

◎邱之岫 著

民国初期行政法院 发展史研究



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

中央财政支持地方高校发展行政法重点学科资助项目，上海市一流学科法学（B类）资助项目

民国初期行政法院发展史研究

邱之岫 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

民国初期行政法院发展史研究/邱之岫著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2566 - 9

I. ①民… II. ①邱… III. ①法院—法制史—中国—民国 IV. ①D929.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 019837 号

内容提要

本书以时间为脉络, 援引史料客观地介绍了民国时期平政院、行政法院的中国行政法院发展历史。分别从平政院、行政法院的内部机构设置、人员任用资格、审判组织的构建, 平政院及行政法院对于行政诉讼案件的受案范围、审理程序、案件审结的数量的影响, 该时期的经典案例等多个维度, 介绍、剖析了行政法院的演变历程。

责任编辑: 崔玲

封面设计: STN 工作室



责任校对: 董志英

责任出版: 卢运霞

民国初期行政法院发展史研究

Minguo Chuqi Xingzhengfayuan Fazhanshi Yanjiu

邱之岫 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号 邮 编: 100088

责编电话: 010 - 82000860 转 8121 责编邮箱: cuiling@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102 发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印 张: 17.75

版 次: 2014 年 1 月第 1 版 印 次: 2014 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 320 千字 定 价: 48.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2566 - 9

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

自序

本书恰逢平政院制度设置距今天百年之际，付梓并得以出版，备感荣幸和欣慰。

“鉴往知来”，但如果不知道“自己”的过往又如何瞻望未来，必更茫然于当下。“凡走过，必会留下痕迹”，作者只是希望通过对行政法院发展与演变的每一个历史脚印的细腻观察与不懈追逐中，客观地叙述变迁经过，从历史考察的角度以及行政法治的角度，探索这段被忽略的行政法院发展脉络与轨迹，所关怀的是在中华大地这块土地上曾经有效实施的行政法院制度的设计、行政诉讼法律规则及曾经发生过的行政法议题，从历史的实践情况中汲取启示。

“宪法毁灭，行政法长存”，这是德国联邦行政法院院长 Fritz Werner 曾说过的一句至理名言，从另一角度也揭示了宪法与行政法密不可分的关系。法学是指以特定法秩序为基础及界限借以探讨法律问题之答案的学问。行政法治的发展依托于宪法实施环境，对于民国初年的平政院、国民政府的“行政法院”发展与演化的掌握，若不对照其所处的宪法规范与宪法实施体制，恐怕只会流于其表或行政诉讼规则的简单堆砌，而不能窥其精髓与脉络，还会造成以今日之观念误析、妄

评昔日之制度的悖论。本书以上述不同时期的宪法实施体制与宪法实施背景，作为分析该时期平政院与行政法院制度设计的基础坐标，分别从平政院、行政法院的内部机构设置、人员任用资格、审判组织的构建、行政诉讼案件受理与审结的种类、行政法院对于行政诉讼案件的审理程序等多个维度，对行政法院的体制设计进行了侧面的观察与剖析。另外，经多方查找，终获不同时期行政法院的原版判决书，通过这些原版案例的呈现与分析，感受行政法院在该历史时期的效能和行政诉讼规则的运用。

法治的影响是有延续性的，这段发生于中华大地上的百年行政法院制度也同样如此。基于从民初平政院到国民政府时期的“行政法院”，透过史料与文献的梳理，尝试能否发现可供对照、反省的行政法院制度与行政诉讼规则素材，前车之鉴，汲取精华，为我所用。在这个过程中，值得一提的是笔者为革命先驱追求民主、热爱法治之精神所感动：魏源先生、康有为先生、孙中山先生、张东荪先生、汪大燮先生、王宠惠先生、张知本先生、朱采真先生、茅祖权先生、王龄希先生及当代的林纪东先生、蔡志芳先生、翁岳生先生等，搁笔后的很长一段时间在脑中萦绕，崇拜与汗颜交织，难以用语言表达。

感谢我的先生和女儿，没有他们的爱与帮助，我无法完成本书的写作。

2013年5月

目 录

第一章 平政院建立的背景	1
一、清末西方宪法实施思想的渗透与宪法实施的社会实践	3
二、民国初期的宪政实践与平政院的设立背景	24
第二章 北洋政府时期的平政院	33
一、平政院的法律性质与地位	35
二、平政院的内部组织机构与人员设置	42
三、平政院人员任用资格、任用方式与身份保障	46
四、平政院的纠弹职能与判例	53
五、平政院的行政诉讼审判职能与判例	76
第三章 国民党政府时期的立宪实践与行政法院的宪政背景	117
一、国民政府训政时期的立宪实践	119
二、国民政府二十世纪四十年代的立宪实践	124
第四章 国民政府时期的行政法院	129
一、国民政府行政法院的法律性质与地位	131
二、国民政府行政法院的内部组织机构与人员设置	143
三、国民政府行政法院的行政诉讼审判职能与案例	149
附 录	227
《行政裁判院官制草案》（一九零六年）	229
《平政院编制令》（一九一四年三月三十一日 教令第三十九号）	232

《行政诉讼条例》（一九一四年五月十八日 教令第六十八号）	235
《行政诉讼法》（一九一四年七月二十日 法律第三号）	239
《纠弹法》（一九一四年七月二十日 法律第四号）	243
《诉愿条例》（一九一四年七月二十日 法律第五号）	245
《平政院处务规则》	
（一九一四年八月十日 教令第一百十五号）	248
《中华民国行政诉讼法》（一九三二年十一月十七日国民政府公布， 一九三三年六月二十三日施行）	251
《中华民国行政法院组织法》（一九三二年十一月十七日公布）	254
《行政诉讼费条例》（一九三三年五月六日）	255
一九三三年至一九三五年行政法院判决要旨汇编	256
修正行政法院组织法第七条条文	
（国民政府令一九三六年十一月六日）	268
《中华民国行政诉讼法》（一九三七年一月八日修正公布）	269
修正行政法院组织法第六条第八条条文	
（一九四三年五月十四日公布）	272
参考书目	273

第一章

平政院建立的背景

一、清末西方宪法实施思想的渗透与宪法实施的社会实践

在中国古史的分期中，自公元前 221 年秦统一中国开始至 1911 年辛亥革命，近两千年的历史称之为封建社会。^① 清朝（1644—1911）是中国封建史上的最后一个王朝，自 1644 年李自成率领的农民军攻陷北京，明崇祯帝自杀，清军乘机入关打败农民军，多尔袞迎顺治帝入关，定都北京开始，至 1911 年辛亥革命爆发，清朝统治被推翻，共历十帝，二百六十八年。清代中期创造了著名的“康乾盛世”，乾隆五十五年（1790 年）左右，据说其人口达到了近三亿，占当时世界人口的近 1/3，中国的经济总量占世界第一位，中国的外贸长期顺差，当时世界上 50 万人以上的大城市有 10 个，中国占了 6 个。^② 18 世纪德国著名的哲学家沃尔夫（1679 - 1754）在其名著《自然法》中论述道：中国之所以能够保持自然法则所赋予人的理性和力量，一个重要的原因，是因为它一直被深受儒家思想、道德和智慧教育并影响的开明君主所统治。开明君主的典范是执政长达 60 年的康熙皇帝。孟德斯鸠在 1748 年出版的《论法的精神》一书中写道：我们的传教士告诉我们，那个幅员辽阔的中华帝国的政体是可赞的，它的整体的原则是畏惧、荣誉和品德

① 对当代的该种权威说法学界一直有争议，最早提出质疑的是何新先生，1986 年何新先生在《中国古代社会史的重新认识——从近年出版的两部史著看当代中国史学理论的危机》一文中提出：中国式学界称秦汉以后为“封建”时代，是硬套欧洲历史模式所造成的“概念和术语的错乱”；武汉大学历史学院冯天瑜教授的一书《“封建”考论》又将这种质疑推向了高潮，认为封土、封臣是封建生产关系的前提，政权分散、土地不可让渡是区分是否封建制的重要标准，而非贵族是土地所有制、中央集权君主专制与封建主义是不相兼容的，将秦以后说成是封建社会的观点是“泛封建观”，它既不符合封建的“古义”和“西义”，又与马克思封建社会的原论相悖；司马迁也曾在《史记》中写道自从秦始皇统一中国后废封建，立郡县。

② 《学习时报》编辑部：落日的辉煌——17、18 世纪全球编剧中的“康乾盛世”[M]．北京：中共中央党校出版社，2001：3，7．

兼而有之……^①

随着启蒙之后西方的崛起，辉煌的清朝却恰恰开始衰败，西方思想家心目中的“东方乐园”早已被“东方落后”论所替代。著名的哲学家黑格尔说：东方人认为普天之下有一个人是自由的；希腊和罗马人认为一些人是自由的；德意志人认为所有的人都是自由的。英国继1688年宪法实施革命之后，18世纪又率先实现了工业革命成为当时最强大的资本化主义国家。1840—1842年、1856—1860年先后两次对中国发动了鸦片战争。鸦片战争的炮火轰开了封闭几千年的古老中国的大门，迫使腐败的清政府和英国、美国、法国签订了一系列不平等条约，包括《南京条约》《五口通商章程》《虎门条约》《中美五口贸易章程》《中法五口通商章程》。鸦片战争摧毁了晚清自给自足的自然农业经济，动摇了家长式专制主义的统治制度，撼动了儒家以“礼”为核心的传统文化以及建筑在其基础之上的法律制度。在鸦片战争的炮火硝烟中，“民主”“法治”“人权”“三权分立”、宪法实施等西方的法律制度也随之而入。在中华大地上不知发生过多少战争，但最终执掌政权者都将会以儒家的礼仪文化为其统治的根基或利用儒家礼仪为其统治服务，所以从某种程度上说以汉人为主的中华民族永远是胜利者。但这场战争不同，它挑战了中国两千年一成不变的文化理念和中央集权的君主统治方式。彻底颠覆了“有我薄人、无人薄我”的中国人妄自尊大的思维，迫使满目创伤的中华民族重新审视自己，睁开眼睛观察世界，寻找新的对策、建立新的根基。“三代以上，天皆有不同，地皆有不同，人皆有不同的人，物皆有不同今日之物。天官之书，古有而今无者若干星，古无而今有者若干星；天差而西，岁差而东；是天不同后世之天也……”^②

清朝末年最早出现了一批以魏源、郑观应、洪仁玕等人为代表的

① 孟德斯鸠：《论法的精神》[M]，北京：商务印书馆，2005：151。

② 夏新华：《近代中国宪法实施历程：史料荟萃》[M]，北京：中国政法大学出版社，2004：3。

早期主张学习西方先进文化与先进科学的先驱者。魏源（1794—1857）这位著名的爱国主义思想家和知识渊博的学者第一次提出“以夷攻夷、师夷长技以致夷”的方针；洪仁玕（1822—1864）也是中国近代史上较早提出师学西方、建立资本主义国家的启蒙人物之一，“所谓‘以法法之’者，其事大关世道人心，如纲常伦纪，教养大典，则宜立法以为准焉……”^①以《盛世危言》在中国的启蒙史中占有重要席位的郑观应（1842—1922）论述道：“盖闻立国之本在乎得众；得众之要在乎得情。故夫子谓：人情者圣人之田，言理道所有生也……议院者，公议政事之院也。集众思，广众益，用人行政一秉至公，法诚良、意诚美矣……盖五大洲有君主之国，民主之国、君民共主之国。君主者偏权于上，民主者偏权于下，君民共主者权得其平。……方今二十世纪立宪时代非立宪国几不能立于世界……”^②

19世纪末期变法图强、移植西方法律及法治理念的思潮燃遍中华大地。康有为（1858—1927）是资产阶级改良派的代表人物，自1888年起先后九次上书光绪皇帝建议变法图强以抵御外国入侵，中日甲午战争以后，康有为又联合在京会试的举人1300余名上“万言书”，要求清政府拒绝和日签订合约，迁都抗战，君主立宪变法维新。

1898年康有为在给光绪皇帝“请定立宪开国会折”中写道：“臣窃闻东西各国之强，皆因立宪法开国会之故，国会者，君与国民共议一国之政法也。盖自三权鼎立之说出，以国会立法，以法官司法，以政府行政，而人主总之，立定宪法，同受治焉……立行宪法，大开国会，以庶政与国民共行之，行三权鼎立之制，则中国之治强，可计日待也……”^③该奏折将西方的宪法实施思想作为强国的工具首次呈现在

① 夏新华. 近代中国宪法实施历程：史料荟萃 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2004：5.

② 夏新华. 近代中国宪法实施历程：史料荟萃 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2004：11.

③ 夏新华. 近代中国宪法实施历程：史料荟萃 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2004：17.

最高统治者面前，从而使变法与否成为朝廷官员热议的主题之一，君主立宪主张也由民间传播到了社会官吏的最上层。“戊戌六君子”之一的梁启超在1896年发表的《论不变法之害》一文中又将变法图治上升到了危及国家、种族生存的高度，“法者，天下之公器也；变者，天下之公理也。大地既通，万国蒸蒸，日趋于上。大势相迫，非可阙制。变亦变，不变亦变。变而变者，变之权操诸己，可以保国，可以保种，可以保教……”^① 1901年梁氏又在其代表作《立宪法议》首次对宪法的概念作了阐释：宪法者何物也？立万世不易之宪典，而一国之人，无论为君主、为官吏、为人民，皆共守之者也，为国家一切法度之根源。此后无论更何令，更何法，百变而不许离其宗者也……盖为宪法者，一国之元气也。^② 梁启超在这里深刻阐述了西方宪法实施国家法律面前人人平等的思想，颠覆了数千年的君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲的中国儒家伦理文化中的架构。提出了宪法作为一国之母法的至上性、根本性、永恒不变性。这反映出梁启超先生对西方的宪法实施文化较以前有了更为全面的认识。在这篇文章中，梁启超先生还具体提出了中国实施立宪法实施体的具体方案与步骤：“然则中国今日遂可行立宪法实施体乎？曰：是不能。立宪法实施体者，必民智稍开而后能行之。日本维新在明治初元，而宪法实施在二十年之后，此其证也。中国最速亦须十年或十五年，始可以语于此。问者曰：今日既不可遽行，而子汲汲然论之何也？曰：行之在十年以后，则定之当在十年以前……”^③ 可见，早期的启蒙思想家并没有忽略中国的具体社会现实而盲目移植西方的宪法实施制度，而是尽力将西方宪法实施文化与中国普遍的思想观念相融合，循序渐进使之本土化。从某种程度上说梁启超先生的宪法实施方略对辛亥革命后的理论产生了一定的影响，孙中山先生提出的军政、训政和宪法实施的方案不能不说是建筑在梁氏的

① 李华兴，吴家勋。梁启超文集[M]。上海：上海人民出版社，1984：12。

② 吴家勋，李华兴。梁启超文集[M]。上海：上海人民出版社，1984：148。

③ 吴家勋，李华兴。梁启超文集[M]。上海：上海人民出版社，1984：154。

宪法实施方略基础之上，可谓同出一辙。

戊戌变法、义和团运动失败后，20 世纪初期，出现了以孙中山（1866—1925）、章太炎（1869—1936）等为代表的主张民主共和的革命派，并在中国宪法实施理论界形成了君主立宪与民主共和的论战，从而拉开了中国近代宪法实施理论的序幕。流亡海外的康有为、梁启超认为君主立宪是适宜中国的最佳体制，对西方理论的近距离接触使其开阔了眼界，在 1902 年的《新民丛报》上康有为发表系列文章——“公民自治”篇，在参照了美国、英国、日本关于公民的理论基础上，提出了中国公民的资格定义：“今中国举公民之制，凡住经年二十以上，家世清白，身无犯罪，能施贫民，能纳十元之公民税者，可许为公民矣。”对于地方自治问题，康有为提出：今欧美之日强，人民之日智，地利之日出，学校之日盛，机械之日精，……此其本非在国政也，非在政府及疆吏令长之一二人也，乃由于举国之公民，各竭其力，尽其智，自治其乡邑，深固其国本故也。非惟欧美而日然也，日本明治维新以来，行地方自治而骤强矣。^①可见，康有为在畅想中国未来君主立宪体制之后，开始着手研究宪法实施的下一深层次问题，公民的资格、中央与地方的关系等问题，为日后的普选以及国家的管理模式，作理论上的探讨与准备。特别是地方自治制度的优越性的认识——人人参与国家的管理，充分发挥公民的创造力与智慧，折射出了高度中央集权统治下知识分子少有的开明与伟略。与此同时，1903 年 11 月华兴会成立，革命派邹容于同年在《苏报》发表了由章太炎作序的被誉为近代中国的“人权宣言”的《革命军》：

吾但信卢骚、华盛顿、威曼……

有生之初无人不自由，即无人不平等，初无所谓君也，所谓臣也……故我同胞今日之革命，当共逐君临我之异种，杀尽专制我之君主，以复我天赋人权，以立于性天智日之下，已与我同胞熙熙攘攘，

^① 何勤华，李秀清. 外国法与中国法——二十世纪中国移植外国法反思 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2003：33.

游幸于平等自由城郭中。

国民者，有自治之才力，有独立之性质，有参政之公权，有自由之幸福，无论所执何业，而皆得为完全无缺人。

吾见夫法、美等国无君可忠，而其国人尽瘁国事之义务，殆一日不可缺焉。

自格致学日明，而天予神授为皇帝之邪说可灭；自世界文明日开，而专制政体一人奄有天下之制可倒；自人智日聪明，而人人皆得有天赋之权利可享。

全国无论男女皆为公民。凡为国人，男女一律平等，无上下贵贱之分。各人不可夺之权利，皆由天授。生命自由，及一切利益之事皆属天赋之权利。不得侵入自由，如言论、思想、出版等事。

个人权利，必需保护，须经人民公许，建设政府，而各假以权，专掌保护人民权利之事。

无论何时，政府所为，有干犯人民权利之事，人民皆可革命，推倒旧日之政府，而求遂其安全康乐之心。

定名为“中华民国”。“中华民国”为自由独立之国。

立宪法悉照美国宪法，参照中国性质立定。自治之法律悉美国自治法律。^①

无疑《革命军》一文吸收了法国的《人权宣言》和美国的《独立宣言》核心精华，发出了砸碎封建旧世界建立共和国——中华民国的呐喊，引入了西方天赋人权、法律面前人人平等的原则与思想。具体概括了公民所应当享有的基本权利：男女平等权，公民平等享有言论、思想、出版等政治自由权，平等的参政议政权，追求幸福权，反抗压迫权，安全权。《革命军》不仅反映了革命派对西方激进的资产阶级宪法实施理论和制度的向往，也为日后《中华民国临时约法》奠定了思想根基。

^① 转引邹容，《革命军》辛亥革命前十年时论选集（第一卷下册）[M]，上海：上海三联书店，1978：649-667。

这一时期革命派的杰作还有《猛回头》《警世钟》《国民必读》《无神论》等，都从不同侧面介绍了西方的宪法实施制度与理念，揭穿了清政府假立宪的真面目，驳斥了改良派的宪法实施观点，论证了革命的正义性和合理性。但是最完善、最先进的，还是在这一时期诞生的孙中山的三民主义学说，三民主义即民族主义、民权主义、民生主义。

余维欧美之进化，凡以三大主义，曰民族、民权、民生。罗马之亡，民族主义兴，而欧洲各国以独立，洎自帝其国，威行专制，在下者不堪其苦，则民权主义起。18世纪末19世纪初专制仆而立宪法实施体制焉。世界开化，人智益蒸，物质发舒，百年锐于千载经济问题及政治问题之后，则民生主义跃跃然动。20世纪不得不为民生主义之擅长时代也，是三大主义皆基本于民递嬗变易……今者中国以千年专制之毒而不解，异种残之，外邦逼之，民族主义、民权主义殆不可以须更缓，而民生主义，欧美所虑积重难返，中国独受病未深而去之易，是故，或于人为既往之陈迹，或于我方为方来之大患。^①

三民主义思想体系勾勒出了未来资产阶级民主共和国的基本框架，孙先生在《民报》上的发刊词，论述了民族主义是民权、民生之根本和前提，民族主义也是未来共和国免受异邦蹂躏、中华民族摆脱殖民地厄运的关键。民权主义、民生主义是中华民族发展的必然趋势，只有民权主义、民生主义才能救中国，才能彻底改变专制之苦。民生是未来共和国的奋斗宗旨与根本目标，民权是实现这一目标的保障。三民主义第一次提出了完善的资产阶级革命的理论和政治纲领，是西方资产阶级民主共和国宪法实施理论与中国社会现状的完美结合和创新，它为半殖民地半封建的中国指出了一条光明之路。

人类区别于动物的根本性特征之一就在于人类具有“思想与思维”，不同思想与思维碰撞产生的火花，又一次将人类对于自然、社

^① 何勤华，李秀清：《外国法与中国法——二十世纪中国移植外国法反思》[M]，北京：中国政法大学出版社，2003：38。

会的认识推向更高的阶段；没有碰撞、没有争论，就没有相互的汲取与补充，就没有相互的借鉴与参考，更没有相互的进步，社会必将陷入“皇帝的新衣”怪圈，国家必将陷入“一潭死水”的状态。改良派与革命派的争论，从另一角度来说大大传播了西方的先进宪法实施思想，也使中国人对西方的认识更趋于理性，不管二者有何分歧，有一点是共同的——他们都在为拯救饱受专制、饱受异邦侵略之苦的中华民族寻求科学的光明。

清末的最后十年，大量的译著涌入中国，包括1902年作新社出版的《各国宪法大纲》，1902年章宗元翻译的《美国宪法》，戢翼翬翻译、1902年出版的《万国宪法比较》涉及了70余个国家和地区的宪法及政治制度。

行政法理论在这一时期渐渐从日本传入，1902年中国首次出现了日本学者浮田和民著、白作霖翻译，东京译书社出版的《比较行政法》，1905年湖北法政编辑社出版发行了曹履贞先生编辑的《行政法》，1905年东京并木活版所印刷了夏同和先生编辑的《行政法》，1907年通社丛书出版了顾世昌先生编译的《日本行政法》。该时期可谓行政法的“舶来期”，主要是对日本行政法的引进和仿制，换言之，是对日本行政法讲义的编译。但这丝毫不减损其“行政法理论的伟大先驱”之光芒。当时的中国还处在清朝末年半殖民的封建专制状态，而近代行政法理论实施的前提是国家权力分权已经形成，所以，行政法对于当时的中国可谓“遥不可及、艰涩难懂的亮丽彩虹”。先驱们正在把“她”引向“人间”。正如夏世昌先生在“例言”中所作的说明那样：清水澄博士讲述行政法简略已甚，故本其三十年度已刊行之讲义录为编辑之主要，其不备者乃参考笈克彦博士行政法大意、冈实学士行政法论、美浓部达吉行政法总论、上杉慎吉行政法原论、福冈康郎行政法理研究书、小原新行政法总论、穗积八束行政法大意诸书以补之……法律名词多我国典籍未经见者，然关声法理，万难纂易，至事实上名词往往改之，以便观览……书中阐明法理处多照原书直译，