



中央民族大学“985工程”

中国当代民族问题战略研究哲学社会科学创新基地

# 政治转型与行政审判

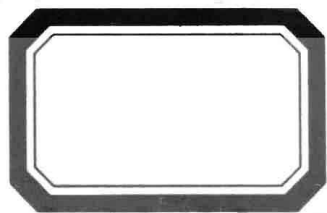
ZHENGZHI ZHUANXING YU XINGZHENG SHENPAN ZHONGGUO XINGZHENG SHENPAN DE LISHIJIEDU

——中国行政审判的历史解读

■ 刘志峰 / 著

中央民族大学出版社  
China Minzu University Press

中央民族大学青年基金自主科研项目成果



# 政治转型与行政审判

——中国行政审判的历史解读

◎ 刘志峰 / 著

中央民族大学出版社  
China Minzu University Press

## 图书在版编目 (CIP) 数据

政治转型与行政审判：中国行政审判的历史解读/刘志峰著.  
—北京：中央民族大学出版社，2012.8  
ISBN 978-7-5660-0215-0

I. ①政… II. ①刘… III. ①行政诉讼—审判—研究—中国  
IV. ①D925.318.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 096199 号

## 政治转型与行政审判——中国行政审判的历史解读

---

作 者 刘志峰  
责任编辑 黄修义  
封面设计 布拉格  
出 版 者 中央民族大学出版社  
北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编：100081  
电话：68472815（发行部） 传真：68932751（发行部）  
68932218（总编室） 68932447（办公室）  
发 行 者 全国各地新华书店  
印 刷 厂 北京宏伟双华印刷有限公司  
开 本 880×1230（毫米） 1/32 印张：9.625  
字 数 242 千字  
版 次 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5660-0215-0  
定 价 30.00 元

---

版权所有 翻印必究

## 序

我国的行政审判始于晚清政治改革，看似巧合，其实并非偶然。行政审判是西方“权力分立与制约”的产物。分权在于防止专制和独裁，因为，“行政、立法、司法权力置于同一人手中，不论是一个人、少数人或许多人，不论是世袭的，自己任命的或选举的，均可公正地断定是虐政。”<sup>①</sup>所以，权力必须分立。而一切有权力的人都容易滥用权力，因此，权力必须制约。行政审判正是基于制约权力的历史使命而被人类创造，而不似民法、刑法等是由人类自发的习惯而产生的。

就行政审判结构而言，有政府与人民、法院与政府、法院与人民三对范畴，而这三对范畴也正是现代政治制度的主要内容，行政审判结构与政治结构的这种内在契合为行政审判的研究提供了一个新的视角。

晚清的政治改革是我国政治从传统向现代的转折，是我国行政审判制度的历史起点。政治转型，即政治现代化，是政治从专制型向民主型过渡的过程。政治现代化是现代化的一个方面，现代化是人类社会无可避免的变革。政治现代化包括国家的统一、政治意识的变化、结构的分殊以及大众参政化几个方面。一般认

---

<sup>①</sup> [美] 汉密尔顿等著：《联邦党人文集》，程逢如译，商务印书馆，2004年版，第246页。

为，中国的现代化是从 1840 年第一次鸦片战争开始的，主要任务是要从一个“传统国家”进化成一个“现代国家”。这种进化的必要性是因为在现代社会，“传统国家”无法生存，此后国家的屈辱处境也反复向中国人民强调了这一点。“现代化”始终是中国政治、社会生活的主题。

如果用时间来计算，中国的行政审判已经走过一百多年的历史了！一百年，不算短的时间，为什么现实中的行政审判仍然有很多困境？英国著名学者梅特兰曾言，政治科学“要么是历史，要么是废话”。因此，便有了这样一个命题，从中国政治转型的过程中挖掘行政审判在我国的成长历程。重读行政审判在中国的历史，也许不能解决什么问题，但至少有助于我们理解一些问题。

本书的目标是通过提出的一些基础性问题，以期能勾画出麦金太尔所言的理论地图，从而引发进一步的思考。

因本人学识有限，却试图把握这样一个宏大的主题，论述的不足在所难免，不足之处敬请读者谅解、指正。

作 者

# 目 录

导 论 .....	1
一、选题 .....	1
(一) 从历史的角度研究行政法 .....	1
(二) 行政审判 .....	12
二、方法论的补充 .....	16
(一) 历史研究方法 .....	16
(二) 解释学与政治学 .....	16
第一章 国家、公民与行政审判 .....	20
一、行政审判产生的政治前提：主体的分化 .....	20
二、国家与公民关系的理论演变 .....	24
(一) 个人主义理论 .....	25
(二) 国家主义理论 .....	28
(三) 个人主义与国家主义理论的融合 .....	33
三、国家理论对行政审判的影响 .....	41
(一) 国家理论直接影响了行政审判的制度设计 .....	41
(二) 行政审判模式的融合趋势 .....	44
四、行政审判之于国家、公民的意义 .....	47

(一) 公权力监督者 .....	47
(二) 权利保障者 .....	51
(三) 秩序维持者 .....	59
五、行政审判作为国家与公民的协调器继续发挥其功效 .....	62
<b>第二章 中国传统政治秩序：行政审判的本土资源 .....</b>	<b>65</b>
一、传统的政治文化与政治秩序 .....	65
(一) 国家观 .....	65
(二) 政权模式 .....	68
(三) 君民关系 .....	73
二、官民纠纷的传统解决 .....	79
(一) 传统的法律观对纠纷解决的影响 .....	79
(二) 君主的主动调整 .....	80
(三) 宗法制 .....	81
(四) 教化的方式消弭纷争 .....	83
三、传统社会对官吏的监督 .....	85
四、本土资源 .....	88
<b>第三章 清末新政与行政审判 .....</b>	<b>89</b>
一、文化先行：行政审判所依赖的文化根基 .....	90
(一) 由身份到契约国家理念的更新 .....	90
(二) 由人治到法治治理观念的转变 .....	99
(三) 由集权到分权思想的转变 .....	100
(四) 中国知识分子对“西方宪政”的取舍 .....	102
二、晚清政府对于“分权”的解读 .....	103

---

(一) “宪政话语”之下的“分权” .....	104
(二) “大权统一”之下的“分权” .....	106
(三) 分权意在消除“官无专职”之弊 .....	109
三、晚清政府关于“分权”制度的改革与选择 .....	111
(一) 官制改革 .....	112
(二) 立宪改革 .....	114
(三) 行政权与司法权分立的初步尝试 .....	120
四、权力制约在晚清的现实样态：行政裁判院及 行政裁判院官制草案 .....	128
(一) 行政裁判院的增设与搁浅 .....	129
(二) 《行政裁判院官制草案》的是与非 .....	134
(三) 行政裁判院及其官制草案的意义与价值 .....	139
五、清末新政开启了行政审判的中国之旅 .....	140
(一) 清末新政是行政审判得以产生的政治前提 .....	141
(二) 行政审判为中国政治改革提供了新方向 .....	144
<b>第四章 “三权分立”与行政审判 .....</b>	<b>146</b>
一、清王朝的灭亡与传统政治社会的解体 .....	146
二、新秩序的设计与建设 .....	148
(一) 破坏难建设尤难 .....	149
(二) 民主共和观的普及 .....	150
(三) 民主共和制的短暂实验 .....	154
(四) 由民主政治向权威政治的复归 .....	158
三、“三权分立”之下的行政审判 .....	163
(一) 行政审判的法律建设概况 .....	163



(二) 行政审判的组织形态：平政院 .....	170
(三) 平政院的实践与实效 .....	179
四、行政审判与政治建设 .....	186
(一) 行政审判与公民权利 .....	187
(二) 行政审判与大总统 .....	188
(三) 行政审判与政治建设 .....	190
<b>第五章 “五权分治”与行政审判 .....</b>	<b>193</b>
一、共和国的失败与再次革命 .....	193
二、孙中山的国家政权理论 .....	194
(一) 把国家再造一次 .....	195
(二) 五权宪法理论 .....	196
三、“五权分治”与南京国民政府 .....	204
(一) 五院制政府的建立与社会控制的强化 .....	204
(二) “以党治国”理论与实践 .....	207
(三) “五权宪法”与五院制政府 .....	213
四、“五权分治”与行政审判 .....	215
(一) 关于行政审判的立法概况 .....	215
(二) 隶属于司法院之下的行政法院 .....	216
(三) 行政法院的审判实践与实效 .....	217
(四) 行政法院与平政院的比较 .....	219
五、行政审判作为南京国民政府政治建设的工具效应 .....	220
(一) 看不见中国的“中国法律” .....	220
(二) 司法党化：法律与政治的整合 .....	222
(三) “德治”仍然是主流方向 .....	224

---

(四) 行政审判的工具效应与国民政府权威的困境	227
<b>第六章 “议行合一”与行政审判</b>	<b>231</b>
一、政治秩序的重建	231
(一) 革命的意义	231
(二) “全能政府”的建立与行政审判的断裂	233
二、改革与行政审判	244
(一) 改革	245
(二) 行政审判的确立与发展	249
三、政治发展与行政审判	251
(一) 国家权力的行使	251
(二) 行政审判的政治功能	257
(三) 互动：政治发展与行政审判	265
<b>第七章 结论</b>	<b>273</b>
一、困境	273
(一) 本土资源及其负面影响	273
(二) 秩序、高度集权与行政审判的土壤	274
二、历史进程	278
(一) 建构与水到渠成	278
(二) 文化先行	279
(三) 政治秩序与制度的沿续性	280
(四) 行政审判是政治现代化的催化剂	281
三、继续发展我国的行政审判制度	282
(一) 推进改革开放	282

(二) 维护正常的政治秩序 .....	283
(三) 推进民主、法治、人权观念的普及 .....	284
<b>参考文献</b> .....	288
<b>致谢</b> .....	296

# 导 论

## 一、选 题

### (一) 从历史的角度研究行政法

#### 1. 政治法律制度的历史传承性

从政治法律制度的变革角度来讲，在近代以来的中国，社会进步首先是通过革命完成的。革命意味着否定而非传承，当代的某项政治法律制度，与近代历史中此类制度并不见得会有某种“血缘”关系。在经历了这么多次斩草除根后，想要再续上香火是不大容易的。

当代人在做制度史的研究时，很容易从不同时期的制度中找到相似性。虽然革命的纲领千变万化，但总的来说，我们是以同一个“西方政治文明”为依据，来建设现代的中国。从大的分类上讲，政治文明首先要分为东方政治文明和西方政治文明，虽然马克思主义有着明显的独特性，但它也是以“西方政治文明”为基础的，并且要从后者中汲取养料。在社会主义革命与建设过程中，我们说的社会主义与资本主义不同，也主要是说它的阶级性，但并不见得这个制度的形式会有很大的区别，虽然中国人有

过从形式上彻底变革的尝试，但也不过只有 10 年左右。

在不同的“革命阶段”，政治法律制度的相似性是必然存在的。但或许正如某些人认为的那样，这种相似性只是形式上的，而非实质上的。更为关键的是，无论实质上是否相似，在经历了 1949 年以来彻底的革命之后，这种“传承”关系都不见得能存在。

## 2. 政治观与学术范式

### (1) 革命的观念

中国从传统社会向近代社会转变一般认为是从第一次鸦片战争开始的，这是一种基本“历史阶段划分”的认识。从 1840 年到辛亥革命是第一阶段，辛亥革命到五四运动是第二阶段，五四运动到新中国成立（或者三大改造完成）是第三阶段，再往后到现如今是第四阶段。当然，十一届三中全会也可以当作一个划分点。这些划分是有价值的，但不唯一。换句话说，这是一个认识角度的问题，我们不能始终从一个角度来看问题，那样的话，复杂的历史在人类的智识活动中就被简单化了，不够丰富，难以全面。

就当下的某一项政治法律制度而言，我们习惯性地把它们设想为“我们这个时代”的政治法律制度。所谓“我们这个时代”，大致是说十一届三中全会以后，是说与“有着各种缺陷因而被当作反面教材的历史”而相对应的“当下的历史”。由于历史——特别是中国近代史——是进化的，并且这种进化是跳跃式的，每个新时代都与旧时代诀别，都在否定旧时代中找到现实合法性。那么，具有象征意义的新时代的政治制度就不可能被认为与旧时代有什么关系，如果在政治制度上都不能与旧时代划清界限的

话，这个“新”又体现在什么地方呢？

## （2）马克思主义者的观念

马克思主义者认为：法律是实现阶级意志和阶级统治的工具，法律的价值首先在于维护统治阶级统治、镇压敌对阶级。建立什么样的政治法律制度，以及由谁来建立这套制度，对于新生的社会主义政权而言，是至关重要的。消灭旧时代的“遗毒”，是新中国在进行政治建设时，首先要考虑的问题。

新中国成立后，对于民国时期的法律是否继承，采取了全面否定的态度。1949年2月，中共中央制定了《关于废除国民党六法全书与确定解放区的司法原则的指示》：国民党的六法全书实际上是保护地主与买办官僚资产阶级反动统治的工具，是镇压与束缚广大人民群众的武器；因而在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政政权下，国民党的六法全书应该废除，人民的司法工作，不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作为依据；此外，还要求司法机关应该经常以蔑视和批判六法全书以及国民党其他一切反动法律的态度来教育和改造司法干部。之后，华北人民政府进一步颁布实施了《废除国民党六法全书以及一切反动的法律的训令》，进一步明确，废除国民党的六法全书及一切反动的法律，用革命的精神来学习马列主义和毛泽东思想的国家观、法律观，学习新民主主义的政策、纲领、法律、命令、条例、决议，来搜集与研究人民自己的统治经验，制作出新的较完备的法律来。

这两个文件作为新中国成立初期法制建设的总纲领，表明了对于民国时期法律的立场，并提出新中国法制建设的总方针：以马列主义、毛泽东思想的国家观、法律观为指导思想，新民主主

义的政策、纲领、法律、命令、条例、决议以及人民自己的统治经验，是新中国法制建设的基础。

与此相应的，摧毁国民政府时期的司法机关，并改造国民政府时期司法人员的司法观念及司法作风。因为国民政府的法院是：“反动阶级统治人民的工具，只能站在反动统治阶级的立场上面，镇压革命，压迫人民。它不但对共产党、工人、农民肆行血腥的残害，就是对一般人民也竭尽其欺凌的能事。”<sup>①</sup>另外，人民法院的任务是：“依法判决惩治反革命罪犯和一切危害人民民主专政政权及其经济基础的罪犯”，而国民党的法院，“是野蛮地残酷地镇压一切劳动人民及其先进代表的革命活动，和一切危害地主买办官僚资产阶级的政权和财产的行为”，<sup>②</sup>因此基于人民的法院与反人民的法院的根本任务的根本不同，必须彻底打碎。就连国民政府时期的司法人员也要从人民的司法队伍中清除出去，因为“这些人过去一直是为反动统治阶级服务，给反动派专门充当镇压革命运动和压迫、敲诈劳动人民的直接工具，他们思想上充满了反革命反人民的法律观念，政治上受反动影响很深，我们今天怎么能够把作为人民民主专政重要武器之一的人民司法工作交给这种不可信赖的人的手中呢？这不仅是错误的，而且是非常危险的自杀政策。”<sup>③</sup>至此，对既有的国民政府时期的法律制度、司法体制包括相关的司法人员作了彻底的清洗，划清了“敌

---

① 《人民法院审判工作报告——最高人民法院吴溉之副院长在全国司法会议上的报告》，载《中央政法公报》第18期，1950年10月31日。

② 张陪田：《法与司法的演进及改革考论》，中国政法大学出版社，2002年版，第82页。

③ 董必武：《董必武政治法律文集》，法律出版社，1986年版，第233页。

我界限和新旧法律观点的界限”。

### (3) 《宪法》序言

当下，法学界对于《宪法》是否应当直接适用于审判存在争议。一种观点认为，《宪法》不能直接用于审判，那只能称为一个宣言，而不是法，或者就是个摆设，没什么用处。但这个逻辑有些问题，就算《宪法》只是个宣言的话，它也很有用处，特别是中国宪法。因为它在序言中表述了“权威的历史观”，而这个历史观又影响了中国当下的学术研究。

关于对待近代政治史的态度问题，在《宪法》序言中，值得关注的主要是三部分：

中国是世界上历史最悠久的国家之一。中国各族人民共同创造了光辉灿烂的文化，具有光荣的革命传统。

1840年以后，封建的中国逐渐变成半殖民地半封建的国家。中国人民为国家独立、民族解放和民主自由进行了前赴后继的英勇奋斗。

20世纪，中国发生了翻天覆地的伟大历史变革。

1911年，孙中山先生领导的辛亥革命，废除了封建帝制，创立了中华民国。但是，中国人民反对帝国主义和封建主义的历史任务还没有完成。

1949年，以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导各族人民，在经历了长期的艰难曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后，终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治，取得了新民主主义革命的伟大胜利，建立了中华人民共和国。从此，中国人民掌握了国家的权力，成为国家的主人。

这部分是讲新时代与旧时代的关系，新时代是作为旧时代的



对立物而存在的。虽然，一般而言，中国是具有光辉灿烂文化的，但是，就1840年以来的历史而言，除了革命这一正面形象以外，基本上都是负面的，特别是在与新时代相比较的时候。

中国新民主主义革命的胜利和社会主义事业的成就，是中国共产党领导中国各族人民，在马克思列宁主义、毛泽东思想的指引下，坚持真理，修正错误，战胜许多艰难险阻而取得的。

这段话是讲，作为社会主义事业成就而存在的，而我们要去研究的，某项具体的政治法律制度，是新时代的中国人民创造出来的。这些成果首先来源于党的领导和马列主义毛泽东思想的指引，不过“坚持真理，修正错误”这个表述说明指引只是大方向上的，或者是方法论上的。具体内容，还是要靠中国人民在实践中去建立。

中国革命和建设的成就是同世界人民的支持分不开的。中国的前途是同世界的前途紧密地联系在一起。中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，发展同各国的外交关系和经济、文化的交流。

这段话是讲，虽然中国革命与建设的成就主要是在党的领导与马列主义指引下中国人民自己的成就，但也离不开世界人民的支持。在革命过程中，亚非拉人民的支持是占主要地位的，但就政治、法律思想而言，还是西方人民的支持多些。

总的来说，“中国革命和建设的成就”有三个来源：第一个是“光辉灿烂的文化”；第二个是“党的领导、马列主义毛泽东思想的指引与中国人民的实践相结合”；第三个是“世界人民的支持”。照这样一个范式，我们在理解“当下的一项政治法律制