

中国近代 行政法 文化研究

卞修全 著

ZHONGGUO JINDAI XINGZHENGFA
WENHUA YANJIU



中国政法大学出版社

非外保

中国近代行政法 文化研究

卞修全 著



中国政法大学出版社

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

中国近代行政法文化研究/卞修全著. —北京: 中国政法大学出版社, 2018. 8

ISBN 978-7-5620-8500-3

I. ①中… II. ①卞… III. ①行政法—文化研究—中国—近代
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第199919号

- | | |
|-----|---|
| 书 名 | 中国近代行政法文化研究
ZHONGGUO JINDAIXINGZHENGFA WENHUA YANJIU |
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908466(第七编辑部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 北京九州迅驰传媒文化有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.5 |
| 字 数 | 222 千字 |
| 版 次 | 2018 年 8 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 8 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |



本书出版受到中国政法大学法学院专项资金资助

自序



时光荏苒，师从郭成伟教授研习中国行政法文化史已逾十年，在此期间，本人完成博士后研究工作，并顺利出站，以此为契机，在学校主讲的课程也由《中国法制史》转为《行政法与行政诉讼法》。由于教学和科研方向的变化，本人需要大量时间恶补新的学科知识，当然更主要因为本人的懒惰，导致这本博士后研究报告的修改与出版一拖再拖，直到近期，才忙里偷闲，完成了对原博士后研究报告的修改，使之成为一本专著，呈现于读者面前。这也算是对自己多年从事《中国法制史》教学与从事中国行政法文化史研究的一个交待了。

本书是从行政法文化的角度对中国近代行政法史的解读，逻辑上从界定中国近代行政法文化的内涵出发，对中国近代的行政法律意识、行政组织法、行政行为法和行政救济法进行了一定的研究与辨析，有的内容是对前人研究成果的继承、补充和考证，有的内容则是此前除本人之外学界尚未涉及的领域。希望这项研究和辨析能够抛砖引玉，引起学界对这个问题研究的重视和深化，使之更好地为我们现在正在进行的法治政府建

设提供历史借鉴。

书中对学界已有成果的继承之处，笔者都尽可能地注明出处，若其中仍有遗漏与不周之处，敬请各位师友先贤谅解，谨此致谢！

笔者谨识

2018年3月

内容摘要



从传统到现在，中国的行政法文化源远流长。尤其是辛亥革命以后，由于西学东渐，西方的行政法文化渐入中国人的视野，由此中国的行政法文化开始转向近代化，并在南京国民政府时期最终完成。本研究报告在继承前人研究成果的基础上，对中国近代行政法文化进行了系统的梳理与研究。

具体来说，本研究报告包括导论与六章正文。导论主要介绍了本课题的研究意义、研究现状、研究趋势、研究方法与研究思路。第一章在继承前人研究成果的基础上，从语义学与历史两个角度，对中国近代行政法文化的内涵进行把握，作为整个研究报告的研究起点。第二章分清朝末年、民国前期以及南京国民政府时期三个阶段对中国近代的行政法律意识进行了介绍与分析。第三章分清朝末年、民国前期以及南京国民政府时期三个阶段对中国近代的行政组织进行了介绍与分析。第四章在介绍近代中国行政行为基本理论的基础上，对近代中国行政行为法中规定的最为典型、施行最广泛的行政行为，即行政处罚与行政强制执行进行了介绍与探讨。第五章介绍包括诉愿制度

与行政诉讼制度在内的中国近代行政救济制度。第六章总结、反思了中国近代行政法文化的利弊，并为我国当前正在进行的行政体制改革与行政法治建设提出建议。

总的来说，从20世纪初开始，历经清末、民国前期和南京国民政府三个时期，中国近代意义上的行政法律意识、行政立法以及与之相适应的行政组织、行政行为、行政救济制度都逐渐产生、发展，使得行政法治的思想开始为人们所认同，行政官署依法行政具有了法律上的依据，并有了制度上的监督，还成为一些有识之士的共识，同时还促进了中国的法律体系与西方国家法律体系的接轨，加深了中国与西方国家的相互了解。尽管如此，我们还应该理智地看到，上述的积极作用还是很有局限的。由于受历史与阶级的局限，中国近代行政法文化具有毋庸置疑的缺点，这在一定程度上影响了其应有作用的发挥。因此，我们对待中国近代行政法文化，要持实事求是的态度，既要看到它对我们当前正在进行的行政体制改革与行政法治建设的历史借鉴与启示作用，同时又要注意它本身不容忽视的缺点，并在实际工作过程中努力地克服这些缺点，不走历史弯路。

关键词：行政法文化 行政法律意识 行政组织
行政行为 行政救济

目 录



绪 论 001

一、问题的提出 / 001

二、研究概况与趋势 / 002

三、研究方法和思路 / 003

第一章 中国近代行政法文化的内涵 006

第一节 从文化到行政法文化 / 006

一、文化的概念与构成 / 006

二、法文化与行政法文化的概念与构成 / 012

第二节 中国行政法文化的传统与近代化 / 017

一、中国行政法文化的传统 / 017

二、中国行政法文化的近代化 / 042

第二章 中国近代行政法律意识 050

第一节 清朝末年的行政法律意识 / 050

一、近代主权在民国家观的产生 / 051

二、近代法治思想的孕育 / 060

第二节 民国前期的行政法律意识 / 064

一、近代主权在民国家观的发展 / 064

二、地方自治的系统论述 / 071

三、依法行政的提倡 / 080

四、以党治国的鼓吹 / 087

第三节 南京国民政府时期的行政法律意识 / 091

一、一党专政理论 / 092

二、五院制政府理论 / 096

三、地方自治理论 / 099

四、依法治国理论 / 105

第三章 中国近代行政组织法 109

第一节 清朝末年近代行政组织法的产生 / 109

一、中央行政组织 / 109

二、地方行政组织 / 112

第二节 民国前期近代行政组织法的发展 / 115

一、中央行政组织 / 115

二、地方行政组织 / 119

第三节 南京国民政府时期近代行政组织法的完善 / 123

一、中央行政组织 / 123

二、地方行政组织 / 140

第四章 中国近代行政行为法 151

第一节 近代行政行为的基本理论 / 151

一、行政行为的概念 / 152

二、行政行为的分类 / 153	
三、行政行为的附款 / 160	
四、行政行为的效力 / 162	
第二节 行政处罚 / 164	
一、附带设立的行政处罚 / 165	
二、独立设立的行政处罚 / 170	
第三节 行政强制执行 / 174	
一、间接强制执行 / 175	
二、直接强制执行 / 177	
第五章 中国近代行政救济法 178	
第一节 诉 愿 / 178	
一、清末诉愿制度的筹设 / 179	
二、北京政府时期诉愿制度的建立 / 180	
三、南京国民政府时期诉愿制度的完善 / 184	
第二节 行政诉讼 / 197	
一、清末行政诉讼制度的筹设 / 197	
二、北京政府时期行政诉讼制度的正式建立 / 200	
三、南京国民政府时期行政诉讼制度的定型 / 221	
第六章 结 语 246	
附 录 / 250	
附一 中国近代相关行政法律 / 250	
附二 主要征引与参考文献 / 286	
后 记 / 293	

绪 论

一、问题的提出

本书中的中国近代行政法文化是指中国近代行政法律现象的总和，主要包括深层结构的行政法律观念体系，表层结构的行政法律制度体系、行政法律组织体系等行政法律现象，其内部结构包括行政法律意识、行政组织法、行政行为法和行政救济法四个部分。

从传统到现在，中国的行政法文化源远流长，尤其是辛亥革命以后，由于西学东渐，西方的行政法文化渐入中国人的视野，由此中国的行政法文化开始转向近代化，并在南京国民政府时期最终完成。在中国近代的行政法文化中，既有崇尚法治的思想与制度设计，也有强调党治（人治）的思想与实践。因此，本书的研究在理论上可以填补学术界的研究空白，加宽、加深对这一问题的研究，并对行政法学与法律史学的研究有所促进；在实践上通过回顾中国行政法文化的产生、发展、演变及走向近代的过程，可以总结中国历史上的行政法文化与行政制度建设的经验和教训，为我们当前正在进行的行政体制改革与行政法治建设提供历史借鉴与启示，主要包括：当前中国行政体制改革与行政法治建设的主要目标是建设法治政府，主要途径是继续转变政府职能，强调依法行政，并加强行政法治建

设和宣传,最重要的是加强对政府的监督,尤其是司法对行政的监督。

二、研究概况与趋势

本书所研究的课题是行政法学与法律史学的学科交叉课题,但是由于历史的原因,学界对这一课题的研究总体上比较薄弱,近年来一些著作、论文开始对这一课题中的行政诉讼制度进行较多的关注,在公开出版的著作中,比较有代表性的是:赵勇的《民国北京政府行政诉讼制度研究——基于平政院裁决书的分析》(中国政法大学出版社2017年版);宋玲的《民国行政诉讼制度研究》(中国政法大学出版社2015年版);邱之岫的《民国初期行政法院发展史研究》(知识产权出版社2014年版);宋智敏的《从行政裁判院到行政法院》(法律出版社2012年版);宋玲的《清末民初行政诉讼制度研究》(中国政法大学出版社2009年版)。在公开发表的学术论文中比较有代表性的是:宋智敏:《行政判例与近代行政诉讼制度的发展——以民国行政法院的判例为中心》(载《行政法学研究》2018年第1期);胡建森、吴欢:《中国行政诉讼法制百年变迁》(载《法制与社会发展》2014年第1期);吴欢:《清末民初行政诉讼法制中的“民告官”传统遗存》(载《北方法学》2014年第2期);李秀清:《从平政院到行政法院——民国时期大陆型行政审判制度探究》(载何勤华、李秀清:《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法反思》,中国政法大学出版社2003年版);武乾:《论北洋政府的行政诉讼制度》(载《中国法学》1999年第5期)。另外,有些博士、硕士学位论文也有大量篇幅涉及南京国民政府时期的行政诉讼制度。在研究方法上也是以纯法学的居多,综合运用历史学、语义学、法学等社会科学方法,对中国近代的

行政法文化进行综合性研究的专著到目前为止还未出现。随着依法治国方略的提出,依法行政,建设法治政府逐渐成为人们的共识,也使得行政法文化成为近年来我国法学界研究的一个热点,因此在未来一段时间内,本课题的研究在广度和深度上有进一步扩展和深化的趋势。

三、研究方法和思路

(一) 本书的研究方法

(1) 历史学的方法。马克思指出:“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系,即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构,即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形式与之相适应的现实基础。物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。不是人们的意识决定人们的存在,相反,是人们的社会存在决定人们的意识。”^{〔1〕}这段话科学地说明了人类社会和历史发展根源于社会物质生活条件等基本因素的变革,也说明行政法文化作为社会的上层建筑,其存在、发展,其表现形式和特点,都是由当时的社会物质生活条件所决定的,是离不开一定的社会历史背景的。因此研究这一课题,应该把行政法文化作为一种社会现象置于当时的社会历史背景之中,本着实事求是的精神,以严谨科学的态度去挖掘、整理、分析、研究,从而揭示中国近代历史上存在过的行政法文化的本来面目,揭示其产生、发展、演变的历史根源、规律及其内容和

〔1〕〔德〕马克思:《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1972年版,第82页。

特点。

(2) 语义学的方法,即从语义学的角度对行政法文化的内涵与构成进行把握,并在此基础上结合历史学的方法界定南京国民政府时期行政法文化的内涵与构成。

(3) 法学的方法,这也是最重要的方法,即从法学角度对当时的行政法文化各种制度加以微观的法律规范分析,阐发其中的制度内涵以及当政者的主观理想与客观效果以及其在中国行政法文化史上的重要意义。

(二) 本书的研究思路

本书除绪论以外,分为以下六章:第一章“中国近代行政法文化的内涵”分为两节:第一节“从文化到行政法文化”,在继承前人研究成果的基础上,从语义学的角度对文化、法文化与行政法文化的含义与构成进行辨析,并得出以下认识:目前学界对行政法文化较为认可的定义是:“行政法文化是行政法律现象的总和,主要包括深层结构的行政法律观念体系,表层结构的行政法律制度体系、行政法律组织体系等行政法律现象,它是人类文化系统特别是法文化系统中不可缺少的要素,是人们从文化研究的视角对行政法律上层建筑的总称。”^{〔1〕}也有学者将行政法文化分为三个层次:“(1) 客观行政法,即有形的行政法律规则、行政法律原则及其法律技术。(2) 行政法律意识或观念形态的行政法文化。(3) 运转中的行政法,包括行政法的组织、设施、运转方式。同样,不同法系有着不同的行政法文化传统,行政法律意识构成了行政法文化的重要部分。”^{〔2〕}根据以

〔1〕 莫于川:“略论行政法文化与经济社会发展”,载《法制与社会发展》1996年第6期。

〔2〕 郭殊,蒋丹燕:“行政法治的文化意蕴”,载《当代法学》2003年第5期。

上学者的定义和观点,我们将行政法文化的内部结构进一步划分为以下五个部分:(1)行政法律意识;(2)行政组织(法);(3)行政行为法;(4)行政程序法;(5)行政救济法(包括行政复议与行政诉讼)。第二节“中国行政法文化的传统与近代化”,从历史的角度对中国行政法文化的传统特征与近代化进程进行把握。这样,通过语义与历史的两重辨析与把握,使我们对近代中国行政法文化的内涵有一个科学的认识,并以此作为整个研究报告的研究起点。第二章“中国近代行政法律意识”,分三节,分别介绍、分析清朝末年、民国前期以及南京国民政府时期的行政法律意识。第三章“中国近代行政组织法”,分三节,分别介绍、分析清朝末年、民国前期以及南京国民政府时期中央与地方的行政组织。第四章“中国近代行政行为法”,分三节,在介绍近代中国行政行为基本理论的基础上,对近代中国行政行为法中规定的最为典型、施行最广泛的行政行为,即行政处罚与行政强制执行进行介绍与探讨。第五章“中国近代行政救济法”,分两节,主要介绍包括诉愿制度与行政诉讼制度在内的中国近代行政救济制度。第六章结语,总结、反思中国近代行政法文化的利弊,并为我国当前正在进行的行政体制改革与行政法治建设提供历史借鉴。

第一章 中国近代行政法文化的内涵

要研究中国近代行政法文化，首先必须理解其内涵。本章在继承前人研究成果的基础上，从语义和历史两个角度对中国近代行政法文化的科学内涵进行把握，作为本书的研究起点。

第一节 从文化到行政法文化

文化、法文化与行政法文化之间是一种互相联系、互相依存的关系，三者的内涵、特征和构成不可避免地存在相互重叠的内容，因此笔者拟在继承学界已有研究成果，辨析文化概念与构成的基础上，对法文化和行政法文化的概念和构成进行探讨。

一、文化的概念与构成

想给“文化”下一个大众都认可的定义是一件十分困难的事情。据不完全统计，到目前为止，中外学术界关于“文化”的定义约有 200 种，大体可以分为广义、中义、狭义三种类型。我国出版的《现代汉语词典》和《辞海》等中文工具书都给“文化”下了广义的定义。《现代汉语词典》指出，文化是“人类在