

# 关于中国行政法史研究中的几个问题

霍存福

中国行政法史的研究对于扭转过去中国法制史的教学和研究偏重于中国刑法史的局面、填补法制史研究的空白，对于建立合理的法制史学科的内容与结构体系，都是很有价值的尝试。鉴于目前这方面的研究还刚刚起步，许多问题都有待于法史界学者去逐个解决。笔者近来涉猎了一些古代行政法资料，对中国行政法史研究中遇到的几个问题提出一些粗略的想法。

## 一、行政法史与相邻学科的关系

研究中国行政法史，必须首先解决它与相邻学科的关系。只要确定了它在学科群中的位置及横纵界限之后，那么它的研究对象也就容易解决了。在这方面，有两个问题：

### (一) 行政法史与政治制度史的关系

中国政治制度史是在本世纪20年代才产生的新兴学科。解放前曾出版过三部较完整的专著及几本专题论著。建国以后，这门学科在高等院校及科研机构中，是以两种形态存在着的。一是作为专史研究而存在于历史系（所）及政治系（所）的中国政治制度史的单一学科；二是作为史学基础存在于法律系（法学所）的中国政治法律制度史的合并学科。一般来说，前者涉及面宽，基本上囊括了古代典章制度中有关职官典、职官志的所有内容，一般多以“官制”、“吏制”为名；后者受合并学科的影响，经过大幅度的压缩，涉及面较窄，仅仅是职官制度的一部分。前者比较稳定。粉碎“四人帮”后，研究渐趋活跃，近年来有不少论文问世，间也出现了专著；后者则受法律系教学宗旨的影响，于1979年之后产生了保存与取消两种对立意见的分歧。

一种意见认为，法制史的研究对象应是法律制度的发展史，因而应当删除旧有的政治制度史部分；另一种意见认为，政治制度史应继续保留在法制史教学中。其后出版的教材与专著，两种意见都有代表者。

现在回过头来看这个问题，其利弊就容易分析了。传统的政治制度史部分的内容，仿自苏联的《苏维埃国家与法权通史》的体例，意在突出国家与法律的关系，突出国家政权对法律的决定作用，但已看不到法的历史，违背法律史教学的宗旨，因而取消是合理的。然而，取消政治制度史部分的结果，却使法制史基本上变成了一部刑法史，内容很单薄。而且，原来靠政治制度部分叙述的行政制度，也因取消政治制度部分而无从反映。中国历史上的行政法，无论在独立的形态上、发达的程度，还是在内容范围上、社会作用上，都是可与刑律相提并论的，不把它作为一个独立的、特殊的问题加以研究，就无法把握中国法制发展历史的全貌，无法反映历史上的中国在行政管理方面的重大建树。同时，行政法规的制订与执行，是循着行政规律运动发展的，这也是研究犯罪与刑罚规律的刑法史所不能包容和代替

的。

中国行政法史既然不是从政治制度史中分化出来的，它也不应当是过去政治制度史的部分保留。它是适应建立合理、科学的法制史学科结构，适应法律史教学的要求而出现的。因此，我们应从全新的角度来考虑它的内容及体系，依照学科的要求确定其研究对象，并应为它与政治制度史的研究对象划定一个大致的界限。一般地说，政治制度大体相当于人们惯常所说的政治体制，行政制度或行政法则相当于所谓行政体制。这个原则区别是划分政治制度史与行政法史各自研究对象的基本遵循。具体来说，有以下三点值得注意：

1. 政治制度属于国家制度的一部分，凡与经济制度相对的内容均属之。举凡国家政治活动的一切方面，如行政、军事、法律、礼仪、宗教等一系列机构设施及相应的政策、措施都包括其中。行政制度或行政法仅涉及国家政治活动的个别方面，即国家行政机构及相关的政策、法令、制度。因之，政治制度史是就整个国家体制所进行的宏观研究，行政法史则仅是就行政系统的体制所进行的微观研究。在一定程度上，二者具有包含关系，即后者的主体部分可以包含在前者之中。

2. 政治制度史主要研究官制以及某些从属于官制的制度，如科举制度、选官制度等。但行政法史之研究官制，不涉及所有官吏，仅是与行政或行政管理有直接关系者，对于非行政系统的官制，一般不予研究，除非它们实际地影响了行政。同时，行政法史研究官吏的职权，也并非全部职权，而仅仅是其行政权或行政管理之权，如对司法权则不予研究。

3. 政治制度史一般以静态官制为研究内容，行政法史除了应注意设官分职具体情况的静态官制外，更应侧重研究动态的官制。动态的官制不仅包括官制的发展变化，也包括设官分职以后官吏的活动，即官吏活动的原则、方式、目的与效果等问题。因之，行政程序、行政效率、行政责任等一系列政治制度史涉及不到的问题，在行政法史中则应着力研究。

## （二）行政法史与古代行政学的关系

行政法史要研究行政法。古代大量的行政法律、条规是研究行政法史的主要资料。但是，行政法律、法令等条文不是孤立、突兀地存在的东西，它们总是由若干理论观点支撑着的，这就是历史上由行政思想和行政法思想构成的古代行政学。古代行政学是关于如何进行管理或曰如何进行有效的行政管理的学问，而行政法则是一些行政学理论的法律化、条文化和规程化。一般来说，行政学的发展程度，影响着行政法的发达程度；反过来，行政法的发展水平，又会制约着行政学的发展。因之，研究行政法史，不仅要注意行政法所反映出来的法律问题，也应注意在实践中出现的行政学理论问题，并尽可能将二者结合起来。

当然，在行政法史中开展古代行政学研究，说到底也是科学研究的要求。法制史科学历来都以揭示法制发展规律为宗旨，行政法史这个分支学科理亦如此。就行政学中的论题而言，大凡共同的论题反映着各时期、各历史阶段共有的规律，特殊论题反映的是各不同时期、不同历史阶段所独有的规律。这样，我们就可以从论题的出现、消失、转换、集中、分散的具体情况入手，结合当时的实际制度和法律，较准确地揭示行政管理规律及行政法律的运动发展规律。另外，开展古代行政学的研究，也有利于揭示规律。对法律条文的订立、改废的变化过程的研究，固然可以揭示法制演进规律，但对法律条文的反映、意见及思想理论，往往集中了有关立法指导思想及立法意图等内容。在反映和表现规律方面，思想理论比法律条文更明显、更突出、也更直接，往往是一语破的。就是说，古代行政学与行政法条文对于我们认识规律，把握事物内部的这种本质联系，具有一种明显与暗含的关系存在。

## 二、中国行政法史的研究对象

开创时期的中国行政法史究竟应该如何确定研究体例和专题类别，可以由各位学者作灵活安排。但大体上都应包括宏观的通体研究，分类研究，法律令、规章的研究，实际实行状况的研究等内容。根据行政法内容的类别及我们对行政法的理解，目前似应划分为如下四大板块，其下分为若干专题。

(一) 行政组织法，或曰行政机构、职官及其权力配置法。行政机构与职官的设置及其权力划分是行政法的基本问题之一。因之，行政组织法是古代行政法的主体部分。系统排列的行政机构、配备完全的职官、职权分配的详密具体，始终是古代行政组织法的突出特征。在这方面，应研究如下四方面问题。

1. 关于皇权、相权及帝相关系。要研究古代行政系统最高决策层关于行政决策的一般程序、方法，皇帝、宰相在行政决策过程中的地位、作用，皇权、相权的范围、界限，皇权、相权的分类及其消长；执行方面，应研究皇帝对执行的监督、宰相在执行中的地位（主持、参预及退出执行等）。帝相关系主要研究皇帝与宰相的工作关系，它往往取决于皇帝的工作类型（躬亲庶务或委任责成宰相）。为此，对皇帝的智能条件、为治态度、品格个性等问题也应予以适当注意。

2. 关于机构设置。研究职能机构分化的具体状况及其原则。中央机构方面，要研究表现于行政过程之中的决策与执行机构的分化，在一定时期决策过程的阶段性（三省制下决策分取旨草诏与审议封驳两个阶段），建言咨询机构在决策拟制、修改与完善过程中的重要作用（如谏官、翰林及御史）。中央执行机构职能分化的演变过程及其合理性、执行机构的分类、执行机构分化所反映的国家职能分析。地方行政机构方面，要研究地方机构与中央机构设置上的对应性，地方行政机构与中央行政机构的关系，地方行政机构的级数与区域划分，地方行政对治乱的影响。

行政机构设置及职权分配基本上遵循两大原则：一是互相掣肘原则。一项行政权力，往往由几个机构分掌，应研究它的合理成份（合理制约）及其消极影响（事不相谋或两不相知的不协调）。二是中央集权原则。要研究中央集权发展的历史过程，中央集权的权力集中程度的量的研究，它的表现形态及其历史作用。

3. 关于职官设置。要研究官与吏各自的范围、性质，官与吏区分在行政上的意义（政务官与事务官的初步分化），由吏向官的单向流动的意义及影响；掌政的职事官与不掌政的散官、卫官、勋官的区分的实质与意义（散官、勋官具有职事官的预备队性质，部分散官、勋官类似职事官的实习生）；四等官即长官、通判官、判官、主典的区分在公务处理程序方面及行政责任的划分方面的意义；检勾官（各官署录事、录事参军、主簿等）对四等官的监督在保证公务处理质量及保证时间效率方面的作用。

4. 关于行政机构编制。要研究法定编制之常与实际编制绝对超员之变；超编原因分析，超编对财政的影响，超编对行政效率的影响；超编对正式编制以内官吏职掌的影响；历来官员削减的动因、实际效果及影响。

(二) 人事行政法，或职官行政管理法。这是古代行政法异军突起、较为发达的部分，是古代重视吏治的结果。大致可分如下几方面：

1. 关于官吏的选拔与任用。要研究入仕的限制（年龄、职业、性别）、途径（科举、

荫袭、军勋等)及其对官吏的素质和结构的影响;官吏选任中德才标准的内容及结构分析,德才标准对官吏素质的影响,资格之法(停年格、循资格、磨勘转官制度等)作用及其对官吏素质的影响,资格之法与德才标准的对立及破格用人问题。此外,官吏迁调方面的中外选用、废官复用等,也应着力研究。

2. 关于官吏的考课。要研究考课标准所反映的行政管理目标的意义及对我们的启示,考课的经常标准(指标)与临时标准(指标)的变化及其利弊分析;考绩(考课等级)对官吏的升迁与黜退的影响;考课制度实行的实际状况(或流于形式,如以官秩系考第高下,文过饰非等或实行较好政治清明);与考课制相联系的官吏任期长短的利弊分析。

3. 关于官吏的监察。主要研究行政监察方面的内容。大体包括监察机构的独立的意义及其监督在整个行政过程(决策执行)中的地位及作用;监察方式问题(列席会议、照刷卷宗、访察),监察内容的大致分类(如行政程序违法,决策及决议、决定内容违法或有隐私,官吏渎职或失职,行政处分的执行监督等),监察体制(分机构的监察、分地域的监察、巡回监察、定驻监察等)的变迁。

4. 关于官吏的行政处分。研究行政处分对整肃吏治的实际作用,行政处分的种类、结构及适用上的倾向性(官有官罚,如罚俸,左降等;吏有吏罚,如笞杖责罚等),行政处分适用情状的大致分类(渎职类、失察连坐类、欺隐上级类等)。

5. 关于官吏的致仕。要研究对官吏(高层)的鼓励致仕措施,对官吏(中下级)硬性勒令致仕制度;与选官并行的致仕制度,与考课并行的致仕制度,与巡察并行的致仕制度;致仕制度的变迁对官吏结构、行政效率的影响。

6. 关于官吏的待遇。研究官吏俸禄、职田待遇的历史变迁对吏治的影响,包括俸禄高低、有无对官吏清贫的影响等。

(三) 其他行政管理法,或曰分类行政管理法。相当于现代行政法分论或分则方面的部分内容。古代国家管理带有浓重的行政管理色彩。因之,行政手段、行政措施、行政权力十分发达,对社会生活的行政干预、行政强制的广度和深度是近现代社会所不能比拟的。

1. 军事行政管理。应研究军事指挥权的分布形态(发兵权、领兵权的分离与合并)、兵役征发方式、兵员的性质(与农民的关系,兵农合一、分离即职业兵、义务兵)、军队训练、物资供应、兵的战斗力。

2. 经济行政管理。应研究经济行政手段对经济结构(农业、手工业、商业)的影响,赋税行政管理对生产规模、生产品种、数量的要求及影响,土地行政管理对土地占有状况干预的实际效果的分析,行政手段干预经济与客观经济规律的关系。

3. 文化教育行政管理。文化教育行政管理的目的,学校的兴衰,学校的教育的内容及方法,学生的出路及发展方向,学生的数量与选官的联系,科举制度、科举考试方式,学校教育对政治、经济、文化的影响。

4. 居民日常生活行政管理。要研究对于居民衣食住行、婚嫁丧祭等方面日常生活行政管理的象征意义,衣食住行、婚嫁丧祭规格的等级性,衣食住行、婚嫁丧祭在限制居民自由方面的禁锢性,衣食住行婚嫁丧祭规格的礼俗性,国家对日常生活的行政干预的实质及意义。

(四) 行政管理术,或曰行政管理方略、术数。古代术数既包含了阴谋权术,但同时又包含了若干行政管理上的合理成分。这些术数多以分散的、不系统的形式存在于个人身上,是古代行政学的重要组成部分。被运用于实际中的管理术,构成了动态的、活生生的行政。

1. 行政管理心理学的运用。主要集中于人事行政方面。如任期长短、迁替迟速对官吏不同的工作心理的影响(短而易苟且,唯求升转,不求实政;长而成拖沓,使有才者滞于下位),合理任期的确定;官吏品格、秉性或心理素质不同(宽和与刚峻、鄙物与残刻等)与适当官职的调配(如职务繁剧与闲散,地区的凋残与富庶),性格不同的官吏的工作心理;迁转的确定年限与不确定年限对官吏心理的影响(平庸之辈喜确定年限);中外官(京官、外官)任用的惧乐心理,中外官的流动问题;仕人侥幸冒进心理(只求入仕、升迁)及贪荣禄心理,抑制冒进的措施;不同外界环境下官吏的工作心理(位高易持禄取容,新环境易开拓,才望不如人时的畏缩循默心理,权臣专政时明哲保身心理),遭遇不同的官吏的工作心理,门第不同的官吏的工作心理,出身不同的官吏的工作心理等等。

2. 宏观治术。包括内外(京师与郡县)治术不同之说(京师事任繁剧,重弹压以威之方治;郡县安抚稳定以和之,则可治);异地治术不同之说(大乱之地、大乱之后施猛政,治理之地、贫瘠之地施宽政);不同的治术的辩证关系;不同治术的客观效果;操术不同官吏的任用。

3. 取下之术。即长吏与属吏的关系类型。包括温和感化类型(不施笞杖,以感化激励部下),严厉督责型(以笞杖督责部吏,以畏摄为驾驭之方);两种关系类型的思想渊源和理论基础;两种关系类型的不同工作效果;形成两种关系类型的背景;行政法规定关于关系类型的倾向性。

4. 政务处理之术。指长吏在工作中运用的治术。包括两方面:在工作方式方法上,指长吏躬亲型(躬亲庶务、统揽一切)与委务僚佐型(委务佐属,专司总汇);在工作倾向、侧重方面,指长吏责大指、不苛细(较举纲领,不苛细务)与专于细务(不究本职所重,唯烦于细微之务)两种类型;两种工作类型的相互关系及效果分析;行政法规定的政务处理方式。

### 三、关于行政法史研究的规律

行政法史所要揭示的规律很多,涉及面也很广。这些规律,有些属于古代社会所特有的规律,有些则属于古今皆存在并发生作用的规律。兹择其最要者略述如下:

(一)中央官制以皇权为轴心、地方行政官制以中央集权为中心的发展规律。中央行政机构的增置裁减与职权的分离合并是以皇权的行使为轴心发生变化的。如顾问官变为正式官职,侵夺正式官职的职权;临时设置之官侵夺常设官员的职权;宦官女宠干预政务,又成了非官之官。尤其是相职、相权的变化更为明显,相职由个人到集体、再由集体变为机构分立,以至于最后取消相职;相权由完整(决策及执行)而分割,再至不完整(不参与指挥执行)。地方行政机构级数的增减、职权的变化与中央集权的逐步增长相为表里。特别是中央派出机构逐步演化为地方机构更具有典型性。在古代,皇权与中央集权的发展基本上呈现为直线型的发展形态,其间很少有曲折。皇权及中央集权一方面保证了政令的统一,另一方面,专制之弊、集权之弊也得到了充分的演示。

(二)行政机构及官数的绝对量增长规律。在各朝代及某一朝代的不同时期,绝对量的增长又表现出周期性发展的特点。历朝开国初期所定的法定机构及官员数,至中后期便难副其实。绝对量增长表现为机构重复设置,级数增加,官员数成倍甚至几十倍增长。关于增长原因,有因循旧制下的新旧重叠,出于互相牵制考虑的重复设置,为强化职能而增设的官府,使机构越设越多;至于官员增长,随着机构增置、入仕途径增多、求仕人数增加等原因,而逐渐膨胀

起来。绝对量的增长使机构互相牵制、程序复杂、运转不灵；官员增长则形成了“官患”，人事机构无法安置，编制超员，有职而无事，甚者挤掉了正当编制内官员的亲政之权。在个别朝代，确有行政裁减的措施，但整个说来，失控仍是基本特征。

(三) 权力上移的规律。封建时代设官分职，各级各类官吏都有固定的职权。但由于皇帝专制、中央集权制等基本制度的存在及勋亲在位、权臣专政等政治局面的出现，产生了极顽固的唯上心理，加之长期存在的防下心理，使得法律规定或习俗形成的官吏职权，逐渐产生上移的趋势。案件的审理，秦汉时由县丞主持，至宋以后则转而由县知事亲自升堂问案；有时甚至连县知事都信任不得，死刑的核实需要有提点刑狱公事审核；尤其在唐代，修水窗、伐枯木、太学生探亲等事务，皆要奏请皇帝裁断，主管部门唯以请示报告为要务。因此法律规定的“不应奏而奏”、“不应言上而言上”的限制，根本得不到执行。权力上移，在一定程度上保证了事权统一，但更大的弊病是行政过程加长了，行政程序繁琐了，使不应请示的问题也由上级定夺，造成了浪费。

(四) 行政效率是立法、用人、行法、监督等整体效应的规律。行政效率首先有个行政程序问题，程序合理，效率自会高。因之，封建时代注重程序立法，中央与地方机构的公务处理程序，机构内部公务处理程序都有详尽的规定，并且有通用的公务处理期限（时间期限）。在注重立法的同时，封建时代还注重用人，注重克服不利于提高行政效率的因素。如勋亲在位容易造成请示增多、决策难以形成的不正常局面，加长了行政过程及增加了环节，重复其它行政程序；老病在位不能亲政，容易造成下吏专政的局面，难以形成正常的效率；兼职过多，事务堆积，请示报批，纷纭不决，无端延长行政过程也会影响行政效率。同时，古代注意使用不同性格、工作方式不同的官吏，对官吏的工作方式采取何种类型一般不予干涉，不少官吏皆依据自己的为治态度，选择不同的工作方式，形成了不同的行政管理术，效率因之而不同。但设法立制只是死的东西，效率须人去创造、去取得。

(五) 关于“法久则弊”“事久则烦”、需要不断更新的法制运动规律。法久则弊是封建时代发现的一条重要规律，在行政法方面的议论尤多。这一规律下，一切法律都没有永恒存在、一成不变的可能和理由。即使是良法，原来据以实施的客观条件一旦改变或消失，法律就会变为弊法；良法也须扎扎实实地实行，良法实行久了，容易流于形式，法律成具文，变成合法的违法；同时良法也不可能至善，总会有一些漏洞，不法者总会利用其漏洞以行其私。如果是利弊参半的法，时间一久，积弊日多，渐成弊法。如果本身就是弊法，弊端自会丛生无已。依据对这一规律的认识，历来的有识之士针对行政法的方方面面的法弊提出了改革的建议，并出现了大大小小的变法之士和行政改革家。此外，古代行政学还注意到了法弊（法律本身之弊）与时弊（客观形势之弊）的区别，主张因其弊之不同采取不同对策。但总的来说，认识规律与利用规律是两回事。古代人习惯因循的惰性，限制了对这一规律的利用。

总之，行政法史对各类问题的研究，最终都应落在规律的概括和抽取上。规律是客观的，过去曾支配了历史，只要我们下一番功夫，规律是可以总结的。同时，规律也应该总结。历史研究的任务，认识过去需要懂得历史规律，了解现在、把握将来也需要有历史规律作借鉴。因此，行政法史所揭示的规律，还应具体、明确。只有这样，历史研究才能落到实处。

【作者简介】 霍存福，1958年生，毕业于吉林大学法律系，获硕士学位，现为吉林大学法律系讲师，曾公开发表《论秦的徒刑是无期徒刑》、《黄老的法律思想与文景之治》、《论〈唐律〉“义疏”的法律功能》等论文。

【责任编辑 周维春 曹颖苹】