

论民初平政院的治理权能与角色

吴 欢

内容提要 一般认为,成立于1914年的北洋政府平政院是近代中国第一个行政审判机构。但在治理秩序转型与重构的视野中考察,民初平政院不仅是一个中立的官民纠纷裁判者,更是一个被寄予“平政爱民”期待的治理者。作为隶属于大总统而又相对独立的中央治理机构,平政院内设院长、庭长、评事、肃政厅等职位和机构,在民初政制设计和政治实践中不仅具有行政审判、行政监察的本职,还具有参与宪法解释、参与文官惩戒、监督国民会议选举等深度介入国家治理秩序建构的权能。平政院拥有一批兼具中西学历背景、专业法律素养和丰富仕宦经历的法政人群体,他们扮演着民初国家治理实践中积极能动和具体真实的治理角色。民初平政院建章立制和实践运行中的经验智慧值得今日论者深思。

关键词 平政院 行政诉讼 治理权能 治理角色 治理者

吴 欢,南京师范大学法学院博士后,中国法治现代化研究院研究员 210023

一、引言:裁判者抑或治理者?

一般认为,成立于1914年的北洋政府平政院是近代中国第一个行政审判机构^[1]。然而,正如笔者另文指出的,此种定性很大程度上忽视了民初平政院的深层次设计理念和建制考量;在“帝制走向共和”的时代主题下,平政院系由辛亥元勋宋教仁最先命名倡设,以取法“平政爱民”之古义而彰显“共同议政”之精神,后由政治强人袁世凯实际建制成立并作政治背书与执行保障,以贯彻整顿纲纪、重建秩序的现实考量;从命名到成立,平政院都带有浓厚共和色彩,并肩负深切治理期许,与其以被动中立的

本文为中国博士后科学基金会第59批面上资助项目“原理、制度与判解:民初行政诉讼法制的理性与经验”(2016M591865)和江苏高校哲学社会科学基金资助项目“民初行政诉讼法制的理性与经验研究”(2016SJB820005)阶段性成果,并获江苏高校优势学科创新平台和江苏高校区域法治发展协同创新中心资助。

[1]张生:《中国近代行政法院之沿革》,〔北京〕《行政法学研究》2002年第4期。

官民纠纷裁判者视之,毋宁将其定位为积极能动的治理秩序建构者^[1]。当然,此番见解主要是根据宋袁二人命名和建制平政院的本意初心得出,尚须结合相关实定法,深入考察其地位性质、组织职权、人事角色诸问题,方能进一步夯实“作为治理者的平政院”^[2]之命题。需要指出的是,有关高层审判机构的治理功能问题,国内外学界已有丰硕成果,如杰弗里·图宾对美国联邦最高法院的研究、侯猛对中国最高人民法院的研究^[3]。台湾学者黄源盛先生也对民初平政院的裁决实践和治理属性做了名为初探实为奠基的研究^[4]。本文正是在前人研究的学术脉络上,将目光投向民初平政院这个所谓彼时最高且唯一的行政审判机构,进一步探究其肩负的治理权能和扮演的治理角色。本文虽然关注民初,但着眼当下,旨在为当代中国行政审判如何进一步肩负起助力国家治理现代化之重任提供历史的经验启示。

二、平政院的地位与治理属性

在传统中国注重“名实之辨”的文化背景下,平政院的治理功能属性本不是问题——读者可以望文生义地体认到建章立制者“使政平”的治理期待。然而,在今人论著中,宋袁二人的建制运思几乎不着一墨,平政院也仅为一行政审判机构(尽管是彼时最高且唯一的)。这无疑值得商榷。

1. 若即若离的政制地位 综合民初宪法性法律文件和《平政院编制令》等法令,可以认为,平政院是一个隶属于大总统但又相对独立超然的中央治理(或曰“治吏”)机构。

首先看平政院在民初宪法性法律文件中的地位。不论是皇权专制时代,还是宪政时代,治官治吏进而化解官民纠纷、实现官民和谐,都是政治共同体必须面对的重大治理难题。二者的区别在于:前者是由明君青天在惩治贪官污吏时附带为民做主;后者则是由主权所在的人民经由制度设计自我实现。作为平政院制度的滥觞,清末1906年“官制改革”中拟设的“行政裁判院”实为隶属于皇帝的特殊行政机关,保留了较多的传统廉政监督色彩。及至民国,民权伸张,“民告官”制度在宪制设计中占据重要地位。民初政制设计师宋教仁草拟的《鄂州约法》首倡在普通法院之外设置专门机构审理“民告官”案件。同为宋氏草拟的《临时政府组织法草案》继续将“民告官”机构与普通法院分列,还首次提出“平政院”的名称,宋教仁也由此成为“平政院之父”。随后的《临时约法》也对平政院与普通法院分立的格局进行了宪法性确认。平政院在袁世凯主导下成立后,1915年《中华民国约法》继续坚持了前述立法体例。此后这种二元格局一直存续至北洋政府统治结束。从当时中央机构序列来看,平政院既不属于政府各部序列,也与最高司法机关大理院没有隶属关系。可见,平政院在北洋政府机构序列中具有相当程度的独立性,这一相对超然地位无疑为其扮演治理者角色提供了可能的空间。

其次看《平政院编制令》等法令对平政院地位的规定^[5]。《平政院编制令》第1条规定:“平政院直隶

[1]吴欢:《民初平政院制度的共和精神与治理向度》,《孙中山与中国近现代法制变革》学术研讨会论文集,〔南京〕江苏省法律史学会2016年印行,第62-72页。

[2]此处使用“治理者”一词,乍看不似“法言法语”,实则深意存焉。“治理”一词在古今法政理论与实践中有深刻内涵,在当代中国“治理现代化”语境中尤具重要法治意义,参见李龙、任颖:《“治理”一词的沿革考略——以语义分析与语用分析为方法》,〔长春〕《法制与社会发展》2014年第4期。在民初法制初创的时代,“治理”也是政论惯语,大总统袁世凯有关平政院的训令中多用其意,参见中华民国《政府公报》第684号,1914年4月3日。故以“治理者”定位民初平政院,系兼顾学术脉络、历史语境和现实意义的可行做法。

[3]参见〔美〕杰弗里·图宾:《九人:美国最高法院风云》,何帆译,上海三联书店2010年版,译者序第9-10页;侯猛:《最高人民法院的功能定位——以其规制经济的司法过程切入》,〔北京〕《清华法学》2006年第1期。这些论著都在研究对象的司法属性之外着重揭示其治理功能,并或隐或现地将研究对象视为彼时彼境治理秩序的建构者(之一)。

[4]黄源盛:《民初平政院裁决书整编与初探》,《中西法律传统》总第6卷,〔北京〕法律出版社2008年版,第454-535页。

[5]黄源盛纂辑:《平政院裁决录存》附录,〔台北〕五南图书出版股份有限公司2007年印行,第1283-1317页。

于大总统,察理行政官吏之违法不正行为,但以法令属特别机关管辖者不在此限。”可见平政院是隶属于大总统的中央治理机构。这种隶属性可以从平政院的人事任免、惩戒处分和裁决执行等方面考察。关于人事任免,《平政院编制令》第16-18条规定了三种模式,即大总统直接任命平政院长、平政院长呈请大总统任命庭长和平政院长等密荐呈请大总统选任评事,第23条规定评事不能履行职务时呈请大总统命其退职,第27条规定荐任书记官呈请大总统任命。可见大总统对平政院人事任免具有相当程度掌控力。关于惩戒处分,《平政院编制令》第22条规定由大总统选任的平政院惩戒委员会行使对评事的惩戒处分权。可见大总统对平政院惩戒处分也具有一定掌控力。关于裁决执行,1914年《行政诉讼法》第33条规定:“行政诉讼裁决后,对于主管官署违法处分应取消或变更者,由平政院长呈请大总统批令主管官署行之。”1914年《平政院裁决执行条例》第3条规定:“行政诉讼事件经评事审理裁决后,由平政院长呈报大总统批令主管官署按照执行。”可见平政院裁决执行也有赖于“大总统批令”之权威。这种“直隶于大总统”的高端政制地位是平政院拥有治理权能的重要基础。当然,这种隶属性和依赖性,也为平政院治理功能平添了某些变数与掣肘。

2. 有待待认的治理属性 从前述分析中可以看出,平政院具有行政审判职权,但这并不意味着行政审判机构是其唯一的政制定位和属性。近年即有论者提出新见解,认为平政院是大总统统辖下的特别行政机关^[1]。此论虽有启发性,但也值得商榷。

该论者认为“平政院系行政机关”的主要理由是平政院隶属大总统,而1915年《中华民国约法》框架下的大总统为行政部门首长,因此隶属大总统的平政院当然是隶属行政系统的行政机关。在笔者看来,首先,平政院获得《临时约法》的宪法性确认和《平政院编制令》的公布,均在《中华民国约法》颁行之之前,故平政院是先于《中华民国约法》的政制存在(尽管时间相去不远)。其次,即便是在《中华民国约法》框架下,大总统也不仅是行政部门首长,而同时是中华民国国家元首,是总揽国家统治权的象征机关^[2]。因此,大总统具有行政部门首长的属性并不必然意味着隶属大总统的平政院就是行政机关。该论者还从平政院成员的身份属于普通文官而非司法官,平政院并非民初宪制和《法院编制法》框架下的司法机关,平政院裁决对行政官署违法处分享有极大的实质变更权,《平政院编制令》系以大总统教令而非法律形式颁布等方面论证平政院的行政机关属性。

在笔者看来,这些论证多有可商。我们需要意识到,民国初年法制极其粗疏,政制法令之间多有抵牾,切不可今日法制相对完备、理论相对成熟之际的标准去评判当时之政制与政治。如果非要较真的话,笔者可尝试作如下反驳:北洋政府《文官任职令》将平政院人员与法官检察官分列,是因为前者并非普通司法官员,但并不必然意味着他们就是普通文官;平政院与普通司法机关并列且不载于《法院编制法》,是因为平政院不是普通司法机关,但并不意味着其就是行政机关;平政院裁决对先在行政处分具有实质变更权并不意味着这一权力就是行政权,在裁量理论远未发达而行政官署多有违法的民初,平政院享有实质变更权是监督行政违法的必然要求,时至今日各国行政审判机关仍有一定的实质变更权;大总统教令在民初立法机关经常性缺位的时局下具有立法属性,且1914年《行政诉讼法》至少从形式上看是立法机关正式颁布的法律。故“平政院系行政机关”的观点不能成立。事实上,该论者在接下来论证“平政院系特殊行政机关”时,已不自觉地修正抑或推翻了其“平政院系行政机关”的观点。他认为,平政院职权具有特殊性,是拥有司法权的行政机关;平政院人员任职资格具有特殊性,要求有任司法职经历,远较普通文官严格;平政院人员任职程序远较普通文官严格,任职起点也

[1]赵勇:《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》,〔北京〕法律出版社2017年版,第25-30页。

[2]钱宁峰:《从“总揽机关”到“最高机关”:“总揽”现象之宪法史阐释》,《南京大学法律评论》总第36期,〔北京〕法律出版社2011年版,第3-23页。

较高;平政院人员身份保障具有特殊性,禁止强令评事及肃政史辞职、转职及减俸,评事免职条件较普通文官严格,评事解任待遇则稍弱于普通文官,总体而言更接近于司法官的身份保障。这番论证几乎承认了平政院在职权和人员两方面的司法属性,恐不能仅凭“特殊”二字将其归为行政机关。

当然,笔者在此并非吹毛求疵,也并非要论证“平政院系司法机关”。无论是“行政审判机构”这一通常理解,还是“特殊行政机关”这一新出观点,都落入了部门法框架的陷阱,且斤斤计较于行政与司法的分殊,以至于左支右绌、自相矛盾,无法真切理解平政院的属性。换言之,任何对平政院政制地位和角色属性的探讨,都应本着“同情理解”深入当时复杂的治理实践进行具体的功能体认。

三、平政院的组织与治理权能

1. 精兵简政的组织机构 1914年《平政院编制令》和《行政诉讼法》等相关法令,建构起了平政院组织机构的基本框架,其整体而言极为精简,以下分叙之^[1]:

(1)平政院院长 平政院院长是大总统以特令任命的特任官,直属于大总统。院长因故不能履职时,由官等最高的评事代理;评事官等相同时,以任官在前者代理。平政院长在官阶体系中的较高地位,是其发挥治理权能的重要基础。平政院长有权指挥监督全院日常事务,并就各庭解释法律之不当作出指示,但无权干预具体案件裁决,故其治理属性主要体现在其他重大政务活动中。

(2)平政院各庭 平政院设3个庭作为行使审理权的基本单位,每庭由5名评事组成,其中应有司法职出身的评事1-2人。各庭庭长系简任官,指挥监督该庭事务,因故无法履职时的代理办法与院长类似。评事分庭由院长决定并呈报大总统;分庭后无正当理由一年内不得跨庭调换;各庭事务由院长分配;各庭审理案件时以庭长为审理长并由庭长交付庭中评事一人专任审查。各庭是平政院发挥治理权能的基本单位,其在个案裁决中的立场代表着平政院的治理决断。

(3)平政院评事 评事源自汉廷尉平,隋唐时改现称,明清时属大理寺。平政院评事定员15人,由平政院长等密荐大总统选任。评事须年满30岁且“任荐任以上行政职三年以上著有成绩”或“任司法职二年以上著有成绩”。评事任职期间不得担任政治结社及政谈集会之社员或会员、国会及地方议会议员、律师、商业之执事,但也有过硬的任职保障:非受刑法之宣告及惩戒之处分,不得强令辞职、转职及减俸;因精神衰弱及其他不治之障碍致不能职务时,由平政院长呈请大总统命其辞职;因受惩戒调查或刑事追诉被命解任尚未判决者,仍给以俸给之半额。评事惩戒处分由平政院惩戒委员会行使,平政院长或大理院长是当然委员长,其余委员由大总统从平政院评事、大理院推事和总检察厅检察官中选任。评事官称来历上的渊远流长可印证平政院制度具有“参酌中国古今官制”的特色。

(4)平政院肃政厅 平政院成立之初内设肃政厅,执掌纠弹案件。肃政厅设肃政史16名,并设都肃政史1人指挥监督全院事务,其任职与代理办法略同平政院长。肃政厅之纠弹职权“由行政职出身及由司法职出身之肃政史二人以上协议行之,意见不一时,取决于都肃政史”,但不得妨及司法官署之行使职权,不得干涉案件裁决或兼任审理事务。肃政史的任职资格、任用方式、履职禁止与保障、惩戒处分、辞职解任等问题,均同平政院评事。论者指出,“都肃政史、肃政史与前清的监察官左都御史和给事中御史大夫大同小异”^[2]。肃政厅的存在是平政院肩负重建治理秩序职能的重要标志,即便肃政厅于1917年被撤销,但平政院仍然通过裁决行政诉讼案件,在更大范围上参与民初治理秩序之建构。

(5)平政院书记处 平政院设书记官和书记处。书记官分荐任和委任两种,荐任者由平政院长呈

[1]宋智敏:《从行政裁判院到行政法院:近代中国行政诉讼制度变迁研究》,〔北京〕法律出版社2012年版,第98-100页。

[2]林代昭:《中国监察制度史》,〔北京〕中华书局1988年版,第222页。

请大总统任命,委任者由平政院长任命。书记官受各庭指挥,案件到庭先由书记官登录;待评事审查后承管案件,并在庭审时担任纪录;庭审后制作判决书,书记官应署名盖章于其上。

(6)平政院总会议 平政院总会议由院长和评事组成,院长为议长并决定决议范围;有权议决平政院重大事项,但无权干涉具体案件裁决;须有三分之二以上评事出席方得召开,并须经出席评事半数以上同意方可形成决议,相持不下时由院长最后决断;会议记录由书记官编制和保存。

2. 由表及里的治理权能 平政院的职能主要由1914年《平政院编制令》等设定,但论者多注重其行政审判权和行政监察权。但只有由表及里地分析平政院的本兼职能,才能充分认识其治理权能。

首先看平政院最基本的行政审判职能。根据《平政院编制令》第1条、第5条和第9条的规定,平政院的基本职能分为两类:一类是平政院自身(不含肃政厅)的行政审判职能,对应行政官吏之“违法”行为,即行政诉讼事件;一类是平政院肃政厅的行政监察职能,对应行政官吏之“不正”行为,即纠弹事件。结合民初相关实定法的规定,平政院受理行政诉讼案件的范围为:①中央或地方最高级行政官署违法处分损害人民利益经人民陈诉到院;②中央或地方次级行政官署违法处分损害人民权利经人民依法诉愿至最高级行政官署仍不服其决定而陈诉到院;③前述事项人民经过60日陈诉限期而未陈诉的,肃政史得于60日内向平政院提起行政诉讼;④前述事项人民经过60日诉愿期限而未诉愿的,肃政史得于60日内向平政院提起行政诉讼;⑤不得受理损害赔偿之讼与再审之诉^[1]。由于肃政厅系袁氏倡设,且存续不长,故既有研究多关注狭义平政院,进而仅论及其行政审判职能。这是可以理解的,但仍有待拓展。因为即便抛开肃政厅,平政院在14年的行政审判实践中,仍然在私产争讼、庙产保护、水利建设、税收征管、盐务管理、矿产开发、商事营业、垦殖拓荒、文官管理和社会自治等方面,深度切入了民初国家治理秩序建构,发挥了治理者角色与功能^[2]。

其次看平政院肃政厅的行政监察职能。肃政厅是袁世凯极力倡设的行政监察机构,其在要求各官署举荐平政院官员的训令中称:“迨改革以来,秩序未复,贪猥杂进,纲纪荡然,当局者恒滥用威权,同列者辄扶同徇隐。……查行政裁判所之设,东西各国俱有先例,即吾国临时约法亦有行政诉讼别定法律之明文。亟应将平政院从速设置,并参酌旧制,体察国情,于该院设置肃政厅,俾于行政审判之外兼有纠弹官吏之权,期挽颓风而臻上理。”^[3]在接见首批肃政史时,袁氏亦训话曰“吾国自入民国以来,仕途庞杂极矣,特设肃政史一官冀有所补救”^[4]。1915年《中华民国约法》第43条也对肃政厅进行了宪法性确认。肃政厅在一定程度上起到了惩肃贪官污吏的效果。《申报》载:“自平政院成立后,各官吏违法贪赃案件被人告发发交该院审讯者颇多,固足以惩戒贪墨,扶抑良善”,“一般恶劣官吏无不视肃政厅三字为鬼门关。”^[5]结合民初相关实定法,肃政厅的行政监察职权包括:①大总统交办的纠弹事件;②依纠弹条例纠弹官吏之违反宪法、行贿受贿、滥用威权、玩视民瘼事件;③人民经过陈诉或诉愿期限未提起陈诉或诉愿的,肃政厅可提起行政公诉。此外,肃政厅还肩负保障平政院裁决执行职责,并不得妨害司法官署之行使职权,不得干涉平政院审理或兼任审理事务。

最后,民初宪制设计或政治实践中,平政院还具有如下广泛而重要的治理职能:

(1)参与宪法解释 1919年“安福宪法”拟在第101条规定:“宪法有疑义时,由左列委员组织特别

[1]宋玲:《清末民初行政诉讼制度研究》,〔北京〕中国政法大学出版社2009年版,第132-138页。

[2]吴欢:《“形散”与“神聚”——民初平政院行政诉讼裁决书再探》,《法制史研究》总第31期,〔台北〕台湾地区“中国法制史学会”2017年印行,第158-198页。

[3]《中华民国政府公报》第684号,1914年4月3日。

[4]《总统训诫肃政史之演词》,《申报》1914年5月30日,第1版。

[5]《肃政史与平政院》,《申报》1915年3月11日,第2版。

会议解释之：一、参议院议长；二、众议院议长；三、大理院院长；四、平政院院长；五、审计院院长。”^[1]该宪法解释委员会组成人员涵盖立法、司法与审计机构，可见立法者意图保持权力平衡。“安福宪法”之外的民初多部私拟宪草也有类似设想，尽管这些宪草由于时局动荡并未正式通过实行^[2]，但平政院长一再身处拟设的释宪机构，与议会议长和大理院长并列，足见其在民初享有崇高政制地位。

(2)参与司法官惩戒 1915年《司法官惩戒法》及其适用条例(1921年)建立和完善了司法官惩戒制度。民初司法官惩戒委员会以委员长1人和委员9人组成；委员长由大总统在大理院长和平政院长中选任；委员由大总统在平政院评事、大理院推事、总检察厅检察长及检察官中选任。在民初复杂情势下，司法官惩戒委员会仍有出色表现并获广泛认可，其典型案例如1920年甘肃高等检察厅第三分厅检察官但春熙结交萧姓私娼、有失官职威严案^[3]。平政院长身处其中，于提撕司法正气颇有助力。

(3)参与审计官惩戒 1915年《审计官惩戒法》初步建立了北洋政府的审计官惩戒制度。该法规定，审计官惩戒委员会委员长由大总统从司法总长、平政院长、大理院长中遴选产生，委员由大总统从平政院评事、大理院推事、总检察厅检察长及检察官或其他三等荐任文官中遴选产生^[4]。虽然论者多以为民初审计制度并未落到实处，审计官惩戒也少见实案，但在民初，审计院和审计官确实被寄予“监督财政”的厚望^[5]，平政院长等参与组建审计官惩戒委员会，则是对“谁来监督监督者”的制度回应。

(4)参与文官高等惩戒 1914年《文官惩戒委员会编制令》初步建立了北洋政府高等文官惩戒制度。该法令规定，文官高等惩戒委员会委员长由大总统选派大理院长或平政院长充任，委员由国务总理就大总统顾问、大理院推事、平政院评事及其他三、四等文官中开列名单呈大总统选派人员充任^[6]。该委员会存续期间，数百名县知事以上的高等文官被施以惩戒处分，其典型者如湖北咸宁县知事张德柄枉法营私案。平政院肃政厅还拥有普遍的纠弹职权，张德柄案即先经过纠弹程序再交付惩戒^[7]。

(5)参与文官高等典试 1913年《典试委员会编制令》建立了北洋政府文官高等典试制度。该法规定，举行文官高等考试时，由国务总理在大学校长、大学和法科大学学长和教授、法制局和铨叙局局长、法制局和各部参事、大理院推事及平政院评事等人员中遴选，呈请大总统任命组成典试委员会^[8]。1916年6月，北洋政府举办了近代第一次试验性文官高等考试，194人被录用^[9]。文官考试类似传统科举，平政院评事参与其事，虽然位置并不突出，但已足具象征意义。

(6)裁决省级议行争议 1913年《省议会暂行法》规定，省议会与省行政长官争议不决时，如省行政长官认为省议会之议决违法，得咨省议会撤销之；如省议会不服其撤销，得提起诉讼于平政院。张君勱于1912年草拟的《省制条约》第41条亦规定：“省议会对于本省行政，认省行政总长有违法时，得向平政院提起诉讼。”此后的1917年，浙江省议会即据此请求平政院惩处违法之省长^[10]。

(7)审查议员选举资格 1914年《立法院议员选举法》建立了议员选举资格审查会制度。该法规

[1]夏新华等：《近代中国宪政历程：史料荟萃》，[北京]中国政法大学出版社2004年版，第474页。

[2]夏新华、刘鹏：《民初私拟宪草研究》，[北京]《中外法学》2007年第3期。

[3]谢舒晔：《从诋毁到赞誉：北洋司法官在司法变革中的蜕变》，[上海]《法学》2017年第7期。

[4]勇素华、焉定友：《北洋时期政府审计人员构成特点探析》，[南京]《民国档案》2009年第4期。

[5]谢冬慧：《宋代与北洋时期审计院制度比较》，《南京审计学院学报》2011年第4期。

[6]武乾：《论北洋政府的文官制度》，[武汉]《法商研究》1999年第2期。

[7]黄源盛纂辑：《平政院裁决录存》，[台北]五南图书出版股份有限公司2007年印行，第1155-1158页。

[8]尹全海、贾政武：《北洋政府文官考试制度述评》，《信阳师范学院学报》1999年第3期。

[9]姬丽萍：《北京政府时期文官考试与任用制度评析》，[开封]《史学月刊》2005年第12期。

[10]陶水木：《沈定一的法治思想与实践——浙江省议会议长任期的个案考察》，[杭州]《浙江学刊》2005年第5期。

定,京师设全国选举资格审查会,由大总统在大理院长及推事、平政院长及评事、肃政厅都肃政史及肃政史、高等以上检察长及检察官、政事堂各局及各部院参事、其他曾任高等官吏富于学识经验者中,选任30人以内的审查员组织。1916年4月初,袁世凯下令国民会议与立法院议员选举分别办理,平政院有关人员奉令参与审查选举资格^[1],亦颇具象征意义。

(8)监督国民会议选举 1914年《国民会议组织法》建立了国民会议选举监督制度。该法规定,立法机关选举会、行政机关选举会、司法机关选举会议员的选举用互选制,在京师举行;立法机关选举会的选举监督为内务总长;行政机关选举会的选举监督为平政院长;司法机关选举会的选举监督为司法总长。前述1916年4月国民会议选举中,平政院长即担任行政机关选举会的选举监督。

虽然以上兼职大部分系平政院长(评事)个人承担,但其之所以有资格充任,是因为平政院在民初宪制和政制中的特殊地位。从中可以窥见,在民初宪制共和秩序框架尚不完备的过渡时代,作为一个隶属于大总统而又相对独立超然的中央治理机构,平政院拥有参与宪法解释、法官惩戒、议员选举、文官选任、文官惩戒等重大政治治理活动,以及裁决机关权限、审查议员资格、监督国会选举等广泛治理职权,已经深刻地介入了宪法秩序、立法秩序、司法秩序和行政秩序建构实践。

四、平政院法政人的知识背景与治理角色

在考察民初平政院的治理角色时,我们必须首先了解作为具体治理者的平政院法政人的基本情况和知识结构,由此才能进一步从他们的法政实践中发现生动鲜活的治理智慧。不做此番考察,则会掉入制度设计与法律移植的“大词”陷阱,而忽视国家治理秩序建构中颇为重要的“人的因素”。

1. 学贯中西的知识背景 关于平政院法政人,宋智敏注意到了平政院在法曹选任上的精英主义特征^[2],赵勇详尽罗列了平政院法政人的基本履历信息^[3],但均未就平政院法政人知识素养与治理角色之关联展开论述。事实上,自1914年设立到1928年闭院,平政院共有评事35人,担任庭长者先后有8人,担任(代理)院长者先后有16人次,去除再任者共9人。纵观平政院法政人履历变迁,可以对这些关乎平政院治理成败得失的民初“民告官”案件具体裁判者和治理秩序具体建构者作一番知识背景素描。

首先,平政院法政人兼具中西学历背景。平政院全部35名评事除11人学历背景不详外^[4],剩余24人中15人具有海外学历或西学背景,并不乏德日名校出身者^[5]。这15人中又有14人有兼有举人、进士等中学资历^[6]。剩余9人也多为进士、举人出身^[7]。平政院8名历任庭长也多学兼中西者,如

[1] 中华民国《政府公报》第57号,1916年4月2日。

[2] 宋智敏:《从行政裁判院到行政法院:近代中国行政诉讼制度变迁研究》,〔北京〕法律出版社2012年版,第127-128页。

[3] 赵勇:《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》,〔北京〕法律出版社2017年版,第57-74页。

[4] 分别是李渠、吴敬修、陈兆奎、曾述启、贺俞、杨彦洁、张海若、张超南、叶尔衡、郑言、蒋邦彦。

[5] 分别是王末,日本法政大学毕业;延鸿,日本弘文学院习警务;汪大燮,赴英德考察宪政;周贞亮,日本法政大学毕业;周树模,随五大臣考察宪政;徐承锦,京师大学堂仕学馆毕业;邵章,日本法政大学速成科毕业;马德润,德国柏林大学法学博士;夏寿康,京师大学堂修习法政,赴日考察宪政;范熙壬,日本帝国大学法科毕业;程明超,法政科进士;张一鹏,日本法政大学速成科毕业;钱能训,经济特科;卢弼,日本早稻田大学经济科求学,法政科举人;董鸿祯,赴日留学。

[6] 分别是王末,举人;延鸿,附生;汪大燮,举人;周贞亮,甲辰进士;周树模,乙丑进士;徐承锦,丁酉优贡;邵章,辛丑壬寅并科进士;马德润,湖北自强学堂;夏寿康,丁酉科举人,戊戌进士,翰林院庶吉士;范熙壬,丁酉举人;程明超,法政科进士;张一鹏,癸巳举人;钱能训,戊戌进士,经济特科考;董鸿祯,庚子辛丑并科举人。

[7] 分别是王杜,庚子辛丑并科举人;吴煦,庚寅进士;孟锡珩,戊戌进士;周绍昌,甲午恩科进士;胡惟德,戊子举人;麦秩严,戊戌进士;曾鉴,进士;熊希龄,辛卯举人,甲午进士,翰林院庶吉士;张国淦,壬寅举人,内阁中书。

董鸿祎既是庚子辛丑并科举人又赴日本留学,邵章既是辛丑壬寅并科进士又于日本法政大学速成科毕业,曾鉴是清末进士,马德润毕业于湖北自强学堂又获德国柏林大学法学博士,张一鹏既是癸巳科举人又于日本法政大学速成科毕业,卢弼是法政科举人又求学于日本早稻田大学经济科,仅曾述启、郑言学历不详。平政院9名历任院长中,汪大燮、周树模、钱能训、张一鹏、夏寿康、邵章、胡惟德等人学兼中西,熊希龄、张国淦虽无西学背景,但一为翰林院庶吉士,一为内阁中书,学养深厚且不昧于眼界。故黄源盛先生指出:“就平政院历届院长及评事35人的学历及经历来看,也尚称一时之选。”^[1]这种中西兼备的学历背景,为平政院法政人在治理实践中妥善处理古今中西各种矛盾关系奠定了基础。

其次,平政院法政人具有专业法律素养。在15名具有海外学历或西学背景和平政院法政人中,不乏毕业于海外名校专研法律者,如王耒、周贞亮、邵章、张一鹏均毕业于日本法政大学;范熙壬于日本帝国大学法科毕业,马德润更获德国柏林大学法学博士学位。另有卢弼于日本早稻田大学经济科毕业并为清末法政科举人,延鸿于日本弘文学院研习警务,董鸿祎曾赴日本留学。剩余人中,汪大燮、周树模、夏寿康曾分赴英、德、日考察宪政,夏寿康还曾于京师大学堂修习政法,程明超是清末法政科进士,徐承锦于京师大学堂仕学馆毕业,钱能训通过清末经济特科考试。这种法政科班的专业素养为平政院法政人在裁决实践中较为准确地理解和适用法律,并在法制粗疏的情况下创造性地运用法学理论知识裁决案件甚至创制新的裁判规则创造了条件。此外,平政院的书记官也都经历了较为严格的任职招考,其中就有1920年代初供职平政院书记员的后来的民国著名法学家陈顾远先生。

第三,平政院法政人具有丰富仕宦经历。平政院35名评事中有9人仕途经历似仅在平政院^[2],其他26人仕宦经历极其丰富。以王耒为例,他在清末历任刑部主事、京师地方审判厅推事、云南法政学堂监督、云南省高等审判厅厅丞等职,在民国历任江苏都督府秘书、奉天北路观察使、奉天省洮昌道尹、平政院评事、全国烟酒事务处处长、国务院法制局局长、国务院秘书长、内务部次长、国务院参事等职,可谓东西南北、地方中央、司法行政全部有所历练。黄源盛先生也指出:“从平政院历任院长来看,有汪大燮、周树模、钱能训、熊希龄、夏寿康、张国淦、胡惟德等人,彼等深谙传统官僚体制,在复杂而纷争的政坛中,以稳健见著,但观其学经历也并非保守无为之辈,反而在清末民初的法政变革中,是积极的参与者,例如汪大燮曾担任赴英、德等国考察宪政大臣,周树模于1905年曾随五大臣赴英国考察,夏寿康于1903年由清廷学部派赴日本考察政治,张国淦于1906年充任考察政治馆馆员,而钱能训是约法会议议员。”^[3]这种丰富多彩的仕宦经历一方面为他们在裁决案件时提供了较为丰富的实务经验,能够洞悉官场陋规弊政,也令他们的治理活动具有相当的灵活性和技巧性,有助于妥善处理案件;另一方面也为平政院裁决执行乃至平政院本身在民初政制秩序中超然地位的保持创造了积极条件。

2. 三位一体的治理角色 在充分体认民初平政院的治理属性和治理权能的基础上,我们可以对学贯中西的平政院法政人在民初国家治理秩序建构中的角色作一番总结。

首先,平政院法政人作为行政诉讼案件的裁决者,通过其行政审判实践担当起帝制向共和转型之际民权保障的历史重任。民国肇始,首重民权。1912年3月28日,孙中山发布《大总统令各省都督保护人民生命财产电文》,要求各省都督“务须严饬所属,勿许越法律行”,“人民有受前项疾苦者,许其按照《临时约法》来中央平政院陈述,或就近向都督府控告”。在行政审判实践中,平政院法政人也较大

[1][3]黄源盛:《民初平政院裁决书整编与初探》,《中西法律传统》总第6卷,〔北京〕法律出版社2008年版,第487页,第488页。

[2]分别是吴敬修、曾述启、贺俞、杨彦洁、张海若、张超南、叶尔衡、郑言、蒋邦彦。

程度地保障了人民权益,经常取消或变更中央地方最高官署的违法行政处分。据黄源盛先生统计,平政院裁决变更或取消行政处分的比例达46%^[1]。其次,平政院法政人作为行政监察案件的裁决者,通过其纠弹裁决实践直面了共和初肇官风倾颓之际澄清吏治的现实困境。民初腐败盛行,官场秩序混乱。袁世凯设立平政院肃政厅之初衷,就是为了惩奸剔蠹、整肃官风。故肃政厅有“依纠弹条例纠弹官吏之违反宪法、行贿受贿、滥用威权、玩视民瘼事件”之职权。肃政厅发起纠弹后,裁决纠弹案件职责则由平政院承担。在肃政厅存续的短短两年时间里,“各官吏违法贪赃案件被人告发发交该院审讯者颇多,固足以惩戒贪墨,扶抑良善”^[2]。这不仅是肃政厅的政绩,也体现了平政院法政人的智慧与操守。第三,平政院法政人作为民初政治秩序的参与者,通过参与政治活动中的重大事件广泛介入了民初政治秩序的生成。民初宪政未行,政制草创。但是在彼时粗疏的政制架构中,平政院法政人总是在关键之处有一席之地。他们广泛参与宪法解释委员会、司法官惩戒委员会、审计官惩戒委员会、文官高等惩戒委员会、文官高等典试委员会等机构,并有权裁决省议会与省长争议,审查议员选举资格,监督国会议员选举等,充分体现了平政院在民初政治秩序建构中的特殊地位。最后,正是因为平政院法政人身兼行政诉讼案件裁决者、行政监察案件裁决者和民初政治秩序参与者的三重身份,所以平政院法政人是民初治理秩序的具体建构者。平政院法政人通过一次次裁决行政诉讼和行政监察案件,通过一次次参与重大政治活动,具体而直接地建构了民初治理秩序。

在民初政制架构下,平政院法政人担当的治理角色恰恰符合宋教仁“参酌中国古今官制”的设计理念,恰恰符合“平政爱民”的词源古意,也恰恰符合中华民国共和建政的立国精神。这些中西学历兼备、专业素养优良且仕宦经历丰富的近代法政人,在有限的时空条件和法治环境下,凭借自身之经验与智慧,在民初转型之际的国家治理秩序建构中发挥了积极作用,留下了宝贵遗产。

五、结语:作为治理者的平政院

钱穆先生曾指出:“无生命的政治,无配合的制度,决然无法长成。换言之,制度必须与人事相配合。”^[3]平政院研究的奠基者黄源盛先生也认为:“观夫古来任何政策的举措,成于制度者半,成于人事者亦半。”^[4]本文从宋袁建制初衷出发提出治理属性问题,并基于实定法框架厘清治理权能体系,最后转向法政人群体以还原具体治理角色,恰好印证了二位先生有关制度与人事深刻关联的精辟论断。笔者认为,行政审判机构抑或特殊行政机关的定性,均无法准确揭示平政院在民初政制设计和法政实践中的真实属性;平政院不仅在命名和建制上寄寓了宋教仁和袁世凯的治理期待,而且在民初政制架构中具有较高且超然的治理空间,在实定法上以精简的机构承载了广泛而重要的治理权能,在人事构成上也以学贯中西的法政人群体扮演了三位一体的治理角色。可以说,平政院是民初“走向共和”之际国家治理秩序转型与重构进程中的重要治理者。当然,本文尚未充分结合平政院的行政审判、行政监察和其他法政实践,对“作为治理者的平政院”之命题加以展开,这将是今后研究的新起点。

[责任编辑:史拴拴]

[1]黄源盛:《民初平政院裁决书整编与初探》,《中西法律传统》总第6卷,[北京]法律出版社2008年版,第498-499页。

[2]《肃政厅与都察院》,《盛京时报》1914年4月11日,第2版。

[3]钱穆:《中国历代政治得失》序,[北京]生活·读书·新知三联书店2001年版,第1页。

[4]黄源盛:《民初平政院裁决书整编与初探》,《中西法律传统》总第6卷,[北京]法律出版社2008年版,第479页。