

历史

论中国历史上的“民告官”

——兼议使用“民告官”指代行政诉讼的影响

童 旭

【提 要】中国古代的“民告官”是民举发官吏，民无法与官吏平等对簿公堂，只能借助以皇权为中心的监察制度实现诉求。近代法律改革，移植西方行政诉讼制度，试图用司法权监督行政权，恰与传统监察制度发生联系，以致有将传统监察制度与行政诉讼混淆。“民告官”与行政诉讼产生于不同的政治体制，使用“民告官”指代行政诉讼，会使行政相对人多关注“官吏”行为，忽略行政自由裁量及政府的行政行为。

【关键词】民告官 监察制度 行政诉讼 行政行为

【中图分类号】D911.02 【文献标识码】A 【文章编号】1000-2952(2015)06-0110-05

中国法学界常用“民告官”指代行政诉讼。^①这种指代源自近代法律转型时期，逐渐成为常说。前辈学者并非不知“民告官”与“行政诉讼”有本质区别。如黄源盛先生说：“人民有冤，仅能以举发人的身份申诉，无法与官吏立于平等地位而对簿公堂，当然也就无所谓‘百姓告官’的行政诉讼概念。”^②姜明安先生也认为，历代法律虽未禁止“民告官”，但法律运作实际只许“官告民”，而不许“民告官”。不仅不许民告官府，民告官员个人也非常困难。^③

然而，此种指代长时间地运用，可能产生概念混淆的情况，也不利于民众接受与认识行政诉讼制度，从而限制公权力，维护自身权利。本文旨在从几种常说“民告官”形式入手，考察古代“民告官”实际运作，结合近代行政诉讼制度的移植与发展，进而思考使用“民告官”指代行政诉讼的影响。

一、“民告官”的真实面相： 民举发官吏

查阅官方律典与监察法规，难寻确切的“民告官”或民可陈告官吏的提法。也易理解，古代“天子为民父母”，各级官吏又是天子的代表，在这种行政模式下，官吏如同民之父母，处在伦常法制体系里的“民告官”是犯上作乱。而要探清“民告官”的真实面相与产生环境，

① 参见马怀德：《〈行政诉讼法〉存在的问题及修改建议》，《法学论坛》2010年第5期；章剑生：《行政诉讼中的“法”与“理”——基于〈民告官手记〉（I-V）提供的素材》，《公法研究》2011年第1期；翁岳生编：《行政法》（下），中国法制出版社2009年版，第1341页。

② 黄源盛：《平政院裁决录存》，（台）五南图书出版股份有限公司2007年版，第37页。

③ 姜明安：《中国行政法治发展进程回顾——经验与教训》，《政法论坛》2005年第5期。

还需考察监察制度与民讼官的司法运作。

就监察制度而言，高一涵先生总结说：“科道乃是专制君主的耳目喉舌……大概专制的朝廷，政治组织的根本原理，就在以上制下，以内制外。御史制度不但是以上制下、以内制外的最好的方法。并且是政权出自一人的专制制度的最真实的表现。”^①可知，这种制度是皇帝为了治吏创设的。清代监察制度承继前朝，并有发展，以其为例。

清代官员被处分的情形有三：一是解任不革职；二是径行革职；三是先解任后革职。此外，职官受题参后，如情节可疑需送刑部审判者，吏部或兵部得将受题参职官先行解任或革职。^②这说明处分官吏的权力由皇帝掌握，还说明不可审判有“官身”的职官，审理前需革去“官身”。

从清代监察制度可以发现民众在整个制度中只是微小的一环，仅能举发官吏，被举发的官吏是否被纠参，不由其决定。皇帝是这个系统中的最高决断者，如邱永明先生所言：“在专制制度下最高监察权归于皇帝，整个监察过程，从纠参到议复，核实到复劾都必须请旨进行，最后由皇帝裁决。”^③

查阅律例，对于官吏因行政错误损害民人利益的行为，有少数情形是准陈告的。如《大清律例》规定：“凡有司科征税粮及杂泛差役，各验籍内户口田粮，定立上中下等第科差。若放富差贫，那移等则作弊者，许被盖贫民赴控该上司，自下而上陈告。”^④这里，对征收赋役违法的官吏，为了督查，准许民众有限制的越诉。讼师秘本《透胆寒》还有“模板”：“宪主某重加砑码，一两摊折七钱，擅立科，一周甚做两界。胥款如林，列单似织，随车无淋雨而有黑雾，具词瞻皎月而局青天。亲勘则重生，虚诬甘寸磔。告。”^⑤可谓言辞恳切。

官民“细故”纠纷是否可告，判例判牍也多有记载。如宋《折狱龟鉴》有一例：“周沆侍郎常知渤海县，滨州大吏恃府势筑室障民居，害其出入。民诉县以十数，前令莫敢直。沆立表撤室，收吏抵罪，豪猾惕息。”^⑥民未顾及是不是大吏，告了十数次。清《樊山政书》也有：“范尧进士出身，声名虽劣，何竟至于如此不

堪？仰西安府传讯究办。词发，仍缴。”^⑦虽说樊增祥没有直接审判，转呈西安府，但能看到民是来告“官”的。

还有，官吏与民发生“重情”案是否可诉？《刑案汇览》里记载了一件“殴死人命减流”的案例，同胞兄弟唐添香、唐添定都有官身，“该二犯因殴毙人命照斗杀律拟绞，秋审缓决一次，钦奉恩旨减流”。^⑧官吏将人殴毙，出了命案，已是“重情”，不许民告，理不通。但最后比平民处罚轻。

可见，无论是行政事务，还是“细故”、“重情”案件，律例内虽无明确的民可告官，但实践中却有案例。只是这种“民告官”有条件，《大清律例》“职官犯罪”条：“凡在京在外大小官员，有犯公私罪名，所司开具事由，实封奏闻请旨，不许擅自勾问”，“若许准推问，依律议拟，奏闻区处，仍候覆准，方许判决”。^⑨对于官员的处置权属于皇帝，接受举发的监察官或犯罪官吏的上司只能上奏，听旨查办。

另外，若平民间发生纠纷，请求本司裁决，有人认为审断不公，向上申诉，这种形式的诉讼类似“审判监督”，并非与本司直接产生关系的诉争。将此种形式的“民告官”类比行政诉讼，实属牵强。

总之，古代律典中无明确规定“民”可直接告“官”，但以例外形式和职官犯罪等规定为

① 高一涵：《中国御史制度的沿革》，《法律文化研究》，中国人民大学出版社2007年版，第606页。

② 那思陆：《清代中央司法审判制度》，（台）文史哲出版社1992年版，第392~393页。

③ 邱永明：《中国监察制度史》，上海人民出版社2006年版，第6页。

④ 《大清律例》，法律出版社1999年版，第181页。

⑤ 《新镌法家透胆寒》，孙家红、龚汝富点校：《明清讼师秘本八种汇刊》（上），社会科学文献出版社2012年版，第213页。

⑥ （宋）郑克：《折狱龟鉴》，杨一凡、徐立志点校：《历代判例判牍》第1册，中国社会科学出版社2005年版，第429页。

⑦ （清）樊增祥：《樊山政书》，中华书局2007年版，第89页。

⑧ （清）祝庆琪：《刑案汇览》，法律出版社2007年版，第147页。

⑨ 《大清律例》，法律出版社1999年版，第89页。

“民告官”提供了可能。实践中,无论“行政”、细故及重情案件,民都可陈告。但这种“告”有条件,民众需借助其他官吏将违法官吏题参,以致革去官身,才可以进行控诉。可以说,古代“民告官”是民以举发人的身份检举揭发官吏,不能平等对簿公堂。

二、“民告官”指代行政诉讼的产生时期

1902年,清廷变法修律,以图自强。进入立宪阶段后,官制改革草案纷纷出炉,核心是“分权定限”、“分职专任”、“正名核实”三点。试图实现立法、行政、司法三权分立。改革的成果促进了司法独立,“刑部著改为法部,责任司法,大理寺著改为大理院,专司审判”。^①

(一) 清末的都察院与行政裁判院类比

此时,行政诉讼引入中国。戴鸿慈奏请改定官制时说:“行政裁判院,各国设此于司法行政之外,上图国家公益,使行政官吏不敢逾法,下保人民权利,使举国民族不至受损……扶助私益,许吏民对质,实与中国都察院大略相同。”^②这种界定,使得当时很多人把西方的行政裁判院等同于传统的都察院,认为同是行使纠弹官员违法的机构。

之后《行政裁判院官制草案》的起草者,在比较英美比司法一元制、意法行政机关自审制、德奥日的二元制之后,选择了二元制的司法体制。对于传统监察机构“都察院”也未忽略,“此外有资政院以持公论,有都察院以任纠弹,有审计院以查滥费”。^③慈禧审阅奏折后裁定“都察院”继续司职纠弹官吏。这为民国平政院内设置肃政厅埋下了伏笔。

草案关于行政诉讼被告也有传统“民告官”思维的混淆。序中“今各国行政裁判院,凡行政各官之办理违法致民人身受损害者,该院得受其呈控而裁判其曲直”。这里将行政诉讼的被告理解为“行政各官”。第一条也指明“行政各官”是被告,未提及“官府”。

清末移植法律过程中对行政裁判的认识,给大众造成影响,诸多问题及争论都纠缠于官

吏与民众的诉讼地位不平等上。清亡后,留给了民国再继续。

(二) 民国的行政裁判与监察制度逐渐分离

进入民国后,《临时约法》第十条规定:“人民对于官吏违法损害权利之行为,有陈诉于平政院之权。”着眼点还是在“官吏”上。不久,袁世凯上台。

关于平政院设立与行政诉讼模式又展开论争。论点无外乎诉讼模式的选择,官民平等抑或特权行政,是否妨碍司法独立,历史传统如何考量,等等。虽有人认识到行政诉讼的性质,官吏私人行为不同于政府行政行为,行政诉讼审查的是政府行政行为,如张东荪。^④然而,也有人以“法律面前人人平等”,不要“特权诉讼”,将传统难以实现的民与官吏诉讼理解为行政诉讼制度,如章士钊。^⑤这也让许多人以为民诉官吏违法便是行政诉讼。

1913年4月《中华民国宪法草案》认为,法院受理包括行政在内的一切诉讼,无需再设平政院。袁世凯没有通过该草案,对于设立平政院有他自己的坚持。

1914年3月《平政院编制令》颁布,成立平政院。第一条便有“平政院直隶于大总统,察理行政官吏之违法不正行为”。可见,平政院处于行政权之下。并在平政院内置肃政厅,第九条有“肃政史依纠弹条例纠弹行政官吏之违反宪法、行贿、受贿、滥用威权、玩视民瘼事件”。同年4月公布纠弹例,5月又公布行政诉讼条例和诉愿条例。后将上述条例改为法律。

实际上,平政院处理着各种官吏渎职、犯

① (清)朱寿朋:《光绪朝东华录》,中华书局1958年版,第5579页。

② 《清末筹备立宪档案史料》,中华书局1979年版,第374页。

③ (清)朱寿朋:《光绪朝东华录》,第5578页。

④ 1913年,张东荪先后在《庸言》杂志15、23号发文《论普通裁判制度与行政裁判制度》、《行政裁判论》,重在解释官吏行为与官府行为不同,普通裁判与行政裁判都是司法权。

⑤ 1912年,章士钊在《民立报》第486、505、511、514号发文《论行政裁判所之不当设》、《临时约法与人民自由权》、《论特设平政院与自由原理不相容》、《覆汪君叔贤书》。章氏观点,强调官民地位平等,同受法院审判。

罪以及行政诉讼问题。据黄源盛先生对二档馆平政院档案的考察，除有各种法令及公文外，内容含：各省省长、知事等行政官吏贪污纳贿、渎职、侵占公债、索款留难等案件；司法人员处断民刑诉讼违背职务的案件；各地军人、警察、劣绅及公职人员勒捐定价、并吞公款、盗卖军械、舞弊勒索、加税浮收、滥用职权案件的资料；各地庙产、房产、矿产、地产、商标等纠葛案件，各地商民提起行政诉讼的文件等。^①这种监察官吏与行政诉讼混杂的机构运作，重点还是察理官吏的不法行为。另外，也使民众对行政诉讼理解不明。

南京国民政府成立后，五权宪法理论被胡汉民付诸实践。1928年10月3日，颁布《国民政府组织法》，确立“五权宪法”的中央政府体制。其中，“司法院为国民政府最高司法机关，掌理司法审判、司法行政、官吏惩戒及行政审判之职权”。依《司法院组织法》又在司法院下设司法行政部、最高法院、行政法院、公务员惩戒委员会等四机构。另外，对于传统的弹劾权，成立单独的监察院。是此，监察院体制确立。而将监察院与公务员惩戒委员会分设，实际是将弹劾权与惩戒权分立，有“审检分离”的意味。

如此，监察院与司法院之公务员惩戒委员会产生联系。监察院行使弹劾权的程序为：提出、审查、移送、公布。弹劾案提出的依据广泛，有人民申诉、各部会或地方最高行政长官送请审查、审计部呈控、报章杂志揭批或监察委员自行调查等。监察院审查后，依法认为公务员有应受惩戒的事实，除国民政府委员、政务官的弹劾送特定部门，事务官的弹劾则送公务员惩戒委员会。弹劾案移交惩戒机关后再将弹劾文在报章上予以公开。^②

为了“肃清吏治”，缓解官民关系，国民政府南昌行营又于1933年6月颁行《人民控告官吏须知》，^③后改为“办法”。该办法是在各地区“人民控告官吏”规定基础上总结而来。^④两年后，又改为《控告官吏呈递办法》五条，^⑤抄发各省。由于告发施行的各种问题，部分省份还出台了补充规定。^⑥1947年，司法行政部与内政部联合颁布《司法机关处理公务员被控案件

注意事项》。^⑦这些“办法”与“细则”的内容，基本是告发的方式、程序、告发书所载信息、呈送机关以及禁止诬告等，并未写明是否与“诉愿”、“行政诉讼”产生关联。

可见，“民告官”与监察制度已成为一个体系。此体系中，人民对于官吏的任何违法、违背道德的行为都可以检举揭发。这也让民众混淆了行政诉讼与监察制度。如民国时期民众控告县长事件，民众控告的内容广泛，诉状常将官吏代表政府的行政行为违法与官吏个人行为违法混杂。并且，很多诉状并非是由受侵害的行政相对人提出，或者陈诉官吏违反政府考核的任职标准，^⑧期望上级机关惩治违法官吏，间接地实现自己的诉求。

余论

古代监察制度，是皇权监督官吏的工具，“民告官”只是搭便车，谈不上维护自身权益。清末的法律改革者认为西方行政诉讼亦是针对官吏行为不法，类比监察制度。北洋时期将行政诉讼套在监察官吏的本体上，粉饰宪政。南京政府时期，传统的监察权与立法、司法、行政各权处于平等地位。政治现实中，为了吏治与民心，出台办法鼓励民众检举官吏违法。监

① 黄源盛：《平政院裁决录存》，第41页。

② 聂鑫：《中西之间的民国监察院》，《清华法学》2009年第5期。

③ 《人民控告官吏须知》，《湖北省政府公报》1933年第33期。

④ 如，1925年广州国民政府颁布《布告受理人民控告官吏之手续》，1929年江西颁布《人民控告官吏办法》，1931年浙江颁布《修正控告官吏须知》，1932年广西颁布《人民告发官吏暂行办法》。

⑤ 《控告官吏呈递办法》，《江西省政府公报》1935年第215期。

⑥ 如，1936年浙江高等法院会令《颁发处理公务员被控案件暨行政机关移送刑事案件办法令》，后湖南、江西等省援引。1940年湖南出台《湖南省控告官吏呈递办法施行细则》，1941年广西出台《修正人民告发官吏暂行办法》。

⑦ 《司法机关处理公务员被控案件注意事项》，《江苏省政府公报》1947年第11期。

⑧ 参见黄小彤：“民国时期民控官的途径与控案处置——以川政统一后的四川基层政权为例”，四川大学博士学位论文，2007年。

察机构审查认定后, 公务员惩戒委员会对违法违纪官吏予以处罚, 严重的则移交司法机关。这一定意义上实现了“民告官”, 但这种“告”与行政诉讼不同, 其还是检举揭发。

通过历史梳理, “民告官”与行政诉讼的差别在于: 第一, 政治体制。中国古代皇权专制, 有行政职能上的分工, 无政治权能上的分立。“民告官”重要载体的监察制度是帮助统治者监管与识别不称职官吏。行政诉讼建立在分权与制衡的基础上, 本质不同。第二, 控诉对象与主体。“民告官”的对象是官吏本身, 不涉及官吏背后的权力。现代国家, 权力的主体是各级政府, 并非公务员“个人”。公务员与行政相对人不发生行政法律关系。行政诉讼的被告主体是“政府”。第三, 控诉内容与范围。“民告官”的范围广泛, 民众有官吏违反皇权国法或有违伦常道德之事, 都可告发。行政诉讼审查的是行政行为。第四, 裁判机构。“民告官”的机构, 看起来是台院与科道, 实际依靠的是官阶或者权力比违法官吏更高的官吏。行政诉讼的裁判机构一般是(行政)法院。第五, 裁判依据。严格讲, 中国古代并无直接规定“民告官”的法律, 民众只是借助统治者管理官吏的法律。

现代国家, 行政事务都应有法可依。若无法可依, 行政自由裁量也应合理。第六, 裁判结果。古代告官指向是官吏本身违法, 一般裁判结果是解任或革职, 严重至触犯刑律, 再进行刑罚。行政诉讼的裁判结果主要是行政行为撤销、变更或维持。最重要的是, 对于政府行政行为造成行政相对人损害的, 可以提出赔偿。

今天如果继续使用“民告官”指代行政诉讼, 人们依旧重点关注官吏的行为而不是政府的行为。尽管有依法行政, 人们监督的重点将放在官吏如何运用法律法规执法上, 很少思考行政规范是否符合宪法或法律。又行政法规是针对普遍对象作出, 适用效力不止一次, 层次多, 范围广, 还有反复性, 一旦违法, 将给众多人造成损失。并且, 现代行政要求符合法律保留、合法预期保护、比例原则等。对于公务员行政的监督发生了质变, 即使是公务员的自由裁量, 也应视作行政诉讼的范围, 而使用“民告官”指代行政诉讼可能忽视“官吏”的自由裁量。

本文作者: 华中科技大学法学院博士研究生

责任编辑: 赵俊

A Study of Private Citizens vs. Public Officials Suits in Ancient China

Tong Xu

Abstract: In ancient China, when private citizens denounced government officials, they could not confront them before a law court with equal status. To achieve their goals, law-suits against public officials were their resort to the supervisory system centered on the imperial power. In the process of modern law transformation, China introduced Western administrative litigation system to supervise the executive power with the judicial power, which happened to be so closely linked with ancient supervisory system that the two became confused. In fact, traditional private citizens vs. public officials suits and administrative law-suits arose from two different political systems, and referring to administrative proceedings as “citizens suing government officials” will not only inherit the feudal hierarchy concepts, but also make the administrative counterpart focus on the “official” behavior and ignore administrative discretion and administrative actions of the government.

Keywords: private citizens vs. public officials suits; supervisory system; administrative proceedings; administrative actions