

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第2期(总第17卷)

## 明治维新与清末新政中“行法”“行政”的概念嬗变

——以中日学者对译“administration”词汇为中心

冯晓川 张雨

**摘要** | 通过对19世纪30年代以来、开始接触西方三权分立理论的中日学者，在译介 Legislation、Executive/Administration、Judiciary 等概念所选用汉字词汇变化脉络的重新梳理，可知在对译 Executive/Administration 时，存在着从“行法”（中国学者的翻译，并影响了幕末明初的日本学界）到“行政”（日本学者的翻译，并在清末新政时影响了中国学者）的概念嬗变。这一变化的背后，是明治维新时期与清末新政时期，中、日国内同样存在的强大皇权主义因素。受此影响，“行政”上升为一般化的概念，并成为对译 Administration 的标准汉字词汇，取代了此前“行法”等多种译法，并延续至今。在揭示古汉语“行政”一词成为对译 Administration 的现代学术概念有其偶然性的基础上，进而希望在“行政国家化”的知识背景下，提出并构建“司法政务运行”概念，试图提示在讨论中国古代的“司法”问题之余，还应关注司法类事务作为政务性活动的性质。

**关键词** | 明治维新；清末新政；行法；行政

**作者简介** | 冯晓川，高等教育出版社编辑。研究方向：民商法、比较法。

张雨，中国政法大学法律古籍整理研究所副教授。研究方向：中国古代法制史、制度史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、引言

政务运行是近二十年来中国古代制度史研

究中兴起的新视角之一，也是制度史研究学术转型的重要标志。以唐宋制度史为例，从“政务运行”角度切入的研究者依据的关键史料

往往是与官员任免和国家财政相关的告身和奏抄。其中所涉及的问题,正属于现代政治学意义上的政治体制中的行政体制,即指管理国家行政事务的政府机关的设置、职权的划分及其运行等各种制度的总称。<sup>[1]</sup>因此,“选官政务/县级政务运行机制”等概念的使用并无不当。<sup>[2]</sup>但若专从同一视角来讨论司法类事务,如若使用“司法政务运行机制”一词,在现代学术概念体系下存在必须要加以厘清的先决问题。

众所周知,在现代政治学理论和政治实践中,一般都是将国家统治权(政治体制)一分为三:立法(Legislation)、行政(Executive/Administration)和司法

(Judiciary)。这是近代以来,国家(State)产生之后形成的新格局。<sup>[3]</sup>但在以“三权分立”学说为蓝图的美国建国之前,行政和司法的区分并不明显。此后,在产业革命推动下,主张政权分立论的立宪主义在全世界获得广泛认同,并在不同的政治体制下得到落实,成为主流的制度设计模式。

受此影响,中国近代司法制度在转型之际,很快接受了三权分立的模式,建立起区别于政务(行政)的“司法独立”的体制。<sup>[4]</sup>因而,从中国法史学形成之日起,“中国古代司法制度史”就难以避免地带上了“司法独立”的色彩。这样,熟悉了现代学术语境的我们,在面对“司法政务运行机制”概念时,自然会觉得这是一种杂糅了

[1] 黄达强、刘怡昌主编:《行政学》,中国人民大学出版社1988年版,第70页。

[2] 刘后滨:《唐代选官政务研究》,社会科学文献出版社2016年版;赵璐璐:《唐代县级政务运行机制研究》,社会科学文献出版社2017年版。

[3] 关于“国家”概念形成与“国际关系”萌芽和发展历史,参见王逸舟:《西方国际政治学:历史与理论》(第2版),上海人民出版社2006年版,第21-27页。约翰·洛克在其《政府论》(1689)中,将国家权力分为立法、行政和外交(或对外宣战)三种权力,其后,孟德斯鸠在其著作《论法的精神》(1758)中对洛克的划分予以完善,主张将国家权力划分为行政、立法和司法权,三种权力必须要分立,而且相互制约。他们划分国家权力的原则是不应该有任何人可以掌握到国家的所有权力,和托马斯·霍布斯《利维坦》(1651)主将国家权力托付给一个人或一个议会(政体)的理论相对。参见付少军、蒋若薇主编:《司法行政概论》,中国检察出版社2011年版,第1-2页。

[4] 光绪三十二年(1906)四月至十二月,董康等人赴日本调查裁判监狱事宜之后,撰成报告,其“裁判调查清单”中位列第一的就是“司法权”:“司法独立之制,创自泰西各国,日本仿之,因以收回治外法权,著有明效。所谓独立者,非惟行政官不能预闻,即上官亦不能干涉也。按《日本宪法》第五十八条,司法权以天皇之名于裁判所行之,得宪法之保障。斯独立之基础,确不可拔。考维新以前,裁判制度同于中国,俱以行政官兼任。明治初,曾特别设行司法之机关,仍属于行政官厅,成绩未彰。明治四年(1871),建东京裁判所,此为裁判所与行政官厅分析之始。五年(1872),于横滨、神户、长崎诸商港建独立裁判,裁判之范围渐广。其后更于中央置司法裁判所,于各府县置府县裁判所,于乡镇置区裁判所,其制大备。然裁判事宜,犹须禀承上官之命令。八年(1875),置大审院,统一法律之解释,下级裁判所渐有独立之端绪。二十三年(1890),颁布《构成法》,裁判所之机体,至此始完全无缺。行政与司法必应分拆者,盖行政权因地方之便利,可假权宜行之,犹之道路车马,得以自由行动。司法权非以法律为准绳,不能维持裁判之信用,犹之汽车必须循守轨涂(途),斯无倾轶之虞。况行政官之性质,以服从上官之命令为主,阿谀希旨,即缘之而起。若司法官同此性质,意有瞻顾,断难保裁判之公平。近日泰西各国,司法权无不独立者,亦有鉴于此。故对于裁判事务,无论巨细,司法大臣不得干涉。司法省虽有监督权,不过监督行政之一部,例如训令、谕告及惩戒之类是也。”董康:《调查日本裁判监狱报告书》,收入刘雨珍、孙雪梅编《日本政法考察记》,上海古籍出版社2002年版,第154-155页。参见何勤华、魏琼编:《董康法学文集》,中国政法大学出版社2005年版,第643页。

“司法”“行政”的混搭体，<sup>[1]</sup>难免有“非驴非马”之感。

但必须指出的，使用“司法体制”这样的概念，不可避免会把产生于近现代西方学术语境下的立法机构、行政机构、司法机构概念，生硬地套用在前近代中国。近来，随着学术的深入，越来越多的学者们开始反思，当我们越来越熟悉和自如地运行这些概念去研究中国史的基本问题时，会不会又陷入了西方或现代主义的立场，并将其移情到对中国传统史料的解读中。这种立足于现代学术语境下来探讨中国古代史话题的紧张感或“失语症”，尤其在法制史（法律史）研究中表现地更为突出，<sup>[2]</sup>也确实造成了对唐代司法制度的认知偏差。<sup>[3]</sup>

为了揭示人们看到“司法政务运行机制”概念时产生混搭感的深层次原因，我们尝试借助于行政学的研究，<sup>[4]</sup>重新梳理了19世纪中日学者选择“立法”“行政”“司法”来作为“Legislation”“Administration”“Judiciary”译词的历史过程。尤其以“行政/Administration”对译关系的确立，最值得关注。兹据旧稿详述之，不当之处，敬希教正。

## 二、中国学者对“Administration”的翻译：从“行法”到“行政”

“行政”一词，古已有之。但它是由两个单音节词构成的，并非一个独立的联绵词。据《说文解字》，“行”曰“人之步趋也”，“政”为“正”，<sup>[5]</sup>即

[1] 光绪三十二年九月，诏更定官制：“刑部著改为法部，专任司法。大理寺著改为大理院，专掌审判。”（《裁定奕劻等覈拟中央各衙门官制谕》，故宫博物院明清档案部编：《清末筹备立宪档案史料》，中华书局1979年版，第471页，参见光绪三十二年七月《出使各国考察政治大臣戴鸿慈等奏请改定全国官制以为预备立宪折》：“刑部掌司法行政，亦旧制所固有，然司法实兼民事、刑事二者，其职在保人民之权利，正国家之纪纲，不以肃杀为功，而以宽仁为用，徒命（名）曰刑，于义尚多褊激。臣等以为宜改名曰法部，一国司法行政皆统焉。”同前书，第372页）其中，“专任司法”一语，嗣后被代之以“统一司法行政”（《清史稿》卷一四四《刑法志三》，中华书局1977年版，第4215页）。个中况味，值得思索。因为究竟如何划分“司法（行政）”与“审判”的界限，上谕并未明言，但隐然有将大理院隶于法部之下的意味（韩涛：《乾坤挪移玄机深：晚清官制改革中的“改寺为院”》，载《中外法学》2016年第1期，第53-80页）。一时之间，部院之争颇为胶著。法部尚书戴鸿慈主张“司法行政权”包含司法权（死刑覆核、秋朝审核定等）与行政权（司法官任免、死刑执行、审判区分、司法警察调度），而大理院正卿沈家本则主张法部与大理院分掌司法之行政与审判。直至宣统元年（1909）十二月颁行《法院编制法》：“所有司法之行政事务，著法部认真督理，审判事务著大理院以下审判各衙门各按国家法律审理。以前部、院权限未清之处，即著遵照此次奏定各节，切实划分”（《东方杂志》第7卷第1期《谕旨》所刊宣统元年十二月二十八日上谕，收入严昌洪主编：《辛亥革命史事长编》第7册，武汉大学出版社2011年版，第26页），部院之争才算告终。参见张培田：《中国传统司法文化现代化研究》，中国政法大学出版社2015年版，第206页；李贵连：《沈家本评传（增补版）》，中国民主法制出版社2016年版，第81-86页；陈新宇、陈煜、江照信：《中国近代法律史讲义》，九州出版社2016年版，第37页。由此，“司法行政”（Judicial Adjudication）成为民国以来司法部（司法行政部）的主要职责。虽如此，但对于该词的内涵和外延，长期以来缺乏规范化的法律定义，学者多是从“司法行政”与“行政”的关联中给出其定义（参见王舸：《司法行政哲学》，中国政法大学出版社2014年版，第17-19页）。比较典型的如：“在法学上，司法行政这一术语，是意味着对于司法机关加以国家管理”（〔苏〕Д.С.卡列夫著：《苏维埃司法制度》，赵涵兴译，法律出版社1955年版，第78页），以及“司法的目的虽与行政不同，而当行使司法权时，常有关联之行政行为，以求司法权活动之圆满，而辅佐司法权行使之行政事务，谓之司法行政。换言之，司法行政者，乃附随于司法事务之行政也，即司法行政部关于划分院区，筹集经费，并用人行政，与监督裁判事务，及其他设施之行政事务是也”（汪瀚章主编：《法律大辞典》，大东书局1934年版，第280页）。而从当代中国司法行政的范围（包括监狱劳教、律师公证、法制宣传、法律援助、安置帮教、社区矫正、司法鉴定等，参见关保英主编《司法行政法新论》，山东人民出版社2011年版，第3-4页）来看，它是具有司法性的政府行政管理活动。

[2] 刘广安：《中国法史学基础问题反思》，载《政法论坛》2006年第1期；朱腾：《中国法律史学学科意义之再思》，《光明日报》2018年10月15日，第14版。

[3] 张雨：《唐代司法政务运行机制及演变研究》，上海古籍出版社2020年版，第3-4页。

[4] 张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版。

[5] 〔汉〕许慎撰、〔清〕段玉裁注：《说文解字注》，上海古籍出版社1981年版，第78页上、123页上。

所谓“出令当时曰政”(《管子·正第四十三》)。故在中国古代典籍中,当“行”“政”连用时,多指臣下趋走以执行天子之政令。文例见《史记》“昔虞、夏之兴,积善累功数十年,德洽百姓,摄行政事,考之于天,然后在位”,及“帝太甲既立三年,不明,暴虐,不遵汤法,乱德,于是伊尹放之于桐宫。三年,伊尹摄行政当国,以朝诸侯”。<sup>[1]</sup>

在西周封建和宗法制下,天子虽为天下共君(《大戴礼记·小辨》:“天子学乐辨风,制礼以行政”),而诸侯也各为其国之君,因此需臣下奉行其政令。对于诸侯而言,同样也是“礼所以守其国,行其政令,无失其民者也”,否则就出现“政令在家,不能取也”(《左传·昭公五年》)的局面。不过,降及春秋这样“礼乐征伐自诸侯出”的时代,小国对于大国也得“行其政事,共其职责,从其时命”(《左传·襄公二十八年》,杜预注即作“奉行大国之政”)。

总括而言,中国古代的“行政”,基本可理解为“行其政令(事)”之意,至于政令是出于天子、封君,抑或是大国,则要视具体情况而定。这与现代汉语中“行政”的含义绝然迥类,<sup>[2]</sup>后者是对英语词汇 administration 的翻译。

那么,究竟汉语中的“行政”如何与西方的 administration 对应起来的呢?这就需要把目光转向 19 世纪 30—40 年代的清朝,那个正处在西学东渐

浪潮之下的东方大国。值得注意的是,最初的中国学者并未选择“行政”,而是选择“行法”(见《管子·禁藏第五十三》)来对译与 administration 相关的 executive 一词,显然是意识到了两者的不同。

1838 年,初到广州禁烟的林则徐,在获得美国公理会传教士勃朗(Samuel R. Brown, 1810—1880)所赠《地理全书》(Hugh Murray, The Encyclopaedia of Geography, London, 1836)后,便组织人员将该书编译为《四洲志》(1841)。<sup>[3]</sup>在介绍美国三权分立的政治制度时,译员多次使用“立法衙门/立法官”“行法衙门/行法官”“判事衙门/审判官”的概念,来对应《地理全书》中的 Legislative Houses/ Executive Council/ General Court。随后,魏源在《四洲志》的基础上编撰《海国图志》(1842),亦沿用了上述翻译。虽然中国士大夫早在鸦片战争前后就已经有了“开眼看世界”的先觉与自觉,但当时他们更热衷于介绍英国的君主立宪制,相较之下,美国的三权分立体制则很少受到重视。<sup>[4]</sup>

1861 年,同是美国公理会传教士的裨治文(Elijah C. Bridgman, 1801—1861)在出版《联邦志略》时,<sup>[5]</sup>也受《四洲志》等书的影响,采用了与之类似的中文词汇“立法权柄”“行法权柄”“审判总权”来移介三权分立体制。<sup>[6]</sup>很快该书传入日本,使“行法”这一汉字译例在其国内迅速流传,

[1] 《史记》卷一六《秦楚之际月表》、卷三《股本纪》,中华书局 2017 年版,第 921、128—129 页。

[2] 现代汉语“行政”一词,广义上可泛指各种管理工作,如国家管理工作,社团管理工作、企(事)业管理工作等,狭义上则专指国家行政机关的组织管理活动。参见《辞海》,上海辞书出版社 1999 年版,第 2252 页;《中国大百科全书·卷 10》,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 5464 页。

[3] 赵德宇:《西学东渐与中日两国的对应——中日西学比较研究》,世界知识出版社 2001 年版,第 220 页。

[4] 张帆:《“行政”史话》,商务印书馆 2007 年版,第 36—39 页。

[5] 1838 年,在助手梁植等人的润色下,裨治文编写完成《美理哥合省国志略》,并由新加坡印刷所(又称“坚夏书院”)刊行,署名高理文。该书是鸦片战争前最早的系统介绍美国国情的中文著作,并于 1844 年在香港再版,题名为《亚墨理格合众国志略》(或作《亚美理驾合众国志略》),并为魏源《海国图志》、梁廷柟《海国四说·合省国说》(1844)、徐继畲《瀛寰志略》(1848)多所征引,也曾被译成日语出版。《联邦志略》(《大美联邦志略》)即该书第三版,经裨治文修订后,咸丰辛酉(1861)夏由上海墨海书馆出版,文辞及内容均有较大变化。在上述初版中,作者以“国领内外大宪衙门”“制例之设定”“布政之大小官宪”“审察罪名之制”“刑法监狱之制”四节介绍美国政治体制,官职译名,多因清代制度,故其介绍三权分立体制则曰:“为审官,则不能会议制例。会议制例官,亦不能兼摄审问也。”“国内倘有人犯法,察院审判后,如审不公,统领亦可以赦之。”张施娟:《裨治文与早期中美文化交流》,浙江大学出版社 2010 年版,第 23—31、50—52 页;[美]裨治文著、李彬校注:《联邦志略》,“导读”,南方日报出版社 2018 年版,第 2—7 页,以及该书所收《美理哥合省国志略》,第 209—217 页。

[6] [美]裨治文著、李彬校注:《联邦志略》所收《大美联邦志略》,南方日报出版社 2018 年版,第 40—43 页。

至明治初年，“行法权柄”一词更是成为“Executive Power”的标准翻译（见表1）。<sup>[1]</sup>

但在中国，情况有所不同。洋务运动兴起后，清政府在北京设立京师同文馆，聘请外国人为教习，培养翻译人才，并出版译书。其中，美国人丁韪良（William Alexander Parsons Martin，1827—1916）在翻译《万国公法》（Henry Wheaton, Elements of International Law, 1836）时，又采用了“制法（立法、定法）”“行法”“司法（断法、审法）”等译法（1864年初版）。除了“行法”之外，其他两词的中文译词并不固定。其中，丁氏显然对“制法”“行法”“司法”的组合更有倾向性，将其用为概述美国三权分立的眉题。<sup>[2]</sup>不过，直到19世纪90年代，清末学者在对西方三权分立（即“分行政权”）体制进行介绍时，还存在着“议法（定法）”“行权（执法、行法）”“掌律（审法、断法）”等不同的组合的译法。<sup>[3]</sup>

在同一时期，“行政”也会偶尔带着新鲜含义出现中国早期外交使节的游历日记中，如郭嵩焘曾论及“英国行政务求便民，……而其实国家之利即具于是。此西洋之所以日致富强也”。<sup>[4]</sup>其中，虽

然“行政”已经不能等同于“行天子事”等传统含义，而是缩小为国家（政府）或“居官者”的一项职责，<sup>[5]</sup>但这在当时还只是偶然个案。<sup>[6]</sup>相较于清政府出使欧美各国使节而言，同时期出使日本的使节在新概念的采择上，更加积极，起到了推波助澜的作用。

中国国内首先以明确以“立法（议官、议会）”“行政（行政官、行政裁判）”“司法（司法官、司法裁判）”来具体反映三权分立的思想及实践，正是出现介绍日本国情的《日本国志》（1887）和《游历日本图经》（1889）中。《日本国志》是由随清政府第一任驻日公使何如璋（1877—1882任职）东渡，并担任使馆参赞的黄遵宪所撰。其中提及明治维新之初“朝廷有立法、行政分为二权之论，既设元老院，置法制局，专主立法”，又“置大审院以巩司法之权”，而“监狱局……隶于本省（内务省），不与司法官相关”。<sup>[7]</sup>稍后，在光绪十三年至十五年间（1887—1889）奉命游历日本等国的傅云龙所撰写的《游历日本图经》（1889）中，完整保存了最新颁布的日本帝国《宪法》《议院法》（1889）和《枢密院官制》及其《事务章程》（1888）的中文本，<sup>[8]</sup>从而将其概念和政治体制传入中国。

[1] 井出嘉宪：《日本官僚制と行政文化》，东京大学出版会1982年版，第8—15页。关于当时翻译的情况，福泽谕吉回忆到：“最开始从汉语书中凌乱地抽取相应的文字来解释。……文字是体现观念的符号，在观念不清的情况下，想根据想象来探索文字，正如印度人不知道雪却要作关于雪的诗一样，终究是没用的。”中译文参见张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第65页。

[2] [美] 惠顿著：《万国公法》，丁韪良译，上海书店2002年版，第25页。

[3] [清] 林乐知：《译民主国与各国章程及公议堂解》，《万国公报》第340卷，1875年6月，李天纲编校：《万国公报文选》，生活·读书·新知三联书店1998年版，第438页；[清] 马建忠：《适可斋记言》卷二《上李伯相（鸿章）言出洋工课书》（1877），张岱年主编、郑大华点校：《采西学议——冯桂芬、马建忠集》，辽宁人民出版社1994年版，第156页；[清] 宋育仁：《泰西各国采风记》（1896），王立诚编校：《郭嵩焘等使西记六种》，中西书局2012年版，第325页。

[4] 梁小进主编：《郭嵩焘全集》第10册《史部四·日记三》，光绪三年（1877）四月初二日，岳麓书社2018年版，第197页。

[5] [清] 马建忠：《适可斋记言》卷四《拟设翻译书院议》（1894），“为居官者考订之书，如行政、治军、生财、交邻诸大端所必需者也”，张岱年主编、郑大华点校：《采西学议——冯桂芬、马建忠集》，辽宁人民出版社1994年版，第228页；[清] 宋育仁：《泰西各国采风记》：“（英国）首相与政府主参决国事，进百官，行政、用财、判狱”，王立诚编校：《郭嵩焘等使西记六种》，中西书局2012年版，第319页。

[6] 张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第44—57页。

[7] [清] 黄遵宪：《日本国志》卷三《国统志三》、卷一四《职官志二》，李绍平校点，岳麓书社2016年版，第133、132、505页。不过，该书相关概念的译法并不统一，如卷一四《职官志二》载明治元年官制调整，曰“复分总裁局为议政官、行政官”，注曰：“议政官……皆主立政。”第496页。除此之外，在担任驻美国旧金山总领事期间，黄遵宪在给郑藻如的禀文中提及：“美国政体，议例官、行政官、司法官各持其一，往往有议员议定，总督签行之事，而一司法得驳斥而废之。故审官（审官不由民选，有任之终身者）、律师最为人所敬畏，其政体然也。”黄遵宪：《上郑钦使第十九号》（1882），陈铮编：《黄遵宪全集》（上），中华书局2005年版，第465页。

[8] [清] 傅云龙：《游历日本图经》，上海古籍出版社2003年版，第343—345、296页。

《日本国志》对晚清维新派影响巨大,得益于梁启超撰写《日本国志后序》(发表于《时务报》第21册,1897年)所作宣传。更重要的是,该书为当时的改良主义者指明了方向。1898年1月康有为上书光绪皇帝,明确提出了“以日本明治之政为政法”的建议,并在随后进呈的《日本变政考》中多处引用《日本国志》的内容。<sup>[1]</sup>维新派的变法虽然失败了,但是中国知识分子借助日文论著学习西方话语的捷径却越来越通畅。

进入20世纪后,日本明治政体继续成为清末政府主导的新政变革的首要模式。因此,赴日考察和派遣留学生不仅成为清廷的主要做法,就连地方政府也纷纷派员赴日,为地方改革培养人才,寻找方向。当时的这样,“三权”译法混乱的局面逐渐清晰起来,“立法”“行政”“司法”这一组合成为最优选择。尤其是1910年《行政纲目》、1911年《钦定行政纲目》之后,“行政”便成了“administration”的标准译法,取代了此前“行法”等多种译法,<sup>[2]</sup>并延续至今。

### 三、明治初年政治实践中的“行政”与“行法”

如前所述,中国学界对西方三权分立理论的接受与移植,包含了日本学者数十年思索和实践的经验,其中还涉及上节并未展开的行政学中“executive”与“administration”的概念转换。那么,“行政”在取代“刑法”的过程中,如何发生又从对译“executive”转换成对译“administration”呢?

正如前节所述,当《四洲志》《联邦志略》等书开创性地以“行法”“审判(判事)”“立法”等汉语词汇对译西方三权概念之后,相关理论及概念很快就传到了正处在幕末时代的日本。继中国被迫开放口

岸之后,西方文明也很快用坚船利炮敲开了日本国门。在此前吸收西方文化的基础上,德川幕府开始启用国内洋学家(兰学)创办基地,于1863年成立开成所(前身是隶属于幕府天文方的蛮书和解御用,后改称洋学所、蕃书调所)。这是当时日本国内人文社会科学的研究中心。<sup>[3]</sup>其主要目的之一就是通过研究西方政体的组织特点,向将军提出建议,以便在即将到来的大变革中占据有利地位。

正是西学中文译著的传入,使得三权分立学说也很快被日本学者所了解。尤其是1864年,开成所教授箕作阮甫训点《联邦志略》时沿用了“行法权柄”一词,使得“行法”这一概念在日本迅速流传。<sup>[4]</sup>

与中国早期译著译词不统一现象类似,在整个幕末民初时代,日本学者都在努力寻找对译西方话语的最佳翻译用词,从而提出了一系列成套的概念组合。可以表1来表现他们的这种努力:

表1 幕末民初日本学者对“三权”的翻译<sup>[5]</sup>

书名	立法	行政	司法	时间与作者
《泰西官制説略》	法度を議定致候權(法度的议定权)	法度を奉行致候權(法度的奉行权)	(法度の違犯を)裁決致候權(违犯法度的裁决权)	1867年,西鱼人(周)
《別紙議題草案》	法を立候權(立法权)	法を行候權(行法权)	法を守候權(守法权)	同上
《泰西國法論》	制法	政令(および理財)	司法	1868年,津田真道(真一郎)
《立憲政體略》	立法權柄	施政(又は行法)權柄	司權權柄	1870年,加藤弘之(弘藏)
《西洋事情(初編)》	國政を議定するの權(国政议定权, Legislative Power)	定法施行するの權(定法施行权, Executive Power)	裁判の權(裁判权, Judicial Power)	1873年,福泽谕吉,译美国宪法

值得注意的是,在这些尝试中,新式“行政”概念并没出现。诸家提出诸多概念,也都仍是围绕着“法的行使”的含义而提出的,与汉字“行法”

[1] 康有为著,姜义华、张荣华编校:《日本变政考(外二种)》,中国人民大学出版社2011年版,第1-326页。参见郑海麟:《黄遵宪与近代中国》,生活·读书·新知三联书店1988年版,第264-279页。

[2] 张帆:《“行政”史话》,商务印书馆2007年版,第95-101页。

[3] [日]杉本勋编:《日本科学史》,郑彭年译,商务印书馆1999年版,第299-303页;[日]六角恒广著:《日本中国语教育史研究》,王顺洪译,北京语言学院出版社1992年版,第40-41页;赵德宇:《西学东渐与中日两国的对应——中日西学比较研究》,世界知识出版社2001年版,第240-241页。

[4] 1864年清政府出版丁韪良译本《万国公法》后,开成所随即将其加以标点和注音,并翻刻为六卷本,由老皂馆于1865年发行。该书沿用丁韪良“制法”“行法”“司法”等译词。陈秀武:《日本的“万国公法”受容与“霸权体系”构想》,东北师范大学出版社2015年版,第57-62页。

[5] [日]井出嘉宪:《日本官僚制と行政文化》,东京大学出版会1982年版,第10-11页;张帆:《“行政”史话》,商务印书馆2007年版,第66-68页。

本义可以说是共通的。因此，“行法”就成为在幕末明初非常盛行的一个“新概念”。<sup>[1]</sup>

占领江户后，明治政府在“王政复古”思潮下，于1868年6月11日（明治闰四月二十一日）颁布作为政治大纲的《政体书》。《政体书》改变了此前不久《王政复古大号令》暂定的中央官制（三职八局制，以总裁、议定、参与三职处理万事，其下置总裁局与神祇事务等七局），<sup>[2]</sup>将早已没落的，律令制时代的最高官府机构——太政官在新的历史条件下加以重新构建，宣布“天下之权力，皆归太政官，使政令无出于二途之患。分太政官之权力为立法、行法、司法三权，使无偏重之患”。通过《政体书》，西方三权分立学说被明治政府确定为“立法、行法、司法三权”，从而三者成为明治初年，日本学界的正统用法。<sup>[3]</sup>

同时，“行政”的概念也同样出现于《政体书》。当时的政体设计者将太政官一分为七：议政官（分上、下二局，以“执立法之权”），行政官（置辅相、<sup>[4]</sup>辨事诸职，以“执行法之权”），神祇官、

会计官、军务官、外国官（各置知事官诸职，以此“四官分执行法之权”），刑法官（置知事官诸职，管监察、鞠狱、捕亡三司，以“执司法之权”）。并制定了“立法官不得兼任行法官，行法官不得兼任立法官”的原则，只有在“诸如临时巡察都府与接待外宾，得由立法官负责”。<sup>[5]</sup>

不过，在《政体书》颁布之时，讨幕战争还没结束，明治天皇没有正式即位，政府也还驻扎在京都，正处在庶政草创的时期。所以有学者认为，明治元年的太政官并非特定的官职，也不是什么官厅，而是“官府”即“政府”的总称。<sup>[6]</sup>

确实，与太政官在日本律令制国家下，是统率中务省等八省的最高官府机构相比，明治元年的太政官，只是在原有总裁（行政官）的基础上，增加了太政官一级（但太政大臣及左、右大臣等职均未出现），作为可以负责任的政府代称。这体现了当时日本政府及学者在吸收西方君主立宪政体思想下，结合实际国情提出的政制构想。<sup>[7]</sup>应该说太政官在当时是一个着眼于未来的具有日本特色的君主立宪

[1] 张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第64-69页。

[2] 王金林：《日本明治维新时期太政官制和内阁制的确立》，浙江工商大学中日文化比较研究所、天津社会科学院日本研究所编：《日本历史与文化论集：王金林学术论文选编》，天津社会科学院出版社2014年版，第146-149页。

[3] 即使后世日本学者在追述明初之制，也会在偶尔的情况下使用“行政”的概念，指代当时“行法”的概念。这一做法即使在20世纪50年代后的古典文献中（1953年的山崎丹照《内阁论》），依然存在。而中国学者的论著，在多重转引之下，用“行政”全面取代“行法”的情况更为普遍。参见[日]井出嘉宪：《日本官僚制与行政文化》，东京大学出版会1982年版，第55页注1；张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第68-69页。庆应三年（1867）十二月，在幕府奉还大政之后，明治政府废摄政、关白、征夷大将军等，置总裁、议定、参与三职。次年正月，定职制，置总裁课及神祇、内国、外国、海陆军、会计、刑法、制度七事务课。二月，又改八课八局。[清]黄遵宪：《日本国志》卷一四《职官志二》，李绍平校点，岳麓书社2016年版，第496页。

[4] 辅相由“总裁”改制而来。

[5] 日本内阁官报局编：《法令全书》第1卷，原书房1985年版，第138-146页。《政体书》的起草者福冈孝弟和副岛种臣参考了《令义解》和《西洋事情》等著作。

[6] 张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第70页。

[7] 这种构想直接影响了后来试图立宪的清政府。宣统元年，清廷考察宪政大臣李家驹奏陈立宪官制，其奏折提及日本宪法，称可“一言以蔽之曰：重君主之大权而已”，又称“日本宪法实以君主大权立诸行政、立法、司法三机关之上。其于行政权也，不惟任免官吏，操诸朝廷，即厘定官制，亦属大权，而非议会与法律所能左右。是故政府也者，乃君主行使大权所设机关之一，决不以君主为政府之长，所谓君主无责任也，此其本义一也”。《大公报》（天津版）己酉五月十九日（1909年7月6日），第9版。这一表述源出光绪三十四年（1908）《宪政编查馆咨政院会奏遵拟宪法大纲暨议院法各法并逐年应行筹备事宜折》及所附《宪法大纲》，上海商务印书馆编译所编纂：《大清新法令（1901—1911）》第1卷《光绪新法令·宪政》，李秀清点校，商务印书馆2011年版，第116-119页。稍后，类似的表述又见于清政府所颁《行政纲目》（李家驹主笔）：“所谓政府者，乃君主行使大权所设机关之一，决非以君主为政府之长，所谓君主无责任也。惟君主无责任，斯必有负责任之政府”，用以解释《钦定宪法大纲》。见志毅：《行政纲目诤言》，《国风报》第1年第22期，宣统二年八月十一日（1910年9月14日），第21页。参见李曙光：《晚清职官法研究》，中国政法大学出版社2000年版，第72-75页。

制政府构想。但同时也要注意到的，西方式君主立宪政体在当时日本王政复古、恢复朝权的社会思潮并不相符。“天下之权力，皆归太政官”权力构造，很可能是消灭了一个将军，又另立了一个“将军”。

此外，在明治元年太政七官中，行政官的地位着实特殊。首先，与神祇官以下五官以知事官为长官不同，行政官的长官是辅相（二人）。由此可知，行政官中的“行政”一词，依然遵从着传统汉语中“奉行天子政令”的含义——行政官不过是辅佐天皇施行行政令的辅相机关（为日后设置太政大臣做准备），并不是后来“行政官”的概念。<sup>[1]</sup>

其次，虽然《政体书》规定立法官、行法官不得互兼，但这并不妨碍“执行法之权”的行政官以一名辅相兼任议政官上局议定（即议长），和以另一名辅相及一名辨事兼任下局两名议长之职。

最后，太政官的法令，实际是由辅相以“行政官”的名义发布，并由辨事来具体执行的，这就有可能对作为司法官的刑法官产生干涉作用。<sup>[2]</sup>

因此，虽然声称遵循三权分立的《政体书》，实际上却使行政官地位稍高于其他六官，并俨然超出三权之外，却又身兼三权之实。因而到了明治二年（1869），先是在五月废公议所（设于明治元年年底，前身即议政官），议定、参与改隶行政官。随后，七月，

在“祭政一致”的原则下，建立起二官六省的政府架构，即：置神祇官（置伯以下官），位在太政官之上；废民部、会计、军务、外国、刑法五官，以行政官为太政官（置左、右大臣以下官），其下设民部、大藏、兵部、刑部、宫内、外务六省（各置卿以下官）。<sup>[3]</sup>

这样，一方面明治政府的官制改革在复古倾向上走得更远，另一方面，将原来只是比诸官地位稍高的行政官改置为太政官，既维护了《政体书》“天下之权力，皆归太政官”君主立宪的理想，又消除了太政官在设置大臣之后，出现威胁皇权的集权人物的危险。<sup>[4]</sup>

更为重要的是，“行政”一词被解放出具体官职之名，成为一般化的概念。<sup>[5]</sup>而这一系列官制改革和帝国权力结构的背后，无疑是天皇的影子。天皇对于日本政府特有的构造图式以及“行政国家”的产生，具有不可回避的重要意义。<sup>[6]</sup>

#### 四、“行政”从对译“Executive”到对译“Administration”的转换

以上简单勾勒出了汉字“行政”一词，如何在日语和幕末明初政治实践中，成为具有三权分立概念背景的汉语词汇的过程。然而需要注意的是，在

[1]井出嘉宪也认为，“行政”取代“行法”具有多重政治文化因素，其一是复古意味更深，其二与天皇“超出”权威相联系，具有与天皇“天下之政”相关的伦理及道德意味等等。[日]井出嘉宪：《日本官僚制と行政文化》，东京大学出版会1982年版，第40-43页；张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第72-73页。

[2]伊文成、马家骏主编：《明治维新史》，辽宁教育出版社1987年版，第358-359页；赵军：《折断了的杠杆——清末新政与明治维新比较研究》，湖南出版社1992年版，第108-109页。

[3]见明治二年《职员令》，《法令全书》第4册，内阁官报局1912年版，第250-255页。

[4]明治四年，太政官制又出现了调整，新置正院及左右院。正院置太政大臣以下官，左院置议长、议员，而以右院为诸省长官议机务所。另，改刑部省为司法省，统辖各裁判所，反映出三权合一的实际状况。不过随着改革的推进，这种实际的三权合一就不能再延续了，至明治八年，又废左、右院，而置元老院，“以广立法之源”，废司法省临时裁判所，创设大审院“以巩审判之权”，与大政院而构成三院（官）九省之制。参见[清]黄遵宪：《日本国志》卷一四《职官志二》，李绍平校点，岳麓书社2016年版，第496-501、542-543页；[日]松冈义正：《日本裁判所沿革大要》，收入何勤华、魏琼编：《董康法学文集》，中国政法大学出版社2005年版，第702-703页；[日]工藤武重：《日本议会史》，载《汪有龄法学文集》，汪有龄译，中国法制出版社2013年版，第508-510页。亦可参见何如璋：《使东述略》，“三院者：曰大政院（太政官），有大臣议官佐王出治，以达其政于诸省；曰大审院，掌邦法者也，内外裁判所隶之；曰元老院，掌邦议者也，上下各议员隶之。”何如璋等著、钟楚河主编：《甲午以前日本游记五种》，岳麓书社1985年版，第104-105页。

[5][日]井出嘉宪：《日本官僚制と行政文化》，东京大学出版会1982年版，第40页。

[6]这种图式就是：“天皇的统治权超然于立法权、行法权、司法权，一方面协调三权之间的关系，另一方面协调三权（即国家权力）与臣民权力之间的关系。”[日]井出嘉宪：《日本官僚制と行政文化》，东京大学出版会1982年版，第36、42-43页。

孟德斯鸠系统提出“三权分立”理论后，“executive”就常常与“legislative”“judiciary”并提，成为描述政府的三大分支机关。因而在19世纪中后期，最初的“行法”或“行政”诸词，其实主要是成为对译“executive”的汉字词汇。

那么，“行政”又如何成为“administration”的译词呢？这牵涉到欧美行政学研究和发展及其对日本的影响。1865年，德国学者斯坦因（L.V. Stein，亦译作斯丁）开始发表七卷本《行政学》（Die Verwaltungslehre），区分了“宪政（Verfassung）”与“行政（Verwaltung）”的概念。他认为，政治主要是国家的宪政建构，宪政为行政活动提供限度与秩序，但不能替代行政，行政具有相对独立性，行政机关的活动有其自身规律。<sup>[1]</sup> 威尔逊正是在此启发下，1887年在《政治学季刊》上发表了《行政研究》（The Study of Administration）一文，第一次明确提出将行政学从政治学中独立出来。此文被公认为是行政学的开山之作。

英美行政学者认为，在原来三权分立的理论下，本身就存在着行政（Executive）膨胀的可能，所以对“executive”提出了质疑，认为“executive（执政的）”职分是代表国家的全体的职分，是监督并使其各部门遵守一切的法令。而“administration”才是政府执行其他机关（立法的制定，司法的解释）所决定的政策。所以“administration”比“executive”更恰当。<sup>[2]</sup> 不过，日本学者使用“行政”来对译“administration”却很可能并非直接源于英美学者

的相关研究，而与其国内特定的政治背景有关。

正如上文提到的，明治初年的日本政府，虽有三权分立之名，而并无其实。所以在民意的压力下，19世纪70—80年代，日本制宪者又重新将目光投向了欧美各国。伊藤博文率团赴欧进行宪政考察，重点正是德国君主立宪模式。他们还在维也纳拜会斯坦因，并多次听其讲授宪法学等课程。斯坦因的“行政学”就是在这样的背景下被直接引入日本国内。当时考察团成员伊东已代治整理的《大博士斯丁氏讲义笔记》（1883）也成为明治宪政改革的重要参考资料之一。在讲义中，伊东已代治将德语“administration”翻译为“施治”。<sup>[3]</sup> 而在特定的政治背景下，日本学者也很自然的将“行政权”（Executive Power）理解为“政府的行政”（The Administration of the Government）。“executive”与“administration”之间的区别，在日文译著中几乎完全被忽略。因此，日语“行政”与英语“administration”的翻译关系，很可能就是通过德语确立的，更确切的说，就是在德国行政学（Verwaltungslehre）研究的影响下建立的。<sup>[4]</sup>

## 五、结语

正如王国维所言：“日人之定名，亦非苟焉而已。经专门数十家之考究，数十年之改正，以有今日者也。”因而在清末新政的推动下，中国学者“处今日而讲学，已有不能不增新语之势；而人既造之，我沿用之，其势无便于此者矣”，<sup>[5]</sup> “使一时之

[1] 斯坦因的有多个汉译名，参见毛桂荣：《石泰因（Lorenz von Stein）在日本》，载《山西大学学报（哲学社会科学版）》2012年第5期，第39—46页。他的核心词汇“Verwaltung”，之所以被英美学者译为“Administration”，直接原因是德语“Administration”也有“行政、管理”之意。在此之前的1859年，他出版有《行政权理论》（Die Lehre von der vollziehenden Gewalt），使用的是与“executive”对应的德语“vollziehenden”。参见张道义：《史坦恩中文研究网页 Chinese Website for Lorenz von Stein（1815—1890）》，<http://www2.nsysu.edu.tw/lorenzvonstein/index.html>，更新时间：2018—11—12，最近访问时间：2021—5—18。

[2] 据现代学者的分析，“executive”与“administration”的关系，很可能反映了某些理论演进的过程。德怀特·沃尔多认为，在19世纪末20世纪初，人们认为政策（Decision）和执行（Execution）的角度可以很好的理解政府的机构和过程。稍后，决策被等同于政治（Politics），执行被等同于行政（Administration）。参见Dwight Waldo, *Politics and Administration: On Thinking about a Complex Relationship*, in Ralph Clark Chandler ed., *A Centennial History of the American Administrative State*, New York: The Free Press, 1987: 89—112.

[3] [日]井出嘉宪：《日本官僚制と行政文化》，东京大学出版会1982年版，第41页。

[4] 张帆：《“行政”史话》，商务印书馆2007年版，第73—83页。

[5] 王国维：《论新学语之输入》，初刊《教育世界》第96号，1905年，收入方麟选编：《王国维文存》，江苏人民出版社2014年版，第684页。

学术,寝成风尚,而我国文体亦遂因之稍稍变矣”。<sup>[1]</sup>图便的中国人,便一股脑从日语中借用了数百个新词汇,而“行政”正是其中之一。<sup>[2]</sup>

然而,图省便的弊端之一就是在借鉴新词之后,中国学者就往往不去留心关注中西文化差异下概念之间的细微区别,甚至是忽略了即便是来自于日本汉字的新词(所谓“和文汉读法”),也仍然是不同文化下的产物。于是新词便成了陈词,并在中文的语境中持续自我发酵,造成冲突。<sup>[3]</sup>

本文之所以在既有研究基础上,重新梳理现代汉语“行政”一词的来源,一方面是希望明晰当西方三权分立理论传入中日两国后,两国学者在对译“executive/administration”时存在从“行法”到“行政”的转变。这个转变背后,是当时中日两国国内同样存在的强大皇权主义因素,尽管两者表现形式不同。通过对明治政府重构(重建)律令制时代的太政官制过程的梳理,可以从新视角来理解中国古代政治制度的特点。因为日本律令制国家下的太政官,在某些层面上,被认为是与中国隋唐时代的尚书省有着类似地位的官厅。<sup>[4]</sup>明治时代重建太政官制,并在政务处理中实际运行了近二十年(1868—1885)。虽然是在一千多年以后对遥远古制的想象,但却与大化革新后的政府有着相类似的社会思潮和制度诉求(强化皇权),因而可以说有其相通性。只不过前者是以中国中古时期的三省制为参照,而

后者是以西方近现代的君主立宪制为模板。

总之,在明治年间确立的新的译词,很快在清末新政的留日潮中漂洋回国,取代了原有译法。因此,中文语境下,“行政”成为对译“administration”的现代学术概念,有其偶然性。假如没有日本明治初年政治实践这一特殊因素的影响,“行政”一词或许仍保持古代汉语“行政当国”之意。换句话说,“行政”应该超然于三权之外,成为国家权力的总称,也就是所谓的“行政国家化”。从这个意义上说,“司法”本身就是“行政”的组成部分。我们提出“司法政务”“司法政务运行机制”的概念,也是基于这样的考虑。

尽管行政机构(Administrative Agency)兼理司法,早已成为学界对中国传统司法制度特点的共识性看法,但出于法制史学科先天的属性,学者们又往往倾向于在传统中国政治制度中构建出相对独立的“司法系统”,<sup>[5]</sup>因而造成对中国古代参与司法政务运行的机构,诸如刑部(刑部司)、大理寺等职能和地位,在认知上产生偏差。所以,我们期待在上述“行政国家化”的知识背景下,提出并构建“司法政务运行”概念,能有助于梳理中国古代司法政务运行机制的长时段发展趋势,并试图进一步从总体上把握中国古代国家政务运行机制及政治体制变化的内在理路。

[1] 诸宗元:《译书经眼录序》(1927年),载顾燮光《译书经眼录》,收入熊月之主编:《晚清新学书目提要》,上海书店2014年版,第219页。

[2] 据实藤氏及译者统计,中国人承认的来自日语的现代汉语词汇有844个,参见[日]实藤惠秀著:《中国人留学日本史》(修订译本),谭汝谦、林启彦译,北京大学出版社2012年版,第241—247、275—283页。不过,对于“行政”是否源自日本,中国学者看法有分歧。王力:《汉语词汇史》,商务印书馆1993年版。没有把“行政”作为典型外来词,而刘正焱、高名凯等编:《汉语外来词词典》(上海辞书出版社1984年版)则没有收录“行政”一词。参见张帆:《“行政”史话》,商务印书馆2007年版,第91页。

[3] 实际上,张帆的研究,正是源于长期以来中国学界有关“Administration”的翻译之争及其学科属性引发的。例如,一直以来,“Public Administration”在我国都被翻译成为“公共行政(学)”。但到了本世纪初,MPA(即Master of Public Administration,公共管理专业硕士学位)教育兴起之时,却又将“Administration”翻译为“管理(学)”,这就涉及到了“公共管理(学)”与“行政管理(学)”的学科设置之争。张帆:《“行政”史话》,商务印书馆2007年版,第2—7页。

[4] 国史大辞典编纂委员会编:《国史大辞典》第九卷,“太政官”条,吉川弘文馆1988年版,第168页。参见[日]辻清明:《日本官僚制研究》,王仲涛译,商务印书馆2010年版,第57—65页。

[5] 如前所述,在西方三权分立学说的影响下,近代中国在司法制度改革中也建立起区别于行政(政务)的“独立”的司法体制。在此背景下出现的中国法史学,从形成之日起,其研究范式中就不可避免地带上了“司法独立”的色彩。在对中国古代司法制度研究中,学者们往往是在接受近现代法学理论的预设后,单一地讨论古代的“司法”问题,较少关注古代司法作为政务性活动的性质。参见里赞:《司法或政务:清代州县诉讼中的审断问题》,载《法学研究》2009年第5期,第195—207页。