

中国基层行政争议 解决机制的经验研究

An Empirical Study of Administrative Dispute Resolution of Local China

汪庆华 应 星 / 编

上海三联书店

中国基层行政争议 解决机制的经验研究

An Empirical Study of Administrative Dispute Resolution of Local China

汪庆华 应 星 / 编



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

中国基层行政争议解决机制的经验研究/汪庆华,应星编.
—上海:上海三联书店,2010.6
ISBN 978-7-5426-3232-6

I. ①中… II. ①汪…②应… III. ①行政执法—研究—中国
IV. ①D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 056952 号

中国基层行政争议解决机制的经验研究

编 者 / 汪庆华 应 星

责任编辑 / 王笑红

特约编辑 / 张向玲

装帧设计 / 鲁继德 乔智炜

监 制 / 任中伟

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

http: //www. sanlianc. com

E-mail: shsanlian@yahoo. com. cn

印 刷 / 上海展强印刷有限公司

版 次 / 2010 年 6 月第 1 版

印 次 / 2010 年 6 月第 1 次印刷

开 本 / 640×960 1/16

字 数 / 260 千字

印 张 / 16.75

书 号 / ISBN 978-7-5426-3232-6/D·164

定 价 / 32.00 元

An Empirical Study of Administrative Dispute Resolution of Local China



作者简介

汪庆华 北京大学法学学士、法学硕士、法学博士。哈佛大学法学院 LL. M.。曾任《北大法律评论》主编。现任中国政法大学法学院副教授。在《中外法学》、《政法论坛》、《比较法研究》等学术刊物发表论文十余篇,另有译文、译著多种。代表性论文有“费城制宪会议与人民主权:一种合法性解释”,“宪法与人民——阿克曼的二元主义宪政理论”等。主要研究领域为比较宪法、法律社会学和政治哲学。

应 星 中国政法大学社会学院教授、博士生导师、副院长。代表性著作有《大河移民上访的故事》、《村庄审判史中的道德与政治:1951—1976 年中国西南一个山村的故事》。另有中英文学术论文 30 余篇。主要研究方向:政治社会学,法律社会学,历史社会学和农村社会学。

周永坤 苏州大学法学院教授、博士生导师。代表性著作有《法理学——全球视野》、《规范权力——权力的法理研究》、《论自由的法律》等。另外在《法学研究》、《中国法学》等刊物发表“社会优位理念与法治国家”、“论宪法基本权利的直接效力”、“论行政自由裁量行为的司法控制”等学术论文 70 余篇。研究方向为法理学、公法原理。

贺 欣 北京大学法学学士、法学硕士,斯坦福大学法学院 J. S. D.。

现为香港城市大学法学院副教授。在 *Law & Society Review*, *The China Quarterly*, 《中国社会科学》等中英文刊物发表论文 20 余篇,其主要研究领域为法律与发展、法学的经验研究,尤其是司法的经验研究。

程金华 先在华东政法大学获得学士学位,继而分别在北京大学、香港科技大学和耶鲁大学等大学取得硕士学位若干,现为耶鲁大学法学院 J. S. D. 候选人,并任华东政法大学副研究员。曾在《中国社会科学》和 *The Brigham Young University Journal of Public Law* 等中英文刊物发表数篇学术论文,并为《法制日报》撰写 10 多篇评论性文章。其主要研究兴趣在于宏观和微观的竞争制度以及法律制度的(定量)经验研究。

耿宝建 西北政法大学法学学士、南京大学法学硕士、英国伦敦大学法学硕士(MA)、武汉大学法学博士。曾任江苏省高级人民法院行政审判庭法官,现为最高人民法院行政审判庭法官。在《法学》、《行政法学研究》和《行政执法与行政审判》等杂志发表文章多篇。

引 论

中国目前的行政争议解决机制主要有三种：行政诉讼、行政复议和信访。作为行政争议解决最重要的一种机制，行政诉讼制度根据 1989 年《行政诉讼法》的颁布而得以正式建立。行政诉讼作为司法救济，对行政机关构成了一种外在的约束和监督，对行政相对人的权益保障起到了至关重要的作用。尽管行政诉讼经历了从无到有的过程，取得了一定的成绩，但是行政诉讼的总体发展并不让人乐观，不仅法院受理的行政案件在全部收案总数中所占比例非常低，而且在受理行政案件的过程中还存在着行政干预多、非正常撤诉多、胜诉难、执行难等诸多问题。行政诉讼存在的这些局限使得行政争议的解决不能完全依赖于这种单一的司法救济途径。行政复议和信访作为行政救济，则对行政诉讼构成了重要的补充。在《行政复议条例》升格成《行政复议法》之后，行政复议的程序化、制度化和规范化的特征有所强化，行政复议的功能也有所加强。更由于行政复议不收取任何费用，它对一般社会民众具有相当的吸引力。信访是一种最为传统的寻求行政纠纷解决的方式。在当今中国社会转型的大背景之下，信访不但没有因为整个国家对于法治的诉求而趋于弱化，反而形成了一波又一波前所未有的信访高峰。在当代中国，行政诉讼、行政复议和信访就构成了一套多元的行政纠纷解决机制。

本文集的研究主旨是要通过广泛而深入的经验调查，分析行政诉讼、行政复议和信访之间的关系，以及它们在解决行政争议方面的具体功能

和运作机制。我们试图通过对行政争议多元化纠纷解决机制的研究,深入理解中国社会转型中国家与社会、国家与公民、法律与政治等诸多关系;另一方面,我们也试图通过对行政争议多元化纠纷解决机制的内涵与外延、价值与功能的研究,来探索解决行政争议问题的途径,提出可以操作的制度方案、政策建议和理论。关于这个主题,我们有两点说明:

其一,所谓基层,是指县级层次及其所辖的区域特别是广大的农村地区。将重点放在基层,主要有三方面的考虑:首先,农村问题在中国社会具有实质的理论意涵,只有首先理解乡土中国的变迁,才可能深入理解中国社会转型所具有的意义和所面临的问题。其次,无论是行政审判,还是行政复议、或是信访,县一级法院或政府都是解决行政争议的枢纽所在。然而,学界现有的研究对基层法院行政诉讼案件的审理及其背后的社会效应,对基层政府如何运用复议或调解来摆平矛盾的实际运作机制,对行政相对人如何提出诉求的动因、策略等问题的关注、描述与解释都比较欠缺。再次,现代法律在很大程度上主要适用于陌生人的社会、工商业的社会和现代城市社会,而法律对农村社会到底会带来什么样的影响?尤其是涉及官民直接利益争端的行政争议会对农民的生活世界产生什么样的影响,这些也是我们缺乏深入研究的。如果说法治是一种实践的事业的话,那么,我们希望通过在基层的深入调研去体会这项事业的实践性。

其二,所谓多元化解决机制,是指突破单一依赖司法实现法律正义,以各种替代性方式追求多元化正义的纠纷解决机制。多元化的纠纷解决是当代世界各国在“实现正义”(Access to Justice)的理念下的实践需求。国内一些学者已对我国的多元化纠纷解决机制作了颇有成效的研究。不过,目前的研究主要集中在民事司法制度,对以行政诉讼、行政裁判、行政复议、行政调解和信访制度为核心的行政争议解决机制,还缺乏深入而系统的研究。本项研究可以说是国内学术界以行政争议解决为研究对象、以法律社会学为视角、以实证分析为工具所进行的一个尝试和努力。

本文集所收录的9篇文章从不同的层面对当前中国行政争议解决机制的类型、功能、运作及其挑战等问题进行了回答。本文集分为“信访救济篇”、“行政诉讼篇”和“多元解决篇”三个部分。“信访救济篇”收录三篇

文章。应星的“作为特殊行政救济的信访救济”对信访制度进行了一个历时化与类型化的分析,揭示了信访救济运作机制中的张力,并将这种机制与行政诉讼与行政复议作了一个概括的比较。周永坤从信访困境入手,分析了强化信访与取消信访这两种对信访洪峰进行回应的理论取向,深刻剖析了信访这一纠纷解决机制的利弊,并指出了信访制度的局限和改革的方向,那就是强化法院的功能,将信访机构还原为一个下情上达的信息传递机构。在应星和汪庆华合作的“涉法信访、行政诉讼与公民救济行动中的二重理性”一文中,主要从行动者的视角,通过对三个个案的对比分析,揭示了当事人在选择行政诉讼还是信访时的动机以及走上寻求救济道路后的支撑。在中国社会的“立案政治学”的背景下,多数当事人对于信访和诉讼并没有特别的偏好,他们抱持的毋宁说是一种实用主义的态度,而在走上救济道路后又有不计成本的特性,这即论文所谓实用理性与价值理性兼备的“二重理性”。

在“行政诉讼篇”这一讨论单元中,贺欣运用代理人/被代理人理论,将行政法作为政治控制的多种机制之一来解释中国行政法制的现状。通过考察包括行政诉讼在内的各种控制机制的特点和政府对于政策执行的需要,贺欣认为,行政法不会在改革初期得到广泛的运用。但在社会经济条件发生改变,特别是执行发展政策的需要降低,而其他政治控制的机制逐渐失效之后,行政法制可能因其程序公正和成本低廉等优点而得到充分地发展。在“行政诉讼程序运作中的法律、行政与社会”这篇文章中,行政诉讼实践中的各种矛盾得以清晰的呈现,应星把它概括成立案难和广受案,审理中的自主与干预交织;诉讼收费的既低又高;案件执行的且易且难。而汪庆华的“中国行政诉讼:多中心主义的司法”一文指出,中国行政诉讼这样一种矛盾交织的境况,其核心根源在于中国行政诉讼的多中心主义特征。在梳理传统司法功能的基础上,汪庆华认为,中国的行政诉讼是在法律与政策、实质正义与程序正义、维护政府权威与实现个人权利之间游移的选择性司法。中国的司法可能因为其结构性矛盾而变得灵活和长寿,但它也容易被权势者所垄断、曲解和滥用。中国行政诉讼面临的挑战也在于整个司法过程的选择性,以及这种选择性司法带来的不确定

性。这样的特征表现在：与行政复议、信访相比，行政诉讼在行政争议解决的问题上没有表现出特别的优势。汪庆华在有关这三种行政争议解决比较研究中得出了这样的结论：目前中国的行政纠纷解决呈现出司法信访化的趋向。

对不同的行政争议解决机制功能的比较研究成为“多元解决篇”的核心问题。不仅如此，本篇中程金华的论文更进一步考虑了作为纠纷解决机制消费者的公民的偏好。贺欣在“行政复议对行政诉讼的制度性侵蚀”一文中指出，行政机构内部设立的行政复议制度有效地制约了行政诉讼的发展。在理论上行政复议制度并没有妨碍司法审查的终局权，但在事实上这两个制度却对行政纠纷进行了分流，由行政复议解决法院无力过问的纠纷，从而在制度的层面上极大地限制了司法权作用的发挥和司法化的进程。至于行政诉讼、行政复议和信访这三者的关系，程金华利用2005年在中国28个省份进行的综合社会调查数据(CGSS 2005)，对中国行政纠纷的分布以及中国公民如何有针对性地进行纠纷解决的制度选择进行了定量经验研究。研究发现，针对行政纠纷，现阶段中国公民的法律意识并不淡漠。但现实的制约使得一些公民采取司法程序及准司法程序之外的渠道解决此类纠纷。公民对中国行政纠纷解决存在事实上的“双轨”制度需求，即公民对通过(准)司法渠道和党政渠道解决纠纷有同等程度的需求。此外，不同社会群体对行政纠纷解决渠道的选择偏好也呈现多元性。耿宝建的文章对多元化纠纷解决机制在行政争议解决过程中的功能则是给予了相当正面的评价，他特别注意到现代社会行政权的扩张和司法权本身的局限，综合运用多种社会科学理论来解剖行政纠纷形成的过程、分析行政纠纷形成的原因、重新审视行政权的自我监督和自我控制机制、行政权与司法权的关系，并将多元化解解决思路引入行政纠纷解决机制的制度构建中，并为行政纠纷的路径选择提供了应当坚守的原则。

本书所收录的文章，其中一些已部分或者全部发表在学术期刊上，在这里要对这些期刊惠允使用这些已发表的论文表示感谢。此外，福特基金会一直鼓励在中国进行有关法律社会学的经验研究。而“中国基层行政争议解决机制的经验研究”项目的开展，以及以同一名称在北京香山

召开的学术研讨会也获得了福特基金会的赞助。在项目的设计、开展和实施过程中,我们受到了大量前辈学者、同行先进和相关院系机构的关爱、支持与帮助,在此无法一一具名,谨此表达我们诚挚的谢意。

目 录

作者简介	(1)
引 论	汪庆华 (1)
第一部分:信访救济篇	(1)
信访救济:一种特殊的行政救济	应 星 (3)
信访潮与中国纠纷解决机制的路径选择	周永坤 (30)
涉法信访、行政诉讼与公民救济行动中的二重 理性	应 星、汪庆华 (51)
第二部分:行政诉讼篇	(79)
作为政治控制机制之一的行政法——当代中国行政法 的政治学解读	贺 欣 (81)
中国行政诉讼:多中心主义的司法	汪庆华 (104)
行政诉讼程序运作中的法律、行政与社会——以一个 “赤脚律师”的诉讼代理实践为切入点	应 星 (148)
第三部分:多元解决篇	(177)
行政复议对行政诉讼的制度性侵蚀	贺 欣 (179)

中国基层行政争议解决机制的经验研究

中国行政纠纷解决的制度选择——公民需求的

视角 程金华 (199)

行政纠纷解决机制的路径选择——一个多元化的

视角 耿宝建 (227)

第一部分

信访救济篇

信访救济：一种特殊的行政救济

应 星

无可讳言，自《行政诉讼法》和《行政复议法》相继颁布以来，我国的行政救济一直面临着某种困境。这种困境主要表现在：首先，收案数严重不足。1990年全国法院收案总数为321万余件，但行政案件收案数为13006件，仅占当年收案总数的0.41%；2001年全国法院收案总数为534万余件，而行政案件收案数达到历史最高水平，也仅为100921件，占当年收案总数的1.89%。^{〔1〕}行政诉讼案件不仅远远谈不上什么“诉讼爆炸”，反而始终被收案严重不足的问题所困扰。而行政复议案件收案数比行政诉讼案件收案数更少。2000年全国行政复议收案数仅为68957件。^{〔2〕}其次，撤诉率高得出奇，且相当一部分是非正常撤诉。从1990年到2001年，全国一审行政诉讼案件撤诉率最低时（2001年）也高达33.34%，而最高时（1997年）竟达到57.3%。^{〔3〕}行政复议案件撤诉率也相当高。2000年申请人撤回申请的案件数在已审结的行政复议案件数中就占了17%。^{〔4〕}此外，行政救济还有立案难、审理难、败诉高、执行难等种种问题。^{〔5〕}

〔1〕《中国法律年鉴》（1991年），法律出版社，1991；《中国法律年鉴》（2002年），法律出版社，2002。

〔2〕谢莉：“2000年全国行政复议案件情况分析”，《行政与法制》2001年第6期。

〔3〕1990—2001年全国一审行政诉讼案件的撤诉率数据，分别来源于1991年到2002年各卷《中国法律年鉴》。对行政诉讼撤诉率的一个具体分析，参见何海波：“行政诉讼撤诉考”，《中外法学》2001年第2期。

〔4〕谢莉：“2000年全国行政复议案件情况分析”，《行政与法制》2001年第6期。

〔5〕参见张树义等：“在艰难中前进——《中华人民共和国行政诉讼法》实施现状与发展方向综合分析报告”，龚祥瑞主编《法治的理想与现实》，中国政法大学出版社，1993，页198—254；江萍：“行政管理相对人的权利救济”，夏勇主编《走向权利的时代》，中国政法大学出版社，1995，页595—655；赵正群：“行政诉权及其理念在中国大陆的生成与面临的挑战”，《诉讼法论丛》第6卷，法律出版社，2001。

有些学者从行政相对人的角度来分析行政救济陷入这种困境的原因:受“无讼”传统思想的影响,未习惯告官;诉讼经济成本高,不愿意告官;害怕被报复,无胆量告官。然而,当我们注意到以下这个事实时,就会感到这种分析思路并不能使人十分信服。

与行政诉讼救济和行政复议救济的缓慢推进构成鲜明反差的是,信访浪潮始终居高不下。全国信访总量自 1995 年以来一直在持续上升。1995 年全国县级以上党政机关受理信访总量为 479 万件,而 2000 年全国信访总量上升到了 1024 万件,其中,集体上访量在 2000 年达到了 24.58 万批次、565 万人次,分别是 1995 年的 2.8 倍和 2.6 倍;而中央信访机构受理的信访总量在 2000 年达到了 58.64 万件,是 1995 年的 1.46 倍。^{〔6〕}

据权威人士的分析,涉及群众政治、经济、生活等切身利益的案件(如农民负担、土地纠纷、职工下岗、房屋拆迁补偿)不仅一直是信访案件中的热点、难点问题,而且也是近些年信访总量大幅度上升的重要原因。^{〔7〕}由此可见,尽管信访人的诉求内容纷繁复杂、千差万别,但实现权利的救济是信访人最主要的诉求内容之一,而行政相对人的救济诉求又在这类诉求中占据了相当大的比例。

如果说“无讼”、畏官这些传统因素使行政相对人习惯了忍气吞声,那么,为什么每年又有至少数百万的人用信访的方式去争取自己的权利?如果说诉讼费用高妨碍了行政相对人到法院“打官司”,那么,为什么每年又有近百万的人不远千里一次次到省城、到北京去“讨说法”?如果说撤诉率高是因为行政相对人担心被某些地方官员报复,那么,每年数十万的人一而再、再而三地到高层机关上访,不依不饶地非要解决问题不可,难道就不怕被那些地方官员秋后算账吗?

其实,许多行政相对人并不是不敢或不愿去寻求救济,而是更习惯或更乐于通过信访手段来实现救济。可以说,在当代中国社会,信访对于行

〔6〕 周占顺:“认真贯彻‘三个代表’的重要思想,努力开创新世纪信访工作新局面”,《人民信访》2001 年第 10 期。

〔7〕 周占顺:“关于当前信访工作的通报”,《人民信访》2001 年第 7 期。