



# 政治中的司法： 中国行政诉讼的法律社会学考察

汪庆华 著

法律是一种规则体系，  
同时并为一种意义体系。  
任何规则必涵蕴有一定的法理，  
载述着一定的道德关切，  
寄托着深切的信仰。  
凡此种种，  
一言以蔽之，  
曰法意，  
它们构成了规则的意义世界，  
而为法制之内在基础。

.....

——许章润

# 政治中的司法：

## 中国行政诉讼的法律社会学考察

汪庆华 著

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

政治中的司法:中国行政诉讼的法律社会学考察 /汪庆华著. --北京:清华大学出版社,2011.4

(法意 / 许章润主编)

ISBN 978-7-302-25102-6

I. ①政… II. ①汪… III. ①行政诉讼—研究—中国 IV. ①D925.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第047028号

责任编辑:李文彬

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨艳

出版发行:清华大学出版社

地址:北京清华大学学研大厦A座

<http://www.tup.com.cn>

邮编:100084

社总机:010-62770175

邮购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质量反馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印装者:三河市金元印装有限公司

经销:全国新华书店

开本:155×230 印张:13.5 字数:185千字

版次:2011年4月第1版 印次:2011年4月第1次印刷

定价:28.00元

---

产品编号:040971-01

# 凝练法意

“法意”主编者言

法律是一种规则体系，同时并为一种意义体系。任何规则必蕴涵有一定的法理，载述着一定的道德关切，寄托着深切的信仰。凡此种种，一言以蔽之，曰法意，它们构成了规则的意义世界，而为法制之内在基础。

任何法制的生长与运作，必伴有相应的法意。在法律移植的情形下，甚至滥觞于相应的法意，法意因而为法制的先导。法制恒定而恒变，法意因而表现出自己的时代特征与地域色彩。反之亦然。不过，就人类迄今为止有限的历史来看，诸如公平正义，仁爱诚信，安全、自由、平等、人权、民主与宽容，等等基本价值与信仰，构成所谓世道人心，关乎人的生存和尊严，却恒定而不变，万古而长青。这是人世生活本身的要求，也是合理的人间秩序的固有品质。既然一切法制和法意均源于生活本身，分别表述了生活的规则性存在和意义性存在，那么，法律之道即生存之道，法意即生活的意义，而生活的意义主要即在此世道人心。

晚近中国对于西方法律的大规模移植，意味着对其背后的知识、学理乃至道德和信仰因素的有选择继受，同时并是一个将它们与中国人文善加调和的过程。此一建设现代中国法制和法意的过程，迄今而未止。百年间现实法制建设的顿挫，“有法不依”现象的普遍

存在,反映的不仅是规则的无效,同时并彰显了意义的危机,世道人心的紧张。由此,对于基本法理的阐释,关于规则的道德关切和信仰因素的追索,总之,对于“法意”的深入研究和进一步考问,依然是一个问题,甚至是一个更为急切的课题。

“法意”由清华大学“法治与人权研究中心”筹组,旨在度集汉语法律学术资料,积累汉语法律思想成果,阐释法律的意义世界,对于上述问题作出现时代的回应。所收内容覆盖法哲学、比较法、宪政和人权等领域;体裁不拘,包括专著、文集、译著和选辑。经此劳心劳力,盼能涓滴汇流,聚沙成塔,增益中国文明的法律智慧,建设中国现代法制,最终塑育中国人理想而惬意的人世生活与人间秩序。或许,这也是当下法意的意蕴之一,而为编者馨香祝祷者!

许章润

2003年6月30日

于清华明理楼

# 目 录

绪论 .....	1
一、研究对象 .....	1
二、研究现状 .....	3
三、材料和方法 .....	11
四、内容安排 .....	16
第一章 中国行政诉讼：多中心主义的司法 .....	23
一、司法的功能：从纠纷解决到公众参与 .....	24
二、司法政策：法律效果与社会效果相统一 .....	35
三、选择性司法：行政诉讼的运作机制 .....	41
四、行政诉讼：多中心主义的司法 .....	61
小结 .....	68
第二章 通过司法的社会控制：涉诉信访与行政诉讼 .....	71
一、信访：痛则不通，通则不痛 .....	75
二、信访与行政诉讼的交叉：涉诉信访 .....	80
三、信访和行政诉讼交叉：对信访的行政诉讼 .....	87
四、司法信访化和信访“司法化”：兼论信访社会的形成 .....	102
五、司法信访化趋势之反思 .....	111
小结 .....	117
第三章 通过司法的非司法解决：群体性争议中的行政诉讼 .....	119
一、群体性争议中的行政诉讼 .....	123
二、村庄精英的形成与政府的分化策略 .....	129
三、群体性争议的问题化过程与集体行动的逻辑 .....	137
四、非典型的案例及其典型意义 .....	142

五、群体性争议与行政诉讼中的协调 .....	147
六、诉讼的继续：去魅了的法治 .....	158
小结 .....	160
<b>第四章 通过司法实现社会正义：行政诉讼中的乡土法律人</b> ...	162
一、一个“土律师”的十年法治路 .....	164
二、行政诉讼法律人的谱系 .....	168
三、“土律师”是如何炼成的？ .....	178
四、基层行政诉讼的案件类型和“土律师”的行动策略 .....	180
五、法律治理化与公民个体主义 .....	184
小结 .....	189
<b>结论</b> .....	191
<b>参考文献</b> .....	193
<b>后记 &amp; 致谢</b> .....	206

# 绪 论

## 一、研究对象

行政诉讼作为一个国家法治水平的晴雨表,它的引入重构了原先的国家—社会关系。基于对中国行政诉讼经验逻辑的追问,本书在山东等地长期实证调查的基础上,运用法律社会学的方法,探讨了中国行政诉讼的制度功能、经验逻辑和实践效果。通过行政诉讼的运作机制、涉诉信访与行政诉讼的关系、群体性争议中的行政诉讼以及行政诉讼中的乡土法律人这四个向度揭示了中国行政诉讼的多中心主义司法的特征,并展现了影响中国行政诉讼的诸多因素以及隐含于其中的权力、社会与国家关系。

在有关行政诉讼运作机制的讨论中,本书把它置于司法制度研究之学术传统下,中国行政诉讼在司法政策目标、诉讼程序流程、法院内外关系等方面呈现出多中心主义的功能。这一特征在行政诉讼和信访的比较研究中得到了进一步的阐述。我们可以看出目前中国的行政纠纷解决呈现出司法信访化、司法与信访同构的趋向。这一趋向不仅体现在司法与信访收容的合谋,更体现在司法政策和信访目标的汇合,司法和信访的机构重叠,以及司法和信访的功能模糊等方面。在此前提下,司法逐渐信访化了。

信访制度源于中国传统社会的京控,对信访的强调和依赖刺激更多的官民纠纷涌向信访机构。而信访部门对于这些纠纷并没有能力加以解决,最终以信访收容和信访处理的方式挂账。笔者的实证调查进一步表明,所有地方的法院对因信访收容和信访处理提起的行政诉讼或者不予受理,或者驳回起诉,这一司法应对无疑激发了更



多的上访。

走出这种纠纷→上访→行政诉讼→涉诉上访怪圈的可能性在哪里？对这一问题的回答，引导我们把关注点放在行政诉讼中的行动者。

如果说有关行政诉讼的内部运作程序、外部机制比较的描述是功能主义的分析，那么，有关行政相对人和乡土法律人的叙述则是动态的、关系化的和行动者视角的。本书在功能分析之外，引入法律行动者的视角，探讨行政诉讼中的当事人、律师和赤脚律师的生存逻辑和法律态度，从而在叙述风格上兼采功能主义的因果分析和解释传统的意义探寻。在群体性行政诉讼这一章节中，山东艾山村因为土地补偿问题引发官民纠纷，在村庄精英和地方政府之间产生激烈、持久、抗争性的冲突。村庄精英们穷尽一切可能的包括上访、行政复议和行政诉讼在内的行政争议解决方法来寻求经济补偿和权利救济。尽管这些行政相对人几乎在所有的审判中都败诉了，但他们最终通过法官的协调拿到了土地补偿款。在这里，行政诉讼作为民众和政府对话和争持的平台，成为法官说服教育、政府讨价还价、民众获得赔偿的非司法解决的场所，法院的司法能力一定程度上是在其沟通协调、摆平理顺，以非司法的方式解决纠纷过程中表现出来的。

如果我们所讨论的群体性案件中的村庄精英是实用主义者，那么，山东太谷县农民律师周广立的十年法制路则是一个典型理想主义者的经历。周广立在长达十年的时间里免费为当地农民代理一千多起行政诉讼。他为我们观察法律系统如何渗透到民众生活、民众生活如何吸收法律系统提供了绝佳的机会。以周广立为代表的农民律师的“迎法入乡”行为蕴含着“公民个体主义”的努力，他们通过行动把法治这一外在话语转变成内心信仰。这种“公民个体主义”观念的生成、实践和传播也是中国行政诉讼多中心主义的一个面向。包括这些农民律师在内的社会底层民众接触法律、利用法律和实践法律的努力，部分缓解了法律系统和民众生活之间的紧张。在此前的

经验研究中,以国家政权建设为出发点的“法律治理主义”模式成为中国法治实践的主流解释模式。法律行动者这一自下而上的民间视角将对“法律治理主义”的国家进路构成重要的补充,丰富了对中国法治实践的理解。<sup>①</sup>

行政诉讼的法律实践,而不是行政法治所公开宣示的目标或者司法制度之官方表达构成了这一研究的核心关注,这种实践和表达之间的张力构成了中国法治的复杂性与多元性。<sup>②</sup> 行政诉讼作为司法约束行政、民权对抗公权的核心机制,是一个国家法治的晴雨表和温度计。在一国社会治理转型的过程中,行政诉讼的健全完善和有效运作对法治的建立和成长有着特别的意义。基于此,本书以点面结合、功能描述与意义探寻并举、社会结构变迁与社会行动者互动的方式深化了对中国行政诉讼的理解,并对行政诉讼乃至中国法治的未来做出了一定的展望。

## 二、研究现状

中国正处于大转型时期,经济、社会、政治和文化都在经历着巨变。在这样的背景下推行法治建设,实践中出现了大量为规范法学理论所无法解释的现象和问题。社会结构的变迁为中国法律社会学

---

<sup>①</sup> 关于中国民众对“自下而上正义”和“自上而下正义”的比较以及民众偏好的分析,可以参见 Ethan Michelson, Justice from Above or Below? Popular Strategies for Resolving Grievances in Rural China, *The China Quarterly* vol. 193, 2008, pp. 43~64.

<sup>②</sup> 黄宗智在他对中国民事审判的系列研究中采取的表达实践二分法对于本书的论述具有启发作用,请参见《离婚法实践》,载[美]黄宗智:《经验与理论:中国社会、经济与法律的实践历史考察》,273页,北京,中国人民大学出版社,2007。

的兴起提供了基础。<sup>①</sup>在我国有关法律社会学的研究中,纠纷解决是重要的研究领域。关心这一领域的学者研究的对象广泛涉及基层司法制度、调解的功能、最高法院与知识生产等。<sup>②</sup>参与此类研究的部分学者为法理学者。另外这种实证的、经验的视角还体现在部门法学者的研究成果中。<sup>③</sup>这些学者的共同努力对中国纠纷解决理论<sup>④</sup>和法律社会学的形成和发展作出了贡献。在这种背景下,法学研

① 当我们从法律与发展的视野来看待中国的经济发展、社会转型与法治实践时,我们就发现这种经验性的研究将会对一些规范性理论形成挑战。有关法律与发展的文献颇多,可以参考“*Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*,” 82 *Yale Law Journal* 1~50 (1972)。中文可以参考中国政法大学出版的“法律与发展”译丛。法律和发展运动迨一出生,即宣告死亡。该运动的核心观点是建立民主法治架构实现经济的良性发展。这一理论在南美受到巨大挑战,第一波法律与发展运动的偃旗息鼓和它在南美洲实践的重大挫败有直接关系。耶鲁原来是该运动的中心,随着相关机构资助的中断,一时之俊杰也风云流散。直到20世纪90年代以后,随着中国的崛起,法律与发展运动开始死灰复燃,掀起新的一波热潮。相关文献见 David M. Trubek and Alvaro Santos, eds, *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge University Press (2006)。法律与发展运动的兴衰本身也为我们提供了观察理论和实践之间互动的绝妙案例。

② 有关司法制度方面的研究,可以参见贺卫方:《司法的理念与制度》,北京,中国政法大学出版社,1998。张志铭:《法律解释操作分析》,北京,中国政法大学出版社,1999。苏力:《送法下乡》,北京,中国政法大学出版社,2000。强世功编:《调解、法制与现代性:中国调解制度研究》,北京,中国法制出版社,2001。刘思达:《当代中国日常法律工作的意涵变迁(1979~2003)》,载《中国社会科学》,2007(2)。侯猛:《中国最高人民法院研究:以司法的影响力切入》,北京,法律出版社,2007。

③ 迄今为止,法律的社会科学研究除了在司法制度、个案法理、经济分析等方面有相当拓展之外,它也开始席卷部门法学。目前已经出现大量以实证研究为导向的部门法成果。代表性作品有,方流芳:《民事诉讼收费考》,载《中国社会科学》,1999(3)。王亚新等:《法律程序运作的实证分析》,北京,法律出版社,2005。廖永安、李胜刚:《我国民事诉讼费用制度运行现状之考察:以一个贫困地区基层法院为分析个案》,载《中外法学》,2005(3)。傅郁林主编:《农村基层法律服务研究》,北京,中国政法大学出版社,2006。刑事诉讼法也出现了大量社会科学范式下的研究成果,如陈瑞华:《案件笔录中心主义》,载《法学研究》,2006(4);《刑事诉讼失灵问题的初步研究》,载《中国法学》,2007(6)。陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,北京,法律出版社,2008。左卫民:《中国刑事诉讼运行机制实证研究》,北京,法律出版社,2007。有关行政诉讼法领域在这一思潮影响下的成果则是本书的主题。

④ 纠纷解决成为了法学研究中的热点问题,除了各种专题研究之外,一般性的理论研究参见,王亚新:《纠纷,秩序,法治——探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架》,载氏著:《社会变革中的民事诉讼》,197~233页,北京,中国法制出版社,2001。综论性的著述可以参见范愉:《纠纷解决的理论与实践》,北京,清华大学出版社,2007。

究呈现出开放而多元的局面。但是,从实证的角度去分析包括行政诉讼在内的行政法,在国内学术界还属于相对比较薄弱的领域。

中国过去三十年的行政诉讼研究主流是规范法学和政策法学。在经验调查基础上对行政诉讼运作的全面和集体性的研究主要有以下三个方面的成果。在《行政诉讼法》实施不久,龚祥瑞组织一批年轻学者在各地对《行政诉讼法》的运作进行调查,并以此次社会调查为基础,于1993年出版了《法治的理想与现实》一书。<sup>①</sup>北京大学法学院姜明安在《行政诉讼法》颁布实施十五周年之际,组织北大法官班学员,利用他们便利身份进行行政法治状况的社会学调查,完成了《中国行政法治发展进程调查报告》。<sup>②</sup>值得一提的是,姜明安也是《法治的理想与现实》一书的副主编。可以说,《法治的理想与现实》以及《中国行政法治发展进程调查报告》为中国行政诉讼法的经验研究开辟了道路,具有筚路蓝缕之功。这两项成果也一再为行政法学

---

① 龚祥瑞:《法治的理想与现实》,北京,中国政法大学出版社,1993。

② 姜明安主编:《中国行政法治发展进程调查报告》,北京,法律出版社,1998。相对于姜明安主持的调查,更早一些的是夏勇联合张志铭、高鸿钧、贺卫方、刘广安等学者,发起一项名为“中国社会发展与公民权利保护”的研究,期望通过社会调查对中国人的权利观念、权利保护的司法机制和社会机制以及政治权利、人身权利、财产权利的享有状况作出学术描述和分析,从而为有关人权问题的研究提供途径和资源,并且为中国进一步推及旨在保护公民权利的制度变革提供可操作的方案。该项研究的成果就是夏勇主编的《走向权利的时代》,在该书中,江必新利用了大量的调查资料从诉讼意识等八个方面讨论了“行政管理相对人的权力救济”。参见江必新:《行政相对人的权力救济》,载夏勇主编:《走向权利的时代》(修订版),512~611页,北京,中国政法大学出版社,2000。《走向权利的时代》初版面世后,苏力在《读〈走向权利的时代〉》(《中国书评》,1996年11月)一文中对该项研究存在的问题提出了比较严肃的批评。不过,夏勇和姜明安各自主持的研究意味着实证方法已经成为当时法学界年轻学者所关注的一个进路。

者所引用。<sup>①</sup>此后和《报告》类似的以一个地方的行政法治为对象的研究散见于《行政法学研究》、《行政执法与行政审判》等杂志和连续出版物。<sup>②</sup>这类研究的优势在于能够提供大量有效的信息,但在理论的概括和概念的提炼上往往还有相当的空间。

相比而言,2001年出版的由应松年、袁曙宏主编的《走向法治政府:依法行政理论研究与实证调查》一书则在方法上和理论上更为成熟。该书的作者既有来自全国人大、国务院法制办、地方政府法制办等实务部门的专家,又有来自多个高校科研机构的学者,撰写各章的作者均是一时之选,阵容十分整齐。<sup>③</sup>该书第一编从比较法角度讨论了世界先进国家从人治走向法治的行政法治道路。第二编讨论了依法行政的基本理论和重大制度。第三编收录了十四篇依法行政的调查报告,其中有两篇涉及行政诉讼。其中高树德、王光辉所撰写的《河南省〈行政诉讼法〉实施现状和发展调查报告》是一项比较成功的实证研究。他们在1995—1998年审结的案件中,抽取裁判文书编号为9、19、49的案件,对原告进行回访。在回收的178份有效问卷基础上,对原告群体的特征、原告对行政诉讼法的了解、原告对裁判结果的评价、原告对法官角色的认知和预期、原告对行政法官角色的认知

---

① 皮文睿在《中国走向法治的长征》一书中,在讨论中国行政法的发展的时候就频繁引证《中国行政法制发展进程报告》中的内容,see Randall P. Peerenboom, *China's Long March Toward Rule Of Law*, Cambridge University Press, 2002. 但是,也正因为他们是最初的尝试,他们受到了学者们的批评。《法治的理想与现实》出版后,冯象博士即撰文指出其假设主观、方法错误、问卷不当和客观性欠缺等方面的诸多问题。参见冯象:《法学的理想与现实,评龚祥瑞主编〈法治的理想与现实〉》,75~81页,《中国书评》1995年1月。而《中国行政法治发展进程调查报告》一书并没有设计统一的调查问卷。由于执笔者大多来自各地方中级人民法院的行政庭,《报告》中的文章比较接近于法院行政庭的工作报告。不过这些作者能够从内部人的视角,提供了大量有意义的数据材料。

② 例如喻中:《依法行政:从理论到实践究竟有多远——重庆市依法行政实践状况调查报告》,载《行政法学研究》,2004(2),100~107页。

③ 应松年、袁曙宏主编:《走向法治政府——依法行政理论研究与实证调查》,北京,法律出版社,2001。

以及原告对行政诉讼未来的认知等六个方面的问题进行了分析。<sup>①</sup>《走向法治政府:依法行政理论与实证调查》这项由众多学者参与的研究将行政法的全景式的实证分析推展到一个新的阶段。在此之后,学者们则在行政诉讼具体制度的经验研究方面做出了更多的努力。

在对行政行为法律社会学研究方面,朱芒根据1996年10月到2000年6月在上海实际发生的行政处罚听证案件为研究对象,分析了行政处罚的法定功能与其实际功能之间的落差。<sup>②</sup>在这项研究之外,以行政行为作为对象的法律社会学研究还比较少见。

与行政行为法律社会学研究相对薄弱形成对比的是,行政救济制度的法律社会学研究出现了一种局部繁荣的景象,在这里,一些传统意义上的法理学者,还有社会学者参与到对行政纠纷解决机制的经验研究中,各自以其专业背景、学术训练和问题意识大大拓展了行政救济制度的外边界。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。<sup>③</sup>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,着力分析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。<sup>④</sup>贺欣在《行政复议对行政诉讼的制度性侵蚀》<sup>⑤</sup>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

---

① 高树德、王光辉:《河南省〈行政诉讼法〉实施现状和发展调查报告》,载应松年、袁曙宏主编《走向法治政府——依法行政理论与实证调查》,555~584页,北京,法律出版社,2001。

② 朱芒:《行政听证程序的功能与运作——以上海市行政处罚听证制度的实施为对象》,载王亚新等:《法律程序运作的实证分析》,373~419页,北京,法律出版社,2005。

③ 下述有关行政争议解决机制的研究综述,参考了汪庆华、应星编:《中国基层行政争议解决机制的经验研究》的“引论”部分(由本人执笔),3~4页,上海,上海三联书店,2010。

④ 应星:《作为特殊行政救济的信访救济》,载《法学研究》,2004(3)。

⑤ 贺欣:《行政复议对行政诉讼的制度性侵蚀》,载汪庆华、应星编:《中国基层行政争议解决机制的经验研究》,上海,上海三联书店,2010。

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司法权作用的发挥和司法化的进程。

就行政诉讼研究而言,除了前面论及的三项集体研究成果之外,还有下面这样一些值得关注的文献。何海波在《行政诉讼撤诉考》一文中,运用全国性的统计数字、行政法官的研究报告并结合案例分析和访谈,展现了中国行政诉讼的困境。<sup>①</sup> 陈端洪在对珠江三角洲地区外嫁女不服农村集体利益分配而产生的行政诉讼案件的调研基础上,从财产权的角度讨论了集体所有权的归属。在陈端洪的研究中,中国行政诉讼中的“立案难”问题的制度性背景得以展现。<sup>②</sup> 应星和汪庆华则把行政诉讼的立案难问题概念化为“立案政治学”,并通过三个个案对信访和行政诉讼这两种行政救济机制进行了比较,提出了中国公民寻求司法救济中“价值理性”和“实用理性”兼备的二重理性。<sup>③</sup> 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执行政策的需要,贺欣认为行政法不会在改革的初期受到广泛的运用。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。<sup>④</sup> 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

① 何海波:《行政诉讼撤诉考》,载《中外法学》,2001(2)。

② 陈端洪:《排他性与他者化:中国农村“外嫁女”案件的财产权分析》,载《北大法律评论》第5卷第2辑(2003),321~333页。

③ 应星、汪庆华:《涉法信访、行政诉讼与公民救济行动中的二重理性》,载《洪范评论》第3卷第1辑,191~221页,北京,中国政法大学出版社,2006。

④ 贺欣:《作为政治控制之一的行政法:当代中国行政法的政治学解读》,载《法哲学与法社会学论丛》,2005(8)。

的特征表现在和行政复议、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。<sup>①</sup>

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(CGSS2005),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。<sup>②</sup>

就行政纠纷解决而言,法律社会学的概念、方法和进路已经形成了可观的成果,学者们在这个领域的努力形成了可以对话与沟通的参考框架和平台。但这些成果似乎是一种外在于行政法学科的研究,其影响大部分还局限在法律社会学研究者之间,它对于行政法学的规范主义和功能主义传统本身并没有构成足够的挑战。此外,由于这一领域的学者把法律社会学作为一种分析工具与方法,行政纠纷,乃至行政法只是其研究对象之一,往往在发表相关成果后转向其他领域,所以不容易在方法的完善、概念的提炼、解释的说服力方面进行拓展,难以积聚动能影响传统的行政法学研究。更进一步,由于实际存在的学科壁垒,除了信访研究在行政救济法领域引起一定关注之外,绝大部分的行政纠纷解决研究成果还没有能够被吸收到行政法学科中来。

尽管如此,一部分行政法学者也有相当的法律社会学的意识和关怀。他们对通过判例促进法律发展和制度建构表现出浓厚的兴趣,这一领域成为行政法学界聚焦之地,并产生了一批重要的研究成

<sup>①</sup> 汪庆华:《中国行政诉讼:多中心的司法》,载《中外法学》,2007(5)。

<sup>②</sup> 程金华:《中国行政纠纷解决的制度选择——公民需求的视角》,载《中国社会科学》,2009(6)。



果,可以说正在形成一个司法社会学的小传统。余凌云通过对有关行政诉讼的司法解释、《最高人民法院公报》以及媒体报道的法院创新实践与案例的归纳、统计与整理,总结了我国法院在创制行政法规方面的进展。<sup>①</sup>章剑生基于1985—2008年这一时段《最高人民法院公报》上公布的有关违反法定程序的典型案件的分析指出,此类案件的判决理由及判决主文与行政诉讼法的规定和学理解释之间存在着较大的差异。<sup>②</sup>何海波通过统计《人民法院案例选》上行政判决所用的法律依据,分析田永案、刘燕文案、张成银案等十余起有关行政程序的代表性案例,并结合对法官的访谈,描绘出正当程序原则的动态发展,并揭示出经由个案发展法律之意义与局限。<sup>③</sup>这些研究动态地勾勒了中国行政诉讼中司法与行政的关系以及司法审查的边界。他们一方面在研究方法上综合运用文献分析、案例统计、法官访谈与实地调查,拓宽了司法社会学的边界。另一方面,又因为他们本身在行政法学方面所受的专业训练,所以又能够采取一种内部的视角来抽取行政法中最为核心的问题作为分析对象,从而形成有效的知识增量。

此类以具体制度和问题为中心的经验研究揭示出了中国行政诉讼中的权力、国家与社会,有利于我们把握行政诉讼的实际运作。但这些专题研究对象比较分散,没有办法提供有关中国行政诉讼的全貌;此外,它们集中于制度研究和结构分析,而没有对行动者的策略、逻辑、手段的讨论。鉴于目前的综合性研究基本上是集体合作而缺少内在的融贯性,而上述具体制度的研究反映了各位学者的个人志趣而又没有一个全面的视角。本书经由司法传统、行政争议解决、群体性案件和乡土法律人四个方面来分析中国行政诉讼,试图获得对中国行政诉讼实践的全面性和融贯性的理解。

① 参见余凌云:《法院如何发展行政法》,载《中国社会科学》,2008(1)。

② 章剑生:《对违反法定程序的司法审查:以最高人民法院公布的典型案例(1985~2008)为例》,载《法学研究》,2009(2)。

③ 何海波:《司法判决中的正当程序原则》,载《法学研究》,2009(1)。