

上海大学出版社
2006年上海大学博士学位



法律场域的行动逻辑

——一项关于行政诉讼的社会学研究

- 作者：邓 玮
- 专业：社会学
- 导师：李瑜青



Shanghai University Doctoral Dissertation (2006)

The Action Logic of Law Field

—A Sociological Study on Administrative Litigation

Candidate: Dengwei

Major: Sociology

Supervisor: Liyuqing

Shanghai University Press

• Shanghai •

上海大学

本论文经答辩委员会全体委员审查,确认符合上海大学博士学位论文质量要求。

答辩委员会签名:

主任: **胡守钧** 教授,复旦大学

委员: **李向平** 教授,上海大学

张佩国 教授,上海大学

严 励 教授,上海政法学院

尤俊意 教授,上海社科院

导师: **李瑜青**

答辩日期: 2006 年 7 月 21 日

评阅人名单:

孙其明 教授,同济大学

陈卫平 教授,上海师大

严 励 教授,上海政法学院

答辩委员会对论文的决议

答辩委员会认为该篇论文选择行政诉讼实践作为研究对象,并以一个地方性司法空间的行政诉讼为分析样本,来理解当下中国的法律与社会、政治、文化的关系,来观察国家与社会、官民之间的互动,因而从选题上来看,论文具有理论意义和应用价值。

从方法论上看,该文立足于社会学的实证研究传统,运用布迪厄的场域理论作为文章的分析框架与理论支撑,来对行政诉讼这一国家司法实践进行整体性的考察及区域个案样本的较深入探讨,运用理论恰当、方法合理、资料详实,结论具有可信性。

论文有一定的创新之处,从场域理论这一方法视角出发,研究一个地方性社区中民众、政府及法院两造三方的诉讼行动策略,以关注法律在社会生活中的实际运行,来把握法律制度的发展与变迁。挖掘了法律失效这一概念在学术上面的研究潜力,认真对待法律失效,对法律失效的机理与功能进行了新的诠释。文中观点有一定的新意与学术价值。

论文的不足之处在于对场域理论的介绍与后面的论述结合紧密度有待加强;在对第一手材料的把握与分析方面可进一步充实,建议作者在今后工作中更深入地研究。

作者在答辩过程中,讲述重点突出,回答问题正确,表明作者具有较强的问题意识的及对理论的把握能力。

答辩委员会表决结果

答辩委员会认为邓玮的论文已经达到博士学位论文水平,经表决,一致同意通过论文答辩并建议授予其法学博士学位。

答辩委员会主任: **胡守钧**

2006年7月21日

摘 要

民间纠纷解决与国家司法实践是理解中国法律、社会、政治与文化的一个重要路径,而官民关系则是观察国家与社会互动的一个重要切片。在号召依法治国的今天,国家的正式司法实践却面临着众多的问题与困境。行政诉讼即是其中一个最为突出的表现,以普遍性的立案难、执行难、败诉多、撤诉多等表现而为人所诟病。另外一方面官民关系也并不和谐,大量的行政诉讼与上访即是其中一个最为重要的反映。因而通过研究“民告官”现象,即法律术语中的行政诉讼将上述二者联结起来,无疑能够刺激我们社会学思维的想象力,给我们挖掘社会的纵深提供绝佳的理论平台,也能为和谐社会秩序的建构及现实司法改革的实践提供学术助力。

在与日常意义上的法律失效区分的基础上,论文提出了一个核心概念:法律失效,即法律的表达与实践的不一致,试图用此概念来整合与涵盖当前国家复杂的正式司法实践,也借此来观察我国整体性的制度实践与变迁状况。法律多元主义、行动中的法以及法律冲突理论是解释法律失效的主要理论框架,但由于各自视野的局限因而都无法说明法律失效的内在机制,也不能说明法律制度变迁的深层逻辑。

因此,本文从布迪厄的实践社会学分析进路出发,用其场域理论作为论文的分析框架,来研究中国国家司法实践中的行政诉讼。这就克服了法律研究传统思路:内部视角与外部视

角,即形式主义与工具主义的局限,实现了制度与行动双重视角的融合。法律场域理论将法律看作是一种行动者的实践,将司法空间看作是争夺法律决定权的场域。法律的实践并不是理想状态中的中立性、标准化、规模化司法机器般的生产模式,而是需要利用各种资本与资源,需要各种策略与博弈技术的争斗。

在问题明确后、在理论工具指导下,本文通过实地观察一个地方性社区民众的行政诉讼行动、行政机关的应对策略及一个基层人民法院处理行政案件的技术来探讨法律失效现象。我们发现,在当下的法律场域中,民众的诉讼过程就是一个资本运作与资源动员的过程。民众利用制度资本、社会资本、文化资本、人力资本来转化为法律资本,并运用问题化、诉冤话语、媒体介入、以访助讼、私力救济等策略来进行诉讼博弈。总的看来,民众的诉讼逻辑体现为合法逻辑、合理逻辑及生存逻辑的切换。而行政机关主要采取堵场、增加成本减小收益、干预判案、打击报复等等策略来息讼。夹在双重权力结构之中的法院则利用争取支持、实用主义的审判策略、调解及制度创新等摆平理顺技术来达到妥协与平衡,因而表现出一种代理型、利益型、回应型切换的审判逻辑。

通过对上述法律场域中诉讼、审判两造三方的行动逻辑的经验考察,文章认为法律失效是中国社会制度实践的一种日常形式,也是一种各方合法性的冲突下的合法性再生产机制;法律失效使得暂时性、权宜性的局部均衡秩序得以形成,这种局部秩序是一种过渡性、动态性的中间秩序;在诱致型与强制型制度变迁方式以外,法律失效也是制度变迁的一种动力与机

制,即博弈型变迁。在当前法律场域的权力结构下,法律制度变迁表现出制度内卷化的特征。本文在讨论中指出中国社会的发展需要迈向一种法治下的官民和谐关系及稳定性的社会秩序,而司法独立是破局的关键。

最后用一句话来概括论文的内容,即通过对一个地方性司法空间行政诉讼行动的实证研究,来说明法律失效这一现象的原因、功能及内在机制,进而管窥我国的法律与社会秩序,以及普遍性的制度的实践与变迁模式。

关键词 法律场域,行政诉讼,法律失效,制度变迁,局部秩序

Abstract

The solution to civil disputes and state judicial practice open up an important way to understand law, society, politics and culture in China, and the relation between public servant and citizens offers a significant perspective from which we can discern the interaction between the state and society. At present our official judicial practices, however, encounter many problems and dilemmas under the circumstance of the call for rule of law. The administrative litigation is one the most typical among them, and was criticized severely since the universal difficulty in registration and execution as well as high rate of lawsuit losing and common nolle prosequi. Further, the relation between public servant and citizen is not harmonious too, as is shown from the enormous administrative litigation and mass appeal to the higher authorities for help. Hence through the study on the case that the citizen brings an action against the public servant, that is the administrative litigation in legal term, we can link these two up, as such, to undoubtedly stimulate our sociological imagination, to provide us the theory base to have a deeper understanding of the society, and offer help to construct the harmony social order and the judiciary reform.

On base of the differentiating from common law failure,

the paper put forward a core concept — law failure, namely expression inconsistent with practice, in attempt to use the concept to integrate and include the complicated practice of the state's official justice. In addition to this, the practice and transformation of our system can be detected as a whole. The Legal Pluralism, the Law in Action, and the Law Confliction theory can't expound the inner mechanism of law failure as well as the deep logic of the legal institution change for their own limited visions although they are the chief theoretical frames to explain the law failure.

Thus, this dissertation, starting with Bourdieu's practical sociology, by exploiting the field theory as its analytical frame, studies the administrative litigation of judicial practice in China. In this way, the defects of thought have been overcome in traditional legal study: those of the internal and external perspectives, namely the formalism and instrumentalism; the integration of institution and action can be realized as well. The law field theory considers the law as actor's practice, the judicial sphere as contending for law judge power. The legal practice is not neutral, standard, of a scale and legal machine-like productive model as in ideal condition, but a fight acquiring various capital and resources, strategies and game skills.

After clarifying the problem, and under the guide of the concerned theories, the paper explores by fieldwork the law failure of the citizen's action on administrative litigation in a local community; the expedient strategies of administrative

departments; and techniques of a grass-roots court's dealing with administrative litigations. It's found that the citizen's litigation process in legal field nowadays is of capital operation and resource mobilization. Citizens transform the institutional, social, cultural and human capital into law capital, and utilize many strategies, such as problematization, stress injustice discourse, media intervention, appealing to the higher authorities for help, private relieving, to help their litigation game. On the whole, the suit logic of the citizen appears as the switch among the rightful, reasonable and survival logic. The administrative department will apply the blocking up field, increasing cost, decreasing gains, intervening verdict and revenging strategies to suppress the litigation. While the court, pressed by the double power structure, manipulates the techniques of striving for support, pragmatic judging strategies, intermediation and institution innovation to reach compromise and balance. So it shows flexibility among agency, interests and responsive judge logic.

Through those researches on the law field action logic of the trilateral between the litigation and judge, the paper points out that the law failure is the practice form of normal institution in China, and also the legitimization reproductive system under the legitimization conflict of the several sides. The law failure formed a temporal and expedient local balanced order, which is a transitional and dynamic interim order. In addition to the imposed and induced institutional change, the law failure is a kind of motive and mechanism of

institution transformation, namely the game transformation. In the power structure of the law field nowadays, the law institution change shows a character of institutional involution. This paper discusses and states briefly that the développement of China should march toward a harmonious relation between the public servant and the citizen, and a stable social order under the rule of law, depending on the judicial independence.

In a word, through a positivism study on the litigation in a local judicial space, we explain the reason, function and inner mechanism of the law failure, so as to look into both the legal and social order of our country, and the universal pattern of the institution change and practice.

Key words law field, administrative litigation, law failure, institutional change, local order

目 录

第一章 导论 诉讼实践：法律与社会的联结	1
第一节 研究的缘起与问题提出	1
一、法律多元主义与行动中的法	7
二、法律冲突理论	9
第二节 研究意义与研究安排	14
一、学术意义	14
二、实践意义	16
三、研究安排	18
第三节 文献回顾与学术脉络	19
一、国外对于法律诉讼研究的相关理论	19
二、关于中国法律诉讼研究的相关范式	30
三、以往研究的启发与不足	59
第四节 方法论与方法	62
一、法律研究的拟社区方法	62
二、双重解释的方法	64
三、具体资料获得方法	66
第二章 法律场域：分析框架与运用策略	68
第一节 布迪厄的场域理论	68
第二节 布迪厄对司法场域的研究	71
一、内部视角	71
二、外部视角	73
三、法律场域：视域融合	73

第三节 场域的理论优势及与本研究的关联	75
一、制度的实践主义	76
二、行动的关系主义	77
三、与本研究的关联	78
第四节 场域理论的运用策略	80
 第三章 场域与个案：现代化进程中的法律秩序	85
第一节 社区概况	85
第二节 现代化进程中的法律场域：自主性的提高	90
一、律师事务所的市场化改制	90
二、G 区人民法院的形式理性重建	98
三、理性化与自主性的提高：现代化进程中的 法律场域	114
第三节 现代化进程中的行政诉讼：法律失效	115
一、行政诉讼：国家与市民社会的视角	115
二、行政诉讼：十五年的表达与实践	117
三、G 院的行政诉讼：一个地方性的经验样本	121
 第四章 资源动员与策略运用：法律场域的行动逻辑(一)	131
第一节 法律场域中的惯习	132
一、惯习的内涵	132
二、G 区法律场域民的传统惯习	133
三、法律场域惯习的延续与再生产	137
第二节 诉讼中的资本运作与资源动员	142
一、制度资本	144
二、社会资本	147
三、文化资本	152
四、律师：一种人力资本	159

第三节 诉讼中的策略使用	160
一、问题化——救济的自我驱动	161
二、话语的策略——救济的合法化	165
三、媒体介入——寻求社会救济	170
四、以访助讼——寻求公力救济	174
五、私力救济	181
第四节 诉讼逻辑的切换：合法逻辑、合理逻辑与 生存逻辑	185
一、合法逻辑	186
二、合理逻辑	187
三、生存逻辑	189
 第五章 息讼术与平衡术：法律场域的行动逻辑(二)	192
第一节 法律场域的权力结构	193
一、权力理论的两大传统	193
二、法律场域中的二元权力结构	195
第二节 官的息讼术	199
一、堵场的策略	200
二、增加成本、减小收益	205
三、干预判案	207
四、打击报复：合法伤害权的使用	210
第三节 审判中的平衡术	215
一、法律场域中的平衡力学	217
二、法律场域中的平衡技术	221
第四节 审判逻辑的切换：代理型、利益型与回应型	236
一、代理型	237
二、利益型	238
三、回应型	240

第六章 结论与讨论	243
第一节 结论 法律失效：实践场域的视角	244
一、法律失效：一种制度的日常实践形式	244
二、法律失效与社会秩序	247
三、法律失效、制度变迁与制度内卷化	258
第二节 讨论 建构法治下的和谐秩序	265
一、和谐社会下的官民关系	265
二、建构法治下的官民和谐关系	269
主要参考文献	271
作者在攻读博士学位期间公开发表的论文	282
致 谢	283