

法治的理想 与现实

主编 龚祥瑞

副主编 张树义 姜明安



国防大学 2 060 7223 9

法治的理想与现实

——《中华人民共和国行政诉讼法》
实施现状与发展方向调查研究报告

主 编	龚祥瑞
副主编	张树义
	姜明安



中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

法治的理想与现实

——《中华人民共和国行政诉讼法》

实施现状与发展方向调查研究报告

主编 龚祥瑞 副主编 张树义 姜明安

中国政法大学出版社 出版

(北京学院路 41 号 * 100088)

冶金部华泰公司激光排版

铁道部科学研究院印刷厂印刷

新华书店 经销

850×1168 毫米 32 开本 11.25 印张 270 千字

1993 年 10 月第 1 版 1993 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1110-9/D · 1061

印数：4000 册

定价：8.50 元

“新的时代将是一个“综合的时代”，在这个时代里面，‘非此即彼’让位于‘亦此亦彼’。不再是主体反对客体，而是主体与客体交互作用；不再是意识反对存在，而是意识与存在同在；不再是理智反对感情，或者理性反对激情，而是整体的人在思考和感受。”^①

——伯尔曼

“人间没有无现实的理想，也没有无理想的现实。”^②

——龚祥瑞

“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。”

——屈原

① 梁治平译：伯尔曼著：《法律与宗教》，三联书店，1991年8月第一版，第9页。

② 本书课题主持人为作书名所作的解释性概括。

主 编 龚祥瑞(北京大学法学教授)

撰稿人 汤永进(海南大学法学院)

张树义(中国政法大学法学副教授)

袁 岳(中国市场调查研究所所长助理)

湛中乐(北京大学讲师)

课题参与人 (按姓氏笔画为序)

王振民 韦武斌

付立忠 杨支柱

陈高田(女) 高晓凌(女)

温 辉(女) (均为北大、法大研究生)

GDB47/25

该是重构法律文化的时候了

——写在《〈中华人民共和国行政诉讼法〉
实施现状研究调查报告》卷首

课题主持人 龚祥瑞

我与在校攻读行政法专业的研究生到各地法院去做实地调查研究，开始于1987年。在此一年里，国家监察部恢复，行政审判庭在试点法院内建立，行政裁判所暂行规程亦在深圳经济特区试行。同时，有志之士、老成之辈均在著书立说，以力促《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行诉法》）在全国人大正式通过。我想，如果能把国家机关及其工作人员违法失职损害公民权益的行为实实在在置于法律制约机制之下，而且行之有效，那么现代化法制就会兴旺起来。但是我和我的学生深感司法实践知识的贫乏，不能满足于就法律制度而研究法律制度，更不愿囿于条文注释这种本本主义的思想方式。于是我乘暑假之际带着学生，应深圳中级人民法院和深圳城市管理办公室的邀请，前往讲学并作实地调查；并在往返途中顺便访问了南京、上海、杭州、武汉和郑州各地法院行政审判庭试点，同那里富有实践经验和求实精神的司法工作者座谈宪法和行政法原理，分析疑难案件，研究实际审案工作中存在的问题，受到了深刻的教育。回校后，我们分别执笔，整理了途中所得的资料和平时积累的知识，写出《行政法

与行政诉讼法》一书。那时，全国上下都在期望宪法第四十一条的明文规定付诸实施，把我国现状导向大家守法特别是政府及其工作人员守法，保持公平正义稳定和现代民主法治廉政的境域。《行诉法》就是在这样一种思潮下经第七届全国人大二次会议于1989年4月正式通过颁布的。

《行诉法》是一部“民告官”的基本法，它的通过与颁布是中国立法史上的一次创举：它突破了自秦始皇以来儒法两派关于“人治”与“法治”的虚妄论争。中国历史上所谓“法”、所谓“礼”，都与近代法治理论无涉，都是皇上镇压及威胁老百姓的工具，是和从西方传入的“法”（包括“行诉法”在内）与“道德”大不相同的东西。《行诉法》也突破了长期以来的极左思维方式：执政者以“民”自居：官民不分，“小我”与“大我”不分，公私不分，政府权力与公民权利不分，治者（管理者）与被治者（被管理者）不分。这种思维方式的结果便是“有权就有一切”，内无分权制衡机制，外无人民对政府的控制。简言之，《行诉法》这部“民告官”的法律在立法上突破了“权力高于一切、决定一切”的极权主义。为此，可以说《行诉法》是中国法制史上的一个新的里程碑，是旧传统死亡与新观念再生的分水岭。

正是年轻人的不甘沉沦，驱使我走南串北，到基层实地考察司法实践，验证我在学校里所教所学的东西是否符合国情、是否符合老百姓的需要。1991年夏，我在东北的一个基层法庭里度过了40天，乘着庭长亲自驾驶的摩托车下乡走村（全乡有33个村），经常在泥泞的路上，穿过山坡，跨过小桥，去了解当时农村生产、农民生活中出现的社会问题和法律对策。我参加了法庭组织的巡回审判、当事人告状访问、问答式的“普法”宣讲……。这类活动对我的启示是：在许多方面，社会关系的协调发展之对法律机制、法学理论的需要超越了东西方国家低层次的制度之间的形式上的差别；我一向作为西方法治原则介绍的若干观念，正由

我国基层司法人员加以实践。例如：法庭对程序规则的重视，“重刑轻民”面貌的改观，法律面前（即在法庭里）人人平等观念的宣传，重证据、重调查、重执行的法律权威的建立，改“不告不理”的被动主义为主动巡回审判的实践活动，以及在基层实行司法、行政、监察的“综合治理”，使法庭成了“综合治理”中的轴心，等等，起着一如英国自14世纪以来沿袭至今的治安法官（Justice of Peace）行政与司法的综合职能。我带着来自西方文化库的对法的一种理解去到这个远僻的山镇，居然和这位庭长达到了某种意想不到的融合，这是我所始料未及的。这次实地调查增长了我治学的自强自信心，理所当然也增长了在校同学们和当地广大群众学法、用法的自强自信心，为今年在全国范围内从事《行诉法》实施现状的调查研究工作打下了一定的基础。

《行诉法》的原则、制度是西方文化的产物，如何能够唤起东方人对它的信仰呢？我们中国人不是一度失去了对于法律的信赖么？

“没有信仰的法律将退化成为僵死的教条”，“而没有法律的信仰……将蜕变成成为狂信。”^①不幸，这正是中国几千年来“轮回”。

仅凭理念的导向与功利的计算，怎能够唤起人们满怀激情的献身？不具有神圣意味的法律又怎么能够赢得群众的真心拥戴？“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”“它将是死法。”^②对民告官的《行诉法》以及作为它的依据的《宪法》，尤其如此。我们是怀着这样的心情去调查研究这部法律的实施现状和发展方向的。

1991年冬，我带领六名研究生先到天津，继而又到南阳，阅览行政审判庭的案例，走访受到伤害的老百姓和作为被告的公安、工商、房管、土地局等行政机关。在这个基础上我们和当地律师、行政庭法官一起草拟了五类《问卷》，先在最高人民法院培训中心设在北大的“高级行政法官班”进行《法官卷》的问卷调查，后又在全国范围内对我国《行诉法》实施现状与发展方向进行广泛

地调查。《问卷》的调查对象包括法官、主要行政机关工作人员、律师、原告以及普通公民（工人、农民、机关干部、知识分子、离退休人员、个体户等）五大类。1992年暑假，九名研究生和两名教师带着《问卷》到12个有代表性的城市，亲自访问调查对象，同时还有我们熟悉的法官（两届高级法官班同学）和亲朋好友；在20个我们未到的城市和地区（包括西藏、新疆、内蒙），替我们代办问卷调查。我们结合分组座谈、个别谈心、通信往来（以原告为多）等方式获得的材料与统计数据，就法律实施现状做了一个初步分析。所以说，这次调查是以面访与邮寄相结合的抽样调查方法，利用计算机进行定量分析，以数据和事实为依据，最终得出调查综合结果的。

这样一种从事实中抽象出诚实判断的研究方法，虽然不是什么新颖的发明，但对我们观念陈腐、思维保守的法学研究领域来说，也许不失为一种新鲜空气。在法律过分政治化的前提下，法学研究领域盛行着的方法是先“定调子”、“定指标”，即从“长官意志”、“尚方宝剑”、“红头文件”出发，去搜集所谓“事实”。所以对年轻一代和我本人来说，这次调查都是一次研究方法论的突破。更重要的是我们调查访问的对象，其重点：一是普通群众，二是原告，三是基层区县法院。我们以完全平等的态度对待任何调查对象，热忱投入。不论在火车上、飞机上、街头巷尾、闹市农村，众多素不相识的各界人士，更不要说亲戚朋友、老同学、老同事了，都能向我们坦率陈述他们对这部法律正反两方面的意见。我想，正是我们这种对法律尤其是对作为司法实践的核心的公平正义的执着追求，才赢得了他们的信任。凡我们所到之处，总有一些执法者向我们推心置腹，提供真实信息，倾诉充满激情的心声。

由此，我们看到现实生活的特征之一：整个社会上自领导下至群众，对法律的信仰严重缺乏或扭曲。法律与信仰反映了人类

生活中两个基本方面：法律意味着秩序，信仰意味着正义（宗教家所谓服从“神”，不过是一种形象的说法，实则与吾人所谓的追求公平正义是异词而同义的命题，务请不要以词害义）。没有法律，人类便无法维系现在的社会；丢失了信仰，人类则无以面对未来的世界。

有鉴于此，我们就在一般调查（GENERAL SURVEY）的基础上进一步深入进行“焦点研究”（FOCUS STUDY）。它既不同于一般的全面的《问卷》调查和计量的分析，也不同于开开座谈会和个别谈谈心，而是深入发掘《行诉法》这部民告官的法律规则实施的能动过程和守法与不守法的行为后果。这里所谓“守法”和“不守法”不单纯是指老百姓恪守法律和违反法律，它指的是我们大家的守法和违法，特别是政府官员、司法者和立法者的守法与不守法。具体说来，是挑选一两个既非最先进也非最后进而是居中的行政审判庭特别是区县法院的行政审判庭，考察他们自立案至执行的全过程，探求法院内部和外部势力（包括它所在地的社会环境、习惯势力与各式各样的关系网，以及承办人员的知识结构、行为能力、工作态度、生活目的……）对秉公执法的影响，寻觅它们在思维方式、操作方法等方面的成功经验，进而推广于全国（包括边远省份在内），藉以唤起司法工作者以及普通公民对这部法律的信仰和信赖，使我国由此而逐步达到“法大于权”，“宪大于政”，“民大于官”，“人大于民”——高水准的“以法治国”的现代文明境域。

以上是我们从 1987 年起（对我来说，从大学时代起）通过几次实地社会调查之后自始自终的生活体验。鲁迅先生在 30 年代曾经说过：“这是我现在自有我的想头的”，他写道：“并不愿将自以为苦的寂寞，再来传染给也如我那年青时候似的正做着好梦的青年。”^③于是，我要感谢每一位课题调查参与人，正是他们而不是别人给了我再生机会，和他们一起——也就是和迈向 21 世纪的年轻

人一起——竭尽年华，向着普通老百姓、原告，向着行政工作人员、律师、法官，面对面释放出宝贵的法学之光。

1992年12月20日于北京大学中关村

①：梁治平译《法律与宗教》（Horold J. Berman, The Interaction of Law and Religion），生活、读书、新知三联书店1991年8月出版，第47页。

②：同①注，第14页。

③：引自鲁迅《呐喊》自序。

感谢福特基金会为本项目提供资助

THANKS FOR THE FINANCIAL SUPPORT GIVEN BY
THE FORD FOUNDATION FOR THIS PROGRAM

目 录

关于我国《行政诉讼法》实施现状与发展方向的 问卷调查.....	龚祥瑞(1)
一场静悄悄的革命 ——《中华人民共和国行政诉讼法》实施 现状与发展方向调查分析报告.....	汤永进(5)
前途光明、道路曲折 ——河南省南阳地区《行政诉讼法》实施 效果调查报告	张树义 湛中乐(78)
鼠不能不投、器不能不忌 ——四川省成都市青羊区《行政诉讼法》实施 效果调查报告.....	袁岳(150)
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.....	张树义 汤永进(198)
 附录一：《行政诉讼法》实施现状与发展方向的 调查问卷报告	
社会的反响——普通卷调查报告.....	湛中乐(250)
法官的期望——法官卷调查报告.....	高晓凌(257)
律师的心愿——律师卷调查报告.....	杨支柱(261)

原告的呼声——原告卷调查报告·····	温 辉 杨支柱(264)
行政人员的反应——行政人员卷调查报告·····	付立忠(268)

附录二：《行政诉讼法》实施现状与发展方向

调查问卷统计结果

(一) 普通卷调查统计结果	(272)
(二) 法官卷调查统计结果	(291)
(三) 律师卷调查统计结果	(307)
(四) 原告卷调查统计结果	(319)
(五) 行政人员卷调查统计结果	(330)
后记：活的法律将在生息繁衍	
中永不止息	龚祥瑞 (342)

关于我国《行政诉讼法》实施现状 与发展方向的问卷调查^①

樊祥瑞

首先我要向应邀参加我们这次研讨会的同志特别是外省来京的同志表示衷心感激和热情欢迎。

这次会上，大家都要发言。除了参加调查行政诉讼法实施情况的5名师生就各自的《问卷》专题汇报他们的研究收获外，我要向大家汇报的只是有关我国行政诉讼法自1990年开始实施以来实际效果的这项调查结果中的一些基本情况、指导思想和研究方法。我们以这些汇报作为对沿途热情接待和指导我们调查工作的地方各级法院、行政机关的工作同志、各地律师，以及在向我们坦率陈述的、素不相识的各界人士、亲戚朋友、老同学的一项报答。

我们在北京人才评价和考试中心与《深圳法制报》的协作和支持下，设计了五类《问卷》。调查对象包括法官、主要行政机关工作人员、律师、原告和普通公民（工人、农民、机关干部、知识分子、离退休工人、个体户等）五大类。利用寒暑假之便，有9名研究生及两位教师，带着《问卷》共计281问项和答卷选项到了12个有代表性的城市访问调查对象。同时，又通过我们熟悉的

① 注：此文为作者在行政诉讼与法治理论研讨会上的主旨发言

法官（高级法官班学员）和亲朋好友（我的老同学）在20个边远省份（包括西藏、新疆和我们未到过的城市）寄发各55份《问卷》，除宁波、宁夏、青海、海南外，截至8月31日已全部收齐。分发问卷共计3540份，实收2178份，占61.5%。

我们要求“两高”：收回率高、真实性高。从初步调查的结果看，回收率是符合统计要求的。行政机关工作人员卷，达86.7%（最好）；法官卷，78%（很好）；律师卷，63.3%；原告卷62.3%（较好）；普通卷56.4%（合格）。其中农民的答卷较少，仅占2.6%。总之，回收率达到了抽样调查的可靠性标准。现在提供的数据还没有把9月10日之后收到的数据计算在内。以后正式的《调查报告》和专题论文的数据会将更为可靠。

此外，我们还结合分组座谈、个别谈心、通信往来（以原告为多）等方式与统计数据结合在一起，其真实性也是比较高和相当高的。

就研究方法来说，这次调查是以面访与邮寄相结合的抽样调查方法，利用计算机进行定量统计分析，以数据和事实为依据，最终得出调查综合结果。

这样一种从事实中抽象出诚实判断的研究方法，虽然不是什么新颖的研究方法，但对我们观念沉闷陈腐的法学研究领域来说，也许不失为一种新鲜空气。在过分政治化的前提下，法学研究领域盛行着首先“定调子”、“定指标”，即从“长官意志”、“尚方宝剑”、“红头文件”出发去搜集所谓“事实”，甚至捏造“事实”，所以对在校研究生、青年教师和我本人来说，这次调查都是一次研究方法论方面的突破，也希望能为政治体制改革开创一个实证研究的尝试。要特别强调的是实证研究的要件在于用事实和数据发言，学术不应该是谄媚注释的技巧，更不是“争名于朝、争利于市”的工具。

更重要的是，我们调查访问的重点对象：一是一般群众，二

是原告，三是基层（区县法院）。我们不仅以法律法规的明文规定为依据，而且以实施法律的人之素质、知识结构、文化背景、地区发达程度为焦点而发觉和揭示明文规定背后的动态因素，以执法者与当事人的反应效果为分析之依据，并以之来判断其成败得失的行为后果，预测其发展方向，提出在我国国情下可以行之有效的建议。我们以完全平等的态度对待任何调查对象，热忱投入，无哗众取宠之心，也无“征服任何一种与我们思维方式不同一方”之意，而仅仅是参与。我想，正是这种为人和治学的虔诚态度才给予了我们的生活以意义、色彩和魅力，也给予了人们理解、信任 and 美感。凡是我们所到之处都有一些人向我们推心置腹，提供真实信息，倾诉充满激情的心声。

在这个永远不断转变的世界中，从当今由暴力与财富向知识转移的时代，我们应该培养 21 世纪一代人的正确思维方式和科学研究方法，这是使中国在当代世界发挥作用的重要条件。

我要着重提到，这次调查自始至终主要工作是在一批青年教师、学生和当地青年的热情投入下完成的。青年人对于工作的这种精神再次提醒我们，不要轻易责备年轻人的消沉与颓废，而应责备那些让年轻人去做无聊和颓废之事的人。

我们清醒地认识到：我们的调查是初步的或肤浅的；而且，我们也认识到：自己的认识能力和知识结构是有限的、片面的，甚至还有可能是错误的。例如，就这次调查问卷来看，对基层法院和普通公民，特别是农民的疾苦观察方面的严格性和充分性还不够。然而，正如一位同学所说，有限性就是“真实性”，片面性就是“深刻性”。正因为每个人的认识都是有限的和片面的，所以才有必要在这里交流、研讨，“分享知识”、“分享价值”，以补各自的欠缺。

我们希望仅以此作为一个好的开头，真正在学术界推行“奥林匹克精神”。作为一名老教员，我愿感谢那些在竞技场上的运动