

通过司法的非司法解决： 群体性争议中的行政诉讼*

汪庆华

摘要：通过对一起土地补偿纠纷引起的群体性行政诉讼案件长期的实地观察，并利用田野调查中获得的大量一手资料，包括国家正式文件，详细的会议纪要，法院合议庭和审判委员会的意见，以及访谈纪录，探讨了群体性行政诉讼案件的运作逻辑。在有关群体性争议的行政诉讼中，行政诉讼的程序性退居幕后、规范性无关紧要、确定性边界模糊。民众的诉求进入了行政诉讼这一司法机制，但其解决完全是一个非司法的过程。行政诉讼作为民众和政府对话和争持的平台，成为了法官说服教育、政府讨价还价、民众获得赔偿的非司法解决的场所。

关键词：群体性争议；行政诉讼；问题化；非司法解决

中国 1990 年代以来在社会结构层面形成了巨大的断裂：经济高速发展，社会保障相当落后；伴随着前所未有的城市化进程的是壁垒依然的城乡二元体制；社会贫富分化加剧，两极化倾向有增无减。中国社会已经成为高风险之断裂社会^{[1](P.1-14)}。在这种背景下，社会各阶层之间很难找到共享的价值、观念和行为模式，社会矛盾集中而剧烈。在相当广泛的领域中，一些地方政府深度介入利益调整，对民众的合法权益造成了侵害。在农村粮食直补、土地征收征用、城市房屋拆迁、劳动权益保障和国有企业改制等领域，群体事件愈演愈烈，而这些群体性事件往往涉及民众和政府之间的冲突。民众因为合法权益受到同一具体行政行为的侵犯，自发组织起来，把案件提交到法院，从而形成了行政诉讼中的集团诉讼。群体性行政案件由于其中的行政行为涉及面广，民众政府之间关系紧张，原告人数众多且具有相当的组织性，其传播速度很快，社会影响突出^{[2](P.91-93)}。对这些问题的处理往往超出司法的专业和能力范围，法院面对如潮水般涌来的群体性行政争议，采取了一种什么样的策略？而当事人、群体行政争议中的精英对于行政诉讼有什么样的认知，这些都成为本文研究的出发点。

有关群体性行政争议的司法解决，法律的规定非常简陋。行政诉讼法第 26 条规定：“当事人一方或者双方为二人以上，因同一具体行政行为发生的行政案件，或者因同样的具体行政行为发生的行政案

作者简介：汪庆华，法学博士，中国政法大学法学院副教授。

* 作为本文基础的田野调查，是和应星博士一起完成的。本文初稿曾于 2009 年 6 月在洪范法律经济研究所和台湾大学社会科学联合举办的“法律的中国经验——法律、文化与社会”研讨会上进行宣读，感谢会议的组织者梁治平教授和林端教授，贺欣博士的书面评议中肯有力，作者对此表示感谢。

童兆洪（浙江省高院法官）通过对浙江省全省法院 2002 年 7 月——2003 年 7 月间审理的 62 件群体性纠纷案件的抽样调查发现，当前法院受理的群体性纠纷案件主要有以下类型：1. 农村土地承包和流转类 11 件，占 17.74%。2. 农村土地征用类 8 件，占 12.9%。3. 农村集体经济收益分配类 7 件，占 11.29%。4. 国有或集体企业改制类 11 件，占 17.74%。5. 城市房屋拆迁类 9 件，占 14.52%。6. 城市建设规划类 6 件，占 9.68%。7. 车辆营运权调整类 3 件，占 4.83%。8. 工人或雇员的劳动保障类 3 件，占 4.83%。9. 环境污染类 4 件，占 6.45%。童兆洪：“群体性纠纷案件审理情况的调查与思考”，《浙江审判》2003 年第 10 期。其中和农村土地有关的群体性纠纷（前三类之和）占所有群体性纠纷的比例高达 40%。

最近几年，群体性行政案件数量的急剧增加，是各地的普遍现象。以重庆一中院为例，2004 年该院审理的群体性行政案件达 35 件，占该院受理的一审行政案件的 20%。2005 年 1-5 月，受理此类二审案件已经达到 39 件。金代权、苏福（重庆市一中院行政庭法官）：“试论群体性行政案件的审理”，载《行政执法与行政审判》第 15 期，法律出版社 2005 年版，第 91 页。

件,人民法院认为可以合并审理的,为共同诉讼。这一条款既包含了诉讼标的相同的必要共同诉讼,也包含了诉讼标的属于同一类型,或者同一性质的普通共同诉讼。1999年最高法院颁布的《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》进一步确立了代表人诉讼制度。如果案件的原告为五人以上,应当推选一至五名诉讼代表人参加诉讼;如果原告在相应期限内未曾选定的,法院可以依职权指定。

我国的诉讼代表人制度是在借鉴美国集团诉讼和日本选定当事人制度的基础上,结合我国法制状况和社会发展水平,以共同诉讼为基础,吸收诉讼代理制度的功能而建立的^{[3](P.178)}。与日本的选定当事人制度相比,我国诉讼代表人制度包含了起诉时人数不确定的案件。和法官拥有巨大自由裁量权的美国集团诉讼相比,我国的代表人诉讼制度已经考虑到群体诉讼所蕴含的社会风险和对社会秩序的保护功能,所以规定代表人必须是起诉群体的成员,避免了利益无涉者制造案件、操纵原告和侵害当事人利益的情形。另一方面在立法措辞上也避免使用“群体”“集团”之类的敏感概念,而是使用了“多数人诉讼”的概念。包括共同诉讼在内的诉讼代表人制度为群体性行政案件的解决提供了法律上和程序上的框架,但中国群体性行政案件的实际解决,往往自成一套逻辑和规则。

中国群体性事件的产生、演进和解决极大地丰富了传统的社会运动理论。它既不像人类学家詹姆斯·斯科特所提出的“弱者的武器”那样消极无力,只是通过说坏话、传播谣言、消极怠工等方式来进行反抗。也不象查尔斯·蒂利意义上的社会运动那样有持久的目标、严密的组织和广泛的动员。它是一种介乎二者之间的社会抗争形态^{[4][5]}。因为在这些事件中,行动者引入了法律这一变量。

中国群体性事件的风起云涌,成为了当前最突出的社会问题。学者们对此也予以了相当的关注,并在他们的研究中形成了一些分析性概念和理论框架。于建嵘认为中国农民维权已经从“依法维权”走向“有组织的抗争”或者“以法维权”,已经从个别化的事件转向普遍性的运动,具有明确的政治化意涵。于建嵘的文章有一种盛世危言的警示意味,引起了相当广泛的关注。也有学者根据经验材料,对于建嵘的农民抗争组织化的命题进行了反驳。应星以四个个案为出发点的研究,结合西方的社会运动和印度的庶民研究理论,认为目前农民“群体利益表达”方面的弱组织化特征和非政治化倾向^[6]。无论政治化在当前农民维权中占据什么样的位置,一个根本性的变化在于民众对于法律的接触、拥抱和运用。赵树凯通过对196封农民来信的分析表明,农民运用法律来作为其诉求的基础,农民的不满或抗议是因为能够行使法律赋予他们的权利^[7]。欧博文和李连江把这种以法律为武器的反抗称之为“正当性抵抗”。在这个过程中,“法律不断地积累,但它永远不会消失。在任何时候它都代表一个整体,它通过定义而变得完善,但它的完善并不排除变动。它是人类的一项成就。但是通过它的反向和横向的穿行,以及通过它的集体声音,我们可以确认它不是任何个人或集团的产物。”法律既呈现出批判法学所揭示的作为统治阶级意志的一面,又具有现代法治论者所号召的为权利而斗争的杠杆作用。

有关行政诉讼中必要的共同诉讼和普通的共同诉讼的概念讨论,可以参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第2版),北京大学出版社、高等教育出版社2005年版,第511页。

傅郁林:“群体性纠纷的司法救济”,载《民事司法制度的功能和结构》,北京大学出版社2006年版,第178页。对集团诉讼从比较法、实际运行、经验分析以及改革建议等角度所作的综合性研究,可以参见范愉编:《集团诉讼问题研究》,北京大学出版社2005年版。

James Scott, *Weapons of the Weak, Every Day Forms of Peasant Resistance*, Yale University Press, 1985.

Charles Tilly, *From Mobilization to Revolution*, McGraw-Hill Companies, 1978.

2008年的贵州瓮安事件、云南孟连事件和2009年的湖北石首事件中,民众和政府之间的冲突激烈,在一定程度上反映了群体性事件的升级。尽管这些事件最后得以平息,其中折射出来的问题仍然值得深思。董兆洪认为,群体性纠纷产生有这样一些因素:社会转型带来的利益分化是群体性纠纷产生的结构性根源;地方政府职能的错位是群体性纠纷产生的体制性根源;基层组织社会控制力弱化是群体性纠纷发生的社会性根源。董兆洪:“群体性纠纷案件审理情况的调查与思考”,载《浙江审判》2003年第10期。

于建嵘:“利益、权威和秩序——对村民对抗基层政府的群体性事件的分析”,载《中国农村观察》2000年第4期。“当前农民维权活动的—解释框架”,载《社会学研究》2004年第2期。有关农民维权的分析,还可参见郭正林:“当代中国农民的集体维权行动”,载《香港社会科学学报》2001年第19期。

Kevin J. O'Brien, Li Lianjian, *Rightful Resistance in Rural China*, Cambridge University Press, 2006.

[美]C·J·格林豪斯:《时间中的正义:暂时性与法律的文化合法性》,转引自[美]帕特里夏·尤伊克,苏珊·S·西尔贝:《法律的公共空间》,陆益龙译,商务印书馆2005年版,第104页。

本文通过长期的实地观察,利用社会调查中获得的大量一手资料,包括国家正式文件,详细的会议纪要,法院合议庭和审判委员会的意见,以及对原告和承审法官的访谈纪录,探讨了群体性行政诉讼案件的运作逻辑,以及行政诉讼在实践中的功能衍变,并对行政诉讼中的国家社会关系予以了动态的呈现。

一、群体性争议中的行政诉讼

1998年长江水患之后,国家增加了对防洪工程的基础投资。黄河大堤艾山段基建工程被列为国家投资的重点工程。在堤内修建粘土堤防预渗墙,以防止大地结合部及两山之间的渗水。这项工程必须在2000年6月汛期前完成。经勘查鉴定,S省L市D县艾山村南部部分土地符合土质要求。县黄河河务局于1999底与艾山村签订了黄河防洪基建工程补偿协议,随即展开施工。2000年3月又签订了挖地补偿协议。由于部分村民的阻止,河务局被迫停工。县土管局于2000年4月14日向河务局下达了停工通知书。县政府在接到该报告后,经过请示市土地管理局,以S省省长的讲话为依据,于4月27日作出复工的决定。村民们对河务局的复工行为加以阻扰。限于工程期将近,河务局另选地块取土。

在取土停止之后,县政府做出了《复耕决定》,艾山村村民杨盛民对此不服,提起了行政复议,L市政府维持了县政府的决定。杨盛民在征集村民签名的基础上以815位村民的名义提起了对县政府的行政诉讼,县法院判决维持了行政复议的决定,并裁定驳回了原告有关认定河务局在艾山村取土行为违法的请求。杨盛民的上诉也没有得到二审法院的支持,二审判决维持了一审裁定。法院一方面判决杨盛民等村民们败诉,另一方面却又通过多次反复的协调达成了河务局补偿原告23.5万元的协议。法律制度的逻辑和法律实践的逻辑在这里有一个巨大的断裂。

当案件起诉到县法院的时候,法院非常谨慎小心地予以处理。一是向上级法院请求该案移交到中院。县法院立案庭于2001年8月23日批准受理该案,9月中旬该院起草了一份致中院的“关于杨盛民等815人诉县人民政府行政处理一案就管辖问题的请示报告”:

市中院:杨盛民等815人诉县政府行政处理一案,经合议庭合议并报审委会研究一致认为:该案属于《行政诉讼法》第十四条第(三)项《关于执行〈行诉法〉若干问题的解释》第八条第(一)(二)项规定的范围,属“本辖区内重大、复杂的案件。应由中级法院审理。请批示。

D县人民法院

2001年9月19日

法律设置不同审级。在初审之外,更设立上诉审,其目的在于实现上下级法院职能分层和权力双向制约^[8]。在目前中国上下级法院之间行政管理官僚化,上级法院通过发布司法解释、法律答复、召开会议等方式实现了对于下级法院的行政化控制。诸如此类疑难案件,下级法院一般都会向上级法院汇报,寻求指导,乃至请求由上一级法院进行审理。法律除了设置审级之外,更对法院的管辖权进行划分,案件在哪级辖区内产生重大影响,那么就由对该辖区具有司法管辖权的法院作为一审法院。上级法院相对基层法院而言,享有更多的资源、被赋予更高的权威,拥有更加专业的法官。这也是法律制度上有关一审管辖的区分性规定的理由所在。如果提审该案到中院,那么省高院将成为本案的二审法院,其结果是艾山村的群体性纠纷将获得更为重要的争辩的平台,在中院看来这明显违背了矛盾不上交的治理

对上下级法院之间关系的讨论,参见贺卫方:“司法改革中的上下级法院关系”,载氏著《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社1998年版,第129-138页。在该文中,贺卫方特别强调了上下级法院之间的分工以及上下级法院的相互独立。上下级法院之间的分工导致他们在法律理解和事实认定上各自形成优势,而上下级法院之间的独立才能保证审级制度的存在不流于形式。在“论司法的非行政化和非官僚化”一文中,贺卫方指出司法行政化的三个表现:司法决策过程中的集体决策制、法官之间的等级制和上下级法院关系的行政化,见贺卫方:《司法的制度与理念》,中国政法大学出版社1998年版,第116-125页。

策略,中级法院因此没有同意该提级管辖的请示。在此背景下,县法院一审合议庭把案件提交到审委会,对如何处理该案进行了讨论。合议庭在汇报中认为:

原告有两个诉讼请求,一是要求认定黄河河务局的取土行为违法;二是请求撤销县政府做出的复耕决定。对于第一个问题,不属于法院的职责范围,所以驳回诉讼请求。但是对于复耕决定,政府方面的行为存在较大瑕疵。在群众上访过程中给群众答复依据土管法认定取土违法,责令停止施工,并作出罚款18万元。后来又依据李省长讲话精神,强行施工。既然违法就不应强行施工。如果依据李省长讲话,就不应该认定其违法。在处理上有矛盾。另外的一个问题是引用法律不适当。既然是为了黄河防汛,应该要引用《防洪法》。

但是合议庭也在汇报中提醒了如果判决政府败诉的不利影响。“上访人即原告胜诉,政府在群众中的形象会受到影响。这些群众将会给河务局施压,要求补偿款并将补偿款分给上访群众,这样这个村就会乱下去,给以后建立村委会增加难度。”

合议庭的报告透露出,其夹杂在政府违法和受理案件后带来示范效应的两难之中。这种处境其实是行政庭在行政案件中经常面临的。在本案中,一审合议庭认为,最好是不让案件进入诉讼程序。

合议庭建议,“如果能够按行政手段做工作,能让原告撤诉最好。如果原告不同意,政府应该要找熟悉法律的人做代理人,抓紧进入情况。”合议庭并不是对于案件的法律定性拿不准。

从严格意义上说,政府的处理决定适用法律不当,且与土管局的处罚决定相互矛盾,属应当撤销的范围,但政府在做出决定的时候事实清楚,处理意见也基本符合土管法实施条例第27条和土管法42条的规定,但未引用27条,是否维持政府的决定,合议庭拿不准,请审委会决定。

案件在审委会讨论之后,审委会会议作出了驳回诉讼请求的决定。通过田野调查,我们获得了合议庭和审判委员会互动的一手资料,这些资料有助于理解审判委员会这一独特的审判组织的运作、优势和局限。合议庭的考虑大致会比较倾向于专业性的判断,而审判委员会则对法律之外因素的权衡更为用心。合议庭的法官在长期的司法实践中也能够琢磨出一套有关什么类型的案件应当提请审判委员会的经验智慧,审判委员会在一定程度上为合议庭法官提供了阻隔社会压力的缓冲。

在第一轮的司法较量中,杨盛民等村庄精英从就地抗争到征集签名,形成815名原告起诉县政府的格局,走向法律。无论是就地抗争,还是依法抗争可以说完全是体制外的反对,村庄精英们和当时的村委会形成了一定程度的对峙。在这一轮司法斗争中,无论是行政复议,一审、二审,抗争者以完败落幕。

当司法途径山穷水尽的时候,作为村民自治的村庄选举为艾山村的体制外精英们提供了一个解决取土案的柳暗花明的通道。杨盛民和他的精英团队全身心地投入到艾山村村委会的选举当中。他们在不断上访、复议和诉讼的过程中,对动员、组织和说服民众已经形成了一套有效的策略和办法,更因为他们在这些接近正义的道路上的不懈努力,他们在村民中的权威性得以形成、累积和强化。原来的村委会

有关法院中审判委员会的职能、缺陷和可能改革的深入讨论,参见《北大法律评论》第1卷第2辑(法律出版社1999年版)的主题研讨“中国的审判委员会制度”。在该主题研讨中,苏力的“基层审判委员会制度的考察及思考”试图对该制度做出合理的辩护,认为该制度能够避免腐败、统一规则和补充法官司法能力的不足。而贺卫方的“关于审判委员会的几点评论”从司法权的性质和规律的角度,陈瑞华的文章“正义的误区——评法院审判委员会制度”从审判委员会的组织、程序等技术性层面分别对这一制度进行了批评。上海市二中院从审判管理改革角度出发,成立了审委会办公室,相关的经验介绍,参见王信芳:“构建审委会框架内的综合性审判管理机构——以上海市第二中级人民法院探索成立审委会办公室为视角”,《人民法院报》2009年9月10日。

关于艾山村815名村民诉D县政府行政处理一案的汇报提纲,田野调查资料。

关于艾山村815名村民诉D县政府行政处理一案的汇报提纲,田野调查资料。

对审判委员会这一组织起源、演变和制度化的历史考察以及在现实基础上的批评,可以参见肖建国、肖建光:“审判委员会制度考——兼论取消审判委员会制度的现实基础”,《北京科技大学学报(社会科学版)》2002年第3期。

当然合议庭也完全有能力在汇报时利用对事实的剪裁、重点的转移和法律的模糊操控审委会以达到自己想要结果之目的。有关审判委员会富有启发性的基于经验材料的讨论,见吴英姿:《法官角色与司法行为》,中国大百科全书出版社2008年版,第168-189页。

空转、近乎瓦解,杨盛民为代表的村庄精英的出现及时填补了村委会在村庄中留下的政治真空。而这一次的村民选举不过是对他们的政治权威的一次认可和加冕礼。

2001年11月,杨盛民毫无悬念地当选为艾山村村委会主任,张亮生当选为村委会副主任,其他的几位精英人物则分别担任村委会会员。经过这次选举,行动精英们完成了从在野者到制度内的身份转化,他们得以用艾山村村委会的名义提起诉讼。村民自治展示了其扩大政治参与,吸纳体制外精英的能力,村民自治成为了非常有效的体制吸纳社会的渠道与平台。就此言之,基层民主的有序开展有利于体制和社会之间的交涉、协商与对话。当杨盛民们不再是以815人的名义发起群体诉讼,而是以村委会的名义起诉的时候,政府已经不再象原来那样如临大敌。体制外精英的当选一方面赋予了他们的诉求以体制内的合法性,但另一方面却也使得原来可能形成的对政府压力的缓解。当杨盛民等人以村委会选举的方式成为村庄的正式合法性代表之后,他们不仅拥有了道德上的优势,更具有了体制上的便利,他们再次和法律发生了接触。

在这种背景之下,我们看到了村庄精英和政府在经济补偿问题上的第二轮较量。艾山村民委员会开始起诉县政府,这一次,司法给了这些村庄精英以一丝慰藉,县法院于2002年6月26日判决撤销县政府的《复耕决定》。村庄精英们似乎获得了一个不小的胜利。

但是,县法院同一天做出的另一份裁定随即让村庄精英们的欣喜烟消云散。该裁定驳回原告请求认定被告复工决定造成25.5亩基本农田被毁是违法行为的起诉。中院在终审判决中对该裁定予以维持,其主要理由是行政复议法规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯了其已经依法取得的土地的所有权或者使用权的,应当先行申请复议,对复议不服的,可以向人民法院提起行政诉讼。县政府于2000年4月27日的复工决定是政府处理有关土地纠纷的行政行为,应当先申请复议,然后才能依法起诉。

村庄精英们的撤销复工的请求被否决,可以说使他们陷在法律之网中。在这个问题上他们之所以失败,法院的理由相当技术化,那是因为他们没有穷尽行政复议前置。根据行政复议法的规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的,应当先申请行政复议;对行政复议决定不服的,可以依法向人民法院提起行政诉讼。

杨盛民等村庄精英陷入了行政复议和行政诉讼的缝隙之中,但他们并没有因为这种困境而放弃。这既是出于他们在为上访筹集资金时候的承诺,借一还二对他们造成的经济上的压力,更因为在2001年村庄选举中,他们是以村民利益的代言人而获胜的。如果村庄精英因为法律程序的迂回曲折、法律机制的冰冷无情就轻易放弃与妥协,那他们在村庄中将面临信任的危机和权威的丧失。

案件又回到了原点,杨盛民等人并不气馁。于是,第三轮诉讼启动了。杨盛民们不屈不挠,以艾山村村委会的名义再次提起了行政复议,L市人民政府做出了(2002)L政复决字第87号行政复议决定书,维持县政府于2000年4月27日做出的复工决定。对于该复议的诉讼也被县法院的判决维持。村委会的上诉也没有得到市中院的支持。中院的二审判决,维持了原判。

在这一轮的诉讼中,除了沮丧的累积、正义的延迟和对司法的怀疑之外,行政诉讼这一司法渠道本身并没有为村庄精英们提供他们所寻求的救济。复工决定和取土25.5亩的行为被认定为合法。对于村民最关心的补偿问题,判决书只字未提。

三轮司法程序的终结,对于村庄精英而言,除了向他们的支持者证明了他们的坚强,和向政府展示

就村庄精英的谱系、动员和选举政治的经验研究,可以参见全志辉:《选举事件与村庄政治》,中国社会科学出版社2004年版,对于体制精英和非体制精英的划分,第126-127页。对村庄精英的综论性分析,贺雪峰:《新乡土中国》,广西师范大学出版社2003年版,第159-163页。关于社会运动和民主之间关系的一般化的理论叙述,参见[美]查尔斯·蒂利:《社会运动:1768-2004》,胡位钧译,上海人民出版社2009年版,第6章,第167-191页。

了他们的决心之外,似乎没有实质性的意义。但问题的解决恰恰也因为村庄精英们所展现出的坚持和决心而有了转机。行政诉讼打开了行政诉讼判决之外的协调的大门,行政诉讼提供了一个双方争持的平台。这可以说是一种通过司法的非司法解决。二审法官们在这判决之后,开始不断地对河务局和村庄精英进行背靠背的协调。而村庄精英们的两手抓策略也为他们的谈判增加了很重的砝码。村庄精英们兵分两路,一路人参加开庭,另一批人则领着村民到县政府门前示威。

二、村庄精英的形成与政府的分化策略

在杨盛民等村庄精英得知取土的消息,发动群众就地抗争的时候,他们和村委会是尖锐对立的。村委会是取土协议的一方当事人,而杨盛民、张亮生和其他一些农民精英就发动群众,组成了上访团,他们所反对的就是这个取土协议。这些村庄精英们认为村民的利益被村委会的人所把持和掠夺。为了筹措上访和诉讼的费用,精英们宣布借一还二的政策,从农民那里借钱,一旦成功争取到补偿款,到时双倍返还。体制外精英们在这里成功地实现了经济资源的集中,为长期抗争作了物质上的准备。他们在筹措经费的过程中,也进一步确认了集体行动的支持者和核心力量。经过精英们的动员、劝说和一定程度的利益诱惑,最终有815位村民签名支持他们,这是815人诉讼形成的一个方面的原因。

而当时的村庄政治生态也鼓励了体制外村庄精英的生成。原来的村委会已经名存实亡,村委会的委员们或者外出打工,或者在外面做生意。如果艾山村的村庄政权组织健全、运作良好,这815人的签名运动就不太能够形成。这些处于反对立场的精英们无法得到当时村委会的支持,但他们的广泛动员、持续斗争、不懈上访和重复诉讼已经增强了精英之间的认同感、凝聚力和组织性。他们和村委会之间的冲突最终以他们成功地取代了原有成员、获得胜利为结果。

1999年4月换届选举,翟祥平选上了村长。而1999年之前的村委会是由上级指派的。翟祥平是艾山村的第一任民选村主任,但他显然没有获得村民们的信任。村民们指称,翟祥平操纵选举,舞弊当选。艾山村第一届村委会选举并没有严格按照村民委员会组织法和省的有关法规进行。在选票发放、选票填写和选票统计过程中都存在违法情形。在翟祥平担任村长期间,村庄的行政陷入空转,村庄的治理完全停滞,以至于在诉讼中需要乡政府出具证明,以证实村委会仍然存在。

从体制外精英的角度来说,当时的“艾山村班子问题,是这次违法事件的关键。铜城镇党委委员田林杰的情况说明和县委政府的处理决定是一唱一和的。艾山村的村干部不按法律办事,搞独断专行,违反了村民自治、民主治理的原则,百分之九十的村民按组织法把他们给罢免了。他们为了和他们这个不依法行政的政府保持一致,掩盖他们的犯罪事实,强行指定有严重问题、不符合民意的人当村干部”。

中共铜城镇委员会提供的“铜城镇党委关于艾山村支部、村委情况的说明”为我们提供了从官方看

有学者指出,法院在实际的纠纷解决过程中出于种种原因向社会和当事人妥协,保留非正式制度的特点。李声炜:“法官判决的制度表达与实践——从制度经济学角度看法官判决时的非正式制度倾向”,载《法制与社会发展》2006年第4期。

有关村庄治理的研究,以华东师范大学和华东科技大学的一批学者为代表,形成了一个相当有影响力的学派。代表性的作品,可以参见于建嵘:《岳村政治》,商务印书馆2001年版;吴毅:《村治变迁中的权威与秩序》,中国社会科学出版社2002年版;贺雪峰:《新乡土中国》,广西师范大学出版社2003年版。对这一学派的方法、思想和成果的评论,参见应星:“评村民自治研究的新取向”,载《社会学研究》2005年第1期。对晚清、民国时期村治的历史研究,〔美〕李怀印:《华北村治——晚清和民国时期的国家和乡村》,岁有生,王士皓译,中华书局2008年版。

“艾山815名联名村民于10月22日的情况说明”,田野调查资料。

艾山村村庄政治 的视角:

1999年 12月份因河务局取土挖地,引发群众上访,进而影响支部、村委开展工作。2000年 11月 24日,杨盛民、张亮生等部分村民递交罢免村委会成员材料(向黄屯乡党委、政府)。经工作组调查核实按照有关法律条款否决了他们的倡议。2000年 12月 3号,向黄屯乡党委、政府召开联席会议,听取向黄屯管区党总支对艾山村班子状况的调查意见。联席会议决定暂时诫免翟祥平村民委员会主任职务,任命杨旭东同志为艾山村党支部书记,其他成员职务不便。班子变更宣布后部分群众抢走广播器材,虽各级多次做工作,但支部村委一直无法开展工作。

铜城镇党委委员田林杰在法庭调查时候的表述更清楚地让我们看到基层政府对于村民集体行动的看法和评价。“几名群众上访不合法,他们上访采取集体围攻公安局、围攻乡政府、围攻河务局,已经影响正常的工作,他们不是争取的合法权益。他也顺带地谈到他对集体行动领袖的看法。“杨盛民几年不交公粮,也鼓励别人不交。”而在村支部书记杨旭东的描述下,杨盛民的官方形象变得清晰起来,杨盛民是个不折不扣的刁民。“1999年 4月 9日通过全体村民选举,翟祥平是村委会主任,委员有杨茂才、杨吉祥、李华良。选举后能正常工作,完成乡下达的任务及各项工作。但是,杨盛民的出现让一切改变了。“1999年至 2000年春季期间,有些村民地外、沟边、承包地、粮田地的边、地头种了些树木。其中杨盛民的树最多,杨盛民与村委会发生矛盾。杨盛民多年不交集资公粮。村委会要求杨盛民交集资款时,与村委会发生争执。后杨盛民发动群众因卖给河务局土地上访,欺骗群众签名找回补助款,可以分到钱,不签名者不分钱。”杨盛民还将签名的目的向无知的群众隐瞒。“老百姓不知道签名是告县政府,因为说要回钱后只要签名的就分给钱,而是因为封山款问题,要回钱来就加倍给付,比如集 10元,给 20元。”

在艾山村的政治精英群体中,已经形成了一定的分工。杨盛民属于站在前台的领袖,张亮生则是为他们出点子,提供策略。欧博文和李连江认为,个人野心、与村领导的恩怨、正义感、改变村庄治理状况这些因素是村庄积极分子形成的重要原因。他们在后来的研究中进一步指出,“受过较好教育的、复员退伍军人、非党员一般更有可能成为合法维权的领袖;在历次政治运动中受到过伤害的人更有可能成为维权运动的领袖;还有那些其本人或者家人在过去十年中因为计划生育问题被政府惩罚过的人更有可能成为维权的领袖。”杨盛民本人在外地打过工,张亮生在村口开了一家小卖部,而另外一位精英李长河则是复员退伍军人。他们尽管经历不同,相对于其他村民而言,他们对村庄之外的世界有更充分的认知,有更明确的法律意识,也有更强的行动能力。

面对这样的一个精英群体,政府的策略是一方面否认其合法性,认为他们是在煽动群众,征地的问题应该通过组织解决。另一方面是通过各种办法来瓦解他们。政府非常敏锐地察觉到了张亮生是这个精英群体的军师。在我们的访谈中,张亮生特别提到了焦点访谈、今日说法、《大众日报》的法制栏目等

村庄政治长期以来是中国村庄研究的核心问题之一。黄树民在民族志基础上写成的人类学名著《林村的故事》就是以该村叶书记的生活史和生命史作为铺陈的主线。而三位外国人类学者在访谈基础上写成的《陈村》,也把陈村的历史变迁置于中国建国以来历次政治运动的背景下,因此村庄和国家之间的关系得以逐步呈现,而村庄研究也因此而具有了超越村庄这一最基层社会研究单位的广泛意义。黄树民:《林村的故事》,三联书店 2002年版。Anita Chan, Richard Madsen, and Jonathan Unger, *Chen Village Under Mao and Deng*, University of California Press 王铭铭在对福建美法村社会人类学田野调查基础上,结合功能主义和历史主义对社区历程的考察,并揭示了明清以来村落中的国家社会关系转型。参见王铭铭:“村落视野中的家族、国家与社会”,王铭铭、[英]王斯福 主编:《乡土社会中的秩序、公正与权威》,中国政法大学出版社 1997年版,第 20 - 122页。对包括村庄在内的小社区的一个人类学的经典研究,可以参见 Robert Redfield, *The Little Community*, The University of Chicago Press, 1960. 在雷德菲尔德笔下,村庄呈现出作为整体、作为生态系统、作为社会结构、作为传记、作为个体、作为历史等多重的面向。

D县人民法院行政审判庭调查笔录,2001年 9月 1日,田野调查资料。

D县人民法院行政审判庭调查笔录,2001年 9月 1日,田野调查资料。

Li Lianjiang, Kevin J. O'Brien, *Politics of Lodging Complaints*, *The China Quarterly*, Vol 143, 770.

Kevin J. O'Brien & Lianjiang Li, *Rightful Resistance in Rural China*, Cambridge University Press, 2006, p. 136.

对杨盛民、张亮生、李长河的访谈,2005年 1月。

传媒对他法律意识形成的影响。他的商店开在村口,来来往往的人在这里见面、聚合、散开,这也成为张亮生的重要的信息来源。他的商店本身也成为体制外精英会面的场所,他们碰头、计划和形成策略都得以在这里发生。

社会运动的研究表明,集体行动潜在的核心并不在正式的社团组织,而在于非正式的社会网络和它们之间的非正式联系结构。英国的咖啡屋,以及法国在19世纪40年代中叶发展起来的廉价工人宿舍也是男人和朋友们可以聚在一起喝酒的地方。如果一个人在客栈、餐馆、小商店里面与他的朋友们喝酒、聊天、发泄不满,有谁能够指责他呢?而这样的一种社交模式能够有力解释非正式关系网络在形成集体运动的过程中发挥的关键性作用^{[9](P.67-69)}。能够广泛接触外界的信息,思想比较解放是维权领袖的共同之处。现代的传媒手段、便利的公共议事空间成为维权精英形成的重要因素。

在艾山村案件中,张亮生是个半瘫痪的残疾人。对于这样一个生理上的弱者,意志上的强者,精神上的领袖,政府如果能够说服他退出抗争,那么整个体制外精英群体就会因为缺少主心骨而土崩瓦解。但政府缺乏有效办法对一个残疾人直接采取手段,当地政府于是通过对其亲人施加压力,恐吓威胁,间接地达到警告张亮生乃至实现摧毁体制外精英群体目标的目的。张亮生有个侄子想当兵,乡里找到他弟弟家,让他弟弟劝张不要掺和进去,他的侄女也跑到张亮生的店里来又哭又闹。乡里说只要他不参加闹事,他的侄子就可以应征入伍。张亮生没有妥协,他的侄子也如愿当兵去了。当我们考虑到张亮生身体残疾,没有妻子儿女,他的弟弟一家人其实是他最亲近的人,也是张亮生最不愿意伤害的人。这种策略在很多时候往往奏效。也许是因为张亮生所具有的智慧让他能够一方面把他们的诉求坚持下去,另一方面又不致于危及自己亲人的切身的重大利益。在这个具体的案件中,其结果是,张亮生的弟弟写了一张证明,说他当时参加签名不知道告的是县委县政府,所以现在退出了。这样,他的孩子也顺利地去当兵了,政府获得了一份能够对农民精英代表性进行质疑的证明,但张亮生仍然是农民精英的领袖,他的商店仍然是村庄精英商量应对策略的主要场所。

耶鲁大学的人类学家詹姆斯·斯科特《弱者的武器:农民抵抗的日常形式》一书在讨论到阻碍农民公开反抗的各种原因时就曾经指出,“考虑到马来西亚农村人口具有很大的流动性,因此,在马来社会中,当农民面对政府压迫的时候,选择退出而不是发出声音,就成为农民的传统和优先选择。因为政府在一些地区进行开发,几乎村里的每个农民家庭都曾经申请过政府的开发资助。尽管真正得到政府资助的开发者当中只有很少是来自贫困的村民的。尽管如此,成为政府资助的自耕农的微弱机会实质上成为了防止当地冲突得以更为公开化的一个重要因素。”我们也能想象得出,张亮生的退出意味着什么。我们在中院和基层法院采访的时候,承办这个案件的法官们都认为,张亮生是艾山村案件的灵魂人物,脑子灵活,了解法律,出谋划策,组织行动。如果他选择退出,整个事件收场肯定不是最后呈现出来的样子。在政府的摆平理顺逻辑当中,分化是对付群体行为最重要的策略,也就是要击破群体的团结,让它变成一盘散沙,具体言之就是对多数疏导,对少数争取,而对个别人法办。

除了分化政策之外,收买也是惯常所用的手段。县河务局在和农民精英集团对话的时候,曾经提出给他们这些精英领袖一些经济补偿,让他们息诉罢访。这个要求也被农民精英集团所断然拒绝。他们之所以没有被招安,或许是因为河务局承诺的金额无法让精英们兑现“借一还二”的允诺,或许是因为他们的德行高尚,所求并非个人之利益,或许是因为他们的目标并不只是在取土案件中获得充分的补偿,更在于获取村庄的政治权力,或许这些因素都起了一定的作用。

群体性行政案件进入法院之后,法院对于群体诉讼中的每一位参与者的原告资格的认真严格审查

对张亮生的访谈,2005年1月。

James Scott, *Weapons of the Weak, Everyday Form of Peasant Resistance*, Yale University Press, 1985, p. 245.

分化策略是政府摆平理顺群体事件的最重要的策略之一。三峡库区某县人大常委会主任在如何对待移民群众上访问题时,就提出了上述分化办法。应星:《大河移民上访的故事》,三联书店2001年版,第179页。

是处理此类案件的重要经验。法院藉此可以甄别那些随大流参加诉讼的人,那些希望通过搭便车而获益的个体,劝说他们退出诉讼,这样就把一个规模较大的集团诉讼化成了较小规模的案件,从而弱化了案件的群体性特征。

如果在个体利益微小的场合把代表资格赋予广泛共享此利益的主体,群体原告或团体原告是必要的机制。尽管如此,代表的适当性问题就会产生,就像在一个人代表另一个人利益的时候,代表的适当性问题会产生一样。所以,在群体原告案件中,法院采取了许多措施来促进群体代表的适当性。首先,原告必须是其所代表的群体中的一员,而且其权利主张或辩护必须是对该群体的典型代表。只有这样,才会最低限度地保证利益在形式上的一致,从而确保原告自身的利益可以有效代表整个群体成员的利益。其次,法院会考虑原告是否将公正地、适当地代表群体的利益。再则,群体成员获得了一些手段,无论是通过选择退出还是通过控制诉讼的努力,来就他们所代表的问题发表意见^{[10](P. 354)}。

吉林省高院在审理群体性诉讼案件的交流中就指出,认真审查群体诉讼的个体资格,有利于群体性案件的审理。而本案的一审法官显然也特别注意原告资格的审查。根据案卷材料可以知道,第一次诉讼时确定的 815 名原告都是签名摁了手印的。在诉讼进行过程当中,政府开始采取相应策略来分化这个 815 人的群体。对于这次联名的真实性、合法性的怀疑是和 815 人是否有原告资格紧密联系在一起。

一审法院认为这次诉讼的 815 人的原告资格不合法。保存在案卷中的几分签名者的证明显示了政府在这方面的工作努力。政府提供证据,试图证明杨盛民代表 815 名村民提起诉讼是在欺诈、伪造的基础上进行的。一是,代表人没有告知签名人签名的真实目的,一位签名者于 2001 年 9 月 11 日出具了这样一份证明,“代表们叫我们签名时说拿拾元给贰拾元,不是告县委,所以,我们就签名。”艾山村民李冬生则给出了一份措辞类似的证明,“当时我连明(联名)的目的就是说谁连明(联名)找回钱来给谁,没有别的意思,并不是说告县委县政府。这两份证明上的笔迹都非常的生涩,第二份证明中更是有许多的白字。我们无需怀疑,这两份证明都是本人所写。

有些人更进一步指控,他们的名字出现在起诉书上并没有征得他们的同意,村庄精英盗用了他们的名字。翟方山于 2001 年 9 月 10 日的证明中这样写道:“艾山村杨盛民告县政府一案中我的名字不是我写的,手印不是我盖的,本人不同意上诉。翟景升的证明则指控说:“联名大部分不是自己写的,而是不明真相的孩子和一些不识字的村民出钱叫别人代笔,手压也是别人代的。再者,艾山村村委会出具的“部分村民的情况证明”则指出在 815 人名单中,有些人并不在本村,“杨某夫妇在 S 省蓬莱一个小岛上安家已经走四年之久”,另有“王某是村民某某买的四川媳妇已走多年”,“张连全,于 2000 年春节前入伍现在部队工作”,另外还有杨昌溪一家四口人于 2000 年 9 月份左右搬到新疆居住。有些人是非农业户口,并没有艾山村村民资格,有建设公司的退休工人,有买了非农户口的。还有些人的名字重复出现,一共有四个人的名字出现了两次。

即使 815 人签名信中存在上述的瑕疵,杨盛民等体制外村庄精英,作为村庄集体一员,他们的诉求代表了村民的利益,这一点不容置疑。村民们通过一元到百元不等的经济支持,借助参与上访、阻止施工的群体行动已经确认了村庄精英所具有的合法性。在艾山村案件中,法院的审查尽管也把重点放在了代表的适当性问题上,但其目的与其说是为了确保正义的更恰当的实现,不如说是借助法律的技术、话语和装置来把这个问题拒之门外。悖论恰恰在于,因为村民们认可了体制外村庄精英代表的实质合法性,所以我们的司法渠道不能承认他们具有制度上的合法性。而这一悖论向我们深刻展示了中国

吉林省高级人民法院:“关于审理群体性行政诉讼案件的几点体会”,载《行政执法与行政审判》总第 5 期,法律出版社 2003 年版,第 91 页。

张广生的证明,田野调查资料。

艾山村委会、中共艾山村党支部:“部分村民情况的证明”,2001 年 9 月 6 日。田野调查资料。

行政诉讼的本质。

三、群体性争议的问题化过程与集体行动的逻辑

艾山村群体事件的演变象一幕戏剧一样徐徐拉开。整个群体事件的演进可以清楚地看出村庄精英和政府的角力。村庄精英一方的优势在于他们诉求明确、意志坚决和行动一致,充分利用上访等渠道让政府意识到艾山村取土案是一个必须要解决的问题。但艾山村政治精英们也面临集体行动的逻辑中所必然出现的搭便车、囚徒困境等行动困境的挑战。个人行动的理性并不一定能够带来集体行动的理性。政府一方的优势在于他们具有大量可以支配的资源、人力和手段来对付这一事件。但政府的局限在于部门之间的协调欠缺、领导松散、部门利益带来政府意志混乱。在面对一个常规的公民的时候,政府效率低下、刻意拖延、人为障碍能把公民一直熬到放弃为止。一旦政府面对的是一群有着坚定利益诉求的村庄精英群体,这一办法显然失去了效用。

(一) 阻止施工

1999年12月11日,县黄河河务局和艾山村委会签订了《黄河防洪基建工程补偿协议》。依据协议,河务局向村委会每亩补偿三千元,补偿期为四年。村民们对补偿协议的不满在以下几个方面:一是对用地性质定性错误,村民们认为河务局的行为是征地,而不是临时用地使土行为。因为黄河河务局是从基本耕地中去土,所以不应当实行“临时用地补偿”;二是补偿金额过低;三是耕地补偿年限过短,村民们认为河务局已将耕地的耕作层破坏,用老河堤的胶泥块来填补,不可能在四年内恢复到原耕作状态。

在张亮生等人的组织之下,村民们被发动起来,阻止施工。经过县、乡两级政府协调,2000年3月10日,河务局和村委会签订了《挖地补充协议》,每亩增加补偿费1000元。补充协议似乎证明了为权利而斗争不是空洞的口号,而是能够带来实际利益的。村民们受到了补充协议的有力鼓舞。当成功的可能性扩大和政府应对挑战的消息传开后,不仅活动积极分子,而且普通民众也开始考验社会控制的限度。此前的挑战和当权者的冲突,因为揭示了当局的弱点和挑战者的力量,甚至使得胆小的社会参与者被诱惑与挑战者一方结盟。这意味着先前的反抗者所创造的机遇为新的运动参加者提供了动机。有关斗争的形式得到试验和确认,各种消息开始传播开来,从而形成了抗争周期^[9](P. 32-33)。

艾山村部分村民仍不同意,继续到现场阻止施工,并于2000年4月14日到县土地管理局上访。县土地管理局认为未批先建不对,立即对河务局下达了《责令停止土地违法行为通知书》,要求河务局停工。

(二) 围绕复工的斗争

工期越来越紧,而工程进度缓慢,上级于2000年4月19日也发出了传真电报,要求加快防洪应急度汛工程进度:“4月18日,我办对施工进度和质量进行了全面检查。……各标段进度普遍缓慢,尤其是第三标段的粘土截渗墙工程进度缓慢,直接影响了后续工程施工。目前,离汛期仅有两个多月的时间,大堤加高工程作为应急度汛工程,必须在汛前完成。为此,要求各标段施工项目部,增加施工设备和施工力量,倒排工期赶进度,排除一切干扰,务必确保6月30日前完成全部主体工程。”

无论是上级的急传电报,还是自身的专业判断,都让县河务局感到时间的紧迫和尽快解决取土纠纷

Mancur Olson, *The Logic of Collective Action*, Revised Edition, Harvard University Press, 1971.

一位基层法院法官在总结处理群体性案件经验的时候,就强调对于这类问题的解决需要“热饭冷炒,建立冷处理机制”。邹作成:“涉诉群体纠纷处理机制研究”,<http://xgxfy.chinacourt.org/public/detail.php?d=2758>。最后访问日期:2009年8月30日。

L市黄河大堤加高工程项目建设管理办公室:“关于加快防洪应急度汛工程进度的紧急通知”,2000年4月19日。田野调查资料。

的压力,艾山村的土场必须要复工。于是,我们看到了警力的第一次出场。2000年4月27日,县公安局局长代表许县长并带领土管局孙局长、河务局刘局长和原黄屯乡长王成西、河务局派出所人员到达施工现场,向群众解释复工问题,并由土管局长宣布复工。复工后,村民继续阻止施工,围困工作人员,阻碍施工车辆。取土则是断断续续进行着。县河务局非常清楚,已经根本不可能利用艾山土场的粘土在工期内完成任务了,他们于5月18日决定另选他地。

2000年5月30日,省局对防洪工程建设有关问题进行了通报,其中特别指出,“对未开工或未完成工程量的项目,要抓紧做好迁占赔偿工作和围堰修筑,务必于6月5日开工;各有关市地局对于施工暂停的工程项目,要采取措施,尽快复工。对于施工进度缓慢的工程项目,要分析原因,提出切实可行的赶工措施。而D县大堤加高项目赫然入列附于通知后面的“1999年汛后工程进展缓慢项目统计表”中。实际上,这一应在6月30日汛期来临之前完成的防洪主体工程直到7月20日才完成。如果说,村民们阻止施工的抗争成功迫使河务局签下补充协议,提高了补偿金,而村民们反对复工的行为则保住了那些已经被征用,但还未来得及取土的土地。

根据相关规定,河务局应该对取土地块进行复耕。村民们在反对复工胜利的鼓励下,对于河务局的复耕也采取了抵制行动,目的在于获得补偿款。一旦土地复耕完成,恢复原状之后,那么可能连最初协议中的补偿款都无法兑现。

(三)反对复耕

2001年5月15日,县政府作出《关于县河务局在艾山村耕地中取土有关复耕等问题的处理决定》,村民拒绝执行,开始阻止复耕。

我们黄河工程局是2001年3月8号进入艾山村西北角复耕工地,当天对道路和串堤沟的道路进行修理,施工车辆、翻斗车9辆,大型推土机1台,挖土机1台,3月9日开始施工。到了3月10日晚,艾山村的村民3人到施工工地强行停工,说是县里打官司。3月11日,县局刘宗即副局长等人给艾山村民协调,当天我们又干起了活,到3月12日下午艾山村民7人到工地又强行停工,他们说如果你不听话,就把你们的车开到我们艾山村里去。3月13日我们又拉土,到下午艾山村民大约有60-70人到工地,给我施工人员大吵大闹,来的人多数是妇女和未成年人,他们是用三轮车和自行车来到工地。在县委和县局领导多次给艾村村民协调不成的情况下,我们工程局的施工车辆被迫于5月3日撤离施工现场。

阻止施工、反对复工、拒绝复耕,事件逐步升级,事态渐渐扩大,从合理诉求开始走向积极抗争。农民要使自己的具体问题、利益诉求和法律权利进入政府的议事日程,就需要运用各种策略、手段和技术促使政府重视、启动行政机器、进入行政流程。而上访无疑是这种问题化技术的一个重要手段。应星在对大河移民上访的研究中指出,农民在上访的过程中,综合运用“说”、“闹”、“缠”的技术,凸显其生存困境和不公遭遇,将其诉求建构成触及社会稳定的代表性问题从而迫使政府无法以传统的拖延、应付、敷衍的方式回避。

艾山村的征地案也经历了这样的一问题化的过程。根据村民的表述,“由于县乡两级政府没有解决问题的诚意,我们被迫走向了上访的道路。县信访、县土管局,我们共去了一百多次;市信访、市土

恒泰工程集团有限公司:“关于艾山大堤加高加固工程施工情况的证明”,2003年7月23日,田野调查资料。

证明人王仪亭:“关于艾山七场复耕证明”。田野调查资料。

应星:《大河移民上访的故事》,三联书店2001年版,第318页。应星进一步解释这三种技术。“所谓‘说’是指使移民对自身苦难以及苦难的归因的叙述技巧,所谓‘闹’是指‘逼迫’政府立即解决问题的策略性行为,所谓‘缠’是指移民抓住占得住的理由后就采取不间断地、密集地上访主要领导,并充分利用科层制内的缝隙以上压下、以左攻右,来谋求问题解决的手法。第138页。我们甚至在传统官僚制之下也可以发现类似的机制。清代的方官用监禁和恐吓来劝阻百姓不要轻易兴讼。百姓的上控将在时间漫长、成本高昂的过程中被过滤,只有那些经受了真正的非法行为侵害的人才能够坚持到底,把程序走完。欧中坦:“千方百计上京城”,高道蕴、高鸿钧、贺卫方编:《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社1994年版,第472-509页。

管局七、八十次,省信访、省人大、国有土地资源厅 20多次。”当群体性事件问题化之后,它已经没有办法通过常规的形式主义的法律程序来解决。群体性事件的问题化意味着,群体诉求长期无法得到实现而凝聚着普遍的怨气,民众和政府之间的不信任已经到了很高的程度,以及最初纠纷和此后事件的叠加导致无法查清事实原委。诉讼,和信访一样,在村庄精英们的策略中也不过是问题化的通道。

四、非典型的案例及其典型意义

村民们的就地抗争经历了阻止施工、反对复工和拒绝复耕这样三个阶段,而依法抗争也经历了三轮完整的司法程序。在行政诉讼程序中,他们的补偿要求并没有被司法所承认。但是,村民问题化的努力仍然获得了回报。法院开始在原告和河务局之间进行协调,而最后落实下来给艾山村赔偿了 23.5 万元。

原告在第一次起诉的时候仅仅要求 3 万元,最后的赔偿为什么是 23.5 万元,河务局为什么会接受这样的结果?什么样的力量让它愿意承担这样的一个数目不菲的赔偿款?而行政诉讼在这一结果的行程中又扮演了什么样的角色?在实地调查的时候,县法院和中级法院的法官都向我表达了同样的一个意思,那就是:

法院一直想协调,但原告要价太高。先确认违法,诉讼请求 78 万,两边没有办法让步。当时河务局最多答应给 16 万。法院不停地做河务局的工作,希望能够让原告息诉。先做通县河务局的工作,后面市河务局拨款下来。和县河务局的人至少谈了十多次。从 16.8 万一直到 23.5 万。当时河务局不停地搞迁占,S 省、L 市都有自己的标准。16.8 万是当时标准的上限。中央也说,花钱保平安。老百姓不停闹,二审以后多次找到中院,他们不便和老百姓直接联系,在我们法院会议室见过百姓三次。中院做了工作,百姓接受。

农民精英们最初提出的是补偿 3 万,后面开始不断加码。随着抗争的旷日持久,抗争已经变成生活本身的一部分,他们的经济补偿诉求也逐渐提高到 78 万元。最后的协议是给 23.5 万,农民精英为什么会接受这样的一个结果?首要的原因是这个案件拖的时间太长。在这场消耗战当中,农民精英们各个方面的资源都接近于消耗殆尽。用杨盛民自己的话来说,那是因为“五年了,没有经费”,“不停的找,他们没法了,开始时要 60 - 70 万,解决不了,县长不同意,后来协议一回,协议一回,解决不了。最后到了 23.5 万。另一个原因,就是政府压着我们,不让我们往上走了。”张亮生说,“23.5 万,比按照法律规定的要少得多。他是官,我是民。”杨的解释则进一步补充了张亮生的看法。“想申诉不让申诉。政府压得厉害。政府把国家工程说成是抢险救灾,国家不违法,政府违法,经过协调,也就算了。”农民精英集团的一致意见是“耗不起了”。

我们通过上面的叙述可以看出官方和村庄政治精英对于同一个案件的完全不同的视角,而这种视角背后实际上隐隐透出一种官民对抗的斗争哲学。行政诉讼的功能确实是在民众的表达、民众的参与和官民的沟通方面提供了一个重要的渠道。民众利用行政诉讼制度起诉到法院的时候,他们已经承认了现有政治的合法性。对这种依法维权的尊重和引导或许是中国社会变革告别传统的王朝兴替周期率的一个要素。不过在这个过程中,村庄精英在土管局、县政府、市政府、省市县公安局、县法院和市政府之间几十次、上百次的穿梭、祈求、呼号,又会加深他们对于这个体制的失望。

艾山 815 名联名村民,于 10 月 22 日的情况说明。田野调查资料。

对张法官(艾山案一审主审法官)的访谈,2005 年 1 月。

对杨盛民的访谈,2005 年 1 月。

对张亮生的访谈,2005 年 1 月。

有关行政诉讼强化了政权的合法性的讨论, See Andrew J. Nathan, *Authoritarian Resilience*, 15 *Journal of Democracy*, Volume 14,

在我们去调查的时候,河务局已经给付了17万元,另外还有6.5万元没有给付。杨盛民他们拿到钱以后,退还了村民的捐助。他们按照当时的承诺,双倍返还村民的集资,这大大提高了杨盛民为代表的村委会的权威性。他们另外还处理了一些事情。用这笔钱建了大棚,修了大队部,清偿村里所欠乡镇各种农业税3万多。为了维护村里的秩序,村委会请了一个更夫,从这笔补偿款中支付他的工资。经手艾山村案件的法官都认为,杨盛民这届村委会干得不错,后面还成功连选连任,和上级政府的关系也处得比较好。这既得益于他们成功维护权利所带来的威信,也因为他们在维权实践中所培养出来的领导能力。

必须要指出,艾山村案件中这么多次的群众集聚都没有走到群体性事件的临界点有很多偶然因素。这么多偶然因素集中在一起,让我们不得不去思考,这个案件之所以能够获得比较圆满的解决实在是一个例外,而不是具有一般性的个案,但在这个案件中折射出来的群体性行政纠纷得以顺利解决的因素仍然是具有普遍意义的。

首先,农民精英克制。比如,他们2003年在法院开庭时候,兵分两路,对前往县政府请愿的民众充分动员,严明纪律,和平示威。因为领导者在群众中的地位,他们能够控制那些激进分子,将行动控制在法律的范围之内。政府把有效解决群体性事件看成是维护社会稳定的重中之重,是因为群体行为所具有的特性。无论构成群体的个人的生活方式、职业、性格和智力如何,它们构成了一个群体这个事实,使他们的感情、思想和行为变得与他们独自一人时颇为不同。若不是形成了一个群体,有些念头或感情在个人身上就不会产生,或不可能变成行动^{[11](P.47-48)}。群体具有一些其独有的、不为孤立的个人所具有的特点:首先,即使仅从数量上考虑,形成群体的个人也会感觉到一种势不可挡的力量,这使他敢于发泄出自本人的欲望;而在独自一人时,他是必须对这些欲望加以克制的。他很难约束自己不产生这样的念头:群体是无名氏,因此也不必承担责任。这样一来,总是约束个人的责任感便彻底消失了。第二个原因是传染的现象。在群体中,每种感情和行动都有传染性,其程度足以使个人随时准备为集体利益牺牲他的个人利益。这是一种与他的天性极为对立的倾向,如果不是成为群体的一员,他很少具备这样的能力。第三个方面的原因是他很容易受到暗示。总的来说,有意识人格的消失,无意识人格的得势,思想和感情因暗示和相互传染作用而转向一个共同的方向,以及立刻把暗示的观念转化成行动的倾向,是组成群体的个人所表现出来的主要特点^{[11](P.49-51)}。

正是因为群体聚集后具有上述特征,群体领袖的组织能力、尺度把握和行动策略往往决定了群体事件的演变和走向。正因为有阻止施工、反对复工、拒绝复耕这一斗争的三部曲,村民们在采取集体行动的时候具有了较好的协同度。协同可以在下列情况下进行:从简单信号和共同文化到集体化组织的涉入,这些组织的领袖在指导随从者与他人进行非暴力互动时遵从共有的规范。

其次,政府慎用警力。公安的最初介入实际上激化了矛盾。在开始的时候,政府多次动用公安。

“2000年12月8日,动用大量警力,来了三十多辆警车,拉警笛开到村里来,把村子包围起来。9号夜间10点乡政府派人叫代表去乡谈话,白天几次都不给谈。”12月10日,又下来了。公安局派出所,一共几十个。说谁是群众代表,给谁下传票。东边一拨,西边一拨。现场写,顺手递。群众一听到传票害怕。我做了个手势,说把我铐过去好了,别吓唬群众。一走,群众就涌上,到大队部的时候走不动了。扣在大队部,到下午三四点,不让走。最后没办法,公安局长在黄屯乡政府坐镇,让刑警队长来问情况,找个亲戚问问,为什么闹,黄河挖地,村干部那些事,跟群众乱要,封山育林上级拨下一百万,村里一分钱没有分到。刑警队长说,今天给我个

笔者在这里借用了查尔斯·蒂利《集体暴力的政治》中有关暴力行动者的协同程度的说法。请参见[美]查尔斯·蒂利:《集体暴力的政治》,谢岳译,上海世纪出版集团2006年版。

公安部2000年4月5日就发布了《公安机关处理群体性治安事件的规定》,试图规范警察权在群体性事件中的行使。这一文件实际执行的情况因地而异。

面子,把我们放回去,有事对俺说,不要对群众。我要回家吃饭。警车要走的时候,有群众就躺在前面不让走,我们把他劝回去。”12月11日,到济南,在省政府那边,说不是扰民事件,写了个信到公安厅,接待者说,我给打电话,你回去直接到市公安局。我到市公安局,说了情况,要求必须补偿。接待人说,你回去吧,再发生这种事情,你直接给我打电话,从此以后,公安部门不介入。开始打官司”。

特别值得一提的是,公安局在介入过程中没有采取强硬措施。根据基层法院法官的叙述,那是因为“当时曾经发生过一个案件,违法收取土地有偿使用费,对当事人采取了强制措施,最后公安局长被记了大过。公安内部的规定也严格,导致他们显得疲软。面对群体事件,政府动辄把警察推到最前线,往往激化矛盾,导致群体事件溢出和平有序的范围,直接上升为暴力冲突,2008年的瓮安事件、孟连事件都是这方面的典型例子。”中央坦承现在是‘矛盾凸显期’,但具体落实到实际工作中,不少地方又苛求基层‘不能出事’,不发生群体事件,无大规模上访,无人进京上访就叫‘稳定’,评价干部能力和政绩也以此为重要指标。所以,基层谁都不敢主动向上暴露问题、讲真话,拼命把负面消息压住,采取各种办法把上访的人拦住,事情闹大了才向上级报告。‘稳定’如果变成了一种‘社会控制’,在实际操作中就成了‘搞定就是稳定,摆平就是水平,无事就是本事,妥协就是和谐’。这必然导致群体性事件‘小事拖大,大事拖炸’。”而艾山村案件则从正面表明,就群体性事件的解决而言,正视民众的利益、参与和表达往往比恐吓、威胁和压制更为有效。

再次,诉讼缓和情绪。“在开庭的时候,开庭当天。几个诉讼代表人到了法院,参加庭审的只有十几人;但是几百号人马到县委门前。跟审判委员会汇报。重大案件,根据省里的规定,中院也可以作为一审,但中院担心事态扩大,影响到省里面。所以还是决定由县法院作为一审。一审结束之后,原告意见挺大,扬言要围攻政府。一方面,在法律上做解释工作,为什么这样判,同时可以行使上诉权,还有二审可以解决;动之以情,晓之以理;另一方面,及时向县委、政法委做了汇报。最后,农民也没有采取过激行动。”

更重要的是,因为黄河水务局不是地方部门,所以法院在最后进行协调的时候,也不会感受到地方政府的压力。因为如果要赔偿的话,那钱也不是由地方政府财政来支付。河务局属于黄河水利委员会,是水利部在地方的派驻机构,在所管辖的范围内行使法律、行政法规规定的和国务院水行政主管部门授予的水资源管理和监督职责。他们的人事任免、财务预算都相对独立于地方政府。用D县法院张法官的话来说,“防洪工程是国家工程,国家拨款,地方配合,皮球踢到法院了,拿钱也不是地方政府。”

五、诉讼的继续:去魅了的法治

法社会学家帕特里克·尤伊克、苏珊·S·西尔贝通过对美国日常生活中的故事的分析,认为人们在面对法律时候有三种法律意识。在民众中存在的一种普遍的法律意识是敬畏法律(before the law),认真对待法律。在这种法律意识中,法律被看作是独立于普通社会生活的领域,与普通生活既没有连续性,也相互有别,然而却是威严的和可以预见的。他们观察到的第二种策略是利用法律(with the law),

对张亮生的访谈,2005年1月。

“今年或又是群体事件高发年 政府处理水平待提高”,http://news.xinhuanet.com/politics/2009-01/05/content_10605345.htm 2009年1月5日《瞭望》。

甚至于没有任何实质作用的抱怨机制都有助于缓解对政府或者企业不满的消费者的情绪。Laura Nadert,“Disputing without the Force of Law”,88Yale Law Journal(1979)998-1021.和我们大力提倡协调恰恰相反,Laura Nadert建议强化司法程序,以代替那些法律之外的机制。

对张法官(艾山案一审主审法官)的访谈,2005年1月。

对张法官(艾山案一审主审法官)的访谈,2005年1月。

法乃有效工具。在这里,法律被描述成一种游戏,而且被当成游戏来“玩耍”,这是一种有边界的领域,已有的规则在其中得到运用,新的规则被创造出来,用以服务于最大范围的利益和价值。这也是一种竞争性策略控制的场所,在这里,追逐自我利益是正常的,而那些技术娴熟、资源丰富的人往往能够取得战略性胜利。还有就是对抗法律(against the law),法律乃是宰制。人们利用传统社会实践中的缝隙,从法律的权力那里得到间歇的时机。拖延、省略、计策、小小的骗局、幽默以及制造场景等都是那些对抗法律的人所用的典型的反抗方式^{[12](P.70-73)}。在艾山村的故事中,农民精英们实际上也有一个从敬畏法律到利用法律的转变。

农民精英集团在运用法律的实际过程中,对于法治有了一种“去魅的真实感”。和法院的接触会使当事人产生一种挫折感,让他们对法律的认识更为理性和清醒。当事人发现法律程序很复杂,见到法官也不是那么容易,通过法院撤销行政机关的行为非常困难。张亮生对调查者说,“五年来,打官司的体会,权比法大。政府压着法律,法律听政府的。张亮生认为,他的案件没有得到法律的支持,到底是法律当家还是政府当家,他仍然困惑不解。但是,法律还是给了农民精英以修辞的正义性,行动的合法性和救济的可能性。他们了解了法律之后,他们是理直气壮的、没有畏惧的。”

张亮生叙述的两个例子向我们提供了这方面的直接证据。一是在冲突刚开始之后不久,“第一次找县政府徐县长,在他办公室里,他说,你出去,你不出去,我打电话办你。我说,我不害怕,我没犯法。”另外一个例子是,“当时在 2003 年县法院开庭的时候,兵分两路,一路去法院;另一路由我和长河提前做的动员,不能动人家东西,25 辆机动车(三轮),有理说理,有事说事。在县政府门前下跪,‘还我公道’,不抢不闹,不打他人。政府当时材料都准备好了,想逮我们,一考虑我们有理就没逮了。”我仍然愿意强调法律在这个层面上为中国的农民提供了一种实现正义诉求的渠道,那就是“依法维权”。当然,通过这个渠道来获得救济是非常昂贵的。

张亮生的认识是,如果遇到行政纠纷,“先看政府意见,再去法律程序。跟政府协商,政府解决不了,再到法院,找政府不花钱,找法院要花钱。诉讼成本会对行动者选择何种纠纷解决途径产生直接的影响。”

村庄精英们经由和法律以及法律系统的接触对法律产生一种去魅了的了解。尽管对法律的运作仍然深感不满,村庄精英们对法律的解决又情有独钟。杨盛民等村庄精英在通过选举合法获得村庄政权之后,他们返还借款、维护治安、清理土地。他们正是利用村民们对于原村委会的普遍不满,以取土案为契机,坚持不懈,最终实现了改变村庄政治版图的目的。杨盛民等人上台之后励精图治,以求不负众望。他们再次运用法律的武器,要求法院解除原村委会主任和一村民签订的土地承包合同,并要求该村民补交土地承包费。承包者利用他和原村委会的关系与便利,承包了大量的土地,在近十年的时间里并没有给村里交纳任何的承包费用。当然,这时村庄精英们已经改变了身份,他们已经是掌权的政治精英,不再是体制外的反对者。我们无从得知杨盛民们今天是否仅仅把法律看成是治理的手段,还是把它看成和村民共治的必要的价值。无论如何,艾山村的故事告诉我们中国法治的复杂性,它在同一个体身上可能同时折射出“为权利而斗争”与“国家治理术”的双重色彩。这种复杂性既拒绝了现代自治型

萨利·安格尔·梅利在对美国底层民众的法律调查中发现了同样的情形。参见氏著:《诉讼的话语——生活在美国社会底层人的法律意识》,郭星华等译,北京大学出版社 2007 年版。

对张亮生的访谈,2005 年 1 月。

对于司法的不信任和负面评价即使在法治相对完善的地区也普遍存在。在 1995 年所做的一次法律社会学调查中,学者们发现台湾民众对于法官持负面形象达到 50.2%,持正面形象的为 33.3%。他们的调查进一步显示,经验会强化负面印象和对法官和法院的不信任感,对法院裁判不信任因为有在法院诉讼的经验而进一步增强。苏永钦:《司法改革的再改革》,元照出版社 1998 年版,第 16、20 页。

对杨盛民、张亮生、李长河的访谈,2005 年 1 月。

法的客观性诉求,又拒绝了法律工具主义的简单化概括。

结论

本文通过对一起群体性行政诉讼案件的长期考察,从另一个侧面揭示了行政诉讼的功能。在这个长达五年的群体性抗争中,村民们之所以最后能够得到与最初要求近八倍的补偿款,原因不在于村民们采取的是依法抗争的路子,而在于村民们能够成功地组织群体性的运动和抵制,从而抓到了国家稳定压倒一切的软肋。就此而言,群体性事件之所以成功很大程度上在于它是群体性的,这也是为什么行政诉讼的结果虽然村民们败诉,但他们的实质性要求得到了满足。而行政诉讼在这里的功能是它提供了一个双方争持的合法的平台。实践中的行政诉讼所衍生出来的这一功能丰富了我们对于中国行政诉讼和法院性质的理解。

村民抗争的成功,一方面是他们采取了群体性的依法抗争的形式,包括他们对于行政诉讼的使用,利用村委会赋予他们的体制内身份等等;另一方面,他们所获得的补偿又不是通过法律程序赋予他们的。行政法作为一个舶来品,移植到中国的后果是,它必然发生各种各样的变异。在行政案件中,中国的法院为了摆平各种关系,很大程度上所展现的并不是一个中立司法者的面向。在这里,现代法制程序主义的要求相当奢侈,各种组织程序的边界比较模糊,法院的司法能力一定程度上是通过其协调不同部门,以非司法的方式解决纠纷呈现出来的。

参考文献:

- [1] 孙立平:《断裂:20世纪90年代以来的中国社会》,社会科学文献出版社2003年版。
- [2] 金代权、苏福:“试论群体性行政案件的审理”,载《行政执法与行政审判》总第15期,法律出版社2005年版。
- [3] 傅郁林:“群体性纠纷的司法救济”,载《民事司法制度的功能和结构》,北京大学出版社2006年版。
- [4] [美]查尔斯·蒂利:《欧洲的抗争和民主》,陈周旺、李辉、熊易文译,格致出版社2008年版。
- [5] [美]查尔斯·蒂利:《集体暴力的政治》,魏洪钟译,上海人民出版社2007年版。
- [6] 应星:“草根动员与农民群体利益的表达机制——四个个案的比较研究”,载《社会学研究》2007年第2期。
- [7] 赵树凯:“社区冲突和新权力关系——关于196封农民来信的初步分析”,载《中国农村观察》1999年第2期。
- [8] 傅郁林:“审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析”,载《中国社会科学》2002年第4期。
- [9] [美]西德尼·塔罗:《运动中的力量:社会运动与斗争政治》,吴宏庆译,译林出版社2005年版。
- [10] [美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岗译,商务印书馆2002年版。
- [11] [法]古斯塔夫·勒庞:《乌合之众——大众心理研究》,冯克利译,广西师范大学出版社2007年版。
- [12] [美]帕特里夏·尤伊克、苏珊·S·西尔贝:《法律的公共空间》,陆益龙译,商务印书馆2005年版。

(责任编辑 孙国栋)