

作为特殊行政救济的信访救济

应 星*

内容提要:行政诉讼救济和行政复议救济的缓慢推进与信访浪潮的居高不下构成了鲜明的对照。这说明行政相对人并非不愿或不敢去寻求救济,而是更愿意或更习惯通过信访渠道去实现救济。信访救济的运作机制中展现出行政相对人的权利斗争与行政主体的秩序追求之间的张力。

关键词:信访 信访救济 行政相对人 行政救济

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:收案数严重不足,撤诉率高得出奇,且相当一部分是非正常撤诉。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。^[1]

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成因: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,就会觉得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;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。^[2]

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。^[3]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

* 中国政法大学副教授。

[1] 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年版,198页以下;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年版,595页以下;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年版。

[2] 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。

[3] 周占顺:《关于当前信访工作的通报》,《人民信访》2001年第7期。

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帐吗?

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,信访对于行政相对人的权利救济实践来说具有某种特别的意义。

然而,信访的特殊重要性与对它的学术研究是很不相称的。信访无论是在纠纷解决机制的研究中还是在行政救济制度的研究中,都处于非常边缘的位置,甚至根本不被承认。^{〔4〕}这大概是因为大多数法学研究者都认为信访缺乏法律规范,带有较为浓厚的权大于法的“人治”色彩。比如,早在十多年以前,就有学者尖锐地批评信访制度虽然可以代行现代行政法的部分职能,但它所能做的极其有限,它所采用的方式也极为陈旧。它既不是真正的司法程序,也没有明确的权责划分。所以,信访制度无论如何是难以变得完善的,必须尽快制定行政诉讼法来解决行政纠纷。^{〔5〕}然而,问题在于:今天在行政诉讼和行政复议的大门已经向行政相对人敞开的情况下,为什么还有那么多人仍要固执地采用信访这种不“完善的”、“陈旧的”、“非司法的”救济方式?而且,在浩浩荡荡的信访大军中,并不像人们通常所想象的那样基本上都是由农民组成。实际上,农民在信访者中只占一半左右的比例。^{〔6〕}那么,为什么相当一部分文化程度较高、现代观念较强的城里人也会在遇到问题时首先诉诸于信访渠道而不是法律救济呢?^{〔7〕}

看到信访制度本身存在的某些缺陷并不困难,但真正的难题在于:存在这些缺陷的信访制度为什么在当代中国社会还会有相当的生命力?如果我们不想对千百万人所选择的救济之路嗤之以鼻,如果我们不满足于“迷信人治”这种简单的指责,那我们就应该认真地去思考:信访制度到底是如何演变的?信访救济作为一种行政救济手段,究竟有何特殊之处?它是通过什么样特定的机制运作的?它与行政诉讼救济、行政复议救济相较又有何利弊?信访是否可能(如果可能,又如何才能)与行政法治化的进程相协调?本文即是在这些方面所作的一个初步的探讨。

一、信访制度的历史演变

所谓信访,是人民来信来访的简称。广义的信访是指群众通过写信或上访,向各级党政部门、人大、司法机关等单位提出要求、意见、批评、建议、愿望和申诉,以此来参政议政或维护自己的合法权利。狭义的信访是指国务院1995年颁布的《信访条例》所规范的行为,即“公民、法人和其他组织采用书信、电话、走访等形式,向各级人民政府、县级以上各级人民政府所属部门反映情况,提出意见、建议和要求,依法应当由有关行政机关处理的活动”。鉴于党政部门是信访人最主要的诉求对象,所以,本文研究的就是这种狭义的信访。

(一)信访制度与帝制中国的非常上诉制度

中华人民共和国国务院(即后来的国务院)1951年6月7日颁布的《关于处理人民来信和接见人民工作的决定》一般被视为信访制度正式确立的起点。^{〔8〕}显然,这项制度是从中国共产党的群众路

〔4〕多数行政法论著完全不提信访制度,只有少数论著附带地讨论信访制度,如范愉的《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版;林莉红:《行政救济基本理论问题研究》,《中国法学》1999年第1期;石佑启:《论行政救济的有效化》,载樊崇义主编:《诉讼法学研究》第4集,中国检察出版社2002年版。

〔5〕梁治平等:《新波斯人信札》,贵州人民出版社1988年版。此外,沈宗灵在近作《比较宪法和比较行政法》(北京大学出版社2003年版)中实际上也是把信访制度作为中国行政法制度的前身来处理的。

〔6〕前引〔3〕。

〔7〕比如,北京在全国无疑是现代性程度最高的地区之一,然而,2001年的一项抽样调查却表明,北京居民在遇到纠纷时,法律往往只是他们求助的最后选择之一,他们更常用的是包括信访在内的行政解决方式。参见麦宜生:《纠纷与法律需求——以北京市的调查为例》,王平译,《江苏社会科学》2003年第1期。

〔8〕参见刁杰成:《人民信访史略》,北京经济学院出版社1996年版。

线中诞生出来的一项崭新的政治发明。不过,这项新发明也会让人不禁联想起帝制中国的非常上诉(也称直诉或上控)制度。

中国在封建帝制时期一般要求实行逐级上诉制度,但在某些特殊情况下也允许人们越级上诉,直接向高层官僚特别是向皇帝诉说冤情、恳求圣恩。非常上诉的形式主要有三种:击登闻鼓上诉;邀车驾上诉;上表。《周礼》中已有路鼓和肺石制度的记载;汉代不仅继承了西周击鼓鸣冤的做法,还新出现了上书、邀车驾等做法;从晋朝开始正式形成了击登闻鼓的制度,到唐代则建立了形式比较齐备的非常上诉制度。以后各朝代基本上沿袭了唐制,只是在运用它的限制条件上宽严有别。如晚清对直诉和京控的限制就极为严格,不过,京控案件的数量仍在持续上升。^[9]

古代的非常上诉制度和今天的信访制度都分为上访(走访)与上书(信访)两种基本形式,都企图跨越科层制的若干等级,在民众与高层和中央之间建立起某种直接的联系,都是非常规的解决纠纷、化解冤情的手段。因此,也无怪乎许多人特别是多数农民在1949年后仍习惯把上访称作是“找青天”,“告御状”。

当然,这两种制度存在着一个根本的差别:非常上诉制度是以皇权的强化来压制权利的发育;^[10]而共和国宪法则赋予了人民以权利,信访制度就是共产党所创造的一种特殊的权利救济方式。

不过,信访制度的救济功能在当代中国不同的历史阶段差别甚大,我们下面分别进行简述。

(二)大众动员型信访:1951年6月——1979年1月

研究我国改革开放前的信访活动规律,我们很容易发现政治运动是制约这种规律最重要的因素。每逢政治运动一开始,群众投入运动,来信来访猛增,其内容主要是揭发他人的问题;到运动后期,反映运动中存在的问题或要求落实政策的信访开始增多;运动结束后相当一段时间里,信访内容主要是要求落实政策。^[11]由于政治运动在那个时代几乎没有停顿过,所以,进行揭发与要求平反就构成了信访活动中交替出现的两大主题。

美国学者许慧文(Shue V.)在研究土改时发现了中国社会频繁出现的政策“纠偏”现象,但她只把这种纠偏看成是政策执行中的干部素质问题,而没有意识到“纠偏”和“平反”在相当程度上已经成为一种独特的权力运作机制。^[12]实际上,一方面,在不同的地域背景下推行刚性极强的政策,以及在大众动员初期对边缘分子和积极分子的倚重与培养,使“偏”的出现总是在所难免,群众一旦被充分发动起来,更可能加大这种“偏”的斜率;另一方面,事后在适当时机的“纠偏”和“平反”又成为特殊的社会动员方式——它既释放了在“偏”中积聚起来的怨气,同时又使国家进行大众动员的合法性和动员能力得以再生产出来。没有所谓的“偏差”,四平八稳,就无以有力地推进政治运动;而没有“纠偏”,则可能让运动失控,使政权失信。信访正是在频繁的政治运动中承担起了双重的功能:进行揭发、开展斗争的运动功能与纠正偏差、化解矛盾的救济功能。这两个功能看似相反,实际上只是从不同的角度共同服务于大众动员的要求。我们可以把这个历史时期的信访称为“大众动员型信访”。^[13]

(三)拨乱反正型信访:1979年1月到1982年2月

[9] 参见李交发:《中国诉讼法史》,中国检察出版社2002年版;赵晓华:《晚清诉狱制度的社会考察》,中国人民大学出版社2001年版。

[10] 正如王亚南所指出的,中国旧时代的老百姓很少从法的角度去考虑自身基本权利被践踏的事实,若非忍无可忍铤而走险,总是逆来顺受,祈求“真命天子”和“青天老爷”保护。见王亚南:《中国官僚政治研究》,中国社会科学出版社1981年版。

[11] 前引[8],刁杰成书,第5页。

[12] Shue, V., *Peasant China in Transition*, University of California Press, 1980.

[13] 陆思礼(Lubman S.)在分析毛泽东时代的调解制度时也注意到了调解在当时所具有的大众动员性质。在他看来,“共产党通过对调解者之纠纷观和用于解纷的标准的指导,使得调解的政治功能如此无所不至,以致于往往掩盖了调解的解纷功能。政治介入取代了调解的消极性。简言之,共产党已将调解纳入了他们重新安排中国社会并动员群众支持执行党的政策的努力之中。”《毛泽东与调解:共产主义中国的政治和纠纷解决》,许旭译,强世功编:《调解、法制与现代性》,中国法制出版社2001年版,第120页以下。

从1979年1月中共十一届三中全会精神的广泛传达到1982年2月,是信访制度转型的过渡时期。在这个短暂的历史时期中,信访迅速从国家政治生活中的边缘位置走到了中心位置。人民来信数量之多,来访人数之多,重复信访和越级上访特别是进京上访之多,国家投入处理上访问题的人数之多,解决问题之多,都是史无前例的。北京仅在1979年一年内就出现了1月、4月和8月3次上访高潮,高潮时期每天进京上访人达1200多人(次),滞留北京的上访者近万人。^[14] 信访在这个时候高潮迭起,主要是因为,国家既然要实现政治路线的战略性转移(即从以阶级斗争为中心转向以经济建设为中心),就必须进行拨乱反正的工作,集中、高效地解决大批历史遗留问题,平反冤假错案。信访作为一种非常规的化解矛盾的方式,正是在国家领导人空前重视、全党全国动员的情况下成了人民突击解决问题的利器。我们权且将处于这个结束(阶级)斗争、告别过去的时期的信访称为“拨乱反正型信访”。

(四)安定团结型信访:1982年2月至今

1982年2月第三次全国信访工作会议的召开和《党政机关信访工作暂行条例(草案)》的通过标志着信访制度真正进入了新的时期。随着国家在1982年宣告拨乱反正任务的基本完成,信访制度重新回到国家政治机器的配件角色。但与信访制度在毛泽东时代服务于大众动员和阶级斗争完全不同的是,信访制度在新时期的服务对象是经济建设和安定团结的大局。信访从提出建议到检举揭发,从批评政策到伸冤告屈,其内容非常广泛,但如前所述,化解纠纷、实现救济是信访人最主要的诉求之一。大规模、持续不断的政治运动及其带来的政策偏向问题虽然已经不复存在,但科层制在以经济建设为中心的日常运转中仍会不时出现侵害行政相对人的权利的问题,并可能由此危及安定团结的政治秩序。我们把改革开放时期以维护安定团结为主要宗旨的信访称为“安定团结型信访”。

我们以下主要以安定团结型信访为对象,分析信访救济的运作机制。

二、信访救济的运作机制

有些学者根本不承认信访是一种权利救济,这是因为他们认为信访缺乏任何法律规范。没有法律依据,何来权利主张?然而,这些学者并没有注意到,信访其实是有法律依据的,只不过支持它的不是一般的法律,而是宪法。1982年2月《党政机关信访工作暂行条例(草案)》第2条就明确地说明:“人民群众通过来信来访向各级党委和政府提出要求、建议、批评和揭发、控告、申诉,是宪法规定的民主权利。”1995年10月国务院颁布的《信访条例》在第2条中虽然未再明确地提到宪法,但其对信访所作的界定仍可以在1982年12月通过的中华人民共和国宪法第41条中找到权利依据。

当然,信访这种权利救济手段的确是非常特殊的。这种特殊性在改革开放时期突出地表现在这一点上,即信访制度在民主权利与安定秩序之间存在着某种微妙的张力。信访制度本身是共产党群众路线的产物,保障人民民主的权利、满足群众正当的要求是信访工作中共产党的根本宗旨的具体体现。而安定团结是改革开放事业得以持续发展的重要保证,也是信访工作在新时期的基本目标。这两者从根本上是一致的,因为只有人民的民主权利得到了充分的保障,只有人民被侵害的种种权利通过这种民主权利得到了及时的救济,才可能真正创造和维护安定团结的政治局面。然而,这两者在实践中也还存在着一定的矛盾,尤其是在实践中更存在着优先考虑哪一个目标的问题。

我们只有看到这种张力,才能理解国家在新时期的信访政策表面上的矛盾之处:一方面,国家一直强调要打破官僚主义的阻碍,不能对正常的上访群众搞拦、堵、卡、截,而是要保证信访渠道的畅通,充分保障群众的民主权利;另一方面,国家又一再要求把各种问题解决在基层,要尽量减少越级上访、

[14] 前引[8],刁杰成书,第230页。

集体上访和重复上访。^[15]许多省市县都把减少各种类型的上访数量作为衡量官员“保一方平安”的一个政绩指标,甚至作为考核官员“一票否决”的内容。实际上,这两方面并不矛盾,它们都是要首先保证安定的秩序。因为,如果不给权利遭到侵害的行政相对人提供一种非常规、但也可能非常有效的救济手段,那么,在司法救济还极不健全的情况下,怨气在底层的逐渐积累势必会构成对社会秩序乃至对政权合法性的威胁;然而,如果这种渠道过于畅通,如果这种非常规的手段被行政相对人作为解决问题的常规手段,如果行政相对人动辄进京上访或百人千人集体上访,那么,这无疑也会被看作是对安定团结局面的破坏。因此,行政主体在受理信访中所优先考虑的,与其说是旨在保障行政相对人的权利,不如说是旨在让行政相对人尽快息诉。日本学者寺田浩明在分析清朝告状与审案的制度结构时曾经指出:无论是地方官,还是皇帝,他们受理诉讼,并不是按照某种客观的规范来判定当事者谁是谁非,而是提示一定的解决方案来平息争执,进而谋求双方的互让以及和平相处。^[16]无论信访制度与帝制中国的法律制度存在什么样的差别,但两者在所谓“教化型调解”^[17]上还是有着某种相通之处的。也正因为此,我们才把具有这种调解性质的信访称为“安定团结型信访”。

与按照程序来运作的司法救济相比,信访救济的另一个显著特征就是它的非程序性。这并不意味着信访救济的运作完全没有规则,而是说其运作没有明确的、稳定的、普遍主义的规则,而是另有一套模糊的、变动的、特殊主义的“潜规则”。这种“潜规则”不是由某一方预先制定的,而是由有关各方在推拉伸缩的实践中形成的。正因为如此,行政主体对安定秩序的追求仅仅是信访运作机制的一个方面。这种机制的另一个方面就是行政相对人为自己的权利而展开的斗争。尽管这种权利斗争本身有非常大的局限性——比如,它是在司法渠道之外展开的,它要赢得胜利常常靠非常艰难的努力和非常偶然的因素,它通常在使行政相对人获得权利救济的同时又使其独立人格被进一步削弱,尽管这种权利斗争与西方法治社会中的“为权利而斗争”^[18]还不可同日而语,但是,在目前行政诉讼制度与行政复议制度还存在种种缺陷的情况下,我们仍不能否认它在中国是一种较为有效的替代性权利斗争方式。因此,行政相对人的权利斗争与行政主体的秩序追求之间的张力及其平衡就构成了信访救济运作机制的核心。我们下面就围绕这个核心,来具体剖析信访救济机制的“潜规则”。

(一)去信与上访

信访有两种基本的形式:去信与上访。这两种形式在实现救济的效果上差别甚大。去信所付出的成本很低,但获得救济的可能性也很小;而上访虽然大大增加了救济成本,但也提高了获得救济的可能性。

这种差别与中国科层制的运行特点有直接的关联。中国1949年后形成的是一种独特的科层制:一方面,科层组织取代或废弃了各种传统组织,将政府集权与行政集权集于一身;^[19]另一方面,科层组织的各种理性化的规范程序又未能充分发育起来。由于政策制定者和监督执行者的治理目标过于庞大,却又缺乏高效的、规范的治理技术,所以,政府总有应付不完的紧迫问题;许多萌芽中的问题,只要得不到政府的解决,它们就不会自然地被解决,而只会进一步发育,直到成为已经难以解决的问题,才会被纳入政府的议事日程中。20世纪80年代以后,政治体制改革远远滞后于经济体制改革,这使各级政府整天忙于充当“救火队”角色的性质始终未发生实质性变化。故此,去一封信就想受到行政

[15] 参见周占顺:《在全国信访局长会议上的讲话》,《人民信访》2001年第1期。

[16] 寺田浩明:《权利与冤抑——清代听讼和民众的民事法秩序》,王亚新译,王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第194页,第228页。

[17] 所谓“教化型调解”,是要谋求恢复在依法的解决中很容易失去的平衡,进而以实现某种社会连带作为目标。这种目标的设定意味着共同体价值从上至下的灌输和教育。棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第63页;也见滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察》,王亚新译,前引[6],王亚新等书,第21页。

[18] 参见耶林的经典论述:《为权利而斗争》,胡宝海译,梁慧星主编:《为权利而斗争》,中国法制出版社2000年版。

[19] 关于这两种集权的区分,参见托克维尔:《论美国的民主》上册,董果良译,商务印书馆1991年版,第96页。

主体的重视,是罕见的。去信更经常遭遇的情况是行政主体的漠视和敷衍。而上访的情况就有所不同。一般来说,上访需要的成本较高,这往往意味着问题是较为紧迫或严重的;上访带来的面对面格局也使行政主体即使想要敷衍行政相对人也不像批转一封信那么简单。更重要的是,抑制上访的总量是许多地方衡量下属官员的政绩的一个指标。为此,上访就比去信增添了获得救济的可能性。

不过,对行政主体来说存在着一个悖论:因为他们面临着抑制上访总量的压力,所以较可能让上访者获得救济;但又正因为这种较高的可能性,行政相对人更偏向采取上访的方式,这岂不是会进一步刺激上访现象的发生吗?就此,科层制另有一种准制度化的机制来化解这种悖论,这即拖延。

(二) 一次上访与重复上访

拖延首先是科层制惰性的产物,但它的一再出现造成的一个意外后果则是起到了一种信息过滤的作用。对于每个来上访的行政相对人来说,他们为了尽快获得救济,总是会竭尽诉苦之能事,总是会强调自己所面临的急迫困境。但对于日理万机的行政主体来说,上访者反映的问题有些的确是很重大的,有些则是鸡毛蒜皮的琐碎之事。在报喜不报忧的科层制惯性造成内部信息残缺的情况下,行政主体如何能够保证在行政相对人呼天抢地的诉苦声中分辨出真正需要他们马上去解决的重大问题呢?拖延就是在这里发挥了微妙的过滤作用。因为行政主体的拖延使得行政相对人上访的成本大为增加,使他们的时间、金钱和精力在上访中被大量消耗。一般而言,一次上访就获得救济的几率是极小的;为最终获得救济,耗费好几年、上访数十次、行程几千里是非常普遍的情况。如果问题不是严重到了非解决不可的地步,行政相对人是不会愿意承受这种反复上访的成本的。能够在拖延中坚持下来的上访,才有可能被行政主体作为确需解决的问题。^[20]也就是说,行政相对人要想获得救济,常常需要付出较高的上访成本。^[21]这在一定程度上能够阻止上访量的飙升。不过,拖延的这种意外后果同时也会使行政主体付出高昂的代价,即许多看似轻微或琐碎的问题会不断被积累直至演化成严重的问题。当然,拖延这种机制也会受到行政主体的秩序追求的某种遏制。因为抑制重复上访率是安定秩序的另一个指标,所以,拖延不可能是无限期的、过于随意的。为了防止上访的经常发生,科层制自觉不自觉地用拖延增大了上访的成本;而为了降低重复上访率,科层制又需要适时地结束拖延。在拖延的运用与终结之间的平衡,正是平息上访的科层制弹性之所在。

(三) 逐级上访与越级上访

信访制度从诞生至今都强调其宗旨是要密切人民政府与人民群众的联系。实际上,基层政府与群众的联系天然就是最紧密的,但基层政府也恰恰是最容易直接侵害群众权利的行政主体。如果国家将上访主要限制在基层政府的层面,那么,不仅落实密切联系群众的宗旨显得必要性不大,而且也会由于基层盘根错节的关系而使行政相对人难以获得救济。事实上,所谓密切政府与群众的联系,更重要的内涵是密切高层政府与群众的联系。因为随着科层制层阶的增多,每个层阶的官僚主义会相互叠加,这样,高层政府特别是中央政府与群众的联系就会变得相当薄弱。允许越级上访不仅是科层制治理的一种补充形式,是高层政府跨越官僚主义这个障碍物获取信息、监督基层的一种方式,而且也是人民民主的一种实现形式,是政权合法性再生产的一种手段。因此,国家一般并不要求严格执行

[20] 我们甚至在中国传统科层制中也可以看到类似的机制:清代的地方官用监禁和拖延的恐吓来劝阻人们不要轻易卷入诉讼,上控和京控制度只是国家故意留下的轻微的功能障碍,因为,琐碎的上控将会时间漫长、成本高昂的过程中被阻止,只有非法行为的真正受害者才会坚持把这程序坚持到底。欧中坦:《千方百计上京城:清朝的京控》,谢鹏程译,高道蕴等编:《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社1996年版,第506页。

[21] 但这并不意味着付出了较高的成本就一定提高获救济的可能性。因为这里还存在许多复杂的因素。比如,重复上访虽然在实际上比一次上访更容易获得救济,但如果重复上访被政府定性为“缠访”,即在政府认定问题已经得到了合理的解决或认定上访者提出的要求是不合理的情况下仍然继续上访,那么无论增加多少次上访,也不会增加获得救济的可能性了。

逐级上访。^[22]不过,如果出现了过多的越级上访,不仅会使高层不堪重负,而且首都和省城等重要城市的治安秩序及安居乐业的形象都会受到威胁,因此,国家又明令不提倡越级上访尤其是进京上访,要求基层政府尽量不把矛盾上交,把问题解决在基层。

对行政相对人来说,到基层政府上访虽然经济成本低,但也常常因为遭遇地方关系网的阻隔而无法获得救济。到高层政府上访增加了经济成本,还冒着被基层政府整治的风险,而且未必就会提高救济的有效性。因为越级上访虽然表面上冲破了基层的关系网,但实际上常常遭遇高层信访部门将上访人的要求简单向基层批转的命运,这样又会回到原来的关系网中。不过,越级上访还是增加了一些变数。比如,有一小部分上访案件有可能被高层信访部门选定为“重大信访问题”,从而在处理上就不是向下批转而是向上呈报。一旦有某个高级首长尤其是中央首长在有关的情况简报上表示了支持意见或要求认真调查,那么,科层制惯有的推诿、拖延和漠视就可能被打破;行政相对人就可能迅速地获得权利救济。再比如,现在有许多地方实行了领导信访接待日制度,上访如果碰上这样的時候往往收效甚佳。以1999年开始实行这一制度的北京市为例。从1999年到2000年9月的领导接待日,北京区县局以上领导共接待了来访群众3万多人次,反映的问题有81%得到了妥善处理。因此,领导信访接待日被称为排忧解难日。^[23]

当然,要获得这样的救济,不仅需要行政相对人具有对高层坚定不移的信念以及为获救济不惜一切代价和风险的意志,而且需要他们能够有幸碰到各种机遇。毕竟,行政相对人能够获得高层首长亲自接待或直接批示的偶然性是太大了。不过,对于在底层走投无路的人,对于破釜沉舟的人,这种有很强偶然性的救济渠道仍会给他们带来一线微弱的希望。也正是这线希望起着社会安全阀的作用,使有幸获得救济的人对国家怀着无限的感恩,使无缘获得救济的人将怨恨的矛头指向昏暗不清的基层或捉摸不定的命运。

(四)个人上访与集体上访

那么,行政相对人的救济是不是都只有靠代价很高而偶然性又很大的越级上访呢?倒也未必如此。有一种上访形式无论是在高层政府还是在基层政府都会很快引起重视,这就是集体上访。

在个人上访中,是上访者与国家面对面的关系,是上访者直接找他可以信任的政府伸冤诉苦的行为。而在集体上访中,参与上访者与国家的关系是通过上访代表甚或上访组织建立起来的。从理论上说,上访行为本身是对政府信任的一种表现,但在集体上访中,这种信任对参与上访者来说是首先通过对上访代表或上访组织的信任来表达的。在国家看来,既然中央与群众之间都常常被各级科层组织所滋生出来的官僚主义所阻隔,那么,集体上访中出现的自发组织就更有变质或“被别有居心的人利用”的危险。如果说上访原来是为了防止人民内部矛盾的积累、升级和转化的话,那么,集体上访中就恰恰埋藏着这种令人不安的因子。即使这种潜在的不安因子并未真正发育出来,但集体上访存在的本身显然也是对社会安定秩序的挑战,是对社会祥和形象的破坏。因此,集体上访就处于既不便被强行禁止(因为它毕竟是一种常规的上访形式)、但又受到高度警惕的尴尬境地。

不过,正是这种尴尬的境地为行政相对人寻求救济提供了较大的空间。我们在前面已经谈到,行政相对人首先关心的是获得救济,行政主体首先关心的是安定秩序。这是两个虽有关联但又不尽相同的问题。只有经历一个“问题化”的过程,^[24]也即把行政相对人关心的问题转化为行政主体要关心的问题,前者的问题才可能被纳入行政主体马上着手去解决的问题日程中。集体上访就搭建起了一座问题化的桥梁。一方面,集体上访本身是合法的,至少是《信访条例》中允许的一种上访

[22] 刁杰成在其《人民信访史略》中专门提到,逐级上访的办法只是某些省在1980年初试行过;他认为要实施这一方法的核心是促进基层信访工作,尽快解决群众的实际问题,满足其合理要求(第325页)。然而,许多问题在基层实际上无法得到解决,因此,逐级上访是很难被普遍推广、严格执行的。

[23] 前引[15]。

[24] 参见应星、晋军:《集体上访中的“问题化”过程》,《清华社会学评论》2000年特辑,鹭江出版社。

形式,行政相对人可以用这种形式来表达自己的权利要求。另一方面,集体上访又是高层政府要求基层政府严加控制的——基层政府对集体上访的控制既是控制整个信访秩序的核心所在,又是衡量一个地区安定团结局面的重要指标。也就是说,无论集体上访反映的具体问题是什么,仅仅是集体上访这种形式的出现就已经是政府必须关心的问题了。为了从根本上化解集体上访带来的秩序危机,基层政府常常采取两种手段:或者尽快适当满足集体上访者的合理要求,或者压制或打击集体上访的组织者。前一种手段使行政相对人获得了救济,从而消除了集体上访再次发生的必要性;后一种手段使出头鸟被打,造成群龙无首,从而削弱了集体上访再次发生的可能性。

当然,政府不可能一旦出现集体上访就一定会满足上访者的要求,因为这样反而会刺激一些人铤而走险,动辄组织集体上访;而集体上访的组织者也未必都会付出惨重的代价,因为国家高层并不鼓励对正常的集体上访(上访的正常与异常之分,详见下文)采取简单的堵、压手段,而且,强压上访组织者反而可能会迫使他们豁出去将上访持续下去甚至逐步升级,而这是政府更不愿意看到的局面。因此,从基层政府来说,究竟如何运用这两种手段取决于控制秩序的需要、各种力量的权衡和政治形势的演化。从行政相对人的角度来说,采取集体上访这种形式会使其在相当程度上增大获得救济的可能性,但这同时要求上访组织者具有高超的政治智慧,一方面要使上访集体在既构成对秩序的某种威胁、又保证不会对秩序产生任何实际破坏的前提下获得救济,另一方面又要使上访组织者尽量逃避自身权利被无端剥夺和侵害的危险。

还有一种特殊的集体上访,即越级(尤其是进京)集体上访。这种上访集合了越级上访和集体上访的种种危险因子,可以说是国家保持警惕性最高的一种上访。如前所述,高层一般不对正常的集体上访采取简单压制的手段,而是对集体上访采取不提倡、不赞成的冷处理态度。^[25]但与此同时,高层常常会加大对基层的压力,要求基层千方百计防止越级尤其是进京集体上访的发生,一旦发生了,则要求基层尽快将上访者领回当地去处理。因此,通过这种上访形式获得救济的可能性并不一定高于一般的越级上访或集体上访。

(五)正常上访与异常上访

相对司法救济而言,上访是一种非常规的救济方式。但上访本身又可分为正常上访与异常上访。上访的正常与异常区分主要看上访是否严格按照规定的信访程序到信访部门上访。

从县级政府到中央政府,都设有专门的信访部门。从理论上说,信访部门是受理上访的专门机构。但信访部门在现在的科层体制中却处在一个比较尴尬的地位:任务重而人手少,牵涉广而权力小。不少地方的党政领导对于信访部门的工作是“说起来重要,做起来次要,忙起来不要”。^[26]看起来信访部门什么事情都要管,但经常是许多事情都管不了,它更像是一个信息中转站和一道情绪安全阀,具体问题最后如何处理仍取决于批转对象(相关部门的领导或下级政府的党政领导)和上呈对象(上级党政领导)。

因此,尽管信访部门是受理上访的常规机构,但能否获得救济的关键却取决于一般不直接受理上访(除非是在专门的领导接待日)的某级政府的主要党政领导。许多行政相对人对这一点都心知肚明,于是,他们在上访时就把重点直接对准了政府的主要党政领导,其采用的手法有些类似于古代直诉中的“邀车驾”,想法设法截住党政领导诉苦求情,要求解决问题。行政相对人拦截党政领导的做法可能有效,即领导也许为情所动或急于脱身而承诺解决问题;但更可能被党政领导纳入常规化的管理渠道,即让信访部门或相关部门来收拾局面。一般说来,这种上访虽属非常规的做法,但还不会为上访者招来太大的麻烦,因为这最多给领导短暂地带来一些小麻烦,尚不会危及社会秩序。而下面这种情况就有所不同了。

[25] 前引[8],刁杰成书,第301页。

[26] 前引[3]。

有些行政相对人在屡屡采用正常上访无效的情况下,可能开始采取某些边缘性的、轻微的干扰手段,包括到政府门前静坐、下跪,在政府召开重要政治会议时进行集体上访,到具有重要象征意义的公共场合打出求助的横幅,等等。这些手段如果运用得非常分寸的话,也可能相当见效,因为它们触到了政府的痛处——对秩序不安的担忧,同时,它们又尚未明确跨越法律的界限。为此,政府也有可能采取“开口子”的方式来解决上访者所要求的问题,以迅速缓解紧张的局面。但是这些手段也可能非常危险,因为它们在运用中很可能失控或被认定为“闹事”,故而,行政主体就可以用冲击办公秩序、扰乱社会治安、破坏公共交通等罪名将上访组织者交付司法机关审判。因此,这种异常信访常常形同玩火,一般不为人所用。

三、信访救济与行政诉讼救济

我们上面对信访救济的运作机制作了一个解剖。要对这种机制的利弊作出评判,还需要进一步与其它的救济手段进行比较。我们首先与行政诉讼救济进行比较。

行政诉讼救济是正规的司法救济手段,是由精通法律并独立于行政主体的司法人员来裁定行政相对人提出的诉讼。这种救济最鲜明的特点是对程序正义的追求。程序正义的根本所在是对恣意的排除,以保证裁定的客观正确性和程序后果的不可抗拒性。^[27]行政相对人的权利只有在诉讼救济中才能得到明确、普遍和理性的保障。因此,对于有着几千年根深蒂固人治传统的中国来说,行政诉讼法的颁布的确称得上是一场“静悄悄的革命”。

与行政诉讼救济相较,信访救济最大的弊端也正在于它的非程序性和不确定性上。信访救济除宪法外没有具体的法律依据,《信访条例》中也缺乏一套清晰的、普遍适用的运作规则。信访救济是在行政主体内部展开的,侵害行政相对人的与行政相对人救济所求助的甚至可能是同一个行政主体,而支配这种救济的又是一套因救济对象、救济目标、受理主体、时事政策甚至因运气而变动不居的所谓“潜规则”。因此,信访不可能提供明确无疑、普遍适用和理性可计算、可预期的权利救济。行政诉讼救济在程序正义上相对信访救济而言其优势是非常突出的,完善和加强行政诉讼救济对于建设法治社会所具有的意义是非常巨大的。关于这一点,学界已有诸多论述,本文不再赘述。

不过,我们也还应该看到,信访救济仍有诉讼救济所不及的一些优势。

(一)信访救济可以节省经济成本或至少让行政相对人感觉成本较低。

诉讼成本高是一个不争的事实。即使我们在此完全不考虑司法腐败所额外增加的成本,即使对于收费较低的行政诉讼案件来说,仍是如此。正如有学者指出的:不是所有的司法判决都能产生正义,但是每一个司法判决都会消耗资源。如果当事人试图穷尽起诉、诉前保全、反诉、上诉、申请强制执行等程序救济手段,必须事先准备一笔价值不菲的诉讼费用。当事人遭受的损失越大,争取全额赔偿的愿望越强烈,他为胜诉要预先支付的费用就越高。^[28]如果再加上500-5000元的(行政诉讼案件)律师费^[29]及其它费用,许多行政相对人对法院望而生畏就是很可以理解的事了。

信访在这上面的优势是显而易见的:政府不仅受理信访案件不收费,而且在有些情况下甚至还会给上访者一定的路费补贴。当然,我们也不必过于夸大信访救济的实际成本的优势。因为单单去信或一次上访或就地上访获得救济的几率是相当低的。要获得救济,往往需要进行长达好些年、包括去省城甚至进京越级上访在内的无数次上访,从黑发告到白发的情况也并不罕见。虽然政府受理上访不收费,但行政相对人为最后获得上访成功所化去的旅费、住宿费等并不一定会低于行政诉讼费用。

[27] 参见季卫东:《法律程序的意义》,《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第14页,第20页。

[28] 方流芳:《民事诉讼收费考》,《中国社会科学》1999年第3期。

[29] 500-5000元还只是不涉财产争议的行政案件的律师费,涉及财产争议的行政案件的律师费更高。

不过,即使上访费用可能超出诉讼费用,信访救济也还存在支付方式的优势。诉讼救济费用是明确的、理性可以计算的,同时又是必须在诉讼前预交的;信访救济费用无法事先计算,更不可能预交。到法院打官司,还未开庭,先就得花去一大笔钱;而人们每次上访总是怀着“拨开乌云见青天”的希望上路的,他们一般不会太在乎这一次的化销,也不愿意料想今后到底还有多少次的从头再来。有学者在研究私力救济时发现了一个成本支付定理:事前支付比事后支付尤其不受欢迎,即便事前支付小于事后支付。^[30]这个定理也适用于信访救济:即使信访救济的实际费用高于诉讼救济,行政相对人也感觉信访成本更低,从而更愿意接受信访救济。

(二)信访救济更有利于冲破关系网的束缚,增强裁定的相对独立性。

关于这一点,肯定许多人都会觉得匪夷所思:信访救济是在行政主体内部进行的,而诉讼救济是在行政主体外部进行的,怎么可能信访救济反而更有可能冲破关系网呢?为此,我们可以先来概述一下关于中国非正式的社会关系网的经典研究。

费孝通认为传统中国的社会关系具有“差序格局”的特点,在这种以个人为核心的关系格局中,最重要的关系是血缘关系和地缘关系。^[31]中国在1949年后构建起来的单位体制在相当程度上改变了以血缘和地缘为基础的关系格局。华尔德(Walder A.)的研究表明,纵向的庇护主义关系与横向的实用性的私人关系的交织是中国单位体制中社会关系的基本构造。所谓的庇护主义关系,指的是制度性的上下级关系中的非制度部分,即单位上级对下级的庇护与下级对上级的(人身)依附。所谓的实用性的私人关系,指的是在单位内部地位接近者之间或在单位外以利益为取向、以资源交换为手段的非正式关系。^[32]而杨美惠的研究进一步表明,中国的“关系学”在改革开放时期不仅未随单位制的削弱而式微,反而更加兴盛。它一方面是传统社会血缘和地缘关系格局复兴的产物,另一方面又承接、光大了单位制中那种与国家权力相抗衡的非正式关系。^[33]

其实,我们即使不援引这些经典研究,只要正视中国社会的现实状况,就可以看到:一个行政主体(如乡镇政府和县级政府部门)与它的直接上级(如县级政府)之间、与包括(县)法院在内的当地其它单位之间往往存在着由资源和人情交换构造起来的种种非正式关系。当地法院理论上是独立判案,但它所面对的往往不是一个机关,而是一个系统——一个以被告为中心,由利害关系编织而成的、范围不一的党政部门组成的系统。法院人、财、物均受制于这个系统,连二审法院也可能无法超脱于系统之外。^[34]在这一张张以地缘(多为县或市)为中心、以单位为依托、以利益为纽带的关系网中,在缺乏有效的新闻监督和严格的司法独立的情况下,能够矫正行政主体侵害行为的最强悍的力量,常常既不是理论上独立于这个主体的当地法院,也不是这个主体的直接上级行政主体,而是比较高层的行政主体。正是在这里,信访救济中普遍使用的越级上访手段显现出它的独特优势。既然按照杨美惠所说的,关系学在扩展地方官僚权力的时候总是伴随着对国家权力的削弱,^[35]那么,信访制度就可能在国家权力的支持下遏制地方官僚特权的扩张和对行政相对人权利的侵害。当然,越级上访常常会被发回原地处理;但是,毕竟存在着反复上访、高层领导有朝一日作出批示纠正错误的一线可能,而不像行政诉讼一经二审即成终审裁判,随即发生法律效力。如果说行政诉讼二审制可能将深感冤屈不能伸的行政相对人彻底关在门外的话,那么,越级上访则是为这些人裂开了一道小小的门缝,透出些

[30] 徐昕:《私力救济论》,清华大学法学院2003年博士论文。笔者感谢徐昕提供这篇论文以及对本文初稿所提出的批评意见。

[31] 费孝通:《乡土中国》,三联书店1985年版。

[32] 华尔德:《共产党社会的新传统主义》,龚小夏译,香港牛津大学出版社1996年版,第五章。

[33] Mayfair Mei-Hui Yang, *Gifts, Favors, and Banquets: the Art of Social Relationships in China*, Cornell University Press, 1994.

[34] 何海波:《行政诉讼撤诉考》,《中外法学》2001年第2期。

[35] 前引[33]。

许救济的阳光。

(三)信访救济在救济效力上略胜诉讼救济。

在诉讼救济与信访救济的救济效力上,我们可以从四个方面来进行比较:

首先,从受案范围来看。行政诉讼救济受案范围太窄。根据我国行政诉讼法第11条第1款第8项的规定,权益保护的范同仅限于行政相对人的人身权和财产权。人身权和财产权是对私法权利所作的基本分类,但在公法上,公民的合法权益并非人身权和财产权所能涵盖,诸如政治权利、劳动权、受教育权等对公民同样重要。^[36]此外,诉讼救济仅限于对违法行政行为的救济,但对失当和合法行政行为的救济却付之阙如。^[37]信访救济则因其程序的模糊性而可以将行政相对人所有的权益保护都包括在内。

其次,从救济力度来看。诉讼救济力度比较有限,它只能对行政机关的行政决定作有限的变更;而信访救济可以对行政决定做完全的变更。

再次,从执行难度来看。行政诉讼案件普遍存在执行难的问题,而信访案件执行起来则可能较为顺畅。这也是与西方法治概念相悖的一个地方。按说法律救济应该是最权威、最有力的救济,诉讼案件执行起来应该比信访案件顺畅。但在中国,法院接受共产党的领导,法律权威在实际生活中是服膺于党政权威的。所以,如果有高层党政领导在信访案件上作了倾向明显的批示,那么,无论是对这些案件的处理还是对处理结果的执行都可能会远比诉讼来得雷厉风行。

最后,从调解合法性来看。现行行政诉讼法明文禁止调解。但行政诉讼之所以撤诉率一直高得离奇,一个重要的原因就是诉讼双方在所谓“协调处理”的名义下达成了案外和解。但是这种和解由于没有得到法院的确认,并无确定力和执行力,行政机关一旦反悔,原告便无法以同一事实和理由再行起诉,从而丧失了请求司法保护的最终权利。而信访制度的设置既以安定团结为鹄的,摆平理顺、调解息诉当是题中应有之义。信访救济中的调解尽管也不具司法的确定力和执行力,但由于它得到了行政力的明确认可,反而使其具有一定的规范性。

此外,诉讼救济的程序相当复杂,对原告要求相当的专业知识;而信访救济是较为简便的救济方式,进入门槛甚低。

总之,我们应该认识到,鉴于现行行政诉讼制度本身的诸多缺陷,司法独立尚待实现、司法腐败依然严重,地方关系网的无所不在、神通广大,现行的行政诉讼体系在程序正义中很可能包含有实体不正义的一面。信访救济尽管缺乏规范的程序,尽管有很强的人治色彩和恣意成分,但它反而可能包含了实体正义的一面。尽管要实现这种实体正义不仅仍然是非常艰难的,而且还是非常偶然的,但是,在健全行政诉讼制度、树立法律至上权威的漫长过程中,信访救济无论对于仍对行政诉讼持怀疑态度的行政相对人来说,还是对于在行政诉讼中走投无路的行政相对人来说,都具有重要的意义。

四、信访救济与行政复议救济

信访救济与行政复议救济这两者都是行政主体内部的救济方式,但行政复议救济比信访救济具有更严格的程序性,它又在一定程度上克服了司法救济的程序繁复问题,是一种兼具程序性与简便性的准司法救济。同时,行政复议救济与行政诉讼救济还存在着衔接关系,行政相对人对复议结果不服的,除法律另有规定的外,可以向法院提出诉讼。也就是说,我国的行政复议在多数情况下与行政诉讼是前置关系,法院拥有最终的司法审查权。而信访救济则不存在这样一种由正式制度搭建起来的

[36] 袁曙宏、李洪雷:《我国行政诉讼制度的完善》,罗豪才主编:《行政法论丛》第5卷,法律出版社2002年版,第341页。

[37] 关于将行政救济划分为违法行政行为救济、失当行政行为救济和合法行政行为救济这三类,可参见林莉红:《行政救济基本理论问题研究》,《中国法学》1999年第1期。

通向司法救济的桥梁。因此,如果仅仅从规则之治的角度来理解法治并据以衡量各种救济方式的话,复议救济显然有胜过信访救济的一面;但是,如果从解决纠纷、获得救济的角度来看待问题的话,我们就可以发现信访救济也还存在着优于复议救济的另一面。^[38]前者易为人知,后者则罕有论述。限于篇幅,我们在此着重分析后者。

行政复议在多数情况下实行一级复议制度,即复议机关所作出的复议决定,是行政程序上的终局决定,行政相对人如果不服,只能向(当地)法院提起诉讼。即使在少数由法律规定的例外情况下,行政相对人最多只能依次进行两级复议,既不可能进行越级复议,也不可能将复议的级别延伸到两级之外。行政复议大部分案件发生在县乡两级。比如,在2000年全国行政复议案件的各类被申请人中,乡镇政府占10%,县级政府部门占48%,县级政府占9%,地级政府部门占18%。^[39]因此,行政复议主要是由县地两级尤其是县级政府复议机关来进行的。而我们在上一节已经分析过对中国社会生活有非常重要影响的非正式关系网。由此来看,无论是行政复议的一级复议原则还是两级复议原则,无论是行政复议与行政诉讼之间的前置原则还是自由选择原则,对于行政相对人摆脱地方关系网的羁绊、获得有效的救济都是不利的。信访救济则因为存在越级上访的可能性而显出它的某些优势和灵活性。尽管这种通过反复越级来获得救济的方式本身存在着许多问题;如代价过于高昂,偶然性、随意性极强,对法制建设带来某些负面影响,但是信访救济在行政相对人面对关系网特别厚密的行政主体的侵害时还是具有特殊的意义。

信访救济较之复议救济的另一优势就是它可以广泛地运用调解。行政复议法明文规定行政复议不适用调解原则,其理由是争议双方的法律地位并不对等,行政机关对法定的职责无权进行随意的处分。但是如果考虑到以下三种情况,这个理由就显得并不是特别充分:首先,目前我国行政法治化的程度还相当低,行政机关的职责在许多情况下都缺乏法律的清晰界定。其次,复议案件不仅要审查具体行政行为的合法性,还要审查其合理性,而在合理性的审查中,行政机关享有较大的自由裁量权。再次,在受理申请人与第三人之间民事权益方面争议的行政复议案件时,复议机关要审查的就是行政机关原具体行政行为在调解上的合理性。^[40]在这些情况下,行政复议不允许使用调解原则带来的不外乎是两种结果:第一种结果是遵行不调解原则,对行政主体的具体行政行为作出要么维持、要么撤销变更的裁定。由于行政争议双方的不平等地位,由于许多行政主体把败诉率的降低作为其依法行政的政绩来追求,由于复议机关与被申请人之间的密切关系,“要么全有要么全无”、“非黑即白”的裁定模式常常导致行政相对人一无所获。2000年全国共审结行政复议案件62693件,维持原具体行政行为的就有32748件,占了审结案件总数的52%。^[41]第二种结果是,以“协调处理”等名义在实际中采取调解方法,促使申请人撤诉。我们从2000年全国行政复议高达17%的撤诉率^[42]中也可看到调解因素的作用。第一种结果显然不利于行政相对人,第二种结果是在法律规避的情况下对调解的运用,名不正言不顺,调解的适用范围和效力可能要大打折扣。

而信访救济主要是通过调解来实现的。我们这里应该注意到美国学者郭丹青(Clarke D.)所作的一个区分。他认为调解在西方社会中一般是作为与仲裁及审判相对的一种纠纷解决类型,它要包括一个与争议双方没有特殊关系、努力促使双方自愿达成协议的第三方,争议的任何一方并不必接受调解者的建议。但在中国社会,调解有其非常特殊的性质:纠纷解决者具有权威并不是因为其作为纠纷解决者的专门作用,而是因为其与纠纷双方有某些特殊的关系。而且,双方的利益直接对纠纷解决者的利益产生影响。由此,纠纷解决者会更关注于使涉及纠纷三方——纠纷双方和解决者——的集

[38] 关于纠纷解决与规则之治的关系,参见苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》第六章,中国政法大学出版社2000年版。

[39] 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。

[40] 参见刘恒:《行政救济制度研究》,法律出版社1998年版,第107页以下。

[41][42] 前引[39]。

体福利最大化,而不是通过适用与所涉事件有关的规则以决定谁会“取胜”。在程序上,这种调解与仲裁、审判之间的界限是模糊的,由于纠纷解决者与双方具有特殊关系,因而他处于一种可以将结果强加于双方的位置。郭丹青就此把西方社会的纠纷解决模式称为“外部解纷方式”,把中国社会这种纠纷解决模式称为“内部解纷方式”。^[43]正因为信访救济与复议救济、诉讼救济一样是内部解纷方式,所以,它通常是行政相对人的权利救济与行政主体的秩序追求之间的平衡结果。这种“常识性的正义衡平”(借用日本学者滋贺秀三的说法^[44])固然无法使行政相对人的权利主张得到完全的实现,但在目前诸多制度性障碍还不曾被克服的情况下,至少可以使行政相对人得到部分有效的救济。

五、信访救济:悖论及前景

在行政法治化的进程中,信访救济到底该何去何从?学界一般有两种意见:一种占主流地位的意见认为信访制度从根本上说与法治化进程相违,应该取消这种制度;另一种居边缘地位的意见认为关键在于信访立法,将信访制度纳入法治建设的正轨中去。可以说,前者是把信访救济当作是法治的敌人,后者则把信访救济当作是法治的朋友。笔者对这两种意见都不大同意。本文通过对信访救济运作机制的剖析,要揭示的是信访救济与法治之间亦敌亦友的悖论关系。

说它是法治的敌人,是因为信访救济在追求实体正义时罔顾法治的要害所在——程序正义;它摆脱了法律的规范,却又不能克服诉讼的拖延之弊;它把救济的希望寄托在诸多偶然因素尤其是首长的指示上,强化了长官意志,扬人治抑法治,甚至可能造成干预司法的恶果;它在使行政相对人的权利得到部分救济的同时,又再生产出使其权利遭到压制或侵害的制度的合法性。

说它同时又是法治的朋友,是因为信访救济对于偏于程序正义疏于实体正义的法律救济来说是一种ADR(代替性纠纷解决方式)式的互补手段,^[45]对于畏惧诉讼之程序繁复、成本高昂的行政相对人来说是一种可以“接近正义”(Access to Justice)^[46]的便利通道,对于某些在当地投告无门、胜诉无望、执行无路的疑难案件来说是一个可能的出路,对于困于司法不公和司法腐败的社会是一个必要的安全阀和矫正机制。

我们既不能因为信访救济与法治为敌的一面而忽视它,毕竟它是目前相当多的行政相对人首先要选择的、也可能更有效力的救济方式,我们不能不认真对待它;但我们也不能因为信访救济与法治为友的一面而夸大它,毕竟它是目前最无规范、离法律最远的救济方式,我们又不能不去改造它。

信访救济与法治关系的两面性既预示了信访救济被纳入行政法治轨道的可能性,也表明了信访救济与法治建设相互协调的艰巨性。正因为此,笔者既不认为靠呼吁制订一个信访法就能够解决信访救济本身的一些弊端,也不认为在现阶段取消信访制度就万事大吉。笔者认为,在信访救济未来的制度创新中,应该发挥信访救济的独特优势;集中矫正其不讲程序、缺乏规范、充满恣意的根本弊端,将信访救济规范和改造为行政诉讼救济与行政复议救济的过滤机制、补充机制和疑难处理机制。

所谓过滤,是指在尊重行政相对人意愿的前提下,争取把相当一部分可以通过行政诉讼或复议来实现救济的案件转移到这两个渠道中去,以弥补法院和行政复议机关收案严重不足的问题,缓解信访机构因为“投诉爆炸”带来的负担问题。鉴于诉讼救济费用高,而复议救济兼有程序性和便利性的特点,目前可以将更多的信访案件转到复议机关来处理。这样既可以为行政相对人提供“接近正义”的免费班车,又可以使他们在复议救济所遵循的程序中、在司法最终审查权的原则中逐步认识法律,尊

[43] 郭丹青:《中国的纠纷解决》,王暗译,强世功编:《调解、法制与现代性》,中国法制出版社2001年版,第378页以下。

[44] 滋贺秀三:《中国法文化的考察》,王亚新译,前引[16],王亚新、梁治平书,第13页。

[45] 参见前引[4],范愉书。

[46] 参见卡佩莱蒂:《福利国家与接近正义》,刘俊祥译,法律出版社2000年版。

重法律,树立对法治的信心,学会用法律武器来维护自己的权利。有些地方已经制定了《关于将有关信访案件移交行政复议机构受理的规定》,就是一个很好的尝试。

所谓补充,是指把未列入诉讼救济和复议救济的案件纳入信访渠道。我国现行的行政诉讼法仅规定对违法行政行为实施救济,行政复议法虽然规定复议机关可以撤销或变更明显不当的具体行政行为,但在实践中理解具体行政行为的不当仅限于有法律规定的情况。因此,信访可以在对实际社会生活中大量存在的行政机关失当、失职行为实施救济上充分发挥作用。在时机成熟的时候,我们可以借鉴瑞典首创、多个国家和地区的通行做法,建立申诉专员制度,将信访救济正式纳入法治的轨道。^[47]

所谓疑难处理,是指在诉讼救济和复议救济遭遇种种困难时尤其是关系网的阻隔时,转到信访渠道来处理。这种机制虽然比较难于规范,但对于目前尚面临种种体制缺陷的中国社会来说是不可或缺的。它一方面可以像日本行政法中的苦情处理机制那样发挥社会安全阀的作用,另一方面更重要的是,可以发挥信访机制的独特优势,突破关系网的封锁,借助高层的力量来矫正地方政府的违法行为,克服司法不公的弊端。

在我们这样一个法治精神依然薄弱、人治传统依然强大的社会中,我们当然应该更多强调对司法救济制度本身的完善,而不应过分强化信访救济这种非司法救济手段。不过,也正因为建设法治社会是一个漫长的过程,当司法救济拒绝保证私权时,当司法救济导致实体正义失落时,当用尽司法救济仍无法获得权利保障时,当司法腐败导致人们丧失对司法的信心时,我们仍然必须为人们保留将信访作为“底线救济”的权利,^[48]必须认真对待这种权利。我们也许有理由期望,经过制度的创新,信访这种“陈旧的”救济方式可以重新焕发出青春,在法治建设的过程中发挥一个重要的、甚至是不可替代的作用。

Abstract: There is an obvious comparison between the slow progress of remedies of administrative litigations and administrative reviews and the remedy of 'letter and visit', which shows that the administrative counterpart persons would rather, or get more accustomed to, achieve their remedies through the channel of 'letter and visit' than the administrative remedies. The operational system of the remedy of 'letter and visit' displays the tension between the rights struggle of administrative counterpart persons and the order pursue of administrative principle bodies.

Key words: 'letter and visit', remedy of 'letter and visit', administrative counterpart persons, administrative remedy

[47] 参见林莉红:《现代申诉专员制度与失当行政行为救济》,罗豪才主编:《行政法论丛》第5卷,法律出版社2002年版。

[48] “底线救济”概念是徐昕在分析私力救济时提出来的:“当公力救济不保障私权时,人们要么放弃,要么为权利而斗争。出于最低限度的自我保护本能,人们便可能寻求私力救济,自行主持个人的正义。这是一种非到不得已时而为之的最后救济(last resort),我把它称为底线救济。”(《私力救济论》,清华大学法学院2003年博士论文)尽管本文所分析的信访救济并不属于徐昕所分析的私力救济,而是属于公力救济的一种类型,但行政相对人遭到行政主体侵害时几乎不可能采用私力救济的方式,所以,在这个意义上,行政相对人所寻求的信访救济就接近于底线救济了。