

论法治剩余的行政吸纳*

——关于“外嫁女”上访的体制解释

■ 桂 华

[内容提要]以“外嫁女”上访为代表的一类社会矛盾,由于缺乏对应的法律规范,在解决过程中很难采用是非对错的裁决模式处理。大量无法进入法律渠道的法治剩余问题深刻地困扰基层治理。信访制度及其背后的行政体制采用与法院相异原则对待社会矛盾,践行一套独具特色的矛盾化解机制。信访制度一方面将不能进入法律途径的法治剩余问题吸纳进入行政体制,激发地方政府积极回应社会矛盾,同时促进行政组织内部资源优化配置,指向社会治理目标。信访制度具备矛盾承接与行政体制激活双重功能,在基层治理中扮演重要角色。

[关键词]“外嫁女”上访 法治剩余 信访制度 行政吸纳 行政激活

一、法治化语境下的信访问题

如一些研究所指出的,信访属于中国共产党在执政中贯彻群众路线的一项制度设置,具有鲜明的政治内涵。^①除了政治动员、民情传递等政治功能之外,信访制度还存在权利救济、社会矛盾化解等方面的功能。后一方面功能随着20世纪八九十年代以来的经济社会转型而愈发突出,甚至形成对诉讼、行政复议等权利救济渠道的替代,形成“信访洪峰”、“信访拥堵”和群众“信访不信法”等现象。这不仅造成信访制度本身不能承受之重,而且危害我国整个社会治理体系的有序建设。

与信访制度在社会治理中扮演越来越重要角色的趋势相同步,我国当前正在落实

桂华:华中科技大学中国乡村治理研究中心(Gui Hua, Center for Chinese Rural Governance Study, Huazhong University of Science and Technology)

*本文系教育部2014年重大攻关课题“完善基层社会治理机制研究”(项目编号:14JZD030)的阶段性成果。

“推进全面依法治国”目标,“健全依法维权和化解纠纷机制”被纳入“推进法治社会建设”的基本内容。如此就催生出信访制度改革问题。针对实践中信访对法律救济渠道的替代现象,一种主导性观点认为信访制度的改革方向是“回归以信息传递和权利监督为主的政治缓冲功能”^②并弱化其权利救济功能,只有这样才能促使矛盾纠纷进入法律渠道。支撑这一主张的基本论据是,信访制度在调解社会纠纷时所具有的非程序性和非规范性特征与法治理念相悖。按照法治化的标准来改革或者调整信访制度,在更深层上包含着在社会纠纷处理上法律优先的立场预设,即认为“解决纠纷的最终依据是法律”^③。此类改革思路将信访与法治对立,并假设原本诉诸信访的矛盾纠纷可以通过法律手段解决。实际上,当前我国转型过程新出现的大量社会矛盾,缺乏对应的成熟法律规范予以解决,这既带来法律救济的局限性,也使得信访作为矛盾处理手段具备必要性。

本文将以外嫁女上访问题为例,分析信访制度作为一种权利救济制度和社会矛盾化解机制实际发挥作用的方式。“外嫁女”上访是当前十分典型的一类上访,具有较高的社会关注度,关于“外嫁女”上访问题的研究比较多。如柏兰芝从农村产权制度变迁的角度,研究了珠三角地区农村集体股份制改制过程中所引发的“外嫁女”为争取“成员权”的政治行为,^④陈端洪分析“外嫁女”被排斥出集体权益享有过程中的村规民约与集体所有制的冲突,^⑤贺欣分析法院参与“外嫁女”纠纷可能引发的法律、权力与政治的纠葛,揭示法院通过策略性地解读法律来保持与政府权力关系中有利位置的做法。^⑥关于“外嫁女”上访的研究大体可区分两个进路:一种是规范研究的进路,即从法理上讨论“外嫁女”是否有权利平等参与集体利益分配及其权利如何保护的问题;另外一种将“外嫁女”通过上访等方式争取自身利益的行动当作客观事实观察,借此研究基层治理问题。本文选取第二种分析进路,因此不打算在规范层面讨论“外嫁女”诉求是否合理,也不检讨与之相关的集体产权制度和司法制度设置是否合法,即不准备就“外嫁女”是否具备集体利益分配资格问题给予直接回答。^⑦文章限定为对基层治理的经验研究,着重讨论“外嫁女”上访所引发的基层治理效应,以及“外嫁女”问题通过特定机制被有限化解的过程,以实现过程研究与机制研究的目标。

二、“外嫁女”上访成因及其救济难题

“外嫁女”上访是最先在我国东部沿海地区出现的一类社会矛盾,核心是“外嫁女”这个特定群体能否作为集体成员而享受集体利益分配。“外嫁女”所诉求的集体利益分配资格问题,牵涉集体经济制度与集体经济组织运转方式,相关制度设置引发“外嫁女”上访,并造成“外嫁女”权益保护难题。

(一)“外嫁女”成员资格与集体排斥机制

《土地管理法》规定我国农村土地属于劳动群众集体所有,并由村民委员会、村民小

组或者集体经济组织等代表劳动群众实施管理。在法律上,集体所有权属于一种特殊形态的共有产权形式,个体必须确立集体成员资格之后,才能享有集体财产权利及其附带权益。每一次集体所有权的行使都会触动内部权益分配格局,并有可能引发“外嫁女”上访,如承包地获得、征地补偿款分配、宅基地分配、集体股权配置、集体收入分红和其他集体收益分配等。下文分析的集体资产股份化改造属于“外嫁女”矛盾的触发点之一。

为落实中共十八届三中全会决议提出的农村产权制度改革目标,2014年10月中共中央审议通过有关农民股份合作和农村集体资产股份权能改革试点方案,并进行试点工作。同年,浙江省政府办公厅下发《关于全面开展村经济合作社股份合作制改革的意见》(浙政办[2014]101号),提出到2015年年底完成全省农村经济合作社股份制改革任务,通过集体经济股权改革,将除土地之外的集体经营性资产量化到人。农村集体资产股权改革的主要难点在于成员资格如何确定。为减少矛盾,浙江省各地基层政府在出台具体改革方案前进行相关摸底,以宁海县桃源街道为例,该街道共计498名“外嫁女”将成为矛盾焦点,本次股改有可能引发她们大规模上访。由于宁海县各村长期执行本村妇女外嫁一年之内必须将户口牵走的“村规民约”,因此当地的“外嫁女”主要是指“农嫁居”部分,即那些与城镇居民结婚而户口无法迁入男方所在地的本村妇女。宁海县相当一部分“农嫁居”妇女生产生活已经不在本村本地,这批“农嫁居”妇女一直是困扰当地基层治理的难题。

股改中的成员资格确定涉及集体内部利益分配的复杂关系,浙江省相关文件只提出“宽接收、广覆盖”的成员界定原则,要求“由全体社员(代表)会议讨论决定集体资产股权享受人员边界”。浙江省各地推行股改工作时,县乡地方政府出台文件同样只在基本原则方面提出指导性意见,进一步将成员资格确定工作交给村级集体组织完成。政府这样做有两方面理由:一是各村情况复杂,上级政府无法做出统一规定;二是通过村民自治方式制定具体股改方案符合集体所有权行使原则。《村民委员会组织法》第八条第二款规定,“村民委员会依照法律规定,管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产”,并在第二十四条列举包括土地承包、宅基地分配、征地补偿款分配等在内的涉及集体组织财产与成员权益在内的系列事项,需由村民会议讨论决定。集体经济组织股改与土地承包、宅基地分配、征地补偿款分配性质相似,都是处理集体组织财产与成员权益配置问题,政府要求通过村民自治方式制定权益分配方案需符合相关法律规定。

以村民自治方式行使集体所有权,带来的实践问题是,它有可能变成多数人排斥少数人的手段。村民自治是符合宪法原则的一项基层治理制度,通过基层民主方式实现农民自我管理、自我教育和自我服务。作为基层治理基本制度,村民自治在法律框架下通过“少数服从多数”原则达成自治方案,解决集体内部的公共事务与权益配置问题。正是通过“少数服从多数”这一民主治理机制,“外嫁女”被排斥出集体权益分享。调查中发现,在一些村庄中,之前曾经引发“外嫁女”上访的征地补偿款分配方案,也都是通

过村民会议商议做出的,并且在参加会议人数、表决方式、公示期限等程序方面上,皆不存在瑕疵。

除集体所有权行使的制度设置原因之外,“外嫁女”问题还存在深厚的社会基础。农村集体既是经济组织和治理组织,也是社会组织。村民自治在议定集体利益分配方案时深受社会因素影响。以“外嫁女”问题为例,相当一部分农民持有“嫁出去的女儿,泼出去的水”一类传统观念,法律意义上的成员资格界定问题变成社会性身份认同问题。在集体利益分配问题上,一方面农民希望减少分配对象以提高自己的分配份额,另一方面是受传统思想观念影响,这两方面因素加上“少数服从多数”这一民主决策程序,演变成为对特定人群的排斥机制,有学者指出,“‘外嫁女’分配其实是村民自治下的产物”^⑧。

(二)“外嫁女”权利诉求的制度障碍

村集体通过合法程序做出的集体权益配置方案,将“外嫁女”这部分人排斥在集体利益分享之外,形成集体内部不同群体的对立。这一矛盾的产生在很大程度上是由村民自治制度本身造成的,现有的集体所有权行使方式和集体经济组织运作形式自身无法解决“外嫁女”问题,因此需要引入集体之外的力量解决这类集体内部两部分人因利益争夺而引发的纠纷。“外嫁女”处于利益受损的地位,她们积极寻求外部力量来维护自己的权益。部分地区数据显示,“外嫁女”上访竟然占到当地信访案件的80%以上。^⑨“外嫁女”问题大量涌入信访渠道,首先与信访这种权利救济门槛低有关,更关键的是,我国当前没有为“外嫁女”提供权利救济的法律渠道。这主要包括实体权利赋予不足与相关程序缺陷两个方面。

“外嫁女”在上访过程中通常引用的法律条款包括,《宪法》规定的“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”,以及《妇女权益保护法》规定的“妇女在农村土地承包经营、集体经济组织收益分配、土地征收或者征用补偿费使用以及宅基地使用等方面,享有与男子平等的权利。”《宪法》与《妇女权益保护法》的相关条款,是围绕男女平等政治理念做出的抽象权利规定,无法直接成为司法救济的依据。“外嫁女”问题尽管体现了男女平等问题,但是二者并不等同。例如,在征地补偿款分配或者集体经济股改过程中,只有特定一部分妇女被排斥,其他大部分妇女权益得到保障。“外嫁女”不等于全部妇女,上述法律条款保护的主体是全体妇女,而非特指“外嫁女”群体。引发“外嫁女”问题的矛盾焦点是部分妇女在集体利益分配时是否具有集体成员资格,不仅《宪法》与《妇女权益保护法》相关条款没有具体回答这个问题,而且我国其他法律也没有对集体成员资格标准做出明确、详细的规定。法律上的留白,正是村民自治发挥作用的空间。在现有制度框架下,集体成员资格必须通过村民自治的方式来确定。如果“外嫁女”到法院起诉来维护自己权益,单纯引用《宪法》或者《妇女权益保护法》中的抽象规定还不够,她们还必须证明自己具备集体成员资格。在集体成员资格由村民自治决定的现行体制下,只要村民会议在集体利益分配方案达成过程中符合法律程序,“外嫁女”这一群体便不可能提供自己具备集

体成员资格的有效证明。

面对以“外嫁女”问题为代表的这类集体利益分配所引发的矛盾,法院的态度几经变化。2001年最高人民法院政策研究室答复广东省高级人民法院相关请示时提出,“农村集体经济组织与其成员之间因收益分配产生的纠纷,属平等民事主体之间的纠纷。当事人就该纠纷起诉到人民法院,只要符合《民事诉讼法》第一百零八条的规定,人民法院应当受理。”按此规定,“外嫁女”等就集体分配方案不服提起诉讼,法院应当作为民事诉讼受理,在程序上打开“外嫁女”权利救济的司法通道。问题是,法院受理“外嫁女”问题之后,依然要面临集体成员资格确定的难题。不仅法院缺乏明确的依据来对集体分配方案进行实质审查,而且大量“外嫁女”以及类似矛盾进入司法渠道,也使得基层法院无力承受。^⑩随后,2002年最高人民法院在答复浙江省高级人民法院关于土地征用补偿费分配方案的请示中又指出:“农村集体经济组织成员与农村集体经济组织因土地补偿费发生的争议,不属于平等主体之间的民事法律关系,不属于人民法院受理民事诉讼的范围。对此类争议,人民法院依法不予受理,应由有关行政部门协调解决。”两类案件性质相同,最高人民法院短期内做出两个完全相反的答复。随后相关法律政策基本坚持2002年的答复精神,承认由农村集体经济组织决定集体利益分配方案的合法性,并采取法院不直接介入的态度。2005年由最高人民法院审判委员会会议通过的《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》规定,“集体经济组织成员就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼的,人民法院不予受理。”

法院不愿受理“外嫁女”等就集体分配方案提出的诉讼,除了有减轻工作压力方面的考虑之外,还反映了法院在解决相关问题上存在着技术难题。如果法院受理“外嫁女”诉求并直接就其集体分配方案做出裁决,意味着法院强制赋予“外嫁女”集体成员权利,造成集体成员资格由集体经济组织自决认定走向法定。这在实践中很难操作,甚至会引发更多矛盾。在集体利益分配中,关于集体成员资格的争议包括多种类型,“外嫁女”只是一类矛盾,还包括不同年龄引发的资格争议(比如浙江省农村集体经济股权分配区分为“农龄股”和“人口股”)、对集体贡献不同所带来的资格争议等。并且,集体经营性资产股份改制与土地承包、宅基地分配、征地补偿款分配和集体收益分红等分配内容存在差异,针对不同事项会产生不同的成员资格确定标准和争议。如宅基地分配是以户为单位,与其他以人口为单位的分配事项,在确定分配资格上完全不同。调查中查阅浙江省地方政府相关文件发现,在集体利益分配方面容易引发争议的因素众多,比如是否有承包地,是否服兵役及是否提干,是否为大中院校学生、合同工、空挂户、蓝印户口、农转非、劳教或者服刑人员、应迁未迁、离婚或丧偶、再婚、独女双女户、迁入本村户口时间以及各种历史遗留问题等,制定利益分配方案时,必须将这些复杂因素都考虑在内。不同分配事项加上不同村庄的不同实际情况,造成集体利益分配方案异常复杂,政府不可能将所有的村庄中千差万别的利益格局都考虑在内,因此国家不可能提前制定能够被所有人都接受的集体利益分配统一标准。反过来看,只要国家无法制定详尽集

体利益分配中所有可能性的法律标准,就不可能完全消除各类特定群体利益诉求矛盾,因此要坚持村民自治在集体利益分配中的合法地位。这或许是法院最终退出直接干预集体内部利益分配的根本原因。

(三)作为法治剩余的“外嫁女”问题

由于缺乏实体法以及程序上的支撑,“外嫁女”不能通过司法渠道获得权利救济,本文将这类无法进入法律渠道的矛盾纠纷称为法治剩余问题。在基层治理中,法院不能包揽解决所有矛盾纠纷,原因是法律无法细致到将社会上所有已知和未知矛盾进行规范,随着新情况、新形势的发生,社会上必然发生因为法律规定不到位的法治剩余问题。“外嫁女”问题成为法治剩余问题,是从技术而非规范角度而言的。在现有制度不变的前提下,“外嫁女”权益纠纷的性质决定了法律裁决手段的不适用,至于相关制度是否合理,本文不进行实质评判。

有学者对某省级信访机构在一段时期内所受理的信访案件进行全部分析后发现,排除掉一部分涉法涉诉案件和可以进入民事救济渠道和行政救济渠道(包括行政复议和行政诉讼等)予以解决的案件之外,还存在大量“信访人的请求缺乏具体规范依据,因而难以获得支持”的信访案件,其中包括土地承包、征地补偿款分配、股份改制、集体收益分红和宅基地分配等这类必须通过村民自治方式决定利益分配的基层治理事项。^①新修订的《信访条例》明确规定信访事项的受理范围,随着信访法治化改革的推进,部分属于政法机关处理的涉法信访以及可以进入民事救济渠道和行政救济渠道解决的案件,将逐步从信访渠道中剥离。^②但是基层治理中依然还会存在一部分“被正式法律救济排除管辖的事项”,法治剩余问题不可消除,这客观上赋予信访制度“剩余管辖”的空间。^③

三、“外嫁女”问题的行政吸纳

“外嫁女”问题本质是集体内部的利益划分矛盾。在村民自治这一民主政治框架下,形成“外嫁女”与其他村民的对立,“外嫁女”上访反映的不是具体行为主体之间的权利侵害,而是在某一规则下做出的利益分配方案必然带来不平衡问题,是“多数决定”而“少数不服从”的矛盾。这一矛盾本身是由民主决策机制造成的,因此无法在村民自治框架内部解决。与此同时,在现行制度设置下,“外嫁女”问题不能作为民事诉讼或者行政诉讼被法院受理,关闭了“外嫁女”诉求的司法救济渠道。成为法治剩余的“外嫁女”利益分配问题,需要在基层民主自治和法律裁决之外寻找解决办法。信访制度开辟了另外一条基层社会矛盾的化解渠道。

(一)法治剩余的行政吸纳通道

《信访条例》第十四条就信访事项做出规定,信访人可以就包括“村民委员会、居民委员会及其成员”在内的五类“组织、人员的职务行为”向有关行政机关提出信访,即信访内容需要与这五类“组织、人员的职务行为”有关。该项规定与《村民委员会组织法》

第三十六条规定有相似之处,针对的是村民委员会及其村民委员会成员的“职务行为”。严格按照信访事项要求,“外嫁女”无法直接就集体分配方案提出进行信访,因为集体分配方案的通过是由村民会议形成的,不属于村民委员会(村民委员会是村民会议的执行者,二者不能等同)或村干部的职务行为。为达到上访被受理的目的,大多数“外嫁女”反映问题时一般附带地“揭发”干部不作为、乱作为或者其他徇私枉法的行为。按照《信访条例》确定的分类处理原则,只有“请求事实清楚,符合法律、法规、规章或者其他有关规定的,予以支持”,而“外嫁女”的诉求既然因为缺乏相关法律依据被法院排斥,那么同样也有可能被信访部门排斥在外。“外嫁女”问题最终被信访体制吸纳,原因是信访不仅具备权利救济功能,而且具有民情表达和政治参与功能。^④《信访条例》规定信访人有权以合法形式“向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况,提出建议、意见或者投诉请求”。“外嫁女”上访可理解为向政府提出建议或者请求,其权利救济目标通过民情表达或政治参与的方式实现。

大部分“外嫁女”上访时不能提供推翻集体分配方案的合法有效依据,被她们引用的《宪法》以及《妇女权益保护法》中的“男女平等”条款,更大程度上是为她们提供了上访诉求的政治依据而非法律裁决依据。“外嫁女”在公共场合“打标语”、“集体下跪”,或是向人大、妇联等组织反映问题,都具有政治参与和政治表达的性质,“外嫁女”问题也是历年“两会”代表较多关心的政治议题。持续多年的表达与参与,已经在政治层面上引起国家对“外嫁女”问题的重视,《中国妇女发展纲要(2011—2020年)》、中共十八届三中全会决议以及最高人民法院印发的《关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见》等,都特别强调保护妇女的集体成员权利。当然这些还只停留在抽象的原则性规定层面,暂不存在关于妇女在集体利益分配中的成员资格界定的具体法律依据。

受权限限制,信访部门没有权力直接处理“外嫁女”这类缺乏“法律、法规、规章或者其他有关规定”的事项,但是信访部门作为民情表达与政治参与的窗口是敞开的。作为法治剩余的“外嫁女”问题,通过信访体制,成为国家重视的“保护男女平等”的人权政治问题。“外嫁女”上访毕竟由集体利益分配这类具体事情引发,国家在暂时没有选择立法直接解决问题的情况下,只能要求地方政府承担起解决问题的责任。“外嫁女”这一现有法律不能裁决的剩余问题,最终成为地方政府的治理任务而被行政体制吸纳。

珠三角地区较早出现“外嫁女”问题,深受“外嫁女”上访困扰的广东省,形成较为成熟的处理问题的办法。2004年广东省确定解决“外嫁女”权益纠纷的“三步走”程序,即不满集体利益分配方案的“外嫁女”,可申请乡镇(街道)政府进行行政处理(包括对集体决议的调查、核实并作出处理决定),解决“外嫁女”集体成员资格争议问题,“外嫁女”可就乡镇街道政府逾期不处理行为申请行政复议或者提起行政诉讼,作为矛盾双方的“外嫁女”与集体经济组织也可以就乡镇街道处理结果申请行政复议或者提起行政诉讼。^⑤在上述“三步走”处理程序中,乡镇基层政府是“外嫁女”与集体经济组织之间矛盾的实

际处理者,法院只起到督促与平衡作用。^⑥与信访制度相似,“三步走”程序将基层政府引入“外嫁女”权益纠纷问题的第一线,并使行政权力在矛盾处理中发挥实质作用,“三步走”程序也起到行政吸纳通道的作用。

(二)行政介入村民自治的方式

在引入行政力量之前,处理“外嫁女”问题面临着法院裁决和尊重村民自治的两难选择。“外嫁女”就集体利益分配方案上访,反映的是“多数决定”机制必然带来“少数不服”的矛盾。如果法院受理相关诉讼并作出有利于“外嫁女”的判决,则引发其他多数村民不满而产生新的矛盾;^⑦如果法院作出不利于“外嫁女”的判决,继续上访的“外嫁女”问题依然无法消除。对于这类因村民自治所产生的矛盾,法院可以在法律上终结,但不能终结矛盾的对立和继续上访。

针对集体利益分配问题,行政介入村民自治与法院直接裁决村民自治决议方案,所秉持的处理矛盾原则相异。法院一旦受理“外嫁女”的诉求,就要作为公正的第三方对已经达成的方案作出实质裁决,判定“外嫁女”与其他村民非此即彼的利益关系。有学者将这种“第三方基于特定的事实,根据客观的规范作出裁决,以决定争议当事人之间的‘是或非’”的矛盾处理原则概括为“规范-决定”裁决模式。^⑧与法院直接决断的做法不同,出现“外嫁女”上访时,乡镇(街道)基层政府的通常反应是,第一时间承诺“重视问题”,目的是安抚上访人情绪,避免矛盾激化,同时也不轻易承诺满足上访人提出的诉求。基层政府不仅与法院一样缺乏就集体利益分配作出裁决的法定权力,更重要的是,作为基层治理责任主体,乡镇基层政府一方面要承担“外嫁女”上访的压力;另一方面还要尊重村民自治,考虑解决该具体问题所引发的连锁反应,不宜轻易做决策。对于乡镇(街道)基层政府而言,“外嫁女”与其他多数村民如同跷跷板的两端,无论乡镇(街道)作出何种判断,都有可能打破现有关系,带来进一步的不平衡。相对而言,在集体利益分配方案通过村民会议合法程序达成的情况下,“多数决定”的民主表决机制已经接近不同村民利益诉求的最大公约,既有分配方案可能是引发矛盾最少的一种。

必须承认的一点是,在集体利益分配以及其他村民自治事务中,很难出现全体村民一致通过的决议方案,这就意味着“外嫁女”这类“少数不服”是村民自治机制的必然产物。可以设想,若是废除村民自治,由法院或者政府直接裁决哪些村民享有集体成员资格并制定集体利益分配方案,由于法院或者政府只能依照普适性法律规范作出而不能考虑村庄的复杂因素,结果很可能是引发更多矛盾。村庄条件千差万别、农民利益诉求千差万别甚至农民公平正义观念也千差万别,不可能制定满足所有人偏好的“绝对好”的方案。假若承认在集体利益分配方面不存在令所有人都满意的“最优方案”的话,村民自治就是达到诉求公约数最大化和矛盾相对少的“次优方案”的必要方式。基层治理本质是寻求实现共识最大化、矛盾最小化的“次优”状态,没有矛盾的绝对平衡状态在实践中极少存在。

乡镇(街道)政府作为基层治理责任“兜底”主体,^⑨既要面对“外嫁女”这些“少数不

服”所反映的矛盾,也要考虑到改变现有分配方案可能引发的其他多数农民不满。因此,当集体利益分配矛盾通过“外嫁女”上访进入行政体系后,乡镇(街道)政府能够做的不是对争夺利益的双方作出是非黑白的判断,而是综合考虑各种情况与权衡利弊之后,努力寻求更好的利益平衡点,以促成双方更好地接受并缓和矛盾冲突。以宁海县的集体经济股权改制为例,一些村庄最早制定股改方案时将那些“农嫁居”妇女完全排斥在外,当地乡镇(街道)知道这必然会引发大规模的上访,因此说服动员村庄重新制定草案,后来一些村以正常股份的一定比例向“农嫁居”妇女配股。乡镇(街道)出面协调达成的折中方案既获得绝大多数村民同意,也被少数“农嫁居”妇女接受。调查发现,各个村向“农嫁居”妇女配股比例存在差异,有的是正常股份的50%,有的是30%。这说明各个村情况不同,利益分配的平衡点不同。

在解决集体利益分配矛盾时,乡镇(街道)不是像法院那样依照外部规范进行裁决的利益不涉及第三方,而是要直接承担矛盾激化的后果。乡镇(街道)不是裁决者,而是利益分配方案达成的参与力量,是维系“外嫁女”与其他多数村民平衡关系的调节器。乡镇(街道)干部作为各方平衡沟通的衔接者,一方面要做好“外嫁女”的抚慰工作;另一方面要做村干部的工作,要求村干部动员群众,适当给予“外嫁女”部分利益,还要代表国家执行相关政策。乡镇(街道)的目标是促使冲突双方“各退一步”,帮助他们朝着更大利益公约方向靠拢,上文所举的向“农嫁居”妇女比例配股方案即是一个成功例子。当然,也存在矛盾双方寸步不让的行政干预失败的情况。无论结果如何,“外嫁女”问题被行政吸纳之后,在要么请求法院裁定和要么任由村民自治这两种解决矛盾的办法之外,产生改善集体利益分配方案的第三种途径。

行政介入集体利益分配矛盾也可能失败,原因是村民自治受法律保护,行政干预村民自治的能力有限。依照《村民委员会组织法》第二十七条规定,村民会议依法通过的集体利益分配方案仅需报乡、民族乡、镇的人民政府备案即可,并且《村民委员会组织法》第三十六条还规定,“乡、民族乡、镇的人民政府干预依法属于村民自治范围事项的,由上一级人民政府责令改正”。村民会议通过的集体利益分配方案只要不存在程序上的瑕疵,乡镇(街道)便无权干预。在调研中发现,乡镇(街道)通常在承认农村集体经济组织制定的集体利益分配方案合法性的情况下,采用“动之以情、晓之以理”的方式说服动员其他村民改进方案,比如向村民展示“外嫁女”的实际生活困难,要求村民将心比心地考虑“外嫁女”的实际难处等。乡镇(街道)在处理矛盾时经常采用情理话语而非法律话语,法律具有裁决功能,情理具备调解和融合功能。在现有法律制度框架下,如果完全按照合法化模式制定集体利益分配方案,“外嫁女”等特定群体利益矛盾问题永远无法解决,因此乡镇(街道)采用合理化模式尽量引导争议双方达成“次优方案”共识。行政介入此类矛盾,通常是干部的面子、权威人物的带头作用、乡里乡亲的熟人关系等法律之外的因素起到化解矛盾的作用,促成“外嫁女”与其他村民从对立走向相互谅解。

乡镇(街道)还通过影响村干部、党员干部、村民代表等村庄权力精英在民主决策中

起到关键作用。《村民委员会组织法》第三十六条规定,“村民委员会不依照法律、法规的规定履行法定义务的,由乡、民族乡、镇的人民政府责令改正。”只要村干部在制定集体利益分配方案过程中不存在“不依照法律、法规的规定履行法定义务”的情况,乡镇(街道)就不能下达行政命令来干预村干部。现实中,乡镇(街道)也不是按照法律法规对村干部作出指示,乡镇(街道)通常是从促进村庄稳定、和谐建设的角度,说服党员干部正视“外嫁女”上访问题。党员干部村民代表等村庄权力精英在民主决策中起到关键作用,他们的意见直接影响集体利益分配方案,而这些人平常与基层政府有较多联系,乡镇(街道)通过动员村庄权力精英来动员村民重新制定有利于化解矛盾的决议方案,在尊重村民自治合法形式的情况下实质性地干预村民自治。在面对“外嫁女”这类矛盾时,乡镇(街道)采用引导各方尽可能达成共识的处理方式,较少动用行政强制手段而充分运用情理、关系等社会性力量,有效回避相关法律依据不足背景下法院裁决模式的合法性困境。

四、信访体制下的行政激活

乡镇(街道)政府属于行政科层组织,它不仅与上级政府按照相关制度规范建立了清晰的权责关系,而且它本身也是按照规章制度划分内部各个科室间的权责关系。科层组织具备权责分明、循章办事的特点。一方面,科层组织在解决权限之内、有规范可依的问题时,具备较高的工作效率;另一方面,当出现新问题、新矛盾而缺乏相关法律政策依据时,科层组织办事效率低下。在面对社会矛盾时,行政部门通常会借口缺乏法律政策依据或者超出权限范围而推脱责任,产生官僚体系中各部门相互推诿所造成的治理低效的问题。按理,作为行政组织的乡镇(街道)政府完全可以向法院那样以缺乏法律依据为由,不接受“外嫁女”等这类法治剩余问题。现实中,乡镇(街道)政府不仅没有脱责,并且以第一责任主体身份积极面对“外嫁女”上访问题,原因是信访体制还具备对行政体系进行激活的功能。

(一) 信访考核与行政责任传导

《信访条例》第四条规定,“信访工作应当在各级人民政府领导下,坚持属地管理、分级负责,谁主管、谁负责,依法、及时、就地解决问题与疏导教育相结合的原则。”在“分级负责”的责任体制下,当地政府是信访工作的责任主体。当前大部分信访问题反映基层治理中的社会矛盾,包括“外嫁女”上访问题,除非国家是通过调整法律来解决,否则这类社会矛盾就需要在基层化解。正如一些基层干部常说的,“问题反映到省里或者中央,最终还是回到地方来”。引发农民上访的矛盾源头在地方,这决定信访“属地管理”原则具有合理性。在基层治理体系中,信访部门首先起到社会矛盾吸纳窗口的作用,信访人所反映的问题最终需要地方政府综合解决。

信访部门在信访工作中主要发挥“承上启下”和横向部门间的案件转交协调功能。各级人民政府及其下属的具体对应行政机关是处理矛盾纠纷的责任主体。专职信访部

门与各级人民政府的职能分工和责任定位,具备典型的“条块”关系特点。“属地管理、分级负责”原则将信访治理工作分解到各级人民政府,使信访成为与地方经济社会发展并列重要的治理工作。信访工作责任的落实具体是通过纵向信访考核方式来实现,我国建立自上而下的信访考核机制,不仅对信访工作不力的单位进行通报批评,而且对相关责任人实施“一票否决”。信访考核压力激发了地方政府重视农民上访及其反映的社会矛盾,体现了我国行政“压力性体制”^②的运作方式。

现有信访考核方式主要以信访量作为基本考核指标,依照《信访条例》相关规定:任何个人和组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况,提出建议、意见或者投诉请求,信访部门都要进行登记并按照相关规定作出是否处理的决定。尽管《信访条例》规定受理信访事项的条件,但实际操作中,上级信访部门很难对每件信访事项进行区分,所有到上级政府信访的事件都纳入对下级的考核。站在上级政府的角度,这种只看量不看实质的形式化考核方式,具有技术上的合理性。一方面,上级政府没有精力对信访人反映的复杂问题进行实质审查;另一方面,这种只问结果不问过程的数量考核方式,节约了上级政府监督下级政府处理信访事项的成本。如果采用实质考核方式,先由上级政府对接到的每件信访事项进行实质分辨,再决定应否交由下级政府处理,就会改变现有考核体制的责任传导机制。假若采用实质考核方式,不掌握地方情况的上级政府变成信访工作的责任主体,下级政府变成单纯的执行部门,就会降低基层政府化解矛盾的积极性,结果是大量社会矛盾自下涌向省级甚至中央政府。现有的数量考核方式具有激发地方政府工作积极性的作用,不足之处是带给地方政府太大的压力,不问缘由的“一票否决制”甚至存在一定程度的不公平。例如,有相当一部分社会矛盾是由经济建设和社会发展带来的,如“外嫁女”上访与工业化、城镇化建设直接相关,统一考核标准可能降低地方政府的发展积极性。形式化、数量化的信访考核制度所产生的另外一个负面后果是,承担巨大压力的地方政府为了减少信访量,不惜采用违背政策的办法“摆平理顺”信访案件,甚至铤而走险地采用一些非法手段打压信访人,造成新的社会矛盾。

信访体制很难做到尽善尽美,反映了我国纵向行政体系中“一放就乱、一收就死”的权力分配与制约难题。通过形式化、数量化的考核方式相当于上级政府将信访责任转移给下级政府,并给予其与责任相匹配的处理社会矛盾的权力,结果不可避免地出现了部分地方政府乱用权力的现象。实质化考核方式是权力在上级政府、责任也在上级政府,结果是地方政府处理社会矛盾的积极性不能调动。当前中央政府在信访工作上选择“放”,与我国现阶段整体治理形势有关。前国家信访局局长周占顺指出“80%以上反映的是改革和发展过程中的问题”,“外嫁女”上访与经济发展带来土地升值有关,现阶段我国经济社会建设快速推进与社会矛盾高发具有孪生性。既有研究发现地方政府在我国经济社会建设中发挥着重要作用,比如以县级政府为代表的地方政府在我国城镇化、工业化建设等方面承担主体责任,有学者以“行为联邦制”来概括我国经济社会建设

中央与地方关系的特性。^②将信访与经济社会发展联系起来看的话,既然地方政府是经济社会建设和大规模征地拆迁的实施者,并在发展中引发社会矛盾和信访问题,那么地方政府就要承担起化解社会矛盾的责任。经济社会建设规模越大,所引发的社会矛盾就越多,自上而下的信访考核体制起到约束地方政府行为的作用,国家通过信访体制调节、维持经济发展与社会稳定的相对平衡关系。信访考核具备与国土资源部下达建设用地指标相似的整体发展宏观调控功能,避免地方建设过热与政府行为过激。

(二)信访体制下的科层组织动员方式

纵向信访体制基本解决的是不同层级间权力责任分配的问题,自上而下的信访考核体制迫使地方政府直面“外嫁女”上访及其他社会矛盾。基层政府受理信访事项之后还可能面临具体解决方面的问题。政府内部的行政部门通常是按照事权划分设置,每个行政部门只能按照相关制度与授权处理分内事务,作为法治剩余问题的集体利益分配一类的社会矛盾,通常是在其他途径无法解决后进入信访体系。由于缺乏法律或者政策处理依据,循章办事的科层行政组织同样也缺乏解决法治剩余问题的能力。《信访条例》第三十二条确定信访事项办理的基本原则,有关行政机关经调查核实后“依照有关法律、法规、规章及其他有关规定”作出处理。这就是说,基层政府部门要按照相关法律制度规范处理信访问题及其反映的社会矛盾。按照信访事项分类处理原则,“外嫁女”这类上访应归为“请求事由合理但缺乏法律依据的”的一类,基层政府“对信访人做好解释工作”即可。现实中,类似法院判决出现的“终诉不终访”现象也同样困扰着基层政府,即使基层政府向“外嫁女”说明政策并做好解释工作,利益诉求不能满足依然会激发她们向更高层级政府上访。结果是上级信访部门不仅重新将矛盾转回乡镇(街道)基层,而且可能启动对地方政府工作不力的问责。在责任无法推脱的情况下,乡镇(街道)政府只能动员内部组织力量尽量解决问题。

信访办在乡镇(街道)内部起协调作用,信访办通常按照复杂性和严重性标准对信访案件进行分类处理。情况简单、矛盾不突出的信访案件直接交由具体科室解决,情况复杂且单一科室不能解决的案件,交由分管领导协调不同科室联合处理,情况突出有可能影响社会稳定的重大信访事项,由党政一把手调动整个乡镇(街道)行政资源综合处理。比如每年“两会”、国庆期间,乡镇(街道)通常制定党政一把手负责、信访办具体承担的信访维稳紧急预案,以应对突发的进京上访这类问题。按照制度规章划分权力的行政科层组织,通常很难面对基层社会中的复杂矛盾,信访办分类转办起到打破科层组织界限的作用,如果缺乏信访转办协调作用,会出现农民反映问题而各个科室相互推诿“踢皮球”的现象。信访办如同设在医院门诊大厅里的导医台,将信访人分流到相应科室,提高处理问题的效率。另外,如果信访人反映的问题单一部门不能处理,信访办向对口行政领导汇报,由领导协调打破科室划分,促成不同科室联合处理,如同医院里的“会诊”制度。任何政府组织的行政资源都是有限的,不可能所有问题都反映到党政一把手那里,信访办还要对信访事项进行“筛查”,依照矛盾严重程度分类、分级处理问题,

实现行政资源优化配置。

针对当前大量社会矛盾涌入信访部门的现象,一种观点认为要改革信访制度,弱化信访的社会控制和社会治理功能,将其回归到监督与政治参与功能上。^②按此方式改革,信访部门能够从社会矛盾中解脱出来,但是无法从根本上解决问题,因为社会矛盾本身不会自动消除。当信访部门不再受理“外嫁女”一类社会矛盾之后,这些不能进入司法渠道的法治剩余问题,要么通过其他方式进入行政体制,要么走上街道变成政治性的社会抗争运动。当前一些社会矛盾通过信访通道被行政体系吸纳,可缓和并减少社会冲突状态。在社会矛盾客观存在并需要发泄出口的前提下,可将信访部门放置在整体基层治理体制中来理解其功能。当前很多乡镇(街道)都成立了社会综治维稳中心。综治维稳中心受政法委领导,信访办、司法所、经管站、派出所等不同部门联合办公,着力应对农民上访与基层维稳问题。在打破乡镇(街道)内部组织分工并实现行政资源重聚方面,综治维稳中心与之前信访办的工作机制具有相似性,都是为了克服科层组织部门划分在处理社会矛盾上的局限。

调查发现,“招商引资”发展国内生产总值(GDP)与应对信访问题是当前大部分基层政府最重要的两项中心工作,二者耗费乡镇(街道)80%以上的行政资源。面对“一票否决”的考核压力,信访变成乡镇(街道)党政领导进行工作决策、开展社会建设与配置资源的约束条件。在启动项目引入、土地开发、市政建设等工作之前,乡镇(街道)政府首先要进行社会风险评估,只有矛盾少、信访压力小的工作才值得开展。发展和稳定是基层政府工作的两大主要选项,发展通常会带来不稳定因素,推进工业化、城镇化必然要征收土地,引发政府与农民之间的矛盾。对于基层政府而言,不发展可能被问责为“庸政怠政”,发展可能引发社会矛盾而被问责为“乱作为”。乡镇(街道)政府需要权衡发展与稳定的关系,并将大部分行政资源向二者均衡配置,在信访约束条件下积极追求经济社会发展。透视乡镇(街道)整体运作逻辑可以看出,信访工作已经超越单纯信访办公室权责范围,变成影响基层政府运作的主导因素。信访为行政组织运转注入内部动力,面对社会矛盾,乡镇(街道)政府处于自我激活状态。

(三)社会矛盾的行政化解模式

农村“外嫁女”问题迟迟不能在法律上得到解决,根本原因是这类矛盾十分复杂,集体成员资格的确定牵涉村庄社会文化、集体经济组织运行方式、村民自治与国家介入程度、村庄内部利益结构、土地制度、户籍政策、外来户与本地户关系等很多因素。在巨大利益诱惑的面前,所有村民都可能提出有利于自己的“合理理由”,制造集体利益分配过程中的各方博弈。“外嫁女”这类社会矛盾牵扯多重因素、涉及复杂政策,属于影响到整个基层治理的复杂矛盾。复杂矛盾具有点多面广的特点,不仅很难提前预测它在哪个地方或者被哪件事引发,而且一旦引发后就会产生连锁示范效应,处理不善还会引发更多矛盾。以“外嫁女”问题为例,如果政府承诺给予她们集体分配权益,则会引发更多特殊人群上访,如果政府无视她们的诉求则会积累更大的社会矛盾,造成群体进京上访等问题。

法律裁决办法不适用于复杂矛盾的解决,比如法院受理一项“外嫁女”上诉,就会将所有类似矛盾都引入到法院,并且还会打破村民自治规则和集体内部相对平衡的关系,以后所有关于集体利益分配的民主决策都会因为“少数不服”并上诉而失效,带来整个基层治理体系的崩溃。基层治理中社会矛盾的化解需考虑个案处理的整体延伸效应,因此基层政府也不希望法院受理“外嫁女”上访问题。乡镇(街道)知道法院“开口子”之后,除一部分“外嫁女”进入司法渠道寻求救济之外,还会有更多“外嫁女”拿着法院判决作为合法依据进行上访,引发更多涉法涉诉信访。法院一旦支持某个“外嫁女”的诉求,就会打破基层治理相对均衡的状态,原本不存在问题的一些村庄也会诱发“外嫁女”上访问题。在现有行政介入模式下,经过长期互动博弈,一部分村庄改进集体利益分配方案消化部分“外嫁女”矛盾,还有一部分“外嫁女”反复上访无望后而退出,矛盾自动消化,只有少数“外嫁女”坚持在漫漫上访道路上求索,成为“老上访户”。宁海县排查出全部“农嫁居”妇女有498位,只有不到10位持续上访,成为基层治理“重点盯防户”,其他95%的“农嫁居”妇女处于引而不发的观望状态。宁海县过去历年土地征收补偿款分配所产生的矛盾,一部分能够解决的已经解决,剩余不能解决的多数成为不能改变的既定事实,部分特定利益群体闹过一段时间后,绝大部分矛盾逐渐平息。本次集体经济组织股份改制打破之前逐步形成的相对平衡的状态,重新激活矛盾,随着股改工作的推进,将展开“农嫁居”群体、村民自治、乡镇(街道)政府等之间的新一轮角力。集体经济组织股份改制,对于国家而言属于农村产权制度改革政策的落实,对于农民而言属于集体利益分配,对于地方政府而言属于调解社会矛盾的基层治理工作。利益相关的几方在股改过程中对立、沟通、协调、紧张,持续到股改工作尘埃落定一段时间后,关系再次趋于平静,基层治理重归秩序。基层政府采用社会矛盾在实践中产生并在实践中化解的处理原则,将社会相对平衡状态而非一劳永逸消除矛盾作为基层治理目标。

法院裁决社会矛盾时,是既有规范规则的被动援引者,在治理中扮演消极角色。身处基层社会复杂关系中的乡镇(街道)组织,在化解社会矛盾时需要考虑个案的复杂性及其联动效应,必须运用多方面资源来促成各方关系相对平衡,因此主动援引、积极解释甚至创造新规则,实现基层治理实践中政策灵活运用效果。基层治理应对的是复杂的社会矛盾,乡镇(街道)政府作为基层治理的主体,具有组织灵活、手段多样、目标权宜的“策略主义”^③的特征。乡镇(街道)基层政府权力非规范运用特性与其所要面对的社会矛盾复杂性相匹配。

面对“外嫁女”这类基层利益争端,在缺乏明确政策法律解决手段的情况下,乡镇(街道)通常权衡矛盾双方力量,尽量促成双方达成共识。作为调解主体的基层政府不分享集体利益分配成果,乡镇(街道)在分配方案上持“价值中立”的态度,与法院依据法律规范作出价值判断并实施权利裁决的角色不同,基层政府关注矛盾化解结果及其后续连锁反应,对抽象公正问题相对淡漠。站在权利救济的立场上,基层政府“策略主义”行为逻辑造成信访渠道解决问题效率低下的特点,产生大量重复信访的问题。^④与走司

法渠道相比,信访具有门槛低、成本低的特点,信访人反映问题后,政府行政机关需要主动调查核实,并给予答复处理意见,免去信访人的举证责任和诉讼成本。低门槛、低成本的信访体制具有较强的社会矛盾吸纳能力,但是行政资源有限又无法为其提供充足有效的矛盾化解手段,带来信访拥堵和信访沉积问题,积累大量信访事项拖而不决。^⑤信访体制解决问题效能低下可看作是其低门槛的平衡器,构成对资源有限与矛盾化解能力有限的行政体制的保护装置。设想,若是信访部门具备法院那样的高效裁决能力,再加上其低成本、低门槛的特点,必然将替代其他救济渠道将所有社会矛盾都吸纳到行政体制中,进一步加剧民众“信访不信法”的心理。这不仅背离了依法治国的改革目标,破坏了我国现有的多元矛盾处理体制,而且造成了行政体制不堪重负。

信访形式化、数量化的考核方式与“一票否决”的考核压力,强化了基层政府对社会矛盾的“兜底”责任,《信访条例》规定的依照事实和法律政策依据分类处理信访事项的工作原则,在实践中缺乏操作性。因为无论是按规定“做好解释工作”或者“不予支持”都不能解决“外嫁女”上访这类问题。这意味着无论信访事项是否“事实清楚”、信访人诉求是否合理合法,基层政府都必须重视。现实中一些人抓住政府惧怕信访出事的心理,借上访来要挟地方政府,诱发大量“谋利型上访”。^⑥在政府无法对信访事项进行实质分类的情况下,信访处理问题具有低效能的特性,实质上发挥了信访“筛选”和阻隔功能,对信访低成本、低门槛起着平衡作用。对此,有研究认为政府运用“拖延”等手段提高信访成本并实现科层组织弹性,成功降低信访率,减少行政资源被无谓消耗。^⑦形式化、数量化的考核方式激活了基层政府对社会矛盾的回应力,受行政资源约束的行政组织主动寻求自我保护机制,避免了陷入越是积极解决问题就越是激发农民上访的悖论中。

以追求良性社会秩序为治理目标的基层政府,在化解社会矛盾方面,探索出与村民内部民主自决机制以及法院依法裁决模式相异的另外一套模式。处理“外嫁女”这类复杂社会矛盾时,乡镇(街道)政府既不像法院那样超然,也不同于村民自治组织那样嵌入矛盾本身,乡镇(街道)将孤立的矛盾事件还原到整个基层治理体系和基层社会结构中,将具体矛盾之外的其他直接和间接因素都考虑在内,将矛盾各方利益关系放在社会网络中处理,综合运用法律、情理、行政、社会关系等正式和非正式资源,促使矛盾事件平息并达到基层社会重归良性秩序状态的预期目标。当某一社会条件发生变化时,比如启动新的征地拆迁项目,之前努力达成的社会相对平衡状态被重新打破,产生了新的矛盾,基层政府再次启动社会矛盾化解机制。在社会矛盾不可能从根本上消除的背景下,基层政府注定要扮演“兵来将挡水来土掩”的角色。

五、讨论

利益是“外嫁女”这类基层社会矛盾的导火索,截止到今天,针对“外嫁女”问题依然没有形成全国统一的规范化解方案。随着新的集体利益分配的出现,经由村民自治

排斥集体成员资格的“外嫁女”这类特定利益群体问题将继续产生,被排斥的群体继续开展各种形式的维权活动。尽管一些研究表明,“外嫁女”通过上访等维权活动,一定程度上推动了相关制度变革,但这并没有从根本上改变当前“外嫁女”诉求不存在一揽子解决方案的现实。只要国家的重视没有落实为可操作的具体政策依据,基层政府还将继续扮演社会矛盾调解的角色,而“外嫁女”上访将继续“在路上”。这就是基层治理的常态。

需要再次强调的是,本文选择“外嫁女”上访为研究切入口,目的在于展示法律裁决模式与村民自治在解决基层社会矛盾方面存在的某些不足,并揭示信访制度对社会矛盾的吸纳功能,分析信访制度激活行政体制回应社会矛盾的机制。至于“外嫁女”的权益诉求是否合法,以及引发“外嫁女”问题的相关制度如何调整,并不在本文的研究范围。文章以“外嫁女”上访为例分析类似社会矛盾产生的原因,呈现现有制度约束下不同主体的行为逻辑,并重点探讨基层政府处理复杂社会矛盾的实际方式。基于以上定位,文章提出“法治剩余”这个概念概括现实中缺乏法律政策依据的这类社会矛盾,分析法治剩余问题如何通过信访通道进入行政体制和行政体制被激活的机制,建构出社会矛盾行政化解的一般认识。这对于解释转型期社会矛盾发生机制、认识信访体制和理解基层治理性质都有意义。立足并超越对“外嫁女”上访问题的讨论,本文可得出三个方面的认识。

一是打破基层治理法治化幻象。从法治化角度来批判信访制度,通常基于“人治-法治”这一简单思维框架得出结论。^②尽管需要调整制度,让大量原本应当通过法律手段解决的信访问题重新回归法律渠道,但是这并不构成取消信访制度的救济功能的充分理由。在法律不能穷尽社会所有情景的前提下,必须承认任何在逻辑上完备的法律体系都会留下一些空白地带并产生法治剩余问题。因此,在法院依法裁决这种社会矛盾化解方式之外,还必然存在解决社会矛盾的其他方式。吸纳法治剩余问题是我国现行信访制度的重要功能,本文不计其余地指出这一点。理解这一观点的前提是,认识到社会矛盾是基层治理的常态,通过具体制度的修改完善可消除部分社会矛盾,比如国家直接立法规定“外嫁女”的集体成员资格,但这样做又有可能产生新的矛盾。治理创新便是作出综合权衡后通过制度调整实现矛盾总体减少。隐藏在信访制度改革背后的法治化幻象,颠倒了法治化与治理的主体位置。站在实现有序治理目标的角度上看,法律手段与信访制度可以并存,“依法治国”并不排挤信访制度的存在空间。实践中的基层治理,并非如思维上从“人治”到“法治”惊险一跃那样简单。

二是从形式上追求信访法治化所存在的限度。当前信访制度饱受诟病的一点是,它在实际运转中不够规范,比如部分地方政府用违法违规手段对付信访人,侵犯公民权利。关于信访制度,仅看到以上现象是不够的,还需要分析现象产生的原因和机制。地方政府耗费大量人力物力资源“截访”、“拦访”维稳,根本而言,是由形式化、数量化的信访考核体制造成,源头在上级政府而不在地方政府。对此,中共十八届四中全会决议提

出信访法治化改革目标,要求“把信访纳入法治化轨道,保障合理合法诉求依照法律规定和程序就能得到合理合法的结果”。信访法治化改革要求在具体落实中包括:一是引导涉法涉诉信访进入法治渠道解决;二是规范信访部门工作程序,比如对受理、答复等作出更加详细严格的要求。以上两方面改革依然很难解决困扰我国信访体制的核心矛盾,即一方面,形式化、数量化的考核必然促使地方政府不择手段地“消访”、“息访”,甚至花钱买平安;另一方面,中央政府为了督促地方政府回应群众矛盾,又不得不这样做。信访考核制度让中央政府获得地方行政被激活的收益,也让其付出对地方行为缺乏有效监控的成本,这是行政权力“一放就乱、一收就死”困境的再现。信访体制矛盾本质是实践中的央地关系矛盾。单一制度调整很难解决当前信访制度所遭遇的难题。然而值得期待的一点是,现行信访制度总体上有助于建立中央与农民的联系,破解中间官僚体制阻隔问题,为保护农民权益不受政府侵害提供了渠道,提高了民众对国家与中央政府的认同,巩固了党的执政基础。^⑨

三是信访制度亦是对现实世界存在留白。调查发现,有一类“外嫁女”户口在本村,且实际生产生活在本村,剥夺她们成员资格会给她们的实际生活带来困难,这部分“外嫁女”的诉求存在合理性。尽管如此,在现有制度体系下,由于法院既缺乏直接裁定集体成员资格的实质法律依据,也不具备审查村民自治的权力,^⑩从而造成这部分诉求实质合理的“外嫁女”上访也不能被制度化地解决,出现社会治理中“合情合理不合法”的矛盾。作为信访制度依据的《信访条例》,按照合法性标准确定信访分类处理原则,从诉求上将信访事件分为“合理合法”、“合理不合法”与“不合理不合法”三类。^⑪严格按照此标准,则“外嫁女”上访应当由于缺乏法律依据而不予受理。实际上,“外嫁女”上访不仅被各级政府重视,而且通过上访也在一定程度上推动了集体产权制度和相关法律制度的变动。^⑫《信访条例》意义上的信访制度(一般称为“小信访”)所依照的合法性分类标准,重新落入法院裁决模式的窠臼,将“合情合理不合法”的诉求排除在外,形成“小信访”制度对现实世界的留白。然而,在新中国成立之初就设置并具有很强历史传统的信访制度,内在包含着对实质正义的追求。在法治化话语的影响下,受《信访条例》规范的“小信访”尽管呈现追求形式上合法化的趋势,但这并不否定中国共产党及其领导的人民政府密切联系群众、关心群众生活和全心全意为人民服务的政治要求。在追求实质正义的动力下,我国又形成超越《信访条例》的“大信访”制度,即“包括一切国家机关受理的、各种形式的公众投诉”^⑬。作为单一行政机关的信访部门,或许可以依照《信访条例》对某些不符合要求的来信来访作出不予受理的处理,但是作为社会治理主体的基层政府并不能对客观存在的社会矛盾视而不见;同样,政府行政部门或许可以依照《信访条例》的要求对某些“不符合法律、法规、规章或者其他有关规定的”上访诉求,作出不予支持裁决,但却不能无视上访者诉求中的“合情合理”成分。当前我国社会治理面对的是转型期现实世界中纷繁复杂的矛盾,法律体系的留白,通过信访制度被行政体系吸纳。基层治理实践中,社会矛盾化解能够突破合法性藩篱,走向对法治剩余的合情合理

世界的覆盖,关键在于党领导下的人民政府一直坚持追求实质正义的政治定位。

注释:

- ①刘正强:《信访“容量”的分析——理解中国信访治理及其限度的一种思路》,载《开放时代》2014年第1期。
- ②唐皇凤:《回归政治缓冲:当代中国信访制度功能变迁的理性审视》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2008年第4期。
- ③周永坤:《信访潮与中国纠纷解决机制的路径选择》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2006年第1期。
- ④柏兰芝:《集体的重构:珠三角地区农村产权制度的演变——以“外嫁女”争议为例》,载《开放时代》2013年第3期。
- ⑤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》2003年第5卷第2辑。
- ⑥贺欣:《为什么法院不接受外嫁女纠纷——司法过程中的法律、权力和政治》,载《法律和社会科学》2008年第3卷。
- ⑦柏兰芝主张“以过程取向分析制度和政治的变迁”,本文采用类似的分析方法,不同之处在于,本文并不在规范层面对“外嫁女”是否具有集体分配资格进行实质判断,仅仅将“外嫁女”的上访诉求看作其政治行为的“理由”,而柏兰芝倾向于将“外嫁女”的诉求看作为一种实质正当的“权益”,或者说,本文在研究中仅对“外嫁女”的行为及其诉求进行价值中立的观察,目的在于通过这一现象观察复杂社会矛盾所触发的基层治理体制机制的反馈过程,并不关涉对这一行为的合理性判断。参见柏兰芝:《集体的重构:珠三角地区农村产权制度的演变——以“外嫁女”争议为例》。
- ⑧柏兰芝:《集体的重构:珠三角地区农村产权制度的演变——以“外嫁女”争议为例》。
- ⑨陈安庆:《捍卫“户籍红利”的外嫁女》,载《瞭望东方周刊》2010年第46期。
- ⑩2013年宁海县人民法院就“外嫁女”案件向县委政法委汇报情况时指出,“法院一旦参与分配集体经济利益,这将不仅仅是‘外嫁女’的问题,所有不服村集体经济组织分配的社员均可以向人民法院提起诉讼,法院干警必将转变成为村干部角色”。参见宁海县人民法院:《关于“外嫁女”案件的情况汇报》,内部资料,2013年9月28日。
- ⑪刘国乾:《行政信访处理纠纷的预设模式检讨》,载《法学研究》2014年第4期。
- ⑫2014年中共中央政法委员会下发《关于建立涉法涉诉信访事项导入法律程序工作机制的意见》等文件,就政法机关受理、处理涉法涉诉信访事项提出规范和要求。2014年中央政法机关接待群众信访登记率和审查率较2013年有所上升,同期越级到中央政法机关上访中涉法涉诉信访比重下降,显示“依法治访”初见成效。参见《中央政法委出台三个文件解决涉法涉诉信访突出问题》,载《人民日报》2014年9月12日。
- ⑬刘国乾:《行政信访处理纠纷的预设模式检讨》。
- ⑭胡冰:《国外民愿表达机制与我国信访体制改革》,载《特区理论与实践》2003年第12期。

- ⑮《广东省高院：“外嫁女”维权可采取“三步走”》，载《广州日报》2004年4月5日。
- ⑯按照贺欣的分析，“三步走”是法院与政府博弈的结果，法院“最终将纠纷处理的责任推给政府，但同意通过行政诉讼审查政府的决定，从而在与政府的权力关系中保持有利的位置”。参见贺欣：《为什么法院不接受外嫁女纠纷——司法过程中的法律、权力和政治》。
- ⑰据柏兰芝的观察，面对“外嫁女”上访的压力的南海市政府，尝试通过政治动员和司法手段强制干预村民自治，要求村委会和村民小组修改章程，给予“外嫁女”集体股权，该行为引发农民强烈不满，“抗议的主角换成了反弹的村民”，出现村民冲击政府的行为，甚至有67个村民小组状告镇政府干预村民自治”。参见柏兰芝：《集体的重构：珠三角地区农村产权制度的演变——以“外嫁女”争议为例》。
- ⑱刘国乾：《行政信访处理纠纷的预设模式检讨》。
- ⑲杨华：《“政府兜底”：当前农村社会冲突管理中的现象与逻辑》，载《公共管理学报》2014年第2期。
- ⑳荣敬本等：《从压力型体制向民主合作体制的转变：县乡两级政治体制改革》，北京：中央编译出版社1998年版。
- ㉑郑永年：《中国的“行为联邦制中央”：地方关系的变革与动力》，邱道隆译，北京：东方出版社2013年版。
- ㉒唐皇凤：《回归政治缓冲：当代中国信访制度功能变迁的理性审视》。
- ㉓欧阳静：《策略主义：桔镇运作的逻辑》，北京：中国政法大学2011年版。
- ㉔以北京市为例，“十一五”期间北京市各年信访重访比例分别为66%、66%、71%、71%、74%，呈现上升态势。参见王浦劬、冀宏龄：《行政信访的公共政策功能分析》，载《政治学研究》2012年第2期。
- ㉕刘正强：《信访“容量”的分析——理解中国信访治理及其限度的一种思路》。
- ㉖田先红：《从维权到谋利——农民上访行为逻辑变迁的一个解释框架》，载《开放时代》2010年第6期。
- ㉗应星：《作为特殊行政救济的信访救济》，载《法学研究》2004年第3期。
- ㉘林来梵等认为，信访制度“既体现了人性化的面向，也暗含着人治的传统思维和危险倾向，侵蚀着司法裁判的既判力、司法的独立性”以及损害民众对法律的信仰。参见林来梵、余净植：《论信访权利与信访制度——从比较法视角的一种考察》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》2008年第3期。
- ㉙贺雪峰：《国家与农民关系的三层分析——以农民上访为问题意识之来源》，载《天津社会科学》2011年第4期。
- ㉚《村民委员会组织法》规定村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表会议的决定违反相关法律法规或者国家政策时，应由乡、民族乡、镇的人民政府责令改正，明确排除法院干预村民自治决议的权力。
- ㉛《信访条例》第三十二条规定了信访事件分类办理原则，即“请求事实清楚，符合法律、法规、规章或者其他有关规定的，予以支持”，“请求事由合理但缺乏法律依据的，应当对信访人做好解释工作”，“请求缺乏事实根据或者不符合法律、法规、规章或者其他有关规定的，不予支持”。

⑫珠三角地区是我国“外嫁女”矛盾比较突出的地区，“外嫁女”通过激烈上访推动相关制度的先行变革。如2007年修订实施的《广东省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》明确规定，“农村集体经济组织成员中的妇女，结婚后户口仍在原农村集体经济组织所在地，或者离婚、丧偶后户口仍在男方家所在地，并履行集体经济组织章程义务的，在土地承包经营、集体经济组织收益分配、股权分配、土地征收或者征用补偿费使用以及宅基地使用等方面，享有与本农村集体经济组织其他成员平等的权益。”参见邓新建：《广东为“外嫁女”立法开全国先河》，载《法制日报》2007年6月7日。

⑬范愉还指出，信访制度在当前已经成为我国“综合治理和多元纠纷解决机制中重要一环”，作为一种特殊的纠纷解决非诉讼程序，“国务院制定的《信访条例》调整范围原本仅限于行政机关所属的信访机构，但实际上，信访机构遍布从中央到地方的各级党政部门、人大、征信、司法机关以及其它社会团体或有关单位”。参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》，北京：清华大学出版社2007年版，第349页。

责任编辑：皮莉莉

启 事

本刊2017年第1期刊发的《中国社会主义和改革道路的新思考》中，安舟发言内容的中译版（“从毛泽东时代到改革开放时代的一些重要时间节点”，第26—29页）未经作者审阅，存在若干问题。请读者在开放时代网站（<http://www.opentimes.cn>）浏览经作者审阅修订后的版本。谨向作者和广大读者致歉。

开放时代杂志社

and community and their resistance to the European values are posing enormous challenges to European civilization. The quick spread of Islam in Europe is part of the global resurgence of religion and Islam in particular. Many second and third generation Muslim immigrants who have identified with a universal Islamic community (Ummah) are susceptible to the influence of the radical transnational Islamic organizations. Islam seeks the domination of Islamic Sharia over Muslims and opposes Christian civilization which has imposed separation between religious and secular spheres and modern European civilization which centers on individual freedom. Unfortunately, European cultural pluralism and human rights politics facilitate the expansion of Islam in Europe. As the weakening of nation-state undermines their political identities and the decline of Christianity diminishes their spiritual forces, the Europeans lack sufficient political and spiritual sources to confront the challenges from Islam. Europe perhaps needs to revive the nation-state and Christianity in order to deal with the crisis its civilization has been plunged in.

Keywords: Islam, Sharia, freedom, cultural pluralism, Christianity, nation-state, Europe

ECONOMY AND SOCIETY

China's Informal Economy, Reconsidered: An Introduction in Light of Social-Economic and Legal History 153

Phillip C. C. Huang

Abstract: This article presents an updated overview of China's "informal economy," based mainly on social-economic and legal history, and attempts to clarify its conceptual origins, composition, nature, size, and changes in the past thirty-five years. Special attention is paid to the rise of "dispatch work" and of the "new generation peasant workers" in the past decade. The article then introduces and discusses the content and issues raised by the six articles and two commentaries of the symposium, "China's Informal Economy, Reconsidered." The focus is on how China's "informal economy" is different from or the same as the older category of "the proletariat" and the newer category of "the precariat."

Keywords: "informal economy", dispatch work, the new generation peasant workers, "the proletariat", "the precariat"

On Administrative Absorption of Legal Residues: Institutional Interpretation of the Petition of "Out-married Women" to Higher Authorities 164

Gui Hua

Abstract: The social unrest caused by petition of the "out-married women" to the higher authorities has been mishandled by white-and-black arbitration due to the lack of a corresponding set of laws. The legal residues which cannot enter the legal channels are profoundly besetting grassroots governance. The petition institution and the administrative system behind it adopts a conflict-solving mechanism in dealing with social issues that is different from the principles of the court. As a matter of fact, the petition institution is supposed to absorb the legal residues, which have been denied access to the law, into the administrative system and motivate the local governments to actively respond to social contradictions. At the same time, it is supposed to promote the optimization of the internal resources of the administrative organs for the purpose of better governance. The petition institution therefore bears the dual function of taking over conflicts and activating the administrative system. It has

an important role to play in grassroots governance.

Keywords: petition of the “out-married women” to the higher authorities, legal residues, petition institution, administrative absorption, administrative activation

Perceiving Sexuality and Body in A Transnational Context: Conception of “China and the West” by Chinese Immigrants in Canada 184

Huang Yingying

Abstract: Based on interviews with Chinese immigrants in Canada, this paper aims to explore how Chinese people, having lived through a transnational experience, understand the the difference between China and the West in terms of sex and gender, and how their everyday experience has reshaped their understanding. Three themes arising from the data are analyzed in a comparative perspective: the relationships between feeling, sex, gender, marriage, and family; bodily sexuality; and the culture of condom use and sex education. The author finds out that living in the West has materialized their perception of what “the West” is like, confounded their original sharp distinction between “sexually conservative China” and “the sexually open West”, and subverted their conception of “sexual openness”. The West is now more often used as an important frame of reference to reflect Chinese immigrants’ knowledge of and complaint about the various social issues in China’s transition in the last 20-30 years. The author calls for theoretical attention to transnationalism embedded in everyday life.

Keyword: transnationalism, immigration, Sexuality, body, everyday life

“THE WORLD OF ALTERITY”

Agricultural Industrialization and the Poverty of the Farmers in Liangshan’s Yi Ethnic Group 206

Ruan Chiyin

Abstract: Promoting the industrialization of agriculture is an important means for rural economic development and poverty alleviation. Many scholars are concerned about the peasants being robbed of their benefit in the domain of industrial circulation and proposes a change to “vertical” cooperation between the farming households. Based on the development of buckwheat industry in Liangshan and taking production and circulation as the point of departure, this paper discusses how rural development is affected by the industrialization of agriculture. The paper draws on the ethnographic research in Liangshan Yi Autonomous Prefecture to demonstrate the actual process of agricultural industrialization and the production and life of the local farmers. It then unravels the benefit distribution in the buckwheat industry and the various forces participating in the competition for market profits. We find that ideology, government policy, local familial lineage and the globalized economic system have all be involved in the economic process. Our research shows that the developmental obstacles to Yi farmers include not only the structural constraints of the market and the appropriation by agribusinesses and retailers, but also the limitation of the family mode of production itself. “Horizontal” cooperation in agricultural production is necessary.

Keywords: Yi farmers in Liangshan, poverty, buckwheat industrialization, agrarian transformation