

# 无理上访与基层法治

陈柏峰\*

**摘要** 当前上访潮居高不下,主流的维权视角仅有部分解释力,难以解释无理上访的扩大化趋势。借助于吉登斯的权力观,将权力运作与其可以调动的“资源”及相关话语联系起来,可以从“治理—资源”的角度理解基层法治实践。从历史经验来看,基层政府在上访治理中有足够的权威性资源,因此可以在缺乏配置性资源时成功应对无理上访问题,这种权威性资源建立在“顺民—刁民”或“人民—敌人”话语的基础上。1990年代以来,基层政府在权利话语面前日渐被动,话语权不断流失,这导致其可以利用的权威性资源越来越少,治权因此不断丧失,从而越来越难以遏制无理上访。真正化解上访潮,需要在政府治权与民众权利之间寻求合理的平衡,并引导权利话语健康发展。

**关键词** 无理上访 治理—资源 治权 权利

## 一、问题与进路

1990年代以来,中国的上访潮一直居高不下,上访量不断攀升。对此的主流解释是维权视角,它认为上访问题的症结是基层政府侵害了公民权利,上访则是一种维权形式。<sup>[1]</sup> 这种视角在学术上都接受了国家与社会的理论框架,认为上访问题背后的症结,一是基层政府侵害

\* 中南财经政法大学法学院副教授。本文属于国家社科基金青年项目“民主法制进程中的乡村司法制度建设研究”(09CFX060)的成果。本文写作受益于同贺雪峰教授、申端锋博士的讨论,张继成、侯猛、章永乐、刘思达等师友提出了批评意见,一并致谢。

[1] Kevin O'Brien & Li Lianjiang, *Rightful Resistance in Rural China*, New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 1-24; 于建嵘,“当前农民维权活动的一个解释框架”,《社会学研究》2004年第2期; 应星,“作为特殊行政救济的信访救济”,《法学研究》2004年第3期。

了公民权利,二是农民的权利意识不断增长,现代权利观念深入人心。因此,农民上访是维护自身权利的一种形式,农民维权的矛头直接指向了基层政府,维权行动受到了基层政府的种种制约。

维权视角可以从一方面理解上访潮的高涨,但未能深入讨论底层民众与基层政府互动,因此很容易在脱离中国政治和社会考量的模仿西方法治道路上“一厢情愿”地思考,难以真正理解当前的上访潮,难以把握上访治理的制度出路。而且,这种视角基础上的权利话语,在经过媒体不断简单复制而占据社会主流地位后,就将上访问题结构化、客观化、本质化了,使得人们一想到上访,就与客观的权利受到侵犯自动地建立了联系,从而在给定的“侵权—维权”的空间中思考上访问题。这既不符合上访潮的复杂现实,也不利于政府和社会对上访问题进行区分和有效治理。因此,我们需要深入了解基层法治的运作,暂时悬置价值目标,关注法律制度在基层社会的实践过程和后果,考察基层政府与底层民众的互动,展示基层法治实践的复杂性。

上访潮以及对它的治理,深陷在中国的法治转型之中,属于中国政治转型的一部分,因此对它的分析应当具有“政治意识”和“历史意识”。〔2〕中国是一个有着五千年文明的社会主义国家,正在向市场经济国家转型。在这个巨大的转型中,社会利益在短时间内以较为激烈的方式被重新分配,人们的观念也随之发生着剧烈变化,各种不同的人群基于诸多不同的原因而上访。基层政府面对的重要挑战之一,在于遏制其中的无理上访。基层法治实践中,由于无法有效遏制无理上访,无理上访有扩大化趋势,并出现了“谋利型上访”。基层政府颇为尴尬,在权利话语和上级政府的压力下,只能游走于法律的边缘。因此,研究需要面对基层政府的尴尬和困境。最近几年,我们一直行走在中国基层,在县乡村开展各种调研,一直关注上访问题及其治理。本文将在调研掌握的资料和形成的问题意识的基础上,系统地讨论这一问题,并从相关历史经验中寻求走出困境的对策。

“治理”意味着权力对社会的作用。对权力的理解存在不同的理论传统,如韦伯关注权力的“拥有”,重视作为权力中心的国家机构,关注权力拥有者的合法性来源;福柯则反对权力中心化的模式,认为权力是生产性的实践,是非中心化、无主体、多元的弥散性关系存在。吉登斯则综合了韦伯和福柯的权力观,既关注到了权力的能动性,也关注到了权力的支配性。受其启发,本文将基层政府的上访治理(权力运作)与其可以调动的“资源”及相关话语联系起来,这或许可以开辟出“治理—资源”的研究进路。

吉登斯将权力同资源联系起来,认为权力的生产离不开资源的集中,“资源是权力得以实施的媒介,是社会再生产通过具体行为得以实现的常规要素”。〔3〕它可以分为两类:权威性资源和配置性资源。前者源于对人类行动者活动的协调,后者则出自对物质产品或物质世界

〔2〕 参见冯象:“法学三十年:重新出发”,《读书》2008年第9期。

〔3〕 (英)吉登斯:《社会的构成》李康、李猛译,王铭铭校,三联书店1998年版,页77—78。

各个方面的控制。权力是所有行动的普遍特征,“行动本质上包括运用‘方法’以获得结果,这种结果是通过行动者直接介入事件过程所带来的”,而“权力代表了能动者调动资源建构那些‘方法’的能力”。〔4〕不过,资源能否用来达到个人的权力目的,却要依赖于个人是否能从他人那里获得必要的遵从。遵从并不完全取决于权力的直接作用。

在吉登斯看来,凡是人类的互动,都包括意义的沟通、权力的运作以及规范的制裁模式。能动者在互动的生产或再生产过程中,纳入了与社会体系相适应的结构要素,包括示意(意义)、支配(权力)与合法性(制裁)。这些结构要素提供了一种可用如下表述形式对制度进行分类的方式,可表述如下:〔5〕

表意——支配——合法性 象征秩序/话语模式  
 支配——示意——合法性 政治、经济制度  
 合法性——支配——示意 法律/制裁模式

在这个分类体系中,特定的象征秩序/话语模式可以通过表意来获取支配能力;而特定的政治、经济制度通过聚集资源来实现支配;法律/制裁模式则是对象征秩序及政治、经济制度的法律化。在国家治理活动中,政治、经济制度是权力运作的基础,是治权的基础;而象征秩序/话语模式是权力运作的意识形态合法性基础,是话语权的基础。治权是治理主体凝聚、配置资源进行社会治理的权力。话语权是通过语言表述产生的象征性权力,进而维系象征秩序。现代国家的治理尤其依赖象征秩序/话语模式,它们将表意过程与局部利益合法化联系在一起,是某些支配关系中的不对等。〔6〕话语权常常构成治权的基础。本文将从治权及其背后的话语权来理解基层上访治理的困境。研究表明,基层政府日益缺乏治权,缺乏足够的资源遏制无理上访,其原因在于政府日益丧失话语权,越来越受制于权利话语。

必须指出,本文无意于解释或解决所有的上访问题。实际上,上访问题太复杂,需要分类研究并寻求分类治理方法。从上访诉求是否合理来看,至少存在三种类型的上访:有理上访、无理上访、合理性模糊的上访。一个守法的基层政府困于应对的,不是有理上访,而是无理上访和合理性模糊的上访。本文试图透过无理上访来把握基层治理的困境和出路。

## 二、基层政府对无理上访的治理

维权的视角通常会认为,上访人权利受到了侵犯,而基层政府要么是侵权人,要么放纵他人侵权,因此受侵害的权利无法得到救济。然而,事实并非总是如此。进入上访治理的场域,

〔4〕 (英)吉登斯:《社会学方法的新规则》田佑中、刘江涛译,社会科学文献出版社2003年版,页210。

〔5〕 (英)吉登斯:《民族—国家与暴力》胡宗泽、赵力涛译,王铭铭校,三联书店1998年版,页21。

〔6〕 吉登斯,见前注〔3〕,页98。

我们通常可以看到很多匪夷所思的无理上访。以荆门市桥镇的杨云发上访为例：<sup>〔7〕</sup>

现年57岁的杨云发无业，“靠上访谋生”。2004年他因患慢性肾功能衰竭而获得每月10元的低保。2005年村里考虑平衡其他困难户，就没再给他低保。杨云发因此踏上了上访之路，至今他几乎每个月都要去上访。他的上访诉求是要求低保、特困救助、大病救助和过年补贴。理由主要有两条，一是他的父母曾经赡养过烈士母亲，二是他家有多人患病。从2006年年底到2009年，杨云发共获得了3个农村低保（父母和自己）和2个城镇低保（儿子和儿媳），另获补助资金1.7万元，其中大病补助就有7次。另外，他还在村级债务被国家锁定的情况下，通过上访讨回了1万多元。2009年4月，杨云发曾与政府签订协议，答应“永远不再上访”。但6月全国道德模范评比活动开展期间，他又上访要求被上报为道德模范。与我们谈及此事时，杨云发说：“（评道德模范）目的是要搞点钱用，没有其他意思。”他还说：“我没有事，反正不是去市里区里，就是到民政局去。”“只要给票子，我就喊共产党万岁。”“只要钱，不要面子。”杨云发一心谋利的行为大大影响了他在村里的声誉。他过去因家贫而受人同情，但如今一心要钱不要脸面的作风引起许多村民的反感。在村民代表会议评审低保名单时，他几次都没有获得通过，但他还是通过上访弄到了低保。在村民眼中，杨云发已经是一个上访专业户，他也因此被村庄边缘化。

杨云发的上访几乎与维权无关，他只是借助上访来谋取利益，属于“谋利型上访”。这种上访的诉求很难说合法，也很难说合理，但上访人能够抓住基层政府的弱点并借此谋利。并非湖北荆门才有谋利型上访。在湖南邵阳调研时，我曾听说过这样一例上访：某领导人在视察该县时，临时改变计划，随意走进了一个农户家里，并与该农户合影，从此以后该农户拿着这张合影到处上访赤裸裸地要求好处，并威胁说县乡政府如果拒绝，他就要去北京上访。此后只要一到重要时刻，县乡政府都必须给他准备一份“礼物”。在河南安阳调查时，一名干部告诉我：有一次，几个上访户在一起吃完饭，打电话让当地的一名领导来结账，并威胁说，“如果不来，马上就go北京上访”。谋利型上访千奇百怪、超乎想象，底层民众的狡黠大大出人意料。列举这么多谋利型上访的例子，并非认定上访都是以谋利为目的，更不是要完全颠覆维权话语的上访认知，而只是说，底层民众的上访诉求纷扰复杂，并非维权话语所能轻易概括。除了谋利型上访之外，精神病人的上访、没有合法或合理依据的偏执型上访也可以归入无理上访之列。<sup>〔8〕</sup>

面对上访人，基层政府一般会根据上访诉求是否有理，将上访区分为有理、无理和部分有理三种。依常理而言，有理上访要满足其诉求，部分有理的上访要满足有理部分的诉求，无理

〔7〕 参见田先红：“从维权到谋利——农民上访行为逻辑变迁的一个解释框架”，《开放时代》2010年第6期。

〔8〕 笔者在“上访的分类治理研究”（未刊稿）一文中对这些无理上访类型有较为明确的界定。需要略作说明的是，一些上访虽然缺乏合法依据，却可能有意识形态、政策、地方性规范、情感等方面的依据或诉求，笔者将其归为商谈型上访。商谈型上访是合法性比较模糊的上访，上访人不一定有明确的合法权益受到侵犯，却认为相关法律和政策不合理，因此上访“商谈”；这种上访有改变法律和政策的潜在可能性。

上访则不应该满足诉求而应让其息访。由于距离所带来的信息成本过大,中央和上级政府很难区分有理上访和无理上访。基层政府倒是有条件和能力进行区分,但是却未必能够有效治理。一个依法的基层政府,应当可以满足有理上访的诉求,却难以让无理上访人放弃诉求。而上访人只要诉求得不到满足,常常就会继续上访。中央和上级政府难以承受蜂拥而至的上访人所带来的各种压力,因此只能坚持“稳定压倒一切”,对上访实行“属地管理,分级负责”,要求基层政府将不稳定因素消灭在萌芽状态,并以此作为政绩的考评因素。也就是说,在上访治理中,中央和上级政府要求基层政府做好息访工作,而不论有理上访还是无理上访。但是,无理上访的诉求很难被满足。

最近几年来,一些学人深入基层,对所在调研点的上访问题进行了长期观察和深入研究,均发现无理上访有不断增多的趋势。在湖北桥镇,2003年以来出现了以谋利为目的的“上访专业户”11人,他们至今每年“以上访为业”,2008年占上访总人数(125人)的9%,占上访总人次的29.5%,耗费了乡镇信访部门的大部分精力。<sup>〔9〕</sup>在河南新丰县,2008年农民的无理上访占信访总量的31%,而2001年这一数字只有4%,考虑到当地的信访总量在8年间增长了197%(从103件到306件),无理上访的数量增加颇为惊人(从4件到95件)。<sup>〔10〕</sup>在河南省和平乡,精神病人上访等无理上访也不断增长。<sup>〔11〕</sup>另外,在其他信访工作者的报告中,也可以看到无理上访的增长趋势。<sup>〔12〕</sup>

在这种情形下,如何进行上访治理?对于基层政府来说,“保稳定”是必须做到的,要想尽一切办法做到,而且必须在合法、尊重权利的前提下做到。既然无理上访的诉求本身无法满足,就只有在问题的外围想办法,在合法之外的灰色地带想办法。这些办法有的成了明文制度,有的则“上不得台面”,“只做不说”。明文制度包括目标管理责任制、同级部门联动机制、领导干部包保责任制、敏感时期的重点人员稳控措施等。这些制度从文本上看并不违背法治,但其具体运作很难说符合法治精神。

实践中,对那些上访可能性很高的重点人员,需要派两名官员24小时“监控”,这种“监控”不能限制上访人的人身自由,却必须保证上访人在视线之内,一旦“失踪”,要立刻报告。很多干部被分派到火车站、汽车站等交通要地“巡视”,以劝返可能的外出上访户。所有干部的手机都必须24小时畅通,等待着去应对可能的突然任务。比如接待上访,去路口拦访,或外出截访、接访等。总之,所有的干部被动员起来了,他们不但需要展开工作,而且神经极度紧张,就像在打一场不知“敌人”会从什么地方出现的战争。一旦上访者出现,政府官员却并不

〔9〕 田先红,见前注〔7〕

〔10〕 参见孙敬林:《农村信访问题及其对策研究》,华中科技大学博士论文,2010页64—71。

〔11〕 参见申端锋:《维权与治权》,华中科技大学博士论文,2009

〔12〕 参见王进忠:“解读非正常上访”,《辽宁警专学报》2009年第23期;丁胜、文思宛、罗思源:“非正常上访问题研究”,《唯实》2009年第2期;谭鹏:“妥善解决无理上访,促进社会和谐稳定”,《云南行政学院学报》2007年第4期。

敢把他们怎么样。他们只能前去讲政策、讲感情,并不敢采取强制措施。但是,对于无理上访来说,讲政策几乎没用,却消耗基层干部的大量时间。讲感情就是要求上访人考虑与劝导官员之间的感情而息访,这有时会有效。有理的上访人如果没有被“感情”打动,则要跟政府官员讲权利、讲政策,讲政治话语。这就形成了上访治理中“干部讲感情、农民讲法治(政治)”的怪异现象。而那些无理的上访人很难被“感情”打动,他们上访本来早就摆出不管不顾的阵势。

基层政府官员必须完成维护社会稳定的任务,而不论上访诉求是否有理,问题是否可以在法律和政策框架内获得解决。也就是说,无论用什么办法,都必须阻止上访人继续上访,尤其是赴京上访。如果上述办法都不奏效,想让上访人息访,就只有给好处。尤其是在敏感时期,必须想尽办法把上访人拖住,不让他们脱身去上访。在劝说无效的情况下,就只能陪上访人喝茶、吃饭、打麻将、钓鱼,甚至陪旅游等,总之要严防死守,不让他们再去上访。豫北某县每逢敏感时期,就把那些可能上访的人集中起来,带他们到外地旅游,从而防止他们上访。一个老上访户告诉我,他几次进京上访,都是县里接回来的,县里的官员带着在北京玩遍了他才愿意回来。当然,所有的费用都由县里出。上访人到了北京,说要坐飞机才愿意回来,基层干部也只好答应。按照规定,上访人员限时由基层政府接返,正是由于接访成本高昂,基层政府才会愿意为了“留住”他们而花钱。

这样一来,一些了解上访治理体制的上访人就可以借机谋利。他们最初或许还有合理诉求,但到后来诉求往往越来越无理。他们起先往往是由于合法权益遭到侵害而上访,在上访过程中逐渐掌握了基层政府的弱点,知道了基层政府的软肋。基层政府和官员怕缠、怕闹、怕去上级部门上访,因此只要上访人会缠、会闹,并善于缠、闹,或者威胁去上访,常常就能得到利益。在与政府的长期互动中,这些上访人逐渐摸索出了一些“门道”,他们能够抓住基层政府的弱点并借此谋利。由于基层政府“委曲求全”,事实上营造了“会哭的孩子有奶吃”、“只要上访就有好处”的氛围,形成无理上访的风气,这在一定程度上纵容了无理上访的复制。这些人甚至借助常年上访积累的经验去“帮助”或者“代理”他人上访,从中牟利,成为盈利性的上访代理。这样就形成了“上访产业”,最终基层政府不堪其扰,背上了沉重的负担。

可以看出,在中央上访治理越来越法治化,制度建设越来越健全时,基层上访治理的方法却显得越来越诡异。其中的明文制度越来越强调“综合治理”,而不是依靠权威机构解决争议,而另一些方法强调的却是一种“摆平就是水平”的官场哲学。这些工作方法离现代法治还有距离,正是在这种背景中,无理上访(尤其是谋利型上访)被不断生产出来。从维系上访秩序而言,让无理上访人息访更为重要。因为有理上访问题得不到解决,还不会扩张人们的上访需求;而无理上访问题如果得不到解决,更多的无理上访就会被生产出来,这会挤压基层政府应对有理上访的空间。

即使目前基层的上访治理能达到一定的效果,使得去中央和上级政府上访的人不再增多,但治理方式本身已经表明上访治理陷入了困境。因为上访的问题并没有被解决,上访人也没有息访。上访人都要去北京,北京当然解决不了问题,“石头飞上天,最终还是要回到地上”;

问题最终只可能在基层获得解决。北京可以要求基层政府将上访者限期接回,并“将问题解决在基层”,保证上访有序进行;但是基层政府却只能将上访人困住,他们只能讲感情,或者“花钱买平安”。面对成千上万的上访者,国家无法通过一套制度装置来对上访者的问题进行裁判。国家信访局多次表态,80%的上访是有理上访,无理取闹的只占一小部分。从敦促基层政府积极应对上访潮而言,这种表达是有意义的;但在上访治理层面,并没有多少意义。因为国家制度装置无法区分有理上访和无理上访;或者即使可以区分,却没有办法区别对待。而仅仅将息访当作考评基层政府的要求,就必然会混淆有理上访和无理上访,进而最终放纵无理上访,谋利型上访正是在这种环境下催生的。

### 三、上访治理的历史经验

上访问题自古有之,新中国历史上也有过几次上访潮,维持的时间都不长,且经过治理都有所回落。也就是说,过去国家一直能够有效应对上访潮。而最近十多年来,国家的应对措施却捉襟见肘,疲于应对却效果不大。思考上访潮的治理之策,无法绕开历史经验。

#### (一) 中国古代的经验

中国古代,从尧舜时代到清代,一直都存在类似于当今的信访制度。相传尧舜时代即设“敢谏之鼓”、“诽谤之木”、“进善之旌”于宫门外,以鼓励臣民进谏,方便人民告状伸冤。《周礼·秋官·大司寇》中即有关于“以肺石达穷民”的记载,即设肺石于天子的外朝,臣民有了冤情可以站在肺石旁边一边敲一边申诉。到了晋代,出现了“登闻鼓”,悬挂在宫殿的门外,臣民可以击鼓鸣冤。唐朝时,西都长安、东都洛阳都设有登闻鼓。从宋朝起开始设立受理臣民上访的专门机构——登闻鼓院,明以后称通政院;推究其职能,大约近似于今日之信访局;至清代,其职责被都察院和步兵统领衙门所替代。传统中国上访制度与上诉制度结合在一起,至明清时,发展到最完善,形成了完善的京控制度。“凡审收,直省以州县正印官为初审。不服,控府、控道、控司、控院,越诉者笞。其有冤抑赴都察院、通政司或步军统领衙门陈诉者,名曰京控。”<sup>[13]</sup>京控人可以擂击设于都察院和步军统领衙门外的“鸣冤鼓”,其所控案件可能被发回京控人本省督抚,或者奏交刑部提讯,或者被驳回控诉。有少数案件会呈送到皇帝面前,皇帝既可以委派钦差大臣,也可以责令巡抚等地方官员受理该上诉。通过在宫门前或沿皇帝行进的路边“叩阍”,绕过都察院和步军统领衙门直接将上诉状呈递到皇帝面前,也不是不可能。<sup>[14]</sup>

在中国古代的“上访”制度中,越诉、邀车驾、挝登闻鼓等,都可以作为上访的手段,但使用这些上访手段必须接受惩罚,而不论上访所控是否属实。以清代为例,《大清律》对“越本管官司、辄赴上司称诉”、“邀车驾及挝登闻鼓申诉”等情形规定了相关惩罚。《问刑条例》则进一步

[13] 赵尔巽等撰:《清史稿》(第15册)卷144《刑法三》,中华书局1976年版,页4211

[14] 《清史稿》中提到的叩阍事件就有23起。

对“车驾行幸瀛台等处，有申诉者”、“车驾出郊行幸，有申诉者”、“擅入午门长安门叫诉冤屈”、“跪午门、长安等门及打长安门内石狮鸣冤”、“有曾经法司、督抚等衙门问断明白，意图翻异，辄于登闻鼓下及长安、左右门等处自刎、自缢、撒泼、喧呼”等多种情形作出了详细的受理及处罚规定。这是一种“愿访服罚”的制度设置，这种制度装置一方面为民间冤情的昭雪留下了一线希望，却又以制度性惩罚堵住了涌向京城的上访洪流。这种制度性惩罚，与古代所有的诉讼中将诉讼当事人“预设”为“刁民”的逻辑是一致的。在诉讼中，“把‘犯人’拖上堂，先各打屁股若干板，然后一方面大呼冤枉。父母官用了他‘看相’式的眼光，分出那个‘獐头鼠目’，必非好人，重加苛责，逼出供状，结果好恶分辨，冤也伸了，大呼青天。”〔15〕

上述诉讼/上访/申冤方式建立在“刁民—顺民”的二分法基础之上。在古代应对诉讼和上访的制度装置中，帝国臣民被划分为“刁民”和“顺民”两种。国家提倡、追求的是“无讼”的法律秩序，顺民是按照儒家伦理老老实实过日子的人，他们父慈子孝、兄友弟恭，安分守己，忍让为先，不与人相争；那些争执不下提起诉讼的人，要么是“刁民”，要么是背后有“刁民”作怪。清代名幕王又槐的议论颇能反映这种认识：

讼之起也，未必尽皆不法之事。乡愚气量褊浅，一草一木，动辄争竞，彼此角胜，负气构怨，始而投之族邻地保，尚冀排解。若辈果能善于调处，委曲劝导，则心平气和，可无讼矣。乃有调处不当，激而成讼者；亦有地保人等希图分肥，幸灾乐祸，唆使成讼者；又有两造不愿与词，因旁人扛帮，误听谗言而讼者；更有平素刁健，专以斗讼为能，遇事生风者；或有捕风捉影，凭空诬讼者；或有讹诈不遂，故寻衅端者；或因夙积嫌怨，借端泄忿者；或因孤弱可欺，以讼陷害者。〔16〕

古代社会推崇无讼，否定诉讼，更是否定累讼和上访，并将诉讼行为与人品联系起来，将诉讼预设为不正当的行为，预设为“刁民”的无事生非。因此，在诉讼中，先对当事人斥责一番，打了大板，然后再来讲理。在国家的认识中，顺民是抽象的，隐藏在民间，只有刁民才是具体的，出没于公堂。当然，国家也承认民间有时会有冤案，因此留下了上访申冤的制度空间。由于申冤的“上访”制度建立在“刁民”话语之上，对“刁民”的惩治理所当然地具有合法性，因此上访治理就没有多少压力。

古代社会将诉讼、上访预设为“刁民”的无事生非，这并非事实的描述，而只是一种“刁民—顺民”话语。在这种话语下，官僚集团获得了惩治上访人的权威性资源，因此可以在几乎没有配置性资源的前提下，实现有效的基层治理。“刁民”话语是占统治地位的儒家精英集团的意识形态的一部分，它通过国家的道德教化政策向民众传输，被纳入广泛传播的故事和在乡村巡回演出的戏剧之中。〔17〕统治集团的这一话语很容易就成为社会的“全部”认识，因为在

〔15〕 费孝通：《乡土中国 生育制度》，北京大学出版社 1998年版，页 54—55。

〔16〕 [清]王又槐：《办案要略》群众出版社 1987年版，页 69。

〔17〕 Hsiao Kung-ch'üan, *Rural China: Imperial Control in the Nineteenth Century*, Seattle: University of Washington Press, 1960.

前现代社会,大多数人被排除在政治的话语领域之外。而前现代社会的整合也并不依赖于“意识形态的完全一致性”,不完全依赖大多数人全面接受特定的象征秩序。其体系整合靠的是,统治者和国家机构的上层精英对统治阶级的其他成员和行政官员行使意识形态霸权,通过统治阶级的部分成员接受这一象征秩序来实现话语支配。<sup>[18]</sup>这印证了马克思和恩格斯所言,“一个阶级是社会上占统治地位的物质力量,同时也是社会上占统治地位的精神力量。支配着物质生产资料的阶级,同时也支配着精神生产资料,因此,那些没有精神生产资料的人的思想,一般地是隶属于这个阶级的。”<sup>[19]</sup>

## (二) 新中国的经验

新中国成立后,中国共产党人建立了新的人民政权,“刁民—顺民”的二分法当然地被扔进了历史的垃圾堆,取而代之的是“人民—敌人”的新二分法。毛泽东在早年革命中就提出:“谁是我们的敌人?谁是我们的朋友?这个问题是革命的首要问题。”<sup>[20]</sup>这一提问的背后,实际上区分了三类人:干革命的“我们”、可以团结的朋友、作为革命对象的敌人。这是“人民—敌人”二分法的最初雏形,此后的话语一直坚持这种划分。不过,“人民”和“敌人”的标准在不同时期有所不同。在抗日战争时期,一切抗日的阶级、阶层和社会集团都属于人民的范围;在解放战争时期,一切反对美帝国主义、国民党反动派、官僚资产阶级、地主阶级的阶级、阶层和社会集团都属于人民的范围;在社会主义建设时期,一切赞成、拥护和参加社会主义建设事业的阶级、阶层和社会集团,都属于人民的范畴;改革开放后,拥护祖国统一的人也被纳入了人民的范畴。不同时期的这种划分适应了阶级斗争和经济建设的需要。

1950年代中后期,国内外存在很多动荡不安的因素,毛泽东在新形势下提出了正确处理人民内部矛盾的问题,对敌我矛盾和人民内部矛盾两种不同性质的矛盾进行区分。<sup>[21]</sup>这种区分对中国社会影响深远,其中人民话语的具体内涵当然与西方社会的公民话语有着重大区别,也与苏联模式下的人民话语有着很大不同。在这种话语下,“一切反抗社会主义革命和敌视、破坏社会主义建设的社会势力和社会集团,都是人民的敌人”。敌我矛盾适用专政的办法来解决,要“压迫国家内部的反动阶级、反动派和反抗社会主义革命的剥削者,压迫那些社会主义建设的破坏者”,“对于那些盗窃犯、诈骗犯、杀人放火犯、流氓集团和各种严重破坏社会秩序的坏分子,也必须实行专政”。因此,人民话语成功地将阶级斗争应用到了社会主义建设时期。在这一话语下,“人民—敌人”二分法具体化为“人民—坏分子”,从而不仅仅局限在革命中,而且延伸到了社会主义建设的日常生活中。人民中又有先进分子(积极分子)和一般群众(落后分子),因此“人民—敌人”二分法有时又被具体化为“先进分子(积极分子)—一般群众(落后分子)—坏分子”三分法。

[18] 吉登斯,见前注〔5〕页17-95。

[19] 《马克思恩格斯选集》第一卷,人民出版社1995年版,页98。

[20] 《毛泽东选集》第一卷,人民出版社1991年版,页3。

[21] 参见《毛泽东选集》第五卷,人民出版社1977年版,页363-402。

人民内部矛盾用“团结—批评—团结”的方法解决,其主要方式是民主的说服方式。“不是用强迫的方法,而是用民主的方法,就是说必须让他们参与政治活动,不是让他们做这样做那样,而是用民主的方法向他们进行教育和说服工作。这种教育工作是人民内部的自我教育工作,批评和自我批评的方法就是自我教育的基本方法。”〔22〕在一般情况下,人民内部矛盾不是对抗性的,但是处理得不恰当,或者失去警觉,麻痹大意,也可能发生对抗。发生对抗的原因在于反革命因素在起作用。“社会主义国家内部的反动派同帝国主义者互相勾结,利用人民内部矛盾,挑拨离间,兴风作浪,企图实现他们的阴谋。”〔23〕“发生少数人闹事,……再有一个因素,是反革命分子和坏分子的存在。”“对闹事的人,要做好工作,加以分化,把多数人、少数人区别开来。对多数人,要好好引导、教育,使他们逐步转变,不要挫伤他们。”〔24〕“我国广大的人民群众是拥护社会主义的,他们很守纪律,很讲道理,决不无故闹事。”“在我们的社会里,也有少数不顾公共利益、蛮不讲理、行凶犯法的人。他们可能利用和歪曲我们的方针,故意提出无理的要求来煽动群众,或者故意造谣生事,破坏社会的正常秩序。对于这种人,我们并不赞成放纵他们。相反必须给予必要的法律制裁。”〔25〕对待他们,用专政的方法,“在必要的时期内,不让他们参与政治活动,强迫他们服从人民政府的法律,强迫他们从事劳动,并在劳动中改造成成为新人。”〔26〕

“先进分子(积极分子)—一般群众(落后分子)—坏分子”三分法鲜明地体现在毛泽东对上访、闹事事件的认识上,这一认识很快成为政府的主流认识。大多数群众是明白事理的,不会上访闹事;但个别别有用心坏分子却会寻找机会制造混乱,他们不顾公共利益、蛮不讲理、行凶犯法,会歪曲政策来煽动群众,或者故意造谣生事,破坏社会的正常秩序。少数群众素质不高,或者立场不坚定,很容易受坏分子的蒙蔽,因此会参与到闹事中去。发生闹事事件后,政府和党员干部应当“克服官僚主义”,改正工作中的错误,改进工作方法,并在工作中教育干部和群众,争取大多数群众的理解,因此不应当随意将闹事者排斥在人民之外。对于少数坏分子,则不能放纵,必须给予严厉制裁,制裁的目的不是消灭他们,而是将他们在劳动中改造成新人。

对于闹事群众中的领导分子,如果行动合理合法,当然不应该加以歧视;即使犯有严重错误,一般也不应该采取开除办法,而应该将他们留下,在工作和学习中教育他们。对于抱有恶意煽动群众反对人民政府的坏分子,应该加以揭露,使群众彻底认识他们的面目。对于这些分子中犯了严重错误的人应该给适当的处罚,但是不应该开除他们,而应该不怕麻烦地教育他们,帮助他们改正错误。至于确实查明的现行反革命分子和严重违法

〔22〕 同上注,页 28-371

〔23〕 同上注,页 370

〔24〕 同上注,页 354

〔25〕 同上注,页 396

〔26〕 同上注,页 28-371

刑法的凶犯,则应该分别情况,依法处理。〔27〕

以毛泽东为首的共产党人在将“刁民”话语扔进历史垃圾堆的同时,创造出了“人民”话语。在这一话语体系内,不但有人民与敌人的区分,还有积极分子、一般群众和坏分子的区分。这套话语为基层治理获取强大的权威性资源奠定了理论基础。

人民为了有效地进行生产、进行学习和有秩序地过生活,要求自己的政府、生产的领导者、文化教育机关的领导者发布各种适当的带强制性的行政命令。没有这种行政命令,社会秩序就无法维持,这是人们的常识所了解的。这同用说服教育的方法去解决人民内部的矛盾,是相辅相成的两个方面。〔28〕

对于闹事,要分几种情况处理。一种是闹得对的,我们应当承认错误,并且改正。一种是闹得不对的,要驳回去。闹得有道理,是应当闹的;闹得无道理,是闹不出什么名堂的。再有一种是闹得有对有不对的,对的部分我们接受,不对的部分加以批评,不能步步后退,毫无原则,什么要求都答应。〔29〕

“我们也不害怕斗争,在需要用强硬的斗争的办法来解决矛盾的时候,我们是不吝惜斗争的。……只在必要的时候才采取强力的办法、压服的办法。”〔30〕

新中国治理社会的具体制度装置都处于人民话语的支配之下,人民话语使基层政府拥有的丰富权威性资源具有合法性,从而使基层政府拥有治理社会的广泛治权。其中最典型的是1957年出台的《国务院关于劳动教养问题的决定》和《治安管理处罚条例》。全国人大常委会批准的《国务院关于劳动教养问题的决定》确认了“对于被劳动教养的人实行强制性教育改造的一种措施”,其目的是为了管理“游手好闲、违反法纪、不务正业的有劳动力的人”,针对的是“不够逮捕判刑而政治上又不适合继续留用,放到社会上又会增加失业的”人员。劳动教养人员带薪参加劳动教养,通过劳动生产和政治教育,“建立爱国守法和劳动光荣的观念,学习劳动生产的技术,养成爱好劳动的习惯,使他们成为参加社会主义建设的自食其力的劳动者”。〔31〕毛泽东主席亲自公布的《治安管理处罚条例》则是“人民对各种坏分子实行专政的一个武器”。“在应当处罚的违法行为中,还有许多却是属于人民中某些轻微的违法行为”,“因为他们侵犯或者妨害广大人民群众的利益和公共秩序,所以也要给以必要的处罚,而处罚的执行,又带有一定的强制性。”“对于少数人的轻微的违法行为,实行必要的行政处罚,这是同用说服的方法而不是用压服的方法去处理人民内部的思想问题和辨别是非的原则,不仅不相违背,而且是相辅相成的。”在农村中,“依靠广大农民的自觉自愿,依靠广大农民的支持来管理

〔27〕 毛泽东:“对《中共中央关于处理罢工、罢课问题的指示》(修正稿)的批语和修改”,载《建国以来毛泽东文稿》(第六册),中央文献出版社1992年版,页370

〔28〕 《毛泽东选集》第五卷,人民出版社1977年版,页369

〔29〕 同上注,页354

〔30〕 《刘少奇选集》下卷,人民出版社1985年版,页302

〔31〕 《国务院关于劳动教养问题的决定》(1957年8月1日)。参见本书编写组:《中华人民共和国法律全编(2009年版)》,法律出版社2009年版,页551

环分子,依靠多数人的支持来约束极少数人侵犯他人利益扰乱公共秩序的行为,是一定能够顺利推行的”。〔32〕

毛泽东的人民话语和相关制度在邓小平时代被完全继承。邓小平曾对高级干部说,“近来上访人员很多,其中确实有少数坏人”,“人民群众(包括党员、干部)普遍地对特殊化现象(包括走后门)不满意,一些别有用心的人利用这个问题闹事,‘西单墙’和混在上访人员中的少数坏人就是利用这个东西”。〔33〕“我们要向群众做细致的思想工作,包括对那些经常在‘西单墙’贴大字报、发表演讲的人,也要做细致的思想工作。当然,对极少数坏人也要打击一下。对他们要有两手,不能只有一手,应当把教育分化当作主要的一手。”〔34〕“只有人民内部的民主,而没有对破坏分子的专政,社会不可能保持安定团结的政治局面,就不可能把现代化建设搞成功。”〔35〕可见,邓小平对上访、闹事问题的认识完全在毛泽东时代“先进分子(积极分子)—一般群众(落后分子)—坏分子”三分法的框架内。

1979年全国人大常委会批准了《国务院关于劳动教养的补充规定》1982年1月21日国务院转发了公安部《劳动教养试行办法》重申将劳动教养作为强制性教育改造的行政措施和处理人民内部矛盾的方法,针对对象包括“有工作岗位,长期拒绝劳动,破坏劳动纪律,而又不间断无理取闹,扰乱生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和生活秩序,妨碍公务,不听劝告和制止的”等六种人,适应了当时社会的需要。而1957年的《治安管理处罚条例》则一直到1986年才被修改,其基本精神也被修改后的条例所坚持。这些制度也构成了政府治理上访潮的有效权威性资源。1980年8月22日发布的《关于维护信访工作秩序的几项规定》“对于来访人员中已经接待处理完毕、本人坚持不走、说服教育无效的,可以由信访部门出具公函,公安部门协助,送民政部门管理的收容遣送站收容送回。”此后,在其他国家机关的信访工作规则中也可以见到类似规定。〔36〕中共中央办公厅、国务院办公厅信访局曾专门颁发《关于认真处理上访老户问题的通知》规定“对上访问题已经解决,本人在京流窜,不务正业,坚持过高要求和屡遭屡返教育无效又不够依法处理的人,可以建立一个劳动场所,把他们集中起来,加强管理,边劳动,边教育,直到他们不再到处流窜为止”。

从上面的规定来看,治安处罚、劳动教养等措施构成了政府有效的权威性资源,为维护当时的社会秩序作出了历史性贡献,也成功地应对了缠访和无理取闹的问题。这种上访治理的成功建立在“人民—敌人”话语的基础上。当然,在毛泽东的这套认识体系中,坏分子和落后

〔32〕 罗瑞卿:“关于中华人民共和国治安管理处罚条例草案的说明”(1957年10月22日)参见编辑组编:《罗瑞卿论人民公安工作:1949—1959》,群众出版社1994年版,页338—346

〔33〕 《邓小平文选》第二卷,人民出版社1994年版,页217。

〔34〕 同上注,页229。

〔35〕 《邓小平文选》第三卷,人民出版社1993年版,页154。

〔36〕 如最高人民法院1980年6月20日发布的《最高人民法院信访接待来访工作细则》1986年12月10日发布的《最高人民法院发人民检察院控告申诉检察工作细则试行》第12条,1996年1月1日起施行的《信访条例》第22条等。

分子的分类存在一些模糊性,并非严格的法律概念。正是这种模糊性,给不同政治风潮下,政府治理上访闹事留下了足够的空间。

#### 四、话语权与治权的流失

上访治理陷入困境,原因之一是基层政府无法应对无理上访。基层政府日益缺乏治权,不能使用强制性手段。其根本原因不在于制度不完善,而是因为政府在上访治理的意识形态领域日益丧失话语权,越来越受制于权利话语。上访问题的表达,在社会上占据主流的是维权话语,这种话语使一切上访有了天然的合法性,尽管事实上存在很多无理上访;在这种话语及其他限制下,基层政府日益缺乏权威性资源,丧失了治权。这些甚至助长了无理上访的增多。我们可以从治权及其背后的话语权的流失来理解基层上访治理的困境。

##### (一) 话语权的流失

话语是由话语领域中的所有有效声明(包括书写或口述)的总体性所组成。话语蕴涵着权力关系,话语的争夺即权力的争夺,话语的拥有意味着对权力的掌控。话语权力主要表现为通过语言表述来达到一种意义、价值和规范的建构,从而规范人们的思想行为和价值观念。<sup>[37]</sup>话语能产生象征性权力,维系象征秩序。象征权力是社会生活中比专政机关的暴力更常见的权力形式,它是一种隐形的,通过言语能构成既定现状的权力,一种使人理所当然地接受的权力。<sup>[38]</sup>象征性权力之所以能够维持或破坏社会秩序,赋予话语以权威性,正是由于人们确信话语和发话人的合法性。

现代社会中,社会和政府机构通常依靠掌握话语来掌握权力。“国家的发展必然与话语方式的形成相融合,话语方式建构性地塑造了国家权力。”<sup>[39]</sup>但是,国家不可能垄断话语体系,不同的话语会在公共领域展开争夺,不同群体在其中以话语形式宣扬其利益方案。主流的话语通常被人们不加反思地视为真实。“‘什么被视为社会真实’是直接和权力分配有关的——不仅在日常互动最世俗的层面上,而且在全球文化与意识形态层面上,它的影响甚至在日常生活本身的任何一个角落都能感受到。”<sup>[40]</sup>因此,“包含在社会再生产的监管中的话语能力”对于国家来说,就极端重要。

改革开放以后,在社会文化领域出现了许多话语,具体到上访问题上,最有影响的是权利话语,认为当事人权利被侵犯是其上访的原因,上访的目的在于维权。这种话语的社会影响力非常大,是报刊和网络媒体中的主流话语,几乎所有的上访故事都是以维权为理论预设进行叙

[37] 参见尹宗利:“从启蒙、权力话语看‘隐蔽的教育家’福柯”,《江苏社会科学》2010年第1期。

[38] Bourdieu Language and Symbolic Power London: Polity Press 1991, p 170 转引自张意:《文化与符号权力》,中国社会科学出版社 2005年版,页 119

[39] 吉登斯,见前注[5]页 254

[40] 吉登斯,见前注[4]页 215

述的,最后都会以权利话语对基层政府进行批判。毫不例外,这种言论认为上访潮的原因在于上访人的权利未能得到有效保护,化解之道要依靠权利的赋予和保障。权利话语的基本理论框架是“国家—社会”,国家是一个随时都可能践踏人们权利的“利维坦”,天然具有膨胀和堕落的倾向,有侵害人们权利的倾向,因此国家权力应当受到社会的制约,制约的方式就是通过赋予人们权利,以权利制约权力。人们通过上访求助于上级和中央,原因就在于基层政府违反了法治原则,侵害了权利,信访行为因此构成了呼吁对国家权力进行限制的政治诉求表达,甚至是对抗国家权力的政治性抗争。这样,话语权力就指向了基层政府,基层政府被想象成了罪恶的根源,因此其上访治理行为的合法性就存在疑问。

权利话语常常以良知代言人自居,以维护弱势群体利益的形象出现,传达了“正义”的观念,因此能构成通过言语使人承认并相信的权力。在权利话语面前,上访人获得了上访的“天然”合法性,基层政府几乎丧失了话语权。话语权的丧失,使得基层政府官员在上访治理中被上了一道“紧箍咒”,他们在信访工作中必须尊重权利,这种尊重权利的要求程度甚至超过了法律。因为法律上规定的某些可用手段,也越来越遭到权利话语的质疑。美国学者在审查美国权利话语的过程中指出,“我们已经看到了一种用权利术语来规范重要事项的趋势;一种用僵化、简单而又绝对的形式来陈述权利主张的倾向;一个极端自由的、自觉而又绝对的形式来陈述权利主张的倾向;以及发展完善的责任话语的缺位。”<sup>[41]</sup>中国的权利话语有过之而无不及。在上访、拆迁等社会热点事件中,只要现状不符合权利话语,不论何种原因,基层政府都会遭到媒体和社会的谴责。媒体不时有基层政府官员在信访工作中侵犯信访人权利的报道,这些报道会激起社会和民众的强烈不满,导致相关官员会受到上级追责。权利话语的要害是不允许出现任何问题,尤其是不允许政府出现任何问题,哪怕是偶然性的失误。只要出现了问题,就会强烈谴责政府,而不问实践本身的复杂性,也不问问题本身出现的概率。强烈谴责的结果,就是政府越来越怕出事,越来越只求不出事,越来越不敢做事。

在权利话语的压力下,基层政府就越来越找不到治理可以凭借的话语。1990年代,国家提出了建设社会主义法治国家的口号,法治话语、权利话语日益进入中国,成为上访和人们看待上访的主流话语。权利话语下的上访处于“侵权—维权”的认知结构中,它有天然的正当性,因此不能被当作“无理取闹”,上访人不能被当作“坏分子”进行教育或给予惩罚。虽然人民内部矛盾的话语还不时出现在官方媒体上,但“人民—敌人”话语因执政党的转型而日渐被遗忘。建国初期,共产党刚刚领导人民经过艰苦卓绝的斗争争取了民族独立,建立了人民的政府,并通过土地改革使农民“翻身做主人”,党和政府与人民的利益完全一致,“人民—敌人”话语具有坚强稳固的基础。改革开放后,随着共产党从革命党向执政党的转变,社会矛盾日益突出,人民内部出现了分化,利益结构日趋多元化,敌我、好人—坏人的区分越来越难以操作,建国初期易于分辨的敌人和“一小撮”坏分子日渐模糊,加上基层政府因自身利益而侵犯公民权

[41] (美)玛丽·格伦顿:《权利话语》周威译,北京大学出版社2006年版,页142

益的事件频繁发生，“人民一敌人”话语因此日渐在权利话语面前丧失了解释力和说服力。没有“人民一敌人”话语的支持，改造社会主义新人的话语就没有了市场，强制劳动也丧失了制度合法性。因此，基层政府的治权日益流失。

## （二）治权的流失

在基层治理研究领域，最早提出治权问题的是李昌平，他有着从事乡村治理工作的丰富经验。在他的工作经验中，1980年代的农民上访量很少，1990年代开始增多，税费改革后尤其多，并出现了新的上访高潮。在他看来，农村上访日渐增多，原因不在于信访制度有问题，也不是农民维权意识的兴起，而是因为乡村两级丧失了治权。在李昌平那里，乡村治权是乡村治理的经济基础，主要是指集体土地所有制。由于集体土地所有权的虚置，集体经济空壳化，乡镇企业破产，乡村治理由“块块为主”变为“条条为主”，导致乡村治权逐步丧失，乡村治理无法有效达成，农民权利无法得到有效保障和落实，上访遂急剧增多。<sup>〔42〕</sup> 申端锋在此基础上发展了乡村治权这一概念，用来指称基层政权在乡村治理中的权力。在他看来，乡村治权乃是对乡村权力与治理资源关系的一种概括，是指乡村组织凝聚、配置治理资源从而进行乡村治理的权力。他将治理资源分为两大类，即物质性资源和权威性资源，物质性资源主要是指乡村组织所拥有的物质和财政资源，包括集体土地、乡镇企业等；权威性资源指乡村支配农民的手段与制度，如综合治理、“两工”制度等。<sup>〔43〕</sup>

上述定义显然受到了吉登斯的影响。吉登斯将权力同资源联系起来，认为权力的生产离不开资源的集中。资源在能动者为完成其一切事务的活动过程中被运用，它们内嵌于社会体系的再生产过程之中，包括权威性资源和配置性资源。权力与时空有所关联，某种聚集时空范围的场所为配置性资源和权威性资源的集中提供了可能性，从而构成了“权力集装箱”。场所类型的变化体现了行政力量的不同，资源聚集程度的不同反映了权力扩张的范围不同。在现代社会中，组织的行政管理场所，如公司、学校、大学、医院、监狱等，均是资源的聚集中心，但是只有现代国家在许多方面才成为最突出的权力集装箱。<sup>〔44〕</sup> 当居于情境中的行动者将资源纳入日常的生活行为中时，资源才得以运作。作为生产行政力量的舞台，“权力集装箱”通过集中配置性资源和权威性资源而生产出权力。

历史唯物主义从生产力的增长来讨论历史发展和社会组织变迁，<sup>〔45〕</sup>这可以被视为对配置性资源的强调。李昌平在讨论乡村治权时对“经济基础”的强调，其理论资源应该来源于此。申端锋在具体研究中显然更加全面。一方面，村组集体财政能力不断弱化，尤其是取消农业税后，只能靠上级政府的转移支付维持运转，无法依靠自身力量进行公益事业建设；土地二轮延包后，国家强调土地承包“三十年不变”，反对土地调整，土地利益结构逐渐刚性化，这些都使得村庄解决问题能力下降。另一方面，“两工”制度取消，乡村干部在治理中越来越无法约束

〔42〕 参见李昌平：“乡村治权与农民上访”，《三农中国》（第12辑），湖北人民出版社2008年版。

〔43〕 申端锋，见前注〔11〕页22。

〔44〕 吉登斯，见前注〔5〕页14。

〔45〕 《马克思恩格斯选集》第二卷，人民出版社1995年版，页32—33。

村民,而只能指责农民“素质低”、“缺乏集体主义观念”。这从配置性资源和权威性资源两个方面的缺乏揭示了乡村治权的弱化,但仍然以配置性资源(经济基础)的流失为主线。这对基层上访增多、乡村组织困于应对有相当的解释力,但难以解释政府在解决上访问题中也处于被动境地,难以解释无理上访的扩大化。实际上,基层政府治权的丧失,更加关键的是权威性资源的流失,这很大程度上源于改革开放后政府在话语体系中的被动。

改革开放后,阶级斗争不再是政府的主要工作,因此整个社会治理模式也要从阶级斗争中解脱出来。这个转型过程在1980年代开始起步,到1990年代开始加速,其标志是“建设社会主义法治国家”口号的提出。治理方式的转型意味着旧的权威性资源的流失和新的权威性资源的聚集。旧的权威性资源的流失意味着批斗、游街、禁闭等阶级斗争年代的手段不能再被使用;而新的权威性资源的聚集需要建立与现代法治社会相匹配的公共规则和公民意识,这不是朝夕可完成的事情。因此,基层治理处于转型时期的悖论之中,立法按照现代法治社会的理想已经建设完成,但社会治理却无法按照立法的理想去实践。公民意识未能最终形成,公共规则未能确立,社会治理却需要进行,新的权威性资源用不上,旧的权威性资源又不能用,这导致转型期治理的权威性资源十分缺乏。

因此,基层只能通过各种办法聚集资源,综合治理是其中最典型的体现。它的要害在于“综合”各个方面的治理资源,从某种意义上说,综合治理是基层政府治权流失的标志和能动反应。在这一能动反应的过程中,还有很多非法的方式登上了治理的舞台。阶级斗争中针对敌人的批斗、游街,针对落后分子的禁闭,演变成了针对钉子户、上访户的体罚、关小黑屋等。<sup>[46]</sup>这些强制手段都已在法律上被否定。通过合法与非法的手段聚集权威性资源,在世纪之交前,基层政府基本能够有效维持治理。

1990年代以后,法治话语、权利话语全面进入中国,阶级斗争年代的各种话语日渐在权利话语面前丧失了对社会现象的解释力和对民众的说服力。在权利话语面前,收容遣送和强制劳动也丧失了制度合法性。2003年,在“孙志刚事件”的推动下,《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》取代了《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》,流乞收容遣送制度被废除。正是在权利话语的压力下,<sup>[47]</sup>不久信访收容制度也在质疑声中退出历史舞台。2009年11月,深圳市发布了《关于依法处理非正常上访行为的通知》,明确列出包括在市委市政府办公场所外聚集、滞留等14种非正常信访行为。对于多次非正常上访行为,除予以行政拘留、追究刑事责任等之外,符合劳动教养条件的,将予以劳动教养。有关机构解释说,当前许多非正常上访行为扰乱了正常的社会公共秩序,如果不采取措施加以整治,势必会愈演愈烈。但媒体和社会对此种说法并不接受,普遍认为这种做法侵犯了信访人权利。<sup>[48]</sup>

[46] 可参见李昌平:《我向总理说实话》,光明日报出版社2002年版;陈桂棣、春桃:《中国农民调查》,人民文学出版社2004年版。

[47] 参见盛学友:“两公民质疑‘信访收容’”,《南方周末》2003年10月9日。

[48] 参见陈方:“如何保护‘非正常上访’中的正当权利”,《潇湘晨报》2009年11月13日;刘今定:“从某县制定《非正常上访行为处理办法》谈越权立法问题”,《人大研究》2005年第5期。

权利话语限定了基层政府的工作方法,使他们在上访治理中可利用的手段大为减少。那种对钉子户、上访户进行体罚、关小黑屋的治理方法,基层政府再也不敢用。在追求“法治”的社会中,在去阶级斗争的年代,上访人错误再大,只要没有犯罪行为,也只是属于批评教育的范畴。在权利话语的支配下,劳动教养制度日益受到批评,被指责违反了法治精神,并与中国政府签署的人权公约相背,并成为有关部门滥用权力、非法剥夺公民人身自由现象屡屡发生的根源,<sup>[49]</sup>因此要求废除这一制度。在这种情况下,基层政府甚至连劳教制度这样的合法手段也越来越不敢使用,不依法对可以进行劳动教养的无理上访人采取措施,这些都导致上访治理中权威性资源的进一步流失。

## 五、现代国家的基层法治

上访潮居高不下,中央不断强调“属地管理,分级负责”,要求“将矛盾解决在基层”。然而,由于缺乏治权,基层政府疲于奔命,游走在法治的边缘,上访问题却无法解决。面对权利话语,政府显得比较被动,丧失了话语权。行文至此,自然会想到出路问题。中国已经将建设社会主义法治国家提上了日程,而当下西方法治国家则可以为我们提供一套关于法治的想象,因此不妨先参考一下西方法治国家的具体做法。

### (一) 西方经验:民族国家的形成与公共规则的治理

西方法治国家中上访并不常见,背后的原因可能很复杂。但就纠纷解决而言,西方的司法机构较为有效地解决了社会争议,且司法机构在社会中有很大的权威。当然,这并不是说,西方国家的司法就可以完全带来公正,从而让民众都信服。西方民众如果对法院的判决不信服,他们通常不会通过上访来获得新的救济。在司法途径之外,某些西方国家有“申诉专员”制度,它是针对政府的失当行政行为进行监督与实施救济的一项制度。这一制度系瑞典于1809年首创,1960年代以后为西方各国广为借鉴。它通过隶属于议会的申诉专员独立调查,得出结论,提出解决问题的建议。申诉专员可以驳回无理申诉、向行政机关提出建议和批评、对行政机关提出控诉等,但一般只调查当事人的投诉是否成立而不对争议作是非判断,只提出解决问题的建议而不作决定。

在一般情况下,穷尽了司法救济途径之后,如果民众还不信服,还可以去影响立法,而影响立法往往是通过社会运动的方式。社会运动是一群人共同参与并推动某一目标或想法的活动,群众藉由游行、示威、罢工等方式来支持或反对社会变迁。社会运动并非一人之力可为,它需要借助群体性的力量,参与者必须是广大民众,群体越大,持续性越长,力量越大。通过社会运动的方式,试图从立法击破,大概是西方民众面对司法不满时的反应。

在西方,还存在“公民不服从”措施,它也称“非暴力反抗”,是“一种公开的、非暴力的、既

[49] 2004年1月,广东省政协委员朱征夫提案要求废除劳教制度,并要求广东先行一步。2007年底,茅于軾、李方平、胡星斗等69位社会名流联署发表了公开信,呼吁取消劳动教养制度。2008年3月,全国人大代表、陕西省人大常委会委员马克宁正式提交建议,呼吁废除劳动教养制度。

是按照良心的又是政治性的对抗法律的行为,其目的通常是为了使政府的法律或政策发生一种改变”。<sup>[50]</sup>从苏格拉底明知对自己的审判不正义仍然甘愿接受死刑,到梭罗明确的提出公民不服从的思想并以抗税的形式亲身践行,再到马丁·路德·金领导的争取黑人自由的示威游行,西方在法治化的过程中形成了“公民不服从”的传统。<sup>[51]</sup>公民不服从是一种公开的行为,并愿意承担违法后果;是一种出自良心的违法行为,通过违反法律来引起社会注意而表达的抗议;它是一种政治行为,是向拥有政治权力的多数提出来的,诉诸的是构成政治秩序基础的正义观;它是一种非暴力的行为,是在试过其他手段都无效之后才采取的正式请愿,是忠诚于法治的对法律的不服从。<sup>[52]</sup>“公民不服从”有时也通过社会运动的方式进行。

西方社会的治理是近代以来西方在其法治的思想传统中发展起来的,其背景是民族—国家的形成和国家政权建设的完成,分散的、多中心的、割据性的权威体系,逐渐变成一个以现代民族国家为中心的权威结构。在这一进程中,君主希望通过它来扩大并加深自己对社会的统治,试图控制相对自治的地方社会结构,扩大对地方资源的支配,并在国家的支持下发展新的建制。民族国家控制有明确疆域、集中的权力支配、统一的强制性方式。这种政治结构反映了新的权威和社会关系。逐步掌握了强制性手段的君主与底层民众结合,并充当后者基本权利的保护者。旧有的权威基础因此遭到破坏,这一过程是通过释放公民权利来实现的,民族国家范围内的公共规则整合了民族国家内的成员,减少了他们对地方权威的依赖和归属感,旧有的作为特权的割据的权威因此被民族国家的公共权威所替代。<sup>[53]</sup>公共规则的基本内涵,就是权力从个别集团的垄断过渡到公共控制,参与并分享权力的人具有公共特征。也就是说,西方在民族国家形成过程中确立了以公共规则进行治理的方式,它因公民观念的形成而被广泛接受。人们即使反对公共规则也以认可规则、愿意接受惩罚为前提。

西方国家的法治是在特定历史文化情境中生长出来的,与中国当下的契合度可能较低,在中国尚缺乏足够的民众心理基础和制度环境。让中国人在遇到具体不公时,通过社会运动或公民不服从的方式来发泄不满和推动法律规则变迁,仍然是相当困难的。这一方面当然是由于中国的制度环境并不鼓励社会运动和“公民不服从”,另一方面,无论是中国政府还是民众,都缺乏以公共规则解决问题的习惯。对政府来说,“你可以反对,也可以闹事(游行示威),但政府同样可以不理你。”政府在作出回应时,也往往倾向于通过非规则的手段来“摆平”具体个案,但并不改变规则。对民众来说,他们上访、闹事往往是为了引起政府重视,从而将问题解决,但也很少有改变规则本身的诉求。他们并不会满足于在划定的区域游行示威喊口号,而一定会去干扰政府办公,或制造非解决不可的矛盾(如堵马路)让官员出来解决问题。对一般民众来说,“公民不服从”是闻所未闻的理论和实践;违法行为诉诸于作为实在法之高级法的“自

[50] (美)罗尔斯:《正义论》何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,页365

[51] 参见何怀宏编:《西方公民不服从的传统》,吉林人民出版社2001年版。

[52] 罗尔斯,见前注[50]页365—367

[53] 参见(美)蒂利:《强制、资本和欧洲国家》魏洪钟译,上海世纪出版集团2007年版,页106—118

然法”，更是不知所言。为公民不服从提供正当性的自然法观念和社会契约论在西方经过了长久的历史发展和对民众生活的影响，而中国民众缺乏这些理论对日常生活的浸润，因此是很难理解和接受的。而且，在本来就缺乏公共规则传统的中国，让民众遇到不满时，“不积极解决”，而是贸然诉诸社会运动或“公民不服从”的外在形式，可能“橘生淮南则为橘，生于淮北则为枳”，起不到社会运动或“公民不服从”在西方所起到的效果，反而会妨碍我国公民公共规则观念的形成。<sup>[54]</sup>对中国而言，要建立公共规则的治理，更加需要政府官员和民众接受法治的价值和公共规则的正当性，并逐渐习以为常。

## （二）中国出路：民权与治权的平衡

中国正处在迈向现代国家的进程中，其理想状况也是公共规则的治理。然而，任何社会都有不服从规则的人，西方现代社会在公共规则的空间中有效应对了这一问题。面对当下中国的无理上访，西方的方案显然不太适合，我们必须从中国实际出发，另寻解决方案。

对上访治理困境，目前有三种主导的解决思路，一是期待上访行动能成为推动政治改革、重塑国家与社会关系的契机，因此主张废除信访制度，以民主法治建设来化解上访潮。<sup>[55]</sup>二是通过强化责任追究机制，在既有制度框架下加强信访工作来解决问题。<sup>[56]</sup>三是期望通过上访权的法治化，赋予公民法定信访权利，来对基层政府进行制约。<sup>[57]</sup>第一种思路试图通过政治改革来重塑国家与社会的关系，从而解决信访问题。它源于西方权利理论的误导，可能把上访问题引到非常危险的局面，因为政治改革的可控性及其解决上访问题的有效性都值得怀疑。第二种思路试图通过强化和完善信访体制来解决问题，但这样势必将地方政府没有责任的诸多矛盾上移，这最终会导致上访问题北京化，不但无法有效治理上访，还可能导致中央政治合法性的流失。第三种思路的思考重心在于上访人权利的维护，但上访权的进一步法治化并不能解决上访问题，因为很多上访人不会在权利的界限面前止步。

目前的信访机制面对成千上万的上访者束手无策。由于信息不对称，中央政府无法通过制度装置对上访问题进行区分；基层政府虽然可能具备区分能力，但没有区分的动力，因为在考核压力下，即使进行区分也不能区别对待。如果建立上访的分类治理机制，对上访案件进行有效分类，并按类别进行治理，<sup>[58]</sup>淤塞的信访机制就可能被疏通。

上访问题的有效解决，可以从新中国的历史经验中得到启发。有效应对无理上访，需要在新时期加强基层政府的治权。这构成了国家政权建设和现代民族国家建构的一环。现代民族国家需要依赖高度的监控能力，尤其需要对归其统辖的社会体系的再生产的各方面实施反思

[54] 参见谢维雁：“公民不服从的宪政意义及其中国语境”，《浙江学刊》2007年第4期。

[55] 参见于建嵘：“中国信访制度批判”，《中国改革》2005年第2期。

[56] 参见张修成：《1978年以来的中国信访工作研究》，中共中央党校博士论文，2007。

[57] 参见应星：“作为特殊行政救济的信访救济”，《法学研究》2004年第3期；张清：“农民阶层的宪政分析——以平等权和上访权为中心的考察”，《中国法学》2005年第2期。

[58] 笔者在“上访的分类治理研究”（未刊稿）一文中将上访分为有理上访、无理上访和商谈型上访三大类及若干小类，并对具体分类治理措施有详细论述。

性监控,包括全民性规范、行政监视、工业管理、意识形态的制约等。<sup>[59]</sup>正如亨廷顿所说:“必须先存在权威,然后才谈得上限制权威。在那些处于现代化之中的国家里,恰恰缺少了权威,那里的政府不得不听任离心离德的知识分子、刚愎自用的军官和闹事的学生的摆布。”<sup>[60]</sup>目前学界高呼民主与自治,以及权利话语的片面化,大多是从西方国家的现况出发,主张按照目前西方政治模式对中国国家政权进行塑造,忽略了中国面临的国家政权能力建设这一关键问题,误导了当下中国基层政权建设的方向。

在当前社会背景下,基层治权建设要获得广泛认可,就必须与话语权的建设结合起来。权利话语有其合理性的一面,因为基层政府确实存在侵害民众权益问题。然而,上访潮本身很复杂,基层政府的处境本身也很复杂,它常常相当弱势,无法应对无理上访者。权利话语使人们在给定的“侵权—维权”的空间中思考,这不利于上访问题的分类治理。“离开了特定的社会经济结构、政治结构和文化结构,权利话语就会像一本只有词汇和词组而没有语法和句法的书。”<sup>[61]</sup>真正意义上解决中国上访问题,一方面,必须加强基层治权建设,在基层政府的治权与民众的权利之间寻求合理平衡;二是要进行治权话语的建设,并以社会主义和宪法引导当前权利话语,在治权话语和权利话语之间寻求合理的平衡。

加强基层治权建设,需要从加强基层政府的配置性资源和权威性资源着手。迈克尔·曼曾区分国家权力的两个不同维度:专制权力和基础权力,前者是国家精英凌驾于社会之上的权力,后者则是指国家实际渗透到社会、在其统治的疆域内执行决定的能力,它是一种国家通过其基础设施渗透和集中地协调社会活动的权力。<sup>[62]</sup>当前上访治理的困境,正表明国家对社会的渗透和控制能力仍然有限,国家基础权力的建设尚未完成。因此,基层治权的加强,毫无疑问会加强国家的基础性权力。这样,基层政府才可能有足够的力量应对各种问题,包括有效应对无理上访的能力。为了保证基层政府的专制权力不伴随着基础权力(治权)的加强而膨胀,仍然要对治权加以种种法律约束,防止政府侵害民众的权利。治权的加强,并不意味着否定或减弱民众的权利,“在当今世界,作为一种旨在借助权利语言和机制来维护弱势者、受压迫者的尊严和自由的普遍道德权利,人权在价值认受上已然无人敢于公开反对,在制度上已然成为普通法。”<sup>[63]</sup>总之,要在中国现实的基础上完善基层治权,在基层政府权力与民众权利之间寻求平衡。

当前基层治权建设,不可能完全照搬阶级斗争背景下的权威性资源。上访是底层人民诉求于党和政府,其中的矛盾属于人民内部矛盾。人民内部矛盾主要适用说服教育的方法处理,

[59] 吉登斯,见前注〔5〕页19

[60] (美)亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》王冠华等译,上海世纪出版集团2008年版,页6-7。

[61] 夏勇:《中国民权哲学》,三联书店2004年版,序,页12

[62] 参见(美)迈克尔·曼:《社会权力的来源》(第二卷(上))陈海宏等译,上海世纪出版集团2007年版,页68-72

[63] 夏勇:《中国民权哲学》,三联书店2004年版,序,第14页。

但并不排斥强制性的处罚。无论是说服教育还是强制处罚,都应当建立在社会主义法治的基础上。因此,应当以公共秩序而不是阶级斗争为基础赋予基层政府治权,构筑相关强制处罚措施,对上访过程中破坏公共秩序者处以警告、罚款、行政拘留、劳动教养等。法治国家需要良好的社会公共秩序,不能容忍破坏。对于上访过程中的轻微违法破坏行为,说服无效的,应当采取必要的行政处罚,这也是为了达到积极教育和劝诫的目的。当然,为了防止这些措施被基层政府滥用,应当在法治框架下对基层政府施加必要的监督和约束。当事人对处罚不服的,有权向法院起诉,法院拥有最终的裁决权。

加强治权话语建设,需要对目前的权利话语进行纠偏。目前的权利话语将权利视作反对所谓“政府专制”的武器,其实质是一味反对政府的无政府主义,这是有所偏颇的。上访问题非常复杂,并非权利话语所能简单概括。尽管权利话语可以通过给基层政府施压来解决一些上访案件,但并非全面治理上访的有效长久之计。对权利话语进行纠偏,需要向媒体和社会展现上访潮中无比荒诞的无理上访(特别是谋利型上访)这有助于社会全面理解上访潮,从而对基层政府加强治权建设,持更加务实的态度和看法。而且,应当强调权利不是不受约束的自由,强调权利的道德资格。“强调德性并不必然导致降低权利的重要意义,增进权利也非必然会削弱对集体利益的道德关怀。”<sup>[64]</sup>“强有力的权利话语并不需要排斥一种相当发达的责任语言;权利不需要用绝对化的形式规范,以使之印象深刻、铿锵有力;权利的承载者可以被想象为既社会化又自觉的形象。”<sup>[65]</sup>权利也作为一种潜在责任而存在,它依赖于“公民道德”。人们拥有权利,仅在他们大体上负责地行为的意义上。<sup>[66]</sup>这样,可以降低政府进行上访治理的成本,更有利于上访问题本身的解决,也会有利于民众权利的落实和法治进程的推进。当基层政府能够成熟地面对权利话语,就既可以受权利话语的压力而保障上访民众的权利,又不会受权利话语约束以至于无法正常开展上访治理工作。

跳出目前权利话语的迷思,引导中国权利话语的健康发展,进而为基层政权加强治权建设开辟制度道路,最终政府能够从象征秩序和治理资源两个方面有效应对上访(尤其是无理上访)。在话语合法性基础上,享有充分的治权,基层政府就可以对现有的上访案件依法进行分类治理,有效遏制无理上访,并从治理中树立全国性的规则,这样最终必能推进公共规则在中国社会的普及,在务实的基础上推动中国法治建设。

(责任编辑:章永乐)

[64] 同上注,页128

[65] 玛丽·格伦顿,见前注[41]第188页。

[66] 参见(美)霍尔姆斯、桑斯坦:《权利的成本》毕竟悦译,北京大学出版社2004年版,页109-111。