

中国人在行政纠纷中 为何偏好信访？^{*}

张泰苏

提要: 近些年,中国民众在解决行政纠纷时往往会选择信访,而不进行诉讼。对此现象,学术界主要有两种解释:一种认为“信访现象”根本就是民众理性选择的结果,行政诉讼问题过多,效果不如信访。另一种则认为清代的法律文化与1978年以前的新中国历史使当代中国人具有“厌讼”或“信人治不信法治”的历史传统,或叫“路径依赖”。本文认为这两种解释都与现存的证据存在很大出入:首先,信访的效果比诉讼差得多,很少会解决信访者的问题。其次,传统中国社会——尤其在清代和民国——并不很厌讼。在此基础上,本文提出一种新的解释可能:中国民众不选择行政诉讼是因为对这种诉讼的程序感到陌生和排斥。不论古今,中国民众都似乎偏向冲突性较低、法官主导功能较强的诉讼程序和审理方式,而现代的行政诉讼制度因为不允许调解,也许显得过于生硬、冲突性过强,因而使访民产生排斥心理。

关键词: 信访 行政诉讼 纠纷解决 法治文化 历史传统

一、提出问题

20世纪90年代末,湖南省某县发生了一系列广受关注的行政纠纷(Bernstein, 2003: 5)。1998年曾发生要求对农民减负的群众集会;而1999年的集会人数更多,并引发了严重的伤亡事件。事后村民给长沙的信访办公室提交了联名信,接着到北京继续上访。值得一提的是,村民们完全没有利用行政诉讼制度。不久后,政府处理了伤亡事件和相关责任人。至于集体行动的初衷——行政管理费的减负,则没有得到解决。

* 本文在写作过程中得益于与耶鲁大学法学院詹姆斯·惠特曼(James Whitman)教授、耶鲁大学历史系彼得·德培(Peter Perdue)教授、耶鲁大学中国法中心贺诗礼(Jamie Horsley)、蒲杰夫(Jeffery Prescott)、清华大学法学院何海波教授及耶鲁大学研究生翟淑珍(Susan Jakes)、徐晓宏等的讨论。本文的一切不妥之处由作者本人负责。

该事件有其特殊之处：多数信访并没有如此规模，也没有发生类似的严重后果(Bernstein, 2003: 5)，但在某些方面，这次信访与近些年(1996年到2004年)的信访活动有很多共性。首先，信访者并未将行政纠纷付诸诉讼，而是使用了相对缺少规范性的信访体制。对于美国、英国和法国的律师而言，一般的行政纠纷往往会在法庭(或类似于法庭的特别行政审理机构)上解决；而在中国，行政诉讼制度在建立后的第18年依然少有人问津。可是问题在于，使用了信访方式后往往效果不佳。上述事件就是一例。

中国的信访体制建于20世纪50年代。根据国务院条例，各级政府部门均须设置对公众开放的信访办公室，以接受来信或接待来访。理论上，信访办公室可接受任何与社会生活相关的请求(《国务院信访条例(1996)》：第8条)。但近年来，民间信访逐渐集中在两大类问题：一类是涉诉信访，即对法院决定做出申诉的信访；另一类是行政纠纷信访，即直接针对下级政府部门的信访。虽然多数行政信访也可以通过诉讼解决，却只有很少数人会这样做。本文试图寻找这个现象(“信访现象”)背后的原因。

现有的解释有两种：一种认为“信访现象”是民众理性选择的结果。由于行政诉讼问题过多，效果不如信访(如：谷桂林，2002；应星，2004；Pils, 2005；Minzner, 2006；O'Brien & Li, 2004)。另一种则认为清代的法律文化及1978年以前的新中国历史，使当代中国人具有“厌讼”或“信人治不信法治”的历史传统，或是对于上访的“路径依赖”(李文玲，2006；于慎鸿，2006；张清，2005；于建嵘，2004, 2005；左卫民、何永军，2005；Minzner, 2006；Thireau & Hua, 2003)。当然，这两种解释彼此并不矛盾。有些学者就两者都支持(Minzner, 2006)。

本文则认为这两种解释都值得商榷。首先，“诉讼无效论”与事实并不相符。实际上，比起信访，诉讼提供的成功率要更高，也拥有更透明的程序和更可预测的结果。同时，没有证据显示民众在诉讼或信访的成功率方面信息有误，或是对法院存在负面的偏见。更不应像某些美国学者认为的民众偏好信访是出于对政治参与的渴望(Minzner, 2006；Cai, 2004: 427-431；Luehrmann, 2003)。事实显示，绝大多数信访者最重视的乃是实际问题的解决。

至于“厌讼论”，则与史实存在很大出入。以清代为例，民众用来解决行政纠纷的官方途径多为诉讼，而非类似信访的行政机制。而1949

年建国后到1978年这段时期，虽然没有正式的行政诉讼体制，但几十年时间也不大可能形成对信访制度的强烈依赖。

鉴于现存两种解释的不足，本文提出一种新的解释可能：中国民众不选择行政诉讼是因为对这种诉讼的程序感到陌生和排斥。换句话说，他们并非排斥在行政纠纷中使用诉讼，而仅仅是排斥某种诉讼。拿现代行政诉讼与民事诉讼或清代的衙门诉讼对比，会发现前者与后者之间的主要区别在于前者不允许法庭调解，而使用率也明显偏低。那么，不允许调节与使用率偏低之间，是否存在因果关系？或许，不论古今，中国民众都偏向冲突性较低、法官主导功能较强的诉讼程序和审理方式：审理者应该以一个仁爱的“父母官”形象出现，以尽量平和的方式解决问题，而不是作一个只判定输赢、无感情色彩的仲裁者。这种价值取向在清代尤为明显，即使在当代，也似乎尚未完全消失。在行政纠纷中，民众很可能因为对手是政府官员而更不希望失去法庭调解的可能性。于是，现代的行政诉讼制度就显得过于生硬、冲突性过强。相比之下，信访程序的模糊反而让人易于接受，即使它效率偏低。

相对于简单的“厌讼论”，这种解释不仅更贴近史实，也具有更深的理论含义。虽然史学界对中国传统社会中的诉讼行为已有多年的研究，西方法学界却有些研究者一直固执地认为中国古代没有“法”或起码没有“法治”。提姆·卢斯科拉曾经指出，这种固执很可能源于对“法”与“法治”的特殊感情依赖：在某种潜意识里，多数西方学者依然持有一些“西方中心论”，并认为“法”是最能体现西方文化独特性的事物。因此，他们不愿意承认其他文化能产生“法”，也不肯正视其他社会中的诉讼行为（Ruskola, 2002）。本文可视为对这种偏见的挑战：中国社会文化的独特性并不在于它“有没有诉讼”或“有没有法”，而在于它有什么样的诉讼体制、什么样的法律。只有在摒弃了“西方中心”式的偏见后，我们才能正视问题的根本所在。

由于现存的第一手资料中缺少对信访者的大范围问卷调查和访谈，本文尚无法直接证明它所提出的所有命题。现存的证据只足以反驳“诉讼无效论”和“厌讼论”，但尚不足以完全证明之后的立论。只能说，本文的新解释更符合我们手中的证据，也与史学和法学两界对中国社会文化的考察有不少共鸣。即使这样，它依然只是为未来研究提示出一个可能更合理的方向，而不能视为最后的盖棺论定。除理论上的创新之外，它对现存资料的整理也比之前的著作更加系统和全面。

另外还需要强调：由于中国各地的地方差异（尤其是城市与农村的差异），作者并不认为本文的结论适用于所有地方。本文尽量使用全国性的数据和资料，分析和论证也只是在全国层面上进行。落实到地方，它的各种结论就最多只是“估算”。所幸，因为中国拥有统一政权的历史颇为久远，在“全国层面”上讨论问题也许并不那么荒谬。

本文的主体共分四部分。首先描述信访和行政诉讼这两种体制，并估算它们被使用的频率。现存的著作没有充分描绘出两者在使用频率上的巨大差别，而本文试图弥补这个缺陷；接下来讨论并反驳所谓的“诉讼无效论”，试图证明诉讼比信访更有效；下一部分反驳“厌讼论”和各种版本的“路径依赖”理论；而后提出新的解释可能，但也指出一些现阶段尚无法解决的遗留问题；结尾处有简短的总结。

二、信访和行政诉讼体制概述

国务院曾在 2005 年对 1996 年版的信访条例稍作修改。各级地方政府都有权颁布自己更详细的条例，但大框架一直由国务院定制（《国务院信访条例（1996）》第一条；《国务院信访条例（2005）》第一条）。根据规定，各级政府部门均有义务建立信访办公室，允许“公民、法人或者其他组织采用书信、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”（《国务院信访条例（1996）》第二条；《国务院信访条例（2005）》第二条）。如美国学者所言，这一制度在政府与民众之间建立了一个“执政链接”，有助于维护政府的政治合理性（Minzner, 2006: 120）。

这种体制现已延伸到政府的各个角落，各级信访机构每年接受约 1000 万件信访（《中国法律年鉴（2002）》：884—表 8；Minzner, 2006）。理论上，信访办公室几乎可以受理任何问题。1996 年版的条例上把这些归为四种：“对行政机关及其工作人员的批评、建议和要求”，“检举、揭发行政机关工作人员的违法失职行为”，“控告侵害自己合法权益的行为”，或“其他信访事项”（《国务院信访条例（1996）》第八条）。^① 由于前

^① 2005 年版的《信访条例》措辞有所变化，但大意不变。见《国务院信访条例（2005）》第二条和第十四条。

两项均明确针对政府的行政失职，有些美国学者称信访制度为“一种以行政手段落实的行政监督机制”（Palmer, 2006）。即便如此，表述相对模糊的后两项依然为非行政纠纷性的信访行为提供了空间。

在1996年之后，信访案件就逐渐集中在涉诉信访（由诉讼结果引发的信访）和行政纠纷信访（由行政纠纷引发的信访，不一定涉诉）两大类上。有关信访的数据虽然有限，精准度有时也值得怀疑（Minzner, 2006），但这两类信访的重要性却非常明显。例如，2003年的信访有大约40%涉诉（《中国法律年鉴（2002）》：884—表8；Minzner, 2006；王永前，2003；彭吉祥，2006）。前后几年的数据也大致如此。但涉诉信访与行政纠纷信访之间并没有太多重叠：简单地说，全国每年有400—500万件涉诉信访，却只有10万左右的行政诉讼（《中国法律年鉴（2005）》：1066）。无论如何，行政纠纷引起的涉诉信访都只可能是涉诉信访总量的一点零头。某些县提交的详细信访纪录也与这一结论吻合（彭吉祥，2006）。

另一方面，行政纠纷信访却占了信访总量的很大一部分：1996年时，已有报告称“针对执政廉洁与干部作风的不满占了信访总量的30%”（Luehmann, 2003）。而近年来，更有证据显示这一数字已增长不少。一项对来京信访者的问卷调查显示，有87%的信访者称自己的不满与政府的腐败或失职相关（于建嵘，2004）。即使是用30%的老数字，考虑到“关于执政廉洁与干部工作方式的不满”只是一种行政纠纷而已，也会得出每年的行政纠纷信访应该有400—400万件的结论。考虑到每年的行政诉讼只有10万左右，这些行政纠纷信访中的绝大多数是没有经过诉讼的。

一旦在信访办公室提交了申诉，信访者就基本无法影响办公室如何处理他的申诉。信访条例要求办公室在90天内做出答复，但没有设置程序、判断标准或透明度上的具体要求（《国务院信访条例（1996）》：第三十一条、第三十二条）。虽然要求答复落实在书面上，具体写什么却没有规定（《国务院信访条例（1996）》：第三十三条）。这些程序上的模糊之处使进一步的“信访上诉”（在更高级别的信访办公室申诉下级办公室的决定）非常困难。当然，高层信访办公室本身的处理过程一样模糊。

这些程序上的问题使信访体制明显有别于绝大多数现代法律诉讼系统。更何况，信访办公室的决定与司法判决无论是在道德内涵、强制

性还是社会认同程度上都有显著区别。正如一名美国学者所述,信访体制是“非法律”的,代表“人治”而非“法治”(Minzner, 2006)。然而,它的使用率却要远远高于行政诉讼系统。

全国人民代表大会于1989年4月4日颁布了中国的行政诉讼法,从而在建国后首次为“民告官”提供了正式的诉讼途径。在此之前的10年,行政纠纷一般通过信访体制解决(Finder, 1989)。与信访不同的是,行政诉讼有非常具体的程序和判定标准。这些会在后面详细讨论。

行政诉讼法在正式颁布前经历过数次修改。早期的草稿曾试图限制可被诉讼的行政行为的数量(Finder, 1989),但这些限制在最终定稿前已放宽了不少。正式颁布的诉讼法第十一条允许民众在八种情况出现时控告政府:第一,“对……行政处罚不服的”;第二,“对……行政强制措施不服的”;第三,“认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的”;第四,“认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照,行政机关拒绝颁发……的”;第五,“申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责,行政机关拒绝履行……的”;第六,“认为行政机关没有依法发给抚恤金的”;第七,“认为行政机关违法要求履行义务的”;第八,“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的”。同时,行政诉讼法第十二条则列举了四种不能被起诉的行政行为:第一,国防、外交等国家行为;第二,行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令;第三,行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定;第四,按规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

这些规定实际上把可诉讼的范围定得相当广。一般来说,各种涉嫌贪污腐败、提供公共服务不利或具体判断不准确等行政行为均可作为诉讼的依据。前面提到的“关于执政廉洁和干部作风”的问题基本都能送上法庭,虽然不一定能胜诉。而第十二条虽然将“具有普遍约束力的决定、命令”划在可诉讼的范围之外(中华人民共和国最高人民法院,1999),但政府对这些命令或决定的实际执行却在范围之内。更何况,在不少案件中,法院在裁定中可忽略它认为非法的行政决定,只是不能公开宣布此决定非法(Pils, 2005)。

在这些基本的框架之外,行政诉讼法还要求起诉者指出一件“具体行政行为”作为他的诉讼依据(《行政诉讼法》:第十一条)。最高法院对此规定的解释一直颇有争议。由于1999年颁布的新解释并未提及这一规定,目前我们手头只有1991年的试行解释,而这个试行解释在

如今的有效性尚属未知。它认为：“具体行政行为”是指行政人员或机构“针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为”（中华人民共和国最高人民法院，1991）。有学者认为这一规定因过于狭窄已不再适用（黄道勋，2007）。但即使维持1991年的原状，也会发现多数“关于执政廉洁和干部作风”依然在可诉讼的范围内，因为贪污腐败一般会直接影响到某些特定公民的权利或义务，如行贿受贿、利用权力打击报复或在执政中偏向某些人或组织。

在实际操作中，第十二条规定的“具体行政行为要求”的确会使一些诉讼请求不被受理（Pils, 2005），但这种情况并不常见。根据官方数据，75%到80%的行政诉讼申请会被初审法院受理（《中国法律年鉴（2005）》：1081）。另一方面，仅针对“抽象”的决定或命令，而无具体行政行为作为依据的行政纠纷信访也似乎数量不大（Luehmann, 2003）。如上所述，这些信访针对的恰恰是某些具体的“关于执政廉洁和干部作风”的问题。事实上，这意味着多数行政纠纷信访都应该可以用诉讼方式解决。不少学者已注意到，法院对行政行为的管辖范围与信访办公室有“非常可观的重叠”（Minzner, 2006; Palmer, 2006）。

除去信访和诉讼，行政复议是第三条解决行政纠纷的途径。但其被使用的频率比诉讼还要少得多（《法制日报》，2003）。因此，它的存在与民众为何信“访”而不信“法”并无很强的逻辑关联。

在信访与诉讼之间，民众的取舍则是非常明显的。如上所述，每年的行政纠纷信访有400万至600万件，并在1993年到2004年之间持续上升（王永前，2003）。相比之下，行政诉讼的数量则显得非常少，约每年10万件——这个数字包括了所有法院收到了却不予受理的案子（《中国法律年鉴（2005）》：1066）。另外，在1999年后，行政诉讼的数量不升反降，由11万件掉到了9万件出头（《中国法律年鉴（2005）》：1066）。其中的反差显而易见。

这个结论与近年来的基层调查结果相吻合。1999至2001年间在南方三省进行的一系列调查显示，只有不到10%的民众在遇到行政纠纷时会考虑诉讼（O'Brien & Li, 2004）。而2002年的一次大范围问卷调查则得到更加极端的结果，发现只有2%的被访人会考虑找律师或诉讼（Michelson, 2004）。

然而另一方面，政府其实一直在试图将更多的纠纷导入诉讼系统。

无论是1996年版还是2005年版的信访条例都明文规定,当信访的内容落入各级人大、政府或法院的职权范围内时,信访办公室应将信访申请转至相应的机构(《国务院信访条例(1996)》:第十六条)。虽然无从得知这种转移在现实中有多常见,但不少政府官员、法官和学者曾撰文提倡它,认为诉讼应在行政纠纷解决中发挥主要作用(左卫民、何永军,2005;王学堂,2005;胡道才,2004)。

那么,“信访现象”背后的原因到底是什么?虽然现有的学术文章对上述各种数据的整理颇有些混乱,但毕竟有不少学者已注意到信访的“人缘优势”,并提出种种解释。这些解释大致可分为两类,下面将逐一讨论。

三、诉讼的相对优势

在现有的解释中,最常见的一类是所谓的“诉讼无效论”,认为诉讼没有信访有效,因此民众偏向后者是极其自然的(Minzner, 2006)。这些文章也的确指出了诉讼的不少问题,大致分为六类:第一,诉讼经常会受到地方官吏的不正当影响(O'Brien & Li, 2004);第二,初审后只能上诉一次,而信访就没有这种限制(应星,2004);第三,法院的管辖范围有限,常常不能受理(Pils, 2005);第四,诉讼成本不低(应星,2004;谷桂林,2002);第五,某些地方官吏会对行政诉讼打击报复,或试图阻碍(Palmer, 2006);第六,这些官吏也有可能不理睬法院的判决,而只服从于行政系统内部的高层指示(Cai, 2004; Pils, 2005)。

问题是,这六类论点均存在颇为明显的漏洞:第一,由于信访系统缺乏透明度,也没有清晰的程序,它受地方官吏不正当影响的可能性只会比诉讼更高。

第二,虽然信访系统的确不限制信访者的“上诉”次数,但这并不能解释为何绝大多数信访人根本就不考虑进行诉讼。诉讼与信访若同时进行,就可兼收双方的优点。同时,其成本也绝不是两者单独进行的总和。先诉讼后信访可为信访者提供更坚实的文件依据(法院的判决),由此缩短信访的时间,并降低开销。尤为重要的是,这样可以避免信访办以“这个纠纷理应先送交法院”为由(《国务院信访条例(1996)》:第十六条),借信访条例中的相关规定推掉此事。

第三，如上所述，多数送交信访办的行政纠纷是在法院的管辖范围之内，而法院拒绝受理的案件比例并不高。另外，关于信访办如何将信访者拒之门外的报道也并不少见（于建嵘，2004），令人十分怀疑信访办的大门是否比法院的更加敞开。

第四，诉讼成本虽高，但由于中国多数案件无律师代理（李红勃，2007；Council on Foreign Relations, 2008），并不见得比信访的成本高出多少。已有不少学者注意到了信访活动的高成本，包括组织费用、交通和住宿等（Cai, 2004；张友直、李世源，2002）。

第五，地方官吏对信访活动的打击或阻挠也是相当严重的：根据调查，超过半数的信访者都经历过行政报复（于建嵘，2004）。

第六，没有多少地方官吏敢于无视法院的判决。吉林省的官方数据显示，2004年，全省98%的行政判决都被成功执行（《吉林日报》，2003）。一些全国范围的调查也得出了类似结论。^① 反倒是信访办的决定会常常遭到某些地方官吏的忽视（Pils, 2005）。

综上所述，现有的文章并没有为“诉讼无效论”提供有力的证据。根据现存的数据，会得到相反的结论。按照官方2004年统计，全国各级法院正式宣判的行政诉讼案件中，有约三分之一判原告胜诉（《中国法律年鉴（2005）》：1065—67）。当然，有约三分之一的行政诉讼没有正式宣判，而以原告的撤诉了结（《中国法律年鉴（2005）》：1065—67）。根据学者调查，这些案例中有很多是因为原告已从行政机关那里获得了满意的妥协，才决定撤诉的（O'Brien & Li, 1995）。总体而言，即使我们假设所有的行政诉讼原告都是有理的，依然有相当一部分（应在三分之一上下）从法院获得了基本满意的答复。

信访则不然。根据一份广受引用并由政府出资支持的全国性调查报告，只有千分之二信访获得了成功解决（赵凌，2004；Minzner, 2006；李红勃，2007；左卫民、何永军，2005）。无论怎样看这个数据，它都惊人地低，但目前尚无人对它提出质疑。^② 另外，由于行政纠纷信访的数量远远超过诉讼，也很难说信访解决率低是因为送到信访办的纠纷要比付诸诉讼的更复杂或困难。

① 例如，在于建嵘的调查中，只有2%的涉诉行政纠纷信访起源于行政判决执行问题（于建嵘，2004）。

② 《南方周末》曾解释过这份报告的来源与基本可信性（赵凌，2004）。

实际上, 诉讼比信访有效是颇为合理的。如前面所述, 诉讼在程序与判定标准上比信访要清晰和透明得多。再者, 由于诉讼判决的特殊社会意义, 法官在判案时要远为谨慎, 判决书不光在法律层面是强制性的, 也往往包含了道德上的判定。信访办的决定则无此分量。另外, 虽然中国的法院系统仍然可能受到行政干预, 但总比信访办这样彻底的行政机构要独立一些, 也多半会更加客观一些。

中国的行政诉讼系统其实不难使用。证据收集一般由法院主持(《行政诉讼法》: 第三十四、三十五、三十六条), 证明的标准(standard of proof)也与民事案件一样(Finder, 1989), 整个诉讼过程相当简练明了, 远没有英美法系那样繁复。这样就降低了雇请律师的需要。再者, 有时也会得到法律援助(李红勃, 2007)。总而言之, 诉讼的门槛不高, 成功率也远胜于信访。然而民众却依然宁愿选择信访。

有些国外学者把民众对信访的热衷归为对政治参与的渴求(Minzner, 2006; Cai, 2004; Luehmann, 2003)。在他们看来, 由于信访没有“具体行政行为”这类要求, 民众可以借信访之际表达他们对政府政策的意见, 从而满足某种“当家作主”的心理需求(Minzner, 2006)。虽然这种论点在理论层面上有些合理性, 但明显与事实不符: 本文已多次提到, 绝大多数行政纠纷信访起源于非常具体的“行政行为”, 而非更抽象的政策或“普适性”的决定。因此, 民众信访首先是为了解决具体问题。在这个层面上, 诉讼要高效得多。

那么, 民众是否只是有某种错误印象, 认为信访更有效? 这虽然有可能, 但问题是, 这种错误印象从何而来? 无论是“千分之二”还是“百分之三十”, 都是网上和媒体中广为流传的数据。这种情况下, 很难想象有大批民众在有足够的知识对信访与诉讼的相对有效性作出某种判断的情况下, 依然得到了完全错误的结论。一份外国学者在中国东部所作的调查显示, 绝大多数民众在未进行过诉讼时对司法系统是颇有好感的(Michelson, 2008)。这就进一步降低了大范围出现“错误印象”的可能性。

综上所述, 民众热衷于信访不大可能是因为他们觉得信访能更有效地解决问题。换言之, 这种热衷是有些“非理智”的(这仅仅是说, 从解决纠纷角度出发, 他们选择了效率较低的方法, 而不是指责他们的行为不合理)。这种“非理智”一般体现为对诉讼的某种“恐惧感”或“不适感”, 也完全可以左右人的思维判断。近些年, 有不少知名学者, 如耶鲁

法学院的丹·卡汉和哈佛法学院的卡斯·桑斯坦，受到心理学和脑科学的影响，认为，当面对问题时，人们更容易偏向那些让他们在潜意识里觉得“易于接受”或是符合他们文化习惯的解决办法（Kahan & Braman, 2006^①；Sunstein, 2000）。至于“易于接受”与否，则往往与所处的社会文化氛围或传统有关。这种“文化性”的“适感”不仅可以促使人们在明知道某条途径效率较低的情况下依然选择它，也可以在更深层次上影响人们的判断力，使得他们从根本上认为那些更“易于接受”的方法是更有效的（Kahan & Braman, 2006）。

客观地讲，这种理论在法律界的具体推广尚处初级阶段。卡汉等人虽是知名度极高的“明星教授”，但毕竟在短短几年内，也只能在有限的几个领域内为此理论收集证据，如美国大选前的民意调查、投票分布，或是民众对死刑、纳米技术、种族歧视的态度等（见卡汉主持的“文化认知项目”）。这些研究表明，多数人对社会问题的看法往往不源于证据收集和理性判断，而是根据自己已有的信念或习惯，尽可能地寻找与之吻合的立场。其实，大多数以“路径依赖”、“文化特性”、“传统习惯”、“民间习俗”或类似概念去解释社会现象的学者都可视为这种理论的支持者，即使他们并不了解其具体表达或内容。比如，很多研究英国18世纪和19世纪法律史的学者认为，当时英国社会的精英阶层对获取并保护土地私有产权抱有极大热情，却因此对土地交易进行过多法律干涉，甚至妨碍了资源的最优化利用（Sugarman & Warrington, 1996）。因此，有不少人批评这种“热情”，认为它在宏观层面上是“非理性”的（Priest, 2006）。假如它确实存在，这个“热情”就很有可能是一种“文化性”的“适感”，与卡汉所列举的例子在理论本质上是很接近的。而当马克斯·韦伯强调“清教徒的工作热情”（“the puritan work ethic”）对英国经济发展的影响时，他的基本思路也与此颇有神似（Weber, 2002）。下面即将反驳的“厌讼论”更是这类“文化性”理论中非常明显的一例。在某些社会现象确实不符合民众的纯理性利益时，这种基于社会文化和历史背景的解释应该是有很大潜质的，不应被简单地忽略。至少，我们一旦拒绝了它，就很可能就会陷入理论困境：假如某种社会现象既不是利益取舍的理性后果，也不是文化现象，那么，它到底是什么？

① 详情可见卡汉所主持的“文化认知项目”（Cultural Cognition Project）网站（http://culturalcognition.net/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=14&Itemid=90）。

如上所述,目前有不少学者认为这个源头是中国文化传统中的“厌讼”观念,即认为中国文化传统不鼓励人们通过诉讼解决纠纷。这种观点的波及范围并不限于行政纠纷,似乎也包括各类民事纠纷。下一部分将反驳这种“厌讼论”,并试图阐明:中国历来就有通过诉讼手段解决纠纷的传统,而行政纠纷也不例外。

四、中国人的诉讼传统

(一)清代的诉讼系统

首先声明,本文决不反对从历史文化的角度去分析“信访现象”,恰恰相反,分析这个现象一定要从文化和习俗角度出发,抛开历史谈文化传统显然是不现实的。现存文章的问题在于它们对于历史的分析不够仔细,对史学界近些年的成果也不够了解。

这些文章认为,由于中国人历来就习惯于用“非诉讼”的方式(尤其是行政方式)解决纠纷,如今的民众也自然而然地对信访这一行政系统存在某种潜意识里的偏向(李文玲,2006;于慎鸿,2006;张清,2005;于建嵘,2004,2005;左卫民、何永军,2005;Minzner,2006;Thireau & Hua,2003)。虽然它们还没有为这一命题提供过详尽的历史分析,但也大致给出过两种不同的解释。下面将逐一讨论这两类解释,再从中总结清代纠纷解决的大致特征。

第一类解释强调清代并没有独立的司法系统(Minzner,2006)。其大致逻辑如下:由于清代的县官既从事行政工作(比如收税或水利管理)又需担任诉讼的审判人,清代的诉讼审判实际上是与行政分不开的,只是一种特殊的行政行为。因此,直至今日,人们仍习惯于把纠纷送往行政系统,而非已逐渐独立的司法系统。

这种论点的问题在于,首先,它把县级的诉讼审判想得太简单了。多年前,史学界就已意识到,多数非刑事的县级审判并不是由县官操办,而是由他手下的师爷处理(Ch'u,1988:118-119)。这些师爷则完全是专职的司法人员。另外,只要官司升至省级或京师,就会有专门的司法部门(例如刑部)接手(Park,1997)。因此,从某种角度讲,清代是

有专职的司法系统的。^①

更重要的是，即使案子由县官审理，也不意味着它就与该县官的行政职责混为一谈了。如在清代，法律与一般行政决定的区别是极为明显的。《大清律》理论上是“万世不变”的，修改它要经过非常繁复的程序（黄宗智，1996：225—226）。另外，已有很多史学家论证过，清代的司法审判有非常正式的调查和庭审程序、各类司法定义以及证明和判断的标准。上诉时，复审官员最看重的就是初审衙门是否是按“正规与公正的程序”行事的（Ocko, 1988）。按规定，初审官需要充分调查并记录物证和人证（Marsh, 2000）。同时，拷问的程度、证据的分类和使用等都有详细规定（张晋藩主编，1999：第十卷：816）。复审时也有相应的“原则”和“规定”，层层约束着官员们的行为（Ocko, 1988）。也有学者曾拿信访与清代的“京控”制度进行比较（Minzner, 2006; Thireau & Hua, 2003: 87），却忘了“京控”也有严格的法律程序（Ocko, 1988）。这些规定说明各级审判无论从形式上还是本质上都有别于行政工作。更何况，规定要求审判官在做出判决时无一例外地要引用《大清律》（Bodde & Morris, 1967: 74），更强调了审判的依据是法，不是行政需求。虽然州县级的判词往往为了追求效率而忽视这一要求（Alle, 1994），但它所代表的“法政分开”理念依然是清代法律思想的主流。

过去十几年发表的不少研究表明，这些规定在实际操作中也一般是有效的。根据黄宗智的研究，现存档案中的州县级诉讼案例一般是以符合法律规范的方式进行和结案（即使他们并没有明确引用《大清律》），其间看不出太多行政考虑的影响（黄宗智，1996：75—106）当然，有相当一部分案件在最终审结之前就已通过私下调节等方式结案，但这并不代表审判官在任何层面上忽略或违背了法律程序。与现代的民事诉讼体制一样，清代的多数民事或普通行政程序都允许，甚至鼓励调节（本文第五部分将对此详加讨论）。

第二类解释看重的是传统儒学中的“无讼”理想（李文玲，2006；于建嵘，2004）。自从孔子本人提出以后，它就逐渐在学者和官员中盛行起来，在清代甚至直接影响到了皇帝。嘉庆就曾颁布御令，要求官员们息讼并为百姓带来安定（Macaulay, 1994）。这似乎可以作为中国人避免诉讼的文化根源。问题是，出现大规模信访也是完全不符合“无讼”理

^① 更何况，现在中国司法系统也很难说有很强的独立性（贺卫方，2002）。

想的：“无讼”希望的是民间没有争执，而不是民众在行政手段与诉讼间偏向前者(Macauley, 1994)。信访这种由政府解决民间纠纷的体制，在这些儒者的眼里恐怕与诉讼一样，都是应该避免的。“无讼”理想在文字表达上把矛头指向诉讼，也许反而是因为清代民众找官府解决纠纷的首要方式就是诉讼，并非其他行政手段。

其实，有很多著名清史学者支持这种说法，认为清代人虽然不喜欢找官府解决纠纷，但一旦找了，就基本会发动诉讼(如黄宗智，1996: 75、172)。我们手头并没有什么记录显示，百姓会通过诉讼之外的官方手段大量解决纠纷。清代的诉讼量也的确很大(黄宗智，1996: 163—172; Macauley, 1994)；根据某一清代县官的记载，他的衙门在开庭受案的日子里，每天要收到一两千件诉状(Macauley, 1994)。考虑到地方衙门每年有五分之一的时间在接受案件，此县一年要收到 10 万件以上的诉状。另一些县的档案没有这么夸张，但也会一年处理 500 件左右的民事案件，而行政诉讼的数量一般为民事诉讼的 40%(黄宗智，1996: 24、164、167)。即使这个更低的数目也意味着，平均下来，全县每 30 户人家就要有一家当年打过官司(黄宗智，1996: 164、167)。

通过上述讨论，清代诉讼的大致面貌已经明了：清代的诉讼审判系统明显更像今天的诉讼体制，而不像信访。清代民众也基本接受了这种正规化的诉讼系统，并没有非常严重地“不信法”。同样重要的是，这些结论不仅适用于民事纠纷，也适用于行政纠纷。现行行政诉讼法中的可诉讼行为在清代也基本都是可诉讼的，包括贪污、受贿、滥用职权、还有官府的各类经济行为(Park, 1997; Ocko, 1988)。根据史学家们的观察，清代的诉讼系统在程序和断案标准上对民事官司和行政官司基本一视同仁。两者都是由书面的诉状发动，都要经历同样的调查、取证和审判过程(Ocko, 1988)，也都需要通过引证《大清律》来获取判决的法律有效性。行政诉讼的上诉规则也与民事诉讼基本一致，甚至更宽松些。理论上，最高级的“京控”(即到北京上诉)是不对“户婚田土”等普通民事诉讼开放的(Ocko, 1988)。

不过，官府对行政诉讼的态度确实有些特别：根据一些学者的考证，官府在鼓励民事纠纷“息讼”之余，反而会经常鼓励民众挑起行政诉讼，从而加强对地方官吏的监督和控制在(侯欣一，2007)。例如，有行政纠纷的百姓可绕过县级衙门直接到更高层告状(Park, 1997)。这种态度的直接结果就是大量行政诉讼的出现。如上所述，清末民初的行政

诉讼量约为民事诉讼量的 40% 到一半。某些年里，甚至会超过民事诉讼量（黄宗智，1996：24、167）。这种情况在今天早已不复存在。近些年，中国每年有约 400 万件民事诉讼，但只有约 10 万件行政诉讼。总而言之，清代人对行政诉讼的热情要远远高于当代人。

（二）建国后的历史

既然清代的法律史不能为“厌讼论”提供有力依据，建国后的历史演变又如何？毕竟，在 1949 年之后的 40 年间，要解决行政纠纷就只有信访和内部复议两种正式手段。民众有没有可能在这 40 年间对信访系统形成了某种“路径依赖”（Minzner, 2006）？

这种解释的问题在于：首先，虽然信访制度在建国后不久就开始运作，但在文革期间，多数信访办公室都被关掉，仅存的一些也不进行实质性的工作（Luehmann, 2003）。因此，中国现在的“信访传统”只能追溯到 1985 年左右，信访办公室重新开始正常运作的时候（Luehmann, 2003; Thireau & Hua, 2003）。因此，1989 年立行政诉讼法的时候，信访体制才正常运作四五年而已，应该还不足以形成如何深厚的“路径依赖”。

再者，民事诉讼在过去 20 年间的演变也令人怀疑这类“路径依赖”理论的可行性。在 1978—1979 年大规模开放民事诉讼之前，中国的民事纠纷主要是靠 1954 年建立的人民调解委员会制度来解决（Lo, 2000）。调解人员由公众选举或当地人民代表大会指定，工作方法基本不受程序上的制约，但也不能强迫双方接受和解（Lo, 2000）。在操作程序上，这种委员会与信访制度颇为神似。直到今日，其使用率一直很高：1998 年全国共处理了 520 万件纠纷；到 2004 年时依然处理了 440 万件（Lo, 2000; Allcountries.org, 2005）。但另一方面，民事诉讼体制开通之后，马上开始从调解委员会那里分走大批案件，从 1978 年时的 30 万件迅速涨到 1998 年的 330 万件，再涨到 2004 年的 400 多万件（Lo, 2000;《中国法律年鉴（2005）》：1064）。这与行政诉讼的持续低迷（甚至在 1999 年后变得更冷清）形成了鲜明对比。当然，民事诉讼的迅速兴起背后一定有很复杂的原因，但我们依然不得不问：如果“路径依赖”确实可以阻止行政诉讼获得民众的青睐，那么它为什么没有对民事诉讼起到类似的作用？

五、向新的解释进发

之前的讨论已经把对“信访现象”的解释圈定在了一个比较窄的范围之内：信访并不比诉讼有效，而简单的“信人治不信法治”也没有历史依据。那么，从逻辑角度讲，最好的解释似乎是：民众并不排斥诉讼，但未能适应行政诉讼系统的某些特征。问题是，这些特征到底是什么？中国人在清代是接受行政诉讼的，而在1979年之后又重新接受了民事诉讼。关注这一老一新两种诉讼体制与现代行政诉讼体制的区别或许是解释“信访现象”的突破口。

需要强调的是，从这一步开始，本文会逐渐脱离现存证据所能完全证明的范畴。现存的社会考察和访谈并没有直接向信访者询问其排斥诉讼的原因。本文只是在寻找一个与现存证据不矛盾，又与我们对中国法律文化的了解产生共鸣的解释可能。无论如何，“诉讼无效论”与“厌讼论”与事实是矛盾的，但也许还有其他未被发掘的解释可能。本文只能在作者的学识范围内，尽量合理地进行推断和猜测。

如今的行政诉讼与民事诉讼在程序上并没有很多区别。当然，法院对两者的管辖范围差别极大，但如上所述，这并不能解释什么。更重要的是看它们在立案后的程序上有何区别。比较《行政诉讼法》与《民事诉讼法》即可发现，无论是哪种诉讼，收集证据的方式、审判过程及上诉的流程都是基本一致的：证据收集都主要由法院控制，证明的标准也没有区别（例如《民事诉讼法》：第六十三至七十四条；《行政诉讼法》：第三十一至三十六条）。

但是，行政诉讼法还是有其鲜明特征的。第一，法院不可以进行调解（《行政诉讼法》：第四十五条）；第二，除非有国家安全或重要个人隐私的考虑，法院的审理应当对公众开放（《行政诉讼法》：第五十条）。相比之下，民事诉讼中不但允许（甚至是鼓励）调解，也允许法院在诉讼人申请之后禁止公众参观审理过程（《民事诉讼法》：第八十五至九十一条、第一百二十条）。这些规定给人的首要印象就是，行政诉讼是一定要公开分出胜败对错的，而民事诉讼往往更看重解决纠纷、调节社会关系，并保护社会的和谐。起码在法条层面，行政诉讼法要显得更具对抗性，诉讼双方日后和解的可能性也似乎要遥远一些。

将现代的行政诉讼与清代的相比，也会得到类似结论。儒家的“无

讼”理念虽然没能阻止大批量的诉讼出现，但毕竟影响了官府处理诉讼的方式。无论民事纠纷还是行政纠纷，一旦进入衙门，县官就不光有权调解，也往往会充分利用这个权限，鼓励双方和解（曹培，1984：133—156；郑秦，1988：216—234；张晋藩，1998：287—293）。这种鼓励可通过多种方式表达，包括在开庭时进行教诲，在判决书中呼吁（Liang, 2005），或在最后判决时通过调整处罚表现出来（黄宗智，1996：82—89）。清代的诉讼程序虽然清晰，但在裁定处罚的时候还是为审判官留了不少自主权（黄宗智，1996：82—89）。综合看来，清代的诉讼重视保护社群关系的和睦，致力于解决问题并确保问题不再出现，因此偏向调解。另外，现在虽然还没有论文专门讨论行政诉讼中的调解，但这种调解肯定也是广泛存在的。在“京控”案件中，就有不少是因为对地方直至省级官员调解结果不满才告到京师的（Zhou, 1993）。

当然，严重的贪污案件是不可以随便调解的，否则官府利用行政诉讼来控制下级官吏就没有意义了。但另一方面，严重到不可以作任何调解的行政诉讼似乎数量有限。根据清代法律，假如某县官的管辖范围内出现严重的贪污或滥用职权之事，这个县官十有八九要受到弹劾（Ch' u, 1988：32—33, 53—54, 114）。但实际上，弹劾县官之事虽属常见，但也不至于频繁到每县每年一弹劾的程度（Ch' u, 1988：34—35）。因此，严重的行政纠纷应该只是行政诉讼总量的一小部分。即使我们假设每县每年会出现 10 件性质严重且完全不可调解的行政案件（这意味着全国大半县官的乌纱帽都岌岌可危），考虑到全国有 1300 个县，这些严重案件也只会占到行政诉讼总量的 5%。从手头的案件档案看来，多数的行政纠纷也只不过是官府赊欠不还这类事，似与民事纠纷区别有限（黄宗智，1996：88）。

一个诉讼系统兼有调解功能并不意味着它丧失了“法律性”。如上所述，多数案件不论是过程还是结局都会依律而行，而且律本身就为调解创造了很大空间。本文想要强调的不是官员们是否按法律断案（实际的答案是“是”），而是他们如何应用法律。在断案中使用调解会让诉讼本身少一些冲突性和竞争性，也会让审判官显得更人性化，更像一个“父母官”，而不是一个毫无情感的仲裁者。清代的很多案件中，这种“父母官”的味道极为浓厚（黄宗智，1996：75；张晋藩，1997：280—284），甚至连最后正式判决了的案例（也就是没有因调解而半途撤诉的案子）也往往如此。审判官会对双方晓以大义、详加教诲，直到双方都已充分

反思之后再作最后裁断 (Wong, 2003)。这样, 结局虽然是一份引用《大清律》的判决书, 但断案的过程中处处都有调解的气息。

这种重视调解的诉讼体制应该是受到欢迎的。虽然, 如前面所述, 民众在找官府解决纠纷时一般会发动诉讼, 但多数情况下他们根本就不会找官府。无论如何, 清代的诉讼率比起西方国家还是低一些 (黄宗智, 1996: 170)。儒家的“无讼”理想虽然不很成功, 但也毕竟起到了不小的作用。多数纠纷是由家族或社区中的长者进行调解的, 调解过程中往往会涉及到家法、习俗、礼甚至国法, 但这些都是道德说教或争论中出现 (张晋藩, 1997: 286; 黄宗智, 1996: 57—64)。在说教之余, 另一重要的考虑是为尽量多的人“留面子”。由于争执的双方(或多方)经常是邻里关系, 需要长时间共享很多生活空间, 仅仅判定对错是不够的, 修补双方的关系往往更重要些 (张晋藩, 1997: 293; 黄宗智, 1996: 60—62)。久而久之, 互留余地的“调解之风”就成了中国人解决纠纷的主要基调和文化习惯。

这些考虑即使在诉讼开始后也是存在的。不管双方出于何等原因开始诉讼, 对乡间调解结果不满也好, 交流有障碍也好, 他们很少会抱着你死我活, 或一定要分高下这类心态步入公堂。相反, 互留余地的习惯和重视社会关系的文化背景多半会使他们希望官府以一种温和的“父母官”形象出现。因此, 调节成份颇重的诉讼系统应该是他们所希望的。回过头, 这又会鼓动更多的人进行诉讼。

普通民众与官吏之间的冲突更是如此, 因为与官吏维持良好关系也许比与邻里维持和睦还要重要。即使纠纷已严重到需要诉讼, 一般人依然会希望法官把大事化小。如上所述, 严重到不可调解的纠纷应该很少。因此, 多数情况下, 行政纠纷中的诉讼方也会接受调解。

目前, 暂时还没有人系统研究过当代民众对待诉讼和调解的心理, 但从现存的一些文献和数据中还是可以看出端倪。如苏力在《送法下乡》等书中所述, 地方法院的法官在判案时往往要根据当地的习俗和人情自行随机应变, 因为成文的法规并不足以满足诉讼者的要求 (苏力, 2005: 179—183)。这些诉讼者不见得想要法官来严格地划定法律责任, 而是希望他在尽量保护社群关系的前提下解决问题。不少案例中, 双方的彼此熟悉使他们在诉讼之余甚至会希望对方少受些损失 (苏力, 2005: 179—183, 245—247)。当然, 不仅是朱苏力, 许多对基层司法做过实地调研的学者都得到了类似的结论 (例如 Liu, 2006)。这种情况下,

调解的重要性就极为明显了。与此同时，人民调解委员会的使用率居高不下，绝大多数民事诉讼也都以调解收场。这些都似乎在说明，清代的“调解之风”及“求和”的文化在今天依然有某种程度的生命力。如清代一样，这种文化在行政案件中应该尤其强盛：只要不是什么不共戴天之恨，多保存一点官民之间的和睦总是有吸引力的。^①

无论信访体制中存在多少问题，相比于（按规定）不允许调解的行政诉讼，它毕竟显得更温和，少一些对抗性（Palmer, 2006; Thireau & Hua, 2003）。在少数由信访办确实解决的行政纠纷中，其解决方式一般是派一个工作组到当地去做双方的工作，鼓励他们达成某种共识，再以尽量平和的方式处理（Minzner, 2006; 另见应星, 2002: 55—61）。这种工作方式确实比行政诉讼少一些“撕破脸”的成分，也很可能会因此产生某种“适感”。从上面的论述可以看出，这种“适感”似乎拥有相当深厚的历史背景。即使在现代社会，依然可以找到与之产生共鸣的法律文化或社会习惯。

那么，这种“适感”是否足以抵消诉讼在成功率和效率上的优势？客观来讲，这个尚不明朗，恐怕需要很系统的问卷调查和心理分析才能解答。但如本文第二部分结尾处所述，这些文化上的习惯在很多情况下可以影响人们的深层思维和价值取向。一旦觉得行政诉讼“不适应”了之后，人们可能会忽略它的其它优点，或是在潜意识中降低这些优点的价值。这也没什么奇怪的：每个人都有很多行为和选择会受到习惯的左右。

当然，禁止调解或许不是现代的行政诉讼制度在“人气”上低于清代的惟一原因。毕竟从清代至今，中国社会经历了太多激变，本文也没有空间一一列举。但另一方面，更低的对抗性很可能是信访惟一优于诉讼的（重要）地方。既然诉讼的效率更高，简单的“信人治不信法治”又似乎不能解释什么，那么，这种从对抗性与调解出发的解释就具有一定吸引力了。

本文论述到这里，提出了一种可能的解释，并初步指出了它与现存证据吻合的几个方面。当然，这些依然停留在“猜测”层面，其中也还留

^① 在很多市县，民事诉讼的调解率高过90%，低于60%的调解率极为少见。大致情况可见CNKI数字搜索网站（http://number.cnki.net/show_result.aspx?searchword=民事诉讼调解率）。

有诸多问题。在此列举一二：首先，清代社会中的“调解之风”与朱苏力等人所注意到的调解倾向虽然非常“貌似”，但两者之间毕竟相距近百年，其间是否存在历史延续是无法轻易断言的事。20世纪中，中国社会经历了西方文化涌入等一系列巨变。虽然有不少学者怀疑这些事件的社会影响到底有多深，^①但文化传统的延续和断裂无论如何是值得深思的大问题。遗憾的是，目前还没有关于中国诉讼文化延续性的系统研究，^②这并没有阻止很多学者（包括“厌讼论”的提倡者们）以清代习俗比附当代的社会现象。不得不承认，本文倾向于赞成历史比附，但系统研究出现之前，尚无法判断其对错优劣。这个问题有待继续研究。

其次，如前面提到的那样，“调解倾向”在中国人的文化心态中究竟占有多大分量，适用于哪些行为？作为一个近二十几年来才被广泛运用的行政体制，信访系统是否有其独特的社会文化环境，以至于传统的“调解倾向”对它完全不适用？这的确是有可能的，但又似乎很难为这种“独特性”找到具体内容和历史根源。起码，目前为止还没有人成功过。本文对这种“独特性”的存在持怀疑态度，但也认为纯理论层面的争执恐怕是没有结果的。在进一步的实地考察和访谈之前，不能彻底否认它。

无论如何，在现存的证据面前，基于“调解”或“求和”倾向的文化性解释要优于“诉讼无效论”或“厌讼论”。本文虽然并不能最终证实这种解释的正确性，但毕竟为以后的研究提供了更加通顺的理论背景。若想完全满意地解释“信访现象”，一篇论文恐怕是做不到的。

六、结 论

本文提出了这样一种可能：民众热衷于信访而冷落行政诉讼的主要原因在于，前者提供了一种对抗性较低的行政纠纷解决方式，而后者

① 英文书刊中较有影响力的是 Wen-hsin Yeh 的著述，作者质疑西方文化和思想的渗透力到底有多强，认为它在 20 世纪前半段基本没有对乡村社会产生重大影响，见 Yeh, 1996；中文书刊中也存在类似质疑，如公丕祥，2004。

② 现存的文献中有对清朝或民国的专著，但还没有贯穿现代中国史的著作。关于清代的专著较多，如 Macauley, 1998；关于民国的著作有 Xu, 2008；关于解放后的研究相对比较薄弱，其中比较系统的一本见 Peerenboom, 2002。

不允许调解。出于时间和资源的限制，作者还没能通过大范围的问卷调查和实地考察来正面证明这个结论。所幸，如何构建这种调查是显而易见的，它仅仅需要问足够多（前面提到的2004年的调查可作为借鉴）的信访者：“你们为什么不先诉讼？”就可以了。由于之前的调查研究没能直接问这个问题，使得这几年的理论探讨，包括本文在内，都很受局限。

假如本文的推测最终能够通过实地调查获得证实，其影响可以达到较深程度。最重要的是，它能够让我们更确实地了解中国民间文化中对调解的重视，并由此引发一些关于中西法律文化间的深层比较。如本文“提出问题”部分所言，这是以抛开“中国古代没有法”这类“西方中心”式的观点为前提的比较，关注的是“法”与“诉讼”的具体社会含义。另外，假如政府日后确想提高行政诉讼的使用率，本文的结论也会有用。它意味着，提高使用率不一定需要改变民众的文化习惯，因为只要诉讼中允许调解，中国人自古以来也不怎么“厌讼”。因此，更有效的改革方式或许是修改《行政诉讼法》本身，降低诉讼程序的对抗性。由于修改法律总是比改变文化习惯要容易，提高行政诉讼的使用率也许并没有那么遥不可及。

参考文献：

- 曹培，1984，《清代州县民事诉讼初探》，《中国法学》第2期。
- 《法制日报》，2003，《去年我国行政复议申请数量首次下降》（见 <http://law.shaanxi.gov.cn/shownews.asp?id=23952>）。
- 公丕祥，2004，《中国的法制现代化》，北京：中国政法大学出版社。
- 谷桂林，2002，《中国农民为何信“访”不信“法”》，《人民代表报》（<http://www.wtolaw.gov.cn/display/displayInfo.asp?IID=200212011512470120>）。
- 《国务院信访条例（1996）》。
- 《国务院信访条例（2005）》。
- 贺卫方，2002，《司法改革八大难题》，《海口审判》第9期。
- 侯欣一，2007，《清代南方地区民间健讼问题研究——以地方志为中心的考察》，《法学研究》（<http://www.law-culture.com/showNews.asp?id=14440>）。
- 胡道才，2004，《我国涉信访终结机制的建构》，《国家检察官学院学报》第6期。
- 黄道勋，2007，《简述具体行政行为的概念》，中国法院网。
- 黄宗智，1996，《清代的法律、社会与文化：民法的实践与表达》，上海：上海书店出版社。
- 《吉林日报》，2003，《全省法院行政审判良性发展》，4月21日。
- 李红勃，2007，《农民上访，法律援助与司法公平》，《政法论丛》第1期。
- 李文玲，2006，《中国古代的“无讼”理念与现代“和谐”社会》，《甘肃社会科学》第5期。

- 彭吉祥, 2006,《浅析新形势下涉诉信访的形势、成因及对策》, 龙山县人民法院(<http://www.xxz.gov.cn/develop/1342.html>)。
- 苏力, 2005,《送法下乡: 中国基层司法制度研究》, 北京: 中国政法大学出版社。
- 王学堂, 2005,《新任法官先接访: 一个伪命题》, 东方法眼(<http://www.dffy.com/fayanguancha/sd/200508/20050827103045.htm>)。
- 王永前, 2003,《国家信访局局长周占顺: 调查显示 80% 上访有道理》, 南方网(<http://www.southcn.com/news/china/zgkx/200311200686.htm>)。
- 应星, 2002,《大河移民上访的故事》, 北京: 生活、读书、新知三联书店。
- , 2004,《作为特殊行政救济的信访救济》,《法研究》第 3 期。
- 于建嵘, 2004,《信访的制度性缺失及其政治后果》,《凤凰周刊》(http://www.hy148.com/Article_Show.asp?ArticleID=398)。
- , 2005,《中国信访制度批判》,《中国改革(综合版)》第 2 期。
- 于慎鸿, 2006,《影响司法公信力的因素分析》,《河南师范大学学报》第 4 期。
- 张晋藩, 1997,《中国法律的传统与近代转型》, 北京: 法律出版社。
- , 1998,《清代民法综论》, 北京: 中国政法大学出版社。
- 张晋藩主编, 1999,《中国法制通史·第十卷》, 北京: 法律出版社。
- 张清, 2005,《农民阶层的宪政分析》,《中国法学》(<http://www.oao.com.cn/bbs/disppbs.asp?boardID=13&ID=2043&page=3>)。
- 张友直、李世源, 2002,《“依法访”与我国信访制度的改革》,《湖南社会科学》第 6 期。
- 赵凌, 2004,《国内首份信访报告获高层重视》,《南方周末》11 月 4 日。
- 郑秦, 1988,《清代司法审判制度研究》, 长沙: 湖南教育出版社。
- 郑卫东, 2006,《信访制度与农民利益表达》,《山西师大学报(社会科学版)》第 5 期。
- 《中国法律年鉴(2002)》, 北京: 中国法律年鉴社。
- 《中国法律年鉴(2005)》, 北京: 中国法律年鉴社。
- 《中华人民共和国行政诉讼法》。
- 《中华人民共和国民事诉讼法》。
- 中华人民共和国最高人民法院, 1991,《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》。
- , 1999,《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》。
- 左卫民、何永军, 2005,《政法传统与司法理性》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》第 1 期。
- Allcountries.org 2005, China Statistics 23-9. http://www.allcountries.org/china_statistics/23_9_number_of_civil_disputes_mediated.html
- Allen, Mark 1994, “Code Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court.” in *Civil Law in Qing and Republican China*, (eds.) by Kathryn Bemhardt & Philip Huang. Palo Alto, California: Stanford University Press.
- Bemstein, Thomas P. 2003 “Unrest in Rural China: A 2003 Assessment.” Center for the Study of Democracy, University of California Irvine Paper 04'13.
- Bodde, Derk & Clarence Morris 1967. *Law in Imperial China*. Philadelphia, Penn.: University of Pennsylvania Press.

- Cai, Yongshun 2004, "Managed Participation in China." *Political Science Quarterly* 119.
- Ch'i u, Tung-tsu 1988, *Local Government in China under the Ch'ing*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Council on Foreign Relations, Apr. 16, 2008 Access to Justice in China. <http://www.cfr.org/publication/15745/>
- Finder, Susan 1989, "Like Throwing An Egg Against A Stone? Administrative Litigation in the People's Republic of China." *Journal of Chinese Law* 3.
- Kahan, Dan M. & Donald Braman 2006, "Cultural Cognition and Public Policy." *Yale Law and Policy Review* 24.
- Liang, Linxia 2005, "Rejection or Acceptance: Finding Reasons for the Late Qing Magistrate's Comments on Land and Debt Petitions." *Bulletin of SOAS* 68.
- Liu, Sida 2006 "Beyond Global Convergence: Conflicts of Legitimacy in a Chinese Lower Court." *Law and Social Inquiry* 37.
- Lo, Vai Io 2000, "Resolution of Civil Disputes in China." *UCLA Pacific Basin Law Journal* 18.
- Luehmann, Laura M. 2003, "Facing Citizen Complaints in China." *Asian Survey* 43.
- Macauley, Melissa A. 1994, "Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723-1820." in *Civil Law in Qing and Republican China*, (eds.) by Kathryn Bernhardt & Philip Huang, Palo Alto, California: Stanford University Press.
- 1998 *Social Power and Legal Culture*. Palo Alto, California.: Stanford University Press.
- Marsh, Robert M. 2000 "Weber's Misunderstanding of Traditional Chinese Law." *The American Journal of Sociology* 106.
- Michelson, Ethan 2004, "Causes and Consequences of Grievances in Rural China." Unpublished manuscript Indiana University, Department of Sociology. <http://www.indiana.edu/~ensoc/Publications/Michelson-Dickinson.pdf>
- 2008, "Popular Attitudes towards Dispute Processing in Urban and Rural China." in *Rule of Law in China: Chinese Law and Business* (Foundation for Law, Justice and Society) <http://www.fljs.org/uploads/documents/Michelson%231%23.pdf>
- Minzner, Carl F. 2006, "Xinfang: An Alternative to Formal Chinese Legal Institutions." *Stanford Journal of International Law* 42.
- O'Brien, Kevin J. & Lianjiang Li 1995, "The Politics of Lodging Complaints in Rural China." *The China Quarterly* 143.
- 2004 "Suing the Local State: Administrative Litigation in Rural China." *The China Journal* 51.
- Ocko, Jonathan K. 1988, "I'll Take it All the Way to Beijing: Capital Appeals in the Qing." *Journal of Asian Studies* 47.
- Palmer, Michael 2006, "Controlling the State? Mediation in Administrative Litigation in the People's Republic of China." *Transnational Law and Contemporary Problems* 16.
- Park, Nancy E. 1997, "Corruption in Eighteenth Century China." *Journal of Asian Studies* 56.
- Peerenboom, Randall 2002 *China's Long March toward Rule of Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- Pils, Eva 2005, "Land Disputes, Rights Assertion and Social Unrest in China." *Columbia Journal of Asian Law* 19.
- Priest, Claire 2006, "Creating an American Property Law: Alienability and its Limits in American History." *Harvard Law Review* 120.
- Ruskola, Teemu 2002, "Legal Orientalism." *Michigan Law Review* 101.
- Sugama, David & Ronnie Warrington 1996 "Land law, Citizenship and the Invention of 'Englishness' ." in *Early Modern Conceptions of Property*, (eds.) by John Brewer & Susan Staves. New York, NY: Routledge.
- Sunstein, Cass R. 2000, "Cognition and Cost-Benefit Analysis." *Journal of Legal Studies* 29.
- Thireau, Isabelle & Linshan Hua 2003, "The Moral Universe of Aggrieved Chinese Workers: Workers' Appeals to Arbitration Committees and Letters and Visits Offices." *The China Journal* 50.
- Weber, Max 2002 *The Protestant Ethic and "The Spirit of Capitalism"*, trans. by Peter Baehr & Gordon C. Wells. New York, NY: Penguin.
- Wong, Bobby K. Y. 2003, "Dispute Resolution by Officials in Traditional Chinese Legal Culture." *Murdoch University Electronic Journal of Law* 10. http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n2/wong102_text.html
- Xu, Xiaojun 2008, *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-37*. Palo Alto, California: Stanford University Press.
- Yeh, Wen-hsin 1996 *Provincial Passages: Culture, Space, and the Origins of Chinese Communism, 1919-1927*. Berkeley, California: University of California Press.
- Zhou, Guangyuan 1993, "Illusion and Reality in the Law of the Late Qing: A Sichuan Case Study." *Modern China* 19.

作者单位：耶鲁大学历史系、法学院
责任编辑：谭 深

Abstract: This paper describes a growing process of a village's Old People Association during the past two decades, focusing on the internal and external factors which have created the development of this endogenous self-governance organization and then the practical and theoretical implication of the association's growth. The paper ends with two conclusions that the cultivation of the sub-organizations of village is important to the development of the villagers' self-governance and the growth of rural civil society, while both fieldwork and the theory of age grouping will be beneficial to the in-depth study of the autonomic organization and "our presence" can also be beneficial to the growth of villagers' autonomic consciousness and the development of political anthropology.

Why the Chinese Public Prefer Administrative Petitioning over Litigation ...
..... *Zhang Taisu* 139

Abstract: In recent years, the Chinese public, when facing disputes with government officials, have preferred a non-legal means of resolution, the Xinfang system, over litigation. Some scholars explain this by claiming that administrative litigation is less effective than Xinfang petitioning, while others argue that the Chinese have historically eschewed litigation and continue to do so habitually. A closer examination of contemporary and historical data indicates that both explanations are questionable; Xinfang petitioning is, in fact, much less effective than litigation, and very rarely solves the petitioner's problem. Moreover, traditional Chinese societies, particularly those in the Qing and Republican eras, did not display significant anti-litigation tendencies. This paper proposes a new explanation; Chinese have traditionally litigated administrative disputes, but only when legal procedure is not too adversarial and formally allows for the possibility of reconciliation through court-directed settlement. Since this formal possibility does not exist in modern Chinese administrative litigation, people feel uncomfortable with it.

Exchanging Land for Social Security Basing on "Right over the Property of Another": An analysis of sociology of law *Zheng Xiongfa* 163

Abstract Overall planning of the Urban and Rural Social Security System aims to develop the rural society. The article suggests peeling social security off land in order to integrate land resources and develop modern agriculture. The author finds that the Economic System Reform and Urbanization have brought tremendous changes to man-land relationship and land-right relationship in the past 30 years. All these changes need exchanging land for social security, whose legitimacy is based on right over the property of another. Drawing lessons from practices at home and abroad, the paper depicts the logical path of exchanging land for social security and gives some suggestions for it.

Researches on Culture Alienation of Ethnic Minorities in Han Nationality