

公共表达与秩序危机

王鹰 著

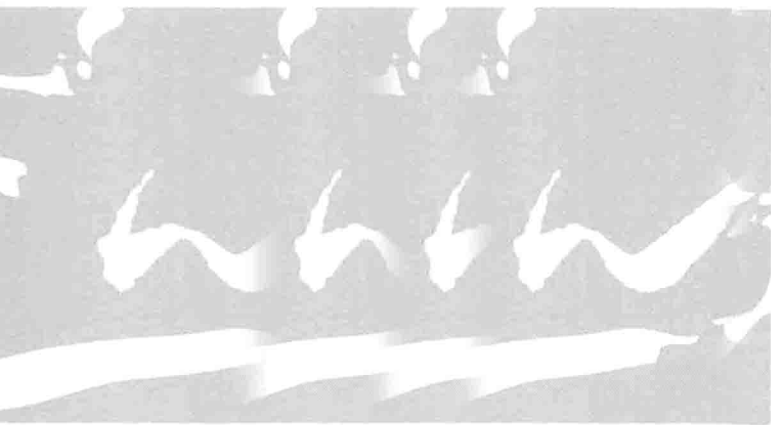
Public Expression and Order Crisis



法律出版社 LAW PRESS • CHINA

王鹰著

公共表达与秩序危机



法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公共表达与秩序危机 / 王鹰著. —北京: 法律出版社, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6328 - 7

I. ①公… II. ①王… III. ①公共秩序管理—研究—中国 IV. ①D631.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 078052 号



责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 10.75 字数 153 千

印次 2014 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6328-7

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导言 要公共表达,不要秩序危机 / 001

第一章 正当的秩序 / 005

一、正当秩序主义的治理观 / 005

二、公共表达的秩序化 / 008

三、群体的反秩序行为 / 011

四、正当秩序的合理标准 / 013

五、危机事件与劳工有组织化 / 015

第二章 公共表达与可控秩序 / 018

一、为诉求表达提供秩序条件 / 018

二、增强公共表达中的秩序可控性 / 020

三、以民生关切化解秩序抵触 / 022

四、重新勘定权利与秩序的界限 / 024

五、减少自我制造的风险与危机 / 026

第三章 暴力表达与秩序危机 / 029

一、维护表达秩序,遏制群体暴力 / 029

二、暴力抛弃了秩序又摧毁了表达 / 031

三、阻断深层次社会冲突的传导 / 033

四、抗争的忍耐是一种理性 / 034

五、暴力倾向如何炼成又如何消解 / 037

第四章 有序凝聚共同诉求 / 040

一、群体表达与集体协商 / 040

二、法律倒逼下的权利妥协 / 042

三、主体性的有序与匿名性的无序 / 044

四、就业不足与社会混乱 / 046

五、基层自治下的秩序应急管理 / 048

第五章 表达方式的秩序价值 / 051

一、拒绝损害尊严的表达方式 / 051

二、网络民意与公共表达 / 054

三、公共场所的表达功能 / 055

四、疏导为主的秩序方式 / 057

五、谣言对秩序的深切伤害 / 059

第六章 释放合法性 / 062

一、释放合法性是最好的秩序疏导 / 062

二、合法性不足使违法成为生存方式 / 064

三、秩序依赖人与社会协调发展 / 066

四、教化缺失是潜在的秩序危机 / 067

五、让更多民众成为秩序的主体 / 070

第七章 社会紧张与法律的态度 / 072

一、权力失控引发秩序危机 / 072

二、滥用强制与强制性依赖 / 074

三、阻止合法性的流失 / 076

四、重罚主义下的可持续秩序 / 078

五、把违法转化为合法 / 080

第八章 法制自身秩序 / 083

一、立法对公共表达的回应 / 083

二、以司法形式吸收民意 / 086

三、公正价值的校正机制 / 088

四、治理机构的自身运行秩序 / 090

五、法律的非政府运行机制 / 092

第九章 秩序危机中的警察 / 099

一、警察与秩序关系的法治定位 / 099

二、公民权利与警察权力的均衡 / 100

三、具体的可操作的合法性 / 102

四、权利空间的合理限控 / 106

五、更少强制性的秩序治理 / 107

第十章 社会团结对冲突的舒缓 / 111

一、社会团结必须深化人群交往 / 111

二、把抗议转化为联系群众的具体制度 / 113

三、用社会建设的思路治理秩序 / 115

四、社会交往与表达的场所建设 / 117

五、公共服务、社会团结与治安保障 / 119

第十一章 秩序的包容性 / 122

一、用共同利益化解社会冲突 / 122

二、用群体共识弥合权利分歧 / 124

三、用社团组织来保证秩序 / 127

四、用商谈方式来捍卫权利 / 129

五、用低门槛制度容纳合理的社会需求 / 131

第十二章 全球化的秩序危机 / 134

一、全球治理中的公众抗议 / 134

二、民主方法对克服秩序危机的作用 / 136

三、把公共表达从秩序混乱中提炼出来 / 138

四、秩序机制容纳并化解了占领行为 / 141

五、危机迫使提升国际治理能力 / 143

第十三章 秩序危机的危害和教训 / 146

一、难以矫正的社会结构冲突：美国洛杉矶种族骚乱(1992年) / 146

二、从平民到暴民的魔变：印尼的社会虐杀与暴乱(1998年) / 149

三、颜色光环下的“革命”陷阱：乌克兰族群对抗性骚乱(2004~2014年) / 152

四、无法停止的动荡轮回：泰国的阶层对抗性骚乱(2008~2014年) / 154

五、民主的死结：全球化以来的骚乱分析 / 158

结语 表达与秩序在相互依存中共同增长 / 162

后记 / 166

导言 要公共表达,不要秩序危机

难道我们正处在法治的困境之中吗?

“全世界的法律现在正处在一种困难的情况下,这种困难说明了三十年来对于各种法律制度和法律正义所进行的许多公开的攻击。人们对法律不满意并且愿意尝试一下不要法律的治理,因为他们感到,(正如有的人所说的)法律一直没有合法地运行。特别在应付许多新问题和力图保障一个正在变化的经济秩序中许多新产生的迫切利益方面,法律不符合人们对它的期望。这种情况产生于公认的理想对于今天法院所受理的各种冲突的和各种重叠的利益不能提供满意的调整。”^{〔1〕}

如果不加注释,人们会以为这段话说的是当下。罗斯科·庞德在这里所说的三十年,是指美国二十世纪开始的那段时间,那是美国工业化、城市化最为快速的一段时间。这与中国改革开放以后的三十年具有某种程度的相似性。并且,这种情形与世界各国的工业化、城市化进程中的特点都有能够观察到的相似性。那么这是不是说,凡是工业化和城市化进程较快

〔1〕 [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆2010年版。

的时期,一定会伴随法律资源的短缺?回答基本是可以肯定的。这是因为社会变革较快,总会冲击社会的稳定性,而法律的特征恰恰是稳定的预期,不论其法律体制是以判例法为主导性法律资源还是以制定法为主导性法律资源。连法律这样的稳定机制都不太稳定了,人们还指望什么呢?

一种新型的利益平衡与保护机制就成为社会的迫切需要。这种新机制,其本身必须是各种利益的平衡结果。所以,在新型利益机制形成之前和形成过程之中,各种利益的诉求表达就很重要。尤其是团体性、聚集性、公开性的表达,这里可以简单地称为公共表达。

有法律,并不等于法律能够合法地运行。法律不能合法运行,显然有失法律本身的公平。工业化和城市化进程中必然是一个失去旧利益和产生新利益的交替过程,这就会形成利益的冲突和重叠。社会发展要求把利益冲突和重叠控制在某种秩序范围之内,法律就成为调整利益和控制秩序的最适合的方法。调整得好,就会形成秩序;调整得不好,反而会加剧秩序危机。如果危机较大规模爆发,就会全面而深刻地损害社会。

由于法律机制本身处在不太稳定的状态之中,法律作为一种价值准则的功用也就失效,至少是功能效用降低。在利益的冲突和重叠中,哪些利益是需要放弃的,有没有合理的补偿;哪些利益又是应得的,有没有相应的代价付出。这些都需要有一个衡量标准。而衡量标准本身还不具有充分的确定性,必然出现各行其是、各诉其理的局面。如果这种局面经常性出现,更好的选择就是充分的诉求表达和沟通协商,由此逐渐形成新的价值标准和新的利益格局。

在这里,表达就成为一个前提性、基础性的问题。在一个社会成员如此众多的社会里,无组织的表达本身就是秩序破坏力量,所以表达最好通过组织化的方式进行。独立的个体完全可能被表达的海洋无声地吞没,有组织地进行表达,才有可能表达出较为贴切的利益诉求。所以,公共表达才是更具有本质意义的一个前提性、基础性的问题。

在利益的冲突和重叠得不到调整的时候,就会出现秩序混乱。较大规模或者较长时间的秩序混乱可以称为秩序危机。在利益诉求的表达缺乏机会和渠道以及表达得不到回应的情况下,就会刺激更多的表达,因而

表达本身也有可能形成秩序危机。利益可以看成是各种要求、愿望或者需要的总和。这也是法律科学最为重要的一个观点,并且是追求作为一种制度安排的正义的出发点。支撑人们利益的资源总是有限的,谁应该获得利益,获得多少利益,按照什么顺序获得,是个人获得还是集体获得,这一切都得有一个评判的标准。这个标准就是通常所说的作为法律目的和法律价值的正义。当正义需要进入具体操作运行的时候,正义并不意味着个人的德行,也不意味着人们之间的理想关系,而是意味着一种制度,也意味着关系和行为的调整。

公共表达与秩序并非总是冲突。可能有人认为,公共表达总是具有抗议的色彩,大多数情况下会伴随人群的聚集,因而总会冲击秩序,至少具有发生秩序危机的可能性。于是,总是禁止公共表达的治理方式,一直被主管机关及其领导机关所采用。社会进步的经验表明,有序的公共表达是完全能够做到的。只有做到有组织的、非暴力的公共表达,也才能达成表达的目的。表达者通常都会认识到,如果公共表达走向了秩序危机,不仅表达目的不能实现,还会给表达者带来更多的麻烦甚至陷入触犯法律的危险。这种认识基础是阻止形成秩序危机的内在动力,恰恰是需要激发而不是阻止的。只有当大多数人公共表达的诉求目的过于迫切,而表达者反复感觉到巨大的失望,这样才会形成秩序危机。

思考公共表达如何做到有序?怎样通过沟通与合作来预防和消解秩序危机?能不能通过表达和沟通来舒缓社会冲突?公共表达有无必要给以某种限制?什么样的秩序有利于表达?什么样的无序妨碍着表达?公共表达的秩序危机是否发生?有无避免和化解途径?怎样走出危机?如果秩序危机确实发生了,又如何恢复秩序?

对这些问题进行梳理和阐释,是一种公共责任和学术义务。在以后各章的具体阐述中,作者力图清晰地表达这样的基本看法:我们历经艰辛探索出来的群众路线,目的是社会主义条件下人民群众共同权利的增长。秩序是增长的基本条件,而秩序的本质在于权利的正当排序。群众的诉求表达是政府治理的政治激励,混乱的公共表达反而会加剧权利排序的失衡。公共的表达、交流和沟通及其影响力,是中国法治中最有积极意义的民主内涵。充分地克服了秩序危机的公共表达,才能

避免走入民主的死结,跨越“革命”的陷阱,从而实现与国家发展和社会进步相适应的民众共同权利的依存性增长。这不仅是从中国多年发展道路中总结出来的宝贵经验,也是世界其他国家曾经和现在经历的深刻教训。

第一章 正当的秩序

政治是社会生活的集中反映。如果用一种比较超越的眼光来看待,那么“一切政治都是争论,所谓权力就是从争论中理出秩序:这是政治的一般情况。不同政治的特殊之处在于,争论的性质和恢复秩序的方式”。^[1]于是,政治的本质问题是一个秩序问题。如同政治一样,秩序是可以评价的,也可以赋予其不同的价值内涵。这样,秩序就有正当性是否充分的问题。毫无疑问,人们追求的是一种正当性比较充分的秩序。

一、正当秩序主义的治理观

社会冲突正在增长的情形已经被普遍感知,这也越来越引起大家的高度重视甚至某种程度的焦虑。政府的管理职能决定了,各种冲突经常以公众与政府特别是地方基层政府的冲突为主要表现形式。地方政府直接管理社会,直接面对公众。“这往往会导致地方政府与普通公众,特别是特定的利益群体的需求存在不同程度的差异。公众从自己的角度思考问题,认为地方政府的决策不符合自己的利益,就可能认为地方政府不为人民

[1] [美]克利福德·格尔茨:《追寻事实 两个国家、四个十年、一位人类学家》,林经纬译,北京大学出版社2011年版,第44页。

的利益着想。”^{〔1〕}形成政府与公众冲突的原因十分复杂,缺乏沟通是其中最基本的原因。“地方政府与公众矛盾在体制上的原因就是二者之间缺乏沟通渠道,或者说缺少一种减压阀。”^{〔2〕}基于这个原因,建立和完善沟通机制,特别是公众的表达机制,成为维护和稳定秩序、缓释冲突的主要路径。“市民社会的利益表达和利益诉求方式突破了计划经济机制下所形成的政治系统和行政系统的体制渠道。这在客观上对政府改革和政府管理创新提出了新的要求。从另一个角度说,政府行政系统必须搭建起适应市民社会多种利益表达的体制平台才能满足这种要求。”^{〔3〕}

较长时期以来,群体性事件一直是影响稳定的突出问题。群体性事件的诉求内容,有的正当,有的不正当,有的一时难以判断,公众价值分歧明显。公众普遍认为,包括党和政府领导人也认为,大多数群体性事件的诉求表达是正当的。由于表达机制特别是群体表达的组织方式尚不健全,相当多的群体性事件以违法的手段和方式来表达诉求,直至诉诸公众暴力,致使群众、抗议对象、政府、社会多败俱伤。科学的稳定观所要求的稳定不是压制权利的稳定,而是保护发展、疏导权利的稳定,也是缓解社会冲突、保持社会平衡的稳定。对权利加以必要的限制,目的是更为有序地实现和发展权利。有序的抗议能够促进权利增长,这是一种更高层次的稳定。

稳定与秩序,在现行体制框架下,基本上是同义词。建立秩序、维护秩序、当秩序被破坏的时候尽快恢复秩序,是政府发挥维护稳定职能的基本方式。人的权利能够稳定地、较少受到干扰和破坏的实现,这是最为重要的秩序要求。这一点,哈耶克的思想值得认真对待。“所谓社会的秩序,在本质上便意味着个人的行动是由成功的预见所指导的,这亦即是说人们不仅可以有效地运用他们的知识,而且还能够极有信心地预见到他

〔1〕 刘靖华、姜宪利主编:《中国政府管理创新》(施政卷),中国社会科学出版社2004年版,第432页。

〔2〕 同上,第433页。

〔3〕 刘靖华、姜宪利主编:《中国政府管理创新》(总论),中国社会科学出版社2004年版,第13页。

们能从其他人那里所获得的合作。”^{〔1〕}所以,在哈耶克看来,政府维护秩序重要的并不在于设计秩序的某种制度,而在于创造一些条件,使秩序能够在公众的权利实现中自发产生。这是最为重要的秩序本质。“我们能够为社会秩序的类型创造一些条件,但是我们却无力为各种社会要素安排一种确定的方式,以使它们在恰当的条件下有序地调适它们自己。从这个意义上讲,立法者的任务并不是建立某种特定的秩序,而只是创造一些条件,在这些条件下,一个有序的安排得以自生自发地型构起来并得以不断地重构。”^{〔2〕}

也许我们可以把这些论述概括为正当秩序主义。毫无疑问,社会的建设和发展需要秩序的保证,而秩序的内涵需要具有正当的意义。这种正当意义最为重要的一点是需要强调权利是秩序的基础、条件、目的。缺乏权利基础的秩序,犹如沉闷的、没有社会生机的无声世界。“抗议有理,骚乱有罪”,这是一句套用语,却表明了正当秩序主义的基本价值。公众有权以任何不被法律禁止的方式伸张自己的诉求,但是诉求的伸张应该有序进行。政府的政策不管是否正确有效,公众均有权利表达自己对于政策的支持或者反对,政府不得以秩序为由禁止权利的行使。即使是在紧急状态下,也不能全面禁止,只是有理由施加更多的限制。这时候,政府的理由应当是能够清楚表达并且能够公开的。社会弱势群体的抗争,在通常情况下,总具有正当性。这一点,弗里德曼较早以前就有过具有启发意义的论述。“近年来穷人和弱者已显示更多迹象要联合起来对制度施加压力”。“当然,受压迫的集团几乎总是缺乏地位和金钱,它常试图以激烈程度来弥补财力的不足。例如,成员们可能上街闹事,动乱在某种意义上是感到别无选择者对制度的强烈要求。动乱者提高要求,换句话说,对社会其他成员提高秩序和服从的价格。”^{〔3〕}同情弱者并不意味着同情暴力和混乱。相反地,需要纠正和制止两败俱伤的冲突行为。以有序抗

〔1〕 [英]弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理(上)》,邓正来译,生活·读书·新知三联书店1997年版(2003重印),第200页。

〔2〕 同上,第201页。

〔3〕 [美]劳伦斯·M. 弗里德曼:《法律制度》,李琼英 林欣译,中国政法大学出版社1994年版,第220页。

议、抗争的方式对不合理的利益安排施加压力,不仅应当维护、保护,而且应当作为政府调整利益平衡的促进力量。在很多情况下,政府也可以使用公众抗议的政治手段来进行有效的管理。对于抗议群体特别是具有正当诉求的群体,可以通过条件的提供,来选择诉求表达的行为方式,不要让暴力行为成为别无选择的行为。

二、公共表达的秩序化

我们能够创造的条件,主要是保护公众行使表达乃至抗议的权利。这种保护尽管很多时候表现为限制和制止,就像保护儿童就必须限制其接近悬崖,如同那个麦田守望者的所作所为。保护是权利的必然要求;控制是秩序的必然要求。保护下控制,既强调权利保护,也强调秩序控制,这两方面在均衡协调中统一为有效的运行机制。

治理群体性事件的根本办法是法制化,也就是把群众的抗议、抗争纳入体制之中。《集会游行示威法》基本上体现了这种制度化安排。既允许抗议、示威,又保证抗议示威的秩序。这种思路与世界各国的基本做法大体一致。但是值得反思的是,集会游行示威法即使按照一些专家所言过于苛严,也很无奈地没有得到认真执行。群众的集会游行示威申请,事实上难以得到批准。这就使差不多已经发生的群众请愿等表达行为都成为违法的行为。本来应该是、可以是合法的行为,却被挡在了合法的门槛之外。不管表达的诉求是否正当,也不管是否和平举行,大都以稳定为理由,不予许可。犹如,正当的商人不许进入高门槛市场,于是只能混迹于黑市。过多的黑市存在,对于政府、社会、公民来说,都不是好现象。黑市可能有序,但是那一定不具有正当性。这种执行法律的方式,并不是在创造秩序的条件,而是四面树敌,把并没有想与己为敌的人甚至把与己为友的人,推到了敌对的阵营之中。

允许群众的抗议表达,是一个社会正常的民主法制的内涵,即使这种抗议有一点所谓的违法性。公民的温和抵抗或者说公民不服从,是出于良知的违法,也是正当诉求表达的违法。由于他们不具有直接和当前的危害,许多国家的政治体制大都持宽容态度,并视之为促进政府改善治理的重要推动力量。许多学者甚至政治家认为,成功的政治创新都是由反

现行体制的情感促成的。允许抗议,并使之秩序化,这是对各方都有好处的多赢策略。并且,允许抗议,并就将组织管理纳入了可控制范畴。组织者、参加人群、主题、规模、举办方法、诉求内容等都公开化了,其既接受政府管理,也接受社会各界包括利益相对阶层或群体的道德评价。组织和参与者也具有了自我约束和管理的机制,将趁机打砸抢的可能空间压缩到很小,使之发生的概率降低。这也同时压缩了居心叵测的幕后推手者的空间,政府得到的是秩序和改进工作的动力。

保护下控制,或者说既控制又保护,是美国这样的国家处理群体性事件的基本模式。在20世纪60年代,美国的学生运动席卷全国,高潮时政府的国民警卫队开枪打死4名抗议、骚乱学生,并打伤多人。此后,美国许多自由派政治家和团体对社会抗议示威和激进文化反叛事件进行了认真地研究思考,进而对美国政治法律机制加以全面而深刻地反思,以寻求完善之道。比较一致的看法是,现行制度和主流社会对反对力量应该具有远比过去更大的容忍度。在过去30多年,一种被称为“公共秩序管理系统”(POMS)的机制使抗议行动和警察行为变成了一种程式。这种程式必然包括谈判、政府计划和抗议者对计划的鼓励等原则,其结果是在抗议事件发生之前,将影响和后果在较大程度上被纳入可预知范围。换言之,通过把抗议行动制度化,抗议行为成了现行体制的有机组成部分。“抗议者的权利现今在美国得到了更广泛的保护,但这些保护与向政府广泛授权限制抗议的时间、地点和方式一道被制度化了。”一方面,警察将为抗议的实施提供保护,抗议者可就抗议计划与警察进行协商,而警察也会在受到挑衅时限制使用暴力。另一方面,抗议组织在就抗议细节与警方协商中也持合作立场。“结果,今日的绝大多数抗议比以往更加有序和程式化了。”^[1]由此看来,美国的模式实质上是控制下保护。也就是说,公众抗议的权利,同时被纳入政府的秩序控制和保护之中。

集会游行示威的权利与罢工的权利,是同一个问题,其都是以抗议的方式表达诉求。虽然法律一直不肯承认这项公民权利,但在不少地方已经在事实上形成了此起彼伏的罢工,只不过表述、表现为停运、停工、停

[1] 吕庆广:《美国60年代学生运动》,江苏人民出版社2005年版,第376~377页。

教、停课甚至全世界都闻所未闻的集体返航等。罢工同示威一样,也可以逐步允许。与其被迫承认、谈判、让步,不如视为有限的合法。将罢工制度化之后,既可以增加可控制性,也能将所造成的损失减少到最低。因为预先安排的罢工可以制定保证秩序的替代方案,使相关的社会各界有所准备,并且法律要安排最基本的秩序保障。一些特殊的行业、职位、运行系统,如电力、急救、运输是不允许全面罢工的,必须保证基本运行,否则组织团体和组织者将会付出惨重代价,承担难以承受的法律风险,如巨额的经济惩罚到撤销、解散该团体甚至追究领导者的刑事责任。

允许抗议,就必然允许组织抗议的个人或者组织抗议的团体的存在和活动,否则抗议无法实现有序。与其让组织者成为地下工作者,不如使之公开化。事实上,这更便于政府控制和社会监督。破坏秩序的抗议活动,政府既有权阻止,也有权对组织者和团体实施法律惩罚。抗议的适度放松,需要集会游行示威、罢工、结社的大体同步。如果考虑到结社问题更为重要和敏感,也可以采用临时结社的方式。即与抗议的筹划实施同步,批准类似组委会、小组之类的团体存在。抗议结束,该团体亦结束使命。政府管理甚至可以划出一个明确的存活时间段给该团体,提前或超时均属违法,并要承担相应法律责任。也可以考虑由已经登记合法的社团来承担组织者责任。

著名的美国社会学家查尔斯·蒂利,把抗议的制度化称为群体性诉求伸张活动(Make Collective Claims)的常规化。这也是他毕生研究的一个重要主题,后来他概括为社会运动。“一旦社会运动在一种政治环境中安家落户,就能通过模式化运作和彼此的沟通合作,促使社会运动被其他的政治环境所接受。”^{〔1〕}这种政治接受,也许正成为国际政治社会的主流。“截至2000年,为数不多的国家已经实现了社会运动诉求伸张活动的常规化,社会运动的性质和分布状况在经历了一个世纪的实质性变化之后,到21世纪又有了更加重要的发展趋势,包括社会运动的组织者与地方当局——特别是维持公共秩序和对人民实施监管的警察部门——之

〔1〕〔美〕查尔斯·蒂利:《社会运动,1768~2004》,胡位钧译,上海世纪出版集团2009年版,第52页。