

走向法庭还是走上街头： 超越维权困境的一条 行动路径

社会
2015 · 6
CJS
第 35 卷

管 兵

摘 要：制度外抗争与制度内法律维权有着显著不同的结果和制度逻辑。现有文献中的“依法抗争”或“以法抗争”可以通过制度外或者制度边缘的集体行动获得政府及时的反应，但却有着多重困境：机会困境、风险困境、组织困境、制度困境。制度内法律维权可以很大程度上破解这些困境，但也有着该模式下独特的结果困境：费时费力而又缺乏即时直接的回报困扰或者阻碍制度内法律维权者去为了获得长期的有益于整个群体的普遍性制度化后果采取行动。但本研究中的业主维权行动在一定程度上破解了这一困境。他们的制度内维权行动让法律在实践中最大可能地运转了起来，从而超越了传统维权的困境。独特的政治机会结构和制度内维权本身所具有的特征，促进一些群体走向法庭，而非走上街头。

关键词：法律维权困境 依法抗争 社区行政诉讼

To the Courts or to the Streets: The Dilemma of Rights Defending Movement

GUAN Bing

Abstract: There are different processes and consequences between defending civil rights via non-institutional means and institutional legal channels.

* 作者：管兵中山大学中国公共管理研究中心、政治与公共事务管理学院 (Author: GUAN Bing, Center for Chinese Public Administration Research, School of Government, Sun Yat-Sen University) E-mail: guanbing2005@gmail.com

** 本研究得到国家社科基金重大招标项目“扩大公民有序政治参与：战略、路径与对策”（基金号 12&ZD040）资助。[It is supported by “Expanding Citizens’ Orderly Political Participation: Strategy, Path and Countermeasures” Research Project (Project No. 12&ZD040).]

作者感谢两位匿名外审专家，他们给出了切中实质性问题的意见，使文章更具学理意义；特别感谢编辑部的专业工作，尤其是对文章题目的修改建议。文责自负。

“Rightful Resistance” is intensely debated in existing literature. Many works discuss various paradoxical attributes of collective actions outside the system, for instance, opportunity paradox, risk paradox, organization paradox and institution paradox. This study intends to show that protecting civil rights through litigation and legal activism can overcome these paradoxes, even though action sought within the system has its own constraints. The most common constraint is that legal fees are high and outcomes are time-consuming and unpredictable, thus it discourages its adoption. Street protests generate direct political pressure on local governments and force them to react with quick temporary measures to meet the demands. Legal actions require high costs but not always deliver results. However, the choice of outside or within the system action is not just determined on the base of cost-benefit calculation, it is a matter of political opportunity structure as well. The homeowner activists in this case study opt for the court, not the streets. Their decision can be explained by factors such as the political administrative structure of the locality, a responsive local media, Internet network, and the higher educational level of the homeowners.

Keywords: legal activism, defending civil rights, community, justified protest, administrative lawsuit

维权行动的结果与维权行动的方式直接相关。当前关于中国维权行动的研究主要关注制度外或者制度边缘的维权方式,这一研究领域主要关注两类维权行动,第一类是群体性事件,第二类是“越级”或“非法”上访,前者完全在制度外,后者则在制度许可的边缘并可能演变为制度外的表达方式。此类研究的核心概念为“抗争”。在这一类别的研究中,法律的作用很少涉及,最有影响力的概念“依法抗争”或者稍微有所差异的“以法抗争”中的“法”实际上跟法律本身并无直接关系,因为这一概念描述的是“抗争”主体(大体上为农民)以上访或者名义上的上访为主要方式,利用中央政府的政策去抗衡地方政府(O'Brien, 1996; O'Brien and Li, 2005; 于建嵘, 2004)。依法抗争的英文为“rightful resistance”,在字面上是指合法地抗争,并非指利用法律去抗争。因此关于这一类别维权行动的研究,并不关注法律及法律的后果。与制度

外的抗争者一样,进行制度内维权行动的特定群体也有着冤情与不满,存在着集体行为的困境,受制于中国特色的政治机会结构,但他们把自己的集体行为限制在制度范围内,利用现有制度尤其是法律去进行维权,避免冲突性的抗争,因此这一类维权实际上更可以被定义为“依法以法维权”。这一模式会带给维权群体什么样的结果?与依法抗争所代表的另一类维权模式相比,他们的结果有什么显著差异?法律作为制度的主要形式,在制度内维权行动中扮演什么样的作用?法律和维权群体是如何互动的?是什么因素促使维权群体走向法庭或走上街头?无论是制度内维权还是制度外抗争,其核心都在于斗争性,这为两者的比较提供了基础(塔罗,2005:4)。

本文将要研究的B市业主群体的维权活动具有鲜明的特色,一直为学术界所关注(张磊,2005;陈鹏,2009,2010;管兵,2010,2013a)。与依法抗争等制度外维权模式中的主要行动者农民相比,业主群体的身份不同。B市业主群体生活在权力集中的城市地区,互联网和媒体发达,业主个体普遍受过良好教育,这些条件都是农民群体不具备的。为详细介绍B市业主制度内维权的具体特点,本研究以华梦园(华梦园为化名)为案例,重点介绍该小区和业主活跃人士的维权行动。他们以本小区的法律诉讼为维权的起点,以与本群体内的各个小区及活跃人士合作去改变和制定法律为最终目标,维权行动在制度方面取得成果。研究发现,基于制度内的法律维权带来了复杂的结果:从短期来看,行政复议和诉讼虽然投入了很多的人力精力物力,耗时很长,组织动员成本高,且结果非常难测,从而使维权者望而却步;然而,从长期来看,制度内法律维权可以破解依法或以法抗争的多重悖论,培养法律企业家,形成组织,促进政府依法行政,为维权者群体营造未来普遍性的更好的法律环境。

一、依法抗争、制度内维权及其多重困境

学术界对于中国维权群体的集体行动的研究主要集中在制度外或者制度边缘地带发生的抗争行动。欧博文和李连江提出的“依法抗争(rightful resistance)”是这一领域最受关注的概念,它总结了这一类抗争行为的制度逻辑(O'Brien,1996;O'Brien and Li,2006)。这种形式

的公众抗争有三个表现：(1)在政府许可渠道的边缘进行活动；(2)利用更有权力的机构的话语和承诺去制约政治和经济权力；(3)利用权力部门之间的分歧进行活动。在这种模式下，农民抗争的重要形式是上访，把地方问题诉诸上级部门，希望上级政府干涉，以此对地方政府和干部的做法施加压力。另一方面，用中央政府的话语、价值观、法规、政策、文件等来制约地方政府也是通行的手段。

具体言之，依法抗争和其它类别的抗争行为具有以下特点：

第一，此类抗争行为利用了中国特色的政治机会结构，即中央集权的官僚体系给维权者提供了机会和空间。很多学者都注意到中国政治结构的条块分割特点对政策制定和执行的影响(Liebertral and Oksenberg, 1988; Liebertral, 1992)。此处所指的结构性特征主要是上下级政府之间的结构关系。对于上级政府而言，(1)要求下级政府不要惹麻烦，稳定压倒一切，从1990年代早期开始，政府就发布了一系列文件要求地方政府要为地方出现的不稳定因素负责，在2000年中央发出了《关于对发生严重危害社会稳定重大问题的地方实施领导责任查究通知》，要求地方领导对地方稳定负责(于滨，2001)；(2)地方政府要贯彻上级政府的精神，这种精神就体现在话语、文件、政策和法规中。从这方面看，地方政府和干部因为担心抗争会造成大麻烦而会对抗争者做出让步(Cai, 2002; Shi and Cai, 2006)。

就块方面的部门间关系而言，不同部门之间因为职责和功能不同，肩负不同的使命，对抗争者也自然会做出不同的反应。比如，从上海的一个小区维权案例来看，市规划局和园林局就对区政府的土地使用政策存在不同看法，维权的业主就利用了这种间隙进行维权(Shi and Cai, 2006)；还有，在怒江反建大坝环保运动中，NGO组织就利用了国家环保总局和云南省地方政府、电力部门之间的不同看法进行维权运作(Sun and Zhao, 2008; Mertha, 2008)。

第二，依法抗争要制造“不稳定因素”，只有通过这一点，中国特色的政治机会结构才能具体地发挥作用。“大闹大解决、小闹小解决、不闹不解决”的民间概括是这一特点的具体体现。蔡永顺(Cai, 2008a)认为可以对通过两个维度来测量“闹”：一个是集体行为参与者的数量，一

个是行动的力度。固然,参与者数量越大,行动强度越激烈,越有可能获得政府对于冤情的关注和得到更快的解决;但是,同时这也意味着对地方稳定更具破坏力,参与者和领导者遭到惩罚的可能性也越大(Cai, 2008a, 2008b)。

第三,依法抗争的目的是贯彻中央政府的法律和政策等,即在于政策和法律的执行。依法抗争的内在逻辑就是中央政府的政策、法律、文件、精神、口号等都是好的,地方政府或者地方官偏离了中央政府的要求,导致抗争者利益受损,他们抗争的目的就是为了让地方政府或者地方官员更好地贯彻中央政府的政策和法律等。当然,频繁发生的抗争有可能带来制度上的调整和改变,比如农业税的取消,但这并不是农业税抗争的初衷(Cai, 2010: chapter 1)。依法抗争更关注抗争对于政策执行影响的效果(O'Brien and Li, 2006: chapter 5)。

然而,依法抗争存在着机会、风险、组织和制度上的困境。

第一,机会困境。抗争者的政治机会结构的存在是稀缺的,政府间的共同利益或者“共谋”则是常态(周雪光,2008)。蔡永顺(Cai, 2010: chapter 1)认为,如果把政府分为中央政府和地方政府,则它们在政策取向上存在差异,中央政府会更为关注合法性问题,而地方政府更关注政绩。然而实际上,地方政府和中央政府在合法性上的对立和冲突的情况非常少见,并且,为避免中央政府以及其它上级政府的干涉,地方上不同级别和部门的政府部门会采取共谋行为来隐藏事实、欺骗更上级的政府部门,保障地方利益(周雪光,2008)。

第二,风险困境。抗争者要把事情闹得多大才有效并且安全?就该问题而言,集体行为的参与者,尤其是领导者和组织者,面临的风险是巨大的。依法抗争行为大多在法定渠道的边缘进行活动,这反映出采用这种抗争方式的人群对抗争形式的选择策略(管兵,2013b)。一方面可能是“小闹小解决、大闹大解决、不闹不解决”;另一方面,小闹是安全的,大闹是危险的,不闹则日子过不下去。大河移民长期进行集体上访的活跃人士中,不少人就在政府综合治理的过程中被捕入监(应星, 2001, 2007)。参与者、领导者和组织者时刻在体验着这一困境:既要达到效果,又要规避风险(覃琮,2013)。

第三，组织困境。制造不稳定因素意味着行动是敏感的，这既限制了抗争者制造不稳定行动的动机，也限制了抗争者可持续抗争的能力。集体行动需要组织和动员，但集体行动制造的不稳定又限制了它们的组织和动员。在中国，集体行动的发动者和参与者都面临着风险。许多研究都发现一些群体性案例都是自发性的（Chen, 2000; Bernstein and Lü, 2003: 146 - 147; Chen, 2000）。还有学者发现领导者和他们的社会关系在抗争过程中至关重要（Cai, 2002, 2005; Bernstein and Lü, 2003: 147 - 157; O'Brien and Li, 2006）。集体行动需要组织和动员。鲜明的自发性特征就限制了集体行动的影响力和持续能力（吴长青, 2013）。于建嵘（2003, 2004）提出的“以法抗争”的模式中，发现农村抗争中有一定数量的意志坚定的抗争精英，他们之间有分工，有决策和激励约束机制，具备一定程度上的组织能力，但他们承担着非常大的风险后果。另外的研究也发现，抗争者建立维权组织是敏感而危险的（应星, 2007）。

第四，制度困境。依法抗争针对的是政策和法律的执行，而当政策或者法律对抗争者不利的情况下，抗争者就失去了抗争的合理性。依法抗争者有一个基本的前提就是“中央的经都是好的”，但好经被地方官念歪了。抗争者利用有影响力的支持者和官方认可的原则去向那些不符合要求的或者没有履行特定准则的干部施加压力。抗争者认为“乡村干部是坏人，省市干部是好人，中央干部是亲人（吴毅, 2007）。”所以在根本上，抗争者不谋求影响政策和法律的制定。但对于许多地方政府和地方官来说，他们的行为在很大程度上是受到中央政府的政策、精神、法规、文件等的激励而产生的（周黎安, 2014; 周飞舟, 2006）。很多群体的权利受损现象就是由于不正当的旧有法律和政策导致的（管兵、岳经纶, 2014）。如果“中央的经”存在问题，依法抗争的基本前提就失去了。

由此可见，依法抗争存在着诸多困境，这实际上给抗争者提出了无法克服的挑战。在这种情况下，制度内的维权便成为另一种选项。实际上，基于抗争问题的研究也发现，抗争者会认真学习相关法律和政策（O'Brien and Li, 2006）。应星在研究大河村民上访的时候，发现访民

陶清明在长期上访过程中自学法律,还考取了律师资格(应星,2001)。可以设想,如果不参与维权的话,这类法律法规和政府文件并不是那些群体要去熟悉的东西。然而,话说回来,依法抗争模式仍然是以抗争行动为主的(李德满,2009)。

在使用制度内渠道维护权利方面,沉默者和行动者之间的首要区别在于是否站出来采取法律行动维护自己的合法权益。社会个体之所以不通过法律解决纠纷和维护合法权益有多种可能性:(1)通过关系解决,尤其是利用强势者的关系,一般而言,相对比较强势的社会阶层才有这样的可能性,比如私营企业主、资产阶级、或者国家单位人员等(参见 Bruun,1995;Wank,1995,1996,2002),或者是强势者有意引导别人通过私人关系来解决问题,从而获取寻租的机会(He,2005);(2)很多个体选择“忍了”和“不行动”。选择“忍了”和“不行动”有几种原因:有些个体并不认为这些“纠纷”和“权利问题”是个问题;即使个体认为这是个问题,由于个体看不到解决问题的途径,他/她也不会行动;即使个体知道通过什么途径来解决问题,但出于物质的、心理的、经济的、社会因素考虑,理性衡量之后,他/她也不会行动(参见 Pleasance, *et al.*, 2006:79-81)。比如,在北京从事个体户生意的一些农民工,在地方政府、工商局和本地生意人的合谋下,形成了几乎制度化的潜规则,就是他们租用当地人的营业执照,让其他利益人从中分一杯羹。实际上,他们只能进行这种非法或者半非法的活动,而不是依法申请执照从事合法经营(He,2005)。以伤残农民工维权为例,郑广怀(2005)发现伤残的农民工个体很难使法律和政策在现实中运转起来,弱势个体的权利在现实中被资本和地方权力体系的有意或无意的共谋中完全剥夺殆尽。

除此之外,诉讼是制度内维权的一种重要方式。现有的关于中国法律、政府与社会的研究,主要集中在不同类别的群众个体如何利用法律提供的机会维护自己的权益。比如《中国的法律实践:国家、社会和公正的可能性》(*Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*)(Diamant, Lubman, and O'Brien, 2005)一书就详细描述了各类个体利用不同法律的具体实践过程,比如民众如何

以行政诉讼法、劳动法为武器维护自己的权益(O'Brien and Li, 2005; Gallagher, 2005; Thireau and Hua, 2005)。这些方面的研究都关注普通群众通过不同的动员方式打官司,对了解法律使用现状非常具有启发性。但是,笔者认为至少在两个方面还有待后续的研究进行补充:第一,现有研究对象主要是针对分散的个体,讨论个体在使用法律时的制约因素,没有对一个群体或者组织及其法律动员进行研究;群体或者组织使用法律一般是多次参与重复博弈(repeat players),与普通的个体的一次性参与(one-shotters)有着本质的不同(Galanter, 1974);第二,对于群众去参与立法或者法规的制定尚缺乏关注。

本研究将从维权的角度关注制度内模式与制度外模式的区别和不同的后果。在有关制度内以法律手段进行维权的研究中,施芸卿(2007)的研究特别值得关注。施研究了拆迁户群体如何利用政治结构特点发起万人大诉讼,然而该研究更多地是关注城市拆迁户定期组织法律学习活动,在拆迁户中间进行法律宣传,诉讼本身更多地是一个集体行动动员的方式。针对 B 市的业主群体,陈鹏(2010)对他们的维权进行了类型学的研究。除了一般意义上各群体普遍使用的上访维权之外,陈还列出了诉讼维权和立法维权。这些研究为继续对 B 市业主群体的制度内法律维权进行研究奠定了基础。

本文将继续以更加详实的资料,在与各种抗争模式比较的意义上,分析 B 市业主使用法律维权的具体形式和复杂的结果。本研究关注的业主群体,针对具体的冤情,大量地利用法规提起行政复议、诉讼、政府信息公开、地方法规合法性审查,针对对象涉及物业管理公司、开发商、基层政府、各个类别的政府职能部门等,并参与影响立法和地方法规。

二、华梦园小区与法律企业家 R 先生

《新京报》在 2007 年评选十大感动社区人物时,华梦园小区的 R 先生位列其中。当时的颁奖词是:曾讨要数百万的物业管理启动性经费,为了小区的热水问题在开发商办公室闹过绝食,B 市业主委员会协会申办委员会召集人之一。《中国新闻周刊》在 2013 年采访了 R 先生。今天,R 先生仍然是 B 市业主群体中的活跃和领袖人物。除了在

业委会和业主委员会协会申办委员会中活动之外,R 先生目前的主要工作是在业主委员会中推广《罗伯特议事规则》。他说,“当时我们估计得比较乐观,没有想到有很多技术问题需要解决。业委会内部有矛盾很正常,这些矛盾也促使了业委会成熟。在冲突的过程中,大家慢慢学习,慢慢形成了规则。”(黄艾禾、袁野,2013)

R 先生经常在媒体上露面,他是 B 市业主群体中最为知名的活跃人士之一。他的成长历程可以说与华梦园小区的维权活动结合在一起。在这个漫长的维权过程中,他的影响从华梦园小区扩散到了 B 市乃至全国的业主界,从一个小区的具体维权活动走向了业主群体整体利益的维护。在 2013 年 12 月进行的访谈中,R 先生向笔者介绍了他最近几年维权工作的侧重点:

我现在推动两个工作。一个是完善法律规则,推动立法工作。法律都是拧着的,哪怕是把台湾、香港、美国的法律照搬过来,也不至于这样。我们生造出来“物业管理”这个词,别的地方的法规都是共有物权。法律应该还原到共有人对共有物的管理上。

另一个是完善业主自治规则。主要是会议规范,罗伯特议事规则。从 2009 年开始推动,过去中国人习惯于有领导在的会议,在业主里就不行了,没有领导。做了 20 多期培训,先是在律师行业,后在业主群体。组织了业主共识促进论坛。在论坛上大家达成共识,形成一部分立法建议草案。

由访谈可知,R 先生尤为强调规则和法律的核心地位,他近些年的工作主要都是着眼于如何推动更有利于业主权利保护的立法工作,成为了一个法律企业家。“法律企业家”(legal entrepreneurs),借用于“社会企业家”(social entrepreneurs)和“政策企业家”(policy entrepreneurs)的概念(参见 Mertha, 2008;朱亚鹏,2012),在本文中指的是在维护公民个体和群体权益过程中产生的具有专业的企业家精神的法律实践者、倡导者和立法游说者。法律企业家精神与其说是 R 先生个人的特点,不如说是在 B 市业主群体中逐步形成的鲜明特征。

位于市区较好位置的华梦园小区,与 B 市的众多小区一样,业主

一入住就发现小区存在着各种令人心焦的问题。这些物业管理问题以及与开发商相关的集体产权纠纷,促使业主们不得不采取集体行动。华梦园的集体行动以成立业委会,通过业委会进行法律维权为主要形式。表1是从小区开始维权到2013年为止进行的各种诉讼、行政复议、政府信息公开申请、未被法院立案的诉讼等一览表,从中我们可以大致了解华梦园维权行动十多年来的历程。

表1:华梦园各种行政复议、行政诉讼、诉讼、信息公开申请等一览表

| 起诉时间 | 原告 | 类别 | 对象 | 诉讼要求 | 审理 |
|-------------|------------|------|---------------|--------------------------------------|--|
| 2006年3月1日 | 业委会 | 诉讼 | 前期物业公司 | 移交小区物业资料和办理交接手续、首例追讨物业启动经费(330万元)案例 | 2007年5月22日,区法院一审驳回诉讼要求,上诉,2008年1月一中院二审判决发回重审,2009年12月重审要求物业公司支付16万元,其余被驳回。2010年1月区法院判决物业归还重复计算的物业管理启动经费16万,驳回业委会其他诉求。业委会再上诉。2010年12月终审裁定,撤销一审判决。 |
| 2007年10月25日 | 业委会成员,代理人R | 行政复议 | HD区建委 | 不予业委会备案 | 2008年1月4日支持被申请人不予备案的决定 |
| 2008年1月17日 | 业委会成员 | 行政诉讼 | HD区建委 | 不予业委会备案 | 2008年6月一审:1、认定新委员当选的事实成立,业委会备案为公示性备案,但行政备案机关负有形式审查的职责;2、业委会委员人数从构成形式上变为双数,违背人数为单数原则,因此建委不予备案也无不当。一中院终审维持。 |
| 2008年 | 业委会成员 | 行政诉讼 | XY路街道办 | 不予业委会备案 | 2008年8月18日一审 |
| 2008年 | 业委会部分委员和业主 | 诉讼 | 华梦园业委会(副主任王X) | 撤销业委会与天适德信物业公司的合同(2007年10月30日) | 2008年12月1日,原告起诉因诉因不当被驳回 |
| 2008年 | 业委会 | 信息公开 | HD区建委 | 关于华梦园小区的业委会换届问题和该小区物业公司的更换问题信息公开,共4项 | 申请未被满足 |
| 2008年 | 业委会 | 行政复议 | HD区建委 | 关于华梦园小区的业委会换届问题和该小区物业公司的更换问题信息公开,共4项 | 未被支持 |

(续下页)

(接上页)

续表 1

| | | | | | |
|------------------------|--------------|------------|----------------------------|--|--|
| 2009 年 3 月 | 业委会增 补成员 | 行政 复议 | XY 路街 道办 | 增补业委会成员资格不被承认 | 2009 年 6 月 2 日区政府 行政裁决:根据《物业管理 条例》第十一条规定, 业主委员会成员资格由 业主共同决定,无需行政 机关另行评价 |
| 2009 年 9 月 28 日 | 业委会 成员 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 撤销 2009 年 7 月 29 日做出的“不 予备案的决定” | 2009 年 11 月 26 日裁定 维持不予备案的决定 |
| 2009 年 12 月 14 日 | 业委会 成员 | 行政 诉讼 | XY 路 街道办 | 撤销 2009 年 7 月 29 日做出的“不 予备案的决定” | 2010 年 3 月 14 日一审、 2010 年 6 月 18 日终审驳 回诉求 |
| 2009 年 6 月 8 日 | 业委会 主任和 R | 行政 复议 | XY 路 街道办、 区房屋 管理局 | 干预业主自治、出具《关于华梦园小 区业主委员会换届过程中有关情况 的意见》 | 不支持 |
| 2009 年 11 月 6 日 | 业委会 主任和 R | 行政 诉讼 | XY 路街 道办、区 房屋管 理局 | 干预业主自治、出具《关于华梦园小 区业主委员会换届过程中有关情况 的意见》 | 2009 年 12 月 14 一审判 决,2010 年 4 月终审判 决,驳回起诉 |
| 2009 年 7 月 14 日 | R 先生 等居民 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 撤销关于居民“第四次举报华梦园 社区居委会选举过程中的违法违规 问题”的处理决定 | 2009 年 11 月 26 日审理, 撤销处理决定,责令别申 请人对举报重新处理 |
| 2009 年 7 月 30 日 | R 先生 等居民 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 不服关于居民“举报华梦园社区居 民小组长推选过程中的违法违规问 题”的处理决定 | 2009 年 11 月 26 日审理, 撤销处理决定,责令别申 请人对举报重新处理 |
| 2009 年 7 月 30 日 | R 先生 等居民 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 不服关于居民“第五次举报华梦园 社区居委会选举过程中的违法违规 问题”的处理决定 | 2009 年 11 月 26 日审理, 撤销处理决定,责令别申 请人对举报重新处理 |
| 2010 年 7 月 29 日 | 业主委员 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 提交业委会备案材料超过 365 日、 街道未给处理意见、行政不作为 | 未被支持 |
| 2010 年 1 月 20 日 | 覃、温、R | 行政 诉讼 | XY 路 街道办 | 不服街道办作出的告知函 | 2010 年一审和终审判断, 驳回诉求 |
| 2011 年 4 月 | 业委会 | 行政 复议 | XY 路 街道办 | 违法发布公告,计划重新选举业委 会 | 被驳回 |
| 2011 年 9 月 5 日 | 周等部 分业主 | 申请信 息公开 | 市住 建委 | 公布 B 市业主决定共同事项公共 决策平台华梦园小区业委会换届选 举参与投票的小区业主姓名(或单 位名称和法人代表名称)及其楼号、 房号、建筑面积和投票时间 | 9 月 21 日告知:不符合 《政府信息公开条例》第 二条规定的政府信息,不 再做出答复 |
| 2011 年 | 周等部分 业主 | 行政 诉讼 | 市住 建委 | 撤销告知书,公开相应信息 | 未被支持 |

(续下页)

1. 与物业公司和开发商的诉讼官司

第一批华梦园小区业主在 2000 年开始入住。在 2005 年成立第一届业主委员会之前，个体的业主以及业主授权临时成立业主代表委员会进行的维权也取得一定成效，比如降低了物业费，但实质性的维权活动是在成立业委会之后。小区维权的焦点在于物业启动经费和物业管理质量问题。

第一届业委会跟物业公司进行了一次历时数年的民事诉讼。由于业主普遍对隶属于开发商的前期物业公司不满意，部分业主开始拒绝缴付物业费。从 2005 年开始，物业公司开始起诉业主。在这种情况下，业主酝酿起诉前期物业公司，他们计划以业主集体名义起诉，如果败诉再以业委会名义起诉，但法院拒绝立案，理由是诉讼要求涉及公共利益，业主个体或群体没有权限。之后，业委会通过维权行动，决定不再与前期物业公司签订续聘合同，改用新的物业公司。但前期物业公司在撤离小区的时候并没有完整地办理移交手续。2006 年 1 月，业委会决定代表业主针对物业费标准、物业启动经费、公共收益和应移交的资料等起诉，但法院告知业委会的起诉需要经过业主大会授权。2006 年 3 月 5 日，业委会完成了小区业主大会临时会议，发放表决票 700 份，回收 675 份，同意“业主委员会对 B 市健翔物业管理有限责任公司提起诉讼”的表决票有 625 票。于是业委会重新提交诉讼，法院立案。八个多月之后的 2007 年 3 月 9 日，一审正式开庭，由于旁听人员众多，开庭延期到 3 月 19 日进行，3 月 29 日进行了第二次开庭。5 月 22 日，法院作出一审判决，驳回了业委会的绝大部分诉求，采信了物业公司的证据。

业委会上诉到中院，中院 2008 年 1 月审理裁定一审法院重新审理该案。一审法院在近两年之后，即 2009 年 12 月，进行了审理，2010 年 1 月判决，这一次审理对第一次审理进行了一些的修订，法院判决物业归还重复计算的物业管理启动经费 16 万，驳回业委会其他诉求。在这种情况下，业委会再上诉。2010 年 12 月，中院终审裁定，终审法院认为由于此时的第二届业主委员会尚未通过合法审查，无权起诉，撤销一审判决。这一个诉讼非常耗时，前后历时五年，业主并未获得意想中的结果。

2. 有关业委会备案、选举问题的行政复议、诉讼

在历时五年的针对物业公司的诉讼中,最后由于第二届业委会没有通过合法审查,被判决无权起诉。华梦园围绕第二届业委会成立和备案的问题,与基层政府及建委产生了纠纷,并进行了一系列的行政复议和诉讼。

第一届业委会在维权过程中,内部产生纠纷。这一纠纷的起因在于小区锅炉房的问题。小区开发商在售房合同中许诺修建锅炉房,提供二十四小时热水和暖气。但是,开发商最初并没有建锅炉房,而是跟临近小区签订了购买热水和暖气的合同,支付给临近小区一笔费用。几年之后,临近小区拒绝继续为华梦园提供热水和暖气,开发商不得不依据合同在小区内重新修建了一个锅炉房。2005年,开发商已经跟第一届业委会达成了协议,锅炉房归全体业主所有,但在2007年决定是否移交产权的过程中,业委会内部分成了两种意见,一种要求必须移交,另一部分成员却拒绝接收。小区通过业主代表大会弹劾了3名拒绝接收锅炉房的业委会委员。后来,由于部分业委会委员搬出了小区,小区于2006年底举行了第六次业主大会,增补了委员和几位候补委员。但弹劾和增补委员的行为并不被居委会和街道办事处理解,当增补委员要求对新的业委会进行备案的时候,街道办事处和建委拒绝履行这一行为。街道办事处的说明是,他们提交的资料上没有业主委员会、居委会等基层单位的盖章,所以不能给予备案。面对这一回复,小区业主针对街道办事处和建委发起了行政复议。在复议申请书中,他们写道:

华梦园小区总共871个投票权,有494个投票权的业主以书面征求意见的方式参与了第6次业主大会会议,投票率56.7%,符合法定要求……现494张表决票已在唱票后当众封存备查,居委会的干部也到达了唱票现场,并有现场唱票录像和照片供核查。

华梦园小区第6次业主大会会议结束后,会议筹备组和业委会依据《物业管理条例》在30日内向HD区建设委员会提出了备案申请,但是遭到HD区建委的拒绝,理由是社区居委会和街道办事处没有在备案单上盖章……

无奈之下,申请备案人员进行了信访,2007年6月15

日,HD 区建委信访办给予了书面答复,但仍然拒绝备案,拒绝理由变更为“华梦园小区第六次业主大会所形成的决议没有加盖‘华梦园小区业主委员会’印章,我们无法认定这次会议的合法性”,因此,“未予备案”。

对这个书面答复,我们的意见是,华梦园小区第 6 次业主大会会议是否合法有效,主要看会议程序是否合法,表决结果是否符合法定的票数。华梦园小区第 6 次业主大会会议采用的是书面征求意见方式,并且是记名投票的,每一张表决票上均有业主的签名……另外需要说明一下的是,之所以要按照议事规则召开华梦园小区第 6 次业主大会会议,就是因为华梦园小区原来业委会委员中一些委员已经不能代表多数业主的利益,这其中就包括了保管业委会公章的王××委员。

然而,区政府的裁定书支持了建委和街道办的决定。对此小区业委会成员又再次发起了行政诉讼,在针对建委的行政诉讼中,法院作出了一个模棱两可的裁定:

(1) 认定新委员当选的事实成立,业委会备案为公示性备案,但行政备案机关负有形式审查的职责;

(2) 由于当时政府文件规定业委会委员辞职需要业主大会通过,而华梦园小区业委会原已经辞职的委员的辞职申请并没有经过业主大会通过,致使业委会委员人数从构成形式上变为双数,违背委员人数为单数的原则,因此建委不予备案也无不当。

原告又继续上诉,终审法院还是维持原判;针对街道办事处的行政诉讼也基本上维持了行政复议的裁决。

小区业委会根据法律裁决,调整了业委会委员的人数,然后继续要求备案。然而街道办仍然拒绝备案。在 2009 年 3 月,就街道办作出的增补业委会委员资格不被承认的行政决议,增补委员针对街道办事处发起了行政复议,要求承认增补委员的合法性。在 2009 年 6 月 2 日,区政府行政裁决,根据《物业管理条例》第十一条规定,业主委员会成员资格由业主共同决定,无需行政机关另行评价。

于是,小区业委会根据这一复议结果,继续前往街道办事处要求备案。街道办事处在 7 月 29 日作出了不予备案的决定。业主于 9 月 28 日申请新的行政复议。

2009年11月26日区政府裁定维持不予备案的决定,12月业主提起行政诉讼,经过一审和二审,业主要求撤销不予备案的诉求未被支持。针对街道办事处发给业委会主任X的告知函,业主也在2010年初提起了行政诉讼,不服该告知函。但在此后的一审和二审中又被驳回。

在这期间,街道办事处和区房屋管理局针对小区业委会换届选举的情况,在小区发布了《关于华梦园小区业主委员会换届过程中有关情况的意见》。该意见要求:华梦园小区业主委员会应当在收到本意见之日起3个月内依法完成换届选举工作;逾期仍未完成,将由社区居民委员会组织召开业主大会会议进行换届选举工作。

针对这一公告,业主申请行政复议,诉求是两部门干预业主自治,出具不合理的《关于华梦园小区业主委员会换届过程中有关情况的意见》,要求撤销该意见。但行政裁决驳回了业主的诉求,于是业主针对两部门提起行政诉讼,2009年12月的初审和2010年4月的终审均驳回了业主的起诉。

通过第七次业主大会会议选出的业委会委员始终无法完成备案程序。2010年7月底,等待了一年多的业主委员又一次提起行政复议,复议理由为:提交业委会备案材料超过365日、街道未给出处理意见及行政不作为。但此次行政复议仍然没有得到区政府的支持。

在这个议题上的最新结果是街道办通过居委会组织了新的业主大会会议。2011年,由居委会组织动员,小区开始新一次的业主大会会议,选举产生新的业委会委员。此次投票是通过了新的技术手段。市住建委和银行机构以发业主卡的方式,给予业主账号和密码,可以在市住建委建成的B市业主决定共同事项公共决策平台上进行网络投票。第七次业主大会选举产生的业委会号召大家抵制此次投票。但很快新的业主大会就宣布产生了新的业委会。针对这一做法,部分业主在2011年9月5日向市住建委提出信息公开申请,要求公布B市业主决定共同事项公共决策平台华梦园小区业委会换届选举参与投票的小区业主姓名(或单位名称和法人代表名称)及其楼号、房号、建筑面积和投票时间。但在9月21日被告知:该要求不符合《政府信息公开条例》第二条规定的政府信息,不再做出答复。业主随之提出行政诉讼,要求撤销告知书,公开相应信息。但该要求未被法院支持。

3. 与居委会选举相关的行政复议、诉讼

B市业主群体的一系列实践给基层治理带来了一些显著的变化，其中之一就是部分小区的业主开始积极参与社区的居委会选举（管兵，2010）。华梦园小区在维权过程中，涌现一群活跃人士，他们最早参与居委会的选举工作。在他们试图成立业委会之前，基层政府告诉他们，可以在成立了居委会之后再成立业委会，于是R先生和几位业主活跃人士积极参与居委会的成立，R先生做过两届居民委员会选举会主席，做过居民代表大会主席。然而在2009年居委会换届选举的时候，由于R先生和业委会活跃人士与基层政府有了多次冲突，他们再参与居委会选举就遇到了一系列的挑战。R先生被排斥在选举委员会之外，围绕选举委员会的构成和产生方式、选民资格、居民小组划分方式、选举方式等一系列具体问题，R先生和其他居民进行了多次举报，在街道办事处处理之后，他们又提起了以下三次行政复议，要求改变居委会选举中的一些具体细节。

第一次行政复议是针对居民小组和居民代表选举办法存在的问题，对街道办事处的处理决定不服。申请人称：

被申请人的处理决定没有纠正华梦园社区居委会选举过程中的违法违规问题，其依据的《B市社区居民委员会选举工作规程》（京民基发[2009]114号）没有依法公布，不能作为行政管理依据。华梦园社区居民选举委员会和居民代表参加的社区居民会议对居民小组进行重新划分是违法的，而被申请人没有纠正。华梦园社区居民选举委员会设立新的居民小组的行为也是违法的，被申请人非但没有纠正，反而支持了这种违法行为。

区政府裁决被申请人证据不足，要求：

撤销被申请人2009年7月6日作出的“处理决定”，责令被申请人自接到本决定书之日起三十日内对申请人的举报重新处理。

另两个行政复议分别是针对居委会候选人提名方式、居委会选举方式以及非居民违法当选候选人问题，也获得区政府相似的裁决。但最终的选举结果仍然没有实质性改变。

在举报居委会选举问题的过程中，街道办事处解释行政行为的主

要依据来自于《B市社区居民委员会选举工作规程》(B民基发[2009]114号)。R先生和部分业主认为该工作规程存在制度上的缺陷,针对该规程发起了合法性审查申请。

4. R先生作为法律企业家的立法实践

毫无疑问,R先生是华梦园的灵魂人物。他毕业于北京大学,在小区治理问题上富有专业知识,性格上执着坚持。除了参与组建华梦园业主委员会和进行制度内维权之外,他还是B市乃至全国业主群体的知名人士。走出华梦园,R先生主要进行过两个方面的工作,第一项是致力于业主群体的团结工作。他与B市其它小区的业委会主任发起成立B市业主委员会协会申办委员会(简称业申委),成为该组织的四个召集人之一,之后又成为七个召集人之一。他长期活跃在与业主活动有关的互联网论坛(是曾经最为知名的业主论坛“业主之声论坛”的版主之一)和微博上,参与集体事务的讨论并组织集体活动。第二项就是积极参与从中央到地方的立法工作。从2007年开始发起参与《中华人民共和国物权法》立法工作,组织B市和全国多个地方的业主进行联署签名,要求修改物权法草案中的具体条款(参见管兵、岳经纶,2014;陈鹏,2010)。从此之后,他和伙伴们开始关注B市关于社区治理的各种地方法规,B市政府也开始主动邀请R先生参与地方法规的制定工作。R先生这样解释自己为什么会参与到地方政府的立法工作之中的:

2007年参与物权法的制定工作。2008年开始,参与到B市的立法工作中。

为什么能参与,就是打官司打的。跟市建委的好几个官司,眼看着(市建委)要败诉了。他们找我们谈,说法规确实有问题,我们的工作方式也有问题,回复(行政复议)也有问题,能不能撤诉?我们也修改法规,改变做法。在此后的关于业主大会和社区共有权治理方面的很多地方性法规,我们都参与了。他们吸收了很多方面的意见。当然危害性最大的一些方面,他们死活不肯改。

R先生因为小区维权和提起的各种行政复议、行政诉讼,使他对立法和法规特别专业和敏感。他介绍了为什么当年要发起成立业申委这个组织:

当年我们成立业申委的最核心出发点还不是维权，而是要去影响立法。当时各个小区的维权已经碰到天花板，遇到瓶颈。要去改变对业主不利的恶法，给会员提供一个有利的法律环境。指导帮助一个个会员是另一个任务，但影响立法更重要。正如企业协会一样，不是去指导一个个企业如何经营，而是保护各个企业更多的权利。

从2007年开始，B市出台的各种与业主权益相关的地方法规，R先生都会在网络上发起讨论，继而通过业申委组织专门的研讨，形成立法建议，递交给B市立法部门，参加立法部门的立法研究会和听证会。

三、制度内法律维权的结果困境

通过华梦园制度内法律维权活动过程的梳理，我们可以看到制度内法律维权行动一个非常明显的困境。由这些行政复议和行政诉讼经过的细节可知，其直接结果以负面为主：大多数的复议和诉讼的诉求被驳回；并且诉讼所需要的时间成本非常高，针对前期物业公司的诉讼持续了四年九个月。从2007年开始发起的针对备案问题的行政复议和诉讼，一直持续到2010年底，历时有三年。这让使用法律的维权者心怀芥蒂。对于维权者群体的当下冤情来说，通过法律诉讼来解决问题实效慢且后果难测，这也正是很多维权者群体不愿意诉诸法律的客观原因。

然而，我们可以看出，对于维权者的直接诉求来说，法律诉讼尽管或许不能解决直接问题，但可以带来非常显著的间接后果。这些后果表现在两个大的方面：其一是制度外抗争的很多困境在一定程度上被破解了；其二是可以取得制度外抗争很难获得的非预期长期后果。具体而言：

第一，制度内法律维权本身的逻辑与制度外抗争维权的逻辑不同，在一定程度上，制度外抗争维权所困扰的机会困境对于制度内法律维权来说阻碍较少。正如前文所述，制度外抗争维权的前提是中央的政策和法律在地方上得不到有效贯彻，导致民众利益受损。民众的抗争获得影响力的逻辑在于采取行动引发上级政府或者中央政府关注并干预，或者引发地方政府对于上级政府或者中央政府干预的担忧。上下级政府间的机会结构对于他们抗争的理据和结果都至关重要。制度内

法律维权的主要凭据是法律本身,维权的方式是行政复议和行政诉讼、上诉等制度化的法律渠道。就规范的意义而言,这些渠道的使用不涉及到政府间关系。随着法律诉讼的逐年推进,这些渠道的规范性在提高。即使是后期的立法参与,也是制度许可的参与行为。

第二,依法或以法抗争中的组织困境和风险被解决了。通过制度内的渠道进行法律诉讼,不会破坏稳定,比较温和理性,这也使他们的集体行动不会带有政治敏感性。这不仅仅体现在业主可以在他们自己的小区内召开业主大会,进行投票,选举业委会,更体现在他们可以进行跨社区的集体行动,甚至组建组织。R先生作为召集人之一成立的B市业主委员会协会申办委员会就是这样的—一个成果。2006年8月25日,B市50个小区业委会联名向B市建委提交申请书,申请成立B市业主委员会协会。这些申请成立协会的人员就组成了业主委员会协会申办委员会(简称业申委)。虽然B市业主委员会协会并没有得到官方的响应,但业申委在成立之后确实做了很多的工作,帮助其它小区成立业委会,给他们提供维权咨询,召开研讨会,参与立法。R先生在2008年告诉作者:

对于业申委,从筹备到现在已经3年多时间了。一直在向主管部门建委申请。但这不是一个简单的事情,这不是一个局级部门的权限,甚至不是市政府的权限。虽然政府并不批准业主委员会协会的成立,但也并不阻止以业申委为名义的活动和媒体对业申委活动的报道。业申委完全符合‘非法组织’的定义,但政府取缔你的成本要远远高于让你继续活动的成本。

另外,他们还可以活跃在互联网上,后者为他们提供了一个低成本高效率的组织平台。B市业主曾经长期活跃在“业主之声论坛”和“业委会联盟”两个互联网论坛上。这些公开的互联网平台并没有受到特别的限制。

第三,依法或以法抗争中的制度困境被解决了。通过制度内的渠道进行法律诉讼,让一些活跃人士成为法律企业家,他们在维权中使用法律,知道法律的欠缺和业主的明确利益,这也强烈地促发了他们影响立法的冲动。再加上他们能够采用不被特别受限的集体行动,这使他们的参与具有影响力,可以代表一种集体的利益诉求,而非个人的意见表达。

第四,通过制度内的渠道进行法律诉讼,对政府依法行政产生了明

显的促进作用。与农民抗争者往往把自己定位为弱者相比(董海军, 2008), 制度内的业主维权相对比较强势, 给政府的依法行政施加了较大的压力。比如华梦园所在的街道办事处的工作人员就说:

记者采访了 XY 路街道办分管居民工作的 L 副主任, 她讲述, 在 R 先生等部分居民第一次举报之后, HD 区民政局和 XY 路街道办非常重视, 邀请他们来座谈, 进行了当面答复……之后, (此次选举从始至终街道办) 对华梦园社区居委会的选举工作, 街道办全程进行了指导, 几乎(逢会必到)所有重要的会议都派人旁听……

社区党支部 X 书记表示, 因为部分居民的举报, (因社区情况比较复杂) 街道办高度重视, 社区党支部在领导居委会换届选举工作时, (要求选委会) 更加严格按照法律法规和《居委会选举规程》进行, 战战兢兢, 如履薄冰……

记者向 X 书记要了一本《第七届社区居委会选举工作手册》, 手册共 260 页, 每隔几页就可以看到划线、标记符号、折页等痕迹, 说明她对手册进行了详细解读和深入研究。(转引自李蒙, 2009¹)

从华梦园所在的区政府的行动可以看到正面的反应。该区行政复议数量增长非常之快。首先, 区法制办的行政复议科的人事力量得到了加强, 在 2009 年招聘了两名新毕业的大学生充实到该科室。² 该区在行政复议方面进行了很多的改革试点, 推行了一些新制度, 如增加公开审理案件的比例, 等等。从 1991 年至 2009 年, 该区政府共办理行政复议案件 684 件, 2009 年达到 143 件, 案件数量位于全市前列, 平均纠错率在 20% 左右。2009 年区政府行政复议工作开展行政复议委员会试点, 吸收专家学者参加案件审理, 听证开庭审理的案件提升到总案件数量的 45%。³ 2010 年全年新收行政复议案件 161 件, 审结 152 件。这一

1. 李蒙. 2009. 华梦园社区居委会选举调查. 参见, <http://bj.bbs.house.sina.com.cn/845730603308143/thread.html>, 2013 年 12 月 25 日浏览。

2. R 先生曾经告诉作者, 法制办行政诉讼科室的工作人员反而会比较感谢他, 他和其他人提起的行政复议让该部门变得更为重要。

3. HD 区政府向区人大主任会议报告行政复议工作情况, 参见 HD 区政府网站政府信息公开栏目: <http://www.bjhd.gov.cn>, 2014 年 1 月 6 日浏览。

年由于他们行政复议工作的成绩,中宣部会同国务院法制办组织人民日报、新华社、中央电视台、中国青年报、法制日报等5家中央新闻单位组成的中央新闻单位,专题采访了该区行政复议委员会试点工作和行政复议工作。⁴2011,区政府共办理行政复议案件241件,审结案件中,行政机关合法140件,违法15件,通过调解、和解方式化解案件79件。⁵2012年办理行政复议案件256件。在审结的案件中,行政机关合法217件,违法7件。⁶

第五,对于业主群体来说,法律诉讼显然更具有普遍性的意义。当有一些业主在论坛上质疑R先生所在的华梦园进行的诉讼时,他解释到:

……各小区业委会备案所遇到的困难是相同的,理由也逐渐相同(相关机构内部经常交流物权法生效后的应对之法)。我们打此类官司已经长达近2年,多达10多个行政复议和行政诉讼,从各个角度围绕业委会备案事项而展开,使建委系统已经承认业委会备案是告知性备案,废除了338、949、345、1024等几个市建委发的文件……

我们打这类官司,一是为了解决本小区的问题;二是为业主自治铺平道路,让其他小区的业主可以少些阻力。所以,不管什么问题,只要行政部门刁难,我们都会寻求司法途径来解决,不够条件的创造条件也要走司法途径。为什么呢?因为走司法途径可以影响到制度的实施和修正,并且具有长期稳定性和普适性,便于大家相互借鉴,其他方法只能是一时一事,下次可能就变了。有人会说这样做效率低,但我也没见到其他人有什么高效率的解决问题的方法,只见到四处碰壁,求告无门的现象,最后几年了也解决不了问题,事情也没进展。(引自业主之声论坛,2009年8月14日)⁷

4. 区政府法制办2010年工作总结,参见HD区政府网站政府信息公开栏目:<http://www.bjhd.gov.cn>,2014年1月6日浏览。

5. B市HD区人民政府法制办公室2011年度工作总结,参见HD区政府网站政府信息公开栏目:<http://www.bjhd.gov.cn>,2014年1月6日浏览。

6. HD区人民政府依法行政工作报告,参见HD区政府网站政府信息公开栏目:<http://www.bjhd.gov.cn>,2014年1月6日浏览。

7. 参见<http://house.focus.cn/msgview/703/175616430.html>,2014年1月5日浏览。

所以,尽管华梦园的行政复议和诉讼客观上看都不算成功,但毕竟还是能够在制度上对政府造成影响,给其它小区提供普遍性的更有利的法律环境。

从以上分析我们可以发现制度内法律维权行为的困境。从短期和直接的结果来看,行政复议和诉讼对于维权者具体冤情的解决可能效果并不非常有效。然而,从长期和间接的结果看,这样的维权行动模式有利于组织利益的凝聚和表达,有利于在立法中体现不同群体利益,可以给直接相关的基层政府施加压力促进依法行政、给维权者群体提供一个更有利的法律环境。在这种困境下,维权者很容易因为看不到直接利益而放弃使用法律手段维权。这样,群体的利益则可能成为公共牧地,无人愿意维护。

华梦园和 R 先生的行动则突破了这一局限。这种突破性的行动主要有两个方面的动力。(1)在 B 市业主维权行动中,的确有小区赢得了诉讼,改变了困境。其中最知名的就是美丽园小区的维权活动,成功地打赢了第一例物业诉讼案例。这样的胜诉案例对于各个小区来说都是鼓舞人心的。其实,华梦园的诉讼和复议也部分地取得了一定的直接结果,并非全部失败。(2)B 市的业主群体利益表达制度化程度高(参见管兵,2013a),这使得各个小区的维权活动可以在一定程度上相互帮助,而不完全局限在一个小区的特殊利益上。在另一方面,由于 B 市业主群体利益表达制度化程度高,像 R 先生这样的非常专业的法律企业家也比较多,他们容易采取联合行动,支持特定小区的诉讼和维权。

四、机会结构与行动路径选择

华梦园小区业主维权是制度内法律维权具有代表性的案例。通过这类法律维权案例,我们可以看出,他们历时较长,需要的人力物力等资源成本较高,同时还需要象 R 先生这样具有很高的法律知识和能力的业主领袖。这些方面我们在一些制度外维权抗争的案例中也有所发现,有些制度外抗争也持续很久,有着具有勤于学习法律和中央政策的领袖人物(于建嵘,2003)。但是,最终结果存在很大差异,华梦园小区的业主维权虽然获胜的比例相对较低,但长期来看,效果比较正面,业主组织得到发育,有效地影响了法律的制定过程;而制度外抗争在这些方面的长期后果比较负面(应星,2001;于建嵘,2003)。本文的案例提

供了深入讨论通过法治轨道解决纠纷与其它渠道解决纠纷之异同的可能。

对于维权者来说,选择不同的维权形式的一个首要因素在于政治机会结构不同。很多经典理论表明,政治机会结构是决定维权群体组织动员的重要结构性条件(Eisinger, 1973; Tilly, 1978; McAdam, 1982; Meyer, 2004; 等等)。正如施芸卿(2007)发现的那样,B市存在多层政府机关,让拆迁户从中可以发现各种机会。在B市这样的多层级的政府结构下,社会组织发展的机遇也比较多(管兵, 2013a)。城市地区,尤其是在B市,多级政府共处一地,从最基层政府,到最高级别政府以及各种不同类别的权力机关,存在着多重机会和空隙。一方面,维权者能够比较方便地在不同级别政府和不同职能部门间提起诉求,另一方面,地方政府也面临着处于该地的上级政府的权力约束,上下级政府间的信息不对称问题相对轻缓,必须要能够恰当地处理公众的利益诉求。这为各种形式的维权行动都提供了可能性。而对于以依法抗争为主的农村地区来说,跨越村、乡、县、市、省、中央各层级中的每一级都是一个挑战,制度内的维权成本相对更高,并且上下级政府间信息不对称问题相对更为严重,“闹”可以破解信息不对称问题,制度外的抗争就更为普遍地为维权者使用。正是这一核心差别带来下文另外两个不同的机会结构。

第二个重要区别是,农村地区没有发达的、可以进入的大众传播途径。互联网和互联网用户主要还是在城市地区,农民能够利用互联网的相对较少,尤其在欠发达的中西部农村地区(这些地区又是农民抗争的多发地,参见周飞舟, 2006; O'Brien and Li, 2006)。⁸大众媒体,尤其是报道相对自由的市场化媒体,受众毫无例外主要居住在城市地区。在这种情况下,农村地区的维权很难引起第三方的关注,把自己具体的冤情转化成公众议题。同时,在大众传播渠道稀缺的情况下,地方政府可以回避外来的压力,可以“捂”住不稳定因素,将之消灭在萌芽状态,避免更上级政府的干涉。在这种情况下,地方不同层级、不同部门的政府有宽阔的空间进行“合谋行为”(周雪光, 2008)。并且,由于抗争行为

8. 广东乌坎村是一个例外,这跟这个村庄的地理位置和海外关系相关。

的敏感性,媒体也很难公开地报道这些信息。这样一来,抗争者的政治机会结构就破解了。而相反,我们可以看到华梦园和 R 先生等业主群体的活动,可以频繁地出现在 B 市的各种媒体中,他们的活动和维权事件、诉讼都成为媒体关注的焦点。同时,他们也都有自己的互联网论坛和其它的互联网交流方式。

从这两个区别相应地可以推导出第三个不同,就是中央政府的政策法规在城市和农村体现出不同的价值。农村的维权者并没有太多的资源使他们能够“消费”中央政府的政策和法规,城市维权者在这方面则稍具优势。在当前法制不健全的大背景下,打官司并不仅仅是法律的事情。法律嵌入在政治制度中(Michelson, 2007),也嵌入在社会环境中。弱势群体针对当权者的官司,不可避免要牵涉到政治因素和社会因素。维权者如果不能够动员法律和法院之外的力量,去与当权者进行力量的博弈,缺乏独立性的法律和法院会受到多种不利于弱势维权者的因素的影响。在缺乏有效的政治机会结构和大众传播途径的农村地区,中央政府的法律和政策能赋予维权者多大的力量,这一点非常值得讨论。从法律社会学的视角看,法律面前人人平等这一理念受到个体或群体的种种社会背景的现实制约(Black, 1973; Galanter, 1974; Lempert, 1976; Pleasence, *et al.*, 2003; Sandefur, 2008)。由于以上三点机会结构原因,我们可以看出,机会结构比较宽松和多元的大城市地区提供了抗争方式创新的可能性以及更多的抗争形式库(魏伟, 2014; 黄荣贵、桂勇, 2010)。

第四,正是因为以上三点的区别,组织化程度、行动对抗性及其风险在城市和农村存在不同的定义方式。访民周克旺因为并没有什么实质意义的所谓“移民监视协会”就被地方政府和法院判入狱 3 年(应星, 2007)。而本文中的业主建立了实体性的组织,动员参与者和资源,与政府谈判或者参与立法这样的政治活动,组织者并没有受到惩罚。在政治机会结构相对开放和相互制约的城市地区,组织和抗争行动的定性权(是否违法及政治敏感性)并不能完全被垄断在维权群体所要与之抗争的对象手中。维权群体通过运作求助对象,通过大众传播途径制造公共议题,在一定程度上有定义自己组织和行动性质的能力。比如,业主和都市化媒体就把维权行为定义为理性市民维护法定权利的行为。而在农村地区,相对封闭和缺乏制约的政治机会结构,加上大众传

播途径的稀缺,地方政府盛行合谋行为,他们基本上垄断了对维权者或者抗争者组织和行动性质的定义权。

在从传统向现代的转型中,走向法庭的维权行动依据法律和制度体系,从具体案例出发,能够引申出普遍的权利,进而影响制度的制定和执行,既能够赋权维权群体,也促进政府依法行政,具有鲜明的现代意义。走向街头的抗争运动,更多是就事论事地提出诉求,虽然能够引发直接的回应,但很少能够伴随普遍性的变化,也难以直接影响到制度本身,较少有一般性权利的维护。在很多案例中,这些抗争行动试图引起领导个人的重视、寻找政府内部的个人关系,实际上强化了人治的传统因素。

在伴随一系列区别的情况下,身处 B 市这样存在着多级政府、媒体发达、居民普遍受教育水平较高的大都市,业主群体能够通过制度内的维权,逐步通过法律和制度的途径来解决矛盾,维护个体和群体的普遍利益,在一定程度上,能够对抗侵犯他们权利的利益集团。而在依法抗争或者“以法抗争”模式下的群体,尤其是农村地区的农民群体,他们不具有 B 市的业主那样相对宽松的政治机会结构,激活制度的机会不多,利用法律的成本相对高昂,就事论事的抗争使他们具有与利益集团谈判的筹码,但也会使他们陷入种种困境,从而这样的抗争反而会成为走向法治的障碍。作者在不同地方进行的若干访谈中发现,有地方干部已经开始理直气壮地要求抗争农民通过法律和法院途径解决问题,而农民则因为没有能力使用这些法律而不愿意采取制度内的维权方式。制度内的逻辑和制度外的机会,束缚了一些群体走向法庭,只能走上街头。

华梦园和 R 先生的制度内法律维权行动因为破除了依法或以法抗争的多重悖论,再加上农村抗争者和都市维权者身处政治机会结构、媒体背景等的不同,使他们能够建立起维权的法律动员支持结构,使他们更多地选择了这一方式去维护权益(Epp, 1998: 18)。为什么法治轨道可以有效地维护特定群体的利益? 从上文的分析可以看出,在有着比较宽松的政治机会结构的背景下,由于维权群体自觉或者被迫使用法律手段处理问题,他们成功地化解了风险、组织等难题,自己的集体维权行动得以发展出可持续的支持结构,并且能够得到媒体的关注,形成公共舆论,这最终有利于他们更能持续地去维护权利和影响法规,从而使这一轨道得到更有效的运转。在一定程度上,可以说是 R 先生和

他的伙伴们使法律运转了起来：一方面，他们在行政复议、诉讼、信息公开申请、合法性审查等方面也获得一定的经验，虽然失败较多，但却使法规的执行得到了维护；另一方面，他们采取制度化的行动参与立法，使法规制定的渠道也被激活。同时，我们也必须承认，由于华梦园和B市的多重因素，让该案例具有一定的特殊性。未来的研究需要更多的案例和数据来检验本文发现的普遍性意义。

参考文献 (References)

- 陈鹏. 2009. 从“产权”走向“公民权”——当前中国城市业主维权研究[J]. 开放时代(4): 126 - 139.
- 陈鹏. 2010. 当代中国城市业主的法权抗争——关于业主维权活动的一个分析框架[J]. 社会学研究(1): 34 - 63.
- 董海军. 2008. 作为武器的弱者身份：农民维权抗争的底层政治[J]. 社会 28(4): 34 - 58.
- 管兵. 2010. 维权行动和基层民主参与：以B市商品房业主为例[J]. 社会 30(5): 46 - 74.
- 管兵. 2013a. 城市政府结构与社会组织发育[J]. 社会学研究(4): 129 - 153.
- 管兵. 2013b. 愤怒与理性：模式切换与维权结果[J]. 中山大学学报(社会科学版)(3): 163 - 170.
- 管兵、岳经纶. 2014. 立法过程中的公众参与——基于《物权法》和《就业促进法》立法参与的研究[J]. 政治学研究(4): 27 - 39.
- 黄艾禾、袁野. 2013. 民主“麻烦”[J]. 中国新闻周刊(600): 40 - 41.
- 黄荣贵、桂勇. 2010. 互联网与抗争行动：理论模型、中国经验及研究进展[J]. 社会 30(2): 178 - 197.
- 李德满. 2009. 十年来中国抗争运动研究评述[J]. 社会(6): 189 - 209.
- 施芸卿. 2007. 机会空间的营造——以B市被拆迁居民集团行政诉讼为例[J]. 社会学研究(2): 80 - 110.
- 塔罗, 西德尼. 2005. 运动中的力量：社会运动与斗争政治[M]. 南京：凤凰出版传媒集团/译林出版社.
- 覃琮. 2013. 农民维权活动的理法抗争及其理论解释两起征地案例的启示[J]. 社会 33(6): 93 - 121.
- 魏伟. 2014. 街头、行为、艺术——性别权利倡导和抗争行动形式库的创新[J]. 社会 34(2): 94 - 117.
- 吴长青. 2013. 英雄伦理与抗争行动的持续性——以鲁西农民抗争积极分子为例[J]. 社会 33(5): 204 - 229.
- 吴毅. 2007. “权力 - 利益的结构之网”与农民群体性利益的表达困境——对一起石场纠纷案例的分析[J]. 社会学研究(5): 21 - 45.
- 应星. 2001. 大河移民上访的故事[M]. 北京：生活·读书·新知三联书店.
- 应星. 2007. 草根动员与农民群体利益的表达机制——四个个案的比较研究[J]. 社会学研究(2): 1 - 23.
- 于滨. 2001. 一票否决保地方平安[J]. 瞭望(29): 28 - 29.
- 于建嵘. 2003. 农民有组织抗争及其政治风险——湖南省H县调查[J]. 战略与管理(3):

1-16.。

- 于建嵘.2004.当代中国农民的以法抗争——关于农民维权活动的一个解释框架[J].社会学研究(2):49-55.
- 张磊.2005.业主维权运动:产生原因及动员机制——对北京市几个小区个案的考查[J].社会学研究(6):1-39.
- 周飞舟.2006.分税制十年:制度及其影响[J].中国社会科学(6):100-115.
- 周黎安.2014.行政发包制[J].社会(6):1-38.
- 周雪光.2008.基层政府间的“共谋现象”——一个政府行为的制度逻辑[J].社会学研究(6):1-21.
- 朱亚鹏.2012.政策过程中的政策企业家:发展与评述[J].中山大学学报(社会科学版)(2):156-164.
- 郑广怀.2005.伤残农民工:无法被赋权的群体[J].社会学研究(3):99-118.
- Bernstein, Thomas P. and Xiaobo Lü, 2003. *Taxation without Representation in Contemporary Rural China*. Cambridge University Press.
- Black, Donald J. 1973. "The Mobilization of Law." *The Journal of Legal Studies*(2):125-149.
- Bruun, Ole. 1995. "Seven Political Hierarchy and Private Entrepreneurship in a Chinese Neighborhood." In Andrew G. Walder (ed.) *The Waning of the Communist State: Economic Origins of Political Decline in China and Hungary*. Berkeley: University of California Press:185-213.
- Cai, Yongshun. 2002. "The Resistance of Chinese Laid-off Workers in the Reform Period." *The China Quarterly*(170):327-344.
- Cai, Yongshun. 2005. "China's Moderate Middle Class: The Case of Homeowners' Resistance." *Asian Survey* 45(5):777-799.
- Cai, Yongshun. 2008a. "Local Governments and the Suppression of Popular Resistance in China." *China Quarterly* 193.
- Cai, Yongshun. 2008b. "Power Structure and Regime Resilience: Contentious Politics in China." *British Journal of Political Science* 38.
- Cai, Yongshun. 2010. *Collective Resistance in China*. Stanford, California: Stanford University Press.
- Chen, Feng. 2000. "Subsistence Crises, Managerial Corruption and Labour Protests in China." *The China Journal* (44):41-63.
- Diamant, Lubman and O'Brien. (eds.) 2005. *Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*. Stanford: Stanford University Press.
- Eisinger, Peter K., 1973, "The Conditions of Protest Behavior in American Cities." *The American Political Science Review* 67(1):11-28.
- Epp, Charles R. 1998. *The Rights Revolution*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Gallagher, Mary E. 2005. "'Use the Law as Your Weapon!': Institutional Change and Legal Mobilization in China." In Diamant, Lubman, and O'Brien (eds.). 2005. *Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*. Stanford: Stanford University Press:54-83.
- Gallagher, Mary E. 2006. "Mobilizing the Law in China: 'Informed Disenchantment' and

- the Development of Legal Consciousness.” *Law & Society Review* 40(4):783 – 816.
- Galanter, Marc. 1974. “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change.” *Law and Society Review* (9):95 – 160.
- He, Xin. 2005. “Why Do They Not Comply with the Law? Illegality and Semi-Legality among Rural-Urban Migrant Entrepreneurs in Beijing.” *Law and Society Review* 39 (3):527 – 562.
- Lempert, Richard O. 1976. “Mobilizing Private Law: An Introductory Essay.” *Law and Society Review* 12(2):173 – 189.
- Lieberthal, Kenneth G. 1992. “Introduction: The ‘Fragmented Authoritarianism’ Model and Its Limitations.” In Kenneth G. Lieberthal and David M. Lampton (eds.). *Bureaucracy, Politics, and Decision Making in Post-Mao China*. Berkeley, Los Angeles, Oxford: University of California Press.
- Lieberthal, Kenneth G. and Michel Oksenberg. 1988. *Policy Making in China Leaders, Structures, and Processes*. Princeton: Princeton University Press.
- McAdam, Doug. 1982. *Political Process and the Development of Black Insurgency 1930 – 1970*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Mertha, Andrew C. 2008. *China’s Water Warrior*. Ithaca and London: Cornell University Press.
- Meyer, David S. 2004. “Protest and Political Opportunities.” *Annual Review of Sociology* (30):125 – 145.
- Michelson, Ethan. 2007. “Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China’s Transition from Socialism.” *American Journal of Sociology* 113(2): 352 – 414.
- O’Brien, Kevin J. 1996. “Rightful Resistance.” *World Politics* 49(1):31 – 55.
- O’Brien and Li. 2005. “Suing the Local State: Administrative Litigation in Rural China.” In Diamant, Lubman, and O’Brien (eds.). *Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*. Stanford: Stanford University Press:31 – 53.
- O’Brien and Li. 2006. *Rightful Resistance in Rural China*. New York: Cambridge University Press.
- Pleasence, Pascoe, Hazel Genn, Nigel J. Balmer, Alexy Buck, and Aoife O’Grady. 2003. “Causes of Action: First Findings of the LSRC Periodic Survey.” *Journal of Law and Society* 30(1):11 – 30.
- Pleasence, Pascoe, Nigel Balmer, and Alexy Buck. 2006. *Causes of Action: Civil Law and Social Justice* (2nd edition). London: TSO.
- Sandefur, Rebecca L. 2008. “Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality.” *Annual Review of Sociology*:339 – 358.
- Shi, Farong and Yongshun Cai. 2006. “Disaggregating the State: Networks and Collective Resistance in Shanghai.” *The China Quarterly* (186):314 – 332.
- Sun, Yanfei and Dingxin Zhao. 2008. “Environmental Campaigns.” In Kevin J. O’Brien (eds.). *Popular Protest in China*. Cambridge, MA: Harvard University Press:144 – 162.
- Thireau, Isabelle and Hua Linshan. 2005. “One Law, Two Interpretations: Mobilizing the Labor Law in Arbitration Committees and in Letters and Visits Offices.” In Lubman

- Diamant and O'Brien(eds.). *Engaging the Law in China: State, Society, and Possibilities for Justice*. Stanford: Stanford University Press;84 – 107.
- Tilly, Charles. 1978. *From Mobilization to Revolution*. New York: McGraw-Hill Publishing Company.
- Wank, David L. 1995. "Bureaucratic Patronage and Private Business: Changing Networks of Power in Urban China." In Andrew G. Walder (ed.). *The Waning of the Communist State: Economic Origins of Political Decline in China and Hungary*. Berkeley: University of California Press;153 – 183.
- Wank, David L. 1996. "The Institutional Process of Market Clientelism: *Guanxi* and Private Business in a South China City." *The China Quarterly* (147):821 – 838.
- Wank, David L. 2002. "Business-State Clientelism in China: Decline or Evolution?" in Thomas Gold, Doug Guthrie, and David Wank (eds.) *Social Connections in China*. Cambridge: Cambridge University Press; 97 – 116.

责任编辑:路英浩