

全球社团革命与 当代法治秩序变革

马长山*

内容提要:民间社会团体的广泛兴起造就了一场全球社团革命,它反映了全球化时代国家与社会、权利与权力均衡互动发展和权力回归社会的当代走向,并形成了良性互动的新型权力制约与权利保障机制;增进了市场经济条件下的自生自发秩序;促进了全球化时代的法治范式转换;推进了全球法治秩序的形成。中国社会团体则在政府职能转变、市场经济转型和民主法治建设中,成为推进良性社会分权、促进社会自律管理、维护转型期社会稳定、加快民主法治进程的重要社会力量。

关键词:社团革命 权力与权利 法治秩序 社团体制改革

随着冷战结束和全球化进程的加快,一场悄然兴起的全球社团革命加剧了本已日益严重的西方法治的危机,并成为法治变革的一个重要因素和力量。

一、全球社团革命与国家和社会、权力和权利关系的当代走向

20世纪70—80年代之后,无论是在民族国家内部还是在国际社会,非政府组织或公民社会组织都以惊人的速度蓬勃兴起。^[1]有关实证分析表明,非政府组织已在各国形成一个与政府部门、私营企业部门相并立的“第三部门”,其平均规模约占各国GDP的4.6%,占非农就业人口的5%,占服务业就业人口的10%,占公共部门就业人口的27%。^[2]针对这一现象及其意义,一些西方学者以“全球社团革命”名之,并认为,“如果说代议制政府是18世纪的伟大社会发明,而官僚政治是19世纪的伟大发明,那么,可以说,那个有组织的私人

* 黑龙江大学法学院教授。

[1] 有西方学者称其为非政府组织的“第四代”。参见王绍光:《多元与统一》,浙江人民出版社1999年版,第29页。

[2] 参见[美]莱斯特·赛拉蒙:《第三域的兴起》,于海译,载李亚平、于海编选:《第三域的兴起》,复旦大学出版社1998年版; *Yearbook of International Organizations, 1998 \ 1999*, Compiled by Union of International Association, New York, 1999, pp. 1759—1773; Lester. M. Salamon, Helmut. K. Anheier, *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector*, Maryland, The John Hopkins University, 1999.

自愿性活动也即大量的公民社会组织代表了 20 世纪最伟大的社会创新”,^[3]“它也许终将证明,它对 20 世纪晚期的意义,如同民族国家的兴起对 19 世纪晚期的意义一样重大”。^[4]

全球社团革命的兴起,反映了当代世界的国家和社会、政府和市场、公共权力领域和私人权利领域关系的复杂多变与转型。

其一,政府失灵与市场失灵、国家社会化与社会国家化倾向加重,促发了第三部门的兴起。无论是市场自由论还是国家干预论,其背后的理论逻辑都是国家与社会、权力和权利、自由和干预的二元对立。而在当代社会,全球经济一体化进程加快、科技飞速发展、社会利益多元化且复杂多变,国家与社会、权力和权利、自由和干预关系已不再是二元零和对立状态,而是出现了复杂的混合经济和国家社会化与社会国家化、公共权力领域与私人权利领域的交叉互渗趋向,实现了由分离抗衡向互动合作的转型。面对全球化压力下的环境危机、发展危机、福利国家危机,以及民主与市场、自由与平等的日益复杂的矛盾冲突,过分相信市场或过分依赖国家理性力量,都难免会在现实生活中显得捉襟见肘。这样,作为民间社会组织的第三部门便应运勃兴。一方面,随着国家与社会、公共权力与私人权利领域交叉互渗趋向加重,“公共权威覆盖到私人领域之上,与此同时,国家权力为社会权力所取代”,^[5]这就造就了介于二者之间广阔的社会公共领域,维系着国家和社会、权力和权利、自由与干预的互动与平衡;另一方面,市场与政府的各自失灵使其难以有效地应付各种复杂社会问题,而民间社会组织由于具有优于市场的非营利性、志愿性、消费者保护性,优于政府的自助互助性、民主参与性和多元代表性,承担起社会经济发展急需而市场和政府都难以提供的公共物品。^[6]尽管也存在着第三部门的“志愿失灵”问题,^[7]但它的确能够形成与市场和政府的功能互补,有效地解决更多的复杂社会问题,成为市场失灵和政府失灵的重要纠偏机制。

其二,主权国家的职能和联合国体系受到了全球经济一体化的挑战,全球市民社会(公民社会)初现端倪。全球化在给人类社会带来重大发展机遇和前景的同时,也对既有的民族国家发展和世界规制体系带来了一定挑战。最突出的是:国际经济与国民经济的界限开始变得模糊,政府很难对本国的产业发展具有绝对的控制权;经济运行处于自由、快速、多变和风险之中;跨国性和全球性问题日益增多,使一国政府职能和既有的联合国体系难以有效应付,在一定意义上“全球时代中的国家已经被去掉了根”。^[8]同时,全球化进程又导致了利益的多元化和复杂化、权力的分散化和多中心化、权利的多样化、民间社会生活的自由和民主化等等,进而出现了从以提高行动自主权为主旨的“解放政治”向以认同和选择为主旨的“生活政治”的转变,^[9]从议会中心向单一问题团体(就单一问题进行民主参政议政)转移

[3] [美]莱斯特·萨拉蒙、赫尔穆特·安海尔:《公民社会部门》,周红云译,载何增科主编:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社 2000 年版。

[4] 前引[2],赛拉蒙文。

[5] [德]尤尔根·哈贝马斯:《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,学林出版社 1999 年版,第 171 页。

[6] 参见郭国庆:《现代非营利组织研究》,首都师范大学出版社 2001 年版,第 28 页以下。

[7] 参见前引[2],赛拉蒙文;前引[1],王绍光书,第 42 页以下。

[8] [英]马丁·阿尔布劳:《全球时代》,高湘泽等译,商务印书馆 2001 年版,第 101 页。

[9] See Anthony Giddens, *Beyond Left and Right*, Cambridge, Polity Press, 1994.

的“亚政治”倾向以及“无通用国名之国家的公民”现象,^[10]这就促进和提高了人们对民间创设活动、自助互助活动、自由自主和参与发展模式的动机和兴趣,并产生一种共识,“政府作为发展的推动力是有限的,而第三领域机构有其优越性”。^[11]于是,作为政府和市场双重失灵、主权国家职能和联合国规制体系局限的替代和补充,政府间组织和非政府组织乘势兴起,形成了与主权国家职能和联合国规制体系相呼应的全球公民社会雏形,^[12]日益分解着主权国家职能和联合国规制体系的权力。

其三,民间社会组织的广泛兴起,展现了全球化时代国家权力回归社会的发展走向。全球化时代的到来,促发了国内国际两个层面上权力分散—集中的双向流变。^[13]集中主要体现在国家应付重大复杂问题的调控职能的强化,以及日益增强的国际合作机制、国家集团对全球性、区域性权力的相对集中;分散则主要体现在国家权力向下层、外围的分权放权和多权力中心的形成,以及国际政治经济民主化态势中的国际合作组织平面分散化、非政府组织多元化对以主权国家权力为基础的原有的国际体系中心和依附关系的冲击和瓦解,形成国际社会利益的多元化和权力的多极化。其中,分散化的趋向是更为主要和明显的,无论是国内还是国际,权力分散的主要承载者都是正在蓬勃兴起的民间社会组织。也就是说,民间社会组织已成为全球化时代国家权力回归社会的重要载体、媒介和途径。

其四,蓬勃兴起的民间社会组织,在深层意义上反映了人类自由自主活动的当代诉求。近代社会以来,个体化、理性化、非专门化在赋予人类丰裕生活和空前的主体能力,带给人类现代性的善果的同时,却以技术理性的形式逐渐“由解放人、确证人的本质的文化力量转变为束缚人、统治人的异化力量”,^[14]特别是韦伯所指出的日益增长的官僚化,其较高的功能专门化使个人日益脱离对自己所参与的事业的控制,人成了这台隆隆运转机器的枢纽和附属品。其权威主义、形式主义、文牍主义和保守僵化的弊端,特别是强迫的社会性对自我的个性的侵蚀,使组织成员受到全面的严格控制而成为机器人,孤独感、压抑感、失落感和异己感便油然而生。而自愿性质的民间社会组织与基于分工强制性的官僚制组织不同,其社会性、自治性、民主性恰与政治、经济的官僚制组织形式形成鲜明对照。人们积极而广泛地组建和参与民间社会组织活动,在政治、经济和社会生活中发挥着日益重要的自我服务、自我管理、自我发展功能,展现着社会成员更加自由自觉的社会协作、更加多样化的活动领域、更加多相度的生活方式和更高层次的民主自治精神。因而,民间组织的兴起,提供了克服官僚制异化、实现更广泛的自由联合和自主活动的重要组织形式,代表着全球化压力和技术理性统治下的自由自主活动主张和公众化的民主参与诉求。

由上可见,民间社会组织的蓬勃兴起并非空穴来风,而是全球化背景下国家与社会界限模糊、交叉互渗,以及权力和权利良性互动、平衡合作的产物和结果。它不仅冲击着传统社

[10] See Ulrich Beck, *The Risk Society*, London: Sage, 1992; Bernard Crick, "The English and the British" in *National Identities*, Oxford, Blackwell, 1991, p. 90.

[11] 前引[2],赛拉蒙文。

[12] 参见里斯本小组:《竞争的极限》,张世鹏译,中央编译出版社2000年版,第26页;[英]安东尼·吉登斯:《第三条道路》,郑戈译,北京大学出版社、北京三联书店2000年版,第147页;[美]马丁·休伊森、蒂莫西·华克莱:《全球治理理论的兴起》,张胜军译,《马克思主义与现实》2002年第1期等。

[13] 参见陈玉刚、俞正梁:《21世纪权力的流变:集中与分散》,《学习与探索》1998年第6期。

[14] 衣俊卿等:《20世纪的新马克思主义》,中央编译出版社2001年版,第17页。

会结构和型构着新型的国家与社会、权力和权利关系,而且,还对当代法治秩序变革产生了巨大的作用和影响。

二、民间社会组织对当代法治秩序的变塑

作为一种日益发展壮大的新型社会权力,民间社会组织的兴起正在一定程度上改变着当代的社会结构、秩序性状和法治模式,展现着全球化时代的法治理念变革和法治秩序走向。

(一)治理和善治中的多元社会权力运作,形成了良性互动式的新型权力制约与权利保障机制。

横向的三权分立和纵向的权利对权力的分割抗衡,是法治得以确立和运行的结构性要素和根本性支撑机制。但无论自由资本主义时期的自由主义法治范式,还是垄断资本主义的福利国家法治范式,其立足点和运行逻辑都是个人权利与国家权力、国家与社会的互竞对立,西方法治传统也因此面临着危机。^[15]而20世纪80年代以来,治理和善治、“第三条道路”则成为广受关注的热点问题。其核心是强调公共机构与私人及社会机构的合作、倡导放松控制而强化协调、主张多元权威的持续互动和法治回应性等等,其导向是反对集权而主张权力分散、反对权力与权利的对立逻辑而主张二者的互动合作、反对自上而下的单向线性管理而主张社会自主自治网络的形成,以对付市场和国家协调的失败。^[16]可见,治理和善治体现的是国家权力向社会的回归和积极的民主参与。民间社会组织的兴起为治理和善治提供了重要基础和动力,形成了多元化、多向度的社会权力运作,形成了良性互动式的新型权力制约与权利保障,从而推动了法治秩序的当代变革。

1. 民间社会组织形成了组织化、群体化的权力制约平衡力量。没有权力分立,尤其是没有社会分权,就没有民主和法治。但垄断资本主义的到来,打破了这种个人权利对抗、消解国家权力的梦想。一方面,福利国家在匡时济世、伸张正义、维护权利与秩序的名义下向社会各个领域扩张,动摇了三权分立、地方自治等传统体制和观念,使得自由自主但同时孤立分散的个人无力与国家权力相抗衡;另一方面,日益庞大的现代公司在政治、经济和社会生活中扮演着越来越重要的角色,其范围甚至超过了国界、洲界,其权力也越来越具有政治性并成为“具有广泛社会性的影响或控制形式”,^[17]个人面对公司权力显得十分渺小和脆弱,传统的市场民主和契约精神也受到了挑战。于是,“个人感到完全被不断扩大的社会和制度巨兽——全球经济、国家、跨国公司、媒体、官僚机构——所吞噬,而他们似乎完全超出了其控制之外。普遍地逃避公共领域被许多人看作是非法的、无法理解的,但也许是非常正常的,甚至有利的”,其结果是“在充满着自由主义民主全部符号的现代秩序中,公民权被

[15] 参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《法的合法性》,许章润译,郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(3),中国政法大学出版社2000年版,第9页以下;[美]伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第39页、第43页以下;[美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章等译,中国政法大学出版社1994年版,第180页以下。

[16] 参阅俞可平主编:《治理与善治》,社会科学文献出版社2000年版;[美]詹姆斯·N·罗西瑙:《没有政府的治理》,张胜军等译,江西人民出版社2001年版。

[17] [英]斯科特·R·鲍曼:《现代公司与美国的政治思想》,李存捧译,重庆出版社2001年版,第28页。

剥夺的状况也在逐渐扩散”,^[18]进而出现了所谓的“危机中的危机”、“政治的终结”和对民主法治传统的挑战。

民间社会组织的广泛兴起在一定意义上恰是对这种危机的反应,是抵御国家权力扩张和公司权力控制的重要形式。其实,早在全球社团革命之前,尽管西方社会是个人主义基调的,但民间社会组织就已有一定数量的发展,它作为抗衡专权的堤坝和监督权力的一只“独立之眼”,^[19]成为现代民主法治的重要结构性支撑力量。然而,在全球化时代,面对“社会和制度的巨兽”则需要更为坚实、广阔的“独立于政府机构、政党制度和国家结构的公共空间”。^[20]全球社团革命无疑造就了活跃在公共空间平台上的众多民间社会组织及其街头官员,形成了多元复杂、生机勃勃、自主自治的社会权力网络,既发挥着纠补市场失灵、政府失灵及其管理盲点的重要功能,也发挥着抵御国家权力扩张、护卫社会权利的重要功能,从而使得权力呈现多中心化、分散化和统治资源的社会化,实现着对权力的消极而实在的限制和消减。其一,它以组织化、群体化的形式,把个体力量凝聚起来,反对政府包办社会事务,主张进行民主的自我管理、服务和解决社会问题,并在治理和善治机制中,把官方机构降为以协调为主的同辈老大而不再是以命令为主的长辈,^[21]甚至形成“没有政府的治理”;其二,它又以组织所拥有的各种资源、政治技能和专业知识,“为公民提供了一种特殊的、往往非常有效的政治生活的表达途径”,^[22]进而代表所属群体的利益和诉求去影响公共决策,反映民主呼声和监督制约国家权力;其三,民主与法治的重要条件之一,就是少数必须获得安全与尊重,少数人的声音可以被各方听到。民间社会组织可以使少数组织起来,以集体力量去抵制大多数人专制的“民主利维坦”,使少数免受歧视与暴力,避免苏格拉底式的悲剧,并有机会能够成为多数;^[23]其四,它又以群体的力量来抵制公司权力的社会控制和延伸,通过谈判、对话、协调、抗议等形式制约公司权力,以维护社会民主、市场民主和自由平等、契约公平、消费者权益等等。这样,就实现了个人无法达到的抵御“社会和制度的巨兽”、保障权利免受侵害和权力受到制约分解的目标,促进了由个人抗衡权力向团体制衡权力的转向,造就了组织化、高强度的社会分权和多元权力的互控与平衡,进而使各种权力不得不关注和遵从程序性、规则性。它展现的不是“遵守规则的游戏”,而是“关于规则的游戏”,^[24]形成了自主反思的民主法治精神。因此,有西方学者将民间社会组织称为“民主的生命线”和“现代法治的思想基础”。^[25]这不仅为治理和善治奠定了基础,也为避免民主法治危机、实现民主法治发展和转型创造了必要条件。

[18] [美]卡尔·博格斯:《政治的终结》,陈家刚译,社会科学文献出版社2001年版,第106页、107页。

[19] John Reane, *Democracy and Civil Society*, London: Verso, 1988, pp. 49—51; [法]托克维尔:《论美国的民主》(上),董果良译,商务印书馆1991年版,第217页。

[20] [美]梅路西:《后工业民主的悖论:日常生活和社会运动》,谭晓梅译,《现代外国哲学社会科学文摘》1995年第5期。

[21] 参见勃鲍·杰索普:《治理的兴起及其失败的风险:以经济发展为例的论述》,漆茱译,载前引[16],俞可平主编书。

[22] [美]罗伯特·达尔:《论民主》,李柏光等译,商务印书馆1999年版,第194页。

[23] 参见马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年版,第246页以下。

[24] 参见[英]格里·斯托克:《作为理论的治理:五个论点》,华夏风译,载前引[16],俞可平主编书。

[25] [美]曼瑟尔·奥尔森:《集体行动的逻辑》,陈郁等译,上海三联书店、上海人民出版社1996年版,第139页以下。

2. 民间社会组织形成了与国家合作互动的新型关系。民间社会组织一方面形成了组织化、群体化的权力制约平衡力量,另一方面又形成了与国家的良性合作互动关系。如果说前者促进了由个人抗衡权力向团体制衡权力的转向,那末,后者则促进了由权利对抗国家到既制约平衡权力又谋求合作互动的转向。治理善治理念和“第三条道路”力图超越“把国家当敌人”的右派和“认国家为答案”的左派而重构国家,即“国家和公民社会应当开展合作,每一方都应当同时充当另一方的协作者和监督者”,^[26]“国家必须特别是与私营部门分享权力,组成伙伴关系”。^[27]作为公民社会中坚力量的民间社会组织,便成为联结国家与社会的重要纽带和桥梁。首先,全球化时代的社会变革和技术变革、国家能力的信任危机、职能分散转移导致的“国家空心化”等等,使得政府无力应付所有的社会问题,因而需要大力资助民间社会组织并发挥其功能,以满足社会需要和平衡社会多元化的利益与要求;^[28]其次,面对经济增长和全球化进程加快、福利国家危机、全球环境危机和发展危机、通讯革命和信息技术发展等等所带来的一系列涉及人类生存发展的重大社会问题,人们认识到没有政府不行,光靠政府也不行,便自发组织民间社会团体,以集体的智慧、资源和力量来应付挑战、克服危机和谋求发展。这既包括管理政府不便管、管不好、管不了的事务,补充政府功能不足的方面,也包括向政府反映和传达社会呼声与愿望、支持和帮助政府进行公共决策与公共管理的方面,于是,“看不见的手”和“看得见的手”握在了一起;^[29]再次,在逐渐建构和形成的治理与善治机制中,政府由“划船者”向“掌舵者”角色转变,鼓励出现多种多样的解决问题的和分配服务的安排,发挥多种权力和力量的积极性、创造性,它的基础不是控制而是协调、不是正式制度而是持续的互动、不是集权而是权力分散、不是自上而下的单一权力向度而是上下合作的多元权力向度,以应付市场或国家协调的失败。^[30]民间社会组织与国家权力同为治理和善治机制中的重要合法权力源,形成了既有制约又有合作、既有监督又有依存、既有协调又有规制的良性互动关系,孕育了弹性发展、多元协作、程序互动的秩序框架,成为全球化时代新型民主与法治运行的重要支撑力量。

3. 民间社会组织形成了与国家权力增长的同步分解机制。权力和权利的基础是社会利益,因此,随着科技飞速发展和社会巨大进步所带来的多元利益,必然产生更多的权力和权利及其冲突。而在全球化进程加快和各种社会危机需要解决的当今时代,这一状况尤其突出。权力不断地被分立或分配,也不不断地被生产出来。现代政体在量上比传统政体拥有更大的权力,且随着政治、经济和社会文化生活的复杂多变而呈递增扩张趋势,它不再是一个隐喻而是真正成为了一个政治巨兽,甚至有学者指出“民主制度外表几乎没有掩盖着深层的霍布斯主义倾向”。^[31]因此,要巩固、发展现代民主与法治,就必须对权力的增长和扩张进行“自由主义剃刀”式的同步分割分解。民间社会组织正是在静态(权力结构上)和动态

[26] 前引[12],吉登斯书,第83页。

[27] [瑞士]弗朗索瓦-格扎维尔·梅里安:《治理问题与现代福利国家》,肖孝毛译,载前引[16],俞可平主编书。

[28] 参见前引[2],赛拉蒙文;[英]罗伯特·罗茨:《新的治理》,木易译,载前引[16],俞可平主编书。

[29] 参见前引[21],杰索普文。

[30] 参见弗朗索瓦-格扎维尔·梅里安:《治理问题与现代福利国家》;罗伯特·罗茨:《新的治理》;[法]玛丽-克劳德·斯莫茨:《治理在国际关系中的正确应用》,肖孝毛译,载前引[16],俞可平主编书;俞可平:《全球治理引论》,《马克思主义与现实》2002年第1期等。

[31] 前引[18],博格书,第18页。

(权力的生产和分配过程中)两个向度与政府组织分享了权力。^[32]尤其是在动态上,即权力的生产和分配过程中确立起对权力增长的同步分解机制,使“权力的生产有赖于将新集团纳入政治体系中”,进而使“体系面临着参政集团提出的较大的分散权力和在集团与制度当中建立制衡和控权的要求”。^[33]这样,民间社会组织就实现了对国家权力的动态、同步分享与制衡,以促进多元权力中心的真正形成和权力均衡态的确立。它固然也是一个权力的增长过程,只不过这一过程是通过民间权力的增长来同步分解、抵消国家权力的增长,其发展是“通过权力的限制而不是通过权力的扩张和膨胀(比如,通过监控网络)实现的”,^[34]从而为制约全球化时代的权力扩张、促进社会权利的保障和实现、推进民主发展和法治变革提供了重要条件。

(二)多元利益和权利的保障、控制和协调,增进了自生自发的社会秩序。

其一,民间社会组织能够对多元复杂的社会利益和权利的冲突进行自我控制与协调。在既破碎化又一体化的全球化时代,人类面临诸多的动荡不安、不确定性和变异性、挑战和危机等等,求助于国家自上而下的人为构建秩序的希望已显得十分渺茫。这不仅因为政府失灵的警示,也因为人类社会秩序从根本上是不能刻意加以设计的,^[35]还因为协调管理越复杂就越显示上方命令的无能和自发有序化的优越性。^[36]事实表明,在国家很难成为社会的惟一代表、不能对所有问题负责,而市场失灵又展示了无政府主义理想破产的情况下,作为国家和社会中介、超越国家威慑力量和个人利己主义的民间社会组织,便可以成为促进自生自发秩序的重要力量。一方面,在团体与其成员的关系上,面对国家权力和普遍利益,民间社会组织代表着多元分化的“承认政治”的要求,而面对群体与个人的权利和特殊利益,民间社会组织又代表着“认同政治”、“社会公共领域”和承担“准公共”(quasi-public)的责任,它要在社会整体的立场上协调、约束和组织所属成员,^[37]管理社会事务、提供社会服务和解决社会问题,防止过激的大众行为而促进利益和权利诉求的理性化、程式化,增进社会团聚和理性自律精神;另一方面,在不同团体之间的关系上,它们代表着不同群体最真实、最及时、最急需的利益和权利要求,灵活多样、合理有效地进行横向、自主的沟通与协调,以化解矛盾冲突,达致不同利益、权利的均衡,满足各自的需要和实现各自的愿望,实现社会自律管理和自我服务。这种利益高度分化时代的多元利益自主协调的效果,是政府有意规划与强力控制机制所无力达到的。为此,有西方学者将这种“集团均衡”视作社会复杂性和稳定性的指数。^[38]尤其是在治理和善治机制中,突出强调国家与社会、私人机构与公共机构以及私人机构与私人机构、民间组织与民间组织的多方互动合作,“它所创造的结构或秩序不能有外部强加;它要依靠多种进行统治的以及相互发生影响的行为者的互动。”^[39]它需要

[32] 参见前引[20],梅路西文。

[33] [美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》,李盛平译,华夏出版社1988年版,第140页、143页。

[34] [美]简·科恩、安德鲁·阿雷托:《社会理论与市民社会》,时和兴译,载邓正来、[英]J. C. 亚历山大主编:《国家与市民社会》,中央编译出版社1999年版,第204页以下。

[35] 参见[英]弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》(第一卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,52页以下。

[36] 参见[德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第172页。

[37] 参见张静:《法团主义》,中国社会科学出版社1998年版,第74页、第66页。

[38] 参见前引[25],奥尔森书,第147页以下。

[39] 前引[24],斯托克文。

的不是政府的控制和强制,而是多元群体间的共识、参与和主动精神,以建立和形成信任、互利和合理竞争的社会自我协调网络,同时,政府的成败也在很大程度上取决于其与具有充分代表性和合法性的各种社会力量“达成新社团主义妥协的能力”。^[40]在这一过程中,“真正的妥协就是综合对立的势力,并把双方(或几种)观点中的精彩部分以不完整形式保留下来。妥协不是披上伪装的有条件的投降,它的过程是积极的,因为促进了参与各方的兴致。它的过程也是合乎理性的。”^[41]因此,“他们不是试着给无序的世界强加秩序,而是将试着通过在真正有兴趣相互帮助以发展新的认知和能力的人中间建立非独裁性的关系,走出混乱,产生秩序”,^[42]进而形成了以自我控制和协调为基础的自生自发秩序。

其二,民间社会组织的自主平衡,能够催生互动内生、自我维系和调整修复的社会博弈规则。事实一再表明,仅仅依靠外在的、普适性的、国家意志性的法律规则并不足以建立起有效的法治秩序,尤其在利益高度分化、权利关系复杂、社会问题严重的全球化时代,国家的法律规则难以表达和规范所有特殊的权利和利益,更不可能辐射到社会生活的每一个角落。而事实上,很多情况下社会规范都是通过理性的谈判和协商自发产生的。政府和公司不能完全依赖拘泥于形式的官僚政治,它们不得不将权力分散和移交并依靠人们去自行组合,“而这种组合的先决条件是内在化的规章和行为规范”。^[43]这些规则并不是外生给定的,相反,它们是通过多元的重复博弈和均衡而形成的,“是由参与人的策略互动内生的,存在于参与人的意识中,并且是可自我实施的”,具有自我维系和调整修复功能的社会博弈规则。^[44]这种“正式化内在规则”正是来源于公民社会,尤其来源于治理和善治中的民间社会组织。它们在代表不同群体利益、权利和要求进行协调平衡、自律管理和民主参与的过程中,通过谈判、协商、妥协等方式,建立多元权利和利益冲突背景中的社会合作与共识,使得社会行动和利益交往无法随心所欲地进行,而要受到各利益相关者的检验、评判和校正,从而化解社会矛盾和解决社会冲突,并“灵活地反映着非常多样化的规章制度甚至个人态度”。^[45]这种内生自觉的社会规则反映了民间自律管理的要求,代表了多元利益和权利的自觉平衡,展现了全球化时代破碎化和一体化并存境遇中的价值诉求,从而构成了国家法律规则的源泉、基础和补充,促进了自生自发秩序的形成。

其三,民间社会组织担负了政治社会化和有序化的职责,使民主法治价值的合法性得到了确认和弘扬。一方面,它可以通过具有民主自治精神的章程、组织和行为规则,以及其内部的民主自治生活和对国家、社会的民主自治参与,塑造成员的民主价值理念、民主操作技能、政治角色意识和法治精神,以创造符合人性生活和正义价值的真正民主制;^[46]另一方面,它也可以促进“团队生活”的形成,克服个人权利行使的自发性、孤立性和不稳定性,增强

[40] 前引[27],梅里安文。

[41] [美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信等译,商务印书馆1994年版,第186页。

[42] [英]迈克尔·爱德华兹、戴维·休姆、蒂纳·华莱士:《面向未来的非政府组织:提供地方服务与发挥世界影响相结合》,继红译,载前引[3],何增科主编书。

[43] [美]弗朗西斯·福山:《大分裂》,刘榜离等译,中国社会科学出版社2002年版,第270页、第7页。

[44] [日]青木昌彦:《比较制度分析》,周黎安译,上海远东出版社2001年版,第11页。

[45] [瑞士]皮埃尔·德·塞纳克伦斯:《治理与国际调解机制的危机》,冯炳昆译,载前引[16],俞可平主编书。

[46] 参见[美]迈克尔·华尔泽:《公民社会的理想——社会重建之路》,《国外社会科学》1994年第2期。

理性自律意识和公共精神,“内化”外部冲突和发挥组织“良知作用”,^[47]提高成员与社会规范及国家价值目标的整合性,并建立一种开放、畅通的熔炉式的利益表达和实现机制,从而成为民主与法治的“习武堂”。^[48]因此,西方一些政治家认识到,加入组织可以帮助人们认识其角色和增进政治民主化、秩序化,而没有加入组织的人才构成对秩序的最大威胁。

(三) 民间社会组织促进了全球化时代的法治范式转换。

现代法治主要是以形式理性来展现和弘扬自己的。它通过理性经济人的假定、社会进步观念的确信和规则至上的信念来构架其制度体系,形成了自由主义法治范式。形式理性和非人格化的法律制度无疑摧毁了人治传统和人伦社会根基而呈现巨大的进步性,其伟大功绩在于“通过民主宪政制度的运作,捍卫了人类的世俗利益,并将官僚体系更成功地置于法律的约束之下”。^[49]但是,过于注重形式理性的自由主义法治范式也带来了一些问题。一方面,自由主义法治范式的现实运作出现了一定的悖离状况。自由主义法治范式主张法律主体应理性地追求其人生目标,自主地创设私法社会(所有权和契约自由),期望只要保障个人自由领域即可实现社会正义。^[50]但这种重形式轻结果的制度设计和形式化的自由平等精神,难免会忽略法律能力的平等因素和实质性的价值目标,使得法律形式上的平等和自由掩盖着某些实际生活中的不平等和不自由,它以其庄严而公正的面孔“同样禁止富翁和穷人在马路边过夜”,^[51]进而与其初衷发生了一定的悖离;另一方面,自由主义法治范式对法律形式理性的过分依赖,促发了伦理价值、道德共识和社会信任的瓦解。法治社会取代伦理社会是个伟大的进步,但并不意味着法治社会不需要伦理价值的深层支撑。^[52]就是说,“正义的准则不能局限于法律理性。衡量所作出的决定和所采取的行为是否合理,共识和相互信任是必要的”。仅仅依赖重视外在惩罚的法律理性,将会使生活的所有方面都囿于法律的牢笼之中,从而会“导致奴役而不是带来自由了”。^[53]然而,从更深层来讲,过分的形式理性(工具理性)追求会造成人的主体地位的失落和衡平价值的迷失,甚至出现“恶法亦法”的专断主义倾向。这就很容易造成法律与人的对立,成为人们外在异己的、望而生怯的绳索而不是自我规定和存在形式,也容易加剧人与人关系的物化和工具化,使他人成为借助法律来实现自己目的和利益的简单工具与手段。而随着垄断资本主义的到来,具有实质理性(目的理性)特征的福利国家法治范式便取代了自由主义法治范式,它以实质的正义价值关怀来修正、改进过于形式理性化的自由主义法治范式,力图实现真正的自由平等、社会公正和弱者保护。但它随即也出现了一定的困境和问题:一是在缺乏完善民主程序保障情况下的目的导向同样容易导致随意性和专断;二是其明显的“家父主义”国家干预构成了对个人权利和

[47] 参见[德]图依布纳:《现代法中的实质要素和反思要素》,矫波译,《北大法律评论》第2卷第2辑,法律出版社2000年版。

[48] 参见前引[23],马长山书,第248页以下。

[49] [美]弗里德里希·沃特金斯:《西方政治传统》,黄辉等译,吉林人民出版社2001年版,第169页。

[50] 参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《论法治国家与民主之间的内在联系》,逢之译,《文化研究》第2辑,天津社会科学出版社2001年版。

[51] Friedmann W, *The State and the Rule of Law in A Mixed Economy*, Stevens & Sons, 1971, p. 32.

[52] 参见马长山:《法治社会中法与道德的关系及其实践把握》,《法学研究》1999年第1期。

[53] [美]文森特·奥斯特罗姆:《政治文明:东方与西方》,潜龙译,载刘军宁等主编:《经济民主与经济自由》,北京三联书店1997年版。

法治传统的威胁；^[54]三是在利益复杂分化和多元价值追求的当代社会力图建立一套普遍价值原则不仅是极为困难的,也容易形成一种忽视不同群体利益要求和压制特殊“承认”主张的霸权原则。正是基于自由主义法治范式和福利国家法治范式的窘境,一些西方学者便开始探寻“回应反思”和程序主义的法治范式,努力开掘正在涌现的法的内在理性和反思精神。它作为一种形式理性和实质理性的替代性选择,既不是体现在一个精确界定的形式规则体系,也不是体现在凭借实质标准进行目的导向的灌输。相反,它“倾向于依赖那些对过程、组织、权利与权能的分配予以规制的程序规范”,^[55]也即反思理性的法治范式设法通过组织规范和程序规范来设计自我规制的社会系统,它旨在设立一个努力关照各种复杂情况的平等公正、弹性自主、协调均衡的机会性、程序性、间接性的制度框架,在这个框架中,它不是只注重形式前提与要件的工具主义倾向,也不是注重结果公平而进行立法和司法干预,而是为了保证相互之间彼此能够进行协调的过程并达成协议,^[56]以解决冲突和实现社会秩序。可见,“妥协正是我们这个麻烦不断的时代下民主政治的特征。”^[57]在这一背景下,反思理性的法治范式主要通过提供有关程序、组织和能力的规范,来保障主体间平等对话、自主协商、均衡控制、互动回应关系的确立,借以推进社会系统实现民主的自我组织和自我规制,从而兼具了形式理性和实质理性并具有一定的反思回应性。尽管这种探寻和开掘尚有一定的理想成分,但也确实反映了当代法治范式新的转向。治理和善治中的民间社会组织在一定意义上恰恰反映了“反思理性”的这种特性。

首先,在政治生活中,人们认识到“民主制度的危机导源于它还不够民主”,而“个人自主性的需要以及更加具有反思能力的公民群体的出现”则构成了全球化时代自由民主制度的深层支撑。^[58]就是说,众多的民间社会组织能够代表所属群体的不同利益和要求而积极参与民主政治生活,通过对话、协商、谈判、非暴力抵抗等形式,投身于政治的“意见和意志的形成过程”,^[59]以充分表达多元利益和权利的“承认”要求与主张,甚至创制民主的政治游戏规则。这就要求建立和完善民主的表达与实践程序,使“正当的立法实践依赖的是由话语和协商构成的网络,而不仅仅是道德话语”,^[60]更不是公共政策。这样,法律也就建立在公域自主(民主化)和私域自主(自治化)的互动关系基础之上,并呈现既强调纵横协调又强调多元和不统一原则上的“民主商谈”、均衡控制的规制框架,因而具有了一定的反思回应性;其次,在社会生活中,民间社会组织寻求的是规制的自主性。它们通过治理和善治机制,建立起既相互信赖合作又相互平衡限制的良性互动关系,而且,相对于市场的程序理性和政府的目的理性,“自组织治理以第三种类型的理性——反思的理性为基础”。^[61]这样,民间社会组织就可以通过灵活多样的内部自律协调及其对外对话协商,形成一种“关于规则的游戏”

[54] 参见前引[15],尤尔根·哈贝马斯文,高鸿钧:《现代西方法治的冲突与融合》,《清华法治论衡》第一辑,清华大学出版社2000年版。

[55] 前引[47],图依布纳文。

[56] 参见前引[47],图依布纳文。

[57] [西班牙]萨尔瓦多·吉内尔:《公民社会及其未来》,魏海生译,载前引[3],何增科主编书。

[58] 前引[12],安东尼·吉登斯书,第75页。

[59] 前引[15],哈贝马斯文。

[60] 前引[50],哈贝马斯文。

[61] 前引[21],杰索普文。

而不是“遵守规则的游戏”,进而形成和确立被共同认可和遵行的、并对国家普适性法律规则具有支撑和补充作用的民间“正式化内在规则”,这不仅推进了自生自发秩序的形成,而且,也由于“将平衡处于纠纷中的社会结构,促使其均质地发展,消除案件与案件之间众多的社会差异,减少种种歧视现象的发生,从而使每个人应该享有的社会权益更加得到尊重”。^[62]再次,在法律制度设计上,则要求法律只对社会行为进行间接、抽象的控制和为未来行动提供公正的组织与程序前提,从而把具体权益设定与平衡交给对话、协商、合作、谈判中的当事人来自决(如确保平等讨价还价权能和公正协商程序的集体谈判制度、消费者的群体化权益保护机制、回应型行政法规制模式、替代性纠纷解决方式即ADR机制等等),以期“创设那些在组织内部系统地强化‘反思机制’的法律结构”。^[63]这样,就促进了法律机制的反思回应性和社会秩序的内在自觉性,进而推动了当代反思理性法治范式的形成。

(四)民间社会组织构成了全球化法治秩序的重要推进力量。全球化是当今世界不可阻挡的重大社会潮流。

首先,非政府组织是全球治理的重要参与者和协调者。人类并不存在一个世界政府,国家主权在全球化进程中也越来越暴露出其局限性和相对性,而且,人们又越来越确信,“对于世界人民是正确的东西,几乎没有可能与政策的‘主要建筑师’们的计划相一致”。^[64]因此,人们无疑希望通过发挥民间社会力量的全球治理来重建全球秩序。全球治理是由协议合作而形成的一种规范系统和体系,它既是各国参加的国际谈判的产物,也是由个体、压力集团、政府间组织和非政府组织形成的混杂联合的结果。这样,在治理过程中,非政府组织便以其民间性、自组织性、跨国性、灵活性而占据着重要的地位,发挥着独特的作用。它们可以动用国际社会的民间力量,一方面形成了对国际体系的社会分权,代表人类利益和命运共同体 的主张与要求来参与国际决策和争端的解决,增强了全球公共领域的力量和全球政治程序民主化;^[65]另一方面又作为主权国家的配合、督促和补充力量,通过对话、谈判、论坛、调解等形式来平衡、协调不同国家或不同区域的利益,制约跨国公司的不当活动,灵活多样地开展环境与能源保护、妇女和人权保护活动,以及解决贫困和人口问题、合作与发展问题、金融经贸监管问题等等,从而进行全球性的民间自我管理和服务,化解国际社会上的利益冲突和矛盾,促进国际交流与合作,克服人类面临的社会困境与危机。这样,“尽管不存在任何合法的权威可以实行强制,国际舞台上的行为者都承认游戏规则,尊重正式的和非正式的调节机制,接受义务约束”。^[66]而这些维持世界秩序的自觉活动则构成了全球制度安排和秩序的基础,^[67]使得世界秩序能够在既一体整合又破碎分散、多元裂变的全球化进程中得以形成。

其次,非政府组织是国际社会规则的重要创制者。全球治理的轴心是大家齐动手的规则之治。由于没有世界政府和世界性的立法机构,因此,规范国际关系的一系列法律原则、

[62] [美]唐·布莱克:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社2002年版,第56页。

[63] 前引[47],图依布纳文。

[64] [美]诺姆·乔姆斯基:《新自由主义与全球秩序》,徐海铭等译,江苏人民出版社2000年版,第26页。

[65] 参见[美]杰基·史密斯:《全球性公民社会》,徐洋译,载前引[3],何增科主编书。

[66] 前引[45],塞纳克伦斯文。

[67] 参见前引[16],罗西瑙书。

规则和制度的创制任务,就要由跨国组织来承担。这既有联合国体系的作用,也有以国家主权为基础的政府间组织(如WTO、国际货币基金组织、世界银行等)的作用,还有非政府组织(如国际奥委会、国际人权联盟、世界保护联盟、妇女国际联盟等)的作用。而随着全球化进程加快、国际社会问题增多和非政府组织的崛起,非政府组织的作用也就越来越大。它作为全球公民社会的重要主体,能够提高全球治理中的责任心、合法性、透明度和参与水平,^[68]反映各国家的个人和组织对民主法治目标的共同追求,反映对国际社会中心权力运行的规制要求和国际问题解决机制的民主化、开放化、程序化和制度化主张。同时,它又能够相对超脱于民族国家的立场,立足人类共同利益,适时地、灵活地创制相关领域的规则体系和秩序原则,从而导致了国际法律规则的多元化和非国家中心的多元主义法律观的出现。^[69]非政府组织的这种国际规则创制,极大地推进了全球化时代世界新秩序的形成,并增强了其内生反思性。

最后,非政府组织是全球公民道德的重要推进者和建设者。在当代复杂多变的国际社会中,没有规则、共识和道德重建就不会和平相处,国际社会秩序也就不能得到维持。为此,全球治理包括文化价值、制度和行动,强调全球共识性文化价值基础和全球公民伦理观。^[70]然而,全球道德重建的任务是政府和市场力所不及的,这就要求非政府组织承担起这一重任,通过发展福利事业和兴办社会教育、积极参与政治和文化活动、推进民间自治管理等形式和途径,努力成为一种不接受贫穷与暴力的全球道德秩序的领导者,力图创造社会典范来“更努力地工作使主流公民价值登上经济、社会与政治权力的舞台”。^[71]这种道德重建顺应了全球化潮流和社会变革的需要,反映了人们的“承认”要求和全球化进程中的共有价值观(如自由与和平、公正与团结、安全与机会、可持续发展、生态保护、人权保障等等),进而能够在不同文化和文明中架起相互尊重、沟通与理解的桥梁,以减少冲突的震荡和增进整合的力度。这样,就能建立起全球伦理原则和道德规范,形成社会美德和行为习惯的共识,^[72]从而为全球法治秩序的建立奠定必要的伦理价值基础。

当然,治理和善治在某种程度上也有失灵的问题,而民间社会组织亦存在诸如对政府的依赖、组织的官僚化、不同组织之间的矛盾与冲突等等问题,但这些问题毕竟是发展中的问题、前进中的问题,需要建立相应的机制予以克服和解决。无论如何,民间社会组织对当代民主法治的积极促进、变塑作用是不容低估和忽视的。

三、深化社团体制改革,推进中国民主法治进程

中国曾经是个有漫长封建历史的专制帝国,民间社会组织一直受到国家的强力压制,“官民对抗”成为二者关系的主基调。新中国成立后,形成了高度集权的政治经济体制,政治

[68] 参见杨雪冬:《全球化:西方理论前沿》,社会科学文献出版社2002年版,第199页。

[69] 参见饶戈平、黄瑶:《论全球化进程与国际组织的互动关系》,《法学评论》2002年第2期;黄文艺:《全球化与法理学的变革和更新》,《法制与社会发展》2002年第5期。

[70] 参见前引[68],杨雪冬书,第204页。

[71] 前引[42],爱德华兹、休姆、华莱士文。

[72] 参见[德]赫尔穆特·施密特:《全球化与道德重建》,柴方国译,社会科学文献出版社2001年版,第218页以下。

运动也接连不断,民间社会组织不仅没能得到充分发展,即使为数不多的人民团体也成了政府的附属机构,政治化、官僚化倾向严重。改革开放以后民间社会组织蓬勃发展,截至1998年,我国社会团体已达到16万余个,经清理整顿1999年底也有近14万个,其中全国性社会团体达1800余个。^[73]可以说,中国社团的蓬勃发展,是全球社团革命的重要组成部分,既反映了全球性民间社会组织兴起的深层欲求,也反映了中国民主法治进程中的变革要求。

其一,社会团体的兴起形成了良性社会分权,促进了政府职能转变、市场经济转型和民主法治进程。民主法治的核心是权力制约和权利保障。当然,我们也都很清楚,对西方所经历的个人权利本位的自由主义法治范式、公共福利本位的福利国家法治范式和程序主义的反思理性法治范式的发展路径,中国没有必要、也没有可能重走一遍。中国正在进行政治体制改革,通过缩减和转变政府职能、加强宏观调控来推进市场经济和加强民主法治建设,但仅有这些并不足以适应我国民主法治进程的需要。除了政府职能的主动缩减、转变和国家权力内部的分工制约之外,还必须进行受动的、外部的社会分权制约,这样,民主法治的努力才能真正落到实处。这种分权不是西方式的,应该是中国化的。

改革开放以来,多元利益分化导致的社会分层的出现、社会资源占有的分散化和分布多元化、市场经济中个人、家庭和企业自主权利的扩展、分工分化导致的社会组织的多元化、社会分化解组导致的价值观念多元化、村民自治和基层民主建设等等,都是对传统垄断资源和权利、推行“大一统”和“大包大揽”的高度中央集权的一种有效分解分割,推进了国家和社会生活的自由化、民主化。^[74]除此之外,还有一种重要的、集中化的社会分权力量,那就是作为现代社会一个重要权力源的民间社会团体。应当说,多元自主的民间社会团体是现代民主法治的根本性支撑,发挥着抗衡国家权力、平衡社会权利的重要作用。即便是在现代西方已走向了国家与社会的互动合作,但其抗衡互控、平衡制约的作用仍然十分重要。而在我国则不同,它是一种更温和的、伙伴式的、非对抗的权力制约关系,构成一种良性的社会分权。这不仅是因为中国传统和现实共同确立了国家(政府)的主导地位,权力支配社会的观念根深蒂固,不仅是因为中国已经形成了政府培育的、高度垄断性的职能性社会团体结构(如全国总工会、全国妇联等),也不仅仅是因为现行的确保行政权力与社团紧密联系的“双重管理体制”,^[75]更重要的是因为,中国正在进行着由政府发起并推动的后发外生型现代化进程,这种进程首要的问题就是要建立一个合法的公共秩序,以防社会分化和变革转型的复杂矛盾冲突所带来的风险,也防止国家变成一个“泥足巨人”而致使国家与社会组织的双重软弱,^[76]故而要“先有权威,然后才能对它加以限制”,^[77]至少在过渡期是不能过激分权的。但是,这一秩序又必须赋有符合时代发展方向的民主法治价值指向,必须立足于利益分化和权力分立的市场经济基础上。因此,民间社会团体必然要促进、配合和支持开明的政府,形成共度难关、携手赶超的合作动机,同时又要有限制国家权力扩张和腐败的分权制约努力。

[73] 参见吴锦良:《政府改革与第三部门发展》,中国社会科学出版社2001年版,第100页;王名、刘国翰、何建宇:《中国社团改革》,社会科学文献出版社2001年版,第74页。

[74] 参见前引[23],马长山书,第217页以下。

[75] 参见康晓光:《权力的转移》,浙江人民出版社1999年版,第195页。

[76] [英]戈登·怀特:《公民社会、民主化和发展:廓清分析的范围》,何增科译,载前引[3],何增科主编书。

[77] 前引[33],亨廷顿书,第8页。

首先,推行市场经济必须放权给社会,政府职能仅限于宏观调控,而政府退却后的盲区就要由民间社会团体的自我管理来填充,从事党和政府不愿管、无法管、管不了、管不好的社会事务的管理,以社会中介组织身份发挥党和政府的助手、联系群众的桥梁纽带的重要作用,形成社会事务管理上的合作与分权;其次,民间社会团体通过行业自治(包括各种行业协会、基金会、促进会、商会、联合会等的自治管理和服务)和基层社会的自我管理(包括村民自治、居委会自治等),推进基层民主和监督政府依法行政,形成基层管理上的合作与分权;再次,在市场经济条件下,“我们很难想象,宪法、法律和规范在没有深深的嵌入并且反映出构成一个既定的团体和社群所持有的价值观和规范的情况下,会起到什么应有的作用”。^[78]党的十六大报告也明确提出:“要完善深入了解民情、充分反映民意、广泛集中民智、切实珍惜民力的决策机制,推进决策科学化民主化。各级决策机关都要完善重大决策的规则和程序,建立社情民意的反映制度,建立与群众利益密切相关的重大事项社会公示制度和社会听证制度,完善专家咨询制度,实行决策的论证制和责任制,防止决策的随意性。”在这种决策科学化民主化机制和国家立法过程中,代表不同利益群体的民间社会组织无疑具有重要的地位和作用。民间社会团体通过代表本群体、本部门、本地域的利益和权利要求,积极参与党和政府的决策过程与国家立法过程,通过提案、信访、对话、意见和建议、合法抵制等形式反映不同群体的愿望和呼声,促进党和政府决策、国家立法过程科学化、民主化、程序化、公开化和规范化,并通过其组织、舆论压力来改变明显不合理或违反法律的政府决策。既维护了党和政府的形象,又建立了兼容畅通的国家与社会的沟通解压机制,促进了社会稳定,形成了民主决策和立法上的合作与分权。这种良性分权“推动了政府与公民的合作,促进了善治”(社会治安综合治理就在一定意义上反映了这种善治理念),^[79]也建构了中国特色的法团主义的民主模式,^[80]推进了政府职能转变、市场经济转型和民主法治进程。

其二,社会团体的兴起构成了民间自律管理、促进转型期社会稳定的重要力量。这表现在:第一,全球化和市场经济带来了利益的异质化、需求多元化、权益关系复杂化,因而很难用等齐划一的原则和标准来反映所有的利益需要和权利要求,也不能用万能的普适规则来规划人们的所有行动。因此,国家和政府尽管是社会公共利益的惟一权威代表,但它却在很多时候和情况下力不从心,这样,就要通过社会的自主自治、自我对话协调来实现社会秩序。而社会自主自治是个人不能完成的,只能由民间社会组织来承担此重任。第二,中国正在加速推进建立法治国家的进程,法学界对中国法治的“政府推进型”、“自然演进型”和“政府推进与自然演进结合型”的可能路径进行了深入研究探讨,但从法治建设实践的总体看,还是偏重于“政府推进型”,这从我国不断加快的大量立法和司法体制改革中就可以看得出来。对于缺乏法治传统的中国而言,法治建设偏重于“政府推进型”是必要的、有效的,有利于快速达至依法治国目标。就是说,我们迫切需要法律的形式化和非人格化,并取代熟人社会的

[78] [美]戈兰·海登:《公民社会、社会资本和发展:对一种复杂话语的剖析》,周红云译,载前引[3],何增科主编书。

[79] 俞可平:《中国公民社会的兴起及其对治理的意义》,载俞可平等:《中国公民社会的兴起与治理的变迁》,社会科学文献出版社2002年版。

[80] 当然,中国的法团主义有着与西方国家不同的前提和价值取向,有些困难和问题需要跨越。参见张静:《法团主义》,第147页以下。

人伦规范而作为主要的社会调控手段,我们也迫切需要国家及时的立法来废除、变革传统的社会关系和利益格局,规范、调整和巩固市场经济的新型权益关系。然而,法律并不是万能的,我国目前立法数量和执法效果的重大反差就给了我们以警醒,西方由自由主义法治范式到福利国家法治范式再到反思理性法治范式的曲折发展也给我们以某种启示,在推进必要的形式主义法律体系的同时,又要防止其弊端,尤其要建立广泛的社会信任制度和民间的自我规制体系,以满足具有自生自发底蕴的市场经济秩序的需要。这就要求民间社会团体通过承接和补充政府职能、接受政府委托提供政策性公共服务、培育规范市场和维护交易秩序、调解纠纷和利益平衡、制定行规民约和自律规则、从事中介服务和开展公益活动等等,来促进不同领域、不同行业、不同部门的自律管理,并创设民间灵活性的、柔性的、补充国家刚性法律的正式化内在规则,推进市场经济有序发展。第三,中国历史上呈现的是一种国家统合压制社会和社会对抗国家(官逼民反)的矛盾状态,新中国也常常出现一统即死、一放即乱的恶性循环,造成这种国家主义和地方主义共存状态的非常重要的原因,就是没有民间社会组织这一中间平衡力量来发挥缓冲带和安全阀的作用。当下中国民间社会组织的兴起在一定意义上是个“补课”的过程。诚如托克维尔所言,“没有这种组织形式,自由只有依靠革命来实现。他们体会到这种组织形式的好处,产生了遵守秩序的志趣,理解了权力和谐的优点,并对他们的义务性质和权利范围终于形成明确的和切合实际的概念。”^[81]它们能够代表所属群体的利益下情上达,也能以桥梁纽带身份把党和政府的方针政策上情下达,还能进行横向的不同群体的利益对话协调,从而化解转型期和社会变革带来的利益矛盾,防止非理性的大众行为,维护社会秩序和社会稳定。第四,我国有太长的封建社会的历史,草民、臣民的观念重于公民的观念,一方面缺少民主参与意识和权利主张,另一方面又容易产生大民主和无政府的幻想。因此,培养公民自主自律精神、民主意识和法治观念,已成为推进我国法治进程的重要环节。^[82]我国已经推行了“四五”普法规划,尽管其意义不可忽视,但它与民间社会团体的民主组织生活、民主参与、自律管理、自我发展的实际生活熏陶和训练相比,显然后者更有切身体验、更富有成效、更深入人心。因此,民间社会团体在我国后发外生型的民主法治进程中承担着更重要的政治社会化、有序化的职责。而发展中国家和转型国家的实证研究也表明,“非政府组织已成为发展过程中的一支重要力量,[减轻了]发展中国家的制度缺陷所付出的代价”,它们分散了国家的压力和巩固了国家,“在维护政府转型稳定性方面起了重要作用”。^[83]当然,我国民间社会团体的自律管理和正式化内在规则的创设,也对国家法律提出了一种反思理性的要求,只是它还呈现一种初级形式。此外,它们还积极参与国际事务的对话与协调,加强对外交流与合作,参与全球化进程和防止被边缘化,为促进世界和平发展和国际政治经济新秩序作出了一定的贡献。^[84]

其三,改革社团体制,促进其充分发挥民主法治功能。尽管说我国民间社会团体的重大作用不可低估,但它面临或存在的问题也必须正视。我国目前的社团体制,存在着制约社团功能充分发挥的一些弊端。主要包括:

[81] 前引[19],托克维尔书(上),第76页。

[82] 参见马长山:《公民意识:中国法治进程的内驱力》,《法学研究》1996年第6期。

[83] [美]杰勒德·克拉克:《发展中国家的非政府组织与政治》,闫月梅译,载前引[3],何增科主编书。

[84] 参见前引[79],俞可平文。

1. 社团自主性不足的问题。这主要表现为我国社会团体对政府有过重的依赖性。在国外,社会团体也需要政府的支持和帮助,因而很难完全独立于政府。但它们不像我国社会团体对政府有过分的依赖。由于国家权力主导社会的传统导致的“路径依赖”、经济的不发达、社团发展历史不长导致其不成熟、人们的思想文化水平不高等等因素,我国社会团体的经费由政府投入、人员尤其是负责人由政府选任、机构由政府审批、活动由政府部门主管,有的则是政府直接以行政方式组建。尽管国家已提出“经费自筹、人员自聘、活动自主”的管理方针,但社团自主性的问题没有从根本上解决,因而具有明显的政府主导、官民双重性和过渡性。^[85]这严重阻碍了社会团体自律性、民主参与性功能的充分发挥。

2. 社团能力不足的问题。应当说,任何国家的社会团体都存在“失灵”的问题,^[86]但这并不影响人们对它们重大意义和功能的现实认识。由于政府的行政干预、活动经费不足以及社团的社会影响程度、社团规模及其机构健全程度、社团组织人员的文化水平和工作能力等等因素的作用和影响,我国的社会团体与其他国家社会团体相比表现出明显的能力不足,即社会团体动员社会资源、政治资源、国际资源、志愿者资源的能力并不理想,^[87]难以有效地组织社会力量从事社会活动,实现其目的和宗旨。

3. 社团制度供给不足的问题。各国都把社会团体纳入了制度化、法制化轨道,为社团正常活动提供保障和制度供给,我国也不例外。但我国现在没有结社立法,只有一个程序性的社团登记管理条例。政府与社团的关系、党组织与社团的关系、社团与社会的关系、社团的权利和义务等等都不十分明确清晰,因而导致社会团体合法性的欠缺,^[88]社会团体的自身权益、业务活动、权责范围、组织管理、经费收支等等都缺乏规制和保障。这也对社会团体发挥其应有的民主法治功能构成了一定的制约。

可见,无视我国社会团体存在的问题是不客观的,但要因此而回避、轻视甚至否认它在我国民主法治进程中的重大作用,也难免草率。关键的问题是要面对现实,设法完善、推进它。因此,我们认为应加快社团体制改革,革除其弊端,积极推进社会团体在民主法治进程中发挥其应有的功能。首先,应把社会团体纳入政治体制改革,作为政治民主化、科学化、公开化、程序化和制度化的重要内容,真正实现政社、党社分开,从经费、人员、机构、管理、活动等多方面赋予社团以自主性、独立性,政府只限于依法进行监督管理,而不是插手社团事务,更不能包办社团工作;其次,应切实贯彻“经费自筹、人员自聘、活动自主”的管理方针,在经费来源、税收等方面取消不必要的限制,为社团的健康成长创造有利条件,不能让社团总是把手伸在别人的衣袋中,以确保其经济独立和提高活动能力;再次,要转变观念,支持社团开展社会活动。国家不要为了稳定而限制社团发展,而正是为了稳定才要支持和鼓励社团健康发展,放手让它们动员社会力量为政府分忧,为百姓解愁,化解社会矛盾和解决社会问题,推进改革开放和现代化建设;复次,应加强结社立法,推进社团体制法律化、制度化。应尽快出台结社法,确保结社自由权和社团独立法律地位,明确赋予社团必要的民主权能,给社团自主活动、经费收支、组织机构等以法律保障。应理顺社团管理体制,取消现行的业务主管

[85] 参见前引[79],俞可平文。

[86] 参见前引[2],赛拉蒙文;前引[1],王绍光书,第423页以下。

[87] 参见前引[73],王名、刘国翰、何建宇书,第110页以下。

[88] 参见高丙中:《社会团体的合法性》,《中国社会科学》2000年第2期。

部门和社团登记机关的双重管理,只由社团登记机关进行依法监督管理,以保障社团活动不受不当干预,消减其行政化倾向,同时也通过立法限制结社自由权利的滥用;^[89]最后,要大力发展社会主义市场经济,促进社会利益分化和社会进步,促进民众民主法治意识、自由意识、权利意识和自律意识的觉醒,推进社会主义政治文明和法治文明,从而为社会团体发展及其民主法治功能的充分发挥奠定基础 and 提供条件。总之,深化社团体制改革,促进其民主法治功能充分发挥,是推进政府职能转变和市场经济转型,保持转型期社会稳定,加快民主和法治步伐的重要方面。

Abstract :The extensive rise of civilian social organizations brings up a global association revolution, reflecting the development of equilibratory reactions between the state and the society, the right and the power, and the modern trend of power's reverting to the society in the globalization time. It also brings into being a new and well-reacting mechanism to restrict the power and to guarantee the right; and increases the spontaneous order under the market economy; and promotes the transformation of legal rule model in the globalization time, with a global legal rule order in the process. Chinese social organizations, against the context of the transformation of the functions of government, of the market economy, and of the establishment of democracy and legal rule, also becomes an important social strength to promote the good separation of the power and the self-disciplined administration by the society, to maintain the stability of the transforming society, and to promote the democracy and legal rule.

[89] 参见前引 [23],马长山书,第 254 页以下。