

## 中文摘要

本文定位于中国社会转型时期的理论视阈，探讨民间治理的现实动因和理论诉求，通过界定民间治理及其主体民间社会组织的内涵和特征，分析中国社会转型时期民间治理的发展现状、现存问题，国外民间治理的经验与启示，以及民间治理的法治追求和发展趋势。依据中国法治进程运行的立法、行政、司法、公民意识和法律监督等环节的逻辑脉络，论证民间治理的宪政功能、社会功能和法治功能，以及在法治与“自生自发秩序”关系中的反思支撑作用和中介纽带作用。运用事实分析与价值分析、比较类比分析、系统分析、历史分析等方法，得出民间治理在社会转型时期为中国法治进程提供结构性支撑和重要推动力的结论。

**关键词：**社会转型；民间治理；民间社会组织；法治

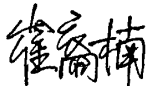
## Abstract

The article is based on the theoretical field of society transformation stage in China, which explores realistic impetus and theoretical desires of civil governance, defines the conception and characters of civil governance itself and civil social organizations as its subject, analyzes the development situation and current problems, demonstrates experiences and enlightenment of overseas civil governance, and illustrates the pursuit of rule of law and tendency of civil governance. In the term of logical network composed by legislation, administration, judicature and legal supervision in the course of legal process in China, the author discusses constitutional function, social function as well as legal function of civil governance, and positive effects of reflective bracket and medium bond in the relationship between the rule of law and spontaneous order. By the means of the analyses of fact and value, comparative analysis, systematical analysis and historical analysis, the author draws a conclusion that the civil governance can provide the legal process of rule of law with structural bracket and crucial impetus in the period of social transformation in China.

**Keywords:** the society transformation; civil governance; civil social organizations; the rule of law

## 独创性声明


本人声明所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得黑龙江大学或其他教育机构的学位或证书而使用过的材料。

学位论文作者签名：

签字日期：2009年5月31日

## 学位论文版权使用授权书

本人完全了解黑龙江大学有关保留、使用学位论文的规定，同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权黑龙江大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存、汇编本学位论文。

学位论文作者签名：

导师签名：



签字日期：2009年5月31日

签字日期：2009年5月31日

学位论文作者毕业后去向：

工作单位：

电话：

通讯地址：

邮编：

## 绪论

民间治理问题是经济学、政治学、社会学、法学等多学科共同关注的学术热点和前沿问题。中国社会转型时期的民间治理是伴随中国自 20 世纪 70 年代末开始、90 年代集中进行的，由命令式的中央计划经济转向以市场导向为主导的混合经济的经济体制改革，以及由单一式的高度集权治理转向民主化实践的渐进过渡的政治体制改革而产生并发展的。

社会转型涉及的问题相当广泛，社会学、经济学、行政管理学、政治学、法学等学科和界别都立足于本学科领域加以不同程度的研究和探讨。其中较早进行理论分析的社会学学科，围绕着“经济全球化背景下中国社会转型的生成动因”、“中国社会转型的特征描述”、“社会转型中的社会运行”、“次级制度研究”、“重大社会关系和竞争观念转型研究”、“社会阶层结构转型与贫富差距”、“组织变迁的独特道路”、“中国社会转型的重大社会问题与政策回应”以及“转型的理论反思与发展困境”等诸多问题，展开了富有启示性和系统性的学术研究。继而为法学等其他人文社会学科提供有益的探讨框架和理论切入点。

首先，国内学者探讨社会转型时期的民间治理问题首先是围绕国家与市场关系、国家与社会的关系、第三部门<sup>①</sup>与政府、市场的关系展开。20 世纪 90 年代以来，在中国的经济学和政治学等领域，国家与市场的关系一直是学术界研究的主导话题之一。同时，中国社会自改革开放以来所发生的社会变迁，尤其是社会结构的松动以及由此导致的新的社会利益关系重组，使得国家与社会的关系问题变得突出。如何理解市民社会的出现以及新的社会中介组织的成长，成为 90 年代以来社会学研究的一个重要主题。在上述研究中由传统的国家——市场二分法以及建构市民社会而引起进一步讨论的“第三部门”，最近又成为国内学术界的一个热点，它突出反映了学术界对第三部门在社会发展中的功能作用及其运作过程的探

<sup>①</sup> 在本文“绪论”部分，为清晰地展现“政府——社会——市场”的三元理论框架划分，暂且将“民间社会组织”用“第三部门”一词代替，与“非营利组织”、“社会中介组织”、“非政府组织”、“社会团体”通用。

索。“第三部门”成为当今国内学界的一个前沿研究课题，体现了研究者们已逐步将注意力放在了政府体制之外的社会组织利益空间的扩展上。对“第三部门”的理论关注，就成为学界研究国家——市场之外社会性力量成长的主要对象之一。目前，国内学者对“第三部门”的研究已逐渐从理论概念的引介，如李亚平、于海主编《第三域的兴起》、何增科主编《公民社会与第三部门》等；向关怀本土经验的实证研究转向，如陈健民、丘海雄《社团、社会资本与政经发展》、苏力等著《规制与发展》；以及从单一的国外经验模式介绍向综合的比较研究分析转向，如王绍光著《多元与统一——第三部门国际比较研究》等。此外，中国的非政府组织研究还围绕以下几个方面的展开讨论：1.中国非政府组织的个案研究以及微观管理研究；2.中国非政府组织的外部环境研究；3.非政府组织的国际比较研究；4.中国乡村非政府组织研究。

其次，国外对第三部门的理论研究可以追溯到19世纪上半叶托克维尔时代。托克维尔在《论美国的民主》中详尽地提出当时美国社会中多元化的志愿组织(教会、社区团体、公民组织等)对一国的社会“文化健康”起着至关重要的作用，尤其是它们使关怀公共利益和互助形成为一种公民的习惯，使利他主义成为慈善组织制度化实践的基本要素。“第三部门”概念的出现及其大规模研究的出现是20世纪70年代以后的事情。早在20世纪70年代美国就有组织社会学家阐释过“第三部门”在公共行政管理领域中的作用，如 Etzioni, A. *“The Third Sector and Domestic Missions”*；或将其作为社会管理的一种实务策划来推行，如 Levitt, T., *The Third Sector: New Tactics for a Responsive Society*。长久以来，学术界对“第三部门”与民主制度之间的关系颇感兴趣，而自20世纪80、90年代开始，随着西方国家福利制度的改革和社会经济的演进，参与公共事务和影响政府社会政策的非营利组织再次成为学术领域的中心话题之一，其中包括对非营利组织角色的阐述以及对其发展历史的考察。如今，西方有更多的学者开始对非营利组织或是社会团体(自助协会)中公民的民主参与实践进行实证研究或理论上的进一步阐释，他们将这些公民在社区日常生活中的自发参与社团的实践视为一种创造信任和形成社会资本的重要基础，近年来引起了学术界的广泛关注，最具代表性的是

Putnam, R.D., *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*.

又次，社会转型时期民间治理中民间社会组织的问题研究。中国“第三部门”未来的生存与发展，首先要面临以下几个问题：第一，政府给予“第三部门”的合法性和行动权利的空间；第二，“第三部门”在专业能力上的建构是否足以应付所面临的问题；第三，“第三部门”在财政上的自主性有多高。按照戈登·怀特 1993 年对中国当代经济改革出现的“市民社会”的考察，政府与公民之间的互动需要依靠社会团体来发挥中介和平衡作用，而社会团体始终保持一种官民兼具的特色。在探讨中国的“第三部门”问题时，合法性问题是关系到“第三部门”存在和发展的重要前提，同时这种合法性的获得往往取决于政府的认可。对中国的“第三部门”而言，政治方面的合法性是它们被国家认可的首要条件，但它们的生存和发展除这一前提外，还要受到法律和社会行政机制的约束，见高丙中《社会团体的合法性问题》、马长山《结社自由的深层历史底蕴及其对民主法治的结构性支撑》等。

最后，在未来中国社会经济发展和全球化的背景下，由于政府治理理念上的开放和来自国际层面的影响，社会转型时期的民间治理理论研究及发展趋势：1. 就“第三部门”与国家之间关系的理论分析而言，研究者们对这一领域的探讨还未形成系统的观点；2. 研究尚未将“第三部门”和社会福利联系在一起作为一个研究专题，尤其是未从中国后共产主义时期社会福利体制转变的背景下探讨国家市场制度空间之外社会组织的成长与演变；3. 较少阐释民间治理在国家能力建构、民主法治建设和社会资本形成等方面扮演的角色和发挥的功能；4. 如何在现行体制下，借用体制资源在稳定的组织架构下逐步发展出具有中国专业化色彩的“第三部门”行政体系，扩大公民在社会空间的活动自由，是目前中国“第三部门”发展所必须考虑的问题。

本课题研究的着力点在于：第一，从理论上界定民间治理的理论范畴及其在社会经济发展和民主法治进程中的作用和功能；第二，讨论在全球化背景下未来中国“第三部门”的发展在合法性和能力双重建构方面所面临的问题与挑战；第三，分析中国社会转型时期“第三部门”的发育及成长的制度环境；研究视角下

移开始从草根社会入手，探讨研究法治进程中的自生自发秩序和本土资源，如民间社会组织、村民自治、基层政权建设、社区治理、公共领域等方面，通过培育生活中的公民社会来促进社会权利的增长，进而稳步推进多元权利均衡机制，从而得出民间社会组织所进行的民间治理构成中国民主法治的重要结构支撑作用。

## 第一章 转型时期民间治理的现实动因和理论诉求

### 第一节 社会转型时期民间治理的现实动因

本节定位于中国社会处于以经济体制改革和政治体制改革为总特征的转型历史时期，从经济、政治、社会和法治动因的角度，论证中国社会转型时期的民间治理的现实动力主要基于以下三个方面：

#### 一、经济、政治动因：以改革为特征的整体性转型

中国的社会转型，可以用“改革”来互称。划时代的改革开放不同于中国历史上的任何一场社会变革，因为它带来的是一种与传统相悖的“异质”文明，并促动了经济运行方式、社会结构、文化观念、社会体制的社会整体转型，实现着从政治社会到经济社会、从伦理社会到法理社会、从一体同质社会到多元异质社会、从集权规划社会到市场自主社会等等的转换。<sup>①</sup>

经济体制改革的市场化取向，多种经济成分的共同发展，促使多元利益和价值目标不断攀升，使得自由、平等、契约、权利等现代观念日益确立。独立平等的经济主体在遵循竞争规则和法律法规的前提下，出于经济目的自愿组成行业联合体以共同抵御、消解市场的商业风险。市场经济中“理性经济人”的行业自律和社会自治活动，以及经济体制改革带来的利益重组和经济地位的变化都推动了转型时期民间治理的兴起。

政治体制改革的民主化和社会化取向，促使“强国家——弱社会”的格局发生了重大的变化。从国家与社会关系的角度看，原有的高度集中的计划经济体制和高度集权的政治体制越发松动，在经济领域实行“政企分开”之后还要在政治领域实行“政社分开”，二者都在自上而下地下放权力，全能型的政府机构大幅度削减，往日萎缩了的社会活力逐步复苏。在国家放权的过程中，出现了大量的政府做不好、市场又不愿做或也做不好的社会公共事务方面的诸多问题，需要由社

<sup>①</sup> 马长山. 社会转型与法治根基的构筑[J]. 浙江社会科学, 2003, (4).



会组织自行管理，这就有力地推动了中国民间治理及民间社会组织的兴起。

因而，中国社会转型时期的经济体制改革和政治体制改革，成为催生中国民间治理及民间社会组织的兴起的经济和政治动因。

## 二、社会动因：社会转型时期民间组织的兴起

中国三十年的改革是一个从经济体制改革向政治体制改革以及社会的全面改革逐步展开的过程，这既是一个“国家”逐渐退出“市场”和“社会”领域的过程，也是以民间社会组织为核心的社会自治和公民社会的形成过程。<sup>①</sup>

改革促使国家社会结构发生重大分化，使得中产阶级崛起和日益扩大。<sup>②</sup>中产阶级是社会多元化的产物和代表，而社会多元化使得民间治理的社会基础愈加广泛，因而对民间治理的发展具有重要的意义。<sup>③</sup>中产阶级比较关心公共权力运用，易于加入政治民主化的进程，组织参加符合自身利益和兴趣爱好的社会团体成为一种必然的选择。此外，社会成员在满足基本需要后，对更好地服务和参与的要求逐渐增强。随着民间社会组织的进一步发展，自身经济来源渠道增强，社会关系广泛建立，媒体社会监督作用加强，民间组织不再仅仅挂靠单位和主管部门了，他们独立自主开展活动的能力越来越强，自律自治程度越来越高，自我服务、自我管理、保护成员权益的能力逐渐加强。

我国社会转型时期兴起的民间社会组织类型，以学术交流社团、业务管理类社团、文体联谊类社团居多，而利益代表类和公益服务类社团数量不多。<sup>④</sup>学术专业类民间社会组织表现出较强的精英色彩，主要为政府提供参谋咨询服务，有利地增强了政府决策的科学性。业务管理类民间社会组织在社会转型时期，起到连接政府与所代表的利益群体的中介纽带作用，从半官半民性和过渡性的阶段特征，向独立自主、专业化和民间性方向发展，承担政府职能转换和机构改革所分离出

<sup>①</sup> 廖锐锋，冯伟林. 社会中介组织对中国政府职能转变的影响[J]. 甘肃行政学院学报，2005，(1).

<sup>②</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳：贵州人民出版社，2004，第47页.

<sup>③</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳：贵州人民出版社，2004，第75页.

<sup>④</sup> 王名等. 中国社团改革——从政府选择到社会选择[M]. 北京：社会科学文献出版社，2001，第115页.

来的公共职能。民间治理开展的活动主要在社会服务，调查、研究，行业协会、学会，文化艺术，法律咨询与服务等领域。民间社会组织的兴起，在我国社会转型时期发挥出日益广泛的经济、政治、社会职能。

因而民间社会组织的蓬勃兴起，以及中产阶级的崛起及其广泛的社会参与，客观地成为社会转型时期民间治理的社会动因。

### 三、法治动因：中国民主法治进程的持续发展

社会转型背景下的中国民主法治进程，在法治思想和观念的形成、法律规范体系的建立和完善、执法司法的制度变革和运作、公众法律意识的提高和加强等方面，都取得了令人瞩目的突破和成就。<sup>①</sup>但是中国民主法治进程中也存在着形式法治与实质法治的紧张关系，其消解出路在于重整社会结构、社会关系和社会价值，即公民根据自己的利益、信仰、爱好或情趣组建自愿社会共同体，实行自愿体法治。<sup>②</sup>这种自愿共同体的组织形式是作为民间治理主体的民间社会组织。

中国的民主法治进程也提出协商民主与多元治理的时代要求。协商民主要求公众参与，而公众参与的最佳方式是团体参与，团体参与又以结社自由为前提，<sup>③</sup>而中国宪法中关于公民结社自由权利的相关规定也与之相呼应。中国民主法治进程的持续发展，吁求以社会权力制约公共权力、以集合权利制约有限权力的多元治理格局的形成，而民间社会组织在中国社会转型时期所开展的民间治理活动，正是作为国家法律规则的源泉、基础和补充来出现的。

中国民主法治还要应对社会转型时期出现的立法决策的科学化民主化，行政权力及其授权委托的膨胀扩张，司法诉讼程序的有限和被动，公民性品格精神的培育，以及综合监督管理机制缺乏等状况，这些实际问题的解决途径之一就在于蓬勃兴起的民间社会组织所开展的民间治理活动。

<sup>①</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京：法律出版社，2006，第1页。

<sup>②</sup> 高鸿钧. 现代法治的出路[M]. 北京：清华大学出版社，2003，第124页。

<sup>③</sup> 於兴中. 协商性民主与结社自由[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京：社会科学文献出版社，2004，第28页。

因而，处于社会转型时期的中国民主法治需要作为自愿共同体的民间社会组织开展广泛深入的多元化、自主化、理性化的民间治理活动来推动，而中国民主法治进程的持续发展为社会转型时期的民间治理提供了法治动因。

## 第二节 社会转型时期民间治理的理论诉求

市场和政府双重失灵理论、全球社团革命的影响、治理与善治理论、公民社会理论构成了社会转型时期民间治理的理论诉求，而中国社会转型时期的民间治理可以看作是对上述理论诉求的现实回应。

### 一、“市场失灵”和“政府失灵”的反思与超越

#### (一)“市场失灵”和“政府失灵”

市场失灵的问题在于市场部门因追求利润而造成各种问题，需要市场部门以外的组织来解决。市场部门中的企业因追求利润最大化而产生企业利益、个人利益与公共利益的矛盾，而企业往往又不会将这种对外部利益破坏的代价计入自己的成本，因而有可能损害公共利益。此时，有三种方式来解决这一问题，也就是分别由企业、政府或民间社会组织来提供“公共物品”。

政府失灵的问题在于政府必须代表全体人民的利益，所以存在“搭便车”、“绝对强制”、不便进行社会改革和官僚化等问题。<sup>①</sup> 1.“搭便车”问题。公共利益不具有排他性，人们的贡献和享受不一定成正比，贡献少的人也一样享用，也即个人会逃避自己的公共利益成本。 2.“绝对强制”问题。政府提供公共服务的资金来源依靠税收，但有时政府不能提供纳税人需要的公共服务，因此没有这种服务需求的人要为此纳税，就认为税收不具有公平性了。而执行法律必须一视同仁，持不同政见者必须无条件接受。 3.社会变革问题。作为一个政府若要进行社会变革实验，理论上必须获得相对多数人的同意，所以政府采纳的方案必须要有较大的确定性，不能是实验性的。 4.官僚化问题。政府体系是一个庞大的科层体系，在治理某些问题时可能效率低下，而且支付的成本也较高，还缺乏自主性运作组

<sup>①</sup> 郭国庆. 现代非营利组织研究[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2001, 第 26 页.

织的自主性、首创性、挑战性 etc 激励动力。

由于客观上存在着市场失灵和政府失灵，所以必然要存在民间社会组织，来弥补市场部门和政府部门的失灵缺陷。

## （二）市场政府双重失灵的反思与超越

韦斯布鲁德提出政府——市场双重失灵理论。<sup>①</sup>在这一双重失灵模式中，民间社会组织作为一个“政府之外的公共物品的提供者”而出现，以补充政府产出的不足、提供私有产品的替代物。1.民间社会组织通过市场竞争机制而产生活力。尤其在社会服务领域，政府机构将服务以契约的形式交给民间社会组织来完成，<sup>②</sup>从而降低服务成本、提高服务质量。此外，还能增加资源配置效率和满足受众需求。2.民间社会组织是多元化社会交往的润滑剂。民间社会组织的存在使社会容纳了多样性，减少了人与人之间的冲突，增进了相互理解。3.民间社会组织具有创新精神。由于民间组织的规模小，任务面大，再加上人们是本着共同的志愿精神走入同一组织的，所以组织的活力实际上已经渗透进整个组织，形成多个富于自主精神的“创新点”。4.民间社会组织具有奉献精神。民间社会组织表达着维护社会公正的共同愿望，伴生着为正义而投入的热情与个人奉献精神。

民间社会组织凭借其竞争力、包容性、创新精神和奉献精神，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。

## 二、全球社团革命和全球公民社会的时代吁求

全球社团革命和全球公民社会的吁求，反映了全球化时代民间社会组织顺应全球化时代潮流，积极应对全球化时代国际与国内、政治与经济等方面出现的新兴复杂问题的良好姿态。

### （一）全球社团革命和全球公民社会与第三部门的兴起

“我们置身于一场全球性的‘社团革命’之中，历史将证明这场革命对 20 世

<sup>①</sup> 王名. 非营利组织管理概论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002, 第 30 页.

<sup>②</sup> 王名. 非营利组织管理概论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002, 第 30 页.

纪后期世界的重要性丝毫不亚于民族国家的兴起对于 19 世纪后期的世界的重要性。”<sup>①</sup>同时“有组织的私人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。”<sup>②</sup>

全球社团革命和全球公民社会在以下三个层面促发了第三部门的兴起：1.全球社团革命和全球公民社会的理论宣扬在很大程度上启蒙了世界上大多数国家的民间社会组织，结合全球经济一体化的快速发展，使得世界大多数国家中的民间社会组织迅速增长。2.全球社团革命中的社团成员，同时作为全球公民社会中的公民成员，在一国增加就业和支出中占有重要的比例，形成一支重要的经济力量。3.全球社团革命和全球公民社会构成整个世界多元化社会的一部分，满足人类的多重需要，对经济生活和社会生活都发挥着重要的作用。

全球社团革命和全球公民社会在一定程度上促发了第三部门的兴起，同时全球化时代世界范围内的第三部门的发展，又为全球社团革命和全球公民社会提供了动力。

## （二）全球社团革命和全球公民社会预示国家权力回归社会的发展走向

全球社团革命和全球公民社会，促发了权力“分散——集中”的双向流变。<sup>③</sup>较之集中趋向，分散化的趋向是更为主要和明显的，其主要体现之一即国家权力向下层、外围的分权放权和多个权力中心的形成。全球化时代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。处于全球化时代的全球社团，以其团体化的组织形式凝聚起个体力量，运用社团组织所拥有的各种资源、政治技能和专业知识，进行自我管理、自我服务、维护成员合法权益和主张解决实际的社会问题，通过利益表达和政治参与，积极投身于国家政府力所不及的社会公共空间和活动领域。也就是说，民间社会组织已成为全球化时代国

<sup>①</sup> [美]莱斯特·萨拉蒙. 非营利部门的兴起[A]. 何增科译. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第 243 页.

<sup>②</sup> [美]莱斯特·萨拉蒙、赫尔穆特·安海尔. 公民社会部门[A]. 周红云译. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第 257 页.

<sup>③</sup> 陈玉刚、俞正梁. 21 世纪权力的流变: 集中与分散[J]. 学习与探索, 1998, (6).

家权力回归社会的重要载体、媒介和途径。

全球社团革命造就了活跃在公共领域内的众多民间社会组织。发展到一定程度、达到一定数量的民间社会组织及其成员，便可作为抗衡专权的堤坝和监督权力的一只“独立之眼”。<sup>①</sup>如此，活跃在社会空间内民间社会组织及其成员形成了 自主自治的社会权力网络。这些多元复杂的社会自组织网络，发挥着监督国家公权力行使、抵御国家权力扩张、捍卫社会权利的重要功能和作用，从而使得权力分散化和多中心化以及统治资源的社会化。

全球化时代，全球社团革命和全球公民社会预示并表明国家的社会化倾向以及国家权力向社会回归的发展走向。

### 三、“治理与善治”、“第三条道路”理论的影响

民间社会组织与政府部门同为治理和善治机制中的重要合法权源，体现着民间治理与公共管理之间的良性互动与反思回应关系。

#### （一）“治理与善治”、“第三条道路”理论

治理是各种公共的或私人的个人和机构管理其共同事务的诸多方式的总和。它是使相互冲突的或不同的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程。<sup>②</sup>治理具有过程性、协调性、主体广泛性和持续互动性的特点。善治就是使公共利益最大化的社会管理过程。善治的本质特征就在于它是政府与公民对公共生活的合作管理，是政治国家与公民社会的新颖关系，是两者的最佳状态。<sup>③</sup>善治的基本要素包括合法性、透明性、责任性、法治、回应和有效性。欧美各国领导人所提倡的“第三条道路”（中间路线），即力图通过提高公民自理社会问题的能力，降低公众对政府行政的过高期望，减缓由日益复杂的公共问题所导致的政府与民众的紧

<sup>①</sup> 马长山. 民间社会组织对当代法治秩序的变塑[A]. 刘瀚、马长山主编. 社会转型与法治发展[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2003, 第 157 页.

<sup>②</sup> 俞可平. 引论: 治理与善治[A]. 俞可平主编. 治理与善治[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第 4 页.

<sup>③</sup> 俞可平. 引论: 治理与善治[A]. 俞可平主编. 治理与善治[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第 8-9 页.

张关系，形成政府与公民的“双赢”的局面。<sup>①</sup>

治理与善治、“第三条道路”一方面是政治国家与公民社会的合作、政府与民间社会的合作、公共机构与私人机构的合作，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；另一方面也是政府面临公共管理的难题，总结社会转型时期治理特点后所做出的反思回应。

## （二）“治理与善治”“第三条道路”理论对民间治理的影响

1.治理与善治、“第三条道路”理论的产生背景构成民间治理兴起的重要契机。“第三部门的兴起起源于一系列来自公民个人、政府以外的各种机构以及政府本身的压力。它反映了一系列独特的社会和技术变化，以及酝酿已久的对国家能力的信心危机。”<sup>②</sup>面对全球化压力下的福利国家危机、发展危机、环境危机和社会主义危机，以及通讯革命和全球经济的发展<sup>③</sup>，国家能力的信任危机使得政府无力应对所有的社会问题，因而需要资助民间社会组织使其发挥功能，以满足社会多元需求和平衡社会多元化利益，都成为促发民间治理兴起的重要契机。

2.治理与善治、“第三条道路”理论的作用场域构成民间治理发展的重要平台。面对重大社会问题，人们认识到不依靠或者仅依靠政府都有不足之处，便自发组织起民间社会团体，以群体的智识、资源和力量来应付挑战、化解危机和谋求发展机遇。立足于政府机构不便管、管不好、管不了的事务，来补充政府功能缺陷，也向政府反映和传达社会呼声与意愿、支持和协助政府进行公共决策与公共管理。政府职能转换后公共管理职能空位、缺位、越位之处，正是民间社会组织开展民间治理的广阔舞台。

3.治理与善治、“第三条道路”理论的政治实践构成民间治理发展的重要方向。在治理与善治机制中，政府职能的转换和新的角色定位，为鼓励出现多样化的问题解决方案和服务分配安排，发挥社会权力和民间力量的积极性、创造性奠定了

<sup>①</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第 364 页.

<sup>②</sup> [美]莱斯特·萨拉蒙. 非营利部门的兴起[A]. 何增科译. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第 244 页.

<sup>③</sup> 陶传进. 市场经济与公民社会的关系: 一种批评的视角[J]. 社会学研究. 2003, (1).

基础。这种政府与民间社会组织关系中的多元互动协作的秩序框架，成为民间治理发展的重要方向。

治理与善治、“第三条道路”理论为民间治理的兴起提供了重要契机，并为民间治理的发展搭建了理论平台，还为民间治理将来的发展指明了方向，因而治理与善治、“第三条道路”理论对于民间治理及其民间社会组织具有重要影响。

#### 四、“市民社会”话语转换与公民社会理论

“市民社会”与“公民社会”话语以及公民社会理论，是学界进行法学理论和法治研究的基本问题和重要理论分析工具。“市民社会”话语向“公民社会”话语的转换，反映了由原有的“政治国家——市民社会”二元理论分析框架，到“国家——经济——公民社会”（或“政治社会——公民社会——经济社会”）三元理论分析框架的发展。

##### （一）“市民社会”话语转换与公民社会理论

“市民社会”话语向“公民社会”话语的转换可从法治意义的角度解读。一方面，“公民社会”话语更贴近中国的生活现实。中国并没有西方市民社会的历史基因和文化传统，这种转换更贴近中国公民身份社会的现实，并涵盖了所有社会成员；同时有益于关注中国文化传统，也有利于更真实地剖析和研究“公民社会”与法治进程的内在关联。另一方面，“公民社会”话语更能推进国家与社会关系的本土化研究。话语转换后会日益注重中产阶级与民主宪政、民间社会组织的“民间治理”、社区自治和村民自治、公共领域兴起与法治秩序等问题的研究。<sup>①</sup>

公民社会理论要点包括公民社会的内涵、结构性要素及特征、基本价值和原则。“公民社会”是指“国家或政府系统，以及市场或企业系统之外的所有民间组织或民间关系的总和，它是官方政治领域和市场经济领域之外的民间公共领域。”

<sup>②</sup> 公民社会的结构性要素及其特征：(1)私人领域(包括市场机制和个人私域)；(2)

<sup>①</sup> 马长山. 当代中国的“市民社会”的话语转换及其对法治进程的影响[J]. 求是学刊, 2007, (2).

<sup>②</sup> 马长山. 当代中国的“市民社会”的话语转换及其对法治进程的影响[J]. 求是学刊, 2007, (2).



志愿性社团；(3)公共领域；(4)社会运动。<sup>①</sup> 公民社会的基本价值和原则包括个人主义、多元主义、公开性、开放性和法治原则。<sup>②</sup>

“市民社会”话语转换为“公民社会”话语，为中国的民间治理提供了现实参照的分析视角，同时体现了社会转型时期公民社会理论及民间治理问题研究的本土面向。

## （二）公民社会理论与中国转型时期的民间治理

公民社会理论与中国社会转型时期的民间治理二者之间的关系，可以从公民社会功能的角度加以分析：

1.政治功能。成熟的公民社会通过政治参与、民主决策、社会自治等民间治理活动的开展，形成对公共权力行使和政府行为的监督与约束，有利于克服“政府失灵”、“市场失灵”和“志愿失灵”，对整个社会生活和政治生活具有重要意义。而中国的公民社会与民间社会组织正在形成之中，无论是其结构还是功能都还没有最终定型，还极不规范。

2.社会功能。公民社会为公民提供自主互助的组织方式和参与社会生活的途径媒介，表达和捍卫各种特殊群体，尤其是弱势群体的利益，支持社会的多元格局。但中国现在的公民社会的发展尚不平衡，不同的民间社会组织之间在民间治理的制度建设和内部治理结构、社会政治经济地位和影响力方面差距还很大。

3.经济功能。公民社会有利于促进市场经济主体的发展与完善，有利于经济组织的利益表达和利益维护，是经济现代化驱动的综合动力之一。在作为民间治理主体的民间社会组织中，经济类组织、行业协会等占有相当数量和重要地位。

4.文化功能。公民社会有利于“公民性品格”、“公民精神”、和“法治观念”的养成，使公民在思想文化教育、科学技术、组织管理、制度安排等各个领域，对各种新的需求和机会迅速做出反应并承担创新职能，积极引导社会发展的潮流

---

<sup>①</sup> 何增科. 公民社会与第三部门导论[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第4页.

<sup>②</sup> 何增科. 公民社会与第三部门导论[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000, 第5页.

等。中国社会转型时期的民间治理需要公民的现代法治意识作为先导。

公民社会理论提供中国社会转型时期的民间治理所需的政治参与功能、社会参与功能、经济发展功能和文化导向功能，当然中国民间治理尚在形成之中，有待于实践的检验和完善。

### 本章小结

本章“转型时期民间治理的现实动因和理论诉求”，从改革提供经济、政治动因，民间社会组织的兴起提供社会动因和民主法治进程提供法治动因的角度来探讨梳理转型时期民间治理的生动力和影响因素。中国社会转型时期是经济政治体制、社会结构和文化观念等整体转型，可以说“改革开放”是转型时期民间治理的总体背景，中国民主法治进程是转型时期民间治理的总限定。

随着全球经济一体化、政治多极化和文化多元化，全球现代化和信息化的迅猛发展，昔日国家与本国社会、政府与市场、国家与公民的原有关系，一国之外的国家间关系、主权国家与国际间政府组织之间关系、NGO/NPO的发展与合作等等受到强烈地冲击和影响。一是市场与政府双重失灵的困境；二是全球社团革命和全球公民社会的时代吁求；三是治理与善治、“第三条道路”的理论影响；四是公民社会理论与“市民社会”向“公民社会”话语转换的影响。上述方面成为全球化时代背景下对转型时期中国民间治理的理论诉求。

因此，处于中国社会转型时期的民间治理必须对上述情境和影响做出符合中国经济政治体制改革和民主法治进程发展要求的切实回应。上述影响因素正是转型时期中国民间治理兴起的现实动力和理论诉求。

## 第二章 社会转型时期民间治理的现状、问题与趋势

### 第一节 社会转型时期的民间治理的界定

#### 一、民间治理及其特点

##### (一) 民间治理的界定

民间治理是指在社会转型时期，生发于中国社会重大分化解组和整体转型的民间社会组织，成为国家简政放权、转变政府职能、推进社会自律管理、促进社会民主的重要中坚力量，并经由行政“统治”向多元开放、互动回应的民主“治理”的转变，最终形成“民间治理”的机制和民间秩序。<sup>①</sup>

对于民间治理的界定，我们需要明确以下几点认识：(1)民间治理的背景：限定在中国处于社会转型时期的历史阶段；(2)民间治理的生成动力：在于社会分化解组和法治发展的内因，以及全球化时代理论诉求的外因；(3)民间治理的作用机理：在于社团社会自治以及与政府公共治理的互动合作；(4)民间治理的功能：在于推动立法民主、规制行政权力、补充司法诉讼程序和培育公民精神和品格；(5)民间治理的实质和归宿：在于最终形成一种社会力量制约权力的机制和秩序。

##### (二) 社会转型时期民间治理的特点

根据我国处于社会转型时期的历史阶段特征，我国的民间治理呈现出下述特点：

1.民间治理的生成机制：民间治理自古有之，但是中国社会整体转型赋予民间治理新的时代内涵和特征，经济体制改革和政治体制改革是社会转型时期民间治理的双重趋动力。

2.民间治理的发育程度：民间治理及其主体民间社会组织已经有一定程度和范围内的发展。目前，民间治理处于国家与社会合作，但国家处于主导地位或支

<sup>①</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京：法律出版社，2006，第99-103页。

配地位，社会团体发挥“第二行政系统”职能的阶段。<sup>①</sup>

3.民间治理的活动领域：民间治理开展活动的主要领域在社会服务，调查、研究，行业协会、学会，文化艺术，法律咨询与服务等。<sup>②</sup>

4.民间治理的发展方向：不断向独立性、民间性、专业化管理和自律规范方向发展。中国民间治理主体在民间治理中要加强自治自律观念和基本制度建设。

5.民间治理的功能：限制权力和保障权利的宪政功能；社会参与、发展经济和文化导向的社会功能；规制导向、沟通教育、社会评价、社会裁断、综合监督管理的法治功能。

## 二、民间治理的主体：民间社会组织

### （一）民间社会组织的界定及特征

民间社会组织是指不以营利为目的、主要开展公益性或互益性活动、独立于党政体系之外的正式的社会组织。<sup>③</sup>本文所称“民间社会组织”主要指在现行法律法规对社会团体、民办非企业单位、公益性基金会三大类别的规定中，将其中数量最多的“社会团体”作为民间治理的主体。而社会团体又可细分为四类<sup>④</sup>：一是学术性团体，指从事自然科学、社会科学以及交叉科学研究的团体；二是行业性团体，指由同行业的企业组织的团体；三是专业性团体，是指由专业人员组成或依靠专业技术、专门资金从事某项事业而成立的社会团体；四是联合性团体，指人群的联合体或团体的联合体。<sup>⑤</sup>

民间社会组织具有非政府性、非营利性、自治性、志愿性、组织性、公益性、排除性等共同特征。<sup>⑥</sup>对处于社会转型时期的民间社会组织而言，其还具有明显的

<sup>①</sup> 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州：浙江人民出版社，1999，第197页.

<sup>②</sup> 王名主编. 中国NGO研究2001——以个案为中心[M]. 北京：联合国区域发展中心，2000，第13页.

<sup>③</sup> 王名. 非营利组织管理概论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2002，第4页.

<sup>④</sup> 吴忠泽主编. 社团管理工作[M]. 北京：中国社会出版社，1996，第6页.

<sup>⑤</sup> 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京：北京大学出版社，2006，第7页.

<sup>⑥</sup> 王名. 非营利组织管理概论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2002，第4页.

官民双重性<sup>①</sup>、过渡性<sup>②</sup>的阶段特性。

民间社会组织的“官民双重性”特征是指中国的民间组织绝大多数由政府创建，并在登记注册、日常管理、人事安排和经费筹集等方面受到政府的主导，也即社会转型时期的民间社会组织与政府之间存在千丝万缕的密切联系。而民间社会组织的“过渡性”特征体现在发育程度上未成熟定型、发展程度上有失平衡和制度环境上欠规范性三个方面。

## （二）民间社会组织主体地位的确定依据

1.民间社会组织主体地位确定的理由之一：现行行政法规规定的法定性和权威性。《社会团体登记管理条例》第二条第一款“本条例所称社会团体，是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织。”<sup>③</sup>该条款可视为民间社会组织主体地位确定的依据之一。民间治理强调社会团体作为主体，而非民办非企业单位或者各类公益性基金会，主要基于社会团体较民办非企业单位的“利用非国有资产”和公益性基金会的“利用捐赠财产且为非营利性法人”而言，法律限定更为宽松，社会覆盖面更加宽泛，容易发展成为民间治理的社会基础。因而数量最多的社会团体适宜作为民间治理的主体。

2.民间社会组织主体地位确定的理由之二：学术界对民间治理的主体尚未进行类型学意义上的统一划分，以社会团体为内核的民间社会组织作为民间治理的主体具有比较优势。借用联合国或者国外研究机构的分类方法，存在不符合中国社会转型时期民间治理特点之处，与西方国家的民间组织相比，中国民间社会组织发展还很不成熟，其自主性、志愿性、非政府性等不十分明显。<sup>④</sup>而从学术研究和行政管理的角度考看待，虽然二者都结合中国民间治理及民间社会组织的实际，但未免过于考虑分类管理的需要和便利。因而以社会团体为内核的民间社会组织

<sup>①</sup> 俞可平等编. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002, 第 216 页.

<sup>②</sup> 俞可平等编. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002, 第 218 页.

<sup>③</sup> 参见《社会团体登记管理条例》. 1998 年 9 月 25 日国务院第 8 次常务会议通过, 1998 年 10 月 25 日中华人民共和国国务院令 第 250 号发布.

<sup>④</sup> 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 24 页.

适宜作为民间治理的主体。

## 第二节 社会转型时期的民间治理现状与问题

### 一、民间治理及民间社会组织的发展现状与问题

社会转型时期的民间治理的发展现状，通过民间治理及其主体民间社会组织在资源、综合动员能力、独立性自治性、社会公信力影响力和发展程度五个方面加以论述。

#### （一）资源不足

相当一部分民间社会组织认为资金缺乏是他们面临的首要问题，来自政府、企业和国际基金的资助均很缺乏，政府采购也尚未惠及民间社会组织。资金严重不足使其无法开展正常的活动，其中有不少组织处在名存实亡的“休眠状态”；也有一些组织为了维持生存发展，在通过各种渠道开展与其自身业务不相干的经营性活动或者违法活动。在人力资源方面，绝大多数受到政府支持的自上而下的民间社会组织中，基本的工作人员几乎都来自政府机构，其中有许多是从第一线退下来的离退休人员；多数自发成立的民间社会组织工资少、待遇低、办公条件差、职业发展前景不明，定员和编制极为有限，主要依靠志愿者开展活动，这导致了普遍存在的制度不健全、管理不科学、家长制等资源不足问题。

#### （二）综合动员能力欠缺

中国的民间社会组织一般来说规模比较小，资金筹措能力比较低，加上民间社会组织培训不够，信息渠道不畅，缺乏明确的行动策略和专业知识，动员社会资源的能力也就比较弱，民间社会组织对财力、人力、物力等方面的社会动员能力是不充分的。很重要的原因在于民间社会组织自身综合能力不足，包括活动能力、管理能力、创新能力、扩张能力和可持续发展能力等。能力不足的背后是缺少具有创新能力的领导人，而我国现行组织人事制度，对优秀人才吸引力不强，并限制了优秀人才进入民间社会组织，使得其中难于产生具有企业家精神的优秀的领导人。另外，我国民间社会组织及其成员有着很高的政治参与热情，但现有的向业务主管部门反映意见、建议和要求的制度安排以及行政依附性，阻却了民

间社会组织政治参与的热情和途径，因而民间社会组织提出的意见、建议和要求对业务主管单位的影响力很小，很难受到应有的重视。以上因素导致了民间社会组织综合动员能力欠缺的问题。

### （三）独立性、自治性不足

相当一部分民间社会组织是通过获取自上而下的资源建立和发展起来的，它们或者由各级党政机构直接创办，或者本身就由党政机构转变过来，或者由原党政官员及与党政关系密切的知名人士所创办。这些组织，不仅其主要的资源来源于党政机关，且在观念上、组织上、职能上、活动方式上、管理体制上等各个方面，都严重依赖于政府，这无疑也是民间社会组织行政化、庸俗化的一个必然表现，甚至依然作为政府的附属机构发挥作用。民间社会组织始终难以摆脱其行政化的倾向，具有行政依附性和不独立性。民间社会组织也存在着“成为‘养人的机构’和‘二政府’的弊端”，甚至成为政府部门向企业伸手的捞钱载体。<sup>①</sup>还有一些民办非企业单位以营利和避税为目的，存在着严重的企业化和商业化倾向，这些导致了民间社会组织的独立性、自治性不足的问题。

### （四）社会公信力偏低

由于政府和公众对民间社会组织普遍缺乏信任，民间社会组织陷入“信任困境”。某些民间社会组织缺乏自律机制，透明度不高，导致社会公信度较低。民间社会组织的代表能力和维权能力还不是很强，体现在民间社会组织在解决与其他民间社会组织发生的争端时，捍卫会员利益的指标没有达到会员的期望值，还需进一步完善。正是由于不能很好地为会员提供利益和权利保障，使得“入会”热情和动力受到削减，致使民间社会组织的代表性不很理想。而资金、人员、综合动员能力不足的现实使得它们难以得到社会的广泛认同和普遍的社会公信，不能发挥应有的积极作用。此外，民间社会组织的功能变异，出现贪污、挪用、卷款潜逃等恶性事件，也导致民间社会组织的社会公信力偏低问题。

<sup>①</sup> 冷明权、张智勇. 经济社团的理论与案例[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 276 页.

### （五）发展尚不平衡

中国民间社会组织的发展在区域之间、城乡之间和不同领域之间，呈现巨大的差距。东部发达地区多，西部贫困地区少，从业人数也有很大差距。根据 1996 年中国基本单位普查资料，东部发达地区的社团数量较多，如江苏省、上海市、浙江省的社团数量分别占全国社团总量的 7% 以上。而西部贫困地区的社团数量相对较少，如宁夏、青海等地的社团数量仅占全国社团总量的 1% 以下。从社团从业人员的分布看，最多的上海市社团从业人员占全国社团从业人员总量的 8.8%，而最低的宁夏、青海则不到 1%。<sup>①</sup>民间社会组织在那些相对说来政策宽松、易于得到资源而进入门槛较低的领域已经开始出现低水平重复的现象，但那些存在大量社会问题、迫切需要公民参与的领域，包括一些重要的公共政策领域，如失业与就业、社会保障、劳工权益保护、国际区域冲突和外交等领域，却因种种原因极少有民间组织进入。这对于民间社会组织整体部门的发展无疑是一个很大的欠缺。以上两种表现反映了民间社会组织发展尚不平衡的问题。

民间治理及民间社会组织存在的资源不足、综合动员能力欠缺、独立性自治性不高、社会公信力偏低和发展尚不平衡的问题，具有普遍性和典型性。在正视问题的同时，应该针对问题的生成原因加以分析探讨，以期促进社会转型时期民间治理的能力提升。

## 二、民间治理现存问题的深层原因分析

分析社会转型时期民间治理所存在问题的原因时，除受到社会经济发展水平、制度环境与社会文化方面的限制之外，民间社会组织自身的管理和能力建设不足也是重要原因。而更为根本和深刻的原因在于中国社会转型和社会结构变迁的结果，反映了整个社会在转型过程中价值观念、治理模式与体制的根本转变。

### （一）基本价值定位与制度构建的双重缺陷

民间治理基本价值定位缺陷体现在准入困境和监管困境上面。准入困境指登记注册门槛高，找寻业务主管部门困难，准入成本较高，导致大量民间治理主体

<sup>①</sup> 王名、贾西津. 中国 NGO 的发展分析[J]. 管理世界, 2002, (8).



放弃登记或无法登记，从而游离于法律法规监管之外。现行双重管理体制、分级管理原则和非竞争性原则，在相当程度上说明政府监管部门的价值取向及其对民间治理活动的基本定位存在缺陷，而这种缺陷又在一定程度上限制了民间社会组织通过登记注册来获得合法地位。监管困境指登记管理机关容易忽视对民间组织活动过程的管理；业务主管单位忙于对民间组织内部管理的干预以及重复与民政部门内容相同的监管，从而无法发挥其应有的监管职能；税务部门在监管中发挥作用很小；司法部门在监管中处于缺位状态。<sup>①</sup>

民间治理制度构建的缺陷体现在围绕民间治理运作活动所必备的各项基本制度存在缺位和亟需补位上面。如财务管理方面，现行采取的事业单位财务管理办法，致使其间存在的巨大制度空间为各种违法犯罪行为提供了方便；评估和监督制度方面，存在严进宽出和多头管理、双重负责以致成为无人负责的漏洞；理事会制度、社会监督机制、财务公示制度等方面，更是缺少现行法规和政策上具体明确的规定。

民间治理中存在的基本价值定位和制度构建的双重缺陷，使得民间社会组织各行其是、无所适从，严重妨碍了民间治理的发展。

## （二）缺乏西方民间治理所具备的文化积淀

民间治理中存在缺乏西方民间治理所具备的文化积淀的问题。西方公民社会及民间治理有着文化方面的深厚积淀，包括与市场经济相适应的普遍的公民意识、自治观念、法治观念、契约精神、公益精神等，而中国在此方面的文化背景明显阙如。特别是在中国社会转型过程中，旧的社会价值体系和道德伦理观念受到巨大冲击，市场经济发展所带来的拜金主义、利己主义甚嚣尘上，社会资本体系全面扭曲，使得中国民间治理发展所不可或缺的志愿精神、公益精神和社会公信力严重不足，这些都成为中国民间治理发展中的无形障碍。

民间治理所需的文化建设是一个需要长时间积累的过程，不仅要有来自政府的自上而下的推动，还要有民间社会组织自下而上的积极努力。

<sup>①</sup> 何增科. 中国公民社会制度环境要素分析[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 156-157 页.

### （三）民主精神和使命感的严重缺乏

民间治理中存在民主精神和使命感严重缺乏的问题。理念或使命是组织存在和发展的灵魂。<sup>①</sup>中国民间治理的真正困难，在于缺乏明确的理念和强烈的使命感，这使得民间社会组织难有能动性、创新性和艰苦创业的自觉性，从而带来被动、盲目、急功近利、缺乏坚忍不拔的毅力和动力不足，使组织发展难有后劲。此外，现阶段民间治理中主体意识和法治精神的内化程度，明显与其在中国法治进程所担负的结构性支撑作用不相匹配。

因此，民间治理要提高社会活动能力和实现社会效果，首先要明确自己的角色定位，提升民主法治精神和主体使命感意识，继而进行民间治理的制度化建设。

### （四）政府改革的滞后效应

民间治理现存问题与政府改革的滞后效应之间具有一定关联。我国的民间治理是在政府主导之下、民间治理与政府公共治理互动合作的治理活动过程。一方面，政府某些观念和认识滞后，如担心民间社会组织的发展会危及国家的政治经济基础等等，这使得政府在制定政策时举棋摇摆，部门之间相互扯皮，无力打击在“非营利”名义下开展的牟利等不法行为。另一方面，政府制度和政策配套滞后。较为突出的表现在政府机构改革调整过后的政府职能迟迟不能落实到位，民间治理主体的登记注册、监督管理、优惠税制等诸多方面，彼此不协调、不到位。

可以认为，从实证分析的角度来看，不健全的法律政策环境和相应的政府角色异位，是当前制约中国民间社会组织发展的最为重要的因素之一。

民间治理现存问题从价值定位、制度构建、文化积淀、精神理念与政府改革等角度加以分析，有助于揭示社会转型时期民间治理在其形成和发展过程中存在的深层原因。可见民间治理的发展和完善需要制度环境、自身综合能力的“硬件”与文化价值、精神理念的“软件”协同发展。

<sup>①</sup> 王名、贾西津. 中国 NGO 的发展分析[J]. 管理世界, 2002, (8).

### 第三节 国外民间治理的经验与启示

#### 一、西方发达国家的民间治理

##### (一) 美国的民间治理

美国的民间社会组织开展的民间治理活动在美国具有重要且广泛的社会影响力,许多享誉世界的机构,如哈佛大学、耶鲁大学、福特基金会等都是开展民间治理活动相当成功的民间社会组织。

美国民间治理发达的因素在于:首先,源于美国崇尚个体和社会权利、国家的行动必须得到个体和利益组织同意方可执行的价值理念,<sup>①</sup>这构成美国民间治理发达的文化价值条件;其次,美国政府通过提供拨款资助和实行税收优惠政策,以及科学合理的分类管理,为美国民间治理提供良好的制度环境;再次,有关民间治理及民间社会组织的法律比较健全,从宪法第一修正案、税法、商法或公司法等,至今还在不断补充完善,为美国民间治理提供良好的法律条件;最后,美国民间治理中民间社会组织的自律机制和行业管理评估机制,为美国民间治理提供良好的组织发展条件。

美国民间治理活动的社会影响和作用,两组重要数据可见一斑:(1)美国社会福利的一半都是由民间社会组织提供的,资金主要来自捐助和服务收入。(2)美国在成年人口中有一半人志愿捐献业余时间从事民间治理及其组织的活动,每年捐献200多亿小时,相当于900万全时工人干一年,每年捐献的时间的价值约为2000亿美元左右,大体上与全社会价值的资金价值相等。<sup>②</sup>

美国民间治理活动有力促进了美国国民经济的发展;提供了带有社会福利性质的大部分社会服务,满足了社会多样化的需求;民间社会组织的活动有助于政府了解民情民意,为政府提供参考咨询服务等。

##### (二) 欧洲的民间治理

欧洲国家的民间治理最突出的特点在于政府与社会团体的紧密合作,即社会

<sup>①</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第367页.

<sup>②</sup> 吴忠泽等. 发达国家非政府组织管理制度[M]. 北京: 时事出版社, 2001, 第219页.

合作主义（或法团主义）的制度安排。<sup>①</sup>“在奥地利、瑞典、荷兰、德国、法国和许多其他的国家，政府已在某种程度上吸纳了工会、雇主协会之类的组织，他们能够合法参与政府决策。这项变化引起的实际结果，是促进了国家和社会的‘交织’。”<sup>②</sup>欧洲民间治理“社会合作主义”的一方面使得代表社会经济利益的垄断组织被政府允许在正式的民主决策程序之外、商讨政府政策的过程中拥有特权地位，这样减少了政府的控制成本；另一方面，作为对上述特权地位的回报，利益组织则需保证其成员服从利益组织与政府共同制定的政策条款，这样有利于减少劳资间的纠纷。

欧洲国家民间治理的社会合作主义制度安排特点，原因有欧洲经济内部由生产向服务业转移、民间社会组织提供社会服务的满意度高、欧洲国家赞助的扩张民间治理组织的就业计划等等。上述因素促使政府与民间社会组织合作以削减政府公共开支。

欧洲国家的民间治理是在国家与社会高度分化背景下，总结各国实践经验基础上而提出的资本主义重新“组织化”的模式。<sup>③</sup>

## 二、亚洲国家的民间治理

### （一）日本的民间治理

在所有发达资本主义国家中，日本是对民间治理及其民间社会组织限制最严重的国家。<sup>④</sup>日本民间治理呈现出政府主导推动而生存发展的特点。日本政府对民间治理及其组织采取谨慎和限制态度，以1995年阪神大地震为契机唤起了整个社会对民间治理及民间社会组织的重视，政府也相应改变了观念。在1998年《特定非营利活动促进法》通过后，使得日本民间治理发展的制度环境有了根本的改观。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第379页.

<sup>②</sup> 张静. 法团主义[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1998, 第17页.

<sup>③</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第380页.

<sup>④</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第394页.

<sup>⑤</sup> 王名、贾西津. 中国NGO的发展分析[J]. 管理世界, 2002, (8).

日本民间治理在法律环境方面，有下述特点：(1)法律法规分割成许多门类，专属管理、专规约束、专门活动。90年代日本规制民间治理有九种法律形式，即公益法人、社会福利法人、学校法人、医疗法人、宗教法人、特殊法人、公益信托基金、共同组合、市民社团。<sup>①</sup>这九类法人各自有专门的主管部门，受专门的法规约束，只能在专门划定的领域内活动。(2)1998年《特定非营利活动促进法》通过后，民间治理及民间社会组织在主体资格取得、申请成立条件、认证程序等方面获得较以前宽松的制度环境。

日本民间治理在20世纪90年代获得快速发展，在专门法律法规规定的框架内开展专门领域的活动，即以九种法人的法律形式开展着民间治理活动。政府和社会观念的转变为本国民间治理提供重要发展条件。

## (二) 新加坡的民间治理

新加坡的民间治理呈现出政府严格监管与适度宽松结合的特点。(1)严格监管：体现在成立民间社团必须到政府内务部办理登记注册手续，否则将被视为非法组织，对于未经注册的社团，政府严惩不贷。经批准注册的社团，仍要接受政府的监督，已经登记注册成立的社团必须在其登记宗旨的范围内活动，不得进行章程规定以外的活动，尤其是不得从事政治活动。<sup>②</sup>(2)适度宽松：体现在如果没有特殊的政治理由，政府对民间社会组织的注册申请一般都会批准。申请材料齐全，登记机关不能随意拒绝成立社团的申请。对于社团的一般活动，政府不做干涉。

新加坡的民间治理特色在于存在官方社团和民间社团的和谐共处。新加坡政府负责官办社团的资金拨付、安排任务和人事任免。官办社团最重要的使命是通过全国性和社区性的官办社团联络社会各方面、各行业、各基层的民众，维护新加坡新兴多民族国家的统一稳定。民间社团较为复杂，从性质上将民间社会组织分为20大类，新加坡政府根据社团性质的不同，采取分别立法的原则加以调整。这一点与日本政府有相似之处。

新加坡民间治理活动，在推动本国的社会经济发展，加强多元文化的交流，

<sup>①</sup> 吴忠泽等. 发达国家非政府组织管理制度[M]. 北京: 时事出版社, 2001, 第247页.

<sup>②</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第396页.

促进各民族团结和人际关系的改善，以及国际间交往等方面具有重要社会作用。

### 三、国外民间治理的经验与启示

#### （一）欧美发达国家民间治理的经验与启示

总结和借鉴欧美发达国家民间治理的经验与启示时，首先要注意到每个国家民间治理自身的发展程度、历史文化背景、政治体制、法律制度、社会分权与异质程度、宗教传统等因素的综合影响。

其次，欧美发达国家民间治理活动开展的领域很广，主要有三大类：一类推动教育科研、医疗卫生、社会服务、文化娱乐<sup>①</sup>等可持续发展；一类着眼于救援工作；一类是在妇女、裁军、反核、生态环境、人权等方面活跃的激进组织。<sup>②</sup>

再次，民间治理发展的动力机制。欧美国家民间治理活动的资金来源有 47% 来自私人付费和销售收入，43%来自公共部门支付，10%来自法人和基金会的民间捐赠。<sup>③</sup>相应地，市场供求机制、多样化的社会服务需求、国家与民间治理的关系成为民间治理发展的重要动力因素。

最后，民间治理的发展趋向。迄今为止，民间治理已经发展到“第四代”。民间治理活动未来的发展需要动员更多的人，试图通过与其他类似组织在全球和全国范围内结成联盟来促进制度和结构的变革，即民间治理成为一种“制度性环境”。<sup>④</sup>欧美发达国家的民间治理在今后的发展中还要避免过分官僚化和过度商业化的双重威胁。

#### （二）亚洲国家民间治理的经验与启示

日本、新加坡等国家在历史上对民间治理及民间社会组织既不关心也了解不多。两国在民间治理方面的相似之处在于历史上都深受儒家思想的文化浸润；都是“强政府、弱社会”的权力格局，政府在民间治理中起主导推动作用。

<sup>①</sup> 郭国庆. 现代非营利组织研究[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2001, 第 72-73 页.

<sup>②</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 2004, 第 69 页.

<sup>③</sup> 郭国庆. 现代非营利组织研究[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2001, 第 82 页.

<sup>④</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 2004, 第 71 页.

日本、新加坡在民间治理的发展问题上，都是在经济快速增长和社会整体转型的 20 世纪 90 年代中期兴起，随着社会需求日益多元化复杂化，政府面对新的局面做出的政策回应。

日本、新加坡在民间治理的发展契机上，都是以法律政策环境的改变为转折点。对本国民间治理的监管上都采取较为严格的监管制度，对本国的民间治理都采取分类管理、专门法律规制、划定民间治理各自活动领域的法律制度。

当然，亚洲国家的民间治理的发展是一个长期而曲折的历史过程，在这个过程中不仅要强调民间社会组织自身的能力建设，还需要通过制度环境的变革和社会资本的重建。因而期望处于主导地位的政府的态度向积极和宽容转变，以推动民间社会组织走向与政府之间实现合作与互动的良治之道。

#### 第四节 社会转型时期的民间治理的发展趋势

##### 一、民间治理的法治追求

社会转型时期的民间治理是我国民主法治进程的重要组成部分，民间治理是处理我国社会转型时期效率与公平、自由与群和两对法治基本价值关系的重要社会机制。并且效率与公平、自由与群和的法治基本价值关系之间的动态张力，奠定了社会秩序的正当性基础。<sup>①</sup>

民间治理在我国社会转型时期法治追求体现在以下方面：

1. 民间治理在处理效率与公平的价值关系时，(1)呼吁通过社会福利立法，对弱势群体给予适当保护和倾斜，并推动民间治理中出现的“保护和倾斜”在今后成为弱势群体的经济、社会与文化权利。(2)呼吁通过简化法律诉讼程序、提供法律咨询与援助等措施缓解程序的阻力，提供社会救济，以追求结果公平。

2. 民间治理在处理自由与群和的价值关系时，民间治理正视社会转型时期的自由与群和的内在紧张关系。对于社会的弱者而言，自由在很大程度上意味着边缘化和贫困化，在缺乏享有自由的必要物质条件时，自由的背后则是无人问津的

<sup>①</sup> 高鸿钧. 现代法治的出路[M]. 北京: 清华大学出版社, 2003, 第 369 页.

孤苦无助。民间治理旨在追求法治中的实质正义和结果平等，追求平等的自由。

当然，处于社会转型时期的民间治理不是解决效率与公平、自由与群和的法治基本价值关系的灵丹妙药，我国经济市场化尚不健全、政治民主化尚不完善、社会多元化尚不均衡的国情；法治建设的私法完善、社会法出现、公法崛起三个阶段尚未经历；国家与社会关系中的国家权力归位、社会公权力的勃兴、公民权利拓展三个方面尚未完备；国家权力横向结构中立法权、行政权和司法权三者之间的制约关系有待强化、国家权力纵向结构中中央与地方的权限重新界定；行政与法治关系中公共行政过程的民主化和公共行政主体的社会化有待发展等等。

虽然存在艰难险阻，但是上述我国社会转型时期法治的现状与困境，正是民间治理为我国民主法治进程提供重要结构性支撑的试验场和前沿阵地。社会转型时期的民间治理在我国未来法治发展中着力点：(1)民间治理作为法治建设中“政府推进与公民参与结合”的动力；(2)民间治理作为公法建设中“权利与权力的均衡化”的重点；(3)民间治理作为“多种救济方式整合”中完善救济机制的途径。<sup>①</sup>

## 二、民间治理的发展趋势

中国社会目前正处于经济体制改革和政治体制改革的整体转型时期，随着经济领域和政治领域改革的进行，以民间治理为鲜明特征和重要内容的社会领域改革也随之启动。

### (一) 民间治理日益满足社会多元需求

社会转型时期社会需求日益增加，从政府方面而言，政府机构改革、职能转换、管理方式由微观到宏观、从直接变间接，这需要有民间社会组织的发展占据政府公共管理退出后的社会空间，以及承担政府职能转换所分离出去的社会功能；同时，政府也需要民间治理提供信息反馈和信息来源，<sup>②</sup>需要民间治理及其民间社会组织的进一步发展。

从民间治理方面而言，民间治理主体在满足公民日益增长的社会参与需求方

<sup>①</sup> 袁曙宏、韩春晖. 社会转型时期的法治发展规律研究[J]. 法学研究, 2006, (4).

<sup>②</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 2004, 第359页.



面有很大的发展潜力。对于公民社会交往的需求，政府几乎无能为力，而市场部门又从营利性考虑问题，于是民间社会组织成为社会交往的媒介。公民通过各种类型、涉及不同领域的民间社会组织，如学术团体、兴趣团体、联谊性团体、职业性团体、社会公益团体等。可见，民间治理主体可以弥补政府和市场的缺陷，满足社会多样化的需求。

## （二）民间治理推动社会保障公益事业

我国社会转型时期出现了贫富差距、城乡差别、地区发展不平衡等现象，相应产生了包括下岗职工、贫困家庭、老年人、孤儿、残疾人等在内的弱势群体。由于政府财政收入有限，无力为全社会提供及时有效的社会救济和充足稳定的社会保障。因此，慈善福利型、社会服务型、社会互助型民间社会组织通过吸纳、利用社会慈善资金和社会闲散资金，以提供资金、技术和信息的方式，实施社会援助的民间治理活动。社会保障和公益事业将是民间治理今后大力发展的活动领域。

民间治理中给予社会弱势群体的社会救济和公益活动，有效地维护社会弱势群体的权益，在很大程度上分担政府财力不足的难题，促进了社会保障和公益事业的发展进程。

## （三）民间治理增强国际交流与合作

随着我国加入世界贸易组织，以及全球社团革命与全球公民社会日见端倪，我国的民间治理将作为增强我国参与国际交流合作的重要途径和方式。

民间治理在国际交流合作中将发挥如下作用：(1)通过与外国民间社会组织进行合作，引进、开发和利用国外先进的知识、技术和资金，促进我国的经济和社会发展；(2)通过对国际决策过程施加影响，使我国的利益和意愿能够不断地体现在国际性的民间组织和政府官方的决策中；(3)在我国加入 WTO 后兑现所承诺的国际责任方面，民间治理主体将集中代表我国民间社会力量，未来更多地在实施人道主义援助、生态保护等全球性事务中发挥积极作用。

## （四）民间治理进一步参与经济和政治体制改革

经济体制改革的市场化取向，使得民间治理在行业管理和行业自律方面将大

有作为。政府职能的让渡使得行业协会、商会、基金会的作用越来越大；在市场经济条件下，特别是在加入 WTO 后，独立分散的企业也需要通过民间社会组织来维护其在国际市场竞争中的整体利益。因而，民间治理在进一步维护、规范市场经济秩序方面将会起到综合治理机制的效用。

政治体制改革的“小政府、大社会”目标模式，使得中国民间治理的半官半民的性质发生变化，原来的官办逐渐向官助方向发展。民间治理活动未来的发展成熟，使得政府缩减财政补贴，而是在税收政策上给予优惠支持；使得政府主管部门在管理上放权，让社团自己管理自己，使其摆脱行政化的倾向，由半官半民性转向官助民办性和民间性。<sup>①</sup>此外，我国事业单位体制改革，除少数需要国家财政支持成为国立的非营利机构外，大量的事业单位需要转化为企业或民间社会组织。因而，民间治理在未来发展中应当重视事业单位转换为新型民间社会组织的问题。

民间治理在满足社会日益增长的多元化需求、推动社会保障和公益事业发展、增强国际交流与合作、进一步参与经济与政治体制改革四个方面，呈现出积极的发展态势。民间治理在以上方面的发展潜力，将会在我国社会整体转型中起到不可或缺的社会支撑作用。

### 本章小结

本章“社会转型时期民间治理的现状、问题与趋势”，主要是对社会转型时期民间治理及民间社会组织进行本体论意味的理论概括。笔者认同民间治理是一种“民间治理”的活动机制和民间秩序，并从民间治理的背景、生成动力、作用机理、功能和归宿角度加以说明。

按照民间治理及民间社会组织发展现状与问题、问题成因分析的逻辑，指出存在包括资源先天不足、综合动员能力欠缺、自治性、独立性不足、社会公信力偏低以及发展尚不平衡的问题。而社会转型时期基本价值定位与制度构建的双重缺陷、缺乏西方成熟厚重的民间组织文化与精神、自身理念与使命感的严重缺乏

<sup>①</sup> 王颖等著. 社会中间层——改革与中国的社团组织[M]. 北京：中国发展出版社，1993，第346页。

以及政府改革之后效应的影响共同造成了现阶段的问题。

欧美等西方发达国家，在民间社会组织方面体现出资源充足、发展成熟、自治性独立性高、与政府合作良好、社会公信力高的特点，可供借鉴之处主要政府与民间社会组织的关系与界限，监管和运用的手段。亚洲以日本和新加坡为例，二者都体现出以法律政策环境的改变为转折点的共性。从中为中国转型时期的民间治理提炼出可供借鉴的有益因素。

民间治理是处理我国社会转型时期效率与公平、自由与群和两对法治基本价值关系的重要社会机制，法治也是民间治理的价值追求。论述我国转型时期民间治理在在满足社会日益增长的多元化需求、推动社会保障和公益事业发展、增强国际交流与合作、进一步参与经济与政治体制改革四个方面，都呈现出积极的发展态势。

## 第三章 民间治理：中国法治进程的重要支撑

### 第一节 民间治理的合法性提供功能

#### 一、公民身份认同与合法性提供

公民身份认同与合法性提供，是古代希腊城邦政治生活共同体的抽象内核、近代启蒙思想家天赋人权的胜利果实、马克思主义中结社与公民权理论的重要内容，并经新自由主义与社群主义激烈辩论后愈发明辨的现代民主与法治的重要结构性支撑要素之一。

关于“合法性”的内涵，法国政治学家迪韦尔热的定义较为科学，即“合法性，则有两重意思：一是指一个国家的政府都必须遵循与本国体制相应的价值观念；二是指一切政权必须服从它的人民的普遍意志。这意味着，国家或政府不是基于血缘宗法关系（当然也不是因为强权或神意的缘故）自然而然地获得自身的权威，国家或政府需要证明自己拥有合法的权威。”<sup>①</sup>

公民身份认同与合法性确认的理论前提之一就是客观广泛存在的结社活动和与法律相对应的身份识别。政治和法律意义上的结社是一种狭义概念，它指人们为了一定的宗旨并按照一定的原则，自愿组成不以营利为目的的社会组织，也就是组建各种民间社会组织（社会团体），并采取团体行动的社会活动过程。<sup>②</sup>表现为社会成员进行自由结社、组织社会团体的权利，实现在社会主义市场经济条件的自由联合和自主管理，从而构成国家权力向社会权利回归、回归为群众直接地当家作主权利的重要纽带。<sup>③</sup>

民间社会组织成为人们获得公共生活的重要组织形式，并在政治、经济、文化和社会等诸多领域，承担起一定的自助互助、自律协同和民主管理的重要职能，

<sup>①</sup> 傅永军. 哈贝马斯“合法性危机论”评析[J]. 马克思主义研究, 1999, (4).

<sup>②</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京: 法律出版社, 2006, 第10-11页.

<sup>③</sup> 马长山. 结社自由的深层历史底蕴及其对民主法治的结构性支撑[J]. 江苏社会科学, 1999, (1).

因而，是国家公共职能回归于市民社会的重要载体。民间社会组织一方面可以通过积极而广泛地参与国家与社会事务管理，有效地维护和实现其群体利益；另一方面，也可以平衡群体成员的需求，加强群体自律协作，从而构成推进民主与法治，实现社会化、民主化管理的重要运行力量。

## 二、公民的利益表达与政治参与诉求

政治参与，是指为“公民自愿通过各种合法方式参与政治生活的行为”。<sup>①</sup>政治参与是现代民主制度的基本组成部分和重要体现，它是民主政体为保障公民自主、及时、有效地参与政治生活，自由表达政治意愿和利益需求所制定的相关法律、法规等制度性规范的总和。当代中国社会转型为当代中国公民政治参与的快速发展创造了重要的历史机遇。社会整体转型使政治、经济、社会发展变化的节奏越来越快，信息技术的发展也为公众参与提供了更加多元的渠道，公众对公共秩序与公民自由的要求越来越高，对公域之治过程的透明性和开放性以及政治参与的要求越来越强烈。<sup>②</sup>从制度层面上看，当代中国政治参与制度日益完善、参与途径进一步拓宽；从行为层面上看，公民政治参与行为日趋理性化、规范化，政治参与的自觉性、主体性不断提升。

民间治理过程中，民间社会组织成为聚合民间利益和权利诉求表达的渠道、平台，通过与政府进行沟通对话，进行民主决策，使得其权利诉求理性地进入国家体制框架，得到有效伸张和保障。民间治理以其主体民间社会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”，<sup>③</sup>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。

<sup>①</sup> 中国大百科全书：政治学卷[Z]。北京：中国大百科全书出版社，1992，第485页。

<sup>②</sup> 罗豪才等著。软法与公共治理[M]。北京：北京大学出版社，2006，第17页。

<sup>③</sup> [美]罗伯特·达尔。论民主[M]。李柏光等译。北京：商务印书馆，1999，第194页。

### 三、中国民主法治的核心：限制权力与保障权利

法治的内涵为转型期中国合法性基础的确立奠定了根基。<sup>①</sup>而古希腊先哲亚里士多德早已做出经典性的阐述：“法治应包含两重含义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”<sup>②</sup>随着近代马克思·韦伯的实质理性与形式理性的经典划分，以法治为关键性要素的法制现代化，蕴含着三个相互关联的判定标准：其一是法律形式的合理性，它表明法律的程序合法性乃是法律权威的确证机制；其二是法律价值合理性，它表明法律能够提供可靠的手段，来有效调节社会关系，并保障公民的自由权利；其三是法律的效益化原则，它表明法律实施后的社会效果，能够充分确证法律自身的价值，并且能够得到社会成员的高度认同。<sup>③</sup>

现代法治建立在民主基础之上，而现代民主通常采取间接民主制的形式，与之相匹配的政权组织与运行形式是分权制衡。基于这种权力配置和制约格局，公共权力的行使受到来自其他权力部门的法定监督和制约。但是这种权力制约权力的机制存在局限性，主要表现为：(1)代议制本身会使人民与权力隔绝，造成人民与政治生活的分离，人民主权旁落；(2)由于具体制度设计上的原因，选举活动并不能保证符合民意的代表当选；(3)如果相互制衡的权力同时失控时，权力制衡机制会失灵；(4)受人性弱点的影响，对另一方实施权力制衡的制约方的积极性是有限的，甚至有可能被利诱而玩忽职守。<sup>④</sup>鉴于上述多数人的暴政或者少数人的暴政，多元政治理论主张社会上的多元制衡，而不是宪法上的分权制衡，尽管后者也是民主得以实现的重要先决条件。<sup>⑤</sup>同时多元主义、宽容与心胸开阔是“民主社会”

<sup>①</sup> 于延晓. 法治：转型期中国政治合法性的基础[J]. 理论学刊, 2006, (1).

<sup>②</sup> 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京：法律出版社, 2006, 第 513 页.

<sup>③</sup> 汪海燕. 形式理性、价值理性与刑事证据立法[A]. <http://www.chinalawedu.com/news/2003-11-05>.

<sup>④</sup> 陶志诚. 社会自治组织的司法保护与司法规制[D]. 对外经贸大学 2007 级法律硕士论文, 第 13 页.

<sup>⑤</sup> [美]希尔斯曼. 美国是如何治理的[M]. 曹大鹏译. 北京：商务印书馆, 1988, 第 27 页. 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州：浙江人民出版社, 1999, 第 188 页.

的特点。<sup>①</sup>因此,需要一种权力制约权力以外的机制来监督和制约公共权力的行使,而民间治理活动所代表的以社会权力制约公共权力、以集合权利制约有限权力的多元治理方式,从政府的一元化监督管理转向政府管理、社会监督和民间社会组织自律相结合的多元社会调控格局。这种社会与国家之间、私人权利与公共权力之间良性互动式的新型权力制约与权利保障机制,这正是中国民主法治的核心要义。

中国民主法治在社会转型时期,在国家权力与公民权利、公共权力与私人权利的博弈演进过程中,基于原有的国家全能主义、国家吞噬社会的历史背景,从经济领域最先启动,再至政治领域的体制改革,在二者双重动力的推动下,作为社会领域有生力量的民间治理及其民间社会组织,代表社会权力和集合权利、实行社会监督和社会自治,在法治运行的立法、行政、司法、公民守法和法律监督的各个环节,切实起到加强立法决策的科学化民主化、制约扩张的行政权力及其授权委托、补充诉讼程序不足、培育公民性品格和促成综合监督治理机制的法治作用。

这种以限制权力和保障权利为核心的法治进程,迫切需要社会转型时期民间社会组织的壮大以及民间治理活动向纵深领域拓展。

#### 四、民间治理促进中国民主决策的民主化、科学化

民间治理促进主体内部决策的民主化,表现在:(1)由组织成员直接选举自治组织的行政人员,并且可以根据自己的意愿随时调整、撤换行政人员,即自治组织实现了直接民主,这一方面是对代议制民主方式的进步,另一方面也体现了民间治理的自主性和优越性。这种最大限度地反映和实现组织成员的意志和利益的直接民主方式,同时为扩大公民社会基层民主权利奠定了社会基础。(2)民间治理主体与组织成员距离较近,其开展的民间治理活动处在组织成员经常性监督之下,有利于防止腐败和权力滥用。(3)民间治理主体内部的决议决策是组织成员共同的

<sup>①</sup> 陈欣新. 结社自由的司法保障[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 369 页.

利益诉求，反映的是组织成员的意见与愿望，民间社会组织在贯彻实施决议、决策时多采用劝导、激励、示范等治理方式，不采用强制性手段，不会产生对抗情绪，符合人性的特点，有利于人格的发展，对于被治理对象更具有亲和力。<sup>①</sup>民间治理促进主体内部决策的科学化，主要表现为民间治理中更容易采用社会科学成果运用于相应领域的管理和服，往往管理理念新颖，管理手段多样。

民间治理促进主体内部决策的民主化、科学化，为将来促进中国民主决策的民主化、科学化提供素材和积累经验，这种基层直接民主方式和管理新成果的灵活应用极具示范和推广意义，由此推动社会自治的发展，使民间治理中民间社会组织的社会自我管理、自我服务、自我协调的能力有所增强。

同时，民间治理促进中国民主决策的民主化、科学化的支撑作用有待改进。民间治理未来发展扩大的领域之一就是“思想库”和倡导型民间社会组织，如北京天则经济研究所、北京华夏经济社会发展研究中心等。<sup>②</sup>“思想库”和倡导型民间社会组织在参与政策调整过程、整合民间思想方面，发挥着积极的作用。另外，在城市和农村的基层民主选举中，一些民间社会组织与当地政府合作，进行公民教育、选举观察、协助过程设计等民间治理活动。民间治理促进了社会的发展，提高了社会的整合程度，推动着中国的民主进程。

现代民主法治进程，是国家公民在主体意识和平等自由精神的感召下，以日趋理性的政治参与行为，通过广泛的合法途径和渠道、以多种具有原创性质和中国转型时期特色的、践行高扬理性自律和协同合作主旨的结社实践活动而具体推动的。处于社会转型时期的中国民间社会组织，凭借宪法和法律所赋予的合法地位和权利，连同基于身份认同和共同志趣所结成的志愿共同体所承载的社会责任和历史使命，都将在波澜壮阔的民主法治进程中描下浓墨重彩。

<sup>①</sup> 姜明安. 法治的自治基础与自治的法治保障[Z]. 中国审判法律应用支持系统/法学文献库.

<sup>②</sup> 贾西津. 中国公民社会的理论与实践[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第115页.



## 第二节 民间治理与政府公共管理的互动与合作

### 一、政府职能转换与“小政府、大社会”的目标

一个有效的政府，必须是有限的政府。政府职能的转变，就是要使政府由“全能型”向“治理型”转变，需要政府职能从直接微观管理向间接管理、宏观调控的方向转变，实行“小政府、大社会”的现代政府治理模式。西方国家实施的“福利国家”政策和“伟大社会”的构想，即企图以政府为主实行一系列社会保障制度，在 20 世纪末均已陷入困境。事实证明，单纯依靠政府机构的力量，一则呈现强控制成本高、效率低和容易滋生腐败的现象，二则已不可能满足人们多样化的社会生活需求，也不可能解决多变复杂的社会问题。因而需要转换政府职能和培养民间社会组织，以此解决“政府失灵”方面的问题。

政府职能转换和“小政府、大社会”的目标模式，要求把政府包揽的社会事务大部分还给社会，有社会组织自行管理。必须让社会组织自己依法组织起来，否则整个社会就没有一个稳定器。<sup>①</sup>我国政府改革在上世纪 90 年代通过以“小政府、大社会”为目标模式的机构改革和职能转变，为民间社会组织的发展提供了数量可观的社会需求和相应的部分资源。

因而，我国政治体制改革、政府职能转换与“小政府、大社会”的治理目标模式，为转型时期民间治理提供了一种自上而下式的发展动力。

### 二、民间治理及民间社会组织占据公共管理撤离后的空间

政府实行精简机构和减员增效的机构改革过后，导致管理真空和权力真空的出现。如果没有民间社会组织来填补因精简而造成的管理真空和权力真空，就会出现混乱。<sup>②</sup>特别是在社会转型时期，民间社会组织作为横亘在国家与社会之间的联系桥梁和纽带，能够补充国家权力缩减后的权力空白。

在社会转型时期，民间社会组织扮演着承接政府公共管理逐步撤离并转交给

<sup>①</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第 18 页.

<sup>②</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001, 第 19 页.

社会的部分社会职能的角色。在这个转变过程中，政府基于资源优势 and 权力优势，

始终占据主导地位 and 发挥重要作用，从而也增加了其对社会转型负有的责任。一个善治政府 and 责任政府，会通过不断调整自身的定位来积极影响社会进程，同时有意识地营造良好的制度环境，有计划地培育公民 and 民间社会组织的自治、自改 and 自组能力，从而有选择性地逐步撤离直接控制的社会领域，让民间社会组织早日担负起社会自治、自我管理的责任。

民间治理及民间社会组织占据政府公共管理撤离后的空间，具有社会转型时期社会领域改革的必然性；同时，民间治理也会加速整个社会的政治民主化进程。

### 三、民间治理与政府公共管理的互动合作

界定政府与社会的关系，主要是界定政府的权力界限 and 管理范围，政府权力无限，则会扼杀社会的创造力和活力，并造成社会萎缩。鉴于前述政府角色定位 and 职能转换，以及民间治理日益占据政府公共管理退出后的社会空间，因而在走向现代化的转型时期，民间社会组织具有明显的中介特性，即发挥政府与社会之间的桥梁 and 纽带的作用，被称作“社会的中间层”。民间治理与政府公共管理之间的互动合作关系体现在下述方面：

(1) 中国政治体制改革 and 政府职能转变，以及在深化改革过程中出现的大量社会问题，也需要民间社会组织起到中介性的信息沟通作用，而且民间治理主体本身就是传播政治信息的媒介。<sup>①</sup>如天津市工商联 and 商会积极参与了地方性法规的审议工作，并提出了修改意见；还推荐优秀企业家当人大代表 and 政协委员，使其成为社会主流民意的代表。<sup>②</sup>民间治理主体有效联结起民间治理活动与政府决策过程，这为政府决策提供参考咨询，有助于政府决策的科学化。

(2) 民间治理活动客观上形成一支推动政府政务公开化、提高政府透明度的重要动力。比如深圳市政府新近出台的《深圳业主大会 and 业主委员会指导规则》招

<sup>①</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳：贵州人民出版社，2004，第162页。

<sup>②</sup> 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京：北京大学出版社，2006，第251页。

来业主、学者、媒体等颇多关注和批评。《规则》出台后不久，近百名业主联名建议政府依法撤销《规则》，他们认为该规则的部分内容超越了政府权限，部分内容违背了国家法律、行政法规及地方性法规，侵犯了业主基本权利。也有学者撰文称，政府的规范性文件本身不规范。<sup>①</sup>这种在法治进程下民间治理中出现的公民话语权，一方面连接所代表群体的利益和诉求，另一方面也对政府行政合法性与合理性构成商议、对话及妥协，以理性的社会舆论为中介纽带客观上促进法治进程中“阳光下政府”的建设。

(3)政府职能转变和“小政府、大社会”目标模式，需要民间社会组织承接以往由政府包揽的部分职能，提供更多的优质公共服务。比如改革开放以后，有些民间社会组织在民间治理活动中还创办了自己的传播媒体，如四川省“绿色江河”环境保护促进会已经出版的图书《长江魂》、《长江源》，计划出版的《金沙江》、《大江东去》等<sup>②</sup>。民间治理中出现的民营书店，不仅扩大了政治信息的传播渠道，而且改变了政府对于信息传播的管理机制，帮助政府维护市场与社会秩序。另外，如深圳市加工贸易、包装、机械、电子、医药等协会一方面积极帮助企业解决海关监管、检验检疫、劳资纠纷、乱收费等方面的问题，<sup>③</sup>另一方面，行业协会又把政府的政策意图和对相关问题处理意见转达给其组织成员。这些行业协会在民间治理过程中开展的维权活动，也体现出民间治理主体在所代表的利益群体与政府职能部门之间的起到沟通桥梁的作用，民间社会组织在这一利益表达和利益协调过程中，推动了政府与公民的合作。

中国民间社会组织形成和发展的过程，正是政府与社会关系转型的过程，是政府职能转换、社会自主治理能力不断发展强化的过程。但是，随着市场经济的快速发展和社会结构的急剧转型，随着中国公民社会逐步进入成长轨道，民间社

<sup>①</sup> 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 241 页.

<sup>②</sup> 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 259 页.

<sup>③</sup> 祖玉琴. 深圳市社会团体发展的现状分析[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 262 页.

社会组织在社会事务管理中的作用和地位也日益凸显，逐步与中国政府改革形成相互促进推动的互动合作关系。民间治理与政府公共管理形成良性回应、互动合作关系，成为中国法治结构支撑中的重要环节。

## 第三节 民间治理中调解机制对诉讼程序的补充

### 一、民间治理中调解机制有益于节约司法资源、降低诉讼成本

民间社会组织本身基于人合信任组织成团体，相互理解与沟通具有先天的亲和性，这种相互信任、理解与沟通客观上为组织内部发生纠纷需要协调解决奠定了基础。在其做出组织决策时，多采用劝导、激励、示范等治理方式，不采用强制性手段，不会产生对抗情绪，因而节约了现有的司法资源、降低了诉讼成本。当然，但组织内部的决议决策采取上述方法仍不能执行时，方才需要司法权的适度介入和监督规制。

司法权在监督自治权运作时也应当张弛有度，审慎遵循司法被动性原则和法律保留原则，防止越俎代庖，更不能直接干预、指挥自治组织的事务。司法审查的结果应当以实现自治组织内部治理的法治化为限。任何可能导致自治组织丧失或者削弱对自治事务主管权的司法审查都是应当极力避免的，也是违背司法初衷的。司法审查必须谨慎把握审查的尺度，如果司法审查涉入过深，内部治理就缺乏权威性，容易造成依赖外部权力，就会瓦解内部治理方式的有效性，自治组织的独立品质将消失殆尽，自治组织最终将只能走向解体；如果涉入过浅，则不利于组织成员权利的救济，也不利于内部治理的规范化，不利于在自治组织内部实现法治。

### 二、民间治理调解机制有助于社会主体关系的修复和社会公德的践行

民间治理调解机制具有推动社会有序化的功能。民间社会组织作为公民社会的中坚力量，利于促进社会的有序性与稳定性。在公民社会里，由私有产权制度所衍生的利益自主的社会个体在面临国家权力的威胁时，会自发组织各种政治的、经济的、职业的等类别的社会团体来抵御这种威胁，保护个体或团体自身的利益，

从而维护社会的稳定，免除政治上、经济上的动荡。<sup>①</sup>由此可见，非政府组织能够增强社会凝聚力，推进社会稳定、有序的发展。

当民间自治组织内部成员权利得以及时救济和有效维护，当民间自治组织的内部规范和惩戒机制得以有效运行，当司法审查活动切实遵循司法被动原则和法律保留原则并得以公正评价时，从组织成员的心理认同层面而言，继续加深对于组织的信任和归属感，容易激发激励成员的参与投入热情；从民间社会组织而言，当组织的决议决策危机得到化解，其组织本身的机制相当于一次更新升级，并为以后组织的发展做好铺垫；从司法活动层面而言，司法的生命就在于公正和权威，司法权和司法活动以其被动性、公正性、终局性著称，司法审查活动对于民间社会组织的保护与规制起到了示范和屏障作用。

这样，社会个体成员内心信仰法律和成员组织体共同遵守法律，有助于破损的社会主体关系的修复和社会公德的践行。

### 三、民间治理中调解机制有利于实现实质正义与和谐秩序

民间治理中调解机制有利于协调利益群体关系，促进社会和谐。社会转型时期包括社会结构、社会关系、社会价值重整。<sup>②</sup>改革带来了重大的社会分化和利益解组，在其发展进程中形成了多元的利益主体，产生了多元复杂的自由、权利和利益诉求，并出现了社会的失衡。现代社会多元和多样性的民间组织以及民间组织的冲突并不一定带来社会的不稳定，多元化民间组织之间的相互制约，可能会化解社会矛盾和社会危机。<sup>③</sup>“冲突可能有助于消除某种关系中的分裂因素并重建统一。冲突具有安定功能，并成为关系的整合因素。”<sup>④</sup>

国家法秩序和民间法秩序共同构成维护社会秩序的调节机制，形式正义和实质正义都是法治的价值取向。民间治理中的民间调解机制，体现在公民可以采用

<sup>①</sup> 蔡磊. 非营利组织基本法律制度研究[M], 厦门: 厦门大学出版社, 2005, 第 52 页.

<sup>②</sup> 高鸿钧. 现代法治的出路[M]. 北京: 清华大学出版社, 2003, 第 372 页.

<sup>③</sup> 陈金罗、葛云松等著. 中国非营利组织法的基本问题[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005, 第 21 页.

<sup>④</sup> [美]L·科塞. 社会冲突的功能[M]. 孙立平等译. 北京: 华夏出版社, 1989, 第 67 页.

非诉讼方式，可以自由选择仲裁机构，而且还可以选择仲裁人员和程序，加上仲裁一裁终局性质，因而能够及时、有效地解决大量的民间纠纷。这样促进了互动协调，利于化解社会冲突和矛盾，促进社会和谐发展。因而，民间社会组织在民间治理活动中形成的民间调解机制有利于实现实质正义与和谐秩序。

## 第四节 民间治理中公民性品格的培育

### 一、公民性品格与中国法治进程

在西方发达国家，社会的现代化程度高，社会成员有很好的公民意识，人们的结社习惯、志愿精神、民主观念、自主意识和权利信念等都较强。而我国长期以来，人们的臣民意识浓重，公民意识相对薄弱，没有养成结社习惯、民主与权利意识。新中国成立后，我们又基于过度强调“当家作主”和严重践踏法制，致使全体社会成员毫无公民意识可言。

现代法治以制约权力和保障权利为核心，以民主政治和市场经济为正式制度要素，以主体自由追求和理性自律精神为内核的公民意识作为非正式制度要素。<sup>①</sup>中国法治进程需要自治、理性自律的公民性品格，在民间治理及民间社会组织所搭建的结构性支撑架构内提供内源性驱动力功能。

中国法治进程不仅需要权力机关立法、行政机关及其授权委托组织的行政执法、司法机关的审判和监督，而且更需要全体国民塑造起良好的公民性品格与高尚的公民性精神。具有高尚品格和精神的公民，通过其参与的种种社会活动，能够培养出自主自律精神、民主参与观念、权利意识和互助合作，对促进社会价值观念的革新、促进民主法治进程起到重要的推动作用。

### 二、民间治理中公民性品格的培育养成

中国处于社会转型时期的社会特征，强烈冲击着考验着公民的思维和意识。社会的整体转型带来了重大的社会重组、文化冲突和价值震荡，从而出现了社会资本的异化发展，即价值取向上的义理人情和群体本位色彩、自身品格上的亲和

<sup>①</sup> 马长山. 公民意识：中国法治进程的内驱力[J]. 法学研究, 1996, (6).

权力倾向、发展空间上的裙带主义特征、功能导向上的功利主义倾向等，加剧了社会失范和“法律纸面化”。<sup>①</sup>社会转型时期，我国民间治理中在公民性品格方面尚存在着主体意识、权利意识、守法意识薄弱甚至错位的状况，与其作为中国法治进程中重要驱动力的功能相距甚远。随着法治进程中民间治理活动的深入发展，民间社会组织成员的公民精神培育成为迫切解决的关键问题。

民间治理中公民性品格的培育需要在理性自由、民主参与、平等宽容、尊重法律的思想境界和行为模式方面，公共精神、守法观念和尊重差异、包容异己的情怀方面发展完善。<sup>②</sup>民间社会组织为民间治理中公民性品格的养成提供培育土壤和组织基础。同时，民间社会组织是其成员主体观念、自主意识、社会参与能力、合作与秩序精神培育发展的重要场域。

### 三、公民意识在推动法治进程中的重要作用：社会资本理论

社会资本是当代西方社会学家、政治学家观察和解决社会问题的重要分析工具和理论路径，其定位于以合作、信任和相互期待为基础的社会行动和社会关系，进而成为能够对市场失灵和政府失灵进行功能补充的非制度化要素。

处于社会转型时期的中国社会出现了人与人之间冷漠，缺乏基本的相互信任，对丑陋事物的无原则宽容，庸俗的实用主义、物欲主义横流，不信任任何超越性的情感，欺骗与腐败获得了默认的合法性，对贫困和平等的漠视等社会弊病。<sup>③</sup>针对中国法治进程中出现的社会资本方面的问题，必须加以认真研究和切实解决。社会资本只有当民主法治的价值观在民间社会组织内部的治理中得到尊重和重视时，即内化为民间治理主体的制度化的价值和规范时，才会推动民主法治进程的发展，对社会资本和民间治理的投入仍然被认为是达到民主法治且继续发展所必

<sup>①</sup> 马长山. 法治的社会根基[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2003, 第 265 页.

<sup>②</sup> 马长山. 公民性塑造: 中国法治进程的关键要素[J]. 社会科学研究, 2008, (1).

<sup>③</sup> 丁元竹. 构建和谐社会与非营利组织法律模式的几点问题思考[A]. 魏定仁主编. 中国非营利组织法律模式论文集[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005, 第 154 页.

需的。<sup>①</sup>从某种意义上说，民间治理活动是社会资本得到滋养和发展的温床。<sup>②</sup>

而民间治理及民间社会组织扮演着社会批判的角色，民间社会组织甚至会改进现有的社会体系，建立一个新的社会体系，来促进社会进步。<sup>③</sup>作为民间治理主体，民间社会组织能够满足成员谋求发展、维护利益、交流情感、寻觅同道、希冀社会承认的需要等，培养公民的社会责任心、自治能力和主动精神。民间社会组织通过开展民间治理活动鼓励公众积极关注，参与社会事务，为社会精英和领袖的成长提供合适的土壤。同时，民间治理活动的开展提升了公众的人格，扩大公众的社会参与，并有助于建设民主理念和维护正确的价值观，有助于建设一个健康而有活力的现代社会。

而事实也表明，如北京“自然之友”民间环保组织开展的旨在提高公众环境保护意识的各种环境教育活动，“灿雨石信息咨询中心”民间社区参与行动组织开展的促进公众社区参与意识和能力提升的多种活动等等，社会资本确实能够成为当代法治发展变革的重要动力。同时，以信任、合作和相互的行为期待为基础的社会资本，是法治秩序不可缺少的社会基础。

## 本章小结

本章“民间治理：中国法治进程的重要支撑”，主要是论证社会转型时期民间治理及民间社会组织在中国法治进程中所起到的重要结构性支撑作用，包括立法与科学决策、政府与行政执法、司法机关与司法审查、公民性品格与主体精神培育四个逻辑环节。

从合法性问题出发，结合结社自由理论，明确公民权利合法性和理论先在性。民间治理活动需要通过政治参与来表达其利益和意志，围绕限制权力和保障权利的法治核心，进一步参与国家决策的形成过程，以利于民主决策的科学化、民主

<sup>①</sup> [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[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京：社会科学文献出版社，2000，第94页。

<sup>②</sup> [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[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京：社会科学文献出版社，2000，第94页。

<sup>③</sup> 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳：贵州人民出版社，2004，第22页。



化和社会效果的实现。

以中国政治体制改革和政府职能转换和“小政府、大社会”的改革目标为背景，民间治理占据全能政府撤离后的社会空间，在政府主导推进下形成民间治理与政府公共管理的互动与合作的法治局面。

在中国民主法治进程中，重视和充分利用民间治理中的民间纠纷调解机制的长处，有益于解决司法资源有限性和司法成本的问题。民间治理中民间纠纷调解机制通过非诉、内部和解等方式解决纠纷，有助于破损的社会主体关系的修复和社会公德的践行。但是，由于这种纠纷解决机制尚存在一定问题，法治实践中仍需司法机关予以合法地司法规制与司法保护。

民间治理及民间社会组织内部成员公民性品格对中国法治进程的重要意义。转型时期民间治理的发展深入正有赖于民间社会组织成员的公民性品格与精神的培育践行。依据社会资本理论，公民意识在推进中国法治进程中具有相当重要的作用。建立社会成员之间、社会组织之间、社会成员与社会组织之间的信任、合作关系对于中国民间治理，以及由此放大到中国法治进程都有颇为重要迫切的现实意义和理论意义。

## 第四章 民间治理的法治功能及其实现

### 第一节 民间治理的法治功能及其实现

#### 一、阻碍民间治理的法治功能实现的因素

##### （一）中国传统文化因素

中国传统法律文化阻碍民间治理法治功能实现的因素，体现在形式方面具有诸法合体、司法行政合一等特征；实体价值方面，具有礼治、德治、人治以及和谐主义的特征；具有以古代刑法和官制法为代表的公法化特征；法律文化特征方面，全面渗透以“礼”为核心的儒家思想并具有强烈的伦理与教化功能。

中国传统政治文化阻碍民间治理法治功能实现的因素，体现在古代中华帝国的“文化特殊主义”<sup>①</sup>取向方面，即以文化性的取向或“模式维持”为主导的历史官僚体系，社会非常强调特定的文化传统、文化秩序和文化模式的维持。<sup>②</sup>此外，一元化政治结构的权威体制与权威性人格、君尊臣卑的政治价值观与等级制度造就的政治臣服心理、人治模式思维路径，形成了传统封建体制和政治生活的精神支柱和文化土壤。

中国传统文化因素中的上述消极方面，与现代法治的形式理性、自由、平等、民主、保障人权、主体意识等要求背道而驰，严重阻碍着社会转型时期民间治理的法治功能的实现。

##### （二）现实因素

民间治理阻碍法治功能实现的现实因素主要有下述方面：

1.外部因素。全球化时代的全球性与反全球性、现代性与反现代性的思潮，信息化全球时代的社会发展越来越呈现多元化、复杂化、异质化状态；西方国家与社会关系重大变异；西方法律传统的变迁和挑战，其突出表现就是法律及其运

<sup>①</sup> [美]艾森斯塔得. 帝国的政治体系[M]. 阎步克译. 贵阳: 贵州人民出版社, 1992, 第230页.

<sup>②</sup> 庞正. (社会变迁与法律发展)一书评介[J]. 政治与法律, 1999, (4).

行对集体主义和公共政策的强调、行政立法和自由裁量权的扩张、更多的实质性正义关怀及国际法对国内法的效力优位等因素的冲击和影响。

2.内部因素。(1)中国社会转型时期的阶段性问题。问题的根源在于社会转型中基本价值与制度构建的双重缺陷,以及政治领域政府机构改革的滞后效应。(2)民间治理所需法律法规的缺位错位问题。鉴于中国民间治理尚在初始发展阶段,客观上更需要相对宽松的法律政策环境。但现行法规存在着缺乏高位阶法律、现有行政法规规定存在交叉模糊、双重及多头管理等诸多问题。(3)中国民间社会组织自身的问题。包括宏观层面的建设理念、组织文化、公民性品格精神,到微观具体操作层面的组织建设、制度建设(绩效问责、评估和惩戒、激励等)、活动能力、供给机制、社会评价和公信力等因素都构成阻碍。

来自内外部的各种因素交织组合,共同对处于社会转型时期民间治理的法治功能的发挥构成不同程度上的阻碍和限制,民间治理必须破除障碍,从传统文化和内外现实因素中提取出有益因子,在将来更好为中国法治进程服务。

## 二、民间治理的法律环境分析

### (一)现阶段民间治理的法律环境存在的主要问题

1.立法方面。<sup>①</sup>(1)立法严重滞后。改革开放30年来我国关于民间治理及民间社会组织的立法受到一定程度的重视,但总体而言严重落后于民间治理发展的客观需要,与公民日益增长的结社自由权利要求还存在较大差距。(2)立法层次偏低。目前我国关于民间治理及民间社会组织的法律形式以行政法规、规章或其他规范性文件为主,没有一个高位阶的基本法律存在,而且现有的几项单项社团立法缺乏对社团进行统一规范的法律,这构成了很大局限。(3)立法指导思想存在偏差。体现在重政府管理轻权利保障、重事前审批轻事后监督、重行政手段轻经济制约。(4)立法技术含量不高。现行相关法律规范性文件内容复杂笼统模糊,技术细节粗糙,可操作性不强。(5)立法透明度不高。缺乏制度化的公布渠道致使民间社会组

<sup>①</sup> 陈斯喜. 现状与未来: 我国社团立法状况述评[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第257页.

织知情困难，而且总有一些规定没有公开，即使公开也带有相当的随意性。这种现象也造成了行政机关在执法中有较大的自由裁量权和暗箱操作的空间。

2.法律规制方面。<sup>①</sup>(1)重程序规制，轻实体规制。(2)行为法律规制欠缺。民间组织开展民间治理活动的范围、收入分配等问题都应有法律明确规定，避免与营利性组织发生混淆。(3)财产法律规制欠缺。比如通过税收、募捐政策等鼓励或者限制方面，尚缺乏研究和规范。(4)责任法律规制欠缺。法律、法规对民间组织违反公共管理将要承担的法律规制较为欠缺。

立法和法律规制方面存在的问题是现阶段我国民间治理法律环境存在的主要问题。认识和揭示我国在民间治理活动在立法和法律规制方面的问题具有紧迫性和重要性。

### (二) 现行民间治理法律规范的缺陷分析

1.双重管理体制和限制竞争原则。(1)双重管理体制。我国现行法律规范规制民间治理活动中最突出的特点便是实行双重管理体制，这在目前应是最严厉的行政管理体制之一。<sup>②</sup>双重管理体制不仅程序烦琐、时间延长，而且业务主管部门与登记管理机关在审查标准上可能不同，在具体问题上极易发生分歧，由此给处于起步发展阶段的民间社会组织及民间治理活动都带来不利的影响。(2)限制竞争原则。在同一行政区域内，不许设立相同和相似的民间社会组织；不许民间社会组织从事跨地区的活动。<sup>③</sup>然而限制竞争必然导致垄断的发生，而垄断对民间组织的生存发展带来的消极影响将是巨大的，况且我国民间社会组织的发育水平尚未达到充分竞争的程度。

2.民间治理的法律模式选择不当。建议引进大陆法系国家的社团法人和财团法人制度，一改现有的民间治理主体制度主要由社团法人制度调整的单一局面，结合国外经验，对于基金会、民办非企业单位、公益性事业单位应当由财团法人制度调整。

<sup>①</sup> 朱晓明. 中国民间组织生存发展的法律环境研究[J]. 浙江社会科学, 2004, (3).

<sup>②</sup> 苏力等. 规制与发展——第三部门的法律环境[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999, 第178页.

<sup>③</sup> 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999, 第202页.

3.民事关系调整极为薄弱。现行民间治理法律规范中,行政管理规定与调整民事关系的规定比例严重失调,有本末倒置之嫌。鉴于民间社会组织的自治性组织的性质,其内部组织和财产关系最为重要,法律必须对其内部组织的民事关系有非常具体的规定,才能保证民间社会组织在稳定和灵活性的框架下开展民间治理活动,尽量减少不同利益共同之间的摩擦、纠纷,因而有待完善的民事实体法规定出台。

双重管理体制和限制竞争原则、法律模式选择不当、民事关系调整极为薄弱仅仅是现行民间治理法律规范缺陷中关于调整主体和行为制度的部分缺陷,尚存其他方面的缺陷。

### 三、民间治理的法治功能及其实现

除了前述民间治理及其主体民间社会组织作为民主的重要推动力量,以及民间治理与政府公共治理互动合作关系的重要组成部分作用之外,民间治理在规制导向、沟通教育、社会评价、社会裁断、综合监督管理等方面也有重要的法治功能。

1.规制导向功能。发达国家的民间治理法律主要从行为规范而非主体资格取得方面依法严格监督。而受法治资源不足所困,社会转型时期的国家法制不够健全,一方面给政府行政机关赋予了过大的自由裁量权力,同时政府行政机关的能力又难以满足数量过大的监督工作,因而在行为规范不尽完善的地方只能从严把握准入机制,进而加强行政监督机制,这有碍于社会自治组织的发展。因而中国在迈向法治社会的时候,法制对民间社会组织的规制重点应当由对民间社会组织设立乃至成立的规制转向对其日常行为的规制。<sup>①</sup>民间治理在法治进程中的规制导向功能可视为首要功能,事关民间治理及其民间社会组织角色定位的问题。

2.沟通教育功能。民间治理活动和机制为政府与个人社会沟通提供了“第二条纵向渠道”。社会转型时期民间治理活动的官民二重性和过渡性阶段特征,使得

<sup>①</sup> 渠涛. 中国社会团体法律环境的民法制度整合[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 339 页.

民间治理主体往往依赖体制内与体制外、官方和民间、政府和社会双重渠道的资源，必须同时满足官方和民间的双重需求。在此情况下，容易出现民举官办或政府包办，以及轻视或蔑视法律的现象。如果得不到法律积极的承认，为了得到自身生存的合法性必然要寻求独善其身、规避法律的途径。如此一来，不仅现行法制不能达到法治的目的，还会因为人们对法律敬而远之失去社会对法治的信任。如果以规避法律这种危害的存在为前提，计算建立预防危害的机制的社会成本要小于建立事后治理危害的机制所需的社会成本。<sup>①</sup>民间治理在法治进程中的沟通教育功能从侧面说明民间治理功能有待改进和完善。

3.社会评价功能。(1)社会评价功能。社会转型时期经济市场化改革要求市场经济同时也应是法治经济、信用经济，这使得市场经济需要依靠具有专业知识和专门设施的机构对其选择对象做出客观公正的评价，因而，评估、评级、鉴定、认证等民间社会组织就相应承担起法治进程中的社会评价职能。(2)社会证明功能。社会转型时期利益多元化，社会、经济生活复杂多样。为稳定交易秩序和维护交易安全，诸如合同、证据、财产权属争议、遗嘱遗赠等行为和事实，需要由专门性、权威性的民间社会团体来加以证明、公证、鉴证、见证。民间治理在法治进程中的社会评价功能，是民间治理活动的社会公信力和影响力的生动体现。

4.社会裁断功能。社会转型时期社会需要没有行政级别、不受地域限制、当事人可以自由选择民间社会组织中的裁断机构，承担起社会裁断功能。民间治理活动过程中，经济、技术、国家贸易、海事等仲裁机构承担起大量的社会裁断功能，大大减轻了司法机关的压力，行政机关和单位的裁断功能不断弱化。民间治理在法治进程中的社会裁断功能，是民间治理中民间调解机制作为补充诉讼程序不足的有力证明。

5.综合监督管理功能。社会转型时期的民间治理活动和民间社会组织的实践表明需要一种以行政监管、司法决断、社会自律相结合，行政法、税法、民法、刑法、诉讼法等各个部门共同研究确定的综合性机制。综合性机制的基本原则是，

<sup>①</sup> 渠涛. 中国社会团体法律环境的民法制度整合[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 341 页.

设立与成立分离充分体现结社自由；对成立采用准则主义为基本原则放宽准入机制达到与国际接轨；加强对法人行为的监督机制以保证法人行为的规范；通过建立各种社会团体和法人的自律机制来减轻监督的成本并提高监督的效率。<sup>①</sup>综合性的监督管理机制需要高度的立法技术，但却能最大限度地节省制度建设和制度运营的社会成本。民间治理在法治进程中的综合监督管理，是民间治理及其民间社会组织开展活动的保障机制，为民间治理在法治进程中健康发展提供保障。

民间治理在规制导向、沟通教育、社会评价、社会裁断、综合监督管理等方面所发挥的法治功能，仅仅是社会转型时期民间治理在法治进程中体现出来的主要作用，当然民间治理在全球化背景下、法治进程中将会继续发挥其积极功能。

## 第二节 民间治理催生“自生自发秩序”

### 一、民间治理在“自生自发秩序”中的反思支撑作用

由于我国正处于转型时期，中国民间社会组织的发展路径和发展方向还很不明朗。一方面，民间治理发展过程中的许多不确定性因素依然存在；另一方面，尽管中国民间社会组织实际发展已有30年的历史，但真正开展研究时间尚短，这就限制了社会转型时期对于民间治理问题的研究。从另一个角度来看，我国正处于社会转型时期的阶段特征也为探讨民间治理在“自生自发秩序”中的反思支撑作用提供了思考空间。

1.民间治理与“自生自发秩序”互为社会生态环境背景。这些社会生态环境背景主要包括社会单元的变迁、城市化进程、中国独特的政党制度以及执政党的执政方式的转变、社会价值取向和精神旨趣的变化、中国社会阶级阶层的变化等等。正是这些社会生态环境促进了中国民间治理及民间社会组织的兴起并型塑了其特有的形态。尤其要注重中产阶级与民主宪政、民间社会组织的“民间治理”、社区自治和村民自治、公共领域兴起与法治秩序等等的研究。这样，对于民间治理与自生自发秩序关系的研究就扎根于草根社会，从而切入中国转型时期的生活

<sup>①</sup> 渠涛. 中国社会团体法律环境的民法制度整合[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第346-347页.

现实和社会进程。如何对待城市社区组织和农村民间组织，如何对待“草根组织”，需要进一步的研究。<sup>①</sup>

2.民间治理催生“自生自发秩序”。作为一种有效的表达群众意愿、参与社会自治的组织形式，民间社会组织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，从而形成以自我控制和协调为基础的自生自发秩序，构成国家法律规则的源泉、基础和补充。<sup>②</sup>

(1)社区民间组织。社区民间组织产生于社区、服务于居民、作用于社区，是社区居民与政府之间的中间地带。以深圳市盐田区社区民间组织为例，<sup>③</sup>其中社区居民委员会为实行完全自治进行了组织机构的改革创新，形成了“一会两站”的社区管理模式，后又分化社区组织，细化社区事务，自觉培养社区民间组织。社区居委会则由居民民主选举产生，其主要功能是作为政府与居民之间的桥梁，调动社区资源建设社区，将居民的合理权利要求转达给政府和社区内其他民间组织，并对前者进行社会监督；同时按照自助或互助的方式设立各类专业委员会，举办各种社区公益事业或服务活动。在人员配置、经费财产分配、办公服务场所方面也有经由民主程序通过的规定。

以社区民间组织为代表的民间治理活动，在“自生自发秩序”中反思支撑作用体现在有利于加强社区管理，推动基层政权建设工作的有效开展；有利于实现政府职能转换、企业减轻负担；有利于增强整个社区的认同感和凝聚力；有利于满足居民社会文化生活需求等。而这些又为公民提高民主生活的技能、社会资本的增加、公民性品格的培育提供了社会基础。

(2)农村民间组织。中国农村民间组织是村民自治制度得以推进和发展的重要组织基础。我国乡村的民间社会组织的数量目前已达到 300 万个以上，约占全国

<sup>①</sup> 乔申乾、李勇. 中国社会团体发展的历史、现状和未来[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第 299 页.

<sup>②</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京: 法律出版社, 2006, 第 147 页.

<sup>③</sup> 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 236-238 页.



民间社会组织总数的三分之二以上。“不研究农村的民间组织与治理，就很难了解整个中国的民间组织与治理状况。”<sup>①</sup>以浙江温岭市农民专业合作社为例，该市农民专业合作社都是在农民自发、自愿、自觉基础上成立的，“民办、民管、民受益”是其基本原则。<sup>②</sup>农民专业合作社作为农村民间组织，制定了组织章程、生产技术操作规定、财务管理制度，建立了包括权力机构、执行机构、监事机构在内较为规范的组织治理结构，形成较好的制度基础。在平衡农业大户小户的利益分配方面，温岭农村传统重信义的经济习俗，以及民主的选举机制起到了重要作用。我国农村民间组织类型以老年协会、计生协会、妇女协会、农业合作社、各种兴趣小组为主。在当地备案管理与登记注册管理并行，且备案管理更为现实可行，因为大多数农村民间组织不愿到乡镇政府或市民政部门登记。

以农村民间组织为代表的民间治理活动，在“自生自发秩序”中反思支撑作用体现在增强了组织成员的自觉意识、民主参与能力，提高农业知识水平和专业技能，培养农民市场经济观念和销售品牌策略等方面。在中国社会整体转型、城乡二元结构背景下，中国农村民间组织与城镇社区基层自治在很多方面仍存在差异。

处于社会转型时期的民间社会组织所从事的民间治理，尽管对中国民主法治进程具有理论和现实意义上的重要结构性支撑和动力推进作用，但对民间治理及其民间社会组织的研究仍有亟待拓展的地方。

## 二、民间治理在法治与“自生自发秩序”关系中的中介纽带作用

民间社会组织在其“民间治理”的过程中，通过行业自我治理、群体权益维护、自助互助服务、利益代表和主张、与政府和其他组织的对话和协调等孕育了自生自发秩序。<sup>③</sup>80年代后成长起来的民间社会组织，尤其是具有丰富专业知识的

<sup>①</sup> 俞可平. 中国农村民间组织与治理的变迁——以福建省漳浦县长桥镇东升村为例[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002, 第 29-30 页.

<sup>②</sup> 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006, 第 246-247 页.

<sup>③</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京: 法律出版社, 2006, 第 123 页.

专业性学术研究团体，越来越多地承担起政府智囊的角色，为政府决策提供参谋咨询，从而对政府决策产生重要影响。学术性研究团体以提供专业智识的民间治理活动为中介，在法治与“自生自发秩序”关系中发挥着中介纽带作用。

民间治理在促成自生自发秩序中的中介纽带作用比较突出地反映在行业协会上面。行业协会作为市场中介组织，发挥着代表、服务、沟通、统计、研究、协调、监督、公证等八大功能。<sup>①</sup>

例如青岛船东协会的“付款赎单”和“清欠运费”等行动，体现来地方民间社会组织及其“民间治理”过程中的自发性“制度性创新”。<sup>②</sup>又如，自2001年以来，浙江温州的服装、制革、鞋类、灯具、眼镜等行业协会均相继制定行规行约、签订侵权公约，进行强化产品信誉和质量的认证和管理，调解贸易纠纷、代表团体利益诉求而制衡政府的不当干预和侵权等。<sup>③</sup>如深圳市黄金珠宝首饰协会为制止同行业恶性竞争，加强行业自律，几年来严格执行行规行约，对违规人员和企业通报12次。<sup>④</sup>再如深圳市港口协会协助政府部门协调港口企事业之间的经济技术合作，组织港口城市发展的经济论证，举办体制改革和港口企业制度研讨会，充当政府部门和企业之间的桥梁和纽带。<sup>⑤</sup>也如，深圳市外商投资企业协会多次开展大规模的专题调查，及时向政府反映外商投资企业的情况、意见和建议，对改善深圳投资环境，解决外商实际困难起到了积极作用。<sup>⑥</sup>

民间社会组织作为政府与企业之间的桥梁，向政府传达企业的共同要求，同时协助政府制定和实施行业发展规划、产业政策、行政法规和有关法律，通过沟

<sup>①</sup> 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999, 第290页.

<sup>②</sup> 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京: 法律出版社, 2006, 第123页.

<sup>③</sup> 贾西津. 转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第15、230页.

<sup>④</sup> 祖玉琴. 深圳市社会团体发展的现状分析[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第262页.

<sup>⑤</sup> 祖玉琴. 略论深圳市社会团体的地位、作用和发展战略[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第303页.

<sup>⑥</sup> 祖玉琴. 略论深圳市社会团体的地位、作用和发展战略[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004, 第304页.

通政府与企业、政府与社会、政府与市场的联系，使社会在市场机制的作用下形成新的整合，从而发挥中介纽带作用。<sup>①</sup>

由农村民间组织的村民自治、城市社区组织的社区自治和行业协会的行业自治构成的中国社会基层自治，为中国的民主法治进程奠定了社会自治的组织基础。中国民间社会组织的发展，需要来自政府、企业和海外的理解和支持，更需要来自公民的理解和大力支持。

## 本章小结

本章“民间治理法治功能的实现的障碍及克服”，从传统因素看，中国诸法合体与礼治德治人治特点；公法化特征；儒家伦理教化功能。以及传统政治文化中，一元化权威体制与人格；政治臣服心理；人治模式思维路径，上述中国传统文化因素直接对现世法治进程构成阻碍。从现代角度来看，外部因素如全球化、现代性思潮；国家社会关系重大变异；西方法律传统的变迁和挑战；内部因素如社会转型时期问题；民间治理所需法律法规的缺位错位问题；中国民间社会组织自身的问题。上述现代因素对法治功能的实现构成一定的阻碍。

从现阶段我国民间社会组织生存发展法律环境存在的立法位阶低、法律规制欠缺主要问题，以及对民间组织严厉限制的法律取向、法律模式选择不当、民事关系调整极为薄弱等缺陷进行分析，有助于民间治理法治功能的实现的障碍及克服。民间治理在规制导向、沟通教育、社会评价、社会裁断、综合监督管理等方面也有重要的法治功能。

民间治理在法治与“自生自发秩序”中的反思支撑和中介纽带作用。加强对中国民间社会的兴起应有其更加广阔的社会生态环境背景；关注建设社区基层政权、乡村民间组织的现状和发展，反思的重点是乡土中国的实际情况和有待深入拓展的研究领域。

最后，从中国体制转变的角度讲，民间社会组织具有中介特性，即发挥政府、企业与社会之间的桥梁和纽带的作用。而且随着社会利益的分化，各种多元利益

<sup>①</sup> 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京：中国社会科学出版社，2001，第235页。

主体需要通过民间社会组织来维护自身利益。这种需要既对民间社会组织的发展提供了丰富的资源、更为宽松的环境和广泛的基础。

## 结 语

伴随着中国社会正在进行的由政府主导推进的经济政治体制改革和民主法治进程，拥有广泛群众基础和远大发展前途的民间社会组织，除汲取中国民间法的积极因素和合理成分外，在立法与科学决策、政府与行政执法、司法机关与司法审查、公民性品格与主体精神培育、法律监督与综合性监督管理机制等环节，所开展的民间治理有利于民主决策的科学化、民主化和社会效果的实现；有利于在政府主导推进下形成民间治理与政府公共管理的互动与合作的法治局面；有助于节约司法资源、降低诉讼成本、社会主体关系的修复、社会公德的践行、实质正义与和谐秩序的实现；有助于民间治理及民间社会组织内部成员公民性品格的养成，并推动中国法治进程的发展；有助于政府管理、社会监督和民间社会组织自律相结合的综合监督管理机制的运行。

同时，民间治理具有政治层面上限制权力和保障权利的宪政功能；社会层面社会参与、发展经济和文化导向的社会功能；法治层面上规制导向、沟通教育、社会评价、社会裁断、综合监督管理的法治功能。

此外，民间治理还是处理我国社会转型时期效率与公平、自由与群和两对法治基本价值关系的重要社会机制，奠定了社会秩序的正当性基础，体现了民间治理的法治追求。民间治理在满足社会日益增长的多元化需求、推动社会保障和公益事业发展、增强国际交流与合作、进一步参与经济与政治体制改革四个方面，呈现出积极的发展态势。

社会转型时期的民间治理在我国未来法治发展中着力点：1.从宏观层面看：(1)从理论上阐释民间社会的概念及其在社会经济发展中的作用和意义；(2)分析中国社会转型时期民间社会的发育及成长的制度环境，及其与政府的互动合作关系研究；(3)讨论在全球化背景下未来中国民间社会的发展在合法性和能力双重构建方面所面临的问题与挑战，以及扮演的角色和功能。2.从微观层面看：(1)民间治理作为法治建设中“政府推进与公民参与结合”的动力；(2)民间治

理作为公法建设中“权利与权力的均衡化”的重点；(3)民间治理作为“多种救济方式整合”中完善救济机制的途径。

因此，民间治理必将为社会转型时期中国的民主法治进程提供重要的结构性支撑和动力推进作用。

## 参考文献

- [1] 马长山. 法治的社会根基[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2003.
- [2] 马长山. 法治进程中的“民间治理”[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [3] 郭国庆. 现代非营利组织研究[M]. 北京: 首都师范大学出版社, 2001.
- [4] 王名. 非营利组织管理概论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.
- [5] 王名主编. 中国 NGO 研究 2001——以个案为中心[M]. 北京: 联合国区域发展中心, 2000.
- [6] 王名等. 中国社团改革——从政府选择到社会选择[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2001.
- [7] 吴锦良. 政府改革与第三部门发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001.
- [8] 吴忠泽主编. 社团管理工作[M]. 北京: 中国社会出版社, 1996年.
- [9] 吴忠泽等. 发达国家非政府组织管理制度[M]. 北京: 时事出版社, 2001.
- [10] 文军、王世军. 非营利组织与中国社会发展[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 2004.
- [11] 王颖等著. 社会中间层——改革与中国的社团组织[M]. 北京: 中国发展出版社, 1993.
- [12] 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [13] 苏力等. 规制与发展——第三部门的法律环境[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999.
- [14] 陈金罗、葛云松等著. 中国非营利组织法的基本问题[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005.
- [15] 蔡磊. 非营利组织基本法律制度研究[M], 厦门: 厦门大学出版社, 2005.
- [16] 魏定仁主编. 中国非营利组织法律模式论文集[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005.
- [17] 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [18] 俞可平主编. 治理与善治[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.

- [19] 俞可平等编. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002.
- [20] 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [21] 张静. 法团主义[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1998.
- [22] 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1999.
- [23] 贾西津. 转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [24] 冷明权、张智勇. 经济社团的理论与案例[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [25] 高鸿钧. 现代法治的出路[M]. 北京: 清华大学出版社, 2003.
- [26] 张文显. 二十世纪西方法哲学思潮研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [27] 中国大百科全书: 政治学卷[Z]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1992.
- [28] [美]罗伯特·达尔. 论民主[M]. 李柏光等译. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [29] 罗豪才等著. 软法与公共治理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [30] [美]L·科塞. 社会冲突的功能[M]. 孙立平等译. 北京: 华夏出版社, 1989.
- [31] [美]艾森斯塔得. 帝国的政治体系[M]. 阎步克译. 贵阳: 贵州人民出版社, 1992.
- [32] 马长山. 结社自由的深层历史底蕴及其对民主法治的结构性支撑[J]. 江苏社会科学, 1999, (1).
- [33] 马长山. 公民意识: 中国法治进程的内驱力[J]. 法学研究, 1996, (6).
- [34] 马长山. 社会转型与法治根基的构筑[J]. 浙江社会科学, 2003, (4).
- [35] 马长山. 当代中国的“市民社会”的话语转换及其对法治进程的影响[J]. 求是学刊, 2007, (2).
- [36] 马长山. 公民性塑造: 中国法治进程的关键要素[J]. 社会科学研究, 2008, (1).
- [37] 廖锐锋, 冯伟林. 社会中介组织对中国政府职能转变的影响[J]. 甘肃行政学



- 院学报, 2005, (1).
- [38] 陈玉刚、俞正梁. 21 世纪权力的流变: 集中与分散[J]. 学习与探索, 1998, (6).
- [39] 陶传进. 市场经济与公民社会的关系: 一种批评的视角[J]. 社会学研究. 2003, (1).
- [40] 王名、贾西津. 中国 NGO 的发展分析[J]. 管理世界, 2002, (8).
- [41] 袁曙宏、韩春晖. 社会转型时期的法治发展规律研究[J]. 法学研究, 2006, (4).
- [42] 傅永军. 哈贝马斯“合法性危机论”评析[J]. 马克思主义研究, 1999, (4).
- [43] 于延晓. 法治: 转型期中国政治合法性的基础[J]. 理论学刊, 2006, (1).
- [44] 庞正. 〈社会变迁与法律发展〉一书评介[J]. 政治与法律, 1999, (4).
- [45] 朱晓明. 中国民间组织生存发展的法律环境研究[J]. 浙江社会科学, 2004, (3).
- [46] 姜明安. 法治的自治基础与自治的法治保障[Z]. 中国审判法律应用支持系统 /法学文献库.
- [47] 陶志诚. 社会自治组织的司法保护与司法规制[D]. 对外经贸大学 2007 级法律硕士论文.
- [48] 何增科. 公民社会与第三部门导论[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [49] [美]莱斯特·萨拉蒙. 非营利部门的兴起[A]. 何增科译. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [50] [美]莱斯特·萨拉蒙、赫尔穆特·安海尔. 公民社会部门[A]. 周红云译. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [51] [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[A]. 何增科主编. 公民社会与第三部门[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [52] 俞可平. 引论: 治理与善治[A]. 俞可平主编. 治理与善治[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.

- [53] 何增科. 中国公民社会制度环境要素分析[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [54] 周红云. 关于中国公民社会制度环境的调研报告[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的制度环境[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [55] 俞可平. 中国农村民间组织与治理的变迁——以福建省漳浦县长桥镇东升村为例[A]. 俞可平等著. 中国公民社会的兴起与治理的变迁[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002.
- [56] 於兴中. 协商性民主与结社自由[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [57] 陈欣新. 结社自由的司法保障[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [58] 贾西津. 中国公民社会的理论与实践[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [59] 祖玉琴. 深圳市社会团体发展的现状分析[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [60] 陈斯喜. 现状与未来: 我国社团立法状况述评[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [61] 渠涛. 中国社会团体法律环境的民法制度整合[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [62] 乔申乾、李勇. 中国社会团体发展的历史、现状和未来[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [63] 祖玉琴. 略论深圳市社会团体的地位、作用和发展战略[A]. 吴玉章主编. 社会团体的法律问题[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004.
- [64] 马长山. 民间社会组织对当代法治秩序的变塑[A]. 刘瀚、马长山主编. 社会转型与法治发展[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2003.
- [65] [美]希尔斯曼. 美国是如何治理的[M]. 曹大鹏译. 北京: 商务印书馆, 1988年, 第27页. 康晓光. 权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁[M]. 杭

州：浙江人民出版社，1999.

[66] 丁元竹. 构建和谐社会与非营利组织法律模式的几点问题思考[A]. 魏定仁主编. 中国非营利组织法律模式论文集[M]. 北京：中国方正出版社，2005.

[67] Anthony Giddens. *Beyond Left and Right* [M] . Cambridge:Polity Press, 1994, 58.

[68] Putnam, R.D . *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*[M]. Princeton: Princeton University Press, 1993.

[69] Levitt,T. *The Third Sector: New Tactics for a Responsive Society*[M]. New York: Amacom, 1973.

## 致 谢

在黑龙江大学攻读法学理论硕士以及硕士论文撰写期间，我的授业导师马长山教授以及教过我的唐永春教授、杨昌宇副教授、孙光妍教授、钱福臣教授给予了我巨大的帮助和不倦的指导，使得我在研究生期间受益匪浅、收获颇丰，在此向他们表示最诚挚的敬意和最衷心的感谢！

特别是我的导师马长山教授，在百忙之中对我的论文提出了宝贵的指导意见，无论从论文的选题立意，还是资料的搜集整理运用，再到论文的结构提纲、正文内容的修改润色，无不凝聚着马教授的心血。在我攻读研究生的三年时间里，马教授不仅给予学业上的指导和帮助，而且也给予为人处事方面的指点和教诲，相信这会成为我今后人生道路上最宝贵的财富。在此再次对马长山教授表示我的敬意和感激之情！

马教授渊博的学识、深厚的法学积淀、笔耕不辍的忘我精神，时刻激励和鼓舞学生。即便在毕业后仍会铭记研究生期间所学的知识 and 为人的道理，继续刻苦钻研、踏实奋进，用自己的学识和贡献来回馈老师、母校和社会！