

NGO 的民间治理与 转型期的法治秩序

马长山*

内容提要：NGO 的民间治理对转型中国具有重大意义，它不仅与国家法秩序形成了耦合支撑、多元均衡、共谋与冲突等互动和张力状态，而且，还赋有反思性的对话协调机制、公民性社会资本的生成机制、公共领域的运行机制、自生自发秩序的衍生机制等秩序生发机制，从而为法治秩序提供了重要基础和支撑。因此，应克服 NGO 民间治理中的中国问题，推动其功能和作用的充分发挥，进而促进法治秩序的早日确立。

关键词：NGO 的民间治理 社会资本 法治秩序

全球化、信息化时代的来临，促发了政府和市场的双重失灵、国家主权的职能困境、权力的多向复杂流变、利益冲突的加剧和权利诉求的攀升等等，使得东方和西方、发达国家和不发达国家、民主体制和非民主体制，都受到了前所未有的挑战。其中，NGO (Non - governmental Organization, 即非政府组织) 在全球范围内的广泛兴起，构成了一场“全球社团革命”，它对社会治理方式、市场运行机制、权力和资源配置、文化价值观和社会秩序，都产生了不可低估的深刻影响。而中国 NGO 的兴起，则因其特有的文化传统、社会制度和社会结构而富有特殊的意义和路径。

一、NGO 兴起对转型中国的特殊意义

20 世纪 70 年代末以来市场经济取向的社会改革，无疑带来了中国社会的重大分化解组和整体转型。近年大量兴起的 NGO 就是这一进程的必然产物，并具有不同于西方的取向和意义。

首先，促进了国家和社会的结构分化。在西方国家，民间社会十分发达，其 NGO 的兴起，是对福利国家危机、政府和市场双重失灵以及全球化进程带来的复杂多变的社会问题的一种反应，在根本上是展现个人自主能力和共同参与精神的一种尝试和努力。即便是走出二元对立误区而强调国家与社会的合作，也仍然是建立在国家与社会的分离基础上。^[1] 中国则不同，改革开放前，中央

* 黑龙江大学法学院教授。

[1] 吉登斯指出，“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。”参见 [英] 安东尼·吉登斯：《第三条道路——社会民主主义的复兴》，郑戈译，北京大学出版社、三联书店 2000 年版，第 83 页。赫夫纳也认为，公民社会和国家之间不存在零和对立；恰恰相反，公民社会需要一个强大而自制 (self - limiting) 的国家，国家则必须保障结社自由、自主权和公共生活的活力。参见 [美] 罗伯特·W·赫夫纳：《公民社会：一种现代理想的文化前景》，李朝晖译，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，第 225 页。

集权体制对政治、经济、思想文化和社会生活均实行了高度控制和统摄，国家权力渗透到社会的每一个角落，并成为权利和资源分配主要的甚至是唯一的动力、标准和依据，从而形成了国家-社会一体化的局面，民间社会明显阙如，造成了长期的社会滞胀。改革开放后，随着市场经济的发展和民主化改革的深入，出现了市场领域扩张、个人权利增长、民间组织兴起、公共领域扩展和社会自治诉求提高的趋向，^[2]民间社会也才开始孕育发展。NGO作为现代公民社会的主导力量，其兴起正是突破国家-社会一体化格局的生力军，从而促进了国家和社会的结构分化。

其次，促进了社会管理形式的变革。在发达国家，NGO已有很悠久的发展历史，只是自20世纪80年代之后再度兴盛为一场“社团革命”，并形成了“第四代”。^[3]历史上的NGO曾在实现公民自助互助、防止专权、促进自由和民主等方面发挥了重要作用。^[4]而西方第四代NGO则基于对政府的不信任、对当代社会危机和问题的应对等等，倡导人人动手的自主合作模式，这无疑是其多元、开放的民主治理传统的延展和推进。在中国，由于封建历史传统和极左思想的影响，曾长期实行中央集权的政治经济体制，贯彻的是从上到下、全方位的行政管理原则，因而形成了一种单向的、垂直的、监护式的社会统治模式。改革开放后NGO的蓬勃兴起，则成为国家简政放权、转变政府职能、推进社会自律管理、促进社会民主的重要力量，以实现由行政统治（government）到民主治理（governance）的转变。特别在社会转型期，NGO作为国家和社会的联系桥梁和纽带，作为国家权力缩减后社会管理和服务的替代者、补充者，对于强化政府和社会力量的合作、缓减国家权力向社会权力位移的压力、化解社会变革的震荡、保障社会秩序和建立自主自律的社会运行机制，无疑具有重大的积极作用。

再次，促进了社会价值观念的革新。在发达国家，不仅社会的现代化程度较高，社会成员也有很好的公民意识，人们的结社习惯、志愿精神、民主观念、自主意识、权利信念等都较强。当代NGO的崛起就展现了他们满足自己多样化需求、免受政府和市场威胁、克服个人主义困境、强化信任与合作的价值取向。中国是一个发展中国家，不仅背负着专制一统、公共生活与私生活两无格局的文化传统，^[5]建国后还受到极左思想的严重侵蚀，尊卑有序的臣民意识和政治化的主人意识浓重，而公民意识则相对薄弱，人们没有养成结社的习惯、权利意识和民主精神，社会通行的也是官本位而不是社会本位。因此，社会成员更多的是以等、靠、要的形式，寄希望于国家和政府。这就一方面导致了社会成员自由自主能力的消解，另一方面也为专权集权提供了很好的机会和条件。改革开放后中国NGO的兴起，则成为国家与社会相分离、社会本位冲击官本位的重要力量，它们能够通过其社会活动，培养人们的自主自律精神、民主参与观念、权利意识和互助合作信念，从而养成自己动手去应对和解决问题与危机的意识和能力。从某种意义上讲，这也是适应全球化浪潮和当代市场化、民主化运动的一场观念革命，会对中国的民主法治进程起到重要的推动作用。

最后，促进了社会的和谐。任何社会变革的时代都会带来重大的社会分化和利益解组，我国当前的改革开放和社会转型更是如此。它不仅带来了生产生活方式的深度变革和传统文化的现代性转向，也使得传统的等级身份、阶级信念和血缘纽带发生瓦解。因此，现在已很难再按传统式的阶级板块来对社会成员进行简单的划分和归属，而是形成了多元化、自主化、个性化、世俗化的“社会公众”，从而产生了多元复杂的自由、权利和利益诉求，并带来了严重的社会失衡，如果处理不好就必然会引发社会动荡和危机。因此，这就一方面需要公共权力去认真地回应和面对，另一方面也需要民间利益的理性汇集，以化冲突为和谐。我国近年NGO的兴起，正是这种民间利益和权利诉

[2] 相关分析参见康晓光：《权力的转移——转型时期中国权力格局的变迁》，浙江人民出版社1999年版，第二章。

[3] 参见王绍光：《多元与统一——第三部门国际比较研究》，浙江人民出版社1999年版，第29页。

[4] 法国政治思想家托克维尔对此早已有深刻论述。参见[法]托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，商务印书馆1991年版。

[5] 参见刘泽华：《中国传统政治哲学与社会整合》，中国社会科学出版社2000年版，第263页。

求的自我凝结与整合，它架起了公共权力与民间社会的互动桥梁，既使得国家能够直接与多元明确的代表性利益进行沟通对话，进行科学民主决策，也使得民间权利和利益诉求能够理性地、力量性地进入国家体制框架，得到了有效的伸张和保障，同时，还能促进利益群体内部和不同利益群体之间的自我管理与合作。这样，就实现了互动协调和信任合作，化解了社会冲突和矛盾，减缓了社会转型的震荡，促进社会和谐，保障改革发展和民主法治建设的顺利进行。

二、NCO 民间治理与国家法秩序的互动和张力

众所周知，近代法治是以形式理性倾向的国家法秩序来展现自己的，然而，它并不意味着只要建立了国家法秩序就会当然地成就相应的法治秩序，这不仅是因为一定的国家法秩序未必符合法治的价值和追求，也因为很多情况下“法律都并非保持社会秩序之核心”，^[6]故而，国家法秩序只有建立在社会广为信奉和遵守的共同信念、规范习惯和秩序基础上，其对法治秩序的成就才是可能的。值得注意的是，NCO 具有很强的民间性、社会性、自治性和志愿性，它们通过其广泛的业务活动，发挥着利益代表、民主参与、自治管理、对话协商、社会服务、对外交往等功能，致力于权益主张和保障、解决社会问题、化解利益冲突、进行社会治疗和服务、维护社会秩序等目标，成为了政府、社会部门和不同群体利益的协调中介和平衡器，从而形成了一种多元开放、互动回应的民间治理机制和民间秩序。正是这种民间治理机制和民间秩序，与国家法秩序之间形成了一定的互动和张力，并对法治秩序的确立和发展产生了重要作用和影响。

(一) 耦合支撑。在当代，国家和市民社会已不再是二元对立关系，而更多的是一种互动合作状态。因此，“问题不在于要强化政府还是强化 NCO，而是有必要同时强化两者。”^[7]从法团主义的视角来看，社团可以通过与国家合作而进入国家体制，获得利益代表的垄断地位，从而实现社会的整合、稳定、秩序和效率。这就“意味着社会和国家双方通过合作而获益：一方面，社会中分散的利益按照功能分化的原则组织起来，有序地参与到政策形成的过程中去；另一方面，从这种制度化的参与机制中，国家权力获得了稳定的支持来源（合法性）和控制权”。^[8]现实生活中，当代兴起的 NCO 与国家的合作也的确是一种主流，这成为 NCO 民间治理与国家法秩序双向互动的重要社会基础。当然，对 NCO 的民间治理而言，强调的是共同参与、多元合作和协调自治精神，以应对社会问题、解决社会危机和推动社会生活的民主化，进而展现了一种自生自发倾向的民间秩序。但对政府管理而言，则呈现着单向的、命令性的、自上而下的垂直权力运行和正式控制，展现着一种理性规制的国家法秩序。不过，尽管它们有着方向性的差异，但这两种秩序的运行却存在着内在的耦合支撑关系。

首先，合法性的双向提供。在权利和利益多元化的当今时代，国家权力只有立足于多元诉求的协商共识基础上，立足于政治分化的容纳性代表功能基础上，才能获得稳固的合法性，才能延续其社会的协调和领导角色。^[9]NCO 正是这种多元权利和利益诉求的体现者、代表者和维护者，它们在进行自我管理、服务的发展的民间治理过程中，要代表本群体的整体利益和权利诉求，反映多元化、甚至被边缘化的社会愿望和呼声，进而参与和监督国家政治的决策过程。这不仅包括通过听证会、人民代表大会、政协会议等正式形式，也包括通过意见和建议、咨询论证等非正式形式，从而形成了一种上下通达的、多种声音的、真实快捷的信息交换通道，使党、政府和国家机关能够及

[6] [美] 罗伯特·C·埃里克森：《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》，苏力译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 346 页。

[7] [美] 朱莉·费希尔：《NCO 与第三世界的政治发展》，邓国胜等译，社会科学文献出版社 2002 年版，第 198 页。

[8] 张静：《法团主义》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 47 页。

[9] 参见 [法] 让-马克·夸克：《合法性与政治》，佟心平等译，中央编译出版社 2002 年版，第 43 页。

时、准确地对各方主张和诉求进行容纳、综合和平衡,并在协调共识的基础上,进行科学合理决策和建立规范制度,以促进国家决策与制度的公开公正和民主化,减缓转型期可能引发的社会动荡和危机,从而为国家政策和制度运行提供必要的、充分的政治合法性。另一方面,国家在加快政府职能转变、深化民主改革和推进市场经济发展的进程中,通过移交、委托、许可、直至法律保障等形式,把一些政府职能转化为民间组织的自治管理权力。这种权力转移,就使NGO的民间治理有了很大的空间和基础,这就为其提供了必要的法律合法性。

其次,秩序的整合。法治倡导的是一种普适主义的理性规则秩序,然而,“尽管人们至今还认为法律对于维持社会秩序是必不可少的,但现代社会的确能够脱离繁杂的法律而良好存在,甚至更加繁荣昌盛”。^[10]事实上,国家法秩序也一直无法超脱于生活中的“活法”和民间秩序而存在。在NGO的民间治理过程中,民间组织章程、内部管理制度、行业自治规范等等的运作和实施,孕育了一种民间自治秩序,它作为国家制定法缺位和局限时的一种重要补充和替代,构成了国家法秩序的重要基础。如,温州低压电器行业协会按其《企业竞争自律公约》、温州五金商会按其《锁具维权条例(公约)》等进行行业规制而形成的民间秩序,就为国家打击假冒伪劣、维护产品专利权和公平竞争秩序,提供了必要的补充和支撑。同时,这些温州行业协会对本行业的自律管理(包括各种违规处罚、权益维护活动等),又都需要获得国家法律框架的认可(如《温州行业协会管理办法》),其强制手段和措施也都需要借助国家的支持和执法机关的合作来实现。^[11]这就意味着,民间治理也需要国家法秩序的必要整合和保障。可见,NGO的民间治理与国家法秩序之间呈现一种耦合支撑状态,促进了法制运行的和谐互动。

(二)多元均衡。NGO的民间治理固然受制于国家法律框架,但这并不意味着它对国家法秩序的简单服从和效命,事实上,它在与国家法秩序耦合支撑的同时,也形成了对国家法秩序的一种社会均衡。

第一,多元民间治理秩序对国家法秩序的均衡。国家法秩序代表着一种整体性、普遍性的秩序诉求和规划,它体现了一视同仁的法律主治理想,并促动了法治秩序的形成。然而,它那种刻板僵化的条文主义、等齐划一的一体化倾向、复杂繁琐的程序主义等等,也形成了对多元特殊利益的控制和地方性自发秩序的压制。更为严重的是,一旦法律是由少数人制订而非通过普遍的赞同来制订,那么,“法律的统治”就“无非是一种奴役”。^[12]因此,当代国家法秩序必须建立在民主的框架基础上,建立在多元利益诉求和多元权力均衡的基础上。这种均衡的一个重要力量就是民间组织,诚如赫尔德所言,“仅有选举和政党,并不能确保民主国家的均衡。如果要想维持民主的过程,如果公民要想发展其目标,那么,各种各样积极团体的存在,确实是至关重要的”。^[13]正在全球范围内兴起的NGO,恰是对全球化进程中国家权力扩张和市场力量侵蚀的必然反映。目前,我国的民间组织已达26万多个,^[14]它们在政府委托放权和国家无力管、无法管、不便管的自由放任领域,发挥着行业协调管理、推进科技教育进步、促进公益事业发展、推动民主法制建设、增强国际交流等重要功能,其不同程度和范围的多元化、民主化、社会化、自治性民间治理活动,不仅可以有效地促进政府机构改革和职能转变,纵向柔性地分割分解国家权力,^[15]形成抵御权力扩张和滥

[10] [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95页。

[11] 这些协会的行业治理活动情况,请参见贾西津等:《转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制》,社会科学文献出版社2004年版,第116页;陈剩勇等:《温州民间商会的制度分析》,《中国社会报》2004年9月8日。

[12] 参见[英] 弗雷德里希·奥古斯特·哈耶克:《自由宪章》,杨玉生等译,中国社会科学出版社1999年版,第264页。

[13] [英] 戴维·赫尔德:《民主的模式》,燕继荣等译,中央编译出版社1998年版,第260页。

[14] 参见李学举:《在全国先进民间组织表彰大会上的讲话》,《中国社会报》2004年12月11日。

[15] 这里的柔性分权,是指以自律管理和自助互助来化解、抵制国家不当干预的自主化、多元化、社会化的均衡分权,体现了一定的“消极自由”精神和自生自发秩序旨趣,与国家体制内横向的分权制衡相比,它是非对抗性的、纵向的、实质性的一种社会分权。

用的社会堤坝，还能够通过参政议政、民主监督而推进政治生活和立法过程的科学化、公开化、民主化，从而确立国家法秩序的民主均衡基础。同时，NGO 的民间治理立足于本群体的特殊利益、目标和要求，也孕育了各不相同的民间治理结构和机制，从而形成了多元化、弹性化、互动性、自治性的民间治理秩序。这样，通过民主均衡基础和多元民间治理秩序的确立，就形成了对国家法秩序的均衡，防止国家法秩序的过分渗透和不当的社会压制。尽管上述考察尚有一定的理想成分，但中国 NGO 民间治理的兴起及其意义确实是不容忽视的。

第二，经验理性对建构理性的抵制。近代法治是经过漫长的历史发展才形成的，它体现了西方市民社会内在理性精神的弘扬和升华，体现了多元社会权利对国家权力的制约和平衡。^[16] 中国是在整体转型的现代化进程中快速走向法治的，国家自然要承担着现代化推进者、导引者的重要角色，因此，国家会大量引进和移植西方先进性的法律制度和规范，树立和培养现代性的法观念和法意识，以适应和推进市场经济和社会发展的需要，建立普适有效的国家法秩序。这固然是中国走向法治化的重要动力和必要途径，也反映了现代化进程和市民社会兴起过程中的一种理性化期待。然而，快速转型进程中的法治化，必然会受到浓重的传统惯性力量的抵制。也就是说，建构理性的国家法秩序必然要与经验理性的民间秩序发生冲突。东亚的经验也表明，尽管国家法在取代传统温情主义、家族主义等义理人情规范时，可以宣称自己的合理性和正当性，但是，它很难“从下面”得到保障而往往需要“从上面”强行地控制。^[17] 事实上，民间秩序对国家法秩序的这种抵制，既有反抗西化意向和普适性霸权的合理动机，也有以情性传统来抗拒法律理性和现代性价值的回归意识。NGO 的民间治理恰恰能够在一定程度上化解这一冲突。一方面，NGO 的民间治理把自发的民间秩序提升为自觉的民间秩序，通过自治规章和协同行动来抑制恶性竞争、假冒伪劣、宗族主义、非理性的大众行为和过激行动等，推进民间秩序走向理性化并与国家法秩序相协调。有关研究表明，一些发展中国家的 NGO，确已为分散反国家的压力作出了一定的贡献；^[18] 另一方面，NGO 的民间治理也形成了一种多元化的组织力量和自生自发秩序状态，抵御着国家基于加强转型期的社会控制、保证权威合法性、实现现代化“赶超”目标、权力扩张滥用而导致的法律工具主义和实用主义倾向，从而建立起多向性的、自主性、经验理性的民间治理领域和空间，抵制建构理性的国家法秩序的过度规划和干涉，从而促进社会生活的多元化、民主化。

当然，NGO 的民间治理也会形成不同民间秩序之间的摩擦甚至冲突，它们会进行一定程度的对话协商和自主化解，必要时也会进入国家法律框架来寻求解决。深圳市零售商行业协会与深圳市国内银行同业公会因“刷卡事件”而发生的冲突，就是明显的一例。^[19] 但总体而言，NGO 的民间治理所形成的民间秩序，无疑构成了对国家法秩序的一种补充和均衡。

(三) 共谋和冲突。事实上，NGO 的民间治理并非一直呈现良性状态，也会有某种“亚健康”或“异化”情形相伴随，这就与国家法秩序产生了一定的张力，并具有一定的不良作用和影响。

法团主义对多元主义、自由主义进行批评和补正，其一个很重要的考虑就是避免多元主义、自由主义可能导致的支配者出现的社会秩序，然而，垄断性社团在进入国家体制并执行“准公共”职能的过程中，能否也成为一种支配者却有些值得怀疑。一些研究者指出，NGO 的发展也会因为过于依赖政府而会丧失自主性、扭曲自己的使命和出现科层化。^[20] 福柯认为，更为严重的是，当代“国家（包括其无所不在这个特点和它的各个机构）远不能包含事实上的权力关系网”，^[21] 而是在

[16] 参见马长山：《国家、市民社会与法治》，商务印书馆 2001 年版，第 85 页以下。

[17] 参见 [日] 川岛武宜：《现代化与法》，王志安等译，中国政法大学出版社 1994 年版，第 52 页。

[18] 参见 [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 [1]，何增科主编书，第 382 页。

[19] 参见郑双梅：《刷卡事件打翻行业协会五味瓶》，《中国社会报》2004 年 6 月 16 日。

[20] 参见王名等：《民间组织通论》，时事出版社 2004 年版，第 36 页。

[21] 杜小真选编：《福柯集》，上海远东出版社 2003 年版，第 438 页。

社会中形成了复杂的社会关系和微观权力网络,这种权力网络又最终被国家体系所吸收和把持,从而使得人们在权力的线路中来回运动却不能自拔,这样,就形成了国家与市民社会的权力共谋。尽管这种颠覆性、解构性的分析有矫枉过正之嫌,但是,在NGO与国家合作和争取支持过程中可能出现的共谋现象,确实应予以警惕和克服。一些发展中国家出现的非平行的“田野合作”、甚至是政府对NGO的“收编”情况,^[22]就说明了这一点。在我国,在一种政府主导型的社会改革和市场经济进程中,政府当然也是NGO兴起的重要推动者。可以说,我国相当数量的NGO都是由行政手段组建的,很多NGO的办公场所和经费都依赖于政府的支持和提供,领导层具有很强的行政科层色彩,其活动也受业务主管部门的业务指导而行政职能化,因而具有很浓的“二政府”色彩。^[23]更突出的是,一些由行政机关“翻牌”而来的协会、联合会等,在改革和市场经济中进行着一定的寻租活动,而国家对它们也形成了某种默认或事实上的庇护关系。^[24]这样,NGO就不仅成了政府分流的“蓄水池”,也成了政府的行政附属、延伸和“传声筒”,因而就会形成一定意义上的权力共谋,损害了党和政府的信誉和形象,更有悖于我国政府机构改革、职能转变和民主发展的总体目标。这既不利于NGO的自主自律发展,也不会具有真正的代表职能和社会动员能力,因而难以发挥其应有的民间治理功能,更不用说为国家法秩序提供必要的民主均衡基础了。而且,在一定条件下,它还有可能助长法律工具主义、法律实用主义的扩张,从而制约着法治秩序的真正确立。

与共谋反向运行的不良状态则是冲突。这里的冲突不是一般的、简单的矛盾和摩擦,而是极少数NGO出于对特殊利益的奢求,采取的对国家权威合法性、对国家法秩序的对抗和挑战意向。西方NGO的发展已经昭示,“并不是所有团体都尊重进步的自由与民主理想”,^[25]它们也会存在或产生某种负面影响和消极作用,包括受大企业控制的“偏爱主义”、企业价格共谋、以排他性措施限制竞争、管制科层化等等。诚如科恩所言:“如果没有其他的使信任‘普遍化’的机制,那么社团参与和社会网络中的成员关系只能促进排他主义、地方主义、偏执、排外,以及对局外人、法律和政府的普遍不信任,这是完全可能的。”^[26]这无疑会对国家法秩序产生一定的不良作用。在我国,由于NGO的发展时间不长,各种条件和社会环境受到限制,NGO不良运行的情况也必然存在,甚至还有一定的违规违法活动出现。如超出章程规定的宗旨和业务范围进行活动、违规从事以营利为目的的经营活动、非法侵占社团资产、未经登记擅自开展活动、从事非法活动等等,仅北京市就先后查处了400余个非法结社的社团组织。^[27]由此看来,尽管从事违规或不法活动的NGO是极少数,但它对国家法秩序的威胁也应予以重视,特别是在转型期更是如此。

三、NGO民间治理的秩序生发机制

NGO的民间治理代表着当今社会多元化、自主化、大众化的民主诉求,它不仅展现着全球化

[22] 参见前引[7],费希尔书,第123页、第37页。

[23] 相关调查显示,目前全国性行业协会全都是基于行政手段而组建的,国家经贸委直管的15家行业协会,有9家是由其直管的国家工业局直接转制而来;北京行业协会的领导层80%具有行政级别,1/3协会的主要负责人有业务主管部门推荐或决定产生,年龄超过60岁的会长超过了40%。而青岛有53.5%的社团仍由党政领导干部兼任其领导职务,52%的社团人事任免权归于业务主管部门。参见翟鸿祥:《行业协会发展理论与实践》,经济科学出版社2003年版,第238页;吴玉章:《社会团体的法律问题》,社会科学文献出版社2004年版,第380页。

[24] 参见鲁篱:《行业协会经济自治权研究》,法律出版社2003年版,第245页。

[25] [澳]卡罗琳·亨德里克斯:《公民社会与协商民主》,郝文杰等译,载陈家刚主编:《协商民主》,上海三联书店2004年版,第131页。

[26] [美]琼·科恩:《信任、自愿社团与有效民主:当代美国的市民社会话语》,载[美]马克·E·沃伦编:《民主与信任》,吴辉译,华夏出版社2004年版,第206页。

[27] 参见《中国社会报》(民间组织周刊)2003年6月20日;谢海定:《中国民间组织的合法性困境》,《法学研究》2004年第2期。

时代的自主自律精神和反思回应导向，而且还孕育了一定的社会运行机制。这些机制赋有了某种程度的秩序生发功能，形成了一定的权益设计和安排，构成了民间秩序的重要组成部分，进而为国家法秩序提供了重要的均衡、补充和支撑，促进了法治秩序的确立和谐社会的形成。

其一，反思性的对话协商机制。近代法治是以形式理性为主导而建立起来的自由主义法治范式，它相信在建构起来的私法社会中，法律主体可以自由、理性地追求其人生目标，并最终能实现社会正义。但随后的资本主义发展却表明，形式自由、平等的制度设计并没有带来真正的自由和平等，反而掩盖和恶化了实际上的不自由和不平等。于是，福利国家法治范式出现了，它企图以实质的正义关怀来修正、改进过于形式化的自由主义法治范式，力图实现真正的自由平等、社会公正和对弱者的保护。然而，福利国家法治范式却带来了明显的“家父主义”干预，个人自由和法治传统受到了威胁。为此，注重私人自主和公共自主的内在互动关系、倡导对话沟通的程序主义范式就意欲成为新的替代。^[28]同时，西方自古就形成了浓重的理性主义传统，而在当代，它又与科学技术相结合，形成了西方马克思主义所深刻批判的技术理性的“异化统治”，于是，人们便开始反思“西方官僚制中的法律理性如何导致奴役而不是带来自由了”。^[29]这样，就需要走出形式理性和实质理性的误区而步入反思理性，并贯彻到程序主义范式当中。“它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”，“其手段是型塑它们的内在话语程序和它们与其它社会系统相协调的方法”，实现“规制的自主性”和“内在反思”。^[30]因此，它就应立足于协商民主的“回应性和责任性”框架，^[31]从而建立起当代回应性、反思性、自主性的法治秩序。这一趋向实际上与由统治走向治理、“第三条道路”的思潮形成了某种呼应，因此，NGO 的民间治理自然就会在其中担当重要的角色。事实也表明，由于 NGO 的民间治理赋有反思理性的基础，因此，无论是发达国家还是发展中国家，它都在不同程度上形成了与国家协商对话的合作机制和框架，分享了政府决策权，从而促进了多元化治理和社会民主。^[32]这样，就扩大了政治参与和法律参与，甚至形成了法律多元主义，它所形成的秩序也必然带有对话协商、回应反思和“规制的自主性”导向，使得“秩序是由协商而定的，而非通过服从赢得的”。^[33]在我国，NGO 的民间治理已成为政府向社会进行权力转移，逐步实现社会自治的一个重要途径，因而推动了协商对话机制的确立和运行。在宏观上，各行各业的 NGO 代表所属群体的利益和要求，以对话协商方式来进行参政议政、民主监督和信任合作，如 2001 年由劳动保障部、中华全国总工会和中国企业联合会组成的国家协调劳动关系的“三方机制”，就取得了较好的效果。在中观上，NGO 为维护本群体权益而与其它群体或部门进行对话协调，较为典型的，是中国消费者协会对四大银行（中国农业银行、工商银行、建设银行、中国银行）“借记卡收费”问题的交涉对话、青岛船东协会的“付款赎单”和“清欠运费”行动等。在微观上，NGO 则立足于群体整体利益而对其不同成员利益进行平衡协调和自律管理，如温州烟具行业协会对恶性竞争的行业治理等等。^[34]这些民间治理都不是单向的权力运作或刚性的法律规制，而是体现了一种多元互动、民主协商、平衡回应的价值导向，从而赋有一定的规制自主性和内在反思精神，推动自主回应性的法治秩序的确立，促进和谐社会的形成。需要指出的是，上述这种发展

[28] 参见 [德] 尤尔根·哈贝马斯：《包容他者》，曹卫东译，上海人民出版社 2002 年版，第 302 页以下。

[29] [美] 奥斯特罗姆：《政治文明：东方与西方》，潜龙译，载刘军宁编：《经济民主与经济自由》，三联书店 1997 年版，第 272 页。

[30] [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，第 596 页、第 616 页。

[31] See Gordon Wood, *The Radicalism of the American Revolution*, New York, Knopf, 1993, pp. 162 ~ 166.

[32] 参见 [英] 鲍勃·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》，漆荣译，载俞可平主编：《治理与善治》，社会科学文献出版社 2000 年版，第 65 页、第 72 页；[英] 迈克尔·爱德华兹、戴维·休姆、蒂纳·华莱士：《面向全球未来的非政府组织：提供地方服务与发挥世界影响相结合》，继红译，载前引 [1]，何增科主编书，第 296 页；前引 [7]，费希尔书，第 165 页。

[33] [美] 诺内特、塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会》，张志铭译，中国政法大学出版社 1994 年版，第 105 页。

[34] 参见冷明权等：《经济社团的理论与案例》，社会科学文献出版社 2004 年版，第 178 页以下；路行者：《中消协狙击借记卡收费》，《中国社会报》2004 年 4 月 8 日；前引 [11]，贾西津等书，第 116 页以下、第 251 页以下。

可能只是初步的、不成熟的，也尚需设定和完善相应的程序主义法律框架，来加以确认和保障。

其二，公民性社会资本的生成机制。法治已成为现代社会秩序的主导，但是，对这种社会秩序的遵行和维护，却离不开“大家共同分享的道德价值观念的要求和约束”，^[35]信任、规范和公民参与网络等社会资本的缺失，不仅使得政府的绩效低下，也会加剧“集体行动的困境”，造成背叛、猜疑、逃避、利用、孤立、混乱和停滞。于是，“相互猜疑和腐败被视为惯例，人们极少参与公民组织，违法乱纪司空见惯”，^[36]这无疑对社会秩序构成了严重威胁。可见，以信任、合作和相互的行为期待为基础的社会资本，是法治秩序不可或缺的社会基础。然而事实表明，当今社会是一个高度多元化、个性化、陌生化的大众社会，人们的共同体活动日益受到政治和经济力量的侵蚀。NGO的兴起及其民间治理，恰恰使得人们有效地联系起来，建立起自由理性、宽容妥协、沟通理解、责任意识的公民文化和信任机制，形成一种“合作的社会结构”。也就是说，它们在内部效应上，培养了其成员的合作团结的习惯、理性意识和公共精神，使其“在政治上更成熟，更有社会责任感，有更多的社会参与，以及‘主观上有更大的公民行为能力’”；在外部效应上，它们促进了利益表达和利益集结，不仅体现和增进了有效的社会合作，也“将增进有效的民主治理”和“公民状态”，^[37]从而构成了制度成功的关键。这样，NGO对社会资本的贡献就获得了“重新发现”，“公民社会组织在寻求介于仅对市场信任和仅对国家信任之间的‘中间道路’中的战略重要性已经呈现出来”。^[38]应当说，中国具有浓重的儒家文化传统，其社会资本的存量是十分丰富的，但它在更大意义上却是一种传统的臣民性、血缘人伦性社会资本，而不是现代的公民性社会资本。新中国成立后，我们又基于对“当家作主”的过度强调和对法制（法治）的严重轻视，形成了主人意识优于公民意识的状态，致使社会成员的公民意识十分薄弱。更需注意的是，由于我们正处于重大的社会变革之中，社会的整体转型带来了重大的社会解组、文化冲突和价值震荡，信仰危机、诚信危机、权力腐败、不正之风和公德缺失等现象也开始大量出现，从而出现了社会资本的异化发展，即价值取向向上的义理人情和群体本位色彩、自身品格上的亲和权利倾向、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”。^[39]因此，这就需要发挥民间社会组织力量来克服其异化发展并予以现代性的重建，进而建立公民性社会资本。我国近年兴起的NGO及其民间治理，正是在这方面发挥着重要的作用。就具有重要地位和影响的中国经济社团而言，它们通过参与制定行业标准、价格、生产许可审批、违规行为处罚等进行信用认证，推进了行业的诚信合作和遵章守序信念。与此相似，温州服装商会禁止通过贬损同行来宣传自己，但这既不是明文的，也没有惩戒规定，只是会长在大会上作了一个甚至有些不雅的宣布（说别人坏的“不是人，是狗生的”），结果人们基于“面子”或者“同道”而一下子都去自觉遵守，这同样维护了行业道德准则和正常的竞争秩序；海南省企业家协会参与政府政策法规的修订和提交谏言议案、青岛船东协会针对青岛检验检疫局违规收费等的参政议政、监督制约和维权行动，有效地推进了法律框架内的民主参政意识和能力，确立了政府和社会的沟通对话和信任机制；海南省企业家协会组织的促进电子工业生产经营协调会、关于解决海南省劳务输出和对外工程承包问题的协调会、内联企业座谈会、企业家联谊活动等，也大大促进了海南企业界的互惠网络和多元合作，减少了协商成本和解决了很多企业发展难题，^[40]起到了政府所不及的自主、互动效果和协调秩序，推进了多元社会的和谐

[35] [美] 巴尔：《三种不同竞争的价值观念体系》，力文译，《现代外国哲学社会科学文摘》1993年第9期。

[36] 参见 [美] 罗伯特·D·帕特南：《使民主运转起来》，王列等译，江西人民出版社2001年版，第214页。

[37] 上引，帕特南书，第102页以下；另见 Michael Oakeshott, *On Human Conduct*, Oxford: Clarendon, 1991.

[38] [美] 莱斯特·M·萨拉蒙等：《全球公民社会——非营利部门视界》，贾西津等译，社会科学文献出版社2002年版，第5页。

[39] 参见马长山：《社会资本、民间组织与法治秩序》，《环球法律评论》2004年秋季号；马长山：《法治的社会根基》，中国社会科学出版社2003年版，第265页。

[40] 参见前引 [34]，冷明权等书，第148页以下、第207页以下；前引 [11]，贾西津等书，第176页、第304页以下、第254页以下。

共进。由此看来，我国 NGO 的民间治理尽管是刚刚兴起，也还带有这样或那样的问题，但是，它们在重建公民性社会资本上的重大作用已经开始显现，并能够为法治秩序提供必要的支撑。

其三，公共领域的运行机制。公共领域是对公共意见形成过程的一个理论抽象和描述，意指介于国家和社会之间的，通过聚会、媒体、社团等形式进行自由对话、主体性交往、公开表达意见的场域和机制，它所形成的公共意见（舆论）构成了国家权力运作的合法性基础，进而使得“公众能够对国家活动实施民主控制”。^[41]因而，公共领域成为分权制衡之外的非制度化的民主制约机制，是政府和社会之间的重要媒介，也是现代民主政治和法治的重要基石。然而，随着自由资本主义的逝去和福利国家时代的到来，国家社会化、社会国家化和国家干预倾向加重，“民主的公众自由到处被国家和大公司的官僚机构所控制”，^[42]西方的公共领域也发生了重大的结构转型。由此可以看到，在自由主义法治国家里，“政治意志的形成是通过具有批判意识的公众所形成的舆论来实现的”，而今，集会结社、新闻媒体、社会舆论等都受到了国家和市场力量的控制和“殖民化”，“公共性的功能已经从一种（源自公众的）批判原则转变成一种（源自展示机制，如权力机关、组织特别是政党的）被操纵的整合原则”，^[43]失去了使权力运行合法化、合理化的功能，民众的政治参与热情消减，公共领域出现了普遍的衰落，^[44]国家权力、公司权力的扩张和市场力量的侵蚀也就得不到有效地遏制，从而出现了民主和法治的危机。因此，需要复兴市民社会和重建公共领域。而在这一过程中，“构成其建制核心的是一些非政府的、非经济的联系和自愿联合，它们使公共领域的交往结构扎根于生活世界的社会成分之中。组成市民社会的是那些或多或少自发地出现的社团、组织和运动，它们对私人生活领域中形成共鸣的那些问题加以感受、选择、浓缩，并经过放大以后引入公共领域。”^[45]这就形成了一种商谈配置，激活公共领域的批判性和反思性，进而恢复和弘扬其为国家权力运行提供合理性评价与合法性基础的功能。由此可见，NGO 及其民间治理是复兴公共领域的重要力量。我国有着浓重的封建主义传统，长期处于国家兼并市民社会的状态，因此，公共领域严重缺位，直到晚清以后，公共领域才开始出现萌芽，但其作用十分有限。^[46]改革开放后，随着市场经济的迅猛发展，社会生活从国家的集权控制中解放出来，出现了国家与社会的分离，公共领域也才在“百家齐放、百家争鸣”的方针下获得了真正的发展，^[47]当前兴起的 NGO 及其民间治理无疑是其中一支重要的力量。它们通过学术讨论、出版刊物、召开座谈会、参政议政、利益表达、民主监督、护法维权等活动，形成了政府和社会的通达渠道和公众舆论，推进了公共领域的形成。这样，就使得民众多元化、自由化、民主化的愿望和呼声，来自社会基层的社情民意，甚至被边缘化的权利和利益诉求都能够进入国家体制框架，进而成为政府和国家政策法律的重要影响因子，也疏导和缓解了社会分化和利益解组所带来的冲突和压力，起到了减震器和安全阀的作用，维护了转型期的权威合法性和社会和谐稳定。比如，深圳市外商协会曾对企业反映的重大共性问题进行问卷调研，并以“外商反映”的形式，通过媒体、企业家及其它商会向政府进行谏言建议；1996年海南省总商会组织会员座谈会，形成意见和建议材料作为“琼阅文”予以转发等等，推进了党和政府决策合理化、科学化、民主化。此外，海南省企业协会在 1997 - 1998 年间，就通过向有关国家机关、新闻媒体等进行情况反映，多方奔走呼吁，协调促进了海口狮子楼大酒店董事长雷献强受非法拘禁案、海口兴华实业发展公司总经理段树生被非法收容审查案等的解决；青岛船东协会则联合新华社、《法制日报》、《中国航务周刊》、山东电视台等新闻媒体，对青岛检疫局违规收费、青岛

[41] [德] 尤尔根·哈贝马斯：《公共领域》，汪晖译，载汪晖等编：《文化与公共性》，三联书店 1998 年版，第 126 页。

[42] [英] 约翰·基恩：《公共生活与晚期资本主义》，马音等译，社会科学文献出版社 1999 年版，第 9 页。

[43] [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 238 页、第 241 页。

[44] See Zillah Eisenstein, *Global Obscenities*, New York University Press, 1998, pp. 21 ~ 30.

[45] [德] 尤尔根·哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》，董世骏译，三联书店 1998 年版，第 454 页。

[46] 参见黄宗智主编：《中国研究的范式问题讨论》，社会科学文献出版社 2003 年版。

[47] 有学者从阅读、出版、公众舆论的变化，对改革开放以来的公共领域萌芽进行了分析。参见康晓光：《权力的转移——转型期中国权力格局的变迁》，浙江人民出版社 1999 年版，第 115 页以下。

市南国税局超额征税、三无“海洋班轮”非法运营等问题,^[48]进行了有力地抗争和依法维权。这些都反映了权力监督的社会呼声和权益保障的民间诉求,并对政府决策和依法行政形成了一定的舆论压力,维护了公民自由、权利和社会稳定。当然,由于诸多复杂的原因,我国的公共领域还只能算是一个雏形,但意义却不可低估。

其四,自生自发秩序的衍生机制。当代从统治走向治理的重大转向,不仅意味着对政府和市场双重失灵的一种补救,也是全球化、多元化、自主化、民主化的主体性诉求所致。它展现的是政府和民间双向互动、多元主体对话协调的自主网络,因而是一种正式的或非正式的制度安排,“它所创造的结构或秩序不能由外部强加;它之发挥作用,是要依靠多种进行统治的以及互相发生影响行为者的互动”。^[49]NGO的民间治理所成就的正是这种横向的、非宰制的、主体性的民间秩序。首先,NGO在其民间治理过程中,既代表着本群体利益而进行民主参与,以制衡国家权力和实现自身权益的要求,也代表整体利益而对其成员的特殊利益主张进行疏导和控制,以防止过激的大众行为,还代表着本团体利益而与其他团体进行横向的对话协调,以达致相互谅解和信任,减少组织歧视和促进社会均衡。^[50]这就形成了一种自主协调、自我管理、自我服务、自我发展的集合体,这种“自我调节的集合体可以促进秩序的形成”。^[51]其次,法治秩序有赖于法律制度和规范,但是,“我们很难想象,宪法、法律和规范在没有深深嵌入并且反映出构成一个既定社会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”。^[52]因而,法治秩序必须建立在社会规范和基本价值信念的基础上才是可能的。否则,“法律制定者如果对那些促进非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。”^[53]在NGO的民间治理中,通过规制、谈判、协商、妥协等重复博弈和均衡互动过程,就形成了诸多不同于法律规范和制度的惯例与规则,它们“灵活地反映着非常多样化的规章制度甚至个人态度”,^[54]从而构成了法治秩序的重要基础。再次,NGO的民间治理活动,可以使其成员能够在民主参与、自治管理、社会服务、对话协商等过程中,获致合理角色、提高参与能力和民主操作技能,培养其互动合作意识、理性自律意识、秩序意识和公共精神,进而促进了政治社会化、社会生活民主化和有序化。^[55]由此观之,NGO的民间治理代表着一种法律之外的更广阔的、自主性的秩序状态,它并不是人们主观上刻意设计或服从命令的结果,而是“它们的要素在应对其即时性环境的过程中遵循某些规则所产生的结果”。^[56]因而,衍生了一定程度的自生自发秩序,并为法治秩序提供了重要基础和支撑。尽管我国的NGO尚处于初级发展阶段,但NGO在其民间治理过程中,通过行业自我管理、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等,也同样孕育了自生自发秩序。1998年国务院机构改革时,中央政府各个部门转到行业协会的职能就有200多项,这意味着社会自治领域和空间的大幅扩展。青岛船东协会的“付款赎单”和“清欠运费”行动等,则体现了地方NGO民间治理过程中的自发性制度创新。与此相似,2001年以来,温州的服装、制革、鞋类、灯具、眼镜等行业协会均相继制定了行规行约,倡导会员企业依法经营和服务,规范本行业经营规

[48] 参见前引 [11], 贾西津等书, 第 279 页、第 294 页、第 254 页以下; 前引 [34], 冷明权等书, 第 230 页。

[49] 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 [32],俞可平主编书,第 32 页。

[50] 前引 [10], 布莱克书, 第 56 页。

[51] [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,第 6 页。

[52] [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 [1],何增科主编书,第 94 页。

[53] 前引 [6], 埃里克森书, 第 354 页。

[54] [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 [32],俞可平主编书,第 242 页。

[55] 参见马长山:《全球社团革命与当代法治秩序变革》,《法学研究》2003 年第 4 期。

[56] [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,第 63 页。

程。同时，他们还签订维权公约来打击伪劣侵权行为，加强行业信息交流、业务培训、辅助商务、产品开发、技术服务，强化产品信誉和质量的认证和管理，调解交易纠纷、代表团体利益诉求而制衡政府的不当干预和侵权等等，^[57]从而维护了正常的行业秩序，增进了信任与合作，促进了社会和谐与法治秩序的确立。

由上可以看出，NGO 民间治理的这些秩序生发机制并不是截然分开的，而是一个互动通约、内在关联的运行系统，它们通过其相互渗透和作用，共同推进着自主性、回应性的民间秩序的形成，消减了转型期的社会震荡和制度的合法性危机，从而构成了法治秩序的重要社会根基，也为和谐社会的建立提供了必要条件。

四、NGO 民间治理中的中国问题

尽管 NGO 的民间治理具有重大意义和作用，但是，这并不意味着它是完美的。事实上，它不仅需要剥去其“德行完美”、“志愿主义”和“完美无瑕的概念”的神话，也存在诸如反竞争、偏爱主义以及管制利益、效率和成本等方面的消极作用，就是在发达国家，NGO 的发展也存在着官僚化、商业化和脱离公众的危险。^[58]然而，中国作为一个发展中国家，更重要的是，中国是一个具有浓重历史传统而现在正在加快整体转型的国家，NGO 的民间治理就必然会遇到特有的“中国问题”。

首先，路径依赖问题。尽管 NGO 民间治理的路径依赖在其他地方也会出现，但中国可能更为突出和典型。我们知道，中国具有家族集体主义、国家集体主义的雄厚基础和邻里密切互惠的传统，“人们既不需要通过正式组织或者帮助他人来改变孤单、分离的个人局面，又不需要通过正式制度来完成集体和公共利益的提供”。^[59]事实上，在皇权自上而下的命令体系之外，也不存在任何合法的、具有明确政治意图 (Politically articulate) 的其他形式的社会合作制度。^[60]因而缺少组织并利用 NGO 进行自治管理、自我服务的意识、习惯和传统。经常的情况是，国家对社会生活进行了严格的控制和监管，设定了人们只需按计划和命令从事的既定秩序，进而导致了社会成员主体地位和自主精神的丧失，形成一种臣服状态，造成了集权统治和社会停滞。一旦国家放松管制，人们在缺少自律精神和习惯的情况下，又往往呈现放任无羁、一盘散沙的无政府主义势态，这就又需要国家进行严格的管制和监控，以恢复正常的社会秩序。这就形成了“一统就死、一放就乱”式的恶性循环，这种循环中最常规的解决方式和平衡状态，就是权力对社会的管制和社会对权力的依赖，于是，国家监控社会的局面就在所难免了。在这一文化背景和遗传因素下，中国 NGO 的发展及其民间治理就难免产生一定程度的路径依赖效应。一方面，国家对 NGO 的管理、扶持和鼓励，在相当意义上是出于令其服从服务于政府中心工作的考虑，或者令其成为政府行政职能的实际延伸和助手，力图借此更好地发挥其社会管理职能和维持社会秩序。因而，要在人、财、物等各方面来控制或制约着 NGO，甚至使其成为机构改革的重要分流渠道；另一方面，相当数量的 NGO 也出于风险、收益和绩效考虑，往往主动靠近政府，甚至热衷于向政府要编制、要经费、争职能，以寻求其合法性、权威性，而不是在服务性和代表性上下功夫。^[61]这种合作与治理进程中政府与 NGO 的互动合作是有相当距离的，它们这样选择“实际上并不是非理性的，而是为了在这种社会环境下生存的唯一理性策略”。^[62]在这种相互强化的“路径依赖”过程中，NGO 就缺少社会性、自主性，

[57] 参见前引 [11]，贾西津等书，第 15 页、第 230 页。

[58] 参见 [美] 莱斯特·萨拉蒙：《非营利部门的兴起》，何增科译，载前引 [1]，何增科主编书，第 252 页以下；前引 [24]，鲁篱书，第 127 页以下；前引 [38]，萨拉蒙德等书，第 41 页以下。

[59] 前引 [20]，王名等书，第 46 页。

[60] 参见 [美] 墨子刻：《中国历史背景中的西方市民社会观念》，秋风译，<http://intellectual.Members.easyspace.com/china/civil>。

[61] 参见翟鸿祥：《行业协会发展理论与实践》，经济科学出版社 2003 年版，215 页。

[62] 参见前引 [36]，帕特南书，第 208 页。

很难有效发挥其民间治理功能。应当说,这是制约中国NGO及其民间治理的一个重要瓶颈。因此,必须通过政治体制改革、观念启蒙、民主法治建设等措施予以改变。

其次,转型功能问题。中国的市场化、民主化改革,正在推进着中国社会的整体转型。在这一进程中,国家权力不仅面临着变革和“赶超”的巨大压力,社会多元分化、利益冲突和权利意识的觉醒,也对国家权力的合法性、权威性带来了挑战,传统社会纽带的瓦解和新兴价值观念、新型社会关系的浮现,又导致了信仰危机和道德沦落,这无疑造成了权威和民主、自由和秩序、发展与稳定的内在张力。为此,政府出于维护权威、秩序和稳定的考虑,谨慎推进政治体制改革和扶持NGO发展,让它们担当政府的桥梁和助手角色,因而也就成为政府分散转型压力、落实方针政策、实现社会控制的雇员,而不是合作治理的伙伴。^[63]这固然有其一定的必要性,尤其在转型初期。但从长远来看,这并不符合NGO民间治理的规律和趋势,也不利于有效发挥政府在转型期的应有职能。事实上,政府对权威、秩序和稳定的维护是对的,因为对一个现代化中国来说,首要的问题是创建一个合法的公共秩序,人们不能无秩序而有自由,而“必须先有权威,然后才能对它加以限制”。^[64]但是,NGO的雇员功能不仅很难达到这一目标,还会加剧NGO的行政化、官僚化、异己化,使其仍旧是行政管理系统的组成部分。以社会自治的名号来行行政管理之实,后果可能会更糟。而且,这很难回应日益增长的社会化、多元化、自治化的民主诉求,利益冲突和权利主张也很难得到真正的化解和规制,从而危及权威合法性基础、民主法治进程和社会稳定。因此,必须把NGO从政府的雇员角色转换为合作治理的“伙伴”身份,以切实发挥其民间治理功能。这不仅能够有效建立起回应社会民主需求的社会化、多元化、自治化的互动治理机制,也有利于转型期的政府职能转化和提高管理绩效,从而真正确立政府的合法性、权威性和公信力,建立稳定的社会秩序和促进社会和谐发展。

再次,动员能力和公信力问题。在我国,尽管NGO在近年获得了快速发展,但不容忽视的是,它们的动员能力和公信力一直不很理想。这里面自然包括政府对NGO的资源控制、市场经济发展程度不高等因素的影响,但更重要的是,NGO的覆盖范围不大,^[65]因而代表性差;领导层和工作人员老龄化、非精英化,^[66]因而业务活动的组织能力和服务能力差;领导机构行政平庸化,因而对成员的权益主张和维护的能力差,甚至可能会出现某种共谋。这样,就使得成员对其缺少认同感、归依感和家园感,加之人们普遍缺少通过自组织力量解决问题、谋求发展的信念和习惯,因而,NGO在收缴会费、自治管理及其他业务活动中,往往得不到成员和社会应有的信任和支持。这样,就呈现出明显的动员能力不足和公信力缺乏,而这种不足和缺乏又反过来抑制了NGO的健康发展及其民间治理功能的充分发挥,从而降低其动员能力和公信力。这就需要淡化NGO的行政化和平庸化倾向,实行政社、党社脱钩,加强其组织建设和能力建设,增强其代表性、自主性和精英化,进而推进NGO的良性发展和民间治理的实现。

最后,法律规制问题。NGO的发展离不开制度的合法化保障。特别在转型期,NGO及其民间治理在政府职能转换和社会改革中的作用日益重要,其法律地位、组织机构、业务活动范围、权利和职责、经费筹集使用、税费待遇、工资保险、管理体制等等,都须明确地界定和保障,尤其是NGO与政府的关系。然而,我国尚没有《结社法》或《民间组织法》,而只有一个程序性的登记管

[63] 我国民间组织的章程大多首先凸现国家的法律法规和政策,而不是为会员谋利益这一宗旨,在一定意义上就说明了这一点。参见前引[24],鲁篱书,第233页。

[64] [美]萨缪尔·亨廷顿:《变革中的政治秩序》,李盛平译,华夏出版社1988年版,第8页。

[65] 发展较好的上海行业协会的平均覆盖率也只有50.7%,而全国性行业协会的覆盖率一般不超过40%。参见余晖:《转型时期行业协会的发展不足及其成因》,http://www.finance.sina.com.cn。

[66] NGO的领导层和工作人员中,有相当一部分是政府分流人员,或者是没有太好其他职业选择的人员,因而能力和水平和敬业精神都有待提高。这自然呈现一种“非精英化”。

理条例，这无疑不利于 NCO 摆脱行政干预而自主化、社会化，缺少民主自治的可靠制度保障。另一方面，我国处于市场经济发展的初级阶段，经济发展水平和社会文明程度不高，人口众多而法制观念不强，人们的结社意识和习惯也明显不足，因而，一些 NCO 出于一己欲求或小群体利益的考虑，趁改革之机谋取不当利益，少数民间组织甚至还从事一些违规违法活动，传统宗族势力和迷信势力也有某种复苏的迹象（如乡村治理中的宗族势力、法轮功组织等），从而危及法治秩序和社会稳定。其实西方学者已经注意到，“公民社会并不会自动变得民主。许多团体可能会利用公民社会的相对自由来追求反民主的目标。”^[67] 非洲、东亚、南美一些转型国家的经验教训也表明，一旦“不良”民间组织失控，就会形成市民社会的内部冲突和斗争，这对政治变革和民主法治进程都是致命的威胁。^[68] 对于转型中国而言，面临着人口和能源、环境和发展、国家安全等诸多亟待解决的困境和问题，这就更需要渐进式的民主变革和秩序稳定，而不能是“文革”那种无政府主义式的“大民主”。因此，必须对 NCO 及其民间治理进行必要的法律规制。由此看来，建立健全 NCO 的法律制度体系和理顺管理体制，切实维护 NCO 的独立性、自主性、社会性，保障 NCO 的合法权益和民间治理功能，限制非法结社和 NCO 的非法活动，使其在法制的轨道上健康发展，已成为推进中国民主法治建设的重要一环。

可见，NCO 民间治理中的中国问题是复杂的，对这些问题的视而不见或予以回避，会造成浪漫主义的幻想和不切实际的模仿；但因这些问题的艰难而否定 NCO 民间治理的发展趋向和重大意义，则未免有些轻率和不负责任。直面问题，立足未来，才是中国民主法治进程所真正需要的，这也有待更多的人去做更多的、更踏实的努力

Abstract : The civil governance of NCOs is of significant importance to China during the period of transition. It couples and sustains the state legal order , meanwhile conspires and conflicts with the state legal order , interacting and forming an intensive tension with the latter. Moreover , it has many mechanisms deriving orders , such as the discourse mechanism , the civic social capital accreting mechanism , the public sphere operating mechanism , and the spontaneous deriving orders , etc. , which play as a fundamental base supporting the legal order. Thus , we should find solutions to “ Chinese problems ” in the civil governance of NCOs , promoting the exertion of its functions.

Key words : civil governance of NCOs , social capital , legal order

[67] [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 [1]，何增科主编书，第 102 页。

[68] 参见 [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；[美] 保罗·斯特里滕：《非政府组织和发展》，李楠译；[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 [1]，何增科主编书，第 83 页以下、第 324 页、第 382 页等。