

# 国家转型与治理的 法律多元主义分析

## ——中、俄转轨秩序的比较法律经济学

张建伟\*

---

**内容提要:**国家治理结构包括法律、政策与关系规则之三元组合,三者之间存在互补、替代与转化关系。转型过程中,法律和政策都不完备,如何维持平稳转型,防止良性社会资本的耗散和恶性关系规则对社会秩序的侵蚀,使人治、法治和关系治理形成互补效应,是规则实施多元化理论关注的焦点问题。中、俄两国转轨秩序演进的实践表明,根据三元甚至多元规则实施过程中的替代、转化、互补、互动等机制,实现相对平稳的法律变迁,是至关重要的。

**关键词:**国家治理 转轨秩序 法律多元 关系规则

---

### 一、引言

对于国家的转型和治理问题的研讨,可以从不同的角度去观察。从转型秩序演进过程中出现的法律多元机制角度去考察,我们发现,在某些转型国家,由于法律不完备及政治秩序混乱,政府与法院因腐败而失去民众信任,法律供给机制存在种种障碍,执法部门缺乏执行能力,政府或法院的官方执法垄断地位就会受到种种挑战,民间的各种原始治理方式就会再次流行起来,形成法律资源供给的多元竞争局面。转型国家经验教训提示,民间秩序维持需要相对稳定而坚硬的政治秩序外壳的保护;如何作好政治平衡来控制社会资本存量,防止私人规则的私人(如腐败官员、权贵、金融寡头等)实施情形的出现,可能成为决定国家治理绩效的关键因素。

中国和俄罗斯的转型案例为我们观察转轨、变法与国家治理的关系提供了良好契机,也为我们洞察转轨过程中政治秩序与民间秩序之间的互动提供了难得的素材。从中国的情况来看,改革开放以来,虽然政治秩序和民间秩序以及国家治理结构都已发生大规模转型,但民间的合作秩序并没有遭受象俄罗斯那样被“黑帮”和“权贵”等恶性“制度企业家”严重破坏。从秩序治理的角度讲,中国稳定的政治秩序保存了良性社会资本,减少了各种机会主义和交易成本,提高了交易效率,使专业化分工深化,同时鼓励了生产性投资,因此,中国实现了转型中的经济快速增长。而对于其他转型国家而言,由于良性社会资本在政治混乱中耗散,政府官员与私人掠夺与侵权大量发生,整个社会陷入“零和博弈”

---

\* 复旦大学法学院副教授。本研究为张建伟主持的国家社科基金项目“法与金融学理论的本土化研究”的阶段性成果,项目批准号为04CFX001。

甚至“负和博弈”状态,这些国家大都不同程度地经历经济衰退的困扰,尤以俄罗斯为甚。同样的转轨,不同的绩效。中、俄两国在转轨过程中到底发生了什么?该如何来解释过去二十余年中国经济增长、法律改革与国家治理之谜呢?中国的经济增长在可持续性上是否有制度上的保证?

对于这些问题的解答,以往的学者往往只是拘泥于从改革道路选择的不同所导致的不同经济表现角度来展开论证。其实,改革路径的选择又何尝不是内生于转轨过程本身呢?在笔者看来,与其争论道路的选择问题,不如观察两国转轨秩序的演进过程。本文从“法律多元主义”<sup>[1]</sup>及国家治理制度的多样性和互补性入手,以法律不完备、监管者的有限理性所导致的管制政策不完备以及社会机制不完备(社会资本的“双刃剑”效应)等现实主义的比较法律经济学为基本分析方法和理念,通过对中、俄转轨秩序演进过程的观察,提出一个转型国家治理的规则实施多元化理论框架,从而对转型期中国经济增长和国家治理之谜作出一个法律多元主义的解释。

## 二、法律不完备、社会资本与法律多元主义治理机制

### (一) 法律不完备条件下的多元社会控制体系

国家范围内的合作秩序可以通过多种治理机制来实现。在理想状态下或交易成本为零时,完备的政府计划、完备的法治、完备的市场机制或完备的社会关系网络等都可以达成一种完美的合作秩序。但现实治理中的合作秩序往往是由几种治理或控制机制的优化组合来实现的。比如,对于成文法系国家来说,法律是由立法机关制定并由法院的法官依据成文法典或法规来实施的。如果治国者(立法者)完全理性,即能够制定出完备的法律,那就意味着:由于法律条文制定得足够详细,法官面对任何案件时能够依法明确无误地推演出正确的判断,法庭要做的只是照本宣科,保证惩罚程度以及拘捕概率足够高。在这种情况下,均衡时是不应该发生违法现象的。但在现实世界里,法律是不完备的,存在空白法律条款(有时甚至是制度设计者有意留下的)。由此引致的问题是,法院被动执法将导致执法不足或执法过度,在激励上则表现为威慑不足或威慑过度。这对市场里的创新活动而言,常常会表现为要么使创新处于无序状态,要么就被扼杀在“摇篮”之中。针对这个问题的改进方法是政府管制机构主动执法,它区别于法院被动执法的特点在于其事前性、灵活性、修正性,监管者既是规则制定者,也是执法者。此时立法活动虽可直接得益于执法活动,但存在监管成本与监管失灵现象。<sup>[2]</sup>

其实,对于现实中的法律而言,从比较法律经济学的角度来看,这些实施机制各有优劣。<sup>[3]</sup>在法律不完备情况下,国家治理往往需要一个政府主动管制和法庭被动执法的制度互补结构。国家治理方式所倚重的法律资源,是由政府监管机构 and 法院等国家公共治理机构来实施的。在这些官方法律资源中,政策性规则或规制性规则的灵活性较强,且主动权掌握在执政党的政治决策部门或政府行政部门手中,它们往往是或表面上至少是以社会公共利益为目的。但是,由于政府权力介入市场,该类规则在实施过程中有可能出现监管者被特定利益集团“俘获”即腐败或寻租现象。在普通法国家,官方法律资源是政府和市场之间的“有距离感”的普通法规则或民法规则。它们由专门的立法机关来制定,由法院判例或司法解释来补充。通常,这类规则由私人起诉、法院受理来解决纠纷。这类规则虽然具有较高的稳定性,但“生产周期”较长,且具有事后性和被动性特征。

值得注意的是,现实中的政府也是不完备的,即经常会出现政府失灵的情形。这就意味着,当法

[1] 关于法律多元主义的论述,参见[日]千叶正士:《法律多元》,强世功等译,中国政法大学出版社1997年版,第13页以下。

[2] 皮斯托、许成刚:《不完备法律》,《比较》2002年第4辑。

[3] 1900年以前,美国商业纠纷多通过私人诉讼解决。此后,州和联邦监管机构接管了竞争、反托拉斯政策、铁路定价、食品与药品安全、某些特殊行业的控制权,监管执法或法律规则的规制性实施与普通法法庭执法和自由放任成为替代性执法策略。这也为学者对规则实施进行比较制度分析提供了经验依据。See Edward L. Gaeser and Andrei Shleifer, “The Rise of the Regulatory State”, *Journal of Economic Literature*, pp. 401 - 425, 2003.

律不完备时,并不一定就必然要求政府来实施规制性政策。观察发现,和西方法律体系在经济社会生活中起核心作用不同,中国法律体系至多只能称为“准法律体系”(semi-legal system),因为在中国法下,合同的履行有很大一部分是靠非正式关系网络来实施的,法律的作用有时很有限。<sup>[4]</sup>其实,这种情况在其他国家也不同程度地存在。正如 Ellickson 在对美国社会进行田野调查后所指出的,并非只有政府才能产生规则与秩序。<sup>[5]</sup>他认为,在很多时候,人们作出选择并不是基于成本收益计算,往往是基于社会规范的考虑,即不是象科斯所说——通过清晰界定产权以后的理性化谈判机制来达成效率。Ellickson 的研究表明,将法律视为外部性冲突解决的唯一方法是有缺陷的,现实中往往存在多元秩序治理结构,在这种多元治理结构内部,各种规则资源存在着互替、互补的关系,它们都对人类合作秩序的维持和演进作出了重要贡献,这些非官方法律资源和政府实施的官方规范一起构成一个多元化的社会控制体系。

表 1 社会控制体系各要素

控制者	规则	惩罚	联合体系
1. 单边控制行为者	个人伦理	自我惩罚	自我控制
2. 双边控制			
个人遵守	契约	人格化自助	承诺实施型契约
3. 第三方控制	规范		
社会势力	规范	代理人自助	非正式控制
组织	组织规则	组织实施	组织控制
政府	法律	国家实施	法律体系

资料来源:Robert C. Ellickson, "The Aim of Order Without Law", *Journal of Institution and Theoretical Economics* (TITE) 150/1 (1994), pp. 97 - 100.

也就是说,在法律多元主义视角下,当法律和政府均不完备时,有可能会生成各种替代性社会机制,它们与官方法律机制一起共同发挥治理作用。如在 Ellickson 所考察的美国夏斯塔社区,该地牧民对纠纷的反应首先是寻求私力救济;再就是上报县主管部门或非正式提出赔偿,最后才是在律师协助下提出赔偿等。在具体的私力救济措施上则表现为从最初的温和议论到威胁、强力扣押或毁坏财产等多种措施的综合运用。这说明,在关系紧密的群体中,除政策、行政法规和法律等官方实施的正式规则之外,还存在不通过官方机构执行、实施的各种非官方法律资源。这些规则既包括建立社会信任的各种机制,如社会规范、声誉机制、舆论、习俗、关系网中的隐含契约、道德和黑帮帮规、乡规民约等,也包括某些通过“拉关系”建立的腐败、寻租等隐含契约。<sup>[6]</sup>与官方法律秩序不同,这些规则内生于人际关系的互动网络之中,形成私人秩序。鉴于“关系网络”在这类规则秩序形成中的作用,笔者且

[4] Gregory C. Chow, "Challenges of China's Economic System for Economic Theory", *American Economic Review*, 87(2), pp. 321 - 327, 1997.

[5] Ellickson 质疑有关法律是社会秩序之源的主张,“立法者如果对于那些促成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。”Ellickson, Robert, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Harvard University Press: Cambridge, MA, p. 286, 1991.

[6] 波斯纳指出,实际生活中存在许多法律的替代物。这些替代物包括仲裁、名誉、合并、双边垄断、强臂策略和利他主义等。这些替代物早在国家和正式法律机构出现之前就已存在,成为财产权利和合同履行重要协调方法。即使在具有高度好讼文化的美国,不少合同及财产纠纷也是通过非正式途径解决的,而且有些纠纷当事人根本就没有想过要诉诸法律,毕竟诉诸法律往往意味高昂的诉讼成本。参见[美]波斯纳:《为经济发展构筑法制框架》,陈炜恒译,《金融法苑》1999年第13、14期。

将这类“非官方法律资源”统称为关系规则。它一般依赖于私人关系的重复博弈中的自我实施机制或由私人第三方实施,是民间秩序的主要治理资源。按照科尔曼的界定,关系规则应属于社会资本范畴。<sup>[7]</sup>

## (二) 法律、社会资本与关系网络中隐含的规则

社会资本是指社会组织的特征,如信任、规范和网络等,它们能够通过推动协调行动来提高社会运作效率。<sup>[8]</sup> 社会资本的载体常常表现为家庭、关系网络、社会信仰、信任和互惠等诸多方面,由于文化传统的特殊性,中国社会资本的核心载体往往表现为由家庭延伸开去的社会关系网络,且具有封闭性特征,也就是说这种社会资本往往有一个封闭的边界,超出该边界,关系网络机制就很少起作用,而且不同共同体之间的关系网络机制的实施者之间,也经常会有冲突。正因为如此,超越该封闭性边界的统一的法律才为现代社会所必需。不过,和法律的普遍主义精神相比较,这种关系规则具有特殊主义的精神气质,它常常潜藏于某些特定社会团体内部,隐含于“关系契约”之中,被某些“制度(关系规则)企业家”所利用。因此,从这种意义上说,关系规则是一把双刃剑:当关系规则与国家法律精神相契合时,它可以促成社会的基本合作秩序,形成基于法律制度基础的普遍主义的信任,因此可称之为良性关系规则(属于良性社会资本)。此外,其特殊主义性质也有可能被黑恶势力所利用和实施,冲击国家正义、法律体系和更大范围内的合作秩序,形成社会资本的“圈内”聚集效应,导致关系规则社会资本分布上的分裂与割据,严重时引起诸侯纷争、军阀混战,导致国家治理的无序状态,因此可称为恶性关系规则。这种区分虽然过于简单化,但便于理解关系规则在特定环境下的作用。

关系规则的实施对周围环境的依赖性较大,社会结构的稳定性和不确定性会影响关系规则的运作结构。人员流动性越强的社区,社会结构稳定性越差,不确定性因素越多,经济当事人的交易越倾向于“一锤子买卖”的一次性博弈,各种机会主义和欺诈行为就容易滋生。因此,良性关系规则的运作需要一个基本稳定的政治秩序,这种政治秩序能够提供基本的社会正义(至少有刑法作为后盾来维持公正的底线)和对恶性关系规则运作的惩罚机制,这样会给社会公众一个较为稳定的预期和判断。如果在制度变迁与规则转换过程中缺少基本稳定的政治秩序,社会公众对政府不信任,经济当事人就会增大对“黑帮”仲裁的需求,造成“私人规则的私人实施”的无政府状态,恶性关系规则驱逐良性关系规则,关系规则中蕴藏的良性社会资本就会耗散。

良性社会资本一旦耗散,往往很难恢复。正反馈机制使社会秩序落入“制度陷阱”成为可能。由于“路径依赖”的作用,社会往往具有“记忆功能”,人们对过去的记忆会影响当前的决策。因此在人与人之间的信任问题上,存在着“循环累积因果效应”。如果信任关系被破坏,就会导致不信任的正反馈循环。<sup>[9]</sup> 另外,良性社会资本也具有公共品性质,即使个人对腐败、黑帮掠夺等行为中存在的恶性关系规则不满,也没有人愿意或有足够的能力去承担驱逐恶性关系规则而遭受的全部损失,于是,“搭便车”心理造成的“明哲保身”、“事不关己,高高挂起”等就成为流行的处世哲学。更有甚者,当看到其他人通过贿赂官员或收买黑帮而获利时,自己也会去效仿,这样就会导致更多的腐败和黑帮,进而造成整个社会的混乱和无序。在这种无序的“制度陷阱”中,“看不见的手”就变成了“看得见的拳头”。由此可见,对于一个社会来说,各方当事主体竞争性选择的结果可能导致微观主体的动机和所偏好的宏观绩效之间的不一致。<sup>[10]</sup> 这也意味着,对于关系规则的实施来说,那些厌恶“黑帮”和腐败官员的行动团体通常很难组织起来,去消灭恶性关系规则“企业家”,保存良性社会资本。因此,由政府出面严刑峻法并组织力量打击“恶性关系规则企业家”(制度企业家),对于保存良性社会资本就非常必要。

[7] [美]科尔曼:《社会理论的基础》(上、下),邓方译,社会科学文献出版社1999年版,第353页。

[8] Robert Putnam, *Making Democracy Work*, Princeton: Princeton University Press, 1993, p. 167.

[9] Rotter, J. B., "Interpersonal trust, trustworthiness, and gullibility", *American Psychologist*, pp. 442 - 452 (1980).

[10] [美]施密德:《财产、权力与公共选择——法与经济学的进一步思考》,黄祖辉等译,上海三联书店1998年版,第126页。

### (三) 转型国家秩序治理的法律多元主义

国家治理过程是国家内部人与人、团体与团体之间合作秩序不断扩展的过程。为了防止陷入“人人相互为敌”的“霍布斯丛林”状态,同时也为了防止国家治理过程中“良性社会资本的耗散”,就需要国家政治秩序的自主建构与维护,这主要依靠官方政策性规则和法律规则来治理。另外,民间秩序的维持也有赖于官方“政治秩序外壳”的保护。不过,也要防止在构建政治秩序过程中出现专制与独裁及其对民间秩序的破坏。良好的国家治理是在防止政府掠夺与侵权和私人垄断势力或黑恶势力的掠夺与侵权的斗争中通过特定规则的实施取得的。走向法治、宪政和民主被认为是国家“善治”的前提。<sup>[11]</sup>

转型国家的重要任务之一是在由放松规制所造成的无序和由体制复归所导致的专制之间进行权衡和取舍。在政治秩序和民间秩序的变动中,需要注意二者之间的沟通,通过政策性规则、法律规则和关系规则之间的转化机制和互补、互替、互动效应,使转型国家的治理结构发生转变。这种转变有两个前景:一是在无序和混乱中进行(如转轨初期的俄罗斯);二是在相对有序进程中进行(如中国改革)。转型国家要想获得有序的、平滑的秩序转型效果,必须超越“秩序规则二元观”基础上的政府外部规则退出论简单思维,<sup>[12]</sup>以法律多元主义为理论视角重构国家治理结构,努力营造合意的制度环境,保存良性社会资本并防止其耗散,形成政策性规则、法律规则、关系规则等诸种规则实施的多元化良性互动机制,从而实现从人治为主的治理结构到法治为主治理结构的转换。<sup>[13]</sup>

1. 规则实施之间的转化机制。一般来说,政策性规则的外生性较强,制定起来也较为随意和灵活,法律往往需要较长时间的公共选择过程。因此,一种可能的办法是,在法律或宪法变迁之前,政策先行;经过一段时间的试行后,较好的政策转化为法律或宪法中的新增条款。中国的政策性修宪和“试验主义立法过程”就体现了这种机制。在中国,政策与民间社会之间形成了较好的对话与沟通,从而使法律改革过程中反思性回应机制得以建立。政策性规则和法律规则经过长时间演进,其中一部分进入公众的思维结构、信仰结构并转化为某种习惯。这些政策性规则和法律规则即使因时事变更而被废除,仍然会残留于关系规则之中并且继续起作用,表现出惯性。另外,在特定环境下,关系规则也上升为政策和法律这样的正式规则。中国的法律体系中有很多条款和原则实际上直接来源于先前的关系规则的积淀与创新。在中国,农村家庭责任制、乡镇企业制度、“红帽子私人企业”等制度安排中就包含了很多非官方的关系规则实施的创新机制。这些机制首先在各种关系网络中低成本地生长和孕育,后来上升为正式的法律制度或政策,甚至被列为宪法条款。

这种从民间关系规则的自主创新中提升正式规则的法律改革策略,实际上注意到了法律内生性一面。基本作法是,通过观察民间行为主体达成的自我约束的博弈均衡,对这种均衡与行为模式加以强化、巩固和提升,“自下而上”地推进法律改革。这与俄罗斯“自上而下”的“依法改革”适成对照。中

[11] 参见钱颖一:《市场与法治》,《经济社会体制比较》2000年第3期;钱颖一:《政府与法治》,《比较》2002年第5辑。

[12] “二元观”思维将政府与市场、国家与社会、外部规则与内部规则之间的关系作了理想化、绝对化的理解,这种非此即彼的思维模式由于缺乏“法律多元主义”的比较制度分析视野,在对待国家治理转型问题上很可能在“专制”和“无序”之间失去平衡,从而缺乏制度建设意义。

[13] 国家治理常常被分为人治、法治和德治(礼治)或“神治”等几种模式,而现实中往往是这几种模式的混合形式。它们的不同比例构成不同的国家治理结构,正是其结构在某种程度上决定了秩序治理的效率和经济绩效。人治、法治和德治中的任何一种模式,都不可能一劳永逸是最优的,各种治理模式都有其发挥作用的历史条件;在不同的条件下,治理成本不尽相同。对于现代社会秩序治理来说,不在于选择某一种模式的治理形式,而在于选择这几种模式的最优结构,使其能够优化互补。在理论上,应该存在一个动态的最优治理结构。

国的某些法律由于其内生性,更容易被民间遵守从而自我实施。<sup>[14]</sup>从动态角度来看,“自下而上”的策略很容易低成本地将法律转化为一种全民或大多数公民的法律意识或守法意识。当法律变成人们的社会习惯并塑造了人们的偏好和预期时,法律也就变成了自动实施的社会资本了。也就是说,关系规则中开始流淌着法律的血液,“圈内人”之间的“特殊主义”的关系规则,转化为“普遍主义”的关系规则了。由此可见,如果民间没有对法律的内生性需求,仅靠字面上的法律改革难以达成真正的法治秩序。注重“自下而上”地将民间自生规则转化为官方正式规则,是中国法律改革的一个较为成功的经验。这种转化机制能够对民间私人产权和契约履行提供及时的官方保护,同时也可以发挥“挤出效应”,防止民间自发秩序演进过程中出现像俄罗斯那样的私人规则的“黑帮”实施泛滥的“良性社会资本耗散”现象。

2. 规则实施的替代效应与互补效应。值得注意的是,法律或政策对关系规则有一种解构作用。群体中的当事人如果发现可以从另外一种规则资源中寻求更有效的保护,或使自己其他方面的资本增值,基于成本-收益的计算,他可能放弃使用该规则。这种替代效应的大小,某种程度上受该群体成员的收入或受教育程度的影响。虽不尽然,但往往是该成员的收入越高,或受教育程度越高,对共同体的依赖程度就越低,关系规则与其他规则相比,就越是一种劣质品。政策性规则与法律规则的实施也有很强的替代效应,政策的覆盖范围越大,就越对法律规则有一种“挤出效应”。中国传统计划经济体制下,政策性规则几乎覆盖了整个社会,法律几乎失去了运作空间。

关系规则是一种较为原始的规则资源。随着人类社会的发展,关系规则的运作越来越需要一种强有力的“政治秩序外壳”的保护。国家正是这样一种能够提供这种坚硬“外壳”的组织。当国家不能够提供足够的政策性规则资源和法律公共物品时,关系规则结构将会发生显著变化。如果基本的政治秩序对黑恶势力的惩罚机制和基本的社会正义还存在,那么关系规则中的良性社会资本就会补充政策性规则的缺失而充当维持秩序的治理手段;如果一个社会已经缺少了基本的政治秩序和社会正义,那么恶性关系规则就会对良性关系规则发生“挤出效应”,良性社会资本就会耗散,整个社会就会陷入混乱和无序的“社会陷阱”状态(如“黑帮”盛行,政府官员掠夺民众;欺诈流行,社会风气败坏等)。转轨初期的俄罗斯提供了一个典型的“良性社会资本耗散”的案例,而中国则是在渐进转型中使良性社会资本得以保存的典型。政策性规则与恶性关系规则也有互补效应。不受限制的政策性规则的增多往往扩展了行政代理人的寻租空间,导致恶性关系规则如腐败等权钱交易的隐含契约的增多;政府政策的随意性则会导致民间产权随时受到公共权力干预的威胁,致使民众预期混乱,人与人之间的信任等良性社会资本就会耗散。<sup>[15]</sup>政策性规则 and 法律的互补效应则体现在:当法律供给出现时滞或由于立法者的有限理性不能制定较完备的法律时,常常出现所谓法律的“空白授权条款”,政府能够针对出现的新情况实施灵活的政策调整。这时,政策性规则虽可起到弥合制度缺口的作用,但也给其留下了自由裁量权空间,从而蕴藏了“寻租”的种子。以中国证券法为例,证券法第2条规定,在中国

[14] 制度内生性评论参见鹤光太郎:《用“内生性法律理论”研究法律制度与经济体系》,《比较》2003年第8期。强制性地“自上而下”修改法律或移植外国法律,借此诱导甚至规定各类主体的行为模式,效果不会很好;需要关注的是在民间行为模式没有受到制约的情况下自我约束的最优均衡是否已经形成,民间最优的行为模式与法律所希望实现的行为模式是否背离。中国古代“家国”模式之所以成为“超强稳定结构”,是由于官方正式规则与民间“关系”规则高度契合。中国近现代“戊戌变法”和旧民主主义革命都试图引入“法治”和“宪政”,由于缺失了“法治外生性的内生性转化”机制,所制定的“字面上的法律和宪法”生命力并不长久。中华人民共和国成立后从苏联“引进”的制度虽然具有外生性,但是这些部分由于与传统治理模式具有很强的互补性,在中国获得了生存土壤。所谓“法治外生性的内生性转化”,就是创造一种“法治”的需求机制,使“法治”本身与既有的治理结构具有互补和融通的可能性,使之成为民众进行稳定预期的共享性资源和利益诉求乃至争端解决的渠道。

[15] Knack 和 Keefer 的一项实证研究表明,对政府行政权力的限制和司法独立性程度与民众之间信任程度高度正相关,对政府权利的限制每上升一个百分点,信任度上升 1.5 个百分点;司法独立性程度每上升一个百分点,信任度上升 8 个百分点。转引自张维迎:《产权、政府与信誉》,北京三联书店 2001 年版,第 13 页。

境内,股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易,适用本法,本法未规定的,适用公司法和其他法律、行政法规的规定。证券法还以“国务院依法认定的其他证券”来包括股票、公司债券以外的证券品种(如投资基金凭证),这就在开设证券品种问题上,给了公权力介入市场的理由,有可能会限制证券交易所和民间主体进行证券品种创新的空间。中国在党的政策和宪法变迁问题上也出现过类似情况,由于转型期宪法的不完全、不完备和不确定性特征,使“政策性修宪”成为宪法变迁的主导模式,<sup>[16]</sup>这种模式虽为许多学者所诟病,但在目前的现实下也的确是一个次优的选择。

3. 规则实施过程中的意识形态整合。意识形态稳定性及其分布会影响社会资本的存量和流量。意识形态能够体现一个国家和团体的主流信仰体系,作为一种共同知识,当其发生混乱或政府对它的投资不足时,良性社会资本就会仅仅存在于团体边界的内部,团体之间的信任关系就难以建立,良性社会资本处于分割状态,整个国家的合作秩序难以形成。此时国家对意识形态投资就很重要。当法律、政策等正式规则和关系规则发生摩擦时,意识形态投资常会使公众更加尊重法律、政策性规则和统治者的权威,从而降低交易成本。如果社会失去了这种意识形态,权贵监督市民的成本、市民之间相互监督的成本就会逼近于无穷大。<sup>[17]</sup>国家意识形态整合能力的强弱将影响秩序治理结构的优化,从而影响秩序治理绩效。因此,中央治国者必须对社会中主流意识形态的分布有清晰的认识,需要区分某种社会变革或经济当事人行为的变化是由于尊重既存法律秩序的机会成本引发的,还是反映了一种新的价值观念,在这种认识基础上适时地进行意识形态投资,以防止良性社会资本的耗散。

中国的治国者在意识形态投资方面做了大量的工作。例如,通过控制传媒来影响意识形态的传播速率和分布结构,通过“三讲”教育、“三个代表”、“精神文明宣传”、“普法宣传”、“送法下乡”等手段对全民进行大规模意识形态投资,以维持和形成主流的意识形态和稳定的政治秩序。另外,中国政府还采取了另外一种提高法律效率和秩序治理效率的措施。它将法律视为一种意识形态,对领导干部和广大公众进行意识形态投资,以提高其法律意识,降低法律运行中的交易费用,使法律从“字面上的条文”变成现实生活中的“活法”。例如,中国从1985年开始至今已经开展了三次“全民普法宣传教育活动”;中共中央领导身先士卒,在普法运动中带头学法,从1994年12月9日开始到现在,已举办了10余次法律知识讲座,听讲者主要是中共中央政治局常委、中共中央政治局书记处和国务院领导人等,显示了法律在国家秩序治理结构中日益重要的作用。与中国相比,俄罗斯转轨初期在意识形态投资方面乏善可陈。

转型过程中,法律和政策都不完备,如何维持平稳转型,防止良性社会资本的耗散和恶性关系规则企业家对社会秩序的侵蚀,使人治、法治和关系治理形成互补效应,是法律不完备条件下多元化社会控制机制理论关注的焦点问题。中、俄转型经验表明,良性社会资本保存与意识形态投资对经济增长是至关重要的;法律和政策不完备有可能被恶性关系规则企业家所利用而引起社会动荡或损伤国家整体意义上的普遍信任,政府的过度管制行为和黑帮仲裁是诱发恶性关系规则实施的温床。因此,约束政府行为和打击黑帮将有利于处于割裂状态的社会资本转化为普遍主义精神的社会资本。

中国经济改革和宪法修改的渐进性、双轨制、意识形态包容性、政策性规则和法律规则对政治秩序稳定性的维护,使关系规则在合适环境下渐进性地生长出“私人秩序”;政府对关系规则治理下的经济当事人行为的赏罚机制、大规模意识形态投资和一些符合市场经济规律的关系规则的自下而上的法律确认机制,使良性关系规则得以保存、生长并获得创新的激励,恶性关系规则的实施在一定范围内受到抑制,法律机制在三元规则实施结构中占据越来越重要的地位。在政策性规则、法律规则和良性关系规则三元协调治理下,经济当事人基于合作博弈基础之上的生产和交易的秩序得以维持,这是中国过去二十几年经济增长保持强劲势头的制度原因。

[16] 参见张建伟:《变法模式与政治稳定性中国经验及其法律经济学含义》,《中国社会科学》2003年第1期。

[17] [冰]埃格特森:《新制度经济学》,吴经邦等译,商务印书馆1996年版,第69页。

### 三、经验例证：中国多元社会控制机制作用下的经济生态

中国经济转轨同时伴随着从集权到分权、从人治到法治的秩序治理结构的转型。这种转型是通过一系列的经济改革、法律改革和政治改革来推进的。其中,以经济改革为先导创造法律改革的需求机制,并进而“撞击”中国既有的法律框架和政治结构,引致中央治国者以变法和立法的方式对新出现的经济利益结构作出法律文本的阐释,然后通过法律限制政府或进行政府机构改革,以使政府的政治目标或效用与经济当事人的效用目标达成一致。在经济改革、法律改革和政治改革中,法律改革是关键环节,因为法律是沟通国家和社会、政治秩序和民间秩序、政策性规则和关系规则的桥梁和中介,它以制度确认的方式为政治秩序的转换确立了一个符合民意基础的法律外壳,从而使政治秩序发生转型。与俄罗斯相比,中国改革是渐进的,秩序转换轨迹是平滑的,这主要表现在:中国的经济转轨不是一蹴而就的,而是经历了若干中间环节;从人治(“行政治理”或“政策治理”)到法治的历程也是如此,目前正处于人治、关系规则治理和法律治理三元规则共同治理的过渡性阶段,其中关系规则在中国转轨经济秩序治理结构中曾占据非常重要的地位,政策性规则治理范围日益缩小,法律规则在秩序治理结构中的地位日渐提高。

#### (一) 良性社会资本保存和规则实施中的转化机制

这里,我们仅以农村家庭责任制、乡镇企业制度和私人企业制度作为例证进行讨论。

1. 农村家庭合同责任制的演化。1979年初,安徽凤阳县小岗村发起了“越轨”行动,20个农民代表20个家庭在分地合同上按下了“手印”,达成了一份沉重的关系合同。在这份关系合同中,他们不仅规定了生产控制权和收益权,还列有保证完成国家规定上缴任务的条款。此举后来为其他农村地区所效仿,并被中央政府在全国范围内所推广。值得注意的是,农村家庭责任制首先发生在关系规则治理下的农村熟人社区,一开始只是农村集体经济组织和农户之间签订的在政策性规则治理之外、不受法律保护的关系合同。即使到了1981年,国家出台了《经济合同法》,法院还是没有立即介入承包合同纠纷。只是到了1984年第一次全国经济审判工作会议结束后,由于该年农村家庭承包合同制完成了试验,获得了党的政策的支持和促进,最高法院才指示下级法院将农村承包合同纠纷明确地纳入审理范围,并适用1981年《经济合同法》加以解决。由此可见,对农村承包合同制,不能简单地将其仅仅视为民事意义上的租佃契约,它更应该被理解为农村基层政权或国家权力介入农村事务管理和乡村秩序治理的一种方式。<sup>[18]</sup>在这里,法律规则的治理主要通过政策性规则的治理的途径来实施;基层法院在运用法律规则解决纠纷时不是采用纯粹的法律技术,而是使用带有中国传统政策性规则实施特色的宣传动员、说服、教育、劝诱等方式。这种“法律工具主义”或“法律动员”式规则实施方式,与西方正统的标准法治模式显然不相符。

主流法律经济学认为,给定偏好下法律通过影响经济当事人的机会成本来改变其选择范围。其隐含的前提是,经济当事人已经将法律纳入其预期范围内的成本-收益计算体系。但是,即使到了现在,中国农民和乡村集体组织干部也缺乏法律意识,很少将法律纳入预期范围,这个隐含的前提基本上不存在。因此,主流法律经济学理论对中国乡村秩序治理实践缺乏解释力。从中国乡村实践来看,“送法下乡”、“炕上开庭”、“法律动员”、“说服教育”等方式是内生于中国传统经济社会结构之中的规则实施方式。中国基层法院对农村承包合同纠纷介入过程所体现的法律经济学逻辑是:法律并不仅仅为经济当事人提供隐含的价格,它更具有某种意识形态性质,通过对其投资可以影响经济当事人的偏好结构。学者们在针对农村承包合同制所进行的制度经济学研究中,或者仅仅将其视为激励机制,或者仅仅将其视为中国改革过程中政府退出制度创新的典型案例,而没有认真考察农村承包合同制

[18][19] 参见赵晓力:《通过合同的治理》,《中国社会科学》2001年第2期。

实施、演进过程中政策性规则、法律规则和关系规则在秩序治理实践中互替、互补、互动和互相转化甚至发生摩擦的复杂机制。仔细分析农村承包合同制的演进和合同纠纷的案例,我们能够发现:乡村秩序中的关系规则(乡规民约)一定程度上受基层政权、政策性规则和法律的影响和渗透,乡村秩序正在三元规则治理结构的互动中发生着转型。事实上,农民的法律意识、权利意识随着基层法院受理农村承包合同纠纷案件的增多而逐渐觉醒,农民开始到关系规则之外去寻找法律保护。这可以从全国各级人民法院受理、审结农村承包合同纠纷案件数的上升趋势上看起来。<sup>[19]</sup>正是政策性规则、法律规则和乡村以血缘、地缘和亲缘等为基础的关系规则之间的三元互动,使农村基本的生产和交易秩序得以维持,农民也由于取得了较为稳定的土地承包收益权而产生生产性激励。

2. 社会资本与产权模糊的乡镇企业制度。乡镇企业的诞生是中国制度变迁史上的一个重大事件。它不仅在经济增长方面作出了重要贡献,还为中国改革提供了公有制意识形态支撑。对于初期的乡镇企业的成长来说,乡村组织起了非常积极的作用,<sup>[20]</sup>关系规则环境也为其发展提供了低成本人际合作的良性社会资本基础。一方面,乡镇企业产生于“熟人社区”,社区的习俗、惯例等非正式规则在市场还不完善和产权还没有得到清晰界定的情况下,是一种无形资产,能够创造收入流。<sup>[21]</sup>这主要表现在两个方面:第一,熟人社区内的长期人际交往,使得“长袖善舞的能人”不需要借助于市场选拔机制或乡村组织领导的发现就能够浮现出来,这些精英人物往往会获得村民的信任而成为“魅力型”企业家;第二,乡村社区中的亲缘、血缘、地缘关系使人与人之间处于一种长期重复博弈之交往互动过程中,他们之间的合作成本比较低。另一方面,企业与乡村组织形成了具有双边治理特征的关系合同。在这种关系合同中,产权往往是模糊的。按照西方标准的产权理论,乡镇企业应该效率低下。但在特定环境下,却奇迹般产生了高效率。<sup>[22]</sup>对于这种“乡镇企业之谜”,大致可以从社会资本的角度来解释:地方政府和企业之间的良性互动关系是乡镇企业曾经的高效率的重要原因。换言之,乡镇企业靠良性关系规则的治理取得了高效率。乡镇企业实行自主经营的政策性规则虽然在1990年代初就已出台,乡镇企业在形式上根据该规则也与地方政府签订了一些双边治理的文本合同,实际上却很难严格执行。其主要原因是,既然地方政府本身就是游戏规则的制定者、仲裁者和参与者,那么它就可以单方面修改合同条款,从而使文本合同仅停留在口头的关系合同层次上。当然,这并没有严重地妨碍乡镇政府和乡镇企业之间的合作,因为中国的财政分权化改革产生了所谓的“地方政府公司主义”倾向。<sup>[23]</sup>由于地方政府的政绩与当地经济发展的正相关性,地方政府的目标函数与乡镇企业的目标函数具有相容性,地方政府对乡镇企业容易采取合作态度。但是,由于关系规则往往对周围环境有很强的依赖性,当市场环境和制度环境变化时,地方政府和乡镇企业之间的关系合同就不一定能够维持。最近几年,中国的私人企业崛起,市场竞争加剧,乡镇企业的经营绩效出现了滑坡,地方政府逐渐“移情别恋”,有的甚至出现了“掠夺行为”;乡镇企业也由于法律环境的变化(如宪法对私人产权给予越来越多的保护,乡镇企业法于1996年底出台,公共权力进一步受到法律限制等),越来越倾向于从法律或法院那里寻求保护,从而与地方政府“貌合神离”。用刘世定的话来说就是:终结博弈出现了,各种机会主义行为得以滋生。<sup>[24]</sup>从这一点能够看出,法律能够对关系规则起一种解构的作用。在新的制度环境下,重建乡村组织和乡镇企业之间的基于法律基础上的良性社会资本(普遍主义的信任关系)与良性关系规则已经提上了日程。这种新型关系应是一种距离型信任关系,是否能够最终建立将

[20] 参见谭秋成:《转型时期乡村组织行为与乡镇企业发展》,《中国社会科学》2003年第2期。

[21] 参见陈剑波:《制度变迁与乡村非正规制度——中国乡镇企业的财产形成与控制》,《经济研究》2000年第1期。

[22] David D. Li., "Theory of Ambiguous Property Right in Transition Economics: the Case of the Chinese Non-state sector", *Journal of Comparative Economics*, 23, PP. 1 - 19(1996). Martin L. Weitzman and Chenggang Xu., "Chinese Township - village Enterprise as Vaguely Define Cooperatives", *Journal of Comparative Economics*, 18, PP. 121 - 145(1994).

[23] Oi Jean C., "Fiscal Reform and the Foundations of Local Corporation in China", *World Politics*, 45, PP. 99 - 126(1992).

[24] 刘世定:《嵌入性与关系合同》,《社会学研究》1999年第4期。

取决于地方政府是否能以机构改革的行动给乡镇企业一个不直接干预其经营行为的可信承诺。

3. 社会资本与私人企业制度。在中国,私人企业的地位一直是敏感而又微妙的话题。中国政府对私人企业的态度有一个从冷淡、歧视到亲和、重视的过程,其经济基础是私人企业产值在 GDP 中的比重不断提高,对经济增长、政府税收和就业方面的贡献越来越大。与这种过程相伴随的,是修宪文本和中共中央的政策导向以及民间舆论导向向私人企业不断倾斜。尽管私人企业在发展初期所面对的制度环境并不宽松,但是,它还是在熟人社区的关系网络中借助社会资本存量倔强地生长和逐步壮大。据张其仔调查,中国私有企业约 71.2% - 78.68% 建立于亲缘和准亲缘关系之上,其资金约有 1/6 源于社会网络。<sup>[25]</sup> 私人企业还通过各种手段与地方政府搞好关系。例如,为了获得更容易的审批程序和税收方面的优惠,一些私人企业竭力乔装打扮,戴上“红帽子”以获得某种政治庇护。这些“红帽子”私人企业,挂靠于某个行政事业部门之下,常与乡镇企业混在一起,难以分辨。中国的政治气候、法律环境适宜时,假集体开始脱掉“红帽子”,露出私人企业的本来面目。私人企业有时也出于对政策性规则环境和法律环境的不满而规避官方控制,借助关系网络与社会资本通过现金交易等手段逃税,成为地下经济的一部分。法律规则对私人产权的保护程度,对于私人企业脱掉“红帽子”或“黑帽子”(地下经济)具有重要影响。从总体来看,中国的意识形态和法律环境正在为私人企业的发展提供越来越宽松的环境,可以预测将有越来越多的私人企业从“地下”转到“地上”。

#### (二) 转型期国家治理绩效:良性社会资本保存与非国有经济的快速成长

转型期间由于政治稳定,良性社会资本得到保存,导致非国有部门高速增长,成为国民经济中的重要部分。在改革过程中,国有经济在 GDP 构成中的比重显著下降了,甚至国有部门从主导地位下降到了非主导地位,在整个非国有经济(私人企业、三资企业、乡镇企业等)中,乡镇企业起了特别重要的作用。从 20 世纪 70 年代末到 90 年代初都可以认为,非国有部门中乡镇企业的贡献最大:在吸纳就业方面,乡镇企业就业人数 1978 年是 2800 多万人,到 1997 年增加到 1 亿 3 千 500 万人,就是说在改革期间乡镇企业多吸收了 1 亿多农村劳动力。这一块的产出在 GDP 中的比重,改革以前大约在 4—5% 之间,到 1998 年占到了 28%。<sup>[26]</sup> 1990 年代以来,非国有经济部门创造出 73% 的工业总产值、63% 的 GDP、100% 以上的新增就业和 80% 的经济增长。<sup>[27]</sup>

党的政策和宪法对非国有经济态度的变化,也对非国有经济的产权构成一种激励,有利于形成私人产权所有者达成合作秩序的稳定预期。从 1978—1995 年,全国 GDP 平均增长率为 10.83%,其中国有经济贡献率为 9.54%,集体经济为 13.50%,其他非国有经济高达 55.89%。非国有经济对国家财政和地方财政的贡献越来越大,1978 年非国有经济对国家财政所作的贡献仅为 13.02%,到 1985 年上达 28.85%;在一些沿海地区,非国有经济对地方财政贡献更大,如 1994 年福建省的工商税收有 50.5% 为非国有经济提供;非国有经济在创造就业方面贡献突出,到目前为止,非国有经济就业人口所占比重已超过 60%,国有经济就业人数则明显下降。<sup>[28]</sup> 正是非国有经济和国有经济发展格局上的变化,导致了中央政策和宪法变迁中对个体、私营经济的态度由“歧视”变为“友好”,以及其他一系列政策安排的变化。1992 年,中国工业总产值中各类非国有经济成分比重第一次超过国有经济的比重,达到 52.62%。同年 9 月,党的十四大召开,确立社会主义市场经济的改革目标。1993 年十四届三中全会上和八届人大一次会议上,国家分别以政策决议和宪法修正案的形式对市场体系构建、国有企业产权改革等作出了重要抉择和确认。到 1997 年,国有经济和非国有经济的比例已发展到 25.52/74.48,此后的“十五大”报告和“九九”修宪文本提出“抓大放小”的国企改革战略和公有制应有“多

[25] 张其仔:《社会资本与资源的网络化配置》,载沙莲香等:《中国社会文化心理》,中国社会科学出版社 1998 年版。

[26] 王小鲁:《中国经济增长的可持续性与制度变革》,《经济研究》2000 年第 7 期。

[27] 樊纲:《论经济体制的动态过程》,《经济研究》2000 年第 1 期。

[28] 综合开发研究院(深圳课题组):《中国非国有经济的发展及其政策选择》,《开放导报》1999 年第 4 期。

种实现形式”、“多种所有制形式应当共同发展”等政策。个体、私营经济等经济成分由“国民经济的补充”地位上升为社会主义市场经济的重要组成部分。

在非国有部门增长中,实际上也包含着相当一部分生产率提高的因素,就是资源从非常低效甚至无效的部门转移到了更加有效的部门。比如在农业中,大部分农业劳动力在改革以前的边际生产力是非常低的,改革期间人民公社被取消,实行家庭承包责任制,1亿多劳动力从原来产出非常低的农业部门转移到了非农业部门,通过资源重新配置推动了经济的增长。<sup>[29]</sup>

### (三) 社会资本的“封闭式积聚、割据”与灰、黑色经济生态

中国相对稳定的“政治秩序外壳”,在改革初期保存了经济社会发展所必需的良性关系规则。但是,随着改革向纵深发展,一些“特殊主义”关系规则逐渐成为中国人从人治走向法治进程中的障碍。各种形式的“地方保护主义”、团体“关系规则”之间的外部性冲突等社会资本的割据状态,已经妨碍了企业规模的扩大、市场范围的拓展和分工的深化。更有甚者,由于法律和政策性规则的漏洞以及司法机制的薄弱,恶性关系规则得以进一步滋生和蔓延,其主要表现是:恶性关系规则治理下的“灰色经济”和“黑色经济”正在蚕食着所创造的国民财富。据估算,“灰色经济”和“黑色经济”已占国民经济总值20%左右。<sup>[30]</sup>这个规模虽然与俄罗斯占GDP40%以上规模相比尚小,却足以构成对中国经济发展的严重威胁。

1. 腐败与寻租。灰色经济的重要表现是腐败与寻租,即权力资本进入市场交易领域。在中国转型过程中,灰色经济主要存在于价格双轨制、土地市场双轨制、国有企业股份制改造等领域。何清涟记载和描述了这些领域的大规模腐败的案例,<sup>[31]</sup>黄苇町则对价格双轨制中存在的租金作了初步测算,<sup>[32]</sup>结果令人吃惊。腐败已成为中国改革和发展中极其危险的“政治之癌”,严重影响了公民对政府的信任。腐败和寻租行为中隐藏的恶性关系规则,具有不透明性,增加了经济交易中的交易成本和不确定性因素;而司法机关中的腐败行为,则增加了诉讼成本,造成了私人对法律的规避,转而求助于其他的渠道(如黑社会组织仲裁)来解决争端,从而造成“法律失败”。对于政策性规则来说,有研究表明,腐败是“红头文件”数量的函数,而“红头文件”数量本身又是腐败泛滥的函数。<sup>[33]</sup>因此,法律应对政策性规则的制定施加必要的约束,逐步减小其干预的范围,削除恶性关系规则得以产生的土壤。现在,立法法已经对其他政府部门的政策性规则的“立法”权限作出了限制性规定,新近出台的行政许可法对各级政府的审批权限作出了具体的限制。

2. 社会资本割据与“黑色经济”生态。由于转型时期法律不健全,恶性关系规则治理下的黑社会集团借助中国发达的关系网资源伸展其势力范围,造成社会资本在封闭范围内的积聚,并冲击我国的法律体系。这些非法活动主要包括走私、贩毒、卖淫、贩黄、拐卖人口、开办地下工厂、制造伪劣产品、制造伪币、假票证等。何清涟、黄苇町等记载和描述了中国黑色经济活动的一些案例和动向。<sup>[34]</sup>这些非法活动日益表现为以结伙的形式从事有组织的犯罪活动,一些犯罪组织有非常严密的组织规则。这些恶性关系规则还通过“官黑勾结”,日益向政策性规则和法律规则渗透,对良性关系规则 and 法律的实施造成严重腐蚀。近几年,中国的黑社会发展又出现了集团公司化的趋势,商业资本与黑社会勾结,形成黑恶垄断势力,极大地破坏了市场竞争秩序。发生在沈阳的“刘涌案”和郑州的“黑社会公司化”等就是典型案例。中国转轨过程中部分良性社会资本的耗散,社会风气的败坏和人们对法律的规

[29] 前引[26],王小鲁文。

[30] 黄苇町:《中国的隐形经济》,中国商业出版社1996年版,第333页。

[31] 何清涟:《现代化的陷阱》,今日中国出版社1998年版,第71页以下。

[32] 前引[30],黄苇町书,第169页以下。

[33] [美]艾克曼:《腐败与发展:腐败与政府职能改革》,王江等译,载于胡鞍纲、王绍光编:《政府与市场》,中国计划出版社2000年版。

[34] 前引[31],何清涟书,第320页以下;前引[30],黄苇町书,第24页以下。

避,去寻求私力救济途径,如近些年频频被媒体报道的“王海打假”现象、私人侦探、讨债公司等现象都说明了这个问题。尤其值得注意的是,恶性关系规则治理下的黑色经济活动极大地冲击了我国的正义体系,虽没有像俄罗斯那样到了泛滥成灾的地步,却也构成了中国改革和构建“和谐社会”进程中的隐患,应该引起足够重视。

#### 四、中国国家治理结构转型的总体绩效——兼与俄罗斯的比较

俄罗斯由于在改革的路径选择上采取了新古典主义倾向的经济学家的建议,采取政治自由化、经济私有化的策略,导致政治秩序混乱和意识形态纷争。由于政府缺乏对其所判定的公共政策和公共法律的实施能力,“公共政策和法律的私人实施”与“私人规则的私人实施”就成为较为普遍的现象,腐败、黑帮、有组织犯罪中隐藏的恶性关系规则就开始成为民间秩序的主要治理资源。在政治秩序和民间秩序混乱的情况下,民众很难形成稳定的预期,良性社会资本耗散,长期投资所需的“声誉机制”就很难建立,结果是生产凋敝,经济状况迅速恶化。

在私有化之后,私人规则的私人实施成为一种首先流行的“低水平制度均衡解”,其主要表现形式是黑帮仲裁。俄罗斯政府的社会和经济政策分析中心1994年1月17日的报告指出,黑帮拥有和控制了大约40000家企业,包括国有部门的2000家企业。1994年2月19日,《经济学家》杂志引用这篇报告说,3/4的私人企业被迫向犯罪集团交纳私人收入的10%—20%,150个这样的集团控制了约40000家私有或国有企业以及全国1800家商业银行中的大多数。1995年,政府认为全国的犯罪组织控制了50%以上的经济实体,即已控制了35000家经济实体,包括400家银行、47家货币交易所、1500家国有部门的企业。<sup>[35]</sup>

黑帮控制和有组织犯罪是俄罗斯转轨中的一大社会问题。黑帮实施契约机制中所使用的解决冲突的私人规则,由于不能给其他人一个明确的预期,使整个社会交易成本非常高昂。在黑帮的频繁骚扰下,新企业的组建和运营非常艰难。这种私人规则的“黑帮实施”模式,除了产生高昂的规则之间的冲突成本之外,很难产生供公众免费使用的公共信息资源。

由于中央政府的软弱,政权更迭频繁,法律供给不及时或司法薄弱,地方政府和政府各部门制定政策性规则很少受法律约束,致使政府各部门和其代理人以设立各种关卡、变动税率为手段寻租。在俄罗斯,有800多个部,其中一些部门可随时停止一些既定的交易,<sup>[36]</sup>私人要从事一些商业活动必须经过很多“委员会”的审批。民间只有以“拉关系”,通过权钱交易来获取政府控制下的资源或其他承诺,非生产性关系规则或恶性关系规则成为治理这种“灰色经济”的隐含的契约。国际反腐败组织曾对50个国家(地区)进行了研究,设计了一套“腐败透视指标”。俄罗斯在这50个国家(地区)中腐败程度排第4位。<sup>[37]</sup>虽然俄罗斯进行了激进的私有化,但一些国有资产却落到了那些“强盗权贵”手里。这种扭曲的激励机制并没有导致价值增加,而是资产剥离。<sup>[38]</sup>

中国共产党领导下的改革是在“有秩序总比无秩序好”、“有政府总比无政府好”的前提下展开的。它不像俄罗斯取消政党之进入壁垒,将共产党推向政治市场,而是在一党制的政治秩序前提下,采取一系列经济改革、法律改革和政治改革举措,并充分注意到了政治的交易成本,具体表现为:在改革的决策规则上,不是一次性地寻求最优模式,而是不断调整政策,在动态地寻找次优过程中,注意政策在“政治上的可行性”,以获取过渡的平滑性和连续性。这在具体的立法和公共政策选择上表现为“政策

[35] [俄]布拉西等:《克里姆林宫的经济私有化》,乔宇译,上海远东出版社1999年版,第124页。

[36] Kvint, v., *The Barefoot Shoemaker: Capitalizing on the New Russia*, New York: Arcade Publishing, 1993, P. 26.

[37] [波]科勒德克:《从休克到治疗》,刘晓勇、应春子等译,上海远东出版社2000年版,第142页以下。

[38] [美]斯蒂格利茨:《转轨经济中的公司治理结构失败》,高险峰、常志霄、王亚华等编译,《经济社会体制比较》2001年第6期。

性修宪”、“法律双轨制”和实验主义的“法律试行、试点模式”等,这些变法策略有效地防止了社会资本的分裂和割据化。在政治改革方面,中央治国者充分注意到改革的政治交易成本,没有象俄罗斯那样实行激进的政治自由化政策,而是采取“中国共产党领导下的模拟政治市场模式”。<sup>[39]</sup>在这种模式下,中国共产党既引入了意识形态竞争市场(“左派”和“右派”),同时又注意到保持意识形态领导权。虽然在意识形态方面也有争论,但在“社会主义总体性质”这方面,中央政府已经定下了基调,即改革以社会主义市场经济为目标,争论最多的是具体措施和改革道路之争,这样,意识形态争论也就有了“交集”。在新意识形态和旧意识形态的“交易”方面,中国没有将其提到政治市场上去讨论,而是主张不争论、先试验、树典型、再推广的办法,以可视的经济收益和“榜样”示范效应,促进新意识形态在全国的分布范围。另一方面,中央治国者还通过控制传媒来影响意识形态传播速率和分布结构,通过“三讲教育”、“三个代表”、“精神文明宣传”、“普法宣传”、“送法下乡”等手段对全民进行大规模意识形态投资,便于维持和形成一个主流的意识形态和稳定的政治秩序,以保存良性社会资本。为促进经济发展,政府还注意保护私人产权和合同履行,并对改革中的利益受损者给予经济补偿,以使改革取得合法性基础。

通过上述一系列的政治稳定化策略或秩序治理措施,中国的转轨轨迹表现为一个平滑的、连续的政治经济过程,在这种过程中,中国的良性社会资本得以保存,合作秩序得以维持。尽管也出现了一些腐败和有组织犯罪现象,但被控制在一定范围之内,因此可以在转轨的同时保持较高的经济增长率,这又反过来使政府的法律改革获得更多的民意支持。中国改革在政治秩序和民间秩序的良性互动中,获得了较高的秩序治理绩效和经济发展水平。

不过也应该看到,过去 20 余年,中国经济虽然取得了举世瞩目的成绩,但也遗留了一系列问题,如腐败、地下经济、良性社会资本耗散(如诚信缺失)、银行不良债权所导致的金融风险的累积等,这些问题在转型后期已经有所暴露,已对中国经济的可持续增长构成了强有力的挑战。从中国 1990 - 2002 年期间增长轨迹来看,已呈现出一倒 U 型发展趋势,尤其是近几年,经济增长明显趋缓(连续几年在 8% 以下)。俄罗斯则在 1999 年以后呈现出恢复性快速增长趋势,<sup>[40]</sup>这与普京的政治努力、经济改革与法律改革战略的转变有很大关系。目前,这两个国家都将面临经济增长的可持续性,无论是俄罗斯所面临的黑帮和腐败问题还是中国所面临的腐败、地下经济、银行不良债权所导致的金融风险的累积等问题,都需要政府在既要保存良性社会资本又要消除社会资本负面效应之间做好微妙平衡。

一个越来越明确的共识是,市场能否正常和有效地运转,将取决于其制度框架。在转型国家,由于腐败官员、金融寡头或公司管理层等内部人控制私有化拍卖程序,他们很快发财致富,形成一个迷恋转型期混乱无序状态的一个个强势既得利益集团,而民间社会的大多数民众却陷入贫困境地,贫富差距使社会冲突加剧,并进一步导致良性社会资本耗散和社会资本割据现象。这就需要在政治舞台上建立明晰的宪法框架,平衡各利益集团的利益,并严格防范腐败官员的掠夺性行为。这将是转型国家未来和谐发展的共同目标。

[39] 该模式实际上是在“唐斯两党制模型”基础引入了一个作为仲裁者的中央决策者和时间维度。中央决策者通过分析意识形态市场上的信息去洞察主流的社会意见和公众偏好,以调整其改革策略,以取得公众的支持,以使改革获得合法性基础,进而获得政治秩序治理绩效(效用)的最大化。在转轨经济条件下,中央决策者不能一次性地把握住主流社会意见,而是不断地通过调整政策目标,寻找与主流社会意见的切合之点。一旦寻找到该点,则说明如果此时修改宪法或进行某些重大决策,即会获得大多数公民同意,不会引起大规模的社会动荡。参见前引[16],张建伟文。

[40] 张建伟:《转型、变法与比较法律经济学》,北京大学出版社 2004 年版,第 160 页以下。

## 五、结论

从法律多元主义视角来看,转型国家的变法和立法不仅仅意味着简单的私有化、法条的改变或法律移植,也不意味着政府政策性规则的简单退出,而是要考虑政治秩序和民间秩序的多元互动与平衡。具体地说,就是需要密切关注“三元甚至多元”规则实施过程中的替代、转化、互补、互动等机制,及时进行社会资本投资或意识形态投资,从而实现相对平稳的法律变迁。否则,仅仅靠政府放松管制和简单的私有化,将势必导致社会资本的耗散与割据、私人规则的私人实施以及各种恶性关系规则大规模流行。这时,腐败和黑帮仲裁等经济社会毒瘤就会恶性发作,形成各种非正式的“影子经济”(灰色经济和黑色经济),从而拖垮整个经济机体甚至动摇国家政权的合法性基础。

另一方面还应该看到,在转型期,由于社会变迁速度较快,法律不完备比发达的市场经济国家更甚,这时要想取得国家“善治”,就需要密切注意“法律多元主义社会控制机制”中各控制机制之间的转化机制和制度互补结构,以防止制度真空和黑帮与腐败官员垄断使用私人规则的权力的出现。在政治稳定和整个社会尚存公正底线的情况下,社会资本对经济增长具有推进作用,但是当社会资本与腐败官员与黑帮结合时,其中的特殊主义关系规则或恶性关系规则就会成为“政治之癌”和“社会之癌”,影响经济增长的可持续性,此时社会资本被封闭化实施,其分布就会呈现一种割据状态,因而表现出负面效应。因此,依靠官方法律资源适时打击恶性关系规则企业家——腐败官员和黑帮分子就显得非常必要。

总之,本文的研究表明,国家转型所面临的主要隐患——政府被特定利益集团“俘获”(腐败)或掠夺公民财产以及“黑帮”治理中的社会资本割据——有可能会导致一种坏的市场经济模式。<sup>[41]</sup>我们有必要对此保持高度警醒。在转型过程中,决策当局应高度注意社会资本的割据化和封闭化趋势,以法治化改革和宪政变革及时将腐败和黑帮等“特殊主义的关系规则”转化为“普遍主义”的理性化制度。在具体措施上,一方面应收集证据打击黑帮和权贵或限制政府权力的掠夺性滥用;另一方面也应通过法律改革提供具有规模效应的产权保护和合同履行机制,将这些“恶性关系规则企业家”挤出制度供给市场。这将不仅是国家长治久安的制度保证,也将是未来的中国国民经济可持续性发展和和谐社会建设的源泉。

---

**Abstract :** The structure of the country governance consists of three elements of law , policy and relation . These three elements are mutually beneficial , mutually interchangeable and mutually transformable . In the process of changing , both law and policy are not mature . How to change safely , how to prevent the waste of good social capital and the vice relation regulation 's erosion to the social order , and how to make the rule - of - man , the rule - of - law and the rule - of - relation mutually beneficial are the focuses of the practice of pluralism . The experience of the change in China and Russia shows that it is important to have a safe change of law according to the mechanism of mutual benefit , mutual transformation , interchange and interact in the process of practicing plural regulations .

**Key words :** country governance ;the order of change ;legal pluralism relation principle

---

---

[41] 前引[11],钱颖一:《市场与法治》。