

# 论我国社会转型对法律治理的挑战

叶 传 星

(中国人民大学法学院副教授、法学博士 北京 100872)

---

---

**摘要:**当代中国的社会主义法治国家建设是在社会转型的大背景下展开的。社会转型与法治之间存在着复杂的互动关系。社会转型期是社会矛盾的高发期,它对法律治理提出了更高的要求,对法律与社会控制提出了严峻挑战。这需从多个方面完善法律治理措施,才能应对社会转型的挑战。

**关键词:** 社会转型 法律治理 法治 社会控制

---

---

回顾过去近 30 年的社会转型和法制改革进程,我们可以发现,正是社会转型过程孕育着对法治的需求,法治才成为全社会自觉而明确的共同愿望,法治的社会基础才逐步巩固起来,法律治理才取得了重要的成就,而反过来法律治理对社会转型的进程也产生着越来越大的影响。<sup>1</sup>在过去近 30 年中,市场经济的逐步发展,政治体制民主化改革的逐步深入,社会自由和自主空间的扩大,精神生活的多样化,社会公共生活的日渐丰富,都在催生着对法治的诉求。在过去近 30 年中,法律的作用逐步增加,但不是一步到位的。当然,从理念上说,严格、彻底的依法而治在许多时候只是一种理想。这和法治理念本身的理想性有关。从根本上说,完备的没有缺陷的法治是不存在的。<sup>④</sup>这是由人和社会本身的不完美性所决定的。而从社会的现实条件来看,社会的转型过程本身也决定了法治不可能一下子完全到位。尤其是在激烈的社会变革时代,各种损害法律执行的因素逐渐暴露和凸显。例如,市场对于利益最大化的追求在损害规则,权力行使的私人化在损害规则,个人的投机主义心理在损害规则,个人守法的消极性也在损害规则。法律治理只能在不断遭受关于法制不完善、执法不严格的诘问中逐步向前推进。所有制度的落实都不是一蹴而就的,都是在时间的洗礼中逐步得以践行的。笔者在此分析的重点就是:阐述社会转型对法治所提出的严峻挑战,剖析在社会转型期法律治理总体滞后的表现及其原因,并进而简要阐明如何完善法律治理才能回应社会转型的挑战。

## 一、社会转型期是社会矛盾的高发期

已有学者指出,现代社会相对于传统社会,是一个更具风险也更脆弱的社会。<sup>⑥</sup>而在传统社会向现代社会过渡的过程中,其社会动荡的风险也更大。有学者指出:“现代性孕育着稳定,而现代化过程则滋生着动乱。”<sup>⑧</sup>这道出了社会转型的风险。在很多时候,社会动荡都是在社会变革和转型过程中发生的。转型是对原有秩序的破坏。

当代中国的社会转型是一个复杂的社会改造和进步过程。这个转型既是从传统到现代的转变过程,也是从计划经济到市场经济的经济转轨过程,又是政治转型和文化重建的过程。这个过程把发展与转型相结合,把经济发展、政治民主化和文化重建等因素集合在一起。这使得我国社会转型的复杂程度几乎要

比任何一个国家社会转型的复杂程度要大。

在过去近30年的社会转型中,我国已经在相当程度上消除了计划经济时代的社会危机因素。在转型过程中,由于是渐进性的改革,往往采取“摸着石头过河”的试验方式,这种方式对于旧的社会体制的革新是逐步的,而有些最为艰难的问题即那些难啃的“硬骨头”被遗留下来。转型让原来压抑已久的矛盾暴露出来、激发出来。时至今日,社会转型的所有重要问题都已经充分暴露出来。同时,由于政府对转型控制缺乏经验或者必须矫枉过正等因素,社会转型又产生了一系列新的社会矛盾和问题。尤其是从20世纪90年代中期以来,社会转型出现了一些新的趋势。<sup>52</sup>可以说,当代中国正处于社会全面转型的关键时期。在社会转型的关键时期,社会矛盾和社会纠纷急剧增加。这既是社会失调加剧、社会失范加重的时期,也是社会控制压力急剧增加的时期。因此,目前的形势是:老问题尤其是最为艰难的老问题,依然在拖着改革的后腿;同时,在改革过程中由于经验不足以及国际局势的重大变化而引发的新问题,又对改革提出了新的挑战。笔者在此不细述各种矛盾,而是择其要者,以窥斑见豹。

#### (一) 贫富差距拉大加剧了社会的不公正感

改革开放极大地解放了生产力,激发了人们的财富欲,也带来了经济的高速增长和社会财富的急剧增加。在财富的增加过程中,我国迅速地从—个贫富相对平均的社会演变为—个贫富较为悬殊的社会。相关的研究数据表明,我国20世纪80年代初期反映居民收入差距的基尼系数是0.28,到20世纪90年代中期是0.38,到20世纪90年代末为0.458,在新世纪的这几年也一直维持在0.4以上。<sup>53</sup>世界银行最近的一项研究认为,我国最贫困的10%人口2001—2003年间的真实收入下降了2.5%,而在这段时间内,我国最富的10%人口真实收入增长了16%。<sup>54</sup>

—个健康的社会应该有贫富差别。贫富的分化,从其积极后果来看,可以促进社会的活力,促进社会结构的分化和社会的多元化,也会有助于社会的稳定。但是,贫富差距的过于悬殊加大了社会矛盾,尤其是当贫富悬殊是制度性歧视所造成、个人没有希望通过自己的能力来改变这个处境的时候,就容易滋生对社会的不满和抗拒情绪。于是,社会的怨恨心理就在贫富悬殊中滋长。

有时,经济的增长可以在一定程度上缓和社会矛盾,尤其是减少一些由于经济短缺所产生的矛盾和纠纷,但经济增长也可能使社会矛盾日益尖锐。经济的快速增长会导致社会各种人群对经济增长成果的不均等分享,尤其是在—个转型社会中,由于各种非经济力量的介入,这些经济增长的效应可能有一种集中于少数人手中的趋势。这样,多数受益者虽有受益但却可能因为受益程度低于其他受益者而感到沮丧和不满。<sup>55</sup>在社会福利状况普遍改进的同时,人们特别关心相对地位的提高。人们心中真正的追求是福利的相对水平提高而非绝对水平改进。人们的相对贫困或者相对剥夺感的增加,是社会动荡的一个因素。

#### (二) 社会分化使社会结构存在断裂的危险

在社会分化的过程中,社会中间阶层的发育迟缓。这是因为社会的上层势力群体占有和支配着大部分社会资源。金字塔形的分层结构使得中间阶层基本被推入到社会的中下层去了。这样,整个社会结构便存在着断裂的危险。其表现就是社会的两极化而不是多元化。社会的两极化是社会转型中社会结构的畸形状态。在这种状态中,少数的社会上层控制着绝大部分社会资源,而大多数的社会中下层虽人多但“势不众”,社会中间层没有充分发育起来。社会的贫富悬殊必然导致阶层之间的断裂甚至阶层之间的仇恨。

两极化社会的基本特点是:社会框架脆弱,没有能力抵御社会震荡、处理和化解各种突发性的事件;社会认知短浅,扭曲了对这些问题的把握,特别是对若干重大、关键性问题难以达成共识。<sup>56</sup>而作为社会运行主导者的政府在问题和危机孕育之时往往若无其事,当问题显著化或危机来临之时,由于传统思维方式的惯性作用,其又会更多地强调在问题和危机背后的意识形态因素,不适当地强化了问题和危机中的敌对因素,从而导致政府在心理上的“过分紧张”和行为上的“防卫过当”措施。此种“过分紧张”和“防卫过当”反过来又会进一步加剧危机,同时削弱政府的凝聚力,限制政府有效化解危机的措施和手段。因此,两极化社会又可称为“高风险社会”。两极化社会的直接后果是社会冲突和对抗的发生,特别是底层社会对上层

社会的敌视和反抗。改革开放以前,我国居民生活水平都不高,因此,低收入的底层社会反而不明显。近年来,我国已出现了底层社会并有明显的反社会倾向。据近年的一些调查显示,在这种新产生的贫困层中有明显的反社会倾向,流动人口中的底层社会往往是违法犯罪的大本营。<sup>⑥</sup>

### (三) 工业化、城市化进程中社会矛盾的集中爆发

随着工业化的发展和企业用工量的增加,出现了民工潮即农村劳动力大量向城市转移。由于制度保障的欠缺、劳动力过剩等原因,在各种企业中,劳资关系问题成为一种新的突出问题。例如,一些企业中的雇工为了发泄不满,采用了焚烧厂房、毁坏机器、殴伤管理人员等极端手段。此类现象在经济发达地区已屡见不鲜。

大中城市企业职工在企业的改制过程中也出现了大量的下岗失业问题。失业人群容易产生对社会的不满甚至报复情绪。<sup>⑦</sup>近年来许多下岗职工为要求基本生活保障、参与企业管理而进行的上访、怠工行为此起彼伏,呈现明显增加的态势。

在城市化进程中,被“圈地”农民、被拆迁居民的权益保护问题也是一个突出问题。近年来大量的群体性事件、上访事件发生在土地征收和房屋拆迁过程中。在土地征收和房屋拆迁过程中,农民的正当权益往往得不到充分维护,而地方政府、官员、村干部等与开发商合谋,损害相关当事人利益的情况比较突出。

由以上简单的描述可以看出,当代中国的社会转型激化了社会矛盾,增加了社会纠纷解决的难度,而且其中的多种矛盾因素在短期内难以从根本上改变。这就对法律治理提出了严峻的挑战。

## 二、社会转型凸显法律等社会控制机制的不足

考察一个社会的转型所实际带来的社会秩序的恶化状况,不能只观察促使纠纷增加的因素,还必须仔细考察抑制纠纷和社会冲突的因素是不是也在增加以及它的增长速度是不是超过了冲突因素的增长速度,从两者的对比中才可以更清晰地观察一个社会的现实法律治理状况。下面,笔者简要分析抑制和化解纠纷的社会机制尤其是法律机制的发展状况。

### (一) 法律的供应存在明显问题

改革开放以来,我国的法制建设取得了诸多重大成就,但也存在着一些问题。这些问题的存在使得法律的实施效果打了折扣,也使得立法在应对急剧的社会变革时有些“力不从心”。当前立法所存在的问题主要有以下几个方面:

其一,某些立法的模仿痕迹太重而显得很“洋气”,因为其“洋气”而脱离中国国情。基于对国外立法经验的借鉴而快速立法是后发国家法制建设的一个捷径。但是,这种做法常有的后遗症是:移植来的法律“水土不服”。立法由于过于强调与国际惯例接轨、以发达国家的法制为蓝本而不能适应本国的复杂国情,所带来的弊端主要有:立法是城市中心主义的,而在城乡二元结构下,对于乡村发展的关照就显得不够;立法是精英主义的,对于大众真实想法和观念的关照不够;立法是现代性中心主义的,对于本土文化和乡土传统的关照不够;等等。

其二,立法效果的过度乐观主义。这种观念使得人们对于通过立法改造社会生活的能力过度自信,甚至轻信。立法可以在何种程度上改造社会是一个广有争议的问题。而在社会转型过程中,人们往往对立法改造社会的能力有很乐观的估计,立法被作为社会改造的便捷工具。其实,立法的实际效果要受很多因素的制约,不能轻率地相信法律能改变一切。社会生活的很多方面都是法律所不能轻易改变的。国家权力通过立法来改造社会时,必须尊重社会本身的逻辑和社会的自发性和自组织性。尤其值得注意的是,一味地依靠立法来治理社会,可能会发生一种国家制造违法和犯罪的逆反现象。法律的目的是抑制违法犯罪,减少社会纠纷,但立法的不适当恰恰可能在制造纠纷和违法,因为有些原来按社会习惯认为是合法的行为被正式立法宣布为非法了。

其三,立法的国家中心主义倾向。立法的国家中心主义往往使民间规则和自发秩序失去应有的地位。国家立法往往更为强调国家以立法的方式对乡村和民间自发自主秩序的改造,而法律的低效往往正是在

于对民间秩序的稳定性和抗拒性估计不足,对民间已有秩序的尊重不够,对民间秩序中自发成长起来的新制度因素重视不够。实际上,推动中国发展的新制度从根本上说不是外来的,而是内生的。立法不能拔苗助长。尽管我们可以从外面来引进良法美制,但关键是如何使制度落地生根。这个生根过程,其实正是新制度与固有秩序之间的契合过程,是从已有秩序中发现新制度生长因素的过程。因此,制度可以是外来的,但制度的基础必须是内生的。外来制度必须经过内生化转换,才有法律制度的真正创新。我国在社会转型中的城乡二元结构以及由此导致的城乡断裂,转型中的精英与大众的价值观之间的断裂,也使得民间秩序与官方法制之间的对抗表现得更为突出。

其四,法律的“空壳化”。急剧的社会转型与法律的稳定性有着天然的冲突。在社会转型中,为避免立法快速失效的尴尬,也为避免立法机关与行政权力的直接冲突,更为社会转型期的探索留下空间,立法往往比较政策化,比较粗线条,这也让法律本身留有空白。这样,法律就有很大的弹性,但这种弹性过大使法律有时成为一个徒具形式的空壳。这是法律调整措施上的空壳化。还有一种法律的空壳化,就是法律由于滞后于社会发展的步伐而在实际上归于失效。这是立法效果上的空壳化。比法律的这些“空壳化”更为严重的是法律的“空白化”,表现为:涉及某些重要社会领域的法律讨论多年,迟迟不能出台,导致长期无法可依。立法不能同时跟上社会转型的进程,就会产生规范上的“真空”。

其五,立法权力的分割。我国的立法体制分中央和地方两个层次,中央和地方又分别有多个立法主体,其中主要是人民代表大会及其常务委员会与行政机关。这样的立法体制在社会转型中有一定的弹性和灵活性。然而问题是,人民代表大会及其常务委员会的立法权因种种原因不能充分行使,在实践中实际上是行政立法在主导,而行政立法往往受部门利益所牵制。<sup>12</sup>同时,中央与地方关系的法制化程度不高,中央通过立法来制约地方的能力不够,这也影响到全国法制的统一性。

其六,立法公共性的不足。在近些年来,立法受到各种利益集团的影响越来越严重,其公共议程也受到一定程度的扭曲,这让立法在一定意义上丧失了公共性。尤其是在当代中国的国家结构体系中,立法的协调功能不足、中立性不够,立法受行政机关的过多影响,行政立法又被部门利益所左右,地方立法被地方主义所侵蚀。一些应该被保护和关照的利益由于没有相应的主体来主张而被忽视或被侵害,而另一些强势部门或强势利益集团借助其代言人则主导立法。例如,在邮电、航空、电信、银行、石油、交通等领域的立法中,部门利益和强势群体的身影清晰可辨。他们所牺牲的是缺席的大多数——大众——的公共利益。

其七,立法的草率性。由于理论准备不足、公共参与不够、立法时应景等因素的影响,有一些立法显得很草率,立法技术粗糙,制度设计明显不合理,制度之间的协调性不够。这方面的例子已经很多了,不再赘言。

当前,立法的不完善、立法的滞后或超前、立法的地方保护主义、立法的部门保护主义、立法的懈怠等等因素,限制了法律治理社会的能力。在面对社会转型所提出的更大挑战的时候,立法能提供多少规范和制度关系到法律对挑战的回应能力。

## (二) 政府治理能力的局部降低

相较于改革开放前的国家全面干预社会而获得全能权力,社会转型的一个重要方面就是,政府的适当退出以及对政府权力的规范和限制。从改革开放以来的情形来看,存在一个政府从社会领域中逐步退出的过程。这种退出是为了使社会获得更大的活力、更大的自由空间。当然,这种退出不是要削弱政府的权威和治理能力。实际上,正是伴随着政府的适当退出,才有国家行动能力的健康发育;正是因为政府有所不为,才可以更好地有所为。

在改革过程中,党和政府一直保持一种强势的把握全局和控制全局的能力,这也是我国改革稳步推进的一个支持因素。但是,在过去一些年的改革进程中,在政府角色和功能定位方面也出现了一些新的问题。其中比较突出的问题是:在有些地方,政府不该退出的退出了,该有所为的却无所事事,该出手的时候却手软了,该缩手的时候却手长了。整体上说,在政府职能转型的过程中存在以下六个方面的问题。

其一,政府公共职能的缩减。建立真正的公共服务和公共管理型政府,是政府职能转换的一个重要方

向。<sup>13</sup>但是在政府转型的名义下,在甩财政包袱的名义下,一些地方政府把一些公共事业卖掉、送掉,把本来应该由政府兴办的一些公共事业简单地推向市场或任其自生自灭。这导致政府在应该有所作为时却缺位了。尤其在广大的农村地区,由于没有建立公共财政,教育、水利、医疗卫生、社会保障等公共事业方面的国家投入严重不足,农民没有享受到应该得到的政府公共服务。更有甚者,少数基层政府除了收钱来养活自己几乎无所作为。

其二,中央与地方政府关系的不明晰。<sup>14</sup>这突出表现为中央与地方争权、政府与百姓争利等现象。近年来地方政府的离心力似乎在增加,有些地方政府凭借其经济实力对中央政策的制订施加了更大的影响,这种状况影响中央政府的治理能力。而有些地方政府为了短期效益、形象工程而任意决策的行为也难以遏制。例如,近年来,在保护耕地、保护环境方面,中央一再严令控制,而一些地方政府有令不行,有禁不止。

其三,有些政府官员的腐败现象较严重。在有些官员心目中,做官已经成为其牟取利益的生意行为。花钱买官、做官收银甚至已成为官场的一个潜规则。例如,近年来严重的矿难事件中,背后几乎都有“官煤”勾结的情形。<sup>15</sup>而中央政府三令五申地要官员退股脱钩却总是不能得到很好的兑现。矿难发生以后往往有地方政府来为“煤老板”掩饰和撑腰,这其中的腐败显而易见。又如,在国有企业转制、房地产开发、干部升迁调整等方面的官员腐败更是成为大众议论的焦点。<sup>16</sup>权钱交易已经严重腐蚀着政府的肌体,也损害着党和政府的权威。

其四,财政拮据与“经营权力”。由于地方基层政府的机构臃肿、队伍庞大,因此很多地方的财政完全沦为“吃饭财政”,而且还巧立名目以政府名义收取各种费用。由于经费的限制,很多应该由政府负责的事情,政府要么放任不管,要么交给企业或者其他机构办理,这些机构又借政府之名来牟取利益。有些地方,政府直接参与盈利性的经营活动,而且屡禁不止。政府的这种“创收”行为背弃了政府的基本职能,更是直接损害了政府的威信。权力本来应当是公益性的,为大众谋取福利的,但却被用来为政府自己谋利。政府“经营权力”的形式主要表现为:遇见有利可图的事项,为了争夺利益,一哄而上,闹成“九龙治水”;遇见无利可图的事项,则相互推诿扯皮,都不负责任。

其五,官民关系紧张。官民矛盾成为当今政府管理中的一个突出问题。有些地方不是疏导矛盾,检讨失误,而是千方百计掩饰矛盾、压制矛盾。例如,有些地方竟然将打击农民上访作为“专项治理活动”。<sup>17</sup>农民上访作为弱势者寻求正义的方式,其中更多的意义是对现存秩序和权威的尊重,而不是颠覆。有些地方将之视为“洪水猛兽”,其实是在自己侵蚀着政权的合法性基础。

其六,意识形态影响力减弱。政府一直试图沿用几十年来形成的意识形态优势来提高政府的公信力,强化政府的责任伦理。突出意识形态的优势是中国改革的一个“亮点”。但是,由于实际运行中的种种问题,意识形态的高调与现实状况之间的反差,使通过意识形态增强政府权威的能力受到很大的影响,意识形态的政治动员能力也受到影响。权力的不受制约,权力的市场化,权力的私人化甚至权力的流氓化或黑帮化,<sup>18</sup>会导致政府责任伦理的丧失。

### (三) 非正式社会控制制度的供应不足

在社会转型中,法治化程度的提高也在助长一种倾向,就是更为注重甚至迷信通过正式的制度渠道来解决纠纷。这个方向似乎并没有错,但应该注意的问题是通过正式制度来解决纠纷、维持秩序的成本。通过法律等正式制度来解决纠纷要耗费大量的公共资源。执法机构、司法机构经常抱怨经费不足,抱怨无力执法、执法力量不足等,这都表明了法律实施的高成本问题。这就是正式制度的代价。司法机构的执行难,有一部分原因在于执行成本太高。一个极端的例子是,有人因为一纸胜诉判决的执行屡屡受阻,迫于无奈而想把判决书拍卖。<sup>19</sup>在一个转型社会中,国家有足够的财力来负担这么大的执法成本和司法成本吗?在社会转型中,国家财政的压力大,而且由于缺少必要制约而浪费严重,因而有很多时候并不能充分满足实施法律所需的资源耗费,这就使得法律实施的效果大受影响。

而在正式法律制度实际上不能满足需要或者对于有法不依、执法不严感到失望时,又容易产生两种倾

向:一种倾向是重新使用德治,用“以德治国”来校正法治化的流弊;另一种倾向是,寻求替代性的权威治理方式。这表现在两个方面:其一,就纠纷而言,试图寻求纠纷解决的替代性机制,力求更大地发挥调解、协商、谈判、仲裁等非法律纠纷解决方式的功用。这个方向当然没有错,也许可以借助这样的努力形成一种有中国特色的纠纷解决体制。不过,在一个走向法治社会的国家中,非诉讼纠纷解决方式的拓展不能否定正规法律制度供应的必要性。其二,就正常社会治理而言,政府退出或治理能力减弱后,在许多社会领域会留下治理权力的真空,因而必须填补由此造成的权力真空和规范真空。例如,就农村的治理而言,自改革开放以来,国家权力在许多领域中退出农村的治理,农村基层组织功能严重衰退,政府由“全能政府”骤变为“不管政府”,这使得农村处于治理不足的境况。农村宗族制度的恢复、宗教、准宗教信仰的兴起,都是农村自发谋求基层社会权威重建的做法。这些做法对于实现农村的社会控制有一种替代性功能。鉴于国家正式制度的供应不足,这种非正式制度的供应就尤其有其历史合理性。但是,这些非正式制度的供应水平受到很大的制约,而且这些非正式制度的供应也不可能取代国家成为主导的社会控制形式。

#### (四) 价值体系的重建尚需时日

价值观体系是社会控制的软件系统。价值观体系包括意识形态、道德价值、生活观念等。社会的价值共识程度对于提高社会控制水平,减少社会控制成本,提高法律的实效至关重要。

价值观的建构是一个理论问题,可以由知识者或者政治精英完成,而价值共识的形成则是一个实践过程,不可能由少数人来替代。法律价值共识的生成是法律理念深入人心的过程,是塑造法律信仰的过程,也是法律文化重建的过程。价值共识的生成过程不是依靠强力,而是依靠大众的道德自觉。在社会转型中,价值共识的形成需要权威和精英的引导,但其真正生成则需要社会的自我进化。时至今日,旧的价值观体系已经日渐式微,新的价值观还没有定型。当代中国是一个价值观多元化发展的时代,虽有主导意识形态的指引,但在大众中形成普遍的价值观共识尚须时日。在这个倡导价值和利益多元化的世俗化时代,在这个市场化、去道德化的浮华而浮躁时代,重建价值体系是艰难的。

以顺应时代的价值体系来指导立法和制度创新,可以减少法律制度的实施成本,提高法律调整的效率;以由社会全体成员的价值共识来作为法律治理的社会氛围和文化环境,可以进一步降低法律实施的成本。社会价值共识的建立,可以促使民众更自觉地尊重正式规则,更自觉地守法,这样就可以大大节约社会正式制度运作的成本。这也是一种“无为而治”的善治状态。

#### (五) 社会信任机制的重建步履维艰

建立基本的社会信任是社会合作得以扩展的基础,也是社会整合的关键因素之一。<sup>20</sup> 当今社会,信任的瓦解已成为社会危机的一个信号。社会信任机制瓦解的一个典型例子就是近年来盛行的“杀熟”现象。“杀熟”现象造成的一个最严重的社会后果,就是将最核心化的人与人之间的相互信任破坏殆尽。我国传统社会的最基本信任结构就是围绕“熟人”建立起来的,传统社会也被称为“熟人社会”。<sup>21</sup> 传统社会的信任结构在阶级斗争时代已经遭受了严重的破坏,在市场经济大潮席卷而来的时候,对商业利益的疯狂追逐最后从根本上摧毁了这种信任结构。而新中国成立以来在新意识形态基础上建立的个人交往之间的“同志式”信任结构和高度依赖国家的“父爱式”信任结构,曾经是有效的。但是,社会转型以来这种意识形态化的信任结构受到越来越大的挑战和侵蚀。

当前,新的社会信任机制还没有建立起来,社会的诚信危机成为一个大众话题。社会信任的缺失大大提高了人们的交往成本,增大了社会交往的风险,限制了人们扩大交往的积极性。由于没有起码的诚信,交易的投机性就格外严重。假冒伪劣、坑蒙拐骗、“吃拿卡要”成为生财之道,诚实守法却常常遭到嘲弄。有些政府官员为了政绩形象,为了升官或腐败的私利,也会弄虚作假,如近年来暴露出来的各种政府统计中的水分。由此可见,政风不良也是破坏社会诚信的一大因素。

没有社会信任,从减少人们交往的角度看,似乎是减少了某些社会纠纷。但是,更多的情况是,由于没有健全的诚信机制,社会矛盾往往更为突出,社会纠纷也会大量增加。例如,如果在合同交易中,各方都本着诚信来签订和履行合同,那就会减少很多纠纷;而如果各方都“骗”字当头,那交易中的纠纷就在所难免。

### (六) 社会的组织控制体系还很不完善

从单位制的僵化行政控制中解脱出来而成为自由人,是个人在改革开放以来获得解放的重要形式之一。单位制是一种身份制。单位制在改革开放前曾经是一种有效的社会控制形式,但这种制度因为过度束缚人的自由而注定要被改造。在那些身份性的单位组织控制逐步瓦解的时候,自由或者契约性组织在成长。这种组织恰恰是个人自由发展的手段。这种组织大致有两种:一是盈利性的组织,主要是企业组织;一是非盈利性的社会组织,主要是各种自愿性民间组织。这种非政府、非盈利的社会组织发展对于法治的发展有重要意义。通过组织化,个人结合在一起,从而使力量加强。组织是个人社会自治的必要形式。结社权也因此是个人最基本的权利。个人没有因为进入组织而丧失自由和自主;相反,因为加入这些组织而获得更大的自由和发展,同时可以借助这些组织而对抗国家权力的任意性。<sup>22</sup>当前,新型的组织多种多样,其中比较多的是地域性的自治组织、功能性的中介组织等。这些组织正在壮大,但大多具有半官方色彩,很多社会组织依然要挂靠在官方机构之下。自主独立、功能多样化、治理民主化的社会组织的充分成长还需要时日。

这些新型社会组织是社会中间层发育的一个策源地,也是建设公民社会和公民政治的主力军。而企业组织的充分发展,对于发展生产力,对于沟通市场与社会、市场与国家有积极作用。各种社团组织,对于沟通国家与社会、精英与民众、上层与底层、富人与穷人有重要的积极作用。这些组织也是中介机制、利益表达机制和社会沟通机制的重要组成部分。

以上种种表明,在社会转型中,控制社会矛盾和解决社会纠纷的国家治理权威有所下降和治理能力存在一些缺陷,因而社会秩序在一定时期有走向恶化的倾向。<sup>23</sup>当然这不是说法律治理就注定无所作为,而是说,法律治理的改善,法律调控能力的提高,法治化程度的提高等都需要经历一个艰难的过程,需要在忍受法制不完备、法律无能等责备中执著前行。

## 三、完善法制,应对社会转型的挑战

社会转型对法律治理的挑战是严峻的。有学者认为,到2020年左右,才是我国社会秩序根本好转的“拐点”。<sup>24</sup>对于社会转型矛盾的控制和治理是多方面的,其中法律是最重要的治理方式之一。但是,法律在这个过程中所面临的窘境也是明显的。法律应该如何回应挑战才不辜负这个时代?这里不详细论证完善法律治理的各个方面,只是结合社会转型过程中已经暴露出来的问题,指出以下五个完善法律治理的关键方面。

### (一) 真正贯彻权利平等原则

要实现转型过程的公正,首先是要保障权利平等的落实。法律面前人人平等是一项基本的法律原则。实现这一原则的关键就是要实现人人在基本权利方面的平等。基本权利的不平等是一种制度性的歧视,是当前各种不平等现象产生的重要制度原因,也是造成大量利益矛盾和冲突的重要原因。例如,近些年来越演越严重的征地纠纷,其背后的真实原因就是农民没有对土地这种最重要财产的真正支配权,也没有享受到平等的社会保障权。因此,农民保护不了他们赖以生存的土地,他们没有关于土地的发言权,这些土地在集体的名义下或在快速发展的名义下被夺走。

通过赋予人平等权利,尤其是赋予社会弱势群体平等权利,可以减少大量的纠纷,可以增强社会凝聚力,减少社会转型中对底层群体权利和利益的剥夺。例如,对于农民而言,就是尽快实现超越城乡二元结构的权利平等化。

### (二) 通过法律“抑富抑强”和“扶贫扶弱”

通过法律来“抑富抑强”就是要运用税收等方式来调节社会财富占有的过分悬殊,努力保障社会的贫富差别不产生社会的结构性裂痕和造成尖锐的贫富对立。这些税收手段包括:高额累进税制、遗产税、奢侈消费税等。尤其要严厉打击那些不义而富、不法而富的人,切断金钱和权力的联系,坚决消除经济寡头势力对公共政策的不当影响。另外,要调整垄断行业过高的垄断收入。垄断行业不合理的高收入已经成

为社会不公平的一个重要表现。

以法律来“扶贫扶弱”就是通过法律扶助手段来帮助贫、弱之人享有基本的生活保障,其中最重要的措施之一就是建立覆盖全民的社会保障制度。享受社会保障是公民分享社会改革和进步成果的重要方式,也是缓解社会矛盾、保障改革走向深入的重要方式。建立覆盖全民的社会保障制度包括以下几个方面:(1)应该尽快使住房、医疗、教育等最基本的保障制度能够覆盖大多数以至全社会成员。(2)建立和完善对社会弱者的救助制度、职业培训制度、再就业培训制度等。(3)通过健全利益表达机制来保护弱势群体,要让各类群体特别是社会弱势群体获得更多表达利益的机会,使利益表达机制得以制度化、常规化。例如,建立劳资集体谈判制度、集体劳动合同制度,拓展工会的功能;健全听证制度、舆论监督制度;等等。

### (三) 促进社会的自由流动

自由流动是人的基本权利,是市场经济秩序的构成性要素,也是创造更多社会财富的必由之路。促进社会自由流动的改革包括以下方面:要继续打破各种身份的限制规定,彻底打破城乡隔离的体制,保障公民的迁徙自由、流动自由和居住自由;要打破职业准入的种种不合理限制,保障公民的平等就业权和职业自由;要打破市场准入的不合理限制,实现资本的流动自由,尤其是要加强对市场主体平等自由权的保障,消除对民营经济的制度性歧视,将保障民营经济发展的相关政策法制化;要打破地区垄断、行业垄断、所有制垄断以及其他的行政垄断,建立公平、合理、自由的平等竞争环境;要继续促进资本、人员、商品、技术的自由流动,达到市场效益的最大化,尤其要改变权力过度介入市场的做法。<sup>25</sup>

### (四) 社会的去组织化和再组织化

组织的多元化是利益多元化发展的必然要求,也是社会自治发展的重要途径之一。只有在组织多元化的基础上,培养公共理性,进而促进建立自由、开放而健康的公共生活空间,才能使社会自治良好稳定地发展。

组织的多元化发展会提高抗议的力量,这似乎会影响稳定。但是,我们也要看到,组织的多元化也是健全利益表达机制的必要举措。通过多元组织使人们参与政治活动,实际上是把散乱的民众不满情绪纳入到政治议程之中,他们固然对政治议程施加了压力,但同时也被政治重新塑造着。也就是说,他们的利益要求在政治过程中得到了表达,缓解了不满情绪,从而化解了利益冲突。

组织的多元化发展也有助于转变政府的职能,通过组织的自治来减少政府对社会生活的干预,填补政府权力退出所带来的治理空白。政府精简基层机构,与社会组织的多元化发展应该是同时进行的。多元组织代表公民社会的力量与国家政权进行积极的交涉活动,通过交涉性积极互动,政府的权力界限逐步明确。

组织多元化的方式是多样的,如在农村,应该鼓励兴办消费合作社、生产合作社、农民协会等农业合作组织。农民协会可以引导农民争取权益活动的理性化,减少农民的“非制度化政治参与”;政府也更愿意与农民的组织如农民协会来对话,而由它来代表农民的利益与政府对话也更有效;农民协会也可以充当农民与政府之间的中间层组织,从而缓解在一些地方农民和政府的对立;农民协会把农民组织起来并进行自治管理,这也减少了政府的某些经济管理职能。<sup>26</sup>

因此,为了保障社会转型的深入和稳定,应该一方面从原来的过于僵化而剥夺自由的组织体系中解脱出来;另一方面,还要发展自愿的再组织化。对于个人而言,健康的组织化是提高其自由水平和集体行动能力的必要方式;对于政府而言,公民社会的多元组织化水平的提高不是洪水猛兽,而是得力助手。因此,应该充分保障结社自由,依法保障发展各种社会组织。<sup>27</sup>

### (五) 完善释放矛盾的安全阀制度

言论自由、结社自由、游行示威自由以及诉愿等都是公民表达自己意见的重要方式,也是主张其利益的方式。这些权利实际上也是社会释放矛盾的安全阀机制的一部分。为了社会的长治久安,就应该积极疏导矛盾,而不是压制矛盾,应该让人们可以在合理的范围内宣泄不满情绪。如果没有这种正常的表达批评和不满的机会,那必然会逐步积累矛盾,最终酿成大动荡。为了稳定和化解矛盾,应该保障公民表达

意见和利益诉求的这些基本权利。

同时也应该承认公民在没有其他有效手段维护其合法利益时享有抵抗权。<sup>28</sup>对于民众的局部性、小规模的合理抗争活动,应当予以最大限度的容忍并积极疏导,而不是粗暴执法或动辄运用法律制裁来予以简单化处理。简单化处理既损害了法律的权威性,又达不到理想的效果。

在社会转型过程中,社会矛盾大量爆发,根本不可能也没有必要完全以法律手段来处理各种利益纠纷,而应该建立多渠道的纠纷解决机制来及时、便利、低成本地解决纠纷。因此,应健全纠纷的多元化解决机制。<sup>29</sup>在处理纠纷时,应当注重法律机制与非法律机制相结合。当然,这种非正式纠纷解决机制的健全,并不是要蚕食或者替代纠纷的法律解决方式,也不能为了宣扬其重要性而延缓甚至摒弃正式制度的建设。

注释:

<sup>1</sup> 法律是现代社会的控制手段,因而从法社会学的角度看,现代社会治理的核心是法律的治理,而其他治理是其补充或支援。关于从治理的角度来分析我国法制建设的理论意义,参见强世功:《法制与治理——国家转型中的法律》,中国政法大学出版社2003年版,第78-134页。

<sup>④</sup> 有学者曾探讨过法治在最终意义上是不可能的,参见[德]恩迪科特:《论法治的不可能性》,陈林林、傅蔚冈译,《比较法研究》2004年第3期。

<sup>④</sup> 参见[德]乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第6-9页;[英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第6-8页。

<sup>1/4</sup> [美]塞缪尔·亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王思华等译,生活·读书·新知三联书店1989年版,第39页。

<sup>1/2</sup> Å Å <sup>18</sup> 参见孙立平:《转型与断裂:改革以来的社会结构的变迁》,清华大学出版社2004年版,第77页,第34页,第34-50页,第119-125页。

<sup>3/4</sup> 参见刘祖云:《社会转型与贫富差距——20世纪末中国社会的贫富差距研究》,《武汉大学学报》(人文科学版)2004年第5期。

<sup>⑥</sup> 参见《世行:完善社保体系有助于中国贫困人口脱贫》, <http://money.business.sohu.com/20061123/n246560771.shtml>。

<sup>(七)</sup> 参见张宇燕:《经济增长与社会动荡的“托克维尔效应”》,《上海证券报》2006年5月16日。

<sup>11</sup> 参见胡鞍钢主编:《中国走向》,浙江人民出版社2000年版,第49-77页。

<sup>12</sup> 参见王保民:《中国行政立法的利弊得失》,《理论导刊》2008年第1期。

<sup>13</sup> 参见周天勇、辛鸣:《建设公共服务和社会管理型的政府》,《学习与探索》2004年第3期。

<sup>14</sup> 中央与地方的分权也是政治体制改革的中心议题之一,参见苏力:《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》,《中国社会科学》2004年第2期。

<sup>15</sup> 参见田启林、李其谚:《潜规则与腐败频酿煤炭行业大祸 官煤勾结正解》,《财经》2005年第20期。

<sup>16</sup> 参见丁子江:《腐败现象的十九种模式》, [http://WWW.jrb.com/fanfu/ffax/ffjj/200807/t20080730\\_57404\\_2.html](http://WWW.jrb.com/fanfu/ffax/ffjj/200807/t20080730_57404_2.html)。

<sup>17</sup> 参见赵岩:《青口镇现代化的代价》, <http://WWW.chinaelections.org/PrintNews.asp?NewsID=67166>。

<sup>19</sup> 参见《判赔偿难以执行 男子拍卖判决书》, <http://WWW.stockstar.com/info/darticle.aspx?id=ss,20060814,304336368&columid=1527>。

<sup>20</sup> 参见季卫东:《法治与普遍信任——关于中国秩序原理重构的法社会学视角》, <http://WWW.teca.cn/data/detail.php?id=10363>。

<sup>21</sup> 参见贺雪峰:《熟人社会的行动逻辑》,《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2004年第1期。

<sup>22</sup> 参见孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社2005年版,第159-162页。

<sup>23</sup> 有学者认为,社会现代化过程中法律失效的原因在于权威的失落。参见郑永流:《法治四章》,中国政法大学出版社2002年版,第256-267页。

<sup>24</sup> 参见蒋立山:《走向“和谐社会”的秩序线路图》,《法学家》2006年第2期。

<sup>25</sup> 参见钱颖一:《市场与法治》,《经济社会体制比较》2000年第3期。

<sup>26</sup> 参见谢海定:《中国民间组织的合法性困境》,《法学研究》2004年第2期。

<sup>27</sup> 参见周天勇:《政治体制改革需要一个总体方案》,《经济观察报》2008年3月3日。

<sup>28</sup> 参见李建军、代娟:《略论抵抗权》,《理论观察》2007年5期。

<sup>29</sup> 关于我国纠纷解决多元化机制的理论与实践,参见齐树洁、范愉:《多元化纠纷解决机制》,厦门大学出版社2005年版。

责任编辑 汪再祥