

法治多元性研究系列丛书

SHETUAN ZUZHI
YU

FALU ZHIXU YANJIU

社团组织与 法律秩序研究

郭剑平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

FALU ZHIXU YANJIU

社会组织与 法律秩序研究

郭剑平 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社团组织与法律秩序研究 / 郭剑平著. —北京:
法律出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1122 - 6

I. ①社… II. ①郭… III. ①社会团体—关系—法律
—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 163106 号

社团组织与法律秩序研究

郭剑平 著

策划编辑 刘伟俊

责任编辑 肖逢伟

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9 字数 220 千

版本 2010 年 9 月第 1 版

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1122 - 6

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序

改革开放 30 多年来,我国法治事业取得了举世瞩目的成就。然而,不容回避的是,我国法治事业也面临着一系列理论上较为困惑、实践中无法绕开、必须面对的问题。

这些问题大致可以分为两大类:一是在国际视野下如何理解中国的法治建设之路与西方法治之路的关系;二是在国内视野下如何理解全国统一法治体系与区域法治建设的关系。

有关前者我国法学界已基本取得一定的共识,即认为我国法治正在从以偏重于学习与借鉴西方法律制度和理论为取向的追仿型法治进路,转向以适应中国具体国情、解决中国实际问题为基本目标,立足于自我发展和自主创新的自主型法治进路。虽然自主型法治进路是我国过去 30 年法治实践的进一步延续,但这一法治的形成和确立,肯定需要从理念到制度的重要变化,尤其是需要对法治理论和制度中一些基本问题的重新审视,更需要对我国特定社会条件下理想的法治模式的认识与构建。社会主义法治理念的提出与倡导正是对这种需要的理论回应。

有关后者我国法学界展开了深入的理论与精细的实证研究,认为一个良好的社会制度实际上是由许许多多细微的甚至是琐碎的小制度合力构成的,仿佛滚滚长江本是由无数支江细流汇聚而成,离开了具体的法治,那种宏大而高扬的法治只不过是引起空气振动的口号而已;认为无论是根据区域经济以及区域政治、区域行政等的概念和提法及其所反映的客观事实,还是根据各系统、各部门、各行业也有诸如市场经济法治、农村法治、交通法治等概

念和提法及其所反映的客观事实,那么理所当然的也应该有区域法治。

全国统一法治体系与区域法治建设的关系也成为我国政府部门实务操作的导向和基础。我国东部一些经济比较发达的省、市乃至区、县已经率先提出了开展区域法治建设的问题,如2004年7月,被称为“全国第一部区域法治建设纲要”的《法治江苏建设纲要》颁布出台和实施。《法治江苏建设纲要》中提出:2006年至2015年,基本实现以中心城市为核心的区域法治化目标;2016年至2020年,巩固全省法治化建设成果,全面提高江苏区域的法治化水平。为保证法治江苏目标如期实现,必须加强地方立法、建设法治政府、维护司法公正、强化对公共权力的监督、深化全民普法教育等五大任务。南京市及其下辖区、县也从依法治市、依法治区/县的角度设想了本区域法治建设的目标和任务。2004年2月上海徐汇区也提出了为推进法治政府建设,支持司法机关依法独立公正行使职权,需要营造良好的区域法治环境。2005年5月,福建、江西、湖南、广东、广西、海南、四川、贵州、云南九省(区)地方税务局通过协商制定的《泛珠三角区域地方税务合作协议》也提出了“坚持依法治税,强化税收征管,优化纳税服务,营造泛珠三角区域法治、公平、文明的税收环境”等有关跨行政区域的区域法治概念。

从以上的研究动态与实践现状我们可以分析得出:我国法治建设已进入了多元性的研究与发展阶段。因为,任何一个国家的法治建设都是共性与个性、普遍性与特殊性的统一。随着时代的发展,法治多元性研究具有了必要性和紧迫性。首先,从时代背景来分析。中国中央法治建设已进入一个常规发展时期,依法治国已成为我国基本的治国方略,国家的各个方面已基本做到有法可依。那种中央新法一立而全国欢欣鼓舞的时代已渐渐离我们远去。中国法治建设的矛盾和焦点已经转入地方和基层。只有把法治推进地方和基层,才能使老百姓真正感受到法治的好处,才会真正理解和拥护法治,从而产生对法律的信仰和相信法律权威。在

这种时代背景和需求下,中国法治建设和法治研究必须确立起地方的法治主体地位,认真推进地方法治和制度建设。正如张文显教授在全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术研讨会上所强调的,在建设中国特色的法治过程中,在社会转型时期社会发展不平衡的时代背景下,地方法制的特点是多样性、区域性、不平衡性,丰富多彩,不可能有统一的模型。所以中国法治进程的多元化研究正在成为中国法治研究的重点和热点问题,这种多元性包括区域性、地方性、民族性等方面。

其次,从学界的研究现状来分析。国内一些法学院已开始围绕区域或地方法制开展了研究。例如,西南政法大学成立了“西部法治发展研究中心”,围绕西部大开发问题开展了一系列研究,并以“西南法理学博士点建设项目书系”为丛书名出版了一批法学专著,在法学界引起了极大的学术影响。又如,华南理工大学法学院,成立了华南理工大学广东地方法制研究中心,并以此为平台在法理学教授葛洪义先生的带领下,整合资源成功申报并获得了教育部重大课题攻关项目“我国地方法制建设的理论与实践研究”,并于2009年12月成功主办了全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术研讨会,使法治多元性研究不断升温。

正是在这一研究潮流与趋势的背景下,加上我们法学院地处中国—东盟自由贸易区的桥头堡的广西壮族自治区,这为我们开展地方法治研究提供了得天独厚的条件。如广西瑶族习惯法问题、西南少数民族民间法问题、民间组织与法问题、少数民族习惯法在司法中的适用问题、北部湾经济开发中政府合作的法律问题、广西旅游开发中的宏观调控问题、民族地区开发中的环境法律治理问题、民族地区纠纷解决问题、欠发达地区知识产权保护问题,等等,都是中国法治建设、中国—东盟区域法治建设、广西法治建设所必须解决的课题。

基于上述分析,我们组织高校的教师 and 研究人员撰写和出版了《法治多元性研究系列丛书》,力图在坚持法治统一的前提下,深

人探讨法治的统一性与多元性的关系,重点突出研究法治的地方性、区域性、民族性和民间性。围绕着法哲学的多元性、中国法治进程的地方化研究和法人类学三个重点模块开展研究,涉及习惯与习惯法、民族与民族立法、民族区域自治与自治法、民间组织与民间法等研究领域。

我们将会与法学界同仁一道奋发进取,深入拓展法治研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的研究成果,努力为推动法治的统一性与多元性的研究,为建设有中国特色的社会主义法治国家作出应有的贡献。

周世中

序

欣闻郭剑平博士的学术专著《社团组织与法律秩序研究》将由法律出版社公开出版,甚是欣喜,特致学术上的热烈祝贺!

NGO 的快速发展是当代国际学术界普遍关注的热点问题之一,而社团组织的发展与国家法律秩序的生成变革具有怎样的内在联结关系? 社团组织对国家法律秩序具有什么样的深刻影响? 这是当代法学理论特别是法律社会学理论必须直面而又十分复杂的重大理论和实践课题,但我国在这一领域中系统的高水平研究成果尚不多见,对社团组织的发展还无法作出具有解释力和创造性的理论回应。郭剑平博士的这一学术成果,对于推动我国这一重要领域的学术研究无疑具有重要的意义和价值。现利用作者邀我为其学术专著写序之际,对自己就这一课题的一些粗浅的思考与读者分享,对郭剑平博士的这一学术专著的基本观点和思路作一简单梳理和介绍,希望对读者阅读本书有所助益。

一

社团组织是由社会成员自愿组成并依法成立的,为满足社会的多元化利益需求和实现互益或公益目的,独立于政府的具有自治性、参与性与开放性的非营利性组织。20 世纪 80 年代以来,一场席卷全球的“社团革命”在世界各个国家和地区展开,以社团组织为主体的第三部门在世界上许多国家都得到了巨大的发展,世界各个国家和地区由社会成员自愿组成的非营利性的非政府组织正在如火如荼地发展。当今世界正在经历着持续的社会变迁过

程,社团组织的兴起和不断发展,已成为一种全球性的共同现象。以社团组织为主体的第三部门的兴起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。这些组织的激增可能永久地改变国家和公民之间的关系,将对国家与社会关系的有序化产生深远的影响。法律秩序是理论法学中一个极其重要的问题,它是指以法律规范体系为前提,通过法律调整而实现国家与社会关系有序化的过程和结果。在当代中国,随着社会主义市场经济的快速发展和政治体制改革的不断进步,我国社会的组织化程度不断提高,一个重要的标志是社团组织获得了长足的发展,社团组织对法律秩序形成的影响日益明显,所以,研究社团组织及其与法律秩序的内在关联是时代赋予法学的现实课题。

法律秩序的形成所需具备的要素有许多,其中首要而基本的问题有:普遍性法律规范的生成、国家权力的制约和公民权利的保障。从国家与社会的角度来分析,社团组织是随着市民社会理论演进与复兴而出现的一种社会现象。社团组织的涌现是国家不断回归于社会,权力与权利良性互动的显著表征。它在很大程度上改变了传统的国家与社会、权力与权利的关系,对现代法律秩序的生长产生了重大的促进作用。

二

社团组织有利于普遍性法律规范的生成。法律秩序的生长首先需要普遍性法律规范的存在。法律是普遍利益的规范性表现,法律的普遍性排除了社会主体的主观性和任意性行为,对社会主体的行为具有规范功能。但是,普遍性的法律规范也有它自身固有的缺陷,它的缺陷就在于普遍性本身。法律能够规约的只是人类行为的最为基本的行为,它越是强调人类行为的普遍性,就越排除了个人行为的特殊性。市场经济的发展是以高度专业化的社会分工为基础,导致了社会利益的日益分化与多元,也内在的营

造了一个充分宽容个人特殊性的制度空间。所以,一个以市场经济为基础的现代社会必然存在多元利益要求的矛盾、重叠和冲突。面对这种情形,法律秩序所必须解决的是,法律应该对哪些利益进行吸纳,使这些利益诉求获得普遍性而进入法律,形成更高层次或更新了普遍性法律规范,从而更好地对人们的行为进行有效的规制。

法律的普遍性意味着法律必须为现代社会日益活跃和递增的多元群体利益提供平等保护和关注。但是,现代社会日益复杂的社会分工决定了社会利益的愈加分化和多样化。面对无数不同的意见和利益要求,只有通过尽可能地开辟、打通各种传达民意的渠道,允许、鼓励公众积极参与公共事务和公共决策,才能有效缓冲、整合各方利益冲突。社团组织正是这样一种能够整合多元利益冲突的良好的民意渠道。在多元化利益的诉求中,整合和表达一定群体利益的社团组织的日益勃兴,为立法者整合多元化的利益提供了一个组织和制度渠道。社会成员通过自愿的方式结成社团组织,通过社团组织来集中表达利益,使社会中无限分散的利益要求得到了一定程度的整合,这大大降低了法律制定过程中的信息收集成本,使立法者在法律制定过程中可以针对整合了的利益要求展开集中的讨论。社团组织的存在,使得多元利益的诉求和表达在对话、交涉的基础上达成普遍一致性的合意。社团组织公开要求把许多个人的私人利益变成一种共同的公共利益,把各种组织的特殊利益令人信服地表现和证明为普遍利益,社团组织的存在使得法律的普遍性在立法程序之外就一定程度地形成。社团组织通过对话与交涉,达成一致的合意,使得普遍性法律规范相对容易地生成。普遍性法律规范的生成使法律秩序的形成具备了基础性条件。

三

社团组织有利于对国家权力的制约。在法律秩序的形成过程

中,对国家权力的制约是一个永恒的主题,因为一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。在面对以强制力为后盾的国家权力,分散的个人很难与之抗衡,并且孤立的个人基于激情容易走向极端,以非理性的手段对抗国家权力,从而将会影响社会秩序的稳定,损害法律秩序的权威性。作为市民社会重要载体的社团组织的勃兴,实质上反映了市民社会自身的组织化和体制化的发展的内在要求和趋势,反映了一定社会利益群体利益诉求从个别性表达向集中性表达的变革,它既抑制和消除了组织内部成员的非理性诉求,也从客观上形成了对国家权力的组织化制约力量。这是因为:第一,社团组织作为社会成员自愿联合的组织体,能够达成一致的对外要求和行为,实现了对公民个人力量的超越,使它作为一种社会的组织力量而存在,在一定程度上界定了国家权力干预社会的边界与限度;第二,社团组织的自治性使之具有适应环境变化并不断修正自身结构的特性,使其所遵循的内在规则日益理性化,从而达到社会成员之间的有序与稳定;第三,社团组织所具有公开性的属性,决定了它不是一个封闭群体,而是不断与其他组织交互作用,通过多方的功能互补和利益交换达成认同,最终形成一股强大的社会力量,共同抵制国家权力的非正常干预。可见,社团组织在一定程度上消解和分化了国家权力。一方面,社团组织的自主活动,以争取、维护和保障其成员的利益为宗旨的,以实现成员的自由和保障成员的权利为目的,因而社团组织的运行必然要保持自身的相对独立性和自治性,必要时要明确国家权力与组织权力、社会组织成员之间的界限,为国家权力的行使范围和方式提供明确的范围和限度;另一方面,社团组织在当代的勃兴和发展,反映了社会分工的必然要求,表征了社会利益的多样性,体现了多元化的社会利益格局。这不仅意味着国家权力应兼顾不同利益群体的需求,达致多元的综合协调和动态平衡,而且也意味着抑制国家权力的社会力量增强。

此外,社团组织的参与性使之具有重要的政治参与功能,它

通过有组织的运作,扩大政治参与,表达团体利益,实行社会监督,以促进政府的政务公开、决策民主和依法行政。社团组织或者与政府共同进行社会管理,或者独立管理某些社会事务,并在社会管理中与政府部门形成既合作又竞争的关系,加速政府的管理方式从官本位向民本位转变,促使国家权力向社会的回归,不断扩大民主参与、民主监督的范围与领域。从而为现代法律秩序的形成和发展提供了民主的政治制度条件。因此,社团组织无论从其本身的文化观念基础还是从其提供的政治制度条件,均以其特有的方式划定社会的自治空间及国家对社会干预的范围,使两者在各自的合法性范围内活动,既谋求对权力的制约又寻求与权力的合作。

四

社团组织有利于对公民权利的保障。对公民权利的保障是法律秩序内蕴的最重要的价值要素之一。权利现象是一个川流不息的价值体系,权利实现的历史演进表明,法律权利在一定意义上乃是社会主体在一定社会中的应有权利的不断制度化的历史过程,是社会主体价值逐渐得到弘扬与确证的历史过程,所以社会生活的每一个发展变化,都会引起权利现象的运动变化,改变权利的内容和存在的形态。社团组织的产生和发展,在一定程度上改变了权利的存在形式,形成了新型的权利表达、实现和保障机制。

首先,社团组织能够聚集和整合社会多元主体的权利要求。在社团组织内部关系方面,一方面,社团组织为其成员提供了互助的组织方式和参与社会生活的渠道;另一方面,社团组织作为一种以综合的方式来表达成员利益的机制,是成员利益的多元整合和协调,通过组织成员在组织活动过程形成社团组织的共同利益。在外部关系方面,社团组织不是孤立存在的,它们彼此之间需要进行沟通、交流和对话,即一个组织必须向该社会中的其他组织和未被组织起来的个人提供物质、能量和信息,满足他们的一定需求,

而其他组织也在沟通和交流的基础上满足该组织的需求。正是在社团组织内外部的互动过程中形成了共同利益,从而促使他们以社会力量更好地与外界,包括政治和经济组织等进行交互作用。社团组织可以聚集社会主体的法权要求,整合社会主体利益,最终争取更多的社会主体权利。也就是说,社团组织在代表不同群体利益、权利和要求进行平衡协调、自律管理和民主参与的过程中,通过对话、协商、妥协等方式,建立多元权利和利益冲突背景下的社会合作与共识,使得社会行动和利益交换受到各利益相关者的参与、博弈、评判和校正,从而化解社会矛盾和社会冲突,形成内生性社会秩序和交往行动规则。这种内生自发和自觉的社会规则体现了民众自律管理的要求,反映了多元利益和权利的自觉平衡和保障机制,这种新型的权利自觉平衡和保障机制有利于权利保护的实现。

其次,社团组织能够对多样化的社会利益和权利冲突进行自我控制和协调。社团组织合法性的特点是按照章程进行管理,在某种程度上弥补了国家制定法的固有缺陷,成为国家制定法的一种有效的补救手段和认同方式。社团组织可以依据其章程来处理其成员之间的纷争,并通过对他们之间的冲突进行合理控制来达到社会组织内部的认同,形成理性的规则秩序。在面对多样化的社会利益和权利冲突时,简单地过分倚重国家制定法,往往很难从根本上圆满解决问题,社团组织的内在章程或规则作为国家制定法不断完善的规则源泉,是社会规范控制的一个重要部分,是市民社会中维持社会秩序的重要保证。现代法律秩序的形成,不仅需要国家机构的控制和强制,也需要多元社团组织的共识、参与和主动精神,以建立和形成互动互利和合理竞争的社会自我协调的网络,进而形成以自我控制和协调为基础的现代法律秩序。

综上所述,社团组织是市场经济和民主政治的产物。一方面,随着我国社会主义市场经济和民主政治建设的发展,国家与社会之间的关系逐步呈现出互动的新格局。国家的职能发生了相应的

转变,国家机构伴随着职能的转变正在进行结构性调整,逐渐从一些社会领域退出,将更大的自由空间留给社会和私人领域,其中一个显著标志是各种行业组织和协会在保持市民社会的独立性、自主性和协调市场竞争中的各种关系等方面发挥重要作用,从而为社团组织的长足发展提供了广阔的空间和条件;而社团组织也在一定程度上反映了当代中国国家与社会关系的基本状况和未来发展趋势。另一方面,在全球化这一时代背景下,全球社团革命对我国社团组织的发展正发生着深刻的影响,正如俞可平先生通过对我国社团组织的数量、种类和独立性等方面的研究后认为,我国一个相对独立的市民社会正慢慢成长起来。我国社团组织的发展从为了满足党和政府的需求,正在逐渐向社团组织既要满足党和政府的需求,也要满足社会多元化利益主体的需求的过渡与转变。追求满足社会多元化需求,以便从社会获取更多资源,将逐渐成为社团组织发展的主要内在动力;满足党和政府的社会治理的需求,作为国家法律的重要补充要素,在法律框架内发展市民社会的规则和秩序,型构理性、独立、自治的社会自治体系是我国社团组织发展的重要动力。在我国,社团组织的独立性、自治性与政治参与能力的不断彰显,将对我国法治进程与法律秩序的形成具有积极的促进作用。

毋庸讳言,社团组织这种组织化的权力也存在被滥用的可能性,社团章程、内部管理规范也可能与国家法律相抵触,社团管理层也存在侵犯社团成员合法权益,社团的非理性行为也存在形成对市场和社会秩序冲击和干扰的可能性。因此,在社团组织发展过程中,国家应当通过制定结社法、社团法等法律,不断完善社团组织的管理法律法规,建构较为完备的社团管理法律体系,积极推动社团组织依法治理的水平,建构起国家法律与社团章程和内部管理规范的互动机制,实行社团组织管理和运行的法治化管理,从而更好地发挥社团组织对法治与法律秩序的积极性功能,防范和消解社团组织的消极功能,使社团组织成为推动我国法治建设的重

要积极力量。

以上是我对社团组织与法律秩序之关系的粗浅看法,希望郭剑平博士的这部学术著作的出版能够为推动我国社团组织的健康发展有所贡献,希望这样研究能够对推动我国社团组织的研究有所助益。

权且为序。

刘旺洪

2010年7月24日

中文摘要

本书从法律秩序和社团组织概念入手,在梳理国内外各种观点的基础上,界定两个概念的应有内涵,并在二者之间进行相关性分析。在此基础上,其一,从社团组织兴起的角度,分析了在国家与社会二元对立状态下自由主义秩序观与国家主义秩序观各自的构序思想及其在法律秩序形成上的特点与不足,法律秩序面临危机,从而进一步分析了社团组织的兴起表明了国家与社会的良性互动,体现了人类构序思想的反思与完善及法治范式的转型,从而促进了法律秩序的重塑。其二,从社团组织功能的角度,探讨了社团组织的立法参与功能与普遍性法律规范形成之间的关系,社团组织的立法参与功能有利于普遍性法律规范的形成,而普遍性法律规范是法律秩序形成的前提条件,所以社团组织有利于法律秩序的形成;探讨了社团组织的权力制约功能在法律调整过程中对权力制约的优势,社团组织以一种组织化的新型社会权力对法律调整过程中的国家权力实行有效的制约与平衡,形成了良性互动式的新型权力制约,有利于在法律调整过程中国家权力的正确使用,从而最终有利于法律秩序的形成;探讨了社团组织的负功能对法律秩序的消极影响,并分析了通过实现社团组织的法治化来防治社团组织的负功能对法律秩序带来的消极影响。其三,从社团组织运行机制的角度,阐述了社团组织的自律机制与法律秩序之间的契合关系,社团组织的自律机制促进了社会自生自发秩序的形成,而法律秩序是自发秩序与自觉秩序的统一,因此,社团组织的自律机制有利于法律秩序的形成;阐述了社团组织的互益或公

益的利益表达机制是社会公共利益的确证与实现,有利于现代法律秩序的公益价值取向的实现,从而有利于现代法律秩序的形成。最后,从法律秩序视野,分析了我国社会组织的发展现状,并从社会组织的选择模式、社会组织自身能力建设与社会组织配备的法律制度等方面分析了我国社会组织发展中有待完善的地方,探讨了社会组织发展的完善措施,以加快培育我国现代法律秩序形成的社会基础。