

包容性法治框架下的社会组织治理^{*}

张 清 武 艳

摘 要：基于“包容”的法治理念，拥有有限自主性的社会组织需要嵌入到何种类型或特征的法理框架下，才能实现与政府的协调共治与合作共赢，是须面对并予以理论回应的重要议题。作为包容性和超越性的法治理想，包容性法治不仅与治理理论所蕴含的多中心、多层次的运行机理内在契合，还可以破解社会组织运行过程中规范单一、体制单一、手段单一的结构瓶颈，包容性法治框架下社会组织治理不仅是一种规范性治理，也是一种参与性治理。包容性法治为研判中国社会组织发展的阻却与愿景及达至路径，提供了现实而可行的治理框架，开辟了社会组织规范治理的新领域。

关键词：社会组织 包容性发展 包容性法治 软法 依法自治

作者张清，扬州大学法学院教授（扬州 225009）；武艳，扬州大学法学院博士研究生（扬州 225009）。

中国特色社会主义进入新时代，习近平治国理政新理念新思想新战略不断取得重大进展，社会领域更加注重推进多层次多领域依法治理，发挥社会组织在法治社会建设中的积极作用；更加注重健全社会组织管理制度，形成政社分开、权责明确、依法自主的现代社会组织体制；更加注重发挥社会组织的自律、他律、互律作用，实现政府治理和社会调节、居民自治良性互动。自 20 世纪末以来，国家不断调控社会组织的发展，严格的登记管理制度和业务主管体制从制度层面为社会组织的自发成长留下了有限的空间，社会组织的自主性生成也因此有了独特的逻辑。一方面，社会组织自身的建设需要不断扩充生存能力和自主性，需要主动向外界寻求资源并不断进行制度化建设；另一方面，社会组织的自主性也必须尝试融入政府设定的控制框架中才能够得以维持，这一过程涉及社会组织与政府间诸多法理层面关系的明

* 本文系国家社科基金后期资助项目（13FFX001）、司法部国家法治与法学理论研究重点项目（16SFB1001）、江苏省高校优势学科“文化遗产与区域社会发展”建设项目（PAPD）研究成果。

晰,比如国家与社会的双向调适、社会组织他律与自治、正式法律法规即“硬法”与“软法”规制的互补等。然而长久以来,学术界过多地关注政府控制社会组织的策略和手段,抑或是描绘社会组织为了获取更多政府层面的支持而不断做出的策略性的行为,但只有从法理的视角切入,将这两个方面结合在一起才能够完整地考察中国情境下社会组织的发展路径。因之,基于“包容”的法治理念,拥有有限自主性的社会组织需要嵌入到何种类型或特征的法理框架下,才能实现与政府的协调共治与合作共赢,就是我们必须面对并予以理论回应的重要议题。以此为导向的深入探究,不仅丰富了公共事务的善治理论,而且能够对公共管理三大研究路径之一的“法律”路径之匡正和弥补作出贡献,^①更为探索社会组织法治化治理提供一种可行的路径。

一、社会组织的法律发展困境

2016年8月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》(以下简称《意见》),中国社会组织的发展问题再次引发关注。在坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设构建法治中国的时代背景下,以社会团体、基金会和社会服务机构为主体组成的社会组织成为我国社会主义现代化建设的重要力量。截至2016年底,全国共有社会组织70.2万个,比上年增长6.0%;其中社会团体33.6万个,比上年增长2.3%;各类基金会5559个,比上年增长16.2%;民办非企业单位36.1万个,比上年增长9.7%。^②社会组织在中国不仅是一种实体存在,也成为一种价值建构,它期许将成员利益诉求凝定为具有一定普遍意义的权利主张,并以组织化、建制化的形式实体化为社会权力。客观地看,中国社会组织确实在促进经济发展、繁荣社会事业、创新社会治理等方面发挥着积极作用,但其发展过程中的结构性失衡同样造成组织整体的“发育不良”。《意见》指出,目前社会组织工作中还存

① 美国国家公共行政研究院院士 Rosenbloom 在其公共管理的经典文献中强调,公共行政研究的多元途径主要包括管理、政治和法律,这三种途径分别主张不同的价值体系,提供不同的实现价值体系的组织安排。尽管他强调要把民主宪制的基本价值和公共行政整合起来并促进公共行政管理者的宪法认知,但经典文献中的法律途径分析仅仅局限在硬法的范围内,尚未在更为广阔的法律规制(尤其是软法规制)视阈下展开探讨,因此其思路和方法还有待进一步拓展和深化。详细论述参见 David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuk and Richard M. Clerkin, *Public Administration: Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector* (Seventh Edition), 北京:中国人民大学出版社,2013年,第9、11章。

② 民政部:《2016年社会服务发展统计公报》,2017年8月3日, <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/201708/20170800005382.shtml>, 2017年12月25日。

在法规制度建设滞后、管理体制不健全、支持引导力度不够、社会组织自身建设不足等问题，一些社会组织违法违规现象时有发生。中国红十字会募捐、中华儿童慈善救助基金会“48亿账单”、北京律协直选事件以及近几年公益金融、公益慈善^①等公共信任危机的出现，表明中国社会组织改革与发展已经进入“深水区”。

自1950年9月政务院颁布《社会团体登记暂行办法》以来，社会组织发展经历了由起步到调整再到全面发展的历史阶段。1989年10月，国务院颁布实施《社会团体登记管理条例》，正式确立社会组织“双重管理”体制；2016年修订后仍然保留了“登记管理机关”和“业务主管单位”。双重管理是政府对社会组织监管不断探索和完善的结果，是一种宏观方面的登记管理和微观方面的业务管理双管齐下的管理模式，曾经在传统计划经济时代以及转型时期发挥了一定作用，但这种模式采用高度集中的行政权力处理问题，可能形成思维定势以及官民二重结构。此外，寄希望通过单一的法律工具规制社会组织行为也遇到“瓶颈”，社会组织的发展越来越受到掣肘。^②

1. 法律规范滞后且单一。在社会组织的法律体系构建过程中，过于强调法律规范，特别是国家法的立、改、废作为社会组织法治秩序生成的条件，造成法律规范体系的封闭与僵硬。国家立法更多强调先“明刑”、后“弼教”，但法律往往赶不上现实生活的脚步，这种模式很容易对新生事物“失语”，只能通过法律的废、立、改来回应，相对迟滞，^③无法满足社会组织回应性所应有的品质。而社会组织的立法结构单一，立法内容的工具主义色彩浓厚，更侧重程序、强调义务，一些单行性法律特别就某些特殊社会组织的设立、职能、组织等管理性问题做出规定，行政管理的规定占据立法的绝大多数，而有关社会组织内部财产关系等实体权利的问题则极少涉及。

2. 管理体制行政化色彩浓厚。随着市场经济的确立，对社会组织实行双重管理体制日渐显露局限性，“社会团体与民非组织内部治理结构行政化导致这两类组织内部治理结构没有鲜明特色和优势，对政府的依赖性较强，独立从事社会事务能力较差”。^④行政化倾向直接渗透到社会组织的内部结构，一些全国性的社会团体实际上相当于行政机关，其内部机构设置也与行政机关并无二致。而且，社会组织在分享

① 参见王名主编：《中国非营利评论》第16卷（2015年第2期，公益金融专号）、第17卷（2016年第1期，公益慈善专号），北京：社会科学文献出版社，2015/2016年。

② 参见张清等：《非政府组织的法治空间：一种硬法规制的视角》，北京：知识产权出版社，2010年，第129页。

③ 参见韩春晖：《软法机制初探——沿袭经验主义的认知方式》，罗豪才等：《软法与公共治理》，北京：北京大学出版社，2006年，第248页。

④ 戚枝涪：《社会组织内部治理结构法律问题研究》，《理论月刊》2016年第8期。

权力和价值诉求上更愿意与政府结盟，一些嵌入在政府机构中的、看似并没有多大自主性的社会组织，往往因其所拥有的得天独厚的资源和能力而得以获致更多的“实际自主性”，这导致一些完全来自于社会的民间组织也常常为了获取政府所控制的资金、合法性等资源而更愿意与政府结盟，而非一味追求所谓的自主性或独立性。

3. 内部治理法治化水平不高。社会组织内部缺乏与“法治化”建设相契合的制度安排，尤其是权力、权利、责任等价值观没有渗透、贯彻到社会组织的运行之中，使得权力与权利、权利与权利以及权利与义务等缺少足够的平衡，权力制衡机制弱化甚至虚化，内部机构自主性建设难以展开。如果内部决策机制缺乏广泛参与性，不仅不利于社会组织功能的发挥，更可能酝酿成社会组织的“志愿失灵”。“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”。^① 社会组织作为中国现代社会崛起的一个缩影，这种联合的力量几十年间蓬勃发展，其意义与成效不可否认，但社会组织治理面临的局限与问题同样不可回避。这种以政府行政主导和“制度主义”为基础，过于偏重硬法的建构，致使结构规范单一、体制单一、手段单一，缺乏足够的开放性和灵活性，忽视了社会组织内在自律秩序的耦合与支撑，进而阻碍了包容性法治框架下社会组织治理的能动性。

二、包容性法治：社会组织治理的可能框架

社会组织的传统治理模式越来越难以回应市场经济生态下的社会深层矛盾，在包容性品质日益凸显的背景下，本文提出包容性法治作为社会组织治理的可能框架。社会组织可能而且应该在包容性法治的视阈中，走向更广阔的治理空间。

（一）“包容性”理念

作为一种全新的发展理念与模式，国际社会高度重视可持续的“包容性”发展。2011年，博鳌亚洲论坛年会将主题选定为“包容性发展：共同议程与全新挑战”，在年会开幕式上，时任国家主席胡锦涛发表了“推动共同发展，共建和谐亚洲”为题的主旨演讲，阐述了中国对“包容性”概念的看法以及中国在“包容性发展”上的实践。2014年，在亚太经合组织第二十二次领导人非正式会议上，习近平总书记倡导要“共同构建互信、包容、合作、共赢的亚太伙伴关系”。^② 2016年1月1日，联合国大会第七十届会议通过的《变革我们的世界：2030年可持续发展

^① 哈贝马斯：《在事实与规范之间：关于法律和民主法治国家的商谈理论》，童世骏译，北京：三联书店，2003年，第453—454页。

^② 习近平：《共同构建互信、包容、合作、共赢的亚太伙伴关系（2014年11月11日）》，《习近平谈治国理政》第2卷，北京：外文出版社，2017年，第453页。

展议程》正式启动,《议程》指出:“我们决心在现在到2030年的这一段时间内,在世界各地消除贫困与饥饿;消除各个国家内和各个国家之间的不平等;建立和平、公正和包容的社会;……,我们还决心创造条件,实现可持续、包容和持久的经济增长,让所有人分享繁荣并拥有体面工作。”^①2016年9月,联合国开发计划署(UNDP)在京发布《2016中国人类发展报告》,呼吁社会创新促进包容性发展,并建议通过社会政策和公共治理领域的创新来解决发展中面临的挑战。2017年,在联合国日内瓦总部的演讲中,国家主席习近平提出要构建人类命运共同体,强调要推动建设开放、包容、普惠、平衡、共赢的经济全球化。^②由此,从国际关系到国家治理、从经济发展到社会治理、从宏观到微观,包容性理念越来越深入人心并被付诸实践。包容性发展是通过规范稳定的制度安排,让每一个人都有自由发展的平等机会并分享改革与发展的成果。^③实现包容性的关键在于制定公平的社会规范,实现社会各阶层之间的相互兼容和彼此包容。^④在包容性发展的术语变迁中,其考察的维度不再局限于经济方面,还包括诸如医疗卫生和教育等公共服务供给的可达性与公平性、发展机会的非歧视性与非垄断性,甚至包括更为广泛的政治过程的公民参与。^⑤

2012年,常修泽教授发表《以体制创新支撑包容性发展》,在“包容性发展”理论的基础上,尝试性地提出了“包容性体制”^⑥的概念,并在专题论文《包容性体制创新论》中系统阐释了“包容性体制”命题,“其实质是在认识并尊重客观规律的基础上,以‘海纳百川,有容乃大’的‘包容性’胸怀寻求公平正义,通过构建更大范围和更高境界的制度治理框架,来促进包括中国在内的转轨国家的制度创新以及人类文明的进步”。^⑦无独有偶,在国际上,一部探讨“包容性制度”的制度经济学著作《国家为什么会失败》受到广泛关注,德隆·阿西莫格鲁和詹姆斯·A.罗宾逊教授在书中指出,造成世界上不同国家呈现不同程度繁荣的原因不是气候、

① 参见外交部网站,2016年1月13日, http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/zt_674979/dnzt_674981/xzxzt/xpjdmgjxgfw_684149/zl/t1331382.shtml, 2018年1月25日。

② 习近平:《共同构建人类命运共同体(2017年1月18日)》,《习近平谈治国理政》第2卷,第543页。

③ 参见李惠斌:《包容性发展:可持续发展理念中的新概念》,《北京日报》2012年1月16日,第23版。

④ 参见王汉林:《“包容性发展”的社会学解读》,《科学·经济·社会》2011年第4期。

⑤ 参见高传胜:《论包容性发展的理论内核》,《南京大学学报》(哲学·人文科学·社会科学)2012年第1期。

⑥ 参见常修泽:《以体制创新支撑包容性发展》,《人民日报》2012年2月3日,第7版。

⑦ 常修泽:《包容性体制创新论:关于中国改革、两岸整合和新普世文明的理论探讨》,《上海大学学报》2012年第5期。

地理或文化，而是制度。他们创设了“包容性制度”的概念，并认为“包容性制度是建立在权力运作限制以及政治权力在社会中多元分配的基础上的。这是法治尊奉的信条”，^①“包容性制度要求的不仅仅是市场，而且是能够为大多数人创造公平竞争环境和经济机会的包容性市场”。^②

无论是包容性发展，抑或包容性体制、包容性制度，包容性理念旨在构建机会均等、合作共赢的发展模式，注重兼容性、共享性和参与性，通过建构更大范围和更高境界的可能框架，达致社会组织高质量发展并实现社会治理体系和治理能力的现代化。

（二）包容性与法治的中国实践

包容性在法治领域的实践，表现为不再仅仅强调国家正式法律制度的中心地位，而是正式规范与多元规则的互动与包容，体现出法律体系的功能互补。以1978年12月党的十一届三中全会宣布建立社会主义民主与法制为起点，国家颁布制定了一系列重要法律，推动了一系列法律制度变革。2011年3月10日，全国人大常委会工作报告宣布，一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规与自治条例、单行条例等法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。党的十九大报告指出，十八大以来科学立法、严格执法、公正司法、全民守法深入推进，法治国家、法治政府、法治社会建设相互促进，中国特色社会主义法治体系日益完善，全社会法治观念明显增强。^③近年来，中国特色社会主义法律体系伴随着软法的崛起逐步发展成国家立法与社会软法功能互补、协调发展的良好局面。软法的在场改变了法律创制的唯一性，不拘一格的特点促使其得到了充分的发展。^④社会组织通过共同参与制定的软法（自治规范）也因为来自合作关系的压力而获得效力。^⑤党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》强调，发挥各种社会规范在法治社会建设中的积极作用，可以极大增强法治中国的社会活力与可持续

① 德隆·阿西莫格鲁、詹姆斯·A. 罗宾逊：《国家为什么会失败》，李增刚译，长沙：湖南科学技术出版社，2015年，第230页。

② 德隆·阿西莫格鲁、詹姆斯·A. 罗宾逊：《国家为什么会失败》，第241页。

③ 参见习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，北京：人民出版社，2017年，第4页。

④ 参见罗豪才、宋功德：《软法亦法：公共治理呼唤软法之治》，北京：法律出版社，2009年，第456页。

⑤ Ulrika Mörth, *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Northampton, MA: Edwar Elgard Publishing, 2004, p. 196.

性。目前，国家立法构建起了最基本的规范框架，在此基础上社会软法对整个法律体系的完善发挥了重要的促进作用，全面提升了整个法律体系的民主性、灵活性、适应性、回应性。

中国的包容性法治发展不仅体现为“包容性”的规范亲和，还表现为国家与社会以全新方式推进法治建设。在 40 年来的改革开放进程中，我国法治建设重心逐步下移，通过拓展社会的有序化基因，实现了获得广泛认可的法秩序。从有计划商品经济到市场经济、从简政放权到“负面清单”，展现出转变行政化、集中化的政府管理方式，不断地放权给市场和社会，进而培育市场自主和社会自律的治理变革轨迹。^① 改革开放以来，我国已经形成了以居委会为主体的社区自治、以村委会为主体的村民自治等社会自治体系，不仅成为基层治理秩序的重要力量，也对公权力依法运行形成倒逼，成为破解权力监控“近勤远怠”和“灯下黑”的有效路径。特别是在当下的互联网时代，强大的网络社会更是与现实世界不断互动，体现了公民对更加充分的知情权、更加自由的表达权、更加广泛的参与权以及更为有效的监督权的期待。法治在整体性取得巨大进步的同时，法治国家在中国的前提性位阶也在实践中不断被验证。转型国家法治建设道路和序列的特殊性并不能否定法治的一般基础与源泉是社会，而不是国家。当前，我国法治国家框架基本确立并将法治建设重心向社会转移。^② 2012 年末，随着法治建设的全面深入，国家战略层面提出“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”，由此，法治社会建设被凸显出来。

对于法治社会建设而言，突出权利诉求是“包容性发展”的主体动力，就是要确保社会公众普遍具有同质均等的发展权利，只有权利同质、机会均等和公平竞争才能实现包容性发展。^③ 40 年的改革开放是一个通过民主化、法治化不断释放自由和权利的进程，不仅还权于民，更用权为民。从宪法有关权利确认与保护的发展脉络看，从 1982 年宪法规定的集体经济在国家计划指导和遵守法律前提下“有独立进行经济活动的自主权”，到 1988 年宪法（修正案）规定“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展”，再到 1993 年宪法（修正案）规定“私营经济是社会主义公有制经济的补充”，一直在释放和拓展私营经济发展的制度空间；而 1999 年宪法（修正案）规定非公有经济“是社会主义市场经济的重要组成部分”，2004 年宪法（修正案）又进一步确认“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益”和“公民的合法的私有财产不受侵犯”的同时，提出“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”。^④ 改革开放以来的

-
- ① 马长山：《法治中国建设的“共建共享”路径与策略》，《中国法学》2016 年第 6 期。
② 参见江必新、王红霞：《法治社会建设论纲》，《中国社会科学》2014 年第 1 期。
③ 王汉林：《“包容性发展”的社会学解读》，《科学·经济·社会》2011 年第 4 期。
④ 马平川：《共建共享治理格局中的私法自治》，《学术交流》2016 年第 5 期。

权利释放进程表明,包容性更加注重自由自主的个体性追求,从整体性的“主人”走向了个体性的公民,中国在市场化的道路上大步迈进,私人领域逐渐从全能主义的阴影下走了出来。私人至少可以作为消费者拥有自由选择的权力,甚至可以一定程度上选择自己的生活方式和多元文化等;同时,在此基础上,立足于私人领域的社会组织也得以成长。^①党的十九大报告明确了2035年的奋斗目标:“人民平等参与、平等发展权利得到充分保障,法治国家、法治政府、法治社会基本建成,各方面制度更加完善,国家治理体系和治理能力现代化基本实现”,^②充分体现了包容性发展的权利要求。

包容性所具备的共享、兼容、参与的学术品格意味着法治发展的重大转向。回首改革开放以来的中国法治建设,法治图景从国家依靠权力推进转化为通过法律机制的顺畅表达与释放,法治的包容性特质在实践中获得了验证,法治在整体上取得了巨大进步。法治中国的建设逐步推崇包容、互动、合作的公共精神,要求法律寻求多元利益主体的法律地位平等,对各种利益诉求的表达保持开放并尊重的态度,保证公共决策过程的广泛参与和公私合作,建构一种竞争合作的多方协作关系,通过法治政府与法治社会的良性互动实现跨越统治与自治的善治秩序。^③

作为包容性和超越性的法治理想,包容性法治给出了解释中国社会治理的新思路,也为社会组织治理问题的展开和理论的建构提供了全新的理论视野,包容性法治不仅与治理理论所蕴含的多中心、多层次的运行机理内在契合,还可以破解社会组织运行过程中规范单一、体制单一、手段单一的结构瓶颈。包容性法治视域下社会组织治理不仅是一种规范性治理,也是一种参与性治理。“法治”维度本身意味着一种规范性的分析视野,“社会最重要的功能是规范化……失范之令人无法忍受”。^④特别是面对复杂社会关系与多元化利益冲突时,需要一种相对平稳的方式规范人们的行为,赋予人们预期。公共组织的法律途径主要意在建立一个公平判决和争端解决的结构形式,这样的结构可以提供展示证据或者有关法律、规则解释的信息,公共组织的法律途径强调程序的公平和管制而非效率,强调个人的权利而非团体的代表性。^⑤法治思维以明确、具体、可行的规则凝聚了社会

① 参见王诗宗:《治理理论及其中国适用性:基于公共行政学的视角》,杭州:浙江大学出版社,2009年。

② 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,第28页。

③ 参见罗豪才、宋功德:《软法亦法:公共治理呼唤软法之治》,第47页。

④ 尤尔根·哈贝马斯:《合法化危机》,刘北成等译,上海:上海人民出版社,2000年,第129—130页。

⑤ 参见 David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuk and Richard M. Clerkin, *Public Administration: Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector* (Seventh Edition), p. 181.

组织治理的共识。不仅如此，包容性法治为社会组织治理提供了参与性的框架，这本身与治理理论内在统一，政府之外的治理主体须参与到公共事务的治理中，政府与其他组织的共治、社会的自治成为一种常态。^① 公共组织应该是多元的，它们应当是社会不同政治、社会和经济团体的代表，公共机构应该为这些利益团体提供代表机会。^② 因此，政府依法管理与组织依法自主自治构成了社会组织治理的主线。

三、寻求规则的包容：社会组织治理的混合法模式

包容性法治为社会组织治理提出了规范性要求，但这种规范性长期以来偏向于“法律中心主义”，不但没有引领社会组织走上法治，还因为过分强调先“明刑”、后“弼教”造成制度“失语”。相反，包容性诉求不再过分强调正式法律，而是突出多元规则的功能互补，即在刷新对推进社会组织有序化的软法构建的基础上，达至社会组织混合法之间的协调共生。在社会组织治理中，我们很难找到只有硬法而无软法的领域，因为在解决治理问题时，既很少完全指望政策与惯例，也很少完全依赖硬法规范，毕竟在一些社会部门（特别是非营利部门）中，组织往往面临着“制度复杂性”，即它们不得不经常面对所在领域中内在要求互相不一致的目标、原则或者意义的“强制”。^③

（一）社会组织的软法之治

“现代法治的发展形态由‘硬性法治’到‘软性法治’的转向从根本上讲还是来自于法治自身的变化——在以形式法治为主导的前提下，现代法治也融入了实质合法性、实质正义、实质合理性等实质法治的要素”。^④ 法治自身的变化促使新的“软法现象”方兴未艾，引导人们开始用柔性的方法或协商的手段解决问题，从而寻求权益诉求的多样性和需求的个性化。软法的“在场”不仅符合包容性法治的制度需求，而且使得社会组织原先单一化的规制模式变得开阔起来。

“软法”一词，不仅引起法学界专家的关注与兴趣，更成为社会学、政治学领域学者研究的话题。其实，软法现象最早出现在国际法学领域，当时迫于达成一

① 王诗宗：《治理理论与公共行政学范式进步》，《中国社会科学》2010年第4期。

② 参见 David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuk and Richard M. Clerkin, *Public Administration: Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector* (Seventh Edition), p. 187.

③ N. Fligstein, “Social Skill and the Theory of Fields,” *Sociological Theory*, vol. 19, no. 2, 2001, pp. 105-125.

④ 高鸿钧：《现代西方法治的冲突与整合》，高鸿钧主编：《清华法治论衡》第1辑，北京：清华大学出版社，2000年，第29—30页。

个硬的约束性的国际法协议的局限性，“国际法与国际关系学者们转而采用了相对柔和的软法概念来描述一种日益增长的趋势，即政府与国际间政府组织在执行一个正式条约来指导其机构的行为既不可行又不情愿，而采用的成文化的或/和一套明确的程序而从中获益”。^① 当时国际法采用的这种成文化的明确的程序成为其后软法的雏形。伴随着“软法”一词在国际法领域的应运而生，以及随之而来的有关欧盟推行的新的治理方式的探索，软法的兴起成为趋势。人们开始引入一些柔性的方法或软规范解决问题。作为不同于国家强制色彩的正式法律，软法更添了柔性沟通的元素，以灵活性、协商性、开放性的优势逐渐成长为同样重要的秩序动力装置。

斯科特在制度理论综合分析框架建构中，提出了制度包含有规制性（或者强制性）、规范性及文化—认知性要素的观点，^② 我们同样可以将影响社会组织治理的制度逻辑划分为规制性、规范性以及文化—认知性。规范性存在说明性、评价性和义务性的维度，也可能引起强烈的情感，但与因违背规制引起的情感不同，违反规范会引起羞耻感，可能对自尊产生重要影响。^③ 事实上，这种源于道德支配的规范要素与软法的“丢面子”机制异曲同工，它构成了社会组织制度结构不可或缺的部分，是搭建组织内部自律与外部他律之间的桥梁。在这样的语境下，实现社会组织治理的法治化手段已不再局限于强制或权威，而更多强调组织内部成员之间的对话、协商，基于承诺机制与道德评判获取认同，在这期间，制度化的能动者向社会组织及其内部专业人员倾斜，强调他们作为新制度框架创造者的作用。体现在社会组织治理中的软法要素主要是以社会组织章程等自治规范为主架的软法结构，包括组织章程、自律规范以及行业标准等。这一归纳并未穷尽社会组织软法的全部情形，其庞大而多元的结构系统也无法一言以蔽之。

社会组织作为制度化、规范化和程序化的治理主体，需要建立自我约束、自我控制、自我管理、自我发展的规范体制。自治规范是社会组织为了维护内部治理的秩序，制定实施的相关调整内部事务的规范、准则，是软法制度的重要部分，是社会组织“自我规制”的集中体现。它与其他软法规范相比具有鲜明的特征：首先，它是组织的名义制定并实施的自我约束性规范，是在组织内部建立的。其次，这种规范的指向通常更明确、针对性更强、内容规定更具体、可操作性更强。最后，这种自律规范呈现多样化的自律要求，形成一个由鼓励、倡导、允许、认可、限制、

① See Jonathan Graubart, *The Intersection of Transnational Activism and Soft Law: How Activists Exploit NAFTA's Labor and Environmental Accords*, Ann Arbor: ProQuest Information and Learning Company, 2002-05, p. 25.

② 参见 W. 理查德·斯科特：《制度与组织：思想观念与物质利益》，姚伟、王黎芳译，北京：中国人民大学出版社，2010年，第59页。

③ 参见 W. 理查德·斯科特：《制度与组织：思想观念与物质利益》，第60—65页。

禁止等多种方式共同构成的体系。^① 自治规范包含了组织章程与自律规范。章程对于社会组织的作用犹如一国宪法，是对其基本定位、活动宗旨、职责、组织机构设置的高度概括，法律明确了社会组织有制定章程的职责。相对而言，自律规范则更为具体，它是社会组织在具体运行与管理中针对某一具体事项所出台的执业规范、惩戒规范、议事规则等。

此外，随着“标准治国”^②时代的到来，国际标准、国家标准、专业标准、行业标准越来越成为社会组织治理的重要工具。专业标准同样具备引导、评价、制约的规范功能，作为一定范围内成员必须遵守的准则，为特定主体实施特定行为提出了最低限度的要求，意味着相关主体只有在经过了检验符合标准后才具有行为资格。从世界范围内看，标准的制定权已经由政府逐步下放到社会组织手中，如英国标准学会（BSI）是世界上第一个国家标准化机构，也是非营利的社会组织。英国政府通过宪章承认并支持其制定标准，并且采用 BSI 制定的标准为英国国家标准（BS）。政府将权力逐步转移给具有一定专业知识的社会组织，并通过进一步规范制定程序予以保障。通过强化透明度，确保利益相关者的知情权，增设消费者参与的法定程序，在涉及消费者利益的标准制定上，引入消费者代表参与机制，并以法律形式明确参与的方式、程序、权利义务等。

（二）社会组织软法与硬法的衔接与整合

包容性法治所期待的多元规则的互动与包容如何在经验层面实现社会组织的良法善治。大多数制度形式中，并非是某一单独的制度基础要素在起作用，而是三大基础要素之间的不同组合在起作用，在稳定的社会系统中，很多实践非常持久和稳固，因为这些实践被人们视若当然而接受，这些制度基础要素结合在一起，所产生的强大力量是十分惊人的。^③因此，社会组织治理中对软法、硬法偏执一端的接受都是不可取的，但对接整合也并非机械，不能被理所当然地理解为不同领域、不同层次的软硬法要素的各自为政。回应“包容性法治”的治理目标，需要对各种软、硬法规范加以综合考量并达至整体性平衡。

① 参见宋功德：《公域软法规范的主要渊源》，罗豪才等：《软法与公共治理》，第 197—198 页。

② 包括公共政策之治、自律之治、专业标准之治、问责之治、国际软法之治在内的社会组织软法治理的类型化策略研究，参见张清、武艳：《社会组织的软法治理研究》，北京：法律出版社，2015 年，第 116—133 页。

③ 参见 W. 理查德·斯科特：《制度与组织：思想观念与物质利益》，第 70—71 页。现代社会治理强调多元参与、理性协商、建设性解决社会问题，是一个不断建构和积累友好、尊重、包容、信任等积极元素的过程。参见杨丽等：《社会组织参与社会治理：理论、问题与政策选择》，《北京师范大学学报》（社会科学版）2015 年第 6 期。

首先,按照法律保留原则、辅助原则勘定社会组织制度要素的边界。众所周知,软法以其柔性而保障合理性,使得规则易于为人所接受;硬法以其强制而保障合法性,使得软法的实施不至于危害公共利益。那么,对于如何在两者之间框定监管的底线,我们认为法律保留原则中的“重要性”给了一些启发。伴随着行政权的扩张,给付行政的发展,法律保留原则逐渐丰富起来,德国联邦宪法法院提出“重要性”理论,即不仅干涉人民自由权利的行政领域应适用法律保留原则,而且在给付行政领域中凡涉及人民基本权利的实现与行使,以及涉及公共利益尤其是影响共同生活的“重要基本决定”,应当有法律的明确规定。^①这种以公民基本权利为核心的抽象概括为划分社会组织软硬法界限提供一定的生存空间,满足了“给付”行政时代社会组织发展的新需求,公共管理职能的社会化分担促使社会组织权力往往突破法律的规定以应对发展中不断出现的新问题、新情况。将边界设定为“重要性”提供了社会组织硬法要素与软法要素间的弹性空间,可视为社会组织治理中有关法律规制的范围基本上等同于宪法中规定的公民基本权利的范围。具体而言,对于社会组织的设立条件、程序,参与政治活动、社会公益活动的行为、有可能涉及公民基本权利以及社会公共利益的事项必须由硬法规制,通过赋予强制性规定加以引导。而事关社会组织的内部活动、正常的业务活动等专业性与灵活性较强的行为属于软法规范的规整范畴,可通过社会组织自己制定规则加以调整。

其次,将制度要素有的放矢地介入社会组织内外部事务。社会组织存在的逻辑前提是成员的结社权,组织成员通过契约条款让渡部分自主权于社会组织,而社会组织则通过契约与协商一致获得成员让渡的权利并集合成为自治权。“正如自然赋予了每个人以支配自己各部分肢体的绝对权力一样,社会公约也赋予了政治体以支配它的各个成员的绝对权力”,^②因此内部关系是一种类似契约的关系,应以平等对话、协商开放的软调节为首要原则。会员之间通过协商一致共同处理内部事务,制定社会组织章程以及其他规范性文件,讨论决定本组织的重要事项以及成员之间的惩戒关系等,这些属于社会组织的内部处理事务,作为政府或是具有强制力的硬法应以克制的态度为主,逐步隐退给软法以施展的空间。相反,社会组织在与外界交往过程中,硬法应该倾注较多的注意力,特别是在参与社会管理时会出现社会责任与组织自治、组织利益相冲突的情形。硬法之治必须要坚守监管的底线,必要的社会责任是社会组织应尽的义务,社会责任的倡导和制度构建将迫使社会组织将自身运作的轨迹不再以组织成员为中心,而要顾及其利益相关者。例如,慈善组织募捐涉及面广、利益多元,以社会组织互益性为特征的软法之治难免有失公允,故此,

① 黄学贤:《行政法中的法律保留原则研究》,《中国法学》2004年第5期。

② 卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京:商务印书馆,2003年,第41页。

在处理社会组织涉及对外关系时，需要硬法的制约与配合。

最后，在制度要素适用的过程中坚持自治优先、程序优先。社会组织治理是个复杂的过程，因此制度要素的适用中不可能做到绝对的“楚河汉界”，特别是在融合的状态下应当坚持自治优先与程序优先。自治优先即软法之治优先，硬法只是对软法所不能及的领域予以回应，构成默认的制度，在具有软自发性和实验性的规范性制度不存在时获得遵守。自治优先既是社会组织治理的本质要求，也希望避免正在减少的国家干预借硬法之名再度复归完全管制和高度干预的态势。这也正是“市场能办的，多放给市场；社会可以做好的，就交给社会”^①的含义。此外，在强调自治优先的同时还需要明确程序的重要性，程序使参与者都有平等的表达机会和自由的选择机会，同时也使责任范围更加明确。程序可以充分发挥当事人双方的自主意志并防止权力的不当干扰，同样只有通过程序才能实现看得见的“公正”。在此意义上，程序具有高于其所欲实现的实体目的之价值。社会组织的重大事项通过预设的决策程序，不仅能确保所有利益相关者参与，让社会组织成员拥有自身的话语权，还可以避免暗箱操作和私下交易。信息资源的充分准确披露，能够减少因信息不对称而产生的逆向选择和道德风险，提高社会组织内部决策的透明度，优化组织内部资源的配置。

对于正处于转型时期的中国社会组织而言，软法与硬法的对接赋予了我们用包容的、理性的、平衡的分析视角看待社会组织的发展问题，这种对接不仅在实践中能推进社会组织的健康发展，在理论上也回应了包容性法治的制度需求。

四、寻求秩序的包容：社会组织的多元共治

社会组织的包容性法治不仅是一种制度要素的包容，同时也是一种治理秩序的包容，以“包容性发展”为中心的发展策略依靠激励与制约相容的制度机制，运用多样化的行为方式实现多中心的动态结构。就社会组织而言，在包容性治理过程中不仅要淡化传统的以管理为目的的行政秩序，还要通过不断拓展自治秩序，实现政府依法管理与组织依法自治的共建共治共赢。

（一）监管秩序：社会组织政府管制的法治化

管制行政的法制性是可以理解的，因为管制对个人、团体以及企业的权利产生影响，它关系到财产的使用和处置问题，此外，管制规章对其他行政机关、各级政府的政策或行为也有约束作用。^② 社会组织的监管秩序逐步从行政化向法治化方向发展。

^① 《李克强答中外记者问》，《人民日报》（海外版）2013年3月18日，第4版。

^② 参见 David H. Rosenbloom, Robert S. Kravchuk and Richard M. Clerkin, *Public Administration: Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector* (Seventh Edition), p. 147.

一方面，直接登记稳妥推进，逐步改变原有“双重管理体制”。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确，要重点培育和优先发展行业协会商会类、科技类、公益慈善类、城乡社区服务类四类社会组织，成立时直接依法向民政部门申请登记，不再经由业务主管单位审查和管理。四类社会组织的直接登记工作在全国层面和地方各级层面的逐步试点、铺开在有序进行。这给我们传递了信号，政府正探索对社会组织进行因地制宜、因时制宜的治理，并在许多地方试点展开。^①许多原本属于登记范畴的社会组织将转而向备案制发展，出现了分类控制、柔性监管的模式，通过实施“三简、四免、五宽、六许”制度，降低社区社会组织的登记备案门槛，放宽对社会组织登记的限制；或者按照“边发展、边规范”的原则，采取降低门槛、简化程序、典型引路等方式，整合、优化业务活动相同或相近但达不到登记条件的社团。^②2016年8月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》明确，成立行业协会商会、按照《行业协会商会与行政机关脱钩总体方案》的精神，直接向民政部门依法申请登记。在自然科学和工程技术领域内从事学术研究和交流活动的科技类社会组织，以及提供扶贫、济困、扶老、救孤、恤病、助残、救灾、助医、助学服务的公益慈善类社会组织，直接向民政部门依法申请登记。为满足城乡社区居民生活需求，在社区内活动的城乡社区服务类社会组织，直接向县级民政部门依法申请登记。直接登记的制度化推进和秩序性建构，是解决社会组织门槛高、程序繁的有效途径，更是包容性法治多主体广泛“参与性”的重要体现。

另一方面，监管手段向法治化转移，侧重社会组织自治规范的法律监督。2008年的北京律师协会直选风波，之所以被法律界诟病，就在于赤裸裸地暴露了社会组织章程制定的疲软无力。“软”实施脱离了国家强制力保障，缺乏相应的司法救济与法律约束，容易造成“集体掠夺”对公益的侵害，为此，自治规范不能排除监督的完全“豁免”。自治规范的第一要素在于它的合法律性，应当首先为自治章程确立法律底线，通过实行立法阶段的审查实现监督。但实践中，在硬法制度领域尚未建立起违宪审查机制的情况下，讨论软法领域实现对自治规范的立法监督唯恐是无源之

① 抑或是一种“项目制”的治理模式。项目制具有天然的分化社会组织、抑制组织联盟的功能。项目制的具体而微与琐碎化，造成社会组织的强功能化与弱联合化；购买社会服务的地域分割、购买主体的多元化，造成社会组织的分割与分化；政府购买社会服务的种类偏好与限制，造成社会组织类别的结构失衡。参见王向民：《中国社会组织的项目制治理》，《经济社会体制比较》2014年第5期。

② 南京出台《南京市基层民间组织备案管理暂行办法》，推进南京社区社会组织的备案制改革，重庆则积极探索城乡基层民间组织登记管理新途径。参见蒲奇军、罗伟、彭林：《重庆民间组织发展报告》，黄晓勇主编：《中国民间组织报告（2011—2012）》，北京：社会科学文献出版社，2012年，第175页。

水、无本之木。就目前条件看，立法监督的必要性毋庸置疑，但由谁来提出异议、如何提出异议、最终异议又该如何解决需要做进一步的探讨。其次，是各类行政主管部门以备案或审批的方式推进对自治规范的监督。这种监督方式是退而求其次的选择，这种主要通过事先的备案甚至审批的方式进行的行政监督方式可能造成对社会组织自治权限的介入与干预。因此，除非有明显侵犯公共利益或有明显行业保护与垄断的情形，否则应当慎用。最后，是将社会组织的自治章程纳入司法审查范围。相比较而言，司法监督的方式是一种被动的消极监督，但司法权的运作天生有着不可比拟的优势，公开公正的司法程序使得这种监督方式成为最合适也是最有效的监督途径。如“英国行业协会对内部成员的侵权行为早已纳入法院司法审查的范围。不仅其实施的行为，而且其制定的规章本身都要接受法院的司法审查”。^① 并且根据德国《联邦行政法院法》第 47 条规定，行政法院的审查对象也包括行业协会制定的自治规章。^② 将社会组织的自治规范纳入司法审查国外早有先例，我国也应积极探索自治规范的司法审查，实现对其有效监督。自治规范的监督模式是一种立法监督、行政监督、司法监督三位一体又各有侧重的立体化模式，在包容性法治的背景下可以实现三者的协调共治。

（二）自律秩序：社会组织的依法自治

《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》指出，要健全社会组织管理制度，形成政社分开、权责明确、依法自主的现代社会组织体制。围绕社会组织自治进行的改革创新是共同体为实现利益协调与整合，通过自治权的完善、内部结构调整等权力安排以实现运作的自主化、规范化，依法自主。党的十九大报告强调，要推进社会组织协商，发挥社会组织作用，实现政府治理和社会组织自治良性互动。^③

社会组织依法自主以自治权的实现为要。社会组织自治权是一个复杂系统，包含了规范制定权、管理监督权、纠纷调处权、惩戒权等方面。一是规范制定权，社会组织制定的规范包括自治章程和执业规范。章程是组织、团体根本性的规章制度，依据相关法律的规定，我国社会组织有通过会员代表大会制定组织章程的权力。特别是一些专门性质的协会，我国律师法第四十四条规定，全国律师协会章程由全国会员代表大会制定，报国务院司法行政部门备案。地方律师协会章程由地方会员代表大会制定，报同级司法行政部门备案。而各类执业规范，法律或是协会章程也做了明确规定，2007 年律师法修订，增加了律师协会制定行业规范和惩戒规则的权

① 丹宁勋爵：《法律的训诫》，杨百揆等译，北京：法律出版社，1999 年，第 165—195 页。

② 参见于安编著：《德国行政法》，北京：清华大学出版社，1999 年，第 92 页。

③ 参见习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，第 49 页。

力。二是管理监督权。行业管理的职责通常应由社会组织自行承担,例如年检注册、日常监督、业务指导和交流培训等。“注册登记,对律师及律师执业机构进行资格管理,是律师协会的一项重要职权。在日本,律师会和律师联合会对律师资格的管理,主要是通过登录、更换或撤销律师登录进行的”。^①我国社会组织的监督管理权同样可以通过业务指导实现。各类社会组织都有义务对会员进行业务上的培训指导,通过开展各类经验交流活动,开办各类业务培训班提高会员的执业水平。此外,监督职能的有效实现还建立在惩戒实施的基础上。三是纠纷调处权。“美国的地方性律师公会有权对律师与当事人酬金争议进行仲裁。当事人可以提出要求,律师应将律师酬金争执事件交付仲裁律师,公会已设置各地方律师公会仲裁小组处理相关事宜”。^②日本律师法也规定,律师会对有关律师职务上的争议,经律师或当事人或其他关系人的请求,可以进行调停。^③我国社会组织也应当被赋予解决会员在执业中发生纠纷的调处权。四是惩戒权。实践中惩戒呈现出的二元化模式,即行政机关的行政处罚与组织内部的纪律处分并存,不仅制约了社会组织自主化发展,也违背了“一事不再罚”的基本原则。首先要成立专门的惩戒委员会具体负责惩戒事务,在机构人员的配备上充分考虑独立性与专业性,强调人员的多元化。其次要明确惩戒规则,保障惩戒合法行使,细化惩戒种类、明确惩戒程序、确认社会组织行使各类惩戒权的适用情形。最后还要建立惩戒的司法审查,应当确立对惩戒决定的司法最终审查原则,允许受到惩罚的会员向人民法院提起司法审查的请求。

除了充分合法地行使自治权,社会组织的依法自治还包括加强和完善监事会在内的内部治理结构,监事会与理事会是相互独立、平行的机构,监事会独立行使监督职权,监督者与被监督者之间不存在直接的利益关系。^④对于监督事项,不仅包括程序监督还包括财务监督,程序监督主要体现在对理事会、常务理事会及相关执行机构的日常行为进行监督;财务监督则包含财务状况是否公开透明,会费使用是

① 朱伟:《律师协会的权力及其有效制约》,《苏州大学学报》2007年第7期。

② 周塞军:《发达国家律师管理制度》,北京:时事出版社,2001年,第207页。

③ 黎军:《行业组织的行政法问题研究》,北京:北京大学出版社,2002年,第160页。

④ 我国《基金会章程示范文本》规定:理事、理事的近亲属和基金会财会人员不得任监事。监事会设置主要包含监事长与监事会专职秘书,监事长由全体监事会监事选举产生,主要负责监事会会议的召集与主持;监事会决议的签署;对外代表监事会行使职权;对监事工作的督促与检查以及监事会日常工作的部署与安排。监事会专职秘书,主要负责监事会日常事务的协调与处理。例如负责监事会会议的记录;负责监事履行工作职责情况的记录;负责收集、整理、传递相关的工作信息;负责监事会文件、档案的整理和保管;负责监事会对外事务的联络、送达等工作。相关规定参见:《上海市律师协会监事会工作规则》,上海市律师协会监事会2002年7月讨论通过;《北京市律师协会监事会工作规则》,经北京市律师协会监事会第八次会议通过,于2002年8月28日起试行。

否合法合理，是否经过一定的程序表决等。监事会有权对理事会全体成员是否尽职尽责和完成履职情况进行监督。对违反者，监事会应予提醒改正。最后是否否决，这是保障监督权有效行使的关键，监事会有权对理事会拟通过的决议，在没有相应的程序性规定作依据，或严重违反法律法规或违背章程宗旨的情况下，予以否决。无论是社会组织自治权的充分实现，还是监督职权与程序的法制化，对于社会组织的依法自治而言都至为重要，唯有如此，社会组织自治的包容性发展也才是既可能又可欲的。

（三）共治秩序：政府与社会组织合作共建中的购买服务与评估监管

党的十八大以来，习近平总书记围绕全面深化改革、创新社会治理发表了一系列重要讲话，对加强和改进社会组织工作也提出了总体要求，“要通过社会体制机制改革创新，充分调动各方面积极性，最大限度增强社会发展活力”。^① 党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出，推广政府购买服务，凡属事务性管理服务，原则上都要引入竞争机制，通过合同、委托等方式向社会购买。^② 党的十九大报告强调：“加强社区治理体系建设，推动社会治理重心向基层下移，发挥社会组织作用，实现政府治理和社会调节、居民自治良性互动。”^③ “完成各项任务的组织将不再是实际上主要由上面控制的等级金字塔。各种组织将是……交织在一起的网络，在这些网络中，控制是宽松的，权力是分散的，决策中心是多元的”。^④ 也就是说组织不再是一种控制化的等级结构，而是一种互动参与的交织过程，“政府与非政府组织在各自组织特征上具有互补性，它们之间能建立起良好互动的合作关系，由政府负责资金动员，非政府部门负责提供服务，使双方都能发挥出自己的比较优势，扬长避短，达到‘1+1>2’的效果，从而提高公共物品供给的质量和数量，增进社会福利”。^⑤

第一，推进政府购买服务制度，深化与社会组织的合作共赢。政府基于特定的策略组合对社会组织进行调控和监管，同时社会组织的发育也是其主动合作、协调和把握的自治过程。考虑到资源的外部依赖性，社会组织为了借助政府提供的政策

① 中共中央文献研究室编：《习近平关于全面深化改革论述摘编》，北京：中央文献出版社，2014年，第93页。

② 参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过），2013年11月15日，<http://www.chinanews.com/gn/2013/11-15/5509681.shtml>，2018年1月28日。

③ 习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，第49页。

④ 威廉·E. 哈拉尔：《新资本主义》，冯韵文等译，北京：社会科学文献出版社，1991年，第167页。

⑤ 张清等：《非政府组织的法治空间：一种硬法规制的视角》，第156—157页。

会对国家职能进行反作用,至于政府,从“需求—供给”的角度,对社会组织也起到了“拾遗补缺”的作用,由此促使国家—社会之间外化为某种合作性关系模式。伴随着备案制度改革、评估定级制度确立,这些柔性干预与调控也给了社会组织更大空间。政府通过建立长效经费扶持机制,促进社会组织的健康发展,包括建立政府资助行业协会发展机制、政府长期购买行业协会固定性服务机制、政府购买行业协会临时性服务机制等,充分体现“政府出资、定向委托、合同管理、评估兑现”的长效合作机制。^①进入21世纪,地方政府在探索购买服务制度上乘势而为,政府与社会组织共同努力建立一个既注重公平又讲求效率的合作机制。通过政府购买服务支持社会组织发展,完善公平高效的合作机制,是国家治理与市场机制合作共赢的内在要求,更是包容性法治发展的生动实践。

第二,加强评估定级与税收监管,保障国家与社会组织的合作共建共享。随着国务院办公厅《关于加快推进行业协会商会改革和发展的若干意见》中提出加快建立评估机制,建立行业协会评价体系的要求,国家层面推进建立组织评估体系的工作逐步展开,并且不断规范化、制度化,为政府寻求合作伙伴提供了基础。2010年12月,《社会组织评估管理办法》审议通过,该办法以规范的方式明确了各级人民政府民政部门为依法实施社会组织监督管理职责的机关。为促进社会组织健康发展,依照规范的方法和程序,由评估机构依据评估标准,对社会组织进行客观、全面的评估,并作出评估等级结论。截至2017年10月,民政部组织评估了全国性社会组织1208个,在有效期内的5A级社会组织62个、4A级217个、3A级286个、2A级53个、1A级24个,基本形成了以评促改、以评促建、评建结合的第三方评估体系,相关政府部门也出台了一批政策激励措施,强化了评估结果应用。^②相比评估制度的建设,我国运用税收监管促进社会组织发展的脚步还不快。世界上很多国家都制定了相应的税收政策促进社会组织发展,成为构建社会组织治理框架的重要组成部分,以税收监管为核心的保障机制更成为规范与制约社会组织行为的重要手段。而我国尽管各类非营利社会组织的税收优惠政策涵盖面宽泛,但尚未专门建立一套与社会组织有关的税收管理制度,因此完善税收征管办法并出台相应的实施细则刻不容缓,^③通过建立普遍税务登记和免税申请等全程跟踪机制,强化对社会组织的税收监管。包容性法治强调依法自治不能代替政府治理,社会组织自律的发展,仍然需要政府税收政策的支持和第三方评估体系的建立,因之,法治社会的发展才

① 参见河北省民间组织研究课题组:《河北省民间组织研究报告》,黄晓勇主编:《中国民间组织报告(2011—2012)》,第214页。

② 《国家社会组织管理局关于开展2017年度全国性社会组织评估工作的通知》,2017年10月16日, <http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/tzl/201710/20171000006257.shtml>, 2018年1月28日。

③ 参见鲍绍坤:《社会组织及其法制化研究》,《中国法学》2017年第1期。

能实现共治共享。

结 语

进入新时代，在创新、协调、绿色、开放、共享发展理念的指引下，社会组织的成长与发展需要新思路新策略。包容性法治为我们研判中国社会组织发展的阻却与愿景及达至路径提供了一个现实而可行的治理框架，开辟了社会组织规范治理的新视界。面对动态性、复杂性以及多样性不断涌现的现实世界，作为一个深邃且构造精致的“包容性”结构系统，要求社会组织的多元治理，不仅要满足内在制度与策略的协调一致，还要实现与外在社会结构其他组成因素的互动，更需要符合普遍的、朴素的社会正义情感以及法律资源最优配置的效益需求。在全面建成小康社会的进程中，新型的国家与社会关系在逐渐衍生，这里是更具协商性而非命令性的新型权力关系的发源地，未来（法律）制度变革的希望应当是在第三领域。因此，对待社会组织治理更需要用包容的理念去引导，用法治和自治的眼光去洞察，用共建共治共享的方式去推动。^①展望未来，我们需要对社会组织加以类型化区分，在包容性法治框架中构建“多元化管理策略”的“分类善治体系”^②和综合性解释框架。^③与此同时，面对风险常在而变动不居的社会，则需要着力解决社会组织包容性发展的动力机制、平衡机制等问题。^④

〔责任编辑：李潇潇〕

-
- ① 习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，第 49 页。
 - ② 公共政策视角社会组织的“多元化管理策略”研究，参见王向民：《中国社会组织的项目制治理》，《经济社会体制比较》2014 年第 5 期。
 - ③ 参见邱梦华：《利益、认同与制度：城市基层社会组织的生长研究》，《上海大学学报》（社会科学版）2015 年第 3 期。
 - ④ 有关社会发展机制的研究，参见邱耕田、唐爱军：《论社会发展的三种机制》，《北京大学学报》（哲学社会科学版）2016 年第 6 期。

and diverse rural industries whose existence and development is founded on rural society. Take the example of processing work in remote rural areas under the jurisdiction of City L, Zhejiang. In recent years, industries in the developed areas of Zhejiang have expanded to remote villages, driving the growth of rural industries in remote areas where processing is carried out on order. This is a link in the global production chain; flexible decentralized processing links surplus rural labor in remote areas to a vast global market. The processing of supplied materials is tightly embedded in rural society; human relationships and social ethics facilitate production management, forming a social basis for rural industry. Social ethics in these areas takes the particular operational form of sensitive cultivation of personal relationships. Processing work shapes the distinctive character of rural development and provides a route for social transformation. To implement the strategy of rural revitalization, besides provision of land, finance and industrial policy, China needs to handle the social foundations of rural areas rationally, make full use of rural social resources and stimulate endogenous motivation in rural society.

(5) Governance of Social Organizations under an Inclusive Rule of Law Framework

Zhang Qing and Wu Yan • 91 •

We need to address and find a theoretical response for the important question of the type of rule of law framework that social organizations, with their limited autonomy, need to be embedded in to realize coordinated co-governance and win-win cooperation with government on the basis of the rule of law inclusiveness. As a rule of law ideal marked by inclusiveness and transcendence, the inclusive rule of law is not only intrinsically compatible with the multi-centered and multi-level operation of governance theory, but can also be used to resolve the structural bottleneck of a single set of norms, systems and means in the operation of social organizations. The governance of social organizations under this inclusive framework is not only normative but also participatory. The inclusive rule of law provides a realistic and viable governance framework for researching and evaluating the obstacles, prospects and pathway of the development of social organizations in China, and opens up a new field for the normative governance of social organizations.

(6) Empirical Research on Substantiation Reform in Court Hearings at the Local Level

Zuo Weimin • 110 •

Substantiation reform in court hearings is an important part of litigation. Empirical research on reform pilots in two levels of court in City A shows that substantiation reform has led to some improvements, but the ideal situation, where the evidence presentation of and the confrontation between the plaintiff and the defense, has yet to take shape. The basic structure of the hearings has not undergone

• 206 •