

## 国家治理中的多元规范：资源与挑战

王启梁

**内容提要：**多元规范的格局是国家治理需要面对的社会事实。多元规范作为国家治理的资源，首先，基于法律是国家构建超时空秩序的基础性制度资源，成为国家用以结构化社会的基本力量。其次，社会性的规范是复杂社会中微观秩序来源的关键性因素，对日常秩序的形成具有基础性作用。而多元规范对国家治理形成挑战或阻碍则主要是源于两种情形，一是多元规范间的互动产生出冲突等意外后果，导致治理效能受损等难题。二是规范的多元性下降或不足，导致国家面对基层的日常秩序维护和社会问题时处于“孤立无援”的境地，治理效能低。国家的规范整合能力直接决定着多元规范是治理的资源还是挑战。当前国家治理中的规范整合面临三个主要任务，即国家正式规范的内部整合、法律与党规党纪的整合、国家对社会性规范的整合，并应注意整合的限度。

**关键词：**国家治理 多元规范 规范整合秩序

王启梁，云南大学法学院教授。

要实现有效的国家治理，不论是制度设计还是制度实施，都需要就所要面对的社会有全面和准确的认识、判断。其中包括对秩序资源和挑战的把握。秩序依赖于规范的存在，国家治理依赖于对规范的运用，虽然规范不是秩序和治理的全部来源。现实是，规范本身是多元的，法律、政策、政令、规章、禁忌、习惯、风俗、惯例、习惯法等概念表达了规范的多元。这些多元的规范有的来自国家，有的来自社会。不同的学科均注意到要认识和理解国家治理，不仅需要重视来自国家的规范，还必须重视来自社会的各种规范，特别是协调国家正式规范与社会的非正式规范之间的关系。例如，在制度经济学中，习俗等非正式规范被作为“元制度”受到高度重视，尤其注重研究正式规范与非正式规范的关系。<sup>〔1〕</sup> 并主张“外在制度的有效性在很大程度上取决于它们是否与内在演变出来的制度互补：例如，司法系统是否支持一个社会的道德、文化习俗、惯例和礼貌……”。<sup>〔2〕</sup> 在公共管理学中还

〔1〕 参见〔日〕青木昌彦著：《比较制度分析》，周黎安译，上海远东出版社2001年版。

〔2〕 〔德〕柯武钢、史漫飞著：《制度经济学》，韩朝华译，商务印书馆2002年版，第35页。

特别强调了即使在正式的官僚机构内也是“惯例无所不在”，并且不仅要重视规则对于秩序的作用，还需警惕“规则中富含冲突、矛盾和分歧。”〔3〕法学领域则集中体现在法律社会学、法律人类学以及法律经济学对“法律多元”现象、对法律与社会关系以及非正式规范对于促成秩序的作用的研究。〔4〕其例如，埃里克森就响亮地提出：“法律制定者如果对那些会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。”〔5〕最近二十多年来，以梁治平、张晓辉、谢晖、吴大华、高其才等为代表的一批法学者开展了大量的关于习惯法、民间法的研究，其中，刘作翔教授明确提出和主张“对法律体系的考察所引发的规范体系的讨论，是因应现实生活的需求而提出的一个不能回避的问题。”〔6〕在实践中，厘清不同性质、层级的规范之间的效力、关系则是法律实务中的重要内容。〔7〕

在国家的层面，2014年党的十八届四中全会《中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确提出，“坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理，提高社会治理法治化水平。深入开展多层次多形式法治创建活动，深化基层组织和部门、行业依法治理，支持各类社会主体自我约束、自我管理。发挥市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用。”这表明中共中央充分认识到在法治的框架内挖掘、运用和整合社会规范对于社会治理的重要性，来自社会的规范是社会治理的重要资源。

本文旨在解决一个问题：国家治理中如何定位和对待多元的规范？本文首先将呈现多元规范作为一种基本社会事实以及规范的类型、生产机制，在此基础上提出和探讨本文的核心问题，即为什么多元规范既是国家治理中的重要资源，也是挑战的来源？在国家治理中应从哪些方面实施规范的整合？规范整合中存在什么难题及整合的限度？

## 一 作为事实存在的多元规范

### （一）生活在多元规范中

现代国家已经强大到能够以各种方式影响人们的生活，其行政力量空前地渗入到基

〔3〕 [美]詹姆斯·G·马奇、[挪]约翰·P·奥尔森著：《重新发现制度：政治的组织基础》，张伟译，生活·读书·新知三联书店2011年版，第36-37页。

〔4〕 简单地讲，法律多元是指在一个社会中存在着多种法律制度，但是“法律多元”中的“法律”不仅仅是那些由国家有权机关制定的规范，还包括了能够起到规范人的行为的非正式规范，因此这里的“法律”是一个法律社会学和法律人类学的概念。具体的介绍和分析详见 Merry, Sally Engle. *Legal Pluralism*. *Law and Society Review* 22, no. 5 (1988): 869-96. 把法律置身于社会、文化中，强调把法律的研究放在规范多元的关系格局中进行是法律社会学、法律人类学一向的传统。甚至在很大程度上，法律人类学的理论基础就是在“法律多元”的框架上得以发展，以致有学者认为法律多元是后现代社会的法律观。参见[英]罗杰·科特威尔著：《法律社会学导论（第2版）》，彭小龙译，中国政法大学出版社2015年版，第16-69页以及[英]博温托·迪·苏萨·桑托斯：《迈向法律新常态：法律、全球化和解放（第二版）》，刘坤轮、叶传星译，中国人民大学出版社2009年版，第103-120、512-538页。关于法律与非法律形式的规范之间的关系，参见埃里克·A·波斯纳著：《法律与社会规范》，沈明译，中国政法大学出版社2004年版。

〔5〕 [美]罗伯特·C·埃里克森著：《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354页。

〔6〕 刘作翔著：《权利与规范理论》，中国政法大学出版社2014年版，第1页。

〔7〕 如梁凤云著：《最高人民法院行政诉讼批复答复解释与应用》，中国法制出版社2011年版。

层社会,发展出高度监控的体系。<sup>[8]</sup> 现代性的“脱域机制”,<sup>[9]</sup>更使人们的生活实践具有前所未有的可能和机会,卷入到更为广阔的社会互动中,选择一种超越地方性的生活方式和行动策略具有了可能。当代的法律,是现代国家对社会的监控体系的核心,其作用在于超越地方性的价值观和规范以提供出更加普遍的秩序。也因此,法律日益成为国家改变“旧世界”塑造“新社会”最为重要的力量和工具。如果说 1949 年 - 1978 年,中国主要通过政治的方式对社会实施强改造。1978 年以来,则是市场经济和法制的建立深刻地改变了我们的社会、生活及人们的行为方式。可以预见,在未来,法律之治将成为国家治理的主要方式和路径。

但是,这并不意味着国家已经能够完全垄断规范的生产和秩序的建构,更不意味着法律成为唯一重要的规范。相反,现代性的到来并没有消灭传统,更没有消灭社会自身生产地方性、群体性规范和价值观的机制。传统、社会以一种更加复杂的形态存在于现代民族国家的建构中。人们仍然生活在多元规范构成的“制度丛”里,受到来自家庭、单位、群体和国家的规范的约束。人们在日常生活中,绝少会在每个行动之前仔细考虑我们此时受到何种规范的约束。但是,同样无可辩驳的是,每个人都受到了规范的影响和约束,人们未必能够清晰地用言辞来描述这些规范和行动的依据,却能够有效地实践这些规范,这就是在规则化的社会中经由对规范的日常实践而形成的“实践意识”指引了人们的行动。<sup>[10]</sup>

由多元规范交织成的“法网”成为生活结构的一部分,真实而有力地制约着人的行动,又为人们提供了行动的资源。于国家而言,无论是国家治理特别是法律的制定与推行,面对的正是已经存在的国家之外的各种规范、力量。多元规范格局的存在,对国家来讲就是一种必须面对的事实,国家治理的实践正是在这种多元规范的“结构”中进行着。不同的规范之间的关系在很大程度上决定着社会秩序的总体状况。

## (二)规范的类型及其产生

我们可以通过列表非常简略地总结一下存在于社会中的基本规范类型:

表 1 规范类型及其构成

规范	产生方式	作用机制	实施者	运作方式	正式程度	性质
习惯、风俗、习惯法等	群体实践、演化	自我控制或社会力量	个人或群体	个人自律或群体约束 第一方控制或第三方控制	非正式	
合约或侵权 债务关系	互动	自助式控制	权利人 (债务人、受侵害人)	自助,依赖他人的回应 或“私力”的有效性 第二方控制	非正式	

[8] [英]安东尼·吉登斯著:《民族—国家与暴力》,胡宗泽、赵力涛译,生活·读书·新知三联书店 1998 年版,第 1-6 页。

[9] [英]安东尼·吉登斯著:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社 2000 年版,第 18 页。

[10] [英]安东尼·吉登斯著:《社会的构成》,李康、李猛译,生活·读书·新知三联书店 1998 年版,第 84-86 页。

规范	产生方式	作用机制	实施者	运作方式	正式程度	性质
社群规范、 团体规范	群体实践、 演化或协商	社会组织 控制	内生性社会组织 (传统政治组织如 寨老、宗教组织、 家族组织等;少部分 情况为临时性群体)	组织执行,替代个人 自助 第三方控制	非正式	社会性
自治规约、 社群规范	群体实践或 人为设计/ 法律授权	基层自治 组织控制	群众自治组织、基层 党组织(村委会、 村民小组、基层党 组织等)	组织执行 第三方控制	准正式	
单位内部 规章	群体实践或 人为设计/ 依法制定	组织控制	组织机构	组织执行 第三方控制	非正式或 准正式	
党规党纪	人为设计	组织控制	政党	组织执行 第三方控制	正式	政党性/ 国家性
国家政策、 执政党的决 定和政策	人为设计	组织控制	国家、执政党	组织执行 第三方控制	正式	国家性
国家标准、 行业规范	人为设计/ 依法制定	行政控制	行业或组织机构	组织执行 第三方控制	正式	国家性
法律、政策、 政府决策等	人为设计	行政控制	国家(政府各部门、 政府派出机构)	公共行政 第三方控制	正式	
法律	人为设计	司法控制	国家(法院、检察院)	司法程序 第三方控制	正式	

在表1中已经部分地表明了这些不同类型的规范产生方式、作用机制、实施者、运作方式和性质。我们大致可以依据规范的产生及其与国家的关系把规范分为三类:非正式规范、准正式规范、正式规范。非正式规范的主要特点是基于其经由社会互动和实践演化而来所具有的自生自发性和内在性,正式规范的主要特点则是经由一定的程序、人为制定而具有的计划性和外在性。当然,内在性与外在性只是一种总体判断,现实中的具体规范并不必然如此。例如村委会、村小组依村民委员会组织法授权制定的村规民约之类的准正式规范则更为复杂些。从性质上看,这些规范是因国家法律授权而产生或被承认,但是,在实际中,村规民约尤其是真正被运用的那些规范往往是基于村庄生活的长期实践、演化而来。其内容、形态其实更接近于风俗、习惯、习惯法之类的非正式规范。

关于不同性质的规范的社会意义、对国家治理的影响及其相互遭遇的后果等问题,将在后文详述。在此,我们首先需要从经验层面认识到当代中国国家治理所面对的规范格局的构成具有相当的复杂性,在不同的社会领域、不同的主体延续和创生着不同性质的规

范:第一,在乡村社会中,国家持续不断地推进现代化建设,市场经济和工业化程度不断增加,传统在一定程度上被持续改造,但是总体上,以道德、风俗、习惯、习惯法来表述的非正式规范仍然不断变迁并广泛存在于社会生活。并且,基于村民自治法律框架的乡村生活中不仅大量存在着村规民约这类与乡村传统紧密联系的准正式规范,还因“一事一议”等制度设置使一些乡村能够不断生产着规范。第二,在城市管理中,“单位制”虽然瓦解了,<sup>[11]</sup>但是,公司、工厂、企业及大量的国家机构和事业单位并没有失去其作为规范生产者的角色和社会控制的功能。<sup>[12]</sup> 这些机构制造了大量的内部规范或合规控制系统,<sup>[13]</sup>维系着体系内部的秩序,并直接影响到国家治理和社会秩序的建构。第三,在行业系统中,一个显著的变化和现象是,大量、针对各行各业的国家标准显著增加,直接影响着我们生产和生活的各个领域内的国家治理和秩序。<sup>[14]</sup> 这些国家标准的产生表明了法律治理的兴起,同时反映了现代性社会中“专家系统”广泛而深入地塑造着法制和国家治理的方式。<sup>[15]</sup> 同时还表明法律具有一种特殊的能力,即创生、衍生出下级规范的能力。第四,在执政党方面,党规党纪不仅在过去具有重要的作用,在2014年党的十八届四中全会则明确提出“形成完善的党内法规体系”的建设目标,凸显了党规党纪在执政党建设和国家治理中的重要地位。第五,在整个多元规范的格局中,最为显著的现象是,经过30多年的持续努力我国初步建立具有中国特色社会主义法律体系,围绕着中央立法,规模巨大、多層级的国家和地方的正式规范。

从构成上看,当前存在于中国的规范,主要可以区分为三大类即社会性的、执政党的和国家性的。社会性的规范主要体现为非正式规范和部分准正式规范。大量的国家性的规范的产生表明了国家正在迈向对社会的全面监控,全面地展开对社会的重新结构化,这正是现代性的核心特征之一。多元规范的格局是一个在所有国家都存在的现象,是一种事实状态,并不必然表明秩序的好与坏,也不表明这些规范将有益或有碍于国家治理的展开。但是,社会性的规范、执政党的规范与国家性的规范之间的关系却决定着社会秩序的基本格局和状态。

## 二 多元规范作为国家治理的资源

### (一) 法律作为国家结构化社会的力量

在法律成为国家治理显著手段和资源的今天,要认识多元规范与国家治理之间的关系,首先需要认识法律的某些特性及其为何成为国家掌控的最为重要的规范资源。除了

[11] 华伟:《单位制向社区制的回归——中国城市基层管理体制50年变迁》,《战略与管理》2000年第1期,第87-100页。

[12] 参见彭艳崇著:《行动中的法——中国单位组织内在秩序的个案研究》,法律出版社2011年版。

[13] 参见蒋姮主编:《合规:全球公司发展新趋势》,中国经济出版社2012年版。

[14] 参见郭德华、李景、李波:《中国、美国、英国和日本国家标准的比较分析》,《世界标准化与质量管理》2008年第7期,第27-30页。

[15] [英]安东尼·吉登斯著:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第24-25页。

我们所熟知的国家掌握法律就是行使一种“权威性资源配置”的权力之外，<sup>[16]</sup>在实践和操作层面，法律是国家构建超时空秩序的基础性资源，是国家塑造、改变社会使之符合国家意图的结构化社会的力量。运用法律本身是国家能力的重要组成部分。

要理解法律为何是一种结构化社会的力量，需要理解法律为何是国家构建超时空秩序的基础性制度资源。在此通过对法律与社会规范的比较，同时阐明法律作为一种超时空秩序的建构机制和资源以及法律（国家性规范）与社会性规范之间的差异，如下表2所示：

表2 法律与社会性规范比较

对照项	特 性						
法律	计划性	普遍性	应对陌生人之间的关系	专业性/可经由文本发现	脱域性 (超时空)	形式性/ 规范性	国家 强制
社会性 规范	演化性	特殊性	处理熟人间的关系 或群体内关系	经验性/存在于生活经验 (属“实践意识”)	地方性	实践性/ 灵活性	社会 强制

社会性规范产生于团体或社群生活，是基于人们反复的互动和生活实践形成的为大家所共识的符号系统，具有明显的演化性和经验性。风俗、习惯、习惯法之类的规范就是世代相传的关于如何处理人际关系与纠纷的社会经验，而经验意味着属于社群的实践性建构和共同记忆。社会性规范大多被人们在成长过程中自然而然地习得。社会性规范通常处理属于“熟人”间和特定群体关系的规则，往往都包含着各种各样不为外人容易察知的“意义”，是地方性生活的体现。而法律则由人创制，需精心学习方能掌握，因脱离地方性时空的背景而具有脱域性，处理陌生人间的关系，使不同民族、不同地域、不同语言的人们之间有了共同的行为依凭。法律的出现和覆盖区域的扩大，是国家为跨区域、跨群体交往提供的制度条件。从这个角度来讲，国家比社会更需要法律。

法律与社会性规范的不同特点使他们对于民众的生活以及国家的统治来讲具有很不一样的功能和意义。人的生活总是需要规范性和秩序，而人们需要什么样的法乃由生活的状态和社会结构所决定。乡土社会中的人们也需要法，但是主要需要的是来自于传统的“礼治”之法，国家法律则属次要。在一种流动性弱、稳定的社群生活中，人们不太需要来自国家的法律。因为生活之道、做人之道、“规矩”犹如日常语言，人们在生于斯、长于斯的过程中已不知不觉地习得它们，并被世代相传。<sup>[17]</sup>

然而，今天的现实是，高度的流动性、传统社群在一定程度的松弱等社会条件的变化加深了人们对法律的需求，一种超越地方性的秩序被穿梭在不同区域和社会领域的人们所需要。更为重要的是，现代国家的逻辑使得建构一种超时空的秩序成为迫切需要。在中国，我们所熟悉的国家的现代化话语，表达了国家全面改造和建设社会的欲求。同时，

[16] [英]安东尼·吉登斯著：《社会的构成》，李康、李猛译，生活·读书·新知三联书店1998年版，第52-53页。

[17] 费孝通著：《乡土中国 生育制度》，北京大学出版社1998年版，第10、15-16页。

实践层面,工业化、市场经济的全面推行,不仅要求把个人从地方性的生活中解放出来,使个人能够成为高度的自主且流动的个人,劳动力要成为市场化、工业化中的生产要素。而且,国家必须全面改造社会生活的各个领域,去除那些阻碍现代化的因素,建立起高度合理性的社会。即使我们主张现代性的产生、发展并非一定重蹈西方国家的模式,有一点仍然是肯定的,即现代性是对所谓传统的人、社会生活及其结构的全面改造。那么,国家依靠什么力量来进行这种全面的改造呢?按照吉登斯的理论,现代性具有四个制度丛结即高度监控、资本主义企业、工业化生产、暴力的集中化。<sup>[18]</sup>现代国家的形成同时是现代制度建设的过程,这四个制度丛结的建构从来没有离开过法律。现代法制当然是现代性的产物,但是在其中,尤其值得注意的是法律本身就是促成现代性这样一种社会生活的制度条件和基本力量。其根源就在于国家法律从一开始就具有超越时空的特性,这种特性在现代性生长的过程越来越显著。因此,法律不仅本身具有超越时空的特性,同时具备了建构一种超越时空的秩序的可能性和力量。正是在这个意义上,法律成为现代国家对社会的全面改造、塑造新的生产生活秩序,重新结构化社会的基本力量。当然,法律能否成功地实现其结构化社会的意图取决于众多因素,包括了后文将要论及的因多元规范而带来的挑战。

## (二)社会性规范作为复杂社会微观秩序的关键来源

传统国家的社会虽然也受到国家和法律的影响,但是国家对社会的监控力度和深入程度远不能和今天相比。今天的国家,“在日常的社会制约中,警察的力量取代了军队的使用,并连带着对制定法律和监禁的制裁机制加以完善。监制机制普遍地向日常生活扩展。”<sup>[19]</sup>但是,这并不意味着国家的法律等正式规范取代了一切社会性的规范。其根本原因在于“现代性是一种后传统的秩序,但在这种秩序之下,作为秩序保证的传统和习惯并没有被理性知识的必然性所代替。”<sup>[20]</sup>

在经验的层面我们可以显著地观察到日常生活秩序的构成与规范之间的关系。有两个基本的原因导致人们的生活构成和行动领域总是片段性和多重性的。一是人的活动范围、领域、性质总是多样、并非一致而是交替进行的,这些性质不同的活动领域遵循不同的规范,例如一个工人,既需要遵守工厂管理,也要受到法律管制。二是每个人所具有的社会角色都是多重的,是“角色丛”的结合体,例如一个人既是国家公民,同时他还是一个村民或工人。因此人所要面临的总是多重角色的转化和多重社会关系的处理。如果借用布迪厄的理论,<sup>[21]</sup>人总是生活在多重的场域中。不仅每个场域存在着多种的关系和制度,多重的场域更导致了人总是在受到多元规范交织影响下进行行动。今天生活的本质就是穿行于不同的规范和秩序之中。因此,我们观察多元规范如何运作、影响着整体秩序的形

[18] 王铭铭:《“安东尼·吉登斯现代社会论丛”译序》,载[英]安东尼·吉登斯著:《社会的构成》,李康、李猛译,生活·读书·新知三联书店1998年版,第14页。

[19] [英]约翰·格莱德希尔著:《权力及其伪装》,赵旭东译,商务印书馆2011年版,第25页。

[20] [英]安东尼·吉登斯著:《现代性与自我认同》,赵旭东、方文译,生活·读书·新知三联书店1998年版,第3页。

[21] 关于“场域”的讨论见[法]布迪厄、华康德著:《实践与反思——反思社会学导论》,李猛、李康译,中央编译出版社1998年版,第19页。

成,需要一种对微观秩序的观察,并从中洞见微观如何建构了宏观秩序。

今天我们所身处的中国已经是一个国家权力高度渗入社会的国家,从空间上和社会领域来讲,已经不存在纯粹意义上的国家不入之地,而是由著名的法律人类学家穆尔所说的大量的“半自治社会”构成。这就为我们观察和理解法律等国家正式制度与其他的社会性规范如何交互影响、建构微观秩序提供了重要的视角和途径。半自治社会领域的特性在于:

“这种小型(社会)领域能够在内部生成规则、习俗和符号,但又易受到源自其周围的大型社会(世界)的规则、决策和其他强制力的影响。半自治社会领域自身具有‘创制规则’(rule-making)的能力,有诱导或强迫(人们)服从的手段;但它同时又置身于大型社会的母体之中,这个社会母体,时而根据半自治社会内部成员的请求,时而根据它本身的情况而能够实际地影响和侵入半自治社会内部。在部落社会中存在着自治领域的分析问题,在复杂社会的社会人类学中,这更是一种重点分析的问题。从某种意义上,世界所有的民族国家,无论新旧都是复杂社会。所以,分析问题是无所不在的。”<sup>[22]</sup>

穆尔的半自治理论清晰地指出两个重要问题,第一,存在于复杂社会的大量的半自治社会领域创制着规范,这正是多元规范产生和必定存在的社会原因;第二,国家(法律)能够在不同程度和以不同形式影响着半自治社会领域,并引发社会变迁。

沿着穆尔的思路,我们很容易观察到半自治社会领域广泛存在并构成了所谓的社会和国家,同时是人们行动、生活的单位。我们所熟悉的工厂、村寨、学校等无一不具有半自治社会领域的特征,而差别则在于创制规则的能力强弱以及国家“侵入”和影响程度的强弱。宏观秩序的好坏,其秘密就在于微观秩序与宏观秩序的关系中。在社会学中常常出现微观与宏观分析的割裂,然而,事实是微观秩序和宏观秩序之间并不存在对立关系。相反,微观秩序的状态、形成机制决定了社会总体秩序的基本状态。一个个半自治领域的存在如何决定着社会的宏观秩序,就像一个个蜂穴的好坏决定了一个蜂巢总体的好坏,一个个家庭的幸福与否决定了社会的幸福总量。

大量的经验研究表明,小型社会如村寨、企业及不同类型单位或组织内部产生、执行规范的能力不仅直接决定着这些小型社会也即那些构成总体生活的分散“片段”的秩序,同时影响着更大范围内的秩序状态。例如在乡村社会中,在国家正式规范同时存在的背景和前提下,非正式规范和社会控制的有效与否仍然是决定各个村落秩序的基础性因素。村落自身生发出的非正式规范和社会控制是人们在日常实践中赖以消除越轨、促成秩序的基本制度资源。笔者长期进行田野调查的两个村寨截然相反的秩序构建情形清楚地表明了依凭非正式规范建构村寨内部秩序的能力不仅决定了村庄内部秩序的好坏,而且大

[22] Sally Falk Moore. Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*, Vol. 7, No. 4 (Summer, 1973), p. 720. (中文译稿可见:[美]萨利·法克尔·穆尔:《法律与社会变迁:以半自治社会领域作为适切的研究主题》,胡昌明译,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(七)》,中国政法大学出版社2005年版,第210页。)



量的微型社会的秩序状况还决定了区域秩序的好坏,并决定着国家治理的难度。<sup>[23]</sup>此外,与国家法律等正式规范不同的是,非正式规范和社会控制不仅是秩序之源,还承载着地方和群体的文化和生活意义,是地方性的、群体的生存之道,既关乎着人们如何安排生活和秩序,还表现着社会结构和群体的文化。一旦生存的价值、意义体系遭到破坏,秩序也就荡然无存。<sup>[24]</sup>在一些关于城市治理的研究中,同样表明来自社会的规范和自治对于微观秩序形成和国家治理的重要性。<sup>[25]</sup>从另一个观察角度看,恰如科特威尔尖锐地指出的:“事实上,绝大部分社会大众对立法中的很大部分连概况都不了解。许多人甚至不知道有哪些法律存在。”<sup>[26]</sup>既然如此,那么,国家又如何通过法律达到其治理目标呢?大量的经验研究也表明,人们即使不知道法律也完全可能做出符合法律要求的行为,其秘密就在于大量的与法律目标一致的社会性规范塑造了守法的个人。<sup>[27]</sup>

正是由于社会性的规范是复杂社会中微观秩序来源的关键性因素,对于微观秩序和宏观秩序同时具有重要的作用和影响,其构成了国家治理的关键性秩序资源。中共中央无疑清楚地意识到了这一问题,因此在党的十八届四中全会决定中提出“支持各类社会主体自我约束、自我管理。发挥市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程等社会规范在社会治理中的积极作用”。

### 三 多元规范对国家治理的挑战

对国家治理和社会秩序的形成而言,多元的规范既可能是治理和秩序的重要的资源,但同时可能成为国家治理的挑战、阻碍和冲突的来源。多元规范对国家治理的挑战来自于两个有一定关联的方面。

#### (一) 多元规范间互动的意外后果

规范的基本特征之一是其构成了人们行动的结构约束和资源,是人们赖以采取行动的指南。但是,多元规范的同时存在,意味着只要不同的规范间存在着矛盾、抵牾,人们的决策、行动就可能出现冲突、混乱。多元规范之间的互动说到底就是不同的行动者依凭(不同的)规范采取的行动引发的关系、影响。多元规范之间的互动常常引发国家治理和秩序建构的意外后果。从规范的性质与关系来看,典型的情形和问题主要有三种:

第一种情形是国家正式规范内部冲突导致的不确定性。

仅依《立法法》,国家立法的层次就已经相当复杂,此外还有大量的国家机关行使着制定各类效力不一、但是实实在在起着作用的规范。从制定机关、效力、性质看,国家正式规范本身也是“多元”的。因此,虽然按照《立法法》的设置,中央立法“统领”着各个层次

[23] 王启梁著:《迈向深嵌在社会与文化中的法律》,中国法制出版社2010年版,第182-257页。

[24] 王启梁:《作为生存之道的非正式社会控制》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2010年第5期,第75-82页。

[25] 黄文芳等著:《城市环境:治理与执法》,复旦大学出版社2010年版,第212-216页。

[26] Roger Cotterrell, *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths, 1992, p. 45.

[27] 李娜:《守法作为一种个体性的选择——基于对建筑工人安全守法行为的实证研究》,《思想战线》2015年第6期,第112-119页。

的正式规范,但是在大量制定立法和各种规范而审查机制又不够完备的情况下,即使是同一性质的国家规范之间也会存在各种各样的冲突。<sup>[28]</sup> 在政策领域和行政法领域规范间的冲突尤为突出,直接影响了行政执法、行政管理的效能。<sup>[29]</sup>

法律法规之间、法律法规与政府规范性文件、政策与法律、政策与政策、政府规范性文件之间等等类型的规范冲突的存在,其后果是在对待同一问题、事情上,出现了相互矛盾的规范调控,导致公民在面对各种法律事务、公共事务时处于不确定和混乱的状态。从国家治理和社会管理的角度看,如果存在过多规范间的冲突或不协调,表明治理状态存在混乱,人们的行为预期难以形成和协调、国家治理的成本会增高,治理效能就会受到削弱。

第二种情形是社会性规范与国家正式规范互动引发意外后果。

大量的非正式、准正式的社会性规范构成了人们日常行为的基本准则,对于社会秩序的建构和形成来讲,社会性规范具有基础性的作用。在相对稳定的机构、社群或地方性生活中,社会性规范为人们提供了例行化的行动指南,保持了某种相对稳定的秩序。在传统社会中尤其如此。然而,如前所述,现代国家展开了对社会的全面重塑,意图建构起符合国家意图的新秩序。国家以各种方式进入、介入和塑造社会,其中一个重要的途径和手段就是国家制定立法、政策等各种规范,通过实施这些规范来结构化社会。因此,伴随着国家对规范的实施以及人们对法律的运用,国家的正式规范与社会性的规范之间会发生各种联系、互动。

在日常经验中,我们能够观察到,有的时候国家的正式规范与社会性规范之间有着大体的边界和分工,人们按照生活的逻辑去经营自己的日子,按照不同的事项遵循国家的要求或社会的规则。这种情况的效果是国家治理的成本和难度大大降低。然而,在另外的情形中,经由人为理性设计的法律等正式规范与源于社会生活产生的社会性规范之间并不总是能够相互补充、协调,经由人们的行动而引发的国家正式规范与社会性规范间的互动可能会引起冲突、变形等意料之外的后果。例如,由于习俗和国家对丧葬的双重社会控制之间未能有效调适以及殡葬管理、执法中存在的种种问题,导致我国的殡葬法制在实施过程中并没有完全达到节约土地的制度目标,反而产生了公墓危机以及“二次土葬”、“缴费土葬”等大量越轨行为,产生了法制的意外后果。<sup>[30]</sup> 又如,大学管理和教育是一个专业化、半自治的领域,不恰当的司法审判不仅会破坏大学的管理,而且会导致错误的导向。<sup>[31]</sup> 类似的情况极为常见,并发生在各个领域。

国家正式规范与社会性规范互动导致各种意外后果,其根源主要来自两个方面。一

[28] 参见刘作翔著:《权利与规范理论》,中国政法大学出版社2014年版,第196-198页;董皞:《我国行政法律规范冲突缘起探究》,《中国法学》2013年第2期,第24-33页;王仰文:《城市管理行政执法领域法律冲突的制度成因》,《北方法学》2012年第1期,第104-108页。

[29] 参见贞元:《地方立法,能否管住红头文件》,《人民日报》2015年8月19日,第19版;龙敏飞:《红头文件岂能扭曲法治》,《人民日报》2014年4月18日,第5版;徐隽:《用法治规范红头文件》,《人民日报》2014年11月19日,第18版;徐加喜:《论行政执法的法源冲突及其解决途径》,《政治与法律》2012年第3期,第10-18页。

[30] 王启梁、刘建东:《中国殡葬法制的意外后果》,《云南社会科学》2016年第1期,第113-120页。

[31] 典型事例如甘露案,参见陈金钊、杨铜铜:《重视裁判的可接受性——对甘露案再审理由的方法论剖析》,《法制与社会发展》2014年第6期,第134-149页;蔡琳:《不确定法律概念的法律解释——基于“甘露案”的分析》,《华东政法大学学报》2014年第6期,第18-29页。

是中国是一个大国,不仅自然状况多样,更重要的是文化和生活方式的多样性,其中包括了世界观和规范多样性。这就导致追求统一性和确定性、超越特定时空的国家法律与植根于具体社会生活的社会性规范所承载的地方性的正义、内部逻辑之间在某些情况下不可避免地发生矛盾。<sup>[32]</sup>尤其是在一些涉及宗教或宗教性习俗等与世界观有紧密关系的领域,国家正式规范与社会性规范之间的矛盾表现得极为尖锐。<sup>[33]</sup>二是当代中国法律是以西方国家为蓝本、以市场经济为目标建立起来的,其核心的逻辑是个人主义。而在整个市场化的进程中,社群主义的生活方式在有的地区瓦解或松动了,而在有的社会中,基于村庄或宗族的群体性生活方式依然很强大。因此,在社会层面,这是一个传统的延续与断裂同时发生的时代,社会呈现出碎片化与多元性的构成特征。国家法律因此在应对多层次、多时空混合的社会碎片化和多元性时遇到了各种挑战。<sup>[34]</sup>典型情况如农村妇女的土地权利等问题。<sup>[35]</sup>

国家正式规范与社会性规范之间互动所发生的种种意外后果,直接挑战和影响着国家治理的成效。其表明国家治理中可能存在着一些重要的缺陷和问题:一是国家正式规范存在着明显的缺陷,或者是实施过程有较大问题。例如前述丧葬管理问题。二是国家对社会的改造可能存在过度了,引发社会不适。三是国家法律等在实施过程中出现了不当的治理倾向或治理目标不清晰。总体上,反映出的是国家治理中的整合不足或整合过度。

### 第三,社会性规范之间冲突导致的治理难题。

一个广泛存在于基层社会但又往往被忽视的问题是社会性规范之间的冲突所导致的治理难题。例如在日常生活中经常出现的因婚俗不同而导致的家庭间的矛盾等等。在社会性规范冲突的问题中,最为棘手和尖锐的治理难题来自于跨文化的、族际间或跨区域的冲突和纠纷。<sup>[36]</sup>

一些来自人类学、社会学的经验研究表明,冲突、纠纷并不仅仅与实际的利益相关,还和关于纠纷的正义观、世界观等价值性的因素有直接联系,甚至在一些大的纠纷中,牵涉的经济利益并不一定很大。<sup>[37]</sup>在同一文化系统中,社会自身既包含了制造纠纷和冲突的因素,但是只要社会本身还是健全的,就能够同时提供出解决冲突和纠纷的机制。一旦冲突和纠纷跨越了文化、宗教、民族的边界,由于不同的文化系统(价值和意义体系)之间的差异,会因为当事人之间缺乏共同认可的规范、组织、权威和信任,冲突和纠纷的解决就比

[32] Benjamin van Rooij:《法律的维度——从空间上解读法律失败》,姚艳译,《思想战线》2004年第4期,第109-116页。

[33] 王启梁著:《迈向深嵌在社会与文化中的法律》,中国法制出版社2010年版,第34-36页。

[34] 王启梁、高思超:《个体崛起的社会与法律后果:解放、断裂与多元的挑战》,《思想战线》2013年第5期,第115-123页。

[35] 侯猛:《村规民约的司法适用》,《法律适用》2010年第6期,第52-54页。

[36] 这一问题往宏观方面看,则与亨廷顿所讲的“文明的冲突”有关。也因此,无论是微观层面还是宏观层面,在地方政治实践和中央的政治安排方面,妥善地处理族际关系、族际冲突对于国家治理及周边关系来讲都是重要问题。参见[美]塞缪尔·亨廷顿著:《文明的冲突与世界秩序的重建》(修订版),周琪等译,新华出版社2010年版。

[37] 参见嘉日姆儿:《彝汉纠纷中的身份、认知与权威——以云南省宁蒗彝族自治县为例》,《民族研究》2008年第4期,第40-49页。

较困难。能否有效地解决此类纠纷,在非正式制度的层面取决于是否有跨文化交流和协商的机制,在民族间交往频繁、文化间宽容度大的社会中,往往更容易解决纠纷,民族关系隔阂、缺乏有效交往的社会则难以协调纠纷。在正式制度的层面则取决于法律和政府解纷部门的权威能否超越于不同民族和文化群体,获得不同信仰群体的共同尊重和认同——而这一点正是国家对基层的治理中经常出现的难题。

以上三种情形如果得不到有效的处理,会导致诸多不利后果:第一,不同规范之间的冲突导致了规范间相互消减了合法性,使发生冲突的规范的效力均出现损耗;第二,对于社会成员来讲,多元却不能有效协调、补充或存在较大冲突、差异的规范导致人们行动选择的困境,难以形成稳定、明确的行为预期,混乱难以避免;第三,对于国家和政府而言,会极大地降低治理的效能。

## (二)法律作为孤立的存在

规范间的冲突的核心是对同一问题出现了规制的竞争但没有得到有效整合,其挑战的是国家、法律的整合能力。但是,冲突的存在并不否认多元规范对国家治理的重要性。如前所述,多元规范的存在是国家实现有效治理的重要资源。没有任何一个社会可以完全依赖国家而形成秩序,虽然国家是重要的。与规范间的冲突不同但同样造成对国家治理挑战的另一类问题是社会性规范松懈,导致法律作为国家核心治理工具却“孤立无援”。这一问题与多元规范间互动的意外后果相较,则是多元性下降或不足引发的。对此可以分两个方面来看,一方面是基层生活的日常秩序维系问题,另一个是社会问题的治理。

第一,社会性规范的松懈,导致日常生活失序,而法律治理效果也不佳。

近三十多年的社会变迁,改变了城市和乡村社会治理的机制。在整个市场化、城市化过程中,城市居民逐步脱离了以单位制为核心机制的日常治理,个体主义的程度越来越高。而国家对城市的治理一是越来越多地发展出直接面对社会和个人的机制,例如社区警务的兴起、城管的街头执法等。二是越来越多地依赖法律等正式规范,而城市居民也同样越来越多地将问题诉诸法律。

乡村治理则不同,国家对乡村的治理思路则是主要依靠以村民自治制度为框架的村庄自治。并不是大力去发展出直接面对农民的组织机构,国家对乡村的管理和治理在制度设计上主要是通过村委会、村党支部去实现。而乡村日常秩序的维护,除非发生重大事件或刑事案件,也主要依靠村落自身。在乡村生活中,纠纷多由日常生活、生产琐事引发。对于整合程度较高、社会控制较为有效、社会规范相对完备的村庄,大部分纠纷和问题能够依俗而治。而那些整合程度低、社会控制衰弱或呈“原子化”的村庄、社区,其创制社会规范的能力低下,社会解决纠纷的难度就会很大,国家治理的难度相应较高。<sup>[38]</sup>

然而,如果观察城市和乡村的基层社会秩序,都会发现一个共同的问题。在许多方面,社会秩序的问题都与社会性规范的松懈有关。在城市管理中,流动人口引发的犯罪、越轨,其不仅与法律实施有关,还与这些脱离了血缘、地缘控制的人们失去了有效的来自

[38] 参见陈柏峰著:《乡村江湖:两湖平原“混混”研究》,中国政法大学出版社2011年版。

传统社群的社会控制有关。还有一些问题则是家庭控制不力、道德松懈引起的。而那些社会秩序出现问题的基层乡村,其根源于多种原因,但从规范的角度看,主要在于传统的非正式的社会性规范瓦解或严重松懈了。无论是城市还是乡村,如果社会性规范松懈了,日常秩序就会出现,通过法律进行治理的效果通常也不会好,因为此时的法律缺乏必要的社会支持。

第二,缺乏政策性、社会性规范支持,导致法律在社会问题领域的治理效能也很弱。

社会问题的形成有众多的原因,每种社会问题也往往源于不同的背景和环境。但是,在一个以法律治理为主导的时代,社会问题的治理对法律形成了多种挑战。人们对国家和法律遏制社会问题通常有很高的期待,但是现实往往让人失望。这其中有两个重要的原因,一是面对尖锐的社会问题,不仅在于消除那些导致社会问题发生的背景和环境因素十分困难,而且就法律实施来看,由于不能创生、衍生出支持其实施的其他规范,导致法律缺乏支撑其实现立法目标的下级规范。二是社会性的规范不仅没能支持法律目标的实现,反而可能是法律治理社会问题的阻碍。典型的例子如家庭暴力的法律治理。反家暴领域,在2015年制定《反家庭暴力法》之前,已经在《妇女权益保障法》、《治安管理处罚法》等法律以及最高人民法院的有关司法解释中明确了反家暴的目标。但是,从规范的构成来看,并没有形成有效的规范体系尤其是针对家暴的预防、治疗等政策网络来支撑法律目标的实现。<sup>[39]</sup>而在社会的层面,一些地区的社会性规范还导致了人们求助无门,法律救济难以介入。<sup>[40]</sup>类似的情况同样存在于反拐卖、艾滋病防治、毒品控制等领域。<sup>[41]</sup>

## 四 国家治理面临的三个规范整合问题

多元规范在国家与区域治理的具体实践中,是资源还是挑战取决于许多因素,其中的关键因素是国家的整合能力,尤其是以法治为基础的规范整合。在当前以规则之治为主要治理路径,以建成法治国家、法治政府、法治社会为任务的今天,创制规范的权力的配置以及有效整合多元规范是国家治理的重要问题,也是对国家能力的考验,直接关系到国家治理结构的建构。对于当前中国的国家治理而言,面临的主要整合任务有三个:

第一,国家正式规范的内部整合问题。这里的正式规范主要指不同层级的法律、法规、规章、司法解释、政策和大量的各级政府及其部门制定的各种非法律性的规范。以法律为核心的国家性质的正式规范是国家赖以塑造、建构社会的基本工具,如果其内部的协调、统一性不足,将直接影响到国家运用制度结构化社会的基本能力。国家性质的规范间的整合的本质和重要性在于,国家如何在复杂、庞大的国家系统内部配置规范制定权力,

[39] 参见陈苇、石雷:《防治家庭暴力的地方实践研究——以重庆市某区2009—2010年防治家庭暴力情况为对象》,《甘肃社会科学》2013年第3期,第159—163页。

[40] 陈柏峰:《脸面、暴力与国家不在场——鄂南陈村家事纠纷》,载吴毅主编:《乡村中国评论》,广西师范大学出版社2006年版,第60—83页。

[41] 参见王启梁著:《迈向深嵌在社会与文化中的法律》,中国法制出版社2010年版,第75—100页;张剑源著:《再造团结:中国艾滋病防治法律制度研究》,法律出版社2015年版;刘绍华著:《我的凉山兄弟》,群学出版社2013年版。

以此在国家机构内、在中央与地方之间形成有效的治理结构、发挥正式规范的治理效能。目前的难点不仅在于依《立法法》享有立法权的主体数量庞大,立法数量惊人所导致的法制统一保障制度面临一系列的挑战。还来自于,除《立法法》所规范的法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、国务院部门规章和地方政府规章之外,不计其数的国家机构也在制定着各种不同性质、层次的规范,这对如何保障国家的法制统一同样有重要影响。如何确保国家正式规范的内部整合能够有效进行,进一步完善立法和各种规范的审查机制将是未来法治建设中的重要课题和难题。与此有关的是,由于地方立法权限的扩大,将会涉及到在司法中如何适用、审查地方立法、规章,在司法的统一性与立法的地方性之间存在着如何保障法制统一的张力。

第二,法律与党规党纪的整合问题。从中国的政治和治理实践来看,中国共产党作为执政党,其党内的管理和执政能力建设直接关系到整个国家的治理状况。作为执政党,仅仅依靠法律并不足以保障其内部的纪律,更不足以塑造一个具有强大的执政能力、作风为民众所认可的政党,其对党员的管理必须高于法律和一般的道德要求。从近几年的情况看,无论是反腐败还是党内纪律的整肃,其趋势是建立起完备的党规党纪,既涉及到党内管理,又涉及公共领域和党员私人领域的治理。因此,如何在法治的框架下,明确法律与党规党纪的关系、明确党规党纪的边界和权力范围是现在需要处理和完善的问题。

第三,国家对社会性规范的整合问题。国家对社会性规范的整合的核心是解决两个需要得到平衡的难题,一是建构起现代国家所需要的普遍秩序,二是避免对社会的过度侵入、过度结构化,保持必要的社会自主空间和活力。<sup>[42]</sup> 国家对社会性规范的影响、整合主要依赖于两个途径,一是基于法律实践,在人们的行动中释放法律信号,影响人们的行为和预期,改变、影响和吸收社会规范。二是政治实践尤其是地方政治实践中改变和影响地方性的文化、社会,由此而影响、改变甚至消灭社会性规范。这两个途径都对普遍秩序的建构具有关键性的影响,也就是前文述及的国家对社会的结构化过程。但是,与此同时,必须充分认识到,法律仅为最低限度的善,是对公民行为最低要求的标准。法律、政策等其他国家性质的规范不足以支撑起社会生活所需要的全部价值、准则和秩序需求。一个团结、富有活力以及具有较高道德水准的社会,依赖于法律对社会秩序的起码维护,但是从来离不开社会自身对其成员的指导、约束和塑造。那些秩序井然的村落、社区、机构往往是因为有着较强的社会性规范在起着作用。国家需要维护“半自治社会领域”的存在,因为只有社会各领域保持着“半自治”的状态,才能演化出社会性的规范。国家对社会的过度结构化、过强的介入或者以不合适的方式介入,<sup>[43]</sup> 会破坏社会自身创生规则的能力,甚至引发大的冲突。但是,与此同时,国家需要保持着对社会的必要介入,消除那些不合时宜、有害于良好的秩序和权利的社会性规范。国家如果不能有效回应社会、必要地介入社会,则会导致私力的滥用和有悖于法治的社会性规范的生长,典型如黑帮文化。<sup>[44]</sup>

[42] 谢鸿飞教授有专文论及此问题,见谢鸿飞:《论创设法律关系的意图:法律介入社会生活的限度》,《环球法律评论》2012年第3期,第5-23页。

[43] 嘉日姆儿、石吓沙:《非“民族”的民族问题:黑树林水利纷争的人类学研究》,《法律和社会科学》第13卷第2辑,法律出版社2014年版,第43-68页。

[44] 易江波著:《近代中国城市江湖社会纠纷解决模式——聚焦于汉口码头的考察》,中国政法大学出版社2010年版。

灰色地带的出现。<sup>[45]</sup> 国家为何、如何介入社会,始终是有有效治理社会的关键性问题,尤其是作为一个多民族国家,“国家如何在原本有着自身法律习俗的民族地区发挥适恰作用的问题”对于有效地实现国家治理就非常重要。<sup>[46]</sup> 此类问题在现实中存在,在使历史上同样教训不少。<sup>[47]</sup> 而另外的不利情形则是地方治理中对社会性规范的排斥,错失秩序资源,导致了地方治理实践中政府处于孤立无援的状态,甚至引起地方失序。

在多元的规范中,法律的重要在于它是改变规范多元格局、改变结构和关系的重要变量,并且这一变量是我们相对能够控制的。努力使国家正式规范获得价值、结构和逻辑的基本一致,在针对社会时寻求国家介入的合适方式和限度,是多元规范能否成为国家治理的资源而非阻碍的关键所在,而这取决于国家的政治与法律实践及对基本价值的塑造。

[本文为国家社会科学基金项目“基层执法的困境与对策研究”(批准号:13BFX034)阶段性研究成果]

---



---

[ **Abstract** ] The existence of pluralistic norms is a social reality that state governance needs to face. Pluralistic norms are recourses of state governance because the law is the fundamental institutional resource with which the state constructs order beyond time and space as well as a fundamental strength relied upon by the state in the structuralisation of society. In the meantime, social norms are critical resources of micro-level order in complicated society and play fundamental roles in the formation of daily order. Pluralistic norms can become challenges/obstacles to state governance under the following two circumstances: on the one hand, interactions of pluralistic norms might produce conflicts or other unintended consequence, causing such problems as damages to governance functions; on the other hand, as a result of the decrease of or insufficiency in the plurality of norms, the state might be stuck in an “isolated” condition in maintaining daily order at the grassroots level or in dealing with social problems, which eventually leads to inefficiency of state governance. Therefore, the capacity of the state for integrating norms will determine whether pluralistic norms are useful resources of or challenges to governance. Currently, China is faced with the following three tasks in the integration of norms: internal integration of formal state norms, integration of law with Party disciplines, and integration of state law with social norms. In fulfilling these tasks, however, China must pay sufficient attention to the limits of such integrations.

---



---

(责任编辑:支振锋)

[45] 陈柏峰:《改革初期两湖平原的乡村江湖与社会控制》,《法律和社会科学》第6卷,法律出版社2010年版,第167-208页。

[46] 赵旭东:《族群互动中的法律多元与纠纷解决》,《社会科学》2011年第4期,第75页。

[47] 例如清代中央王朝在西南地区强力推行改土归流,导致纳西族社会中出现大量的自杀事件发生,见杨福泉:《政治制度变迁与纳西族的殉情》,《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2005年第5期,第7-11页。