

社會治理的法治短板及其克服 ——以社會“治疫”為例的分析*

楊解君

摘要：2020年的新冠肺炎疫情應對大考，中國內地交出了一份令世人滿意的抗疫成績單，充分彰顯了中國制度與國家治理體系及治理能力的優勢。其中，作為國家治理體系組成部分的社會治理亦功不可沒。社會治理在發揮重要作用的同時，也暴露出一些短板與不足，而最為突出的就是法治短板。社會治理在疫情防控中的法治短板主要表現為：疫情發生之前法治化準備不足，存在制度空白與法律空缺、主體功能懸置；在疫情防控過程中，應對舉措存在着非法治化的傾向或與法治相悖的現象。對此，需要全面推進和深化社會治理領域的法治化建設：增強法治思維，提升法治認知；實現一般法治與非常法治的統一；加強立法的跟進與協調，從而形成完備的社會治理法律規範體系；構建融規制性與預防性於一體的法律制度體系。

關鍵詞：社會治理 法治化 法治短板

The Shortcomings of Rule of Law in Social Governance and The Overcome: Taking the Social “Anti-Epidemic” as an Example

YANG Jiejun

(Nanjing University of Information Science and Technology)

Abstract: In the fighting of the Covid-19 epidemic in 2020, the Mainland China has handed over a world-satisfying report, and fully demonstrated the advantages of China’s system of national governance, as well as its governance capabilities. As a part of the national governance system, the social governance has also contributed a lot. However, some shortcomings of the system have also been exposed. The most prominent is that of the rule of law. It is obvious that there is a lack of legal preparation for emergency incidents such as this Covid-19 epidemic. During the process of epidemic prevention and control, a number of measures taken were not according to the rule of law. In this regard, it is necessary to comprehensively promote and deepen the construction of the rule of law in the field of social governance. Possible measures include the strengthening legal thinking and awareness of the rule of law; the realization of the unification of general rule of law and extraordinary rule of law; the enhancement of the following-up and coordination of legislation for the formation of a complete legal norm of social governance system; and the construction of a legal system that integrates regulation and prevention.

Keywords: social governance, rule of law, shortcomings of the rule of law

* 本文發表於澳門理工學院“一國兩制”研究中心於2020年11月20日主辦的“‘一國兩制’ 高端論壇2020——澳門特別行政區依法施政與社會治理的願景與展望”。

收稿日期：2020年11月18日

作者簡介：楊解君，南京信息工程大學大數據法治研究院教授，武漢理工大學特聘教授

雖然2020年初新冠疫情在中國武漢暴發隨後蔓延至全國，但在中國共產黨的領導和各級政府的積極施治以及全國人民齊心抗疫之下，疫情得到了迅速而有效的控制。如今，中國的新冠疫情高峰早已過去。不過，新冠疫情的防控尚未結束，中國正處於“外防輸入，內防反彈”的疫情防控常態化時期。目前，全球疫情加速蔓延，中國面臨的境外輸入病例導致本地傳播風險增大，儘管在一些地方時不時地發現新冠病毒軌跡和病例，但在舉國抗疫體制和疫情防控常態化機制之下，有充分的理由相信中國是能夠真正打贏這場疫情防控戰的。與國外疫情發展態勢相對照，全球新冠疫情在世界多國的大流行和第二波疫情的來勢洶洶，歐美諸國確診病例持續走高，有的國家甚至處於失控狀態，如美國新冠病例連續單日新增超過10萬例以上（截止2020年11月12日，美國累計確診新冠病例10,404,354例，累計死亡241,808例，據美國疾控中心介紹，美國日增新冠確診病例超13萬，多項指標刷新紀錄，甚至日甚一日¹），中國的抗疫治疫取得了巨大的成績和突出的成效。在此次疫情應對大考中，中國內地交出了一份令世人滿意的優秀的抗疫成績單，這體現的不只是醫療技術及其救治資源的有效利用，更為突出的是充分彰顯了中國制度、中國國家治理體系的優勢和治理能力的強大。回顧過往，既要看到在這次疫情應對過程中中國所展現出的治理體系和治理能力、治理制度及應對舉措的優勢，同時也應看到國家治理體系和治理制度包括社會治理方面所暴露出來的短板與不足以及一些亟待解決的問題。有鑑於此，本文擬就社會治理法治在此次疫情應對中所存在的短板與問題展開分析探討，以便為未來社會治理法治化建設提供參考。

一、疫前：社會治理法治的制度空白與功能懸置

社會治理是指政府、社會組織、企事業單位、社區以及個人等多種主體通過平等的合作、對話、協商、溝通等方式，依法對社會事務、社會組織和社會生活進行引導和規範，最終實現公共利益最大化的過程。² 中國現行的社會治理，主要呈現為由中國共產黨領導、政府主導、社會組織等多主體參與的“共治”格局和運行特色，旨在實現社會的和諧與有序發展。中國現行的社會治理來源於對社會管理的創新與變革。歷史上，中國曾經歷過“統治型”社會管理、新中國成立後“管控型”社會管理、改革開放以來“黨政主導型”社會管理³，中國共產黨十八大以來則創新發展了社會管理並進而形成了社會治理的新格局。中國共產黨十八屆三中全會《決定》首次明確地提出了“社會治理”的概念與創新要求，將社會治理融入國家治理體系和治理能力這一基本治國理政理念與方略之中。社會治理的提出與時俱進，順應了新時代的發展與要求，正如中國共產黨總書記習近平所說：“治理和管理一字之差，體現的是系統治理、依法治理、源頭治理、綜合施策”。⁴ 中國的社會治理較之過去的社會管理而言，更加強調多元主體的合作共治（包括黨政機關、企事業單位、社會組織、家庭、公民等方方面面力量通過協商協作方式實現對社會事務的合作共治）、更加強調社會自治（強調尊重社會成員的社會政治權利，激發社會成員的權能，使社會成員在社會治理過程中擁有發言權、

¹ 根據美國約翰斯·霍普金斯大學實時數據，截至北京時間2020年11月14日6時26分，美國累計新冠確診病例1,070,7397例，累計死亡244,169例。過去25小時，美國新增確診病例194,329例，新增死亡病例1,652例。

² “社會治理”，引自MBA智庫百科網站。

³ 竇玉沛：《從社會管理到社會治理：理論和實踐的重大創新》，《行政管理改革》2014年第4期，第20-25頁。

⁴ 《習近平在參加上海代表團審議時強調 推進中國上海自由貿易試驗區建設 加強和創新特大城市社會治理》，《人民日報》2014年3月6日，第01版。

選擇權和影響力，強調最大限度地發揮社會組織和社區的自治功能，構建政府管理與社會自治相結合、政府主導與社會參與相結合的社會管理和公共服務體制）、更加強調多種手段的綜合運用（包括法律、經濟、市場、道德和行政手段的綜合運用）、更加強調協商互動（包括政府部門、企業、社會組織、公民等多種社會主體之間進行廣泛溝通、交流、協商、合作），以便整個社會系統能夠有效應對各種社會危機、調節各種利益衝突、提高社會公共服務和公共產品的質量。⁵ 中國共產黨十九大之後，中國社會治理體系不斷完善，系統性和規範性不斷增強，尤其是十九屆四中全會以來治理制度和治理體系更加成熟、更加定型，在“五位一體”的社會治理體制（即“黨委領導、政府負責、社會協同、公眾參與、法治保障”）的基礎上增加了民主協商、科技支撐的內容，成為“七位一體”的社會治理體系，提升了社會治理的社會化和智能化程度，彰顯了共建共治共享的核心要義。⁶ 因而，當新冠肺炎疫情突如其來時，大體而言現行的社會治理制度在疫情防控中顯現出了其強大的優勢。在社會治理的領導和組織方面，在中國共產黨中央的統一領導、統一指揮、統一協調下，各級黨組織、政府各司其職，集中力量辦大事，在短期內緊急調配和組織各類資源，不僅防止了疫情的蔓延和擴散，而且還維護了社會穩定、保持了人民群眾生產生活的平穩有序；在社會治理的科技支撐方面，重視“科技支撐”，利用遠程呈現、大數據管理、科技算法等科技手段加強疫情防控；在社會治理的理念與運作方面，強調基層治理和社區治理，充分發揮了聯防聯控、群防群治的全民參與作用，使防疫工作實現了全境全域全社會的“全覆蓋”，這種全覆蓋直至將每戶家庭和每個成員都納入到了防控體系之中，從而有效地防控了新冠病毒的傳播與疫情的漫延。

雖然社會治理體系在防控和處置疫情方面可圈可點、成效明顯，但是就其治理系統及其功能而言，在“依法治理”或“法治保障”方面則存在着較為明顯的短板。可以說，在應對新冠疫情的過程中社會治理的短板主要體現為法治的短板，而這種短板來自於長期以來對社會治理法治化的忽視，從而使得社會治理體系在面對疫情時基本上處於一個倉促應對而無法治準備的、無法可依的無序狀態。

在新冠疫情暴發之前，社會治理在國家治理體系和治理能力現代化的推進中是一個相對的弱項，而與之相對應的法治社會建設，相較於法治國家、法治政府建設而言，也處在一個相對滯後的發展階段。客觀而論，中國社會治理領域的法治建設存在着一個有待建立健全、發展和進一步完善的巨大空間。新冠疫情暴發之前，不僅正常時期的一般社會治理需要提升法治化的程度，需要有相應的社會治理法律制度的建立、健全與完善，而且更需要有面對風險社會的“非常法治”之準備與跟進。但可惜的是，在應對可能出現的應急事件或緊急事態這一方面，社會治理法治體系及其法律制度基本上呈現為欠缺與空白之狀。例如，社會治理組織和社會治理措施無相應的法律依據，沒有與疫情發生和防控相適應的預防性法律制度安排，沒有明確的社會治理組織方面的組織法，也沒有相應的人力物力財力方面的法律保障與支撐。

具體而論，在社會治理主體方面，除基層人民政府及派出機關有相應的組織法依據、城市居民

⁵ 參見竇玉沛：《從社會管理到社會治理：理論和實踐的重大創新》。

⁶ 楊清哲：《疫情防控中社會治理制度之完善》，《行政與法》2020年第4期，第18-23頁。

委員會和農村村民委員會作為基層群眾自治性組織有相應的自治組織法依據外⁷，對於基層黨組織如何領導和參與社會治理、基層群眾性自治組織如何從事社會治理，慈善組織、志願者組織等社會組織力量如何參與社會治理，社區單位或者家庭及其成員如何配合和參與社區治理，基本上都無相關的法律規定；這些不同的社會治理主體在社會治理中的地位與角色、不同主體間的法律關係如基層政府與其他社會組織間的權力界限何在等等問題，實際上都游離在現行法律規定之外。而且，作為基層群眾自治性組織，理應擔當起社會治理中社區治理的主角，充分發揮其“自我管理、自我教育、自我服務”的自治功能，但實際中其主要是對基層人民政府或者街道辦事處交辦的事情上傳下達或完成上級交辦的任務，其作為社區治理主體的地位被遮蔽，其自治功能被弱化或者邊緣化，其治理能力受限。如此，當突發事件來臨時，在無法治保障和相關法律依據的情形下，這些治理能力受限的社會組織無疑難以有效應對社會風險和危機，從而導致社會信任危機。例如新冠肺炎疫情發生以來有的社區只有物業公司來管理，沒有建立社區居民委員會和業主委員會，有的社區連物業管理都成了問題，從而使社區治理陷入了真空地帶，足見社會治理主體及其法治缺失所造成之不利。

二、疫中：社會治理舉措的有為與非法治化衝擊

面對新冠疫情，在中共中央的集中統一領導下，各地採取了一系列的社會治理創新舉措，形成了縱向的快速響應機制、橫向的聯防聯控機制和立體的群防群治機制等三大社會治理機制⁸，正是這些新形成的社會治理機制與國家治理體系和政府治理體系一道共同作用，有效地阻斷了新冠病毒的傳播並遏制了疫情在全國的蔓延。但是，在肯定社會治理舉措有效的同時我們也應看到其可能存在的法治隱憂和其對法治理論及實踐提出的挑戰。若干社會治理體制機制和治理方式的創新，從法治視角加以觀察的話，至少存在以下一些值得警醒和需要解決的問題：

一是社會治理主體問題。在疫情防控中，全國各地都普遍成立了防控疫情領導小組與疫情防控指揮部，包括中央、省（自治區、直轄市）、市、區（縣）、街道（鄉鎮）、社區（村）等各級防控疫情領導小組與疫情防控指揮部，這些不同層級的疫情防控領導小組和指揮部不僅下達若干決定與命令並佈置疫情防控工作與任務，實際採取若干行動。但是，這些體現“戰時體制”的領導小組尤其是各種指揮部，其法律主體、法律地位、法律性質、職權職責皆不明確，其行為的合法性與適當性及其法律效力的評判亦無法律根據，同時，在疫情防控中，居委會、村委會或者物業公司等並非行政執法的主體卻成為了實際的行政執法主體，這些皆需要通過新的立法及相關法治化舉措加以解決。

二是決定或執法依據問題。疫情的防控，總體上而言有《傳染病防治法》和《突發事件應對法》作為法律依據，但實際上或者更為普遍的做法是通過一般規範性文件宣佈實行“戰時管制”。如，為了保證防控工作的萬無一失，有些地方對於沒有宣佈為疫區或高中風險區的所轄區域內的所

⁷ 基層人民政府及其派出機關的組織法依據主要是《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》、《城市街道辦事處組織條例》，村民委員會的自治組織法依據是《村民委員會組織法（2018修正）》，居民委員會的自治組織法依據是《城市居民委員會組織法（2018修正）》。

⁸ 冉昊：《我國疫情防治的社會治理機制研究——基層政權應對處置的過程分析》，《科學社會主義》2020年第4期，第138-142頁。

有住宅小區均實行無差別化的封閉管理，其法律依據就不無疑問；又如，依據《傳染病防治法》居民委員會、村民委員會應當組織居民、村民參與城市社區、農村的傳染病預防與控制，並未授權其自行採取隔離（強制）措施的權力，但一些地方的居民委員會、村民委員會卻自行組織防疫隔離甚至強迫居民或村民隔離，其所做決定及措施的執法依據並不充分。

三是治理措施的侵權與救濟問題。在疫情防控的社會治理實踐中，一些地方的村民委員會主動採取某些“硬核”治理手段，包括封鎖村道、封閉社區、禁止村民出入、封門、撬鎖、毆打或侮辱不配合的村民等等，這些手段無疑侵害了當事人的合法權益。對於疫情的防控措施，公民有配合的義務，但是對於一些違法甚至侵權的防控措施的監督與救濟則明顯不夠。如抗疫時期，湖北黃岡就曾發生過因監護人被隔離致被監護人因無人照料而死亡的事件。法律上對隔離對象在隔離期間應當享有的權利並無具體規定，一旦隔離錯誤或不當，被隔離人如何尋求救濟則缺少救濟途徑的法治保障。如在集中隔離場所因安全保障措施不到位導致相互交叉感染的，受感染者可否尋求國家賠償或補償尚無法律明確規定。

四是科技手段在社會治理應用中的法律問題。現代信息科技尤其是大數據、人工智能等在此次抗疫中得到了廣泛運用，為提升疫情防控效能提供了堅實的技術支撐。此次疫情中，大數據技術運用到疫情追蹤、區域防控、信息披露和疫情預測等方面，不僅做到了精準排摸防控對象，還提高了疫情區域的防控效率，形成了“人防+數據防”的基層治理新格局。⁹ 但是，大數據技術的應用也提出了相當嚴峻的法律規制問題與權利保護問題。例如，健康碼是此次疫情大數據運用的亮點，以其全員、全域、全時、全息、全識的特色發揮了全景式的社會治理功能，但是“它缺乏體系性制度設計，缺乏基本監管制度和制衡機制，造成潛在風險和隱患不斷累積。其中，最大隱患是市場力量借助其技術優勢、數據優勢和資本優勢，對健康碼造成事實上的‘監管俘獲’。應當正視健康碼背後的資源、角色、權力、隱私等問題，警惕健康碼常態化背後隱藏的商業力量借助公權力突破法律法規限制的風險。”¹⁰ 因而，在充分肯定健康碼在抗疫中的價值和作用時，必須警惕其對數據資源的濫用，防止其侵犯公民信息權、個人隱私以及因其過當使用而給人們生活出行所帶來的不便（如對老年人和部分殘障人士出行所造成的不利影響）等過猶不及的現象發生。

正是疫情防控中的社會治理領域存在諸多的法治短板，而且面對疫情隨時可能暴發或重燃的風險最容易忽視法治的思維與方式，因而習近平特別強調依法科學有序防控的至關重要：“疫情防控越是到最吃勁的時候，越要堅持依法防控，在法治軌道上統籌推進各項防控工作，保障疫情防控工作順利開展。”¹¹

三、疫後：社會治理法治化的增強與深化

當前，為防止疫情的反彈中國已進入疫情防控常態化時期。在這一常態化時期和疫後新時期，在社會治理領域必須補足補強其法治短板，解決其法治應對的不足。為此，需要全面推進和深化社

⁹ 于江：《突發公共衛生事件下的社會治理共同體建設路徑——以新冠肺炎疫情防控為例》，《江南論壇》2020年第8期，第6-8頁。

¹⁰ 方興東、嚴峰：《“健康碼”背後的數字社會治理挑戰研究》，《學術前沿》2020年第16期，第78-91頁。

¹¹ 《習近平：疫情防控越到最吃勁時候，越要堅持依法防控》，《人民日報（海外版）》2020年2月6日，第02版。

會治理領域的法治化建設。

(一) 強法治化思維，提升法治認知

一是實現社會治理的全面法治化，以法治思維和法治方式解決社會治理領域中產生的矛盾衝突，發揮法治對社會治理的引領、規範、保障作用，實現社會治理制度化、程序化、規範化、法治化；二是將社會治理法治納入國家治理體系之中，與法治國家、法治政府建設一同推進並同步發展，不斷提升全社會的法治認知，努力建設建成法治社會。

(二) 實現一般法治與非常法治的統一

在重視法治的常態性建設的同時，也應重視法治的非常態以應對非常時期的非常之需，在法治的一體性安排之下實現一般法治與非常法治的統一。在此，一方面，應協調好一般法治原則與“非常法治”原則的關係；另一方面，應明確在“非常法治”下的基本規則的運用，例如社會治理主體及其行為規則、社會治理運作規則、權利縮限與義務增設規則等。

(三) 加強立法的跟進與協調，形成完備的社會治理法律規範體系

因應社會治理的時代之需，及時快速地立法以彌補社會治理領域的法制空白。加強社會治理方面的立法，不只是此次抗擊疫情的現實要求，也是一直以來社會治理領域法律規範欠缺的必然之需。不僅如此，在加強立法跟進的同時，還應當注重新的社會治理法律規範與現有法律規範體系的協調與統一，以期形成完備的社會治理法律規範體系。

(四) 構建融規制性與預防性於一體的法律制度體系

法律制度不僅應強調對活動及其過程的規制，而且更應強調預防。在這樣一個充滿風險的時代，“一分預防勝於十分救治”，社會治理特別需要將預防性的法律體制機制與規制性的法律體制機制相結合，從而以一種包容性、系統性的良法體系實現社會治理的善治。

參考文獻 References:

- 于江：《突發公共衛生事件下的社會治理共同體建設路徑——以新冠肺炎疫情防控為例》，《江南論壇》2020年第8期，第6-8頁。Yu, J., “The Path to the Construction of a Social Governance Community under Public Health Emergencies: Taking the Prevention and Control of the Covid-19 Epidemic as an Example,” *Jiangnan Forum*, no. 8, 2020, pp. 6-8.
- 方興東、嚴峰：《“健康碼”背後的數字社會治理挑戰研究》，《學術前沿》2020年第16期，第78-91頁。Fang, X. & Yan, F., “Research on the Challenges of Digital Social Governance Behind the ‘Health QR Code,’” *Frontiers*, no. 16, 2020, pp. 78-91.
- 冉昊：《我國疫情防治的社會治理機制研究——基層政權應對處置的過程分析》，《科學社會主義》2020年第4期，第138-142頁。Ran, H., “Research on the Social Governance Mechanism of the Epidemic Prevention and Control in China: An Analysis of the Process of Reponse and Disposal by the Grassroots Government,” *Scientific Socialism*, no. 4, 2020, pp. 138-142.
- 楊清哲：《疫情防控中社會治理制度之完善》，《行政與法》2020年第4期，第18-23頁。Yang, Q.,

“Improvement of Social Governance System in Epidemic Prevention and Control,” *Administration and Law*, no. 4, 2020, pp. 18-23

竇玉沛：《從社會管理到社會治理：理論和實踐的重大創新》，《行政管理改革》2014年第4期，第20-25頁。Dou, Y., “From Social Management to Social Governance: a Major Innovation in Theory and Practice,” *Administration Reform*, no. 4, pp. 20-25.