

法治社会的内涵及其构造

彭小龙

〔摘要〕法治社会是我国在全面依法治国进程中提出的一个全新的法治范畴。既有研究往往在将法治扩展至社会的意义上来理解该范畴，具有很强的实践指向，却容易导致法治社会的虚化、泛化和空心化。依据马克思主义社会理论，社会不仅在事实上参与法治诸要素的构造，而且是决定法治理想及其实现的内在变量，法治社会因而是一个涉及什么样的社会通过何种方式才能构成法治的规范性范畴，由此可以说明法治国家、法治政府、法治社会为何必须“一体建设”，以及该范畴的独特内涵、构造及其基础地位。法治社会将以往法治理论缺失的社会拉回法治框架，对于回应社会变革及其挑战、创新法治一般理论、构建中国法治话语体系具有重大意义。

〔关键词〕习近平法治思想；法治社会；一体建设；社会治理；法治理论

一、引言

“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”是习近平法治思想的重要组成部分。党的十八大以来，习近平总书记多次指出“三者各有侧重、相辅相成”。^① 2020年12月，中共中央印发的《法治社会建设实施纲要（2020—2025年）》（下文简称《纲要》）对法治社会建设的总体要求、重点任务、组织保障等做出全面部署，与《法治中国建设规划（2020—2025年）》《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》共同构成“十四五”时期统筹推进法治建设的总蓝图、路线图和施工图。党的二十大报告在强调“一体建设”的同时，专门就加强法治社会建设做出重点部署。可以说，法治社会已成为一个不同于法治国家、法治政府等传统法治概念的独立范畴，对其内涵及构造的把握不仅关涉法治社会建设的具体展开，同时也涉及全面依法治国的整体理解和系统推进。

作为一个全新的法治范畴，法治社会一经提出便引起高度关注。既有研究针对法治社会提出多种解读，围绕“一体建设”也涌现出三者并列、法治国家为“体”而法治政府和法治社会为“翼（面）”的“一体两翼（面）”、法治国家与法治社会“二元并存”等不同主张。^② 这些研究在法治社会的意义、结构、目标等问题上提供了诸多有益思考，但对于如何理解法治社会作为一个独立的法治范畴尚存在不足，主要存在两个基本问题。其一，法治社会究竟只是一个实践命题，还是同时也是一个理论命题？既有研究都关注到当前社会变革给法治和治理带来的挑战，几乎都是在将法治扩展至社会以回应这些实践挑战的意义上来理解法治社会。然而，这种理解本身蕴含许多理论问

作者：彭小龙，中国人民大学法学院副教授，pengxiaolong@ruc.edu.cn。

* 本文系中国人民大学习近平新时代中国特色社会主义思想研究工程（22XNQ003）的阶段性成果。

① 习近平：《论坚持全面依法治国》，113页，中央文献出版社，2020。

② 江必新、王红霞：《法治社会建设论纲》，载《中国社会科学》，2014（1）；张鸣起：《论一体建设法治社会》，载《中国法学》，2016（4）；陈柏峰：《中国法治社会的结构及其运行机制》，载《中国社会科学》，2019（1）。

题。例如,法治的这种扩展与以往所说的“通过法律的社会控制”是否有别?若无区别,法治社会何以成为一个独立范畴?若有区别,法治与社会在什么意义上可以融为一个整全性范畴?不深究这些理论问题,显然难以澄清法治社会与法治国家、法治政府的关系,无力揭示法治社会的独特内涵,在某种程度上甚至可能消解其作为一个全新的法治范畴的意义。其二,法治社会是一个仅存在于我国的特殊的理论命题,还是一个具有普遍意义的一般性理论命题?既有研究主要围绕我国的社会变革和治理实践来展开讨论,西方法治理论似乎从不单独讨论法治社会,该范畴的中国特色鲜明。不过,不存在法治社会的单独表达并不意味着域外法治就不存在类似问题和相关讨论。事实上,20世纪中期以来,许多西方国家同样面临社会变革引发的治理挑战,其法律实践模式不断调整,法治能否容纳和回应这些变革挑战亦是学术讨论的重点。因此,基于中国法治实践所提炼的范畴很可能也具有普遍意义。如果仅将法治社会当成一个特殊的理论命题,不仅无助于参考和批判域外已有成果,更有可能忽视该范畴的提出对法治一般理论和世界法治文明可能的贡献。

由此可见,或许只有在深入研究这两个问题的基础上,才能对法治社会的内涵、构造及其意义形成较为清晰的认识。为此,本文首先依次阐述法治社会为什么以及在什么意义上不只是一个实践命题,同时也是一个理论命题,而且不仅是一个中国特色的特殊理论命题,更是一个具有普遍意义的一般性理论命题,从中揭示该范畴在理论上指向的是传统法治理论因缺失社会所产生的结构性问题;其次,依据马克思主义社会理论,剖析社会在法治中的结构性地位,重新阐释法治、社会及其关联,为法治社会范畴解析奠定理论依据;最后,基于我国实践对法治社会的内涵及构造做出系统提炼,阐明其对于法治理论和法治实践所具有的重要意义。

二、作为理论命题的“法治社会”

在回应社会变革及其引发的实践挑战的意义上,既有研究往往将法治社会当作一个实践命题展开讨论。这些研究无疑具有重要意义,但若仅限于此,则容易导致法治社会的虚化、泛化和空心化。本节将证明,这一实践命题蕴含如何理解法治、社会及其关联等理论问题,法治社会的内涵、构造及其意义的理解在很大程度上取决于对这些问题的回答。

(一) 当前我国社会变革与“法治社会”的提出

“法治社会”的提出与当前我国社会变革密切相关,对于这场仍在进行的变革,或许可从结构与观念两方面予以概括。就前者而言,随着社会分化和流动的加剧,基于血缘(宗族)、地域(熟人社会)或者单位制等社会组织化模式日趋式微,个体化或者原子化趋势不断增强,社会团体和行业自治等发育尚不充分,市场调节机制尚不健全,社会结构出现某种程度的“碎片化”。然而,在此过程中,一些企业、组织或者平台在资源和技术的加持下逐渐形成垄断地位、规制能力甚至“公共”权力^①,由此出现某种“集中化”趋势。就后者而言,传统的道德观、伦理观、是非观等“集体意识”日益受到冲击,在各种新思潮的影响下,人们的思想观念日趋多元。然而,尽管公共理性和规则意识不断强化,却仍深受“人情”“关系”“面子”等传统的影响,因生活境遇、利益诉求等差异,人们在一些公共问题上缺乏基本共识,存在深刻的价值分歧。^② 这些结构和观念上的变革相互交织,无论是宏观层面的国家治理还是微观意义上的个体行动,都由此遭遇许多新的挑战。

一方面,国家治理面临“权力扩张”与“规制弱化”并存的矛盾。国家权力扩张不仅仅因为社会领域的扩展,更重要的是社会“碎片化”导致国家不得不直面之前由单位、农村集体组织等承担

^① 高秦伟:《社会自我规制与行政法的任务》,载《中国法学》,2015(5);刘权:《网络平台的公共性及其实现》,载《法学研究》,2020(2)。

^② 樊浩:《中国社会价值共识的意识形态期待》,载《中国社会科学》,2014(7)。

的大量事务，需要应对这些组织内部纠纷预防解决机制的衰落所引发的矛盾外溢、激化和增长。与此同时，科技发展带来诸多不确定性和风险，“集中化”趋势加剧社会结构的不平等，国家权力不得不主动介入以保障基本权利和维系社会公平。不过，国家权力在扩展的同时也面临规制能力弱化的严峻挑战。其一，法律供给不足引发的合法性问题和正当性质疑。由于经济社会快速发展，各种利益关系盘根错节且瞬息万变，国家权力扩展往往难以事先形成完备妥当的规则，有时只能采取笼统的立法甚至完全付诸相关职能部门自由裁量，由此导致某些情况下公权力既缺乏有效的法律规制，也丧失“依法行政”所具有的权威依据。特别是在价值分歧的情况下，法律的缺位、模糊或者不恰当规定更容易引发人们对国家权力扩张的担忧和质疑。其二，国家责任增加引发的治理负担加剧。国家权力的扩张实际上意味着国家责任的增加，社会“碎片化”更使得国家需要承担更多的组织动员成本以及生活保障、公共服务、社会安全等方面的兜底责任。面对人民群众日益增长的美好生活需要，治理资源有限性和治理任务繁重性之间的矛盾愈加紧张。其三，权力主体多元引发的治理困境。“集中化”趋势使得一些社会组织已具备一定的权力，信息技术发展和互联网普及使得个体开始拥有参与和影响社会治理的能力，在某些场合下与国家权力形成竞争、博弈甚至抵制等态势。特别是因社会转型、科技发展和跨国交往产生的“非常规纠纷”和“非传统安全”，^①国家权力难以凭一己之力即能妥善解决，常常面临与其他社会主体的斗争与协作等复杂形势。

另一方面，个体行动同时陷入“更加自由”与“更加受限”的境地。观念的多元化意味着不同的个性和诉求能够得到更多包容，社会流动和科技发展也使得个体行动的空间和能力获得显著增长。然而，人们在明显感受更加自由的同时却面临更多限制。其一，个体差异导致的行动能力限制。随着改革开放的深入，基于身份的“体制排斥”不断弱化，但财富、教育、资源等个体差异却不断增大，甚至出现利用“市场排斥”进行阶层再生产的趋势。^②弱势群体的行动能力不仅因此受到一定限制，而且随着人们的生产生活、发展机会和实际获得越来越取决于对法律和技术的掌握运用，他们还面临“强势者优先”“数字鸿沟”“算法歧视”等新困境。^③其二，“碎片化”导致的诉求表达障碍。原有的社会组织化模式逐渐瓦解而新的模式有待形成，个体和公共的制度化关联弱化，个体利益的表达和协调受阻，在一些公共问题上面临集体行动困境。^④某些纠纷无法得到及时疏解而容易激化升级，个体也难以应对环境公害、食品安全、金融风险等大规模侵害、小额分散性侵害和不确定风险。其三，“集中化”导致的依附关系强化。各种社会组织具有的“权力”不仅对国家权力产生影响，同时也通过垄断企业支配地位、各类组织内部规制等深刻影响相关个体的境遇。随着数字社会的到来，这些组织通过代码、算法、平台规则塑造着个体在网络空间中的资格身份、权利义务和互动模式，通过线上/线下空间的融合与各种评分机制、信用体系相互关联，进一步加深了个体对它们的依赖。

以上概括虽难周全，却足见社会变革引发的挑战是全面而又复杂的，单纯依靠国家权力自上而下的管制，或者诉诸个体行动和市场运作等“私人秩序”，都难以有效回应。在这种情况下，党的十八大以来，我国开启了一场从社会管理迈向社会治理的系统改革，打造“共建共治共享”社会治理格局、建设“人人有责、人人尽责、人人享有”的社会治理共同体等重大部署陆续出台实施。这场改革并非只聚焦于社会本身，而是始终强调“实现政府治理和社会调节、居民自治良性互动”。

^① 顾培东：《试论我国社会中非常规性纠纷的解决机制》，载《中国法学》，2007（3）；彭姝玮：《当今人类社会面临的非传统安全》，载《人民论坛》，2020（17）。

^② 李路路、朱斌：《当代中国的代际流动模式及其变迁》，载《中国社会科学》，2015（5）。

^③ Xin He, and Yang Su. “Do the ‘Haves’ Come out ahead in Shanghai Courts?”. *Journal of Empirical Legal Studies*, 2013, 10 (1): 142–143; 李成：《人工智能歧视的法律治理》，载《中国法学》，2021（2）。

^④ 张静：《通道变迁：个体与公共组织的关联》，载《学海》，2015（1）。

在总结改革经验的基础上,党的十九届四中全会明确“社会治理是国家治理的重要方面”,提出完善“党委领导、政府负责、民主协商、社会协同、公众参与、法治保障、科技支撑”的社会治理体系、健全“党组织领导的自治、法治、德治相结合”的城乡基层治理体系、推进“市域社会治理现代化”等重大改革任务。^①

习近平总书记指出:“坚持在法治轨道上统筹社会力量、平衡社会利益、调节社会关系、规范社会行为,依靠法治解决各种社会矛盾和问题,确保我国社会在深刻变革中既生机勃勃又井然有序。”^② 这些重大改革既需要法治的支持保障,同时也推动着法治实践和理论创新的发展。近年来,我国陆续颁布《健全落实社会治安综合治理领导责任制规定》等党内法规,制定修改《民法典》《反不正当竞争法》《慈善法》《社会矫正法》等法律,推动政府职能转变,规范市场行为,引导社会力量参与治理。一些地方甚至围绕纠纷解决、社区治理、社会治理等出台专门的地方性法规。与之相伴的是,法治社会范畴和一体建设命题于2012年正式提出^③,其内涵随着法治实践的展开而不断丰富。2020年11月16日,习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上指出,“法治国家是法治建设的目标,法治政府是建设法治国家的重点,法治社会是构筑法治国家的基础”^④,从三者关系的角度对法治做了系统完备的阐述,法治社会作为一个独立的法治范畴得以充实发展。

(二) 作为实践命题的法治社会

面对当前的社会变革、治理挑战和法律实践,对法治社会的既有解读大致包含两种进路。第一种进路可概括为包容范式。这种范式的研究注意到社会分层加剧、身份认同危机、价值观念分歧等问题和挑战,并将其根源归于以往效率优先、兼顾公平的发展模式的负面效应。基于对国际社会包容性理念的分析,一些学者认为包容性发展与当前我国的治理改革、“一体建设”高度契合,主张通过法治建设来确保社会成员机会平等、发展成果共享和经济社会协调发展。^⑤ 不过,在他们看来,传统法治偏重微观上的个体合法权益和局部公平正义,有悖于包容性发展,应当以共享、融合、参与等包容性理念予以重塑,由此提出一种减少社会排斥、强化社会帮扶、追求“社会总体法治环境建设和法治的长远发展”的包容性法治。^⑥ 他们认为,这种包容性发展为法治社会提供了概念工具和制度框架,法治社会因而具备自治、宽容、开放等特征,以及能力层面的自治诉求、机制层面的兼容性发展、秩序层面的开放性结构等发展体系。^⑦

第二种进路可称为贯通范式,目前相关研究主要采用的是这种范式。相较于前一种范式,这些研究较为全面地触及前文提到的社会变革及其引发的问题,并对中西方在国家与社会的关系、规则意识等社会基础方面的差异给予高度重视。因此,这些研究都强调不能照搬西方法治建设的经验,主张只有将法治的精神和要求贯通至社会层面才能有效地破除当前我国法治建设瓶颈,几乎都是以“社会的法治化”为核心来解析法治社会。例如,法治社会是“法治由国家层面向社会层面的移转与深化”,其结构表现为制度上的国家法律和自治规则等构成的多元规则体系、心理上的社会成员对规则之治的认同践行、秩序上的社会组织与职能部门在自治与统治上的分工协作;^⑧ 法治社会是“将法治建设重

① 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,28-30页,人民出版社,2019。

②③ 习近平:《论坚持全面依法治国》,104、16页,中央文献出版社,2020。

④ 习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,载《求是》,2021(5)。

⑤ 袁达松:《走向包容性的法治国家建设》,载《中国法学》,2013(2);张清、武艳:《包容性法治框架下的社会组织治理》,载《中国社会科学》,2018(6)。

⑥ 张清、叶嘉敏:《包容性法治理念的核心要素与实践理路》,载《扬州大学学报》(人文社会科学版),2020(3)。

⑦ 张清、武艳:《包容性法治社会建设论要》,载《比较法研究》,2018(4)。

⑧ 江必新、王红霞:《法治社会建设论纲》,载《中国社会科学》,2014(1)。

心向社会移转”，其内容包括社会主体的自主自治自律、社会主体依法对国家权力的监督与制衡，以及社会主体形成法治生活方式；^① 法治社会是“在社会生活中深入推行法治的结果”，其内涵涉及社会成员自我约束、社会成员相互关系、管理者与被管理者关系等三个层面的法治化。^②

包容和贯通两种范式各有侧重，但亦有共同之处，均是在将法治扩展至社会以解决实践问题的意义上来理解法治社会。应当说，法治社会首先确实是一个重大的实践命题，这些研究所提出的目标和举措对于解决实践问题确有重要意义。不过，尽管任何实践问题的思考都必然蕴含某些理论成分，但这些研究几乎未对法治、社会等核心概念做出分析，更未就为什么法治包容或者贯通的社会就是法治社会做出理论阐释，而这些问题对于法治社会范畴的证成和说明极为关键。在这个意义上或许可以说，既有研究更多只是将法治社会当作一个实践命题。

（三）实践命题中的“理论问题”

从逻辑上看，法治社会的理论阐释可分解为如何理解法治、社会及其关联等三项任务。由于在这些方面缺乏足够讨论，既有研究在阐释法治社会时可能存在法治意义“虚化”、社会层面“泛化”和范畴本身“空心化”等问题，不仅无力揭示法治社会的独特内涵与构造，实际上也难以说明该范畴的提出在什么意义上能够回应实践挑战。

1. 什么意义上的法治？

无论是包容性法治社会还是社会法治化，都需要对法治的含义做出充分的说明，否则难免出现法治意义上的“虚化”。遗憾的是，贯通范式的研究通常将社会及其治理的诸要素都纳入法治社会之中，对什么是法治或者法治化等问题却少有讨论，在非政府组织、社会规则、非法律的社会控制在什么意义上具有法治的性质等问题上亦语焉不详。或许可以说，这些研究谈论的更多是社会治理，难免让人产生这究竟是法治还是治理的疑问。^③ 相对而言，包容范式的某些研究对法治确有反思，但这种反思至少存在两个问题。其一，对现有法治（理论）的评价是否公允？且不说“形式”或者“薄”的法治并非只注重微观和局部意义上的平等正义，后续各种“实质”或者“厚”的法治的涌现恰恰反映的是实质平等、社会福利等包容性要求的不断增长。^④ 其二，包容性法治是否有实质内容？一些学者基于包容性理念提出许多法律制度改革建议，涉及国家权力和强势经济竞争者的行为控制、弱势群体利益倾斜、公共资源配置、环境保护等，尝试由此提炼或者说明包容性法治的内涵。问题在于，法律制度改革能否等同于法治类型创新？事实上，这些制度大多数在许多国家已实施多年，又如何期待包容性法治能够说明并回应当前的实践挑战、治理改革和法治实践？

2. 什么意义上的社会？

社会一词含义众多，亦须做出充分说明论证，否则容易导致该范畴在社会层面上的泛化。其一，范围的模糊性。相对于“包容”范式几乎未讨论社会的含义，“贯通”范式基本上都是在与国家、政府相对应的狭义层面来理解社会。不过，“相对独立的社会生活领域”“全部社会生活”“公权力运作系统之外的社会生活”等表述看似相近，实则蕴含对社会的认识差异，由此导致在法治国家、法治政府、法治社会的关系上产生分歧。其二，构造的不确定性。“贯通”范式对法治社会的构造阐述不尽一致，有的侧重于制度、心理和秩序的层次划分，有的则侧重于治理主体的关系结构。这些阐述都有其实践针对性，或许因研究者对社会的理解也有其理论依据，但这些研究并未对此做出说明，难免遭遇为何要从这些而不是其他层次和结构来展开解析的质疑。“包容”范式的核

① 张鸣起：《论一体建设法治社会》，载《中国法学》，2016（4）。

② 陈柏峰：《中国法治社会的结构及其运行机制》，载《中国社会科学》，2019（1）。

③ 秉持这种范式的某些学者在早年研究中已意识到这个问题。参见陈柏峰、董磊明：《治理理论还是法治论——当代中国乡村司法的理论建构》，载《法学研究》，2010（5）。

④ B. Z. Tamanaha. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press, 2004, p. 91.

心在于经济发展中的机会平等和成果共享,虽然包容性理念近年来逐渐从经济领域扩展至政治参与、公共服务等维度,但其内容极为庞杂,既指向个体自然禀赋差异,也涉及制度结构的公正性,还有一些问题则与社会发展阶段相关。一个概念包容的内容越多,操作意义往往越模糊,由此提炼的法治社会构造的不确定似乎在所难免。

3. 法治与社会的关联是什么?

如前所述,既有研究对法治社会均采用法治扩展式解读,即法治在社会中的深化、体现或者由此产生的社会法治化。基于以下两个问题,这种解读容易造成该范畴的空心化。其一,是法治社会还是法治与社会?扩展式解读以法治、社会是两种相对独立的事物为前提,否则“扩展”无从谈起。既有研究基本上都是在社会是法治的作用对象或者运作环境的层面上展开讨论,实际上谈论的是法治与社会的关系。问题在于,如果法治社会可以直接还原为这种关系,它作为一个独立范畴的意义何在?更不用说,这种关系一直且普遍存在,为何此前没有而在当前需要提出法治社会这个全新范畴?其二,是法治社会还是通过法律的社会控制?“三者各有侧重”意味着法治社会有其独特内涵,并非只是法治国家、法治政府建设自上而下地扩展至社会之中,否则无需专门提及法治社会建设。由于采用扩展式解读,既有研究展示的法治社会图景与以往的法律的社会控制或者社会治理事实上相差无几。

三、作为一般性理论命题的“法治社会”

前文已证明法治社会不仅是一个实践命题,也是一个重要的理论命题。不过,即便如此,或许也有人认为这只是一个基于中国国情而产生的特殊理论命题。通过对传统法治框架、域外实践及理论反思的梳理,本节将揭示近年来西方国家普遍面临类似变革和挑战,其实践转型和理论困境均指向传统法治框架因缺失“社会”而内在的结构性矛盾,由此展示法治社会可能具有的普遍理论意义。这种梳理同时也为思考法治社会的内涵及构造提供某些线索和资源。

(一) 法治的传统框架、治理挑战与实践转型

法治的思想渊源可追溯到古希腊,其作为一种治理方式则肇始于中世纪后期。在神法自然法逐渐消退、地方势力及习惯日益衰落的情况下,约束日趋强大的国家权力需要一种新的治理机制。与此同时,经过宗教改革、文艺复兴等社会变革,崇尚个体和保障个人权利日益成为社会共识。国家与个体的关系在17—18世纪经历了许多复杂剧变,“法律体系受托通过约束政治权力的扩张、专断和滥用特权的倾向来履行保护个体权利的任务”的法治内涵在19—20世纪得以不断阐明,并形成英、美、德、法等不同模式。^①“公权力受法律限制”被奉为法治的基本要义^②,其意义不仅在于防范专断权力,实际上也在国家与社会、公共领域与私人领域、权力与权利、正式制度与非正式制度之间划定边界,通过法律的限权与授权、禁止与许可,为国家治理和个体行动奠定了规范性的制度框架。

不过,20世纪中期以来,许多西方国家普遍经历了重大社会变革,“晚期资本主义社会”“风险社会”“后工业社会”“数字社会”等表达从不同角度触及某些重要维度。虽然这些变革与当前我国社会变革的起因和表征不尽相同,却带来国家治理“权力扩展”与“规制弱化”、个体行动“更加自由”与“更加受限”等类似挑战。例如,原子化和个体化不断削弱原有的社会连带和组织模式^③,垄断企业、跨国公司、网络平台等集聚社会权力俨然成为“私人政府”^④,某些学者甚至宣

① 达尼洛·佐洛:《法治:一个批判性的回顾》,载皮特罗·科斯塔、达尼洛·佐洛主编:《法律的规则:历史、理论及其批评》,8-22页,上海三联书店,2015。

② B. Z. Tamanaha. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press, 2004, p. 114.

③ 罗伯特·帕特南:《独自打保龄:美国社区的衰落与复兴》,17页,北京大学出版社,2011。

④ S. Macaulay. "Private Government". In D. Campbell (ed.), *Stewart Macaulay: Selected Works*. Springer, 2020, pp. 153-218.

称西方国家已进入“法人社会”^①；经济社会发展中个体差异加剧，法律制度改进和技术普及并未实质改善弱势群体的境遇，反而使其陷入更深刻的“强势者优先”困境^②；科技发展带来的不仅是生活便捷、行动自由等“乌托邦”的一面，同时也有“过滤气泡”“算法黑箱”“监控社会”“数字鸿沟”“技术利维坦”等“反乌托邦”的一面。^③

为应对这些变革和挑战，许多西方国家的法律实践发生一系列深刻变化，呈现以下普遍趋势。第一，在法律形式上，“自由裁量式”“个别化”等法律调整不断涌现，某种程度上冲击了依据一般性规则进行治理的法治传统。^④第二，在法律运作中，行政机关和规制机构的权力明显增长，一些国家甚至从“法律帝国”迈向“行政国家”，一定程度上打破了传统法治的权力制衡格局。^⑤第三，在纠纷解决上，对贫困者施以法律援助、保护扩散利益和公共利益、推进纠纷多元化解等接近正义运动三波浪潮陆续展开，很大程度上改变了法律机构的运作和功能，正式与非正式机制的界限模糊。^⑥第四，在整体架构上，国家与社会、公共领域与私人领域、公法与私法的关系日趋复杂，许多国家在推进社会自治或者“善治”过程中不断减少法律干预，却又通过福利授予等实体规则以及各种正式和非正式的方式持续介入社会乃至个体生活。^⑦第五，在基本理念上，以上每种变化都引发大量是否符合法治的激烈争辩，由此推动“形式”与“实质”、“薄”与“厚”等学说争论成为近几十年国际学界法治讨论的核心议题。^⑧即使如德国早已提出从自由法治国、实质法治国迈向社会法治国，人们对“法治国”和“社会国”能否兼容至今仍存在不同意见。^⑨

（二）西方法治危机的理论判断

以上趋势表明，当前西方社会变革引发的实践挑战和法律转型是系统性的，从多个角度对通过法律控制公权力以保障个人权利的法治框架形成冲击，一些西方学者由此开始审视法治的命运。根据分析重心是侧重于法律还是社会，这些研究大致包含两类，分别以诺内特和塞尔兹尼克、昂格尔的研究为代表，其结论却趋于一致：西方法治在社会变革的冲击下深陷“衰亡”“解体”等危机之中。

在诺内特和塞尔兹尼克看来，法律是一种由强制的作用、法律与政治的关系、公民参与、正当性以及规则、自由裁量、目的在判决中的地位等诸多变项所构成的制度结构，在法与社会的关系上起决定作用是法律制度发展的“内在动力”。简言之，这些变项存在确定而又系统的联系，在静态上形成压制型法、自治型法、回应型法等法律类型，在动态上因其内部压力而产生特定发展潜能，并在外部环境刺激下实现法律类型的转化。法治即他们所谓的自治型法，是应对压制型法的认同困境等正当性难题和内部压力所产生的，但亦内含“张力、机遇和期待……削弱法治模型基础的力量”。这不仅因为它偏重形式理性和法律自治，法律思维与社会现实相分离的“法条主义”使得法

①④ 罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，123、161-165页，中国政法大学出版社，2015。

② M. Galanter. *Why the Haves Come out ahead: The Classic Essay and New Observations*. Quid Pro Books, 2014, pp. iv-vi.

③ M. Castells. "Internet: Utopia, Dystopia, and Scholarly Research". In M. Graham, and W. Dutton (eds.). *Society and the Internet: How Networks of Information and Communication Are Changing Our Lives*. Oxford University Press, 2019, pp. vii-ix.

⑤ A. Vermeule. *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*. Harvard University Press, 2016, pp. 216-219.

⑥ M. Cappelletti, and B. Garth. "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective". *Buffalo Law Review*, 1978, 27 (2): 196-292.

⑦ R. L. Abel. "The Contradictions of Informal Justice". In R. L. Abel (eds.). *The Politics of Informal Justice*. Academic Press, 1982, pp. 267-310.

⑧ A. Bedner. "The Promise of a Thick View". In C. May, and A. Winchester (eds.). *Handbook on the Rule of Law*. Edward Elgar Publishing, Inc., 2018, pp. 38-39.

⑨ P. Tiedemann. "The Rechtsstaat-Principle in Germany: The Development from the Beginning until Now". In J. R. Silkenat, et al (eds.). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. Springer, 2014, pp. 182-190.

律运作备受压力,更重要的是,规则至上和程序中心使得人们在规则的解析适用中获得批判规则、挑战权威的空间和能力,形成“对法律灵活回应各种新的问题和需要的期待”。基于所谓的从官僚制迈向向后官僚制的社会变革,两位学者着重讨论了司法能动、法律推论、多元主义、社会辩护、公众参与等法律实践转型,认为这些条件和力量促使法律朝着“作为回应各种社会需要和愿望的一种便利工具”的回应型法发展,而这意味着法治的“衰亡”。^①

相对而言,昂格尔更注重法治的外部社会环境。在他看来,法治“是一个仅仅在非常特殊的条件下产生和存在的罕见现象”,只存在于所谓的自由主义社会的法律秩序之中,其形成取决于多元利益集团、自然法这两项社会历史条件。不同于与前自由主义社会形态相适应的习惯法和官僚法,法治中的法律不仅具有公共性和实在性,更重要的是具有普遍性和自治性,其运作以最重要的权力集中于政府、权力受规则有效制约为前提。然而,随着晚期资本主义社会的到来,法治赖以生存的条件和前提不复存在。在社会变革及其影响的诸要素中,他着重讨论了福利国家和合作主义两个方面。前者破坏法律的普遍性和自治性,表现为国家公开干预以前不属于其控制的领域,日益卷入重新分配、规定及计划的任务之中,无固定内容的标准和一般性条款的使用迅速扩展,以及法律推理从形式主义和程序公正转向政策导向和实质公正。后者是指国家与社会、公共领域与私人领域、公法与私法的界限日益模糊,社会组织和非法律的其他规范的影响力剧增,在侵蚀法治的同时甚至破坏了官僚法所具备的公共性和实在性。由此,法治趋于“解体”,法律发展或是迈入历史循环,复归习惯法,或是螺旋上升,通过自发秩序形成新的习惯法。^②

(三) 西方法治的结构性矛盾

法治危机的理论判断从不同角度揭示出社会变革与传统法治框架的紧张关系。不过,基于以下两方面问题,这些判断对西方法治实践困境的揭示并不彻底,且未真正触动西方主流法治理论。第一,对法治的理解有些僵化。无论是将法治视为法律发展的特定状态还是特定社会形态的产物,这些研究实际上固守的都是自由资本主义法治理论。然而,法治是一项历史性成就,其内涵随着时代发展不断得以重塑。即便危机判断成立,这也往往容易被当作只是自由资本主义法治理论的危机,而非法治理论的终结和法治本身的危机。^③ 第二,未将社会纳入法治框架。诺内特、塞尔兹尼克等人的研究聚焦法律发展的“内在动力”,缺乏不同法律类型的社会条件分析,早已被喻为是“没有社会的法”^④;昂格尔等人的研究虽对社会予以高度重视,却只是将其当作法治的“外部”条件。因此,这些研究实际上仍然共享着通过法律控制公权力以保障个人权利的法治框架,容易被视为不过是坚持“薄/形式”法治而反对“厚/实质”法治的老调重弹,社会变革对法治带来的冲击常常被这些抽象的法治理念争论所吸收甚至消解。

在当代西方学界,哈贝马斯或许是少数对上述问题有着明确认识且尝试解决的学者之一。同样面对西方法治“危机”,他没有把各种形式与实质、薄与厚的法治版本当作“全部可选择范围”,而是从社会维度的缺失中揭示出西方法治内在的结构性矛盾。在他看来,既有法治版本和危机判断秉持的都是一种“只关注政府活动的法律观”,将行动者预设为孤立的消极个体,把法律对自由、权利和社会正义的构造当作是国家权力对个体“所获得的或者所指派的物品的平等分配”。因此,偏向于形式或者薄的法治往往期待个体在私人自主下通过追逐私利来实现社会秩序和正义,却因无视公共领域的协商以及现代社会中政治或者经济权力的必要性和积极功能,无法应对事实不平等

① 诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,9-19、22-29、59-61、67-80、86-128、131-132页,中国政法大学出版社,1994。

② R. M. 昂格尔:《现代社会中的法律》,63-82、172-173、186-196、229-233页,译林出版社,2001。

③ 高鸿钧:《现代法治的出路》,235、238页,清华大学出版社,2003。

④ Gunther Teubner. "Substantive and Reflexive Elements in Modern Law". *Law & Society Review*, 1983, 17 (2): 257.

的负面效应；偏向于实质或者厚的法治则通常期待通过福利授予等方式改变个体事实上的不平等，却因放纵权力干预，私人领域和私人自主的空间被限缩，公共领域的意见被扭曲。^① 在这种结构性矛盾下，社会变革的冲击难以在法治框架中得以有效应对，这既是各种法治版本争论焦灼难解的原因，亦是法治危机等“无出路论的根源”。^②

由此可见，与解析法治社会范畴面临的问题一样，解决西方法治结构性矛盾的关键亦在于如何理解法治、社会及其关联。通过把法律植入社会的构成与变迁，哈贝马斯提出一种将社会纳入法治框架的理论构想。简言之，社会由“生活世界”及其分出的“系统”所构成，法律是两者以及全社会的“媒介”。一方面，只有通过法律对权力、金钱等系统媒介予以制度化，政治、经济等系统才能从生活世界分出之后再重新与之连接和规范运作，降低生活世界中日益加剧的行动者沟通负担和交往行动异议风险，这实际上就是西方法治的生成发展过程。另一方面，系统亦可通过法律侵蚀生活世界和交往行动，当人们不再秉持沟通理性而是按系统指令行事时就会出现“生活世界殖民化”，当前西方法治“危机”即为其表征。^③ 为了在坚持法治理想的前提下应对社会变革的冲击，关键需要将所有法律扎根于生活世界，从沟通理性和交往行动中获得正当性，并实现对系统的良性导控；路径则在于通过以商谈伦理学为基础的程序法范式确保人们在非建制化公共领域中形成非正式的政治意见，进而在建制化的立法机构中产生政治意志。哈贝马斯认为，商谈具有普遍语用学基础，主体间性下交往行动相互赋权所形成的基本权利体系能够为之提供程序性条件。当然，基本权利仅靠横向层面的互惠承认是不够的，尚需国家对其予以纵向建制化，具体表现为人民主权、保护个人权利、行政合法性、国家与社会相分离等民主治国原则。^④

哈贝马斯能够发现西方法治的结构性矛盾，或许与他对马克思交往理论的继承发展存在密切关联。作为法兰克福学派第二代领军人物，他对马克思未详细讨论的精神交往以及语言、规范等问题做出系统探究^⑤，通过生活世界、系统及法律的关系框架，展示出社会与国家权力、个人权利的复杂关系，不仅为解决西方法治结构性矛盾提供了一种可能的方案，同时也为解析法治社会范畴提供了一种可能的方向。不过，哈贝马斯和马克思对社会的理解显然不同，其差别不仅在于将（系统化的）经济领域排斥在生活世界以外，更关键的是这种从普遍语用学层面来理解交往行动、生活世界或者社会，或许正是马克思批判的“一定要使语言独立化而成为一个特殊的王国”^⑥。由于误读了“劳动”与“互动”的关系，割裂了马克思的劳动概念蕴含的物质交往与精神交往的内在关联，忽视前者对后者的决定作用^⑦，哈贝马斯的方案不仅低估了社会本身的复杂性和主体间的沟通隔阂，而且高估了法律的确信性及其免遭政治、经济等权力侵蚀的能力，以至于被人质疑为“仅仅是停留在一个更加解放的社会存在所需的必要条件的哲学思考层面”^⑧。因此，为解析法治社会范畴并揭示其普遍意义，哈贝马斯所展示的研究方向值得充分重视，但还是应当回到他所偏离的马克思主义社会理论，对法治、社会及其关联做出更现实的分析。

四、“社会”在法治中的结构性地位

在不同语境中，马克思对社会有不同的阐释，但从关系角度来理解社会是其基本立场，即“社

①②④ 哈贝马斯：《在事实与规范之间：关于法律和民主治国的商谈理论》，484-527、535、541-547页，生活·读书·新知三联书店，2014。

③ Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action, Volume 2, Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*, trans. Thomas McCarthy, Beacon Press, 1987, pp. 164-197, pp. 264-282, pp. 356-366.

⑤ 哈贝马斯：《重建历史唯物主义》，4-35、138-192页，社会科学文献出版社，2000。

⑥ 马克思、恩格斯：《德意志意识形态（节选本）》，127页，人民出版社，2018。

⑦ 侯振武、杨耕：《关于马克思交往理论的再思考》，载《哲学研究》，2018（7）。

⑧ 罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，170页，中国政法大学出版社，2015。

会不是由个人构成,而是表示这些个人彼此发生的那些联系和关系的总和”^①。不仅如此,马克思特别强调以社会为中心来理解国家权力和个人权利,明确“绝不是国家制约和决定市民社会,而是市民社会制约和决定国家”^②，“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展”^③。这为重新审视传统法治框架提供了基本指导。通过考察社会视野中的国家权力和个人权利,本节将展示出社会在法治框架中的多重结构性地位,从事实和价值两个层面论证社会对于法治的构成性意义。

(一) 社会视野中的国家权力

随着20世纪80年代“找回国家”学派的兴起,社会实际上已经开始内化至国家权力的概念中。虽然该学派旨在探究国家自主性和国家能力,但迈克尔·曼等人发现社会对国家权力的重要影响,由此将国家权力分为专断权力和基础权力。前者是指国家无须与社会集团进行协商谈判便可直接行动;后者则是国家渗透到社会之中并通过其自身结构来协调社会活动。他们不仅揭示出基础权力的持续增长及其对国家治理的重要性,甚至提出只有“低专断权力高基础权力”的国家才会涉及民主、公民服从、常规治理等法治要素。^④不过,“基础权力只为说明政治权力关系,未涉及更为整体的社会生活”^⑤,这种自上而下的视角难以全面透析社会之于国家权力的意义。调转视角则可以发现,社会不仅是国家权力的渗透对象,同时也参与并在一定程度上决定着国家权力的构造。

结合以往实践和已有研究,社会对国家权力的构造主要包括以下几方面:(1)国家权力的结构因素。这不仅表现为只有充分发育的社会才有可能对国家权力形成有效制约,而且国家权力往往深受其身处的社会关系结构的塑造。例如,从利益的组织表达来看,既可能形成利益群体通过市场竞争获得广泛代表性、进而影响国家的“多元主义”,亦可能是某些中介组织形成整合其领域利益和意见的垄断地位、获得国家支持并与之建立常规联系的“法团主义”。^⑥这些结构差异深刻地塑造了国家权力的制度架构和行使方式,是英美欧陆等不同法治模式的重要成因。(2)基础权力的影响变量。迈克尔·曼在讨论基础权力时,主要侧重于国家控制文字、货币、度量衡、交通等后勤(logistics)技术发展来渗透社会生活^⑦,但社会组织化状况对这种渗透也具有支撑或者消解等决定性作用。例如,杜赞奇的研究表明,乡村社会多种组织体系和规范等构成的“权力的文化网络”是传统中国治理的重要支撑,其衰败导致20世纪上半期的政权建设陷入“内卷化”。^⑧强世功对陕甘宁边区的研究则表明,由互助组、农业合作社、调解组织等构成的“权力的组织网络”有力地促进了党的政权建设、合法性和动员能力。^⑨(3)国家能力的扩展依托。社会关系的整合及其与国家权力的衔接越好,越有可能有效拓展国家权力的触角和正当性,从而形成“集权的简约治理”“双重治理”等治理格局。^⑩国家权力由此可以在保持控制的同时无须介入大量实际事务,避免直面许多社会矛盾,同时还能从这些基于自治、共同体或者同意的治理中汲取权威认同和正当性资源。

① 《马克思恩格斯全集》第30卷,221页,人民出版社,1995。

② 《马克思恩格斯全集》第28卷,274页,人民出版社,2018。

③ 马克思:《哥达纲领批判》,16页,人民出版社,2018。

④⑤ M. Mann. “Infrastructural Power Revisited”. *Studies in Comparative International Development*, 2008, 43 (3/4): 355-356, 358.

⑥ 张静:《法团主义》,41-62页,东方出版社,2015。

⑦ M. Mann. “The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results”. *Archives Européennes de Sociologie*, 1984, 25 (2): 192-194.

⑧ 杜赞奇:《文化、权力与国家——1900—1942年的华北农村》,233-241页,江苏人民出版社,1996。

⑨ 强世功:《权力的组织网络与法律的治理化》,载强世功编:《调解、法制与现代性》,222-234页,中国法制出版社,2001。

⑩ 黄宗智:《集权的简约治理》,载《开放时代》,2008(2);张静:《社会治理:组织、观念与方法》,3-4页,商务印书馆,2019。

由此可见，社会越发达，似乎越有可能促进国家权力的良性运作，这不仅往往被当作法治生成的必要条件，同时也在帕特南等人对意大利地方政府民主改革的实证研究中获得某种证实。在这项长达 25 年的研究中，帕特南等人发现，同样的制度在意大利南北地区产生了不同效果，关键原因在于社会关系网以及与此相伴的互惠和信任的交往规范等差异，由此开辟从群体层面关注“社会资本”对于民主政治和国家权力的重要意义的研究方向。^① 不过，这些研究或许不够重视的是，发达的社会对于国家权力的意义并不都是积极的。一方面，“基础权力是一个双向道”^②，基础权力也为某些强势群体或者个体重塑国家权力、改变法律运作提供方便。另一方面，发达的社会关系甚至可能架空抵制国家权力，国家权力虽然可以加大干预力度，却可能被强势的社会力量所吸纳或者俘获，其自主性和权威反而被减损，即如米格代尔对某些第三世界国家的研究所表明的：“一个碎片化的社会控制的社会影响了国家的特征，而国家反过来强化了社会的碎片化。”^③

（二）社会视野中的个人权利

在传统法治框架中，国家权力控制与个人权利保障犹如“一枚硬币的两面”，社会对国家权力的构造必然也会影响到个人权利。然而，“人的本质不是单个人所固有的抽象物，在其现实性上，它是一切社会关系的总和”^④。抛开经由国家权力的作用，社会对个人权利具有更直接的意义。

首先，个人权利的构造深受社会的塑造。一方面，个体在法律上的地位及其权利有赖于国家权力的明确，但这通常只是对人们在长期社会生活中所形成的利益关系的选择和承认。国家权力当然可以否定某些利益关系或者赋予个体以某些新的权利，能否实现却往往取决于相关社会条件是否成就。另一方面，或许更重要的是，个体的自我认知、价值观、思维方式是在其身处的社会关系中形成和发展的。无法逃避的社会关系即便不像社群主义者所说的是个体的“构成要素”^⑤，但确实深刻地塑造着个体对何种利益分配、行为模式、关系格局为“正当”的认识。这些认识不仅影响人们对法律权利的认知和运用，还会使个体在现实生活中切实感知那些未被法律承认却有着实际影响的“权利”，在考虑国家权力和法律的态度之外，往往需要面向社会寻找归属感、确定性和生活意义。

其次，个人权利的实现取决于社会的支持。无论权利是否得到法律确认，其实现都需依托一定的社会资源。一些社群主义者甚至主张，只有身处某种社会关系之中、具备其成员资格的个人才有可能享有各种政治和经济权利。^⑥ 这种观点或许有些极端，但人们在现实生活中确实是通过各种社会关系或者社交圈来满足其生产、生活和精神需求。各种性质不一、大小有别的关系网络或者“共同体”蕴含多元化、包容性、凝聚力及社会活力，是个体获得承认、拓展资源，解决集体行动困境的重要依托。^⑦ 就此而言，不同于帕特南等人关注的群体层面的社会资本，林南等人更注重微观意义上的个体如何通过建构和使用嵌入在社会关系网络中的资源以展开行动和获取回报，围绕这种“关系社会资本”的强弱如何直接影响个人权利的实现及其生活品质开展了大量实证研究。^⑧

当然，发达的社会对个人权利保障和法治秩序亦可能构成严重挑战。其一，人们拥有的社会资本存在很大差异，不会仅仅因为法律允诺权利平等保护而自动消失。法律的干预甚至可能被社会所扭曲或者吸收，社会资本“强势者”反而可以利用法律知识、经验和服务等优势而获得更多利益，

① 罗伯特·D. 帕特南：《使民主运转起来》，195-207页，江西人民出版社，2001。

② M. Mann. "Infrastructural Power Revisited". *Studies in Comparative International Development*, 2008, 43 (3/4): 356.

③ 乔尔·S. 米格代尔：《强社会与弱国家：第三世界的国家社会关系及国家能力》，268页，江苏人民出版社，2009。

④ 恩格斯：《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》，61页，人民出版社，2018。

⑤ 俞可平：《社群主义》，58-66页，东方出版社，2015。

⑥ 迈克尔·沃尔泽：《正义诸领域：为多元主义与平等一辩》，78页，译林出版社，2002。

⑦ 菲利普·塞尔兹尼克：《社群主义的说服力》，18页，上海人民出版社，2009。

⑧ 林南：《社会资本——关于社会结构与行动的理论》，21-25页，社会科学文献出版社，2021。

个人间的不平等更加根深蒂固。其二,社会团体、组织或者“共同体”越发达,越有可能通过资格授予、利益分配、资源调节、文化营造等方式对个体形成直接的垄断性影响,由此可能导致个体的自由、权利、个性等受到压制。近些年的一些实证研究也表明,一些民众之所以寻求法律救济,正是为了借助法律的“解放”作用以对抗或者逃避这种强势的社会所导致的幽闭生活。^①

(三) 社会之于法治的构成性意义

不同于既有研究通常只将社会当作法治的外部条件、运作环境或者作用对象,前文展示出社会在法治中的多重结构性地位。即如棋类规则之于棋类活动的构成性意义,抛开社会实际上也就不存在法治。社会之于法治的构成性意义可从事实和价值两个层面予以总结。

在事实层面,法治所涉各类主体、机制及其基本框架都内嵌社会要素。一方面,国家权力和个人权利都具有社会构成的性质。人们的关系结构、互动模式、组织方式等嵌入并在一定程度上决定着国家权力的性质功能、制度体系和运作方式,个人权利的内容及其实现往往也是由特定社会的观念、制度和资源所给定的。另一方面,社会自我调节对于法治具有相对独立的构成性意义。国家权力无力也不合适对所有社会关系进行直接规制,仅凭个体行动也不足以形成良善秩序,许多社会关系是由社会自我调节的。这种自我调节关涉个体的尊严与权利,影响国家权力的运作及其效果,必然也是作为治国理政基本方式的法治应予统筹的组成部分。在这个意义上,传统法治框架在直观上看看不见社会,实际上已蕴含其构成性作用,当前西方法治危机或者结构性矛盾恰恰是因为社会结构碎片化与集中化、思想观念日趋多元与价值分歧等变革深刻地改变了原有的社会状况,以至于以此为基础的传统法治框架无法适应新的治理需求。

在价值层面,社会是决定法治的理想及其实现的内在关键变量。法治不等同于“以法而治”,有法律也不等同于有法治,这是因为法治本身是一种政治—道德理想。^② 尽管人们对于这种理想的具体所指存有分歧,但无论是何种意义上的理想,社会对其都具有双向多维的构成性作用。其中,“双向”指的是社会既可能促成也可能消解法治。当社会发育不充分时,国家权力、个人权利和社会调节都会受到消极影响,严重时甚至难以形成一种可称得上是法治的治理模式或者社会秩序;当社会发育充分时,法治既可能从中获得支持,但也可能面临国家权力遭到扭曲、个人权利蒙受压制等问题,法治因而难以确立或者陷入危机。“多维”可从两方面予以把握。一方面,社会可以通过自我调节、参与国家权力和个人权利的构造等多个途径对法治的理想产生影响,且这些影响往往并非同频共振。例如,某些有助于强化国家权力的社会变革,可能会给社会调节和个人权利带来危险;一些有助于社会调节的结构变迁,也可能会给个人权利保障和国家权力行使制造障碍。另一方面,从法治的理想来看,法治对社会的功能要求也是多元且并非总是协调一致。例如,社会既要对国家权力形成有效制约又要为其提供必要支撑,既要保障个人权利又要为其提供必要的社会纽带,既要促成社会自我调节又要避免出现“幽闭生活”。这些要求虽然并不必然对立,但在具体操作中确实存在冲突的可能。在这种双向多维的构成性作用下,即便是同一种社会变革往往也对法治产生复杂的系统性影响。

五、法治社会的规范构造

由于社会对于法治具有构成性意义,两者脱节的理论方案显然难以对法治形成充分的理解;哈贝马斯尝试建立两者的内在关联,但由于忽视社会对法治的双向多维作用,其方案有些理想化和简单化。因此,为了认识和回应社会变革给法治带来的挑战,关键在于准确把握什么样的社会通过何种方式才能有效地构成法治。依据党的十八大以来相关重大部署和重要论述,本节将论证“一体建

① 萨利·恩格尔·梅丽:《诉讼的话语——生活在美国社会底层人的法律意识》,232页,北京大学出版社,2007。

② B. Z. Tamanaha. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press, 2004, pp. 1-4, pp. 137-141.

设”命题科学系统地回答了这一关键问题，法治社会是一个蕴含特定规范性要求的独立的法治范畴，有其特定的外部构造、内部构造、基本内涵和体系结构。

（一）法治社会的外部构造

法治社会的外部构造主要涉及社会通过何种方式参与法治的构成，具体表现为法治社会与法治国家、法治政府之间的关系。如前所述，既有研究存在“三者并列”“一体两翼”“二元并存”等不同主张。随着“一体建设”重要论述的发展，这些形成于不同时期的主张存在两个问题值得商榷。其一，“法治国家是法治建设的目标、法治政府是建设法治国家的重点、法治社会是构筑法治国家的基础”清楚地表明三者不是并列或者并存的关系，而是从目标及其实现的重点、基础等不同维度对同一个事物（法治）的阐释。与之形成对照的是，依法治国、依法执政、依法行政同样是一个“有机整体”，但在主体、对象、事项等方面是可区分且可并存的，因而采用“共同推进”而非“一体建设”的表达。其二，“翼（面）”是相对于主干而言的，通常具有附属性质。如果法治社会只是作为“翼（面）”而存在，又如何能够成为“构筑法治国家的基础”？以上虽然只是一些语义分析，但从中不难看出，既有研究实际上是将“国家—政府—社会”或者“国家—社会”等区分框架直接运用在法治社会的外部构造上。如果关注到社会在法治中的结构性地位，或许可以对法治社会外部构造做出更好的理论阐释。

第一，“一体建设”的架构。社会深受国家权力和个体行动的塑造，但它不仅是后两者的运作环境和作用对象，更关键的是它嵌入在国家权力和个人权利之中。作为对法治的系统阐述，法治社会与法治国家、法治政府因而相辅相成，必须作为一个不可分割的整体予以“一体建设”。社会不仅在事实层面上参与法治诸要素的构造，而且是决定国家权力控制、个人权利保障、社会自我调节以及各种法治理想的关键内在变量，因此在“一体建设”中具有基础地位。

第二，法治社会的独特意义。承认“一体建设”的不可分割，并非否定法治社会是一个独立的法治范畴。究其原因，社会对法治具有双向作用，并不总是能够有效地构成法治，法治社会因而是一个蕴含对社会应有状况之特定要求的规范性范畴。在外部构造上，即如前文所示，这些要求表现为社会应当承担起对国家权力和政府行为的控制与支援的双重使命。从这个角度看，社会变革对法治的冲击实际上就是这些要求或者使命的具体形态发生某些改变，所谓西方法治危机则是因为实际的社会状况难以满足这些新变化。因此，法治社会不仅有其独特意义，而且是认识和回应当前法治实践挑战和理论困境的关键范畴。

第三，法治社会的建设机制。习近平总书记指出：“推进全面依法治国，法治政府建设是重点任务和主体工程，对法治国家、法治社会建设具有示范带动作用，要率先突破。”^①一方面，法治社会是一个规范性范畴，并非是社会生活的实然状态或者自发演进的结果，由此才谈得上“建设”，需要国家和政府的积极介入、干预和引导。从“一体建设”来看，也就是说，法治社会建设不能脱离法治国家的目标定位，离不开法治政府建设率先突破的示范带动作用。另一方面，法治社会是一个有其独特内涵的范畴，并不等同于社会层面对法治国家、法治政府建设成果的承接，否则就没有必要专门谈论“法治社会建设”。换句话说，法治社会有其自身的目标和要求，因而需要国家权力在法治政府建设之外付出更多的努力，具体内容即为接下来要讨论的法治社会的内部构造。

（二）法治社会的内部构造

法治社会的内部构造主要涉及什么样的社会才能有效地构成法治，具体表现为法治社会建设的内容和任务。如前所述，既有研究从层次、结构等角度提出了一些主张，却几乎未就这些主张的依

^① 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，载《求是》，2021（5）。

据做出说明,亦未涉及社会对法治的双向多维作用。基于社会之于法治的构成性,或许可将法治社会内部构造的要点提炼如下。

第一,核心内容。社会通过多种途径支撑多样的法治功能要求,法治社会的建设目标必定是多元的,即如《纲要》提出的“建设信仰法治、公平正义、保障权利、守法诚信、充满活力、和谐有序的社会主义法治社会”。不过,由于社会的作用途径及其承担的功能要求的差异性,这些目标在抽象层面上相互兼容,在实现过程中则可能互相抵牾(例如社会秩序与社会活力)。因此,法治社会的内部构造必须寻求一种能够统筹各种途径、兼顾各种功能的社会。综合前文分析,或许只有个体尊严和主体性地位获得确立而相互间又能维系信任和合作,才能既保障权利又不陷入“权利话语”的“穷途末路”^①,既促进社会调节又不至于出现“幽闭生活”,在外部构造上控制和支援国家权力和政府行为,从而实现保障个体权利与维系社会纽带、强化国家能力与促进社会自我调节、维护社会秩序与确保社会活力的辩证统一。概言之,只有个体解放与社会团结相结合的关系或者社会才能有效地构成法治,这或许就是法治社会内部构造的核心内容。

第二,主要任务。遗憾的是,个体解放与社会团结并不总是协调一致的。前文不仅展示出两者“互为前提”,个体解放是人们摆脱“幽闭生活”而实现互动团结的前提基础,社会团结则为个体权利的承认和实现提供必要条件;而且揭示出两者亦可能“相互冲突”。个体解放可能导致社会碎片化和价值分歧,损害人们的关系纽带和社会凝聚;社会团结亦可能强化社会的集中化和不宽容,个体反而陷入被压制和剥削的危险。如果说“互为前提”为法治社会内部构造奠定了可能的基础,“相互冲突”实际上就是当前社会变革对法治造成的主要挑战。将这种相反相成关系放在当前社会变革和法治框架中考察,可将法治社会内部构造的主要任务分解为以下三点。

其一,基础在于充分激活社会自身活力。社会并非统一体,而是由许多凝聚资源、运作逻辑等迥异而又相互交叉渗透的关系网络或者纽带所构成。^②各种关系纽带中的个体解放与社会团结的关系形态不尽一致,但它们对于个体权利的承认和实现都有着不可或缺的意义,在法治的历史上也一直发挥着社会自我调节、辅助法律运行、维系社会多元等作用。为充分发挥这些关系纽带在法治构成中的基础作用,法治社会建设不仅需要对其尽量保持克制态度以尊重其自由发展,在社会变革的情况下还应当创设条件对其予以继续发展,并积极培育新的关系纽带。当然,各种关系纽带都可能存在损害个体自由、妨碍国家权力的危险,法律的适度干预是必要的,但应以保障基本人权和社会正常运作为必要条件。《纲要》提出引领和推动社会力量参与社会治理,加强社会规范建设,发挥它们的积极作用并使其“符合法治原则和精神”,充分体现了这种尊重、引导、适度干预的态度。

其二,重心在于培育发展公共性纽带。所有关系纽带都能为个体解放和社会团结提供支持,但种族、宗族等传统共同体往往建立在成员相似性的基础之上,公共性程度较低,更容易与自由、平等、宽容等价值发生冲突^③,并在当前的社会变革中已然遭遇严重冲击。因此,寄望回到传统共同体或者主要依靠这些关系纽带来建成法治社会是不现实的,法治社会建设的重心应在于构建不同身份地位的人们互动承认的公共性纽带。这不仅是因为后者更能适应复杂性程度越来越高的现代社会,还在于它们能够为传统共同体中的个体解放提供外部支持。事实上,《纲要》规定的建设任务指向的几乎都是公共性纽带,特别是围绕确立和强化法律作为关系纽带而展开。此外,社会诚信和各类组织体内含不同程度的普遍信任或者公共连带^④,《纲要》对社会诚信以及城乡社区、企事业

① 玛丽·安·格伦顿:《权利话语:穷途末路的政治言辞》,2-6页,北京大学出版社,2006。

② 乔尔·S.米格代尔:《社会中的国家:国家与社会如何相互改变与相互构成》,108页,江苏人民出版社,2013。

③ 罗伯特·帕特南:《独自打保龄:美国社区的衰落与复兴》,11-13、410-425、479-481页,北京大学出版社,2011。

④ 卢曼:《信任:一个社会复杂性的简化机制》,73-79页,上海人民出版社,2005。

单位、人民团体、社会组织等建设也做出了相应规定。

其三，关键在于确保个体自由平等交往的能力。个体自由平等交往的能力不仅关涉各种关系纽带的健康发展，更是公共性纽带运作的基础条件，因而是法治社会内部构造的关键。这种能力既取决于个体能否从关系纽带中获取必要资源又免受其压制，同时也深受个体行动能力差异的影响，法治社会建设需要在结构与行动者两个层面妥善运用法律手段。一方面，为避免损及社会活力和增加国家负担，对于各种关系纽带尽量不要采用社会规范备案审查等直接干预方式，而是可以通过加大公共性纽带供给予以结构调整，采用明确法律底线要求、司法个案救济等方式来预防和矫正各种关系纽带对法治的背离。另一方面，法治社会建设需要直面人们在经济社会地位等方面的现实差异，但要谨防过度介入以损及个体自主和破坏关系纽带，应将介入限定在基本生活保障和基本公共服务均等化。《纲要》实际上就是通过关系纽带的结构调整来维系和促进个体的自由平等交往，其介入主要集中在保障改善民生、确保基本权利、完善法律援助和国家司法救助制度等方面。

（三）法治社会的内涵与结构

行文至此，可以对法治社会的基本内涵做出如下概括：法治社会并非法治向社会扩展的结果或者社会生活法治化的事实状态，而是基于社会之于法治的构成性意义而产生的一个规范性范畴，回答的是什么样的社会通过何种方式才能有效构成法治的问题。概言之，只有个体解放与社会团结相协调的社会，才能承担起控制和支援国家权力的双重使命，实现国家有效治理、个人权利保障、社会自我调节等法治理想；而这种社会的形成既需要尊重现实生活中的各种关系纽带，更需要国家权力积极作为以确立和强化法律等公共性纽带，通过这些纽带的结构调整以及对个体的必要帮扶以确保个体的自由平等交往。

前文结合党的十八大以来有关“一体建设”和“法治社会”的重要论述和规范性文件对法治社会的这种理解做出了分析说明。不仅如此，这些重要论述和规范性文件对法治社会的要素构成也多有阐发，从中可梳理出“观念基础—治理体系—规范协同—机制整合”的体系结构。由此表明，当前我国对法治社会的认识并非停留在理念层面，而是对其依托什么观念、依靠哪些主体、凭借什么依据、采用哪些方式等问题提出了系统方案。

1. 观念基础。法治观念是确保个体解放与社会团结相协调的重要基础，最直接的体现当然是“社会成员办事依法、遇事找法、解决问题靠法”的法律意识，《纲要》因而提出“全民守法是法治社会的基础工程”。与此同时，也要注意道德、正义观等其他社会意识亦具有深厚的正当性基础。只讲求法律的“守法主义”可能导致社会分裂，反而不利于法治信仰的生根成长。^①因此，《纲要》要求“坚持依法治国和以德治国相结合，把法律规范和道德规范结合起来，以道德滋养法治精神”。

2. 治理体系。法治社会包含多种治理主体、环节和要素，必须以周全的治理体系作为支撑。其一，多元治理主体结构。各类社会主体在治理中各有优势且存在合作、竞争、冲突等复杂关系，需要统筹考虑各自角色并将其关系予以定型化。如前所述，法治社会不能还原为公权力以外的社会力量的自发交往。缺乏国家提供的公共设施、规划协调、制度保障和兜底作用，个体解放和社会团结都难以实现。在充分考虑社会体制、治理优势和实践经验的基础上，我国在社会治理体系中明确提出“党委领导、政府负责、民主协商、社会协同、公众参与”的治理主体结构。其二，多层次治理结构。人与人之间的关系发生在不同场景之中，治理体系不能仅限于各类主体的横向结构，还必须考虑纵向结构的差异。《纲要》对市域、社区、企业和学校等基层单位、行业等多层次治理做出了相应规定。其三，多领域治理结构。在不同社会领域，个体解放与社会团结的协调所面临的问题及解决方案不尽相同。例如，有的领域更适合放任由市场机制来协调人们的关系，有的领域则需要国

^① 朱迪丝·N.施克莱：《守法主义：法、道德和政治审判》，7页，中国政法大学出版社，2005。

家更积极的作为并承担更多责任。为此,《纲要》提出完善多领域社会规范和社会重要领域立法,并将依法治理网络空间作为一个单独部分予以规定。

3. 规范协同。法律无疑是法治社会最重要的规范类型和公共性纽带,但大量其他社会规范同样提供着纽带和秩序,并且是社会多元和活力的重要载体。事实上,法治的规范体系历来包含法律与其他规范的协同作用。^①为此,党的十八届四中全会将党内法规纳入中国特色社会主义法治体系。习近平总书记明确指出:“加快完善法律、行政法规、地方性法规体系,完善包括市民公约、乡规民约、行业规章、团体章程在内的社会规范体系,为全面推进依法治国提供基本遵循。”^②《纲要》也从完善立法、促进社会规范建设、加强道德规范建设等方面做了系统规定。

4. 机制整合。调整机制多样性是社会的固有特征,各种机制均有其优势和局限,并存在相互塑造、互相牵制的关系,机制整合因而是法治社会的必然要求。其一,法律机制与其他机制的协调互补。法治强调的“依法而治”并非只依据法律来治理,而是有赖于各种正式和非正式机制的协作互补。^③《纲要》将“坚持法治、德治、自治相结合”作为法治社会建设的主要原则之一,而“有机衔接、相互协调”的纠纷多元化解机制的战略地位自党的十八大以来也得以不断提升和全面展开。其二,社会控制与技术手段的相互赋能。由于科技发展兼具“乌托邦”和“反乌托邦”的意义,法治社会既要以科技创新来提升社会调整的效能,亦需以法律等社会机制来规制科技应用可能带来的风险。就此而言,《纲要》提出科技创新与法治宣传教育、司法工作、公共法律服务等要实现深度融合,同时针对个人信息保护,知识产权保护、网络诚信建设、网络安全保障、网络违法犯罪行为的预防与打击等做出明确规定。其三,事前预防与事后解决的统筹协调。“法治建设既要抓末端、治已病,更要抓前端、治未病”^④,为此,近年来我国在完善预防性法律制度、坚持和发展新时代“枫桥经验”、强化基层治理等方面提出了一系列创新性理念并做出系统部署。

六、结语

法治社会范畴产生于全面依法治国的伟大实践,具有浓厚的实践指向,但同时也是一个重大的理论命题。既有研究往往将法治社会视为是法治从国家、政府向社会层面的扩展或者“社会的法治化”,实际上是将法治视为某种确定的事物,沿着传统的国家—政府—社会或者国家—社会的框架自上而下的分解展开,进而对“一体建设”形成“三者并列”“一体两翼”“二元并存”等结构解读。显然,这种解读不仅忽视了“一体建设”中的法治国家、法治政府、法治社会是从目标、重点及基础对同一事物(法治)的不同维度的阐释,难以发现法治社会的提出对法治理论本身的重大创新,同时在实践层面也无法回答为什么在法治国家、法治政府等建设外还必须进行法治社会建设,从而使该范畴无法摆脱虚化、泛化和空心化的命运。与此不同的是,本文的解析建立在社会之于法治的构成性意义的基础之上,法治社会因而蕴含着对社会应有状况的规范性要求,由此说明了它在什么意义上是一个独立的法治范畴。这种解析不是将社会仅仅当作法治的外部条件、运作环境或者作用对象,而是立足于法治框架中社会与国家权力、个人权利的内在关联,从个体解放与社会团结、国家权力控制与支援等内外构造中既说明了法治社会为何是构筑法治国家的基础,同时也说明了法治社会离不开法治国家和法治政府的目标指引、引导介入和重点突破,进而对“一体建设”中的“三者各有侧重、相辅相成”做出了整体阐释。

① 彭小龙:《规范多元的法治协同:基于构成性视角的观察》,载《中国法学》,2021(5)。

② 习近平:《论坚持全面依法治国》,112页,中央文献出版社,2020。

③ 彭小龙:《涉诉信访治理的正当性与法治化:1978—2015年实践探索的分析》,载《法学研究》,2016(5)。

④ 习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,载《求是》,2021(5)。

如何认识 and 应对社会变革对法治造成的冲击，是近几十年来中外法学界高度关注的课题。本文以马克思主义社会理论为指导，结合法治一般理论和我国具体实践，通过对法治社会的内涵与构造的解析，展示出一种重新理解法治、社会及其关联的可能方案。这种方案以对法治与社会、国家与社会、个人与社会等基本理论问题的反思为基础，通过梳理党的十八大以来的治理改革和法治实践，揭示出什么样的社会通过何种方式才能有效构成法治，由此对法治社会范畴的实践意义做出说明。当然，由于摒弃了法治与社会脱节的思维方式，法治社会范畴及“一体建设”命题将被传统法治理论所遮蔽的社会维度拉回法治框架，在某种程度上超越了形式/实质、薄/厚等法治争论，对法治提出了一种更为系统完备的理解。这既是中国特色社会主义法治理论的重大成果，亦是对法治一般理论的重大发展。

长久以来，我们在法治理论上一直是西方的跟跑者，甚至在某些时期还存在一种颇具影响的观点，认为我国不具备西方的社会基础因而难以建成法治。法治社会的提出不仅说明了法治并非一成不变，亦非只有某种固定版本，从而展示出坚持和发展法治的更多可能，而且这种在法治的基本概念、范畴和理论上的重要突破，对于构建中国法治话语体系、提升国际法治话语权也具有重大意义。当然，正如本文所展示的，法治社会范畴内涵极为丰富，包含结构与行动者、观念与制度、自发与建构、形式与实质、法律机制与非法律机制、社会秩序与社会活力等复杂关系。如何在初成轮廓的法治社会的内外构造和体系结构中处理好这些复杂关系，将是法律实务工作者和法学理论工作者面临的共同任务。从另一个角度来看，这其中也蕴含着中国法学更多可能的原创性贡献，进而有可能为形成中国法学自主知识体系，推进学科体系、学术体系、话语体系建构做出切实贡献。

The Connotation and Construction of Law-based Society

PENG Xiaolong

(Law School, Renmin University of China)

Abstract: The concept of law-based society is a new category of the rule of law put forward in the practice of the comprehensive advancement of law-based governance. With a strong practical orientation, current scholarship often understands this concept in the sense of extending the rule of law to a certain society. Yet such opinion misunderstands the meaning of this new category. Based on Marxist social theory, society is not only a constitutive element of the rule of law, but also a critical internal variable determining the ideal and realization of the rule of law. The concept of law-based society is a normative category referring to what kind of society and how can it constitute the rule of law. From this point of view, the concept of law-based society has its unique connotation and structure, and it explains why we must take integrated steps to build a country, government and society based on the rule of law in a comprehensive way. In comparison with previous studies lacking the element of society their theories, the concept of law-based society brings the element of society back into the framework of the rule of law, having great significance to respond to social changes and practical challenges, innovating the general theory of the rule of law, and promoting the formation of the Chinese discourse of the rule of law.

Key words: The Xi Jinping Thought on the Rule of Law; Law-based society; Integrated construction; Social governance; Theory of the rule of law

(责任编辑 李 理)