

国家与社会：法哲学 研究范式的批判与重建

刘旺洪*

内容提要：本文在分析了近代市民社会与政治国家的三种典型的理论范式的基础上，理性分析了近代市民社会与政治国家相互分离和二元对立的关系范式的社会机理，探讨了这一近代法哲学分析范式在当代中国的适用性问题，并从我国社会主义市场经济的特点出发，提出应当重建市民社会与政治国家的分析范式，建立我国国家与社会之间的互动机制，并将这种互动机制作为法治生成的真正的社会基础，实现我国市民社会的相对独立和自治、国家权力的科学配置和监控、国家与社会关系之法治整合。

关键词：市民社会 政治国家 法哲学 范式

引言 ——问题的提出

著名法哲学家黑格尔指出：“法哲学这一门科学以法的理念，即法的概念及其现实化为对象。”〔1〕尽管黑格尔对法哲学的界定是唯心主义的，但是，它以一种倒置的形式表达了法哲学真正的学科性质，即法哲学是关于社会法的现象的知识体系，是对法的现象进行哲学的思辨和考问而形成的理论逻辑体系。它关注的不是实在法本身，而是透过纷繁复杂的实在法的现象，把握法的内在理性精神和法的现象运作、发展的内在逻辑机理。而法的理念不是法本身所固有的，法的现象自身不是一个逻辑上自满自足的领域，相反它植根于时代的法律精神之中，揭示法的时代精神既是法哲学找寻法的理念的理论逻辑需要，也是法哲学最重要的时代使命。但时代的法律精神不能在法的现象自身中去找寻，也不能指望宗教神学的启示，它蕴藏于法的现象的现实社会基础之中，蕴藏于一定时代、一定民族人们之间的相互关系和社会结构之中。而无论是人们之间的相互关系，还是社会结构的关系模式，都取决于其经济结构、国家政治结构、国家与社会之间的关系。在近现代，由于国家与社会之相互分离又彼此依赖，它们之间的相互关系就成为全部社会关系的基础，法哲学领域的诸如普遍利益与特殊利益、个人利益与社会利益、个人利益与国家利益、权利与权力等范畴都是国家与社会关系的法哲学表现。因之，市民社会与政治国家理论在分析社会结构和社会关系的模式方面具有统摄全局的功能，对它

* 南京师范大学法学院教授。

〔1〕〔德〕黑格尔：《法哲学原理》，贺麟译，商务印书馆1995年版，第1页。

的不同回答直接决定了法哲学的理论方向,因而,它既是法哲学的社会哲学基础,同时又乃法哲学的理论分析范式。

因此,本文试图通过对社会与国家三种经典理论范型的探讨,沿着马克思所确立的基本理论方法和路径,运用社会实证和历史实证的分析理路,从经济关系和社会结构自身发展的实际出发,揭示了近代西方社会现代化过程中国家与社会相互分离、二元对立内在理论逻辑;对当代中国社会主义市场经济和民主政治的建构进程中出现的国家与社会的分化和整合问题进行法哲学辨析,以重构近代市民社会与政治国家关系之法哲学理论范式,形成当代中国国家与社会既相互分离,又彼此依赖和渗透的良性互动理论模式,推进这一重要法哲学研究范式的改革和创新,为当代中国法治生成的社会基础之构造提供法哲学理论论证;进而对当代中国市民社会的构造和政治体制的改革提出了若干对策性设想和建议。

一、市民社会与政治国家:三种经典理论范型之检讨

自从国家产生以来,国家与社会的关系就成为一个恒久不衰的理论课题。^[2]但对国家与社会的关系问题进行系统理论研讨是从近代开始的,古典自然法学是其最早的理论形态之一。他们从其所设想的自然状态理论出发,在社会契约论的基础上形成了对国家利益与个人权利关系之不同理论范式,构成市民社会与政治国家关系之法哲学理论范型的最早表述,开了系统研究国家与社会关系之理论先河。^[3]此后,在近代西方形成了三种不同的经典理论架构,即洛克——康德式的自由主义理论、霍布斯和黑格尔的国家主义理论和马克思辩证唯物主义的社会结构理论。

洛克和康德是自由主义的典型代表,重农学派等古典经济学所倡导的政府放任主义和绝对自由主义理论也是其最重要的理论渊源。这种理论范型的总体特点为:通过对国家与社会关系的学理分析,为自由主义和个人本位提供论证,为制约和控制国家政治权力提供学理基础,在理论上型构个人自由与社会秩序,个人利益、群体利益、阶层利益与社会政治秩序的协调和整合的理论架构,进而建构起“有限政府”和“有限国家”的近代政治架构和理论范型。这种理论范型具有下列理论内涵:

第一,社会是自然的产物,而国家则是社会中的人们为了实现某种目的通过社会契约的形式而建构的。在洛克看来,自然状态是人人自由平等的美好境界,人们“在自然法的范围内,按照他们认为合适的办法,决定他们自己的行动和处理他们的财产和人身,而毋需得到任何人的许可或听命于任何人的意志。”^[4]但是,洛克认为,自然状态也存在着缺陷,^[5]

[2] 古希腊人最早思考国家现象及其与社会的关系。诡辩学派乃国家为社会约定之产物的始作俑者。后来伊壁鸠鲁学派进一步发挥了社会约定论的思想。参见北大哲学系外国哲学史教研室编译:《古希腊罗马哲学》,三联书店1957年版,138页以下;另参见谷春德、吕世伦主编:《西方法律思想史》上卷,增订本,辽宁人民出版社1986年版,第28页。

[3] 邓正来认为:“霍布斯、洛克和卢梭等人透过对自然状态的假说以及明确主张天赋权力而组织起来的国家以外的共同体,而确立了社会的前于国家或外于国家的身份或生命。”参见邓正来:《市民社会与国家——学理上的分野与两种架构》,《中国社会科学季刊(香港)》,1993年总第5期。

[4] [英]洛克:《政府论》下册,叶启芳等译,商务印书馆1964年版,第5页。

[5] 洛克认为,自然状态存在以下三个缺陷:一是“在自然状态中,缺少一种确定的、规定的、众所周知的法律,为共同的同意所接受和承认的是非标准和裁判他们之间一切纠纷的共同尺度。”二是“缺少一个有权依照既定的法律来裁判一切争执的知名的和公正的裁判者。”三是“往往缺少权力来支持的判决,使它得到应有的执行。”(前引[4],洛克书,第77页以下。)

人们为了克服上述缺陷,解决生活中的冲突和维护其权利而订立了社会契约,缔造了政府。因此,“我们有理由断定,政权的一切和平的起源都是基于人民的同意。”〔6〕“这就是立法和行政权力的原始权利和这两者之所以产生的原由,政府和社会本身的起源也在于此。”〔7〕

第二,人们只是将自己的一部分自然权利授予政府,政府和国王只有为人民谋福利而不是侵害人民的权利的时候才是合法的和正当的,人民才有义务服从它和拥护它,否则人民就没有服从的义务,就有权反抗乃至推翻政府。在洛克看来,立法权是国家的最高权力,“如果没有得到公众所选举和委派的立法机关的批准,任何人和任何命令,无论采取什么形式或以任何权利做后盾,都不能具有法律效力和强制性。因为如果没有这个最高权力,法律就不能具有其成为法律所绝对必需的条件,即社会的同意。”〔8〕因此,个人自由权利、社会的独立是最根本和最重要的。在这种理论模式中,“社会先于国家而在,国家只是处于社会中的个人为达致某种目的而形成契约的结果”,国家只是人民用以保护自由和幸福的工具,因而,这是一种人民权力至上和国家权力应当受到限制的自由主义的观念模式。〔9〕

霍布斯——黑格尔范式即国家优位的理论范型,它的重要特点是在承认国家与社会分离的前提下,认为国家高于市民社会,国家具有至高无上的权威和神圣性,而个人和社会只是国家的工具和附庸,其最集中的表现为黑格尔的市民社会理论。〔10〕黑格尔的市民社会与政治国家理论具有三个特点:第一,市民社会和政治国家均属于伦理哲学的范畴,而“伦理是自由的理念。伦理就是成为现存世界和自我意识本性的那种自由概念。这种理念的概念作为精神的东西而存在,“因而它是本身的客观化,和通过它各个环节的形式的一种运动。”这一客观化的过程具有三个环节,即家庭,它是直接的或自然的伦理精神;市民社会,这是各成员作为独立的单个人的联合,也就是“形式普遍性的联合”,这种联合是通过成员的需要,通过保障人身和财产的法律制度,和通过维护他们的特殊利益的公共利益的外部秩序而建立起来;国家体现于其实体性的普遍物之中,它致力于这种普遍物的公共生活所具有的目的和实现中,是伦理精神的最高实现,是伦理精神返回其自身,在其中它获得“实体性的自由”。〔11〕

第二,市民社会是介于家庭与国家之间的特殊领域,是伦理精神的差别阶段,同时它又产生于国家之后,以国家为前提。〔12〕在市民社会中,每个人都以自己为目的,个人利益的

〔6〕前引〔4〕,洛克书,第70页。

〔7〕同上书,第78页。

〔8〕同上书,第82页。

〔9〕除洛克以外,康德也是自由主义哲学的伟大代表。社会乃独立于、外在于国家的观念也体现于康德的《实践理性批判》、《法的形而上学原理》等著作之中。因之,邓正来称这种自由主义的社会与国家关系的范式为“洛克——康德式”观点,并认为潘恩是这一观点的最极端的倡导者,重农学派等古典经济学也作出了重要贡献。参见前引〔3〕,邓正来文。

〔10〕黑格尔是对市民社会与政治国家进行系统理论阐释的第一人。对此,M. R. Riedl指出,“透过市民社会这一术语,黑格尔向其时代观念所提出的问题并不亚于近代革命所导致的结果,即通过政治集中而在君主……国家中产生了非政治化的社会,将关注重心转向经济活动。正是在欧洲社会的这一过程中,其‘政治的’与‘市民的’状态第一次分离了,而这些状态于此之前(即传统政治的世界中)意指同一回事——如同托马斯·阿奎那所说 *Communicatas civilis sive politica* 或约翰·洛克所谓 *civil or political society*。”转引自前引〔3〕,邓正来文。

〔11〕前引〔1〕,黑格尔书,第173页以下。

〔12〕“市民社会是处在家庭和国家之间的差别阶段,虽然它的形式比国家晚。其实作为差别的阶段,它必须以国家为前提,而为了巩固地存在,它也必须有一个国家作为独立的东西在它面前。”前引〔1〕,黑格尔书,第197页。

追求是市民社会的唯一目的和尺度,^[13]其他人乃是特殊的人达到目的的手段。但特殊目的必须通过同他人的关系取得普遍性的形式,并且在满足他人福利的同时,满足自己。市民社会具有三个环节:1. 通过个人的劳动以及通过其他一切人的劳动和需要的满足,使需要得到中介,个人得到满足——即需要的体系;2. 包含在上列体系中的自由这一普遍物的现实性——即通过司法对所有权的保护;3. 通过警察和同业公会,来预防遗留在上列两体系中的偶然性,并把特殊利益作为共同利益予以关怀。^[14]

第三,国家产生和存在的合理性基础是市民社会的片面性,是市民社会中特殊利益与普遍利益之间的尖锐冲突,它的使命就是协调和整合市民社会的多元利益,实现特殊利益与普遍利益的实体统一。^[15]国家是伦理理念的现实,“是具体自由的现实;但具体自由在于,个人的单一性及其特殊利益不但获得它们的完全发展,以及它们的权利获得明白承认(如在家庭和市民社会的领域中那样),而且一方面通过自身过渡到普遍物的利益,他方面它们承认和希求普遍物,甚至承认普遍物作为它们自己实体性的精神,并把普遍物作为它们的最终目的而进行活动。其结果,普遍物既不能没有特殊利益、知识和意志而发生效力并抵于完成,人也不仅作为私人人和为了本身目的而生活,因为人没有不同时对普遍物和为普遍物而希求,没有不自觉地达成这一普遍物的目的而活动。现代国家的原则具有这样一种惊人的力量和深度,即它使主观性的原则完美起来,成为独立的个人的极端,而同时又使它回复到实体性的统一,于是在主观性的原则本身中保存着这个统一。”^[16]所以,由于国家的介入,市民社会的片面性就得到了克服,获得了逻辑上的自足和完美。在这里,“对私权和私人的福利,即对家庭和市民社会这两个领域来说,国家一方面是外在必然性和它们的最高权力,它们的法规和利益都从属于这种权力的本性,并依存于这种权力;但是,另一方面,国家又是它们的内在目的,国家的力量在于它的普遍的最终目的和个人的特殊利益的统一,即个人对国家尽多少义务,同时也就享有多少权利。”^[17]因而,“在国家中一切系于普遍性和特殊性的统一。”^[18]所以,在政治国家领域,黑格尔消解了市民社会中普遍存在的特殊与普遍、特殊利益与公共利益的矛盾,完成了伦理精神的艰难的衍化过程。在这里,他把国家定位于伦理的本性和道德的合目的性,把国家“作为社会正当防卫调节器”,作为普遍性和特殊性统一的机制,完成了对国家神圣的逻辑论证。

无疑黑格尔的市民社会与政治国家的理论是近代社会与国家关系的第一次完整、系统的理论表现,它集中体现了黑格尔法哲学思想的基本理论倾向,在其法哲学体系中具有十分重要的地位。^[19]然而,黑格尔的体系在本质上是一个颠倒的体系,它将国家作为目的,而将

[13] 前引[1],黑格尔书,第197页。

[14] 同上书,第203页。

[15] “利己的目的,就在它的受普遍性制约的实现中建立起在一切方面相互依赖的制度。个人的生活和福利以及他的权利的定在,都同众人的生活、福利和权利交织在一起,它们只能建立在这种制度的基础上,同时也只能在这种联系中才是现实的和可靠的。这种制度首先可以看成外部的国家,即需要和理智的国家。”前引[1],黑格尔书,第198页。

[16] 前引[1],黑格尔书,第200页。

[17] 同上书,第261页。

[18] 同上书,第263页。

[19] 关于黑格尔法哲学思想的理论倾向,我国著名哲学家贺麟先生指出:“就黑格尔直接表达的那些替普鲁士王国祝福的观点来看,他显然倾向于保守的方面。但是,在那些晦涩的语言背后,却曲折地表达着他的思想的另一个层面。正像恩格斯所说,‘当黑格尔在他的《法哲学》一书中宣称君主立宪是最高的、最完善的政体时,德国哲学这个德国思想发展的最复杂但也最准确的指标,也站到资产阶级方面去了。换句话说,黑格尔宣布了德国资产阶级取得政权的时刻即将到来。’”参见吕世伦:《黑格尔法律思想研究》,中国人民公安大学出版社1989年版,《序》第1页。

市民社会作为实现国家伦理目的的工具，在他的逻辑演化过程中，前一个环节不是后一个环节的基础，而只是后一个阶段的片面和质料，是达到后一个环节的逻辑手段。他的全部逻辑推演的过程都是为了论证伦理国家的合理性，以实现其思辨哲学的逻辑建构。逻辑体系的建构就是全部，至于哲学的逻辑是否与现实的逻辑相一致，这是他所不关心的。因此，作为伦理国家发展的一个逻辑环节，市民社会是片面的、不完善的，是伦理的否定阶段；作为芸芸众生活动的主要场所和社会个体获得生活资料、满足物质和精神需要的结构体，市民社会不具有独立的人文价值和积极伦理品格；而国家崇拜情结和国家主义的价值取向，使他抽象地美化国家，将国家作为能够完美整合市民社会中特殊利益与普遍利益的伦理实体加以赞美，对国家内部存在的公共利益与个人利益的尖锐冲突，对普鲁斯国家普遍存在并日趋严重的国家权力的异化想象和压迫性质视而不见，完全沉迷于其哲学的思辨的玄想之中。正如陈嘉明所说：“当黑格尔极力推崇国家时，却暴露了他在这方面的非批判意识与缺乏洞见。他把国家视为普遍的化身，却没有想到国家作为一个人类组织，同样是由人来运作的。而人一旦将政治作为手段，将政府公职作为专门的职业，他们同样会产生自己的政治要求，它本身是滥用权力、以权谋私的根源。此外，国家机器的运作假如没有一套足够有效的机制加以约束的话，它的机构与权力会不断膨胀，官僚主义会日趋严重，资源浪费会更加厉害，在相当一些方面会妨碍社会的发展。”^[20]此外，黑格尔在社会职能和国家职能上也存在着混乱，“实际上司法与警察属于国家机构，虽然黑格尔的本意是要说明市民社会的法制性与秩序。”^[21]

马克思的市民社会与政治国家关系之理论范式是在批判黑格尔颠倒的思辨法哲学体系的过程中形成的。他通过对黑格尔的市民社会与政治国家的分析工具的批判性改造，创立了历史唯物主义的社会与国家及其相互关系的法哲学分析范式，为我们科学把握国家与社会关系奠定了坚实的法哲学方法论基础。

马克思对市民社会与政治国家的关系进行深入思考和系统清理是从对现实国家的批判开始的。现实中国家的偏私，国家成为私人利益的工具和代言人的卑微性格，引起了马克思对国家现象的深切的反思，促使其对黑格尔的国家理论以及市民社会与国家关系之学说进行深入研究，而研究越深入，则对黑格尔国家理论的怀疑就越强烈。因而，他在一系列早期著作中通过对现实的国家的批判性分析，使他一开始就具有超越于黑格尔的彻底的新理性批判主义精神，而《黑格尔法哲学批判》的写作，使他有机会第一次对黑格尔的市民社会与政治国家的理论范式进行彻底的清算。在《黑格尔法哲学批判》中，马克思深刻批判了黑格尔在市民社会与政治国家关系问题上颠因为果的唯心主义的谬误：“他不是在对对象中发展自己的思想，而是按照做完自己事情的思维样式来制造对象。黑格尔要做的事情不是发展政治制度的现成的特定的理念，而是使政治制度和抽象理念发生关系，使政治制度成为理念发展链条上的一个环节，这是露骨的神秘主义。”^[22]因而，他彻底否定了政治国家决定市民社会的唯心主义的观点，指出，不是政治国家决定市民社会，而是市民社会决定政治国家。市民社会“这一名称始终标志着从生产和交往中发展起来的社会组织，这种社会组织在一切时代都构

[20] 陈嘉明：《黑格尔的市民社会及其与国家之间的关系》，《中国社会科学季刊（香港）》1993年总第4期。

[21] 同上。

[22] 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1965年版，第259页。

成国家的基础以及其他观念的上层建筑的基础。”^[23]因之，市民社会是国家的真正构成部分，是国家的现实基础和原动力，是国家存在的必要条件和存在形式。

马克思认为，市民社会的基本要素乃是商业、财产、劳动方式以及同业公会，“市民社会是全部历史的真正的发源地和舞台”，“市民社会包括各个个人在生产力发展一定阶段上的一切物质交往。它包括该阶段上的整个商业活动和工业生活，因此它超出了国家和民族的范围，尽管一方面它对外仍然需要以民族的姿态出现，对内仍然需要组成国家的形式。”^[24]它包含三个方面的要素：第一，市民社会是由一定的社会生产力所决定的一切物质交往关系的总和，在市场经济条件下，它主要指商品交换关系。因而，在市民社会领域，人们结合的目的是个人利益，其中每个人都以自己为目的，以他人手段，“实际需要，利己主义就是市民社会的原则。”^[25]而私人利益得以满足以及在满足特殊私利的过程中彼此满足对方的法律机制是契约，“市民社会的市场规定性（市场是交换的场所），决定了市民社会中所具有的外在价值都被认为可以通过契约并依照契约性规则进行交换和让渡。”^[26]第二，市民社会包括全部商业生活和工业生活，或者说全部的物质生产和物质交往关系。这里的基础是分工，“上述三个因素——生产力、社会状况和意识——彼此之间可能而且一定会发生矛盾，因为分工不仅使物质活动和精神活动、享受和劳动、生产和消费由各种不同的人来分担这种情况成为可能，而且成为现实。”^[27]分工是以家庭中自然产生的分工和社会分裂为单独的、互相对立的家庭为基础的。与这种分工同时出现的还有不平等的分配，因而也产生了所有制；随着分工的发展也产生了个人利益或单个的家庭利益与所有互相交往的人们之间的共同利益的矛盾，使人本身的活动成为一种异己的、与他人对立的力量，进而产生了市民社会的非自满自足性和对国家的需要。第三，市民社会中存在的特殊利益和普遍利益的矛盾是国家产生和发展的价值功能基础。在市民社会中，普遍利益与特殊利益的矛盾不是观念中的，而是“作为彼此分工的个人之间的相互依存关系存在于现实之中。”“正是由于私人利益和公共利益之间的这种矛盾，公共利益才以国家的姿态而采取一种和实际利益（不论是单个的还是共同的）脱离的独立形式，也就是采取一种虚幻的共同体形式。”由于个人特殊利益“真正地反对公共利益和虚幻的公共利益，这些特殊利益的实际斗争使得通过以国家姿态出现的虚幻的‘普遍’利益对特殊利益进行实际干涉和约束成为必要。”因此，在国家内部所进行的一切斗争只不过是虚幻的形式的斗争，在这些形式的背后是真正的斗争——利益的斗争。^[28]

依据逻辑和历史相统一的原则，马克思科学分析了国家从社会中分离和“蛹化”出来的历史过程。在马克思看来，在前资本主义时期，市民社会与政治国家之间具有高度的同一性，两者之间没有明确的界限，政治国家就是市民社会，而市民社会的每一个领域都带有浓

[23] 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第41页。

[24] 同上书，第41页。邓正来、景跃进认为：“市民社会乃是指社会成员按照契约性规则，以自愿为前提和以自治为基础进行经济活动、社会活动的‘私域’以及参政议政活动的非官方公域”显然，这种界定是从更广泛的、与政治国家关联的角度对市民社会的界说。参见邓正来、景跃进：《建构中国的市民社会》，《中国社会科学季刊（香港）》1992年总第1期。

[25] 前引 [22] 书，第448页。

[26] 前引 [24]，邓正来、景跃进文。

[27] 前引 [23] 书，第38页。

[28] 马克思认为上述论述体现了他市民社会理论的基本内涵，“关于市民社会的比较详尽的定义已经包含在前面的叙述中了。”参见前引 [23] 书，第36页以下。

郁的政治性质，一切私人活动与事务都打上显明的政治烙印。在古希腊和罗马，国家事务是真正的私人事务，“在这里，政治国家本身是市民的生活和意志的唯一的内容。”中世纪的特点是现实的二元论，即政治国家与市民社会在现实运动过程中是彼此重合的。“中世纪各等级的全部存在就是政治的存在，它们的存在就是国家的存在。”“在这里，国家的物质内容是由国家的形式规定的，在这里，一切私人领域都有政治性质，或者都是政治领域；换句话说，政治也是私人领域的特性。在中世纪，政治制度就是私有财产的制度。但这只是因为私有财产的制度就是政治制度。”^[29]因此，中世纪的精神可以表述如下：市民社会的等级和政治意义上的等级是同一的，因为市民社会就是政治社会，因为市民社会的有机原则就是国家的原则，“市民生活的要素，如财产、家庭、劳动方式，已经以领主权、等级和同业公会的形式升为国家生活的要素。”^[30]而近代世界是抽象的二元论，即表征为市民社会与政治国家的直接分离和二元对立。随着市民社会的各要素日益获得独立存在和发展的意义，市民社会开始同政治国家相分离。与之相适应，政治国家也得到了长足的发展。马克思认为，市民社会与政治国家相分离的社会和政治条件主要有两个：一是私人领域的独立存在，促使私人等级的政治性质日益丧失，这就为市民社会和政治国家的分离提供了深厚的社会基础；二是近代的政治革命加速了政治国家与市民社会分离的进程。这种分离也造成了一系列的社会后果，带来了整个近代西方社会的深刻变化，它使市民社会成为私利的战场，庞大的官僚政治系统得以建立，政府与市民社会之间的对抗加剧和代议制民主政治运行模式的确立。

此外，马克思认为，从市民社会中分离和“蛹化”出来的国家不是抽象的市民社会整体利益的体现，相反在对市民社会的利益关系进行干涉和整合的过程中，国家也充分展现了其偏私的本性，具有强烈的阶级性。这就是说，由于分工，“物质劳动和精神劳动的最大的一次分工，就是城市和乡村的分离。城乡之间的对立是随着野蛮向文明的过渡、部落制度向国家的过渡、地方局限向民族的过渡而开始的，它贯穿着全部文明的历史并一直延续到现在（反谷物法同盟）。”随着城市的出现，“居民第一次划分为两大阶级，这种划分直接以分工和生产工具为基础。城市本身表明了人口、生产工具、资本享乐和需求的集中；而在乡村里所看到的却是完全相反的情况：孤立和分散。城乡之间的对立只有在私有制的范围内才存在。这种对立鲜明地反映出个人屈从于分工，屈从于他被迫从事的某种活动，这种屈从现象把一部分人变为受局限的城市动物，把另一部分人变为受局限的乡村动物，并且每天都不断地产生他们利益之间的对立。”而在城市内部，首先存在着各行业之间的利益对立，围绕着行业利益的斗争，“每一行业中的帮工和学徒都组织得最适合于师傅的利益。他们和师傅之间的宗法关系使师傅具有两重力量：第一，师傅对帮工的全部生活有直接的影响；第二，同一师傅手下的那些帮工的工作成了真正的纽带，它使这些帮工联合起来反对其他师傅手下的帮工，并使他们与后者相隔绝；最后，帮工由于自己也想成为师傅而与现存制度结合在一起。因此，平民有时也举行暴动来反对整个城市制度。……而帮工们只是在有限的范围内搞一些小冲突，而这些冲突是同行会制度的存在息息相关的。”^[31]后来，随着商业的发展，工场手工业的出现，帮工和师傅之间存在的宗法关系由资本家和工人之间的金钱关系所代替，行业

[29] 前引 [22] 书，第 284 以下、355、384 页。

[30] 前引 [22] 书，第 334、441 页。

[31] 前引 [23] 书，第 57 页以下。

利益的斗争随着商业和工场手工业的发展也发展为民族利益的斗争。而现代大工业的发展则使阶级关系进一步明朗化,“大工业到处造成了社会各阶级间大致相同的关系,从而消灭了各民族的特征”,并造就了与整个旧世界相脱离、相对立的阶级,即工人阶级。而在阶级演化的过程中,国家总是同财产制度紧密联系并逐步发展,有什么样的所有制形式,就有怎样的国家形态。“现代国家是与这种现代私有制相适应的。现代国家由于捐税逐渐被私有制所操纵,并由于借国债而完全为他们所控制;这种国家的命运既受到交易所中国家债券行市涨落的调节,所以它完全取决于私有者即资产者提供给它的商业信贷。”因此,“实际上国家不外是资产者为了在国内外相互保障自己财产利益所必须采取的一种组织形式”,“是属于统治阶级的各个个人借以实现其共同利益的形式,是该时代的整个市民社会获得集中表现的形式。”〔32〕

二、分离与对立:近代西方市民社会与政治国家的理论逻辑

尽管上述三种经典理论范型在理论基础、逻辑进路和价值选择等方面都各有不同,但它们的共同特点在于以不同的理论形态反映了西方近代市民社会与政治国家分离和二元对立的基本特点及其历史进程,对我们科学认识和理性把握近代社会与国家之关系具有重要的价值意义。但是,无论是洛克——康德模式还是黑格尔的理论都是近代市民社会与政治国家关系的曲折表现,他们或者从所谓“自然状态”的前提预设,或者通过虚构的“绝对精神”的逻辑行进来展现西方近代化的历史进程;或者从所谓抽象的人性要求,或者着眼于完成其思辨的哲学体系的需要来表现这种活生生的市民社会与政治国家的相互分离的历史进程,因而都是不科学的。只有马克思既不从抽象的自然状态和虚幻的“社会契约”出发,也不以所谓“客观精神”的逻辑“孵化”进程为基础,而是运用社会实证和历史实证的方法,从经济关系和社会结构自身历史发展的实际出发,深刻揭示了西方社会现代化过程中国家与社会相互分离、彼此对立的关系性质、经济基础、历史进程及其社会意义。它表明:(1)市民社会与政治国家的分离和二元对立是西方近代化过程中社会结构演化的基本路径,这种分离过程是生成性的,而不是政治运作和构建的结果;(2)市民社会与政治国家二元对立结构的生成是近代市场经济和西方传统社会结构自我异化和模式整合的过程,而其中作为市场交换基本实现机制的契约关系及其普遍化为社会关系的基本形态,是这种分离和二元对立的真正基础;(3)以契约关系为基础的社会关系体系,从两个角度决定了社会结构的近代形态:一方面,在私人利益的整合关系中,形成以实现个体私有财产权利的确立和保障为中心的市民社会组织体形成个人利益相互对抗和协作的社会机制;另一方面,契约关系的政治形态是将近代国家理解为社会契约的产物,政治国家的根本目的是维护私人特殊利益的最大化实现,它是国家得以产生、存在和发展的合理性基础。因此,要理解近代市民社会与政治国家之间的关系必须首先深刻把握近代市场经济的内在特质及其社会意义。

近代市场经济是在中世纪内部逐渐孕育和发展起来的,它大致缘于11世纪。它的发展过程是商人和中产阶级反对教会和封建专制政治的控制,而逐渐获得独立和自由的过程;是社会财产关系、商业活动、劳动方式和行业组织逐渐脱离政治性质,挣脱封建国家的政治束

〔32〕参见前引〔23〕书,第69页以下。

缚，而获得独立存在和发展意义的过程；是资产阶级获得契约自由、私有财产神圣的历史过程。近代市场经济的发展，使传统的私人领域与公共领域、私人事务与公共事务、社会等级与政治等级高度同一，国家“直接等同于社会”，^[33]“一切私人领域都有政治性质，或者都是政治领域”^[34]的社会与国家关系结构逐渐解体，市民社会与政治国家相互分离和对立。因此，近代市场经济是高度自由发展的、反对任何束缚和控制的经济，它具有下列基本社会文化特质：

第一，人的利己本性是近代市场经济运行和发展的人性基础，对私人利己目的的追求和无限欲望的满足是近代商品经济发展的最深刻的动力源泉。根据“经济人”对人的假定，每个人都是理性的和利己的，增进自己的财产、获取更大的私人利益是他们的人生目的。对此，亚当·斯密指出：“我们不能指望肉商、酿酒师或者面包师会恩赐给我们晚餐，我们只能希望他们出于私利的考虑而给予我们晚餐。”^[35]埃恩·兰德在小说《阿特拉斯的无奈》中，借助于主人公汉克·里尔公开表达了这种近代资产阶级赤裸裸的利己本性和伦理态度：“我只是为了自己的利益而工作。为了获取利润，我将我的产品卖给那些希望得到它且有能力购买它的人。我从未为了他们的利益而以自己的利益为代价来生产这种产品，他们也没有以自己的利益为代价来购买这种产品；没有任何一方牺牲了各自的利益；我们是在相互承认彼此利益的基础上才达成平等交易的，我为自己以这种平等方式赚取的每一分钱感到骄傲。”“我并不认为我存在于世是为了帮助他人谋福利，我也不承认为了他人的利益这一所谓‘正当理由’就可以强占我的财产，破坏我的生活。我不会声称我是为了他人的利益而工作——事实上我工作的目的不过是为了自身的利益，而且，我甚至瞧不起那些牺牲了自身利益的人。”^[36]

第二，追逐私利的欲望同时就是社会利益的实现，而这两者的统一是通过“看不见的手”实现的。亚当·斯密指出：“一般说来，单个的个人实际上既没有增进公共利益的打算，也不知道他的行为增进了多少公共利益。但是，由于他具有支持本国产业而不是外国产业的偏好，他保护了自身的经济安全；由于他以产品价值最大化的方式来管理他的产业，他增加了自身的收入；个人在这一过程以及其他许多过程中，都是由一只看不见的手引导着并最终增进了社会的利益，虽然这最终的结果并非出自其个人的意愿。”^[37]而这只“看不见的手”就是市场经济和市场交换过程中，存在的“一种协调的秩序，能够把个人天然的、几乎是与生俱来的追逐私利的欲望转化为社会的利益。”^[38]

第三，这种近乎偏执的、反对任何外在束缚的自由市场经济要求全部社会生活都按照商品交换的内在机理和逻辑，即普遍化的契约关系来构造其生存和发展的社会基础和政治条件，形成了其独特的经济伦理体系和社会法权体系，并使其泛化为社会生活的基本准则和政治制度的基本理念。所以，“把市民社会设想为一种社会和社会秩序运作的模式的观点，出现于17和18世纪欧洲社会思想和这种重要和激进的转向之中。就政治理论本身来看，此一想像显见于

[33] [美] 贾恩弗兰科·波齐：《近代国家的发展》，沈汉译，商务印书馆1997年版，第96页。

[34] 前引[12]，黑格尔书，第84页。

[35] [英] 亚当·斯密：《国富论》，转引自[美] 詹姆斯·L·多蒂等编著：《市场经济——大师们的思考》，林季红等译，江苏人民出版社2000年版，第1页。

[36] 同上书，第18页以下。

[37][38] 同上书，第2页。

人们对下述问题的突出关注之中:即试图把‘契约’观念理论化为政治权威和社会秩序的基礎。‘契约观念成为“17 和 18 世纪寻找社会秩序新模式的强有力的概念。”^[39]

利己的、绝对的、不受制约的、普遍化的契约关系的发展,形成了人与人之间按照契约关系的模式来构建平等的、追逐个人利己心满足的市民社会结构。这种社会结构范型具有下列特点:

(1) 市民社会具有双重观念要素,其一,市民社会是社会中的相对独立的部分,它是从事商品生产和交换的市民追求和实现个人利益的场域。在这里,人们之间相互交往的目的都是自身欲望的满足,在这里,每个人都将自己作为目的,将他人作为手段,因为每个人都将他人作为实现自己目的的手段,自己也就降为他人的手段。其二,市民社会又是市民为了保障自己的利益、防止政治国家对市民社会独立性的入侵而形成的参政议政的公共场域。

(2) 市民社会是一个相对独立的自治领域,在这里,每个人都根据自己的自由意志而与他人订立契约,通过契约的订立和履行实现自己的社会交往关系,在社会交往关系中实现自己的利益,同时增进他人和社会整体的利益。

(3) 作为一种契约的关系体系和契约运作的场域,市民社会具有一种市场交换的秩序,或契约秩序。契约观念是这种秩序的观念基础,市民社会自治规则是市民社会秩序的规范基础。如在西欧,从 11 世纪开始,随着商人阶层的形成和壮大,商法得到了新的发展,并形成了新商法体系。^[40]但是,当时的商法正如西欧的城市法一样,带有商人自治的性质,而与后来国家垄断的法律体系具有不同的特点。^[41]后来,随着市民社会与政治国家的进一步分离,法律为政治国家所垄断,从而形成了市民自治规则与国家对市民社会立法的双重规则体系。

(4) 近代市民社会的发展形成了多种市民社会的组织,同业公会、行会组织、城市自治组织等都是市民社会的组织体系。尽管这些市民社会组织具有不同的组织形式和运作方式,但是其性质和功能具有一致性。首先,市民社会组织是按照契约原则建立的、由市民广泛参与的独立和自主的自治性组织。“市民社会的标志是私人商业公司的自主以及私人社团与机构的自主。”^[42]其次,市民社会组织具有两个方面的社会功能,一方面,它具有市民社会的多元利益整合和协调功能;另一方面,它具有排斥外来力量对市民社会的独立性和自主性的干预和侵犯的功能,具有对国家的制约功能。因此,市民社会组织既是市民社会内部利益的整合机制,又是市民社会独立和自主的保障机制。再次,与市民社会利益的多元性相适应,市民社会组织也是多元的,它包括各个领域的社会自治性组织。“市民社会的多元性还包括在每一领域内存在

[39] [美] 亚当·塞利格曼:《近代市民社会概念的缘起》,景跃进译,载邓正来、J·C·亚历山大编:《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》,中央编译出版社 2002 年版,第 52 页。

[40] 伯尔曼认为,西方近代市场经济的兴起可以追溯到 11 世纪晚期,随着西方商业的发展和商人阶层的形成,逐渐形成了近代的商法体系。近代商法体系的结构要素“如果不是绝大部分”,“至少也有许多”形成于 11—13 世纪。当时新的商法体系具有客观、普遍、互惠、参与裁判、整体以及发展的特性。参见[美]伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 11 章。

[41] 那时的商法还不是近代意义的国家法,从某种意义上说,它是早期市民社会的自治性商业规则体系,它既是商业发展的结果也是近代市场经济得以发展的重要条件和原因。“商法的最初发展在很大程度上——虽不是全部——是由商人自身完成的。”如商事法院包括市场法院和集市法院、商人行会法院和城市法院。“市场法院和集市法院就像领主法院和庄园法院一样,是非专业的社会共同体法院,法官由市场和集市的商人们从他们的成员中选出。行会法院也是非专业法院,这种法院一般只是由行会首脑或他的代表组成,但在商事案件中,他经常选择 2~3 名行会的商人成员担任陪审员。……城市商事法院经常也是由商人们选举的同行组成。”前引[41],伯尔曼书,第 414、421 页。

[42] [美] 爱德华·希尔斯:《市民社会的美德》,李强译,前引[39],邓正来、J·C·亚历山大书,第 38 页。

多重部分性自主的社团与机构；经济领域包含许多行业及工商业公司；宗教领域包含许多教会与教派；知识领域包含许多大学、独立报纸、杂志及广播公司；政治领域包括许多独立的政党。此外还存在许多独立而自愿的慈善性或市民性(civil)社团等。”^[43]

近代市场经济的发展和契约关系的普遍化产生的另一个社会后果是政治性的，它从根本上规定了近代国家的性质、功能和结构。首先，根据普遍的契约观念，国家作为社会共同体既不是神的造物，也不是社会的压迫力量，相反，它是社会契约的产物，是市民为了保障和实现自己的私人利益而构造的政治结构体。自然法学的“社会契约论”尽管是一种理论的虚构，但它是契约观念为基础的近代国家观的古典形态和完美表现。

其次，作为社会契约的产物，它是按照市场经济和市民社会的国家预设而建构的国家。由于市民社会的一个重要价值倾向就是保持其自身的独立和自治，防止国家对市民社会独立性的侵犯和干预，因此，近代政治国家必然是有限国家，政府是有限政府，其功能范围是有限的，并且主要是消极的，即国家只是自由主义的“守夜人”，它的最好选择是对社会持不干涉主义的消极态度。正如洪堡所说，国家不能通过法律来促成公民的积极行为，它有通过界定公民直接的而且仅仅涉及行为者的行为关心安全的义务（警察法律），有通过界定公民直接的而且恰恰是涉及他人的行为来关心安全的义务（民法法律），有通过在法律上裁决公民争端来关心安全的义务。或者说，国家主要的——如果不是说唯一的——任务是关心公民之间的相互侵犯。^[44]

再次，市民社会与政治国家的分离造成了近代代议制民主制度的建立和官僚体系的形成。代议制民主政治是近代契约观念在政治国家领域的必然表现。这是因为，随着市民社会与政治国家的分离，作为市民社会中个体权利和自由的保障机制、多元利益冲突的解决机制、以及社会利益关系的整合和纠偏机制，国家的权力范围和功能定位是由参与社会契约的制定者和参与者决定的。而为了保证国家不会从“守夜人”变成压迫者（这恰恰是从封建专制统治下解放出来的市民们最担心的事情），市民社会必须要从根本上确保对国家权力的最终控制，这种控制的最适当的方式就是代议制政府或代表制政府，“理想上最好的政府形式是代议制政府”。^[45]所以，马克思指出：“市民社会通过议员来参加政治国家，这正是它们相互分离的表现”，“政治国家和市民社会的分离表现为议员和议员选派者的分离。社会只从本身中选派那些为自己的政治存在所必需的分子。”^[46]此外，官僚政治的形成是市民社会与政治国家分离的另一个副产品。市民社会通过代表制对政治国家的控制，必然要通过某种确定的政治形式来实现，促使国家形式主义的发展，即使国家的行为建立在某种事先确定的程式基础之上。这种政治运作的形式化，一方面使市民社会便于对政治国家的控制，但另一方面也造就了官僚阶层的形成和官僚系统的特有行为方式，形成了一种与市民社会的内在目的相异化的政治机制。

尽管市民社会与政治国家的分离是近代市场经济和契约关系发展和普遍化的必然产物，是根据近代市场交换关系的内在逻辑而构建起来的近代社会结构，具有逻辑上的一致性和整体上的协调性，极大地释放出社会主体的创造性，推动了社会生产力的快速发展，取得了重大的经济和社会成就。但是，它也造成了国家与社会的二元对立和尖锐冲突，并至少形成了下列

[43] 前引[39]，邓正来 J·C·亚历山大书，第 38 页以下。

[44] 参见[德]威廉·冯·洪堡：《论国家的作用》，林荣远等译，中国社会科学出版社 1998 年版，第 4、10、11、12 章。

[45] 参见[英]J·S·密尔：《代议制政府》，汪译，商务印书馆 1984 年版，第 3 章。

[46] 前引[22]书，第 394、399 页。

两个方面的后果:

第一,私有财产的神圣性和个人主义的极端膨胀,加剧了社会中各种特殊利益之间的尖锐冲突和殊死搏斗。在那里,市民社会成为私利的战场,这不仅加剧了社会内部各个单个人之间的利益冲突,而且导致了私人权利与国家权利之间的尖锐冲突对立。对国家的高度不信任以及消极国家观的形成和发展,使政治国家的社会调控功能十分有限,使国家对经济和社会生活的无计划性所造成的各种消极后果无能为力,国家的社会整合能力很弱,经济危机和社会无序状态周期性发作,造成社会财富的极大浪费。

第二,自由主义的价值追求与官僚政治体系的尖锐冲突,加剧了市民社会与政治国家的对抗。市民社会的基本精神是自由,追求私利的自由,它是市民社会的基本原则。而市民社会与政治国家的分离,导致近代官僚政治体制的建立。从本质上说,官僚政治体系与市民社会自由原则具有深刻的内在张力。“官僚政治体系具有自己的运作方式,它的实质就是‘形式主义的国家和’国家形式主义’。在这里,权威是它的知识原则,而崇拜权威则是它的思维方式。在官僚界内部,盲目服从权威,例行公事,一切按成规、成见和传统办事。”但是,在官僚主义刻板的“形式主义”和按章办事的背后,通行的却是市民社会的利己主义原则,“就单个的官僚来说,国家的目的变成了他的个人目的,变成了他升官发财、飞黄腾达的手段。因为这个官僚把现实的生活看作物质的生活,官僚机构必须使生活尽可能物质化。”其结果是,一方面,官僚主义使政治国家异化为“国家的市民社会”,使国家权力成为掌权者谋取私利的资本,权力腐败成为普遍现象;另一方面,官僚机构企图以国家全权代表的身份进入市民社会,以维护国家的普遍利益,但是,这些官僚是反对市民社会的,进而造成“‘警察’、‘法庭’和‘行政机关’不是市民社会本身赖以捍卫自己固有的普遍利益的代表,而是国家用以管理自己、反对市民社会的全权代表。”^[47]

显然,正是由于近代市民社会与政治国家的分离和对立及其所造成的严重社会后果,现代西方国家才推动了自由市场经济向国家干预下的现代市场经济的转变,从迷信“看不见的手”向“看得见的手”与“看得见的手”并存的转变,从个人本位向社会本位的转变,从“管得越少的政府是越好的政府”向“服务得越多的政府是越好的政府的转变”。与此同时,对近代市民社会及其与政府关系之模式的批判、反思与重建也就成为现代西方社会哲学的使命。^[48]

三、二元互动:当代中国国家与社会关系之范型

在当代中国,由于社会主义市场经济的发展从根本上改变了中国传统社会的系统结构,国家与社会关系之模式再次成为人们广泛关注的热点课题之一。市民社会与政治国家或公共领域之关系研讨之热烈展开,显然表征了这一理论研究显明的时代特征,同时在国际学术界也出

[47] 前引[22],马克思书,第306页;以上参见公丕祥:《市民社会与政治国家:社会主体权利的理论逻辑》,《法制现代化研究》第1卷,南京师范大学出版社1995年版,第66页以下。

[48] 科恩写道:“也许是因为市民社会概念业已变得非常流行,所以,在今天,这一概念也日益模糊起来。当社会行动者表述、重建或捍卫市民社会概念时,它当然侧重增加社会动员的含义。但是,此类表述并不真正适合于作为批判性自我反思的基础,甚至难以作为趋向于对集体行动做出最重要限制的基础。这些社会行动者很容易采取原教旨主义的态度,亦极容易将他们的市民社会计划迎合于经济精英及政党精英的目的,进而放弃自身的自主性与独创性,因此,需要有一个市民社会概念,它能反映出新型的集体认同的核心,并能表述出基于这种认同的计划赖以促进更加自由且更加民主社会的诞生的各种条件。”[美]J.L.科恩等:《社会理论与市民社会》,时和兴等译,前引[39],邓正来J.C.亚历山大书,第173页。

现了一些值得关注的理论倾向。^[49]

应该说,当代中国市民社会与政治国家关系的讨论,力图建构既符合市场经济要求又与中国社会主义原则相协调的现代社会结构,推进国家政治生活之理性化、民主化进程,实现在社会主义市场经济基础上的中国社会与国家的彼此制约、相互协调的耦合机制,确乎具有重大的理论意义和现实价值。但是,近代市民社会与政治国家的理论范式能否作为科学的概念分析工具运用于把握当代中国的社会系统、国家政治结构以及两者之间的关系?当代中国是否就是所谓“市民社会”或“契约社会”?英国著名历史法学家梅因所概括的“所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身份到契约’的运动”^[50]这一著名公式是否符合当代中国的实际?当代中国国家与社会关系到底是一种怎样的关系?这确实需要作出科学和理性的解答。因之,回应现代市场经济发展的内在要求,从现代市场经济和民主政治建设的实际出发,坚持和发展马克思主义社会与国家关系的基本理论,从整体上科学把握当代中国社会与国家之间应有的关系模式,廓清笼罩在这一重要领域的理论迷雾,确乎是当下中国社会科学领域的重要时代使命。

从我国学术界对这一研究的状况来看,主要涉及五个方面的理论课题:第一,关于市民社会与政治国家理论架构之一般检讨;第二,中国,尤其是近代以来中国市民社会与政治国家关系模式之研究;第三,运用市民社会与政治国家理论分析工具具体探讨当代中国市民社会的性质、结构、特征、功能、组织载体以及与政治国家之关联;第四,确立市民社会与政治国家关系之价值取向,力图为进一步营造和构建中国的市民社会,缩减政治国家之运作范围,形成“大社会、小国家”之现代社会结构范型,推进中国市场经济和民主政治的发展,为充分伸张和保护主体之权利提供理论基础;第五,中国市民社会建构的模式或途径的问题,即在当代中国社会主义市场经济体制的建构和发展过程中,国家及政府在建构和推动市民社会发展过程中的功能和举措的问题。^[51]

在我们看来,当代中国市民社会及其与国家关系之理论研究,应当力图在批判分析西方古

[49] 当代中国市民社会与政治国家问题的探讨首先是从海外学术界展开的,在较长一段时期以来,它已经构成了国际学术界的重要研究领域。美国著名中国问题专家阿里夫·德里克(Arif Dirlik)教授认为,近来,美国汉学界对当代中国市民社会与公共领域的问题讨论很多。随着这类讨论的展开,一些令人担忧的表达方式亦得到了扩散:它们涉及到在分析中国当代发展时带有化约论、意识形态及目的论取向地使用市民社会与公共领域这些概念。参见[美]阿里夫·德里克:《当代中国的市民社会与公共领域》,《中国社会科学季刊(香港)》1993年总第4期。

[50] [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1984年版,第97页。

[51] 邓正来在《国家与社会——中国市民社会研究的研究》一文中,他分析了中国市民社会研究兴起的历史过程、社会背景、核心问题以及所存在的问题及其突破。他认为,中国市民社会研究的展开除了理论资源以外,主要针对中国自身场域的两项因素为背景,一是中国的现代化发展的现实问题;二是针对这个发展问题在知识界形成的相关论争,其中主要是新权威主义与民主先导的论争。关于市民社会论者的理论建构,在我国主要形成了两种不同的观点,一种观点是讲市民社会作为现实层面的对象加以建构,这在具体研究之中就表现为必须将西方市民社会观所内含的从西方社会发展中抽象出来的种种结果性要素视作参照而对中国社会转型过程中新出现的体制外因素、空间及机制进行经验性分梳,以及对新生体制外的社会要素与日渐变革的体制内或国家要素之间形成的互动关系展开规范性思考和批判;二是市民社会作为认识及解释中国现代化进程的分析框架或解释模式而为市民社会论者加以采用,这在具体研究中便表现为对知识脉络中业已存在的忽略社会面相或无视自上而下的动力的各种分析架构的研究和批判,结果表现为对中国现代化进程的认识的视角转换。这方面的努力表现为市民社会论者从自下而上与自上而下的互动角度提出并认识中国现代化的种种问题。在市民社会与国家的关系方面,市民社会论者一般认为,市民社会并不是一个独立的概念,它实际上更是在与国家的相对关系中获得其自身的规定性的。在国家与社会的题域中,讨论主要集中于:国家政治建构市民社会中的作用或者从另一个角度说是建构市民社会的道路选择问题;关于国家与市民社会的结构性关系问题。参见邓正来:《国家与社会——中国市民社会研究的研究》,《中国社会科学季刊(香港)》1996年,总第15期。

典市民社会与政治国家理论模式的基础上,对当代中国国家与社会关系进行一种一般的理论概括,从而为阐释现代化过程中的中国社会之结构关系及其内在演变的方向、机制和理路提供一种阐释学工具。这种学术努力兼具批判与建构的双重特点。这主要体现于:第一,它需要解决这一工具在现代社会的适用性问题,通过对古典市民社会与政治国家二元对立理论架构的批判和解构,根据现代社会国家与社会关系的实证考察,重构国家与社会关系的互动模式,以理性把握现代社会条件下国家与社会关系的理性、动态、综合平衡体系,以实现这一概念分析范式的现代化;^[52]第二,它需要解决这一工具在当代中国的适用性问题。在当代中国,国家与社会或市民社会与政治国家法哲学分析范式及其应用所遇到的主要理论争辩,乃是这一源于西方的法哲学分析工具是否在中国具有可适用性,以及这一古典时代的分析工具在当今是否具有科学性和工具价值,即这一分析工具适用性的范围及其限度的问题。有学者认为,在当代中国,运用市民社会这一概念首先具有文化背景上的差异所导致的困难,因而借用西方概念分析背景不同的中国社会会产生许多问题,应谨慎并切忌套用,甚至不必采用市民社会这一术语;^[53]有的学者认为,市民社会这一概念在不同的语言中和在不同的学科中有不同的内涵,甚至不同的学者在使用这一术语时涵义也不尽相同,因而这一概念是语义模糊、内涵不确定的范畴。在许多意义上,市民社会已经难以在现实生活中找到其对应物,市民社会是否具有描述能力本身也已经成为疑问。因此很难说这一概念有什么学术上的价值。^[54]我们认为,作为一种分析现代社会结构的概念工具,要适用于当代中国,它必须具有现实的社会基础和事实依据,必须解决其描述能力和适用范围问题。因此,现代市民社会理论的一个重要任务就是要对古典的市民社会理论进行批判性反思,理性分析和科学阐释当代中国社会结构转型和重构的内在机理,重新认识国家与社会的关系问题,重建市民社会理论,以为现代法哲学和法律社会学阐释和解构社会法律现象提供科学的理论依据和概念分析系统。

现代市民社会理论能否适用于中国?这里必须解决三个方面的问题。第一,产生于西方的概念工具在中国是否必然不具有解释和描述能力,以及是否必然具有解释和描述能力?第二,市民社会与政治国家的理论范式是否反映了中国社会在当代市场经济和民主政治的历史建构过程中社会与国家关系的现实,是否与这一社会结构具有内在的契合性?第三,运用这一概念工具分析中国社会结构的方法论原则及其限度是什么?等等。

必须指出,西方的理论和概念首先是西方社会经验和知识传统的产物,它体现了西方文明对世界和社会认识的成果,表征了西方人认识世界和解释世界的基本理论视角和方法。西方的概念分析工具是否适用于其他的国度,包括中国,既不具有必然性,也不是绝对不行。关键在于该认识方法和分析范型自身是否,以及在什么程度上反映了研究对象的性质、内部结构和运作机理。它是否具有普适性,或在什么程度上具有地域限度。就市民社会与政治国家及其

[52] [美]查尔斯·泰勒认为,现代所要复兴的市民社会概念,“并不是那个使用了数个世纪的、与‘政治社会’具有相同含义的古老概念,而是体现在黑格尔哲学之中的一个比较性概念。此一意义上的市民社会与国家相对,并部分独立于国家。它包括了那些不能与国家相混淆或者不能为国家所淹没的社会生活领域。”参见查尔斯·泰勒:《市民社会的模式》,冯青虎译,前引[39],邓正来、J·C·亚历山大书,第3页。而在我们看来,这一概念来源于黑格尔,但必须超越黑格尔,从这两者二元对立向二元互动迈进。

[53] 参见蒋庆:《儒家文化:建构中国式市民社会的深厚资源》,《中国社会科学季刊(香港)》,1993年总第3期;景跃进:《‘市民社会与中国现代化’学术讨论会述要》,《中国社会科学季刊(香港)》1993年总第5期等。

[54] 参见童世骏:《‘后马克思主义’视野中的市民社会》,《中国社会科学季刊(香港)》1993年总第5期。

关系的理论范式而论,显然它产生于近代人们对西方,特别是西欧市场经济发展和民主政治建构时代,西方市民社会逐渐从国家的强权控制下解放出来,从而获得相对独立,进而形成国家与社会二元对立的结构的的历史过程,反映了近代社会国家与社会的关系,它适应于阐释和描述近代西方社会结构的内在机制和运行模式。这种理论模式显然不适用于前近代西方国家的社会结构,不具有描述前近代西方社会的能力,因而这种理论范型也不可能在前近代社会得到系统的建构。从这个意义来说,一种理论分析工具在本质上是生成的而非建构的。这种分析方法显然也不适用于处于前近代社会的其他民族国家与社会的关系结构。国家与社会的关系在中国的古代,有其自身的特色,具有不同的范型。^[55]所以,梁治平试图通过对清代习惯法的研究,解读中国古代社会与国家关系的生成形态,揭示西方国家与社会二元对立模式以及黄宗智等人的所谓“第三领域”理论所具有的地域限度,并通过这一考察,了解和评估中国现代化过程中的传统与现代性问题。^[56]

然而,自19世纪中期以降,中国开始了现代化历程,引进了西方的国家概念,社会在现代化的过程中发生了持续的历史变革。近代以来,中国社会与国家的形态发生了深刻的革命,经过近现代市场经济的发展和政治革命的洗礼,国家与社会二元分离的进程清晰可见。特别是中国共产党十一届三中全会以来,中国社会主义市场经济体制的建立和发展,从根本上变革了中国的传统自然经济和计划经济体制,国家与社会的关系发生了十分深刻的变化。国家高度集中、对社会资源进行集权化控制,社会完全依附于国家的格局被打碎了,社会逐渐从国家中相对分离,获得相对独立的地位,原来高度统一的社会结构和社会利益关系开始分化,呈现出多样化和二元结构并存的局面。^[57]显然,随着中国社会主义市场经济和民主政治建设的发展,社会与国家之间分化的步伐进一步加快,国家与社会的关系逐步呈现出新的格局:新的市民社会将成为重要的社会力量,构成现代国家的现实基础。这种新的市民社

[55] 梁漱溟先生在《中国文化要义》中指出,与西洋建立于阶级社会基础上的国家相比,中国实在不像是个国家。在这里,因为缺乏阶级对立,以至于国家与社会界限不清,国家消融于社会,社会与国家相浑融。社会与国家,不像在西方历史上那样分别对立。这一点,反映于政治上,便是消极无为主义的流行。历代政治皆以“不扰民”为其最大的信条,以“政简刑清”为其最高理想。中国人的国家观念,亦部分由这些事实产生。参见梁漱溟:《中国文化要义》,学林出版社1987年版,第162页以下;梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社1996年版,第21页。

[56] 梁治平写道:“本文所探究和描述的、以明清社会为最典型的国家结构与社会形态,既是这场历史性运动所指的对象,同时也是它发生和展开于其中的历史背景。因此,我们可以从两个不同的方面来了解和估价这场运动,即一方面看这种传统国家与社会的现代化改造在多大程度上取得了成功,另一方面看传统的国家结构与社会形态在多大程度上影响甚至左右着中国的现代化进程。”参见前引[55],梁治平书,第1页以下。

[57] 郑杭生等认为:“经济、社会结构的复杂性,造成了社会利益结构的复杂性。中国正在经历的由计划经济体制向社会主义市场经济体制的过渡,更增加了这种复杂性。这种复杂性的突出表现即是:过去的经济、社会结构已经发生了极大变化,但仍然在相当程度上保持着原有的特征;社会主义市场经济体制有了极大发展,但远未完善。纯粹的状态并不存在,新旧体制的因素交织在一起,大量存在的是一种混合状态。”在他们看来,1979年以来中国社会的巨大变革实质上是一种将原来由国家直接控制的资源,特别是经济资源分散与转移的过程。这种资源分散的特点表现为资源占有和控制的规则在性质上没有发生根本变动,但其主体和控制层次已经发生了很大的变化,呈现出从上向下倾斜的趋势,由国家直接控制向体制外的分散和转移。这种资源控制的分散化,使我国社会结构的转型出现了所有制结构多样化,身份体系弱化和结构弹性增强,国家与社会相分离,单位独立性增强、单位成员对单位组织的强制性依附减弱,以及单位内部结构在权力、机会、地位和功能目标的成效等方面的分化特点。在社会宏观结构方面,形成了体制内与体制外和新的城乡二元结构同时并存的新双重二元结构。参见郑杭生等:《当代中国社会结构和社会关系研究》,首都师范大学出版社1997年版,第83页以下。

会在运作方式上按照社会主义市场经济和民主政治的运作规律进行社会经济活动，参与国家政治生活；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；企业家阶层成为市民社会的主体，对推动中国的经济发展和民主政治建设发挥重要作用。国家和政府真正以市民社会为基础，并为市民社会服务。国家的职能在发生相应的转变；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；国家机构自身的建设也不断完善，各项制度正逐渐完备。国家与社会将各自在法治的架构下运作，形成两者之间的互动关系。在这样的社会结构条件下，显然，市民社会与政治国家关系的理论范式与当代中国的社会结构已经具有了内在的切合性，它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。因此，国家与社会关系的理论对当代中国的社会结构具有显明的描述能力和阐释价值，具有适应性和适用性。

当然，当代中国国家与社会关系与近代西方社会结构相比，在诸多方面具有不同的特点。这主要表现在下列主要方面：首先，从国家与社会的分离过程来看，西方市民社会的建构是社会的建构，是适应近代自由市场经济发展的内在要求生成的。这种市民社会的独立化要求形成了中世纪后期西方市民社会与传统政治国家体制之间的内在张力和尖锐冲突，进而引发了政治革命，最终导致国家政治制度的历史性重构，从而形成了社会与国家相对分离和二元对立的格局。因此，在整个近代，西方社会强调国家与社会的对立和冲突的一面，关注的重心是防止和制约国家对社会的控制，严格将国家界定为“守夜人”的角色，推崇个人的绝对自由和权利，确保社会的独立运作和自然发展，禁止国家对私人事务的干预。而在当代中国，现代化是政府推动型的。社会主义市场经济的发展是在国家和政府的推动下建立和发展的，市民社会在政府对资源配置方式的调整过程中逐渐建构起来、获得独立地位并不断壮大，社会与国家之间形成了一种特殊的相互依存的关系。对社会来说，一方面，社会在政府推进市场经济发展的过程中逐渐相对独立，获得自己特殊的品格，形成自己独特的权利要求，并按照市场经济的运作机制相对独立运行和发展；另一方面，社会又需要政府进一步加大改革的力度，实现资源配置和运作方式的多样化，以为社会的发展和壮大提供良好的社会政治环境和国家保障。对国家和政府来说，一方面，只有将资源的控制和经营权向社会移动，大力推动市场经济的发展，使市民社会具有独立的地位和功能，按照市场的规则来经营资源，才能有效促进社会生产力的发展，提高资源的营运效率，推动社会的现代化；另一方面，市民社会的发展也对国家动员资源的能力提出了挑战，在保障市民社会独立性的同时，又应当将这种独立性控制在一定的范围之内，以确保国家能力不至于受到削弱。^[58] 因之，在中国，市民社会的独立是有限度的，它与政府之间的关系有其对立和矛盾的一面，但其重心是两者之间的协调、互动和整合。

[58] “国家能力是指国家实现自己意志的能力。任何政治制度必须具备四种基本国家能力才能生存和运作：(1) 汲取能力 (extractive capacity)，是指国家动员社会经济资源的能力；(2) 调控能力 (steering capacity)，是指国家指导社会经济发展的能力；(3) 合法化能力 (legitimation capacity)，是指国家运用政治符号在属民中制造共识，进而巩固其统治的能力；(4) 强制能力 (coercive capacity)，是指国家运用暴力威胁维护其统治地位的能力。” “在这四种能力中，汲取能力最为根本，因为只有当国家掌握了必要的财力时，才能实现它的其他功能。” 参见王绍光、胡鞍钢：《中国政府汲取能力的下降及其后果》，载香港中文大学编：《二十一世纪》1994年2月号。

其次，现代市场经济是在国家宏观调控下的市场经济，与近代自由资本主义的经济具有本质的区别。当代中国所建立的社会主义市场经济是现代市场经济。这种经济具有下列特点：1. 社会主义市场经济是充分发挥市场在资源配置中的基础性功能的社会经济形态，具有市场经济的一般特点。2. 社会主义市场经济是以公有制为主体，多种经济成分并存的市场经济。江泽民指出：“社会主义市场经济体制是同社会主义基本制度结合在一起的。在所有制结构上，以公有制包括全民所有制和集体所有制经济为主体，个体经济、私营经济、外资经济为补充，多种经济成分长期共同发展，不同经济成分还可以自愿实行多种形式的联合经营。国有企业、集体企业和其他企业都进入市场，通过平等竞争发挥国有企业的主导作用。”^[59]在中共十五大报告中，江泽民进一步指出：“公有制的主体地位主要体现在：公有资产在社会总资产中占优势；国有经济控制国民经济命脉，对经济发展起主导作用。……公有资产占优势，要有量的优势，更要注重质的提高。国有经济起主导作用，主要体现在控制力上。要从战略上调整国有经济布局。对关系国民经济命脉的重要行业和关键领域，国有经济必须占支配地位。”^[60]公有制经济的主体地位和国有经济的主导地位在根本上保证了我国市场经济的社会主义性质和国家的经济安全。3. 社会主义市场经济是国家宏观调控下的市场经济。现代市场经济区别于近代市场经济的一个重要方面，就是在充分发挥市场在资源配置中的基础性功能的基础上，对市场竞争在资源配置中的缺陷和弱点有清醒的认识和把握，通过积极运用经济杠杆作用和法律调整手段实行国家干预和宏观调控，以防止市场经济运行中的无序现象和不公平现象，实现市场经济的正常运作。在我国，国家宏观调控因素对经济生活的介入，使现代市场经济较之自由市场经济和社会整体的整合功能进一步加强，市场经济规律的运行条件和方式也都发生了实质性的变化，从而在诸多实质性方面完全不同于、并优越于古典市场经济，其法的价值系统和精神特质也与传统自由市场经济法的性质殊异；同时，它也在根本上保障了市场经济在社会主义国家的管理和控制之下，保障了我国市场经济的社会主义性质。4. 社会主义市场经济以大力发展社会生产力和共同富裕为其价值目标。社会主义市场经济发展的目标首先是大力发展我国的社会生产力，提高我国的综合国力，增加社会财富的总量。同时，社会主义市场经济坚持以按劳分配为主体，多种分配方式并存的制度。一方面要“依法保护合法收入，允许和鼓励一部分人通过诚实劳动和合法经营先富起来”，另一方面，其最终目标是要达到共同富裕。从而充分体现了社会主义的经济性质。

中国社会主义市场经济的特殊性，以及社会与国家分离的特殊历程，决定了必须对近代以黑格尔为代表的市民社会与政治国家二元对立的理论范式进行批判性改造，实行创造性转换，以使之具有现代阐释功能和批判价值。这种理论范式一方面继承了近代国家与社会相对分离和二元对立的基本思路，另一方面又从当代中国国家与社会之关系的特质出发，对古典市民社会与政治国家理论进行继承和改造，以实现国家与社会之对立、互动和整合。它将从中国社会主义市场经济和社会结构演化的内在逻辑机理出发，探寻解决个人利益与公共利益，特殊利益与普遍利益、私域与公域、权利与权力矛盾关系的现实途径，实现它们之间的耦合与互动。^[61]具体论之，它具有下列基本特质：

[59] 江泽民：《加快改革开放和现代化建设步伐，夺取有中国特色社会主义事业的更大胜利——在中国共产党第十四次全国代表大会上的报告》。

[60] 江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪——在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告》。

[61] 马长山：《市民社会与政治国家：法治的基础与界限》，《法学研究》2001年第3期。

第一，随着社会主义市场经济的发展，市民社会应当逐渐从国家全面控制中解放出来，日益相对独立，具有自己的独立追求和独特品格，形成了不受政治国家干预的相对自由的的活动空间。因此，现代市民社会具有四个特征：（1）市民社会是与政治国家相对应的范畴，它是个人在经济生活和社会生活方面不受国家非法干预的相对独立的私人领域。这个领域是由“独立自主的个人、群体、社团和利益集团构成的。其间不包括履行政府职能、具有‘国家政治人’身份的公职人员、执政党组织、军人和警察，也不包括自给自足、完全依附于土地的纯粹农民。”在其中，企业家阶层和知识分子是中坚力量。^[62]在这个领域，人们为了自己的私人利益和私人目的而活动，按照市场机制与其他个人发生经济关系和其他社会关系，国家承认私人在这一领域有其独立性和自由的合法性，除了依法加以必要的规制和干预以外，不加干涉。（2）在市民社会中，人们结合的纽带和主要机制是契约，“市民社会的市场规定性（市场是交换的场所），决定了市民社会中所具有的外在价值都被认为可以通过契约并依据契约性规则进行交换和让渡。”^[63]经过双方的共同同意，形成彼此的权利与义务关系，实现自己的利益和要求，同时每个人在满足自己利益的过程中彼此满足对方，其使命是保证和保护所有权和私人的自由。（3）在市民社会的运作过程中，它形成自己独立的价值体系、规则体系和运作机制，实行市民社会的独立与自治，维护每个人的平等权利，实现多元社会利益的平衡和整合。在其中，私人利益形成多种社会集团和社会组织，如行业协会、企业家组织、工会、农会、妇女组织等。它们对于维护市民社会的独立，排斥政治国家对市民社会的非法干预，争取和保护私人利益，协调多元利益的冲突，排解私人利益之间的纠纷具有重要功能。（4）为了表达市民社会的政治利益要求，使社会利益得到国家的承认和重视，推进国家的民主化进程，防止和拒绝国家权力的异化和腐败，市民社会又是公民表达自己的政治意愿，发表政治观点，对政府施加压力，推举自己的政治代表，参政议政的领域和场所。因此，从本质上来说，“市民社会乃是指社会成员按照契约性规则，以自愿为前提和以自治为基础进行经济活动、社会活动的‘私域’以及进行议政参政活动的非官方公域”。^[64]

但是，必须指出，由于社会主义市场经济是以社会主义公有制为基础的、受社会主义国家宏观调控的市场经济，这就决定了社会主义社会不可能成为近代意义的市民社会，不可能是纯粹的契约社会。在这里，它一方面具有市场经济社会的一般特征，如社会主体对经济利益的追求，契约自由在社会领域较大程度的通行，人们权利意识的生成和为社会、法律的认可等等；但另一方面，它又具有中国社会主义的特征，即社会主体对经济利益的追求只有在社会主义国家允许的范围内，才具有合理性和合法性；契约自由不可能再是绝对的自由，契约关系不可能成为社会关系的唯一准则，社会主义道德和法律在相当大程度上对社会关系具有有效的调整功能；尽管市场经济的发展必然会导致一定程度的贫富差距，但这种差距将被控制在一定的范围之内，而且最终将实现社会主体的共同富裕等。因此，那种将社会主义社会简单等同于近代市民社会、契约社会的观点是片面的。

第二，随着当代中国市民社会的建构和发展，市民社会原则在社会中的普遍化，政治国家也必然发生深刻的变化。这种变化导致，在性质上，国家不再是一个全能的、包容了全部

[62] 前引 [24]，邓正来、景跃进文。

[63] 前引 [20]，陈嘉明文。

[64] 前引 [24]，邓正来、景跃进文。

社会内容的“利维坦”，而是一个产生于社会、为社会服务、维护社会安全和社会秩序、对社会进行必要干预和调控的社会服务体系。它具有次生性、服务性和控制性等特点；在功能上，国家具有如下特点：（1）国家的功能范围不是无限的、而是有限的，它按照社会与国家相对分离的原则，不得介入社会自治领域和纯粹私人事务；（2）国家为维护社会秩序，保障国家安全、防止和控制市民的任性、维护社会正义和主体的合法权利不受非法侵害而对社会进行必要的干预和管理；（3）国家基于市民社会的非自满自足性，以及市民社会的解纷机构不具有终极权威，而对私人利益之间的利益冲突进行裁判，以解决纠纷，维护社会主体的权利和利益，惩罚违法行为；（4）在国家权力的运作方式上，首先通过宪法和法律确定国家与社会各自的管辖和运作范围，既防止国家对市民社会自治领域的侵入，又防止市民社会对国家权威的侵害。从这个意义来说，宪法就是市民社会与国家之间的契约，法律通过对市民社会组织 and 公民个人权利义务的規定以及国家及其公务人员职权和职责、行为方式和程序的规定，确保国家与社会的相对分离和相互渗透。因此，国家在运作上必然要形式化和法治化；（5）在国家机关体系的建设方面，随着国家职能和运作方式的变革，以职责和职权为依据所形成的职位分类体系和机构体系逐步完备，日益专业化和法治化，国家机构将更加精简、效率更高，向“廉价政府”的方向发展。

第三，中国市民社会和政治国家的现代化发展决定了在国家与社会的关系上出现了新的特点：首先，独立自主的市民社会是国家存在的合理性和合法性基础。与黑格尔法哲学理论的逻辑建构不同，国家不是绝对精神的“内在目的”和伦理精神的最终实现，而是基于市民社会的发展而必然产生并不断完善的体系，市民社会对国家功能的内在需求是国家得以产生的深刻社会原因，是国家合理性和合法性的基础，没有市民社会的内在功能缺陷和外在功能诉求，全部庞大的国家机器就失却了其存在和运作的坚实社会基础。其次，社会本位的价值取向。社会是国家的内在目的，社会所以需要国家的存在并不是要在自己之上建立一个压迫自己的力量，一切凌驾于社会之上，将社会作为实现其特殊利益工具的国家都是国家的异化形态，将抽象的公共利益与个人利益、社会利益对立起来，并力图以“公共利益”代替乃至否定社会利益和个人利益的独立价值和人文意蕴的企图都是异化了的国家将自己的特权利益合法化的借口。因为，公共利益是在国家为实现其维护个人利益和社会利益的过程中而形成的一般利益，这种一般利益来自于对每个社会个体利益要求的概括，它的基础是个人利益和社会利益，它的范围和限度是：国家只有在维护和保障社会利益和个人利益的必要范围内，并且为了保障个人利益和社会利益而提出的利益要求及其法律确认才是合法的。^[65]再次，市民社会与政治国家的关系，在这里呈现出一种既相互分离、相互独立、相互制约的关系，又相互需要、相互依赖、相互推动的关系。没有政治国家对市民社会的管

[65] 庞德指出，公共利益是“包含在一个政治社会生活中并基于这一组织的地位而提出的各种要求、需要或愿望”。“当社会的政治组织先后同血亲组织和宗教组织争夺在社会控制方面的支配地位时，国家的尊严当时是一个很严重的问题。由于承认了这种利益，下列一连串事情就确定下来了：未经国家同意，国家不能被控诉；国家所负债务不能用来抵消它所提出的要求；国家不因其官员的行为而受到伤害；以及国家的各种要求不因官员疏于提出它们而丧失，也不因任何限制而受到阻碍。对其中某些命题来说，也还有其他一些根据。政治组织的效率不得遭受阻碍的利益也被考虑进去。但是目前我们要问的是，社会政治组织的尊严应在多大程度上被当作值得考虑的利益，鉴于对国家尊严的观念业已改变，上述这些命题在今天应在多大范围内予以维护，就成为公法上的一个争论问题。”参见庞德：《通过法律的社会控制、法律的任务》，商务印书馆1984年版，第37页以下。

理、干预、纠偏和纠纷裁决，就没有市民社会的有序运行和政治保障，市民的个人利益和人格独立就不能得到应有的遵照和保护；而政治国家离开了市民社会的现实需求，就缺乏其存在的合理性和合法性基础，其自身也就不可能经历从传统镇压和统治性的机构向现代民主政治国家的变革。

四、国家与社会：当代中国法治之社会基础构造

市民社会与政治国家的关系之研讨，为当代中国法治生成之社会基础之建构奠定了法哲学理论基础。因此，在当代中国，法治社会形成的社会基础和机制的构造就是中国市民社会的构造，就是国家与社会的分离和互动机制之构造。^[66]而建构中国的市民社会，形成国家与市民社会的互动机制，必须着力解决下列三个方面的问题：

第一，建构中国的独立自主的市民社会。独立自主的市民社会之建构必须形成独立自主的市民、形成具有诚实信用的企业家集团，构造中国独立自主的市民社会组织。

首先，市民是市民社会的构成细胞，没有市民意识的觉醒就没有理性独立的市民，也就没有独立的市民社会。市民意识是现代市民的基本精神品格和风范，开展市民意识教育，塑造中国人的市民意识，是市民阶层相互认同的主观价值基础，^[67]是中国市民社会形构之基础性工程。所谓市民意识是指社会中的个人自觉意识到自己乃是独立的、自由的、平等的社会主体，具有自己独立的价值追求和在私人领域不受国家和他人非法干涉和侵害的观念体系。市民意识具有下列特点：

(1) 市民意识是个体独立意识和主体意识。它自觉认识和体验到自己作为一个社会个体具有自己独立的人格和利益，具有选择自己的行为方式的自由和权利，同时意识到并承认他人与自己具有同等的主体性地位；^[68](2) 市民意识是权利意识。作为市民具有自己独立的利益并具有通过自己认为合适的方式来实现自己利益的权利，任何人都不能非法侵害自己的权利，干涉自己对利益的实现；(3) 市民意识是契约意识。正确的契约观，包括他充分意识到其利益的实现是通过他与其他人的合作即通过一定的契约关系来实现的，因此，在订立和履行契约的过程中应当要诚实信用，自觉、全面履行契约，反对契约欺诈和买空卖空等行为；(4) 市民意识是理性自律意识和责任意识。它要求任何人在行使自己的自由权利的过程中都应当尊重他人的平等的权利，不得侵害社会公共利益和他人正当合法的利益，不得违约，否则就得自觉承担相应责任。市民意识和市民文化的觉醒和完善是理性、自治的市民社

[66] 马长山认为：“市民社会与国家的二元互动关系确实是导致法治生成和发展的根本因素，并构成法治的基础和界限。因此，我们不应过多地探寻法治的‘本土资源’，而应着力于法治本土根基——国家和市民社会良性互动关系的构建。这才是中国法治的根本和关键。参见前引 [61]，马长山文。”

[67] “市民社会是一个具有市民认同 (civility) 的社会。市民认同渗透到个人之间的行为以及个人与国家之间的行为中；它规约个人对社会的行为。同理，它也规约不同集体之间的关系、集体与国家之间的关系以及国家内部个人之间的关系。”参见前引 [39]，邓正来、J·C·亚历山大书，第34页。

[68] 川岛武宜在论述近代守法精神的时候，认为近代法意识最根本的基础因素是主体意识，它包含两个方面的内容：“第一，人要认识自己作为人的价值，是不隶属于任何人的独立存在；第二，这种意识在社会范围内，同时是‘社会性’存在，大家互相也将他人作为这种人来意识并尊重其主体性。不言而喻，这才是构成近代人意识本质的因素，同时也是构成近代法意识本质的因素。”[日]川岛武宜：《现代化与法》，申政武等译，中国政法大学出版社1994年版，第53页。

会生成之主观思想基础，是社会主体从臣民向市民转变的主观心理机制，是社会主体独立表达权利要求、维护自身利益、走向人格独立的心理动力。构建中国的市民社会必须首先大力发展市场经济，推动多元利益集团的形成，塑造中国人的市民意识，伸张和维护个人利益和权利。所以，市民意识教育是形成市民社会的文化精神和行为方式，保证市民社会按照现代市场经济和现代契约精神运作和发展的重要机制。

其次，企业家是市场经济的载体，企业家集团是市民社会稳定和理性的中坚力量，没有企业家集团的形成就没有市民社会的独立，更没有市民社会的秩序和稳定，因此，形成中国诚实信用的企业家集团是建构中国市民社会的关键。在市民社会中，企业家集团是现代企业的拥有者、管理者、经营者所构成的市民群体。他们是市民的杰出代表。他们按照现代市场经济的规律和现代企业的运作方式来管理企业、经营企业，从事商品生产和经营活动。追求利益最大化是企业家全部企业经营活动的内在目的，理性的决策行动是企业家的行动准则，诚实信用的交往行动是企业家基本的精神品格和伦理原则。企业家的财产、企业家的理性的思维方式和行动方式使其成为现代市民社会理性、自治的物质和精神支柱。因此，建构中国的市民社会必须培养大批符合现代市场经济要求的企业家，形成中国的企业家集团。

再次，市民社会的组织化，市民自治组织和社会多元利益的整合机制的形成是市民社会成熟的标志。市民社会不是个体市民分散的活动场域，而是通过市场交换和契约关系而将个人紧密结合起来的社会有机体。市民在社会生活中的多种角色形成其不同的社会关系网络，市民社会组织就是为了维护市民的各方面的利益和权利、协调市民社会运行过程中的各种利益关系，组织市民争取政治权利等而产生的社会组织体。市民社会的组织具有下列特点：(1) 市民社会组织是由其成员自愿发起或参加而产生的，任何人都不得强迫他人参加市民社会组织，也不能被迫参加某一市民社会组织；(2) 市民社会组织对外争取、维护和保障其成员的利益，协调本利益集团的行动，对内协调和整合内部各成员之间的关系，解决成员间的利益冲突和纠纷；(3) 市民社会组织是相对独立的自治组织，它在国家法律规定的范围内，按照其章程和自治规则进行运作、管理、为其成员服务，而不受任何其他机关、组织和个人的非法干涉。市民社会组织的工作人员依照章程和自治规则选举、任命或聘用，其职责范围、职权和工作程序由章程规定；(4) 市民社会组织的经费由其成员负担或通过社会捐助来解决。因此，市民社会组织具有高度自治性、服务性和法治性，是市民社会中利益集团的利益的代表，也是利益集团参政议政的组织。

第二，大力开展政治体制改革，推进中国民主政治建设的进程。市民社会与政治国家的分离，必然导致政治国家建设的完善，推进民主政治建设的进程。在当代中国，社会主义民主政治建设应当首先培养社会主体的“公民意识”。公民意识与“市民意识”是紧密联系而又相互区别的概念。前者主要是指社会主体作为现代国家的主权者之成员所应当具有的现代国家观念、政治观念、市民社会与政治国家关系之观念。其核心是“主权在民”或“人民主权”的观念，其基础是“纳税人意识”。“纳税人意识”是公民政治权利意识觉醒的基础，是衡量公民是否具有主权观念的标尺，只有公民确立起纳税人意识，才能真正确立人民主权的观念、国家机关为人民服务的观念、国家政治权力应当受到人民制约和监控的观念，才能确立起作为一个公民的神圣感、独立感和尊严感。

其次，廓清政治国家的范围和界限，形成“小国家”的格局。为此，必须将属于市民社会领域的社会组织从国家中剥离出来，使之还市民社会组织之本来面貌，使之“非政治化”、

“非国家化”，使之真正成为市民社会利益的忠实代表。充分发挥这些组织的社会利益整合功能和对国家权力的监控功能，将它们建设成为制约国家权力的组织体系，形成与国家制衡的市民社会组织体系。而市民社会组织的非国家化首先是经费的非国家化，国家财政不应当担负工会、妇联、共青团、行业协会等非国家机关的开支，从经费上切断这些组织与国家财政收支的联系，由其会员来承担相关经费。纳税人只承担供养国家机关及其公务人员的义务，任何非国家系统的机关和工作人员的开支都不得要求纳税人来负担，不得在国家财政中列支。只有从根本上切断非国家组织的国家财政来源，才能迫使其精简机构，紧缩开支，也才能使这些组织通过为市民社会提供切实有效的服务而得以生存和发展，从而才能使之从对国家机关的附属地位中解放出来，获得自己的独立地位和独立品格。

再次，重新审视和检讨国家职能，转变国家和政府职能，将国家权力从市民社会自治领域退出来，切实为社会提供优质服务、生产合格的公共产品、有效开展宏观管理和调控，监督市民社会组织的依法运行，解决好社会利益冲突和纠纷。根据新的国家职能，进一步精简国家机构，根据国家在社会与国家相分离条件下的新的职能，加强对国家机关建设。

复次，建设社会主义法治国家。国家的法治化主要通过法治国家的建立，确立了权力的公益性原则，排斥权力使用中化公为私行为的合法性。^[69]对权力使用动机和意图的公益性、合理性要求，从根本上否定了权力异化的合理性，对权力的使用目的、意图进行了严格的限定，为权力的行使确定了明确的范围和界限。现代法治包涵两项基本的价值准则：一是对于公民个人来说，只要法律没明文禁止的，都可以作为，即使法律有所禁令，也需要用人的价值和尊严至上的观念来加以评判；二是对于国家及政府来说，只有法律明文规定或允许的，才可以作为，否则就是滥用权力。^[70]故而法律对权力进行有效控制的基础性工程就是为各种权力的行使确定范围、设置界限；法律为权力的运行设定了科学、合理的运行程序，为政治权力的运作提供了相对固定的步骤和方法，从而有效地制约了权力运行过程中的主观随意性，为防止权力滥用创设了一种公正的法律机制，为监控权力提供了有力的法律保障。^[71]

第三，国家对社会适度干预和宏观调控，依法保障和控制国家宏观干预的权力，提高国家机关的权威。从本性上来说，市民社会是以人们的特殊私人利益的满足为目的的社会领域。在这里，人们所追求的只是满足自己的需要和欲望，“人们只顾自己，谁也不管别人”，^[72]每个人都以自己为目的，以他人为手段。所以，“在市民社会中，人作为私人进行

[69] 王人博、程燎原：《法治论》，山东人民出版社1987年版，第157页。

[70] 公正祥主编：《中国法制现代化的进程》上卷，中国人民公安大学出版社1991年版，第100页以下。

[71] 季卫东先生指出：“程序一方面可以限制行政官员的裁量权、维护法的稳定性和自我完结性；另一方面也容许选择的自由，使法律系统具有更大的可塑性和适应能力。”参见季卫东：《法律程序的意义》，《中国社会科学》1993年第1期。王亚新先生则注重程序对司法保障和制约两个方面的分析，关于它对法官的制约功能，他指出：“当事者在诉讼程序上享有的权利实际上就是对法官权力的直接限制。对当事者行使诉讼权利的程序保障也就意味着审判过程中创造性作用在程序方面受到严格的制约。”参见王亚新：《民事诉讼的程序，实体和程序保障》，谷口安平：《程序的正义与诉讼》代译者序，中国政法大学出版社1996年版。而日本学者谷口安平也指出，程序有促进和制约两方面的重要作用。“制约也可以称为安全阀门的作用，这意味着程序一面制约法院的行动不致过分离开司法机关本来应有的职责，同时即使司法行为存在某种程度的功能扩散也能够通过程序保障而获得正当性。”谷口安平：《程序的正义与诉讼》，第22页。但他们均未涉及立法程序问题。请参阅刘旺洪：《立法社会学的几个理论问题论要》，《南京师大学报》1996年第4期。

[72] 《资本论》第1卷上册，人民出版社1975年版，第199页。

活动。市民就是私人，他把别人作为工具，也把自己降为工具。”^[73] 由于市民社会的主体利益驱动的本性，不会自然地通过契约自由而实现社会公正，从而可能导致社会秩序的极大破坏。因此，市民社会不是一个自满自足的领域，它的建设性与破坏性同在。尽管社会主义社会已经与古典市场经济条件下的市民社会有了本质的不同，但是由于我国社会生产力发展水平较低，市场经济还将长期存在，人们的社会主义道德水平还不高，尚未完全实现对个人利益追求的超越，因此，在社会主义初级阶段，资本主义市民社会的某些缺陷还会长期存在下去。在这样的时代条件下，国家对市民社会的适当干预不但不能废除，而且还要加强。因此，当代中国协调市民社会与政治国家关系的一个重要任务就是要通过国家机关的法治化建设提高国家机关的权威，以确保国家对社会的依法管理的顺利进行。当然，市民社会需要宏观调控和干预不是指国家权力可以任意进入市民社会的任何领地；相反，在现代市场经济条件下，这种干预是有限度的、有条件的。所以，社会主义法治建设的一项重要职能就是从市民社会的内在要求出发，既确认合理、适度的国家权力干预的合法性，又要有效防范宏观调控权的滥用、腐败和异化。

Abstract: Based upon illustration of three theory patterns on civil society, political state and their relationship, in this article the author analyses the contradiction and separation between civil society and political state in modern society, and interprets the validity of this analytical pattern in modern China. From the characters of market economic in China, the author thinks that we should rebuild analytical pattern between civil society and political state, should build the interactive mechanism of civil society and political state and make it real social basis of rule of law in order to realize comparative independence and self-government of civil society, scientific disposition and supervision of state's power, legal integration of state and society.

[73] 前引 [22], 第 428 页。