



中国法学文库
Chinese Law
Library

社会、国家与法的 当代中国语境

吕世伦 著

清华大学出版社



中国法学文库
Chinese Law
Library

社会、国家与法的 当代中国语境

吕世伦 著

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

社会、国家与法的当代中国语境 / 吕世伦著. --北京:清华大学出版社,2013.1
(中国法学文库)

ISBN 978-7-302-29717-8

I. ①社… II. ①吕… III. ①社会主义法制—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第188406号

责任编辑:李文彬

封面设计:徐静

责任校对:王凤芝

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印张:25 插页:2 字 数:449千字

版 次:2013年1月第1版

印 次:2013年1月第1次印刷

定 价:52.00元

产品编号:046330-01

目 录

绪论 理论法学的基础课题	1
第一章 社会、国家与法的一般原理	5
第一节 社会、国家、法及其互动关系:从法哲学视角思考国家向社会的 回归	5
一、社会与国家关系的历史演进	5
二、法在促进国家回归社会过程中的作用	9
三、附论	22
第二节 评社会、国家、法的国家主义观念	24
一、国家主义的衰微与中国法制现代化	24
二、中国法律文化传统与国家主义	35
三、司法权力运行中的国家主义影响	46
第三节 评社会、国家、法的自由主义观念	57
一、17—18 世纪的古典自由主义思想	57
二、19 世纪的功利主义的自由主义思想	62
三、20 世纪以来的新自由主义思想	63
第四节 社会主义社会与市民社会	67
一、市民社会理论及其研究进路	67
二、我国“市民社会”的几个问题探析	78
三、梅因“从身份到契约”公式引发的法学思考	82
第二章 社会、国家、法的实质内容:权利与权力、权利与义务、职权与职责 ...	88
第一节 权利与权力的关系	88
一、权利与权力的发生	88
二、权利与权力关系的变迁	92
三、社会主义社会的权利与权力关系	96
四、结论	100
第二节 权利义务关系考察	102

一、权利义务关系的理论	102
二、权利义务关系的基本历史形态	108
三、简短的总结	111
第三节 人权的几个对应范畴	114
一、人权与主权	114
二、人权与公民权	118
三、普遍人权与特殊人权	120
四、自由权与生存权、发展权	125
五、个人人权与集体人权	128
六、观念人权与制度人权	132
第四节 权利意识与法治	134
一、法治的核心是实现公民的权利	134
二、普遍的、高水平的公民权利意识的重要性	135
三、国家权力必须认真对待权利	137
四、提高全社会权利意识的基本途径	141
第五节 职权与职责	142
一、职权与职责的概念和功能	142
二、职权与职责产生的法理依据	145
三、职权与职责的关系:职权本位抑或职责本位	149
第三章 社会、国家、法的价值分析	153
第一节 法的真善美	153
一、法之真	153
二、法之善	156
三、法之美	158
第二节 按照美的规律建造法:审美的法思维范式初探	160
一、传统的法学思维范式	161
二、法应当复现人的类本质	162
三、法的形式美和价值美	164
四、简短的结语	169
第三节 法律·秩序·美	170
一、秩序与法律	170
二、和谐、秩序与美	173
三、礼法之美	176

四、法律秩序之美申论	179
第四节 法治与德治	182
一、道德与法律关系在中国和西方不同传统社会里的差异	182
二、“德治”的历史与理论诠释	199
第五节 法的合理性	205
一、法的合理性之内涵及其意义	205
二、法的必然、实然与应然	224
第六节 程序正义与司法	227
一、程序正义在司法公正中的地位和价值	227
二、公正司法必须突出程序正义	232
第七节 “小政府、大社会”与廉政建设	233
一、马克思主义关于国家与社会关系的理论	233
二、“小政府、大社会”与权力腐败的社会控制	236
三、“小政府、大社会”是廉政建设的必由之路	238
第四章 以人为本的和谐社会与法	241
第一节 社会主义和谐社会与以人为本的法治精神	241
一、“空想主义和谐社会”思潮的启示	241
二、“社会主义和谐社会”的基本特征	246
三、弘扬以人为本的社会主义法治精神	252
第二节 以人为本的法哲学思考：马克思的理论阐释	256
一、以人性为本	257
二、以自由为本	259
三、以权利为本	261
四、以个体(人格)为本	264
第三节 以人为本与社会主义法治	266
一、以人为本的发展观与依法治国的价值基础	267
二、法如何体现以人为本的发展观	275
三、以人为本的法治精神重构	286
第四节 以人为本的法体系研究	293
一、以人为本的法体系	293
二、根本法、市民法、公民法和社会法	304
第五节 法与社会利益分配	313
一、和谐社会实现公平原则的法律机制	313

二、和谐社会背景下我国弱势群体保护与政府责任	323
三、社会法的基本理论问题:以民生问题为视角	330
第六节 构建社会主义和谐社会的法律机制	349
一、法构建社会主义和谐社会的伦理机制	349
二、法构建社会主义和谐社会的政治机制	352
三、法构建社会主义和谐社会的自由保障机制	356
四、法构建社会主义和谐社会的天人合一机制	358
第五章 中国特色社会主义法治成长的理论解读	363
第一节 中国特色社会主义法治的纲领:邓小平的法治理论	363
一、反对人治,主张法治	363
二、法治要服务于“经济建设”这一中心	364
三、健全社会主义法治	364
第二节 中国特色社会主义法治的核心内容:依法治国的基本治国方略	366
一、依法治国的内涵	366
二、依法治国是社会主义法治理论的深化	366
三、依法治国是我国治国基本方略的历史性转变	367
第三节 中国特色社会主义法治理论的价值基础:以人为本	368
一、以人为本确定法治的目的性价值	368
二、以人为本才能真正推动法治的实现	370
第四节 中国特色社会主义法治的目标:构建社会主义和谐社会	371
一、法治保证公平正义的实现	371
二、法治保障社会的安定有序	371
三、法治推动人与自然的和谐相处	372
参考文献	373
名词索引	377
后记	393

绪论 理论法学的基础课题

社会、国家与法及其相互关系,对法学和法教义法理学而言,是最基础性的问题。相对地说,三者各有自身特定的蕴涵,因而彼此区别着。但是,它们之间又有紧密联系,不能孤立地存在。这一点不论对实证考察或理论研究皆具有绝对的意义。

社会(西方习惯地称之“市民社会”)属于人的生活 and 物质资料的生产与再生产及人口生产与再生产即“种的繁衍”的共同体,它有不仰赖国家与法的独立性。从最低级的原始社会到最高级的共产主义社会,莫不是如此。在批判黑格尔国家主义观点时,马克思已明确地指出,不是国家与法决定市民社会,相反是市民社会决定国家与法。国家是由社会决定并来自社会、服务社会或者压迫社会的政治共同体。在民主制之下,法源于社会意志,进而直接通过国家意志表现出来。其存在方式不是共同体,而是人们行为的规则体,由法精神、原则、规范、政策、习惯所构成。

社会、国家与法之间互动的总趋势是,随着社会形态的变化,作为意识形态的国家与法抑或早或迟地发生与之相适应的变化。中国从半封建半殖民地社会转化为社会主义社会,再从计划经济体制转化为市场经济体制以来,国家和法及其观念也跟着大踏步地向前推进。这就是中国特色社会主义制度和理论的形成。但是,因为国内形势的复杂性、尤其改革开放 30 余年变化的剧烈,国内法学界对一系列相关问题尚来不及思考甚至没有察觉到,即使有些论述也是初步的,说服力不算太强。相形之下,鄙人的智能和笔触更显得才疏学浅,不堪与闻。在这部书里,仅想就笔者认为的若干带有基本性质的关注点,向学界同仁讨教。

多年以来,本人最为重视的问题,排在第一位的便是:社会主义社会同本来意义上的所谓“市民社会”是个什么关系。依照传统的看法,资本主义社会是用生产资料私有制和资本奴役劳动来定义,而这又需通过自由市场经济的途径予以表现和实现。相反,社会主义社会则以公有制和按劳分配来定义,借助严格的国家计划经济来表现和实现;苏联和中国都是如此。但是,这种计划经济体制导致的结果却是生产力发展的迟滞,造成社会的普遍贫困。有鉴此般铁的事实,邓小平在马克思主义发展史上破天荒地断然否定对市场经济的传统偏见。他认为,贫穷不

是社会主义。相反,社会主义就是要解放生产力、发展生产力,通过先富带后富,实现社会的普遍富裕。果然,短暂的几十年,中国经济插上腾飞的翅膀,带动社会滚滚向前。在这种情况下,中国法学界自20世纪80年代后90年代初,有越来越多的人引入“市民社会”理论,倾向于认为我国社会主义社会应当建成为一个“市民社会”或者一个“社会主义市民社会”。不过,根据笔者长期的反复思考,深觉社会主义市场经济条件下的社会是或者应当是“市民社会”的提法颇值得商榷,更明白地说是欠妥的。其主要的失误就在于,这些学者几乎完全忽略了以19世纪为顶峰的自由资本主义社会即典型的市民社会,它与社会主义社会属于互相对立的、本质不同的社会形态。本来意义上的市民社会,黑格尔描绘为“私利的战场,人与人斗争的舞台”,马克思对此亦表赞同。显然,把当代中国引向这种形态的社会是一种巨大的历史倒退,时代和人民大众都不会允许。把市民社会看成我国社会主义社会发展的模板和前景的学者,常常是以非现实的、理想化的思维方式看待市民社会为前提的。毛泽东早在半个多世纪以前就已断定此路不通。从前是这样,现在仍是这样。除此而外,目前还有一种“社会主义市民社会”的提法。此论较之前者是有所区别、有所前进的,但他们最大的缺点,同样是对本来意义上的市民社会缺乏批判性。无论如何,用“社会主义市民社会”替代“社会主义和谐社会”,不免过于简单化了。确实,市民社会(狭义的)是发达的市场经济的必然产物,不以人们的愿望为转移。社会主义市场经济条件下的社会,也不能避开市民社会现象。在这个意义上,“社会主义市民社会”有其实际根据。但是,不能忘记,市民社会在社会主义社会中属于局部现象,就是说仅存在于市场交易领域。而在主导性的全民所有制这个更宽阔的范围内,则是社会主义性质的社会;市民社会只属于附庸地位的局部。它导向的前景是社会主义,而非资本主义。更何况市场经济本身不是自足的,其发展途程中必然产生贫富两极分化。简言之,我们既不应否认或抹杀社会主义社会存在一定范围的市民社会,也不能把它加以理想化,看得那么完美,以至于把它和社会主义和谐社会画等号。

社会主义国家,从应然上说是个比资本主义国家更高历史类型的国家。用列宁的话表达,它是“一开始就走上消亡的道路而最终不能不消亡的国家”,因而同资本主义国家存在着本质的差别。尽管资本主义国家与社会主义国家的宪法皆规定“人民主权”,但政治体制上却大相径庭。一般情况是,资本主义奉行三权分立、代议机构两院制和民主共和制。这是最有利于保持或维护资产阶级意识形态的领导权,而模糊广大群众视野、维护资本利益的。到今日为止,西方国家正是无时无刻地凭借这种意识形态标准,企图同化整个世界。哪个民族国家拒绝他们那一套,就被认定违背民主(专制)、没有自由(侵犯人权)。社会主义的中国则

坚持人民主权的统一性,奉行人民代表大会制和共产党领导下的多党合作政治协商制。实践证明,这是符合当前中国具体国情的、富有生命力的国家制度。但不能否认,它在完善人民当家做主、全心全意服务人民、保障与发展人权、优化民生机制诸方面,仍有瑕疵,尚须逐步加以改进。社会主义政权机构必须是一个服务政府、廉洁政府、责任政府、法治政府、高效政府,而不能单纯归结为管理政府。在国家问题的研究过程中,遵循马克思主义创始人以来的社会主义—共产主义经典作家的基本理念,极其重要。这里面包含着两条界限的清晰划分:一是马克思主义与国家主义的界限;二是马克思主义与西方自由主义的界限。国家主义,是指以国家权力为核心,以权力至上为价值基础的意识形态或观念体系。其内在精神在于:重国家,轻社会;重权力,轻权利;重人治,轻法治;重整(集)体,轻个体;重实体,轻程序。最为关键的是,在社会与国家关系上所坚持的不是社会本位而是国家本位。与此相反,自由主义是以个人自由为核心,以私的权利至上为价值基础的意识形态或观念体系。它所倡导的自由、民主和法治无不体现着个人主义精神。这种既排斥社会干预又拒斥国家干预的、个人间“平等权利”竞争的后果,不可避免地导致社会权利拥有上的分化和集中,使拥有大资本的少数人成为社会与国家的支配力量。虽然20世纪以来西方国家纷纷踏上“福利国家”与“多元民主”之路,其中涌现若干社会主义(民主社会主义)色彩,但根本的社会格局即私有制主导地位及贫富对立的格局,却没有根本性的变化。当然,强调社会主义同国家主义和自由主义的对立并不等于对它们进行全盘否定。反之,其中含有的一切合理成分,必须予以借鉴和汲取。

社会主义是表达作为整体的社会权利与国家权力关系及其与市民或公民个人关系的规范体系。在这个体系中,最实质的东西无非就是人权。人权所涉及的基本的对应范畴,有权利与权力、权利与义务和国家机关及其公职人员的职权与职责。既然社会与国家由全体人民为主宰,那就意味着不是权力创造权利,而是权利创造权力;不是权利为权力服务,而是权力为权利包括社会权利服务。然而,如何实现人民当家做主呢?唯一可行之路便是将他们的意志提升为法律,并依照法定程序组成国家机构和遴选出公职人员来运作权力而不得逾越法律的界限——这就是法治。法律保障个人间的平等权利与平等义务,确立国家机关及其工作人员的、以职责为主的职权和职责制度,严防权力的腐败、滥用和低效。社会主义不仅有其形式层面,更有价值层面。马克思指出,普遍人性即人的“类本质”是美好的。因此,立法的能动性并不在于创造法,而是从已存在于人的类本质中不断挖掘和发现法。这也就是要按照美的规律建造法,使法之真与法之善结合在一起,体现出法之美。一个法治国家,不言而喻地要具备程序上的合法性,同时一定

要具备实质上的合理性。合乎客观规律表示法的必然性,反映价值目的表示法的法的应然性,注重现实需要表示法的法的实然性。一种理性状态的法必须具备这三方面的属性。依法治国是以体现社会绝大多数人的意志的规范办事,即程序正义的形式原则。如果抛开该原则,那只能导致统治者自行其是的人治或者无政府状态。我国法治的基本目标在于构建社会主义和谐社会。为此,首先使法充溢着以人为本或人文主义的精神。以人为本必须坚持:在个体与整体的关系中,以个体为本,而不可离开个人谈整体;在人的自由与其他价值关系中,以自由为本,因为唯有自由才是人的核心价值,生存与发展都应以自由为归宿;在权利与权力、权利与义务的关系中,以权利为本,即以权利为前提与目的。假若把这些关系颠倒过来,便会复归“极左”年代的老路。就实质而言,以人为本无非是人权问题。以此为视角,可以重构法的体系,其构成要素包括:第一,根本法,是实现人权的总纲;第二,市民法,调整人在社会生活、尤其市场经济活动中的权利与义务关系;第三,公民法,调整人在国家或政治领域中的权利与义务关系,包括公民与权力的关系;第四,社会法,解决把政治与法律的形式平等升华为社会、经济、文化和环境方面的事实平等。这种平等所恪守的原则,首先不是法律而是法律背后的公平正义。在当前中国,最急迫的就是在民生问题上要侧重扼制和解决人与人之间的分化、尤其贫富的两极分化,切实又有效地保障社会弱势群体的利益。构建社会主义和谐社会的法律机制,有伦理方面的机制(公平正义),政治方面的机制(民主与监督),主体性方面机制(人格与自由)和“天人合一”方面的机制(环境友好)。中国特色的社会主义法治是与国家的改革开放一道产生、发展和完善起来的。这个崭新制度的主要内涵包括:它的指导思想是邓小平理论;它的核心内容是“依法治国”的基本治国方略;它的价值基础是以人为本;它的目标是构建社会主义和谐社会。

当下,中华民族正处于历史性的崛起的新时期,我们法学工作者应该为之作出自己的贡献。

第一章 社会、国家与法的一般原理

第一节 社会、国家、法及其互动关系： 从法哲学视角思考国家向社会的回归

社会与国家的关系是政治学界和法学界长期以来极为关注的问题，近几年来甚至成为我国理论界的一个热点。影响较大的，有20世纪80年代末的新权威主义和90年代初的市民社会理论。前者主张以强有力的具有现代化导向的政治权威作为社会整合和保证秩序的工具，自上而下推动现代化。^①后者则认为在中国应以建构中国的市民社会为基础，建立国家与市民社会之间的良性互动。^②无疑，这两种观点均有其独到之处。但是，我们觉得它们存在着共同的不足是：第一，没有明确马克思主义关于社会与国家关系的基本原理是什么。第二，没有涉及在社会与国家的关系中法应当担任一个怎样的角色问题。

鉴于这种情况，笔者为自己确定的主题是：根据马克思主义关于社会与国家关系的基本原理，探讨我国的法如何促进国家不断地回归社会，向着大同世界的伟大目标迈进。这是社会主义必须承担的根本历史使命。

一、社会与国家关系的历史演进

虽然具体形式有所不同，总体上，社会与国家之间合一与分离的往返运动，是一个可循的有规律的历史现象。

（一）国家从社会中产生又凌驾于社会之上

人类最早的社会组织是氏族制度。氏族实行习俗的统治。对于氏族成员来说，他们“尚未脱掉同其它人的自然血缘联系的脐带”，^③从而也不能脱掉自然发生的氏族共同体的脐带。恩格斯描述这种单纯质朴的氏族制度时说：“……没有大兵、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，……历来的习俗就把一切调整好了。”^④随着社会的阶级分裂及其矛盾的激化，原先赋予少数人执行维护

① 参见刘军、李林编：《新权威主义》，270页，北京，北京经济学院出版社，1989。

② 参见邓正来：《市民社会理论的研究》，1~25页，北京，中国政法大学出版社，2002。

③ 《马克思恩格斯全集》第23卷，96页，北京，人民出版社，1972。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷，95页，北京，人民出版社，1995。

氏族组织利益的社会职能,就逐渐独立化并上升为对社会的统治。他进而指出:“国家是社会在一定发展阶段上的产物;国家是承认:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会相异化的力量,就是国家。”^①“国家的存在是为了利用国家权力维护社会中统治阶级的特殊权力,但它却以普遍形式出现,表现出‘虚幻的共同体’的形式’。即,国家异化为一种虚幻的普通利益和与社会成员相脱离的特殊的公共权力”。^②掌握国家的统治阶级、特别是官吏攫取社会成员的利益为己有同时又披上合法外衣,导致国家对社会的吞噬。

(二) 前资本主义制度下社会与国家的关系

1. 古代奴隶制社会与国家的关系

在古代奴隶制社会,社会与国家是统一的。不过,这种统一有两种截然不同的情况。

第一种情况是“像亚洲的专制制度那样,政治国家只是一个人的独断专行,换句话说,政治国家同物质国家一样,都是奴隶”。^③

第二种情况是古代希腊城邦国家。这种城邦国家的特点是自治、自给与主权在民。城邦的面积和人口都较少,一般都实行直接民主制,全体自由人通过公民大会或陪审法庭机构,直接对城邦的重大事务进行讨论和决策,甚至通过轮番为治和实行津贴制来确保极高的政治参与,进而使希腊人的城邦观念更多是一种政治——伦理观念,其城邦生活是一种公民政治——伦理生活。^④因此,亚里士多德说:“人类自然是趋向于城邦生活的动物。”^⑤此时,市民社会与政治国家之间有高度的同一性,二者之间没有明确的界限,政治国家就是市民社会。反之,市民社会的每一个领域,都带有浓厚的政治性质,一切私人活动与事务都打上鲜明的政治烙印。正是从这一意义上说,其市民社会与国家是复合的,公民把“对自己私事的关心同参与公共生活结合起来”。^⑥不过,实质地看,这种复合或结合以城邦主

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,170页,北京,人民出版社,1995。

② 参见《马克思恩格斯全集》第3卷,37页,北京,人民出版社,1960。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,285页,北京,人民出版社,1956。

④ 参见马长山:《国家、市民社会与法治》,17页,北京,商务印书馆,2002。

⑤ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,7页,北京,商务印书馆,1965。

⑥ [美]萨拜因:《政治学说史》(上),盛葵阳等译,34页,北京,商务印书馆,1986。

义为基础,是国家对社会的吞食,个人的自由和社会的独立性被抹杀了。所以,马克思也说“希腊人的市民社会是政治社会的奴隶”。与古东方国家不同的是,这种“奴隶”不是专制主义者从外部强加的,而是自由民自己把自己变成整体的“奴隶”。这可能就是在古希腊语中找不到相当于今日“社会”一词的词语原因。

2. 西欧封建制社会与国家的关系

西欧封建社会是在日耳曼人入侵与西罗马帝国崩溃的基础上建立起来的。这种入侵打散了罗马帝国原有的行政体系,也带来了西方社会的分裂,此外还有基督教神圣力量的极力扩张。在西方的中世纪,普遍盛行着封建采邑原则,形成领主所有权系统。封君一封臣、领主一附庸的封建契约权利义务纽带,终于在8世纪逐步稳定下来。在这里,“领主的权力由三种要素组成,第一,土地的持有(领主权);第二,人(奴隶)的占有;第三,政治权利的擅专(通过强夺或封赐)。”^①与此同时,除国王外,每个领主又都是别的领主的封臣,除骑士外,每个封臣又都是别的封臣的领主。^②于是,就形成了一个遍及社会的政治附庸网。国家沦为由大大小小封建领主构成的贵族阶级的特权工具。正是封建的等级特权制度,表明了“中世纪是人类史上的动物时期,是人类动物学”。^③ 社会与国家的对立或国家统治社会已达到顶峰。

(三) 资本主义制度下社会与国家的关系

从11世纪开始,在西方兴起了城市市民社会,到17—18世纪资产阶级革命时期,真正的市民社会渐趋成熟。马克思说:“政治制度本身只有在私人领域达到独立存在的地方才能发展。在商业和地产还不自由、还没有达到独立存在的地方,也就不会有政治制度。”^④随着商业、财产、劳动方式及同业公会等市民社会构成要素日益获得独立存在和发展,市民社会开始同政治国家相分离。同这种分离相适应,政治国家也得到了发展。这就是说,现在高度发达的国家和高度发达的社会之间形成了清晰的两个领域:民主制的国家,是纯粹为社会服务的外部条件。但在官吏阶层私利的支配下,国家又不可避免地要侵犯社会,造成这样的境况:“‘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。”^⑤市民社会本身则是纯粹的私人(财产)范围,不允许国家的干涉。所以,社会与国家之间的二元化,

① [德]韦伯:《世界经济通史》,姚曾译,56页,上海,上海译文出版社,1981。

② 参见马长山:《国家、市民社会与法治》,189页,北京,商务印书馆,2002。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,346页,北京,人民出版社,1956。

④ 同上书,283~284页。

⑤ 同上书,306页。

是它们相互关系的最突出的特点。这种二元化较之社会不独立的国家——社会一元化或国家对社会的森严统治无疑是一大进步,预示着社会独立力量的日益强大。不过,现代国家在政治上和法律上又宣布为人民“普遍理性”的代表者和社会“普遍利益”的代表者,从而又出现社会与国家之间的“再统一”。但是,重要的问题在于,这种统一仅仅是形式的而不是实质性的,所以它必然是一种“虚假的再统一”,或者是一种“不能统一的东西的统一”。^①

在另一方面,我们也必须注意到,近代以来的西方已经呈现国家回归社会的历史趋向。例如,法国的托克维尔在19世纪30年代考察美国时曾指出:“所有的权力都归社会所有,几乎没有一个人敢于产生到处去寻找权力的想法,更不用说敢于提出这种想法了。人民以推选立法人员的办法参与立法工作,以挑选行政人员的办法参与执法工作。可以说是人民自己治理自己,而留给政府的那部分权力也微乎其微,并且薄弱得很,何况政府还要受人民的监督,服从建立政府的人民的权威。人民之对美国政界的统治,犹如上帝之统治宇宙。人民是一切事物的原因和结果,凡事皆出自人民,并用于人民。”^②的确,托氏的描述充满浓厚的理想主义色彩。但从中不难发现,它同马克思不久后对巴黎公社经验的论述之间有着颇多的一致性。但从终极意义上说,国家真正回归社会,又是资本主义制度框架本身所不能容纳的。

(四) 社会与国家的复归统一

如果说在资本主义社会里,社会与国家的形式的虚假的统一掩盖了它们之间的真实的分离,那么社会主义的任务恰恰就在于要把这种关系引向真正的实质性的统一。在马克思看来,市民社会是“包括各个个人在生产力发展的一定阶段上的一种物质交往。……始终标志着直接从生产和交往中发展起来的社会组织。”^③市民社会是政治国家的现实基础,是国家的真正构成部分和原动力,是全部历史的真正的发源地和舞台。不是国家和法决定市民社会,而是市民社会决定国家和法。国家不过是社会的超自然的“怪胎”,^④是社会机体上的“寄生的赘瘤”。随着社会生产力的高度和人类文明的全面进步,国家必将重新融入社会之中而自行走向消亡。

从资本主义社会到社会主义社会中间必然要经历一个政治上的过渡时期,这

① 《马克思恩格斯全集》第1卷,361页,北京,人民出版社,1956。

② [法]托克维尔:《论美国的民主》(上),董果良译,64页,北京,商务印书馆,1988。

③ 《马克思恩格斯全集》第3卷,41页,北京,人民出版社,1960。

④ 同上书,41、28页,北京,人民出版社,1960。

个时期的国家就是无产阶级专政。它是“半国家”或“消亡之中的国家”。^①即不应再是凌驾于社会之上、脱离社会的机关，而应是国家对社会的异化转为同化，国家把吞噬的社会力量重新归还社会，国家开始逐渐溶于社会。恩格斯在评价巴黎公社政权时指出：“胜利了的无产阶级也将同公社一样，不得不立即尽量除去这个祸害的最坏方面，直到在新的自由的社会条件下成长起来的一代能够把这全部国家废物完全抛掉为止。”^②而此时国家也被“放到它应该去的地方，即放到古物陈列馆去，同纺车和青铜斧陈列在一起。”^③那就是人类彻底解放、普遍的自由与平等和完全的民主(民主消亡)的理想的时代。

法和国家是一对孪生姐妹，他们同时产生并将同时消亡。社会和国家关系的每一次变化都导致法的变化，而法在型塑社会与国家的关系中又起着巨大的作用。国家溶于社会是人类社会发展的最终理想。但是，在当前，特别是在中国这样一个具有长期专制主义传统的国家，社会从国家收回权力，使国家溶于社会，将是一个极其漫长的过程。在这一过程的每一阶段(尤其是近代民主制形成以来)，无论是社会权力的张扬，还是国家权力的抑制，法都会起到举足轻重的作用。

二、法在促进国家回归社会过程中的作用

与西方社会与国家关系的曲折发展不同，在中国，国家于社会中产生之时起，便反过来侵吞了社会，通过国家对社会的吞噬而实现了“同一”。这种局面的形成，有多方面的原因，首先可归因于宗法制的存在与延续不绝。中国文明是早熟的产物，这种早熟带来的直接后果，就是宗法制度在中国早期国家中得到了完整的保留和延续，父系氏族内部家长的绝对权力直接演变为君主的绝对权力。所以，中国早期国家产生伊始，就走上了君主专制的道路。在君主专制制度中，皇权至高无上，以皇帝为代表的国家具有至高的权力，社会本身没有独立地位可言。除去宗法制度外，自然经济的生产方式是形成这一状态的经济因素。马克思在分析亚细亚形态的社会时曾经指出，这些社会之所以在政治上表现为“东方专制制度”的根本原因在于土地公有制在作祟。这种公有制决定了它们的政治形式只能是以王权为中心的专制主义。此外，传统思想中的一些因素也强化了国家侵吞社会这一状态的形成。在这种“普天之下，莫非王土，率土之滨，莫非王臣”的局面之下，“政治国家只是一个人的独断专行，换句话说，政治国家同物质国家一样，都是

① 《列宁选集》第3卷，185页，北京，人民出版社，1995。

② 《马克思恩格斯全集》第22卷，228~229页，北京，人民出版社，1965。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，174页，北京，人民出版社，1995。

奴隶。”^①托克维尔说：“行政集权只能使它治下的人民萎靡不振。”^②不错，在一定的条件下，行政集权可能有利于办“大事情”，“但却无补于一个民族的持久繁荣。”^③这正是中国长期“停滞”的一个原因，也成为中国走向现代化的巨大障碍。

中华人民共和国建立以后，国家并没有走上如马克思、恩格斯预言的那样的消亡过程，相反，却走上了强化国家政权和强化国家对社会的控制的道路。马克思设想的国家融入社会的过程却变成了社会国家化的过程。形成这一局面的原因是多方面的，包括受苏联的影响，战争经验的影响以及面临的形势和要解决的任务等等，这种经过强化的国家对社会的控制曾经起过巨大的社会整合和社会动员作用，但也对中国走向现代化造成不利的影 响。十一届三中全会以后中国开始实行改革开放，特别是中共十四大确立发展社会主义市场经济以来，国家—社会一体化及其弊端受到了巨大冲击，国家在慢慢退出该插手的领域，一定程度上还权于社会，社会不断地从国家取得了自身权利。这预示着社会逐渐同国家相对区分，出现两者相辅相成的二元并存格局的趋势，为国家回归社会创造条件。

30 多年的改革是一个全方位的国家放权的过程，涉及政治、经济等诸多领域。改革的成果都以法律形式固定下来并用以指导下一步改革，国家生活实现了从主要依靠政策到主要依靠法的转变。党的十五大又确定了“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本治国方略，法在国家生活中的作用将日显重要，在国家向社会回归的过程中也将发挥重要的作用。

（一）法保障经济体制改革的顺利进行，使国家逐步退出微观经济领域，并实现经济利益多元化，形成社会对国家权力的制约

马克思主义创始人在《德意志意识形态》和《共产党宣言》中开始把计划经济作为社会主义社会的一个主要特征。“无产阶级将取得国家财产，并且首先把生产资料变为国家财产。”“一旦社会占有了生产资料，商品生产将被消除，而产品对生产者的统治也将随之消除。社会生产内部的无政府状态将为有计划的自觉的组织所代替。”^④正是基于这种认识和苏联的影响，新中国成立以后，我国实行了高度集中的计划经济体制。在这种经济体制下，国家直接掌握着几乎所有的经济资源，社会的生产、交换、消费活动都被国家以行政命令的方式严格控制着，乃至国家所有制与全民所有制、社会所有制都变成了同义语。与这种经济体制相对应的是高度集中的权力中心和权力结构，国家意志和权力决定一切，社会依附于

① 《马克思恩格斯全集》第 1 卷，285 页，北京，人民出版社，1956。

② [法]托克维尔：《论美国的民主》（上），董果良译，97 页，北京，商务印书馆，1988。

③ 同上。

④ 《马克思恩格斯选集》第 3 卷，633 页，北京，人民出版社，1997。