

“国家—社会”两分架构及其方法论意义 ——就研究法律发展问题论之

唐宏强

(江苏省人事厅, 江苏 南京 210008)

〔摘 要〕研究问题的设定以及解读方式的确立在某种意义上决定了研究者的思维逻辑起点。在拟定好所要研究的主题之后,选择切中肯綮的分析工具应是率先着力解决的核心问题。法律的生命源于社会,要使体现社会内在需求的“法律”现实化,须依赖于国家这一中介,其发展路径及特质同国家与社会各自的状态以及两者间的互动性紧密相连。基于此,在研究法律发展这一主题时,以“国家—社会”两分架构为切入点是重要的方法论之一。在此框架下,须以自身的发展逻辑为出发点,对国家与社会有正确的认识,对传统予以界定,对研究的目标加以定位,唯此方能发挥其功能以达预期目标。

〔关键词〕国家; 社会; 法律发展; 方法论

〔中图分类号〕D90

〔文献标志码〕A

〔文章编号〕1008-942X(2007)06-0055-09

The State-Society Dichotomy Structure and Its Methodological Meanings: Research on Law Development

TANG Hong-qiang

(Personnel Department, Jiangsu Province Government, Nanjing 210008, China)

Abstract: The life of law comes from the society, however the realization of the law embodying social inside need depends on the media-state, its development path and characteristics are closely related with their conditions between state and society and the interactive between each other. When the problem of law development is studied, it is unwise to confuse state with society undertaking different functions on the same level; however the research paradigm of the state-society dichotomy structure can avoid the occurrence of this phenomenon.

State comes from the society and has the ruling function on society; the premise of the establishment of the state-society dichotomy structure fixes the right role of the state. Society depends on state, its independent condition decides boundary dividing degree between both, the effect is determined by its integrating ability, and society is the foundation of state-society dichotomy structure. State and society are placed in a contradiction unity, a set of balance-and-check mechanism is necessary to better help positive interactive relationship between them. Among many balance-and-check mechanisms law is in the important position, and is ligament of state-society dichotomy structure.

〔收稿日期〕2006-11-11

〔本刊网址·在线杂志〕<http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

〔作者简介〕唐宏强(1972-),男,江苏阜宁人,江苏省人事厅副研究员,法学博士,主要从事宪政和理论法学研究。

The methodology of the state-society dichotomy structure used on research of law development is completely different from the popular research paradigm of the state-civil society, and is helpful in avoiding mechanical moving use of its thought mode. Civil society is the landscape that appear not long ago, however it and its content should be included in the state-society dichotomy structure on the research of law development, embodying general discipline of law development in the human society.

To make better use of the methodology of the state-society dichotomy structure and accurately explore the inside mechanism of law development, it is necessary to adopt the method compared with the West and rationally draw lessons from its success in the process of research. However, we should take our own development logic as the point of departure, overcoming the confinement of the Western mode and the enslavement of traditional thought, instead of mechanically constructing our own law development and wrongly using the paradigm of the state-society dichotomy structure.

The research on the law development concerns the tradition and tries to find the balancing point of the traditional and the modern. To avoid being confined to the success of modernization achieved by the West, the definition of tradition becomes a key point in the research on law development by the paradigm of the state-society dichotomy structure.

In addition, when the state-society dichotomy structure is applied to researches on the law development, the law's own specialty and its logic beyond state and society should be noticed to avoid discussing mechanically the law by the influence of state and society.

In favor of the law development it is beneficial and necessary to apply the paradigm of the state-society dichotomy structure. The research based on the paradigm is helpful to rationally define state and society, deal with the relationship between them, consider their own behavior paradigms and limits, deeply explore and understand the influence modes and effects on the law development by them individually or together, deeply understand the counter-effect on them by the law, and probe into our own law development in face of the new situation enacted by the globalization.

Key words: state; society; law development; methodology

国家与社会是人类自我创造并生存于其中的两个最基本的组织体。自学术史发端,国家与社会不仅是一般国家和社会理论中两个最基本的概念,而且两者间的关系问题也成为人文社科领域尤其是法律思想领域的元命题。在发达的资本主义社会关系形成之前,西方传统学术一直混淆国家与社会两者间的区别,而学术界对之关怀的结晶便是国家与社会二元对立的理论框架的构建或曰思维模式的形成。长期以来,国家与社会的二元界分一直是不倦的话题,其思想不仅发轫于西方历史的早期,更是与以不同形式的反专制主义思潮为核心的西方民主、法治及宪政化运动相伴和发展的,经典论述最初出现在近代政治经济学著述之中,成熟于黑格尔,发展于马克思^{[1]40}。当然,此研究成果乃非一日之功所能获,不仅是长期探索的积淀,也是以市民社会的兴起、成长和独立为“推进器”及体现社会内在需求且源于其中的法律发展为表征。随着全球化进程的不断推进,包括中国在内的各国所出现的意义深远的状态是社会的急剧变迁、价值的再次定位、权力的重组和对国家与社会的二元化模式及市民社会理论予以以前所未有的关注,法治氛围得以空前营造,能够真正体现社会历史和时代需求的法律发展有了勃发的强劲动力和良好环境。

一、“国家—社会”两分架构及其互动性对法律发展的影响

社会在不同的历史阶段、不同的文化传统和不同的民族背景中有着不同的内涵,国家源于社会,要厘清两者的关系,基础在于对社会的认识和定位。社会并不单纯是经济的或者说是“前政治”或“非政治品格”^{[2]24-25}的范畴,它包括一个公众的或公共的但却不是根据政治予以架构的领域,在社会自主性得以展现的那些领域,政治权力应当尊重社会的自主权^{[2]21-22}。只要一个社会是依凭政治结构而规定的,那么面对国家强权的侵逼,社会便会缺乏原则性的抵抗和道义或现实的制衡力量。可见,社会分立于国家的状况从某种意义上决定着国家与社会的界分程度,所产生的现实成效并不是通过国家僵硬且严格的一般规则来加以确定的,而是由其内在的强劲动力源发挥作用的结果,故万不可忽视或低估社会所拥有的整合能力。社会制度的变革正是源于社会内部整合能力的增强与诸要素间矛盾的变化,对国家与社会进行明确界分的关键在于社会^{[2]4-5}。故笔者认为社会是“国家—社会”两分架构建立的基础,唯有认清社会才能明辨国家,才能处理好国家与社会两者的关系,进而才能真正了解、掌握、导引与两者相关的一切——当然包括法律及其发展。

国家是社会发展到一定历史阶段的产物,它植根于社会,对社会具有一定程度的渗透甚或统合功能,社会也须依赖于国家对其进行相应的调控、引导及关怀。故“国家—社会”两分架构建立的前提条件是应将国家的角色定位准确,从而使之扮演好自身的应然角色。否则,社会就不可能得到能够自强、自立和对国家形成必要制约的生存环境,从而国家与社会两者间的界分及互动也必成空谈。可见,社会虽是“国家—社会”两分架构建立的基础,但并非是与国家完全分离和一块丝毫不受国家制约或影响的“飞地”,而是与国家存在于一种相别又相依的彼此无法割断的互动性联系之中,两者的分离是为了更好地融合,融合是为了更恰当地分离,从而最终使两者协调和良性互动。就现实而言,随着国家角色的转换与社会的变迁,两者间的关系变得更为复杂和模糊,只有将两者间的张力施至适可的程度,才能使其各自得到最佳的发展空间。我们不否认两者存在时常相互冲突的现象,但冲突是对合作的必要完善,因为冲突不仅提供了一个释放日常紧张的安全通道,而且也建立和维持有关规范与规则创造了条件^{[3]384}。那种认为国家与社会是一对完全对立的矛盾体的观点是不妥的,此主张是西方近代早期和近代经验中高度抽象出来的一种理想^{[4]458}。东方传统社会是完全依附或曰奴役于国家的,当下国家应当控调、导引、关怀社会以使其具有必要的自立性和与国家相分离的能力,并力求两者形成协调与良性互动,而不是非理性地、自耗式地对立。

正因国家与社会始终处于矛盾的统一体之中,为使两者能更好地协调与良性互动,须有一套可行的制约机制,而在诸多制约机制之中法律又居于可发挥极为重要的、突出的和不可或缺的作用及功能的地位。一方面,法律作为一定历史时期的现象和产物,始终动态地受诸多因素所制约,而国家与社会是诸多制约因素之中最为关键的两个环节,欲认识法律,须对两者的性质作出正确的辨析;另一方面,人类社会一定历史时期的法律也是国家与社会之间关系的表征,故法律就成为“国家—社会”两分架构的纽带。“法律一旦不是居于国家与社会之间合适的位置,担当国家权力与社会权利的衡平器,而是臣服于国家之下,充当国家欺凌社会的‘刀把子’,法律便不能成其为法律。”^{[5]69}一定历史时期由国家与社会两者关系所决定的法律是当时社会秩序得以建立的基础之一。亚当·塞利格曼认为:“社会秩序的基础或渊源在传统上被认为存居于某些外在于社会世界的现实之中……上帝、君主甚或传统规范和行为本身。到了17世纪末,这些关于秩序的原则开始受到越来越多的质疑。18世纪,人们开始越来越把视角转向内部,从社会自身的运作来解释社会秩序的存在。”^{[6]51}那么,是什么赋予了社会一个明确的身份?什么才是一个社会不可或缺的特征?是什么使社会变成另一种社会?——这些都源于一定历史时期的法律。

社会因自身固有的局限性必然依赖于国家对其进行必要的制约,但这种制约须立足于对社会有益并给予其必需的自治范围,从而最大限度地推动社会进行符合其内在发展规律要求的原则变迁。若国家对社会进行不恰当的限制和干预,则不仅会阻碍社会的变迁,而且还会制约自身的发展和角色的恰当扮演。要克服这一现象的发生,唯有依赖于法律。良好的法律秩序与社会的认同性有着不可割断的关联,为此需思考和研究如何最大限度地发挥国家的相应功能,使所要建构的法律秩序能在符合社会内在需求的同时,也使社会的认同性得以最大限度地提高。此外,应认识到现实的法律同国家与社会间冲突的产生和张力形成的最根本原因是社会渊源而非文化渊源,法律发展的重心在社会而非国家的活动^{[1]42[7]12}。如果法律不能为社会应然权利的实现提供便利,那么它就因失去存在的社会现实基础而被彻底否定。总之,法律的独立品格来源于国家、来源于社会而又独立于国家、独立于社会。唯此,社会方能成其为“社会”,国家方能成其为“国家”,“国家—社会”两分架构方能真正形成且具生命力。

显然,只要现代国家还趋向于动员、重组社会主体的生活和规制其行为,只要社会还要求国家扮演好自身的应然角色,国家与社会的界分就一定会继续起作用。故应以理性的方式将国家与社会区分开来,以便一方面为社会的自由发展争取最大的空间,另一方面使国家不断提高自身素质和效能及积极、充分而有效地发挥自身的作用^{[8]77}。作为国家与社会批判性自我反思基础的“国家—社会”两分架构的研究范式,对于考量、限制和规范国家与社会的各自行为,防止国家始终存在着的对社会的逼近、扩张和膨胀,克服国家对国家的依附性和非协和性制约具有相当重要的功用。可见,洞识两者间的内在关联,并将之导引至符合历史和时代发展要求的轨道具有相当重要的意义。

二、在“国家—社会”两分架构下研究法律发展问题需作的几点说明

为恰当地应用好“国家—社会”两分架构的论述方法,以达到对法律的运动机理较为准确、深刻、全面揭示的目的,应对下面几点作必要的说明:

(一)应以自身的发展逻辑为出发点

由于国家与社会间的关系原本就具有相当的繁复性,欲对两者同法律发展间关系的内涵进行准确梳理和厘定十分困难。为更好地把握其内在特征,应通过适当的与西方相比较的方式,尽可能地探寻出自身的优劣之处,并在一定程度和范围内借鉴“西方的”成功做法。不过,要防止在对自身的国家与社会同法律发展的内在关联的揭示时不知不觉地丢失对“西方的”辩证的、理性的批判力,或有意识地以“西方的”思维为标尺,甚至以“西方的”模式为判准,忽视自身所固有并一直在发挥积极作用的有益因素,机械地构建自身的法律发展同国家与社会间的相互关系范式。以“西方的”眼光来观察或套用自己,对事实进行考察的结果必定是不真实的,由此所形成的理论对现实而言必定是一个“乌托邦”甚至误导,唯有以自身发展逻辑为出发点,在国家与社会同法律发展的互动性关系中进行必要的探索和研究才是理性的、现实的、可行的、有益的、远见的。

总之,欲使以“国家—社会”两分架构作为论述问题的切入点以发挥较好的作用,就应对传统的思维路向作出有效的批判,清除以前不恰当的研究方式的印痕和记忆,从而探索、揭示法律发展的深层导因。当然,不可否认,一方面因研究者在建构理论时的价值取向的差异性,另一方面因国家与社会间的关系的开放性、包容性及复杂性,使得在论述的过程之中必定会表现出不同意图和采用别样的方式达至相殊的目标和目的,进而产生相异的效果。即便如此,亦不应奇怪,更不能扼制,因为从某种意义而言此现象的存在是十分有益的。

（二）应对社会与市民社会两者加以区别

采取“国家—社会”两分架构的方法研究法律发展问题，是否有借用或套用当下方兴未艾的国家与市民社会关系的论述范式的情境存在呢？事实是并不存在借用或套用之嫌，仅是作为一种分析和论述问题的范式——且确实十分切实可行，以此可以揭示国家、社会历史发展的互动性并对法律发展的内在机理有更为准确的认识和把握。当然，目前学者们在论述法律发展问题时，尤其是从社会学、法社会学、法理学、历史学、政治学等角度进行分析时，确实是常与市民社会这一概念相连。“市民社会”发端于西方，最早的使用者可追溯到古希腊的先哲亚里士多德^{[9]175}，由黑格尔将之引入法学领域后，马克思对其内涵和特征作了深入而科学的揭示，从而为后人进一步正确认识法律以及法律与社会、法律与国家、法律与国家和社会间的互动性关系提供了极为重要的认识视角和方法论。当然，哈贝马斯及其他20世纪晚期的历史学家、社会学家认为，市民社会的产生、发展、壮大及成熟是与源出于西方的法治理念的形和宪政运动联系在一起的，“作为人类伦理生活发展中的一个阶段，是一种现代现象，是现代世界的成就，它的出现，归根结蒂使现代世界与古代世界发生了质的区别”^{[8]188}。不可否认，这样的论述具有正确合理之处。

因本研究的定位点是“国家—社会”两分架构下的法律发展问题，故既不能囿于市民社会或机械地搬用这一情境或话语，也不能用它作为对问题研析和论述的判准或切入点。市民社会虽作为人类历史发展至近现代而出现的景观，是人类历史中的特定时段而必有其特殊性，但不可否认其存在的理论及实践意义，相反或许能从中深受教益。因为市民社会的出现是人类历史长河奔流不息所致，而非断流使然，它在产生、发展、壮大及成熟的过程之中必定蕴含着人类社会发展的—般性规律。传统的东西有可能至此因推陈出新而在被否定中由新的“产品”所替代，也可能具有一些对社会发展一直在起作用的成分，只不过在传统阶段因种种原因没能显现出来而无法发挥相应的作用，直到市民社会能够在产生、发展、壮大和成熟时期才获得表征其功能发挥的重要性的机会而已。故不能因市民社会是近现代才出现的现象，而将包含于其中的符合人类社会历史发展规律但至此才表露出来的内容，也排拒于对在“国家—社会”两分架构下法律发展的论述的使用之列。应该相信，借鉴此方法论述，一定程度上会使我们以更高的视角，更清晰的思维，获得更切实的效果。不过，对于近现代市民社会与国家是否能真的分得那么精准或清晰或许很难说，就连当今世界西方十分杰出的学者、创立第三域理论——市民社会理论的哈贝马斯本人，在其努力构建这一理论的过程之中，还会自觉不自觉地“最终又退回到将国家与社会做简单的二元对立”^{[10]427}的地步。这或许从一个侧面向人们传达了这样一个信息：对任何事求全是愚蠢的、不切实际的，同样也是导致停滞或倒退的根源。

（三）应对传统加以界定

现代由传统而来，传统中隐含着向现代转型的深厚的正面资源，研究法律发展问题必然要涉及传统，只有正视传统、认清传统，才能立足现实、展望未来；只有通过研究并力求寻得传统与现实的平衡点，才能使国家与社会为法律发展提供各种有利条件。而要研究好作为法律发展历史长河之中一部分的传统，首先应对传统加以界定。对传统这一概念内涵的理解概括起来有两种：一种是把传统理解为一个表征时间属性的概念。这种意思上的“传统”与“现代”相对应，表示现代之前的那种历史状态或属性。在使用时往往被当作定语与一个中心词组合使用，诸如传统文化、传统社会、传统观念、传统农业与现代文化、现代社会、现代观念、现代农业相对应。另一种是把传统理解为一个表征实体内容的概念，即从过去延续至今的事物^{[11]175}。《布莱克维尔政治学百科全书》如此解释：“传统(tradition)从字面上来看，凡是我们文化中从过去流传或遗留下来的内容，都可以称之为传统。这就是说，文化中那些明显是新的或是短暂的内容才不能是传统。然而……这些内容不仅仅

是古老的,而且我们还赋予它们以现代的价值。^{[12][774]}美国社会学家希尔斯在其《论传统》一书中指出:“就其最明显、最基本意义来看,它的含义仅是世代相传的东西,即任何从过去延传至今或相传至今的东西。”^{[13][15]}这种意义上的传统概念往往被作为中心词与一个界定其类别的定语组合使用,如经济传统、政治传统、法律传统。据此理解,传统非但不是为现代所取代或废弃的东西,反而是现代必不可少的组成部分。传统的事物与新创造的事物一起构成了现代生活的鲜彩内容。所以,应注意不能割断历史看待现实,及由此引发的因忽视自身传统中的优势而非理性地排拒之。

由于研究法律发展所涉及的传统的落脚点是历史的纵向而言的,使得如何对其进行界定成为能否在所确立的“国家—社会”两分架构下对法律发展问题进行深入阐述的一个重要关节点。依照经济学者罗斯托的简单定义是:“所谓传统性社会,是一个生产能力发展有限,基于前牛顿期的科学与技术,与前牛顿期的宇宙观的社会。”^{[14][7]}另一位经济学者艾弗雷特·E.哈根则从人类学、社会学与心理学的角度,刻画出传统社会的特征:假如一个社会的行为方式代代相因,很少改变,那么它即为传统社会。在这种社会里,传统主义色彩十分明显,行为受习俗而非法律所支配,社会结构是层阶性的,个人在社会中的地位通常是承袭的而非获得的,并且,就世界史而言,此阶段社会生产力水平很低。故简言之,一个传统性社会是:习俗支配,层阶性,身份取向性及非生产性^{[15][8][16][5]}。

不可否认,西方对人类社会整体从“传统”步入以“现代化”为表征的“现代”作出了重大的贡献,但不能因此而否定东方曾起过的不可或缺的作用及所作出的西方远不能及的贡献。当下西方总是带有一种近乎霸权性地要求世界所有国家均据其现代化所获成就的时限而确定“传统”转入“现代”的时段。就“现代化”而言,“原本是西方学者对西方社会在工业革命和科技革命前后阶段的思考,但当它被用以解释非西方的发展问题并为非西方学者所接受时,这种思想和理论就摆脱了其发生学意义上的限制,而成为一种较为普适的关于各种传统社会向现代社会转型的‘思想框架’”^{[4][452]}。这实际上就是一个“西方化”的意识。将西方发展过程中的偶然性强行定位于一种具有普适性的历史必然性,不仅意味着于目的层面的世界须依西方已然获致的成就水平向其趋同,而且认定就西方取得此成就水平的方式而言亦具有普遍的有效性^{[17][5]-7[18][2]-3}。西方学者依其社会历史条件、视角、思维及价值取向而产生的所谓现代化思想,会使东方的现代化所面临的困难最终成为西方式的现代化在东方的实现困难——这其中包括法制现代化。

“现代中隐含有传统,而传统中又往往存在着现代这一极为复杂的现象。”^{[4][454]}“传统”与“现代”是相对的、交汇的,“传统”和“现代”均是一个渐进的过程。就所要论述的“国家—社会”两分架构下的法律发展这一核心主题而言,我们的定位是将近代西方对东方入侵从而打破东方固有的发展格局之前视为纯“传统”阶段,然后步入“传统”和“现代”混合——“变革时代”及“现代”阶段。这一阶段的特征是:国家与社会由一种依赖性统合在一起——社会依赖、奴役于国家,所追求的价值取向是“义务本位”和“国家主义”,所采取的治理手段是“人治”,国家政权的性质是专制,社会的运行规则之中虽包括法律,但它不仅处于所确立的规范体系的次要地位,而且只是“驭民之具”。当然,这种时段的划分方式只是总体而言的,因为东方各国受到西方冲击的时间和程度不同,回应的形式和效果有别,从而也就有其特殊性表征。

(四) 应明确研究的目标定位

采用“国家—社会”两分架构研究的定位点是以国家与社会及两者对法律发展的影响为视角。我们究竟要从这一研究之中得出怎样的结论呢?如果法律发展的历史现象不能单从国家与社会间的关系及其各自和两者的状态来解释,我们就得严格依照国家行为的特质来理解它吗?是否应依国家与社会二元对立所预设的那样只可在两者之间选择一个呢?如前所述,虽国家与社会对法律的运行轨迹和现实境况均有影响,但却不会造成法律消融到国家或社会里抑或同时消融到国家和

社会里的错觉。同时,还应将法律看作具有超出国家与社会之影响的自身的特殊性和逻辑性的一面,倘若仅机械地从国家、社会影响的角度去讨论法律,不仅容易在忽视国家或社会的影响更大的简单化论断上纠缠,而且容易忽视法律自身内部固有的成长因素所导致的发展变化,以及所具有的对国家和社会的反作用。相反,就不会再陷入国家与社会的简单化的对立及两者对法律的影响的机械认识,而把握其是一种互动性的特征;同样也不会将法律消融到国家与社会之中——完全由国家或社会抑或两者共同制约。

总之,对国家与社会同法律发展间的关系问题的研究,最重要的不是揭示国家与法律发展、社会与法律发展的单项性关系,而在于探究国家与社会各自及共同对法律发展的影响,研究法律在同国家与社会互动之下所具有的自身特质的历史趋势。即探究为何会如此发展及其所产生的历史后果,形成对国家与社会间的关系及其对相应的法律发展的影响有清晰认识,从而对法律发展的内在机理及特征有一理性裁断,并从对传统作辩证的否定、对现实作恰当批判及实现精神的整合的更高层面上研究,在揭示国家与社会协调与良性互动的基础上,为以后探索自身在全球化进程迅急推进的历史和时代背景下的法律发展问题创造条件。

三、“国家—社会”两分架构下研究法律发展问题的方法论意义

“法律命题是基于迄今法学领域中的研究方法而产生的思考。”^{[17]113}要想深刻揭示法律发展的核心问题,如何正视国家与社会各自及两者互动对法律特质的影响至关重要。诚如熊彼特曾告诫的,一个没有界定的政治概念不能提供政治组织与民众日常生活之间的清晰界线。同样,若不能对国家与社会各自的品格进行精心梳理和对特定的历史条件下的真实境况有一独特而准确的洞识,就不可能对国家与社会两者之间的联系作出一种互动性理解,从而最终也就不可能真正揭示与两者息息相关的法律发展的内在机理。可见,研究国家与社会相互间的关系不是目的,只是对所确立的核心问题进行论述的一种手段。如果说无需采取“国家—社会”两分架构的范式就可望准确探求出法律发展的内在机理,那必定是痴人说梦或一种恶意欺骗性的许诺。因为国家与社会间的互动性平衡以及共同发展的最为重要的因素,是依赖于由两者的冲击、协调与融合而形成的法律来完成的,若不能从国家、社会两方面反观法律是不可能真正把握生存于其中的法律的运动机理的,唯有通过对国家与社会之间的界分,重新审视国家与社会之间的关系,并思考国家与社会各自的行为范式与限度,深刻揭示和加深理解这两个领域及共同对法律的影响方式和成效,以及法律对两者的反作用,所探究的核心话题才有现实意义。“方法如同科学本身一样是无限的。”^{[17]119}“国家—社会”两分架构的研究方法运用于法律发展的分析,不仅具有解构法律发展的根源性价值,而且对在全球化背景下建构适时的本国法律体系极为有益。与此同时,国家与社会良性互动之法律发展观还为反思自身法治建设中出现的困惑提供了解决思路。换言之,这一认识不仅具有视角方面的新颖性,更重要的还在于能穿透法律形式而把握其实质,亦不妨说是形式性与实质性相结合来研究法律发展问题^{[19]165}。

在研究过程中,对研究问题的设定以及解读方式的确立在某种意义上决定了研究者的思维逻辑起点。如果在研究法律发展问题时把本不在一个层面上承担不同职能、发挥不同作用的国家与社会混为一体认识和考虑,还能理清思路吗?还有什么能成为并产生切合实际、具有积极意义的成效的问题呢?而当我们进行一个思维方式的转换及切入点的重新确定,就会使我们在直面国家与社会在本质、功能、利益追求、发展路径上有对立、相殊及一致等特征存在时,还将发觉大量全新的、极富挑战性的问题会扑面而来,从而为自身在全球化背景下进行创造性的法律发展增加有益且必不可少的“激素”。解决问题的难易程度是与所采取的方式恰当性相伴的,而难以确立的正是新的思维方式。若能正确采用“国家—社会”两分架构这一方式来表达观点和引导对问题的研究,昔日的顾虑必是

多余的,原有的问题即可迎刃而解,这是显示“国家—社会”两分架构的方法论的意义之一。

在国家与社会高度统一的基础和前提下解读法律及其制度和价值追求、建构法律体系、实施法律内容,从表面而言似乎是一个完美的方式,但实质是假象掩盖了真相,因为这种统一性掩盖和否定了原本就存在且不可能消除的不一致性,就是掩盖或否定实质性,不利于对与其息息相关的法律发展的认识、把握和催发。相反,若对“统一”强调的越迫切则说明对立愈明显^{[5]168},国家与社会的二元性问题在国家存在的社会里是不会消灭的,法律发展同两者间的关联亦然,通过“国家—社会”两分架构去研究法律发展问题就显得不可或缺。正视了这一点,就因有一理性的切入点而将问题解决了一半,因为正视问题本身就已说明找到了解决问题较为科学的理论范式和手段及适当、务实、高效、经济的路径。运用国家与社会的相互关系这一分析工具探讨法律发展问题,有助于揭示法律发展的社会基础和国家的制约性,认识不同的社会条件对于不同文明系统中法律发展进程的影响程度,进而对现代法律发展的社会机理获得一种整体性的把握^{[1]142}。

不过,在研究的过程之中,应防止被西方模式所禁锢和被传统思想所奴役。因为通过“国家—社会”两分架构的分析范式弄清自身由国家与社会所决定的法律的特质、变迁的路径、价值追求的内在本质,比懵懵懂懂地套用“西方的”或一味地受政治国家与市民社会关系理论所左右的思维路向要强得多、现实得多、有意义得多。就此,还应防止对历史材料的曲解或机械罗列,否则不利于正确认识国家与社会对法律发展的影响,或者说在其所决定下的法律的特殊品质。总之,要坚持用正确的方式统合、支配、导引研究思路,否则,若干重要的在国家发展与社会变迁中同把握法律发展的内在机理关系密切的变量就会被“西方的”或“传统的”思维所损害,因为它会被误解为似乎与既定的旨趣无关而遭到藐视,结果是不可能达到预期的论证目的、目标及效果的。

关于法律发展的研究是一项十分艰巨的工作,拓深这方面的阐述,不仅需对已有的研究成果进行系统的梳理,更需对支撑这些研究成果和范式的思想框架作出充分的分析和批判。利用“国家—社会”两分架构来分析、解读或批判基于各自自存的法律发展的内在逻辑和自主性,进而有利于使现时和将来的法律发展能吸纳传统中符合自身特质的成分,有利于合理借鉴域外对己有益的成功经验,也有利于面对新世纪全球化进程迅猛推进形势下的挑战,最终使得生存于其中、变革于其中、发展于其中,并为两者服务的法律拥有坚实的根基。中国现时的以法制现代化为表征的法律发展始终面临着严峻的国家与社会的结构性挑战,为适应全球化的要求,国家与社会两者及相互间须作相当幅度的结构性调整,即形成推进自身法制现代化所必需的良性的国家与社会“结构性基础”^{[20]14},为自身法律发展创造必要条件,而此又须利用“国家—社会”两分架构的范式,并以此为分析工具和价值判准来完成。所有这些,既是本文阐述的目的所在、核心所在,也是在法理学研究过程中所采用的“国家—社会”两分架构的研究范式的方法论的意义所在。

[参 考 文 献]

- [1] 公丕祥. 法制现代化的分析工具[J]. 中国法学, 2002, (5): 26 - 48. [Gong Pixiang. Analysis Tools for Legal System Modernization[J]. Chinese Legal Science, 2002, (5): 26 - 48.]
- [2] 查尔斯·泰勒. 市民社会的模式[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 3 - 31. [Taylor, C. The Mode of Civil Society[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society [C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 3 - 31.]
- [3] 魏斐德. 市民社会和公共领域问题的论争[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 371 - 400. [Wakeman, F. Jr. Civil Society and Issues On Public Sphere[A]. Deng Zhenglai, Alexander, J. C. State and Civil Society [C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 371 - 400.]

- [4] 邓正来. 中国发展研究的检视[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 444 - 462. [Deng Zhenglai. On Chinese Development Research[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society[C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 444 - 462.]
- [5] 齐延平. 国家与社会: 一种法学思维模式的重新解读[J]. 文史哲, 2000, (2): 64 - 69. [Qi Yanping. State and Society: A Reinterpretation of Law Thought Mode[J]. Journal of Literature, History & Philosophy, 2000, (2): 64 - 69.]
- [6] 亚当·塞利格曼. 近代市民社会概念的缘起[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 51 - 76. [Seligman, A. The Ideal of Civil Society[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society[C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 51 - 76.]
- [7] 欧根·埃利希. 法社会学方法——关于“活法”的研究[J]. 张菁, 译. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2006, (3): 12 - 19. [Ehrlich, E. The Methods of the Sociology of Law: The Study of the Living Law[J]. Trans. Zhang Jing. Journal of Shandong University(Philosophy and Social Sciences), 2006, (3): 12 - 19.]
- [8] 邓正来. 市民社会与国家[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 77 - 100. [Deng Zhenglai. Civil Society and State[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society[C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 77 - 100.]
- [9] 梁云祥. 东亚市民社会与国家的统治[J]. 国际政治研究, 2004, (3): 74 - 81. [Liang Yunxiang. Civil Society in Eastern Asia and The Rule of State[J]. International Politics Research, 2004, (3): 74 - 81.]
- [10] 黄宗智. 中国的“公共领域”与“市民社会”? [A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 420 - 443. [Huang Zongzhi. Public Sphere and Civil Society in China[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society[C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 420 - 443.]
- [11] 黄文艺. 论法律传统[J]. 中共长春市委党校学报, 2001, (2): 74 - 82. [Huang Wenyi. On Legal Tradition[J]. Journal of the Party School of CPC of Changchun Municipal Committee, 2001, (2): 74 - 82.]
- [12] 戴维·米勒, 韦农·波格丹诺. 布莱克维尔政治学百科全书[Z]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1992. [Miller, D., Bogdanor, V. Blackwell Encyclopedia of Politics[Z]. Trans. Deng Zhenglai. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1992.]
- [13] E. 希尔斯. 论传统[M]. 傅铿, 吕乐, 译. 上海: 上海人民出版社, 1991. [Hers, E. On Tradition[M]. Trans. Fu Keng, Lv Le. Shanghai: Shanghai People's Publishing House, 1991.]
- [14] Rostow, W. W. The Stages of Economic Growth[M]. Cambridge, Mass: MIT Press, 1960.
- [15] 金耀基. 从传统到现代[M]. 广州: 广州文化出版社, 1989. [Jin Yaoji. From Tradition To Modernity[M]. Guangzhou: Guangzhou Culture Publishing House, 1989.]
- [16] Hagen, E. E. On the Theory of Social Change[M]. Linois: The Corsey Press, 1962.
- [17] C. E. 布莱克. 现代化的动力[M]. 段小光, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 1994. [Black, C. E. Power of Modernization[M]. Trans. Duan Xiaoguang. Hangzhou: Zhejiang People's Publishing House, 1994.]
- [18] C. E. 布莱克. 比较现代化[M]. 杨豫, 陈祖洲, 译. 上海: 上海译文出版社, 1996. [Black, C. E. Comparative Modernization[M]. Trans. Yang Yu, Chen Zuzhou. Shanghai: Shanghai Translation Publishing House, 1996.]
- [19] 吕世伦, 任岳鹏. 根本法、市民法、公民法和社会法——社会与国家关系视野中的法体系初探[J]. 求是学刊, 2005, 32(5): 65 - 70. [Lv Shilun, Ren Yuepeng. Fundamental Law, Jus Civile, Civil Law, and Social Law: On Legal System from the Perspective of the Relationship between Society and State[J]. Trans. Seeking Truth, 2005, 32(5): 65 - 70.]
- [20] 邓正来, J. C. 亚历山大. 导论[A]. 邓正来, J. C. 亚历山大. 国家与市民社会[C]. 北京: 中央编译出版社, 2002. 1 - 21. [Deng Zhenglai, Preface on State and Civil Society[A]. Deng Zhenglai, Alexander J. C. State and Civil Society[C]. Beijing: Central Compilation & Translation Press, 2002. 1 - 21.]