

法治社会建设论纲^{*}

江必新 王红霞

摘 要：法治社会是法治中国一体建设的重要构成，它与法治国家、社会管理法治、社会法治等范畴相关但不相同。建设法治社会是法治建设的夯基固本，是破解法治瓶颈的有效路径，是对人情社会的反思重构和对公共理性的培育与提升，有助于弥合转型中国的社会共识。法治社会具有法治的融贯性和社会的共治性两大特质。法治社会建设需要以公权力为主导，要求透过法治社会化实现社会法治化。当前，中国法治建设进入新阶段，需要处理法治失衡、法治失调、法治失信和法治失重等法治深化过程中的一般缺陷和特殊缺陷。以法治社会为重心的一体建设的法治发展观，符合法治的一般成长规律和中国社会的现状。

关键词：法治社会 法治国家 融贯性 共治 备位性 法治缺陷

作者江必新，中南大学法学院教授（长沙 410083）；王红霞，中南大学法学院讲师、博士后（长沙 410083）。

基于亲历“文革”否定法治的切肤之痛，和对中华人民共和国建设道路的深刻反思，改革开放以来，中国对民主法治形成了强烈希望并开展了持续探索。回首执政党主导的求索之路，可以清晰观察到中国法治建设的两条脉络。其一是从规范、制度体系的文本创制到法治理念、精神的纵向提升；其二是从依法行政、法治政府的重点攻坚到社会各方面事业全面法治化的横向延展。于前者，在经历十余年的摸索后，1997年，十五大报告提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的方略和目标，并于1999年载入宪法。21世纪以来，国家一方面大力推进具体的制度文本的建立健全，另一方面着手从观念层面建设法治。经过持续不懈的努力，以宪法为统帅，由法律、行政法规、地方性法规等组成，多法律部门有机统一的有形法律体系于2010年形成；党中央亦通过“树立社会主义法治理念”（2005），“弘扬法治精神”（2007），“重视社会主义法律文化建设”（2009），同步致力于无形的法治观念载体的

* 本文是2013年国家社科基金重大项目（第一批）“加快建设法治中国研究”（13&ZD032）的阶段性成果。感谢匿名审稿专家提出的宝贵意见。

发掘与培育。于后者，1997年提出的依法治国旨在“保证国家各项工作都依法进行”；2007年十七大报告要求的“实现国家各项工作法治化”，体现出国家层面法治建设的目标与任务的日益深入；2012年末，“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”的提出，其实质是对法治建设的全方位展开。

在依这两条脉络构建的中国法治发展时空坐标中，值得特别关注的是“法治社会”被鲜明地提到建设议程。然而，法治社会的内涵如何，怎样理解其与法治国家、社会管理法治、社会法治国等相关范畴的关系？法治社会的地位如何，怎样判定其在法治发展、社会发展和中国转型进程中的意义和作用？法治社会的特性如何，如何描述法治社会的基本样态？法治社会如何建设，怎样达至法治社会的目标理想？对上述问题，学术界还缺少系统性回应，本文尝试对此作一整体性阐发。

一、法治社会内涵三辨

国内至少在1959年就开始使用“法治社会”一语。^①迄今，其在多种场合被广泛运用，其含义基于不同语境有所不同，但使用者往往不加区分。大体上，“法治社会”在改革开放初期所指涉的是有法制的社会，以区别于“文革”期间法制虚无的人治社会。其后，随着理论与实践对法治的探索，法治社会一词被运用于各类有关法治的讨论中。^②但此时，法治社会之“社会”所指称的，是与“自然”对称的社会概念，是“国家—社会”一体化的大社会概念，其含义与“法治国家”、“依法治国”并无二致。随着国家法治建设的展开和深入，一些研究者从相对独立于国家的社会层面提出和论述了法治社会问题。^③2012年末以来，习近平总书记在纪念现行宪法公布施行30周年大会和新一届中共中央政治局第四次集体学习等场合提出“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”命题，^④法治社会首次作为一个相对独立的建设内容被鲜明表述。我们尝试着对法治社会的基本内容作一框架性描述，其应包括三个方面。其一，制度面。社会生活的方方面面均有国家正式法律与社会自治规则及习惯等形成的完备的、融贯的、科学的规则系统。在这一层面，多元的规则所形成的广义规则系统具有基本的共同属性要求，即良善规则或法之合法。其二，心理面。社会群体和成员在思想、观念上对规则之治的理念与精神的认同，并由此

① 参见炽亚：《国际法律学家会议发表德里宣言》，《现代外国哲学社会科学文摘》1959年第5期。

② 例如张文显：《中国步入法治社会的必由之路》，《中国社会科学》1989年第2期。

③ 例如林喆：《重述法治社会的形成及其特点——兼论法律职业共同体的形成如何可能》，《金陵法律评论》2002年秋季卷。

④ 参见习近平：《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》（2012年12月4日），《人民日报》2012年12月5日，第2版。

在行动和生活中自觉服从与践行,即法之认同。其三,秩序面。由上述二者作为内在支撑的社会自主运行,社会各类组织、成员与国家各职能部门形成自治与统治分工协作,即跨越统治与自治之共治秩序。法治社会与法治国家、法治(型)社会管理、社会法治国等表述在含义上相似相关但不相同。法治社会的本体可从与这些范畴的辨析中获得较清晰的认识。

(一) 法治国家与法治社会之辨

社会与国家是人类创造并生存于其中的两类相互区别又密切联系的组织体、共同体与行动体,“代表了两种不同的集体整合方式”。^①从世界发展历程看,近代市场经济的兴起促成了社会与国家的分离。与西方国家不同,传统中国的国家与社会几乎一直处于高度合一的状态。在改革开放和社会主义市场经济的推动下,中国的国家与社会逐渐发生分离,一个相对独立的社会生活领域不断显现。同时,随着社会结构发生变化,利益出现分化,利益主体日益多样化,随之呈现出矛盾多发的复杂社会格局,社会良性运行和有序发展问题愈显突出。这是中国法治社会建设的基本背景。

对于法治国家与法治社会这两个概念,学术界和实务界以往多不加以严格区分。^②在法治一体建设的语境下,研究法治社会应当着重于分析和揭示其相对于法治国家的独立内涵和特质。法治国家与法治社会关系十分密切。有学者主张二者是涵括关系,强调法治国家是较法治政府、法治社会更大的概念。^③也有学者认为法治国家与法治社会二元并存,是“一体之两面”。^④对此,本文倾向于后一种见解。对于法治国家,最有代表性的定义是德国学者毛雷尔的观点。他主张法治国家是公民之间、国家与公民之间以及国家内部领域的关系均受法律调整的国家,其标志就是所有国家权力及其行使均受法律的约束。^⑤国内学者也对法治国家的内涵进行了提炼:法治国家是指“国家法治化的状态或者法治化的国家,是法治在国家领域内

① 郑杭生、杨敏:《社会与国家关系在当代中国的互构——社会建设的一种新视野》,《南京社会科学》2010年第1期。

② 这一点可以从以往研究中关于法治国家的概念界定上看出。如“社会主义法治国家就是指依靠从人民的利益出发合理配置权利(权力)、义务与责任的法来制约国家权力、规范社会主体的活动,从而形成良好、稳定的法律秩序的国家”。(参见孙国华、黄文艺:《论社会主义的依法治国》,《中国法学》1998年第6期)

③ 参见杜晓:《“法治国家法治政府法治社会”论述引关注:权威解析三个“法治”为何要“一体建设”》(李林接受采访的内容),《法制日报》2013年3月1日,第4版。

④ 卓泽渊:《法治国家论》,北京:法律出版社,2008年,第54—56页。

⑤ 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,北京:法律出版社,2000年,第105页。

的国家意义上的现实化。”^①相较之，法治国家与法治社会的差异主要体现在如下方面。其一，法治建构的着力点不同。狭义上的国家是公共权力的联结系统，而社会则反映的是社会成员间的自组织体系。法治国家包括整个国家权力的法治化，^②强调国家权力（国家立法权、监督权、重大问题决定权、行政权、司法权等）由法确立、有法可依和依法运行，其主题是政治的法治化。而法治社会则着眼于社会组织与社会成员生产与生活活动的规范有序，各类社会组织和国民都能够遵守法律，理性生活，正当行使权利和承担社会义务。其二，法治运行的治理理念不同。法治国家之治侧重于具有统一性的国家治理，法治社会之治则承认包括公权在内的多元治理力量和治理方式的有效性并更加仰赖社会自治。其三，规则治理的对象侧重不同。在法治国家的意涵里，国家公权及其运行是法规范的主要对象，法治建设着力于确保公权积极履职并防止滥用。在法治社会的维度内，法调整的重点则是社会组织 and 个体社会成员的行为及其互动。可见，法治国家与法治社会在治理的主题上具有明显差异。

（二）社会管理法治与法治社会之辨

在法规范中，“社会管理”这一概念使用较早，用于指称一种社会秩序的静态含义，在《刑法》、《治安管理处罚法》等法规范中被广泛运用。^③2004年党的十六届四中全会以来，中央在推进各项事业建设的同时，高度重视并反复强调社会管理及其科学化问题。在国家整体法治进程中，社会管理及其创新必须遵循法治道路成为学术界和实务部门的基本共识。“法治型社会管理”或“社会管理法治化”虽侧重点不同，^④但均是对此共识的概括表达。以“党委领导、政府负责、社会协同、公众参与”作为其基本格局的“社会管理”，在此语境下实际上是指政府的一个职能，与宏观调控、市场监管和公共服务并称。

在社会管理的诸多讨论中，虽然对社会与公民的管理参与有诸多涉及，但仍难以回避本质上政府主导主体单一，操作上管制色彩鲜明，意识上维稳高于维权的问题。随着经济社会的发展以及社会公众权利意识、参与意识的增长，传统的政府独揽型社会管理、管制型社会管理难以为继，社会本位的自治理念正在勃兴。法治社会侧重并更加强调的是社会自我管理、自我监督、自我服务，人人参与的社会自治

^① 卓泽渊：《论法治国家》，《现代法学》2002年第5期。

^② 姜明安：《论法治国家、法治政府、法治社会建设的相互关系》，《法学杂志》2013年第6期。

^③ 参见邓联繁：《社会管理概念的法规范分析》，《中国法学》2012年第2期。

^④ 在已有成果中，使用“社会管理法治化”一词的较多，但考虑到法治化更侧重于描述动态的建设过程，本文选择“法治型社会管理”这一状态表述方式。该表述亦见付子堂：《论建构法治型社会管理模式》，《法学论坛》2011年第2期。

格局。相比较,法治社会内含着摒弃对政府管理社会职能的主观想象,将此职能目标化,即重新回到秩序面,透过目标界定与制度供给即法治来保证社会的良性运行。在主体上,法治社会非但不限于政府一方,反而首先要求非政府性的各种社会力量在法治框架和法治道路中自由博弈。政府在法治社会所扮演的角色由管理性转向备位性(详见后文论述)。这无疑跳脱了管理观念而回到了规则之治的本意。

(三) 法治社会与社会法治国之辨

“社会法治国”是与自由法治国相对应的一种法治形态,有学者将其特征概括为由具有福利国家思想的立法者制定法律,主导社会发展,规范和分配社会生产的成果,从而使政府由消极的管制行政转变为积极的“服务行政”,为人民提供指导性和服务性的公共产品。国家不只拥有发布命令的权力,同时要履行满足公众需要的义务。通过推行积极的社会政策,创造良好的社会环境和条件,保障社会主体能发挥自己求生存和谋福利的潜能,保护和补偿处于弱势的社会群体,平衡贫富两极分化的不公正、不和谐的社会矛盾。

首先,法治社会与社会法治国的着眼点区别明显。社会法治国着眼于“服务”与给付,侧重于国家承担社会主体“生存照顾”的义务,法治社会则侧重于社会运行的规则之治。其次,法治社会与社会法治国的本位设定不同。虽然作为社会法治国基石的生存照顾义务源于社会本位,但由是形成的社会法治国本质上仍是国家主导:国家以服务的名义仍保持着公权力对社会的控制与支配,因此,后者仍然是国家本位的。而法治社会是在规则治理基础上的社会自我之治。

明确上述范畴间的区别,有助于进一步提炼法治社会的主题、主体和本位等基本问题:从法治国家与法治社会的比较,可以发现法治社会的建设主题重在社会生活的法治化而不是政治生活的法治化。法治社会与社会管理法治国相比较,凸显了法治社会的运行主体主要是社会组织和个体社会成员而不是公权力主体。法治社会与社会法治国等法治形态相比较,能够反映出法治社会的本位预设在于社会的自治而不是国家或其他法治本位立场。比较起来,法治国家是法治社会的对应面,而法治型社会管理以及社会法治国其实对应着近年来国家围绕社会管理与公共服务的职能转型,两者本质上反映的是国家优位主义。与之相权衡,法治社会的社会优位主义虽然在法治道路和社会侧重上一脉相承,但在本位预设上已有了质的不同。

二、建设法治社会的三维意蕴

法治社会既是法治运行的客观要求,也是中国建设发展的主观选择。法治社会建设的深刻意蕴突出体现在法治自身运行、系统社会发展和中国转型三个维度上。在前两个维度,法治社会既是法治由国家层面向社会层面的移转与深化,亦是社会

发展理念与价值观以及社会运作机制与方式的调整与转变，并由此导致社会特征显著变化。转型维度并非与前两者机械并列，而是贯穿了前两者，是当下中国一切问题讨论不可摆脱的背景。

（一）法治维度：法治社会是法治的深化与升级

第一，建设法治社会是法治国家的夯基固本。对于法治社会与法治国家的逻辑关系与历史脉络，学界存在不同看法。对于二者的逻辑关系，有观点主张法治国家是法治社会的基础，^①亦有观点强调法治国家以法治社会为基础。^②

笔者认为，法治的发展与进化是一个漫长的过程。不同国家在不同的历史时期具有不同的历史任务与建设重心。首先，从一般意义上说，法治社会相对于法治国家具有更为根本的性质。从发生学意义上说，社会是国家的母体和原生体，^③社会决定国家是国家和社会关系的主要方面，因而也是理解和建设现代法治的根本点。从现实意义看，法治国家不能独存，它必须以社会的法治状态作为其基础性支撑，否则可能使法治国家沦为立法国家，法律无法得到信赖、运用和贯彻实施。其次，法治建设的道路应依国情和社会状况而有所区别。从应然层面看，转型国家的核心问题在于：公权力是主导转型的核心力量，而转型本质上又是公权力的退缩与回归。此一悖论唯有在法治框架下方能求解。因此，在法治建设初期，首要的就是建立国家法治，第一位的是基于法的控制而更好地运用公权。因此，建设法治国家必然是法治社会的前提性要求。从实然层面看，在中国，“依法治国”的推行从一开始便表现出“依规治国”的强势劲头。执政党以“法治国家”作为国家“政治文明”建设的目标，更多地强调一种执政方式的转变。国家成为建构法治的主体和主要推动力量。^④30余年建设实践证明，法治在整体上取得了巨大进步，经济社会在其保障下也获得了长足发展。法治国家在中国的前提性地位在实践中获得了验证。但转型国家法治建设道路和序列的特殊性并不能否定法治的一般基础与源泉是社会而不是国家这一逻辑关系。当前我国基于法治国家框架基本确立而将法治建设重心向社会转移：一方面，国家继续保持法治国家阶段所形成的品格；另一方面，社会的全面法治化将成为新的时代任务。这一转变的实质是对法治国家的根本的培育和巩固，更是回归到事物发展的一般规律，将法治推向实质化的高级法治阶段。

第二，建设法治社会是破解法治瓶颈的有效路径。中国30余年的法治建设走到

^① 卓泽渊：《法治国家论》，第51页。

^② 姜明安：《论法治国家、法治政府、法治社会建设的相互关系》，《法学杂志》2013年第6期。

^③ 参见《马克思恩格斯选集》第4卷，北京：人民出版社，2012年，第408—409页。

^④ 林喆：《重述法治社会的形成及其特点——兼论法律职业共同体的形成如何可能》，《金陵法律评论》2002年秋季卷。

今日，在取得了巨大成就的同时，也陷入了瓶颈期所暴露的诸多的局限与困境。这些困境至少包括如下两个层面。

一是公权力控制乏力。虽然历经法治的长足的发展，但公权力滥用的情形屡禁不绝，腐败久治不愈。特别是在网络时代，各种信息得以迅速传播，造成了极其恶劣的社会影响，直接消解法治的权威性和人民的信赖感。权力具有天然的滥用危险，而国家法本身也必然地存在着缺失和漏洞。^①法治社会的建设有助于从系统和环境的角度影响权力行使者的思维和态度，并透过公民与社会组织及其自治形成有效监督与制约力量，对公权力依法运行形成倒逼，从而克服公权失范的法治建设困局。

二是立法侵害法治。公权力以依法行政为法治运行的基本要求。这就使得法治国家建设须以立法为先。然而，即使公权力本身能够得到较好运用，立法同样可能对法治造成侵害。其一，从一般意义上讲，立法对法治的侵害根源于立法者理性的有限性。此一现象会在转型期的社会复杂格局下表现得更为突出。克服立法局限的重要途径之一就是透过社会法治的积极建构和有效运行，弥补国家法的各种不足，并形成完善国家法制的给养。其二，立法过度复杂。由于最近十余年国家着重于对制度体系的建设，加之摸着石头过河，导致在立法健全的同时也出现了过度立法与立法匮乏并存的困境：一方面法律规范爆棚式增长以致成为法律负累，另一方面许多社会关系的调整还存在法律缺位的情形。如果说后者是法律滞后性和保守性的特质使然，以致无法迅速应对快速变化的社会生活，前者其实暴露出法治单极化增长的后果：社会成员对法的了解、理解、认知有限，消化能力、运用能力有限。繁杂的多层次的法律体系成为社会普通成员的法律负荷，其复杂性难使一般公民掌握，更难使其依法而为，或依法维权。因此，法治社会的积极建设，推动自治规则和非正式制度支撑社会的良性运行，有助于弥补立法的上述局限与困境。

（二）社会维度：建设法治社会是现代社会的基本诉求

从改革开放至今，中国社会经历着错综复杂的社会变迁。从宏观系统来看，这是一个从传统社会加速迈向现代社会的历程。^②对法治国家向法治社会的建设重心移转的审视，应放入社会全系统和演进大格局中进行观察。

首先，法治社会建设是对人情社会的反思重构。中国传统上是一个典型的人情社会。社会中错综复杂的人情关系网，包括亲情关系、友情关系、同乡关系、同学关系、同事关系、师生关系等绵密交错，并渗透到国家治理和社会运行各领域。千

^① 法律中必然存在漏洞实为19世纪末以来自由法学派、纯粹主义法学派、利益法学派等的普遍共识和论理的逻辑起点。（参见黄舒荪：《变迁社会中的法学方法》，台北：元照出版有限公司，2009年，第10—17、23页）

^② 关于传统社会与现代社会的划分，参见高鸿钧：《现代法治的出路》，北京：清华大学出版社，2003年，第245—247页。

余年来浸润在人情世故、差序伦理中的中国社会，对法的不近人情、不分内外，有着本能的排斥。对于人情尤其是代际之间的血缘亲情关系的高度重视，深刻影响着社会运行的方方面面。当前，办事找关系、遇事托人情，已成为许多人的基本行动策略。“人情”、“关系”作为行为的核心指引或首要考虑因素，获得了重于法律的地位，人情社会依然是中国社会的显著特征。

法治社会就是要改变以人情为核心的人治社会，改变主要用权力命令、长官意志治理社会、管理国家和控制人；改变“人情”、“关系”、权力、门第、情感和意志等非制度因素对社会生活的全面支配；改变认“人”不认制度、重感情不顾规则的法治权威虚无状态。

应当特别说明的是，这种变迁不是对社会伦理人情的否定与破坏，而是对传统中国社会反思后的重建。传统伦理具有重秩序、重自律等特质，^① 为社会自治规则的提炼提供了重要的本土资源。人情社会曾对经济体制从计划经济向市场经济的转型发挥过重要作用，^② “人情”在一定意义上有利于社会的秩序和稳定。我们所要探寻的法治社会，是将情与理寓于广义的规则系统之中，形成有秩序的利益追求、个体发展和诉求表达机制。

其次，法治社会建设是对公共理性的培育与提升。理性精神是现代性社会的一个重要特征。理性精神包括了试验验证的求实精神、探索本质的求知精神、批判创新的进取精神、互助共进的协作精神，以及强调客观化、标准化、精确化、量化、程序化、制度化和规范化的科学精神。^③ 公共理性是关于现代社会公共生活的价值引导与行为规约，包含自由、平等、民主、法治、公正、效率等一系列价值内容，以及沟通、协调、妥协、宽容、参与、自主、责任等一系列行为规范。^④ 公共理性为政治活动主体和公共领域提供一个基本合理的价值尺度和行为标准，是现代社会的良性运行不可或缺的精神要素。

法治社会与公共理性的关系呈现为两个方面。其一，法本身就是规则化、形式化、客观化的公共理性。法治作为一种规则之治本身就包含了确定性、明确性、合理性和稳定性等特征，这些内容均与理性的内核要义相契合。法治强调按照理性精神、遵循规律地开展经济社会文化各项活动，防止感情用事，以公平抵御偏私。其二，法治社会不仅要求透过权利（益）的设定来进行资源利益的分配，用

① 韩升：《中国的现代性启蒙：在传统伦理和现代市民社会之间》，《伦理学研究》2007年第1期。

② 陈国权、曹伟：《人情悖论：人情社会对经济转型的推动与钳制——基于温州模式的历史考察》，《国家行政学院学报》2013年第1期。

③ 韩庆祥：《当代中国的社会转型》，《现代哲学》2002年第3期。

④ 孙肖远：《“善治”出自于“良政”——公共理性视野中的服务型政府建设》，《江海学刊》2013年第3期。

程序规划行为运作的轨道，也要求按照规则追求利益和表达诉求。当前，国家法治在立法、行政、司法各方面进步显著，公权力整体上在程序框架内有序运行，但个体诉求表达越来越呈现为非理性样态，极端化事件、群体性事件接踵而至。这种现象对公权力形成强大的压力，导致国家法治资源被大量耗费，并从根本上弱化法治权威。这固然有社会转型期矛盾多发、法治建设期制度不完善等客观原因，但公共理性缺失、法治意识薄弱也是不可忽视的一个症结。法治社会要求社会个体对自身利益理性判断和正当表达。建设法治社会有助于将法的价值追求浸润于民众内心，使民众认同法的精神，理解法的原则，形成法治意识。这一过程正是对公共理性的培育和提升的过程，这一建设结果有助于保障社会在理性轨道上运行。

超越上述情感与情绪两个微观层面，在社会维度的宏观面向上，法治社会建设有其更为深远的意义：在全球化浪潮中，中国同时面临着西方的强势话语和根深蒂固的传统观念，遭逢前现代、现代、后现代三股思潮相互激荡，对于“社会向何处去”实难进行准确定位。法治社会为社会发展指明了一个建设方向。这一目标未必是终极的，也并非与其他社会型的想象互斥，但不可否认的是，法治社会必然是我们追求的理想现代社会的必要基础。

（三）转型维度——法治是转型中国弥合社会系统的核心共识

社会转型，是社会发展理念和价值变迁、社会发展主导力量和决定因素转移、社会结构的质变、社会运作方式和机制根本转变和社会特征显著变化的历史过程。^①一百年前，西方国家遭遇三重转型之际，西美尔在《美国社会学杂志》发出了“社会何以可能”的经典追问。^②直至今日，学者依然将其视为社会学的一个终极问题，而转型中国事实上始终绕不开一个相类似的问题：转型期社会何以可能？

抛出这样的问题，首先是基于对如下现象的反思：在社会进入到当代发展阶段，包括中国在内的世界各个国家和地区，个人与社会、社会与政府之间普遍呈现出日益强烈的互斥关系，社会生活日趋多元化、碎片化和无中心化，个体主义几乎成为一种最具广泛共识的信仰。改革开放以来，我国逐渐从以阶级斗争为纲转向以经济建设为中心的整体建设上来。社会主义市场经济的勃兴一方面充分释放了生产力的发展，另一方面也带来市场经济背景下个体工具主义的快速扩张。“工具主义的个人主义”把个人在经济利益、权力、权威和自我实现方面的成功作为人的价值的核心乃至全部内容，导致对公共生活的不当挤压，社会资本不当流

^① 韩庆祥：《当代中国的社会转型》，《现代哲学》2002年第3期。

^② Georg Simmel, "How Is Society Possible?" *The American Journal of Sociology*, vol. 16, no. 3 (November 1910), pp. 372-391.

失，社会信任危机频现，以“有机团结”为基本要件的社会既遭受着横向的成员间的碎裂，亦面临着纵向的与历史传统的断裂。在宗教、伦理消减而意识形态又不断弱化的情形下，仅仅仰赖民族血脉和地域上的国家概念来弥合社会碎片势必难以周全。

德沃金主张，法律并不是统治者强加给弱者的意志，而是社会共存的保证。^①在一切权威均面临质疑的情形下，公平正义是公约数最大的共识性价值，以之为基本内容和运行目标的法治有助于在这一层面重新凝聚共识，由是法治成为促成转型中国“社会团结”的重要机制，成为弥合社会碎片化与重铸信任的核心抓手，能够担当迈向和谐社会的路径保障之责。

三、建设法治社会目标描述：法治社会的特性提炼

由于以往法治社会在诸多语境下不加区分地被广泛使用，导致其几乎成为一个可以指涉任何有关法治场域的空洞范畴。将法治社会作为法治重要一极而理性规划其建设战略和实现路径，应当首先对法治社会的基本要素进行提炼，从中揭示具有强辨识性的特征。透过这些特征，能够进一步深化对法治社会本体的认知和把握，也有助于循此将法治社会建设目标具体化，为构建评估法治进展和一体建设的科学指标提供指引。从一体建设的三极来看，法治是法治国家、法治政府、法治社会的共性元素，只是法治要素在三者中会表现出不同的重心。“法治国家的‘法治’强调权力控制，法治政府的‘法治’则强调依法办事、依法行政，法治社会的‘法治’更强调人权保障。”^②跳出法治要素侧重点的差异，法治社会蕴含的如下两个特质尤其值得注意。

（一）法治的融贯性

法治社会之“法”，即法治社会的规则系统，既包括国家颁布的各类法律法规等正式规则，也包括社会自治组织、团体等制定的自治性规范，还包括各类群体中的地域习惯、商业习惯等发挥调整社会关系作用的无形性规则。正如有学者主张：“社会中的习惯、道德、惯例、风俗等社会规范从来都是一个社会的秩序和制度的一个部分，因此也是其法治的构成性部分，并且是不可缺少的部分……没有这些非正式制度的支撑和配合，国家正式的制度也就缺乏坚实的基础。”^③因此，法治社会的规

^① 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，北京：中国大百科全书出版社，1998年，第15页。

^② 姜明安：《论法治国家、法治政府、法治社会建设的相互关系》，《法学杂志》2013年第6期。

^③ 苏力：《道路通向城市：转型中国的法治》，北京：法律出版社，2004年，第26页。

则系统在构成上是多元的。

融贯性是德沃金法律哲学的核心范式。按照该论,整个法治系统应呈现原则的一致性。德沃金将融贯性依据法治的不同环节划分为两部分:作为立法原则,要求立法者必须试图使其制定的法律在道德上是融贯的;作为裁判原则,则要求法官尽可能地将法律视为由一组融贯的原则所构成的整体。^①有研究者将融贯性细分为事实、规范和主体理解三个方面,即关于事实的信念具有逻辑上的一致性;关于价值的判断具有规范上的融贯性和原则上的一致性;人们理解事物应该实现内心与外部世界的融贯,并作为主体道德和理性的需要。^②法治社会建设语境下的融贯性,是指社会的规则系统内部,以及规则系统与法治实践之间,在价值取向和基本原则上具有一致性。具体包括两个方面:一是规则之间的融贯,即法治社会的自治规则和非正式规则与作为正式规则的国家法在价值取向和基本原则上具有一致性;二是规则与行动的融贯,即上述规则系统所承载的法价值和法原则获得各类社会主体的认可与服从,深植于主体的决策和行动中。这里所讨论的融贯,并不排斥或回避德沃金所倡导的法与道德的一致关系,而是将“国家法应当反映自然法的要求,承载公平、正义等良善价值”作为法治的一般性原则和法治社会建设的前提性立场。因此,在揭示法治社会的独有特性时,应当着力强调规则之间的融贯和规则与行动的融贯两个层面。

在此前提假定下,有两个具体问题值得特别关注。其一,在我国法治社会的建设过程中,规则之间的融贯主要应表现为一种自上而下的贯彻。正式的国家法在法治社会的规则体系中具有圆点规则的性质。这是因为,我国的法治发展道路不是一个自生自发的过程,而是一个由政府主导的建构型进路。经过长时间的努力现已构建了完整的中国特色社会主义法律体系。虽然在具体制度和规范上仍有缺失和失灵,但社会主义法治的整体价值立场、基本原则以及各法域的核心理念已经成为全社会的基本共识并在正式制度间具有内部自治性。国家的法律规则与社会的既有自治规则、习惯等并非没有冲突。在建设法治社会的进程中,应当着力使上述国家法的价值和原则等的实质性内核融入到社会自治规则之中,使自治规则获得与国家法相一致的内在品质,并与其共同构成具有整体性的规则体系。其二,法治社会的核心特性在于规则与行动的融贯。近年来,众多研究者在对不同发展中国家的法治进行研究时,几乎都发现文本制度与实践的鸿沟是法治所面临的重大问题,因此特别强调

^① Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986, pp.176, 218.

^② J.M.Balkin, "Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence," *Yale Law Journal*, vol.103, no.1, 1993, p.103.

“法为民众所认同、信赖与实践”应作为法治建设的核心任务。^① 法治是否能够真正内化于心、外化于行必然也是我国法治社会建设的攻坚问题。

（二）社会的共治性

改革开放以来，国家与社会一元化的格局逐渐解体，全能国家不断重新自我定位，市场经济体制快速发展加快了社会与国家的分离，社会相对于国家的独立性日益增强。在以往的研究中，国家与社会二元论往往得出国家与社会的对立关系，并将自治性作为社会运行的当然状态，这种观点并不完全正确。

首先，应当指出，国家与社会的适当分离和相对独立并不等同于对立，二者关系并非只有零和博弈一种状态，“强社会”并不一定意味着“弱国家”。扩大社会的权利、提升其自治空间，本质上是国家与社会的相互赋权。这种相互赋权在实际运作中会形成“相互增权”：一方面，公民获得参与社会治理的更多权利，另一方面，国家治理的能力因公民参与获得增强，治理合法性和认同感也因之提升。在现实层面，有学者通过实证研究揭示出中国国家与社会关系呈现为“行政吸纳社会”的结构性特征。在此结构中，国家与社会实际上是相互融洽的，并且此结构在实践运作中是有效的。^②

其次，法治社会是共治社会而非孤立自治社会。一方面，国家公权力运行的有效性取决于国家与社会的关联程度：“没有嵌入社会的‘强’国家事实上是脆弱的，不能经受社会变迁的考验。”^③ 另一方面，正是通过国家与社会的共治，法治的潜在因素才能被激活，规则权威的衰弱重新得以强化，有关法治的态度碎片得以重组为一种共识。最终，法治国家与法治社会的融洽关系得以持续地再生产。法治社会的基本理念不是社会的单一自治，而是国家与社会相对独立前提下的互动互构，并由

^① Surya Deva, “The Rule of Law in India: The Chasm between Paper and Practice,” in Guiguo Wang and Fan Yang, eds., *The Rule of Law: A Comparative Perspective*, Hong Kong: City University of Hong Kong Press, 2013, pp. 27-45; Gerald J. Postema, “Law’s Rule: Reflexivity, Mutual Accountability, and the Rule of Law,” in Xiaobo Zhai and Michael Quinn, eds., *Bentham’s Theory of Law and Public Opinion*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 41-42. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2294632, 2013年9月29日。

^② Kang Xiaoguang and Han Heng, “Administrative Absorption of Society: A Further Probe into the State-Society Relationship in Chinese Mainland,” *Social Sciences in China*, vol. 28, no. 2, 2007, pp. 116-128.

^③ Vivienne Shue, “State Power and Social Organization in China,” in Joel S. Migdal, Atul Kohli and Vivienne Shue, eds., *State Power and Social Forces: Domination and Transformation in the Third World*, Cambridge: Cambridge University Press, 1994, pp. 65-88.

此形成“国家在社会中”的稳定结构。

国外学者从社会发展的实践经验考察中也总结出了类似的结论：在经济转型国家中，最成功的往往是社会嵌入最紧密的国家。^①在范围更大的西方国家里，国家与社会、公与私之间已没有明确的分界，公民参与有助于加强国家力量，国家制度可建立一个促进公民参与的环境，二者互为条件。因此，最重要的是通过一定的制度安排将国家嵌入社会，使公众参与公共事务，实现国家与社会的共治。

在当前中国，“国家在社会中”十分必要。因为没有国家的有为、有限参与，社会无法自动实现合规则的秩序建构，缺乏公平正义性质的潜规则会占据社会治理阵地，使社会同时存在着两类相去甚远乃至截然相反的规则体系，并陷入两者所造成的混乱无序当中，导致社会基本结构与行为规范体系处于分裂状态，并造就普遍的虚伪人格，^②社会运行走向法治的反面。但是，应当特别指出，在共治结构中，为确保国家的有限参与和社会的自治优位，公权力应当处于备位的地位。

首先，共治本身是对国家干预的一种认可。国家对社会的干预是必要的，但过多依赖国家的公权力去构筑社会秩序，尽管可能呈现出有序，但这种秩序是国家强制力保证的，与社会缺乏内在的亲合性，往往无法调动社会成员运用自身的能力采取有效行动、寻求相互合作，进而形成、发展更为人们所喜欢的、更契合日常生活的、充满生机和活力的社会秩序。

其次，站在社会立场，公权力的备位性表现为两个方面：其一，法治国家向法治社会提供基本的法治公共产品：一套正式制度体系，一套立法、执法、司法的公权力机构以及运作机制，乃至有关法治的知识或一般认知（法治精神、法治理念、法治文化等）；其二，正式规则和公权力透过对社会关系的直接调整 and 方向引领获得社会成员的认同和信任，自觉运用并据此积极建构自治规则和处理自治事务。由此，共治意味着公权力释放更多的空间，社会组织透过自治规范进行治理，而公权力仅处于补充性地位，时刻处于备位状态。

四、法治社会建设的战略择定

法治社会建设一方面需要在法治国家建设方面进行深耕：既往建设法治国家的各种路径、方式应当持续坚持运作；^③另一方面，法治社会的实质或者说关键举措

① Peter B. Evans, *Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation*, New Jersey: Princeton University Press, 1995, p. 3.

② 高兆明：《制度伦理与制度“善”》，《中国社会科学》2007年第6期。

③ 对此的详细讨论，参见江必新：《关于社会主义法治国家建设若干问题的理论思考》，《理论视野》2012年第6期；江必新：《试论社会主义法治的几个新命题》，《中国法学》2010年第4期；江必新：《论中国特色社会主义法治发展的基本路径》，《三峡论坛》

在于法治建设的重心下移。笔者主张，法治社会建设的基本方略就是透过法治社会化实现社会法治化的育化过程，具体包括法制的社会化以及司法社会化两个主要层面。

（一）增强法制社会化：良善性与科学性之提升

首先，透过提升回应性与增强收缩性建设良善法制。法治社会建设的前提条件在于法治社会的规则系统须为良法，即要求务必是良法为治。但这里的良善性或正当性，最重要的是对国家法的要求。着眼于法治社会建设，正式的国家法应在回应性和收缩性等方面进行改进提升。

其一，法由社会建构。这意味着，在形式上，法律是国家制定或认可，并由国家创制出来的。但实质上，其应代表且回应社会的需要，可概称为法的回应性。本文所称法的回应性是指，以国家法为首的各类规则的建构均应积极和理性地回应社会成员和社会整体的需求。当前，迫切需要法作出回应的社会问题，一是长久以来一直存在且在转型社会表现更为突出的，对于社会各类利益配置和利益矛盾调处问题；二是产生于现代社会并表现出日益严峻和迫切态势的风险社会中各种突发事件应对问题。从此两者可以看出，规则回应性本身是一种实质社会本位的立场。其二，如前所述，追溯至社会需求深层，法治包含了法制简化的要求。国家法的适度收缩本身亦具有良善之意。此外，法治社会之法的另一个重要渊源是社会自治规则，其对建构法治社会具有至关重要的意义。国家法应当合理收缩，为社会自治性规则的建构预留空间并创造条件。

其次，妥用法治评估提升法制科学性。法治社会之法亦必须增强科学性以确保其实效。失灵之法在社会层面会造成规范真空并延宕问题的解决，使社会关系处于不确定状态。近年来，世界范围内兴起的法治定量评估运动^①带动了国内关于法治评估的更广泛的探索实践和系统的理论总结。这场运动以对各国的整体经济评估为背景，有助于提升法治的一般共识和评判的科学水准。中国应积极回应此一浪潮，藉此契机加快法治建设步伐。但如联合国开发计划署、经合组织和世界银行等国际组织及其他西方评估机构往往旨在建立一套普遍适用于不同国家间的评估尺度，此通用性标准在面对各国历史文化、政治制度和经济发展水平以及由此决定的法治建设任务时，其客观性和有效性存在严重问题：其对法治共性的揭示固然重要，但其对法治差异性的忽略则无疑是更为关键的。目前国内先行法治化地区探索的法治评

^① 2009年第1期；江必新：《以法治建设推动中国特色社会主义制度之完善》，《中国党政干部论坛》2012年第1期。

^① 其中最具代表性的是世界银行全球治理指数中的法治指数和世界正义工程的法治指数实践。（参见钱弘道等：《法治评估及其中国应用》，《中国社会科学》2012年第4期）

估在指标设计上也存在这类问题。^① 对于后发国家来说，建构型法治的推进更需要一个客观和量化的分析评价标准来衡量法治发展水平，校准法治建设的局部目标定位。当前，我国特别需要根据法治社会的本体内涵和前述特质，充分发掘和妥善设计反映法治社会的辨识度较高的指标，结合中国法治现状创新法治评估模式，真正提升法治科学性。

（二）迈向司法社会化：通俗化与透明性之加强

当前，中国的司法走到一个尴尬的境地，背负“不可承受之重”，已为各界所共知共识。以法律纠纷表现出来的冲突往往蕴含着更深层的政治经济社会矛盾。司法审判务必向着真正意义上的公正与独立迈进，已广受认同，但达至彼岸的道路以及潜藏的问题远非这些抽象价值所能概括。从社会契约的角度，司法是向公民供给公平纠纷解决机制这一公共产品的“厂商”，由此，司法必须既保障品质又能让作为消费者的公民所理解和认同。^②

各国法治求索的实践经验表明，随着立法的繁复和社会矛盾的复杂多元，司法在加强专业化的同时必然导致其与社会的日益疏离。如果说在法治国家层面，司法公正和审判独立是其建设的重要方向，那么在法治社会建设中，应更着力构建为公民所能理解和认同、具有内在权威的司法，否则，法治将沦为知法者的工具。司法的社会化就是因应上述思考，要求司法在追求专业化的同时，有意识地承担教育功能，弥合专业与社会、法律人与民众之间的理解鸿沟。具体说，一是针对个案当事人，司法应努力提升裁判的可接受性；二是面向普通民众，司法应力争赢得理解、尊重与认同。前者应从司法的直接目标、任务与原则进行研析，后者则可透过司法对整个社会系统的功能进行观察。

首先，维护法律的权威和弥合法律与社会现实之间的鸿沟，是司法实践的当然使命和永恒主题。个案审裁一方面透过技术性司法，秉持守法主义保障司法的客观性；另一方面则通过自由裁量，秉承裁量正义，增进司法的可接受性。^③ 循此，司法通过对个案的公正处置，把法治精神、法治意识、法治观念深深植入人心。

其次，司法需要透过教育避免专业因素加深所致的人民对法的排斥。“法治问题根本上还是法律文化的问题，法律制度的移植不难，制度下面的价值观要和被移植

^① 参见余杭评估体系课题组：《法治量化评估的创新实践——余杭法治报告》，中国社会科学院法学研究所编，李林主编：《中国法治发展报告 No.6（2008）》，北京：社会科学文献出版社，2008 年，第 366 页。

^② 凌斌的“法民关系”理论对此问题作出另一种叙事。（参见凌斌：《当代中国法治实践中的“法民关系”》，《中国社会科学》2013 年第 1 期）

^③ 王国龙：《守法主义与裁量正义》，《法律科学》2013 年第 3 期。

社会的价值观契合，则需要施以相当大量的教育。”^①但直接说教和强制灌输往往走到教育目的反面。真正的观念养成是一个育化过程，身教胜于言教。司法本身就是育化法治的有效途径。包括法官、检察官和律师在内的法律职业群体的职业活动（法庭内外）都是法治教育的重要平台。透过法庭的开放，裁判文书的通俗化，人民陪审员制等各种途径，将司法目前大量耗散在信访处置方面的资源转而来开展公民事前和事中的沟通和教育，利用各种机会去改变人民对司法的刻板印象。在最近的司法实践中，司法机关通过各种形式对公众普遍关注、社会影响重大的案件的裁判过程进行实时、公开报道。^②此种透明的司法方式，为判决结果的社会可接受性奠定基础，有助于调和法律理性与民众观察之间的价值判断差异。同时，司法资源是公共资源，司法个案产生的指引性与每一个公民都息息相关，能够引领乃至塑造特定的公共生活规范。^③在坚持法治精神的基础上，透明司法为社会建构出更加理性、开放与平等的公共议论空间，是多元社会聚合价值共识、化解社会争议、体现司法公正的有益举措。

五、法治中国与法治社会建设

如果以法治为中心梳理新中国发展的历史脉络，前30年国家“以阶级斗争为纲”，在很大程度上否定法治；1978年以后，国家“以经济建设为中心”，展开反思并探索法治建设的道路。这30余年，以中国特色社会主义法律体系全面建成为标志，是形式法治初具规模的阶段。展望未来，中国法治还有漫长道路要走。如果依然截取30年为一阶段，那么今后的30年无疑是法治向着实质化迈进的阶段。

实质化阶段的法治建设所要着重面对的是法治发展中存在的缺陷。围绕深化建设的任务，运用类型化研究法^④对各国法治进程中呈现的缺陷进行划分，本文主张法治缺陷应分为四个类型：失衡型、失调型、失信型及失重型。^⑤所谓法治失衡，

^① 苏永钦：《飘移在两种司法理念间的司法改革——台湾司法改革的社经背景与法制基础》，《环球法律评论》2002年第1期。

^② 近期通过实时公开报道或微博直播庭审的案件，包括丁书苗案、龚爱爱案、南京“饿死女童案”、北京大兴摔童案、李某某等涉嫌强奸案等。

^③ 王旭：《“回应型司法”更能粘合民心》，《人民日报》2013年9月27日，第5版。

^④ 关于法治的类型划分，多从发展的正面进行阐述。如塔玛纳哈的形式与实质法治学说即是从单薄趋向厚实的类型划分：形式法治从单薄到厚实分别是以法而治（rule by law）、形式合法性和民主合法性，实质法治从单薄到厚实分别强调的是个人权利、尊严和/或正义、社会福利。（Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 91）

^⑤ 国外研究者通过对美国、德国和英国的考察，提出了四种缺陷法治和三类成因，其思考的角度富有启发意义。（Hans-Joachim Lauth and Jenniver Sehring, “Putting Deficient

即由于种种原因,部分领域/问题的立法健全周密而其他领域/问题的立法则存在缺漏乃至空白,部分领域/环节的法得到有效实施,部分领域/环节的法则停留在纸面难以贯彻落实。所谓法治失调,即法律之间及其内部呈现冲突矛盾缺乏调和。所谓法治失信,即法律制定和实施中的某些武断恣意导致民众对已发布的法,以及透过立法治理社会新问题缺乏信赖。所谓法治失重,是指国家层面的法治系统建设先于社会成长并与社会日益疏离,导致法治深化难以为继,仿佛物体失去重力场的作用而呈现的漂浮状态。基于上述划分,应当特别注意如下三点。

第一,一体建设是迈向法治中国的必然选择。法治失衡、法治失调、法治失信,直至法治失重,是当前我国法治建设中应直接面对的问题,需要从法治国家、法治政府和法治社会三方面统筹规划、系统推进。如前所述,法治国家和法治社会是相对独立又密切互构的两个部分,而法治政府则是法治国家建设的关键环节和建设法治社会的核心力量。“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”的法治发展观,是对以往法治建设成果的合理自信和对当前中国法治发展瓶颈的准确判断。一体建设符合法治的一般成长规律和中国社会的现状,法治国家、法治政府、法治社会一体事实上构成了“法治中国”的基本内容。

第二,法治社会是一体建设的重心所在。在上述四种类型中,前三种是较为普遍的缺陷形态,在各国的法治进程中部分或全部地存在。第四种类型的缺陷更容易出现在包括中国在内的转型国家中。毕竟,西方国家市民社会的长期发展和浸润为法治及其现代化准备了丰厚的土壤和坚实的基础条件。由此,其法治建设聚焦于国家的依法而治,法治国家的成熟也意味着法治社会的成熟。中国法治建设缺少此一背景条件,在发展到一段时间后,呈现出国家法与社会的关系紧张,法治对更坚实的社会基础的诉求愈发强烈,法治呈现出缺少补给和根基,难以落地的“失重”状态。这是当前中国法治建设的主要矛盾,由其决定,法治社会建设是一体建设中的重心所在。法治社会的生成在一定意义上将标志着社会转型的完成和法治现代化的实现。^①

第三,以法治社会为重心的一体建设,不是法治的转型而是建设的升级。一种主张认为,中国正处于法治转型之中。^②对此应当明确,转型国家的法治建设道路与法治转型并不能等同。既往中国法治求索的道路难以用“追仿”西方制度理论来概括,以适应国情、解决实际问题为目标的“自主”法治道路也绝非中国法治的改弦更张。改革开放以来,中国的法治建设吸收借鉴并实践人类社会法治的一般规律,是一个从无到有的建构阶段,它必须以法律体系的建立、法治基本结构与要素的完

^① Rechtsstaat on the Research Agenda: Reflections on Diminished Subtypes,” *Comparative Sociology*, vol. 8, no. 2, 2009, pp. 165-201)

^① 袁曙宏、韩春晖:《社会转型时期的法治发展规律研究》,《法学研究》2006年第4期。

^② 顾培东:《中国法治的自主型进路》,《法学研究》2010年第1期。

备为第一要务。但由于独特的社会转型背景和由此决定的整体格局与具体矛盾，西方法治道路至多只是这一阶段中国法治建设的参照系和样本库的一个组成部分。随着制度框架的逐步确立和法治要素的建立健全，中国法治建设进入反思与完善的问题回应阶段。这一阶段的法治建设，重在对本国法治的细化、优化和实质化。中国法治向实质化演进，是因为所面临的问题和所肩负的任务而使其本国特色更加明显。但从法治国家到法治政府直至法治社会一体建设，中国法治的建设道路在不同时期的目标、原则和重点是相互衔接、互为因果的。法治国家、法治政府、法治社会三者所构成的法治中国，首先是人类法治文明的“继承版”，但与其说是中国法治的转型路，毋宁说是法治建设的“中国版”和中国法治的“升级版”。

当前，中国迈向法治社会的时机业已成熟。其一，中国特色社会主义法律体系的建立标志着正式制度的完备，法治在国家层面初步形成，并具有了深入社会的基本势能。其二，依法治国的经年实践积累了法治建设的经验和理论成果，也凸显了问题的症结所在，并形成了初步共识，这使得法治社会建设集结了强大动能。加之由于改革深入和互联网时代导致的整体意义上的社会兴起势不可挡，正反两方面社会实践的潜移默化作用，公民、社会组织权利意识、法治意识日渐强化，社会软实力发育勃兴，上述均对法治社会提出了迫切要求，准备了充分条件。法治社会建设的目标理想是社会依法自治运行。但在转型中国的格局下，法治社会无法自发实现。因此，国家（政府）主导建设法治社会成为必然。法治社会建设应当在此维度内理解：法治社会之“法”，是回应性的国家法和与之融贯的自治规则等构成的多元规则体系；法治社会之“治”，是社会主治、公权备位的互动共治；法治社会之“社会”，是理性、自由、民主的社会；法治社会建设之“建设”，是一个由国家主导，涉及立法、司法多维度的社会法治化的过程。以法治国家、法治政府、法治社会一体化为标志的法治中国，承载自由、民主价值和公平正义理想的规则之治，将在以法治社会为重心的建设实践中最终达成。

〔责任编辑：刘 鹏 责任编辑：张芝梅〕