

# 国家在场视域下铸牢中华民族共同体意识的司法功能研究

廉睿

(湘潭大学法学院; 湖南省检察理论研究中心, 湖南 湘潭 411105)

**摘要:** 传统上, 中华民族共同体意识作为一种思想体系, 承担着相应的思想涵化功能。但研究表明, 国家在场下, 随着国家治理现代化到中国式法治现代化的目标接续, 催生出了中华民族共同体意识的司法功能。在实践中, 国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑, 并非一蹴而就, 而是依托于中国的法治现代化建设这一时空背景, 并遵循“载体-话语-效力”的动态改造逻辑。面向未来, 国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑仍将延续。但不论如何, 中华民族共同体意识的司法功能应主动服务于主体功能, 实现两者之间的话语融通。此外, 还应在立法、执法、司法、守法等多个环节中铸牢中华民族共同体意识, 生成一体化的建构方案。

**关键词:** 国家在场; 铸牢中华民族共同体意识; 司法功能; 中国式法治现代化

【中图分类号】D902; C95-05

【文献标识码】A

【文章编号】1672-867X(2023)03-0022-08

DOI:10.13727/j.cnki.53-1191/c.20230504.006

## 一、问题的缘起

自20世纪90年代以降, 在社会科学的演进过程中, 学科融合与话语互融俨然成为时代趋向, 诸多理论范式和概念范型得以创设, 进而反哺着社会科学研究。一方面, “在具有后现代意味的逻辑理路中, 研究者得以跨越彼此之间的‘比利牛斯山’, 繁衍出具备多重属性的交叉学科”<sup>①</sup>; 另一方面, 在文化多元和全球一体化所共同构筑的时代帷幕中, 学术研究的互嵌与共荣乃是一股洪流, 越来越多的他者得以突破固有王国, 变革着传统的研究取向。与此相契合, 在方法论领域, 百花齐放效应予以凸显, 争鸣与交锋已日趋常态化。移植与再造乃成为社会科学研究者们所经常采用的两种方法论路径。移植, 即遵循一种沿袭理路, 把母体学科中的研究方法植入至新的研究场域, 从而为新兴理论的培育注入养分元素。再造, 即是在方法论层面另辟蹊径, 通过新型研究方法的创设, 继而实现对问题真谛的新探索。应该看到, 移植与再造之间虽存在一定的张力, 但并不存在着质性冲突, 就价值原点而言, 两者并不存在孰优孰劣的问题, 而只是一种研究视角上的差异, 申言之, 移植与再造之间实则应该衍生出共生共治的良性关系。

聚焦于铸牢中华民族共同体意识的场域之上, 移植和再造的方法进路都有所凸显。不夸张的说, 作为载体的中华民族共同体意识, 正是由移植方法和再造理念所形塑出的复合品。不论于前者而言, 抑或就后者来看, 它们都试图矗立各自立场, 对中华民族共同体意识进行着实践解构与理论证成, 从而彰显中华民族共同体意识的时代价值。于前者而言, 中华民族共同体意识作为当下民族学、人类学领域的知识增长点, 学者们已经从多个维度进行了探讨。通过历史分析、数理统计、规范分析等多元研究方法的切入, 为中华民族共同体意识的研究深化注入了不竭动力。就后者来看, 基于对专属性研究方法的秉承, 通过对结构-功能、系统-功能等主体性研究方法的开发与培育, 借以重构中华民族共同体意识的形成机理, 并为铸牢中华民族共同体意识提供方法预设。<sup>②</sup>然而, 笔者认为, 由移植和再造所带来的实践解构或者理论证

【作者简介】廉睿, 湘潭大学法学院副教授, 湖南省检察理论研究中心研究员。

【基金项目】国家社会科学基金西部项目“乡村建设行动下西南民族村寨社会韧性联动提升机制研究”(21XZZ003) 阶段成果。

① 廉睿, 等 《中国体育法学 “场域” 调适、规范集成与方法自觉》, 载《天津体育学院学报》2019年第2期。

② 青觉, 赵超 《中华民族共同体意识的形成机理、功能与嬗变——一个系统论的分析框架》, 载《民族教育研究》2018年第4期。

成，终究是对中华民族共同体意识的平面解读和历史溯源，缺乏了对中华民族共同体意识行动逻辑的精准关怀，忽视了其作为一种思想规范在运行过程中所产生的生境效应。事实上，中华民族共同体意识的效力功能从来都不是一成不变的，其有可能随着社会事实的更迭而处于动态流变之中。有鉴于此，本文欲以国家在场为理论工具，以中国式法治现代化为空间限度，对中华民族共同体意识的功能变迁做出考察。当然，影响中华民族共同体意识实然效力的因素众多，绝不限于国家在场。在此，笔者只是借助这一理论工具，欲图抛砖引玉，激发学界对中华民族共同体意识行动逻辑的研究旨趣。

## 二、国家在场：一种移植的法治现代化框架

作为马克斯韦伯笔下的理想型概念，国家在场发轫于上世纪70年代的政治学领域，系美国学者乔尔·S. 米格代尔所提出。<sup>①</sup>在原初意义上，乔尔·S. 米格代尔只是借助这一概念用以表达现代化理论在政治学研究中的日渐式微，其只具有实体论维度的意义。<sup>②</sup>但在日后，这一概念又被用来解构社会和国家之间的二元关系，继而焕发出强烈的工具论价值。在中国学界，基于学术意识上的先知先觉，加之直面本土问题的实践需要，学者高丙中率先将国家在场运用至相关研究中，在《民间的仪式与国家的在场》一文中，他指出，“民间社会在已经与国家疏离的场景中又主动用符号把国家接纳进来，而国家也在征用自己曾经完全否定的民间仪式”<sup>③</sup>。以国家在场为理论工具，高丙中将民间社会和国家符号相联系，实现了社会研究领域的内外结合。此后，随着乡土中国向城市中国的迈进，国家在场理论不断被学者们提及，用以解释中国现代化进程中的社会问题，并借此重构中国社会发展的未来图景。诚如雷勇所言，在国家、地方、社会和族群等元素由松散联系变革为持续互动的过程中，国家的力量自始至终主导着社会历史的演进、书写和解释。<sup>④</sup>也正是在此种时代语境下，作为理论工具与分析框架，国家在场的话语合法性得以生成，并成为影响中国民族学、社会学发展的重要概念供给，李树燕更是直呼其为“中国人类学最具特色的视角”<sup>⑤</sup>。近年来，在学术共同体的不断推动下，国家在场的话语效力得以溢出传统的民族学、人类学领域，进军经济学、管理学等显学之中，一举成为这些学科知识增长的重要方法变量。例如，在以数字模型、量化分析见长的公共管理学研究中，有学者以国家在场为切入点，对边疆治理中的国家在场因素做出研判。<sup>⑥</sup>

相较于国家在场对经济学、管理学领域的深度嵌入，同为显学的法学却略显滞后。多年来，受制于分析实证法学的启迪和鼓吹，规范分析乃成为推进法学研究的依赖性路径。基于方法论上的制度惯性，即便此后中国法学界多次上演着社科法学与法教义学的方法论战，但无论如何，国家在场都成为了被遗忘的角落。即便是在社科法学拉来法律人类学的现实情形下，与法律人类学进路具有亲缘关系的国家在场理论也没能获得太多的在场机会，其始终在法治现代化中保持着沉默。纵观过往，中国的法治现代化建设向来面临着本土化与西方化、普适化与地方化的模式之争，尤其是在中华民族共同体意识、社会主义核心价值观等价值理念生成后，如何实现这些理念与中国法治现代化的二次结合，成为时代赋予学者们的又一重要使命。笔者认为，国家和社会不单是容纳法律的外盒，也是法律实践和法律制度所塑造的对象。以国家在场为理论工具，恰恰可以对复杂的法律关系网络及其变迁的法律关系做出透析，进而重构中华民族共同体意识等思想理念对现代法治的形塑机制，规划中国法治现代化的建设远景。当然，民族学的既有研究成果已经表明，中华民族共同体意识作为一种具有高度凝聚力的价值形态，其叙事语境已经超越了民族事务，中华民族共同体意识对中国法治现代化建设的影响亦应被充分考量。通过使用国家在场这一理论工具，搭建

① 高丙中 《民间的仪式与国家在场》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2001年第1期。

② [美] 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》，李杨，郭一聪译，张长东校，南京：江苏人民出版社，2013年版，第95页。

③ 高丙中 《民间的仪式与国家的在场》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2001年第1期。

④ 雷勇 《国家在场与民族社区宗教正功能的生成——以贵州青岩为例》，载《广西民族研究》2010年第4期。

⑤ 李树燕 《边疆多民族地区国家在场治理技术》，载《云南行政学院学报》2013年第2期。

⑥ 刘永刚，侯红霞 《边疆治理的“国家在场”与新时代中华民族共同体建设》，载《云南民族大学学报（哲学社会科学版）》2023年第1期。

中华民族共同体意识同中国式法治现代化之间的效力桥梁,更有利于阐明国家和社会的二元互动关系,揭示民族国家同乡土社会之间的立体互嵌现象。

### 三、一体四面:中华民族共同体意识的基本功能

基于人类社会生活的可塑性和流变性,任何关乎国家和社会的可行性定义都必须置于时代发展的潮流之中,“国家和社会作为两种具有自主意识的行动体,代表着两种不同的整合机制”<sup>①</sup>。在此,使用国家在场这一具有移植主义倾向的研究框架,辅之国家权力下沉的背景格局,可以对中华民族共同体意识的功能机制及其效力边际做出考察。以国家在场为理论支点,能够从动态层面阐释中华民族共同体意识的功能逻辑,即中华民族共同体意识作为一种思想体系,不但被赋予国家意义上的民族叙事功效,也承担着相应的思想涵化功能。就前者而论,中华民族共同体意识已经内化为中华民族共同体的性格特征和心理特征,具有着符号性意义。于后者而言,中华民族共同体意识能够回应各族人民的美好生活需要,为国家治理现代化提供精神支撑,巩固和促进各族人民认同中华民族共同体。另外,中华民族共同体意识所折射出的共同体精神,在凸显自我权利之时,也同样关注集体和共性等因素,“以造就品德高尚的国民,培育国民的整体性”<sup>②</sup>。在实践层面,中华民族共同体意识的效力功能主要外化为四个方面,即共生-凝聚功能、系统-整合功能、行为-自律功能、规范-他律功能,中华民族共同体意识在与内外部环境进行交换的社会实践过程也是通过发挥以上四重功能得以实现的,以上四重功能也同时构成了中华民族共同体意识的本质特征。

#### (一) 共生-凝聚功能

共生本是自然界的一种现象,是指不同类属植物之间的同住与寄生,分为离体共生和合体共生两种基本形态。此后,基于自然科学向社会科学的辐射效应,共生理念被引介至社会科学领域,进而发展成为共生主义或者共生理论。共生主义认为,共生不但是自然界中的客观现象,其同样也是社会界所普遍存在的现象之一,共生的本质意念是价值共享与协同合作,“协同共生是人类社会与自然界协调发展的必需动力,合作共生是人类社会与自然界共享发展的必然趋势”<sup>③</sup>。实际上,共生不但构成一种社会现象,更应该是一种生活状态。民族共同体理念,不仅是对共生主义的进一步阐释,也反映出各民族间共同生活、共同富裕的精神风貌。就语义来讲,作为一个复合性词汇,中华民族共同体意识由中华民族和共同体意识共生而成,散发出强烈的凝聚功能。通过中华民族共同体意识的传播与输出,能够增强中华民族的凝聚力和向心力,使共同体成员之间互相信任、彼此认同,步入亲近、和谐的新常态。由此可见,中华民族共同体意识不但是区分中华民族和其他民族的重要心理标识,更是“维系民族成员团体精神凝聚力和维系民族生存的心理基础”<sup>④</sup>。从民族团结的实践来看,中华民族共同体意识凝结着实现中华民族伟大复兴的思想共识,构成了维护民族团结的牢固思想防线,“中华民族共同体意识的实质就是‘民族精神共同体’的建构”<sup>⑤</sup>。

#### (二) 系统-整合功能

作为一门科学原理的系统论,最早由美国生物学家贝塔朗菲所提出,在1932年发表的论文中,他提出了“抗体系统论”思想。<sup>⑥</sup>此后,经由各国科学家们的推广,系统论思想迅速传播开来。一般系统论认为,物质和精神共同构成一个复杂的巨系统,根据参照物的不同,又可以进一步把这个巨系统拆解为若干子系统。系统论的主要任务就是以系统为对象,研究组成系统的各要素之间的相互作用关系,对各要素的

① 廉睿,卫跃宁 《“底层在场”抑或“国家在场”:变迁中的水族习惯法及其动力机制研究——基于贵州M自治县的田野调查》,载《青海民族研究》2019年第2期。

② 于春洋,汪微微 《论中华民族共同体意识的要素、结构与功能》,载《新疆社会科学》2022年第5期。

③ 罗敏,陈连艳,周超 《边疆民族地区农村治理能力现代化研究——基于共生理论的分析》,载《广西民族研究》2016年第6期。

④ 李秋洪 《广西民族交往心理》,南宁:广西人民出版社,1996年版,第5页。

⑤ 马俊毅 《中华民族共同体意识的现代性内涵》,载《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2020年第5期。

⑥ 索颖 《系统管理学派》,载《管理观察》2000年第6期。

功能、结构、效力和动态进行解读，从而使得它们服务于作为整体的系统。就实践中从中华民族共同体意识的运转机制来看，其正是由若干子系统所组成的一个巨系统。在中华民族共同体意识内部，至少镶嵌着共生意识、共担意识、共享意识、共建意识和规约意识，而中华民族共同体意识正是由这五种意识所集聚而成的“意识集合体”。作为意识集合体，中华民族共同体意识是在各个民族长期的交往、交流、交融过程中所形成，体现着各民族对国家的认同，承载着各民族对共同体的认知，“贯穿于共同体发展的过去、当下和未来”<sup>①</sup>。中华民族共同体意识的系统属性赋予其相应的整合功能。尤其是在作用于共同体内部的离心力时，它通过柔性引导、价值输送等方式，将离心力转化为向心力，维护中华民族共同体的统合性。中华民族共同体意识作为各民族之间的粘合剂，能够有效整合各民族之间的差异性，催生出更高层次的一致性和认同性。在中华民族共同体意识的整合机制下，中华民族共同体得到有效运转。

### （三）行为—自律功能

行为主义认为，人类是构成世界的有机部分，因此，对世界的科学认知，也必须依赖对人的行为的解读。在内涵构成上，行为主义以一般行为科学为理论基础，以结构功能主义和经验实证主义为理论补充，在研究进路上，它通过把制度和政策还原为个体行为或者集体行动，进而提取出有效信息，推动着人类认知的科学化、精密化。在行为主义视域下，中华民族共同体意识不但具有思想和理念属性，而且其背后也隐藏着行为属性。它构成了新时代民族团结、民族进步的主体行动逻辑。首先，中华民族共同体意识能够将人们的深层意识转化为表层行动，实现意识和行动的统一。当人们一旦意识到自己是共同体的有机组成部分时，就会采取积极的行动，自觉维护民族共同体的完整性。即中华民族共同体意识彰显着彼此承认的共同价值理念，有助于公民在心中建构出一个饱满的民族共同体概念，自觉接受中华民族共同体的感召，践行中华民族共同体的规范。<sup>②</sup>其次，中华民族共同体意识能够规劝和疏导人的行为，通过唤醒内心深处的感知，激发人的自我价值和社会价值，使人们的行动统一于国家之中，变被动性遵守为主动性施行，为人的行为注入不竭动力，将无形的力量转化为有形的行为。最后，基于中华民族共同体意识已经获得结构和制度双向层面上的法理证成，其不再只是一种纯粹的结构化元素，亦是一种规制个体行为的制度。受制于中华民族共同体意识的现实浸润，人们的行为和思想受到了双重延展，进而在个体行动中有效、有感、有形的铸牢中华民族共同体意识，在思想层面上“聚集各个民族成员‘中华民族一家亲，同心共圆中国梦’的情感能量”<sup>③</sup>。

### （四）规范—他律功能

社会规范理论，也被称为社会规范主义，本是一个社会学概念，后来被广泛推广到伦理学、管理学等领域。法哲学层面的社会规范主义，主要是指能够对社会发挥调控作用的规范构成。在类型学上，不论这种规范是发端于民间，还是来源于国家制定，只要具有止息纠纷的社会功能，其都可以被界定为一种有生命力的规范。例如，长期以来，村规民约、行业规定等民间法形式一直不被主流法学界所关注，但是，在社会规范主义视野中，此类民间法已然构成一种事实上的法律规范，只不过较之由国家立法机关制定的国家法，它们是一种根植于社会之中的活法或软法。但是，就功能上而言，民间法也好，国家法也罢，都不存在本质区别，在治理取向上，它们的目标是殊途同归的，即汇聚于社会秩序的调控之上。事实上，中华民族共同体意识在实践中也具有调控个体行为的功能，虽然在形式上并不构成严格意义上的社会规范，但却能够以外在压力的方式施加给个体行为一定的影响力。诚如“一个群体的成员认为他们是类似的人，享有共同的特征，而这种群体认同激发了与这个群体的规范相一致的行为”<sup>④</sup>。通常情况下，这种外在压力并不是直接传达的，而是先由中华民族共同体意识制造出社会氛围和公众舆论，进而由舆论向个体行为间接施压。当然，中华民族共同体意识的他律功能发挥，依赖于由物质引导性资源和精神引导性资源所共

① 于春洋，汪微微 《论中华民族共同体意识的要素、结构与功能》，载《新疆社会科学》2022年第5期。

② 青觉，徐欣顺 《中华民族共同体意识：概念内涵、要素分析与实践逻辑》，载《民族研究》2018年第6期。

③ 袁佩媛，靳玉军 《沉浸式赋能：互动仪式链视域下铸牢中华民族共同体意识的叙事逻辑》，载《西北民族大学学报（哲学社会科学版）》2023年第1期。

④ [美]马莎·L·科塔姆，等 《政治心理学》，胡勇，陈刚译，北京：中国人民大学出版社，2013年版，第348页。

同构筑的社会氛围。就现实情形而言,得益于民族地区精准扶贫的开展及其送法下乡、送教下乡活动的进行,此种社会氛围已经被有效培育出来,这有利于激活中华民族共同体意识的他律功效。

#### 四、功能再造:国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑

作为一种镶嵌于中国民族事务语境中的话语机制,中华民族共同体意识的效力场域不止拘泥于共生-凝聚、系统-整合、行为-自律和规范-他律四重范畴。在现实层面,笔者认为,新时代下,中华民族共同体意识存在着某种程度上的效力外溢现象,正在经历着由效力自守到效力溢出的功能蜕变和效力革新。在传统层面,学界多认为中华民族共同体意识在民族地区事务调适、民族地区社会治理等领域发挥作用,此为效力自守。但是,随着铸牢中华民族共同体意识行动的广泛开展,中华民族共同体意识不但成为引领民族事务发展的重要旗帜,亦对其他领域发挥着灯塔效应。在此,我们将此种现象界定为中华民族共同体意识的效力扩散,即功能学上的效力外溢。效力外溢这一表述,最早由政治学界所创设,政治学家们用它来形容某种制度是否能够突破传统权限,进而对其他国家事务和社会事务产生约束力。与此一脉相承,中华民族共同体意识的效力溢出,是指其成为影响其他相关领域的重要变量,继而实现了场域上的跨越,这种影响尤以司法领域为甚。在中国法治现代化建设背景下,中华民族共同体意识的司法功能得以显现,悄然中对司法实践释放着影响因子。就理论原由而言,中华民族共同体意识之所以能作用于司法领域,与国家在场密切关联,国家在场的推进,衍生出中华民族共同体意识的司法功能,拓展出中华民族共同体意识的法治效力。当然,国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑过程,并非一蹴而就,而是依托于中国的法治现代化建设这一时空背景,并遵循着“载体-话语-效力”的渐进式逻辑。国家在场对中华民族共同体意识的影响,主要采取了两种进路,分别是授权性形塑和规范性形塑。所谓授权性形塑,是指通过将中华民族共同体意识入法入规,进而将非法律规范转化为法律规范,实现其外在效力的升华,这是一种直接型形塑进路。而规范型形塑,是指虽未直接确认中华民族共同体意识的司法效力,但却能通过司法文书对中华民族共同体意识的书写和转载,赋予其实际效力。在法治现代化建设中,授权性形塑和规范型形塑又外化为以下三个层面的嬗变(如图1所示)。

##### (一) 载体在场:由文件文本到入法入规的转化

不管是对于政策、制度来说,还是对于法律、惯习而言,都需要借助一定的载体向外传播,进而寻求治理绩效的最大化。因此,载体的得当与否,会直接关系到价值的输出和理念的传递。中华民族共同体意识作为一种思想意念,也同样需要依附于物质载体,方才能把无形意识落实为有形行动。传统上,文件文本构成了中华民族共同体意识的有效载体,依据文件的制定主体,又可进一步区分为政府独立发文与党政联合发文。新时代下,中华民族共同体意识在生成轨迹上已经显现出新动向,其载体形式不再局限于传统的文件文本,法律文本成为了传播中华民族共同体意识的新载体。现行有效的涉及铸牢中华民族共同体意识的法规共计39部,其中部门规章1部、省级地方性法规13部、市级地方性法规4部、自治条例和单行条例21部。<sup>①</sup>需要注意的是,党规文本也成为了传播中华民族共同体意识的又一载体。截至目前,共有3部党内法规中规定了铸牢中华民族共同体意识等相关内容,特别是党的十九大将铸牢中华民族共同体意识写入了党章之中,赋予了铸牢中华民族共同体意识新的政治法律意义。中华民族共同体意识的入法入规,不但高度彰显了中国特色的社会主义法治理论的中国性,还有利于实现“中华民族共同体由历史文化共同体向政治法律共同体的转型”<sup>②</sup>。

##### (二) 话语在场:由政策性表达向法律化输出的蜕变

“话语既是思想的外在表现形式,又是构成思想的重要元素”<sup>③</sup>。当然,这里的话语,主要指的是学术

① 蒋慧,孙有略 《“铸牢中华民族共同体意识”入法:理论阐释、规范考察与制度完善》,载《广西民族研究》2021年第3期。

② 蒋慧,孙有略 《“铸牢中华民族共同体意识”入法:理论阐释、规范考察与制度完善》,载《广西民族研究》2021年第3期。

③ 谢伏瞻 《加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系》,载《中国社会科学》2019年第5期。

的话语和学科的话语。在政策表达上，中华民族共同体意识由中华、民族共同体和意识三个词汇所组成。其中，民族共同体是核心元素，中华是前缀元素，意识是后缀元素。中华的政策功能即是体现一种国家立场和文化特质。所谓国家立场，主要体现为民族共同体意识培育的中国特色，即在民族共同体意识的构建进程中，必须以中国特色社会主义民族理论为学理遵循；所谓文化特质，即是在民族共同体意识的构建过程中，必须凸显中华民族的悠久传统文化，尤其是彰显中华民族爱国主义优良传统。在政策功能上，通过中华民族共同体意识的表达，能够实现最广泛的民族动员和社会动员。在政策话语和法律话语的关系上，客观存在着分离与融合两种模式。但是，随着国家在场的推进，中华民族共同体意识的话语范式也悄然发生着变革，不再只是纯粹的政策性表达，而融入了法律性话语的因素。例如，在2022年全国人大常委会的立法工作中，突出强调，立法务必要充分体现社会主义核心价值观及其铸牢中华民族共同体意识，而且该要求是全方位的，不仅体现在立法内容上，还体现在立法过程中。至此，中华民族共同体意识不只是政策话语的专属品，也成为法律话语中的有机组成部分。另外，在司法裁判中，中华民族共同体意识的法律话语身份也得到了确认，笔者以中国裁判文书网为索引源，通过输入中华民族共同体意识关键词，可以获得相关判决文书26份，这表明，将中华民族共同体意识作为法律话语，能够在一定程度上提升裁判说理的可行性和科学性。

### （三）效力在场：由柔性效力向硬性效力的趋近

作为发端于中国语境中的话语机制，中华民族共同体意识一般以政策—制度为载体，并不具备严格意义上的效力保障机制。中华民族共同体意识的效力，也主要依托于政策效力或制度效力之中，其本身不具有效力独立性。在实践中，中华民族共同体意识的效力发挥，主要依托资源引导型实施模式和法律协同型实施模式，而这两种实施模式都可归属于柔性执行机制的范畴。资源引导型实施模式，是指国家通过使用非暴力资源而形成的社会凝聚能力<sup>①</sup>，通过这种凝聚能力，能够确保中华民族共同体意识的功能落地。究其原因，中华民族共同体意识的功能发挥，必定需要投入一定的物质类引导资源和精神类引导资源，且物质类引导资源和精神类引导资源合力之后，方才利于中华民族共同体意识的传播与践行。法律协同型实施模式，是指通过法律的保障与配合，进而落实中华民族共同体意识。当然，需要看到的是，在立法层面，中华民族共同体意识具有转化为国家法的可能性，而这种暗含的可能性本身就构成一种震慑力，这种由意识转化为法律的潜在可能性，在一定程度上也增强了人们对中华民族共同体意识的认同。但是，随着国家在场的推进，中华民族共同体意识在入法层面不但具有可能性，更具有了可及性和可行性，且在入法之后，部分法律又为其配备了强制性保障机制，使其出现效力硬化的趋向。

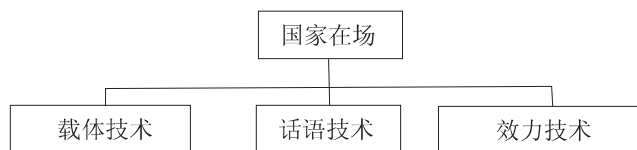


图1 国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑技术图

## 五、融合与共铸：国家在场下中华民族共同体意识的司法面向

国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑，采取的乃是一种以国之名逻辑。从社会主义核心价值观到铸牢中华民族共同体意识的多元并举，从两个共同到一个民族也不能少的理念深化，以及从国家治理现代化到中国式法治现代化的目标接续，共同催化出国家在场下中华民族共同体意识的司法功能。通过载体、话语和效力三个维度上所进行的分析，可以表明，在法治现代化建设进程中，国家在场化身为一种重要的技术要素而侵入中华民族共同体意识之中，进而对中华民族共同体意识的实践效力及其运转逻辑施加影响。“作为纯粹法学理论问题”<sup>②</sup>，中华民族共同体意识的法律属性争论繁多，未有定论。通过将中华民

① 方世荣 《论公法领域中“软法”实施的资源保障》，载《法商研究》2013年第3期。

② 陈全真，徐棣枫 《再论网络虚拟财产权：范式转换、逻辑生成及保护路径》，载《贵州师范大学学报（社会科学版）》2022年第2期。



族共同体意识的表述入规入法,给予其法律话语的实然效力,为其配备具有国家强制力的执行保障机制,这些国家在场下的赋能手段不但使得法律更加富有人文性和思想性,使其不再成为一张冰冷的权利义务确权书;亦能焕发出中华民族共同体意识的新型司法效力,造就差序法治格局。费孝通曾指出“在乡土社会中,宗法关系为本体,人们之间的关系,呈现出一种以亲属关系为主轴的差序性格局”<sup>①</sup>,同理,差序法治也正是一种由国家法所主导,以中华民族共同体意识和社会主义核心价值观为价值引领,以族群法治知识、地方性知识等民间法为内容补给的法治发展路径。就结构而言,这是一种由价值规范、社会自生性规范和官方话语体系所共同铸就的三元法治模式。面向未来,国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑或仍将延续,其效力空间亦有可能获得扩充,但不论如何,中华民族共同体意识的司法亚功能应主动服务于主体性功能,以适应变换中的社会关系,实现两者之间的话语融通与制度共享。另外,由于国家在场对中华民族共同体意识的司法形塑所采用的是整体性路径,因此,还应在立法、执法、司法、守法等多个环节中铸牢中华民族共同体意识,生成一体化的建构方案。

### (一) 走向融合: 实现主体性功能与司法亚功能的共向培育

从结构功能学上来看,主体功能的发挥,有利于亚功能的培育和繁衍;而亚功能的实现,有赖于主体功能的生效和运转。实现主体功能和亚功能的共同开发,不但有利于消除两者之间的机制壁垒,还能有效突破内卷化困境。作为新时代民族工作的纲领,中华民族共同体意识的主体功能依然存在,且所有亚功能都要向此聚焦。但是,在法治现代化建设中,国家在场又同时赋予中华民族共同体意识一定的司法亚功能,在多重功能并存的实践格局中,实则有必要对主体性功能和司法亚功能之间的关系进行调适。斯托克指出“治理的社会基础在于行动者之间的互动,而不能由外部所强加”<sup>②</sup>。因此,为了营造中华民族共同体意识的主体性功能同司法亚功能之间的良性互动关系,就需要把两者共同融入中国式现代化进程中,利用前者去推动中国式民族事务治理现代化,使用后者去促成中国式法治现代化。当然,这也同时构成了中国式现代化建设的一体双维。在场域面向上,中华民族共同体意识的主体性功能应集中作用于促进民族团结、促进民族交往交流交融、维护国家长治久安等领域,凸显其在这些领域的重大战略意义,契合中国式民族事务治理现代化的内生需求。与此同时,中华民族共同体意识的司法亚功能应主要聚焦在司法事务领域,充分发挥其在提升国家法治建设水平方面的价值导向和规范引领作用,满足中国式法治现代化的实质要求。国家在场下,通过融合中华民族共同体意识的主体性功能和司法亚功能,有利于增强各民族的中华文化认同,并由此形塑出和谐有序的治理共同体。<sup>③</sup>

### (二) 迈入共铸: 在立法、执法、司法、守法的一体化建构中铸牢中华民族共同体意识

在实践中,科学立法、严格执法、公正司法和全民守法构成了一个完整的法律事实和行动链条。在司法中铸牢中华民族共同体意识,就是要实现立法、执法、司法和守法的一体化建构,使得四者形成合力,共同助力于中华民族共同体意识的生根和落地,发挥中华民族共同体意识对司法活动的价值引领作用。在我国的法治现代化建设中,尤其是对于司法改革而言,需要不断地汲取外部智慧和经验,促进法治实践的跨越式发展。“作为法官司法裁判的重要智识来源之一,经验法则具有司法适用的必要性和正当性”<sup>④</sup>。中华民族共同体意识作为一套不同于法律规范本身的价值谱系,即是司法实践中所亟需的外部精神资源。2018年,中华人民共和国最高人民法院公布了《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》,其中,明确赋予法官运用法理及通行学术观点作为裁判理由的实质性权力。<sup>⑤</sup>由此奠定了中华民族共同体意识进入司法裁判文书的正当性。但是,随着国家在场的不断推进,如何在立法、执法、司法、守法的一体化建

① 费孝通 《乡土中国》,北京:中华书局,2013年版,第66页。

② 白世俊,骆桂花 《国家在场与乡土社会重建中的互动:以玉树灾后社会建设为例》,载《青海师范大学民族师范学院学报》2014年第1期。

③ 熊易寒 《用户友好型政府:互联网如何重塑国家与社会关系》,载《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2020年第6期。

④ 据明亮 《论经验法则司法适用的可能及限度》,载《贵州师范大学学报(社会科学版)》2021年第4期。

⑤ 胡仕浩,刘树德 《裁判文书释法说理:原则、目的与价值——〈关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见〉的理解与适用(上)》,载《人民司法(应用)》2018年第25期。

构中铸牢中华民族共同体意识,不仅是一个理论性命题,同时也是一个技术性难题。笔者认为,为了实现在立法、执法、司法、守法的一体化建构中铸牢中华民族共同体意识,需要从以下四个方面进行推进。其一,在立法层面,当前有关中华民族共同体意识的规范,主要分布于省级地方性法规、市级地方性法律、自治条例和单行条例中,立法层级整体偏低。鉴于宪法的根本法地位,在未来语境下,实则有必要在宪法中增加铸牢中华民族共同体意识的条款。其二,在执法层面,执法者必须牢固树立中华民族共同体意识,全面贯彻党的民族工作理论和政策,通过使用包括调解、仲裁在内的替代性纠纷解决手段,化解社会矛盾和法律纠纷。其三,在司法层面,应通过中华民族共同体意识与司法裁判文书的结合,形成一套适应少数民族地区社会需要、体现民族特色的司法体制,为民族团结提供强有力的司法保障和司法服务。最后,在守法层面,可以通过精神类引导资源和方法类引导资源的共同作用,以引导-激励模式为传统的刚性法治注入柔性符号,调动中华民族共同体意识对中国式法治现代化建设的客观能动性。以中华民族共同体意识为价值引领,实现立法、执法、司法、守法的一体化建构。不但可以增强中国式法治现代化的计划性和目的性,更会赋予中国式法治现代化蓬勃的内在生命力。

## 结 语

“国家治理包括经济、社会、政治、文化、外交等许多方面,但是万变不离其宗的是其核心构成要素”<sup>①</sup>,国家在场既是国家治理的理论基础,也是研究中华民族共同体意识功能再造的方法工具。国家在场下的中华民族共同体意识,不只是一种纯粹的价值理念,同时也承载着诸多的其他功能,而司法功能只是其外溢效力中的一部分。不论如何,在中国式法治现代化进程中,以中华民族共同体意识为引领、以立法、执法、司法、守法的一体化建构为目标,通过各族人民共建共享中国特色社会主义法治体系,为中华民族伟大复兴奠定法治基础,乃是有为政府的重要表现。所谓有为政府,即“必须是能够为社会提供秩序保障、维系发展环境以及为公民提供权利保障的政府”<sup>②</sup>。放眼未来,必须在法治工作中落实党和国家的民族政策,必须在法治工作中铸牢中华民族共同体意识,达成中国式法治现代化中国在场的治理共识。

## A Study of the Judicial Function of Enhancing the Consciousness of the Community of the Chinese Nation from the Perspective of the Presence of the State

LIAN Rui

(School of Law/Hunan Provincial Procuratorial Theory Research Base, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract:** Traditionally, the consciousness of the community of the Chinese nation as an ideological system bears the corresponding function of ideological cultivation. However, the relevant research has shown that the continuous integration of the goal of modernization of our national governance with that of modernization of the Chinese-style rule of law with the presence of the state has produced the judicial function of the consciousness of the community of the Chinese nation. In practice, the judicial enhancement of the consciousness of the community of the Chinese nation with the presence of the state is not achievable overnight, but relies on the space-time background of the Chinese-style modernization of the rule of law, and follows the dynamic logical transformation of “carrier-discourse-effectiveness”. In future, the judicial enhancement of the consciousness of the community of the Chinese nation with the presence of the state will continue. However, the judicial function of the consciousness of the community of the Chinese nation should actively serve the main function and achieve the discourse integration between the two. In addition, it is also necessary to enhance the consciousness of the community of the Chinese nation in multiple sectors such as legislation, law enforcement, judicature, and law-abiding, and generate an integrated construction plan.

**Key words:** presence of the state; enhancement of the consciousness of the community of the Chinese nation; judicial function; Chinese-style modernization of rule of law

(责任编辑 沙丽娜)

① 马亮 《四位一体的国家治理——制度优势何以转化为治理效能?》,载《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期。

② 桑玉成,夏蒙 《何为有为政府、政府何以有为?》,载《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第2期。