

共和国法治认识的逻辑展开

张志铭 于浩*

内容提要：与法治的实践需求相呼应，人们的法治认识展现为正名法治、定义法治和量化法治三个主题环节，既共时共存，又陈陈相因、推演张开。其中，正名法治围绕着法律、法制和法治三个概念构成的思维链条展开，定义法治基于普世主义和国情主义两种对应的立场和思路进行，量化法治则是当下意图更加具体直接地连接法治实践的另辟蹊径的努力。总体说来，共和国的法治认识进程，已经使得法治作为问题在理论逻辑上完整展示开来；从结果看，完成了对法治的正当性正名，凸显了法治定义上的立场和观点分歧，开始了对法治实践的量化探索。

关键词：正名法治 定义法治 量化法治 普世主义法治观 国情主义法治观

一、现象、问题和方法

时下中国，如果一位学界朋友问你最近在研究什么问题，而你的回答是法治，那么你常常会看到对方一脸茫然和疑惑，给你的强烈暗示是，自己正在做什么傻事；而当你想解释说明点什么的时候，又会突然觉得无从说起，一种发自内心的无力感。为什么会是这样呢，细想起来，原因可能有两个方面：其一，在法治问题上，理论上还有什么需要说而没有说的呢，研究法治会不会像我们经常看到的那样，只是一种简单甚至是低水平的重复？其二，随着“中国特色社会主义法治理念”的提出和传播，法治在时下中国已经成为官方主导的话题和话语，已经高度意识形态化，如此一来，还有什么必要进行理论上的探讨呢？从1988年发表探讨法治和社会主义民主政治关系的第一篇论文至今，⁽¹⁾ 笔者对法治问题的关注、思考和写作已经持续了二十多年。这样一种理论旨趣无疑会持续下去，但前提是针对上述疑问，就继续研究法治问题以及深入研究的重点有一个清理，以形成明晰的

* 张志铭，中国人民大学法学院教授；于浩，中国人民大学法学院博士研究生。

本文系中国人民大学法学院重点标志性研究课题“多元化纠纷解决机制”的研究成果。

(1) 参见张志铭《论社会主义法治的基本要求——兼论社会主义民主政治的质的规定性》，《法律学习与研究》1988年第5期。

立足点和理论取向。这可能也是所有热心于法治理论研究的学者的共同需要。

从1949年10月中华人民共和国成立以来,法治问题一直或隐或现、持续不断地存在于国人的生活之中,尤其是结束“文革”十年浩劫、从上世纪70年代末推行改革开放政策以来,法治更是成为众所关注的热门话题。对法治的认识和理论探讨,也得以深刻而广泛地展开。正是几十年来大家在法治问题上心智和情感的集中而持续的投放,才有如今包括论文、专著、讲义、文集、报告、译作等在内的法治文献数不胜数、洋洋大观的局面。以中国法学会法理学研究会1985年至2012年的年会主题为线索,就能很清楚地看到这一点。

中国法学会法理学研究会年会1985—2012年会主题一览

时间	主题	分主题
1985	法律的概念; 法律与改革	1. 法律的阶级性和社会性; 2. 我国社会主义法律的概念和特征; 3. 法学基础理论学科的改革问题
1986	社会主义民主的制度化 and 法律化	
1988	社会主义初级阶段的法制建设	1. 十一届三中全会以来社会主义民主与法制建设的基本成就、主要经验及存在的主要问题; 2. 法学理论在改革开放新形势下面临的问题和任务; 3. 我国社会主义民主与法制建设的基本任务、特征、发展规律、主要矛盾以及思想理论障碍; 4. 建立适应社会主义商品经济和民主政治发展的法律制度
1990	社会主义民主与法制建设	1. 民主的一般原理; 2. 法制的一般原理; 3. 社会主义民主和法制与资本主义民主和法制的异同优劣; 4. 社会主义民主与法制的关系; 5. 在共产党的领导下在法制的轨道内进一步完善和发展社会主义民主; 6. 社会主义制度下的权力制约、权力与权利的关系、权利与义务的关系
1992	人权与法制	1. 学习邓小平同志重要谈话精神及其对法学、法理学研究的意义; 2. 人权与法制问题
1993	社会主义市场经济与法制建设	1. 社会主义市场经济下法学观念转变; 2. 建立适合社会主义市场经济的法律体系; 3. 市场经济是法制(法治)经济
1994	建设有中国特色社会主义理论与法理学的发展	1. 中国法理学更新的紧迫性; 2. 中国特色社会主义理论对法理学的意义; 3. 法理学的地位及其改革的理论前提; 4. 法理学更新所要解决的若干问题; 5. 若干法基本理论的发展
1995	走向21世纪的中国法理学	1. 对十年法理学研究的基本估价; 2. 21世纪的法学应是什么样的法学; 3. 现代法律精神问题; 4. 对重要法观念的再认识
1996	依法治国, 建设社会主义法治国家	1. 依法治国的理论和实践意义; 2. 实行依法治国的基本条件; 3. 法治与社会主义精神文明的关系
1997	依法治国的理论与实践	
1998	建设社会主义法治国家的理论与实践	1. 依法治国的指导思想与含义; 2. 推进依法治国的战略及社会主义法治国家的发展道路; 3. 近期应解决的现实问题与法学现代化和解放思想

共和国法治认识的逻辑展开

续表

时间	主题	分主题
1999	跨世纪法理学的回顾与前瞻	1. 邓小平法理思想; 2. 中国法理学发展; 3. 法理学教学和教材改革; 4. 法哲学与法律文化思想; 5. 其他重大法学理论问题 (法律关系、法律程序、法学流派和法学家)
2000	21 世纪的亚洲与法律发展	1. 亚洲法哲学的新发展; 2. 亚洲法治的新发展; 3. 亚洲价值观与法律发展; 4. 转型社会中的法律与权力; 5. 亚洲法哲学的新领域; 6. 亚洲的人权与法治; 7. 全球化与亚洲法律发展
2001	西部开发与法治建设	1. 西部开发中的法律特殊性问题; 2. 西部开发与法治建设的研究方向; 3. 关于制定西部开发的基本法律问题; 4. 关于西部开发中立法体系问题; 5. 关于法律在西部大开发中的功能问题; 6. 西部开发与发展权问题; 7. 西部开发与弘扬共和精神; 8. 西部开发与借鉴历史和外国的经验问题
2002	东亚法治社会之形成与发展	
2003	社会转型与法治发展	1. 社会转型与中国法治进程; 2. 政治文明与法治; 3. 市民社会 (公民社会) 与法治; 4. 司法改革与法治; 5. 德治与法治
2004	全球化之下的东亚抉择与法学课题——迈向历史共识的凝聚与新合作关系	1. 全球化下的东亚现况与未来的展望; 2. 东亚 19—20 世纪的回顾与展望; 3. 东亚地区的发展及与欧盟之比较; 4. 东亚统一市场的形成与新法形成的萌芽; 5. 东亚共通法问题与东亚法文化的过去、现在与未来; 6. 东亚的家庭与女性; 7. 东亚知识产权的基本问题
2005	构建和谐社会与中国法治发展	1. “和谐”内涵的法理意义的解读; 2. 和谐与法治、宪政、民主、共和、人权、自由、正义、公平等目标或价值之间的关联或差异; 3. 构建和谐社会的法律机制和实践操作途径
2006	法治与社会公平	1. 法治与社会公平的法哲学基础; 2. 全球化进程中的法治与社会公平; 3. 中国社会转型中的法治与社会公平; 4. 立法、执法、司法与社会公平
2007	以人为本与法律发展	1. 以人为本与法律观变革; 2. 法律发展中的矛盾和问题; 3. 法律发展与制度创新; 4. 人权的制度保护
2008	全球化背景下东亚的法治与和谐	1. 全球化东亚传统的现代诠释; 2. 全球化时代的法律多元与法律发展; 3. 全球化时代东亚法的一体化
2009	全球和谐与法治	
2010	社会主义法治理念与中国法治之路	1. 社会主义法治理念与法治的中国特色; 2. 法治创新与权利保障; 3. 实践法理学与法律方法
2011	法治发展与社会管理创新	1. 法理学观念更新、实践法理学的构建与社会管理创新; 2. 完善法律体系与创新社会管理; 3. 尊重和保障人权与创新社会管理; 4. 完善法律体系与创新社会管理; 5. 法治、善治与社会管理; 6. 我国法治国家建设的战略转型与法律的实施; 7. 法律论证理论与法治发展
2012	科技、文化与法律	1. 文化发展、繁荣与法治; 2. 文化强国与依法治国; 3. 文化体制改革中的法律问题; 4. 科技发展与法学理论创新; 5. 科技发展与法律伦理; 6. 科技与人权; 7. 法律文化与法治文化; 8. 全球化、文化多样性与法治

从上面表格汇集的内容可以看到：法理学研究会自1985年成立到2012年，总共召开了25届年度研讨会。研讨主题除学科建设等命名的以外，涉及“法律概念”的有1届，占年会总届数的4%；涉及“法制”的有5届，具体包括民主与法制、人权与法制、市场经济与法制等等，占年会总届数的20%；而涉及“法治”的有12届，包括法治与市场经济、依法治国的理论与实践、社会转型与法治、全球化与法治等等，占年会总届数的48%，如加上分主题中涉及“法治”的则更多。考虑到法治与法制常常交互使用，年会主题中涉及法治或法制的多达17届，占年会总届数的68%。可以说，法治问题是我国法学理论界最为关注问题。

法治不仅是一个在理论上被深度翻耕的话题，而且随着执政者对法治含义的定格式表达，随着“中国特色社会主义法治理念”的宣传推广，法治话题在理论上还趋于钝化，成为一个趋于陈旧的话题。因此，本文的旨趣是，从理论上回顾总结、分析检讨我们对法治问题的认识，看看达成了什么共识，遭遇了什么难题，留下了什么分歧，以期推陈出新，回应国人在执政党十八大产生新一届领导人后对法治建设的新期待。

明确了所要探讨的问题和期许，在观察和分析问题的方法上，本文将采取直面“法治”与“法治”贴身遭遇的策略，力求真正地以“法治”为对象，而不是以“法治的文献”为对象。如上所述，国人有关法治认识和实践的理论文献已经太多了，而当下中国的学术研究整体上又处于相对涣散的状态，传承少，旁证少，专深研究少，方法讲究少，厘定话题少，鱼龙混杂，泥沙俱下，如果简单笼统地借助这些文献去说事，而不是在紧盯“法治”对象的前提下细加甄别挑选，结果不仅会是雾里看花，不得要领，而且还必然如坠雾中，彻底迷失自己。

二、历史的逻辑：三组概念

人们对法治的认识基于时间顺序表现为历时性的前进与反复，把法治认识置于历史的过程之中，是很自然的思考方式。同时，对法治认识以及其他任何事物进行历史考察，需要不断审视法治认识是否具有逻辑规律问题，也就是历史的内在发展规律问题。历史与逻辑的关系是什么，历史是否体现逻辑规律，逻辑规律是否展现为历史，如何对事物进行贯通历史和逻辑的描述和刻画，对此，许多思想家进行了阐发。

维柯从单线的历史叙事方法说明了历史是人类社会的产物，认为人类依据神意，运用自然理性“构思出一个理想的永恒的历史，来判定一切民族的有时间性的历史”。⁽²⁾黑格尔运用“理性—精神”模型来展开历史的多线叙事，不仅汲汲阐述了理性指导下人类自由意志对统一的世界历史观念的作用，而且，“在我们目前的程序中，自由的主要本性——其中包含绝对的必要性——将显得逐渐意识到它自己（因为按照它的概念，它就是自我意识），并且因此实现它的存在。自由本身便是它追求自己的目的和‘精神’的惟一的目的。这个最后目的便是世界历史”。⁽³⁾对此，恩格斯指出，“黑格尔第一次——这是他的巨大功

(2) [意] 维柯 《新科学》，朱光潜译，商务印书馆1989年版，第104页。

(3) [德] 黑格尔 《历史哲学》，王造时译，上海书店出版社2006年版，绪论，第18页。

绩——把整个自然的、历史的和精神的世界描写为一个过程，即把它描写为处在不断的运动、变化、转变和发展中，并企图揭示这种运动和发展的内在联系”。⁽⁴⁾ 而将历史决定论与辩证法联系起来，正是科学的唯物史观的一大特征，⁽⁵⁾ 有学者据此认为，关于历史与逻辑的问题是马克思主义哲学开放性和不断追求理论创新的“内在紧张”。⁽⁶⁾

逻辑基于事理，经验来自历史。从这个角度来说，历史决定论的贡献在于它强调了自身的逻辑属性，把长期盛行的偶然因素决定说排除出社会历史领域，证明历史的因果关系具有确定的方向与路径，与其中的一切偶然介入因素无关，而且介入因素也不会导致相应的因果进程中止和中断。因此，就纵向来说，长时段的历史背后，凝结为经验，而大范围的经验，本身便包含着逻辑。换言之，再曲折波动的事物发展进程，随着时间维度的不断延伸，都会趋于平缓，历史的褶皱因而得以烫平。从横向来说，大范围的经验是各种做法的总结，其成形的范围越大，可靠性越强，而经验的可靠性与其范围广度成正比。也就是说，范围越大的经验，有效性越强；当经验的范围趋向无穷大时，经验的有效性也就接近于整全。于是，经验与逻辑的交融共生的关系自然生发。

在延续的时空维度上，人类历史呈现出轨迹，显露出规律，而规律承载了逻辑，从而铸就了历史的逻辑一语。这已为思想家的理论和马克思主义哲学所阐明。历史不是逻辑，但历史也不是非逻辑。人类处事在逻辑上总是要解决好三个方面的问题，即为什么、什么是，以及如何做，也即正视之，界定之，践行之。在法治问题的认识和实践上也同样如此。但凡一个国家推行法治，都要在认识上努力论证为什么要法治，其目的、意义何在，回答其价值正当性问题；继而要弄清什么是法治，以及如何实行法治的问题。这是认识法治的事理逻辑，中国也概莫能外。因此，在笔者看来，在理论观念上，中国六十多年的法治认识，也是围绕为什么要法治、什么是法治、如何行法治三类问题展开，因而可以用三组概念加以概括，即：正名法治，定义法治，量化法治。

从几十年的认识进程看，这三者之间既是一种共时共存的关系，也是一种在侧重点上陈陈相因、推演张开的关系；它们既以一种复调的形态存在，但依稀也可以辨得，它们按时序先后成为理论研究的聚焦点。如果以话题展开的程度，以及论者间共识的达成程度为标准来衡量，那么它们大致依次属于现在完成时态、现在完成进行时态和现在进行时态：在正名法治上我们达成了理论共识，取得了欢呼雀跃、皆大欢喜的效果；在定义法治上我们展示了理论立场，陷于纠结徘徊状态；在量化法治上我们开始了理论尝试，但受制于定义法治方面的理论困局，处于艰难推行之中。

三、正名法治

当代中国为什么要选择和实行法治，这是我们在对法治的理论认识上首先面对的问题。古圣人云，凡事先得正名，名不正则言不顺，言不顺则事不成。这给了我们为人处世很好的方法论提示。回顾六十多年来、尤其是改革开放三十多年的法治认识过程，相对于法治

(4) 《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1985年版，第63页。

(5) 参见李明华《历史决定论的三种形式》，《中国社会科学》1992年第6期。

(6) 参见侯惠勤《试论马克思主义理论的“内在紧张”》，《中国社会科学》2007年第3期。

实践,在一般意义上皆可以视为正名法治的过程,它既包括对为什么要法治的追问和回答,也包括对什么是法治和如何行法治的追问和回答。而从这一过程中已经显现出的逻辑轨迹看,对法治的正名,首先在理论上聚焦于对法治的正当性正名这样一个前置性的问题。中国为什么要实行法治,其必要性和必然性何在,对于这方面问题的探讨,理论上经历了一个漫长而曲折的过程。这一过程的最终结果是确立法治在当今中国社会的价值正当性,树立为执政党治国理政的基本理念和基本方式,转化为宪法和法律的基本原则。

总体上看,在价值正当性上展开的正名法治过程,围绕着法律、法制和法治这样三个概念构成的思维链条展开。法治是“法律的统治”,是“依法治国”。如果说法治是一种治理的状态和结果,那么作为“法律制度”的法制则是其前提,而相对于法制的构建和实践,法律又是更加前置性的因素。因此,法律不能名正言顺,法制也就无从字正腔圆;法制不能字正腔圆,生根发育成长,法治也就无从登堂入室,昂首阔步。几十年来我们在法学理论上展开的各种话题,繁繁复复,令人眼花缭乱,细想起来,贯穿其中的线索,实在也不过如此了,即:为法律正名,为法制正名,为法治正名。

为法律正名 在这方面理论上展开研究的问题包括:法律本质问题(围绕阶级性、人民性、社会性等概念展开),⁽⁷⁾法律起源问题,⁽⁸⁾法律继承性问题,⁽⁹⁾法律价值问题(主要围绕“权利本位”还是“义务本位”的争论展开,⁽¹⁰⁾伴随有对“依法治国”和“以法治国”的概念辨析),法律协调性问题。⁽¹¹⁾其中,关于法律本质的理论探讨和争论最为重要,它是主干,统领了其他问题的理论探讨;其他问题是枝叶,丰富圆满了对法律本质问题的认识。个中道理可想而知。一个国家、一个社会要重视法律的价值,充分发挥法律在社会治理和秩序建构中的作用,就必须使法律成为“天下之公器”,成为社会大众、全体国民意志之体现,具有可爱可亲、包容统合的面貌,而此前关于法律是“统治阶级意志体现”,是“统治工具”、“专政工具”的片面而错误的认识,塑造的是法律肃杀、排斥和压迫的形象,构成了在新的历史情势下重视发挥法律作用的严重理论阻碍。现在看来,我们付出的努力取得了预期的效果,较好地实现了对法律的理论正名,从而也就完成了正名法治的第一步。

(7) 这方面的作品众多,如梁治平《“法”辨》,《中国社会科学》1986年第4期;孙育玮《关于“法是统治阶级意志的表现”命题的几点思考》,《中国社会科学》1988年第2期;郭道晖《论法与法律的区别:对法的本质的再认识》,《法学研究》1994年第6期;马长山《从市民社会理论出发对法本质的再认识》,《法学研究》1995年第1期。

(8) 例如,有学者基于社会进步和社会分工的历程解析法律的起源:商品交换中的习惯演变为广泛的习惯法,尔后成为阶级国家视野下的成文法和制定法,因此法律的产生是多种因素综合的结果,是阶级性与社会性相统一的产物。参见吕世伦、叶传星《现代人类学对法起源的解释》,《中国法学》1993年第4期。

(9) 如张贵成《论法的继承性问题》,《中国社会科学》1983年第4期。

(10) 这方面有较大影响的论文如张文显《“权利本位”之语义和意义分析:兼论社会主义法是新型的权利本位法》,《中国法学》1990年第4期;张恒山《论法以义务为重心:兼评“权利本位说”》,《中国法学》1990年第5期。

(11) 例如,有学者曾针对建构适应社会主义市场经济的法律体系问题提出法律协调性问题,在区别了文本上的“法律体系”之后,指出建构市场经济法律体系的必要性,并对相应的纲目有序、民主主导、结构优化原则和如何建构该法律体系进行了论述。参见郭道晖《建构适应市场经济的法律体系的原则与方略》,《中国法学》1994年第1期。

为法制正名 在当代中国，法制被赋予两重含义：其一是静态的法制含义，指法律和法律制度（通常认为此定义来自董必武）；其二是动态的法制含义，即众所周知的“十六字”方针：有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。正是这样一个兼有静态和动态两重含义的法制概念，在正名法治的过程中，媒合了法律和法治，贯通了法律的作用和法律的统治，将偏重学理、静态分析的法律正名，通过自身导向了对注重实践、动态实现的法治正名。对法制的正名，理论上主要涉及人治与法治的关系问题，民主与法制的关系问题等。具体说来，则是通过总结建国以来若干重大历史问题、尤其是“文革”十年和毛泽东晚年大搞个人迷信崇拜的深刻教训展开。作为理论认识的结晶，表现于邓小平在《党和国家领导制度改革》一文中关于制度与人的关系的深刻论述：“我们过去发生的各种错误，固然与某些领导人的思想、作风有关，但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面”；“斯大林严重破坏社会主义法制，毛泽东同志就说过，这样的事件在英、法、美这样的西方国家不可能发生。他虽然认识到这一点，但是由于没有在实际中解决领导制度问题以及其他一些原因，仍然导致了‘文化大革命’的十年浩劫。这个教训是极其深刻的。不是说个人没有责任，而是说领导制度、组织制度问题更带有根本性、全局性、稳定性和长期性”。⁽¹²⁾ 邓小平的话掷地有声，由此在当代中国历史性地开列出“民主和法制建设”的重要命题，确立了“发扬社会主义民主，健全社会主义法制”的方针政策，并理清了民主和法制的关系：民主是法制的前提和基础，法制是民主的确认和保障。

这一过程中的吊诡现象是，法制与法治普遍存在混合使用的现象，意味着在正名法制的问题上，将动态意义的法制等同于法治这样一种理解。与此相伴随，在继上世纪50年代发生围绕法治和人治关系问题的争论二十多年后，又于70年代末80年代初爆发了波及整个法学界的关于法治与人治关系的大讨论，并汇编出版有专门的讨论文集。⁽¹³⁾ 同时，也是由于法制所具有的动态实现的含义，对法制的正名必然与执政党的执政方式、国家和社会的治理方式密切关联，使得法律与政策尤其是执政党的政策的关系，法律与道德的关系，也连带成为理论研究的重要问题。

为法治正名 法治是一种社会治理方式，其原初含义是通过制定法律，运用法律调整社会生活关系，形成社会生活的法秩序。在这种意义上，它与动态的法制含义相当。因此，通过对人治与法治的关系，民主与法制的关系，以及法律与政策、道德等关系的理论探讨，实现了对法制的正名，也是在很大程度上对法治的正名。但是，法治除了原初含义之外，还具有与近现代社会相适合的含义：在形式意义上，法治还意味着对法律至上权威的强调，意味着在处理与公权和私权相关问题上严格坚持合法性原则；在实体价值追求上，法治还意味着“良法之治”。一字之差，质的不同，这就注定了即使是动态地理解法制，法制也不是寓意饱满的现代法治。对法治的理论正名，必然还需要在正名法制的基础上，“打破沙锅问到底”，捅破窗纸见真章。

(12) 《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第333页。

(13) 参见《法治与人治问题讨论集》，群众出版社1980年版。

对法治的正名,在理论上展开讨论的问题除法制与法治的概念辨析外,还包括法治与中国社会转型的关系,法治与社会治理方式转变的关系,^[14]法治与执政党执政方式转变的关系,^[15]法治与民主政治的关系,^[16]法治与市场经济的关系,^[17]依法治国与“以德治国”的关系,全球化、大国崛起与法治的关系,^[18]等等。从中产生的一些说法,诸如法治是中国社会转型的必然要求,市场经济是法治经济,民主政治必然要求法治,共产党要实现从“革命党”向“执政党”的角色转变并严格依法执政,韦伯关于传统权威、“克里斯玛”权威和法理权威的学说,法治是一种全球性意识形态等等,对民众和当政者的思想观念的转变具有显著影响,并协同促成了将法治作为治国理念和治国方略的正当性正名。

应该指出的是,尽管围绕法治正当性正名的理论研讨话题众多,应时而变,但在笔者看来,其中影响最为巨大的理论成果还是三个:一个是关于法律阶级性本质的反思,一个是邓小平基于历史教训对人与制度之间关系的论述(或者说邓小平关于民主和法制建设重要性的论述),再一个是对法治与中国社会转型必然联系的揭示。而从正名法律,到正名法制,再向正名法治的迈进,最终在观念形态和政治实践上促成了法治作为治国方略的确立。

总而言之,1997年中共十五大报告在分析和反思建国以来法制建设的经验和教训的基础上,明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的跨世纪目标。“依法治国”作为治理国家的基本方略,随即在九届全国人大二次会议上被写入宪法。如今已经没有什么人会公然地反对法治,法治成为社会主流意识形态的重要内容,成为一种表征价值正当性的话语符号。在笔者看来,正名法治,确立法治的价值正当性,是共和国六十多年最重要的制度成就。

-
- [14] 例如,有学者曾撰文阐释依法治国的本质是依照法律化的人民意志来治理国家,认为依法治国能够极大地维护党的权威,维护民主集中制,最终有利于社会主义事业的顺利进行,并基于对社会主义法治国家要素的概括,明确提出法律至上、党在法下、制约权力、保障人权以进行政治体制改革等。参见王家福、李步云、刘海年、刘瀚、梁慧星、肖贤富《论依法治国》,《法学研究》1996年第2期。王家福教授还于1996年为中央政治局作题为《关于依法治国,建设社会主义法治国家的理论和实践问题》的讲座,力证依法治国的政治合理性。参见王家福《依法治国,建设社会主义法治国家》,《求是》1997年第24期。王家福教授的观点还可参见《进一步推进依法治国基本方略实施》,《法学研究》2007年第4期。
- [15] 例如,有学者强调依法治国是共产党从革命党向执政党转型之必须,也是执政党必须实行的社会治理模式,并提出依宪执政等党落实依法治国、改变执政方式的主张。参见石泰峰、张恒山《论中国共产党依法执政》,《中国社会科学》2003年第1期。
- [16] 例如,有学者从依法治国的含义出发,结合执政党的执政纲领论证民主政治与法治的内在联系。参见李步云、张志铭《跨世纪的目标:依法治国,建设社会主义法治国家》,《中国法学》1997年第6期。有学者通过阐释社会主义法律体系的建立对民主政治的重要性,探讨了建立独立的政法部门的可能性。参见张文显《建立社会主义民主政治的法律体系:政法法应是一个独立的法律部门》,《法学研究》1994年第5期。也有些学者分析了社会主义民主政治和法治之间相互保障、相互作用的机制,认为法治能够正确地规制和引导民主政治的发展。参见李林《当代中国语境下的民主与法治》,《法学研究》2007年第5期。
- [17] 例如,有学者通过分析市场经济的本质,从价值规律、政治需求、改革开放和经济全球化等几个方面阐释了社会主义市场经济的法治经济本质。参见王家福《发展社会主义市场经济必须健全法治》,《求是》1994年第5期。
- [18] 例如,有的学者从全球化的法律意识形态、对法律全球化的不同评价等问题出发探讨法律与全球化的关系。参见朱景文《关于法律与全球化的几个问题》,《法学》1998年第3期。有的学者根据国际规范以强制性的拘束力进入内国法,从而导致内国法不断向趋同的方向发展,得出“法治全球化”的命题。参见王贵国:《经济全球化与法治全球化》,《中国法学》2008年第1期。

四、定义法治

中共十五大报告及随后的修宪将“依法治国，建设社会主义法治国家”作为治国方略确立之后，“什么是法治”这一问题，随即成为法学理论研究的聚焦点。定义法治作为认识法治的一个内在有机环节，在有别于正名法治正当性的意义上、在回应实践法治之需的意义上凸显出来。

对于什么是法治的问题，在正名法治、论证法治的必要性和必然性的过程中也自然会涉及，但是，那样的讨论是对应于人治、德治和法制的意义上界定，是从属于、服务于正名法治的论证，相对于正名法治的主题，只是一种帮衬，一种烘托。出于论证法治必要性和必然性的需要去解读法治的含义，也很容易产生随意性，或言过其实，或言犹未尽。同时，从事理逻辑的角度分析，也只有正名了法治，才会有对法治的认真审视，“什么是法治”作为问题的特殊性才可能显现出来。因此，定义法治并列或承继于正名法治，构成我们共和国法治认识一个历史而逻辑的阶段。

定义法治围绕着两种对应的立场和思路展开，可以姑且称之为普世主义法治观和国情主义法治观。它们相伴而生，前后相继，胶着不下。

普世主义法治观 在人类的法律生活中，法治是一个经典性的概念，古今中外不同时代的思想家对这一概念有过不同的论述，“法治是什么”的问题同“法律是什么”的问题一样，也是法学理论中人们不断追问的问题。法治作为一种系统完整的理论，乃是西方近代文明的产物，然而从历史沿革的角度看，它首先是一项历史成就。普世主义法治观，主要依托近现代西方法治发达国家的法律文献和学者的理论学说，其中重要的法律文件如英国1689年《权利法案》，美国1787年《联邦宪法》，法国1789年《人权宣言》等，理论学说最具影响的人物有亚里士多德、柏拉图、洛克、孟德斯鸠、戴雪、麦迪逊、富勒、拉兹、菲尼斯、哈耶克、罗尔斯、德沃金等。普世主义法治观的底版显然是西方的，这也是它后来被指斥为西方法治观的原因所在。从研究内容看，普世主义法治论者深受戴雪、富勒、拉兹等明确开列法治的基本原则和要求的做法之影响，其研究的共同旨趣，都落脚到对“法治原则”的概括上。例如，有学者将中国法治国家建设的基本要求概括为十项：法制完备、主权在民、人权保障、权力制衡、法律平等、法律至上、依法行政、司法独立、程序正当、党要守法等。⁽¹⁹⁾ 有研究者将法治的原则要求归纳为十大训诫：（1）有普遍的法律；（2）法律为公众知晓；（3）法律可预期；（4）法律明确；（5）法律无内在矛盾；（6）法律可循；（7）法律稳定；（8）法律高于政府；（9）司法威权；（10）司法公正。⁽²⁰⁾ 笔者在关于“法治”的讲义中，把现代法治理念的基本内涵概括总结为四条：（1）法律的权威性是法治赖以实现的根本保障；（2）限制公权力是法治的基本精神；（3）公正是法治最普遍的价值表述；（4）尊重和保障人权是现代法治的价值实质。并认为，现代法治理念根植于

(19) 参见李步云《依法治国历史进程的回顾与展望》，《法学论坛》2008年第4期。对于法治国家十条标准的具体阐述，可参见李步云《依法治国的里程碑》，《人民日报》1999年4月6日。

(20) 参见夏勇《法治是什么——渊源、规诫与价值》，《中国社会科学》1999年第4期。

近现代社会的经济、政治、文化等诸方面的必然性要求之中，是法治的灵魂，体现了法治的精神实质和价值追求，回答了为什么实行法治以及如何实现法治的问题。同时，在法治的实践操作上，把法治的原则要求概括为八项：（1）法律必须具有一般性；（2）法律必须具有公开性；（3）法律不溯及既往；（4）法律必须具有稳定性；（5）法律必须具有明确性；（6）法律必须具有统一性；（7）司法审判的独立；（8）诉讼应当合理易行。^{〔21〕}

在1998年“法治”写入宪法，法治的价值正当性得以彻底正名之后，在定义法治方面首先在理论认识上占据主导地位的，正是这种普世主义的法治立场和观念，而且理论界也基本上是在普世主义的立场上达成了对法治理解上的共识。^{〔22〕}2008年2月28日国务院新闻办发布的《中国的法治建设》白皮书，也开宗明义地指出：“法治是政治文明发展到一定历史阶段的标志，凝结着人类智慧，为各国人民所向往和追求”，“中国人民为争取民主、自由、平等，建设法治国家，进行了长期不懈的奋斗，深知法治的意义与价值，倍加珍惜自己的法治建设成果”。^{〔23〕}诸如此类的表述，说明政府方面也是承认了法治的普遍性的，因而也隐含了对法治普遍性要求的承认。

既然在定义法治上已经取得理论共识，为什么又会在随后的日子里产生颇具批判和颠覆意义的国情主义法治观呢？这是我们对法治现象认识变化的又一吊诡之处。笔者认为根本的原因在于，在普世主义法治观中，包含了对司法在法治框架中的核心作用以及司法独立的强调，隐含了西方分权制衡、多党政治等政制背景，并与中国的司法和政制架构形成巨大反差，由此引发了对现代法治赖以存在和发挥作用的政制架构的理论探讨，并最终使得法律界关于司法改革的研究，成为触发国情主义法治观形成的诱因和导火索。

国情主义法治观 普世主义立场在定义法治的过程中占得先机，居于主导地位，但是，主张关照中国本土国情来认识和把握法治的主张和努力也一直存在。例如，有学者认为，中国的法治秩序建构的主要关注点是现代化与变法，其中存在变法与法治、法律与立法、国家与社会、理想与国情、普适性与地方性等五个悖论；普世主义法治观念指引下的法律体制推进，借助的是国家强制力的推进，从而缺乏回应社会的张力，反倒是在法治秩序建构中容易弄巧成拙；观察法律的本质属性不应当局限在“主权者的命令”之上，不应单纯地把法律作为理性思维的产物，而更多的是作为回应社会需求、带有社会预期性、总结性和经验性的习惯的总结、凝练和升华；应该提出并关注“法治及其本土资源”的命题。^{〔24〕}也有学者从中华法系的传统特性来认识中国法治的特殊性，认为中国法的起源是部落与国家形态的结合，与西方破除宗族部落、在新阶层的产生与阶层之间的摩擦和妥协中建立起来的、相互尊重权利的法律秩序截然不同；应该在尊重法治的基本立场之下探讨中国的法治

〔21〕 参见朱景文主编《法理学》，中国人民大学出版社2012年版，第97页以下。

〔22〕 当然，具体角度和侧重点也有所不同，例如有学者从程序建设的角度切入，通过借鉴别国的法治技术来为中国的法治建设提供思路。参见季卫东《法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考》，《中国社会科学》1993年第1期。

〔23〕 参见中华人民共和国国务院新闻办公室《中国的法治建设》白皮书，2008年2月28日，中央政府门户网站，http://www.gov.cn/zw/gk/2008-02/28/content_904648.htm，2013年4月11日访问。

〔24〕 参见苏力《变法、法治建设及其本土资源》，《中外法学》1995年第5期；苏力《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版，自序，第5页以下。

建设，并强调了对传统法治资源的再利用，从而实现法治的社会价值。⁽²⁵⁾ 相对于后来的发展而言，学者的这些声音还比较细微，同时更多地表现为一种立场态度，并没有形成什么对法治的系统看法。

在笔者看来，作为“本土资源”观点的结果延伸，国情主义法治观的正式形成，还是出自当政者的努力：先有“低调”的说法，认为中国社会主义法治是“党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一”；⁽²⁶⁾ 后有高调推出的“社会主义法治理念”的五项要求，即依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导，⁽²⁷⁾ 以及对法治建设要体现“三个至上”的强调——人民利益至上、党的领导至上、宪法法律权威至上。⁽²⁸⁾ 而作为学界的回声，并上升为在立场和方法上与普世主义法治观相对的理论形态——国情主义法治观，则以学者新近论文的概括阐发为典型代表。有学者指出，中国正处于法治进路转型之中，亦即从偏重于学习和借鉴西方法律制度和理论的追仿型进路转向以适应中国国情、解决中国实际问题为目的的自主型进路。在这种转型中，必须对西方法治理论中的精华所在、法条主义是不是法治的核心原则、司法独立的真正含义及其在西方社会是否真实存在，以及实行法治是否应当奉行法律中心主义等重大问题进行辨识反思。基于我国政制架构、人多地广、区域发展不平衡、利益分化严重、公众法律认知水平低、司法资源匮乏等特殊状况，开展自主型法治建设要做到：以保证执政党的核心领导为前提，界定司法在我国政治结构中的地位；注意法律及其适用的多样性和区别性；合理确定并发挥司法的职责与功能；重视司法行为的社会影响和社会效果；把握法律专业化、技术化、程序化水准提升的进程；完善司法权内部的运行机制；提升法律对外部世界的应对能力，等等。⁽²⁹⁾

国情主义法治观对普世主义法治观的反思批判，在立场和观点上特别专注于对中国当下的政制架构、社会状况的强调，以及它们对法律和司法“中心地位”的减损作用和挤出效应。从眼下的势头看，国情主义法治观风头强劲，由于当局方面的强力推动，在气势上显然盖过淹没了普世主义法治观。但令人颇觉吊诡的又一现象是，在定义法治的问题上，国情主义法治观的出现并没有带来相关理论研究的繁荣，更没有在反思批判整合的努力下，促成对法治内涵和外延认识上的基本共识，相反，还一时留下困局。面对国情主义法治观的强势话语，以及它所依托的强势组织载体，理论界有不少趋之若鹜的，有不少敷衍了事的，更多的人则是扭转身去，避而不谈或我行我素。

笔者的基本看法是，国情主义法治观与近年来伴随着中国综合国力的提升而在理论上流行的所谓“中国模式”或“中国式发展道路”的思潮相呼应。它建设性地提出了在法治认识上必需引入中国视角，注入中国元素，提示了法治的观念和实践如何回应中国国情的

(25) 参见前引〔7〕，梁治平文：梁治平《法治：社会转型时期的制度建构——对中国法律现代化运动的一个内在观察》，载梁治平编《法治在中国：制度、话语与实践》，中国政法大学出版社2002年版，第84页以下。

(26) 参见胡锦涛《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》，《人民日报》2007年10月25日。

(27) 参见中共中央政法委员会编《社会主义法治理念教育读本》，中国长安出版社2006年版，第1页。

(28) 参见《胡锦涛：扎扎实实开创我国政法工作新局面》，人民网：<http://politics.people.com.cn/GB/1024/6699023.html>，2013年4月11日访问。

(29) 参见顾培东《中国法治的自主型进路》，《法学研究》2010年第1期。

问题。这是应该充分肯定的。留下的问题是，如何恰当地把握国情，如何确定国情认识的时空坐标或尺度，谁有权来指认和确定国情。同时，既然还坚持依法治国的法治立场，坚持法治的价值正当性，就有必要承认在法治概念认识上的可通约性。而就此种可通约性而言，除了在实现正名法治后必然具有的通过“依法治理”构建法秩序的含义外，是否在法律的形式和内容上还有必要将法治的原则要求、法治内在质的规定性予以明确而具体地表达，以备指引实践之需。要认真地思考，在处理法律与政治、法律与道德、司法的内部和外部的诸多关系上引入中国元素，是否会突破法治对法律、司法等的底线要求的问题。

国情主义法治观的出现，使法治的理论研究处于一种复杂而困难的局面。这种局面造成了理论研究上一种另辟蹊径的想法和行动。很多人可能心里在问，什么是法治的问题有那么重要吗，我们有可能一劳永逸地回答什么是法治的问题吗，与其这样纠结徘徊痛苦地争论，还不如尽快思考、更多地思考如何实践，如何具体推进法治的问题。迄今已出现许多法治认识上的技术进路者，他们的努力已形成量化法治、指数化法治的理论势头。

五、量化法治

正名法治是践行法治的首要前提，而伴随着对法治价值正当性正名的完成，什么是法治的问题，就成为践行法治必须要面对和回答的问题。从理论方法上说，回答什么是法治，可以采取定性分析的方法，也可以采取定量研究的方法。上述普世主义法治观和国情主义法治观在定义法治问题上立场和方法的分殊，已经从法治的内容和形式的原则要求方面，展示了对法治含义的定性回答。相对于法治实践而言，它们比较具有形而上的抽象特征。而与此相对，对法治含义的回答，必然还会有一种定量分析的可能，在更加具体、更为直接的意义上连接法治实践。

法治是人类文明的一项历史成就，如果我们对法治的理解不限于近现代，那么法治在最低限度上意味着依法治理、建立社会生活的法秩序。伴随着法治价值正当性的确立，中国的法治实践也在“法制建设”的意义下全面展开。执政党树立了“依法执政”的旗帜，全国人大确定了“建立中国特色社会主义法律体系”的目标，政府方面以“建立法治政府”为努力方向，司法机关则意图通过改革“建立公正、高效、权威的社会主义司法制度”，而在社会方面，则提出了“全民守法”的要求。与这些法治的实践主题相关，对应的理论探讨也广泛展开。尽管如此，从法治认识的进程看，与这些“法制建设”主题相关的理论探讨，并不构成一个相对独立、可以识别的阶段。它内含于对法治价值正当性的正名之中，体现了与正名法治相伴而来、作为法治低限内容的法治意涵。它也没有在整合的意义上面对什么是法治的追问，并在立场和方法上与对法治概念进行定性分析和解答的理论操作相区分。作为对什么是法治的问题进行定量考察，并在立场和方法上区别于正名法治和定义法治，构成法治认识的一个阶段的理论研究，只有在与法治发展报告、法治指数研究等相联系的“量化法治”概念提出之后，才得以识别。

在“量化法治”的理论研究方面，国内较早的尝试始于2002年前后上海等城市从法治指标角度所进行的“世界城市的法治指标”项目，其后受到广泛关注的则有浙江余杭的“法治指数”项目，浙江法院的“司法透明度”项目，中国人民大学法学院、中国社会科学

院法学研究所等机构实施的法律或法治发展报告项目，以及中国法学会正在实施的“法治指数”项目等等。如今，除上海、浙江外，广东、江苏、北京、湖南等省市也陆续在近年开展了关于地方法治化治理的指标指数的项目研究和实践。在今年公布的国家和有关部委的人文社科规划项目指南中，也可以看到关于法治指数研究的课题立项。与国内“量化法治”的努力相呼应，在域外也能看到相似的关于法治指标指数的研究和实践，如2008年前后由美国律师协会联合国际律师协会、泛美律师协会、泛太平洋律师协会等律师组织发起的“世界正义工程”(the World Justice Project)计划，提出了用以考量一国法治状况的“法治指数”目录。域外法治研究的这一动向，显然对国内的“量化法治”研究构成了必要性和可行性上的重要支撑，影响巨大。

“量化法治”研究的一个重要特点，是明确的实践指向，而且许多项目的开展本身都是基于政府方面的委托由学者和实务工作者协同进行。眼下诸如法治发展报告、法治指数一类的“量化法治”研究已经取得一些成果，但总体上说，还正处于逐渐开展的过程之中。从遭遇的问题看，还是有不少，比如，如何克服数据收集的困难，如何保证数据的确凿性，如何在与政府合作中贯彻第三方评价的中立性，如何分解和设立评价法治状况的指标，如何在指数计算中权重各项指标，如何处理客观指标与主观指标的关系，如何区分对政府部门的工作考核与对一个地区法治状况的评价等等，不一而足。但是，最令人感觉吊诡的又一现象是，我们因无法或不愿真正从定性分析角度寻求对什么是法治问题的回答而另辟蹊径，开始了立足定量分析的“量化法治”的突围，而在法治指标设计和法治指数计算中，还是绕不过对法治在内容和形式上的原则界定。前述“世界正义工程”经过与一百多个国家的17个专业领域的领导人、专家学者、普通人员的沟通研讨，提出的“法治”操作定义包括四项基本原则：(1) 政府及其官员均受法律约束；(2) 法律应当明确、公开、稳定、公正，并保护包括人身和财产安全在内的各项基本权利；(3) 法律的颁布、实施和执行程序应当开放、公平、高效；(4) 法官、律师和司法工作者应当称职、独立，具备职业道德，而且数量充足、装备精良并具有一定社会代表。其法治指数所涉指标的分解和设计，正是以此操作定义为基础。我们对“法治”在操作上的原则要求的表述，则有很大不同。比如，余杭法治指数项目分解为九项：(1) 推进民主政治建设，提高党的执政能力；(2) 全面推进依法行政，努力建设法治政府；(3) 促进司法公正，维护司法权威；(4) 拓展法律服务，维护社会公平；(5) 深化全民法制教育，增强法治意识、提升法律素养；(6) 依法规范市场秩序，促进经济稳定良性发展；(7) 依法加强社会建设，推进全面协调发展；(8) 深化平安余杭创建，维护社会和谐稳定；(9) 健全监督体制，提高监督效能。⁽³⁰⁾ 试想一下，基于这九项内容我们能获取一个清晰的“法治”工作定义吗？据此得出的法治指数，能与域外同行在法治指数话题上对话交流吗？由于在这方面遭遇了难题，最近一些项目干脆以中共十八大报告的提法为确定法治操作定义的依据：(1) 科学立法；(2) 严格执法；(3) 公正司法；(4) 全民守法。⁽³¹⁾ 但是，这样在理论研究上避难就易，简洁倒是简洁，却不明了，基本含义还真不易把握。为避免“定义法治”的困境我们选择了“量化法治”的进路，而当

(30) 参见钱弘道《2008 余杭法治指数：数据、分析及建议》，《中国司法》2010年第3期。

(31) 参见胡锦涛《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗》，《人民日报》2012年11月18日。

真正做起来，我们又发现还是绕不过，真可谓前门才送出，后门又进来。看样子，以实践法治为直接指向的“量化法治”研究，其推行还是有赖于在什么是法治的问题上取得基本共识。

基于以上描述分析，笔者认为，中华人民共和国的法治认识进程，已经使得法治作为问题在理论逻辑上完整展示开来。从结果看，我们完成了对法治的正当性正名，凸显了对法治定义上的立场和观点分歧，开始了对法治实践的量化探索。对于后两方面今后的演变，可以拭目以待。

Abstract: In order to examine and promote the research of the rule of law ,this essay surveys the cognitive process of the rule of law in China ,with logical tools from historical perspective ,adopting the approach of literature review and confronting the issue directly. The understanding of the rule of law always corresponds to the practical needs. There are three main themes in this issue ,that is ,the justification ,the definition and the quantification of the rule of law. They are not only coexisting with one another ,but also caused and developed by others. More precisely ,the rule of law is justified by comparing with the concepts of the law and legal system in a logical order. Furthermore ,the definition of the rule of law is clarified in the debate over Universalism and localism. And the quantification of the rule of law manifests the country’ s endeavor to find another way to connect with the legal practice concretely. In a word ,the cognitive process of the rule of law has already integrally displayed the logic of the rule of law as a theoretical issue. As the result ,this process has already justified the legitimacy of the rule of law and highlighted the divergence of different standpoints on its definition. At the same time ,our country has started the exploration of the quantification of the rule of law.

Key Words: justification of the rule of law ,definition of the rule of law ,quantification of the rule of law ,Universalism ,localism
