

法治建设的成败之道*

支振锋



【内容提要】“法治”已经成为众多国家治国理政的伟大理想，更是广大发展中国家试图进行治理改革，提高治理体系和治理能力现代化的努力方向。但是，实践证明，以西式法治为模型和标准的法治建设，成功率低而失败率高。迄今为止，发展中国家法治建设从整体上看，尚难言成功。纵观发展中国家法治建设的成败得失，可以发现，国家能力孱弱及其所附随的领导核心不力、经济发展受挫、社会秩序失范等是至关重要的变量。没有强大的国家能力，推行法治的政府往往会被法治的消解力量所削弱，从而导致法治建设的失败。

【关键词】法治建设 国家能力 领导核心 权力控制 矛盾律

作者简介：支振锋（1977-）中国社会科学院法学研究所副研究员、《环球法律评论》杂志副主编（北京 100720）。

“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”这一“法治”条款，经中共中央建议，以1999年3月15日九届全国人大二次会议通过的宪法修正案的形式，被正式写入我国现行宪法。它与1997年中共十五大报告正式将依法治国确立为党领导人民治国理政的基本方略一样，不仅标志着中国这个世界上人口最为众多、历史最为悠久的文明古国在法治建设上的重要里程碑，也是人类法治史上一个值得浓墨重彩的重大事件。

改革开放以来，中国法治建设逐步进入一个稳步推进的历史新轨。2007年，中共十七大报告提出要坚定不移地发展社会主义民主政治，全面落实依法治国基本方略。到2010年底，一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现中国共产党和中国人民意志，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现了有法可依。

中国的法治建设有其自身鲜明的特征，那就是坚持中国共产党的领导，坚定贯彻人民意志，有战略、有步骤，从中国发展的实际出发，将经济建设、政治建设、党的建设和法治建设有机结合起来，相互支撑，互为奥援，扎扎实实，稳步推进，不断取得了一个又一个进步。但也必须认识到，行百里者半九十，过去的成功并不能成为未来成功的保证。改革已进入深水区，全面推进依法治国也很可能面临更多的挑战和更大的困难，因此，放宽历史的视野，观察其他发展中国家法治建设的

* 本文研究受“中信改革发展研究基金会”资助。

实践,总结其成败得失,引为镜鉴,既是我国法治发展实践的需要,也是学术界进行理论创新的必然要求。

一、全球性的法治理想

必须看到,法治是当今世界的主流话语和共同愿景。在政治制度、价值理念、意识形态以及切实的国家利益争夺日益激烈的背景下,法治是少有的共同语言,已经成为当今国际最低限度的共识之一。尤其对于发展中国家而言,法治更是他们炽热的追求。从某种意义上讲,五湖四海、肤色不同、种族多样、政见歧异的所有人,几乎共享着一个全球性的法治理想。

著名法学家夏勇教授将法治解释为“一项历史成就、一种法制品德、一种道德价值和一种社会实践”^①。法治有着伟大的力量,但什么是“法治”?究其实质而言,却是一个晚近流行开来,但意义高度开放、内涵极不确定的概念。法国学者米海依引述德国人黑斯林(Heuschling)的说法认为,西方意义上的法治(Etat de droit)模式“呈现出多样化特点:在德语中出现 Rechtsstaat 一词(1798年)之后,英国于1895年出现了 rule of law 的表述,最后,Etat de droit 这一术语在法国终于在1907年才姗姗来迟(1977年之后被广泛接受和使用)”^②。虽然有些西方国家为了便于以法治为工具来推行其价值观和制度,通过种种方式和途径来界定法治,但数个世纪以来,始终难以盖棺定论,恐怕也不能盖棺定论。“即便在标榜法治传统的西方,亦不曾有过一个公认的定义。”^③

在英语世界,最早提出、影响也最大的法治倡导者是 A. V. 戴雪(A. V. Dicey)。戴雪认为,法治有三层含义:一是“除非根据国家常设法院的判决,某人确凿无疑地违反了以常规法律的形式所确立的法律,任何人不应遭到处罚,或者其人身或财产可以合法地遭到损害”^④。二是“不仅我们每一个人不能超越法律,而且在这个国家,每一个人,无论其身份或地位,都应接受王国常规法律的制约,服从王国常规法院的管辖”^⑤。三是“宪法中遍布法治精神,是由于诸如个人自由的权利、公共集会的权利等宪法一般原则的形成,系司法判决的结果,是因为法院审理特定案件、界定私人权利而作出了那些判决”^⑥。夏勇教授将戴雪关于法治的经典论述概括为三层意思:“第一,人人皆受法律统治而不受任性统治;第二,人人皆须平等地服从普通法律和法院的管辖,无人可凌驾于法律之上;第三,宪法源于裁定特定案件里的私人权利的司法判决,故宪法为法治之体现或反映,亦因此,个人权利乃是法律之来源而非法律之结果。”^⑦虽然第三点曾引起质疑,认为其主要体现的是英国法律史及自然权利论,但戴雪对法治的界定,已经非常接近于今天我们所秉持的法治理念。

此后,当代西方学者对法治又作了更为精细的探索和界分。美国学者郎·富勒以八个要素来界

① 夏愿:《法治是什么——渊源、规诫与价值》,《中国社会科学》1999年第4期。该文署名夏愿,系夏勇教授选择的笔名。

② [法]米海依·戴尔马斯-玛蒂:《当代中国的依法治国进程:进展与阻力》,石佳友译,《中外法学》2003年第2期。但此处恐怕不准确,按照英国汤姆·宾汉姆(Tom Bingham)的说法,创设英语中法治术语的功劳,属于 A. V. 戴雪(A. V. Dicey),早在1885年,戴雪在其《英宪精义》(An Introduction to the Study of the Law of the Constitution)一书中,就用了这个术语。该书影响极大。参见[英]汤姆·宾汉姆《法治》,毛国权译,北京:中国政法大学出版社,2012年,第3页。

③ 夏勇:《法治源流——东方与西方》,北京:社会科学文献出版社,2004年,第3页。

④ A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885; 9th edn., London: Macmillan, 1945), p. 188.

⑤ A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885; 9th edn., London: Macmillan, 1945), p. 193.

⑥ A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885; 9th edn., London: Macmillan, 1945), p. 195.

⑦ 夏愿:《法治是什么——渊源、规诫与价值》,《中国社会科学》1999年第4期。

定法治之德性：一般性、公布或公开、可预期、明确、无内在矛盾、可遵循性、稳定性、同一性。英国学者莱兹接着指出，法治有两方面的含义：一是人们应该受法律的统治并服从法律；二是法律应该让人们能够受其引导。他认为，应该关注的是后一种含义。为此，他提出了法治的八条原则：第一，法律必须是可预期的、公开的和明确的。第二，法律必须是相对稳定的。第三，必须在公开、稳定、明确而又一般的规则的指导下制定特定的法律命令或行政指令。第四，必须保障司法独立。第五，必须遵守像公平审判、不偏不倚那样的自然正义原则。第六，法院应该有权审查政府其他部门的行为以判定其是否合乎法律。第七，到法院打官司应该是容易的。第八，不允许执法机构的自由裁量权歪曲法律。

另一位当代英国著名学者菲尼斯也提出了法治的八个原则：第一，规则是可预期、不溯及既往的；第二，规则无论如何也不是不能够被遵循的；第三，规则是公布的；第四，规则是清楚的；第五，规则是相互协调的；第六，规则足够的稳定以允许人们依靠他们关于规则内容的知识而受规则的引导；第七，适用于相对有限情形的法令和命令的制定受公布的、清楚的、稳定的和较为一般性的规则的引导；第八，根据官方资格有权制定、执行和适用规则的人，一是适用于其操作的规则是负责的、可靠的，二是要对法律的实际执行做到连贯一致并且与法律的要旨相符合^①。

从当代西方学术界这些最有影响的法学家对法治的界定中，我们可以发现，第一，强调法律规则及体系的完善，通过法律的明确、公开、可遵循、内在一致、稳定、不溯及既往，来为全社会提供稳定明晰的规则，从而构成法治的重要部分，为将权力关进笼子里和实现法律面前人人平等提供前提和可能；第二，莱兹（Joseph Raz）尤其重视法院，沿袭戴雪的进路，他特别重视法院的独立性、易接近性，以及法院对行政机关的制约；第三，特别重视对执法者，尤其是对行政机关的限制，因为在现代社会，西方人一直对政府保持着警惕，认为政府是必要的恶，千方百计地限制行政权力的范围与程度。

法治并非西方所独有，但近代以来，西方重塑了法治，并凭借其强大的经济、军事实力，通过殖民、侵略、经济掠夺与文化侵略，将其强加于殖民地或经济文化相对落后国家及地区。尤其是第二次世界大战以后，在美苏争霸与冷战中，以美国为首的西方国家尤其重视对于文化、制度与价值观的输出，而法治则成为其制度与价值输出的一个重点。1948年的《世界人权宣言》在序言中宣称：“为使人类不致迫不得已铤而走险对暴政和压迫进行反叛，有必要使人权受法治的保障。”此后，西方开始将法治重塑为等同于西方法治，1950年的《欧洲人权公约》将签约的欧洲国家政府视为具有“共同的政治传统、理想、自由与法治”，1991年的《欧洲联盟条约》合并版本第6条规定：“联盟是建立在成员国共享的自由、民主、尊重人权和基本自由以及法治的原则之上。”^②美国学者施克莱直接将“法治下的自由”视为西方政治传统的根本特征。

在将法治塑造为西方地方特产和独门秘籍的同时，西方国家还在进行着一个将西方法治作为普遍价值在全球普遍推广的反向运动。1984年6月6日，在纪念诺曼底反攻日40周年时，当时七个主要工业国家的首脑在伦敦发布的《民主价值宣言》宣称：“我们相信法治，它公正地尊重和保护每个公民的权利和自由，提供使人类精神能够自由而多样发展的条件。”^③美国前总统乔治·W·布什

^① 富勒、莱兹、菲尼斯等人的相关著作均已中文译本，此不赘述。但本文翻译均来自夏勇教授的经典译法。转引自夏勇：《法治是什么——渊源、规诫与价值》，《中国社会科学》1999年第4期。

^② 参见〔英〕汤姆·宾汉姆《法治》，毛国权译，北京：中国政法大学出版社，2012年，第9页。

^③ Declaration of Democratic Values, repinted in *Washington Post*, 9 June 1984.

以人类的救世主自居，宣称“美国将坚定不移地支持不可转让的人类尊严之要求——法治”^①。

为了在全球推广法治，从20世纪60年代起，美国等西方发达国家开始在拉丁美洲和非洲开展法律援助，试图推动美国法律在当地扎根生长，但并未奏效，最终失败，后被称为第一次法律与发展运动或第一次法治运动。但它们并未放弃，从20世纪80年代开始，在20多年的时间里，他们又进行了第二次法治运动，除了美国自身的机构、非政府组织和基金会以外，尤其重视利用世界银行、国际货币基金组织以及世界贸易组织的力量，比如，世界银行在发展援助贷款中嵌入一些针对发展中国家的法治要求，WTO的全球治理结构对每一个加入的发展中国家都提出了调整制度以符合法治标准的要求。而自2006年以来，世界法治运动又出现了新的动向，借助全球公民社会的力量来推广法治成为显著特点^②。以至于法治与司法改革成了一宗令人垂涎的大生意，联合国、世界银行、亚洲开发银行、澳大利亚国际开发署、美国国际开发署等机构已经投入数十亿美元，广泛地在发展中国家开展司法改革的多边或双边援助项目。

在世界银行工作人员和顾问的培训课上，“法治”一度成为重复频率最高的词汇。发展专家一致同意，没有法治就不会有可持续发展的经济。因此，对法治的支持逐渐不再为西方所独有，开始受到不同社会、文化、经济和政治制度国家的推崇。从亚洲、非洲到拉丁美洲，从巴西、印度、俄罗斯，到墨西哥、津巴布韦、印度尼西亚，从印度教、伊斯兰教到各本土宗教，几乎各个不同传统、不同信仰的国家都在拥抱法治。

在半推半就中，法治成了一个全球性的人类理想。正如塔玛纳哈（Brian Z. Tamanaha）所言，法治成为世界范围内政府正统性的标尺，没有任何其他单一的政治理想曾如此获得全球性认可，这实在是一项前所未有的成就^③。

二、世界性的法治挫折

前述讨论已经指出，尽管人类曾存在各种不同的法治传统与模式，但随着近代以来，尤其是第二次世界大战以来西方软硬实力的交替运用，法治已经被重塑为西方所特有的制度或价值，并向全世界推广。而无论是完善的法律体系、强调独立性的司法，还是对行政机关权力的严格监督与限制，这种西式法治的核心就是限制政府的权力。然而，这种已经被西方塑造为全球理想的法治，在全世界，尤其是广大发展中国家或地区的实践状况究竟如何呢？

经过第二次世界大战后西方的价值与制度输出以及第三世界国家建设的客观需要，20世纪末期，在《华盛顿共识》的激励和资本全球化的裹挟下，“法治复兴”运动烈焰如炽^④。法治建设成为各国沛然莫之能御的“潮流所趋”^⑤，企业家发财致富的必备“良药”^⑥，以及全球所有国家和地区经济发展的重要秘辛。事实上，很少有人会质疑法治的必要性。然而，从“论其当如是”到“使之

① State of Union Address, 以上转引自〔美〕布莱恩·Z. 塔玛纳哈：《论法治——历史、政治和理论》，李桂林译，武汉：武汉大学出版社，2010年，第2页。

② 〔美〕詹姆斯·J. 赫克曼、〔美〕罗伯特·L. 尼尔森、〔美〕李·卡巴廷根：《全球视野下的法治》，高鸿钧、鲁楠等译，北京：清华大学出版社，2014年，“译者序言（鲁楠）”，第8-9页。

③ 〔美〕布莱恩·Z. 塔玛纳哈：《论法治——历史、政治和理论》，李桂林译，武汉：武汉大学出版社，2010年，第3-4页。

④ Asia Pacific Judicial Reform, *Searching for Success in Judicial Reform: Voices from the Asia Pacific Experiences*, : Oxford University Press, 2009, pp. 4-5.

⑤ 贾康：《国家治理的法治化转型潮流所趋》，《上海证券报》2015年3月5日。

⑥ 张维迎：《企业家需要法治环境》，《华夏酒报》2013年6月11日。

必如是”^①——也即法治从必要到现实——之间的巨大鸿沟，却少有人顾及。好像只要胸怀“法治”目标与理想，它的实现就如探囊取物一般容易，所有问题也都能如庖丁解牛般地迎刃而解。但是，一旦我们将目光从理论的纸页上移到现实世界中，就会发现一个与理论颇为不同的法治的实践世界。而一系列重要的国际指标，可以将这种法治转型的实践成果直观地体现出来。因此，跳出窠臼，登高远望，探索当今世界各国法治转型的兴衰成败，并提炼出其背后的深层动因，不仅有助于我们拓展更宽广的视野，对于当前正在全面推进的依法治国，也可能带来别样的启示。

世界银行最新发布的2013年全球治理指标（Worldwide Governance Indicators）显示，在其中的“法治”指数板块上，发展中国家的表现意味深长。在全球215个经济体中，新兴市场中最为抢眼的金砖五国，南非的法治指数得分最高，也仅为0.13分，最低的俄罗斯为-0.82，中国为-0.49，印度为-0.10，巴西为-0.11。在全球GDP前10名的国家中，得分最高的还是那些发达国家的老面孔，除意大利得分最低为0.36外，分数最高的为英国的1.69，最低的日本也有1.32。而在人口最多的前20个国家中，得分最高的依然是老牌西方国家和日本，转型国家中除南非的0.13和土耳其的0.08外，得分统统为负。从近三年的数据来看，主要发展中国家的法治指数也都呈下降趋势^②，尽管它们中大多已经建立起形式上的西式法治。而“世界正义工程”最新发布的2014年世界法治指数报告，在考察了99个国家和地区之后说，金砖国家中表现最好的是巴西和南非，得分/排名分别是0.55/40和0.54/42，中国、印度、俄罗斯的情况为0.45/76、0.48/66、0.45/80，近年来实行了一些颇受西方欢迎改革的越南，也不过是0.48/65。这与美国、日本、英国、德国、法国等发达国家0.71/19、0.78/12、0.78/13、0.80/9、0.74/18的得分及排名，差距明显^③。

但值得深思的是，在另外一个同样权威但侧重于经济发展的“全球竞争力论坛”所发布的最新版144个世界主要国家和地区法制指数报告中，中国的表现却与其他发展中国家形成了显著区别，而更接近于发达国家，具体得分/排名情况为4.22/47。在发展中国家中，印度为3.84/70，俄罗斯为3.45/97，巴西为3.84/70，只有南非的情况异常，为4.5/36。在发达国家和地区中，美国为4.69/30，日本为5.47/11，英国为5.44/12，德国为5.23/17，法国为4.68/32。有意思的是，被视为非西式民主体制的新加坡和中国香港，就世界银行的全球治理指标而言，新加坡2011年-2013年连续得分都超过1.7，中国香港则都在1.5以上，并且这些数据与“世界正义工程”和“全球竞争力论坛”的报告也都有一定程度上的一致性，能相互印证。

整体来看，数据直观但并不乐观。以世界银行所谓的215个经济体为基础，大约有20个传统西方国家在法治方面表现最好，约占全球的9.3%；东亚、中东欧和非洲有15个左右的国家和地区法治转型情况不错，约占全球的6.9%，如果计算转型成功率的话，大约为7.7%。而其他约83.8%的转型国家和地区在历经半个世纪的法治建设之后，与西方的差距在整体上并没有缩小，未成功率达92.3%^④。

① 梁启超：《论政府与人民之权限》，载夏勇主编：《公法》第1卷，北京：法律出版社，1999年，第363页。

② <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>，最后浏览日期为2015年8月13日。

③ <http://data.worldjusticeproject.org>，最后浏览日期为2015年8月13日。

④ 全世界215个经济体，扣除传统法治发达者约20个，还有195个，其中法治转型大致成功者约15个。则转型成功率为 $15/195=7.7\%$ ，失败率约为 $(195-15)/195=92.3\%$ 。这里的“法治转型成功者”是根据非常宽泛的标准来界定的（当然，主要是西方标准），比如格鲁吉亚，在2013年全球治理指标中其法治指数只有-0.02，肯定称不上成功；但在2014年“世界正义工程”法治指数中却得分为0.65，排在第29位。因此，如果更严格界定的话，成功者可能更少。另外，不在转型成功者之列，也并不意味着失败，严格而言，应该是：按照西方的标准，它们尚未转型“成功”。其中至少包括可能成功、可能失败或者已经失败三种情形，不能以“失败”来一概而论。另请参见支振锋：《改善法治建设的微观环境》，《法制与社会发展》2014年第5期。

而且,不仅宏观数据不能证明发展中国家或地区法治转型的成功,而即便在西式法治最为看重的司法独立上,其全球实践也同样难言乐观。曾有学者对194个国家和地区进行统计,非常乐观地发现,司法审查制度在世界范围的覆盖率将近90%,其中美洲达100%,欧洲达93%,非洲达98%,亚洲达70%。由于司法独立正是司法审查的前提,这说明司法独立在世界范围内的覆盖也同样至少达到90%,甚至更高。梳理各国宪法对司法独立制度的规定,也可印证独立的司法制度在全世界的普遍建立。比如,非洲现有54个国家,宪法中规定司法独立的有52个,另外,利比亚等国则正处于制宪过程之中,而且很可能会规定司法独立。欧洲的情况有些复杂,有36个国家在宪法中明确规定了司法独立制度,有6个国家虽然在宪法中没有明文规定司法独立制度,但仍然是公认的司法独立国家,比如英国和荷兰;另外,卢森堡和波黑这两个特殊国家,卢森堡似乎没有司法独立制度,但很难说其没有某种程度的司法独立;而在波黑宪法中没有对普通法院的规定,暂时不能将其确定为有明确司法独立制度的国家^①。

但仔细检视却发现,这种乐观实际上并没有太大的道理。除主要分布在西北欧、北美、澳洲与东亚的大约三十几个国家或地区,经过一个多世纪的努力,不仅能够保持司法独立性而且还能实现基本良好的运转外,其他绝大部分国家和地区虽经过半个多世纪的司法改革,终究未能建成如西方一样有效运行的保持司法独立的制度。直面事实的人们不免沮丧地发现,改革参差不齐,成果寥寥无几;司法和法律改革,不过是一个偶尔成功却经常出错的故事,至多不过是成绩平平。一直致力于在发展中国家推行法治的卡洛斯(T. Carothers)曾撰文感叹,穷十数年之力、耗资数亿美元的法治援助,实在是收效甚微^②。而如果法治还没有坚实地发挥作用,那么,要确立法治看起来出奇的艰难^③。可以说,追求全球性的法治理想,在现实中却是世界性的法治挫折。

三、法治建设的成败之道

为什么人类崇高的法治理想在实践中跌入尘埃,究竟哪些国家法治转型成功了,哪些国家法治转型失败了,其成败之道何在?比起对现象的描述,分析其深层次原因显然更为重要。

根据以上三大指标体系,我们可以将其所涉及的国家 and 地区分为三组:一组为传统的法治发达的国家,主要为西方国家;一组为近半个世纪以来转型成功的法治国家和地区;一组法治建设尚未成功,即根据西方法治标准尚未达到法治高级水平的国家和地区。通过对这三组情况的分析,结合全球竞争力、全球治理指标中与法治相关的指标以及透明国际的清廉指数、世界正义论坛的法治指数等,可以有一些很有意思的发现。

第一,除部分中东产油国外,国家和地区的经济水平与法治建设水平虽然不能完全一一对应,但大体上呈正相关关系。一般而言,富裕国家的法治水平也会比较高。由于这些国家经济发达,所以政府可以有更多的财税来源,用于支持法治建设。

第二,这些国家和地区都有稳定的政治与社会秩序。尤其是政治秩序的稳定,它意味着权力的有序、稳定交接,公民的合法有序参与,稳定的文官政治以及军队不参与政治的传统。无论是一党制、多党制,无论是普遍选举还是间接选举,这种稳定作为最基本的公共产品,为经济发展和法治

^① 数据来源于《世界各国宪法》编辑委员会编译:《世界各国宪法》(欧洲卷),北京:中国检察出版社,2012年;《世界各国宪法》编辑委员会编译:《世界各国宪法》(非洲卷),北京:中国检察出版社,2012年。

^② Thomas Carothers, *The Rule of Law Revival*, 77 *Foreign Affairs* (1998), p. 95.

^③ [美] 布莱恩·Z. 塔玛纳哈:《论法治——历史、政治和理论》,李桂林译,武汉:武汉大学出版社,2010年,第5页。

建设提供了平台与空间。

第三，法治转型成功的国家和地区，在法治水平提升之前，都曾经历过长期的非民主体制，并且是在非民主体制下取得经济发展的，而其经济发展又是后来法治发展的重要基础。

第四，在法治转型成功的国家和地区中，有不少曾付出了主权被侵蚀的代价，比如日本是在美军占领下进行宪法改革和法治建设的，日本和韩国都有美国驻军，新加坡也有美国的军事存在，中国香港是在英国的非法殖民统治下建设法治的。

第五，转型国家和地区都有一个比较坚强、稳定的领导核心，比如西班牙的佛朗哥与国王卡洛斯一世，新加坡的人民行动党政府；而对于其他转型的国家和地区而言，比如韩国，一个能迅速接管政权并稳定政局的反对派也极为重要。中国的经验最能说明问题，如果没有共产党的坚强领导，在复杂的国际国内环境下，我们的国家统一、社会稳定、经济发展就面临危险，更遑论法治建设水平的稳步提升了^①。

第六，新加坡和中国香港特区的经验说明，在非“（西式）民主”与非多党政治体制下，完全有可能建成高质量的法治；而完成了西式民主转型的国家和地区，未必能够建立起高质量的法治。因此，法治与西式民主（以普遍选举、多党政治、三权分立为特征）之间并无必然联系。事实上，也有西方学者认识到，民主既不是司法独立的充分条件，也不是必要条件。即使是一党制的政权也可能给予法院较为独立的司法权，其原因包括促进经济增长、维护社会秩序、约束政府官员、提高政权的合法性等^②。

通过对三大指标体系作更细致的比较，也能够一定程度上说明问题。“全球治理指标”与“世界正义工程”的法治指数，以及“全球竞争力论坛”的法制指数所考量的指标，都具有一定的参考意义。但三者存在共性的同时，实际上也存在一些细微但却十分重要的差异。从三大指标体系在指标及权重的设计方面看，非常明显，全球治理指标在整体上重视控制政府权力，其法治指数侧重于司法体系的独立程度和运行情况，“世界正义工程”法治指数所侧重的也是政府权力控制、司法体系的独立运行及公民权利保护，而全球竞争力论坛法制指数则重视财产权利保护、政府对社会安全的维护以及企业对伦理和社会责任的承担。从这些指标可以看出，三大指数的考察重点实际上都放在法治的运行层面，但“全球竞争力论坛”法制指数更为务实，它同时还侧重于政府权力对社会与经济的服务能力。

而也正是在这个细微的差异上，却体现出重要的不同，虽然发展中国家法治建设存在普遍性的挫折，但中国在“全球竞争力论坛”法制指数中的表现，却十分靓丽，更接近于法治发达国家。指标设计的不同，发展中国家，尤其是中国的法治表现就显著不同。而通观全球，只有那些具备经济发达、政治稳定、社会有序、政府有力等各项条件的国家和地区，才有不错的法治，或者法治能够转型成功。而这几个方面，都属于国家能力的范畴。故而可以说，国家能力是法治成功者共享的必要条件，算得上是法治转型的成功之道。

那么，什么是国家能力呢？根据乔尔·S. 米格达尔（Joel S. Migdal）的观点，就是国家领导人运用国家机器控制社会民众从而做他们想做的事的能力^③；也有学者将国家能力定义为追求和实

① 支振锋：《法治转型与国家能力》，《中国图书评论》2013年第11期。

② See Moustafa Tamir and Tom Ginsburg, Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in Moustafa Tamir and Tom Ginsburg, eds., *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, 2008.

③ Joel S. Migdal, *Strong Societies and Weak States*, Princeton University Press, 1988, p. Xiii.

现具体政策和目标的能力^①；也有人认为，国家能力意指“政府甚至在面对社会反对时仍能够从社会汲取资源、执行其政策并影响社会团体。强大的国家能够抵制社会压力，改变私人部门的行为，并且改变社会和经济的结构”^②。在衡量国家能力时，学者采用的标准不尽相同：有的将结构自主、社会的政治渗透、从最具生产力的经济部门汲取资源、意识形态的合法性作为衡量标准^③；有的将汲取、强制、组合（incorporation）作为标准^④；有的则从社会控制的角度谈论国家能力的强弱，将服从、参与和正当性作为衡量社会控制水平的指标^⑤。中国学者王绍光、胡鞍钢等人将国家能力集中于四个方面：汲取能力，指的是国家动员社会资源的能力；调控能力，指的是国家领导社会经济发展的能力；合法化能力，指的是国家利用政治符号在属民中制造共识，进而巩固其统治的能力；强制能力，指的是国家利用暴力或暴力威胁维护其统治地位的能力。^⑥后来，他们又进行了新的概括与提炼，认为任何现代国家都应该具备八项基本职能，它们履行这些职能的程度反映国家能力的强弱。如果一个政府具备履行所有职能的能力，我们便称它为一个有效的政府；如果一个政府仅能履行其中的某些职能，我们称它为一个低效或低能的政府；而如果一个政府无法履行其中的大部分职能，我们则可以称它为一个失败或无能的政府。这八项基本国家职能与相应的能力是：维护国家安全与公共秩序的能力（强制能力），动员与调度社会资源的能力（汲取能力），培育与巩固国家认同和社会核心价值的能力（濡化能力），维护经济与社会生活秩序的能力（监管能力），确保国家机构内部的控制、监督与协调的能力（统领能力），维护社会分配正义的能力（再分配能力），将民众参与需求纳入制度化管道的能力（吸纳能力），协调不同利益、形成公共政策的能力（整合能力）^⑦。

在国家促进与控制转型的能力上，最重要的有三个方面：汲取和支出能力、自主能力与渗透能力^⑧。汲取能力对于当代国家成功实施其政策是非常重要的。汲取能力的衡量标准是中央岁入占GNP的比重，比重越大，国家能力越强。在自主能力方面将考察是否存在对国家权力形成制约的制度化力量，制度化力量是指拥有固定成员、资源、活动方式与价值并对国家权力形成经常性制约的社会群体，诸如民族、部族、宗族团体、地方团体等。自主能力的另一方面体现在国家集权程度上。国家集权化包括对政治权力三种形式的集中：首先，在中央政府中权力的集中，包括控制执行和立法权；第二，政府部门之间的权力交叉很小，各部门拥有对不同政策领域无挑战的管辖权；第三，中央政府控制着地方权力^⑨。渗透能力是指国家领导者和政府机构对中间的和基层的政治行为者和社会团体实施的明确盟主权^⑩，主要看是否还存在其他有损公民对官方依赖的系统，比如黑市、走私、司法腐败等；以及国家是否有建设政策网络的能力，主要是国家建立与社会和产业界联系以推动其政策的能力，以及可选择政策工具的多样化。而实际上，由于这些研究所针对的都已经取得独立的国家，所以在论述国家自主能力时就遗漏了国家的主权独立能力。除了极少数非常特殊的例外，没有国家的主权独立，几乎所有国家的社会转型与变革都是不可能的，或至少是不可控的。

① Su-Hoon Lee, *State-Building in the Contemporary Third World*, Colorado: Westview Press, 1988, p. 27.

② Glenn R. Fong, *State Strength, Industry Structure, and Industrial Policy*, 22 (1990) *Comparative Politics*, pp. 275-276.

③ Joshua B. Forrest, *The Quest for State "Hardness" in Africa*, 20 (1988) *Comparative Politics*, p. 423.

④ Su-Hoon Lee, *State-Building in the Contemporary Third World*, Westview Press, 1988, pp. 28-33.

⑤ Joel S. Migdal, *Strong Societies and Weak States*, Princeton University Press, 1988, pp. 32-33.

⑥ 王绍光、胡鞍钢：《中国政府汲取能力的下降及其后果》，张静主编：《国家与社会》，杭州：浙江人民出版社，1998年，第1页。

⑦ 王绍光、胡鞍钢、周建明：《第二代改革战略：积极推进国家制度建设》，《战略与管理》2003年第2期。

⑧ 黎静：《发展中国家的国家能力比较》，《政治学研究》1999年第3期。

⑨ Glenn R. Fong, *State Strength, Industry Structure, and Industrial Policy*, 22 (1990) *Comparative Politics*, pp. 275-276.

⑩ Joshua B. Forrest, *The Quest for State "Hardness" in Africa*, 20 (1988) *Comparative Politics*, p. 423.

建立法治的过程，实际上是一个国家试图垄断社会上主要的纠纷解决，并以司法或正式法律渠道为中心来解决纠纷的过程，可以概括为纠纷解决的国家中心主义或司法中心主义模式。而司法作为国家的一个分支垄断社会的主要纠纷解决，需要国家在政治上的有效治理与经济上的财政支撑两个前提。没有国家在政治上的有效治理，国家政令不一，国家就不可能垄断社会上主要的纠纷解决；而如果没有现代的税收来提供强大财政支持，法治、司法及其所附随的精致而昂贵的程序正义与形式正义也无从实现。比如，20世纪90年代美国的辛普森案，律师费与检察官经费加在一起超过2000万美元，几乎相当于当时我国一个规模比较小的省份一年的司法预算。这么昂贵的司法，没有富裕的社会与充裕的财政，是不可能供养得起的（即便再富裕的社会，也经不起这样的折腾，也不能以此实现社会正义）。如果说有效治理与财税都属于国家能力范畴的话，那么，也正是在这个问题上，法治遇到了它的悖论：对于许多发展中国家而言，要么是缺乏有效的政治治理与充裕的财税支持，所以无法实现法治；要么在这两个条件具备的时候，极其强大的政府不愿意司法来分享它的权力，从而阻碍法治建设。国家能力是建立司法独立的必要条件，但非充分条件。经验研究可以从另一个侧面提供印证。美国著名政治学家曾经通过实证研究证明，政治变革必须有一定的社会基础，指出经济发展是导致民主转型的重要原因，并在某种程度上得到了罗伯特·达尔的支持^①；亨廷顿在讨论第三波民主化浪潮时，也将经济发展视为非常重要的原因^②。实际上，对于法治建设也是一样，没有经济发展及国家税收汲取能力的提升，就不会有对司法充分的财政供养，从而势必影响法治的运行与公正。所以，波斯纳也主张，在经济发展的初级阶段，主要关注经济增长，不必将稀缺资源过多地用于司法改革；待经济增长带来较丰富的资源后，再进行全面的司法改革；这样才能形成一个良性循环^③。

一系列量化指标也能在某种程度上解释了这个问题。根据世界银行全球治理指标数据库的统计，选择“法治”指标对各个国家和地区进行对比可以发现，人均收入水平与法治得分明显呈正相关关系。比如在撒哈拉沙漠以南的非洲地区，南非在法治指标上得分最高，它的经济发展水平也最好；而其他国家经济发展滞后，得分也很低。当然，也与这个地区战乱不已有关。和平、统一与秩序尚无，何谈法治？

国家能力薄弱对法治建设的负面影响十分广泛。研究发现，由于经济落后，许多非工业国家的法律教育非常薄弱，并不能保证质量，也不足以应对大量增长的法律教育需求，导致法官与律师的素质不高^④。而实际上，司法改革的经验表明，如果没有一个受过良好训练的法官与法院工作人员队伍，和明晰的法院工作人员责任体制，公众可能就不会信任法院的公正和裁决中所实现的正义^⑤。比如越南，以前，法官任命之后都仅仅接受最高法院或司法部的短期培训，而培训者也都是曾在苏联受训。后来则是西方的援助机构帮助法官提高司法技巧，由于早先许多法官并不拥有法律学位，他

^① See Seymour Martin Lipset, *Political Man: The Social Bases of Politics*, Garden City, N. Y.: Doubleday, 1960, pp. 45-47; Seymour Martin Lipset, *Political Man*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1981, pp. 469-476.

^② 参见〔美〕塞缪尔·亨廷顿：《第三波——二十世纪末的民主化浪潮》，刘军宁译，上海：上海三联书店，1998年，第38-83页。

^③ See Posner, Richard A., *Creating a Legal Framework for Economic Development*, *World Bank Research Observer* 1998, 13(1), pp. 1-11.

^④ 亚太司法改革论坛：《探寻司法改革的成功之道——亚太经验》，黄斌、支振锋、徐宗立等译校，北京：中国政法大学出版社，2010年，第66页。

^⑤ 亚太司法改革论坛：《探寻司法改革的成功之道——亚太经验》，黄斌、支振锋、徐宗立等译校，北京：中国政法大学出版社，2010年，第143页。

们都需要技能提升。^①在有些国家,一方面法官职位严重缺乏,比如菲律宾,虽经努力,但直到2006年11月,在全国2258个司法职位中,还有569个空缺,且法官腐败严重,从1986年到2005年,共有1357位地区法官受到处罚,但只占受到控告法官的一半^②。其他如尼泊尔、柬埔寨,都同样面临法官素质、数量与腐败的困扰。^③在中国,虽然法官素质不断提高,但媒体曾经曝光的法盲法官、错别字判决书、虚构法条的判决书、法官向当事人写保证书保证将如何判决,以及不断曝光的冤假错案、判决屈从于官员和舆论、司法腐败,都说明我们要提高法官素质的路还很长。实际上,这恐怕是发展中国家共同面临的问题。

当然,是否具备强大的国家能力,就一定能够实现法治转型或者法治建设的成功呢?实际上也未必。比如拉美、中东国家,都一度出现过经济发达、政治稳定的局面,但它们也几乎都不能满足西式法治的条件,不能称之为法治建设成功的国家。其中一个重要的因素就是,这些国家虽然国家能力强大,经济也曾经发达或者现在仍然很发达,但多是一些强人政治的国家,权力高度垄断而且很难受到约束,司法受到权力的干预,无法实现法律面前人人平等,自然不能成功建设法治。因此,国家能力是法治建设成功的必要条件,而非充分条件。

四、如何看待中国的法治建设

中国对西方近代意义上的法治追求,始于黄遵宪。他在19世纪九十年代所写的《日本国志·刑法志序》中说,余闻泰西人好论权限二字。今读西人法律诸书,见其反覆推阐,亦不外所谓权限者,人无论尊卑,事无论大小,悉予之权以使之无抑,复立之限以使之无纵。胥全国上下同受治于法律之中,举所谓正名定分息争弭患,一以法行之。余观欧美大小诸国,无论君主、君民共主,一言以蔽之曰:以法治国而已矣。

而无论最初是为了“以法治国”还是“以法强国”^④,在近代列强铁蹄的践踏与富强的诱惑下,中国法治转型与法治建设已经走过了一个多世纪。尤其是经过30多年的改革开放,我国在政治、经济、社会、法治等各个领域都取得了长足的发展和进步,并且保持了政治稳定、社会有序、经济发展和政府有力。两个具有标志意义的事件是:在经济领域,我们取得了无可置疑的经济奇迹,从2010年经济总量略超日本居世界第二位,到2014年底,已经超过日本两倍。在法治建设领域,同样是在2010年,中国特色社会主义法律体系已经形成,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现了有法可依。这意味着,我国的法治建设不仅有了强大的国家能力支撑,拥有更好的环境,而且已经基本完成制度供给层面的法律体系建设。

我国法治建设的成就得到了国际社会的认可。世界银行《2010年商业环境调查》(Doing Business 2010 Survey)结果显示,在全世界183个国家和地区中,我国在“合同执行”(enforcement of contracts)方面排名第18位^⑤。而在世界经济论坛《全球竞争力报告2013-2014》中,中国法制指

^① Penelope Nicholson, *Judicial Independence and the Rule of Law: The Vietnam Court Experience*, Vol. 3 *Asian Law Journal* (2001).

^② 亚太司法改革论坛:《探寻司法改革的成功之道——亚太经验》,黄斌、支振锋、徐宗立等译校,北京:中国政法大学出版社,2010年,第225、217页。

^③ 亚太司法改革论坛:《探寻司法改革的成功之道——亚太经验》,黄斌、支振锋、徐宗立等译校,北京:中国政法大学出版社,2010年,第237-293页。

^④ 支振锋:《变法、法治与国家能力——对近代中国法制变革的再思考》,《环球法律评论》2010年第4期。

^⑤ 转引自康娜:《论我国国情下的最优司法独立度:一个制度经济学的视角》,《清华法学》2012年第3期。

数为4.24分,在144个国家和地区中排名第47位;在《全球竞争力报告2014-2015》中,中国法制指数得分为5.34分,排名第47位;都处于前三分之一,属中等偏上水平。

2014年10月,党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),标志着我国法治建设已经站在更高的起点上,进入了全面推进和精耕细作的历史新阶段。站在新的历史起点上,中国法治建设必须吸取其他发展中国家法治建设的成功经验与失败教训。虽千头万绪,但荦荦大端,择其要者,即一言以蔽之,既要真正落实法治对公民权利的保障和对权力滥用的限制,同时又必须保证国家有推行法治建设的强大能量和澎湃动力。

一是打破西方国家对法治话语的垄断权。前述考察已经表明,各国都有自己独特的法治传统和模式,西方国家通过意识形态操纵,实际上掌控了当今国际社会关于法治建设的话语权,使得一方面法治被重塑得等同于西方法治,另一方面又要将西式法治向全球推广。而实际上,中国本身就有着自己独特的法治传统,李贵连先生认为,中国传统的礼治也是法治,只不过是贵族法治,在秦汉之后,转型为君主法治/帝制法治/专制法治/官僚法治^①。他认为:“从秦汉到清末的中国社会,是以先秦法家理论为基础的专制法治社会。”^②而今天,中国正在建设的是坚持人民主体地位的民主政治的法治。正如《决定》所指出的,从中国实际出发,“汲取中华法律文化精华,借鉴国外法治有益经验,但决不照搬外国法治理念和模式。”

二是坚持经济建设、政治建设、社会建设、文化建设和生态文明建设一体推进,以经济建设为中心,不断扩大社会主义民主,改善人民生活,提高全民族文明素质,基本形成节约能源资源和保护生态环境的产业结构、增长方式、消费方式,从而不断增强进行法治建设的财政(汲取)能力、濡化能力、动员能力、渗透能力等国家能力,防止西式法治对国家能力的消解作用。西式法治强调对国家权力的约束,固然有其道理,能够将权力关进笼子里,但在发展中国家,法治建设与国家建设是同步的,甚至是浑然一体的;因此,将权力关进笼子里是为了限制滥权,而不是剥夺国家的所有正当权力,否则,政府也将失去推进法治建设的能力,从而导致法治建设的失败。而我国在加强法治建设的同时,坚持促进经济发展、扩大社会主义民主、改善人民生活、提高人民文明素质,就能既增强国家进行法治建设的凝聚力和号召力,也能保证法治建设所必需的充沛财政能力与对人民群众的动员能力。

三是坚持四个全面战略布局,在进行法治建设的同时,必须加强党的建设,坚持全面从严治党,从而保障法治建设始终在中国共产党强有力的领导之下进行。纵观其他发展中国家,由于缺乏一个统一的领导核心,不仅导致法治建设失败,严重的甚至导致政权崩溃、生灵涂炭。

一方面我们要加强党的领导。正如《决定》所指出的,党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国的全过程和各个方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导,是社会主义法治的根本要求,是党和国家的根本所在、命脉所在,是全国各族人民的利益所系、幸福所系,是全面推进依法治国的题中应有之义。党的领导和社会主义法治是一致的,社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治。只有在党的领导下实行依法治国、厉行法治,人民当家作主才能充分实现,国家和社会生活法治化才能有序推进。依法执政,既要求党依据宪法法律治国理政,也要求党依据党内法规管党治党。必须坚持党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法,

^① 李贵连:《从贵族法治到帝制法治》,《中外法学》2011年第3期。

^② 李贵连:《民主法治:法制现代化的诉求》,《政法论坛》2012年第3期。

把依法治国基本方略同依法执政的基本方式统一起来,把党总揽全局、协调各方同人大、政府、政协、审判机关、检察机关依法依章履行职能、开展工作统一起来,把党领导人民制定和实施宪法法律同党坚持在宪法法律范围内活动统一起来,善于使党的主张通过法定程序成为国家意志,善于使党组织推荐的人选通过法定程序成为国家政权机关的领导人员,善于通过国家政权机关实施党对国家和社会的领导,善于运用民主集中制原则维护中央权威、维护全党全国的团结统一。

另一方面,我们要坚持从严治党,“坚持把领导干部带头学法、模范守法作为树立法治意识的关键,完善国家工作人员学法用法制度,把宪法法律列入党委(党组)中心组学习内容,列为党校、行政学院、干部学院、社会主义学院必修课。”自古“明主治吏不治民”,在《唐律疏议》中,直接规范官吏的条文占据全部502个条文的54.6%,而律只是法律体系的一部分,通观整个唐代庞大的法律体系,其中最重要的是对官吏的规范和管理,也就是如何“治吏”。自唐以降的各朝,虽然典制迭有兴革,但基本精神和制度仍是一以贯之,直到清朝。治吏的成文规范越来越严密细化、处罚越来越重,那些卷帙浩繁的成文规条,一个很重要的特色就是强化对各级官吏的管理^①。因此,必须抓住领导干部这个关键少数,真正将权力关进笼子里,“各级党组织和领导干部要深刻认识到,维护宪法法律权威就是维护党和人民共同意志的权威,捍卫宪法法律尊严就是捍卫党和人民共同意志的尊严,保证宪法法律的实施就是保证党和人民共同意志的实现。各级领导干部要对法律怀有敬畏之心,牢记法律红线不可逾越、法律底线不可触碰,带头遵守法律,带头依法办事,不得违法行使权力,更不能以言代法、以权压法、徇私枉法。”

当然我们还要掌握我国全面依法治国新阶段的历史特点。在全面推进依法治国的新阶段,中国的法治建设有着既不同于一般发展中国家,也不同于发达国家的自身特点。一方面,与发达国家经济发达、社会关系稳定及法治较为完善的情况相比,我国仍然处于经济社会发展任务极为艰巨的阶段,法律体系虽已形成但并不完善,因此应进一步加强国家能力建设,完善法律体系,建设严密的社会主义法律体系;另一方面,与绝大多数发展中国家经济仍然非常落后,政治稳定与社会秩序得不到很好维护,必须将国家能力建设放到重要位置相比,我国经济发展较好,政治稳定与社会安全度较佳,因此应全面深化改革,推进国家治理体系和治理能力现代化,而其中的重点之一就是国家治理法治化,尤其是重视法治运行的实践环节。易言之,我们在兼顾国家能力和法律体系完善的宏观法治建设的同时,要更加侧重控制权力的滥用,界定清楚权力的范围,清晰梳理政府权力清单,真正将权力关进笼子里等法治实际运行的层面,以及公民守法层面的微观法治建设。

参考文献:

- [1] 夏勇:《法治源流——东方与西方》,北京:社会科学文献出版社,2004年。
- [2] [英] 汤姆·宾汉姆:《法治》,毛国权译,北京:中国政法大学出版社,2012年。
- [3] 支振锋:《变法、法治与国家能力——对近代中国法制变革的再思考》,《环球法律评论》2010年第4期。
- [4] 王绍光、胡鞍钢、周建明:《第二代改革战略:积极推进国家制度建设》,《战略与管理》2003年第2期。

(编辑:张桥)

^① 李贵连:《从贵族法治到帝制法治》,《中外法学》2011年第3期。

tion have deepened the contradictions of capital accumulation and led to different types of capitalist crisis, thus providing a rational explanation of how capitalism achieve development through crises while in the meantime gradually move towards its “collapse.”

Building Stronger , Better and Bigger State–Owned Enterprises while Deepening the Reform

He Ganqiang

Stronger, better and bigger state-owned enterprises is clear manifestation of CPC central Committee’s attitude in maintaining state-owned economy. It is of great pertinence to the scientific expression of the socialist nature of the state-owned enterprise reform, and is an important step in correcting the tendency of privatization. Lacking this core guiding thought and taking the reform of state-owned enterprise as “market-oriented reform” will only blur the socialist direction of the reform. In practice, a strong leadership of the Party provides organizational and political guarantee for building stronger, better and bigger state-owned enterprises. To achieve this objective, we should make a clear distinction between Marxism and anti-Marxism in the theory of reform, and take this objective as part of our value system in the practice of state-owned enterprise reform and theoretical principle of policy making. In the meantime, allowing deliberation upon specific policies tends to produce more scientific reform policies.

The Original Spirit of Moral Theory in Anti–Dühring and Its Inheritance in Contemporary China

Qian Guangrong

With the methodological principle of historical materialism, the moral theory in Anti–Dühring defends, enriches and develops Marxist moral theory based on the unification of theory and history, which is of great theoretical and methodological significance in the history of development of human ethics. Today, while sturdily advancing the construction of a strong nation with socialist culture and implementing the four-pronged comprehensive strategy, we should inherit the original spirit of moral theory in Anti–Dühring, scientifically understand and grasp China’s national conditions of morality and moral construction, integrate ethical theory and practical research of moral construction with the cultivation of socialist core values, thus optimizing and transforming the disciplinary paradigm of ethics.

The Way of Success and Failure in Building the Rule of Law

Zhi Zhenfeng

The rule of law has already been many countries’ great ideal in governance, as well as the striving direction for developing countries in the reform of their governance in terms of the modernization of governance system and capacity. However, practice proves that building the rule of law based on a Western model has had rather low rate of success but high rate of failure. Up to now, is still hard to say that such construction in developing countries has been successful. A survey of the success and failure, gain and loss in building the rule of law in developing countries shows that weak state capacity and ineffective core leadership, the setbacks in economic development and the social disorder constitute crucial factors for building the rule of law. Without strong state capacity, the government that carries out the rule of law is often weakened by the force of the rule of law, and in turn lead to the failure in building the rule of law.