

比较

NO.2, 2013

65

COMPARATIVE STUDIES

吴敬琏 主编

丹尼尔·罗德里格兹 马修·麦卡宾斯 巴里·温加斯特
法治之辨

S.詹科夫 R.拉-波塔 F.洛佩兹-德-西拉内斯 A.施莱弗
政治家的信息披露

马修·卡恩
环境灾难对环境立法的影响

威廉·布拉顿 亚当·列维京
金融丑闻的交易谱系

许成钢
城镇化和体制改革

陈清泰
深化改革的突破口

殷剑峰
关于财政金融体制改革的思考

张其光
深化城镇住房制度改革

孟昕
城乡人口迁移的趋势及政策影响

夏斌
中国经济改革的逻辑与行动框架



中信出版社
CHINA CITIC PRESS

013031870

F064.2-53

01

V65

比较

No.2, 2013

65

COMPARATIVE STUDIES

吴敬琏 主编



北航

C1639281

中信出版社
CHINA CITIC PRESS

F064.2-53
01
V65

图书在版编目 (CIP) 数据

比较·第 65 辑 / 吴敬琏主编. —北京: 中信出版社, 2013.4

ISBN 978-7-5086-3890-4

I. 比… II. 吴… III. 比较经济学 IV. F064.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 052734 号

比较·第六十五辑

主 编: 吴敬琏

策 划 者: 《比较》编辑室

出 版 者: 中信出版股份有限公司

经 销 者: 中信出版股份有限公司 + 财新传媒有限公司

承 印 者: 北京华联印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印 张: 15.75 字 数: 200 千字

版 次: 2013 年 4 月第 1 版 印 次: 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5086-3890-4/F · 2861

定 价: 28.00 元

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 400-696-0110

<http://www.caixin.com>

010-58103380

E-mail: service@caixin.com



北航

C1639281

078180010

比较

COMPARATIVE STUDIES

主管 中信集团

主办 中信出版股份有限公司

出版 中信出版股份有限公司

主编 吴敬琏

副主编 肖梦 吴素萍

编辑部主任 孟凡玲

编辑 包敏丹

封面设计 李晓军 / 美编 杨爱华

经营部

总经理 吴传晖 (兼)

总经理助理 黄易

华北销售总监 宋洋 / 客户总监 胡蓉

市场总监 金楠

发行总监 邱道姗

整合营销总监 周轶

设计总监 石乐凯

品牌传播总监 马玲

独家代理: 财新传媒有限公司

电话: (8610) 85905000 传真: (8610) 85905288

广告热线: (8610) 85905088 85905099 传真: (8610) 85905101

电邮: ad@caixin.com

订阅及客服热线: 400-696-0110 (8610) 58103380 传真: (8610) 85905190

香港地区订阅热线: (00852) 21726522

订阅电邮: circ@caixin.com 客服电邮: service@caixin.com

地址: 北京市朝阳区西大望路1号温特莱中心A座16层 (邮编: 100026)

卷首语

中国的改革开放正处关口。除了累积的体制难题，还要面对新的全球性难题，发端于美国的全球金融危机，使得市场经济及其背后的现代经济学理论体系，遭遇到某些质疑。然而，我们清楚，中国从计划经济到社会主义市场经济要走一条正确的路，那就是不久前编委楼继伟在“发展论坛”强调的“实现包容式增长的正确道路，尊重和保护市场机制，政府提供必要的公共服务，是可持续的”。这就要求我们不仅要有改革的共识，明确完善社会主义市场经济体制只有通过实质性的改革，而非仅对现行体制修修补补，还必须要从整体思考，充分考虑与这些体制相关的各种制度和机制之间的权衡，提供具体方案，解决那些根本性的体制问题。

开篇斯坦福大学温加斯特教授等人讨论的就是一个根本性的体制问题——法治。温加斯特一直致力对民主、法治等根本性制度的跨学科研究。文章重温了法治的不同概念；从法治建设的角度，讨论了如何对法治进行评价和测量，分析了实施法治的制度保障——宪政、司法独立、权力分立和司法审查，阐述了这些制度的复杂性和多面性。文章举例，为了让法治成为有用的制度架构，用于指导一个国家的制度建设，首先需要从规范研究的角度，分析法治为什么重要（有哪些价值）；其次，需要全面理解与法治相关的制度如何运作；最后，还需要用更明确的方法，来评估法治的不同价值、制度结构和规则相互冲突时的权衡取舍。

官员财产公示是当前颇受关注的一个话题，《比较》第64辑巴里·诺顿的文章还将官员财产公示作为新一届政府启动改革的可信承诺之一。那么，这样的制度安排究竟能否带来我们所期望的效果？经常一起合作研究，在转轨经济、法和经济学等领域有大量著作发表的施莱弗、詹科夫、拉-波塔、德-西拉内斯四位学者对175个国家议员信息披露的规则、信息披露的公开程度、披露的内容以及实施情况进行了比较分析，考察信息披露与政府质量（包括腐败）之间的关系。结果发现，从披露方式来看，公开的信息披露而非秘密的信息披露有利于减少公然的腐败、改善政府的表现；从披露的内容来看，与资产、负债、收入来源和利益冲突相关的信息披露，而非与收入和财富水平相关的信息披露，更能持续改善政府的表现。这一研究对于如何制定建设性的披露政策具有现实的启发意义。

历史上很多金融危机都肇始于金融丑闻,2008年的这次全球性金融危机也不例外。美国宾州大学法学院副院长布拉顿教授和乔治敦大学列维京教授试图从引发这次金融危机的主要产品合成型CDO,来分析引发这次金融危机的丑闻与80年代米尔肯的垃圾债券丑闻和安然事件之间的联系,以此说明企业法律范式的演化:以股权为基础演变为以功能控制为基础。他们认为,将这三起导致重大监管改革的金融丑闻联系在一起的是一种重要的交易结构,即合法的“特殊目的实体”(SPEs),并详细阐述了SPEs的五个发展阶段及其相关的丑闻事件。从中我们也看到,为了规避监管而设计的SPEs这种交易结构,其实就是一个腾挪资金的自我交易结构,就好比把左口袋的钱挪到右口袋,它颠覆了资本主义制度最基本的准则:交易需有两方,成为金融丑闻的引爆器。

2012年底以来全国频繁出现的大范围严重雾霾天气,是重大的环境事件,引发全世界的关注,环境保护的呼声空前之高。重大环境灾害能否以及如何推动环境立法和环境保护,且让我们来看看国外的经验。主攻环境经济学的美国经济学家马修·卡恩应我们之邀,推荐了一篇他自己的研究论文《环境监管的催化剂》。文章讨论了世界上五大环境灾难(三里岛核泄漏、拉夫运河大火、博帕尔毒气泄漏、切尔诺贝利核事故以及埃克森瓦尔迪兹石油泄漏)对美国环境立法的影响,特别是政府、媒体、司法等各自的角色,如何促成了有效的立法和监管。

改革方案设计依然是本辑《比较》关注的重点。因此,我们为读者提供了6位学者对改革的思考,涉及城镇化、国企改革、财政金融体制改革、城乡人口迁移、住房制度以及改革的行动框架等。

针对当前被寄予推动改革和经济转型厚望的城镇化,许成钢的观点可谓泼了一盆冷水。在他看来,当前所有最重要的经济结构问题和社会稳定问题都产生于同一个体制问题——分权式威权制和土地国有制的结合。回避基本体制问题,以行政方式大力推动城镇化,不仅无助于解决经济的可持续发展问题,反而有可能加剧社会稳定问题 and 经济结构性问题,激化社会矛盾,最终有可能成为政策陷阱。为推进体制改革,让城镇化走上可持续的健康发展之路,许成钢还就土地制度、司法制度和政府制度提出了具体的改革建议,包括扩大土地租赁权、与土地相关的司法改革、地方政府职能改革、设立独立的土地法庭和宪法法庭等。

陈清泰则对国企改革提出了自己的建议。他认为,以往的国企改革在制度创新和经济结构调整上都取得了相当大的进展,但是在适应市场经济的“国有资产实现形式”上,一直没有大的突破,因此,接下来的国企改革,需要大力推动国有资产从“实物形态”向“价值形态”的转换,具体来说就是,由改革“国有企业”自身,转向在国家层面推进“国有资产的资本化”。

殷剑锋的文章强调了金融财政体制改革的不可分割性。在他看来,自2003年以来,我国一直处于财政分权和金融分权的体制下,这种体制导致了经济增长的不可持续性,更为严重的是这种体制正在形成潜在的、愈发不可忽视的系统性金融风险。这一体制必须改革,改革的方式不能是碎片化和“自下而上”的,

必须是财政和金融体制同时进行的系统性改革。改革的方向应该是基于公共财政的财政分权和基于金融市场化体制的金融集权。

居高不下的房价，不断出台的限购令，使住房问题成了一个难解之结。张其光的文章结合全面建成小康社会的目标，探讨了如何继续深化城镇住房制度改革。他对此提出的改革建议集中在四个方面：开征房产税，平抑投资性需求；调整土地使用政策，构建三层次住房供应体系；完善住房公积金制度，增强家庭支付能力；探索货币补贴制度，提高政府保障效率。

对当前人口结构变化趋势的基本判断，不仅影响人口政策的制定，更影响经济的长期发展，因而相当重要。孟昕的文章运用2008年至2012年的“中国农民工调查”数据和2005年全国1%人口抽样调查数据，从迁移人口的结构、工资和就业、迁移持续时间等角度，分析了未来城市劳动力供给趋势，以及影响迁移的因素。分析结果表明，农村仍有较大比例的人口可以迁移，他们仍是中国城市主要的劳动力供给源，政府的迁移政策是影响人口迁移的重要因素，其中最重要的政策是农民工在城市能否获得同等社会保障和福利。

夏斌的文章分析了当前各种经济问题背后的逻辑与“脉络”，针对这些逻辑与脉络，提出了以“两大核心”改革为“突破口”，推动“四大重点”改革的行动框架，并对推进改革的原则、改革的时间安排以及如何组织改革行动提出了相应的建议。

目 录

Contents

第六十五辑

1 法治之辨

丹尼尔·罗德里格兹 马修·麦卡宾斯 巴里·温加斯特

The Rule of Law Unplugged

by Daniel B. Rodriguez, Mathew D. McCubbins and Barry R. Weingast

视界

Horizons

40 政治家的信息披露

S. 詹科夫 R. 拉-波塔 F.洛佩兹-德-西拉内斯 A. 施莱弗

Disclosure by Politicians

*by Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes
and Andrei Shleifer*

比较之窗

Comparative Studies

- 82 环境监管的催化剂：五大环境灾难对美国环境立法的影响

马修·卡恩

Environmental Disasters as Risk Regulation Catalysts? The Role of
Bhopal, Chernobyl, Exxon Valdez, Love Canal, and Three Mile Island
in Shaping U.S. Environmental Law

by Matthew E. Kahn

法和经济学

Law and Economics

- 108 金融丑闻的交易谱系：从米尔肯到安然再到高盛（上）

威廉·布拉顿 亚当·列维京

A Transactional Genealogy of Scandal: From Michael Milken to Enron
to Godman Sachs

by William W. Bratton and Adam J. Levitin

改革论坛

Reform Forum

- 144 城镇化与体制改革

许成钢

Urbanization and Institutional Reforms

by Chenggang Xu

- 156 深化改革的一个突破口

陈清泰

The Breakthrough of Deepening Economic Reforms

by Qingtai Chen

- 161 关于我国财政金融体制改革“顶层设计”的思考 殷剑峰
Thinking on Top Level Design of Fiscal and Financial System in China
by Jianfeng Yin
- 192 继续深化城镇住房制度改革 张其光
Deepening the Reform of the Urban Housing System
by Qiguang Zhang
- 214 城乡人口迁移的趋势及政策影响：2008—2012年 孟 昕
The Trends of Rural-urban Immigration and the Policy Implications:
2008-2012
by Xin Meng
- 231 中国经济改革：逻辑与行动框架 夏 斌
China's Economic Reform: The Logics and Framwork for Action
by Bin Xia

法治之辨

丹尼尔·罗德里格兹 马修·麦卡宾斯 巴里·温加斯特

导 论

法治向来对学者和改革者极具吸引力。¹ 那些获得公共和私人慷慨资助且颇具影响力的非政府组织，总是敦促各国推行制度和法律改革，以实现法治。² 千千万万的改革者希望在全球各地建立、维护并改善法律制度和政治制度。³ 虽然改革者们的倡议无疑属于规范研究的领域，但他们也坚信自己设计的方案得到了学术研究的支持，这些研究证明了建立并维护适当的法律和政治制度可以改善总体社会福祉。

改革者和许多学者坚持认为，法治是一种纯粹的善，它可以推动并捍卫那

* Daniel B. Rodriguez, 得克萨斯大学法学院 Minerva House Drysdale Regents Chair; 赖斯大学 James Baker III 公共政策研究所研究员。Mathew D. McCubbins, 南加州大学教务长, 商业、法律和政治经济学教授; 南加州大学 - 加州理工学院法律与政治学研究中心联席主任。Barry R. Weingast, 斯坦福大学政治学系 Ward C. Keps 讲席教授; 斯坦福大学胡佛研究所战争、革命与和平高级研究员。原文发表于 *Emory Law Journal*, 第 59 卷 (2010 年), 第 1444—1494 页。——编者注。

** 作者感谢 2009 年 3 月南加州大学 - 加州理工学院法律与政治研究中心举办的“Defining Rule of Law”研讨会的所有与会者，我们给会议提交了本文的早期版本。特别感谢 Andrei Marmor、Roger Noll 和 Joseph Raz 在会上作出的有益评论。同时谢谢 Daniel Enemark 和 Vladimir Kogan 提供的大量有益意见和研究协助。尤其感谢 Jeffery Staton 教授附随的短评，以及从不间断的宝贵意见。

些真正可取的价值观，如经济发展和社会进步。⁴ 政治和法律理论家认为，对一个寻求正义的政体来说，法治是必不可少的要素。这种关联常常被视为立足于民主⁵、人类自由⁶、平等⁷、公平⁸、经济发展⁹、民族认同¹⁰，或者立足于美国法学家富勒所说的法律的“内在道德”¹¹。在人们常说的二分法中，治理国家的方法不是法治就是人治。¹² 这就是说，在缺少法治的地方，我们无法监督统治者，因此只能屈服于官方特权，而这种特权可能会变得专断、反复无常和冷酷残暴。¹³

然而，越往深处探究法治概念，问题就变得越发棘手：法治究竟意味着什么？应该如何操作？正如某位评论家所言，法治是“一种久负盛名而又极具历史意义的理想境界，如今，它的确切含义可能比以往任何时候都更模糊不清。”¹⁴ 虽然法治是一个令人向往的理想，但它的魅力可能恰恰源自它的不精确性，源自它让我们每个人都能把自己心中的完美政府形式投射到“法治”这个词中。借着法治的名义，我们满世界输出美国式制度，却根本没有充分论证这些制度是不是美国的理想选择，更遑论是否适合其他国家。¹⁵ 无数不完整且未经证实的假设，构成了与法治相关的制度吁求。更清晰地阐述法治概念以及为落实法治设计一套方略，都需要我们谨慎对待这些假设。

本文主要提出了四个主张。首先，所有合理的法治定义必须纳入实质价值 (substantive values)。虽然它可能被设定在程序性的条条框框内（譬如，认为法律应该是透明的、有前瞻性的），但是任何法治理论都必须把程序规则和法律体系所要促进的价值联系起来。同理，法治倡导者的头脑里必须明确形成一套法律理论；将法治与法律理想拼凑在一起有悖于用来解读法律目的和性质的理论框架。其次，我们必须能够评估和测量法治。这类测量绝不只是简单地针对一系列制度，然后参照这些制度，评估或指数化某个法律体系对法治的忠诚度；¹⁶ 相反，一旦做出有效的法治定义，我们就得牢记法治制度的结构、性能与实现法治之间的关联。再次，法治改革必须周密思考目的和手段之间的关系。充分理解这一关系需要有明确的理论和实证支持，而不单单是规范上的信仰飞跃或武断的言词。最后，法治改革务必充分考虑权衡取舍问题，也就是说，旨在促进法治的各种制度之间是存在矛盾冲突的。¹⁷

本文设定的目标既具批判性又具建设性。说它具有批判性，是因为我们逐一剖析了学术文献中的假设，揭示了上述种种缺陷。我们并不认为法治必定有瑕疵，因而不过是一种空洞的罗尔沙赫氏检验 (Rorschach test)，法律学者和

改革者只是借此来投射他们对法律内容和法律目的的看法。相反，我们认为法治表达的是一种有价值的愿望，它恰好反映了那些坚持不懈的活动家的心声。当前的法治改革实践所遭遇的根本困境在于，法治的概念建立在不清晰的隐含假设之上。

本文还具有建设性，这是因为我们揭示了各种不可靠的假设，并找到一个不依赖于这些假设的方法来定义法治。具体来说，定义明确的法治概念需要三个创新：（1）必须更加明确地纳入实质价值和理论；（2）必须纳入或至少接入一套连贯的法律理论；（3）必须更切实地把手段和目的联系起来。最后这个创新将有助于引导改革者评估相关的权衡取舍。

本文的论述如下：在第一部分，我们思考法治改革者如何以及为何重视法治，首先重点讨论不断向国外输出美式法治的种种努力，然后专门探究法律理论家如何构想和试图实施法治。在第二部分，我们提出一些一般性意见，讨论怎样才能更恰当地思考“测量”法治这项必要任务。第三部分将详细论述各种法治制度，考察被文献中视为法治构成的基本制度和关键的治理结构。在了解法治的概况后，第四部分将探讨“实施”法治的艰巨任务。正是通过对实施法治的深入分析，我们最终得出了一个质疑性的结论：法治的很多基本方面都被人们误解了。

一、对法治的重视

1. 法治改革：目标、策略和假设

法治拥有一批活跃的粉丝。要求法治改革的呼声很高，这反映在美国及国际公共和私营机构〔包括世界银行、美国国际开发署（USAID）、卡内基国际和平基金会、美国律师协会（ABA）等〕无数的重大活动和声明里。这些组织投入巨额资金开展法律改革，¹⁸而且它们在这方面的尝试丝毫没有放缓的迹象。世界银行的全球治理小组把法治贯穿于全面改善全球治理的努力中。¹⁹虽然政策分析家呼吁关注治理措施的结果评估（outcome measures）和其他指标，²⁰但是在世界银行的分析师看来，很多依照惯例被视为结果评估的指标，其实就是体现和实施法治的各种制度。²¹

同样，美国国际开发署认为，法治是一个有普遍吸引力的原则，并指出：“法治一词经常用来表示人所期望的各种最终状态……然而，这个词通常指的

是一个国家的公民、企业及国家本身遵守法律，而法律来自某种民主共识。”²²美国国际开发署引用了两个重要的法治定义：一个定义认为法治“保护基本的政治、社会和经济权利”；²³另一个定义源于联合国的规定，“法治……是指这样一种治理原则：所有个人、机构和实体……都有义务遵守公开发布、平等实施、独立裁决、并与国际人权规范和标准保持一致的法律”。²⁴

“世界正义工程”（The World Justice Project）致力于“（1）让人们更多地了解各国推动和阻碍法治发展的各种程序（processes），（2）让人们更多地了解法治在减少贫困、防止暴力、整治腐败、提高教育和健康水平方面的作用”。²⁵一个最具深远意义的法治改革项目，是美国律师协会提出的“法治行动倡议”，²⁶但是美国律师协会基本上忽略了“法治是什么”的问题，与此同时却开发出一系列多管齐下、跨国运作的项目，以提高经济发展欠佳国家的福祉。²⁷他们紧紧围绕以下几个必要方面来展开：司法改革、法律职业改革、检察制度改革、法律教育改革、打击人口贩卖、开发一个以联合国《公民权利和政治权利国际公约》为基准的指标，以及开发一个以《消除对妇女一切形式歧视公约》为基准的评估工具。²⁸

世界正义工程和美国律师协会的努力，本质上是一种委托研究（comission scholarship），他们制作各式各样的“白皮书”，派遣员工和顾问到全国乃至世界各地进行演讲，并与很多国家的政府官员和平民百姓一起，通过不同方式建立各种旨在促进法治的时髦制度和治理结构。很多后续工作包括开发评估工具，开展结果评定。这些指标相当精致地描述了“良好治理”的标准，²⁹不仅涉及制度架构，还有基本的政府结构（例如，“这是一个民主的体制吗？”）³⁰以及法律规则的内容（例如，“产权是否得到保护？”）。³¹这类组织，特别是世界银行和美国国际开发署，³²收集了大量严肃的学术分析，目的是要测量各国乃至全世界的法治和“治理”的状况及范围，同时评估法治改革的进展。³³

这类法治改革的背后有四个假设。首先，法治改革者认为，法治具有某种普适性。³⁴法治是跨国界、跨文化的价值观；每种政治体制，无论其文化基础和目的如何，都应该把法治价值和制度纳入其法律体系。³⁵这个论点说到底就是，一套政治体制只有构建并维护法律制度，才能保证经济上的自给自足和稳定。至少从法治概念的逻辑一致性来看，缺乏这些制度的社会可以被认为有法律，但显然我们不能称它们有法治。其次，法治改革者坚持认为，法治绝不只是遵守法律的承诺和一堆界定法治概念的价值标准，它还包含一系列独特的制

度和治理安排。改革者假定法律体系通过这类制度和治理安排，来确保法治的实施。第三，法治与民主休戚相关，因而与威权主义或任何自上而下且人民并非最终统治者的法律体系相冲突。³⁶无论威权主义的法律体系是否合理，在法治改革者眼中这种制度既没有也不可能体现法治。最后，法治改革者坚称法治是可以测量的。这里有一个未作明确说明的假设，即法治是一个单维概念，和李克特量表（Likert scale）十分相似，³⁷因此可以进行适当的精密测量而无需留意权衡取舍，也不必考虑多维概念的特征。

2. 法治和法律理论

自亚里士多德³⁸以来的理论家大都致力于为法治构建一个逻辑一致的说法，以便经得起分析性的检验。³⁹然而，也有人认为这种做法徒劳无功，因为法治是一个“本质上有争议的概念”。⁴⁰在着手改变世界之前，我们可能要先考虑我们是否已经在法治的定义上取得了进展，这一进展究竟有多大。宪法理论家理查德·法伦指出：“或许法治充其量只是对一堆价值观的尊称，是促进这些价值观的首选方式，也体现在各种相互竞争的法治理想类型中。”⁴¹而托马斯·霍布斯得出的结论是，像法治这样的东西实际上是不可能存在的，⁴²因为政府往往并不愿意标榜自己很讲法律（这样会被束缚住手脚），从而确保所谓的法治同样适用于被管治者和管治者。对此的一个理解就是，法治根本不是一个有助于分析问题的概念。⁴³

学者们更为普遍的看法是，法治浓缩了一种令人振奋的观念，法律应该有质量地管理人类事务，并关注构成良好法治的美德和价值观；此外，管治者还应受到法律的约束。⁴⁴政治和法律理论家通常把法治概念框限于“良好法律”的一系列品质（qualities）内。这些基本的品质可能很宽泛甚至含糊不清（像亚里士多德描述的“法律是不受欲望支配的理性”），⁴⁵或者可能在颁布特定规则的过程中深入到了法律制度的结构（比如坚持法律规则的前瞻性而非追溯力）。⁴⁶但是，经过几个世纪的反复讨论和提炼，这个框架揭示了根本而规范的观点：一个良好的法律体系只有在个人和政府都受到法律而不是人的约束时才是有效的。在法治框架下，人们按照约定的原则履行自己的职责和义务，而这些原则构成了法治的基本架构。“在基本公正的社会里”，罗纳德·卡斯写到，“法治以极具吸引力的方式引导决策，使决策更可预见，并增强公平管理公共权力的预期”。⁴⁷

法治专家一直试图把“良好法律”的品质与某些立法原则和法律制度意欲实现的目标联系起来。牛津大学学者戴西是法治一词的创造者，在他看来，法治的首要目的是约束和规范官方权力。⁴⁸戴西认为，法治必须具备三个基本条件⁴⁹：第一，法律是至高无上的，必须凌驾于专断的权力之上（与这个重要概念相联系的口号是法治而非人治）；第二，就算你是政府官员，法律面前也要人人平等；第三，以宪法作为根本法。⁵⁰

各类文献关注官员不恪尽职守的行为，这引出了一个问题：我们为什么必须重视法治？⁵¹现代法理学对这个问题的最著名的回答来自富勒。他罗列了法治的优点，这些优点反映了法治作为法学理论的总体目标，同时他还概述了广受认可的良好法律应具备的品质。⁵²富勒认为，法治必须具备一系列道德品质，这些品质构成了良好法律的特征。⁵³法治的这些要件如下⁵⁴：

- 普适性，以便在广泛适用且公平实施的规则中，对各种行为预期作出规定；⁵⁵
- 公开性，以便法律决策者能够向公众提供应遵守的规则；⁵⁶
- 前瞻性，以便任何人不受“追溯力变化的威胁”；⁵⁷
- 易懂性，或者清楚明白；⁵⁸
- 一致性，以便任何人不必面对相互矛盾的规则；⁵⁹
- 可能性，规则不得“要求超越受影响方权限范围的行为”；⁶⁰
- 稳定性，以便规则不会频繁变更而导致当事人无法恰当地判断其作为和不作为；⁶¹
- 明文规则（stated rules）与实际执行这些规则的协调一致性。⁶²

约瑟夫·拉兹对法治的描述与富勒列出的重要特征几乎完全一致。⁶³拉兹强调前瞻、透明、清晰和稳定，这些全在富勒的清单上；不过他补充指出，普适性体现了“一般规则”的必要性。他还指出：“普适性是法治的精髓。”⁶⁴拉兹阐述了法治的具体制度，从而补充了富勒的法治标准。他在富勒列出的法治要件中加进了司法独立和司法审查，⁶⁵并进一步主张“不应当允许犯罪预防机构的自由裁量权妨碍法律”。⁶⁶拉兹认为，最后这一范畴的法治原则说明了法治有不同的维度。第一套原则大致与富勒的描述相同，反映的是“法律应当达到有效指导行为的标准”这一要件。⁶⁷第二套原则强调制度，“旨在确保执法的法律机器……能监督法治的遵守，并在出现偏离的情况下提供有效的补救。”⁶⁸当代有关法治的评论详尽探讨了与法治的这个规范样板相当一致的主题。正如

安德烈·马莫最近指出的，关于法治基本上应该包含什么，目前已有“惊人的共识”。⁶⁹法治的理论研究既与戴西对缩小官员自由裁量权的关注大体一致，也与富勒和拉兹注重良好法律体系应具有的品质基本一致。

其他当代的法律理论家强调，要实现良好治理的一大堆目标，法治的品质极其重要甚至必不可少。⁷⁰然而，我们认为，法治的价值问题并没有得到解决，因为各种分歧仍然存在：例如，哪些特征是法治“不可或缺的”，哪些正好促进了法律的宗旨和目标，哪些则有可能变得重要。富勒为我们列出了法治的一系列重要品质，但是，他的目的不在于说明法治的价值等次（hierarchy），也不是为我们权衡这些相互冲突的法治品质提供方法。拉兹对法治价值的阐述有些类似于对法治的各种品质作比较评估，但他无疑又在避免这样做。他也不关心把法治的价值置入某个制度环境。⁷¹我们力图为改革者如何准确实现法治的价值、构建并维护法律制度，提供切实的意见。从这个意义上说，不弄清楚如何评估法治的价值并对这些价值排序，是大有问题的。

此外，学者们苦苦思索的制度问题，通常只限于法律制度，或是更不明确的司法决策的特征。由于大家关注的是实施法治的重要制度——司法，就不可避免地忽视了一个事实，即法律的长期稳定不仅需要建立合理的法律制度，还必须把法律体系合理地内嵌于更大的政治体系之中，以便后者能够支持前者。⁷²毕竟，要严肃认真地研究法治，就得面对一个基本事实：在那些通过雄心勃勃的改革努力建立起法律和政治制度的国家，法律制度往往失败多于成功。⁷³我们将在下文讨论法治的政治环境。在这里，我们只是指出，法治思想的理论部分，也即我们这个时代卓越的政治和法律学者所引领的大量研究，几乎没有将法治的特征、法律制度的结构以及法治所嵌入的政治背景联系起来。

另一个分歧是，法治的价值本质上是程序主义还是包含具体的实质承诺（substantive commitments），这个分歧可能危及法治作为现实政治改革的一个有益组成部分。哈耶克关于法治的经典表述是导致这个问题含糊不清的始作俑者。他把法治描绘成一组限制政府强制力的链式约束，同时又认为法治的设计和实施促进了个人自由。⁷⁴拉兹反对第二层含义，他指出，哈耶克对法治和个人自由的想法“导致人们过高预期”法治。⁷⁵拉兹认为，法治应被理解为一项更为温和的事业；它确确实实“只是法律应具备的一个美德”，“拥有的顶多是表面上的效力。”⁷⁶而且，虽然富勒视法治为法律的固有道德，但他罗列的法治品质基本上都属于程序主义，它们与许多实质承诺相一致，事实上也符合很