

台湾地区 法治进程的个案考察

以“扁家弊案”的世纪审判为视角

林建伟 李双其 等/编著

世纪审判：台湾地区法治的实践与经验



“扁家弊案”这起曾被美国《时代周刊》列为“世界十大丑闻”之一案件的世纪审判，正是台湾地区多年来民主运动和司法改革的成果，彰显了台湾地区法治的进步。

“扁家弊案”的世纪审判是严格按照台湾地区的刑事司法程序进行的，它是台湾地区刑事诉讼程序活生生的教材，展现了台湾地区的司法运行机制与法治现状，带给我们不少思考和启示。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013026389

D927.58

11

台湾地区 法治进程的个案考察

以“扁家弊案”的世纪审判为视角

林建伟 李双其 等/编著



D927.58
11



北航

C1635393



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

台湾地区法治进程的个案考察:以“扁家弊案”的
世纪审判为视角 / 林建伟等编著. —北京:法律出版社,
2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4383 - 8

I. ①台… II. ①林… III. ①法治—研究—台湾省
IV. ①D927. 580. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 294539 号

台湾地区法治进程的个案考察
——以“扁家弊案”的世纪审判为视角

林建伟 李双其 等编著

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2012 年 12 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14.25 字数 250 千
印次 2012 年 12 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4383 - 8

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

林建伟,男,1966年7月出生,现任福建江夏学院教务处处长,法学教授、硕士生导师。曾任福建省台湾法律研究所所长、《海峡法学》常务副主编。兼任中国国际私法学会理事,中国法学期刊研究会理事,中国法学会世界贸易组织法研究会会员,福建省法学会学术委员会委员、民商法学研究会副会长,福建省国际法学会秘书长,福建省人民检察院专家咨询委员会委员等职。主持、参加省部级课题十余项;出版了《股权质押制度研究》、《房地产法基本问题》、《地方涉台立法问题研究》等著作十多部;先后在《现代法学》、《法学评论》等刊物上发表学术论文五十多篇。科研成果获得福建省第七届社会科学优秀成果奖三等奖、福建省优秀法学研究成果一等奖等奖项。曾入选2010年度“福建省高等学校新世纪优秀人才支持计划”,被评为第二届福建省优秀青年法学人才。

李双其,男,1963年1月出生,福建仙游人,福建警察学院教授,侦查系主任,两岸关系研究所常务副所长。主要从事侦查学和犯罪学研究。主持教育部、公安部、省社科、省科委、教育厅项目10多项;发表学术论文70多篇,出版专著、编著、教材10多部。系福建省“百千万人才工程”人选,福建省本科高校新世纪优秀人才,国家级精品课程《刑事侦查学》负责人,获福建省第二届高等学校教学名师奖。

副主编:宋靖,女,1974年10月出生,福建莆田人,福建江夏学院科研处副处长、副教授,《海峡法学》编辑部主任。主要从事宪法学、行政法学和涉台法律问题研究。先后参加省部级课题六项;参与《房地产法基本问题》、《宪法学》等多部教材的编著,在省级刊物和本科学院学报等刊物上发表论文十余篇。

林贵文,男,1976年9月出生,福建漳浦人,福建江夏学院讲师,《海峡法学》编辑部主任。主要从事刑法学、涉台法律问题研究。参加省部级课题两项,主持院级课题一项;先后在《西南政法大学学报》、《哈尔滨学院学报》、《学理论》等刊物上发表论文十余篇。

序

“两蒋”统治下的台湾地区,以威权政治为特征,人民对司法长期不满,司法的公信力极低。1986年,蒋经国迫于台湾岛内民众及各种政治势力“政治诉求”、外部“民主潮流”等的压力,提出了包括“解除戒严”、“开放党禁”、“充实中央民意机构”、“地方自治法治化”、“党务革新”和“改善社会风气”等六项内容的“政治革新”议题,并于1987年7月8日宣布自1987年7月15日起解除在台湾地区实行了长达38年之久的“戒严”。这是国民党政权迁台以来最重要的政治转型,台湾地区的“法治”也由此进入了一个新的历史时期。

20世纪90年代以后,台湾地区开始自下而上的司法改革。一群有改革意识的律师、学者和社会运动者,以民意调查、观察监督、“法律”研讨等方式积极推进司法改革;一些基层的法官和检察官也发起自治运动,争取人事制度和审判制度上的独立。在这些力量的推动下,台湾地区的司法改革取得了一系列突破性的进展。以刑事司法为例,自1997年以来,台湾地区多次修改“刑事诉讼法”,特别是2002年修改“刑事诉讼法”第163条,由“职权主义”改采“改良式当事人进行主义”,将原来典型的大陆法系司法体制调整为英美法系的司法体制。在这样的一个司法体制下,法官、检察官的角色发生变化,司法的运行机制也相应地作了调整,司法独立逐渐成形。对“扁家弊案”这起曾被美国《时代周刊》列为“世界十大丑闻”之一案件的世纪审判,正是台湾地区多年来民主运动和司法改革的成果,彰显了台湾地区“法治”的进步。

“扁家弊案”的世纪审判是严格按照台湾地区的刑事司法程序进行的,它是台湾地区刑事诉讼程序活生生的教材,展现了台湾地区的司法运行机制与“法治”现状,带给我们不少思考和启示。首先,“法治”必须以“良法之治”为前提。先贤亚里士多德指出,“法治应包含两层含义:已成立的法律获得普遍的服从,而

大家所服从的法律又应该是良好的法律。”^①台湾地区是在解除戒严、开放“报禁”、“党禁”，废止“动员戡乱时期临时条款”后才真正开始走上民主“法治”之路的。经过民主“法治”的洗礼，台湾地区逐渐摆脱“刑不上大夫”传统观念的束缚，初步具备了现代文明社会的初级特征，“法律”的威严才有可能让“前总统”沦为阶下囚。其次，司法正义的实现不能以牺牲人权为代价，加强对犯罪嫌疑人、被告人的人权保护是司法正义的应有之义。台湾地区“司法院”于1997年宣告将检察官的羁押决定权予以废除，收归法院行使。这一变革，体现了以权力分立为理念基础的司法审查机制对于“台湾地区追诉权”的抑制，防止了“台湾地区追诉权”的恣意，表明台湾地区对人权保护的高度重视，值得肯定！再次，“法治”必须以民主为内核，民主与“法治”应互为表里，相互呼应。台湾地区世纪审判给我们的重要启示是民主对“法治”的积极贡献。可以想象，如果没有舆论监督的民意通道和一套相对完善的司法运行机制，对“扁家弊案”的侦审恐怕难以为继，陈水扁可能还可以“前总统”的身份四处招摇、颐指气使。

本书试图通过对“扁家弊案”世纪审判的深入分析，厘清实现司法正义与保障人权、刑事司法审查机制与程序正义、司法独立与司法公正、“法治”与民主的关系，进而准确把握法治的精髓，以资借鉴。正如谢启大所言，“台湾地区是上天赐予中国的实验宝岛。在台湾地区实验成功的经验，祖国大陆可以直接汲取、适用；在台湾地区实验失败的教训，祖国大陆必须避免重蹈覆辙。在司法演进的道路，台湾地区发展的经验，正是祖国大陆司法发展的借鉴。”^②司法改革如此，整个“法治”的建构更是如此，关注宝岛，情系祖国，是本书探讨所有问题的出发点和归宿。

林建伟

2010年10月于榕城

① [古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1983年版，第199页。

② 谢启大：“台湾地区的司法状况及法律改革”，载 <http://www.fafawang.com/blog/a/hbwx666/archives/2008/28640.shtml>，2009年11月12日访问。

目录/CATALOGUE

序

上篇 法治及其在台湾地区的演进

一、法治的语义解读

(一)从历史上的几种主要“治道”说起

(二)探寻法治的意蕴

二、法治的评价标准

(一)良法之治

(二)法律至上

(三)法律平等

(四)司法独立

三、法治的前进步

(一)法治的历史渊源

(二)中国法律传统与西方现代法治的异质性

(三)海峡两岸法治异质性之根源探究

四、台湾地区法治的演进

(一)台湾地区“法治”的演进过程

(二)台湾地区“法治”简评

结语

中篇 变革中的台湾地区刑事司法制度

视点一:从扁家弊案的审判看台湾地区的刑事司法体制	51
一、台湾地区的刑事审判机关	52
(一)台湾地区法院体系	52
(二)台湾地区刑事案件的管辖	53
(三)台湾地区法院的审判组织和职权	56
二、台湾地区的刑事侦查机关	57
(一)台湾地区检察机关在司法系统中的地位	57
(二)台湾地区检察官之检察职权	59
(三)“特侦组”	61
(四)台湾地区的警察机关	64
三、台湾地区的法检警关系	65
(一)台湾地区的法检关系	65
(二)台湾地区的检警关系	70
视点二:台湾地区刑事司法改革的价值取向	73
一、台湾地区的刑事司法改革	75
(一)台湾地区刑事司法改革的背景	75
(二)台湾地区刑事司法改革的目标	78
(三)台湾地区刑事司法改革的主要内容	80
(四)台湾地区刑事司法改革的价值转向	84
二、从“扁家弊案”的审判看台湾地区刑事司法改革的价值取向	87
(一)基于法对个人价值的考量:以羁押制度为中心	88
(二)基于法对社会价值的考量:以认罪协商制度为中心	103
视点三:从“扁家弊案”的审判看台湾地区的司法独立	
——兼谈台湾地区司法独立的发展过程	116

一、司法独立	117
(一)司法独立的范围界定	117
(二)司法独立的内涵厘清	121
二、台湾地区司法独立的实然表现和制度保障	122
(一)资源保障	122
(二)身份保障	125
(三)资质保障	136
(四)事务独立保障	148
(五)权利保障	153
三、台湾地区司法独立存在的问题	154
(一)资源保障存在的问题:检、警、调之间的关系	154
(二)身份保障存在的问题	155
(三)资质保障存在的问题	160
结语	166

下篇 台湾地区的民主运动和“法治”

一、近代以来台湾地区民主运动的发展	168
(一)近代台湾地区民主运动的萌动	168
(二)从“党外运动”到“政党自由”	170
(三)从“报禁解除”到“新闻自由”	173
(四)从“万年国会”到“宪政改革”	176
(五)从“倒扁运动”到“扁家受审”	178
二、台湾地区民主进程的主要特点	182
(一)通过政论性媒介弘扬理念、扩大影响	182
(二)知识分子注重与民众的结合,建立深厚的社会基础	185
(三)充分利用合法选举渠道,凝聚参政力量	186

(四)省籍矛盾纠结缠绕,族群裂痕加深	187
(五)新闻媒体被政治权力操控,难以真正发挥监督作用	188
三、台湾地区民主运动对“法治”发展的影响	190
(一)台湾地区民主运动对“法治”发展的积极影响	192
(二)台湾地区民主运动对“法治”发展的消极影响	198

参考文献

后记

“法治”与“民主”另作何解——前言	1
第一章 绪论	1
第一节 研究背景与意义	1
第二节 研究方法与思路	2
第三节 研究范围与对象	3
第二章 台湾地区法治进程的个案考察	4
第一节 省籍矛盾与族群裂痕	4
第二节 新闻媒体与政治权力	5
第三节 民主运动与法治发展	6
第三章 台湾地区民主运动对“法治”发展的影响	7
第一节 积极影响	7
第二节 消极影响	8
第四章 参考文献	9
第五章 后记	10

上篇 法治及其在台湾地区的演进

事件回放一：

台湾地区的政坛“打架”是出了名的。2007年5月19日,陈水扁当局正式将“中正纪念堂”改名为所谓“台湾民主纪念馆”,不仅招致蓝营民众的激烈抗议,也引来蓝营控制的台北市政府频出“软招”抵制。台北市文化局依据“文化资产保存法”,将中正纪念堂暂定为“古迹”,并接连处罚台湾民主纪念馆揭牌前后的“破坏古迹”行为(譬如所用的巨幅布幔部分遮挡了“古迹”),累计罚款80万新台币。台湾当局的“教育部”则表示台北市的处罚是违法的,并将就此提出诉讼。^①

事件回放二：

陈水扁被羁押后面临如下难堪事:(1)戴手铐,一般被告人都是戴着手铐上囚车被送往看守所。(2)赤裸裸,依羁押正常程序,被告人一踏进看守所,就需先脱光全身衣物接受检查,这是进看守所安检的必要程序,同时会让当事人感觉很没自尊。(3)无隐私,被收押禁见的被告人进了看守所,在囚房里面的所有生活动作,监视器全都24小时录得一清二楚,毫无隐私可言。(4)无随扈,依卸任领导人礼遇条例,陈水扁仍由“国安局”提供8~12名随扈保护。但他进了看守所,随扈并不会跟进去,过去8年前呼后拥的大批随扈突然没了,初期他一定很难适应。(5)被参观,陈水扁进了看守所,在早午晚餐开饭时,其他被羁押嫌犯的目光一定集中在他身上。如果经申请获准,有兴趣的民众可参观监狱,男性参观人员参观男监,女性参观人员参观女监。(6)没名字,进入看守所,他就不再叫“陈水扁”或“陈先生”,而是一个号码2630。因为根据收押入所规定,所方会

^① 参见张千帆:“从中正纪念堂‘正名’风波看台湾的地方自治”,载 <http://www.tecn.cn/data/detail.php?id=14654>,2007年6月6日访问。

给被收押者一个四位数的刑号,在所内所有被告都没有名字,只剩一串编号。(7)无遮掩。进了看守所,每次法院开庭或检方办案有需要,都可以提讯出庭,他上囚车、戴手铐进出司法机关的画面都毫无遮掩。^①

一、法治的语义解读——格物而致知

致知在格物,物格而后知至。

——《礼记·大学》

(一)从历史上的几种主要“治道”说起

天地化易,变通无穷;治道运行,兴革有序。秉承自然化育之功,人类得以在这个地球上生息和繁衍,依循身心演进之路,我们成为自然骄子、万物之灵。我们除了应付自然的挑战,还必须解决社会的冲突,以使生命有安、生产有条、生活有序。为此,人类逐渐尝试探讨各种有序的社会组织形式和生活方式,历史上不同的族群、国家或地区也尝试探索了各种治理社会的有效机制,即各种各样的“治道”。实际上,不同的社会在政治、经济、文化和历史传统上存在重大差异,人们可以选择不同的治道实现有序的生活。纵观人类社会的历史,虽然存在多种治道,但是,有四种治道表现为主要治道。它们分别是供奉神灵权威的神治,服膺精英意志的人治,倚重伦理教化的德治,以及遵循规则治理的法治。

平心而论,各种治道并无优劣之分,也无高下之别,应依具体的情境而定,因特定的需要而论。在一个宗教氛围十足的社会,神治显然是一种有效的治道;在一个道德弥漫的社会,实行德治无疑是现实的选择;而在一个精英崇拜的社会,人治则会成为有效的治道。总体而言,在前现代社会,神治、德治或人治往往成为主要的治道。然而,人类自步入现代社会以来,社会结构、社会关系和社会价值发生了重大变化,理念与制度的全面世俗化、理性化和民主化,致使神治失据,德治失灵,人治失信。法律遂成为一种“世俗之神”,具有了至高权威,由此法治成为主要的治道。^② 回顾人类发展的历程,我们可以发现,当代不同的族群、国家或地区纵然文化传统千差万别,社会制度多种多样,价值观念五花八门,但却都渐趋选择了法治之路。

(二)探寻法治的意蕴

1. 法治的内涵

“法治”是个多义词,人们可从不同的角度在不同的历史条件下使用“法

^① 张大维:“台湾法治开先河 陈水扁涉嫌多项重罪被法院裁定收押”,载 http://www.5186law.com/fazhi-news/294_2.html,2009年12月11日访问。

^② 高鸿钧:《现代法治的出路》,清华大学出版社2003年版,第2页。

治”。无论是古代、近代还是现代,中外学者对法治的理解都存在极大的不同,除了因为语言文字的差异而造成的误解、错读之外,更主要的原因还在于社会历史背景的差距。因此,要探索法治的真正内涵,并非易事。《牛津法律大辞典》对“法治”(Rule of Law)的解释是:“一个无比重要的,但未被定义,也不是随便就能定义的概念……”^①

法治,包含着丰富的思想内涵,并随着人类历史的进步而发展。古希腊先贤亚里士多德说:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订的良好法律。”^②这一论点后来为很多学者所阐述发展,归纳为“法治两要素说”:法律的普遍之治和法律的善德品质。也就是说,法治必须具备普遍适用的法律,不论政府或人民都必须切实遵守、实行,而这样的法律必须能代表全体人民意志、能充分保障人民权益;而法律的善德品质就是指“良法”,良法就是理想的法律,就是能体现公平、正义、自由和公众智能的法律。在这里,亚里士多德主要出于两方面的考虑:一是考虑把现实存在的法律与体现公平、正义、自由的法律区别开来;二是确立良法的地位,使之具有超越现实法律的地位,并把它看作衡量评价现实法律的标准。亚里士多德的这一解释奠定了后世法治解释的根基,因此,自近代以来的一些政治家和思想家对法治含义的揭示或多或少都受到了他对法治解释的影响。^③

从文艺复兴开始,在欧洲兴起的尊重人、崇尚理性的法律观念在近代产生以来,一直发展到今天,成为全球范围内的民主和法治的大趋势。在法治的观念越来越清晰地得到普遍认识并因此而越发深入人心的同时,法治的制度建设和发展也在世界各个国家或地区普遍开花结果。在各种语境中,目前主要是从两种意义上来理解法治的:在理念上,法治是一套治理国家或地区的理论学说;在实践中,法治是以至高无上的法律建立的一种“统治”模式和秩序状态。作为一套治理国家或地区的理论学说,其内涵表现为人们在对法治这一社会现实问题的探索过程中所形成的看法、观念、式样等。对此,从法学上认识,受到英国法律教育的人,称为“法治”;一个美国法学家则称“法治政府”;一个法国法学家则称“法治原则”或“法律规则至上”;在德国通用的同样内容的概念是“法治国家或地区”。普通的观念和原则在不同的国家或地区有了不同具体方式的实现,概念

① [英]戴维·M. 沃克(David M. Walker):《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1998年版,第790页。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1981年版,第199页。

③ 王申:“法治的理念与实践”,载《云南大学学报》(法学版)2005年第5期。

上也略有差异和不同侧重的称谓,但其核心是一致的。

法治的含义应当有如下几个基本要点和核心内容:(1)法治代表着一种与人治相对立而存在的治理国家或地区、管理社会的基本方法或方略。(2)法治贯彻体现着一整套有利于维护法律的至上权威并能保证法律得到普遍遵守的原则和制度,其核心在于对公共权力的有效监督和对公民权利的有效维护。(3)法治特别是现代法治还蕴意和象征着一系列重要的法律精神和理念,诸如公平、正义、效率、自由、平等、安全、和谐、人权等。(4)法治最终还要标志和体现为一种合于上述原则、理念要求的良好秩序、结果或状态,即法治国家或地区和法治社会。^①总而言之,法治是体现以合乎人类理性的价值理念为指导,贯彻一整套有利于维护法律至上权威并保证法律被普遍有效遵守的法律原则和制度,进而达到对公共权力有效制约和对公民权利有效维护及良好有序社会状态的一种与人治相对立的治理模式,是人类法律文明的深刻表征。

综上所述,法治是一个原则,它要求一个社会中主要的社会关系都由法律来调整,通过法律调整使社会关系成为法律关系;法治是一种秩序,这种秩序的基本要求是公共权力和个人权利的相互关系的界限由宪法和法律加以明确,并在此基础上充分体现法律对个人权利的尊重和保护;法治是一种价值,它体现为社会主体依据宪法和法律行使权利和承担义务,并在享有权利和承担义务的过程中实现权利义务的平衡;法治是一种状态,一个社会中有法并呈现依法办事的状态,在这种状态中,法律在社会生活中具有最终的“止纷息争”的功能;法治是一个目标,又是一个过程,一个宏伟的理想和一系列现实目标的具体过程的统一。从这些方面,我们可以看出,法治是一个系统工程,法治的概念也是一个系统的概念,有着丰富的内涵和广阔的外延。在法治这个概念中,从不同的角度去分析和判断,人们能够得出不同意义,从而形成法治的多维视角,这种不同角度的分析和判断,使法治的概念变得多元、立体,有血有肉。^②

2. 法制与法治

法制(Legal System)就是法律体系和制度的意思。法制的建立固然是法治工作中的一个重要前提,但法制极可能与人治并行不悖,形成人治底下的法制。而且法制可以用“法”来“控制”以达到治国的目的(Rule by Law),也就是“缘法而治”的意思。在这个概念下,法律主要是一个治理国家或地区的工具,而不

^① 孙育纬:“法治文化:都市法治化的深层底蕴”,载《上海师范大学学报》(哲学社会科学版)2006年第2期。

^② 游功荣:“关于法治概念的界定”,载《福建政法管理干部学院学报》2005年第2期。

是目的。法制的加强可以只表示政府以法律为统治工具和手段的加强。它所关注的是国家或地区法律的遵循与执行,而不讲求相应的人民权利与自由的实质保障。而法治之下的法律,不再停留在“政府统治人民的工具”这样次要的位阶,而必须提高到政府与人民共同遵循的最高行为规范。法治之下,不仅人民要守法,当政者和政府也要依法行事,受到法的统治。^①

相对于法制,法治的特质之一是“法律至上”,国家或地区一切权力要根源于法,包括主政者、立法者和司法者在内的任何人都要在法律之下,主政者不可“以言代法,言出法随”。^②

“法治并不排斥法制(法律制度)。但毕竟,现代意义上的法治(Rule of Law),即法的统治,同用法来统治(Rule by Law),是有理念价值上的区别”。^③“法制”与“法治”的区别主要体现在:(1)在内涵上,法制是法律制度或“法律和制度”的简称;而法治表达的是法律运行的状态、方式、程度和过程,包括法律的至上权威,法律的公正性、普遍性、公开性等基本要求和法律制约公权力与保障人权等基本原则。(2)在价值取向上,法治强调人民主权(民主精神)、法律平等,反对“工具论”的法律观,但法制往往不具有这种价值特性。或者说,法制是上位概念,法治是下位概念,即法治是具有特别价值内涵的法律制度,以自由、平等、人权为精神的法律制度。(3)在与人治的关系上,法治明确地表现出与人治根本对立的立场,这种对立是法治概念具有的鲜明的本质特征。而法制非但不能表明与人治的必然对立,而且还可能出现“人治底下的法制”。(4)在与市场经济、民主政治的关系上,法治以市场经济和民主政治为基础,是市场经济基础之上、民主政治体制之中的治国方略。^④

二、法治的评价标准——价值之探微

离娄之明,公输子之巧,不以规矩,不成方圆。

——《孟子·离娄上》

法治是人类文明的产物,历史悠久。在公元前7世纪至前6世纪,古希腊先贤毕达库斯提出了人治不如法治的主张。这一观点经过古今中外的长期实践,已被人类世界普遍认同。法治也是社会关系的调整器、社会利益的分配器。基

① 周天纬:《法治理想国——苏格拉底与孟子的虚拟对话》,商务印书馆1999年版,第78、79页。

② 同上。

③ 郭道晖:“治国方略的根本转变”,载刘海年等主编:《依法治国,建设社会主义法治国家》,中国法制出版社1996年版。

④ 参见程燎原:《从法制到法治》,法律出版社1999年版,第266~267页。

于法律的特殊功能与使命,法治必须寻求自身的发展理念和途径。^①而关于法治的评价标准,则众说纷纭,莫衷一是。^②例如,英国学者戴雪认为,法治有三条标准,即法律具有至尊性;法律面前人人平等;不是宪法赋予个人权利与自由,而是个人权利产生宪法。美国学者富勒认为,法治的原则有八项:法律的一般性、法律要公布、法律不溯及既往、法律要明确、避免法律中的矛盾、法律不应要求不可能实现的事、法律要有稳定性、官方的行动要同法律一致。我国学者李步云认为,我国法治有如下十项标准:法制完备、主权在民、人权保障、权力制约、法律平等、法律至上、依法行政、司法独立、程序正当、党要守法。^③

任何事物都有其发展规律,法治亦不例外。在不同的时代以及不同的文化意识等条件下,法治理念的实践会有所不同,但是这并不减损理念本身的一般性,法治理念应该同声相应、同气相求,共同确立人类正义的理论基石。^④时至今日,法治已是一个系统完整的概念,纵观主要国家和地区的法治实践,大都认同法治应该有如下几个核心评价标准。

(一)良法之治

任何法治均需从预设规则着手,而规则之优劣则至为重要。古希腊先贤亚里士多德曾经指出:“法治应包含两层含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是良好的法律。”^⑤换言之,法治应当具备两个基本属性:法律至上(亦称法律的权威性)和良法之治(亦称法律正当)。所谓良法,是指符合自由民主精神的法律制度。首先,良法的实质是社会契约。其次,良法要体现人人平等的基本原则。最后,良法就是立法上的数量和质量的较好的统一。在法治社会中,法治的精神不仅在于依“法”而治,而且同时要求为治之“法”为良法,良法是法治得以长久存在的理性基础,只有良法才能得到人们的遵守。

法律如何才能称得上良好,在很长时期人们的关注点在法律或作为一个制度系统的法律的形式构造上。在此意义上主要强调两个方面:一是在静态意义上要形成一个内容完善、结构严密、内部协调、形式统一的健全的法律体系;二是

① 李林:《法治蓝皮书:中国法治发展报告 No.7(2009)》,社会科学文献出版社2009年版,第29页。

② 不论是古代的希腊哲学家、教会法学家、罗马法学家,还是近代的资产阶级启蒙思想家,抑或是现代新自然法学派、新分析法学派、新自由主义法学派,当今中国的社会主义法学家等,对此问题都是仁者见仁、智者见智,观点学说各不相同。

③ 李步云:《论法治》,社会科学文献出版社2008年版,第266~272页。

④ 孙中华:“理念的弘扬——读《法治理想国》”,载 <http://www.tcyllaw.com/yld/web/Article/ShowArticle.asp?ArticleID=361>,2010年7月20日访问。

⑤ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第199页。