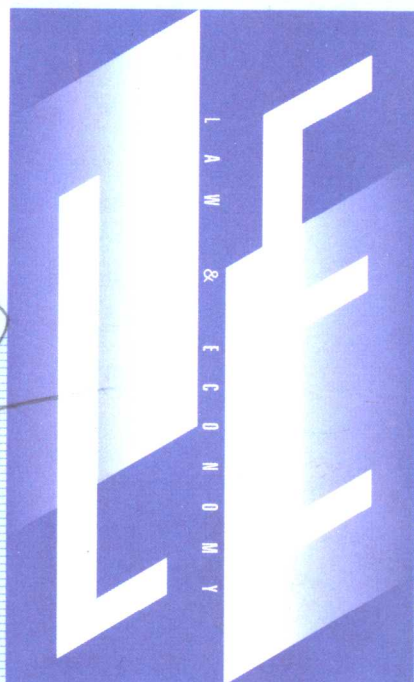




法律与经济普及文库

法治：决策者概念指南

| 巴里·海格 (Barry M. Hager) ◎ 著 |

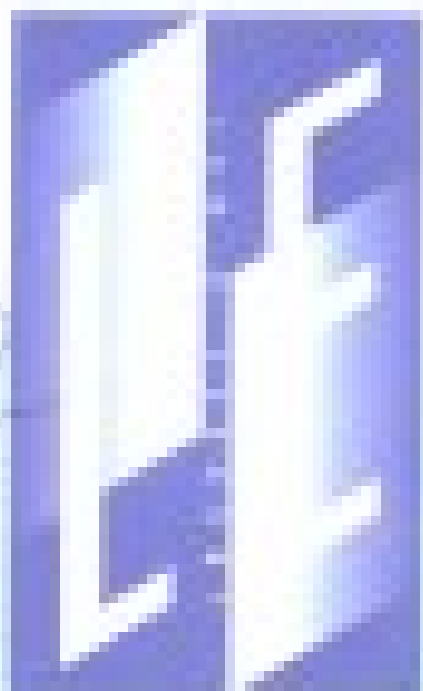


中国政法大学出版社

國際公共政策研究中心

法治：決策者概念指南

丁·巴里·哈格 (Darryl M. Hager) 著 謝仁俊 譯



中國政法大學出版社

法律与经济普及文库

法治：决策者概念指南

巴里·海格 (Barry M. Hager) 著
曼斯菲尔德太平洋事务中心 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治:决策者概念指南/(美)海格著;曼斯菲尔德太平洋事务中心译.

—北京:中国政法大学出版社,2004.7

ISBN 7-5620-2624-6

I.法... II.①海...②曼... III.法治-研究-世界 IV.D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 077282 号

- 书 名 法治:决策者概念指南
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 3.625
字 数 55 千字
版 本 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2624-6/D·2584
定 价 8.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编 委 会

主 编 吴敬璉 江 平

执行主编 梁治平 李 波

编委会成员 (按姓氏汉语拼音排序)

方流芳	高西庆	季卫东	江 平
焦津洪	金立佐	李 波	梁治平
刘遵义	茅于軾	钱颖一	秦 晖
吴敬璉	谢 平	许成刚	余永定
张春霖	张 军	张维迎	

编 者 的 话

专门论述法治问题的文献很多，读者面前的这个小册子既不是这类文献中最新的，也不是最著名的。它之所以被选入本丛书主要是因为下面的原因。

首先，它是一部专门针对亚洲文化背景、并且主要是为了帮助亚洲和西方学者就法治问题展开对话而撰写的。（关于本书的写作背景，“前言”中有详细的说明，兹不赘述。）由于这个缘故，本书提供了一种历史、文化、社会和法律的比较视野，对于亚洲社会的读者从自己生活于其中的社会审视法治概念颇有帮助。

其次，尽管作者通过本书表达了他个人的观点，尽管法治概念本身并没有所有人一致同意的定义，但是本书关于法治概念和理论的论述与其说是独出心裁的，不如说是对其核心要素的综述。换言之，读者可以透过本书对法治概念所涉及的基本问题有所了解。

再次，本书涉及范围虽广，但其篇幅简约。加上其文字浅显明白，很适合一般读者阅读。

最后一个原因是机缘。1999年本书被翻译为中文时，我曾受委托对中译文进行评审，之后我撰写的审查报告，除

2 编者的话

了对译文质量作一般性评估之外，也提出了若干具体建议。这一特殊机缘使我在编辑本丛书时很自然地想到它，并且感到有一种义不容辞的责任担任本书的审校工作。读者现在看到的这部稿子，已经我校阅修改。

在本书出版之际，我想要感谢曼斯费尔德太平洋事务中心，尤其是该中心主任 L. Gordon Flake 先生和项目官员 Nia Lizanna 女士，他们组织了本书的撰写和翻译，并且慷慨授予我们中文版版权。我相信，本书的出版是对他们出色的工作的最好回报。

梁治平

2004 年 12 月 5 日于北京奥园

在讨论法治的文献当中存在一段空白。探讨遵守法治的著作及有关法治方面历史先例的学术文章浩如烟海，但是，详述构成公认的法治精确成分的准确的概念指南却付之阙如。这一概念指南将是决策者和国家领导人的有益的政策工具。在接受法治本身时，这一概念指南提供了必须进行的政策改革的实用清单。

有关法治的最出色的学术研究也论述了对这一概念指南的需求：

我们相当了解“自由市场”和“民主选举”的含义。但是，“合法性”和“法治”均属于理想，即使是法律哲学家对此也茫然不解……

在英文中，我们对“法治”（the Rule of Law）的含义从不十分清楚。我们是指现行的法律之治（rule by laws）——不管这些法规的好坏？还是认为正确的规则，即经得起道德和正义考验的规则才是“法治”（rule by Law）？

George p. Fletcher

哥伦比亚大学法学院

2 法治：决策者概念指南

法治是一个备受赞颂的、历史性的理想，其精确含义今天也许比以前任何时候都更加模糊。但是，意味深长的是，“法治”——我将其称为“法治理想”一词的含义始终受到争议……

在美国的法律著述中，人们很少直接进行有关法治理想的历史和概念的基础的辩论。事实上，对于法治的许多引述不是自我陶醉，就是勉励他人……

[虽然法治是] 一个共有的概念，许多关键用词仍然模糊不清。如果了解某些共有的特定假设的模糊性，则有助于消除可能产生分歧的根源。分歧是常见现象。

Richard H. Fallon, Jr

哈佛大学法学院

我们面临的挑战，不仅仅是在法治尚未开花结果的国家推行法治，而且是要避免在英国、美国及早已实行法治的其它国家的倒退现象。即使是在这些国家，也会发生个别但是严重的背离法治的现象……

法治在世界上的进程并不确定，而且即使是在普遍实行法治的地区也发生倒退，一个主要的解释是人们并未完全了解实行法治的先决条件及其所促进的价值观

念。任何理想在社会中是否能够实现，取决于其在概念化时的忠实程度……

Robert S. Summers

康奈尔大学

前 言

今年的报纸、杂志、政治评论和“脱口秀”——甚至当代流行歌曲的歌词——都提及法治。在美国国会去年的弹劾程序中，人们在提及这一词语时满怀激情，而在国际上，世界银行和国际货币基金组织等金融机构均将法治视为对接受其援助的国家提出的主要建议。西方有许多人大力提倡亚洲国家必须实行法治，才能够维持稳定的、日益增长的经济，并建立民主制度。

人们经常提及法治，似乎他们已就法治的意义、保证法治的措施及在尚未接受法治的国家如何实行法治达成了共识。但是，法律界人士和学者均承认，即使在西方社会和自由市场经济体中也缺乏真正的一致意见。特别是有许多亚洲国家的领导人对法治是否适用其国家、是否能够在其国家成功实行表示怀疑。亚洲对法治的支持经常流于表面化，并常常是在其认为西方或多国机构施加压力时方作出反应。简言之，法治是持续而激烈的国际辩论的主题。

2 前 言

为了这一辩论作出贡献，曼斯菲尔德太平洋事务中心与日本全球论坛于 1999 年 5 月共同在日本东京主持了一次关于“法治及亚洲对法治的接受”的重要会议，在日美友谊委员会的支持下，会议旨在促进有关法治的确切内容及其意义的公开而集中的对话。这一为期一天的会议提供了论坛，使西方和亚洲的专家得以超越法治作为“口号”的浅薄的讨论，并涉及核心要素和概念。

为了筹备这次会议，曼斯菲尔德中心与律师兼国际金融、贸易和行政法律专家巴里·海格合作，撰写了一篇学术专论，追踪法治概念的历史和法律根源，并提供了一份奉行法治的具体的政治和经济规范的概念指南。海格先生的文件题为《法治：决策者概念指南》，它是在亨利·鲁斯基金会的慷慨资助下编写的，此文以草稿的形式在会议之前分发，并成为会议讨论的基础。

由于东京会议突出了继承讨论法治的需求，曼斯菲尔德中心正在规划于 1999 年秋季在中国举行一系列曼斯菲尔德对话。这些美国和中国的学者和决策者参加的小组会议旨在消除分歧，以更好地理解法治对亚洲的政治和经济生活的意义，并提高与会者各方面的意识和知识。

为了向即将举行的对话提供参考工具和资源，曼斯菲尔德中心已安排将《法治：决策者概念指南》译成中文。由

于英文中的许多法律和社会学术语可能没有直接对应的中文术语，我们认识到可能很难获得绝对准确的译文。因此，我们以草稿形式提供该文件，并欢迎各位针对其中的概念和思想的译文提出建议和意见。

我谨代表曼斯菲尔德太平洋事务中心，借此机会向为编写本文作出贡献的各组织和个人表示感谢。我们感谢亨利·鲁斯基金会支持该概念指南的编写和翻译，并感谢莫琳和麦克曼斯菲尔德基金会，该基金会为曼斯菲尔德太平洋事务中心提供资助，并为法治会议和本项目提供支持。Barry Hager 编写本文件，他以精湛的笔法，概述了法治的法律和历史根源并界定了其核心成分。他对这一复杂的专题作了敏锐的论述，从而为所有参加辩论并讨论政府应当如何行事及个人应当如何参政者提供了急需的学术资源。我们也感谢梁治平先生，他审查了中译文，并提供了中肯的意见和建议。黑格公司（Hager Associates）的 Kenneth Mangin 和 Catherine Bouesnard 提供了研究支持，曼斯菲尔德太平洋事务中心的 Joyce Piquette 和 Nia Lizanna 协助进行了制作和翻译安排。曼斯菲尔德中心的 Mary - Jane Atwater 编辑了本文的英文本，并负责安排翻译事务。封面由速朋设计公司（Supon Design）设计。本文由国际联络翻译公司（Contact International）聘用刘新民翻译。最后，我谨值此机会，向我的前任——在曼斯

4 前 言

菲尔德中心发起法治项目的 Tovah LaDier 致谢。

我希望本文将大大促进有关这一重要问题的对话。

L. Gordon Flake

曼斯菲尔德太平洋事务中心

执行主任

目 录

编者的话	(1)
前言	(1)
导言	(1)
法治的法律史	(5)
非西方法律传统和法治	(21)
法治的核心成分	(35)
立宪主义	(35)
法律约束政府	(39)
独立的司法部门	(42)
必须公平地、前后一致地应用法律	(47)
法律具有透明度，任何人均可运用法律	(54)
法律的应用有效而且及时	(62)
财产和经济权利包括合同受到保障	(65)

2 目 录

人权和智识权利受到保障	(76)
可通过既定程序改革法律，该程序本身具有透明度， 任何人均可运用该程序	(82)
结论	(86)
参考文献	(89)
作者简介	(97)
曼斯菲尔德太平洋事务中心简介	(99)

导 言

在亚洲和世界其它地区有关改革议程的讨论中，人们频繁地引述法治，而似乎不需要解释这一概念。人们假定所有人都同意法治的含义。相反，在原先产生法治概念的西方，学者和律师却经常对法治概念的根本成分无法精确定义，并有时发生真正的分歧。

与此同时，亚洲各国的领导人对法治概念存在着某种程度的怀疑和抵制。由于这一概念起源于西方，即足以使某些人对其予以拒斥，但是，许多其他人对法治的所谓不可避免的好处的反应是表示怀疑。直言不讳地说，如果法治能够保证政府的清廉，并消灭腐败和任人唯亲等灾祸，西方为什么未能够在日常运作中实现这一成果？最后，有人认为，法治仅仅是实现民主、自由市场和治理有方的社会的一种途径；还可能存在与之不同但更适合亚洲经验的其他途径。

即使人们有这些理由抵制法治或至少对其表示怀