

# 法理学



第六卷

JURISPRUDENCE  
REVIEW VOL.6

■ 张文显 杜宴林 主编

法律出版社

# 法理学

## 论丛

第六卷

JURISPRUDENCE  
REVIEW VOL.6

■ 张文显 杜宴林 主编

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学论丛. 第6卷/张文显,杜宴林主编. —北京:法律出版社,2012.5  
ISBN 978-7-5118-3553-6

I. ①法… II. ①张…②杜… III. ①法理学—研究—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 108575 号

© 法律出版社·中国

|                                                                    |                        |
|--------------------------------------------------------------------|------------------------|
| 责任编辑/陈慧                                                            | 装帧设计/乔智炜               |
| 出版/法律出版社                                                           | 编辑统筹/法律教育出版分社          |
| 总发行/中国法律图书有限公司                                                     | 经销/新华书店                |
| 印刷/北京北苑印刷有限责任公司                                                    | 责任印制/张宇东               |
| 开本/787毫米×960毫米 1/16                                                | 印张/19.5 字数/334千        |
| 版本/2012年5月第1版                                                      | 印次/2012年5月第1次印刷        |
| 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                                          | 销售热线/010-63939792/9779 |
| 网址/www.lawpress.com.cn                                             | 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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908 |                        |
| 上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995       |                        |
| 书号:ISBN 978-7-5118-3553-6                                          | 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)

本论丛由教育部人文社会科学重点研究  
基地·吉林大学理论法学研究中心资助  
出版。

# 目录

Content

## 【国际法治与全球治理】

- “国际法治”：一个方兴未艾、需要探讨的主题      那 力 杨 楠 / 3
- 全球行政法的概念及其证成      李 虹 / 24
- 全球治理与公私合营机制  
——以国际非政府组织为中心      陈颖健 / 43
- 意识形态视角下的法律全球化问题      刘文会 / 52
- 新多边主义与全球治理机制的合法化策略      王奇才 / 61

## 【法治与法学研究】

- 我国最高法院功能研究      胡晏诚 / 71
- 法律制度的期望激励功能  
——以《计划生育法》为分析示例      丰 霏 / 122
- 语词变换背后的思维转向  
——以六组民法范畴的考察为视角      孙 山 / 132
- 论苏联法学研究中的阶级分析方法的运用及影响      杜建明 / 156
- 宪政审查的民主之维      吴元中 / 177

## 【西方法哲学翻译与研究】

- 自然法：古典传统      [英] 约翰·菲尼斯著 朱振译 / 195
- 我的法哲学      [美] 约翰·杜威著 姚远译 / 259
- 拉兹论法理学的方法论      朱 振 / 265

## 2 目 录

法律与文学:二分法及其超越

刘星显 /274

### 【评论】

不能治江湖亦不能治大国

——读《近代中国城市江湖社会纠纷解决模式》

王启梁 /297

# 国际法治与全球治理

---



# “国际法治”:一个方兴未艾、需要探讨的主题

那力 杨楠\*

法治的概念有悠久的历史,国际法治近年来为联合国等组织所倡导。在国际层面论说法治,有协助他国建设法治之意,因此应该特别警惕法治不应成为独裁者武断或随意施政的借口,同时法治也不应该成为国家或国际社会干涉他国内政的借口。将法治运用于国际社会与国际法,需要做许多深入的研究与转换,国际法的契约型法特点,防止空泛化,都应重视。国际层面的法治有可观的成长,主要体现在人权、发展、和平解决国际争端问题上。将国际法治视为手段而非目标,将其解读为发挥功能而非界定状态,都更准确地反映了国际法治的发展与传播,也有助于对其的研究。

## 一、国际法治:一个方兴未艾的主题

法治,法治的精神与理念,近年来在国际上得到了大力的传播和宣扬。联合国大会从2006年起连续几年通过有关法治的决议。安理会对法治问题进行了几次热烈的讨论并且通过决议。

晚近国际上对法治的呼吁与倡导,2005年前后是一个新起点和里程碑。是年前后,当时的联合国秘书长安南在讲话中着重谈道:法治是联合国的核心概念。法治是一种治理原则。在法治原则下,所有人、包括国家在内的所有的公、私组织,都须服从公开的、平等施行的、独立司法的、与国际人权法规范和标准相符的法律。要有措施确保法的至尊地位,确保法律面前人人平等,确保法的一体遵行,确保法实施的公平,确保权力的分立而非集中,确保决策的广泛参与,确保法律的确定性,避免武断,确保法律、程序的透明。

2005年举行的纪念联合国成立60周年各国首脑峰会宣告:“我们,各国国家和政府首脑,认识到国际与国内层面上的良治与法治,对持续的经济增长,对可持续发展,对消除贫困与饥饿,是非常必要的。”在这一认识的基础上,来自170多个

---

\* 那力:法学博士,吉林大学法学院教授、博士生导师。杨楠:吉林大学法学院博士研究生。

国家的首脑又宣称“人权与法治”是多边解决以上问题而采取具体措施的四个重要领域之一。联合国首脑峰会确认需要“在国内和国际两个层面上普遍遵循和践行法治”,并重申建立和维护“一种以法治和国际法为基础的国际秩序”。〔1〕

从历史上追溯,“法治”见诸于国际法律文件,最早、层次最高的当属《联合国宪章》。《宪章》序言部分表达了“创造适当环境,俾克维持正义,尊重由条约与国际法其他渊源而起之义务”的决心;它的原则包括“以和平方法且依正义及国际法之原则”和平解决有可能威胁和平的争端;它还规定联合国大会很重要的一个作用是“提倡国际法之逐渐发展与编纂”。〔2〕《宪章》作为塑造和维系现代国际秩序的宪法性文件,其对法治精神(而不是法治这一用语)的宣扬的重要性是不言而喻的。

“法治”还可见诸于其他一些国际法律文件,如1970年《友好关系宣言》提到“在各国间传播法治”。〔3〕

“国际法治”概念的正式提出是在1992年,当时联大准备把国际法治作为一个议程,但是很快又被搁置了。〔4〕

《千禧年宣言》宣示“在国际事务中像在国内事务中一样加强对法治的尊重”。〔5〕

2006年以来,联大连续几年通过专门决议,规范国家水平和国际水平的法治,强调“人权、法治和民主相互关联,相互加强,是普遍和不可分割的联合国核心价值 and 原则的一部分”。

安理会对法治问题的决议强调了法治在武装冲突中保护妇女、儿童,在武装冲突中保护平民,在和平与安全等三个问题上的重要性。

这些宣示性表述都表达了对法治和国际法治的支持和宣扬。

近几年法学界对“国际法治”的讨论,就是在2005年前后一系列活动的激发下而开展的。对法治以及国际法治的讨论在美国、欧洲以及世界各国都有一定的

〔1〕 2005 World Summit Outcome Document, U. N. Doc. A/RES/60/1, Sept. 16, 2005, <http://www.un.org/summit2005>.

〔2〕 U. N. Charter, art. 13(1)(a).

〔3〕 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations (Declaration on Friendly Relations), 25 GAOR, Supp(No. 28), U. N. Doc. A/5217, 1970, Preamble.

〔4〕 曾令良:“中国践行国际法治三十年”,载 <http://law.hust.edu.cn/Law2008/ShowArticle.asp?ArticleID=7972>。

〔5〕 Millennium Declaration, GA Res 55/2, U. N. Doc. A/RES/55/2, 2000, <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>。

反响。我国国内也有讨论。<sup>[6]</sup>

国际法治,已经成为广受热议的话题。但是,我们不能不看到,与“法治”不同,“国际法治”是一个新问题,它的词义、内涵都很模糊,无论是在国内还是在国际学术界都有很多争议,现在也并没有达成共识。国际上有学者对有关国际法治的文件进行了解读,认为只是表达了对国际法治的“谨慎支持”,而非“大力宣扬”,还直接对“国际法治”的概念提出了质疑。<sup>[7]</sup>从目前所处的状态来说,“国际法治”是一个既有影响,又有争论的问题。其实,这种情况并不奇怪,因为,国内法治是一个老问题,甚至有点儿老生常谈,联合国在议程中引入法治,激起的影响主要在国际法治。

“国际法治”确实是一个值得和需要深入讨论的主题。在我们中国,法治建设、国际法治及二者之间的互动,对我们的改革开放、和平崛起与和平发展,有极其重要的战略意义,发挥了并且还要继续发挥重要作用,中国学界对国际法治的讨论也表现出了热忱。与国际上、其他国家的研究相比较,中国学界对国际法治的铺陈多,探究、揭示其内在问题、矛盾、紧张关系的少,换言之,带着问题意识进行“国际法治”研究的少。这可能与我国法学界学术传统、习惯有关。

本文从语义分析与文献解读、法治的历史与核心价值、国际法治的性质与特点,国际法治的成就与不足,国际法治的定位与研究方法等几个方面,对国际法治这一方兴未艾的主题进行探索与分析。

## 二、“国际法治”的语义分析与文献解读

晚近对“国际法治”这一用语的权威阐述,来源于2005年联合国各国首脑峰会,它的英文原文为“[w]e [Heads of State and Government] acknowledge that good governance and the rule of law at the national and international levels are essential for sustained economic growth, sustainable development and the eradication of poverty and hunger”,意即“国际与国内层面上的法治,对持续的经济增长,对可持续发展,对消除贫困与饥饿,是非常必要的”。从中我们可以看出,这段话是把两个层面的法治一并提出来的,即“国内层面的法治”与“国际层面的法治”(the rule of law at the international level)。只是因为研究的领域是国际法,所以我们把国际法治突

[6] 例如,国际上的讨论,包括 New York University Public Law and Legal Theory Working Papers 系列,以及纽约大学法学院举行的专题研讨会。欧洲有 Amsterdam Center for International Law 的 The International Rule of Law 研究项目,其成果于 2007 年出版。国内学界的讨论有 2010 年 7 月吉林大学理论法学研究中心举行的“全球治理与国际法治”专题研讨会。

[7] Simon Chesterman, An International Rule of Law? American Journal of Comparative Law, Spring, Vol. 56, 2008.

出出来论说。我们还注意到,在我国外交代表2007年的发言中,用语也是“两级法治”。〔8〕

国际层面的“法治”究竟意味着什么?我们首先有必要辨明三种可能的含义。〔9〕

第一,“国际之法治”(international rule of law),即将法治原则适用于国际法主体间的关系。

第二,“国际法之治”(rule of international law),使国际法高于国内法,例如,赋予人权公约超越国内人权法律的优先地位。在这个问题上尤其值得注意的是特殊的地区性组织如欧盟。但欧盟这类制度是很例外的,而且,从严格意义来说,欧盟这类制度更像是类国家机构,而非国际组织。此用语还有另外一种解读、说法,即由国际法来主导、统领国际关系,即国际法之治。

第三,“全球法治”(global rule of law),即一种全球性的规范性制度的产生,这种制度直接触及个人,无需以现有的国家机构为形式媒介,标志着超越传统的国内法和国际法划分的制度的崛起。或许有朝一日,我们会通过全球法(global law)寻求正义,但就目前而言,规范国家行为,寻求国际正义、全球正义甚至个人正义,最可能的途径仍是通过由国家所组成的全球性组织。

我们所谈论的“国际法治”应该是第一种含义,就是说,将法治的原则适用于国际社会与国际关系。这里有几个问题需要厘清。“rule of law”,汉译为“法治”。法治作为一种理念,它的历史几乎与法律的历史一样久远。近现代以来,更确切地说自法学大师戴赛(A. V. Dicey)以来,法治,无论在法律上,还是在法学上,都成为一个极为重要的概念,而且其重要性与影响力与日俱增。

法治(rule of law)是一个固定词组,它有固定的含义,对法治的讨论是法学、法理学的重要组成部分。这个词组是不能拆开的。因此,所谓“国际法之治”即“rule of international law”,是把rule of law分拆开来,之间插入一个international,将其解读为追求国际关系由国际法律来主导,而不是由其他力量例如实力、强权、道德等来主导。这种用法与解读,实际上已经脱离了“法治”的概念和规定性,脱离了将“法治适用于国际层面”的国际文献的原意,脱离了我们讨论的共同语境。

至于国家之间的交往和国际关系,是否由国际法来统领,是否“国际法之治”,

〔8〕 中国代表段洁龙在第61届“联大六委”关于“国家和国际两级法治”议题的发言(2006年10月17日)。

〔9〕 Simon Chesterman, An International Rule of Law? American Journal of Comparative Law, Spring, Vol. 56, 2008.

是另外一个领域的问题,它更多地与国际关系,国际政治相关,是另外一门学问了。国际法治肯定是追求一个有游戏规则的世界,而不是一个弱肉强食,奉行“丛林法则”的世界,但是,国际法在构建这样的世界秩序中能够起到怎样的作用,是一个大题目。对这另外一个领域的问题,另有研究,<sup>[10]</sup>此处不予多加置评。

在国际层面、在联合国框架内讨论国内、国际两个层面的法治,有协助有关国家建设国内法治的含义。这是一个重要的方面,又是一个极为敏感的政治问题。在目前的有关讨论中,对这个问题的关注很少,使这一重要问题处于被忽略的境地。协助有关国家建设国内法治,有重大的内在问题,因此必须有言在先,而且应遵循一些基本原则。我国代表在回应联合国关于“两级法治”的讨论时,一开始就阐明了这些问题。

(国内)法治与国际法治是同源的,其词语表达是:“rule of law at...”国内与国际两个层面。国际法治同样是法治,二者的基本内涵应该是同一的。法治是人类文明和进步的重要标志,是一项价值观,是基本原则。这应该是我们对法治的基本定位。

从“国际与国内层面上的法治,对持续的经济增长,对可持续发展,对消除贫困与饥饿,是非常必要的”的表述中,我们可以看到,法治对国际社会公认的努力目标来说,是手段。这又可以从我国外交代表的发言中得到印证:中国政府认为,加强法治有助于维护和平、促进发展和加强合作,有助于推动实现建立和谐世界的目标。<sup>[11]</sup>

### 三、法治:历史踪迹、<sup>[12]</sup>内涵、核心价值

既然国际法治与法治同源,我们讨论国际法治,就不能不从法治说起,法治的历史与内涵,是我们回避不了的问题。

#### (一)法治的历史踪迹

“法治”是一个历史悠久的概念,其早期的历史基本上与法的历史是一致的。早期的法治,仍然是统治者的统治手段,而非对统治者的限制。这种规范、制度的发展经历了多个世纪。从巴比伦的十二铜表法起,就是如此。虽然,其间有柏拉图、亚里士多德的政治学说,提出了实质法治的思想,至今还被我们所尊崇。柏拉图在其《理想国》里表述,最好的体制是哲学家的统治,法制只是次好的选择,因为

[10] 王彦志:“国际法的贡献”,载《世界经济与政治》2010年第5期。

[11] 王彦志:“国际法的贡献”,载《世界经济与政治》2010年第5期。

[12] Simon Chesterman, An International Rule of Law? American Journal of Comparative Law, Spring, Vol. 56, 2008, pp. 331 - 361. Jialue “Charles” Li, China, A Sui Generis Case for the Western Rule-of-Law Model, Georgetown Journal of International Law, Spring, 2010, pp. 713 - 722.

选择好的君王很难。在亚里士多德的《政治学》里,共和国是法治的,而不是人治的。

英国是孕育法治理念与原则的故乡与沃土。1215年的大宪章对王权有了限制。17、18世纪的英国风云激荡,工业革命与资产阶级革命的孕育,催生了法治的理念。在这里,出现了国王也要受制于法的思想,苏格兰神学家提出了有限政府、甚至分权的思想。1651年霍布斯在《利维坦》中说,主权的行使也要受制于一种更大的权力。1689年的权力法案,使议会可以对王权进行权力制衡,无议会的同意,不得征税,不得设立法庭,而议会成员是选举产生的。

仍然是在英国,1885年,产生了著名的“戴赛法治三原则”:规制政府权力;法律面前人人平等;重视司法。这是法治的基本要求,也应该是对法治的基本理解。

欧洲大陆的法律传统、法律学术与英美略有不同,他们不像英美那样重视司法、法院和法官的作用,但是非常重视研究国家问题,宪政主义居于核心和重要地位。在德国,法治可以追溯到康德的宪政和法治国家。在20世纪最出色的实证主义法学家凯尔逊那里,法治与国家就是同义词。法西斯的国家社会主义把形式主义的法治发挥到了极端。在法国,孟德斯鸠倡导宪政、分权、基本民事权利等。1762年卢梭的社会契约论,也肯定了法的至上性,但是主要指的是作为人民意志的表达的立法的至上性。1789年的《人权宣言》,为普遍人权奠定了基础,但是直到1971年,才规定了对侵犯人权的法律救济,使人权成为一种受法律保护的权利。

在阿拉伯世界的伊斯兰法中,先知的预言——《古兰经》就是法,它虽然不是法的形式,却有法的实质,它既适用于统治者,也适用于被统治者。《古兰经》由学者独立进行解释。

在法治概念的历史发展中,戴赛的法治思想具有突出的地位。他不仅是明确提出和论述法治概念的第一人,更重要的是,他的法治思想,至今仍不减其锋芒,仍然被奉为法治的圭臬,作为法治的重要判定标准。在当前的有关国际法治的讨论中,人们不约而同地主要引证戴赛的法治学说作为法治的判定标准。

戴赛以降,很多学者对实质法治有论述,这些论述的一个共同特点是法治与政治、法学与政治理论的密切相关性。在哈耶克看来,法治是自由的基础。美国的宪政主义者对法治与宪政、对政府干预公民与社会生活的权力的限制有诸多论述。<sup>[13]</sup>

继H. L. A. 哈特之后最著名的法律实证主义代表人物 Joseph Raz 认为,法治不过是法律制度的一个特性,人们可以通过法治的标准判定一个法律体系的性质。

[13] 例如,哈佛大学著名学者 Frank Michaelman 的宪政著作。

有别于民主、正义、(法律面前的)平等,也有别于人权。法治只是上述诸多价值中的一个,法治不包含上述其他价值。<sup>[14]</sup> Raz 把形式法治不可或缺的原则总结如下:(1)法律必须是预见性的、公开的、清晰的;(2)法应该是相对稳定的;(3)法律的制定应该是公开、稳定的,有清晰规则指导的;(4)必须保证独立司法;(5)应该遵守自然正义的原则;(6)法院应该对法的执行有监督权;(7)法院对人民应该有可及性;(8)防止犯罪的机构不应该有过度的、能够枉法的自由裁量权。<sup>[15]</sup>

自然法的支持者富勒(Lon Fuller),对作为实证主义法学家的 Raz 的法治观点并不赞同,他提出了另外八点非常形式主义的标准:(1)不赞成非正当程序性的立法行为;(2)规则公开;(3)限制上溯性的立法;(4)规则易懂;(5)规则之间不冲突;(6)不超出当事人的能力行事;(7)规则不能经常变化;(8)立法的法与实际运行的法的一致性。<sup>[16]</sup>

法律过程学派(纽黑文学派)认为法是一个过程,他们重视程序法,强调法解释中的人的目的性。在他们看来,形式法治的缺憾也是很明显的。<sup>[17]</sup>

在法治问题的讨论中,近年来英国大法官 Bingham 爵士很引人注目。

综上所述,我们可以看到,有四条线索若隐若现地贯穿在“法治”的历史中:古希腊的;以戴赛为代表、为高峰并且到戴赛为止的英国的;欧陆的;以及 20 世纪以来美国法学界为主的法学传统。其中,无论从学界和非学界都能理解的和接受的法治(法治,本来就应该为大众所普遍理解、接受),还是从对国际法治的影响来看,古希腊的和戴赛的法治观念影响最大。前者的法治二标准(良法,基本得到遵行),后者的法治三原则,都是人们耳熟能详的,经常引用的。欧陆的法治讨论,主要围绕国家一宪政主义进行,与人们通常谈论的法治有一段距离;而比较晚近的美国学界的法治讨论,我们看到的是越来越专业化,技术化,对非专业人士来说非常费解,这样的“法治”不被一般大众广泛理解和接受。“法治”这样大众化的用语,必须是明白晓畅、通俗易懂的。大众化的真理,既是深刻的,又是朴素的。古希腊和戴赛的法治,虽然年代久远,却依然生命力旺盛,意蕴悠远,意味深长,经得起历史的淘洗,耐住了岁月的沧桑。

[14] Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford Univ. Press, 1979, pp. 210 & 221.

[15] Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford Univ. Press, 1979, pp. 214 - 218.

[16] Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Rev. ed., Yale University, 1969, p. 39.

[17] Richard H. Fallon, Jr., "The Rule of Law" as a Concept in Constitutional Discourse, *Columbia Law Review*, 1, 1997, p. 19.

## (二)法治的内涵与核心价值

法治在国际层面上是否是一个有意义的概念,首先要确定“国际法治”中的“法治”同国内法层面的法治是否,以及在什么意义上有一致的含义,以及这一用语对国家间权力关系的可适用性。这一切都不是想当然可以断定的。这些问题的答案还应回归于法治的内涵、核心定义、普适价值以及人们对此的共识中去寻找。

### 1. 戴赛的法治思想

在法治乃至国际法治的讨论中,人们引用最多的是戴赛。

戴赛认为法治有以下突出特点:首先,法治是相对于人治的,任何人的的人身和财产,都不会受到法律的处罚,除非他明显违犯了由正当立法产生的法,并经由适当的法院来审判;其次,法律面前人人平等,任何人不得享有高于法律的地位;再次,法治塑形宪政,司法审判保护私权。

戴赛提出法治,其主要的和最初的关注点是防止、限制强大的公权力对弱势的个人和个人权利的侵害和侵扰。法治这一概念主要关注的是法律过程的公正性,是程序问题。他称当时的英格兰为法治国家,这意味着个人的权利得到宪法的保障。戴赛对实体法的讨论并不多,而主要集中于构成法治共同体的基本法律原则和法治运行的框架。戴赛的方法可以说是形式主义的,他没有企图判定法的内容是正义还是非正义,只要求法治的环境能够得到保证、公权力的武断行使能够得到限制。<sup>[18]</sup>

我国著名国际法学者韩德培先生对法治有经典的解读,他认为法治“所代表的根本精神,即在保护人民的正当利益”,“唯有把法治建筑于民主政治的基础之上”,“我们今日所需要的法治,乃是民主政治的治,是建立于民主政治之上的法治”。<sup>[19]</sup>

### 2. 国际组织对法治内涵的诠释<sup>[20]</sup>

一些国际组织和很多学者都呼吁、倡导法治,他们对法治这一用语进行了诠释。

1959 年来自 53 个国家的 185 名法官、律师、学者,在印度新德里聚集一堂,以法学家国际委员会(the International Commission of Jurists)的名义,通过了法治基本原则的宣言。《宣言》称,法治意味着一些权利和自由的保障,意味着独立的司

[18] A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Constitution, Macmillan and Co., Limited, 1926, pp. 183 - 201.

[19] 韩德培:“我们所需要的‘法治’”,载韩德培著、黄进等编:《韩德培文选》,武汉大学出版社 1996 年版,第 494 页。

[20] 参见 Wikipedia 中关于 international rule of law 的搜索结果。

法机构,意味着有保障人的尊严的社会、经济、文化条件。

联合国秘书长把法治界定为一种治理原则。在法治原则下,所有人,不论是个人还是包括国家在内的公、私团体,都要受制于法。而法,应该是公开制定的,公正地、对所有人都平等地执行的,独立司法的,与国际人权规范和标准相一致的。法治需要措施来保障,保障法律的至上地位,保障法律面前人人平等,任何人不得免除法律的管辖,公正适用法律,分权,参与决策,法律有确定性,避免武断裁判,法律与程序透明,都是保障法治的措施。

国际律师协会理事会 2009 年通过决议,定义了实质法治。独立的,无偏见的司法;无罪推定;公开、公正的、不迟延的审判;合理的、合乎比例原则的惩戒;独立的,强有力的法律职业人员;律师与当事人之间的交流受到严格保护;法律面前人人平等:都是法治的基本原则。因而,与此相反的做法,包括武断逮捕,秘密审判;无限期的拘而不审;野蛮的、侮辱性的处理、惩戒;选举过程中的威胁与腐败:都是与法治背道而驰的。法治是文明社会的基础,法治为所有人建立了平等的、透明的程序。国际律师协会呼吁各国尊重法治的基本原则,并且号召国际律师协会会员在其领域中支持法治,宣扬法治。

世界正义工程(World Justice Project)是致力于在世界范围推进法治的非营利组织,它认为法治是以规则为基础的制度体系,法治应该遵循以下四项普遍原则:(1)政府及其官员受制于法。(2)法律清晰,稳定、公正,法律保护人身安全、财产安全等基本权利。(3)立法、执法、司法行政等程序公正、有效,为人们所及。(4)独立的,有道德的司法机构与包括律师在内的人员,司法资源充沛,能够满足社会需求。

世界正义工程发展了一套实践中衡量法治程度的指数系统,包括 10 个因素和 49 个次因素,覆盖了法治的各个层面。例如,政府官员是否受制于法律,法律、司法机构是否保护基本权利,普通人、老百姓能否很容易地进入司法程序,从而得到法律的保护。

### 3. 法治:跨文化性共识与空泛化

近年来,法治的含义可以说越来越丰富,但也越来越模糊。人们对法治的频繁使用甚至滥用,使之实在是有些不堪重负,甚至使之成为一个一般化的、无实在内容的、无意义的用语。

英国大法官 Bingham 爵士认为,由于滥用和过度使用,法治这一用语变得越来越空洞、无内涵、无意义。<sup>[21]</sup> 人们都赞成法治,却对法治各有各的理解,其间的差

---

[21] Lord Bingham, *The Rule of Law*, Cambridge L. J., Vol. 66, 2007, pp. 67 - 68.