



“公法与治理”

学术文库

第一辑

Public Law and Governance Series No.1

法治定量

法治指数及其中国应用

周尚君 等◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

“公法与治理”

学术文库

第一辑

Public Law and Governance Series No.1

法治定量

法治指数及其中国应用

周尚君 等◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

法治定量：法治指数及其中国应用 / 周尚君等著. —北京：中国法制出版社，2018.4

ISBN 978-7-5093-8452-7

I. ①法… II. ①周… III. ①社会主义法制-建设-
评估方法-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第065877号

策划编辑 / 责任编辑：侯 鹏

封面设计：李 宁

法治定量：法治指数及其中国应用

FAZHI DINGLIANG: FAZHI ZHISHU JIQI ZHONGGUO YINGYONG

著者 / 周尚君 等

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 880毫米 × 1230毫米 32开

印张 / 10.5 字数 / 252千

版次 / 2018年4月第1版

2018年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-8452-7

定价：39.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：010-66060794

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

(如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926)

学术委员会

主 任：谭宗泽

委 员：（以姓氏笔画为序）

王学辉 龙大轩 付子堂 吕志兴 刘 艺 汪太贤
张 渝 张 震 陆幸福 金承光 周尚君 周祖成
赵树坤 胡仁智 郭 忠 喻少如 雷 勇 谭宗泽

编辑委员会

主 编：周尚君

委 员：（以姓氏笔画为序）

马立群 刘 艺 朱学平 孙德鹏 杜 苏 李鼎楚
杨天江 何永红 张 震 张善根 陆幸福 周尚君
赵树坤 胡兴建 秦 涛 黄金华 温泽彬 魏 斌

司法部国家法治与法学理论研究课题“法治指数及其中国应用研究”

(批准号: 14SFB2002)

总 序

我们正处于法学史上的关键时期。现代国家制度的观念基础已经悄然发生变化，国家的神圣理论、主权理论、契约理论都在历史的长河中随着时代的变迁而不断花样翻新，在与国家技术化、中立化理论角逐的过程中，逐渐失去了理论的锐气。在封建时代被奉为君主“私有物”的主权，与封建“领主权”共同确立起来的近代法律制度上的权力概念，也随着国家与社会关系、政府与市场关系、组织与个体关系的调和而变得模糊不清。随着中立主义、相对主义甚至大众娱乐主义哲学话语的大获全胜，霍布斯国家学说中反复出场的“利维坦”很难不被认为是耸人听闻。与公法的权力逻辑相比，公法的治理逻辑已经更加突显。进而，我们需要从何种角度介入法学（认识论）；以何种方式解释法学（方法论）；以及法学到底为了什么（目的论），答案并非不证自明。

一、从法学之内迈向法学之外

根据法学历史发展轨迹，有学者区分了“法学内的法学”和“法学外的法学”。前者运用一套法律家创制的法律语言，沿用来自法律家经验的解释方法，完成法律实务之问题解答，以追求实践—技术的知识之旨趣。德文名曰 *Rechtsdogmatik*（“法律教义学”）。它满足于

体制内法律解释、评述和法的续造，极力在实在法平台上工作，追求法之安定性与一致性，“守护着经年相沿的行事方式和语言体系，不大情愿在法律之外寻求问题求解的视角，抵御来自正统法学之外的思想方式、概念和知识”。后者是专业法学以外的思想者法学，它所关注的问题、运用的语言及知识的追求与法学内的法学有所不同，其采取“外观的立场”而又企图深入法律之内在的根本问题（如“法律存在和效力的终极根据”）。法学外的这些学者常年垄断着对自然法的解释权，自然法学同时也成为哲学家、伦理学家、神学家或政治学家在学科围墙之外“干预”法学知识领地的通道，直到19世纪实证主义兴起以后这种状况才发生改变，“法律家的法哲学”取代了自然法学。^①

因此，哈特将实践法律而非空想家或哲学家所提供的“法律是什么”的答案，比作一道道光芒，使我们看到了许多隐藏在法律之中的东西，当然这道光芒又是如此的耀眼，以至于我们对于其余的东西变得盲目。而且，“对比于在各类著作中永无止境的理论纷争，奇怪的是当他们被要求这么干时，大多数人都能轻而易举且很自信地列举出关于法律是什么的例子”^②。所以，法学之内的学者认为：“与其脱离程序来奢谈价值，不如基于法之安定性来树立法之权威；与其天马行空地质疑制定法中的价值认定，不如恪守以宪法为核心的制定法体系所表征之形式的价值共识，作为一切具体共识和妥协的一种基础。”^③这种共识基础之所以能够被信任，归根结底来自对现行体制的自信，即

① 舒国滢：《从方法论看抽象法学理论的发展》，载《浙江社会科学》2004年第5期。

② H.L.A. Hart, *Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, p.2.

③ 林来梵、郑磊：《基于法教义学概念的质疑》，载《河北法学》2007年第10期。

类似于假定现行体制下的法本身就是“善”的。因此，作为一种退而求其次的理论，法学之内的法学自觉选择了目的论“下降”，试图在法律文本最低共识基础上以法之安定性维护法之权威性。在尊重制定法的基础上，以法学方法论为工具，以解决法律实务问题为己任，最终维系并不断重构统一法律秩序。^①

然而，法学之内的法学公开放弃的乃是学科界限外的广阔天地。其根本问题在于，“社会事实”中的问题并不以学科为界。社会科学家涂尔干曾旗帜鲜明地提出，要认识社会，进而要形成一门关于社会的科学，就得去发现社会事实。^②表面上看涂尔干的“社会事实”与法学所认知的公法或政治法没有任何干系，而且绝大多数社会科学家都至少表面拒绝将二者拉上关系。但是，在现代民主体制下，“社会事实”就是一种政治事实。或许古代世界人民生活中的“鸡零狗碎”与城邦政治毫无瓜葛，但现代民主体制下，人民事务无小事，“人民的衣食住行，就是最大的国家政治”。因此，退守法学之内并非明智之举。

二、从神圣政治迈向治理技术

从孔德的“社会物理学”开始，社会科学家就试图在人民之间的关系与物质之间的关系中找到结合之处。孔德自认为对社会有机体论

① 周升乾：《法教义学研究》，中国政法大学博士学位论文，2011年3月。

② [法]迪尔凯姆（涂尔干）：《社会学方法的准则》，狄玉明译，北京：商务印书馆1995年版，第7页。托克维尔也说：“社会状况一经建立，它立刻可以公正地被认为几乎是规定国家行为之法律、惯例和思想的一切来源：举凡非它产生的东西，它都加以变更。”参见[法]托克维尔：《民主在美国》，秦修明等译，长春：吉林出版集团有限责任公司2013年版，第42页；另可参见董果良译本，北京：商务印书馆1987年版，第52页。

的统计分析与生物学中对个体有机体论的统计分析间建立起了真正的对应关系。^①最初的社会学就是将“生物有机体”与社会结构做一种细致的类比，实际上是从生物世界中寻找“人民联合”的秘密。他们大多认为，社会的有机特征，就如同生物学上对器官、组织描述的那样，各因素相互依赖、相辅相成。社会系统是一个类同于生物系统的有机系统，其中人的行动就如同生物系统中的细胞。这种“生物学隐喻”的社会思想后来成为结构功能主义的起点，支配着英美社会学界达数个世纪之久。^②但是，以“生物学隐喻”表述人类社会的内在联系，多少有动物化的倾向，即“比较低级的现象去阐明比较高级的现象”^③。斯宾塞提出的表明人类社会真正性质的“超有机体”概念，试图使社会理论超越适者生存的生物学而迈入一种科学发现人民联合内在秩序的学术。

涂尔干在他的博士论文中指出，“一群乌合之众竟然组成了一个社会，一个杂乱无章的国家竟然要去寻求界限和限制，这在社会科学家看来简直是一种骇人听闻的事情”。^④在关于劳动分工使社会成为可能的精彩论述中，他旗帜鲜明地说：“事实上，分工所产生的道德影响，要比它的经济作用显得更为重要，在两人或多人之间建立一种团结感，才是它真正的功能。无论如何，它总归在朋友之间确立了一种联合，并把自己的特性注入其中。”^⑤分工的重要意义并非让人民获

① Auguste Comte, *System of Positive or Treatise on Sociology*, London: Burt Franklin, 1875, pp.239-240.

② [英] 帕特里克·贝尔特：《二十世纪的社会理论》，瞿铁鹏译，上海：上海译文出版社 2005 年版，第 34 页。

③ [英] 鲍桑葵：《关于国家的哲学理论》，汪淑钧译，北京：商务印书馆 1995 年版，第 60 页。

④ [法] 涂尔干：《社会分工论》，渠东译，北京：生活·读书·新知三联书店 2000 年版，第 40 页。

⑤ [法] 涂尔干：《社会分工论》，渠东译，北京：生活·读书·新知三联书店 2000 年版，第 20 页。

得更多利润，而是通过分工，使人民之间的相互依赖加深了，而且从性质上来说，这种依赖从机械的依赖变成了有机的依赖，他们不是为了使自己高尚而和平共存，不过是因为和平共存而使自己高尚。分工的重要价值，首先不在于它能够通过一种“看不见的手”，将追逐私利的行为转变为公共的福利和社会的秩序，而在于分工带来了人之间的相互依赖和团结，从而构成了作为社会秩序基础的集体良知。^①

分工不仅仅使社会成为可能，更使社会的存在获得了政治伦理，同时还使得这种存在格局变得更加复杂、抽象和细致入微。法国思想家福柯清晰地说明了现代国家治理术的内在复杂性、隐秘性。他通过重述刑罚史的方式，发现走向现代的刑罚（国家治理术）并非“从野蛮走向文明”，而是从粗放型权力技术走向密集型“权力技术学”的进程。在他看来，不是权力变得文明了，而是权力通过物理学的方式使自己变得符号化、内在化乃至灵魂化了。^②也就是说，过去的神圣政治针对的是人的身体，现代的国家治理术针对的是人的灵魂；过去重视威慑，现代重视纪律。这样才产生了以规范文本为基础的“确定性政治”^③，也因此才有了上述法学之内的法学所始终坚持的制定法及其规则效力。

然而，现代社会中人民联合的内在秩序虽然趋向于“确定性政治”及其国家治理术，但显然人民联合的秘密不是制定法、也不是制定法权威所构建起来的。涂尔干给我们带来的最大启迪是，如果分工仅仅是一种劳动的方式，而不具备将人民联合在一起的纽带作用、团结功

① 李猛：《论抽象社会》，载《社会学研究》1999年第1期。

② [法]福柯：《规训与惩罚》，刘北成等译，北京：生活·读书·新知三联书店2007年版，第93、113页。

③ Stephen Toulmin, *Cosmopolis: The Hidden agenda of Modernity*, Free Press, 1990, p.20.

能，那么以分工为基础的现代社会是不可想象的。因为单纯的程序技术不能担当起维系人民联合的内在秩序所需要的观念价值资源，同样也就无法为内在秩序基础上的政治体制提供合法性论证。

三、填补理想与现实的鸿沟

在现代社会，作为首要“社会事实”的政治事实首先是：在民主体制下，统治者已经不能直接向人民说话（发号施令），他们必须深切理解人民如何说话（“社会事实”）。学术研究的任务也因此发生了根本性的改变，他们不仅要提出理想，他们还必须理解现实。尽管理想与现实之间存在着不小的鸿沟，^①这种鸿沟还常常令有些学者无限亢奋或者几近奔溃，如马克思、尼采等。法学之所以无法满足变迁中复杂社会的要求，乃是因为它在法律这种人类自己创造的尺度内工作。^②面向社会事实本身，是以现实所展示出来的问题为中心展开学术，而非以语言和逻辑构建的学术为中心比附社会。学术自身不会产生问题。至于有学者担心的“以实然推导应然”^③，这就需要判断如何推导。若仅仅是对现实的完全肯认，失去任何理性分析和建构能力，显然无法推导应然；若是在对经验一手材料理性分析的基础上，提出有益于人民联合和社会秩序的建设性方案，则推导无妨。面向社会事实本身，就是价值中立地理解人民如何说话。这包含着三个问题：为什么是人民说话（深度关注中国社会自身的内在运行机理）；人民以什么方式说话（对人民利益做分类化处理）；人民说了什么（分析反思人民利益的

① 李忠夏：《中国宪法学方法论反思》，载《法学研究》2011年第2期。

② 郑戈：《法学是一门社会科学吗》，载《北大法律评论》1998年第1卷第1辑。

③ 陈景辉：《法律与社会科学研究的方法论批判》，载《政法论坛》2013年第1期。

内涵)。需要注意,作为一种“社会事实”的“人民”,不再是“意识形态”概念或政治概念,^①而是一个经验性概念。作为一个经验性概念,就可以通过“小人物”的惩戒故事来反观“大历史”。^②

编辑出版“公法与治理”学术文库,是西南政法大学行政法学院学术行动计划的重要组成部分。我们历来坚持既回归经典,又关注现实。我们认为,人和人生活在一起,并由此构成有机的共同体,并非利用某种个别利益或某种规范可以达成。任何共同体背后都有一套既成的社会事实及其背后的价值体系。“沉睡”的社会(社会整合的缺失)和“亢奋”的社会(社会整合的过度)同样危险。当前中国社会处于转轨时期,体现出来的基本特征就是表面“亢奋”,实质“沉睡”,^③因此,深度解读中国社会已经成为许多学者的共识。法学如果不与社会事实及其价值体系达成某种制度性和解,最终伤害的不会是

① 意识形态的“人民”被外在地建构进“人民—非人民”的敌我关系中。据考证,与“国民”相比,“人民”本低于“国民”在政治范畴中的地位。重光在《国民与人民之分别》一文中说:“是故他国有国民,而我国则止有人民。人民者岁贡租税于政府,而不求相当之利也。专以服从强权为能事……哀我同胞,一奴隶之未已,而终古为奴隶乎。”也就是说,“人民”一词是奴隶的别称,是专制压迫和剥削的对象,是无产阶级。“人民”与“国民”最大的区别在于人民尚未觉醒,不求“税利”,亦即没有因纳税而产生相应的权利诉求和国家意识。然而,正是这如同“奴隶”的人民,在李大钊的表述中获得了鲜明的政治力量。1922年李大钊在“平民政治与工人政治”一文中讲道:“democracy”原意为“人民的统治”,但资产阶级所用之“人民”具有虚假性,仅指中产阶级,而无产阶级的“democracy”才符合其原意。王人博发现,李大钊将“劳工问题”“经济问题”“大众文学问题”都挪用进Democracy概念中加以消解,而解决这些问题的密钥就是“平等”,平等是一个失衡社会稍有良知的知识分子最为朴素的关切。“人民”由此成为现代话语体系中最有活力的元素,在底层革命浪潮中的重要政治时刻起着关键性作用。参见高旭等编:《〈觉民〉月刊整理重排本》,北京:社会科学文献出版社1996年版,第199页,以及李大钊:《平民政治与工人政治》,载《新青年》1922年第9期。

② 陈柏峰:《小人物,大历史》,载《法律和社会科学》2013年第11卷,第311—314页。

③ 周尚君:《地方法治试验的动力机制与制度前景》,载《中国法学》2014年第2期。

社会事实，而是法学，这也是一个政治事实。编辑出版“公法与治理”学术文库，旨在通过发现和整理社会事实中的系列公法问题和治理问题，凝练和升华一批优秀学术作品，期望能够达成所愿。

谭宗泽 周尚君

2017年12月1日

目 录

C O N T E N T S

第一编 理论篇 / 001

第一章 法治指数的诞生与本土化 / 001

- 一、法治理论与指数方法的交融 / 002
- 二、定型：国际法治指数实践 / 006
- 三、地方法治竞争背景下的法治指数实践 / 013

第二章 法治指数的功能定位 / 018

- 一、指标的功能意义 / 019
- 二、法治指标的三种功能类型 / 021
- 三、法治评估指标的实践样态分析：以 WJP 法治指数为例 / 027
- 四、反思法治指标的功能 / 033

第三章 法治指数研究现状分析 / 037

- 一、“法治评估”研究的理论发展 / 037
- 二、“法治评估”研究的主要进路 / 059
- 三、“法治评估”研究遭遇的挑战 / 062

第四章 实践之思：法治指数评估的反思与前瞻 / 068

- 一、法治指数的源流 / 069

二、法治指数评估辨正 / 071

三、法治指数评估之前瞻 / 081

第二编 制度篇 / 086

第五章 国外的制度实践 / 087

一、世界银行全球治理指数 (WGI) / 088

二、世界正义工程法治指数 (The WJP Rule of Law Index) / 090

三、全球廉正指数 (Global Integrity Index) / 097

第六章 国内的制度实践 / 102

一、国家层面的评估 / 103

二、地方层面的评估 / 112

三、存在的问题 / 138

第七章 法治指数制度结构的争议与设想 / 146

一、争议与回应 / 148

二、可行性与必要性 / 153

三、地方法治指数初步操作设想 / 155

第三编 应用篇 / 162

第八章 量化方法之反思 / 162

一、重新反思评估方法 / 163

二、典型评估体系中的量化方法 / 171

三、量化方法存在的问题 / 190

四、完善量化方法的可行性路径 / 197

第九章 指标设计的改进方法 / 202

一、WGI 指数的指标设计方法 / 204

二、我国法治指标体系的改进 / 214

三、小结 / 223

第十章 数据可信度的提升方法 / 225

一、UCM 模型的逻辑构造 / 226

二、UCM 模型的争议与回应 / 233

三、小结 / 242

结语 / 244

附录一 国内法治评估指标体系汇总 / 248

附录二 国外法治评估指标体系汇总 / 311

写作分工 / 322

第一编 理论篇

无论是已经完成法治国（Rechtsstaat）基本建设的法治发达国家，还是正在努力推动国家治理体系和治理能力现代化的发展中国家，它们大多遭遇过或正在遭遇如何表达法治、如何实践法治、如何评价法治的问题。如果从定量研究角度切入，这些问题或许可以转化为法治能否被量化、法治如何被量化以及量化法治的意义与限度等问题。当前，随着法治话语获得广泛认同，法治的力量初步展现，如何以指数评估衡量一国一地的法治发展水平，通过中立化技术方式促进法治实践，已经成为当今世界公认的重大课题。

第一章 法治指数的诞生与本土化

法治指数是对法治的定量研究，通过综合运用数学建模、数据收集、数据分析权衡、评估以及数据运算等科学方法得出社会科学性质的数据，为描述和评估一个国家、地区或者社会法治状况，提供了一系列相对客观的量化标准。2005年，世界银行在《国别财富报告》首次提出“法治指数”概念。在此之前，它曾在全球治理指数报告中将“法治”设置为一项考核各国治理情况的指标。2007年，世界正义工程提出了一套完整的法治指数评估体系。在我国，法治指数最早