

法治的可比性及其评估

朱景文

十八届三中全会关于深化改革的决议当中,特别提出要构建科学的法治建设指标体系和考评标准。就此,我想谈两个问题:一个是法律评估(亦即法治指标体系构造)的前提,就是法治可比性的问题;第二个是法治评估,就是指标体系的设计问题。

一、关于法治评估的可比性问题

我想,“法治”的概念是由一系列相互联系的特征组成的,包括之前陈光中教授和张文显教授提到的规则之治、良法之治、法律的平等公正实施等等,缺少其中的任何一个环节,这个概念都是不完善的。但是无论在何种意义上,法治都是普遍性与特殊性的结合,都是有界限的。法治评估既要注意普遍性,也要注意特殊性,这就是我们所说的可比性。无论是在国际层面上把中国和西方国家、日本、南韩等国家进行比较,还是在国内层面上对各个省、地区做比较,法治评估都建立在可比性的基础上。可比性的前提当然是共同性,但既然是有特殊性的——世界各个国家、同一国家不同地区的发展基础和水平是不一样的,其经济历史传统是不一样的——就需要做类型化的处理。在中国做法治评估的时候,类型化的处理至关重要。

首先,关于规则之治。在中外历史上,法治的概念都意味着规则之治,它是与人治或者自由裁量相对立的。任何规则都起源于没有规则的自由裁量,只是在这种自由裁量反复出现的情况下规则才形成。与人治和自由裁量相比,法治的优点在于对任意的控制、经济和可预期。按照结构功能主义的观点,在一定程度上,法治与自由裁量成反比,政府官员有大量的自由裁量就有较低程度的法治,有较少的自由裁量就有较高的法治。但是也必须看到,自由裁量是不可避免的。大家学法学的都知道,这些情况下需要自由裁量:第一,在没有规则的情况下;第二,规则过时了;第三,规则不清楚或者太原则。我们需要注意的是,法治适于正常的、可预期的社会,而不适于非正常的、不可预期的快速变化的风险社会。在这些社会,规则的作用毕竟是有限的,自由裁量仍然是必不可少的。这就是我想讲的规则之治的界限问题。

其次,关于良法之治。法治不仅是规则之治,良法是法治的前提。什么是良法?良法是一种价值评价标准。良法包括这几种要素,一种是科学的评价,它的标准是真与假。比如说,食品卫生、药品安全、建筑质量等等,这样的标准就是科学的标准。第二个是现实主义标准,就是现实与否。尽管有些规则从科学角度上来讲是良法,但是从现实主义标准来看未必如此。比如像北京的禁放令、美国的禁酒令都是如此。第三个是价值评价或者说是规范性的评价,这也是一种标准,这就是

作者简介:朱景文(1948-),男,北京人,中国人民大学法学院教授、博士生导师,法学博士。

意识形态标准、历史传统标准。这种标准在进行国际比较的时候是不可避免的。比如西方国家对中国的法治评价就可能是很低的，中国对西方国家和其它一些国家的评价也是很不一样的。这都是不可回避的问题。规范性评价涉及标准的普适性和特殊性问题。所谓特殊性，世界各国在国际评价的时候要承认和尊重不同的模式。比如说我们现在经常讨论的宪制模式，具体而言，它实际包括不同国家机关之间的关系，像西方的分权模式、中国的人大模式；还有中央和地方的关系，像联邦制、单一制和一国两制；在政党关系方面，也有多党制、一党制、一党领导的多党合作制等等。如果你站在某一个标准的基础上来衡量这个国家或者那个国家往往会得出完全不同的评价。但是我认为在法治评估的时候，尤其是在国际视野下进行评估的时候，还是有普适性的。也就是说，在所有的模式中，法治的核心都在于如何控制没有任何限制的权力。无论采取怎样的一种政体和政治制度，如果那种政治制度、那种政体的权力是不可控制的话，那绝不是良法之治。反之，如果能够得到控制，当然它应该是良法之治。

再次，关于法治的平等实施。法治不仅意味着它是一个法律规则的体系或书本上的法，而且更重要的在于这些规则应该在社会上实现，应该平等地实施。我想当我们谈到法律的平等实施，应该包括三种：一个是主体的平等，就是平常说的法律面前人人平等，对任何人都应该平等对待；再一个就是空间上的平等，在一国范围内，无论这个事情发生在哪个地方，都应当平等对待；还有一个就是时间上的平等，在法律没有修改的范围内，在任何情况下都应该平等对待。这个就是所谓平等地实施。但是在现实当中，我们又看到了另一面，也就是说很多情况下并非平等地实施。其一，身份平等问题。不同身份主体不同对待，比如对穷人、妇女、少数民族等特殊待遇，在税法、社会保障法、社会责任法领域广泛存在，是一个通行的法则。其二，地区平等问题，社会经济发展水平不同的地区经常是区别地对待。其三，时间平等的问题，我们经常遇到的所谓严打的问题，所谓运动式执法的问题，在警力不足，在我们的力量不足、时间精力不足的情况下，只好这个时间这么做，过一段时间就另一种做法，这也是一种常态。平等实施需要物质保证，这就是人员保证、经费保证、时间保证等。如果没有这些保证的话，不平等、有选择的实施就是必然的——就是有时执行，有时不执行；有的地方执行，有的地方不执行；对有的人执行，对有的人不执行——所谓睁一只眼闭一只眼的现象是经常存在的。

二、关于法治评估指标体系的构建问题

大家都知道，现在 WJP (World Justice Project, 世界正义工程) 有一个法治指标的全球排名，从 2010 年开始到目前已经做到 2014 年的指标，包括中国在内。按照其排名，在全球 99 个国家当中，中国的法治指标排到第 76 位。依其区域排名，中国在东亚太平洋地区 15 个国家中排列第 13 位。它的分项指标包括限制权力、反腐败、政府公开等等。其中，在“限制权力”项下，中国全球排名第 92 位，亚太地区排名第 13 位；在“反腐败”项下，中国全球排名第 49 位，东亚地区排名第 10 位，中高收入国家排名第 15 位；在“政府公开”项下，中国全球排名第 74 位，亚太地区排名第 11 位，中高收入国家中排名第 24 位；在“基本权利”项下，中国全球排名第 96 位，亚太地区排名第 14 位，中高收入国家排名第 29 位。这样一个排名，就是我们面临的问题。我们要做法治评估，这些事情都是摆在我们面前的。以东亚及太平洋地区为例，它所包括的国家(地区)有新西兰、澳大利亚、新加坡、日本、韩国、香港、马来西亚、印度尼西亚、泰国、蒙古、菲律宾、越南、中国、缅甸和柬埔寨。如前所述，在这些国家(地区)中国排到第 13 位。实际上这些国家和地区的背景差别是非常大的，比如说新加坡，实际上是一个城市国家，你把它和偌大的拥有 13 亿人口的中国相比怎么

比？当然我绝不是说中国一切事情都做得非常好，但是这样一种比较如果不做类型化处理的话，会出现许许多多的问题。这样一种排名，这样一种指标出来以后，本身它的可信度都会是成问题的。我想拿到中国同样也会遇到这样的问题。现在我们做的这些法治指标的排名，往往都是在某一个省甚至某一个市、某一个地区的范围内，如果拿到全国去做这样的排名的话，若不做类型化的处理，这样的排名、这样的评估结果必然会受到许许多多的指责。

随之，我国的法治评估指标体系应当如何设计？我们最近做的法治评估，国内的一个基本思路是这样的：法治的核心是控制任意或者自由裁量。改革开放以来，中国的官方和学者希望从一系列的链条定义法治，比如1978年提出的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”；2012年提出的“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”等。不管上述表述是否完全准确，其意欲说明的是，法治应当反映在从法律制定到法律实施的法律机制的各个环节之中，所以必须考虑到方方面面或者说基本的大的方面。现在我们考虑的就是这六个方面，即立法、行政执法、司法、非诉讼纠纷解决、法律服务及法学教育。法治评估的关键问题就是：究竟什么是法治？靠什么指标来评估法治？因袭党的十八届三中全会关于治理体系和治理能力的改革目标，我们提出在法治评估中，把“治理体系指标、治理能力指标、治理效果指标”作为三个一级指标，然后每个一级指标分为若干个二级指标。比如，治理体系指标分为法律化指标、法律程序指标、法律机制指标；治理能力指标分为职业能力指标、公开性指标、效益指标；治理效果指标分为控权指标、人权指标、安全指标和守法指标等。这是一个初步的意见，我们正在根据这样一个指标体系设计问卷，期望能够通过这样的指标体系对整个中国的法治发展状况做出尽可能客观、合理的评估。

[责任编辑：刘红臻]