

当代中国法治共识的 形成及法治再启蒙

顾培东^{*}

内容提要：社会成员法治共识的缺乏，是当代中国法治进程中最值得关注的问题之一。社会成员在法治问题上的分歧，集中体现于理想主义法治观与实用主义法治观的差异。理想主义法治观可分为朴素的理想主义、偏执的理想主义和理性的理想主义三种类型；实用主义法治观可分为朴素的实用主义、放纵的实用主义和理性的实用主义三种类型。理想主义法治观与实用主义法治观的形成及分歧，与法治知识传播和交流中的智识屏障直接相关，这些智识屏障造成了社会不同层面对法治本相了解的失真，进而在一定程度上造就了法治观念的差异。为此，应通过法治的再启蒙，强化全社会对于法治基本知识或法治本相的了解与认同，并以此为基础，推动全社会法治共识的形成。

关键词：法治观念 法治共识 法治启蒙

引言

站在中国法治建设恢复三十多年的端口，无论是回溯既往历程，抑或审视当下现实，不难看到的是，在影响和制约我国法治建设的诸因素中，全社会对法治的共识度较低或者说社会成员法治共识的缺乏，或许是最值得重视的一个问题。这里所说的法治共识的缺乏，显然不是指在“中国要不要实行法治”问题上的认识和主张不一致，而是对于“什么是法治”以及与此直接相关的“什么是中国应当实行的法治”和“中国如何实现法治”等基本问题，全社会缺少必要程度的共识。围绕这些基本问题，意识形态领域、学术研究层面以及社会公众的主张与见解中，都存在着较为明显的分歧。这种分歧不仅发生于不同社会阶层或群体之间，也存在于同一阶层或群体的不同成员之中，甚至还出现于同一主体在不同时期、不同场合或者在扮演不同社会角色、以不同身份出场时的认知和表达之中。从近些

^{*} 四川大学法学院教授。

四川大学法学院专职博士后李鑫为本文写作提供了诸多帮助，顺致谢意。

年人们对待某些公共政策的立场和态度,对国家法治或司法现状的认识和评价,特别是对一些极端性社会事件的公共表达及社会情绪中,能够明确地感受到这种分歧的存在。并且,从实际情况看,这种分歧具有进一步扩大的趋势或可能。

毫无疑问,法治共识的缺乏不仅会影响和制约中国法治的进程,也会影响对中国法治现实的客观评价,进而还会实际影响全社会对中国能否实现法治的信心。从更广泛的视野看,法治问题上的这些分歧既是当代中国社会意识形态或社会主张多元化的结果或表征,同时,基于法治在当代中国的特殊地位,这些分歧对整体社会共识的提升也会产生较大的影响。^[1]因此,如何减少或缓释社会成员在法治基本问题上的分歧与对立,推动全社会法治共识的形成,事实上已成为我国法治建设的重要现实任务。^[2]本文拟梳理并揭示法治基本问题上分歧的主线,分析其间的实质性分歧及其原因,并以此为基础,尝试提出通过法治再启蒙以推动我国法治共识形成的理论构想。

一、两种法治观念:理想主义法治与实用主义法治

我国不同社会主体对于法治基本问题的认识、见解或主张,大体上可概括为理想主义法治与实用主义法治(亦可名之为“法治理想主义”与“法治实用主义”)两种法治观念的差异或对立。在法治基本问题上的分歧,大致都是在这两种法治观念基础上展开的。

(一) 法治意识形态中的普遍分歧

理想主义法治观与实用主义法治观之间的分歧,实际上在近现代以来各国法治意识形态中具有一定的普遍性。在法治理论领域,这既体现为不同理论流派的法治主张及偏好和取向,也体现为不同学者对法治历史过程及现实状态的认知视角和分析框架。

英国学者西恩·科勒把现代法治理论或法治思潮区分为“实证主义”和“理想主义”两大对立的类别。科勒认为,实证主义和理想主义可以被看作对传统思想理论化和严整化的尝试,它们以不同的方式描述了由大量规则构成的法律秩序,它们“无论被怎样标签和分类,不仅代表两种对立的理论传统,而且是现代政体面对的真实政治选择”。科勒强调,“实证主义和理想主义不是对社会制度的对立分析,而是对法治观念的对立解读。理想主义倾向于认为,依法治理是对政府干涉普通公民道德生活权力的一系列限制。实证主义通常将法律看作追求和实现集体目标的工具”。^[3]需要注意的是,科勒所使用“实证主义”的概念,与奥斯丁、凯尔逊等人所创立的分析实证主义有重要区别。科勒所注重的是法治的工具性特征和规则的治理功能,因此,将这种“实证主义”理解为一种实用主义并无不妥。

[1] 当代中国社会共识问题已经引起学术界的广泛重视,政治学、伦理学、社会学界都从不同角度对社会共识的形成问题进行了探讨。参见樊浩:《中国社会价值共识的意识形态期待》,《中国社会科学》2014年第7期;周显信、叶方兴:《政治共识:一种政治社会学的分析视角》,《马克思主义与现实》2012年第3期;童世骏:《关于“重叠共识”的“重叠共识”》,《中国社会科学》2008年第6期;王文东:《当代中国发展语境中的正义共识研究》,人民出版社2010年版。

[2] 美国著名社会学家李普塞特认为:“所有的复杂社会都是以内部高度的紧张和冲突为特征的,所以达成共识的制度和价值观对这些社会的生存来说是必要的条件”。[美]西摩·马丁·李普塞特:《共识与冲突》,张华青等译,上海人民出版社2011年版,第1页。

[3] [英]西恩·科勒:《实证主义、理想主义和法治》,张丽清译,载张丽清编译:《法治的是与非——当代西方关于法治基础理论的论争》,中国政法大学出版社2015年版,第2页,第4页,第42页。

美国学者塔玛纳哈把美国法治意识形态的分歧概括为“法律工具主义”与“法治理想主义”的对立：“在深层的美国法律文化中，存在着两种具有张力的核心观念；法律是一种工具，法律是一种法治理想。尽管两者长期以来在张力状态中一直共存，但有迹象表明，工具主义法律观正在对法治理想法律观形成巨大挑战。”〔4〕萨默斯进一步认为，美国法律的深层理念及法律文化是实用主义、社会法学和现实主义法学所共同汇集的“实用工具主义”，而与之相对立或并存的则是自然法学派、分析实证主义和历史法学派等西方传统经典法治理论或思想，〔5〕后者通常被认为是西方法治理想形态的共同理论渊源。与此相类似，格雷从形式主义和实用主义对立的视角看待美国法治意识形态的分歧。〔6〕在格雷看来，以兰代尔的主张为核心的形式主义代表了“19、20世纪美国法律思想中的古典正统”，这种“古典正统”把法律视为与几何学等同的“法律科学”，认为法律可以象几何学那样得到严谨的运用。这种形式主义实际上是一种理想主义色彩极为浓厚的法治意识，而与之对立的则是以霍姆斯为代表的法律实用主义，实用主义实际上主导着现代美国的法治思潮。

上述学者虽然在概括和表述法治意识形态二元对立时所使用的概念有所不同，但就概念的实际内涵与意蕴而言，大致可以被分别归为理想主义法治和实用主义法治。在此意义上说，理想主义法治和实用主义法治代表着近现代以来两大不同的法治思潮或法治观念，而两者之间的分歧与对立则显示着近现代法治发展的内在张力。

实际上，理想主义法治观与实用主义法治观之间的分歧之所以具有普遍性，更直接的原因在于法治本身的理想性与工具性或实用性的双重特质。作为一种社会理想，人们对法治总是付诸丰沛的理想化期待，法治主义者往往都具有厚重的理想情怀。作为一种社会治理的实用工具或方式，法治则又必须具备明确的实用功能，任何法治实践者在面临具体问题时，都很难避免采取实用主义态度。

过去的三十多年中，特别是近些年来，我国法学界也有不少学者尝试对我国法治意识形态进行类型化分析，亦有学者从法治共识角度看待消弥这种分歧的现实意义。〔7〕然而，迄今为止的研究和讨论大多借用形式法治与实质法治这对范畴，以此作为对我国法治类型及法治意识形态分歧进行分析的视角。〔8〕高鸿钧等人认为，形式法治与实质法治在我国都具有实际影响，而基于对“实质正义”的追求和秉持，应当把实质法治作为我国法治的主要选择。〔9〕

〔4〕 [美] 布赖恩·Z. 塔玛纳哈：《法律工具主义与法治的张力》，田桂花译，载前引〔3〕，张丽清编译书，第43页。塔玛纳哈并不否定工具主义的作用，但对工具主义对法治所产生的危害保持着警惕，主张应在一定的环境或场合下，为工具主义设置必要的边界和限制条件。参见 [美] 布赖恩·Z. 塔玛纳哈：《法律工具主义：对法治的危害》，陈虎、杨洁译，北京大学出版社2016年版，导论部分。

〔5〕 参见 [美] 罗伯特·S. 萨默斯：《美国实用工具主义法学》，柯庆华译，中国法制出版社2010年版，第2页以下。

〔6〕 参见 [美] 托马斯·格雷：《美国法的形式主义与实用主义》，田雷等译，法律出版社2014年版，第36页，第四章“霍姆斯与法律实用主义”。

〔7〕 参见陈金钊：《法治共识形成的难题——对当代中国“法治思潮”的观察》，《法学论坛》2014年第3期。

〔8〕 季卫东希图构建“某种具有政府、市场、社会三元结构的国家观”作为“未来中国的法律意识形态”。其实，“三元结构”是包括中国在内的现代国家的一种客观现实，即便其作为一种国家观，也代替不了法律意识形态本身，从而也不能成为消弥法治意识形态分歧的基础。参见季卫东：《论法律意识形态》，《中国社会科学》2015年第11期。

〔9〕 “在我们的思虑中，从根本上更倾向于采纳‘实质法治’概念。”参见高鸿钧等：《法治：理念与制度》，中国政法大学出版社2002年版，第182页。

陈金钊、黄文艺等人则主张,从我国历史传统和现实境况出发,形式法治更应成为我国法治的选择,形式法治的意义应当被正确理解,并应得到更高层次的肯定。^[10]江必新认同形式法治与实质法治都是我国法治面临的实际选项,提出了确立“经由形式正义的实质法治观”的主张,意图在形式法治与实质法治中寻求一种妥协,消弥两者之间的冲突。^[11]强世功为建构其“政党法治国”的理论体系,对法治类型进行了重新划分,并把中国法治秩序的现实状况描述为“在旧法治与新法治之间钟摆”,而其视野中的“新法治”与“旧法治”,在实践层面上的重要表现形态依然是形式法治与实质法治。在他看来,“中国法治发展呈现出新、旧法治两种理念互相交织的图景。形式法治和实质法治……始终处于钟摆运动状态,形成了中国法治发展中的内在张力”。^[12]强世功主张用“政党法治国”的建构来整合包括形式法治和实质法治在内的各种矛盾和冲突。

形式法治与实质法治作为法治理论的一种分类,不失为分析我国法治意识形态的一个有意义的视角或框架,但相比之下,理想主义法治与实用主义法治或许更能准确而全面地概括我国法治意识形态的类型,尤其是更能恰切地反映当下我国社会中法治意识形态上的实际分歧。首先,形式法治与实质法治是在纯学术意义上提炼出的概念,其涵义需要借助于相应知识谱系才能够有所理解,^[13]因而作为一种分析角度,它往往只能融通于学术界。与之不同的是,理想主义法治与实用主义法治虽然也有确定的理论和知识背景,但它们是一对描述性概念,其相对直白的表达更容易为社会不同层面所理解,其理论及知识意涵同社会公众的直觉或经验具有很高的吻合度,从而更能准确地揭示和反映不同层面社会成员对法治的观念或主张。其次,形式法治与实质法治概念在传播和运用过程中,其内涵不断出现变异,尤其是不同主张者为证明自身主张的正确性和合理性,或为了避免异见者的攻讦,对两者的涵义进行了各式各样的包装或取舍,^[14]在很多语境中已丧失了两者原有的意蕴,模糊了两者之间的界限,从而也在很大程度上失却了彼此守持或舍弃的真实意义。相比之下,理想主义法治与实用主义法治之间差异性识别的参照较为明显,即使在最质朴的意义上理解,也能够认知两者之间的差异与分歧所在。再次,理想主义法治与实用主义法治具有广泛的覆盖面,能够涵盖当下我国法治意识形态中包括形式法治与实质法治在内的各种歧见与冲突,诸如普世论、普适论与国情论、特色论,^[15]引进移植论与本土资源论,^[16]法治主要功能的限权(力)论与国家治理论,^[17]能动(司法)论与(司法)克制论,唯

[10] 参见陈金钊:《对形式法治的辩解与坚守》,《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2013年第2期;黄文艺:《为形式法治辩护》,《政法论坛》2008年第1期。

[11] 参见江必新:《严格依法办事:经由形式正义的实质法治观》,《法学研究》2013年第6期。

[12] 强世功:《从行政法治到政党法治国——党法和国法关系的法理学思考》,《中国法律评论》2016年第3期。

[13] 参见[英]保罗·克雷格:《形式法治与实质法治的分析框架》,王东楠译,载姜明安主编:《行政法论丛》第13卷,法律出版社2011年版。

[14] 比如,一般认为,形式法治不太关心法治的价值。“价值无涉”既是形式法治的特征,也是形式法治广受批评之处。而黄文艺在“为形式法治辩护”时,则依据富勒、罗尔斯等人的理论认为,形式法治并非与价值无涉,内含着对价值的考量与追求。参见前引[10],黄文艺文。

[15] 参见张志铭、于浩:《共和国法治认识的逻辑展开》,《法学研究》2013年第3期。

[16] 相关观点参见苏力:《法治及其本土资源》,北京大学出版社2015年版;凌斌:《中国法学时局图》,北京大学出版社2014年版,第5页以下。

[17] 参见张文显:《法治与国家治理现代化》,《中国法学》2014年第4期。

法律效果论与综合效果（法律效果、社会效果、政治效果）统一论，^[18]乃至法教义学与社科法学等等，^[19]都能够分别从理想主义法治观与实用主义法治观的分歧与对立中找到它们的源头或归宿。至于形式法治与实质法治，就其各自的渊源及取向来看，前者与理想主义法治观密切相连，后者则为实用主义法治观所包容。基于上述，无论从学术研究的要求看，还是从对中国法治意识形态或法治思潮真实状况的尊重出发，都应当把关注的焦点集中在理想主义法治观与实用主义法治观之间分歧的主线上。

（二）理想主义法治观及其在我国的现实基础

理想主义法治的涵义，主要是在亚里士多德有关法治的经典命题，即“法的统治”和“良法之治”基础上展开的；^[20]由“法的统治”和“良法之治”所推演出的法治的一系列应然要素及应有状态，成为理想主义法治观对法治的基本认知和理解。这主要包括：（1）社会行为和社会关系由法律加以规定或调整，法律为人们的社会行为和社会关系提供全面的依据；法律与宗教、道德共同构成完密的社会规范体系。（2）法律是具有普遍性、明确性、强制性且内在逻辑统一、严密完整的规范体系，因此，法律实施过程就如同“自动售货机”：一边输入事实及法律，一边输出判决。（3）法律体现着正义、平等、民主、自由、秩序、效率、安全等人类社会所希求的一切价值、福利等善品；法律的实施意味着这些善品都能得到满足或实现。（4）独立的司法机构及体系承载着法律实施的职责，司法机构及司法人员独立于各种社会势力，尤其是独立于政治力量，司法行为不受任何其他势力的影响与干预。精英化、地位崇高、待遇优渥且公正无私、聪明睿智的法官群体，独立执掌司法权。（5）各种社会纠纷，包括政治争议都能够通过司法得到解决，司法成为社会纠纷的主要和最终解决渠道，司法是公正的最后防线。（6）政府权力得到严格限制，政府行为必须有明确的法律依据；社会成员自觉服从法律，尊重法律权威，尤其是尊重司法权威。概括地说，理想主义法治观是关于法治的一幅理想图景，它汇聚了人们对法治的诸多美好想象与期待，它主要体现的是人们在法治问题上的一种智识建构。

理想主义法治观在我国的生成和弥散，具有特定的历史原因及广泛的社会基础。

首先，法治是作为一种社会理想而符号化地进入我国社会成员思维和心理层面的。经历了长期“人治”历史过程的中国社会，人们很自然地把法治看成是一种绝对的善品，把改变国家、民族乃至个人命运的希望寄托在法治这种全新的社会实践之中，从而在“法治”这个符号中填充了各种美好的想象，这就使人们观念层面上所理解的法治不能不具有浓厚的理想化色彩，理想主义法治也藉此获得了普遍性的社会基础。

其次，同其他新兴法治国家一样，我国主导政治力量在推动国家法治化转型、完成法治化基本建构的动员中，往往也自觉或不自觉地美化法治的社会效用，突出宣扬法治的积极意义。其结果，一方面使“法治”成为主流意识形态中一个意义被固化了的口号，对法治这一复杂社会实践的探索 and 追求被简化为对“法治”这一口号的崇尚与信任；另一方面

[18] 相关观点，参见陈卫东：《司法机关依法独立行使职权研究》，《中国法学》2014年第2期。

[19] 相关观点，参见谢海定：《法学研究进路的分化与合作——基于社科法学与法教义学的考察》，《法商研究》2014年第5期；宋旭光：《面对社科法学挑战的法教义学——西方经验与中国问题》，《环球法律评论》2015年第6期；孙少石：《知识生产的另一种可能——对社科法学的述评》，《交大法学》2016年第1期。

[20] “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本身又应该本身是制定得良好的法律。”[古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第199页。

又使得社会成员把这些理想的实现,理解为主导政治力量向全社会所作出的可信赖的政治承诺,从而又进一步滋育了全社会对于法治的理想化思维。

再次,在我国法治初创阶段,法治的启蒙仍然主要依托于学术理论界对法治知识的介绍和传播。而从实际情况看,我国学术理论界在进行介绍和传播时,自身亦处于启蒙状态,对法治的认知同样失之肤浅。这不仅使介绍和传播的内容十分粗略,无力更多地涉及法治的复杂层面,更重要的是,由知识精英作为主要构成的学术理论界,较之普通公众具有更突出的理想主义情结,^[21]从而更偏向于从理想化角度对法治知识进行筛选和过滤,并依此向全社会进行介绍和传播。从另一个角度看,在法治知识渊源方面,从古希腊、古罗马经由中世纪到近代所形成的自然法学、理性主义、科学主义对于法治的解说,从来都是法治启蒙所运用的天然材料;至于现代社会中法治所呈现出的复杂性,特别是后现代社会中法治实践所产生的变异以及对此的理论认知,在法治初创阶段不仅很难进入法学理论界的视野,更难以为社会公众所普遍接受。

最后,近几十年来,西方社会对我国的深刻影响也是理想主义法治观在我国得以生成和深入的重要因素。一方面,在全球化过程中,西方国家向包括中国在内的新兴法治国家输出的“法治”,其内容或要素通常正是理想主义的;^[22]“华盛顿共识”中有关“法治—司法”共识即是以理想主义法治模式作为基础的。^[23]尽管美国在国内主要奉行的是实用主义法治思维或路线,但基于其作为“法治样板国”^[24]和全球法治普世价值“传教士”^[25]的角色自认和自许的需要,其主流意识形态的宣传、特别是在对外进行法治意识形态输出过程中,所推崇的仍然是理想主义法治。^[26]另一方面,在当代中国公共语境中常被提及的美国等西方法治国家,同时又是经济发达、自由开放度较高的国家,这使得理想主义法治与“经济发达”和“自由开放”之间似乎自然地形成一种彼此互证,两者之间线型因果逻辑深深地锁定在很多中国人的认知之中。^[27]人们对物质富足和个人自由的追求不可避免地衍化为对理想主义法治的向往和欣赏,这又进一步强化了理想主义法治观在中国的现实基础。

[21] 相关研究,参见[法]雷蒙·德隆:《知识分子的鸦片》,吕一民、顾杭译,译林出版社2012年版,第三、四章;毛丹:《理想主义的改塑与解构》,《上海社会科学院学术季刊》1996年第3期。

[22] 美国学者楚贝克和加兰特概括了西方向发展中国家推荐和输出的“自由主义法治模式”,其核心特征和主要内容与本文前面提到的理想主义法治观的特征及内容大体相同。他们认为:“输出工具主义的法律观是颇为危险。当国家被专制群体所虏获时,主要作为工具意义上的法律便不能够起到约束作用。由于缺乏自身的价值或目标,法律会变成掌控国家的人所玩弄的工具。”参见[美]塔玛纳哈:《法律与发展研究的经验教训》,载《厦门大学法律评论》第27辑,厦门大学出版社2016年版。

[23] 相关研究,参见高鸿钧等编:《法律全球化:中国与世界》,清华大学出版社2014年版;高鸿钧:《全球视野的比较法与法律文化》,清华大学出版社2015年版;[德]贡塔·托依布纳:《魔阵·剥削·异化——托依布纳法律社会学文集》,泮江伟等译,清华大学出版社2012年版,第一编“法律全球化”。

[24] 参见[美]络德睦:《法律东方主义》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第9页。

[25] 参见高鸿钧:《美国法的全球化:典型例证与法理反思》,《中国法学》2011年第1期。

[26] 相关研究,参见[美]乌戈·马太、[美]劳拉·纳德:《西方的掠夺——当法治非法时》,苟海莹译,社会科学文献出版社2012年版;[葡]博温托·迪·苏萨·桑托斯:《迈向新的法律常识——法律、全球化和解放》,刘坤轮、叶传星译,中国人民大学出版社2009年版。

[27] “当今世界出现的全球化进程,是以经济全球化为基础和核心的。在很多人看来,全球化似乎就是指经济全球化、世界经济一体化,这或许与经济全球化是当今全球化进程中最为突出的特征有关。”从这个角度看,把法治发展水平与经济发达程度联系起来有一定的客观性和必然性。参见冯玉军:《全球化中东亚法治:理论与实践》,中国人民大学出版社2013年版,第104页以下。

（三）实用主义法治观及其在我国的现实基础

有关实用主义法治的学说渊源，不同学者有不同的解释，但学者对实用主义法治基本内涵的认知基本相同。格雷把实用主义法律的要义归结为两点：“第一，法律是由实践所构成的——语境化的、嵌入性的，植根于共享的期待内；第二，法律是工具性的，一种实现社会所欲求之目标的手段，可加以调整的服务目标。”^{〔28〕}萨默斯对实用工具主义作了更全面的解析，认为实用主义法治的涵义及特征主要是：^{〔29〕}（1）法律本质上是一种工具，是被人们设计出来的经世济用的工具，既非官方依据自然法制定出的一般规范，也非带有历史特征的社会现象。（2）法律的内在生命是经验，而不是逻辑，也不是诸如规则、权利、义务等概念或术语，亦不是抽象的“正义”或“善”等理念或价值。在基本方法上，实用主义是经验性的，反形式化的。（3）高度重视法律的目的性，主张“法律作为社会工具，其存在是为了服务于目的”，“所有法律形式本质上均是服务于目标的工具”。法律实用主义理论的目标不是单一的，而是结构性的，人们需要区分不同的目标层次，并在手段目标体系中进行升序排列，处于较低层次的目标要服从于较高层次的目标。（4）注重法律的可预测性和对社会行为的引导和激励效应。实用主义基于对法律目的性的重视，强调法律必须具有明确的可预测性，这种可预测性不只是产生于法律条文的具体规定，而更在于法律条文在法院裁判中如何被使用，长期的司法实践才是社会对法律规则的识别和预测的依据。与此相应，法律的可预测性能够为人们的社会行为提供正确的引导和激励，使法律的规范效力从个案延伸至全社会。（5）关注法律适用的具体情境。在法律分析中，比统一的概念和术语更为重要的是事实、情境、效果。情境是法律能够具体、恰当地适用，并能够更好地实现法律目的的客观基础。强调不同情境下对法律的灵活适用，较为集中地彰显和体现了实用主义法治观务实化的态度、对法律工具特性的秉持以及能动地追求法律实施效果的精神。

总体来说，实用主义法治观并不是用某些预设的要素、原则、条件或状态作为法治或实践法治的标志或标准，也不把法治看成一种抽象的社会理想或价值而期待人们去信奉或信仰。实用主义法治观以功利主义为其哲学依据，从有效地解决具体情境中的实际问题，使法律服从或服务于法律所应当承载或达至的社会使命或目标出发，工具化地看待法律的性质和功能。

实用主义法治观在西方的兴起，与现代西方社会发展的复杂性密切相关。^{〔30〕}在以科学主义思维整合社会并依照类似几何推导的方式程式化地适用法律的尝试失败后，面对日趋变化的社会状态，日益复杂的社会关系，以及日渐突出的法律刚性与社会情境多样性的冲突，实用主义不能不成为西方国家的重要选择。

实用主义法治观在我国的兴起与西方国家有相同的原因，同处于当代社会背景之中，社会发展所共同面临的复杂性，迫使我国在法治建设的总体思维和具体实践中采取实用主义的立场和取向。然而，我国社会的一些特殊因素，也进一步放大了实用主义法治在我国的需求，深化了实用主义法治在我国的现实基础。

〔28〕 前引〔6〕，格雷书，第2页。

〔29〕 参见前引〔5〕，萨默斯书，第2页以下，第49页以下，第145页。

〔30〕 参见〔美〕理查德·波斯纳：《波斯纳法官司法反思录》，苏力译，北京大学出版社2014年版，第三章“复杂性的挑战”；〔美〕理查德·波斯纳：《超越法律》，苏力译，北京大学出版社2016年版，第十九章。

第一,正如强世功所分析的,在“党国一体”的体制下,法律的实际运作是在执政党政策的指导下进行的。^[31]也就是说,政治权力无论是在法治创立和推进还是在法治的具体实践中,都具有重要的主导或影响作用。虽然政治行为需要受到法律的约束,但法治毕竟是在政治的整体框架以及现实政治生态中存在和实行的,政治的时空限度及其现实性,决定了主导政治力量在法治问题上必然采取实用主义的立场和态度。唯有如此,才能把法治的功能和作用与主导政治力量的政治目标统一起来,把法治与其他政治方式和手段结合起来。

第二,尽管我国学术界对法律的本质与功能有诸多解释,但主流意识形态所主张或认同的法律观仍然是马、恩和列宁的“意志说”和“工具说”,亦即法律是统治阶级意志的体现,是统治阶级实现其统治的工具。^[32]“意志”是“工具”的基础和依据,“工具”则是“意志”的具体实现方式。这种“意志说”、“工具说”与霍姆斯等人的实用主义法治观虽然出自不同的论证基点与逻辑,但两者对法律工具性特征的揭示与描述则有殊途同归之效。

第三,我国法治不是在西方传统民主分权体制和资本主义经济条件下运行的,西方法治理论中有关“分权是法治的重要前提”、“法治与资本主义具有天然联系”等结论不仅在我国受到根本挑战,而且主导政治力量对这些“西方经验”或“西方定律”保持着本能的警惕。如何在这样特定的政治、经济等社会条件下走出一条自己的法治道路,其间必然包含着很强的探索性。^[33]这不仅需要面对中国实际问题而务实地创新,也必须以实用主义的态度对待域外的制度与实践,对之进行恰当的选择与取舍。

第四,与一些国家法治发展的历史过程相比,中国法治建设无疑是“超越式”的,需要在短短的几十年中,走完其他国家数百年甚至更长时间走过的路程。这种“超越式”发展固然是一种积极性事实,但“超越式”发展所带来的“历时性与共时性”之间的矛盾,则构成中国法治建设中的重大难题。中国法治所要解决的社会问题是一些国家在长期历史过程中逐步解决的问题,而当代中国法治所面对的社会问题,既有现代属性,又有不同程度的前现代或后现代色彩,各类问题共时性地成为法治所要解决的对象。而且,法治自身的发展也有其客观上的阶段性。诺内特、塞尔兹尼克认为,法治可分为压制型法、自治型法和回应型法三个类型,^[34]这三个类型也可以说是法治发展由低至高逐步递嬗的三个历史阶段。依此观点,我国在刚刚完成压制型法律体系的构造,自治型法尚很成熟的情况下,大量面临的却是回应型法所要解决的问题,需要构建回应型法的体系、结构及机制,这种超越本身也构成了法治建设的一种困境。由“超越式”发展所带来的这两方面问题,都迫使我国法治无法仿效或追求某种既有的或理想的法治模式,而必须从国家治理的实际需求出发,在法治建设或具体实践中贯彻实用主义精神。

[31] 参见前引〔12〕,强世功文。

[32] 相关研究,参见吴建敏:《实践法学:对马克思思想的新阐发》,河北人民出版社2009年版;公丕祥、龚廷泰编:《马克思主义法律思想通史》,南京师范大学出版社2014年版;邱昭继:《法律的不确定性与法治——从比较法哲学的角度看》,中国政法大学出版社2013年版,第186页以下。

[33] 参见顾培东:《中国法治的自主型进路》,《法学研究》2010年第1期;凌斌:《法治的中国道路》,北京大学出版社2013年版,第24页以下。

[34] [美]P.诺内特、[美]P.塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版,第二、三、四章。

第五,我国是单一制国家,所采用的是全国统一适用的法律体系。而近几十年来,地区、阶层以及群体之间在经济、文化等方面的发展差异甚大,社会分化严重,同质化程度很低,加之社会转型期社会生活中的各种变异较大,各类社会矛盾亦十分突出,这些因素对法律制定和法律实施都带来很大困难,特别是执法和司法过程中需要考量多种后果,权衡多种利弊,综合分析法律实施的具体情境以及不同情境中法律实施所可能产生的不同效果。前些年,最高法院提出“能动司法”的司法取向和理念,引起了多方面的争议,^[35]但无法否认的事实是,以“能动”为重要特征的实用主义执法、司法方式,已成为当下中国执法和司法过程中的常态现象。这又从另一个侧面说明了当代中国社会对实用主义法治观的现实需求。

第六,实用主义法治观在我国得以盛行还与另外两个因素密切相关:其一,我国是具有长期“人治”传统的社会。客观地说,人治方式及人治思维与实用主义法治之间有一定的相通之处,^[36]或者说,人治方式和思维与实用主义法治观之间的隔膜其实很薄。因此,对“人治”的依恋很容易体现为对实用主义法治观的接受,至少人治方式和思维所形成的惯性,客观上会提高实用主义法治观在我国社会的接受度。其二,我国同时又是高度重视人脉关系的人情社会,以各种人脉关系为纽结,以人际情缘为介质的社会活动与交往,能够在很大程度上消解规则的约束力,柔化规则的刚性。^[37]实用主义法治观更容易在这种社会环境中得到推崇并被利用。

二、理想主义法治观与实用主义法治观的实质性分歧

理想主义法治观与实用主义法治观在内涵上既有一定的重叠,又必定有重要分歧。然而,“理想主义法治观”或“实用主义法治观”都是笼统的概念,在各自范畴中,又有不同的类别,只有通过对这些类别进一步解析,才能更清晰地凸现两者之间的实质性分歧。

(一) 理想主义法治观的分类

理想主义法治观可以分为朴素的理想主义、偏执的理想主义和理性的理想主义三类。

朴素的理想主义法治观主要产生于社会成员对法治这一社会理想或公共善品的美好愿望。这种法治观虽然包含对“法治”这一现象或社会实践的某些确定性认知,但这种认知是极为粗略的。首先,它是一种简单化的法治思维,认为法治只是一个固定的、简约化的制度体系及运行模式,或者是一种确定的程式化的社会治理方式。法治一旦实行,这些制度体系、运行模式或方式就会产生预期效应。因此,只存在要不要实行法治的选择,而不

[35] 相关研究,参见顾培东:《能动司法若干问题研究》,《中国法学》2010年第4期;吴英姿:《司法的限度:在司法能动与司法克制之间》,《法学研究》2009年第5期;李清伟:《司法克制抑或司法能动——兼论公共政策导向下的中国司法能动》,《法商研究》2012年第3期;姚莉:《当代中国语境下的“能动司法”界说》,《法商研究》2011年第1期;公丕祥:《当代中国能动司法的意义分析》,《江苏社会科学》2010年第5期。

[36] 有关我国“人治”传统的研究,参见温克勤:《说“人治”》,《道德与文明》2002年第2期;田广清、周维强:《论中国人治传统的经济根源》,《社会科学战线》2003年第4期;明延强、林存光:《人治主义,抑或人本主义?——儒家政治思想观念的一个分疏》,《政治学研究》2007年第1期。

[37] 有关“人情社会”与“法治社会”关系的研究,可参见王洁:《从“人情社会”到“法治社会”》,《人民论坛》2015年第32期;张秀琴等:《人情社会与理性社会》,《理论月刊》2009年第6期;陈刚:《法治社会与人情社会》,《社会科学》2002年第11期。

存在如何实行法治的问题,至少后者不是最重要的问题。在此思维下,法治实际建构及运作过程的复杂性很少被虑及。其次,它往往是一种“纯善”法治思维。基于对法治理想的信任,这种法治观认为法治所带来的只会是利益和实惠,因而一方面为法治设定较高的致善期待,另一方面则忽略在法治条件下主体所应受到的约束和所应承担的责任。再次,它是一种“全能型”法治思维,认为法治能够解决社会生活中的各种问题。因此,一方面把解决社会生活中各种问题的希望寄托于法律手段的运用,遇有任何新的问题出现就要求立法,遇有任何矛盾和冲突就呼吁司法;另一方面,则把社会生活中一切负面性问题都归结于法律或法律手段运用的缺失,“法治不健全”往往是这个群体对社会生活中一切负面性问题的最终归因和最简略的批评。朴素的理想主义法治观主要存在于社会底层成员之中,他们远离法治的决策中心,甚至远离执法或司法的具体过程。然而,并不能因此忽略这一群体在对法治运行的实际作用。他们对国家法治的走向以及法治现实问题,特别是对重大法治事件,保持着自己所特有的认识和态度,也保持着在不同范围内进行议论和评价的愿望与能力,特别是有可能借助于自媒体而形成公共表达,由此对社会各方面形成不同程度的影响。

偏执的理想主义法治观的重要特征,在于以“原旨主义”^[38]的态度和立场,坚持或崇奉在西方经验基础上形成或抽象出的法治模式,并依此作为判断我国法治是非成败的标准与依据。这种法治观主张各国在法治价值、原理、制度、程序甚至技术方面的普适性(实际上所坚持的是西方某些理论、经验及实践在中国的适用性),同时贬低甚而反对在法治问题上对中国特色及国情的强调。基于这样的观念,偏执的理想主义法治的主张者,在现实中所扮演的主要是批评或批判者的角色。他们常常把自己放置在正统或正宗法治的倡导者、维护者的制高点上,俯视并批评中国法治的诸方面现实;同时,又以理想主义法治代言人的身份,把被代表者的主张与诉求表达到达极端的地步,并以其“知识权威”为这些主张和诉求提供“智识”支撑。偏执的理想主义法治主张者主要出自知识精英阶层。这种法治观念的形成,除了受社会理想和知识汲取偏向的影响外,也与他们对知识分子道德传统和人文主义批判立场的体认或自许密切相关。客观上说,法治初创国家在实践中存在的一些非理性现象,也为这种批判留下了较多的空间,从而加大了这种法治观的社会影响。此外,在普通社会成员中,也不乏偏执型理想主义法治观的持有者,他们的偏执主要根源于盲目推崇被美化了的西方法治模式,而这种推崇又多少出自对西方生活的仰慕;同时,对自身所处现实境况的不满,也可能成为孕育并支持这种偏执的重要因素。

理性的理想主义法治观对法治的复杂性以及各国法治实践的多样性,具有较为清晰的理解和认知,但在对中国法治基本问题的主张上,有着特定的偏好。在法治道路的选择上,它虽然并不认同照搬西方意识形态所推崇的法治模式,但更倾向于广泛吸收西方法治的文化与经验,提升中国法治与西方主流国家法治的相融性,为彼此认同以及国际交流与合作提供更好的基础。在法治的功能上,它认同法治在现代国家中的治理功能,但更重视法治

[38] 原旨主义是美国宪法解释的一种理论,“主张解释宪法时要依据制宪者的原初意图或者宪法文本的原初含义”。参见侯学宾:《美国宪法解释中的原旨主义——一种学术史的考察》,《法制与社会发展》2008年第5期。拉里·克雷默指出:“并不存在实用的原旨主义,因为原旨主义的定义就是不实用的,法律实用主义与原旨主义有冲突。”[美]拉里·克雷默:《“原旨主义与实用主义”谈论小组》,载[美]斯蒂芬·卡拉布雷西编:《美国宪法的原旨主义》,李松锋译,当代中国出版社2014年版,第110页。

对于政府权力的限制和制约功能,强调以权利制约权力和以权力制约权力,特别是对人治思维和人治方式的复萌抱有高度的警惕。在实质正义与形式正义的选择上,它虽然不排斥对实质正义的追求,但更偏向对形式正义的维护,强调程序的重要性,主张维护形式正义是维护实质正义的前提,信奉“只有正确的程序才会有正确的实体结果”。在社会规则的作用上,它承认多种规则在规范社会生活中的作用,但更突出强调法律手段的作用,尤其强调司法在解决社会纠纷中的作用,并且主张更多地运用裁判而不是调解方式处理具体案件。在司法发展方面,它重视正规化、程序化、职业化、专业化建设,独立的司法、精良的职业队伍、程序化的运作是其对司法运行的想象与追求。理性的理想主义法治也主要存在于知识精英阶层,甚至可以说,知识精英阶层中更多的是这种法治观的主张者或持有者。这个群体在法治建设中既扮演批评或批判者的角色,也扮演倡导者、域外法治文化的传播者和重大法治决策阐释者的角色。

(二) 实用主义法治观的分类

实用主义法治观可分为朴素的实用主义、放纵的实用主义和理性的实用主义三类。

朴素的实用主义法治观主要体现为以一般经验和普遍良知为基础或依据,以追求具体行为的实际效果为目标,功利化地对待法律的立场和态度。首先,朴素的实用主义对法律的认同很大程度上取决于其在社会生活中所形成的一般经验和普遍良知,只有当法律或依据法律所作出的判断、所形成的处置方式契合于这种经验与良知时,才会得到他们的认同或尊重。某些基于法律内在原理而产生的技术性要求或原则,如“一事不再理”、“诉讼时效导致程序性失权”、“两审终结”、“自然事实不能简单等同于法律事实”以及“疑罪从无”等等,则往往难以为朴素的实用主义法治观所接受。其次,朴素的实用主义法治观注重对效果的追求,因而对程序、过程、手段的合法性缺少应有的重视,甚至会认为,只要目的正确、效果显著,程序、过程和手段即便不完全符合法律规定,亦可原宥或忽略。对所谓“良性违法”^[39]的认同和接受,是这种法治观的一个最显著特征。朴素的实用主义法治观主要存在于基层社会管理者、甚至一些基层行政执法者或司法者之中。在基层社会治理过程中,相关行政管理以及执法或司法行为较为粗糙,时效要求较高,对形式或程序的重视程度较低;而且,基层社会管理所处的环境对程序等法律技术上瑕疵的辨识能力不高或敏感度不强,从而使某些违反程序的行为或不合法的手段获得了一定的存在空间。朴素的实用主义法治观在普通社会成员中亦有较大的影响,很多人在实际面临涉法问题时,所采取的往往正是这种实用主义的态度。

放纵的实用主义法治观是一种为达到某种“正确”目标或实现某种“正当”目的而淡漠法律甚至超越法律规定的观点和态度。放纵的实用主义法治观与人治观的共同之处在于对规则的漠视;所不同之处仅在于,前者往往不会公然、直接地挑战法律的规定,而更多是通过规避、曲解或错误适用法律等方式,消解法律的约束力。因此,从本质上说,放纵的实用主义法治观是人治思维和方式在当下法治大环境或气候下的一种延续,是人治的一种现实形态。与人治相同,放纵的实用主义法治观往往也是以某种权力作为支撑的,权力

[39] 对“良性违法”的讨论,参见陈甦:《构建法治引领和规范改革的新常态》,《法学研究》2014年第6期;勒相木、王海燕:《改革与法治“二律背反”及其消解方式》,《贵州社会科学》2014年第2期。

不仅为这种放纵提供了心理基础,也为其得以放纵提供了现实条件。因此,放纵的实用主义法治观主要存在于具有一定权势的权力主体,尤其是主政一方事务的党政要员。由于人治传统的深刻影响,加之党政权力与司法权、执法权之间合理的权力格局尚未实际形成,政治民主生态亦不够完善,在“维稳”及“反腐”压力较大、经济发展矛盾较为突出的背景下,放纵的实用主义法治观在当下中国社会中的实际影响尚无法低估。特别是,这种法治观往往直接与权力相结合,很容易借助权力的运行而体现为具体实践,而权力主体的这些意识和行为也会对其他社会成员的法治认知以及对法治的信心产生重要影响。

理性的实用主义法治观虽然也以明确的功利观看待法律的工具性质,追求法律在具体情境中的实际效果,但这种法治观以承认法律规则、包括程序性规则的约束力为基本前提。在法律框架内追求法律行为的实际效果,是理性的实用主义法治观的最重要特征。理性的实用主义法治观有其确定的偏向:在实体与程序的关系中,它更偏重于对实体的关注;在实质正义与形式正义之间,它更偏向于对实质正义的重视;在法律适用方面,它不简单地关注法律适用的准确性,更重视法律适用的适当性,而这种适当性很大程度上依据对法律适用综合效果的考量;在思维方式上,它对待任何问题,不是以某种先在的理想模式为追求目标,而始终立足于找准现实问题和解决现实问题,围绕问题的有效解决而思考法律的运用;在处理问题的方式上,它更注重各种利益关系的平衡。由于当代中国社会的复杂性和社会生活的多样性,加上社会转型及社会改革所引起的社会情势的急剧变化,立法与社会生活脱节或不相适应的情况较为常见,理性的实用主义法治观对“良性违法”保持着审慎的宽容;在对特定的“良性违法”行为的社会接受度、理解度具有确定预期的前提下,这种法治观能够包容“良性违法”行为的存在与发生。理性实用主义法治观的主要群体,是从事具体实践的执法、司法人员以及其他不同层级的社会管理者。对法律规则及其约束力的了解和尊重、长期工作实践所积累的社会经验以及直接面临解决具体问题的实际压力,共同成为这种法治观生成及践行的基本缘由。由于这种法治观将务实的精神贯彻于法治实践的具体过程中,相对于其他法治意识或观念,更容易获得广泛的社会认同。

(三) 理想主义法治观与实用主义法治观的实质性分歧

从前面的分析不难看出,理想主义法治观与实用主义法治观作为当代中国两大主流法治意识形态,两者之间其实是有一定重叠共识或共识基础的。这不仅在于在推动当代中国法治化的基本目标上,两者的愿望是一致的,更重要的是,理性的理想主义法治观与理性的实用主义法治观之间虽然有不同的偏好和取向,但彼此重合或相容度较高,而且,两者之间能够形成合理的张力,在彼此的作用下矫正法治现实中的各种偏差,从而有利于法治事业的健康推进。与此相近,朴素的理想主义法治观与朴素的实用主义法治观也有很大的相容空间。从现实看,由于这两种法治观念都与社会成员的直接感受与基本良知相关,因而相互转化的可能性较大,甚至同一主体在面临不同境况时(特别是在与己无关或自涉其中这两种不同境况下),常常徘徊或跳跃在朴素的理想主义法治观与朴素的实用主义法治观之间。在此意义上说,朴素的理想主义法治观与朴素的实用主义法治观的分歧和对立也是有限的。

理想主义法治观与实用主义法治观的实质性分歧在于,偏执的理想主义法治观与放纵的实用主义法治观之间的尖锐对立。这种对立可以从三个层面审视:其一,偏执的理想主义法治观与放纵的实用主义法治观之间没有任何相容之处。偏执的理想主义法治观所信奉

的一整套法治主张，是放纵的实用主义无论如何都不能接受的；而放纵的实用主义法治观对待法律的立场和态度，也正是偏执的理想主义所殊死抗争和无情批判的对象。其二，正是由于偏执的理想主义法治观与放纵的实用主义法治观的存在，加剧了理想主义法治观与实用主义法治观之间的分歧与对立。一方面，偏执的理想主义法治观把某种法治模式以及法治的某些原则或形式张扬到极端的地步，不仅严重脱离中国国情，难以为我国基本政治制度和主流意识形态所接纳，也与实用主义法治观主张者的实践性认知及基本生活经验相悖离，从而降低了这一群体对理想主义法治观的认同度和接受度；另一方面，放纵的实用主义法治观对法律规则的淡漠甚而无视，很容易唤起人们对“人治”痛楚的记忆，损伤社会成员对法治的信心，也为理想主义法治观的守持者提供了批判的对象与理由，加大了这一群体对实用主义法治观的排拒与警惕。其三，偏执的理想主义法治观与放纵的实用主义法治观对理想主义法治观与实用主义法治观两大阵营的内部结构，也产生着重要影响。偏执的理想主义法治观由于其过于虚空化以及一贯采取否定现实的批判性立场，强化了实用主义法治观阵营对实用主义法治的偏向性守持，特别是增加了朴素的实用主义法治观对放纵的实用主义的容忍，并使一部分朴素的实用主义者转变为放纵的实用主义的支持者。放纵的实用主义法治观因为其对法律规则的轻蔑而刺激了部分朴素的理想主义法治主张者走向偏执，并逐步成为偏执的理想主义法治的信奉者或拥戴者，增大了偏执的理想主义法治观的力量。所有这一切，都不言而喻地加大了理想主义法治观与实用主义观在全社会的分歧与对立。

三、法治知识传播与交流中的智识屏障

理想主义法治观、实用主义法治观以及它们的各个类型，都是对法治这一现象的不同认知和理解。这种认知和理解与主体自身的多种因素相关，如政治倾向、社会地位、利益立场、生活经历、思维方式、职业状况、环境影响等等。就此来说，虽然社会成员个体对法治的认知和理解会随着某些因素的变化而改变，但就社会整体而言，只要社会结构不发生太大变化以及个体的这些因素差异化地存在，法治的共识就难以真正形成。然而，现实中能够穿透所有这些因素而影响不同主体对法治认知和理解的一个重要方面，却往往被人们所忽略，这就是人们对于法治现象的本相或者有关法治的基本知识的了解与掌握；换句话说，社会成员的法治观与他们对法治基本知识或法治本相的实际了解具有很大的相关性。根据罗尔斯的“重叠共识”理论，^[40]持有不同观点或立场的人们，仍然可以合理的态度或方式去探寻“视域融合”，即便是政治倾向、社会地位等诸种因素会影响不同主体在法治问题上的偏好，但如果全社会对法治基本知识或法治的本相有相对全面而真实的了解，全社会法治共识的基础也会大大增强。^[41]

[40] 参见 [美] 约翰·罗尔斯：《作为公平的正义——正义新论》，姚大志译，上海三联书店 2002 年版，第 55 页；[美] 约翰·罗尔斯：《政治自由主义》，万俊人译，译林出版社 2000 年版，第 141 页以下。

[41] “如果人们不过多地关注于某一特定价值的文化根源，而是该价值意图表达或实现什么，那么调谐不同的价值是有可能的。”[南非] 海伦·基普、[南非] 罗布·米奇利：《ubuntu-botho 在塑造共识的南非法律文化中渐显作用》，载 [荷] 布鲁因斯马、[意] 奈尔肯编：《法律文化之追寻》，明辉、李霞译，清华大学出版社 2011 年版。

在过去几十年中,我国法治知识传播与交流中存在着一定的偏失,在不同程度上遮蔽或扭曲了法治现象的本相,影响了全社会对法治全面而真实的了解。造成这种结果的原因在于,我国法治知识的传播中存在着多个层次的智识屏障。

第一,西方法治国家与我国社会之间的屏障。尽管有信息高度发达、西方文献大量传播进来等便利条件,但迄至今天,我国社会对西方法治理论及法治实践的了解仍然可以说是粗浅的。由于意识形态领域内渗透与反渗透的角力始终存在,在反渗透的过程中,作为被否弃对象的西方法治往往被标签化、简单化地抽象为“宪政”、“三权分立”、“多党轮流执政”、“司法独立”等几个干瘪的概念,而西方法治丰富的实践形态并未能得到全景化的呈现。法学理论界(尤其在法制恢复建设的早期)在介绍西方法治时所主要依据的,也是被西方国家意识形态化了的西方法治的经典理论,这种理论淡化了法治的复杂状态和法治现象的多样性,未能充分反映法治在当代社会中的重要变化和发展,也未能系统地展示当代西方国家中社会发展与法治实践之间的互动关系。这意味着,在当代中国社会很多人所认知的西方法治——无论持批判、否弃的立场还是持欣赏、向往的态度——往往是不真实或不全面的。

第二,新兴法治国家与我国社会之间的屏障。或许与人们在潜意识中把美、英等西方国家作为法治的“正面样板”或“负面参照”相关,我们对域外法治的关注通常都局限在这些主要国家上,而新兴法治国家法治化的实践以及在此基础上提炼出的理论与知识则很少进入我们的视野,由此形成了这些国家与我国社会之间的智识屏障。然而,无论是基于战后民族国家独立运动,还是苏东社会主义阵营的解体,抑或一些国家强权专制的瓦解,近几十年来,绝大多数发展中国家都开启了法治化的进程。新兴法治国家在法治化道路过程中不仅提供了经验或教训,也贡献了不少理论与知识(尽管很大部分产生于西方学者的总结和提炼)。^[42] 这些理论与知识对于同属于发展中国家、后起法治国家的中国来说,具有重要的启示意义。尤其是关于如何在全球化趋势中自主地推进本国的法治进程,如何处理域外制度与本土经验之间的关系,如何在非西方式民主体制下实行法治等等,很多国家的经历能够拓展我们对法治的认知,深化我们对法治的理解,至少可以打破我们对某种确定的法治模式的想象。遗憾的是,关注焦点的偏失,很大程度上使我们在法治认知中失去了这些可贵的知识资源的参照。

第三,国内法学理论界与其他社会主体之间的屏障。在法治初创国家,法学理论界无疑是法治知识的主要传播者。然而,我国法学理论界有关法治知识的启蒙与其他社会群体实际上同处于一个时点上,由其传导出的法治知识难免粗略。近几十年来,尽管法学理论界对法治的认知在不断深化,但这种进步更主要体现在学术理论界内部的学术交流中,并未以恰当的方式与社会各个层面进行必要的沟通,法学理论界对法治的认知仍然属于法学知识精英的一种“私属”,未能转化为社会公众的普遍常识。另外,法学理论界在摆脱苏联

[42] 参见[意]简玛利亚·阿雅尼、魏磊杰编:《转型时期的法律变革与法律文化——后苏联国家法律移植的审视》,魏磊杰、彭小龙译,清华大学出版社2011年版;前引[26],桑托斯书;[美]艾德加多·巴斯卡哥利亚、[美]威廉·赖特利夫:《发展中国家的法与经济学》,赵世勇、罗德明译,法律出版社2006年版;[美]塞德曼:《发展进程中的进程与法律——第三世界问题的解决和制度变革》,冯玉军、俞飞译,法律出版社2006年版;[美]P·艾伯·邦茨-辛普森:《第三世界的法律与发展》,洪范翻译小组译,法律出版社2006年版。

的国家与法理论的影响后，所接受的法治理论和知识主要是西方法治的经典理论，此后虽然也逐步接触当代西方各种理论流派的主张和观点，但西方法治的经典理论已经牢固地根植于很多法学人的思维之中，成为一种确定化的知识见解，并在不同场合下直接或间接地向社会传递，由此所释放出的仍然是西方法治经典理论中的一些讯息或精神。

第四，社会管理层与普通社会成员之间的屏障。这一层屏障不仅产生于两个社会群体掌握法治知识的能力的差异，更主要产生于两者对法治知识汲取的不同偏向。无论宣传口径怎样，社会管理层更愿意强调法治是一种社会治理工具，是维护社会秩序、特别是维护社会稳定与安定的主要手段。在社会管理者的愿望和偏好中，法治的主要意蕴是社会公众能够自觉地服从法治之下的社会管理，以形成社会管理者所希望看到的某种社会秩序。而处于被管理者地位的普通社会成员（尽管在主流意识形态的叙说中，他们也是参与社会管理的主体，但在现实管理机制中，他们更主要的场景身份是社会管理的对象），他们对法治的理想化愿望是限制和规范管理者的行为，法治能够成为“治官限权”的利器，并希望在一切实可能的情况下，法治都能够成为他们对抗管理者某些于己不利之行为的手段，维护其自身的权益。这种对法治功能的不同需求或取向同样构成了两者之间在法治智识上的屏障。

第五，法学理论界内部的智识屏障。虽然法学理论界所面对的法治知识资源以及汲取这些资源的条件与能力几乎是相同的，但由于不同学者在学术偏好或社会主张等方面存在差异，各自对法治知识的了解和掌握并不完全一致，在法学理论界内部同样存在着一种无形的智识屏障。即便在与法治理论最为亲近的理论法学界，也能清晰地看到这种屏障以及与此互为因果的内部分化。首先，近十多年来，一部分在理论法学界具有重要地位的学者，依据“学而优则仕”的逻辑，先后进入权力阶层。无论他们对法治的真实认识以及“入仕”前的学术观点怎样，其现实身份与地位决定了他们对法治的阐释必然与主流意识形态的宣传保持完全一致。他们在法治问题上的公共表达与其说是一种学术研究，毋宁说是一种公共宣传的强化，其话语立场及内容已很难被置入学术场域进行讨论与交流。虽然这部分学者对于中国法治现实而言或许是不可或缺的，但他们与其他学者在知识汲取和利用方面的分界已然十分明显。其次，一部分学者执着地守持着他们的“法治梦想”，毫不妥协地维护着他们心目中法治的“纯洁性”，而他们所念兹在兹的“法治”，其实主要仍然是西方经典法治理论所构画的法治图景。这部分学者虽然也知晓并且也接触法律实用主义、现实主义、社会法学派、法律经济学以及批判法学派等与经典法治理论所不同的理论与知识，但他们并不认为这些理论和知识已经（或可能会）成为法治理论的主流，相反，更警惕这些理论和知识会成为“法治”在中国发生异变的理论支撑，因而有意或无意地排拒这些理论与知识。面对法治现实，他们既是建构者，也是批评者，但无论建构还是批评，他们都是在主流意识形态所设定的可能空间内，顽强地维护着他们对法治的那种认知。再次，还有一部分学者，主要是中青年学者，他们更愿意关注和重视当代西方各国法治变化的趋势，关注并接受以实用主义为代表的法治理论与知识，还广泛地运用这些理论与知识分析中国法治现实中的某些现象，在推动本土法治经验的理论论证和检验方面体现着自己的努力。然而，或许与这部分学者资历较浅相关，他们对中国法治现实的研究往往带有一定的碎片化特征，缺少对中国法治问题的系统分析和整体把握；他们的声音在法学界也仍然较为微弱，其认同程度尚待提高。法学界的这种分化实际上也是对法治知识整体性的一种分割，其进一步

的后果便是全社会很难从法治基本知识的主要传播者——法学理论界得到关于法治的真实而全面的讯息。

上述几个层次智识屏障的存在，造成了当代中国社会对法治知识或法治本相了解或掌握的偏误，并进而使各主体之间在一定程度上失却了法治共识形成所必要的知识基础。

四、法治的再启蒙

以上分析表明，在我国恢复法治建设三十多年的今天，全社会对于法治的基本知识、对于法治本相的了解仍然是不够真实、不够准确、不够全面的。^[43]因此，在法治问题上，仍然需要在全社会各个层面进行一次全面的再启蒙。而之所以是“再启蒙”，是因为三十多年前面临“法治”与“人治”的选择，我们已经经历了一次启蒙，^[44]再启蒙是对法治认识的进一步深化。再启蒙的内容似应侧重于下述诸方面。

第一，“法治”意涵的非统一性。迄今为止，“法治”一词并没有恰切的、为世人所普遍接受的定义。相关国际组织或会议曾为统一“法治”的涵义作出过诸多努力，^[45]但最终并未能达至“天下统一”的效果。如同有“一千个人，就有一千个哈姆莱特”一样，有多少人，就有多少种法治。^[46]法治意涵的多义性并不意味着“法治”虚无缥缈没有其基本的内在规定性，而是表明不同的人、不同的国家或其他不同主体对法治会有不同的理解和认知，不同国家的法治可以有其不同的实践内涵。因此，在不能够用恰切的语言去揭示或描述“什么是法治”而又必须对此作出回答的情况下，或许只能用一种迂回的方式，亦即从法治这一人类文明的现象或现代国家治理的方式与特定国家的具体联系中，描述性地把握在特定国家中的“法治是什么”。依此方式来定义当代中国法治，相应的表述似是：中国特色社会主义法治是当代中国依据自身的社会条件和现实处境，立基于社会发展的要求和国家的历史命运，从有效实现国家或社会治理的要求出发，而对法治这一人类文明的现象及现代国家治理方式的独特理解和认知、独特探索与实践。需要说明的是，这一定义中的法治既是情境化的，也并非“存在即合理”、所思所做即法治。它包含有“依据中国社会的现实条件与处境”（客观依据）、“有效实现国家或社会的治理”（现实目标）和“法治作为

[43] 近些年，我国法理学界不少学者对“法治”的一些问题进行审视和研究，其中体现出学者们对恢复法治本相的关切，较有代表性的成果有：前引[15]，张志铭等文；胡水君：《中国法治的人文道路》，《法学研究》2012年第3期；汪习根：《论法治中国的科学含义》，《中国法学》2014年第2期。

[44] 相关情况，参见尤俊毅、舒中晴：《“人治与法治”的大讨论》，载郭道晖等主编：《中国当代法学争鸣实录》，湖南人民出版社1998年版；沈国明：《“人治”与“法治”》，载《社会科学争鸣大系·政治学法学卷》，上海人民出版社1991年版，第234页；编辑组：《法治与人治问题讨论集》，社会科学文献出版社2003年版。

[45] 如1959年在印度召开的“国际法学家会议”上通过的《德里宣言》确认了法治的一些基本原则。联合国也对法治作出过解释：“对联合国而言，法治概念指的是这样一个治理原则：所有人、机构和实体，无论属于公营部门还是私营部门，都对公开发布、平等实施和独立裁断，并与国际人权规范和标准保持一致的法律负责。这个概念还要求采取措施来保证遵守以下原则：法律至高无上、法律面前人人平等、对法律负责、公正适用法律、三权分立、参与性决策、法律上的可靠性、避免任意性以及程序和法律透明。” See Report of the Secretary-General: *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies* (2004).

[46] 有关法治的多样性，塔玛纳哈指出：“全世界依赖法治的各国公民，很少有人精确地阐释法治的涵义”，“有多少人在捍卫法治，几乎就有多少法治观”。[美]布雷恩·Z.塔玛纳哈：《论法治——历史、政治和理论》，李桂林译，武汉大学出版社2010年版，第45页。

人类文明现象及现代国家治理方式”（基本参照）这三个维度的考量。这三个维度是当代中国法治保持其合理性的重要定准。在法治再启蒙中，既要让全社会了解“法治”一词意涵的非统一性，又要使全社会对“什么是中国特色社会主义法治”在概念层面上有较为一致的认知。

第二，法治形态的多样性。与法治意涵的非统一性相联系，法治形态也必然具有多样性。近现代各国法治实践表明，各国的法治实践既有相通、相同的一面，也有不同、相异的一面，由古至今，不存在一个“正宗”、“正统”或标准化的法治模式。这也意味着，不同的意识形态、不同政治制度以及不同的经济文化发展水平的国家，都可以选择法治作为国家或社会治理的方式；法治的实行并不必然以某种特定的意识形态、政治建构或经济文化发展水平为前提。不仅如此，这些社会条件的差异正是不同国家在法治实践中创新，进而形成不同法治形态的客观基础。在此方面，不仅英、美这些法治发达国家的历史经历已经显示了较为明确的结论，^[47]很多新兴法治国家也提供了诸多有益经验。在非西方式民主政体下实行法治，已经成为法治在现代或当代发展过程中所面临的重大现实主题和重要实践。^[48]因此，要通过法治再启蒙，消除只有西方民主分权制度的政治建构才能实行法治或才更有利于实行法治的认识偏见，同时也要看到在中国特定社会条件下探索法治道路的艰巨性和复杂性，把全社会思考的重心引向探索如何在中国特定社会条件下实行法治，创造并形成一种新的法治形态，藉此丰富人类法治的实践内涵。

第三，法治的内在规定性。虽然“法治”一词没有统一的定义，但并不表明法治没有其内在的规定性。从亚里士多德到戴雪，直至很多当代西方学者，都力图通过列举一些因素、原则或标准等作为法治的“基本特征”或“必备构成”，以维护法治的内在规定性，并使“法治”一词在公共交流中保持其语义的基本相通性和识别度。^[49]我国学者也在此方面有过一些探索。^[50]但遗憾的是，学者们为维持各自学说或流派的自治性而形成的偏向又实际破坏了在此方面的共识基础。对法治内在规定性的认识，不仅要超越理论学说和流派的偏向，还要考虑特定国家的具体情况。不同政治建构下，法治的内在规定性也会有所不同。从我国现实出发，我国法治的内在规定性至少应包含这样三个方面：^[51]一是在国家和社会主要领域、主要社会关系及社会活动中，保持法律的基本规范和调节作用。尽管我国具有法律以外的丰富的规范资源，如“党法”、政策及道德习俗等非正式制度，但法律的主导地位应不断得到强化，同时，在规范位序上，不能把其它规则置于法律之上。二是社会成员

[47] 关于英国和美国的法治模式的差异，参见[美]理查德·A.波斯纳：《英国和美国的法律及法学理论》，郝倩译，北京大学出版社2010年版。

[48] 参见[美]巴里·海格：《法治：决策者概念指南》，曼斯菲尔德太平洋事务中心译，中国政法大学出版社2005年版，第二章“非西方法律传统和法治”。

[49] 相关研究，参见[美]弗雷德里克·肖尔：《依规则游戏：对法律与生活中规则裁判的哲学考察》，黄伟文译，中国政法大学出版社2015年版，第191页以下。

[50] 夏勇提出了法治的十大规诫：有普遍的法律、法律为公众知晓、法律可预期、法律明确、法律无内在矛盾、法律可循、法律稳定、法律高于政府、司法权威、司法公正。参见夏勇：《法治是什么？——渊源、规诫与价值》，《中国社会科学》1999年第4期。

[51] 梁治平认为：“法治包含以下基本内容：一、法律‘具有稳定性、连续性和极大的权威’。二、国家政治、经济、文化和社会生活必须‘有法可依’。三、法律一经制定，就要严格地实施和执行。四、司法机构必须保持‘应有的独立性’，‘忠实于法律’。”梁治平：《法律何为》，广西师范大学出版社2013年版，第394页。

应严格遵循法律,尤其是公权力应带头依法行事。无论出于什么样的目的、基于什么样的理由,也无无论在什么样的情况下,生效法律不能规避、不得违反,更不能公然对抗。依此要求,所谓“良性违法”亦不应得到承认或默许。三是保持并维护司法机关在具体司法事务中的自主权和自决能力。任何人都无权在具体司法事务上对司法机关发号施令,而应自觉维护司法权威,并以司法权威为核心构建全社会的权威体系。这三个方面可以说是在当代中国实行法治的底线。所以,法治再启蒙的最重要任务就在于强化社会成员、尤其是公权力的规则意识,把遵循法律规则作为践行法治的最基本的要求。

第四,法治功能的局限性。法治作为人类的一项社会实践,其功能具有一定的局限性。这种局限性主要体现于:其一,任何社会中,法律都不足以为社会提供充分、恰当的规范资源。立法行为是极为复杂的创造性活动。受立法者认知水平、社会经验积累、语言表达和概括能力,以及立法过程中各主体利益博弈和立法程序等多种因素的影响和限制,相对于社会活动的规范以及社会关系调整的需求来说,立法始终是欠缺的。^[52]其二,某些社会生活的领域,并不适合于法律手段的运用。法律的强制性要求并不能在这些领域得到实际执行或贯彻,法律手段的运用所产生的成本与其效果之间并不匹配,或者法律手段的有限性致使其与所欲产生的效果之间不能有效对应,^[53]这些都会导致人们放弃对法律手段的选择。^[54]其三,即使在法律适用的具体情境中,也会因某些因素而使法律实施变得困难。面对众多不相一致且彼此冲突却均有一定合法性的诉求,法律不可能使这些诉求都得到满足,这又使法治的功能被实际减缩。^[55]在法治再启蒙过程中,恰当揭示法治功能的这些局限性,有助于消除对法治过度理想化、甚而虚幻化的认识,引导全社会理性地看待法治的实际作用。

第五,法治施行的复杂性。从技术层面说,这种复杂性主要根源于法治其实是充满内在悖论的社会实践或社会现象。不仅法治所欲维护的各种价值之间存在着某种程度的冲突,如自由与秩序、平等与自由、公平与效率等等在某些具体的场域中往往不可兼容并存,^[56]而且法律的基本特性之间也具有一定的排异性,如法律适用的普遍性与实质正义所需要的个别性、法律的强制性与化解矛盾所需要的妥协性、法律的稳定性与法律因应社会情势变化的适应性、法律适用中个案的公正性与由此产生的对社会行为的引导性等等。对当代中国来说,问题不仅仅在于法治这些固有的悖论或矛盾,还在于这些悖论或矛盾的内在紧张与冲突在中国特定社会条件下变得更为突出。社会发展的不平衡,社会成员之间严重分化,社会诉求多样化,社会意识及文化观念多元化以及社会转型和变迁加剧等因素,使得法治

[52] 相关研究,参见前引〔5〕,萨默斯书,第十二章“法律的有限功效”;〔日〕长谷部恭男:《法律是什么?——法哲学的思辨旅程》,郭怡青译,中国政法大学出版社2015年版,第135页以下。

[53] 参见〔美〕罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制·法律的任务》,沈宗灵、董世宗译,商务印书馆1984年版,第29页以下,第112页以下。

[54] 参见〔美〕罗伯特·C.埃里克森:《无需法律的秩序:相邻者如何解决纠纷》,苏力译,中国政法大学出版社2016年版,第299页;〔美〕埃里克·A.波斯纳:《法律与社会规范》,沈明译,中国政法大学出版社2004年版,第5页以下。

[55] 参见〔美〕尼尔·K.考默萨:《法律的限度——法治、权利的供给与需求》,申卫星、王琦译,商务印书馆2007年版,第8章“人数、复杂性与法治”。

[56] “法治不能确保共同善的每一个方面,有时候它甚至还不能保障共同善的实质。”〔美〕约翰·菲尼斯:《自然法与自然权利》,董娇娇等译,中国政法大学出版社2005年版,第219页。

的施行变得更为复杂。因此，增加社会各个层面对法治施行复杂性的了解，也是法治再启蒙的一项重要内容。

第六，法治发展的时代性。纵览人类文明发展的过程，法治在不同历史时期经历了重大变化，体现出很强的时代性特征。当代法治的现实状态，不是亚里士多德时代“法的统治”与“良法之治”那样简单的箴言所能概括和描述；当代法治的主要功能，不是《自由大宪章》时代法治被用作新兴资产阶级对抗和限制王权的手段与工具；当代法治的运作，不是17、18世纪科学主义主导下机械结构式的程式化过程。法治发展的这种时代特征表明，西方法治历史上的经典命题以及重要经验，并不能成为当代中国法治的教谕或摹本，西方法治启蒙的一整套知识，也很难充当中国法治启蒙的理性工具，难以有效解决中国法治的启蒙问题。在法治的再启蒙中，更应把关注的焦点集中在包括新兴法治国家在内的各国法治发展或运行的现实状态，注重法治在现代国家和社会治理中的实际功能与经验。

第七，法治对人的依赖性。在经验或常识中，法治对人的依赖性并不成为问题，但长期以来“法治就是法的统治”这个经典命题成为很多人对法治的基本信念，给人们认知法治带来了某种迷思。在“法治就是法的统治”的命题下，人的作用往往被遮蔽了，法治被简单化地理解为一个程式化“照章行事”的过程，似乎只要完成了法律的制定，法治的一切便可实现。在法治再启蒙中强调法治对人的依赖性，必须认识到，法治是通过人的具体实践活动实现的，因此，在高扬的法治大旗下，人仍然是法治实践中的核心要素。法治化的水平、法治的进程乃至是否真正实行法治，都取决于人。只有作为主体的人具有正确的法治意识，才可能实现国家的法治化；反之，如果仍然以人治思维和方式对待和处理各种事务，无论法治大旗举得多高，法治也不可能真正实现。同时又应看到，即便有完备精细的法律规定，在法律实施中同样需要人的能动作用，没有这种能动作用，法治亦难免会成为空泛的口号或者脱离社会发展的实际要求。正因为如此，在法治再启蒙中，要在“人治”与法治对人的依赖性之间作出正确鉴别，既不能把“法治”看成可以排斥人的因素的客观化过程，也要警惕基于法治对人的依赖性而使法治衍化成不同形式的“人治”的危险。

前述七个方面都是法治理论中最基本的常识。也正因为其属于常识范畴，才会在“启蒙”或“再启蒙”的意义上提出。之所以需要通过再启蒙而强化对这些常识的认知，是因为，从全社会看，这些常识的普及程度尚不广泛，很多人对法治本相的认知尚不全面；尽管这些常识为一些人所了解，但并没有真正融入其对法治的整体思考，受个体取向或偏好等因素的影响，他们往往撷取这些常识中的某些部分，而未能综合其各个方面并藉以修正或调校自身的取向与偏好。通过法治再启蒙而重申这些常识的作用在于，把理想主义法治观与实用主义法治观建立在对这些常识的共同认同和认知之上，使之成为不同主体法治意识形态的“最大公约数”，从而扩大两种法治观的重叠面，^[57]缓释或减少两种法治观之间的内在紧张与冲突，推动全社会法治共识的形成与提升。更具体地说，通过再启蒙，矫正和抑制偏执的理想主义法治观，遏止和抵制放纵的实用主义法治观，引导提升朴素的理性主义法治观与朴素的实用主义法治观向理性转化，保持理性的理想主义法治观与理性的实

[57] 依据罗尔斯的“重叠共识”理论，即便是观点不同，也应从各自角色出发或通过采纳彼此视角而支持共同的规范。参见前引[1]，童世骏文。

用主义法治观在我国法治进程中的合理张力。

五、法治再启蒙中法学理论界的作为与担当

法学理论是以法治为主要研究对象的理论门类。法学理论界是法治再启蒙的主要力量，在再启蒙中也担负着重要的任务与使命。

从现实情况看，我国法学理论界，特别是法理学界，在推动我国法治初始启蒙（以撰写并出版各种版本的法学教材或译介西方法学的论著为主要内容或标志）后，处于较长时期的彷徨与困惑之中。这种彷徨与困惑是因为，面对西方传统法学理论及知识谱系，中国法学尚不具有对其突破或创新的能力；面对中国法治现实，很多法学人既难以选择参与的姿态与方式，又缺少系统和全面把握并提出真知灼见的功夫与本领。^[58]事实上，法学理论界的这种彷徨与困惑也与本文所探讨的法治观念的分歧密切相关，正是这种分歧加大了学者之间的分化，增加了法学理论界与实务界及其他社会层面之间的疏离。因此，法治再启蒙不仅为法学理论界设定了共同的任务与使命，也为中国法学理论的发展提供了重要的契机。

首先，法学理论界应通过对前述法治基本知识或法治的客观本相的认同而达成一定程度的共识。法学理论界的共识不仅是全社会法治共识的重要组成部分，而且对推动全社会法治共识的形成具有重要影响作用。虽然在法学理论层面形成“统一”的法治主张，既不可能亦无必要，但无论如何，在法学理论语境中，认知和讨论法治的知识背景应当有一定共通性，探讨交流和沟通的渠道应当是畅通的。在此方面，法学人应审视并勇于放弃基于某种狭隘的现实功利的考量而形成的偏颇执持，或基于某些陈旧理论或知识而形成的前见。从社会角色分工看，在实用主义事实上成为我国法治实践主要取向的情况下，法学人应更多地保持对理性的理想主义法治观的坚守，藉以矫正实用主义法治观所可能产生的偏差，尤其应避免成为放纵的实用主义的附庸。

其次，应在学术理论语汇与主流意识形态宣传话语之间寻求一种普通社会公众所能够理解和接受的话语表达方式。法学理论研究者需要诚恳地、诚实地把法治常识和法治的本相真实而全面地传播给社会各个层面，构造出一种社会公众依其直觉和经验即能理解的法治知识传播语境，力求把法治的基本知识转化为社会公众的一般性思维。^[59]

再次，充分利用并进一步拓展法治理论的传播途径与方式。法治再启蒙的途径与方式决不应仅限于法学教科书或各种讲堂，应积极寻求法学理论界与公众交流的有效接口。当下，一种可行的路径是，借助于相关公共政策的出台以及一些热点事件，利用网络平台，法学学者通过平实且专业化的解析，以及平等的沟通式讨论，向社会提供一种理性地看待相关问题的视角和方法，释放恰当的法治讯息，潜移默化地引导和推动全社会正确法治观的形成，特别是不能让某些偏激的观点成为社会各方面对法学界主张的辩识，防止对社会

[58] 有关我国法学研究的发展历程，可参见陈甦主编：《当代中国法学研究（1949—2009）》，中国社会科学出版社2009年版。

[59] 阿蒂亚主张学术界应“通过拒绝自身方法和定位的过分学术化来表明其所具有的实用主义力量”。[英] P. S. 阿蒂亚：《英国法中的实用主义》，刘承赴、刘毅译，清华大学出版社2008年版，第69页。

形成更深的误导。

最后，在法治再启蒙中探索中国法治理论体系文本化的构建。客观地说，我国法学界尚未推出能够系统描述中国法治实然运作状态并全面阐释中国法治运作机理的理论著述。法治再启蒙的过程也是法学理论界对法治这一现象重新审视的过程，这一过程必然贴近或融入对中国法治现实进一步的思考。因此，以法治再启蒙为契机，有可能动员和集中法学理论界的主要研究资源，探索中国法治理论体系的文本化的构建，进而为中国法治理论体系的真正形成奠定基础。在此意义上说，法治再启蒙也能为中国法治理论的建设或深化提供重要杠杆。

Abstract: One of the most noteworthy issues in the construction of the rule of law in China is the lack of consensus among members of society in the field of the rule of law. Disagreements among social members on the issue of the rule of law are embodied in a concentrated way in the conflict between two outlooks on the rule of law: idealist and pragmatist. The idealist outlook on the rule of law constitutes of three branches: simple, paranoid and rational idealist outlooks; comparably, the pragmatist outlook on the rule of law can also be divided into three branches: simple, indulgent and rational pragmatist outlooks. Intellectual barriers in social propagation and communication of legal knowledge are a direct reason of the formation of and contribute directly to the conflicts between the two different outlooks on the rule of law. These intellectual barriers distort the true features of the law-based governance, and consequently breed disagreement on the concept of the rule of law. For these reasons, it is necessary to re-enlighten the Chinese people on the rule of law, so as to deepen their understanding of the rule of law and of true features of a law-based government, which is the foundation of a social consensus on the rule of law.

Key Words: outlook on the rule of law, consensus on the rule of law, re-enlightenment on the rule of law
