

# 二十一世紀評論

## 新中國六十年

### 中國走向法治之路的回顧

陳弘毅

中華人民共和國的法制史經歷了一條迂迴曲折、崎嶇不平的道路，途中多次步入困境或經歷倒退、舉步維艱。中華民族曾經有過燦爛輝煌的法制文明<sup>①</sup>，但是，在清末以至辛亥革命以後，中華法律傳統的優越性受到懷疑和挑戰，國人認識到中國的法律和法制必須大規模地改造和重建，才能適應現代社會。因此，現代中國法制史見證了國人對法制現代化的追求<sup>②</sup>。

在清末和中華民國建立後，日本和歐洲大陸的法制模式成為了中國法制現代化的藍本。中華人民共和國在1949年成立時，中共領導下的政府全面廢除了國民黨執政時期的法律，在1950年代，一度嘗試引進蘇聯式的社會主義法制模式。但是，在1957年反右運動後，法制的重要性被否定。1966年文革爆發，中國大陸陷入「無法無天」的境況，國家經歷浩劫。1978年，鄧小平領導下的中共開始推行改革開放政策，並重建法制<sup>③</sup>。過去三十年，中國大陸的經濟發展迅速，法制建設也達到一定規模。這些法制建設背後的支持力量，包括政治和學術界的精英份子對於法律、法律制度和法治的新的、而且是不斷深化的理解，這種理解也擴展至公民社會、傳播媒體以至一般人民等社會領域。

本文將分為三部分。首先把中華人民共和國六十年的法制史分為若干時段，並介紹每個時段的法律思想；在第二部分，我們會探討過去三十年中國大陸法律發展的特點、成就以及不足之處；最後的第三部分是一個總結。

#### 一 法制史與法律思想

(1) 1949-1956 中國共產黨在1949年建立中華人民共和國之前已經存在近三十年，而且累積了管治中國部分地區的經驗。所以雖然中共領導下的政府在1949年全面廢除了中華民國的法律和法制，但它並不是從空白做起，而是繼承

在清末以至辛亥革命以後，中華法律傳統的優越性受到懷疑和挑戰，國人認識到中國的法律和法制必須大規模地改造和重建，才能適應現代社會。因此，現代中國法制史見證了國人對法制現代化的追求。

了以往的法律實踐的傳統<sup>④</sup>。除此以外，1950年代，蘇聯的影響也是一個重要因素，在這個年代，中國嘗試學習蘇聯的經濟管理和法制建設的模式。1954年，中華人民共和國的第一部憲法頒布，從中我們可以看到蘇聯模式的影響。在50年代，重要法典的起草工作展開，律師制度也開始建立起來。1956年，中共的第八次全國代表大會（八大）強調經濟現代化，也強調法制建設<sup>⑤</sup>。

(2) 1957-1976 1957年的反右運動是中國大陸政治史和法制史的重大轉折。在這場政治運動中，不少法學學者和法制工作者都被劃為「右派」並遭清算。在反右之前的「雙百」運動中曾經提倡法治的人士，在反右運動中均受到批判，罪名是「以法抗黨」。法律面前人人平等、司法獨立和被告人在刑事訴訟程序中有權獲得律師替其辯護等原則，都被指為資產階級法律的概念而被否定。毛澤東甚至說「要人治不要法治」<sup>⑥</sup>。1957年以後，立法活動以至法學研究都出現倒退。

1966年毛澤東發動文化大革命，情況更不堪設想。毛澤東認為，無產階級專政和暴力的革命行動無需受到法律的約束。在文革的年代，「無法無天」被推崇為好事而非壞事<sup>⑦</sup>。在這種法律虛無主義的影響下，大規模的殘殺、酷刑和其他嚴重侵犯人權和人格尊嚴的暴行席捲中國大陸，中華民族經歷浩劫。

(3) 1977-1981 1976年，毛澤東逝世，「四人幫」倒台，中國歷史到達另一轉捩點。華國鋒領導下的政權在1978年初制訂了一部新憲法，代替1975年制訂的、代表極左路線的那部憲法。1978年年底，鄧小平成為中共最高領導人，他的政治主張在1978年12月有名的中共十一屆三中全會中得到確認為最高國策。鄧小平提倡中國大陸實行「改革開放」，全力進行經濟建設，並放棄毛澤東時代的階級鬥爭。在政法的範疇，鄧小平主張加強社會主義民主與法制。在1978年12月的中共中央工作會議閉幕會上，鄧小平發表重要講話，其中提到民主與法制<sup>⑧</sup>，講話的內容後來寫進了十一屆三中全會的公報<sup>⑨</sup>：

為了保障人民民主，必須加強社會主義法制，使民主制度化、法律化，使這種制度和法律具有穩定性、連續性和極大的權威，做到有法可依，有法必依，執法必嚴，違法必究。

這次會議開啟了一個經濟、政治和法律改革的新時代。從1978年起，我們可以看到法律思想在中國大陸的復興。不少在二十年前的反右運動或在十年前的文革時期被清算的法學界人士都得到平反，再次在剛重開的大學法學院或研究機構投入工作。不少自1950年代後期被列為「禁區」的法學課題，重新成為中國大陸學者研究和辯論的課題。舉例來說，在1970年代末期到1980年代初期，法學界出現了關於人治和法治問題的討論<sup>⑩</sup>；其他受到法學界關注和研究的課題包括法律面前人人平等的原則、法律的階級性和社會性，以至資本主義法制或革命以前的法制在社會主義國家的可繼承性問題<sup>⑪</sup>。

(4) 1982-1991 1982年制訂的中華人民共和國第四部憲法進一步把中國在改革開放的新時代的社會主義法制觀明確化。這部憲法把關於公民的權利和義務的規定從以往的第三章移到第二章，以表示對公民權利的重視。這部憲法

毛澤東認為無產階級專政和暴力的革命行動無需受到法律的約束。在文革的年代，「無法無天」被推崇為好事而非壞事，大規模的殘殺、酷刑和其他嚴重侵犯人權和人格尊嚴的暴行席捲中國大陸。

又恢復了1954年憲法中關於法律面前人人平等和法院獨立行使審判權等原則。對於法制的重要性的肯定可見於第五條，它規定「國家維護社會主義法制的統一和尊嚴」；「一切國家機關和武裝力量、各政黨和各社會團體、各企業事業組織都必須遵守憲法和法律」；「任何組織或者個人都不得有超越憲法和法律的特權」<sup>②</sup>。

1982年中共十二大通過的〈中國共產黨章程〉裏也明文規定，黨必須在憲法和法律的範圍內活動。關於黨和法律的關係的官方說法是，黨領導人民制訂法律，也領導人民遵守和執行法律。法律是人民在黨的領導下制訂的，通過全國人民代表大會及其常務委員會的立法程序，黨的方針政策轉化為法律條文。因此，黨的領導和法律的權威之間是沒有矛盾的。這個官方說法從1980年代初期到現在，基本上沒有任何改變<sup>③</sup>。

1982年的憲法制訂後，中國大陸政治和法律思想的另一個里程碑是1987年中共的十三大，當時趙紫陽是中共總書記。十三大提出了「社會主義初級階段」的概念。這個概念的現實意義是，由於中國處於社會主義初級階段，所以社會主義和共產主義的理想暫時未能實現，而必須對馬克思主義的正統學說予以變通，以適應中國的具體情況，例如無需在所有經濟活動上全面採用公有制和全面實行計劃經濟，並可引進「社會主義商品經濟」的元素。十三大同時強調法律和法制的重要性，它採納了鄧小平關於「一手抓建設，一手抓法制」的提法<sup>④</sup>，並主張全力建設經濟法規體系。在這方面，十三大重申鄧小平常強調的「一個中心、兩個基本點」的構想：即中國政府的核心任務是發展經濟，而為了達到這個目標，必須堅持兩點，就是一方面堅持「四項基本原則」<sup>⑤</sup>（實際來說最重要的原則是堅持中國共產黨的領導），另一方面堅持改革開放。

十三大以後，直至1989年「六四事件」以前，1970年代末以來法學研究的發展達到一個高峰。例如在1988年法學界討論到甚麼是法學的基本範疇的問題，包括法律和法制應該是權利本位的、義務本位的，還是權利與義務雙並重的<sup>⑥</sup>。在1988年，1982年的憲法進行了第一次修改，允許私營經濟的發展和規定國有土地的使用權可以轉讓。

1989年「六四事件」以後，較左的思想再次取得主導地位，但是，這種左的路線並沒有持續下去。1991年，國務院新聞辦公室發表一份關於人權問題的白皮書<sup>⑦</sup>，這是它首次發表名為「白皮書」的文件，在此以後，關於不同課題的白皮書陸續發表。在1991年以前，「人權」長期被官方認為是資產階級的概念和口號，關於人權的討論成為了禁區。1991年的人權白皮書的重大意義在於為「人權」這個概念平反，它指出，正如在其他國家民族一樣，對於中國人民來說，人權是一個偉大的理想，中國也希望能逐步實現這個理想。1991年的白皮書對人權的肯定，很可能是鑒於在「六四」之後西方國家猛烈批評中國的人權狀況，導致中國政府認為需要用「人權」的語言為自己辯護。無論如何，較長遠地看，1991年官方對人權話語的認可對中國法律思想的發展是有重大積極意義的，如下所述，到了2004年，「人權」這個詞語終於寫進了中華人民共和國的憲法。

(5) 1992-1995 1989年「六四事件」之後，共產主義世界出現鉅變，東歐變色，蘇聯解體。中國政府在1990年代初期面臨的抉擇是，是否要在改革開放政

1991年的人權白皮書的重大意義在於為「人權」這個概念平反，它指出，正如在其他國家民族一樣，對於中國人民來說，人權是一個偉大的理想，中國也希望能逐步實現這個理想。

策上後退。鄧小平為中共作出的抉擇是進一步深化經濟改革而非減緩改革開放，並通過這種做法來鞏固國家政權。1992年，鄧小平發表歷史性的「南巡」講話，指出市場經濟並不等於資本主義，社會主義並不等於計劃經濟，處於社會主義初級階段的中國大陸完全可以發展社會主義市場經濟<sup>⑧</sup>。於是，社會主義市場經濟成為了鄧小平提倡的「中國特色社會主義」理論的核心概念，在1992年中共的十四大被採納為官方意識形態，並在1993年的修憲中寫進了中華人民共和國的憲法。

社會主義市場經濟被確定為經濟體制改革的目標，引發了法學界另一輪的熱烈討論。在這個時候最熱門的命題是，社會主義市場經濟是一種「法制經濟」或「法治經濟」<sup>⑨</sup>。另一個相關的論點是，為了配合市場經濟的需要，私法的發展應該得到重視，也就是說，過往的重公法、輕私法的態度應該改變<sup>⑩</sup>。

(6) 1996-2002 在1996年，中國大陸官方的法律思想有了新的重大發展，這個發展同時推動了法學界對於法治問題的討論和研究。1996年2月，國家主席江澤民發表重要講話<sup>⑪</sup>，提出「依法治國」的概念。他指出「依法治國」是社會文明和進步的重要標誌，也是建設社會主義現代化國家的要求。3月，全國人大通過〈國民經濟和社會發展「九五」計劃和2010年遠景目標綱要〉，其中提到「依法治國，建設社會主義法制國家」的目標<sup>⑫</sup>。4月，中國社會科學院法學研究所舉辦了一個研討會，主題是「依法治國，建設社會主義法治國家」<sup>⑬</sup>，一場持續多年的關於法治問題的學術討論因而展開。和1970年代末至1980年代初那場關於法治和人治問題的討論不一樣，在1990年代後期的這次討論中，中國應走向法治基本上成為了法學界的共識。

官方的提法最初是「以法治國」和「法制國家」，後來改為「依法治國」和「法治國家」，這是在法學界推動下有進步意義的改變，它意味着法律不只是國家用以統治人民的工具，國家本身也受到法律的約束和管治<sup>⑭</sup>。1997年中共十五大的報告裏，正式採納了「依法治國，建設社會主義法治國家」的提法。1999年修憲時，這個原則終於寫進了中華人民共和國的憲法。中共十五大同時訂出一個法制建設的時間表，就是在2010年達至「形成有中國特色社會主義法律體系」的目標<sup>⑮</sup>。

在1990年代末期到二十一世紀初期，中國大陸的法學思想和法學研究發展迅速，十分活躍，熱門的課題不僅有法治，還有人權、司法改革、憲法實施的保障，以至憲法的「司法化」——這個議題因最高人民法院在2001年於「齊玉苓案」的司法解釋而成為討論和研究的其中一個焦點<sup>⑯</sup>。1997年，中華人民共和國政府簽署《經濟、社會與文化權利國際公約》(其後由全國人大常委會批准生效)，1998年又簽署《公民權利和政治權利國際公約》(但到目前為止仍未批准生效)，2001年，中華人民共和國加入世界貿易組織(WTO)，這些發展對法學研究都有推動作用，尤其是研究中國大陸的法律和司法制度應怎樣進一步改革，使它在商務、貿易、投資、知識產權，以至人權等領域和國際接軌。

2002年，中共的十六大召開。這次會議的報告提到「政治文明」的概念，並把民主、法治和人權理解為「政治文明」的元素。會議再次強調社會主義法制建設，並重申要在2010年形成中國特色社會主義法律體系<sup>⑰</sup>。在中共的意識形

官方的提法最初是「以法治國」和「法制國家」，後來改為「依法治國」和「法治國家」，這是在法學界推動下有進步意義的改變，意味着法律不只是國家用以統治人民的工具，國家本身也受到法律的約束和管治。

態方面，十六大把江澤民的「『三個代表』重要思想」<sup>⑳</sup>寫進中共的黨章，作為對馬列主義、毛澤東思想和鄧小平理論的補充。

(7) 2003-2008 2003年的「孫志剛事件」和2004年的第四次修憲，帶來了我們要談的中華人民共和國法制史最新的一個階段。上述「齊玉苓案」涉及的問題是法院是否可以直接引用憲法作為判案的依據，而「孫志剛事件」<sup>㉑</sup>則推動了法學界以至公民社會關於違憲審查的討論——即怎樣確定某法規是否違憲，以及通過怎樣的程序把違憲的法規（尤其是違反憲法中關於公民權利的規定的法規）廢止。「孫志剛事件」使「違憲審查」和「憲政」等概念成為法學界以至傳媒的關注焦點，雖然「憲政」這個用語至今還沒有獲得官方的認同。在公民社會裏，「維權」這個用語開始被普遍使用，法律界出現了一批「維權律師」，他們嘗試運用法律和司法制度為各種被壓迫的、受到不公正對待的人士爭取權益<sup>㉒</sup>。

2004年，1982年的憲法進行了第四次修訂。從法律的觀點看，最重要的修訂是「人權」這個用語入憲和對於私有財產權的保障的進一步明確化。針對私有財產權的保障問題，在2005年曾出現一場論戰，緣起於北京大學法學院教授鞏獻田批評當時正在諮詢意見的《物權法（草案）》過度保障私有財產，是違反中國的社會主義憲法的<sup>㉓</sup>。雖然鞏獻田和一些左派人士反對這部《物權法》，全國人大最終仍在2007年把它通過成為法律。

2007年，中共的十七大召開，總書記胡錦濤的報告全面闡述了中共最新的意識形態立場。在中共的意識形態上，鄧小平的貢獻是提出「中國特色社會主義」的理念；江澤民的貢獻是「三個代表」思想；在胡溫執政的時代，則提出了「科學發展觀」、「和諧社會」和「以人為本」等概念。在十七大前後，法學界討論到法律如何能為「和諧社會」的建設作出貢獻，以至法律發展怎樣與「科學發展觀」和「以人為本」的施政相配合<sup>㉔</sup>。

在公民社會裏，「維權」這個用語開始被普遍使用，法律界出現了一批「維權律師」，他們嘗試運用法律和司法制度為各種被壓迫的、受到不公正對待的人士爭取權益。



位於北京的最高人民法院

就法制和法律發展來說，十七大提出「堅持依法治國基本方略，樹立社會主義法治理念」<sup>③</sup>，並指出「依法治國是社會主義民主政治的基本要求」。十七大的報告又強調「要堅持中國特色社會主義政治發展道路，堅持黨的領導、人民當家作主、依法治國有機統一」；中國共產黨應該「科學執政、民主執政和依法執政」<sup>④</sup>。

## 二 對今日中國法律制度的反思

今天中國大陸的法制只有短短三十年的持續發展的歷史，我們應該怎樣看待它？它是否像個剛剛學步的小孩子？它的發展有多成熟？讓我們先看看以下兩段引文：

至今為止法律改革的成就是令人讚賞的，尤其是當我們考慮到中國傳統的包袱、三十年的毛澤東主義以至那些對改革構成阻力的制度環境。在今天的中國大陸，法律已經取得在中國史無前例的重要性。<sup>⑤</sup>

中國的法治建設仍面臨一些問題：民主法治建設與經濟社會發展的要求還不完全適應；法律體系呈現一定的階段性特點，有待進一步完善；有法不依、執法不嚴、違法不究的現象在一些地方和部門依然存在；地方保護主義、部門保護主義和執行難的問題時有發生；有的公職人員貪贓枉法、知法犯法、以言代法、以權壓法，對社會主義法治造成損害；加強法治教育，提高全社會的法律意識和法治觀念，仍是一項艱巨任務。<sup>⑥</sup>

以上兩段引文，第一段來自一個長期研究中國大陸法的美國學者，第二段來自國務院新聞辦公室2008年發表的法治白皮書。兩者表達的其實是不少中外人士對於中國過去三十年法制發展的一種看法，可綜合為兩點：(1) 中國在法制建設方面所取得的進步是相當巨大的，它的法治水平從文革結束時的極低水平迅速上升；(2) 目前的中國法制仍有很多而且相當嚴重的弊病和缺陷，要改善中國的法治狀況，把它的法治水平提升至較滿意的水平，仍要克服無數困難，長路漫漫。

筆者認為今日中國的法律制度可以描述為：(1) 一個正在「現代化」或正在「發展中」的法制(就像發展中國家的概念)；(2) 一個「社會主義」的法制；(3) 一個具有中國文化特色的法制。第一，說它是正在「現代化」或正在「發展中」的法制，意思是根據現代法治的評價標準，它還沒有達到比較成熟的發展水平，這裏說的評價標準既包括中國大陸官方以及學界所用的標準，也包括國際上通用的標準或海外觀察者和研究者所用的標準。第二，說它是「社會主義」的法制，既是由於中國大陸的政府和學者都採用這個詞語，也是因為從比較法和比較政治的角度看，它是一個共產黨一黨制國家的法制而非西方式自由民主國家

說今日中國的法律制度是「社會主義」的法制，既是由於中國大陸的政府和學者都採用這個詞語，也是因為從比較法和比較政治的角度看，它是一個共產黨一黨制國家的法制而非西方式自由民主國家的法制。

的法制。第三，說它是一個具有中國文化特色的法制，是因為它的某些特徵可以用傳統中國文化來理解或解釋。以下我們嘗試舉一些例子來說明這三點。

首先可以用三個例子來說明為甚麼即使應用中國政府自己所公開地接受的標準，中國大陸法制還是在「發展中」或「現代化」的過程之中，尚未到達發達的水平。

第一，以法律的規範體系來說，在某些重要領域仍未有由全國人大或其常委會制訂相關的法律（雖然可能已存在較低層次的法規，如國務院制訂的行政法規或規章），例如在出版自由和結社自由（兩者都是中國憲法保障的公民權利）方面，情況便如此<sup>⑳</sup>。

第二，雖然2000年制訂的《中華人民共和國立法法》在理論上已經對不同國家機構在制訂法律規範方面的權力予以界定，並設定了處理不同層次的法律規範之間的衝突的程序和原則，但在實踐中尚未有一個行之有效的制度，讓人民或訴訟當事人可以對被疑為違憲或違法的法律性規範提出法律挑戰或訴訟<sup>㉑</sup>。

第三，雖然在過去三十年中國大陸的法律工作者——包括法官、檢察官、律師等——的人數不斷增加，其平均教育和專業水平亦不斷提高，但是現實上法律人才在全國範圍內的分布是極不平均的，他們集中在大城市和經濟較發達的地區，在鄉鎮和較貧困的地區，法制建設的水平遠遠落後於大城市和較富裕地區<sup>㉒</sup>。

雖然中國人民可以根據《行政訴訟法》對國家機關的行政行為提出訴訟，但對於黨、黨的組織和黨的領導人作出的行為、決定或其制訂的規範和政策，人民無從訴訟，法院也沒有管轄權。

至於中國大陸法制的「社會主義」特色，最明顯的表現便是在法律制度的運作中，法律至上（法治的核心內容）和中國共產黨至上兩者之間存在的張力或矛盾。在中國大陸，中國共產黨的領導被奉為最高的指導理念或原則，這個原則不但見諸所有重要的官方法律話語，也有非常具體的、制度化的表現，例如在不同領域、不同層次的國家機關以至非國家機關但帶有官方色彩的機構，都存在黨委、黨組等中國共產黨的組織，黨委書記在這些機關和機構都享有實權。即使是在全國人民代表大會——中國憲法所宣稱的國家最高權力機關——和其下各省市的人民代表大會，中國共產黨領導的原則也是適用的，在實踐中共領導人可以根據情況來決定讓人大代表有多大的言論自由和辯論的空間，以至於他們在行使其法定的對政府機關的監督權時可以積極到甚麼程度。

中共在維持黨對權力的壟斷時是非常小心謹慎的，不會讓黨以外的其他機關獲得太多權力。例如法院便不被允許自行處理一些在社會上具有爭議性或政治上具有敏感性的案件<sup>㉓</sup>，在這類案件中，政府不想鼓勵人民通過司法制度來爭取自己的權益。

還有一點值得注意的是，在中國大陸，雖然有不少法律規範國家機關（如人大、國務院和各級地方政府、法院、檢察院等）的運作和其權力的行使，但並不存在任何法律去規範中國共產黨的運作和其權力的行使。所以雖然人民可以根據《中華人民共和國行政訴訟法》對國家機關的行政行為提出訴訟，請求法院審查其合法性，但對於黨、黨的組織和黨的領導人作出的行為、決定或其制訂的規範和政策，人民無從訴訟，法院也沒有管轄權。

最後，我們要談到傳統中國文化對於今天中國大陸的法律和社會仍然具有的影響力。舉例來說，中國大陸當局長期以來十分重視民事糾紛的調解，包括在出現訴訟之前的人民調解制度和訴訟提出之後由法院嘗試調解，這種重視調解的做法在中國傳統中是根深蒂固的，因為儒家文化主張和諧，重調解而輕訴訟，因為訴訟就是對抗，有傷和氣<sup>④</sup>。

另一個例子是常常被論及的人際關係或社會關係與法治的可能矛盾。中國傳統文化重人情和人際關係，情理法構成一個立體的規範和價值體系，而非只是法律至上。關係可以被用來解決問題，而非依靠抽象的、非人格化的法律和法定程序；關係的使用甚至可能產生迴避法律或違反法律的後果。眾所周知，當今中國大陸還是一個「講關係」的社會，在一定意義上這成了法治的障礙<sup>⑤</sup>。

最後一個例子是中國法家傳統的影響。法家思想把法律視為統治者管治人民的工具，而非現代意義上的以法律約束統治者藉以保障人民的權利<sup>⑥</sup>。這種法家的法律理念到今天仍然在發揮其作用。

### 三 結論

從比較法的角度看，中華人民共和國頭三十年歷史的法制狀況是特別有趣、特別值得研究的，因為它非常獨特，與世界上絕大部分國家的情況明顯不同。從海外的觀察者和研究者的角度來看，這種「不正常性」固然是有趣的，但為此中國人民卻付出了沉重的代價。毫無疑問，文革時期是中國歷史以至人類文明史上最黑暗的時代之一，在那個「無法無天」的時代中華民族所承受的苦難，為法治的價值作出了反面的見證。

正如1982年新憲法通過時《人民日報》的一篇社論所指出，「我們上了一堂應該說是終生難忘的法制課，……不講法制，有法不依，無法無天，……不利於人民。這個沉痛的教訓，是我們要永遠記取的。」<sup>⑦</sup>中共在1970年代末下定決心重建法制，一方面可理解為對文革時代的沉痛教訓的回應，另一方面也是為改革開放的新時代的經濟發展和外來投資提供一個法律基礎。從本文中可以看到，從1978年到現在，有一個持續而穩定的趨勢，就是法制建設和法治愈來愈受到重視。如果在中華人民共和國的頭三十年，中國大陸的法制狀況相對於其他國家可以視為「不正常」的話，那麼在其後三十年的發展便變得與世界其他國家愈來愈相似。

在國慶六十周年這個歷史性時刻，我們願意相信以胡溫為首的中共領導層確有一定的誠意在中國大陸推動法治建設，並讓中國以國際社會的一個負責任的成員的身份去參與國際上關於法治和人權等問題的對話。同時，中共仍然會全力在中國大陸維持其對政治權力的壟斷。在不挑戰中共政權的前提下，中國的法制仍有不少發展和改善的空間，去進一步實現法制的現代化和進一步提升中國大陸的法治水平。研究中國法的美國學者裴文睿 (Randall P. Peerenboom) 曾經對法治的「較薄的版本」和「較厚的版本」作出區分，其中「較薄的版本」指形式

在國慶六十周年這個歷史性時刻，我們願意相信以胡溫為首的中共領導層確有一定的誠意在中國大陸推動法治建設，讓中國以國際社會的一個負責任的成員的身份去參與國際上關於法治和人權等問題的對話。

法治，不一定接受西方的自由民主政治<sup>⑤</sup>。筆者相信中國將進一步邁向這種意義上的法治。另一位研究中國法的美國學者陸思禮 (Stanley B. Lubman) 有一部專著，書名是《籠中鳥：毛澤東之後的中國法律改革》(*Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao*)<sup>⑥</sup>。這個鳥籠的未來是怎樣，這隻鳥將飛往何處去，讓我們拭目以待。

### 註釋

- ① 參見李甲孚：《中國法制史》(台北：聯經出版事業公司，1988)。
- ② 參見中國法制史學會編：《中國法制現代化之回顧與前瞻：紀念沈家本誕生一百五十二週年：中國法制現代化之回顧及兩岸法制之發展國際學術討論會論文集》(台北：國立台灣大學法學院，1993)。
- ③ 參見楊一凡、陳寒楓主編：《中華人民共和國法制史》(哈爾濱：黑龍江人民出版社，1997)；韓延龍編：《中華人民共和國法制通史：1949-1995》，上、下冊(北京：中共中央黨校出版社，1998)。
- ④ 參見張希坡主編：《革命根據地法制史》(北京：法律出版社，1994)。
- ⑤ 參見陳景良主編：《當代中國法律思想史》(開封：河南大學出版社，1999)，頁21-25；程燎原：《從法制到法治》(北京：法律出版社，1999)，頁5-7。
- ⑥⑦⑧⑨ 程燎原：《從法制到法治》，頁9；9-11；129-74；261-62。
- ⑧ 參見鄧小平：〈解放思想，實事求是，團結一致向前看〉(1978年12月13日)，載《鄧小平文選》，第二卷(北京：人民出版社，1994)，頁146-47。
- ⑨ 〈中國共產黨第十一屆中央委員會第三次全體會議公報〉(1978年12月22日)，載中共中央文獻研究室編：《十一屆三中全會以來重要文獻選讀》，上冊(北京：人民出版社，1987)，頁11。
- ⑩ 參見《法治與人治問題討論集》編輯組：《法治與人治問題討論集》(北京：群眾出版社，1980)；程燎原：《從法制到法治》，頁40-78。
- ⑪ 參見《當代中國法律思想史》，頁230-34、240-42；劉雪斌等：〈改革開放三十年的中國法理學：1978-2008〉，《法制與社會發展》，2008年第5期，頁3-36，特別是頁4、8-9。
- ⑫ 《中華人民共和國憲法》(北京：法律出版社，2004)，頁6。
- ⑬ 參見《當代中國法律思想史》，頁26-27、34-36；中華人民共和國國務院新聞辦公室：《中國的法治建設》(2008年2月)，[www.gov.cn/zwgk/2008-02/28/content\\_904648.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2008-02/28/content_904648.htm) (2009年3月3日瀏覽)。
- ⑭ 鄧小平：〈在中央政治局常委會上的講話〉(1986年1月17日)，載《鄧小平文選》，第三卷(北京：人民出版社，1993)，頁154。
- ⑮ 即堅持社會主義道路、人民民主專政、中國共產黨的領導，以及馬克思列寧主義、毛澤東思想。
- ⑯ 劉雪斌等：〈改革開放三十年的中國法理學〉，頁10-11。
- ⑰ 中華人民共和國國務院新聞辦公室：《中國的人權狀況》(1991年11月)，[www.gov.cn/zwgk/2005-05/24/content\\_488.htm](http://www.gov.cn/zwgk/2005-05/24/content_488.htm) (2009年1月28日瀏覽)。
- ⑱ 參見金春明：《中華人民共和國簡史(1949-2004)》(北京：中共黨史出版社，2007)，第35章；《改革開放三十年》編寫組編：《改革開放三十年：決定當代中國命運的重大抉擇 1978-2008》(北京：中央文獻出版社，2008)，第5章。
- ⑲ 參見Albert H. Y. Chen, "The Developing Theory of Law and Market Economy in Contemporary China", in *Legal Developments in China: Market Economy and Law*, ed. Wang Guiguo and Wei Zhenying (Hong Kong: Sweet and Maxwell, 1996), 3-20, 11-12。
- ⑳ 參見劉海年等主編：《依法治國：建設社會主義法治國家》(北京：中國法制出版社，1996)，頁1-5。

- ⑳ 研討會的論文收錄於《依法治國》一書。
- ㉑ 參見李步雲：〈依法治國歷史進程的回顧與展望〉，《法學論壇》，2008年第4期，頁5-12；《當代中國法律思想史》，頁307-11；程燎原：《從法制到法治》，頁253-79。
- ㉒⑳㉑ 中共歷次全國代表大會的報告和文件見於<http://cpc.people.com.cn/GB/64162>。
- ㉓ 參見陳弘毅：〈2004年修憲與中國憲政前景〉，《二十一世紀》(香港中文大學·中國文化研究所)，2005年4月號，頁67-77、70-72。這個司法解釋在2008年年底被最高人民法院停止適用；參見陳弘毅：〈齊案「批覆」的廢止與「憲法司法化」和法院援引憲法問題〉，《法學》(上海)，2009年3月號，頁11-14。
- ㉔ 根據此思想，中國共產黨代表着中國先進生產力的發展要求、中國先進文化的前進方向及中國最廣大人民的根本利益。
- ㉕ 參見陳弘毅：〈2004年修憲與中國憲政前景〉，頁72-74。
- ㉖ 參見Hualing Fu and Richard Cullen, "Weiquan (Rights Protection) Lawyering in an Authoritarian State: Building a Culture of Public-interest Lawyering", *The China Journal*, no. 59 (January 2008): 111-27。
- ㉗ 參見劉貽清、張勤德主編：《「鞏獻田旋風」實錄——關於〈物權法(草案)〉的大討論》(北京：中國財政經濟出版社，2007)。
- ㉘ 參見張文顯：〈法治宣言 法學文獻——十七大報告的法學解讀〉，《法制與社會發展》，2007年第6期，頁3-6；劉雪斌等：〈改革開放三十年的中國法理學〉，頁17。
- ㉙ 關於「社會主義法治理念」，可參見「本期視點：樹立社會主義法治理念，促進法治國家建設」，《法學家》，2006年第5期，頁6-39。
- ㉚ Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao* (Stanford, CA: Stanford University Press, 1999), 2.
- ㉛ 參見中華人民共和國國務院新聞辦公室：《中國的法治建設》，「結束語」部分。
- ㉜ 關於結社方面，最主要的法規是國務院制訂的《社會團體登記管理條例》(1998)，但沒有全國人大或其常委會的立法。關於言論和出版自由方面，2008年年底由民間人士發起簽名運動的著名的〈零八憲章〉的其中一個要求，便是制訂《新聞法》和《出版法》：〈零八憲章〉可見於《開放雜誌》，2009年元月號，頁8-10。
- ㉝ 參見Albert H. Y. Chen, *An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China*, 3d ed. (Hong Kong: LexisNexis, 2004), 111-15。
- ㉞ 參見朱景文主編：《中國法律發展報告：數據庫和指標體系》(北京：中國人民大學出版社，2007)。
- ㉟ 參見Randall P. Peerenboom, "More Law, Less Courts: Legalized Governance, Judicialization, and Dejudicialization in China", in *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives*, ed. Tom Ginsburg and Albert H. Y. Chen (London: Routledge, 2009), 175-201。
- ㊱㊲ 參見陳弘毅：《法理學的世界》(北京：中國政法大學出版社，2003)，頁178-212；151-77。
- ㊳ 參見陳弘毅：《法治、啟蒙與現代法的精神》(北京：中國政法大學出版社，1998)，頁193-214。
- ㊴ 《人民日報》，1982年12月5日，轉引自中國全國人民代表大會常務委員會辦公廳編：《中華人民共和國第五屆全國人民代表大會第五次會議文件》(北京：人民出版社，1983)，頁349。
- ㊵ Randall P. Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 2-6.
- ㊶ Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage*.