

二十一世紀評論

神州法治憂思

新中國「依法治國」理念的 弔詭和嬗變



世界社會主義革命的導師馬克思和列寧在接受高等教育之初，其專業都與法律有關。不過，後來他們都深感到法學還不足以拯救這個苦難的世界，他們的興趣最後都轉向了更為宏大的理論主題，比如喚醒勞苦大眾並掀起世界性的暴力革命。無論是出於偶然還是必然，中國共產黨在1949年通過暴力革命奪取中國大陸（以下簡稱「中國」）政權的實踐，幾乎成為上述宏大主題的最成功範例之一。

毛澤東在年輕的時候其實也差點去學法律。1930年代末的一天，他在延安的窯洞裏和美國記者斯諾（Edgar Snow）興致勃勃地談到：當年他在長沙求學時，曾一度失學；有一個同鄉勸他去讀法政學校，說這是一個將來容易做官掙錢的專業；毛一度動心，還交了一塊大洋的報名費；最後，他還是決定去投考湖南長沙的一所師範學校^①。毛後來的革命生涯不斷在提醒他，當初幸好沒有進法政學堂學法律，因為即便當年進了法政學堂，估計遲早也會退學；即使畢了業，也早晚會失業。早在1927年，毛在其名文〈湖南農民運動考察報告〉中寫到：「開一萬個法政學校，能不能在這樣短的時間內普及政治教育於窮鄉僻壤的男女老少，像現在農會所做的政治教育一樣呢？我想不能吧。」^②在1960至1970年代，這篇文章曾經被億萬人反覆誦讀。不過，很少有人會仔細地體會到其中「法政學校」和「農會」之間的巨大鴻溝。

法律學科長期以來在中國是不被重視的。那些早期革命宣導者希冀以疾風暴雨式的變革來解決問題，拒絕接受同步漸進的制度演進和知識積累過程。這樣一來，在二十世紀的大部分時間裏，在戰爭和動盪的年月裡，中國的法律人成了歷史這面鏡子中最尷尬的一群人。

然而，伴隨着第二次世界大戰前後全球性民主法治的發展趨勢，或許是為了揭露和斥責國民黨極權專制的統治，或許是受到來自某種自然法中昭示的正義和公平理念的明示或暗示，中國共產黨人在奪取政權的過程中，不乏

對憲政、司法獨立、司法公正等口號的鼓吹，對歐美式的民主法治也曾讚美有加。在抗日戰爭時期中共領導人的講話、文稿、社論中不難找到這類言論^③。

美國傳記作家塔奇曼 (Barbara W. Tuchman) 於 1972 年出版的《史迪威和美國在中國的經驗》(Stilwell and the American Experience in China, 1911-1945) 一書中敘述到：當年在重慶的宋美齡邀請一群剛從延安訪問歸來的記者茶敘，當這些記者興奮地談起中國共產黨員的正直、理想情懷和犧牲精神時，宋說她沒有辦法相信他們說的這一切；然後，宋走到窗邊凝視着長江水，沉默了幾分鐘後，走回房間，說出了她畢生最悲傷的一句話：「如果你們所說的是事實，那我只能說他們還不懂甚麼是真正的權力。」^④後來在新中國這塊土地上發生的很多事情，都不幸讓宋美齡言中。

一 建國初期——廢除國民黨《六法全書》

1949年1月1日，面臨敗局的蔣介石發表〈新年文告〉，提出與共產黨談判求和的「五項條件」，包括：「神聖的憲法不由我而違反」；「民主憲政不因此而破壞」；「中華民國的國體能夠確保」；「中華民國的法統不致中斷」；「軍隊有確實的保障」^⑤。1月4日，毛澤東針鋒相對地發表了〈評戰犯求和〉一文，對蔣介石提出的「五項條件」逐條批駁^⑥。1月14日，他又發表〈關於時局的聲明〉，正式提出和平談判的「八項條件」，其中第二條是「廢除偽憲法」，第三條是「廢除偽法統」^⑦。「廢除偽法統」一說，言辭精悍，出自中共最高領袖之口，如同「解放全中國」的口號一樣，當時充滿了戰爭和革命的壯志豪情。

從目前看到的資料表明，中國共產黨人在 1949 年 1 月 1 日之前，包括毛澤東在內的領導人發表的著作、文章、講話及文件中，尚未明確意識到將來的新中國成立後還有一個「法統」的問題需要解決，更不曾明確國民黨所謂「法統」的具體內容是甚麼。在論及「法統」時，顯然沒有明確提及國民政府的基本法律制度——《六法全書》，特別是除《憲法》之外的《刑法》、《民法》、《商法》、《刑事訴訟法》、《民事訴訟法》等具體法律典章。

令人不得不做出直觀推論的是，因為蔣介石在〈新年文告〉中第一次把「維護法統」作為談判條件，所以中國共產黨人的反擊策略就是——「廢除偽法統」。此時此刻，對共產黨人來說，「廢除偽法統」很可能屬於一項「意外收穫」，值得後人玩味和推敲。

中共中央書記處在 1949 年 1 月 21 日發布〈關於接管平津國民黨司法機關的建議〉，明確宣布：「國民黨政府一切法律無效，禁止在任何刑事民事案件中，援引任何國民黨法律。法院一切審判，均依據軍管會公布之法令及人民政府之政策處理。」^⑧一個多月後，中共中央於 2 月 22 日發出〈關於廢除國民黨「六法全書」和確定解放區司法原則的指示〉。長期以來，包括許多黨內高級領導幹部在內，都未必知道這個中央文件是誰起草的。北京學者紀坡民（前國務院副總理紀登奎之子）在 2001 年出版的一本書中考證，經查閱歷史檔案和當

年中共中央法律委員會的工作人員回憶，這個文件的起草人就是當時擔任中共中央法律委員會主任的王明^⑨。王明起草的這個文件以中共中央的名義指示各解放區「人民的司法工作不能再以國民黨的《六法全書》作為依據」。這個文件以不容置疑的口吻宣稱《六法全書》是「反動法律」，是「保護地主和買辦官僚資產階級」、「鎮壓和束縛群眾的武器」；在「新民主主義政權下」不能「採用國民黨反動的舊法律」^⑩。

不過，有一個不能簡單迴避的事實是，在八年抗戰期間，直到發出這個文件前，中國共產黨領導下各解放區的政權機關在司法實踐中已經實施過《六法全書》，並以它作為刑事、民事的辦案依據，可見，這套法律制度在共產黨內已經產生影響。針對這種影響，該文件特別指出，要「徹底粉碎那些學過舊法律而食古不化的人的錯誤和有害的思想」，「消除舊司法人員炫耀《六法全書》、自高自大的惡劣現象」^⑪。顯然，中共內部最著名的左傾人士王明起草的這個文件中，把共產黨奪取政權之初由於政治需要對《六法全書》的批判和否定，用比較情緒化的言辭，發揮得更加左傾和偏激。

需要引起史學家重視的，是周恩來在審閱這個文件時曾寫下的一段充滿個性化的批示：「對於舊法律條文，在新民主主義的法律精神下，還可以批判地個別地採用和修改一些，而不是基本採用，這對今後司法工作仍然需要。此點請王明同志加以增補。」^⑫周的批示，雖然沒有改變這個文件的基本精神，不過，我們仍然可以看出周和王在思想傾向上的區別。

紀坡民認為，王明用偷樑換柱的方法，把毛澤東「廢除偽法統」這句話明確指向了《六法全書》。紀認為，實際上，在毛當年的筆下，「偽法統」可以理解為蔣介石為發動內戰附加在《憲法》、《刑法》上的「動員勸亂令」、「緊急治罪法」等反共反人民、鎮壓民主力量的單行的特別條款^⑬；但王在起草文件時，將「偽法統」確定為包括《民法》、《刑法》、《民事訴訟法》、《刑事訴訟法》在內的《六法全書》。這樣顯然是城門失火，殃及池魚。

著名中國法制史專家、中國人民大學教授張希坡對紀坡民的看法持強烈的反對意見。張在2005年撰文，以黨中央的文獻為依據，結合歷史實際，對中央法律委員會的歷史沿革作了考證，闡明廢除包括國民黨《六法全書》在內的一切反動法律、典章制度、政治機構、政治權力，是中國共產黨的既定方針和一貫主張^⑭。在張看來，〈關於廢除國民黨「六法全書」和確定解放區司法原則的指示〉作為黨中央的正式文件，其廢除《六法全書》的權威性是無可置疑的，它以堅決的態度和嚴厲的口吻，為新中國法制工作的方針定下了基調。這份文件的起草，並不是王明一個人的心血來潮。

張希坡的分析也許是合乎邏輯的。在當時的歷史條件下，即便是換另外一個人來起草這個文件，其中的基調可能也別無二致。對國民黨舊政權遺留下來的舊法律、舊國號、舊典章，共產黨人是決不會沿用的。就像剛過門的媳婦穿的新棉襖，要不就不穿，穿就要穿個「裏外三新」。有人曾設想，如果當年中共不改國號為「中華人民共和國」，仍然叫「中華民國」，今天台灣搞獨立的藉口就少多了。這種說法顯然屬於過於幼稚的假設。

1952年新中國實行司法改革時，時任最高人民法院黨組成員、最高法院委員兼刑事庭庭長賈潛曾提出不同意見，主張舊法律體系（如國民黨的《六法全書》）被打碎之後，有的「磚瓦」還可以為我所用。後來，這被當作「典型的右派言論」受到嚴厲批判。在1957年的反右運動中，賈潛被打成了右派，二十多年後才得以平反^⑤。

1957年，老法學家楊兆龍因為寫了一篇題為〈法律繼承性〉的文章，被斥之為「舊法觀點」或國民黨的「六法觀點」。這位哈佛大學法學博士、柏林大學博士後，1949年前擔任過東吳大學法學院院長，並曾在上海擔任過上訴法院法官和審判日本戰犯的罪證調查室主任的學者，1958年被打成右派，1963年又因莫須有的反革命罪被逮捕入獄，1971年文化大革命期間更被判處無期徒刑，終於冤死獄中，直至1980年才得以平反^⑥。

今天看來，對國民黨以及西方國家的法律採取全盤否定的態度，給新中國後來的司法改革和法制建設帶來的消極影響是顯而易見的。《六法全書》中一些民事和刑事法律規範及合理的訴訟等程序，主要是近代中國一批法律學者歷盡艱辛制訂和積累起來的，它們在很大程度上反映了人類法治文明的共同成果。事實上，後來在改革開放時期的立法中，立法部門和學者都不約而同地參考了《六法全書》的有關內容，在中國法學界，這幾乎是個公開的秘密。

在中共建國初期與法律有關的工作中，特別值得一提的是《中華人民共和國婚姻法》的制訂。每當戰爭和革命的硝煙散盡，人們渴望娶妻生子的願望便油然而生。新中國的成立意味着戰爭年代的結束，此時，伴隨着大量中共軍政人員佔據權力階層，引發新舊家庭婚姻關係出現急劇動盪。中共建國初期，城鄉內外各類娶妻、休妻、退婚、再嫁等婚姻案件急劇增加，新政府迫切需要制訂一部新的《婚姻法》。

王明在新中國建國初期擔任了「立法大臣」一職——中央法制委員會主任委員，起草和制訂《婚姻法》成為當時擺在他案頭的第一件立法工作。1950年4月1日，中央人民政府第七次會議通過了一部共八章二十七條的《婚姻法》，毛澤東隨即發布中央政府主席令，《婚姻法》5月1日起在全國實行。這部《婚姻法》在中國實行了三十年，到1980年才開始修改。從某種意義上說，除了那部早已名存實亡的《中華人民共和國憲法》，《婚姻法》大概是毛時代唯一一部貨真價實的法律。

二 從《五四憲法》到文化大革命

1953年12月24日這一天，作為憲法起草委員會主席的毛澤東帶領核心起草小組成員陳伯達、胡喬木和田家英南下杭州劉莊賓館，親自領導和起草《中華人民共和國憲法》。這一天，距離這位共和國奠基人的六十歲生日，還差兩天的時間。

作為通過暴力革命打下江山的中國共產黨，為甚麼要制訂一部形式上源於西方資本主義國家的憲法呢？據有關學者的研究，這一舉措很可能與當年斯大林的鄭重提醒有關。1952年10月，劉少奇率領中共代表團參加蘇共第十九次全國代表大會，他受毛澤東的委託，就中國向社會主義過渡的設想向斯大林徵求意見。鑒於中國共產黨人缺乏治理國家的經驗，斯大林對年輕的中國共產黨人鄭重提出如下建議：中共應該通過選舉和制憲解決自身合法性問題：「你們不制訂憲法，不進行選舉，敵人可以用兩種方法向工農群眾進行宣傳反對你們：一是說你們的政府不是人民選舉的；二是說你們國家沒有憲法。因政協不是人民經選舉產生的，人家就可以說你們的政權是建立在刺刀上的，是自封的。此外，《共同綱領》也不是人民選舉的代表大會通過的，而是由一黨提出、其他黨派同意的東西，人家也可以說你們國家沒有法律。」斯大林還提到了通過選舉實現政制轉換的問題：「如果人民選舉的結果，當選者共產黨員佔大多數，你們就可以組織一黨政府。其他黨派在選舉中落選了，但你們在組織政府時可給其他黨派以恩惠，這樣對你們更好。」^{①7}

其實，當年成立的憲法起草委員會中不乏一些具有深厚法學素養的民主黨派精英；不過，這一次，毛澤東並沒有把他們帶到劉莊賓館。包括毛本人在內的憲法起草「四人小組」中，沒有一個曾經系統地學習過憲法以及其他法律學科。起草憲法，對於這些中共最優秀的理論家來說，顯然不像寫《人民日報》社論那樣揮灑自如。不過，這些人畢竟是這支革命隊伍裏的頂尖秀才，他們邊學邊幹、聰慧勤奮、博覽群書，加上人人有一支生花妙筆，不出半年的時間裏，一部帶有黨報社論風格的《中華人民共和國憲法草案》就提交到了中共中央委員會每一位委員的手裏。這類獨特的憲法起草風格（尤其是它的序言部分），今天還在被反覆套用——在世界範圍內，我們至少還可以在北朝鮮的憲法文本中發現類似的文風。

1954年6月，毛澤東主持召開中央人民政府委員會第三十次會議，一致通過了《中華人民共和國憲法（草案）》和〈關於公布《中華人民共和國憲法（草案）〉的決議〉。在表決前，民主黨派精英紛紛發言，表達了他們認為應該表達的意見^{①8}。憲法草案公布後在社會各界廣泛討論並徵求意見。同年9月15日，中華人民共和國第一屆全國人民代表大會第一次會議在北京隆重開幕。出席會議的代表1,197人，以全票贊成通過了《中華人民共和國憲法》（後常被簡稱為《五四憲法》）。不難判斷，《五四憲法》首先是在中國共產黨的領導下並主要由黨的領導者制訂的，隨後再以全國人民代表大會的名義在法律程序上加以確認。事實上，這個立法形式一直被延續至今。很多證據表明，《五四憲法》當時是深得人心的^{①9}。中國人民對一部真正的民主憲法的訴求已有半個多世紀了。很多人期待着，一部真正能代表人民利益的憲法，從此名至實歸。

但是，這部憲法通過之後，中共領導人很快就發現，法律制度本身其實是個雙刃劍——既能打擊敵對勢力，又反過來會約束共產黨自己。顯然，對中國共產黨人而言，這是一個從未真正面對的問題。從我們目前能夠看到的資料表明，這部憲法通過還不到半年的時間，黨的主要領導人就有點兒覺得它礙手礙腳了。

1955年1月間，時任最高人民檢察院檢察長張鼎丞向中共第二號領導人劉少奇匯報工作後，劉指示說：「我們的法律不是為了約束自己，而是用來約束敵人，打擊和消滅敵人的。」7月間，劉又在北戴河向最高人民檢察院負責人指示說：「我們的法律是要保護人民去同敵人鬥爭，而不能約束革命人民的手足。如果哪條法律束縛了我們自己的手足，就要考慮廢除這條法律。」^②與此同時，張鼎丞和時任最高檢察署副檢察長梁國斌在北戴河向劉少奇匯報工作，劉還說：「憲法已經規定了，逮捕和起訴都要經過檢察院。如果不經過檢察院批准，捕人是違法的。所以檢察院要很快把批捕、起訴全部擔負起來。黨委決定要捕的，檢察院要閉着眼睛蓋章。這樣做也可能有錯，這在黨內可以講清楚，但對外，都要由檢察院出面擔起來。……如果檢察院不做黨的擋箭牌，民主人士就會利用這點來反對黨，結果可以說等於是檢察院反黨。」劉還再三強調：「檢察院必須掌握在黨的手裏，這個機關同公安機關一樣，同樣是黨和人民同反革命份子作鬥爭的銳利武器，必須掌握在自己人手裏。必須保證檢察機關在組織上絕對純潔。」^③

同年9月19日，時任公安部部長羅瑞卿在全國二十一省市公安廳局長會議上講話中說：「公安、檢察、法院都是黨的工具，是黨的保衛社會主義建設、鎮壓敵人的工具，這點必須明確。但是在憲法上又規定了『人民法院獨立審判，只服從法律』、『地方各級人民檢察院獨立行使檢察權』，所以，關於檢察院和法院在對內和對外的講法上要分開。當然，如果有些檢察院、法院的同志以法律上的規定來對抗黨的領導，那就錯了。凡是對這點認識上有偏差的，必須糾正。」^④

1957年3月17日，毛澤東致信周恩來、陳雲、彭真、陸定一：「大學、中學都要求加強思想、政治領導和改進思想、政治教育，要消滅課程，要恢復中學方面的政治課，取消憲法課，要編新的思想、政治課本，要下決心從黨政兩系統抽調幾批得力而又適宜於做學校工作的幹部去大、中學校工作，要賦予高等教育部和教育部以領導思想政治工作的任務。以上各點，請中央討論一次，並作出決定。」^⑤此時距離《五四憲法》頒布僅兩年半，同時，距離後來被稱之為「陽謀」的反右鬥爭還有兩個月的時間。毛何以此時此刻在信中專門提及「取消憲法課」，給後世的法學研究者留下了巨大的懸念。

1958年8月，毛澤東在北戴河會議上講：「法律這個東西沒有也不成。但我們有我們這一套……民法、刑法有那麼多條，誰記得了？憲法是我參加制訂的，我也記不得。……主要靠決議開會，一年搞4次，不能靠民法、刑法來維持秩序。我們每次的決議都是法，開一個會也是一個法。」毛更明確指出：「要人治，不要法治。《人民日報》一篇社論，全國執行，何必要甚麼法律。」^⑥

從毛澤東、劉少奇、羅瑞卿等人的上述言論來看，他們認為法律是由黨領導制訂的，必須明確把執政黨置於法律之上。今天看來，這種觀點與2014年中共十八屆四中全會提出的「任何組織和個人都必須尊重憲法法律權威，都必須在憲法法律範圍內活動，都必須依照憲法法律行使權力或權利、履行職責或義務，都不得有超越憲法法律的特權」的法治理念相距甚遠^⑦。從1957年下

半年開始隨着反右鬥爭的擴大化以及對最高領導人近乎狂熱的個人崇拜，法治在中國就已經處於名存實亡的尷尬狀況之中。其結果，就是導致在文革期間隨意破壞法制。「公檢法」被徹底砸爛後，整個社會幾乎到了「無法無天」的地步。從1949年的「廢除偽法統」到1966年的「砸爛公檢法」^②，舊的法律制度被廢除，新的法律制度（儘管少得可憐）被砸爛。法律這個東西在中國大地上一直厄運不斷，其中充滿了無法言喻的宿命。

根據《五四憲法》，1959年第二屆全國人民代表大會選舉了劉少奇為國家主席。然而，時隔八年後，1967年8月5日，一群年輕的中南海造反派把這位由他們當初親自選舉出來的國家主席從家中揪出來，當眾進行了一次殘酷的批鬥。劉此刻想起了還有一部寫在紙上的憲法可以用來保護自己，他拿出《憲法》對這些年輕人說：「你們怎樣對待我個人，這無關緊要，但我是中華人民共和國主席，我要捍衛國家主席的尊嚴。誰罷免了我國家主席？要審判，也要通過人民代表大會。我個人也是一個公民，憲法保障每一個公民的人身權利不受侵犯，破壞憲法的人是要受到法律的嚴厲制裁的！」^③很可惜，一切都為時太晚了，這些話對這些從來沒有上過憲法課的年輕人來說，形同對牛彈琴。此刻，已經被視為「人民公敵」的劉顯然已經忘了1955年7月間他在北戴河對最高人民檢察院負責人說的話：「我們的法律是要保護人民去同敵人鬥爭，而不能約束革命人民的手足。如果哪條法律束縛了我們自己的手足，就要考慮廢除這條法律。」看來，如果一部形同虛設的憲法無法保護一個普通的公民，那麼它也同樣保護不了一個位處「一人之下、萬人以上」的國家主席。

1966年，文化大革命爆發，大學停辦。1968年7月28日，毛澤東在一次接見紅衛兵領袖的談話中，毫不掩飾地對法律教育表示出懷疑和輕蔑的態度。在談話中，毛表示大學還是要辦的，但主要指的是理工科大學；在強調文科需要改革的同時，毛特別說到：「法律恐怕是不太要學為好。」^④在毛講話之後不久，政法學院和大學法律系相繼被撤銷，出現了長達八年之久的法學教育中斷。

在文革期間，毛澤東本人多次稱讚「砸爛公檢法」的口號^⑤。那是一個既沒有法院、檢察院、律師，也沒有刑法、民法、訴訟法的特殊年代。執法部門就是（被軍隊接管的）公安局一家，這種局面一直延續到1970年代後期。1976年唐山地震發生後，從唐山災區到北京、天津等地，都不同程度地發生過災民、暴民搶劫和偷竊公私財物的惡劣行為。筆者記得當年和中學同學被有組織地安排參加一個由公安局和街道辦事處舉辦的公審犯罪份子的大會，在這個公審大會上，那些去國營商店偷西瓜的人被判了重刑。當時的中國沒有刑法典，有人事後盤算過，當時偷竊西瓜的個數，大致被用作量刑的尺度，比如，偷一個西瓜的人被判刑一年，偷兩個西瓜的人就被判刑二年。

1970年10月1日，毛澤東在天安門城樓上接見了來訪的美國記者兼作家斯諾。他告訴這位老朋友說，自己現在是「和尚打傘、無法無天」。左翼作家斯諾並沒有完全理解毛此言的中文寓意，在他後來出版的書籍中，他把毛比喻成「一個帶着把破傘雲遊四方的孤僧」^⑥。

三 後毛澤東時代的法治嬗變

1976年是中國歷史上一個極為特殊的年份。1976年9月9日0時10分，毛澤東去世。這一刻，幾乎成為中國現代歷史的重要拐點。儘管在毛本人晚年病重期間，中國人群中也發生過反抗的湧動（比如1976年春天的「天安門四五運動」），但更多的迹象表明，只要這個「世紀偉人」仍然在世，中國的所有事情只能按照他本人的「過去方針辦」。此時此刻，中國這個巨大座鐘的鐘擺，事實上已經在一個方向上擺到了盡頭。然而，從1976年9月9日0時10分這一刻開始，它不可阻擋地擺向另一個方向。

最富有戲劇性的事件接踵而來。在毛澤東逝世的二十七天後，以毛夫人江青為首的「四人幫」被秘密逮捕。從現代文明國家的視角看，這一事件無異於重複了一次在中國千百年歷史上屢見不鮮的「宮廷政變」。然而，這一事件出乎意料地啟動了中國的法治建設。中國法治建設的最初動力，很大程度上和鄧小平、彭真這一代領導人自身以及他們的家人在歷次政治運動中所遭遇的苦難有關。

1978年，當再一次重返政壇時，鄧小平深深地感到，這個國家再也不能這樣「無法無天」下去了！他為此曾意味深長地講了一段話：「斯大林嚴重破壞社會主義法制，毛澤東同志就說過，這樣的事件在英、法、美這樣的西方國家不可能發生。他雖然認識到這一點，但是由於沒有在實際上解決領導制度問題以及其他一些原因，仍然導致了『文化大革命』的十年浩劫。這個教訓是極其深刻的。」^③今天看來，這種認識根本談不上深刻，但卻是發自肺腑，刻骨銘心。

彭真在文革結束後也曾對人感歎說：「解放前，我在國民黨監獄坐了6年牢；解放後，我在自己人的監獄裏坐了9年半牢。這是我們黨不重視法治的報應啊！」^④這種刻骨銘心的痛苦經歷，對彭日後主導國家的立法工作影響重大。彭曾強調自己是第一個「喊毛主席萬歲」的人，後來他每次在全國人大講話的「開場白」都認認真真宣讀一段《憲法》條文。這種戲劇性的現象，預示着中國政治生活、政治觀念、政治文化即將開始發生巨大的變化。

以江青為首的「四人幫」後來被押上臨時組建的特別法庭上接受審判。這次審判引起全世界的關注，1997年美國出版的《世界法庭大案》（*Great World Trials: The 100 Most Significant Courtroom Battles of All Time*）一書中，將「江青和四人幫庭審案」列為歷史上一百宗最重要的庭審大案之一，並將王洪文站在被告席上的照片選作封面^⑤。出乎人們意料之外，在這次審判中，已經在人們記憶中消失了的中國律師，再次登上歷史舞台。這似乎預示着，中國法律職業群體開始獲得重生和蓬勃發展的歷史性機遇。

對這次審判，鄧小平事後很少做出評價。他似乎不太願意再次提及這次「世紀審判」。憑他的智商，他應該知道，這次審判大致屬於政治上的「逢場作戲」，不得已而為之。以江青為首的「四人幫」這幾個人，其實只是中國這場政治災難的「替罪羊」^⑥。鄧希望把這一頁盡快翻過去，他對那些可能觸動中共合法性的致命問題，也主張採取「不爭論」的方式加以迴避。在1980年代前後

舉國對結束動亂、恢復秩序、發展經濟擁有空前共識的形勢下，鄧順應時代潮流，改變了中國以往的發展方向——將這個「大病初癒」、「百廢待興」的國家引入市場經濟的全球化環境之中。

然而，僅僅有深刻的歷史經驗教訓以及領導者個人和家族的遭遇，還不足以成為啟動「依法治國」的強大動力。在歷史的廢墟上，很難建造堅實可靠的法治大廈。撫平歷史創傷的一些人，當權力穩固之後，仍然會沿着一種歷史的慣性來管理這個國家。因為這種歷史的慣性不僅僅是出於他們自己的選擇，同時它們還具有巨大的社會基礎。這一歷史慣性從鄧小平開始，經過幾屆中共領導人的交替，一直延續至今。

中國改革和開放的大業，最開始幾乎是從台灣鄧麗君小姐的歌聲中獲得人性啟蒙的，由此可見這一偉業的起點之低，同時也預示着一路走來註定要經歷的艱辛和坎坷。對於中國法律人而言，我們不得不在短短的幾十年中，艱難地去體驗西方國家數百年來在法治文明中創造的所有關鍵字。時代實在太匆忙了，不容我們去潛心實驗，必須在啟蒙之初就做出選擇。老一代法律人歷盡滄桑，此刻已經力不從心；年輕一代先天不足，步入成年時才開始學習和理解法律和法學的常識。這意味着，啟蒙的意義固然莊嚴和深遠，啟蒙的過程卻過於粗糙和機械，由此導致了思想的蒼白和缺席。

我們也必須承認，這三十多年來，中國的法治建設是有明顯進步的。三十多年裏，恢復並創辦了一所又一所法律院校，培養出一批又一批法律人才，制訂一個又一個法律法規，設立一個接一個司法機構。我們在很多方面可以看到中國法治進步的腳印，比如：從某一年開始，野蠻的民間私刑被禁止；從某一年開始，律師可以參加公開的法庭審判；從某一年開始，某一個不合理的政府條例被廢止……我們看到，每一個庭審、法案、辯論，很多法律人都非常艱辛地、默默地推動着國家的進步；而且，我們還注意到，和這類進步有關的，也許不一定是一次又一次的血與火的革命和戰爭，也許不一定是某個領導提出的一個接一個的理論口號，也許不一定是一輪又一輪轟轟烈烈的改朝換代。

任教於清華大學政治學系的學者劉瑜對中國社會發展的進步有一個很形象的比喻，她認為社會變革應當是一個「水漲船高」的過程：政治制度的變革源於公眾政治觀念的變化，而政治觀念的變化又植根於人們生活觀念的變化。水漲起來，船自然就浮起來了。所以劉建議人們觀察社會變革的動力時，不必特別關注船艙裏有沒有技藝高超的船夫出現，而更應關注「水位」的變化^⑤。

很多迹象表明，中國改革開放三十多年來，整個社會的法治觀念的「水位」的確在不斷升高。法治啟蒙運動在中國如浩浩蕩蕩的世界潮流，難以阻擋。中國的法治建設幾乎已經走上了不歸路——試想一下，我們今天還有可能「砸爛」或撤銷成千上萬個法院、檢察院和公安局嗎？我們有可能關閉近千所大學裏的法學院嗎？我們有可能視三十年裏畢業的近百萬法律專業學生為無物嗎？我們有可能廢止過去三十年中借鑒發達國家現成經驗制訂的大量法

律法規嗎？同樣，我們已經完全沒有可能重新回到孔夫子的春秋戰國年代或陝甘寧邊區馬錫五專員的前工業化（前城市化）年代中去。

實施法治，知易行難。對公權力而言，這無疑意味着壯士斷臂、刮骨療毒。對掌握着巨大公權力的人們而言，他們依然沒有例外地會覺察出法治本身的雙刃特徵——它既可以約束他人，也可以約束自己。因此，幾乎在所有的傳統社會主義國家中，在處理法治與現存統治的關係上，都存在着意識形態與現實生活之間的巨大矛盾：

一方面，中共最高領導層從來不否認要用法治而不是人治來管理這個龐大的國家；另一方面，他們在實踐中又常常拒絕賦予法律應有的至高尊嚴和權威。

一方面，中國的法律法規從表面上看已經基本齊全，官員處理每一件事情都有着極其複雜的程序；另一方面，官員實際上還都擁有着不受約束的權力——他們只要撥個電話，就可能突破所有的程序，可以禁言、禁書，甚至抓人。

一方面，一些領導人在口頭上總是在百般詆譏西方法律價值觀，或推崇馬列原教旨主義理論，或宣稱「中國制度無比優越」；另一方面，他們卻一直在明裏暗裏千方百計地把自己的子女送往歐美「資本主義國家」去深造和定居。

一方面，傳統教科書一直還在把民國時期的《六法全書》視為腐朽階級的「偽法統」；另一方面，今天立法機構和法律專家學者又在大面積地借鑒和模仿《六法全書》的立法內容。

一方面，中國司法機關在硬件設備上（包括辦公樓宇和電子裝置）已經達到甚至超越了國際先進水平；另一方面，他們在思考軟件上則仍在固執地主張運用前工業化時期慣用的「馬錫五審判方式」（比如在田間、炕頭反覆調解的方式）來解決呈幾何級數遞增的案件。

一方面，執政者提出「汲取中華法律文化精華，借鑒國外法治有益經驗，但決不照搬外國法治理念和模式」^⑥；在推崇繼承中國傳統文化的口號下，強



中國司法機關在硬件設備上已經達到甚至超越了國際先進水平，圖為江蘇省江陰市人民法院大樓。
（圖片由周大偉提供）

調中國國情和文化的「特殊性」；另一方面，卻只能頭重腳輕、顧此失彼——在具體法律制度建設上，看不到多少來自「中華法律文化」中的所謂「精華」，更多的則是在無可奈何地借鑒、模仿、抄襲甚至黏貼西方發達國家的各類法律規範。在法律學領域裏，中國今天正在使用的法院、檢察院、律師、法學院、治安警察、訴訟程序、禁止酷刑、訴辯交易、無罪推定、物權、侵權責任、知識產權、公司、保險、信託、證券、破產、反壟斷等制度以及相關的技術手段，幾乎無一例外來自近現代歐美發達國家現成的法治概念和經驗，其中蘊含了全世界人類文明進步的諸多核心主流價值。

一方面，中共黨和政府一直抱怨人民群众的民主素養和公民意識太低，不能實行西方發達國家「那一套」普遍的民主選舉；另一方面，出於對外部文明世界的展示，卻偏偏在民主素養和公民意識最低的「熟人社會」——農村裏——開展一人一票的普選，而不在（或者不敢在）民主素養和公民意識最高的大學和發達城鎮裏實行同樣的辦法。

所以，今天的中國深陷在這種巨大矛盾中，中國社會，尤其是中共黨和國家領導層，不得不面對來自左右不同方向的「圍追堵截」。饒有興味的是，今天的中國，與外部世界的聯繫已經不再是「雞犬之聲相聞，老死不相往來」的隔絕狀態了。改革開放三十多年後的中國法律體系（儘管已經被宣布成功「建成了」）已經無法挽回地進入了國際文明社會制度的競技場，無論是憲政改革這樣的高端法律理論，還是「非法證據排除」這樣的低端法庭技術，都已經被烤在了全球法律制度和法律技術之格鬥廣場的火爐上。所以，即便假定現任黨和國家領導人是中國有史以來最富有開明思想和環球視野的領導人，他們也不得不在這種十分尷尬的氛圍中前後逢源、左顧右盼、如履薄冰。在這種複雜態勢的博弈中，一旦他們感到理屈詞窮或被逼至牆角，也會老羞成怒、氣急敗壞，做出一些強硬甚至粗暴的動作。如此，就不難理解為何一方面開會在推崇「依法治國」，另一方面還不時露出「刀光劍影」。

在中國實施法治，很大程度上是一個開放的市場經濟體系下的自然要求，並非出自公權力執掌者的主觀願望。市場經濟必然要求自由契約的公正實施和安全保障，法治作為市場經濟的剛性約束要素必然要顯現出來。否則，無規則約束的市場就會成為權力和資本恣意橫行的叢林。從歷史和現實的經驗看，轉型國家在市場經濟發展過程中都充斥着權貴和資本的結合過程，這一過程的長短和臨界點取決於經濟和社會的容忍程度，這一容忍度則有賴於經濟高速增長與全體社會成員收益總量的同步提升。但是，一旦經濟高速增長由於資源、生態、產能過剩等原因而增速下滑時，以法治不彰和公平正義缺失為主要特徵的社會問題就會浮出水面。此刻，如果沒有一個可供維持社會秩序的良好法治，大規模的社會動盪就會不期而至。

總有很多人看不懂，為甚麼在中共一黨執政的體制下，中國這樣一個曾經貧窮不堪的國家，經過三十多年的改革開放能取得經濟方面的快速發展；至今沒有人能確切地論述這個問題。假如一定要給出一個基本的回答，筆者以為，那就應該是「鬆綁」兩個字。事實上，中共三十多年來所做的最大善

舉，就是為十幾億中國人鬆了綁。鬆綁，得以讓飢餓的人去吃飽飯；讓分居兩地的夫妻團聚；讓有才華的人去上大學；讓想深造的人出國留學；讓有能力的人去辦企業；給那些受了冤枉的人摘帽子平反昭雪。

不難想像，中國這十幾億被鬆了綁的人，哪怕把他們放在地球另外一個類似的角落，其中爆發出來的生命力和創造力，同樣會導致類似的震撼世界的經濟復興。如果有些人一定要說其中有一個「中國模式」的話，那也許就是在中國這塊土地上，由於政策、制度和資源配置的失誤而受到長期壓抑的正常人性欲望和經濟增長潛能，在這幾十年的改革期間伴隨着全球化的契機，一下子迸發出來了。筆者不贊成把這一切歸功於「大國集中力量辦大事」和「國有企業佔壟斷地位」的說法，因為這種說法無法解釋，同樣是在「高度集中和壟斷」的計劃經濟時期，為甚麼國民經濟幾乎到了「崩潰的邊緣」^⑦。

今天的中國，又一次面臨複雜多變的國際和國內矛盾。如今大概也沒有甚麼人可以給這個已經擁有十三億人口、經濟總量居世界第二的大國開出一勞永逸的靈丹妙藥——如果有的話，恐怕也只有兩個字——「開放」。

筆者相信，只要這個龐大的國家不像自己的鄰居北朝鮮那樣自我封閉起來，就會在傾聽世界文明進步潮流的過程中向前邁進。中國千百年遺留下來的頑症，並不一定只能依靠中國土生土長的地方藥物來醫治。近百年的歷史證明，這個國家在與世界接軌的過程中，是有希望實現根本的社會變革的。如果說，在不斷的改革開放中，這個國家經過「第一次鬆綁」，讓自己的人民在衣食住行方面獲得了基本的滿足的話，那麼，是否有足夠的理由期待着這個國家在法治、民主自由、社會公平公正以及科技創新等方面，讓其人民獲得「第二次鬆綁」？

習近平主政後加大懲治腐敗的力度，提出要積極推進「全面依法治國」以營造公平有序的市場經濟環境。事實上，這一輪對法治建設的動力，大致屬於一種危機處理機制，它很大程度來自於執政黨內部出現結黨營私的幫派體系以及政府官員大面積腐敗導致的對執政黨合法性的威脅，尤其是在最高權力交接的前夜出現了重大政治危機的情況下，對治國方略的反省。這種反省，很大程度上和改革開放三十多年間法律職業群體在國家政治格局中努力抬高的「水位」有直接的關係。

社會在轉型，人心在思變。對於這個國家的未來，儘管人們都帶着各自的希望和困惑，但是在一個終極目標上正在達成共識——這個國家的長治久安其實和每個人都息息相關，只有用法治而不是人治的方式，才能最終降伏這個千百年來充滿悲劇宿命的龐大國家。司法是一種相對保守的力量，具有天然的漸進特點。從國家平穩轉型的意義上看，司法改革可能是目前風險最小、成本最低的途徑。只有法治思想在中國普及，才能讓中國人繼續坦坦蕩蕩地活下去，中國才有國泰民安的可能。其他的「老路」或「邪路」，不是歷史的誤區，就是資源的浪費。

對於中國法律人來說，如何為中國社會的和平轉型貢獻一份力量，如何讓中國社會在轉型過程中少出現流血和暴力，如何達成不同階層、民族和利

益集團之間的和解，這很可能是一條「吃力不討好」的道路。我們很可能像是中國象棋中的過河卒子一樣，只能「勇往直前」，除了「東躲西閃」，沒有退路。這種類似用水滴石穿的方式推動社會進步的情形，相對於那些近一百年來中國人「比賽誰更激進」的圖景，太容易使人失去應有的耐心。

從二十世紀末開始，國人大致得出共識：我們需要用法治而不是人治來管理這個龐大的國家。但是在我們這個擁有幾千年君主皇權傳統的國度裏，現代法治精神還從來沒有真正進入過我們的政治傳統，也沒有真正進入過我們的社會倫理。如果說，中國這塊土地上的法治建設還面臨着某種難以逾越的「特殊國情」的話，那麼，我們也毋庸諱言，中國幾千年世代流傳的政治傳統和社會倫理，正是中國當前法治建設遇到的兩大障礙。

是黨大還是法大？在毛澤東時代，提出這個問題本身就可以構成一個可怕的罪名。在今天的中國對這個問題的討論，幾乎成了法律界不知所云的「哥德巴赫猜想」(Goldbach conjecture) ⑩。無數專家學者前仆後繼地在為這個「猜想」論證。看上去，距離最後的「揭秘」已經為期不遠，但是最後的幾步，如同純數學領域內真正的「哥德巴赫猜想」一樣，往往是最為艱難的幾步。

註釋

- ① 斯諾(Edgar Snow)著，董樂山譯：《西行漫記》(北京：三聯書店，1979)，頁118-19。該書原名為《紅星照耀中國》(*Red Star over China*)。
- ② 毛澤東：〈湖南農民運動考察報告〉，載《毛澤東選集》，第一卷(北京：人民出版社，1991)，頁34。
- ③ 參見笑蜀編：《歷史的先聲——半個世紀前的莊嚴承諾》(廣東：汕頭大學出版社，1999)。
- ④ Barbara W. Tuchman, *Stilwell and the American Experience in China, 1911-1945* (New York: Bantam, 1972), 238.
- ⑤ 張樹德：《紅牆大事：共和國歷史事件的來龍去脈》，上冊(北京：中央文獻出版社，2005)，頁33。
- ⑥ 毛澤東：〈評戰犯求和〉，載《毛澤東選集》，第四卷，頁1381-85。
- ⑦ 毛澤東：〈中共中央毛澤東主席關於時局的聲明〉，載《毛澤東選集》，第四卷，頁1389。
- ⑧ 〈關於接管平津國民黨司法機關的建議〉，載中央檔案館編：《中共中央文件選集(1948-1949)》，第十四冊(北京：中共中央黨校出版社，1987)，頁528。
- ⑨⑩⑪ 參見紀坡民：〈《六法全書》歷史沿革〉，載《產權與法》(北京：三聯書店，2001)，頁301-302；303；303-304。
- ⑫⑬ 參見董彥斌：〈也談《六法全書》廢除前後〉，《中國社會科學院報》，2009年5月21日，第3版。
- ⑭ 張希坡：〈廢除偽「法統」就是廢除以國民黨《六法全書》為代表的一切反動法律——兼評對「中共中央廢除國民黨《六法全書》指示」的某些不實之詞〉，《法學雜誌》，2005年第1期，頁123。
- ⑮ 參見何兵：〈最高法院的右派們：賈潛、朱耀堂和魯明健〉(2013年3月9日)，共識網，www.21ccom.net/articles/rwcq/article_2013030978652.html。
- ⑯ 參見張晉藩：〈中國法制史學研究六十年〉，《中國社會科學報》，2009年7月9日，第5版。

- ⑰ 參見韓大元編著：《1954年憲法與新中國憲法》（長沙：湖南人民出版社，2004），頁55、56。
- ⑱⑲ 參見中國中央電視台出品的八集電視文獻紀錄片《法律的故事》，第一集《憲法》的解說詞。
- ⑳㉑㉒ 李梅之：〈劉少奇率先提出「黨可以不受法律約束」〉，網易博客，<http://fans1937.blog.163.com/blog/static/1680844742013101481130316/>。
- ㉓ 中共中央文獻研究室編：《毛澤東年譜（1949-1976）》，第三卷（北京：中央文獻出版社，2013），頁114。
- ㉔ 參見辛向東、戴劍華：〈董必武和毛澤東〉，《黨史天地》，2009年第5期，頁8。
- ㉕㉖ 參見〈中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定〉（2014年10月28日），新華網，http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/28/c_1113015330.htm。
- ㉗㉘ 尹曙生：〈毛澤東與砸爛公、檢、法〉，《炎黃春秋》，2013年第10期，頁1-6。
- ㉙ 參見申欣旺、王雪：〈蔣碧昆：親歷第一部憲法〉，《中國新聞週刊》，2011年第16期，頁78。
- ㉚ 唐少傑：〈「文化大革命」的一首斷魂曲——重新解讀毛澤東1968年7月28日召見北京紅衛兵五大領袖的談話〉，載宋永毅主編：《文化大革命：歷史真相和集體記憶》，上冊（香港：田園書屋，2008），頁454。
- ㉛ 斯諾（Edgar Snow）著，賀加風譯：《漫長的革命》，光明網，www.gmw.cn/content/2007-02/14/content_591836.htm。
- ㉜ 鄧小平：〈黨和國家領導制度的改革〉，載《鄧小平文選（1975-1982）》，第二卷（北京：人民出版社，1983），頁298。
- ㉝ 參見中國國際電視總公司出版發行的三集電視文獻紀錄片《彭真》的解說詞。
- ㉞ Edward W. Knappman, *Great World Trials: The 100 Most Significant Courtroom Battles of All Time* (New York: Visible Ink Press, 1997).
- ㉟ 江青在法庭上的發言：「我的家鄉有句老百姓的話：『打狗看主面』，就是說打狗呵，還要看主人的面子。現在就是打主人。我就是毛主席的一條狗。為了毛主席，我不怕你們打。在毛主席的政治棋盤上，雖然我不過是一個卒子，不過，我是一個過了河的卒子。」參見葉永烈：《「四人幫」興亡》，第四卷（香港：時代國際出版有限公司，2009），頁351。
- ㊱ 劉瑜：〈觀念的水位〉，《新世紀》，2012年第4期，愛思想網，www.aisixiang.com/data/50036.html。
- ㊲ 參見胡錦濤：〈高舉中國特色社會主義偉大旗幟 為奪取全面建設小康社會新勝利而奮鬥——在中國共產黨第十七次全國代表大會上的報告〉（2007年10月15日），人民網，<http://cpc.people.com.cn/GB/64162/64168/106155/106156/6430009.html>。
- ㊳ 「哥德巴赫猜想」是數論中存在最久的未解問題之一。這個猜想最早於1742年由普魯士中學教師哥德巴赫（Christian Goldbach）提出。用現代的數學語言，「哥德巴赫猜想」可以陳述為：「任一大於2的偶數，都可表示成兩個素數之和。」這個猜想在提出後的很長一段時間內毫無進展，至今沒有得到證明。目前最好的證明是中國數學家陳景潤在1973年發表的陳氏定理（也被稱為「1+2」），而陳景潤的成就和貢獻由於中國作家徐遲在1978年1月的《人民文學》上發表的報告文學〈哥德巴赫猜想〉而在中國家喻戶曉。

周大偉 旅美法律學者，專欄作家，中國社會科學院法學研究所特聘研究員，北京理工大學兼職教授，紀錄片獨立製片人。