

從法律之變遷看中國式威權體制之走向

鈴木賢*

目次

壹、引言
貳、一黨專政合法性之變化
參、擴大公眾參與機制
肆、政府資訊透明化
伍、透過司法管道獲取統治合法性
陸、結語

壹、引言

眾所周知，中國共產黨十一屆三中全會以來，中國確立了「民主與法制」路線的方向，法制建設開始高速邁進¹。五十年代以來在前蘇聯的法學學說繼受的基礎上，推進了法典化。中華人民共和國建國後不久，早已實行刑事審判，認定犯罪，並對犯人科處刑罰。儘管如此，直到三十年以後，刑法和刑事訴訟法（1979 年）才成型出來。從此以後，中國全面修改了憲法（1982 年），並相應制定了民事訴訟法（試行）、經濟合同法、繼承法、民法通則等基本法律，但是無論哪項此一時期的法律法規都深深地刻著前蘇聯法的烙印。所以可以說中國，前蘇聯法的繼受最終是 1979 年以後才完成的²。

經過六四天安門事件、1992 年鄧小平「南巡講話」以後，中國開始向社會主義市場經濟體制靠攏，其法律也隨同開始脫離與計劃經濟體制相配套的前蘇聯法律。接著又開始繼受歐陸法系（日本、臺灣、德國法等），甚

* 北海道大學法學院教授。1960 年出生，北海道大學法學博士，專攻中國法、臺灣法。著有《現代中國相續法の原理》成文堂，1992 年，合著有《現代中國法入門》第 5 版，有斐閣，2009 年，《中國にとって法とは何か》岩波書店，2010 年等。

¹ 請參閱，木間正道等著《現代中國法入門》第 5 版，有斐閣，2009 年，43 頁以下。

² 十一屆三中全會以前，只僅在法學學說層面繼受了前蘇聯，除了憲法和婚姻法以外，其它均未被法典化（故稱為學說繼受期）。前蘇聯式的法典在三中全會後才問世（故稱為法典繼受期）。請參閱，高見澤磨、鈴木賢《中国にとって法とは何か》岩波書店，2010 年，77 頁以下。

至在有些領域上繼受美國法、香港法或國際條約等，重新回歸到清末、民國時期的路線上來（回歸到歐陸法系與應對法律全球化趨勢）。其中最顯著的里程碑是合同法（1999年）和物權法（2007年）的問世。

事到如今，民法典仍尚未制定³，刑事訴訟法和民事訴訟法也正在進行第二次全面改訂。刑法（1997年全面修正後的新刑法）也在進行著反反覆覆的部分修改。就在這般接連不斷的朝令暮改持續之時，2011年3月，在第十一屆全國人民代表大會（以下簡稱為全國人大）第四次會議上，吳邦國委員長宣佈「中國特色社會主義法律體系」已經形成。截至2010年年底，中國已經制定了有效法律236件、行政法規690件、地方性法規8600余件，「涵蓋社會關係各個方面的法律部門已經齊全，各法律部門中基本的、主要的法律已經制定，相應的行政法規和地方性法規比較完備，法律體系內部總體做到科學和諧統一」⁴的認識被公之於眾。

本文將透過重點分析中國法律中近些年來引人注目的新動向，以探討中共一黨專政的政治構造下所發生的變革動態。

貳、一黨專政合法性之變化

在共產黨內外及其周邊，當今已經開始認真並且正正堂堂地議論該如何繼續維持一黨專政，該如何將其長治久安地持續下去。例如，除了黃錦奎《論長期執政》（廣東人民出版社，2007年）等的專業“研究”以外，在中國期刊全文數據CNKI裡，輸入「長期執政」作為文章標題關鍵詞檢索的話（截至2011年12月15日為止），可以搜出159條的結果。前些年展開如何改善、轉變「執政方式」，如何提高「執政能力」的熱烈討論⁵，盡是為達成共產黨永續統治的目標。中共及其周邊開始認真議論這些，正是因為共產黨本身意識到了執政地位的合法性（或正當性，即legitimacy）已經開始發生動搖。因此如何補充或是再造黨治的合法性已成為急待解決的重大課題。

王錫鏞等北京大學法學院研究團隊所整理、概括的關於中共統治的合

³ 已制定的民法通則、合同法、物權法、侵權責任法、繼承法、婚姻法、收養法等構成了實質上的民法。

⁴ 請參閱，全國人大常委會法制工作委員會研究室編《中國特色社會主義法律體系讀本》中國法制出版社，2011年，1頁以下。

⁵ 請參閱，鈴木賢〈中国に地殻變動は生じているのか〉《世界》2005年2月號，320頁。

法性資源分析，極為引人注目⁶。據王錫鏘等人的整理，共產黨早已實現了從革命黨到執政黨的轉變，在那此以後也不斷變更其統治合法性基礎，直至今日。

首先，確立了改革開放路線以後，共產黨從否定文革取得了歷史合法性。即透過歷史敘事將執政黨神聖化，並且他們將此直接形容為「神的合法性」⁷。後來中國開始漸漸傾向於 *developmental dictatorship*，即主要依靠 GDP 高速增長帶來的「績效合法性」。王錫鏘等人稱之為「物的合法性」。在這三十幾年之間，雖說貧富差距極度擴大，但驚人的經濟發展所帶來的，不僅是總體上物質生活的不斷富裕，而且國家整體的國際地位也得到了顯著提高。事實上，對於已放棄實現共產主義社會目標的中共來說，這可以說是繼續維持一黨專政的有力強心劑。

但是，進入 21 世紀以後，光靠 GDP 主義達到了極限。環境破壞、貧富差距的極端擴大、權錢勾結、官僚腐敗猖獗等一系列的惡害弊端，到了實在令人無法容忍的地步。胡錦濤政權提出的「和諧社會」、「科學發展觀」等新口號，可以說是一定程度反省並努力部分克服專門追求 GDP 增長的反映。王錫鏘等人認為，在此一新背景下，中共開始關注到的是「民主合法性」，也稱之為「人的合法性」。2007 年 10 月中國共產黨在第十七次全國代表大會上，提出了發展「社會主義民主政治」的方針。具體來說，即保障人民群眾的知情權、參與權、表達權、監督權（以上被稱之為「民主四權」），提高政策透明度、公眾參與度等被寫入大會報告裡頭⁸。

中國的論者也無疑已經意識到，獲取民主合法性最典型的政治管道，當然是民意代表的民主競選制度。但是，在黨的十七大上提出的關於選舉制度的具體改革方案，僅僅停留在取消城市與農村人民代表名額的不平等、即所謂「同票同權」而已。這是由於 1995 年《選舉法》修訂後，分配在城市的各級人民代表的名額比農村多出 4 倍。為此，2010 年，中國對《選舉法》再一次進行了修訂，規定為城鄉按相同人口比例選舉全國人民代表大會代表（該法第 16 條 1 款）⁹。多年來欠缺發達的農村地區積聚著對政權的不滿。雖說這次改革也許是緩兵之策，但離導入認可「為了爭取權力的競

⁶ 請參閱，王錫鏘主編《公眾參與和中國新公共運動的興起》中国法制出版社，2008 年，78 頁以下。

⁷ 這個邏輯可以追溯到建國後 30 年。毛澤東的神聖性是建立在他把半殖民地、半封建社會的中國從滅亡的危機中拯救出來的那一段被神化的歷史基礎之上。

⁸ 請參閱，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》人民出版社，2007 年，30 頁以下。

⁹ 請參閱，前揭註 2，高見澤磨、鈴木賢，143 頁。

賽」、真正民主選舉制度的道路還非常遙遠。

做為人民主權具體化的民主集中制，在中國憲法上的制度體現為各級人民代表的選舉。但在中國，眾所周知，所謂的選舉幾乎沒有實質上選擇的意義。連中國的學者都認同此一點。正如所說，「中國目前選舉的機制並不健全，往往所謂的選舉並不是真正的選舉」¹⁰。雖然也有學者提議選舉應引入競爭機制¹¹，但尚不看出中共中樞有斷然決定朝多元化政治結構發展的可能性。吳邦國委員長在 2011 年 3 月在全國人大所作的報告中明確重申：從中國「國情」¹²出發，不搞多黨輪流執政，不搞指導思想多元化，不搞“三權鼎立”和兩院制，不搞聯邦制，不搞私有化¹³。

以上所說，可以簡要概括為如下。近年來，中國共產黨的歷史合法性開始出現磨損¹⁴，意識到來自 GDP 主義的合法性變得不穩定、不均衡。共產黨為了繼續維護一黨執政，開始探索透過其他管道來如何獲取統治合法性。其特點說到底還是選擇避開多元化主體之間的競爭性選舉制度，即以迴避實際意義的政治民主化為前提，而在其邊緣展開一些有限而謹慎的嘗試。以下本文將梳理共產黨近幾年來，為了獲取執政合法性所採取之具直接民主性質的新制度、以及於法律運用過程中為了取得執政合法性基礎所為的新嘗試。

參、擴大公眾參與機制

在中國法律上明確規定公眾參與之途徑，似乎最早出現在立法法（2000 年）中。該法規定「立法應當體現人民的意志，發揚社會主義民主，保障人民通過多種途徑參與立法活動」（第 5 條），全國人大常委會所審議的法律案、國務院行政法規在起草過程中，應當廣泛聽取有關機關、組織和公民的意見。聽取意見可以採取座談會、論證會、聽證會等多種形式（第 24 條、58 條）。另外，列入常委會審議的重要法律案，經委員長會議決定，可以將法律草案公佈，徵求意見（第 35 條）。據此，物權法和勞動合同法的

¹⁰ 請參閱，王周盧主編《公眾參與的理論與實踐》法律出版社，2011 年，14 頁。

¹¹ 請參閱，李步雲〈中國憲政之路〉蔡定劍、王占陽主編《走向憲政》法律出版社，2011 年，26 頁。

¹² 「國情」一詞在中國政治社會論裡是一個 magic word，前揭註 6，王錫鏞指出「我國在政治方面最大的國情就是中國共產黨是中國特色社會主義建設的領導核心」（53 頁）。

¹³ 請參閱，前揭註 4，全國人大常委會法制工作委員會研究室，3 頁。

¹⁴ 雖說是出現部分磨損，但並不是說已經完全喪失了。日本與中國之間的歷史認識問題、「臺灣問題」等，即屢屢與民族主義結合，讓依賴歷史故事的“神的合法性”復活。

草案在網上公佈¹⁵，也收到了來自社會各界的諸多意見。此後，刑訴法和民訴法草案（兩者皆公開於 2011 年）等諸法律案均沿襲了此一做法。

「公眾參與」這一名詞在中國法律上首次出現在《環境影響評價法》（2002 年）中。該法第 5 條規定「國家鼓勵有關單位、專家和公眾以適當方式參與環境影響評價」，該法還規定在編制有關地區土地利用和建設項目的環境影響報告書之前，應當舉行論證會、聽證會，或者採取其他形式，徵求有關單位、專家和公眾的意見。編制機關應當認真考慮有關單位、專家和公眾對環境影響報告書草案的意見，並應當在報送審查的環境影響報告書中附具對意見採納或者不採納的說明（該法第 11 條、21 條）。此外，2006 年《環境影響評價公眾參與暫行辦法》（國家環境保護總局、合計 40 條）規定了建設單位、環境影響評價機構、環境保護行政主管部門資訊公開的義務以及公眾參與的方式等。

由於前面提到的黨的十七大報告中提出了「公眾參與」這一名詞，因此主要其在 2007 年以後，在各個法律領域中開始出現了關於公眾參與的規定。從制定法律或地方性法規、訂定公共收費標準，到環境行政、城市規劃行政等一些行政程序中也開始引入公眾參與機制。具體來說有《城鄉規劃實施條例》、《廣州市規章制定公眾參與辦法》、《湖南省行政程序規定》等。因此，2007 年被稱為「中國公眾參與年」¹⁶。

在此之前，針對一些具體的事件的發生，幾位學者和律師們也曾向全國人大等部門提交建議書，這也可以理解為法律和政策形成過程中的一種公眾參與方式。著名的例子有，在 2003 年孫志剛事件發生之後，俞江等 3 位法律學者向全國人大提出廢除「收容遣送制度」的建議¹⁷，又如 2007 年茅于軾（經濟學者）和賀衛方（法律學者）等人向國務院法制辦公室，提出關於廢除勞動教養制度¹⁸的建議等。

公眾參與機制會如此擴大，除執政當局欲藉此獲取統治合法性之外，其回應來自下層的參與要求與權利主張之點也很重要。可謂是，下沉的當局的動機與往上的民眾要求相互交錯所呈現之現象。不過，需要注意的是，

¹⁵ 據統計，關於勞動合同法，一個月以內就收到了目前為止最多的修正意見，多達 131849 件。請參閱，前揭註 6，王錫鈞，5 頁。

¹⁶ 請參閱，前揭註 6，王錫鈞，52 頁。

¹⁷ 雖然此一舉動並沒有啓動全國人大的合憲性審查，但國務院自行修正規定，收容遣送制度被改為由民政部門實施的一項福利性制度。請參閱，前揭註 2，高見澤磨、鈴木賢，122 頁。

¹⁸ 勞動教養是針對擾亂社會治安，但未達應科處刑罰程度者所實行之強制性勞動教育改造的行政措施。一直以來該制度被指出有違憲的嫌疑，但時至今日依舊尚未廢除。請參閱，前揭註 1，木間正道等，289 頁以下。

哪種情況允許公眾參與係由當局決定，事先串通好的“參與”的情況頻頻可見，如何處理公眾提出的意見也缺乏明確規定。

另外，作為公眾參與發揮實效性前提的兩項重要條件的缺失，也造成了巨大的障礙。第一，對於 NGO/NPO 等公民團體的設立仍有嚴格限制，組織公民團體的自由被限制在極小的範圍內¹⁹。即舊態依然的社會團體法制嚴重阻礙了組織性參與。第二，公眾若要實質參與，當然需要獲取相關資訊，但近些年來，當局對媒體的恣意管制，反而有強化之趨勢²⁰。目前剩下來的問題會涉及到多個方面，參與的效果實際上提升到什麼程度，還需要作慎重的論證。就現階段而言，“作秀”的色彩相當濃厚，所謂「假參與」、「裝飾性的形式主義」等現象仍然很多²¹。

肆、政府資訊透明化

如上所述，在黨的十七大報告中明確規定，要保障人民的知情權和提高政策制定過程的透明度。毋庸贅言，資訊公開是公眾參與的重要前提。其實政府資訊公開的動向，在此之前已經出現了²²。1997 年以後，啟動了所謂的「政務公開」，1998 年發出了《關於在農村普遍實行村務公開和民主管理的通知》（中共中央辦公廳、國務院辦公廳），2000 年也發出了《關於在全國鄉鎮政權機關全面推行政務公開制度的通知》（同上），從基層開始推進政務公開。前一年的 1999 年，國務院下屬的四十幾個部、委員會開始了政府上網工程的建設。2001 年中國加入 WTO 以後，與貿易相關的諸規則被要求全面公開。另外，2003 年由於政府隱瞞資訊的關係，導致了 SARS 擴散蔓延這一事件，令公眾強烈認識到資訊公開的必要性和緊迫性，加速了資訊公開的腳步。中央提出了《關於進一步推動行政務公開的意見》（2005 年），同時，國務院各部、總局也開始制定關於政務公開的規定。到此為止，還處於僅公開政府單方面願意公開的資訊的階段。

允許公眾要求政府提供某一特定政府資訊的法規，始於 2003 年《廣州

¹⁹ 根據《社會團體登記管理條例》（1998 年）等的規定，對設立社團登記設置了高門檻，如未登記的話，將被視為非法組織而被做為取締對象。

²⁰ 請參閱，高井潔司《中國文化強國宣言批判》蒼蒼社，2011 年，140 頁以下。

²¹ 請參閱，蔡定劍《每個人都是改革的締造者》法律出版社，2011 年，75 頁以下。

²² 以下論述基於，前揭註 6，王錫鏞，106 頁以下，趙正群主編《信息法》南開大學出版社，2007 年，57 頁以下。

市政府信息公開規定》²³，走出了新的一步（即廣州模式）。從此以後，中央政府也開始決定進一步推進政務公開（2005 年），截至 2007 年，以上海為首（即上海模式）的 34 個地方政府制定了信息公開規定。為了讓公眾能夠瞭解到政府資訊，提升政府活動的透明度，2007 年中國頒佈了《政府信息公開條例》。行政資訊公開制度上升為國家級制度，建設「透明政府」、「陽光政府」等的口號就被確立了下來。

政府資訊公開條例的登場，被稱作繼《行政訴訟法》（1989 年）、《行政許可法》（2003 年）之後的「第三次重大革命」，被認為是中國法史上劃時代的產物²⁴。該條例規定政府除應主動公開政府資訊外，公眾還可以根據自身生產、生活、科研等特殊需要，向國務院部門、地方各級人民政府及縣級以上地方人民政府部門申請獲取相關政府信息（第 13 條）。行政機關收到政府信息公開申請，原則上應當在 15 個工作日內予以答覆（第 24 條 2 款）。屬於不予公開範圍的，應當告知申請人並說明理由（第 21 條 2 款）。公民認為行政機關在政府信息公開工作中的具體行政行為侵犯其合法權益的，可以依法申請行政覆議或者提起行政訴訟（第 33 條 2 款）。例如，公開申請被拒絕時，可以依照此條處理²⁵。值得注意的是，這樣中國導入了由法院審判最終決定可否公開政府資訊的機制。

正如格言「民可使由之，民可使知之」所說，與其說公開資訊，倒不如說是中國政府一貫熱衷於保密。公眾只不過是被當作統治的客體²⁶。因此，《保守國家秘密法》（1988 年）、《檔案法》（1987 年）被先行制定，國家機關的國家保密局與黨的中央保密委員會辦公室成為一體，保守秘密。按照檔案法的規定，國家檔案館保管的檔案²⁷，一般應當自形成之日起滿三十年向社會開放（第 19 條 1 款）。只有中國公民和組織可以利用已經開放的資料，關於外國人並沒有相關規定²⁸（同條 3 款）。

²³ 關於此規定，請參閱，石塚迅〈中国の情報公開地方法規〉，孝忠延夫、鈴木賢編《北東アジアにおける法治の現状と課題》鈴木敬夫古希記念、成文堂、2008 年、147 頁以下。

²⁴ 請參閱，李廣宇《政府信息公開訴訟》法律出版社，2009 年，2 頁。

²⁵ 請參閱，《中華人民共和國政府信息公開條例註釋與配套》中国法制出版社，2008 年，38 頁。

²⁶ 請參閱，前揭註 22，趙正群，65 頁。

²⁷ 本法所稱的檔案，是指過去和現在的國家機構、社會組織以及個人從事政治、軍事、經濟、科學、技術、文化、宗教等活動直接形成的對國家和社會有保存價值的各種文字、圖表、聲像等不同形式的歷史記錄（檔案法第 2 條）。

²⁸ 於法律領域，即使到現在中國還有一些出版品標記著「內部發行」、「限國內發行」等，禁止讓外國人接觸到。

曾任共產黨高級智囊團中國社會科學院法學研究所所長，也是中國國內從事人權研究的著名法學者夏勇，竟然也被提拔為國家保密局局長，資訊公開的趨勢已波及到國家保密行政。2010年《保守國家秘密法》重新修訂，規定機關、單位應當根據資料的性質和特點、工作需要，確定具體的保密期限。國家秘密的保密期限，除另有規定外，「絕密」級不超過三十年，「機密」級不超過二十年，「秘密」級不超過十年（第15條）。在中央，由國務院辦公廳主管政府資訊公開工作，在地方，由政府辦公廳（或辦公室）主管（政府信息公開條例第3條2款），然而帶有諷刺意義的是，在廣東省由省級國家保密局負責資訊公開工作²⁹。

資訊公開制度的運用狀況又如何呢？例如，據統計，2007年上海市收到了6485件公開申請，其中批准公開3984件，批准部分公開299件，不予公開1610件³⁰。另外，北京大學公眾參與研究與支持中心，與耶魯大學法學院中國法律中心聯合發起關於監督中國各省、中央各部委行政透明度的研究，並且公佈了透明度排名³¹。2009年度省級政府透明度排名，北京市排名第一，天津市排名第二，廣東省排名第三。中央行政機關排名，銀行監督委員會排名第一，商務部排名第二，海關總署排名第三。

與其說是共產黨自身爭做政府資訊透明化的先鋒，倒不如說是政府為了減輕其所承受的壓力，企圖改善形象，進而有利於獲取統治合法性。話雖如此，各級黨組織在幕後，或從內部實際操縱行政機關早為公然事實，但政府資訊公開制度根本沒涉及到黨組織。這一重要的事實是絕不容忽視的。

伍、透過司法管道獲取統治合法性

筆者在2000年寫的一篇論文中曾提到，隨著為了適應市場經濟發展而進行的審判方式改革，人民法院逐漸產生了具有文明史上意義的構造型變化³²。文中提到，法院的審判方式從「超職權主義」轉變為以訴訟當事人為主體的當事人主義的對審構造，公正程序與程序正義變得更有價值，中國司法有可能從過去帶有政治性、行政性色彩的司法，轉變為西方法律意義

²⁹ 廣東省國家保密局政府信息公開指南。〈<http://www.bmj.gd.gov.cn/gdbmj/publicguide.jsp>〉

³⁰ 請參閱，前揭註25，〈上海市2007年政府信息公開年度報告〉139頁以下。

³¹ 請參閱，北京大學公眾參與研究與支持中心《中國行政透明度觀察報2009》法律出版社，2011年。

³² 請參閱，鈴木賢〈中国における市場化による「司法」の析出〉小森田秋夫編《市場經濟化の法社會學》有信堂，2001年，239頁以下。

下的法律性、技術性司法。雖然，當時筆者也意識到了共產黨在短期內不會退出司法的場域，但認為此後以程序正義理念為突破口，朝建立法官獨立與司法獨立的政治體制，改革浪潮將會漸漸深化下去。然而，近些年來人民司法的新動向，卻背叛了筆者如此樂觀的期盼，司法再次逆流回到 1930 年代、延安紅色邊區時期的馬錫五審判方式了³³。2009 年 3 月，最高人民法院工作報告中，明文宣佈「繼承和發揚馬錫五審判方式」。

2008 年雷曼兄弟迷你債券事件發生以後，最高法院院長王勝俊首次提出了「能動司法」的口號。從法哲學者（南京師範大學校長）轉任江蘇省高級法院院長，扮演「能動司法」理論鼓吹者角色的公丕祥指出，「能動司法要求司法應當在一切可能的條件下，積極主動地回應司法的社會需求，為大局服務，為人民司法，而不是一味地機械司法，就案辦案，迴避司法應當承擔的政治與社會責任」³⁴。「大局」就是黨的目前政策課題，人民法院毫不掩飾地被說成是「中國共產黨領導人民治國理政的重要力量」³⁵。人民法院的審判活動被認為不僅僅是要取得「法律效果」，還要努力爭取實現「社會效果」或「政治效果」。

與此同時，法院到今天還明確表明追求所謂「三個至上」，即堅持黨的事業至上、堅持人民利益至上、堅持憲法和法律至上。甚至明確提出，只有為黨的事業服務才是法院的歷史使命。這樣，人民法院漸漸脫離了獨立於政治權力之外的、僅憑藉法律和良心作出公正判決的形象，又開始回歸為忠實於黨的政治部門。

經過 80 年代末到 90 年代期間開展的審判方式改革，法院出現了一定程度的正規化、專業化和現代化，程序合法性變得更重要，法官從過去的「慈母」形象轉變為官僚，法官「坐堂問案、提筆下判」³⁶成為常規。這與人民司法的傳統產生了部分的「斷裂」³⁷。在過去，對於共產黨來說，人民司法是獲得政治合法性的重要來源，但是由於「斷裂」的出現，共產黨失去了這一重要來源。同時司法失去應有的「公信力」的認識成為普遍。具體來說，司法腐敗、拉關係走後門、普通百姓對審判結果的不滿，於再審

³³ 關於馬錫五審判方式，請參閱，武鴻雁〈中国民事裁判の構造變容をめぐる一考察—「馬錫五裁判方式」からの離脱のプロセス〉北大法學研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル 11 號，2005 年，77 頁以下。

³⁴ 請參閱，公丕祥〈當代中國能動司法的意義分析〉徐顯明主編《法制與中國的社會轉型》法律出版社，2011 年，301 頁。

³⁵ 請參閱，前揭註 34，公丕祥，296 頁。

³⁶ 形容法官之一種工作作風，即法官坐在法庭僅視訴訟兩造之主張舉證，被動地做出判斷。

³⁷ 請參閱，何永軍《斷裂與延續》中國社會科學出版社，2008 年，240 頁以下。

請求和「信訪」(「人民來信來訪」投訴冤屈)的充斥中顯現出來。越來越多人認為社會大眾對審判的信賴已完全喪失³⁸。

面對這樣子的司法狀況，以長期維護政權作為至高使命的共產黨，又重新回到了透過司法業務來再生執政合法性的老路子。大部分的實務界人士、學者立即隨聲附和，根據法律追求形式合理性的法治化路線銷聲匿跡³⁹。甚至有人說，只要共產黨繼續執政下去，被政治化的人民司法的傳統就不會消失⁴⁰。由獨立的法律專家依法作出合理審判的理想，正在漸漸遠去。建國以後，黨對法院應如何具體領導一直成為爭論的焦點，但現今法院倒不如說是已經成為黨內的機構，與黨融合為一體。

為了強化司法的正當性，司法上也嘗試了各種各樣的公眾參與。其中具有代表性的例子是，長期處於休眠狀態的人民陪審員制度的重生。2004年頒佈的《關於完善人民陪審員制度的規定》(全國人大常委會)，使過去幾乎一度停止施行的公眾司法參與制度「人民陪審員」制度重新復活了⁴¹。該決定是建國以後關於人民陪審員制度的第一部正式法規。此後，在全國正式開始施行。截至2009年10月，全國選出了兩萬多位人民陪審員，不一定懂法律的百姓加入職業法官之中，參與民事、刑事、行政案件的第一審審理。例如，湖南省每年人民陪審員參與的指標為，基層法院36%以上的案件，中級法院10件以上的案件⁴²。可以說，再一次啟動陪審員制度也是「社會主義民主制度」發展的一環。

另外，司法上還提出了透明化、資訊公開、「陽光司法」等口號。最高法院制定了《關於進一步加強民意溝通工作的意見》(2009年)，著手訂定法院開放日、公眾法院參觀日，呼籲參加法庭旁聽，致力於法律知識普及活動等⁴³。

「在中國，司法作為政黨的治理工具，司法角色的資格條件中最重要的是政治上的忠誠」⁴⁴。最近，在政權的合法性出現危機之際，這種司法的

³⁸ 請參閱，胡錦光等《司法公信力的理論與實務》人民法院出版社，2011年，4頁以下。

³⁹ 只能看到陳金釗(山東大學威海分校教授)與能動司法唱反調。他指出，能動司法是一隻毀壞法治的「猛虎」，將帶來任意與暴政。其只不過是蔑視法律，追求實質正義的一種「妄動」。〈從維護法治的角度反思“能動司法”〉，前揭註34，徐顯明，311頁以下。

⁴⁰ 請參閱，前揭註37，何永軍，354頁。

⁴¹ 請參閱，劉計劃〈中國陪審制改革之檢討〉陳衛東主編《公民參與司法研究》中國法制出版社，2011年，483頁以下。

⁴² 請參閱，〈人民陪審員制度改革：弘揚司法民主、促進司法公正〉景漢朝主編《中國司法2010年報》法律出版社，2011年，215頁。

⁴³ 請參閱，〈民意溝通工作改革：增強法院工作透明度公開度〉前揭註41，224頁以下。

⁴⁴ 請參閱，吳英姿《法官角色與司法行為》中國大百科全書出版社，2008年，34頁。

理想狀態再次被重新認識，並開始被大幅度宣揚。中國的審判不單單是適用法律解決紛爭的過程，更是為共產黨的統治獲取合法性基礎的一種重要途徑，而且當今這種趨勢越發明顯。

陸、結語

如上所述，近年來，在立法、行政、司法方面，共產黨完善了各種各樣公眾參與的路徑，意圖導演政府及法院之資訊公開與透明化。另外，並意圖透過司法能動化、政治化以獲得「公信力」，即國民的信賴，再次構建權力的凝聚力。這些諸多措施有一共同之處是，即共產黨冀望透過這些措施，來彌補黨的權力的歷史合法性以及 GDP 主義合法性的磨損與不足。而急於改革的原因，在於本該是獲得民主合法性正途的民意代表機關（＝人民代表）選舉，係以不導入實質性的競爭原理為其前提。亦即，為了避開真正的民主化，而在周圍羅列著“民主的”設備，單憑這些並無法看出真正民主化的苗頭。

在缺乏以民主選舉為基礎的代議制，繼續維持一黨獨裁的情況下，不得不說具直接民主性質的制度能有效發揮作用的可能性很低。因此，即使再努力，黨的權力似乎也難於有效獲得民主合法性，顯著地鞏固權力基礎。可是，即使如此，共產黨已經被逼到不得不向世人導演「假民主化」的地步。

一般來說，權威主義體制下的漸進式民主化，以掌權者自身的同意為其前提。對於掌權者來說，這只有在民主化本身會對自己帶來好處的情況下，才可能成為現實。本文所提到的各項措施的出現，可由此脈絡來充分理解。今後，如果發生經濟成長急劇減速內政外交上有重大失誤、失策等，導致其統治合法性受到重創時，共產黨也許會賭上最後一口氣，再次尋找其他能夠提供統治合法性的資源。在那時，政治體制的真正民主化、審判的形式合理化、司法從政治中獨立出來、甚至立憲主義的深化等，最終是否能成為一個選項，現在還無法預測。

從法律之變遷看中國式威權體制之走向(鈴木賢)