



论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

论文精粹

季卫东：原罪意识、财产权以及法治的道德性

fali2 发表于： 2013-03-08 15:43 点击：448

一 不得不正视的两种原罪问题

1989年在北京发生的那场震撼世界的悲剧，作为历史事件已经过了十五度寒暑。中国政府一直试图抚平那条痛楚的伤痕，并有意让时间的流水逐渐冲淡集体记忆。但如此巨创，要忘却、要弥合谈何容易。这一点是铁的现实，我们不得不正视。但同时也应该看到，有些事件在发生时惊天动地，后来却被证明未必蕴含什么划时代的意义；有些事件起初并不起眼，却很可能出乎意料地真正发挥扭转乾坤的深远影响。经过冷静地考察和思索，我们最终不得不承认，惊涛骇浪之后，除了在1992年南巡讲话之前一段短暂的时期外，改革开放的既定方向和航程基本上得以维持。

当然，以1989年为分水岭，改革开放的国内外条件和实施方式的确有明显的更改，在有些领域、有些层面也能发现停滞甚至倒退的迹象。例如，试图让政治改革与经济改革同步进行的党内开明派的思路被骤然打断，个人作为人民一分子而参与全民所有制资产再分配决策的权利和发言机会基本上被一举剥夺，改组权力结构的许多稳健的设计方案也被长期束之高阁，等等 [1]。其结果，是强制性的和非正式的私有化，是在这种不清不白、混沌一片的产权关系的基础上构建市场秩序的“GDP增长独裁”，由潜伏到显露、进而变成了二十世纪九十年代响彻大江南北的主旋律。

在这里，一方面由赤裸裸的暴力使用铸成了后邓时代政权的“原罪”（这个词有些刺眼，但没有道义上的负疚感（guilty conscience）就很难产生反思理性，也不可能达到“有耻且格”和“分权制衡”的善治），而为了遮掩污点，有关当局只好竭力刺激并满足人们的物欲，用实惠和期盼来换取稳定，这就在客观上为经济起飞提供了异常强烈的诱因和特殊条件，并进一步助长了自1978年底开始的去政治化、去意识形态化的趋势。但另一方面，暴力与诱因的结合以及“世纪末”的氛围也使实权在握的一部分人更加肆无忌惮，曾经遭到学生运动指责的“官倒”们不仅没有收敛、反倒变本加厉了。于是乎，各种形式的贪渎活动就像干柴烈火般地蔓延开了，既在有意无意之间促成了所有制的迅速转型，但也陡然加剧了鲜廉寡耻、冒险犯难的违法营利的倾向以及畸形的贫富悬殊。这就进一步放大了资本原始积累阶段难免发生的新兴有产者阶层的道义上的“原罪”以及法律上的犯罪行为。

以上所说的两种“不得不”和两种“原罪”，就是准确理解和适当把握这十五年来中国社会变迁的基本线索，也是今后拆开政治死结、彰显公正理念的关键所在。本文试图在这样的座标里分析中国市场经济秩序形成的主要机制及其缺陷，并与西欧现代资本主义勃兴的经验相比较，进而对在现有的格局中如何树立伦理价值体系和形成法治秩序等基本问题做些初步的探讨。

二 从财产权看“免费搭车”心理效应的强化和突破

从1979年正式发起的改革开放，是一场以发展国民经济、提高群众生活水平、摆脱长期政治斗争所引起的体制危机为出发点，以形成市场经济格局为目标的现代化运动。在前十年间，各种制度性举措都可以大致归结到引进竞争机制上，基本上没有超出契约关系的范畴。例如，从1980年国务院关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定以及建立经济特区的决定，到1986年通过企业破产法（试行）和鼓励外国投资22条，再到1988年的物价闯关和制定私营企业暂行条例，这一系列动作并没有涉及全民所有制资源的重新分配以及财产权归属问题。而所有制的基本构成和现有财产权的保障机制，仅凭当事人之间的契约关系以及竞争活动是不可能确立和改变的 [2]。

1989年天安门事件对经济的影响，并不限于为投资提供了安定的环境，其实更根本的意义在于它歪打正着、将错就“好”、为重新定义所有权关系扫清了各种障碍。全民所有的资产要不要私有化、采取什么形式重新处理、怎样的分配方案才符合社会公正原则，这些都是非常复杂的难题，很容易引起意识形态之争以及不同阶层间的冲突。但在春夏之交

猛然间“秋肃临天下”的非常状态下，所有的权利诉求和异议都被“镇住了”，本来极其敏感的物价放开，竟变得畅通无阻了；本来极其艰难的私有化改革，竟也变得举重若轻了。有些人曾经用一个半是解嘲、半是强辩的公式来概括这样的效应，曰“官逼民富”（当然，这里所谓“民”的范围还有待界定）[3]。这样一锤定音的结果是很快通过1993年改宪终结了计划与市场之争，通过1999年改宪基本上终结了公有与私有之争，仅用十年时间就大致走完了改组所有权关系的历程。到2001年“入世”之际，中国基本上已经实现了向市场经济体制的转型。

这么说决不意味着仅凭强制手段这样的“必要之恶”就可以解决现代化问题。即使在高压条件下的产权界定，也不得不采取把全民所有制改变为国家所有制、再通过法人财产权、股份制改造以及破产重组等中介装置把国有资产转换成私有资产的复杂步骤，不得不进行合法化、正当化处理。这么说也不意味着对强制性的、非正式的私有化所造成的有违公道的状态熟视无睹，甚至否定事后矫正和救济的“必要之善”。这么说当然更不意味着要背叛自己的良心和社会正义的理念、冒天下之大不韪去给1989年那场本来可以避免、或可以缩小伤害的悲惨事件涂脂抹粉。不，作者的意图决不在此。本文要做的只不过是尽量排除情绪的影响，以便更准确地把握社会变迁的深层原理，并用理性的手术刀来解剖当前的经济秩序，尽可能透彻地分析其内在逻辑关系以及缺陷，进而从已经铸成的错谬、已经付出的牺牲上吸取更多的教益。

其实，那段令人唏嘘不已的经验，在某种意义上只不过又一次证实了诺斯（Douglass C. North）的若干重要命题的相互关联：政府的暴力潜能是建立和执行财产权的基本条件（非契约性的命题），反抗强制的个人成本往往导致对压抑性统治的冷漠和顺从（免费搭车的命题），因而超越于破坏、无序、求变压力以及单纯的讨价还价之上的那种能突破“免费搭车”心理所造成的改革障碍的制度创新往往来自统治者而不是人民（上层革命的命题），等等 [4]。1989年的政治风波虽然把抵抗和异议的个人成本增大到极限，因此也就把“免费搭车”群众的懦性和惰性加强到极限，但在权力结构的内部和深层造成了大裂变，使摆脱统治危机的制度创新对当权者（至少是有理性的高层人士）而言不仅成为必要，而且也有了一定程度的现实可能。当然，把“现实的可能”转化成“可能的现实”，还需要人民的压力和参与。

然则更重要的是，那前前后后的中国经验清楚地表明：一方面，政府的强制性权力虽然是为保障财产权而存在的，但它一旦摆脱法律规范和民意的羁绊，就必然会反过来恣意侵犯财产权、破坏经济发展的机制和社会秩序——这是地地道道的“官逼民反”，而决非所谓“官逼民富”。在另一方面，尽管高压手段可以在相当长的时期内、相当大的范围内抑止异议和反抗，但是，当贫富悬殊超过国际平均警戒线、当腐败开始侵蚀权力核心、当资金流失达到触目惊心的规模时，现状保守的成本就会大于制度创新的成本，统治集团的理性认识不得不有所调整，基于个人得失计算而“免费搭车”的社会心理也就必然随之发生变化。正是以此为背景，中国政府从2003年初起开始调整路线，进一步强调法治、宪政、亲民以及人权，其显著标志是2004年3月通过的宪法第四修正案以及国务院《全面推进依法行政实施纲要》，而民间对政治改革的呼吁和回应也渐次高涨起来，并在朝野之间形成了某种良性循环。何况目前的国际形势也颇有利于超越往事和悲怨情绪的民族和解。在这样的意义上，我们不妨说对1989年以后的十几年进行反思和重新评价的时机正在逐步成熟。

三 从权力到货币：难免的原罪及其危险性

众所周知，自上而下的制度创新所面临的最大难题是如何说服既得利益阶层，争取官僚集团的支持 [5]。后邓时代有关当局的典型做法是对权力的欲望进行分流，把其中相当大的一部分转化成对货币的欲望，并在这样的前提条件下精简管理机构、化解抵抗势力、扩大市民社会的空间、争取在体制内对更彻底的经济改革达成共识。

在二十世纪九十年代的中国，透过那种把帝王庭园的霸气与暴发户的俗气搅合在一起的城市房地产广告、鼓励白领中产阶层追求品牌的消费杂志、以及地方官员们在盛宴上炫耀新款手机时交换的荤段子，我们可以发现这样一种话语策略：夸张货币的支配力，把货币的功能从单纯的物质需求的满足扩大到对身份、奢侈、情感等精神需求的满足上，甚至引伸为对整个世界的象征性控制——因为政府机关的权限至少在制度层面毕竟是有具体边界的，而抽象的、普遍性的货币的效力则可以超越地界和国界，正式或非正式地与任何物品、服务以及价值进行交换；所以，货币可以被理解为某种更强的权力，可以在符号意义上拥有整个世界、操作整个世界。在这种以货币为中介的天人合一的状态中，精英阶层的价值观逐步发生从“有了权力就有了一切”的逻辑到“有了金钱就有了一切”的逻辑这样非常微妙的变化，其最显著的标志就是充斥报纸和电台的关于精明官员纷纷“下水”捞实惠（反面事例）或“下海”办公司（正面事例）的新闻报道。

拿货币欲望来顶替权力欲望的策略意味着促进精英集团的分化改组，这在客观上有助于增进社会的多元性。然而，人们立即会碰到这样问题：“钱从何处来”？靠摆摊儿、当长途贩售物品的“倒爷”或炒卖票券外汇的“黄牛”而发财的只能是基层的边缘人，那样低贱而有风险的营生不可能吸引体制内的精英。因此，拉官员“下水”或“下海”的途

径其实只能是权钱交易、以权敛钱，既包括像行贿受贿那样的单纯渎职行为，也包括以不同方式、在不同程度上瓜分国有资产共谋。如果说十六世纪以后欧洲资本主义勃兴的“原罪”是掠夺土著和榨取奴隶 [6]，那么不妨说1990年代中国市场经济发展的“原罪”就是假冒伪劣（与秦晖所谓“地痞资本主义”相对应）和巧取豪夺（与吴敬琏所谓“权贵资本主义”相对应）；如果说西洋原始积累的来源主要是殖民地，那么不妨说中国新一轮原始积累的来源主要是公有地——包括国有土地资源和国有企业资产这两大全民所有制财富；如果说老牌重商主义的经济观曾经与那个约翰·罗（John Law）[7] 的金融“炼金术”有着千丝万缕的联系，那么不妨说当代中国的经商热把股份制改造当成了“摇钱树”。

但是，权钱交易、以权敛财如果得到体制上的承认甚至纵容，那就不仅不会增进结构和功能的分化以及相应的多元性，甚至有可能反过来在权力与货币相勾结、相融合的基础上形成某种更加集权的高度一元化格局。在这样绝对垄断性的裙带资本主义发展与经济的全球化过程同步进行并不断互相交流的条件下，结局将更糟糕，很可能在一定范围内导致最不负责任的权势集团、最缺乏慈善精神的有产阶层以及最恶劣的不正当竞争环境。另外，在高压的前提条件下全民所有的资产被转化成私人所有物后，如果不采取适当而有效的纾解措施，那么群众的不满必然随着收入差距的扩大而不断膨胀；只要国家的强制性工具力有不逮或露出破绽，不满情绪就很容易像“井喷”那样作为破坏性力量而宣泄出来。这就是当今中国在灯红酒绿背后隐蔽的忧郁和危险。

四 对社会信用和担保物的理论反思

仅从经济的角度来看，如何说明这十五年的现象并赋予正当性，也面临着理论上的困境。按照亚当·斯密（Adam Smith）、洛克（John Locke）以及马克思（Karl Marx）的观点，财富的源泉是土地和劳动，商品价值产生于需求（有用性）及其与供应之间的关系（稀少性）。中国决定资源布局和福利供应的基本原则一直是社会主义的“各尽所能、按劳分配”。但是，资本主义体制无法回避的非劳动性收入（在马克思看来这是剩余价值的剥削）的定义问题、重商主义学说无法回避的货币经济赌城化问题，再加上放弃金本位制之后的金融资本主义体系以及市场全球化对国民经济的深刻影响问题，等等，都在1990年代一古脑儿地抛到我们面前了。

史实表明，约翰·罗在巴黎筹建票券银行和密西西比公司时，就已经意识到需要对纸钞的价值进行担保，其手段包括土地以及企业的资产价值和社会信用。这意味着货币经济不能与生产活动相分离的观念。然而，这样的制度设计仍然面临一个最大问题，即如何防止在市场交换中引起土地和企业资产价值的泡沫化。约翰·罗的失败就在于把货币从贵金属剥离出来改为纸钞之际未能找到使货币经济稳定的适当的内在装置。与此同时，在他的祖国英格兰，在大科学家牛顿（Issac Newton）的直接参与之下则进行了另一项实验——通过黄金与白银两大贵金属的兑换率调整可以导致黄金的流入和累积，并以黄金储量为稳定货币价值创造条件。其结果导致了后来名闻遐迩的金本位制。这意味着货币经济的稳定性除了与生产活动相联系之外，还需要某种内在的稳定装置或者平衡机制，英格兰银行的成功在于纸钞和票据的发行始终以黄金储量为依据，在硬币与“软币”之间保持适当的对应关系 [8]。

与此形成有趣的对照，中国的纸钞起源于唐朝中晚期流行的“合券乃取之”的信用票据——“飞钱”，后来又出现了“变钱”、“交子”、“会子”等不同的形态，而当时担保票据和纸钞价值的主要是处于货币经济外部的国家政权（官营机构）或者拥有大量财富的商人（富户联保）[9]。因此，在中国，货币经济自始就没有内在的制约因素，也没有与民间生产活动紧密而有机地联系在一起，而更接近桑巴特（Werner Sombart）在不是从“禁欲”、而是从“解放”的角度诠释资本主义起源时所强调的那种“犹太式资本主义”形态，或者说更接近重商主义（mercantilism）理论的境界（虽然在官方意识形态上，中国标榜的是“重农抑商”，但实际上一直推行“工商属官”的路线）[10]。尤其值得注意的是，中国固有的货币经济始终未能在市场条件下从普遍性的经济制度着手解决如何使价值稳定化的问题，其具体表现是传统的币制纷繁错乱、贱金属硬币与“钱荒”与通货膨胀之间存在着奇妙的三元并立和相乘效果、即使纸钞票据不断贬值也还是不倾向于以金银来解决兑换矛盾和稳定货币价值、常常出现外贸收入越多货币经济却越困窘不安的怪事，等等 [11]。

这种特征也许与中国商人资本的超国家性以及在华夷秩序框架内的“天下”经济观有因果关系，也许受到货币经济的本质是魔术或游戏（例如“抬会”、“摇会”等传统的民间融资形式）的金融观的影响，也许取决于对货币价值（来自商品与商品之间交换的人际关系）的关系主义思维方式。从当今台湾人炒股、香港人炒币、温州人炒房、上海人炒期货的热情和才具，我们可以依稀看到中国货币经济与生俱来的循环性、赌博性、自组织性以及结构柔性等特征。这样的市场条件可以与全球化金融资本主义一拍即合，但也很容易陷入动荡。而在上述状况设定没有发生根本性变化的场合，能够稳定货币价值的不是内在的稳定化装置，而只有外在的国家权力，在1949年制止银元投机是如此 [12]，在1997年回避亚洲金融危机时基本上也是如此 [13]。

众所周知，1990年代的中国存在着企业和散户通过批条向政府“圈地”、政府通过股票向企业和散户“圈钱”的大

规模符号互动 [14]，其结果，土地和企业都基本上不再足以成为货币价值的担保物，至少使金融与生产之间的对应关系变得非常相对化，在有些地方甚至紊乱不堪。纸钞以及作为准纸钞的证券票据实际上处于自我担保的循环论证状态，许多价值实际上产生于价值符号与价值符号的乱伦关系，金融机制在很大程度上无非是“寅吃卯粮”——不断把未来编织到现在之中，或者“拆西墙补东墙”——不断把他国价值吸收到本国之中。因此，维护人民对未来的信心（期盼的结构）以及维护中国对外资的吸引力（赢利的机会）就具有非常关键性意义。在这里，作为担保物而存在的其实并不是、至少主要不是土地资源以及企业的资产价值和社会信用，而是国家政权的强制力以及来自跨国公司和外国厂商的源源不断的投资以及创汇收入。

由此可见，为了避免场地出租式经济的发展之链脱节，为了维持不断操作价值符号的“空对空”货币游戏的连续性，坚持社会稳定和大力吸引外资都是不可缺少的。然而，这里存在深刻的悖论。吸引外资的开放状态会给中国带来两大难题：第一、全球化市场使得国民经济变得更难以驾驭了，仅靠利率、税率、汇率、货币发行量以及财政投融资措施并不足以控制景气的变动；与此同时，全球化市场还不断瓦解由主权维持的社会价值体系以及基于互信和共识的人际关系，加深局势的不安定程度——不妨称之为“无根的资本主义”难题。第二、由于洗钱、境外消费等需要，原始积累的资本很容易外逃，使国有财产面临“公产私分”和“肥水出国”这样两次流失——不妨称之为“缺德的资本主义”难题。对于避免社会动荡和携资移民的倾向而言，某种形式的封闭性有时是必要的，而内需规模以及地区之间的差距和比较优势也在一定程度上提供了可行性；但这样做的结果既会妨碍外资入境和商品出口，也会阻挡洗钱后的资本回流，进而导致国民财富的永久性大幅度缩水，最终还有可能引起货币自我担保的不断循环机制的崩盘。我们正面临这样的两难困境。

以上述情形为前提，中国有关当局正在力争尽快建立和健全一整套合理的金融制度 [15]，以防止或者缓全球化市场对国民经济的各种冲击，尤其是货币价值变动的破坏性效果。与此同时，采取发展当地制造业、提高国内公司的技术含量和实体资产价值、形成大规模的民族产业资本市场等方式方法为金融机制提供实在的、充分的担保物——这类振兴实业的努力正逐步见效，有些方面还取得了辉煌的成就。在上述巩固和发展实体经济以及健全金融制度的作业完成之前，中国政府很难轻言平反（但也不会如老僧坐定、一成不变），除非对良性互动软着陆抱有足够的自信。即使在政治改革方面采取较大胆的举措，也还是必然以稳定的局面不遭到破坏为至上的前提条件。一般而言，现阶段的中国政府必将不惜一切代价、不辞一切机会来竭力维持现有的稳定局面，继续把国家的强制性权力作为市场经济稳定的担保物，作为外资和内资的定心丸。

但问题是过分依赖强制手段能否始终维持升平之世？政府本身能否具有或维持充分的公信力？把这样的问题纳入视野就可以发现，所谓不轻言平反的稳定路线，在两种情形下是有可能出现例外的。即：上层的保守集团过于肆无忌惮地压抑新生力量，使渐进式的温和政治改革的举措以及争取基层群众支持的各种政策都没有用武之地，因而激化了各种矛盾，造成权力系统的失灵；或者在稳定现状之余放任了腐败蔓延，结果，不受制约的权力和资本的扩张使得基层社会的混乱和不满终于突破均衡状态的临界点，导致社会结构的瓦解。总之，也就是稳定的自我否定。当稳定本身成为不稳定的原因时，稳定也就不再是投鼠忌器的那个“器”了，而新的稳定只有在变易中才能产生。

五 治罪，免罪，还是赎罪？

——在法律和伦理以及人情之间的公共选择

稳定的自我否定已有征兆。最典型的表现是2004年之初那个中央“一号文件”与河北“一号文件”相对峙的图式。其中可以依稀辨认出当前政治力量对比关系的格局以及在不久的未来中国社会演变的前景。

正是为了维持社会稳定，也是为了在缓解弱势阶层的生活重负和不满情绪的同时扩大社会基础，新一届国家领导人开始把关注的目光投向基层、平民以及“三农问题”。中共中央“一号文件”恢复了1980年代的传统，强调通过稳定农村而稳定全国、发展农业而发展各行各业的重要性。在某种意义上，也不妨理解为政府在理性反思的基础上，从公开非典疫情、废除违宪法规、鼓励自荐候选开始，就已经静悄悄地踏上了曲折的“赎罪”之旅——既是对“政府的原罪”的变相忏悔，也是对“企业的原罪”的必要救赎。

从“原罪”意识的角度来看孙志刚冤案的处理，我们发现的不仅仅是政府对一个普通青年之死的道歉、赔偿、审判和惩罚凶手以及表决废除旧法的创举，还有个人与国家直接面对面的三种场合，或者三种制度性隐喻：收容所、审判庭以及投票箱。在收容所，是国家权力以一种特殊的戒严方式绝对地支配着个人。投票箱意味着个人反过来对权力关系进行选择、改变以及控制，作为多数的弱势群体也有机会在一瞬间相对地转变成强势群体。而在审判庭，个人和少数——无论是强势群体还是弱势群体——都有对等的发言机会，都有可能超越政治力量对比关系而寻求中立而公正的司法救济。因此，所谓“赎罪”之旅，也就是在政治上进行制度创新的历程，是通过亲民维权、政治参与、司法独立以及伸张

道义的方式来化郁戾为祥和的巡礼。

大约在同一时刻，同样也是为了维持社会稳定，河北省政法委以及相应机关发布了题为《关于政法机关为完善社会主义市场经济体制创造良好环境的决定》的“一号文件” [16]。然而，这份带有僭越和违宪的嫌疑的红头文件却以1990年代的财产权关系变化为借口，对司法部门发出了责令“免罪”的三十条清规戒律。规定对民营企业经营者（恐怕还得包括其关系人）创业初期的犯罪行为，已超过追诉时效的，不得启动刑事追诉程序；在追诉期内的，要综合考虑犯罪性质、情节、后果、悔改表现和所在企业在当前的经营状况及发展趋势，依法减轻、免除处罚或判处缓刑；只要法律没有明令禁止的，就允许大胆探索，不追究法律责任；确需依法追究的，要认真征求管理部门、所在单位及相关组织的意见，严格执法程序，并依法作出法律效果和经济效果相统一的决定，云云。

有法必依、有罪当罚——这些本来是自明的道理。超过刑事追诉时效的犯罪可以免于惩罚，在现行制度上也早就是不言而喻的规矩。既然如此，河北省政法委何必要多此一举（它有没有这样的权限姑且存而不论）？揣测其理由，无非如下几点：资本的特征是追求高利润、低风险，因而往往表现出神经过敏；地方当局为了防止依法治国吓跑“财神”、冲击本地的实体经济，不得不赶紧发布护身符。何况在私营经济成长过程中“官倒”等违法乱纪现象太普遍，也不得不祭出“法不责众”大旗。另外，根据刑法第87条和89条的规定，自1989年以来发生的重大犯罪（特别是连续性犯罪）基本上都没有超过刑事追诉时效。由此可见，河北“一号文件”的实质就是想办法通过把法律上的“犯罪”

（criminality）转化成道义上的“原罪”（original sin）以及涉及时效、情节等的一系列概念操作对某些人士施行恩赦，并公然承认他们的治外特权。

在欧洲，资本原始积累与绝对王政联手揭开大航海时代的序幕之后，空间上的区隔导致殖民地的罪孽行径与作为“宗主国”的民族国家本土的伦理秩序可以基本上相安无事，因而亚当·斯密的《国民财富论》（An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations）与《道德情操论》（The Theory of Moral Sentiments）也可以相得益彰。但是，中国的资本原始积累只能在国内进行，这就导致了竞争的残酷性（“杀熟”这两个字以及贻害婴儿的阜阳假奶粉案就把其惨烈程度揭露得淋漓尽致）以及对社会的全面而直接的冲击。在没有空间区隔的地方，也许需要时间的区隔，或者制度上的区隔。因此，不妨认为河北“一号文件”第7条前段规定对民营企业经营者创业初期的犯罪行为，已超过追诉时效的，不得启动刑事追诉程序，是想设置一个时间区隔；而后段规定在追诉期内的，要综合考虑犯罪性质、情节、后果、悔改表现和所在企业在当前的经营状况及发展趋势，依法减轻、免除处罚或判处缓刑，是想设置一个制度区隔。其动机或可同情和理解，其效果却非常糟糕——俨如官官相护的口令暗号，甚至让人联想到一个强势群体向其他各阶层挑战的公开宣言。

其实，别说现行犯罪，所谓“原罪”也是不能一笔勾销的。至今发展中国家以及有良知的知识分子仍然对殖民地统治的历史问题进行批判，二战期间的俘虏、劳工以及慰安妇还要继续向侵略者提出战争赔偿的诉讼，就是“原罪”可赎不可免的明证。至于对具体犯罪行为的免诉、免刑以及减轻惩罚，只有按照严格的法律程序宣布恩赦或者因超过时效而免于起诉。在中国，资本原始积累有其“近水楼台先得月”的特殊性前提条件，唯其如此，简单化的“免罪”举措只能造成更大的不公正、更强烈的不满情绪。另一方面，简单化的“治罪”举措也有可能在不同程度上导致经济的萎缩、社会的混乱以及历史的倒退。

面对这样复杂的状况，更应该在依法惩处那些查证属实的犯罪行为的同时，适当鼓励各种“赎罪”行为，包括悔过自新、积极纳税、改善职工的福利待遇、热衷于慈善事业和公益活动、通过扩大再生产以及开发性投资的方式为建立和健全本国产业资本市场作出贡献，等等，借助将功折罪的各种诱因而逐步形成合法经营的良好秩序。但是，在河北“一号文件”里，法律上的犯罪仅仅被转化为道义上的“原罪”，却既不算“治罪”，也没有意向鼓励“赎罪”。这哪里是“官逼民富”，分明是在“官逼民反”！

河北“一号文件”的出台还有一个大背景，这就是渐进式经济改革要求拓展法律的容忍范围、承认经济活动的灰色地带，甚至在一定条件下采取了正式的或非正式的突破制度性框架的方式。众所周知，在导入市场机制和发展私人财产关系的过程中，特别是改革开放的初级阶段，合法与不合法的界限有时确实是模糊不清的。在有些地方、有些部门、有些时候甚至出现了默许违法的常态化现象。虽然创造性破坏或创造性无序与犯罪行为之间毕竟存在着本质性差异，但法律约束力大幅度、大面积的相对化则是一个不争的事实。从这个角度来解读“一号文件”，也可以体会到“政府的原罪”与“企业的原罪”交织在一起所造成的无奈。

往好里说，河北“一号文件”的着眼点在于中国的经济改革靠政策优惠启动，对在双轨制和渐进转型过程中的犯罪活动的处理需要在一定范围内进行政策性思考。因为社会背景和犯罪情节千姿百态、极其复杂，所以这样的视角并非完全没有道理。但是，政策判断必须与法理判断相协调，并受法律体系自治性的限制。古谚所说的“法网恢恢、疏而不漏”，表明政策性思考只能调整“网眼”的大小并致力于罪罚相当，而决不能故意让某些迹近“吞舟之鱼”的严重犯罪

者也成为“漏网之鱼”，更不能随便在某地对某个群体“网开一面”，否则社会正义就无从谈起，国家的公信力也将受到质疑，甚至被归类到“勾结型政府”的背德范畴之中。

征诸其他国家的历史经验，例如日本在二战之后也经历了从“黑市交易”到高速增长的过渡期，经济犯罪和政治腐败的问题也很严重，但只有法院因证据不足而不予起诉或作出无罪判决的许多实例，却没有国家权力机关自我否定、对明显的犯罪活动也高抬贵手的做法[17]。不严惩违法营利活动乃至经济犯罪者，怎么能保护守法的真正企业家？又如何形成和维持公平竞争的市场秩序？在某种意义上，甚至不妨认为普遍的“原罪”意识与针对少数人的“重典”惩罚之间的均衡机制正是经济起飞阶段的一种稳定化装置。也许有人会把被判罪的部分财界政界人士看作仅仅是资本主义“原罪”的替罪羊，甚至把审判与立法的程序也仅仅理解为一种表面的甚至虚伪的赎罪仪式。但要净化国家权力、净化社会环境，这样的程序还是必不可少的，否则只好接受血与火的洗礼。何况依法打击经济犯罪的重要性及其对改善投资环境、维护市场秩序的贡献也已经得到事实的反复证明。应该承认，在考虑对创业期间各种刑事案件是治罪还是免罪的问题时，在兼顾经济功利与社会公正的制度安排上，上述法治主义处理方式确实很值得我们参考和借鉴。

可想而知，对于无限扩张的资本主义欲望，如果缺乏宗教精神的羁绊，而传统的共同体内互助关系的制约又在市场全球化的冲击下名存实亡，那么包括职业伦理以及行政纪律在内的广义的法治必将显得更加重要。这正是目前中国经济社会的写照。这也正是解决两种“原罪”问题时不得不通过的安全门。但法治在中国的有效运作也还需要一个前提条件，即：政府必须严格自律，在守法和维持诚信方面为人民做表率。

（2004年5月2日完稿。载《二十一世纪》2004年6月号）

[1] 关于此前的政治改革计划和举措，参阅姜淑萍“邓小平启动政治体制改革”，董郁玉、施滨海（编）《政治中国——一面向新体制选择的时代》（北京：今日中国出版社，1998年）3—14页，吴国光《赵紫阳与政治改革》（香港：太平洋世纪研究所，1997年）。

[2] 最近十余年来，笔者在不同场合反复强调了这一点。参阅季卫东“法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考”《中国社会科学》1993年第1期、季卫东“网络社会中的有限宪政革命”（主要内容曾在上海法律与经济研究所于2003年11月28日—30日期间召开的国际研讨会“国家、社会、市场：当代中国的法律与发展”上口头报告，在香港中文大学中国研究服务中心于2004年1月6日—7日期间召开的国际研讨会“当代中国的状态”上书面报告，详细概要见 <http://www.law-thinker.com/detail.asp?id=2062>）。

[3] 对这种说法的介绍和批评，见秦晖《问题与主义》（长春：长春出版社，1999年）28—30页。

[4] 有关命题详见道格拉斯·诺斯《经济史的结构与变迁》（刘瑞华译，台北：时报文化出版企业股份有限公司，1995年）第一篇各章，特别是第3章。

[5] 对这个问题，李稻葵在“官僚体制的改革理论”一文（载吴敬琏主编《比较》第7辑，2003年）中进行了简明扼要的综述和精辟分析。

[6] 有关的史料和论著浩如烟海，其概要见米歇尔·波（Michel Beaud）《资本主义的世界史 1500—1995》（笔宝康之、胜倍诚译，东京：藤原书店，1996年），特别是第1章、第3章。

[7] 约翰·罗（1671—1729）因决斗被英国放逐后，受聘法国王室担任顾问，为了解决路易十四造成的财政问题而提出了设立国家特许银行、发行纸币的制度设计方案。为了给纸币提供作为信用基础的交易需求，他在设立纸币银行的同时还在北美的法属殖民地路易斯安那设立了著名的密西西比公司。他对现代经济学的主要贡献是：（1）根据水的利用价值与钻石的交换价值之间的悖论提出了“物以稀为贵”的价值稀少性理论，（2）根据金钱供应的环流原理提出了价值取决于经济信用、信用取决于交易需求的货币真票据理论。他的简历、业绩以及代表性论述见

<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/law/index.html>;

<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/law/mon.txt>。卡尔·马克思在《资本论》第3卷里对此公的评语是“骗子人格与预言者人格的有趣组合”。

[8] 参阅佐伯启思《货币、欲望、资本主义》（东京：新书馆、2000年）第3章。

[9] 据龙登高《中国传统市场发展史》（北京：人民出版社，1997年）167—168页、250—252页。

[10] 关于宋代以后、特别是明清之际中国的儒士、农民、工匠以及商人之间复杂的身份关系、地位的升降转换以及价值观上的演变，详见余英时《中国近世宗教伦理与商人精神》（台北：联经出版事业公司，1987年）。参阅杨君实、杜念中（主编）《儒家伦理与经济发展》（台北：允晨文化实业股份有限公司，1987年），黄绍伦（编）《中国宗教伦理与现代化》（香港：商务印书馆，1992年），马敏《官商之间——社会剧变中的近代绅商》（天津：天津人民出

版社，1995年）。

[11] 这样的问题意识，在龙登高？前引书258页也有所表述。

[12] 当时参与其事的元老薄一波有以下证言：“上海最初设计的斗争方案是以银元制服银元，即用经济的办法解决问题，集中大量银元拿到黑市上抛售，先把价格压低，再宣布禁止流通。这个方案试行的结果，没有起什么作用。……原因是投机势力大，不够吃。据说，日本任占领上海期间，市场波动，从东京一次运来5吨黄金投下去，也是以失败告终的。后来，上海市决定组织一次严厉的政治打击。……在政治打击的基础上，迅速实施金银管理办法。人民币从此占领了市场”。引自薄一波《若干重大决策与事件的回顾》（上卷，北京：中共中央党校出版社，1991年）78—79页。

[13] 当然，1993年宏观调控以后，中国在财政和金融方面进行了合理化改革，机制开始发生根本性变化，美元本位制下的外汇储存也发挥了稳定化装置的功能。但起决定性作用的还是不同经济体制的区隔性以及政府的干预行为。有关情形参阅萧仁“朱熔基谈金融改革和防范金融风险”《镜报月刊》1998年6月号。与此同时，学者对货币价值的稳定性基础的讨论也逐步活跃，例如关于金融与土地资源担保，参阅温铁军“国际金融风波与中国的‘资源资本化’”《战略与管理》1998年第1期、关于金融与企业生产价值担保，参阅樊刚“东亚金融危机对我国的教训：政策、制度与危机应对”《战略与管理》1998年第2期、关于金融与外汇储存担保，参阅王建“即将到来的美元危机——兼论我国中期阶段的国际经济政策的选择”《战略与管理》1998年第4期，等等。

[14] 何清涟《现代化的陷阱——当代中国的经济社会问题》（北京：今日中国出版社，1998年）第1章和第2章的详细描述可资参考。

[15] 最近的发展集中表现为2004年2月出台的三部银行法（包括法律修改在内）和4月出台的四项外汇管理规定。关于人民币制与国际金融体系接轨的各种立法方案的研究也在紧锣密鼓地进行。

[16] 参阅秦平、凌锋“河北省‘一号文件’的冲击波”《法制日报》2004年2月18日。最典型的对立意见例如“蔡定剑：如此‘保护’民企令人吃惊”《经济参考报》2004年2月16日、“厉以宁：‘民企原罪’说法不符合实际”《北京娱乐信报》2004年3月9日。

[17] 参阅室伏哲郎《渎职的结构》（东京：岩波书店，1981年），野村二郎《日本的检察——最强的权力的内侧》（东京：讲谈社，1988年），芝原邦尔《经济刑法》（东京：岩波书店，2000年）。

来源：共识网