

原罪意識、財產權以及法治的道德性

◎ 季衛東

一 不得不正視的兩種原罪問題

1989年在北京發生的那場震撼世界的悲劇，作為歷史事件已經過了十五度寒暑。中國政府一直試圖撫平那條痛楚的傷痕，並有意讓時間的流水逐漸沖淡集體記憶。但如此巨創，要忘卻、要彌合談何容易。這一點是鐵的現實，我們不得不正視。但同時也應該看到，有些事件在發生時驚天動地，後來卻被證明未必蘊含甚麼劃時代的歷史意義；有些事件起初並不起眼，卻很可能出乎意料地真正發揮扭轉乾坤的深遠影響。經過冷靜地考察和思索，我們最終不得不承認，驚濤駭浪之後，除了在1992年南巡講話之前一段短暫的時期外，改革開放的既定方向和航程基本上得以維持。

當然，以1989年為分水嶺，改革開放的國內外條件和實施方式的確有明顯的更改，在有些領域、有些層面也能發現不少停滯甚至倒退的跡象。例如，試圖讓政治改革與經濟改革同步進行的黨內開明派的思路被驟然打斷，個人作為人民一份子而參與全民所有制資產再分配決策的權利和發言機會基本上被一舉剝奪，改組權力結構的許多穩健的設計方案也被長期束之高閣，等等¹。其結果，是強制性的和非正式的私有化，是在這種不清不白、混沌一片的產權關係的基礎上構建市場秩序的「GDP增長獨裁」，由潛伏到顯露，進而變成了二十世紀90年代響徹大江南北的主旋律。

在這裡，一方面由赤裸裸的暴力使用鑄成了後鄧時代政權的「原罪」（這個詞有些刺眼，但沒有道義上的負疚感[guilty conscience]就很難產生反思理性，也不可能達到「有恥且格」和「分權制衡」的善治），而為了遮掩污點，有關當局只好竭力刺激並滿足人們的物欲，用實惠和期盼來換取穩定，這就在客觀上為經濟起飛提供了異常強烈的誘因和特殊條件，並進一步助長了自1978年底開始的去政治化、去意識形態化的趨勢。但另一方面，暴力與誘因的結合以及「世紀末」的氛圍，也使實權在握的一部分人更加肆無忌憚，曾經遭到學生運動指責的「官倒」們不僅沒有收斂，反倒變本加厲。於是乎，各種形式的貪瀆活動就像乾柴烈火般蔓延開了，既在有意無意之間促成了所有制的迅速轉型，但也陡然加劇了鮮廉寡恥、冒險犯難的違法營利的傾向以及畸形的貧富懸殊。這就進一步放大了資本原始積累階段難免發生的新興有產者階層的道義上的「原罪」以及法律上的犯罪行為。

以上所說的兩種「不得不」和兩種「原罪」，就是準確理解和適當把握這十五年來中國社會變遷的基本線索，也是今後拆開政治死結、彰顯公正理念的關鍵所在。本文試圖在這樣的座標裡分析中國市場經濟秩序形成的主要機制及其缺陷，並與西歐現代資本主義勃興的經驗相比較，進而對在現有的格局中如何樹立倫理價值體系和形成法治秩序等基本問題做些初步的探討。

二 從財產權看「免費搭車」心理效應的強化和突破

從1979年正式發起的改革開放，是一場以發展國民經濟、提高群眾生活水平、擺脫長期政治鬥爭所引起的體制危機為出發點，以形成市場經濟格局為目標的現代化運動。在前十年間，各種制度性舉措都可以大致歸結到引進競爭機制上，基本上沒有超出契約關係的範疇。例如，從1980年國務院關於開展和保護社會主義競爭的暫行規定以及建立經濟特區的決定，到1986年通過《企業破產法（試行）》和鼓勵外國投資二十二條，再到1988年的物價闖關和制定《私營企業暫行條例》，這一系列動作並沒有涉及全民所有制資源的重新分配以及財產權歸屬問題。而所有制的基本構成和現有財產權的保障機制，僅憑當事人之間的契約關係以及競爭活動，是不可能確立和改變的²。

1989年天安門事件對經濟的影響，並不限於為投資提供了安定的環境，其實更根本的意義在於它歪打正著、將錯就「好」、為重新定義所有權關係掃清了各種障礙。全民所有的資產要不要私有化、採取甚麼形式重新處理、怎樣的分配方案才符合社會公正原則，這些都是非常複雜的難題，很容易引起意識形態之爭以及不同階層間的衝突。但在春夏之交猛然間「秋肅臨天下」的非常狀態下，所有的權利訴求和異議都被「鎮住了」，本來極其敏感的物價放開，竟變得暢通無阻了；本來極其艱難的私有化改革，竟也變得舉重若輕了。有些人曾經用一個半是解嘲、半是強辯的公式來概括這樣的效應，曰「官逼民富」（當然，這裡所謂「民」的範圍還有待界定）³。這樣一錘定音的結果是很快通過1993年改憲終結了計劃與市場之爭，通過1999年改憲基本上終結了公有與私有之爭，僅用十年時間就大致走完了改組所有權關係的歷程。到2001年「入世」之際，中國基本上已經實現了向市場經濟體制的轉型。

這麼說決不意味著僅憑強制手段這樣的「必要之惡」，就可以解決現代化問題。即使在高壓條件下的產權界定，也不得不採取把全民所有制改變為國家所有制、再通過法人財產權、股份制改造以及破產重組等中介裝置把國有資產轉換成私有資產的複雜步驟，不得不進行合法化、正當化處理。這麼說也不意味著對強制性的、非正式的私有化所造成的有違公道的狀態熟視無睹，甚至否定事後矯正和救濟的「必要之善」。這麼說當然更不意味著要背叛自己的良心和社會正義的理念、冒天下之大不韙去給1989年那場本來可以避免、或可以縮小傷害的悲慘事件塗脂抹粉。不，筆者的意圖決不在此。本文要做的只不過是盡量排除情緒的影響，以便更準確地把握社會變遷的深層原理，並用理性的手術刀來解剖當前的經濟秩序，盡可能透徹地分析其內在邏輯關係以及缺陷，進而從已經鑄成的錯謬、已經付出的犧牲上吸取更多的教益。

其實，那段令人唏噓不已的經驗，在某種意義上只不過又一次證實了諾斯（Douglass C. North）的若干重要命題的相互關聯：政府的暴力潛能是建立和執行財產權的基本條件（非契約性的命題），反抗強制的個人成本往往導致對壓抑性統治的冷漠和順從（免費搭車的命題），因而超越於破壞、無序、求變壓力以及單純的討價還價之上的那種能突破「免費搭車」心理所造成的改革障礙的制度創新，往往來自統治者而不是人民（上層革命的命題），等等⁴。1989年的政治風波雖然把抵抗和異議的個人成本增大到極限，因此也就把「免費搭車」群眾的懦性和惰性加強到極限，但卻在權力結構的內部和深層造成了大裂變，使擺脫統治危機的制度創新對當權者（至少是有理性的高層人士）而言不僅成為必要，而且也有了一定程度的現實可能。當然，把「現實的可能」轉化成「可能的現實」，還需要人民的壓力和

參與。

然則更重要的是，那前前後後的中國經驗清楚地表明：一方面，政府的強制性權力雖然是為保障財產權而存在的，但它一旦擺脫法律規範和民意的羈絆，就必然會反過來恣意侵犯財產權、破壞經濟發展的機制和社會秩序——這是地地道道的「官逼民反」，而決非所謂「官逼民富」。在另一方面，儘管高壓手段可以在相當長的時期內、相當大的範圍內抑止異議和反抗，但是，當貧富懸殊超過國際平均警戒線、當腐敗開始侵蝕權力核心、當資金流失達到觸目驚心的規模時，現狀保守的成本就會大於制度創新的成本，統治集團的理性認識不得不有所調整，基於個人得失計算而「免費搭車」的社會心理也就必然隨之發生變化。正是以此為背景，中國政府從2003年初起開始調整路線，進一步強調法治、憲政、親民以及人權，其顯著標誌是2004年3月通過的憲法第四修正案以及國務院《全面推進依法行政實施綱要》，而民間對政治改革的呼籲和回應也漸次高漲起來，並在朝野之間形成了某種良性循環。何況目前的國際形勢也頗有利於超越往事和悲怨情緒的民族和解。在這樣的意義上，我們不妨說對1989年以後的十幾年進行反思和重新評價的時機正在逐步成熟。

三 從權力到貨幣：難免的原罪及其危險性

眾所周知，自上而下的制度創新所面臨的最大難題是如何說服既得利益階層，爭取官僚集團的支持⁵。後鄧時代有關當局的典型做法是對權力的欲望進行分流，把其中相當大的一部分轉化成對貨幣的欲望，並在這樣的前提條件下精簡管理機構、化解抵抗勢力、擴大市民社會的空間、爭取在體制內對更徹底的經濟改革達成共識。

在90年代的中國，透過那種把帝王庭園的霸氣與暴發戶的俗氣攪合在一起的城市房地產廣告、鼓勵白領中產階層追求品牌的消費雜誌，以及地方官員們在盛宴上炫耀新款式手機時交換的葷段子，我們可以發現這樣一種話語策略：誇張貨幣的支配力，把貨幣的功能從物質需求的滿足擴大到對身份、奢侈、情感等精神需求的滿足上，甚至引伸為對整個世界的象徵性控制——因為政府機關的權限至少在制度層面畢竟是有具體邊界的，而抽象的、普遍性的貨幣的效力則可以超越地界和國界，正式或非正式地與任何物品、服務以及價值進行交換；所以，貨幣可以被理解為某種更強的權力，可以在符號意義上擁有整個世界、操作整個世界。在這種以貨幣為中介的天人合一的狀態中，精英階層的價值觀逐步發生從「有了權力就有了一切」的邏輯到「有了金錢就有了一切」的邏輯這樣非常微妙的變化，其最顯著的標誌，就是充斥報紙和電台的關於精明官員紛紛「下水」撈實惠（反面事例）或「下海」辦公司（正面事例）的新聞報導。

拿貨幣欲望來頂替權力欲望的策略意味著促進精英集團的分化改組，這在客觀上有助於增進社會的多元性。然而，人們立即會碰到這樣問題：「錢從何處來」？靠擺攤兒、當長途販售俏物品的「倒爺」或炒賣票券外匯的「黃牛」而發財的只能是基層的邊緣人，那樣低賤而有風險的營生，不可能吸引體制內的精英。因此，拉官員「下水」或「下海」的途徑其實只能是權錢交易、以權斂錢，既包括像行賄受賄那樣的單純瀆職行為，也包括以不同方式、在不同程度上瓜分國有資產的共謀。如果說十六世紀以後歐洲資本主義勃興的「原罪」是掠奪土著和榨取奴隸⁶，那麼不妨說90年代中國市場經濟發展的「原罪」，就是假冒偽劣（與秦暉所謂「地痞資本主義」相對應）和巧取豪奪（與吳敬璉所謂「權貴資本主義」相對應）；如果說西洋原始積累的來源主要是殖民地，那麼不妨說中國新一輪原始積累的來源主要是公有地——包括國有土地資源和國有企業資產這兩大宗全民所有制財富；如果說老牌重商主義的經

濟觀曾經與那個約翰·勞（John Law）⁷的金融「煉金術」有著千絲萬縷的聯繫，那麼不妨說當代中國的經商熱就是把股份制改造當成了「搖錢樹」。

但是，權錢交易、以權斂財如果得到體制上的承認甚至縱容，那就不僅不會增進結構和功能的分化以及相應的多元性，甚至有可能反過來在權力與貨幣相勾結、相融合的基礎上形成某種更加集權的高度一元化格局。在這樣絕對壟斷性的裙帶資本主義發展與經濟的全球化過程同步進行並不斷互相交流的條件下，結局將更糟糕，很可能會在一定範圍內導致最不負責任的權勢集團、最缺乏慈善精神的有產階層以及最惡劣的不正當競爭環境。另外，在高壓的前提條件下全民所有的資產被轉化成私人所有物後，如果不採取適當而有效的紓解措施，那麼群眾的不滿必然隨著收入差距的擴大而不斷膨脹；只要國家的強制性工具力有不逮或露出破綻，不滿情緒就很容易像「井噴」那樣作為破壞性力量而宣泄出來。這就是當今中國在燈紅酒綠背後隱蔽的憂鬱和危險。

四 對社會信用和擔保物的理論反思

僅從經濟的角度來看，如何說明這十五年的現象並賦予正當性，也面臨著理論上的困境。按照亞當·斯密（Adam Smith）、洛克（John Locke）以及馬克思的觀點，財富的源泉是土地和勞動，商品價值產生於需求（有用性）及其與供應之間的關係（稀少性）。中國決定資源布局和福利供應的原則一直是社會主義的「各盡所能、按勞分配」。但是，資本主義體制無法迴避的非勞動性收入（在馬克思看來這是剩餘價值的剝削）的定義問題、重商主義學說無法迴避的貨幣經濟賭城化問題，再加上放棄金本位制之後的金融資本主義體系以及市場全球化對國民經濟的深刻影響問題，等等，都在90年代一古腦兒地拋到我們面前了。

史實表明，約翰·勞在巴黎籌建票券銀行和密西西比公司時，就已經意識到需要對紙鈔的價值進行擔保，其手段包括土地以及企業的資產價值和社會信用。這意味著貨幣經濟不能與生產活動相分離的觀念。然而，這樣的制度設計仍然面臨一個最大問題，即如何防止在市場交換中引起土地和企業資產價值的泡沫化。約翰·勞的失敗就在於把貨幣從貴金屬剝離出來改為紙鈔之際未能找到使貨幣經濟穩定的適當的內在裝置。與此同時，在他的祖國英格蘭，在大科學家牛頓（Issac Newton）的直接參與之下，則進行了另一項實驗——通過黃金與白銀兩大貴金屬的兌換率調整可以導致黃金的流入和累積，並以黃金儲量為穩定貨幣價值創造條件。其結果導致了後來名聞遐邇的金本位制。這意味著貨幣經濟的穩定性除了與生產活動相聯繫之外，還需要某種內在的穩定裝置或者平衡機制，英格蘭銀行的成功在於紙鈔和票據的發行始終以黃金儲量為依據，在硬幣與「軟幣」之間保持適當的對應關係⁸。

與此形成有趣的對照，中國的紙鈔起源於唐朝中晚期流行的「合券乃取之」的信用票據——「飛錢」，後來又出現了「變錢」、「交子」、「會子」等不同的形態，而當時擔保票據和紙鈔價值的，主要是處於貨幣經濟外部的國家政權（官營機構）或者擁有大量財富的商人（富戶聯保）⁹。因此，在中國，貨幣經濟自始就沒有內在的制約因素，也沒有與民間生產活動緊密而有機地聯繫在一起，而更接近桑巴特（Werner Sombart）在不是從「禁欲」、而是從「解放」的角度詮釋資本主義起源時所強調的那種「猶太式資本主義」形態，或者說更接近重商主義（mercantilism）理論的境界（雖然在官方意識形態上，中國標榜的是「重農抑商」，但實際上一直推行「工商屬官」的路線）¹⁰。尤其值得注意的是，中國固有的貨幣經濟始終未能在市場條件下從普遍性的經濟制度著手解決如何使價值穩定化的問題，其具體

表現是傳統的幣制紛繁錯亂、賤金屬硬幣與「錢荒」與通貨膨脹之間存在著奇妙的三元並立和相乘效果、即使紙鈔票據不斷貶值也還是不傾向於以金銀來解決兌換矛盾和穩定貨幣價值，常常出現外貿收入愈多貨幣經濟卻愈困窘不安的怪事，等等¹¹。

這種特徵也許與中國商人資本的超國家性以及在華夷秩序框架內的「天下」經濟觀有因果關係，也許受到貨幣經濟的本質是魔術或遊戲（例如「抬會」、「搖會」等傳統的民間融資形式）的金融觀的影響，也許取決於對貨幣價值（來自商品與商品之間交換的人際關係）的關係主義思維方式。從當今台灣人炒股、香港人炒幣、溫州人炒房、上海人炒期貨的熱情和才具，我們可以依稀看到中國貨幣經濟與生俱來的循環性、賭博性、自組織性以及結構柔性等特徵。這樣的市場條件可以與全球化金融資本主義一拍即合，但也很容易陷入動盪。而在上述狀況設定沒有發生根本性變化的場合，能夠穩定貨幣價值的不是內在的穩定化裝置，而只有外在的國家權力，在1949年制止銀元投機是如此¹²，在1997年迴避亞洲金融危機時基本上也是如此¹³。

眾所周知，90年代的中國存在著企業和散戶通過批條向政府「圈地」、政府通過股票向企業和散戶「圈錢」的大規模符號互動¹⁴，其結果，土地和企業都基本上不再足以成為貨幣價值的擔保物，至少使金融與生產之間的對應關係變得非常相對化，在有些地方甚至紊亂不堪。紙鈔以及作為準紙鈔的證券票據實際上處於自我擔保的循環論證狀態，許多價值實際上產生於價值符號與價值符號的亂倫關係，金融機制在很大程度上無非是「寅吃卯糧」——不斷把未來編織到現在之中，或者「拆西牆補東牆」——不斷把他國價值吸收到本國之中。因此，維護人民對未來的信心（期盼的結構）以及維護中國對外資的吸引力（贏利的機會）就具有非常關鍵性意義。在這裡，作為擔保物而存在的其實並不是、至少主要不是土地資源以及企業的資產價值和社會信用，而是國家政權的強制力以及來自跨國公司和外國廠商源源不斷的投資以及創匯收入。

由此可見，為了避免場地出租式經濟的發展之鏈脫節，為了維持不斷操作價值符號的「空對空」貨幣遊戲的連續性，堅持社會穩定和大力吸引外資都是不可缺少的。然而，這裡存在深刻的悖論。吸引外資的開放狀態會給中國帶來兩大難題：第一、全球化市場使得國民經濟變得更難以駕馭了，僅靠利率、稅率、匯率、貨幣發行量以及財政投資融資措施並不足以控制景氣的變動；與此同時，全球化市場還不斷瓦解由主權維持的社會價值體系以及基於互信和共識的人際關係，加深局勢的不安定程度——不妨稱之為「無根的資本主義」難題。第二、由於洗錢、境外消費等需要，原始積累的資本很容易外逃，使國有財產面臨「公產私分」和「肥水出國」這樣兩次流失——不妨稱之為「缺德的資本主義」難題。對於避免社會動盪和攜資移民的傾向而言，某種形式的封閉性有時是必要的，但這樣做的結果既會妨礙外資入境，也會阻擋洗錢後的資本回流，進而導致國民財富的永久性大幅度縮水，最終還有可能引起貨幣自我擔保的不斷循環機制的崩盤。我們正面臨這樣的兩難困境。

以上述情形為前提，中國有關當局正在力爭盡快建立和健全一整套合理的金融制度¹⁵，以防止或者緩和全球化市場對國民經濟的各種衝擊，尤其是貨幣價值變動的破壞性效果。與此同時，採取發展當地製造業、提高國內公司的技術含量和實體資產價值、形成大規模的民族產業資本市場等方式方法來為金融機制提供實在的、充分的擔保物——這類振興實業的努力正逐步見效，有些方面還取得了輝煌的成就。在上述鞏固和發展實體經濟以及健全金融制度的作業完成之前，中國政府很難輕言平反（但也不會如老僧坐定、一成不變），除非對良性互動軟著陸抱有足夠的自信。即使在政治改革方面採取較大膽的舉措，也還是必然以穩定的局

面不遭到破壞為至上的前提條件。一般而言，現階段的中國政府必將不惜一切代價、不辭一切機會來竭力維持現有的穩定局面，繼續把國家的強制性權力作為市場經濟穩定的擔保物，作為外資和內資的定心丸。

但問題是過份依賴強制手段能否始終維持升平之世？政府本身是否具有或維持充分的公信力？把這樣的問題納入視野就可以發現，所謂不輕言平反的穩定路線，在兩種情形下是有可能出現例外的。即：上層的保守集團過於肆無忌憚地壓抑新生力量，使漸進式的溫和政治改革的舉措以及爭取基層群眾支持的各種政策都沒有用武之地，因而激化了各種矛盾，造成權力系統的失靈；或者在穩定現狀之餘放任了腐敗蔓延，結果，不受制約的權力和資本的擴張使得基層社會的混亂和不滿終於突破均衡狀態的臨界點，導致社會結構的瓦解。總之，也就是穩定的自我否定。當穩定本身成為不穩定的原因時，穩定也就不再是投鼠忌器的那個「器」了，而新的穩定只有在變易中才能產生。

五 治罪，免罪，還是贖罪？——在法律和

倫理以及人情之間的公共選擇

穩定的自我否定已有徵兆。最典型的表現是2004年之初那個中央「一號文件」與河北「一號文件」相對峙的圖式。其中可以依稀辨認出當前政治力量對比關係的格局以及在不久的未來中國社會演變的前景。

正是為了維持社會穩定，也是為了在緩解弱勢階層的生活重負和不滿情緒的同時擴大社會基礎，新一屆國家領導人開始把關注的目光投向基層、平民以及「三農問題」。中共中央「一號文件」恢復了80年代的傳統，強調通過穩定農村而穩定全國、發展農業而發展各行各業的重要性。在某種意義上，也不妨理解為政府在理性反思的基礎上，從公開「非典」疫情、廢除違憲法規、鼓勵自薦候選開始，就已經靜悄悄地踏上了曲折的「贖罪」之旅——既是對「政府的原罪」的變相懺悔，也是對「企業的原罪」的必要救贖。

從「原罪」意識的角度來看孫志剛冤案的處理，我們發現的不僅僅是政府對一個普通青年之死的道歉、賠償、審判和懲罰兇手以及表決廢除惡法的創舉，還有個人與國家直接面對面的三種場合，或者三種制度性隱喻：收容所、審判庭以及投票箱。在收容所，是國家權力以一種特殊的戒嚴方式絕對地支配著個人。投票箱意味著個人反過來對權力關係進行選擇、改變以及控制，作為多數的弱勢群體也有機會在一瞬間相對地轉變成強勢群體。而在審判庭，個人和少數——無論是強勢群體還是弱勢群體——都有對等的發言機會，都有可能超越政治力量對比關係而尋求中立而公正的司法救濟。因此，所謂「贖罪」之旅，也就是在政治上進行制度創新的歷程，是通過親民、維權、政治參與、司法獨立以及伸張道義的方式來化鬱戾為祥和的巡禮。

大約在同一時刻，同樣也是為了維持社會穩定，河北省政法委以及相應機關發布了題為《關於政法機關為完善社會主義市場經濟體制創造良好環境的決定》的「一號文件」¹⁶。然而，這份帶有僭越和違憲嫌疑的紅頭文件卻以90年代的財產權關係變化為藉口，對司法部門發出了責令「免罪」的三十條清規戒律。規定對民營企業經營者（恐怕還得包括其關係人）創業初期的犯罪行為，已超過追訴時效的，不得啟動刑事追訴程序；在追訴期內的，要綜合考慮犯罪性質、情節、後果、悔改表現和所在企業在當前的經營狀況及發展趨勢，依法減輕、免

除處罰或判處緩刑；只要法律沒有明令禁止的，就允許大膽探索，不追究法律責任；確需依法追究的，要認真徵求管理部門、所在單位及相關組織的意見，嚴格執法程序，並依法作出法律效果和經濟效果相統一的決定，云云。

有法必依、有罪當罰——這些本來是自明的道理。超過刑事追訴時效的犯罪可以免予懲罰，在現行制度上也早就是不言而喻的規矩。既然如此，河北省政法委何必要多此一舉（它有沒有這樣的權限姑且存而不論）？揣測其理由，無非如下幾點：資本的特徵是追求高利潤、低風險，因而往往表現出神經過敏；地方當局為了防止依法治國嚇跑「財神」、衝擊本地的實體經濟，不得不趕緊發布護身符。何況在私營經濟成長過程中「官倒」等違法亂紀現象太普遍，也不得不祭出「法不責眾」大旗。另外，根據《刑法》第87條和89條的規定，自1989年以來發生的重大犯罪（特別是連續性犯罪）基本上都沒有超過刑事追訴時效。由此可見，河北「一號文件」的實質就是想辦法通過把法律上的「犯罪」（criminality）轉化成道義上的「原罪」（original sin）以及涉及時效、情節等的一系列概念操作對某些人士施行恩赦，並公然承認他們的治外特權。

在歐洲，資本原始積累與絕對王政聯手揭開大航海時代的序幕之後，空間上的區隔導致殖民地的罪孽行徑與作為「宗主國」的民族國家本土的倫理秩序可以基本上相安無事，因而亞當·斯密的《國民財富論》（*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*）與《道德情操論》（*The Theory of Moral Sentiments*）也可以相得益彰。但是，中國的資本原始積累只能在國內進行，這就導致了競爭的殘酷性（「殺熟」這兩個字以及貽害嬰兒的阜陽假奶粉案就把其慘烈程度揭露得淋漓盡致）以及對社會的全面而直接的衝擊。在沒有空間區隔的地方，也許需要時間的區隔，或者制度上的區隔。因此，不妨認為河北「一號文件」第七條前段規定對民營企業經營者創業初期的犯罪行為，已超過追訴時效的，不得啟動刑事追訴程序，是想設置一個時間區隔；而後段規定在追訴期內的，要綜合考慮犯罪性質、情節、後果、悔改表現和所在企業在當前的經營狀況及發展趨勢，依法減輕、免除處罰或判處緩刑，是想設置一個制度區隔。其動機或可同情和理解，其效果卻非常糟糕——儼如官官相護的口令暗號，甚至讓人聯想到一個強勢群體向其他各階層挑戰的公開宣言。

其實，別說現行犯罪，所謂「原罪」也是不能一筆勾銷的。至今發展中國家以及有良知的知識份子仍然對殖民地統治的歷史問題進行批判，二戰期間的俘虜、勞工以及慰安婦還要繼續向侵略者提出戰爭賠償的訴訟，就是「原罪」可贖不可免的明證。至於對具體犯罪行為的免訴、免刑以及減輕懲罰，只有按照嚴格的法律程序宣布恩赦或者因超過時效而免予起訴。在中國，資本原始積累有其「近水樓台先得月」的特殊性前提條件，唯其如此，簡單化的「免罪」舉措只能造成更大的不公正、更強烈的不滿情緒。另一方面，簡單化的「治罪」舉措也有可能在不同程度上導致經濟的萎縮、社會的混亂以及歷史的倒退。

面對這樣複雜的狀況，更應該在依法懲處那些查證屬實的犯罪行為的同時，適當鼓勵各種「贖罪」行為，包括悔過自新、積極納稅、改善職工的福利待遇、熱衷於慈善事業和公益活動、通過擴大再生產以及開發性投資的方式為建立和健全本國產業資本市場作出貢獻，等等，借助將功折罪的各種誘因而逐步形成合法經營的良好秩序。但是，在河北「一號文件」裡，法律上的犯罪僅僅被轉化為道義上的「原罪」，卻既不打算「治罪」，也沒有意向鼓勵「贖罪」。這哪裡是「官逼民富」，分明是在「官逼民反」！

河北「一號文件」的出台還有一個大背景，這就是漸進式經濟改革要求拓展法律的容忍範

圍、承認經濟活動的灰色地帶，甚至在一定條件下採取了正式的或非正式的突破制度性框架的方式。眾所周知，在導入市場機制和發展私人財產關係的過程中，特別是改革開放的初級階段，合法與不合法的界限有時的確是模糊不清的。在有些地方、有些部門、有些時候甚至出現了默許違法的常態化現象。雖然創造性破壞或創造性無序與犯罪行為之間畢竟存在著本質性差異，但法律約束力大幅度、大面積的相對化則是一個不爭的事實。從這個角度來解讀「一號文件」，也可以體會到「政府的原罪」與「企業的原罪」交織在一起所造成的無奈。

往好裡說，河北「一號文件」的著眼點在於中國的經濟改革靠政策優惠啟動，對在雙軌制和漸進轉型過程中的犯罪活動的處理需要在一定範圍內進行政策性思考。因為社會背景和犯罪情節千姿百態、極其複雜，所以這樣的視角並非完全沒有道理。但是，政策判斷必須與法理判斷相協調，並受法律體系自治性的限制。古諺所說的「法網恢恢、疏而不漏」，表明政策性思考只能調整「網眼」的大小並致力於罪罰相當，而決不能故意讓某些跡近「吞舟之魚」的嚴重犯罪者也成為「漏網之魚」，更不能隨便在某地對某個群體「網開一面」，否則社會正義就無從談起，國家的公信力也將受到質疑，甚至被歸類到「勾結型政府」的背德範疇之中。

徵諸其他國家的歷史經驗，例如日本在二戰之後也經歷了從「黑市交易」到高速增長的過渡期，經濟犯罪和政治腐敗的問題也很嚴重，但只有法院因證據不足而不予起訴或作出無罪判決的許多實例，卻沒有國家權力機關自我否定、對明顯的犯罪活動也高抬貴手的做法¹⁷。不嚴懲違法營利活動乃至經濟犯罪者，怎麼能保護守法的真正企業家？又如何形成和維持公平競爭的市場秩序？在某種意義上，甚至不妨認為普遍的「原罪」意識與針對少數人的「重典」懲罰之間的均衡機制正是經濟起飛階段的一種穩定化裝置。也許有人會把被判罪的部分財界政界人士看作僅僅是資本主義「原罪」的替罪羊，甚至把審判與立法的程序也僅僅理解為一種表面的甚至虛偽的贖罪儀式。但要淨化國家權力、淨化社會環境，這樣的程序還是必不可少的，否則只好接受血與火的洗禮。何況依法打擊經濟犯罪的重要性及其對改善投資環境、維護市場秩序的貢獻也已經得到事實的反覆證明。應該承認，在考慮對創業期間各種刑事案件是治罪還是免罪的問題時，在兼顧經濟功利與社會公正的制度安排上，上述法治主義處理方式確實很值得我們參考和借鑑。

可想而知，對於無限擴張的資本主義欲望，如果缺乏宗教精神的羈絆，而傳統的共同體內互助關係的制約又在市場全球化的衝擊下名存實亡，那麼包括職業倫理以及行政紀律在內的廣義的法治就必將顯得更加重要。這正是目前中國經濟社會的寫照。這也正是解決兩種「原罪」問題時不得不通過的安全門。但法治在中國的有效運作也還需要一個前提條件，即：政府必須嚴格自律，在守法和維持誠信方面為人民做表率。

註釋

- 1 關於此前的政治改革計劃和舉措，參閱姜淑萍：〈鄧小平啟動政治體制改革〉，載董郁玉、施濱海編：《政治中國——面向新體制選擇的時代》（北京：今日中國出版社，1998），頁3-14；吳國光：《趙紫陽與政治改革》（香港：太平洋世紀研究所，1997）。
- 2 最近十餘年來，筆者在不同場合反覆強調了這個觀點。參閱季衛東：〈法律程序的意義——對中國法制建設的另一種思考〉，《中國社會科學》，1993年第1期，頁83-103；季衛東：〈網絡社會中的有限憲政革命〉（主要內容曾在上海法律與經濟研究所於2003年11月28日至30日期間召開的國際研討會「國家、社會、市場：當代中國的法律與發展」上口頭報告，在香港中文大

學中國研究服務中心於2004年1月6日至7日期間召開的「當代中國現況國際研討會」上書面報告，詳細概要見www.law-thinker.com/detail.asp?id=2062）。

- 3 對這種說法的介紹和批評，見秦暉：〈「官逼民富」？〉，載《問題與主義》（長春：長春出版社，1999），頁28-30。
- 4 有關命題詳見諾斯（Douglass C. North）著，劉瑞華譯：《經濟史的結構與變遷》（台北：時報文化出版企業股份有限公司，1995），第一篇各章，特別是第3章。
- 5 對這個問題，李稻葵在〈官僚體制的改革理論〉一文（載吳敬璉主編：《比較》，第7輯〔2003〕）中進行了簡明扼要的綜述和精闢分析。
- 6 有關的史料和論著浩如煙海，其概要見米歇爾·波（Michel Beaud）著，筆寶康之、勝誠譯：《資本主義世界史 1500-1995》（東京：藤原書店，1996），特別是第1章、第3章。
- 7 約翰·勞（1671-1729）因決鬥被英國放逐後，受聘於法國王室擔任顧問，為了解決路易十四造成的財政問題而提出了設立國家特許銀行、發行紙幣的制度設計方案。為了給紙幣提供作為信用基礎的交易需求，他在設立紙幣銀行的同時，還在北美的法屬殖民地路易斯安那設立了著名的密西西比公司。他對現代經濟學的主要貢獻是：（1）根據水的利用價值與鑽石的交換價值之間的悖論提出了「物以稀為貴」的價值稀少性理論，（2）根據金錢供應的環流原理提出了價值取決於經濟信用、信用取決於交易需求的貨幣真票據理論。他的簡歷、業績以及代表性論述見<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/law/index.html>；<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/law/mon.txt>。馬克思在《資本論》第3卷裡對此公的評語是「騙子人格與預言者人格的有趣組合」。
- 8 參閱佐伯啟思：《貨幣、欲望、資本主義》（東京：新書館，2000），第3章。
- 9 據龍登高：《中國傳統市場發展史》（北京：人民出版社，1997），頁167-68、250-52。
- 10 關於宋代以後、特別是明清之際中國的儒士、農民、工匠以及商人之間複雜的身份關係、地位的升降轉換以及價值觀上的演變，詳見余英時：《中國近世宗教倫理與商人精神》（台北：聯經出版事業公司，1987年）；參閱楊君實、杜念中主編：《儒家倫理與經濟發展》（台北：允晨文化實業股份有限公司，1987）；黃紹倫編：《中國宗教倫理與現代化》（香港：商務印書館，1991）；馬敏：《官商之間——社會劇變中的近代紳商》（天津：天津人民出版社，1995）。
- 11 這樣的問題意識，在龍登高前引書第258頁也有所表述。
- 12 當時參與其事的元老薄一波有以下證言：「上海最初設計的鬥爭方案是以銀元制服銀元，即用經濟的辦法解決問題，集中大量銀元拿到黑市上拋售，先把價格壓低，再宣布禁止流通。這個方案試行的結果，沒有起甚麼作用。……原因是投機勢力大，不夠吃。據說，日本人佔領上海期間，市場波動，從東京一次運來五噸黃金投下去，也是以失敗告終的。後來，上海市決定組織一次嚴厲的政治打擊。……在政治打擊的基礎上，迅速實施金銀管理辦法。人民幣從此佔領了市場。」引自薄一波：《若干重大決策與事件的回顧》，上卷（北京：中共中央黨校出版社，1991），頁78-79。
- 13 當然，1993年宏觀調控以後，中國在財政和金融方面進行了合理化改革，機制開始發生根本性變化，美元本位制下的外匯儲存也發揮了穩定化裝置的功能，但起決定性作用的還是不同經濟體制的區隔性以及政府的干預行為。有關情形參閱蕭仁：〈朱鎔基談金融改革和防範金融風險〉，《鏡報月刊》，1998年6月號，頁26-28。與此同時，學者對貨幣價值的穩定性基礎的討論也逐步活躍，例如關於金融與土地資源擔保，參閱溫鐵軍：〈國際金融風波與中國的「資源資本化」〉，《戰略與管理》，1998年第1期，頁77-79；關於金融與企業生產價值擔保，參閱樊綱：〈東亞金融危機對我國的教訓：政策、制度與危機應對〉，《戰略與管理》，1998年第2期，頁55-61；關於金融與外匯儲存擔保，參閱王建：〈即將到來的美元危機——兼論我國中期階段的國際經濟政策選擇〉，《戰略與管理》，1998年第4期，頁31-37，等等。
- 14 何清漣：《現代化的陷阱——當代中國的經濟社會問題》（北京：今日中國出版社，1998），第1章和第2章的詳細描述可資參考。
- 15 最近的發展集中表現為2004年2月出台的三部銀行法（包括法律修改在內）和4月出台的四項外

匯管理規定。關於人民幣制與國際金融體系接軌的各種立法方案的研究也在密鑼緊鼓地進行。

- 16 參閱秦平、凌鋒：〈河北省「一號文件」的衝擊波〉，《法制日報》，2004年2月18日。最典型的對立意見例如〈蔡定劍：如此「保護」民企令人吃驚〉，《經濟參考報》，2004年2月13日；〈厲以寧：「民企原罪」說法不符合實際〉，《北京娛樂信報》，2004年3月9日。
- 17 參閱室伏哲郎：《污職構造》（東京：岩波書店，1981）；野村二郎：《日本檢察——最強權力內側》（東京：講談社，1988）；芝原邦爾：《經濟刑法》（東京：岩波書店，2000）。

季衛東 日本神戶大學法學院教授

《二十一世紀》(<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c>) 《二十一世紀》2004年6月號總第八十三期

© 香港中文大學

本文版權為香港中文大學所有，如欲轉載、翻譯或收輯本刊文字或圖片，必須先獲本刊書面許可。