

法学家

第三辑

茶座

梁治平

没有市民社会的市民法典

张明楷

「本质不同」背后的相同

孙笑侠

律师怎么啦？

刘武俊

解构中国语境的律师角色

信春鹰

社会需要什么样的规则

杨立新

香港邻居

王立民

「九卿会审」及其它

陈光中

治学杂感二则

马克昌

日本学者一席话引起的思考

吴丹红

刘为军

与学术亲密接触——访吴汉东教授



山东人民出版社

法学家风采



信春鹰，1956年出生。从小立志做医生，10岁能背“汤头歌”和“四百味”。“文革”期间曾经在农村插队3年，1975年进入吉林大学法律系，至此悬壶济世之梦想破灭，和法律及法学研究结下不解之缘。1978年考入中国社会科学院研究生院法学系，师从吴大英教授研究法理学。1984年赴美，在加州伯克莱大学法学院从美国著名人权学者弗兰克·纽曼研究国际人权问题。后又多次访美，在美国俄勒冈州路易斯·克拉克法学院、哈佛大学法学院、耶鲁大学法学院做访问学者，多年来出版了若干专著译著和大批论文译文。虽为女性，喜抽象思维，爱思考法理哲理，为法理学博士生导师。经常被读者误认为是男性老学究。故严肃之余，亦写一些《茶座》式文章，不求读者青睐，只因自己性情之所致。



【卷首语】

乌龙茶座法学家

根据制作工序不同,成品茶可以分为三大类:绿茶、红茶、乌龙茶。绿茶是没有经过发酵的茶;红茶是经过发酵的茶;乌龙茶则属于半发酵的茶。而所谓发酵,通常指高等植物在密封条件下,通过真菌类微生物产生的酶的催化作用,进行无氧呼吸并形成特殊生化反应的过程。工序不同,茶的颜色和味道便有了差异。笔者没有做过专门的调查,但是在我的印象中,中国人多饮绿茶,西方人则多喝红茶。笔者在生活中喜欢平静淡雅,从性格角度说,自然偏爱绿茶。然而,随着年龄增长,我的肠胃功能减弱,且有胃寒,故从中医角度论,不宜常饮绿茶。由于红茶的味道浓重得近于苦,而我又不喜欢像西方人那样在茶中添加砂糖和牛奶,所以只得选择乌龙茶——如果我想喝茶的话。

倘若套用时下年轻人流行的“星座之说”,法学家似乎也可以分为“红茶座”法学家、“绿茶座”法学家和“乌龙茶座”法学家。难道法学家也会发酵么?此话虽有失儒雅,但却耐人寻味。诚然,活人的躯体不会发酵,但活人的思想在一定的催化作用下却会“发酵”,于是就有了膨胀的理想,变异的思维,以及超凡脱俗的奇思妙想。近年来,中国的法学界颇有些“西风烈”。于是,一些法学家的思想就开始“发酵”,以至于义无反顾地告别“绿茶”,专喝“红茶”,似乎一夜之间就想让西方的法学理论和法律制度在中国的土壤上生根开花。当然,也有些法学家视“绿茶”为国粹,坚持不懈地挖掘并固守中国法治的“本土资源”,并希冀能够发扬光大。还有些法学家则如我一般,颇有些中庸地选择了“乌龙茶”。如果说“红茶座”法学家由于“发酵”作用而活跃在理想之中,“绿茶座”法学家由于根本没有“发酵”而沉迷于现实之中,那么,“乌龙茶座”法学家则因为“半发酵”的作用而生活在理想与现实之间。不过,读者们千万不要把乌龙茶与“乌龙球”等同起来,喜爱乌龙茶的法学家可不是经常“自摆乌龙”啊。

何家弘

于香港九龙塘喇沙阁

主编 官本欣

特邀执行主编 何家弘

责任编辑 李岱岩

出版发行 山东人民出版社

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

社址 济南市胜利大街 39 号 邮政编码 250001

编辑部电话 (0531) 2060055-4901 E-mail vb2k@21cn.com

发行部电话 (0531) 2060055-4912/4903/4966

目 录

- 【卷首语】何家弘 乌龙茶座法学家/1
- 【法治漫谈】湖 舟 法治如何让政治清明/4
- 何家弘 反腐败的“六小理论”(下篇)/12
- 梁治平 没有市民社会的市民法典/17
- 刘桂明 谁是君子,谁是小人?/21
- 【法学札记】张明楷 “本质不同”背后的相同/26
- 孙笑侠 律师怎么啦?/32
- 陈兴良 刑法的为学之道(下篇)/36
- 李 楮 在清华法学院做案例教学/43
- 刘武俊 解构中国语境的律师角色/51
- 【法律解读】信春鹰 社会需要什么样的规则/61
- 范 愉 随意的“立法”与被亵渎的人伦/65
- 谢玉童 急性子的法律/70
- 【法苑随笔】杨立新 香港邻居/72
- 宁 杰 仅有紫霞是不够的/78
- 【专家访谈】吴丹红 刘为军 与学术亲密接触
- 访吴汉东教授/81
- 【身边法事】胡云腾 汽车、塞车及其它/95

- 韩玉胜 “非典”与“重典”/105
- 乔新生 夫妻忠诚协议是否有效/107
- 韩秀义 企盼贤明还是期待法律?/112
- 荣 伟 法官工作二三事/117
- 【法林轶事】王立民 “九卿会审”及其它/121
- 谭金土 漫话“刺配沙门岛”/125
- 【治学之路】陈光中 治学杂感二则/130
- 马克昌 日本学者一席话引起的思考/133
- 【聊斋闲话】崔 敏 关于“处女卖淫”的对话/135
- 【他家客串】何 申 三十年里的感受/140
- 李 强 社会分层与社会流动/144
- 【名师剪影】夏 勇 忆杨景凡先生/150
- 【书城夜话】陈忠诚 闲语“法治”/153
- 张成敏 茶道之“道”
——品《法学家茶座》的风格/155
- 【茶客来函】吴情树 托克维尔不是美国人/20
- 叶 影 “可与人言无二三”? /158
- 唐 勇 圣坛上和圣坛下的法学
——我看《法学家茶座》的定位/159

图书在版编目(CIP)数据

法学家茶座. 第3辑/宫本欣主编

济南: 山东人民出版社, 2003. 7

ISBN 7-209-03275-4

I. 法... II. 宫... III. 法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 062928 号

山东新华印刷厂印刷

880×1230 毫米 32 开本 5 印张 140 千字

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

定价: 10.00 元



法治如何让政治清明

湖舟*

大约从 1995 年前后开始,有两件事一直很让我周围的人们——从各级官员到普通百姓——上心且忧心,一是抗洪抢险,二是反腐倡廉。这抗洪抢险的事情暂且不谈,先说说反腐倡廉的问题。

自 20 世纪末叶以来,反腐倡廉的问题一次次强烈地撞击着中国人的心灵,其中有一个案件想必大家都还记忆犹新,这就是大名鼎鼎的企业家、全国十大改革风云人物之一的“烟草大王”、云南“红塔”集团董事长褚时健贪污案。这些年来,社会反腐倡廉的呼声是越来越高,国家反腐倡廉的决心和成就也越来越大,然而,令人费解的是,民众却似乎对此从未感到过满意,广为流传的各种民谣多少可以证明这一点,仿佛是政治腐败的程度正在与中央反腐败的力度同步增长。

何以如此?这引发了人们无数的思考和探索。这里抛开社会可能存在的种种误解不谈,单就“政治腐败”的成因和对策而言,人们早先习惯于追问道德品质,近年来则往往溯及社会风气、家庭环境、高薪养廉、监督机制等等。这种种议论自然各有其道理,甚至常常各显其精妙。但是,作为有着数千年“德育传统”的中国人,我们在心底里总也免不了种种疑虑,比如:假如为官者真的道德高尚,他们需要高薪来养廉么,他们还需要各种机制来监督、制约么,不良的社会风气和家庭环境能够腐蚀他们的心灵么(为什么他们不能影响社会风气和家庭环境,而只能反其道而行之),为什么现实的政治生活中总有些为官者守不住他们的道德防线?

诸如此类的问题还有许多,我也不可能在此一一做出回答,暂且放

* 作者为湖南大学法学院教授。



下,先来谈谈“高薪养廉”。

高薪养廉,这的确是反腐倡廉过程中人们常常津津乐道的一个话题,以我所见,赞同者居多。记得早些年审判褚时健时,便有不少人议论:褚作为大型企业集团的老总,任职十几年,成就如此辉煌,为国家所做贡献又如此之大(仅以云南玉溪卷烟厂为例,在他担任法定代表人的17年间,其固定资产由1000万猛增到70亿,利税总额高达800亿),个人得几百万甚至上千万都实在应该。在这里,我不想简单地对褚时健表示同情,更无意对法院判决提出异议,但其中的确有些问题值得我们高度重视。与此同时,在我的印象中,我国的官方文件也从未表达过对“高薪养廉”之说的肯定立场。尤其需要我们认真思考并谨慎对待的是“高薪养廉”在当前的不合理性或可能遭遇的种种障碍,比如目前公务员的素质问题、我国民众普遍的低收入状况、政府财政负担能力之有限与公务员队伍之庞大这二者间所形成的短期内难以解决的尖锐矛盾、高薪未必养廉等等。不过,所有这些,都只是人们往往容易发现的问题,而其实,这里还有一个不易为人们察觉的根本性障碍,这就是:从本质上讲,官员们应不应该要高薪?或者,他们的为政清廉是否需要“高薪”这样的前提条件?

说这是一个根本性障碍,是因为它涉及我们的意识形态,并且还不仅仅是政治意识形态,更同时涉及我们民族的文化意识形态。讲到这里,我要稍稍扯得远些。大家知道,早在两千多年前,我们的大圣人孔子和孟子就谆谆教导人们要“去利求义”,说念念不忘“利”的是“小人”,舍利取义者才是“君子”,即所谓“君子喻于义,小人喻于利”;还一再强调“人皆可以为尧舜”,每个人通过自身的道德修养都可以成为尧舜那样不计个人利益的大君子,因为人的本性便是“去利求义”的。经过孔孟之道的长期熏陶,这样的理念在中国传统社会逐渐深入人心,并最终成为中华民族的文化意识形态——在精英阶层,这就表述为宋明理学的“存天理,灭人欲”;在民间,则是连普通百姓也会念的《三字经》:“人之初,性本善。”何为“性本善”?即孔孟所谓“去利求义”也。

上述传统的文化意识形态,到20世纪又很顺理成章地孕育出了我们独特的政治意识形态。既然“人之初,性本善”,既然“人皆可以为尧



舜”，那么其中的优秀分子当然就更加道德高尚：先是工人阶级，这是所有社会阶层中最无私的阶级，他们正因其无私无畏，才成为革命的领导阶级；然后，工人阶级中又有一部分更加无私、更加优秀，这就是“先锋队”共产党员，他们的信念是将自己的一切无私地献给人类彻底解放的事业；再然后，在共产党员中还有一部分更加无私，他们便是共产党员中的干部；再然后，在最最无私的共产党员干部中，级别越高，其大公无私程度自然也更高。好，接下来人们就会问：褚时健作为官至厅局级的共产党高级干部，他原本就应该“毫不利己，专门利人”，原本就应当把自己的一切献给党和国家，直至“鞠躬尽瘁，死而后已”，怎么能说他“得几百万甚至上千万都实在应该”？每月给他几百元的工资都已经是天大的照顾了！再推而广之，作为最最无私的共产党干部，我们的各级官员为政清廉也需要讲条件么？他们如何能够想起、又怎么能够接受“高薪养廉”？

说到这里，似乎出现了一个死结，或者说“高薪养廉”就走进了死胡同。那么，问题的症结在哪里？我以为，首先在于这是两种完全不同的廉政思路在“狭路相逢”、“短兵相接”，而二者产生根本分歧的源头，则在于一种文化——产生某种廉政思路的文化——对待人性的态度，以及由此所决定的，一个社会及其制度对于公共领域（特别是政治领域）的人们的假定：他们是不食人间烟火的神仙，还是有着七情六欲的凡人？或者，他们是都可以清心寡欲的苦行僧，还是总也脱不掉凡俗的常人？我之所以认为这是问题的症结所在（或症结之一），是因为这里的不同态度，对于现实的政治法律实践有着根本性的影响，只不过，若要细说这一话题，难免又要节外生枝、费去许多口舌，还是留待下回分解为宜。这里需要指出的是，古往今来，历史上一切社会政治意识形态和政治法律制度，事实上都建筑于对人性的某种假定或分析之上。前面所述中国传统的意识形态就以人性善（即“去利求义”）为根基，而现代法学界普遍认为，法治实以人性恶（即“趋利避害”）为根基。这恐怕也是古代德治与法治的根本差别之一。

当然，过去的事情我们不必去过多地谈论，可如今的反腐倡廉，却是一个总在我们眼前晃来晃去且又相当沉重的话题。近十年来，看到



一批批曾经风云一时的改革家和中高级干部“倒”下去，目睹一个个优秀的企业和大量的国有资产被“蛀虫”掏空，我们无不感到痛心。这让我想起最近看到的一篇文章，叫《化悲痛为法律》，说的是一群英国妇女，在她们的新生儿夭折后许久，无意中发现医院曾将死婴的病变器官取出做医学实验。万分悲痛之下，她们并没有纠缠于金钱赔偿，而是踏上了寻求修改法律以完善对人体器官的权利保护的漫漫征程。这种以改变法律来寄托哀思的方式，反映了英国人从法律角度来思考、分析和处理问题的一种思维方式，而这种思维方式恰恰是“法治”的精髓所在。再回到咱们中国的反腐倡廉，回到1997年以后全国上下都在宣讲的“依法治国”和“法治”，难道我们就不能化悲痛为法治，多从法治的角度去思考如何让我们的政治变得更加清明？

假如循着法治的思路来探讨中国的反腐倡廉问题，那么我们首先要确定的是，当今的廉政策略应当建立在什么样的基点或出发点之上，也就是对人性到底应当持一种怎样的看法。这涉及上文谈到的人性善恶问题。不过，人性究竟是善是恶，这实在是一个公说公有理、婆说婆有理的问题，若将政治法律制度建筑于这样一些不能确证的命题之上，的确难以让人放心，所以，我个人更主张放弃这种道德上的善恶判断，而是去直接面对人性的真实。这就要提到咱们中国人常说的一句俗话“人有七情六欲”，《孟子》不也说“食色，性也”么。这说明什么？说明人非神仙，凡人皆有一定的利益要求，人是利益的动物，并且，这本身无所谓善恶，这就是人性的真实！正是这一人性的真实，为我们的“法治”提供了坚实的基础。众所周知，现代意义上的“法治”（Rule of Law）一词源自西方，直译过来就是“法律的统治”。为什么包括中国在内的现代各国都要选择让法律来实施“统治”？根本原因之一，就在于人是利益的动物。每个人都有各种各样的利益要求，这种利益要求（或称“欲望”、“欲求”）既有物质上的，也有精神和文化上的。社会越发展，人的利益要求也就越复杂多样。可是，任何一个社会用于满足利益需求的资源总是有限的，可以说，人的利益需求的无限性与满足利益需求的资源的有限性之间，存在着永恒的矛盾。到现代社会，这个矛盾并未因文明的进步而减弱，反倒是更为复杂，甚至在某些场合更加尖锐。怎么办？主



要得靠法律来解决，因为法律本身就是直接调整社会利益关系的行为规范。在下文里，我还将进一步说明，也正是这一人性的真实，一方面让法治在越来越广阔的时空范围内成为了人类的必需，另一方面也决定了法治让政治变得更加清明的基本策略和独特方式。

明确了对人性的基本看法这一出发点，法治的廉政策略接下来要做的第二项工作，就是对人们（在政治领域就是对各级官员）的利益需求加以区分。从层次上看，人的利益要求大致可以分为三类。一是最低需求，指维持人的生存所必须的需求，因为，从道义上讲，任何人都有不被冻死或饿死的权利。二是基本需求，指维持与特定社会身份和地位相适应的生活所必须的需求。因为，除了解决温饱问题之外，任何人都有保持自尊的权利，而自尊与一种相对体面的生活密不可分，此二者（自尊与体面）的标准既与时代和社会形态相关，又往往因身份和地位而异。比如，身着陈旧过时甚至挂满补丁的服装走进课堂，这对一个学生而言或许相当正常，但在大学教授来说则显然不够体面；若置身于拥挤不堪的公交车里站立不稳、左右摇晃，年轻学生们也许会一笑了之，而同一场景中的中老年教授却难免会觉得有失尊严，哪怕身边的弟子们给予他百般的照顾。这样的“法则”同样适用于政治领域，并且多半

更为敏感。这就表明，人的基本需求不仅客观存在，而且，社会角色不同，其基本需求亦自有别。三是奢侈需求，指超出其社会身份和地位或超出其正当收入水平的需求，因为就其本性而言，人的利益需求是无限的，或者说对利益的追求是





无止境的,所以,人的各种奢求(甚至是贪欲)也时时刻刻地存在着。

有了上述划分以后,第三步要做的,是从法律(也即国家)的立场出发对人们的利益需求做出评价,因为法律在很大程度上就代表着一种国家对社会的评价。此时,如果不抱有道德偏见,我们就会发现,在上述三类利益需求中,既有人性天然的弱点和缺陷,更有人性客观的必需和正当;对于它们,我们既不应当忽视,更不能一概抹杀。而从今天来看,中国传统意识形态的根本弊端,恰恰在于对人性的真实需求或者视而不见,或者一棍子打死。若再进一步分析,在上述三类利益需求中,最低需求和基本需求属正当需求,而奢侈需求则是不正当需求,它在政治领域则可能发展为贪欲。因此,一切社会的发展都必须解决两大课题:一是保障或满足人们正当的利益需求,既包括最低需求(现代所谓“低保”即属此列),也包括各社会阶层(如政治领域的各级官员)生活的基本需求;二是防止或遏制人们对不正当利益的追求(或对于利益的不正当追求)。并且,为解决这两大课题,一切社会都必须主要地依靠法律机制,因为道德等等其它机制无法提供稳定的可操作的具体准则和强有力的保障措施,因而不可能发挥主导性的作用。而法律则不同,第一,它能够、也只有它能够以明确具体的标准,区分什么是正当的利益需求、什么是非正当的贪欲,何为最低需求(“最低生活标准”)、何为基本需求;第二,它能够、也只有它能够以详细稳定的制度,为人们正当利益的满足提供最可靠的保障;第三,它能够、也只有它能够遏制和打击人们对不正当利益的追求提供最强有力的武器。应当说,越到现代社会,人与人之间的利益关系就越复杂,冲突也越经常、越尖锐,因而也就越需要妥善地解决这两个课题。这恐怕也是越到现代社会就越有更多的国家走向法治的根本缘由之一。

走了以上三步棋之后,法治如何来让政治清明,这一问题就较为明朗了。简单地说,这要从两个方面来分析和理解:一是基本需求的保障和满足,二是对贪欲的预防和遏制。因篇幅所限,这里只说说前一个方面。上文已经述及,具有一定社会身份、地位或成就的人们大多都会有一种与其身份、地位和成就大体相当的基本生活需求,这既是“按劳分配”所规定的公平,也是其自身保持体面和尊严的需要。当这种正当的

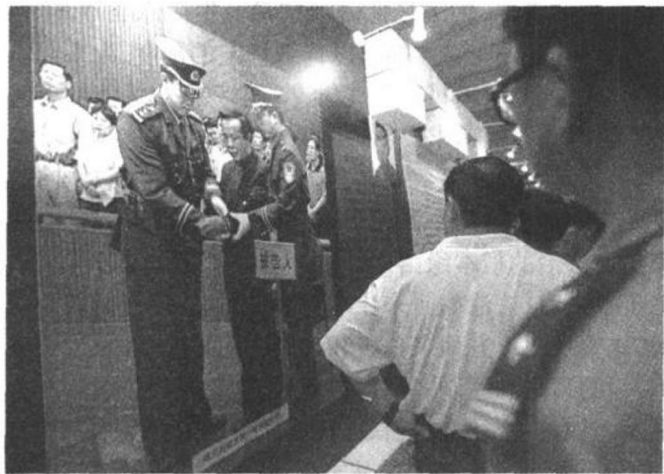


基本需求不能通过国家的法律机制予以名正言顺地保障和满足时,最可能出现的后果是两个:一是人们工作的积极性和创造性被抑制,二是人们利用自身资源(包括政治权力)并通过不正规甚至不正当的途径去寻求“额外”的利益满足。前一种后果意味着各种形式的消极怠工,从而使社会前进(尤其是经济发展)的步伐受到束缚;后一种结果则意味着腐败的滋生并逐渐普遍化、“正当”化。

再具体一点讲,我们在近十几年的生活中已经看到,当大学教授依靠学校的工资和津贴只能衣着寒碜地走上讲台、狼狈不堪地挤公交车时,他们就难免会做出这样的选择:要么纷纷下海或者从事第二甚至第三职业,要么向学生或学生家长“伸手”。在政治领域,同样的问题不仅存在,而且可能因为对外交往的更加广泛和频繁而变得更为严重。就以前述褚时健为例,作为大型国有企业的董事长(尽管在今天这已不再属于纯政治领域),不管在工作还是日常生活中,他都难免与大批民营企业老板有着密切的交往,在交往中谁都会发现,这些私人老板无论是社会身份、政治地位还是个人素质和对国家的贡献,可能都无法与他相提并论,但那些人往往可以身着名牌服装、吃住在高级宾馆,而褚时健同为企业老板,尽管官至厅局级,但其正当的收入来源却绝不可能承受

这样的消费,久而久之,其内心的平衡和“防线”就难以维持,贪污受贿就会由此滋生。

这里重提褚时健其人其事,绝不是为了表达对褚时健的同情,而只



面对一批批中高级干部的“倒”下,人们在沉思……



是为了反思我们的廉政策略及其赖以产生的文化意识形态,毕竟,对于诸如此类具有相当普遍性的社会现象和社会心态,我们的反腐倡廉工作不应当视而不见。或许,此刻仍会有人再次提到人内在的道德力量及其作用,我无意于否认这一点,但我必须强调的是,在一个正常的社会环境里,政治生活中的人们决非不食人间烟火的神仙;尽管其中的确不乏大公无私、可与尧舜媲美的道德高尚者,但我们的制度设计却决不能将他们都假想为道德完人,并从而对他们正当的基本需求不予理睬。再进而言之,一种制度如果将其操作者或运作者统统都变成了苦行僧,那么其合理性、公正性和积极性、长久性恐怕也要令人怀疑了。因此,与古代德治不同,现代法治的立足点,就在于将公共领域(包括政治领域)中的每一个人都看成是有着七情六欲的普通人,并把保障和满足他们的正当利益需求作为使政治清明的前提性和基础性措施。所谓“高薪养廉”,也只有在这个意义上才是可行的和有效的。

再回到本文开头的话题,还得说说抗洪抢险。细想想,这反腐倡廉与抗洪抢险也确有几分相似之处,甚至就可以说:贪官似洪水,反腐如防洪。如何防洪?4000多年前,治水英雄大禹就告诉过人们:一是疏通河道,二是加固堤坝,并且,在这两者之中,疏通河道尽管成本可能更高、难度或许更大,但却是更为根本的。其实,反腐倡廉不也是如此么?所谓保障和满足人们的正当利益需求,即为“疏通河道”,而建立健全各种监督、制约和追究机制则是“加固堤坝”,这正是法治的基本策略所在。可惜的是,正如今天辛劳的治水者们一样,我们的反腐倡廉工作也常常忘记了“疏通河道”无比重要的意义。

话到此处,本已该结束这次“长谈”,但我又想起了一件小事,同样颇有感触。多年前我在某大学法律系教过的学生中,有一位素来老实正派,毕业后分到某基层法院工作。最近重逢,谈及工作与生活,他颇多无奈。刚毕业那几年,一心一意想做个廉洁的好法官,不该拿的一分都不要,但几年下来,实在太痛苦:一是太清贫,真的跟苦行僧差不多;二是因为清贫(也就是穷)而被周围的许多人视为无能甚至遭遇蔑视。你说,他该怎么办?



反腐败的『六小理论』

(下篇)

近年来，笔者一直在关注反腐败的问题，也试图探究形成腐败的社会原因并求索走出腐败怪圈的路径。然而，我至今尚未找到满意的答案，只是形成了一些零星的断想。时下在学者中流行“立说”之风，而且动辄发明“N大理论”。笔者也想附庸时尚，只是不敢妄自称“大”，遂名为“六小理论”。上一辑《茶座》中介绍了其中的前三条“新陈代谢理论”、“好人坏人理论”和“行为约束理论”，这一辑继续介绍另外三条。

四、河边湿鞋理论

古时有句俗语：“瓦罐难免井上碎，将军难免阵中亡。”古人没有自来水也没有铁桶塑料桶，每天都要用瓦罐去井边打水，那瓦罐在井边破碎的几率自然就很高。古代的将军没有防弹装甲车也没有地下指挥所，经常要身先士卒冲锋陷阵，其战死沙场的可能性当然也就很大。其实，每种职业或环境往往都有特殊的危险。如果一个人长期从事某种职业或者经常暴露在某种环境中，那就比较容易出现某些特殊的问题。这似乎已然是一种屡见不鲜的社会现象了。譬如说，从事财务工作或者经常接触大量金钱的人就容易走上贪污的道路；手中握有便于“权钱交易”的权力的人就容易收受贿赂。于是，常在河边走，怎能不湿鞋？这句话就成为某些人解释腐败原因甚至为腐败开脱的常用语。换言之，那些具有“腐败高危性质”的工作岗位或环境“罪该万死”，因为正是它们使一些“好人”步入了腐败的歧途。

然而，我也曾听到有些人自豪地说：我们的干部是“常在河边走，就

* 作者为中国人民大学法学院教授。



是不湿鞋”。这样的豪言壮语乍听起来确实让我振奋,但是经过一番仔细的考究之后,我的心底又生出了几许疑虑。据说,他们依靠的主要是思想教育和道德觉悟。但是在当今这充满物质诱惑(我并没有使用“物欲横流”的字眼)的社会中,思想教育和道德觉悟的约束力量究竟具有多大的普遍性和多强的持久性呢?对此,我确实不敢乐观。另外,我担心那“就是不湿鞋”的说法也属于“人有多大胆,地有多大产”之类的口号。也许,我的这些猜疑和顾虑都是多余的,但即便如此,我心中的感觉仍很复杂,因为我在那豪迈的声音后面,隐隐约约还听出了几许无奈和悲壮。

诚然,那些真正能够做到“就是不湿鞋”的人应该受到全社会的称赞和景仰。他们在具有“腐败高危性质”的岗位上或环境中,竟然能够抗腐蚀永不贪,出污泥而不染,犹如中国古代“坐怀不乱”的柳下惠。这样的人不愧为真正的“上品”。但是在任何一个国家中,这样的好人恐怕都是为数不多的。即使是担任了各级领导干部的人,也不一定就是如此高尚的人。面对主要由“不好不坏”的人组成的现实社会,仅靠思想教育和道德觉悟的力量来遏止腐败是行不通的,至少是难以持久的。由此可见,对于个人来说,“常在河边走,就是不湿鞋”或许还是一个值得提倡的口号,但是对于一个国家或者一个单位来说,就不是一个值得提倡的口号了。反腐败的主要措施应该是尽量通过规章制度来





减小那些岗位或环境的“腐败危险性”。具体来说，或者让人不在河边走，与河水保持安全的距离；或者让那些不得不在河边走的人穿上防水的雨靴。一言以蔽之，反腐败不应该靠个人的觉悟，而应该靠国家的规章制度。

五、夫妻制衡理论

家庭本应是宁静平和并充满温馨的生活港湾。但不幸的是，在很多家庭中都存在着不同形式和不同程度的暴力，譬如丈夫打老婆。虽然家庭暴力经常遭到人们的口诛笔伐，但是无论在中国还是外国，这种现象都一直未能禁绝。有人把家庭暴力的原因归结为打人者的脾气太坏，笔者却不以为然。打人者脾气暴躁可能是产生家庭暴力的一个因素，但绝不是惟一的因素，甚至在一般情况下也不是关键的因素。就这种社会现象而言，最重要的因素是在这些家庭及相关的社会环境中缺乏对打人者的制约力量，或者说，力量失衡是产生家庭暴力的主要原因。在那些打老婆的丈夫中间，许多人在外人面前也是彬彬有礼的绅士，许多人在外面从不曾打人。而在那些打老婆的丈夫后面，往往都有一个软弱可欺、逆来顺受的妻子。由此可见，一方的专横跋扈，往往是因为另一方的俯首帖耳；一方的粗暴蛮横，往往是因为另一方的忍气吞声。

一位中国姑娘与一个日本青年在黄浦江畔坠入爱河，随后便远嫁东洋。婚后，夫妻恩爱，生活幸福。但是，那位日本青年本来就有大男子主义的传统思想，加上婚后的行为约束机制减弱，便开始打老婆。不过，这位中国姑娘既明事理，也很倔强：你爱我，我也爱你；你打我，我就跟你玩命。有一次，丈夫在外面工作不顺心，晚上回家后对她拳打脚踢，她急了，抓起剪刀就把丈夫给“捅了”；还有一次，他们共同在公园休闲，丈夫因为一点琐事当众打了她一个嘴巴，她立即捡起一块石头把丈夫的脑袋给“开了”。当然，事后她都把丈夫送进医院并精心照料。这两件小事教育了那位丈夫，从此他再也不敢逞“日本大丈夫”的威风。据说，他们后来的家庭生活很和美，夫妻相敬如宾。我想，倘若那位妻子



开始挨打时逆来顺受,那么她可能这一辈子都要忍气吞声了。

由夫妻关系,我又联想到官与民之间的关系。古今中外,官与民历来是一对矛盾。无论你否认也好,掩饰也好,它都是客观存在的。因为一方是管人的,另一方是被人管的,所以天生就是一种既互相对立又互相依存的关系。诚然,人们在“官民”关系中的身份往往具有两重性。一个人在某些场合是“官”,但是在另外一些场合又变成了“民”。换言之,官与民是相对而言的。特别是在我们这个官“有点儿多”的社会中,官与民的界限有时确实很难划分。例如,科长算不算官?这得看对谁来说。对于科员来说,科长就是官;但是对于处长局长来说,科长又成了民。因此,我在这里说的官与民并没有具体的指向,只是抽象的概念。

官员的腐败行为一般表现为两个方面:其一是非法收受礼金;其二是滥用手中权力。与此相应,预防腐败的对策也应该落在限制收受和约束权力两个方面。在当今中国的社会,请客送礼已经成为家常便饭,限制收受的措施很难奏效,因此,约束官员手中的权力就成了预防腐败的主要手段。在这个问题上,夫妻制衡的道理可以给我们一些有益的启示。

据说,在某些单位里,“一把手”专横跋扈,一手遮天,大行“顺我者昌”,大搞贪污腐败。下属职工在背后议论纷纷,当面却敢怒不敢言,甚至在年末“民主评议”领导干部的时候也都违心地说好话、打高分。笔者并不否认我们的干部制度存在弊端,但是这些单位的“民”未能像那位远嫁东洋的中国姑娘那样勇敢地捍卫自己的权利,特别是在为官者开始要“打人”的时候,显然也是一个重要的原因。假如这些单位的“民”中有几位像“反腐狂人”何海生那样的勇士,那些“一把手”们的行为大概也就会老实得多了。俗话说得好,坏脾气都是惯出来的。

其实,为官者也是人,无论在道德上还是在才能上,跟老百姓并没有太大的区别,心里想的盼的也都大同小异。为官者,一般都喜欢“良民”和“顺民”;为民者,往往都盼望清官和好官。作为“民”,你希望管你的“官”是好官,那么你就可以生活得轻松愉快一些;作为“官”,你也希望受你管的民都是好民,那么你也可以生活得轻松愉快一些。二者关系融洽,则国泰民安。但如何达成融洽的官民关系?笔者认为,夫妻