

天则

UNIRULE

【第一辑】

我所理解的“生命原则” ◆何怀宏

“收容遣送”能够带来社会稳定吗？ ◆何兵

金融业的竞争环境与制度创新 ◆徐滇庆

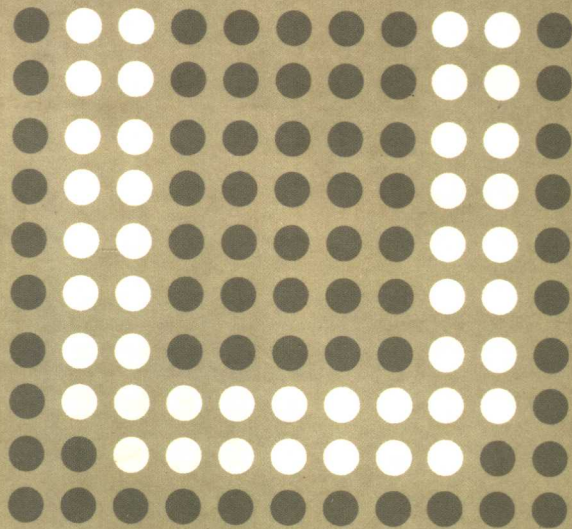
宪法的命运 ◆贺卫方

帝国宣言 ◆盛洪

伊拉克战争的真实目的与美国的新世界观 ◆季卫东

【茅于軾专栏】

企业家要关心社会



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

天则. 第1辑/盛洪主编. —北京:法律出版社,
2003.9
ISBN 7-5036-4465-6

I. 天… II. 盛… III. 社会科学—文集
IV. C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 071345 号

责任编辑/董彦斌	封面设计/温 波
藏书票设计/于 佳	版式设计/董彦斌
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/787×1092 毫米 1/16	印张/10 字数/171 千
版本/2003 年 10 月第 1 版	印次/2003 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939657	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	中法图第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792	中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com	中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4465-6/D·4183	定价:18.00 元

卷首语

盛 洪

“天则”之意，即天地之规则。最早见于《易经·文言》的“乾元用九，乃见天则”。天地之规则就是宇宙之规则，既包括人与自然的关系，也包括人与人的关系。后者与人类社会相关，但仍然有着“自然的”性质，被中国古典哲学和西方古典经济学看作是“自然秩序”。

所谓“自然秩序”，就是说“秩序”是“自然”生成的，正如《诗经·大雅》所说，“天生烝民，有物有则”。只要有多个个体，就会生成规则。规则无所不在，也有多种形式。既有有形的，如法律，市场合约，企业规章和家族族规；也有无形的，如宗教信仰，道德信条和习惯。

自然秩序也意味着，“秩序”是“自然”演化的。虽然从中短期看，“秩序”有稳定之意，但从长期看，“自然”总是要变的，“秩序”也要跟着变。如今我们经历着一个变化的时代。旧的秩序在瓦解，新秩序在冲突中诞生。在国际上，冷战的结束，中国的崛起，和美国的新帝国取向，都在呼唤着新的国际秩序；在国内，从计划经济向市场经济的转变，政治制度走向民主与法治，中华文化在礼崩乐坏中复兴，共同构成了中国前无古人的制度变迁。

制度变迁不只是“宏大叙事”，每个人都会碰到。在旧秩序瓦解后、新秩序形成前，冲突在所难免。冲突既带来苦恼又导致悲剧，同时又孕育着新的规则。然而只靠大众的互动，不一定能够很快找到解决冲突的方案。当人类依赖于历史经验和世代积累的智慧时，才有可能有效提出解决冲突的制度创新。

很自然，作为一个知识分子的出版物，《天则》不仅是“风声雨声读书声声入耳”，而且是“家事国事天下事事关心”。稍有不同的地方在于，当它关注社会热点问题时，更关注这些问题背后的制度原因。因此，一方面，它不希望人们对重大事件只是就事论事，或把原因仅归结到个人身上；另一方面，它呼吁知识分子不要只呆在书斋中，因为他们的理论无论多么高妙，如果不能变成社会问题的救治方案，就缺少价值。《天则》不仅希望反映制度变迁中的互动，而且希望就是互动的一部分，更希望在新秩序的形成过程中扮演重要的角色。

2003年5月26日于北京郎家园

目 录

UNIRULE

天网 第1辑

热点评论

- 我所理解的“生命原则”/何怀宏 1
推进民主宪政的突破口 /张曙光 3
违宪审查是一种纠错机制/程洁 7
“收容遣送”能够带来社会稳定吗? /何兵 10

改革大势

· 关于民营银行的论战

- 八大疑惑困扰民营银行/张吉光 郭凌凌 16
金融业的竞争环境与制度创新/徐滇庆 21

法律生存

· 宪法与法治

- 宪法的命运/贺卫方 31
宪法与账单/许章润 35
如何“审批”行政审批/余晖 44

法律生存

· 个案评论

- 个体生命如何获得制度的尊重/沈岍 47
陷入混沌政治文化的“官方”/焦国标 60
商人破坏环境与官员职责异化/俞梅荪 63

文化态度

· 知识分子与战争

- 自由死了/任羽中 67
民主不能用战争方式输出/钱理群 68
最基本的追问——是否侵犯了人权/茅于軾 70
帝国宣言/盛洪 71
伊拉克战争的真实目的与美国的新世界观/季卫东 74
真相只讲一面 就成了假相/何光沪 81

	谁可以“替天行道”/张 辉 83 我对这次战争的看法 /蔡德诚 86 典型时代的非典型战争/赵汀阳 89 寻求一条“利益”与“规则”之间的通道/何怀宏 90 主权和人权问题应有一个新的视角/王逸舟 93 受难的美国与拔刀出鞘的美国/江登兴 94
专 栏 · 茅于軾	悼念慎之——改变我命运的人 98 每个人都来积极参与政治体制改革 101 企业家要关心社会 104 不要保护弱势行业,但要保护人 106
人文中国 · 文化精神	儒家精神不灭:永恒的“成天”之学/江 山 107 “花红了”,“上帝”死了/张祥平 125
学者论坛 · 全球化中的世界文明论坛	善的目的只能用善的手段来实现 蒋庆与盛洪对话 131

	主 编 盛 洪 编 辑 王振宇 雒亚龙 萧 瀚 陈威威 执行编辑 孔志国 北京天则经济研究所 法 律 出 版 社
---	---

热点评论

我所理解的“生命原则”

何怀宏

对孙志刚所遭不幸的追问进入了一个我们似乎意料得到、又出乎意料的境地。我们可能又一次遇到了一些“执法者”的欺瞒和残忍结盟。被追问者可能要发问：为什么还要追究？结果不是都已经都出来了吗？直接的回答是：因为一些旧疑点尚未澄清又增新的疑点；因为恐怕冤死者的旧坟之外再添新坟，而新死者也不一定全无冤曲。而追问者可能还要发问：为什么公布全部的真相这么难？仅仅数十个小时的事实在如此重视之下难道不是可以朗如白昼吗？听不到回答。人们只好揣测：因为这事实的真相可能被执法者自以为会损害执法者的权力和利益。而一些当事人内心悄悄的回答也许还是：这不就是一个人死了吗？还要怎么着？或许还可能这样想：“非典”大敌当前，为什么还要这样为仅仅一个人的死说话？

我真的愿意以尽量好的动机去测度人们，我也不认为是谁真正是蓄意一定要杀死孙志刚，我真正忧虑的是一种对生命的极度轻率和冷漠的态度继续存在，尤其是执法者对生命的极度轻率和冷漠，而他们手中掌握的权力是很容易将人置于一种死亡地步的。这种和权力联系在一起的、极其轻率和冷漠地对待生命有时比蓄意谋杀还可怕，因为它是更大量发生的，也是更容易受到庇护甚或谅解和宽恕的。人们有时会习惯于日常的“残忍”，而将这种“残忍”导致的死亡视作“意外”。所以，我想我们有重温生命原则的必要。

我所理解的作为道德原则的“生命原则”的含义是：第一是不伤害和戕杀生命，使生命有安全感；第二是供养生命，满足生命的

我真正忧虑的是一种对生命的极度轻率和冷漠的态度继续存在，尤其是执法者对生命的极度轻率和冷漠，而他们手中掌握的权力是很容易将人置于一种死亡地步的。

生命总是个体的生命，“生命原则”必须落实到每一个人的层次上。

基本物质需求。若用“油灯如豆”来比喻生命,那么,“不伤害生命”就是不切断和压住那火绳而使生命的火焰熄灭;而“满足生命的基本需求”就是始终保持灯碗里有足够的灯油使生命之火能够维系。应该说,这前面的一条是优先于后面的一条的,因为,不仅“不戕害生命”更直接地关系到生命的存亡,而且还更深地涉及到人的生命的特有尊严。“生命的保存”的确也可以理解为一种权利——即生存和安全的权利,但我在道德上宁愿将其理解为一种我们对他人、尤其是政府对公民的一种基本义务。而整个生命原则又应当优先于其他社会伦理原则,像“自由”、“均富”在与它发生无法兼顾的冲突时应该服从于这一原则。

“生命原则”还有在人类历史进程中获得的更广泛和深刻的哲学意义,这就是:第一,人的生命是宝贵的;第二,这种宝贵不是作为手段的宝贵,而是本身就是目的的宝贵,不是作为争取什么胜利的“人的因素第一”,而就是“人的生命第一”;第三,由于这是一种作为目的而非手段的宝贵,因而所有的生命也是同等宝贵的,并不因其在—个政治社会的功能系统内的不同位置而有差异。生命总是个体的生命,“生命原则”必须落实到每一个人的层次上,而不是以笼统的“人民”、“大众”论之。一个生命的丧失不仅对于这一生命来说就是生命的全部,而且,每一个对待生命的行为在某种意义上也同时是在为自己和他人今后的行为“立法”——使自己的行为准则同时也成为所有人的行为准则。所以,如果说恶劣的戕害生命的行为不啻是在立一种道德的“恶法”,而诚恳而坚决地纠正这种行为却无异是为引入一种对待生命的良法提供契机。我们多么希望今后不再出现其他的“孙志刚”。我想,这就是许多人仍要追究这一事件的主要原因。

死者无言,将死者也可能依旧无言。只有生者代他们说话。在这样一个特别的时刻,我们能说些什么呢?生命是脆弱的。时势是艰难的。但一切争取生命尊严的努力也是更有其意义的。好在我们从新法的出台中,看到了对生命原则的尊重。

总之,孙志刚案件应该引起我们全社会上下深刻的反思。

推进民主宪政的突破口

从三博士和五学者的建言谈起

张曙光

最近，孙志刚案件引发的国内各界除了义愤和谴责之外，有两个冷静而重要的举动。一是俞江、滕彪和许志永等三位法学博士致函全国人大常委会，提交了“关于审查《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的建议书”（见《南方周末》2003年5月22日），二是贺卫方、盛洪、沈岍、萧瀚和何海波等五名学者致信全国人大常委会，建议对孙志刚案及收容遣送制度实施状况提请启动特别调查程序（见《深圳商报》2003年5月29日）。这是中国民主宪政史上的破天荒的大事，将会成为推动中国民主宪政进程的重要契机和突破口，而载入史册。

民主宪政制度的确是现代社会比较先进的制度，这是人类社会发展的经验总结，也是百多年来中国的志士仁人为之奋斗的目标，更是目前正在形成的社会共识，特别是得到了最高当局的认可和支持。

胡锦涛同志在出任总书记以后的第一个重大活动是，参加纪念宪法实施20周年大会并发表讲话，就是证明。在讲话中明确表示，我们不仅要尊重宪法，遵守宪法，按宪法办事，而且提出“要抓紧研究和健全宪法监督机制，进一步明确宪法监督程序，使一切违反宪法的行为都能及时得到纠正”。

中国要走向民主宪政，这是谁也改变不了的历史趋势，然而，如何推进中国的民主宪政建设，仍然是一个没有解决、甚至是没有破题的问题。改革开放以来，我们在这方面做了一些探索，如实施基层民主选举等，有了一点前进，但进展不大，不仅基本的思路没有改变，而且还出现了很多与此相悖的做法和行为，关键是没有找到推进民主宪政建设的具体道路和契机。

民主宪政是我们的目标和理想，但这个目标不可能一蹴而就，很快达到，这个理想也不可能顺顺当当一下子实现，而是要经过长期的积累和渐进的演变，才有可能取得一个根本性的突破。如果不是这样，而是采取一些激进的、革命的办法，企图一个早上就建立起民主政治，那么，其结果不是多数人的暴政，就是用一种非民主的制度代替另一种非民主的制度。这样一来，也许离民主宪政的目

民主宪政是我们的目标和理想，但这个目标不可能一蹴而就，很快达到，这个理想也不可能顺顺当当一下子实现，而是要经过长期的积累和渐进的演变。

民主宪政绝不是简单的投票、选举，而是一种社会经济结构和政治生活方式，其中心是参与和监督，特别是对公共权力和最高权力的制衡和监督。

要真正推进民主宪政建设，我们必须寻找一种途径、一种方式、一种契机和一个突破口，把所有这些方面有机地整合起来。俞江等三博士和贺卫方等五学者的行为在这方面迈出了有意义的一步。

标更远。如果回顾一下百多年来的历史，这个教训是十分清楚的。

在走向民主宪政的过程中，批判专制制度的弊端，宣传民主制度的好处，是必要的和重要的，我们为此做了一些启蒙的工作，今后还要继续去做。但是，更为重要的是，如何一点一滴地去积累、一步一个脚印地去前进、扎扎实实地去建设。因为，批判和宣传虽然不易，但是，积累和建设更难，可以说在一些根本的方面，我们还没有真正起步；如果说批判和宣传要充满激情，要嫉恶如仇，要旗帜鲜明，那么，建设则更需要理性，需要理解和宽容，需要妥协和合作。如果没有理性精神，人们之间不能相互理解和宽容，就不可能达成妥协和合作，社会生活和人际关系始终处于紧张之中，任何一件具体的建设都无从谈起。

在推进民主宪政的过程中，既需要下层的广泛动员和参与，普及民主知识，树立民主意识，也需要上层的支持和作为，因为，民主宪政绝不是简单的投票、选举，而是一种社会经济结构和政治生活方式，其中心是参与和监督，特别是对公共权力和最高权力的制衡和监督。参与要有参与的途径和方式，监督要有监督的办法和机制，否则就不会有秩序和规则。其中一个最大的困难是上层和下层的合作和良性互动。只有上层的努力和支持，而无下层的动员和参与，不过是无源之水，无本之木，显然难以成功，但只有下层的动员和参与，而无上层的努力和支持，也不过是一场暴民运动。

基于以上认识，要真正推进民主宪政建设，我们必须寻找一种途径、一种方式、一种契机和一个突破口，把所有这些方面有机地整合起来。俞江等三博士和贺卫方等五学者的行为在这方面迈出了有意义的一步。

孙志刚一案的性质和根源是什么？并不是某些官员认定的所谓“破坏干群关系”，也不完全是什么“执法不当”，而是执法者所依凭的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》从根本上背离了现行宪法的精神原则。事实上，在我国现行的制度安排中，有一系列法律、条例、制度、规则不仅直接侵犯公民权利，而且违背现行宪法。这些法律和制度导致政府和官员的行为违宪，是造成一系列社会矛盾、冲突和动乱的根源，也是破坏和瓦解现政权基础的最大祸患，再加上一部分官员凭借手中权力欺下瞒上，胡作非为，更是加剧了社会的对立和分裂，直接阻碍着民主宪政的建设。对此，是采取一种简单的和非理性的态度和做法，或者不予遵守和执行，或者宣布取消和

修改,或者就事论事,简单宣判和处理几个当事人了事,还是采取一种认真的和理性的态度和做法,对其进行违宪审查和启动特别调查,其结果大不一样。俞江等三博士、贺卫方等五学者取的是后者,其好处至少有以下几点。

首先,这一做法表示了对现行宪法和相关国家机关的高度尊重,其本身不仅是一种完全符合和严格遵从宪法的行为,而且是一种承认和维护现行政权及其治理的理性行为。这就赋予了这一行为的正当性和义理性,也增大了其可选择性和可接受性。对这一正当行为采取何种态度,做出何种处置,是对有关人士,特别是相关国家机关的一个严格检验和重大考验。

其次,这一做法有可能打开民主宪政建设的突破口,成为民主宪政建设的具体而实在的一步。因为,民主宪政既不是喊几句民主的口号,也不是制定几部法律,或者搞几次所谓民主选举就能成功的,而是在人们保护和实施自己自由权利的博弈和互动中逐步形成的。俞江、贺卫方等人的行为就是在推动和进行这种博弈。如果他们的建议能够被接受和实施,那么,其直接结果:第一,这是一次民主宪政的实践。进行违宪审查,就会引发一场关于宪法和法治的大讨论,启动特别调查,也会提升政治生活的透明度和公开化,由此而建立和形成的制度和规则才是合理的和有效的,人们才会自觉地遵守。第二,这会启动和建立一套进行违宪审查的程序和相应的组织机构,使得以后类似的行为有所依凭和能够操作,进而真正走上法治的道路。第三,这是一次真正的生动具体的法治教育和宣传,能够纠正现行普法教育中的扭曲和错误,使得所有公民和全体官员真正懂得法治的精髓和要义。

再次,这一建议有可能达到全社会的帕累托改进和最优,因而有可能为各方接受和采纳。对于一般老百姓来说,违宪之法已经侵犯了他们的基本权利,对他们的社会经济生活,甚至生命财产造成了很大的损害,这一建议的接受和采纳,使他们见到了民主宪政的曙光。他们失去的是歧视和剥夺,而得到的是平等和参与。对于政府来说,这是确立政府的正当性和义理性的最好机会。就以孙志刚一案为例,《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》等行政规章违宪,不仅殃及一般百姓,而且殃及政权基础,使人们对现行政权的正当性和义理性发生动摇,这是为害至大至深。如果说,毛泽东时代的正当性是建立在赶走帝国主义,实现民族独立,即解决民族问题的基

民主宪政既不是喊几句民主的口号,也不是制定几部法律,或者搞几次所谓民主选举就能成功的,而是在人们保护和实施自己自由权利的博弈和互动中逐步形成的。俞江、贺卫方等人的行为就是在推动和进行这种博弈。

础之上的；邓小平时代的正当性是建立在改革开放，发展经济，即解决民生问题的基础之上的；那么，目前的正当性就需要有新的基础，这就是解决、改善民权或者人权问题，推进民主宪政建设。而俞江、贺卫方等人的建议，为相关国家机关提供了一个非常有利的契机，相关国家机关如果能够抓住这一契机，就能够树立一个走向民主政治的形象，就能够掌握未来治理中国的主动权。不仅如此，由于三博士、五学者的建言并不针对当权者中的某些具体人，接受和采纳不会遇到什么阻碍，但这一决策在中国民主宪政史上的开创性及其建树将日益突显。

总之，重视俞江、贺卫方等三博士和五学者的建议是改善中国民主宪政的机会。抓住了这一机会，中国民主宪政的伟大航船就能够抛锚启航。机不可失，时不再来，勿谓言之不预也！

违宪审查是一种纠错机制

程洁

中国宪法规定了宪法的最高地位,也规定了违宪审查制度。

《宪法》第5条规定:一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超

越宪法和法律的特权。

第62条规定,全国人大有权改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定;第67条规定,全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。这是我国违宪审查制度的基本保障。

然而,为什么自立宪以来,我国权力机关从未行使过违宪审查权

呢?思之再三,一个可能性是学者论及违宪审查,常不免从民主自由一类的价值高度进行抽象概括。权力机关不愿造成侵害自由民主的后果,因此对违宪审查格外谨慎,甚至干脆不去启动违宪审查程序。然而,有两项基本的理由需要违宪审查机构行使权力。

首先,怠于行使权力,不仅可能伤害基本民权,还可能伤害到违宪审查机构自身的权威。其二,违宪审查是一种基本的纠错机制。如同其他任何一种纠错机制一样,是宪法正常运行的必要保障。因此,违宪审查既不神秘,可能也不神圣。这一点从各国违宪审查制度的发展与运行中不难发现。

请试以车辆来比喻宪法制度。各国宪法制度均有不同,正如车辆构造与性能均有区别。但是,任何车辆均会出现故障。不论是车轮打滑、还是刹车失灵,任何细小零件出现问题,都可能导致车毁人亡。选择何等车辆承载,就是人民在立宪时对权力组织的基本考虑;有远见的司机与乘客,当然还会预备好维修工具或购买保险,以备不测。

美国总统罗斯福曾经以“三套车”来比喻美国宪法所规定的政府形式。拉动美国政府的三匹马分别是立法机关、行政机关与司法机关。偶尔其中一匹马会懈怠,那么坐在驾驶座上的美国人民就会拉动缰绳,让互相牵连的三匹马并驾齐驱。这个形象的比喻用来形容美国的违宪审查制度也十分恰当。在美国,启动违宪审查程序的

请试以车辆来比喻宪法制度。各国宪法制度均有不同,正如车辆构造与性能均有区别。选择何等车辆承载,就是人民在立宪时对权力组织的基本考虑。

主动权始终掌握在美国公民手中。他们可以通过个案向任何普通法院提起诉讼,搁置违宪的立法;也可以通过议会走廊说服议员修改宪法,推翻违宪的判决结果;某些时刻,例如罗斯福总统发表上述演讲的“新政”时期,民选总统还可以提出新的宪法修正案,对抗不合时宜的立法或法院判决。无论如何,美国的“三套车”能够纵横驰骋,无往不利,这套违宪审查制度功不可没。

英国历史上也有一部“金马车”,这就是历任国王加冕时所乘坐的“乘舆”。这辆马车虽然富丽堂皇,庄严气派,但是许多国王都避之惟恐不及。一来坐车的君主在街上游行,接受千万民众的检阅,十分辛苦;二来行程与时间均由内阁安排,君主万万造次不得。更何况,英国的宪法性法律《王位继承法》明确规定,英国法律是英国人民与生俱来的权利,君主及其大臣必须批准与确认。而此前的《权利请愿书》与《权利法案》更是明确表示,法律由普通法院与衡平法院独立适用。由此看来,英国的违宪审查颇有“螳螂捕蝉、黄雀在后”的意味。坐在马车上抛头露面的是君主,行使君权的是内阁,内阁受议会牵制,而有权解释议会立法的则是法院。法院之后呢?是“英国人民与生俱来的权利”。宪法的本质是权利保障,而英国人又是最会争取权利的民族。因此,英国虽然没有成文宪法,却成为宪法之母国;虽然没有名义上的违宪审查,却能够成为违宪审查制度的源头。

从前欧洲大陆违宪审查制度不发达,法制非常不统一,所以暴政此起彼伏。伏尔泰在《哲学通讯》中曾经感慨地说:骑马在法国旅行,沿途法律变换之频繁,与更换马匹的速度无异。法律不统一,对权利的保障就不确定,这大大伤害了欧洲大陆的和平与发展。第二次世界大战之后,欧洲大陆借鉴英美的违宪审查制度,并进一步将之专业化,成为广为效仿的违宪审查制度。例如,德国有专门的宪法法院,法国有专门的宪法委员会,北欧普遍有议会监察专员,而欧洲区域内则设立了欧洲人权法院。上述各种机构的共同特点就是专业化与独立性:专门审理政府或立法机关侵犯公民权利的案件,独立于普通法院、独立于行政机关、甚至独立于国家(欧洲人权法院)。专业而独立的违宪审查机制大大促进了欧洲大陆的权利保障,使得欧洲在二战之后成为许多新兴国家的效仿对象。包括中国周边邻国,多采取这种专门独立的违宪审查制度,如泰国、俄罗斯、日本、韩国,等等。如果也以车辆比喻的话,二战后欧洲大陆的宪法

与违宪审查模式,就如欧洲的汽车工业与汽车修理工业,良好的性能与售后服务相得益彰,欧洲也成为优质生活的代名词。

清末国人曾经接受过一种“法律有机论”,将不同政府部门比喻为人身的不同器官,专司不同的功能。

1949年后,我国虽然没有专门承认这种观点,但是把全国人民代表大会作为最高权力机关(大脑),其他一切机关由它产生、对它负责的制度,十分接近这种“有机体”。有机体的纠错机制属于“自我调节”性质的。假使机体健康,那么机体的自我调节能力当然没有问题。但是如果有机体本身的自我调节机制出现故障,那么治疗的可能性反而会降低。在我们这个古老的农业大国中,政府就像一只老牛拉着大车。主人既不敢鞭打它,也难以尊重它。劳作与否,取决于老牛的意志。万一老牛生病,只能自己硬挨,因为没有专门的兽医;最可怕的是意志混乱,不但倒行逆施,还可能将主人置于枷锁之下,建立“动物庄园”哩……

政府不是圣人,政府的公务人员也不是圣人,因此政府难免犯错。政府有错,违宪审查制度纠正之。检省各种违宪审查制度,专业维修固然提供优质服务,“三套车”也能及时检修。在目前的有机体政府下,我们惟有期待有机体保持大脑清醒,不要讳疾忌医,更无须粉饰太平。套句防治“非典”的话,叫做“早发现、早报告、早治疗”。

如果也以车辆比喻的话,二战后欧洲大陆的宪法与违宪审查模式,就如欧洲的汽车工业与汽车修理工业,良好的性能与售后服务相得益彰,欧洲也成为优质生活的代名词。

“收容遣送”能够带来社会稳定吗？

何 兵

在一个正常社会里，人民和政府都有一个共同的希望，这就是“风调雨顺，国泰民安。”社会格局的长期稳定，不仅是最高领导者的意愿，也是老百姓的心声。“收容遣送”制度之所以备受诟病仍能久存不废，理由之一也是维护稳定。那么，收容遣送真的能够带来社会稳定吗？

现行的收容遣送制度源自国务院 1982 年发布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。《办法》第一条开宗明义，声明了立法者的善良意图：“为了救济、教育和安置城市流浪乞讨人员，以维护城市社会秩序和安定团结，特制定本办法。”立法者的本意在于为无家可归的流浪者提供一个遮风避雨的家，然而，孙志刚一案反映出来的事实真相却是，在那个外界无法接触的世界里，不仅殴打、谩骂成为家常便饭，而且你可能因为“顶撞警察”而魂游云天，“收容站”成了小黑牢。善政为什么变形？

可怕的细则制定权

国务院的《办法》第 3 条授权省、自治区、直辖市政府制定实施办法，第 11 条授权民政部会同公安部制定细则，有关部门因此获得了合法的细则制定权。任何一部法律都不可能尽善尽美，法律颁布以后，如何制定细则就成为致命的问题。细则可能使法律完美，也可能使法律面目全非！那么，有关部门是如何滥用解释权使这一善政面目全非的呢？现举例一二。

《办法》并未规定收容遣送部门可以“组织被收容者劳动”。“组织劳动”实则是强迫劳动，不仅涉嫌剥削他人劳动，而且严重的侵犯人身自由，依立法法，不仅民政部而且国务院也无权制定这种规定，而民政部、公安部制定的细则第 22 条公然宣称：“收容遣送站组织被收容人员进行生产劳动的收入，主要用于被收容人员的伙食补贴和遣送路费。”善政变味了。

就收容遣送的范围而言,《办法》限于“流浪乞讨”人员,而《××省收容遣送管理规定》——全国大部分地区都有类似规定——第9条将“无合法证件且无正常居所、无正当生活来源而流落街头的”纳入了收容遣送的范围。什么叫“无正当生活来源”?政府如何知道又如何证明我没有“正当生活来源”?我的“正当生活来源”需要告诉政府吗?经济来源不是公民的隐私吗?为了证明我是无罪的,我需要将存折双手捧给政府官员看看吗?不难看出,善政再一次变味,数以千万计的“无证国民”由此在自己的国土上胆战心惊——孙志刚就是一例。真正被收容的大多是那些在城市已谋得一份饭碗或正准备谋取一份饭碗的农民工。在一次又一次的集中遣送过程中,市民、大学生甚至有头有脸的人物被“误收”也时有耳闻。

不难看出,善政再一次变味,数以千万计的“无证国民”由此在自己的国土上胆战心惊——孙志刚就是一例。

利益使人成魔

效率不高是我国政府部门存在的通病,但为什么在收容遣送一事上,有关部门兴奋异常,效率之高、举动之频令人难以置信?很大的原因是利益在作祟。“天下熙熙,皆为利趋。”这句话对所有的人都适用,对政府官员同样适用。只要失去监控,政府部门的官员时时可能假公济私,以国家赋予的公权力谋取部门和个人的私利,将为“人民谋幸福”这一制度目标转化为“为自己谋幸福”。以某市收容站为例。据该市收容站自己办的网站介绍,该收容站每年平均收容及转送的收容人员达10万人次。这是一个令人心惊的数字,但由于数字是该收容站自己公布的,我们又不能不信。按该市所在省的地方立法,“收容遣送机构不得向被收容人员收取或者变相收取费用。”但实际上这又怎么可能?我们来算一笔粗账,大家就会明白其中的道理。

一个被收容的人员如果在收容站逗留10天,按照最低的标准计算,伙食费至少100元,住宿的成本至少也得100元。按制度规定,被收容人员应当由工作人员护送回原籍——否则“收容遣送”就只剩下“收容”而没有“遣送”了。两人旅途车费和食宿费每人至少100元。按这样的最基本标准计算,发生于每位收容遣送人员上的费用至少400元。也就是说,某市政府至少每年拨付4000万元的财政资金,这还不包括必然发生的公安、民政执法费用、维护收容机构运转的办公费用和可能发生的医疗救护费用。如果将这些

为什么少数工作人员虽然和被收容者无怨无仇，却非要置人于死地，——他们的动机在于树立自己的绝对权威。

任何一个不合理、不合法的制度之所以能够存在，都因为有一个食利者阶层依附于该制度，制度成了他们的衣食父母。食利者阶层当然会竭力为该制度进行辩护，并提供各种正当化的理由。

费用纳入计算，该市政府至少每年拨付 5000 万元资金。在一些贫困县，教师和干部工资时常还没有着落，财政有可能拨付如此巨额的资金吗？财政不能拨付，正好自己“创收”。由于法律不允许收费，而事实上又必须收费，收容站变相收费或“组织劳动”也就“可以理解”了。从人员配备角度，收容站也不可能按制度要求，将 10 万人一一遣返至地方——这样大约需要上千名工作人员。所以，只“收容”不“遣送”，只要“交钱”就“放人”就事在必然。由于“收费”属于“非法”，不可能有国家标准，如何收费，就只能由收容站“私下厘定”，国家无法控制。如果收容站在扣除成本之外，向每个人多收取 100 元，该收容站每年即有 1000 万元的收益，如果更多呢？

由于收费是非法的，国家政权机关不可能公开支持，收费者的权威没有法律保障。为了使收费成为可能，收费者就必须借助暴力、胁迫、折磨等恐怖手段来树立自己的权威——谁会平白无故地交冤枉钱？我的这一分析合理地解释了，为什么少数工作人员虽然和被收容者无怨无仇，却非要置人于死地，——他们的动机在于树立自己的绝对权威。他们的权威是——也必须是——打出来或逼出来的。所以，只要收容遣送制度的现状没有根本改变，发生于某收容站的恶行就不可能有根本的改观。

善政也可能出恶行

任何一个不合理、不合法的制度之所以能够存在，都因为有一个食利者阶层依附于该制度，制度成了他们的衣食父母。食利者阶层当然会竭力为该制度进行辩护，并提供各种正当化的理由。他们正当化辩护的套路主要有三：其一是“魅化”自己所要维护的制度，即通过编造事实和理由来“美化”自己所要维护的制度，——比如“维护稳定”就是一个很好的“魅化”理由。谁能公然反对稳定呢，莫非你要制造动乱么？其二是“妖魔化”该制度所指向的对象。比如，“三无人员”最容易犯罪，是影响城市治安的不良因素——最好的方法想当然是将他们送回家。其三，在“制度”与“问题”之间胡乱地划等号。社会上存在种种问题，如何解决呢？他们断定，只有他们所要维护的这个制度才能解决大家感到头痛的“那个问题”。至于“这个制度”到底能否解决“那个问题”，大家谁也不清楚，因为统计数据就掌握在他们自己手中。