

# 德治还是法治? —— 不可避免的选择

李德顺

(中国政法大学, 北京 100088)

[摘要] 德治和法治不是同一个层次上的概念, 从本质上看它们不能并列。能够跟“法治”并列的概念是“人治”。在把“以德治国”与“依法治国”相并提的时候, 首先让人误解的是法治, 因为它混淆了“以”和“依”的本质区别, 等于把法治又降低到了“以法治国”的水平。同时, “以德治国”也进一步暴露出我们对道德的本质和功能的错误理解。治国的根本原则只能是一个。如果在法治之外再提德治, 那么这种德治就只能意味着人治, 等于承认和鼓励法外执法。所以我们今后不宜再提以德治国, 而要提“在依法治国的前提下加强道德建设”。

[关键词] 德治; 法治; 人治

[中图分类号] B0 [文献标识码] A [文章编号] 1672-2426(2007)06-0003-04

几年前发生了一场争论: 中国到底应该搞德治还是法治? 德治和法治不是一只鸟的两个翅膀、一辆车的两个轮子? 能不能相互结合? 这里不仅涉及到非常深刻的学理的问题, 而且关系到我们国家政治文明和精神文明建设究竟朝哪个方向走。我认为, 只是凭着某种感觉和愿望就提出要“以德治国”, 是非常不妥的, 会让人觉得我们既不懂什么是德治, 也不懂什么是法治。后来上面的提法有所改变, 即重点强调政治文明和法治, 不再强调德治了。但我感到, 目前只是在话语上解决了一点问题, 而在思想上、实践上, 包括体制上要解决的问题, 我们要走的路还很长。

首先要弄清德治和法治的内涵。法治的问题, 不仅仅是法学界研究的, 在某种意义上它更是一个哲学、政治学、社会学、历史学的问题。法学研究法本身的系统, 而法和整个社会、政治、经济、文化、道德、宗教等之间的整体关系问题, 需要理解历史、理解人、理解社会和文化才能说清楚。所以法治和德治的问题本质上还是一个哲学问题。

在中国讲德治和法治, 不能离开中国的文化背景。“德治”和“法治”两个词在中国早就有, 但它是不是我们现代意义上的法治和道德建设呢? 这要从头说起。我们的研究报告指出, 在古代中国和传统文化当中, 并没有现代法治的概

念。中国古代有法、法家, 也有法治, 但我国古代的法治其实只是“刑治”, 而不是现代意义上的法治。

在我国古代, 德治有过三种形态: 第一种叫“德政”。古代的“德”字有两种含义, 一个是“德者, 得也”, 另一个相当于现在的“道德”。按照前一个含义, 德治就是“德政”。最初就是中国社会经过商纣时期的暴政和动乱以后, 周朝总结过去的经验, 对暴政加以反思, 实行“德政”。就是统治者、当权者采取一些宽松的、惠民的政策, 让老百姓在动乱的世道之后得到一些休养生息。这是从“德”的第一层含义出来的。

第二种叫“德教”。孔子以后, “得”

[作者简介] 李德顺(1945- ), 男, 黑龙江齐齐哈尔人, 中国政法大学人文学院院长、终身教授、博士生导师, 主要从事马克思主义哲学和价值论研究。

字逐渐演化为品行、道德的“德”。孔子强调在国家治理、政府管理方面要讲究一点道德,统治者要“为政以德,示教于民”。对老百姓要先“富之”,再“教之”,达到“均无贫,和无寡,安无倾”,社会便长治久安。用现代的观点看,孔子提出“德教”的方式,就是一方面要发展生产,让人们富起来,另一方面要加强教化,把统治者倡导的价值观念、思想道德灌输给老百姓。这是“德治”的第二种模式。

“德治”的最后一种模式是“礼教”。到了宋明以后,理学提出“存天理,灭人欲”,它把儒家的仁义道德不仅仅作为文化思想来提倡,而且直接借助于行政权力,把已经走向末期的儒家道德主义思想用来进行强制和灌输。这种德治模式打着道德的旗帜,灌输一种最腐败僵化的意识形态、非常黑暗腐朽的封建等级纲常观念。后来的现代化思想启蒙首先就是批判封建礼教。鲁迅说的那种“吃人”制度也主要是针对后期礼教。

从德治和法治的历史形态看,它们在中国古代都不同于现代意义上的概念。封建国家的治理原则是“德主刑辅”。“德主刑辅”体系一个根本的前提和特征,就在于它把德和法都确定为统治者的特权,是他们用来统治老百姓的左右两手。什么时候强调德治,什么时候强调法治,都由统治层说了算,这是“恩威并重,软硬兼施”的统治思路。在这种思路下,无论德治还是法治,都只能是“帝王之具”(韩非语),它的主体都是上层统治者少数人,而不是整个社会,不是人民大众。把德治和法治只看作是一种工具、方法和策略,前提是把人民群众当作治理的对象而不是主体。采用什么和不采用什么手段,始终都以封建帝王为主体来设计,而要达到的目的,即所谓天下太平、长治久安,也都是以他所需要的社会结构和社会秩序为标准,并不是一个人民大众自主的开放、进步、和谐的社会状态。

对于在这种历史条件下形成的德治和法治概念,我们不能把它们与今天的现实简单等同起来。这一点很重要,就是我们要有一个历史的分析,特别是主体的分析。社会主义国家是人民当家作主的国家,不论是考虑德治还是法治,都要以人民为主体,而不是把人民置于对象这个位置上去思考和论证,这与古代是有本质区别的。而有些人却偏要从古人那里找根据,却正好表现出对德治和法治思考的起点是脱离时代的、

落后的,这是第一个问题。

其次,要看清从人治走向法治是历史的趋势。德治和法治不是同一个层次上对立的观念,从本质上看它们并不能并列。能够跟“法治”并列的概念是“人治”。人治在历史上有过多种多样的形态,有神治,有君主专制,也有打着各种旗号的德治。人治和法治的根本区别在哪里呢?不在于是否由人来实行。只要是社会治理、国家管理,当然都得由人来,这是没有问题的;也不在于社会上是不是有法,是不是立了法、宣传了法,执行了某些法,因为君主也可以搞法制,如“法家”就是用法来治理的,但它属于人治。根本的区别在于法和一切治国的政策决策的主体是谁?根基是什么?

人治和法治的区别,并不在于国家社会是否要由人来治理,任何事情当然都不可能离开人;也不在于是否建立了法制系统,有“法”也未必就是法治。“法治”的本意,恰恰是说任何人都要“依法”而治。这是经实践证明了的界限所在。因此,判断一种政治是法治还是人治,归根到底要看是不是真正做到了“依法而治”,而不是其他表面现象。例如,不能因为社会终究要由人来管,就可以将其归结为人治。其中包括,不能因为凡人必有伦理道德属性,就可以进一步把政治变成道德之治;同样,也不能因为制定了一定的法律条文,就可以将其等同于法治。

人治和法治的根本区别,在于以下两点:(1)一切法律法规和治国原则本身,最终究竟是体现着谁的利益和意志?凡属最终以统治者个人或少数人的利益、意志为转移的,就属于人治;而最终取决于共同体、全体公民或者全体人民共同利益和共同意志的,才是法治。所谓共同体或公共意志的体现,在社会上叫作契约或者规则,也就是法制体系,其中也包含一定的公共道德内容。(2)在实践中,法律的权威是否得到了充分的尊重?“依法”是否确实成为普遍有效的治国原则和行为特征?在得到了肯定性证实的情况下,就是法治;如果情况不然,譬如法律事实上还只是一纸空文,或者法如同古代的“刑”一样,仍然只是“帝王之具”,百姓不得与焉,那么即使法律条文再多、法制体系再庞大,也仍然是在实行人治。总之,“依法治国”与“以法治国”是不同的,区别的焦点是:在“依法治国”中,法充分表现为它是一切治国行为的“根据”,这即是

法治;而在“以法治国”中,却不排除法只是治国者手里的“工具”,如果这样(已往大都如此),那么就还是人治。

顺便说说,伦理学界曾经争论过这样一个问题:在道德上常讲集体主义,那么到底谁是集体?“个人服从集体”是无条件的吗?当然不能说个人见了集体就得服从,美国国会做了决定也是集体决定,我要服从吗?另外我们两个球队踢球,我是服从你那个队还是我这个队?往哪边踢球呢?可见个人服从集体是有前提、有原则的,就是服从他自己的集体,他自己的利益和生存发展条件所在的那个集体。不能说集体都是好的,现在有很多犯罪就叫法人犯罪、集体犯罪。什么地方主义、宗派主义、家族主义、民族主义,这些都是某个集体的主义,并不是好的。那么我们究竟要什么样的集体主义?马克思曾经区分过真实的集体和虚假的集体,我们现实社会中用一些外在的纽带连结起来的集体,在马克思看来都是虚假的集体。马克思认为只有一种真实的集体,那就是自由人的联合体。每个人都是独立的、自由的、平等的,这些人联合在一起的集体才是真正的集体。目前世界上这样真实的集体还很少,大部分都还处在马克思说的虚假的集体阶段。讲集体主义不讲清楚这些东西就是空话。然后咱们再说这个最浅的问题:到底谁代表集体?一个单位的领导就代表集体?一把手代表集体?过去家长主义、家族主义就是如此。家长主义是我们要的集体主义吗?但另一方面,集体也不能什么事都大家一块儿讨论,一块儿投票,那整天就尽是开会投票了,什么事也做不了。那么最后谁代表集体呢?应该说只有按照共同的意志,取得大家共同认可的原则、契约、规则才能代表集体。就一个国家社会来讲,公共意志的体现,应该是通过合法合理的程序形成的规则、法律和制度!所以,如果是真正按照先进的集体主义道德来考虑,我们的结论也应该、并且只能是实行法治,而不是其他。

从人治走向法治,不仅仅是一个正确的道理,也是现实的一个大趋势;不仅是世界历史的大趋势,也是我们中国历史的大趋势。大家知道,从党的“十五大”开始,就已经明确规定我国要实行“依法治国”,建设“法治国家”。这里有两个表述的变化是具有历史意义的:一个是由“法制”变为“法治”(“刀”制变为“水”治);另一个是由“以法治国”变为

“依法治国”。这两个变化是一个意思。从“以”法到“依”法，似乎只是一字之差，然而这个提法的转变，对于我们的国家和社会发展来讲，在理论和实践上都是一个实质性的重大进步和飞跃！“依法治国”时，法是工具，意味着治国者拿法去管老百姓；而“依法治国”时，法就不是工具而是根据了。这时的法主要是管治国者的，是规定、限制和制约管理者的权力。有一句话很形象地表达了这种意思：“法律没有禁止的，就是老百姓可以做的；法律没有允许的，就是政府不能做的。”其中表达了保障公民权利、防止滥用特权的意向，这是法治意识走向成熟的一个标志。它意味着在我们的法治体系中，法要从执政者和司法者手中的工具，变成一切人行为的依据，任何人不得凌驾于其上。在英文中，“依法治国”相当于“rule by law（用法来统治）”，而“依法治国”则是“rule of law（法的统治）”。当法是人民根本利益和意志的体现时，依法也就是更加彻底地服从人民的意志。法治实际上就是对全国人民共同利益和意志、代表这个意志的规则和程序系统的尊重和肯定。这对于贯彻社会主义的宗旨——为人民服务来说，也应该是顺理成章的结论。这一用语上的改变，标志着我国法治建设达到了一个新的思想高度。

这个进步得来不易，要具体落实和巩固更不容易。“依法治国”提出来后，法制建设并没有取得很重大的实质性的突破，在实践整个社会规则化、法制化方面，我们的实际距离仍然很大，但却有人不耐烦了，开始讲“法不是万能的，要用德来补充。”于是提出“以德治国”。在把“以德治国”与“依法治国”相提并论的时候，首先让人误解的是法治，因为它混淆了“以”和“依”的本质区别，等于把法治又降低到了“以法治国”的水平。同时，“以德治国”也进一步暴露出我们对道德的本质和功能的错误理解，同样是一种思想理论上的退步。因为“法”已经是根据而不是工具了，何来“德”又成了工具？在中国古文里，“以德治国”的“以”可有两种解释：一个是“用……做工具”，还有一个是“因为、由于……的缘故”，如“以德服人”的意思是说，由于他品德高尚被人们信服。如果从后一个意思讲，“以德治国”就是指：由于我们的管理者、领导者的道德高尚而赢得大家的尊敬与信任，使整个国家团结一致、有序，天下大治。如果这样解释，那么“以德治国”就是对领导者

的道德要求和呼吁。但显然不是这个意思，因为光靠领导人物有道德就能把一个国家治理好，这在历史上没有先例。在治理国家和社会问题上，个人品德问题从来不可能起主导作用。当然，尽职尽责，决策正确，科学管理，依法治国这些做到了，然后道德也很规范，就会更好些，锦上添花，但最基本的东西不是这个。

如果从前一个意思讲，把道德作为一种手段来治理国家，既是对道德本身的不理解，也是一种不尊重。一般说来，道德是主体的社会规范和人格内容。一定的道德原则固然能够作为指导治理国家的思想根据，却并不是、也不宜当作手段来用。以道德为手段，不仅意味着仅仅看中它的形式，忽视了道德的内在含义，而且也会使人产生误解，以为能够以人的主体权利为代价、以人格当手段来达到目的。所以西方历史上从未有过将道德当作治国手段的提法。我国古代的“以德治天下”则有将道德当作手段之意，但离开了具体的经济政治措施，它既无深刻的内容，也无法产生明显的实际作用，所以它往往只是一个口号而已。历史证明，道德被手段化往往意味着虚伪、虚假、做作、欺诈和愚弄。

道德应该是人真诚的人格要求，自我把握。过去儒家的一些东西倒是把道德工具化了，最著名的“正心诚意，格物致知，修身齐家，治国平天下。”它这个修身是为了齐家治国平天下，是为了给别人看的。人们讲道德，不是为了治国平天下，而就是为了自己人格完善、理想追求，不行吗？其实，做事在道德上处处想着给别人看，教导别人，约束别人，把道德变成工具，这是对道德本质的一种亵渎。在旧社会那种虚假的、人格分裂化的状态下讲以德治国是表面的。冯友兰先生研究中国历史得出了一个非常有趣的结论：中国历代的统治者都是“外儒内法”——他们向群众说的都是仁义道德，而自己真正内心相信的和实际执行的却是法家的“法、术、势”，讲求权术，追求权势。

顺便说一点治学的感想。我们看中国历史，如果不会把说的与做的联系起来，就会看不懂，容易上当。比如什么是主流？是向群众进行宣传教育的，还是统治方式的主流？可以说，一切好的话古人都说过了，但哪些是真的、管用的，就要联系实际来鉴别。不然说中国历史，想怎么说、无论从哪方面说，都能找到一些例证，可说得天花乱坠。比

如说“中国自古以来是礼仪之邦”，中国人最文明，最礼貌，最讲道德。从圣贤的言论中可能得到这些印象。可是如果从现实看，我们出国都有这种感觉：中国人在世界很多地方给人的印象就是很不懂礼貌，很没规矩，不讲卫生，不遵守秩序，爱投机取巧，到处钻空子。所以中国人过去的道德水平是高还是低，到底什么是主流，什么是真实的，必须看是哪些人在什么情况下说的。言行一致、心口如一的东西才真实。

第三，要对我们传统的道德体系进行反思和超越。以往我们是一个典型的人治社会，现在开始走向法治，阻力还是很大的，原因就是道德主义的传统过重。自从鸦片战争以后，中国的救国者们就多次提出以德救国。蒋介石也曾搞“新生活运动”，他是想以道德精神这些东西来巩固统治，振兴中国。可新生活运动马上变成了一场闹剧。

中国现在真正需要的是什么呢？到底是法治还是德治？这是个很大的问题。因为就大家的思想习惯和以往的传统来讲，咱们中国人是比外国人爱“讲”道德的。社会上发生了一件事，涉及许许多多的方面，但我们一般都首先关注它的道德方面。这很普遍。我曾写过一篇文章讨论这种现象。不是出现了一个打假专业户王海么？他知假买假，然后投诉索赔，靠这个赚钱。这个事情涉及法律问题、市场经济秩序问题，甚至商品技术知识问题等很多方面。但大家首先看到的是道德问题，许多媒体都在讨论王海这样做道德不道德。我就觉得怪了：有这么多因素在，比如假冒产品产生的根源，怎么样建立市场经济秩序，怎样依法打假，等等。对这些不讨论，难道就只研究道德？而道德又有很多方面，对制假、贩假和政府管理部门的道德都不提，就只讨论王海的道德？后来王海成立了经营打假的公司，从此由消费者打假变成了职业打假，性质就不同了。因为王海变成经营者，与制假贩假就有了某种经营上的联系。我认为这是消费者打假的失败。它表明，消费者大众在打假时的“弱者”地位如不改变，打假就难以成功。法制如何保护消费者利益，让其打假有效，才是问题的关键。国外市场经济发达国家的经验是，坚决支持各种各样的消费者“王海”，有小额法庭随时受理消费者的投诉。只要被诉者不能证明自己的商品不是假冒伪劣，就败诉，就要罚得他倾家荡产，让制假贩假的成本远远高于打假的成本。这种依

靠消费者的打假,才是无所不在、无往不胜的。所以,我们必须超出就个人讲道德的视野,才能更好地讲道德。

看重道德本身也许并没有什么不好,关键是提倡什么样的道德。在这个问题上不能缺少发展眼光和更新意识。上世纪 90 年代中期,也就是开始向市场经济转轨时,有一场关于道德“滑坡论”与“爬坡论”的争论。“滑坡”是指过去道德水平高而现在低下去。有人说现在搞市场经济,引发了道德的退步和堕落。我认为,不能“一竿子打倒一船人”,应该搞清楚讲道德到底是要讲谁的、什么样的道德。我说,改革开放以来我国绝大多数人的道德水平是上升的而不是下降的,现在要努一把力再上升到一个新的台阶,所以叫“爬坡”。我们改革开放以前最近的过去是“文革”时期。就整体和绝大多数人来说,文革时期与改革开放时期哪个道德更高?这就涉及道德标准。有人说“文革”时期人人都坚持革命真理,一心为公,所以虽然经济政治不好,但道德是好的;现在人们都为自己,为了钱,道德就堕落了。按这种观点,人类历史上道德最好的时期是原始社会,那时候没有贪官污吏,没有假冒伪劣,没有黄、赌、毒,没有私心和杂念……如此说来,道德与历史发展、社会经济和科技进步就永远是一个悖论了。所以每逢有重大的历史变迁,就会有这样一些人出来哀叹:道德被抛弃了,道德沦丧了!可是仔细想一想,如果照他的说法,社会还能不能进步,能不能发展?如果是这样,那么道德岂不就只能与原始、贫困、落后为伴?讲道德就是为了这些?

可见这里涉及更深层的问题。我为此写过几篇文章,认为我们的道德观不能与社会发展相背离。背离社会发展的抽象主义道德观念越来越行不通了。反过来,我们想要的道德究竟是什么?道德不是脱离现实的空想,是现实人的现实权利和责任,由它们来构成人和人关系的一种规则。因此我觉得中国人现在要比“文革”时好多了。至少留点人格尊严,谁也不会动不动跑到人家家里抄家。这种“以革命名义实行野蛮”的东西已经被大家否定了。而人们发展经济,提高生活水平的权利得到了肯定,应该说比那时候搞阶级斗争更有道德。到底什么样的道德是好的?什么样的道德是不好的?要从现实人的需要、现实人的发展水平出发,说什么是应该的,什么是不应该的。不能用一种想象中抽象的

永恒的标准,随意否定和剥夺现实人生存发展的权利。

在传统道德观念中有一种说法:“人为自己就不好,不为自己就好”。这个说法很简单,也很荒谬,但却很有影响。我们要问:人为什么就不能为自己?无产阶级搞革命不为无产阶级和人民大众自己,难道是为了剥削阶级?中国搞现代化不是为中国自己,难道是为美国?马克思说过:只有人才懂得为自己,野兽不懂得。凭什么我们为自己就不对呢?应该说,人民群众有权利也有责任为自己,从来如此。如果说为他人,那么人民群众之外的“他人”是谁?是神?上帝?可见笼统地否定“为己”是不对的,会导致根本否定人民群众的权利。

那么怎样理解“毫不利己,专门利人”呢?毛主席当年讲白求恩“毫不利己,专门利人”,是就他“一个外国人,不远万里来到中国,把中国人民的解放事业当作他自己的事业……”就这一点而言,这确实是一种极其高尚的伟大精神,但这只是特殊情况下表现出来的一种特殊高尚行为,并不是一个必须普遍化的行为方式。打个比方,就像洗澡一样,如果你碰到老幼病残自己不方便时,就去帮他洗,不要回报,不求利己,这时你就在“毫不利己,专门利人”了。这样做很好,是完全应该的,也不神秘,不难做到。但我们既无必要、也不可能普遍提倡“人人都自己不洗澡,而要专洗别人”。总之,在为己还是为他这类问题上,我们要有明确的主体性原则,在人民群众中还是要以提倡自立自强为主,正确处理其中普遍与特殊的关系,不要过于简单化。

最后,要强调在依法治国的基础上加强道德建设。说到道德建设,我在当时就提议,不要泛泛地讲道德,好像对谁都一样的判断,一样的要求,更不要责怪老百姓,而要有层次和区别,更要抓住重点和关键。具体说就是:当前道德应该首先讲职业道德,抓住各行各业包括领导干部的职业道德。要看到,职业道德是传统道德中没有的新兴的道德类型,它是现代社会最重要、最有力的道德领域。职业道德群体就是现实社会的主导群体。我们现实生活大部分被各种职业的行为和法规引导着。而现在社会风气不好的“发源地”和“重灾区”,并不在普通老百姓那里,不在日常生活领域,恰恰在于各种职业的行为不规范,或规范不适应、不到位。所以我想,如果职业道德搞好了,那么现实生

活中占 90%以上的不良道德问题就能解决。

如果切实注意到职业道德的地位和作用,那么即使讲道德、从道德问题入手,我们也能够进一步看到体制改革和法治建设的必要。现实中存在的“职业不道德”现象,或“行业不正之风”的问题,主要起因也并不是那些人多么坏,而是职业行为、职业规范、职业标准,特别是那些掌握公共权利、公共资源的职业体系中,缺少充分有效的体制和法治因素。以干部队伍中的腐败现象为例,我说腐败现象的蔓延,主要并不是因为腐败分子个人的道德品质不好造成的。个别品质不好的人混进了公职人员队伍搞腐败,这种情况在任何时期任何制度下都会有,也比较容易治理。但是我们现在的腐败是大规模并且不断再生的,这样的腐败就不是个别人的道德问题,而是制度、体制问题了。邓小平说过:制度好,坏人也无法兴风作浪,制度不好,好人也会走向反面。我们现在的体制是有毛病,它管不住坏人,有时还教坏了好人。在这种体制下只讲道德行吗?这里主要不是道德问题,而是经济体制、政治体制、组织和领导体制的问题,是体制中的人治有余、法治不足的问题。看到这个深度,我们就更能理解实现法治的意义。因此要自觉推进法治建设,而不是找到一个借口就冲击它,企图用德治来平衡它、代替它。

当然,法律和道德并不是对立的关系。法律和道德规范都是人的行为规则体系,它们都是一定价值体系的表现,因此它们必须也必然要统一和一致起来。一般说来,社会上凡是能统一、应该统一起来的道德规范,迟早会凝结成为法律;而有些不能或不应该统一的规范,则留在道德层面。法律也有“良法”和“恶法”之分,就是法律也讲道德,等等。

但是,法律与道德的这种关系,与“法治”与“德治”的关系不是一回事。这是因为,治国的根本原则只能是一个。如果在法治之外再提德治,那么这种德治就只能意味着人治,等于承认和鼓励法外执法,这样社会就会乱。以人治为本质的德治,与法治不是两个翅膀、两个轮子的关系,它们实际是对我们理想目标的“南辕北辙”的关系。所以我们今后不宜再提以德治国,而要提“在依法治国的前提下加强道德建设”。

责任编辑 姚黎君