李德顺 余涌：法治与“德治”

[提要〕本文对法治、德治及二者之间关系所涉及的一些问题做了探讨，认为我们必须注意把握“德治”和“法治”的不同涵义和历史形态的区别。本文指出:从人治走向法治是历史的客观趋势;只有人民才是先进的法治和德治的真正主体;我们应该在坚持依法治国的基础上加强道德建设。

〔关键词〕德治 法治 人治

    要在中国建设现代化的政治文明，就必须摆正民主、法治与道德的关系。近年来颇多关于“德治”的议论，窃以为其中有一些基本观念的问题需要澄清。

**一、“德治”、“法治”的不同涵义和历史形态**

    究竟什么是“法治”(“依法治国”)，什么是“德治”(“以德治国”)，都要从现代文明的高度做出具体的解释和规定，不能简单沿用古代的观念，这是应该注意的第一点。

    在上溯几千年的我国古代文明史上，“德”字究竟出现于何时，专业界尚无定论;定于何种涵义，也一向笼统，不十分精确。可以考证的是，自古以来，“德”字的大体涵义主要有两种:一是如墨子所解释的“德者，得也。”—使人得到或给人以“福利、恩惠”等，故历史上往往将与民为善、为民造福的政令或政绩，称为“德政，’;二是后来逐渐成为其主要涵义的内容，即人们对人伦之“道”(仁义忠孝等等)的追求和执守，即“品德”，这一含义同于现代意义上的“道德”。

    同洋，“治”也有因和果两层含义:作为“因”的治，是指统治者的管理行为、管理方式、

治理过程本身;作为“果”的治则与“乱”相对，是指治理的效果(国家安定有序)。

    先来考察一下“德治”。“德”的两层含义与“治”的两层含义相联系，实际上代表着不同的“德治”类型。我国古代以德治为旗帜的政治体系，大体可分为“德政”、“德教”和“礼教”等模式。它们主要来自当时统治者及思想家对历史治乱经验教训的反省和认识。

    “德政”模式，是指统治者多施仁政，“明德慎罚”，重在“利民厚生”，使百姓休养生息，以保证天下太平。周取代了商以后，周初统治者有了“天命靡常”的政治警觉，因此不敢过度沉酒于胜利。他们从实际成败中反思治乱的根由，认识到殷商败亡的原因，在于过度的暴政，“惟不敬厥德，乃早坠厥命”①。而三皇五帝等远古时代的英明君主，实行的则是“克明俊德，以亲九族”的德政。这个时期“以德配天、敬德保民、克明峻德、明德慎罚”的理念活跃于社会政治舞台。这是最初原本意义上的“德治”。

    中国古代史上曾经有过四次比较有名的、由后继统治者对王朝更迭的经验教训所进行的政治反思。第一次是周初对殷亡的反思，第二次是汉初对秦亡的反思，第三次是唐初对隋亡的反思，第四次是清初对明亡的反思。这些反思都在一定程度上促使德治主张得以复兴和改进，并相应造就了一度较为开明的政治格局和相对繁荣的社会经济状况，促生了“文景之治”、“贞观之治”与“康乾盛世”等。其中特别是明末清初这一次，由于当时封建主义已走向末路，资本主义开始萌芽，作为外族人主中原的清王朝统治者，面对并不有利的环境，他们能够下定决心，断然革新，实施“藏富于民，宽以济猛”的德政措施，终于创造了“盛世神话”，成为封建统治成功的最后一例典型。

    “德教”模式产生于春秋战国时期。当时“礼乐征伐自诸侯出”，天下大乱，一些思想家持“皇天无亲，唯德是辅”的信念，看到了唯有德者才能得人心得天下，因此纷纷提出德治主张。据《左传》记载，子产就曾指出:“德，国之基也”。孔子的儒家学说则系统地阐述了德教主张，倡导统治者要为政以德，示教与民。孔子说:“政者，正也。”②他认为，统治者自己要首先树立道德，才能建立威信，“为政以德，譬如北辰，居其所而众星拱之”③;然后才能用道德礼法去管理引导民众，“道之以政，齐之以刑，民免而无耻;道之以德，齐之以礼，有耻且格。”他将政与德、刑与礼加以区分，并主张少用前者，多用后者，从而提升了教化的地位。孔子所主张的“德政”，是对老百姓先“富之”，后“教之”，用以保证国家长治久安。他所设想的治国目标是“均、和、安”:“盖均无贫，和无寡，安无倾。”德政和教化都是达到这个目的之手段。后来孟子将其发展为仁政之说，认为“以德行仁者王”，“善政不如善教之得民也。……善政得民财，善教得民心”④。总之，儒家的德治模式简单来说就是“德政与教化并用”。这一模式的内容比较富于理论色彩和理想色彩，故长期以来为不少人向往和追求。但由于历史条件和统治者自身的局限，这一主张实际上从未真正实现过。

    “礼教”模式，是封建社会中后期发展起来的纯道德主义政治原则。其特点是脱离开社会经济政治的发展和人民大众的要求，把传统礼治、特别是儒家的道德理念加以极端化和教条化，并力图通过政治手段强制推行。自西汉董仲舒以“天人感应”论证“三纲五常”起，儒家伦理道德被推到至高无上的地位，为统治者所利用。宋代以后，中国封建社会盛极而衰，传统的道德观念越来越失去了现实的基础和空间，便日益走向僵化。宋明理学在“存天理，灭人欲”口号下，主张强制推行“三纲五常”之类封建礼教，使其无微不至。如朱熹强调“德与政非两事’，⑤，礼是政之本，“德礼之教，则有以使民日迁善而不自知。故治民者不可徒恃其末，又当深探其本也”⑥。宋明以后的君主大多倡导“正心诚意”、“修齐治平”，要求普通群众特别是读书人，都以个人修身为大，严格遵守纲常礼教。似乎天下太平否，完全系于人们个人的品德修养。王阳明还提出欲除“山中贼”，必先除“心中贼”，等等。这时的礼教事实上成了专门对付民众，维持和挽救封建统治的道德工具。它的落后和僵化给人民带来的危害日益严重，“礼教”最终成为阻碍社会进步的精神栓桔，为“五四”以来的进步人士所唾弃。

    再来看看“法治”。中国古代的所谓法治，一般仅有“以法治国”的意思，即统治者使用各种各样的法令手段，特别是刑罚，来治理国家民众。显然，这还不是“依法治国”，更不是全面的法治社会。

    战国时期的法家学派多持刑名之学。他们主张用法治代替礼治，倡扬注重法规、照章管理、严格执法，并强调“法不阿贵”，用以限制贵族特权，加强君主集权。李悝、申不害、商较、李斯等人先后倡导变法，或实施了一系列法制建设措施，运用“严刑峻法”来整顿社会，保障和促进经济生产，并能身体力行，务求实效。这些措施当时对富国强兵起到了巨大的推动作用，也一开中国传统法治的先河，成为后世法治的滥筋。

    然而在今天看来，以法家为代表的传统法治思想，虽然重在以法治国，但始终未能超出将法视作统治者手中工具的意识。韩非在评论申不害与商鞍两人的时候，对此做了明确的表述:申不害言术，商鞍言法，“术者，……此人主之所执也;法者，……此臣之所师也。君无术则弊于上，臣无法则乱于下，此不可一无，皆帝王之具也。”⑦可见，法家与儒家，在立足于宗法等级制度并为统治者服务这一点上，双方并无根本分歧，一样都是为统治者着想的。但在人们眼里，法家与儒家有很大的不同，法家的做法实际触动了当时贵族的既得利益，往往使“亲亲尊尊之恩绝矣”。所以法家长期遭受儒家思想和保守势力的垢议。后世唯有司马迁曾公正地指出:虽然“法家严而少恩，然其正君臣上下之分，不可改矣。”中国历代封建王朝之所以能够在德治与法治之间比较容易地选择游移，并且如冯友兰所言，往往多取“外儒内法”的实际方略，也正是基于这一本质。

    概括地说，在中国历史上，“德治”与“法治”作为封建统治者常常就其做出选择的两种基本治国之策，历来都是备受重视的思想观念，其内容和背景也随着社会的发展而不断有所改变。但无论如何，由于历史和文化的局限，在中国古代都不曾有过如我们今天所要建设的、现代意义上的“德治”、特别是“法治”体系。这里应该指明的是:

    首先，中国古代的“德治”和“法治”，其根基和实质是一样的，都属于“人治”，都是封建君主专制制度下的政治手段，归根到底都服务于封建专制的目的。由于当时的“国”本身即为少数个人甚至一人(皇帝)统治之国，所以最终只能依靠“为政在人”，“其人存，则其政举;其人亡，则其政息。”不可能有彻底、普遍意义上的法治。脱离了这种历史背景，就会混淆古今“德治”和“法治”的历史形态。

    其次，中国古代作为治国手段的“德治”与“法治”之间，区别犹如“软的一手”和“硬的一手”，是同一统治者的两手之别，相辅相成。当时的“德治”无非如孟子所说，是实行“善政”和“善教”，其义在于“善政得民财，善教得民心”;所谓“法治”则如韩非所说，在于实施一套强有力的“法和术”，法和术二者“皆帝王之具也”。这些都是仅仅站在上层统治者立场，而不是站在人民大众立场上的观念。脱离了这种历史主体的分析，无论讲“德治”还是“法治”，都会混淆古今之间的本质区别。

    最后应该指出，中国古代形成了“德主刑辅”的政治框架，表现出将道德与法作为“体用”关系处理的一种思想。这虽有一定的合理性，但它是以将法治简单化为“刑治”，并且进一步以社会关系的泛道德化为前提的。这就必然导致重礼轻法，以德代法，“人情大于王法”的倾向。一方面使法的核心作用淡化弱化;另一方面则使某些片面重刑的特征强化，从而使法治与德治对立起来。结果不仅在一定程度上限制了中国古代法治的独立发展，而且也不利于德治真正实现，因此所谓“德主刑辅”的治国之策事实上是不成功的。中国历史上从未出现过儒家所期望的那种德治社会。相反，德法之间的含混不清和随意取舍，往往是引发动乱，导致覆亡的重要因素。

    我们今天谈论的法治和德治，必须赋予全新的涵义。如江泽民指出:“依法治国，就是党领导的国家权力机关、行政机关、司法机关和其他社会组织，要按照体现人民意志和利益的法律和制度来治理国家。以德治国，就是要以马列主义、毛泽东思想、邓小千理论为指导，积极建立适应社会主义市场经济的社会主义思想道德体系。”这里显然已经不同于古代的理念了。只有在新的基础上探讨法治与道德的内容，才能建设现代化的政治文明。

**二、从人治走向法治是历史的趋势**

    在人类历史上先后出现过几种不同的治国理念或模式:“神治”、“人治”、“德治”、“礼治”、“法治”等等。它们都曾得到过一定的论证和实验。但从总体上看，它们都可归结为两种处于主导地位并带有对立性质的模式:“人治”和“法治”。人治是专制制度的伴生物，法治是民主制度的伴生物。

    人治和法治是两种根本对立政治制度的体现。人治和法治的区别，并不在于是否由人来治理(任何治理都不可能没有人来执行)，或者是否有法、用法，而在于“法”本身和一切治国的政策、决策、是非善恶标准等，是否最终以统治者个人(一个人或少数人)的利益和意志为转移。最终取决于个人的，是人治;最终取决于共同体规则或契约的，是法治。

    从人治走向法治是社会进步发展的一个必然趋势。西方一些国家较早完成了从封建专制制度向资产阶级民主制度的转变，从而也实现了从人治社会向法治社会的转变。而在我国，从鸦片战争到新中国成立这段历史时期，社会发生了前所未有的大变革，也开始了由古代以德治为主的社会向现代法治社会的转变。虽然其间道路曲折，步履艰难，但无数经验表明，中国建设社会主义法治国家的方向，终究不可逆转。

    —鸦片战争失败后，中国的一批爱国之士曾首先进行道德上的反思，重提“道德救世”，并进行过重建传统道德的尝试。包括曾国藩的新儒家“德治”体系，康梁的“新民德”思想，以及后来的“道德革命”和“革命道德”主张等在内，都未能挽救传统“德治”的瓦解。实践证明，就道德抓道德的各种努力，没有也不可能解决中国的问题。许多有识之士开始转向学习西方的民主和法治。

    1898年的戊戌变法虽遭镇压，中国迈向法治化的步伐却未停止。辛亥革命废除了君主专制体制，第一次尝试建立以法治为基础的资产阶级民主共和国制度。但传统的德治主义仍有很大势力，并企图以民国初年的社会动荡为由否定法治制度。当时在袁世凯、张勋等人的公开支持下，曾经一再上演“尊孔读经”的闹剧，企图将历史拉向倒退。民国初年曾爆发了一场“中国应当走法治新路，还是继续走传统德治之路”的大争论，为随即到来的“五四”“新文化运动”做了准备。

    —经过“五四”新文化运动，摧毁封建主义道德伦理，建立民主法治社会的趋势更不可阻挡。但以蒋介石为首的国民党政府仍然企图以“恢复中国固有的伦理道德”为旗帜，通过开展“道德建设”来维护和挽救他们的统治。蒋介石在1934年发起的“新生活运动”规模之大、花样之多、持续之久，在中国历史上确属罕见。但它的命运却只能是随着国民党统治的土崩瓦解而破产。在此期间，中国共产党人在探索中国解放道路的同时，也以马克思主义的道德观念改造着传统的道德观念，同时也在红色根据地建设中探索着新型的民主和法治。

    —新中国成立以后，人治与法治的较量仍在继续。我们也曾一度饱尝了法制被破坏和人治横行的苦果。在充分总结了历史经验教训的基础上，中共十五大和1999年3月15日通过的《中华人民共和国宪法》修正案庄严地宣布:“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”终于把“依法治国”和建设“法治国家”确立为至高无上的宪法原则。

    在逐步走向法治的过程中，如何看待道德的性质和作用，是长期以来存在着极大混乱的一个思想理论领域。据我们的了解，马克思主义一向反对抽象孤立地看待道德。它认为:道德作为社会意识形态和上层建筑的一个部分，从来都是一定生产方式和经济关系的反映，并服从和服务于社会经济基础;道德的内容和形态有具体历史性，每一个时代、每一个民族在自己发展的不同时期都有自己的具体道德，不同阶级有不同的道德，迄今为止各个阶级社会的道德都具有特定的阶级性;历代统治者和他们代言人的所谓“永恒的”普遍道德，其实并不存在，必须揭露这类道德说教的虚伪性和欺骗性;无产阶级和人民群众要建立符合自己利益和人类解放要求的新型道德，只有这种道德才是真正合理的，能够在历史上保持长久的生命力，等等。这些思想构成了马克思主义道德观的核心和基本特征，它理应成为中国共产党人进行道德建设的理论基础，在实践中加以贯彻和检验。

**三、人民是法治和道德的真正主体**

    主体的定位是一切法治、德治问题的根本所在。应该指出，归根到底，只有人民群众才是一切先进的民主、法治和德治的主体;只有保证人民群众真正成为国家的主人，才能建立起具有高尚道德境界的、现代化的民主和法治社会。所以江泽民指出，我们今天实行依法治国和以德治国，根本目的就是为了保证人民群众真正成为国家的主人。

    现代民主观与古代民本观有一点根本的不同，就是:现代民主观贯彻的是一种“人民作主”，或“公民自己作主”的原则，即人民群众、合法公民首先是国家及其制度、规范、法律、道德等等的主体，而不仅是它们的对象;公民之间是平等的，在处理共同的或公共的事务时，有平等的权利和义务，并形成和遵循共同的准则、规则、程序等等，这就是民主和法治的体系。所以，现代民主必须以一定的法治为其归宿和体现。而古代的“民本”观念主要是一些统治者、“人主”及其思想家们心中的一个以“民”为对象的开明思想。但无论如何也只是把人民当作统治的对象，既要依赖又须防范，不可能摆脱根本利益的对立和冲突。

    法与道德被当作治国的手段还是依据?这里也鲜明地表现出不同的主体意识。西方法治观念中对法治精神实质的理解，通过其语言表达出来，有一个重要的标志，就是“法治”严格是指“法的统治(rule of law)"，而非“以法来统治(rule by law)"。这种区分表达了保障公民权利、防止滥用特权的意向。因为“以法治国”这个提法中，暗含有可以将法当成司法者手中的工具和特权的可能。这是法治意识走向成熟的一个标志。同样，我国在结束了“文革”时期的“无法无天”后，首先恢复了法制的地位，最初也曾提“以法治国”。到了党的“十五大”时，则经过郑重研究，将其改为“依法治国”。从“以”到“依”虽然只有一字之差，意义却十分重大。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。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。这一用语上的改变，标志着我国法治的建设达到了一个新的思想高度。

    法不再被看作仅是手段，与之相比较，道德更不是手段。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、也不宜仅仅当作手段来用。以道德为手段，不仅意味着仅仅看中它的形式，容易忽视道德的内在涵义，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。

江泽民提出了道德改革和建设的新任务，是要“积极建立适应社会主义市场经济的社会主义思想道德体系”。建立新的思想道德体系是我国整个现代化事业的一个重要的有机组成部分，它必然要在与经济政治体制改革一体化的进程中来完成，必然要依靠全体人民的共同参与和实践来实现，这就需要进一步健全社会主义的民主制度，发扬人民群众的主体创造性。法与道德作为人民群众自己的利益、意志和愿望的充分体现，与法和道德都为人民群众所掌握，成为人民自我管理、自我教育、自我完善的形式，这两者之间是应该和能够高度统一起来的。当这种统一实现之时，就是新型的法治和道德主体成长起来之日。

**四、在依法治国的前提下加强道德建设**

    法律和道德作为人类社会生活的两种基本规范，在国家的治理中都发挥着特殊的作用。在法律规范与道德规范的价值目标基本一致的前提下，任何一个国家治理的良性状态，都应该以法治与德治的相得益彰、相辅相成、相互结合作为前提条件。对其中任何一方面的忽视都会产生不良的后果，这是无须怀疑的。

    但是，法律和道德二者不是平行并列的关系。我们必须确认法律在国家治理中的主导地位，德治则起“辅助”的作用。这不只是因为与道德相比，法律是统治者或国家意志的更直接、更充分的体现，而且还因为法律在规范的明确性、稳定性、强制性、统一性和可操作性、切实可行性等方面，都是道德所不能及的。

    法律对人的行为的规范、对人的权利和义务的界定都是通过相应明确的法律条文完成的;法律一旦制定就保持着相对的稳定性，在通过某种相应的法律程序进行修正或废除之前都是有效的;法律一旦生效就有国家机器所具有的强制力相随;法律在一国之内是统一的;法律的实施无论就执法和司法而言，或甚至就守法而言都“有章可循”，因而是可操作的。可以认为，假若治国是以维护一定的社会秩序、捍卫某种正义原则，抑或是追求特定的道德理想为目标，那么，法治是达到这一目标的最基本和最有效的方式。

    强调法治的主导地位，就是强调在有法可依的情形中，必须坚决维护法律的权威，任何其它标准，包括道德标准，都不得动摇这种权威，否则就不是“依法治国”。例如发生道德评判与法律评判不一致的情形时，法律评判应是第一位的，道德评判只能是在不影响并维护法律评判的范围或程度上发挥其作用。倘若不是这样，而是以道德评判来影响甚至是取代法律评判，就势必会造成执法和司法实践中的“双重标准”和“以德代法”的后果，从而危及社会的基本秩序和社会稳定。

    当然，在立法中，道德标准和道德价值则必须得到应有的尊重。事实上，法治的完整内容，无不把坚持一定的道德理想、道德原则和规范包含在内。亚里士多德早就指出法治的两重意义:一是“已成立的法律获得普遍的服从”，二是“大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”。所谓“良法”，也就是具有合理性、合乎道德之法。就我国的根本大法—《宪法》而言，无论是其立法主旨还是具体内容，都已经反映出社会主义道德的特征和基本要求。因此我们的道德建设，首先应该以保障宪法所规定的道德原则得以实现为原则，而不是在任何意义上弱化它们。

    人们都己注意到，要加强道德建设，就必须严格对为政者的道德要求。德治首先是“为政以德”、“以德治官”。“以德治官”当然要诉诸社会的舆论监督，诉诸为政者的道德自律，但更要诉诸制度，诉诸选拔、任用、监督、管理、奖惩公务人员的各种机制，诉诸这些机制中对应有道德标准的尊重，最终诉诸“依法治国”在行政系统中的权威性。换言之，“以德治官”还必须有“依法治官”来保证。正如邓小平指出的:反腐和廉政建设“还是要靠法制，搞法制靠得住些。”

总之，我们应该选择在依法治国的基础上加强道德建设。在当前社会变化急速、道德问题多且复杂的形势下，我们必需更加重视道德的作用，大力加强道德建设。但是，对于道德问题的产生不能只从道德本身去寻找根源，解决道德问题也不能孤立地着眼于道德本身，更不能指望只是通过道德手段来解决其它更深层的社会问题。因为我们要建设的，是一种以社会主义市场经济为基础的道德，这样的道德体系并无现成的先例。要看到道德与经济秩序、政治秩序、法治状况等之间的相互联系，相互影响，把道德建设置于整个国家经济建设、政治建设、特别是法治建设的整体之中，在坚持“依法治国”的前提下进行。