

# 現代德治如何可能？

• 陳少明

德治是一種古老的政治信念，其內涵大約包括四個方面：第一，修身克己；第二，安人利民；第三，由養及教；第四，重禮輕刑。儒家德治的理想，預設了兩個前提：一個是相信人性善，一個是以禮為道德的標準。

從五四、文革到80年代的文化批判，二十世紀中國革命意識形態的思想譜系中，幾乎沒有給傳統的政治價值觀念留下任何空間。與此相對照，在世紀轉折之初，緊接着「依法治國」之後出現「以德治國」的口號，就變得非常耐人尋味。不過，本文打算直接討論的問題是，作為傳統政治信念的「德治」，同現代社會、政治生活可能具有甚麼關聯。

## 一 一種古老的政治信念

德治是一種古老的政治信念，尋繹《論語》以及其他儒家文獻的思想邏輯，德治的內涵大約包括四個方面：

第一，修身克己。其中的關鍵是「正身」，正的標準便是守禮。正身也是修身，是對自身自然欲望的自覺限制，以完善人格，效果是對民眾起道德楷模的作用。

第二，安人利民。「安」的對象包括人和百姓，目的是要為人民謀福

利，讓他們安居樂業。這種思想在孟子談王道時有更具體的表達，如田地種桑及不奪農時等。

第三，由養及教。依孔孟，僅為民眾提供富裕的生活條件並不足夠，還得讓他們明白甚麼是有價值的生活方式。人不僅要生活，而且要活得有意義。這就得靠教化的手段。

第四，重禮輕刑。禮與刑的差別在於：刑只能通過恐嚇讓人服從，但不能消除內心不服者的怨氣；而禮有道德規範意義，教之以禮，才能讓社會長治久安。

儒家德治的理想，預設了兩個前提。一個是相信人性善，一個是以禮為道德的標準。前者較好理解，性善而後能教化，任何以道德教化為目標的思想，都得相信人有普遍向善的可能性。禮為道德的標準，依據在傳統。它用以區別長幼、親疏、貴賤，從而形成一種差序有等的社會秩序。而這種差別中的協和，造成德治思想中存在不協調的內容。一方面，仁者愛人，有教無類，百姓普遍具有被

養、被教的權利；另一方面，則是不承認普遍平等的價值，至少，養與被養、教與被教的關係並不能倒過來。因此，與儒家德治理想背道而馳的法家，其重法（特別是傾向於用刑）的理據，幾乎全針對德治的弱點而來，如以懲惡替代勸善，以一視同仁替代差序有等。

從效果來看，秦的興衰，成也法家，敗也法家。漢人政策幾經搖擺之後，重心慢慢落在儒與法的平衡點上。說陽儒陰法，或者以禮入法，便是後人從不同角度對這一持續近二千年的政治現象的不同評價。二十世紀雖然反傳統聲浪不息，但傳統政治文化的影響並沒絕迹。從一會「法治」、一會「德治」的現象看，對法律與道德的混淆，根子部分仍與傳統有關。

## 二 法律的道德價值

前人論政有無道有道之分，議法則有惡法良法之別，這表明每個時代對政治狀況都提出自己的道德判斷。而判斷的原則，可能基於對人的普遍道德關懷，也可能限於維護特定理想社會秩序的信念。儒家的德治自然也包含兩個層次的內容，仁（或惻隱之心）屬前者，禮則為後者。前者是普遍的，如對以民為敵，不教而誅的指斥，同現代價值觀念也一致。後者則是特殊的，禮的理想同普遍平等的現代信念顯然有一定的距離。所以，對法的評價，必須基於更普遍的價值立場。

先從不道德的方面說起。毫無疑問，自古至今都存在着不道德的法，但判斷角度卻可能不一樣。大致而言，有兩個不同層次的問題可以討論。

第一，法制的性質。不體現多數

人的意願、權益，只是反映特定社會集團或政治勢力利益要求，與這類秩序一致的法律制度是不道德的。其極端不義的情形，便是法律以強制性命令的形式出現，對人民規定許多社會及政治義務，並對不從者以懲罰相威脅。其極端的形式，可能成為高叫「要錢，還是要命」的不義行為<sup>①</sup>。在人們的印象中，法家對法的設想，最有資格成為這種典型。但這並不等於說，性質像強盜劫掠一樣的法才不道德。從維護不平等的利益秩序來看，儒家同法家也並非就那麼涇渭分明，如荀子由禮向法的靠攏、儒家原則上的尊君等等。因此，即便從儒家道德觀點上接受的法律制度，也不是道德的。

第二，法律的內容。從道德價值上講，法律制度的性質同每種法律條文的內容並無必然聯繫。在惡劣的法制條件下，如專制君主，也會有良法。問題的另一方面是，即使是在良好的法制條件下，如在民主社會，也不保證不會出現道德上有問題的法律。造成這種現象的基本原因有兩方面。一是選民或社會壓力集團的道德傾向對議員的影響，有些在族裔、性別、宗教或其他階級關係上造成不平等對待的法律的產生，與此有關。一是技術性能力的限制，如對立法所解決的問題產生的根源認識不足，以及對立法可能造成的後果評估不準，也會導致法律的偏差，與公正立法的精神相違背。

其次是道德的法律。所謂道德的法律，即法律應當是甚麼的問題，只能討論立法的價值原則。現代法學家與政治哲學家對此有非常多的討論，下面只對相關內容作一個簡要的概述：

第一，民主的法制。法學家哈特（H. L. A. Hart）提出，一個完善的法律

秦的興衰，成也法家，敗也法家。漢人政策幾經搖擺之後，重心慢慢落在儒與法的平衡點上。說陽儒陰法，或者以禮入法，便是後人對這一持續近二千年的政治現象的不同評價。到了二十世紀，傳統政治文化的影響並沒絕迹。從一會「法治」、一會「德治」的現象看，對法律與道德的混淆，根子部分仍與傳統有關。

制度實際上包含兩種規則。第一級的規則規定社會成員的種種義務與權利，第二級規則規定第一級規則產生的程式<sup>②</sup>。第二級規則看起來像一種契約，其中關於立法程式的規定即公民的政治契約。法制是否道德，取決於這第二級規則是否體現公民的平等的公共權利。從另一面看，也就是防止少數人憑自己的意志立法，以及存在不受法律管轄的自由這兩種情況出現，即用法治代替人治或「治法」。

第二，保障人權的原則。這是立法者在制訂第一級規則時必須優先遵循的原則。關於基本人權的範圍是個有爭議的問題，被提出的內容大致包括生存權、人身自由、教育、私人財產、宗教信仰以及言論、出版、集會、結社等等權利。人們也許可以這樣說，上面粗略排列的人權清單中，法律保障的範圍越靠後，它體現的道德水準就越高。把法律條文分割開來看，這樣說也許不錯。但從整個法律制度的性質看，如果個人的基本政治權利不能得到保障的話，那就不是法治。所以第一級規則同第二級規則有密切聯繫。此外，公正的司法程式，也是道德的法律制度的保障。

民主意味着平等，人權是為了落實自由。從道德價值角度討論與支援法治，並不意味着在這種條件下不會出現不道德的法律，而是在自由平等的原則下，與其他制度比，它有一套降低出現惡法的可能性，以及盡快糾錯的機制。同時，法律應當體現社會道德價值，也不等於要求法律干涉人類道德生活中碰到的所有問題。如果這樣做，那就是越界侵權，把「道德法律化」。「道德法律化」將有可能導向法治的反面。

### 三 道德評價與法律規範

要求法律具有道德價值，同時又要防止將道德法律化，表明道德是一種複雜的現象。不但確定公認的道德標準困難，就是劃定明確的道德領域也不易。梁治平在其著作中對道德與法律作了形式與內容、自律與他律等區分<sup>③</sup>，從不同側面體現兩者的某些特徵，很有啟發。但是，對道德的界定仍嫌太籠統。直觀地看，道德涉及對人與人的相處方式或生活態度恰當程度的評價，但評價的規則則依人的行為所涉範圍的不同而不一樣。為討論方便，我們擬先對人的行為作類型劃分。劃分的角度包括，行為所涉關係的性質，以及人們對行為的評價程度。

關於道德關係的性質，梁啟超作過公德與私德的劃分：「人人獨善其身者謂之私德，人人相善其群者謂之公德，二者皆人生所不可缺之具也。」<sup>④</sup>依梁氏的見解，公德是處理公共關係的行為規範，公德關係平等然而抽象，具體成員間親疏遠近的關係都不在考慮之列。私德則相反，一私人對一私人之事，不是對路人或陌生人的關係，而是面對家人及熟人的問題。私人關係不僅複雜，而且有時相互對待的原則並不對稱。概括地說，公德所涉人際關係範圍廣而抽象，私德涉及範圍窄而具體。前者準則簡單，後者相對複雜。

現在再看人們評價他人行為的態度。一般的評價分兩大類：一種是功利的，主要計較成敗得失，而與品行無關，我們不在此論列；一種是道德的，着眼於行為對人的利益造成的影響。但是，從道德的眼光看待人的行為，大量的行為現象其實是無所謂

要求法律具有道德價值，同時又要防止將道德法律化，表明道德是一種複雜的現象。不但確定公認的道德標準困難，就是劃定明確的道德領域也不易。梁治平在其著作中對道德與法律作了形式與內容、自律與他律等區分，從不同側面體現兩者的某些特徵，很有啟發。但是，對道德的界定仍嫌太籠統。

的，或者叫道德中性的。由於與法律的規範性相聯繫，在道德評價的譜系中，必須把它也考慮進去。

這樣我們可以得到至少五個類型的行為分類：一，與他人無關的行為。一個人的生活情調、欣賞趣味，甚至一些不直接妨礙他人特殊癖好等。二，有權利做的行為，首先當然是基本人權所包括的事項。但有權利做的事情，同時也意味着有權利不做。三，義務行為，即不得不做的行為。這種行為有公德的，也有私德的。公民納稅、行車守規是公德，養老送終是私德。四，不准做的行為。殺人越貨、貪贓枉法，皆為古今中外社會規範所不容許。五，值得讚揚的行為，除謙虛、勇敢之類美德外，人們特別讚揚那些先人後己、甚至是捨己救人的利他主義行為。

法律的原則是自由、公正，而且只有行為才能進行有效規範。由此來看，第一、二類行為都被看作人的自由的權利，而第二類行為之所以要通過法律來保障，是因為總的看，它比其他權利更重要。但被保障的權利中，重要性並不同。保障人身安全同保障集會自由的意義有所不同。故不同法律制度對權利的範圍界定不一樣。範圍越寬，保障個人自由的程度越高。第三、四類行為中，不論是義務還是禁制，都屬於社會規範。義務本身不自由，但卻是為取得更重要的自由所應付的代價。禁制則是防止逃避義務，以及更重要地，制止對他人基本權利的侵犯。在倫理學上，這類規則表述為應該做甚麼與不准做甚麼的道德律令。但是，道德只有對有道德意識的人才有效，否則，這些規則就不能起作用。因此，需要以法律的懲罰來強制執行。但是我們必須注

意，不是所有的道德律令都能自動轉換為法律條文的。因為涉及私德的部分內容，不是以平等為道德原則，它與法律公平原則可能相抵觸。同時，有些道德規則本身的規範意義並不十分強烈，例如友誼問題，禮節問題，沒必要也不可能用法律維護。第五類行為牽涉兩種不同的內容。美德內容複雜，有些問題，如謙虛、謹慎，對他人行為沒有必然影響，相關的判斷也沒有統一的標準，甚至不同文化中對其評價也不一致，讓它入法當然不應該。利他主義，不管程度強弱有何不同，其行為效果在利益上總是有人得、有人失。以利他主義為原則，就是在法律上要求有人得放棄自己的合法權益，這破壞自由平等的原則。

綜上所述，有一點是毫無疑問的，那就是存在並不適合用法律規範的廣泛的道德問題。法律不能干預它，並非僅僅出於技術能力的限制，而是根據法律據以確立的道德原則。

## 四 再論德治

不論「以德治國」的說法是否來自儒家道德理想的靈感，在中國討論建立道德的社會秩序的原則與條件，都有必要檢討「德治」的政治傳統。

建設道德的社會，前提是建立道德的制度。而從以法律為管制社會的基本手段的現實看，首先是加強法律制度的道德基礎。其原則是建立一種能反映大多數人願望的立法程式，同時立法內容須以確保公民基本權利為前提。加強法制的道德基礎，不是濫用法律處理各種道德問題，包括精神信仰問題。私德領域只有部分問題可以用法律規範，但不能隨便移動法律

道德只有對有道德意識的人才有效，否則，這些規則就不能起作用。因此，需要以法律的懲罰來強制執行。但是我們必須注意，不是所有的道德律令都能自動轉換為法律條文的。因為涉及私德的部分內容，不是以平等為道德原則，它與法律公平原則可能相抵觸。

雖然統治者也講人民的權利，但並沒有啟發人民爭取自己權利的意願。所以，教化最終淪為強調個人對社會、對國家，特別是對君主的忠誠與義務的說教，成為維護不道德制度的意識形態。今日講德治，就得防止變成要求人民無條件服從的輿論導向。

與道德的界線。如愛國可以是公民道德的一項要求，但是法律只能懲罰叛國的行為，卻不能懲罰思想不愛國的人。反科學的問題同樣曖昧，如果把科學當作人類知識體系，沒有人能宣稱以它的名義所表述的任何知識都是正確而不容反對的。因此，假如以法律禁止反科學的思想立場，同樣並不符合法治的精神。簡言之，在道德問題上濫用法律，既可能因為行之無效而影響法律的尊嚴，也可能由之引發出更多的社會問題，還有可能與法治的原則衝突，導致惡法傷人。

儒家德治一個重要的要求，就是修身。在任何時代，對統治者提出嚴格的道德要求都是必要的。但我們不能從內在的修養，而只能就其施政的行為與效果來評估，問題體現在公共道德領域。實際上人民對政治家的道德要求，主要是責任倫理。這樣，我們對政治家的道德要求也只能是低度的要求，即不是強求其具有美德或者強烈的利他主義精神，而是必須嚴格遵守公共生活中的義務與禁制規則。修養再完善的政治家也不是社會的道德楷模。不切實際的道德要求，只能造成虛偽的政治人格。同時，以個人品德為權力的源泉，是傳統人治的思想支柱。

依傳統，德治也不僅是對統治者的道德要求，同時還想通過教化的力量，提高民眾的道德覺悟。儒家講道德的含義，主要包括義務、禁制，以及美德(包括利他主義精神)。雖然統治者也講人民的權利，但並沒有啟發人民爭取自己權利的意願。所以，教化最終淪為強調個人對社會、對國家，特別是對君主的忠誠與義務的說教，成為維護不道德制度的意識形態。今日講德治，就得防止變成要求人民無條件服從的輿論導向。

民眾當然有提高道德素質的問題，政府的責任是在建設道德的法治的同時，對民眾實施法治精神與法律規則的教育。但對不能用法律規範的問題，同樣不能用行政手段處理。法律可以訂立，道德則不能。在法律不能規範的道德問題中，許多觀念公共確認的程度不高，或者相關的價值觀念處在變化之中。解決問題的唯一方法就是開放公開領域，鼓勵民眾參與各種道德與政治問題的討論。這種公開的討論有兩種意義，一是只有通過討論才能形成道德共識，二是在對社會或政治現象的評論中形成輿論，從而造成道德壓力。輿論公開才能體現人心所向的道德力量。一般來說，政府更樂於利用正面的道德形象製造輿論。但是只有不懼怕公共輿論，敢於承受社會道德壓力的政府，才是建立道德的社會秩序的領導力量。

### 註釋

- ① 參閱哈特(H. L. A. Hart)著，張文顯等譯：《法律的概念》(北京：中國大百科全書出版社，1996)，第二章，〈法律、命令與指令〉的討論。
- ② 見哈特：《法律的概念》，第五章，〈法即第一性規則和第二規則的結合〉的討論。
- ③ 參照梁治平：《尋求自然秩序中的和諧——中國傳統法律文化研究》(北京：中國政法大學出版社，1997)，頁267-68。
- ④ 梁啟超：〈新民說〉，第五節，「論公德」，載李華興、吳嘉勳編：《梁啟超選集》(上海：上海人民出版社，1984)，頁213。