

DOI:10.3969/j.issn.1007-4074.2012.02.025

# 德治模式下的中国传统法律制度批判<sup>\*</sup>

司汉武, 贾 莉

(西北农林科技大学人文学院, 陕西 杨陵 712100)

**摘 要:**中国传统社会治理模式是建立在道德人假设上的一种德治模式,这种德治模式在法律制度的建构中由于理性缺失,主要表现为权力本位和对公民权利的漠视,在法律制度的运行中人情化和工具化现象严重,使法治停留在表面化、口号化层面。

**关键词:**道德人假设;德治模式;法律制度;批判

**中图分类号:**B82-025

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1007-4074(2012)02-0140-03

**基金项目:**教育部人文社科基金项目(10YJA840036)

**作者简介:**司汉武(1963-),男,甘肃静宁人,西北农林科技大学人文学院副教授。

贾 莉(1985-),女,陕西神木人,西北农林科技大学人文学院硕士生。

## 一、中国传统德治模式形成的人性假设

制度是在社会或群体生活中逐渐形成的,调节、规范其中各行为主体之间互动关系和互动行为的社会规则或规范。作为广义的组织或群体行为规则,从人结成社会的那一刻起,制度就与社会、与人如影随形地共存着。<sup>[1]</sup>传统社会的道德、风俗习惯和礼仪,现代社会的法律制度、组织章程和纪律,不过是制度不同形态或同一形态不同演化阶段的表现。对于共同组织和社会,制度确保其秩序稳定和整体目标之实现;对于个体或个人,制度则提供在不违背共同利益和集体目标前提下个人行动的领域、限度和方式。制度虽然是群体行为与活动的结果,但却不纯粹是自发的东西,制度尤其是组织制度总有人为设计的痕迹。基于不同的人性假设建立的制度往往会产生截然不同的社会治理效果。西方的理性人假设把每个人都看作理性的个体,他们精于判断和计算,追求自身利益的最大化,从而使人们有利于理解经济规律,设计出符合理性人的经济制度;社会人假设认为人是社会存在,具有社

会性的需求,人与人之间的关系和组织的归属感比经济报酬更能激励人的行为,从而为管理实践开辟了新的方向。道德人假设认为人们在追求物质需要的同时,也能够承担对组织的道德义务和责任,并且能够以道德自律的方式进行自我治理。

中国传统儒家伦理思想强调每个人都具有向善、成善的能力,并能接受道德教化的塑造。受这种道德人假设的影响,形成了中国传统社会的德治思想。这种德治思想主要包括两个基本环节,一是人皆可为尧舜,被统治者具有向善的能力和欲望,可以实现自我管理。二是治国者的道德素质成为德治的关键,关系到治国的兴衰成败,这个关键环节又可概括为贤者治国。何为贤者,司马光认为“德行高人谓之贤”,朱熹认为“贤,有德者”,所以中国传统德治思想特别注重君臣的自身道德修养。在具体的治国方略上,强调一定要处理好君臣民的关系,君是通过臣来实施对民治理的,而民又为国之根基,民心向背关系到政权稳固和长治久安,所以历代思想家和统治者都主张以民为本,形成民本文化的德治核心内容。

\* 收稿日期:2011-12-14

在线杂志:<http://skxb.jsu.edu.cn>

## 二、德治模式对中国传统法律制度建构的影响

### (一) 权力本位

卢梭认为,人生来自由,具有自然权利,处于没有国家或政府的自然状态。为了解决自然状态的困难和不方便,人们通过协商,形成共识,达成默契:每个人都让渡一部分自然权利,把大家让渡的这部分权利交给一个后来称之为国家或政府的组织,交给政府的权利就成为权力。<sup>[2]</sup>因此,权力来源于人民;政府权力的正当性就在于人民公意的认同及人民主权的赋予。从这个角度来说,国家的一切法律制度都是以维护人民的利益作为自己的出发点和归宿的,政府是社会制度和法律规范义务的主要承担者。正如迪尔凯姆认为的那样,传统社会是机械团结的社会,集体意识是传统社会实现整合的精神基础。在机械团结社会,集体意识笼罩了全部个人意识,驾驭着大部分个人,左右他们的日常生活,表现出强大的社会强制力。古代的中国社会就是统治者通过强化民众的集体意识,愚化、奴化民众社会心理实现其统治的。这个社会没有法律或统治者的权力不受约束,只尊重神圣的传统习惯;统治者不是上司而是“主子”,其行政班子成员不是“官员”,而是“仆从”,决定行政班子与主子关系的不是事务上的职务职责,而是仆从的忠诚;服从是建立在对主子的忠诚上,而不是建立在法规上。传统社会的治理模式对统治者来说不仅缺乏约束,而且赋予统治者个人充分的独断自由。因此,统治者的权力在实际运作中无限膨胀,从而使他的臣民对他的服从失去了具体的限度,造成官员越权渎职、贪污腐败泛滥成灾。

### (二) 理性缺失

中国传统德治模式强调从当权者自身的德性修养出发实现德治,在具体的管理实践中充分保障并实现统治者的权力,领导者的言行是作为社会的准则和行为规范仿效的,从来都没有被统治者的权利。即使他们勉强承认作为被统治者的百姓有自由,那也是在无知基础上的自由。“民可使由之,不可使知之”即是明显的例证,它与道家所强调的“不以明民,而将愚之”殊途同归。既然是愚民,自然也就不会以智慧解决问题,实现民主和自治,只有靠当权者用高尚的道德来役使。这样,在传统德治思想影响下产生的社会管理和治理方式,就是完全依

靠对某些魅力型人物的极端迷信而维持的。统治者周围有一大群支持者和拥趸,他们听从长官的命令和指挥,国家的权力至高无上。这样的管理模式上行下效,官员做出的决定和决策完全依据以往的经验,缺乏必要的监督和保障机制。被统治者只能被动地接受和完成,他们没有表达的渠道,也没有表达的权利,民众的行为一旦违反领导者的意志,既要受道德舆论的谴责,也要受国家权力的强制惩罚。与之相反,官员的地位和权威不容置疑。在这样的体制和制度下,既无成型的权力约束机制和制度,即使有制度,官员的行政行为往往跨越权限、超越程序,而不必承担必要的责任。对权力的枉纵和宽容,则有“刑不上大夫,礼不下庶人”的差序制度加以论证。在中国存在和沿袭了逾2000年的封建等级制度就是在这种思想的主导下建立和形成的。这种制度往往具有很强的刚性,却缺乏必要的弹性,一旦朝廷和政府的越权行为超越了民众的容忍限度,就必然导致制度衰亡和天下大乱,即所谓“其兴也勃焉,其亡也忽焉”。

## 三、德治模式下中国传统法律制度运行批判

### (一) 法律制度的人格化甚至人情化

传统德治模式不能把对社会的有效治理与人们的基本社会权利保障相联系,却与对英雄和伟人的道德水平相对应,从而造就了制度面前的双重标准:即“刑不上大夫,礼不下庶人”。这种制度形态在一定程度上可以归结为管理的人格化、人情化,而非制度化和理性化,维护社会的制度力量相对松散,没有强制性的法律做后盾。形成的是费孝通先生所讲的差序格局下的礼俗社会,是一种包含着不民主的横暴权力结构。这种治理模式在中国传统社会盛行的结果就是没有规矩、腐败横行,造成丑恶现象的大肆泛滥,最终对社会秩序和制度造成致命的冲击,同时也冲击政权的合法性。

迪尔凯姆认为有机团结社会的客观标志是复原性法律。这种法律其目的不是立足于惩罚,也不是强烈的集体意识的表现,其功能是把分化的个人组织起来,促进社会和谐运行,维护个人与群体之间的相互依赖关系。<sup>[3](P234)</sup>儒家的传统德治模式对管理者或统治者的理想化期待,使中国社会在民主化、法制化进程中大量残留着机械团结的人治社会的痕迹。

## (二) 法律工具主义和对程序正义的忽视

法律要被信仰,必须以正义为先。天理、王法观念构成中国传统法律制度的基本精神,其逻辑前提是王权不容置疑地合乎道义,统治阶级是先天正义的。这不仅是法律工具主义的道德前提,而且同时也是以性本善为基础的道德中心主义的逻辑结论。这种意识体现在中国传统法律制度中,就是表现为公民权利的缺乏和国家权力的至高无上。受儒学伦理和封建集权政治的影响,在传统中国,国家权力始终处于强势的支配地位。在公民与国家关系、权力与责任关系中形成了不对等关系,这些不对等关系意识最终都可归结为权力中心或官本位。表现在法律制度中,便是国家在长期的历史实践中形成了一种思维惯性,不仅忽视而且排斥对公民的基本权利的保护。<sup>[4]</sup>

## (三) 法治的表面化和口号化

中国传统社会依靠对某些有威望的卡里斯马型人物的过度信任造就了泛道德化的社会土壤,通过几千年的封建专制形成了固有的统治模式,国家与公民之间缺乏沟通的社会渠道,社会民众既是顺民也是愚民,除了安于现状服从国家统治之外,基

本没有健全的公民意识和权利意识,也缺乏必要的社会知识和理性的法律精神,而在权力阶层的意识中,则充斥着法律工具主义、政治实用主义和法治表面化倾向。受这种思想影响,至今仍有一些官员表现出明显的官本位意识;大量社会民众仍然缺乏制约权力和维护自身权利的信念,导致法治秩序难以化为中国的社会现实,甚至出现依法治国中治下不治上、治外不治内和治民不治官的“三治三不治”现象。<sup>[5]</sup>

### 参考文献:

- [1] 赵靖伟,司汉武.关于制度的社会学研究综述[J].西北农林科技大学学报:社会科学版,2008(2).
- [2] 刘广登.论政府的宪法义务[J].江海学刊,2004(6).
- [3] [美]D. P. 约翰逊.社会学理论[M].南开大学社会学系,译.北京:国际文化出版公司,1988.
- [4] 杨明伟.公民社会对民主政治的意义和作用[J].中共成都市委党校学报,2003(6).
- [5] 李燕.试析中国公民基本权利法律保障机制的缺陷与完善[J].岭南学刊,2009(2).

(责任编辑:彭介忠)

# Critique of Traditional Chinese Legal System under the Rule of Virtue

SI Han-wu, JIA Li

(Humanities College, Northwest A&F University, Yangling, Shanxi 712100, China)

**Abstract:** Traditional Chinese way of rule is based on virtue assumed by moral man. Due to lack of rationality in the structure of legal system, this mode is power-orientated and ignores civic right, causing damage to legal system.

**Key words:** assumption of moral man; mode of rule of virtue; legal system; critique