

# 罪与孽:中国的“法治”与“德治”概说

马戎

**内容提要** 通过立法程序所设立的法律,并不表示在社会人们交往与冲突时得到实际的实施,因此法治建设的一个重要方面是调查研究人们在实际生活中的行为规范是怎样的,受到什么因素的影响。当前我国在通过法律对违法者进行惩治的同时,社会上存在着大量违反社会公德但并不一定直接触犯法律的行为。在中国传统文化中对于“罪”与“孽”是有所区分的,在运用法律惩治犯罪的同时,通过儒家伦理和民间宗教在民众中推行对“作孽”的道德谴责,从而建立一个民间的“德治”秩序。这种传统可以为今天研究法律文化和建立新的道德规范所借鉴。

**关键词** 法治 德治 罪孽 道德规范 精神文明 法律文化

经过了“文化大革命”这场民族浩劫,中国走向了“改革开放”和社会秩序的重建。痛感“文革”期间“无法无天”状况所造成的严重后果,人们的一个主要关注点就是中国应当如何从“人治”过渡到“法治”。人们在提出“官大还是法大”、“权大还是法大”的问题时,呼唤的是“依法治国”,所以法治建设成为中国政治体制改革的主要内容之一。法治建设对于中国社会的现代化发展是至关重要的,这毫无疑问。我们在这里所要提出的问题是:单凭法律的健全和完善是否就能够解决当前中国存在的所有的社会弊病和问题呢?

值得注意的是,尽管对于源自西方社会的“法治”的真正含义和实行的条件并不清楚,或者说认识并不统一,我们当中有一些人在指责中国“人治”弊病的同时,认为西方式的“法治”是万能的,似乎只要有了西方式周密、详尽的法律,在解决社会矛盾和人们行为规范方面的一切问题也就统统迎刃而解。可是在现实社会当中,问题却并不这么简单。首先,近年来由全国人民代表大会正式通过的各项法律已经相当多了,应当说人们的行为似乎“有章可循”。但是“作奸犯科”的人却越来越多,案子也越来越大。其次,随着我国社会近年来的体制改革和经济发展,人们的收入和消费水准不断提高,按过去的说法是人们应当有物质条件来遵守社会的基本道德规范了(“知耻”),但是近来反映在现实社会中人的基本道德方面出现的问题不是减少了,反而有不断增加之势。

现在无论是从人们的街谈巷议还是新闻媒介的报道来看,对于社会上普遍的道德水准均有“世风日下”之议。而且我们还可以发现很有一些人坦然地以“只要我不犯法,就无可指责”作为冠冕堂皇的理由来做一些不道德的事。如看到路边有人受重伤须送医院抢救,许多过路车辆就是不停车;有个别过路人好心把伤者送到医院,反被伤者家属讹诈。遇到歹徒行凶,许多人畏缩躲避;如偶有勇者挺身与歹徒搏斗,其余的人仍大多束手旁观。公园里儿童落水呼救,可以聚集到数千人围观而无人下水。至于制造伪劣商品、伪造证件文书、在经营交易中的损公肥私等现象,更是比比皆是。当你询问人们对这些行为的看法时,他们会一致地谴责其为“不道德”的行为,但一旦这类事件再次发生,你会发现大多数当事人、旁观者的行为依然如故。

为了防止和惩罚这些不道德的行为,国家不断颁布新的法律和具有法律效力的惩罚办法,对不赡养老人、虐

待儿童、见死不救、造假等行为进行惩罚。但是实际效果又如何呢？凭靠不断地增加和细化法律能否真正扭转当前“世风日下”的趋势？近年政府对“见义勇为者”的表彰在多大程度上能够从人们的内心深处改变他们的价值观念和行为规范？这些都是值得怀疑的问题。<sup>①</sup>

我们在努力向“法治”的目标前进，但是凭靠法律（或“法治”）能否完全解决中国社会中当前普遍存在的道德问题？何况在现实社会中有许许多多的不道德行为其本身并不直接触犯法律。中国社会的发展已经有几千年的历史，在这几千年的历史中，我们的传统社会都采用了哪些办法来使人们的行为符合普遍的道德规范？其中一些过去行之有效的办法对于今人是否能够提供一些有益的启示？

## 一、“罪”与“孽”

从古至今，中国人常常用“罪孽深重”来形容做坏事的人。但是如果仔细思考，应该说“罪”与“孽”在其与法律的关系上是有区别的。“罪”指的主要是直接触犯了法律的行为，是可以通过刑事诉讼、法庭判决来对其行为违反法律的程度予以测度并给予具体惩罚的。而“孽”则主要是指不直接接触朝廷或政府制定的世俗法律、但是违反了社会普遍道德准则的行为，这些行为受到世人的道德舆论谴责，当事人如有良知，也会受到自己良心的谴责。对于“犯罪”与“作孽”，中国民间社会把两者是分得很清的。前者将会受到朝廷刑律的惩罚，而后者则会遭受“天谴”，受到神灵和冤鬼的惩罚。

1997年上映了一部反映上海赴云南知识青年返城后经历的电视连续剧《孽债》。为了取得婚姻上“单身”的资格而能够返回上海，他们与当地的妻子离异、相互离异并把孩子寄养给当地农户，他们当时的动机可以理解，行为也没有触犯法律，但却使其他善良的人和孩子们受到伤害，并使自己也陷入良心自责之中，通过几个赴上海寻亲的孩子们所造成的感情波澜而生动地表现出来，一个“孽”字在这里使用就十分贴切。

《辞海》对于“孽”的解释有五种：（1）古时指庶子（“孽子”），即妾所生之子；（2）坏事，罪恶（《书·太甲中》：“天作孽，犹可违；自作孽，不可逭”）；（3）妖孽，灾殃；（4）病，害；（5）忤逆，不孝。<sup>②</sup>第一种解释久已不用，人们今天日常生活中常说的“孽”主要是指第二种解释，指的是人做的坏事和罪恶，而且其惩罚是无法免除和逃避的，所谓“自作孽，不可活”。

在中国的传统社会中，小孩子自懂事时起，人们就在对他灌输朴素的道德规范，当他由于无知而折磨小动物时，老人就会摇头说：“不要作孽呀”。当一个贫苦的童养媳被饿饭、被殴打时（这在当时既不犯法也不违礼），邻居们就会摇头说：“真是做孽呀”。在抗日战争时期，当一个村民为邀赏向日寇出卖抗日战士时，人们会说：“作孽呀，他怎么不怕出门被雷劈死”。可见，“孽”是与良心和良知相关的，不一定由这个世俗社会的法律来评判与惩罚，而且有时甚至与当权者的法律和意志是相违背的（如汉奸的行为符合当时“政府”的规则，但被民众所不齿）。

官方的法律总会有漏洞，执法者也难得做到“明察秋毫”并把犯法者统统绳之以法。如《胡雪岩》中的刑名师爷所说：“大致古今律法，不论如何细密，总有漏洞”<sup>③</sup>，社会上总有一些人在设法利用这些漏洞以谋私。但是，与触犯世俗法律的行为相比，“做了孽总是要遭报应的”，这叫做“天网恢恢，疏而不漏”。这些报应也许在现世（“现世现报”），也许在阴间，也许在来世<sup>④</sup>；这些报应也许应在本人，也许延及子孙<sup>⑤</sup>。从“报应”的观点看，“孽”与我国的民间宗教有着密切的关系，正如“律法”与皇权有着密切的关系，“礼教”与儒家有着密切的关系一样。

法治的刑律所针对的是对人身、财产的侵害，并制定了详尽的惩罚办法，也就是所谓“他律”，凭靠的是外在的制度和力量。民间所谓的“作孽”观念主要谴责的是强者对弱者的欺凌，弱者的范围可以包括平民、老人、妇女、儿童甚至其他生灵（牲畜、猫狗等），谴责其手段的不道德（如倚强欺弱、诈骗、无信义、向官府进谗言等）。对于“作孽”行为的惩罚主要是“天谴”式的报应（死后在阴间地狱中受苦、来世托生变驴变马、甚或殃及子女也要代为偿还孽债等），而不是直接的世俗刑律的惩罚。人们根据社会普遍伦理与道德规范来行为，自觉自愿地不去违背或触犯这些规范，即是人们的“自律”。

萨姆纳（W. H. Sumner）认为，在行为规范方面的民俗为社区大众所长久接受之后，会产生一种神秘化（mythification）的社会过程，而转化为“美德”（mores，民间道德规范），在这个转化过程中，宗教或惧鬼（ghost

fear)扮演了相当重要的角色。原本产生于民众日常生活与行为中的民俗(习惯性行为),经由原始宗教或惧鬼或魔术等因素的神秘化作用而转化之后,成为具有约束力或制裁力的“民德”(民间道德规范)。<sup>⑥</sup>违反这一“民德”的行为,就是作孽。

## 二、“人治”、“礼治”与“德治”(道德规范)

“所谓人治与法治之别,不在人和法这两个字上,而是在维持秩序时所用的力量,和所根据的规范的品质。”<sup>⑦</sup>那种把“人治”理解为指有权力的人任凭一己的好恶来规定社会上人和人关系,而没有一定的规范可守,这种“人治”事实上是不可能的。按照费孝通先生的观点,中国传统社会中实行的乃是一种“礼治秩序”。当然,那些“开国皇帝”在制定新皇朝的规范时是会具有一定的“能动性”,多少会带有一些“人治”的色彩。但他们也会受到社会传统规范的束缚,不可能随心所欲。

有些学者认为中国传统社会实行的是通过绅权来实施的“礼治”,并把其与西方社会的“法治”作为相互对立的两种法律制度。但是,与朝廷官府的“法治”<sup>⑧</sup>和(社区绅权的)“礼治”相对应的,应当说在我国传统社会中还存在着由于民间道德规范约束而在民众生活中实际发生作用的“德治”<sup>⑨</sup>(以“积德”为宗旨,以善恶之报为法则),或者说存在着民间的对于一般行为的普遍性的道德规范。当然这一提法(称之为“德治”并与“法治”、“人治”、“礼治”相并列)还需要进一步的推敲论证,但只讲“礼治”并不能完全涵盖我国民间的全部道德规范。我国传统社会中的“礼治”是有其特定含义的,“礼义由贤者出”(《孟子·梁惠王下》)，“礼”是特定文化中由圣贤制定的行为准则,而不同于民间朴素的伦理规范(民间的“积德”)。

从某种意义上说,“人治”、“礼治”、“法治”这些列于经传的、与政治权威相联系的行为规范都可以归类于人类学所说的“大传统”,而一些流行于民间朴素的道德规范(民间的“德治”,训诫人们“不要作孽”)也许可以归类于“小传统”。

费孝通先生在《乡土中国》中提到了“法律”、“礼”和“道德”：“礼……显然是和法律不同的,甚至不同于普通所谓道德。法律是从外部限制人的,不守法所得到的罚是由特定的权力所加之于个人的。人可以逃避法网,逃得脱还可以自己骄傲、得意。道德是社会舆论所维持的,做了不道德的事,见不得人,那是不好,受人唾弃,是耻。礼则有甚于道德:如果失礼,不但不好,而且不对、不合、不成。……礼是……经教化过程而成为主动性的服膺于传统的习惯。”<sup>⑩</sup>费孝通先生的这段话讲明了“法律”、“礼治”和“道德”三者之间的不同。“法律”是朝廷政府制定的刑律,“礼”被传统社会认为是士大夫所必须遵循的道德规范,但这是由统治者为维护“三纲五常”和“尊卑有别”社会秩序而倡导并“教化”民众的正统的、自上而下推行的规范。而民间的道德则源自于民众中多少带有些自发性的如“积德”、“从善”,“恻隐之心”、“己之不欲,勿施于人”这些朴素的观念。

所以,“礼治”与“德治”并不完全是一回事。“礼治”的行为规则是维护君权、族权、父权、夫权和乡绅利益的,根据巴金小说改编的电影《家》非常生动地说明了“礼教”的“吃人”与不道德。在一些社会场景中,“礼治”压制了民间的朴素道德观。如“礼”所维护的“三纲五常”推崇“烈妇”,年轻寡妇自杀殉夫是会受到家族、社区乃至朝廷的表彰的,要立“贞节牌坊”,但老百姓在背后会叹息落泪,说这是“作孽”。虽然儒家推崇的“守礼”与民间流行的“积德”在某些行为规范上是重合的(如孝敬父母),但同时也有不少事例可以说明两者之间也存在冲突(如寡妇殉夫),所以“礼治”并不能等同于以朴素道德观念来规范人们行为的“德治”。这里称“德治”并不是指由统治者推行的“治理之术”,而仅仅表示一种行为规范和相应形成的多少带有自发性的民间的社会秩序。

我国传统的农村,几乎村村都有庙宇,其中有佛寺和道观,但更多的是城隍、土地、龙王和当地“有灵验”的地方神祇。人们会到城隍庙里去求签问卜和哭诉自己的冤屈。民众对于“作孽会遭天谴”的敬畏形成了他们在思想和行为方面自我约束的某种“德治”的精神基础和文化氛围。但是这种民间朴素的“德治”自解放以来,随着历次政治运动的涤荡已不复存在。

60年代“文化大革命”中的那些“以革命的名义”对其他人(包括亲戚、同事、邻居、老师等)进行的关押迫害、人身侮辱、武斗等等行为,从传统道德的观点来看都是“作孽”,但是却成为得到政府提倡和支持的“最革命”的时髦行为。“斗私批修”可以说就是“文化大革命”的“礼”,而这种“以革命的名义”实施的“红色礼治”与

封建社会的“礼治”一样在实践中同样有违反基本人性的“作孽”的一面。

同时，解放以来特别是“文化大革命”中的“破四旧”运动直接与全面地冲击了民间宗教，这在某种意义上也摧毁了民间关于“积德”和“作孽”会遭报应的信仰体系。除了那些居住在偏远山区与世隔绝的村落里的人们，现在的祖父母和青年父母们已经不大对孩子们讲“不要作孽”这样的道德训诫了，恐怕向孩子们重复频率最高的是功利主义的训诫“好好读书，将来才能挣钱做官，才能有出息”。“孽”这个词汇在人们日常生活中使用和出现得越来越少了。这标志着社会的发展呢？还是某种意义上在道德方面的堕落？

在强调法律的同时，社会中关于“孽”的意识的普遍淡化，不考虑做了“缺德事”是否会“遭报应”或者根本否认“报应”的存在，是否是当今人们行为中道德水准下降的原因之一？德克海姆(E. Durkheim)认为“如果道德力量失去了它的社会权威，那必然是一种强权就是公理的混乱状态”<sup>①</sup>。

中国民间的传统道德规范(如“孽”)是否在一定程度上可以视为我国在规范社会行为方面的某种民间乡土资源而加以改造和利用？在今天对我们的传统文化的精华与糟粕的梳理中，在我们对自己文化的再认识与达到“文化自觉”的过程中，这也许仍然是一个值得思考的问题。

### 三、中国传统社会中的“法律”与实为“治法”的“法治”

人类自形成为社会之后，就必须产生一定的规范来防止个人、群体之间的冲突和相互损害，为处理解决人与人之间的矛盾制定一系列调解和惩罚规则。其中既有由政府制定并强制执行的国家法(诉诸于国家法的称做“打官司”)，也有流行于民间“约定俗成”的习惯法(诉诸于民间习惯法的称做“私了”，即纠纷的“私下了结”)。

人们对于中国传统社会中法律的作用评价不一，有的人批评中国缺乏西方社会那样的“真正的法治”精神，所以社会的发展缺乏明确的规则；另一些人则基于对注重法律形式程序的西方法律表示怀疑<sup>②</sup>，从而从自然法的角度认为中国文化传统对于伦理的重视和追求“无讼”具有一定的合理性<sup>③</sup>。对于中国传统社会法律的这两种不同观点，可以启发我们从不同的角度和从法律所涵盖的不同行为对象来分析中国传统社会中的法律运作。

费正清认为中国法律是刑事的而不是民事的，是世俗的而不是以宗教原则为基础的，是支持国家权力而不是限制专制的，“法律只代表了统治者的命令，……大部分是行政性的和刑事的，是民众避之惟恐不及的东西”<sup>④</sup>。中国历史可分为“乱世”与“治世”，“乱世用重典”，即用加重的刑罚来把偏离社会规范的各种行为纠正回来。

在西方，“法治”是与“人治”相对立的，而“人治”被认为是随意性的、没有客观标准的、体现的是统治者个人意志。中国传统社会通常被认为是“人治”的社会。但是正如费孝通先生所说，除了个别皇帝的意志给当时的法律打下自己的“烙印”之外，历朝历代还是循着“礼法”在统治<sup>⑤</sup>。儒家主张“礼治”，重视道德伦理对人的教化作用，提倡“无讼”；法家主张“依法而治”(rule by law)<sup>⑥</sup>，重视的是刑律的实施，用惩罚作为维持社会秩序的主要手段。当然，法家强调法律的作用，也暗含着对君主“人治”的限制在里面。但是，这种“依法而治”(rule by law)与西方真正的“法治”(rule of law)在本质上是不相同的，与其称之为“法治”不如称之为“治法”。

### 四、不同社会制度下的国家法、民间法与民间的道德规范

我国传统社会的治理是以儒家礼教(一套确定人际关系法则的“礼治”)为主，以法律惩罚(“制法典，正法罪，辟死刑”《左传》)为辅，与此同时还存在着民间处理各类纠纷的习惯法，并有与民间宗教相联系的道德规范为基础。这是维系传统社会的秩序和行为规范的三个层次。

我国解放后的社会治理是以“无产阶级专政”(重新确定阶级关系的新式“礼治”)为主，以法律惩罚为辅，同时努力建立一个“共产主义理想与道德教育”新的民间道德基础。而在基层社区处理纠纷时，社区中传统的习惯法仍然在一定程度上继续发挥着作用。而西方工业化国家则以国家立法的法律规范为主，以民间的基督教宗教的“教化”为道德基础。以上可以作为三种“社会治理”的基本形态或格局来进行相互比较(参见表1)。

自80年代以来，在我国实行“改革开放”和“以发展经济为中心”的过程中，人们被鼓励去“转变头脑”，被

鼓励“要有经济眼光”，注重经济利益的取得。在目前经济法规尚不健全、许多非经济因素在经营中仍然发挥着特殊作用的社会条件下，人们为了获利，有时就会在竞争中不顾忌那些普遍性道德规范的束缚而不择手段<sup>①</sup>。这些行为自然与政府提倡的“精神文明建设”存在着矛盾，而这一矛盾的解决，单凭“法治”无疑是不能奏效的，因为许多这样的行为并不直接触犯法律<sup>②</sup>，行为者也十分小心地注意不去触犯法律。

让我们来看看现代西方社会，除了“法治”之外，民众中与社区里的基督教信仰与宗教组织对于人们自觉地按照道德标准来规范约束自己的行为方面，发挥着重要的作用。人们依然敬畏上帝，或者感到需要上帝和基督教来约束人们的行为。基督教义中实际上存在着相当于中国传统文化中的“孽”相似意义的道德范畴。对于基督徒常用的一个英文字“sin”，中国人通常译作“罪”，如“original sin”被译做“原罪”。但就其真正的含义来说，“sin”与中国的“孽”更为贴近<sup>③</sup>，因为“sin”与世俗法律和惩罚无关，而与人们死后是下地狱还是进天堂有关。相比之下，把英文中的“crime”译作“罪”也许会更恰当些<sup>④</sup>。

基督教认为人们出生时就带有“原罪(孽)”(original sin)，而他们一生中做的“孽”会在生前遭到上帝的诅咒、死后会在地狱里受到审判与刑罚。这对广大的基督徒来说，具有某种道德上的约束力。在政府管理的警察、法院、监狱这些“法治”手段之外，民间的宗教团体组织的影响和其对违反道德的“孽”的谴责和地狱刑罚的威吓，对社会秩序和道德维系也起到了一定的辅助作用。

在表1中，我们试图分析和比较在不同社会中正式国家法、民间习惯法和非正式的行为规范与道德约束的机制的差别。

表1 几种不同社会中国家法律、习惯法和民间道德约束机制的比较

	正式的国家法	民间习惯法	民间、非正式的道德约束
西方社会	人治→法治	习惯法	与基督教相联系的“德治”
传统中国社会	礼治+治法	习惯法(“私了”)	与民间宗教相联系的“德治”
“文革”时中国社会	“人治”	?	与共产主义道德相联系的“德治”
当代中国社会	治法→法治	习惯法(“私了”)	?

近来有不少学者对民间的习惯法进行了研究。习惯法与民间非正式道德规范两者都来自和存在于民间，都不同于政府的官方法律，但两者之间的差别在哪里？“习惯法”是民间、社区处理人与人(群体与群体)之间矛盾和冲突时所遵循的法则，是用来处理和调节纠纷的<sup>⑤</sup>。而道德规范则不一定涉及任何个人之间的矛盾与冲突，仅仅是人们应当如何行为的规则。看到一个小孩子落水，袖手旁观者会受到民众道德的谴责(也许自己良心的责备)，但他并未与任何人发生冲突和纠纷。所以民间习惯法的对象和作用范围比民间道德规范的范围要狭小，习惯法可以处理“私了”纠纷，但并不具体涉及民众中的不道德行为。

## 五、如何重建未来中国的“德治”秩序

在“改革开放”和现代化发展的过程中，中国社会在完善法律与加强法治之外，还能在哪些方面可以作出努力以发展出全社会的一种道德规范呢？应当如何重建未来中国的“德治”秩序呢？

有一些学者重视研究民间的习惯法，指出“国家制定法与民间法的相互沟通、理解以及在此基础上妥协和合作将是制度创新的一个重要途径”<sup>⑥</sup>。目前各地民间的习惯法随着社区、宗族影响的加强，在调解民间纠纷等方面开始重新发挥其传统的作用。由于民间习惯法与中国传统社会的“道德规范”同样是靠公众舆论支持以及“面子”观念的作用<sup>⑦</sup>，所以在研究民间习惯法发生作用的条件时，我们也可以探索民间的道德规范是否有所复苏或以新的形式再生，探讨重建社会“德治”的新的社会、经济与文化条件。从表1中的对比来看，除了习惯法的某些积极作用需要我们认真考虑之外，今天的中国同样也需要一种起辅助作用的、基于民间的道德约束的力量。民间习惯法在当前社会中的运行机制，可以被我们借鉴来考察当前民间道德规范的作用与运作方式。

前面我们曾提到，中国的民间道德规范是与民间宗教密切相连的。在历史上，我们有过各种各样的民间

宗教,除了少数邪教之外,其大多数是劝善和提倡人们进行自我道德约束的,从正统的如来佛祖、观世音、太上老君,到济公和城隍土地等,无不是劝人向善弃恶,告诫人们应在道德上约束自己的行为。这些宣扬“善有善报、恶有恶报”的内容也因与一些具体人物相联系而被生动和广泛地吸收到各种各样的地方戏曲、评书话本、章回小说中,形成了一个特殊的文化与道德氛围。

今天这样一个多少与传统文化甚至与“封建迷信”相联系的文化与道德氛围已不复存在。中国传统的民间宗教也许或多或少在各地农村有着一定程度的恢复,但是受到现代学校教育和现代化进程影响的青少年们是不大可能按照传统的方式和内容去恢复民间宗教的。作为一种地方或社区的仪式,这些宗教活动(“龙牌会”、祭妈祖等)仍有一些实际社会功能(如社区内部整合、社区之间的联络沟通等),但是已经不能与“善恶报应”和相关的敬畏心理联系在一起而发挥“德治”的作用了。所以我们很难指望民间宗教在未来“德治”秩序中发挥关键作用。

基督教在西方工业化社会的民众道德教育方面发挥着重要作用,在传教和训诫方面也积累了许多经验。如果我国民间的道德规范不能及时建立与完善,没有出现新的社会主体文化(指系统的社会价值体系与行为规范),那么基督教将扩大其在中国的影响也是在预期之中的。近年来华北和华东等地区基督教的迅速发展,与当地民间社会需要某种世俗法律之外的道德规范这一客观需求之间不能说完全没有关系。

近年来,政府始终在提倡“精神文明建设”,其核心内容仍承袭的是50年代的“共产主义革命精神”和与之相联系的“共产主义道德”。在“文化革命”中人们在理想和道德方面遭受到的重大挫折之后,如何重建中国社会的主体文化已经成为中国现代化进程中文化变迁与文化整合的一个关键问题<sup>23</sup>。基于历史上的经验教训,现在在道德教育方面的意识形态色彩已经有所淡化,人文主义、人本主义的色彩逐渐增多,这方面可能在未来会有所发展。我们不能割断历史,既不能割断几千年传统文化的历史,也不能忽视建国以来近50年社会文化的发展进程及其影响。

有的外国学者指出,“中国具有被接受为伦理习俗的传统的道德哲学体系,这种哲学体系可能被转化为一种据以调整关系和影响行为的公认的理想,这一点可能是一个有利因素”<sup>24</sup>。中国的伦理道德观念一方面与古代哲学和儒家礼教相关连,另一方面又与民间的朴素的人性论和人情观相关连。从这两者特别是前者中产生出具有新形式和新内容(即与人们目前的现实生活的内容相联系的)的社会伦理规范,应当说是有可能的。与此同时,我们需要从另一个角度来调查目前学校中和社会上现行的道德教育的实效,分析社会上年轻人中出现的新的伦理观念。从实证调查中的信息来分析中国社会目前的行为规范与未来的发展趋势。

对于中国与西方法律文化之间的比较,有的学者指出,中国的传统是“道德化法律”,以道德为本位,将法律纳入基本道德规范系统;而西方发展出来的是“法律化道德”,以法律为本位,一件事是否道德取决于其是否合法<sup>25</sup>。中国或东方文化强调的是群体性利益,通过道德规范强调个人不能为了自己的私利损害群体或他人的利益。西方文化重视的是个人权利与利益,运用法律手段保护人们的“自由”不被他人侵犯,维护的是个人权利的“正义”。这是各自延续了几千年的文化与社会传统,今天这两个不同的传统之间相互简单地抄袭引用是不可能的,而且在我国体制改革和文化重建的过程中可能会出现“道德”与“法律”之间的冲突<sup>26</sup>。所以,寻求法理社会中法律与道德两者之间的和谐,把中国传统道德与产生于西方但已逐步成为国际普遍接受的现代法律之间的矛盾在中国新的社会场景中妥善地予以协调,这才是我国法治建设的真正基础。中国这个文明古国的现代化法治建设决不仅是在立法机构通过一些抄自西方而我们并未深入理解的法律条文那么简单。

西方文化崇尚个人的自由,而“在自由和政制的关系上,建立自由的仅仅是法律,甚至仅仅是基本的法律”,“自由是做法律所许可的一切事情的权利”<sup>27</sup>。这种观念随着西方的小说和电影也正在渗入中国一些民众的意识当中,前面所提到的“只要我不触犯法律,就无可指责”这种观点,就是西方法律文化进入中国社会的体现,而这种观念与中国传统文化无疑是相互抵触的。但是随着中西文化交流的不断扩大与深化,西方法律文化对于中国社会的渗透是不可避免的,简单地为之批评排斥也解决不了问题,比较明智的做法是对于中国和西方的两种传统法律文化和道德规范都进行深入、系统的分析,历史地看待它们的发展,寻找两者之间的共性与各自的特点,从中探讨两者之间沟通对话的途径。首先,我们在分析美国社会、美国政治和外交时不能使用中国传统文化的观点与思路,否则一系列文化误解必然会导致不必要的外交冲突,所以需要理解美国文化、

法律与社会制度。这是在与美国打交道,进行对外文化交流时需要关注的。但是,最为重要的,还是对中国社会内部传统道德规范与法律文化的重新整理、外来法律文化的影响、中国道德与法律观念在未来的发展前景等问题进行系统深入的调查与研究。这是今后一个时期内中国社会学者特别是法律社会学者所需要从事的主要工作之一。只有通过调查研究,才能知道我国传统道德规范与法律文化在今天还保留了多少,其内容和形式有无重新恢复或部分恢复的可能性;建国以来实行的“共产主义道德”教育发挥着什么样的作用,未来将如何发展;西方法治文化在中国的影响发展到了什么程度,同时需要在动态过程中观察与分析三者之间如何相互作用,分析此消彼长的发展趋势。

但是无论如何,已经发展了几千年的中国文化传统将会延续,在今天如此广泛深入的对外文化交流中,这个传统文化需要深刻地检讨自身,需要吸收外来文化的营养,既不能墨守成规,也不能“全盘西化”。五四运动以来中国文化所走过的曲折历程给我们提供了许多有益的启示。在今天,历史地和客观地分析传统社会中的道德教化(“德治”)的精神、内容与形式,对于今后如何分层次地建立社会的道德规范体系和约束机制,对于如何把社会普遍道德规范与政府法律规范之间协调起来,也许会有一些启发。当前中国社会的各种体制处于迅速变革的过程之中,利益群体的重组、社会财富的分配、人们的社会流动性等等也都随之处于动荡与迅速变化之中,由对外文化交流中所引起的文化与观念冲突使得这一切更加复杂化,为了社会的稳定和人们心理的调整,我们需要重建中国社会的主体文化,需要重建在国家法律和习惯法之外的、根植于广大民众内心中的一种民间的道德规范,来引导和约束人们的日常行为。这一民间的道德规范或是需要通过探索它的历史根源而再生,或是直接通过外来宗教的进入而嫁接,或是在政府的直接设计下逐步新建,但无论是哪一种情况,政府政策对其提供的生存空间和选择无疑将是十分重要的影响因素。

注:①据一些学者1995年对四省1839人的调查,完全同意和基本同意“只要能赚钱,用什么手段都行”观点的人占被访者的12.5%;同时分别有8.6%和7.9%的人对“坐公共汽车不买票”和“在广播电视上讲假话”这两种行为认为是“可以理解”的,并不认为是“不正当”的;而公开回答说“守法在我们的生活中不太重要和不重要”的竟然达到11.5%(廖申白、孙春晨主编:《伦理新观点:转型时期的社会伦理与道德》,北京:中国社会科学出版社,1997年,第187、172、267页)。

②辞海编辑委员会:《辞海》(下),上海:上海辞书出版社,1989年,第1626页。

③高阳:《胡雪岩》,长春:吉林文史出版社,1986年,第234页。

④如“闲云庵阮三偿冤债”篇末的评论是“方知生死恩情,都是前缘夙债”(《喻世明言》第四卷)。

⑤如“桂员外途穷忏悔”一篇讲桂生负了冥誓,竟害得妻儿变犬(《警世通言》第二十五卷)。而“广募金钱,悉供淫赌”的僧人,则会在地狱里受穿股倒悬之苦,称之为“僧孽”(《聊斋志异》卷“僧孽”)。

⑥陈秉璋、陈信木:《道德社会学》,台北:桂冠图书股份有限公司,1988年,第89页。

⑦⑩费孝通:《乡土中国》,北京:三联书店,1984年,第49、52—53页。

⑧西方国家的“法治”与中国历史上“法家”的“法治”也并不是一回事。韦伯把“法律既看作权力又看作权威,既看作强制又看作指导正确行为的结构化的规则”。“西方的法律一直被认为是上帝或自然的某种更高级命令在人间的体现,而法家的法律只代表了统治者的命令”(Fairbank, J. K., *East Asia: The Great Tradition*, Boston: Houghton Mifflin, 1960, p84)。正如梁治平所说,“法家的‘务法’,乃是只信奉法术权威而不屑于说教的人治,……丝毫不具有法治的精神”(梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,北京:中国政法大学出版社,1997年,第67页)。“在古代提倡‘法治’的政治家心目中,决不存在‘官大还是法大’或‘权大还是法大’这样的问题。法律服务于君主是天经地义之事”(马小红:《礼与法》,北京:经济管理出版社,1997年,第133页)。正因为如此,在表1中,我们把传统中国的“法治”称之为“治法”。

⑨首先需要在这里使用的“德治”的定义加以说明。“治”不一定仅仅指政府“治理”社会的规范或原则,可以有更宽泛的含义而指一般性的维护、保持社会规范的机制。在“法治”规范下,这一机制主要靠政府自上而下地推行;在“礼治”规范下,则凭靠政府和民间从上下两个方向来推行;在“德治”规范下,主要是民间社会所存在的道德约束机制在发挥作用。

①Durkheim, Emile, *The Division of Labor in Society*, New York: Free Press, 1956, p3.

②毕竟德国纳粹有无数暴行是经过了西方式的“合法”程序(如议会的),而这些暴行无疑是对人类价值和道德的无情践踏。

③高道蕴等:《美国学者论中国法律传统》,北京:中国政法大学出版社,1994年,第5页。

④Fairbank, J. K., *East Asia: The Great Tradition*, Boston: Houghton Mifflin, 1960, p84.

⑤“人治好好像是指由权力的人任凭一己的好恶来规定社会上人和人的关系的意思,我很怀疑这种‘人治’是可能发生的”(费孝通,《乡土中国》,北京:三联书店,1984年,第49页)。

⑥“依法而治”(rule by law)和真正的“法治”(rule of law)是不同的,前者以法律为手段,后者以法律为宗旨。

⑦在四省调查中,当人们被问到“如果你是企业的经理,是否会为赚钱而去仿伪(盗用商标生产专利商品)”,有8.4%的人回答“是”,另有25.2%的人说“虽不情愿,但不得已”去仿伪(廖申白、孙春晨主编:《伦理新观点:转型时期的社会伦理与道德》,北京:中国社会科学出版社,1997年,第191页)。

⑧如存在着一些“合法的欺诈”,1998年5月中央电视台《焦点访谈》节目报道的西安非法经营境外期货的公司采用各种手段欺骗顾客,但由于顾客在自己了解法规并承担全部责任的协议书上签了字,无法向公司索赔或起诉。

⑨美国字典对“sin”的注释为:(1)违反宗教或道德法则的行为,特别是有意这样去作的行为;(2)神学中对破坏神的戒律而背离神的情景;(3)各类过错(A transgression of a religious or moral law, especially when deliberate; theology, a condition of estrangement from God as a result of breaking his law; any offense, violation, fault, or error)(Morris, William ed. *The American Heritage Dictionary of the English Language*, NY: American Heritage Publishing Co., Inc., 1969, p1207).

⑩美国字典对“Crime”的注释为:(1)一个被确认了的违反法律并因此将受惩罚的行为;(2)犯法的行为;(3)严重的过错;(4)不公正或没有道理的行为(an act committed or omitted in violation of a law forbidding or commanding it, and for which punishment is imposed upon conviction; unlawful activity in general; any serious wrong doing or offense; an unjust or senseless act or condition)(Morris, William ed. *The American Heritage Dictionary of the English Language*, NY: American Heritage Publishing Co., Inc., 1969, p313)。

⑪为什么把民间习惯法称之为“法”,“由国家承认并以其合法武力或明或暗予以维护的民间习俗、惯例和调处等当然应当被视为法”(梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,北京:中国政法大学出版社,1996年,第152页)。

⑫苏力:《法治及其本土资源》,北京:中国政法大学出版社,1996年,第66页。

⑬梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,北京:中国政法大学出版社,1996年,第153页。

⑭马戎:《重建中国的社会主体文化》,乔健、潘乃谷主编:《中国人的观念与行为》,天津:天津人民出版社,1995年。

⑮Pound, Roscoe "Comparative Law and History as Bases for Chinese Law", *Harvard Law Review* 61, 1948, p762.

⑯谢晖:《规范选择与价值重建》,济南:山东人民出版社,1998年,第156页。

⑰如当家族、村落、企业等社会集团认为政府的法律或决定“违反”了它们所认为的“道德”时,就可能组织起来对抗执法,而“地方保护主义”也有其地区性集团利益的“道德”考虑作为号召群众的基础。

⑱孟德斯鸠:《论法的精神》(上),北京:商务印书馆,1961年,第154页。

(作者 北京大学社会学人类学研究所教授 责任编辑 何方)

# ABSTRACTS OF MAJOR ARTICLES

## **Formally Include Aesthetic Education in Educational Policy: Demand of the Times**

*by Ye Lang*

China's educational policy includes "moral, intellectual and physical education", without mentioning aesthetic education. Such an educational policy is incomplete. Aesthetic education should be formally and definitely included in China's educational policy. The reasons are as follows; 1) moral education fails to include aesthetic education; 2) the strengthening of aesthetic education will contribute to the training of creative and innovative people; and 3) the strengthening of aesthetic education is an immediate demand of economic development in the 21<sup>st</sup> century.

## **"Crime" and "Sin": Rule of Law and Moral Order in China**

*by Ma Rong*

One goal of China's modernization is to establish a rule by law. Many laws have been passed by the People's Congress, yet still 2 issues demand our special attention; 1) what is the actual process of prosecution and what do people think of it? 2) can the laws maintain social order? Some evil deeds are beyond the laws and cannot be prosecuted as "crimes", but are criticized by society as "sin" in a moral sense. Traditional ways for people to behave themselves in Chinese society were related to religion and moral disciplines but were destroyed during the revolution. In order to reestablish social order and to overcome problems such as corruption, lessons should be drawn both from our traditional culture and from foreign experiences.

## **On the Consistency and Contradiction between State Sovereignty and the Right to National Self-Determination**

*by Sun Jianzhong*

State sovereignty and the right to national self-determination once played a very important positive role in the emergence and consolidation of nation-states, thus becoming 2 fundamental principles of international politics. With the evolution of international affairs, however, especially with the spread of sovereign states all over the globe, the principle of state sovereignty is given far more prominence. The over-emphasis of the right to national self-determination will surely come into conflict with the principle of state sovereignty and will affect the stability and unity of a sovereign state. Major Western countries always take advantage of this to interfere in the internal affairs of developing countries. Thus the right to national self-determination must be redefined under new international conditions and must be in harmony with the principle of state sovereignty.

## **Sustainability of Investment**

*by Du Liqun*

Investment is a basic human economic activity. Since human society must exist by extracting, processing and consuming natural resources, human investment activity is closely and inseparably connected with nature. If an investment is made at the price of resource destruction, then the