

## 影响宪法施行效果的几种传统思维<sup>〔\*〕</sup>

○ 沈桥林

(江西师范大学 政法学院,江西 南昌 330022)

〔摘要〕宪法是根本大法,也是法治之法。宪法施行不仅要有形式,更要注重实效。中国传统思维的某些方面,与宪法和法治的精神不符,可能对宪法施行的效果釜底抽薪。要提高宪法施行的实效,全面贯彻宪法精神,首先需要摒弃传统治术思维及由此衍生出来的一系列习惯思维。此等习惯思维不去,行宪效果必然欠佳。

〔关键词〕传统思维;行宪;实效

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2017.04.014

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。为此,《决定》还提出了一系列宪法实施的新举措。

如何提高宪法施行的效果?需要首先从思想观念方面着手。“宪法实施不仅需要制度的支撑,更需要宪法意识深入人心,使民众与公务员都树立牢固的宪法理念。宪法实施首先不是一套技术,而是一套价值与理念,技术是权宜的,不能触及人心”。<sup>〔1〕</sup>由于中国缺乏宪法和法治传统,要提高宪法施行效果,带动全体国民对宪法精神一体遵行,就必须警惕某些传统思维潜移默化的影响。

### 一、传统治术思维

中国传统治理方式,不少人称之为入人治或德治。本人以为,中国传统治理方

---

作者简介:沈桥林,江西师范大学政法学院副院长、教授、博士生导师,主要从事宪法学和法理学研究。

〔\*〕本文系国家社会科学基金项目“《中华民国临时约法》之传统文化元素研究”(项目编号:12BFX017)的研究成果。

式既不能简单地称之为入治,也不宜称之为德治。

中国传统治理方式既不是西方历史上柏拉图所说的人治,也不同于西方封建社会的封建国王之治,不能简单套用西方理论中与法治对立的人治概念。而且,人治概念也不能准确反映中国传统治道的特征。

至于德治,窃以为,主张传统治道属于德治的理由,无非是认为传统治理方式注重道德教化,强调教人以礼,寄望通过德礼来实现社会秩序。其实,细加考察,中国传统的德也罢、礼也罢,就象传统中国的法一样,都只不过是统治者用以驯服民众的工具之一,是治术之一种,而不可能居于统治地位,不可能让统治者臣服。在中国历史上,既没有出现“rule of law”中的“law”,也没有出现过“rule of morality”中的“morality”,无论是“law”也罢,“morality”也罢,在统治者那里都可以玩弄于掌股之中,都是根据统治者的需要为统治者服务的。而且,传统中国社会里,礼与法、道德与法律从来就是密不可分的,正如有的学者所说:“圣人所讲的礼,并不只是道德、风俗之类,而首先是国家制度、文化秩序、社会体制。礼之范围广泛,内容庞杂而琐细。从个人而言,从生到死,一切生活起居、进退揖让的规则都有礼的导引与支配;由群体言之,则家庭组织、社会制度、国家体制、文明准则,也无一不在礼的规范之下。”<sup>[2]</sup>既然如此,那么,中国传统的礼与法是紧密结合在一起的,只要承认中国传统治道不属于法治,就应当同时承认中国传统治道不属于德治。

仔细想来,中国传统治理方式既不是“依德而治”,也不是“以德而治”,既不是“有德人之治”,也不是“通过治理使人有德”。如何能称之为德治?德治的含义究竟是什么?标准又是什么?

考虑到传统治理方式的总体特征就是过于“用心”,偏重于权术、心术等治术之应用,本人倒是乐意称之为“心术之治”或“用心而治”。

中国传统治理之道的首要特征就是过于用心,倚重心术之用。这一特征首先表现在儒家治道的基本设计之中。

儒家明知人性自私,却故意来个善意的欺骗,告诉人们“人之初,性本善”,以此来劝导人们都要一心向善,因为别人也是善的,所以你也应当为善。同时,因为人的本性是善的,所以经过道德教化,也完全可以达到善的境界。在这里,儒家耍了一个天大的心机,明知人性自私,却硬要通过一个善意的欺骗,说人性本善,以此增强其道德教化的说服力,为其治道设计作了绝妙的铺垫。其实,儒家对人性是十分清楚的,但他们为了实现自己的立意和治道设计,不得不玩起了善意欺骗的游戏,耍了一个极大又极其深远的心机。荀子曾经给人性下过一个定义,认为,“生之所以然者谓之性”,还认为,“饥而欲食,寒而欲暖,劳而欲息,好利而恶害,是人之所生而有也,是无待而然者也”,并把仁、义、礼、智、信归结为“伪”。荀子认为,要通过后天的礼仪教化来“化性起伪”。儒家文化特别注重后天的道德教化。为实现道德教化之目的,孔子说人们“性相近、习相远”,主张“克己复礼”,压制人们的私欲。孟子主张要施“仁政”。荀子则是主张“化性起

伪”。这与西方文化完全不同。西方文化直面人的自私本能,将“理性经济人”作为其治道设计的支点,把“理性利己”看成普遍的人性,甚至奉为教条。

传统儒家之所以如此用心良苦,不惜玩起善意欺骗的“伟大心机”,乃因其特别看重一个“家”字。在儒家先人看来,整个社会无非就是大大小小的家。儒家文化设计以小家为起点,以大家为落脚,其视野所及不是小家,也不只是国家,而是普天之下这个大家。这个大家在地理上究竟有多大,恐怕儒家先哲自己也不清楚,但他们心里的这个大家肯定就是整个天下,是天下之大。所以有修身、齐家、治国、平天下之说。儒家文化的终极追求就是和谐万邦,天下一家亲,并以此实现天下太平。

由于儒家文化设计以“家”为着眼点,在一个家里面,治家过程中就可以不需要、也不应当由法来发挥统治作用。在家庭内部,只要能够长幼有序、和睦相处,就可以了。家庭成员之间也不要讲求平等、权利,家长会酌情处理好这一切。家庭治理中,重要的是家长,而不是别的其他东西。家长对一切都会心中有数,为了使家庭成员之间能够达成和睦,家长常常不得不玩点心机,耍点手段,综合运用道德和法律等各种方法。家长在治家过程中不在乎公开、透明。相应的,家庭成员为了争取自己的利益,往往也不能明言,只能“用心”。

在儒家眼里,社会有小康和大同两种不同发展形态。在小康社会里,“大道既隐,天下为家,各亲其亲,各子其子,货力为己,大人世及以为礼,城郭沟池以为固,礼义以为纪;以正君臣,以笃父子,以睦兄弟,以和夫妇,以设制度,以立田里,以贤勇知,以功为己。故谋用是作,而兵由此起。禹汤文武成王周公,由此其选也。此六君子者,未有不谨于礼者也。以著其义,以考其信,著有过,刑仁讲让,示民有常。如有不由此者,在执者去,众以为殃,是谓小康。”<sup>[3]</sup> 小康只是社会发展的低级阶段,儒家追求的是大同世界。到那时期,“大道之行也,天下为公,选贤与能,讲信修睦。故,人不独亲其亲,不独子其子;使老有所终,壮有所用,幼有所长,鳏、寡、孤、独、废疾者皆有所养;男有分,女有归;货恶其弃于地也,不必藏于己;力恶其不出于身也,不必为己。是故谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭。是谓大同。”<sup>[4]</sup> 这里的大同世界不是以一个国家为限度,而是力求“万邦和谐”。

儒学从小家出发,以大家落脚,努力将全天下打造成为一个巨大的和谐之家。由是,社会治理方式和治理结构也可以从“家”字中找到答案。国是大家,家是小国。一个人的修养和能力如果可以治家,离治国、平天下也就不远了。因为,整个社会无非就是一个放大的“家”。儒家追求的就是这样一种其乐融融的“天下一家亲”。在以“家”为支点的文化里,公共秩序的维护不是仰仗法律,而是通过家族伦理和长幼伯叔之类的等级差序来维持。

这样一种“天下一家亲”的文化,怎么可以明言“人之初,性本恶”? 家庭成员之间又如何能够放纵人的自私本性? 如何能够强调平等的主体意识? 只有千方百计收起人的私欲,压制人的放纵,营造尊尊、亲亲的环境氛围,通过“父慈子

孝、兄友弟恭、夫敬妇爱”之类的行为规范来约束彼此，给每个人都设计好一套与自身角色匹配的行为规范，把每个人都塑造成谦谦君子，才有可能实现和谐万邦的太平天下。

为实现这样一种治理理想，在经济和物质生产方面，儒家倡导重农抑商，压抑人们的物质消费欲望。同时，教导大家“父母在，不远游”。那个年代，人的生命本来就短，父母在不远游，父母不在了，自己也老大不小的，还能远游到哪里去？于是，在传统农业社会里，人们就会祖祖辈辈钉在一个地方，日出而作，日落而息，周而复始，老老实实地守着自己的一亩三分地，满足于生存需求，过着千百年如一的农耕生活，勾画出一幅浓浓的乡土中国画卷。由此可见儒家文化的深刻和用心！

中国传统治理之道的过于用心、倚重心术之用，弥漫于国家和社会的方方面面，任何人都可以感知得到，各级各类官员就更是心知肚明。

在传统社会管理中，管理者必须学会“心机”和“心术”的应用，否则寸步难行。身在中国传统官场，如果自己不会玩“心机”，同时又猜不透别人的“心思”，看不懂别人言行背后的真实意图，简直无法立足。

传统社会的统治者历来讲究的是高深莫测，让人猜不透、摸不着，崇尚“民可使由之，不可使知之”，所谓深不可测才能威不见底。这种思维方式和行为方式浸淫整个官场，所以传统官僚的话，普通民众往往是不知所云，无法明白。只有特别善于察颜观色、特别接近之人才可能管窥到统治者的真实内心。中国传统统治者的用“心”而治，心术之用，城府之深，所有人都可能领教过，尤其是在官场呆久了的人，或者说是在官场历练过的人，更是感受颇深。众所周知，在中国传统的官场，官员们的讲话往往让人揣摩不透，官员们的公开讲话往往也并不代表其真实内心，甚至信誓旦旦的承诺也只是一种虚与委蛇。

所以，在中国历史上，当官是一门学问，而且是一门高深的学问。官场上可以说是心机十足、心术遍布。没有在官场历练过的人，要把这个“官”当好，是难之又难的。“政治素人”做官，在西方文化背景下可以，在中国文化背景下很难。

遍布传统中国官场的治术思维，与宪法和法治思维截然不同，大异其趣。宪法和法治讲求的是公开性、透明性、普遍性，强调个人的主体意识和主体地位。中国传统治术思维则是迷恋心术之用，旨在驱民、役民，为达到效果，恰恰不能让民众什么都知道，而必须信守“民可使由之，不可使知之”。

因此，要强化宪法实施，推行宪法之治，就必须放弃心术之治的传统思维，彻底改变习惯已久的思维方式和行为习惯。

## 二、万事定于一尊

传统中国的社会秩序主要靠德礼来维系。“在封建社会，不少思想家为维护统治阶级的统治而绞尽脑汁，千方百计束缚和限制人们的思想自由。这集中表现在，把‘礼’作为思想的藩篱、思维的前提和判断是非的标准”。<sup>[5]</sup>孔子讲的

“君子思不出其位”及“非礼勿视，非礼勿听，非礼勿言，非礼勿动”就很有代表性。

为了实现以德礼为基础的社会秩序，在社会结构方面，儒家先人设计出了一种宗法等级结构。以血缘亲情和地缘关系为纽带，将整个社会划分为许许多多具有等级差序的单元，所有大大小小的单元都由一个“老大”来统领，较大单元的“老大”管理较小单元的“老大”，皇上作为全国的“老大”管理下属各单元的“老大”，以此将整个国家联结在一起。由于这些大大小小的单元都具有共同的血缘或地缘，而且世代稳定传承，为德礼之治奠定了可能之基础。这种宗法等级结构表现在政治统治上就是金字塔式的郡县结构，表现在社会层面则是家、亲族、宗族。一层压一层，一层管一层。较大单元对较小单元的管理主要通过上级“老大”对下级“老大”的管理来实现。在许许多多大小不一的单元内部，都由本单元的“老大”一统天下，诸多事情最终都由这个“老大”拍板定案。在全国层面而言，则是万事定于一尊，一切由国君说了算。杀一人、灭一族，对国君而言，不过是上嘴唇碰下嘴唇而已。

在这种社会结构和社会秩序里面，每个社会单元的“老大”都对这个社会单元实行一元化的统治，处于尊长地位，集大权于一身。传统中国社会里，所有人都特别看重老大，也不能没有老大，这个老大有时候也简称为“头”，是任何一个社会单元都少不了的，所谓“蛇无头不走，鸟无翅不飞”。一国需有国君，一省一县需有一长，均以该单元主人自居，以“为民做主”为职责所在、荣誉所托，如若不能为民做主，反倒被斥之为“当官不为民做主，不如回家卖红薯”。在国家统治系列里，各级府县官员作为大大小小的“老大”，都处于“一尊”“一长”之地位，受到他人的尊重和景仰。国家的国君，更是九五之尊，几乎到了神圣化的地步。

“一尊”“一长”的“老大”思想在中国传统社会里根深蒂固，广为传播。无论是国家统治还是社会治理领域，以至于几乎所有大大小小的团体中，“勇争第一”现象普遍存在，为了争到这个第一，甚至可以不择手段、不计后果。为了强化和维护“老大”的一元化统治，各级各类老大“必然要求舆论一律，因而加强思想文化方面的统治，以禁锢人们的思想，就成为集权政府势必推行的文化政策”。<sup>[6]</sup>正因为如此，中国历朝历代都有个知识分子问题。由于知识分子爱思想，爱议论，难免会制造出一些统治者不愿听、不爱听、甚至是厌恶和反对的言论，因而需要对之压制或剿灭。从秦始皇焚书坑儒到汉代罢黜百家、独尊儒术，再到清朝的文字狱，无非都是让知识分子不要乱说话。

这种万事定于一尊，一切由“老大”说了算、不允许有杂音的社会秩序里，不可能出现宪法上的权力监督和权力制约，即便在某些情况下实行各负其责、各行其是，上面也一定会有一个统御力量。正如有的学者所说：“传统中国在宗法伦理基础上构建起来的宗法秩序在权力分配上不可能出现类似于西方……权力分立和相互制衡的制度设计，而只能是一元化的模式。从奴隶社会开始，中国即实

行‘权统于一尊’的权力分配方式。自王开始,权力由上而下传递,每一级奴隶主根据与王的亲疏关系,而被受赐一定的等级特权。这种从一个权力中心发源,由上而下的权力传递,形成权力分配的中国模式。由于下级对上级的无条件服从和所有权力归之一元的结构,在中国的权力制度模式中,缺乏对君主恣意妄行的限制”。<sup>[7]</sup>

万事定于一尊的一元主义传统不仅表现在常态的社会管理之中,而且表现在改朝换代的革命行动之中。中国历史上,循环往复的朝代更替几乎都是重复着相同的故事。新旧统治者无一例外都奉行“不是东风压倒西风,就是西风压倒东风”的信条,想尽千方百计来击败对方、置对方于死地,以便让自己一统天下,处于“独尊”地位。民国初年袁世凯复辟称帝,抗日战争胜利后蒋介石撕毁双十协定、悍然挑起内战,让中国一度丧失了进入民主法治的大好历史机遇,无非都是唯我独尊的“老大”思想在作怪。

即便是以共和法治为旗帜的辛亥革命,也不自觉地受到这种传统思想的影响。革命之前,立宪党人和革命党人就曾展开过一场“要不要革命”“是革命还是改良”的论战,论战的焦点是,究竟应该用武装手段推翻清政府,还是维护清政府、迫使其改良政治、实行君主立宪?经过反复争论,革命党人还是毅然走上革命道路,用武力推翻清朝政府,实行革命的决绝行动。

当革命初成,南方连成一片之后,革命党人立即着手在南京成立临时中央政府,足见其不推倒清政府誓不收兵的决心。如果说这还只是体现了革命党人在与清政府斗争中的不妥协精神的话,那么,在《中华民国临时政府组织大纲》里面,则体现了革命党人自己在国家管理中也不自觉地奉行了“万事定于一尊”的思维。《中华民国临时政府组织大纲》开篇第一条即是总统的产生,第二条旋即规定,临时大总统有“统治”全国之权。先不说该法在结构上特别强调和突出总统,仅从文字表述方面即可体现总统的“大统”地位。总统“统治全国”,不是“大统”还能是什么?这是传统文化中“人主”思维的余音,与近代民主共和国家中公务员乃人民“公仆”的精神不符。

更有甚者,革命党人在自己人当总统时是一回事,在别人当总统时又是另外一回事。当南北议和,共推袁世凯为临时大总统时,革命党人迅速单方面制定了一部《中华民国临时约法》,强加在袁世凯头上。这部《临时约法》体现的是南方革命党人的思想和意志,忽视了宪法的包容、妥协精神。在该法中,总统的权力大大受限,参议院的权力大大扩张,将总统置于参议院的控制之下。由于参议院中革命党人居多数席位,革命党人这样做显然就是要维护自己的一元主义和革命思想,将袁世凯框定在自己设定的范围之内。然而,袁世凯也不是等闲之辈,而且手上还掌握着当时中国最强大的武装力量,怎能甘于俯首帖耳?于是,接下来围绕《中华民国临时约法》存废的斗争,注定是“好戏”连台!袁世凯必然要废《临时约法》而后快!

立宪党人也是如此,尽管对待清政府方面显示出了足够的包容和妥协,但在

对待革命党人的时候,却又完全是另外一种态度。梁启超在给康有为的一封密信中就曾说道:“革党现在东京占极大势力,万余学生从之者过半;东京各省人皆有。彼播种于此间,而蔓延于内地,真心腹之大患,万不能轻视之也。近顷江西、湖南、山东、直隶到处乱机蜂起,皆彼党所为。今者我党与政府死战,犹是第二义;与革党死战,乃是第一义。有彼则无我,有我则无彼”。<sup>[8]</sup>在这里,梁启超将立宪党人与清政府的矛盾放到了第二位,将与革命党人的矛盾放到了第一位,甚至表明“有彼则无我,有我则无彼”,不能不说是另一种极端,是“一尊”传统思想的体现。

“万事定于一尊”的一元主义传统,与宪法精神完全不同。宪法是多元与民主的产物。由于社会利益多元、诉求多元,便不可能由一种力量、一种声音一统天下。于是,最好的办法便是相互妥协、包容共存,由各方根据契约精神,共同制定规则、共同遵守规则,实行规则之治。在契约精神之下,各方都具有平等的主体地位,遵循意思自治原则,既存异,又求同,经过充分协商,形成各方合意。同时,由于任何一方都会担心他人由集权而专权、擅权,故规则之治的合意不可能将所有权力集中于一人之手,而一定会将权力分散行使。

在宪法中,任何权力都会有一个合理的限度,最终决策也不可能总是由一个人说了算。“万事定于一尊”则必然拒绝权力分散和权力约束,追求一元化统治和一元化思想引领。

可见,要真实实施宪法,建设社会主义法治,就必须放弃“万事定于一尊”,秉持包容开放的态度,共同接受规则约束。

### 三、重情理、轻法理

中国传统社会是一个人情社会,正所谓,世事洞明皆学问,人情练达即文章。人情是中国历史上延绵不绝的千古话题。在中国社会,人可以节欲、寡欲和无欲,但绝不可以寡情甚至无情。“无情无义”在中国文化中,绝对算得上是一个贬义词。

人情在我们这个社会,几乎可以说是一种生活方式,这种生活方式源于社会结构中的血缘、亲缘等各种关系。大凡讲人情,无非就是因为某人与某人之间存在或远或近的亲缘关系或同学、战友、朋友、同事、邻居等这样那样的关系,因而必须讲点情面。在中国传统文化里,每个人都生活在各种各样的“关系”之中,成为各种关系的一个连结点或一个方面,如君仁臣忠、父慈子孝、夫倡妇随、兄友弟恭、朋情友义,等等。与此相对应,个人的独立性和主体地位则被有意无意地淡化、压制。在儒家文化看来,普天之下无非就是“由家庭扩展到家族,再由家族扩展到社会和国家,由这一假定推演出来的人际关系模式,自然是人人都把与他人的关系,看作类似于家庭或家族关系中的亲情关系。人情观念和由这种观念凝成的人情社会就成为必然”。<sup>[9]</sup>生活在这些关系中的社会成员,必然会特别强调人情世故和各种各样的处世之道,朋友之谊。

在中国传统社会,人情几乎被推崇到了极致。儒家传统文化把天、地、君、亲、师上升为精神信仰,不遗余力地倡导仁、义、礼、智、信等道德伦理行为规范。在儒家看来,所有这些都是人之常情,是人们日常生活中必须遵守的,甚至可以成为评判社会和个人好坏的标准。一定社会区域或某个个人之所以好,乃因其有浓浓的人情,或者说人情味很浓。一定社会区域或某个个人之所以坏,也因其道德颓废,人情淡薄,未得教化。

在这种社会,人情的作用远远超过所有法律。中国历史上,法律可以改,制度可以变,但仁义道德之类的风俗人情却永远不能变。法律工作者普遍面临的巨大难题之一也是如何在执行法律过程中,不被斥之为无情无义、不食人间烟火。

近代历史上,法治传入我国之初,就遭遇过情与法、中学与西学的冲突。经过长时间的探讨,中学为体,西学为用,在士大夫之间逐渐形成了相当的共识。于是,无形之中就框定了法治在中国的传播范围与生长深度,即法治引进必须限定在“用”的层面,而不能冲击到既有的文化本“体”。正如有的学者所指出的那样,“儒学文化传统是抵拒西方文化最后、也是最坚固的防线,它决定着西学输入的范围和层次,甚至也决定了以后西方文化在中国多舛的命运。”<sup>[10]</sup>

情与法本来是两个东西,二者各有其功能和价值,人情主要用于调节私人关系、适用于私域空间,法律则是用来规范公共秩序和公共生活。

但由于中国长期实行家国一体的社会结构,“家”这个典型的“私”与“国”这个典型的“公”之间的界线都已经模糊不清,人们也就难免将私人关系带进公共生活。在公共事务或职务行为中,经常可以看到人情因素的影子,也就不足为怪。“一方面,由于人情关系,只要是熟人或自己人,一切公共生活中的责任和规矩,都可以随意改流变通;另一方面,对他人或陌生人,一切正常的程序都可能成为关卡”。<sup>[11]</sup>实际工作中,包括司法工作中,经常可以看到有些人把人情放在法律的前面,首先考虑人情,然后考虑法律。把人情作为首先的考量,然后围绕这个人情来寻找法律上的理由,将人情放到最大,将法律限缩到最小。做得好一点的,则是在人情与法律之间寻求一个平衡。所谓“徇人情而违法意,不可也;守法意而拂人情,亦不可也。权衡于二者之间,使上不违于法意,下不拂于人情,则通行而无弊矣。”<sup>[12]</sup>表现在具体案例中,有些人对法律的解释往往因人而异,对证据的使用也可能炯然不同。之所以如此,无非就是人情在发挥作用。可能发挥作用的人情多种多样,包括家庭成员、远亲近邻之间的人伦亲情,也包括同乡之间的乡情,还有同学之间、战友之间、朋友和同事之间的交情等等,所有这些各种名目的人情,在中国社会法律运行过程中无时无刻不在悄悄发生作用,影响法律人的思想和行为,甚至是左右法律的结果。中国法律运行实践中,发挥作用的往往不只是法律,还包括人情,甚至可以说法律结果往往就是人情和法律综合的产物。难怪有的法官会公开发出这样的感叹,“最为困扰法官的可能也就是在对事物做出判断时要排除个人情感上的纠葛”。<sup>[13]</sup>



这种人情盛行的风气,越到基层、越接近于传统社会底层结构的地方越是浓烈。在大中城市,由于陌生人员越来越多,社会结构离传统结构越来越远,制度的份量也越来越重,人情因素则相对淡化。

众所周知,宪法和法律强调的是普遍性、平等性,不能容忍法律适用因人而异,也不能让法律适用受到人情因素的影响。中国历史上就有法不容情之说,甚至提倡大义灭亲,号召大家讲大义舍小义,当法律的执行触及到个人私情时,要分清孰轻孰重。西方历史上,古希腊的亚里士多德就曾经指出,法律的长处恰恰就在于不会偏私。他说,“要使事物合乎正义,须有毫无偏私的权衡,法律恰恰正是这样一个中道的权衡。”<sup>[14]</sup>在亚里士多德看来,人是有感情的,感情难免偏私,如果任由个人感情用事,就不会有社会公正。因此,要实现社会正义,就必须实行法治。因为法律没有感情,法治可以免除一切情欲的影响。

人们常说,法治文化适合于陌生人组成的社会。伦理亲情生长于乡里乡亲的熟人社会。此言不无道理。

要贯彻宪法,建设法治,就要淡化人情观念,强化规则意识,铲除人情干扰法治的社会土壤,确保法律平等、普遍实施。为此,还需要改造传统社会结构,促进社会大流动和大溶合,打破以伦理亲情为基础的小团体格局,形成以公民精神为纽带的公民社会新格局,为宪法法律平等实施创造社会条件,积累社会土壤。

#### 四、重私德、轻公德

中国向来被称为礼仪之邦,但在我们这个礼仪之邦里,盛行的却是私德,缺少的恰恰是公德。千百年来,国人都是注重个人修养,忽视公共意识的养成。《韩非子·五蠹》里曾经说到,普通民众一般都是“就安利”而“辟危穷”“是以公民少而私人众矣”。梁启超在其《论公德》一文中也曾尖锐地指出:“我国民所最缺者,公德其一端也。”梁还说:“吾中国道德之发达,不可谓不早。虽然,偏于私德,而公德殆阙如。试观《论语》《孟子》诸书,吾国民之木铎,而道德所从出者。其中所教,私德居十之九,而公德不及其一焉。”<sup>[15]</sup>

中国社会里,我们经常可以看到许许多多的谦谦君子,他们自己都有做人做事的准则,也能够很好的约束自己,但对公共事务却不热衷,对危害公共秩序的举动、破坏公共利益的行为一般也不会挺身而出坚决抵制。还有一些人,为了小团体的利益可以不惜两肋插刀,义无反顾,但在社会公共利益受到侵犯的时候,却可以无动于衷,视而不见,甚至还会故意牺牲公共利益来成全个人利益或小团体的利益。究其原因,大概因为中国传统文化一直致力于把人培养成安分守己的小民、草民,让每一个人都祖祖辈辈钉在同一个地方,只关注自己生存和生活的小圈子、小环境,而不关注其他,即便是鸡犬之声相闻,也可以老死不相往来。由于每个人都只关注自己的生存空间,“公”的理念、“公共”秩序自然是无法形成。然而,宪法和法治恰恰需要把人培养成“公”民,强调公民品格的养成,倡导每一个人都应该身体力行地造就或维护公共秩序,培植公共理念,养成公共思

维,而不能只关注自己,更不能为了个人的方便而牺牲公共利益、公共秩序。

历史上,中国民众一向缺少“公共”观念,从官府到民间都不曾致力于公共平台建设和公共意识的养成。反倒是盛行“各人自扫门前雪,休管他人瓦上霜”,鼓励每个人把自己的事做好、把自己的日子过好,而不要去多管“闲”事。于是,缺少公共平台和公共意识的社会,因没有人营造,也没有人维持公共平台和公共秩序,人们对“公”无望,便不得不转而求诸于自己,取“自保”之态度,于是乎,“明哲保身”“事不关己,高高挂起”之类的处世哲学便流行开来。因为,在一个大家都对公共秩序持回避态度的社会,你若着眼于公共秩序和公共意识,着手“公共”之营造,或者挺身而出主持公道,便有可能得不偿失,甚至是惹火烧身,这对大多数普通民众而言显然是不可取的,对少数有志于“公”、愿意主持公道、坚持公义的人来说,也可能会招致四面受敌而精疲力尽甚至耗尽毕生也只能是“心有余而力不足”。于是,久而久之,即便能够敏锐地发现问题的人、愿意一心奉公的人,也难以有所作为,或者不得不等待适当的时机。于是乎,“公”的观念、“公”的意识、“公”的平台就可能在恶性循环中长期缺位。这样一来,性格安静的人便只能明哲保身、多一事不如少一事,以求自身之安宁;性格外向、想有所作为的人便不得不自行抱团,希冀通过自己的小团体来增强自己的力量,从而有所作为。再于是,大多数进入社会公共生活领域的个人便不得不寄望于自己所在的小团体,维护自己的小团体,从小团体中求得利益和安全。这大概也是我们社会碎片化的原因。

缺少公共平台、公共意识的社会必定也会是碎片化的社会,各种小团体一定会蓬勃生长,统一的公共秩序一定会缺失。在小团体中,为首者希望权威一统,在下者必须事事尽忠。因为每个小团体面临的局面可能都是“一荣俱荣,一损俱损”。这就给朋党现象提供了深厚的生存土壤。尽管历朝历代都严厉防范和打击朋党,但却是屡打不绝。派系林立、团团伙伙盛行现象,在中国政治历史上可以说是比较普遍。不少时期、不少官僚眼里,推荐和任用官吏的重要标准之一就是听话不听话、好用不好用。这里的“听话”“好用”,当然是指听自己的话,自己好使用。被推荐和使用的官吏往往也是把推荐、使用自己的人牢牢记在心里,感恩戴德一辈子,好好听他的话,为他所用。唯有如此,在上者才会觉得自己没有看错人、没有用错人,在下者也会被广泛评价为有情义、知感恩、讲道德。这里的“德”显然是私德,是对某个人或某个小团体的德,而不是对全社会的公德。

所以,在中国传统社会,包括中国官场,小团体之多有目共睹。所有这些小团体都各有盘算,各有利益,大家斤斤计较的都是如何维护自己的集团利益。故遇到需要统一行动、协调指挥、集中发挥民智、应用民力的时候往往就会表现得一盘散沙。这种现象反过来又会增加构建统一公共平台和公共秩序的难度,助长大家各行其是,各为其主,通过小团体实现自己的利益。

这种小团体盛行、各自顾各自的碎片化社会,在传统乡土中国也许还不至于有普遍危害。因为那时整个社会联系和交往都少,即便没有公共平台,缺少统一

的公共秩序,只要各乡各族内部能够相安无事,彼此之间能够井水不犯河水,整个社会便无大碍。但在现代社会,整个社会都被连成了一体,人们的关联和交往变得无法避免,公共观念、公共平台、公共秩序就不可缺少,所有这些公共产品几乎就象阳光、空气和水一样,成为每个人生存和生活的必须。最常见的例子,如城市交通,倘若大家都只顾自己通行,而不注重公共交通秩序的维护,随意加塞、抢道、变道,结果必然是谁都难于通行。当前国内大多数城市的交通拥堵就是因为不少行人、机动车、非机动车都只顾自己通行而不注意公共秩序的维护而导致的,其结果是谁都想快却谁都快不了。那些想走捷径、投机取巧的人事实上经常也会落得个弄巧成拙,被堵在中间动弹不得。

宪法是国家根本大法,是治国安邦的总章程,理应注重培养全体公民“公”的观念、“公”的品德,帮助民众走出传统的私民空间,养成良好的公民品格,成为真正的、社会的“公”民。

宪法实施需要持续着力养成人们的公共意识、公共担当,倡导人们以全社会为视野,弘扬社会公德,而不能仅仅满足于具有良好的私德。为此,应当通过宪法的施行,积极构建公共平台,培育公共秩序,营造公共氛围,帮助普通民众完成从“私民”到“公民”的转变。

### 注释:

[1] 韩大元:《宪法实施与宪法治理模式的转型——纪念1982年宪法颁布30周年》,《中国法律发展评论》2013年第3期。

[2] 金敏:《继承晚清谁人遗产?——梁治平先生〈礼教与法律〉读后》,《清华法学》2015年第5期。

[3][4]《礼记·礼运》。

[5] 刘泽华:《中国的王权主义》,上海人民出版社,2000年,第125页。

[6] 白钢:《中国政治制度史》(上卷),天津人民出版社,2002年,第38页。

[7] 陈晓枫:《中国法律文化研究》,河南人民出版社,1993年,第163页。

[8] 转引自金冲及:《辛亥革命的前前后后》,人民出版社、上海辞书出版社,2011年,第96页。

[9][11] 孙隆基:《浅谈中国人情社会与西方民主》, <https://www.douban.com/note/269689298/>?type=like,访问日期:2016-3-10。

[10] 王人博:《宪政文化与近代中国》,法律出版社,1997年,第25页。

[12] 中国社科院历史研究所宋辽金元史教研室:《名公书判清明集》,中华书局,1987年,第311页。

[13] 胡昊、周志伟:《法官与天平》,《人民法院报》2012年09月07日。

[14] [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆,1981年,第169页。

[15] 梁启超:《饮冰室合集》(第6册),中华书局,1989年,第18页。

[责任编辑:刘 鏊]