

傳統與憲政⁺

李若暉^{*}



在剛剛閉幕的「儒家思想與法律文化」研討會上，傳統與憲政的關係，成為焦點之一。

自從近代西學東漸以來，學者多基於西學審視中華傳統。在西方之光的照映之下，中華傳統顯得如此千瘡百孔。本次會議也不例外，饒傳平先生〈社會權：從儒家思想到憲法條款——以近代中國憲法社會權條款為中心〉一文，就直指儒家「『仁政』與『重民』的政治動力仍繫於上而不在下，這與強調『政府的正當權力經被統治者同意而產生』的現代西方政治相比，雖都同樣強調『民』之於政府的重要性，但卻有本質的不同：前者寄希望於對為政者的道德勸導與訓誡，後者則通過法律對統治者進行分權與制衡。」僅僅通過道德訓誡，「大同」社會便如朱熹所說，「未嘗一日得行

於天地之間也！」近代以來，正是循此種思路，志士仁人前赴後繼，批判、破毀傳統不遺餘力，視傳統為憲政之大敵，以為必盡去之，方有憲政奠立之可能。

然而也正如歷史發展所見，無論對傳統如何破毀，憲政卻始終猶抱琵琶半遮面。尤其是對傳統破毀最力的「文化大革命」期間，憲政所欲約束的權力卻最為肆無忌憚。這就促使我們反思，傳統與憲政究竟是敵是友。

費孝通先生《鄉土中國》中所提到事例非常具有典型性。有人打傷了姦夫，在鄉間這是理直氣壯的，但是和奸沒有罪，何況又沒有證據，毆傷卻有罪。本來善良的鄉下人自己知道做了壞事決不會到衙門裏來，憑藉一點法律知識的敗類，卻會在鄉間為非作惡起來，法律還

⁺ 本文係 2012 年 7 月 12 日本院主辦「儒家思想與法律文化」研討會的內容。

^{*} 復旦大學哲學學院教授。

要去保護他。現行的司法制度在鄉間發生了很特殊的副作用，破壞了原有的禮治秩序，但並不能有效地建立起法治秩序。

清末更改刑律，打破了傳統「天地君親師」的政治文化格局，國家權力日益與傳統文化相分離，亦即逐漸喪失了傳統文化所提供的正當性基礎。於是國家權力在浸潤於傳統的民眾看來無疑日益成為單純的暴力機器。尤其是辛亥革命，徹底斷絕了國家權力的傳統正當性來源，但是又未能建立現代憲政。具有反諷意味的是，正是作為革命者建國理論基礎的憲政說，一方面否定了傳統文化的國家正當性來源，一方面也否定了辛亥以來走馬燈般的各個現實政權的正當性。

成為純粹暴力的國家機器唯一的正當性只能是暴力自身，暴力的自我證明終究需要意識形態的遮羞布。於是在辛亥之後數年，一種以國家為暴力機器的學說在中國得到廣泛傳播，國家就是軍隊、員警、法庭、監獄，是一部分人武器逼迫另一部分人服從的暴力機器。尤其是五四運動，從美國轉賣廉價的歐洲思想，「科學」與「民主」正好與「電氣化加蘇維埃」構成結構對應，從而使得一場本來由自由主義思想主導的運動最終轉向暴力革命武裝奪取政權。

綜觀世界大勢，後進現代化國家如果沒有處理好傳統文化與現代化的關係，將傳統文化與現代化對立起來，往往會落入暴力革命陷阱。而將二者協調得較好的國家，如日本、印度等，則能有效地避免落入。

倘若我們認同憲政的精義在於權力的制衡，那麼中國近代以來的憲政失敗恰恰就在於沒能有效地建立對於國家權力的制衡。辛亥先驅們視國體革命高於政體改良，但是隨後的政治實踐告訴我們，總統和皇帝的區別只是稱呼不同。從憲政的角度看，我寧可要君主立憲制

的英國國王，也不願接受共和制下的民國總統。

問題是如何實現權力的制衡。

正是在憲政不成的憂憤之下，志士仁人們日益激進，不斷地破毀傳統，當傳統文化掃地而盡，傳統社會結構尤其是傳統家族結構漸趨解體，原子化的個人必然無力阻擋權力的暴力化。於是解決問題的鎖鑰呼之欲出——傳統本身就是權力的天然制衡！傳統文化，尤其是傳統社會結構，成為國家權力與個體國民之間的隔熱板，使個人團聚成群，從而得以調劑、緩衝國家權力對於民眾的傷害。亦即：傳統成為憲政的第一塊基石。

我在〈華夏德性政制史論微〉一文中曾設想通過「擬家族」結構來實現憲政，現抄錄如下，以廣流傳，也歡迎同仁就此進行深入探討：

怎樣才能將現代之自由民主與傳統之親親愛人結合起來？或者說，怎樣建設一種新的模式，既最大限度地保障傳統的親親愛人，又最大限度地使現代的自由民主得以植根中華，使之兩全其美，而非互相傷害？

我們可以考慮以「擬家族」的形式，實行社區自治，逐步培養公民參政能力，通過公民社會的建立，實現國家憲政。現今城市中的住宅社區的售買的房屋，農村村民小組（或村）的集體共有土地，正對應於明清家族的同居共財。社區中的全體業主、村民小組（或村）的全體村民，事實上以此為基礎結成一利益共同體，這正對應於家族本身，我們可稱之為「擬家族」。「擬家族」上可對抗政府權力之濫用，下可整合社區民眾，使之成為糅合傳統道德與西方道德以形成面向未來的新道德的載體。而

社區中為維護全體業主共同利益而推選的業主委員會、農村中直選的村委會，則在「擬家族」中灌注入民主形式，並由此將每一個人的自由與理性還給每一個人。倘若在一定的社區及村鎮中再設立社區法庭，讓法官、法學家、民眾參與到案件的審理中，發現、創制法律，並以案例法形式推廣，則可打破全國人大的精英立法模式，使每一個人都真實地參與到小至身邊，大到國家的實際管理之中，從而形成成熟的憲政框架，並在這一框架中實現國家層面的民主與自由。

