

儒家宪政主义是否可能？

——以民初“孔教入宪”事件为切入点

杨 陈*

目次

- 一、引言
- 二、民元的“孔教入宪”事件：一些背景
- 三、孔教为什么不能是国教：经验性的研究
- 四、宪法能够容纳哪些价值：规范性的观点
- 五、儒家何为：或者儒家宪政主义如何可能

关键词 政治儒学 宪政主义 孔教入宪 天坛宪草

一、引言

无论是传统史学中的以史为鉴，还是克罗齐“一切真历史都是当代史”^{〔1〕}的说法，都意味着在特定的历史兴趣背后总是或明或暗地存在着现实的动机。民初的“孔教入宪”以及孔教国教化运动在当今仍然值得被重新审视，是因为当年康有为、陈焕章等人的主张又被新生代的文化保守主义者重新提出。其中最为激烈者要求建立具有国教性质的“中国儒教会”，并将“尧舜孔孟之道”作为立国之本写入宪法，集中体现在儒家中国网站刊载的蒋庆所著《关于重建中国儒教的设想（修

* 清华大学法学院宪法与行政法专业 2010 级博士研究生。

本文中的大部分内容曾以《当“法理”反对“人情”》为题，在北京大学法学院召开的“百年中国的法政之道”学术研讨会上做过宣读，评议人为清华大学的唐文明先生，感谢其善意的批评。同时，匿名评审人给予的细致的修改让我不胜汗颜，在此一并致谢。

〔1〕 See Benedetto Croce: *Theory and History of Historiography*, trans by Douglas Ainslie, London: George G. Harrap & Co. Ltd., 1921, pp. 11-13.

订本)》和康晓光所著《儒家宪政论纲》中;而较为温和者也认为必须将儒家的伦常秩序以法律的方式确定下来,作为立宪之根本。^{〔2〕}时隔百年的两代儒生开出了同样的药方,是因为这两者都认为其所处的社会在道德状况上出了问题,而且这些问题还出于同样的原因。在他们看来,造成这种状况的原因在于现代法政体制的引入使得传统的价值秩序全面瓦解,而新体制本身却不能提供一种有效的价值秩序,或者新体制所提供的价值秩序与我们的民族特性不符。既然如此,那就有必要回到在历史中已经证明过其效用的价值秩序,并将之作为法政制度的基础,因为徒法不足以自行,有了良好的道德教化之后才会有良好的法治。与此同时,两代儒生均要学圣人神道设教,其原因无非在于要使得匹夫匹妇意识到自己是一个道德主体并做到道德自觉实在过于困难。与之相反,预先提供一种能使社会普遍接受的、并能起到社会整合作用的道德信条,并以国教的形式加以推行。^{〔3〕}

当然,文化保守主义者对当代社会的道德现状以及法政制度的批评不可谓不切中时弊:对于前者,恐怕但凡具有道德良知者都不会满意;而对于后者,即便法学界自身也常常为制度移植的水土不服而大伤脑筋。除此之外,儒生们的政治设计还向我们承诺了一个难以想象的美好前景:不管是将儒教作为国教,还是将儒家伦理作为当前法政体制的基础,只要实现了一项就能使得风俗淳化,经济繁荣。^{〔4〕}在宪政观念日益深入人心的当今,他们又许诺了宪政理想的实现。

但这可能吗?对于道德状况的改良抑或经济发展问题,由于其中涉及社会学和经济学的专门知识,因而难于在本文中做出一个明确的判断。但是,对于宪政问题——即是否应该将儒教作为国教写进宪法,或者退一步讲,是否应该将作为传统伦理秩序化身的儒家伦理写进宪法,却尽可以从宪法学的角度出发给出一个答案。正因为现实的种种关切,本文将“孔教入宪”当作一个在未来的某个时刻有可能发生的宪法问题来对待,而将历史语境中导致该事件的诸因素之间的张力以及争论各方各自主张的合理性之所在,^{〔5〕}作为讨论这一问题的背景。

二、民元的“孔教入宪”事件:一些背景

尽管在正统的革命史观的历史叙事中辛亥革命的成功是历史趋势的必然,然而辛亥这一事件本身却充满了大量的变数。由于革命的重要力量之一是会党,因此多少还带上了闹剧的色彩。其中更重要的是,地方士绅的支持才是清廷地方统治一夜之间轰然倒塌的重要原因。因此,尽管清政府最终被民国所取代,然而在地方上、尤其是在广大的乡村,旧有的士绅阶层依然起着支配性的作用。^{〔6〕}

尽管民元的临时政府并不天然地敌视士绅基层,甚至与其有着密切的联系,但是辛亥之后的新体制却无时不在挑动着士绅阶层的神经,因为这个新体制尽管还没起到任何实质性的作用,却与士绅们的知识、思想与信仰世界有着天然区隔与冲突。辛亥之后所引入的一整套体制来自西

〔2〕 唐文明:《儒教、宪政与中国:一个初步思考》,载《中国哲学史》2011年第1期。

〔3〕 尽管蒋庆等人过分夸大儒教的超验性质,并将之提高到一神宗教的水平,但事实上其所设想的宗教的主要功能还是在于道德教化,而这种想法在外观上类似于卢梭、贝拉等人所说的公民宗教。试图将儒教构建成一种公民宗教的想法,参见陈明:《儒教之公民宗教说》,载陈明主编:《儒教新论》,贵州人民出版社2010年版,第284~295页。

〔4〕 关于儒家资本主义学说的诸种看法,参见张益国:《论儒家资本主义学说》,华中科技大学,博士论文,2003年。

〔5〕 参见郭世佑、邱巍:《辛亥革命后的社会环境与孔教运动》,载《江苏社会科学》2004年第2期。

〔6〕 辛亥革命中革命党、会党以及立宪派三者之间的关系,以及作为一个具体历史事件的辛亥革命的偶然性,参见张鸣:《辛亥:摇晃的中国》,广西师范大学出版社2011年版。

方，尽管这种引入本身目的不纯（以富国强兵为其目的），但这一套体制却是以个体权利为中心被设计出来的，而这就大大背离传统士绅阶层以宗族为核心的家国一体的政治想象。因此，传统主义者天然地反对新体制。比如，日本明治时期的宪法学家穗积八束就反对民法典的制定，认为“民法出”就意味着“忠孝亡”。〔7〕中国的保守主义者同样忧心忡忡。他们中的一个重要人物——劳乃宣，就看到了新刑律以及法律道德二元化认知方式对于纲常名教的颠覆作用，并试图通过引礼入法的方式加以反抗。〔8〕

不过，由于传统的儒家一向紧密地依附于政权，因此，在辛亥之后丧失了政权支撑的情况下已很难形成强有力的反抗。此时，革命阵营中那些深度西化的新知识人们自然不会止步于此。辛亥已经达致了“无君”的目的，下一步的“无父”（摧毁传统的宗法秩序）便是题中应有之意。临时政府甫一成立，其教育部长蔡元培便率先对传统文化发难。1912年1月19日，南京临时政府教育部公布《普遍教育暂行办法》，规定“小学读经科一律废止”，“清学部颁布之教科书一律禁用”。2月8日，蔡元培发表《对教育方针的意见》，指出“忠君与共和政体不和，尊孔与信教自由相违”。到了当年的5月，尽管临时政府已经落入袁世凯手中，但教育部依然由蔡元培主持。在通电各省改进小学教育各点中，其依然重申了废止读经的规定。〔9〕

面对新知识分子的好斗姿态，旧知识阶层开始通过组织孔教会以及开展大规模祭孔读经活动的方式加以反击。与此同时，孔教会分子同样抓住了民初制宪的机会，试图将立孔教为国教的条款写入新宪法之中。1913年的8月15日，孔教会上书参众两院，正式提出这一要求。至此，孔教运动与民初的立宪活动交缠在了一起，而国教问题也成了《天坛宪草》起草过程中辩论最为激烈的议题之一。〔10〕不过，“引孔入宪”运动的声势虽大，并对民初的制宪产生了重大影响，但这场运动却只取得了部分的胜利：1913年三读通过但却未能公布的《天坛宪草》第19条第2项规定“国民教育以孔子之道为修身大本”；而1917年的宪法草案则取消了第19条第2项，并将其纳入到第11条信教自由的范围，即“中华民国人民有尊崇孔子及信仰宗教之自由”。

在官方的历史叙述中，“引孔入宪”事件只不过是辛亥之后一系列失败的立宪试验中的一个闹剧，一般的历史教科书中也少有提及。与波澜壮阔的民主主义革命的大潮相比，该事件或许连一个浪花都算不上。然而，该事件在当时却牵连甚广，其与地方自治问题一起成为《天坛宪草》制定过程的焦点。与只有新知识分子参与的新文化运动相比，该运动牵动了整个知识阶层的心绪。令人吊诡的是，这个本应该“不得人心”的运动却赢得了广泛的支持；相比之下，其反对者的社会基础则显得比较薄弱，其主要成员是那些西化程度比较深、批判意识比较强的新知识人以及认为自己有可能成为国教运动受害者的基督教与天主教势力。更值得一提的是，国民党内部同情支持这一提案的也大有人在。这也就是尽管在国民党占优势的情况下，但该案却仍是久议不决的缘故。〔11〕

为什么这场运动会引起了如此广泛的共鸣呢？其主要原因或许在于，时人普遍感到辛亥之后整个社会道德秩序的失坠。〔12〕康有为曾经用极为夸张的笔调描述过民元社会的混乱状态：“夫名

〔7〕 穗积八束著·长尾龙一編集『穗积八束集』（信山社·2001年）110页。

〔8〕 劳乃宣：《桐乡劳先生（乃宣）遗书》，文海出版社，1969年版，第885~928页。

〔9〕 韩达编：《评孔纪年：1911~1945》，山东教育出版社1985年版，第2~3页。

〔10〕 吴宗慈：《中华民国宪法史》，大东书局1924年版，第38页。

〔11〕 范玉秋：《清末民初孔教运动研究》，中国海洋大学出版社2006年版，第112~138页。

〔12〕 唐文明先生提醒我注意，孔教入宪以及孔教国教化运动，更多的在于构建一种以孔教价值观为核心的政治体制的意图，而非简单的出于道德焦虑。不过在我看来，这样的看法并不能成立，我以为只有道德动机才是导致实践行动（比如批评、改进、甚至变革一种政治—法律体制）的深层次原因。

为共和而实则共乱共争,号为共和,而必至分争分裂,号为博爱,而惨杀日加酷烈,号为自由,而困苦日不聊生,号为平等,则大中将多如鲫焉,今遂能伏火积薪,万弩持满”。^[13]在他看来之所以会发生这样的情况,是因为全然地效法欧美而尽弃国粹,而中国的国粹在于中国数千年的风俗教化。当政者将中国的风俗教化尽行抛弃而膺服欧美的风化祀俗,不仅失去了立国的公理,而且失去了国魂。^[14]不仅前清的旧派人物忍受不了民元的礼崩乐坏,就连当时还算新派人物的梁漱溟也绝难忍受当时的现状。梁在民国初年曾担任过一段时间的记者,对当时之社会有较为深入之观察,社会的混乱与无序让其不由自主地产生了幻灭感。他说:“对于‘革命’、‘政治’、‘伟大人物’……皆有‘不过如此’之感。有些下流行径、鄙俗心理,以及尖刻、狠毒、凶暴之事,以前在家庭在学校所遇不到底,此时却看见了:颇引起我对于人生,感到厌倦与憎恶。”^[15]

既然整个社会的道德水准一日不如一日,那么强调旧日礼教之重要性便在情理之中。在这种情况下,蔡元培废止读经简直就是倒行逆施。同是革命党人的黄兴也对此深致不满,其在袁世凯颁布《通令尊崇伦常文》之前即通电袁世凯,要求袁在政教改良的同时坚持“忠孝大原”,并就此“通令全国各学校教师申明此意,毋使邪说横行,致令神明胄裔误入歧途”。^[16]在袁颁布通令之后,社会上即刻出现了大量“力挽狂澜、扶翼圣教”的小团体。这意味着尽管袁世凯有可能藉尊孔搞复辟,但尊孔本身却有着极大的社会基础。其中的缘故一方面在于20世纪初日渐高涨的民族主义情绪,另一方面在于社会秩序急剧变迁以及政权鼎革导致的社会失范、人心散乱。

为什么新秩序会导致时人普遍感到道德秩序的失坠?费孝通的一项研究虽然不直接针对民元的状况,但或许可以说明这一点。在《乡土中国》中,费孝通提到,“新的司法制度却已推行下乡了。那些不容于乡土伦理的人物从此找到了一种新的保障。他们可以不服乡土的调解而告到司法处去。……事实上,在司法处去打官司的,正是那些乡间所认为的‘败类’的人物。依着现行法律去判决,时常可以和地方传统不合。乡间认为坏的行为却可以是合法的行为,于是司法处在乡下人的眼光中就成了一个包庇作恶的机构了”。^[17]在社会秩序变迁的过程中,总是有人不安于既有秩序并在新旧秩序的差异中寻找对其有利的方面,而这种人一般都在社会生活中处于边缘性的地位,或者这种寻求本身就有可能使他们被主流社会打入另册。如果,这群人做了违背传统社会中礼俗习惯的事,或者违逆了传统社会中那些宗法权威,而新的秩序又支持了他们,就如费孝通举的那个著名的例子,有人因妻子与人通奸而打伤奸夫,最终却因此受到法律的制裁,这时,整个社会的道德感情便会受到严重的伤害。我们知道,社会连带关系越机械,社会的同质性越高,这种伤害就越深,而当时的社会依然处于高度同质化的、前现代的礼俗秩序之中,那么这种对旧秩序的破坏就是尤其不能容忍的事情。

更让传统士绅阶层愤懑的是,他们原本可以通过对传统经典的研究与解释来控制传统社会的话语系统,但新制度的正当性却是建立在他们既难于掌握更难于认同的新的话语系统之上。尽管新的“法理”与旧的“人情”的不一致导致了社会秩序的紊乱,但即便像费孝通这样的社会学家依然不能否定这套法理的正当性,只是认为新的秩序要真正生效必须“更进一步,在社会结构与司法观

[13] 康有为:《不忍杂志汇编初集》,上海书局1914年版,第109页。

[14] 汤志均编:《康有为政论集》,中华书局1981年版,第890~913页。

[15] 梁漱溟:《梁漱溟全集》第2卷,山东人民出版社1989年版,第686~689页。

[16] 湖南省社会科学院编:《黄兴集》,中华书局1981年版,第193~194页。

[17] 费孝通:《乡土中国 生育制度》,北京大学出版社1998年版,第57~58页。

念上还得先有一番改革”。^[18]

就当时的社会情势而言，以康有为为首的孔教会人士试图重建业已崩溃的社会秩序本无可厚非。问题在于，他们一面呼吁要恢复传统的纲常名教，另一方面却又不愿彻底否定新政制的正当性。他们其中的大多数人毕竟不是叶德辉、劳乃宣之类的时代怪物。康有为本人就是维新派，只不过他理想的制度是君主立宪，而陈焕章设计孔教会完全“山寨”自西方教会，并试图以之对抗日益加剧的西方文化的渗透。康陈等人的理想并不真的在于建立一个具有超验性质的宗教，而是试图将传统的名教观念注入新的法政体制之中以弥合法理与人情之间的裂缝。但问题在于，即便按照康陈等人的想法真将立孔教作为国教的主张写入宪法或者将传统伦常秩序规定为宪法的基础，宪政的新瓶是否能装下礼法的旧酒？

三、孔教为什么不能是国教：经验性的研究

关于“引孔入宪”的诸争论中，争议最多但现在看来却无关痛痒的问题是“孔教是不是宗教”。^[19] 在大多数人看来，孔教只不过是一种伦理秩序而非类似于基督教的一种宗教信仰，所以1913年的宪法草案只是规定孔子之道为“修身大本”。1917年的宪法草案，尽管将尊孔的内容纳入到宗教自由的条款中，却将“尊崇孔子”与“信仰宗教”并列。这种做法证明孔教是宗教的说法并不被普遍接受。反对将孔教当作宗教，理由一则在于儒学内部就有反对怪力乱神的传统。另一方面，当时科学思想日渐强势，就连旧宗教都被打成了迷信，遑论康陈短期之内炮制出来和讖纬学有着千丝万缕联系的新宗教。既然孔教不是宗教，那么立孔教为国教的作法便毫无根据了。

之所以说这个讨论最终无关痛痒，是因为就其根本而言，有意义的区分在于将孔子的学说与两千年来的整个儒学体系切割开来，因为作为社会的批判者的孔子的学说显然与以董仲舒为首的后儒层层叠叠制造出来的官方正统意识形态是不同的。^[20] 作为一种始终能焕发生机的学说，儒家的某些经典文本天然具有一定的开放性，因此当今学者们将其作形而上学或者自由主义的解释也并非全然没有道理。但是，将作为一种伦理秩序而存在的孔教和现代儒生想象中的、或者说试图构建起来作为超验宗教存在的孔教截然分开便没有意义，因为康有为、陈焕章等所设计的孔教尽管比诸纯粹作为伦理秩序而存在的孔教多了件神秘主义的外衣，但其依然与传统的宗法秩序密不可分并以捍卫这种秩序为目的。康陈等人所忧惧的主要还是新体制道德价值的空虚。^[21] 正如干春松所说：“民国初年国会中关于立孔教为国教的争论，体现的是社会思想中对于儒家的矛盾态度和法律与道德之间的复杂关系。”^[22] 反过来说，即便就是作为建制性宗教的罗马公教会本身，也并非纯粹的信仰体系。尤其是在其成为罗马的国教之后，基督教与罗马父权制的伦理体系以及国家制度结合在了一起。在西方进入近代门栏的时候，当时的思想家重新将基督教的教义和父权制度切割开来。例如，洛克强烈地反对菲尔麦的父权制学说，反对以“君权神授”为代表的一系列宗

[18] 费孝通：《乡土中国 生育制度》，北京大学出版社1998年版，第58页。

[19] 范玉秋：《清末民初孔教运动研究》，中国海洋大学出版社2006年版，第138～149页。关于孔教（儒教）是不是宗教的争论历来让人头疼，集中性的讨论参见任继愈主编：《儒教问题争论集》，宗教文化出版社2000年版。

[20] 参见韩达编：《评孔纪年：1911～1945》，山东教育出版社1985年版，第3页。

[21] 即便孔教被当作宗教，其也被认为是一种世俗性质的伦理宗教，参见张践：《儒教与中国》，载《文史哲》2004年第3期。

[22] 干春松：《清末民初孔教会实践与儒家现代会转化的困境》，载《齐鲁学刊》2005年第3期。

法制度；^[23]而卢梭也试图将“国”与“家”分割开来，反对君父一体的传统说法。^[24]在这一点上，反对康陈炮制出来的作为宗教信仰的孔教意义并不大，有意义的是反对作为道德观念和伦理秩序的孔教。然而，后者在当时乃至现在都被认为是中西文明之间最大之差别、中华文明最可宝贵之处。

接下来较为切题的争论在于，孔教是否妨害共和政体？蔡元培废止小学读经科的重要原因即在于此。儒家历来讲忠孝，五伦之首即是君臣之义。新政制已然废除了君主制，此时再谈君臣之义显然具有复辟的企图。20世纪初持论最为激烈时的梁启超曾经这样评价儒教：“儒教之所最缺点者，在专为君权说法，而不为民权说法”，“孔学则严等差、贵秩序，而措而施之者，归结于君权”。^[25]在1916年至1917年间国会参众两院关于国教问题的争论中，反对立孔教为国教的议员就认为，孔教尊王与共和政体不和，若定为国教则有可能破坏民国的国体与政体，导致帝制复辟。^[26]这样的说法显然是有事实基础的。一则袁世凯就打着尊孔的旗号搞帝制，而后来张勋的复辟也以恢复孔教为号召。同时，北洋时期大小军阀们也多是孔教运动的有力支持者。此时当国的武夫们一般都是以忠孝节义等传统道德来进行自我标榜并维系统治，孔教会诸人恢复旧的伦理秩序的努力显然在客观上满足了他们的需要。

但是，尊孔阵营中较为进步人士就不认为“尊君”为孔教之核心，因此孔教与共和政体并不矛盾。比如陈焕章就论证说，孔子渴望共和、厌恶专制，而变专制为共和就是从小康进入大同，因此并不违背圣人之教；孔子说的尊君只是尊其位而非尊其人，尊君是为了维持统一的政治权威，避免因政治权威的失坠而导致的纷乱、是为民而尊君。而陈尊孔而不言君臣之义的作法，招致了孔教会内部沈曾植等保守人士的批评。^[27]同样，康有为版本的孔教也与一般的保守主义大异其趣。在康有为那里，共和制显然比君主制具有更高的价值，只不过当时的社会是从拒乱世到升平世的阶段，因此君主立宪才是最适合国情的选择。只有等到太平之世，文教全备、仁爱流行之后，才能实现共和的理想。^[28]所以梁启超在1901年曾经这样赞扬过康有为：“先生者，孔教之马丁路德也，其所发明孔子之道者，不一而足，约其大纲，则有六义：一、孔教者，进步主义，非保守主义；二、孔教者，兼爱主义，非独善主义；三、孔教者，世界主义，非国别主义；四、孔教者，平等主义，非督制主义；五、孔教者，强立主义，非巽懦主义；六、孔教者，重魂主义，非爱身主义”。^[29]

因此，孔教与专制主义的关系问题就呈现出非常复杂的面相。就孔教会的核心人物康有为和陈焕章而言，他们所设想的伦理秩序并不全然是传统的三纲五常、四维八德，反倒是吸纳了西方思想中平等博爱等成分，并将之纳入了孔学中“仁”的范畴之中。因此，他们的孔教未必绝对地导致专制主义。然而，孔教组织中的保守主义者（比如劳乃宣、沈曾植、梁鼎芬）所想象的伦理秩序则完全以传统的纲常名教为核心，并致力于恢复君主政体。然而，孔教组织中大多数人以及社会上认同尊孔主张的人大多并没有特别的政治理想，但都认为当前的社会道德水平急剧下降需要某种力量来收拾人心，并在潜意识里认为恢复旧有的伦理秩序是比较好的选择。总之，孔教到底是否

[23] See John Locke: *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, Edited and with an Introduction by Ian Shapiro, New Haven and London: Yale University Press, 2003, pp. 9-13.

[24] See Jean-Jacques Rousseau: *Social Contract and the First and Second Discourses*, edited and with an introduction by Susan Dunn, New Haven: Yale University Press, 2002, pp. 156-157.

[25] 梁启超：《中国学术思想变迁之大势》，上海古籍出版社2001年版，第53页。

[26] 参见韩华：《民初孔教会与国教运动研究》，北京图书馆出版社2007年版，第201~202页。

[27] 同上，韩华书，第264~272页。

[28] 参见康有为：《论语注》，中华书局1984年版，第28页。

[29] 梁启超：《南海康先生传》，《饮冰室合集·文集》之六，中华书局1936年版，第67页。

有碍于共和政体完全是笔糊涂账，过于深究很容易陷入诸如孔教是不是宗教这样的问题的泥潭。

最后，“引孔入宪”过程中另外一个较大的争论是关于宗教自由和政教分离的争论。尽管向来激进的吴虞说：“我们中国约法的信教自由一条，本是随便抄袭来的”，^[30]但从“引孔入宪”事件中基督教和天主教势力的强力反弹来看，信教自由问题也并非是无足轻重的小事。但是，由于我国始终都是世俗国家，宗教方面的纷争一直规模较小且影响不大。即便唐代佛道之争最为酷烈之时，其对一般人的正常生活也没有重大的影响。因此，普通人对宗教自由的缺失也未尝有切肤之痛。在这个意义上，吴虞的说法似乎也是有道理的。基于同样的原因，我国学者对该问题的讨论一直以来只是采取比较的方法，试图以欧洲的经验说明宗教自由的重要性。正是由于中世纪以来的宗教压迫与宗教战争的惨烈后果才使得欧洲人不得不采取了政教分离的政治形式以及确认信教自由这一基本权利。^[31]在民初关于国教问题的争论中，反对者们大多持以上论据。但是，这样的论辩并不让人信服，“引孔入宪”的支持者们可以举出相反的事实，在过往的两千年里，儒教被定于一尊、几近国教之地位，但在历史上却并无宗教迫害之事实，反倒是有融合各教的贡献。因此，孔教反映了绝大多数人的价值选择，立孔教为国教是顺应大多数人的意见，而信教自由的条款则是为了避免宗教迫害与宗教纷争，两者之间并不矛盾。^[32]

以上论证的症结在于比较的方法在方法论上的固有的缺陷，比较的方法作为经验性的方法，其中最为关键之处在于，如何判明两个国家在同一问题上具有相同的情境，因而相关制度具有被移植的可能性。否则，彼国之梁肉就成了此国之毒药。然而，这向来是一个聚讼不已的问题，因为很难提出一个普遍的标准用以辨识出这种相似性。让人诧异的是，康有为、陈焕章等人之所以将传统儒学改造成具有西洋宗教外观的孔教也正是因为具有比较的眼光。在他们看来，西方国家之所以强势与其基督教文化有着密切的关联。这种普遍的、坚定的信仰凝聚了人心，为西方文明的强势提供了基础，而东方文明要与之对抗也必须制造出与之类似的信仰体系并将之提高到一定的高度。此中孰是孰非殊难定论。更麻烦的是，从本质而言，比较的方法和国情论、文化论都是经验论性质的，前者根本无力应付后者的诘问。比如，尽管现在宪政发达的国家都实现了政教分离，而广大的伊斯兰国家依然规定了国教。文化论和国情论者依然可以辩驳说订立国教，甚至政教合一的体制乃是最适合他们文化或者国情的政治形式，在这一点上又如何辩驳呢？究其根本而言，无论是康陈的主张，还是陈独秀和李大钊的反对意见都只囿于事实的层面，孔教是否应该被立为国教取决于其是否能带来某种实利。康有为认为将孔教立为国教在于其能够挽救危亡，而陈独秀则认为孔教之设立有碍于信仰自由。不过在陈独秀看来，信仰自由并不具有重要性，因为将来人类必定会以科学代替宗教，其之所以值得提倡在于其最终关涉到个体的独立人格和财产自由，而这两者正是西方社会高度文明的原因所在。^[33]反对派们都是现实主义者，谁都没有从应然的角度说明为什么不应该设立孔教，因此他们的理由都是不充分的。作为法秩序的再道德化的立宪运动，^[34]其中大多数问题（尤其是基本权利部分）属于实践（应然）的领域，故而并不能以现实的、功利

[30] 吴虞：《“信教自由”是什么？》，载罗章龙主编：《非宗教论》，巴蜀书社 1986 年版，第 125 页。

[31] 民国时期采取此种论证路径的，比如王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 97 页；我国当前学者论述政教分离问题时，采取的也是同样的办法，比如韩大元：《论政教分离的宪法价值》，载《法学》2005 年第 10 期。

[32] 参见范玉秋：《清末民初孔教运动研究》，中国海洋大学出版社 2006 年版，第 131 页。

[33] 参见陈独秀：《陈独秀著作选》第 1 卷，上海人民出版社 1993 年版，第 224~237 页、第 253~256 页。

[34] 参见[德]尤尔根·哈贝马斯：《人的尊严观念和现实主义的人权乌托邦》，鲍永玲译，载《哲学分析》2010 年第 3 期。

的观点去论证。如果从应然的角度出发,结果有益处的未必是值得选择的,而可能导致现实中的不利益的行为却也未必不应该去施行。

四、宪法能够容纳哪些价值:规范性的观点

以上都是从外部的观点出发来讨论宪法里应该规定什么不应该规定什么,却始终未能得出合理的结论。如果我们换一个视角,从法律体系内部的观点出发来考察这一问题,或许会有一个较为合理的答案。不过就严格的教义学的观点而言,“孔教入宪”问题已经是一个“政治问题”了,这样的问题只适合留给代议机关和政治家们去判断。^[35]但问题在于,本文并不是在讨论如何在既定的宪法框架下进行释宪,而是以法学的视角去审视制宪过程中出现的问题。以法律内在的形式性要求去规范政治意志一直以来也是宪政所追求的鹄的之一。

那么,到底能不能在宪法中立孔教为国教,或者退一步讲宪法中应不应该规定关于孔教或者儒学的内容呢?从主权理论的角度出发,作为制宪权主体的主权者自然可以将其认为有必要的内容写入宪法。^[36]尽管现代国家无不是人民主权,但人民需要代表机构作为其意志的表达机关,这就意味着,人民的意志不可能像君主——一个具体的人——那样表达其专断的命令,在这个机构的内部必然存在某种程度的协商。既然在现代宪法中已经内在包含了这种理性的要素,那么在人民主权的国家中就不存在主权者的专断意志。因此,必然存在着一定的标准(哪怕是消极的)来限定哪些内容应该包含在宪法文本之内而另外一些则不能。与近代主权学说类似的是,即便当前仍有立宪主义者认为,宪法(政)是一个中立框架,而实质性的诸种价值则应在宪法(政)所划定的框架内进行竞争。^[37]因此,姚中秋就指出,宪政只不过是一种中立的技术,或者说是外在的框架,而将儒家的政治理想注入其中既不违背宪政的本义,更不会造成现代主义者所想象的后果。^[38]问题在于,宪政果真能够与任何一种价值共存吗?如果某种价值试图取消宪政自身,那么这种价值也能作为宪政的价值基础吗?质言之,倡导价值多元的宪政体制能够容纳反对价值多元的价值吗?要知道,姚中秋所想象的儒家精神是自由主义式的儒家,用秦晖的话来说算是“反法之儒”。当代的新儒家中还有大量的“反西之儒”,这些人依然寻求将儒家价值定为一尊。^[39]与此同时,宪法或者宪政,无论就其法律身份、还是其以个体权利为核心的现代身份而言,它都是被理性地构建起来的,理性最低限度的要求在于不能规定自相矛盾之物。仅就这一点来看,姚的观点可能站不住脚。

在民初关于国教的讨论中,并不缺乏从现代法学角度出发的观点,只是这些观点太过含蓄,被

^[35] 相关案例比如 *Luther v. Borden*, 7 How. (48 U.S.), 1(1849); *Pacific States Tel & Tel Co v. Oregon*, (223 U.S.), 118(1912); *Coleman v. Miller*, (307 U.S.), 433(1939).

^[36] 比如,在博丹看来,主权是绝对的与至高的,只受上帝与自然法的限制,参见 Jean Bodin: *On Sovereignty, Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, edited and translated by Julian H. Franklin, Cambridge University Press, 1992, p8.

^[37] 其中较有代表性者,参见何包钢:《宪政与超越左右之争》,载《晋阳学刊》2010年第4期。

^[38] 参见姚中秋:《儒家宪政民生主义》,载《开放时代》2011年第6期。See Herbert Wechsler: “Toward Neutral Principles of Constitutional law”, *Harvard law Review*, vol. 73, 1959. 不过,Wechsler 这篇文章所说的宪法的中性是针对具体的政治问题而言,意在作为中立的裁判机关的法院不应卷入具体的政治纷争。然而,宪法本身并不是中立性的,其很大程度上来讲,是共同体对其共同的生活方式的确认与表达,因此更多地表现为一种客观的价值秩序。本文试图论述的是,宪法这种法律形式对注入宪法的价值判断同样起着限制作用。

^[39] 对新儒家的此种分类,参见秦晖:《晚清以来启蒙运动再思考:儒家最早向西方学习》,凤凰网: http://news.ifeng.com/history/special/kongzi2/201001/0120_9280_1517544.shtml(最后访问日期 2011年10月15日)。

淹没在激情澎湃的论争之中，其中比较重要的观点就是法律与伦理相分离的说法。就当时的语境而言，尽管康有为们“引礼入宪”的道德动机值得同情，但引礼入法的老路在当时已然是没有市场。清末修律过程中的礼法之争的关键点就是伦理与法律、或者说礼法与刑政之间的关系问题。沈家本回复保守派说法是，在孔子那里，“齐之以礼”与“齐之以刑”就是两件不同的事。^[40] 尽管这种说法近乎于诡辩，但在此之后，伦理与法律的两分法日益深入人心。在民初国会关于国教问题的讨论中，议员武朝枢更是毫无顾忌地表达了这一看法：“所谓法律之规定，必有效果，孔教以忠恕为本，苟有民不行忠恕之道者，是否违法？若认为违法，则不胜其权；若不予违法之制裁，则法律归于无效。”^[41] 这样的观点直到现在都有着相当重要的价值。作为一部应当具有规范力、能够在社会生活中被适用的法律，宪法如果规定过多纲领性、具有道德属性的条款（不管是针对个人还是针对国家），那么其规范性最终将遭到破坏，甚至还有可能成为侵犯权利的帮凶。^[42] 不过，这绝不是说宪法中不应该规定那些具有道德属性的条款，像我国宪法那样规定过多的具有道德义务色彩的条款的确不利于宪法的实施，削弱了宪法的规范力。但反过来为了宪法的顺利实施，规定一定的具有道德属性的条款也是必须的。大量的宪法案件都涉及诸种社会价值的选择与取舍，而道德条款的存在为处理案件的法官的选择提供了导向。^[43]

不过就法律与伦理分离而言，一者在于伦理领域的意见过于纷繁复杂，常常由于夹杂了当事人太多的情感性因素而难于达致统一；二者在于伦理与法律分离的观点就其产生的历史语境而言有一定的合理性。在传统社会向现代社会转型的过程中，法律经过了一个理性化的过程，或者干脆就是被理性化建构起来的。然而，它所面对的伦理则是传统的以父权制为核心并夹杂着大量迷信观念的伦理观念，^[44] 这与近代高度理性化的以个体人格为核心的法律制度之间存在着内在的冲突。为了避免将这些纷争带入法律领域，自近代以来西方很多重要的法学家都主张法律与伦理的分离或者法律的内部自治。^[45] 伍朝枢的看法和西方法学家们有着同样的正确性，因为他抓住了现代宪法的一个重要特征——规范性。

规范性是现代意义上的宪法的一个重要特征。尽管其同样表现为一种高级法，但这种高级法和古代自然法理论中的“自然法”却有着极大之不同。古代的“自然法”不具有规范性而仅具有道德批判之功用，或者说它只反映了一种道德秩序而非法秩序，而作为高级法的现代宪法却内在于一个法律秩序之中并作为其起点和顶点。只有现代宪法才具有规范性的特征，而立宪运动之前的被我们当作广义宪法的那些文本则没有这些特征。古代的那些被当成宪法性文件的文本，如《大宪章》，甚至近代早期的《权利法案》，事实上只不过是取得了优势的政治势力强化其权力的结果。

[40] 参见沈家本：《沈寄篻先生遗书》，中国书店1990年版，第989页。

[41] 转引自韩华：《民初孔教会与国教运动研究》，北京图书馆出版社2007年版，第198页。

[42] 参见张千帆：《宪法不应该规定什么》，载《华东政法学院学报》2005年第3期。

[43] 比如德国《基本法》第2条第1款“人人有自由发展其人格之权利，但以不侵害他人之权利，不违反宪政秩序或道德规范为限”、日本《宪法》第13条“对于生命、自由和追求幸福的国民权利，只要不违反公共福利，在立法及其他国政上都必须受到最大限度的尊重”等等。

[44] 近代以前的道德观念理性化程度很低，往往夹杂着大量的迷信、传说。最为典型的例证之一就是二十四孝的传说，最为可虑的是，这些故事在当前被当作了传统文化加以肯定。

[45] 从哲学的层面而言，道德与法律有着同样的起源，都源于人的自由意志。因此，这两者在其本质上是一致的。但是，这种一致性只体现在人格主义的道德观与以个体人格为核心的现代法律制度之间，而且只能讲道德与法律的一致性，而不能讲道德对于法律的决定作用。在某种程度上，道德反而应该有某种法的起源。参见邓晓芒：《康德论道德与法的关系》，载《江苏社会科学》2009年第4期。

同时,它们也没有绝对地凌驾于其他一切规范之上的效力。^[46] 宪法的规范性在于,他以一种法秩序覆盖于整个社会生活之上并处于这一法秩序的顶端。现代意义上的宪法使得政治活动被约束在法律框架之内。这就意味着尽管宪法的具体的内容是政治活动所决定的,但政治活动最终必须以法律的形式表现出来。更重要的是,就整个法律体系而言,宪法是整个法律体系的顶点,其他的法律的效力来源于宪法且不能违反宪法,这就是现代的违宪审查制度的基础。因此,只有十八世纪晚期以来的立宪运动中的那些文本才能被当作真正的宪法。尽管其中很多未必具有实效,但其规范性确实是无可置疑的。

除了规范性之外,现代意义上的宪法的另外一个重要特征在于其以个体权利为核心的人格主义特征,^[47]而这两者之间又是相互关联的。如果一部宪法具有人格主义的特征,那么作为意志自我立法的结果它就具有了命令的性质,因此也就会将其自身表现为一种规范。一部宪法如果具有了规范性,并且能以此为基础形成一个内在融贯的法秩序,那么它必定是以个体的绝对性的人格为前提。^[48] 凯尔森的基础规范学说很好地说明了现代宪法规范性的特征并揭示出规范性与人格主义之间的联系。“基础规范”一词具有两重含义:一者为赋权原则,即要有规范,我们必须以规范为方式来安排我们的生活;另一者则为意义的客观性,而且凯尔森明确地表示要从客观的意义上理解法律,即便这种理解与立法者的原意不符,这就是说,整个法律体系必须成为一个一以贯之的、具有高度融贯性(coherence)的体系。^[49] 现代宪法的规范性所要求的这种普遍性只有在人格主义所主张的绝对人格那里才能找到。就这一点而言,规范性所要求的纯粹的客观性原则也只能来自人格主义的法权原则——“外在的要这样去行动:你的意志的自由行使,根据一条普遍法则,能够和其他人的自由并存”。^[50]

综上所述,现代宪法并不如清季以降的宪政理论家们所想象的那样是一种可以容纳任何价值判断的中立性的装置。^[51] 宪法所能容纳的价值有其极限。如果将极限之外的价值判断纳入宪法秩序之中,其结果就是宪政秩序的自我消解。那么上述这个极限到底有多大呢?一般而言,现代宪法所能包含的价值选择,从右看可以包含个人主义,从左看则可以包括某种程度的集体主义。在这两者之间则依次排列着各种程度的自由主义、社会主义的价值诉求。然而,比个人主义更极端的无政府主义以及彻底泯灭了个人与国家之间界限的极端极权主义对于一部宪法来说是不能接受的。因为这两者都会导致宪法自我取消。之所以现代社会中所存在的大多数政治主张都能被宪法所包容,其原因在于,无论是个人主义还是集体主义,其理论的出发点以及最终目的还是个

[46] [德]迪特儿·格林:《现代宪法的诞生、运转与前景》,刘刚译,法律出版社2010年版,第2~7页。

[47] 林来梵:《人的尊严与人格尊严——兼论中国宪法第38条的解释方案》,载《浙江社会科学》2008年第3期。

[48] 据哈贝马斯研究,十八世纪开始的立宪主义浪潮,乃是对去伦理化之后的法律再度赋予其道德内涵,在这个过程中,“人的尊严”的观念就一直与宪法结合在一起,参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《人的尊严观念和现实主义的人权乌托邦》,鲍永玲译,载《哲学分析》2010年第3期。

[49] See Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, trans by Anders Wedberg, Cambridge: Harvard University Press, 1949, pp. 405-407.

[50] [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第13页。

[51] 或许由于翻译的问题,宪法一词往往被简单地理解为一种“大”法(古汉语中,“宪”即“大”)。比如,唐君毅就认为宪法就是人民与君主公认的根本大法。不过他认为这样的“宪法”在中国是不存在的,而这种仅将宪法当做一种根本大法的观点在毛泽东那里也存在。更麻烦的在于,在这个基础上有可能会产生类似于孙中山的中国古代也存在宪法的误解。参见唐君毅:《说中华民族之花果飘零》,三民书局1974年版,第163页;毛泽东:《建国以来毛泽东文稿》(第四册),中央文献出版社1990年版,第504页;孙中山:《孙中山全集》(第一卷),中华书局1985年版,第580页。

体的自由。所谓的集体主义只不过是个人主义者以及自由主义者所要求的绝对私人性的扬弃，真正的自由（解放）只有从这种私人性中彻底解放出来才能获得，直至最终形成一个“每个人的自由发展是一切人自由发展的条件”的联合体。^[52]

与之形成对比的是，很多传统的价值观并不能注入宪法体制之中。比如，如果不以绝对的个体人格为出发点，而代以儒家说的“亲亲、尊尊”为出发点，我们就很难构建一个一以贯之、内部融贯的法律体系。因为无论是亲亲、还是尊尊都诉诸的是偶然性的经验事实，其本身已经不具有普遍必然性；而作为其立论根据的血缘亲情同样不能提供一条普遍的法则。即便是号称建立在父子关系这一“天然”关系之上的宗法制度，其也不仅仅取决于“谁生了谁”这种简单事实。因此，血缘关系的事实性往往会与宗法制度中存在的规范性因素发生冲突。发生在宋、明两代的“濮议”、“议大礼”事件就是最好例证。在这种情况下，到底是宗法制度拟制出来的规范重要，还是皇帝的血缘亲情重要，几乎成了无解的难题。退一步说，即便有人辩称儒家伦理之核心不在于具体的礼法制度，而在于内在于其自身之中的、普遍性的“仁”的观念，但问题在于“仁”这一概念却没有明确的内涵，孔子对“仁”的阐释都是情境性的。因此，当代儒生只能将儒家的伦理学说称之为“情境伦理学”，而这意味着这种学说很难提供出一条普遍的法则作为伦理以及法律的基础，一碰到具体的实例，“仁”的普遍原则就堕落为“亲情至上”。从当代儒生对“亲亲相隐”原则的捍卫所表现出来的力不从心就可以看出其缺陷所在。^[53]更何况，尽管儒家学说也强调公共领域的“天下为公”，但由于其同时还坚持着“爱有差等”，这样的内在分裂使得传统社会摆脱不了以“家庭——家族”为核心的差序格局。其在社会层面表现为以“家族——家族”为单位的一盘散沙；而在国家层面上，始终只能存在一家一姓的专制。^[54]

那么我们用现代宪法中的这两条原则来反观“引入入宪”事件又会得出何种结论呢？就规范性原则而言，宪法如果将孔教订立为国教，这一条会不会和整个宪法体系中的其他条款发生冲突呢？从文本的解释角度来看，将孔教立为国教显然是侵犯了信教自由，比如孔教敬拜祖先、慎终追远这个传统基督徒们就接受不了。如果像孔教的支持者所说的那样，立孔教为国教事实上不会妨害信教自由的话，那么康陈等人的努力便算是白费了，康陈之所以将传统的儒学体系改造成孔教，就是为了抵御基督教信仰对传统的知识、思想与信仰的侵蚀，并通过道德教化来凝聚日益散乱的人心。如果孔教作为国教一点都不侵害信教自由的话，那立孔教为国教无非和立国花、国鸟一样，仅具象征性意义而已。

那么将孔子之道作为一种伦理秩序写入宪法又会怎么样呢？从表面上，作为伦理秩序的孔子之道并不与宪法中的其他条款相冲突。首先，不管遗老们怎么想，我们可以支持陈焕章的主张，去掉孔子学说中忠君这一节或者创造性地将之转化为忠于国家。其次，孔子学说中至为核心的孝悌观念即便基督徒也不会反对，因为他们中的绝大多数还生活在俗世之中。然而，这种看上去自然而然的（其实是习传性的）、基于血缘亲情的伦理观念正是现代人格主义道德学说和法律体制最大的对立面。现代宪法以个人的自由发展为其核心，宪法所规定的基本权利以及为了保障权利而

[52] 参见马克思：《论犹太人问题》，载马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第三卷），人民出版社2002年版，第163～198页；马克思、恩格斯：《共产党宣言》，载马克思、恩格斯：《马克思恩格斯选集》（第一卷），人民出版社1995年版，第294页。

[53] 相关论争可参见郭齐勇主编：《〈儒家伦理新批判〉之批判》，武汉大学出版社2011年版；邓晓芒：《儒家伦理新批判》，重庆大学出版社2010年版。

[54] 赵汀阳：《身与身外：儒家的一个未觉问题》，载《中国人民大学学报》2007年第1期。

设计的分权体制都以其为出发点。而这种人格的最大特征在于其抽象掉了每个个体身上的特殊之处。因此,在近代早期才产生原始状态的学说。在原始状态中,每个个体都是一个没有面目的影子,或者只是一种极为抽象的意志。血缘亲情的天然性和强烈性却又是这种抽象的最大的障碍。事实上,近代以降的思想家们几乎没有从家庭出发理解国家的,反而将这种观念当作现代政治观念的大敌,这不是说他们反对家庭生活中亲切恩爱,而是反对将家庭生活中的任意性带入公共领域。在进入现代社会之初,西方反对将国家理解为家庭秩序的扩展,反倒是将家庭理解为国家秩序(法的秩序)的微缩。^[55]

与此相对照的是,传统儒学却始终秉持着家国一体的政治观念,囊括了一切社会生活的礼教的核心便是家庭生活中的孝悌原则,而这些观念显然都是前现代的。正如陈独秀所批评的,“孔教的精华曰礼教,为吾国伦理政治之根本……以宪法而有尊孔条文,则其余条文,无可不废;盖今之宪法,无非采用欧制,而欧洲宪法之精神,无不以平等人权为基础。吾见民国宪法草案百余条,其无不与孔子之道相抵触者,盖几稀矣,其何以并存之”。^[56]再设想一下,如果像忠君原则一样去掉孝悌原则,又会如何?问题在于,这样的孔教会有社会基础吗?如果像当前的自由派那样将孔子解释成自由主义者,自是无可无不可,但问题在于这样脱离正统意识形态的,以社会的批判者出现的孔子,还是反西之儒所说的那个大成至圣先师吗?这样的作法或许暗合了章太炎的主张,孔子只是诸子中的一位。然而,像这样的批评家或者教育家,又有何必要用宪法来推行其学说?

五、儒家何为:或者儒家宪政主义如何可能

自20世纪90年代以来,对整个20世纪的激进主义的否定越来越成为新的政治正确,^[57]而这也影响到近年来学界对辛亥革命的反思。在正统的革命史叙述中,辛亥革命之所以失败主要原因在于资产阶级的软弱性。但是,当代学界的主流观点则与其截然不同。在其看来,革命党人的政治主张并没有能反映当时的社会需求,而辛亥之后的政治设计更是脱离了当时的社会背景。同时更有人指责,晚清以来的法律近代化过程过于激进,近代以来对西方法律的引进根本没有考虑到社会的接受程度,漠视民族的感情和风习,并对外来文化有不切实际的迷信。^[58]

俗谚有云,法理不外乎人情。这就是说,一定的法律秩序必定会以其所处的人群中的一般的道德观念为前提。这也就意味着,社会中的大多数人尽管缺乏专门的法律知识,但却可以对大多数的法律问题作出正确的评价。换句话说,如果由专门的法律知识所作出的判断过于背离大众的认知,那么很可能是这个法律秩序本身出现了问题。^[59]

民初的孔教运动和“引孔入宪”事件显然就是以上看法的最好注脚。革命者的“法理”不仅与一般性的“人情”相冲突,而且还要硬行改变“人情”。正如马勇所说,“在一定意义上说,辛亥革命

[55] See Michael Walzer: *Revolution of the Saints: A Study in the Origins of Radical Politics*, Harvard University Press, Cambridge, 1965, pp. 183-198.

[56] 陈独秀:《陈独秀著作选》(第1卷),上海人民出版社1993年版,第224页、229页。

[57] 朱晶:《激进主义思潮反思三十年》,载《华东师范大学学报》(哲学社会科学版)2011年第4期。

[58] 梁治平:《法律与道德之争——清末社会崩溃的征兆》,载《东方早报》2011年7月17日B03版。

[59] 这种理解表现在传统的儒学语言中就是“德礼”与“刑政”之间的关系问题,正如朱熹所说:“政者,为治之具。刑者,辅治之法。德礼则所以出治之本,而德又礼之本也”,在这种理解中,“德礼”是“刑政”之本,而在“德礼”内部,“德”又是“礼”之本,最终,一切的政治制度与法律秩序都被归结到一定的道德观念之上,见[宋]朱熹:《论语集注》,齐鲁书社1992年版,第10页。

之后社会秩序的长时期的混乱，除了种种其他的原因之外，不能不承认与南京临时政府的文化政策方面的某些失误或仓促决策有着一定的关联”。^[60]然而，从晚清直到现在，宪政已经不仅仅是被当作富国强兵的工具，在一定程度上其成了一种非实现不可的价值。既然从西方移植过来的宪政理念及制度与社会的现实状况不符，那么有可能从我们自己的文化传统中开出宪政吗？如果能够成功的话，那么就不用再担心制度移植所产生的排异效果。基于这样的想法，类似于姚中秋“儒家宪政民生主义”的主张在当前颇有市场。他试图将孔子和董仲舒所制之礼法当作宪法，而将其制礼的过程当作立宪，^[61]这种类比是否具有合理性实在是值得商榷。在袁伟时先生看来，姚将孔子装扮成自由平等的先驱实在有罔顾事实的嫌疑。^[62]

与此同时，姚中秋的看法也得到了法学界内部的宪政主义者与传统主义者们的呼应。与姚一样，他们并不特别主张以三纲五常为核心重构一种新类型的宪政，更没有将儒教立为国教的愿景，其只不过试图证明我国的文化传统并不与宪政绝缘。^[63]比如，我国传统社会的“礼”在某种意义上起到宪法的功能，而且作为一种高级法它既是实定法的正当性来源，又是实定法的评价标准，在间接意义上起到了限制世俗权力的作用。同样，尽管权力分立的学说在我国古代比较少见，但是古代的士大夫“君民共治”的理想，尤其是宋代皇帝与士大夫共治的实践，也使得他们从中看出了权力分立的端倪。不过最麻烦的在于，现代宪政要求不同的利益主体之间的妥协，但在我国政治思想的传统中很难找到妥协的资源，所以姚中秋极力呼吁中国人要学会妥协。不过在他看来，妥协是一门立宪的技艺，要学会并不难。可是在中国近代历次的革命与制宪中均找不到妥协的影子，有的只是邹谠所说的全输全赢。^[64]之所以这样并不全是现代意识形态激进的缘故，缺乏对平等人格的尊重或许也是重要原因之一。斗争的双方都不承认对方平等的人格，并试图取得对对方的支配性地位（君臣关系、领导与被领导的关系），同时还试图以政权的形式将这种优势在本集团内部永久性地传递下去。而且即便是在某一阵营内部，领导者与被领导者、先知先觉者、后知后觉者乃至不知不觉者之间在人格上都也是不平等的。这或许是因为传统政治领域的父权观念还在隐秘地起着作用。政治领袖们总是将自己想象成一个家庭的父亲，并以父亲的慈爱来正当化其独断的地位，即便是思想最具现代气质的孙中山也不例外。^[65]美国的制宪之所以能达成妥协，是因为制宪中论辩各方并不试图取得支配权力，更没有试图将这种支配永久地保持下去。质言之，整个近代以来的政治就是“无君无父”的政治。父亲不再是在家庭领域发号施令的君主，而只是共同生活的伙伴；同样，君主也不是事无巨细都要操心的慈父，他的主要职责在于保护臣民的安全。

正如前文所论证的，作为一个持续了两千多年的学说系统，儒家思想内部有主流、有支脉，更有无计其数的异端。但是，代表传统伦理秩序的儒家思想还是以“亲亲、尊尊”为核心的宗法性伦

[60] 马勇：《辛亥后尊孔思潮评议》，载《安徽史学》1992年第2期。

[61] 参见姚中秋：《儒家宪政民生主义》，载《开放时代》2011年第6期。

[62] 参见袁伟时：《儒家是宪政主义吗——简评秋风的孔子观》，载《原道》（第18辑），首都师范大学出版社2011年版，第299～307页。

[63] 法学界认为可以将儒家传统与现代宪政结合起来的代表人物当属张千帆、马小红和张中秋，其观点可参见张千帆：《传统与现代：论“礼”的宪法学定性》，载《金陵法律评论》2001年第1期；马小红：《近代中国宪政的历史考察》，载《政法论坛》2011年第1期；张中秋：《中国传统法律的公法文化属性》，载《华东政法大学学报》2005年第6期；张中秋：《家礼与国法的关系、原理、意义》，载《法学》2005年第5期等等。

[64] 邹谠：《革命与“告别革命”——给〈告别革命〉作者的一封信》，载李泽厚、刘再复：《告别革命》，天地图书有限公司2004年版，第18页。

[65] 孙中山的家长性格与作风，可参见黄波：《说到英雄一涕然》，载《书屋》2004年第5期。

理观,而从这一套伦理观出发可以坎陷出德政、仁政,但绝对开不出宪政,除非宪政的含义可以无限扩大。与传统主义者们的设想相反,儒家要想在现代社会重新找到自己的位置,重要的不在于急急忙忙地从传统中开出宪政,而是要以现代的眼光重新审视儒家传统,使之符合立宪主义的潮流。尽管一定的法律秩序必定以一定的道德秩序为基础,但儒家道德学说强调个体身份的社会属性,或者说其功能性的角色;而现代宪法中的那些权利虽然是实定的,但是其却是以个体的绝对人格为前提。绝对人格又自我颁布了一系列的自由权,这一系列的自由权实定化之后变成了宪法权利。这就是说人的自由意志给自己的行为颁布了法则,“意志不能意愿自己不愿意的东西,换成行动法则就是,只能按普遍化不自相矛盾的意愿行动”。^[66] 质言之,传统伦理所重视的一个人的社会性的、功能性的角色只不过是外在的他律,而现代宪法上的权利则完全是意志的自我立法的结果(尽管其本身作为法律,在一定程度上是他律的)。就这一点而言,现代宪法的权利原则可能要比传统的道德风尚更加道德。

如果当代的保守主义者硬是想要从儒家思想中坎陷出宪政的话,那其首先必须实现儒家传统自身创造性的转化,而这就意味着要以普遍性的眼光进行自我审视,而不能停留在“情境伦理学”、“示范伦理学”的阶段沾沾自喜,更不能以中西之别来掩盖古今之变,将现代社会中那些普遍性的价值指斥为西方的意识形态。同样,儒学要对现代政治起到积极的作用,就必须发挥其普遍性的与世界其他文明有着共通性的那些方面,而不是坚持其特殊主义的主张,更不是妄图回到过去,弄什么“通三统”、“存二王之后”之类的把戏。当今的儒家大致可以分为两种,一为反法之儒,二为反西之儒。前者与法学界中那些试图发扬儒家传统的宪政主义者一样,他们实在找不到可供利用的资源来限制统治者们的绝对权力。在这一点上,康陈等人组织国教或许也是出自于同样的原因。他们实际上“欲以先秦原始儒学重民思想来挺立孔教,以宗教的方式,向新的统治者输入重民理念,并形成类似传统儒家的以道抗政、以学抗势,而以教抗政,在实现儒学更新改造的同时,使孔教成为新政权的抗衡力量”。^[67] 但是,正如上文所论述的,这样做完全是病急乱投医。而反西之儒大多以恢复中华文明的尊严为号召,反对西方基督教文明的渗透与侵入,并且动辄以圣人的代言人自居。此种作风实在值得戒惧。^[68] 其实,就儒家思想的复兴而言,最稳健的道路很可能是在未能彻底地完成创造性转化之前不要贸然地进入政治法律领域。作为一种人文性的思想资源,儒家思想有其自身的优势。作为一种本源性的思想,儒家思想同样存在着对于绝对者的把握,包括对绝对他者(天)的把握以及对于绝对自我人格(比如人格的无条件性与不可摧折,以及人格之间的平等性等等)的把握。与此同时,由于现代性给我们带来未必全然是正面的结果,因此在批判现代性方面,儒家思想也大有其用武之地。^[69]

(责任编辑:林彦)

[66] 黄裕生:《普遍伦理学的出发点:自由个体还是关系角色?》,载《中国哲学史》2003年第3期。

[67] 韩星:《清末民初孔教活动及其争论》,载《宗教学研究》2003年第2期。

[68] 当代部分儒生活语的专断性,就连对儒家传统颇具好感的张千帆也看不下去,参见张千帆:《尊儒不必祭孔》,载《民主与科学》2011年第4期。

[69] 在儒学传统的现代性转化方面,陈弘毅的一个综述性研究比较好地区分了传统儒学中有利于以及不利于现代宪政发展的因素,并就清季以来儒家在现代性转化方面所作的努力做了一个较为详细的介绍,并且认为儒家学说具有某种超克现代性的可能。See Albert H. Y. Chen: “Is Confucianism Compatible with Liberal Constitutional Democracy”, *Journal of Chinese Philosophy*, vol. 32, 2007.