

钱穆的法治新诠及其启示： 以《政学私言》为中心

任 锋

(中国人民大学 国际关系学院,北京市 100872)

摘 要:为应对西式流行话语和现代政治转型的挑战,钱穆立足中国传统,围绕法治问题提出了颇具新意的解释。他的法治新诠包含三个递进层次,即普遍性的系统规则和制度、立国宪制、政体安排。钱穆强调现代中国的文明政治需要充分重视民众的自由刚健精神与国家的优良公共治理,在立国宪制中维系一种自由进取的平衡精神。基于对孙中山五权宪法理论的保守化处理,钱穆构划了一个以贤能政治家群体为中心、尊严与效能相维制的平衡政体。其论述一方面包含了对传统礼治、法治的现代阐释与评估,另一方面引入对西方传统的别样审思,呈现出“新诠”之为新的双重指向。

关键词:钱穆;法治;政学私言;宪制;政治传统;治法

中图分类号:G641 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2018)04-0031-10

钱穆先生常被视为历史学家、考据学者,这一世俗之见极易遮蔽其作为“士人一思想家”的复杂性。如钱先生曾言:“余本好宋明理学学家言,而不喜清代乾嘉诸儒之为学。及余在大学任教,专谈学术,少涉人事,几乎绝无宋明书院精神。人又疑余喜治乾嘉学。则又一无可奈何之事矣。”^{[1]133}按其一生行止,先秦、汉宋诸儒精神,尊德性而道问学,明体达用以经世,实则贯彻始终。钱穆在现代大转型的反传统狂飙中坚持独立思考,依据文化传统精义应对西方现代冲击,这是我们理解其精神特质的关键处。本文主要依据钱穆的《政学私言》,聚焦于其中的法治论述,尝试剖析其间涉及的重要思想议题。明了其言说涵义,审视其启示价值,有利于我们进一步探讨钱穆思想的内在旨趣和根本精神。

一、《政学私言》的立意

1944—1945年,钱穆于养病期间,缘会时政,撰写了七篇政论,由东方杂志社代为刊载。后来又加上《思想与时代》上发表的八篇旧作,编为《政学私言》,交商务印书馆付梓印行。这些文章的撰写,主要是在抗战时期晚期(“值寇氛嚣张,独山沦陷。后方惶扰,讹言日兴”^{[2]自序})。国难当头,“言思所涉,郁结百端”^{[2]自序},这是钱先生写作的基本背景。抗战结束后,国民政府拟召开政治协商会议,梁漱溟来访,钱穆赠其《政学私言》。梁漱溟认为此书“似为政治协商会议进言也”,钱穆对此予以否认^{[1]220}。

据钱先生自序,本书之所以称为“私言”,理由有三:第一,所论牵涉时政,是“平生所疏”;第二,

收稿日期:2017-07-01

作者简介:任锋,人文学博士,中国人民大学国际关系学院政治学系,教授,博士生导师。

基金项目:国家社会科学基金一般项目“中国治道传统中的公共理念及其现代转换研究”(15BZZ016),项目负责人:任锋。

“不隶党籍，暗于实事”；第三，最重要的是，时论崇尚者，或英美，或苏俄，或“党义”所限定的国情。而钱先生认为已论“三俱无当”，因此自称为“一家之私言”^[2]自序。

钱穆曾回应梁漱溟：“书生论政，仅负言责。若求必从，则舍己田芸人田，必两失之。”^[1]²²⁰当时，梁先生邀请他合作创办一文化研究所。钱先生以为“唱导后学，兹事体大，请从今日始”^[1]²²⁰，而不必如梁漱溟所言，等待政协会议结果。二人各执己见，此事未成，也折射出他们对于政、学的不同态度。梁先生以“知其不可而为之”^[1]²²⁰的精神，力促国、共合作建国；而钱先生对此颇不乐观，更重基础性的文化建设，认为此一大事不当附于时政兴衰。

公允言之，钱先生此作虽非专为政治协商会议而发，在时代运势中却不能脱身其外。由于抗战期间中国共产党的成长，国民党实力削弱而谋求更多合法性，透过多党协商而共定国是的制宪议程在抗战后期已然开启^[3]。这一政治主题为战乱之中的人们带来了重新构划共和宪制的一次良机。实际参与政治角逐的在野党派希望针对“五五宪草”提出修正，与国民党围绕政治民主化、军队国家化、央地关系等议题展开交锋^[4]。理解钱穆的论述，不可能脱离这一层宪制争论。然而也需看到，由于不介入具体政争，钱穆更侧重围绕五权宪法提出基于学理深思的宪制论析。虽也涉及“五五宪草”的修订纠正，但其思考层面更为广阔深远，如道统与治统、人治与法治、首都和国防、政治家与政治风度，已非单纯宪法问题，而关乎一国根本构成之宪制问题。

钱穆心目中的《政学私言》，是要为现代中国的立国建政谋求一坚实的智识基础^①。他在书中开端明义，“作者草为此文，先有一甚深之信念。窃谓政治乃社会人生事业之一支，断不能脱离全部社会人生而孤立，故任何一国之政治，必与其国家自己传统文化民族哲学相诉合，始可达于深根宁极长治久安之境地”^[2]¹。较之梁漱溟的热切参政，《政学私言》可以说是“见龙在田”。与明清之际的黄宗羲类似，《明夷待访录》期许箕子见访的未来机运，《政学私言》则是在国难方炽、各方主义激战之际深思现代的“洪范”规模。二者都提出了对于中国传统政治的系统分析与反思，而《政学私言》尤其体现出在西方现代法政话语刺激下，中国政治传统急需提出新的阐释。

钱穆特别有感于晚清以来国人在政治上模仿抄袭的被动处境，指出此中症结，“或主步趋英、美，或主追随苏联，国内之政争，将以国外之政情为分野，并将随国外之势力为消长，国家政治基础将永远在外不在内，在人不在我，以此立国，何有宁日”^[2]²！在势如洪流的西化思潮中，如何发展出根基稳固、通达世变的法政思考，开辟不同于英美、苏联的第三条道路，是现代国人应当努力追求的目标^[5]^②。《政学私言》中法政理论的系统性、创新性，在其浩瀚著述中极为显著，最能彰显其经世思考的自觉意识和方法理路。

二、法治新论的三层含义

法治是《政学私言》中的一大主题。自晚清以来，受西方现代思想话语影响，关于法治、人治、礼治与立宪的讨论可谓活跃。依据西方自由主义的民主法治论，批评中国政治落后的人治、礼治形态，成为俗常流行的理论套路。钱穆应对种种坊间之论，甄别名实，就实平情，形成了自己的“法治新论”^③。

^① 据钱穆自述，此书也在通史、文化史意义上有所发挥，“要之，根据已往史实，平心作客观之寻求，决不愿为一时某一运动、某一势力之方便而歪曲事实，迁就当前。如是学术始可以独立，而智识始有真实之价值与效用”。参见钱穆：《国史新论》，北京：九州出版社，2012年版，《自序》及第1-2页。

^② 梁漱溟曾评价由张君勱提出并被多方接受的政协宪法草案，“保全五权宪法之名，运入英法宪制之实”。这一思路恰恰是钱穆所批评的模仿抄袭。参见梁漱溟：《梁漱溟全集》，济南：山东人民出版社，1993年版，第900页。

^③ 梁启超的法治论说在晚清民初最具影响力，代表了引入西学的主流。钱穆批评的诸多流行论点，虽未点明，在任公处皆有主张，可谓隐然以任公为商榷对象。代表者如，中国传统专制而无法治、儒家人治主义而法家法治主义、法治必基于自由权利和限权，等等。二者异同，有赖于首先对钱氏观点的阐明，再做对比。囿于篇幅，本文未及展开这一议题，此处点出，留待今后研讨。

《政学私言》收录的《人治与法治》《中国人之法律观念》《法治新论》属于集中探讨“法治”之作，对此主题的讨论还散见于其他著作。综合起来，我们可以从三个层面来透视钱穆的法治论。

法治的第一层次指向某种架构，人、事、物在其中能够成就其所是，充分实现各自的内涵。《法治新论》开篇即言：“近贤好言法治，顾法之为义，固不仅于信赏而必罚，而犹有其大者。”^{[2]225}又说，“法之大义，在求‘人尽其才，官尽其职，事尽其理，物尽其用’”^{[2]225}。以法的目的来探讨其意义，从根本处着眼于人、事、物的才用发挥。

这一法治大义牵涉到一个本体论问题，即如何理解人之才、事之理。钱穆在此依然是从比较传统的观念来申发其认知，如民气、才情、德行。若以儒家语言来概括，即人道。政治、法律所致力者，终究在于立人道、扶人极。“然则人尽其才，乃法治之大本要宗。”^{[2]226}他借《大学》“明明德”指出，中国人认为政府“只是一个机构，来执行一种任务，积极发扬人类理想的文化与道德的”^[6]。

在《中国人之法律观念》中，钱穆较为系统地比较了中西法律观念的异同。他重点梳理了亚里士多德的希腊传统、罗马法传统，以及近代英国、美国、德国、荷兰的法律学说，以彰显中西观念的不同。简言之，西方以法律规定道德并制衡道德，基于个体理性强调群己分限，因此以权利和公平为中心，而中国将法律视为道德的补充手段，为了禁防个人不道德而偏重惩恶之法，法律观为道德的而非权利的。从国家观念来看，西方国家至上的传统很强势，法律主要处理个体与国家政治组织之间的权益争斗，国家支配与权利诉求是博弈主线，而中国的国家只是群体组织序列中一环，下有家庭社团，上有天下世界，国家在于护导人民道德长进，将法律看作补充手段^{[2]203-224}。钱穆指出，西方之法，在中国大部分属于礼的范围。而中国日常所谓法，本侧重刑律^{[2]215}。这本是二者文化系统不同造成的不对等。儒家言礼即已包含西方所谓法，“‘道’‘法’兼举即礼矣”^{[2]217}。法律平等和司法独立，在中国传统俱有所表达。另外，中国的治法观念包括一切典礼，不限刑法。那些批评中国不知法治、无法治的流俗之论，实为“谬说”“警说”^{[2]216-217}。在现代西方法治话语的强势挑战下，明了中西文化系统之不同，依据中国传统原有语言阐明礼治精义，或者在同一范畴下诠释中国的法治精神，对照中西差异。钱穆在《政学私言》中选择了第二条解释路径^①。

法治的第二层含义，由一般的架构条件进一步聚焦于国家的构成要素，即立国建国的根本法度，或曰宪制问题。这里又有两个层次。一是就一般政治体的成立与维系而言，都需有一套构成性的要素和法度。二是就其间的构成性要素而言，有的政治体偏重法治，有的偏重人才。钱穆认为，中国作为具有悠久传统文明的大国，在第一个意义上不可能没有一套构成性要素，即不可能无法度。更进一步，钱先生特别强调，作为大国，中国的统治治理实际上具有一个尚法的政治形态。只有认清这一点，才会形成对于中国政治实践与理论传统的准确判断，进而提出正确的实践主张。

这一法治内涵被置于中西国家成立的不同脉络中予以审视。钱穆反复强调，中国在历史上的形成，是要把广土众民、具有高度异质性的族群、区域、信念习俗整合为一个规模巨大的政治体，化多为一，从而实现长治久安。政治上的有效整合与长期维系，逐渐形成了一套构成性的法度框架。这是法治的一个政治根本义，也即宪制的构成义^②。“汉、唐、宋、明之盛世，所以立一王之大法，建数百岁规模，以兴当代之治者，莫不有深意焉”^{[2]225}，能够建立一个维系发展数百年的政治体，形成可观的文明贡献，背后须有一套政治架构来支撑。“若是者，其在中国，常称之为‘一代之典章制

^① 钱穆在别处，会选取另一进路。如侧重讲中国政治思想史上的礼治与法治言说，参见钱穆：《湖上闲思录》，北京：生活·读书·新知三联书店，2000年版，第48页。另外，钱穆更为引人注目的观点是反驳关于中国传统政治的专制论，偏于反驳辩解。《法治新论》，可视为从正面揭明传统积极内涵。与此相关的反驳专制论、士人政府论，也需系统梳理。囿于篇幅，本文不能一一论述。

^② “依照中国国情而论，中国是一大农国，以一个中央政府统治若大一个国家，应该有一种普遍而公平的法律，才能将全国各地撮合在一起。而且农业社会比较稳定，不多变动，那一种法律，因而也必得有其持久性以相适应，因此中国政治从其客观要求论，实在最易走上一条法治的路，用一种统一而持久性的法律来维系政治。”参见钱穆：《湖上闲思录》，北京：生活·读书·新知三联书店，2000年版，第48页。

度’，而不尽谓之‘法’。”^{[2]225} 宪章、典章、礼法、治法、经制、纪纲法度、治体，其实都属于法的这一层次^[7]。“一代之兴，莫不有法，为上下所共遵而不敢逾。然而中国学者终不言法而言礼，盖礼可以包法。孟子曰：‘上无道揆，下无法守’，‘道’‘法’兼举即礼矣。”^{[2]217}

一系列普遍的、客观的、系统性的规则和制度也即礼乐政刑、法度纪纲，是政治体中的重要部分。除此之外，相应于中国这一政治体的构建经验，钱穆还强调宪制的其他要素，如首都问题、道统问题（精神根基）。《政学私言》虽包含了对于当时“五五宪草”、五权宪法的具体探讨，整体的论述结构却较为宏阔，覆盖道统、首都、农业国防等重要方面。写于抗日战争结束、日本投降签字当天的《建国信望》一文中，钱穆曾依据孙中山的三民主义，指出民族、民权和民生构成建国三纲领，民族主义是“明道设教”，民权主义乃“立法创制”，民生主义在于“亲民行政”，道、法、政共同支撑起立国的宪制构架^{[2]253-265}。

在宪制结构的法治含义中，钱穆纠正时人流俗之见，指出中国传统政治形态其实尚法，即重视法度在宪制结构的重要地位。周代尚文重礼，礼兼政俗，法在其中。秦变封建法为郡县法，精神内涵改变，但同样重视法度。汉代继承秦法之基本规模，王霸杂用，仍然不能舍弃以法为治。“中国传统政制，隋前本于秦汉，越后则一遵隋唐。大抵有法守法则治，违法无法则乱。”^{[2]91}“中国之所以得长治久安于一中央统一政府之下者，亦惟此法治之功。秦、汉以下，可以考诸史；隋、唐以下，又可以征之典籍。言政治如《唐六典》，言刑法如《唐律》，其书皆现在。自唐以下，递演递密，列代会典，其荟萃之所也。”^{[2]90}

钱穆认为，西方政治起于规模狭小的城邦，国家林立，其活跃者以商业立国，重视对外应变，市民意见容易操控政治形势，因此虽有法，却更重视人的因素。中国是大陆农业立国，对内重于对外，又须安顿广土众民，追求治安，因此总体上求静定，抑人尊法，重视传统约束，不似欧西重人偏于动进，需应对多变。这显然是在宪制构成的意义上看待法。

钱穆描述这一历史政治特质，非常注重历史环境、现实国情与文化传统的长时段作用。“故中国之偏尚法治，西方之偏尚人治，此亦现实所驱，大势所趋，有不知其然而然者。……此正我所谓传统文化潜力，国情现实，有以阴驱而潜持之，使有不知其然而然者在矣。”^{[2]98} 尚法治这一政治特质，是在历史发展实践中形成的，显示出历史环境与实际国情的制约力量，民情人心等习俗也是在这一实践传统中发挥传统牵制力。如钱穆对于政党政治，就十分注重民情、民德、积习，认为中国传统形成的群体心智对于政党政治缺乏严肃和充分的兴趣。钱先生此处体现出来的法治理解心智可以说是高度现实主义、保守主义的，强调尊重长期形成的客观情势，如其所言，是“就实平情”^{[2]90}。另外，这一实践传统有“不知其然而然者”，钱先生论述中反复运用此语，流露出对于理性探求的低调认识论态度。这提醒我们，对于现实政治传统的认知须实事求是，尤其要避免现代人的想当然之论。他特别强调，后人理解中国政治，应注意政治实践状况与政治思想言说之间的不同，不能看到传统思想主流强调德治、以礼非法，就将其等同于政治实践状况^①。二者是实情与言说之分别。他也是在对于政治实践传统的认定前提下，在尚法而易趋于任法的实践背景下，来解释诸子百家政治思想的缘起和意义。

从法的第一层到第二层，是一个政治导向上的具体聚焦，注重国家根本构成意义上的宪制问题，强调为事物运行和实现提供一个政治架构。从第二层到第三层，进一步收拢到“政体—官制”意义的制度安排。由此，钱穆的法治新论表现为由一般本体论向政治宪制、政体官制的层次递进。

对于政体官制意义的法治，钱穆借传统政体说明其理念，“故一国之政，必有元首焉，有大臣焉，

^① 理解钱穆的论述，也应注意到这一区分，明确他具体语境下的论述对象。如他在《中国传统教育精神与教育制度》中说：“更端言之，则中国社会重礼不重法”，就是侧重政治言说的旨趣讲，“法律操之政府，礼义明于学校。礼义之所阐明，即法律之所依据”。参见钱穆：《政学私言》，北京：九州出版社，2011年版，第199-120页。

有诸司之与群吏焉，四者各识职而分理明，则法举而治成。四者各失职而分理棼，则法隳而治坏。汉、唐、宋、明之称良法美意以成其一代之治者，靡不推本于此”^{[2]227}。钱穆认为君、臣、司、吏四个基本部分的法理阐释，可以作为对一般性政体制度的通用说明。

可以从两个层面理解钱穆的这一处理方式：首先就历史传统的形式前提而言，欲理解中国的现代新政体，必须对延续数千年的古老政体有一番内在认知和审视，否则，在认知的断裂基础上只能滋生片面移植外来理想的诸种迷思；其次，即使就现代政体建立而言，古典政体（包括君主制、贵族制、混合政体等等）包含了理解和反思现代的必要视野，可使现代政治更为健全稳固。这个理由自然带有保守主义的意味，钱穆也能预料到俗论的反应，“古之人言之曰：‘贤者识其大，不贤者识其小。’中西政制虽异，亦或有精义之相同。此虽小节，不失为法治之一端”^{[2]230}。在对于五权宪法、五五宪草的评议中，钱穆即贯彻此一精义，对后者进行了保守化的宪制改造。

这个层面的善治，需要君、臣、司、吏各自明确职业功能，相互分限明晰，同时又相互协作。君即元首，掌握赏罚权柄，但不揽权侵事，尊重官僚体系运作，“古之人君必有得于此而后可以言法治”^{[2]226-227}。走出君主制，现代共和民主依然要处理元首制度，尤其是中国这样超大规模的“文明一政治”共同体，不可不深思元首对于国家整合、凝聚、稳固的积极功能。大臣，德盛位尊，分掌国家赏罚，“指挥诸司而陶铸裁成”^{[2]227}，负最后之重责。诸司骋才效职，竞能骈进，兢兢业业，充当政务中坚。群吏则负责具体的行政事务。元首与大臣司吏之间形成一个“尊严—效能”互相维制的平衡架构。衡诸三代以下历史，钱穆称赞汉法汉制最为典范，其弊端仅在君位世袭。清代政制弊端最重，大臣失职，被剥夺了施展才能的空间，地方亲民官缺乏良好的晋升激励，导致庶政荒乱。

政体的成功，在于最大程度地激励各部分之运作，即透过“官尽其职”实现“人尽其才”。这一点依赖于“明分职，简阶资”基础上的赏功，推动贤能治理。钱穆强调传统中礼臣之精义，讲求“大臣之体”“优礼大臣”，认为“此最法之美者”^{[2]230}。“虽今欧西民主诸国，莫不有元老，有贵臣，亦此其意。”^{[2]230}换言之，如何理解民主制中的贵族制成分、平等化与追求优异之间的平衡，礼贤敬臣是一重大议题。另外，曹司与州县，负责亲务亲民，应当使其疏通条达，在官僚体系内缩小上下等级，赋予能够积极发挥才能的空间。“故治法之美者，在能妙得治人之选。昧于人而言法，非法之至也。而所以求治人之选者，又必于亲民亲务之职求之，此又百世不变之通则。”^{[2]229-230}强调治人相对治法的重要性，重视亲民亲务官员，这都是法治的重要内容。

钱穆对于善治、善政，从治人与治法、人与法的关系强调优良法治必须提供政治主体得以充分施展的空间，人民得以自由进取是衡量善法的根本标准。他区分出三个法治水准，“故古之善为治者，太上莫如尊才而逊法，务求容人之才，使得宽深自尽于我法度之中，而我操赏罚以随其后，以鼓舞而奖惩之，此其上”；第二等“守法以害才”，只知有法，不计才德；最下等“困于法而自败其赏罚”^{[2]226}。钱穆认为西方法治精神的妙处，在于“彼常使夫人情伸于法律之上，故转使人人奉法守法而不敢犯，非畏法也，乃畏人也”^{[2]102}。“善谋国者，正当常伸人情于法度之外，正当宽其宪章，简其政令，常使人情大有所游，而勿为之桎梏。”^{[2]103}钱穆甚至认为西方宪制精义“在其听于人不听于法”^{[2]98}，法疏简而人情舒，所以能够主动发挥创造性。这又与他在法治第一层提出的法之大义（“人尽其才”）遥相呼应，首尾相贯。是否能在人的实现与法度规则之间建立有效连接，是衡量宪制和政体好坏的核心标准^①。而这又与群体的文化系统密不可分。要追求符合中国文化精神的法治理想，势必要另求架构。

^① “中国之将来，如何把社会、政治上种种制度来简化，使人才能自由发展，这是最要紧的。……我们天天说我们的法不够，其实不够的不在法，而在才。这也不是我们之无才，乃是我们的才不能在我们的法里真有所表现。”参见钱穆：《中国历代政治得失》，北京：九州出版社，2012年版，第173页。

三、宪制新论与思想新命

自晚清兴起的立宪运动开启了现代中国的宪制重构议程。辛亥革命之后,针对共和民主体制的制宪修宪思考潮涌潮息,以首届国会制宪为焦点的民初立宪为第一波,孙中山提出五权宪法构想、“五五宪草”(1936年公布的《中华民国宪法草案》)公布为又一波^{[8][9]}。其间,以欧美现代模式为典范与以国情传统为依据形成宪制构思的两个重要指向^[10]。在围绕五权宪法而展开的宪制构思中,钱穆代表了后一指向所能达到的思考高度,并对前者有深刻反思,其理论启示远未得到充分发掘^①。

钱穆基于对中国政治传统的深厚辨析,对现代立国的宪制和政体制度进行了颇具洞察力的评解。这从《政学私言》的篇章结构可见,如《中国传统政治与五权宪法》《选举与考试》《论元首制度》《地方自治》《论首都》《道统与治统》《人治与法治》《变更省区制度私议》《农业国防刍议》《政治家与政治风度》,以及《建国信望》等。其贡献在于将中国政治传统的视野系统深入地纳入了现代宪法理论的论述空间中,据此开辟出更为广阔的宪制论述场域,如由国都条款而申发首都论,由教育条款引论道统和治统,畅论宪草未重视的地方自治和省区制度,强调民主共和理论轻视的政治家之治人问题。

钱穆深信,革命党还政于民之后,政治转型的目标并非对于西方模式的亦步亦趋。适合于现代中国的宪制,应该综合考虑本国政治传统和世界发展趋势,尤其是前者的基础地位,形成自适国情的创制自觉。一种公忠不党的民主政治,能够有效规制现代政党的运用,实现超党派的衡平精神,树立“全民政治”的理想^[11]。

而孙中山的五权宪法可以体现这个理想的大体结构,也寄托了中国传统政制的精义。五权中的考试权以客观方法选拔贤能,使其在政府中直接操权,体现了传统政民一体、贤能代表的精神和观念。“政民一体”是钱穆用以区别中西政治精神的核心概念。在他看来,西方现代政治的本源在于民众透过议会之类的监督机构对于贵族封建制政府实现制约,而中国秦汉以降,民众经由选举、考试制度进入政府建立起调衡机制。前者属于政民对立,后者体现出政民一体,各自形成了影响深远的政治文化传统。现代中国的政体,也应该在自身传统基础上实现新的转换。监察权在政府内部对政权施加适当的节制和裁抑,对于政令的拟定与推行兼备审驳与弹劾双重功能,在现代可结合监察专门化的趋势,与国会相辅而行。钱穆强调五权须各自独立,行政权外的四权尤其注重超党派性,“不随党争为转移”^{[2]¹⁰}。而政民一体传统下的国民大会,更侧重其与政府的协调性,“此乃祈求民意之于多方面道达,民权之于多方面运用,而尤要者则在求其内部自身相互间之衡平。……求全部政治机构内部自身之意见与权力之益臻衡平而协调,非在政府之意见与权力外,别求一国会之意见与权力,以与之相抗争而敌对”^{[2]²⁴⁻²⁵}。否则,乃是依据政民对立的他邦传统建立自己的政制。中国宪制架构的精义应在于“一切当从全部政治机构中意见与权力之衡平着眼”^{[2]²⁵}。

钱穆直陈其宪制思考的方法论意识在于,“倘能于旧机构中发现新生命,再浇沃以当前世界之新潮流,注射以当前世界之新精神,使之焕然一新,岂非当前中国政治一出路”^{[2]¹¹}，“不断的推陈而出新”^{[2]²³}。五权宪法吸取三权分立理论,提炼出中国政治传统的考试和监察两权,克服旧政制中王室世袭和缺少国会这两个弊病,因此被钱穆视为现代宪制思考的标本,可由此进一步完善。

对于“五五宪草”,钱穆认为“尚未为真得五权宪法之精义”^{[2]¹⁶}。他集中提出了以下批评^[12]和建议:

① 试比较法学家吴经熊在五五宪草制定中的表现,其“吴氏宪草”作为初稿对后来的定案发挥了重要作用。吴氏受孙中山三民主义、五权宪法理论影响甚深,以三民主义冠国体,并作为宪草初稿的分编形式依据,在国民大会和五院架构等问题上继承孙中山构想,在元首制度、人民自由权利保障上强调应付国难紧急形势。吴氏运思无法摆脱时局和党争的直接影响,这一点与钱穆不同。而在充分尊重中国政治传统、深化推进宪制思考上,则远不如钱穆气局规模宏阔、蕴涵反思性创见。参见吴经熊:《中华民国宪法草案的特色》,《东方杂志》,1935年第33卷第13号。吴氏主张“树立法治基础,以打倒数千年的人治主义”,参见其《过去立宪运动的回顾及此次制宪的意义》(1937),收于吴经熊:《法律哲学研究》,北京:清华大学出版社,2005年版,第166页。

关于元首(总统)及其与国民大会的关系(“五五宪草”第四章中央政府第三十六条、四十六条、四十七条,第三章国民大会第三十二条、第三十条、第三十一条),钱穆认为,总统对国民大会负实际行政责任,地位不巩固,尊严难树立,极大影响国家团结和政局稳定。总统与国民大会之间缺乏紧密有效的沟通,易生隔膜,后者实则对总统难以形成真正限制。钱穆建议元首产生方法,经宪法特定的提名机关产生候选人,再由全国民众间接选举,而非由国民大会产生。尊奉之而虚化其实权,非叛国或大贪污不受弹劾,任期六年,连任不过二。以不任事为原则,有权发布政令,但必须由实际负责的政事长官副署。强化总统与五院间的关系,有权任命与罢免五院院长,居上联络和衡平五院。另外,保留副总统职位,备总统周咨,遇总统缺则代理之。国民大会应由三年一次集会改为每年集会一月,五院院长对国民大会负责,受其质询。元首与国民大会象征着国和民上下一体,落实宪制的衡平精神。

关于选举和考试制度。“五五宪草”规定凡公职候选人,必经考试获得资格,以限制被选举人的标准。钱穆建议为国家一体整合与区域平衡计,国会代表的区域选举项下应增加偏远地区的比率,增加地区民众参加国家政治的机会。在职业选举方面,对国营经济事业人才的选举被选举权,优予比率。对于各自由职业团体,奖励其乐善奉公,“必须有若干资产若干基金成分之贡献于公共事业者,始得参加选举”^{[2]28}。对于1937年《国民大会选举法》中规定由国民政府指定代表一项,钱穆建议重视学术选举和名誉选举,在法律中规定若干比数的提名^{[2]28}。

教育政策问题。“五五宪草”教育章第一百三十六条谓全国公私立教育机关一律受国家之监督,并有推行国家所定教育政策之义务。钱穆批评这是以政治控制教育,隶学统于政统,违背了中国传统的文化与政制,亦非西方政制所有。教育乃百年树人大计,关乎人生真理的践履探究。不能以政策办教育,否则遗祸无穷。现代德国以治权决定教权,两次政治覆败就是显例。另外,草案第一百三十一条的中华民国教育宗旨完全以培育国民为中心。钱穆批评这一教育宗旨完全被国民主义所笼罩,以政策为教育的最终依据,失去了大学明德精神,有损于文化教育之大全。“教育乃全国人文元气所寄,当树百年不拔之基,岂能追随政府当前政策为转移乎?”^{[2]86}另外,对于时人尊崇孙中山为“国父”,钱穆认为这是模仿美国先例,“国父”的含义只限于政统。美国教统归耶稣,中国文明也自有数千年人道大统,并非自孙先生开始^{[2]87}。

钱穆基于传统政治经验指出,“然以自由教育领导政治,则政治有生机,可以活泼而向荣。以国家政治统制教育,则教育无命脉,终必萎缩干枯渐至于死塞”^{[2]192}。西方政教分离、司法独立,而中国的教与法都源出于学,因此需强调教育职权、教育精神的独立。钱穆解释这是“以西国之司法独立变通而施之于教育。使长教育者常得超然于政潮之外,物色耆儒长者,尊以礼而优其位,不责以吏事而期其德化”^{[2]200}。现代政治中,政党和资本极易操控国会、宣传和公共舆论,人民的言论、出版和集会自由又源自教育,若求不为前者宰制,有必要标举道统高于治统这一传统宪制精义。

首都问题。钱穆认为,“一国首都所在之选择,虽非一种政治制度,而实与其一切政制制度有精神上内在甚深密之关系。……五五宪草第一章第七条,中华民国国都定于南京,此特一时权宜,未可遽勒为定案”^{[2]63}。中央政府的所在地,应当安稳而灵通,于全国居于极衡平之地位而又能有警觉。所在地的一切物质环境,影响于整个政府的精神,微妙而深挚。从长远来看,首都地位关系到立国百年大计,应当与国家前进之动向配合。钱穆建议定都于西安。政治首都不必与经济中心重合,可远离商业大都,“超拔于官僚资本贪污恶浊空气之氛围”^{[2]64-65}。同时,需要协调全国经济文化东西区域之平衡,使得整个国家的文化教育生活与物质经济生活兼顾并进,民生得以和平。尤其是应对现代国家在内政上最易生弊的族群与阶级问题,从政事尤其是文教上有效融合西北区域,否则国家将呈现“偏枯不遂”的病态。钱穆认为未来将会是大陆国家的竞争时代,新中国需要在精神上动进奋发、朴实深沉,建都西安、由控扼西北而经略全盘,为此提供了理想的政治地理环境。

地方自治和省制问题。五权宪法主张中央和地方均权主义,“五五宪草”对此没有重视,省制问

题后来成为 1946 年政协会议的热点之一。钱穆认为,作为现代中国建国的两个内容,中央统一与地方自治应同时进行,机括在于修改行省分区制度。他建议将继承元代行省制的现有格局分划缩小,一个省的管辖范围缩小至不超过 20 县;实行省长官制,有独立职权。非委员制,也非选举产生,目的在于提高充实其行政权能。省县设立议会,县议会 20 人,推选 1~2 人为省议员,以监督行政。中央有监察使制度监督地方,地方由省再选举国会议员表达地方旨意而监督中央,相互维制。

至于地方自治,“中国斟酌传统国情,针对现世潮流,当以近代欧西之富强政策,与本国传统文化理想相配合,相调和,求其经济、武力与文化之融凝一体,而纳此于地方自治之规制中,使之深植基础,再由此上映于整个政治之全体,此始不失为新中国建国之百年大计”^{[2]49}。地方自治分县、村二级,分设县议会和村自治委员会,公选产生县长和村长,县长自辟僚属成县政府。两级都分别设学校、团练、社仓来负责教育、防卫和公积保险事务。

综合钱穆关于宪制和政体制度的论述,有三点特征值得注意:

首先,现代中国的文明政治需充分尊重民众的自由刚健精神与国家的公共优良治理。以道统与治统关系为论,道统优先于治统,就是要在政教精神上、法度精神上鼓励民气民情的自由张扬,不以一时政治形势束缚之,不以苛烦法度桎梏之。这就必须有国家的优良公共治理作为宪制条件,也即钱穆所谓“公忠不党”^{[2]10}的民主政治。教育宗旨、首都问题、地方自治都指向造就一个自由、刚健、奋发振作的现代共同体。

其次,现代中国的宪制政体应体现一种主动进取的衡平精神。所谓主动进取,就中国作为现代大国而言,在陆海空间格局中应该以大陆为本,有效整合内陆与边疆,尤其是控扼西北而经略亚欧,在立国动向上树立进取振奋而非退粟安逸的取向。衡平精神主要就其政体制度而言。立足于政民一体的传统判断,钱穆强调政体制度内在的协调与衡平,在元首、国民大会与五院之间构划了一种尊严与效能相维制的衡平政制。他使元首不受国民大会的约制(产生方法、任期制度),强调其超然尊严。有实际权力,如公布政令、任命五院院长,而不直接负责(出令须实际长官副署),重在协调衡平五院关系。对于国民大会,他强调其协调表达民意、融合调剂五院的性质(多种选举方式并存),而弱化其制约对抗的潜能(少讨论国会常设机构、政权监督治权之宗旨),以符合其政民一体的理想^①。元首和国民大会各自代表国家与民众的尊严,总体构成国家权威,以确保政治稳定、通达。政事主要责于五院,行政院及相关政党充当政事枢纽,院长由总统任命,委员或由国民大会选举,而都须向国民大会负责,接受质询。元首、国民大会与五院之间形成相维相制的衡平关系。

再次,上述衡平政体透露出钱穆的政治取向,即以贤能政治家群体为中心,倡导尚理、和谐精神,以建立现代公忠不党的民主政治。钱穆之所以强调弱化国民大会的宪制角色、强调五权宪法的超党派精神,就是试图通过降低和抑制现代政治的政党化程度,从而为政民一体的传统找到一个更为适当的政治形式。国会易于被政党操控,国会独大下的元首与行政院也难逃此运,这是钱穆弱化国会、提升元首并与五院相制的主要原因。而尊严与效能相维制的衡平政体,主要的动力在于贤能政治家群体,包括超党派的元首、政府各院部首长,以及国会中由学术和荣誉选举等方式产生出来的议员代表。弱化政党政治和国会的功能,彰显贤能政治家的宪制能力,是钱穆对于孙中山五权宪法理论的传统化、保守化改造^②。在法的第三层解读中,钱穆将君、臣、司、吏的传统政制视为宪制政体的典范,其现代含义也在此落定,由“尊严—效能”互相维制的原型演绎为“元首—国会”与五院建构起来的“尊严—效能”互相维制的现代衡平政体。

^① 钱穆认为政、民关系应为体用,政府以人民为体,人民以政府为用,体用只是一个。而不取西式主仆关系论二者。参见钱穆:《政学私言》,北京:九州出版社,2011年版,第258页。

^② 宪制能力在于政治家“感靡伦类,规范伋偶”,表现于尊贤容众,能够形成优良的政治集团与政府,从事开创与守成,进而影响整个社会。参见钱穆:《政学私言》,北京:九州出版社,2011年版,第233页。钱穆对于国民大会行使中央统治权、人民以政权控制治权、国会常设机关措意稀少,虽部分受限于五五宪草本身,也透露出其运思的保守化取向。

此外还有一点,即钱穆在中国政治实践尚法的前提下理解思想学派的价值。他分辨政治实践与政治言说甚清晰,就实践特征论中国传统重法、儒吏分行,这出于历史环境、民习积业。在此前提下,儒、道、法各彰显其价值。儒家基于天命道理人情,对“尚法”“任法”每每提出批评抗议,强调礼治教化。因此,“真有得于中国传统政制之精意者,必崇奖儒术,使之出入讽议,端委揖攘于百僚之间,此乃政治理想之所寄”^{[2]95}。儒家倡导仁义礼乐,“故‘德化’之政,特高悬以为崇法治者一种精神上之消毒防腐剂而已”^{[2]95},避免中国传统政治陷于偏霸功利,实现长治久安。传统政制重视法治,并非出于法家倡导,而是由长期的历史环境与现实所决定的。法家本出于儒而持论稍稍偏狭,主张循名责实是由文返质、清理文治之偏,主张变革趋新是打破旧传统的僵化凝滞,应看到其理想的两面性。道家主张清静无为,对尚法政治提出彻底解放。“中国传统政制既为一尚法之治,乃不断有道家思想蹶其阴影。”^{[2]96}儒、道、法三家各趋向于迂阔、虚无、刻急,政治实践中的大国治理不可能纯取任何一家,而是并行兼蓄,视时势而选择调适。

结合五权宪法,钱穆对思想传统彰显新命。“然使中国现实政治不致困陷于现实而不能自拔,则亦惟此儒、道、法三家之功。儒家积极,导于先路;道家消极,清其后尘;法家则周于近卫,护翼前进。今若以‘五权宪法’分配言之,诚使教育部、考试院付之儒家,司法、监察寄之法家,立法由乎道家,国民大会调和融会,冶之一炉,而行政院则托之于文吏之手,则庶乎斟酌尽善,可以无大弊矣。”^{[2]96}从宪制的精神根基来说,民众自由刚健的精神需要有来自文化传统的导引培育,钱穆谓“欲求民气发舒,助长其阳刚之美,消散其阴柔之恶,而又不陷于启争端召分裂,则莫如宏奖儒术,尊崇师道,教育独立,讲学自由,又于考试院与国民大会多方罗致耆贤硕德,而尤要者在于伸道统于政统之上”^{[2]101}。教育部、考试院、国民大会都需要尊奉道统,尊贤礼士,充分激活共同体内部的自由刚健精神。“伸道统于政统之上”,一方面为共同体提供精神信念上的共识基础,孔子之教是传统文化之宗师;另一方面保障不被权力政治系统压制其自由独立活力。如不能充分领会先秦、宋明以来学引导政的文明精神,在现代共和制下尊儒崇道,“今者学绝道丧,儒师不兴,人不悦学,当此时而唱社会自由教育之独立,其事殆莫有应”^{[2]200}。“政学亦当分,使学校得超然独立于政治之外,常得自由之发展,民气借之舒宣,政论于以取裁,此亦发挥中国传统文化精神一要目。”^{[2]199}

“立法由乎道家”,在于“守之以清静无为,运之以宽简不苛,法贵疏不贵密,国有利器,不以示人,立法忌有对象,而无余地,元首贵渊默,庶政贵质朴,此皆非徒法所能冀,而立法者必将心知其意,庶有以神化而默运之也”^{[2]101}。立法精神要宽大简明,使人能够自由发挥才性。元首尊严超然,也在于深明无为而无不为的精义,明确权任所在,不揽权专断。而法家的功用,在于循名责实,信赏必罚,“而以司法、监察两院,握其枢纽,如是则虽不能遽脱于法治之成局,要亦不深陷于法治之陷阱耳”^{[2]101}。

四、结 语

“法治乎?法治乎?我不知中国多少罪恶,将借子之名以滋。”^{[2]100}现代人未能准确把握中国政治传统的特征,热切崇拜西方法治并努力移植中土。在钱穆看来,这不仅“昧于名实”,且“以水救水,以火救火,其溺益深,其焚益烈矣”^{[2]100}。中西文化政治系统有根本差异,引入西方资源,应有助于继承传统前提下的损益调适。中国以礼法之治为内涵的宪制政体,应对西方法治挑战如何实现现代新生,这才是损益重建的恰切主题。《政学私言》实则接续近世传统对于“以法为治”的长久讨论,于启蒙迷思中揭示出这一被遮蔽的议程,以一种兼具道义论与社会科学气质的现代论说方式彰显了古典传统的新命^①。

^① 参见任锋:《“以法为治”与近世儒家的治道传统》,《文史哲》,2017年第4期,第55-64页;任锋:《新启蒙主义政治学及其异议者》,《学海》,2015年第5期,第74-81页。钱穆憾于民初制宪的经验教训,对“非薄国情,高谈西化”的“尊法抑人”论有深入反思,参见钱穆:《政学私言》,北京:九州出版社,2011年版,第100-101页。

钱穆的法治新诠,是应对西方现代话语与中国实践议程的压力,立足于中国传统而提出的创新性解释。这个解释首先承认西方现代话语所蕴涵的某些普遍关切,为人类共同分享。然后,引入中国传统的实践和言说,将其与西方具体类型及其透现的精神特质放在一个广义的共通视野下比较勘辨。在此论述中,彰显不同文明传统针对共同问题的解答及启示。这一取向,看似一个着眼于普遍与特殊互动生成的多样态进路,甚或趋向于文化多元论。而钱穆依持自身对于中国文明的高度自信和期待,对中国文化在历史传统中生成和预示的普遍精神更抱有一番积极评价。在此种新保守主义信念的驱动下,法治新诠的思想策略,不仅包含了应对西方现代而对中国传统进行新阐释与修正名,使其衔接当前的论说习惯与场域,也悄然实行了对外来文化议题的洗礼和改造,得以多面审视其特质长短和迁移价值。以法治新诠代表的反向格义而言,一方面包含传统礼治、法治的现代阐释与评估,充实了国家建构与宪制论域的现代思考;另一面引入对西方法治传统的别样审思,呈现出“新”之为新的双重指向。对于现代中国政治传统、宪制潮流以及背后的中西现代大转型,钱穆思想的意义和启示还需要深入的探讨。

参考文献:

- [1] 钱穆. 八十忆双亲·师友杂忆[M]. 长沙:岳麓书社,1986.
- [2] 钱穆. 政学私言[M]. 北京:九州出版社,2011.
- [3] 汪朝光. 1946年早春中国民主化进程的顿挫——以政协会议及国共关系为中心的研究[J]. 历史研究,2000(6):107-119.
- [4] 杨蓉. 论1946年政协会议中第三方力量的宪制主张与实践[J]. 法学评论,2016(2):36-46.
- [5] 郑大华. 张君勱与1946年《中华民国宪法》[J]. 淮阴师范学院学报(哲学社会科学版),2003(2):213-219.
- [6] 钱穆. 中国历史精神[M]. 北京:九州出版社,2016:33.
- [7] 任锋. 重温我们的宪制传统[J]. 读书,2014(12):33-40.
- [8] 严泉. 孙中山“五权宪法”思想:理论透视与历史实践[J]. 西部学刊,2017(1):5-9.
- [9] 臧运祜. 孙中山五权宪法思想的演进[J]. 史学月刊,2007(8):56-63.
- [10] 任锋. 重审“问题与主义”之争[J]. 读书,2015(5):132-141.
- [11] 姚中秋. 钱穆政治学初探[J]. 学术月刊,2015(12):84-92.
- [12] 尹伟琴. “五五宪草”公布后知识界的批评[J]. 杭州商学院学报,2003(1):9-14.

责任编辑 高阿蕊

网 址:<http://xbbjb.swu.edu.cn>