

清帝逊位与“五族共和”

——关于中华民国主权承续的“合法性”问题

杨天宏

内容提要 近年来,因法、史学科的交叉融合,辛亥革命史研究新见叠出。一种意见援据日本人有贺长雄的观点认为,《清帝退位诏书》授权袁世凯组织共和政府,以“禅让”方式实现了“主权转移”,民国主权的合法性由此得以实现;由于清帝拥有“天下共主”地位,诏书的颁布使中华帝国得以避免同期奥匈帝国似的分裂命运,促成了“五族共和”,因而诏书是中华民国建国的纲领性文件,作用堪比《临时约法》。本文认为这种意见错漏甚多。君主专制与民主共和是对立的政治制度,法理上,两者绝无权力授受关系;事实上,中华民国系革命建国,即便是袁世凯的总统权力,也系民国政府授予;至于说诏书避免了分裂,更是与事实不符。从根本上讲,“主权转移”说无视辛亥革命在推翻帝制创建民国过程中的决定性作用,既乖法理,又违事实,碍难成立。

关键词 清帝退位诏书 五族共和 主权 合法性

1913年11月17日,美国新任驻华公使芮恩施(Paul S. Reinsch)前往民国总统官邸向袁世凯递交国书。芮恩施在回忆录中记述说,那天他是“乘坐古老的皇家四轮大马车驶向民国元首的官邸”。在他看来,表面是共和主义者的袁世凯,内心里却是专制君主,“他把清朝的全部耀眼的旧服饰都保存下来,甚至他派来以极其豪华的帝国宫廷排场来迎接公使的侍从长官荫昌将军也是一个满洲人”。^① 芮恩施回忆录第一章以“旧中国与新共和国”为题,其中诸多记述暗示了中华民国与清王朝的政治联系。

如果说芮恩施的记述仅包含将民国政府与清政府从政治上联系起来的暗示或隐喻,今日一些学者则直接从“主权转移”角度挑明了两者之间的联系。2011年10月,当纪念辛亥革命一百周年之际,一批法学家对《清帝退位诏书》展开研究,“他们的共同观点是,清帝在退位诏书中将统治权完整地让与民国,肯定了以五族完全领土为基础的共和宪政。这份诏书明确地建立起了清王朝与民国的主权连续性。”^② 不仅如此,还有学者将《清帝退位诏书》等同于民国宪法,认为中华民国

① [美]保罗·S. 芮恩施著,李抱宏、盛震潮译:《一个美国外交官使华记》,商务印书馆1982年版,第9—11页。

② 海裔:《辛亥革命百年纪念中的主权连续性问题》,《经略》网刊,2011年第9期。

创制时期的宪法,乃是由一组宪法性法律(Constitutional Law)共同构成,所谓一组宪法性法律,就是《临时约法》和《清帝退位诏书》两个宪法性法律文件,它们作为“姊妹篇”共同构成了中华民国“立宪时刻”之宪法,是作为民国肇始之立国根基的根本法。^①

“主权转移”论者在阐述自己的学术观点时表现出对史学界既有辛亥革命研究状况的极度不满,他们认为,清帝以下诏方式宣布退位,是一种有类古代帝王的“禅让”之举,通过降诏,南北达成妥协,避免了大规模流血冲突,使民国的“主权”有了合法性依据。他们宣称,对《清帝退位诏书》的“再发现”使他们提出了这一系列新的学术见解,但既有学术研究却对这样重要的历史文献视而不见:“海峡两岸占据主流的革命建国理论是相当片面的,甚至是意识形态化了,它们只是揭示了中华民国建构的一个维度,而忽略了另外一个维度,即与辛亥革命相对立的历经数十年,同样厥功至伟的立宪主义君宪制改革路线。”这种批评,对国内外既有的辛亥革命史研究而言,几乎是颠覆性的。^②

从学科交叉的学术立场审视,这一来自法学界的批评对近年来正面临艰难学术转型的史学研究是有益的,至少它提示了一些历史学者未曾思考过的问题的存在。受其启发,当然也得益于其它学术资源,主流的历史学者已开始深入思考因革命导致的政制连续性断裂及清朝统治权如何得以在“新中国”延续的问题。杨念群教授就敏锐地意识到近世中国已面临清朝统治“正统性危机”与民国建立“合法性困境”的两难选择,认为革命党人以传统“夷夏之辨”作为反抗清朝统治的思想武器,对是否继承清朝“大一统”疆域观态度暧昧。民初出现的“合法性阙失”与清朝统治的“正统性危机”的区别在于,清朝“正统性”的证成既依赖于“大一统”疆域的完整维系,也依赖于政教关系权威的有效支持,而这两大要素恰恰是由作为“主导性虚构”的君王加以凝聚和实施的,因为清帝作为统治广大疆域中众多民族的共主形象,具有以往汉人君主无法具备的统合多民族群体的象征意义和治理能力。因而,“如何有效地继承清朝遗留下来的某些‘正统性’因素,就有可能成为民初建立其统治合法性的关键步骤”。^③

但稍作比较即可发现,历史学者基于事实的实证研究和法学界涉史学者偏重法理的宏大言说(discourse)毕竟是不同的,在成熟历史学者的研究中,即便需要推理,做出的也多属杨念群教授那样的思考性质的或然判断(Probability Judgment),其结论性的意见则立足事实材料,较少单纯基于理论的“大胆假设”。这不是否认法学界学人对于中国历史研究做出或可能做出的贡献,而是认为研究方法的选择须认真考虑研究对象所属学科性质。《清帝退位诏书》是否赋予民国统治与主权继承的“合法性”与诏书能否赋予这种“合法性”不同,乃是一个需要从事实层面加以厘清的问题。在这里,任何“大胆”的假设及“合理”的演绎均难以为功。

本文拟从“主权”与“统治权”的概念界定、民国代清过程中的“禅让”与“逼宫”说辨析、旧“法

① 他们甚至认为,《清帝退位诏书》不同于传统王朝变更中的退位诏书,它是一份蕴含着现代中国宪法之精义的政治文件,其赓续晚清王朝中绵延不绝的改良主义革新力量,促成了中国政治的古今之变,为塑造新的共和立宪之国体——中华民国,培育新的国民——中华人民,做出了巨大的宪法性贡献,从而抵御了因武装革命可能导致的传统帝制国家的分崩离析和彻底崩溃。高全喜:《立宪时刻:论〈清帝退位诏书〉》,广西师范大学出版社2011年版,第10、22、31、53页。下节引文同此出处。

② 法史学界这一见解赢得不少支持者,汪晖教授就撰文表示赞同,认为辛亥革命既非独立建国,也不是以暴力方式消灭君主制度,而是由君主下诏,以传统的天命转移的话语,将统治权转移给全体国民,从国际承认的角度看,逊位和主权转让的确提供了临时政府以主权上的合法性(汪晖:《革命、妥协与连续性的创制》,章永乐:《旧邦新造(1911—1917)》,“序”,北京大学出版社2011年版,第6页)。持类似学术见解的还有杨昂(详见氏著《清帝“退位诏书”在中华民族统一上的意义》,《环球法律评论》2011年第5期)。我对章永乐、高全喜等法界学者的涉史论证虽不愿苟同,对其法学素养和抽象思维能力则表示佩服。

③ 杨念群:《清帝逊位与民国初年统治合法性的阙失:兼谈清末民初改制言论中传统因素的作用》,《近代史研究》2012年第5期,第32—50页。

统”终结与新“法统”建立、政制转型与多民族共同体维持及民国政权的外部承认等问题的讨论入手,证诸事实,参以法理,对《清帝退位诏书》是否赋予民国统治及主权继承的“合法性”问题展开讨论。笔者虽从不认为史学界既有的辛亥革命研究已完美无缺,但因上引论述涉及近代历史研究中的重大事实辨证,故不敢等闲视之。

一、“主权”与“统治权”:作为立论基础的概念辨析

作为一种包含多个重大学术判断的学术观点,“主权转移论”其实并不是中国法政学者的学术原创。汪晖在为《旧邦新造》一书所作序言中指出,对于《清帝退位诏书》在清朝与民国主权继承关系中的重要性,最早也最系统的论述见于日本宪法学家有贺长雄的相关论述。他认为当代中国法政学者涉及“主权转移论”的论断,无不受到有贺长雄的影响。对此,相关学者并不讳言。章永乐说:“在建立民国与清朝的主权继承关系方面,更值得参考的理论是袁世凯的宪法顾问、日本宪法学家有贺长雄提出的清室主动向民国让与主权的‘主权转移说’。在1913年一篇题为《革命时统治权转移之本末》的文章中,有贺氏将讨论的重心从武昌起义与南京临时政府成立转移到南北议和与清帝退位诏书上。其主要观点是:《清帝退位诏书》宣布统治权从皇帝转移到全体国民,因此中华民国的统治权系由清帝让与而来。有贺在此所用‘统治权’一词与我们所熟悉的博丹对‘主权’的界定(一个国家的绝对与永久的权力)意义基本相同,因此其学说也不妨被直接概括为‘主权转移说’。”他对此作了一个注释:“1912年2月清帝下诏之时,中国法政话语中尚未出现‘主权’一词,‘主权’一词要等到3月份《中华民国临时约法》出台时才出现在正式法律文件中。”^①

通过这般诠释,有贺长雄的“统治权转移”被替换成“主权转移”,而“主权”与“统治权”也就成了可以交替使用的等值概念。应该承认,学者作此概念替换并非毫无道理。直到今日,“主权”仍是一个在内涵和外延上都未能严格界定的概念。^②然而在这一概念的历史演变中,一些重要的质点仍然提示了其“统治权”的区别。

最早对主权作出定义的是法国人博丹(Jean Bodin)。他在《国家论》中将这一概念定义为共同体(commonwealth)拥有的“绝对永久之权”,是“在强制力量(power)、功能发挥(function)及时间维度(length of time)上均不受限制之威权”。^③霍夫曼则将“主权”定义为国家对于强制力的合法垄断,认为对国家强制力合法垄断的宣称使国家拥有了主权。^④与博丹等人不同,现代主义者认为主权是绝对的和不受任何约束的权力,但又主张权力应有所限制,这样的宣称使主权成为一个充满争议的矛盾概念。^⑤不过尽管定义有别,主权系共同体拥有的“绝对永久之权”的基本定义,至今仍为

① 章永乐:《旧邦新造(1911—1917)》,第57页。类似论述亦见前掲高全喜书。

② 正如约瑟夫等学者指出的,主权是一个历史范畴,对多数文明来说,主权不一定是政治生活的确定特征。在古代中国的列国体系中,天子与诸侯、大夫之间多变的关系就不能被描述为主权国家体系。希腊各城邦尽管不断因领土、贸易和人口争端而陷入战争,但其内部也并非根据主权的逻辑来组织。因此,不能离开特定的时空范围来理解主权。[澳]约瑟夫·A·凯米莱里、吉米·福克著,李东燕译:《主权的终结?——日趋“缩小”与“碎片化”的世界政治》,浙江人民出版社2001年版,第13—14页。

③ Jean Bodin, *On Sovereignty, Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, Edited and Translated by Julian H. Franklin (New York: Cambridge University Press, 1992), Book 1, Chapter 8, *On Sovereignty* (“剑桥政治思想史原著系列”英文影印本,中国政法大学出版社2003年版), pp. 1—3。

④ [英]约翰·霍夫曼著,陆彬译:《主权》,吉林人民出版社2005年版,第4—5页。

⑤ 马克斯·韦伯说,如果要以国家来定义主权,就必须指出国家对其领土和人民享有绝对的权威。国家代表人民行使这一权威,而人民则构成一个以国家边界来进行标识的地域共同体。然而韦伯并不主张下这样的定义,因为他认为定义暗含了语言和存在物之间的代表关系,而存在物是流变的,语言不可能成为反映认知主体的可靠媒介。约翰·霍夫曼:《主权》,第11—12页。

多数学者沿用,区别只在主权是否应当受限、主权是否可分及主权所属即主权者是谁上。

“统治权”是什么?“统治权”是德国公法学者创立的法律名词,在德语中有“Herrschaftsrecht”和“Hoheitsrecht”等表述形式。但德国学者对其含义的理解存在分歧,一般解释此种权力为对人的命令权,即强制个人与团体服从命令之权。多数论者认为“统治权”为可分的权力,而“主权”则不可分。^①

有贺长雄是日本宪法学者,他对“统治权”的使用有着日本特定的法政语境。“主权转移”论者说,有贺说的“统治权”就是“主权”,却忽略了与有贺同时代的多数日本学者并未将两者混一,而是在分别使用这两个概念。伊藤博文在《日本帝国宪法义解》中说:“总揽统治权者,主权之体也;宪法之条规者,行使(主权)之用也,有体无用,则导致专制,有用无体,则易生散漫。”^②就明显区分了两个概念。即便主张不用“主权”概念的日本学者,也不是无条件将其弃置。以宪法学者美浓部达吉为例。考虑到“主权”内涵与“统治权”部分重叠,美浓主张不用“主权”概念,或者在通常理解的“主权”四层含义的第三层含义上,用“统治权”指代“主权”。^③可见在严谨的日本近代学者那里,“主权”并非与“统治权”在内涵上完全重合因而可以弃置或随意用“统治权”替换的概念。^④

在学者对相关概念反复辨析的背景下,日本明治时期出版的《法律大辞典》对“主权”和“统治权”作了严格定义:主权是国家最高且独立之权力。所谓最高,是指存在于国家领土内所有个人或团体都要同等服从的国家权力。所谓独立系针对外部而言,是指不为国家以外其他权力所限制。以上两点为主权之性质。统治是一国之主权者支配国家之状态,统治者支配被统治者即谓统治,而支配被统治者之权力即谓“统治权”。统治权的内容即支配被统治者,对其下达命令,使其服从,有时还有强制其遵奉命令之力。该词条特别强调,即或有将“统治权”混同于“主权”者,但“统治权”与“主权”性质迥异,不可视为同一。统治权虽是支配权,但主权则指最高最上之权;在统治权成为最高之时,将其名之为主权,虽说无误,但在统治权并非最高之场合,若名之为主权,将其国之统治者名之为主权者,则为大误。^⑤

至于“1912年2月清帝下诏之时,中国法政话语中尚未出现‘主权’一词”的说法,不论者是在多大范围内做的文献调查。任何人稍涉典籍都会发现,在近代中国的法政话语中,“主权”已存,俯拾即是^⑥,并非《临时约法》颁布之后才有了这一概念。

光绪三十二年(1906年)十二月御史吴鈞奏请厘定各省官制并将行政司法严格区别,有谓:“夫国家者主权所在也,法权所在即主权所在。故外国人之入他国者,应受他国法堂之审判,是谓法权。”^⑦

① 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第39页。

② [日]伊藤博文著,牛仲君译:《日本帝国宪法义解》,中国法制出版社2011年版,第5页。

③ 美浓所说“主权”的四层含义分别为:1、其本来意义上的“最高”与“至上”之权,即国家的意思力最高且独立,不受其他任何人的命令支配;2、由最高独立性质转而含有“国权”的意味,强调主权的惟一和不可分;3、含有“统治权”的意味,因“主权”既用于国家的意思力(国权)的意思,又用于国家的权力(统治权)的意味;4、主权用于国家最高机关的意思,如主权在君、主权在民等。美浓在辨析“统治权”、“主权”时分别用不同的德语词汇来对应,“主权”即 Souveranitat;“统治权”即 Herrschaftsrechte, Hoheitsrechte, Herrschergewalt。[日]美浓部达吉著,欧宗祐等译:《宪法学原理》,中国政法大学出版社2003年版,第191、214—215页。

④ 也有人不赞成这样的区分。日本《法律大辞书》“主权”词条的作者就认为主权是国家固有的统治权。日本百科全书编辑部编撰:《法律大辞书》第2卷,日本同文馆1910年版,第1456—1459页。

⑤ [日]渡部万藏:《法律大辞典》,日本郁文舍1908年版,第627、886页。文承杨小平博士在日本代为查阅并由刘世龙教授译为中文,谨致感谢。

⑥ “主权”一词在中国出现甚早。1864年美国传教士丁韪良译惠顿《万国公法》(Elements of International Law, by Henry Wheaton),经总理衙门恭亲王及诸大臣鉴定,同年由京师崇实馆印行。该“公法”第二章为邦国自治、自主之权,其中第五节“主权分内外”,第六节“在内之主权”,这很可能是国人最早接触到的“主权”概念。另据刘世龙教授检索,仅1899至1905年7年间,清末报刊文章仅篇目中含有“主权”一词的便多达44篇。见刘世龙编《清末报刊有关“主权”一词的篇名目录(1899—1905)》,未刊稿。

⑦ 《御史吴鈞奏厘定外省官制请将行政司法严定区别折》(光绪三十二年十二月二十一日),故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》下,中华书局1979年版,第822—823页。

1906年大理院正卿张仁黻奏请修订法律,亦提到制定法律与维护及拓展主权的关系,称国家颁行法律,目的是要“维持治安,扩张主权”。^①同年,沈家本上奏朝廷时再度提到改订刑律与废除治外法权的关系,同样直接使用了“主权”一词。^②吴枋、张仁黻、沈家本三人奏折中的“主权”,均与维护治外及治内“法权”有关。从身份上看,张仁黻为兼管司法的大理院正卿,沈家本为钦命修订法律大臣,二人在给朝廷奏呈如何修订法律的奏折中强调维护“主权”,证明“中国法政话语中尚未出现‘主权’一词”的说法不能成立。

不仅如此,清末一些有识见的国人已能大致区别“主权”与“统治权”。出使俄国大臣胡惟德奏请颁行地方自治制度折中说:“今中外言治者,皆曰欲期上下交泰,君民一体,明主权之作用,握万法之根源,莫急于颁行宪政,是诚探本之论,切要之图矣。”又称:“中国幅员辽阔,户口殷繁,一省之中,州县数十,大或千里,小亦数百里,统治之权,仅委诸一二守令……治绩难期。”^③将“主权”视为“万法之根本”(不可分),已与“主权”的现代定义接近;而“统治之权”则系“委诸守令”的权力,与层层分解后的“统治权”(可分)大致等同,其与“主权”的内涵差异清晰可见。

鉴于国人已频繁使用这类政治法律概念,1908年上海出版的《普通百科新大辞典》专门列出“主权”和“统治权”词条。其中“主权”的解释为:“独立及最高之国权也。独立者,毫不受国家外权力制限也;最高者,国家内皆得统治,而不受他人统治者也。前者为国际法上之主权,后者为国法上之主权。”^④对于“统治权”,该辞典的解释是:“统治权者,治者支配被治者之权,即下命令时有不服命令者,可以此权强制执行也。统治权惟国家有之,然非国家惟一之目的,而实为其手段,欲达国家目的,故用命令强制之手段。然国家行为,虽不仅在统治权之作用,而实为国家最重要之权能。”^⑤

在概念辨别日渐明晰的背景下,《中华民国临时约法》以宪法性文件的形式对“主权”和“统治权”作了严格区分,明确规定:“中华民国之主权属于国民全体”,“中华民国以参议院临时大总统国务员法院行使其统治权”。^⑥虽然不久就引发了有关这两个概念的争议^⑦，“袁记约法”及后来的几个根本法也拒绝使用“主权”概念,但熟悉民国历史的人都知道,发生在民初的这场争论本质上是政治权力之争,是倡导“民权”的国民党与张大“国权”的进步党或政体层面国民党控制的立法机关与袁世凯担任首脑的行政机关现实斗争的一种反映,概念之争只是表面文章。事实上,反对使用“主权”概念的人并没有在学理上找到摒弃这一概念具有说服力的理由。从长时段观察,“主权”概念能在世界范围内沿用至今,说明其与“统治权”概念并存,有着学理及现实的依据。

综上所述,辛亥革命前后的中、日法政两界,“主权”虽系有争议的法律概念,但基本定义已得到普遍认同,其与“统治权”在逻辑上属包含关系(inclusion relation),并非可以相互替换的等值概念(concept of equivalence)。即便真如“主权转移”论者所言,有贺说的“统治权”就是“主权”,也只

① 《大理院正卿张仁黻奏修订法律请派大臣会订折》(光绪三十三年五月初一日),《清末筹备立宪档案史料》下,第834页。

② 《修订法律大臣沈家本奏刑律草案告成分期缮单呈览并陈修订大旨折》(光绪三十三年八月二十六日),《清末筹备立宪档案史料》下,第846页。

③ 《出使俄国大臣胡惟德奏请颁行地方自治制度折》(光绪三十二年七月十八日),《清末筹备立宪档案史料》下,第714—715页。

④ 黄人:《普通百科新大辞典》丑集,上海中国辞典公司1911年版,第64页。此辞典国内主要图书馆均未见收藏,承李沛容博士在哈佛大学图书馆查阅并拍照寄示,谨致谢悃。

⑤ 黄人:《普通百科新大辞典》申集,上海中国辞典公司1911年版,第31页。

⑥ 《中华民国临时约法案》(民国元年三月九日议决),张国福选编:《参议院议决案汇编》,北京大学出版社1989年版,第25—26页。

⑦ 邹小站:《民初宪法争衡中的几个问题》,郑大华、邹小站主编:《思想家与中国近代思想》,社会科学文献出版社2005年版,第306—339页。

查看完整版

付费下载



【百万古籍库】

<https://www.fozhu920.com/list/>

【易】【医】【道】【武】【文】【奇】【画】【书】

1000000+ 高清古书籍

打包下载





【风水】风水命理资料合集_9500 本

阴宅阳宅、风水堪舆、八字命理、手相面相、符咒卦象、奇门遁甲、紫微斗数.....



【中医】中华传统医学资料大全_15000 本

针灸、推拿、正骨术、汉医、苗医、民间秘方偏方、药洒药方、祖传医术、珍本...



【道术】道家法术\茅山术\符咒术\气术_3000 套

修真秘籍、丹道、道家秘术、胎息功、内丹术、茅山法术、道家符咒、巫术、...



【武术】传统武术与现代搏击术_6200 册

少林、武当、太极拳、形意拳、八极拳、咏春拳、气功、散打、格斗、拳击、...



【集藏】经史子集库_13300 卷

【经史子集】楚辞、汉赋、诗集、词集、宝卷、正史、编年、别史、纪事本末、地理志...



【国画】传世名画 _ 6100 卷

唐、金、辽、宋、元、明、清 800 多位画家近 6000 多幅传世...



【县志】方志\地方县志\乡志\地理志_8100 册

府志、区志、乡志、地理志..... 此合集为全国范围地方县志\府志古籍影印电子版，...



【国学】中华古籍库—32 万册古籍书

32 万册《中华古籍库》 【32 万册影印古籍 + 20 多亿字，带检索器和阅读工具】 包括各地方志、日本内...

【更多】 >> <https://www.fozhu920.com/list/>