

# 法律书评

苏力 主编

11



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

"THIS BOOK COLLECTING GAME"



*A. Edward Newton*

LAW BOOK REVIEW

# 法律书评

11

苏力 主编  
李晟 执行主编

图为美国著名藏书家A.爱德华·纽顿之自用藏书票

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

法律书评. 11/苏力主编. —北京:北京大学出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 301 - 25705 - 0

I. ①法… II. ①苏… III. ①法律—著作研究—世界 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 084322 号

- 书 名 法律书评 (11)
- 著作责任者 苏 力 主编
- 责任编辑 曾 健 陈晓洁
- 标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 25705 - 0
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 [yandayuanzhao@163.com](mailto:yandayuanzhao@163.com)
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 14 印张 222 千字
- 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷
- 定 价 35.00 元

---

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

# 法律书评(11)

苏 力 主编  
李 晟 执行主编

## 目 录

CONTENTS

### 专 题

#### 1 / “建国”的法律与历史阐释

——《旧邦新造:1911—1917》系列书评

#### 3 / 评《旧邦新造:1911—1917》张泰苏 文 吴景键 译

#### 7 / 建国之为问题

——《旧邦新造:1911—1917》书评

高 波

#### 22 / 走向共和的历史之维与结构之限

——评章永乐《旧邦新造:1911—1917》

魏磊杰

#### 39 / 宪政建设与国家整合

——《旧邦新造:1911—1917》书评

史志强

### 深度解读

#### 50 / 从最高法院走向民主总统

——评阿克曼的新宪政叙事

徐 斌

#### 68 / 从历史拯救法律信仰?

印 子

### 本土墨香

#### 88 / 法律人类学的启蒙

——评林端《法律人类学简介》

王伟臣

#### 98 / 评《儒家宪政秩序》 明克胜 (Carl F. Minzner)

#### 102 / 美丽的邂逅

——从苏力《窦娥的悲剧》透视我国的法律与文学运动

王大鹏

#### 123 / 新形势下的“送法下乡”

——评苏力《送法下乡》十年

吕 万

## 法律书评(11)

苏 力 主编  
李 晟 执行主编

# 目 录

CONTENTS

### 异域书品

- 133 / 司法如何穿过错综复杂  
——《波斯纳法官司法反思录》译后 苏 力
- 147 / 消极的构成要件要素理论：一个颠覆性的尝试  
丁胜明
- 160 / 谁来守护宪法  
——读芦部信喜《制宪权》 于文豪
- 166 / “宪政金刚”的软肋？  
——从《宪政 民主 对外事务》说起 时 亮
- 176 / 边疆研究的社会学重构  
——读拉铁摩尔《中国的亚洲内陆边疆》 李鲁岳
- 188 / 诺思视界中的制度变迁  
——读诺思《制度、制度变迁与经济绩效》 肖惠娜
- 196 / 法律思想对注意义务发展变化过程的影响  
——兼评《美国侵权行为法：一部知识史》 王伟清
- 207 / 公与私，从来都不是泾渭分明的  
——从侵权法的本位角度评《美国侵权行为法：  
一部知识史》 李尚谊
- 217 / 《法律书评》稿约

## “建国”的法律与历史阐释

——《旧邦新造：1911—1917》系列书评

本刊在上一辑专题讨论“多学科视角下的乡土社会政法研究”之后，本辑的专题讨论，仍然继续关注中国问题，鼓励中国法学界的学术批评，因而选择评论的著作是近年中国法学界的一本重要的新著作——章永乐的《旧邦新造：1911—1917》。

近年来，伴随着对诸多重要的历史节点的纪念，清末民初的宪政转型成为法学研究中的一个热点，各方面学者从法史学、宪法学和法理学等多元视角对这段历史当中所展现的“建国”与“转型”展开研究。通过这些研究，历史当中的细节得到了更多重视，而史实、规范和理论之间的结合也更为密切，从而更新了对于宪政史传统的单向度理解，对历史和理论做出了更为全面和深刻的解释。同时，也形成了激烈的学术争鸣，论者对于“革命”与“妥协”“断裂”与“延续”等问题做出了不同的理解与评价。这些基于不同视角和立场的学术分歧，也展示出对于该领域研究的问题意识，并不是简单的历史回顾，事实上也具有面向当代的启示。

在这批研究成果当中，《旧邦新造：1911—1917》是其中最为突出的论著之一，在法学界与史学界均表现出了其不小的影响力。政治学和宪法的理论框架与历史学的史实考证在该书中融为一体，兼具“模型”的建构与“故事”的叙述，展示出了以交叉学科的视角进行法学研究的努力与贡献。同时，该书还展现出了突出的国际视野，将中国的宪政转型放在了国际比较中加以分析，从而将具体的历史事件分析上升到理想类型的理论模型概括。而正是基于这样的视角，该书得以超越单向度的“纪念碑式的历史”，形成了一套自己的历史叙事。也因此，该书的意义并不局限于传统学科划分中的法制史这一领域，而对于多角度的研究都具有启发。

## 2 专题

因此,本辑专题安排了四篇书评,从不同的视角展开对于《旧邦新造:1911—1917》的评论,既来自于法学和历史学,也来自于国内与国外。本刊也希望通过这一系列书评的讨论,能够进一步激发学术批评与争鸣,从而更加深入相关问题的讨论和思考。

(章永乐:《旧邦新造:1911—1917》,北京大学出版社2011年版。)

苏力法学作品系列

《制度是如何形成的》(增订版)

苏力 著

北京大学出版社2007年版



## 评《旧邦新造：1911—1917》

张泰苏\*文 吴景键\*\*译

毫无疑问，章永乐的《旧邦新造：1911—1917》（后文简称《旧邦新造》）一书是中国宪政史领域近些年来最重要的著作之一。同其他一些关注清末共和政治转型的专著和论文一道（其中最值得一提的是高全喜的《立宪时刻》一书），该书为伴随辛亥革命始终的宪政问题提供了一个大胆而又颇具说服力的新解释。而与之前该领域内那些专注于理论问题的研究所不同的是，《旧邦新造》在保持宽广的宪政问题视野的同时，还是一部严谨而又扎实有据的史学作品。

直到最近，对于辛亥革命的主流宪政解释也依然如“辛亥革命”这个名称所意味的那样：一场根本性的“革命”推翻了清朝统治，随后建立起了共和制的政治秩序。尽管历史学家们一直以来都主张中国自晚清至民国时期在社会与经济层面上其实存在着巨大的连续性，可却鲜少有人将这种观点延伸到政治领域，特别是宪政领域。至少，作为一种宪政意识形态，人们相信（或者说愿意相信），共和制代表着与清朝之间的彻底决裂。两者间的不同，套用中国主流历史教科书的术语来说，是封建帝国与共和政府间在意识形态上的不同，是几乎无法调和的。前者的运行建立在主权归于世袭的皇帝这一基本假定之上，而后者则明确主张主权属于公众所有，故后者从根本上就认为前者不具有任何合法性。

然而，《旧邦新造》一书却提出，上述这些观点其实忽视了存在于共和肇始阶段的一股无论在思想层面还是政治层面上都具有深远影响力的宪政潮流——即主权属于国家，而不属于特殊的个人或者公众。这种“主

---

\* 美国杜克大学法学院助理教授。

\*\* 北京大学法学院硕士研究生。



权在国”的思想受到诸多晚清名士,特别是为康有为和梁启超所认同,并为当时的政治家们提供了一种独特的宪政转型方式。依此,主权和宪政权威可以在“国”的不同模式之间进行转移。通过将君主制、民选总统与立法机关间的制度性不同通通归入对国家的效忠之下,这种理论不仅方便了混合式或是宪政多元式政府(如立宪君主制)的建立,同时也使得新的革命政府得以保持被废黜的旧政权(*ancien régime*)所享有的各种国际权利义务,包括领土在内。

章永乐有力地说明,这种思想曾经颇受清末共和转型中的许多重要政治人物所重视,尤其是袁世凯,甚至还一定时期内也包括孙中山等主要革命党人。他所关注的核心文件是《清帝逊位诏书》。这份诏书在名义上将“统治权”从宣统皇帝溥仪转移到了“全国”。作为回报,清帝则将继续享有《清帝逊位优待条件》中所列举的经济与法律特权。而共和政府对该“契约”的承认则一直到1924年冯玉祥单方面把溥仪赶出了紫禁城才告终止。这表明,他们始终是把这一诏书及其条款视为一种合法有效的、甚至是具有一定约束力的宪法性文件。除此以外,自1911年到1917年左右,绝大多数政坛要人也都或多或少地希望,新共和国主权行使的范围与性质可与清帝国相一致。而袁世凯与南方革命党人所艰难达成的妥协,虽然只是尝试性且短暂的,但却也至少表明“主权在国”的观点对于谈判双方而言多少都是有些吸引力的。

这样的发展进程所蕴含的重要意义之一是,新的共和国即使抛弃了清帝国的政治制度,也依然可以有理由地对其全部领土提出主张,这其中就包括了西藏、蒙古和新疆。近些年,随着“新清史”的崛起,中国近代史研究开始强调清代在本质上是一个征服驱动型的、由共同效忠清廷的各个分支所联结而成的王朝。而这种历史诠释给现代中国政府所提出的“西藏、新疆、内蒙古自古以来就是中国的一部分”这一主张带来了严重的困扰。原因在于,清廷并不见得认为自己所统治的是“中国”,而更可能是一个更大的、叫做“大清帝国”的统一实体。一旦这一帝国不复存在,该帝国的各分支也就不再有义务加入任何以“汉族中国”(Han China)为主体的民族与宪政共同体。而对于当时新生的共和政府而言,这个问题同样极为棘手。

然而,在《旧邦新造》的历史叙事中,共和初期的“大妥协”至少在理论层面上暂时化解了领土分裂的威胁:它强调《清帝逊位诏书》代表了

“统治权”在同一主权下（也就是同一领土结构下）由清帝国向共和政府的正式合法转移。无论这种论证对于蒙古和西藏贵族而言是否有说服力，在政治话语的领域内，它的价值都是相当可观的。它在很大程度上减轻了共和政府及其同盟者对于国家分裂的担忧，而分裂正是“主权在民”逻辑演化到极端所不可避免要产生的结果。

总而言之，《旧邦新造》是一部杰出的学术作品——立论大胆，逻辑清晰，有相当扎实的实证功夫。与其他关注同样问题的作品相比，它更为成功地挑战了传统上对于辛亥革命的解釋：最起码，革命的主要领导者们对于宪政连续性与“含混性”的接纳程度确实超出了学者们传统的认知。而这个论点对中国宪政史，甚至对中国当下宪政研究（无论是从国内角度还是国际角度）的发展都具有重要的潜在影响。

当然，这本书的论证在若干方面都还可以进一步地延伸和加强。

首先，我们很希望章永乐能够更加完整地阐明，他的作品对于当前关于中国政治主权之范围与性质的争论有何寓意。就其实际内容来看，章永乐的叙述基本以灰暗的论调收尾——袁世凯与南方革命党人间的“宪政妥协”最终破裂，湮没在继之而来的历史潮流中。而这却回避了问题的实质，即《清帝逊位诏书》和其他关键性文件对于之后的政权而言是否还有什么意义？或者更不讳言地说，由《清帝逊位诏书》所建构起的理论上的领土统一，在诏书被以“主权在民”为基石的共和政府所摒弃后还是否存在？如果《清帝逊位诏书》只是将宪政连续性的完全断裂从1912年推迟到了1917年，那么它最终对于当下的宪政理论还有什么意义？在全书的绝大部分地方，章永乐都小心翼翼地避免陷入这些非历史性问题的泥沼中。然而，他的当下关怀与理论抱负却又不止一次地从他所精心建构的历史框架背后露出端倪。事实上，如果他能够将他的这些抱负充分施展的话，对宪政学界的发展应该是有极大益处的。

其次，从实证的角度来看，历史研究中最困难但同时也最有价值的部分并不是弄清某种论争或观点是否存在，而是阐明这种观点对于其目标群体而言究竟有多大的支配力。当然，单是指出“主权在国”的思想对于民初宪政妥协产生了可观影响这一点，这本著作就已经做出了重要的贡献。尽管如此，该书对这种影响的具体估测却依然停留在较初步阶段：有多少政治人物，以何种程度，吸纳了这种思想？是否可能对该思想做一番更为全面、清晰与系统的谱系梳理？或许，这些都应由历史学家而非法

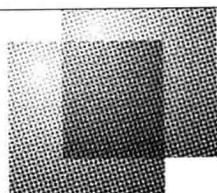
学家来处理的问题,可在这些问题上的意犹未尽却总会让章永乐的论述给人以一种不够完备的感觉。

然而,上述两点丝毫不损于章永乐在这部作品中所取得的卓越成果。对于任何对中国历史或宪政史稍有兴趣的人来说,这都是一部必读的作品。

### 《法治的细节》

周大伟 著

北京大学出版社 2013 年版



Details for  
Rule of Law

法治的细节

周大伟 / 著

● 北京大学出版社

### 《接触与碰撞——16 世纪以来西方人眼中的中国法律》

田涛 李祝环 著

北京大学出版社 2007 年版



# 建国之为问题\*

——《旧邦新造：1911—1917》书评

高 波\*\*

—

这是一个“没有共和派的共和国”(迈斯特语)，“制造一个王室就像收养一位父亲一样困难；属于前者的特殊感情同属于后者的特别亲情一样无法主动创造”(白芝浩语)。在章永乐的新著《旧邦新造》<sup>①</sup>中，他同时引用了这两句话。在这里，法兰西第三共和国成为了他透视辛亥革命的映像。毕竟，这场共和革命终结了世界历史中延续时间最长的王权政治。

但是，章永乐更进一步要强调的是，若仅用共和革命的视角来看待这一革命，却会简单化它最重要的一面，那就是中国进入现代。在他看来，“这场革命绝不是一场普通的共和革命，它是一个在国际体系中处于弱势的多民族王朝国家向现代民族国家激烈的结构性转型”(页16)。因此，他在该书的一开始就接连说：“这是一场让人猝不及防的革命”“这是一场看似迅速成功的革命”，而它以南北议和的方式保住了清朝的疆域，更是“一个世界历史奇迹”(页1)。

“奇迹”意味着某种溢出规范法学的例外。多少也是在这个意义上，

---

\* 中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)项目成果，项目批准号13XNF041。

\*\* 中国人民大学历史学院讲师。

① 章永乐：《旧邦新造：1911—1917》，北京大学出版社2011年版。以下对本书的引用，直接在正文中说明页码，不再注释。

章永乐认为“辛亥革命与美国革命、法国革命都大相径庭”(页3),因此明确拒绝将二者(更不用说英国)作为民国的对比项,而引入同样难以用现代民族国家或法治国所涵括的奥匈帝国、俄罗斯帝国与奥斯曼帝国担任这一角色。这种比较的视野成为章氏沟通作为规范科学的法学与可能是人文科学中最具有反理论气质的历史学的桥梁——在谈到比较研究的力量与限度时,陈寅恪曾针对早期佛典解释中的“格义”问题,认为这种研究方法“必须具有历史演变及系统异同之观念。否则古今中外,人天龙鬼,无一不可取以相与比较。荷马可比屈原,孔子可比歌德,穿凿附会,怪诞百出,莫可追诘,更无所谓研究之可言矣”。<sup>①</sup>显然,是三个程度不一的王朝型帝国而非作为西方列强代表的英、美、法三国与中国更具有陈氏此处所强调的“历史演变与系统异同”上的相似性。

正是在这种比较的视野下,《清帝退位诏书》的重要性凸显了出来。章氏将该诏书置入宪法学视野,分析其在清帝国到中华民国的主权转移中的关键作用。他将1912年以该诏书为前提实现的南北和议视为奠定民初共和政治基础的“大妥协”,并以这一概念为核心,展现了全书的两个基本线索,那就是“国家建设”与“历史连续性”(页213)。一方面,“‘立宪’总是隐含有一个‘建国’的前提”(页144);另一方面,“革命之后只发生国际法上的政府继承,但不是建立新国家的国家继承”(页51),中华民国与清帝国至少在国际法层面保持了主权的连续性。从而“将宪政与国家建设(state building)的视角紧密结合在一起”(页14)。

当将《清帝退位诏书》置于舞台中心时,一个问题自然浮现了出来:《临时约法》的位置在哪里?在不管是革命史学(章氏眼中两种纪念碑式的史学之一)还是规范的法制史中,《临时约法》都是民国法律的源头与正当性的起点——它恰恰体现了现代革命所具有的自我立法精神,从而把建国与造法结合了起来。而这也使得若以《清帝退位诏书》作为民国立国的正当性起点,则将造成一个牵一发而动全身的局面——两个不同的起点代表着两种不同的历史叙述,清室与民国的关系、袁世凯的地位甚至辛亥革命本身都必须重新估定,而这倒恰恰都与革命史学的核心——评价问题紧密地联系在一起。

<sup>①</sup> 陈寅恪:《与刘叔雅论国文试题书》,载《金明馆丛稿二编》,生活·读书·新知三联书店2001年版,页252。

这里的法理困难在于,虽然可以用曲折的方式解释《清帝退位诏书》在民国立国的法理链条上的位置,但当时人编织这一链条时,使用的却是《临时约法》而非该诏书——袁世凯被南京临时参议院选举为民国临时大总统,就体现了这一点。而对此,章氏也有着清醒的认识,他看到:“南方的法统而非北方的法统主导着新的临时共和政府”(页72),“从法统上说,北方政府被南方政府吸收;但就实力政治而言,南方政府被北方政府吸收”(页4),“在这里,我们有必要区分实力政治视角和法律规范视角,前者注重谁掌握实际的权力,而后者则关注在规范的世界里谁占据了更高的位置,二者并不总是重合”(页71)。问题更在于,当时的南北双方,竟然对这个他称为“政治与法律分离”的局面都缺乏敏感(页72)。

为什么一个对我们今天来说如此重要的问题,对他们(除孙中山等少数人外)却似乎并非如此?现代民族国家需要一个基于法理的正当性起点——这也将是国家自我讲述的神圣历史的起点。但是,《临时约法》与《清帝退位诏书》都并非今天中华人民共和国的正当性源头,这种追溯也就无法表现为单纯的法理回溯的面貌——这归根结底是一个政治而非法律问题;另一方面,辛亥革命毕竟开启了中国的共和传统,并因此成为了共产党与国民党争夺正当性的目标:共产党人把自己在1949年的胜利视为是完成了孙中山国民大革命的目标;而同时,他们又将国民大革命视为是辛亥革命“本应该”是的革命,也就表明他们才是辛亥革命的真正继承者,因为是他们真正完成了这一革命“本应该”蕴含的“创制”。

章氏所关心的“连续性”与“创制”的关系,在这里也体现了出来。国民大革命这一概念显示了中国的第一共和(民国)与第二共和(人民共和国)的内在连续性;但另一方面,中国现代历史叙述中的两元——辛亥革命与五四运动之间,又始终存在着难以克服的紧张。在国民党人看来,五四运动不过是一场发生在“民国八年”的运动(吕芳上在《革命之再起》将其当做辛亥革命的延伸,便体现了这一点),但对共产党人来说却非如此。对应着同一个“modern”,“近代”与“现代”在正统革命史学中被当做两个截然不同的阶段,其分界点,则是五四运动;而作为现代中国起点的辛亥革命,却只是“三次革命高潮”中的最后一次,归根结底不过是达到这一真正起点的预备阶段。这一起点之争恰恰体现了20世纪中国“漫长的革命”所内含的反法理的一面——虽然1949年新政协的召开,在法理上仍延续着1946年的旧政协,甚至可以用以制宪终结革命的名义将这种法理

链条追溯到辛亥革命与《临时约法》，但这，毕竟无法掩盖“漫长的革命”所内含的不断重新奠基的一面——不止一次的“时间开始了”。

当然，归根结底，在章氏图景中心的问题，既非革命，也非宪法，而是建国。章氏援引有贺长雄，以“统治权移转说”解释清朝与民国的关系，多少是复活了清遗民对民国代清的理解——这是一场禅让而非革命。用梁济的话说就是：“中华改为民主共和，系由清廷禅授而来”，“因禅让而得民安，则千古美谈，自与前代亡国有异”。<sup>①</sup>而在这一视野下，我们必须考虑《清帝退位诏书》与中国古典政治传统的关系——它不仅是个政治问题，也是个文化问题。

对将现代与古代当做决然断裂的我们来说，这种理解如何避免时代误置的讥讽呢？毕竟，这是一次特殊的禅让。章氏以现代法理学的眼光，将诏书的关键一句：“将统治权公诸全国，定为共和立宪国体”，解释为“拟制了一个接受统治权转移的集体人格”作为这份准“建国契约”的“乙方”（页63、页65—66），但是，多少带着犹疑，他又将这次天命转移称为“革命”，认为“《清帝逊位诏书》声明，人心倾向于共和，表明天命已经发生了转移，清帝顺应天命，‘将统治权公诸全国’。这里所遵循的正是自周代商以来的传统的‘革命’话语。所谓‘革命’，就是天命的鼎革，只不过历史上的‘革命’是天命从一个王朝转移到另一个王朝，不变的是王朝政治：而这一次的转移却是独特的：它是对王朝政治本身的终结”（页61—62）。

这里隐含着—一个对禅让与革命——在某种意义上也就是对《清帝退位诏书》与《临时约法》的一致性的洞察。以天命转移而论，如刘小枫所说，“革命作为政权转移（改朝换代）的形式包括禅让”，而蒙文通更早说得更斩截，那就是“‘革命’‘禅让’‘素王’本来就是三位一体的不可分割的学说”。<sup>②</sup>虽然在中国古典政治哲学中，尧舜禅让与汤武革命被当做两种对立的政治安排，后者所具有的自下而上的反叛倾向使得它甚至在汉代以后成了不能谈论的“马肝”，但是，若以“天地革而四时成”的天命转移观看待革命，则尧舜禅让何尝不可被理解为革命，与其说这是禅让与革命的对立，倒不如说是两种革命观——尧舜革命与汤武革命的对立。

① 梁济：《桂林梁先生遗著》，华文书局1969年版，页86、87、89。

② 刘小枫：《儒家革命精神源流考》，生活·读书·新知三联书店2000年版，页40。

而这一共和革命中暗藏的古典主题——“统”的问题也同时显现了出来。梁启超在他于20世纪初草就的《新史学》中,将此问题看做是“知有朝廷而不知有国家”的表现,并认为:“中国史家之谬,未有过于言正统者也。”那么,古典正统论的问题在哪里呢?在梁启超看来,传统上大致有六种判断正统与否的标准,分别为“得地之多寡”“据位之久暂”“前代之血胤”“前代之旧都所在”“后代之所承者所自出者”与“中国种族”。他讽刺道:“此六者,互相矛盾。通于此则窒于彼,通于彼则窒于此。而据《朱子纲目》及《通鉴辑览》等所定,则前后互歧,进退失据,无一而可焉”<sup>①</sup>,并因此痛斥这种正统论是把政治与历史弄得如同“赌博耳,儿戏耳,鬼蜮之府耳,势利之林耳”。<sup>②</sup>

初看起来,这一批评是有道理的——正统论在古典时代便面临着极大的困难。司马光就认为:“正闰之论,自古及今,未有能通其义,确然使人不可移夺者也”,并明确将这当做自己修史时“非所敢知”的内容(《资治通鉴》卷六九《魏纪》一);而欧阳修与朱熹也都承认有时甚至会有正统断绝的棘手问题。但对我们,真正的问题却并非这个概念本身的内在困难,而是一个这么难以成立的概念,为什么却有那么多第一流的思想家始终不肯放弃它?

虽然在古典语境中,建国并不妨与某种形式的罪恶有着缠绕不清的内在关联——罗马建城起于罗慕路斯杀弟,周朝真正成为天下共主,也是由周公诛管蔡所最终奠定。但终究,政治的起点必须具有某种超越纯粹权力的道德性——不必足够清白,但必须足够抚慰理与势间的紧张。事实上,不管是正闰(如秦朝)之别、或正统与霸统(如南北朝时的北朝)、变统(如武则天)之分,都是为了平衡礼法大义与政治现实。在这个意义上,正统论就既是对政治的评价甚至是批判,又是对它的追认。而也正是这二者充满紧张的结合,构成了它的正当性基础。

这两种倾向,在重视“承接之正”还是“疆域之正”这里表现得特别明显。禅让与世及均是“承接之正”的表现:合乎礼法的承接行为本身已足以保证其正当性;而“疆域之正”的含义则在于“自古帝王非四海一家不

<sup>①</sup> 梁启超:《新史学》,载《饮冰室合集》(第一册)(文集之九),中华书局1989年版,页20—22。

<sup>②</sup> 同上注,页25。



为正统”<sup>①</sup>，具有明显的平衡理与势的意味——朱元璋在著名的讨元檄文中对元朝正朔的承认，就显示了这一点。更关键的是，此类正统问题在现代政治中并未消失，反而在某种意义上得到了更大限度的张扬——作为现代人的根本生存意识的历史主义，要求任何层面的理解都必须回向对象的历史起点，建国问题更尤其是如此。

《清帝退位诏书》的重要性也正在这里。它虽然无法建立从清朝到袁世凯的“承接之正”（在这点上，是南方革命派具有无缺环的正当性链条），但是，在“疆域之正”的层面，从清朝到民国的过渡却必须借助于它。就此而言，“从法统上说，北方政府被南方政府吸收；但就实力政治而言，南方政府被北方政府吸收”（页4），这毕竟是一个太过现代法理学的表述，更合乎中国政治传统的解释倒是，这确是如章氏所指出的“大妥协”，但这一妥协的关键含义，却是“承接之正”与“疆域之正”二者的互为衡平。而其基础，则在于新的“国族之统”。由此，我们也可以看到章氏“中国作为多民族王朝国家的现代转型”（页49）的主题，在何种程度上必须借助于“中华民族”这一概念的展开，不仅是作为历史现实，也是作为政治与道德理想——它不合乎西式民族定义之处不仅不是现代中国国家建设的弱点与障碍，而倒正是它的宝贵的正面资源。

当然，“中华民族”要真正成为中国政治正当性的奠基概念，在辛亥革命语境下，多少仍有赖于另一关键概念“国体”的中介。如章永乐所说：“政体变更不过是清廷统治下的中国作为多民族王朝国家的现代转型的环节之一，而不是其内容的全部”（页49），而《清帝退位诏书》的核心观点也是“公决政体”仍无法平息南北之争，因此必须“公决国体”。简言之，政体革命只会让我们错过理解该革命的关键——“国体”才是当时共和派与君主派思想的共同底座。

西方法学中本无所谓“国体”的概念，稍微含义接近的德国公法学的“国家本质”（national essence）也仍与国体有重大区别。事实上，日本“国体”概念的提出，本是为了在引入西方新制的同时保留作为既有政教传统聚焦点的天皇的至高地位，实同时具有晚清人所焦心的保国与保教的双重含义——将国与教分离本就是现代政治政教分离原则奠定的格局，在

<sup>①</sup> 《元史·刘整传》，转引自饶宗颐：《中国史学上之正统论》，上海远东出版社1996年版，页75。