

## “大妥协”：清王朝与中华民国的主权连续性

章永乐

**内容提要：**中华民国在推翻清朝统治的基础上建立，但大致完整继承了清王朝的版图与人口。这一主权连续性的建立，离不开清皇室、北洋集团以及南方革命派、立宪派之间的一场“大妥协”。“大妥协”的核心环节是清帝和平逊位，宣布向全体国民让与主权，以及南北两个临时共和政府以南方选举袁世凯担任临时大总统的形式完成融合。“大妥协”为中华民国对清朝版图与人口的继承提供了法理根据，避免了激烈内战与更为严重的边疆危机。但由于缺乏进一步的精英共识与政治信任的支撑，“大妥协”的成果未能持久。

**关键词：**辛亥革命 大妥协 主权 五族共和

章永乐，政治学博士，北京大学法学院讲师，北京大学西方古典学研究中心学术委员。

中国的辛亥革命发生在一个民族构成极其多元的王朝国家，最早用以动员这场革命的主流意识形态是以同时期欧洲民族主义为范本的汉民族主义，以汉族独立建国为诉求，但最终竟未造成国家解体或大规模的地区分离，民国大致完整地继承了清王朝的版图与人口，不能不说是个奇迹。原因何在，值得探究。

与其他帝国一样，清王朝能将境内无数民族联合在一起，靠的并不是今天类似“中华民族”或“中国人民”这样的共同体意识的营造，而是各民族上层精英对同一个皇帝的共同效忠。<sup>〔1〕</sup>一旦从整个国家的政治结构中抽掉皇帝，各民族之间就有可能难以达成相互认同并在此基础上建国。早在1902年，立宪派领袖康有为就警告，在中国推行各省自立的革命，可能会像印度那样遭列强各个击破，终至于瓜分灭国的命运。<sup>〔2〕</sup>他尤其强调，蒙藏是因为对满清皇帝的效忠才保留在中国之内，如果贸然推翻满清皇帝，极有可能引发国家分裂。换言之，在康有为看来，汉民族主义者的反满共和革命与国家的独立统一之间存在着深刻的矛盾。而在武昌起义爆发之后，1911年10-11月，梁启超在《新中国建设之问题》中指出：“蒙、回、藏之内附，前此由服本朝之声威，今兹仍训于本朝之名公，皇统既易，是否尚能维

〔1〕 对于清朝多元一体王朝国家政治结构的分析，可参见汪晖：《现代中国思想的兴起》，上卷，第二部，三联书店2004年版，第534-551页。

〔2〕 康有为：《与同学梁启超等论印度亡国由于各省自立书》、《答南北美洲诸华侨论中国只可行立宪不可行革命书》，姜义华、张华荣编：《康有为全集》，第六卷，中国人民大学出版社2007年版，第312-349页。

系,若其不能,中国有无危险?”<sup>[3]</sup>当然,由于帝国主义列强的相互牵制,康有为所担心的全面瓜分结局在辛亥革命之后并没有出现。但正如康梁所料,武昌起义发生以后,在满清自身难保的情况下,蒙、藏都发生了分离主义运动。

因而,对于中华民国的建国者来说,现实的问题是,如何完成政治革命,同时又能够保持中国领土的完整性,保证革命之后只发生国际法上的政府继承而非建立新国家的国家继承?武昌起义之后,一些南方革命者迅速认识到了问题,淡化汉民族主义色彩,改为主张“五族共和”。“共和”体现了与清王朝的断裂,但“五族”的表述又体现了与清王朝的连续性,意在全面继承清王朝治下的中国版图与人口。但南方革命者建立必要的主权连续性关系的努力是否成功?我们在今天所看到的清朝与民国的主权继承关系,又是通过什么途径建立起来的?

本文将结合宪法学与国际法学的视角,对清王朝与民国的主权连续性进行初步探讨。在本文看来,革命与建国并不仅仅是政治事件,更是旧有的法律规范体系终结与新的法律规范体系创生的法律事件。从君主主权向人民主权的过渡,以及相应的主权代表结构的出现,都需要进行细致的法律分析。我的基本观点是:南方革命者的言辞与行动,并不能完整建立起民国与清王朝必要的主权连续性。这种连续性离不开一场大妥协:经过南北方的磋商,皇帝颁布《逊位诏书》,将自身的统治权移交给由五族组成的全体国民,并指定袁世凯为临时共和政府的组织者;其次,袁世凯被南京临时参议院选为临时大总统,从而建立起统一的临时共和政府。

传统的主流历史叙事否认这场“大妥协”具有任何积极意义,认为它恰恰体现了革命的不彻底性:大批旧官僚和立宪派“投机”革命,篡夺了革命果实;“大妥协”中优待清朝逊帝的做法,也为民国时的君主复辟埋下了伏笔。但近年以来,已经有研究试图对这场“大妥协”作出不同的评价:《清室优待条件》并非由袁世凯一方炮制,而是由南方首先提出,南北双方经过协商达成一致意见;这一妥协避免了列强干涉、内战和国家分裂,维护了民族团结;而1924年冯玉祥单方修改《清室优待条件》,间接促成了日后溥仪投靠日本人。<sup>[4]</sup>他们充分肯定清帝国为民国留下的遗产,包括“完整的疆域,整合的政制体系,多元融合的民族,自由发展的宗教”,并指出,“五族共和”的提出,离不开清帝国既有的政治实践。<sup>[5]</sup>同时,强调清末立宪运动与民国宪政实践的连续性,将清帝《逊位诏书》视为清帝和民国政府之间的政治契约。<sup>[6]</sup>这几个研究的共同点是,充分注意到中国作为多民族国家的基本国情,将国家领土主权完整与民族团结作为重要的政治价值,从而避免了那种仅仅着眼于政治制度的“先进”、“落后”的做法。

本研究是站在前人的肩膀上所作的进一步探索。我的主要努力是进一步展开这场大妥协中的各个环节,对各方言辞与行动的法律意义作出细致剖析。在我看来,革命与建国固然都有其暴力性,但绝不是法律规范的真空中发生的,不是“一张白纸,画最新最美的图画”,而是与过去的法律规范进行对话,并创设新的法律规范。1911-1912年的“大妥协”,

[3] 梁启超:《新中国建设问题》,《梁启超全集》,北京出版社1999年版,第2443页。

[4] 喻大华:《〈清室优待条件〉新论——兼探溥仪潜往东北的一个原因》,《近代史研究》1994年第1期。

[5] 杨昂:《中华太平盛世:清帝国治下的和平(1683-1799)》,载强世功主编:《政治与法律评论》(2010年卷),北京大学出版社2010年版,第71-72页。

[6] 参见常安:《“五族共和”宪政实践新论》,载《宁夏社会科学》2010年第5期。

因其妥协性,更具有丰富的法律意涵,值得我们去细细发掘。

## 一 美国模式的局限性

1911-12年的革命者们对于这场革命的想法有着浓重的美国革命模式的烙印。这一模式可以简单概括为“分离-联合”模式:首先是各个地方单位从一个大帝国中分离出来,然后联合成为一个新的国家。武昌起义的革命者——多数是激进的汉民族主义者或曰大汉民族主义者——设计的建国模式高度接近于美国模式。起义爆发后第二天(10月11日),革命人士在湖北省谘议局召开会议,通过决议宣布废除宣统年号,采取黄帝纪年,改国号为中华民国,政体为“五族共和”,国旗为代表汉、满、蒙、回、藏五族的五色旗,成立中华民国军政府鄂军都督府,并约定向全国推广革命,凡一地起义成功,立刻成立中华民国军政府某省都督府。<sup>[7]</sup>但实际上以政体为“五族共和”与以国旗为五色旗两条并未实行。鄂军都督府所发布的一系列文告,均体现出强烈的汉民族建国主义的色彩,如10月11日颁布的《中华民国军政府鄂军都督黎布告》,内有“汉家中人立期,建立中华民国”的字样。其随后颁布的《布告全国电》、《布告海内人士电》等,也以“汉族”、“汉人”、“十八省”等为号召。<sup>[8]</sup>鄂军都督府也并未真正挂出五色旗,而是以代表传统上汉人居住的十八省的十八星旗<sup>[9]</sup>为旗帜。

这一系列言辞和行动中,就已经包含了“分离”和“联合”两个环节——“分离”,是相对于清王朝而言的;但各省在“分离”的同时,通过宣布建立“中华民国XX省军政府”,加入了中华民国。“五族共和”与“五色旗”的提议在一定程度上体现了继承清王朝疆域与人民的设想,但实施并不到位。一度被采用的“十八星旗”体现出了武昌的革命者对于中华民国的版图设想:它包括主要由汉人居住的十八个省,但并没有包含黑龙江、吉林、奉天、新疆四个行省以及蒙、藏等广大区域。<sup>[10]</sup>这一建国思路接近于美国模式:北美的革命者们满足于建立自己的国家,并没有试图去统一英格兰、苏格兰与威尔士。<sup>[11]</sup>

在晚清时期,许多反满民族主义者已经自觉地以美国为建国楷模。如陈天华《猛回头》即视美利坚为五洲万国中“最平等,最自由,最为极乐世界者”,呼吁“要学那,美利坚,离英独立”。<sup>[12]</sup>邹容《革命军》也提出“模拟美国革命独立之义”。<sup>[13]</sup>武昌起义之后,清廷派北洋军南下镇压。11月9日,黄兴致书袁世凯云:“明公之才能,高出兴等万万。以拿破仑、华盛

[7] 曹亚伯:《武昌革命真历·正编》,上海中华书局1930年版,第37页。

[8] 值得指出的是,这一时期以中华民国军统领黎元洪名义发布的《中华民国军第十三章撤告天下文》改写了1907年《民报》增刊《天讨》上章太炎撰写的《讨满洲檄》,竟然将只是针对满人的原文扩大到与满蒙回藏四族为敌:“又尔蒙回藏人,受我华之卵育者二百余年,尺布粒粟,何非资于我大国。尔自伏念,食土之毛,不怀报德,反为寇仇,而与我大兵抗……尔若忘我汉德,尔恶不悛,尔蒙人之归化于汉土者,乃蹀足警歎,与外蒙响应,军政府则大选将士,深入尔阻,犁尔庭,扫尔间,绝尔种族,筑尔尸以为京观。如律令布告天下,讫于蒙古回部青海西藏之域。”参见《辛亥革命稀见史料汇编》,中华全国图书馆文献缩微复制中心1997年版,第630页。

[9] 对十八省建国思路的具体分析,可参见张永:《从“十八星旗”到“五色旗”——辛亥革命时期从汉族国家到五族共和国家的建国模式转变》,载《北京大学学报》2002年第2期。

[10] 十八省建国的思路并未得到随后起义的所有省份的赞成。比如说,江浙地区宣布独立后,普遍以五色旗为标志。江苏都督程德全系由前清江苏巡抚“反正”过来,尤其鼓吹“五族共和”。参见江介散人(田桐):《革命闲话》,载《太平杂志》1929年第3号。

[11] 当然,辛亥革命各省的“独立”与北美各殖民地的独立有一个根本区别:它们独立于中央政府,但并未宣布各自建立新的国家。关于“独立”核心内容的剖析,可参见陈志让:《军绅政权》,三联书店1980年版,第18页。

[12] 鄧志选注:《猛回头——陈天华、邹容集》,辽宁人民出版社1994年版,第31页。

[13] 鄧志选注:《猛回头——陈天华、邹容集》,第217页。

顿之资格,出而建拿破仑、华盛顿之事功,直捣黄龙,灭此虏而朝食,非但湘鄂人民戴明公为拿破仑、华盛顿,即南北各省亦当无有不拱手听命者。”<sup>[14]</sup>对“华盛顿”这一形象的运用,可以表明美国建国模式对于革命者的吸引力。<sup>[15]</sup>

内地的脱离清廷运动马上引发了边疆治理的危机。如果汉人试图以民族为基础建国并排斥其他民族,其他民族是否也可以从满清帝国脱离出去?辛亥革命爆发后的11月8日,清王朝库伦办事大臣三多收到哲布尊巴呼图克图宣布外蒙古独立的通告,通告中写道:“我蒙古自康熙年间隶入版图,所受历代恩遇,不为不厚。乃近年以来,满洲官员对我蒙古欺凌虐待,言之痛心,今内地各省既相继独立,脱离满洲,我蒙古为保护土地、宗教起见,亦应宣布独立,以期万全……库伦地方,已无需用中国官吏之处,自应全数驱逐,以杜后患。”<sup>[16]</sup>根据此通告的表述,蒙古独立既是对晚清消除五族藩篱的“新政”的反应,也是对内地汉人脱离满清王朝的反应。但实际上他们显然将满清视为中国。而在1912年,西藏噶厦政府以达赖喇嘛的名义发表如下通告:“内地各省人民,刻已推翻君王,建立新国。嗣是以往,凡汉递致西藏之公文政令,概勿遵从,身着蓝色服者,即新国派来之官吏,尔等不得供应……自示以后,凡我营官头目人等,务宜发愤有为,苟其地居有汉人,固当驱除净尽,即其地未居汉人,亦必严为防守,总期西藏全境汉人绝迹,是为至要。”<sup>[17]</sup>以上两通告表明,分离主义势力认为内地辛亥革命的目标是成立新国,已与大清相异。蒙藏属于大清,但不属于汉人建立的“中国”,为求自保,自应脱离。

汉民族主义的“十八省”建国方案,因而面临着无法继承清朝全部版图和人口的致命弊端。不过,南方革命阵营中大量立宪派、旧官僚与温和革命派并不赞同这一思路。在他们的共同努力之下,十八省建国的方案逐渐被废弃,代之以“五族共和”的方案。南京临时政府的建立,就贯彻了“五族共和”的思想。1912年1月1日,孙文在南京发布《中华民国临时大总统宣言书》,宣告中华民国临时政府成立,提出:“……国家之本在于人民,合汉、满、蒙、回、藏诸地为一国,即合汉、满、蒙、回、藏诸族为一,是曰民族之统一。武汉首义,十数行省先后独立,所谓独立,对于清廷为脱离,对于各省为联合,蒙古、西藏意亦同此,行动既一,决无歧趋,枢机成于中央,斯经纬周于四至,是曰领土之统一。”<sup>[18]</sup>

这一《宣言书》指出,经由“脱离”与“联合”两个步骤,产生的是一个“五族共和”的统一国家。孙文这一表述,克服了激进汉民族主义者的单一民族建国思想,将蒙、藏脱离清王朝的行为也解释为加入民国的行为,为民国继承清王朝版图提供了一个法理论证。但南京临时政府是由各省都督府代表会议转换而成的参议院选举产生的,真正参与了南京政权建立的,只有十七个省的代表,而这十七个省中,实际上又只有十四个省成功独立。这些代表多由各省都督委派,并非民选,这当然是一个程序上的瑕疵,换而言之,即便对于独立成功的十四个省而言,南京临时参议院的代表性也是成问题的。而实际上,他们的脱离行为本身即是非法行为。

[14] 中国科学院近代史研究所中华民国史组编:《中华民国资料丛稿·大事记》(第一辑),中华书局1973年版,第16页。

[15] 甚至到1912年2月14日南京临时参议院全票选举袁世凯为临时大总统之后,给袁世凯的电报中还称袁为“世界之第二华盛顿,中国之第一华盛顿”。

[16] 傅启学:《六十年来来的外蒙古》,台湾商务印书馆1961年版,第29页。

[17] 转引自牙含章编著:《达赖喇嘛传》,人民出版社1984年版,第240页。

[18] 《孙中山全集》,第2卷,中华书局1982年版,第2页。

但这并非致命瑕疵,任何一个通过暴力革命产生的共和政府都具有“自我任命”的性质,因为在革命条件下,不可能一步到位地通过选举程序获得全国人民的正式授权。一个“自我任命”的政府,如果能在事后获得正式程序的认可,就可以在一种追溯意义上得到正当化。最麻烦的问题在于下面这一点:如果走自下而上的联合模式,势必要求参与联合的主体明确表态结合成同一国家,那么,未表态甚至反对加入这一共同体的主体,是否可以被想当然地划进来?蒙、藏、疆、满洲等地并没有代表参与南京临时政府的创建,甚至蒙、藏的分离主义运动正在如火如荼地进行,孙文以“脱离-联合”的逻辑,宣布这些地方亦加入中华民国,只是一种单方面的宣告,并不具有充分的代表性。

从国际法角度来看,南京临时政府有效控制地域有限,也从未得到列强的外交承认,尽管英、法、德、美、俄、日等列强与南京临时政府进行了接触,在南北和谈期间也居中调停,但他们仍然承认清政府是中国的惟一合法政府,只是以中立为行动策略。<sup>[19]</sup> 我们或许可以说,列强表现出了承认南京临时政府作为“交战团体”的意向。但是,列强保持中立,只是其行动策略,并未使自己受到保持中立的法律义务的约束,对他们来说,南京临时政府的法律地位介于“叛乱团体”与“交战团体”之间。

## 二 清帝《逊位诏书》与“主权移转说”

由上可见,革命派参照美国建国经验而提出的“分离-联合”说,并不能在法律上完成民国对于清朝的主权继承关系的建构。在笔者看来,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皇室主动向民国让与主权的“主权移转说”。在1913年一篇题为《革命时统治权移转之本末》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《逊位诏书》上。其主要观点是:清帝《逊位诏书》宣布主权从皇帝转移到全体国民,因此中华民国的主权系由清帝让与而来。<sup>[20]</sup>

有贺氏首先肯定,中国的共和革命与美国、法国共和革命具有共同之处,那就是“必将原先属于君主之统治权全然废绝,举凡一切政治决于民意明矣。”有贺氏也肯认南方革命志士的浴血奋斗,“与法美无异”。然而,从学理上说,“民国革命政府成立之最后手续”与法国和美国有极大的差异。<sup>[21]</sup> 在法国与美国,是人民通过暴力革命从君主手中夺得主权,而在中国,则是君主向人民“让与”主权。

有贺氏注意到南北方在如何宣布清帝逊位问题上的分歧。对于南方来说,之所以要求清帝退位必须通过各国外交使团来转告“民国政府”,是因为他们认为通过革命,“中华民国”已经建立,南京临时政府为代表“中华民国”之惟一合法政府,拥有对全国的合法统治权。要求通过各国外交使团来通知“民国政府”清帝退位,意味着要求各国从国际法上承认

[19] 关于列强对于武昌的鄂军都督府和南京临时政府的态度,可参见[美]李约翰:《清帝逊位与列强——第一次世界大战前的一段外交插曲》,孙瑞芹,陈泽宪译,江苏教育出版社2006年版,第297-298页。另参见朱皓:《论南京临时政府的外交承认》,载《安庆师院社会科学学报》1996年第1期。

[20] 参见有贺长雄:《革命时统治权移转之本末》,载王健编:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》,北京:中国政法大学出版社2001年版,第100-109页。感谢常安博士提供本文线索。

[21] 有贺长雄:《革命时统治权移转之本末》,第101页。

南京临时政府为代表中国的惟一合法政府。而按照北方的观点,南方并未建立能够合法统治全中国的政府,只有当行使主权的清王室宣布退位之后,才有可能建立起行使完整主权的民国政府。这意味着,这个民国政府应该是新生的,而不是之前的一个革命割据政权。

2月11日清廷发布《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(主权)转移给了全体国民。这里所遵循的正是中国历史上君主“禅让”的基本理念。只不过这一次“禅让”不同以往,不是从一个君主到另一个君主,而是从君主到全体国民。“禅让”所终结的并不仅仅是一个王朝,同时也是王朝政治本身。稍后发布的还有《清帝逊位优待条件》,记载清朝皇帝逊位后民国给予的各项优待条件,共分为满蒙回藏各族待遇以及清帝、皇族待遇两个清单。《优待条件》系由南京临时参议院通过,其形式不是皇帝诏书,而是类似于契约。清帝同日也下了两道《劝谕臣民诏》,劝谕官吏“勿旷厥官”,劝各族百姓接受共和。袁世凯以“全权组织临时共和政府”名义,将《清帝逊位优待条件》和清帝《逊位诏书》副本照会各国驻北京公使,并请转达各国政府。<sup>[22]</sup>这一举动表明,袁世凯认为自己所领导的这一政府而非南京临时政府才是真正代表中华民国的政府。

在有贺氏看来,“让与说”有三个政治意涵:第一,没有参与革命以及不赞成共和的地方和外藩仍包含于民国领土之内;第二,无需通过选举和开国民会议来进行建国;第三,“中华民国宪法不必取法于先进共和国宪法”。既然中华民国建国过程本身不同于法、美诸国,因此民国的宪法也应当根据中国国情来进行设置,不必取法他国。<sup>[23]</sup>

就“让与说”的三个政治意涵而言,第一条是相当有说服力的。参与了革命的各省自然可以认为他们是通过共和革命而联合成为一个共和国,但问题是,中国存在大片不赞成共和的领土。过去这些领土通过皇帝这个有形的身体而联系在一起,如果皇帝不再存在,这些领土之间的关系也就断裂了。中华民国凭借何种法理根据而继续领有这些领土?在这里,“让与说”理顺了当下的“中国”(即中华民国)与“大清”(即过去的“中国”)之间的关系,有助于从法理上制约那种以“效忠于大清而不效忠于中国”为理据的民族分离主义运动。但是,清帝试图通过委任来直接产生一个共和政府,这一委任缺乏法理依据;而从诏书的文辞来看,有贺氏对于主权让与条件的解释也颇为可疑。因此,有贺氏提出的第二点和第三点政治意涵,恐怕需要仔细的剖析。

### 三 “主权移转说”之讨论

在《逊位诏书》中清帝委任袁世凯“全权组织临时政府”,这种行为到底具有何种法律效力?对于孙文来说,清帝的合法性与南京政府的合法性,二者只能存其一,如果承认清帝有权指定袁世凯“全权组织临时政府”,自然意味着南京政府自始至终没有合法性,这一点万万不可答应。而对有贺长雄来说,指定袁世凯“全权组织临时政府”,是主权让与的“必要条件”。“全体国民”要接受主权让与,就必须接受这个条件。有贺氏这一论述,明显是为袁世凯量身定做,掺杂了自己的“私货”在里面。从诏书的文辞来看,并没有地方说全体国民只有接受袁世凯“全权组织临时政府”才能“接受”主权让与。在笔者看来,由袁世凯“全权组

[22] 中国科学院近代史研究所中华民国史组编:《中华民国资料丛稿·大事记》(第一辑),中华书局1973年版,第51页。

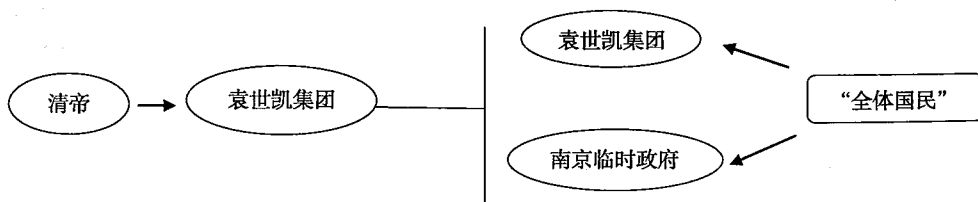
[23] 有贺长雄:《革命时统治权移转之本末》,第108-109页。

织临时政府”并非主权让与的必要条件,而不过是政权移交的具体安排。如果这样解读,在下诏后,主权移转给了全体国民,殆无疑问;但主权的行使仍有待于一个主权代表结构的出现。袁世凯的职责在于实现政权交接,组建共和政府以行使国民主权。清帝诏书甚至也并未说明,袁世凯在完成过渡之后,在统一的共和政府中应该担任何种角色。真正的“主权让与条件”并非袁世凯“全权组织共和政府”,而是优待皇室、皇族和满、蒙、藏等诸项条件。

从法理上说,清帝是否能够委任一个代表全体国民的临时共和政府首脑呢?在这里,有一道很难迈过去的横在君主主权与人民主权之间的坎。主权君主与主权国民毕竟是不同的法律主体,全体国民的代表只能由国民来委任,并不能由君主来委任。君主可以委任的是一位保证主权移转的执行人,其地位类似于继承法上的遗嘱执行人,但该执行人并不是继承人的代表。因此,清帝对袁世凯的委任,并不能在共和的法理上发生效力。但这一委任在事实上是有影响力的,使袁世凯能够很快赢得清王朝留下的官僚系统以及清廷实际控制的北方地区的支持。笔者倾向于认定,袁世凯领导的北方临时共和政府,仍然是一个“自我任命”的临时共和政府。从法律上说,这个北方的临时共和政府和南方的临时共和政府都具有“自我任命”性质,其差别是程度上的:虽然南方建立了立法机关并举行了选举,但其立法机关的代表性存在很大的瑕疵。

有学者指出,“全权组织临时政府”的内容是袁世凯自己在逊位诏书初稿基础上加进去的,并没有经过与南方的协商。<sup>[24]</sup> 不过,袁世凯这一私自添加行为的法律意义是什么,学者尚却没有专门讨论。在上文的分析中,有贺氏已将清帝逊位系列诏书解释为一个政治契约,契约双方分别是清王室(甲方)及全体国民(乙方)。但全体国民不可能作为一个整体来行动,必须通过自身的代表。这就涉及到甲方承认谁有代表权的问题。清帝逊位的一系列条件,系由清王室代表与南方民军代表商定,并由南京临时参议院通过,南方临时政府认为自己应该是清帝《逊位诏书》体现的政治契约乙方代表。然而从清帝《逊位诏书》来看,似乎是以委任的形式,将契约的乙方代表从南京临时政府改成了袁世凯政府。这就出现一个非常诡异的局面:下诏之前,袁世凯是甲方代表,而且是在诏书上以总理大臣的身份作了副署;下诏之后,袁世凯摇身一变,成为一个新生的临时共和政府首脑,成为这一政治契约的乙方代表。在不同的时间段,他既扮演了甲方代表,也扮演了乙方代表。

这一政治契约的主体结构图示如下:



图一

就《逊位诏书》体现出来的政治契约而言,最大的争议就在于,清帝诏书里到底以谁为乙方代表?在这一问题上,诏书措辞有进一步分析的可能性。即“由袁世凯以全权组织临时共和政府,与民军协商统一办法”一句意味着,即便袁世凯组织了临时共和政府,也不是

[24] 参见来新夏主编,焦静宜编:《北洋军阀》,第2卷,上海人民出版社1993年版,第709页。

统一的共和政府,仍然担负着与“民军”协商统一办法的任务。因此,袁世凯最多只具有一个临时的“乙方代表”地位,而正式的“乙方代表”,则需要南北方统一之后才能产生。而到那个时候,袁世凯是否担任统一共和政府首脑,并非诏书关心的问题。

抛开关于“乙方代表”的争议,这一“政治契约”的核心内容(主权与优待条件的交换)而言,能够对契约双方产生何种约束力?需要看到的是,这一妥协只是在一种类比的意义上可以被称为“契约”。真正严格意义上的契约,应当依据一个已经存在的实证法而成立,这样违反契约会受到实实在在的法律制裁。但是,当下这一“政治契约”所处分的恰恰是国内实证法赖以成立的主权。在清帝下诏之后,清帝即失去主权者地位,成为一个在民国境内享受“外国君主”待遇的特殊主体,而民国全体国民取得主权。就其定义而言,主权本身就是一个政治共同体内绝对和永久的权力,具有至高性。如果主权受到某个实证法的约束,这就证明这一主权并非严格意义上的主权,而是处于一个更高的权力之下。因此,从国内法上来说,行使人民主权的民国政府并没有实证法上的义务遵守这个与清帝的契约,而是有权进行单方面的修改。国际法上对这种同一个国家内部主权交接的“政治契约”,也并没有相应的规则来处理。然而,不具有国内实证法上的义务,并不等于不存在其他性质的义务,如道德义务。北洋政府履行这一契约的原因很复杂,既考虑到大量清朝旧臣对于前朝的感情,又考虑到了优待满清皇帝对于维持国家统一和民族团结的重要性。

如果从主权论的角度来说,民国政府有权单方面修改《清帝逊位优待条件》,那么冯玉祥1924年率军将溥仪赶出紫禁城,并由执政内阁单方面修改《清帝逊位优待条件》,是否就是在行使这种权力呢?其实不然,中华民国可以决定《清帝逊位优待条件》的存废,但中华民国的官员只有履行符合宪法的程序,才能将废止《清帝逊位优待条件》的法律后果归诸于主权者。无论是冯玉祥,还是执政内阁,都不是适格的修改《清帝逊位优待条件》的主体。

那么,反过来说,逊位的清帝是否能够单方面中止这一协议?清廷转让政权究竟是暂时性的、附条件的还是永久性的、无条件的。逊位的朝廷持前一个立场。但在镇压张勋复辟之后,段祺瑞并没有追究溥仪的责任,也没有对清帝《逊位诏书》作进一步的法律解释。

因此,从实践操作的角度来说,清帝《逊位诏书》和《清帝逊位优待条件》所组成的政治协议具有很大缺陷。它规定了一些实体内容,却没有规定解决争议和解释实体内容的程序条款,难以遏制协议双方的机会主义行为。由于对于这一政治协议并不存在更高法律的管辖,在近代主权论的背景下,民国实际上是可以透过一定程序单方面修改、中止乃至废弃该协议的,对清王室不可能存在什么法律上的补救。实际上,这也正是清王室对于这个协议一直惴惴不安的原因。

## 四 临时大总统选举与南北政府合一

如上所述,2月12日清帝下诏逊位之后,从法理上说,中国出现了南北两个临时共和政府。这种局面的法律终结发生在2月15日-16日,15日,南京临时参议院选举袁世凯担任临时大总统,袁世凯于16日表示接受。在笔者看来,这意味着袁世凯所领导的北方临时共和政府从法理上被南方临时共和政府吸收,一个统一的临时共和政府出现在中国大地上。

这一选举颇有意味的地方在于:17个省的代表选举袁世凯为临时大总统,其性质与选举孙文为临时大总统到底有何不同?前面已经交代,17个省的代表皆来自汉人地区,但他



们声称代表由五族构成的“全体国民”，其代表资格是有很大大瑕疵的，由他们产生的不过是一个类似1931年中华苏维埃共和国政府那样的革命地方政权。这种代表性上的瑕疵，在选举袁世凯的时候，是否就消失了呢？

问题就在于我们该如何理解这次选举的政治与法律性质。在笔者看来，南方临时参议员们的代表性瑕疵并没有发生改变。但与他们之前的选举不同的是，选举袁世凯为总统并不应被视为南京临时共和政府的单纯的组织行为，而应被视为南北方政府之间达成的一个实现融合的政治—法律安排。选举之后形成的统一的共和政府，则实现了南北方政府有效代表性的叠加——首先，融合的前提是，双方都认同“五族共和”的主权结构；其次，在政治代表性上，南方临时政府固然在对少数民族的代表性上存在瑕疵，但这一代表性在袁世凯领导的北方临时共和政府那里得到部分弥补，因为北方临时政府由于清帝《逊位诏书》的影响及北洋集团对北方各省以及满、内蒙等地的实际控制力，对未参与革命甚至反对革命的各省和族群具有一定的代表性。

因此，这次选举与其说是一次单纯的选举，还不如说是一个政治契约的完成。它的法律意义在于：南方临时政府向北方临时政府首脑袁世凯发出一个要约，表明愿意选举袁世凯为政府首脑，但其条件是袁世凯取消北方临时政府的独立地位。而袁世凯接受临时大总统位置，并承诺从法律上取消北方临时政府。于是两个政府合二为一，形成以袁世凯为首脑的共和政府。

在这里，也许有人会提出这样一个问题：到底是北方政府被南方政府吸收，还是南方政府被北方政府吸收？南方政府的确认为自己吸收了北方政府，其标志是南京临时参议院于2月16日通过《中华民国接受北方各省统治权办法案》，其中申明：“清帝退位，满清政府亦既消灭。北方各省统治权势必由中华民国迅即设法接收，以谋统一。”<sup>[25]</sup>南方同时强烈要求袁世凯来南京就职，但袁世凯通过各种手段，最终在北京就职，临时中央政府也整体搬迁到北京，这难道不意味着南方的革命政权事实上最终消失了吗？在这里，我们有必要区分政治视角和法律视角，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。规范和事实并不总是重合。如果说从法律上南方被北方吸收，我们就无法解释这样一个现象：南京临时参议院并没有解散，相反，它继续存在并制定了《临时约法》，以此来约束袁世凯及其行政班子。实际上，在南北方临时政府合并之后，南京参议院一跃而成为统一的临时共和政府的立法机关。袁世凯接受总统任命，意味着他也同意接受南京参议院的监督。不管临时参议院的议员们的代表性存在多大的瑕疵，临时参议院作为一个整体通过的法律却可以约束整个统一共和政府。《临时约法》就是在这一背景下制定的。不管袁世凯是多么不喜欢这个法律，因其接受临时大总统任命在先，他不能否认该法律的效力，而只能通过新的立法去取代。这说明，是南方的法统而非北方的法统主导着新的临时共和政府。从政治上，南方进了袁世凯的“瓮”，而从法律上，则是袁世凯进了南方的“瓮”。

袁世凯当时未必充分意识到他入了南方的“瓮”。2月15日，他致电孙文，答复2月13日孙文关于“全权组织临时共和政府”的质问，指出：“现在北方各省军队暨全蒙代表，皆以函电推举为临时大总统。清帝委任，无足再论。”<sup>[26]</sup>这实际上是提出，在南京临时参议院选

[25] 张国福选编：《参议院议事录、参议院决议案汇编》，汇编部分，北京大学出版社1989年版，第1页。

[26] 侯宜杰：《袁世凯传》，百花文艺出版社2003年版，第246、249页。

举他为临时大总统的程序之外,还有一个“北方各省军队暨全蒙代表”推举他为临时大总统的程序,他的“临时大总统”职位并非完全依赖于南方的选举。但这一解释并不具有充分法律依据。我们可以说袁世凯也许从事实上得到了“北方各省军队暨全蒙代表”的支持,但北方的临时共和政府既没有民意代表机构,也没有推举的法律程序,袁所说的“推举”并不能得到法律上的承认。袁没有意识到的是,不管他怎么解释自己的权力来源,只要他承认南京临时参议院制定的《临时约法》为全中国的临时宪法,就相当于给自己戴上了一个紧箍咒。同时,南京方面法律敏感性也不够,并没有与袁世凯深入讨论袁的权力来源,更没有要求袁世凯公开承认己方主张。因此,双方虽然就清帝逊位达成了一致意见,但就中华民国主权的法理来源,却始终没有形成共识。也正因为这种法理上的模糊性,到了1914年袁世凯召集“约法会议”制定《中华民国约法》取代南京临时参议院制定的《中华民国临时约法》的时候,即彻底抛弃了革命党的“主权革命取得说”,而全面采用了“主权让与说”。“约法会议”《对于增修〈约法〉之意见》称:“方今共和成立,国体变更,而细察政权之转移,实出于因而不出于创。”<sup>[27]</sup>当时国民党势力已遭北洋集团镇压,对之莫可奈何。

## 五 大妥协之后的不妥协

大妥协的发生,长久以来被定性为革命不彻底的背景下旧政治势力对革命果实的篡夺。这一定性既有值得推敲之处,也有其真知灼见。值得推敲之处在于:(1)袁世凯代表的北洋集团和地方士绅力量并不应被视为理所当然的反现代化的力量。在晚清的“新政”改革之中,军-绅的力量对于推动国家的现代化起到了很大的作用。<sup>[28]</sup>史学界近来也越来越多地强调,推翻清王朝的主力是同情革命的士绅与军人,而非首义的反满会党。<sup>[29]</sup>(2)“革命不彻底”并非因为革命派被欺骗或者主观上放弃,而在于他们并没有足够的实力将革命推到底。所谓“革命派”并不是一股统一的力量,他们在推翻清政府这一点上有共识,但对于如何建立一个新国家却缺乏共识。武昌起义以来,武昌革命派内部随即发生派系斗争;然后武昌与南京之间发生抵牾;同是革命力量的同盟会和光复会之间也发生暗杀事件,甚至同盟会内部,宋教仁等与孙文就政体选择与北伐等重大事项也存在很大的分歧。南京临时政府甚至没有足够的财政收入来维持日常开支,更不用说北伐了。孙文为北伐筹集资金,甚至以“租让满洲”为条件与日本洽谈借款,未能成功。<sup>[30]</sup>从客观上说,北洋集团取得民国的主导权,有其实力根基:在清末碎片化的权力结构中,北洋集团是惟一的具有稳定全国能力的组织化力量。

“大妥协”的发生不乏积极意义:避免了血腥的内战,促成了政权的和平过渡,最重要的是避免了更为剧烈的边疆危机。清帝逊位并受优待打消了不少边疆少数民族上层领袖对于共和政治的疑虑,有助于将这些少数民族地区保留在中国境内。<sup>[31]</sup>可以设想,如果内地形

[27] 转引自白蕉:《袁世凯与中华民国》,中华书局2007年版,第109页。

[28] 张华腾:《北洋集团崛起研究(1895-1911)》,中华书局2009年版。

[29] 比较有代表性的著作,可参见金观涛、刘青峰,《开放中的变迁——再论中国社会超稳定结构》,法律出版社2011年1月版,第140-146页;陈志让:《军绅政权》,三联书店1980年版,第18-19页;张朋园:《立宪派与辛亥革命》,吉林出版集团有限责任公司2007年版。

[30] 参见杨天石:《孙中山与“租让满洲”问题》,载《近代史研究》1988年第6期。

[31] 南北议和代表伍廷芳就曾解释:“然满、蒙王公所注目者,不仅在本族之位置,尤在清帝辞位后待遇之厚薄。果使清帝辞位,得蒙优待,则皆以为清帝且如此,满、蒙诸族,更无所虑。设其不然,则皆以为清帝犹不免如此,满、蒙诸族,更无待言。此种存心,骤难解说。”参见《伍代表解释优待清帝条件》,载《东方杂志》1911年第8卷第10号。

成拉锯内战的局面,边疆地区的分离主义运动就更有可能得逞。而“大妥协”缩短了政权过渡的时间,使得新生的中央政府可以及时腾出手来,处理正在发酵的边疆分离主义运动。袁世凯在就任民国元首之后,马上出手遏制蒙藏分离主义运动,先后颁布了《劝谕蒙藏令》、《蒙藏主权声明》、《劝谕汉、满、蒙、回、藏联姻令》、《恢复达赖喇嘛号令》等政令。在劝告库伦哲布尊丹巴活佛放弃独立的信中,袁世凯反驳哲布尊丹巴对“大清”与“中国”的刻意区分,指出:“前清以统治权让于民国,民国人民以总揽政务权,举付于本大总统,承前清之旧区域内,有外蒙古一部分,本大总统受全国付托之重,理应接管。至库伦独立,前清并未允行,中华民国亦断无允准之理。库伦本为民国领土……甚盼熟筹利害,使民国受于前清之领土及统治权完全无缺。”<sup>[32]</sup>这一反驳诉诸“大妥协”产生的民国政府与清朝的连续性。可以设想,如果没有清帝《逊位诏书》所提供的连续性的法理依据,对蒙古的主权要求会遭遇到更大的困境。

但另一方面,“大妥协”可以说是几个政治理念极其不同的政治精英集团之间暂时的休战协定。北洋集团、同盟会-国民党以及立宪派人士就“五族共和”和优待清室形成了共识,但就北洋政府的法理基础、国家的政体安排、中央地方关系等极其重要的国家建设问题,并没有形成稳固的共识和政治信任。

共和政府统一了,但精英之间的政治冲突还在继续,甚至逐渐走向激化。

1913年,北洋集团与国民党之间的斗争从两点上引爆:第一是3月20日的宋教仁遇刺。在该案还处于司法阶段时,孙文即从南方发动“二次革命”,起兵反袁,遭到镇压。但由于北京国会中许多国民党议员并不赞成武力,此时国民党并未遭到北洋系的整体清洗,但北洋集团通过镇压“二次革命”,从军事和人事上控制了南方各省。第二是国民党主导的制宪会议出台《天坛宪法草案》。该草案的基本精神是“议会中心主义”,旨在将总统变成纯粹的虚位元首,由强势议会产生的内阁班子来掌管行政。<sup>[33]</sup>用今人熟悉的话来说,国民党立宪的目的是实现实质上的“政党轮替”,尽管北洋集团在严格意义上来说不是政党。对于试图借起草宪法进一步扩大总统权力的袁世凯来说,《天坛宪法草案》为国民党夺权的用心与其努力背道而驰;于是通过以剥夺宪法起草委员议员资格的方式,致使该宪法草案流产。1914年,袁世凯干脆解散议会,另起炉灶,召集特别制宪会议(即所谓“约法会议”),通过《中华民国约法》,极大地加强了总统权力。再接下来就是1915年的君主立宪运动。在此过程中,越来越多的国民党人被驱逐到体制之外,变成反体制力量。在体制内部达成妥协,变得越来越不可能。袁的称帝进一步将他的许多支持者推到反面:诸多满清旧臣不满于他的篡逆;北洋系的将领因原本可以轮换的最高领袖位置被一个家族把持而失望;像梁启超这样的原本亲袁的立宪派则痛心于袁世凯误判形势,不明自己事实上已在共和的招牌下获得专制权力,反要一个君主的虚名。<sup>[34]</sup>袁世凯的复辟引发了内战。而在袁死亡之后,留下的是一个比清帝逊位更大的权力真空,北洋系内部的整合都成为问题,地方军阀势力进一步加强,政治权力的进一步碎片化成为赤裸裸的现实。

[32] 中华民国史事纪要编辑委员会编:《中华民国史事纪要》(初稿),台北,中华民国二年。转引自潘先林:《论“五族共和”思想的影响》,载《云南社会科学》2006年第5期。

[33] 对此草案的分析,可参见严泉:《失败的遗产:中华首届国会制宪1913-1923》,广西师范大学出版社2007年版,第82-106页。

[34] 参见梁启超:《异哉所谓国体问题者》,《梁启超全集》,北京出版社1999年版,第2900-2906页。

我将这些现象称为“大妥协后的不妥协”，双方都缺乏必要的妥协精神。立宪的过程并不是简单的草拟法律，而同时也是政治精英之间进行协商谋取共识的过程，只有一个承载了政治精英共识，同时也符合政治精英之间利益和实力分配格局的宪法，才能够真正稳定下来。1913年的中国，军事实力上处于弱勢的国民党试图在国会中通过几个法律条文就将拥有百万雄兵的袁世凯变成虚位元首，这简直是异想天开之举，在政治上是很不成熟的。而袁世凯在加强总统权力受挫之后，不惜将许多原本可以合作的人驱赶到体制之外。从表面上看，其权力日益增长，但由于制造了过多的政敌，他减少了自己原本可以调动的资源，实际上削弱了自己的权力。双方之间的政治互动并没有变成建设性的力量，而是将新生的民国重新带回到动荡之中。<sup>[35]</sup>

虽然“大妥协”的政治成果最终未能持久，但在中国共和史上，却有其独特的意义：“大妥协”是不同政治力量协商建政、分享政治权力的尝试。<sup>[36]</sup> 其在建构精英共识与政治信任方面的失败及其后果，也提醒我们，要重视巩固和发展通过20世纪革命与建设所获得的宝贵的精英共识和政治信任，并在此基础上，开创人民共和政治的新局面。

---

[ Abstract ] The Republic of China, after overthrowing the Qing rule, was founded and had succeeded completely the territory and population of the Qing Dynasty. Such continuity of the sovereignty could not be realized without the “big compromise” among the Qing Imperial Family, the Northern Group, Revolutionary Force from the South and Constitutional advocates. The most important parts of the “big compromise” included the peaceful abdication of Qing Emperor, his announcement to transfer sovereignty to the whole nation, and the merger of the two Provisional Republic Governments established in the North and South respectively, which was accomplished by Yuan Shikai being elected as the Provisional President of the Republic by the South. The “big compromise” had provided a legal basis for the succession to the territory and population under Qing rule by the Republic of China, and consequently, had avoided fierce civil war and even more serious crisis on the frontiers. However, owing to absence of further elite consensus and back up of political trust, the fruit of the “big compromise” did not last long.

---

(责任编辑:韩 君)

[35] 但我不愿意从这个对比中得出五四先贤们的结论，即中国的道德文化从根本上有问题。如果以他们的逻辑去推，法国在大革命后，经历过更多的失败的政治互动，君主制复辟运动的次数和强度与中国相比都有过之而无不及，这是否意味着法国的道德与文化从根本上有问题，从而需要全盘改造？建立和巩固共和国过程中的挫折和反复，是一个世界性的现象，中国在这方面的表现，说不上特别糟糕。

[36] 值得注意的是，中华人民共和国也是在政治协商的基础上建立的。只不过与1911-1912年的“大妥协”相比，1949年的政治协商会议有更强大的领导主体（中国共产党），并获得了许多实质的精英共识，也建立起了比较稳固的政治信任。