

国体宪法学

亚洲宪法的先驱形态

林来梵*

摘 要 日本《明治宪法》初期所创生的以穗积八束为代表的国体宪法学,可视为亚洲宪法的先驱形态。它以宪法解释学的样式出现,但具有政治神学的源流;它经过了实证法学的洗礼,但属于一种“非完全去政治性”的理论体系;它在一定意义上推动了西方的国家类型学在亚洲话语中的发展,也为近代东方国家在面临西方列强冲击的历史处境中安排了君主立宪主义的出路,但方法上的不彻底性与理论上的破绽,亦使其成为极端保守乃至反动的政治意识形态的婢女,并由此受到日本学界的批判与蔑弃。

关 键 词 国体 国体宪法学 穗积八束 去政治性 国家类型学 政体

一、为何“国体宪法学”

如所周知,“国体”一语是我国宪法学上的一个重要概念,但殊不知,从当今国际宪法学的情形来看,这几乎仅限于我国宪法学而已,其他国家的宪法学一般不采用类似的用语。尽管如此,作为宪法学概念,“国体”并非我国所创生。正如当代加拿大学者 John S. Brownlee 所指出的那样,它是“日本历史上发展出来的一个最具有原创性的政治观念”。〔1〕不仅如此,这一观

* 清华大学法学院教授。

〔1〕 See John S. Brownlee, *Four Stages of The Japanese Kokutai (National Essence)*, JSAC Conference, University of British Columbia, 2000. 无独有偶,中华民国时期,戴季陶也曾在其著名的《日本论》一书中专辟一章(即全书第二节),题为《神权的迷信与日本国体》,认为日本独特的国体观念,其实就是一种由神道教发展出来的有关国家的神权迷信。参见戴季陶:《日本论》,光明日报出版社 2011 年版,页 5 以下。

念在日本精神史上还颇为重要,现代日本政治学巨擘丸山真男就曾在其《日本的思想》一书中将“国体”观念作为整个“近代日本之基轴”而加以批判性的考察。^{〔2〕}当然,这里所言的“国体”(National Essence),是一个多倾向于政治学,甚至日本文化学意义上的概念,但应当指出的是,除此之外,“国体”概念也曾进入近代日本宪法学的领域,由此建构了一个宪法学理论体系,此即本文所说的“国体宪法学”。

“国体宪法学”是《明治宪法》初期所创生的一种宪法理论体系,可谓亚洲宪法的先驱形态。^{〔3〕}时至今日,这种“国体宪法学”在日本宪法学界虽已几乎成为绝响,但在《明治宪法》学说史上,它曾先后两度雄踞权威学说的地位,以致碧海纯一、长尾龙一等现代日本法学理论家均将“国体”作为“日本近代法思想史”中的一个重要篇章加以定位。^{〔4〕}更值得重视的是,“国体”概念虽已几近绝迹于当今日本宪法学的视野之中,但由于在我国清末预备仿行君主立宪时期,以梁启超、达寿等人为代表的中国人引进了“国体”一语及其相关理论,尤其是达寿全面引进了“国体宪法学”的核心内容,使得此概念成为我国法政理论的一个重要用语,并在各种历史机遇之中不断演变,以致沿袭至今仍被作为一个概念装置,承载着建构国家形态蓝图、将特定政治权威正当化以及参与国家统合原理之形成等重要功能。^{〔5〕}

鉴于上述这些缘由,国体的观念史研究就在学术上具有重要意义。对此,笔者曾尝试作出一些努力,但主要是侧重于从宏观视角把握整个国体概念史的发展脉络,且立足于现代中国的叙事立场,为此对作为国体观念源流的日本国体观委实着墨不多。^{〔6〕}为了弥补这个缺憾,本文拟进一步追溯国体观念的历史源流,全面解构“国体宪法学”的理论原型,公允评价其学术上的得失,同时也籍以省思宪法学的方法论及其历史处境等重大理论问题。

〔2〕 丸山真男:《日本的思想》,岩波书店,1961年,二十八ページ以下。

〔3〕 日本现代法史学者家永三郎曾指出,在《明治宪法》诞生之后,当时日本即出现了一种“学术型宪法学”,有别于其他政论家、媒体人的宪法谈议。穗积八束等人的宪法理论,即可视为这种“学术型宪法学”的“先驱形态”。家永三郎:《日本近代宪法思想史研究》,岩波书店,1967年,六十七—六十八ページ。作为亚洲宪法的先驱形态,穗积八束的国体宪法学不乏卓见,至少在当今亚洲宪法学者之间尚具影响力的一些宪法学说,均可追溯到它那里。比如,穗积很早就认识到国家三要素论,指出:国家乃“以一定之土地及人民为基础,以独立之主权实行统治之团体”。穗积八束:《国民教育宪法大意》第22版,有斐阁,1914年,一ページ。又如,虽然如下所述,穗积的学说具有极为保守的国家主义倾向,但已认识到立宪主义的精神,从而指出:“夫立宪之大意,乃在权力之分立与法治之主义。权力之分立者,即以权力制权力也。法治之主义者,则无非以法制拘束权力,一同防止权力之专制,以期政治之公正也。”同上注,143ページ。

〔4〕 在日本现代著名法学家野田良之、碧海纯一所编写的《近代日本法思想史》中,专门有长尾龙一所撰写的《法思想中的“国体论”》一章。长尾龙一:“法思想における《国体论》”,载野田良之、碧海纯一编:《近代日本法思想史》,有斐阁,昭和五十四年,二二七—二七〇ページ。另需说明的是,长尾龙一乃现代日本学术界中有关“国体”观问题研究领域中最具代表性的学者,曾对此问题撰写了大量的著述,本文各处多有引征与注明。

〔5〕 参见林来梵:“国体概念史:跨国移植与演变”,《中国社会科学》2013年第3期。

〔6〕 同上注,页65—84。

二、国体宪法学的政治神学源流

如果从语源学上考辨,“国体”一词本肇源于中国古代文献,含有国家的组成要素或承担者、国家的状态或体面等义。^{〔7〕} 由于古代日本曾长期受到中国传统文化的影响,“国体”一词在历史上也随之流入日本,并成为日文中的一个汉字词汇,其意与中国古代的上述含义大抵相近。^{〔8〕}

但正如战后日本历史学者泷川政次郎曾经指出的那样,在进入江户时代(1603—1867年)之后,随着国家观念的逐渐觉醒,日本开始形成一种以“国体”为核心话语的观念,主张独尊日本自身的“皇国之道”。^{〔9〕} 时至德川幕府后期,水户藩的尊王学者会泽正志斋(又名会泽安,1781—1863年)于1825年出版《新论》一书。此书是在西方帝国列强最初到达东亚所产生的第一次民族危机之下问世。时值幕府末期,日本陷入全国性的财政危机和农村的贫困,同时,因开国通商之后而传入日本的基督教逐渐深入人心,东方传统价值观受到冲击。于是,会泽正志斋力图为这个垂危、即将分裂的国家打上一针强心剂,即通过全面变造“国体”这一概念的内涵,以强调日本国家的主体性。^{〔10〕} 基于这一问题意识,会泽在《新论》一书中,首先以“国体”为题分设上、中、下三章,不惜采用日本建国神话等传统素材,从伦理的、文化的意义上对这一语词作了扩展性的阐释。^{〔11〕} 他敏锐地指出,西方列强之所以强大,乃是因为其具有某种一体性,尤其是基督教发挥了一种“统合性的、源动性的核心力量”。^{〔12〕} 基于王政复古的立场,他认为在古代日本其实也曾存在类似的某种“一体性”,那就是天照大神所创建的、并被后世不断传承的、以“政祭一体”形式而存在的历史传统。^{〔13〕} 显然,会泽正志斋的这种论述,力图完成一种“意识形态的设计”,而国家在精神层面上的那种主体性与一体性,正是他所阐明的国体学说的核心内涵。这一点直到明治维新时期仍产生了持续性的影响,被认为是“为新国家提供了意识形态的基础”。^{〔14〕}

会泽所诉诸的“国体”观还只是精神性的,用长尾龙一的话来说,仅仅属于一种“伦理的、文化意义的概念”,^{〔15〕}因为它尚未涉及政治组织与法律体制的建构。但在会泽那里,“国体”一

〔7〕 如《管子·君臣篇下》中有“四肢六道,身之体也;四正五官,国之体也”一说,此或为中国古籍中最早有关“国体”的记载;《春秋·谷梁传》中有云:“大夫,国体也”;《汉书·成帝纪》中有“温故知新,通达国体”一语;《汉书·王莽传》中则有“建白定陶太后不宜在乘輿帷坐,以明国体”一说。

〔8〕 长尾龙一,见前注〔4〕,二三三ページ。

〔9〕 泷川政次郎:《日本人的国家観念と国体観念》,《日本文化研究》第一卷(昭和三十三年),三十七ページ以下。

〔10〕 参见陈玮芬:“‘天命’与‘国体’:近代日本孔教论者的天命说”,载张宝山、杨儒宾主编:《日本汉学研究初探》,台湾大学出版社2004年版,页77—78。

〔11〕 会泽安:《校注新论》(冈村利平校注),明治书院,昭和十四年。日本的有关研究尚可参见长尾龙一:“穗积宪法学雑记”,《法哲学年報》,1969年号(1970年)。

〔12〕 John S. Brownlee, *Supra* note 1.

〔13〕 参见(日)子安宣邦:《福泽谕吉〈文明论概略〉精读》,陈玮芬译,清华大学出版社2010年版,页36。

〔14〕 John S. Brownlee, *Supra* note 1.

〔15〕 长尾龙一,见前注〔11〕。

词已被赋予了超越传统国粹主义意义的内涵,乃至初步成为国家主义的一种意识形态,旨在以被神格化了的天皇权威去塑造国家精神的正当性与一体性,从而克服西方列强的冲击所带来的国家危机。

到了1860—1870年代,即明治维新前后时期,作为日本近代启蒙学者的加藤弘之(1836—1916年)和福泽谕吉(1830—1901年)等学者均对国体概念进行了阐述,对其赋予了某种自由主义的理解。^[16] 对后世影响较大的,是加藤弘之的国体概念。

加藤是当时日本为数极少的能够理解西方契约论国家观的启蒙学者之一。在1868年出版的《立宪政体略》一书中,他就颇为系统地阐释了君主立宪制、民主共和制的国家类型学问题,并提出了一种新的国体观,即将国民的权利视为国体的本质要素。^[17] 1874年,加藤弘之专门出版《国体新论》一书。在该书中,他进一步吸收了西方古典自由主义的政治理论,批判了亚洲传统的国家观,包括日本国学家的理论,进而主张“国家君民成立之理”在于“求安宁幸福”的“人之天性”,为此,所谓的“国体”也就分为“合乎此理之国体”以及“背反天理、悖逆人性”之国体。^[18] 值得注意的是,在《国体新论》的第七章,加藤还对国体与政体作出了区分,认为前者是国家的本质,而后者指的是政府的形式。^[19] 这可能对下文即将论及的“国体宪法学”产生了直接的影响。^[20]

但在《明治宪法》制定之前,真正对《明治宪法》的制定具有较大影响的主流国体观,毋宁是在会泽式国体概念的基础上不断发展起来的一种保守主义的立场,其将“国体”看成是某种源自于日本自身的历史、传统与习俗之中的结晶,为此认为其是永恒的、绝对的、不可变更的,并集中体现在天皇身上,属于所谓“日本本土的”东西。^[21] 应该说,这是一种具有国家主义倾向的政治神学体系,主要包含三点内容:第一,天皇为天照大神的后裔,奉神敕统治日本,为此日本自古既无“易姓革命”,也无外族入主建国,皇统连绵不断,为万国无双;第二,日本有着君民一体、群民一家的特殊传统。日本为一大家族,天皇为此大家族之宗主,国家即一家之扩大,君臣即父子之推广。臣民“忠孝合一”,天皇“亲民如子”;第三,天皇统治为日本国家之根本,天皇及其统治大权神圣不可侵犯,必须绝对服从。^[22] 当然,加藤弘之有关国体与政体的区分,也使得保守主义得以进一步澄清他们的国体观念,即便于将国体理解为一种绝对的、不容变动的性质,相反,则将“政体”理解为只是次要的、属于政治权力在实践过程中的历史性安排而已。^[23]

[16] 有关加藤弘之的国体学说,下文即有论述。有关福泽谕吉的国体观,可参见子安宣邦,见前注[13],页36。

[17] 有关研究,可参见 John S. Brownlee, *Supra* note 1.

[18] 转引自长尾龙一,见前注[11]。

[19] 同上注。

[20] 长尾龙一,见前注[11]。

[21] 中国学者潘昌龙甚至认为,日本近代的这种国体论,至少可以归纳出“三个基本信条”,即所谓的“神国思想”、“尊皇思想”以及“大和魂论”。参见潘昌龙:“试论《明治宪法》中的国体论思想”,《外国问题研究》1989年第1期。

[22] 参见波拉提、司马义、彭训厚:“天皇及其在二战中的作用和对战后日本的影响”,《外军史研究》2001年第2期。

[23] John S. Brownlee, *Supra* note 1.

迄此,国体概念已发生了若干重要的演变:与许多西方思想在近代东亚被移植并产生影响的模式一样,“国体”这个东方固有的语词,犹如一种器皿那样,被注入了西方思想的崭新内涵。这在加藤弘之的国体学说中表现得特别明显。与此同时,“国体”不再是伦理的、文化意义上的观念,而是成为一个表述国家政治体制的概念,从而接近了宪法的“神器”。

作为亚洲的第一部宪法,《明治宪法》就是在这种思想背景下制定的。

三、国体宪法学的核心构造

1889年颁布的《明治宪法》,其第1条便开宗明义地规定:“大日本帝国由万世一系的天皇统治之”,由此宣告了天皇主权原理;紧接着第2条规定了皇位的继承事项;而第3条更进一步宣称“天皇神圣不可侵犯”;第4条则规定:“天皇为国家元首,总揽统治权,依本宪法规定实行之。”

这些条款虽然没有直接采用“国体”这一用语,但日本传统的国体观念则以宪法原则的规范形式在此得到了提示。这当然也是因为,在制宪准备过程中,对《明治宪法》的制定产生了重大影响的岩仓具视、伊藤博文、井上毅等当时日本的数位政要,彼此之间对于“国体”虽然存有一些不尽相同的理解,但均是头脑清醒的国体主义者,^[24]而他们所考虑的“国体”,正是“将国学意义上的政治神学那种宗教性质的原理,与天皇主权这种世俗性的原理的合成物。”^[25]明治21年(1888年)6月枢密院召开帝国宪法草案审议会,明治天皇亲临,伊藤博文一开始就以枢密院院长的身份,披沥了制宪的根本精神。他断然指出:“宪法政治”起源于西方,其萌芽亦可追溯甚远,如在欧洲诸国,其发祥不仅有千余年之历史,人民习熟此制度,且有宗教作为国家机轴,深入浸润人心,使之归一;^[26]而反观日本,情状不然,故欲制宪,必先确定“国家之机轴”为何,否则任由人民妄议政治,则纲纪俱失,国必废亡;而当下日本宗教萎落,可以作为“国家之机轴”者,唯“皇室”而已,故此宪法草案亦必“以君权为机轴”。^[27]由此可见,伊藤博文是将日本的皇室或天皇作为在欧洲诸国起到“国家之机轴”之功能、从而使人心归一的宗教的“替代物”而加以定位的,其目的是力图通过这个“国家之机轴”来实现“臣民的统合”。^[28]在这里,伊藤博文虽然没有直接使用“国体”这个用语,但按照丸山真男所言,被作为“近代日本之机轴”

[24] 关于岩仓具视以及伊藤博文等人的国体观及其彼此之间的微妙区别,以及他们对《明治宪法》的影响,可参见吉田善明:“传统的国家主义的宪法学的再生”,载铃木安藏编:《日本の宪法学》,评论社,昭和四十三年,一五一ページ以下。有关《明治宪法》制定准备过程中伊藤博文渡欧考察,师事维也纳大学施坦因并形成了立宪君主制构想的这段历史,可参见铃木安藏:《宪法の歴史的研究》,丛文阁,昭和十九年,三二七ページ。

[25] 长尾龙一,见前注[4],二四五ページ。当然,有研究者也指出,在《明治宪法》颁布之前,“其设计主持人伊藤博文及其专任助手金子坚太郎之间”也发生过论战,前者认为国体并非日本所特有,其他国家也各有各的国体,并可随着宪法政治的实行而发生变更,但后者则认为“不应该把国体拉回国家的基本结构,而仅以这种形式思考,它是日本特有的东西”,而且不可能变更。参见(日)鹤见俊辅:《日本精神史》(1931—1945)(全一册),李永炽译,台湾学生书局1984年版,第四回“关于国体”部分,页32。

[26] 丸山真男,见前注[2],二十八ページ以下。

[27] 同上注,三十ページ。

[28] 横田耕一:“天皇的存在意义—国民主権と天皇(2)”,载樋口阳一编:《讲座宪法学(2)主権と国际社会》,日本评论社,1994年,二三七ページ。

的,正是传统的“国体”。〔29〕《明治宪法》最终果然不负这种苦心,它可谓“在‘国体论’的框架中,嵌入了普鲁士型的立宪君主制”。〔30〕

当然,通过《明治宪法》中上述的那些条款,尤其是其中的第1条,日本传统国体观念的核心意涵得到了实定化,只是在宪法学上尚未获得理论化。尤其是其第4条的存在,也为天皇制的另一种理解留下了解释学上的空间。这就使得国体概念的展开不得不进入一个新的历史阶段,即如何通过宪法学对其内涵加以诠释,使之得以体系化和精致化,并付诸具体的运行。〔31〕于是,在《明治宪法》初期,一个以国体观为核心概念的宪法理论体系便很快应运而生,此即以穗积八束(1860—1912年)为代表的所谓“国体宪法学”。〔32〕

穗积八束出身世家,也是日本同时代著名法学家穗积陈重的胞弟。他自幼浸淫的家学渊源之中即有日本国学的背景,大学时代入读东京帝国大学,毕业之际便蒙井上毅、伊藤博文的特别关照,赴德留学多年(1884—1889年),师从当时德国著名宪法学权威拉班德(Paul Laband, 1838—1918年)等人。〔33〕在《明治宪法》颁布前夕,穗积学成归国,旋即成为东京帝国大学教授,担纲该大学宪法学的第一讲座,俨然有“宪法学王子”之气象,〔34〕不久之后,便骏骞乎成为名重一时的帝国宪法学权威。

然而,穗积八束虽然在问学过程中曾经相继受到奥斯丁的分析法学、拉班德的实证主义法学的濡染,留学归国后亦曾放言“余将援用拉班德研究法等,讲述我宪法法理”,但似乎并没有修得拉班德宪法学的那种“非政治性”的神韵;相反,刚回国的各种言行,便在那里对他的留学成果颇为期待的时人眼里,映现出了“露骨迎合权力”的印象,就连后来成为其忠实弟子的上杉慎吉,也曾在早期辱骂其为“曲学阿世”的“御用学者”。〔35〕

但应该看到的是,其实在方法论上,穗积的国体宪法学并未完全背离拉班德所力主的立场,即将法学的任务严格限定于实定法的逻辑建构之内;而且,正如长尾龙一所指出的那样,拉班德

〔29〕 丸山真男,见前注〔2〕,二十八ページ以下。

〔30〕 长尾龙一,见前注〔4〕,二四五ページ。

〔31〕 当然,丸山真男认为,由于“国体”概念在意识形态的意义上继承了某种“固有信仰”的无限定的包容性,为此就应尽量避免因基于某种特定的学说或定义而被“理论化”。但这只是政治学家的见解。丸山真男,见前注〔2〕,三十三ページ以下。

〔32〕 古川纯:“日本国宪法前史”,载樋口阳一编:《讲座宪法学(1)宪法と宪法学》,日本评论社,1995年,八十一ページ以下参照。上杉慎吉亦曾采用“国体宪法”这个说法。上杉慎吉:《国体宪法と宪政》,有斐阁,大正六年再版发行。当然,根据日本宪法学者富塚祥夫的研究,穗积八束的这种“国体论”也有一个发展过程,参照富塚祥夫:“日本宪法学における国体论の展开—穗积八束と上杉慎吉の比较を中心に—”,《东京都立大学法学会雑誌》,第26卷代号(1985年7月)。另外,根据铃木安藏先生的看法,穗积八束宪法学说也可定性为与“立宪主义宪法学”对立的“绝对主义宪法学”。铃木安藏:“穗积八束の宪法学说”,《社会科学》第14号(1966年3月)。

〔33〕 拉班德的研究在国内迄今仍较鲜见,姑且可参见林来梵:“法律实证主义方法的故事——以拉班德的国法学为焦点”,《浙江学刊》2004年第2期。有关移译的介绍资料可参见(德)迈克尔·施托莱斯:《德国公法史(1800—1914:国家法学说和行政学)》,雷勇译,法律出版社2007年版,页452以下。

〔34〕 长尾龙一:《日本宪法思想史》,讲谈社,1996年,三十八—四十四ページ。

〔35〕 同上注,三十八—四十六ページ。

的“非政治性”本来就含有“非政治性的政治性”的要素。^[36] 其在德国宪法学术史上所谱写的一个著名的案例就是：当年的普鲁士宪法对议会如果否决了预算之后应该怎么办这个问题并无任何明确的规定，而拉班德则通过形式主义的法学论证，从“法理论上”得出结论曰：此时如何处置，应属政府的权限，由此博得俾斯麦的激赏。^[37] 返观穗积八束的国体宪法学，其同样也含有“非政治性的政治性”，而且有过之而无不及，至少可谓是一种“非完全去政治性”的理论体系。

穗积八束的保守主义立场也远迈乃师拉班德。如果仅就思想渊源而论，这也可能是由于他还同时受到了德国历史法学派的影响。^[38] 如所周知，历史法学派主张法律应该是民族精神的产物，而穗积八束就极力重视“日本固有之法理”。从某种意义而言，穗积八束正是将“拉班德研究法”和历史法学派的取向结合起来，即在理论的形式意义上吸收了拉班德法律实证主义的方法论，对已然存在的实定宪法进行精致严密的逻辑建构，即以宪法解释学的样式，形成自己的理论体系；而在理论的价值导向上，则秉持历史法学派的立场，并未直接“照抄照搬”当时德国最前沿的宪法学理论，而是一开始便着力于建构一套可谓符合“日本国情”的、颇具“日本特色”的宪法学理论。其中，最具代表性也最为核心的内容就是他的国体学说，“国体宪法学”正因此得名。

但由于已然受到了实证主义法学方法论的洗礼，穗积国体学说便与先前其他人的国体学说之间径庭有别。如果加以全面分析，我们便可发现：他通过逻辑的方法与非法学的家族国家论相结合的方式，在一定程度上建构起了一整套二元论式的学说体系，这套体系又具有三重结构，由此构成了其“国体宪法学”的核心内容。而要把握穗积的国体学说，则必须逐层透析这三重构造。

第一重二元论式的学说是国家与社会的二元论。这可以作为理解穗积八束国体学说的一个起点，其主要认为“国家乃权力团体，社会乃平等团体”。^[39] 其中，国家的成立是发生于宪法之前的一种“事实”，为此不受任何（宪）法的约束，其本质要素是统治服从关系，而所谓的“统治主权”也是社会发展的必然事实，由此引出了国体宪法学的一个基础概念——主权。穗积并不区分主权与国权、统治权这几个概念，认为主权具有“于其本质上乃唯一、最高、无限且独立”的特性，^[40] 并“及于国土与国民之上”，^[41] 由此踏入了主权绝对主义的立场。^[42] 至于“主权”之归属，穗积八束不接受同时代德国主流国家法学的一个重要观点，即从国家法人说的立场出发，认为主权乃归属于具有法人格的国家本身；在穗积看来，主权成立于国家之成立，当然

[36] 长尾龙一，见前注[34]，四十三ページ。

[37] 小林孝辅：《ドイツ宪法史》，学阳书房，1980年，一六一ページ。

[38] 长尾龙一即曾指出，穗积八束在留德期间，就曾接触过历史法学派提出的法是民族精神的产物这种学说，并竭力探求日本历史文化中“固有之法理”；他还曾受到19世纪法国著名历史学家古郎士（Fustel de Coulanges, 1830—1889年）《古代城市》一书的影响，相信“祖先教的日本”与“基督教的西欧”构成了东西方文明的对比。长尾龙一，见前注[34]，四十三ページ。另可参见同氏：长尾龙一，见前注[4]，二四九—二五一ページ。

[39] 长尾龙一：《穗积八束集》，信山社，2001年，四十二ページ以下。

[40] 穗积八束：《宪法提要》，有斐阁，1935年，十一ページ。

[41] 同上注，一七・ページ。

[42] 长尾龙一，见前注[11]。

归属于国家,但认识到这一点并没有回答有关主权归属的实质问题,即主权究竟是归属于国家之中的何人之手。这就引出了所谓“国体”的问题。

穗积国体学说体系中的第二重二元论式构造是国体与政体的二元论。这是涉及国家形态的一种分类理论,即从国家形态之中区分出“国体”与“政体”两个具体方面,并明确指出:将国体论与政体论加以混同,此乃时弊之一;国体因主权之所在而异,政体由统治权行使之形式而分,二者有所不同,其关系可援用“体与用”的观念来加以理解。其中,国体乃统治权之“体”,政体则为统治权之“用”,即统治权的“行动之形式”;就日本而论,以神圣不可侵之皇位为主权之所在,此乃君主国体,而以民众为主权之本位,此乃民主国体;谓专制或谓立宪制,此乃政体区别之谈,无关乎国体之异同。统治之全权由唯一之宪法机关行使之者,属于专制政体,由立法、行政、司法之三权各特立机关行使之者,则属于立宪政体,二者之区别的关键在于自然意志在统治权之行动过程中的参与形态之差异。无需赘言,在国体与政体之间,穗积八束显然更为重视前者,并有将前者加以神圣化、绝对化的倾向,认为国体的变更意味着反叛或革命,实不可轻变;而政体则可以因应时势而变迁。^[43]

穗积有关国体与政体的这种二元论,在逻辑上看似拥有严整匀称的结构,实则蕴含着内在的矛盾。正如已有日本学者所指出的那样,他一方面在政体论上将权力是否分立作为判断立宪与专制的具体标准,另一方面则在国体论上主张主权单一不可分的观念,并且将日本的君主主权加以实体化,这至少在外观上就形成了矛盾。本来,在近代德国国法学者之间,这种矛盾或者通过主权(或统治权)概念的抽象化、理念化来解决,即认为国家活动即使独立于君主的自然意志,^[44]在名义上也是归属于君主的,为此将“君临而不统治”也作为君主主权的一种形态;或者干脆持国家法人说的立场,将国家主权的统一性理解为国家作为法人格的理念上的统一性,从而化解了实定法秩序中的权力分立与主权单一性之间的矛盾。而穗积则拒绝作出这样的解决,为此不免在实定法上陷入了矛盾。^[45]此可谓其理论上的一个重要破绽。

然而,国体政体二元论这一学说,虽然对于今日的中国学者而言已颇为平易无奇,但在当年,无论是对于日本还是对于国际法政学界来说,则均是一个具有创新意义的学说。有关这一点,有待下文再作详论。

穗积国体学说体系中的第三重二元论式构造,就存在于其对“国体”这一概念本身所建构

[43] 有关穗积八束对于国体与政体之关系的见解,其论述颇多,有代表性的,可参见穗积八束:《宪法大意》,八尾书店,明治三十年,一ページ以下。穗积八束,见前注[40],二十九ページ以下。

[44] 这里所言的“自然意志”是相对于“法律意志”的一个概念,简单说就是君主作为自然人的意志。

[45] 长尾龙一即认为穗积将作为自然人的君主的自然意志直接作为国家意志看待,为此难免陷入实定法上的矛盾。长尾龙一:《近代日本法思想史》,有斐阁,1979年,二四八—二四九ページ参照。当然,作为日本当今最具有代表性的宪法学者之一,高桥和之教授则指出,穗积八束已意识到国权(主权)的不可分性属于国体的问题,权力分立则属于政体的问题,二者层面不同,不会发生矛盾。但他也承认,在穗积八束看来,统治权的“行动”受宪法制约,而统治权的发动则不受宪法约束,因为宪法本身就是统治者制定的。在这一点上,“穗积的方法论虽然自我标榜为法律实证主义,实际上属于施米特性质的,而难言属于法律实证主义的”。高桥和之:“西欧立宪主义はどう理解されたか——穗积八束の場合——”,第四回“アジアにおける西欧立宪主义の継受と変容”研究会(2013年8月23日,中国延边大学法学院)上的发言稿。

的内涵之中。这种国体的内涵被赋予了一种复合的结构,用长尾龙一的话来说,“穗积的国体概念,具有日本性质与西欧性质的两义性”。^[46]如细加分析,我们可看到以下两个部分构成。

第一部分是前述的那种法学含义,即将国体理解为“主权之所在”。从“主权”观念源于西方这一点而论,这个部分应该是属于“西欧性质”的。

第二部分则是属于伦理、文化意义的部分。在这一点上,穗积沿袭了会泽式国体论之后日本国体主义者对于“国体”的主流诠释传统,断言“国体即我固有之制度与固有之道德观念之结晶”,^[47]甚至叙述道:“我万世一系之皇位,乃为我民族之始祖的天祖之灵位,且由其直系之皇统即此大位,代表天祖之威灵,君临天祖之所仁慈垂爱之子孙”,而这就是“我建国之基础、国体之精华”。^[48]由此可见,他不仅没有力图在国体概念的内涵中拂拭政治神学的投影,反而直接保留了其寄身的空间。在那里,他竭力以日本传统的祖先崇拜的宗教以及家族国家观的意识形态去补强《明治宪法》所确立的天皇主权。显然,这种“国体”已然有别于上述第一部分法学定义的那个对象。作为这种“国体之精髓”的君主制,^[49]也不再是一般国家法学或国家类型学意义上的那种普通的君主制,而是一种被理解为根植于日本自身固有的伦理传统,并具有某种独特优越性的君主制。此则长尾龙一所言的“日本性质”。

由上观之,穗积的作为法解释学意义上的“国体”概念,透过国家法学与政治神学在其内涵中的野合,形成了这样的特点,即它不仅拥有了清晰的、具有一定可普遍化的法内容,而且将这种内容嵌入先前早已在日本预备好了的那种伦理、文化意义的底座之上,使二者彼此契合,互为一体,并在一定程度上具有自我正当化的功能。质言之,在其国体内涵的两个构成部分之中,作为传统伦理、文化意义的那个部分,俨然不断地向作为法政意义的那个部分传递一种神秘的效应,从而有效地强化了将天皇制国家加以正当化的功能。如果返回世俗世界来理解,穗积的这种国体论即使被诟病为“迎合权力”也不足为怪。但平心而论,如果从宪法的角度而言,其持论本身并不是无根之游谈,也有别于直接依靠虚构的建国神话所建构的那种伦理、文化意义上的国体概念,而是在《明治宪法》上拥有规范依据的。如前所述,作为最重要的“国体条款”,《明治宪法》第1条规定:“大日本帝国由万世一系的天皇统治之。”穗积国体概念中的伦理、文化意义的部分与法学意义的部分,即分别对应了其中的“万世一系”和“天皇统治之”这两个相互勾连的法条用语。

总之,应该承认,《明治宪法》的国体条款本身就凝结了政治神学意义的国体观,而作为法律实证主义的学说,穗积的国体学说不仅没有拂拭这一点,相反,却对此加以完全的因袭。如果说在方法论上,拉班德的“非政治性”本来就含有“非政治性的政治性”,那么穗积的“非政治性”更没有获得适当的法的形式性,其“政治性”更为露骨。

[46] 长尾龙一,见前注[11]。

[47] 《穗积八束博士论文集》,有斐阁,昭和十八年,八九四ページ。

[48] 同上注,四七七ページ。

[49] 间宫庄平:“穗积八束天国王体论の一考察”,《京都产业大学论集》第20卷第1号,社会科学系列第9号,平成三年。

四、围绕实证法学上的“去政治性”的斗争

穗积八束所代表的这种极具国家主义色彩的国体宪法学,在学术上也受到了猛烈的挑战。早在穗积八束从德国学成归国后不久,针对其有关“天皇即国家”等学术言论,同样留德出身、并更早成为东京帝国大学教授的有贺长雄,即曾提出过颇为尖锐的批判,并主张天皇只是国家机关,而非国家本身;主权者非绝对的,而是居于法之下。^[50]而在穗积八束学术生涯末期的1911年,时任东京帝国大学法学部教授、同样也是留德的同仁——美浓部达吉博士,则对“国体宪法学”提出了更为彻底的挑战,其打击点自然是穗积的国体学说。

美浓部达吉早年出身于东京帝国大学法科,大学期间亦曾修读过穗积八束的宪法课程,毕业后曾游学德、法、英三国,在德国期间受到继拉邦德之后德国近代国法学的另一位代表性人物——耶利内克(Georg Jellinek, 1851—1911年)学说的影响,学成归国后任东京帝国大学教授,讲授比较法制史、行政法等科目,并在学术研究上积累起了深厚的实力。

针对穗积的国体学说,美浓部首先从 Staatsform 这个概念的译义开始展开他的批判,指出:“近时有论国体之事者,多以国体之语作为法律上纯然之观念,普通均在相当于德语中的 Staatsform 之义上用之。然 Staatsform 之观念仅意指基于国家之宪法即政治组织之差异者,其意与 Verfassungsform 又或 Regierungsform 同,于我普通之用语中乃相当于政体,如所谓君主政体、共和政体者,即此之谓也。”^[51]

美浓部达吉在这里所主张的,可谓是一种“国体概念取消说”。他针对穗积八束的“国体政体二元论”,提出了截然相对的“政体一元论”。他的主要手法就是将穗积八束所言的“国体”作为“政体”的一部分内容,一并纳入广义的政体范畴之中。详言之,按照穗积八束等人当时所确立的学说,“国体”首先指的是主权之所在,接着还指国家结合形态(如单一制或联邦制等);而政体则指主权的行使方式,区分为专制政体或立宪政体。美浓部则将这三者全部聚拢起来,合称“政体”,再在其中具体区分出君主主义与共和主义、专制主义与立宪主义、联邦主义与统一主义这三层区分标准。^[52]比如根据这个政体理论,当时日本的政体即被理解为君主主义、立宪主义、统一主义,换言之,即属于中央集权性质的立宪君主政体。^[53]

美浓部达吉之所以主张在实定宪法的解释学层面上取消“国体”这个概念,其主要理论依

[50] 长尾龙一,见前注[45],四十四—四十五ページ。

[51] 美浓部达吉:“帝国国体と帝国宪法”,《法学协会雑誌》第21卷第6号。有关美浓部对穗积国体论所发起的最初批判,可参见美浓部达吉:《宪法讲话》,ゆまに书房,2003年,四十五—四十八ページ参照。

[52] 美浓部达吉早期有关政体的表述则有所不同,其认为政体即“国家机关的组织”,首先可分为君主政体与共和政体两大类。其中,君主政体可分为世袭君主政体与选举君主政体、专制君主政体与限制君主政体等。限制君主政体又进一步可分为各种类型,其中立宪君主政体是其最新的形态。共和政体则由可分为寡人政治、贵族政治和民主政治。美浓部达吉,同上注,二十三—四十五ページ。

[53] 川口晓弘:“宪法学と国体论—国体论者美浓部达吉—”,《史学雑誌》(东京大学史学会)第108编第7号(1999年)。

据是：国家本身在法律上就具有法人格，无论在哪个国家，所谓的“主权”均归属于作为法人的国家本身，为此没有必要根据主权之所在再来判断和区分国体；当然，由于国家作为“法人格”乃是法观念上的一种拟制，为了使它能够进行意思决定，并可以行为，就需要自然人作为它的机关去承担这些行为的实施，比如在《明治宪法》之下，天皇就属于这种国家机关之一，也可以说是日本国家的最高机关。^{〔54〕}显然，美浓部达吉的这种观点是从前述近代德国主流国家法学中吸收了耶利内克等人所主张的国家法人说而形成的，其实质是以国家法人主义的国家主权说对抗穗积所主张的带有神权主义倾向的天皇主权说。

面对美浓部达吉的猛烈挑战，学说史上所记载的穗积八束颇为激愤，但因其本人在此之前就抱病在床，为此乃由其忠实的弟子、同时也是他在东京帝国大学的后继者上杉慎吉教授代为出阵，与美浓部达吉展开了几个回合的论战，他本人则在暗地里通过书信的形式与上杉沟通。^{〔55〕}然而，由于双方的理论水平存在微妙的差距，尤其是国体宪法学中本身就存在着理论上的破绽，而学界与言论界也多倾向于支持美浓部的新说，加之护宪运动已成为当时的时代潮流，为此上杉慎吉最终在争论中落败。这就是日本宪法学说史上著名的“国体争论”。^{〔56〕}

其实，如果追溯到德国近代国法学的源流中去，便会发现美浓部达吉的这个理论，几乎只是对当时德国国法学界中居于通说地位的有关学说的一种转述。^{〔57〕}而且，从今日的视角看来，美浓部达吉似乎还有意识地对穗积式国体概念之内涵中的二元构造进行了切割，甚至有意地回避了《明治宪法》第1条中有关“由万世一系的天皇统治之”这样的明文规定对其自身学说的约束。当然，这也正是美浓部达吉的高明之处，而且同样高明的是，美浓部达吉在这里所应用的国家法人说，也是同样留德出身的穗积、上杉一方所难以抵御的。^{〔58〕}

这场国体争论，从某种意义上而言，也可谓是一场围绕着作为实定法学的宪法学上的“去政治性”的斗争。如细加分析，双方的争点只是“国体”这一用语是否可以成为实定法学上的一个概念，而不是“国体”本身是否存在、国体概念本身是否可以成立的问题。因为值得注意的是，其实美浓部对于“国体”的立场也是复杂的。在这场国体争论中，他本身就承认日本传统中存在一种独特的、历史文化意义上的“国体”，甚至认为日本“古来的政体”中，天皇常常透过大臣的辅弼而临政，“此实为我国体之所存”。^{〔59〕}也就是说，美浓部不仅承认历史文化意义上的“国体”，而且也将其纳入国家组织形态的框架中加以把握，这便已经非常接近法政意义的国体

〔54〕 美浓部达吉，见前注〔51〕，二十三ページ。国内的有关研究，可参见韩大元：“美浓部达吉立宪主义思想研究”，《比较法研究》2010年第4期。

〔55〕 日本史家在上杉家藏的有关资料中发现，在国体争论期间，穗积至少给上杉写过五封信件。信件原文可见长尾龙一，见前注〔39〕，二一—二一八ページ。

〔56〕 有关这次国体争论，有代表性的研究资料，详见长尾龙一在《上杉慎吉传》中的“国体争论”部分，长尾龙一，见前注〔34〕，七十五以下参照。

〔57〕 长尾龙一即有这样的判断。同上注，二十ページ。

〔58〕 从学术史上的思想脉络而言，德国公法史上的拉班德、耶利内克均主张国家法人说，而穗积八束和上杉慎吉则分别为拉班德和耶利内克的亲炙弟子。长尾龙一，见前注〔34〕，六十九ページ参照。

〔59〕 美浓部达吉，见前注〔51〕，九十六—九十七ページ。

论了。在此意义上可以说,美浓部达吉自始就是一位国体论者。^[60]

然而,与穗积八束不同的是,美浓部达吉的立场可以说是属于实证法学意义上的“国体概念取消论”。就此而言,他与国体宪法学之间围绕着“国体”概念“去政治性”的斗争,乃是在一个十分微妙的理论空间中展开的。具体而言,在美浓部达吉看来,所谓的“国体”,其实就像“国民性”(national character)那样,是一种非法学上的概念,但它又不是一种与法学全然无关的用语,而是可以作为一种“理法”或“作为一种不成文宪法而发挥作用”的“非法学性质的概念”,^[61]质言之,就是一种非实证主义法学意义上的概念。在实证主义法学的世界里,美浓部转而将天皇制的定位问题“收纳”在以德国的国家法人说为蓝本所发展出来的天皇机关说之中。其总体上的理论动机不在于反对天皇制(“国体”),而是像日本学者指出的那样,乃在于“力图从帝国宪法的解释学说的角度放逐神权天皇制的国体论,展开一种将帝国议会理解为国民代表机关从而尽可能接近英国式议会主义的解释论”。^[62]

国体争论之后不久,穗积歿(1912年),国体宪法学一度“秋风落寞”。^[63]美浓部则成为日本立宪学派的代表性人物之一,其学说的影响力陡增,几乎成为大正时期(1912—1925年)日本学界的通说,甚至在高等文官考试中也居于有力说的地位。

但美浓部学说的这种地位好景不长,穗积的国体宪法学也并没有就此成为绝响。尤其是至上世纪30年代,日本政坛因军国主义势力的抬头而开始走向反动,随即于1935年发生了纠弹美浓部学说的“天皇机关说事件”。^[64]在此时期,穗积国体论又恢复了广泛的影响,甚至成为日本军国主义意识形态的一部分。直至战后,情况才发生了根本变化,那是由于日本新宪法确立了法美式的国民主权原理。其序言第1段中明确“宣明主权存于国民”,其第1条亦规定:“天皇,是日本国的象征,是日本国民统合的象征,其地位乃基于主权之所在的日本国民之公意。”职是之故,无论是穗积式的国体宪法学还是美浓部式的宪法解释学,最终均失去了宪法规范上的根基,成为学术史上的昔日黄花。

[60] 相对晚近的部分日本学者也持有这样的观点。川口晓弘,见前注[53]。据此也可以解释为何在1946年初日本战后新宪法草案公表之时,美浓部教授居然会提出著名的“国体护持论”,反对新宪法所确立的国民主权原理。

[61] 在日本,相对于过去形成的通说,较新的研究认为,美浓部宪法学在方法上的特质就在于“以不成文宪法解释宪法条文”。为此,美浓部所秉持的国体概念虽然是“非法学性质的概念”,但仍作为一种“不成文宪法”发挥作用,从中可以“推导出被揭橥为日本宪法中最为重要的基本主义的君主主义”。川口晓弘,见前注[53]。另参见西村裕一:“美浓部达吉的国体论”,第二届中日“西欧立宪主义在亚洲的继受与变革”研讨会(2011年8月25日—26日,云南昆明)上的报告。当然,在此值得一提的是,美浓部的“不成文宪法”,乃产生于国家成立之时,其本身被理解为具有拘束国家统治权力的功能,为此明显属于立宪主义的范畴,与当今中国政治宪法学所言的“不成文宪法”不能相提并论。

[62] 古川纯,见前注[32],九十五ページ。

[63] 有关穗积八束个人的晚景及当时其学说的际遇,可参见长尾龙一在《上杉慎吉传》中的“国体争论”部分,长尾龙一,见前注[34],五十四—五十九ページ。

[64] 有关研究在日本学界颇丰。有代表性的可参见长尾龙一,见前注[4],二五九ページ以下。我国的有关研究,可参见董璠舆:“日本明治时期的国体与天皇机关说事件”,《比较法研究》2011年第1期。

五、重新评价国体宪法学

以现代的眼光全面审视国体宪法学,不少学者或许会认为其似乎并没有多少理论的高度。尤其在当今中国,穗积式的国体政体二元论仍成为耳熟能详的法学定理,为此极易给人这种判断。而在日本学界,由于国体宪法学在理论上的破绽以及政治上的极端保守性,其在当今日本学界亦备受针砭,或可谓受到蔑弃。^{〔65〕}

然而,如果我们从穗积八束本身所无法完成的“去政治化”这一角度加以评价,应该说国体宪法学也具有双面性:一方面,它是一种极端保守的国家主义学说,甚至基于这种性质,在上世纪30—40年代日本仍成为军国主义时期的主流学说;另一方面,必须承认的是,作为一种学说,国体宪法学尤其是其中的国体政体二元论,也具有一定的历史意义。国体宪法学的最终命运之所以如此不堪,主要是在此双面性中,其中的第一方面较为重要,也受到了现在日本学人的重视,为此遮蔽了第二方面。

笔者认为,上述第一方面是不容否定的,而且确实也是极为重要的,但从学术的角度而言,我们也有必要对第二方面做出公正的评价;而唯有从国家类型学的整个国际学说史发展脉络以及近代亚洲国家的历史处境之中,才能重新完成这种评价。

从国家类型学的整个国际学说史来看,在国体和政体这两个概念得到区分之前,国家形态的分类标准基本上都是一元性的。在这方面,亚里士多德有关“政体”的分类学说当然是不朽的经典。但众所周知,亚里士多德并没有区分所谓的“国体”和“政体”,而是按照统治者的多寡这个标准,区分了君主制、贵族制和共和制这三种“政体”。不过,有意思的是,亚里士多德进而认为它们分别对应了三种堕落形态,即僭主制、寡头制和平民制。这样,实际上就搭配出六种不同的政体类型,具体而言:当统治者为一,受益者为所有人时,这种政体为君主政体,当统治者为一,而受益者为统治者自身时,政体即堕落为僭主政体;当统治者为少数人,受益者为所有人时,政体为贵族政体,当统治者为少数人、受益者为统治者时,政体即堕落为寡头政体;当统治者为多数人,受益者为所有人时,政体为共和政体,而当统治者为多数人,受益者为统治者自身时,政体则堕落为平民政体。^{〔66〕}在亚氏的这个分类中,似乎已经蕴含了按“谁统治”与“谁受益”这两个略有不同的标准,但问题是“谁受益”这个标准只是从属于“谁统治”这个标准的,而不能单独成立。

继亚里士多德之后,对国家形态做出具有重大影响力分类的代表性思想家可推马基雅维利(1469—1527年)。他所说的国家形态,意大利文为 *governo*,中文亦被译为“政体”。与亚里士多德一样,马基雅维利也以权力保持者的多寡作为标准,但却简约地采用了君主制和共和

〔65〕 有关这种总结性的且具有权威性的评价,可参见长尾龙一:“穗积八束(1860—1912)——国权主义的宪法学者”。

〔66〕 参见(希)亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆2009年版,页181—182。但本文所采用的译词有所改变。Aristotle, *Politics*, trans. Ernest Barker, Oxford University Press, 1995, pp.135—136.

制这种二分法。^[67]此后,这个具有高度形式性的分类法一直为西方众多政治思想家和公法学者所接受。^[68]时至博丹(1530—1596年)在《国家论》中系统地确立了“主权”的概念之后,他即根据作为“绝对且永久的国家权力”的主权究竟归属于一人、人民的一部分还是全体人民或人民的大部分,而将国家区分为君主、贵族和民主三种类型,法文称为 formes de la République,可直译为“国家形态”。^[69]19世纪德国近代的国法学就吸收了上述这些分类,并称之为 Staatsform,同样译为“国家形态”。在这些国家形态论中,尽管国家形态本身存在二分法和三分法的区别,但分类的标准总体上更趋一元化。

国体与政体这两个概念的区分,实际上使得国家形态的分类标准实现了真正的二元化,从而推动了国家类型学的发展。而国体、政体二元论究竟是从何而来的呢?不少现代中国学者曾以为国体与政体的二元论也是从西方移植而来的理论,且具有普适性的分析功能,^[70]但实际上,这个问题颇为复杂。

应该指出的是,一般认为,在近代乃至现代的西方政法思想中,其实并无与国体和政体这两个概念完全相对应的概念区别。穗积本人当时即曾指出:“此二者之辨别未能得以明确,又或否认此分别,此倾向之存在,实乃欧洲宪法论之通弊也。”^[71]相反,在近代之前的日本思想界,则已然明确存在了国体与政体之区分,只不过这并非穗积所首倡而已。在近代日本,曾不乏各种二元论式的观念形态,诸如“和魂洋才”、勤皇论与立宪制的二元论、乃至“体用”论等,便是显例。^[72]而如上文所述,加藤弘之则在《国体新论》(1874年)中明确地提出了“国体”与“政体”的区分。而在比此更早的1868年,当时日本的政坛名宿秋月种树(1833—1904年)在为加藤弘之的《真政大意》一书所作的序中,就曾提出了“重君者为我国之国体,保民者为我国之政体”的主张。^[73]为此,穗积有关国体与政体的二元论之概念区分的框架本身,有可能是直接受到日本本土理论,尤其可能是受到对穗积八束曾产生过重大影响的加藤弘之的学说的启发而形成的。但另一方面,也不能完全排除西方个别学者之学说的影响。有资料显示,穗积八束当年就读于东京帝国大学期间,该大学法学部所聘任的最初的国法学教师——德国籍教授 Karl Rathgen(1856—1921年)就曾在其《政治学》课堂的讲义录中,留下了将国体与政体加以

[67] (意)马基雅维利:《君主论》,潘汉典译,商务印书馆1985年版,页19。

[68] G. イエニネク:《一般国家学》(芦部信喜他訳),学阳书房,昭和四十九年,五三六ページ参照。

[69] 杉原泰雄:《宪法I・宪法総论》,有斐阁,1987年,九十六—九十七ページ。

[70] 参见李龙、周叶中:“宪法学基本范畴简论”,《中国法学》1996年第6期。

[71] 穗积八束,见前注[40],五十五ページ参照。在此值得补充说明的是,在穗积之前,德国的 Hermann Rehm 以及 Richard Schmidt 等人,也曾经区分了 Verfassungsform 与 Regierungsform 这两个概念。但根据美浓部达吉的说法,这种区分与穗积的有关国体与政体的分类在性质上并不相同。长尾龙一,见前注[11]。

[72] 所谓的“和魂洋才”,类似于中国清末张之洞的“中体西用”论。而有趣的是,穗积确实也曾经将国体与政体的区别,创造性地在“主权之体”与“主权之用”的对比之中加以把握和阐述,从而上升到东方哲学的理论高度。《穗积八束博士论文集》,见前注[47],八一—九ページ。

[73] 转引自长尾龙一,见前注[11]。

区别的说法,为此据长尾龙一判断,“此说的渊源或许就是 Rathgen”。^[74] 但即使事实如此,亦难以否定,早在此前,国体与政体这两个概念的区分就已经在日本学人那里完成了,而 Rathgen 这一学说本身的影响亦未超过穗积八束的国体宪法学。而且,值得指出的是,尽管“国体”与“政体”的二分法本身非穗积八束所首倡,然而从上面所引的资料中也可看出,穗积从宪法学的角度给二者分别赋予了清晰的定义,并通过建构一个具有复合结构的国体概念,从而完成了一种独具日本特色的法政学说,在这一点上,更有别于西方的法政学说,包括 19 世纪德国近代的国家法学。

这里之所以特意提到 19 世纪的德国国家法学,是因为如前所述,穗积八束本人的学术背景正可以追溯到这里,其导师拉班德便是德国近代国家法学的代表性人物之一。然而,值得重视的是,穗积八束并没有直接照搬当时德国国家法学中有关国家形态的学说,而是至少在如下两点上做了理论变造:

第一,“国体”一语,本来只是一个东方式的语词,但穗积正式地将其作为宪法学上的一个定义对象,并赋予其“主权之所在”这样西方式的法政内涵。这种定义之所以能够如此完成,正如长尾龙一曾指出,是因为其接近于德国的 Staatsform 的含义,即德国近代国家法学中所说的“国家形态”。^[75] 有学者更明确指出,穗积是受到德国 Seidel 等人的影响,将德国近代国家法学中的 Staatsform 一词,移译为“国体”,从而在法学的意义上将其定义为主权之所在的。^[76] 如果这个说法成立,那么可以断言:穗积八束是将德国国家法学中的“国家形态”(Staatsform)这个概念中的部分内涵,具体而言就是将其中所蕴含的类似于“谁统治”这个传统分类标准的要素提取了出来,植入到日本式的“国体”这个用语之中。^[77]

第二,应承认的是,在《明治宪法》颁布后不久,将 Staatsform 移译为“国体”者,在日本不乏其人,而非穗积八束独为之。但穗积并没有简单地将其直接等同于“国体”,而是从中分离出国体与政体这两个概念,其中,将“国体”限定性地理解为“主权之所在”,而将“政体”理解为“主权行动的形式”。其实,这两项内容,在自亚里士多德之后的传统国家类型学中,本来都笼统地混合在一起的,但在穗积八束的国体宪法学中则被明确区分开,从而使国家形态更具体的细分得以可能。这至少可以说是以东方式的概念丰富了西方式的国家类型学,使之得到进一步的发展。

[74] 长尾龙一,见前注[4],二四八ページ。

[75] 长尾龙一,见前注[34],十九ページ。

[76] 田上稔治编:《体系宪法辞典》,制林书院新社,昭和四十三年,三十三ページ“国体と政体”に関する说明文。正因如此,穗积式国体概念的这个部分,与早期加藤弘之的国体概念不同,并非一种实质分类,而与 Staatsform 的德语原意“国家形态”一样,也具有形式性,并从这种形式性中获得了普适性,可用于分析各国的国家体制。

[77] 根据日本战前学者八条隆孟的研究,当时日本宪法学者一向将德国国法学中的 Staatsform 一语译为“国体”,而穗积八束则将其引入宪法学中。具体而言,Staatsform 通常有“国家形态”之意。据部分学者的看法,它又可分为 Staatsform im engeren Sinne(狭义的国家形态)与 Regierungsform(政治形态)。而穗积八束则将作为概括性概念的 Staatsform 称为“国家之体制”,而将其中的 Staatsform im engeren Sinne(狭义的国家形态)与 Regierungsform(政治形态)分别称为“国体”与“政体”。八条隆孟:《国体与国家形态》,刀江书院,昭和十六年,七十五—七十七ページ参照。

如果返回近代亚洲尤其是日本的历史现场,我们还会发现,穗积式的国体宪法学对于其所处的时代也具有不容小觑的意义。它的出现不仅使得“国体”这个语词不再像井上毅曾经所说的那样,是一种难以在学术上得到解释的东西,仅属于信仰的范畴,而是发生了一个飞跃,即可以作为一个有关宪法规范的分析概念,在逻辑上得到确定性的诠释;更重要的是,通过穗积的国体宪法学及其影响,西方的国家类型学在亚洲话语之中得到了发展,从而也有效地调和了西方立宪主义与东方国家自身传统之间的紧张关系,并将它们熔于一炉。质言之,无论是国体与政体的区分,还是国体概念的复合结构,都提供了一种特殊的理论框架,使近代东方传统政治观念与西方政治思想之间的矛盾有效地达成了妥协,即在“国体”这一概念的掩体之内,收拾起东方旧有的君主制传统及其统治利益的核心要素;而在“政体”概念之下有节制地吸收西方现代国家统治的原理及技术,并在维持东方国家自身君主制传统(国体)的前提下,有效地吸纳并装备现代西方式的立宪制度(政体)。这就在一定意义上确立了某种典范。清末中国立宪派之所以能够几乎毫无障碍地移植穗积式的国体学说,作为力主君主立宪之正当性与可行性的依据,擘画预备君主立宪的构想,开启立宪主义在中国发展的先河,即得益于穗积国体宪法学的直接影响。^{〔78〕}

六、结 语

综上所述,无论是其所秉持的方法论还是理论构造,也无论是其在学说史上的意义还是命运,日本《明治宪法》初期所创生的以穗积八束为代表的“国体宪法学”均具有二律背反式的双重性。作为亚洲宪法学的前驱形态,国体宪法学是以宪法解释学的样式出现的。其与日本传统上作为历史、文化意义的国体观具有血脉可辨的亲缘关系,本来就拥有政治神学的源流。但国体宪法学的创生,已在很大程度上经过了“去政治化”的法学洗礼,只不过并未彻底,乃属于一种“非完全去政治性”的理论结晶罢了。对于穗积八束而言,这在方法上或许既不是无意识的,也不是刻意的,因为国体概念本身就涉及根本政治制度的内容,无法完全拂拭以政治神学的构造所凝聚的日本特有的历史文化内涵,使其对此不得不有所吸收与保留。而通过国家形态分类标准的二元化,国体宪法学也确实有效地应对了由于近代西方的冲击所带来的东西方文化的冲突,缓和了东方传统帝制与西方立宪主义的深刻矛盾,巧妙地为东方式君主制安排了立宪主义的出路,以应对深刻的国家危机。而从西方立宪主义的立场来看,这种以约束公共权力为基本取向的思想体系之所以能在东方的异质社会得以成功传播,最终居然还能能为东方国家所接受,并推动了具有深厚传统的东方帝制的变革转型,自然有其深远的政治、经济等复杂的历史缘由,但也部分地得益于“国体宪法学”自身所特有的理论构造与特质。

另一方面,我们还要看到,从亚里士多德式的政体论到马基雅维利和博丹的政体分类,再到德国近代国家法学中的 Staatsform 这个概念,西方的国家类型学实际上经历了不断从实质性概念到形式性概念的转化过程。但与此相应,国家形态的分类本身不是被进一步精细化了,

〔78〕 林来梵,见前注〔5〕,页65—84。

反而是趋于简约化,这在知识社会学上不是必然的。究其原因,或许与马基雅维利和博丹等人置身于特定历史时期所采用的叙事策略有关,尤其是与近代德国法律实证主义的兴起具有密切关系。然而,由于国体、政体二元论在近代日本的出现,国家形态的分类标准又得到了进一步的细化,从而使西方的国家类型学向前迈了一步。在此过程中,“国体宪法学”虽不是这一构想的原创者,但无疑是一个重要的理论推手。

尽管如此,“国体宪法学”最终还是无法挽回其在日本学术史上的失败命运,而其理论破绽即与其“非完全去政治性”不无干系。诚然,其与美浓部宪法学的学术争论实际上也涉及宪法解释学上的政治对立,即涉及神权天皇制的国体主义与英国式议会主义的分歧。为此,它们之间的争论从某种意义而言并非围绕着是否全面去政治性的斗争,而是去政治化形态的分歧。质言之,它们同属宪法解释学的谱系,只是去政治化的理论刻度不同。应该承认,与美浓部达吉以国家法人说为基础的国家法学理论不同,穗积八束的国体宪法学在某种意义上是更为锐利的,在当时东方特定文化语境下也是更为有力的。尤其是前者将主权理解为归属于具有拟制意义的人格地位的国家这种典型的法学学说,本来就是一般人所难理解的法学的独特构想,遑论它是在一个正处于法治发展进程中的东方国家的文化语境下提出的。而穗积八束不满足于“主权归属于国家”的主张,进而追究“主权”到底归属于国家之中的何人之手,从而在国家法学中引出了“国体”的概念。这种貌似深刻的追问和洞见,较之于国家法人说的理论,自然更容易在强权政治社会里博得喝彩,但实际上仅仅属于一种实事论上的彻底主义,而非方法论上的彻底主义。在方法论上,它恰恰是不彻底的,恰恰没有真正理解近代实证主义法学的理论堂奥与实践谋略。国体宪法学正是这样踩踏了法学理论应有的藩篱,甚至踩踏了法学理论应有的拟制与假设,最终从实事论上的彻底主义直接倒入政治上保守主义的怀抱。而其所具有的高度政治性的理论特质,也使其在实定法层面上留下无法克服的内在矛盾,并使其毫无悬念地为神权主义乃至军国主义所利用,成为极端保守乃至反动的政治意识形态的理论婢女。

战后,“国体宪法学”已在日本法学界受到了更为彻底的蔑弃,连“国体”概念本身都已成为“死语”。在此过程之中,国体宪法学在学术史上的败迹几乎完全遮蔽了其曾有的贡献。但如所周知,国体、政体二元论至少作为一种国家形态的分析框架仍然在当今的中国得到了承续,甚至为正统理论所认可。有鉴于此,我们究竟应该是着重从国体宪法学的这种特殊生命力之中去考察其历史的意义,还是应该反过来通过揭示国体宪法学的“历史原罪”来省思当今中国正统国家理论,恰好就是留待我们如何“去政治性”的又一课题。

(责任编辑:章永乐)