

中国立宪主义的 思想根基

道德、民主与法治

The Ideological Foundation of
China's Constitutionalism

桂宏诚/著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

北京大学政府管理学院
北京大学政治发展与政府管理研究所

中国立宪主义的 思想根基

道德、民主与法治

The Ideological Foundation of
China's Constitutionalism



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

目 录



第一章 导论 / 1

- 第一节 研究背景与目的 / 2
- 第二节 研究主题概述 / 12
- 第三节 研究途径与思路框架 / 18

第二章 民主与法治存在张力的立宪主义 / 30

- 第一节 宪法、宪政与立宪主义 / 32
- 第二节 作为先定约束的宪法 / 54
- 第三节 宪政、法治与民主之间的关系 / 62

第三章 立宪主义引入中国的语境 / 79

- 第一节 语境分析的意义与重要性 / 80
- 第二节 “宪法”与“立宪”的词义分析 / 85
- 第三节 “立宪”在中国语境下的应有与实有之义 / 114

第四章 中国立宪主义形成的基础 / 143

第一节 民权研究的意义与态度 / 143

第二节 从人民议政之权到人民作主之权 / 149

第三节 从“人人有自主之权”到自由与权利 / 175

第五章 中国立宪主义在政治变迁中的演化 / 199

第一节 传统一体化结构与普世王权 / 201

第二节 儒家思想与立宪主义的接合与转化 / 213

第三节 权利、道德与权利的道德化 / 229

第六章 结语：兼论中国式立宪主义的建构 / 250

第一节 宪政为道德化民主权利的实现 / 250

第二节 保证体现民主权利的宪政观与法治观 / 260

第三节 道德为体而民主与法治为用 / 270

参考文献 / 279

后 记 / 300

第一章 导论

早在一个世纪以前，中国就已有了立宪与实施宪政的诉求。而追求立宪与宪政对中国来说，虽然并不算是个新鲜事，但这个可称为“运动”的政治改革，却在中国曾中断了半个世纪左右。直到20世纪末，承续追求宪政血脉的主张，才在中国如同“运动”般地复苏了起来。同样，学术界在有关中国宪法或宪政的研究上，也可以说曾经发生了同样的断裂，直到国家领导人宣示了“法治”与“宪政”的重要性，这个研究课题才又成为新的热点。

1997年在党的十五大和1999年修改宪法的过程中，提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，重申了宪法具有国家根本大法的地位。紧接着，2002年江泽民在党的十六大报告中，继续阐释：“发展社会主义民主政治，最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来。”^①从而“进一步明确了党的领导、人民当家作主和依法治国的统一性，强调要坚持这三者的有机结合和辩证统一，不断把社会主义民主政治建设推向前进。”^②由此可看出，“依法治国”除了必然可推衍至“依宪治国”，而使“宪

① 江泽民：《全面建设小康社会 开创中国特色社会主义事业新局面》，载《十六大报告辅导读本》，北京，人民出版社，2002，第28页。

② 王维澄等编《十六大党章学习问答》，北京，党建读物出版社，2002，第93页。

政”与“法治”皆成为治国方略外，中国在20世纪90年代末展开了“宪政”与“法治”的建设，还犹如重新承接百年前便已开启，但却遭到了断裂的立宪运动。

为了能够掌握当代中国追求“宪政”与“法治”的精神，笔者认为，应该基于鉴往知来的理由，而首先从纵观历史的角度，来探索百年来中国立宪主义思想的形成与发展。也因此，笔者乃选定以中国立宪主义的思想根基为研究主题，期待对中国百年来立宪思想的形成与变迁脉络，得到进一步的认识与理解。

第一节 研究背景与目的

一 选题的意义

若从1898年“康梁变法”时起算，中国在晚清开始主张建立“立宪政体”，至今已过了一百多年。在这一百多年的历史进程中，中国并不缺乏“宪法”的制定与颁布，且在形式上拥有一部相当于或名称即为“宪法”的文件。事实上，说起宪政，中国固然也有一本陈年旧账。“但因为宪政的结构一直没有得到确立，宪法的基本规定也没有真正落到实处，所以怎样对待宪政依然是个新问题，并非老生常谈。”^①然而，对于这么一个不该是老生常谈的题目，我们究竟该从何谈起呢？

我们应该都同意，“民权”、“立宪”、“宪法”、“宪政”（或“宪政主义”，constitutionalism）、“民主”、“共和”、“自由”、“权利”与“法治”等词汇的含义，彼此之间具有相当高程度的关联性，而且还可能认为这些词汇所表达的含义，对中国来说都是源

^① 季卫东：《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》，北京，北京大学出版社，2002，第1页。

自于西方的“舶来品”。然而，这些词汇的含义之所以会被视为“舶来品”，是因为尚有两个应该留意的问题：第一，这些词汇虽是用来表达西方概念的翻译名词，但有些在中国古典文献中，实为原已具有特定含义的词汇。第二，我们系凭借中文的翻译词汇，来认识与理解西方的特定概念，而这些特定的西方概念虽会随时间推移而有所变化，但我们往往却仅以当下理解与认识来论述。例如，当下我们论及“立宪主义”、“宪政主义”或“宪政”时，尽管大多认为系 constitutionalism 的中文翻译，且还会指出该词汇蕴含了“有限政府”（limited government）、“权力分立”或“法治”（rule of law）等概念，但在中文文献里使用“宪政”一词时的语境，却未必自始即等同 constitutionalism 所具有的含义。换言之，当下与百年前使用“立宪”或“宪政”等词汇时，尽管皆认为其来自于西方的概念，但在认识与理解的程度上，则会因时间的推移而有所不同。最有力的证据便是，西方“宪政”观念强调政府的权力应受到限制，而清末民初以来追求“宪政”的目的，则是用来建立有能力的政府以达到国家强盛的目标。因此，研究中国立宪主义的思想渊源及其发展，除了需进一步研究这些翻译成中文词汇的西方原有概念外，更需要通过历史的纵观以掌握中国人如何认识与理解这些西方概念。如此一来，才能够比较精确地了解中国立宪主义思想的根基及其变迁脉络，并从中找到说明宪政选择（constitutional choice）的理由。

近代中国之所以引进“宪政”，是认为实行“宪政”便能够救亡图存与走向富强。尤其日本在明治维新采行“立宪政体”后，竟能以一蕞尔岛国而在中国境内打败了君主专制的俄国，更让中国确信救亡图存与走向富强的方法，应该从器物层次转移到制度改革上。因此，清末提出的“民权”、“立宪政体”、“君主立宪”或“共和革命”等救国强国的主张，尽管在方略上抑或有不同的看法，但对于理想政体应为兴民权的

“立宪政体”，当时的政治精英与知识阶层则应具有高度的共识。然而，由于中国人不是单纯地把“宪政”当成一种政体形式来看待，故除了并不重视探求“宪政”在政治生活中所具有的原生价值外，也使得“宪政”原有的“人权保障”及“有限政府”等价值，几乎已为追求国家强盛的目的所取代。而这种把“宪政”看作达到民族主义目标最重要器具的观念，为我们研究中国宪政带来了“语式”上的困难。^①也因此，诸如清末民初所主张的“民权”，语境上究竟和“民主”是否相同，且皆为 democracy 的中文翻译？在主张“民权”者的心目中，“民权”与“君权”是否必定立于对抗的关系？“立宪政体”同“宪政”和“民权”、“民主”间的理论关联性为何？这些与研究中国所追求的宪政，是密切相关的疑问，需要着重于“语式”或“语境”的分析方法来重新厘清与梳理。同时，为了能够探得形成中国立宪主义思想的根基，我们也必须追溯且处于百年前的情境中，来理解这些词汇背后所蕴含的意义。

更进一步而言，当代的中国学者即使已经了解，西方学者多从“法治”（rule of law）的意义来阐释宪政，但仍有不少学者以“中国国情”或“本土资源”的理由，而从民主政治的角度来解读宪政。^②然而，宪法、立宪主义或宪政尽管都不是从中国本土资源中长大的思想与制度，但中国既然已经接受了宪法、宪政、依法治国和依宪治国等，那么究竟在“中国国情”或“本土资源”中有哪些因素，造成了学者是从“民主”而非“法治”的角度，来解读或理解宪法与宪政的呢？并且，中国虽也曾

① 王人博：《宪政的中国语境：目标和价值》，载何勤华主编《法的移植与法的本土化》，北京，法律出版社，2001，第331页。

② 李龙主编《依法治国方略实施问题研究》，武汉，武汉大学出版社，2002，第227～230页。

制定过一部具有宪法意义的文档，用来正当化政权之取得或表彰民主制度的建立，但何以这些宪法意义的文件却一再遭到破坏，或是未被遵行而仅束之高阁？诸如这些问题或历史现象的解答与解释，对于当下研究中国的立宪主义与依法治国等课题来说，都是值得进一步从“中国国情”或“本土资源”中，亦即中国传统的思想或文化里找出说明的研究主题。

在中国当前追求社会主义宪政与法治建设的过程里，我们对百年来的中国立宪主义重新进行审视，并主要从历史纵观角度来掌握思想大势，当有助于了解中国目前的宪政选择，以及说明实施宪政将可能面临哪些有待改革的问题。例如，中国在清末形成立宪主义思想之始，从兴民权到建立“立宪政体”的路径，基本上是朝近代民主政治的方向迈进；而制定成文宪法的目的，则是为了将体现民权或民主政治的制度给确定下来。虽然在新中国建立后所制定的是社会主义宪法，而理应使中国立宪主义思想产生重大的改变，但把民主制度给确定下来的宪法观与宪政观，却在一定程度上依然保留了下来。因此，当前仍有学者指明制定宪法的目的，系因“宪法本身就意味着民主。宪法从产生的第一天起就是为了维护民主，维护大多数人的利益”^①，而将实行宪政等同于实行民主政治。由此看来，实行民主政治应是中国立宪主义思想中的主流。

然而，在中国将“依法治国”作为重要的政治体制改革方向，并以之作为促进社会主义民主发展与建设社会主义法治国家目标的方略下，对于“宪政”、“民主”与“法治”三者间的关系，实应在理论与思想层次上再有所精进。因此，笔者认为除了需掌握源自于西方的宪政主义思想、理论及其制度

① 王乐夫、郭巍青等：《当代中国政治体制改革的理论与实践研究》，广州，中山大学出版社，2002，第6页。

要旨外，还应从近代以来中国立宪主义思想的形成、变迁与实践过程中，来积累与发展有关中国立宪主义的知识脉络。同时，基于为中国走向宪政、民主与法治国家的未来找寻方向，探究与梳理百年多来中国所追求的立宪主义思想根基，虽然只能算是一个基础性的工作，但却是笔者选择此研究课题的意义所在。

二 相关文献回顾

中国的宪政课题重新成为学术研究的热点，自不免先在历史的断裂处，找到得以承续的基础。因此，从历史发展的脉络梳理及检讨中国近代以来的立宪运动与理论思想^①，以及包括对近代中国革命先行者孙中山的宪政思想研究^②，皆可谓基本的功课。这些著作成果的研究取向，主要是以历史的叙事为主体，并配合对各个重要思想派别的内容予以分类，或是专门针对孙中山有关的思想与主张，作出进一步的分析与评论。这方面的研究成果，基本上对中国立宪主义思想的形成及其要旨的掌握，尚能提供一个系统化获取这方面知

① 参见韦庆远《清末宪政史》，北京，中国人民大学出版社，1993；王永祥：《中国现代宪政运动史》，北京，人民出版社，1996；殷啸虎：《近代中国宪政史》，上海，上海人民出版社，1997；徐宗勉、张亦工等：《近代中国对民主的追求》，安徽，安徽人民出版社，1996；徐祥民等：《中国宪政史》，青岛，青岛海洋大学出版社，2002；陈峰：《中国宪政史纲要》，贵阳，贵州人民出版社，2003；许崇德：《中华人民共和国宪法史》，福州，福建人民出版社，2003；萧功秦：《近代中国人对立宪政治的文化误读及其历史后果》，《战略与管理》1997年第4期，第27～35页；萧功秦：《危机中的变革：清末现代化中的激进与保守》，上海，上海三联书店，1999。

② 参见牛彤《孙中山宪政思想研究》，北京，华夏出版社，2003；韦杰廷、陈先初：《孙中山民权主义探微》，桂林，广西师范大学出版社，1995；邵德门主编《孙中山政治学说研究》，长春，东北师范大学出版社，1992。

识的框架指引。除此之外，这些研究成果大多还共同拥有的特点，则是以特定意识形态或文化、经济及社会结构等中国国情的角度来作评析。大致上而言，目前引介西方宪政主义的“原型”，或是以之作为论述基础的研究成果日益增多，而纯粹以阶级观念来看待宪政的著作则日渐减少。然而，这些研究成果的特色，则仍较偏重于历史叙事与历史事件的评价，并将研究旨趣主要放在近代中国是否已经拥有了追求民主宪政的条件或环境，或是探讨中国移植西方民主宪政发生了何种“误读”，以及进一步分析适应上的困难等问题。也因此，往往最终所得到的评价，则为近代的民主立宪运动过于“早熟”，并导致了过于激进而未见成效的政治改革后果。

当前随着“依法治国，建设社会主义法治国家”的新提法成为中国官方的政策表述并纳入宪法，使得宪政之研究更以“依法治国”、“依宪治国”或“法治”等不同的话语与侧面，而成为政治学与法律学家研究的一个热点，并可谓已经达到了百家争鸣与百花齐放的程度。大致上来说，这些研究成果尽管表现出对西方宪政主义已有相当程度的了解，但作为中国知识分子抱持着“经世致用”的关怀，研究的课题还往往关切为中国的宪政之路找出方向。因而，有的研究重点侧重于阐释西方宪政主义的核心，诸如自由、人权、公民社会、限权政府与分权制衡等法治观念着手，以作为中国宪政之路的范式^①，有的

① 参见刘军宁《从法治国到法治》，载董郁玉、施滨海编《政治中国：面向新体制选择的时代》，北京，今日中国出版社，1998，第233页；范进学：《权利政治论——一种宪政民主理论的阐释》，济南，山东人民出版社，2003；肖泽晟：《宪法学——关于人权保障与权力控制的学说》，北京，科学出版社，2003；齐延平：《人权与法治》，济南，山东人民出版社，2003；季卫东：《宪政新论：全球化时代的法与社会变迁》，北京，北京大学出版社，2002。

则侧重于强调西方法治观念及法律制度移植到中国，如何能与“本土资源”相调适之中国国情的^①。其中，以朱苏力（常以笔名为“苏力”）为代表的法治“本土资源”说，曾引起不小的反响，也受到不少研究者与从事法律实际工作者的重视与认同；但伴随而来的批评，却也不可不谓之沉重。^②法治的“本土资源说”最主要的论辩战场，系法律学家基于法律社会学或法理学层次，对于法律常识与法治观念如何深植广土众民及具有异质性的中国社会，彼此间在如何推动法治和能否有效推动等问题上产生了争议。但不可避免的是，这些争议也牵涉了人民权利义务地位、国家或政府角色及政治体制设计与运作等的宪政问题。

直接以中国宪政问题为研究主题，虽然需对中国国情或文化环境有所观照，但在西方宪政主义思想中能够区分民主与法治有所不同，甚至于认为宪政即意谓法治约制民主者，也已有学者立论阐释而形诸著作。^③虽然这样的论点仍容易

① 这方面可以朱苏力的论点为代表。参见苏力《法治及其本土资源》，北京，中国政法大学出版社，1996；苏力：《二十世纪中国的现代化和法治》，《法学研究》1998年第1期，第3～15页。另外有多篇论文专门讨论此一主题，参见何勤华主编《法的移植与法的本土化》，北京，法律出版社，2001；郝铁川：《秩序与渐进：中国社会主义初级阶段依法治国研究报告》，北京，法律出版社，2004。

② 参见马作武《中国古代“法治”质论——兼论法治的本土资源说》，《法学评论》1999年第1期，第47～55页。徐爱国对苏力的批判尤为激烈，参见徐爱国《为法治而斗争——批苏力的〈法治及其本土资源〉》，载北京大学法学院编《价值共识与法律合意》，北京，法律出版社，2002，第274～305页。

③ 参见季卫东《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》，北京，北京大学出版社，2002；潘维：《民主与民主的神话》，《天涯》2001年第2期，第47～57页；王人博：《宪政的中国语境：目标和价值》，载何勤华主编《法的移植与法的本土化》，北京，法律出版社，2001，第331页。

遭到批判^①，但在学术讨论上却具有愈辩愈明的启发作用。另外，当“依法治国”被提到了治国方略的高度，以及宪法获得国家根本法的地位后，法律学界与实务界从人权保障及宪法的落实适用为出发点，曾经就“宪法司法化”的问题进行了热烈讨论。^② 这些参与论辩的学者们，尽管对于“宪法司法化”的含义与用语尚持保留的态度，但对这个名词术语产生的根源，系为了呼吁宪法能够在具体司法案件中被直接援引适用，以使宪法能够实现人权保障的旨意，则大致已具有共识。然而，随着“宪法司法化”概念的提出与讨论，另外引起了从制度面来检讨反思宪法与宪政的实践问题，而这些问题所关切的焦点，则在于如何从制度上确立宪法的根本

① 对潘维的文章所作的批评，可参见吴强《法治与法治的神话》，《天涯》2001年第2期，第13~17页。反对宪政理论与民主理论有所区别，同时也反对宪政等同法治，以及反对宪政应与民主有所不同者，参见李龙主编《依法治国方略实施问题研究》，武汉，武汉大学出版社，2002，第230~231页。

② 参见王磊《宪法的司法化》，北京，中国政法大学出版社，2002；黄松有：《宪法司法化及其意义——从最高人民法院今天的一个“批复”谈起》，<http://www.gongfa.com/huangsyxianfasifahua.htm>；《北京大学王磊副教授：让百姓尝尝宪法甜滋味》，<http://www.sinolaw.net.cn/fxyj/xswc/03/xs031904.htm>；乔新生：《评一则改变中国宪政的司法解释》，<http://www.gongfa.com/qiaoxsxianfasifahua.htm>；郭锐：《受教育权和宪法司法化——评“中国宪法司法化第一案”》，<http://www.chinalawedu.com/news/2004-4/13/1029365392.htm>；李忠、章忱：《司法机关与宪法适用——从最高人民法院关于公民受教育权的司法解释谈起》，载信春鹰编《公法》第3卷，北京，法律出版社，2001，第297~323页；童之伟：《宪法司法适用研究中的几个问题》，载信春鹰编《公法》第3卷，北京，法律出版社，2001，第324~336页；强世功：《宪法司法化的“误区”？——从“宪法司法化”的话语悖论看国家转型的宪政悖论》，载梁治平编《法治在中国：制度、话语与实践》，北京，中国政法大学出版社，2002，第185~235页。

法与最高法之地位，并根本破除仍然存在着“权大还是法大”与“人治还是法治”的质疑。因为在引发了“宪法司法化”的讨论前不久，也曾发生“政策大还是宪法大”的学术论争，并有学者提出了“良性违宪论”^①，而在法学界同样对此见解展开了一场辩论。^②

在上述所提到的争论背后，可看出中国当前在宪政追求过程中的一个“转型”现象。简要地说，自1954年至今虽制定了4部宪法及经过多达十多次的修宪，即使已经认知宪法应具有根本法与最高法之地位，但对如何在制度的实践上，能够与认知中的宪法性质相符合，却仍然留有相当大的改革空间。这也就是说，“良性违宪说”和“宪法司法化”的提出，都表示宪法本身应该规范些什么的宪法观，仍存在着混淆而有待厘清。同时，目前虽已经有了“宪法监督”的机制，但若从制度的角度来看，则也意味着缺乏让宪法在多变社会中获得变迁调适的机制。^③甚至于，“宪法司法化”的呼吁还更加隐含了“分权制衡”原则的实践，乃至“违宪审查”（constitutional review）或“司法审查”（judicial review）机制应否建立及如何建立的问题。然而，由于违宪审查或司法审查机制的建立，都涉

① 参见郝铁川《论良性违宪》，《法学研究》1996年第4期，第89～91页；郝铁川：《秩序与渐进：中国社会主义初级阶段依法治国研究报告》，北京，法律出版社，2004，第27～30页。

② 童之伟教授则首先提出反对意见，认为“良性违宪”不宜肯定，它同“恶性违宪”没有实质区别，甚至比“恶性违宪”更为可怕。参见童之伟《良性违宪不宜肯定——对郝铁川同志有关的不同看法》，《法学研究》1996年第6期，第19～22页。两位学者就此有过一番论辩，可参阅郝铁川《社会变革与成文法的局限性——再谈良性违宪兼答童之伟同志》，《法学研究》1996年第6期，第23～24页。《法学》期刊在1997年第5期中，分别有童之伟的《宪法（转下页注）

及了否定依据民主集中制原则所建立的人民代表大会制度，故此一宪政选择与实践上的课题，便需要回归于社会主义宪政的民主观与法治观，以及两者间存在的张力应该如何调和。

从上述的研究成果来看，不可不谓之丰硕。并且，由于学界先进前辈们对于中国的宪政、自由、人权、民主与法治发展的热切关心，导致了彼此间产生许多论点上的争议与批评。然而，正因为从事研究者投入了交锋与对话，说明了关于宪政的知识与学问，即使在既有研究成果的课题脉络与基础上，仍然具有值得加入对话而继续研究的价值。

（接上页注②）实施灵活性的底线——再与郝铁川先生商榷》，郝铁川的《温柔的抵抗——关于“良性违宪”的几点说明》，以及韩大元的《社会变革与宪法的社会适应性——评郝、童两先生关于“良性违宪”的争论》，阮露鲁的《立宪理念与良性违宪之合理性——评郝、童两先生关于“良性违宪”的争论》，共4篇文章。而上述童之伟两篇文章，经编纂成《“良性违宪”与宪法实施灵活性的底线》一文，载于童之伟所著的《法权与宪政》，济南，山东人民出版社，2003。对此一主题接续讨论的文章，可参见曦中《对“良性违宪”的省思》，《法学评论》1998年第4期，第26~33页；孙艳：《论依法治国与良性违宪》，《理论探讨》1997年第6期，第106~108页；张帆：《改革立法合宪性：良性违宪论的法理分析》，《福建师范大学学报（哲学社会科学版）》1998年第3期，第1~7页；游伟、杨利敏：《论冲突及冲突的解决——关于良性违宪的若干思考》，《社会科学》1998年第6期，第39~43页。

- ① 有关宪法监督的研究，可参见林广华《违宪审查制度比较研究》，北京，社会科学文献出版社，2004；王广辉主编《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》，北京，法律出版社，2002；李忠：《宪法监督论》，北京，社会科学文献出版社，2002；陈云生：《宪法监督司法化》，北京，北京大学出版社，2004。

第二节 研究主题概述

笔者首先关注到的问题是，使用中文词汇表达外来制度的概念时，往往已涉入了以自己的文化观点来诠释，而可能使原有的含义改变甚多。^① 不仅如此，使用词汇的目的虽在于概念传达与沟通，但在政治过程中所使用的中文词汇，由于还具有特定的政治目的，故可构成“语言和翻译的政治”（politics of languages and translation）之研究主体。^② 此外，奥斯壮（Vincent Ostrom）在其《复合式共和国的政治理论》（*The Political Theory of A Compound Republic*）一书中也曾提及，当他重新理解与建构美国宪法中的政治理论时发现，《联邦党人文集》（*The Federalist Papers*）作者所使用的不同词汇，在目前虽然系表达不同的概念，但当时却是指涉同样的概念或事务。所以，奥斯壮特别强调需对《联邦党人文集》中使用的语言加以厘清，而这也是他进行此项研究时，所应处处留意的“陷阱”（pitfalls）。^③

有鉴于此，笔者研究中国的立宪主义思想时，自也应当留意一些重要关键词所留下的“陷阱”。因此，对诸如“民权”、

① 吕亚力：《政治学方法论》，台北，三民书局，2000，第27页。

② 对中文世界来说，“语言与翻译的政治”尚为有待开发的新研究领域，盖语言、用词及翻译词汇等的使用，都牵涉了殖民政治、国际政治或国内政治的运作。相关著作可参见许宝强、袁伟选编《语言与翻译的政治》，北京，中央编译出版社，2000。

③ Vincent Ostrom, *The Political Theory of a Compound Republic*, (ed.) Lincoln and London: University of Nebraska Press, 1987, pp. 10-13. 奥斯壮举出的例子为 federal 和 confederation 两个词，用法上都是指称相同设计目标的政府形态，因为这两个词的根本意义，都是就订立盟约而言的。

“民主”、“立宪”、“立宪政体”、“宪政”或“宪法”等用来表达西方概念的词汇，则首先应将与之相对应的西方概念予以“还原”，再进一步比较这些词汇在中文语境里所具有的含义。举例来说，晚清时代主张效法英国与日本明治维新的“君主立宪政体”，但英国被视为“立宪政体”国家的典范，却并不是以制定了一部成文宪法为“立宪政体”的前提。那么，“立宪政体”在中文语境中所要立的“宪”，又是指什么呢？当然，我们可以简单地回答英国为不成文宪法（unwritten constitution），但不成文宪法与成文宪法之间具有什么“共性”而都能称为“宪法”，这又涉及了何谓“宪法”及每个国家是否都存在“宪法”的问题。然而，订立一部成文宪法可以称为“立宪”自无疑义，但不成文宪法既为“不成文”，“立宪政体”里的“宪”又是从何而“立”呢？如此所衍生的诸多问题，似乎过去都为我们所忽略，使得我们谈到“立宪”时，便总会想到订立一部具体文件的“宪法”，但却始终没有对英国“君主立宪政体”，说明其究竟“立”了什么样的“宪法”。

再从比较宪政的角度来看，西方立宪政体的主流，“主要关注人们通常所称的保护主义，或一种法律上保护公民自由的制度，其次才关注组织政府的具体方法”，但在中国情况刚好相反，“立宪政体主要关注组织政府以确保公民政治参与问题，对保持公民的自由问题的关注只是略有触及”。^①因而，有学者认为这是由于国家主义之“合理偏见”，而对立宪政体造成了“误读”。^②类似此种“误读”的见解，近来在学者

① 张灏：《梁启超与中国思想的过渡（1890～1907）》，南京，江苏人民出版社，1995，第4页。

② 强世功：《法律移植、公共领域与合法性——国家转型中的法律（1840～1980）》，载苏力、贺卫方主编《20世纪的中国：学术与社会（法学卷）》，济南，山东人民出版社，2001，第92页。