

中国式 民主的类型学意义 ——一种宪法学视角的阐释

On the type of Chinese Democracy
- An Interpretation from
the perspective of constitutional law

王宏英◎著

中国社会科学出版社

中国式 民主的类型学意义 ——一种宪法学视角的阐释

On the type of Chinese Democracy
- An Interpretation from
the perspective of constitutional law

王宏英◎著

藏书

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国式民主的类型学意义：一种宪法学视角的阐释 / 王宏英著. —北京：
中国社会科学出版社，2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5161 - 8182 - 9

I. ①中… II. ①王… III. ①社会主义民主 - 研究 - 中国 IV. ①D62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 102022 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 任 明
责任校对 张依婧
责任印制 何 艳

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2016 年 1 月第 1 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 13. 5
插 页 2
字 数 223 千字
定 价 58. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话：010 - 84083683
版权所有 侵权必究

本书受教育部人文社会科学规划基金项目（10YJA820100）资助。

受西北师范大学青年教师科研能力提升计划项目（SKQNGG12016）资助。

目 录

导论	(1)
第一章 切入点：不同于选举的公投	(19)
第一节 公投的内涵	(19)
第二节 古典公投的民主特质	(22)
一 大众民主	(22)
二 直接民主	(25)
三 抽签式民主	(27)
第三节 近代以来公投的民主转向	(29)
一 思想界对古希腊公民投票的诘难	(29)
二 罗马选举的备受青睐	(31)
三 近代以来代议制下的公民投票	(34)
第四节 古希腊兴衰之反思	(40)
一 规模与民主	(40)
二 规模与兴衰	(45)
第二章 域外个案：爱尔兰宪法性公投	(50)
第一节 爱尔兰：一个“公投国家”	(50)
一 爱尔兰概况	(50)
二 爱尔兰成为“公投国家”的缘由	(53)
第二节 爱尔兰两轮公投《里斯本条约》	(55)
一 欧盟及《里斯本条约》概况	(55)
二 《里斯本条约》的两轮公投过程	(58)
第三节 爱尔兰宪法性公投的相关问题	(61)
一 公投主体：世界公民还是国家公民	(62)
二 公投过程：共识还是同意	(66)
三 公投结果：法律胜出还是政治胜出	(69)

四 公投的成本与意义：值还是不值	(73)
第三章 新中国宪法史与中国民主模式	(79)
第一节 五四宪法：人民制宪创立民主模式	(79)
一 五四宪法产生的历史背景	(79)
二 五四宪法的制定程序	(81)
三 五四宪法制定过程中采用的民主形式	(85)
四 人民制宪所形成的民主模式	(89)
第二节 七五宪法、七八宪法：修宪变形民主模式	(91)
一 七五宪法与民主模式	(91)
二 七八宪法与民主模式	(97)
第三节 八二宪法：修宪回复、发展民主模式	(101)
一 八二宪法产生的社会历史背景	(101)
二 八二宪法的制定程序	(103)
三 八二宪法制定程序是五四宪法的继承和发展	(107)
四 修宪回复、发展民主模式	(108)
第四章 当前我国管理者阶层的民主认知	(112)
第一节 公民认知	(114)
一 相关概念辨析	(115)
二 问题、调查结果及分析	(117)
第二节 积极公民与消极公民认知	(118)
一 相关概念辨析	(118)
二 问题、调查结果及分析	(119)
第三节 公民气质与公民技能认知	(120)
一 相关概念辨析	(120)
二 问题、调查结果及分析	(121)
第四节 人权与公民权利认知	(122)
一 相关概念辨析	(122)
二 问题、调查结果与分析	(123)
第五节 宪法与宪法政治认知	(124)
一 相关概念辨析	(124)
二 问题、调查结果及分析	(125)
第六节 民主与法治认知	(126)

一 相关概念辨析	(126)
二 问题、调查结果及分析	(128)
第七节 党内法规与党内民主认知	(128)
一 相关概念辨析	(128)
二 问题、调查结果及分析	(129)
第八节 权力与权威认知	(132)
一 相关概念辨析	(132)
二 问题、调查结果及分析	(133)
第九节 公众参与认知	(135)
一 相关概念辨析	(135)
二 问题、调查结果及分析	(137)
第十节 社会正义认知	(139)
一 相关概念辨析	(140)
二 问题、调查结果及分析	(141)
第十一节 群众心理认知	(142)
一 相关概念辨析	(142)
二 问题、调查结果及分析	(144)
第十二节 发展道路认知	(145)
一 相关概念辨析	(145)
二 问题、调查结果及分析	(147)
第五章 中国民主模式是独特的吗	(150)
第一节 比较意义上的反思	(150)
一 民族国家：多国体系下的主权国家选择	(150)
二 民族国家宪法：政治通过法律发挥作用的规范依赖 路径	(155)
三 民主模式：人民达成宪法共识的程序选择	(159)
第二节 实证调查的整体性分析	(160)
一 公民维度之管理者阶层的民主认知	(161)
二 管理者维度之管理者阶层的民主认知	(164)
第三节 中国民主模式的事实勾连	(167)
第六章 寻求中国式民主的类型学意义	(172)
一 在程序意义上比较中西民主模式	(172)

二 在宪法意义上规范中国民主模式	(178)
三 在治理者意义上完善中国民主模式	(185)
附录	(191)
参考文献	(196)
索引	(200)
后记	(209)

导 论

2009年春季,笔者有幸去爱尔兰都柏林大学访学,其间恰逢爱尔兰第二轮公投《里斯本条约》(Lisbon Treaty),这一影响欧盟(European Union)进程的大事件随即引起了笔者朴素的研究兴趣,深入了解并介绍事件进程,思考事件本身与中国的关联意义从此成了持续的学术关注点。

《里斯本条约》作为欧盟当前的框架改革条约于2009年12月1日起已经生效,但这一条约的形成与批准过程应当说充满了荆棘与艰辛,《里斯本条约》是为解救命运不济的《欧盟宪法条约》(EU Constitutional Treaty)在法国和荷兰遭遇的“公投滑铁卢”之危机而产生的,其虽是一个简化版的“欧盟宪法条约”,却又切实关乎欧盟的整体利益格局。因此,为了欧盟大局及各成员国的共同利益,欧盟当时27个成员国中的26国均改弦更张,一致采用了议会批准方式,唯有爱尔兰由于其宪法的强制性规定,仍然以全民公投方式批准,这使爱尔兰这个小国家又一次因为批准欧盟条约问题而成为世界的焦点。吊诡的是,《里斯本条约》在爱尔兰的公投之路又一次重演了另一个欧盟条约《尼斯条约》(Nice Treaty)的悲喜剧——两轮公投,《里斯本条约》在2008年6月12日的公投中遭遇否决,在2009年10月2日的第二轮公投中又获得了支持。这一历经8年艰辛谈判的欧盟新条约在爱尔兰一年零四个月中所经历的炼狱般的遭遇,无不映射出诸多国际国内利益关系复杂博弈的纠结与焦虑。

迄今,笔者已回国5年,当年爱尔兰人因为《里斯本条约》或支持或反对的生动画面依然历历在目,无论是公投选战之前的那些铺天盖地的以“Yes”或“No”面孔试图说服民众的极具视觉冲击感的斑斓海报,还是那些身处书斋而又心系现实的学者们的口诛笔伐,抑或是那些普通民众的或激昂或冷漠的身姿……当笔者依然沉浸在因批准《里斯本条约》而引发的宪法性公投事件的分析和思考中时,爱尔兰人却早已放下了。2010年至今,他们又举行了八次宪法性公投(2011年两次;2012年两次;

2013 年两次；2015 年两次），又通过了六个宪法修正案（第 29 条、第 30 条、第 31 条、第 32 条、第 33 条、第 34 条修正案）。^①截至 2015 年 6 月，爱尔兰已经针对其现行宪法通过了 34 条宪法修正案，其中有 9 条是针对欧盟事项的，尽管次次都因结果的不确定性而声嘶力竭、据理力争、耗费成本，但没人能阻挡爱尔兰人对重大事件习于公投的热情。他们那种独特的处理价值冲突的方式强烈地促使我思考他们是如何做到频繁而又有秩序地争吵的，这种针对立法问题的宪法性公投究竟体现的是怎样的一种民主，这种民主方式与选举民主存在什么差异，反照之下，又如何来理解和阐释中国式民主？这一系列令人着迷的问题引笔者陷入了漫漫的民主与宪法探索之旅。

问题的突破口是在反复沉思与疯狂阅读之后逐渐找到的。首先，什么是民主？或者说我们在什么意义上探讨民主模式及其独特性？这是对民主模式展开类型学研究的前提，要解决好这一问题应当走出实质民主与程序民主二分的迷信，任何一个国家都既追求实质民主也要看顾程序民主，没有程序民主便没有实质民主。其次，如何发现那种独特的民主模式？爱尔兰人的宪法性公投给了笔者某种启发，从民族国家的宪法史中寻找民主模式也许是可行的，更重要的是宪法给民主模式提供一种规范依赖路径。最后，中国人的民主认知如何？还是要结合中国的社会结构和政治文化，中国是一个政府主导型的社会，所以选择以管理者阶层为实证调查对象，优先了解他们的民主认知现状及存在的问题似乎具有更为实质的意义。总之，本书的民主模式研究是一种抛弃实质民主与程序民主二分的研究，是一种与宪法相关联的民主模式研究，是以国家与社会管理者阶层为调查对象的民主模式研究。

在中国民主问题研究上，有一种观点很流行，也一度影响了笔者很长时间，笔者曾经将这样的观点介绍给了爱尔兰的学者，这一观点宣称西方的民主是一种程序民主，中国的民主是一种实质民主。陷入其中的笔者从一开始就对民主是什么产生了混乱，笔者花费了很长的时间和精力才发现，要阐释民主是什么这一问题，必须走出程序民主与实质民主二分的陷阱，我们以以下一段文字为例。

① The Referendum Returning Officer for Referendums in Ireland, *Current Referendum* (<http://www.referendum.ie>) .

2015年7月1日,我国第十二届全国人民代表大会常委会第十五次会议通过了《全国人大常委会关于实行宪法宣誓制度的决定》,明确了各级人大选举或决定任命的国家工作人员未来入职的宪法宣誓誓词。70字宪法宣誓誓词的末句是“接受人民监督,为建设富强、民主、文明、和谐的社会主义国家努力奋斗!”其中,“民主”和“接受人民监督”如何理解?从语言逻辑看,“民主”是“社会主义国家”的修饰语,带有约翰·邓恩的“民族国家制度的道德性通用标尺”^①含义,在这一意义上,一个民族国家只要是民主的就是道德的,只要是民主的就是正当的。“接受人民监督”的逻辑主语显然是宣誓者,宣誓者是在代表人民行使公权力,终极意义上国家的权力源泉是人民,民族国家公权力的行使者自觉接受人民监督自然无可厚非。两相比较,“民主”是一种寄托着弃绝专制、谋求善治的人类社会的普遍价值追求,而如何“接受人民监督”则因一国的地理、历史、文化的差异呈现为多元的地方性政治实践。

由此,我们可以发现理解民主的两个视角——即作为政治价值的民主和作为制度安排与手段的民主。作为政治价值的民主以“人民的统治”为终极诉求,而作为制度安排与手段的民主则以“人民如何统治”为理想。人类如飞蛾扑火般从未放弃作为政治价值的民主,但也都在不约而同地跌跌撞撞地探索着适合自己本民族的作为制度安排的民主。作为政治价值的民主是一元的,而作为制度安排与手段的民主可以是多元的,故而,我们也可以将这一层面上的民主称为民主模式。

人类社会对于作为政治价值的民主和作为制度手段与安排的民主或民主模式的追求,应当说始于古希腊。回溯民主一词的语源,“‘民主’一词大约是2400年前发明出来的。一般认为是希罗多德(Herodotus,约公元前480—前425)首次说出了‘民主’一词”。^②该词源出于古希腊语

① [美]珍妮弗·罗伯兹:《审判雅典:西方思想中的反民主传统》,晏绍祥等译,吉林出版集团有限责任公司2011年版,第1页。

② [美]乔万尼·萨托利:《民主新论》,冯克利、阎克文译,上海人民出版社2011年版,第278页。

“demokratia”。“demokratia”中的“demos”意指人民，原意是散居于郊区的庶民，相对于城区的王族或贵族，随着坊社成为城乡共同的区划，“demos”便成为坊社居民的通称。由demos衍生出的democracy最早是一个雅典词，后为希腊语言习得，16世纪由法语融入英语遂被广泛使用。^①另一部分“kratos”意指“统治”，“demos”和“kratos”合二为一即指一种既不同于君主制又不同于贵族制的“民治或多数统治政体”。因此，从“民主”一词的构词成分分析，本身既有作为政治价值的“人民的统治”的含义，又有作为制度安排的“人民多数统治政体”即民主政体的含义。

自古希腊起，人类有关政治组织之政体模式的探索脚步从未停歇，古希腊人有非常丰富的关于民主政体的论述，在历史学者希罗多德那里，民主是一种与独裁、寡头相互比较的政体。柏拉图（Plato，公元前427—前347）在其《政治家篇》中，以君主制和民主制为基础，参照统治者的人数和是否受法律约束两个要素提出了六种政体模式（立宪君主政体、专制政体、贵族政体、寡头政体、立宪平民政体、极端平民政体）。柏拉图的知名弟子亚里士多德（Aristotle，公元前384—前322）在其《政治学》八卷中卷三至卷六都在讨论政体问题，他也提出了六种政体模式（君主政体、贵族政体、共和政体、僭主政体、寡头政体和平民政体）。由古希腊人开启的有关政体模式的探索与研究给后世的政治家提供了十分有益的建构国家政体方案的理论基础。事实上，随着国家规模难题下的代议制民主的应运而生，加之平等选举权的渐进实现，此后，所谓“民主”更多的意义是用来指称国家的权力来源问题，而非简单地强调“人民的统治”。换言之，这种意义上的“民主”已经由一个“谁来统治”转换成了一个“如何统治”的问题。“历史上政治理论的一个重要误区是把政治思考的重点放在‘谁应当统治’这个问题上。”^②实践证明，如何将个体的权力过渡为国家权力，并对这种权力实现有效的监督即“人民如何统治”这个问题似乎更为重要，也就是说，作为制度安排的民主即政体意义上的民主更值得研究和关注，因为作为制度安排的民主的规范性直接决定着作为政治价值的民主的质量，而作为制度安排的民主就是民族国家经验意义

① [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第133页。

② [英] 卡尔·波普尔：《开放社会及其敌人》，陆衡、郑一明等译，中国社会科学出版社1999年版，第228页。

上的民主模式。无论如何，中西方任何一个国家对于民主问题的观察都离不开作为政治价值的民主和作为制度手段的民主这样两个视角，否则就会造成偏颇。

“西方早期民主的产生，主要是作为一种制度安排来解决精英之间的权力分配问题。到了发展中国家，人们往往把民主作为一种价值和权利来追求。”^① 作为后发展国家，中国也不例外，20 世纪初期，当我们激情澎湃地从西方请进“德先生”时起，似乎把民主作为一种“人民统治”的政治价值的声音总是盖过了把民主作为一种“人民如何统治”的程序性的制度安排的声音，结果我们的民主总是理性不足，激情有余；制度不足，变数有余；秩序不足，失范有余。

长期以来，我们漠视中西方民主观念及道路的差异，把西方的民主问题等同于自己的问题。实际上，西方国家走过了一条从精英民主到大众民主的民主化道路，当他们将民主作为一种政治价值向外传播的时候，我们曾经以为那就是民主的全部了。而民主的另一面相是作为制度手段的民主模式，也唯有这一民主面相才构成比较意义上的民主模式类型化研究的前提。故此，我们需要破除实质民主与程序民主二分的迷信，重申自己的程序性民主模式并展开制度建构。

其次，我选择了从法律主权而非单纯的政治主权，从制宪的立国意义而非单纯的政治经验中描述一个国家的民主模式。“宗教改革以天经地义的《圣经》取代了一贯正确的教皇，而美国革命用一纸文件的统治取代了国王的统治。”^② 可见，人类争取民主的事实与宪法高度关联，这一现象从古希腊也能发现些许痕迹。

值得玩味的是，亚里士多德《政治学》中出现达 102 次之多的希腊词汇 πολιτεία 既被用来表达“政体”含义，也被用来指称“宪法”。学者徐国栋在《宪法一词的西文起源及其演进考》中提出：“最早探讨宪法现象的只有希腊人。最早的宪法用语 πολιτεία 是基于希腊人的宪政经验

^① 郑永年：《民主，中国如何选择》，浙江人民出版社 2015 年版，第 22 页。

^② [美] 考文：《美国宪法的“高级法背景”》，强世功译，生活·读书·新知三联书店 2015 年版，第 3 页。

确立的。”^①这一考据是非常有意义的，一则可以解决宪法学界长期以来的两个“公案”，二则也让我们看到了民主与宪法之间的深厚渊源。所谓宪法学界的两个“公案”即：宪法是自古就存在还是近代才产生；英国这个国家究竟有没有宪法。既然古希腊有宪法，那么宪法当然自古就存在了。既然宪法是一种用来构建国家政体的经验意义上的制度模式，那么英国当然是有宪法了。只不过“主要是由于美国和法国革命，直到18世纪末期宪法一词才首度等同于某一单行的文本”。^②的确，18世纪末期，被美国和法国革命点燃的不只是民众的激情，随之而来的还有一部确定的成文的宪法这一新事物。也就是从那时开始，当绝大多数国家都逐渐拥有了成文宪法典，人们以为宪法是近代才产生的，更以为有成文宪法典的国家才有宪法。

亚里士多德理解的宪法是“主权在民的体制”。^③“主权在民”说明宪法与作为政治价值的民主相关，“民主体制”说明宪法与作为制度安排的民主相关。然而，“进入公元后，在罗马帝国的版图不断扩大的时代，希腊民主已渐渐被人淡忘。……在亚里士多德的《政治学》于13世纪中叶重新问世之前，民主并没有成为欧洲政治语言的内容”。^④直到近代，作为政治价值的民主逐渐获得了普遍的认同，而且民族国家的民主化道路开始普遍与一部成文宪法相关联。民主与宪法之风驱使下的王权逐渐衰弱甚至消逝，即使存在，其合法性与正当性也必须与宪法联结在一起，受人敬畏的王权不再飞扬跋扈，仅仅成了国家的象征。

而驯服了王权的人民又该如何实现自己的统治？卢梭（Rousseau，1712—1778）给出的方案是，人民主权永远由人民自己亲自行使，不能转让，不能分割，因为它代表的是“公意”。而“公意永远是公正的，而且永远以公共利益为依归。公意与众意之间经常总是有很大的差别，公意只着眼于公共利益，众意只是个别意志的总和”。^⑤在卢梭那里，国家的权力属于人民，但是这些权力是不受法律限制的。也许这种不受法律限制

① 徐国栋：《宪法一词的西文起源及其演进考》，《法学家》2011年第4期。

② [英]布拉德利、尤因：《宪法与行政法》，程洁译，商务印书馆2008年版，第12页。

③ 徐国栋：《宪法一词的西文起源及其演进考》，《法学家》2011年第4期。

④ [英]戴维·赫尔德：《民主的模式》，燕继荣等译，中央编译出版社2008年版，第41页。

⑤ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆2003年版，第35页。

的人民主权在摧毁千年王权时确如大力神般披荆斩棘，然而，野马脱缰的结果是难以预料的，人们一步步地丢弃专制走向民主的路途一定是欢欣鼓舞的吗？它也可能是良心不安的。人类社会的民主历史从来都是既洋溢着对专制统治终结的庆祝，也无时无刻饱含着对多数暴政的担忧。无数不受法律限制的人民主权的血腥与疯狂终究使人们意识到“现代民主的关键并不是多数的问题，而是法治尤其是宪法问题。因此主张一种‘宪法性安排’的解决方式”。^①也就是说关注“人民如何统治”的民主模式应当负有宪法规范依赖性。

美国人托马斯·潘恩（Thomas Paine, 1737—1809）曾说：“宪法不仅是一种名义上的东西，而且是实际上的东西。它的存在不是理想的，而是现实的；如果不能以具体的方式产生宪法，就无宪法可言。宪法先于政府，政府仅仅是宪法的产物。一国的宪法不是其政府的决议，而是建立其政府的人民的决议。”^②潘恩所言的“决议”类似于列宁提及的“纸”。列宁说：“宪法是什么？宪法就是一张写着人民权利的纸。”^③他所谓的“纸”显然应当不是静默的甚至可以被历史封存的普通的纸，而是表征民族国家开端的极具政治性意义的契约。“契约”一词从语源上看，在中国古代的文献中早已存在，如《周礼·地官·质人》中的“凡卖儻者质剂焉，大市以质，小市以剂”，《战国策·燕策》中的“必得约契”等。据学者们的考察，在古代中国，契约不但存在，而且种类丰富。古代“契约”概念起初的含义是：“契，本意为刻；约，本意为绳索，引申为缠束之义。二字相连，即指人们在社会交往中，将事先约定的事项，用刀等工具，刻在金属、木材、石材等物质上，以此为约束双方信守诺言的凭证。”^④随着丝绸之路的打通及东西方商贸互易的深入，受罗马法的影响，中国早期的契约概念在对外交流的过程中发生了一些变化，逐渐具有了除交易凭证之外的协议、合约的特质。但从本质而言，这些契约也仅仅是“私法上的契约”而已，整个传统社会时期的中国从未出现过“公法上的

① [英] 哈耶克：《通向奴役的道路》，滕维藻、朱宗风译，商务印书馆1962年版，第71页。

② [美] 托马斯·潘恩：《潘恩选集》，吴运楠、武友任等译，商务印书馆1981年版，第146页。

③ [俄] 列宁：《列宁全集》第12卷，中央编译局编译，人民出版社1987年版，第50页。

④ 李倩：《民国时期契约制度研究》，北京大学出版社2005年版，第5页。

契约”概念。那么，什么是“公法上的契约”？我们可以借助德国民法学家祁克（O. F. Gierke, 1841—1921）的思路，祁克认为公法上的契约包括统治契约和社会契约两种，“所谓统治契约是一国人民与统治者之间的协议。所谓社会契约则是指产生了国家或公民社会的前政治的个人或者本身是由个人协议所构成的次级社会团体之间的协议”。^① 祁克的分类使我们能够体会到，“公法上的契约”不同于“私法上的契约”的形式上最大的特点是它不是少数人的契约，而是多数人参与的契约。如果说祁克的阐释让我们从形式上得到了释然，那么埃德蒙·柏克（Edmund Burke, 1729—1797）的阐释则会给予我们对于“公法上的契约”本质上的释然，他说：“对于那些单纯以偶然的利益为目标的各种附属性的契约，是可以随意解除的，但是国家却不可被认为只不过是一种为了一些诸如胡椒或咖啡、布匹或烟草的生意，或某些其他无关紧要的暂时利益而缔结的合伙协定，可以由缔结者的心血来潮而加以解除的。我们应当怀着另一种崇敬之情来看待国家，因为它并不是以只服从属于暂时性的过眼烟云的赤裸裸的动物生存那类事物为目的的一种合伙关系。它乃是一切科学的一种合伙关系，一切艺术的一种合伙关系，一切道德的和一切完美性的一种合伙关系。由于这样一种合伙关系的目的无法在许多代人中间达到，所以国家就变成了不仅仅是活着的人之间的合伙关系，而且也是在活着的人、已经死了的人和将要出世的人们之间的一种合伙关系。”^② 柏克生动地叙述了“公法上的契约”与生俱来的不同于“私法上的契约”之公民由以缔结国家的神圣性的一面。“私法上的契约”仅关乎个体的偶然的暂时的利益，缔结者可能出于心血来潮随意解除约定，而“公法上的契约”则涉及国家利益、公共事务、千秋万代的公民福祉。

追根溯源，“公法上的契约”理念在西方有着极其深厚的根底，早在古希腊时期，伊壁鸠鲁（Epicurus，前341—前270）就提及：“人生的目的就是追求幸福……为达到这个目的，甚至不惜违反正义。这样一来，人们之间必然形成彼此妨害以至危险的局面，这是同人们追求享乐目的背道而驰的。而唯一摆脱困境的方式则是互相妥协，通过契约的方式建立国

^① Gierke, O., *Natural Law and the Theory of Society, 1500—1800*, Cambridge: Cambridge University Press, 1934, p. 106.

^② [英] 柏克：《法国革命论》，何兆武译，商务印书馆1998年版，第129页。

家，成立政府，制定法律，调整人们之间的利益。”^①“公法上的契约”暗含的合意性、非强制性、多数人参与的特质构成了成文宪法的民主基础。宪法借助于一国的民主批准获得了合法性与正当性，政府又仰赖宪法获得其合法性和正当性。由此之故，自现代以来，世界上的众多国家无不在其宪法中宣称“国家的一切权力属于人民”。当人民将自己的意志托付给宪法之时，必须相对意义地抽身而出，变人民意志的统治为法律的统治方为明智之举。因为“权力的来源”和“权力的限制”是两回事，“只有对‘权力的限制’和‘权力的来源’作出区分，才有可能防止政治专断”。^②

当人民将自己的权力托付给自己的代理人管理国家事务时，国家的权力来源于人民这一程序已经走完，如何控制权力被滥用应当托付给宪法以及依据宪法制定的普遍意义上的法律，实现真正意义上的法律之治。当然，并不是说宪法制定后人民就该休息了，而是说一个国家应当将自己人民在制宪时刻所创制的民主模式当做珍贵的历史遗存守护下去，永远珍视。每当法律制定、公共政策决策的时候都勇于坚守那些历史天空中智慧的猫头鹰飞过时留给我们的程序灵感。该人民出面的时候，不忘记邀请他现身。不该人民出面的时候，请尊崇宪法和法律！将民主的归还民主！将法治的归还法治！

在亚洲，最早接受西方的宪法理念并最先制定最高法意义上的宪法的国家是日本，根据学界的统一认识，1873年1月，日本学者林正明在翻译《美国宪法》《英国宪法》时首次采用“宪法”对应翻译英文中的“constitution”一词。1889年2月，《大日本帝国宪法》颁布。此后，“宪法”一词作为根本法意义上的宪法概念开始在亚洲国家中广为传播。1901年，伊藤博文所著的《日本帝国宪法义解》在上海出版，此后，从日文转译而来的专门的宪法学著作逐渐开始在中国涌现，比如《宪法要义》《各国宪法大纲》《各国宪法略》《万国宪法比较》《美国宪法》《英国宪法论》等，这些专门的宪法译著对于晚清时期立宪思想的形成具有

① [苏] 涅尔谢相茨：《古希腊政治学说》，蔡拓译，商务印书馆1991年版，第110页。

② [英] 哈耶克：《通向奴役的道路》，滕维藻、朱宗风译，商务印书馆1962年版，第71页。