

自由

刘树德 著

：刑法内外的
思考

中国人民公安大学出版社



自由：刑法内外的思考

刘树德 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

自由：刑法内外的思考/刘树德著. —北京：中国人民公安大学出版社，2005.9

ISBN 7-81109-183-6

I. 自... II. 刘... III. 刑法—研究—中国
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 099741 号

自由：刑法内外的思考

ZIYOU: XINGFA NEIWAI DE SIKAO

刘树德 著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京市泰锐印刷厂

版 次：2005 年 9 月第 1 版

印 次：2005 年 9 月第 1 次

印 张：7.375

开 本：850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数：185 千字

印 数：0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-183-6/D·178

定 价：20.00 元

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话：(010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

目 录

绪论：自由的转化——理念、宪政和刑法界面的思考	1
一、理念的自由：自由主义的言说	1
二、规范的自由：宪法层面的考察	17
三、法益的自由：刑法典的比较	33
第一章 非法拘禁罪立法例比较	51
一、非法拘禁的罪名设置及立法例	51
二、非法拘禁罪的基本要件	53
三、非法拘禁罪的修正构成要件	56
四、非法拘禁罪的法定刑配置	59
第二章 非法拘禁罪构成要件	60
一、非法拘禁罪侵犯的法益	60
二、非法拘禁罪的对象要件	73
三、非法拘禁罪的行为要件	76
四、非法拘禁罪的主观要件	108
五、非法拘禁罪的主体要件	122
第三章 非法拘禁罪的加重要件	132

第四章 非法拘禁罪的罪数	146
一、非法拘禁过程中使用暴力致人伤残、死亡的罪数.....	146
二、实施其他犯罪过程中非法限制或者剥夺他人人身自由的罪数.....	157
第五章 非法拘禁罪与他罪的比较	171
一、非法拘禁罪与（拘禁型）绑架罪	171
二、非法拘禁罪与（拘禁型）抢劫罪	216
三、非法拘禁罪与（拘禁型）敲诈勒索罪	221
四、非法拘禁罪与强迫职工劳动罪.....	224
五、非法拘禁罪与拐卖妇女、儿童罪.....	224
六、非法拘禁罪与刑讯逼供罪.....	225
七、非法拘禁罪与滥用职权罪.....	226

绪论：自由的转化——理念、 宪政和刑法界面的思考^①

一、理念的自由：自由主义的言说

“自由”一词，源于拉丁文 *libertas*，原义是“从被束缚中解放出来”。在英语中，指代“自由”一义的有两个词：*Freedom* 和 *Liberty*，而法语统一用 *Liberte*，德语统一用 *Freiheit*。皮特金（Hanna Fenichel Pitkin）认为，*Freedom* 起源于德语，通过盎格鲁-撒克逊人传递给英国人；而 *Liberty* 是带有古法语的拉丁语，通过诺曼人传到了英国。^② 1988 年英国学术界大都认为上述两个词可以互换，意义相同。例如，莫里斯·克兰斯认为，这两个词可以互换，*Freedom* 在哲学和更为一般的意义上使用，*Liberty* 则常用在政治和法律的语境中。

“自由”一词既是一个充满诱惑、神圣至极的概念，又是一个“歧义丛生”的名词（孟德斯鸠语）。^③ 自由，既被诗人、仁人志士及平民百姓所向往或追求，例如裴多菲的“生命诚可贵，爱情价更高；若为自由故，二者皆可抛”的诗句就是关于自由

① 此部分得到了中国社会科学院法学研究所李步云研究员的指教，特表谢意。此部分主要内容曾以“自由：宪政维度及其刑法保护的思考”为题发表于拙著《宪政维度的刑法新思考》（北京大学出版社 2005 年版）。

② Hanna Fenichel Pitkin: *Are Freedom and Liberty Twins, in Political Theory*, Vol 16, 14.

③ 沈宗灵等主编：《西方人权学说》（上），四川人民出版社 1993 年版，第 106 页。

的千古绝唱；同时，“自由”一词也被哲学、经济学、政治学、社会学、伦理学等学科领域的学者在不同意义上使用。例如，政治哲学中的自由主义者所说的自由，首先是指政治和法律意义上的自由。政治和社会自由所针对的是那些社会性的、可消除的限制，明显不同于人的行动受到的各种自然限制，如人无法不借助器具而像鸟一样自由飞翔。对自由也可以在哲学和审美层次上加以诠释（绝不限于黑格尔式的思辨，即将自由仅归结为对必然的了解和把握）。在经济学和社会学的领域，关于可消除的限制与不可消除的限制之间的界限也会存在差异。在日常用语中，“自由”的本义就是某人的行动和选择不受他人行动的阻碍。“即使是在欧洲具有最悠久的文明的意大利这样的国家，作为政治原则的‘自由’的含义，也与英国那种人身保护令状或美国那种与宪法第一修正案有密切关系的‘自由’的含义，多少有些差异”。“‘自由’，作为一个指称某种普遍的政治原则的术语，在不同的政治体系中，其含义可能只是表面上相同而已。这个词在同一种法律体系的历史演变过程中，也具有不同的含义和关联。更让人吃惊的是，即使是在同一时代的同一种体系中，其含义也因人、因环境而异”^①。按照林肯的说法，对“自由”的不同理解导致美国独立战争的爆发。^②对此，有学者作出过如下评价与分析：在政治哲学的基本概念中，大概没有比自由这一概念更基本、更难以阐述、也更容易引起混乱的。一是由于众多的重

① [意]布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第42页。

② 亚柏拉罕·林肯1864年在巴尔摩的演讲中说：“对于‘自由’一词，世上尚无一个令人满意的定义。……我们尽管都在说‘自由’一词，但所说的其实不是一档子事”。他承认，给“自由”下个定义不是件容易的事，而南、北方之间爆发内战，在某种意义上，正是由双方对这个词有不同的理解所导致的。转引自[意]布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第31页。

大政治历史事件与这一概念相联系，特别是欧洲针对封建专制主义的人文主义运动、法国大革命和美国独立战争等，因而许多哲学家、思想家对自由作了复杂多样的诠释；二是由于政治意识形态或情势所迫而不愿揭示自由的本来含义，环顾左右而言他，或者故意片面地加以诠释^①；三是一些自认为是自由主义者的人竟然在阐述自己的理论时也不对这一概念作深入的考察和探究，留下一堆不解的疑团。^②

如同对“自由”这一概念的界定一样，“自由主义”一词也是歧义丛生和容易引起争议的概念。从词源学上说，“自由主义”一词源于19世纪初西班牙的一个政党的名称。其思想渊源一直可以追溯到古希腊、犹太和基督教思想和信仰。自由主义的概念在历史演变中造成了诸多混乱，其含义一直在变化，其用法一直相当宽泛，没有明确的界定。尽管自由主义并不是一种高度统一和一致的思想理念，而是内部存在着倾向上的差别，但在西方乃至当今世界仍然具有基本的理论内涵和大致的原则界限。大致说来，当代著名政治学家罗尔斯对自由主义的论述具有代表性：（1）自决原则：个人的生活，只有在他们是自我决定的即自由选择的意义之上才是有价值的；（2）最大限度的平等自由：国家应当保障每个人与他人同等自由相容的最大的个人自由；（3）多元主义：由于个人选择自己的生活方式时，他们确实有

① “当代极权主义的鼓吹者一直在努力颠倒‘自由’（在西方文明中以前人们多多少少普遍接受这一概念）一词的含义，个人处于某种只能遵守命令而没有任何权利的制度下，也被他们冠以‘自由’之名”。“某些哲学家出于投机，喜欢将‘自由’说成与日常语言中那个词的通用含义相反的东西：自由在他们那儿成了强制。例如，鲍桑葵在《国家的哲学理论》中就宣称：‘可以说，受到强制就是自由，这一点都不矛盾’”。参见〔意〕布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第43页、第47页。

② 顾肃著：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第54～55页。

可能作出不同的选择，简言之，存在善的观念的多样性；（4）中立性：国家应当在各种生活方式与善的观念之间保持中立，反对至善主义；（5）善的原则：应当公平分配资源，以使所有人都有追求其自身善的观念的公平机会；（6）正当对待善的优先性：正义（正当）原则约束个人对其自身善的观念的追求。^①自由主义者斯皮兹（David Spitz）临终时对自由主义人士所写的“信条”揭示了自由主义之精华所在：（1）尊崇自由基于其他价值，即使是平等及正义也不例外；（2）尊重“人”而不是尊重“财产”，但是不要忽视财产在促进人类福祉方面的积极作用；（3）勿信任权力，即使权力出自多数亦然；（4）不要相信权威；（5）要宽容；（6）坚信民主政治；（7）尊重真理与理性；（8）承认社会必然发生变迁的事实；（9）勿耻于妥协；（10）最重要的是保持批判精神。^②

自由主义政治哲学阵营中不少思想家对“自由”的定义作了深刻的论述。按照莱奥尼的观点，定义通常可以分为两种：“规定性”（descriptive）的和“词典式”（lexicographic）的。两者描述的都是赋予一个词的含义，但前者所描述的是下定义的人自己赋予该词的含义，而后者则描述了一般人普遍接受的该词的含义。对“自由”给出一个规定性定义，是可能的，或许也是有益的，甚至是必要的，但是要作出规定，就不能不对其含义进行词典式研究，因为惟有这样的研究才能揭示人们在日常语言中赋予该词的含义。^③

下列具有代表性的思想家对自由的界说，符合自由主义的内

① 顾肃著：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第3页。

② David Spitz, *The Real World of Liberalism*, Chicago: University of Chicago Press, 1982, pp. 213 ~ 215.

③ [意]布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第48~52页。

在理念，告知了其“被普遍接受的含义”。17世纪新罗马法的理论家们认为，“自由”指的是不受强制地享有一些特定的公民权利，这些权利包括生命、自由和财产等方面的权利。^①孟德斯鸠将自由分为两类：一是“哲学上的自由”，二是“政治上的自由”。哲学上的自由，是要能够行使自己的意志，或者至少（如果应从所有的体系来说的话）自己相信是在行使自己的意志。政治的自由，就是要有安全，或者至少自己相信有安全。^②密尔也说，“他要讨论的自由不是意志自由，而是公民自由或者社会自由”^③。霍布斯将自由定义为：不受阻碍地去做他愿意做的事情，按照他的意愿行动的自由。公民的自由，就是“在法律未加规定的一切行为中，人们有理由去做自己的理性认为最有利于自己的事情”^④。与霍布斯这种“消极自由”概念相反的是卢梭对“自由”的理解，即人的自由的重要内容是自主。^⑤可以说，霍布斯和卢梭分别成为“消极自由”和“积极自由”的思想源头。^⑥直至19世纪，贡斯当、托克维尔、密尔等一批思想家思考的重点从“积极自由”转向“消极自由”，从政治参与转向如

① [英] 昆廷·斯金纳著，李宏图译：《自由主义之前的自由》，上海三联书店2003年版，第144页。

② [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》（上册），商务印书馆1987年版，第188页。

③ 约翰·密尔著，程崇华译：《论自由》，商务印书馆1982年版，第1页。

④ [英] 霍布斯著，梁思复、梁廷弼译：《利维坦》，商务印书馆1995年版，第164页。

⑤ [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆1980年版，第10页。

⑥ Philip Pettit: *republicanism: A Theory of Freedom and Government* P. 18. Oxford University Press 1999.

何防止个人权利受到侵害,^①特别是柏林“两种自由的概念”对自由的解释在学术界有着很大的影响,以至于成为压倒一切的权威性解释。^②消极自由涉及对以下问题的解答:“在什么样的限度以内,某一个主体(一个人或一群人),可以或应当被容许做他所能做的事,或成为他所能成为的角色而不受别人的干涉?”积极自由观则回答以下问题:“什么东西或什么人有权控制或干涉,从而决定某人应该去做这件事、成为这种人,而不应该去做另一件事、成为另一种人?”^③从此,“消极自由”的概念总体上成为政治哲学中“自由”的主导。正如斯金纳所言,“在当代说英语的哲学家中,对这个话题的讨论已经产生了一个得到极为广泛的赞同的结论——自由的概念实质上就是‘消极自由’的概念”。夏伊温德(J. B. Scheneewind)说:不管是谈论某个人的还是某些人的自由,它始终意味着免于某些强制或限制,以不受

① [法] 贡斯当著, 阎克文、刘满贵译:《古代人的自由与现代人的自由》, 商务印书馆 1999 年版, 第 61 页; [法] 托克维尔著, 董果良译:《论美国的民主》, 商务印书馆 1988 年版, 第 885 页; [英] 约翰·密尔著, 程崇华译:《论自由》, 商务印书馆 1982 年版, 第 1 页。

② 柏林在访谈中对“两种自由概念”及其蕴涵的知识论及方法论价值作了如下论述:“关于消极自由的问题是:拦在我面前有什么障碍要排除?其他人怎样妨碍我?其他人这样做是有意的还是无意的、是间接的还是具有制度依据的?关于积极自由的问题是:谁管我?别人管还是自己管?如果是别人,他凭借什么权利、什么权威?如果我有权自主,自己管自己,那么,我会不会失去这个权利?……这两个问题连同各自的附属问题都是重要而合理合法的,对两者都必须作出回答。……对它们怎样回答决定着一个社会的性质——自由社会还是独裁社会?民主社会还是专制社会?世俗社会还是神权社会?个人自由的社会还是社群主义的社会?如此等等”。参见[伊朗]拉明·贾汉贝格鲁著,杨祯钦译:《柏林访谈录》,译林出版社 2002 年版,第 37~38 页。

③ I. Berlin, “Two Concepts of Liberty”, in his *Four Essays on Liberty*, New York: Oxford University Press, 1969, pp. 121~122.

阻碍或妨碍地作为或无为、衍变或不变。^①当然，两种自由观的提出也引起了学者之间的论争，特别是对两种自由是融合还是严格区分的问题存在不同的看法。例如，莱奥尼的自由观则强调：肯定性自由（或译“积极自由”）的观念是与否定性自由（或译“消极自由”）的概念不相容的。举例来说，“经济保障”或“免于匮乏的自由”就不在否定性自由的范围内，因为它要求对他人进行强制。^②而昆廷·斯金纳的《自由主义之前的自由》不是过多地纠缠于概念的分析和逻辑的推演，而是用历史学的方法，从古典共和主义的观点出发选择了马基雅维里和英国新罗马法理论家们对“自由”的理解两个个案，来弄清楚“自由”的通常含义以及“自由”在历史进程的不同阶段中是如何被定义的，进而在当代“消极自由”观点占据主导地位的情况下揭开“自由”的另一种含义，不认同柏林“消极自由”的立场，并主张：“消极自由”和“积极自由”应结合在一起，即对自由的维护不仅要靠“消极自由”，而且也要依赖“积极自由”；不仅要在个人权利和社会权利之间划定一条边界，而且也要积极参与政治，实现社会的民主体制。同样，马赫鲁普（Machlup）对斯蒂格勒尔（Stigler）提出的否定性自由和肯定性自由是一回事的观点也进行了反驳：“无视不干涉与有效能力（或福利或欲望之满足）间之区别的关于自由的含义，会摧毁‘自由’一词的根本含义。如果将自由定义为人们获得其所欲求的东西的能力或机会，那我们就可能去分析下面这个重要问题：究竟是通过限制主义政策还是通过不干涉政策，是通过集体控制还是通过保障个

① 达巍等编：《消极自由有什么错》，文化艺术出版社2001年版，第92～93页。

② [意]布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第269页。

人自由，才能够更好地有利于发展这种能力或机会”^①。

此外，有些学者从自由的内在构成因素的角度来加以界定。例如，按照罗尔斯的观点，自由总是可以参照三个方面的因素来解释：自由的行动者；自由行动者所摆脱的各种限制和束缚；自由行动者自由决定去做或不做的事情。自由一般可被描述为：这个人或那个人（或一些人）自由地（或不自由地）免除这种或那种限制（或一组限制）而这样做（或不这样做）。^② 在马克鲁姆（Gerald C. MacCallum）看来，自由可按下列公式来分析：X 对于 Y 而言去做或成为（或拒绝做或成为）时是（或应当是）自由的。按此公式，必须总是把关于自由的简单宣示理解为一种更复杂的陈述的简略表述，这种复杂的陈述要说明究竟是谁的自由，是针对什么障碍的自由，以及为了何种目的的自由。^③

综上所述，针对自由概念的界定，莱奥尼的话语不无道理：“如果我们想彻底厘清自由的概念，就必须将某种哲学的研究方法与伦理学、政治学或法学的研究方法融为一体。要实现这些研究方法的融合本身，就颇具难度，而社会的特殊性，即社会科学中的资料、事实不像所谓的自然科学中那样可以明确无误地搞清楚，这一点使上述努力更显艰难”^④。

① 转引自〔意〕布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第295～296页。从历史来看，英、美的思想家似乎为消极自由观的论述作出了重要的持久的贡献，而欧洲大陆的理论家则在积极自由观上用心良苦；“消极自由观”和“积极自由观”代表了不同的政治理念和作风，从表面上看，两者似乎是分别对同一件事的“消极”与“积极”的描述方式而已，没有什么重大的逻辑差距，实际是朝着不同的方向发展，最终演变成直接的冲突；“消极自由观”所持有的主张和目标要比“积极自由观”更为真确和更合乎人性。

② 顾肃著：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第58页。

③ 顾肃著：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第84～85页。

④ 〔意〕布鲁诺·莱奥尼等著，秋风译：《自由与法律》，吉林人民出版社2004年版，第9页。

自由主义政治哲学思想者在界定自由的基础上，始终进行着对（公民）个人自由与（国家）强制、权威之间的依存关系的思考。霍布斯认为，选定主权者之后“集体退场”的臣民并不成为“政治奴隶”。恰恰是没有主权者根据“自然法”的要求而创设“实在法”的前法治社会即自然状态时代，才谈不上人的自由。在“实在法之治”的社会中，臣民自由意味着在主权者颁行的法律中未加禁止的一切行为，人们都可以理性地选择做最有利于自己的事情。主权权力的范围局限于政治领域，不得及于经济自治领域。主权者的法律不得限制包括买卖自由、选择住所以及按自己认为合适的方式教育子女的自由等。^① 斯宾诺莎作为近代西方鼓吹“自由至上”宪政传统的重要开拓人，始终为“个人自由”的保障而辩护。他认为，自由有两种意蕴，一是指称每个人在自然状态中为本能法则所驱动的“自然权利”，一是指称人们同意“立约”而建立国家与制定法律所保护的自由，即法治之下的个人自由。“没有人会愿意或被迫把他的天赋的自由思考判断之权转让与人的。因为这个道理，想法子控制人心的政府，可以说是暴虐的政府”；同时，每个人的行动自由具有相对性，没有人能违抗“自由的人民”所建立的使“人们和谐生活、严守法律的政府”实施行动而不危及国家。^② 哈林顿较早地将国家或政体问题分开来检讨法治政府的原理。他指出：“轮流执政”的选举法可以解决上层建筑问题，从而使共和国公民个人或人民的“自由”得到彰显。“均势”的财权制使个人摆脱了生存奴役所迫的人格依赖而完全可以独立自主地表情达意。惟有通过这样的法律（“平等”的土地法和“轮流执政”的选举法）

① 黄基泉著：《西方宪政思想史略》，山东人民出版社2004年版，第149～150页。

② 黄基泉著：《西方宪政思想史略》，山东人民出版社2004年版，第169页。

引导，个人的自由才成了共和国的自由，达致“共和国的自由存在于法律的王国之中”；否则，公民们遭受恐怖的恶政侵害之日不远矣，共和国的旗帜也会沦为暴政的遮羞布。^① 被马克思主义创始人誉为近代“自由思想的始祖”的洛克信守迥异于霍布斯“服从式契约”的双重契约说，即人与人之间关系的契约化（社会契约）和人民与政府权力掌握者之间关系的契约化（政治契约）。他同时认为，个人通过契约只是放弃了在自然状态下自行执行自然法的权利，保留着生命、自由和财产等方面的自然权利，这些权利是不可转让的，并先于国家或政府而存在，并构成了政府或国家不可逾越的权力范围或限度。如果统治者违反契约的委托初衷而任性地侵害人民的权利，人民则有权废除契约而重订新的契约并组建新的政府。自由可分为两大类型：人的自然自由，就是不受人间任何上级权力的约束，不处在人们的意志或立法权之下，只以自然法作为它的准绳。处在社会中的人的自由，就是除经人们同意在国家内所建立的立法权以外，不受其他任何立法权的支配；除了立法机关根据对它的委托所制定的法律以外，不受任何意志的统辖或任何法律的约束。处在政府之下的人们的自由，应有长期有效的规则作为生活的准绳，这种规则为社会一切成员所共同遵守，并为社会所建立的立法机关所制定。这是在规则未加规定的一切事情上能按照我自己的意志去做的自由，而不受另一人的反复无常的、事前不知道的和武断的意志的支配。^② 有“保守主义之父”之称的柏克以自由为基点阐述自己在宪政问题上的基本态度：“我所说的自由是社会的自由。这种

① 黄基泉著：《西方宪政思想史略》，山东人民出版社2004年版，第169～170页。

② [英] 约翰·洛克著，瞿菊农、叶启芳译：《政府论》（下篇），商务印书馆1964年版，第16页。

社会的自由是一种状态，在这种状态中，自由是通过平等的限制来实现的。这种社会的自由又是一种结构……确实，这种自由只是正义的代名词。它由充满智慧的严谨法律来确定，并由建构良好的一系列制度来保障”。作为一种与“正义”同义的“结构”，“社会的”的自由之确定与保障，离不开一系列宪政制度的建构，即“把自由与限制这两种对立的成分熔铸在一个系统性的建构当中”而“组成的自由政府”^①。西方“三权分立”宪政体制的理论奠基人孟德斯鸠比洛克更强调“政治自由”和重视营造自由保障的“宪制环境”，开创性地解说了“政治自由”与“三权分立”宪政原则的“宽和政府”之间的紧密关系，极大地影响了各国的民主宪政运动的进程。孟德斯鸠认为，人类的自由是一个国家所要达到的最高目的。“自由是做法律所许可的一切事情的权利；如果一个公民能够做法律所禁止的事情，他就不再有自由了，因为其他人也同样会有这个权利”。“在一个有法律的社会里，自由仅仅是：一个人能够做他应该做的事情，而不被强迫去做他不应该做的事情”。“政治自由只在宽和的政府里存在。……它只在那样的国家的权力不被滥用的时候才存在”^②。“使得西方文明获得了新生”^③，同时又饱受褒贬不一评说的卢梭的社会契约说反映了诸多宪政命题。“每一个人因社会契约而转让出来的一切自己的权力、财富、自由，仅仅是在全部之中其用途与集体有重要关系的那部分。”“人类由于社会契约而丧失的，乃是他的天然的自由以及对于他所企图的和所能得到的一切东西

① [英] 埃德蒙·柏克著，蒋庆、王瑞昌、王天成译：《自由与传统》，商务印书馆 2001 年版，第 105～108 页。

② [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》（上册），商务印书馆 1987 年版，第 154 页。

③ [美] F·沃特金斯著，黄辉、杨建译：《西方政治传统》，吉林人民出版社 2001 年版，第 65 页。

的那种无限权利；而他所获得的，乃是社会的自由以及对于他所享有的一切东西的所有权”。“政府就是在臣民与主权者之间所建立的一个中间体，以便两者得以互相适合，它负责执行法律并维持社会的以及政治的自由”^①。吹响“共和主义”宪政运动号角的杰斐逊在《独立宣言》中提出“天赋人权”的宪政价值目标和政府“正当性与否”的宪政命题。他声称：人人生而平等，他们都从他们的“造物主”那里被赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间成立政府。而政府的正当权力，则系得自被统治者的同意。如果遇有任何一种形式的政府变成损害这些目的，那么人民就有权利来改变它或废除它，以建立新的政府。德国古典唯心主义“哲学革命”奠基人康德将人权体系论说的支撑点从准宗教的自然哲学领域转移到世俗的道德哲学领域，为后世的伦理学、政治学与宪法学中的人权宪政话语体系开辟了全新的、世俗的叙事路径。他写道：“大自然给予人类的最高任务就必须是外界法律之下的自由与不可抗拒的权力这两者能以最大限度的限度相结合在一起的社会，那也就是一个完全正义的公民宪法；因为惟有通过这一任务的解决和实现，大自然才能够成就她给予我们人类的其他目标”。“国家是许多人依据法律组织起来的联合体。这些法律必须要被看成是先验的必然，也就是，它们一般地来自外在权利的概念，并不是单纯地由法令建立的。国家的形式包含在国家的理念之中，应该从纯粹的权利原则来考虑它。”“人民根据这一法规，把自己组成一个国家，这项法规叫做原始契约。……根据这种解释，人民中所有人和每个人都放弃

^① [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆1982年版，第24页、第30页、第76页。