

论宪政的价值基础

[作者] 白钢

[单位] 中国社会科学院研究生院

[摘要] 本文从四个方面探讨宪政的价值基础：宗教、幽暗意识、自然法和契约论。宪政自始至终是一种“设防”的学说，宪政论根植于西方基督教的信仰体系及其表述世俗秩序意识的政治思想中。幽暗意识认为人不是“天使”，人类具有与生俱来的罪恶性和堕落性，因此，权力必须受到制约。作为人类理性的体现的“自然法”，并非实证意义上的法律，它指全人类所共同维护的一整套权利或正义，它高于一切“实在法”，是人们评价“实在法”的价值准则和参照系。契约论认为自主、平等与和谐的生活是合乎人性的自然的生活，人类建立社会制度和政治制度的目的，正是在于保障人类的这种和谐的生活关系。

[关键词] 宪政，价值基础，宗教，幽暗意识，自然法，契约论

宪政的宗教之维

西方学者们在讨论宪政时，几乎一致认为，宪政是基督教精神的产物。J·弗里德里希在分析宪政的起源时，认为“它根植于西方基督教的信仰体系及其表述世俗秩序意义的政治思想中”。西方宪政的价值与特点主要反映了基督教文化，“西方的宪政论是基督教文化的一部分”。〔1〕基督教伦理与文化通常成为西方学者解释社会结构的文化背景与研究方法。学者们一般认为，基督教的原罪说是基督教的理论与实践得以立足的基础。〔2〕韦尔斯指出，“如果没有人类的堕落，那么基督教的全部历史的编造，目前基督教的宗教热情和道德所根据的原罪和赎罪的原因这段故事，就像纸糊的房子一样倒塌了”。〔3〕这就说明，基督教在西方兴起后，它作为一种宗教文化取代了古希腊、罗马的古典文化而成为中世纪占统治地位的文化形式，而这种宗教文化又是一种罪感文化。西方学者们所说的宪政源于基督教，主要理由在于宪政的产生与最初的内容源于罪感文化，即罪感文化孕育了西方宪政的精神。〔4〕西方传统社会向现代社会的转变过程中，基于罪感文化的宪政有了新的变化与内容，使宪政具有深厚的宗教基础与宗教色彩。古典的宪政讨论了整个国家，而现代宪政则自始至终与有限政府原理相联系，即以人性恶为根据创造控制人性恶所带来的各种弊端的思想、措施与原理。“设防”不仅是宪政的内容，而且也是宪政所追求的目标。

基督教的罪感文化首先赋予宪政以法治主义精神，而法治始终是宪政的基本内容与价值体现。克洛德·德尔马指出：“西方的民主制度从社会学的角度学说，包括两个基本方面：第一是允许多种团体的合法存在，它们之间的竞争支配着执政者的决定；第二是遵守以宪法为最高准则的各项法规，行政和立法职权的执行者的选定以及职权本身的行使都是以这些法规为依据的。”〔5〕根据罪感文化的精神，人们天性就是恶，而追求个人幸福和利益，势必造成社会冲突与矛盾，而通过法治协调社会与个人之间利益关系，可以实现社会稳定的目的。因此，法治主义是宪政不可缺少的内容。如果没有法律的控制与调整，那么人类的社会秩序难以得到维持，只靠道德与伦理达不到社会稳定之目的。再次，基督教所体现的个人主义是西方宪政产生与存在的重要基础。瑞士神学教授布鲁内尔认为，基督教伦理学是作为神的行为兴起，使宪政具有浓厚的个人主义色彩。〔6〕个人主义是人们行为的一种方式 and 倾向，即把个人的体验、个人的判断和个人意志作为衡量一切事物的标准的尺度。西方的个人主义在政治文化上必然表现为对“人性、对政府官员权力以及对国家或政府的怀疑态度和戒备心理”。〔7〕在这种政治文化背景下，宪政自始至终就是一种“设防”的学说。由于人性恶或

者个人主义引起政治生活中的各种矛盾,使得社会成员权利的保护和限制公共权力成为一种客观必要性。再次,基督教中体现的宽容精神、仁爱、平等权思想形成西方宪政的人权基础,使对人权的关注成为宪政不可缺少的内容。基督教产生于公元1世纪中叶古罗马帝国统治下的巴勒斯坦,它之所以最后形成世界性宗教,原因在于基督教是“适应时势的宗教”,〔8〕基督教信仰全人类之神和天国福音,毫无差别地对待一切民族,摈弃犹太教的民族优越感,主张个人意志的主体性和独立性。每个人的主体意志又要求社会生活中彼此之间的尊重和保护,不强制别人服从权威。这种宽容主义精神对欧洲文化的形成提供了极其丰富的思想材料。尤其是,宗教改革后,人权与平等思想在宪政中得到了更充分的反映,如新教关于人在自由命运上的积极能动的精神转变为政治参与的权利;面对上帝的选召,每个人享有平等的选择权的思想又成为平等思想,实现上帝面前人人平等的理想。宗教改革唤起的个人主义与自由主义是西方政治文化的核心,同时也是西方宪政的实质内容。

幽暗意识与宪政

所谓幽暗意识,就是认为人有与生俱来的罪恶性和堕落性,它是基督教的“原罪说”的重要内容。〔9〕基督教的幽暗意识包括两个思想层面:首先,以幽暗意识为出发点,基督教不相信人在世界上有体现至善的可能,因为人有着根深蒂固的堕落性,靠着自己的努力和神的恩宠,人可以得救,但人永远无法变得完美无缺。这份完美无缺,这种至善,只有神有,而人神之间有着不可逾越的鸿沟。

因此,在基督教看来,人既不可能神化,人世间就不能有“完人”。这种人性观,对于西方政治文化有着极其重要的影响。在基督教以外的一些文化里,如中国的儒教传统,希腊的柏拉图思想,解决政治问题的途径往往归结到追求一个完美的人格作为统治者——这种追求“圣王”和“哲王”的观念,因为它和幽暗意识相抵触,在基督教传统里,便很难产生。其次,幽暗意识造成基督教传统重视法律制度的倾向。人性既然不可靠,权力在人手中,便很容易“泛滥成灾”。因此,权力变成一种极危险的东西。大致而言,历史上解决权力问题的途径可分两种,一种是希望执掌权力的人,透过内在道德的培养,由一个完美的人格去净化权力。另一种是追求制度上的防范。基督教从人性论出发,很难走上第一条途径,剩下来自然就只有第二种途径。基督教的思想家,不论新教或旧教,思考人类的政治问题时,常常都能从法律制度着眼,绝非偶然。在许多古老文明里,我们都可或多或少地找到这种幽暗意识。比较而言,它在印度与西方文化中特别深厚。印度文化的基本精神是出世的,因此它的幽暗意识虽然深厚,却未能对政治社会的发展有正面和积极的影响。而西方文化中的幽暗意识,却经由入世精神的发展,对于政治社会,尤其是自由宪政主义,产生了极其重要的影响。

幽暗意识是美国宪法原理的一个重要的思想源泉。诚如英国史学家布莱士(James Bryce)所说,当美国“开国诸父”于1787年夏天聚集在费城草拟宪法时,他们的思想是带有很浓厚的幽暗意识的。他们对他们新建的国家充满希望,但在希望中他们仍能正视现实,他们的基本精神是理想主义,但这份理想主义却含藏着戒慎恐惧的现实感。这份高度的现实感在《联邦党人文集》中得到了充分的体现。有美国“宪法之父”的麦迪逊认为,结党营私是人类的通性,我们必须正视这种通性的存在。他曾提出一个很有意义的问题:“政府之存在不就是人性的最好说明吗?如果每一个人都是天使,政府就没有存在的必要了。”是这份对人性的现实感使麦迪逊深感政府的权力不能集中,集中之后,以人性的自私自利必然会有暴政的出现。权力集中在一个人手里,固然会造成独裁专制,集中在大多数人手里,也会产生欺压少数人的民主专政。阻止权力集中的最好办法就是“权力分立,互相制衡”这一制度。麦迪逊这些思想日后变成美国宪法的基本原则。时至今日,美国立国已逾两百年,这部宪法显然是一部可以行之久远的基本大法。而其所以能行之久远的一个重要原因,则不能不归功

于美国“开国诸父”当年的幽暗意识。

英国十九世纪的史学家阿克顿曾经指出：“一个基督徒由于他的信仰，不得不对人世的罪恶和黑暗敏感。这种敏感，他是无法避免的。基督教对人间罪恶的暴露可以说是空前的。我们因此才知道罪恶的根深蒂固，难以捉摸和到处潜伏。基督教的神示一方面是充满了慈爱和宽恕，另一方面也恶狠狠地晾出了人世的真相，基督教的福音使罪恶意识牢记于人心……他看到别人看不见的罪恶……（这种）原罪的理论使得基督教对各种事情都在提防……随时准备发觉那无所不在的罪恶。”〔10〕基督教的幽暗意识不但使阿克顿对历史的种种黑暗面有着普遍的敏感，同时也使他对人间权力这个现象有着特别深刻的认识。在他看来，要了解人世的黑暗和人类的堕落性，最值得我们重视的因素就是权力。他认为，人性本具罪恶性，权力既然是由人而产生，便有它无法消解的毒素。地位越高的人，罪恶性也就越大。因此教皇或国王的堕落性便不可和一般老百姓同日而语。他由此得出一个著名的结论：“权力容易腐化，绝对的权力绝对地腐化。”（原文为：Power tends to corrupts and absolute power corrupts absolutely.）〔11〕可以说，限制政治权力这一宪政的核心价值正是渊源于幽暗意识。

自然法与宪政

所谓“自然法”，就一般意义而言，它指全人类所共同维护的一整套权利或正义。作为普遍承认的正当行为的原则来说，它通常是“实在法”即经国家正式颁布并以一定的制裁来强制执行的法规的对称。〔12〕这个释义有两层含义：第一层含义表明自然法的本质是一种正义论或者说是一套价值体系，是“一种对公正或正义秩序的信念，这种正义秩序普遍适用于所有为宇宙间最高控制力量支配的人”。〔13〕第二层含义说明自然法并非实证意义上的法律。自然法思想家们莫不认为这种“自然法”高于一切“实在法”，是“实在法”的最终根据和来源，是人们观察、分析和评价“实在法”的价值准则和参照系。这种涵括了正义实质和作为实在法参照系的自然法之光在自然法思想家们眼中是通过“理性”折射而出的。运用“理性”发现自然法的观念已成为一种共识在西方长期传延下来——在“实在法”之外有一套永恒不变的标准，通过纯理性，亦即通过逻辑推理而获得，并且成为人类理性的体现，因此“自然法”便是“理性法”。

自然法思想最早源于古希腊哲学。公元前五世纪中期出现的智者学派是最早运用哲学理论对一系列自然法问题进行探讨的学者集团。不过最早的自然法概念，还是笼罩在神学灵光之中。哲学家赫拉克里特就将自然法称为“神的法律”。苏格拉底以“神为万物的尺度”，认为自然法并非人定，而是神定，自然法不过是不成文的“神祇法”的体现，它普遍地到处发生效力，又是国内人定法的道德基础。这样的自然法概念只能属于低级的萌芽阶段，被神学所窒息和压制。

亚里士多德在西方法律思想史上可以说是第一个比较明确地阐述自然法的思想家。他认为存在一种自然所确定的自然法。在他看来，既然有普遍存在的事物，就必然有完全切合于公共生活的自然和道德的原则。自然法是超乎国界的，不管这个或那个国家承认或不承认它，这都是实用的，并且，国内“制定法”又是“自然法”在某种程度上的具体化。亚氏将自然法从神学的桎梏中解脱出来，从普遍存在的事物必然性推论自然法的必然性。他虽然也同苏格拉底那样，从道德原则的角度去观察自然法，但带有更大的抽象的理性成分，并初步论述了自然法的世界主义性质，给后来的斯多噶学派以至罗马时期的自然法思想以一定的影响。亚氏的自然法思想打下了自然法学说的初步基础。

罗马时期，随着法学思想的发展与完备的法律体系的确立，自然法思想也推进到了一个新的阶段。西塞罗是历史上第一个系统地论述自然法的思想家。他把自然法抬到最高的地位。

他说“真正的法律（即自然法），乃合乎自然的纯正理性者”，认为自然法代表“理性”“正义”，是最高的天理，国家机关所制定的一切法律和法令，应该只是自然法的体现和运用，否则就根本不配称为法律，只不过是“一帮匪徒的规则”而已。自然法是从自然生出来的，在国家未成立之前，在成文法未制定以前，自然法便已存在，并且永恒不变，从而体现了自然法的本原性。自然法普遍适用，不分国界、民族，从而在更高和更明确的意义上赋予自然法以世界性。从这些方面看，西塞罗对自然法理论的发展所起的作用是不可低估的。他的学说，“使自然法理论发生了根本的变革，即变哲学的自然法为法学的自然法，将法哲学世界观发展成为法学世界观”。西塞罗认为，自然法就是全世界的宪法。

在《关于共和政体》的著作里，他宣称：“真正的法律是理性和自然的一致，它是普遍适用的，不变的和永恒的……。”他写道，“这种法律是法律无法废除的，人们也绝不能免除这种法律的义务。它来自上帝，要是有人不服从它，也就是否定自己的本性”。〔14〕西塞罗认为，上帝是自然法的制定者、颁布者和审判官。谁不服从自然法，谁就是否定自我、否定人性、否定神。

在中世纪，自然法思想的代表人物当推托马斯·阿奎那。他把法分为永恒法、自然法、人法和神法四种。永恒法是支配世界的神之理性，是最高的法律，代表神的全部意识。“自然法”是“永恒法”在有理性的人类社会中的体现，代表神的局部意识，即“自然法不外乎是永恒法对理性动物的关系”。〔15〕在古希腊思想家的心目中，自然法是最高的法律，而阿奎那却将自然法的地位降到永恒法之下。可见，阿奎那信守的终归是“神学界之王”的美名，他对法的分类及其解释，只是为了将全部法学（包括自然法学）置于神学的控制之下。这样，中世纪的自然法思想实际上成了“神学的婢女”。因而，阿奎那的学说是古代自然法思想的倒退，而当以阿奎那为代表的中世纪神学将人类仅存的一点理性都抹去时，自己已走到了尽头，它最终让位于以人类理性为核心的近代自然法学说。

近代资产阶级革命时期的自然法学说，主要指17、18世纪西欧各国流行的用自然法的观点解释社会政治现象和理想的一种法学说。它在承袭古代自然法思想传统的基础上，正式形成了系统的自然法理论。其代表人物主要有荷兰的格老秀斯，英国的霍布斯、洛克，德国的普芬诺夫，法国的孟德斯鸠、卢梭等，这些思想家被后人统称为古典自然法学派。由于这一学派所处的时代背景是资产阶级推翻封建制度建立资本主义制度的革命时期，历史赋予他们的任务是为这一革命进行舆论准备，提供思想武器，并为即将建立的新社会提供新的基本原则。因而，它们的自然法理论与古代自然法思想相比，有着独特的历史特征：

第一，以人性为自然法的来源。古代自然法是以“自然”为理论来源，而近代的自然法学说之所以与它们相异，从“人性”中寻找自然法的来源，有其深刻的意识转换背景。14至16世纪的文艺复兴运动亦称人文主义运动，和中世纪神学世界观截然对立的人文主义世界观开始用一种全新的视角，即“用人的眼光”，从“人”出发，并以理性为依托来观察说明社会政治现象，从而建立起以个人主义为特征的近代资产阶级的人性论。而担当起将人性论和自然法学说联系在一起这一历史使命的则是荷兰的格老秀斯，是他最先明确提出了“自然法之母就是人性”的观点。他认为人性需要相互沟通，更需要和平合理共同生活，自然法是合乎人性的，从而把抽象的自然法在一定程度上拉到现实的“人性”的基地上。近代自然法思想家们认为“自然法”是国家“制定法”的“祖母”，自然法既然与人性分不开，制定法则更应该合乎人性的要求。这就与资产阶级反对封建的政治要求和主张结合起来了。近代自然法思想家还把人性的特点归结为理性，自然法的特质就是理性。二者之间具有逻辑上的必然联系。如格老秀斯言“自然法是理性的命令”，霍布斯也认为“一条自然法，为理性所造的格言及普遍的规则”。理性与自然法的联系虽然久已有之，但近代的思想家们不是以宇宙自然的“理性”或神的“理性”，而以是资产阶级的“理性”论去占领自然法的思想阵地的。

第二，以护卫个人权利为自然法的宗旨。近代生产方式由封建主义向资本主义的变革，刺激了以私有制为基础的自由竞争的经济环境对个人本位和权利本位提出必然要求。思想家在竭力倡导以人性为自然法的源泉之际，更不失时机地反映出这种要求。他们虽然对自然法的具体内容有着各种各样的理解，但他们一般都比较强调个人的权利，特别是私有财产权。格老秀斯已初步提出了自然权利的思想，认为生命、身体和自由是不可侵犯的，“自然法的根本原则：一是各有其所有，二是各偿其所负”，〔16〕也就是保障个人的财产权利。霍布斯把自然法的首要法则规定为两个内容，即寻求和平的“自然律”和利用一切可能的办法保卫自己的“自然权利”，并认为这一自然权利是不可转让的。洛克是这个时期强调个人权利的典型代表，他把个人的生命、自由和财产看作是自然法规定的不可让与、不可剥夺的基本权利，并强调政府的主要目的是保护人们的私有财产。卢梭虽然主张人们在订立契约成立国家时，把个人的一切自然权利全部转让给整个集体，但每个人作为集体的一员仍可以从中获得同样多的权利，并且成立国家的目的就是要保护构成人们生存要素的财产、自由和生命。可见，个人权利问题是这个时期资产阶级思想家共同关注的一个主要问题，而这也是近代资产阶级个人主义的核心问题。近代自然法学说在这个问题上和古代自然法思想相比表现出明显的进化，因为后者一般都比较注重个人的义务。

第三，以契约说为自然法的国家起源观。近代的自然法理论既然带有明显的个人主义色彩，那么，在解释国家起源时，就必须把国家看作是一个个原子或个人的结合，而这种结合只能通过相互订立契约的方式来实现。17、18世纪的资产阶级思想家们一般都是用这种契约论来解释国家起源的，他们首先设想了一个没有国家，没有政府，也没有明文法律的自然状态，在这种状态里每个人都是孤立存在的，他们除了受自然法的支配以外，不受其他任何人的支配。但是，思想家们对自然状态下的人有不同的认识，有的强调人的情感，如霍布斯认为在自然状态中人人受自然激情的支配；有的强调人的理性，如洛克认为自然状态下的人都受着理性即自然法的支配。除了这两种有代表性的观点之外，在自然法和契约法的关系上，还有其他一些不同的解释。但不管思想家们的看法如何不同，把二者联系起来却是他们有别于古代自然法思想的共同特征。古希腊罗马时期的自然法思想和契约论的精神是水火不容的。如亚里士多德认为“人天生是个政治动物”，即典型地代表了一种自然起源思想；阿奎那的自然法思想则是和上帝创世说联系在一起。近代自然法学说所主张的国家起源契约论把封建君主的权力看作是没有经过契约授权的强盗的篡夺，在一定程度上为资产阶级革命提供了理论根据。

自然法学说一度沉寂后在19世纪末20世纪初重新兴起。导致这场复兴的原因很多，最直接的缘于人们对法西斯政治制度的必然反思。德国纳粹的种种惨无人道的暴行“居然会假法律之名而做出，这个无情的事实不但使人重新注意到法律的正义性问题，而且促使人们从‘法律就是法律’的实证主义立场转向对‘法律应该怎样’这一问题的探索”。〔17〕在这种背景下，自然法学说得以迅速复兴，被称为“复兴自然法”或“新自然法”。

新自然法学形成伊始就确立了西方法学领域三大学说分庭抗礼、三足鼎立的局面。新自然法学有两种倾向：一种是以中世纪托马斯·阿奎那神学为思想渊源的神学自然法学；另一种是世俗的新自然法学。两个分枝仍是一个主调，即强调自然法高于实在法。不同于近代自然法法学的特征是，它强调了自然法内容有“可变性”“具体性”。神学的新自然法学主要代表是马利旦，他在对老托马斯的自然法思想作总结时，加进了“人权”、“资产阶级代议民主制”、“权利与义务的统一”、“社会改良主义”等新内容，故其思想在二战后极具欺骗性。作为西方世界精神支柱之一的天主教教义也就顺理成章地和理性主义结合起来成为理论工具。世俗非神学的代表，首推富勒的“道德论”。富勒新自然法学的基本内容是法律和道德不可分，二者的关系是人类社会所面临的永恒主题，实在法必须服从某种道德准则，他认为法律之中包含有外在道德和内在道德。外在道德即传统的公平、正义等实体自然法；内在道

德叫程序自然法，是“真正的法律制度”本身应该遵循的某些原则。其内容有八项：(1)法律应有普遍、平等适用的规则；(2)法律应明文公布；(3)法律不应有追溯既往的效力；(4)法律规则应明确；(5)法律中不能有矛盾；(6)法律只能要求人们做力所能及之事；(7)法律要有稳定性；(8)官方行为要和法律相一致。他认为上述八项是衡量有无法制的前提和标准。从注重“实体自然法”到提倡“程序自然法”的转变，表明了人类认识的深化及新自然法理论的日趋成熟。

西方自然法无论在理论上还是实践上都存在着无法回避的缺陷。它的致命弱点之一是，其理论前提只是一种假设，从古希腊、罗马到现代的自然法学说，都是虚构的一种“自然法”，以此为出发点来演绎出各自理想的政治法律制度及原则。另外，自然法还存在一些玄虚的、不易确认的逻辑命题。如“人们怎样知道自然法？自然法确定的内容是什么？为什么自然法有效力？”〔18〕自然法的这些缺陷无疑给其对立派设置了非难和攻击的把柄，近代的休谟、边沁等分析法学家和萨维尼等历史法学家莫不据此对自然法发难。无可否认，自然法的缺陷必然有损自身活力，自然法的缺陷亦是置自身于衰落境地的隐患之一。

尽管如此，代表永恒正义的自然法一经产生就成为具有极大活力的能动要素，参与塑造着西方社会的法观念、法制度，促进着西方法律科学（包括自然法本身）的发展和成熟。古代希腊斯多噶派的自然法思想，从多方面、多层次促进了罗马法学的产生和发展。中世纪时，“自然法思想通过和神学思想的联姻，折射出自己的生命之光，并为中世纪末期资产阶级法学的登台照亮了道路”。〔19〕近代自然法学说为建筑近代西方文明的法律大厦奠定了基石。近代自然法与西方宪政制度紧密结合，成为西方资本主义社会的制度性要素，这一点非常明显地表现在法国的《人权宣言》和美国的《独立宣言》中。另外，1804年的《拿破仑法典》、1896年的《德国民法典》和1907年的《德国民法典》的制定都深受近代自然法学说的渗透。“所有上述法典，通过赋予其效力范围内所有人以一定的自由、平等和安全，实现并实施了古典自然法学派所提出的某些基本要求”。〔20〕近代自然法还是国际公法以及近代资本主义的许多法律原则和规则的直接思想渊源。综观西方自然法二千多年漫长的发展史，足以说明它总是在探求着新的土壤繁殖自身，并通过一次又一次的新生，为西方宪政产生了广泛而又深刻的影响。

契约论与宪政

契约论是西方政治思想史上一个具有独特地位与意义的理论。它是由古希腊智者学派首先提出来的，后历经奴隶社会、封建社会、资本主义社会等三个社会形态，纵贯两千多年的历史。契约论为现代民主政治提供了丰富的思想资源。

契约论是一种关于社会和政治的民主学说。在西方几千年的社会政治思想史上，有各种各样的契约学说，它们的观点或理论是不尽一致的，但它们一般都是与社会发展的民主趋向联系在一起。契约论者都以契约的观念来说明社会和政治现象，而他们的“契约”观念又是以所谓天赋“平等”观念为基础的。大多数契约论者都认为，自主、平等与和谐的生活是合乎人性的自然的生活。因此，人们的关系应当是一种平等协商、自愿互利的关系，只有通过平等协商，个人的愿望才能与他人的愿望联系起来，成为社会成员共同的愿望；只有通过平等协商，每个社会成员的行动才能变成社会性的行动。社会和政治都是人创造的，人类建立社会制度和政治制度的目的，正是在于保障人类的这种自然的生活关系。这就要求社会的和政治的制度必须以社会成员的“协议”或“契约”为原则，必须建立在“契约”的基础上。不然，就会违反个人的独立、自由、平等的“人性”，就会产生专制主义。可见，自然主义的人性论是契约学说的理论出发点。

契约论（包括自然法）的思想在古希腊、罗马时代是更多的与奴隶制的民主政治、民主

思想联系着的。它的产生首先是人类思想史上的一场革命。它顺应古代社会政治大变革的潮流，提出了“人是万物的尺度”这类以人为社会政治生活中心的崭新主张，用以对抗宗教神话对人们的严重束缚以及奴隶制的君主制和贵族制对人的压制与轻蔑，从而开创了古代人文主义运动，影响深远。古希腊的契约思想可分两大支流：一方面有普罗塔哥拉为首的民主智者学派及伊壁鸠鲁、卢克莱修等对人的价值、作用的肯定，对民主政治的追求；另一方面又有贵族智者派对强权政治的赞颂。斯多葛派和罗马人则反对契约论但推崇自然法。斯多葛派自然法思想在当时历史条件下的现实政治含义是提倡人们消极地屈服、适应于现实，但就其思想影响来看，却结出两枚性质对立的果实：一枚是顺从、超脱，为人类重新皈依宗教，特别是皈依即将统治世界的基督教奠定了思想基础；另一枚是自由、平等，成为人们批评、反抗专制和压迫的思想武器。罗马人在实践上又进一步扩大了斯多葛派的影响，并且有自己的贡献。庞大罗马帝国造成大一统思想，对国家权威的尊重与服从，这一切使罗马人形成了初步的“政约”理论。〔21〕但这个理论的最终完成却不在罗马，而在随之到来的中世纪。

“政约”是契约论在中世纪的一种特殊形态。作为中世纪封建统治秩序的一根理论支柱，“政约”具有两面性。一方面，它使封建统治制度化、法律化，将纸文上极其有限的“契约自由”湮没于根本无法挣脱的人身依附关系和封建压迫之中；另一方面，它又给世俗政权提供了对抗教会统治的武器，因为“政约”理论包含着主权在民的思想内容。如果将国王、皇帝的权力说成是产生于人民的同意，那自然意味着对王权源于教权之说的排斥和批判，从而带有某种进步因素。“政约”理论在中世纪还呈现出更复杂的情况。一些反对罗马教廷专横的教会内部的改良派并不主张从根基上动摇教会，只幻想通过改良，使天主教内部的组织原则及教徒生活能够民主化。因此，他们利用契约论中的一些思想，如上帝面前人人平等、主权在民等等，反对教阶制和教皇的独裁统治，从而形成和推动了罗马教会内的议会运动，削弱了教皇的至尊地位，为声势浩大的宗教改革和资产阶级议会民主运动提供了某些可供借鉴的原则。

契约论在资产阶级革命时期的进步作用是显而易见的。这一理论在长时期的历史变迁中得到丰富与发展，它保留了自由、平等、主权在民等契约论中最基本的东西，沿用了自然状态、自然权利、契约等一整套古老的概念与术语。资产阶级在继承这一理论时，并非循规蹈矩，毫无创见，恰恰相反，他们赋予契约论以全新的阶级内容和时代精神。如果说契约论在古代仅仅反映了一般的民主要求和萌芽的人道主义，在中世纪，通过其变形——“政约”，与封建社会的经济、政治生活有了进一步密切的关系，那么它在资产阶级革命时代则直接反映了该阶级在经济上的迫切要求和政治上执掌政权的强烈愿望。〔22〕

资产阶级启蒙思想家洛克认为，在自然状态中，人人服从理性，遵循自然法，因而它是一种和平美好的境界，但它尚不足以保护私有财产，因为它存在如下几个重要缺陷：第一，缺少一种确定的、规定的、众所周知的法律，为共同的同意接受和承认为是非的标准和裁判他们之间一切纠纷的共同尺度。第二，缺少一个有权依照既定的法律来裁判一切争执的知名的和公正的裁判者。第三，缺少权力来支持正确的判决，使它得到应有的执行。〔23〕改变这种状态的办法就是通过契约，组成政治体——国家，使其具有公共裁决的权力和立法权威，因此，国家是契约的产物，并且是一种特殊政治契约的产物，只有这种契约才终结了他们之间的自然状态。在近代契约论史上，洛克是区别了国家与政府的第一批人中的一个。他认为，国家是旨在保障私有财产的个人间契约的产物。国家的最高权力即立法权，就其最后归属而言，掌握在人民手中。政府的权力不过是来自最高权力的委托，它包括立法权、执行权和对外权。立法权是立法机关在受人民委托期间制定法律的权力。立法机关的立法权是不能转让他人的。这样一来，洛克就赋予了人民在政治生活中的最高权力。洛克的主权在民的结论是与他的政治学说的浓厚的个人主义基调相吻合的。在他看来，人的自然权利是最神圣的。通过契约让渡给国家的绝非全然权利，而仅仅是为保证社会安宁所需要的惩罚权。至于

生命、自由、私有财产，则始终属于个人。立宪主义的许多现代思想来自洛克。在他的《政府论》中，他对国家的概念提出了一种典型分析，包括了自然法和社会契约。他宣称，人们原来是按照自然法生活在他所描绘的那个“完全自由的状态”和完全平等的状态之中。但是，洛克认为这种自然状态是不十分方便的，因为缺乏“制定的、固定的、众所周知的法律”，缺乏“知名的和公正的法官”，又没有有一个行政机构来执行判决。因此，人们一致同意摒弃这个自然状态，通过社会契约，产生一个政府，以保障他们的天赋权利。在这过程中，放弃了唯一的权利是执行法律的权利。按照洛克的说法，政府的存在是以被统治者的同意为基础，并应遵守创设政府的民约条款。如果政府违反人民对它的信任，人们有权来采取革命手段。这就成为1688年英国“光荣革命”的正当理由，并为一个世纪以后美洲殖民地提供了一系列基本论据。所以，在《独立宣言》中，托马斯·杰弗逊一开头就郑重宣称，所有的人都生而平等，由于他们从“造物主”那里被赋予了某些不可转让的权利，组织政府是为了保证这些权利，所以当政府不能实现这一基本目的时，人们有权废除它，并组织一个新政府来代替它。

美国资产阶级革命的代表人物杰弗逊、潘恩等都是社会契约论的信奉者。杰弗逊认为，人们具有天赋的权利，它来源于自然法。这些权利包括生命权、自由权、追求幸福的权利，以及享有自己的劳动果实、发挥个人才能、选择职业、直至抵抗压迫的权利。为了保障天赋权利，人们相约而成立国家。社会结构的基础是社会契约，国家机器属于人民。杰弗逊为维护民主与人权，建立一个理想的民主共和国而进行了坚决的斗争，从而成为美国资产阶级民主的奠基人。在他的倡导和推动下，美国1787年宪法最终补充了“人权法案”（宪法修正案前十条），使得人民的基本民主权利得以在宪法中得到确认。这些权利主要是：宗教信仰自由、思想言论自由、出版自由。杰弗逊主张在普选的基础上建立一个代议制的、三权分立的、中央和地方分权的民主共和国。潘恩认为，“许多个人以他自己的自主权利互相订立一种契约以产生政府；这是政府有权利由此产生的惟一方式，也是政府有权利赖以存在的惟一原则”。“人民之间相互产生并组成一个政府，这就是契约。认为任何政府都能作为同全体人民订立契约的一方，等于承认政府在能够取得存在的权利之前就已经存在了。人民与那些行使政府职权的人之间惟一能够发生契约关系，乃是人民选中和雇用这些人并付给他们报酬之后”。国家产生于契约，政府则不过是人们的一种信托，既然是信托，就可以根据情况随时收回。潘恩认为，在民主共和国中，“法律便应成为国王，而且不应该有其他的情况”。这里讲的法律，当然首先是指宪法，因为“宪法是一样先于政府的东西，而政府只是宪法的产物。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”。〔24〕宪法可以理解为人人必然参加的履行神圣义务的契约，因此它不仅远远高出政府的决议，就是依据宪法而建立的议会所制定的法律也不能与之并重。

杰弗逊与潘恩只是美国资产阶级革命时期信奉与传播契约论的两个代表，事实上，契约论的影响遍及整个社会。契约成为美国社会生活的一个准则，各个州的宪法都充满着契约精神，如麻萨诸塞州宪法前文中写道：“政治体是许多个人的有意的组合；人民全体与各个公民，各个公民与人民全体，用一个社约，约定人人应被统治于某种法律，以谋公共的福利。”契约思想的影响，经久不衰，即使是今天，我们也仍然可以看出它在美国人民生活中的作用，特别是契约论中包含的追求自由的精神，更是深入人心。当然，契约论是一种资产阶级的政治理论。它之所以能够在美国得到强烈的反响，主要还是因为它符合了资产阶级利益的要求，便于统治阶级在资产阶级民主的外衣下进行统治。但同时也应当承认，美国建国两百多年来政治的相对稳定，整个社会对人的尊严、自由、幸福的热烈追求，是与契约论的思想不无关系的。

契约观念之所以得到广泛的传播并对现代民主政治产生重大影响，有两个基本原因。其一，契约观念以承认契约双方的平等地位为前提，它肯定各自的独立价值，尊重各自的主体

意识，这符合近代以来历史发展的潮流。在奴隶制和封建制时代，君权主义、宗法制度、等级观念处于绝对统治地位。那时，除了君主，其他人是没有个人意志自由可言的，从而也就无所谓什么平等。近代资产阶级革命摧毁了君权至上的专制制度，树起了自由、平等的大旗。尽管资产阶级的平等要求只停留于消灭阶级特权，但这一要求的革命意义是无可置疑的。其二，契约观念是实行法治的客观要求。法治的原则在古希腊城邦奴隶制繁荣时期，在中世纪的某些城市共和国也曾一度存在，但相对整个奴隶制和封建时代而言，毕竟只是例外，因为专制制度要求的不是法治而是人治。所以，法治作为政治制度的一个原则被确定下来，仍是近代资本主义的事情。要实行法治，就必须有遵守契约的起码素质。之所以如此，就在于从一定意义上讲，法律本身就是一个约束人们行为的契约。有些契约、协议，虽不具有严格的国家法律的性质，但也受到民间的、约定俗成的社会生活准则的制约，并受到法律的保证。因此，作为宪政载体的法治与契约观念紧密相连。

注释

〔1〕〔美〕卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，三联书店 1997 年版，第 1、2 页。

〔2〕亚当·夏娃原居于伊甸园，由于他们违背了上帝旨意，被罚降尘世，因他们本身原有罪，使世俗社会充满罪恶，人降生即具有恶的一面，罗马神学家奥古斯丁称之为原理。参见于可《当代基督新教》，东方出版社 1993 年版，第 5 页。

〔3〕〔英〕赫·乔·韦尔斯：《世界史纲：生物和人类的简明史》，人民出版社 1982 年版，第 1059 页。

〔4〕韩大元：《亚洲立宪主义研究》，中国人民公安大学出版社 1996 年版，第 18 页。

〔5〕〔法〕克洛德·德尔马：《欧洲文明》，上海人民出版社 1988 年版，第 125 页。

〔6〕〔7〕尹大贻：《基督教哲学》，四川人民出版社 1987 年版，第 410 页。

〔8〕恩格斯：《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》，《马克思恩格斯选集》第 4 卷，人民出版社 1972 年版，第 251 页。

〔9〕参见张灏《幽暗意识与上主传统》，载《公共论丛》：《市场逻辑与国家观念》，三联书店 1995 年版。

〔10〕Lord Acton, *Essays On Freedom and Power*, the Beacon Press, 1948, P. 14——15.

〔11〕Lord Acton, *Essays On Freedom and Power*, the Beacon Press, 1948P. 364.

〔12〕《简明不列颠百科全书》第 9 卷，中国大百科全书出版社 1986 年版，第 569 页。

〔13〕《牛津法律大词典》，光明日报出版社 1988 年版，第 629 页。

〔14〕参见上海社会科学院法学研究所编译《宪法》，知识出版社 1982 年版，第 4 页。

〔15〕〔意〕阿奎那：《阿奎那政治著作选》，商务印书馆 1963 年版，第 107 页。

〔16〕西方法律思想史编写组：《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社 1983 年版，第 138 页。

〔17〕梁治平：《法辩》，贵州人民出版社 1992 年版，第 194 页。

〔18〕张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社 1996 年版，第 48 页。

〔19〕何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 27 页。

〔20〕〔美〕Z·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社 1987 年版，第 68 页。

〔21〕在契约论的历史上，有“政约”与“社约”之分。从时间上看，“政约”的历史并不比“社约”短，在长达千余年的封建时代，“政约”思想占据了统治地位。“政约”（governmental contract），即国家生活中，人民服从君主，君主保护人民为条件的统治者与被统治者之间

的约定。这种约定或有明规，或有默许。就其实质而言，“政约”讲的并不是国家的起源，而是在国家已建的前提下，关于政府的产生及对国家权力的运用与限制的观点。同时，“政约”所讲的“人民”并非指很多个人的集合体，“个人”在这一理论中尚没有独立的地位。

“社约”(social contract)是讲很多个人相约而组成政治体——国家。国家的主权存在于相约者组成的整体之中，政府不过是国家权力的派生物，是实现主权的工具。至于相约之前，人们到底是处于自然状态还是社会状态，以及对这些状态的解释，则因人而异。但同样有一点极为明确，即相约之前不存在国家、政府，它们只是契约的产物。同时，这一理论的立足点是有自然权利的、独立的个人。参见蔡拓《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第40页。

〔22〕同上书，第221—223页。

〔23〕[英]洛克：《政府论》(下篇)，商务印书馆1964年版，第77-78页。

〔24〕以上引文均见《潘恩选集》，商务印书馆1981年版，第144、254、36、146页。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/shownews.asp?id=2469&cat=3>