华南农业大学学报(社会科学版)
2005年第2期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 2 2005
(第4卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 4)

宪政产生根源探讨

邴长策

(华南农业大学 法律系, 广东 广州 510642)

摘 要: 宪政是以宪法为前提, 以民主为基础, 以法治为载体, 以权力制约权力, 以实现人权为宗旨的政治组织形态。宪政制度是西方社会演进的产物, 发端于古希腊的契约文化、古罗马的法律制度、基督教文明以及自由主义传统是孕育宪政制度的思想根基。

关键词: 宪政; 契约文化; 罗马法; 基督教; 自由主义

中图分类号: D903 文献标识码: A 文章编号: 1672-0202(2005)02-0105-04

关于宪政的概念, 西方学者说法不一, 但他们都认为应当用宪法和法律约束权力, 从而保护个人的自由和权利, 西方学者对宪政的理解, 可以从两个方面概括, 一是对公民权利的保护, 二是对国家权力的限制。新中国宪法学界自20世纪80年代后期开始关注宪政问题, 学界普遍接受了毛泽东在20世纪40年代给宪政下的定义, 即"宪政就是民主政治"[1], 学者多把民主作为宪政的落脚点, 并且强调宪政的核心是宪法的实施问题。

笔者以为宪政是以宪法为前提, 以民主为基础, 以法治为载体, 以权力制约权力, 以实现人权为宗旨的政治组织形态。实行宪政的最终目的不是为了落实民主, 而是为了实现人的自由、权利与全面发展。

宪政作为一种制度, 是西方社会演进的产物, 要寻找催生宪政制度的根源, 解释宪政何以在西方发生, 只能从西方社会内部着手。

一、契约精神对宪政的影响

古希腊文明是现代西方文明的摇篮。古希腊多山多岛屿的地形, 极大的限制了农业的发展, 只能发展多种经营, 这促使古希腊的社会经济向着商品经济的方向迈进。商品生产者及其代理人摆脱了对人的依赖, 有了独立的人格, 因而可以通过契约的形式彼此达成合意, 完成经济交往的各种活动; 社会成员基于经济生活中的自由、独立, 必然地倾向于法治和民主政治, 当时的城邦国家的民主政体, 就是建立在契约经济基础上的政治组织形式。"盛行于希腊城邦的自治自给这两个因素, 已经跃然可见了。这些自治与自给的城市国家的政体会摆脱血族基础, 转而以契约为基础, 似乎是顺理成章的。"[2] 后来, 古罗马人承袭并发展了希腊文明, 推动了奴隶制商品经济的繁荣与发展, 为后世奉献了成熟的契约概念和完备的契约制度。契约精神导源于商品经济的内在要求, 是商品经济关系所蕴含的一种平等、自由和人权的民主精神。

以西罗马帝国灭亡为标志, 欧洲进入封建社会。中世纪的欧洲, 自然经济在经济生活中占统治地位, 契约文明已失去了其存在的基础, 但古希腊罗马时代的契约法律文明的影响仍以某种歪

收稿日期: 2004-12-22

作者简介: 邴长策(1970-), 男, 吉林人, 华南农业大学法律系讲师, 主要研究方向为法理学.

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

曲的形式存在。在中世纪,即使罗马法被视为教会法的侍女,契约的外壳形式仍然存在[3]297。封建领主制度下的封君与封臣、领主与农奴之间缔结的保护与被保护的协议,从形式上看仍然是一种契约关系[4]。基督教教义中,贯穿了神人约法的思想[5]。由此可见,以商品经济为基础的契约文明作为一种文化传统,即使在中世纪仍然有其巨大的影响。

近代意义上的宪政运动萌芽于中世纪末期兴起的城市自治运动,最初的城市法是市民阶级与城市领主经过长期斗争,以契约方式协调各种政治力量的体现,可以说,宪政运动自产生时起,就烙上了契约文明的印记。近代欧洲用了数百年时间,通过大量的诱发性制度变迁,沿着古代契约文明的路线演进到市场经济的发展轨道上来[6]。市场经济是商品经济的高级阶段,二者本质上都要求确立以个人本位为理念的法律主体资格,都体现了以所有权为核心的私有财产不可侵犯的观念、以意志自由为基础的契约自由观念、在法律面前一律平等的观念、对人的终极关怀的价值取向等等,资产阶级夺取政权后,在商品经济基础之上,建立了体现契约精神的宪政制度。

二、基督教文明对宪政的影响

以基督教教义为理论指导的教会法是西方法律的重要内容之一,其法学理论包含的法治、主权在民等观念的雏形,是近代西方民主、宪政制度的理论渊源之一,"西方的民主宪政事实上继承了教会法的观念和理论"。[7]从某种意义上讲,宪政的理念,正是基督教教义世俗化的结果。

宗教本身的神学学说,从观念上把平等、法治的理念引到宪政理论中。"在中世纪,所有的基督教徒都信奉一种共通的宇宙观,亦即《新约全书》中和早期基督教著作家的教义中所确定的观念。"[8]这些观念中包含有平等的观念,《新约》多处提到,从人的本性上看,人人都是上帝的受造物、上帝的儿女,因而在上帝面前一律平等。"不分犹太人、希腊人、自主的、为奴的,或男或女,因为你们在耶稣基督那里,都成为一了"[9]。这种人人在上帝面前平等的观念很容易演化成法律面前人人平等的思想。

中世纪的宗教观念促进了人们对法的神圣性的认同。宗教在中世纪对社会生活的强大干预,使得人们在思考法律问题时,往往在神学家的指导下,把对法律的普遍服从同对神的崇拜和信仰有机地联系起来,在西方,基督徒对神的信仰,经过教会法这一桥梁,在现实中自然地转化成了对法律规则的信仰,正是教会法奠定了信仰法律的法治传统,在中世纪,法治的重要观念——法律至上得以确立。"国家本身并不能创造或制定法律,当然也不能够废除法律或违反法律,因为这种行为意味着对正义本身的否弃,而且这是一种荒谬之举,一种罪恶,一种对唯一能够创造法律的上帝的背叛。"[10]法治的观念既得到盛行的宗教意识形态的支持,也得到统治者的多元权威的支持,还得到在12、13世纪逐渐盛行于整个欧洲的高水平的法律意识的支持[3]357。法治被认为是一切统治必须在法律之下进行,即"它意味着每一个教会团体和世俗团体各自的首脑都应当受到他们自己制定的法律的约束;虽然他们可以合法地改变法律,但在法律改变前他们必须服从法律——他们必须在法律之下统治"[3]356。

基督教把人的生活划分成世俗的和精神的两个方面,教会与世俗权力的二元对立使得世俗的权力得以界定和限制。中世纪的教会是最大的地主,拥有巨大的财富,统治着整个精神领域,有足够的力量与世俗的权力抗衡,这使得教会成为国王不得不恐惧的一种力量。在世俗社会内部的封建分封制度下,权力的层层分封导致政治重心不断向下转移,领主的内聚力减弱,封臣的自主性增强,使得社会上并没有出现一个绝对的至高无上的人格化权威,国王的世俗权威从来都没有强大

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

到能够压倒其他社会力量的程度，封建社会后期出现的第三等级即市民阶层，更使整个社会形成多元统治中心。正是西方历史上的这种多元中心，使得西方人能够普遍接受和赞同分权和限制权力的理论，并在现实中付诸实施。

三、罗马法中蕴涵有平等、自由、人权等宪政因素

提及罗马法，人们自然难忘德国著名法学家耶林说过的一句话："罗马帝国曾三次征服世界，第一次以武力，第二次是以宗教（指基督教），第三次以法律。武力因罗马帝国的灭亡而消失，宗教随着人民思想觉悟的提高、科学的发展而缩小了影响，唯有法律征服世界是最为持久的征服。"[11] 这种说法尽管有些夸大，但直到今天，无论是大陆法系还是英美法系，无论是资本主义法律体系还是社会主义法律体系，都可以找到罗马法的影子。

罗马法包括了罗马奴隶制国家的一切法律制度，其中最为完备、对后世影响最大的是其私法部分，本文所提及的罗马法即指罗马私法，也可以说罗马法精神就是私法精神。罗马人以敏锐的观察力将法律分为公法和私法，认为公法是调整公益的法律，私法是涉及个人利益的法律。罗马法的成功来自于其私法的深度和合理设计，罗马法以个人利益为基点，建立了"权利"这一细胞单元，使法律不是限制而是鼓励个人去追求他的正当利益，人与人之间的关系不再主要地由人们与生俱来的身份所决定，而是更多地由人们的自主自愿行为来联结，契约代替了身份。作为与人类经济、社会生活连接最为紧密的法律，作为市民要求的反映，罗马法的理念、原则、规范集中体现了人类社会文明的基本规则和社会成员对权利和自由的向往与追求。罗马法因其对人类生存的关怀而融入文明的洪流，推动着社会的进步，有关平等、自由、人权的观点，随着私法精神不断向公法领域渗透，在后来的宪法中得到了确认。

四、自由主义精神是宪政的思想根源之一

自由是近代西方社会的基本价值，对西方社会的影响极其深远，在西方文化语境中，"自由"有两个层面的涵义：一是与人的具体社会政治处境无关的形而上学意义上的意志自由，即人之作为上帝子民的、由上帝赋予的意志自由以及人不由外界干预的思想自由；二是社会政治经济自由，自由主义在经济上主张保护私有财产、由市场机制调节经济活动，认为私有财产是自由的最终的保障，在政治上主张实行法治、限制政府权力，认为人的自由和权利应当免受政府的任意侵犯与剥夺。形而上学的自由是人的内心运动的结果，它与世俗社会相脱离，具体的人在现实生活中能否真正获得政治经济上的自由，需要由制度予以保障。

自由主义思想是西方社会长期发展起来的内在信念，深厚的自由主义传统是孕育宪政体制的根基，许多国家在自由主义的理论指导之下构造国家和社会模式。纵观近代西方国家的历史，资产阶级取得国家政权后，无一例外地均以法律的形式确立和保障其经济政治上的自由，近代西方宪政史上的宪法，多以限制政府权力，凸现公民权利为核心，其本质就是对人民权利与自由的确认和保护，它奉行"私有财产神圣不可侵犯"的原则，在政治制度的设计上实行分权，限制政府权力，通过公民基本权利条款，保障公民的个人权利和自由。

自由主义的系列理念和价值追求是建立和推进宪政制度的思想基础，西方的宪政制度与自由主义有着密切联系，从一定意义上讲，西方的宪政是自由主义和宪法制度紧密结合的产物，其本质就在于用宪法和法律划定政府的权力范围，以保障人民的自由和权利。自由价值是宪政制度所确

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.

认和保护的对象，宪政是保障自由的法律制度上的设计。

参考文献：

[1] 毛泽东选集第2卷[C]. 北京：人民出版社，1991：732.
[2] 顾 准. 顾准文集[M]. 贵阳：贵州人民出版社，1994：115.
[3] 伯尔曼. 法律与革命[M]. 北京：中国大百科全书出版社，1993.
[4] 潘伟杰. 宪法的理念与制度[M]. 上海：上海人民出版社，2004：97.
[5] 徐爱国等. 西方法律思想史[M]. 北京：北京大学出版社，2002：55－57.
[6] 黄之英编. 中国法治之路[M]. 北京：北京大学出版社，2000：234－235.
[7] 彭小瑜. 教会法研究[M]. 北京：商务印书馆，2003：1.
[8] 博登海默. 法理学法律哲学与法律方法[M]. 北京：中国政法大学出版社，1999：26.
[9] 新约·加拉太书第三章第二十八节[O]. 南京：中国基督教协会，1994.
[10] 哈耶克. 自由秩序原理(上)[M]. 北京：三联书店，1997：204.
[11] 周 楠. 罗马法原论(上)[M]. 北京：商务印书馆，1996：10－11.

Discussion on the Root of Generation of Constitutionalism

BING Chang-ce
(*Department of Law, South China Agricultural University, Guangzhou* 510642, *China*)

Abstract: Constitutionalism is a political organizational form with constitution as the premise, democracy as the basis, rule of law as the carrier, restricting power with power and aims at realizing human rights. The constitutional system is a product of evolution of the Western society, the covenant culture originated from ancient Greece, the legal system of ancient Rome, the Christian civilization and the liberalistic tradition are the ideological basis for generation of the constitutionalism.

Key Words: constitutionalism; covenant culture; Roman law; Christianity; liberalism

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.