

基督教文化与近代西方宪政理念

程乃胜

学位授予单位: 南京师范大学; 学科专业: 法学理论

摘要

本文试图将基督教所蕴含的古希伯来、古希腊及古罗马文化元素与基督教的宗教本质区分开来, 将基督教作为一种古代法治及宪政的载体, 作为一种历史文化现象并将重点置于中世纪中期以后市民社会这一特定背景下进行研究, 研究其对近代宪政理念的影响:

1. 古代“两希”文明及古罗马的宪政思想渗入于基督教, 影响基督教, 改造基督教, 在基督教的外壳下蕴含着古代雅典和古罗马宪政的内核, 中世纪中期以后欧洲社会在商品经济基础上产生市民社会的法治要求唤醒了沉睡于基督教中的“两希”及古罗马文脉, 信仰开始让位于理性, 征服者被征服, 基督教因其传承的一宗教因素而衰歇, 渗入于基督教中的选举制度和自然法、自然权利意识等市民社会的法治要求结合形成了近代宪政理念。

2. 西罗马帝国灭亡后, 基督教会成为西欧一统的“超国家”, 行使着很大的世俗权力, 但也恰恰是基督教会的“十字军东征”催生了近代民族国家, 民族国家的出现有利于资本主义生产关系的发展, 是近代宪政产生的前提, 只有民族国家形成后, 体现权利要求的近代宪政才有产生的可能, 民族国家的形成过程就是教权与王权斗争的过程。

3. 尽管基督教文化本身也是一种被决定的因素, 但基督教文化对人民主权、权利保障、权力制约和宪法至上等宪政理念的生成有巨大影响。希伯来文化中的“约”和古罗马的契约自由不仅极大地促进中世纪中期以后欧洲商品经济的发展, 而且催生了人民主权理念; 基督教的“原罪说”、信仰主义和财富观等与近代商品经济的结合, 生成了宪法至上及平等、自由等权利观念; 基督教的财富观(特别是新教伦理)极大地促进了资本主义扩大再生产实践并最终形成私有财产神圣不可侵犯的财产权观念; 基督教会传承的权力制约思想及基督教会对部分立法权和司法权的行使, 与建立在商品经济基础上的自治城市及商人行使立法权、司法权等政治现象相融合, 使国王等世俗的综合者习惯于只行使以税收权为主要标志的行政权, 为近代分权学说的产生和分权制度的建立提供了历史和心理的基础。

基督教在中世纪西欧特定的历史和文化背景下对近代宪政理念的生成和宪政制度的确立所产生的影响, 决定于中世纪中期以后商品经济发展, 因而并不表明只有基督教文化区才能进行宪政建设。

关键词: 基督教文化; 宪政理念; 自然法; 自然权利

中图分类号: B978; D911

Abstract

This article attempts to differentiate the ancient Hebrew, the ancient Greece and the ancient Rome culture elements from Christianity's religious essence which Christianity contains. Christianity is considered as one kind of carrier for the Rule by law and the constitutionalism at the ancient times, and also one kind of historical culture phenomenon. The research was focused on the specific background of civil society after the intermediate stage Of Middle Ages, and studies its influence on the theories of the modern constitutionalism.

1. Ancient times Hebrew, the Greek civilization and the ancient Rome constitutional government thought embedded in Christianity, affects Christianity, transforms Christianity, and contained the constitutionalism essence of ancient Athens and the ancient Rome under Christianity's outer covering. After the intermediate stage of Middle

Ages. The European society had the request of legal right aroused from the civil society by the commodity economy foundation, which awaken the ancient Hebrew, the ancient Greek civilization and the ancient Rome civilization had already embedded in the Christianity. The belief started to yield to the rationality, the conqueror was conquered. Christianity was on the decline because of its successive non-religious factor. Those legal right requests of civil society such as electoral system, natural law, and the consciousness of natural right, and so on, those embed in the Christianity therefore formed the modern constitutionalism notion.

2. When the perdition of the west the Roman Empire, the Christian church became the unified super nation in the Western Europe, which exercised the very powerful authorities. It was exactly the Christian crusade expedited the birth of modern nation-state. The birth of nation-state had been advantageous to the development of capitalist production relations, which is the premise that the modern constitutional government produced. Only after the nation-state formed, it could be possible to lead to the neoteric & modern constitutionalism which manifested the right request. The nation state forming process is the battle happened between the power of Christianity and the royal power.

3. Although Christianity culture itself is also one kind of the factor to be decided, but the Christianity culture has the significant influence on the theories of constitutionalism, people sovereignty, the rights protection, the authority restriction and the constitution to the superior, etc. After the intermediate stage in the Medieval Europe, the dead theories of Hebrew culture was not only enormously promoted the economic development, with contracting freedom inherited from the ancient Rome culture. Moreover, it had expedited the people sovereignty theories. After the combination of the neoteric commodity economy with the theories of Christianity's original sin, belief doctrine, and the wealth view, which gave birth to the supreme status of constitution, and the conception of equality, freedom, and so on. Christianity's wealth view (especially the Protestantism ethics) enormously promoted the capitalism expansion and finally forms the conception that private property are sacrosanctity. The ideology of successive authority restriction from Christianity, and the Christianity's exercise to partial legislative power and jurisdiction power, combined with autonomous cities based on commodity economy, and the political phenomenon that merchants exerted legislative power and jurisdiction power. Those had made the mundane ruler such as king, and so on, could only take the exertion of tax revenue power as the main symbol administrative authorities. It provided historical and psychological foundation for the birth of modern decentralization theories.

The engendering of the modern constitutionalism theories and the establishment of the constitutionalism system, was influenced by Christianity under the Western Europe specific history and the cultural context. It decided the commodity economy development in the western Europe following the intermediate stage of Middle Ages. Therefore, it doesn't mean that constitutionalism construction can only be carried out in the Christianity culture areas.

Key Words: Christianity culture; The modern constitutionalism notion; Natural law; Natural right

目录

导论	5
一、研究的议题及意义	5
二、若干关键词语的界定	11
三、与本课题相关研究成果	13
四、研究的基本方法	16
五、本文的思绪及创新和局限	19
第一章 基督教文化对古代宪政理念的传承	21
第一节 古代宪政文化对基督教的影响	21
一、古希腊文化中的宪政因素对基督教的影响	21
二、古罗马宪政文化对基督教的影响	24
三、古罗马法制文明对基督教的影响	33
第二节 作为文化载体的基督教对宪政理念的传承	40
一、基督教在罗马的统治地位的确立	40
二、教父学与神学自然法学说对宪政理念的传承	48
第二章 宪政理念在与基督教神权的斗争中转型	54
第一节 中世纪中期以后的西欧社会	54
一、中世纪西欧城市的兴起	54
二、市民社会的精神	56
第二节 文艺复兴与宪政理念	57
一、文艺复兴	57
二、文艺复兴时期的宪政思潮	59
第三节 宗教改革与新教神学	62
一、宗教改革的原因和历史	62
二、宗教改革促进了资本主义精神的养成	64
第四节 新教与资本主义宪政的产生	66
一、清教和清教主义	66
二、新教派掀下资产阶级革命	67
第五节 自由主义宪政理论及其形成的历史	70

第三节 近代的社会契约论	89
一、早期资产阶级的契约论思想	89
二、卢梭的人民主权社会契约论	93
第四章 基督教文化与天赋人权论	102
第一节 基督教与天赋人权论的起源	102
一、天赋人权论的圣经基础	102
二、天赋人权论的理论基础	106
第二节 基督教文化对权利观的影响	111
一、赎罪与救赎	111
二、基督教的自主观	112
三、基督教的平等观	115
第三节 近代天赋人权论的基本内容	119
一、理性	120
二、自然法	124
三、自然权利	129
第五章 教俗博弈与权力制约论	136
第一节 权力与古代权力制约思想	136
一、权力规制	136
二、古代的权力制约实践与理论	139
第二节 中世纪的教俗博弈与教会分权	144
一、基督教会的世俗权力	145
二、中世纪两个“二元分立”与分权	147
第三节 英国国分权实践与理论	152
一、自由大宪章与分权	152
二、英国资产阶级革命与分权	156
第四节 孟德斯鸠的三权分立学说	162
一、以权力制约权力	162
二、孟德斯鸠三权分立学说的基本内容	163
第六章 基督教信仰主义与宪政至上性	168
第一节 信仰与基督教信仰主义	168
一、信仰概述	169
二、基督教的信仰主义	171
第二节 宪法至上	177
一、何谓宪法至上	178
二、宪法的“高级法”背景	180
三、宪法至上的法哲学基础	188
结束语	196
参考文献	201
后记	206

一、研究的论题及意义

(一)研究的论题

20世纪西方最重要的思想家之一韦伯说：“西方意义上的‘国王与政府’(rex et regnum)的封建国家，却仅见于我们的文化。尤其是由定期选举出的代表组成的议会，以及由群众领袖和政党领袖组阁向议会负责的执政的政府，更只为我们所独有。尽管政党，即施加影响并要掌握政治权力的组织，在世界各地普遍存在。事实上，具有合理的成文宪法、合理地制定的法律，以及根据合理的规章或法律由经过训练的官吏进行管理的行政制度的政治组织，即由所有这些要素组合而成的国家，仅存于西方，虽然其他各国都与此十分接近。”^①韦伯不是严格意义上的宪法学者，但他提出了一个宪政问题，他认为“生为现代欧洲文明之子，研究任何世界性的历史问题，都必然会提出这样的问题：为什么在西方文明中，而且只是在西方文明中，出现了一个(我们认为)其发展具有世界意义和价值的文化现象，这究竟应归结于怎样一些环境呢？”^②这就是著名的“韦伯问题”。

同样一个中国人在研究相关问题时也会有相同的疑问：为什么资本主义文明首先兴起于西欧而不是中国、印度或其它地区？为什么近现代意义上的理性主义的法律首先出现在欧洲？哪些因素影响着欧洲的法治(包括宪政)的发展？在宪政发展的因素中，为什么会发生文艺复兴、宗教改革和启蒙运动？为什么在极端黑暗的欧洲中世纪会长出了资本主义生产关系并最终导致了资本主义宪政的产生？

韦伯在《新教伦理与资本主义精神》一书中试图对他提出的问题进行解答，他认为：“现代资本主义精神，以及全部现代文化的一个根本要素，即以天职思想为基础的合理行为，产生于基督教禁欲主义。”^③T·帕森斯在《新教伦理与资本主义精神》英译本新版序言中认为“作为现代社会科学发展阶段的主要奠基者，韦伯把是否和有多少宗教和文化因素影响行为和社会的基本问题，变为这些因素如何影响社会的行为，以及反过来他们又受到哪些制度变量影响的问题。”^④实际上，韦伯把宗教和文化当成影响行为和社会发展的决定因素，具体到欧洲，他认为新教伦理产生资本主义精神。

“韦伯问题”的提出给我们研究包括宪政在内的西方文明提供了一种新的视角，让人有一种批判他的答案的冲动。

我们不认为韦伯的结论是完全正确的，因为就本质而言，“宗教是被压迫生灵的叹息，是无情世界的心境，正象无精神活力的制度的精神一样。宗教是人民的鸦片。”^⑤“一切宗教都不过是

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224页。

② [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第14页。

③ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第10页。

④ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第174页。

⑤ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第9页。

⑥ 《马克思恩格斯选集》(第1卷)，人民出版社1995年版，第2页。

支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中的幻想的反映,在这种反映中,人间的力量采取了超人间的力量的形式”^①因此,“认为宗教是世界历史的决定性杠杆的观点,归根结蒂必然导致纯粹的神秘主义。”^②

马克思主义认为宗教是对客观世界的一种幻想的反映,是一种异化。宗教是人创造的,上帝是在人的崇拜中树立的,但当人们塑造了上帝之后,却跪拜在自己的创造物之前。马克思主义从来不排斥研究宗教,因为宗教作为社会意识形态,属于“观念的上层建筑”。在《路易·波拿巴的雾月十八日》一文中,马克思指出“在不同的占有形式上,在社会生存条件上,耸立着由各种不同的、表现独特的情感、幻想、思想方式和人生观构成的整个上层建筑。”^③这里所说的“幻想”,就是指宗教幻想。当然,宗教的虚幻性是相对的,“宗教幻想中的各种超现实的事物的构成材料却是现实的、真实的。宗教中的神灵是超现实的,但神灵的各种特性又是人性的折射。”^④正是这种宗教幻想中的各种超现实事物的构成材料的现实性使得基督教蕴含着丰富的古希伯来、古希腊、古罗马的文化遗产,蕴含着古希腊城邦和古罗马共和国的民主精神,古代自然法学说通过基督教潜化为神学自然法学说得到传承并最终发展成为资产阶级革命的指导思想——古典自然法学说。一句话,基督教中蕴含着异己的力量。这是基督教与其它两大世界性宗教的明显不同,这种不同取决于现实的构成材料。就佛教而言,无论在佛教的发源地古代印度还是在得到充分弘扬地古代中国,其现实的构成材料中都没有任何民主的要素、法权要求、宪政的传统可以传承;就伊斯兰教而言,伊斯兰教兴起(7世纪)时的阿拉伯半岛尚处于“蒙昧时代”^⑤大体上属于恩格斯所说的“野蛮时代的高级阶段或英雄时代,”即“氏族解体时期的军事民主制阶段。”^⑥

阿克顿说:“宗教是历史的钥匙。”^⑦我们完全有可能将基督教的宗教本质与基督教本身所蕴含的“两希”及古罗马文化区分开来,将基督教作为一种古代法治及宪政的载体,作为一种历史现象进行研究,这是我们研究近代宪政理念的基督教源起的前提。正如恩格斯所指出的,我们不能以一种简单化的态度对待基督教,因为:“对于一种征服罗马世界帝国、统治文明人类的绝大多数达一千八百年之久的宗教,简单地说它是骗子手凑集而成的无稽之谈,是不能解决问题的。要根据宗教借以产生和取得统治地位的历史条件,去说明它的起源和发展,才能解决问题。对基督教更是这样。”^⑧恩格斯十分重视对基督教的研究,他“在1841—1842年在柏林服役期间就对基督教历史问题发生了兴趣,此后的数十年内他仍不断进行研究(参看恩格斯1894年7月28日给卡·考茨基的信)。”^⑨他于1883年发表了有关基督教的研究成果《启示录》,1894年发表了《论原始基督教的历史》,对基督教进行了科学的研究。他在认为:“从历史学和语言学的角度来批判圣经,来研究新旧约的各篇章的年代、起源和历史价值的,”^⑩是一门科学。

我们的问题是:基督教文化到底在近代¹¹宪政的产生中扮演了什么样的角色?本文试图从法学的角度来批判基督教,找出它对近代宪政的历史价值,以维护历史唯物主义的权威。

① 恩格斯:《反杜林论》,人民出版社1973年版,第311页。

② 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1995年版,第8页。

③ 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1995年版,第611页。

④ 牛苏林:《马克思恩格斯的宗教理解》,河南人民出版社2002年版,第311页。

⑤ 穆斯林把伊斯兰教兴起前的时代统称为“蒙昧时代”,以示与伊斯兰时期相区别。

⑥ 任继愈总主编,金宜久主编:《伊斯兰教史》,凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版,第25页。

⑦ 转引自[英]约翰·麦克曼勒斯主编:《牛津基督教史》,张景龙等译,贵州人民出版社1995年版,第1页。

⑧ 《恩格斯论宗教》,人民出版社2001年版,第2页。

⑨ 《恩格斯论宗教·注释一》,人民出版社2001年版,第46页。

⑩ 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1995年版,第11页。

11 在现代化理论研究上,“近代化”与“现代化”有相同或相近的意义;就宪政理念和制度而言,“近代”与“现代”一脉相承,并无质的区别。因此本文在同一意义上使用“近代”与“现代”这两个概念。(参见罗荣渠:《现代化新论——世界与中国的现代化进程》,北京大学出版社1993年版。)

(二)研究的意义

研究本论题的基本意义在于有利于澄清人们对基督教文化在西方宪政发展中作用的认识。自从韦伯的《新教伦理与资本主义精神》一书被介绍到大陆以后，我国学术界或多或少地出现了一些精神决定论的声音，在涉及到西方文明的研究上，基督教决定论的观点亦有所见。本文将论证：这种观点有片面性。我们认为，基督教文化对近代宪政理念的产生具有重大的作用，但不是决定性的作用。

1、基督教只是作为一种特殊的载体，将“两希”及古罗马文明中的古代民主、宪政要素传承到近代。

从某种意义上说，近代宪政是古代民主、宪政要素在新的历史条件下的复活。在世界三大宗教中，只有基督教是特殊的“信仰——理性”统一体，这种统一是基督教与古代文明结合的产物。信仰源自宗教自身，宗教是一种信仰体系。信仰本身具有某种超验性，信仰的对象不容怀疑，信仰的非理性色彩浓厚。而理性是指人类所拥有的根据自身经验、知识和智慧对事物的存在和性质进行的判断、思考，并在此基础上决定自己行为的理智的思维能力，是人类超越知性思维对事物的综合把握。康德将理性分为纯粹理性(理论理性、知识理性)、实践理性(道德理性)、审美理性三种类型。理性具有自觉地批判意识，能够反思和批判自身的存在。基督教中的理性不是宗教自身的产物，是“两希”及古罗马文明融入基督教、改造基督教的结果。当然这种理性与信仰的结合首先是以理性让位于信仰为代价的。“公元2世纪期间，希腊——罗马文明丧失了它富有创造性的活力，古典人文主义的道德价值观受到神化——宗教运动的挑战；人们发现尘世间的事不再是有目的、有意义的，他们寄希望于来世。将理性应用于自然和社会是希腊思想的伟大成就，但宗教仪式、神秘现象、魔法和忘我境界从未丧失其对社会的控制力。理性变得匮乏，信仰和救世时代即将到来。由于神秘宗教的广泛传播，在3世纪罗马帝国危机最终导致西罗马帝国的覆灭之后，希腊——罗马文明终于让位给基督教文明。”^①中世纪^②中期以后，随着欧洲社会基本矛盾的运动，在商品经济基础上产生的法权要求唤醒了沉睡于基督教中的“两希”及古罗马文明，信仰开始让位于理性，征服者被征服。从现代化的意义上说，西方宪政化的过程就是世俗化的过程，“就是宗教由中心退到边缘的世俗化过程，一方面使物质生活的世界得以解放，充分展现它的丰富多彩的魅力；另一方面，精神世界的世俗化也不可避免地导致神圣性、超验性、终极性意义的逐渐衰微。”^③

“两希”及古罗马文明潜行于基督教，极大地改造了基督教。在原始基督教阶段，基督教是穷人的宗教。“最初是奴隶和被释奴隶、穷人和无权者、被罗马征服或驱散的人们的宗教。”^④这时的基督教建立在纯粹信仰的基础之上面对罗马统治者的残酷压迫，人们“只能希望在彼岸世界，在天国，在死后的永生中，在即将来临的‘千年王国’中实现社会改造，而不是在现世里。”^⑤古希腊、古罗马文化对早期基督教产生了很大的影响，“就最直接的影响而言，与基督教的产生关系最为密切的哲学思想莫过于古希腊晚期和罗马时期的斯多葛派、犹太——希腊哲学派和新柏拉图主义。……据《新约·使徒行传》记载，保罗曾与斯多葛派有过接触。不难设想，斯多葛派的上述宿命论、禁欲主义、博爱和世界公民等思想对早期基督教的类似观点存在着相当影响。”^⑥斯多葛派的理性主义主张也自然融入了基督教。所以与另外两大世界性的宗教相比，基督教在信仰

① 陈钦庄：《基督教简史》，人民出版社2004年版，第66—67页。

② “中世纪”是一个在学术界没有统一认识的概念，早期欧洲人文学者使用这一概念是指从西罗马帝国灭亡到15世纪的1千年，我国学者一般用其标示西欧封建社会。

③ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北人民出版社2001年版，第222页。

④ 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编：《恩格斯论宗教》，人民出版社2001年版，第19页。

⑤ 《恩格斯论宗教》，人民出版社2001年版，第20页。

⑥ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第15页。

主义之外还崇尚理性主义。缺少了理性成分，“就无以形成西方基督教文化不同于其它宗教文化的特点。”^①正是这种信仰主义与理性主义的独特的统一，才使得基督教有可能作为古希腊、古罗马法治与宪政的独特载体。中世纪早期欧洲的文化蛮荒状态使得基督教客观上担负起文明传承者的使命。西罗马帝国分崩离析后，欧洲逐渐变成了文化荒漠。“旧罗马的上层阶级丢弃了他们的传统，而将日耳曼征服者的习俗吸收进来；罗马的学校关闭了，罗马法逐渐被废止。一直作为希腊——罗马艺术家主题的人的形象被简单的几何图形所取代。除了教士，几乎没有人能读能写拉丁文，而有学问的教士也是屈指可数。欧洲人的希腊语言知识几乎完全丧失，拉丁语得修辞风格也退化了。许多古老的古典文学著作或失传或没人去读。与拜占庭、伊斯兰和古罗马的高度文明相比，欧洲文化似乎差之甚远。”^②在这种情况下，“基督教会作为西欧社会中唯一的一个政治——文化统一体，作为文明社会遗留下来的惟一完整的组织，全力承担起了挽救和传播文化火种，为痛苦挣扎中萌生的新文化提供模式和方向的历史重任。”^③约翰·麦克曼勒斯在《牛津基督教史》中认为基督教是古罗马人和日耳曼人之间文明的桥梁，正是基督教传承了古罗马文明。“如果说基督教在罗马世界中的基本态势是学习的话，那么在日耳曼的基本态势就是教导别人，他传授给日耳曼人的正是它过去从罗马人那里学来的东西。”^④所以，“基督教传教士带给野蛮的日耳曼和斯拉夫诸民族的，除了基督的教义，还有罗马文化和君士坦丁堡文化。”^⑤

2、基督教义中的基本精神源自古代希伯来、希腊、罗马的社会生活。

基督教义由《圣经》、圣徒的言论及宗教大会的决定所组成，其中最重要的是《圣经》。《圣经》是基督教的经典，由《旧约全书》^⑥和《新约全书》组成。

《旧约全书》共有三十九卷，由很多不同的作者创作。《旧约全书》成书于公元前1世纪，分成四个部分：(1)古经，亦称律法书。共五卷，包括“创世记”、“出埃及记”、“利未记”、“民数记”和“申命记”，相传为摩西所作，通称“摩西五经”，涉及到太初之日到公元前1405年间的事，“内容记述了从世界的起源到摩西率领以色列人逃出埃及最后来到迦南地边境的神化与传说。这些内容是随着社会的发展而变化增减的，它反映了以色列人的宗教信仰从多神观念向一神观念的发展过程。……‘律法书’虽不能作为完全确定的史料，但具有重要的宗教价值、文学价值和社会价值。”^⑦(2)历史书。共十二卷，包括“约书亚记”、“士师记”、“路得记”、“历代志”(上、下)、“以斯拉记”、“尼希米记”、“以斯帖记”、“撒母耳记”(上、下)和“列王记”(上、下)。这些书的作者相传分别为约书亚、撒母耳、耶厘米、以斯拉、尼希米和末底改等人，“内容是记述以色列人占领迦南地以后，经过士师时期(部落十七)、国家时期直到沦为‘巴比伦之囚’的历史，特别是后四卷具有极其重要的史料价值。”^⑧(3)文苑。共五卷，包括“约伯记”、“诗篇”、“箴言”、“传道书”和“雅歌”。内容主要“是有关宗教的哲理、诗歌、格言和其它文艺作品。”^⑨(4)

① 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北人民出版社2001年版，第14页。

② [美]马文·佩里主编：《西方文明史》(上卷)，胡万里等译，商务印书馆1993年版，第262页。

③ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北人民出版社2001年版，第45页。

④ [英]约翰·麦克曼勒斯主编：《牛津基督教史》，张景龙等译，贵州人民出版社1995年版，第212页。

⑤ [美]斯塔夫里阿诺斯：《从史前到21世纪——全球通史》(第7版)，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社2005年版，第97页。

⑥ 《旧约全书》直接源自《希伯来圣经》。古代以色列人的各种文献和记录下来的口头传说一般以宗教经籍的方式保留在耶路撒冷圣殿里，在历次民族灾难中，经籍散失。公元前6世纪末，被掳往巴比伦的以色列人返回耶路撒冷后，开始收集残存的经籍如律法、诫条、历史书、编年记、先知书、史诗、小说、民歌等并按一神教的观念加以整理装订，作为人们宗教信仰和为人处世的行为准则，这就是后来的《希伯来圣经》。《希伯来圣经》经过不断完善，大约在公元前1世纪左右最后形成现在的《旧约全书》。

⑦ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第11—12页。

⑧ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第12页。

⑨ 张久宣编：《圣经故事》，中国社会科学出版社1982年版，第1页。

先知书。共十七卷，其中大先知书五卷，包括“以赛亚书”、“耶利米书”、“耶利米哀歌”、“以西结书”、“但以里书”；小先知书十二卷，包括“何西阿书”、“约珥书”、“阿摩司书”、“俄巴底亚书”、“约拿书”、“弥迦书”、“那鸿书”、“哈巴谷书”、“西番雅书”、“哈该书”、“撒加利亚书”和“马拉基书”。“‘先知书’是以色列先知文学的代表作品，具有相当重要的宗教价值和史料价值。”^①

从《旧约全书》的内容我们可以看出，它是宗教、历史、文学的混合体，如果不是后来被神圣化，它与一切民族早期的文化典籍如中国的“五经”等并无明显不同。《旧约全书》“受到希腊化文化的极大影响，特别是受希腊哲学的影响，犹以在埃及的犹太教所受影响为最深。在埃及的亚历山大，早在托勒密·菲勒代尔弗斯统治时，《旧约》就被译成希腊文，即所谓‘七十子译本’，供人阅读。……在亚历山大，《旧约圣经》里的宗教思想与希腊哲学概念，特别是柏拉图的和斯多葛的概念明显地结合在一起。……《旧约》与柏拉图主义和斯多葛主义的精华和谐一致。相信《旧约》与希腊哲学基本一致这一观点，对基督教神学的发展有深远的影响。”^②一言以蔽之，《旧约全书》是希腊文化与希伯来文化结合的产物。

《新约全书》共有二十七卷，用希腊文写成，写作时间大约在公元一世纪的中叶至末叶。分成四类：(1)福音书。共四卷，包括“马太福音”、“马可福音”、“路加福音”、“约翰福音”。这四本福音书是介绍耶稣基督，是有关耶稣基督的生平。基督教认为人如果读了这些书而真正认识耶稣，相信他并接受他做教主，人就可以得永生，成为神的儿女，这好消息，是福音，因此被称为福音书。(2)历史书(使徒行传)。一卷，一般认为其作者是路加福音的路加，从耶稣升天后不久写起，直到保罗在罗马传教为止，叙述三十年的福音传播史。(3)书信。共二十一封，包括保罗写给各地教会的十三封书信和他人写的八封书信。分别是“罗马人书”、“哥林多前书”、“哥林多后书”、“加拉太书”、“以弗所书”、“腓立比书”、“歌罗西书”、“帖撒罗尼迦前书”、“帖撒罗尼迦后书”、“提摩太前书”、“提摩太后书”、“提多书”、“腓利门书”、“希伯来书”、“雅各书”、“彼得前书”、“彼得后书”、“约翰一书”、“约翰二书”、“约翰三书”、“犹太书”。这些书信含有讲道、训诲的内容，“这些书信一般也常与犹太教《圣经》一道在基督徒聚会时宣读，并在各地社团之间抄送、传播。在这个过程中经过修订、补充、甄别、鉴定，其中一些篇章被公认为是阐发教义的权威性著作，认为它们同犹太教《圣经》一样也是在神的默示下写成的，于是取得了经典的地位。”^③(4)启示录，也称《约翰启示录》，一卷。《启示录》“运用当时流行的犹太教‘启示文学’的体裁写成的寓言式著作，记载了作者通过异梦和异象受到的‘特别启示’，用暗喻的笔法叙述了关于道成肉身、救赎、善与恶的冲突、末日审判等神学观点。……经过基督教社团中一定时间的传抄、甄别后，《约翰启示录》被确认为经典。”^④

从《新约全书》的产生我们可以看出，是传教的需要而不是神启产生了《新约全书》。“基督教的最初形态究竟是什么样子，读一读所谓约翰启示录。就可以有一个概念。粗野的混乱的狂热，教义还处在萌芽时期，所谓基督教道德只有禁止肉欲这一条，相反地，幻想和预言却很多。教义和伦理学是在较晚时期形成的，那时福音书和所谓使徒书信已经写成。其中不客气地利用了斯多亚派哲学，特别是塞涅卡哲学——至少在训诫方面是这样。鲍威尔已经证明，使徒书信常常一字不差地抄袭塞涅卡。实际上，这件事情正统的基督徒也已经看到了，不过他们硬说塞涅卡抄袭了当时还没有编写成的新约。教义一方面在同正在形成的关于耶稣的福音传说的联系中，另一方面

① 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第12页。

② [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第19页。

③ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第38—39页。

④ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第39页。

是在犹太裔基督徒和非犹太裔基督徒之间的斗争中发展起来的。”^①

3、基督教义中潜含的古代宪政制度和自然法、自然权利观念与中世纪中后期市民社会^②的法权要求结合形成了近代宪政理念。

市民社会直接源于中世纪的城市。“在西方，资本主义和城市实际上是合二而一的。路易斯·蒙福特认为，‘新兴的资本主义’用新的商业贵族的权力取代了‘封建主和行会市民’的权力时，固然挣脱了中世纪城市的狭小范围的束缚，但是最终又把自己绑在国家身上；国家战胜了城市、仅是继承了城市的各项体制和精神面貌。它完全不能脱离城市而生存。”^③

随着城市的兴起和工商业的发展，在欧洲形成了中世纪的市民^④阶层。市民包括有钱的商人、银行家和手工业者，他们形成了后来的资产阶级，还包括帮工、学徒、破产的手工业者及其他城市贫民，他们占市民人数的大多数，是城市平民。在市民社会形成的同时产生了市民精神：独立自主的政治地位和代议制政府机构的确立；人身自由、财产自由及平等观念的传播；较强的共同体意识和民主参与精神，并形成了法律上的共同体。^⑤在市民社会条件下“国家倍加定位市民社会的产物并尊重个人权利，甚至‘把私人权利看成国家权利的最高准则’”。^⑥马克思恩格斯指出：“特权、优先权符合与等级相联系的私有制，而权利符合于竞争、自由私有制的状态。”^⑦说到底，法就是市民社会权利要求的理论表现。

市民社会是近现代宪政生成的深刻的社会基础。市民社会结构的生成与基督教有着十分密切的关系：(1)基督教将古希伯来的“约”与古罗马的契约自由的观念传承到中世纪，使市民社会建立在契约自由的基础之上。市民社会的自治就是契约自由，每个人都根据自己的自由意志而与他人订立契约，通过契约的订立和履行实现自己的社会交往关系，在社会交往关系中实现自己的利益，同时增进他人和社会整体的利益。(2)建立在契约自由基础上的契约秩序观念是市民社会的法权要求，这种法权要求是西欧民族国家生成、宪政理念产生的原动力。(3)近代市民社会与政治国家的分离及基督教会与世俗国家的分离两个二元结构的相互作用，产生了近代宪政。(4)市民社会利益的多元性催生了新教的财富伦理，新教“从伦理上证明现代专业化分工的正确性。同理，将谋利解释为天意，证明了商人的活动都是合乎道理的。豪门的放纵挥霍以及暴发户的奢华炫耀同样为禁欲主义深恶痛绝。但是在另一方面，它对中产阶级有节制的白手起家却怀有最崇高的道德敬意。”^⑧新教的财富伦理反过来又促进了市民社会的多元化，这种多元化产生了市民社会的多元的法权要求和相应的各个领域的社会自治性组织。社会自治必然产生人的自由和对公权力制约的要求。

4、基督教会的“十字军东征”催生了近代民族国家^⑨，民族国家的出现是宪政产生的前提。

① 《恩格斯论宗教》，人民出版社2001年版，第5页。

② 对“市民社会”和“市民精神”的理解参见龚廷泰：《市民社会、市民阶层与市民精神》，载《南京社会科学》2002年第6期，第89—90页。

③ [法]费尔南·布罗代尔：《十五至十八世纪的物质文明、经济和资本主义》，顾良、施刚强译，三联书店1992年版，第610页。

④ 市民(Burger)一词由德文城市(Burg)一字而来，法语的中世纪市民、资产者(Bourgeois)也由此而来。随着市民的分化，不再把一般市民都称作Burger，而仅用来称呼富有的市民。“资产阶级”一词就是这样演变来的。

⑤ 参见[美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第440页。

⑥ 马长山：《国家、市民社会与法治》，商务印书馆2001年版，第27页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》(第3卷)，人民出版社1972年版，第229页。

⑧ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第155页。

⑨ “这里的民族国家意识是相对于世界帝国意识或观念而言的，……世界基督教帝国是中世纪有着深远而普遍影响的观念。这种观念不仅有着斯多葛派理论和自然法观念的支持，而且还是基督教本身的内在追求。基督教从其诞生之日起就声称其具有普世性。……用基督教的眼光审视，世界是一个不分民族、不分国家、万民同一的整体。”——徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》(第2卷)，天津人民出版社2005年版，第317页。

西罗马帝国灭亡后，欧洲出现了严重的迷失，习惯于在强大、统一的罗马帝国的统治下生活的欧洲人除了试图恢复罗马帝国的荣光之外，长期没有民族国家的意识。这种状况一直持续到13世纪。从13世纪开始，欧洲人试图重建民族国家。“这一时期突出的性质就在于它是原始欧洲转化为现代欧洲的过程，故而有它的历史重要性和吸引力。”^①在欧洲民族国家的形成过程中，商品经济的发展和由此兴起的市民社会仍具有决定性的作用，它使欧洲“起初多种多样的社会因素减少到了两个：一方面是政府，另一方面是人民。”^②市民社会与政治国家的分离产生了市民要求，这种要求就是权利的要求，它是宪政的内驱力。但市民权利要求又是通过与政治国家的联合实现的——尽管政治国家总是背离市民社会。商品经济的发展使市民社会迫切地要求清除市场壁垒和保证交易安全，而这些是罗马教廷不愿做的，只有通过强化王权才有可能做到。而夹在封建领主和罗马教廷之间的“王”需要借助自治城市和市民的巨大的经济支持来强化其权力。“国王与市民阶层——在英国、法兰西以及其它国家——的这种结合，井然有序地促进了贸易，并且双方互利。”^③市民社会与政治国家的结合迅速强化了王权，使得“欧洲各国中除了政府和公众之外不再存在或几乎没有其它重大或起决定作用的势力时，国王就成了政府。这一事实已经发生，不仅在法国是明显的，而且也已在大部分欧洲国家发生。有的早一些，有的晚一些。同样的结果以不尽相同的形式出现在英国、西班牙和德国的社会史中。例如在英国，那是在都铎王朝时期，英国社会的那种古老的、独特的、地方性的成分衰败瓦解，让位于公众的权力系统，而这也正是君王势力最大的时期。德国、西班牙及其它欧洲大国莫不如此。”^④王权强化的最终结果是欧洲如法国在14世纪重建了民族国家——当然不同国家的这一进程在时间上是不一致的，如德意志则在16世纪的宗教改革中才产生了近代德语。

在民族国家的形成和宪政理念产生的过程当中，基督教会组织的8次十字军东征使得罗马教会自己和欧洲的封建领主受到了沉重的打击，国王和市民是真正的获胜者，十字军东征对欧洲民族国家的形成和宪政理念的产生起到了意想不到的促进作用。

只有民族国家形成后，体现权利要求的近现代宪政才有产生的可能。恩格斯说：“由于人们不再生活在象罗马帝国那样的世界帝国中，而是生活在那些相互平等地交往而且差不多相同的资产阶级发展阶段的独立国家所组成的体系中，所以这种要求就很自然地得到了普遍的、超出个别国家范围的性质，而自由和平等也很自然地宣布为人权。”^⑤

二、若干关键词语的界定

在展开论题之前，有必要对本文将要涉及到的关键词语进行界定，以免产生歧义。

(一)基督教

基督教(Christianity)^⑥是与佛教、伊斯兰教并称的世界三大宗教之一。指奉耶稣基督为救世主，以《旧约全书》^⑦和《新约全书》为《圣经》的各教派的统称，具体包括早期基督教、^⑧东西教会

① [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪波、沈芷译，商务印书馆1998年版，第135页。

② [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪波、沈芷译，商务印书馆1998年版，第147页。

③ [美]泰格、利维：《法律与资本主义的兴起》，纪琨译，学林出版社1996年版，第135页。

④ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪波、沈芷译，商务印书馆1998年版，第148页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》(第3卷)，人民出版社1972年版，第145页。

⑥ 实际上“基督教”是个统称，包括早期基督教和早期基督教裂变成“天主教”、“东正教”及“新教”(含许多小教派)三大教派。

⑦ 《旧约全书》在公元前3世纪有译成希腊文的“七十子译本”，后来大部分拉丁文译本均源自“七十子译本”。

⑧ 早期基督教包括：原始基督教、2世纪初至4世纪基督教成为罗马帝国官方宗教前的基督教两个阶段的基督教。

分裂前的基督教、天主教、东正教、^①新教^②和其它一些较小的教派。基督教信仰上帝(天主)创造并主宰世界,认为人类从始祖开始就犯了罪并在罪中受苦,只有信仰上帝及其子耶稣基督才能得救。本文所使用的“基督教”包括上述各历史时期、各教派的教义和教会组织及神职人员的活动两方面。^③重点研究中世纪西欧的基督教。

(二)基督教文化

对于“文化”一词,人们有无数种理解。^④《辞海》从广义和狭义两个方面来界定文化:“从广义来说,指人类社会历史实践过程中所创造的物质财富和精神财富的总和。从狭义来说,是指社会的意识形态,以及与之相适应的制度和组织机构。文化是一种历史现象,每一社会都有与其相适应的文化,并随着社会物质生产的发展而发展。作为意识形态的文化,是一定社会政治和经济的反映,又给予巨大影响和作用于一一定的政治和经济。”^⑤

本文从狭义的角度使用“基督教文化”这一概念。我们认为,所谓基督教文化包括:圣经、圣徒的言论及宗教会议的决议所组成的教义以及人们对教义的阐释;教会的组织机构及神职人员的活动和影响;人们的基督教意识——对基督教的信仰、艺术及哲学和历史的描述和批判。

(三)宪政

宪政,也叫立宪主义,是指依据宪法的民主设计而形成的社会政治治理状态,是宪法规范与实施宪法的政治实践的统一,是宪法制度与宪法观念的统一。宪政的核心是有限政府,即强调宪法至上和宪法对政府权力的限制及对人的权利和自由的保障。^⑥

宪政的内容包括四个方面:1、宪法的正当性。宪法是基于人民主权原则产生的,以限制政府权力与保障基本人权为基本目的,即所谓真正的宪法,不是纸上宪法;2、法治原则。强调民主基础上制定的法律必须具有权威性和稳定性,政府和公民都要以法律作为行动的准则;3、权力制约。主要强调人民对权力尤其是最高权力行使的有效制约,依法确定行使权力的主体与程序;4、人权保障。人权保障是法治、宪政的核心内容,是宪政所追求的最高目标。^⑦

(四)理念及宪政理念

“理念”首先是一个哲学词汇,它是人类理性的认知和构建。

“理念”一词最早源自古希腊,柏拉图运用它建立了自己的理念论哲学体系;亚里士多德尽管对柏拉图哲学进行了激烈的批判,但并未摆脱这种研究范式,只是把柏拉图的“理念”换成必

① 基督教产生后不久,逐渐分化为以希腊语地区为中心的东派和以拉丁语为中心的西派。1054年,东西教会大分裂,东部教会自称正教,亦称“东正教”,意即保有正统教义的正宗教会;西部教会自称天主教,亦称“公教”、“罗马公教”,天主教有一套与封建等级制度相适应的教阶制度,中世纪时成为西欧封建社会占统治地位的宗教,天主教会成了最大的封建主。16世纪宗教改革后,在欧洲逐渐退出世俗统治舞台。本文对教会分裂以后的基督教研究主要涉及到天主教和宗教改革以后的新教。

② 新教亦称“更正教”、“耶稣教”,16世纪宗教改革运动后脱离天主教而形成的路德宗、加尔文宗、安立甘宗及更多的小宗派。新教主张教会制度多样化,强调信徒无须通过神父的中介直接与上帝相通,不承认罗马天主教的教皇地位。在我国,人们通常将“新教”称为“基督教”。

③ 参见任继愈主编:《宗教词典》,上海辞书出版社1981年版,第936页;《简明基督教百科全书》,中国大百科全书出版社上海分社1992年1月版,第1页。

④ 刘作翔认为“文化是一个多义性的概念”。参见刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第10—34页。

⑤ 《辞海·文化体育分册》,上海辞书出版社1981年版,第1页。

⑥ 国内外对“宪政”概念有许多不同的理解,具体可参阅董和平主编:《宪法》,中国人民大学出版社2004年版,第366—369页。

⑦ 参见徐秀义、韩大元:《宪法学原理》(上),中国人民公安大学出版社1993年版,第32—34页。徐秀义、韩大元教授还将“宪法的法典化”作为宪政的内容,我们认为“宪法的法典化”不是宪政的必备内容。

然性、理性；黑格尔是理性主义大师，他的“理念”具有终极的意味。从柏拉图到黑格尔，“理念”不过是一种从本体论、目的论、认识论和发生学等多方面展示人类理性的研究范式。“从本体论上讲，理念是本体，是脱离和先于可感个体事物的客观实在；从目的论上讲，理念是万物追求的目标和赖以产生的动因；从认识论、逻辑学上讲，理念是种、一般概念、共相、范畴；从发生学上讲，理念是万物的本原、模型，可感个体事物是以同名的理念为模型，模仿或分有理念而派生出来的摹本”。^①“理念”概念的产生过程就是人的自我意识提高的过程，是主体返身认识自我和现象界的过程，“就是人以世界为中介的自我意识、自我理解、自我发展、自我创造、自我实现的一种理论活动、理论表达”^②的过程。

除了哲学界对“理念”本身探讨外，其它各学科主要是从观念、思想、意识、理论等社会意识层面使用这一概念的，法学界也不例外。

宪政理念是指主体有关宪法的产生和在社会生活中实现以期达到保障权利和限制权力的观念和意识的总和。

宪政理念是宪政的灵魂和基础，它作为法律意识的有机组成部分之一，对宪政的形成与发展有着十分重要的影响。宪政理念不仅是宪政形成的指导思想，在近代它还是资产阶级革命的思想武器。

三、与本课题相关的研究成果

西方思想家关于基督教和基督教文化研究的论著很多，几乎没有思想家不涉及到基督教问题，但西方思想家关于基督教与宪政关系的研究成果主要散见于政治哲学、宗教哲学、社会学和历史学的论著中。由于基督教是许多西方人政治与社会生活的有机组成部分，人们往往熟视无睹，因此除了建构了宏大体系的法学大家或从事比较法律文化研究的学者，一般学者不会专门研究基督教与法律的关系而专门探索基督教文化与宪政关系的更少。^③国内的宗教学、哲学、历史学、文学、美术等学科对基督教的研究较多，法学学科较少涉及到基督教。^④与本课题相关的国内外研究成果主要有：

（一）《新教伦理与资本主义精神》

韦伯是二十世纪西方社会最伟大的思想家之一，他在几乎所有的社会科学领域都产生了广泛的影响，他的《新教伦理与资本主义精神》(1920)一书，是他关于“世界诸宗教的经济伦理”系列研究的第一部著作。“《新教伦理与资本主义精神》着重论述了宗教观念(新教伦理)与隐藏在资本主义发展背后的某种心理趋力(资本主义精神)之间的生成关系。”^⑤在该书中，韦伯提出并验证了一个著名的社会学假说：“在任何一项事业的背后，必然存在着一种无形的精神力量；尤其重要的是，这种精神力量一定与该项事业的社会文化背景有密切的渊源。”^⑥他认为，“资本主义精神，以

① 朱春艳、陈凡：《“理念”概念的起源》，载《东北大学学报(社会科学版)》，2003年第3期。

② 高清海：《哲学的憧憬(形而上学)的沉思》，吉林大学出版社1995年版，第5页。

③ 检索主要限于译著与英文文献。

④ 国内目前能检索到的有关法律与宗教关系(不仅限于基督教)的学术论文约40篇；相关的学术专著有两本：一本是中国政法大学政治学研究所的丛日云教授的《在上帝和凯撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》(三联书店2003年版)，从政治学的角度论述了基督教与国家的关系；一本是北京大学历史系彭小瑜教授的《教会法研究——历史与理论》(商务印书馆2003年版)，主要研究了教会法本身。但没有发现研究基督教文化与宪政理念关系的论著。

⑤ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神·译者絮语》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版。

⑥ [德]马克斯·韦伯：《新教伦理与资本主义精神·译者絮语》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版。

及全部现代文化的一个根本要素,即以天职思想为基础的合理行为,产生于基督教禁欲主义。”^①这种精神是西欧理性主义长期发展的结果,近代资本主义的产生与新教伦理之间有一种内在的亲合关系。

所以尽管《新教伦理与资本主义精神》不是一部专门的法学著作,且历史观不为我们所赞成,但对人们研究基督教文化同近代法治(宪政)的关系具有较大的参考价值。“认真地阅读这部著作,可以成为掌握关于历史分析和人类解释问题方面更复杂深奥的社会科学分析方式的向导。”^②

(二)《法律与革命》、《法律与宗教》

战后,美国法学家在构建法律与社会互动解释模式时瞩目基督教,其代表人物是伯尔曼。他在《法律与宗教》和《法律与革命——西方法律传统的形成》^③两本书中认为,西方学者对自11世纪以后法律与社会发展的分析研究的两种代表性观点:法的经济决定论和法的政治决定论都不能准确地对西方法律与社会的关系作出解释。所以他提出了他自己的法律与社会的互动解释模式,以期对西方法治与宪政的成因作出他认为更合理的解释。伯尔曼认为:“在过去两个世纪里基督教的态度与价值已被植入其中的民主主义和社会主义这类世俗宗教的影响。……我们的基本法律概念和法律制度,在一个宗教在其中扮演了主要角色的历史发展过程中获得许多意蕴。实际上,法律不断演进的观念,它的跨越许多世代而有机发展的观念,本身就是植根于犹太教和基督教的宗教观念。此外,在11世纪以后的西方历史中,发展中的法律传统周期性地被大革命所打断,每一次革命都以宗教或准宗教理想之名抨击先前的法律制度,每一次革命最后也都创造了建立在这种梦想上面的新的法律制度。”^④与韦伯一样,在构建这样一种解释模式时,基督教自然地走进了他的视野,成为他的法律与社会互动的解释模式的一部分。说到底,伯尔曼将基督教视为西方法制现代化的逻辑起点。他认为:11世纪50和60年代的所谓“教皇革命”“具有全面变革的特性。它不仅构想了一个新天堂,而且也展示了一个新尘世。……正是这次全面的剧变产生了西方的法律传统。”^⑤“教会法是近代西方的第一个法律体系,它在12世纪被理解为及时向前发展的一种一体化法律体系。教会本身第一次被看做一个法律组织,一个靠法律治理的国家,它使自己成为一个具有专门法院、专门财政署和文秘署的复杂官僚机构。教会的宪法性法律采取社团法的形式;它将罗马的社团构成(Anstalt)概念与日耳曼的合伙(Genossenschaft)概念结合起来,又给两者加上唯名论所谓基督教的团体人(group person)概念。……事实上,对教会法权能和司法管辖权的限制是与确定和限制教会主权的宪法性准则密切联系的,而确定与限制教会主权的目的是在其内部分配管理权,决定其成员的基本权利和义务。”^⑥伯尔曼认为,基督教对西方法律信仰的形成有至关重要的影响。“法律乃是爱与信仰的一个方面,也是恩典本身的一个方面,这既是犹太教也是基督教中一个基本的而又被人忽略了观念。”^⑦

① [德] 马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第174页。

② [德] 马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神·英译本新版序言》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版。

③ 彭小瑜教授认为:“伯尔曼的《法律与革命》的确通俗化了关于11世纪教会改革的指示,不过他主要是综合概括历史学家的研究成果,有些比较陈旧的(他从1938年就开始写作这部1983年出版的著作了!),得出的有些结论现在是经不起推敲的。他的著作应该是法律学生和学者方便而富有启发的参考书,不过对历史学者来说就相当粗陋了。”——彭小瑜:《教会法研究》,商务印书馆2003年版,第22—23页。

④ [美] 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第3—4页。

⑤ [美] 伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第637页。

⑥ [美] 伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第652—653页。

⑦ [美] 伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第93页。

伯尔曼的“基督教与宪法及法律产生的关系”思想和“基督教对法律信仰形成的影响”的思想产生了广泛的影响，对笔者研究本课题具有重要参考价值。

（三）《美国宪法的“高级法”背景》

所谓“高级法”是普通法系国家法学家们论述宪法的独特用语，它一是指成文宪法与普通法相比较的制定法属性，二是指宪法的至上性。美国法学家考文直接了当地将自然法、自然权利和融自然法于其中的基督教(神学自然法学说)当成美国宪法的高级法背景。他在《美国宪法的“高级法”背景》一书中认为美国宪法之所以是高级法，其“合法性、至上性以及它对尊崇的要求，同样奠基一个共同的、已经确立的基础之上的，即人们深信有一种法高于人间统治者的意志”。^①考文认为“高级法”观念源自基督教和自然法的结合。他说“将高级法等同于《圣经》、教会的教义和《国法大全》已和自然法观结合在一起，并且明显地在关键时期帮助了自然法观念的存活。”^②而中世纪的自然法观念认为“自然法从外部制约和限制权威。这一观念——美国宪法理论直接从中世纪继承这一观念——由于当时流行的教皇统治与世俗统治关于管辖权问题的争论而得到强化。”^③考文认为：“制定美国宪法的这一代人总是习惯于将普通法的超验特性首先规之于其久远的传统。”^④作为基督教和自然法结合产物的《自由大宪章》对美国宪法的至上性产生了极大的影响，“《大宪章》并不只是沿着单一维度向前发展。随着它所保护的阶层和利益范围的扩大，它作为高级法从而在某种意义上全面约束政府这一品格也不断增强，到14世纪，它便可能被看作是类似于近代所理解的成文宪法。”^⑤《自由大宪章》的宪法至上性得到了基督教会的有力维护：“对于那些通过行动、提供帮助或予以建议而使审判有悖于前面所说的宪章、或在某些方面超越宪章之规定的所有人，大主教和主教都要给他们开除教籍的处罚。”^⑥

（四）《超验正义——宪政的宗教之维》

庞德认为，清教^⑦是美国宪法中许多现象的真正本质及起源。哈佛大学与海德堡大学教授卡尔·J·弗里德里希在《超验正义——宪政的宗教之维》一书从宪政论的宗教基础入手，考察了西方古代的、中世纪的、新教的、自然神论的和人文主义的宪政论，明确指出宪政论的起源“植根于西方基督教的信仰体系及其表述世俗意义的政治思想中。……在断言西方的宪政论是基督教文化的一部分时，我们所尊崇的是一种时代信念，即认为一切文化现象都应被视为一整套相互关联的价值观、利益和信仰体系的呈现。”^⑧因为“宪法和宪政真正的本质，它那与所有非立宪制度形成鲜明对照的特殊性，……宪法旨在维护具有尊严和价值的自我，因为自我被视为首要的价值，这种自我的优先，植根于一面讨论过的基督教信仰，最终引发被认为是自然权利的观念。”^⑨而当一个统治者下令行上帝禁止之事时，基督徒有消极不服从的义务，这是基督教宪政理论的关键。

① [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第V页。

② [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第11页。

③ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第15页。

④ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第18页。

⑤ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第28页。

⑥ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第28页。

⑦ 清教是欧洲宗教改革后期在英国出现的一支新教教派，16世纪中叶起源于英国。原为英国国教会(圣公会)内以加尔文学说为旗帜的改革派。“清教徒”因要求清洗国教会内保留的天主教旧制和繁文缛节，反对王公贵族的骄奢淫逸河提倡勤俭清洁的生活而得名。清教徒在教义上主要受加尔文宗的影响，只承认圣经是信仰的唯一权威，强调所有信徒无论平民还是国王在上帝面前一律平等。他们主张建立无教阶制的民主、共和的教会，反对国王和主教专权。赞许现世财富的积累，提倡节俭、勤奋的进取精神。这些观点反映了新兴资产阶级的愿望和意志。

⑧ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第1—2页。

⑨ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第14—15页。

(五)《在上帝和恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》

这是丛日云教授的博士论文,从政治学的视角研究了基督教二元政治观。“在中国学术界,基督教的研究与政治学研究长期相互阻隔,不但导致两个领域的一些重大问题认识上的盲区,而且还产生了‘中古西方政教合一’等片面的结论,‘基督教反对民主自由’等浅薄看法。”^①丛日云教授是国内第一个试图将基督教研究与政治学研究结合起来的学者,他的研究不仅对消除学术浅薄颇有裨益,而且对笔者研究本课题大有启发。他认为基督教的“二元政治观”“提出了一种新的政治模式的基本原则,即在彼岸与此岸、精神权利与世俗权力、教会与国家、上帝的物与恺撒的物之间作出区分,在肯定前者优越性的同时,划出两者大致的范围,并使两者保持某种张力和富于弹性的平衡。”^②冯大同先生认为丛日云通过对“以二元政治观为特征的基督教大众文化的政治态度和政治情感与自由主义关系的分析,令人信服地证明基督教政治文化构成自由主义得以产生的政治文化母体。”^③

尽管研究的领域和视角不同,但丛日云教授的《在上帝和恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》是国内学者既有成果中与本文最具关联性的成果。

四、研究的基本方法

研究方法是指我们在研究社会现象时所持的立场和方式方法手段的总和。其中包括作为理论研究的基本原理的理论假设和价值观念,还包括研究者用来解释资料、引用结论的标准和准则。没有独立于研究对象的研究方法,但研究方法指导我们怎样提出假说,怎样选择必要的材料来证明自己的理论观点。社会科学研究有许多种研究方法,研究者对每一个论题的研究也可能同时自觉不自觉地采用很多种方法,本文最主要采取文本分析的方法和历史哲学的方法。

(一)文本分析的方法

文本分析的方法就是研究文本的理论和方法。文本分析的方法是结构主义符号学的基本方法,这种方法把每一文本都看成是由符号构成的,“研究它们在信息中的运用,研究各种各样符号系统的特殊性以及使用那些不同种类符号的特殊性。”^④之所以要采用文本分析的方法,是因为“我们不能从现在的事物寻求过去历史的原因,而只能依赖作为文本的‘资料’。”^⑤

1、文本分析方法中的“文本”。

结构主义符号学对“文本”作非常宽泛的理解,将文本理解成一种符号,一种社会生活中存在的任何一种表达方式。它可以是文字、影像、图表等媒介记载的传统的文本,也可以是人们的口头表达,甚至是一切事物和生活经历也被当成了文本。鲍曼说:“我们所能知道的只有一个文本;在我们尽力把握某个文本的意义的过程中,能够向我们提供的唯一的東西是另一个文本。”^⑥文本分析方法视角下的文本还包括形成作品的社会、文化因素及读者与作品的交互作用。本文所说的文本仅限由文字记载的包括《圣经》在内的有关基督教和宪政的历史文献、形成这些历史文献的社会历史原因以及人们对这些历史文献的解读。

2、文本分析的基本方法

第一,文本有自身的结构。文本有自己表层的结构,即文本表面所展现的东西;深层的结构,

① 何光沪语。见丛日云:《在上帝和恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》,三联书店2003年版,封底。

② 丛日云:《在上帝和恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》,三联书店2003年版,第2页。

③ 徐大同语。见丛日云:《在上帝和恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》,三联书店2003年版,封底。

④ R. Jakobson, Selected Writings Vol.2(1971), p.698.

⑤ 韩震:《历史的话语分析和文本分析》,载《青海社会科学》2000年第4期。

⑥ Bauman, 'Philosophical Affinities of Postmodern Sociology', The Sociological Review, 3(1990), p.427.

即文本生成和发生意义的东西。在“文本”的概念里，文本之外的种种作用和影响也是文本研究的解读对象。也就是说，形成作品所记载的内容的社会、文化因素也属文本结构的组成部分，它们是文本表象符号的深层次制约因素。透过表象符号，文本宣示了深层次制约因素的存在。因此文本研究方法视角下的文本，其内涵已超出了作品本身，因此不能仅仅拘泥于作品研究文本。本文所涉及到的文本研究主要探究的就是文本的生成和发生意义上的东西，尤其是《圣经》和其它教义生成的深刻的社会原因。

第二，文本的完成有赖于作者和读者的共同努力。在这里作者和读者都不是单纯的两个“人”，他们和文本一样，都是文本内容和文本生成和发生意义上的“载体”(agent)；作者仅仅是作品的完成者，读者对作品内容的把握需要靠读者自身的理解，尤其是对文本深层结构的解读需要读者将作品置于其内容形成的社会、文化大背景中加以考量。从诠释学的角度来看，意义并不内存于作品，而是存在于作品与读者的交互作用之中。仅有作品还不是完整的文本，完整的文本还包括作品和读者之间的相互作用。因此在文本分析方法中，读者具有主体性的地位，读者不是被动的接受者，文本的意义是开放给读者的。在“作品——研究者”关系视野下，人类的行为及其组合而成的各种社会现象，都可以是“文本”的来源，从本质上来说它是“作者——读者”的社会互动形式。

具体到本研究论题，我们认为，除了要认真研读包括《圣经》在内的基督教的经典之外，还要阅读与基督教形成、基督教教义相关的宗教、历史、哲学典籍并作出自己的解读和批判。

(二)历史哲学的方法

“‘历史哲学’这一名称是伏尔泰在十八世纪创造的，他的意思只不过是批判的或科学的历史，是历史学家用以决定自己想法的一种历史思维的类型，而不时重复自己在古书中所找到的故事。黑格尔和十八世纪末的其他作家也采用了这一名称；但是他们赋予它另一种不同的意义，把它看作仅仅是指通史或世界史。在十九世纪的某些实证主义者那里可以找到这个词语的第三种用法；对他们来说，历史哲学乃是发现支配各种事物过程的一般规律。”^①美国社会学法学创始人庞德认为，历史哲学的方法“是19世纪得到论者承认的三种方法(亦即分析方法、哲理方法和历史方法)中最后一种以科学方式研究某一种特定法律体系的方法。”^②这种方法主要是考察某一法律体系及其制度、准则和法律律令的历史起源和沿革，追溯法律的往昔以昭示当今法律的原理。在历史资料的基础上组合起司法和行政诉讼的权威材料。它假定那种最终成为特定时空之权威性法律材料的发展具有一种连续性。^③在黑格尔看来，“‘历史哲学’只不过是历史的思想考察罢了”，^④黑格尔坚持历史起点与逻辑起点一致性的原则，认为“哲学用以观察历史的惟一的‘思想’便是‘理性’这个简单的概念。‘理性’是世界的主宰，世界历史因此是一种合理的过程”。^⑤

所谓法治研究中的历史哲学的方法，是指把法律的发展当成一种自然历史过程的认识工具。一般认为：在文明的成长以及法律变迁的过程中，存在着一条相对固定的发展轨迹，这条轨迹是由若干前后相续、彼此独立的阶段或形态所构成，并且这一轨迹的运行走向是一个从简单到复杂、由低级到高级的过程。现代社会和现代化法律的出现，是一个自然的历史过程，各个民族、各个国家法律成长的最后归宿就是现代法制的建立。^⑥运用这一认识工具研究人类社会的发展，包括宪政的发展所建立起来的模型体系及方法论原则，就构成了历史哲学的方法。

我们认为，运用历史哲学的方法必须注意以下诸方面的问题。

-
- ① [英] R·G·柯林武德：《历史的观念》，何兆武、张文杰译，中国社会科学出版社1986年版，第1页。
② [美] 罗斯科·庞德的《法理学》(第一卷)，邓正来译，中国政法大学出版社，2004年版，第20页。
③ 参见[美] 罗斯科·庞德的《法理学》(第一卷)，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第20页。
④ [德] 黑格尔：《历史哲学》，王造时译，世纪出版集团上海人民出版社2001年版，第8页。
⑤ [德] 黑格尔：《历史哲学》，王造时译，世纪出版集团上海人民出版社2001年版，第9页。
⑥ 参见公丕祥：《法制现代化的理论逻辑》，中国政法大学出版社1999年版，第21-22页。

第一,寻找研究对象的历史起点、过程和终点。不管人们是否愿意,任何社会科学问题的研究都有历史起点,只是有时人们没有发现,有的发现了又不承认。有许多时候历史的起点不同于事件或事物本身的起点。柯林武德研究近代欧洲的历史观念是从公元前 2500 左右的早期美索不达米亚的历史学开始的。^①同样,我们研究近代宪政理念的历史起点要追溯到欧洲文艺复兴、宗教改革甚至古代希伯来文化和古代希腊、古代罗马的宪政。公丕祥教授在研究中国法制现代化时,将历史起点上溯至清末的“新政”。梅因在研究古代法时,强调应深入原始社会研究法的起源,“应该从最简单的社会形式开始,并且越接近其原始条件的一个状态越好”。^②

对历史过程的研究实际上是对历史关联性的研究,其目的是追寻历史发展的必然性。梅因认为要通过历史哲学研究方法的运用,找到法律制度的来源及发展,他说:“为英国法学家一般接受的各种历史理论,不但对于法律的研究有很大的损害,即对于历史的研究也是如此,因此,当前英国学术上最迫切需要增益的,也许是新材料的审查,旧材料的再度审查,并在这基础上把我们法律制度的来源及发展,加以阐明”。^③黑格尔在《历史哲学》中通过对非洲、欧洲、东方世界的中国、印度、波斯的历史进程,尤其是欧洲自古代希腊和古代罗马至 19 世纪上半叶的历史进程,追寻他一贯崇尚的“绝对理念”和“绝对精神”的生成机理,找到“绝对理念”的时空联系。他说,“世界历史在一般上说,便是‘精神’在时间里的发展,这好比‘自然’便是‘观念’在空间里的发展一样”。^④运用历史哲学的研究方法研究基督教文化对近代宪政理念的影响,就是要透过基督教文化的历史的、社会的联系找寻其对近代宪政理念产生的影响。

对研究对象历史终点的探寻是由历史哲学方法的目的决定的。黑格尔在《历史哲学》中认为“目的便是‘精神’的自己认识、‘精神’的完全发展,这‘精神’的正式本性便是‘自由’——这种‘自由’有着两个意义,一个就是从外在的控制下得到解放——也就是说,它所服从的法律是得到它自己的明白认准的,——一个就是从内在的束缚得到解放。”^⑤黑格尔将历史的终点定格在宗教改革、启蒙运动和革命运动,因为宗教改革、启蒙运动和革命运动产生了“精神”,这种“精神”就是自由。“这个时期‘精神’开始知道它是自由的,这就是说,它以真的永恒的东西为意志——以在自己和为自己的普遍的东西为意志”。^⑥在近代宪政理念的研究中,其历史的终点便是近代宪政的产生。

第二,历史的过程是一个思想的过程,历史哲学的研究方法注重追寻“进一步后果”。黑格尔说:“要想知道历史和理解历史,最为重要的事情,就是取得并且认识这种过渡里所包罗着的思想。”^⑦历史就是思想史,历史上没有什么纯粹的事件,每一历史事件既是一种行为,又表现着行为者的思想;一切历史研究的对象都必须是通过思想来加以说明。历史的思维是一种想象的活动,“历史并不以心灵为先决条件;它就是心灵生活本身,心灵除非是生活在历史过程之中而又认识它自己是这样生活着,否则它就不是心灵。”^⑧因此,在运用历史哲学的研究方法研究问题时,研究者的思想在对历史进程的把握中起着重要的作用。“每个现在都有它自己的过去,而任何对过去的想象的重建其目的都在于重建这个现在的过去,——即在其中进行着想象的这个现在的过去,——正象这个现在在此时此刻地被知觉到的那样。在原则上,任何这种活动的目的都是要把全部此时此地可知觉的东西用来作为全部过去的证据。”^⑨因此我们必须在“自己的心灵中重演过去。现在我们所必须做的,就是要仔细地观察这种观念,明了它本身意味着什么,以及它所蕴涵

① 参见[英]R·G·柯林武德:《历史的观念》,何兆武、张文杰译,中国社会科学出版社 1986 年版,第 15 页。

② [英]H·梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 1959 年版,第 68 页。

③ [英]H·梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 1959 年版,第 9 页。

④ [德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,世纪出版集团上海人民出版社 2001 年版,第 72 页。

⑤ [德]黑格尔:《历史哲学·英译者序》,王造时译,世纪出版集团上海人民出版社 2001 年版,第 6 页。

⑥ [德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,世纪出版集团上海人民出版社 2001 年版,第 407 页。

⑦ [德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,世纪出版集团上海人民出版社 2001 年版,第 79 页。

⑧ [英]R·G·柯林武德:《历史的观念》,何兆武、张文杰译,中国社会科学出版社 1986 年版,第 257 页。

⑨ [英]R·G·柯林武德:《历史的观念》,何兆武、张文杰译,中国社会科学出版社 1986 年版,第 280 页。

的进一步后果是什么。”^①在宪政理念问题研究中运用历史哲学的研究方法就是要通过对宪政理念的发生、发展进程的认知，追寻宪政现代化的结果。即通过了解从古希腊古罗马——中世纪——资产阶级革命和资本主义宪政制度建立的历史发展脉络以及基督教文化与宪政理念产生的历史机理，以近代以来的宪政思想和宪政制度为基础，构建宪政现代化的“理想类型”。

五、本文的思路及创新和局限

(一)本文的基本思路

本文的基本思路是从对基督教的产生、发展过程理解出发，试图揭示：

1、古代“两希”文明及古罗马的宪政思想如何潜行于基督教、影响基督教、改造基督教？在基督教的外壳下有哪些古代宪政理念的内核？中世纪中期以后欧洲社会的矛盾运动对宪政理念从基督教中破壳而出并在新的环境中成长的影响。从原始基督教的角度来说，与佛教等世界性宗教并无质的区别，“其一，它们都着重于灵魂的拯救，允诺来世可以获得永恒的幸福；其二，都坚持平等主义——向所有请求加入的人敞开大门，不论男人或女人、富人或穷人、自由人或奴隶，都一视同仁；最后，都强调崇高的道德准则，强调要灵魂得救就必须遵守这些准则。”^②但资本主义最先在基督教文化区得到发展，资本主义宪政最先出现于基督教文化区却是不争的事实。我们认为这得益于古希腊、古罗马文明对基督教得改造和基督教对古代文化的传承。与其它文明不一样的是，在欧洲中世纪，基督教是唯一的文化载体和凌驾于欧洲世俗社会的统治力量，尽管基督教本身就是文化的反动力量。所以中世纪中期以后的欧洲社会的矛盾运动，从形式上看都是围绕着基督教文化展开的，近代宪政理念的产生与发展也不例外。

2、从宪政的内容出发，审视基督教文化与人民主权、权利保障、权力制约和宪法至上等宪政理念生成的关系。希伯来文化中的“约”和古罗马的契约自由不仅极大地促进中世纪中期以后欧洲商品经济的发展，而且直接生成了社会契约论和人民主权理念；基督教的“原罪说”、信仰主义和财富观等与商品经济的结合，生成了宪法至上及平等、自由等权利观念，基督教的财富观（特别是新教伦理）极大地促进了资本主义扩大再生产的实现并最终形成私有财产神圣不可侵犯的财产权观念；中世纪的基督教会乘西罗马帝国灭亡，欧洲社会盲然之机，从世俗统治者手中夺取了相当一部分的立法权和司法权，这使得国王等世俗的统治者习惯于主要行使行政权，为分权学说的产生提供了现实的基础。古罗马文化的复兴又使得波里比阿和西塞罗的分权学说得到传承，为分权理念的生成提供了历史和心理的基础。

3、探究基督教文化对古典自然法学派宪政观的影响。古典自然法学说是近代宪政和资产阶级革命的理论基础，尽管古典自然法学派的代表人物对基督教的态度各异，但他们的思想都与神学自然法学说有关，他们或赞成上帝、或假托上帝、或批判基督教，以此来展开他们的思想，他们对权利和权力的认识就构成了近代宪政理念的基本内容。

4、各部分的主要内容

本文共分六章和一个简短的结束语，主要内容是：

第一章 基督教文化对宪政理念的传承

第二章 宪政理念在与基督教神权的斗争中转型

第三章 “约”与人民主权

第四章 基督教与天赋人权论

① [英] R·G·柯林武德：《历史的观念》，何兆武、张文杰译，中国社会科学出版社 1986 年版，第 319 页。

② [美]斯塔夫里阿诺斯：《从史前到 21 世纪 全球通史》（第 7 版），董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社 2005 年版，第 94 页。

第五章 教俗博弈与权力制约论

第六章 基督教信仰主义与宪法至上性

结束语

(二)本文的创新之处和不足

1、本文的主要创新之处有：

第一，人类社会通过三大基本规范体系体现人的社会性，这就是道德、法律和宗教，这三大规范体系共生互动，有着剪不断、理还乱的关系。研究这三大规范体系的相互关系及作用机理不仅是法学学科发展的需要，也是和谐社会建设的需要。但长期以来，我国法学界重视法与道德关系的研究，忽视法与宗教关系研究，以致于相关研究论文很少，相关的论著几乎找不到。本文研究宪政理念与基督教的关系，虽然是一个较大的论题，但无论是从法的角度还是从宗教的角度都是对具体问题的研究。意在从具体出发，抛砖引玉，引起国内法学界对法与宗教关系问题研究的重视，服务于和谐社会建设。

第二，通过对宪政理念与基督教关系的研究，维护历史唯物主义的权威。20世纪80年代以来，随着马克斯·韦伯的《新教伦理与资本主义精神》和伯尔曼的《法律与宗教》、《法律与革命》等学术著作被介绍到我国，法学界的许多人被倾倒。当然，这些论著在研究上层建筑各个部分之间关系方面确有独到之处，在相关问题的研究上也十分深入，在方法论上有许多可取之处。但其共同点都是有意挑战历史唯物主义的权威，如韦伯的整个研究的逻辑起点是社会意识，他是彻头彻尾的意识决定论者。为了批判马克思，他向前迈进了一小步，他自以为这一小步迈得正确，其结果恰恰迈向了谬误。本文以历史唯物主义为指导思想，全面探究宪政理念与基督教的关系，努力颠倒被颠倒的真理。

第三，认为近代宪政理念是中世纪中期以后市民社会的法权要求，是近代商品经济发展、资本主义生产关系的必然产物。基督教的贡献在于传承了古代的宪政理念，当市民社会的发展产生了宪政要求的时候，基督教起到了催化剂的作用，客观上催生了近代宪政。由此证明，基督教不是宪政产生与发展的决定性因素。

第四，具体探究了基督教与人民主权、天赋人权、权力制约、宪法的至上性等宪政基本理念的关系。

2、本文的主要不足

第一，在基督教与具体的宪政理念的关系上尚论述得不够深入透彻。

第二，本文研究的是法与宗教的关系问题，这是一个典型的法理学论题。它不仅要求研究者具有一定的法学理论功底，还要求研究者对基督教有较深入的了解。尽管本人长期关注法与宗教关系问题，在准备博士论文阶段和论文写作过程中又阅读了大量的宗教典籍，甚至拜访了一些神职人员，但仍然缺少对基督教的感性认识，因而在许多问题的认识上可能会产生偏颇。

第三，本文是运用历史的方法研究宪政理念问题，它要求研究者在历史学、法哲学、宪法学等方面有一定的造诣。虽然本人在攻读法学理论专业博士学位之前专门学习过历史学、宪法学并带着寻求法学理论武装宪法学的目的来学习法理学。但本文在史料的把握和运用上无法与历史学的专论相比，在思辨上又无法与法哲学相比，这些都是明显的欠缺。

第四，研究基督教问题需要大量的外文资料，需要精通包括拉丁语在内的西欧主要语言，否则都要受到局限。由于本人外语水平不高，且获取相关的资料不易，尽管友人从国外帮助复印了一些英文资料，但在资料的占有和使用上，仍然存在欠缺。

上述问题，只能等待将来逐步去解决。

“我们了解比较少的一个方面是，西方的民主宪政事实上继承了教会法的观念和理论。”^①

——彭小瑜

第一章 基督教文化对古代宪政理念的传承

基督教并非产生在“一个空空如也的世界，当其兴起之时，人们头脑中已充塞着关于宇宙、宗教、罪、赏罚等种种观念。基督教不得不对付这一切，也不得不适应这一切。基督教不可能建立在处女地上，而必须将已经存在的各种思想作为材料构筑自己的体系。”^②它是希伯来文化与古希腊、古罗马文明结合的产物。英国哲学家罗素说：“天主教教会有三个来源，它的圣教历史(指圣经中所记述的历史。——译者)是犹太的，它的神学是希腊的，它的政府和教会法，至少间接是罗马的。”^③成为罗马帝国的国教后，古罗马精妙的政治设计对基督教产生了极大的影响。在西罗马帝国灭亡之后的较长一段时间内，基督教会不仅成为西欧社会唯一的宗教，而且成为西欧社会唯一的政治——文化统一体，教父学与神学自然法学说在诠释基督教义的同时传播了古代的宪政理念。中世纪中期以后，基督教会对于西欧社会的统治达到了极致，但同时，商品经济的发展与市民社会的生成使得基督教会的统治走向反面。文艺复兴、宗教改革运动极大地冲击了基督教会的黑暗统治，使基督教传承的宪政理念得以浴火重生。

第一节 古代宪政文化对基督教的影响

古希伯来文化中“约”的观念、古希腊城邦民主制及古罗马的个人权利保障和分权学说是基督教传承到后世的最主要的宪政理念。

一、希伯来文化中的宪政因素对基督教的影响

(一)犹太教及希伯来文化中的宪政因素

犹太人又称希伯来人，是闪米特人的一支。大约在公元前14世纪上半叶，东方沙漠的一个游牧部落趁埃及衰落之机，自北部侵入埃及治下的迦南(Canaan,今巴勒斯坦地区。)，迦南人因他们来自东方的幼发拉底河(《圣经》中称之为“大河”)，所以称他们为“希伯来人”(Ebrai,意即“从大河那边来的人。”)。当时希伯来人还处于原始部落时期，《圣经》中把这些部落描绘成雅各的12个儿子分蘖成的12个分支，并说“神赐名以色列”，^④

在古代，自犹太教产生以后，犹太教的历史与犹太人的历史是一致的。犹太文化对近代宪政的贡献主要在于“国王应受律法的约束”和“约”的观念，当然这种贡献是间接的，是通过基督教传承的。

① 彭小瑜：《教会法研究》，商务印书馆2003年版，第1页。

② [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第3页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第19页。

④ 参见《新旧约全书·创世记》，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。——该《圣经》采用“神版”，即凡是称呼“神”的地方也可以称“上帝”。

公元前 11 世纪,以色列进入阶级社会,扫罗成为以色列人的第一个国王。扫罗战死后,大卫建立了以耶路撒冷(Jerusalem)^①为都的统一的以色列王国,大卫以“上帝十诫”为国家大法,统称“律法”。公元前 621 年,耶路撒冷圣殿大祭司希勒家按照约西亚王的部署,声称他在修理圣殿时发现一部摩西传下来的《律法书》,这就是后来《旧约·申命记》的一部分,约西亚王以实施《律法书》为开端进行了他的改革运动。约西亚王的改革的核心是试图以一神教来加强国家的凝聚力,具体内容为:奉耶和华上帝^②为唯一的神;耶路撒冷圣殿为崇拜耶和华的惟一中心;禁止偶像崇拜;国王应受到律法的约束;禁止放高利贷;给予逃亡的债务奴隶自由等。

“从公元前 6 世纪起,犹太教徒在波斯任何其他一些统治者的宗教影响下改变了他们自己的宗教观念。此外他们也受到了许多居住在巴勒斯坦以外地方犹太人的影响,这些犹太人受到希腊文化的长期熏陶,试图用希腊哲学的术语来解释犹太教。”^③从公元前 334 年马其顿王亚历山大东侵,到公元前 30 年埃及被罗马帝国完全吞并的 300 多年,希腊以及曾在希腊统治下的东方进入了一个新的历史时期,这就是“希腊化时代。”在“希腊化时代”,古希腊文明随着马其顿统治的扩张而传播到东方各地,一方面,东方被希腊化了,另一方面东方文明也不可避免地影响希腊、罗马地区。古代希腊的文明与古代东方各国的文明交流融合而孕育出新的文明。公元前 334 年巴勒斯坦地区被亚历山大征服,希腊语成为被征服地区的流行语言,犹太人开始散居于地中海沿岸的其它地区,尤其是在东西方文化交流中心的亚历山大里亚,犹太人大批聚居,成为希腊化地区的文化中心。

亚历山大大帝病逝后,希腊化地区一片混乱。公元前 301 年,埃及的托勒密王朝征服巴勒斯坦,托勒密·菲勒代尔弗斯(托勒密二世)邀请来自巴勒斯坦的 72 名犹太专家将犹太教《圣经》翻译成希腊文本——“七十子译本”。公元前 198 年,塞流古王朝占领了巴勒斯坦地区,安提阿古四世采取了消灭犹太教的政策:在圣殿上树宙斯祭坛;焚烧《圣经》;废止犹太教节日;禁止行割礼;禁止守安息日等。公元前 167 年,犹太教祭司马塔提亚与 5 个儿子率众起义,其第三子犹大·马喀比于公元前 142 年建立独立的犹太政权,恢复了犹太教信仰,这就是所谓的“马喀比革命”。罗素说:“安提阿古四世的迫害期是犹太史中具有决定意义的时期。这时流亡各处的犹太人日趋希腊化;……倘若没有哈西第姆党人的英勇反抗,犹太教可能早已灭绝。如果这样,无论基督教或伊斯兰教都将无法以其所曾采取的形式而存在。汤森德在他的马喀比第四书的译序中说:‘人们说得好,假如犹太教作为一个宗教,在安提阿古统治下为人灭绝,那么基督教所由滋生的种床就没有了;所以拯救了犹太教的马喀比家殉道者所流的血终于成了教会的种子。因为基督教和伊斯兰教的一神教教义都出自犹太教的源泉。’”^④

公元前 6 世纪以后犹太教形成了包括上帝创世说、崇尚独一真神上帝耶和华、崇拜偶像神选与赎罪观、弥赛亚理论、末世论及契约观等基本教义,这些教义中的许多内容成为后世基督教义的一部分,其中的契约观对后世宪政理念产生了较大的影响。犹太教认为:耶和华与其选民犹太人之间有一种契约关系,据《旧约全书》记载,上帝与亚伯拉罕、以撒、雅各、摩西、约书亚、大卫等犹太人的先祖或领袖人物立约。契约一旦制订,上帝和犹太人便各享有一定的权利、义务和责任。上帝要赐予犹太人土地,令犹太人子孙繁多,拯救犹太人免受苦难;犹太人应服从上帝,

① 意为“天使萨利姆的产业”。

② 犹太人称上帝为 JHVH(Jahwah)——雅赫维,意为“永存者”,犹太人不准忘称上帝的名字,遇到 JHVH 时,要读作 Adonai(阿东乃)——“我主”。“后来的人就将其读作‘耶和华’(Jehovah)。可见,这个词不是某位神的名字,而只是一个重大的语法错误,因为在希伯来语中根本就不可能有这个词。”——《恩格斯论宗教》,人民出版社 2001 年版,第 4 页注 1。

③ [美]斯塔夫里阿诺斯:《全球通史——从史前到 21 世纪》(第 7 版),董书慧、王昶、徐正源译,北京大学出版社 2005 年版,第 95 页。

④ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆 1976 年版,第 392 页。

遵守律法，远离恶行。犹太教的契约观不是神启的产物，它是古代近东地区历史文化的产物。古代近东地区“商贸活动十分发达，商业契约思想早熟。”^①当时小亚细亚的赫梯人、古叙利亚的乌加利特人、幼发拉底河中游的马里人、古亚述人等已形成了完整的立约习俗。如为了表示立约必守，马里人以驴为牺牲，杀驴为立约誓，故形成了“杀头驴”就是“立个约”的习俗。^②在公元前1286年，近东地区还出现了人类历史上最早的国际条约。当时的赫梯王哈图西利斯三世和埃及拉美西斯二世缔结了一个和平条约，研究者发现这一条约与后来犹太人的“圣约”在格式上十分相似；此外，产生于公元前十八世纪的《汉穆拉比法典》也被认为是神人立约的产物。

(二)基督教源于希腊化的犹太教

基督教脱胎于希腊化时期的犹太教。“从罗马帝国时期初期开始的基督教，迅速地被希腊化，并作为一种希腊主义的宗教，尤其是作为一种已经希腊化的犹太教的继承人，出现在罗马世界中。”^③基督教是犹太教和世界主义的希腊主义交融在一起的产物。^④

公元前64年，罗马统帅庞培征服叙利亚、巴勒斯坦，建立行省，杀1.2万名犹太人，劫取1万塔兰巨款，犹太人从此落入罗马统治之下，罗马统治者对犹太人进行了残酷的镇压。在犹太人民反对罗马统治者的斗争中，产生了许多不同观点的教派，其中埃赛尼派的分支拿撒勒派就是基督教的雏形。拿撒勒派信仰弥赛亚的拯救和上帝的世界即将降临。《新约·福音书》中所说的“拿撒勒人耶稣”当指耶稣是拿撒勒派的一个成员。^⑤“拿撒勒人耶稣是个历史上确实存在过的人物，这个‘拿撒勒人’反对犹太教祭司贵族的腐化生活，倡议改革，获得一批追随者，成为犹太教的一个小宗派——拿撒勒派。”^⑥对耶稣影响最大的是他的表兄“施洗约翰”，“那时，有施洗约翰出来，在犹太的旷野传道，说：‘天国近了。你们应当悔改！’这人就是先知以赛亚所说的，他说：‘在旷野有人声喊着说：预备主的道，修直他的路！’这约翰身穿骆驼毛的衣服，腰束皮带，吃的是蝗虫、野蜜。那时，耶路撒冷和犹太全地，并约旦河一带地方的人，都出去到约翰那里，承认他们的罪，在约旦河里受他的洗。”^⑦耶稣领受约翰洗礼后在加利利收徒、传道，耶稣的传教前后三年，收了大量的门徒，耶稣在其中挑选了12名，他们被称为使徒。12使徒中的加略人犹大以30银币出卖了耶稣，耶稣以“犹太人之王”的罪名被钉死在耶路撒冷附近的各各地十字架上。耶稣活着的时候，以彼得为代表的使徒已推崇耶稣为救世主，耶稣死后，“他的门徒们可能出于虔诚的信仰或宣传上的需要，根据犹太先知们关于弥赛亚的语言，认定他就是弥赛亚，把他描绘成一个神奇人物。”^⑧称他死后3天复活升天，当晚向门徒显现。“信徒们相信他会重新降临，建立地上天国。经使徒们和保罗等人的宣传：耶稣是神之子，由圣灵感孕、道成肉身，以他的死救赎人类，然后复活升天。这成为基督教的核心教义。于是一个信仰耶稣基督的新宗教——基督教产生了。”^⑨

“从1世纪中叶基督教兴起到公元66——70年犹太人民大起义，这一时期的基督教如恩格

① 陈钦庄：《基督教简史》，人民出版社2004年版，第31页。

② 在希伯来文中两者也是同义语。

③ Guthrie, W.K.C. A History of Greek Philosophy, Volumes 1, Cambridge, 1975, p31.

④ The Cambridge Ancient History, Volume 7: The Hellenistic Monarchies and the Rise of Rome, Cambridge, Reprinted 1978, pp1—2.

⑤ See Aqibaoder Roberson, Christian origins, London, 1953, pp77—96.

⑥ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第21页。

⑦ 《新旧约全书·马太福音》，3：1、2、3、4、5、6、7，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑧ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第21页。

⑨ 陈钦庄：《基督教简史》，人民出版社2004年版，第50页。

斯所说,基本上是“还不曾有自我意识的”犹太教新宗派。”^①在犹太人民大起义^②中基督教从犹太教中彻底分离。在第一次犹太人民大起义时,尚有部分基督徒同情起义;在第二、三次犹太人民大起义时出现的《十二使徒遗训》就教导基督徒不要反抗罗马的统治;在第四次犹太人民大起义时,基督教借耶稣之口宣布:“我的国不属于这世界;我的国若属于这世界,我的臣仆必要争战,……只是我的国不属于这世界。”^③完全不站在犹太人一边,基督教甚至反对犹太人的起义,并利用犹太人起义之机发展基督教。“我们虽然在血气中行事,却不凭着血气争战。我们争战的兵器,本不是属血气的,乃是在神面前有能力,可以攻破坚固的营垒,将各样的计谋,各样拦阻人认识神的那些自高之事一概破了,又将人所有的心意夺回,使他都顺服基督。”^④至此基督教完全与犹太教分离。

基督教完全继承了犹太教中“约”的观念,并将其扩展为耶稣基督与万民之约。

二、古希腊宪政文化对基督教的影响

(一)古希腊的宪政制度

古代希腊是西方文明的源头,古代希腊宪政法治文化乃是近现代宪政文明的原初形态。据记载,亚里士多德曾经著有《一百五十八国宪法》。^⑤不过亚氏所说的宪法并不是近现代意义的宪法,它是所谓的古典宪法,是指有关城邦组织和权限的法律,尤指城邦政体。但宪政的原初理念和最早的宪法概念的确是从那时就出现了,近现代宪政的要素从那时就开始生成。

古希腊的宪政制度是和希腊的城邦民主政治建设联系在一起的,城邦民主的形成过程就是宪政的发展历史。尽管古希腊的城邦众多,实行民主政体的城邦不少,但古希腊的宪政制度的典范是古代奴隶制民主的代表——雅典城邦。

雅典人的宪政理念与雅典国家是同步产生的。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中,将雅典国家的产生作为国家产生的一种典型模式,雅典国家是宪政的源头。^⑥他认为,在“英雄时代”,雅典人氏族组织主要有作为常设权力机关的议事会、人民大会和军事首长(巴塞勒斯)。根据亚里士多德的说法,巴塞勒斯是自由人的统率,“是军事首长、法官和最高祭祀”,他“必须是或者是由人民选举的,或者为人民的公认的机关——议事会或人民大会——所认可的。”^⑦随着雅典国家的产生,原来氏族组织部分地被改造为国家的机关,部分地被新设置的“机关来排挤掉”。^⑧雅典国家具体的权力运作方式是:“由十个部落所选出的五百名代表组成的议事会来管理的,最后一级的管理权属于人民大会,每个雅典公民都可以参加这个大会并享有投票权;此外,有执政官和其他官员掌管行政和司法事务。在雅典没有总揽执行权力的最高官员”。^⑨

① 杨真:《基督教史纲》(征求意见稿·上册)中国社会科学院世界宗教研究所1978年印,第39页。

② 在公元66—135年间,犹太人有四次反对罗马统治的大起义。第一次是66—70年;第二次是79—81年;第三次是116—117年;第四次是132—135年。

③ 《新旧约全书·约翰福音》,18:36,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

④ 《新旧约全书·歌林多后书》,10:3、4、5、6,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑤ 日本学者山下威士在《宪法学和宪法》一书中认为,亚里士多德是西方宪法概念的创始人。已故的我国著名比较宪法学家何华辉教授也认为:西方学者最早谈论宪法而又影响最大的是古希腊的亚里士多德,相传他研究过一百五十八个古希腊城邦政制,但现在流传下来的只有《雅典政制》。(参见何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第9页。)

⑥ 恩格斯指出:“雅典人国家的产生乃是一般国家形成的一种非常典型的例子,一方面,因为它的产生非常纯粹,没有受到任何外来的或内部的暴力干涉,……另一方面,因为在这里,高度发达的国家形态,民主共和国,是直接氏族社会中产生的。”(《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第115页。)

⑦ 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第102页。

⑧ 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第105页。

⑨ 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第114页。

雅典的民主制度是通过一系列宪政改革逐步实现的。雅典“高度发展的国家形态，民主共和国，是直接由民族社会中产生的”，^①“最初实行君主政体，以后转型为由9个执政官主持的寡头政治。这9个执政官是主要执政官，全部属于贵族。”^②后来经过德拉古立法、梭伦改革、克里斯提尼改革、伯里克利改革，终于在雅典确立了民主政体。

这种从“英雄时代”的原始民主制继承和发展而来的古代希腊城邦政治制度的基本架构使雅典蕴涵了西方立宪主义的若干基本要素。美国制度学派的重要代表、印第安纳大学资深教授斯科特·戈登(Scott Gordon)在《控制国家——西方宪政的历史》一书中认为：“希腊哲学、科学和政治思想成为西方文明的显著特征。我们可能会把以下要素作为现代立宪民主的‘希腊化’(Hellenistic)特征：1、一种世俗的、功利的政府观：政府是一种对普遍利益作出共同选择的工具。2、一种牢固的宪政秩序的观念虽然是政治组织的固有特征，但它仍然是能够被改变以适应新的环境的。3、公民广泛参与法律的制定过程。4、‘公共舆论’在其中起着持续作用的政治制度不会限制正式法规所明确规定的行为。5、法治有两种含义：一是国家的法律适用于所有公民，一是国家的权力必须通过既定的正式程序行使。6、一种单个的公民能在独立的、有权做出具有约束力决定的法庭面前为案例辩护的审判制度。7、一种限制国家公务员擅自使用权力的制度结构。”^③

在古希腊的宪政制度中，公民、公民权是至关重要的。城邦的政治权力既然为公民所控制，公民又轮番为政，因此，作为雅典的公民是崇高而荣耀的。“于是，公民的概念，公民资格，公民的权利义务，就成了城邦生活的首要问题，同时也成了政治学的一个重要概念。雅典的公职向所有公民开放，作为一个公民，不但享有广泛的政治参与权，还有担任各种官职的可能，他们轮番当统治者和被统治者，用今天的话来说，能上能下，能官能民。”^④“人民使自己成为一切的主人”。^⑤对雅典人来说最重要的权利是政治权利，在雅典人那里，公民权利就是政治权利，“人是一个政治的动物”。最高的幸福在于参与城邦本身的生活，不能享有公民权，哪怕拥有巨额财富和出身名门世系，也没有价值和意义。“由政治上的自治衍生出政治上的言论自由、批评自由、讨论自由等。”^⑥

“在民主统治的国家里，公民范围除了暂住居民和证明不能照顾他们自己的人们以外，应当包括一切服从法律的人们。”^⑦但雅典不是这样，雅典对公民身份实行严格限制，梭伦改革和伯里克利改革都强化了对公民资格的限制。所以有公民资格的雅典人并不多。“妇女不是公民，奴隶不是公民，农奴不是公民，边区居民不是公民，外邦人也不是公民。即使除去奴隶、农奴、边区居民和外邦人而外，祖籍本城的成年男子，能够取得公民权利的资格，在各邦的各个时期也宽严不一。”^⑧在伯里克利时代，雅典的全部人口约40万人，其中奴隶约20万人，自由民16万8千人，其余为外邦人。^⑨按照民法规定，奴隶、外邦人和妇女没有公民权。在16万8千自由民中，有公民权并能参加公民大会的只有大约4万名年满20岁的男性自由民，仅占雅典人口总数的10%。就是这10%的雅典公民，也不是个个都能或者都愿意行使自己的公民权利的。公民大会是雅典城邦最高权力机关，所有的公民均有权力参加。公民通过投票方式决定城邦的内政、外交、战争、和平等一切大事。但真正出席公民大会的公民大概只有6千—8千人，因为雅典公民大会

① 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第115页。

② [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前史到21世纪》(第7版)，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社2005年版，第103页。

③ [美]斯科特·戈登：《控制国家——西方宪政的历史》，应奇等译，江苏人民出版社2001年版，第64—65页。

④ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第62页。

⑤ [古希腊]亚里士多德：《雅典政制》，日知、力野译，商务印书馆1978年版，第46页。

⑥ 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第180页。

⑦ [美]罗伯特·达尔：《论民主》，李柏光、林猛译，商务印书馆1993年版，第85页。

⑧ 《顾准文集》，贵州人民出版社1994年版，第873页。

⑨ See Hammond: "A History of Greece to 322BC". Oxford, 1997. pp410.

的会场只能容纳6千多人,经公元前340年扩建后也只能容纳8千人,而且公民大会部分有效票数是6千张票。因此,能经常参加公民大会,有效行使民主权利的只有少数富有的奴隶主或对政治有极度热情的公民。

古希腊的制度和实践是人类古代宪政文明的巅峰。希腊人注重公民权利的确认和保障的理念,创造了人类宪政精神的基本内核,因为“对基本权利的确认和保障,乃是立宪民主主义政治体系的本质核心。”^①雅典权力制约的理念和制度在人类古代政治制度和政体形式中独树一帜,开创了国家政治权力相互分工、彼此制约的先河,对后来人类政治文明和法治文明的发展产生了深远的影响;雅典人关于宪法和法律是公民全体意志的体现,宪法至上和法律必须被遵守的理念深入人心,成为后世宪政国家不可动摇的精神基石。因此,毫不夸张地说,雅典的政体(宪法)是西方宪政文明的母版,它是近现代宪法制度和宪政实践的最为深刻的历史基础和精神元素。但雅典政体(宪法)作为古代的宪政形态,其历史局限性也是显而易见的:其一,雅典以直接民主制为基础的宪政理念和机制是与其小国寡民的城邦政治相适应的,它是人类宪政的第一次探索,只是近现代宪政的“微缩版”;其二,雅典公民的政治热情是建立在社会身份等级制度和对广大奴隶的剥削、压迫基础上的,没有奴隶的非人地位,雅典公民享受的广泛的公民权利是不可想象的;其三,雅典宪政的城邦制基础决定了雅典公民个体的权利和自由普遍不受尊重;其四,雅典政体(宪法)具有其特殊的经济基础,它体现了上古社会对自然资源的依赖性和对广大奴隶的剥削压迫性。对此,戈登指出:“在继续讨论雅典政治制度的结构和运作动力时,我也应该提及,雅典人的收入主要来自自然资源而不是雅典公民的生产成果。由国家所有和由奴隶开采的阿提卡东南部的丰富银矿为雅典所提供的资金足以建立一支征服一个帝国的海军舰队。帝国依次从贡物、奴隶贩卖、赎身等中获得收益。只有最富有的雅典公民才交纳固定的应课税。普通的甚至是有技艺的职业都得不到雅典人的高度尊重。大部分公民是国家雇员或通过其它方式获得公共救助金以维持生活,而奴隶则承担着大部分的体力劳动。”^②据《雅典政制》记载,财产少于三迈纳的人和不能做任何工作的伤者由议事会对其进行仔细核查后发给每天两奥波尔的公共补助金。因此,古代希腊的宪政只是近现代宪政制度的胚胎和嫩芽,它的许多做法如选举制度等在后世为基督教会所吸收并经基督教会的传承,在近代才发扬光大。

(二)古希腊的宪政理念作为哲学的一部分和哲学一起成为基督教文化之源

“古代希腊,是西方文明的发源地,近代西方哲学、美学、医学、文学、数学、天文学以及伦理学等,无不发端于此地。然而,法学却是诞生于古代罗马,而非希腊”。^③古希腊没有专门的宪政思想家,其宪政理论主要散见在柏拉图、亚里士多德等人和斯多葛学派的政治哲学之中,和柏拉图、亚里士多德、斯多葛学派的其它思想一起被基督教所吸收、改造,最终在中世纪中期以后得到了复兴,成为近代宪政理念的古代之源。

1、古希腊哲学是理性主义与神秘主义统一的产物。从某种意义上说,基督教是古希腊哲学中理性主义与神秘主义统一的产物。理性主义与神秘主义是矛盾的,但并非水火不容,当人们对自然和人类自身了解极为有限的时候,人类对万事万物的认知只能求助于人的理性。而理性本身又是必须建立在对自然和社会认识的基础上的,如果科学还不够发达,人类对自然和自身的认识有限,过于强调理性主义必然会导致神秘主义。因此,如果一个民族的科学知识有限而思辨又较为发达,那么它一定会走向神秘主义和宗教。古希腊的哲学走过的就是这样一条路。

① 林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第68—69页。

② [美]斯科特·戈登《控制国家——西方宪政的历史》,应奇等译,江苏人民出版社2001年版,第70页。

③ 何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社2000年版,第11页。

崇尚理性^①是希腊文化最显著的特征，古希腊人“发现一个理性的世界，一个自己为自己立法的世界，这是西方人对人类文明的一个重大的贡献。相比较而言，我们中国人缺乏这个纯粹的内在的理性世界……在我们看来，‘公说公有理，婆说婆有理，’理是相对的，而情反而是绝对的，这个情与‘礼’相通。可是希腊的理进入了内在性的高度，因此是绝对的。”^②理性主义传统在西方思想体系中源远流长，其思想的源头就是古希腊的城邦理性主义(政治或法律理性主义)，它是城邦公民如何正当交往的理性。城邦理性主义认为人的本质是理性的，亚里士多德认为，“理性观念同人性相比较，理性观念是神圣的；那么，以理性观念为根据生活同人们的日常生活相比较，有理性观念为依据的生活也一定是神圣的。有人告诫我们说，我们是人，我们应该考虑人世间的职务，把注意力集中在人生不可避免的死亡这一点上。不，我们应该尽一切可能，使自己升华到永生的境界，使自己无愧于我们身上所存在的最优秀的品质而生活。一个事物的性质中的特征是什么呢？它是那一个事物中最优秀的东西，它能带来最大的快乐。对于人类来说，这就是以理性为根据的生活，因为它才使人成为人。”^③在城邦政治生活中，按照讨论或表决所形成的多数人的意见就克服了情欲，是理性的产物，会导致合理的统治。古希腊的“哲学就是这种城邦理性主义的产物，因为有讨论就要有讨论的规范和根据。哲学为讨论的共同基础以及讨论所要共同遵守的规范。在这个意义上，理论也确实确实是城邦活动的一部分，是城邦政治顺利展开的保障。逻辑是政治讨论的法则，遵守逻辑法则一方面可以避免种种政治诡辩，另一方面可以抑制那种唯力是从的‘政治’，防止‘指鹿为马’的政治谎言的大规模泛滥。”^④

出于对城邦的热爱，古希腊人的“理性精神突出地表现在其哲学中，如逻各斯的学说，实体存在的学说，原子论，共相说，理念论，还有本质与现象、原因与结果、形式与质料学说，辩证法，形式逻辑等等。所有这些学说深深地影响了 2000 多年来的欧洲哲学、宗教与科学，从而深深地影响了 2000 多年以来西方人的社会历史与生活。”^⑤基督教不是理性主义的产物，但古希腊的理性主义深深地影响了基督教。

最早明确“理性”核心内容的是赫拉克利特(公元前 535—475 年)。赫拉克利特“认为火是根本的实质；万物都象火焰一样，是由别种东西的死亡而诞生的。‘一切死的就是不死的，一切不死的是有死的；后者死则前者生，前者死则后者生。’世界是统一的，但它是一种由对立面的结合而形成的统一。‘一切产生于一，而一产生于一切；’然而多所具有的实在性远不如一，一就是神。”^⑥赫拉克利特尽管相信变化，但认为变化不是偶然的或随意的，而是依据“定则”，或者象我们现在所认为的那样，是由规律支配的。“‘事物的这一秩序不是任何神或人所创造的，它过去一直是、现在是、将来也永久是永生之火，按照定则而燃烧，又按照定则而熄灭。’赫拉克利特有时把这说成是命运之神或正义之神的作为，借以表示必然性的观念。在一切变化和矛盾中惟一常住或保持不变的，是位于一切运动、变化和对立背后的规律，是一切事物中的理性，即逻各斯。”^⑦

赫拉克利特的逻各斯学说，不仅贯穿于他的宇宙观和认识论，还贯穿于他的伦理、社会、政治和法律学说。“关于必然性和规律性(普遍的逻各斯)主宰世界这个哲学原理，在赫拉克利特的思想体系中还具有绝对的道德意义。把世界上存在的唯一的、主宰一切的逻各斯运用于人们的行

① “理性”是一个极其复杂和认识极端不一致的哲学概念。一般说来，理性是相对于感性而言的，是人超出一己的感性欲望和利害关系，不求功利和不计得失地对自然和社会的探索和思考。中世纪后期以来，人们对理性进行区分，有所谓纯粹理性与实践理性、工具理性与价值理性、合理思维方式与合理的生活态度等区分。

② 吴国盛：《吴国盛纵谈科学与人文》，载《中华读书报》2002年7月10日。

③ 转引自[美]伊·汉密尔顿：《希腊方式》，徐齐平译，浙江人民出版社1988年版，第28—29页。

④ 浦兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第41—42页。

⑤ 陈刚：《西方精神史》(上卷)，江苏人民出版社2000年版，第142页。

⑥ [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第69页。

⑦ [美]梯利著，武德增补：《西方哲学史》(增补修订版)，葛力译，商务印书馆2005年版，第22页。

为和关系,就是说人们有尊崇它的道德义务。”^①赫拉克利特把神的正义和法律解释为产生并表达人间的法律的理性原则,即普遍的逻各斯。他认为,城邦及其法律在本质上是同一个东西,它们既是神定的,又是有理性的。“凡欲说话合乎理性的人,都应当用这个人人所共有的东西把自己武装起来,就象用法律把一座城市武装起来一样,而且还要武装得牢固些。要知道人间的一切法律都以唯一的神的法律为源泉,神的法律想扩及哪里就扩及哪里,它支配着一切,满足一切,也超过一切。”^②赫拉克利特号召人民应当为法律而战斗。当然他所说的法律类似于自然法所说的“法”,甚或是根本大法——宪法。“他所说的法律不是人民大会或城邦的机关所制定的法律。而是建立城邦本身的神的、理性的原则,即关于城邦的建制和功能的法律——根本大法。”^③

赫拉克利特的政治和法律理性主义精神对后世的哲学和政治法律思想产生了重大的影响。“苏格拉底的博学者统治论和柏拉图的哲学家统治论,都与赫拉克利特的熟悉普遍逻各斯思想的‘优秀的人’统治论有非常密切的关系。赫拉克利特关于理性是人们的可变的正义观与法律观的客观地(神的、宇宙的)基础的思想,以及他关于逻各斯是法律的基础的思想,后来被一些古代著作家以各种不同的形式加以利用和发展。因此可以说,古代的和近代的一切自然法学说都渊源于赫拉克利特的观点,它们把自然法理解为人定法中应当表现的某种理性的原则(普遍理性的原则)。”^④

在柏拉图的哲学中,理念论起着主导作用。他认为理念是事物的形式和本质,是规定事物的基础和原则的,理念世界是使物质和现象世界有存在的理由和基础,凡是用理智调整现象和关系的就是理性。他认为“理智世界和感觉世界划分开来;然后又把理智和感官——知觉各分为两种。两种感官——知觉,我们可以不去管它;两种理智便分别叫做‘理性’和‘悟性’。这两种之中,理性是更高级的;他只涉及纯粹的理念,而它的方法是辩证的。”^⑤柏拉图视法律为理性的规定,“所谓法律就是一种社会行为准则,它是公道与正义的标志。……所谓法律正义或‘诉讼正义’是指通过法律机器的正常运转而获得的结果或判决。它体现法律的执行不受感性的影响,而公正无私传统上以宝剑、天平为象征。法律正义还是为道德正义服务的,实际上是法律服从政治。”^⑥他的视法律为理性的规定的观点“成了后来的法哲学唯理主义的整个路线的共同点。柏拉图的这个思想的特点在于:在法律中出现的不是现存关系的理性,恰恰相反,而是现今所不存在的关系的理性。因此,法律是能使人们重返神的统治规范的工具。”^⑦

亚里士多德认为哲学是一切知识的总汇,包括理论哲学、实践哲学和艺术哲学三类,他将形而上学、数学、物理及逻辑学视为理论哲学,将伦理学和政治学视为实践哲学。他的全部学说都建立在理性主义的基础之上,与柏拉图相比,“他更尊重现实社会的实际情况,更注重人和制度的不完备性,并以此来调和柏拉图的理念论和理性主义”。^⑧他有一句名言“凡人都有理性。”亚里士多德认为伦理学是研究个人之善,政治学是研究国家之善,幸福是符合德性的生活。他认为,“人的最高幸福是能过纯思辨生活。在思辨中,人最大限度地实现了自己的本性——理性。”^⑨“思辨活动是最完美的幸福,因为它自身就是神圣的、合于本己德性的现实活动。思辨活动最为强大,最为持久。哲学以其纯净和经久而具有惊人的快乐,对知识的享受比对知识的探索更为快乐。我

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49页。

② [古希腊]赫拉克利特:《赫拉克利特著作残篇》(91b),转引自[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54页。

③ [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58页。

④ [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58—59页。

⑤ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第166页。

⑥ 王哲:《西方政治法律学说史》,北京大学出版社1988年版,第24页。

⑦ [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148页。

⑧ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版1987年版,第9页。

⑨ 赵敦华:《基督教哲学1500年》,商务印书馆1994年版,第39页。

们所说的自足性，最主要归功于思辨活动。只有智慧的人靠她自己就能够进行思辨……理智活动……有着本身固有的快乐，有着人所可能的自足、闲暇、孜孜不倦。如若人以理智为主宰，那么理智的生命就是最高的幸福。”^①亚里士多德不仅在自己的研究内容中贯彻理性的精神，而且用理性指导研究体系的建立和研究方法的运用。正如罗素所说“亚里士多德作为一个哲学家，在许多方面和他的前人都非常之不同。他是第一个象教授一样地著书立说的人；他的论著是有系统的，他的讨论也分门别类，它是一个职业的教师而不是一个凭灵感所鼓舞的先知。”^②

斯多葛派是产生于希腊化时期的一个哲学派别，因其创始人芝诺通常在雅典集市的画廊讲学，又称画廊学派(画廊的希腊文是“Stoa”)。斯多葛派哲学分为逻辑学、物理学和伦理学，但以伦理学为中心，逻辑学和物理学只是为伦理学提供基础。这个学派主要宣扬服从命运并带有浓厚宗教色彩的泛神论思想，其中既有唯物主义倾向，又有唯心主义思想，早期斯多葛派认为认识来源于对外界事物的感觉，但又承认关于神、善恶、正义等的先天观念。他们把赫拉克利特的火和逻各斯看成一个东西，认为宇宙天体既是物质性的，同时又是创造一切并统治万物的世界理性，也是神、天命和命运，或称自然。自然、理性、命运及逻各斯“在斯多葛派那里都是一个东西。他们主宰世界，规定着自然和社会的每一个进程，每一项活动。但是‘逻各斯’并不是通俗宗教意义上的超自然、人格化的神。它是普遍的规律、自然过程中的必然性，正当的理性。它不在世界之外、之上，而就在世界万物之中，是人和万物的灵魂。”^③黑格尔认为斯多葛派把逻各斯当成世界本质的实体和动力，“就这个实体之为理性的推动活动而言，他们称它为神，它是一个理智的世界的灵魂。就他们称它为神看来，这种学说便是乏神论。”^④

斯多葛派认为人是自然的一部分，对于人来说，理性是人思维和语言使用能力，感觉是一切知识的基础，人的大脑利用感觉得来的知识进行加工，从而形成一般的判断，这种能力就是理性，“在本质上它同按照理性思维而塑造世界物质的普遍的理性相等。因此，人的头脑能够再现上帝的思想，而且也是那样看待世界。”^⑤人也受天命支配，人应该顺应自然的规律而生活，即遵照理性和道德而生活。“这一哲学派别认为世间的一切都是绝对地由被称为‘命运’或天意、神的神秘的必然性所支配的。人作为宇宙体系的一部分也应该自觉地服从‘命运’，按照理性生活限制情欲以达到善的境界。”^⑥他们认为合乎理性的行为就是德行，只有德行才能使人幸福。人要有德行，成为善人，就必须用理性克制情欲，达到清心寡欲以至无情无欲的境界。中期斯多葛派强调社会责任、道德义务，加强了道德生活中的禁欲主义倾向。晚期斯多葛派宣扬服从命运，认为人的一生注定是有罪的、痛苦的、只有忍耐和克制欲望，才能摆脱痛苦和罪恶，得到精神的安宁和幸福，晚期斯多葛派的伦理思想为基督教的兴起准备了思想条件。“就最直接的影响而言，与基督教的产生关系最为密切的哲学思想莫过于古希腊晚期和罗马时期的斯多葛派、犹太——希腊哲学派和新柏拉图主义。”^⑦

宗教是神秘主义的产物，是同理性主义相对的，但古希腊的哲学家却实现了理性主义与神秘主义的统一，因为在他们那里，理性、神、逻各斯都是同一个东西，理性与神性在世界的创造力量、主宰力量那里得到了统一。苏格拉底、柏拉图和亚里士多德不仅是理性主义大师，还是神秘主义的代表人物。苏格拉底、柏拉图和亚里士多德等人的神秘主义倾向对基督教影响很大。苏格

① [古希腊]亚里士多德：《尼各马可伦理学》，苗力田译，中国社会科学出版社1990年版，第224页。

② [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第211页。

③ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第27—28页。

④ [德]黑格尔：《哲学史讲演录》(第3卷)，贺麟、王太庆译，商务印书馆1959年版，第15页。

⑤ [美]梯利著，武德增补：《西方哲学史》(增补修订版)，葛力译，商务印书馆2005年版，第113页。

⑥ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第15页。

⑦ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第15页。

拉底认为灵魂是人认识外部事物的中介,而上帝的命令是理性的根据。“似乎没有任何疑问,历史上的苏格拉底的确宣称自己被神谕或者命运之神所引导的。”^①他说:“雅典人啊!我尊敬你们、爱你们,但是我将服从神而不服从你们;而且只要我还有生命和力量,我就决不停止实践哲学与教导哲学,并劝勉我所遇到的每一个人。……因为我知道这是神的命令。”^②他认为人的灵魂不死,“每一个人生前都有自己的守护神监护他,死后历尽艰辛,把他的灵魂带到另一个地方。这个地方集中了所有刚刚脱离肉体的灵魂,经过甄别后带往另一个世界,再经过长期考验才从另一个世界返回。”^③

作为苏格拉底的学生,柏拉图的神秘主义可以归结为不朽论,这和他的理念论一样为世人所熟知。实际上在柏拉图那里,理性主义与神秘主义是通过其二元论即实在与现象、理念与感觉对象、理智于感官直觉、灵魂与身体的联系与对立表现出来的。柏拉图认为哲学家必须全心全意关怀灵魂,尽量离弃身体而转向灵魂。虽然其本意不是禁欲主义的,但“这种学说通俗化了之后,就会变成禁欲主义的。”^④而死本身就是神对自己灵魂的召唤。在以《斐多》命名的柏拉图对话录中,柏拉图通过对苏格拉底面对死亡态度的描述,阐述了灵与肉的分离学说。罗素说:“《斐多篇》之对于异教徒或自由思想的哲学家,就相当于福音书所叙述的基督受难和上十字架之对于基督教徒。但是苏格拉底在最后时刻的泰然自若,乃是和他对灵魂不朽的信仰结合在一起的;而《斐多篇》之重要就在于它不仅写出了一个殉道者的死难而且还提出了许多学说,这些学说后来都成了基督教的学说。圣保罗和教父们的神学,大部分都是直接或间接从这里面得来的;如果忽略了柏拉图,他们的神学差不多是不能理解的了。”^⑤

尽管人们对亚里士多德是否主张灵与肉的分离还存在着不同的认识,这不妨碍他成为基督教的精神导师。亚里士多德将人的理性的灵魂和神当成同一种实质,是“一种既永恒又不动并且独立于可感觉的事物之外的实质。”^⑥他认为真正崇高的生活只有神才能达到。“有一种生活,远非人性的尺度可以度量,它比人性更加崇高。人们不是凭借人性达到这种生活境界,而是凭借某种神圣的东西进入这种生活境界。有些人要求我们遵循人的思想而生活,我们不能听信他们,我们应该根据存在于人身上的最高尚的东西而生活。虽然这些东西颇为细小,但是它的力量,它的价值远比其余的一切重大。”^⑦“亚里士多德学说的很多原理,一部分通过斯多葛派,一部分直接被用于创建基督教的政治学说。就连奥古斯丁也追随着柏拉图和亚里士多德。”^⑧

“斯多葛主义与早期的纯粹希腊哲学不同,它在感情上是狭隘的,而且在某种意义上是狂热的;但是他也包括了为当时世界所感到需要的、而又为希腊人所不能提供的那些宗教成分。”^⑨在斯多葛派那里,理性、逻各斯、自然、命运、宙斯、神都是同一种东西的不同的称谓,它们是万事万物的创造者、主宰者。他们认为宇宙理性或灵魂遍布整个世界,宇宙是一个漂行于空间的球形形体,由它的灵魂维护。宇宙从生成它的烈火开始,循环往复,不断轮回。上帝与世界密不可分,他就是世界的灵魂,一切都来自上帝的意志。人类作为宇宙的一部分,本质上是一种理性的动物,服从理性的命令。在斯多葛派这里,理性与神性获得了统一。这是斯多葛派被早期基督教所接受的关键。

古希腊哲学的理性主义借助神秘主义与犹太教和基督教结合,使得基督教如同希腊哲学一样

① [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第126页。

② 转引自[英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第123页。

③ 陈刚:《西方精神史》(上卷),江苏人民出版社2000年版,第182页。

④ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第179页。

⑤ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第176页。

⑥ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第219页。

⑦ [美]伊·汉密尔顿:《希腊方式》,徐齐平译,浙江人民出版社1988年版,第262页。

⑧ [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197页。

⑨ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第320页。

集理性主义与神秘主义于一身。但理性并不能与神性真正地统一，潜行于基督教中的理性不过是一种寄居，在遇到合适的土壤时就会破壳而出，最终在中世纪中期后开始颠覆信仰并最终反噬了基督教，成就了理性主义所支配的近代宪政。

理性主义是后世西方宪政理念的哲学基础，与近代自然科学结合在一起理性主义具有强大的生命力。

2、古希腊哲学的自然主义与基督教的产生。近代宪政理念直接到源于自然法，自然法观念源自古代的自然主义哲学观。

古希腊哲学的自然主义与理性主义密不可分，它也与理性主义一样，对基督教义的形成有直接的影响。自然、自然法在希腊哲学家那里具有同等意义，它们与逻各斯、理性、共同法一样，具有决定性意义。“所谓自然指世界的本性，即‘逻各斯’、‘正确理性’或‘共同法’，按照自然生活也就是按照理性生活，按照自然律生活。需要注意的是：按照斯多亚派的严格的决定论，按照自然生活也就是服从命运。”^①

最早主张自然主义的是智者学派中的一部分人，他们认为自然是哲学中的本原观念，特指人类的本性，人由本性决定自己的命运，人在本性上没有高低贵贱。^②智者安提丰说：“我们敬仰和尊重贵族的后代，却既不敬仰、也不尊重一个卑贱家庭的后代。这种做法使我们自己成为野蛮人，因为我们都可能是天生的希腊人或野蛮人(因为希腊人和野蛮人平等地继承了同一个本性)。”^③普罗塔哥拉认为人是万物的尺度，但人最初是生活在自然状态之中。“他认为，人类最早生活在一个毫无生活保障的野蛮状态中，野兽横行，单个人无法与之抗衡。于是，迫于生活的需要，人们不得不联合起来，实行群居，组成社会，建起城市。但由于尚无政治与法律。所以人类仍面临毁灭之危险。最后，借助宙斯，将荣誉、正义将于人间，最终建立起维护社会秩序的国家。”^④

亚里士多德认为自然是自身具有运动来源的事物的形态或形式，这些形态或形式只有在思想中才能与事物相分离。自然物包括动物、植物和气、水、火、土、以太等元素，自然物不等于自然，自然是自然物的本性，即自然物运动变化的原因和依据的原则。“亚里士多德是国家自然论者。他认为人是政治动物，具有天然的社会性。因此，国家是人类天性的产物。”^⑤“按照亚里士多德的意见，国家是自然发展的产物。在这个意义上，国家与那些产生的原始结合，比如家庭和村坊是相似的。但国家是包括其它一切结合的最高结合形式。在政治结合中，一切其它结合形式都能达到自己的目的(生活幸福)和达到顶峰。人是天生的政治动物，而在国家(政治结合)中，人的这一政治本性则发展到顶峰。”^⑥亚里士多德对自然的认识，“和他的整个哲学体系一样，在他身后的西方哲学发展过程中，经历了坎坷的历史命运，先是被中世纪神学家们歪曲利用，成为托马斯主义的希腊哲学依据。”^⑦

“虽然在古希腊哲学家赫拉克利特和亚里士多德的法律思想中，已经包含了自然法的理论，如赫拉克利特就将自然法称为‘神的法律’，……而在亚里士多德的正义论和关于法律分类的理论中，也已经提出了不少关于自然法的观点，如他认为自然法就是反映自然存在秩序的法，人类的有些关系如夫妻关系等就应当由自然法来调整等。但是，系统、明确阐述自然法理论的，则是古代希腊的斯多噶学派。”^⑧

① 赵敦华：《西方哲学简史》，北京大学出版社2001年版，第89页。

② 由于智者学派的并不是学术观点一致的学派，在这一问题上智者学派不同的成员认识也是不一致的。如智者斯拉西马库就认为：出自本性的真理是强者应比弱者获得更多的东西。

③ H.D.Rankin, Sophists, Socratic and Cynics. London, 1983, p.65.

④ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第8页。

⑤ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第17页。

⑥ [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180页。

⑦ 徐开来：《亚里士多德论“自然”》，载《社会科学研究》2001年第4期。

⑧ 何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社2000年版，第23页。

“芝诺及其追随者把‘自然’的概念作为他们哲学体系的核心。所谓自然，按他们的理解，就是统治原则，它遍及整个宇宙，并被他们按泛神论的态度视之为神。这种统治原则在本质上具有理性。芝诺认为，整个宇宙是由一种实体组成的，这种实体就是理性，因此在他看来，自然法就是理性法。人类作为宇宙自然界的一部分，本质上是一种理性动物，服从理性命令，根据人自己的自然法则安排其生活。”^①斯多葛学派认为，自然法是普遍存在和至高无上的法则，自然是整个宇宙的支配原则，而人的本性是整个自然和宇宙的一部分，所以人们要“按照自然生活，即按照理性、按照宇宙的自然法(或公共法)生活，过诚实的、道德高尚的生活。据此克吕西波指出：‘所以最高的目的，是按照自然生活，即按照自己的本性和普遍的本性生活，决不做共同法所禁止的事情，而这个正确理性则为主观和主宰万物的宙斯所固有’。”^②斯多葛学派认为，神、理性、命运和宙斯是同一个东西，它是构成了自然之中的主导力量，而人作为宇宙的一部分是理性的动物，在理性的命令下，根据自身的自然法生活在社会当中。

斯多葛学派强调自然法就是一种理性统治，要求人们抑制自己的欲望向善。“按照自然法的要求，善恶的根源仅仅在于能否做到适应外部环境和遵循理性原则抑制自己的欲望。”^③“符合理性和世界主宰者的意志，就能达到生活的幸福和充实。为此所需要的是知识而不是欲念。用理性抑制欲念而达到寡欲，是道德高尚生活绝对必要的因素。”^④斯多葛学派所强调的“善”就是智慧、勇敢、正义、适度，而“恶”则是不义、畏缩、过度和无知。向善就是“寡欲”，就是要使人们的行为适合自然法和自然命令。

“用自然、自然正义作为道德与政治生活的一种判断标准，作为人的生活指南，这一思想是很古老的。”^⑤斯多葛学派正是这古老思想的代表，他们认为自然是最高权威，最大的正义。正义是宇宙理性的固定不变的形式，自然法作为宇宙理性的体现，“是法律与正义的基础，……不应该有因其正义体系不同而不同的城邦国家。”^⑥从自然法、世界国家、宇宙公民出发，斯多葛学派反对柏拉图和亚里士多德关于人们自然不平等的观点，提出了人人平等，四海之内皆兄弟的观点。认为一切人的精神自由都是不依其社会地位转移的，甚至“奴隶也是人，其自然本性与其他人一样，他也有其他一切人所具有的精神品质。奴隶的买卖只涉及到肉体，而不涉及他的自由的精神，精神不属于商品交易之列。”^⑦因为按照自然的、理性的法则，人间“只有一种法律、一种权利，即自然法和自然权利。”^⑧人与人之间的理性相同，彼此也就是平等的。

斯多葛派兴起之时，希腊已被异族征服，希腊先是被马其顿统治，随后又被罗马人统治，这就是所谓的希腊化时代。此时的人们感到只有依靠自己，不能把自己再当成是城邦的一部分。“首先感到的是，一个人不再仅仅是他的城邦的一部分，他是一个个体的人，这样的一个人，需要新的指导。”^⑨对人与城邦关系进行重新认识是斯多葛派面临的课题。作为对城邦这一“美好事物”消失的无奈反映，尽管斯多葛学派中的许多人认为国家是自然的产物，但他们并不推崇国家，他们更向往一种世界主义的国家哲学，其基本理路就是：理性作为正义与法律的基础是一种遍及宇宙的万能的力量，“处处寓于所有人的大脑之中的神圣的理性，不分国别和种族。因而存在着一种基于理性的普遍的自然法，它在整个宇宙是普遍有效的。它的要求对世界各地的任何人都具有约束力。斯多葛派的哲学家教导说，不应该有因其正义体系不同而不同的城邦国家。他们创

① [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第13页。

② [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215页。

③ 何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社2000年版，第24页。

④ [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215页。

⑤ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第23页。

⑥ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第13—14页。

⑦ [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221页。

⑧ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第30页。

⑨ Tarn, W. Hellenistic Civilisation, London, 3rd Edition, 1950, p327.

立了一种以人人平等原则与自然法的普遍性为基础的世界主义的哲学。他们的最终理想是建立一个在神圣理性指引下，所有人和谐相处的世界国家。”^①斯多葛派的世界主义倾向对基督教普世主义产生了重大的影响，成为基督教文化的组成部分。

三、古罗马法制文明对基督教的影响

除了使基督教成为在罗马帝国占统治地位的宗教外，古罗马文化对基督教的影响主要有三：一是斯多葛派的古罗马传人的思想对基督教的影响；二是新柏拉图主义对基督教的影响；三是罗马法精神对基督教的影响。古罗马文化正是借助于基督教这个载体传播到近现代并影响后世的。

罗马人与希腊人“本是一产双生”的民族，^②早期罗马与希腊的历史是平行发展的。随着公元前2—1世纪希腊地区和希腊化国家被罗马征服，高度发达的东方文化和希腊文化被征服者吸收，征服者成了被征服者，希腊文化成为罗马文化的来源。但罗马人并非在各方面都是希腊人的模仿者，在吸收希腊文化之前，罗马人就建立了一套精妙的政治制度，如特奥尔多·蒙森所说，“只要看其全用拉丁文所造的字表示其政制观念，便可显见。”^③罗马人的政制基本上是它的独创。

“他们既维护公民自由又实现政府的高效率的成功经验；在公民参政的权利与贤能者在指导国家活动中的特殊作用之间所达到的某种巧妙结合；在一个规模较大的国家实行共和制度的创举；以官僚制度管理庞大国家的经验；以一国多制、尊重地方自治和自由；容忍政治、文化和宗教的多样化等方式处理复杂的民族、地理、文化、宗教等因素之间关系的实践等，都是希腊人所未曾经历或没有达到的。……更不用说这个时代被普遍接受的以斯多葛派和基督教为代表的新的政治价值观，开始了政治文化史上一个全新的时代”。^④

(一)罗马共和国的分权与权力制约

罗马共和国时期的国家机构主要由元老院、人民大会、执政官和其他官员构成。他们之间基本形成了权力制约关系。

1、元老院

元老院是共和时期最有权势的机构，不仅有立法权，还有行政、军事、外交、司法等权力。元老院一般由三百人组成，最初能加入元老院的只有贵族家族的家长，到公元前四世纪中叶，平民获得了担任高级行政官的权利，他们也获得了进入元老院的资格。元老院有广泛的权力，在公元前339年以前，元老院有权审批人民大会的决议；后来，提交到人民大会表决的法案应先在元老院讨论通过，尔后由人民大会通过才生效；元老院有权宣布紧急状态，可以任命独裁官；有权编制预算，规定税收，监督租税和钱币的铸造；有权派遣和接受使节；元老院还有军事上的最高领导权，虽然宣战、缔结和约与盟约的权力属于人民，但一切准备工作均由元老院来做；元老院还拥有司法权，常设审判机构的成员皆由元老院成员担任。公元前123年盖约·格拉古改革后，法庭才被交到“骑士”手里。“由于元老院成为罗马共和国事实上的权力中心，所以，罗马共和国一般被认为属于贵族共和国。但是，从法理上说，真正的最高权力机构应该是人民大会。”^⑤

2、人民大会

人民大会又叫公民大会，是罗马共和国的立法机构，所有具有法律人格的罗马成年公民都有权参加。根据罗马的法律，自由民的法律人格由三部分组成：自由权、公民权、家庭权。自由权

① [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第13—14页。

② [德]特奥尔多·蒙森：《罗马史》（第1卷），李稼年译，商务印书馆1994年版，第2页。

③ [德]特奥尔多·蒙森：《罗马史》（第1卷），李稼年译，商务印书馆1994年版，第76页。

④ 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第233页。

⑤ 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第266页。

即自由的身份；公民权包括选举、担任职官、荣誉、婚姻、财产和遗嘱能力等；家庭权是家长的权利。只有同时具有这三种权利的人才享有完整的公民权。公民权的获取或由于出身或由于授予，奴隶没有公民权，外邦人没有或仅有不完全的公民权。人民大会的形式与雅典不同，罗马共和国的人民大会同时或先后存在三个(一说四个)，具体为最古老的“库里亚大会(Comitia curiata)”、“百人队大会(Comitia centuriata)”和“特里布斯大会(Comitia tributa,亦称‘平民大会’)”，其中最重要的是“特里布斯大会”。公元前449年通过的法律规定，“特里布斯大会”通过的决定是全体公民必须遵守的，“直到共和国末年，部落大会一直是人民大会最重要的部分，也是共和国最民主的机构。”^①人民大会的主要职能是通过法律，但它没有创制权，仅就提交到会上的议案进行表决，不能讨论或修改，只能对议案全盘接受或否决；它还选举属于平民选举的官员，包括保民官、财务官、高级营造官、平民营造官，部分军团司令官及各种低级官职。此外，人民大会拥有一定的司法权，所有判处罚金的刑事案件均由它审理。“公民大会本身不会产生争论；法令不能被修改；也没有其它的事务可以引入，其目的是就提议的法律条例进行投票的公民大会。公民大会也可以因特定的目的，如选举行政官员、保民官和其他次要官员的候选人而以其他会议形式而召集。在这些选举会议中不会产生争论，而且他们并不先于公民大会。公民大会还有其他功能：在公元前2世纪后期的执行委员会成立之前，它执行某些司法职能。公民大会拥有正式宣战的权威。”^②“实际上，罗马的人民大会从来不是国家真正的最高权力机构，而是如后来波利比阿和西塞罗所说的那样，是与执政官、元老院相互制约、相互平衡、三足鼎立的国家机构的一部分。”^③

3、执政官

两位执政官是罗马共和国的最高官吏，享有最高的尊荣。两位执政官的地位相等，职权相同，双方都有否决对方的权力，因此一切重要的民政事务必须共同决定、共同行动。战争发生时，一位上战场，一位留守城里，同时上战场时则轮流担任统帅。执政官由百人队大会选举产生，任期一年。执政官拥有军政和民政权力，是罗马军队的总司令，有权进行征兵，任命部分军团司令官，负责军事行动；作为人民代表是元老院和人民大会会议的召集人和主席，有权提出建议和法案，领导官吏的选举。执政官还是元老院和人民大会决议的主要执行者。

4、最高裁判官及其他高级职官

最高裁判官地位仅次于执政官。设立于公元前366年，由百人队会议选举产生。初仅理审判，后来也可以治理行省、统帅军队甚至代理执政官。

此外，罗马共和国还设有其它高级职官，如独裁官、监察官、保民官、营造官和财务官等。

这些职官的设立反映了罗马国家组织比希腊发达，职官的组织方式和职权处处体现着宪政理念和共和精神。这种宪政理念和共和精神体现在如下几个方面：“第一，他们一般都是由人民选举产生的。摄政、独裁官和骑兵长官例外；第二，他们都具有限定的任期，一般任期为一年，其中监察官例外，任期为十八个月；第三，他们的任职都没有报酬，担任公职被看作一种荣誉，与领取薪金不相容，他们也无部下供其驱使；第四，多数高级官职都不止一人，他们的权力具有严格的协议性质，他们所作的决定必须一致通过，相互之间有反对权，哪怕有一个成员反对决议也不能成立；第五，除独裁官、保民官、监察官外，他们都要对自己任职期间的行为负责；第六，他们在其直接权力范围内有某些共通的权利，如发布必须执行的决定(命令)、召集大会、处以罚金、进行逮捕、用占卜的方法体现神的意旨等”。^④

古罗马的分权制度经波利比阿和西塞罗的提炼，成为后世分权以制约权力的宪政思想的历史基础。

① 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第269页。

② [美]斯科特·戈登：《控制国家——西方宪政的历史》，应奇等译，江苏人民出版社2001年版，第107页。

③ 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第272页。

④ 丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第259页。

(二)西塞罗和斯多葛派晚期学者的自然法思想对基督教的影响

西塞罗。“罗马的自然法理论直接来自斯多葛派，它在契约论中的地位就在于最终确立了自然法理论的体系与内容，以至后人在这—问题上不过是在罗马人奠定的基础上进行某些修改与发挥而已，并无根本的突破。”^①西塞罗是斯多葛派在罗马当之无愧的代表人物。“斯多葛派的伦理学说、自然法与世界国家的学说传给了西塞罗。西塞罗收集了当时最完备的斯多葛派的著作。潘尼提乌的《论义务》等主要著作，在西塞罗的伦理学与政治思想代表作的许多章节中被大量引用。西塞罗有关自然法的经典定义、人们理性平等的主张，他在王政基础上发展的共和国思想，都在继承斯多葛派学说的基础上加以重新阐发，极大地影响了罗马法学家，甚至波及到西方近代社会。”^②

首先，西塞罗强调“按照自然法生活是最高的善”。^③其次，西塞罗认为，理性和自然规律是国家及其实行的法律的基础。理性赋予法律，赋予权利，权利具有平等性。“既然自然赋予人以理性，那它所赋予的就是健全的理性。因此它也赋予人以法律，而这种法律，无论是指示还是禁令，都是健全的理性。既然自然赋予人以法律，那它也就赋予人以权利。理性是赋予所有人的。就是说，权利也被赋予所有的人。”^④第三，自然法具有永恒性和至高性。西塞罗对自然法下了一个经典的定义：“真正的法律乃是正确的规则，它与自然相吻合，适用于所有的人，是稳定的、恒久的，以命令的方式召唤履行责任，以禁止的方式阻止犯罪，但它不会无必要地对好人行命令和禁止，对坏人以命令或禁止予以感召，要求修改或取消这样的法律是亵渎，限制它的某个方面发生作用是不允许的，完全取消它是不可能的；我们无论以元老院的决议或是以人民的决议都不可能摆脱这样的法律，无须请求塞克斯图、艾利乌斯进行说明和阐释，将不可能在罗马(是)一种法律，在雅典(是)另一种法律，现在(是)一种法律，将来(是)另一种法律。一种永恒的、不变的法律将适用于所有民族，适用于各个时代；将会有—个对所有的人共同的、如同教师和统帅的神：它是—法律的创造者、裁判者、倡导者。谁不服从它，谁便是自我逃避，蔑视人的本性，从而将会受到严厉的惩罚。”^⑤第四，西塞罗强调了分权的重要。

与斯多葛派的其他思想家—样，西塞罗也将自然法等同于神法，这成为他的自然法思想得到基督教传承的哲学基础。“他说，统治整个自然的是不朽的神明们的力量或本性、理性、权力、智慧、意愿。宇宙万物之中，只有人具有理性。人和神的第一种共有物便是理性，即正确的共同理性。他认为，由于法律即理性，因此人在法律方面与神明共有。凡是具有法律的共同性的人们，理应属于同一个公民社会，听从于同一个政权和权力，听从于神的智慧和全能的神，从而整个世界应该被视为神明和人类的一个共同的社会。”^⑥萨拜因曾说：“西塞罗的重要性在于他介绍了斯多葛派的自然法学说，这一学说从他的时代直至19世纪就传遍了整个西欧。这一学说由他传给了罗马法学家，同样也传给了教会的教父。最重要的一些章节在整个中世纪不知被人们引用了多少次。”^⑦

塞内卡。塞内卡生活在罗马帝国时代，曾作皇太子尼禄的老师。塞内卡的自然法思想主要有如下内容：第一，自然、神、神的精神、命运、神启、世界整体是一切原因的原因。人不可能改变世界的关系，—切事件都服从命运的永恒轮回，“人们所能做的只是勇敢而坚定地接受命运事

① 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第33页。

② 徐大同总主编，王乐理主编：《西方政治思想史》(第1卷)，天津人民出版社2005年版，第457页。

③ [古罗马]西塞罗：《论共和国论法律》，中国政法大学出版社1997年版，第208页。

④ 转引自[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223页。

⑤ [古罗马]西塞罗：《论共和国论法律》，中国政法大学出版社1997年版，第120页。

⑥ 徐大同总主编，王乐理主编：《西方政治思想史》(第1卷)，天津人民出版社2005年版，第438页。

⑦ [美]乔治·霍兰·萨拜因：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第204页。

先作出的安排,服从自然规律的意志。”^①第二,自然法既是自然的事实,又是理性的绝对命令,人的理性是神的灵魂的一部分,人类的一切都要服从自然法。他说:“自然法实质上就是神圣的、必然的命运法则。人类的一切制度,包括国家和法律,都服从自然法。”^②第三,塞内卡认为人的精神自由完全由自然理性决定,并由此导出“一切人都平等”的结论。“在他看来,只有人的肉体的、感情的部分,而不是人的精神的、理性的部分才能成为奴役的对象(和范围)。他指出:‘谁要以为奴役会及于整个人身那就错了,因为人的最好部分是不会被奴役的。只有肉体才会服从且属于主人,而精神则是完全自主的。’”^③塞内卡的人的精神完全自主的主张及“一切人都平等”的结论与基督教的自由信仰和“原罪说”契合,为他的学说潜入基督教提供了哲学基础。“例如,《新约》的《使徒行传》里,有许多地方逐字逐句地抄录塞内卡的著作,包括圣保罗与塞内卡对人的弱点和罪孽极其相近的生动描述。在早期的教父派那里,由于他们十分仰慕塞内卡的伦理学思想,所以乐于将后者称为‘天生的基督徒。’”^④

奥勒留。奥勒留在161年至180年任罗马皇帝。奥勒留认为:第一,人是自然界整体之中的一个部分。“你必须总是把这记忆在心里:什么是整体的本性,什么是我的本性,两者怎么联系,我的本性是一个什么性质的整体的一部分。”^⑤他认为人也是社会整体的一部分,因而人要让每一行为成为社会生活的一部分。人们之间的紧密的亲缘关系不是由于血缘,而是由于理智。理智是神性的流溢。第二,人的共同理性是世界国家的基础。奥勒留在《沉思录》中指出,根据所有人共同的精神原则,应该说我们大家都是有理性的动物。“如果说人们在理智方面是共同的,那么就人是理性动物而言,理性是共同的,即命令人们做什么并禁止人们不做什么的理性是共同的;如果是这样,那么法律也是共同的,而且我们都是同胞公民,是某种政治社会的成员;如果是这样,那么世界好像是一个国家,因为有谁能够说出还有哪种共同的政治社会以整个人类为其成员呢?人们获取知识的能力、推理能力和服从法律的能力都来源于这个世界国家。”^⑥奥勒留赞成所有人都具有同一法律的世界国家,这是一个所有人的平等和平权原则管理的国家,一个把尊重臣民的自由看得高于一切的王国。第三,尽管奥勒留曾镇压过基督教,但他思想中的宿命与轮回的成分促成了自然法与宗教的合流。奥勒留认为人们应该平静地接受自然的安排,“安宁地度过命定的一生,与世无争,任其自然。他认为这就是自然的希望。生命的终结不过是人生旅行的结束。那时候,你就应该向生长你的自然祝福,向生长你的树致敬,满意地重返自然。”^⑦

斯多葛派的自然法学说对基督教和近代宪政理念的影响超过古希腊古罗马的任何一个哲学派别。“斯多葛派对于基督教义的形成及其神学体系发展的直接影响,主要表现在它的晚期,或者说罗马帝国的前期。总的来看,斯多葛学派影响了新柏拉图主义的发展,它在思想界的主流地位也逐渐被后者取代。这样,经过新柏拉图主义的中介,斯多葛主义也汇入到基督教的基本教义和宗教哲学体系当中。……早期斯多葛派学说中关于人的精神平等的思想,间接融入基督教的基本教义。例如,圣保罗主张,不要以犹太人或希腊人,也不要以奴役或自由来区别人,这句话完全传达了斯多葛派的思想。塞内卡关于两个国度的思想,为奥古斯丁关于上帝之城的系统学说做了准备。”^⑧近代宪政的最基本的理念来自于基督教所传承的斯多葛派学说,如罗素所说:“象16、

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221页。

② 徐大同总主编,王乐理主编:《西方政治思想史》(第1卷),天津人民出版社2005年版,第446页。

③ [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220—221页。

④ 徐大同总主编,王乐理主编:《西方政治思想史》(第1卷),天津人民出版社2005年版,第457—458页。

⑤ [古罗马]奥勒留:《沉思录:一个罗马皇帝的人生感悟》,何怀宏译,海南出版社2002年版,第20页。

⑥ [古罗马]奥勒留:《沉思录:一个罗马皇帝的人生感悟》,何怀宏译,海南出版社2002年版,第106页。

⑦ 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第36—37页。

⑧ 徐大同总主编,王乐理主编:《西方政治思想史》(第1卷),天津人民出版社2005年版,第457—458页。

17、18世纪所出现的那种天赋人权的学说也是斯多葛派学说的复活，尽管有着许多重要的修正。是斯多葛派区别了*jus naturale*(自然法)与*jus gentium*(民族法)的。自然法是从那种被认为是存在于一切普遍知识的背后的最初原则里面得出来的。斯多葛派认为，一切人天生都是平等的。马尔库斯·奥勒留在他的《沉思集》一书里拥护“一种能使一切人都有统一法律的政体，一种能依据平等的权利与平等的言论自由而治国的政体，一种最能尊敬被统治者的自由的君主政府”。这是一种在罗马帝国不可能彻底实现的理想，但是它却影响了立法，特别是改善了妇女和奴隶的地位。基督教在接受斯多葛派的许多东西的同时，也接受过来了斯多葛派学说中的这一部分。……于是斯多葛派关于自然法与天赋平等的学说就披上了基督教的外衣，并且获得了在古代甚至于是一个皇帝也不能赋给它的那种实际的力量。”^①这种力量使得集合这些宪政理念的近代宪法获得了超验的至上性地位。

(三)罗马法对基督教的影响

德国法学家耶林在他的《罗马法的精神》一书中说：“罗马帝国曾三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教(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。”^②武力造就的罗马帝国早就灰飞烟灭，罗马法才真正实现了罗马人征服世界的梦想。罗马法是奴隶社会中最发达、最完备的法律，“是指公元前6世纪塞尔维乌斯·图利乌斯改革到公元7世纪中叶为止这整个历史时期罗马奴隶制国家所实施的全部法律制度。”^③如果说希腊人对人类文明的贡献是哲学的话，那么罗马人的伟大贡献就是法律。“罗马人还将自己对人类文明的独特贡献，一种对法律秩序的激情和崇拜，带到了其他民族。经过《十二表法》之后4个世纪的法律实践，罗马人用他们对宪政和法律思想的天赋，创造了一个非常发达的体系。”^④罗马法对后世的法律产生了巨大的影响，恩格斯将其誉为“商品生产者社会第一个世界性法律。”^⑤同时，先于基督教而产生的罗马法对基督教的形成与发展也产生了重大的影响，“某些罗马法幸存于日耳曼的民俗之中，更为重要的是幸存于教会的法律中。”^⑥通常，人们把法律当成是政治当局制定的一套规则，把宗教看成是一种超验的信仰体系，似乎二者关系不大，“但是实际上，情形远非如此。法律不只是一整套规则，它是人们进行立法、裁判、执法和谈判的活动。它是分配权利与义务、并据以解决纷争、创造合作关系的活生生的程序。宗教也不只是一套信条和仪式；它是人们表明对终极意义和生活目的的一种集体关切——它是一种对于超验价值的共同直觉与献身。”^⑦

1、制定法源自自然法。与犹太法不同的是，在犹太人那里，法律就是宗教诫条，法律与宗教不可分，《摩西五经》既是犹太人的法律又是犹太《圣经》的一部分。罗马的法律几乎一开始就是世俗的，“如罗马第一部成文法典《十二表法》，就是‘十人立法委员会’(Decemviri Legibus Sacribendis)制定的，根本未称是神意，相反，法中还有调整宗教关系的规范。”^⑧这种法律的世俗性与古罗马的民主政治有密切的关系。在古代，除中国外，没有奴隶制民主政治的东方国家的法律均有明显的宗教性，而古希腊的城邦法律和古罗马的法律则都是世俗的。如梅因所说：“同西方事物的发展过程相反，在东方，宗教因素有胜过军事因素和政治因素的倾向。在国王和僧侣阶级之间，军

① [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第341—342页。

② 转引自周相：《罗马法原论》(上册)，商务印书馆2005年版，第12—13页。

③ 周相：《罗马法原论》(上册)，商务印书馆2005年版，第4—5页。

④ [美]约翰·H·威格摩尔：《世界法系概览》(上)，何勤华、李秀清、郭光东等译，上海人民出版社2004年版，第298页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》(第21卷)，人民出版社1979年版，第346页。

⑥ [美]哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第3页。

⑦ [美]伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版，第11页。

⑧ 周相：《罗马法原论》(上册)，商务印书馆2005年版，第10页。

事和民事的贵族政治消失了, 灭绝了, 或者微不足道; 我们所看到的最后结果, 是一个君主享有大权, 但是受到祭司阶级特权的拘束, 在东方, 贵族政治成为宗教的, 而在西方, 贵族政治成为民事的或政治的。”^① 罗马《十二表法》的制定就是贵族与平民斗争的结果。公元前 454 年, 护民官们向元老们建议: “决定停止两阶层间的斗争, 建立由贵族和平民共同组成的立法委员会, 颁布对双方均有益并且使双方拥有平等的自由权的法律规范。”^② 我们所看到的罗马法包括习惯法、法律、元老院的决议、皇帝的敕令及法学家的解答和活动等, 均继承了共和时期罗马法的世俗性。

在罗马法的世俗性与基督教之间搭起的桥梁是罗马人对法律本质的认识。古罗马人认为罗马法是自然法的产物。“自然法是制定法的对称, 罗马的法学家认为它是合乎人性、合乎理性的法律, 适用于全体人类(包括奴隶), 是永远不变的、超时间、超空间的法律, 一切制定法都应以自然法为标准, 因而它是最理想、最好的法律。它对罗马法的发展起着重要的影响。”^③ 到帝国时期, 制定法源自自然法成为罗马帝国的官方学说。在优士丁尼皇帝钦定出版的《法学阶梯》中认为: 法律是自然理性给人类的指引。“由自然理性指定给全人类的法律, 则称为‘国际法’, 因为所有的国家都采用它。所谓‘由自然理性指定给全人类的’这一部分法律, 就是被假定为由‘裁判官告令’带入罗马法律学中的原素。在有些地方, 它被简单地称为‘自然法’(Jus Naturale); 它的规定据说是受命于自然衡平(naturalis æquitas)和自然理性。”^④ 罗马人对法律本质的这种认识, 深受斯多葛派的自然法思想的影响。罗马“法学家同斯多葛派哲学家的联盟, 延续到数世纪之久。在一系列的著名法学专家中, 其最早的几个名人都同斯多葛学派有联系。……一般人以为, 斯多葛学派的力量并不在其规定的行为准则中, 因为这些准则常是可厌和可笑的, 而在于伟大的(虽然是模糊的)教人抑制情欲的一些原则中, ……从整体来讲, 罗马人在法律改进方面, 当受到‘自然法’的理论的刺激时, 就发生了惊人迅速的进步。”^⑤ 而斯多葛派自然法学说的理性主义与神秘主义的统一, 必然将罗马法的精神带入基督教。

2、万民法代表着罗马法的普遍主义。万民法代表着罗马法的普遍主义要素, 深深地影响着基督教的普世主义。罗马的理念是普世的, 这种理念是由希腊哲学、罗马法、基督教共同维护的。“一般性的精神、文化力量, 它们在有利的地点共同促进法学思想的首次独立发展。这个发现响应了当时欧洲思想的一般需求, 质言之, 透过帝国、教廷来维护普世的罗马理念。”^⑥ 罗马法与基督教在普世性方面具有一致性。罗马法的普世性集中表现在其万民法的发展上。自公元前 3 世纪布匿战争以后, 罗马法开始摆脱带有城邦性的市民法的局限, 出现了具有普遍主义意义的万民法。万民法的基本指导学说就是斯多葛派的世界国家理论。所谓“万民法”(Jus Gentium), “它被定义为‘自然理由在所有人当中制定的法’, 因此, 它‘在所有民族中得到同样的遵守’。”^⑦ “事实上, ‘万民法’是古意大利各部落各种习惯共同要素的总和, 因为这些部落是罗马人有办法可以观察道德、并且是不断把移民一群群送到罗马土地上来的所有国家。当有一种特别惯例被看到为大量的个别民族共同应用时, 它即被记录下来作为‘所有国家共有的法律’或是‘万民法’的一部分。”^⑧ 早在城邦时期, 罗马就有许多外邦人居住, 而市民法只适用罗马人, 为了处理外邦人之间及外邦人和罗马人之间的法律问题, 公元前 242 年, 罗马设立外事裁判官, 按照古老的“信义”观念审理外邦人之间及外邦人和罗马人之间的纠纷, 最终形成了万民法。“它摆脱了市民法狭隘

① [英]梅因:《古代法》, 沈景一译, 商务印书馆 1959 年版, 第 7 页。

② [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》, 黄风译, 中国政法大学出版社 1994 年版, 第 76—77 页。

③ 周相:《罗马法原论》(上册), 商务印书馆 2005 年版, 第 95 页。

④ [英]梅因:《古代法》, 沈景一译, 商务印书馆 1959 年版, 第 27 页。

⑤ [英]梅因:《古代法》, 沈景一译, 商务印书馆 1959 年版, 第 32—33 页。

⑥ [德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》, 陈爱娥、黄建辉译, 上海三联书店 2006 年版, 第 34 页。

⑦ [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》, 黄风译, 中国政法大学出版社 1994 年版, 第 239 页。

⑧ [英]梅因:《古代法》, 沈景一译, 商务印书馆 1959 年版, 第 29 页。

和繁琐的形式主义，比较简易、灵活，适应了商品经济发展的要求，因而更具有生命力。公元212年，卡拉卡拉皇帝把罗马市民权授给罗马帝国内一般居民，市民法和万民法的区别就消失了。这时罗马法便失去了狭隘、形式主义和严峻的性质。”^①

万民法所表示的普遍性在理论上的含义“是存在一种所有民族共有的法并且认为自然理由是这种普遍性的基础。”^②因为“在罗马人的心目中，罗马帝国在本质上、在概念上都是全世界性的。这种观念就传给了基督教会；所以尽管有佛教徒以及(后来的)回教徒，但基督教会依然是‘公教’。Securus iudicate orbis terrarum(无畏地审判全世界)是基督教会从晚期斯多葛派那里所接收过来的一条格言；它之打动人心也是由于罗马帝国的显著的大一统性。”^③

3、“权利胜于事实”。罗马法十分注重公民的权利，这既有古希腊城邦法的影响，又有罗马“王政”和共和时期民主精神以及罗马发达的商品经济的因素，还有对罗马法的产生与发展发挥巨大作用的斯多葛派自然法学说的作用。斯多葛派自然法学说从本质上说就是一种权利学说，在自然权利、政治权利、平等等方面对罗马法及后世的权利学说和法律制度产生了重大影响。庞大的罗马帝国实际上使得城邦式的政治生活完全没有可能，人成为独立的个体，成为独立于国家的公民也是罗马法注重个人权利的关键因素之一。公元212年，大多数罗马行省的国民获得了公民权，早期罗马城邦市民独有的政治权利推及罗马全境；在平等权方面，“斯多葛派哲学家深信，人们在本质上是平等的。由于性别、阶级、种族或国籍不同而对人进行歧视是不正义的，是与自然法背道而驰的。斯多葛派这种人类平等的思想在罗马帝国时期的政治和法理学中赢得了一席之地。”^④由于斯多葛派的自然法学说认为奴隶制度——一个人被迫成为另一个人财产的制度违背人人平等的自然法，因而在罗马法中形成了完整的奴隶解放法律制度，尽管这是以承认奴隶制的合法存在为前提的一种制度。至公元前312年，解放奴隶的孙子女获得了完全自由民的地位。^⑤在反映男女平等程度的婚姻关系上，早期的罗马法规定的正式婚姻都伴有夫权，即所谓的夫权婚姻，妻子必须服从夫权，不能拥有任何财产，没有权利同丈夫离婚，丈夫甚至可以出卖妻子为奴。从罗马共和国后期开始，妻子具有独立的财产和人格的“自由婚姻已经占居了主要地位，虽然夫权婚姻还残存，但已成了一种例外。……在帝国时期，罗马已婚妇女实际上已独立于其丈夫，丈夫已很少或完全不能控制其妻子的行为了。妻子可以自由地、很容易地同丈夫离婚，在某些方面，当时的妇女要比当今大多数文明国家法律下的妇女更解放。”^⑥罗马私法对各种民事权利的规定更是无能出其右，所以恩格斯说：“罗马法是纯粹私有制占统治的社会生活条件和冲突的十分经典的法律表现，以致一切后来的法律，都不能对它作任何实质性的修改。”^⑦

在罗马帝国时期和西罗马帝国灭亡以后，人的政治权利(公民权)不复存在，但其理念伴随着神学自然法学说而得到传承。

4、契约观念是整个罗马法的灵魂。罗马私法是罗马法的精髓，“罗马契约观念是整个罗马法的灵魂。”^⑧罗马私法的契约产生于万民法出现之后，“几乎全部契约，如买卖、租赁、合伙、寄存、可以实物偿还的借贷以及其他等等，都起源于万民法。”^⑨“从本质上说，契约是双方当事人的合意。双方当事人以发生、变更、担保或消灭某种法律关系为目的的协议，就叫契约。在罗马法上，不仅私法上有契约的概念，公法和国际法上也有这个概念。优帝《学说汇编》就把协议

① 周相：《罗马法原论》(上册)，商务印书馆2005年版，第95页。

② [意]朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第239页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第355页。

④ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第17—18页。

⑤ 参见周相：《罗马法原论》(上册)，商务印书馆2005年版，第238—253页。

⑥ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第20页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》(第21卷)，人民出版社1979年版，第454页。

⑧ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第38页。

⑨ [古罗马]查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆1989年版，第7页。

(conventio)分为国际协议、公法协议和私法协议三种。在私法上,则不仅在债法中有契约的概念,而且物权、亲属和继承法中也有这个概念。例如物权的设定和转移,婚姻关系的成立,分析遗产的协议等,凡能发生私法效力的一切当事人的协议,就是契约。”^①对契约自由精神产生决定性影响的是诺成契约,在诺成契约中,契约的成立与否完全取决于当事人的意志,契约的法律效力源自当事人的合意,这就是所谓的契约自由。罗马法的契约自由与基督教义中的“神人之约”产生契合,对基督教产生了深刻的影响。梅因说:“神学理论由东方传到西方时,它是由希腊的形而上学的气氛转到罗马法的气氛中。……几乎每一个对罗马法有足够知识的人,能够理解罗马刑法制度,罗马人由‘契约或侵权’创设的债的理论,罗马人对于‘债务’以及对于‘债务’产生、消灭和转移的方式的见解,罗马人对于通过‘概括继承’而个人继续生存的观念的人,都可以说明:西方神学问题经证明对它非常意气相投的心境是来自什么地方,用以说明这些问题的用语是来自什么地方,以及应用于其解决问题的推理方法又是来自什么地方。必须回忆一下,这逐渐渗入西方思想中的罗马法……已超过了人类事务所许可以及人类法律所能限制的范围。”^②

罗马法的契约自由思想在近代得到了复兴,近代宪政的主权在民的理念就来自基督教的“约”和古代的“契约自由”。“罗马的契约思想不仅为后来的契约论提供一整套的术语,并且为‘政约’开了先声,这是符合历史事实的。”^③

第二节 作为文化载体的基督教对宪政理念的传承

基督教在西欧的历史就是一个从世俗回归世俗的历史。西欧的历史源起于古希腊、古罗马的世俗文明,经由罗马帝国时期和中世纪基督教的统治,在11世纪晚期以后,又开始重新回归世俗。伯尔曼说:“当基督教最初传入西欧的日耳曼人中时,它表现为另一个世界的信仰,关心的是上帝和圣徒,而对于现行军事、政治和经济结构,除了予以贬低外,较少谈及。在11世纪晚期和12世纪早期,人们才第一次把重生看作也适用于世俗的社会。改革者们把自己置于新的世俗时代的开端和结尾:为了设计走向未来,他们不惜试图回归过去。他们认为自己处在历史的转折点。即一个新时代的开始,他们认为这将是最后审判之前的最后时代。这是一种在基督教时代的新的解释;它把希腊的回归循环的思想与希伯来朝着既定终点线性运动的思想 and 早期基督教的精神诞生和新生的思想结合在一起。”^④古希腊和古罗马的宪政理念也在新时代开始后,从基督教中获得重生。

一、基督教在西欧的统治地位的确立

(一)罗马帝国的国教

“随着基督徒脱离犹太教而自成一个独立的宗教,它便自认为是上帝的真正选民,是一个新的、与众不同的族类,虽然服从罗马帝国的统治,但不是罗马公民,而是天国的公民。他们组成了一个特殊的团体——教会,耶稣是教会的头,教会是耶稣的肢体。加入教会为基督徒的人必须相信耶稣基督的救赎,认罪悔改、接受洗礼,过基督徒的团体生活;主日要举行礼拜:包括读经、讲道、唱诗、祈祷、全体会餐与圣礼晚餐。后来圣礼晚餐改为圣餐礼作为礼拜仪式的结束。

① 周相:《罗马法原论》(下册),商务印书馆2005年版,第705—706页。

② [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第201—202页。

③ 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第39页。

④ [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第32—33页。

领圣餐时要捐献，作为办慈善事业的公益金。”^①1世纪起源的基督教在最初的三个世纪里发展得比较缓慢，“基督时代的最初两世纪中，所有的皈依信仰者，差不多全都来自卑微的平民、奴隶、自由人、手艺人、和商人。圣保罗适当地描写这些人说：‘按世俗标准来看，没有很多聪明的人，没有很多有势力的人，也没有很多高贵的人。’……直到第二世纪的最后时期，基督教才开始在罗马社会的上层中间急剧地发展着；在第三世纪中，尽管已经开始普遍的迫害，但这项进展还是稳定地持续着。”^②4世纪末基督教成了罗马帝国的官方宗教。^③这一历史时期对基督教成为罗马帝国宗教最有意义的是三件事：

第一，主教制的形成。1世纪下半期基督教会开始建立时组织十分简单，没有职业传道人；“约著于2世纪初的《十二使徒遗训》中，关于教会组织，还是由教徒推举教会职员。”^④大约在2世纪中叶，主教制开始建立。早期的主教是自然形成或教徒民主推举的产物，这一因素对后来的宗教改革和宪政制度产生了重大影响：既然罗马教皇和罗马教廷并非一开始就存在，那么它现在就无存在的必要，没有教皇和教廷一样不妨碍信仰上帝；既然主教都是选举产生的，那么人间的统治者当然应该通过选举而产生。“初期教会继承了基督徒社团的组织形式。据有关史料记载，这时教会为了保持信仰和组织的纯洁性，抵制各种异端；为了管理教会的财政，处理日常事务，通过自然形成或公众推举逐步产生了一批有一定权威和某种特殊身份的教会领袖。这是主教制的雏形。”^⑤到3世纪中叶，北非基督教会的主教已有150人，当时迦太基主教赛普利安甚至宣称教会的存在依赖于主教。^⑥严密的教会组织开始建立了起来，以罗马教会为例，249—251年间，罗马教会在主教之下，有46名长老，7名会使，7名副会使，42名职员，52名各种工人。主教的职务已成肥缺。^⑦主教制的形成对基督教会的发展有重要意义。一方面，主教是各地教会的领导者，领导和发展教会组织，管理教产，主教会议厘定教义；另一方面，由于主教大多是有产者出身，便于与罗马统治者联系与沟通。如273年，奥里略皇帝发布诏令，称各地主教必须取得罗马主教的承认，方能管理教会，取得教会财产。教会借罗马皇帝取得权威当从此开始。后来罗马主教发展成为教皇，皇帝和奴隶主贵族的支持是一个重要的因素。

第二，基督教被罗马统治者接受。基督教成为罗马帝国的官方宗教首先是宗教信仰自由的产物。“初期教会原本是基层人民的宗教团体，在罗马的宗教信仰自由的政策下，原不存在什么合法不合法的问题。”^⑧但是由于初期基督教会的封闭性，罗马统治者对基督教会仍有较多的误解，为了得到罗马统治着的承认与保护，教会上层人士做了大量的努力与争取工作。2世纪初，希腊教父夸得拉丢向罗马皇帝呈送护教申诉书，被称为“第一个护教士”；2世纪中叶，护教学者查士丁在《护教首篇》中明确告诉皇帝安托宁“我们的义务是：把属凯撒的归凯撒，属上帝的归给上帝。我们称颂上帝，在其它一切事上，我们都甘心情愿地服从皇上，确认你是君主，是民众的领袖，我们祈求上帝使你的执政充满智慧。”^⑨2世纪末，迦太基护教家德尔图良在致卡拉卡拉皇帝的《护教篇》露骨地说道：“我们为皇上、为整个帝国祈祷，还有另一更大的理由，因为我们

① 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第41页。

② [美]汤普逊：《中世纪经济社会史》（上册），耿淡如译，商务印书馆1963年版，第77页。

③ 基督教成为罗马帝国宗教前的这一段时间的基督教被称为“早期基督教”。

④ 杨真：《基督教史纲》（征求意见稿·上册）中国社会科学院世界宗教研究所1978年印，第65页。

⑤ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第42页。

⑥ See Eusebius, Ecclesiastical History, 2 Vols, D. 7, c. 30, Translated by K. Lake, The Loeb Classical Library.

⑦ See Eusebius, Ecclesiastical History, 2 Vols, D. 6, c. 43, Translated by K. Lake, The Loeb Classical Library.

⑧ 任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第44页。

⑨ [古罗马]查士丁：《护教首篇》（1章11节）。转引自任继愈总主编，王美秀、段琦、文庸、乐峰等著：《基督教史》，凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版，第45页。

知道,那可怕的天地末日,幸亏仰赖罗马帝国方始延期来临。我们祈求天地末日延缓到来,使我们不致遭难,故此,我们盼望帝国国运长久。”^①基督教会的努力很快收到了回报,到3世纪上半叶,罗马皇室成员、皇帝侍从、城市及行省的执政官、法官等有许多人信奉基督教。^②“这时,基督教会的上层已经发展形成一个权势集团。它利用下层群众对罗马帝国统治的不满,以敬拜上帝、不拜皇帝,不承认皇帝的意志是最高法律,吸引一部分下层群众加入基督教会,形成一股要求变革的政治势力。”^③

311年,罗马皇帝加勒里乌临死前与西部领袖君士坦丁和东部领袖莱锡尼共同发布敕令,允许基督徒宗教信仰自由,这就是著名的《宽容敕令》。《敕令》宣布:“为社会的长远利益,我们曾致力重建罗马古代典制和统一的社会制度,其中对背弃祖代相传的基督徒,要求它们返回正路……在要求基督徒服从古代典制的法令颁布以后,绝大多数人已返回正路,但另有不少人现在既不到神庙,又不敬拜他们的上帝。有鉴于此,我们现在宽宏大量,准许这些人继续作基督徒,恢复礼拜场所。基督徒今后不得违反公共秩序,并应为国家社会免遭灾难、得享安宁祷告上帝。”^④

313年君士坦丁与莱锡尼一起发布了《米兰敕令》,宣布在帝国内有信仰基督教的自由并第一次承认基督教会可以合法地拥有自己的财产。“我们看到不应该谴责信仰自由,每个人按照他的想法和目的,按每个人的自由选择去关心宗教事项。我们已经在某些时候以前表示过,基督徒按他们自己的派别和信仰去维护信仰。”^⑤从313年起,基督教会已成为罗马帝国的官方统治工具。323年君士坦丁战胜莱锡尼后,进一步强化对基督教的容忍与利用,政府主要官员由基督徒担任。“教会靠自己的坚定、自己的信仰、自己的组织度过了危难。但是,教会在战胜它的敌人,赢得自由得过程中,已渐渐处于罗马帝国皇权控制之下,从此教会与国家的命运联系在一起了。”^⑥382年,皇帝格拉先应罗马主教的请求,发布命令,强令帝国西部的宗教受罗马主教的管辖。“380年,东罗马皇帝狄奥多西一世下令,除基督教外,禁止各种异端教派活动,全国人民都要‘遵守使徒彼得所交与罗马人的信仰’。这句话不但赋予罗马主教较高的宗教权力,而且使基督教开始成为罗马帝国惟一合法的宗教。公元391、392年,狄奥多西一世连续下令,关闭一切异教神庙,禁止在任何场合献祭。于是,基督教就正式成为罗马帝国的国教。”^⑦信仰自由的产物成了信仰自由的对立面。

第三,宗教会议是统一教义和解决教会分争的基本模式。“到2世纪末期,希腊和亚洲的教会便采用了省宗教会议这个有用的制度,我们完全可以有理由认为,他们的这种形式是以他们自己国家的尽人皆知的一些先例,如希腊的城邦代表会议、亚该亚同盟,或爱奥尼亚诸城市代表会为模式建立起来的。各独立教会的主教必须在指定的春秋两季在各自的省会集会的作法,很快就成为一种惯例和法律。他们对问题的考虑可以得到少数几位卓越的长老的帮助,也因有旁听的群众在场而受到一些限制。他们制定的被称为教规的法令决定着有关信仰和纪律问题的任何重大争论;人们很自然地会相信,圣灵的灵感必会大量地向这个基督教人民代表大会的联合会倾注。”^⑧从创立到现代,基督教会从未完全真正地实现过内部的统一,但基督教会通过宗教会议决定教义

① [古罗马] 德尔图良:《护教篇》(29—30节)。转引自杨真:《基督教史纲》(征求意见稿·上册)中国社会科学出版社世界宗教研究所1978年印,第68—69页。

② See Eusebius, Ecclesiastical History, 2 Vols, D.5, c.21; D.6, c.28; D.9, c.7. Translated by K. Lake, The Loeb Classical Library.

③ 杨真:《基督教史纲》(征求意见稿·上册)中国社会科学出版社世界宗教研究所1978年印,第69页。

④ 转引自任继愈总主编,王美秀、段琦、文庸、乐峰等著:《基督教史》,凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版,第48页。

⑤ Eusebius, Ecclesiastical History, 2 Vols, D.10, c.5, Translated by K. Lake, The Loeb Classical Library.

⑥ [美] 威利斯顿·沃尔克:《基督教会史》,孙善玲、段琦、朱代强译,中国社会科学出版社1991年版,第128页。

⑦ 任继愈总主编,王美秀、段琦、文庸、乐峰等著:《基督教史》,凤凰出版传媒集团江苏人民出版社2006年版,第49页。

⑧ [英] 爱德华·吉本:《罗马帝国衰亡史》(上册),黄宜思、黄雨石译,商务印书馆1997年版,第276页。

的模式对后世欧洲世俗国家的权力运行模式产生了重要的影响。神圣的教义、教规都可以通过“人民代表的联合会”制定，那么世俗的法律还有什么不可以的呢。在基督教历史上，从 325 年到 787 年在罗马皇帝的主持下先后举行过 7 次“大公会议”最为重要。

325 年在君士坦丁附近的尼西亚召开的大公会议是基督教第一次大公会议，帝国全境三百多主教参加会议。会议由君士坦丁大帝召集，“制定了尼西亚信条。就阿利乌斯争论而论，从此确定了正统教义永世的准绳。一直到东罗马帝国与西罗马帝国分立，东罗马帝国不再承认教皇权威致使这种会议无法召开为止，其间所有教会争论都是同样通过万国基督教会议获得解决。”^①“尼西亚信条”亦称“尼西亚信经”、“尼西亚——君士坦丁堡信经”，是至今为止惟一为天主教、东正教及新教主要派别共同承认的基督教信仰宣言：“我信独一上帝全能的父，创造天地的，并造有形无形的万物的主。我独信一主耶稣基督，上帝的独生子；在万世之前，为父所生，从神出来的神。从光出来的光，从真神出来的真神；受生的，不是被造的；与父一体的；万物都是借着主受造的；主为要拯救我们世人，从天降临，由圣灵感孕童贞女玛丽亚，取着肉身，并成为人；在本丢彼拉多手下，为我们钉十字架；被害，埋葬；照胜境第三日复活；升天，坐在父的右边；将来必有大荣耀，再降临，审判活人死人；他的国无穷无尽。（我信）圣灵，为主，并赐生命的根源，从父（子）出来的，与父（子）同受敬拜，同受尊荣；曾借着先知传言。（我信）独一圣而公之教会，众使徒所传者；我认为赦罪设立的独一洗礼；我指望死人复活，并来世的生命。”^②尼西亚会议还赋予罗马、亚历山大里亚、耶路撒冷 3 个教区主教更大的权力并规定主教全由皇帝任免。

另外的六次大公会议主要就下列问题形成基本教义：(1)“圣灵与圣父、圣子同样具有神性”；(2)童贞女玛丽亚是上帝之母；(3)基督的神性与人性完全相等(4)基督具有两种意志，人的意志听命、从属于神的意志；(5)圣像崇拜不等于偶像崇拜。

综合以上我们可以看出，基督教完全是世俗的罗马政权的产物，它的所有的教义都不是神圣的天启，而是由罗马统治者按其统治需要和好恶主持制定的。每一种教义的形成都是教会内部乃至教俗统治者利益博弈的结果，教会从来没有在任何教义(包括罗马主教在教会中的地位)上形成真正的共识。但当基督教成为罗马帝国的国教之后，还是形成了许多对后世宪政制度产生重大影响的理念和制度。第一，人民授权。主教的权力来自教众的授予，至少在 11 世纪以前的基督教会是这么认为的。“一个主教教区可能遍及一个省，也可能仅限于一个村庄；但所有的主教都有平等的、不可动摇的地位，他们全都得到使徒、人民以及法律赋予的同样的权力和特权。”^③吉本将宗教会议的立法活动视为“基督教共和国的代表会议”，“这个基督教共和国的代表会议每年定期在春季和秋季召开；这些会议向罗马世界所有 1120 个行省传播基督教教规和立法精神。”^④第二，选举自由。这种选举自由是指教徒选举主教的自由。“选举自由在基督教会合法地位建立起来很久以后还依然存在，罗马臣民在教会中享受着他们在共和国中已失去的选举他们必须服从的行政官员的权利。……选举权掌握在下级教士手中，……最后还掌握在全体人民手中。”^⑤第三，教会的司法权力。基督教会最初的司法权来自君士坦丁大帝的慷慨赐与，教会建立了自己的宗教法庭，这种宗教法庭对主教和专制权力都有制约作用。“主教的教内司法权对教士阶层来说既是一种特权，又是一种限制，……逃亡的人，包括罪犯，都可以前来恳求上帝和他的使者主持正义或给予宽恕。这样，专制主义的粗暴行为由于教会的插手而有所缓和，最有地位的臣民的生命财产可能在主教的斡旋下得以保全。”^⑥成熟期基督教的这些制度和观念，为后世世俗民主制度的建

① [英]罗素：《西方哲学史》（上卷），何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1976 年版，第 407 页。

② [苏]N·A·克雷维列夫：《宗教史》（上卷），王先睿等译，中国社会科学出版社 1984 年版，第 177 页。

③ [英]爱德华·吉本：《罗马帝国衰亡史》（上册），黄宜思、黄雨石译，商务印书馆 1997 年版，第 460 页。

④ [英]爱德华·吉本：《罗马帝国衰亡史》（上册），黄宜思、黄雨石译，商务印书馆 1997 年版，第 470 页。

⑤ [英]爱德华·吉本：《罗马帝国衰亡史》（上册），黄宜思、黄雨石译，商务印书馆 1997 年版，第 460 页。

⑥ [英]爱德华·吉本：《罗马帝国衰亡史》（上册），黄宜思、黄雨石译，商务印书馆 1997 年版，第 467 页。

立提供了“一种神圣的范例”，它不是宗教的必然产物，但却出现在基督教之中。所以美国著名的历史学家汤普逊认为：“一切伟大宗教的创立，与其说由于神学，不如说由于社会原因和经济条件。”^①

随着公元前 27 年元老院授予屋大维“奥古斯都”的称号，罗马由共和国进入帝国时期，同时也意味着罗马长达两个世纪的强大、稳定统治的开始。在此后的两百年里，罗马帝国的疆域达到了极致，文化也空前地繁荣。在古代的交通、通讯条件下，维持如此庞大的帝国实属不易。大约到公元 180 年，奥勒留皇帝去世后罗马帝国的统治进入了后期。“公元 3 世纪时，罗马帝国的衰微进程由于坚毅而有才干的皇帝戴克里先和君士坦丁先后即位而一度中止。这两位皇帝为加强帝国统一采取了不少政策，……在这一困难时期采取的另一项政策是分区治理。帝国经济状况的恶化证明这样做是必需的。戴克里先皇帝将国土划分为两部分，东半部归他自己管辖，西半部由他任命的共同皇帝分掌。当君士坦丁在博斯普鲁斯海峡西岸古希腊殖民城市拜占庭建立起一个新都城时，这一划分进一步加强了。……在较后的数世纪里，对后世有深刻影响的另一政策涉及基督教与帝国政府之间的关系。君士坦丁做出了通过与基督教合作而不是继续通过镇压来谋求稳定和统一的重大决定。这表明历时数世纪的对基督教的一贯敌视态度和做法已告结束。帝国后期阶段，多变的日常生活使愈来愈多的人转向各种宣传救赎的宗教以寻求安慰。”^②罗马帝国统治后期的这些措施，对罗马帝国的衰落起到减缓作用，但不可能避免罗马帝国的灭亡。“从 406 年起西罗马的皇帝们就已无力阻止高卢、西班牙和非洲的法兰克人、勃艮第人、西哥特人和汪达尔人长期的大规模入侵，而且他们也未能制止 410 年和 450 年蛮族人两度洗劫罗马城这一奇耻大辱。最后，也就是 476 年，西罗马最后一个皇帝罗慕路斯·奥古斯图鲁斯在日耳曼匈奴雇佣军首领奥多亚赛的逼迫下不得不黯然退位。”^③

(二) 西欧社会的封建化和基督教化

1、“蛮族”入侵。3 到 6 世纪，整个欧亚大陆都经历了游牧民族的入侵。在欧洲，游牧民族的入侵导致了古典文明的终结。欧洲的“入侵者以日耳曼人为数最多，他们占领了中欧和东欧，即从波罗的海到多瑙河、从莱茵河到俄罗斯平原的广大地区。日耳曼人由若干部落组成，其中较重要的有法兰克人、汪达尔人、伦巴第人、东哥特人和西哥特人。这些部落一般都具有相同的宗教信仰和社会制度，使用极为相近的语言，彼此之间能够沟通。……日耳曼部落的主要权力集中于自由民大会。如果有‘王’的话，‘王’由民众大会选举产生。每次战役指挥作战的军事首领也依法产生。”^④

最早在罗马帝国境内建立蛮族王国的是日尔曼部落中的西哥特人。在来自中亚的匈奴人的驱逐下，西哥特人于 367 年越过多瑙河、进入罗马帝国内，以“同盟者”的身份居住在帝国的东北部。因不堪忍受罗马奴隶主和帝国官吏的压迫，他们在 378 年揭竿而起，并在著名的阿德里诺堡战役中打败了罗马帝国的军队。410 年，西哥特人在阿拉里克率领下攻陷了罗马城，整个帝国为之震惊。经过与罗马军队的多年交锋，西哥特人在占据了高卢南部的阿基坦地区，以图卢兹为首都，建立了西哥特王国。

5 世纪初，勃艮第人从莱茵河中游侵入高卢。443 年，他们在高卢东南部以里昂为首都，建

① [美]汤普逊：《中世纪经济社会史》(上册)，耿淡如译，商务印书馆 1997 年版，第 69 页。

② [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到 21 世纪》(第 7 版)，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社 2005 年版，第 131—132 页。

③ [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到 21 世纪》(第 7 版)，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社 2005 年版，第 133 页。

④ [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到 21 世纪》(第 7 版)，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社 2005 年版，第 178—179 页。

立了勃艮第王国。以后，又有一些“蛮族”迁往罗马帝国，并在罗马帝国的土地上建立了自己的王国。

在诸多蛮族人建立的国家中存在时间最长，影响最大的是克洛维创建的法兰克王国。法兰克人是日尔曼人的一支，原来分布在莱茵河下游的右岸。从481年到507年，克洛维通过战争，消灭了西哥特王国、勃艮第王国等一系列日尔曼人的部落王国，建立了法兰克王国的第一个王朝——墨洛温王朝，508年，东罗马帝国皇帝授予克洛维执政官的称号。克洛维在其征战中的一个影响极其深远的事件是496年克洛维和他统率的法兰克大军皈依了基督教。

“蛮族”迁居，是欧洲文明史上的一个极为重要的事件。它对西欧的人种构成，文化和政治传统的多样性等都产生了深远的影响，随着“蛮族”迁居，原罗马帝国境内就有两种不同的居民在一起生活，一种是说拉丁语的被称作罗马人的早先居民，虽然罗马帝国或者更确切地说西罗马帝国早就名存实亡，并在476年最终覆灭，但这些居民身上的罗马的特征仍然十分明显；另一种居民是新来中西欧安身立国的蛮族，他们保留着其固有的语言、服装、习俗和审判方法。如被继承人死后，继承人平分土地的做法就一直影响着法兰克王国。

2、封建化。西欧在查理曼大帝时代进入了封建社会。为了加强统治，查理将全国分为数百个伯爵区，分封伯爵们到各地代表皇帝进行统治，伯爵往往是领地里最大的地主，他代表皇帝负责收税、司法、征兵、维持治安等等。为了保证伯爵们的忠诚，查理曼一方面定期派巡按使到各地进行监督、调查；另一方面与他们建立了领主和附庸的关系，即他向伯爵们授予采邑，伯爵们向他宣誓效忠。除伯爵外查理还选择若干大地主，直接授予采邑，收为亲信。这些人被称作“皇帝的附庸”。他们在自家的采邑内享有司法、课税等特权，不受当地伯爵的节制。“皇帝的附庸”还负有对当地伯爵监督、举报之责，对伯爵起钳制作用。

分封和继承成就了封建制度，随着封建制度的巩固，封建等级制度最终形成，封建主按照占有土地的多少和政治实力的大小划分为不同的等级，各等级之间构成了封君与陪臣的关系。各级封建主对上一级是陪臣，对下一级来说则是封君。“在封建‘制度’的范围内，国王的权力得到诸侯的承认。国王是最高的君主，可以在庄严的场合召见领主，和他们‘商议’国家大事，但他不能强迫他们每天都承认他的权威。在法兰西的领土上，很自然权力是分散的。地方上的权力属于统治这个地区的领主，国王只不过是高一级的领主。领主和国王之间的关系相当松散。在非常时期，领主有责任忠君勤王。其它时候，他们完全是自己领地的主人”。^①这一制度，再加上糟糕的领土继承制度，使欧洲的王权在大多数时候较弱，大多数时候，国王只是形式上的宗主，大贵族只把国王视为“同等中的一个”。在宗教改革之前，王权在与基督教的分合较量之中，始终居下风。“封建制度是一种政体，在这一政体中拥有地产的人同时拥有政权。因此封建主和封臣之间的契约就取代了国家权力。封建制在西方出现时的背景是这样的：德意志君主已夺取罗马帝国的权力，但缺乏资金支付官僚机构、法院和军队的给养。这时唯一可供选择的办法就是将地产作为他们从事服务的报酬，但接受地产的封臣们却倾向于将地产当作私人领地来管理。查理曼十分强大，足以迫使他的封臣们宣誓效忠，但在其软弱的继承者的统治期间权力转到了封臣们手中；封臣们的地产即采邑实际上已变为私人财产。这些强有力的封建领主再把他们的土地分成更小的封地，分给那些依靠他们而不是依靠国王的追随者。封建领主和封臣之间的封建契约规定了彼此间的某些义务。”^②这种分封制度，带有极强的罗马“契约”的色彩，是西欧的“契约自由”和“社会契约论”的最初制度基础。

土地制度是封建制度的基石。封建制度就是建立在领主对土地的分封与封臣对土地的使用和

① [法]皮埃尔·米盖尔：《法国史》，蔡鸿滨等译，商务印书馆1985年版，第71页。

② [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到21世纪》（第7版），董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社2005年版，第276页。

对领主的效忠基础之上的。与中国封建土地制度相比^①，西欧的封建土地制度具有更典型的封建性，到封建社会后期，除南部还有极少的自耕农民外，几乎所有的土地都归领主所有，所谓“没有无领主的土地”。领主的土地权属有三种形式：其一是第一等级的国王和公爵、伯爵、大主教等，他们对所拥有的自主支配的土地有所有权，这部分土地没有任何附加义务，可以世袭，这部分土地被称为“自主地”；其二是封地。这部分土地从法律上说所有权归领主，但为封臣有条件使用。故这部分土地是男爵、从伯爵、子爵等第二等级贵族和骑士等第三等级的封地，他们获取封地的条件是向封君宣誓效忠，尽包括出动武装在内的各种支持。若封臣背弃誓言，破坏义务，则封君可以收回土地。若封臣完美履行义务，则封地可以经封君重新册封后继承。其三是恩地。恩地也是封地，但恩地是不能继承的封地。

3、基督教在西欧的传播和统治的建立。西欧的封建化伴随着基督教化。基督教在西欧封建化的过程中逐渐取得了很大一部分世俗权力，形成了西欧中世纪特有的教俗二元分立。

第一，查理大帝时教会权力的扩大。查理大帝不仅推进了基督教势力范围的扩大，“在推进基督教扩张方面，查理曼的最重要的功绩是征服了萨克逊人；……萨克逊人是日耳曼各大部族中最后一支皈依基督教的。”^②而且加强了基督教的权力，尽管他只把教皇当作他国土上的首席主教来看待。6世纪时，在西欧地区开始形成教会的牧区制，教会创建人及其继承人握有任命神职人员的权力。到查理大帝时代，主教除了有权封立各牧区神父外，还有权在教区内巡访和执行惩戒并允许征收得到法律充分保护的“什一税”，“什一税”不仅主教们可以征收，各教区的神父们也可以征收和使用。查理大帝还亲自任命大主教和主教，大主教有权对他的教省内的主教和其他神职人员执行审判和惩戒。

第二，伪《爱西多尔文献》。560年，西部教会承认罗马主教的领袖地位。1054年，东西方教会分裂以后，罗马主教垄断了 Pontifex 或 Papa(教皇或教宗)的称号。^③“查理大帝死后五十年，法兰克王国便软弱地伏在诺曼人脚下，正和四百年前罗马帝国伏在法兰克人的脚下一样。”^④在法兰克王国解体和封建领主割据过程中，基督教会乘机成为大地主并极力摆脱皇帝的控制。858年，一批西部主教联名向查理大帝的孙子“日耳曼的路易”宣布此后不再履行向皇帝效忠的手续。8世纪下半叶，教皇秘书处伪造了君士坦丁大帝在致罗马主教西尔维斯特一世的一封信：为了感谢西尔维斯特治好了他的麻风病，使他皈依基督，他承认圣彼得的教区高于帝国及皇帝，把罗马城和全部意大利、整个西部行省、地区和城市的世俗统治权赠给罗马主教。此即所谓的“君士坦丁赠礼”。^⑤9世纪中叶，伪造的包括“君士坦丁赠礼”在内的教会法令集——《爱西多尔文献》虽不是教皇亲为，但后来被用来提高教皇的权威。“文献”载明：根据宗教会议传统，未经罗马主教同意不得开除任何主教，不得召开宗教会议，不能决定宗教问题。主教遇到任何问题均可向罗马教会提出上诉；“文献”称：教权高于政权，各地主教只服从罗马教会，不服从政府。伪《爱西多尔文献》是中世纪教会为了加强教皇权势，摆脱世俗政权的控制，与世俗皇权进行斗争的有力武器。“人们搞伪造的教令显然是为了加强主教们的地位；特别是保护他们不致被世俗的领袖所废黜和没收财产，巩固他们对教区教士的控制并使他们摆脱他们自己的公众之外的直接监督。……到11世纪，当人们普遍把伪教令当成真教令的时候，他们就提供了丰富的论据来主张

① 严格说来，中国封建社会的所有土地均属于皇帝，所谓“普天之下莫非王土，率土之民莫非王臣”。地主对土地的处分权要受到限制。

② [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第237页。

③ “教皇”，中国天主教译称“教宗”，源自拉丁语“Papa”。“教皇”的全称是：“罗马城主教、罗马教省都主教、西部宗主教、梵蒂冈君主、教皇。”

④ 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第150页。

⑤ 12世纪时，有人怀疑“君士坦丁赠礼”的真实性；1440年，意大利人文学家罗伦佐·瓦拉等证实该文件确系伪造。后来，罗马教廷也不得不承认其为伪造。

教会脱离世俗的控制而独立，主张教皇在教会中的最高权力。”^①

第三，基督教会取得世俗统治权。当基督教成为罗马帝国占统治地位的宗教和日耳曼人侵入西欧后，在西欧逐渐形成教会与国家两套并行、交叉但极少融为一体的二元权力架构——即王和诸侯代表的世俗权力和基督教会所代表的神权。9世纪中叶，教会靠伪《艾西多尔文献》表明罗马教皇拥有至高无上的权力，不是教会应当听命于国王，而是国王应听命于教皇。11世纪格利高里七世担任教皇以后，于1075年发表了27条《教皇敕令》，宣称：惟有教皇一人拥有任免主教的权力；惟有教皇一人拥有制定法律的权力；一切君王都应该亲吻教皇的脚；凡不与罗马教会和谐的不得视为基督徒；教皇可以命令臣民控告他们的统治者；教皇永不受审判等。12世纪，教会又提出了所谓的“两把刀”理论。《新约·路加福音》记载，耶稣叫门徒预备两把刀，教会就此穿凿说两把刀指的是教权和政权，他们都属于彼得(教会)。在这一时期，教会的领地越来越大，成为仅次于国王的大地主，同时封建的教阶制度已经形成。在11到13世纪，教会处处挑战国王的世俗权威。12世纪末继位的教皇英诺森三世更是狂妄的宣称自己是“世界之主”。到12世纪初，教会基本上在教会法的基础上掌握了世俗国家的大部分立法权和司法权。这一时期的教会法“并不区分教会法与世俗法，给予教会法与世俗法同等的地位。法规由国王和皇帝所制订，但也可由教会制定；不管是世俗还是教会法规都要求人们履行义务，都禁止邪恶，都规定所允许的事。”^②在司法权的行使上，“802年查里曼敕令规定了助教和僧院长的司法官吏的资格。查里曼还有另外一道敕令禁止国王的官吏对耕种僧侣土地的人，施行任何管辖权，除非这些人是为了欺诈并逃避国家赋税而耕种僧侣的土地。主教们在兰斯集会，宣布教会的封臣们是属于他们的‘豁免权’的支配范围之内。的。806年《查里曼敕令》规定，教会对一切居住在它土地内的人，有刑事和民事管辖权。”^③一般说来，主教可以直接充任法官，主教还在教区内指定几名神职人员担任法官，建立了基层的审判制度，每个教区内有一名大法官，等于高等法院，教皇又在罗马设立了教皇法庭，等于最高法院。教会法庭审判适用的是教会法。“教会承担着封建专制政机器——法庭的大部分职能，加上教皇和高级神职人员的政治野心，这就促使教会成为中世纪最主要的法律制订者。教会法的重要性就如同罗马帝国时期的罗马法一样。原来教会法规只是教会会议所制订的宗教纪律，发展到12世纪，它的范围已经包罗万象。”^④这样，世俗国家的立法权和司法权大部分被罗马教会拿走，立法权和司法权得很大一部分与国家分离了。这就为近代立法权、司法权同行政权的分立的理论和实践奠定了历史和心理的基础。

尽管进入封建社会以后的西欧在缓慢地发展变化，但从宪政理念的角度来说，积极的变化主要来自11世纪以后。随着商品经济的发展和市民社会的产生，“11世纪后期，人们重新对自古以来保存在基督教教父传统中的一套政治与社会思想加以研究并开始取得了进展，在尔后的一些世纪里产生了极其辉煌而又生机勃勃的文化。从混乱中再次呈现出秩序，特别是在诺曼底诸国中，秩序开始预示着行政效率及政治稳定，这是自从罗马时期以来欧洲从未有过的经历。封建制度开始使自己具有更加明确的体系，而从中世纪一直传到现代欧洲的宪政原则就是由此产生的。”^⑤

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第275页。

② 彭小瑜：《教会法研究》，商务印书馆2003年版，第201页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(下册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第341—342页。

④ 杨真：《基督教史纲》(征求意见稿)，中国社会科学院世界宗教研究所1978年印发，第151页。

⑤ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第270页。

二、教父学与神学自然法学说对宪政理念的传承

(一)教父与教父学

在基督教内,制定教义及阐发教义理论的教士被尊称为“教父”,他们的理论被称为“教父学”。“教父学”是早期正统教会所钦定的神学理论。“教父学”在4—5世纪有比较系统的发展。

“古代教父哲学集中地体现了希腊罗马文化与希伯来文化的精神融合。”^①早期有代表性的教父是安布罗斯、哲罗姆和奥古斯丁。“圣安布罗斯、圣杰罗姆、圣奥古斯丁和教皇大格雷高里等四人被称为西方教会的博士。其中前三人属于同一时代;最后一人则属于较后的时代。”^②

1、安布罗斯。安布罗斯是四世纪时的米兰主教,他的著作主要是希腊神学思想的翻版,但在对“罪”和“恩典”的理解上超过了希腊思想家们。他说:“我不因我的正义而自鸣得意,我因我的得拯救而欣喜;我不因我脱离罪而自鸣得意,我因我的罪被赦免而欣喜。”^③安布罗斯完全赞同基督教禁欲主义,鼓励修道,要求以圣母玛丽亚作为修女的典范和保护神;在教俗关系上,反对世俗权力接管教堂,涉足教会事务,主张:凯撒的应属于凯撒,上帝的该属于上帝。

2、哲罗姆。哲罗姆是古代教会最有才干的教父之一,曾被罗马教会封为“博士”和“圣徒”。哲罗姆最大的贡献是翻译了《圣经》的“拉丁通行本”。哲罗姆时代,《圣经》的几种版本文体古旧且不同的版本相互矛盾。从383年到405年,哲罗姆完成了《圣经》的“通俗拉丁文译本”。8世纪末,这个译本取代了古拉丁文译本,1564年,教皇庇护四世在塔兰托公会上宣布“通俗拉丁文译本”为天主教会法定的《圣经》译本,是天启的产物。哲罗姆极力提倡独身主义和隐修的好处,认为修道生活应该建立在一种制度、一种祈祷方式的基础上,而不是学习《圣经》和教父的著作。

3、奥古斯丁。奥古斯丁是古代最伟大的教父,基督教会宗教思想大师,著有《忏悔录》、《论三位一体》和《上帝之城》等。他早年信奉摩尼教,后在安布罗斯的影响下,改宗基督教并在395年成为阿尔及利亚的希坡主教。任主教后,开始对基督教会的组织、品质、权威以及“罪”与“恩”等问题进行深入的研究,形成了他的博大的思想体系。奥古斯丁的基本思想涉及到上帝论、创造论、堕落论、原罪论、预定论、恩典论、自由论、基督论和“双城论”等基督教理论的几乎一切方面。奥古斯丁主义被概括为:“强调神的至高无上的绝对主权,人类灵魂的绝对软弱无助,以及人类对于神恩的绝对依赖性。”^④奥古斯丁对后世宪政理念产生影响的思想有:第一,人的原罪。奥古斯丁是将基督教原罪理论系统化的第一人。他认为,人类的始祖亚当是有罪的,因此亚当的子孙也就遗传了亚当的贪欲之罪。奥古斯丁说:“我们本性的污点在我们孩子那里印得如此之深,即使在父母身上同样过错的污点因免罪而得到清洗,在他们身上也仍然保留着。”^⑤所有的人都是始祖的子孙,所有的人都是有罪的。原罪说在两个重要的方面影响西方近代宪政理念:其一是原罪说构成了后世西方人人平等思想的信念基础。没有基督教的原罪说,就没有西方宪政的平等理念;其二是奥古斯丁借鉴斯多葛学派的哲学进一步发展了原罪说,从“原罪”与“恩典”的对立阐述了自由。他区分了亚当的自由和后人的自由,他认为亚当在堕落前有选择善的自由,堕落后的亚当及后人的自由是颠倒的自由,或称作恶的自由,被罪所奴役的自由。“此时人仍旧有自由选择,但由于丧失了对上帝的爱,而只爱地上的事物,因此只能在此恶与彼恶之间进

① 王晓朝:《教父学研究——文化视野下的教父哲学》,河北大学出版社2003年版,第247页。

② [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第412页。

③ 《De Jacob et vita deata》,转引自[美]威利斯顿·沃尔克:《基督教会史》,孙善玲、段琦、朱代强译,中国社会科学出版社1991年版,第162页。

④ [美]奥尔森:《基督教神学思想史》,吴瑞诚、徐成德译,北京大学出版社2003年版,第268页。

⑤ [古罗马]奥古斯丁:《论原罪》(44)。转引自周伟驰:《奥古斯丁的基督教思想》,中国社会科学出版社2005年版,第216页。

行选择。除了这两种‘自由’外，还有‘真正的自由’，则是由圣灵发动的仁爱之心，因此，又被奥古斯丁称为‘基督徒的自由’，是恢复了对上帝和对邻人的爱的‘自由’。‘堕落后的自由’和‘真正的自由’实际上是按照‘原罪’与‘恩典’的对立来看待自由的。”^①在奥古斯丁看来，“只要是出于自愿、意愿和爱，一个人干什么事，就是自由的。”^②他“拒绝佩拉纠派对于意志的自由选择的定义，说，人类意志只有在它自愿地做它所做的事的意义上才可说是自由的。在罪人那里，意志自由地犯罪。在义人那里，意志自由地做正确的事。意志的自由意味着人们做他们自愿做的事。”^③第二，“上帝之城”和“世人之城”。奥古斯丁重申了柏拉图和斯多葛派的思想：人是两个城市的公民，一是他出生的城市，一是上帝的城市。“双城论”的“宗教意义在奥古斯丁的著作中变得明确了。人的本质是双重的：他是精神又是肉体，因此他既是这个世界的公民，又是天城的公民。人的一生的基本事实就是人的利益的区分：以肉体为中心的世俗利益和专门属于灵魂的另一世界的利益。如前所述，这个区分乃是全部基督教关于伦理和政治思想的基础。”^④奥古斯丁的“双城论”最有影响之处“在于教会与国家的分离，它具有这样明显的含意：国家惟有在一切有关宗教事务方面服从教会才能成为上帝之城的一部分。自此，这种说法一直成为教会的原则。”^⑤在奥古斯丁的眼里，国家是上帝为沉沦的人类开除的药方，因此对于国家机器和世俗君主，基督徒应该服从，即所谓“凯撒的归凯撒，上帝的归上帝”。奥古斯丁甚至认为最邪恶的国王也是上帝指定的，基督徒要服从国王的命令。但与世俗国王相比，上帝始终是最重要的，如果世俗的君主违背人的宗教信仰和良心自由时，基督徒可以不服从。奥古斯丁的这一理论为宗教改革提供了依据，使得信仰自由高于一切的观念深入人心，成为西方宪政文明的重要基础。^⑥第三，救赎与恩宠。奥古斯丁认为人类的原罪是贪欲的结果，“人们只有弃绝现实的物质享受，克制欲望，实行斋戒、忏悔、出家修行等办法，才能赎免罪恶，得到上帝的拯救，死后才能升入天堂——‘上帝之城’。”^⑦一方面要求禁欲，另一方面基督教鼓励教徒集聚财富，因而形成了特有的基督教财富观，为资本主义生产关系的发展奠定了物质基础。^⑧第四，永恒法、自然法和世俗法。在奥古斯丁的眼里，处于最高层次的已经不是自然法，而是规定万物秩序的、体现上帝理性的永恒法，其次才是自然法。在奥古斯丁那里，自然法的基础不是人类的理性，而是上帝赋予人的本性。人类只有在始祖未犯原罪之前才是完全知晓自然法、遵守自然法的。但自从始祖犯了原罪之后，人类的理性便不完善，因而自然法只能是对永恒法领悟的产物。世俗法是第三类法，是人类依据永恒法和自然法制定出来适应世俗国家需要的法。由于“人类不能完全认识上帝的理性，必须依靠外在的提醒，这种外在的提醒只能来自《圣经》和教会。这样他就赋予教会权威，以监督世俗法的制定。在某种程度上，上帝的理性便由教会来表达。诚然，教会并不干预世俗事务，但世俗法的制定和适用也不能违背《圣经》和大公教会制定的教义。否则，世俗法便没有法律的效力，它会受到教会和信徒良心的抵制。”^⑨

奥古斯丁在本质上是一个教父，他对后世宪政理念的一切影响都不是也不可能是他的自觉意识，但他在基督教的旗帜下传承了如理性、自然法、自由、平等对后世宪政理念的产生起重要

① 周伟驰：《奥古斯丁的基督教思想》，中国社会科学出版社 2005 年版，第 251 页。

② 周伟驰：《奥古斯丁的基督教思想》，中国社会科学出版社 2005 年版，第 251 页。

③ Dennis R. Cresswell, *St. Augustine's Dilemma*, Peter Lang Publishing, Inc., New York, 1997, p. 138.

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（上册），盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆 1986 年版，第 232 页。

⑤ [英]罗素：《西方哲学史》（上卷），何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1976 年版，第 446 页。

⑥ See M. Perry, *West Civilization Vol. I*, Boston 1989, p. 165.

⑦ 陈钦庄：《基督教简史》，人民出版社 2004 年版，第 124 页。

⑧ 参见[德]马克斯·韦伯《新教伦理与资本主义精神》，于晓、陈维刚等译，陕西师范大学出版社 2006 年版，第 45—107 页。

⑨ 徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》（第 2 卷），天津人民出版社 2005 年版，第 90 页。

作用的许多思想要素。所以萨拜因认为奥古斯丁是“最重要的基督教思想家……。他的哲学只是略有体系，但他的头脑里却蓄有古代的几乎全部学识，这些学识在很大程度上是通过他才传到中世纪的。他的著作是思想的宝库，后世的作家无论天主教的还是新教的都对之进行过钻研。并不需要重复他在本质上同一般基督教思想一致的所有那些论点，……他的最有特色的思想是一个基督教共和国的想法和一种历史哲学，这种哲学把这样一个共和国说成是人类精神发展的顶峰。由于他的权威，这个想法变成了基督教思想的一个根深蒂固的部分，它不仅延及整个中世纪，而且一直传到现代。无论信教的还是罗马天主教的思想家都受到奥古斯丁这一主题思想的影响。”^①

黑格尔对教父们的评价虽然基于哲学视角，但也有助于我们认识教父哲学的宪政意义。黑格尔说：“我们知道，教父们都是很有哲学修养的人，并且把哲学、特别是新柏拉图派哲学引进了教会。他们使基督教的原则与哲学理念相符，并使哲学理念深入基督教原则里；他们由此制成了一套基督教的教义，借着这套教义，他们超越了基督教在世界上出现的最初形式。因为教父们制出的这一套基督教义，在基督教最初出现时是不存在的。一切关于神的本性问题，即神的自在自为的性质是什么，关于人的自由、关于人与客观者即神的关系问题，关于罪恶起源问题等等，教父们都加以研究；思想在这些问题上所规定的东西，都被他们采纳加入基督教教义。”^②

(二)神学自然法学说

1、亚里士多德主义的复活。10世纪以后，随着商品经济的发展，西欧的城市开始出现，市民社会开始形成，在这样的大背景下，基督教统治下的西欧出现了一个思想活跃时期，“西方学者普遍认为，对亚里士多德理论的发现，改变了中世纪的‘政治话语’，给西方社会首先带来理性的曙光和观念上的革命。”^③“大学和修道会乃是新的启蒙思想借以传播的机构，但这种思想的内容首先在于重新发现古代的科学著作，特别是亚里士多德的著作和阿拉伯与犹太学者对之所作的大量注释。在中世纪早期，人们除了亚里士多德的逻辑学著作外，对其他一无所知。在13世纪初期，人们开始知道他的科学著作，但起初只是其一部分，往往又是从阿拉伯语译文翻译过来的拉丁语译本，但后来就有从希腊原文译过来的全部译文了。……亚里士多德把希腊智力生活的新眼光带给了中世纪，并使中世纪人相信，理性是一把钥匙，一定可以打开认识自然界的大门。”^④将亚里士多德与基督教结合在一起的是托马斯·阿奎那，他使亚里士多德的学说成为罗马天主教哲学的基石，^⑤是中世纪经院哲学的最伟大的代表人物。^⑥“他的学说被誉为是罗马天主教神学、哲学、伦理新年信念最有权威的解释。他的体系乃是基督教圣经教义和亚里士多德哲学一种巧妙结合的表现。亚里士多德的思想对阿奎那的法律与正义思想产生了特别重大的影响。”^⑦他试图调和理性与信仰的矛盾，^⑧他似乎取得了成功，至今托马斯·阿奎那的学说仍是罗马天主教的官方学说，但信仰与理性最终是不可调和的，“不能否认，作为理性之产物的哲学和作为信仰之产物的

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第231—232页。

② [德]黑格尔：《哲学史讲演录》(第3卷)，商务印书馆1981年版，第240页。

③ 徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》(第2卷)，天津人民出版社2005年版，第273页。

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第292—293页。

⑤ “在所有教授哲学的天主教文教机关中他的体系必须作为唯一正确的体系来讲授的；这一点自从列奥十三世于公元1879年颁布明申以来，便成为惯例。”——[英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第549页。

⑥ 经院哲学是指那种试图把世俗的哲学，尤其是亚里士多德的哲学与宗教信条相调和的中世纪思想体系。

⑦ [美]E·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第25页。

⑧ 这种调和的基础是由于基督教认为自然和人的理性都是上帝的造物。

神学本质上是对立的。”^①因此，托马斯·阿奎那将亚里士多德的理性主义“嫁接”进入基督教哲学既表明基督教的宗教理论摆脱了暂时的危机，又是新的根本性危机的开始，是理性最终战胜信仰的开始。“理性和信仰的关系问题是中世纪哲学的一个基本问题。教父著作中理性辩护主义与信仰主义的矛盾，经院哲学初建时辩证法与反辩证法的争论都是围绕这一问题展开的，通过几番争论，正统的神学家成功地把理性变成信仰驯服的工具。”^②托马斯·阿奎那调和了信仰与理性的矛盾，他在坚持神学高于哲学的前提下区分了哲学和神学，认为它们是两种不同的科学。他说：“基督教神学来源于信仰之光，哲学来源于自然理性之光，哲学真理不能与信仰的真理相对立，它们确有缺陷，但也能与信仰的真理相类比，并且有些还能预示信仰真理，因为自然是恩典的先导。”^③

2、托马斯·阿奎那的神学自然法学思想。托马斯·阿奎那是经院哲学的集大成者，他的许多思想对近代宪政理念的产生具有重要意义。

第一，托马斯·阿奎那将亚里士多德关于人的城邦天性的理论和基督教的上帝创造自然的教义嫁接在一起。亚里士多德认为，人是自然地趋向城邦生活的动物，“人具有政治性，由于内在的需要自由民结成一种以谋求幸福生活为目的的国家式联盟。”^④城邦的基本要素是享有平等政治权利的公民。“把国家作为一种组织形式来给国家下定义，要以谁为公民，即以公民的概念为转移。亚里士多德认为，公民是指一个国家中具有立法和司法权的人。而国家是使公民足以自给自足地生活的总体。”^⑤在托马斯·阿奎那之前的教会关于国家的观点认为国家源自人类的原罪，国家不过是压制邪恶和惩罚违法者的必要的恶。而“圣托马斯就吸收了亚里士多德的思想，并在公共领域没有对这个主题作大的变动就唤醒了自古典时代已沉睡已久的公民。”^⑥托马斯·阿奎那认为，“公民是大写的人，而不是仅仅服从最高权威的个人。”^⑦人是“社会和政治的存在”，人类的天性而不是“罪”引导人们过城邦的生活，因为人在本性上是社会的。所以国家的存在是自然的、符合理性的。“在托马斯那里，国家远远不是必要的恶，或人之堕落的结果，它是自然本身的创造，从一开始就经过了作为自然创造者的上帝的许可。”^⑧虽然托马斯·阿奎那也认为“教会的目的高于国家的目的，宗教生活高于世俗生活，但他并没有坚持教会高于国家的极端主义立场。他采纳了亚里士多德的政治学说，使之与神学相调和，他肯定社会与国家出于人是社会及政治动物这一自然本性，因此也符合上帝的愿望。国家是一群人按照自然律组成的团体，国家是完善的社会，它使用一切必要的手段，达到社会的根本目的，即公民的公有之善。”^⑨

第二，托马斯·阿奎那认为对自由民的统治和管辖就是政体问题。他“同意亚里士多德对国家政体的看法，但增添了更多的民主思想。”^⑩他认为“君主制只是最好的理想政体，最好的现实政体应是君主制、贵族制与民主制的混合政体。在这种制度下，民众有权选举官吏，君主的权力受民选官吏的制衡。”¹¹“当大家由于具有当选的资格以及参加选举统治者而参与这种政治的时候，一个城市或一个王国的内部就获得了权力的最好的安排……这些制度的适当的混合就

① 徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》（第2卷），天津人民出版社2005年版，第284页。

② 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第364页。

③ 转引自赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第365页。

④ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》（上），中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第60页。

⑤ [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182页。

⑥ Medieval Political Thought, 转引自[爱尔兰]J·M·凯利：《西方法律思想史》，王笑红译，法律出版社2002年版，第117页。

⑦ Ullmann, Walter. Medieval Political Thought, Harmondsworth: Penguin Books Ltd., Reprinted 1979, p.176.

⑧ [爱尔兰]J·M·凯利：《西方法律思想史》，王笑红译，法律出版社2002年版，第118页。

⑨ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第407页。

⑩ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第407页。

11 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第408页。

造成最好的政体。这也就是神法所规定的一种政体。”^①他十分注重将政体视为达成国家目的的手段，他认为：“如果一个自由人的社会是在为公众谋幸福的统治者的治理下，这种政治就是正义的。相反地，如果那个社会的一切设施服从于统治者的私人利益而不是服从于公共福利，这就是政治上的倒行逆施，也就不再是正义的了。”^②因为“所有人的自由生来平等，虽然其它禀赋都不平等。一个人不应像一个工具一样服从另一个人。因此，在完整的国家中没有废除属民自由的君主统治，只有不歧视自由的权威统治。”^③

第三，托马斯·阿奎那认为法律是理性的产物。首先他认为法律是理性的产物，人类行动的第一原理是理性。人定法只要符合自然法也就具有理性。“理性的第一个法则就是自然法。由此可见，一切由人所制定的法律只要来自自然法，就都和理性相一致。如果一种人法在任何一点与自然法相矛盾，它就不再是合法的，而宁可说是法律的一种污损了。”^④其次他把法律划分为永恒法、自然法、人法和神法。他认为永恒法“不外乎是被认为知道一切行动和动作的神的智慧所抱有的理想”^⑤，是神的理性，是“上帝对于创造物的合理领导，就像宇宙的君王那样具有法律的性质……这种法律我们称之为永恒法。”^⑥萨拜因认为托马斯·阿奎那对永恒法的“论述是引人注意的，因为他在这里达到了可以称之为自然理性的境界，并且他所持的观点也是很有特色的。所谓神圣的法律，它实质上指的就是启示。上帝通过圣经或教会给予作为选民的犹太人的一部特殊的法典，或通过圣经或教会提出的有关基督教道德或立法的种种特殊规定，就是例子。……托马斯并不想低估基督教启示的重要性，但是人们必须注意到，他非常注意不要使启示过于脱离理性。启示促进理性但绝不破坏理性。”^⑦托马斯·阿奎那将自然法置于永恒法之下，认为人“既然支配着自己的行为和和其它动物的行为，就变成神意本身的参与者。所以他们在某种程度上分享神的智慧，并由此产生一种自然的倾向以从事适当的行动和目的。这种理性动物之参与永恒法，就叫做自然法。”^⑧而人法则从属于自然法，不过是把通行于整个自然界的更大范围的原则运用于人类而已。“人的法律可以称之为自然的法律的必然结果，人们只需使这种法律变得明确和有效，以便应付人的生活或人的生活中特殊情况的紧急需要。”^⑨“如果一种人法在任何一点与自然法相矛盾，它就不再是合法的，而宁可说是法律的一种污损了。”^⑩他把教会法称之为神法。神法与自然法并不矛盾，也不会使自然法无效，是人类理性以更高级的形式对永恒法的参与。“去掉神学的光环，阿奎那的法哲学思想，尤其是他的永恒法和自然法的理论，也为近代资产阶级所吸收。公正地说，在使古代法哲学向近代法哲学转化中，阿奎那是起着一定的积极作用的。”¹¹其三，君主的权力有限，君主的权威以法律的权威为依据。托马斯·阿奎那认为“世俗政权虽是必要的，但它的必要只存在于这个政权能维持正义，能给人们带来物质福利与精神幸福的范围内。国王的权力来自人民，人民的约定是统治者合法权力的凭据。”¹²因此“一个君王不能不受法律的指导

① 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第129页。

② 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第46页。

③ 转引自赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第408页。

④ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第116页。

⑤ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第111页。

⑥ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第106页。

⑦ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第301—302页。

⑧ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第107页。

⑨ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第303页。

⑩ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第116页。

11 何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社1996年版，第89页。

12 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第54页。

力量的约束，应当自愿地、毫不勉强地满足法律的要求。”^①“如果一个国王不能尽到自己的职责，就应该限制王权，甚至废黜国王，“那就是咎由自取，因为他的臣民就不再受他们对他所作的誓约的拘束。”^②

这些“看起来似乎是出自近代启蒙学者手笔的文字，实际上赫然出现在托马斯的著作中。我们当然不能根据托马斯著作中某些片断就给他戴上‘民主主义’的桂冠，但通观他的社会政治学说，我们至少可以得出他既不是教权主义者，也不是封建专制主义者的结论。”^③在托马斯·阿奎那时代，西欧的商品经济获得了较大的发展，城市得以重建，市民社会也已产生，基督教会面临着前所未有的危机，托马斯·阿奎那在拯救基督教的过程中，为了使基督教适应于社会，他只是站在基督教会的立场上，不知不觉地地传承了古代的自然法思想和部分宪政理念并真正使之神圣化。

3、神学自然法学说产生的原因。一般情况下，人们无法想象在基督教统治下的西欧为什么会出托马斯·阿奎那的经院哲学和神学自然法学说，为什么会“复活”亚里士多德的思想。实际上这具有深刻的历史原因。“关于亚里士多德政治学说何以能够受到中世纪西方社会广泛认同的问题，乌尔曼曾进行过很有见地的分析。他认为，尽管君权神授论是中世纪的正统学说，但是，中世纪社会生活却具有比较明显的民主特征，蕴涵着民主精神的实践，这在中世纪的社会生活中是普遍存在的。在平民阶层的社会经济生活中，人们更多的是按照‘权力下源论’处理日常事务，‘权力下源论’可以说是从中世纪统治理论到近代统治理论之间的桥梁，中世纪具有民主色彩的社会生活实践为亚里士多德理论的传播提供了肥沃的社会土壤。”^④这种肥沃的土壤就是西方新的多元社会。“当时西方新的多元社会的主要组成部分如下：独立于而非听命于皇帝的教会；取代了帝国朝廷的封建君主和封建主；取代了罗马时期奴隶种植园、各自开垦荒地的自给自足的彩邑；产生于城市、发展顺利从而对贵族、高级教士、甚至君主有所冲击的新兴商人阶层。”^⑤

说到底，神学自然法学说的出现，只不过是10世纪以后西欧社会多元发展、特别是城市的发展和市民社会形成的产物。托马斯·阿奎那就高度评价城市，认为“城市是人类理性所构筑的最重要的东西。因为它是一切比较小的社会的模仿对象和终极目的。”^⑥神学自然法学说是市民社会的政治法律要求借助宗教神学外壳出世的具体表现，所以，它传承着古代的宪政要素并使之与当时市民社会的法权要求相契合也就不足为怪了。当然，作为当事者的托马斯·阿奎那等人主观上决不是为了反映市民社会的要求创立神学自然法学说的，他们所做的一切都是为了维护基督教的统治，从这一点来说，他无愧于基督教“圣徒”的称号。但颠覆基督教会世俗统治的恰恰就是从这位“圣徒”开始的——他在无意中扮演了近代宪政接生婆的角色。

① 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第123页。

② 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第60页。

③ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第408页。

④ 徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》（第2卷），天津人民出版社2005年版，第274—275页。

⑤ [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到21世纪》（第7版），董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社2005年版，第277页。

⑥ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第160页。

“在阶级社会不同的历史时期，宗教总是代表一定的阶级利益而存在。”^①

——牛苏林

第二章 宪政理念在与基督教神权的斗争中转型

任何宗教都不会产生宪政理念，基督教也不例外。作为一种理论产物和社会意识形式的基督教与宪政理念一样，都是物质生活条件的产物。马克思主义认为：“从直接生活的物质生产出发来考察现实的生产过程，并把与该生产方式相联系的、它所产生的交往方式、即各个不同阶段上的市民社会，理解为整个历史的基础；然后必须在国家生活的范围内描述市民社会的活动，同时从市民社会出发来阐明各种不同的理论产物和意识形式，如宗教、哲学、道德等等，并在这个基础上追溯它们产生的过程。”^②10世纪后，随着商品经济的发展，欧洲的市民社会开始形成，市民社会的法权要求成为反对基督教神权统治的基础。在此基础上，15世纪以后，欧洲先后出现了反对基督教神权统治的文艺复兴、宗教改革运动，正是在反对基督教神权的斗争中，基督教文化中所传承的宪政理念得以释放并与市民社会的法权要求相结合，形成了近代宪政理念。当然中世纪反对基督教神权的活动往往是披着宗教的外衣的。正如恩格斯所指出的那样，“中世纪把意识形态的其它一切形式——哲学、政治、法学，都合并到神学中，使他们成为神学中的科目。因此，当时任何社会活动和政治运动都不得不采取神学的形式；对完全受宗教影响的群众的感情说来，要掀起巨大风暴，就必须让群众的切身利益披上宗教的外衣出现。”^③

第一节 中世纪中期以后的西欧社会

一、中世纪西欧城市的兴起

反对基督教神权统治和宪政理念的重生直接源起于中世纪的城市的兴起和市民社会的产生。“在西方，资本主义和城市实际上是合二而一的。路易斯·蒙福特认为，‘新兴的资本主义’用新的商业贵族的权力取代了‘封建主义和行会市民’的权力时，固然挣脱了中世纪城市的狭小范围的束缚，但是最终又把自己绑在国家身上：国家战胜了城市、仅是继承了城市的各项体制和精神面貌。它完全不能脱离城市而生存。”^④

（一）“城市的空气使人自由”

伯尔曼将中世纪城市发展的原因概括为经济因素、政治因素、社会因素、宗教因素和法律因素^⑤。我们认为，中世纪城市的确是诸多因素共同作用的结果，但起决定作用的是经济因素。中

① 牛苏林：《马克思恩格斯的宗教理解》，河南人民出版社2002年版，第197页。

② 《马克思恩格斯全集》（第3卷），人民出版社1972年版，第42页。

③ 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第251页。

④ [法]费尔南·布罗代尔：《十五至十八世纪的物质文明、经济和资本主义》，顾良、施刚强译，三联书店1992年版，第610页。

⑤ 参见[美]哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第442页。

世纪西欧城市兴起于公元 11 世纪前后，当时，西欧形势产生了重大变化，持续达数百年之久的蛮族入侵浪潮终于停止了，随之而来的是安定局面的出现。于是各种开创性的经济活动重新开始，农产品开始有了较多的剩余，手工业也重新恢复生机，从而为商业的振兴提供了最基本的经济前提。为了商业和手工业活动的便利，逃亡农奴、商人、手工业者很自然地聚集在交通要道上，形成一个个新的居民点。“中世纪西欧作为工商业中心的城市，并不是从古代城市中现成地继承下来的，而是 10 至 11 世纪时由逃亡农奴重新组成的”，^①“从中世纪的农奴产生了初期城市的城关市民”。^②10 世纪以后，由于手工业的发展，专业化的手工业农奴开始逃离庄园，到便于销售自己产品的地方如城堡、渡口、港口、要道、关隘等地，这些地方渐渐成为工商业城市，逃亡农奴也就成为商人和手工业者。“当然，过分强调这项城市商业起源说，是有危险的，但几乎无可置疑，中世纪城市基本上是一个经济社会现象；那是由于从事商业者需要保护而产生出来的，尽管有些例子，可表明有些城市社会显然在当地商人集团出现之前，已经存在。”^③西欧有句谚语“城市的空气使人自由”，描绘的就是城市作为资本主义社会前哨的情况。在法国，1168 年圣托尔城规定，农奴入城后，领主不得追捕。一些教俗封建领主鉴于城市工商业能给自己带来收入，纷纷招徕逃亡农奴到自己的辖地，这样一方面加速了市民阶级的形成，加速了人的自由，但另一方面，获得宝贵自由的居民，重新陷入了领主的压榨之下。

(二)中世纪西欧城市的发展状况

在经历了几百年的经济衰退以后，城市重新出现在西欧各国的土地上。城市首先在地中海沿岸发展起来，9—11 世纪在意大利就出现了著名的城市威尼斯和热那亚，这些城市的内外贸易均较发达。11、12 世纪，马赛、巴黎、伦敦、科伦、布拉格等城市都十分著名，有的城市人口达到 4—6 万人。许多城市是在罗马旧城的基础上成长起来的。在今日法国约 38000 个市镇中，有一半城市的名称表明它们是中世纪的产物。^④英国在 14 世纪时，各类城市总数就有 300 多个。在 1100—1300 年间，出现了大约 140 个大大小小的新城镇。索尔兹伯里、赫尔港、林思、波士顿因向爱尔兰出口羊毛而发展起来，这些城镇大多是由当地贵族为了征收城镇地租和通行税而恩准建立的，也有国王颁发特许证建立的。

城市的街道两旁布满商店和一个又一个作坊，同行业的作坊通常集中在一条街上，形成铜匠街、皮革匠街、首饰匠街等。作坊主一般与几个学徒、帮工一起劳动。学徒要向作坊主缴纳一定的款项，从师期间，由作坊主供给衣食住宿，一边学艺一边为作坊主做家务；帮工有一定的收入，但工作艰苦。同一个城内相同的作坊主组成行会，行会禁止会员以外的手工业者在本城开设作坊或出售产品；规定作坊主可以留用的学徒和帮工的人数；规定学徒的学艺年限；规定帮工独立开设作坊的条件；规定作坊的工艺、设备、劳动时间、劳动收入、生产程序、产品规格等。随着技术的发展，手工业的行业分工越来越细，行会也越来越多，“在佛罗伦萨，大行会包括下列 7 种行会：(1)公证人，他们长于法律；(2)进口布匹商，他们的业务，是输入外国布匹并把他们染色加工，使式样更加美丽；(3)银行家和钱兑商；(4)呢绒布商——呢绒业行会，是佛罗伦萨最富的行会；制造呢绒是它的主要工业；(5)医生和药剂师；(6)丝商；(7)皮货商。佛罗伦萨小行会，通常有 16 个：屠夫、鞋匠、铁工、皮革工人、石匠、葡萄酒商、烘面包工人、油脂商、猪肉屠夫(与一般屠宰分开的专业)、麻布商、锁匠、武器匠、马具匠、马鞍匠、木匠、旅馆主人。”^⑤一般城

① 刘明翰主编：《世界史—中世纪史》，人民出版社 1986 年版，第 47 页。

② 《马克思恩格斯选集》(第 1 卷)，人民出版社 1972 年版，第 252 页。

③ [美]汤普逊：《中世纪经济社会史》(下册)，耿淡如译，商务印书馆 1997 年版，第 419 页。

④ [法]佩尔努：《法国资产阶级史》(上册)，上海译文出版社 1991 年版，第 15 页。

⑤ [美]汤普逊：《中世纪经济社会史》(下册)，耿淡如译，商务印书馆 1997 年版，第 440 页。

市的行会约有几十个,14世纪初,巴黎有300多个行会。起初,手工业者自己销售产品,后来商业成为独立的职业。商人在市场上活动,往往靠投机发财;由于各城市都铸造货币,这样就产生了经管兑换货币的钱商,为了减少商人携带大量货币的不便和危险,钱商办起了汇兑,接着又增加了存款和贷款业务,放高利贷成为钱商致富的重要手段。钱商里产生了银行家,他们在西欧许多地方,特别是意大利取得了巨大的成功。此外,城市里还出现了依靠房地产生活的富人,一些骑士也开始在城市生活。富商、高利贷者、房地产商、骑士等构成了城市贵族。^①

(三)城市自治

11—13世纪,欧洲城市开始兴起了争取城市自治运动。“新形成的资产阶级要求承认城市的权利与特权;这项要求从政治上来说是:那在封建世界几百年来有效的契约原则应扩充到非封建世界。平民也要求‘权利’与‘自由’来执行自己的司法、征税、铸币、市场管理等等,象封建王公在他们领土上所做的那样,而且在这些又关切切身利益的地方事务方面,他们不再愿意服从封建主的权力。他们要求在封建统治内的而非在封建制度下的一个地位。他们并不完全排斥领主的权力,而愿意继续负担服役和交纳赋税,但这些捐税的性质和程度应有严格的限制和确定性。由城市而非领主,来课征赋税。城市应有它的行政官,他的团体印章,它的市政厅,它的钟塔。这一切都是它独立的象征。”^②一些富裕的城市采取赎买的方式,另一些城市采取武装斗争的方式摆脱了领主的统治,获得了完全的自治。11到12世纪,法国的许多城市获得了自治权,勒曼市于1039年成立公社并拥有自己的自治特许状。博韦于1099年,马赛于1100年,亚眠于1113年先后获得了自治权。拿永的主教甚至主动授予治下的城市以自治权,他是受了圣康坦等城市的影响而这样做的。还有一类城市虽然没有获得自治权,但它的市民仍然享有自由民的许多权利。如摩尔维于967年,拉沙拜尔奥特于1073年,奥尔良于1057年,昂热于1135年等,都获得了自由民权特许状(城市宪章)。“这样一来,城市居民就成为自由市民了,‘市民权’这个名词是由此得来的。到了13世纪,实际上每个市民是一个自由人。”^③

二、市民社会的精神

随着城市的兴起和工商业的发展,在欧洲形成了中世纪的市民阶层。市民包括有钱的商人、银行家和手工业者,他们形成了后来的资产阶级,“从本质上看,市民以经营商业为主。他们从买卖差价或借出与还回的资金差额中获取生计费。”^④除了商人阶层以外,人们一般认为还包括帮工、学徒、破产的手工业者及其他的城市贫民,他们占市民人数的大多数,是城市平民。但“大商人,或者说这些新富们,自然是市民阶级的领袖,因为市民阶级本身就是商业复兴的产物,而最初‘商人’与‘市民’两个名词就是同义语。不过当它发展成为一个社会阶级时,市民阶级就变成一个具有高度特性的合法的阶级。”^⑤那么市民社会具有什么特征呢?“第一,它是社会的一部分,不同于国家且独立于国家。当它尚未达致独立于国家的程度时,论者便认为它理应变成那种状态。第二,它构成个人权利、特别是财产权利的基础。第三,市民社会是许多自主的经济单位或商业公司的集合体,这些单位与公司的行动独立于国家,并相互竞争。此外,市民社会还有一个特征,即政治共同体的观念。”^⑥

市民社会与政治国家的分离是近现代宪政生成的深刻的社会基础。利己的、绝对的、不受制

① 参见李纯武、寿纪瑜编著:《简明世界通史》(上册),人民教育出版社1981年版,第184—189页。

② [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第425页。

③ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第426页。

④ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下卷),李增洪、侯树栋、张绪山译,商务印书馆2004年版,第576页。

⑤ [比]亨利·皮朗:《中世纪欧洲经济社会史》,乐文译,上海世纪出版集团上海人民出版社2001年版,第47页。

⑥ 邓正来、杰弗里·亚历山大主编:《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》(增订版),上海人民出版社2006年版,第53—54页。

约的、普遍化的契约关系的发展，形成了人与人之间按照契约关系的模式来构建平等的、追逐个人利己心满足的市民社会结构。第一，个人自由是市民社会的第一需要。对于市民来说，没有什么比个人自由更重要了。因为市民社会是一个相对独立的自治领域，在这里，每个人都根据自己的自由意志而与他人订立契约，通过契约的订立和履行实现自己的社会交往关系，在社会交往关系中实现自己的利益，同时增进他人和社会整体的利益。如果没有自由，就不会实现市民的利益。“没有自由，那就是说没有行动、营业和销售货物的权利，这是奴隶所不能享有的权利，没有自由，贸易就无法进行。他们要求自由，仅仅是由于获得自由以后的利益。”^①因此市民社会是自由的强烈维护者，为了保障自由，市民阶级比任何其他阶级更需要宪政。市民阶级认为“个人必须享有相应的结社、集会与请愿的自由。宗教信仰与崇拜的自由以及结社与受教育的自由显然也是市民社会的组成部分。学术教育与研究的自由、调查与出版的自由也是市民社会多元模式的组成部分。这些就是使国家受到实质性与程序性制约的制度与机构。”^②第二，建立市民自治组织是市民社会的需要。市民阶级为了维护自己的权利，建立了多种市民社会的组织，同业公会、行会组织、城市自治组织等都是市民社会的组织体系，并具有两个方面的社会功能：一方面，它具有市民社会的多元利益整合和协调功能；另一方面，它具有排斥外来力量对市民社会的独立性和自主性的干预和侵犯的功能，具有对国家的制约功能。因此，市民社会组织既是市民社会内部利益的整合机制，又是市民社会独立和自主的保障机制。再次，与市民社会利益的多元性相适应，市民社会组织也是多元的，它包括各个领域的社会自治性组织。“市民社会的多元性还包括在每一领域内存在多重部分性自主的社团与机构；经济领域包含许多行业及工商业公司；宗教领域包含许多教会与教派；知识领域包含许多大学、独立报纸、杂志及广播公司；政治领域包含许多独立的政党。此外还存在许多独立而自愿的慈善性或市民性(civil)社团等。”^③第三，市民社会必须为私人契约提供条件。市民社会是一种契约的关系体系和契约运作的场域，市民社会具有一种市场交换的秩序，或契约秩序。契约观念是这种秩序的观念基础，市民社会自治规则是市民社会秩序的规范基础。私人契约不仅可以自由地达成，更重要的是这些契约具有约束力，这就需要国家的强制。因此“市民社会并不包括国家，但它以国家的存在为前提。它预设存在一种特殊的国家，即只有有限权力的国家。”^④

在欧洲中世纪，市民社会的产生和市民精神的出现是最具革命性的因素，它是民族国家和宪政理念产生的决定性因素。正如恩格斯所说的，“决不是国家制约和决定市民社会，而是市民社会制约和决定国家。”^⑤

第二节 文艺复兴与宪政理念

一、文艺复兴

文艺复兴是欧洲反对基督教神权统治的第一场斗争和从中世纪向近代过渡的第一次伟大的思想解放运动，是中世纪商品经济发展在思想文化上的必然体现，它上承希腊罗马文明，下启宗

① [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海世纪出版集团上海人民出版社2001年版，第48页。

② 邓正来、杰弗里·亚历山大主编：《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》（增订版），上海人民出版社2006年版，第56—57页。

③ 邓正来、杰弗里·亚历山大主编：《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》（增订版），上海人民出版社2006年版，第55—56页。

④ 邓正来、杰弗里·亚历山大主编：《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》（增订版），上海人民出版社2006年版，第56页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第192页。

教改革和启蒙运动,极大地促进了人类的文明和进步。没有文艺复兴,就不会有近代宪政理念的产生。

(一)何谓文艺复兴

文艺复兴(Renaissance)一词的原意是“再生”,又称为“古典文艺之复兴”,意指古希腊、古罗马文化的复活。“文艺复兴时期的道德和政治思想词汇在多么惊人的程度上来源于罗马的斯多葛派。”^①实际上文艺复兴是新兴的资产阶级反封建、反对基督教会统治的思想解放运动,文艺复兴中产生的人文主义(Humanism)思想肯定人的价值,维护人的尊严,第一次把人放在一切关系的中心。人文主义者用人文主义思想为武器,倡导用人性反对神性,用人权反对教权,用王权反对封建割据,用个性解放反对基督教禁欲主义,用理性和科学反对蒙昧主义和神秘主义。对天主教神权统治和封建制度展开猛烈地批判,第一次解放了人的思想。潘朵拉的魔盒一旦打开,人类的思想再也无法禁锢。

(二)“托古改制”与人文主义

文艺复兴最早产生于意大利。“但是意大利人在14世纪以前并没有表现出对于古典文化的巨大而普遍的热情来。这需要一种市民生活的发展,而这种发展只是在当时的意大利才开始出现,前此是没有的。”^②14、15世纪,意大利是欧洲最富有的地区,北部城市是东方贸易复兴的主要受益者,威尼斯、热那亚、那不勒斯和比萨等实际控制着地中海贸易。佛罗伦萨、博洛尼亚、皮亚琴察和伦巴第等地的商人是南北欧之间生意的中间人。商业的繁荣带来的是思想和文化的进步。“人们自然极为注意这样一个问题:为何在佛罗伦萨着特殊的一代人竟然对道德和政治问题进行如此集中的研究。对最近的学术研究产生很大影响的答案是汉斯·巴伦在其研究著作《文艺复兴早期的危机》中提出的。他认为14世纪初期佛罗伦萨政治思想的发展基本上是对‘争取城市自由的斗争’的反应”。^③“因此,15世纪最初几年‘意大利政治危机’的最终以据说是产生了‘一种新型的人文主义’——这种人文主义的根子是‘政治交锋和活跃的生活这两者的新哲学’,他致力于歌颂佛罗伦萨的共和自由”。^④保卫共和自由、歌颂共和自由就是文艺复兴产生的直接原因。当然保卫共和自由、歌颂共和自由的前提是已经有了共和与自由,因此更深层次的原因植根于资本主义关系当中。马克思说:“资本主义生产,最早在意大利发展,而农奴关系的分解,也最早在那里发生。在意大利,农奴在有任何人确实获得土地之前,就被解放了。所以,他的解放,使他立即转化为象鸟一样自由的无产阶级,在当时,那些……城市,又有了欢迎他们的新主人”。^⑤

为了保卫共和自由、歌颂共和自由,早期的人文主义思想家们将目光“专注于湮没已久而又突然重放光彩的古希腊、罗马文化,不胜惊叹。他们热烈赞颂反映奴隶主民主政治和奴隶制商品经济的古典文化,掀起了研究古典学术的热潮,到处搜求古典文献的抄本,摹拟古典艺术家的作品,努力发掘和利用古典文化中与封建意识形态相对立的一切积极因素,从语言到艺术形式都表现出某种‘复古’的倾向”。^⑥当然他们并不是为了真正的“复古”,他们是在复兴古典文化的幌

① [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第9页。

② [瑞士]雅各布·布克哈特:《意大利文艺复兴时期的文化》,何新译,商务印书馆2004年版,第170页。

③ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第118页。

④ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第120页。

⑤ [德]马克思:《资本论》(第1卷),人民出版社1956年版,第905页。

⑥ 林举岱等主编:《世界近代史》,上海人民出版社1982年版,第8—9页。

子下，托古改制，宣扬一种全新的世界观。^①这种全新的世界观就是人文主义。

从源起上来说，人文主义直接来自“人文学科”的兴起。人文主义者在复古的旗号下，建立并在大学开设了以希腊文、拉丁文为基础的修辞学、逻辑学、天算学等“人文学科”，以区别于大学中传统的神学、法学科目。“这些人文学科科目的设置受到学生们的欢迎，推翻了中世纪以来神学在学术上的垄断地位。这些人文学者又利用对古代文字的知识来批判经院学派的神学。例如，他们证明，某些天主教会历来所奉为金科玉律的信条，原来是建立在错误的翻译的基础之上的。他们又证明，某些罗马教廷用来作为统治权依据的历史文件原来是天主教会所伪造的。这些论著对经院哲学和天主教会的威信给以致命的打击，对于人们思想的解放，起了巨大的作用。后来18世纪的启蒙主义者，也把它用来作为反对神道和君权的思想武器。这种思潮在欧洲的反封建、反教会斗争中，是起过积极作用的。到19世纪，历史学家才创造了‘人文主义’这个名词来概括文艺复兴时期人文学者的世界观。”^②文艺复兴时期的人文学者“以人为中心来观察问题，以人性代替神性，以世间的财富、艺术、爱情享受代替禁欲主义；他们相信自己的创造力，不相信神赐的力量；他们强调人生不应该消极遁世，而应该积极进取；他们主张人应该以丰富的知识和强健的体魄去从事创造，人的高贵不决定于家世门第，而决定于自己的‘业绩’”。^③人文主义者最伟大的思想成就是对“人性”的发现，他们从肯定“人的尊严”、“人的幸福”出发提倡人的“个性解放”，由此发展成为个人主义、人道主义、人本主义，构成了权利本位的法理学基础。

二、文艺复兴时期的宪政思潮

宪政就是保障人的权利和限制国家的权力，其法理基础就是对个人主体地位和人的权利的肯定，概括地说就是个人主义基础上的权利本位。近代的权利本位的宪政哲学观首先缘起于文艺复兴时期确立的“个人本位”的世界观。

（一）“以个人为中心”

在文艺复兴时期，人文主义者强调以“以个人为中心”——即以个人的意志、欲望和权利作为人自身观察、思考与评判万事万物的是非标准或价值尺度。“以个人为中心”对政治现象的分析和对国家的认识形成了近代最初的宪政理念。“人文主义最重要的思想功绩就是解放了人，特别是个人，为个人主义思想观念奠定了基础，这恰恰从根基上为自由主义思想准备了条件。”^④布克哈特认为，“个人主义是人文主义世界观的基础，而且文艺复兴的各方面都是个人主义的表现。”^⑤

文艺复兴时期的人文主义者的核心论点就是认为在人类社会处于中心地位的是人而不是神，只有人才是世界的主宰，人才是至高无上的。他们提出以“人”为中心，反对以“神”为中心；高扬“人性”，反对“神性”；^⑥主张“人权”，反对“神权”；鼓吹理性，反对盲从。但丁说：“人的高贵，就其许许多多的成果而言，超过了天使的高贵。”他认为“人类作为一个整体而言，它的本分工作是不断行使其智力发展的全部能力。”^⑦人文主义者吉安诺佐·曼奈蒂在《论人的尊严和优越》一文中全面批驳了教皇英诺森三世的论文《人的苦难》，他认为人具有“不可估量的尊严和优越”，在人的本性中有“特殊的天赋和少有的有利条件”。“当我们仔细注意地观察人的本

① 当然当时也有不少人为复古而复古，但这不是主流。我们在这里不是进行历史研究，没有必要面面俱到。

② [瑞士]雅各布·布克哈特：《意大利文艺复兴时期的文化》，何新译，商务印书馆2004年版，第14页。

③ 李纯武、寿纪瑜编著：《简明世界通史》（上册），人民教育出版社1981年版，第316—317页。

④ 顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第203页。

⑤ [瑞士]雅各布·布克哈特：《意大利文艺复兴时期的文化·中译本序言》，何新译，商务印书馆2004年版。

⑥ 文艺复兴时期的思想家是否反对“神性”是个复杂的问题，学术界有不同的看法。但总的来说，人文主义思想家，特别是16世纪以后的人文主义思想家是反对“神性”的。

⑦ [意]但丁：《论世界帝国》，朱虹译，商务印书馆1985年版，第4页。

性时,令人惊讶的是,人类的事业没有一件不给人以相当大的满足。人凭借对外界视、听、嗅、触的感觉,永远感受着众多的强烈的快乐。”^①总体说来,“文艺复兴时代的人文主义试图把人抬到中心位置,以人的眼光和以人为目的而打量自然世界和人的生活世界,这场文化运动才被后世学者称作‘人的发现’……文艺复兴既是一种观念的革命,更重要的是求得人身自由。尤为重要的是,只有到了这时候,人类才第一次认识到自我作为一个个体生命的重要。因此,文艺复兴时期所追求的自由首先是个性的自由,崇尚的是个人主义。”^②

(二)提倡“人性”

尽管人文主义者不一定都否定神性,但他们对人性的认识和感悟为此后的政治思想家们考察政治问题提供了认识论基础,他们在分析政治问题时首先从人而不是神着手,他们在解释政治现象时,所依据的就是对人性的认识。布克哈特认为,“意大利文艺复兴运动的更为重要的成就就是对‘人性’的‘发现’。”^③马克思说,16世纪以来,许多思想家“都已经用人的眼光来观察国家了,他们是从理性和经验中而不是从神学中引申出国家的自然规律”。^④其中最著名的代表人物有意大利的马基雅维利、法国的布丹、荷兰人的格劳秀斯等。尽管从人性的角度认识国家、法律等社会现象并未把握住问题的实质,但从人性论的角度认识这些社会现象是一种理性的回归,是从神性回复到人性,是亚里士多德政治法律哲学精神的回归。

“无论是共和制或是暴君专制,在这些国家性质上存在着意大利人的早期发展的原因,这虽不是唯一的但却是主要的。正是因为如此,意大利人成了近代欧洲的儿子中的长子。”^⑤“因为国内和国外的斗争剧烈,各国的统治者必须对政治工作深思熟虑,老谋深算,才能保住自己的地位。于是一个新的历史事实出现了,即政治工作成为一种艺术。”^⑥马基雅维利就是将意大利的政治变成艺术的代表。作为近代资产阶级政治和宪政学说的鼻祖,马基雅维利就是从“人性恶”的理论出发构建他的政治学说的,“人性论是马基雅维利国家学说的基石”。^⑦首先,他认为人是自私的、凶残的、虚伪的,人们“对已获得的总觉得不够多……有些人想要多一些,而另外一些人则害怕他们现有的东西,随之即是敌对和战争。”^⑧其次,他认为国家不是产生于神意,而是源自人性的邪恶。他虽然“特别推崇人民代表、贵族代表和选任的国家元首同时执掌政权的共和制(即混合政体)”,^⑨把共和制当成理想政体,这一思想集中体现在他的《论提图斯·李维德前十卷》一书中。但他从“人性恶”的角度出发,在《君主论》中鼓吹建立君主专制,他认为,要想在意大利这样一个腐败不堪的社会实现国家的统一,“马基雅维利认识到,在这情况下,除了实行君主专制制度外,别无他法可循”。^⑩认为只有君主制才能战胜意大利人的邪恶,“在人们已彻底腐化堕落的地方,法律已不起制约作用。这就必须建立某种最高的权力,凭借君主之手,依靠充分而绝对的权力,才能遏制权贵的极大野心和腐化堕落”。¹¹为了战胜邪恶或者巩固自己的统治,君主可以不择手段。第三,他对自由和财产权的强调也是建立在“人性恶”基础之上的。

① 转引自张椿年:《从信仰到理性——意大利人文主义研究》,浙江人民出版社1993年版,第53页。

② 启良:《西方自由主义传统》,广东人民出版社2003年版,第149—150页。

③ [瑞士]雅各布·布克哈特:《意大利文艺复兴时期的文化·中译本序言》,何新译,商务印书馆2004年版。

④ 《马克思恩格斯全集》(1卷),人民出版社1957年版,第128页。

⑤ [瑞士]雅各布·布克哈特:《意大利文艺复兴时期的文化》,何新译,商务印书馆2004年版,第125页。

⑥ [瑞士]雅各布·布克哈特:《意大利文艺复兴时期的文化·中译本序言》,何新译,商务印书馆2004年版。

⑦ 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第57页。

⑧ 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119页。

⑨ 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第57页。

⑩ [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第398页。

11 徐大同主编:《西方政治思想史》,天津人民出版社1985年版,第143页。

他认为“国家的安危有赖于所下的决心，至于是否公正、人道或残忍、光荣或耻辱都可置之不顾。但是必须把一切其他考虑都放在一边，惟一要考虑的问题是：如何才能保全国家的生存和自由。”^①他从人类自私自利的欲望出发，阐述了私有财产的不可侵犯。他对君主们说“只要不霸占人们的财产与女人，那可怕而不可恨的地步，便永远都能维持住了……人们往往能忘掉父亲的惨死，而忘不了财产的丧失。”^②因此他告诫君主们不要侵犯人们的私有财产。

(三)享受自然赋予人的快乐

人文主义的基本精神是主张人性反对神性，认为基督教的禁欲主义是对人的天性的扼杀，是对自然规律的违反。“他们赞美人的世俗生活和感性欲求，反对禁欲主义，认为人的本质就是人的感性或本来的存在。人的自然欲望和感情绝非逆天背理，二是合情合理的。法国人文主义者蒙田便把能够正确而真正享受自己生存之乐的人看作是绝对的人，近乎神圣完美的人。”^③人文主义者主张解放人的性欲和物欲。薄伽丘的《十日谈》共100个故事，绝大多数以性爱为主题。他对基督教的禁欲主义进行辛辣的嘲讽，说罗马教会本身就是“色中饿鬼”，“犯着贪色的罪恶，甚至违反人道，沉溺男风……”^④他认为性爱是人的本能，在《十日谈》中他讲述了著名的“绿鹅的故事”，在故事中他指出了异性的相互吸引是人类的本能，他借父亲的口说“原来自然的力量比他的教诫要强得多了”。^⑤他高呼“啊！爱神，你来吧！你带给我一切的快乐和希望，给我开辟出幸福的泉源……爱情呀！我永远奉你做神道。”^⑥从15世纪初开始，意大利的绘画和雕塑艺术开始关注人的肉体。到15世纪晚期，全裸的妇女大量出现的绘画和雕塑中。伊拉斯谟说“人若没有情欲，没有对异性的追求，也就不会有人类的繁衍。”^⑦同样，人若没有物欲，也就不会有商品经济的发展和物质文明的进步。拉伯雷在《巨人传》中从正面描写了自己心目中的英雄高康大。巨人高康大在出生时，就高喊着“喝呀！喝呀！喝呀！”，每天要喝17903桶牛奶。拉伯雷将高康大视为满足物欲的典型。这种对物欲满足的要求必然产生资本主义。正如尼布尔所说的：“甚至早在宗教改革时代以前，经济生活的复杂性就使得圣托马斯·阿奎那阐明的，并记载于教廷法规中的那些限制经济贪欲的旧伦理道德越来越难以维持，用产生于农村贸易实践中的概念表达的社会道德理想主义，无论其何等正确，也根本不能制约新的国际商业主义及其广泛而复杂的联系。”^⑧

(四)意志自由

意志自由是一切自由的前提，是超越自然主义的人的理性的体现。近现代法律对人的权利的保护首先建立在人的意志自由的基础之上，没有意志自由人就无法主导自己，就无法享受任何权利。最早高扬意志自由大旗的就是文艺复兴时期的人文主义者。但丁是文艺复兴时期第一位肯定人类自由的的人，他认为“人类一旦获得充分自由，就能处于最佳状态。”^⑨“薄伽丘以他的意志自由观念尖锐地批判了封建主义的假仁假义，以及神就是最高的善的道德观和真理观，指出自由

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第405页。

② [意]马基雅维利：《君主论》，潘汉典译，商务印书馆1985年版，第81页。

③ 顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第202页。

④ [意]薄伽丘：《十日谈》，方平、王科一译，上海译文出版社1989年版，第48页。

⑤ [意]薄伽丘：《十日谈》，方平、王科一译，上海译文出版社1989年版，第351页。

⑥ [意]薄伽丘：《十日谈》，方平、王科一译，上海译文出版社1989年版，第226页。

⑦ 转引自顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第203页。

⑧ 转引自[美]汤普森：《中世纪晚期欧洲经济社会史》，徐家玲等译，商务印书馆1996年版，第684页。

⑨ [意]但丁：《论世界帝国》，朱虹译，商务印书馆1985年版，第16页。

意志是纯粹的人的道德和善，它作为人的本性，比理智和哲学更重要”。^①意大利人文主义者洛伦佐·瓦拉在《自由意志论》一书中，批判了斯多葛派哲学家主张人的自由意志应服从于上帝的先知的观点，认为人的意志自由是能够与上帝的预知和谐并存的，每一个人都有自己的意志自由。打开文艺复兴时期法国人文主义思想家拉伯雷的小说《巨人传》，书的题词就是“服从你的意欲而行”，主人公高康大还有一句至理名言“随心所欲，各行其是”。拉伯雷通过高康大的口强调人的意志自由和个性自由对人行为的决定作用。荷兰人文主义思想家伊拉斯谟在其代表作《愚人颂》中劝人们学“愚人”，任性而为，无所顾忌。因此，“愚人”一词成为快乐和幸福同义词。《愚人颂》也就是对人的自由意志的歌颂。

文艺复兴运动作为一场伟大的思想解放运动，是将由基督教传承的西方宪政理念从基督教会中剥离的运动。文艺复兴运动对宪政的最重要的影响就在于确立了个人的地位。从人性论出发的享受自然的主张，虽出自感性，但他是资产阶级“天赋人权论”的序曲；在理性主义基础上对意志自由的肯定，直接导引了近代理性自然法学说，为近代法治和宪政奠定了基础。

第三节 宗教改革与新教伦理

一、宗教改革的原因和历程

宗教改革是在宗教旗号下的思想解放运动，是文艺复兴运动的继续和深化。

(一) 天主教会的腐败与专横

在中世纪，罗马天主教会成为集行政管理者、大地主、收租者、征税者、物质生产者、雇主、商人、银行家、掮客、校长、道德监护人、信仰的强制者等身份于一身的超级国际中心，它把整个封建的西欧联合成为一个庞大的政治体系。它们以其占有的大量土地及教会法和宗教法庭，左右着大量的世俗事务。

15世纪后半期，英、法、西班牙等国的世俗王权都得到了加强，逐渐摆脱教皇的控制，罗马教廷的收入减少，于是就更加不择手段地敛财。“教会贪污受贿，敲诈勒索，裙带关系有增无己，出售神职习以为常。它设立了许多挂名的或闲散的官职，专供出卖。据统计，单是在1520年，就有大约两千个官职是卖出去的。天主教会变成了一个腐朽的官僚机构。教会各级上层人士都过着奢侈淫佚的糜烂生活。瑞士一个主教不但对教士的放荡犯罪行为放任自流，而且向他们按私生子的数目收款，名为实行惩罚，实为中饱私囊，由此得了一大笔钱。”^②教士本应独身，但教皇英诺森三世本人就有8个私生子，巴黎圣母院的教士的住处就是赌窟，有的教士为了侵吞病人的财产与医生合谋毒死病人。有人曾问过教皇英诺森三世时的一位枢机主教：为什么犯罪的人不受上帝的惩罚？这位主教回答到：‘上帝不愿罪人死去，愿意让他活着出钱’。^③天主教会还出售“赎罪符”，说只要买了“赎罪符”，不论生前有多少罪孽，死后都可以升入天堂。阿为农教皇约翰二十二世制定了如下的各种罪行赎买价目表：“谁若杀害了父母、兄弟、姊妹、妻子或其他任何一个亲属，只要缴纳5—7枚土耳其金币，便可洗清罪恶；如果一个人同时同案参与谋杀数人，只要缴纳131枚利维尔、14个苏和6个杰尼叶，就可免于任何惩罚；谁若杀害了妻子，并想另娶，要是缴纳8枚土耳其银币、两枚杜卡特，便可获准；鸡奸罪和兽奸罪赎价

① 顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第203页。

② 李纯武、寿纪瑜编著：《简明世界通史》（上册），人民教育出版社1981年版，第327—328页。

③ 李纯武、寿纪瑜编著：《简明世界通史》（上册），人民教育出版社1981年版，第328页。

定为 131 枚和 219 枚利维尔；凡血亲相奸者，缴纳 4 枚土耳其银币即予以赦于宥。”^①16 世纪初“推销免罪符的老手、教皇的使者特兹尔一路兜售，还无耻地宣称：‘只要买主的钱落入钱箱叮当一响，他已死的家属的灵魂马上就从炼狱飞升天堂。’他们骗到不少钱，但同时却招来一片非难和愤懑。这件事直接导致宗教改革运动。”^②“教会的丑闻和聚敛行为不胜枚举，引起了社会的极大愤慨。在四分五裂的德意志，教会十分猖獗，它一方面阻挠统一，一方面把德意志作为重要的搜刮对象。流入罗马教廷的财富每年达 30 万金币，人们称德意志为‘教皇的奶牛’。”^③

(二) 马丁·路德和让·卡尔文的宗教改革

“16 世纪宗教改革的先锋是马丁·路德。他首先在德国发难，所掀起的轩然大波直至引起德国伟大的农民战争。瑞士人加尔文则继承了这一成果，使宗教改革在瑞士获得了成功，并使新教伦理最终成为资本主义精神的一个支柱。”^④1517 年 10 月 31 日，维登堡大学神学教授马丁·路德(1483—1546 年)在维登堡教堂门上贴出了《九十五条论纲》，就免罪符问题提出异议，要求进行争辩。宗教改革运动正式开始。

马丁·路德是“依靠人文主义者的知识”^⑤向天主教发起挑战的人，他从小在家庭和学校里受着传统的天主教宗教教育，1501 年开始在爱尔福特大学学习神学和哲学，1507 年进入奥古斯丁修道院成为修道僧，1508 年被派到维登堡修道院进一步进行神学研究，后来又在维登堡大学任教，1515 年升任图林吉亚地区 11 座修道院的区监督同时任维登堡大学神学教授。他既讲授亚里士多德，又研究奥古斯丁，他认为一个人应该通过虔诚的信仰来使得“灵魂得救”，虔诚的信仰只能来自崇敬上帝和对于《圣经》的心领神会，而教皇无权免罪，通过“圣礼”——天主教会规定的礼拜仪式、朝拜圣地以及向教会输赠等“善行”无法实现自己的信仰，教皇的免罪符更不可能免除对人的一切处罚。相反，当钱落入钱箱叮当一响，贪婪和爱财的欲念就会增加；每个人都可以自由地和上帝交往，无须通过教会和教士的媒介，基督教徒凡诚心忏悔者，不用免罪符也可以赦罪免罚。马丁·路德的主张反映了新兴资产阶级关于“廉价教会”的要求。

马丁·路德提出论纲的时候，并没有打算同教皇决裂，更没有想到要发动大规模的宗教改革运动。《九十五条论纲》原文以拉丁文写就，只是为了在大学里参加神学辩论而作。但德意志各界对罗马教廷神权统治的不满由此爆发，在 1 个月内论纲传遍了整个德国和西欧，得到社会上的广泛拥护，论纲客观上成为一场全新的社会变革和思想斗争的导火线。马丁·路德的态度也逐渐坚决，他顺势成为这场社会变革和思想斗争的发动者。

德意志的宗教改革不仅在德国产生了共鸣，而且很快在资本主义获得较大发展的瑞士、尼德兰、法国南部等地产生了极大的反响。由于资本主义的发展与加强王权在反对基督教的世俗统治方面具有一致性，因而在英国和北欧国家，宗教改革是由国王自上而下发动的。

1534 年，让·卡尔文(1509—1564 年)在日内瓦倡导宗教改革。让·卡尔文出生于法国，在巴黎求学时受到路德教的思想影响，由于法国政府迫害新教徒，流亡瑞士。他的基本思想同路德的相似，主张“信仰得救”，反对繁缛的仪式和教阶制(廉价教会)。他提出所谓的“先定学说”，认为人是上帝的“选民”还是“弃民”早已为上帝所定，现时的富贵或贫贱就是“选民”或“弃民”的标志，对此人们只能顺受，不能更改。这种以宿命论世纪上掩盖一种新教伦理，即鼓励新兴的资产阶级追逐财富，加速资本的原始积累。

① [苏]约·阿·克雷维列夫：《宗教史》(上卷)，王先睿、冯加方、李文厚、郑天星等译，中国社会科学出版社 1984 年版，第 225 页。

② 李纯武、寿纪瑜编著：《简明世界通史》(上册)，人民教育出版社 1981 年版，第 330 页。

③ 李纯武、寿纪瑜编著：《简明世界通史》(上册)，人民教育出版社 1981 年版，第 328 页。

④ 顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社 2003 年版，第 206 页。

⑤ 马超群：《基督教二千年》，中国青年出版社 1998 年版，第 149 页。

1536年,让·卡尔文来到日内瓦,先后在这里居住了20多年。从1541年起,他掌握日内瓦的宗教和政治权力。把日内瓦建成一个政教合一的共和国,这一共和国里的教会组织既不受罗马教皇统治,也不归世俗国家政权管辖,神职人员都由选举产生。在教会内部实行严峻纪律,对其他的新兴教派同样斥为“异端”,加以无情镇压。当时人们把日内瓦叫做“新教的罗马”,把让·卡尔文称为“日内瓦的教皇”。让·卡尔文在日内瓦还创办宗教学校,培养新教的传教士,传教士们把卡尔文教派推广到西欧。

对英国和北美政治产生巨大影响的清教徒是16世纪后半期卡尔文教派在英国的信徒。清教徒是资产阶级和新贵族的代表,他们要求英国国教摆脱国王的控制,清除其中的天主教残余,他们组织起自己的教会,与支持王权的国教会相对抗。许多受到迫害的清教徒陆续移民到北美,被视为美国宪政制度两大基石之一的“《五月花号》公约”就是1620年11月由移民北美的清教徒在“五月花号”船上签订的为建立普利茅斯殖民地而订立的自治公约。“公约包括萌芽形式的人民主权思想,其国家契约说的理论,在美洲第一次见之于文书。”^①

16世纪的宗教改革是在宗教外衣下的新兴资产阶级反对以罗马天主教会为代表的封建统治阶级的政治斗争。尽管罗马天主教会进行了顽强的反扑,“但总的结果是天主教会遭到了重大的失败,路德、加尔文等新教取得了很大的成功,这反映了新兴资产阶级势力的扩大。宗教改革为资产阶级夺取政权开辟了道路,同时,它也为早期资产阶级革命提供了某种思想武器。1566年的尼德兰资产阶级革命,以及后来的英国资产阶级革命,就都是在加尔文教的旗帜下进行的。”^②

二、宗教改革促进了资本主义精神的养成

(一)基督教禁欲主义与新教伦理

宗教改革领导者的思想本身并不是资本主义的,但宗教改革后的新教教义对资本主义精神的形成产生了深刻的影响,促进了资本主义的发展。新教教义中所体现出来的追求个人精神生活的自由、解放及个人奋斗、个人成就需要的价值取向,成为资本主义精神中不可或缺的重要内容。德国思想家马克思·韦伯说:“现代资本主义精神,以及全部现代文化的一个根本要素,即以天职思想为基础的合理行为,产生于基督教禁欲主义”。^③马克思·韦伯认为,宗教改革后的基督教新教徒具有一种促进资本主义发展的资本主义精神,这精神是理性经济行为的内在冲动力的源泉。换言之,新教伦理是资本主义精神的内在特质。它是资本主义在西方得到发展的精神动力。一方面,基督教禁欲主义以宗教的方式确证了正当追逐财富的合法性和合理性,鼓励教徒积聚财富。“《新约·路加福音》第19章,其中记载一个人怕耶稣严厉,把他的一锭银子用手巾包着不用,原封不动地还给他。耶稣斥责他没有把这钱存到银行里以便连本带利取回。”^④另一方面,禁欲主义摒弃一切奢侈行为,要求教徒节俭。因此基督新教造就了最杰出的企业家,早期资本家所具有的勤勉、节俭、诚实等品质直接取于新教伦理。他们“合法地”积聚的大量财富只能用来扩大再生产,而不是像中国的徽商那样用来建宗祠以光宗耀祖,或办学以助族人参加科举考试。大量的新教徒在新教伦理的指引下纷纷投入资本主义工业、金融和商业领域,造就了浓厚的资本主义气氛,也加强了资产阶级的力量。这种追逐财富的合法性和合理性为资本主义的发展提供了强大的心理动力。所以马克思·韦伯说:“当消费的限制与这种获利活动的自由结合在一起的时候,这样一种不可避免的实际效果就显而易见了:禁欲主义的节俭必然导致资本用于生产性投资成为

① 李昌道《美国宪法史稿》,法律出版社1986年版,第5页。

② 林举岱等主编:《世界近代史》,上海人民出版社1982年版,第21页。

③ [德]马克思·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第174页。

④ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第290页译注。

可能，从而也就自然而然地增加了财富。”^①新教伦理视合理地追逐财富为上帝的意愿，肯定了赢利活动的合法化，推动了资本积累，导致了扩大再生产，从而为近现代资本主义的发展提供了强大的精神动力，有力地推动了近代宪政运动的物质条件的形成。正像恩格斯所说，“加尔文教正适合当时资产阶级中最激进部分的要求。”^②

(二) 宗教改革中催生了宪政理念

宗教改革是“一场反对罗马教廷、提倡个人直接与上帝交流、不许教会作中介的改革运动。这场运动与文艺复兴紧密相连，实际上当时所谓的人文主义者也大多卷入其中。因此有的学者将宗教改革作为文艺复兴的一部分。……文艺复兴运动在很大程度上是一场英才的运动，而宗教改革则牵涉到千百万民众(普通人的运动)；而且，宗教改革将基督教分为旧教、新教两个世界，给西方世界未来的发展造成更为深远的影响。”^③尽管宗教改革的领导人并无直接的宪政意识，但宗教改革给西方世界的发展造成的影响之深远是全方位的，宗教改革者的许多思想实际起到了对近代宪政理念铺路的作用。

第一，信仰自由与平等。马丁·路德宗教改革的核心教义是人的灵魂如何获救的问题，这也是基督教的核心教义之一。他鼓吹信仰自由，认为除了圣经之外，没有别的神圣的权威。“路德神学的核心是他的‘单纯依靠信仰’释罪的学说。他继续强调指出任何人都永远不可能希望凭借它自己的工作而被释罪——也就是得到拯救。然而他此刻争辩说，须使每个人都能理会到上帝的恩典——上帝必定已经赐予所有那些它早已决定要拯救的人的、他们全然不该得到的‘救世的恩典’。因此路德得以提出，罪人的唯一宗旨是实现自信心，即对于上帝的正执行以及因此而出现的依靠上帝仁慈的恩典得救和释罪的可能性产生全然消极的信仰。”^④马丁·路德说：“对于生命，对于释罪，对于基督徒的自由，有一样东西，并且只有一样东西是必需的：那就是上帝最神圣的话，基督的福音。”^⑤“如果他愚蠢到向凭借某些‘善行’而获得释罪、获得自由、拯救，并成为一基督徒，他便会立即失去信仰，以及信仰所带来的一切裨益。”^⑥针对天主教会宣称的信教者分为“属灵等级”和“世俗等级”，马丁·路德认为，“人与人的区别只在于信仰，只要受洗入教，人人都可以成为祭司，享有与教皇和主教同等的权力。……人人都有权诵读和解释圣经，人人都可以通过诵读圣经与上帝交流，不需要教士的中介作用。”^⑦在马丁·路德看来，信与不信是每个人自己的良心，它并不降低世俗的权威，所以世俗的权威应当管它自己的事务，允许人们自由地信仰，不予强制。^⑧“路德所提议的改革便是把信仰的权威从教皇和教会那里夺下来，转移到个人手上，宣扬以个人本位的宗教信仰。个人信仰的解放体现了新兴市民阶级以个人为中心的思想自由和信仰自由的愿望，在宗教领域以特定的形式呼应了人文主义者个性解放等等主张。”^⑨马丁·路德对自由信仰的强调为宪法至上的法哲学基础——古典自由主义思想开了先河。

第二，主权归于人民。比马丁·路德走得更远，让·卡尔文尽管也崇尚“因信称义”，但他的思想和在日内瓦的实践更多地注入了共和主义和人民主权的因素，一种“为路德教派理论家都故意回避的政治权力的讨论注入了一种世俗的、立宪主义的因素。……加尔文所论及的民众行政

① [德]马克思·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，彭强、黄晓京译，陕西师范大学出版社2002年版，第179页。

② 《马克思恩格斯文选》(第2卷)，人民出版社1958年版，第205页。

③ 刘守刚：《西方立宪主义的历史基础》，山东人民出版社2005年版，第115页。

④ [英]昆廷·斯金纳：《近代政治思想的基础》(下卷：宗教改革)，奚瑞森、亚方译，商务印书馆2002年版，第11页。

⑤ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》(上卷)，商务印书馆1964年版，第441页。

⑥ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》(上卷)，商务印书馆1964年版，第454—455页。

⑦ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第187页。

⑧ See William, Great Political Thinkers, New York: Holt, Rinehart and Winston, 1969(4th ed.), p.317.

⑨ 顾肃：《自由主义基本理念》，中央编译出版社2003年版，第207页。

长官则显然被认为不仅仅是神授掌权者,而且还被认为是对那些选出他们的人负有直接责任的民选官员。”^①“加尔文认为,主权归于人民,而教阶制将教皇的权力凌驾于一切人之上,整个世界由一个长官治理,这种思想和制度是荒谬的。”^②他在各地的新教中实行共和体制,要求教职人员彼此之间,教职人员和信众之间保持一种平等的关系。教职人员要服从信众组成的大会。在日内瓦,由市议会所选定的牧师和12名长老组成的议会行使权力;在苏格兰和荷兰实行更广泛的代议制来管理教会。所以恩格斯说:“在路德失败的地方,加尔文却获得了胜利。……加尔文的教会的组织是完全民主的和共和的;而在上帝的王国已经共和化了的地方,人间的王国还能够仍然从属于君主、主教和领主吗?”^③因此“资产阶级的第二次大起义,在加尔文教中给自己找到了现成的理论。这次起义是在英国发生的。”^④

16世纪的宗教改革运动,使得一统欧洲的基督教不可逆转地产生分裂;新旧两教的并立,宣告了罗马教廷实际上至高无上的统治权的瓦解。民族意识开始觉醒,人性在普通民众层面开始复苏。从而为资产阶级革命铺平了道路。

第四节 新教与资本主义宪政的产生

一、清教和清教主义

清教是天主教会腐败的产物。清教徒(Puritan)或清教主义(Puritanism)源自拉丁语“纯粹”(Puritas)或“净化”(Purification)。在宗教改革之前,罗马教廷的腐败使人们十分不满,于是就有纯净、清洁教会的要求,这是清教运动的前身。清教运动实际上是资产阶级运用宗教作为武器反对天主教会的黑暗统治和专制王权统治的资产阶级革命运动。

1534年的《至高法案》开始了英国宗教改革,英国教会在组织上断绝了同罗马教廷的关系,封闭了天主教修道院,没收了教会财产,确立了“圣公会”为英国国教,英国成为一个政教合一的国家。“英国国教和国家融合了,其后果是人民对专制制度的仇视也扩展到国教身上,一切反对封建专制的人也就以‘不信从国教’的形式来表达他们对封建统治者的反抗。16世纪末,在‘不信从国教者’中出现了一种要求,即彻底清除英国国教中的天主教残余势力,因而成为‘清教’。实际上,‘清教’是一个广泛的、不确定的名称,它包括许多集团。这些集团的共同特征是:提出了和英国国教不同的新教义、仪式和组织原则,实质上反映了新兴的资产阶级的愿望和要求。”^⑤为了同国教进行斗争,资产阶级在加尔文教中找到了现成的思想武器。“在这里,加尔文教是当时资产阶级利益的真正的宗教外衣。”^⑥清教运动利用传统的方式和观念,打着宗教旗号,鼓动人民群众为资产阶级夺取政权而斗争。“从宗教主张看,清教徒主要有三个特征:(1)在宗教伦理上,他们主张‘宿命论’,或称‘前定论’、‘预定论’、‘命定论’;(2)在宗教制度和教会结构上,他们反对主教制,要求教会组织民主化,主张容忍政策和信仰自由;(3)在宗教仪式和教义上,他们主张清除英国国教中天主教残余,纯洁教会。从世俗生活方面看,清教徒主张国家政治生活民主化,提倡节俭、勤奋、厌恶懒惰和邪恶,推崇禁欲主义和发财致富。”^⑦

① [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(下卷:宗教改革),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第329—330页。

② 顾肃:《自由主义基本理念》,中央编译出版社2003年版,第211页。

③ 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1972年版,第391页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1972年版,第391页。

⑤ 李纯武、寿纪瑜编著:《简明世界通史》(上),人民教育出版社1981年版,第363页。

⑥ 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第252页。

⑦ 董小川:《儒家文化与美国基督新教文化》,商务印书馆2002年版,第40—41页。

清教徒要求教会团体脱离政权，不受它的控制，“实行成员一律平等，实际上就是想用共和政体取代君主专制。……这样，亨利八世开始的宗教改革运动发展到清教运动时，改革的矛头便由反对教皇转而反对王权，以民主共和思想反对王权。”^①这是近代宪政运动真正的起点。从16世纪80年代中叶开始，英王政府便开始了对清教徒的迫害，许多清教徒被捕杀。詹姆斯一世和查理一世统治时期对清教徒的迫害进一步升级，1604年，詹姆斯一世亲自主持召开宗教会议，称“你们要一个长老制的教会，与君主政体势不两立，正如魔鬼与上帝势不两立一样。没有主教，也就没有国王。如果你们坚持自己的主张，我将强迫你们接受国教会，不然就把你们驱逐出境。”^②查理一世则以酷刑对付清教徒，“如1637年对编写清教徒小册子的‘罪犯’，当众鞭打，用烧红的铁在脸上烙印，然后割去双耳，终身监禁。宗教迫害使人民大量逃亡外国。1630年至1640年间，逃亡国外的清教徒达六万五千人，其中部分逃往荷兰，部分逃往北美殖民地。”^③

二、新教旗帜下的资产阶级革命

作为宗教改革的必然产物，16—17世纪在尼德兰最先发生了资产阶级革命，在尼德兰资产阶级革命之后是英、美、法资产阶级革命，它们是“近代西方民主史的三大模式和典型，而整个18、19世纪的西方政治史，几乎是围绕它们展开的。”^④近代宪政也是围绕它们展开的。

(一)尼德兰资产阶级革命

在宗教改革的推动下，16世纪中叶，在尼德兰爆发了一次资产阶级革命。“尼德兰”一词，意为低地，指莱茵河、马斯河、谢耳德河下游及北海沿岸一带，相当于今天的荷兰、比利时、卢森堡和法国东北部的一部分。尼德兰的资本主义手工工场在16世纪得到了快速发展。北部的荷兰、西兰两省最多的是纺织和造船业手工工场，南部的佛兰德、布拉奔两省有大量的纺织、冶金、制糖、印刷业手工工场。同其它国家一样，发展最快的是毛、麻纺织手工工场。但是南部毛织业的原料和产品销售主要依靠西班牙和英国。

在宗教改革的浪潮中，路德、卡尔文等新教派先后传入尼德兰。卡尔文教派的影响最大，接受者有资产阶级和新贵族，也有劳动人民，它成了反对西班牙统治的强大力量。1566年8月，在尼德兰南部的安特卫普、海牙、乌特勒支等城市连续爆发大规模的“破坏圣像运动”。城市贫民和群众涌向天主教堂和修道院，砸毁圣像和十字架，焚毁教会债券和地契，没收教会财产。到10月间，起义已席卷了尼德兰17个省中的12个省，参加者几万人，捣毁教堂和修道院5千5百多所。反对天主教会的“破坏圣像运动”点燃了尼德兰资产阶级革命的火焰。1609年，取得胜利的资产阶级成立了“联省共和国”。在“联省共和国”各省中以荷兰省最发达，故“联省共和国”也称为荷兰共和国。

尼德兰革命是在卡尔文教派旗帜下进行的资产阶级革命，它在欧洲建立起第一个资产阶级共和国，为荷兰的资本主义的发展开辟了道路。独立以后的荷兰，资本主义经济发展很快。荷兰船只远航世界各地，往来贩运商品，被称为“海上马车”；荷兰商人也因此被称为“海上马车夫”。农业中的资本主义关系也在迅速增长，沿海省份中的封建土地关系差不多完全消灭了。经济繁荣给荷兰带来巨大的财富，17世纪是荷兰资产阶级的“黄金时代”。马克思称荷兰是“17世纪标准的资本主义国家”。^⑤

① 郭振铎主编：《宗教改革史纲》，河南大学出版社1989年版，第351—352页。

② 转引自郭振铎主编：《宗教改革史纲》，河南大学出版社1989年版，第353页。

③ 杨真：《基督教史纲》（征求意见稿·上册）中国社会科学院世界宗教研究所1978年印，第319页。

④ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第231页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》（第2卷），人民出版社1972年版，第256页。

更为重要的是：荷兰共和国的建立带来了文化思想的活跃，17世纪是荷兰文学、自然科学以及艺术发展的黄金时代。荷兰共和国对出版和言论自由的保障，极大地促进了思想的解放。荷兰共和国出版了世界上最早的定期刊物和报纸，刊载的许多内容涉及资产阶级革命和宪政问题。1575年创办的莱登大学成了当时人文主义的传播中心，许多资产阶级的学者任教，来自各国的青年学子将人文主义理念带到欧洲各地。此外，许多进步学者为了逃避本国的封建势力的迫害来荷兰避难。法国的思想家笛卡尔侨居荷兰共和国达20年之久，英国法哲学家霍布斯和洛克都曾侨居荷兰。17世纪荷兰产生了许多思想巨人，与宪政思想有关的主要是斯宾诺沙和格劳秀斯。斯宾诺沙不仅以其唯物主义的观念获得过恩格斯的赞誉，更为重要的是，他是近代西方理性主义法治思想的奠基人之一。他在其名著《神学政治论》中从人的“自然状态”和“社会契约”推导出理性的法律统治的正当性和必然性，他认为，服从法律不仅是公民的义务，也是统治者的天职。真正的法治应当以民主为前提，以实现人的自由权利为宗旨。格劳秀斯是近代第一位自然法学家，近代国际法的奠基人。他认为国家起源于社会契约，是自由人为了享受权利和利益而结合起来的共同体。国家的目的在于谋求公正和维护人的自然权利，国家的主权就是让渡出来的权利的联合。他主张公海上自由地航行。

这些思想，都是近代宪政理念的有机组成部分。

(二)英国资产阶级革命

与尼德兰资产阶级革命一样，英国资产阶级革命也是打着宗教的旗号进行的。清教运动利用传统的方式和观念，打着宗教旗号，鼓动人民群众为资产阶级夺取政权而斗争。1637年，英王查理妄图实施宗教划一，下令强制实行一种和英国国教一致的礼仪，顿时在苏格兰引发了全境的反抗。1638年元月，起义者订立了保卫清教的国民契约，12月清教中的长老派召开大会，废除了苏格兰各地主教职务，查理调集军队前往镇压。为了筹措军费，查理被迫于1640年4月召开国会，国会拒绝了国王的军费要求，查理于1640年5月解散了国会。这次国会从召开到解散还不到1个月，因此称之为“短期国会”。“短期国会”的解散使得英国革命形势高涨。1640年8月，查理一世不得以重开国会。在新国会选举时，代表资产阶级和新贵族的长老派清教徒大获全胜。这一届国会存在到1653年4月，称为“长期国会”。“长期国会”的召开，揭开了英国资产阶级革命的序幕。新贵族和大资产阶级各集团在反对天主教的旗帜下实行了联合，经过长期的斗争，1688年6月，国会派代表赴荷兰邀请詹姆斯二世的女婿、荷兰执政奥兰治亲王威廉三世来英国继承王位。1688年11月，威廉率大军在英国登陆，詹姆斯二世逃往法国。1689年2月，国会宣布威廉为英国国王，他的妻子玛丽二世为女王。这次政变结束了复辟时期，资产阶级将其称为“光荣革命”。“光荣革命”表明英国资本主义制度得以最终确立。马克思说：“‘光荣革命’把地主、资本家这些谋利者同奥兰治的威廉三世一起推上了统治地位”。^①“光荣革命”后，英国国会先后于1689年和1701年通过《权利法案》和《王位继承法》^②。这两个法律文件确认以国会为核心的君主立宪制，它们体现了近代宪法限制权力和保障权利的精髓。概括地说，两部法律有如下主要内容：第一，扩大了国会的权力。规定一切法律须经国会通过，才能生效；国会不仅是唯一的立法机关，而且享有对行政、财政的监督权力；国会议员由自由选举产生；国会议员享有国内法上的言论豁免权。第二，限制了国王的权力。规定国王未经国会同意不得颁布法律和停止法律的效力；国王只能依法进行治理；但国王仍然拥有从中世纪保留下来的传统权力，如解散国会下院，任命上院议员等。第三，只有新教徒才有权继承王位。王位由长子或者长女继承，男性优于女性。为了确保新教徒继承王位，具体规定威廉三世死后由前国王詹姆斯二世的幼女安娜继

① 《马克思恩格斯选集》(第2卷)，人民出版社1972年版，第229页。

② 两法律均为英国宪法的组成部分。

承王位，安娜死后由信奉新教的詹姆士一世的孙女索菲亚来继承王位。天主教徒或与天主教徒结婚者均不得继承王位。第四，臣民“权利不可侵犯”。规定不得对臣民要求超额的捐税和罚款；不得对臣民采用残酷的刑罚；不得设立宗教法院和特别法院；臣民有向国王请愿的权利。

这些规定以国家根本法的形式确立了历经半个多世纪的资产阶级革命的成果；有限地维护了公民的权利；进一步限制了王权，提高了国会在国家政权中的地位；巩固地了世界上第一个资产阶级君主立宪制的政体。标志着“清教革命”最终取得了胜利。在“宗教迫害”中被赶往北美的清教徒，将新教伦理带入北美，最终通过北美独立战争，建立了美利坚合众国，制定了世界上第一部成文宪法。

第五节 古典自然法学家对基督教的批判

近代宪政理念是在近代启蒙思想家对基督教的批判中形成的。这种批判的过程是一个扬弃的过程，启蒙思想家普遍否定基督教会的黑暗统治，放大基督教义或基督教哲学中传承的古代宪政理念并在此基础上整合出符合资产阶级要求的新的宪政要求。概括地说，启蒙思想家对基督教的批判体现在如下几个方面：

一、启蒙思想家不完全否定对基督教的信仰

尽管启蒙思想家对基督教的态度各异，但都普遍信仰基督教，这是因为对基督教的信仰作为欧洲人的千年习惯，是欧洲人社会生活的一部分。典型的如洛克，他虽然是个教徒，但在论及基督教问题时，除涉及到宗教宽容问题之外，基本上置“圣权”问题于不顾，他“对付神学争端有一个厉害的武器，就是漠然置之。洛克个人虽然信教，按基督徒的伦理行事，但却深深地笃信理性，反对教条。”^①

二、启蒙思想家对基督教会黑暗统治的批判

启蒙思想家对基督教的批判主要集中在教权与政权关系上，他们普遍否定教会的世俗统治权。马基雅维利是近代从政治上批判基督教会的第一人。尽管马基雅维利并不属于严格意义上的近代启蒙思想家，但作为近代资产阶级政治和宪政学说的鼻祖，马基雅维利对基督教会的强烈批判，为后世启蒙思想家批判基督教会起到了示范作用。“我们意大利人之所以变得如此不信宗教和堕落，应归功于罗马教会及其神职人员。不过我们还欠它另外一笔更大的债，一笔将造成我们灭亡的债，那就是教会一向坚持并仍在继续坚持我们国家的分裂。……教会没有足够的力量统治全意大利，也不让其他的势力这样做。意大利从未能统一于一个首脑，一直处于众多的王公贵族分治之下，内讧频仍，国运衰微，不堪强邻蛮夷的凌辱。教会一直是造成这种局面的原因。”^②霍布斯完全否认教会的世俗权力，甚至认为教会的布道行为都必须得到政府的同意。他认为，教会不过是一个法人团体，象任何别的团体一样，它也必须有一个领袖，这个领袖便是主权者。他认为“布道是教会的天职，但他进一步指出，除非经主权者授权，任何布道都是非法的。开除出教和其他教会处分是由主权者授权施加的，……在事关宗教的任何一点上都完全受到法律和政府的

① [美] 乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆 1986 年版，第 581—582 页。

② 转引自 [美] 乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆 1986 年版，第 392 页。

支配。”^①尽管孟德斯鸠有“宽和政体比较宜于基督教，专制政体比较宜于伊斯兰教”、“天主教比较宜于君主国，耶稣新教比较宜于共和国”^②之类的论断，但他仍然对基督教进行了批判，只是手法比较隐喻。他认为：“一个国家的宗教对人类有利或有害，主要不在教义的真伪，而在适用的当否。最真实、最圣洁的教义，如果不同社会的原则连接在一起的话，可能产生极恶劣的后果。”^③卢梭是基督教最强烈的批判者，他认为基督教国家中的教权和政权的“双重权力就造成了一种法理上的永恒冲突：这就使得基督教的国家里不可能有任何良好的政体，而且人们永远也无从知道在上帝与神父之间究竟应当服从哪一个。”^④启蒙思想家对基督教的批判，对基督教的世俗统治权予以沉重的打击，是宗教改革后基督教会在世俗领域统治权衰微的继续，资产阶级革命中，资产阶级运用启蒙思想家的理论，给予基督教的世俗统治予以最后一击，创立了政教分离的政治制度。

三、启蒙思想家在对基督教会的批判中阐发资产阶级宪政思想

批判不是目的，批评的目的在扬弃。启蒙思想家对基督教会的批判重在阐发他们的宪政思想。尽管他们的出身背景不同，世界观各异，但他们都是资产阶级利益的代言人。他们以自然法学说为理论基础，高扬理性，主张天赋人权，反对专制和擅权，创立了人类历史上具有革命意义的古典自然法学说。古典自然法学说的核心是宪政理念，主权、人权和对权力的制约成为资产阶级革命的旗帜。^⑤

小结：欧洲的中世纪既是基督教统治的黑暗时期，又是文明发展的一个重要的历史阶段。中世纪的一切都离不开基督教，但也正是中世纪孕育着未来的资本主义。在中世纪开始后的很长一段时间内，基督教成为西欧社会惟一的上层建筑，当然也是传承古代文明的惟一载体。中世纪中期以后，社会经济基础发生了重大变化，商品经济的发展和市民社会的形成，产生了对基督教这一上层建筑的巨大颠覆力量，文艺复兴、宗教改革、启蒙运动和资产阶级革命都是新的经济基础作用于上层建筑领域的必然反应。在这一过程中，近代宪政理念借助古代的概念工具从基督教中脱壳而出，获得了新生。

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第533页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（下册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第140、142页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（下册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第151—152页。

④ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第174—175页。

⑤ 这一部分的具体内容将在文中其它部分涉及和适当展开。

“社会契约也赋予了政治体以支配它的各个成员的绝对权力。正是这个权力，当其受公意所指导时，……就获得了主权这个名称。”^①

——卢梭

第三章 “约”与人民主权

人民主权学说是近现代最重要的宪政理念，是近现代宪政的理论基石，在此基础上产生的人民主权原则是近现代宪法的基本原则。它是社会契约理论的必然产物。社会契约理论源自古老的犹太教中的“约”和古希腊、古罗马的契约理论和实践。“约”也是基督教义的基础，基督教的全部教义都是建立在上帝与其“选民”之间的誓约上。随着基督教成为罗马帝国的国教，“约”成为基督教世界的普遍观念。中世纪中期以后市民社会的发展，赋予“约”全新的内容，在此基础上产生了社会契约论和人民主权学说。正如美国学者南乐山所说：“新约全书将基督教解释为新契约或与上帝的契约只是始于亚当、夏娃史诗(创世纪 2—4)之后一系列契约中的一个，这些契约包括上帝与诺亚的契约(创世纪 9)，亚伯拉罕(创世纪 17)，摩西(出埃及记 6. 19—20)以及大卫王(撒母耳 27)与上帝的契约。新约全书并非基督教契约的最后发展。基督教中世纪政治权威的教义发展了这一思想。这就像是那些将欧洲文明加以变化并带到北美大陆的清教契约者们的神学观念。这种观念的延伸最突出的例子便是西方民主中的社会契约论。”^②

第一节 人民主权原则的宪法地位

人民主权原则也叫主权在民原则，是指国家权力来源于人民，属于人民。人民主权原则是现代宪法的基本原则，它总括宪法的许多具体原则，是宪法控权与保障权利的基础，它赋予宪法的至上性。

一、人民主权原则概说

(一) 主权

主权是现代国家的四要素之一，也是现代国家的灵魂，没有主权的国家不是完整的国家。主权具有强制性，在法律上可以强制其成员服从国家的意志；主权具有合法性，即必须是大多数人意志的体现；主权还具有最高性，主权可以命令一切人，而不受任何人的命令。所以主权者具有处理其国内外事务而不受他国干预和限制的最高权力；在对外关系上具有平等性。

主权概念的产生与基督教有关，主权概念产生的原因就是宪政理念产生的原因。近代最早提出主权概念是 16 世纪的法国思想家博丹，“他于 1576 年，在其所著共和六书一书中，认为主权为国家的要素；他以为凡属国家，必有一种中心机关，对全国人民享有一种最高权力。依着他的意思，此种最高权力的特质，即在其不受任何人为的法律限制，而只受上帝的法律或自然的法律

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 41 页。

② [美]南乐山：《在上帝面具的背后：儒道与基督教》，辛岩、李然译，社会科学文献出版社，1997 年版，第 134 页。

的限制。”^①主权学说之所以在这时被提出,是因为“在中世纪欧洲封建制度下,教会与君主争权,群雄割据,城市以及基尔特(guild),即行会,又往往享有极大的自主权;所以政权分裂,在同一地域内往往有数种相互对立的机关或权力存在。到中世纪末期,资本主义兴起,封建制衰落,教会势力因宗教革命运动而被削弱,君主的权力事实上已逐渐能直接控制全国人民而具有最高权力的性质。”^②

(二)人民主权

博丹以后,格老修斯、霍布斯、洛克及卢梭等人相继讨论了主权问题。洛克及卢梭均主张“主权在民”,但系统提出了人民主权论的是卢梭。他以自然权利理论和社会契约论为基础创立了人民主权学说。他认为,人类最初生活在自由、独立、平等的自然状态中。私有制的出现,产生了不平等,自然权利被践踏,于是人们相约组成国家,把自然权利交给社会,同时又从社会那里得到自由、平等和生命、财产权利;卢梭认为主权是“公意”的体现。人民的“公意”在国家中表现为最高权力,人民是国家最高权力的来源,主权属于人民。主权既不能转让,也不能分割。如果政府侵犯人民的权利,人民可以废除原来的契约,组织新的政府。卢梭以后论述人民主权的思想家多得不可胜数。

人民主权原则体现了宪法的基本精神,现代宪法的精髓在于限制权力和保障权利。而这两方面均有赖于人民主权方能实现。首先,宪法确认主权和国家的一切权力属于人民,并赋予人民以最高法律地位,在规范上肯定人民主权作为最高权力的社会存在,任何其它权力均源自主权,由主权派生。失去了人民的授权,一切国家权力将失去合法的前提;其次,人民行使主权的目的在于保障人民的权利,否则人民就没有必要对政府授权,所以人民主权是宪政社会中法定权利与法定权力的统一体。没有对人民权利的保障就没有政府。其三,没有人民主权就没有宪法。实际的宪法就是宪政,它就是一定的宪政制度、民主机制及其特定的运行模式,是人民行使国家主权的基本规程,是公民权利的保障书。最后,宪法从一种类型向另一种类型、从较低层次向较高层次发展的过程,也是人民主权原则更好实现的过程。最终有一天,人民会将主权完全掌握在自己的手里,不再委托他人行使。

二、人民主权原则是宪法的基本原则

(一)宪法的基本原则

人民主权原则贯穿宪法的全部内容,是宪法的基本原则。

宪法的基本原则是指人们在制定和实施宪法的过程中必须遵循的最基本准则,是贯穿于立宪和行宪的基本精神,为现代民主宪政基本价值的最直接、最集中的体现。张庆福教授在他主编的《宪法学基本理论》一书中认为“宪法的基本原则就是制宪者在制宪时所依据的基本理论,在规范国家制度和社会制度时所遵循的根本标准”。“是调整整个国家制度和社会制度的根本原则,集中体现宪法的基本精神,统率宪法的基本内容,贯穿于宪法的始终,它决定和影响宪法的其他原则和规定”。^③也就是说,一项原则能否作为宪法的基本原则,主要取决于它是否体现宪法基本精

① 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第28页。

② 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第54页。

③ 在我国,几乎每一部宪法学教材或系统的宪法学专著都涉及宪法的基本原则问题。张庆福先生是以一节内容专门阐述“宪法基本原则的概念”的第一人。他主编的《宪法学基本理论》也是第一部讲宪法基本原则而没有讲民主集中制原则的专著。参见张庆福主编《宪法学基本理论》第七章,社会科学文献出版社,1994年3月版。

神，统率宪法的基本内容，贯穿宪法的始终，决定和影响宪法的其他原则和规定。李龙教授认为，宪法的基本原则“至少有如下特点：(1)能集中体现宪法的实质与宪法的价值；(2)决定宪法规定的稳定性与统一性，具有宏观指导作用；(3)覆盖面宽，是一国社会生活和社会关系的基本准则”。^①

我们认为，宪法的基本原则是指那些能总领宪法的精神，贯穿宪法始终，决定具体宪法原则和规范的宪法原则。它能左右具体的宪法原则、宪法规范的制定、适用和发展方向，是国家法治建设的人文精神的集中体现。它至少具有以下特点：第一，贯穿宪法的始终；第二，决定宪法的其他原则和规范，而不是被决定；第三，代表宪法的发展方向。

(二)人民主权原则的宪法体现

从某种意义说来，宪法是人民主权原则的产物。作为最高法，它与君主专制水火不容。只有承认并践行人民主权的国家，才可能有真正的宪法。

人民主权首先出现在 1776 年的美国《独立宣言》中，《独立宣言》宣称：“政府的正当权力得自被统治者的同意”。后来在 1789 年法国的《人权宣言》第 3 条明确规定：“整个国家主权的来源寄托于国民，任何团体任何个人都不得行使主权所未明白授予的权力。”《人权宣言》作为序言被载入 1791 年法国宪法，成为宪法的基本原则。“这种学说，法国自 1789 年大革命以来，并尝屡次以文宣示。1789 年人权宣言的第 3 条说：‘主权全体，根本的属于国民；任何团体或个人，不得行使未经国民赋予的职权’。1791 年宪法则云：‘主权是唯一的，不可分的，不可割让的，不受限制的。主权属于国民。’以后法国宪法，屡有此类的宣示；其他各国宪法亦往往设有此种规定，吾国亦非例外”。^②自法国宪法以后，人民主权原则成为各国宪法的共有原则。人民主权的第一要义在于承认主权属于全体人民。人民全体是主权的所有者，人民全体的权力不受任何限制；第二要义在于承认政府为代表人民行使主权的机关。政府的权力是有限的，政府只是“人民的雇员(commis du peuple)”。

从人民主权的要义来看，人民主权学说是政治假说。因为“人民全体(除瑞士实行直接民主和南斯拉夫实行工人自治之外^③)是无法真正行使权力的，因此大多数国家所实行的是也只能是代议制。这种间接民主的做法——代议制，只不过是要求政府出自民选。人民行使主权也只限于投票选举。即令当选的人或机关在形式上代表人民全体，实际上也只是代表人民多数……。”^④何华辉先生认为：“人民主权应由人民直接行使，才是最理想、最完善的形式。由于近代和现代国家已远非小国寡民，国家的一切主权权力都由主权者直接行使确有困难，因而采用代议制度由主权者选派自己的代表组成代议机关，代表主权者行使主权权力，已成为不可避免的事实。”^⑤当然这种政治假说不同于无法被验证的政治谎言“君权神授论”，人民主权学说已经和正在不断被验证，不断被完善。它不仅是人类追求自由、民主、平等的逻辑起点，还是人类崇高的政治法律理想。所以王世杰、钱端升先生认为，人民主权学说“虽属虚拟的理论，他的实际的效用，确属不可湮没”。^⑥

这种实际的效用体现在宪法的每一方面，贯穿于宪法的始终。在公民的权利自由方面，人民主权原则直接体现在选举权上，而选举权的真正实现，又有赖于公民的经济文化权利、平等权、宗教信仰自由、人身权利、表达意见的自由等等权利的实现。林肯在葛底斯堡的演说中，将人民主权原则概括为“民有、民治、民享”。马克思认为：“人民的主权不是从国王的主权中派生出来

① 李龙《宪法基础理论》，武汉大学出版社 1999 年版，第 126 页。

② 王世杰、钱端升《比较宪法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 43 页。

③ 指原南斯拉夫社会主义联邦共和国。——引者注。

④ 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社 1985 年版，第 58 页。

⑤ 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社 1988 年版，第 58 页。

⑥ 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 44 页。

的,相反地,国王的主权倒是以人民的主权为基础的。”^①“国民议会本没有任何权利——人民委托给它的只是维护人民自己的权利。如果它不根据交给它的委托来行动——这一委托就失去效力。到那时,人民就亲自出台,并且根据自己的自主的权力来行动。”^②列宁则在《三种宪法或三种国家制度》中认为民主共和制的本质就是“全体人民享有全部权力。”^③这种“权力”实际上就是普选权。因此1918年的苏俄宪法、1924年的苏联宪法都将人民主权原则规定为社会主义宪法的基本原则。

在国家制度方面,无论是三权分立制还是人民代表大会制,人民主权更是体现得淋漓尽致。就我国而言,人民代表大会制首先就是人民主权原则的体现。我国宪法第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”张庆福先生认为,我们通常所说的民主集中制原则,实际上是人民代表大会实现人民主权原则的形式。“社会主义宪法不仅确认了人民主权原则,而且还确认了实行人民主权原则的形式。这就是全国和地方各级人民代表机关。社会主义国家的人民代表机关是国家权力机关,由人民选举,对人民负责,受人民监督。人民代表机关组织产生国家行政机关、审判机关和检察机关,它们都对人民代表机关负责,受人民代表机关监督。总之,社会主义国家的权力由人民选出的人民代表机关行使”。^④

从世界各国的宪法内容看,各国宪法一般从以下三方面体现人民主权原则:(1)明确规定人民主权原则。如1919年的德国魏玛宪法第1条规定:“国权出自人民”,1949年德意志联邦共和国基本法规定:“主权属于人民,它由人民通过选举和全民投票方式,以及通过有立法权、行政权和司法权的专门机构行使之。”1946年法国宪法和1958年法国宪法第3条规定:“国家主权属于法国人民,由人民通过其代表和通过公民投票的方法行使国家主权。”现行意大利宪法第1条规定:“意大利为民主共和国,其基础为劳动。主权属于人民,由人民在宪法所规定的形式和范围内实现之。”1946年日本宪法序言规定:“兹宣言主权属于全国国民而确定本宪法。”1982年中国宪法第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”(2)通过规定人民行使国家权力的形式来保障人民主权,这包括:一是直接的代议制形式,如俄罗斯联邦现行宪法规定:“人民行使权力的最高的直接形式是全民公决和直接选举”;二是间接的代议制形式,如1936年苏联宪法第3条规定:“苏联全部权力属于城乡劳动者,由劳动者代表苏维埃行使之。”古巴宪法第4条规定:“古巴共和国的一切权力属于劳动人民,人民通过人民政权代表大会和由其组成的其他国家机关行使权力或直接行使。”(3)通过规定公民广泛的权利和自由来体现人民主权。各国宪法大多设有专门部分规定公民的基本权利和自由,如我国现行宪法第二章。总之,人民主权原则不仅体现在资本主义宪法中,也体现在社会主义宪法中;不仅体现在民主共和制宪法中,也体现在君主立宪制宪法中。应明确的是,人民主权原则在社会主义宪法与资本主义宪法中虽然都有体现,但因其经济基础、理论根据的不同,其本质也有别。

第二节 基督教之“约”的观念与源流

在世界各主要宗教中,只有犹太教和源自犹太教的基督教把“约”当成自己教义的基础。基督教的“约”的观念与古代的自然法思想和罗马的契约法相契合,随着基督教在世界范围内的扩

① 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第279页。

② 《马克思恩格斯全集》(第6卷),人民出版社1962年版,第305页。

③ 《列宁全集》(第8卷),人民出版社1987年版,第524页。

④ 张庆福:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1994年第153页。

张，对人类文明产生了重大影响。

一、犹太教与基督教的“约”

(一) 犹太教为什么会出现“约”的观念

“没有任何伟大的宗教语言源于西方，西方通过把东方精神同化为自己的思想和感觉形式，并把它改造成适合于自己的思维方式的办法，从而接受并在精神上重新加工了东方不得不提供的那些东西。”^①上帝与人之“约”是基督教义的基石，源自犹太教的犹太人是“上帝的选民”的宗教传说。犹太人自称是上帝的选民，这在他们的旧约《圣经》中有明确的体现。“希伯来语的《圣经》即《圣经·旧约》287次提到Brit(‘盟约’)这个名词。‘盟约’的意思是‘合同’、‘契约’、‘盟约’。……《圣经》也提到人与人之间订立‘盟约’，(如《圣经·创世记》31章44节)但大多数章节叙说神与人之间的‘盟约’。”^②

《旧约》说：“神从地上的万民中拣选你，特作自己的子民。耶和華专爱你们，拣选你们。”^③在我看来，犹太教关于犹太人是“上帝的选民”的宗教传说并非犹太人的一种自大，而是犹太人苦难的一种折射，是无奈之中的一种自我安慰。斯宾诺莎认为：“《圣经》上劝诫希伯来人遵从律法，说主选择了他们，而没有选择别的族，说主离他们近，离别人远(《申命记》第10章第15节)；说他把公正的律法只给了他们(《申命记》第4章第7节)；最后，说他看中了他们，没有看中别人(《申命记》第4章第32节)；《圣经》上只是随听众的理解才这样说的。这些听众，(我们在上章已经说过，并且摩西也可作证，)是不晓得真正幸福是何物的。因为，老实说，若是上帝把一切人都唤来得救，希伯来人也还是一样幸福，也并不因为上帝现于别人之前，上帝就少现于希伯来之前。他们的律法若是为一切人制定，也不因此而欠公正，他们自己也不会因此而智慧有所减少。若是也为别的族而现奇迹，奇迹显示上帝的力量也不会减少；最后，若是上帝把所有这些天赋都平等地赠与一切的人，希伯来人也一样必须崇信上帝。”^④若是认为别的民族也一样是上帝的选民，并不影响犹太人在上帝面前的利益，那么犹太人为什么偏要强调只有他们是上帝的选民？这正是犹太教祭司和早期犹太思想家与众不同之处，他们必须给灾难深重的犹太人以希望，让他们感到总有一天上帝会来拯救他们。他们将世间对犹太人的种种不公归结为犹太人自身——犹太人之所以有苦难既是由于他们的原罪，也是由于他们对上帝还不够敬爱——没有信守与上帝之约。因为上帝将他们作选民是有条件的，这种条件就是爱上帝、信上帝。“神向爱他、守他诫命的人守约，施慈爱直到千代；向恨他的人当面报应他们，将他们灭绝。凡恨他的人，必报应他们，绝不迟延。所以你要谨守遵行我今日所吩咐你的诫命、律例、典章。”^⑤

正如上帝是人的创造物一样，犹太人是上帝选民之说也是犹太人在深重的民族苦难面前的自我安慰剂。但是这种自我安慰的说法却让后人信以为真，不仅使犹太民族成了世界上最苦难民族中一直保持自己民族精神的民族，而且成就了基督教的“约”并为后世的社会契约论奠定了某种信念基础，这大概是创立这一说法的犹太教祭司和早期犹太思想家始料未及的。

(二) 《圣经·旧约》中的“约”

任何“约”都一定是意志自由的产物，犹太教和基督教的“约”也不例外。“约”是《圣经》

① [德]马丁·布伯：《论犹太教》，刘杰等译，山东大学出版社2002年版，第62页。

② [奥地利]雷立柏：《圣经的语言和思想》，宗教文化出版社2000年版，第14页。

③ 《新旧约全书·申命记》，7：6、7，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

④ [荷兰]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第51页。

⑤ 《新旧约全书·申命记》，7：9、10、11，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

中的关键词,《旧约》是上帝耶和华与以色列人所立的盟约,其中的律法书是上帝与以色列人的契约的核心。上帝耶和华与以色列人所立之“约”的实质是“神为以色列人确立了在群体之中共同生活和预备与耶和华建立关系并敬拜耶和华的方式,这是神给他子民的恩赐。”^①《旧约》是犹太教与基督教的共同经典。

1、上帝与亚当的契约

上帝与亚当的契约是基督教第一个契约,尽管“亚当与夏娃故事中的第一个契约并没有明显体现这种契约理论,但是它却显示出这一观念后来发展的特征。”^②虽然《圣经》中的约属于神一人之约,它来自上帝的单方约定并以上帝命令的形式出现,但从神和人的立约中仍然体现着某种意志自由。在《圣经》第一篇《创世纪》中描述了上帝是如何创造世界的。上帝在造出光、空气、海、地、果蔬以及各种动物之后造人。“神说:‘我们要照着我们的形象,按着我们的样式造人,使他们管理海里的鱼、空中的鸟、地上的牲畜和全地,并地上所爬的一切昆虫。’神就照着自己的形象造人,乃是照着他的形象造男造女。神就赐福给他们,又对他们说:‘要生养众多,遍满地面,治理这地;也要管理海里的鱼、空中的鸟,和地上各样行动的活物。’”^③在上帝的所有创造中,只有人是按照他自己的模式创造出来的,这不仅奠定了人的万物之灵的地位,也为上帝与人的立约奠定了主体基础。“现在,原契约就这样建立了,上帝为人类提供了生存的场所。这一特殊的场所也就成为了社会。因此,这一社会是通过习俗或传统将自然环境人性化而形成。形成的过程是以接受不吃禁果为前提的。”^④

夏娃和亚当偷吃禁果违背了始祖与上帝之约,上帝造出亚当、夏娃并让他们住在伊甸园的条件是始祖不得吃善恶树上的果子,始祖的违约既是人类获得“原罪”的开始,也是人意志自由的表现,这构成“约”的另一基础。上帝造出亚当后,“将那人安置在伊甸园,使他修理看守。神吩咐他说:‘园中各样树上的果子,你可以随意吃,只是分别善恶树上的果子,你不可吃,因为你吃的日子必定死。’”^⑤但夏娃在蛇的诱惑下,偷吃了禁果,并且给亚当也吃了。在这一事件中,亚当虽是被动的,但他没有拒绝吃禁果,还是违背了上帝的禁令,这是人类的第一个自由意志。从此,在人类与上帝关系向平等迈出了一大步,连上帝自己也承认人类的始祖已经与他一样可辨善恶了。“神说:‘那人已经与我们相似,能知道善恶。’”^⑥上帝因此对人实施了惩罚,人类从此面临着许多苦难。但惩罚并不能使人彻底皈依,上帝最终还是通过与人重新立约的方式解决了这一问题。“圣经历史中的其余部分展示了原契约所遭到的一系列破坏。最初对契约的违背并不涉及善与恶,而只是对以上帝与亚当所订立的契约作为基础所建立起的自然与社会关系纯洁性的破坏。在这一神秘的主题中,人破坏了契约后,也就能够分辨善与恶了。随后的历史则是讲上帝如何处理人世间的善与恶。”^⑦

2、上帝与挪亚的契约(彩虹之约)

“彩虹之约”是真正的约法的源头,上帝明确提出了与人的“约”,这也是《圣经》中第一次提到了“约”。自从人类的始祖违约偷食了禁果之后,就产生了上帝与人的矛盾。最初上帝解决矛盾的办法是对人施以惩罚。“耶和华就后悔造人在地上,心中忧伤。耶和华说:‘我要将所造的人和走兽,并昆虫,以及空中的飞鸟,都从地上除灭,因为我造他们后悔了。’”^⑧上帝在

① [加]菲·[美]斯图尔特:《圣经导读》(上),魏启源、饶孝榛、王爱玲译,北京大学出版社2005年版,第136页。

② [美]南乐山:《在上帝面具的背后:儒道与基督教》,辛岩、李然译,社会科学文献出版社,1997年版,第134页。

③ 《新旧约全书·创世纪》,1:26、27、28、29,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

④ [美]南乐山:《在上帝面具的背后:儒道与基督教》,辛岩、李然译,社会科学文献出版社,1997年版,第135页。

⑤ 《新旧约全书·创世纪》,2:15、16、17,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ 《新旧约全书·创世纪》,3:22,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑦ [美]南乐山:《在上帝面具的背后:儒道与基督教》,辛岩、李然译,社会科学文献出版社,1997年版,第136页。

⑧ 《新旧约全书·创世纪》,5:6、7,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

除灭人类的时候只留下挪亚，告诉他打造方舟。“我要使洪水泛滥在地上，毁灭天下。凡地上有血肉、有气息的活物，无一不死。我却要与你立约。你同你的妻，与儿子、儿妇，都要进入方舟，凡有血肉的活物，每样两个，一公一母，你要带进方舟，好在你那里保全生命。”^①上帝之所以在除灭人类的时候只留下挪亚，因为“挪亚是个义人，在当时的时代是个完全人。”^②但《圣经》并没有直接说明为什么“挪亚是个义人”，从《圣经》的上下文看，唯一的解释就是挪亚崇敬上帝。这种崇敬不是人的单方面的行为，而是双方的“约”。从“约”的两方主体来看，一方面是“挪亚筑坛献祭”。“挪亚为耶和華筑了一座坛，拿各类洁净的牲畜、飞鸟在坛上为燔祭。耶和華闻那馨香之气，就心里说：‘我不再因人的缘故诅咒地(人从小心里怀着恶念)，也不再按着我才行的，灭各种的活物了。’”^③另一方面是“神赐福给挪亚”。神赐福给挪亚和他的儿子，不仅让他们生养众多，昌盛繁茂，还将动植物都赐给他们作食物。“我与你们和你们的后裔立约，并与你们这里的一切活物，就是飞鸟、牲畜、走兽，凡从方舟里出来的活物立约。我与你们立约，凡有血肉的，不再被洪水灭绝，也不再有洪水毁坏地了。”^④彩虹是这个“约”的标记。“神说：‘我与你们并你们这里的各样活物所立的永约是有记号的。我把虹放在云彩中，这就可作我与地立约的记号了。我使云彩盖地的时候，必有虹现在云彩中，我便记念我与你们和各样有血肉的活物所立的约，水就再不泛滥毁坏一切有血肉的物了。虹必现在云彩中，我看见，就要纪念我与地上各样有血肉的活物所立的永约。’神对挪亚说：‘这是我与地上一切有血肉之物立约的记号了。’”^⑤因为上帝是无法见到的，所以见到彩虹就是上帝信守“约”的标记，上帝说：“当你看到彩虹的时候，就知道我与你们同在。”上帝以此方式解决了惩罚所不能解决的问题。因此“彩虹之约”定了犹太教和基督教的基调，即“信上帝者必被上帝庇佑”。《圣经》的这一设计，给人们信仰上帝以无限的理由，无数的教众对此深信不疑，因为毕竟彩虹能年年见到。但彩虹是不是上帝信守“约”的标记，那只有天才知道。

3、上帝与亚伯拉罕的契约

上帝与亚伯拉罕的契约是《圣经》中的第二个上帝与人的契约。如果说在“彩虹之约”中上帝还没有明说为什么要立约的话，那么，在上帝与亚伯拉罕的契约中，上帝说得再明白不过。“亚伯兰年九十九岁的时候，耶和華向他显现，对他说：‘我是全能的神，你当在我面前作完全人，我就与你立约，使你的后裔极其繁多。’亚伯兰俯伏在地，神又对他说：‘我与你立约，你要作多国的父。从此以后，你的名不再叫亚伯兰，要叫亚伯拉罕，因为我已立你作多国的父。我必使你的后裔极其繁多，国度从你而立，君王从你而出。我要与你并你的世世代代的后裔坚立我的约，作永远的约，是要作你和你后裔的神。我要将你现在的寄居地，就是迦南^⑥全地，赐给你和你的后裔，永远为业。我也必作他们的神。’”^⑦上帝与亚伯拉罕定约的目的是作为亚伯拉罕及其后裔的神。在《圣经》中，上帝“应许万族因亚伯兰得福”^⑧就是上帝与亚伯拉罕及其后裔立约的开始。《圣经》的这一设计，既反映犹太人对维护自己家园的渴望，又折射出犹太人饱受侵略和流离失所后的无奈和自我安慰。《圣经》说，上帝选中了亚伯拉罕及其后裔，并将圣恩泽及他们。“耶和華对

① 《新旧约全书·创世记》，5：17、18、19，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

② 《新旧约全书·创世记》，5：9，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

③ 《新旧约全书·创世记》，8：20、21，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

④ 《新旧约全书·创世记》，9：9、10、11，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑤ 《新旧约全书·创世记》，9：12、13、14、15、16、17，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ “迦南”指的是约旦河以西地区，包括加利利海以北和死海以南地区。——[英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第45页。

⑦ 《新旧约全书·创世记》，17：1、2、3、4、5、6、7、8，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑧ 《新旧约全书·创世记》，12：1，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

亚伯兰说：“你要离开本地、本族、父家，往我所要指示你的地去。我必叫你成为大国。我必赐福给你，叫你的名为大，你也要叫别人得福。为你祝福的，我必赐福与他，那诅咒你的，我必诅咒他。地上的万族都要因你得福。”^①亚伯拉罕按照上帝的指示到了迦南，上帝将那儿的土地赐给亚伯拉罕的后裔。正如英国宗教学家麦格拉思所言：“上帝呼召亚伯拉罕对于以色列人的出现是至关重要的。无论是作为一个民族还是作为上帝的选民而言，皆是如此。上帝拣选了一个人，他得后代将拥有迦南美地并会成为一个大民族。”^②如同“彩虹之约”中的彩虹一样，上帝在与亚伯拉罕的契约中也约定了“约”的记号。上帝对亚伯拉罕说：“你和你的后裔必世代遵守我的约。你们所有的男子都要受割礼，这就是我与你，并你得后裔所立的约，是你们所当遵守的。你们都要受割礼，这是我与你们立约的证据。你们世世代代的男子，无论是家里生的，是在你后裔之外用银子从外人买的，生下来第八日，都要受割礼。”^③当然这种记号比彩虹更为彻底，不是记在天上，而是记在每个人的肉体之上，他更能使犹太人对自己是上帝的选民之说深信不疑。割礼实际上是犹太人在颠沛流离中保持民族性的特有的办法，在原始的氏族社会，人们往往以在身体上作记号的方式来表明自己的归属。《圣经》中的这一描述，既是对犹太人民俗的记载，也是经常失去家园的犹太人无助的写照，透过《圣经》中的这一描述，我们能发现《圣经·创世记》形成的时候，犹太人已经处于奴隶社会——用银子买人。在以地域划分人群的阶级社会，还要给每个成员做上记号，苦难的犹太人多么地无可奈何。当然，更为珍贵的是，《圣经》中的这一记载透出了平等思想——用银子买来的奴隶也一样可以与上帝立约，它折射出契约的真正精神，为后世社会契约论思想的发展奠定了理念上的基础。当然《圣经》中的这一记载并不意味着犹太奴隶主对奴隶的仁慈与宽容，它也是由犹太人颠沛流离的生活方式所决定的。在不断的迁徙之中，如果不能较为平等地对待奴隶，奴隶很容易逃跑，《圣经》中就有许多这样的记载。如“亚伯兰对撒莱说：‘使女在你手下，你可以随意待她。’撒莱苦待她，她就从撒莱面前逃走了。耶和华的使者在旷野书珥路上的水泉旁遇见她，对她说：‘撒莱的使女夏甲，你从哪里来？要往哪里去？’夏甲说：‘我从我的主母撒莱面前逃出来。’”^④当然旧约《圣经》维护奴隶主阶级利益的立场也是不含糊的。如耶和华的使者力劝逃亡者，“你回到你主母那里，服在她手下。”^⑤

4、上帝与摩西的契约

上帝与摩西的契约具体表现为“摩西十戒”，“摩西十戒”是犹太《圣经》中约法思想的核心所在。大约在公元前15至14世纪，希伯来人在埃及沦为奴隶，公元前13世纪，犹太民族英雄摩西奉上帝之命，带领同胞出埃及、过红海、抵达西奈山，万能的上帝向他传谕了十条戒律，并将十戒的内容写在两块石板上作为见证。“这些诫命无论是在犹太教中还是在基督教中一直都具有非常重要的地位。……这十条要求是上帝与以色列人立约的结果。”^⑥这些记载在《圣经·出埃及记》中，其背景是“埃及出现了一个新统治者(正式的称呼是‘法老’)，他认为亚伯拉罕的后代是潜在的威胁。……这位法老向希伯来人施加了一系列的压迫措施，企图限制其数量和影响。”^⑦上帝“施行神迹，借着摩西将以色列人从埃及救了出来；在西奈山神将立约的律法赐给以色列。”^⑧这一次上帝是以“十戒”的形式与摩西立约，保证以色列人拥有自己的国土。与以前一样，上帝的这次立约仍然是要犹太人尊崇和侍奉他，上帝对摩西说：“我必与你同在，你将百姓从埃及

① 《新旧约全书·创世记》，12：1、2、3、4，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

② [英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第41页。

③ 《新旧约全书·创世记》，17：9、10、11、12，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

④ 《新旧约全书·创世记》，16：6、7、8，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑤ 《新旧约全书·创世记》，16：9，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ [英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第44页。

⑦ [英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第42页。

⑧ [加]菲、[美]斯图尔特：《圣经导读》(下)，李瑞萍译，北京大学出版社2005年版，第21页。

领出来之后，你们必在这山上侍奉我。”^①侍奉得具体做法是守约和祭祀。“你们若实在听从我的话，遵从我的约，就要在万民中作属我的子民；因为全地都是我的，你们要归我作祭司的国度，为圣洁的国民。”^②耶和華要求以色列人“选择何处为立他名的居所，你们就当往那里去求问，将你们的燔祭、平安祭，十分取一之物，和手中的举祭，并还愿祭、甘心祭，以及牛群羊群中头生的，都奉到那里。”^③上帝在书珥为以色列人“定了律例、典章，在那里试验他们。又说：‘你若留意听耶和華你神的话，又行我眼中看为正的事，留心我的诫命，守我一切律例，我就不将所加与埃及人的疾病加在你身上，因为我耶和華是医治你的。’”^④由于以色列人在埃及生活的四百多年里受异教习俗的影响至深，所以出埃及的“以色列人在旷野四十年的漂流被看作是一个净化时期。这期间，埃及异教影响的所有痕迹都被除去。……占领迦南巩固了以色列人与众不同的独特身份。特别是以色列人确定对上帝的崇拜和对上帝与他们所立之约的顺从。”^⑤

(三)《圣经·新约》中的“约”

《新约》是上帝通过耶稣与其信徒所立之约。“对于基督教来说，一个人的个体化发展是通过其与上帝或其代言者的契约关系的发展形成的。这种契约也决定了一个人的社会定义。”^⑥《新约》是基督教独有的经典。

1、基督教主张“因信称义”。与犹太教“因律法称义”不同，基督教主张“因信称义”，以耶稣基督为信仰的出发点和核心。“既知道人称义不是因行律法，乃是因信耶稣基督，连我们也信了基督耶稣，使我们因信耶稣称义，不因行律法称义，因为凡有血气的，没有一人因行律法称义。”^⑦基督教的“信”与“约”具有一致性，“在新约的开始部分，神为了自己的名，借着耶稣的死和复活救赎了一群人，并差派他们进入世界，传讲他的好消息，让万民作他的门徒，从而应验了他与亚伯拉罕所立的约。”^⑧基督教认为《新约》是上帝派遣他的儿子耶稣与人类的最后立约。“在圣经契约中，耶稣的新契约(如《马可福音》14: 24)重新建立了一些重要的方面(至少在诺言中是这样)，即亚当身上所体现的上帝造物的最初完美性(《罗马人书》5: 12—21)，而且通过耶稣，大卫家庭中的一员，显示出上帝对亚伯拉罕所许诺言的伟大。”^⑨耶稣与人的盟约主要籍录在《马太福音》第5至7章被基督教徒称为“登山宝训”的章节里。《新约·马可福音》记载，耶稣在最后的晚餐上，“拿起饼来，祝了福，就掰开，递给他们说：‘你们拿着吃，这是我的身体。’又拿起杯来，祝谢了，递给他们，他们都喝了，耶稣说：‘这是我立约的血，为多人流出来的。’”^⑩这里的“约”仍然是信仰、崇奉，只不过信仰的对象已从耶和華变成了耶稣。至于耶和華与耶稣的关系，直到奥古斯丁三位一体学说被确立以后才较为彻底地得到了解决。耶稣复活后对十一个门徒的要求清楚地说明了这种“约”的性质，只不过立约的另一方主体已经从犹太人变成了天下的万民。“你们往普天下去，传福音给万民听。信而受洗的必得救，不信的必被定罪。”^⑪

2、如何对待旧约。在基督教界一直有一个令信徒们困惑的问题，那就是对待旧约的态度问

① 《新旧约全书·出埃及记》，3: 12，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ② 《新旧约全书·出埃及记》，19: 5、6，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ③ 《新旧约全书·申命记》，12: 5、6，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ④ 《新旧约全书·出埃及记》，15: 25、26，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ⑤ [英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第45—46页。
 ⑥ [美]南乐山：《在上帝面具的背后：儒道与基督教》，辛岩、李然译，社会科学文献出版社，1997年版，第134页。
 ⑦ 《新旧约全书·加拉太书》，15: 16，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ⑧ [加]菲、[美]斯图尔特：《圣经导读》(下)，李瑞萍译，北京大学出版社2005年版，第255页。
 ⑨ [美]南乐山：《在上帝面具的背后：儒道与基督教》，辛岩、李然译，社会科学文献出版社，1997年版，第136页。
 ⑩ 《新旧约全书·马可福音》，14: 22、23、24，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。
 ⑪ 《新旧约全书·马可福音》，16: 15、16，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

题, 因为旧约中的律法是上帝与以色列人的契约, 基督徒是否要遵行。一方面, 《马太福音》明确表明耶稣是来“成全律法和先知的道”的, “莫想我来要废掉律法和先知; 我来不是要废掉, 乃是要成全, 我实在告诉你们, 就是到天地都废去了, 律法的一点一画也不能废去, 都要成全。”^①另一方面, 基督教强调“罪由亚当而来恩由基督而得”, “我们在恩典之下, 不在律法之下。”^②“律法本是外添的, 叫过犯显多; 只是罪在哪里显多, 恩典就更显多了。就如罪作王叫人死; 照样, 恩典也藉着义作王, 叫人因我们的主耶稣基督得永生。”^③那么如何对待旧约? 现在人们较为一致的认识是:

第一, 旧约不是“我们的”约。旧约中上帝与亚伯拉罕和摩西之约显然是与以色列人之约, “这是我们不再必须遵守的。所以我们很难一开始就假设旧的盟约将自动地对我们有约束力。事实上, 我们应该假设, 除非在新的盟约中这些旧的规条(律法)被重申, 否则它们对我们没有约束力。这就是说, 除非旧约律法在新约中被重申或强调, 否则子民就不必完全遵从它。”^④在新约中, 上帝要求其子民对其尊崇与信服一如在旧约中对以色列人的要求, 当然也有不同。一是立约的主体的不同。立约的一方主体不再是耶和华中上帝, 而是基督耶稣, 另一方主体不仅是以色列人, 还包括一切人。“犹太人和希利尼人并没有分别; 因为众人同有一位主, 他也厚待一切求告他的人。”^⑤“那本来不是我子民的, 我要称为我的子民; 本来不是蒙爱, 我要称为蒙爱的。从前在什么地方对他们说, 你们不是我的子民, 将来就在那里称他们为永生神的儿子。”^⑥二是表达的方式不同, 从献祭变成了“信”。“献牲畜为祭是旧约中敬拜神的主要方式。若不流血, 罪就不得赦免。然而当耶稣献了一次永远的祭之后, 这种盟约的方法就立刻过时了。虽然按照新盟约的方式, 敬拜依然延续, 献祭却不再出现于基督教的仪式之中。”^⑦十字架与复活是耶稣基督同归于一的救赎的极点, 他驯服于神以至于成为终极祭物, 完成了人性与神性的结合。“人类借着与基督的结合, 可以‘圣化’, 同时又仍然是人, 而不是变成神本身。”^⑧人类与基督教结合的方式亦即新约的表达方式主要是“信”, 所谓的“因信称义”。“你若口里认耶稣为主, 心里信神叫他从死里复活, 就必得救。因为人心里相信, 就可以称义; 口里承认, 就可以得救。经上说: ‘凡信他的人, 必不至于羞愧。’……‘凡求告主名的, 就必得救。’”^⑨

第二, 全部旧约律法仍然是上帝对我们说的话, 但不是神与我们的约。众所周知, 旧约律法是上帝与以色列人的约, 双方主体是上帝和以色列人, 当以色列人敬拜上帝并且彼此相爱的时候, 上帝的精神就包含在以色列人的律法之中。旧约中包含上帝“要我们知道的许多诫命, 但这些诫命不是针对我们个人的。”^⑩它是针对以色列人的, 因为以色列人和我们不完全一样。“在旧约中, 以色列的问题不在于他们没有能力遵守律法, 而在于他们选择不遵守律法。旧约大部分篇幅所记载的以色列故事是一个长长的关于以色列人悖逆的可悲故事。他们不断受到周围外邦‘诸神’的诱惑和吸引。以赛亚清楚地看到, 以色列人变得越来越像他们所膜拜的神祇, 因此以赛亚说, 以色列有眼睛看不见, 有耳但听不见, 就像他们受到诱惑最后去膜拜的偶像。”^⑪因此上帝要赐予

① 《新旧约全书·马太福音》, 5: 17、18, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

② 《新旧约全书·罗马书》, 6: 15, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

③ 《新旧约全书·罗马书》, 5: 20、21, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

④ [加]菲、[美]斯图尔特:《圣经导读》(上), 魏启源、饶孝榛、王爱玲译, 北京大学出版社 2005 年版, 第 139 页。

⑤ 《新旧约全书·罗马书》, 10: 12, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ 《新旧约全书·罗马书》, 9: 25、26, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

⑦ [加]菲、[美]斯图尔特:《圣经导读》(上), 魏启源、饶孝榛、王爱玲译, 北京大学出版社 2005 年版, 第 140 页。

⑧ [美]奥尔森:《基督教神学思想史》, 吴瑞诚、徐成德译, 北京大学出版社 2003 年版, 第 67 页。

⑨ 《新旧约全书·罗马书》, 10: 9、10、11、13, 中国基督教协会 1989 年印发, 南京爱德有限公司印刷装订。

⑩ [加]菲、[美]斯图尔特:《圣经导读》(上), 魏启源、饶孝榛、王爱玲译, 北京大学出版社 2005 年版, 第 141 页。

⑪ [加]菲、[美]斯图尔特:《圣经导读》(上), 魏启源、饶孝榛、王爱玲译, 北京大学出版社 2005 年版, 第 142 页。

以色列人“一个新心，将新灵放在里面。”^①基督要与人类重新立约，基督要门徒们“能承当这新约的执事，不是凭着字句，乃是凭着精意。”^②这样的约才是上帝与基督徒之约。

第三，旧约律法中，只有那些被新约明确重申的约才是上帝与基督徒之约，旧约中有相当一部分被新约重申，这些才是上帝与基督徒之约。“旧约伦理法有些方面实际上在新约里被重新阐述，适用于基督徒。神显然要借着与他的子民所建立的新约，使旧的律法这些方面继续适用于他们。……耶稣引用了一些旧约的律法，赋予他们新的适用性，并且从爱邻舍的角度重新予以阐释，而不是简单地将他们理解为应当遵守的禁令。因此我们说，从旧约到新约，重申的是律法的某些方面，而不是律法本身。”^③这一类律法主要包括十诫，新约在一些地方加以引用和重申，如《马太福音》5：21——37、《约翰福音》7：23等。

实际上对于我们这样的研究者来说，旧约与新约中的“约”的相同与否并不具有实质意义，基督教也注重“约”、新约也是“约”就足够了。在我看来，基督教简化了“约”的程序，扩大了“约”的主体，基督教关于“约”的表达方式更有利于“约”的理念深入人心，使“约”成为人们理解一切教义的出发点，成为基督教世界最主要的社会生活方式。基督教的“约”的一方主体——上帝始终不曾与人谋面，从法理上说，他只是一种推定主体，观念主体，与我们日常生活中的民事契约主体大有不同，正是这种不同，使得西方社会形成社会契约论才成为可能。

二、古希腊古罗马的“契约”和契约思想

契约论思想在人类文明发展史上如此之重要，以致于英国著名的法律史家梅因作出了这样的论断：“所有进步社会的运动，到此处为止，是一个从身份到契约的运动。”^④如基督教文化一样，契约论的另一个源头也在古希腊和古罗马，它是两千多年前古希腊的智者学派首先提出来的。古希腊的契约是政治性的契约，即崇尚国家源自契约；古罗马的契约主要是民事契约，并由此发展起来所谓的“政约”——国家不是源自契约，契约是“人民服从君主，君主保护人民”的君与民之间的约定。

（一）古希腊的契约思想

古希腊的契约论早期思想家有普罗塔哥拉、安提丰等人，到了伊壁鸠鲁，契约论得到了较为完整的表述。“但是，伊壁鸠鲁的社约思想在整个罗马社会并无多大影响。罗马人的契约观念来自本民族的经济生活中的契约习惯，与政治性契约风马牛不相及。然而，由于罗马人重视个人的自由、权利，结果本来是经济生活的契约法，其精神却广泛渗透于政治生活之中。于是生出了一个怪胎——“政约”，为中世纪的契约论开了先河。”^⑤

追寻古希腊的契约思想要从前苏格拉底时期开始。在公元前5世纪后半期，希波战争以希腊人的胜利而告结束后，希腊的古代民主制得到了蓬勃的发展。在雅典和其它许多希腊城邦出现了一批自称为“智者”^⑥的职业教师，现在知道姓名的就有20多人，其中最重要的代表人物是普罗塔哥拉。在前后100多年的时间里，他们活跃在雅典及其它城邦里，收费授徒，他们传授的知识

① 《新旧约全书·以西结书》，36：26，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

② 《新旧约全书·哥林多后书》，3：6，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

③ [加]菲·[美]斯图尔特：《圣经导读》（上），魏启源、饶孝榛、王爱玲译，北京大学出版社2005年版，第140—141页。

④ [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第97页。

⑤ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第1页。

⑥ 英国哲学家罗素认为，“‘智者’这个字原来并没有坏意思；它差不多就是我们所说的‘教授’，一个智者是一个以交给青年某些事物为生的人。”——[英]罗素：《西方哲学史》（上卷），何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第107页。

涉及到政治、哲学、法律、伦理、语言等许多学科。“智者的启蒙作用在于对自然、社会、国家、政治、法律、道德、人类社会的形式和规则以及人在世界中的地位与作用的认识明显合理化了。宣告人是万物的尺度，是这个古代启蒙运动的根本原则。”^①

在智者时代，古希腊产生了著名的“自然(Physis)”与“契约(Nomos)”之争，普罗塔哥拉等“智者”认为，人类最初处于自然状态，从自然状态到城邦国家靠的是人与人之间的契约，城邦的法律是契约的产物。契约是保障人的安全，维持城邦秩序的必要手段。普罗塔哥拉等“智者”的认识带有契约论的萌芽，尽管他们在对于肯定契约还是拥护自然法上的认识并不一致。普罗塔哥拉倾向于肯定契约，而安提丰则更愿意肯定自然法。普罗塔哥拉认为：“人类最早生活在一个毫无生活保障的野蛮状态中，野兽横行，单个人无法与之抗衡。于是，迫于生活的需要，人们不得不联合起来，实行群居，组成社会，建起城市。但由于尚无政治与法律。所以人类仍面临毁灭之危险。最后，借助宙斯，将荣誉、正义降于人间，最终地建立起维护社会秩序的国家。宙斯特别强调：公正授予每个人。”^②普罗塔哥拉最出彩的思想隐含在他的那句“人是万物的尺度”当中——人的利益、人的感受就是契约的渊源。希比亚是第一个根据自然法学说将人定法称之为约定法的人，他认为自然法就是正义，而成文法是约定法，是与正义对立的。安提丰认为所有的人在本性上是平等的，他说：“根据自然，我们大家在各方面都是平等的，并且无论是蛮族人，还是希腊人，都是如此。在这里，应当适当地注意，所有人的自然需求都是一样的。”^③安提丰区分了“城邦法”和“自然法”，认为自然法高于城邦法，同时还指出城邦法是人们约定的产物。“因为法律的规定是任意的(人为的)，而自然的指示则是必然的，此外，法律的规定是人们约定的结果，并非产生于自身(自然的产物)；而自然的指示则与生俱来(源于自身)，并非人们之间约定的产物。”^④他还说：“一个违背法律规则的人如果不被制定契约的人所亲见，他就不会蒙羞受罚，而只有当他被人目击时，他才蒙羞受罚。至于违背天赋的自然规则，情形就两样了。”^⑤

吕科弗隆认为：“所有的人，不论其出身是否高贵，都是平等的。也正是在他这里，我们第一次发现了社会契约说。‘法律是一种契约，依据它，权利得到相互的保证；但它不可能培养自己的公民成为既有道德又讲公道。’”^⑥吕科弗隆的契约理论为后世提供了范本，他“认为人们的‘个人权利’是不可转让的自然权利。按照他的契约理论，为了保证这项权利，人们才缔结了建立国家共同体的契约。人们生而平等(和他们的‘个人权利’平等)的观念，就是这个理论的基础。”^⑦

智者学派并不是后世意义上的统一学派，其观点不具有一致性。他们的有关自然与法律、国家等方面的观点被古代、中世纪和近代的思想家以各种形式加以利用。其社会契约论的法律起源说被近代思想家用于解释国家和法律的起源。智者们在人类历史上“既可算第一次主张‘个人主义’的，又可算作第一次主张‘政治契约论’的。”^⑧

苏格拉底是人类思想史上最伟大的思想家之一，马克思称他是“哲学的创造者”，“智慧”而又“泰然”与“明净”的化身，一个“好交际的人”。^⑨存在主义的20世纪杰出代表之一K·雅斯贝尔斯把苏格拉底和释迦牟尼、孔子、耶稣并列，视其为历史上“最有声望的人”。^⑩“苏格拉

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85页。

② 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第8页。

③ 转引自[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105页。

④ 转引自[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105页。

⑤ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》(上卷)商务印书馆1964年版，第30—31页。

⑥ [德]E·策勒尔：《古希腊哲学史纲》，翁绍军译，山东人民出版社1996年版，第96页。

⑦ [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。

⑧ 高一涵：《欧洲政治思想史》(第1编)，商务印书馆1924年版，第15页。

⑨ 《马克思恩格斯全集》(第40卷)，人民出版社1972年版，第63、66、67页。

⑩ K·Jaspers, Die Grossen Philosophen, Munchen, 1957, Bd. 1. s. 104—105.

底与智者一样，已把自然法(自然规律)同人定法(国家政权颁布的法律、条例、规定)区分开来。但是他没有象某些智者那样，使自然的规定与人为的规定的这种区分变成二者的对立。”^①他把城邦法就看成是自然法的体现。在他看来，公民应当忠诚和服从城邦的法律，因为一个公民成为城邦的成员，就是与城邦订立了契约，公民必须守约——无条件地执行城邦及其机关的一切法律和命令，“苏格拉底被控告有罪入狱以后，其友人克利陀劝他逃出雅典，以免一死。苏格拉底坚决拒绝，认为既与雅典人订一无形之约，就不能以法律对己不公为理由而违约逃跑。他说，如果逃跑，雅典人必据理痛驳：‘汝竟忘前言而破坏法律，背弃与吾等所缔结之公民生活之约，其行径直若贱奴之所为，’”“汝岂非欲毁与我等所结之约乎？须知此约乃汝从容所自订者……倘汝对吾等果有不愜于怀，或觉所订之约有欠公允者，则尽可自由离去。”^②

在柏拉图的全部哲学中，起主导作用的是他的理念哲学。他从来不是一个契约论者，他说：“法律绝不可能发布一种既约束所有人同时又对每个人都真正最有利的命令。法律在任何时候都不能完全准确地给社会的每个成员作出任何善德、何谓正确的规定。人类个性的差异、人们行为的多样性、所有人类事务无休止的变化，使得无论是什么艺术在任何时候都不可能制定出可以绝对适用于所有问题的规则。”^③但是他“把法律视为理性的规定。成了后来的法哲学唯理主义的整个路线的共同点。”^④他用历史——地理的观点看待国家和法律问题的观点也对后世法学的发展产生了深刻的影响，许多社会契约论者从他的观点中找到了自己的精神家园。

“伊壁鸠鲁和诡辩派一样，认为法和国家是以防止对人们相互关系可能产生的危害为目的而缔结的社会契约的派生物。”^⑤马克思曾经说是伊壁鸠鲁最先提出国家起源于人们相互之间的契约的人^⑥。伊壁鸠鲁生活在希腊城邦衰落时期，希腊先是被马其顿统治，随后又被罗马人统治，此时进入了所谓的希腊化时代。此时的希腊人感到只有依靠自己，不能把自己再当成是城邦的一部分。“首先感到的是，一个人不再仅仅是他的城邦的一部分，他是一个个体的人，这样一个人需要新的指导。”^⑦对人与城邦关系进行重新认识是伊壁鸠鲁面临的时代课题。在这样的背景下，伊壁鸠鲁建立了他的古代功利主义和个人主义，他的社会契约理论是他功利主义和个人主义的产物。当然个人主义产生了广泛影响的是罗马时期。他说：“自然的公正，乃是引导人们避免彼此伤害和受害的互利的约定。”^⑧“对于那些相约彼此不伤害的动物，是没有公正或不公正这种东西的。如果有一些民族的分子不能或不愿有一种尊重相互利益的约定，则上述情形对于那些民族也是一样。”^⑨马克思在哲学笔记中对伊壁鸠鲁的《格言集》所作的摘录也说明了这一点。“自然法是一种求得互不伤害和都不受害的[对双方]有利的契约。……公正不是某一个自身存在的东西，而是存在于人们的相互交往中，它是一种契约，是每一次在一些国家内为了不损害他人和不受他人损害而制定的契约”。^⑩

当然伊壁鸠鲁的功利主义和个人主义是有节制的，他认为：“那些最先制定法律和权利并在城市中建立管理制度和行政机构的人，在极大程度上以此促进了生活的安全和宁静，谁要是把这

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116—117页。

② 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第15页。

③ 转引自[美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第8页。

④ [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148页。

⑤ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》(上)，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第65页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》(第3卷)，人民出版社1972年版，第143页。

⑦ 范明生：《晚期希腊哲学和基督教神学》，上海人民出版社1993年版，第119页。

⑧ 北京大学哲学系编：《古希腊罗马哲学》，商务印书馆1961年版，第347页。

⑨ 北京大学哲学系编：《古希腊罗马哲学》，商务印书馆1961年版，第347页。

⑩ 《马克思恩格斯全集》(第40卷)，人民出版社1972年版，第36页。

一切废除掉,那么我们便会过着禽兽般的生活。”^①伊壁鸠鲁不仅从起源上,而且从现实生活的必要性上论述了社会契约思想。按照伊壁鸠鲁的解释,正义(随后是国家和法律)是约定和人为的现象,不过这种现象也都符合对自然的命令和必然性的合理解释。在自然界中,并没有任何自古就有的、永恒的、本身不可变更的、不以人们关于彼此安全交往的利益的约定为转移的自然正义。

“‘正义本身并不是某种存在,但在人们的相互交往中,无论什么地方,它总是某种避免彼此伤害和受害的契约。’他认为,正义与非正义的标准只适用于参加交往的约定者(人或民族)的关系。正义本身的概念是易变的,它以约定者这方或那方的个人观点以及随时变化的情况等为转移。”^②伊壁鸠鲁认为每一个地方和每一个时代都有自己的正义和法律,但这些正义和法律有一个共同的特点,即它们都是参加者关于公共利益的约定。因此,人们的行为,国家政权的活动以及法律本身都应当符合正义的自然观念,即符合人们关于公共利益的契约所指的正义的定义。伊壁鸠鲁不仅提出了“正义的自然观念”以时间、地点和条件转移的概念,还提出了契约的内容是由人们相互交往的需要决定的观点。“伊壁鸠鲁的唯物主义在政治法律问题上的运用,是他认为不是正义和利益观念,而是人们相互交往的实际需要本身决定着公共利益契约的内容(从而也决定正义的内容)。”^③根据这种理解,契约内容的变化不外是人们社会需求发展变化的产物。“伊壁鸠鲁的伦理个人主义和功利主义对后世的道德理论发生了巨大的影响,而对政治法律学说的影响则是他的国家与法律的契约观点。”^④

斯多葛学派的奠基人是塞米特的思想家芝诺,这一学派比任何其它希腊的哲学派别都少希腊性,早期斯多葛学派的代表人物大多数是叙利亚人,而晚期的则绝大多数是罗马人。斯多葛学派大多数渗入了柏拉图主义。斯多葛学派是坚定的契约论的反对者,但他们又是自然法学说的倡导者,正是自然法学说奠定了契约论的法理基础。“芝诺及其追随者把‘自然’的概念作为他们哲学体系的核心。所谓自然,按他们的理解,就是统治原则,它遍及整个宇宙,并被他们按乏神论的态度视之为神。这种统治原则在本质上具有理性。芝诺认为,整个宇宙是由一种实体组成的,这种实体就是理性。因此在他看来,自然法就是理性法。人类作为宇宙自然界的一部分,本质上是一种理性动物,服从理性命令,根据人自己的自然法则安排其生活。”^⑤不仅如此,斯多葛学派还对自然法与人定法进行了区分,在自然法下,一切人都是平等的。“是斯多葛派区别了 *jus natural*(自然法)与 *jus gentium*(民族法)的。自然法是从那种被认为是存在于一切普遍知识的背后的最初原则里面得出来的。斯多葛派认为,一切人天生都是平等的。”^⑥

斯多葛学派生活的年代,希腊城邦已不复存在。作为对城邦这一“美好事物”消失的无奈反映,尽管斯多葛学派中的许多人认为国家是自然的产物,但他们并不推崇国家,他们更向往一种世界主义的国家哲学,其基本理路就是:理性作为正义与法律的基础是一种遍及宇宙的万能的力量,“处处寓于所有人的大脑之中的神圣的理性,不分国别和种族。因而存在着一种基于理性的普遍的自然法,它在整个宇宙是普遍有效的。它的要求对世界各地的任何人都有约束力。斯多葛派的哲学家教导说,不应该有因其正义体系不同而不同的城邦国家。他们创立了一种以人人平等原则与自然法的普遍性为基础的世界主义的哲学。他们的最终理想是建立一个在神圣理性指引下,所有人和谐相处的世界国家。”^⑦

① [苏]K·A·莫基切夫主编:《政治学说史》(上),中国社会科学院法学研究所编译室译,中国社会科学出版社1979年版,第65页。

② [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210页。

③ [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212页。

④ [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213页。

⑤ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第13页。

⑥ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第341页。

⑦ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第13—14页。

(二)罗马私法的契约制度

“罗马的自然法理论直接来自斯多葛派。它在契约论中的地位就在于最终确立了自然法理论的体系与内容，以至后人在这一问题上不过是在罗马人奠定的基础上进行某些修改与发挥而已，并无根本的突破。”^①古罗马的契约论思想主要体现在罗马私法的契约制度中。从某种意义上论之，罗马私法中的契约制度，特别是契约自由的理念对现代宪政理念和机制的生成具有十分重要而深远的意义。

罗马私法主要指财产所有权、债权、婚姻家庭和继承方面的规范。公元533年编撰的《钦定法学阶梯》认为：公法是有罗马帝国政府的法律，私法是有个人利益的法律。但罗马法中最有影响的部分是罗马私法，尤其是其中的契约观念和契约法律制度。“罗马契约观念是整个罗马法的灵魂”^②，罗马契约观念的影响早已超出了私法的领域，成为人类法律制度最具影响力的基本理念。在罗马人那里，契约基本可分为四类：口头契约、文书契约、要物契约、诺成契约。在四类契约中产生于罗马共和国晚期的诺成契约对契约自由理念的形成至关重要，因为诺成契约不像其它契约的成立需特别的仪式或手续，对契约成立的形式没有特别的要求，仅以当事人的相互同意而成立，即所谓的意思自治，其基本前提是意志自由。诺成契约的缔结十分方便，“关于买卖、租赁、合伙、委任等契约，债务以当事人的同意而成立。上列各种契约，其债务的缔结只需双方当事人的同意的说法，乃是因为其缔结既不需要用文书，也不需要当事人在场；此外，也没有必要给予某物，只须进行该法律行为的当事人同意即可。因此，双方不在一处，业可以缔结这种契约，例如利用信函或信使，均无不可。”^③“债务以当事人的同意而成立，其缔结既不需要文书，也不需要当事人在场，此外，也没有必要给予某物，只须进行该法律行为的当事人同意即可。”^④“这一特殊契约，虽然数量有限，但意义却最为深远”。^⑤“所有现代契约概念都是从这个阶段发轫的。意志的运动构成合意，它现在完全孤立了，成为另外一种考虑的主题；在契约的观点上，形式全部被消除了，外部行为只是看作内部意志行为的象征，‘诺成契约’被归类在‘万民法’中，并且这种分类在不久以后即得出了这样一个推理，认为它们是代表定约的一种合意，为‘自然’所认可并包括在自然法典中的”。^⑥诺成契约的产生，一方面摆脱了繁琐的形式对当事人的束缚，另一方面，它又符合罗马人所崇尚的自然正义的要求。在整个罗马历史上，契约自由与契约公正一直存在着冲突，诺成契约正是这种冲突的结果，罗马契约自由思想也最终在这一冲突中产生。^⑦

尽管罗马人拒绝伊壁鸠鲁的国家契约说，赞成斯多葛学派的国家自然说，但“罗马的契约观念是整个罗马法的灵魂，也是罗马人政治与宗教生活中的一个有力因素。”^⑧契约自由思想对近代的主权在民思想产生了深远的影响。“由于个人间契约观念根深蒂固，所以不能不渗透和影响到国家政治生活。而对这种权利的要求势必导致或明或暗的‘主权在民’的思想。国家是神圣不可侵犯的，但执行国家权力的官吏则必须接受民意的检验——从这里就产生了‘政约’观念。”^⑨

① 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第33页。

② 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第38页。

③ [古罗马]查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆1989年版，第173页。

④ 冯卓慧《罗马私法进化论》，陕西人民出版社1992年版，第263页。

⑤ 蔡拓《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第38页。

⑥ [英]梅因《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第189页。

⑦ 自然法的公平、正义思想与罗马的市民社会相互影响是产生罗马契约自由思想的根本原因。梅因说：“我找不到任何理由，为什么罗马法律会优于印度法律，假使不是‘自然法’的理论给了它一种与众不同的优秀典型。”（[英]梅因《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第45页。）

⑧ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第38页。

⑨ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第39页。

三、中世纪的契约论

中世纪是黑暗统治的代名词,但中世纪仍然残存和保留有契约理论。如果没有这种保留就不会有近代的社会契约理论的发展。

(一)中世纪契约理论的溯源

中世纪的契约理论源自犹太教和基督教的“约”和古希腊和古罗马的契约理论,是这两种契约及其理论的汇总。

1、基督教的契约精神。在欧洲中世纪,基督教占支配地位。基督教不仅全面控制人们的精神生活,而且在很长时间内实际上扮演着世俗统治者的角色,形成了政教合一的基督教帝国。中世纪任何积极的人文因素的存在都必须得到基督教的认可,或披上基督教的外衣,或干脆就是基督教的教义。

基督教是仅有的约法宗教,其教义的基础是契约。如前文所述,《圣经》中的契约是建立在上帝与人相互信守的基础上,体现明显的约法的特征,尽管这种“约”是不平等的。《圣经》中“约”的基本内容是命令式的:“除了我以外,你不可有别的神;不可妄称耶和華你神的名;不可杀人;不可奸淫;不可偷盗;不可作假见证陷害人;不可贪恋人的房屋;妻子、仆婢、牛驴,并他一切所有的。”^①但这种不平等不表明“约”的不存在。显然,《圣经》中的“约”体现出的是—种上下关系的“约”的特征。这种“约”是基督教《圣经》的基本思想,是中世纪的“政约”思想的重要来源。

2、古希腊古罗马的契约理论。尤其是古罗马的契约理论,即我国学者蔡拓所谓的“政约(governmental contract)”^②观念。所谓“政约”,“即在国家生活中,以人民服从君主,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,”^③罗马产生政约理论是因为罗马人生活在一个强大的国家里,这个国家给人以全部的光荣与梦想。因此罗马的思想家在思考政治和法律问题时,无需考虑国家的合理性,他们往往会歌颂罗马国家。他们所要考虑的就是选择好的统治者还是差的统治者的问题,考虑人民与统治者的关系问题。因此“政约”理论并不探讨国家起源的合理性问题。不问国家的来源,实际上假定国家已经合理地存在,在这一前提下讨论政府的产生和权力的限制问题,这对后世通过宪法限制国家权力的宪政理念产生了极大的影响,直到今天,还有很多学者认为宪法就是契约。所以从宪法的分类上有所谓“协定宪法”之说。如英国宪法通常就被认为是国王与人民达成的限制权力的契约的产物。

在“君权神授”理论上建立起来的中世纪世俗政权,基督教和世俗君主统治的合法性问题是不能置疑的,因此能考虑的也就是用契约的方式进行权力分配的问题。政约的理论表述是:—个王国在建立时有两个契约,—是上帝与王之间的“神约”,也就是所谓的君权神授;另一个是王与臣民之间的“政约”,王以承认正义为统治条件,人民接受王德统治。如果人民不接受统治,王可以进行惩罚,如果王不守正义,人民可行废黜、惩罚之权。^④

(二)中世纪的契约理论

在中世纪,上帝与王之间的“神约”是由基督教帮助实现的。法兰克王国卡洛林王朝的开国之君矮子丕平751年在苏瓦松召集了法兰克王国的贵族大会,他不满足按照法兰克的习俗被选为

① 《旧约·出埃及记》,中国基督教协会印发,1989年南京爱德印刷有限公司印,第71—72页。

② 与“政约”相应的是“社约”,“社约”认为相约之前不存在国家和政府,它们是契约的产物。

③ 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第40页。

④ 参见蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第41页。

国王，还要在所有的天主面前举行第一次加冕典礼；矮子丕平还要教皇为他施行第二次加冕典礼，以便巩固王权。754年，教皇斯特凡二世亲自到圣德尼修道院为他举行第二次加冕典礼。教皇宣布，禁止任何人从别的家族中选立国王，违者褫夺神职，并开除教籍。矮子丕平加冕的意义在于宣示了王权的神授，加冕礼使国王受基督教徒的上帝的保佑，以示王权神圣不可侵犯。从此王权有了全新的统治基础，历史翻开了新的一页。当然，由教皇给世俗国王举行加冕礼，也使在此后的教俗权力争夺中，教权逐渐占了上风并获得了广泛的世俗权力。

王与臣民之间的“政约”是通过建立领主和附庸的关系实现的，各级封建主通过契约确立封君与陪臣的关系，封君分封给陪臣领地，陪臣负有忠于封君，在军事和财政上支持封君的义务。一般来说，王是最大的封君，骑士是最小的陪臣，其他的封建主对上一级是陪臣，对下一级来说则是封君。层层封建关系都是通过契约来维持的。

中世纪的契约思想主要是托马斯·阿奎那和经院哲学家们的“政约”思想。众所周知，托马斯·阿奎那的哲学和政治法律思想是亚里士多德的学说与基督教思想的混合。在形而上学和认识论方面，完全以亚里士多德的学说为蓝本来阐发自己的思想。在政治法律方面，亚里士多德关注的是世俗社会和现实的人，排除神灵的干涉，纯粹从人的自然本性出发研究人的问题。托马斯·阿奎那在这方面对亚里士多德学说加以神学改造，但亚里士多德学说中积极的一面并未完全湮灭。问题是亚里士多德就不是一个契约论者，托马斯·阿奎那是吗？

我们认为托马斯·阿奎那不仅是一位契约论者，而且他的契约论思想整合了西方契约论思想的两大渊源并为未来的社会契约论思想的产生提供了某种条件。

1、托马斯·阿奎那认为，凡是具有理智的人，在认识自己的自然本性时会发现，为了有利于自己的发展，必须过集体生活。第一方面是物质的需要。“由于一个人不可能自己供给自己所需的一切东西，所以，他在本性上就必然需要与他的同类生活在一起。”^①第二方面是社会性和政治性的需要。“人从自己的本性说明，人是一种社会性和政治性的动物，需要过集体生活”^②。“人天生就是政治的动物，注定要比其他动物过着更为合群的生活。”^③第三方面是完美生活的需要。

“一个社会之所以要结合在一起，目的就是达到一种有德性的生活；人们结合起来，以便由此享受一种每一个人在单独生活时不可能获得的完美的生活。但是，完美的生活总是按照道德原则实现的生活。这样看来，人类社会的目的就是过着一种有德性的生活。”^④“人类社会的终极目的与个人的终极目的并没有什么不同。因此，社会生活的终极目的不仅在于传播德性，而且还要通过有德性的生活，达到享受上帝赐予的幸福的目的。”^⑤而任何集体生活，为了保障公共的利益，必须有良好的秩序，所以必须要有法律。“使许多人一起过社会生活，这是件不可能的事，除非有人负责管理，谋求公共的利益”^⑥。“所以，为了人间的和安与行善，制定法律是必要的”^⑦。因为“根据公益优胜于个人利益来说，法律公正本身显示在一切伦理德性中最为突出”^⑧。在论证了法律存在的必要性后，托马斯·阿奎那将法区分为永恒法、自然法、神法和人法。

① [意]托马斯·阿奎那：《论君主政治》(1卷)1章。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第121页。

② 转引自傅乐安：《托马斯·阿奎那基督教哲学》，上海人民出版社1990年版，第196页。

③ [意]托马斯·阿奎那：《论君主政治》(1卷)1章。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第121页。

④ [意]托马斯·阿奎那：《论君主政治》(1卷)14章。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第121页。

⑤ [意]托马斯·阿奎那：《论君主政治》(1卷)14章。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第121—122页。

⑥ 转引自傅乐安：《托马斯·阿奎那基督教哲学》，上海人民出版社1990年版，第196页。

⑦ 转引自傅乐安：《托马斯·阿奎那基督教哲学》，上海人民出版社1990年版，第196页。

⑧ [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》(第2集下册)第58题第12条。转引自江作舟、靳凤山：《经院哲学的集大成者阿奎那》，安徽人民出版社2001年版，第174页。

2、托马斯·阿奎那认为人法的制定中包含有契约精神。所谓人法，就是人定的法律。不过，按照托马斯·阿奎那的定义，人法是为了公共利益而由具体负责者颁布的理智命令。托马斯断言人法是一种理智命令，强调人法的理智特性，说明人法不是任意的，人法的产生可以在人的理智本性上找到其根源。“一切法律都是从立法者的理性和意志中产生的；神性法和自然法是从上帝的合乎理性的意志之中产生的，人类法则则是从受到理性支配的人的意志之中产生的。”^①托马斯·阿奎那认为在人法的制定过程中必须体现契约的精神。他认为法的制定是全体人民的事务，必须得到人们的一致同意。当然人的契约自由要受到一定的限制，即那些得到一致同意的法本身并不违背自然法才符合正义，如果违背自然法的精神，即便一致同意也不符合自然法。他说：“法的制订或者是全体人民的事务，或者是某个负责管理全体人民的公众人物的事务。”^②“人类的意志可以根据一致的同意，使那些本身并不违背自然正义的事情具有法律的意义，也就是使他们成为实在的正义。不过，如果一件事情本身就违背了自然的正义，那么，人类的意志就不可能使它成为正义的。例如，即便立法规定偷窃或通奸是合法的，这也不能使它们成为正义的。”^③

3、在世俗权力的配置上，托马斯·阿奎那强调合法的权力必须得到人民的同意。托马斯·阿奎那是一个对后世社会契约论学说产生重大影响的思想家，在他的《神学大全》中，他认为建立合法的政治社会，“取得人民同意乃是至关重要的，确立一位统治者的举动往往要求市民转让——而不是仅仅授予——他们原来的主权权力。”^④这是一个既影响卢梭又影响孟德斯鸠的契约论主张。在社会的管理上，他主张把社会交给所有人，并由所有人来管理社会。他说：“关于一个城市或是一个国家的统治权力的正当安排，首先应该注意的是，每一个人都应该以某种方式参与管理之中，因为这种政体的形式可以保障人们之间的和平安宁，把社会交付给所有的人，并且由所有的人来保卫社会。”^⑤

在契约论问题上，还有比托马斯·阿奎那更为激进的经院哲学家。意大利经院哲学家马尔西利奥认为“全体市民”始终是握有主权的立法者，“他不仅将立法者这个人物与‘人民或全体市民或他们之中比较举足轻重的部分’等同起来，而且进而补充说，立法者的意志必须‘由全体市民大会上发表的言论来表达’，而他认为这个大会乃是讨论一切法律和政治事务的最权威的讲坛。巴托鲁斯的政治著作，尤其是他的《论城市政府》，甚至更为明确地既反映了同样的城市关切的事务，也反映了同样的普通百姓的信念。他认为，在除了最最大的城市以外的任何城市中最恰当的统治形式必须永远是‘一个民众政权’，在这个政权之下，‘城市的全部权限始终掌握在全体人民手中。’”^⑥在他们这里，契约论已经直接得出了人民主权的结论。他们的思想，与近代的社会契约论已经没有任何鸿沟。

4、强调人民有权制约君主，甚至可以推翻暴君。托马斯·阿奎那有条件地承认人间君主的权威，他说：“所有人的自由生来平等，虽然其它禀赋都不平等。一个人不应象一个工具一样服从另一个人。因此，在完整的国家中没有废除属民自由的君主统治，只有不歧视自由的权威统治。”

① [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》（第2集上册）第97题第3条。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第139页。

② [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》（第2集上册）第90题第3条。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第138页。

③ [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》（第2集下册）第57题第2条。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第132页。

④ [英]昆廷·斯金纳：《近代政治思想的基础》（上卷：文艺复兴），奚瑞森、亚方译，商务印书馆2002年版，第107—108页。

⑤ [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》（第2集上册）第105题第1条。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第134页。

⑥ [英]昆廷·斯金纳：《近代政治思想的基础》（上卷：文艺复兴），奚瑞森、亚方译，商务印书馆2002年版，第107页。

“这种权威统治不是为了奴役，而是为了公共管理，为了正义在人间的实现。“许多人在一起共同生活，如果其中没有一个人被赋予了领导力来管理公共的善，那就不可能存在社会性的生活。”^①当然世俗君主的存在前提必须是君主能信守与人民的约定，能给人民带来正义，如果做不到这一点，或是君主滥用权力，或是君主推行暴政，人民都有权限制他的权力甚至推翻其统治。这种做法不仅不是不义，反而是正义的。他说：“当一个社会有权为自己推选统治者的时候，如果它废黜它所选出的国王，或是因为他滥用权力、推行暴政而限制他的权力，这种做法并不算是违反正义，即便以前这个社会曾经对他发誓效忠。因为这个暴君既然不能尽到他的职责，那就是他咎由自取，因而他的臣民也就没有必要再受他们所发的誓言的约束。”^②欧洲社会始终未能建立起类似于东方的极权统治，除了基督教会长期窃据世俗权力之外，作为社会主流意识形态体现的托马斯的君主观是否也产生过某种作用呢？

第三节 近代的社会契约论

近代社会契约论思想是在中世纪神学契约论学说的基础上，按照资产阶级的意愿加以改造和发展的结果。它是宪法人民主权原则的直接理论来源，是古代契约论思想合乎逻辑的发展结果。由于古代契约论思想与基督教的“约”的观念产生契合，因此近代社会契约论思想是近代西欧最早出现的宪政思想。从文艺复兴开始，契约论思想也被复兴了。最早具有社会契约论思想萌芽的当属意大利思想家马基雅弗利，他从人性恶的人性论出发，阐述了自然状态下人与人的战争状态和人为了寻求结束战争而建立国家的国家观，其中有一种国家产生的原因是出于“公众自发的意愿”，这当属国家产生的社会契约论的表述；德意志思想家阿特休斯认为，人类按照社会契约组成小的社会，然后小的社会联合，以契约建立、维持并保障一个主权；法国思想家博丹指出，国家建立在社会契约之上，通过这种契约，主权已经不可改变地转移给君主；康帕内拉认为太阳城即是人类理智的约定，而不是神的启示。文艺复兴和宗教改革时期这些思想家的社会契约论思想是契约论思想从古代、中世纪通往近代的桥梁，直接导源了近代社会契约论，为资产阶级革命和资本主义宪政提供了理论指导。

一、早期资产阶级的契约论思想

早期资产阶级的契约论思想家主要有格老秀斯、霍布斯、洛克、斯宾诺莎等人。格老秀斯的最大理论贡献是将契约论的法理前提——自然法从神学中分离出来，所以他是近代契约论的始祖；霍布斯是近代社会契约论的真正开创者；洛克则鲜明地表述了其社会契约论的个人主义特质，为社会契约论成为资产阶级宪政的基本理念奠定了基础；斯宾诺莎的契约观念则倾向于自由主义。

(一)君主主义社会契约论

1、格老秀斯的社会契约理论是他自然法理论的一部分。格老秀斯提出国家并不是上帝创造的，而是源于人类的契约。他指出：“在最初，人们因为经验的教训，觉得孤立的家庭实不足以

① 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第408页。

② [意]托马斯·阿奎那：《神学大全》（第1集）第96题第4条。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第130页。

③ [意]托马斯·阿奎那：《论君主政治》（1卷）第6章。转引自刘清平、汤澄莲编译：《上帝没有激情——托马斯·阿奎那论宗教与人生》，湖北人民出版社2001年版，第137页。

抵抗暴君的侵逼,于是由他们自己的同意——不是由上帝的命令——组成政治社会;因此就生出了政府的权力。”^①格老秀斯的这一结论表明了他对国家起源问题上开始用人的眼光来看待世界,正如马克思所说:“马基雅弗利、康帕内拉,而后霍布斯、斯宾诺莎、格老秀斯一直到卢梭、费希特、黑格尔已经开始用人类的眼光,他们从理性的自然法和经验,而不是从神学中观察国家。”^②因此,“这一结论的意义在于打破了中世纪长期存在的‘君权神授’论,创立了君权人授的理论。”^③人们通过社会契约组成国家的目的在于谋求公正,国家的根本任务就在于保护个人安全和私有财产。

尽管格老秀斯认为:“国家是一群自由人为了享受公共的权力和利益而结合起来的完善的团体。”^④但由于尼德兰革命后成立的联省共和国实际上是半君主国,且格老秀斯长期住在法国,他本人还得到过法王路易十三的资助,所以他主张人民应该服从君主。他认为,“社会契约是一切现行国家形式的渊源。人民在建立国家时,可以选择任何一种管理形式,但是一旦选取了它,就必须服从统治者。未经统治者的同意,不得改变管理形式,因为根据自然法,契约是必须履行的,从这一观点出发,格老秀斯认为,包括君主专制政体在内的一切管理形式都是合理的。”^⑤他说:“有许多的政府以被统治者的福利为目的,如海肖(Hesiol)、西塞罗(Cicero)等说国王是为正义而设立的,这些话我并不否认。但是,因此便说人民在国王之上,因为保护者通常是保护被保护者而存在的。可是保护者都在被保护者之上行使权力。有人说,保护者对被保护者不称职时,便可以罢免他。所以国王也应如此,我并不以这话为然。因为保护者之上更有优越者存在,恒是政府之上不能再有优越者存在,故我们不得不以一个君主或团体为止。”^⑥但是,如果“君主为了一国人民的幸福,有意使别国人民灭亡,以便在那里建立殖民地,那么反抗君主就是合理的。”^⑦

2、霍布斯是近代社会契约论的真正开创者。霍布斯基于平等、理性、人性恶来解释自然状态,人类为了自我保护,摆脱一切人反对一切人的战争状态,于是人们放弃自我管理的权利,将管理国家权力授予一个人或一个集体来代表,“这就是一大群人相互订立信约、每人都对它的行为授权,以便使它能按其认为有利于大家的和平与共同防卫的方式运用全体的力量和手段的一个人格。承当这一人格的人就称为主权者,并被说成是具有主权,其余的每一个人都是他的臣民。”^⑧霍布斯说:“当一群人确实达成协议,并且每一个人都与每一个其他人订立信约,不论大多数人把代表全体的人格的权利授予任何个人或一群人组成的集体(即使之成为其代表者)时,赞成和反对的人每一个人都将以同一方式对这集体为了在自己只见过和平生活并防御外人的目的所作为的一切行为和裁断授权,就像自己的行为和裁断一样。这时国家就称按约建立了。”^⑨当国家产生后,代表主权的人或集体成了主权者之后,其余的人就成为臣民。主权者和臣民的最大区别在于主权者不属于签订契约放弃权利的人群之列,他可以拥有绝对的权力不受限制。霍布斯在论证了这种绝对权力的必要性后又劝慰那些可能的反对者和臣民,让他们接受这种设计。“人

① 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第64页。

② 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第111页。

③ 王哲:《西方政治法律学说史》,北京大学出版社1988年版,第133页。

④ 周辅成编:《从文艺复兴到19世纪资产阶级文学家艺术家有关人道主义人性论言论选辑》,商务印书馆1971年版,第226页。

⑤ [苏]K·A·莫基切夫主编:《政治学说史》(上),中国社会科学院法学研究所编译室译,中国社会科学出版社1979年版,第164页。

⑥ [荷]格老秀斯:《战争与和平法》(第1编),第1章,第1节。转引自王哲:《西方政治法律学说史》,北京大学出版社1988年版,第134页。

⑦ [苏]K·A·莫基切夫主编:《政治学说史》(上),中国社会科学院法学研究所编译室译,中国社会科学出版社1979年版,第165页。

⑧ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第132页。

⑨ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第133页。

们在这一点上也许会提出反对说：臣民的景况太可怜了，他们只能听任具有无限权力的某一个人或某一群人的贪欲及其他不正常激情摆布。……其实一切政府形式中的权力，只要完整到足以保障臣民，便全都是一样的。人类的事情决不可能没有一点毛病……。”^①霍布斯认为“对君主的权力实行任何限制或分割，都是有害的，因为这将导致国家的灭亡，导致恢复‘一切人反对一切人的战争’。”^②

霍布斯虽然认定君主专制政体是国家的最好形式，但他并不反对其他政体形式。他写道：“在一定的管理形式已经确立的地方，就不必再去议论三种形式中哪一种是最好的，而应当认为现行的管理形式是最好的，并对它加以支持。”^③霍布斯的《利维坦》实际上是替克伦威尔新政权的辩护书。所以恩格斯说：“霍布斯是第一个近代唯物主义者(18世纪意义上的)，但是当君主专制在整个欧洲处于全盛时代，并在英国开始和人民进行斗争的时候，他是专制制度的拥护者。”^④

我们认为，尽管霍布斯是专制制度的拥护者，但他“绝不是旧的生产方式的代言人，他的国家起源说准确地揭示了资本主义国家的本质，即以权力为基础、以主权为核心的人格化的抽象的实体，而且他论证的起点是符合资本主义精神的个人主义。霍布斯描绘的个体之间相互敌对的状态源于个体之间的平等、自由，而人们放弃权利的行为也是自愿的、平等互利的，在主权者之下没有卑贱高下之分。主权说和契约说都带上了明显的资本主义色彩，是对封建社会基础的摧毁性的学说。霍布斯的国家起源说基本上奠定了资本主义国家的法理基础。”^⑤

(二)自由主义社会契约论

1、斯宾诺莎的社会契约论带有自由色彩，但还没有建立完整的资产阶级自由主义政治法律学说。斯宾诺莎是洛克的同龄人，与霍布斯是同时代的人，他的一生是在尼德兰共和国阶级矛盾异常尖锐和“橙带党人”企图建立君主制的环境中度过的，在斗争中，他站在共和派一边。他的政治法律哲学深受霍布斯的影响。“斯宾诺莎的政治学说大致讲和霍布斯一脉相承。他认为在自然状态下无‘是’也无‘非’，因为所谓的‘非’便是说违反法律。他认为主权无过；教会应当完全从属于国家，在这点上他与霍布斯意见一致。斯宾诺莎反对一切叛乱，……把民主政体看成是‘最自然’的政体，这与霍布斯的意见相左。斯宾诺莎还有一个地方与霍布斯有分歧：他认为臣民不应当为主权者牺牲所有的权利。”^⑥特别是认为思想自由是人不可转让的神圣权利。所以“斯宾诺莎的政治哲学，一方面是霍布斯的整体主义国家观的继续，另一方面又是即将登上历史舞台的洛克的自由主义哲学的先导。”^⑦

斯宾诺莎也认为国家和社会是通过契约建立起来的。人们将各自的天赋之权交给国家，使国家拥有绝对统治权。他说：“统治一切人的权利是属于有最大权威的那个人。一个社会就可以这样形成而不违反天赋之权，契约能永远严格地遵守。”^⑧他认为，国家的统治权不受任何法律的限制，每个人无论什么事都要服从它。问题是交出多少权利？是交出全部还是部分他都提到过。他的真实意思是交出部分权利。他说：“在民主政治中，没人把他的天赋之权绝对地转付于人，以致对于事务他再不能表示意见。他只把天赋之权交给一个社会的大多数。他是那个社会的一分子。

① [英]霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版，第141页。

② [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》(上)，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第170页。

③ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》(上)，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第171页。

④ 《马克思恩格斯全集》(第37卷)，人民出版社1971年版，第486页。

⑤ 浦兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第215页。

⑥ [英]罗素：《西方哲学史》(下卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第95页。

⑦ 陈闻桐主编：《近现代西方政治哲学引论》，安徽大学出版社1997年版，第37页。

⑧ [荷]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第216页。

这样所有的人仍然是平等的,与他们在自然状态之中无异。”^①保留下来的主要是什么权利,斯宾诺莎认为保留下来的优先权利主要是指言论自由、思想自由。他说:“我们幸而生活在共和国中,人人思想自由,没有拘束,各人都可以随心所欲地安奉上帝。自由比任何事物都为珍贵。”^②他认为“把意见当作罪恶的政府是最暴虐的政府,因为每个人都对于它的思想有不可夺取之权。”^③

斯宾诺莎崇尚言论自由、思想自由,但他并不是资产阶级自由主义学说的奠基人。近代自由主义在自由的价值内涵上强调政治自由(言论自由是政治自由的一部分)、财产自由,重点在于要求国家保障个人的参政议政的自由和条件,宣扬个人意志至上,反对国家干预私人自由。但斯宾诺莎的自由理论有两个方面明显的欠缺,一是宣扬国家干预自由。他认为为了不损害政府的权威,对言论自由、思想自由要加以限制,这反映了他思想的保守的一面,即维护现实的资产阶级统治的一面。他说:“政府剥夺个人吐露心里的话的这种自由,是极其残酷的。如果允许人有这种自由,这算是温和的政府。可是我们仍然不能否认言论可以有损于权威,正和行动一样;所以,虽然我们现在所讨论的自由不能完全不给人民,无限制地给予这种自由是极其有害的。”^④二是他的思想自由主要是指思考自由,不是行动自由。他说:“个人放弃自由行动之权,而不放弃自由思考与判断之权,是对的。”^⑤

许多人认为斯宾诺莎崇尚民主政体,我们认为这是误读。斯宾诺莎也的确说过:“在所有政体之中,民主政治是最自然,与个人自由最相合的政体。”^⑥问题是这是一个什么样的“民主政体”?他心目中的民主政体是“每个人把他的权力全部交付给国家,国家就有统御一切事物的天然之权;就是说,国家就有唯一绝对统治之权,每个人必须服从,否则就要受最严厉的处罚。这样一个政体就是民主政体。……当人们把全部自卫之权,也就是说,他们所有的权利,暗含着或明白地交付给统治权的时候,就会是这种情形。”^⑦这样的政体可能是民主政体吗?实际上斯宾诺莎的“民主政体”是对联省共和国政府的描绘,具有较强的专制性。斯宾诺莎自己也没能解决:既然国家拥有绝对的统治权,那么公民的权利、特别是他强调的思想自由又如何保证?

2、洛克的社会契约理论有时被人们称为个人主义社会契约论,但这一说法并不准确。的确,洛克很注重个人的权利,但洛克政治法律哲学的核心是自由主义,后人称之为古典或传统自由主义。产生这种误解是因为“初期自由主义在有关知识问题上是个个人主义的,在经济上也是个人主义的,……这一种自由主义支配了18世纪的英国,支配了美国宪法的创制者和法国百科全书派。”^⑧“关于自由主义哲学的最早的详彻论述,见于洛克的著作;洛克在近代哲学家当中固然绝不算顶深刻的人,却是影响最大的人。”^⑨按照洛克的见解,人最要紧的是尽可能地以长远利益为指南,强调远虑是自由主义的一大特色。

基于自由主义的原则,洛克描绘的自然状态也是完全自由的。他说:“为正确地理解政治权力,并且追溯到他的本源,我们必须考察人类天然处于何种状态;那状态即是:在自然法的限度内,人有完全自由规定自己的行为,处理自己的财物和人身;不请求许可,也不依从任何旁人的意志。”^⑩自然状态是自由的,人们放弃自己一部分自然权利相约组成国家的过程也是自由的。洛克认为,人们在自然状态中虽然享有权利,“但这种享有是很不稳定的,有不断受别人侵犯的威

① [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第219页。

② [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第12页。

③ [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第255页。

④ [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第271—272页。

⑤ [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第272页。

⑥ [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第219页。

⑦ [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第216—217页。

⑧ [英] 罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第128页。

⑨ [英] 罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第129页。

⑩ [英] 罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第157页。

胁。既然人们都象他一样有王者的气概，人人同他都是平等的，而大部分人又并不严格遵守公道和正义，他在这种状态中对财产的享有就很不安全，很不稳妥。”^①也就是说，人们在自然状态下无法有效地保护私有财产，于是不得不相约组成国家。“政府为保护财产行使的立法权和行政权不过是每个人把他的天赋权力‘让渡给社会的手中’，或‘让渡给公共机关’，而这种办法之所以视为正当，仅仅在于它在保障天赋人权方面比每个人天赋享有的自助办法要好一些。这就是人们据以‘结成单一社会’的‘原始契约’。这是一种朴素的协议，以便‘联合组成单一的政治社会，它就是有参加或组成某一共和政治的个人之间产生的或需要产生的那个契约’。”^②当然洛克并没有清楚地说明，“原始契约”是产生了社会还是产生了政府？因为一般的社会契约论认为有两种契约：一种是个人的契约，导致社会的产生；一种是社会同政府之间的契约，导致政府的出现。洛克满足于把两种契约融为一体，主张社会和政府都是保护生命、自由和财产的机关。

洛克与霍布斯不同，“他断言，人们在建立政权时仍然保留其在自然状态中所拥有的生命、自由和所有权(洛克常常把这些东西归入所有权这一概念中)的自然权利。……给予国家机关的只是实施自然法的权利。由于这一观点，洛克再一次与霍布斯相对立，他反对君主专制的政府形式，赞成有限权力的政府。”^③洛克认为，人们在订立契约时，只把两种权力交给社会：一种是在自然范围内，为了保护自己和别人，有可以做他认为合适的任何事情的权利；第二种是自由惩处违反自然法的罪犯的权利。人们把这两种权力“交由他们中间被指定的人来专门加以行使，而已要按照社会所一致同意的或他们为此目的而授权的代表所一致同意的规定来行使。这就是立法权力和行政权力的原始权利和这两者所由产生的缘由，政府和社会本身的起源也在于此。”^④

洛克强调了人民的反抗权。他说，“在一切情况和条件下，对于滥用职权的强力的真正纠正办法，就是用强力对付强力。”^⑤如果政府破坏了“人的自然权利”，“那么社会契约就被认为已经废止，人民又回到自然状态，因而有权建立新政府。洛克特别指出，如果国王不经议会而自行立法，任意改变选举制度，或者使国家从属于另一个君主，他将丧失自己的权力。在这种情况下，人民可以向天呼吁，也就是拿起武器。不过洛克断定，这样的情况极为罕见，只是由于长期地、一贯滥用权力的结果才会出现这种情况。”^⑥

洛克是近代自由主义的鼻祖，他的社会契约理论充分展现他的自由主义思想。在洛克看来，自由、生命、财产三者是不可分离的自然权利，虽然洛克认为政府的目的在于捍卫财产权利，但自由是一切其它权利的基础——自由不仅使人们在自然状态中和谐地生活，而且也是人们进入政治社会的前提——自由决定是否放弃权利。

二、卢梭的人民主权社会契约论

卢梭在契约论历史上具有特殊重要的地位，他是此前欧洲社会契约论的集大成者和最强有力的传播者。他的不朽名著《社会契约论》是他关于以下问题的思考成果：“什么是适合于形成一个最有德、最开明、最睿智并且从而是最美好的民族的那种政府的性质”。^⑦不仅是人类历史上最重要的理论著作之一，还是资产阶级革命的行动指南，对资产阶级革命特别是法国大革命产生了

① [英]洛克：《政府论》(下)，瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第77页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第596—597页。

③ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第52页。

④ [英]洛克：《政府论》(下)，瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第78页。

⑤ [英]洛克：《政府论》(下)，瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第95页。

⑥ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》(上)，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第177—178页。

⑦ [法]卢梭：《社会契约论·前言注①》，何兆武译，商务印书馆1982年版。

十分重要的指导作用,“他的名字与社会契约论永远不可分割。如果让我们在契约论的历史上只推出一名佼佼者,那么卢梭就是当之无愧的代表。”^①诗人拜伦曾有诗赞卢梭“……他的预言,象神秘的古代华西亚山洞的神谕,把整个世界投进熊熊的火焰,直到所有的王国作为灰烬。”^②

(一)只能有一个契约

订立社会契约的主体是两方还是三方,是卢梭与此前思想家的社会契约理论在形式上的最大区别。一般说来,卢梭之前的社会契约论者在描述契约的产生时,一般认为有三方主体,实际订立两个契约。即除了个人与个人两方契约之外,还有个人与个人制造出来的第三方——主权者与个人的契约。前者产生社会,后者制造出国家。如在霍布斯的契约论里,是人们相互订立信约制造出“利维坦”,每个人又对“利维坦”的行为授权,“利维坦”就成了具有凌驾一切人之上的主权者,原先立约的个人都成了他的臣民,立约者转让出去的是全部权利,“利维坦”则完全不受授权者的控制。在洛克的契约论里,如萨拜因所说,他模糊了订约者是两方还是三方,即订立的原始契约是产生了社会还是产生了国家。但从洛克的原意看应该是三方订立了两个契约,因为他主张社会和政府都要保障公民的权利,即至少公民与政府也有权利保障的约定,重要的是他认为个人授予政府的不是全部权利,人民可以自行保留某些权利,这就暴露了他认为个人与政府之间有契约。

在卢梭的契约论里,订约者只有个人与共同体,个人转让出去的是全部权利,订立的契约只能有一个。卢梭明确地说:“一个国家中只能有一个契约,那就是结合的契约;而这个契约本身就排斥了其他一切契约。我们无法想象任何另一个公共契约是不会破坏最初的契约的。”^③

卢梭认为,人的本质是自由的,任何外在的强力都是枷锁,都不应成为合法的政治权力的依据。他说:“人是生而自由的,但却无往不在枷锁之中。”^④合法的国家是社会契约的产物。但当卢梭在说国家起源于契约时,他所考察的不是国家的历史起源,而是一种逻辑的分析。在这一点上,卢梭比所有的古典自然法学者都清楚。他在《社会契约论》第1卷第6章“论社会公约”一开篇就说:“我设想,人类曾达到过这样一种境地……。”^⑤他在《日内瓦手稿》第2章中说:“尽管人与人之间根本就不存在什么自然的和普遍的社会,尽管他们成为社会人的时候变得十分不幸而又作恶多端,尽管正义和平等的法则对于那些既生活于自然状态的自由之中而同时又屈服于社会状态的需要之下的人们来说,全都是空话……。”^⑥但卢梭仍然设想了并进行了学理分析。回观整个古典自然法学派的代表人物,没有任何人能做到用逻辑和历史的一致去分析和研究法律现象和人类社会的起源。相比而言,卢梭的私有财产是人类不平等的起源和基础的论断最接近于历史的真实,可惜卢梭只走近历史就再也无力向前了,他仍将私有财产对人类社会的作用置于逻辑的分析之中。

平等是卢梭社会契约论的逻辑起点。他设想,人类社会经历两个平等阶段,即自然状态阶段、家庭和民族阶段。卢梭笔下的自然状态与其他启蒙思想家所说的自然状态有所不同,他所描绘的自然状态是自然人生活的环境,这里一无所有,没有语言文字、政府、财产,甚至没有道德,自然人生活“孤独的、清闲的、并且时常会遭到危险的野蛮人,……自我保存几乎是他唯一关怀的事情。”^⑦人类发展的第二个阶段是家庭和民族阶段。在这一阶段,人们有了不少观念和感情,智

① 蔡拓:《契约论研究》,南开大学出版社1987年版,第90页。

② 转引自袁华音:《西方社会思想史》,南开大学出版社1988年版,第277页。

③ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第130页。

④ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第8页。

⑤ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第22页。

⑥ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第197页。

⑦ [法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1982年版,第81—82页。

力有所提高，联系扩大了。随着交往的增多，人们开始产生虚荣、轻蔑和嫉妒，人类开始向罪恶跨出了第一步。人类发展的第三个阶段开始于铁器的使用和农业的发展，这就是人类不平等的第一个阶段——市民社会。^①土地被私人占有，就是私有制的产生。在农业和矿业的发展中，人们需要帮助。“从一个人需要另一个人帮助的那一刻起，从人们发觉一个人拥有两个人的粮食是有利的那一刻起，平等就消失了，所有制就采用了，劳动就变成强迫的了，……我们马上就看到奴役和贫困在这片田野上与庄稼一同发荣滋长。”^②“从前本是自由、自主的人，如今由于无数新的需要，可以说已不得不受整个自然界的支配，特别是不得不受他同类的支配。纵使他变成了他的同类的主人，在某种意义上说，却同时也变成了他的同类的奴隶。”^③人类社会的一切问题和灾祸如贪婪、冲突、罪恶、战争等都出现了。“这一切灾祸，都是私有财产的第一个后果，同时也是新产生的不平等的必然产物。”^④为了消除不平等和贫富对立导致的战争，富人们向他们的邻人们编造动听的理由，诱导人们。在《论人类不平等的起源和基础》中卢梭是这样描述社会和法律的起源的：“我们要创立一种不偏袒任何人的、人人都须遵守的维持公正与和平的规则。这种规则使强者和弱者同样尽相互间的义务，以便在某种程度上，补偿命运的不济。总之，不要用我们的力量来和我们自己作对，而要把我们的力量集结成一个至高无上的权力，这个权力根据明智的法律来治理我们，以保卫所有这一团体中的成员，防御共同的敌人，使我们生活在永久的和睦之中。……他们之间，有很多的纠纷需要解决，不能没有评断是非的人；他们又有过大的贪婪和野心，也不能长期没有主人。于是大家都前去迎接他们的枷锁，相信它可以保障他们的自由。”^⑤在《社会契约论》中卢梭对“富人的诱骗”一说有所修正，他认为，社会契约是导致社会和法律产生的“一瞬间”的行为，是人们“要寻找一种结合的形式，使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财富，并且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又只不过是在服从自己本人，并且仍然像以往一样地自由。”^⑥这就是社会契约所要解决的问题。那么什么是社会公约呢？“唯有一种法律，就其本性而言，必须要有全体一致的同意；那就是社会公约。”^⑦“如果我们撇开社会公约中一切非本质的东西，我们就会发现社会公约可以简化为如下的词句：我们每个人都以其自身及其全部的力量共同置于公意的最高指导之下，并且我们在共同体中接纳每一个成员作为全体之不可分割的一部分。”^⑧按照卢梭的话说，这种社会契约是一种我为人人，人人为我的契约，既只有个人与共同体之间的契约关系，因为每个人都可以从别人那里获得自己让渡出去的权利。“每个人既然是向全体奉献出自己，他就并没有向任何人奉献出自己；而且既然从任何一个结合者那里，人们都可以获得自己本身所渡让给他的同样的权利，所以人们就得到了自己所丧失的一切东西的等价物以及更大的力量来保全自己的所有。”^⑨

(二)公意永远是公正的

卢梭认为，订立社会契约的行为“包含着—项公众与个人之间的相互规约；每个人在可以说与自己缔约时，都被两重关系所制约着；即对于个人，他就是主权者的一个成员；而对于主权者，他就是国家的一个成员。”^⑩在卢梭看来，在主动场合的“主权者”，在被动场合就是“国家”。

① 此处的“市民社会”与本文其它地方的内涵不一致。

② 北京大学哲学系编译：《18世纪法国哲学》，商务印书馆1979年版，第156页。

③ [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，李常山译，商务印书馆1982年版，第125页。

④ [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，李常山译，商务印书馆1982年版，第125页。

⑤ [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，李常山译，商务印书馆1982年版，第128页。

⑥ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第23页。

⑦ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第139页。

⑧ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第25页。

⑨ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第24页。

⑩ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第26页。

在他看来,“社会契约能够用以下的话来叙述:‘我们每人把自己的人身及其全部力量共同置于总意志的最高指导之下,而我们以法人的资格把每个成员理解为整体的不可分割的一部分。’这种缔约行为产生一个道德的、集合的团体,该团体在被动的场合称‘国家’,在主动的场合称‘主权者’。”^①“而以之和它的同类比较时,则称它为‘政权’。至于结合者,他们集体地就称为人民;个别地,作为主权权威的参与者,就叫做公民,作为国家法律的服从者,就叫做臣民。”^②“政府只不过是主权者的执行人,是“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。”^③通过社会契约的建立,由公民全体所组成的共同体——国家是以“公意”为灵魂的。

“公意”这个概念,“在卢梭的体系中占非常重要的地位。”^④按照卢梭的说法,“公意永远是公正的,而且永远以公共利益为依归。”^⑤卢梭认为这是有理由的,“因为在理性的法则之下,恰如在自然的法则之下一样,任何事情决不是毫无理由的。”^⑥把人们联结在一起的约定是大家的义务,在履行这些约定的时候,人们不可能只是为别人效劳而不为自己效劳。如果不是因为人人在为全体投票时只想到自己的话,“公意又何以能总是公正的,而所有的人又何以能总是希望他们之中的每个人都幸福呢?这一点就证明了,权利平等及其所产生的正义概念乃是出自每个人对自己的偏私,因而也就是出自人的天性。这一点也就证明了公意若要真正成为公意,就应该在它的目的上以及它的本质上都同样地是公意。这就证明了公意必须从全体出发,才能对全体都适用。”^⑦说到底,公意之所以永远公正,是因为共同的利益,是公共利益将单个的意志公意化。人们之间之所以要结合起来,是因为个别利益的对立使得社会的建立成为必要,而这些个别利益的一致才使得社会的建立成为可能,因此,治理社会就应当完全根据这种共同利益。惟有公意才能够按照国家创制的目的,即公共幸福来指导国家的各种力量。“使意志得以公意化的与其说是投票的数目,倒不如说是把人们结合在一起的公共利益;因为在这一制度中,每个人都必然地要服从他所加之于别人的条件。这种利益与正义二者之间可赞美的一致性,便赋予了公共讨论以一种公正性。”^⑧

由于每个人都有利益对立,所以意志总是对立的。卢梭区分了“众意”和“公意”,他认为“众意”只是个别利益之和,不是公共利益。“众意与公意之间经常有很大的差别;公意只着眼于公共的利益,而众意则着眼于私人的利益,众意只是个别意志的总和。”^⑨卢梭认为可以从小分歧中产生公意,但一旦小分歧形成派别,就不再有公意的存在。因为小分歧的存在表明公民之间没有任何利益上的勾结,如果形成了派别,实际上就是形成了利益集团,表面看来分歧比小派别存在时要少,实际上却更缺乏公意。所以防范派别是使公意永远发扬光大而且人民也绝不会犯错误的唯一好方法。从这一意义上说,卢梭应该是反对后来在西方社会起政治主导作用的政党政治的,这也是他在西方主流政治法律学界广受批评的重要原因之一。罗素批评说,说公意永远正当,“无非是说因为它代表各色公民自私自利心中共通的东西,它必定代表该社会所能做到的对自私自利心中最大集体满足。”^⑩在论及卢梭认为派别的存在影响到公意时,罗素提出了激烈的批评。“我们看这样的制度实际上会必然造成什么情况。国家要禁止教会(国家教

① [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第238页。

② [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第26页。

③ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第76页。

④ [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第238页。

⑤ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第39页。

⑥ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第42页。

⑦ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第42页。

⑧ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第43页。

⑨ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第39页。

⑩ [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第241页。

会除外)、政党、工会以及有相同经济和利害的人们所组成的其它一切组织。结果显然就是个体公民毫无权力的一体国家即极权国家。”^①

我们也知道卢梭的“公意”是一种逻辑预设，是无法用实证的方法加以验证的。但就是在逻辑上似乎也不是无懈可击的，卢梭的公意建立在每个自私自利的人都处于理性为了保全利益而将自己的全部权利授予国家，这显然只强调了同一性而忽视了差别性，从道德层面来说，从来都有这样的人：即不放弃自己的只想占有别人的。这样的人是在公意之内还是在公意之外？按卢梭的说法，他们肯定不在公意之内，那么公意且不是不能包涵所有人的意志？这也就从逻辑上根本否认了公意。另外对差别性的忽视会从根本上导致对人权的忽视乃至侵犯，因为人权从本质上说是每个人作为人的权利。

在公意的前提下，卢梭认为每个人对国家的权利转让是无保留的，因为人人都这样让渡权利的话就等于人人都从别人那里获得相应的让渡。问题是国家能够保证每个人获得同让渡出去的权利一样多的权利吗？如果是那样的话为什么还要让渡呢？人人自行保留自己的权利不好吗。可见卢梭的这一见解不仅是一个人民的权利是否可以保留的问题，重要的是在逻辑上没有意义，绕了一大圈最终又回到了逻辑元点。

卢梭说：“为了使社会公约不致于一纸空文，它就默默地包含着这样一种规定，——为有这一规定才能使其他规定具有力量，——任何人拒不服从公意的，全体就要迫使他服从公意。这恰好就是说，人们要迫使他自由；因为这就是每一个公民都有祖国从而保证他免于一切人身依附的条件，这就是造成政治机器灵活运转的条件，并且也惟有它才是使社会规约成其为合法的条件。”^②对社会契约而言，如果有人拒不服从公意，他就要被逼迫服从。这就是卢梭的“迫使他自由”。从逻辑上说，“迫使他自由”恰恰是一种二律背反。如果是自由的，就一定不存在“迫使”，如果是被“迫使”的，一定是不自由的。“深受卢梭影响的黑格尔，采纳了他对‘自由’一词的误用，把自由定义成服从警察的权利，或是什么与此没大差别的东西。”^③尽管黑格尔的责任不应该由卢梭来负，但他的“迫使他自由”的理论的确可能得出相关的逻辑推论。

另外，按照卢梭对公意的解释，公意作为一个整体是不能拆分的，更不能被量化。但卢梭在论及公意与众意关系时，认为“众意只是个别意志的总和。但是除掉这些个别意志间正负相抵消的部分而外，则剩下的总和仍然是公意。”^④这就充分说明他的公意是可以加减的，从数理逻辑来说，可加减的也就是可量化的。一个整体可以量化为具体，也就是可拆分的。

当然逻辑上的不完善并不能完全否认卢梭公意说的全部价值，就卢梭的出发点而言，它是为了论证普通百姓的意志要高于国家的意志，更高于政府(国王)的意志。他的《论人类不平等的起源和基础》一书开篇就写明“献给日内瓦共和国”就是明证。在卢梭的时代，这是极具理论勇气的。作为后人，我们不能因为其理论的些许不完善而否定其伟大的价值。

(三)主权是公意的体现

人民自由同意的社会契约化为人民的公意，公意就是主权。所以卢梭的社会契约论必然导致人民主权论。实际上在卢梭那里，社会契约、公意、人民主权三者之间是划等号的。人民主权学说是卢梭国家理论的核心。

首先，国家具有道德人格。他所理解的道德人格就是国家的生命是由全体成员的赋予并拥有强制力。这就是公意，这就是主权。他说：“如果国家，或者说城邦，只不外是一个道德人格，

① [英]罗素：《西方哲学史》(下卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第241页。

② [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第29页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(下卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第239页。

④ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第39页。

其生命全在于他的成员的结合,并且如果它最主要的关怀就是要保存它自身;那么它就必须有一种普遍的强制性的力量,……社会契约也赋予了政治体以支配它的各个成员的绝对权力。正是这个权力,当其受公意所指导时,……就获得了主权这个名称。”^①在《社会契约论》里,“道德”一词反复出现,如他在论及社会状态时说:“惟有道德的自由才使人类真正成为自己的主人,……而惟有服从人们自己为自己所规定的法律,才是自由。”^②在这里的道德自由是指人在获得前所未有的道德性之后在理性的支配下,主导自己意志的自由。因此具有道德人格的国家就是人在理性支配下将自己全部权利让渡出去所形成的共同体,具有全体个人结合而形成的有生命和意志的公共人格,只有它才拥有立法权。卢梭在《纽沙代尔手稿》中说:“什么是公共人格?我回答说,它就是人们所称之为主权者的、由社会公约赋之以生命而其全部的意志就叫做法律的那个道德人格。”^③这种具有道德人格的国家只服从公意,不会服从任何一个人的意志。“只要一旦出现一个主人,就立刻不再有主权者了,并且政治体也就此告毁灭。”^④

其次,国家主权是公意的体现,主权不能被代表。卢梭说:“正如主权是不能转让的,同理,主权也是不能被代表的;主权在本质上是由公意所构成的,而意志又是绝不可以代表的;它只能是同一个意志,或者是另一个意志,而绝不能有什么中间的东西。因此人民的议员不是、也不可能是人民的代表,他们只不过是人民的办事员罢了。”^⑤人民的议员如果不经人民的亲自批准是不能作出任何决定的;凡是没有得到人民批准的法律都是无效的,根本不是法律。

卢梭认为,“代表的观念是近代的产物;它起源于封建政府,起源于那种使人类屈辱并使‘人’这个名称丧失尊严的、既罪恶而又荒谬的政府制度。”^⑥“不管怎样,只要一个民族举出了自己的代表,他们就不再是自由的了;他们就不复存在了。”^⑦卢梭还批评英国的议会制度,认为:英国人民自以为是自由的,他们是大错特错了。他们只有在选举议会议员的期间才是自由的;议员一旦选出之后,他们就是奴隶,他们就等于零了。虽然在他们那短促的自由时刻里,他们运用自由的那种办法,也确乎是值得他们丧失自由的。卢梭的这一观点是所谓的直接民主思想,受到了后人的广泛批评,被认为是崇尚小国寡民,是复古倒退。从法理上说,直接民主永远比代议制民主更民主,但在近现代已经不合时宜。“这种观点是以卢梭理想化了的日内瓦共和国式的不大的国家为前提的。卢梭原则上认为,就其领土而言,最好的国家不应该太大或太小。根据民主原则组成的不大的国家,是这位思想家的政治理想,这就暴露了卢梭不理解国家集中化的历史趋势。但是,为了抗击侵略者,他发表了由各个不大的国家组成联邦的主张。”^⑧他认为联邦制这是唯一能够结合大国和小国的一切优点的政府。卢梭的直接民主制思想,一方面是他主权理论的必然结论;另一方面也是他在看到现实政治中,人民和其委托者之间的内在张力,甚至异化现象进行反思的结论。但因其固有的实践缺陷使其不免陷于理想主义的泥潭。对于这点,他是有清醒认识的。

第三,主权是不可转让的。卢梭认为,“主权既然不外是公意的运用,所以就永远不能转让;并且主权者既然只不过是一个集体的生命,所以就只能由他自己来代表自己;权力可以转移,但意志却不可转移。”^⑨按照卢梭对公意的理解,即便转让了主权,也没有一个承受转让的主体,因

① [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第41页。

② [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第30页。

③ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第25页译注④。

④ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第36页。

⑤ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第125页。

⑥ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第125页。

⑦ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第128页。

⑧ [苏]K·A·莫基切夫主编:《政治学说史》(上),中国社会科学院法学研究所编译室译,中国社会科学出版社1979年版,第233页。

⑨ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第35页。

为主权是所有人的意志的体现，如果有人承受了转让，那他就在所有人之外，而所有的人也就不完全了，也就没有了公意。

纵然个别意志与公共意志在某些点上互相一致并非是不可能的，然而至少这种一致若要经常而持久却是不可能的。“因为个别意志由于它的本性就总是倾向于偏私，而公意则总是倾向于平等。”^①如果公意异化为个人或派别的意志，或者以个人的意志取代了公意，就等于出现了主人，那么也就不再有主权者了，所以卢梭反对人民单纯是诺诺地服从，认为那会使公意不复存在。但明显矛盾的认识是，卢梭认为普遍的缄默就可以认为是人民的同意。“这绝不是说，首领的号令，在主权者有反对它的自由而并没有这样做的时候，也不能算是公意了。在这样的情况下，普遍的缄默就可以认为是人民的同意。”^②让人费解的是：如何区分人民是“诺诺地服从”还是“普遍的缄默”？

第四，主权不可分割。因为主权是公意的体现，如果分割了，就不成其为公意了。卢梭说：“由于主权是不可转让的，同样理由，主权也是不可分割的。因为意志要末是公意，要末不是；它要末是人民共同体的意志，要末只是一部分人的。在前一种情形下，这种意志一经宣示就成为一种主权行为并且构成法律。”^③卢梭认为那种把主权分为强力与意志，分为立法权与行政权，分为收税权、司法权与战争权，分为内政权与外交权等都是错误的，“这一错误出自没有能形成主权权威的正确概念，出自把仅仅是主权权威所派生的东西误以为是主权权威的构成部分。”^④

第五，法律乃是公意的行为。卢梭认为，只有公意才能称为法律，形成法律条文。“我们无须再问应该由谁来制定法律，因为法律乃是公意的行为；我们既无须问君主是否超乎法律之上，因为君主也是国家的成员；也无须问法律是否会不公正，因为没有人会对自己本人不公正；更无须问何以人们既是自由的而又要服从法律，因为法律只不过是我們自己意志的记录。”^⑤既然法律是公意的体现，所以不论是什么人擅自发号施令就绝对不能成为法律。“因此，凡是实行法治的国家——无论它的行政形式如何——我就称之为共和国；因为唯有在这里才是公共利益在统治着，公共事物才是算数的。一切合法的政府都是共和制的。”^⑥

卢梭认为，法律不过是社会结合的条件。服从法律的人民就应当是法律的制定者；规定社会条件的，只能是那些组成社会的人们。“社会条约以保全缔约者为目的。谁要达到目的也就要拥有手段……。”^⑦法律就是缔约者保全自己的手段。那么人民怎样制定法律呢？除了社会公约外，“投票的大多数是永远可以约束其他一切人的；这是契约本身的结果。……当人们在人民大会上提议制定一项法律时，他们向人民所提问的，精确地说，并不是人民究竟是赞成这个提议还是反对这个提议，而是它是不是符合公意；而这个公意也就是他们自己的意志。每个人在投票时都说出了自己对这个问题的意见，于是从票数的计算里就可以得出公意的宣告。”^⑧“与我相反的意见若是占了上风，那并不证明别的，只是证明我错了，只是证明我所估计的公意并不是公意。”^⑨在这里，卢梭认为公意是可以通过投票决定的，这与他此前一再强调的公意是全体公民的意志产生了矛盾。他在立法过程中所强调的公意显然只是多数人的意见，只是他认为在社会契约论下，少数人的意志要服从多数人的意志而已。如此看来，当卢梭将自己的理论局限在逻辑范畴时，他不失为一位思想大师；当他将自己的理论用来解决具体问题时，逻辑与历史脱节的情形立刻暴露无

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 36 页。

② [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 36 页。

③ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 37 页。

④ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 37 页。

⑤ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 50—51 页。

⑥ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 51 页。

⑦ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 46 页。

⑧ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 140 页。

⑨ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1982 年版，第 140 页。

遗。卢梭还认为编订法律的人不是立法者，他们不享有立法权。“编订法律的人便没有，而且也不应该有任何的立法权利，而人民本身即使愿意，也绝不能剥夺自己的这种不可转移的权利。”^①

第六，政府负责法律的执行。卢梭关于政府的理论是从属于他的人民主权论的。他把政府与主权者相区别，“什么是政府呢？政府就是在臣民与主权者之间所建立的一个中间体，以便两者互相适合，它负责执行法律并维持社会的以及政治的自由。”^②他否认政府是基于契约而产生的，认为人们在立约建立和产生的只是主权和主权者，政府的创制不过是一项法律而已。因此，行政权力的受任者绝不是人民的主人，而只是人民的官吏。只要人民愿意，就可以委任他们，也可以撤换他们。“人民服从首领时所根据的那种行为绝不是一项契约，……那完全是一种委托，是一种任用；在那里，他们仅仅是主权者的官吏，是以主权者的名义在行使着主权者所托付给他们的权力，而且只要主权者高兴，他就可以限制、改变和收回这种权力。”^③卢梭认为政府是包括政府本身的大型政治共同体的小型化，是国家之内的一个新的共同体，截然有别于人民以及主权者。“这两个共同体之间有着这样一种本质的不同，即国家是由于它自身而存在的，但政府则只能是由于主权而存在的。”^④

当政府的成员们分别篡夺了那种只能由他们集体加以行使的权力时，国家就会解体，回到无政府状态。于是，将开始重新订约。卢梭所说的政府，实际上就是在公意——立法权之下的行政权。“我把行政权力的合法运用称之为政府或最高行政，并把负责这种行政的个人或团体称之为君主或行政官。”^⑤按照构成政府成员的人数，他把政府区分为民主制、贵族制和国君制。“可以肯定：负责的人越多，则处理事务就愈慢；……人民的数目愈多则制裁的力量也就应该愈增大。由此可见，行政官对政府的比率应该是和臣民对主权者的比率成反比；这就是说，国家愈扩大则政府就应该愈紧缩，从而使首领的数目得以随着人民的增多而按比例地减少。”^⑥他认为，民主政府一般来说最适合于小国，贵族政府就适宜于中等国家，君主政府则适宜于大国。他不认为存在一个绝对好的和带有普遍性的政府形式。每一种形式在一定的情况下都可以是最好的，但在另一种情况下又可以是最坏的。民主制可以蜕化为群氓制，贵族制则可蜕化为暴君制。人们对卢梭极权思想的批评也来自于他对民主制的认识，他说：“如果有一种神明的人民，他们便可以用民主制来治理。但那样一种十全十美的政府是不适于人类的。”^⑦

尽管卢梭的社会契约论不是完美无缺的，但其理论价值是不可否认的。作为近代西方平等学说的奠基人，卢梭是所有启蒙思想家中最接近历史唯物主义的一人，尽管他从来没有想到要真正考察法和国家的历史起源。恩格斯曾在《反杜林论》中高度评价了他的有关人类不平等的起源和基础的思想。普列汉诺夫说：“按照卢梭的理论，这就意味着，不是人的意识决定人的存在，而是人的存在决定人的意识。同时这也意味着人的发展过程具有合乎规律性的、即必然的而非偶然的性质。所有这些综合起来就证明，我们这位对唯心主义历史观感到不满的作家朝历史唯物主义方向走了很大的几步。在说明人类文化发展过程方面，卢梭表现出是马克思和恩格斯、而尤其是著名的《古代社会》一书作者美国人摩尔根的最卓越的前辈之一。”^⑧卢梭真诚地渴求实现社会平等，他的社会契约理论充满着对平等的期盼，他将平等作为他的社会契约理论的逻辑起点，当成人类社会的终极追求。他的理论在逻辑上的许多局限均源自他对平等的过于关注和没有意识到平

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第56页。

② [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第76页。

③ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第77页。

④ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第80页。

⑤ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第77页。

⑥ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第84—85页。

⑦ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第90页。

⑧ [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础·附录二》，李常山译，商务印书馆1982年版，第214页。

等与自由存在的内在价值冲突。就是在今天，是自由优先还是平等优先，仍然是政治哲学家、法学家乃至政治家们始终关注的话题。我们认为，自由是人类的永恒追求，但在不同国家的不同历史时期，是侧重自由还是讲究公平，这完全要视具体情况而定。

卢梭对后世产生了巨大的影响。首先在理论上，“在整整一个世纪中，卢梭的思想支配着人们。”^①德国的两位哲学大师康德和黑格尔都深受卢梭的影响。黑格尔说：“休谟和卢梭是德国哲学的两个出发点。”^②就是在今天，任何对平等问题的研究都无法回避卢梭。在实践上，卢梭的思想深深影响着法国大革命，他的《社会契约论》是法国大革命的圣经。人类历史上最激进的一部资产阶级宪法——法国 1793 年宪法就是按照卢梭的人民主权学说制定的。他的人民主权学说还通过杰弗逊起草的《独立宣言》影响着美国独立战争和美国的宪政精神。

小结：契约论在西方社会源远流长，犹太教和基督教的“约”以及古希腊和古罗马的“契约”和契约理论在中世纪得到交汇，中世纪中期以后商品经济的发展和市民社会的产生为契约论的发展奠定了深厚的经济基础，在此基础上形成的社会契约论流派纷呈，虽然其历史观是唯心主义的，但决不是无果之花，它必然导致人民主权学说。因而也就不可避免地成为资产阶级革命和建立政权的指导思想，成为资本主义国家的宪政理念。

① [法]皮埃尔·勒鲁：《论平等》，王允道译，商务印书馆 1988 年版，第 8 页。

② [德]黑格尔：《哲学史讲演录》（第 4 卷），贺麟、王太庆译，商务印书馆 1983 年版，第 237 页。

“为美国宪法中一系列权利条款奠定基础的，就主要不是启蒙学者们美妙的理论，而是早期基督教殉道者反抗罗马法律的勇敢实践，是17世纪清教徒保卫其信仰和良心不受侵犯的无畏抗争。”^①

——梁治平

第四章 基督教文化与天赋人权论

近现代宪法来自于对权力的限制和对人权的保护。“宪法是在人权思想日益成熟为一种理论体系和社会理想后，受特定时代背景制约而诞生的。西方传统宪法的直接依据源于‘天赋人权’学说和‘人民主权’理论。”^②所谓天赋人权(Natural Rights)是指人的生命、自由、平等和财产等是人与生俱来的、不可剥夺的、不可转让的权利。

西方人权思想最初产生于文艺复兴时期。但丁在《论世界帝国》中第一次明确地提出“人权”概念，他认为，只有建立一个实现和平与正义统治的世界帝国，才能使人过上幸福的生活。而“帝国的基石是人权”，帝国“不能做任何违反人权的事”，“帝国毁灭自己也是一种违反人权的行为，因此帝国无权毁灭自己。”^③这里的“世界帝国”很有些宪政国家的意味。人文主义者薄加丘、彼得拉克等在论证人的荣光时，也论证了人的意志自由、平等权利。人们一般认为，文艺复兴时期的“人文主义思想，以人性取代神性；以人的世俗世界代替神的天堂；以人的理性和世俗生活代替蒙昧主义和禁欲主义；以人的自由奋斗代替宗教的宿命论。这些思想的传播，动摇了人们对上帝和天堂的信念，动摇了基督教教义。这一思想解放运动，是资产阶级‘天赋人权论’的前奏。”^④

第一节 基督教与天赋人权论的基础

人权思想是对基督教黑暗统治的反动，是基督教统治的颠覆力量。但近代天赋人权思想的产生离不开基督教，二者具有相反相成的关系。一方面基督教的财富观在资本主义商品经济的发展中起重要作用，十字军东征对民族国家的形成起重要作用；另一方面，基督教对古代理性主义思想的传承为天赋人权思想的发展奠定了理论基础。从表面看来，是基督教培育了自己的颠覆力量，实际上，基督教仅仅是天赋人权理论产生与发展过程中的一件外壳，起决定作用的是商品经济的发展、市民社会的形成，天赋人权理论仅仅是市民社会的法权要求之一。

一、天赋人权论的历史基础

天赋人权论和其它任何思想理论一样，其产生具有深刻的社会历史原因，概括地说，它是欧洲中世纪经济社会矛盾发展变化的产物。

① [美]伯尔曼：《法律与宗教·代译序》，梁治平译，中国政法大学出版社2003年版。

② 汪习根：《法治社会的基本人权——发展权法律制度研究》，中国人民公安大学出版社2002年版，第3页。

③ [意]但丁：《论世界帝国》，朱虹译，商务印书馆1985年版，第76页。

④ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第124—125页。

(一)基督教的财富观与商品经济的发展

为什么西欧在社会发展水平并不高于中国社会时出现了商品经济的快速发展,形成了对后世宪政制度产生决定意义的市民社会?“西方特有的制度在中世纪的城市中发展出了生机盎然的市民阶级。但是这种制度(在中国)不是根本没有,就是面目皆非。在意大利城市的商法中,早就有了经济的理性物化了的资本主义‘经营’的法律形式与社会基础,但是在中国这些都不存在。”^①在中国封建社会晚期,明清时代也曾出现过资本主义萌芽,甚至出现过富甲天下的徽商、晋商。但从本质上说,当时的商人主要是封建商人,中国强大的官僚机器和儒家的财富观决定了他们不可能成为资本主义商人。以徽商为例,徽商主要经营的是粮、盐、茶,这在中国明清时代属国家专卖品,所以徽商的经营过程就是与封建势力结合的过程,这与欧洲中世纪商人的出现与经营状况正好相反;徽商赚钱后首先考虑的不是扩大再生产,而是要造福宗族,光宗耀祖。办学成了徽商的首选,于是徽商有所谓“贾而好儒”的特点,所谓“学而优则仕”,其目的是为了在宗族中培养出可以参加科举考试的文人,以便借助国家权力更好地获得财富。韦伯称这种情况为家庭盈利共同体。他说“中国的官儿,是官儿也是收税人,——事实上当官儿的就是收税人,——他们有积累财富的理想机会,在世袭制国家里总是这样。退職官员把他们多少算是合法的所得用于地产投资。子辈们为了维系财力,甘作继承共同体中的共同继承人,并且提供资金让家里的几个成员就读,给他们创造机会,争个有收入的官职,进而使他们的继承共同体富裕起来,再进一步给族人创造当官的机会。……家庭盈利共同体的这种作法显然与理性的经济经营共同体的发展背道而驰。”^②

拨开基督教神秘主义的面纱,从一种文化的视角来看待基督教,我们就会发现,古代以色列人、古代希腊人和古代罗马人的崇尚商品经济的传统在基督教中得到传承;宗教改革以后的基督新教以一种曲折的方式对中世纪中期以来商品经济的发展和商人的要求加以反映两者的结合,形成了特有的基督教财富观,这种财富观对资本主义生产关系的发展、宪政的产生起着催化剂的作用。

基督教的财富观有相互对立的两面:一方面,基督教肯定谋利的正当性,将逐利视为天意。这是其它宗教罕见的;由于古代以色列人经常失家园,因而经商是其重要的谋生手段,所以旧约中就有肯定经商的记载。^③《旧约·申命记》:“借给外邦人可以取利,只是借给你弟兄不可取利”^④的规定通常被看作是上帝允许经商甚至放高利贷的依据,《新约·路加福音》第19章记载一个基督肯定逐利行为的生动比喻,对善于经营的予以奖励,对不善经营的施加惩罚。“‘为什么不把我的银子交给银行,等我来的时候,连本带利都可以要回来呢?’就对旁边站着的人说:‘夺过他这一锭来,给那有十锭的。’他们说:‘主啊,他已经有十锭了。’主人说:‘我告诉你们:凡有的,还要加给他;没有的,连他所有的,也要夺过来。’”^⑤尽管中世纪基督教会限制人们的经济贪欲,但实际上,“早在宗教改革时代以前,经济生活的复杂性就使得圣托马斯·阿奎那阐明的,并记载于教廷法规中的那些限制经济贪欲的旧伦理道德越来越难以维持,用产生于农村贸易实践中的概念表达的社会道德理想主义,无论其何等正确,也根本不能制约新的国际商业主义及其广泛而复杂的联系。”^⑥当时“在商业中心、教会公会议召开之所及教廷所在地,这种商人极为活跃。如1327-1328年间,阿维农城即有43家钱币兑换商。一些兑换商进而发展起存款业务,

① [德]韦伯:《儒教与道教》,王容芬译,商务印书馆2003年版,第139页。

② [德]韦伯:《儒教与道教》,王容芬译,商务印书馆2003年版,第139—140页。

③ 《新旧约全书·历代志下》9:13记载,所罗门每年所得的金子中就有“商人所进的金子”。

④ 《新旧约全书·申命记》,23:20,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑤ 《新旧约全书·路加福音》,19:23、24、25、26,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ [美]汤普逊:《中世纪晚期欧洲经济社会史》,徐家玲等译,商务印书馆1996年版,第683页。

井作为合伙人或放债人参与各种商业活动。在1200年,热那亚银行支付的有期蓄存利息为10%,但放贷利息为20%。在13世纪中叶,仅佛罗伦萨即有80家银行。卢卡、塞耶纳、热那亚和伦巴德等市的银行业也较发达。在1231年,英格兰即有63家意大利银行开业。在银行业的盛期,每一银行可以吸收到数目甚巨的存款。1318年7月1日,巴尔迪银行一分行的总资产达875683佛罗林,其相对价值从这样一个事实可见一斑:1348年克力门六世以8万佛罗林即买下整座阿维农城。”^①

另一方面,基督教将禁欲主义引入财富领域,反对炫耀和挥霍财富。禁欲主义一般会阻碍社会的进步,但基督教的禁欲主义经过新教的改造,形成了与近代资本主义之间的互动关系,成为资本主义精神中不可或缺的重要内容。韦伯认为,现代资本主义精神,产生于基督教禁欲主义。宗教改革后的基督教新教徒具有一种促进资本主义发展的资本主义精神,这种精神是理性经济行为的内在冲动力的源泉。换言之,新教伦理是资本主义精神的内在特质。它不仅是资本主义在西方得到发展的精神动力,而且也促进了近代宪政的经济基础的发展。基督教禁欲主义以宗教的方式确证了正当追逐财富的合法性和合理性,这种追逐财富的合法性和合理性为资本主义商品经济的发展提供了强大的心理动力。所以韦伯说:“当消费的限制与这种获利活动的自由结合在一起的时候,这样一种不可避免的实际效果就显而易见了:禁欲主义的节俭必然导致资本用于生产性投资成为可能,从而也就自然而然地增加了财富。”^②这种禁欲主义的思想,“在现实生活中被引申为:(1)浪费是万恶之源,因为浪费了为上帝争光的机会;(2)乐于从事工作,不劳动者不得食;(3)劳动分工和专业化是神的旨意,因为这样做会使技术发展,提高生产,因而符合所有人的利益;(4)消费超过基本需要就是浪费,因而是有罪的,必须将余款不断地用于新的投资。”^③因此,基督教禁欲主义视合理地追逐财富和节俭为上帝的意旨,肯定了赢利活动的合法化,推动了资本积累,导致了扩大再生产,从而为近现代资本主义的发展提供了强大的精神动力。

韦伯的新教伦理产生资本主义精神的分析有相当的道理,如果没有基督教,没有基督教的财富观,就不会有西欧和北美的资本主义。但我们和韦伯有根本的不同,韦伯将新教伦理当成资本主义商品经济发展的第一位的因素、决定性的因素,我们认为基督教的财富观包括新教伦理本身也是被决定的东西,第二位的因素,它也是商品经济的法权要求——古代发达的简单商品经济和中世纪中期以后商品经济发展所带来的必然的法权要求。只是这种法权要求潜行于基督教之中,蒙上神秘的面纱,使人们误以为基督教本身会促进资本主义的发展。我更愿意将基督教财富观看成是商品经济发展的催化剂——不能起决定作用,只能加速反应。它再一次证明“唯物史观是颠扑不破的真理:一定的价值观念体系反映着一定的社会经济发展现实和特定阶段的人类生产生活的特殊方式,随着现实生产生活方式的改变,经济结构的变化,宗教价值观念也必然会发生相应的嬗变,这种变化既是社会经济必然结果,也是宗教本身为获得生存所必须做出的妥协。”^④

商品作为等价交换的劳动产品,必然会带来平等的要求;必然要求交换主体的意志自由。由商品经济发展所生成的市民社会必然要求世俗权力不侵蚀这种权利和自由并保护这种权利和自由。正如美国历史学家汤普逊所言:“财富不仅创造财富,而且新的财富与由此产生的不可避免的社会变化相结合,还孕育新的思想。……民族国家和自由城市的兴起,伴随着经院哲学的衰落,导致新思想的产生。”^⑤从11世纪开始,欧洲的商品经济得到了一定的发展,13、14世纪在地中海沿岸已经出现了资本主义萌芽。商品经济的发展催生了中世纪欧洲城市,形成了市民和市民社

① 龙秀清:《教会经济伦理与资本主义兴起》,载《世界历史》2001年第1期第48—59页。

② [德]马克思·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第179页。

③ 徐文俊:《近代西欧哲学及其宗教背景》,中山大学出版社2004年版,第19页。

④ 龙秀清:《教会经济伦理与资本主义兴起》,载《世界历史》2001年第1期第48—59页。

⑤ [美]汤普逊:《中世纪晚期欧洲经济社会史》,徐家玲等译,商务印书馆1996年版,第683页。

会，产生了市民精神。即：独立自主的政治地位和代议制政府机构的确立；人身自由、财产自由及平等观念的传播；较强的共同体意识和民主参与精神，并形成了法律上的共同体。^①在市民社会条件下“国家被假定为市民社会的产物并尊重个人权利，甚至‘把私人权利看成国家权利的最高准则’”。^②马克思恩格斯指出：“特权、优先权符合与等级相联系的私有制，而权利符合了竞争、自由私有制的状态。”^③说到底，天赋人权论就是市民社会权利要求的理论表现。

(二)基督教与民族国家的形成

强大的西罗马帝国灭亡后，欧洲社会无所适从，人们沉浸在罗马帝国的余威中，世俗的统治者都试图重现罗马帝国的辉煌并以罗马帝国继承人的身份自居以表明其统治具有合法性。典型的如查里曼大帝就曾短暂地建立起一个似乎可以与罗马帝国媲美的大帝国并要罗马教皇为其加冕，以示他是罗马帝国的真正继承者；10世纪时的德意志王国的奥托一世，不仅模仿查理一世在962年让教皇约翰十二世为他加冕，还自称“罗马人皇帝”，称德意志王国为“德意志民族的神圣罗马帝国”，这种叫法一直持续了840年。正因为缺少民族意识，因此在5到12世纪之间的欧洲，“既没有政府，也没有国家。在这个时期内，不存在相似于我们今天所认为的严格意义上的民族，或名符其实的政府。我们所遇到的仅是众多的独特的力量，各种特殊事实和地方性的制度，不具有广泛性和公共性，没有严格意义上的政策，没有真正的民族性。”^④在当时的欧洲，基督教不可避免地取得了世俗的权威——扮演某种类似于某种罗马帝国的角色。政教合一的结果使得欧洲社会极端地黑暗。

从13世纪开始，欧洲人试图重建民族国家。“这一时期突出的性质就在于它是原始欧洲转化为现代欧洲的过程，故而有它的历史重要性和吸引力。”^⑤在欧洲民族国家的形成过程中，商品经济的发展和由此兴起的市民社会仍具有决定性的作用，它使欧洲“起初多种多样的社会因素减少到了两个：一方面是政府，另一方面是人民。”^⑥市民社会与政治国家的分离产生了市民要求，这种要求就是权利的要求，它是宪政的内驱力。但市民权利要求又是通过与政治国家的联合实现的——尽管政治国家总是背离市民社会。商品经济的发展使市民社会迫切地要求清除市场壁垒和保证交易安全，而这些是罗马教廷不愿做的，只有通过强化王权才有可能做到。而夹在封建领主和罗马教廷之间的“王”需要借助自治城市和市民的巨大的经济支持来强化其权力。“国王与市民阶层——在英国、法兰西以及其它国家——的这种结合，井然有序地促进了贸易，并且双方互利。”^⑦市民社会与政治国家的结合迅速强化了王权，使得“欧洲各国中除了政府和公众之外不再存在或几乎没有其它重大或起决定作用的势力时，国王就成了政府。这一事实已经发生，不仅在法国是明显的，而且也已在大部分欧洲国家发生。有的早一些，有的晚一些。同样的结果以不尽相同的形式出现在英国、西班牙和德国的社会史中。例如在英国，那是在都铎王朝时期，英国社会的那种古老的、独特的、地方性的成分衰败瓦解，让位于公众的权力系统，而这也正是君王势力最大的时期。德国、西班牙及其它欧洲大国莫不如此。”^⑧王权强化的最终结果是欧洲如法国在14世纪就已经重建了民族国家——当然不同国家的这一进程在时间上是不一致的，如德意

① 参见[美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第440页。

② 马长山：《国家、市民社会与法治》，商务印书馆2001年版，第27页。

③ 《马克思恩格斯全集》（第3卷），人民出版社1972年版，第229页。

④ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第135页。

⑤ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第135页。

⑥ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第147页。

⑦ [美]泰格、利维：《法律与资本主义的兴起》，纪焜译，学林出版社1996年版，第135页。

⑧ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第148页。

志则在16世纪的宗教改革中才产生了近现代德语。

在民族国家的形成过程当中，基督教本身仍然起着不可替代的作用，11到13世纪持续了近200年之久的8次十字军东征，极大地刺激了“欧洲世俗生活。”^①从目的来看，历次十字军都失败了，“然而，如果我们考察一下十字军的间接影响，就会对其价值作出完全不同的估计。文明是由相当复杂的因素造就而成的，以致很难把精确的价值归之于单纯的几个原因。如果这一时期没有十字军东征，欧洲也会取得进步，但经历了这场运动之后欧洲的变化如此之大，以致会不可避免地得出这样的结论：十字军运动是影响欧洲文明最大的一个因素。”^②十字军运动对欧洲民族国家形成和宪政的影响主要表现在如下几方面：

1、使欧洲向思想自主，向更为开阔和自由的思想迈出了一大步。基佐在《欧洲文明史》中写道：“十字军运动的第一个主要的后果：向思想自主，向更为开阔和自由的思想迈出了一大步。以宗教信仰的名义和影响发动的十字军运动，背离了宗教思想。”^③

2、基督教的神秘感和神圣感被打破。“在十字军时期，罗马成了大部分十字军出征和归国的必经之地。许多教众目睹了教廷的政策和生活方式，于是了解在宗教争议中私人利益起着多么大的作用。”^④教会的神秘感消失了。

3、封建势力受到了打击，带有宪法萌芽性质的自治特许状大量出现。十字军运动的另一个主要的后果是极大地削弱了封建领主的势力。“封建领主为了筹措加入十字军所需的资金，不得不把领地卖给国王，或把自治特许证卖给市镇。许多领主离家远征，从而丧失了大部分权势。”^⑤

4、促进了城市的发展和市民阶级的产生。“由于十字军东征刺激了商业的发展，意大利北部的城市以及穿越阿尔卑斯山和莱茵河一些重要商道上的城市繁荣起来，具有重要地位。十字军东征使一些人丧失了封建制度下的土地和财产，因而大大促进了城镇中一种新的政治势力——‘第三等级’的形成，尤其以法国为甚。”^⑥

归根结底，“十字军运动的重大和真实的后果：一方面，思想的开扩，头脑的自由；另一方面，生活的扩展，各种活动有了更大的施展领域。十字军运动带来了更大程度的个人自由和政治统一。它有助于人的独立和社会的集中。”^⑦这样，在基督教发起的以消灭“异教”为初衷十字军东征中，真正受到沉重打击的是罗马教会自己和欧洲的封建领主，国王是获胜者，自治城市和市民是获胜者。十字军东征对欧洲民族国家的形成起到了意想不到的促进作用。

只有民族国家形成后，天赋人权理论才有产生的可能。恩格斯说：“由于人们不再生活在象罗马帝国那样的世界帝国中，而是生活在那些相互平等地交往而且差不多相同的资产阶级发展阶段的独立国家所组成的体系中，所以这种要求就很自然地得到了普遍的、超出个别国家范围的性质，而自由和平等也很自然地宣布为人权。”^⑧

二、天赋人权论的理论基础

天赋人权论的理论基础就是由基督教传承下来的古希腊古罗马的以理性主义和自然法、自然权利为主要特征的自然法学说。

① [美]威尔·杜兰：《世界文明史——信仰的时代》（中），幼狮文化公司译，东方出版社1999年版，第851页。

② [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第282—283页。

③ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第141页。

④ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第144页。

⑤ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第144页。

⑥ [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第283页。

⑦ [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆1998年版，第146页。

⑧ 《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社1972年版，第145页。

(一)基督教对理性主义的传承

“在古代世界，没有一个民族像希腊人那样具有杰出的理性品质。古代希腊人以理性为尺度研究自然、社会和人生，不仅创造了光辉灿烂的古典文化，而且为西方科学和哲学的传统奠定了基础。”^①将理性主义从古希腊、古罗马传承下来的是基督教，这似乎有点不可思议，因为其它任何宗教都是神秘主义和信仰主义的代名词，与理性毫无关联。理性是宗教的大敌。实际上，“基督教教义的第二个主要来源是人的理性。”^②基督教在16世纪以后从欧洲至高无上的神、俗统治者还原成纯粹的信仰，也就是因为基督教义本身潜含的理性主义精神使然。“与当今世界其它各大宗教相比，神秘与理性的高度融合是基督教的一个重要特征。基督教不仅有自己的教义体系，而且有自己神学与哲学合一的神哲学。这一特征是两希文化(希伯来文化和希腊文化)融合的产物，也是基督教对世界文化的重要贡献。可以说，基督教的神秘信仰是基督教文化的核心，基督教哲学是基督教文化的大脑。”^③基督教通过早期与柏拉图主义的结合和中世纪中期与亚里士多德主义的结合，形成了基督教理性主义，传承了古希腊、古罗马的理性主义，这种理性主义通过文艺复兴和宗教改革而光大，将欧洲带入近代资本主义。

自从313年罗马帝国的统治者君士坦丁和莱西尼乌联名发表《米兰敕令》后，基督教在罗马获得了合法地位，325年的尼西亚宗教会议确立了对所有基督教会具有约束力的“尼西亚信经”，390年罗马皇帝狄奥多西一世将基督教宣布为罗马帝国的国教。“基督教受到罗马帝国官方支持后，教义也按统治阶级的需要经一步发展。”^④这就形成了所谓的“教父学”，“教父学”以奥古斯丁为集大成者。“奥古斯丁影响最大的秘密在于他的神秘主义的虔诚。……把宗教看作是同活生生的上帝建立至关重要的关系的概念后来对教会产生了长久的影响。”^⑤他在其代表作《上帝之城》中说：“由两种爱造成了两座城市：一座是世上之城，是由只爱自己、甚至连上帝都遭轻视的爱造成的；另一座是天上之城，是由爱上帝、甚至连自己都看轻的爱造成的。”^⑥奥古斯丁起将希腊晚期的新柏拉图主义融进基督教，使宗教信仰精神进一步发展为宗教神秘主义。“在希腊化时代，柏拉图主义和斯多亚主义在更加关注人的道德伦理生活的同时，就已经开始出现宗教意识倾向。……新柏拉图主义潜心于灵魂和上帝融为一体的神秘主义，其哲学追求不是通过理性，而是通过精神去接近上帝。这种越来越偏离理性与世俗价值观念的倾向，已经为基督教信仰的胜利作好了准备。”^⑦“正是在新柏拉图主义的神秘主义影响下，奥古斯丁确立了早期基督教神学体系，为中世纪基督教文化奠定了理论基础。”^⑧托马斯·阿奎那说：“受柏拉图学者影响的奥古斯丁，发现此等古典理论与信仰相符时，他便融而纳之。此等理论与信仰分歧时，他则纠正之。”^⑨

公元476年日耳曼首领奥多亚克废黜了罗马帝国皇帝罗慕洛标志着西罗马帝国的灭亡。西罗马帝国灭亡后，西欧社会处于一片混乱之中，世俗权威的丧失使人们完全不知所措。文明程度远低于罗马人的日耳曼蛮族对罗马帝国的征服构成了文化灾难，原有的学校消失了，古典的理性文化被抛弃，欧洲进入了黑暗时代。在这种情况下，“基督教会作为西欧社会中惟一的——文化统一体，作为文明社会遗留下来的惟一完整的组织，全力承担起了挽救和传播火种，为痛苦挣

① 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第15页。

② [英]麦格拉思：《基督教概论》，马树林、孙毅译，北京大学出版社2003年版，第184页。

③ 王晓朝：《教父学研究——文化视野下的教父哲学》，河北大学出版社2003年版，第1页。

④ 杨真：《基督教史纲》(征求意见稿)，中国社会科学院世界宗教研究所1978年印发，第91页。

⑤ [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第206页。

⑥ [古罗马]奥古斯丁：《上帝之城》。转引自[美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第212页。

⑦ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第29页。

⑧ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第23页。

⑨ 转引自王晓朝：《教父学研究——文化视野下的教父哲学》，河北大学出版社2003年版，第232页。

扎中萌生的新文化提供模式和方向的重任。”^①“教会的权威取代了帝国的权威，恺撒的王国让位于上帝的王国。”^②8到9世纪，查理曼大帝建立了查理曼王国，短暂地统一了西欧。由于查理曼是一位雄才大略的君主，注重文化教育，将文化教育的职责赋予教士，因而出现了短暂的“加洛林王朝的文艺复兴”，这一时期的“文艺复兴”仅限于“发现和抄写古典文本并使之复活，……尽管如此，一种不同寻常的欧洲文化已经在加洛林王朝的文化复兴中生根了，它融合了罗马世界帝国的观念、希腊——罗马的理性遗产、基督教的彼岸思想以及日耳曼民族的习俗，为之后中世纪中期的文化繁荣奠定了基础。”^③11世纪以后西欧商品经济的发展、城市的产生和市民社会的形成，十字军的东征极大地冲击了基督教会，基督教不能按照既有的教义和模式统治下去了。12世纪下半叶，“法国和西班牙的犹太人从阿拉伯人那里获得了亚里士多德的多种著作以及许多希腊哲学著作，这时他们又把这些著作介绍给西方。……由此导致直接由原文翻译的各种希腊名著。”^④亚里士多德主义迅速传播开来，“亚里士多德主义与新生的大学为经院哲学提供了新的思想构料核心的活动天地。”^⑤现在要做的就是将亚里士多德的理性与基督教信仰主义结合起来，形成新的基督教神学，完成这一历史使命的是托马斯·阿奎那。托马斯·阿奎那将基督教信仰主义与亚里士多德的理性主义结合起来，使经院哲学发展到了巅峰。根据托马斯·阿奎那的见解，“一切神学探讨的目的在于了解上帝及人的起源和命运。这类知识部分是通过理性——自然神学而获得的，但通过理性的道德知识并不全面，必须由启示加以扩展。其实包含在《圣经》之中，……靠理性是无法获得启示的真理的，但这些真理并不与理性相悖谬，理性能证明反对启示真理的种种理由是不充足的。”^⑥托马斯·阿奎那认为：“‘恩典并不摧毁自然，它只是成全自然’。他虽然致力于自然赋予的理性能力，但并未因此泯灭神秘的宗教感情，更未丝毫动摇他的信仰。”^⑦托马斯·阿奎那之后，无论是神学家还是世俗哲学家，人们从来没有停止过对他的批评和非议，但我们认为，托马斯主义的积极意义在于它在坚持他的信仰过程中为未来社会保存了理性的香火。随着托马斯·阿奎那1323年被教皇约翰廿二世册封为“圣徒”，肯定“托马斯著作的每一章节都包含有无比的力量”，^⑧亚里士多德的哲学也成为基督教的正统哲学。古希腊、古罗马的理性主义就是通过这种特殊的方式得到传承。

(二)基督教对自然法学说的传承

1、古代自然法学说。天赋人权说与其它近代宪政理论一样直接源自近代古典自然法学说。古典自然法学说是对人类政治和社会生活影响最大、最为深远的法哲学思想体系，它源自古希腊、古罗马的古代自然法学说。

古希腊是西方文明的发源地，也是西方法学的源头。产生了诸如亚里士多德那样的法哲学大师和斯多葛学派等重要的法哲学流派。自然法学说就是古希腊人留给后世的不朽的法学遗产。“虽然在古希腊哲学家赫拉克利特和亚里士多德的法律思想中，已经包含了自然法的理论，如赫拉克利特就将自然法称为‘神的法律’，……而在亚里士多德的正义论和关于法律分类的理论中，也已经提出了不少关于自然法的观点，如他认为自然法就是反映自然存在秩序的法，人类的有些关系如夫妻关系等就应当由自然法来调整等。但是，系统、明确阐述自然法理论的，则是古代希腊

① 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第45页。

② 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第47页。

③ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第69页。

④ [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第306页。

⑤ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第289页。

⑥ [美]威利斯顿·沃尔克：《基督教会史》，孙善玲、段琦、朱代强译，中国社会科学出版社1991年版，第311页。

⑦ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第410页。

⑧ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第410页。

的斯多噶学派。”^①

斯多葛学派认为，自然法是普遍存在和至高无上的法则，自然是整个宇宙的支配原则。而人的本性是整个自然和宇宙的一部分，所以人们要“按照自然生活，即按照理性、按照宇宙的自然法(或公共法)生活，过诚实的、道德高尚的生活。据此克吕西波指出：‘所以最高的目的，是按照自然生活，即按照自己的本性和普遍的本性生活，决不做共同法所禁止的事情，而这个正确理性则为主观和主宰万物的宙斯所固有’。”^②斯多葛学派认为，神、理性、命运和宙斯是同一个东西，它是构成了自然之中的主导力量，而人作为宇宙的一部分是理性的动物，在理性的命令下，根据自身的自然法生活在社会当中。

斯多葛学派强调自然法就是一种理性统治，要求人们抑制自己的欲望向善。“按照自然法的要求，善恶的根源仅仅在于能否做到适应外部环境和遵循理性原则抑制自己的欲望。”^③“符合理性和世界主宰者的意志，就能达到生活的幸福和充实。为此所需要的是知识而不是欲念。用理性抑制欲念而达到寡欲，是道德高尚生活绝对必要的因素。”^④斯多葛学派所强调的“善”就是智慧、勇敢、正义、适度，而“恶”则是不义、畏缩、过度和无知。向善就是“寡欲”，就是要使人们的行为适合自然法和自然命令。

“用自然、自然正义作为道德与政治生活的一种判断标准，作为人的生活指南，这一思想是很古老的。”^⑤斯多葛学派也不例外，他们认为自然是最高权威，最大的正义。正义是宇宙理性的固定不变的形式，自然法作为宇宙理性的体现，“是法律与正义的基础，……不应该有因其正义体系不同而不同的城邦国家。”^⑥从自然法、世界国家、宇宙公民出发，斯多噶学派反对柏拉图和亚里士多德关于人们自然不平等的观点，提出了人人平等，四海之内皆兄弟的观点。认为一切人的精神自由都是不依其社会地位转移的，甚至“奴隶也是人，其自然本性与其他人一样，他也有其他一切人所具有的精神品质。奴隶的买卖只涉及到肉体，而不涉及他的自由的精神，精神不属于商品交易之列。”^⑦因为按照自然的、理性的法则，人间“只有一种法律、一种权利，即自然法和自然权利。”^⑧人与人之间的理性相同，彼此也就是平等的。

斯多葛学派的自然法学说在古罗马得到了继承和发扬，罗马法的形成得益于罗马法学的繁荣，而罗马法学的发展离不开自然法学说。罗马法学家中对后世影响最大的当属西塞罗。在西塞罗时代，城邦早已是昨日黄花，每个人都不再是城邦政治生活的附属物，人开始是真正的具有主体地位的个人，个人的权利和要求必须通过实在法加以保护和规范。因而西塞罗的自然法思想比起古希腊自然法思想的最大发展在于他将自然法与人定法结合了起来，将自然法视为人定法的基础，即将哲学的自然法视为法学的自然法。“正是西塞罗生活的时代，即共和国的最后几十年，法律科学获得了发展。西塞罗作为一名法学家、地方行政官、政治家和著作家，对自然法的含义和原则进行了阐述。这些阐述，得到了古典学者、哲学家和法学家的广泛赞同和引用，并延续至今。”^⑨

2、神学自然法学说。西罗马帝国灭亡后，欧洲社会进入了黑暗的基督教统治时期，罗马法学受到了严重的摧残，但自然法学说并没有被彻底摧毁，它被披上神学的外衣，在基督教义中潜

① 何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社2000年版，第23页。

② [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215页。

③ 何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社2000年版，第24页。

④ [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215页。

⑤ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第23页。

⑥ [美]E·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第13—14页。

⑦ [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221页。

⑧ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第30页。

⑨ A.L.Harding and so on,Origins of the Natural Law Tradition, p2.转引自何勤华：《西方法学史》(第2版)，中国政法大学出版社2000年版，第37页。

行。奥古斯丁就有“永恒法”与“尘世法”之说。在奥古斯丁那里，“永恒法”“实际上就是他在《上帝之城》中所谈的整个生物界的自然习惯、自然规律，……就是自然法的神学化。”^①而“尘世法”则是“永恒法”的派生物，是人维持和平和秩序的手段。

托马斯·阿奎那有完整的神学自然法学体系。在他那里，神学自然法有自己的特点：^②首先，自然法不是最高的法。他把法律划分为四种类型：永恒法、自然法、神法和人法。“永恒法乃是上帝的统治计划，他是指到宇宙中一切运动和活动的神的理性和智慧”；^③自然法是人作为理性动物参与的永恒法。人“既然支配着自己的行动和其它动物的行动，就变成神意本身的参与者，所以他们在某种程度上分享神的智慧，并由此产生一种自然的倾向以从事适当的行动和目的。这种理性动物之参与永恒法。就叫做自然法”；^④神法就是对人的生活起指导作用的《圣经》；人法是“对于种种有关公共幸福的事项的合理安排，由任何负有管理社会之责的人予以公布”。^⑤其次，肯定了人的地位。尽管托马斯是在自然倾向与上帝意愿一致的前提下强调保全人的生命、维持人的各种本能和维持人类社会生活秩序这3大基本要素的，但其中的合理成分是蕴含着对人性的肯定。第三，自然法不是绝对不变的。奥古斯丁的“永恒法”是绝对不变的，而托马斯·阿奎那则认为，“随着时间的推移，神法和人法都有可能甚至必要对自然法加以‘补充’。例如他明确地说，财产私有制度等都不是自然法的本来要求，但社会的发展证明他们对人类有好处，所以就不能把他们看成是违背自然法，而应当看成是人的理性所确认的、对自然法的‘有益补充’”。^⑥整个中世纪，基督教的统治是黑暗的，奥古斯丁、托马斯·阿奎那为了基督教的统治引入了理性、引入了自然法，无意中保存了自然法，在新时代来临的时候，理性和自然法成了基督教世俗统治的颠覆性因素。

3、古典自然法学说。中世纪中期以后，自然法思想被一系列思想大师所传承，逐渐形成近代古典自然法学说并成为资产阶级革命的指导思想。古典自然法学说是近代启蒙思想家们启蒙思想的重要内容。古典自然法学说有如下鲜明的特征^⑦：其一，理性主义。理性主义是古典自然法学说的根本特征，近代古典自然法学大师们一如古代自然法学说强调理性。理性是与情感相对的人的属性，是人的社会性的思维表现。理性主义是一种对事物理解的特定方式，崇尚近乎公式化的规则、原则或基本原理。^⑧政治和法律中的理性主义是“完美的政治和整齐划一的政治……在(理性主义者的)方案里，不存在‘具体环境下的最优’，而是只有‘最优’”。理性主义不承认具体环境，因此，排斥多样化。理性主义者所相信的，不仅是每一个政治问题都存在某一个最佳(即“理性的”)的解决办法，而且这一解决办法是普遍适用的。^⑨其二，自然状态论。自然状态是自然法学说论述问题的出发点，其核心意旨是人类在进入文明社会之前没有人定法，这一观点显然对后来马克思恩格斯关于法律是阶级社会特有的社会现象这一命题产生了影响。在没有人定法的状态下，是自然法在支配着人们的行为。当然，仅有自然法支配的自然状态是优是劣，古典自然法学家们见仁见智。具体有“普遍战争状态型”的霍布斯自然状态观，“亦好亦坏型”洛克自然状态观和“黄金时代型”卢梭自然状态观三种代表类型。其三，自然权利论。是指人与生俱来的权利，它与自然法同源，是自然法除了自然规律以外的部分内容。这种权利不能被侵犯，它包括近代市民社会的全部权利要求——生命、自由、财产、追求幸福、平等、自我保存等。它是后世至上性

① 谷春德主编：《西方法律思想史》，中国人民大学出版社2000年版，第65页。

② 参见吕世伦主编：《西方现代法学流派》(上卷)，中国大百科全书出版社2000年版，第5—6页。

③ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第25页。

④ 蔡拓：《契约论研究》，南开大学出版社1987年版，第51页。

⑤ 《阿奎那政治著作选》，商务印书馆1963年版，第106页。

⑥ 吕世伦主编：《西方现代法学流派》(上卷)，中国大百科全书出版社2000年版，第6页。

⑦ 参见吕世伦主编：《西方现代法学流派》(上卷)，中国大百科全书出版社2000年版，第6—7页。

⑧ 参见[英]迈克尔·莱斯诺夫：《二十世纪的政治哲学家》，冯克利译，商务印书馆2001年版，第160页。

⑨ [英]迈克尔·莱斯诺夫：《二十世纪的政治哲学家》，冯克利译，商务印书馆2001年版，第161页。

宪法的法理基础。其四，社会契约论。是古典自然法学家们设计的从自然状态到文明社会的基本模式，即人们放弃自己的部分或全部自然权利，将其让渡给国家。具体有认为人们在订立契约时将全部自然权利让渡的专制型，有认为人们在订立契约时将部分自然权利即对自然法的执行权和自我管辖权让渡的君主立宪型，有认为公意决定一切的直接民主型。其五，法治论。所有的古典自然法学都是法治论者。他们的观点各不相同，但都强调人定法与自然法原则的相符合和人定法对权利的保护和对权力的控制。

总的说来，古典自然法学派在理性的基础上强调人性，强调人的自然权利和自由，强调对政府权力的限制。在考察自然法学说对人类文明的影响时，牛津大学法理学教授德恩特莱弗的看法具有结论性价值，“假如没有自然法，神的睿智和世俗的理性大概就不会结合，从而出现中世纪综合的伟大的教会法思想；假如没有自然法，那么，大概也不会发生美国的独立战争和法国的资产阶级大革命，自由和平等的伟大思想大概也不会浸入人们的思想当中，并融入近代法典之内。”^①

第二节 基督教文化对权利观的影响

哈佛大学及海德堡大学教授卡尔·J·弗里德里希认为，美国宪法的“权利法案浓缩了宪政的宗教成分，亦即……超验正义观念的精华。因为这些权利被视为‘自然的’，因为他们被认为表现了人性，而这种人性观又源于基督教伦理。”^②的确，基督教文化对西方权利观的形成产生了深远的影响。

一、原罪与救赎

(一)原罪论是基督教人性论的基础

所谓原罪是指人类的始祖亚当、夏娃在伊甸园违背了上帝的意旨偷食了禁果，获得了智慧。上帝因此惩罚了始祖和他们的后人，将他们逐出伊甸园，诅咒他们及子孙永世劳苦，具有死的恐惧。上帝对亚当说：“地必为你的缘故受诅咒。你必终身劳苦，才能从地里得吃的。地必给你长出荆棘和蒺藜来，你也要吃田间的菜蔬。你必汗流满面才得糊口，直到你归了土；因为你是从土而出的。你本是尘土，仍要归于尘土。”^③始祖的所有子孙也因此继承了罪恶，也都要向始祖一样过着生老病死的生活，概莫能外。按照奥古斯丁的说法，所有的罪在人“出生之前本就已存在了，亚当与他们具有种的同一性，所以亚当犯罪，他们也就参与了。这就是原罪。原罪带来原责，如死这一惩罚，就是他们要负的原责。他们既与亚当在种上同一，那么既在亚当里犯了罪，也跟亚当一样拥有了肉欲，不信上帝。”^④实际上，在旧约中，犹太人一般把他们的不幸归咎于自己对上帝的不敬和自己的不洁，而不是始祖的原罪。当基督教兴起之后，奥古斯丁强调原罪，将其泛化为一切罪的根源，认为除了耶稣基督外，所有的人生来就是败坏的，因为原罪会遗传给所有的后代，会导致永恒的死，只有通过基督的“救赎”才能彻底消除。“前面所说的基督教原罪说即根据《旧约全书·创世纪》，思想原是犹太人的，不过至基督教才变得显著起来。这主要是保罗和奥古斯丁的贡献。犹太人或至少大多数犹太人并没有这种与生俱来的原罪感，召

① A. p. D'Entreve, Natural Law, an Introduction to Legal Philosophy, p13. 转引自何勤华：《西方法学史》（第2版），中国政法大学出版社2000年版，第27页。

② [美] 卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第91页。

③ 《新旧约全书·创世纪》，3：17、18、19，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

④ 周伟驰：《奥古斯丁的基督教思想》，中国社会科学出版社2005年版，第210页。

之即来,挥之不去。他们反而有一种优越感,认为自己是上帝耶和华的选民,异邦人不信耶和華,才是罪人。但他们的尘世生活屡屡受挫,怎么也搞不过那些不信耶和華之人,长期遭受侵略和奴役之苦。……当然不会是耶和華不灵,一定是他们自己信耶和華不诚,遵摩西戒律不严,因而耶和華才让他们受诸般苦。因此一些人反躬自身,认为自己有罪,苦来自罪,罪带来上帝惩罚。不过这是少数宗教感强的人的自责,多数犹太人的罪感意识仍不突出。”^①奥古斯丁认为,人类来到这个世界上以后,“人的本性被原罪败坏了。人类本质中善良的因索虽然没有泯灭,但却变得比较脆弱,容易被邪恶的倾向所挫败。以前那种爱的秩序让位于这样一种生活状况,即色欲、贪婪、激情和权欲起着明显的作用,于是死亡之灾便降临于人类,作为对其腐败的惩罚。”^②

(二)“原罪”与“救赎”是基督教义的基本范畴

基督教在原罪论的基础上提出了“救赎”理论,使得“原罪”与“救赎”成为基督教义的基本范畴。实际上犹太人也有赎罪的理论,他们认为自己有罪于上帝,需要将头生的公牛公羊献祭给上帝,另送一个替罪羊,把它放到旷野去,这样他们的罪孽也就被替罪羊一起带走了。罗素认为:“犹太人象基督徒一样,关于罪恶想得很多,但只有少数人想到他们自己是罪人。想到自己是罪人,是基督徒的一项革新。”^③基督教认为基督以自己的道成肉身去救赎去所有的人,“谁能救我脱这取死的身體呢?感谢神!靠着我们的主耶稣基督就能脱离了。”^④主耶稣基督对人的拯救也就是上帝的拯救,“上帝为了拯救人而作的这一安排,是为了凭着神之公义与神之权力将我们从罪恶中解救出来。”^⑤

基督徒认为上帝是发现一切善物的唯一源泉,一个生活在不幸原罪之中的人,只要信上帝、信耶稣基督,就能除去我们的罪恶,就能复活。“如今那些在基督耶稣里的,就不定罪了。因为赐生命圣灵的律在基督耶稣里释放了我,使我脱离罪和死的律了。律法既因肉体软弱,有所不能行的,神就差遣自己的儿子成为罪身的形状,作了赎罪祭。……如果神的灵住在你们心里,你们就不属肉体,乃属圣灵了。人若没有基督的灵,就不是属基督的。基督若在你们心里,身体就因罪而死,心灵却因义而活。然而叫耶稣从死里复活的灵,若住在你们心里,也必藉着住在你们心里的圣灵,使你们必死的身体又活过来。”^⑥“死既是因一人而来,死人复活也是因一人而来。在亚当里众人都死了,照样在基督里众人也都要复活。”^⑦

二、基督教的自由观

(一)“原罪”是人类意志自由的表现

“原罪”与“救赎”作为基督教义的基本范畴是与任何教义一样荒诞不经的,本来无法与自由相联系,但神学不外乎是一种扭曲的人学,基督教义作为人对世界的一种扭曲的虚幻的反应,仍然是人的思想意识的成果,而且这种思想意识离不开特定人所处的特殊的社会物质生活条件。旧约产生的时代,正是犹太民族苦难不断的时代,原罪之说反映了苦难的犹太民族在无奈之下的一种微弱的自由要求。在犹太人眼里,始祖偷食禁果就是对耶和華的反抗,尽管这种反抗是被动

① 陈刚:《西方精神史——时代精神的历史演进及其社会实践的互动》(上册),江苏人民出版社2000年版,第336页。

② [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第23页。

③ [英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第396页。

④ 《新旧约全书·罗马书》,7:24、25,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑤ [古罗马]奥古斯丁:《论三位一体》,周伟驰译,上海世纪出版集团2005年版,第349页。

⑥ 《新旧约全书·罗马书》,8:1、2、3、9、10、11,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑦ 《新旧约全书·哥林多前书》,15:21、22,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

的、不自觉地，甚至犹太人都不敢认为这种反抗是正确的，因为他们将这种反抗视为始祖受到了邪恶的蛇的诱惑。始祖偷食禁果的行为尽管使人类付出了极大的代价，从此以后就有各种各样的痛苦，最重要的是人类不可能象上帝那样永远活着。但人类因此获得了与上帝同等的智慧，因此可以辨别善恶。所以人们一般认为，亚当和夏娃偷食禁果的行为揭示了人对自由的要求，是人类意志自由的表现。从逻辑上说，人类之所以有原罪就是因为始祖违背了上帝的意旨，即始祖就具有不服从上帝的能力，上帝在造人的同时实际上就创造了人的自由意志，这是不以上帝的意志为转移的。“而这在根本上也就是说，人有自由意志这种能力。因有自由意志，人的意志才是自由的：人在意志上愿意(意愿)什么和不愿意什么完全取决于人自己的意志的决断。也就是说，人有自由意志，人置身于自由意志，首先就是指人能够把自己的意愿完全置于自己意志的决断之下。人的自由意志这种能力是如此之大，以至于它能够决断不去听从它的创造者的旨意。”^①

人有自由意志，这是上帝所不愿看到的。从原罪说中必然推导出来的人有自由意志这一结论也一定有违旧约编撰者的初衷，但这是合乎逻辑的结论，犯罪学理论也可佐证这一点：任何罪行都一定具有主观的罪过，即犯意，无犯意即无犯罪。如果承认人类有原罪，那么也就一定承认人类有“犯意”——有违背上帝意志的意志存在，如果没有意志自由，人类的原罪也就不存在。这一点甚至连最先使用“原罪”这一名词的奥古斯丁都不能不承认，实际上正是奥古斯丁最先将原罪与意志自由联系在一起，他认为“意志自由是灵魂的禀性。”^②他有一篇论述原罪的重要论著就是《论自由意志》，他“教导说，亚当在堕落以前曾有过自由意志。”^③在奥古斯丁看来，人意志自由是选择行善或作恶的自由，而人缺乏行善的能力是意志的缺失。但他并不否定自由意志的存在。“就人的自由来说，他总是想选择自认为好的东西，但他认为的这些好的东西，又总是有限的，是根据他个人过去的经验及前人(文明)的习俗等判定的。如果这些好的东西包括了对上帝的爱，则人尚有行善的自由，但若没有，则只有作恶的自由了。人之所以缺乏行善的能力，是因为其意志有所缺失，从个人层面来说，是由于习惯和感情的力量，从原罪的层面来说，是由于贪婪。”^④

(二)意志自由并不总是朝向上帝的

任何自由的行为都是从意志自由开始的。奥古斯丁说，因为有自由意志，人的存在才获得了正当性品格，也只有自由意志，人的存在、行动才有正当不正当的问题。“没有自由意志，人便不能正当地行动。”^⑤这是人的全部伟大品性之所在，也是人的全部罪责之所在。既然自由意志来自上帝，那么人的行为自由也就是天赋的权利，这是“原罪说”对西方哲学和法律的基本价值——“自由”的意外造就。

“中世纪教会采用的奥古斯丁主义是‘自由意志说’与‘恩典说’的调和。”^⑥经院哲学是这种调和的代表，尽管至今仍有人认为，经院哲学繁琐的法学和道德哲学令人乏味，但经院哲学的确引来了人文主义，“实际上对文艺复兴时期政治思想的演变作出了具有根本意义的贡献。”^⑦尽管托马斯·阿奎那认为人的行为以上帝为目的，只有上帝才是最高的善，不管人们追求什么样的

① 黄裕生：《原罪与自由意志——论奥古斯丁的罪责伦理学》，载《浙江学刊》2003年第2期第5—15页。

② 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第168页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(上卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第449页。

④ 周伟驰：《奥古斯丁的基督教思想》，中国社会科学出版社2005年版，第212—213页。

⑤ [古罗马]奥古斯丁：《论自由意志》2.3(第2卷第3节)。转引自成涓民译：《独语录》，上海社会科学院出版社1997年年版，第110页。

⑥ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第170页。

⑦ [英]昆廷·斯金纳：《近代政治思想的基础》(上卷：文艺复兴)，奚瑞森、亚方译，商务印书馆2002年版，第89页。

善,归根结底都在自觉或不自觉地追求上帝。但他非常明确地肯定人的意志自由,认为“意志是自由的,它不服从理智的必然判断。托马斯说:‘自由意味着不服从一个固定的对象,依据心灵对普遍的善的理解,意欲以一个理智实体为对象,依据心灵对普遍的善的理解,意欲以一个理智的实体为对象,但不限于一个固定的善。’……根据意志自由说,托马斯承认,意志的向善倾向并不总是朝向上帝的,伦理活动并不总表现为宗教活动。”^①托马斯·阿奎那的这一认识对后世自由思想的发展产生了重大影响,他和其他的经院哲学家们使基督教世界对自由的理解从宗教本身泛化到政治和伦理领域,使古希腊的政治自由理念得以在基督教统治下的西欧复归——一种市民社会背景下的再现,进而成为人们的普遍追求,尽管一开始还披着宗教的外衣,但作为市民社会的权利要求,它是一种与古代人的自由完全不同的现代人的自由,^②不同于城邦公民政治权利和自由的建立在个人主义基础上的自由的诉求。之所以出现这一情况一方面是由于亚里士多德的“道德学和政治学著作被重新发现之后”的巨大影响,另一方面是自治城市的兴起和市民社会的产生。正如昆廷·斯金纳所指出的那样,所有“经院哲学理论家的根本的政治信仰是关于政治独立和共和自治的理想。”^③“经院哲学的理论家们开始把共和时期而不是帝国时期看作是罗马最辉煌灿烂的时代。因此,他们对共和国后期的主要人物采取了新的态度,尤其是对加图和西塞罗。以前这些人往往被看作是禁欲主义的圣贤,因此被看作是超然于混乱的政治生活之外的模范。现在他们则被誉为伟大的爱国者,誉为眼见共和国的自由受到危害而企图维护这种自由免受暴政冲击的、社会德行的典范。”^④

尽管许多经院哲学家们并没有忘记他们神圣的使命,但这并不妨碍他们在为解释教会经典的时候也为市民代言,他们的许多有关世俗政治的言论使人们怀疑他们是不是我们脑子中贴上了标签的经院哲学家,他们对自由的要求就是当时市民社会对自由的诉求。他们对自由的第一个要求就是人们在世俗政治上的自主,即政治自由。他们认为,“全体市民”始终“是握有主权的立法者,‘不论他们是直接制定法律,还是将制定法律事宜委托给某个人或某些人’。”^⑤他们认为,“最后的权力必须始终掌握在人民自己手中,倘若他们的统治者没有按照托付给他们的有严格限制的权力行事,人民随时可以制约他们,或者甚至撤换他们。”^⑥经院哲学家巴托鲁斯认为,“根据事实以及亚里士多德的明显的见解,可以得出推论:为了保证‘比较可靠的政府标准’,必须始终选择某种选举程序。”^⑦只有这样,才能保证人民的自由。

宗教改革时期,马丁·路德在“因信称义”的基础上提出了“惟信称义”,强调个人理性在“得救”中不可或缺的作用,为近代西方个人主义的兴起奠定了基础。他依据使徒保罗所说的,我“是自由的,无人管辖”来鼓吹基督徒的自由。^⑧他说:“首先要记住我说的话:无需‘事功’,单有信仰就能释罪、给人自由和拯救。”^⑨即任何人可以不依赖教会,都可以凭借自己的理解把握圣经,

① 赵敦华:《基督教哲学1500年》,商务印书馆1997年版,第401—402页。

② 这是对邦雅曼·贡斯当的《古代人的自由与现代人的自由》一书中概念的借用。贡斯当的“现代人”实际上应相当于我们今天所说的“近代人”与“现代人”,在自由领域也大致如此。

③ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第94页。

④ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第96页。

⑤ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第108页。

⑥ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第109页。

⑦ [英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上卷:文艺复兴),奚瑞森、亚方译,商务印书馆2002年版,第110页。

⑧ 《新旧约全书·哥林多前书》,9:19,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑨ 周辅成编:《西方伦理学名著选辑》(上卷),商务印书馆1964年版,第444页。

接近上帝。“自从路德说出了人们必须用圣经本身或用理性的论据来反驳他的教义这句话以后，人类的理性才被授予解释圣经的权利，而且它，这理性，在一切宗教争论中才被认为是最高的裁判者。这样一来，德国产生了所谓精神自由或有如人们所说的思想自由，思想变成了一种权利，而理性的权能变得合法化了。”^①尽管马丁·路德并不真正地崇尚自由，并很快地走向反面，但因为他所强调的基督徒的自由实际上是指基督徒可以摆脱教会的控制，直接与上帝建立一种亲密的关系，不需要通过教会，不需要通过神父，其意义十分重大。“路德这种否定天主教的权威，抬高个人在精神生活的地位的思想，同文艺复兴以来提倡个性解放的个人主义精神是一致的。”^②实际上促使了罗马教会从世俗领域的退出，因而西方史学家认为路德是杀死上帝的第一人。

三、基督教的平等观

(一)平等概说

平等的本质是权利平等，或叫机会平等。柏克说：平等的含义是，“人人享有平等的权利，而不是平等的东西。”^③博登海默说：“平等乃是一个具有多种不同含义的多形概念。它所指的对象可以是政治参与权利、收入分配制度，也可以是不得势的群体的社会地位与法律地位。其范围涉及法律待遇平等、机会的平等以及人类基本需要的平等。”^④卢梭说：“至于平等，这个名词绝不是指权力与财富的程度应当绝对相等，而是说，就权力而言，则它应该不能为任何暴力并且只能凭职位与法律才能加以行使；就财富而言，则没有一个公民可以富得足以购买另一个人，也没有一个公民穷得不得不出卖自身。”^⑤《牛津法律大辞典》说平等是“人或事物的地位完全处于同一标准或水平，都被同样对待。”^⑥我们认为，平等是人们在自然和社会两方面地位的相同，从根本上说是指人们权利的相同，是个人在社会结构中与人物的关系。马克思说：“平等是人在实践领域中对自身的意识，也就是人意识到别人是和自己平等的人，人把别人当作和自己平等的人来对待。平等……表明人的本质的统一，人类的意识和类行为、人与人的实际的统一，也就是说，它表明人对人的社会关系或人的关系。”^⑦作为社会关系的体现，一方面，平等表示主观的认同；另一方面又包含着客观公正。两个人或多个人，只要在某些方面或在所有方面处于同样的、相同的或相似的状态，他们就处于平等的地位。这种社会关系主要表现为：

第一，平等是人的观念化的表现，是人们对社会事物进行价值评价时所表现出来的观念。一般来说，平等指的是一种客观状态，不涉及到“应然”，可以离开价值评价而独立存在，即可以“价值无涉”。人与人之间是否平等可以通过调查、统计、分析等客观的手段得出结论；也可以透过一个国家的立法、司法等现象加以分析；但平等又不是纯客观的社会状态，它要靠人的主观感受，奴隶社会的奴隶，封建社会的农奴，尽管深受压迫，根本没有平等可言，但在大多数时候，奴隶和农奴并没有任何不平等的感觉。也有许多人不论占有多少社会资源，他永远感受不到平等，这种情况也是一种主观感受。人有不平等感有助于促进社会平等，就像卢梭研究平等是从论述不平等开始一样，到目前为止，人类历史上没有任何一个国家在任何时期让人人都感到平等，所以社会才不断地向平等迈进，社会才在其它因素的合力作用下不断前进。但是不平等感过于强烈会对社会的进步会产生巨大的破坏作用，如果这种强烈的不平等感与当时社会的真实状况是一

① [德]亨利希·海涅：《论德国宗教改革和哲学的历史》，海安译，商务印书馆1974年版，第42页。

② 徐文俊：《近代西欧哲学及其宗教背景》，中山大学出版社2004年版，第21页。

③ 转引自刘军宁：《共和·民主·宪政——自由主义思想研究》，上海三联书店1998年版，第184页。

④ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第280页。

⑤ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第69—70页。

⑥ 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1989年版，第303页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》（第2卷），人民出版社1972年版，第48页。

致的,那么会导致革命;如果这种感觉与当时社会的真实状况不一致,那会导致社会的动荡。所以治国者的要务是要让人感到社会的公平,当然前提是社会的确相对平等,同时也要让人们感受到这种平等。否则会带来更大的社会不平等。

平等作为一种观念受一定社会物质生活条件所制约。在中国封建社会人们只会提出“等贵贱、均贫富”的口号,绝对提不出平等选举权的要求。在自然经济条件下,任何平等的要求最终只能给人们带来新的不平等甚至是更大的不平等,社会不会趋向于平等;任何将平等的要求付诸行动的行为,都将带来社会的动荡和生产力发展水平的倒退。只有社会进入到以商品经济为基础的社会,市民社会业已形成,才有可能逐渐推进平等。因为商品作为等价交换的劳动产品,天然地具有平等的要求,交换主体双方地位平等是实现正常商品交换的基本前提,所以商品的生产者、经营者、使用者产生平等的要求实在是正常不过的事情。马克思说:“平等!因为它们彼此只是作为商品所有者发生关系,用等价物交换等价物。”^①“如果说流通过程从各方面来看是个人自由的实现,那么流通过程就其本身来看,也就是从它的经济形式规定来看,则是社会平等的充分实现。”^②资本主义和社会主义国家的法律及社会意识形态都应该是这种要求的正常反映。

当然,商品还有另外一重属性,那就是追逐垄断利润,无限扩大生产规模,形成垄断的本能;它们还愿意与国家权力结合在一起,追逐超高利润,形成寡头政治。如果任由商品生产者、经营者形成垄断地位,那又会反过来侵蚀平等;如果放任它们与国家权力结合形成寡头政治,那不光平等荡然无存,人民的其它权利甚至国家的前途也十分堪忧。钱与权的结合是平等的死敌,但商品要追逐超高的利润,权力要寻租,所以钱、权的结合带有必然性,怎样有效地防止两者的结合,维持基本的平等,这是所有国家都要设法解决的课题。

第二,平等权的根本属性是政治地位和社会地位的平等。平等涉及到人的社会生活的方方面面,但概括地说不外乎机会的平等与能力的平等。机会的平等包括人们政治选择机会的平等、生活选择机会的平等、经济地位的相等、教育机会的相等等。所谓政治机会平等是指任何人都有机会选择他人或被他人选择为国家和社会服务,在西方国家,这就是政治选举制度——包括议会选举和国家公职人员选举、文官制度。当然我们远不能说西方的选举制度和文官制度已经实现了真正的平等,至少是选举在金钱面前是不平等的。但它比在身份、权力面前的不平等要平等很多。政治权利的平等是人们社会地位平等的前提,在政治国家,社会地位的获得不外乎是通过政治权利来实现的,如果没有政治权利的平等,社会地位的平等只能是奢望。所以真正平等的社会,“一切人,或至少是一个国家的一切公民,或一个社会的一切成员,都应当有平等的政治地位和社会地位。”^③当然机会的平等在很多时候并不会带来真正的平等,所以现代很多国家部分注意到结果的平等,这主要表现在对于社会弱者的立法照顾。这是以一种不平等的方式表现出来的平等,比在立法上的人人平等更平等。立法机关在进行此类立法时一定要遵循“合理差别”原则,否则会造成更大的不平等。所以“合理差别除了需要合理的依据之外,还必须限定于合理的程度之类。在宪法学上,一般说来,没有合理依据的差别即属于不合理的差别,而超过合理程度的‘合理差别’,亦可能构成平等权原则所不能容许的不平等状态。”^④遵循“合理差别原则”所造就的平等也是有限的,它也不会造就真正的人人平等,由于法律本身的普适性,在对社会弱者照顾的同时,就没有办法甄别弱者中的强者,这又会造成新的不平等。尤其是对于那些不在立法照顾范围内的强者中的弱者来说,会更加地不平等。所以列宁说:“平等,在政治方面是指权利平等,在经济方面,……是指消灭阶级。至于确立人类在力气和才能(体力和智力)上的平等,社会主义者连

① 《马克思恩格斯全集》(第23卷),人民出版社1972年版,第199页。

② 《马克思恩格斯全集》(第46卷下),人民出版社1979年版,第473页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第20卷),人民出版社1971年版,第113页。

④ 许崇德主编:《宪法》,中国人民大学出版社1999年版,第157页。

想都没有想过。”^①古典经济学家亚当·斯密甚至因此而主张“保护自然的不均等，消除人为的不均等。”^②

第三，平等是分配的“法的关系(法权要求)”。平等本身是一种权利要求，是一种利益的分配。但权利现象本身就蕴含着不平等的因素，“这种平等的权利，对不同等的劳动来说是不平等的权利。它不承认任何阶级差别，因为每个人就象其他人一样只是劳动者，但是它默认了不同等的个人天赋，因而也就默认不同等的工作能力是天然特权。所以就它的内容来讲，它象一切权利一样是一种不平等的权利。”^③

人的活动是一种有意识的自觉的活动，而推动人们活动的直接动力是需要和利益，相对于人的无限欲望来说，资源总是有限的，对有限资源的分配难以满足所有人的要求，于是会使人产生不平等感。这就需要动用法律的力量来规制人的需求，有史以来对资源的分配方式不外乎是按身份分配和按契约分配——按劳分配。按身份分配是典型的不平等，在按身份分配资源的条件下，极易产生极端的平等主张——极端平均主义。彼彻姆说：“极端平等论所主张的原理……对社会负担和社会利益的分配必须达到绝对平等的程度才称得上是正义的，而且，违背了绝对平等的分配只能被认为是不正义的，不应当考虑社会成员在有关方面可能有所区别。而大多数平等论者关于正义的见解是有严格限定的，较之极端平等论的正义见解要审慎得多，但是，他们仍然认为，对满足人类基本需要的那些利益进行平等的分配是必要的。”^④按劳分配要比按身份分配平等许多，但也还不是真正的平等。马克思在《哥达纲领批判》中说，社会主义按劳分配原则所体现的“平等的权力按照原则仍然是资产阶级的法权。”^⑤因为“这种平等的权利，对不同等的劳动来说是不平等的权利。”^⑥

(二)基督教的原罪说与平等

基督教的平等思想源自两大教义，一是所有的人都是上帝的子民。在《旧约·出埃及记》中，耶和华上帝火中降临西奈山，给摩西传十诫，说：“除了我以外，你不可有别的神。”^⑦在《新约·马太福音》中，耶稣对他的门徒说：“‘天上地下所有的权柄都赐给我了。所以，你们要去使万民作我的门徒，奉父、子、圣灵的名给他们施洗。凡我所吩咐你们的，都教训他们遵守，我就常与你们同在，直到世界末了。’”^⑧使徒们宣称，“凡信耶稣是基督的，都是从神而生。”^⑨在《新约·使徒行传》中，彼得说：“我真看出神是不偏待人。原来各国中，那敬畏主、行义的人都为主所悦纳。”^⑩在万能的上帝面前，所有的人都是平等的，“神的义，因信耶稣基督加给一切相信的人，并没有分别。”^⑪二是所有的人生来就是有罪的。使徒保罗告诉罗马人“因为世人都犯了罪，亏缺了神的荣耀。”^⑫所谓“人皆有罪，咎由自取”。罪感意识是基督教教义的核心，人无论贵贱，皆须信仰救世主耶稣才能灵魂得救。这样“原罪说”便为平等奠定了基础，无论是达官贵人还是奴隶，生前必须人人都信仰上帝，请求耶稣基督为自己赎罪，死后平等地进入天堂。如果富强者

① 《列宁全集》(第39卷)，人民出版社1986年版，第423—424页。

② 转引自李龙主编：《法理学》，武汉大学出版社1996年版，第149页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第19卷)，人民出版社1971年版，第22页。

④ [美]汤姆·L·彼彻姆：《哲学的伦理学》，雷克勤等译，中国社会科学出版社1990年版，第359页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》(第19卷)，人民出版社1971年版，第21页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》(第19卷)，人民出版社1971年版，第22页。

⑦ 《旧约·出埃及记》，中国基督教协会印发，1989年南京爱德印刷有限公司印，第71页。

⑧ 《新约·马太福音》，中国基督教协会印发，1989年南京爱德印刷有限公司印，第37页。

⑨ 《新旧约全书·约翰一书》，5：1，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑩ 《新旧约全书·使徒行传》，11：34，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑪ 《新约·罗马书》，中国基督教协会印发，1989年南京爱德印刷有限公司印，第171页。

⑫ 《新约·罗马书》，中国基督教协会印发，1989年南京爱德印刷有限公司印，第171页。

不信上帝，死后一样进不了天堂。“在教义方面，天主教认为人的资质都处于同一水平，它要求智者和愚夫、天才和庸人都一律遵守同一教规的细节，他使富人和穷人都一律履行同样的宗教仪式，它令强者和弱者都一律实行同样的苦修；它对一切坏事决不妥协，对每个人都一视同仁，它主张所有的社会阶级都混在一起做弥撒，这就好像是把所有的社会阶级都领到神的面前。虽然天主教要求信徒服从，但它不准许信徒之间不平等。”^①所以恩格斯说：“基督教只承认一切人的一种平等，即原罪的平等，这同它曾经作为奴隶和被压迫者的宗教的性质是完全适合的。”^②因为“早期教会主要是由在社会上受压迫受歧视的弱势群体组成的，耶稣和使徒们在一定程度上表达了他们对现实的不满以及对求得解放的渴望。”^③尽管教父们和中世纪的一些经院哲学家将包括奴隶制在内的社会不平等解释为上帝对人类原罪的惩罚，但他们无法否认除耶稣以外所有的人同为上帝的“罪人”这一基本教义，因而也就无法否定人的平等。基督教的平等思想在中世纪得到了扩展，从纯粹属灵意义上的平等发展到追求经济和政治的平等。“早期基督教在男性和女性的关系、相互的扶持、团契和敬拜上，他们彼此平等对待。……即使是奴隶也能平等地参加教会的仪式，如受洗、圣餐以及其他活动。但是把平等的概念延伸到宗教事务以外的领域，早期基督教没有在这方面采取任何具体的行动。尽管如此，平等概念后来还是被扩展了。这一类的扩展有些与基督教的教训并非总是一致，特别是在经济平等方面。12世纪追求平等的十字军就是这样一个例子，他们‘大批杀害贵族，分其财产’。”^④

托马斯·阿奎那认为，从禀赋上来说，人是生而不平等的，人的性别、体力、智力的差异是上帝安排的；但人是理性的动物，从精神上说，“所有的人在天地间都是平等的。”^⑤他说：“所有受神意支配的东西都是由永恒法来判决和管理的，那么显而易见，一切事物在某种程度上都与永恒法有关，只要他们从永恒法产生某种意向，以从事他们特有的行为和目的。但是同其他一切动物不同，理性的动物以一种非常特殊的方式受神意的支配；他们既然支配着自己的行动和其他动物的行动，就成为神意本身的参与者。”^⑥人作为神意的参与者，“所有人的自由生来平等，虽然其他禀赋都不平等。一个人不应象一个工具一样服从另一个人。因此，在完整的国家中没有废除属民自由的君主统治，只有不歧视自由的权威统治。”^⑦托马斯·阿奎那的平等观是亚里士多德的平等思想、斯多葛学派平等思想和基督教平等观的结合得产物，对后世产生了重大影响。他的“一个人不应服从另一个人”的思想，直接为近代古典自然法学派思想家所吸收，成为平等理念的精髓。

宗教改革运动之后，清教徒在政治上追求平等。清教徒们相信，“既为基督徒，所有的基督徒都是自由和平等的，因此有权在一个基督教国家事务上发表言论。”^⑧英国资产阶级革命被人们看成是“清教革命”，在革命中，深受清教平等思想影响的代表城乡小资产阶级和部分劳动群众利益的政治派别平等派对平等的要求十分坚决。其代表人物李尔本一生都为人们的平等自由而奋斗。“平等派”是克伦威尔的军官们强加给他们的称号，认为他们要平分他人的财产，“平等派”说：“我们没有平分人们财富的思想，我们的最高愿望是使共和国造成这样一种局面，以便竭

① [法]托克维尔：《论美国民主》（上卷），董果良译，商务印书馆1997年版，第334页。

② 《马克思恩格斯全集》（第20卷），人民出版社1971年版，第7页。

③ 徐大同总主编，丛日云主编：《西方政治思想史》（第2卷），天津人民出版社2005年版，第52页。

④ [美]阿尔文·施密特：《基督教对文明的影响》，汪晓丹、赵魏译，北京大学出版社2004年版，第244页。

⑤ [意]阿奎那：《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1963年版，第147页。

⑥ [意]阿奎那：《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1963年版，第106页。

⑦ [意]阿奎那：《箴言书》注（V2，44：1）。转引自赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第408页。

⑧ James Bryce, *Modern Democracies*, Macmillan, New York, 1921, 1:28

尽一切可能，保障每个人享用自己的财产。”^①实际上平等派仅主张在政治上的平等。他们“要求比绅士派纲领所提出的较为民主的国家结构合法权方面的适当改革。约翰·里尔邦及其拥护者公开宣称，他们反对经济上的平等，仅希望政治上的平等。”^②李尔本写了包括《人民公约》在内的很多宣传平等派政治纲领的小册子，“他从资产阶级的天赋人权学说出发，认为人人都生而平等，对于个人安全和自由都有同等的权利，只有人民同意的公约才是法律的来源。……他的资产阶级民主思想在士兵和人民群众中却有很大影响。”^③平等派的主要平等主张集中体现在《人民公约》中：第一，根据自然权利说提出了人民主权思想，认为人生来都是平等的。每一个人在禀性、尊严和权利各方面都是平等的，任何人都没有统治别人的天然权利。“权利源出于上帝的神恩，这种权利是直接的政治民主所固有的内容，它应属于所有信仰基督的人们。因而，……国家的最高权力在于人民之手，人民把它赋予下院，主权在民，统治者应对人民负责，人民有权抵制和反抗背离职守的统治者。”^④第二，废除君主制，废除等级制，建立共和国。平等派认为“国王和上院都不是植根于人民权利基础之上的产物，相反，正是因为有了国王、贵族和富人的政权，有了等级、特权和爵位，广大人民才遭受奴役。”^⑤所以应该废除国王、上院和贵族。第三，人人享有平等选举权。在普选的基础上建立新国会，“国家的最高权力属于以平等的、比例代表制为基础而选出的、有400名成员的代表机关。”^⑥除保皇党外，凡年满21周岁的人均有选举权，按人口重新调整选区；解散长期国会；取消上议院，成立一院制的国会，国会是国家的最高权力机关，享有立法全权，有对外宣战及决定对外政策的权力，有任免官吏的权力。国会行使这些权力时“不受任何个人和团体的干涉”。^⑦在强调国会握有立法全权的同时，平等派还主张人民享有最高主权，即使是人民选举出的国会，也无权违背人民的意志。所以他们主张限制国会的权力，防止国会侵犯人民的权利，要求保障宗教信仰自由、出版自由、贸易自由。第四，主张在法律面前人人平等。平等派的平等思想在那个时代是非常激进的，因为他们不仅抽象地谈论平等，而且通过有组织、有纲领的活动，实实在在地争取平等选举权——普选权。

“光荣革命”后，清教徒关于政治上平等的原则“为约翰·洛克再度复兴。自此政治平等的原则跨越大西洋来到美洲大陆，新英格兰地区的清教徒继续保持了它的生命力。让平等观念得到更广泛的应用，特别在政治生活领域中，这一愿望在西方世界继续滋长。因此托克维尔到19世纪时说道：‘目前在基督教国家存在的平等条件，比起以往任何时代世界上其它地方都要来得多。’”^⑧

第三节 近代天赋人权论的基本内容

在经历了启蒙运动和宗教改革运动之后，17、18世纪西欧出现了诸如格老秀斯、霍布斯、斯宾诺莎、密尔顿、洛克、孟德斯鸠、伏尔泰、卢梭、狄德罗、罗伯斯比尔等一大批崇尚自然法

-
- ① [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》（上），中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第173页。
- ② 苏联司法部全联盟法学研究所编：《国家与法权通史》（第3分册），中国人民大学国家与法权历史教研室译，中国人民大学1955年出版，第25页。
- ③ 林举俗等主编：《世界近代史》，上海人民出版社1982年版，第42页。
- ④ 韩承文、徐云霞主编：《世界近代政治思想史》，河南大学出版社1991年版，第68页。
- ⑤ 韩承文、徐云霞主编：《世界近代政治思想史》，河南大学出版社1991年版，第68页。
- ⑥ 刘祚昌等主编《世界史·近代史》，人民出版社1984年版，第50页。
- ⑦ 刘祚昌等主编《世界史·近代史》，人民出版社1984年版，第39页。
- ⑧ [美]阿尔文·施密特：《基督教对文明的影响》，汪晓丹、赵巍译，北京大学出版社2004年版，第244页。

学说的思想家,他们都是古典自然法学派的代表人物。尽管他们生活在不同的国度里,所处的阶级地位不同,教育背景有异,甚至世界观都各不相同,但他们都从自然法的角度对天赋人权论进行了阐述。最重要的是,他们的思想“在很大程度上是宗教战争直接或间接的产物。”^①罗素说:“宗教改革和反宗教改革在知识界中的后果,起初纯是不良的,但是终局却是有益的。通过30年战争,人人深信无论新教徒或旧教徒,哪一方也不能获全胜;统一教义这个中世纪的愿望必须放弃,这于是扩大了甚至在种种根本问题上人的独立思考的自由。不同国家的宗教信条各异,因此便有可能靠侨居外国逃脱迫害。有才能的人由于厌恶神学中的争斗,越来越把注意力转到现世学问,特别是数学和自然科学上。一部分由于这些原因,虽然路德兴起后的16世纪在哲学上是个不毛时期,17世纪却拥有最伟大人物的名字,标示出希腊时代以来最可瞩目的进展。”^②

一、理性

基督教是信仰与理性统一的宗教,基督教认为,“理性可以限制盲目的崇拜,理性与信仰并不矛盾,《基督教指南》指出:虽然有些骗子也许会告诉你,信仰和理性是如此敌对,以致它们在统一问题上都互相排斥,因而,你越是少有理性证明信仰事物的真理,你的信仰就越坚定,越值得称赞,然而经过考察,你们将会发现,信仰并非无理性的行为;上帝要求你们相信的,就是你们对于那些说明为什么应该相信的理由的理解,惟此而已。上帝在灌输信仰时‘的确以理性为前提,并且在运用信仰时’运用理性。”^③实际上,理性与宗教是矛盾的,任何宗教信仰都是非理性的,但由于基督教的重要源头古希腊文化崇尚理性,因而基督教成为信仰与理性统一的宗教。具体地说,基督教的理性源自古代自然法。在古代自然法中,自然和人通过理性结合在一起,或者说古代自然法将人与自然看成是受同一种力量,即自然的法则支配的统一体。在这种人与自然的统一中,理性居于至关重要的地位。中世纪的经院哲学^④通过基督教神学与亚里士多德主义的结合,产生了神学自然法学。神学自然法学仍然强调理性,只不过托马斯·阿奎那对人的理性进行抬高,认为人的理性可以对自然法进行增删,此后欧洲大陆的自然法和自然权利理论在文艺复兴后逐渐成为理论热点。自然法学家们强调人的自然本性、肯定人的尊严和价值,认为人所拥有的平等、自私、自主、自尊、自卫等权利是人的“自然本性”,它源于自然,为人的理性所支持,因此自然法学家们称之为自然权利。自然权利为决定实在法的自然法所支持,实在法无权剥夺或限制。自然权利就是天赋人权。

(一)理性源于社交的愿望

近代自然法学的奠基人是荷兰伟大的法学家格老秀斯,他在将法学与神学和宗教分离时,为近现代自然法世俗的、理性主义的观点奠定了基础。格老秀斯认为,人的自然本性是善良的具有交际的特性,有过有组织的生活的愿望。“人类天生就有一种能使他们在社会中和平共处的社交性。”^⑤这是因为“人的特性中有一种要求社交的欲望,亦即过社会生活的欲望——这并不是指任何一种生活,而是指按照他的才智标准跟那些与他自己同一类的人过和平而有组织的生活。”^⑥

① 徐文俊:《近代西欧哲学及其宗教背景》,中山大学出版社2004年版,第6页。

② [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),马元德译,商务印书馆1976年版,第43页。

③ 徐文俊:《近代西欧哲学及其宗教背景》,中山大学出版社2004年版,第27—28页。

④ “经院哲学作为中世纪鼎盛时代的最高精神成果,是伴随着学术的伟大复兴而出现了理性主义的产物。当然理性主义在中世纪的经院哲学中并不是基础和目的,而是作为方法和工具。”——田薇:《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴起》,河北大学出版社2001年版,第104页。

⑤ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第38—39页。

⑥ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第38页。

(二)理性就是趋利避害

尽管霍布斯在《利维坦》中一开始就宣布自己彻底的唯物论，但这一点都没有妨碍他宣扬人性和理性。众所周知，他是著名的人性本恶论者，认为在自然状态下，权势欲是人类共有的普遍意向，人们常常受到自己内心欲望的驱使，使激情凌驾于理性之上。这就必然导致争斗，因为自然赋予人在身心两方面的能力都十分相等，这种能力的平等使人们产生了达到目标的希望的平等，但是自私的本性和无止境的欲望，很容易造成两个人想获取同样的东西而不能同享的情形，于是人与人之间就成为仇敌，即“人与人像狼与狼一样”。人们之间彼此的争斗原因不外乎三种：第一是竞争，第二是猜疑，第三是荣誉。第一种原因是为了求利，第二种是为了安全，第三种是为了求名誉。霍布斯认为公共权力的缺失使人性的自私与争斗无限制地膨胀，结果“自然状态”在霍布斯看来就是“每个人对每个人的战争。”^①解决人性恶借助的还是理性。为了消除自然状态下人与人之间的争斗，在理性的驱使下，人们开始按约建立国家。“既然自然状态如虎狼之境悲惨可怕，出于人的理性驱使，人们要求摆脱它而寻求有组织的和平生活，就互相订立了一种社会契约，甘愿放弃原来享有的自然权利，并把它交托给一个统治者或主权者(一个人或一个集体)，从此建立了国家。所以，根据霍布斯的理论，国家不是根据神意创造的，而是人们通过社会契约创造的，君权不是神授的，而是人民转让的、托付的。换句话说，国家不过是一个人工模造的人，主权则是人工模拟的灵魂。创建国家的目的是出于人们的理性和幸福生活的需要。”^②所以，在霍布斯那里，理性与自然状态是对立的，从自然状态进入文明社会就意味着人们完全放弃了在自然状态中享有的权利。

斯宾诺莎也认为，理性就是人们和谐相处的愿望，就是对欲望的控制。“如果人要大致竭力享受天然属于个人的权利，人就不得不同意尽可能妥善相处，生活不应再为个人的力量与欲望所规定，而是要取决于全体的力量和意志。若是欲望是他们的唯一的指导，他们就不能达到这个目的(因为随着欲望的规律，每个人就被牵到一个不同的方向)；所以他们必须断然确定凡事受理智的指导，遏制有损于他人的欲望。”^③斯宾诺莎的理性法则最有特色的内容是他的趋利避害理论，他认为人的理性是永恒的和同一的，人们都会两害相权取其轻。“人性的一条普遍规律是，凡人断为有利的，他必不会等闲视之，除非是希望获得更大的好处。或是出于害怕更大的祸患；人也不会忍受祸患，除非是为避免更大的祸患，或获得更大的好处。也就是说，人人是会两利相权取其大，两害相权取其轻。”^④

(三)理性本身就是自然法

洛克认为人们达成协议进入文明状态只是交出他们在自然状态下对自然法的解释权和执行权，在自然状态下，人们的生活是自由的。作为早期自由主义思想家，洛克的理性思想体现在他的社会契约论当中。洛克崇尚理性高于一切，作为一个教徒，他承认“仅有启示的证据，便是最高的确实性”，但他又说“启示必须由理性裁断。”^⑤洛克认为，人们生活在没有公权存在的理性状态便是自然状态，“众人遵循理性在一起生活，在人世间无有共同的成长秉威权在他们之间裁决，这真正是自然状态。”^⑥而理性本身就是自然法，理性教导着人们，规范着人们的行为。“但是尽管这(自然状态)是自由的状态，却并非狂纵状态：该状态下的人虽持有处理自己的人身或财

① [英]霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版，第94页。

② [英]霍布斯：《利维坦·出版说明》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版。

③ [荷]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第214页。

④ [荷]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第214—215页。

⑤ [英]罗素：《西方哲学史》(下)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第136页。

⑥ 转引自[英]罗素：《西方哲学史》(下)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第157页。

物的难抑制的自由,然而他却没有自由戕害自身,甚至没有自由杀害他所占有的任何被造物,除非有比单纯保存它更高尚的某种用途要求这样做。自然状态有自然法支配它,这自然法强制人人服从;人类总是要向理性求教的,而理性即该自然法,理性教导全人类:因为人人平等独立,任何人不该损害他人的生命、健康、自由或财物。”^①既然自然状态是如此之美好,那人类为什么还要结束自然状态呢?洛克认为自然状态存在三个方面的缺陷,“第一,在自然状态中缺少一种确定的、规定的众所周知的法律,为共同的意志所接受和承认、作为是非的标准和裁判他们之间纠纷的共同尺度。因为,虽然自然法在一切有理性的动物看来,是很明显又可以理解的,但是有些人由于利害关系而存偏见,也是由于对自然法缺乏研究而茫然无知,不容易承认它是对他们有拘束力的法律,可以应用于他们各自的情况。第二,在自然状态中缺乏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。因为既然在自然状态中的每一个人都是自然法的裁判者、而人们又是偏袒自己的。因此情感和报复之心很容易使他们超越范围,对于自己的事情过分热心,同时,疏忽和漠不关心的态度又会使他们对别人的情况过分冷淡。第三,在自然状态中,往往缺少权力来支持正确的判决,使它得到应有的执行。凡是因不公平而受到损害的人,只要他有能力,总会用强力来纠正他们所受到的损害,这种反抗往往会使惩罚行为发生危险,而且时常使那些企图执行惩罚的人遭到损害。”^②为了解决这些缺陷,人们在理性的指示下建立政治社会。“任何人放弃其自然自由并受制于公民社会的种种限制的唯一方法,是同其他人协议联合成为一个共同体。”^③

按照萨拜因的说法,18世纪“洛克的哲学便成为法国启蒙思想的基础;对英国政治制度的赞赏也就成了法国自由主义的基调。自此以后,‘新的思想方法’成为哲学和心理学思考问题的通则,洛克的《两篇政府论》(当然还辅之以英国其他著作)阐述的原则也就成了政治和社会批判的原则。这些原则简单明了,非常概括。自然法或理性法则被认为提供了充分的生活准则,无须再补充任何天启真理或超自然的真理。”^④

(四)理性渊源于人类的生命本质

孟德斯鸠继承了洛克关于理性与自然法的学说,认为人类社会和法律是依据人性和自然法所自然形成的。他认为法是指事物存在并赖以发展变化的一种规则,一种必然性,或者说法就是理性。他认为法是根本理性和各种存在物之间的关系,以及存在物彼此之间的关系。自然法渊源于人的理性,这种理性渊源于人类的生命本质。他说:“在所有这些规律之先存在着的,就是自然法。所以称为自然法,是因为它们是单纯渊源于我们生命的本质。如果要很好地认识自然法,就应该考察社会建立以前的人类。自然法就是人类在这样一种状态之下所接受的规律。”^⑤而人为法则则是人类理性的表现,产生于人类社会生活的需要。“一般地说,法律在它支配着地球上所有人民的场合,就是人类的理性;每个国家的政治法规和民事法规应该只是把这种人类理性适用于个别的情况。”^⑥由此我们可以看出,在孟德斯鸠的笔下,理性是自然法的渊源,自然法是为法的基础。

① [英]罗素:《西方哲学史》(下),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第158页。

② [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第77—78页。

③ [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第59页。

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第613页。

⑤ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁琛译,商务印书馆1982年版,第4页。

⑥ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁琛译,商务印书馆1982年版,第6页。

(五)指导人们行为的原则是利益和理性

由于孟德斯鸠《论法的精神》提出了政治制度受自然和社会原因的作用,从而导致政治准则的相对主义,这是同当时流行的观点相背离的。“一般地说,18世纪的法国作家同17世纪法国作家一样坚定地认为,理性提供了对人的行为和社会制度进行评价的绝对标准,人的行为和社会制度根据理性标准可以一劳永逸地判定它的是或非。近世思想取得的两大胜利——牛顿的物理学和洛克的心理学——暂时也显得有利于作出上述解释。……宣传牛顿的物理学和洛克的哲学,是伏尔泰1729年由英国返回法国时抱有的两大计划。”^①“他对英国的宗教宽容和议会对王权的限制十分推崇。”^②所以,“把英国影响传到法国去的主要人物是伏尔泰。”^③他是一位旧唯物主义者,“这不仅表现为他的哲学思想具有同时代所有唯物主义者形而上学机械论的共同缺点,而且在社会历史领域也同样是唯心主义者。象18世纪法国唯心主义其他代表人物一样,伏尔泰也崇拜抽象的理性,追求‘理性的王国’,把人类全部历史归结为理性同愚昧无知和宗教狂热斗争的历史。”^④他与其他思想家一样认为自然法是理性与正义的体现,“法律是自然的女儿,每一个精神健全的人心里都有自然法的概念,”^⑤这种概念就是理性与正义。但不一样的是,他认为指导人们行为的原则是利益和理性,这带有明显的功利主义色彩。“在伏尔泰看来,拥有财产是‘人民群众中间全部分’的标志,下层群众超越法律面前人人平等原则而追求共产主义或财产平等,是不合理和反动的。”^⑥因此他认为:“平等既是一件最自然不过的事,同时也是最荒诞不经的事。”^⑦

(六)理性与理性反抗倾向的混一

尽管有人认为卢梭抛弃了古典自然法的传统,“至少在他的学说中有一些是这样的。因为他不是在保护不可废除的个人权利中,而是在主权者和集体‘公意’的至高无上行中寻求社会生活的终极规范。”^⑧但在自然法与理性的关系上,我们倾向于认为他是个古典自然法学派的代表者之一。在对待理性问题上,卢梭是矛盾的。一方面,卢梭肯定在国家出现前人类处于自然状态,具有自然权利。在自然状态下,人们“不知什么叫虚荣、尊崇、重视和轻蔑;它们丝毫没有‘你的’和‘我的’这种概念。”^⑨卢梭把自然状态当成是人类的“黄金时代”。这种“黄金时代”的终结和人类不平等的产生是由于人们的虚荣心、自尊心等非理性的欲望。他深知强调人们“社会交往的共同基础不是理性而是感情。”^⑩但他对社会契约论的阐述明显又是借助理性来消除人类的不平等,人民主权本身只能是理性的产物。另一方面,卢梭的确具有理性反抗的倾向。“卢梭认为,生活之所以有价值在于有共通的感情,也许可以称之为本能,在这方面人与人简直没有多少区别;在他想象之中,这种感情在质朴而未受教育的人身上要比那些受过教养而老于世故的人更为纯真而更少受到亵渎。用他的话来说:‘一个有思想的人是个堕落了动物。’他的一切道德观念侧重于普通人的感情价值:家庭生活的温情,母亲的欢乐与美,……因此,他出自一种奇怪动机形成

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第628—629页。

② 浦兴祖、洪涛主编:《西方政治学说史》,复旦大学出版社1999年版,第243页。

③ [英]罗素:《西方哲学史》(下),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第175页。

④ 王树人、李凤鸣编:《西方著名哲学家评传》(第5卷),山东人民出版社1984年版,第75—76页。

⑤ 转引自王树人、李凤鸣编:《西方著名哲学家评传》(第5卷),山东人民出版社1984年版,第92页。

⑥ 王树人、李凤鸣编:《西方著名哲学家评传》(第5卷),山东人民出版社1984年版,第94页。

⑦ 北京大学哲学系编译:《十八世纪法国哲学》,商务印书馆1963年版,第91页。

⑧ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第60页。

⑨ [法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1982年版,第103页。

⑩ [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第654页。

的逻辑,既谴责压制他的社会秩序,又谴责供给该社会基础的哲学思想。为反对这两个方面,他树立起朴素心灵所尊崇的信仰和德行。实际情况是,卢梭第一个道出一种新觉醒的恐惧,担心理性的批判在摧毁教会的信条和戒律之类令人困扰的虔诚之后,不会停止不前……。”^①卢梭的矛盾与他的苦难身世不无关系,一个从小被亲人抛弃、长大后又长期在社会下层苦苦挣扎的人,比谁都更需要温情,比谁都看重感情的价值。从某种程度来说,19世纪的以后的现代主义,20世纪的后现代主义正是继承了卢梭思想的非理性一面。全面评价卢梭的思想,特别是他的哲学思想不是本文的任务,我们研究的宪政理念正是卢梭思想的理性的一面。

二、自然法

在古典自然法学派中,思想家们对自然法的理解有一致之处,那就是都认为他们来自自然状态,源自人类理性;但也有不一致之处,有的将自然法与人定法区分;有的认为自然法就是可以直接适用的实在法;有的认为自然法就是自然权利。

(一)自然法是正当的理性准则

格老秀斯借助于近代机械唯物论的世界观和自然科学的间接成果,使自然法摆脱了中世纪宗教神学的束缚。格老秀斯把法分为两大类,导源于人类理性的是自然法;导源于意志的是意定法,其中包括神法和人定法。自然法是其它法律的基础。他认为,“自然法是正当的理性准则,它指示任何与我们理性和社会性相一致的行为就是道义上公正的行为;反之,就是道义上罪恶的行为。”^②这种自然法会得到公认,“即使我们应该承认我们所不能承认的东西——如果没有终极的恶,即上帝并不存在,或者说上帝并不关注人类事务’。据此,格老秀斯把自然法建立在一种遍及宇宙的永恒的理性的基础上,……格老秀斯指出,有两种方法可以证明事物是否符合自然法。

‘演绎证明法在于说明事物是否必然符合理性或社会性;归纳证明法在于断定事物是否符合那种被认为是所有各国或所有文明发达之国所拥有的自然法’”。^③他认为自然法是永恒不变的,上帝也不能改变自然法。“自然法是如此的不可变易,就连上帝也不能加以变更。因为上帝的权力虽然无限,但是有一些事情即使有无限的权力也是不能动摇的。例如,上帝本身不能使二乘二不等于四,他也不能颠倒是非,把本质是恶的说成是善的。”^④格老秀斯是第一个通过自然法论证维护私有财产必要性的思想家。他说:“自然法不但尊重那些不以人类意志为转移的事物,而且也尊重那些由于人类意志而产生的事物。例如目前使用的‘财产’就是根据人类意志而产生的东西,一经承认,自然法就指示我们,违反任何人的意志而拿走他人的东西就是坏事。”^⑤格老秀斯作为西方近代法学的鼻祖,其自然法思想开启了近代西方宪政学说之门;但另一方面,他的自然法学说是不彻底的,他尽管以“人”的眼光对“神”进行了批判,但这种批判是不彻底的,他依然为上帝保留了一席之地。“他还没有用明确的政治语言为资本主义社会以个人为基础的天赋人权学说论证。而且,他更多的讲的是个人的道德义务而不是个人的天赋人权。”^⑥

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第647—648页。

② [荷]格老秀斯:《战争与和平法》,转引自《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第143页。

③ 转引自[美]E·博登海默:《法理学—哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第39页。

④ 法学教材编辑部编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第139页。

⑤ [英]汉默顿编:《西方名著提要》,何宁译,中国青年出版社1957年版,第112页。

⑥ 浦兴祖、洪涛主编:《西方政治学说史》,复旦大学出版社1999年版,第182页。

(二)自然法是理性为人类提出了一些便于和平的条款

霍布斯认为，由于人们具有对死亡的恐惧，对得到生活必需品和便利生活的欲望、对通过组织起来劳动获取这些东西的希望等情感，因此比较起自然状态的战争，人们更倾向于和平。理性为人类提出了一些便于和平的条款，霍布斯称这些条款为自然法(自然律)，“自然律是理性所发现的诫条或一般法则。这种诫条或一般法则禁止人们去做损毁自己的生命或剥夺保全自己的手段的事情，并禁止人们不去做自己认为最有利于生命保全的事情。”^①自然法不是保护自然状态中每个人基于本性与本能的自然权利，而是限制这种权利，以便维护和平与秩序。霍布斯论述的自然法，其内容有14条，主要的是寻求和平、信仰和平、遵守契约，他把它概括为“己所不欲，勿施于人”。“应当在任何能够找到和平的地方寻求和平，这就是最为重要的和最为基本的自然法。从这一法律中，人们可以推导出一些更为具体的珍贵：每个人都必须放弃其根据本性可为所欲为的权利；每个人都必须遵守和履行他的契约；所有的人都应当在不危及其人身的情形下尽可能地相互帮助和彼此提供方便；人们不应该相互羞辱、辱骂或轻蔑他人；在发生争端时必须有一个公平的仲裁者；而最为重要的是，己所不欲，勿施于人。上述各项规则被宣称为永恒不变的法律。”^②霍布斯认为仅有自然法是不够的，这不足以使人遵守契约，要想使人信守契约，必须借助权力，这就是“伟大的利维坦”。

“斯宾诺莎的政治学说大致讲和霍布士一脉相承。他认为在自然状态下无‘是’也无‘非’，因为所谓‘非’便是说违反法律。”^③他在方法论上深受笛卡尔理性主义方法论的启迪，“斯宾诺莎就是用演绎推理的方法，以自然状态为起点，演绎出人类政治生活的景观。”^④斯宾诺莎认为，在国家产生之前，人类社会曾经存在过自然状态(他称之为“天然状态”)。他说：“我们必须把天然的状态看成是既无宗教也无律法的，因此也就没有罪恶与过失。……我们认为自然的状态是先于与缺乏神圣启示的律法与权利，并不只是因为无知，也是因为人人人生来就赋有自由。”^⑤这种自然状态是一种非理性的状态，在自然状态下，人们受欲望主导并缺乏理性，人们没有善恶观念。他说：“在自然状态下，无所谓人人共同一致承认的善恶，因为在自然状态下，每个人皆各自寻求自己的利益，只依照自己的意思，纯以自己的利益为前提去判断什么是善，什么是恶，并且除了服从自己外，并不受任何法律的约束，服从任何人。”^⑥由于人们在自然状态下缺少安全感，为了求得幸福和安全，人们要求助于自然法。他认为：“我们是万有自然的一部分，所以我们尊崇自然的理法。如果我们对这点有清晰、判然的理解，我们本性中由理智限定的那一部分，换句话说即我们自身当中较良好的部分，必定会默受临头的事，并且努力坚守此种默受。”^⑦在自然法的支配下，“人们内在的理性力量驱使他们放弃自然状态，并用一种和平、理智的方式安排其生活。人们将组成国家，建立政府。”^⑧当然，斯宾诺莎并不是霍布斯理论的抄袭者，尽管对自然状态和自然法的描绘是惊人的一致。但在政体和政府职能方面两人的观点是不相同的。霍布斯认为政府的职责在于维护公民的和平与安全，斯宾诺莎则认为自由是政府的最高目标。

① [英]霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版，第97页。

② [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第45页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(下)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第94页。

④ 浦兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第192页。

⑤ [荷]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第222—223页。

⑥ [荷]斯宾诺莎：《伦理学》，贺麟译，商务印书馆1983年版，第185页。

⑦ 转引自[英]罗素：《西方哲学史》(下)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第99页。

⑧ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第49页。

(三) 每个人都有权执行自然法

洛克被认为是古典自然法学说发展第二阶段的开创者,他见证了英国资产阶级革命的全过程,他的思想概括了英国资产阶级革命的成果,是近代自由主义的鼻祖。如果说格老秀斯是近代自然法学说的开创者,使自然法学说从神学中分离出来,霍布斯和斯宾诺莎的自然法学说就是在自然法的要求——实际上也就是市民阶级的要求与执政理由的需要之间维持某种形式的平衡和调和的话,那么从洛克开始试图确立预防政府违反自然法的有效措施,自然法学的重点转向了法律中那些能使法律制度起到保护个人权利作用的因素。

洛克认为,在国家、法律产生之前存在“自然状态”,但他所说的“自然状态”却与霍布斯的说法之间有很大的不同。他说,人类原来所处的状态“是一种完备无缺的自由状态,他们在自然法的范围内,按照他们认为合适的办法,决定他们的行动和处理他们的财产和人身,而毋需得到任何人的许可或听命于任何人的意志”。^①他认为,这种自然状态也是一种平等的状态,是一种有秩序的、不能滥用自由的状态。“自然状态有一种为人人所应遵守的自然法对它起着支配作用;而理性,也就是自然法,教导着有意遵从理性的全人类:人们既然都是平等和独立的,任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。”^②自然状态下,人的自然权利包括:生命、健康、自由和财产的权利,以及保护权和惩罚违反自然法的行为的权利,而所有这些权利都是平等的。“一切权力和管辖权都是相互的,没有一个人享有多于别人的权力。”^③同种和同等的人们既毫无差别地生来就享有自然的一切同样的有利条件,能够运用相同的身心能力,就应该人人平等,不存在从属或受制关系。“只要自然状态存在,每个人就都有权执行自然法,并可亲手处罚违反自然法的犯罪行为。”^④这也就是人们通常说的洛克与霍布斯的区别,霍布斯认为自然法只是道德法,没有实际的约束力,而洛克显然认为没有公共权力也可以调整人们的关系。当然这其中重大的不方便,那就是在自然状态下,人们要保卫他的权利必须依赖自己,这就容易使人们进入战争状态。在理性的支配下,人们决定放弃自然状态中拥有的执行权和处罚权,按照自然法的原则建立国家。

(四) 自然法是组成社会的需要

孟德斯鸠以自然法为其学说的公开出发点。他在《论法的精神》一书中开宗明义地强调:“从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上,一切存在物都有它们的法。上帝有他们的法;物质世界有他们的法;……人类有他们的法。”^⑤孟德斯鸠认为自然法有4条:和平是人类的第一条自然法;寻找食物的意图是人类的第二条自然法;相互之间经常存在的爱慕是人类的第三条自然法;过社会生活的愿望是人类的第四条自然法。“孟德斯鸠十分重视自然法律,依照他的意见,在组成社会之前就存在着自然法律。他把平等、和平、为自己获取食物的愿望和生活于社会之中的愿望都列为自然法律。”^⑥孟德斯鸠认为人类根据这4条自然法组成社会之后,即不再依赖自然法:“人类一有了社会,便立即失掉自身软弱的感觉;存在于他们之间的平等消失了,于是战争状态开始。”^⑦

如果看到孟德斯鸠将法视为“人类的理性”这一点,我们可以认为他是一位伟大的古典自然

① [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第5页。

② [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第6页。

③ [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第5页。

④ [美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第51页。

⑤ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁琛译,商务印书馆1982年版,第1页。

⑥ [苏]K·A·莫基切夫主编:《政治学说史》,中国社会科学院法学研究所编译室译,中国社会科学出版社1979年版,第214页。

⑦ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁琛译,商务印书馆1982年版,第5页。

法学派的代表人物。从他对“法是由事物的性质产生出来的必然关系”^①的论断看我们也可得出同样的结论。但他与其他自然法学家有明显的不同，按照萨拜因的说法，“显然他从未对自然法进行过认真地考虑，……真正使他感兴趣的是这样一种思想，即他以通常推理方法得出的社会根本自然法必须在不同的环境下发挥作用，因而必然在不同的地方产生不同的体制。气候、土壤、职业、政体形式、商业、宗教、习俗等等，对于理性(或法)在各种具体情况下将建立什么样的体制都是有关的条件。这种对具体情况的适应，或与自然条件、精神条件和组织制度诸条件的关系，便构成了‘法的精神’。”^②所以博登海默认为：“在探索和描述有关法律起源的各种各样的自然和文化因素方面，孟德斯鸠事实上是后来的社会法学的先驱。”^③

(五)自然法就是自然秩序和规律

伏尔泰认为所谓自然法，就是自然秩序和规律，就是那种使人知道正义的自然本能。“有一种自然的法律，这种法律既不在于使别人痛苦，也不在于以别人的痛苦使自己快乐。”^④伏尔泰的“自然法权思想与17世纪英国唯物主义哲学家霍布斯、18世纪法国启蒙思想家卢梭或空想社会主义者马布里、摩莱里等人的自然法权论在形式上有很大不同。伏尔泰并不着意描绘人类原始社会的自然状态和自然秩序，而是要直接为与人的自然权利相适应的社会立法寻找一项基本原则。”^⑤他认为每一个精神健全的人心里都有自然法的概念，法律和道德观念都来源于这种自然法的观念，法律和道德都是自然的女儿。“这个概念就是正义。因此只有符合正义原则的法律才是与人的自然权利相适应的。”^⑥这种正义就是“人人自由，人人平等”的自然生活。

正因为把自然法当成是知道正义的自然本能，所以伏尔泰认为“利益和理性”是指导人们行为的原则。“人人都生来具有一种强烈的倾向，喜爱统治、财富和欢乐。并且对于懒惰有很大的兴趣。因此，人人都愿意得到别人的金钱、妻子或女儿；作别人的主人，随心所欲地欲使别人，自己什么事不做，或者至少只做一些非常对口味的事情。”^⑦所以有学者认为“伏尔泰的自然法是建立在功利主义基础上的。”^⑧

(六)自然法是研究现实社会和人所必需的一种假设或推论

卢梭不认为自然状态、自然法是一种真实的存在，他认为关于自然状态和自然人的描绘并不是历史的真实，而只是作为研究现实社会和人所必需的一种假设或推论，是把“人所形成的人(文明人)”和“自然人”相比较，把“人所形成的人”身上的社会交往、环境和教育的影响等加以剔除，由此推断出剩下的就是人的自然本性。卢梭的这种描绘是生动的、有价值的，包含着较多的合理因素，具有明显的方法论意义。他说：“不应当把我们这个主题上所能着手进行的一些研究认为是历史真相，而只应认为是一些假定的和有条件的推理。这些推理与其说是适于说明事物的真实来源，不如说是适于阐明事物的性质……。”^⑨与霍布斯相反，卢梭认为人性本善，他认为人类有怜悯自己同类的天生的感情，没有作恶的天然倾向和客观条件。野心、贪婪、嫉妒、虚伪、

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁琛译，商务印书馆1982年版，第1页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第621页。

③ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第55页。

④ 北京大学哲学系编译：《十八世纪法国哲学》，商务印书馆1963年版，第99页。

⑤ 王树人、李凤鸣编：《西方著名哲学家评传》(第5卷)，山东人民出版社1984年版，第92页。

⑥ 王树人、李凤鸣编：《西方著名哲学家评传》(第5卷)，山东人民出版社1984年版，第92页。

⑦ 北京大学哲学系编译：《十八世纪法国哲学》，商务印书馆1963年版，第91页。

⑧ 王哲：《西方政治法律学说史》，北京大学出版社1988年版，第264页。

⑨ [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，李常山译，商务印书馆1982年版，第71页。

竞争、渴望受他人尊重和出人头地等社会情感和欲望，在离群索居、质朴的自然人身上是不存在的。因此卢梭对自然状态的描绘是从关于人人平等的自然状态的推想出发的。他说在自然状态下人们处于自由平等状态，唯一的不平等是人们由于健康、年龄、体力、智慧的差异。精神和智力上的不平等是不存在的。由于人类具有一种独特的、区别于其他一切生物的能力即自我完善的能力。自然人的文明、语言、道德与进步的潜在能力，使人类进入社会状态成为可能。当人们逐渐营造了社会生活的能力时，私有观念就产生了。卢梭认为铁和谷物在人类私有观念的产生中具有不可替代的作用。“使人文明起来，而使人类没落下去的东西，在诗人看来是金和银，而在哲学家看来是铁和谷物。”^①“私有制的产生标志着文明社会的开端，它是人类以后一切发展的基础。这种社会发展的基本后果就是社会不平等的产生和深化。这种不平等就其性质而言大体可以归为两类：即精神的不平等和政治的不平等。私有制造就了穷人和富人。富人为了维护其财产欺骗穷人订立契约。社会和法律就是这样起源的。从此以后，人类天赋的自由和平等永远地消失了。”^②的确，在卢梭那里，自然状态的存在是由于人类的本性和自爱心。人类进入文明社会也不完全是由于理性——当然有理性的成分，语言、道德等都具有理性的因素。但卢梭并不刻意强调理性。卢梭的关于自然法、自然状态和从自然状态进入文明社会的描绘，为恩格斯在《家庭私有制和国家的起源》一书中所借鉴。恩格斯对原始社会图景的描绘充分借鉴了卢梭，当然恩格斯不是从人性的角度去看待人类自原始社会向阶级社会过渡的，恩格斯的分析理路是社会生产力的发展和社会分工，这也不能不说受到过卢梭关于“铁和谷物”导致人类文明的启示。

(七)自然法是我们行为必须以为规范的那种永不变的秩序

百科全书派的核心人物狄德罗尽管在自然观上是唯物主义的，但在历史观上他仍然是一位自然法论者。他认为当人们还不知道国家和成文法的时候，就存在自然法，自然法是由自然创造的最好的法律，是永远不变的、指导人们行为的法律。“自然法是我们行为必须以为规范的那种永不变的秩序，他的基础是善恶之间的本质区别。”^③人的天性与自然法是相适应的，自然法即天性法社会生活应该与它相适应。狄德罗所描绘的自然状态，就是人们不知道不平等的状态。他认为在自然状态下，人人享有自由平等权利，人人热爱自由，根本不知道有什么叫做不平等的东西。这种自由平等的自然权利是自然赋予每一个人的，自然状态下没有权威，“如果说自然树立了某种权威，那就是父权；可是父权有它的限度，在自然状态中，只要儿女一能自立，父权即行结束。”^④狄德罗不同意卢梭关于在自然状态中人们是相互孤立的看法，认为人都具有交往的愿望，他“同情地描绘了野蛮人的风俗习惯，指出他们热爱自由，指出生产和消费的社会性，明确赞成共产主义思想，从而使人们有理由把18世纪卓越的空想社会主义文献——《自然法典》看作是他的著作。”^⑤正因为人们不是孤立的，因此在自然状态下，人们都有是非善恶观念，这种是非善恶观念是自然法的基础。“自然法就是我们的行为必须以它为规范的那种永恒不变的秩序。它的基础是善与恶之间的本质区别。”^⑥人们有时很难指出美德与罪恶的界限，而自然法则能指出二者的本质区别。狄德罗认为自然状态的结束是由于人们对更幸福生活的向往，“在自然状态中，人们由于利害不同，相互之间发生了冲突。结果便产生了他们对于更幸福状态的向往。社会的进

① [法]卢梭：《论人类不平等的起源和基础》，李常山译，商务印书馆1982年版，第121页。

② 王树人、李凤鸣编：《西方著名哲学家评传》（第5卷），山东人民出版社1984年版，第196页。

③ 北京大学哲学系编译：《十八世纪法国哲学》，商务印书馆1963年版，第425页。

④ 北京大学哲学系外国哲学教研室编译：《西方哲学原著选读》（下卷），商务印书馆1982年版，第164页。

⑤ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第220页。

⑥ 周辅成编：《从文艺复兴到19世纪资产阶级文学家艺术家有关人道主义人性论言论选辑》，商务印书馆1971年版，第443页。

步，私有制的产生，要求相应的组织和秩序，于是便产生了国家和立法者所制定的成文法。”^①他认为法律应对任何人有效。“君主从他的臣民本身取得支配他们的权威；这种权威是受到自然法和国家法的限制的。自然法和国家法乃是臣民服从政府或者必须服从政府的条件。”^②

三、自然权利

自然权利理论是近代古典自然法学说的核心内容，它源自自然法，是自然法内容的一部分，但又高于自然法，近代古典自然法学家们都是为了论证自然权利才从自然状态、自然法入手。自然法和自然权利学说为西方人权学说奠定了基础，是近现代西方宪政理念的基石之一。从洛克之后，古典自然法学家以推动权利理论和权利形态的转换为己任，即推动权利从“应有权利”到“法定权利”和“实然权利”的转变。“自然权利——人权”理论实现了对自然法的超越，为资产阶级革命和资本主义宪政建设提供了理论指导。

(一)自然权利是正当理性的命令

格老秀斯是资产阶级天赋人权论的创始人，他“采用了很多资料来构筑他的法学理论，其中特别大量活用罗马法的用语、概念和理论。……格老秀斯有时指责罗马法规则违反自然法，有时将其内容脱胎换骨，然而实际上却很大程度以罗马法为依据来论述具体的规则。”^③与西塞罗一样，格老秀斯认为自然权利导源于自然法，即源于人类理性。“自然权利是正当理性的命令，它根据行为是否和合理的自然相谐合，而断其为道德上的卑鄙，或道德上的必要。并从而指示该一行为是否为创造自然的神所禁止或所命令。”^④合乎理性和自然的，便是自然权利。格老秀斯认为自然权利原则体现在5个方面：第一，不触动别人的财产；第二，归还属于别人的东西并偿还由它得到的利益；第三，遵守契约，履行诺言；第四，赔偿因自己过失而造成的损失；第五，给应受惩罚者以报应。更多详细的自然权利规则可以从这些基本规则中派生出来。这些自然权利规则都必须遵守，否则就是对自然法的违背。格老秀斯的自然权利仍然是道德权利，他认为，权利一词，“只不过是所谓正义而已，而这是消极的意义多过积极的意义的。以故，所谓‘权利’者，即不是不正义之谓”。^⑤在他看来，任何事物如对合理人类所成立的社会本性有所冲突，都是不正义的。因此，“‘权利’乃一种道德性质，隶属于人，使人得以正当地占有某一特殊的权利，或可以做某一特殊的行为的。”^⑥这种权利，称为每个人自己的所有权，是为保障平等而提出的，它包括生命权、财产权、自卫自救权和平等权。同时权利还“指示一种道德行动的规则，强令我们去做正当的事的”。^⑦格老秀斯的自然权利学说虽然带有神学政治观的痕迹，更多地讲人的道德义务而不是天赋人权。“主观权利思想的哲学意义上的阐述，始于托马斯·霍布斯，但他的第一部著作《论公民》比格老秀斯著作晚20年出版。”^⑧但他把财产权与自然法相联系，作为自然权利的最高原则，开了对私有财产关注的先河。

① [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社1979年版，第220页。

② 北京大学哲学系外国哲学教研室编译：《西方哲学原著选读》（下卷），商务印书馆1982年版，第166页。

③ [日]大沼保昭：《人权、国家与文明》，王志安译，三联书店2003年版，第31页。

④ 周辅成编：《从文艺复兴到19世纪资产阶级文学家艺术家有关人道主义人性论言论选辑》，商务印书馆1971年版，第222—223页。

⑤ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》（上卷）商务印书馆1964年版，第579页。

⑥ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》（上卷）商务印书馆1964年版，第580页。

⑦ 周辅成编：《西方伦理学名著选辑》（上卷）商务印书馆1964年版，第581页。

⑧ [美]列奥·施特劳斯等：《政治哲学史》（上卷），李天然等译，河北人民出版社1993年版，第457页。

(二)自然权利是自我保存的权利

霍布斯是一个唯物主义者,在他的学说中不象格老秀斯那样给神保留了一席之地,他完全站在个人主义立场上论述自然权利。他第一次对自然权利和自然法加以区分,自然权利强调自由,而自然法不是保护自然状态中每个人给予本性和本能的自然权利,而是要限制这种权利,以便维护和平与秩序。为了寻求和平,每一个人都必须放弃某些自然权利,如人们在建立国家时“就是一大群人相互订立信约,每个人都对它的行为授权”。^①但“人们也必须为自己的生命而保留某些权利,如支配自己身体的权利,享受空气、水的权利、运动的权利、通过从一个地方到另一个地方的道路的权利,以及一切其他缺了就不能生活或生活不好的东西的权利等等。”^②这实际上是在人民授出主权之后的永远不能授出的天赋人权。

斯宾诺莎在对自然权利的认识上完全借鉴了霍布斯的理论,在他看来,自然权利是人们天然生存和活动的权利,即自我保存的权利。他说:“所谓天然的权利与法令,我只是指一些自然律,因为有这些律,我们认为每个个体都为自然所限,在某种方式中生活与活动。例如,鱼是天造地设地在水中游泳,大鱼吞小鱼;因此之故,鱼在水中快乐,大鱼有最大的天赋之权吞小鱼。……那么每个个体应竭力保存其自身,不顾一切,只有自己,这是自然的最高的律法与权利。”^③斯宾诺莎认为,自然权利来自人的情欲和理智。在自然状态下,人们的欲望占主导并缺乏理智,个人的天然之权不是为理智所决定的,而是为欲望和力量所决定的。与霍布斯一样,在斯宾诺莎的自然权理论中没有“神”的位置。在其名著《神学政治论》中对《圣经》进行了全新的解释,他“强调解释《圣经》的方法与揭示自然界一样。解释自然在于解释自然的来历,且从此根据某些不变的公理推出自然现象的释义来。同样解释《圣经》,第一步就要把《圣经》仔细研究一番,然后根据其中根本的原理以推出适当的结论来,这就是根据《圣经》的历史研究《圣经》的方法。这是一个正确而适当的方法,‘我敢说,每个人都可以看出,这样一个方法只需要天赋理智的帮助’,根本无需神的帮助。”^④他将神律等同于人性和人的自然理性,他说:“神律使人确实幸福,教人过纯正的生活。人人都具有神律,并且我们探其本源,是来自人的天性,不得不认为神律是天赋于人的,并且可以说是深入人心的。”^⑤这样神也就完全人化了,神没有了特权,一切权利都是天赋于人的。他强调靠人的全体的力量和意志来保障天赋人权。“如果人要大致竭力享受天然属于个人的权利,人就不得不同意尽可能安善相处,生活不应再为个人的力量与欲望所规定,而是要取决于全体的力量与意志。”^⑥全体的力量与意志发挥作用的途径就是让渡部分权利,达成社会契约,才能最大限度地保障自然权利。“个人的天赋之权只是为这个人的力量所限,可见把这个力量转移于另一个人之手,或是出于自愿,或是出于强迫,这样一来,他必然地也把一部分权利让出来。”^⑦这部分自然权利让给谁?当然是国家,但斯宾诺莎的国家不同于霍布斯的凌驾于所有人、所有权力上的主权不受限制、独揽大权的“利维坦”。斯宾诺莎的国家是可以行使“天意赋予每个人的自由权”的民主国家。他说:“在所有政体中,民主政体是最自然,与个人自由最相合的政体。在民主政治中,没人把他的天赋之权绝对地转付于人,以致对于事务他再不能表示意见。他只是把天赋之权交付给一个社会的大多数。他是那个社会的一分子。这样,所有人仍然是平等的,与他们在自然状态无异。”^⑧

① [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第132页。

② [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第117页。

③ [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第212页。

④ 袁华音:《西方社会思想史》,南开大学出版社1988年版,第178页。

⑤ [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第77页。

⑥ [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第214页。

⑦ [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第216页。

⑧ [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第219页。

(三)财产权是典型的和重要的权利

洛克在英国革命刚过之后的1689年和1690年，写下了他的两篇《政府论》，其第一篇就是对罗伯特·费尔默爵士的《先祖论：或论国王自然权的答辩》，其第二篇就是从自然法的角度论证自然权利和政府统治权的根源。“洛克本人具有清教徒升华出来的最纯真的品格，……虽然他也是经验主义者，却在思想上大量保留哲学理性主义色彩，因而对不言而喻的是非原则抱有坚定地信念。……诚然，洛克的调和折中在长达半个多世纪的时间里几乎使人人得到满足，而他运用常识却紧紧掌握了英国解决问题的根本伦理思想，即个人权利。”^①洛克认为，在自然状态下，人的自然权利包括：生命、健康、自由、平等、反抗和财产的权利，以及保护权和惩罚违反自然法的行为的权利，而所有这些权利都是平等的。“一切权力和管辖权都是相互的，没有一个人享有多于别人的权力。”^②同种和同等的人们既毫无差别地生来就享有自然的一切同样的有利条件，能够运用相同的身心能力，就应该人人平等，不存在从属或受制关系。洛克对自然权利的这种描绘并无新意，但他对天赋财产权的阐述是一大创新，而他对权利界限和权利不可撤销性的界定则揭示了权利与权力关系的本质界限和天赋人权的属性。因为“在洛克的时代，以个人利益来解释的社会学说已属早已确定的结论。自然法理论的整个趋势是朝这一方向发展的，洛克在推动这一发展上作出了不小的贡献。他把自然法解释为每个人生来就有权对天赋的、不可取消的权利提出要求。在此类权利之中，私人财产权是有典型意义的。结果，他的学说，按其内在涵义来说，与霍布斯的利己主义学说并无二致。政府和社会的存在都是为了维护个人的权利，而个人权利的不可取消性则构成政府与社会权威的限度。于是，在洛克的一部分学说中，个人及其权利以终极原则的地位出现。”^③洛克认为在自然状态下就存在财产权，那是每一个人以其自身提供给社会的权利，政府和社会的存在是为了保护前已存在的对财产的私有权利。当然“他从不认为，除了财产权之外就没有别的什么天赋权利了。他最经常列举的天赋权利是‘生命、自由和财产’。然而，在他泛指任何权利的时候，往往使用‘财产’一词；既然财产是他进行过详细探讨的唯一天赋权利，由此必然可以认为，他把财产权当成典型的和重要的权利。”^④美国法学家博登海默认为洛克所讲的“保护所有权”与“公众福利”具有一致性，因为“‘人们建立的社会或立法权力决不能超越公众福利的范围’。没有本人的同意，最高权力不能从任何人那里取走其财产的任何一部分。”^⑤

(四)设计有效保护自然法实施的政治制度

博登海默将洛克和孟德斯鸠放在他的法理学著作的同一节里，因为他认为孟德斯鸠的学说对洛克的法律哲学提出了必要的补充。“洛克提出了一个明确的、坚实的自然法理论，但是他没有详尽地阐述有效保护自然法实施的政治制度。孟德斯鸠赞同洛克关于人类自由是国家应予实现的最高目标的观点，但是他对自由的关注与其说是在他的自然法哲学中得到了表现，不如说是在他试图设计的政体中得到了反映。”^⑥实际上孟德斯鸠与洛克的不同还在于它实际上反对社会契约论，因为他认为社会起源于自然演化；当然他也不赞成霍布斯的相互征服论，因为战争是人们步

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第581—582页。

② [英]洛克：《政府论》(下)，瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第5页。

③ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第589—590页。

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第592页。

⑤ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第52页。

⑥ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第54页。

入社会生活以后的事。当然孟德斯鸠认为人的自然权利可以从风俗、规矩和惯例中产生的思想还是深受洛克思想的影响,因为在英国,人们从普通法的观念出发,人们很容易接受自然法是实实在在的法,可以从习惯中产生的观念。孟德斯鸠认为,自然权利如自由等就来自实在法当中,“建立自由的仅仅是法律,甚至仅仅是基本的法律。”^①那么如果国家通过的人定法不体现自然权利怎么办,孟德斯鸠设计了国家的分权制度来防止政治权力对自然权利的侵害——实践证明这种设计在孟德斯鸠所处的时代里取得了巨大的成功,就是在今天,按照他设计的原理所建立的国家制度在人权保障上也可圈可点,但这些国家人权实现的实际状况离其他古典自然法学家所描绘的自然权利的图景仍相差十万八千里。孟德斯鸠对自然权利理论的主要贡献不在于他怎样具体地描绘或列举自然权利,甚至也不在于他强调自然权利的作用,他的最伟大的贡献在于他找到了实现自然权利的手段。发现权利是一回事,找到了实现权利的途径是另一回事。而且后者显然比前者更为重要。这就是孟德斯鸠的学说直接指引美国人民在独立战争胜利后制定世界上第一部成文宪法的原因。“孟德斯鸠在他所处时代起的重要作用在于,传播和加强了以英国的制度作为实现政治自由的手段的信念。总的来说,对他做这样的评价并无不当。他在英国居留的经历使它摆脱了那种认为政治自由取决于只有古罗马人才具备的美德而且只有在城邦才能实现的成见。”^②

(五)自然权利是天赋的

卢梭是天赋人权理论的主要倡导者,他在《论人类不平等的起源和基础》(1755)和《社会契约论》(1762)等书中,充分论证了天赋人权的基本理论。他认为,自然权利是天赋的,他在《社会契约论》第一章的第一句话就是“人是生而自由的……。”^③“人类主要的天然禀赋,生命和自由,……这些天赋人人可以享受。”^④“自由乃是他们以人的资格从自然方面所获得的禀赋。”^⑤卢梭提出并论证了自然的自由、社会的自由和道德的自由。认为在自然状态下,人类享有自然自由,即凭自己的意志去做自己所愿意做的事情,凭自己的力量去做自己所能做的事情的自由。人们在订立社会契约建立国家时,便失去了自然自由(或天然自由)以及对于他们所企图的和所能得到的一切东西的那种无限权利,而获得社会契约给予的社会的自由、道德的自由。社会的自由,是在法律基础上的自由,因为惟有服从人们自己为自己所规定的法律才是自由。而道德的自由则是在理性正义指导下的自由。“人类由于社会契约而丧失的,乃是他的天然的自然自由以及对于他所企图的和所能得到的一切东西的所有权。为了权衡得失时不致发生错误,我们必须很好地区别仅仅以个人的力量为其界限的自然自由,与公意所约束着的社会的自由;并区别仅仅是由于强力的结果或者是最先占有权而形成的享有权,与只能是根据正式的权利而奠定的所有权。除上述以外,我们还应该在社会状态的收益栏内再加上道德的自由,惟有道德的自由才使人类真正成为自己的主人;因为仅只有嗜欲的冲动便是奴隶状态,而唯有服从人们自己为自己所规定的法律,才是自由。”^⑥

卢梭“把不平等的产生看做一种进步。但是这种进步是對抗性的,它同时又是一种退步。”^⑦他认为,当社会不平等到达顶点时就会复归自然。暴君践踏法律,严重危及自然权利,人民以革命的手段推翻暴君,恢复自己的自然权利,使不平等转变为更高级社会的平等。恩格斯在《反杜林论》中高度评价了卢梭对自然权利发展的辩证法观点:“这样,不平等又重新转变为平等,但

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁琛译,商务印书馆1982年版,第187页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第625页。

③ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第8页。

④ [法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1982年版,第137页。

⑤ [法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆1982年版,第137页。

⑥ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第30页。

⑦ [德]恩格斯:《反杜林论》,人民出版社1970年版,第137页。

不是转变为没有语言的原始人所拥有的旧的自发的平等，而是转变为更高级的社会契约的平等。压迫者被压迫。这是否定的否定。因此，我们在卢梭那里不仅已经看到那种和马克思《资本论》中所遵循的完全相同的思想进程，而且还在他的详细叙述中可以看到马克思所使用的整整一系列的辩证的说法……。”^①当然对卢梭的评价向来是不一致的，他与同时代的许多思想家的思想有隔阂，狄德罗将这种隔阂称之为“天堂与地狱的巨大分裂”，“他在巴黎度过了12年时光，这使他同撰写《百科全书》的人上发生了密切交往，但这一经历只不过使双方都产生一种明确想法，即卢梭不属于那个圈子里的人。”^②除了卢梭的个性与生活态度与《百科全书》的人士格格不入之外，更重要的是思想的分歧。卢梭的“公意”理论有可能导致对自然权利的完全忽视——任何强力集团都有可能打着“公意”的旗号。所以罗素说：“《社会契约论》成了法国大革命中大多数领袖的圣经，但是当然也和《圣经》的命运一样，它的许多信徒并不仔细阅读它，更谈不上理解它。这本书在民主政治理论家中间重新造成讲形而上的抽象概念的习气，而且通过总意志说，使领袖和他的民众能够有一种神秘的等同，这是用不着靠投票箱那样世俗的器具去证实的。它的哲学有许多东西是黑格尔为普鲁士独裁制度辩护时尽可以利用的。它在实际上的最初收获是罗伯斯庇尔的执政；俄国和德国(尤其后者)的独裁统治一部分也是卢梭学说的结果。”^③产生这种结果的深刻原因在于卢梭生活在一个集权专制的法国，生活在集权制度下的人们更容易产生或接受以牺牲个人权利和自由为代价的集体意识；另外还源自他思想深处的压抑感。因为他一生都未真正融入过任何集体，所以他对集体有一种不切实际的幻想，正如萨拜因所说：“卢梭思想渊源于对集体抱有浪漫色彩的崇拜，这就是他的社会哲学同他所背弃的个人主义哲学思想的基本分歧所在。”^④当然，卢梭的理论还极易导向绝对民主，因为多数人的意见不受任何限制，这势必会影响甚至牺牲少数人的权利。

我们认为，卢梭的自然权利学说具有鲜明的特点，其革命性和缺陷一样明显。“卢梭的思想对法国革命的政治理论产生了强烈的影响。此外，卢梭的公意概念对19世纪、20世纪上半叶法兰西共和国的立宪制度也产生过影响。虽然卢梭关于人民自己行使立法职责的纯民主思想在法兰西政体中并未占支配地位，但他有关至高无上的公意须通过多数投票表决的要求，被承认为议会民主制的基本前提。这就意味着，把对人们自然权利的保护委托给立法机关而不是委托给作为控制多数人统治的政府机构。”^⑤一种学说，在文明的发展史上能起到这样的作用难道还不值得肯定吗？

(六)自然权利学说指引美国革命

如果说卢梭的天赋人权学说为后人进行大革命提供思想武器是不自觉的话，那么潘恩和杰斐逊用自然权利学说指导美国革命则是主动的、自觉的。天赋人权学说不仅指引美国革命取得了成功，而且还第一次使天赋人权理论转化为实实在在的法律制度，使天赋人权学说得到了升华。

托马斯·潘恩从1774年到1787年共13年一直在北美宣传天赋人权学说，投身北美独立运动。他的主要著作有《常识》、《林中居民的信札》、《人权论》和《理性时代》，其中在北美地区产生巨大影响的是《常识》，其基本思想为《独立宣言》所吸收。

潘恩认为，人类从诞生之日起就有人权，人们过去、现在和将来都具有权利，这种权利是造物主赋予人类的。每个人在权利方面生而平等。他说：“所有的人生来就是平等的，并具有平等

① [德]恩格斯：《反杜林论》，人民出版社1970年版，第138页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第645页。

③ [英]罗素：《西方哲学史》(下)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1976年版，第243页。

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆1986年版，第664页。

⑤ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第64页。

的天赋权利。”^①所谓“天赋权利就是人在生存方面所具有的权利。其中包括所有智能上的权利，或是思想上的权利，还包括所有那些不妨害别人的天赋权利而为个人自己谋求安乐的权利。”^②在潘恩的眼里，自由、平等、言论出版自由、信仰等方面的权利和追求富裕生活和幸福的权利等都是天赋人权。在天赋人权方面，不仅每个人的权利是平等的，而且每一代人同前代人相较也是平等的，他说：“人权平等的光辉神圣原则(因为它是从造物主那里得来的)不但同活着的人有关，而且同世代相继的人有关。”^③它“只能代代相传，而且任何一代都无权打破和切断这个传统。”^④

潘恩从自然权利引出公民权利。他说，“公民权利就是人作为社会一分子所具有的权利。……所有这一类权利都是与安全保护有关的权利。”^⑤公民权利以自然权利即天赋权利为基础，但光靠个人能力是无法享受这种权利的，因为，“所有这一类权利都是与安全保护有关的权利。”^⑥个人缺乏行使这种权利的能力，必须把天赋权利存入社会之中，作为社会的“公股”，每一个人都是社会的一个股东，从而有权支取股本，进入社会，享有公民权利，获得政府的保护。他说：“每种公民权利都来自一种天赋权利”，或者是“由一种天赋权利换取的”。^⑦与卢梭明显不同的是，潘恩认为个人让渡给社会的权利不能侵犯个人保留的天赋权利。这在所有的崇奉社会契约论的思想家中是最为激进的。

潘恩从天赋人权的理论出发，分析了合法政府与非法政府，他认为革命和推翻君主专制，建立共和制度是人民的天赋权利。

潘恩是最早对国家和社会加以区分的思想家，他认为：“社会是由我们的欲望而产生的，政府是由我们的邪恶而产生的……。社会在各种情况下都是受人欢迎的。但说到政府，即使是在它最好的情况下，也是一件免不了的祸害，而一旦碰到它最坏的时候，它就变成了不可容忍的祸害。”^⑧他认为客观需要产生了社会，而国家是社会的产物。对国家和社会的区分，为科学地解析人类的社会历史现象提供了正确的方法，后世的黑格尔就运用这种方法研究人类社会，马克思又批判地借鉴了黑格尔的方法。在结论上，潘恩和马克思的“市民社会决定政治国家”的结论颇为相似，只是马克思看到的是市民社会的经济动因，而潘恩则认为是组成社会的人的天赋权利的要求——安全和自由产生了政府。“安全和自由是政府的目的，因此最好的政府，最好的治理形式，就是那种最好地保障人民的安全以及他们的权利和自由的治理形式。”^⑨

潘恩的思想深受洛克和卢梭思想的影响。作为一位革命的鼓动家，他在传播天赋人权学说方面功不可没，他的话语具有极强的鼓动性和感染力。当然他也与一切宣传家一样，不可避免地存在理论不够深刻的毛病。

杰弗逊不仅是美国天赋人权学说的奠基人之一，还是天赋人权学说的第一个实践者。他将自然权利思想贯彻于他起草的“第一个人权宣言”^⑩——《独立宣言》之中，在美国宪法的批准过程中，又联合资产阶级民主派进行斗争，在宪法实施的当年就将《权利法案》作为修正案写入美国宪法。

天赋人权思想是杰弗逊的政治法律思想的基础之一。在《英属美洲权利概述》一文中，杰弗

① 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 141 页。

② 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 142 页。

③ 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 140 页。

④ 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 196 页。

⑤ 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 142 页。

⑥ 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 143 页。

⑦ 《潘恩选集》，马清槐等译，商务印书馆 1981 年版，第 143 页。

⑧ [美]托马斯·潘恩：《常识》，何实译，华夏出版社 2004 年版，第 2 页。

⑨ [苏]K·A·莫基切夫主编：《政治学说史》，中国社会科学院法学研究所编译室译，中国社会科学出版社 1979 年版，第 274 页。

⑩ 《马克思恩格斯全集》(第 16 卷)，人民出版社 1964 年版，第 20 页。

逊就表达了他的自然权利思想，他说，英国议会无权给殖民地立法，美洲人民“拥有人类的天赋权利，他们有权脱离他们由于偶然的会而不是出于自愿的选择而隶属的国家，他们有权去寻觅新天地，并且有权在那里建设新社会，制定一些他们认为最能促进公共幸福的法律和典章。”^①在《独立宣言》中，杰弗逊用更加明确的语言表达了自然权利思想。《宣言》指出，美洲人民争取独立与平等的指导原则是由自然法和自然权利所规定的；这种自然权利包括生命、自由和追求幸福的权利，它们是不可转让的；人民为了保障这些权利，才在自己中间成立政府，而政府如果违反了 this 宗旨，人民就有权改变它或废除它。他说：“我认为构成一个社会或国家的人民是那个国家中一切权力的源泉；他们可以自由地通过他们认为适当的代表处理他们所共同关心的事情；他们可以随时个别地撤换这些代表，或在形式上或在职能上改变代表的组织。”^②“的确，只有人民才是可靠的，当他们受了相当的教育以后尤其是如此，因为人民是公权的唯一牢靠的宝库，因此就应该让他们在一切胜任的岗位上行使公权。”^③由此可见，杰弗逊与卢梭一样，认为从天赋人权必然推导出人民主权，但比卢梭更进一步的是：杰弗逊主张用代议制来行使人民主权。

杰弗逊认为根据自然权利学说，人民有革命的权利。1787年谢司起义被镇压后，大资产阶级和大种植园主要求强化政权，限制人权。杰弗逊认为反抗权是天赋人权，因为成立政府的目的是为了保障人民的自然权利，政府的权力来自人民的授予，所以当政府不履行自己职责、侵犯人民权利并压迫人民时，人民就有权以革命或起义方式来推翻这个政府。他认为在共和政体下，偶尔发生一点小小的反抗有利于政府的健康。“我认为，偶而发生一次小小的反抗是一件好事，它在政治世界里是必需的，正如暴风雨在自然界是必需的一样……这是为政府的健康所必需的良药。”^④

尽管古典自然法学家们对待基督教的态度各异，但他们有关天赋人权的思想都是对基督教理性主义、神学自然法学说的扬弃。天赋人权学说自产生以来，褒贬不一。天赋人权之“天赋”就带有极强的宗教色彩。按照古典自然法学家们的说法，自然权利的产生源于理性，从自然法到实在法还是源于理性；理性能决定一切吗？就西方国家的实际情况看，19世纪中期兴起的分析法流派和此后兴起的社会法学派都对古典自然法学说(包括天赋人权理论)持批评态度。马克思主义对天赋人权学说的历史贡献是肯定的，但在理论基础、阶级属性、权利实现等方面持较多的批评态度。19世纪末20世纪初，西方兴起了“复兴”自然法运动，二战后这一运动得到了强化，但其代表人物也对天赋人权理论进行了修正。

“虽然古典自然法学派的理论在20世纪得到了必要的修正，但这并不能贬低该学派的伟大的历史成就”。^⑤古典自然法学家们对体现自然权利的自然法和人定法关系的描绘——自然法是应然法，人定法是实在法，实在法应按照自然法的要求保护人的自然权利，为后世的许多国家所实践和证明，成为西方历史上最重要的宪政理念。

小结：“天赋人权”是基督教信仰与世俗法哲学理念奇妙结合的产物。宗教作为一种信仰，其本身无所谓权利，但权利从何而来确实自古希腊以来哲人们争论不休的话题。斯多葛学派崇尚自然法，认为权利是自然的、与生俱来的，这一理论被基督教会照搬，“教父”、“圣徒”们在斯多葛派学说的基础上赋予“权利”以神圣的内涵。中世纪中期以后，市民社会具有越来越多的权利要求。作为这种要求的理论体现，一些经院哲学家在“上帝”的旗帜下主张人的权利和自由。17、18世纪，启蒙思想家们抛却了基督教的外衣，留下了“天赋人权”这一具有革命性的内核，并以此为出发点，阐述了资本主义宪政理念，设计了资本主义政治制度。

① [美]方纳：《杰弗逊文选》，王华译，商务印书馆1963年版，第5—6页。

② [美]方纳：《杰弗逊文选》，王华译，商务印书馆1963年版，第51页。

③ [美]方纳：《杰弗逊文选》，王华译，商务印书馆1963年版，第51页。

④ [美]方纳：《杰弗逊文选》，王华译，商务印书馆1963年版，第54页。

⑤ [美]E·博登海默：《法理学—法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第67页。

“凯撒的物当归恺撒，神的物当归神”

——《新约·马可福音》^①

第五章 教俗博弈与权力制约论

西方宪政对权力的制约不是刻意设计的产物，它既源自古希腊、古罗马的分权传统和西塞罗等人的分权学说，又是西欧中世纪两个二元分立的必然结果：其一是基督教会与世俗王权的二元分立。西罗马帝国灭亡后，基督教会作为西欧惟一完整的社会组织迅速行使了一部分世俗权力，11世纪之后，基督教会会有意识地去争夺世俗权力。尽管在中世纪中期以后，商品经济的发展导致民族国家意识的觉醒，王权开始复苏，但西欧的王权从来未能掌握世俗国家的全部权力；其二是市民社会与政治国家的二元分立。西欧从中世纪中期开始就形成了独立的市民社会，市民社会与政治国家在反抗基督教会统治方面具有利益一致性，但市民社会有自己独立的法权要求，它以城市自治和制定商法等形式从政治国家中分得了立法权、司法权，仅给政治国家保留了行政权（主要是税收权）。因此，分权以制约权力是中世纪以来西欧的政治传统。

第一节 权力与古代权力制约思想

从来没有一种社会政治现象像权力一样让人如此爱憎分明。有无数人热爱权力，追求权力，为之不惜抛头颅洒热血；还有无数人憎恶权力，将其视为恶魔。实际上，政治权力就是统治者治理国家的权威和力量。它既不是天使，也不是魔鬼。托夫勒说：“权力本身无所谓好，也无所谓坏。”^②国家权力与公民权利一样，都是“以劳动者能够提供剩余产品为其产生起点，以劳动者所提供的剩余产品相对不足即社会财富相对稀缺为存在条件，以物质财富的充分涌流为其终点。”^③自从权力产生以后，人们就没有停止对权力的研究，设计了无数种方案企图制约权力，其中最具有代表性的是西方宪政产生过程中资产阶级思想家设计的对权力的法律控制——分权以制约权力。

制约权力是近代宪政的核心内容之一。西方权力制约思想的产生有其复杂的历史和理论背景，从历史渊源来看，古希腊城邦和古罗马共和时期对国家权力制约的实践和古罗马的分权理论是西方分权学说产生的历史原因；中世纪中期以后市民社会的形成使得西欧社会产生的两个二元分立对后世资本主义分权理论与实践产生了直接影响。其中市民社会与政治国家的分立是两对矛盾中的主要矛盾，如果没有市民的法权要求，基督教会与世俗国家的权力分立并不必然产生近代分权学说。在市民社会和政治国家的分立这一对矛盾中，“市民社会”是矛盾的主要方面，构成了近代分权学说产生的经济基础。

一、权力概说

不同国家和不同历史时期的人们对权力的认识是不同的。罗素将权力划分为对人的权力和对物的权力、组织的权力和个人的权力，^④托夫勒把权力分为暴力形式的低质权力、财富形式的中

① 《新旧约全书·马可福音》，12：17，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

② [美]阿尔温·托夫勒：《权力的变迁》，周敦仁等译，四川人民出版社1991年版，第1页。

③ 董之伟：《法权与宪政》，山东人民出版社2001年版，第292页。

④ [英]罗素：《权力论》，靳建国译，东方出版社1988年版，第23—34页。

质权力和知识形式的高质权力等。那么到底什么是权力？

(一)权力的属性

什么是权力？权力就是主体对公共事务的管理，对特定社会的政治、经济、文化等各方面的资源进行配置。权力是人凭借某种后盾获得的在一定社会关系中支配对象的一种特殊力量。政治权力是国家的权威和力量，是国家的本质特征。恩格斯说：“国家的本质特征，是和人民大众分离的公共权力。”^①“从结构上看，权力包括两个方面：其一是社会力量；其二是权威。前者是权力的物质载体，后者是权力的精神属性。这意味着权力不同于权威，也意味着个人的力量不能成为权力的载体，除非它依托某种社会力量或社会组织。也就是说，单独的个人只能作为权威存在，而不可能成为一种权力。最典型的例子是学术权威、宗教权威。单独的权威可能会使人们在内心服从他，但离开组织他不可能在某一范围内产生一种实际的强制力，更不可能建立和维护某一范围内的社会秩序。”^②从功能上说，权力就是一种凌驾于社会之上的力量，“这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围内。”^③

权力是人类发展社会生存和发展需要的产物，它是由全社会成员的个体意志相互作用而形成的社会公共意志的体现。恩格斯说：“国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，这些经济利益互相冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭。就需要一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围以内，这种从社会产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是国家。”^④结合恩格斯认为国家的本质特征是权力的认识，我们可以认为，权力就是一种凌驾于社会之上的力量，它产生于社会，又日益与社会相脱离。

从本源意义上说，权力具有次生性，不仅从哲学层面来说，权力是第二性的东西；就是从上层建筑本身来说，权力也受人民的权力——主权制约，而人民的权力来自人民的权利。如果不是人民的利益发展到一定的程度产生法权要求，就不会需要权力。人民的权利是一切权力的本源。古罗马法学家盖尤斯的话道出了权力的真正来源：“一切权力都是从人民来的。皇帝的命令何以获得法律的效力呢？因为皇帝的地位是人民给他的；官吏为什么有权力呢，因为官吏是人民选举出来的。”^⑤

权力具有相对性。这种相对性有两方面的要求，一是任何权力都有相对方，如果失去了施加影响的对象，也就失去了权力；二是任何权力都不应是绝对的，都应当受到制约，没有制约的权力是洪水猛兽。阿克顿勋爵将权力是否有制约提到了合法与否的高度，认为“对权威的限制是必不可少的。只有当一个政府受到有效的限制时，它才是合法的。”^⑥

权力具有支配性。它是个人或集团“通过威慑力量不顾反对而把其意志强加于他人的能力。”^⑦韦伯认为拥有权力意味着“以个人或一些人在社会行动中甚至不顾他人反对也能贯彻自己的意志的任何机会，……不管这种机会是建立在什么基础之上。”^⑧一般说来，权利主体可以通过“控制、统治、命令、影响、支配、强制、指挥、操纵、领导、指导、威胁、说服、诱导(奖赏)、

① 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第114页。

② 严存生：《自由与权利、权力、法律》(下)，载《中共南京市委党校南京市行政学院学报》2005.1。

③ 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第166页。

④ 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第166页。

⑤ 转引自王人博、程燎原：《法治论》，山东人民出版社1989年版，第17页。

⑥ [英]阿克顿：《阿克顿勋爵论说文集》，侯健、范亚峰译，商务印书馆2001年版，第343页。

⑦ [英]罗德里克·马丁：《权力社会学》，丰子义、张宁译，三联书店1992年版，第81—82页。

⑧ [德]马克思·韦伯：《经济与社会》(上卷)，林远荣译，商务印书馆1997年版，第81页。

禁止,维持、支持、创设、变更、取消、安排或分配等方式作用于权力客体。”^①不同的国家,不同的历史时期这种支配性是不一样的。在专制国家,这种支配达到了近乎绝对的程度,所谓“君要臣死,臣不得不死”;在民主国家,这种支配性往往是在充分保障权力相对人权利的前提下实现的。

权力还具有权威性。没有权威性就没有权力,罗素说:“对于大多数人,有权威就足够了。”^②权力的权威性来自准确、公开和强制。在法治条件下,权力的权威性要求就是法治的要求。当然也有人不那么看,罗素就认为权威来自迷信。“事实上,对于学者的尊敬从来不是由于真知,而是由于想象中所具有的魔力。科学使人们对于自然的进程有了一些真正的认识,打破了对于魔力的迷信,结果对知识分子的尊敬也随之消失。”^③人们对权力的权威性认识也是如此,越是神秘的权力越容易产生权威。民主国家的领导人一般权威较低,经过竞选以后,他们的神秘性消失殆尽。在信息时代,非民主国家的领导人的权威也在下降。但是由于权力本身的强制性,任何时候权力都会有一定的权威,除非权力丧失或人民取消授权。

(二)权力人性论

在我国,人们常常将权力和行使权力的人当成道德的化身。几千年的“贤人政治”将权力披上“善”的外衣,道德评价体系也将善的评价指向权力。在戏曲中,每当人们绝望的时候,总有权力的代表青天大老爷出现——权力以善地面目出现。这种情况在我国当今的艺术舞台上时有发生;在社会生活中,一般来说,文人往往扮演道德化身的角色,中国的传统文化将文人引导到对权力的追逐中去,所谓“学而优则仕”——学得好的,才有德的就做官。这种影响根深蒂固。林语堂曾经指出:“制定一部宪法的前提是认为我们的统治者可能是一些无赖、骗子或窃贼。他们可能会滥用职权,侵犯我们的‘权利’……而中国人有关政府的观念却恰恰与此相反。我们认为政府官员是‘父母官’,他们实行的是‘仁政’。他们会像照看自己的孩子们的利益那样照看人民的利益。我们放手让他们去处理一切事务,给予他们绝对的信任。”^④在西方,人们往往把权力归结为人的恶、人的欲望,认为权力本身具有自我扩张本能。尽管我们不完全同意这一看法,但这种与中国传统权力评价截然不同的认识有助于我们全面地认识权力。

第一,认为权力是人类欲望的产物。罗素说,权力可以定义为有意努力的产物,是人类的欲望。“在人类无限的欲望中,居首位的是权力欲和荣誉欲。……一般说来,获得荣誉最简便的方法是获得权力,这尤其适用于那些从事公共事业的人。”^⑤在西方政治思想发展中,把权力置于人类欲望的历史十分悠久,具体有两种认识:一种认为人类的欲望的可以导致人类理想国的建立,柏拉图在《理想国》中认为应当将亲属之间的爱的联系扩展到权力领域,以造就一个未来的统治阶层。这个阶层排除血缘关系,每个成员都以兄弟姐妹互称同代人,而以父母的辈份称呼长辈。在这种社会,人们对家庭情感和社会忠诚之间的差异将会消失。他们以爱的方式分享权力。弗洛伊德就认为,爱欲会导致文明的产生,他“把政治看作是奥狄浦斯情结对爱和权威渴望的继续,和寻求依赖新的父亲形象的心灵慰藉的延伸。”^⑥二是人类的欲望会导致产生“最大的极权主义”的可能性。“权力欲是正常人性的一部分,但权力哲学在某种明确意义上却是疯狂的。”^⑦因为人的欲望无止境,“权力欲与占有欲一样,是一种极为强烈的动机,它比人们所想象的更能影响大

① 马起华:《政治理论》,转引自肖君拥:《人民主权论》,山东人民出版社2005年版,第2页。

② [英]罗素:《权力论》,靳建国译,东方出版社1988年版,第198页。

③ [英]罗素:《权力论》,靳建国译,东方出版社1988年版,第31页。

④ 林语堂:《中国人》,浙江人民出版社1992年版,第180页。

⑤ [英]罗素:《权力论》,靳建国译,东方出版社1988年版,第3页。

⑥ [美]艾布拉姆森:《弗洛伊德的爱欲论——自由及其限度》,陆杰荣等译,辽宁大学出版社1987年版,第12页。

⑦ [英]罗素:《权力论》,靳建国译,东方出版社1988年版,第211页。

多数人的行为。因此，也许可以断言，那种会产生最好结果的道德比和互利性得到的更能抵制权力欲：因为在争夺权力方面，人们必然会违反他们自己的准则。”^①

第二，认为权力有天然的作恶倾向。权力之恶莫过于《苛政猛于虎》，《礼记·檀弓下》载：“孔子过泰山侧，有妇人哭于墓者而哀。夫子式而听之，使子路问之曰：‘子之哭也，壹似重有忧者？’而曰：‘然。昔者，吾舅死于虎，吾夫又死焉，今吾子又死焉。’夫子曰：‘何为不去也？’曰：‘无苛政。’夫子曰：‘小子识之，苛政猛于虎也。’”产生权力之恶的根源在于权力的集中，因为“在政治领域，权力的集中历来为统治者所追求，而又不常为被统治者所反对。”^②所以就会导致绝对权力的产生，绝对的权力会导致绝对的恶。英国思想家阿克顿勋爵认为，“权力导致腐败，绝对权力导致绝对腐败，伟大人物也几乎总是一些坏人，甚至当他们施加普通影响而不是行使权威时也是如此；而当你以自己的行为增强上述趋势或由权威导致的腐败真的出现时，情形更是如此。绝对权力会败坏社会道德。”^③

第三，认为权力是“必要的恶”。权力是一种恶，但不能没有这种恶。托马斯·佩因说：“社会，不论是啥样的，都是一种善；但政府，即使是最好的，也仅仅是一种必要的恶。”^④因为权力是靠人来行使的，而人性中具有恶的因素，所以最好的情况是没有国家权力。但是，没有国家权力，人民的生命、财产和自由又得不到保障。“两害相权取其轻”，人民转让一部分权利给国家，形成国家权力，以保护人民的其他权利。所以权力只能是一种“必要的恶”，是一种不得已的选择。作为“必要的恶”，权力具有积极和消极两方面的作用。从积极方面看，它是维持社会秩序、实现公民权利和自由的必要手段；从消极方面看，它是实施专制和暴政的工具，是腐败的温床。因此在发挥权力积极作用的同时，要制约它，减少其发生的消极作用。

从自然主义的角度来说，权力既然是恶就应该彻底抛弃权力。但是没有权力就没有秩序，没有权力就没有自由。问题是怎样将权力局限为“必要的恶”——成为“有限权力”？即既有足够的力量维护权利和秩序，又不侵蚀权利和自由。早在古希腊古罗马人们就开始对此进行思考，近代古典自然法学派更形成了系统的以权力制约权力的理论，资产阶级还据此设计了自己的国家制度。只要公权力还存在，人类的这种探索就会持续下去。

二、古代的权力制约实践与理论

自从人类社会进入阶级社会之后，人们就没有停止对权力来源的正当性和权力行使正当性的探索。一般说来，人们都主张要对权力进行制约。怎样制约权力？古往今来的思想家设计了无数方案，但概括地说不外乎道德制约和法律制约两种制约方式。

（一）以道德制约权力的主张

对权力的道德控制的主要表现是相信道德会对国家权力产生最终的决定作用，只要能找到道德高尚者治理国家，或者将治国者训导成道德高尚者，就可以国泰民安。一般说来，崇尚对权力道德制约的人，因为相信人的自觉，相信统治者的德行，或者相信教化的力量，不会主动去讨论以道德制约权力的问题，他们的权力制约主张隐含在他们的德治论中。所有崇尚以道德制约权力的人，不论是中国的孔孟，还是西方的柏拉图，本质上都是人治论者。

儒家学说首先强调为政者高尚的道德人格，要求为政者，特别是君主以道德示范作用来影响

① [英]罗素：《权力论》，靳建国译，东方出版社1988年版，第218页。

② [英]罗素：《权力论》，靳建国译，东方出版社1988年版，第130页。

③ [英]阿克顿：《阿克顿勋爵论说文集》，侯健、范亚峰译，商务印书馆2001年版，第342页。

④ Thomas Paines Common Sense, Barons Educational Serise, Inc., New York, 1975. p.49.

下属, 制约他人行使权力。孔子强调“修己以安百姓。”^①“君子之过也, 如日月之食焉: 过也, 人皆见之; 更也, 人皆仰之。”^②因此: “夫民善其德必称其人。故今之人称五帝三王者, 依然若犹存者, 其法诚德, 其德诚厚。”^③“尧、舜率天下以仁, 而民从之。”^④当然, 统治者要达到“民从之”——“事在四方, 要在中央。圣人执要, 四方来效”^⑤的效果并非易事, 必须要“修己”, 使自己在个人德行上达到很高的水准并将之贯彻在治国的具体实践中。首先有德的掌权者在治理国家时会把握好度, 所谓“君子之于天下也, 无适也, 无莫也, 义之与比。”^⑥在孔子看来, 一个人是否能治理国家, 首先要看他为人是否通达, 为人处事是否恰如其分。季康子曾请教孔子可否用端木赐治国时, 孔子说: “赐也达, 于从政乎保有?”^⑦那么判断执政者治理国家适度的标准是什么? “孔子提出了著名的‘民信’说。孔子主张统治者在从政时必须高度重视‘民、食、丧、祭’这类涉及社稷最高利益的大事, 强调治理政事应当以‘民信’为出发点和归宿, 认为‘宽则得众, 信则民任焉, 敏则有功, 公则说。’因之, 当子张问及孔子如何从政时, 孔子答复是‘尊五美, 屏四恶, 斯可以从政矣。’所谓‘五美’, 即指: ‘君子惠而不费, 劳而不怨, 欲而不贪, 泰而不骄, 威而不猛。’所谓‘四恶’, 是指: ‘不教而杀谓之虐; 不戒视成谓之暴; 慢令致期谓之贼; 犹之与人也, 出纳之吝谓之有司。’显然, 从政者为民立信的范围是全方位的。”^⑧但为政者的德行、操守是最为重要的。一个人能否治理国家, 其次还要看他能否施“仁政”。“仁政”的思想必然带来“德治”的观念。孔子在讨论“仁政”时提出了“德主刑辅”的命题, 他认为道德教化可以收到持久的效果, 可以有效地约束统治者, 还可以使民心向善。他说: “为政以德, 譬如北辰居其所而众星共之。”“道之以政, 齐之以刑, 民免而无耻; 道之以德, 齐之以礼, 有耻且格。”^⑨其三, 统治者的“正”、“德行”就会对权力的行使产生制约作用。孔子说: “政者, 正也。子帅以正, 孰敢不正?”“君子之德风, 小人之德草。草上之风, 必偃。”^⑩“其身正, 不令而行, 其身不正, 虽令不从。”^⑪

先秦儒家的以道德制约权力的主张, 后为中国历代统治者所吸收, 成为中国传统的治国理念, 一直延续到 19 世纪中期。就是在今天, 也对中国的政治法律文化产生着或多或少的影响。

(二) 古希腊古罗马的分权实践与权力制约思想

古希腊古罗马分权制度的形成得益于古希腊古罗马发育良好的原始制度, 恩格斯认为, “罗马氏族的制度和希腊氏族的制度是相同的,”^⑫而“希腊人, 在他们出现在历史舞台上的时候, 已经站在文明时代的门槛上了。”^⑬他认为雅典人的民主制是“在古代自然长成的”, “雅典人国家产生乃是一般国家形成的一种非常典型的例子, 一方面, 因为它的产生非常纯粹, 没有受到任何外来的或内部的暴力干涉, ……另一方面, 因为在这里, 高度发展的国家形态, 民主共和国, 是直接从氏族社会中产生的。”^⑭当它们进入阶级社会之后, 原始社会人人自由、人人平等地享

① 《论语·宪问篇第十四》

② 《论语·子张篇第十九》

③ 《大戴礼记》

④ 《大学》

⑤ 《韩非子·扬权》

⑥ 《论语·里仁篇第四》

⑦ 《论语·雍也篇第六》

⑧ 公丕祥: 《法哲学与法制现代化》, 南京师范大学出版社 1998 年版, 第 433 页。

⑨ 《论语·为政篇第二》

⑩ 《论语·颜渊篇第十二》

⑪ 《论语·子路篇第十三》

⑫ 《马克思恩格斯选集》(第 4 卷), 人民出版社 1972 年版, 第 116 页。

⑬ 《马克思恩格斯选集》(第 4 卷), 人民出版社 1972 年版, 第 95 页。

⑭ 《马克思恩格斯选集》(第 4 卷), 人民出版社 1972 年版, 第 115 页。

受国家权力的制度为希腊城邦和罗马共和国所完整吸收、借鉴，形成了原始的分权，产生了“和人民大众分离的公共权力”，“没有总揽执行权力的最高官员”，有的只是“由十个部落所选出的500名代表组成的议事会来管理的，最后一级的管理权属于人民大会，每个雅典公民都可以参加这个大会并享有投票权；此外，有执政官和其他官员掌管各行政管理部门和司法事务”^①的雅典国家。

一般说来，这种分权制度的原初形成不是因为精妙的政治设计，而是源自人人都享受权力的原始习惯。罗马法学家波西比阿和西塞罗又在此基础上形成了古代的分权理论。

1、古希腊的分权与权力制约实践。只有权力才能制约权力，最高的权力要靠分权即由不同的机关行使最高权力然后由不同的机关来相互制约，并将最终的决定权交给人民或人民代表。这是民主政体下的权力法则。亚里士多德提出一切政体都有三个要素：第一，公共事务的审理要素；第二，行政机关要素；第三，司法权力的特有要素。但从雅典的情况来看，三种要素或国家的三种权力还没有作明确严格的划分。恩格斯说：“在雅典没有总揽执行权力的最高官员”。^②在雅典，公民大会特别是五百人议事会，既是立法机构，也是行政和司法机构，在总体上管理城邦的事务。法院除了具有司法权外，也享有立法权。各个机关的权限往往是交叉的。但是，这并不妨碍雅典的政制实行严格的权力制约。这种权力制约并不像近现代国家那样将国家最高权力分为三个部分，由三个国家机构相互制约以达到动态平衡。^③由于雅典是一个小国寡民的城邦，在政体上有条件实行直接民主形式。从而，雅典的权力制约机制具有下列特点：

(1)由城邦的公民集体对国家的权力行使进行制约和监督。城邦公民集体的法律表现形式是“公民大会”，从法理上说，“公民大会”是主权的拥有者，制约着包括“议事会”在内的一切机构，不受任何制约。但实际上，“公民大会”要受其常设机构“议事会”（五百人会议）的制约。亚里士多德在《雅典政制》中记载：“民众会并不能通过未经议事会准备和未经主席团事先以书面公布的任何法案；因为提出这样法案的人事实上将被起诉为不法行为而受罚金处分。”^④

(2)“议事会”（五百人会议）不仅要受“公民大会”的制约，还受法院的制约。凡“议事会”所通过的罪与罚的判决案必须由法官送交陪审法庭，而陪审官的任何投票都应当具有最高权力。^⑤法院还有权对官吏进行控制，雅典官吏“在任职前，其资格皆须先经审查”。^⑥9位执政官先在“议事会”中审查，尔后在陪审法庭审查，其他官员在陪审法庭审查。官员任期届满时还要受到陪审法庭的审查。同时，法院以执行法律的方式受“公民大会”和“议事会”的制约，但法院也通过审判法律的方式制约“公民大会”和“议事会”。“法院还控制法律本身，它不仅能审判一个人，而且能审判一项法律，因而它具有真正的立法权。这样，‘议事会’和‘公民大会’的一项决议可能受到来自法院的一种特殊形式的令状的攻击，断定该决议违反宪法。就是说，公民大会也受到来自法院的某种制约。法院具有如此崇高的地位，因为在雅典人看来，陪审团就等于全体人民”。^⑦

(3)轮流执政。“体现‘主权在民’这一特征的，还表现为雅典公民‘轮番为政’。雅典政治向全体公民开放”。^⑧雅典人认为“同等的人交互做统治者也被统治者，这才合乎正义”，^⑨因而

① 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第114页。

② 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第114页。

③ 近代的权力分立是代议制的产物，而代议制是适应近现代民族国家实行民主政治的必然选择。由于代议机构作为一种拟制的主权代表者，不可能完全代表民意。因此，人民通过设置三个相互制约国家机构分别行使不同的国家权力以保障民意得到最大程度体现，防止任何一个国家机关侵害公民的权利和利益。

④ [古希腊]亚里士多德：《雅典政制》，日知、力野译，商务印书馆1978年版，第50页。

⑤ 参见[古希腊]亚里士多德：《雅典政制》，日知、力野译，商务印书馆1978年版，第49页。

⑥ [古希腊]亚里士多德：《雅典政制》，日知、力野译，商务印书馆1978年版，第58页。

⑦ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第58页。

⑧ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第54页。

⑨ [古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第167页。

雅典在公民中实行普选,轮流执政。伯里克利说:“一个公民只要有任何长处,他就会受到提拔,担任公职,这是作为对他优点的奖赏,跟特权是两码事。贫穷也不再是障碍物,任何人都可以有益于国家,不管他的境况有多黯淡。”^①每个年满30岁的公民皆可被选为议事会议员或陪审员:议事会成员、陪审员、行政官员等皆由公民大会用抽签方法选出;任期一年。10将军和执政官由用举手表决或抽签方法选出,任期一年;除10将军外,任何人不能同时担任两个职务,也不能连续两次担任同一职务。因此雅典公民参政的机会是比较多的。据亚里士多德估计,每年6个雅典公民中就有1人可能担任某种官职,^②大约“雅典公民的1/3,一生中有机会被选入议事会。”^③

(4)对官员的监督。在雅典,官员从当选到卸任,都要接受公民的严格监督。这种监督包括:其一,资格审查。官员“在任职前,其资格皆须先经审查”。^④有无不良的记录、有无纳税能力、是否敬父母、敬神等。“如9执政官先在议事会中审查,而后亦在陪审法庭中审查。其他官吏,则在陪审法庭中审查。如果某候选人不是一个适合担任公职的人,就可以提出起诉并由法院取消他的资格”。^⑤这实际上是对抽签任职制的十分重要的补充和完善;其二,信任投票。执政官和将军“在每一主席团期中都举行一次信任投票,看他们是否称职。如果这种投票反对其中任何一个官员,他便应在陪审法庭中受审,如有罪,则决定他的刑罚或罚金,但是如果无罪,他即复职”。^⑥近代宪政制度中的罢免制和弹劾制均源于此;其三,离任审计。每个官员在任职期满后,还要由专人查他的帐目和检查他经手的公款,如果发现贪污或者受贿,就要送交法庭。如果法庭判决他有罪一般要对他处以相当于贪污和贿赂款额十倍的罚金;其四,贝壳放逐。由公民大会决定对那些滥用权力、危害国家利益、侵犯公民权利的官员而实施放逐。

雅典的分权制度经亚里士多德的总结成为古希腊政治哲学的一部分,作为历史遗产对基督教文化和后世的宪政产生了深远的影响。

2、古罗马的分权学说。“罗马的政治精神更多地表现在它的政治制度和法律体系中,罗马的政治思想家们没有对政治思想的发展有多少原创性的贡献,但他们的政治学说毕竟凝聚在政治和法律制度中的共和精神用理论的方式反映出来。”^⑦“一向注重实践的罗马人直到公元前2世纪后半期,也就是罗马共和制度已呈衰退之势时,才开始对他们所生活的政治制度进行理论上的探讨”。^⑧罗马思想家对后世宪政理念的最大影响主要表现在波里比阿和西塞罗的分权学说的创立上。

(1)波里比阿的分权学说。波里比阿(公元前208年—公元前126年)是以理论形式总结罗马宪政发展的第一人。他出生于希腊,年轻时即投入到希腊的城邦政治生活当中,担任过希腊城邦麦家罗的行政长官,曾出使过埃及并担任过希腊联军的骑兵长官。公元前168年到公元前151年,他以人质的身份寄居罗马。波里比阿寄居罗马的时代正是罗马对外扩张势头猛烈的时代。是什么让罗马人在短短的50多年的时间内几乎征服了西方世界是波里比阿经常思考的问题。他说,“罗马以一个小小的城邦,几乎征服了整个文明地区,并将之置于自己的统治之下。而这种征服事业,是在不到53年的时间内完成的。罗马何以能够如此?它以一种什么方法致胜的?这些功业是在

① [美]斯塔夫里阿诺斯《全球通史·1500年以前的世界》,吴象婴、梁赤民译,上海社会科学院出版社1999年版,第209页。

② 应克复等:《西方民主史》,中国社会科学出版社1997年版,第60页。

③ 《顾准文集》,贵州人民出版社1994年版,第215页。

④ [古希腊]亚里士多德《雅典政制》,日知、力野译,三联书店1957年版,第49页。

⑤ 应克复等:《西方民主史》,中国社会科学出版社1997年版,第57页。

⑥ [古希腊]亚里士多德:《雅典政制》,日知、力野译,三联书店1957年版,第64页。

⑦ 蒲兴祖、洪涛主编:《西方政治学说史》,复旦大学出版社1999年版,第91页。

⑧ 陈可风:《罗马共和宪政研究》,法律出版社2004年版,第1页。

什么政体之下完成的？对于这样的事迹，一个人焉能无动于衷，嘿然无述”。^①最终他将一切主要归结为为罗马的国家制度。“一切事务的首要原因是国家制度的形式。国家制度是所设想和行动计划之源泉，也是得以实现的保证”。^②

波里比阿认为，罗马人的成功主要在于他们不自觉地采取了亚里士多德的混合政体学说，罗马的制度就是亚里士多德十分推崇的共和体制。“在罗马政体中，君主制的因素、贵族制的因素和平民政制的因素很好地被融合于政治制度中，且保持一种平衡，三种要素之间相互制约又相互协调。通过这种办法，罗马政体得以跳出政体循环的命运，走上稳固发展之路”。^③希腊人在反对僭主制的斗争中把平民的权力推到了至高无上的高度，破坏了权力的平衡。而罗马之所以能保持共和宪政的长久主要基于他们有一个基本的政治信念：任何凡俗的个人或集团都不得独霸政治权力。

波里比阿承袭亚里士多德的政体分类方法，认为政体按照自然法的指示运动发展，任何一种政体同生物体一样，按照生成、繁荣、衰落的规律循环发展。每一种政体形式中都包含有导致其衰落并被其他政体取代的必然因素。君主、贵族和民主政体虽然是纯粹的政体形式，但并不是最好的政体。为了确保政体的稳定，就必须将上述三种政体的长处结合在一起，形成一个能保持均衡的混合政体。芝诺说：“最好的国家制度是民主制、君主制和贵族制的结合”。^④波里比阿认为共和国时期的罗马政体就是这三种政体结合在一起的混合物，三种政体的混合“连一位本国人都难以肯定这一套制度究竟是贵族政体、民主政体，还是君主政体”。“如果人们只注意执政官的权力，那罗马国家就完全是君主制政体，如果人们只注意元老院的权力，他有完全是贵族政体，而如果只注意民众的权力，他显然又是民主政体”。^⑤这种混合政体“集君主制、贵族制和民主制的优点于一身，又不使其中任何一个原则过分地膨胀，从而蜕变为自己的对立面。每一种力量都被其它两个所抵消，任何一个都不能压倒和超过其它力量。因此，这个政体能够保持长时间的均衡状态”。^⑥

波里比阿认为，罗马共和国的国家权力合理地分配于元老院、人民大会和执政官三个部门，“三个组成部分保持某种张力，每个部分都受另两个制约”。^⑦但三个部分不是纯粹的制约关系，它们之间还有平衡。“他认为罗马政体的优点还在于，国家三种权力机关不是各自独立、毫无联系，而是在分权基础上相互牵制，从而使政体保持平衡。从混合政体论进一步发展到权力制约的思想，这是波里比阿超越柏拉图、亚里士多德政体理论的重要之点，开创了西方分权学说的先河，为以后提出分权制衡的理论奠定了基石。”^⑧

(2)西塞罗的权力均衡理论。西塞罗在波里比阿的权力制约思想的基础上进一步设计了国家各权力机构相互关系的模式，并认为这是一个使国家权力均衡的模式。根据西塞罗的方案，元老院为最高权力机关，由所有的官员组成，它有占卜、立法之权并为平民大会准备议案。但是，平民大会选举的保民官有权主持元老院会议，元老院要受到监察官和护民官的制约；由全体罗马公民组成的平民大会也是罗马国家的权力机构，它有权推举执政官、制定法律，有权处死公

① 朱庭光主编：《外国历史名人传》（古代部分·上册），中国社会科学出版社、重庆出版社1982年版，第303页。

② [古罗马]波里比阿：《历史》（第6卷），第2章第3节。转引自丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第282页。

③ 蒲兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第93页。

④ 转引自[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218—219页。

⑤ [古罗马]波里比阿：《历史》（第6卷），第11章第12节。转引自丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第284页。

⑥ [古罗马]波里比阿：《历史》（第6卷），第10章第6—7节。转引自丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第284页。

⑦ [美]F·瓦尔班克：《波里比阿》。转引自丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社1996年版，第286页。

⑧ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第104页。

民和剥夺罗马公民的公民权；最高执政官是罗马国家的行政首脑，任期5年，不得连任。最高执政官设有2名，一是行政执政官，一是司法执政官，战争期间要将二人的权力归于一人，由一人全权处理军务，但时间不得超过半年。执政官要依法进行统治，“执政官是说话的法律，法律是不说话的官员。”^①公民有权向元老院和平民大会控告违法的执政官，监察官对执政官的整个任期进行监督。司法执政官主持审判，但要受到平民大会和元老院的监督，一般民事案由司法官受理，重大国事案要由平民大会审理。

从西塞罗的政治设计中我们可以看出，“立法、行政、司法、监察机关之间存在着制约关系。元老院、执政官、人民三种权力之间保持着牵制和均衡。当然，他的政治倾向依旧是明显的，那就是用元老院——这个贵族阶层的集体力量去同平民、执政官双方抗衡。同平民的抗衡表现为控制共和国的立法权，以尽量削弱、降低平民大会的作用；同执政官的抗衡表现为通过种种法律措施抑制执政官的个人行政权力。……权力的制衡，特别是对行政权力的限制是西塞罗共和国理论的基本特点之一。”^②就是从人类社会的一般情况来看，权力制约的重点也是行政权力。所以西塞罗的政治设计是具有普遍意义的。

西塞罗十分推崇法治，他不仅像波里比阿一样设计了国家机关之间的分权制衡关系，比波里比阿要高明得多的是他的设计是理性的，不只是依靠执政官、元老院、平民大会等国家机构之间的自我制约、自我平衡，而是“从法律上规定了国家权力机构之间的制衡关系，为共和政体制定了一整套具有宪法性质的法律制度。……依靠法律的力量，用法律的形式明确各个权力机构、各种政治势力的权力，具有不容违反的强制性。正是这一点被资产阶级启蒙学者视为宝贵遗产，直接吸收到近代分权学说之中”。^③

关于古代罗马分权理论的价值意义，美国学者斯科特·戈登作了如下的论述：罗马共和国“在公元前一世纪意味深长地走向终结的是肇端于希腊又进一步由罗马人加以发展的世界上第一次立宪主义的实验。在奥古斯都把罗马变成无限君主制后，立宪主义实际上在西方世界的政治经验中消失了一千年之久，直到它在威尼斯泻湖的岛屿中又找到相同的土壤。从那时起，尽管常常是无足轻重的，但它的存在或多或少是连续的，而且在世界上的某些地方发展成为‘立宪民主制’，即大众享有对国家事务的政治参与权利，同时国家的权力又受到有效的制约的政治体系。”^④

在我们看来，古代罗马是一个法律实践理性的时代，罗马人创造的与高度发达的商品经济相适应的横跨欧亚非三大洲的庞大古代国家的政治统治和行政管理模式，在承继并努力实践古代希腊所开创的古代宪政的基本价值理念的基础上，创造了其独特的法律机制、权力相互制约的政治体系，将古希腊的宪政实践推向了一个新的时代，充分体现了古代罗马人的政治和法律智慧，为人类宪政理念、制度、实践的发展作出了不朽的贡献，为近代西方分权学说的产生提供了丰厚的历史遗产和肥沃的政治法律文化土壤。

第二节 中世纪的教俗博弈与教会分权

从权力视角来看，一部中世纪的历史就是基督教会与世俗国王权力斗争的历史。西方近代宪政理念正是在与神权的斗争中确立的。

① [古罗马]西塞罗：《论共和国、论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第225页。

② 蔡拓：《西方政治思想史上的政体学说》，中国城市出版社1991年版，第92—93页。

③ 蔡拓：《西方政治思想史上的政体学说》，中国城市出版社1991年版，第93页。

④ [美]斯科特·戈登：《控制国家—西方宪政的历史》，应奇等译，江苏人民出版社2001年版，第116页。

一、基督教会世俗权力

(一)政教关系概述

资产阶级革命以后，作为宗教组织的教会属于市民社会领域^①，与作为政治组织的国家是分离的，但“基督教不仅将一种新的信仰体系、价值观念和生活方式带给西方社会，它还将一种新的社团组织、社会秩序和权力结构嵌入罗马国家以及后来的西欧日尔曼社会，从而造成了西欧社会的二元分化：在同一社会共同体内，成长起相互平行的教权与王权，即政教二元化权力体系。”^②

基督教与国家的关系包括三个重要的阶段：第一阶段是教会与罗马帝国政府的关系，又包括基督教会争取罗马帝国承认和基督教成为罗马帝国的国教；第二阶段是西罗马帝国灭亡后至宗教改革阶段，这一阶段基督教会争夺和行使世俗统治权；第三阶段是宗教改革之后，逐渐开始了教会与世俗国家权力的分离。尽管至今为止没有一个具有宗教传统的国家真正实现了政教分离^③，但资产阶级革命以后，为了防止宗教对国家权力的侵蚀和确立“真正的宗教信仰自由”，政教分离原则成为宪政国家的重要原则。这一原则首先表现于1789年制定的美国宪法第1修正案中。“国会不得制定关于下列事项的法律：确立国教或禁止宗教活动自由。”它体现了美国开国领袖们的“在教会和国家之间建立起一堵隔离墙”^④的思想。实际上在基督教早期的3百年中也不主张干涉世俗事务，在《新约·马可福音》中耶稣说：“凯撒的物当归恺撒，神的物当归神”^⑤“与目前对教会和国家分离的错误认识恰恰相反，教会和国家的区分有着坚实的基督教根基，其源头可追溯至耶稣对法利赛人的反映，法利赛人试图诱陷耶稣，追问他把税钱交给他们鄙视的罗马恺撒是否合法。耶稣叫他们拿一个银钱来给他看。‘这像和这号是谁的？’他问道。‘恺撒的’，他们说。接着耶稣回答说：‘这样，凯撒的物当归恺撒，神的物当归神。’”^⑥基督教会早期的不干预政治的主张，为资产阶级“在教会和国家之间建立起一堵隔离墙”的主张提供了宗教依据。

(二)上帝的王国

中世纪，基督教不仅成为西欧社会惟一的宗教，而且攫取了极大的世俗权力，成为超国家机构，使得欧洲中世纪极端黑暗。基督教会的“权力如此普遍、他的活动如此多样化，所以有人常常很正确地说：中世纪历史基本上是中世纪教会的历史。”^⑦

出现这种情况有许多复杂的历史原因：其一是基督教对权力真空的填补。3—6世纪蛮族的入侵结束了古典文明，宣告中世纪的到来。^⑧西罗马帝国灭亡后，诸多的日尔曼王国你争我战，西欧社会一片混乱，刚刚进入阶级社会的日尔曼人，完全没有民族国家的意识。蛮族的入侵不仅宣告西罗马帝国的灭亡，而且“法律体系和社会秩序陷入了瘫痪；城镇被摧毁，经济生活被彻底打乱，迅速由城市商品经济向封闭的农村经济转变；原有的学校也消失了，古典的理性文化基本泯灭，社会文化水平急剧下降，到处都陷于一种蒙昧的精神状态。”^⑨原罗马帝国的臣民们茫然不

① 邓正来、杰弗里·亚历山大主编：《国家与市民社会——一种社会理论研究路径》（增订版），上海人民出版社2006年版，第55—56页。

② 丛日云：《在上帝与恺撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》，三联书店2003年版，第195页。

③ 参见程乃胜：《美国宪法与美国宗教信仰自由》，载《安徽师范大学学报》2000年第1期。

④ [美]彼得森注释编辑：《杰斐逊集》（上），刘祚昌等译，三联书店1993年版，第454页。

⑤ 《新旧约全书·马可福音》，12：17，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ [美]阿尔文·施密特：《基督教对文明的影响》，汪晓丹、赵巍译，北京大学出版社2004年版，第245页。

⑦ [美]汤普逊：《中世纪经济社会史》（下册），耿淡如译，商务印书馆1997年版，第262页。

⑧ 参见[美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史——从史前到21世纪》（第7版），董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社2005年版，第176页。

⑨ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第44页。

知所措。在这种特殊的情况下,基督教会作为当时西欧唯一的政治——文化统一体,作为罗马文明留下的惟一完整的社会组织,起到了填补世俗西欧、特别是意大利权力真空的作用。“罗马帝国虽然亡了,它的灵魂仍在天主教会中活着,后者不但继承了前者的组织结构,并且承载了大一统主义的理想,……从政治和组织上说,他是专制的罗马帝国的后裔与承继者。”^①“只有罗马公教能超越这种早期国家或省区间的狭小界限,可以在广大的人民当中,维持一个有效的组织。”^②在教皇格利高里一世时期,罗马教会利用混乱首先摆脱了拜占庭的统治获得了真正的独立,同时承担起了许多先前由罗马帝国才能承担的政治与社会职能。格利高里一世自称“上帝众仆之仆”,“在罗马城,他是行政长官,掌握武装,控制法庭、监狱,掌管铸造货币、管理市场、兴办学校等事务。”^③

其二是教会对世俗权力的争夺。在意大利以外的地方,基督教会通过与日尔曼人国家的结合来扩展自己的力量。随着克洛维 496 年皈依基督教,基督教会与日尔曼人的国家发生了密切的关系,由于要靠日尔曼人的军队推进基督教的传播,因此在 11 世纪所谓“教皇革命”之前,基督教会与世俗国王一直处于权力争斗当中,教会通过伪造历史文献、建立修道制度^④、为世俗帝王加冕等手段,到 11 世纪时完全摆脱了王权,成为凌驾于西欧世俗王权之上的超国家机构。“由于罗马教会在一个混乱又动荡的世界里,中流砥柱,力挽狂澜,真正发挥了组织领袖的作用,因而成为中世纪的统治堡垒,成为社会文明的代理人。教会的权威取代了帝国的权威,凯撒的王国让位于上帝的王国。在一个没有皇帝的尘世之城的废墟上,天国在尘世的代理人就成为名正言顺的最高统治者。”^⑤

“中世纪教会,与近代教会无论旧教或新教教会,是大不相同的。它到处行使的不仅限于宗教的统治,而且行使政治、行政、经济和社会的权力。它的管辖权推及到‘基督教国家’中的每个王国;它不仅是每一个国家中的一个国家,而也是一个‘超国家’。……它的管辖权是越过所有种族、民族、语言的分界线而通行无阻的。一切基督徒一方面是某个国家的属民,受自然法和他们国家法的保护;另一方面他们是教会的属民。……教会的行政组织,是和国家的行政组织相同的;但它比封建王国的组织更加巩固并更加统一。它的统治者是教皇,它的省长是大主教和主教;……教会拥有庞大的土地基金;他对每个社会中一切人们课征一种经常税即十一税,此外,它还收集无数的酬费。”^⑥基督教会西欧封建化的过程中,拥有超强的经济实力,教会成为特殊的封建组织,教皇、大主教、主教、修道会长、修道院长以及一般神职人员得到了大量的分封土地,大约占西欧各地土地的三分之一。还通过征收什一税和出售赎罪符等手段,攫取了大量的财富。“他们既是各地的诸侯、公爵、封建地主、又是国中之国的君主,帝王无权干涉。教皇每年的经济收入超过当时欧洲各国王收入的总和。”^⑦强大的经济实力,决定着基督教会在中世纪欧洲世俗事务中的支配地位。正如爱德华·吉本所说:“主教们的神圣品德是靠他们的尘世财富支撑的;他们在由士兵和自由人组成的立法会议上占有光荣的席位;通过和平的劝导以缓和野蛮人的凶恶性情,既符合他们的利益,也是他们的职责。拉丁教士团的不停的通信活动、罗马和耶路撒

① [英]W·C·丹皮尔:《科学史及其与哲学和宗教的关系》,李珩译,商务印书馆 1975 年版,第 116—117 页。

② [美]布林顿、克里斯多夫、吴尔夫:《西洋文化史》(第 2 卷),刘景辉译,台湾学生书局 1987 年版,第 4 页。

③ 陈钦庄:《基督教简史》,人民出版社 2004 年版,第 134 页。

④ 中世纪的修道制度从 910 年“克吕尼运动”开始。西方早期、中期的修道制度主要有如下特点:第一,修道生活是团体式的,修道院建立在城市和市郊;第二,修道生活对贵族有很大的吸引力;第三,修道院是基督教会活动的据点和中心,修道院拥有广大的领地和巨大的势力,教会的上层人士基本上都出自修道院。教皇通过在各地建立直属修道院加强了对各地教会的控制。——参见陈钦庄:《基督教简史》,人民出版社 2004 年版,第 132 页。

⑤ 田薇:《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》,河北大学出版社 2001 年版,第 47 页。

⑥ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆 1997 年版,第 261—262 页。

⑦ 郭振铎主编:《宗教改革史纲》,河南大学出版社 1989 年版,第 63—64 页。

冷的络绎不绝的朝圣及教皇的日益增长的权威加强了基督教共和国的团结,并逐渐产生出相同的习俗和共同的司法制度,进而形成有别于其它人类的独立的、甚至敌对的现代欧洲民族。”^①

二、中世纪两个“二元分立”与分权

中世纪虽未形成系统的分权理论,但独特的教会与世俗国家及市民社会与政治国家的两个“二元分立”使世俗国王较少地拥有立法和司法权力。所以当神权逐步退出世俗领域,世俗国家在市民社会基础上重建之后,以权力的分立为根本特征的分权观念易于为人们所接受,分权成为系统化的理论成为可能。

分权的过程就是权力斗争的过程,中世纪充斥着教会与国王、市民社会与教会和国王的权力斗争。正是在这样的斗争过程中,形成了两个“二元分立”,确立了分权的宪政理念。

(一)教会与世俗国家权力的二元分立

1、教会分权——基督教会对于司法权的和立法权的取得。汤普逊说:“中世纪教会,……以宗教大会和会议作为自己的立法会议;它制订自己的法律,设立自己的法院和自己的监狱。”^②

从伪《爱西多尔文献》开始,教会便开始取得了司法权。伪《爱西多尔文献》规定,神职人员犯罪只由教会法庭处理。“不仅教会的各级神职人员是如此,连教会杂役也不能听从政府,犯了罪只能由教会法庭处理。主教神甫更是身具神职,无论罪恶多么严重,只要表示坚信教会信条,就是祝圣的,是‘神的眼珠’。俗人是属肉欲的,得罪了神职人员就是得罪了神,当然更不准控告神职人员。”^③教会法庭的设立是教会取得司法权的开始和标志,起初教会法庭的设立是为了解决教会内部纠纷,但很快就不仅仅限于裁决教会内部纠纷,教会法庭成为与世俗法庭并立的一种特殊的法庭。“教会法庭有双重的活动范围。它们力求将教士和修士等所有出家人都纳入其审判权内。另外,它们或多或少地完全把持了一些即使只涉及俗人也被认为具有宗教性质的案件:从异端到立誓和婚姻案件。封建时代教会法庭司法权的发展,不仅说明世俗权力的衰微(加洛林王朝曾更多地限制教士的独立性),也证明了一种趋势,即教会世界日益拓宽横亘在上帝的仆人这个小团体和世俗众生之间的鸿沟。……这样,教会司法制度和教会法在封建主义特有的各种制度中可谓是国中之国。”^④到11世纪,教皇格列高里宣称“教皇法庭是‘整个基督教世界的法庭’。从那时起,教皇对于任何人呈交于他的案件都拥有普遍的管辖权——他是‘直接管辖所有人的法官’。”^⑤基督教会取得了凌驾于世俗权力之上的司法权。基督教会司法权的取得使得西欧封建社会的司法权开始脱离世俗统治者,为资产阶级革命中提出权力分立理论奠定了心理和历史的基础。

当然,基督教会获得司法权不完全来自教会对世俗权力的争夺,日耳曼人侵后的西欧没有建立自己的法律体系也是重要的原因。“以12世纪的眼光看,1000年北欧和西欧各民族的立法制度和审判制度是非常初级的。虽然国王们发布法律,但他们只是偶尔为之,而且那么做在很大程度上是为了确认或修改既有的习惯。教皇、大主教和主教的立法权在很大程度上也限于偶尔的确认或修改既存的规则,这些规则产生于《圣经》,或者是由教父或宗教会议所制定。人们还根本不认为王室或教会的权威担负着系统地发展一种制定法体系的任务。所谓的法典,无论是尘世法

① [英]爱德华·吉本:《罗马帝国衰亡史》(下册),黄宜思、黄雨石译,商务印书馆1997年版,第135页。

② [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1963年版,第261—262页。

③ 杨真:《基督教史纲》(征求意见稿·上册)中国社会科学院世界宗教研究所1978年印,第123页。

④ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下),李增洪、侯树栋、张绪山译,商务印书馆2004年版,第586页。

⑤ [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第120页。

的还是神法的,都是特定习惯或特定规则的不完整的汇集;它们具有省略的特性,没有对原则或概念作出界定。审判方面的情况也相类似。没有专职的法院,即,没有配备了专职法官的法院,人们也根本不认为应该按照某种发达的普遍原则体系去判断案件。……从这个意义上讲,当时还没有一个欧洲民族拥有一种法律体系。”^①所以教会立法与司法权的取得既是一种教权在与世俗权力斗争中占据上风的表现,也是一种不得已的填补空白的行为。

11世纪以后,教会获得了普遍立法权,建立了系统的教会法。表面看来,教会法只适用于教会,但由于中世纪西欧的居民基本上全是教徒,因此,教会立法权具有普遍意义。“教皇统治整个教会。他是普遍的立法者,他的权力只受自然‘法’和实在神法‘即在《圣经》和类似的启示文献中规定的神法’的限制,他召集并主持全体宗教会议。”^②

2、教权和王权。教权与俗权的争斗充斥着中世纪的全部历史进程。“公元754年,教皇为法兰克国王加冕是一个重要事件,从此,罗马教皇便与西部日耳曼国家的王权结下了难解难分的关系,既互相依存,又互相争夺。公元800年,教皇一手创造的查里曼帝国的诞生是一个重要的标志,由于西部有了一个罗马帝国的后继者,所以,罗马教会便借机从形式上也完全摆脱了东部帝国的控制。此后,所谓教权与王权的关系,在西方就集中表现在罗马教皇与日耳曼国家皇帝或国王之间了。”^③但在“11世纪晚期之前,西方基督教界的僧侣——主教、教士和修士——通常更多地处于皇帝、国王和大封建主的统治之下。……除了在政治——经济上处于从属地位以外,教会在内部结构上也要受世俗统治者的控制。皇帝和国王召集教会会议,并颁布教会法律。……皇帝和国王不仅授予主教民事权力和封建权力,而且还授予他们宗教权力。”^④在1075年之前,教权与王权的关系“总的说来是友好的。没有证据表明国王或皇帝存心侵犯教会自由,教皇和主教也没有越出传统的范围,要求任何政治权力。”^⑤11世纪的所谓的“教皇革命”不仅标志着教会在教俗争斗中取得了具有决定意义的胜利,而且对近代法律体系的创立具有重大影响。“1075年,在经过教皇党大约25年的鼓动和宣传之后,教皇格列高里七世宣布,罗马教皇在整个社会中拥有政治和法律上的至高无上地位,僧侣不受世俗控制。格列高里还坚持教皇在世俗事务中的终极的至上地位,包括有权废黜皇帝和国王。”^⑥而皇帝和国王们则认为:“他们行使的权力是神授的,他们远远不仅仅是普通平信徒。由于上帝的膏立,他们被神秘地提升到平信徒之上而拥有祭司的职责。实际上,他们站在社会的顶峰,象征着为王的基督,而且由于基督的封授,他们代表他身上的属天和属世诸性质。因此,他们通过隶属于他的神职人员和贵族对世俗事务,又对宗教事务行使统治权。”^⑦这种斗争具体表现为所谓的“授职权”之争,“在封建主义下,教职不仅仅意味着侍奉上帝,同时伴随着大量的财产和世俗权力。授教职时,受封者需要接受权杖、指环和权标,权杖和指环象征教会的神权,而权标则意味着一种世俗权力。在格列高里引发这场争斗之前,主教们普遍受封于皇帝,从皇帝那里接受权杖、指环和权标。”^⑧经过长期激烈的斗争,达成了教皇和皇帝的妥协与分权。“最终的结果是,教皇和皇帝都无法维持他们最先的要求。按照1122年《沃尔姆斯协约》,皇帝保证由教会独自自由选举主教和修道院长,并放弃向他们授予象征

① [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第92—93页。

② 转引自[美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第120页。

③ 徐大同总主编,丛日云主编:《西方政治思想史》(第2卷),天津人民出版社2005年版,第121页。

④ [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第106—107页。

⑤ R.W.Carlyle & A.J.Carlyle, A history of Medieval Political Theory in the West, Vol.4, P49.

⑥ [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第105页。

⑦ [美]威利斯顿·沃克:《基督教会史》,孙善玲、段琦、宋代强译,中国社会科学出版社1991年版,第260页。

⑧ 何勤华、张海斌主编:《西方宪法史》,北京大学出版社2006年版,第198页。

教权的权戒和牧仗的权利。这种权戒和牧仗意味着照应灵魂的权力。就教皇而言，他承认皇帝有权参与选举，并在选举有争议的地方加以介入。……任命权不得不被分享这一事实——即教皇或皇帝实际上都可以行使一种否决权——使得仪式问题、程序问题至关重要。”^①

教权与王权的争论，最终形成了一种权力分立理论，尽管这一理论并不是后世纯粹世俗意义上的分权学说，但却为基督教世界的人们接受权力分立理论奠定了文化和心理基础，尤其是其中的任何权力都要受到法律的约束的思想，直接导引着后世的西方宪政理念的产生。“按照 11 世纪人们普遍承认的观点——确实，在此后千百年间这一观点不曾遭受人们公开的摒弃——上天注定人类的社会要受到两种权力的统治，即宗教的和世俗的统治。宗教的权力由僧侣行使，世俗的权力由世俗领袖行使，二者均以神圣的和自然的法律为依据。按照基督教的教旨，任何人都不能兼有 sacerdotium 和 imperium。人们认为任何一种政权都不能行使专断的权力，因为二者都要受法律的约束并在自然和人的神圣的统治中担任一项必要的任务。”^②

教权与王权的冲突及妥协，不仅对当时的西欧政教关系产生了重大的影响，带来了西欧社会的全面深刻的变革，而且对后世的分权理念的形成产生了重大影响。“通过教皇革命，政教二元权力体系正式形成，教会与世俗国家各自形成独立的权力实体，划分出大体相互分离的管辖范围。……事实上，这场革命也使教会形成为第一个近代国家。此前各地教会、主教受世俗的帝王、领主的管辖，这时起，教皇对各国教会的最高管辖权得以确立，西方基督教世界的教士们拱卫在教皇周围。与此同时，教皇革命在西方世界产生了一种新的王权观念。国王不再是教会的最高首脑了，最高政治权威的宗教职能和宗教特性被剔除，神圣王权的时代逐渐结束，在称作‘属灵’的事物方面，教皇是最高权威。人们第一次感受到皇帝和国王是‘世俗’的统治者，他们的主要任务首先是维持各国的内部安宁即制止暴力行为，其次是主持正义即在政治经济领域进行管理。”^③当然，任何二元体制的平衡都只能是一种动态的平衡。当教会借助“教皇革命”的威势企图无限地扩大教会权力的时候，“罗马法复兴、亚里士多德革命、城市的兴起，特别是民族国家的崛起，这一系列事件带来新的形势，使各种世俗力量聚集在王权周围，世俗权力迅速得到加强。王权摹仿教权的集权结构建立起集权国家，成为教权强有力的对手。”^④

(二)市民社会与政治国家权力的二元分立

市民社会与政治国家权力的二元分立的形成是两者在教权压迫下又联合又斗争的产物。到 14—15 世纪，由于城市的竞争和分化，许多城市失去了自治的特性，城市的进一步发展是与君主政权的结合完成的。在这一过程中，国家战胜了城市，但国家的命运与城市的命运已可分，城市的自治精神已深入国家生活的骨髓，政治国家被市民社会颠覆了。在法国，14 世纪初已出现了国家与城市的结合，典型的例证是 1302 年法王腓力四世召开的“等级会议”也称“三级会议”中已有城市的代表。“市镇代表开始正式被召唤去和领主、教士一起参加国王的大会晤时，就可认为议会已形成了。”^⑤市民社会的多元权利主张和对公权力制约的理念，影响着国家，因而也就催生了近现代宪政。

1、市民与国王。城市的兴起及城市自治运动加速了西欧经济的发展和资本主义的产生，催生了近代宪政理念。“城市的兴起及随之而来的‘商业革命’，不仅增加了新的政治力量，也改变

① [美]哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 119—120 页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆 1986 年版，第 271 页。

③ 丛日云：《在上帝和凯撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》，三联书店 2003 年版，第 216 页。

④ 丛日云：《在上帝和凯撒之间——基督教二元政治观与近代自由主义》，三联书店 2003 年版，第 217 页。

⑤ [美]帕尔默、科尔顿：《近现代世界史》(上)，孙福生等译，商务印书馆 1998 年版，第 40 页。

了传统社会结构。市民阶级的形成、发展和城市市民社会权利的增长伸张,成为多元权力斗争的重要调节器。然而,城市商业经济发展所产生的清除市场壁垒、建立统一规划、维护社会安全、保障贸易自由及国际贸易保护等必然要求,只能通过王权的强化而消除封建割据,并建立世俗国家主权来完成。”^①在反对宗教对世俗事务的统治权及反对封建割据上,市民与国王具有利益一致性。城市从国王那里取得自治的特许状,国王从城市获得大量的税收。城市在与国王的结合中实现了市民社会与政治国家的分离,这是资本主义产生的基础,也是近代宪政的制度萌芽和理念基础。那些取得完全自治权的城市,只向国王或领主纳定额赋税。市民选举产生的市议会,成为最高权力机构,有权制定政策、法令和铸造货币。城市有自己的法庭和武装,有权宣战、媾和。城市通过选举产生市长、法官等管理人员,行使行政、司法、财政大权。因此中世纪的城市从一开始就是一个法律共同体。在这种法律共同体内,市政府和市民、市民和市民之间的权利、权力和义务都源自市民的契约。所以马克斯·韦伯认为,欧洲“中世纪的城市从它存在的开始,就是一个城市‘社区’”。^②“每一个城市都是一个自治的市民社会”^③“市民通过商业法则、贯彻司法独立及追求同等公民裁判等理性法律程序等等,形成了与封建社会有很大反差的市民文化,孕育了崇尚民主参与和自由平等、强调私有和尊重法律、注重契约和权利、关注世俗利益等的精神取向和品格”。^④这种精神取向和品格,具有公有性、世俗性、宪法性、客观性,是西方宪政的重要源泉。^⑤所以王世杰、钱端升先生认为,“欧洲中世纪时代是封建时代,也可以说是近现代宪法观念萌芽时代。在这个时代内,君主的势力,每受各地方封建诸侯或各城市团体的限制;而国王对于所属诸侯或所属城市,往往以特别法律承认各诸侯或各城市的特权。此项特权,即为国王权力的限制;此项法律,亦颇类于近代的宪法或根本法。”^⑥

2、市民获得城市法与商法立法权。城市的兴起和市民阶级的产生,是欧洲后来产生分权理论和制度的另一个重要因素。汤普逊说:“城市运动,比任何其他中世纪运动更明显地标志着中世纪的消逝和近代的开端。”^⑦因为“城市的兴起,论过程,是演进的;但论结果,是革命性的。”^⑧他的直接后果就是市民阶级的产生和市民社会的兴起。市民阶级有一些不同于西欧社会旧有成员的特殊需要,除了自由之外,他们还有别的一些需要。“传统的法律,程序拘泥而狭隘,仍使用神判法、司法决斗,其法官是从农村居民中选拔出来的,这种法律只是一些逐渐形成的惯例,其作用是处理以耕种土地或以土地所有权为生的人们的关系,这种法律不能适应以工商业为生的人们。需要有一种更为灵活的法律,一种更为迅速、更不依赖偶然性的证明方法,需要熟悉受审者的职业情况,能够凭借对案情的知识迅速结束争辩的法官。”^⑨这样就产生了最早的城市法和商法。城市法与商法既有联系又有区别。

中世纪城市法最早可以追溯到9世纪。早期的城市法主要有9世纪伦巴城市的《伦巴法汇编》,10世纪基罗亚城市法等。它们一般是在罗马法的基础上制定的或对城市习惯的汇编,行会章程和城市特许状在其中占有重要地位。随着城市的发展,到11世纪末,城市法进入法典化时期,西欧各自治城市先后编纂了城市法典。比较多的是意大利,意大利的自治城市在这一历史时期最多,影响也最大。意大利的主要城市法典有11世纪的《毕士托瓦城市法典》、13世纪的《比萨

① 马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年版,第64页。

② [德]马克斯·韦伯:《经济与社会》(下),林荣远译,商务印书馆1998年版,第599页。

③ [美]J·W·汤普逊:《中世纪晚期欧洲经济社会史》,徐家玲等译,商务印书馆1996年版,第174页。

④ 马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年版,第57页。

⑤ 参见马长山:《国家、市民社会与法治》,商务印书馆2002年版,第71页。

⑥ 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第15页。

⑦ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第407页。

⑧ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第424页。

⑨ [比]亨利·皮朗:《中世纪欧洲经济社会史》,乐文译,上海世纪出版集团、上海人民出版社2001年版,第49页。

城市法典》、13世纪的《米兰城市法典》、15世纪的《罗马城市法典》等。法国最有影响的城市法典是16世纪的《巴黎城市法典》。此外13世纪西班牙的《多托沙城市法典》和13世纪末德意志的《萨克森城市管辖法》也有较大的影响。

国王或封建领主的特许状。特许状是国王或封建领主有条件地承认自己领地内城市的自治地位并授予其相应权利的法律文书。虽为国王或封建领主单方面发给，但本质上是国王或封建领主与城市市民的契约。特许状的主要内容一般包括：在确定领主征税权和市民应缴纳税款的前提下，承认城市自治权；允许城市有权制定法律和建立行政管理机关与司法机关；确认市民人身自由；市民享有经商、组织商会行会、使用城市土地等权利。特许状是城市法的主要渊源，在城市法中具有根本法的地位，是后世宪法的萌芽。

城市议会制定法。这是自治城市自己制定的法律，内容涉及到城市生活的方方面面，它完全与王权无关。

城市习惯和判例。这些习惯和判例是中世纪西欧城市的重要法律渊源，深受罗马法的影响，在法国北部的城市法还受日耳曼习惯法的影响。

行会规章。行会作为中世纪城市不依赖任何政治力量的自治团体，承担着管理本行业群众几乎全部城市生活的职能。由于每一个市民都属于一定的行会，所以行会章程中共同的准则就成为市民生活的法律。

由于城市法的最重要的内容是肯定市民享有的人身自由权，这是中世纪城市法有别于封建等级特权法的显著标志之一。只要是市民，哪怕是原来的农奴都是自由的，领主不能再对其进行奴役。说到底，城市法是市民社会与政治国家分离的典型标志。“由于市民社会的一个重要价值倾向就是保持其自身的独立和自治，防止国家对市民社会独立性的侵犯和干预，因此，近代政治国家必然是有限国家，政府是有限政府。”^①国家与城市在这里形成了二元结构。

“在较早时期，或最迟在11世纪初，由于环境的需要，产生了一种萌芽性的商法。”^②商法是商业活动所形成的一些常规的汇编，是商人们在交易中所通用的一种国际惯例。商法的最早可追溯至公元前18世纪古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》，在这部法典中就有关于买卖、交换、运送等商业契约方面的规定。古希腊的许多城邦颁布过商业方面的法律；古罗马的商品经济发达，万民法中有很多是地中海沿岸各地公认的商事法律规范。10到16世纪，出现了所谓的商法国际化时期，商法与城市法一样，与政治国家的立法权分离。意大利的威尼斯、热那亚、比萨等城市，最早产生了海商法；12世纪马赛、巴塞罗那、维罗纳等城市得到快速发展也产生了商法。至13世纪，欧洲已形成了从波罗的海沿岸城市与地中海沿岸城市的海上贸易通道，贸易交往频繁，制定共同商贸规则变得十分必要。于是，超越国家的带有国际意味的海商法被制定出来了。代表性的有11世纪的《奥莱隆商法》和1340年根据巴塞罗那地区的商事习惯汇集成的《康索拉度海商法》，它们是地中海沿岸地区具有支配地位的商法；1350年的《维斯比法》在波罗的海沿岸国家中具有广泛的权威。从本质上说，商法和海商法“是商业活动所形成的一些常规的汇编，是商人们在交易中所通用的一种国际惯例。”^③在商品面前，国家权力再次打了败仗，法律以商人习惯——本质是商人的契约的形式被制定出来了。

3、市民获得司法权。立法如此，司法也不例外。在商业活动中，商人按照其商业惯例而为的商业活动一旦产生争议，商人们必须自己解决，“商人们同意从他们中间选出能了解他们的争论并能迅速予以处理的仲裁人。无疑地，我们必须从这里来追溯某些法庭的起源。在英国，这种

① 刘旺洪：《国家与社会——现代法治的基本理论》，黑龙江人民出版社2004年版，第22页。

② [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海世纪出版集团、上海人民出版社2001年版，第49—50页。

③ [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海世纪出版集团、上海人民出版社2001年版，第50页。

法庭有一个很生动的名称叫‘灰脚法庭’，这是因为到法庭进行诉讼的商人，脚上还沾染着旅途的灰尘。不久，这种特别法庭就成为公众权威所认可的固定的法庭。1116年，法兰德斯伯爵在伊泊尔废除了司法决斗，相信就在同时在他自己所管辖的大部分城市中，设立了从市民里选出的市参事会的地方法庭，只有这样的法庭才有资格对市民进行裁判。在所有的国家里，都先后设立了这样的法庭。意大利、法兰西、德意志、英格兰的诸城市都获得了司法自治，使它们成为超然于地方惯例之外的司法独立的地方。”^①司法就这样获得了独立。

综合以上，在洛克和孟德斯鸠设计三权分立之前，欧洲中世纪的基督教会就已经从国王手里分去了一大部分立法权和司法权；当政治国家依赖市民社会重建之后，市民社会又将部分立法权和司法权夺到手——通过商品这一无形之手在帮助国王树立世俗统治权威的同时夺取了国王的部分立法权和司法权。这样在欧洲就将古希腊古罗马的分权传统以这两种特有的方式保存了下来。所以在接下来的思想解放运动中产生分权制衡学说也就不足为怪了。

第三节 英国的分权实践与理论

近代分权学说的事实依据是英国“光荣革命”后建立起来的资本主义国家制度，直接源自资产阶级和教俗新贵族对权力的分享，来源于封建势力与资产阶级的妥协。马克思说：“在某一个国家里，某个时期王权、贵族和资产阶级争夺统治，因而在那里统治是分享的，在那里占统治地位的思想就会是分权学说。”^②近代分权学说是英国君主立宪制的理论表现，是英国君主立宪制的理论完善。

一、自由大宪章与分权

(一)自由大宪章是权力斗争的产物

从公元前43年开始，不列颠成为罗马帝国的一个行省，开始了罗马帝国在不列颠长达400余年的统治。“罗马统治这个岛屿的大部分近四个世纪，不列颠烙上了罗马文明的持久印记——玫瑰花、公路体系、拉丁语及供暖装置。”^③罗马统治者为了更好地进行统治，并不强制推行罗马法，在处理不列颠本地居民之间的纠纷时，继续使用不列颠习俗和习惯法。1066年诺曼人威廉征服了英格兰，加速了英国封建王权的形成。由于威廉是征服者，为了争取贵族和各阶层的支持，签署了给予臣民一定权利的“王冠宪章”，开了英王签署宪章，限制王权的先河。“诺曼征服”以后，英国开始进入封建社会，“封建制度是诺曼征服引导过去的。”^④在不列颠的封建统治架构下由大主教、主教、修道院长们组成的宗教贵族处于社会的第三等级。^⑤征服者威廉借助基督教在不列颠解决了王权的合法性问题。1066年圣诞节，威廉在西敏寺大教堂由约克大主教埃尔得雷德为其举行了举行了加冕典礼。在统治得到稳固后，威廉将英国教会几乎所有的高级教士都换成来自诺曼底的人并亲自主持宗教会议，强化了王权对宗教事务的干预。威廉二世采取

① [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海世纪出版集团、上海人民出版社2001年版，第50页。

② 《马克思恩格斯全集》（第3卷），人民出版社1972年版，第52—53页。

③ [美]格伦顿·戈登·奥萨魁：《比较法律传统》，米健等译，中国政法大学出版社1993年版，第94页。

④ R.A.brawn, Genesis of English Feudalism, London, 1973, p.33.

⑤ 基督教在不列颠传播的时间很早。公元156年，“不列颠王卢修斯写信给神圣的罗马教皇埃路塞路斯，请求教皇下一道训令让他成为基督教徒。他的这一虔诚的愿望很快得到了实现。因此不列颠人接受了基督教并在安宁中完整纯洁地把它保持下来。”——[英]比德：《英吉利教会史》，陈维振、周清民译，商务印书馆1997年版，第30页。

空缺主教教职和修道院长职位的方式达到直接行使监管权继而侵吞教产的目的，据统计，威廉二世在位期间先后掠取了坎特伯雷、索尔兹伯里、温彻斯特、杜汉、林肯等主教区和 11 家修道院的教产。^①但基督教在国家生活中绝不是被动的，“教士给新政府提供行为方式，因而免除赋税，免除地方民事法官和行政的管辖权。他们教导说权力应当由选举产生，……当时君王有贵族和高级教士所环绕，而具有自由制度的外观。”^②“在征服时期，诺曼人毁掉了英格兰的自由，……惟一有影响能抵抗封建等级制度的是教会的等级制度；当封建化的过程威胁到教会的独立时它们就会发生冲突。”^③1099 年，十字军夺取了耶路撒冷后，组织了耶路撒冷市政委员会，起草了《耶路撒冷判决书》。规定各国国王都要服从耶路撒冷市政委员会的决议。许多英国贵族参加了耶路撒冷市政委员会，当这些贵族回到英国后，把限制国王权力的《耶路撒冷判决书》的精神带回了英国。在授职权之争中，通过坎特伯雷大主教安瑟伦出走罗马，王权与教权于 1107 年达成了第一次重大妥协，这一妥协是《自由大宪章》的预演，奠定了此后教俗关系的基本准则。1093 年，安瑟伦被威廉二世任命为坎特伯雷大主教，为了与国王争权，安瑟伦不顾威廉二世的禁令，于 1097 年毅然赴罗马按惯例接受教皇授与的主教披肩，威廉二世还以颜色，没收了坎特伯雷大主教的教区封地和财产。威廉二世的这种做法引起了不列颠社会的普遍不满和教会的强烈反应。为了稳定王权，亨利一世继位后，主动与安瑟伦修好，致函请其返回英国。1107 年，国王与教会达成协议：主教由牧师会议选举，但选举应在国王的监督下进行；国王放弃授职权，但新主教在行授职典礼前必须向国王表示效忠。^④

暂时的妥协并未解决全部问题，王权与教权仍然在国家生活的诸多方面展开争夺。“威廉和他的两位继承者(其子威廉二世，1087-1100，亨利一世，1100-1135)成功地抵制了教皇对其辖地的教会享有至上权力的要求，尽管亨利一世在《贝奇条约》里作出了某些实质性的让步。……尽管如此，新国王亨利二世(1154-1189)仍然重申王室对教会的至上权威。”^⑤1100 年，亨利一世的加冕宪章^⑥第二条规定：教会享有自由，不出卖、租赁教会的财产。在教职出现空缺时不从教会和封臣处索取财产。但亨利一世的这一让步被亨利二世消除殆尽。1164 年，亨利二世发布了《克拉伦敦宪章》(Constitutions of Clarendon, 1164)该宪章包括 1 个序言和 16 个条款，其主要内容是：(1)在推荐教职时发生的争论由国王法院裁决；(2)神职人员如果接到国王法院的传票应到庭就有关情况作出说明，如果该神职人员供认有罪或被判决有罪，教会不得加以保护；(3)大主教、主教及领有圣职的人员未经国王的批准不得离开王国；(4)在离开王国期间，不得谋划或构成对王国的危害；(5)国王的总封臣及其领地的任何官员均不得被开除教籍，他们的土地不得被置于禁教令之下，除非这些处罚先加于国王的身上；(6)若有争执发生，应逐级上诉直至大主教，若大主教仍不能得到公平的裁决，则必须将案件移交国王处理；(7)作为总封臣的大主教、主教及神职人员是从国王处得到财产，应当向国王的法官和官员负责；(8)债务纠纷应由国王的法院受理。

亨利二世的《克拉伦敦宪章》加剧了王权与教权的争斗。1162 年，亨利二世任命他的挚友御前大臣托马斯·贝克特为坎特伯雷大主教，但托马斯·贝克特就任后强烈主张教会独立于国王，因而两者之间出现了许多冲突，“贝克特与亨利之间的冲突在实质上是一种关于教会司法管辖权范围的冲突；它因而成为教皇革命的一个范例，这一革命在整个西方建立了两种相匹敌的政治法

① J.C.Dickinson, *An Ecclesiastical History of England in the Middle Ages*, London, 1979, 2vols, p. 135.

② [英]阿克顿：《自由史论》，胡传胜、陈刚、李滨、胡发贵等译，译林出版社 2001 年版，第 30 页。

③ [英]阿克顿：《自由史论》，胡传胜、陈刚、李滨、胡发贵等译，译林出版社 2001 年版，第 30—31 页。

④ J.C.Dickinson, *An Ecclesiastical History of England in the Middle Ages*, London, 1979, 2vols, p. 137.

⑤ [美]哈罗德·J·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 316—317 页。

⑥ 又称亨利一世自由宪章，共 14 条，主要调整贵族与国王之间的关系，人们将其视为 1215 年自由大宪章的蓝本，仅其中的第二条涉及到国王与教会的关系。

律权威类型,即精神的权威和世俗的权威。这种二元主义的一个后果是增强了国王在俗界的政治法律权威;另一后果则是造成了国王与教皇之间在司法管辖界线上的某种紧张关系。”^①作为当事人的贝克特与亨利二世在这样的冲突中,都具有悲剧的结局。“1170年,作为对亨利二世‘无人能使我摆脱这个瘟神般的神父吗’一语的回应,国王的4名役从在坎特伯雷大教堂谋杀了这位大主教。可是,这一行动震惊了英格兰乃至整个基督教世界,以致亨利以裸足步行到坎特伯雷的苦行来表示赎罪(其实,他只是从城郊开始步行),更重要的是,1172年,他在阿夫朗什高地屈从教皇的使节,并在大教堂前公开放弃《克拉伦敦宪章》里那些‘侵犯性’的部分。”^②

《自由大宪章》是约翰王与教俗贵族所订立的政治契约。“该宪章实可谓英王与当时大小贵族(即当时的封建诸侯)及僧侣所结的一种契约,其目的是限制国王的权力。”^③约翰是亨利二世最小的儿子,为了从其兄理查德国王处继承王位,约翰与其侄亚瑟展开了艰苦的王位争夺战,最后虽然俘获了亚瑟,但却因此失去了诺曼底。为了恢复诺曼底,约翰大量征发兵役、筹措军费,最终导致了整个英国的危机。在企图收复诺曼底的战争中,约翰于1214年战败,当他回到英国时,等待他的是教俗贵族一份措辞严厉的联合声明,声明要求约翰承认爱德华王的法律和亨利一世的宪章。1215年,约翰王被迫与教俗贵族进行正式的谈判,同时,约翰向罗马教廷派出使者。这样,谈判实际上在伦敦和罗马两个地方同时展开,兰顿大主教为谈判的中间人。由于双方巨大的立场差异,1215年5月5日,贵族宣布撤回对约翰的忠诚誓约,5月12日,约翰下令剥夺反叛者的土地与财产,贵族与约翰的战争爆发了,5月17日,贵族占领了伦敦,约翰被迫再次与贵族进行谈判。1215年6月,约翰与贵族正式达成了分权协议,这就是《自由大宪章》。

(二)自由大宪章的内容确定分权

《大宪章》有绪言和63条,近万字,在它面世后的两个世纪内被重新颁布或确认了44次,这足以说明它的重要。《大宪章》的“真正价值在于树立了一系列原则,包括国王征税必须经‘全国人民普遍同意’的原则;国民有被协商权的原则;国王应受监督和国民有权合法反抗政府的原则;国民享有人生自由原则等”。^④直到今天,这些仍是英国宪法的原则。

1、《自由大宪章》的条文清楚地表明它是国王与教俗贵族妥协的产物。表面看来,约翰通过接受并签署《自由大宪章》使反叛贵族重新服从国王,约翰王通过《大宪章》渡过了统治危机,但实际上《自由大宪章》使限制王权法律化。

在《自由大宪章》简短的前言中,约翰王说明《自由大宪章》制定的原因和目的,尽管含蓄,但还是清楚地表明了它是教俗贵族谏议的产物。“受命于天的英格兰王兼领爱尔兰宗主,诺曼底与阿奎丹公爵、安茹伯爵约翰,谨向大主教,主教,主持,伯爵,男爵,法官,森林官,执行吏,典役官,差人,及其管家吏与忠顺的人民致候。由于可敬的神父们,坎特伯里大主教,英格兰大主教兼圣罗马教会红衣主教斯提芬,都柏林大主教亨利;……暨培姆布卢克大司仪伯爵威廉;索斯伯里伯爵威廉……等贵族,及其他忠顺臣民谏议,使余等知道,为了余等自身以及余等之先人与后代灵魂的安全,同时也为了圣教会的昌盛与王国的兴隆,上帝的意旨使余等承认下列诸端,并昭告全国。”^⑤

① [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第323页。

② [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第317页。

③ 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第16页。

④ 丛日云《西方政治文化传统》,大连出版社,1996年版,第487页。

⑤ 姜士林等主编:《世界宪法全书》,青岛出版社1997年版,第1260页。本文下引《自由大宪章》条文均出自此书,不再一一注明。

2、尊重教会自由。此前教会与英王的授职权之争和财产之争等涉及到教会根本利益问题在《自由大宪章》中都得到了解决，在教俗权力的争斗中，基督教会通过《自由大宪章》这一成文的法律达到了分权的目的。约翰王在《自由大宪章》的第1条中即承诺：“首先，余等及余等之后裔坚决应许上帝，根据本宪章，英国教会应当享有自由，其权利将不受干扰，其自由将不受侵犯。关于英格兰教会所视为最重要与最必需之自由选举，在余等与诸男爵发生不睦之前曾自动或按照己意用特许状所颁赐者，——同时经余等经得教王英诺森三世所同意者——余等及余等之世代子孙当永以善意遵守。”从某种意义上说，教会是当时那场斗争的最大赢家。非常有趣的是，《自由大宪章》的最后一条即第63条再次强调：“英国教会应享自由。”

3、限制王室的封建特权。《自由大宪章》对王室封建特权的限制内容繁多，主要包括对封地继承金的征收限制(第2、3、43条)、对监护权和监管权的限制(第4、5、32、37、46条)、对封建捐税、供金的征收限制(第12、14、15条)、对寡妇改嫁控制权的限制(第6、7、8条)、对封建军役、劳役的限制(第16、23、29条)、对地方官吏的限制(第25、28、30、31条)，这些限制条款，使得“有限王权(权力)”的思想在英国得以确立。所以英国资产阶级革命后，“包含着一定限制王权内容的《自由大宪章》，就成为资产阶级在资本主义的君主立宪制度下继续限制王权提供了法律依据。因此资产阶级在对《自由大宪章》的有关内容作了新的解释之后，将其在资本主义君主立宪制度下继续沿用。”^①

4、规范司法权。《自由大宪章》打破了国王对司法权的垄断，不仅详细地规定了法庭的组织，还具体规定了诉讼程序。鉴于在此前所有的诉讼都要追随王座法庭的情况，《自由大宪章》第17条规定：“一般诉讼应在一定地方审问，无需追随国王法庭请求处理。”由于《自由大宪章》的规定，王座法庭改变了以往随国王的巡游而不断变换地点的情况，固定在伦敦西敏寺，方便了当事人的诉讼。《自由大宪章》的第18、19条确立了“地方纠纷地方审理”的司法管辖原则，对国王的司法专断是沉重的打击。此外，第18、19条还规定了州郡法庭的组织方式，“法官二人，每年四次分赴各州郡，会同该州郡所推选之武士四人，在指定之日期，于该州郡法庭所在地审理之。”“州郡法庭开庭之日，如上述案件未能审理，则应就当日出庭之武士与自由佃农中酌留适当人数，俾能按照事件性质之轻重作出合宜裁决。”这一规定，是英美后来陪审团制度的法律基础。在案件的受理上，《自由大宪章》对行政权与司法权作了界分，明确规定“执行吏，巡察吏，检验吏与管家等”均不得受理向他们提出的诉讼。《自由大宪章》第39条规定“任何自由人，如未经其同级贵族之依法裁判，皆不得被逮捕，监禁，没收财产，剥夺法律保护权，流放，或加以任何其他损害。”这一规定被认为是正当法律程序的肇始，英国法学家布莱克斯通认为，《自由大宪章》正是由于有第39条才成其为《自由大宪章》的。^②美国宪法学家爱德华·S·考文教授认为“就美国宪法史和宪法理论史而言，《大宪章》任何一部分的重要性都无法与其39条的重要性相比。”^③任何审判，只要超越《自由大宪章》的规定，“大主教和主教都要给他们以开除教籍的惩罚。”^④正当法律原则的确立，是对司法擅权的有效制约。

5、建立“25男爵会议”确保国王遵守《自由大宪章》。在《自由大宪章》第61条中，约翰王承诺：“余等愿再以下列保证赐予之。诸男爵得任意从国中推选男爵25人，此25人应尽力遵守，维护，同时亦使其余人等共同遵守余等所颁赐彼等，并以本宪章所赐予之和平与特权。”如国王或国王的臣仆有任何侵犯任何人权利的行为，25人中的任意4人可以要求国王或王座法庭的法官予以改正，如不愿意改正，则“25男爵即可联合全国人民，共同行使其权力，以一切方

① 赵宝云：《西方五国宪法通论》，中国人民公安大学出版社1994年版，第137页。

② A.E.Dick Howard, Magna Carta: Text & Commentary, Virginia, 1998, p.14.

③ [美] 爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第26页。

④ [美] 爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第28页。

法向余等施以抑制与压力,诸如夺取余等之城堡、土地与财产等等,务使此项错误终能依照彼等之意见改正而后已。”此外,第61条还规定了25男爵中有人死亡、离国或不能视事时,“推选另外之人”替补的权力归“25男爵会议”。“25男爵会议”的表决以简单多数为有效。“25男爵会议”的建立,“为英国资产阶级在资本主义的君主立宪制度下,建立以资产阶级为核心的议会制度,赋予议会以限制、监督王权,提供了最早的法律依据。例如,《自由大宪章》关于国王征税要经大会议批准和同意的规定,至今仍被认为是英国议会有权决定财政案的法律依据。这是英国资产阶级在建立资本主义宪政制度后,仍对《自由大宪章》继续加以沿用的另一原因。”^①

二、英国资产阶级革命与分权

正是由于《自由大宪章》就有法律上分权的规定,所以此后英国资产阶级革命围绕着分权展开也就毫不奇怪了。洛克对资产阶级革命进行总结,创立了近代分权学说。

(一)英国资产阶级革命中的分权实践与主张

1、英国资产阶级革命的分权实践。马克思说:“最初的过程总是发生在英国;英国是资产阶级世界的缔造者。”^②洛克分权学说的原型就是通过英国资产阶级革命建立起来的资本主义君主立宪制度。资产阶级和新贵族通过革命,一步一步地将权力从国王的手里分过来,到1688年“光荣革命”结束,资产阶级从国王手中夺取了立法权和司法权,行政权是在以后的岁月中慢慢地夺取的,以“国王不能为非”的宪法惯例将国王最终变成了虚君。1640年7月,国会就迫使查理一世取消了星法院、高等法院;1641年,“长期国会”通过的“大抗议”中就有“大臣对国会负责制”的条文,“大抗议”虽最后未得到国王的批准未能成为法律,但已露分权的端倪;1649年1月,国会下院通过决议,宣称:“人民是一切公正权力的来源……集合在国会里、为人民选出并代表人民的英国下院,在这个国家里享有最高的权力;……下院所制定的或宣布的任何法律都具有法律上的效力,这个国家的所有人民都受这些法律的约束,尽管没有得到国王或上院的同意或批准。”^③1649年1月对国王的审判不是国会进行的,而是专门建立了“最高司法裁判所”——司法与立法分开的第一次尝试;1649年2、3月,国会通过法律取消上院及国王,同时宣布成立从属于下院的国务会议。英国成为一院制的共和国。国务会议虽是国会的下属机关,但由于其职权无所不包,又是执行机关,故已带有独立的行政机关的色彩——这是立法与行政分开的开始;1653年的《政府大纲》虽然随着护国政府的垮台而失效,但它称得上是世界上第一部规定了部门分权原则的法律。它规定政府由护国主、国务会议和议会三个部分组成。立法权由议会行使,政府管理由护国主和国务会议主持。两者虽在一定程度上可互相干预,如护国主有权在立法通过后20天内批准或否决,但与君主制下的体制相比,两者的独立性明显增强,基本上是各司其权。最显著的变化是护国主不得像以往的国王一样随意解散议会;^④斯图亚特王朝复辟后,国会的立法权没有被完全取消。1679年,国会通过《人身保护法》,规范了基于人权保护的司法权。资产阶级革命中的这些措施及革命结束后初期的一系列做法,为英国的宪政制度的建立奠定了基础。“标志英国宪法产生的法律文件,主要有英国资产阶级革命的进行过程中,以及革命结束后的初期阶段,先后制定出的《人身保护法》(1679年)、《权利法案》(1689年)、《王位继承法》(1701年)。”^⑤在这3部宪法性法律里,确立了许多宪法原则,为近代宪政理论的发展提供了宪法依据。

① 赵宝云:《西方五国宪法通论》,中国人民公安大学出版社1994年版,第137页。

② 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1972年版,第487页。

③ 刘祚昌等主编《世界史·近代史》,人民出版社1984年版,第50页。

④ J.P. Kenyon, ed, The Stuart Constitution: Documents and Commentary, Cambridge, 1986. p. 308—313.

⑤ 赵宝云:《西方五国宪法通论》,中国人民公安大学出版社1994年版,第129页。

《人身保护法》否定了国王肆意侵害人身权利的专横行为，规定了由专门的司法机关依司法程序进行司法审判活动，这就为建立独立的司法审判制度提供了宪法根据。而《权利法案》和《王位继承法》则否定了王权至上的专制制度，确立了议会权利至上、议会的权力高于国王的权力的宪法原则，议会实际上成为唯一的立法主体。王权的行使范围及王位的继承问题，全部置于法律之下。这3部宪法性法律“已撮述了英国资产阶级与新贵族阶级的基本要求。这些要求体现在资产阶级国家法的一些最重要的制度在中，即体现在以驾于王权之上的国会至上观念为基础的国会制度；承认国会的最重要的特权，即决定预算与规定军事员额之权；承认国会唯一的立法机关；管理的‘法制’原则；臣民之许多重要权利——‘言论自由’、‘选举代表自由’等等之‘不可侵犯’；按照……‘分权’学说进行立法与行政的划分，以及最后所谓的‘法官常任’制度等等之中。”^①他们“为在英国建立资产阶级议会民主制度，实行以议会为中心的君主立宪制度，提供了宪法依据。”^②

2、平等派的分权主张。平等派不仅主张平等，还主张立法与行政分立。首先，平等派认为国会无执行权，“强调行政与立法两个机构划清界限，因为二者的合一将是‘不合理的、不公正的、压迫人民的’。”^③李尔本认为，国会“从未被授予执政职权，只拥有立法权力”，“如果国会有权执法，在它滥用职权、践踏正义之时，人民便被剥夺了正当的上诉权利。因为人民此时只能向国会提出对国会自身或其组成部分的控诉，怎么可能指望国会会谴责和惩罚自己呢？”^④平等派重要成员约翰·威尔德曼认为国会无审判权，“因为作为合法和唯一的法律制订者，尊敬的国会并不拥有执行法律的权威。”^⑤《人民公约》宣布：“议员不得干涉法律之执行，不得对任何人的身或财产做出判决。”^⑥新《人民公约》规定：“在国会休会期间设置国会委员会，以避免行政机关在国会休会期间侵犯国会的职权。行政人员必须向国会报告自己的工作，也不许国会干涉行政事务。”^⑦其次，国会议员不得兼任执行职务。1648年12月李尔本在《保卫共和权利和自由》中写道：“国会委员会成员，所有领薪的军职人员及管理公共财政的税务和财政官员，均不得被选为国会议员。”^⑧李尔本认为，军官、行政官员、法官都不得成为国会议员，即使国会有权设立法庭，但“法官绝不应包括任何国会成员。”^⑨

平等派和李尔本虽没有明确地提出三权分立的主张，但立法与行政分权的主张十分明确，尽管还没有设计司法权的独立，但主张国会无权司法。这些主张有的在1640年到1688年间得到了实践，有的被三个宪法性文件所吸收，成为当时英国宪法的一部分，还有些主张的后来的岁月里成为英国宪法的组成部分。

(二)洛克的分权学说

洛克见证了英国资产阶级革命的全过程。洛克在哲学上崇尚经验论，他见证资产阶级革命的经验对他确立分权学说有重大的帮助。洛克的父亲约翰·洛克在英国资产阶级革命中站在代表资产阶级和新贵族利益的国会一边，这对洛克产生了重大影响。1667年，洛克成了国会派(后辉格党)领导人莎夫兹伯利伯爵的朋友和政治顾问，查理二世复辟后，莎夫兹伯利伯爵被迫逃亡荷兰，

① 苏联司法部全联盟法学研究所编：《国家与法权通史》(第3分册)，中国人民大学国家与法权历史教研室译，中国人民大学1955年出版，第40页。

② 赵宝云：《西方五国宪法通论》，中国人民公安大学出版社1994年版，第134页。

③ 刘祚昌等主编《世界史·近代史》，人民出版社1984年版，第51页。

④ William Haller and Godfrey Davis, eds., *The Leveller Tracts, 1647-1653*, New York, 1944, p.166.

⑤ W. B. Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers*, New Orleans, 1965, p.41.

⑥ Don M. Wilfe, ed., *Leveller Manifestoes of the Puritan Revolution*, New York, 1944, p.300.

⑦ 刘祚昌等主编《世界史·近代史》，人民出版社1984年版，第51页。

⑧ Don M. Wilfe, ed., *Leveller Manifestoes of the Puritan Revolution*, New York, 1944, p.333—354.

⑨ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, London, 1967, p.44.

洛克也随之逃亡。1688年“光荣革命”后，洛克随荷兰执政威廉和玛丽女王一起回国，成为政界要人。1689年后，洛克写下了分权论的代表著作《政府论》(下篇)和大量的其它著作捍卫英国资产阶级革命的成果，对英国资产阶级革命进行法理论证。

洛克的政治法律哲学包括他的分权论，都是为君主立宪制作辩护的。“《政府论》的上篇主要是驳斥罗伯特·菲尔麦的君权神授说，下篇主要阐述君主立宪制下的议会主权理论，《政府论》上、下篇是洛克主要的政治思想著作。《政府论》是对17世纪英国革命期间代表各阶级、各阶层的各派政治思想进行清理和总结，为1688年英国封建贵族同资产阶级和新贵族的妥协从理论上作了辩护。”^①正如恩格斯所指出的那样，“洛克在宗教上就象在政治上一样，是1688年的阶级妥协的产儿。”^②

近代宪政的分权理论实际上就是以国家权力制约国家权力，这种理论最关注的不是在上位权力与下位权力(下文皆用上、下级权力进行表述)之间进行的权力制约，上下级之间的权力制约自从国家一产生就存在，它存在于任何政体之中，一般说来，极权政体中，上级权力对下级权力的制约最为有效。分权理论关注的是最高权力是否能得到有效的制约问题，最高权力无论是掌握在个人手中还是掌握在一个集团手中，是否真正做到对人民负责。由于权力本身的扩张性，近代分权理论设计的最高权力制约模式是将最高权力分开，使它们相互制约，完成在最高权力层面的以权力制约权力。“近代分权学说是由洛克所倡导，由孟德斯鸠加以发展和完成的。”^③

1、分权以保障自由。洛克作为近代自由主义的创始人，权力分立以保障自由是他法哲学最闪光的部分。洛克的自由不是无政府主义的自由，他认为自由是可以透过良好的制度安排——分权以制约权力加以实现。他是当之无愧的近代分权理论的创始人。

洛克的分权学说首先从批判菲尔麦的君权神授说开始。1680年，王党分子发表了已于1653年去世的罗伯特·菲尔麦的著作《父权制，或国王的自然权力》以反对资产阶级的要求。菲尔麦认为，“每一种政府都以家庭为原型，与私人生活中的父权相类似，公共生活中的任何权力也都属于君主。……所有的君主业对自己的臣民拥有绝对的权威，君主既不受制于任何控制，也不对其前任的行为负责。”^④“一切政权都是绝对的君主专制，君王具有神圣的权利来掌握绝对权力，人民没有天赋的自由和平等的权利。”^⑤洛克认为“现在的统治者宣称一切权利的根源是亚当的个人统治权和父权，并想从中渔利，为自己的统治权辩护，就是不可能的了。只要你不能证明，所有的政府都是暴力的产物，人类生活的准则是强者统治的野兽规则，由此造成人类无休止的混乱、伤害和暴乱(而这些都是支持这一规则的人所极力反对的)是合理的，那么就必须抛弃罗伯特·菲尔麦的理论，用别的理论来论述政府的产生、政治权利的起源和权利享有者的确认。”^⑥那么用什么样的理论来论述政治权利的享有和确认呢？洛克的答案是分权。

2、三权分立。洛克认为每个国家都有三种权力，即立法权、行政权和对外权。由于人天生是自由平等的，因此没有得到他本人的同意，不能使任何人屈从于另一个人的政治权力。在政治国家中，每一个社会成员都应该服从多数人的决定，“如果在一个共同体内占上风的是多数人的意愿，那么就会形成一种完美的‘民主’政府形式。在这种情况下，多数将在一定的时期内把立法权授予某一个人或一批人，并且可以把这一权力重新收归自己掌握。洛克认为，决定政府形式

① 韩承文、徐云霞主编：《世界近代政治思想史》，河南大学出版社1991年版，第71—72页。

② 《马克思恩格斯选集》(第4卷)，人民出版社1972年版，第486页。

③ 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第83页。

④ [意]萨尔沃·马斯泰罗内：《欧洲政治思想史——从15世纪到20世纪》，黄华光译，社会科学文献出版社1998年版，第131页。

⑤ [美]梯利：《西方哲学史》(增补修订版)，葛力译，商务印书馆2005年版，第362页。

⑥ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第341页。

特点的是立法权，实际上，‘政府形式取决于谁掌握立法权’。”^①但是由于国家的最高立法机关不是常设的，因此，掌握最高行政权的人在实际执行中拥有执行的最高权力，“这一思想反映出洛克试图在议会制与君主制之间选择一条中间道路，既强调资产阶级意志的至高无上性，又保留传统的君权。因此，这也就决定了洛克所认为的政府的形式应该是立宪君主制或议会君主制。”^②对外权是国家的对外执行权，相对于国家对内的执行权而言的。之所以把洛克当成近代分权学说的创始人，主要是他认为国家的权力可以分解，尤其是将立法权与行政权彻底分开。

立法权。洛克认为当政府存在的时候，立法权在任何情况下都是最高权力。“在一个自愿组成的、依据自己的宗旨行动的、有组织的国家里，有而且只有一个最高权利，就是立法权，其余的权利都从属于立法权”。^③立法权之所以成其为立法权，是因为有权为社会的所有部分和一切成员制定法律，确定他们的行为规范，并在这些法律受侵犯时，授权执行法律。所以，立法权必须是最高权力，社会的任何部分和一切成员的其他权利，都源于或从属于立法权。

基于对专制权力的恐惧，洛克在阐述立法权最高地位的同时，认为立法权也是一种受制约的权力。他认为立法权要受到如下制约：第一，立法权对公众的生命和财产不是，也不可能是绝对专制的。立法权只是每个社会成员交给立法者的权利的集合，立法者可能是一个人也可能是议会，它的权利只能小于那些人在进入社会之前，在自然状态中享有的权利。因为任何人既不可能把自己没有的权利交给别人，也不可能拥有绝对专制的权利来剥夺别人的生命或财产。换一句话说就是：一个人不能服从另一个人的专制权力。在自然状态中，一个人不享有对另一个人的生命、自由和财产的专制权利，只是拥有自然法授予的保卫自己和其余人的权利。这就是一个人交给而且是所能交给国家的所有权利，国家又把它赋予立法权，所以立法机关没有比这更大的权力。它享有权力的大小取决于公众的利益需要。这个权力的唯一目的就是保护，绝对没有毁灭、奴役臣民的权力。自然法的义务在社会中不但没有消失，而且在许多情况下更重要了，人类制定的法律不过是为了确保自然法的执行。第二，洛克认为，立法机关或最高权力机关没有权力用临时的专制法令来统治，只能通过已经公布的、长期有效的法律，和人所共知的、有权威的法官来处理案件，决定臣民的权利。“绝对专制权利及没有明确的、长期有效的法律的统治，都不符合社会和政府的目的是。如果不能保护人们的生命、自由和财产，如果没有关于财产和权利明确法律来保护人们的和平与稳定，人们就不会放弃他们在自然状态中的自由，让自己受制于政府。”^④新兴的资产阶级需要稳定的、公开的法律来维护他们的财产权和其它权利与自由，他们害怕封建专制的法律，洛克对国家最高立法权的论述反映了资产阶级的这种关切，他说：“无论一个国家的政体是什么，拥有统治权利的人必须通过已经公布的、得到大家认可的法律，而不能用临时命令和未公布的决议来治理。”^⑤第三，洛克认为，“不经本人同意，最高权利不能剥夺任何人的财产。保护财产权是政府的宗旨，也是人们进入社会的目的。这就是说人们在加入社会之前是有财产权的，如果不是这样，那就是说人们因为进入社会失去了财产。”^⑥私有财产神圣不可侵犯是洛克自由主义政治法律哲学的出发点之一，从某种意义上说，他的自由主义法哲学体系就是围绕着自由、特别是财产权利保护展开的。他强调：“不论是谁掌握了政府权利，都是在这一特定的条件下受人之托，其条件是以人们能够拥有和保护财产为目的。国王和议员有权制定法律，确定国民之间的财产权，

① [意]萨尔沃·马斯泰罗内：《欧洲政治思想史——从15世纪到20世纪》，黄华光译，社会科学文献出版社1998年版，第134页。

② 浦兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第233页。

③ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第406页。

④ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第401页。

⑤ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第402页。

⑥ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第402页。

但是, 没权在未经本人同意的情况下, 占取国民的全部或部分财产。”^①第四, 立法机关不能把立法权转移给其他任何人。“因为立法机关所拥有的是公众委托的权利, 所以受委托的人就不能把它交给别人。只有公众才能组织立法机关, 委任立法人员, 以此确定国家的政体。当公众说, 我们愿意在这种形式下服从统治, 同意受这些人制定的法律支配时, 那么, 就没有人能说, 可以让别的人为他们立法。只有通过公众选举的, 经公众授权为他们立法的人制定的法律, 公众才受其约束, 其他任何法律都对公众没有约束力。”^②

尽管洛克将立法权抬到很高的位置, 但他对立法权的认识还是不够深刻, 尽管他也说过行政机关要对立法机关负责, 但他并没有设计出具体负责的路径。他认为: “立法权是指有权指导如何运用国家的力量, 来保卫社会及社会成员。虽然法律将较长期执行, 法律的效力也会长期存在, 但是, 制定这些法律却只需要很短的时间。因此, 立法机关既然不是时刻都有工作, 就没有必要每时每刻都存在。”^③他的这一认识从一个侧面反映了洛克君主立宪的本质。

行政权。相比较对立法权的论述, 洛克对行政权的论述要简单得多。他认为行政权就是执行制定好的法律之权, 行政权从属于立法权。他主张行政机关必须常设, “常设行政机关却是绝对必要的, 因为不需要经常制定新法律, 却需要经常执行已制定的法律。当立法机关制定法律后, 把执法权交给了别人, 但是, 只要它发现有必要时, 可以把执法权收回来, 也可以惩罚违法的行政行为。”^④洛克认为, 行政机关有权召集立法机关的选举。“公众必须在指定的选举季节行使选举权, 或者被召集参加选举。在后一种情况下, 一般来说行政机关有权召集立法机关, 但在召集的时间上有下列条件之一的限制: 或者是最早的宪法规定每隔一段时间召集一次立法机关, 这样行政机关只需以行政方式发出指示, 要求按照适当的方式选举和开会; 或者是根据实际情况、公众需要修改旧法律和制定新法律的要求、预防或消除影响或威胁公众生活的障碍, 由行政机关谨慎决策, 通过举行新的选举召集立法机关。”^⑤如果出现行政权利用武力阻止立法会议召开的情况怎么办? “洛克感觉这种事情必须制止, 必要时诉之于内战。”^⑥因为这种情况是“对公众滥用国家力量, 违反了公众对它的委托, 这样做是对公众宣战, 公众有权恢复立机关, 让它重新行使权利。”^⑦

洛克认为, 由于立法机关是非常设的, 而国家又可能随时需要立法, 这就有委托立法的问题, 将临时立法权委托给谁? 洛克认为应委托给行政机关。“为了避免由于立法机关召集会议和行使职权有时间限制, 人们时时刻刻都有受到各种各样的突发事件的危险, 只能把这些事交给常设的、熟知国家情况的人, 由他们谨慎地做出决策, 除此之外, 没有别的办法。但是, 把这些事授权给谁呢? 只能授予已经为了同一个目的而接受委托、执行法律的人。因此, 如果原始的宪法没有规定立法机关的开会时间和期限, 行政机关自然就拥有了这一权利, 但这不是独断专行的权利, 而是必须对委托负责, 依据时事的变迁, 为了公众的利益来行使这一权利。到底是立法机关有固定的召开时间好, 还是授权国王随时召开好, 不是这里所要探讨的问题。”^⑧尽管现代各国行政机关都有委托立法权, 但我们不能据此认为洛克的这一设计是合理的。因为在立法权与王权激烈争夺权力的当时英国, 洛克的这一设计无异于国会向国王缴械, 尽管洛克一再声明: “我只想说明一点, 即使行政权有召集和解散立法会议的特殊权利, 但是, 它并不会因此而高于立法机关。”^⑨

① 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 403 页。

② 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 404 页。

③ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 404—405 页。

④ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 408 页。

⑤ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 409 页。

⑥ [英]罗素:《西方哲学史》(下卷), 何兆武、李约瑟译, 商务印书馆 1976 年版, 第 171 页。

⑦ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 409 页。

⑧ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 410 页。

⑨ 州长治主编:《西方四大政治名著·政府论》, 天津人民出版社 1998 年版, 第 410 页。

对外权。对外权是洛克三权中最少论及的一项国家权力，也是洛克最不成功的设计，他甚至对这种权力该叫什么无所谓。洛克认为“对外权协助和从属于立法权”，对外权“决定战争与和平、联盟与结盟和所有同国外的人或集团交往的权利，如果大家认为合适，可统称为对外权。只要大家能明白，我对叫什么名称无所谓。”^①对外权是处理公众的安全和利益的事情，包括处理一切可能得到的利益和可能受到的伤害。国家的对外权使用得是否得当，对国家利害攸关。洛克对对外权的论述颇为矛盾，虽认为对外权是国家权力的一极，但却不认为是可以依法行使的权力。因为没有已经存在的、长期有效的、明确的成文法指导对外权的行使，完全要凭执行者的才智和谨慎来保护公众的利益。因为对外权是对外国人的行动、计划和意图的反应，因而只能把绝大部分决定权交给拥有这种权利的人，凭借他们的谨慎决策，凭他们最好的技巧来为国家谋利益。他主张要把对外权与行政权交给同一个机关或个人行使。“尽管行政权和对外权本身是有区别的，但很难把它们割裂开来，交给不同的人掌握。既然这两种权利的行使都需要国家的力量，那么把国家力量交给不同的、互不隶属的人是不现实的。如果把行政权和对外权交给相互独立的人，公众力量就要受不同人的命令，这迟早将会导致混乱和灭亡。”^②尽管洛克对对外权的设计并不成功，讨论得也不充分，但对外权的确是国家十分重要的权力。现代国家权力^③不外是内政和外交两个方面，两者互为因果。尽管对外权并不是独立的一极，但现代绝大多数国家都是由行政机关统一负责行使的，这是可以告慰洛克的地方。

3、三种权力之间的关系。洛克认为立法权是国家权力的核心。“我认为政治权利首先是一种立法权，为了确认和保护财产，可以制定惩处及处以罪犯死刑的法律。”^④他从自然法的和人民主权的角度出发，认为安稳地享用自已的财产是人们进入社会的重要目的，而制定法律是实现这一目的的主要工具和途径。因此，一切国家最早的和根本的成文法就是关于立法权的建立；最早的和根本的自然法规定了立法权本身，以便保护全社会，保护(只要他的利益和公共利益相符)社会上的每一个人。立法不但是最高权力，而且一经社会授予，就是神圣和不可改变的。不论何人的命令，不论采取什么方式，都不具有法律的效力和法律的强制性，除非得到了公众选举和任命的立法机关的批准。如果不这样，法律就不会得到社会的同意，而这是成为法律的必要条件。没有社会的同意或社会的授权，任何人都没有权力制定法律。“所以，一个人必须承担的最神圣的义务，最终都来自这个最高权利，并受它所制定的法律的指导。立法机关是受社会成员的委托行使权利的，任何人对一切外部权利或国内下属权利所做的保证，都不能解除社会成员对立法机关的义务，也不能迫使社会成员承担法律许可之外或与法律相抵触的义务。如果认为可以强迫一个人服从其他权利，而非最高权利，那是很愚蠢的。”^⑤在立法权与行政权的关系上，洛克认为，“只要行政权不是交给一个同时参加立法的人，而是掌握在别的人手中，那么，它就一定从属于立法机关，并对立法机关负责，立法机关随时可以变更和撤换它。可见，最高行政权本身并不能免于从属。”^⑥洛克认为对外权也从属于立法权并由行政机关执行对外权。

综合以上，我们可以看出洛克的分权思想，特别是他的立法与行政权分立的思想是比较丰富的。但用后世的观点来衡量，洛克的欠缺也很明显：一是实际上只提出了两权，对外权不是国家权力的一极，或者说对外权只是行政权的一部分；二是忽视了司法权。洛克自己在政府论中也提出了这一问题，即立法与司法出现争执以后怎么办？他说：“在立法部门和行政部门的争执中某

① 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第405页。

② 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第406页。

③ 对外权(外交权)是不是行政权，至今人们的认识尚不一致，有的认为是国家权力，因为在国际交往中，外交特权与豁免是基于国家主权的；有的认为是行政权的一部分，因为各国外交事务一般都是由行政机关主导的。

④ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第341—342页。

⑤ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第400页。

⑥ 州长治主编：《西方四大政治名著·政府论》，天津人民出版社1998年版，第407—408页。

些案件在苍天底下没有法官。由于苍天不下明白的判决,所以这实际上就是说只能凭打仗取得解决。”^①令人不解的是,司法组织问题在洛克时代是个讨论得热火朝天的问题,而且在光荣革命之后,法官已取得了非经国会两院的同意不得免职的地位。“不管怎样,凡约制与均衡原则得势的地方,司法部门就和立法及行政部门并列,成为政府的第三个独立的分支。”^②在这种情况下,洛克为什么会忽视司法权力?

瑕不掩瑜,洛克的分权学说虽不完备,但它是对新兴的资产阶级从封建势力的手中逐渐夺取全部国家权力的经验总结和理论提炼,“分权”实际上就是从封建势力手中分权、夺权。尽管洛克崇尚君主立宪制,但我们丝毫不怀疑他的分权学说的革命性。洛克的分权学说,与他的经验主义哲学思想一脉相承,对英国资产阶级革命时期的革命理论悉数吸收,对革命后建立的资产阶级新贵族和封建势力妥协的政权的宪政经验进行了概括和总结,并在此基础上进行了理论加工,在很多地方高出英国革命的经验。

洛克的分权学说直接影响了孟德斯鸠,他在洛克的基础上提出了更加完备的分权学说——三权分立学说。

第四节 孟德斯鸠的三权分立学说

尽管把洛克的影响传到法国去的主要人物是伏尔泰,但洛克的分权学说在法国的主要鼓吹者却是孟德斯鸠。孟德斯鸠曾游历英国,对英国人能够既保留国王,又不让国王巩固自己的权力成为独裁者交口称赞。他的政治法律学说的内容十分广泛,从基本的社会演变理论到具体的法律环节,都有精彩的论述。透过他的政治法律主张,我们可以发现他的“明显的贵族主义的倾向,又不乏资产阶级的要求,他试图把君权与资产阶级的自由、法治加以调和,创造出适合时代发展的政体。这既是他阶级立场使然,也是他在考察各国政体后,认识到各种政体的固有特点并进行综合的产物。”^③他的分权学说主要体现在他花20年心血写就的《论法的精神》之中。

一、以权力制约权力

孟德斯鸠是从对专制政体的批判中导入他的三权分立学说的。他认为政体有三种类型:共和政体、君主政体、专制政体。共和体制就是全体人民或部分人民拥有最高权力的体制;君主政体意味着只有一个人统治国家,只不过遵循业已建立和确定的法律;专制政体非但毫无法律与规章,而且是由独裁者独自一人按照自己的意志以及变化无常的情绪领导国家的政体。他认为:“共和国需要品德,君主国需要荣誉;而专制政体则需要恐怖。”^④

孟德斯鸠对专制政体进行了深入的研究,他认为在专制国家里,权力是完全授予接受权力委托的人。宰相就是专制君主自己,而每一个官吏就是宰相本身,君主授予权力,但又加以限制。他的权力分配方式是,当他把一部分权力授予别人时,就必定为自己保留更大的一部分权力。因此,在专制国家,城市的执政官虽然由省督管辖,但是由专制君主管辖的地域更为广大;军队里的军官对将军的服从不能超越对专制君主的服从程度。他指出:“在专制政体下,权威总是揣摆不定的,最低级的官吏的权威也不比专制君主的权威更为稳定。在政治宽和的国家里,无论在哪

① [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第172页。

② [英]罗素:《西方哲学史》(下卷),何兆武、李约瑟译,商务印书馆1976年版,第172页。

③ 浦兴祖、洪涛主编:《西方政治学说史》,复旦大学出版社1999年版,第252页。

④ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第26页。

里法律都是明智的，并且是家喻户晓的；所以即使是最小的官吏，也能够有所遵循。但是在专制国家里，法律仅仅是君主的意志而已。即使君主是英明的，官吏们又如何遵从自己的意志了。”^①之所以出现这种情况，是因为权力，权力具有自我扩张的本能，如果不加以限制，权力一定会被滥用，如果限制不是特别有效，仍然不免要被滥用。哲学家波普尔认为：“虽然我们可以设计各种制度，以使这些权力被滥用的危险减少到最低限度，但我们决不可能根绝这种危险。”^②在孟德斯鸠看来，一个自由的国家，必然是一个权力受到限制的国家。他认为，国家是实行什么政体并不重要。因为，在任何政体下滥用权力都是一种普遍的现象。即使在民主制国家，如果国家权力过分集中，超出了人民所能控制的范围，来之于人民大众的国家权力也会转化为专制地统治人民的工具强权，腐化、贪污等各种丑恶的官场弊病也会随之产生。孟德斯鸠说：“民主政治和贵族政治的国家，在性质上并不是自由的国家。政治自由只有在宽和的政府里存在，不过它并不是经常存在于政治上宽和的国家里；它只在那样的国家权力不被滥用的时候才存在。但是一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。说也奇怪，就是品德本身也是需要界限的！从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。我们可以有一种政制，不强迫任何人去做法律所不强制他做的事，也不禁止任何人去做法律所许可的事。”^③孟德斯鸠不仅主张约束权力，而且明确提出“以权力约束权力”，这就是孟德斯鸠找到的解决专制和实现公民自由的途径和办法，也是到目前为止人类找到的唯一可以真正有效约束权力的办法。阿克顿说：“古罗马人发现了这么一个道理——正是按这个原理建构了罗马共和国，那就是：权力，一旦它处于分立状态时，那么，就没有必要取消它的存在。”^④

萨拜因在评述孟德斯鸠探索三权分立理论的原因时说，孟德斯鸠在批评专制政体的“背后所包含的思想也就是《论法的精神》发挥的关于专制政体的概念——在这种政体下，一切介于国王与人民的中间权力都被摧毁，法也就成了君主的意志。正是基于对专制政体的这种解释，才使权力的分立变得重要。孟德斯鸠认为他从英国的政治结构中找到了权力分立的办法。”^⑤纵观孟德斯鸠的《论法的精神》一书，我们认为萨拜因的评判是准确的。

二、孟德斯鸠三权分立学说的基本内容

与洛克不同，孟德斯鸠的分权理论不仅非常明确地提出了权力分立，而且提出了三种国家权力之间彼此的制约与平衡的三权分立的主张。孟德斯鸠在“《论法的精神》这一名著第11卷确曾把英国的自由归结为立法、行政、司法三权分立，以及三权的彼此制约与均衡，并把这一学说作为自由立宪的信条。”^⑥他说：“世界上还有一个国家，它的政制的直接目的就是政治自由。我们要考察一下这种自由所赖以建立基础的原则。如果这些原则是好的话，则从那里反映出来的自由将是非常完善的。”^⑦这个国家就是英国，他认为这种政治自由建立的基础就是三权分立。他在英国的基础上推而广之，认为“每一个国家有三种权力：（一）立法权力；（二）有关国际法事项的行政权力；（三）有关民法法规事项的行政权力。……我们将称后者为司法权力，而第二种权力则简

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第66页。

② 刘军宁：《保守主义》，中国社会科学出版社1998年版，第91页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第154页。

④ [英]阿克顿：《阿克顿勋爵论说文集》，侯健、范亚峰译，商务印书馆2001年版，第343页。

⑤ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第619—620页。

⑥ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第626页。

⑦ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第155页。

称为国家的行政权力。”^①

(一)立法权

立法权是制定临时的或永久法律、以及修订已经制定的法律的权力，是国家的一般意志。孟德斯鸠认为，“在一个自由的国家里，每个人都被认为具有自由的精神，都应该由自己统治自己，所以立法权应该由人民集体享有。”^②孟德斯鸠的这一论断充满了民主精神，但孟德斯鸠终究是个贵族，他崇尚自由，但并不主张平等，他甚至完全轻视人民，认为“人民是完全不适宜于讨论事情的。这是民主政治的最大困难之一。”^③“古代的大多数共和国有一个重大的弊病，就是人民有权利通过积极性的、在某种程度上需要予以执行的决议。这是人民完全不能胜任的事情。”^④在立法权上他主张贵族与平民的不平等选举权，当然，这也是英国宪政实际的反映。英国直到1948年的《人民代表法》实施以后，才取消了复数投票制度，而在此前，大学生可以在伦敦市和大学选区内重复投票——在一次选举中一人两票。孟德斯鸠认为：“在一个国家里，总有一些人以出身、财富或荣誉著称；不过，如果他们和平民混杂在一起，并且和其他的人一样只有一个投票权，公共的自由将成为对他们的奴役。所以他们参与立法的程度应该和他们在国家中所享有的其他利益成正比。”^⑤

在立法权的具体行使上，孟德斯鸠主张代议制和两院制。

孟德斯鸠主张通过代表行使立法权，“代表机关是为了制定法律或监督它所制定的法律的执行而选出的。”由代表代行立法权既有方便与可能的考虑，也有对“社会地位过于卑微”的人的歧视的成分。他虽然认为立法权应该由人民集体享有，但“这在大国是不可能的，在小国也有许多不便，因此人民必须通过他们的代表来做一切他们自己所不能做的事情。”^⑥不光是为了方便，重要的是“代表的最大好处，在于他们有能力讨论事情。”^⑦他认为立法机关的代表不应广泛地从全国选举，因为人们对自己城市的事情了解得更清楚，对自己邻居的才能了解得更清楚，判断起来要更正确，所以代表“应在每个主要地域由居民选举代表一人。”他认为“各地区的公民在选举代表时都应该有投票权。但那些社会地位过于卑微，以致被认为没有自己意志的人则除外。”^⑧代表们接受选民的一般指示，但不必事事请示选民，因为这将产生拖延，影响效率。

孟德斯鸠主张立法权不能由人民选出的代表一院来行使，应设立贵族院。当然他的这一考虑与后来美国源于州权主义的两院制完全不同，孟德斯鸠考虑的是让贵族与人民分享立法权。“贵族团体和由选举产生的代表平民的团体应同时拥有立法权。”“他们组成一个团体，有权制止平民的侵犯，正如平民有权制止他们的侵犯一样。”“二者有各自的议会、各自的考虑，也各有自己的见解和利益。”^⑨他认为贵族团体应该是世袭的并应保留它们的特权，这是由它的性质决定的。尽管这些特权本身是令人憎恶的且对于一个自由的国家是危险的。因为世袭权很容易导致追求少数人的特殊利益。孟德斯鸠很清楚普通民众有强烈的抵制这种特权的愿望，所以他认为贵族院在立法上应该只有反对权而无创制权，即只能取消某个组织作出的决议而不能自己制定法律或修改其他组织制定的法律。

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第155页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第158页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第158页。

④ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第159页。

⑤ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第159页。

⑥ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第158页。

⑦ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第158页。

⑧ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第159页。

⑨ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第159—160页。

在立法机关的活动上，孟德斯鸠认为立法机关不能不集会，如果立法机关不集会，要么导致无政府状态，要么会产生行政专制；如果立法机关时时集会，不仅会给代表们带来不便，也会过多地占据行政者的精力和时间。不能同一个立法机关永存不变，立法机关可以改选。

(二)行政权

行政权是执行立法机关的意志，维护公共安全，派遣和接受外交使节，防御外国侵略的国家权力。孟德斯鸠认为行政权需要迅速的行动，所以正好与立法权相反，由一个人管理行政权要比几个人好些。孟德斯鸠认为应该掌握行政权的人就是国王。“如果没有国王，而把行政权赋予一些由立法机关产生的人的话，自由便不存在了；因为这两种权力便将合而为一，这些相同的人有时候同时掌握这两种权力，而且无论何时都能够同时掌握他们。”^①孟德斯鸠认为军事指挥权应属于行政权，“因为军队的事业是行动多于议论的。”^②

(三)司法权

司法权是惩罚犯罪和裁决私人讼争的权力。孟德斯鸠指出：“司法权不应给与永久性的元老院，而应由选自人民阶层中的人员，在每年一定的时间内，依照法律规定的方式来行使；由他们组成一个法院，它的存续期间看需要而定”。^③法官的职位不为某一特等阶级或某一特定职业的人所专有。要使人人畏惧司法权，畏惧法官其职，而不畏惧法官其人。孟德斯鸠在司法权方面也为贵族保留了特权。对贵族们的审判不应到国家的普通法庭、而应该到立法机关的上议院中由贵族自己审讯。“因为显贵的人容易遭人嫉妒；他们如果由平民来审判，就要陷于危险的境地而不能享有一个自由国家最渺小的公民所享有的受同等人裁判的特权。因此，贵族不应该被传唤到国家的普通法院，而应该被传唤到立法机关由贵族组成的那部分去受审。”^④对特殊的案件——现代国家称之为弹劾案件，孟德斯鸠设计了下院代表人民起诉，上院审判的特殊审判方式，直到今天，英美对弹劾案件的审判采用的还是这种方式。

法官要正确地适用法律，不得采用暴戾的手段。因为“国家的法官不过是法律的代言人。”^⑤法院不仅要适用立法机关制定的法律，还要固定判例，“以便做到判例只能是法律条文的准确解释。”^⑥

(四)制约与平衡

与洛克相比，孟德斯鸠的分权思想与之最大的不同是在分权之外设计了制衡。“洛克只说明了分权，未论及在权力行使过程中发生矛盾冲突如何解决；孟德斯鸠则于分权之外，还谈到制衡关系。”^⑦

孟德斯鸠关注的重点是立法机关和行政机关的关系。孟德斯鸠认为立法权和行政权不能由一个机关来行使，如果行政机关拥有立法权的话，行政权将变成专制的权力。“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手，自由便不复存在了；因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律，并暴虐地执行这些法律”。^⑧“同一个机关，既是法律的执行者，又享有立法者的全

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第160页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第164页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第157页。

④ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第162页。

⑤ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第163页。

⑥ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第157页。

⑦ 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第84页。

⑧ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，张雁深译，商务印书馆1982年版，第156页。

部权力,他可以用‘一般意志’去蹂躏全国。”^①就立法对行政的制约而言,孟德斯鸠认为:第一,立法机关应约束行政机关,不能让行政机关胡作非为,他说:“如果立法机关让行政机关有权力把能够为自己的善良行为提出保证的公民投进监狱的话,自由就不再存在了。”^②第二,立法机关可以通过授权行政机关处理紧急事务,“如果立法机关认为由于某种危害国家的阴谋或通敌情事,国家已处于危险境地的时候,他可以在短促的、一定的期间内,授权行政机关”^③予以紧急处置。第三,立法机关有权随时向行政机关检查自己所制定的法律的实施情况。第四,由于军队的指挥权是交给立法机关的,为了防止行政机关的压迫行为,不仅军队应由老百姓所组成,立法机关还有权随时解散军队。

也就是说,在立法权与行政权的关系上,立法处于主动者的地位。当然如果仅仅是这样,那么行政权将沦为立法权的奴仆,就会出现立法擅权,所以孟德斯鸠又设计了行政对立法的制约。首先是行政机关有权制止立法机关的越权行为,“如果行政权没有制止立法机关越权行为的权利,立法机关将变成专制;因为它会把它所能想象到的一切权力都授予自己,而把其余二权毁灭。”^④其次,行政机关通过“反对权”来参与立法,来制约立法权。行政机关不能通过“裁定权”来反制立法机关,因为“裁定权”本身带有主动地性质,行政机关如果获得“裁定权”,“自由就不复存在了。不过,它又必须自卫,所以它应当通过‘反对权’来参与立法。”^⑤如果立法机关由两院构成,则两院之间通过反对权彼此钳制,“二者都受行政权的约束,而行政权又受到立法权的约束。”^⑥由于行政权仅能通过反对权参与立法,制约立法权,所以它不能参加立法事项的辩论,“它甚至无须提案,因为它既然可以不批准决议案,它就能够否决它所不愿意人们提出的议案。”^⑦其三,立法机关不能审讯行政者本人并因而审讯他的行为。“因为行政者之不可侵犯,对国家防止立法机关趋于专制来说是很必要的,行政者一旦被控告或审讯,自由就完了。”^⑧

在政治法律学说史上,孟德斯鸠第一个阐述了司法权在国家政治权力中的独立地位,并强调了司法权与立法权和行政权的分立。虽然他认为法院是比立法机关低的国家机关,但他还是认为司法机关必须和立法机关分开,“司法权不应该同立法权的任何部分结合”,他说:“如果司法权不同立法权和行政权分立,自由也就不存在了。如果司法权同立法权合二为一,将对公民的生命和自由施行专断的权力,因为法官就是立法者。”^⑨如果一个机关既有立法权,又有司法权,它便可以“用它的‘个别的意志’去毁灭每一个公民。”^⑩不仅是立法权,司法权还应与行政权分立。“如果司法权与行政权合而为一,法官便将握有压迫者的力量。”¹¹

孟德斯鸠对分权学说的最伟大的贡献在于他发现了第三权——司法权,并设计了使之与立法权、行政权相互制约并达到平衡的法理机制。正如萨拜因所说,孟德斯鸠对分权这一古老的学说的修改是:“把权力分离的思想变成为政治结构各组成部分在法律上相互制约与平衡的体制。……他的学说具体表现在,他主张一切政治职能必然可分为立法、行政和司法三类。”¹²孟德斯鸠在设计这三种权力之后,考虑的不仅仅是它们如何相互制约,还要达到平衡。他说:“这三种权力

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第156页。

② [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第158页。

③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第158页。

④ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第161页。

⑤ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第163页。

⑥ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第164页。

⑦ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第164页。

⑧ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第162页。

⑨ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第156页。

⑩ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第156页。

11 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第153页。

12 [美]乔治·霍兰·萨拜因著,托马斯·兰敦·索尔森修订:《政治学说史》(下册),刘山等译,商务印书馆1986年版,第627页。

原来应该形成静止或无为状态。不过，事物必然的运动逼使他们前进，因此他们就不能不协调地前进了。”^①也许他从他的朋友“博林布鲁克的下述言论中受到教益：正是由于把君主权力、贵族权力和民主权力三者加以混合，组成一个系统，并且使这三大等级相互平衡，才使我们的自由宪政体制得以长期保持神圣不受侵犯。”^②

小结：阿克顿勋爵说：“保障人民安全的办法就是让所有的人都有权参与公共事务的管理；人民的这种权力绝对不应受到限制，但可以把它分散。”^③对任何国家来说，分权是防止擅权和腐败，把人权落到实处的正确选择，正如《人权宣言》所说“凡权利无保障，分权未确立的社会，就没有宪法。”设计了分权与制衡并论述其基本原理，这是近代分权理论对宪政的伟大贡献。我们不可能将近代分权理论的产生归功于基督教，但如果没有中世纪基督教会世俗权力的争夺并从世俗君主手里分取的一大部分世俗权力，就不会使人们在心理上接受分权的理论与实践。

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第164页。

② [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第628页。

③ [英]阿克顿：《阿克顿勋爵论说文集》，侯健、范亚峰译，商务印书馆2001年版，第346页。

“宗教的好处，就在于它把对神明的崇拜与对法律的热爱结合在一起”。^①

——卢梭

第六章 基督教信仰主义与宪法至上性

作为最高法，宪法的精髓在于保障权利和限制权力。但从某种意义上说，最重要的宪政理念还不是保障权利和限制权力。如果没有至上性，再好的宪法也无法有效地保障权利和限制权力，因此宪法的至上性是构成宪法根本法地位的关键。宪法的至上性与基督教文化有着密切的关系，美国宪法学家爱德华·S·考文教授在论述美国宪法的至上性时说：“美国宪法的合法性、至上性以及它对尊崇的要求，同样奠基一个共同的、已经确立的基础之上，即人们深信有一种法高于人间统治者的意志。这就产生一些疑问：这种‘高级法’的观念从何而来？它何以能够持续存在？”^②考文认为，这种为人们所“深信”的高级法的观念来自古希腊古罗马的自然法并经《圣经》、教会的教义和《自由大宪章》的传承，“将高级法等同于《圣经》、教会的教义和《国法大全》已和自然法观结合在一起，并且明显地在关键时期帮助了自然法观念的存活。”^③王世杰、钱端升先生认为：“所谓根本法者，即指人民与国家或政府间的一种契约，即卢梭等所谓‘民约’。此种契约观念的产生，一部分或由于中世纪的根本法观念——根本法为封建诸侯及成书于国王间的一种契约——又一部分以耶教教社的‘教约’观念为渊源。……所以欧洲16、17世纪的宗教革命，间接直接可以助长根本法观念，及其他政治思想的地方甚多。”^④卡尔·J·弗里德里希教授则更直截了当地认为，宪政论的起源“植根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。”^⑤所以，基督教的信仰主义对西方社会形成宪法的至上性观念产生了重大的影响。

任何宗教都因信仰而生，基督教也不例外。但与其它宗教不同的是，基督教的信仰主要是一种心灵崇拜。圣·奥古斯丁的“三位一体”学说，将心灵崇拜理论化，按照“三位一体”学说，基督教的心灵崇拜不带有任何世俗的功利的色彩，这养成了基督教人群的信仰主义传统。中世纪后期，当基督教的神殿从人们心灵上轰然倒塌时，人们开始信仰自己的自由意志，信仰按自己意志所制定的宪法。可以这么说，没有“宪法至上”理念就没有近现代宪政，没有基督教的信仰主义传统也就没有“宪法至上”理念。

第一节 信仰与基督教信仰主义

基督教信仰主义是一种信仰与理性结合的特殊信仰。

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第178页。

② [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第V页。

③ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1996年版，第11页。

④ 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第16—17页。

⑤ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超越正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第1页。

一、信仰概述

(一)何谓信仰

《辞海》对信仰的解释是：“对某种宗教，或对某种主义极度信服和尊重，并以之为行动的准则。”^①所谓信仰是指人们对某种理论或神灵、宗教的极度信服和尊崇并视之为具有终极价值以作自己精神寄托的强烈情感和思想倾向。

信仰是一种心理状态，是人们对信仰对象的内心信念和整体性的精神活动，是人的认识过程、情感过程和意志过程三者的统一(知、情、意的统一)。信仰使人的整个精神活动以最高信念为基础，信念是对信仰对象的真理性和实践行为的正确性的内在确信。信念往往以目的、动机的形式贯穿在人们的实践活动中，并与情感、意志相结合，形成一种固定的观念意识支配人们的思想与行为。^②

信仰是一种整体性的精神姿态，是仰慕，是人类对自身抽象化、幻想化了的精神力量的“崇拜”。虽然接受信仰的过程伴有思考的发生，但信仰本身具有某种超验性，信仰的对象不容怀疑。信仰本身是理性与非理性的统一，“信”是基于思考的信念存在，没有思考的信仰是“迷信”，“仰”是超越理性的崇拜，仅有思考没有超越理性的崇敬膜拜也不是信仰。

信仰是和理想、崇高联系在一起的，是理想主义的源头和根本。“不论人们以什么为信仰对象，信仰这种精神形式的特征，都在于把某种价值信念置于思想和行动的统摄地位上，成为价值意识的活动中枢。”^③对于个人来说，信仰存在于心灵深处，能具体外化为人的行为，表现为人的世界观、价值观和人生观；对于民族和国家来说，信仰是民族和国家的精神支柱。没有信仰的民族和国家是没有希望的，历史上创造了灿烂文明的民族和国家都有自己的信仰，信仰是各民族和国家文化的最重要的组成部分。

世界上绝大多数国家都以宗教为自己的信仰，仅三大世界性宗教佛教、伊斯兰教和基督教的信徒就占世界总人口的56%以上，其中基督教信徒数量约占世界总人口的1/3，广泛分布在世界五大洲，以欧、美、澳三大洲最为集中，以欧美等西方经济发达国家最为盛行；伊斯兰教信教人数约占世界总人数的17%，主要流传于亚洲、非洲的西亚、中亚、北非、南亚次大陆等广大地区；佛教信教人数占世界总人口的6%，主要分布在东北亚、南亚和东南亚一带，在欧洲、美洲、澳洲等也有广泛流传。此外印度有8亿多印度教信徒，占世界总人口约13%。有许多国家以某一宗教为国教，如泰国、缅甸、斯里兰卡等国以佛教为国教；有伊朗、沙特阿拉伯等45个国家以伊斯兰教为国教。在非洲、拉美等地还有许多人口信仰各种各样地方的、民族、民间或部族的宗教。

(二)对儒家思想的此岸性信仰

在世界几大文明中心中，只有中华文明的主流中较少有宗教的元素。当然这不是说中华文明没有受到过宗教的影响，实际上今天中国的各种宗教的存在就是宗教对中华文明影响的明证，尤其是佛教和道教对中华文明还有较大的影响。但中华文明的主流是世俗的儒家思想，以儒家思想为代表的中华文明几千年一脉相承靠的不是对宗教的信仰而是对儒家思想——韦伯称之为“儒教”^④的尊崇。这种尊崇是否成为我们民族的信仰？韦伯认为中国“从来没有过一个强大的神职

① 《辞海》(Z)(上)，上海辞书出版社1979年版，第565页。

② 冯契：《哲学大辞典》，上海辞书出版社1992年版，第1214—1215页。

③ 任仲平：《伟大事业需要伟大精神》，载《人民日报》，2000年6月21日。

④ 关于儒家思想是不是宗教的争论久已有之，在中国认为儒家思想是宗教的典型代表当属康有为，他在20世纪初与陈焕章等成立“孔教会”并发起所谓“国教”运动。20世纪70年代，任继愈先生主编的《中国哲学史》重提儒教，导致学术界新的论争；外国思想家中认为儒家思想是宗教的典型代表当属马克思·韦伯。我们不认为存在“儒教”。因为任何宗教都有四大要素：超自然力量的神、宗教经典、宗教仪式、教会组织和神职人员。——冯友兰先生认为：“每种大宗教就是一种哲学加上一定的上层建筑，包括迷信、教条、仪式和组织。这就是我所说的宗教。若照这种含义来理解，就可以看出，不能认为儒家是宗教。”(冯友兰：《中国哲学简史》，北京大学出版社1996年版，第2—3页。)

人员阶层——对于道教，尚可持保留态度；尤其是没有自己的救世说，没有自己的伦理，没有通过自治的宗教势力进行自己的教育。于是官僚阶层的唯智论的理性主义得以自由发展，这种理性主义在中国也同在世界各地一样，打心眼里看不起宗教，这是因为它不需要用宗教来愚民。”^①我们认为这种尊崇构成了实实在在的信仰，“如果没有信仰，用孔夫子的话来说，世界就无秩序可言。所以，维护信仰，在政治上甚至比让人民吃饱饭更为重要（《论语·颜渊篇》：“子贡问政。子曰：‘足食，足兵，民信之矣。’子贡曰：‘必不得已而去，于斯二者何先？’曰：‘去兵！’子贡曰：‘必不得已而去，于斯二者何先？’曰：‘去食！自古皆有死，民无信不立。’”）^②

与儒家入世思想完全一致的是，对儒家思想的信仰完全建立在此岸性的基础之上，儒家思想追求的是现世的统治而不是来世的天堂。正如韦伯所言：“儒教与信徒的关系，不管是巫术性质的，还是祭祀性质的，从其本义上讲，都是此岸性的，比起任何地方、任何时期的宗教关系的常规表现来，这种此岸性都要强烈得多，原则得多。”^③具体地说，对儒家思想的信仰表现在如下几个方面：第一，儒家思想的“天”、“天命”和“先人崇拜”构成了信仰的基础。儒家文化将“天”置于至高无上的地位，人们在对“天”顶礼膜拜的同时崇拜先人，与宗教一样的是，儒家的“天”也具有超自然的力量，“天何言哉？四时行焉，百物生焉，天何言哉？”^④“天命”不可违。与宗教不一样的是，儒家将“天”、“天命”奉为治国的根本，“天”“理”合一。董仲舒道出了儒家敬天的真谛——“《春秋》之道，奉天而法古。”^⑤具体说来，儒家认为“天”是“贤人政治”中贤人之“德”生成的根本，所谓“天生德于予”^⑥；是社会地位和财富生成的决定力量，所谓“生死有命，富贵在天；”^⑦是帝王极权的根本，帝王是“天子”。“皇权本身又是一种被授予宗教圣职的至高无上的形体。从一定意义上说，它凌驾于民间诸神之上，如前所述，皇帝的个人地位完全建立在他作为天的全权代表（‘天子’）的卡里斯马基础上，他的先人现在就住在这个天上。”^⑧第二，与对天崇拜紧密相关的圣人崇拜和与圣人崇拜密切联系的伦理崇拜是信仰的基本内容。中国传统的圣人崇拜以重德为核心并通过纳智入德、以德为本表现为一种此岸崇拜。

孟子曰：“圣人，人伦之至也。”^⑨“圣”为儒家至上之称，其原意是“闻声知情”，即从耳闻中知道事情内中的奥妙，圣人即多知明德之人。先秦诸子均使用“圣人”一词，孔子把传说中的尧、舜、禹当成“圣人”，荀子、墨子将“圣人”与“圣王”等同，他们心目中的“圣王”就是能实现天下一统的明君圣主。所谓“德侔天地者称皇帝，天佑而子之，号称天子，故圣王生则天子，崩迁则存为三王，绝灭则为五帝。”^⑩“在中国历史上，圣人主要有两个含义：一是指封建帝王；二是指道德智能极高的人。对帝王的崇拜主要表现在对帝王的人身崇拜，包括见到帝王下跪、磕头、呼万岁、歌功颂德，帝王登基的庆典和死去的祭祀等等。”¹¹儒家历来将孔子尊为圣人，到董仲舒时孔子开始被神化，“称孔子为受‘天命’的王，是一个没有王位的‘素王’，……理学家把孔子看成为精神境界崇高、知尽天理、品行完美的圣人。”¹²

中国古代的伦理崇拜源自对天和对圣人的崇拜。“天人合一”，“天”即是“人”，“天理”即是“人伦”，这是“天”的本体论观念伦理化，这一点与希腊“爱智”型、希伯莱“敬神”式的

① [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆 2003 年版，第 193—194 页。

② [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆 2003 年版，第 194 页。

③ [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆 2003 年版，第 195 页。

④ 《论语·阳货》。

⑤ 《春秋繁露·楚庄王》。

⑥ 《论语·子罕》。

⑦ 《论语·颜渊》。

⑧ [德] 马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆 2003 年版，第 194 页。

⑨ 《孟子·梁惠王上》。

⑩ 《春秋繁露·三代改制质文》。

11 董小川：《儒家文化与美国基督新教文化》，商务印书馆 2002 年，第 115 页。

12 董小川：《儒家文化与美国基督新教文化》，商务印书馆 2002 年，第 115 页。

本体追求有极大不同。在儒家的伦理崇拜下，伦理原则获得至尊地位。它不仅是人们行为的依据，而且还告诉人们怎样去行为。因此这种崇拜的世俗性也就显而易见。“儒教同佛教一样，仅仅是伦理（‘道’，相当于印度的‘法’）。但是与佛教截然不同，儒教仅仅是人间的俗人伦理。与佛教更加深刻的对立是：儒教适应世界及其秩序和习俗，归根结蒂不过是一部对受过教育的世俗人的政治准则与社会礼仪规则的大法典。世界的宇宙秩序是固定的、不可冒犯的，只有一种特例，这就是社会秩序。伟大的神灵们的宇宙秩序显然是要降福于世界，特别是降福于人类，社会的秩序也是这样。”^①

伦理崇拜的极致就是所谓的“存天理，灭人欲。”^②将“德”“智”存于心，欲念弃置于后，由小化大，便可以成为圣人、神人。孟子说：“可欲之谓善，有诸己之谓心，充实之谓美，充实而光辉之谓大，大而化之之谓圣，圣而不可知之之谓神。”^③这已经有较为强烈的禁欲主义的色彩。

对儒家思想的信仰是不是意味着儒家思想也是一种宗教呢？这是一个复杂的学术问题，因学术大师们认识不一而无定论。在中国认为儒家思想是宗教的典型代表当属康有为，他在20世纪初与陈焕章等成立“孔教会”并发起所谓“国教”运动。20世纪70年代，任继愈先生主编的《中国哲学史》重提儒教，导致学术界新的论争；外国思想家中认为儒家思想是宗教的典型代表当属马克斯·韦伯。我们不认为存在“儒教”。因为任何宗教都有四大要素：超自然力量的神、宗教经典、宗教仪式、教会组织和神职人员。除经典之外，儒家思想并不具备其中的其它条件。冯友兰先生认为：“每种大宗教就是一种哲学加上一定的上层建筑，包括迷信、教条、仪式和组织。这就是我所说的宗教。若照这种含义来理解，就可以看出，不能认为儒家是宗教。”^④

对儒家思想的此岸性信仰造就了大一统的中国，玉成了几千年不衰的中华文明。很自然，我们会产生这样的问题：为什么对儒家思想的信仰没有衍生出宪政理念？我们认为，没有信仰就不会产生“高级法”的观念，就不会产生宪政理念，但仅有信仰绝对产生不了宪政理念。基督教作为西方古代文化的接收者，承继了古代希腊城邦、古罗马的宪政因素，这是宪政的种子。这正是作为一种文化的基督教的复杂性之所在，基督教中潜含着异己的力量——颠覆基督教会统治的因素。儒家思想中并没有种下这样的种子；基督教的财富观有助于简单的商品经济发展成为发达的商品经济，造就产生市民社会的生产力因素，宪政理念归根结蒂是市民社会的法权要求。而儒家的财富观则是商品经济的反动因素，不会促进商品经济的发展，也就不会造就与国家相对的社会。正如韦伯所说：“在中国——几乎同任何地方的世袭制社团一样——‘弥赛亚’（救世主）的希望都落在此岸的真命天子的身上。”^⑤对儒家思想的任何信仰最终都落脚在封建帝王的身上，落脚在专制统治之上。所以中国传统的信仰文化中只有秩序的因素，没有法治的精神，因而不可能产生宪政理念。

二、基督教的信仰主义

与对儒家思想的崇拜不同，基督教的信仰是建立在彼岸崇拜的基础之上的。“基督教和大乘佛教于古典时代后期从其各自的发源地中东和印度开始向外传播，……这两大宗教取得成功的原因在于它们共同具有的某些新特点：其一，它们都着重于灵魂的拯救，允诺来世可以获得永恒的幸福；其二，都坚持平等主义——向所有请求加入的人敞开大门，不论男人或女人、富人或穷人、自由人或奴隶，都一视同仁；最后，都强调崇高的道德准则，强调要灵魂得救就必须

① [德]马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆2003年版，第203页。

② 《朱子语类》，卷四。

③ 《孟子·尽心下》

④ 冯友兰：《中国哲学简史》，北京大学出版社1996年版，第2—3页。

⑤ [德]马克斯·韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆2003年版，第196页。

遵守这些准则。这一要求加上有效的教会组织,也就使得这两大宗教能够对信徒的日常生活产生有力的影响。”^①

(一)基督教的“信”与“行”

基督教认为,信仰是:“上帝的‘启示’,与人对上帝的信仰之间的关系,是‘因’与‘果’的关系;‘启示’是‘因’,它所产生的效果是‘信仰’。”^②人们因信耶稣基督才可获得救赎。

与犹太教及其它宗教一样,基督教的信仰也包括“信”与“行”(“信仰”与“善行”)。犹太教虽也以对上帝的信仰为基础,但强调行为和律法的作用,因而看成是“尚行之教”,其救赎之路可以概括为“因行称义”。基督教以对耶稣基督的信仰为基础,认为罪人只有靠“信仰”才能得救,其救赎之路是所谓的“因信称义”。当然这并不表明基督教否定“行”,它只是表明基督教在“信”与“行”问题上与犹太教的重心不一样,基督教与犹太教的本质区别是信仰对象和救赎手段不同。

首先是“信”。人们一般认为,犹太教是将信仰与信条分开的,在中世纪之前,犹太教没有自己的信条,就是在当今,仍有许多人认为教义或信条无关紧要。路德说,犹太人想通过行为、工作和外在的东西,而不想像先知及以色列的真正子孙所必须做的那样,通过上帝的恩典和怜悯成为上帝的子民。”^③而基督教是一个信仰与信条密不可分的宗教。“在基督教中,除了上帝的信仰和创世说外,还有原罪说、道成肉身说、三位一体说、来世拯救说,等等。在基督教中,信仰和信条是一个整体。信仰基督教,也就是信仰这些教义或信条。”^④换句话说,犹太教将信仰,尤其是旧约中的律法书当成了自己行为的直接规范,使自己成为“义人”,而基督教则更多地强调因信耶稣称义——恩典是使人得救的手段。保罗说:“既知道人称义不是因行律法,乃是因为耶稣基督,……因为凡有血气的,没有一人因行律法称义。”^⑤

在《新约·希伯来书》中,保罗说:“信就是所望之事的实底,是未见之事的的确据。古人在这信上得了美好的证据。我们因这信,就知道诸世界是藉神话造成的;这样,所看见的,并不是从显然之物造出来的。”^⑥基督教信仰的“信”是敬畏而不惧怕。上帝爱他照着自己的“模样”所创造的人并赐福给人类,但人由于罪性使然一再背离上帝,于是上帝让自己的儿子耶稣来救赎人类,这种救赎是人们信仰的基础,因为人得救之后必须对上帝存敬畏之心。因此“信”来自上帝的恩典。“你们既称那不偏待人、按各人行为审判人的主为父,就当存敬畏的心,度你们在世寄居的日子。……基督在创世以前是预先被神知道的,却在这末世才为你们显现。你们也因着他,信那叫他从死里复活,又给他荣耀的神,叫你们的信心和盼望都在于神。”^⑦这种敬畏之心就是人对上帝的尊崇。同时,基督教强调敬畏而不惧怕,“爱既完全,就把恐惧除去。”^⑧因为上帝爱世人。“他们要攻击你,却不能胜你,因为我与你同在,要拯救你。这是耶和華说的。”^⑨在基督教看来,救赎导致“信”,“信”就是遵循上帝所指示的一切,“信”一定会带来上帝的爱。

但基督教的“信”并不否定“行”。基督教的“行”主要是指“爱”和从信而出的信徒的“善行”,包括顺服、悔改、谦卑、忍耐、感恩和喜乐等等。《新约·雅各书》说:“信心是与他的行为并行,而且信心因着行为才得成全。……人称义是因着行为,不是单因着信。……身体没有灵

① [美]斯塔夫里阿诺斯:《从史前到21世纪——全球通史》(第7版),董书慧、王昶、徐正源译,北京大学出版社2005年版,第94页。

② 曾仰如:《宗教哲学》,台湾商务印书馆1986年版,第279页。

③ 转引自傅有德:《论犹太教与基督教的信与行》,载《文史哲》2005年第3期。

④ 傅有德:《论犹太教与基督教的信与行》,载《文史哲》2005年第3期。

⑤ 《新旧约全书·加拉太书》,2:15、16,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑥ 《新旧约全书·希伯来书》,11:1、2、3、4,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑦ 《新旧约全书·彼得前书》,1:17、20、21,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑧ 《新旧约全书·约翰一书》,4:18,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑨ 《新旧约全书·耶利米书》,1:19,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

魂是死的，信心没有行为也是死的。”^①耶稣自己也说：“就是到天地都废去了，律法的一点一划也不能废去，都要成全。”^②宗教改革的先驱者路德虽将“因信称义”发挥到极致，强调“惟有信仰”，但他也没有否定行为的价值和意义。他说：“我们不是靠行为得救；但是如果没有行为，便必定在信心上有所差错了。”^③

可以这么说，在“信”与“行”的关系上，犹太教与基督教都是信仰第一，行为第二，但两者的侧重点有所不同，犹太教重在“行”，基督教重在“信”。实际上无论是犹太教还是基督教，其信仰都是“信”与“行”的统一。

从路德到近代古典思想家，对基督教信仰有诸多的论述。路德将信仰概括为：不仅是人与上帝的结合在此完成灵魂的核心；是人精神中属于神秘、先验的，可以接受和识认超感官的真理的独立能力；是人心中强劲创造力量和最有力的感情；同时更具有内在地改变人并使人焕然一新的全部功能。^④康德从古典哲学的视域出发，主张限制知识，为信仰留下地盘。他说：“有两种东西，我们愈时常，愈反复加以思维，它们就给人灌注了时时在翻新，有加无已的赞叹和敬畏：头上的星空和内心的道德法则。”^⑤费尔巴哈认为：“信仰不外意味着坚定不移地确信主观的东西——跟限制、也即根本性与理性之规律相对抗的主观的东西——具有现实性，也即确信其具有无条件的有效性和真理性。”^⑥

(二)上帝的本质就是信仰的本质

基督教认为上帝的本质就是信仰的本质。马丁·路德说，“上帝是全能的，但是，信者就是上帝。”^⑦上帝是最高的存在，他爱正义和博爱，凡是祈求得救的都必须顺从上帝，坚信上帝。基督教的“信者就是上帝”教义体现在如下教条中：^⑧第一，有上帝。上帝是最高的存在，极其公正与仁慈，是纯正生活的模范；凡不知或不信其存在的人都不能顺从他或知道他是一个审判者；第二，上帝是惟一的；第三，上帝是无所不在的。世间的万物都容纳他，因为如果认为有什么事物可以隐蔽或为他所不知，我们也许会怀疑他对万事万物判断的公正性；第四，上帝是统治万事万物的最高权威。万物都听命于他，而他不必听命于任何东西；第五，崇拜上帝只是在于公正与博爱，即爱人；第六，凡以顺从上帝为生活方式的人都能得救，并且只有这些人得救，其余那些耽溺于快乐之中的人都要沉沦；最后，上帝赦免悔过人的罪。没有人能免于罪，但坚信上帝出于他统御万物的仁慈与恩惠的人会被上帝赦免。一句话，只有坚信上帝的，上帝才与你同在。路德认为上帝的本质就是信仰的本质，“你怎样对待上帝，上帝也就怎样来对待你。如果你以为他对你发怒，那他就真的发怒了。如果你以为他不肯怜悯你，并且要把你投进地狱，那他就真的这样了。你怎样来信仰上帝，你也就怎样来得到上帝。信了也就得到了，不信则什么也得不到。所以，我们怎样信仰，我们也就怎样得到。如果我们把他当作我们的上帝，那他就当然不会成为我们的魔鬼。……只要我信仰一位上帝，那我就真的有一位上帝，换句话说，对上帝的信仰就是人的上帝。如果上帝就是我所信仰的，就跟我所信仰的一样，那么上帝的本质，不就是信仰的本质吗？”^⑨

① 《新旧约全书·雅各书》，2：22、24、26，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

② 《新旧约全书·马太福音》，5：18，中国基督教协会1989年印发，南京爱德有限公司印刷装订。

③ [美]罗伦培登：《这是我的立场——改教先导马丁·路德传记》，陆中石等译，译林出版社1993年版，第308页。

④ 参见[德]鲁道夫·奥托著：《论“神圣”》，成穷、周宪邦译，四川人民出版社1995年版，第124—125页。

⑤ [德]康德：《实践理性批判》，关之运译，商务印书馆1960年版，第164页。

⑥ [德]费尔巴哈：《基督教的本质》，荣震华译，商务印书馆1997年版，第177页。

⑦ 转引自[德]费尔巴哈：《基督教的本质》，荣震华译，商务印书馆1997年版，第179页注②。

⑧ 参见[荷兰]斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1997年版，第198—199页。

⑨ 转引自[德]费尔巴哈：《基督教的本质》，荣震华译，商务印书馆1997年版，第178—179页。

信仰不受必然性的限制。在基督教看来,信仰不受存在、必然性的限制。“对信仰来说,只有上帝,也即只有无限制的主观性,才是存在着的。”^①“信仰并不要求教义应含有真理,而是要求教义应是虔诚的,就是说应引起遵奉之心;虽然有许多教条,其中不含有丝毫真理,只须信之甚坚,否则,信奉这些教义的人就是不顺从了。”^②按照马克·吐温的说法,信仰是“相信你明白是假的东西。”^③因为“基督教的信念是直接得来的,是基础信念,它们不是由论证而来,例如它们不用圣经可靠性或教会可靠性作为前提或论据。……我不需要一个好的历史论据来成为我相信福音里那核心教导的真理的保证,我不需要找一个历史的或其他的论证来支持耶稣基督的复活,或支持他是上帝的圣子,或基督徒所声称的他的受苦受死能成为我们的赎罪祭,让我们藉此与上帝的关系得以修补。”^④

信仰的内容是对奇迹的信仰。按照斯宾诺莎的说法,“奇迹就是一件不能用自然的原因来解释,不能确指其与何种自然界的运行有关的事。”^⑤奇迹是基督教最重要的信仰内容,“是一个被实现了的超自然主义的愿望;除此以外,便什么都不是了。”^⑥在基督教看来,信仰上帝就会带来奇迹,奇迹可以给饥饿者食物,可以治愈天生的瞎子、聋子、瘫子,可以使死人复活。在使徒《保罗达罗马人书》中,使徒保罗以亚伯拉罕为例说明信仰上帝一定会带来奇迹,并将奇迹视为“基督教信仰的本质。”^⑦上帝与亚伯兰立约的时候,亚伯兰已经99岁,妻子萨拉90岁。上帝要亚伯兰改名亚伯拉罕,并许将他立为“多国的父”,让他和萨拉得一个儿子。“亚伯拉罕就伏在地喜笑,心里说:‘100岁的人还能得孩子吗?萨拉已经90岁了,还能生养吗?’”^⑧由于亚伯拉罕“信心还是不软弱,并且仰望神的应许,总没有因不信,心里起疑惑,反倒因信,心里得坚固,将荣耀归给神。且满心相信,神所应许的必能作成,所以这算为他的义。‘算为他的义’这句话,不是单为他写的,也是为我们将来得算为义之人写的,就是我们这信,神使我们的主耶稣从死里复活的人。耶稣被交给,是为我们的过犯;复活,是为了叫我们称义。”^⑨这就是奇迹,这就是基督教所宣称的信仰的力量。

纯粹的信仰主义的只会带来宗教狂热。透过基督教对信仰的理解我们不难发现在信仰问题上基督教与其它宗教并无不同。它印证了恩格斯在《反杜林论》中的不朽论断:“一切宗教都不过是支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中的幻想的反映,在这种反映中,人间的力量采取了超人间的力量的形式。”^⑩费尔巴哈认为,基督教“就是人对自身的关系,或者,说得更确切一些,就是人对自己本质的关系,不过他是把自己的本质当作一个另外的本质来对待的。属神的本质不是别的,正就是属人的本质,或者,说得更好一些,正就是人的本质,而这个本质,突破了个体的、现实的、属肉体的人的局限,被对象化为一个另外的、不同于它的、独自的本质,并作为这样的本质而受到仰望和敬拜。”^⑪尽管费尔巴哈无力认清人的本质,但他把宗教的本质与人的本质结合起来认识的基本观点,有助于我们认清基督教信仰主义的本质。

① [荷兰]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1997年版,第179页。

② [荷兰]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1997年版,第197页。

③ 转引自[美]阿尔文·普兰丁格:《基督教信念的知识地位》,邢滔滔等译,北京大学出版社2004年版,第275页。

④ [美]阿尔文·普兰丁格:《基督教信念的知识地位》,邢滔滔等译,北京大学出版社2004年版,第288页。

⑤ [荷兰]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1997年版,第92页。

⑥ [德]费尔巴哈:《基督教的本质》,荣震华译,商务印书馆1997年版,第180页。

⑦ [德]费尔巴哈:《基督教的本质》,荣震华译,商务印书馆1997年版,第180—181页。

⑧ 《新旧约全书·创世记》,17:17,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑨ 《新旧约全书·罗马书》,4:20、21、22、23、24、25,中国基督教协会1989年印发,南京爱德有限公司印刷装订。

⑩ 恩格斯:《反杜林论》,人民出版社1973年版,第311页。

⑪ [德]费尔巴哈:《基督教的本质》,荣震华译,商务印书馆1997年版,第44页。

(三)信仰主义与理性主义的结合

与别的宗教不同的是，基督教的信仰主义是与理性主义结合在一起的，在希腊化时期，柏拉图主义和斯多葛学派在关注人的伦理生活的同时，就已经出现了明显的神秘主义和宗教主义的倾向，在罗马帝国后期，古代文化越来越从理性走向宗教，^①但基督教的信仰从未战胜过理性。为了基督教的传播与发展，基督教用希腊理性主义表达信仰并以宗教的形式传承了理性主义。“从哲学观点上看，基督教的思想持续不断地承受着柏拉图主义的传统，长期在天主教中占统治地位的奥古斯丁神学体系的基本特征就是柏拉图主义。仅次于柏拉图主义的就是对斯多亚主义的吸收。基督教的一些典籍，如《新约·使徒行传》，几乎一字不差地抄袭晚期斯多亚派哲学家塞涅卡，以致后者被恩格斯称为‘基督教的叔父’。另一位晚期斯多亚派哲学家爱比克泰德的著作《手册》，长期以来被基督教会采纳为教科书。斯多亚学派的世界主义、禁欲主义等思想，为基督教神学的发展打下了深刻的烙印。……在理念——罗各斯学说、关于神、目的论、三位一体说、时间学说的论证、关于理想社会的学说以及喻义解经法等一系列理论问题上，基督教教义都接受了希腊哲学思想的重要影响，与之结合在一起。由于融进了希腊哲学思想，基督教更容易为那些精通希腊文化的人所理解。与其他古代宗教相比，基督教几乎兼容并蓄，因而得以在世界范围内传播。”^②斯多葛学派的自然理性主义产生了一种以人人平等原则与自然法的普遍性为基础的世界主义的哲学，它构成了基督教理性主义的基础。正如恩格斯指出的那样，“新的世界宗教，即基督教，已经从普遍化了的东方神学、特别是犹太神学和庸俗化了的希腊哲学、特别是斯多葛派哲学的混合中悄悄地产生了。”^③

奥古斯丁是真正对信仰与理性进行糅合的第一位教父，他有一句名言：“信仰是理解的途径，理解是信仰的一种报酬。”^④理解与思考“不是为了抛弃信仰，而是通过理性之光去理解，这种理性之光，你是凭借信仰，已经是牢牢地把握住了的。”^⑤奥古斯丁的理性主义来自柏拉图的哲学思想，他认为柏拉图是一切哲学家中最优秀的哲学家，他说：“柏拉图优于所有其它民族的哲学家，他远比所有其他哲学家要理解得好得多，认为神是自然的原因、理性的光 and 生活的准则，涉及到自然的、理性的和道德的三种哲学。”^⑥当然，教父哲学永远不可能等同柏拉图主义，因为教父们所做的工作仅仅是一种以基督教的信仰为本的对柏拉图哲学中神秘主义的吸收。“基督教的核心信仰首先在圣经中得到粗浅的表述，在希腊哲学的冲击和影响下，基督信仰得到理性化的解释，并逐渐形成哲理化的系统教义。这就是基督教神哲学的逻辑发生过程。正是因为有了基督教神哲学，基督教信仰在罗马帝国的精神世界才有了与希腊哲学同等的地位，并有可能取代后者。”^⑦此时的哲学与神学已经融为一体，哲学赋予基督教神学理性，并与对上帝的信仰奇妙地结合在一起，形成了独特的基督教信仰主义。

托马斯·阿奎那坚持信仰至上的原则，认为哲学是神学的婢女，认为关于信仰的教义来自启示而非理性，但是他在更大程度上肯定知识和理性，并进而强调了自然法的“高级法”地位——在西塞罗之后确认了自然法的这一地位。“在他看来，神学来源于信仰之光，哲学来源于自然理性之光，哲学与神学是两门不同的科学。但是，哲学真理不能与信仰真理互相对立，所谓‘双重

① 古希腊、古罗马人的思辨水平远远超越其对自然的认识水平，这势必会带来认识论上的神秘主义；认识水平的不高又使得他们在认识自然和社会时更多地借助人理性，因而人类理性成为神秘主义的一环。只有在近代科学技术产生之后，人类理性才能得到真正的复归。

② 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社 2001 年版，第 30—31 页。

③ 《马克思恩格斯选集》（第 4 卷），人民出版社 1972 年版，第 251 页。

④ [古罗马]奥古斯丁：《布道集》，第 118 篇。

⑤ [古罗马]奥古斯丁：《书信集》，第 120 篇。

⑥ [古罗马]奥古斯丁：《上帝之城》，第 8 卷，第 4 章。

⑦ 王晓朝：《教父学研究——文化视野下的教父哲学》，河北大学出版社 2003 年版，第 147 页。

真理’，只是达到同一真理的两条不同的知识途径或者两个不同的环节。……以信仰为基础的神学和以理性为基础的哲学，永远都不会发生矛盾。信仰可以帮助理性开拓视野，补充和完善哲学真理，理性则可以维护、解释和证明信仰。”^①在中世纪经院哲学看来，“信仰与理性并不互相排斥，基督教的教义可以通过理性推理来论证或证明。经院哲学的实质是要调和理性与信仰，是古典知识与神秘启示之间的一种特殊的结合。伴随着经院哲学实现的信仰与理性的统一，中世纪基督教文化的典型特征得以塑造而成。”^②托马斯·阿奎那用哲学来证明信仰的典型例证就是他关于上帝存在的证明，他遵循亚里士多德由感性上升为理性的认识原则，从五个方面证明了上帝的存在：第一个证明依据事物的运动。托马斯·阿奎那认为，一切事物运动的原因都在于另一事物的推动，而每一推动者又被其它事物推动。他认为最初的推动者只能是上帝；第二个证明依据是事物的动力因。没有事物是自己的动力因，每一个事物都以一个在先的事物为动力因。终极的动力因就是上帝；第三个证明依据是从可能性与必然性的关系出发，首先由可能存在推导出必然存在，必然存在的终极原因就是上帝；第四个证明是依据事物真实性的等级来论证，得出一种最完善的存在。托马斯·阿奎那认为一切事物都只是一个相对完善的存在，它们对应的是一个最高的完善而言。这种最高的完善就是我们所说的上帝；第五个证明依据自然的目性。托马斯·阿奎那认为即使无理性的自然物也朝着一个目的活动，它们总是按照可以达到最佳后果的同一条路线活动，它们活动的目的性表明它们的活动不是随意的，而是有预谋的。必定有一个预谋者安排世界的秩序，他就是上帝。^③“托马斯以创新的精神和渊博的学识，为基督教建立了一个百科全书式的神学体系，是继奥古斯丁主义之后又一完备的理论形态，其中，信仰主义、理性主义和神秘主义达到了完美的统一。”^④

这种统一表现在他的神学自然法思想上。托马斯·阿奎那根据起源和功能，把法划分为永恒法、自然法、人法和神法。他认为永恒法是“上帝对于创造物的合理领导，就像宇宙的君王那样具有法律的性质。”^⑤自然法是理性动物参与永恒法，自然法具有至上性，它“不仅是道德准则的来源和依据，而且也是宗教戒律、教会与国家法律的来源和依据。”^⑥自然法作为高级法的观念充斥于中世纪，“古典作家们将自然法的概念置于人类命运可观察的一致性之上，人类理性在不受激情影响之时可以发现自然法，而且自然法构成了实证法之优越性的终极源泉和最终原因。……古典自然法观是这样一种思想，自然法融入更审慎的、人类权威的法令之中而施予其主要好处，而中世纪的自然法观则是另外一种，即自然法从外部制约和限制权威。这一观念——美国宪法理论直接从中世纪继承了这一观念。”^⑦人法是统治者所制定的法律，是理性从自然法出发，借助推理的力量所作的特殊安排。人法从属于自然法，不与自然法相违背是其合法性的前提。“如果一种人法在任何一点与自然法相矛盾，它就不再是合法的，而宁可说是法律的一种污损了。”^⑧神法就是教会法，是与入法并列的成文法的另一来源。“成文法的来源有两条：一是上帝直接指向人类宣布的神律，包括《旧约》中的摩西十诫和《新约》中耶稣的登山宝训。神律表达了自然律最一般的原则。成文法的另一来源是人的信仰和理性。”^⑨

在托马斯·阿奎那那里，理性是人类所特有的属性，基于理性而存在的人都有一种自然的倾向，所有的人都具有获知自然法普遍原则的能力，他们“也能通过服从法律的方式，获得一定的

① 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第115—116页。

② 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第104—105页。

③ 参见北京大学哲学系外国哲学教研室编译：《西方哲学原著选读》（上），商务印书馆1981年版，第261—264页。

④ 田薇：《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》，河北大学出版社2001年版，第118页。

⑤ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第104页。

⑥ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第406页。

⑦ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第14—15页。

⑧ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第116页。

⑨ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1994年版，第406—407页。

正义。”^①这就是人们遵守符合自然法的法律来实现正义。他在《神学大全》中讨论了人们通过理性实现正义的具体形式，他认为，要通过法律的形式实现正义，必须建立一种好的统治形式，他认为这种好的统治形式就是亚里士多德的君主制、贵族制与民主制结合的混合政体。他认为，“混合政体是神法所规定的一种政体，如《旧约》的律法中就有十分出色的权力安排，使君主政治、寡头政治、民主政治适当结合。”^②他说：“当有一位德行高超的人治理着大家，他手下还有其他一些人实行仁政的时候，并且当大家由于具有当选的资格以及参加选举统治者而参与这种政治的时候，一个城市或一个王国的内部就获得了权力的最好的安排。”^③他认为，他所论述的“这种统治是由神定法确立的：摩西是统治者，并有 72 位长老辅佐他，而他们是从人民中并由人民选举出来的。因此，他总结说，显然，由这种法律所确立的政治秩序是最好的。托马斯·阿奎那明确偏爱那种确立了分权制度、为个人领域提供保护手段的‘立宪’政府，这已得到有力的论证，他的这一偏爱还为我们所知道的他在其所属修道会中的活动所证实。……多明我会是阿奎那的大半生工作的‘制度背景’。……多明我会的‘全体选民’不仅选择他们的统治者，而且在限定期间内审查他们的政绩，使其对他们所做的事负责。”^④

因此，由奥古斯丁开始至托马斯·阿奎那实现的基督教信仰主义与理性主义的统一，为未来的宪法的至上性提供了“超验正义”的支撑。“神定法和自然法，作为上帝统治世界的永恒法的具体体现，规定了真正的立宪政府。这种立宪政府有赖于一种对人类坚定不移的信念，即：人是理性的和向善的，因此，他能有效地参与到该政治制度之中，并通过选举那些为他们说话的人来参与制定法律。正义是一种上帝的力量在人身上的反映，这种对正义的超验的信仰是中世纪宪政论的源泉。”^⑤我们认为，没有商品经济的发展和市民社会的形成，就不会有包括分权、选举等制度在内的宪政理念的出现，因此，对后世宪政理念的产生起决定作用的——或者叫“源泉”的决不是基督教信仰本身，但如果没有基督教信仰主义，没有西欧人对“超验正义”的信仰，就没有宪法的至上性，也就没有真正宪法的产生。当然，历史发展到今天，宪法信仰的养成完全是另一意义的话题，我们完全可以通过宪法的有效实施和宪法教育来培植人们的宪法信仰，实现宪法的至上性，建立宪政国家。

第二节 宪法至上

真正具有根本法意义的宪法是近代以来建立在商品经济基础上的民主政治的产物，但宪法至上理念的形成却与西方法律发展史一样地久远。立宪意义上的宪法渊源，可以追溯到古代和中世纪。古希腊人就有崇尚宪法和法律的 tradition，古罗马人更是在发展了发达的罗马法的同时，确立了人民是法律赋予的权力的最终渊源这一基本的宪法理念。“在中世纪，虽然国王拥有绝对的权力来统治臣民，但却被认为存在一种即使国王也必须遵守的高级法(higher law)，也被称为根本法。这种根本法的观念被延接到近代的立宪主义。”^⑥基督教作为中世纪唯一的文化载体在传承自然法学说的同时传承了宪法至上的理念。

① [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义—宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版，第 35 页。

② 蔡拓：《西方政治思想史上的政体学说》，中国城市出版社 1991 年版，第 107 页。

③ 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆 1982 年版，第 129 页。

④ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义—宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版，第 36—37 页。

⑤ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义—宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版，第 41 页。

⑥ [日]产部信喜著，高桥和之增订：《宪法》（第 3 版），林来梵、凌维慈、龙绚丽译，北京大学出版社 2006 年版，第 5 页。

一、何谓宪法至上

(一)宪法至上的内容

宪法至上,实际上就是指宪法的根本法地位。“宪法至上首先来自人们对宪法权威的普遍认同,表现在人们运用宪法手段来保护自己的权利并且监督政府权力的行使。当宪法秩序受到破坏时,人们起而捍卫宪法,维护宪法的权威与尊严。在传统的法律理论中,自然法是至高无上的,宪法的至上性从理论上来自于自然法的至上性,它决定了宪法的制定权必须属于人民,它决定了宪法的效力必须高于其他普通法律。”^①

所谓宪法至上,至少包括如下几方面的内容:第一,宪法来自于人民。“统治一切的宪法来自于人民,它对一切政府权力的行使都具有约束力。”^②这既是近代人民主权理论的直接体现,也反映了古老的罗马法的基本精神。自罗马将城邦公民从城邦附属物的地位中解放出来之后,人就开始成为个人,罗马法的一切要旨都在于保障个人的权利。“毫无疑问,罗马人对宪政最伟大且永恒的贡献是,他们对公法和私法做了最明确(与前人相比)的区分。该区分构成‘保障个人权利反对政府侵犯’的全部历史的基础,今天依然如此。”^③而保障个人权利不受侵犯的最有效的手段是依靠人民保护这些权利。正如西塞罗所说:最高控制权力归人民。^④“人民,而且只有人民,才是全部法律的渊源。”^⑤所以人民主权是宪法至上性的前提。第二,所有的社会成员,无论是国王还是普通公民都信仰宪法,在他们的心中,宪法具有神圣的地位。亚里士多德认为真正有效的法律必定是深入人心的法律,否则,“即使是完善的法制,而且为全体公民所赞同,要是公民们的情操尚未经过教化陶冶而符合与政体的基本精神(宗旨)——要是城邦订立了平民法制,而公民却缺乏平民情绪,或城邦订立了寡头法制而公民却缺乏寡头情绪——这终究是不行的。……应该培养公民的言行,使他们在其中生活的政体,无论是平民政体或是寡头政体,都能因为这类言行的普及于全邦而收到长治久安的效果。”^⑥卢梭认为法律信仰是“一切之中最重要的一种:这种法律既不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里;它形成了国家的真正宪法;它每天都在获得新的力量;当其他的法律衰老或消亡的时候,它可以复活那些法律或代替那些法律。”^⑦这种对宪法的信仰就是宪法至上性的重要表现,这种信仰源自宪法的“高级法”背景。“到目前为止,‘高级法’背景是解释宪法至上性形成的权威学说。人民超越世俗法律规则的约束,相信在制定法之上有一种更高级的法的存在,从而在近代法律制度建构过程中,‘高级法’体现为世俗的或实在的法律,并赋予这种实在的法律以至上性。……自然法是人们的理性和正义的反映,国家机关制定的法律只有符合人类的理性才具有法律效力,因此它高于制定法。人民制定的宪法是理性和正义的集中反映,是自然法的体现。自然法是超验正义的高级法,宪法是它的转化形态,高级法向实在法的转化赋予宪法以至上性。”^⑧在西方宪政思想中,古希腊古罗马的古代自然法学说,中世纪的神学自然法学说和近代古典自然法学说为宪法的至上性奠定了理论基础。梅因说,自然法的原则由于其固有的优越性而取得了代替旧有法律的权利,“这种理论很早就 在罗马国家和英国广泛流行。”^⑨而近代宪法又赋予了自然法以具体性和现实性。以美国宪

① 朱福惠:《宪法至上——法治之本》,法律出版社2000年版,第46页。

② [美]约翰·梅西·赞恩:《法律简史》,孙运申译,中国友谊出版公司2005年版,第232页。

③ [美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第38页。

④ 参见[美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第37页。

⑤ [美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第38页。

⑥ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第275页。

⑦ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第73页。

⑧ 朱福惠:《宪法至上——法治之本》,法律出版社2000年版,第58页。

⑨ [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第26页。

法为例，“确立宪法至高地位的最重要的因素是，……它使美国各州摆脱了自然法状态的地位，……为美国基本法赋予了具体性和现实性，这是前所未有的。”^①第三，宪法是其它一切法律的基础，其它一切法律皆以宪法为立法依据。尽管法学家们并不总是同意这一看法，但从宪法观念的起源来看，许多西方学者仍然认同这样的观点：由于作为高级法的宪法是自然法的转化形态，而一切人定法都是以自然法为依据的，所以宪法是其它法律的立法依据。“一切制定法都应以自然法为标准，因为它是最理想、最好的法律。”^②1791年制定的法国宪法在“宪法保障条款”中明确规定：“立法权不得制定任何法律来损害或妨碍本篇所载并为宪法所保障的那些自然权利和公民权利的行使。”美国人认为，“宪法对于任何人、任何国家机构制定的任何法规、任何政府官员的任何行为，都具有约束力，只要违背这个至高无上的法律，就是无效的。”^③1803年2月，美国联邦最高法院首席大法官约翰·马歇尔通过“马伯里诉麦迪逊案”确立了“违宪的法律不是法律”的司法审查原则。此后世界上绝大部分宪法均直接了当地宣布自己的最高法地位。第四，人们的一切行为，特别是行使国家公权力的行为都必须有明确的宪法依据。由于人民制定的宪法是理性和正义的集中反映，是自然法的体现，所以只有符合宪法的行为才是符合人民意愿的，才是符合理性和正义的。1776年美国《独立宣言》宣称：“政府的正当权力，则系得自被统治者的同意。”1789年法国《人权宣言》宣称：“任何团体、任何个人都不得行使主权所未明白授予的权力。”第五，任何违宪的行为都将受到追究，政府也不例外。“如果政府违反了国家宪法的话，法律有没有予以纠正的方法，如何去寻找这样的方法呢？这个问题马上得到了回答。这是一个司法问题，对于这样的问题，任何一个权利受到侵害的公民都可以提出，必须由法庭依据本国的法律裁决。”^④违宪是对根本法的违反，因此必须追究违宪者的政治和法律责任。在法律上，承担违宪责任的方式多种多样，对政治领导人来说，涉嫌违宪将受到弹劾；对政党和政治团体来说，涉嫌违宪将可能招致被解散；对公民个人来说，违宪将通过承担民事、行政乃至刑事责任的方式被追究，现代国家很少直接追究普通公民的违宪责任。究其原因，主要是因为公民个人不是公权力的行使者，公民的行为涉嫌违宪时也总是会触犯下位法，因而可以通过下位法来惩处公民的相关行为。如果违宪的行为不被追究，那就意味着一国的宪政制度还不完善，宪法还具有“纸上宪法”的意味，因为“得不到救济的法律不是法律。”

(二) 宪法至上性的根本成因

尽管西方社会长久以来就有“高级法”的传统，但真正出现宪法这一具有至上地位的法律却是在近代，其根本原因，在于商品经济的发展与市民社会的形成。宪法的至上性是市民社会法权要求的最高体现，一方面，新兴的市民阶级并未放弃他们的传统——观念的传统、信仰的传统，他们崇尚自然权利，信仰基督教。如前所述，城市的兴起和市民运动对至上性宪法的出现产生了革命性的影响，“新的城市通常采取宣誓结盟公社的形式，持有由国王或封建领主授予的特许状。它们具有强烈的共有社会的特征，具有以下义务：相互帮助，互相保护，共同商议，共同参与对官吏的选举，共同参加集会、议事会和司法裁判。他们通常被免除封建义务。这方面，也是西方宪政的重要源泉，尤其是在公民权利和自由领域。”^⑤但新兴的城市和市民阶级并未放弃他们的传统，他们将自己的城市法置于自然法之下，将自己主张的权利与自由视为自然权利。这种状况一直持续到资产阶级革命，直接导引着近代宪法的产生。美国资产阶级在《独立宣言》中的下列论

① [美]西尔维亚·斯诺威斯：《司法审查与宪法》，谡洪果译，北京大学出版社2005年版，第26—27页。

② 周相：《罗马法原论》（上册），商务印书馆2005年版，第95页。

③ [美]约翰·梅西·赞恩：《法律简史》，孙运申译，中国友谊出版公司2005年版，第232页。

④ [美]约翰·梅西·赞恩：《法律简史》，孙运申译，中国友谊出版公司2005年版，第232页。

⑤ [美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第658页。

断为此提供了最好的佐证：“我们认为下列真理是不言自明的：人人生而平等，他们都有被他们的造物主赋予的某些不可剥夺的权利，其中包括生命、自由和追求幸福的权利。”就是在当今，崇尚自然权利的《独立宣言》所确立的原则仍被认为是美国宪法的有机组成部分。另一方面，他们需要把这种传统和信仰变成实实在在的最高法，把观念和信仰的最高权威变成世俗的至上法律，以限制权力和保障权利。这种要求就是在所谓的“教皇革命”之后的基督教势力达到巅峰的12、13世纪也从未销声匿迹，它借助教会统治的外壳得以实现，尽管这种实现是有限的，不符合市民阶级的本意，但要求教会统治的权威应服从理性和自然法的主张显然也不是教会的本意，教会只是一种不得已的借用——借用传统的自然法和自然权利理论来进行其统治。正如伯尔曼所指出的那样，“教会政府的宪政首先是由对教会权威的范围本身限制加以推进的。这类限制部分地来自于宗教权威和世俗二元主义的理论，部分地来自于世俗权威抗拒教会滥用权力以及越权的实践。……更具体地说，教皇、全基督教宗教会议以及主教和地方宗教会议在其权威范围方面受到神法与自然法两方面的限制。”^①这种限制就是伯尔曼所谓的“教会宪政”。“教会宪政”极大地影响了王室法，“12和13世纪的王室法——包括公国和其它自治领地‘君侯’的法律——的发展深受教皇革命的影响，它实际上是教皇革命的一部分，因为一方面，各种王室法律体系之间具有明显的相似性，另一方面，各种王室法律体系与教会的法律具有明显的相似性。”^②所以，在欧洲，当国王只拥有有限世俗权力的时候，权力应服从理性、自然法，应被限制的观念就被国王们所接受。13到15世纪，由于商品经济发展所导致的民族国家意识的觉醒，教会的世俗权力越来越小，世俗的王权开始控制欧洲。市民社会的宪政理念也就变成实实在在的世俗宪法的要求——限制王权和保障人权。

二、宪法的“高级法”背景

(一)古希腊的宪法至上观

雅典产生了人类社会最早的宪法。在推进雅典民主制中，许多著名的执政官都力求把民主改革的成果写进宪法，因此雅典宪法成为世界宪法的最早的起源。概括地说，雅典的宪法制度和理念包括以下几方面：第一，宪法是关于城邦组织和权限的法律。“古代希腊与古代罗马，都具有高度的民治；他们自然亦各有他们的宪法。亚里士多德尝辑成希腊158国的宪法一书，这里所谓的宪法即指规定国家机关的组织及权限的法律。他更尝谓法律应以宪法为根据，且须有纠正宪法的缺点的效能”。^③由于城邦是几乎是雅典公民社会生活的全部，因此宪法对雅典人具有后世所言的根本法意义。第二，宪法是最高的法律。“雅典人视宪法为最高法律，神圣不可侵犯。从梭伦开始的每一次改革，无不以修改宪法作启动，接着便以执行和捍卫宪法为基本职责”。^④第三，雅典的法院享有违宪审查权。雅典“享有巨大权力的法院的基本任务之一，就是审查某项法律是否违宪。包括公民大会通过的决议，若有违宪，法院可以宣布撤消该决议。公民享有崇高的‘不法申诉’权，任何一个公民，都可以对某项法令提出认为违反宪法的控诉，在法院审理此诉讼时，该项法令便暂停执行；如果法院对该法令作出否定性的裁决，该法令便予以撤消。”^⑤第四，服从宪法。在雅典人看来，服从宪法和法律就是服从自己，宪法和法律的至上性在多种场合得到强调。

① [美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第264页。

② [美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第654页。

③ 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第14页。

④ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第59页。

⑤ 应克复等：《西方民主史》，中国社会科学出版社1997年版，第59页。

雅典“宪法至上”的理念始于梭伦改革之时，“所有人都要发誓遵守法律”和执政官要对宪法宣誓等是梭伦改革的重要内容。梭伦本人带头宣誓遵守宪法，如他违背了宪法，就要在特尔斐神庙献上一座黄金人身像。这就为后来雅典执政官依法办事树立了良好的榜样。伯利克里说：“在我私人生活中，我们是自由和宽恕的；但是在公家的事务中，我们遵守法律。这是因为这种精神深使我心服”，^①七贤之一毕大各说：“服从你为自己制定的法律”。^②亚里士多德认为，在现实生活中最好的政体是立宪政体。在他看来，“人在本质上是政治动物，个人只有在城邦公共生活中才能实现道德的与思辨的最高目的。国家是以至善为目的的自满自足的社会组织，他和柏拉图一样认为最好的政体是贵族制，但最好的政体只是理想，只能在少数城邦实行。现实中可行的最佳方案是立宪制，这是寡头制和民主制的中道，它的统治者是中产阶级”。^③他将宪法等同于政体，具有最高性：“政体(宪法)为城邦一切组织的依据，其中尤其着重于政治所由决定的‘最高治权’组织”。^④政体“是一种体现国家最高权力的政治制度”，^⑤是一个确立城邦最高统治机构和政权的职能组织，政体还是制定法律的依据。“法律实际是，也应该是根据政体(宪法)来制定的，当然不能叫政体来适应法律”。^⑥显然，在这里亚里士多德不仅说明了宪法本身的内容，而且阐明了宪法与其它法律的关系。^⑦此外，苏格拉底之死表明，这种宪法和法律的至上性权威也在一定程度上成为希腊的基本信念和行动准则。

(二)古罗马的宪法至上观

与雅典的宪法与宪政相比较，罗马似乎更进一步。“在罗马，关系国家根本组织的法律，似乎比希腊更显尊严。普通的法律，罗马行政长官即可变更，但关系国家根本组织的法律，则须有护民长官参加，才可变更。”^⑧虽然在形式上与雅典一样，并无宪法典的出现。“从法律的制定而言，古代希腊与古代罗马，在原则上俱以一切法律的制定权，交给一种公民大会；关于国家根本组织的法律，初与其他法律无异。就法律的效力说，凡公民大会所制定的法律，其效力亦均相等，……在罗马，何种法律由行政长官单独变更，何种须经护民长官参加，亦无客观的标准可资鉴别。所以我们如说古代希腊与古代罗马各有宪法，亦只是从宪法的实质而言；如从宪法形式说，当时人士实无近代人士的宪法观念。当时的法律，亦尚无与近代宪法相似之物。不但如此，就是从宪法的实质说，希腊罗马的宪法，亦不过与现代英吉利的宪法相似，只散见于单行法律及习惯之中。”^⑨

但具有里程碑意义的是：罗马宪法确立了古代的人民主权原则并将人民视为国家一切权力的来源，而这种权力必须来自法律。所以罗马宪政的真正本质“在于一古老而深刻的原则：人民，只有整个人民才是法律权力的最终渊源。支撑罗马国家的基本学说，及真正的指导精神，是宪政主义，而非专制主义。”^⑩罗马产生宪政主义的原因是多方面的，但政治制度突破城邦的局限，从共和国转向世界帝国是一个十分重要的原因，这一转变使得“人”从城邦公民变成了真正的人。在城邦时期，每个人都是、也只能是城邦的公民，没有城邦，人们就失去了一切，城邦

① [古希腊]修昔底德：《伯罗奔尼撒战争史》，谢德风译，商务印书馆1960年版，第130页。

② 转引自[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20页。

③ 赵敦华：《基督教哲学1500年》，商务印书馆1997年版，第40页。

④ [古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1956年版，第129页。

⑤ [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182页。

⑥ [古希腊]亚里士多德《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1956年版，第178页。

⑦ 对此，我国学者王世杰、钱端升评价道：“亚里士多德对于宪法及法律的区分，与今人之划分法律为宪法及普通法者，颇有偶合而近似的地方。”(王世杰、钱端升《比较宪法》，中国政法大学出版社，1997年版，第14—15页。)

⑧ 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第15页。

⑨ 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第15页。

⑩ [美]C·H·麦基文：《宪政古今》，翟小波译，贵州人民出版社2004年版，第46页。

公民的全部生活就是参预政治。但是在广大的罗马帝国内，“绝大多数个人已无法亲自参与政治，在政治中也很难说能起什么作用。公民的个人生活与国家的政治生活日益疏远，个人不得不学会过一种非政治、非公开性的生活，一种不重要的但单独的生活，一种从内心而不是政治中产生价值的生活，……就这样，个人诞生了。”^①罗马帝国内政治生活的这种变化也反应在晚期斯多葛学派的学说中，作为罗马帝国的官方哲学，晚期斯多葛学派的思想改变了早期斯多葛主义的“共同的幸福必然高于个人”^②的主张，更多地从整体主义转向个体主义。他们主张人的自由和平等，赞同“一个所有人都具有同一法律的国家，一个依据所有人平等和平权的原则而加以管理的国家，一个把尊重臣民的自由看得高于一切的王国。”^③他们虽不反对奴隶制，但认为奴隶在精神上与自由人一样。晚期斯多葛主义者强化了早期斯多葛主义的自然法观念，把自然法视为主宰和统治原则和“宇宙理性，或是被神意所控制的宇宙万物的法律，或是过去、现在、将来的事物据以发生的理性。……是神圣的，拥有命令人正确行动和禁止人错误行动的力量。”^④晚期斯多葛学派的代表人物之一塞内卡赋予了自然法“高级法”的内涵，认为自然法本身既是自然的事实，又是理性的绝对命令，“人类的一切制度，包括国家和法律，都服从于这种自然法。”^⑤

从法律渊源来划分，在罗马帝国时期法律有诸多渊源，一般认为主要有：市民会议决议、裁判官告示、元老院决议和皇帝的敕令等，而“宪法一词用来表示皇帝的各种建制和诏令，即指皇帝发布的各种文件，包括敕令、策令、诏令和谕令等，以区别于市民会议所通过的法律。”^⑥由于古罗马的立法主体极为复杂，且又没有后世意义上的宪法典，因此我们判断哪些法律具有宪政意义并对后世的宪法至上性产生影响并不容易，但“在公元2世纪以后，国王的敕令在法律属性上和元老院的决议一样，已完全等同于法律，因为如《查士丁尼法典》所言，国王，依照明确的法律(此类法律不一而足)已领受了他的最高治权——人民整个的最高治权和最高保护权。”^⑦更为重要的是，不独在共和时期，就是在帝国时期，皇帝的权力仍然是有限的。在1到3世纪的时候，皇帝的宪令一般要在元老院宣读后颁行全国，沿袭了元老院决议的形式。所以麦基文认为，即便在帝国时期，罗马仍然是宪政主义的，其主权在人民的手中。“在整个主权属于百人团会议时，决议的作出还要听取元老院的意见，这在古代人中，除了罗马，还有哪个民族能做得好？今天，除了英格兰外，还有哪个民族会把它的上议院视作终审法院？如国王行使其明确的法定权力，拒不批准议会两院通过的法律，除了英格兰或具有英格兰传统的国家外，有哪个民族会说国王的行为违宪？在当时，成就罗马元首制的宪法或政治习惯，几乎是独一无二的。”^⑧

从调整关系与法律效力分，罗马法分为自然法、市民法和万民法。“这种三分法溶解为一种双重对应关系。”^⑨罗马人把万民法和自然法当成具有普遍意义的法，万民法被定义为：“罗马人与古代文明民族共有的或在他们的关系中逐渐创立的规范总和。”^⑩优士丁尼在钦定《法学阶梯》中认为：“自然理性在所有的人中制定的法，它被完全一致地保留在所有的人民中，并被称为万民法。……万民法是由全人类所共有的。事实上，由于实践的要求并为了人的需要，各个民族为自己作了某些规定。确实，战争发生，俘虏和违背自然法的奴隶制就随之而来。事实上，根据自

① 刘守刚：《西方立宪主义的历史基础》，山东人民出版社2005年版，第91页。

② [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217页。

③ [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220页。

④ [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215页。

⑤ [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222页。

⑥ 许崇德主编：《宪法》，中国人民大学出版社1999年版，第8页。

⑦ [美]C·H·麦基文：《宪政古今》，翟小波译，贵州人民出版社2004年版，第38页。

⑧ [美]C·H·麦基文：《宪政古今》，翟小波译，贵州人民出版社2004年版，第45页。

⑨ [意]彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第13页。

⑩ [意]彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第13页。

然法，一切人都是生来自由人。”^①罗马人对自然法的崇尚，对后世具有至上地位的西方宪法的产生，具有重要意义。正如梅因所说，“如果自然法没有成为古代世界中一种普遍的信念，这就很难说思想的历史、因此也就是人类的历史，究竟会朝哪一个方向发展了。”^②虽然雅典人也崇尚自然法、崇尚理性，但雅典人将人视为城邦的、政治的动物，而罗马人则将人视为社会的动物，是有种种权利的个人。正如西塞罗所说：“除了个人以外，自然法不需要任何阐释者。”^③在这一基础上，古罗马人提出了自然权利的主张，“自然赋予人以理性，那它所赋予的就是健全的理性。因此，它也赋予人以法律，而这种法律，无论是指示还是禁令，都是健全的理性。既然自然赋予人以法律，那它也就赋予人以权利。理性是赋予所有人的。就是说，权利也被赋予所有的人。”^④这就为近代宪政理念的诞生开启了思想之门。

(三)中世纪的“高级法”观念

“高级法的观念充斥于中世纪。”^⑤“对自然权利概念的理解至少有一部分必须归功于中世纪。”^⑥人们对中世纪的认识有很多误区，往往片面强调中世纪的黑暗，忽视了中世纪与近代社会之间的承继关系，作为封建社会的中世纪和作为资本主义社会的近代之间并没有无法逾越的鸿沟。同样，宪法作为“高级法”虽没有直接出现在中世纪，但其基本元素如有限权力、信仰，甚至人民主权^⑦等在中世纪都有或多或少的体现并直接影响到近代宪政理念的生成。在这一过程中，基督教起了不可替代的作用。

“在中世纪早期，对王权的三种要求是结合在一起的：国王继承他的王位；他是由人民选出的；并且他当然是由于上帝的恩典才进行统治的。随着体制方面的实践日益正规、日益明确，选举和继承权区分得更加清楚了。中世纪两个最有特色的王国，帝国和教皇政权，虽然多次作了努力想使它们成为一家的特权，却明确地采取了选举制度。在体制形成过程中，教皇政权在11世纪后半叶通过建立由神职人员进行的一个正规的选举程序以代替较古老的非正规的选举方式，从而起到带头作用。”^⑧由于教会的选举行为是打着“神圣”的旗号进行的，因而带有至上性，选举权也成为此后资产阶级革命之后，资产阶级最看重的一项宪法权利，成为近代宪政的基础。在选举权问题上，自然法、自然权利与基督教会统治奇怪地结合在一起。在伯尔曼所称的11世纪的“教皇革命”中，选举权是述任权之争的一部分，教会主张由教士和信徒选举主教。^⑨以此来限制世俗统治者对教会的控制，由此看来，尽管基督教会在其内部主张选举权，但实际上也是为了限制权力——在教会被世俗统治者控制的岁月里限制世俗统治者对教会的控制权。“教皇革命”之后，基督教会即便没有取得凌驾于世俗权力之上的地位也与世俗权力并驾齐驱，但选举已经制度化并被打上神圣的烙印。由于基督教会作出了这种选举的示范，因而赋予既存于西欧传统中的古希腊古罗马的选举制度以神圣的性质——与对基督的信仰联系在一起得以复活。“除去修道生活以外，教会作为一种组织几乎完全与社会的社交生活、政治生活和经济生活连接在一起。它不是站在政治秩序的反面，而是处于其中。宗教与政治、经济和法律相联合，就像后者相互联合一样。教会的管辖权和世俗的管辖权是混合的。……《圣经》这一宗教经典提示了一种给习惯

① [古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社1999年版，第13—15页。

② [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第43页。

③ 转引自[美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第8页。

④ [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223页。

⑤ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第11页。

⑥ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第13页。

⑦ 与后世不一样，只具有萌芽因素。

⑧ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)，盛葵阳、崔妙因译，商务印书馆1986年版，第256页。

⑨ J.Canning, A History of Medieval Political Thought, 300-1450, London and New York, Routledge, 1996. p.85.

加上一种新的神圣不可侵犯性的途径。”^①

在许多国家,比如英国,教会统治与世俗统治既斗争又勾结,在许多时候,教会的以自己的方式维护着世俗统治。教会对那些行为“有悖于前面所说的宪章,或在某些方面超越了宪章规定的所有人,大主教和主教都要给他们开除教籍^②的惩罚。”^③实际上,许多时候,教会也有意争取世俗政权认可他们的做法,“基督教君主对教会政治的介入也在一定程度上为教会法所承认。格兰西毫无疑问捍卫教会在教皇和主教选举上的自主权,但他同时也意识到争取世俗政权赞同选举的结果不仅有利于巩固教会的政治地位,也便于防止异端分子篡夺重要教职。”^④基督教会的做法直接影响了世俗的王权,以英国为例,“在诺曼征服以后——选举国皇之制,……于原则上曾继续施行,诺曼各皇系由大议会(Great council)选举之,但每一国皇被选后,应颁发宪章,承允维护一切既有之法律,并颁布应行改进之各事项以报答之。”^⑤这种做法是中国封建皇权所不可想象的。实际上,就是欧洲封建王权达到顶峰的16世纪,王权仍然是有限的。^⑥相反,限制教俗君主权的做法却具有神圣性。大约在1418年,法国的“鲁日就曾关注法国宪法,并且认为它是根本法,他说:‘王国的公法确立的事项,国王无权更改。……弗朗西斯一世王朝早期^⑦的克洛德·德·塞瑟尔,对该问题有最明确的回答。他说:‘正如从前,法国国王的最高权力受到三种限制’:宗教、审判权和治安权。”^⑧

由于任何权力都有无限扩张的本能,中世纪的王权也不例外。尽管限制权力具有至上性、神圣性,但缺乏制度性限权规定仍使得这种神圣性大打折扣。“所有中世纪宪政的根本缺陷是,除非诉诸暴力革命或以之相威胁,它便无法对事实上践踏臣民权利(毫无疑问不属国王合法权力范围)的君主执行惩罚。”^⑨“在英格兰,为了给中世纪宪政充分的制裁力,也不得不来一场严重的内战和宪法革命。”^⑩如此看来,仅崇拜宪法、从理论上赋予宪法的神圣性、至上性并不能解决一切问题,真正的宪法必须是有制裁力的宪法。这从另一个角度为现代宪法的保障制度存在的合理性提供了佐证:没有牙齿的宪法不是宪法;同时也使我们这些没有基督教文化背景的国家的人们在进行宪政建设时不那么悲观:对宪法神圣的信仰在宪政理念的产生过程中是重要的,但仅有对宪法的神圣性、至上性的信仰并不能有效地保障宪法的实施。实施宪法必须依赖宪法保障制度。当然,这决不是说宪法信仰不重要,在进行我国社会主义宪政建设的过程中,我们必须加强对宪法的至上性的教育。

在中世纪的宪政理念中,除“公职必须由选举产生”是在基督教会借用古希腊古罗马传统的政治习惯与世俗统治者争夺对教会控制权的斗争中得以确立的之外,其它的理念则是由基督教会传承古罗马的自然权利理论的基础上发展起来的。“在中世纪的基督教神学体系中,基督教继承

① [美]伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第76—78页。

② 开除教籍又称“绝罚”,是基督教会教徒最严厉的制裁措施。“绝罚”一般由教会法庭给出,受罚者不得参与任何圣事,所有的教徒也不得与之往来。基督教会还宣称,受“绝罚”者死后不能进天堂。所以在当时开除教籍是基督教徒最恐惧的事情。

③ [美]爱德华·S·考文:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,三联书店1998年版,第28页。

④ 彭小瑜:《教会法研究》,商务印书馆2003年版,第209页。

⑤ [英]S·李德·布勒德:《英国宪政史谭》,陈世第译,中国政法大学出版社2003年版,第48—49页。

⑥ 西欧是否有过封建专制制度,学术界有不同看法。我们认为西欧如法国有过封建专制统治,但不能以中国的专制统治的标准去衡量,欧洲的王权从未达到过中国封建社会的极端专制程度。在法国乃至西欧,王权一方面是黑暗的天主教的对立力量——尤其在宗教改革前;另一方面是封建割据势力的对立力量。因而在一定程度上,王权的存在与加强,有利于减轻压迫,有利于资本主义生产关系的发展。所以恩格斯有过欧洲的王权就代表着进步的论断。

⑦ 16世纪——引者注。

⑧ [美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第82页。

⑨ [美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第78页。

⑩ [美]C·H·麦基文:《宪政古今》,翟小波译,贵州人民出版社2004年版,第83页。

了古希伯莱的宗教传统，并将其与智者学派的人本主义理念、罗马法中的私权观念、日耳曼人的个人主义传统融为一体，建构了在上帝面前信徒们的平等自由理论，为其后的文艺复兴运动和以洛克为代表的个人自由主义提供了深厚的思想资源。^①所以弗里德里希说，宪法的政治功用是“保护身为政治人的政治社会中的每个成员，保护他们享有的真正的自治。宪法旨在维护具有尊严和价值的自我(self)，因为自我被视为首要的价值，这种自我的优先，植根于一面讨论过的基督教信仰，最终引发了被认为是自然权利的观念。”^②回过头来，我们发现：城邦的瓦解，罗马帝国的诞生和“个人”作为主体而存在对近代宪政理念的产生与发展是多么地重要；在西罗马帝国灭亡之后的文化荒漠中，基督教作为惟一的文化载体在文明的传承中的作用是多么地重要。当然我们更不能忽视的是：中世纪中期以后之所以能“复兴”古希腊古罗马的文明，除了基督教对人本主义、个人主义的传承外，经济基础起了决定性的作用。在罗马帝国时期“个人”之所以作为主体被凸现，除了帝国的扩张，人们无法象城邦居民那样参加政治生活之外，十分重要的因素是罗马发达的简单商品经济，商品经济必然会带来诸如自由、平等等法权要求，这种法权要求的理论表现就是：古希腊的自然法思想经过晚期斯多葛学派的加工，发展成为自然权利学说。11世纪后，西欧的城市开始复苏，商品经济重新发达起来。13到14世纪，地中海沿岸已经出现了资本主义萌芽，西欧的市民阶级开始形成。产生于商品经济基础之上的市民阶级的法权要求与古罗马时期的“个人”的权利要求具有相通性，因此，由基督教传承下来的自然法、自然权利学说也就成为表达市民社会法权要求的具体理论形式。“人们可以凭借自然法这个普遍权威来主张那些不为实在法所承认甚至与实在法上的权利相抵触的权利，而且这些独立于实在法的权利是某种永恒秩序安排的一部分，它们来自人及人类社会本身所具有的不可改变的本性，并表现各人的理性。”^③这种自然法、自然权利理论经过古典自然法学派代表人物的光大，成为资产阶级革命的思想武器，成了宪法至上性的理论基础。正如美国学者赞恩在阐述美国宪法的至上性时所说：“殖民地居民的头脑中却早就形成了一个根深蒂固的观念，即：政府制定宪章或宪法可以作为一套法律规则的最高代表，它超越任何普通的行政或立法权，并拥有控制它们的权力。我们需要说明一下，宪章之所以被看作对政府有约束力的思想，是因为人们认为联合宪章是一个契约，是宪法教义的先驱。……不过，当这个教义同认为人民是政治权力之终极源泉的信条结合起来时，就产生了一个更高层次的概念，认为宪法是至高无上的根本大法，对任何人和政府的任何机构都具有约束力。这个概念，需要运用罗马法中认为一切权力来自人民的思想加以完善。”^④

中世纪对宪法至上观念产生决定性影响的另一个问题是所谓的契约问题。人们一般将早期宪法视为政治契约，如美国学者考文就认为“《大宪章》的原始形式就不是一种制定法，而是一种契约。”^⑤

契约观是西方源远流长的法律文化中的重要组成部分，无论是古希腊、古罗马文化还是基督教文化，无一不与契约观有着密切的联系。契约论对具有至上性宪法的直接影响是“社会契约论”奠定了“人民主权”学说。人民主权学说实际上是古希腊城邦公民拥有城邦主权和古罗马“个人”拥有权利和自由的法律思想的混合产物，它同时又与基督教“约”的思想相契合。作为至上的宪政理念，人民主权学说是近现代宪政的基础，它直接导源于中世纪的政治契约。

封建契约。西欧的封建关系是领主与附庸的关系，“使社会联系在一起的纽带，则是领主地位和臣服之间的相互关系。领主和附庸之间的关系，是一种契约关系；而契约的理论上推到包括国王在内，国家不象过去那样，是一个紧密的政治实体，而是改变为一个松散的契约式社会有

① 汪进元：《良宪论》，山东人民出版社2005年版，第81页。

② [美]卡尔·J·弗里德里希：《超越正义—宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第14—15页。

③ 夏勇：《人权概念起源——权利的历史哲学》，中国政法大学出版社2001年版，第98页。

④ [美]约翰·梅西·赞恩：《法律简史》，孙运申译，中国友谊出版公司2005年版，第231—232页。

⑤ [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店1998年版，第25页。

机体了。”^①这种契约关系是在不停地发展变化着的,但其发展方向是人身依附关系越来越轻。在11世纪之前,领主和附庸之间的关系主要是人身依附关系;领主有权要求封臣服兵役,领主在某些情况下有权娶封臣的女儿。11世纪中期以后,这种情况发生了变化,“封臣对领主的各种形式的人身义务转变为各种财产义务,同时,领主对封臣各种形式的直接经济支配权转换为征税,这实际上是给封臣留下更多的人身自由和经济自主。”^②封建制度开始过渡“为宗主权、附庸地位、忠诚、服务和契约的权利与义务的制度。”^③封建主依大小层级设定权利义务,“在很多情况下,同一个人一身二任:他既是更强大之人的依附者,同时又是更弱小之人的保护者。”^④尽管领主与附庸的权利义务并不平等,但领主与附庸之间的“义务却是相互依存的:附庸服从的条件是,领主认真履行契约规定的义务。”^⑤“附庸的臣服是一种名副其实的契约,而且是双向契约。如果领主不履行诺言,他便丧失其享有的权利。因为国王的主要臣民同时也是他的附庸,这种观念不可避免地移植到政治领域,它将产生深远的影响。”^⑥的确,尽管这种契约是一种身份契约,但对统治者与被统治者之间的关系用契约加以界定的方式无疑直接影响着后世的宪政。从契约关系出发,附庸或臣民获得了对于近代至上性宪法产生的至关重要的权利——“抵抗权”。“‘一个人在他的国王逆法律而行时,可以抗拒国王和法官,甚至可以发动对他的战争……他并不由此而违背其效忠义务。’这就是著名的《萨克森法鉴》中的话。这一著名的‘抵抗权’的萌芽,在斯特拉斯堡誓言(843年)及秃头查理与其附庸签订的协定中已经出现,13和14世纪又重现于整个西欧世界的大量文件中。尽管其中的大部分文件受到贵族保守倾向或市民阶级利己主义的启发,但它们对未来具有重大意义。这些文件包括:1215年的英国大宪章;1222年匈牙利的‘黄金诏书’;……以英国议会、法国三级会议、德国等级议会和西班牙代表会议的形式表现出来的非常贵族化的代表制度,……它强调一种可以约束统治者的契约观念。”^⑦这种观念由基督教义中的“约”的理念得以神圣化。实际上,在基督教会核心部分,西欧封建附庸制的各种习惯一样地存在,“主教要求他的教士团中的高级教士或其教区内的修道院长臣服于他;持有圣俸最多的大教堂教士要求持有圣俸较少的同事臣服于他;教区祭司则必须向教区所依附的教会团体首领表示臣服。”^⑧这种带有神圣色彩的契约观,为未来带有某种超验意义的“社会契约论”和“人民主权”学说奠定了历史和社会心理的基础。1620年11月,赴北美途中的清教徒们按照契约的精神制定了著名的《五月花号公约》:以上帝的名义立誓,阿门!我们署名于后者。大家效忠于敬畏的詹姆士国王。航行途中计划在弗吉尼亚北部建立第一个殖民地。自由缔约,结成人民政治团体;随时颁布并制定公正而平等的法律、法令、条例、规章、职责,务使其最能符合且方便于殖民地的公共意愿。^⑨《五月花号公约》开创了北美制定成文宪法的先河,“它不仅是清教徒的自治公约,而且是普利茅斯殖民地的基本法规,一直施行了71年,直到它并入马塞诸萨为止。公约包括萌芽形式的人民主权思想,其国家契约说的理论,在美洲第一次见之于文书。”^⑩此后的《美国宪法》以“我们美国人民”开篇,亦表明其契约性。

自治城市特许状(城市宪章)和殖民地特许状。自治城市的特许状(Charter)是对宪法至上性观

① [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第325页。

② [美]伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第377页。

③ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第327页。

④ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(上卷),张绪山译,商务印书馆2004年版,第253页。

⑤ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(上卷),张绪山译,商务印书馆2004年版,第367页。

⑥ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下卷),李增洪、侯树栋、张绪山译,商务印书馆2004年版,第367页。

⑦ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下卷),李增洪、侯树栋、张绪山译,商务印书馆2004年版,第713—714页。

⑧ [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下卷),李增洪、侯树栋、张绪山译,商务印书馆2004年版,第568—569页。

⑨ 李昌道:《美国宪法史稿》,法律出版社1986年版,第5页。

⑩ 李昌道:《美国宪法史稿》,法律出版社1986年版,第5页。

念产生决定性影响的第三个重要的方面,在许多城市,特许状几乎就是后世成文宪法的早期形态。正如伯尔曼所指出的那样,“近代立宪主义的实际存在却首先出现于11、12世纪西欧的城市法律制度。……城市法律在大多数场合是根据成文的特许状建立起来的,这些既是政府组织的特许状,又是市民权利和特权的特许状,在实效上,它们是最早的成文宪法。”^①特许状是城市领主与城市市民之间形成的一种特殊的契约,规定了领主与市民之间的权利义务关系,赋予了城市独立的法人地位。在早期,这种特许状“是国王给主教的一些特权,在这些特权的基础上,主教可以把他的居住在城市的下属臣民视为享有特权的人,而且实际上也是这样对待的。”^②12世纪以后,城市获得特许状的方式多种多样:一些富庶的城市用赎买的方式购得特许状获得自治;有的城市采取武装斗争的方式获得自治。“米兰、琅城等都经过长期反复的斗争,才取得城市自治权利。……12世纪初年,琅城市民付出大宗的赎金,向主教和国王路易六世买得自治权。但是,之后不久,高德理背弃誓约,又要重新统治琅城,……琅城人民坚持斗争,于1128年再度得到路易六世的特许建立了公社。”^③所以后世的学者们普遍将特许状视为宪法的早期形态。

城市获得特许状的条件是向国王或领主支付对价——即缴纳一定的赋税,剩下的就是市民自治了。市民选举产生的市议会作为最高权力机构,市议会有权制定法律和铸造货币。市民自己组织法庭和武装,有权选举产生市长、法官等管理人员,有权宣战、媾和。一句话,自治城市的命运完全掌握在市民手里。所以伯尔曼说:“通过特许状——或者不通过特许状——所建立的政府组织体系在某些重大方面与当代宪政体系相似:城市政府在权力上受到限制;它们通常被分为相互间进行某种制约的行政、立法和司法部门;有官员的定期选举;在许多地方,法官若品行端正,则可任满任期,否则,就被市民撤换;公布法律并颁布法律汇编。”^④

城市特许状是城市自由和市民自治的护身符,所以各自治城市都对城市特许状极为重视,将其神圣化。“当城市宪章终于获得之后,它就是一个重要的文件。它被保存于市政厅内的有3把锁和3把钥匙的档案柜内。有时甚至把宪章镌刻在市政厅的墙壁上或在一所教堂的墙壁上。1111年亨利五世所赐给的‘斯拜尔特权’宪章,曾以金字写在大礼拜堂大门上面。1135年大主教阿达尔伯特所赐给的马因斯宪章,也是这样处理的。在蒙德里马,1198年的宪章也镌刻在市政厅墙壁上。”^⑤

与自治城市特许状相类似的是殖民地特许状,它们是北美大陆成文宪法的最初渊源之一。典型的如罗得艾兰和康涅狄格都是自治殖民地,特许状是殖民地的根本法。所以赞恩说:“对政府具有约束力的成文宪法,可追溯到带有殖民主义思想萌芽的皇家特许状中。要了解英国同美国殖民地之间的斗争和宪法思想的形成,就必须先了解特许状中的一些内容。两者间有极为重要的联系。这些特许状规定了殖民地居民的权利,并且使殖民地拥有了某些特权,特许状中有许多慷慨的条款,在规定殖民地权利时采取特许状的形式成了一种惯例,特许状成为那时常用的文件形式。”^⑥

综合以上,我们认为,中世纪是形成宪法之上理念的关键时期。正如汤普逊所说:“封建制度不是一座跨过野蛮和文明之间的海湾上的桥梁——它本身就是文明,这是一种高级文化。”^⑦古希腊、古罗马就已形成的自然法、自然权利至上的理念,日尔曼人的习惯和市民社会的法权要求,

① [美]伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第487页。

② [德]马克思·韦伯:《经济与社会》(下卷),林荣远译,商务印书馆2004年版,第604页。

③ 刘明翰主编:《世界史——中世纪史》,人民出版社1986年版,第51页。

④ [美]伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版,第487页。

⑤ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第426页。

⑥ [美]约翰·梅西·赞恩:《法律简史》,孙运申译,中国友谊出版公司2005年版,第228页。

⑦ [美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(下册),耿淡如译,商务印书馆1997年版,第327页。

通过基督教文化奇妙地结合在一起,形成了超验的宪法信仰,为宪法的至上性奠定了历史和心理的基础。

三、宪法至上的法哲学基础

在17、18世纪,启蒙思想家们循着政治自由主义和权力分立的路线进一步了构建宪法高级法属性的理论。以洛克等为代表的传统(古典)自由主义思想是宪法至上的法哲学基础。

古典自由主义是以宪政主义为基本特征的最初的自由主义。古典自由主义的核心价值在于个人自由,认为社会由个体所组成,个体的权利和自由是社会的最终目标,个人基于天赋权利的保护建立了政府,保护个人权利是政府权力的限度。古典自由主义源于欧洲大陆,发展于英国并以英国宪政制度为蓝本。

(一)斯宾诺莎的思想言论自由

斯宾诺莎作为古典自然法学派的代表人物之一,对自由展开了较为全面的论述。他说:“我们幸而生活在共和国中,人人思想自由,没有拘束,各人都可以随心所安崇奉上帝。自由比任何事物都为珍贵。我有鉴于此,欲证明容纳自由,不但于社会的治安没有妨害,而且,若无此自由,则敬神之心无由而兴,社会治安也不巩固。我相信我做此事,也非无益之举。”^①他写作《神学政治论》就是为了证明:“①剥夺人说心里的话的自由是不可能的;②每人可以许以这种自由而不致损及统治权的权利与权威,并且只要人不专擅此种自由到一种程度,在国中倡导新的权利或一反现行的法律而行,每人可以保留此自由而不致损及统治者的权利;③每人可享受此种自由而无害于公众的安宁,并且不会由此发生不易遏制的烦扰;④每人可以享受此自由而无害于其效忠;⑤对付思辨问题的法律是完全没有用处的;⑥最后,给人以这种自由不但可以无害于公众的安宁、忠诚、以及统治者的权利,而是为维护以上诸项,给予这种自由甚至是必须的。”^②一句话,他的目的就是为了论证思想和言论自由。

1、自由是认识了必然。斯宾诺莎虽不是资产阶级自由主义学说的奠基人,但他最早明确地把自由与必然联系起来,提出了“自由是认识了必然”的命题。他说:“凡是仅仅由自身本性的必然性而存在、其行为仅仅由它自身决定的东西叫自由。反之,凡一物的存在及其行为均按一定的方式为它物所决定,便叫自然或受制。”^③斯宾诺莎认为,不能离开必然去认识人的自由,人作为自然的一部分,只有在充分认识了必然之后,才能获得自由。他把人的认识分成三种:一是感性知识,即由感官和经验得来的对外界事物的认识;二是理性知识,即从“对于事物的特质具有共同概念和正确观念而得来的观念。”^④三是直观知识,即“由神的某一种属性的形式本质的正确观念出发,进而达到对事物本质的正确认识。”^⑤他认为第一种知识不是真知识,是“意见和想象”,只有或然性无必然性;理性知识较之感性知识有了一定程度的必然性,但不是绝对可靠;只有直觉知识即理智才能直接把握事物的本质所得的知识,因为它不需其他知识作媒介,所以绝对可靠。斯宾诺莎说:“心灵最高的善是对神的知识,心灵最高的德性是认识神。”^⑥斯宾诺莎将神看成是万物存在的原因,他的神实际上就是自然,“自然被断定为具有一切的一切,因而自然是由无限多个属性所构成的,其中每一属性在其自类中皆是圆满的。这正好是与我们通常给神所作

① [荷] 斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版,第12页。

② [荷] 斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第278页。

③ [荷] 斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第4页。

④ [荷] 斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第80页。

⑤ [荷] 斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第80页。

⑥ [荷] 斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第189页。

的界说相符合的。”^①所以许多哲学家称斯宾诺莎是自然神论者。他认为人的理性实际上就是对神的认识，他将受理性支配的人视为自由人。“受情感或意见支配的人和为理性指导的人，其区别何在？前者的行为，不论他愿意与否，完全不知道他所作的是什么；而后者的行为，不是受他人的支配，而是基于自己的意志。而且仅作他所认识到在他的生活中最为重要之事，亦即仅追求他所愿望的对象。因此我称前者为奴隶，称后者为自由人。”^②

斯宾诺莎认为自由人最为乐观，“因为凡是能正确理解事物莫不出于神性之必然、莫不依自然的永恒律则而发生的人，将不会具有任何痛苦、忧郁或其他妨碍自我保存的情感，因此‘自由绝少想到死，他的智慧不是死的默念，而是生的沉思’。”^③自由人最有力量，是因为“自由人是纯依理性指导的人，因此他所做的任何事，都不是由任何外物所决定，而是单独出他的本质所决定，并单独通过他的本质所理解，所以他是最为主动和最有力量的人。”^④

2、天意赋予每个人以自由。斯宾诺莎认为在个人把自己的自然权利交给国家时，自己的天赋权利并未完全交出。“我断言人的天然赋予的权利都不能绝对为人所剥夺，而人民由于默认或公约，保留几许权利，此诸权利若被剥夺，必大有害于国家。……让人人自由思想说他心中的话，这是统治者保留这种权利和维护国家安全的最好办法。”^⑤斯宾诺莎从个人的天赋权利出发，认为“天意赋予每个人以自由”，所以每个人都是他自己的主人“任何人不应别人让他怎么样就怎么样，他是他自己的自由权的监护人。”^⑥“没有人会愿意或被迫把他的天赋的自由思考与判断之权让与别人的。……此天赋之权，即使由于自愿，也是不能割弃的。”^⑦斯宾诺莎认为，政治的真正目的是自由。要实现这一目的，首先要使人免于恐惧和约束，加强他的生存和工作之权。“政府最终的目的不是用恐怖来统治或约束，也不是强制使人服从，恰恰相反，而是使人免于恐惧，这样他的生活才能极有保障；换句话说，加强他生存与工作的天赋之权，而于他个人或别人无损”。^⑧其次是要使人的身心发展受到保障。他说：“政治的目的绝不是把人从有理性的动物变成畜性或傀儡，而是使人有保障地发展他们的心身，没有拘束地运用他们的理智；既不表示憎恨、忿怒或欺骗，也不用嫉妒、不公正的眼加以监视。实在说来，政治的真正目的是自由”。^⑨

3、思想自由不能禁止。斯宾诺莎认为在一个自由的国家里，每个人都可以有自由思想，发表意见自由，这种权利控制不了，也不能被控制，因为人心是不能控制的。“如果人的心也和人的舌头一样容易控制，每个国王就会安然坐在他的宝座上，强制政治也就没有了……人的心是不可能完全由别一个人处治安排的，……想法子控制人的心的政府，可以说是暴虐的政府，而且规定什么是真的要接受，什么是不真的不要接受，或者规定什么信仰以激发人民崇拜上帝，这可算是误用治权与篡夺人民之权”^⑩。也就是说，思想自由是人们运用理性判断的自由，政府则不能控制人们的思想自由，不能把在各方面意见与君主不合的人当作敌人，这不仅是因为“判断和感情的自由”是每个人不能割让的天赋之权，还因为君主如果因为意见分歧把人民当敌人对待，将对治权本身有大的不利，君主更无权因此处死人民。即便“思想分歧矛盾的人，若强迫他们只按最高当局的命令说话，是不会没有可悲的结果的。……所以政府剥夺个人吐露心里的话的这种自

① [荷] 斯宾诺莎：《神、人及幸福简论》，转引自洪汉鼎：《斯宾诺莎哲学研究》，人民出版社1993年版，第153页。

② [荷] 斯宾诺莎：《伦理学》，贺麟译，商务印书馆1983年版，第205页。

③ 洪汉鼎：《斯宾诺莎哲学研究》，人民出版社1993年版，第154—155页。

④ 洪汉鼎：《斯宾诺莎哲学研究》，人民出版社1993年版，第154—155页。

⑤ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第16页。

⑥ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第16页。

⑦ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第16页。

⑧ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第272页。

⑨ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第272页。

⑩ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆1982年版，第270页。

由，是极其严酷的。”^①

斯宾诺莎认为：“强制言论一致是绝对不可能的。因为，统治者们越是设法削减言论的自由，人越是顽强地抵抗他们。”^②“命令一个国民恨他所认为于他有益的，或爱于他有损的，或受辱而处之泰然，或不愿意摆脱恐惧，或许多与此类似的事，那永远是枉然的”。^③所以他劝统治者不要“把人压制得除非有统治者的命令他们都不敢低声说一句话；这仍不能做到当局怎么想，人民也怎么想的地步。因此，其必然的结果会是，人们每天这样想，而那样说，败坏了信义(信义是政治的主要倚靠)，培养可恨的阿谀与背信，因此产生了诡计，破坏了公道。”^④统治者追求的目标应该是心悦诚服。他深刻地指出：“服从不在于外表的动作，而在于服从的人的内心状态；所以凡全心全意决心以服从另一人的命令的人是最受别人统治的人。因此之故，最坚强的统治是属于最能左右国民之心的统治者。……虽然完全统治人心像完全统治人的喉舌一样，是不可能的，……虽然政府的权限很大，可是永远不会大到掌握此权的人的每一愿望都能实现得地步。”^⑤所以斯宾诺莎主张取消制裁人的意见的法律，“这种法律几乎永远是没有用处的。因为认为被禁止意见是正确的那些人不可能遵守这些法律。”^⑥“与其通过无用的法律削损国家，使有才能的人不能见容，不如把群众的怒火加以遏制，不是更好得多吗？”^⑦

斯宾诺莎认为“把意见当作罪恶的政府是最暴虐的政府，因为每个人都对于它的思想有不可夺取之权。”^⑧如果统治者动用治权惩罚不同的意见的话，那么为自由而死是一种荣耀。那些为自由和真理而斗争的人并不畏惧惩罚，“他的心中也没有因做了丢脸的事而恼悔。他认为为正义而死不是惩罚，而是一种光荣，为自由而死是一种荣耀。”^⑨

4、放弃自由行动之权。斯宾诺莎为思想的自由设定了法律的界限，他赞成人们自由思想、自由判断，但他反对人们行动。“若是个人不放弃完全依自己的判断以行动之权，是无法保持安宁的。这样说来个人放弃行动之权，而不放弃自由思考和判断之权，是对的。没人能违反当局而行动而不危及国家。虽然他的想法与判断可以与当局有分歧；他甚至可以反对当局的言论，只要他是出于理性的坚信，不是出于欺骗、忿怒、或憎恨，只要是他没有以私人的权威去求变革的企图。”^⑩他举例说，如果有一个人说有一条法律是不合理的，应该加以修改，他可以把他的意见呈给当局加以审查，但他绝对没有违反那条法律的行动，他很对得起自己的国家，不愧是一个好国民。但是他如果责备当局不公，鼓动人民反对当局，或者在得不到当局同意的情况下试图以谋乱的方式废除这条法律，那他就是个捣乱分子和叛徒。“如果一个人可以就其所信，发为言论，或用以教人，而不损及他的统治者的权威或公众的安宁；就是说，把影响行动的立法权完全委之于统治者手中，不做违背法律的事，虽然他这样常常是不得不逆着他自己的确信或所感而行。”¹¹他认为人们之所以没有行动之权是因为“有危险性的意见是有些意见，其性质使割让自由行动之权的契约无效。”¹²

5、民主政体保护个人自由。斯宾诺莎认为自由的国家的法律是建立在理智的基础之上的，

① [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 271 页。

② [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 275 页。

③ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 226 页。

④ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 275 页。

⑤ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 227 页。

⑥ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 275 页。

⑦ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 276 页。

⑧ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 255 页。

⑨ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 276 页。

⑩ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 272 页。

11 [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 273 页。

12 [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 273 页。

服从法律不会使人变成一个奴隶，而是使人成为一个公民，服从这样的法律才有自由。但斯宾诺莎不认为所有的国家和法律都会保障个人的自由。他认为，最好的政体是民主政体，只有在民主政体中才能既克服自然状态的不足，又能保护每个人的自由。“我相信，在所有政体之中，民主政治是最自然，与个人自由最相合的政体。在民主政治中，没人把他的天赋之权绝对地转付于人，以致对于事务他再也不能表示意见。他只是把天赋之权交付给一个社会的大多数，他是那个社会的一分子。这样，所有的人仍然是平等的，与他们在自然状态中无异。”^①之所以这种政体最自然是因为在民主政体中，能够保存人们自由判断的权力。他说：“每个人听从治权控制他的行动，但不是控制他的判断与理智；就是说，鉴于不能所有的人都有一样的想法，大多数人的意见有法律的效力。如果景况使得意见发生了变更，则把法律加以修改。”^②以保证自由判断之权不受限制。

罗素认为斯宾诺莎“是伟大哲学家当中人格最高尚、性情最温厚可亲的”^③，也认为他的《神学政治论》和《政治论》“开了一部分现代意见的先河”^④，并承认斯宾诺莎认为“意见上的自由很重要”，舍此对斯宾诺莎的自由观别无评论，他认为与斯宾诺莎同年出生的洛克是近代自由主义的奠基人。不仅仅是罗素，还有很多自由主义思想家也是这么看的。因为近代自由主义在自由的价值内涵上强调政治自由(言论自由是政治自由的一部分)、财产自由，重点在于要求国家保障个人的参政议政的自由和条件，宣扬个人意志至上，反对国家干预私人自由。但斯宾诺莎的自由理论有两个方面明显的欠缺，一是宣扬国家干预自由。他认为为了不损害政府的权威，对言论自由、思想自由自由要加以限制，这反映了他思想的保守的一面，即维护现实的资产阶级统治的一面。他说：“政府剥夺个人吐露心里的话的这种自由，是极其残酷的。如果允许人有这种自由，这算是温和的政府。可是我们仍然不能否认言论可以有损于权威，正和行动一样；所以，虽然我们讨论的自由不能完全不给人民，无限制地给予这种自由是极其有害的。”^⑤二是他的思想自由主要是指思考自由，不是行动自由。他说：“个人放弃自由行动之权，而不放弃自由思考与判断之权，是对的。”^⑥说到底，斯宾诺莎的自由主义思想还是有他的局限性。

(二)洛克奠定传统自由主义的基础

洛克是传统自由主义的奠基人。所谓传统自由主义是以自然权利、契约学说为理论核心，以个人主义为价值追求——认为应优先考虑个人利益然后再考虑国家和社会的利益的思想体系。传统自由主义认为社会和国家不是目的，只是手段，社会和国家应该为个人服务。传统自由主义不仅是英法资产阶级革命时期古典自然法学说重要组成部分，还是现代西方宪政的重要价值基础。

1、经验理性基础上的自由。洛克的自由观是建立在他的经验理性主义哲学基础之上的。他的理性是经验中的理性，他的经验是理性中的经验，不是事实中的经验。洛克基于经验理性调和了“在逻辑上是极端对立的”两种观点。“第一种观点是从职能的角度来阐述的。它设想个人和各种机构都是从事社会有益的工作，由政府根据整体利益并在法律范围内进行调节，因为法律可以使集体成为一个社会。第二种观点是从个人自我满足的角度来阐述的。他认为社会是由以自私动机为出发点的个人所组成，这些人指望得到法律和政府的保障以反对与他们同样自私的人，以期在保持和平的条件下追求私人最大限度的利益。”^⑦所以洛克认为，自由必须以理性为基础，人

① [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 219 页。

② [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 277 页。

③ [英] 罗素：《西方哲学史》(下卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1976 年版，第 92 页。

④ [英] 罗素：《西方哲学史》(下卷)，何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1976 年版，第 93 页。

⑤ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 271—272 页。

⑥ [荷] 斯宾诺莎：《神学政治论》，温锡增译，商务印书馆 1982 年版，第 272 页。

⑦ [美] 乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(下册)，刘山等译，商务印书馆 1986 年版，第 589 页。

的自由意味着主体不受他人“任意意志”的支配。但是，人的自由离不开理性。“人的自由和依照他自己的意志来行动的自由，是以他具有理性为基础的，理性能教导他了解他用以支配自己行动的法律，并使他知道他对自己的自由意志听从到什么程度”。^①从这个意义上，洛克认为自由是人依据理性法则的行为，理性法则在自然状态中表现为自然法，在社会状态中就是人定法。他认为人定法如果符合自然理性，人们就应该遵守它，人只有遵守国家法律才有个人的行动自由。如其说人定法限制人的自由，不如说人定法保障人的自由。“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由”。^②因此洛克反对把自由理解成任性，他说：“自由并非像罗伯特·菲尔麦爵士告诉我们的那样：‘各人乐意怎样做就怎样做，高兴怎样生活就怎样生活，而不受任何法律束缚的那种自由’。”^③因为“人们既然都是平等和独立的，任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产”。^④在社会状态中，个人自由的获得是以个人履行“原始契约”义务为前提的。

洛克认为人的理性越强，所获得的自由度就越高。他说：“如果由于超出自然常规而可能发生某些缺陷，以至有人并未达到可被认为能够了解法律，从而遵循它的规则而生活的那种理性的程度，他就绝不能成为一个自由人，也绝不能让他按照自己的意志行事。”^⑤而理性可以由于经验而获得，他认为人要获得完全得理性，只能在成年。儿童就缺乏理性，所以他们是不自由的，要他们的父母替他们作主张。在理性成熟之后，它随着理性的增长而增长，因理性的成熟而实现。儿童之所以需要父母的管教，当他们成年——有了理性之后，才能成为一个自由人——脱离父母。“我们是生而自由的，也是生而有理性的，但这并不是说我们实际上就能运用这两者：年龄带来自由，同时也带来理性。”^⑥

2、个人本位的权力观。个人与国家、社会的关系是洛克自由主义思想所构建传统自由主义范型，也是近现代宪政理念的出发点。“在洛克时代，以个人利益来解释的社会学说已属早已确定的结论。自然法理论的整个趋势是朝着一方向发展的，洛克在推动这一发展上做出了不小的贡献。……政府和社会的存在都是为了维护个人的权利，而个人权利的不可取消性构成政府和社会权威的限度”。^⑦当然这种个人权利需要政府来加以保护，这是社会契约论的要旨。“19世纪以前，自由主义基于洛克、卢梭等人为代表的天赋权利和社会契约，即一个人无法孤立地实现自然权利，他只有同他人签订契约，并为此目的建立政府来保护他在社会里的权利。”^⑧

(1)国家是一个仲裁机关。洛克既没有区分社会契约和政府契约，也没有区分国家和社会，他认为国家的立法机关等同于社会。他将人从自然状态到社会状态的契约称为“原始契约”，他认为原始契约产生政治社会，政府从原始契约中获得政治权力。个人授权给政府的目的是要政治权力保障个人自由。他认为：“政治社会起源于自愿的结合和人们自由地选择他们的统治者和政府形式的相互协议。”^⑨通过自由地选择所建立的政治权力必须保护人民的个人自由和公众福利。他说：“我认为政治权力就是为了规定和保卫财产而制定法律的权利，判处死刑和较轻处分的权利，以及使用共同体的力量来执行这些法律和保卫国家不受外来侵害的权利；而这一切都只是为了公众福利。”^⑩否则就和订立“原始契约”时人们的意志相违背。与霍布斯不同，洛克认为自然

① [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第39页。

② [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第36页。

③ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第16页。

④ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第6页。

⑤ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第38页。

⑥ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第38页。

⑦ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第589—590页。

⑧ 浦兴祖、洪涛主编：《西方政治学说史》，复旦大学出版社1999年版，第376页。

⑨ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第63页。

⑩ [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第4页。

状态就是一种自由和平等的状态，自由和平等是人的自然权利，当人们在订立社会契约建立政治权力时，这种自然权利并没有消失。政治权力既然是“每个人交给社会的他在自然状态中所有的权力”^①转化而来的，就必须保护个人的权利和自由。

洛克认为国家是一个仲裁机关，通过在世间设立一个仲裁者，使人类从自然状态进入了一种国家状态，这就是人要从自然状态到社会状态的原因。尽管人在自然状态中享有许多权利，但是时刻有可能受他人的侵犯，所以，他享受的利益是不稳定的。因为所有的人都像他一样是国王，每个人都同他是平等的，并且大部分人都不能严格遵守平等和公平原则，所以他在自然状态中享有的财产权是很不安全的。因此尽管有自由，但充满了恐惧和持续不断的危险，所以人们愿意放弃这种状态，努力同有意联合起来的人加入一个社会，以便保护他们的生命、自由和财产。这种保护者就是国家，国家扮演着仲裁者的角色。这个仲裁者有权裁决所有冲突，挽救任何一个成员可能受到的伤害。由于洛克将立法权视为国家权力的根本，所以他认为这个仲裁者就是立法机关，或者是立法机关任命的法官。洛克认为，不论在什么地方，也不论多少人，尽管也结合在了一起，如果没有这样的仲裁者，就只能是自然社会，还没有进入社会状态。因为公民社会的目的是避免和补救自然状态的不足，这种不足是指在自然状态中人人都是自己案件的仲裁人，其后果就是没有权威，自由无法得到保障。因此，设置一个人人共知的权威，每个社会成员都能为受到伤害或遇到纠纷而向这个权威提出投诉，同时所有的社会成员都必须服从这个权威。如果没有这样的权威受理他的投诉，为他们裁决纠纷，那他们就还生活在自然状态中。洛克的这一认识，为当时殖民主义者在美洲的野蛮行为提供了论证，他们认为美洲土著处于自然状态，还没有国家的概念，所以美洲的土地是“无主土地”，殖民者就可以根据“先占”原则将其攫为己有。

洛克认为专制政体无法保障人们的自由，因为在每个专制政体中，人民依然生活在自然状态中。如果一个人独揽了全部立法权和执法权，那就找不到一个仲裁人。当君主或因君主的命令对别人造成伤害或不便时，别人就无法向公道无私的、有权威的人投诉，也就不能通过仲裁人的裁决得到解决或补偿。因此，专制的君主不论是叫皇帝、大帝，还是叫别的什么，他同受他所统治的人，都还是生活在自然状态中。对生活在专制君主制下的臣民——或者说是奴隶来说，当君主的意志或命令侵犯他的财产权时，他不仅不能像生活在社会中的人那样去投诉，而且他似乎还横遭贬斥，地位被降到了理性动物所处的自然状态之下，丧失了裁决和保卫自己权利的自由。这样，这个人就可能蒙受各种灾难和不幸，这一切可能都是由一个人造成的，这个人处在不受约束的自然状态中，掌握着权利，因受人吹捧而堕落。

(2) 制约权力以保证自由。洛克主张要从权力内部着手制约权力，即分权以制约权力，但对权力的最终制约权保留在人民的手里。其目的就是防止专制，防止权力对个人财产和自由权利的侵蚀。由于立法权是人民意志的体现，所以洛克认为立法权在国家权力体系中具有特殊的地位，洛克的这一理论，为后世英国形成“巴力门制度”打下了理论基础。但洛克不认为立法权是一种无限制的权力，立法权只是一种受公众委托的权力，要为人民的自由和财产权利的实现服务，所以一旦公众发现立法机关的行为不符合其委托时，仍有罢免或变更立法机关的最高权力。因为，既然这种权利是受委托来实现一定的目标的，那它就要受这一目标的约束，如果这个目标受到立法机关明显的忽视或反对，公众就收回了其委托权，权利又回到了最初授权人手中，他们可以重新选择最能保卫他们自由和财产安全的人，把权利授予他。这样，社会拥有最终的最高决定权，以免受任何团体的阴谋和企图之害，其中包括他们的立法机关；因为立法机关有时会如此愚昧和恶毒，以至于会图谋剥夺公众的自由和财产。任何一个人都不会把保护自己的权利和保护自己的手段交给有专制意志和专横统治的人。

① [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第105页。

(3)政府解体和人民革命。为了保证政治权力握在缔约对象的手中,保障个人自由和财产,洛克提出了政府解体和人民革命的理论。他设想政府奴役人民和政府解体的种种状况。他认为宪法是社会首要的和最根本的法律,只有是民众同意的人或民众委任的人,才有权制定宪法性法律,没有公众的同意和委任,任何人或任何数量的人都无权制定此类法律。如果任何一个人或多个人未经民众委任,就私自制定了此类法律,那么他们制定的法律就没有权威,民众不需要服从。民众将会因此而摆脱从属,能够根据他们自己认为是最好的形式,创立一个新的立法机构。“人民仍然享有最高权力来罢免或更换立法机关”,^①每个人对于那些越权向他们强加什么的人,都能够完全自由地加以反对;假如那些受社会委托来表达公众意志的人,因受排挤而无法自由表达自己的意志,那么每个人就可以凭自己的意志行动。这是政府解体的第一种情况;

政府解体的第二种情况是:如果君主阻挠立法机关如期召开会议或自由活动,使立法机关不能完成组建它的目的时,就是变更了立法机关。因为立法机关的存在与否,并不在于它有多少人,召开了多少次会议,而在于议员们是否有讨论的自由,是否有时间为社会谋福祉。如果立法机关的这些权利被剥夺和改变了,也就实际上剥夺了社会行使自己应有的权利,立法机关事实上就是被变更了。构成政府的不是名称,而是那些附在名称上的权利的应用和行使。因此,只要是有人剥夺了立法机关的自由,阻碍它如期活动,就是造成了取消立法机关,结束政府的结果;或者当国王或立法机关让民众屈从于外国时,这也肯定改变了立法机关,从而也解散了政府。因为民众进入社会的目的就在于保持一个完整、自由和独立的政府,只受自己的法律支配。当他们被放弃给外国时,这个目的就失败了。或者当政府的最高执行权玩忽或放弃职守,从而使已经制定好的法律不再能够得以执行,实际上是把一切都引向了无政府状态,从而也就解散了政府。如果法律得不到执行,就同没有法律一样。一个没有法律的政府,在政治上不可能存在,是不可思议的,也是和人类社会不协调的。

当政府解体后,民众可以自由地为自己建立一个新的立法机关,当他们自己认为非常有益于他们的安全和利益时,变更立法机关的人员或形式,或两者都变更,形成不同于原先的立法机关就完全必要。“人民有权恢复立法机关,使它重新行使权力”。^②这实际上就是重订契约。洛克认为,不能由于另外一个人的错误,社会就失去了自己固有的和原始的权利,即保卫自己的权利。

洛克认为制止叛乱的最佳武器是更换新的立法机关。他认为,当立法者侵犯民众的财产,辜负了民众对他们的委托时,民众有权更换新的立法机关,为自己提供新的安全,这一原则是制止叛乱的最佳武器。因为叛乱不是反对个人,而是反对完全基于政府法律和宪法的合法权利。不论是谁,只要他用武力破坏法律,并用武力为自己的破坏行为正名,那他就是实实在在的叛乱者。

如果专制的统治者对民众使用暴力的话,那么人们有权以武力对付暴力。因为从人们缔结“原始契约”,放弃自然权利进入社会从而形成民主政府的那一天起,所有的人就放弃了使用武力,使用法律来保护财产、安定和公民间的团结。因此谁重新使用武力,谁就是毁约,谁就是叛乱,就是重新回到战争状态,是真正的叛乱者。在这种状态中,从前的一切束缚都不复存在。人人都有权抵抗侵略,保卫自己的自由和权利。

3、财产与自由。洛克是近代思想家中最关注私有财产权的一个,他认为财产权是人的自然权利的重要组成部分,人们之所以愿意放弃自然状态,主要是因为自然状态不太稳定,特别是对财产权的享有感到很不安全,所以社会的形成和政府的成立主要是为了保证自由特别是财产安全。“人们置身于政府之下的重大的和主要的目的是维护他们的财产。”^③他在《政府论》辟出第5章一个专章讨论财产权问题,这在他之前和同时代的思想家中是没有的。“洛克认为,在自然

① [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第91页。

② [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第95页。

③ [英]洛克:《政府论》(下),瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1983年版,第77页。

状态下，就每人有权从大自然提供的条件中取得生计这一点而言，财产是共有的。”^①虽然土地和一切低等动物属于人类公有，但是人对自己的身体却有排他性的财产权。人的身体进行的劳动和人的手进行的工作，正是属于他自己的。那么，只要他使某个物品脱离其自然存在状态，这个物品里就渗透了他的劳动，包含了他自己的财产，所以，这个物品就是他的财产了。他使这个物品脱离自然存在状态，就已经通过劳动使这个物品附加了一些东西，因此就排斥了别人的共有权。

“劳动使它们同公共的东西有所区别，劳动在万物之母的自然所已完成的作业上面加上一些东西，这样它们就成为他的私有的权利了”。^②因为劳动是劳动者不容置疑的财产，所以，只有他有权享有渗透着他的劳动的物品。“不管洛克的学说渊源如何，他的论点是，私有财产权利的产生在于人通过劳动，把所谓的个人人格延伸到他所产生的对象上。通过把自己的内在能量耗费在这些对象上，便把它们变成他自身的一部分。一般地说，这些对象的效用大小取决于耗费在它们上面的劳动。因此，洛克的学说导致后来的古典经济学和社会主义经济学的劳动价值论。”^③

洛克认为“社会和政府的存在——至少是存在的部分原因——是为了保护前已存在的对财产的私有权利。……他从未说过，而且也差不多可以肯定他从不认为，除了财产权之外就没有什么别的天赋权利了。他最经常列举的天赋权利是‘生命、自由和财产’。然而，在他泛指任何权利的时候，往往使用‘财产’一词。”^④这是洛克法哲学的基本逻辑。在财产权与自由的关系上，洛克最大的贡献在于他强调这样的理论逻辑：在自然状态的公共的东西上加上人类劳动就变成了财产，而人身是属于人自己的，是他的私产，是自由的，所以财产是私有的，也是自由的。在这里，洛克只意识到私有财产的重要，甚至将其与人身提到了同等的高度，并认为政治国家和法律的存在就是为了保护财产权。他没有也不可能意识到私有财产是资本主义制度的根本，是资本主义国家和法律的基础。

作为西方传统自由主义理论的奠基人，洛克自由主义学说以个人主义为出发点和归宿，在个人与社会、国家的关系上，主张个人利益至上，社会和国家存在的唯一前提是确认和保障个人的权利和自由。洛克的自由主义学说在资本主义制度同封建势力的较量中起到了十分重要的作用，为资本主义宪法的制定奠定了价值基础。

小结：哈洛韦尔在卡尔·J·弗里德里希教授的《超验正义——宪政的宗教之维》一书的前言中问道：“立宪政府的生成是否以存在一种宗教的和哲学的支持为先决条件？当一种原先培育其成长的宗教和哲学的意向消亡时，该立宪政府是否还能够生存下去？”^⑤我们认为，立宪政府和宪法的产生与否不以宗教为条件，但任何真正的宪法都一定建立在权利哲学^⑥基础之上。当然，历史地看，基督教在确立宪法的至上地位的过程中的确起过独特的作用，但这绝不意味着没有基督教传统的国家就不能进行宪政建设，因为就是在西方国家，“宪政论的宗教基础几乎业已消失。”^⑦

① [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第591页。

② [英]洛克：《政府论》（下），瞿菊农、叶启芳译，商务印书馆1983年版，第19页。

③ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第592页。

④ [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》（下册），刘山等译，商务印书馆1986年版，第592页。

⑤ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第1页。

⑥ 按照弗里德里希教授的说法，应为“人本主义哲学”。—— [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第111页。

⑦ [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店1997年版，第111页。

结束语：基督教文化与近代西方 宪政理念究竟是什么关系？

为一种历史文化现象的基督教文化与近代西方宪政理念的关系极为复杂，我们认为，宪政理念不是基督教文化的必然产物，基督教也不是西方宪政理念的决定性因素；但如果没有基督教文化对古希腊、古罗马宪政理念的传承，没有基督教的财富观对商品经济的催发，没有基于信仰所产生的根深蒂固的“高级法”观念，就没有近代西方宪政理念的产生；基督教文化中所潜含的对基督教的颠覆性因素导致出现宗教改革和宗教改革之后打着“新教”旗号(英国及其北美殖民地则是“清教”)的资产阶级革命，资产阶级革命产生资本主义宪政。毛泽东曾指出：“讲到宪法，资产阶级是先行的。英国也好，法国也好，美国也好，资产阶级都有过革命时期，宪法就是他们在那个时候开始搞起的。”^①资产阶级革命后，宪政理念得到了进一步的发展。

总括全文，我们认为可以从以下诸方面把握基督教文化与近代西方宪政理念的关系：

一、基督教文化是“两希”及古罗马文化的产物

基督教文化是“两希”及古罗马文化的产物，同样，宪政理念的源头也来自“两希”及古罗马文化。没有“两希”及古罗马文明就没有基督教文化，同样，没有“两希”及古罗马文明也就没有近代宪政理念。古代的宪政理念并不是独立存在的，他们蕴含在古代的宗教和哲学当中，当然，在人类对自然和社会认识水平低下的时候，宗教思想和哲学思想往往是难以区分的。古代希伯来的哲学思想就是宗教思想；古希腊的哲学昌盛，但希腊哲学在其晚期也走向了神秘主义，成为基督教的宗教哲学基础。

作为哲学的一部分，古代的宪政理念也是基督教产生的思想基础之一。从犹太教中分离出来的基督教，希伯来文化中的“约”的观念经犹太教传承到了基督教，与古罗马的契约观相契合，成为中世纪中期以后商品经济发展和契约自由的关键因素，对西欧的封建制度产生了直接的影响(西欧的封建制度是建立在契约义务基础上的层层分封制度)。契约自由又必然带来市民社会的人民主权及平等、自由等法权要求，这些都是最为重要的宪政理念；古希腊城邦中的以选举和轮流执政为典型特征的宪政文明，经柏拉图和亚里士多德的哲学思想和斯多葛学派的自然法学说进入了基督教，不仅影响了基督教教义和基督教哲学(具体体现在教父学和经院哲学当中)，还直接影响了基督教会的组织和运作(如主教的选举制)。后世的代议制民主就是以此为蓝本设计的。在古罗马时期，基督教从被压迫者的宗教变成了罗马帝国的国教，在西罗马帝国灭亡后，基督教会填补了西欧的权力真空，成为罗马文明的承继者。古罗马精妙的政治设计、罗马人对法律的崇尚及波利比阿和西塞罗的分权学说虽然没有直接进入基督教义，但从罗马帝国内部长成的基督教并不排斥罗马文明中的宪政因素。以罗马文明继承者身份自居的基督教在传播福音的同时“附带”传播了古罗马的宪政文明，所以在中世纪形成的经院哲学既是基督教会的官方哲学，又潜含着大量的基督教的异己因素。它既是中世纪中期以后商品经济发展和市民社会政治、哲学、宗教要求的曲折反映，又是基督教所传承的古代宪政理念的产物。

所以，没有“两希”及古罗马文明就没有基督教文化；没有“两希”及古罗马文明也就没有近代宪政理念

① 《毛泽东文选》(第6卷)，人民出版社1999年版，第326页。

二、基督教是古代宪政文化的传承者

从宪政理念的角度来看，基督教文化扮演着古代宪政文化与近代宪政理念的传承者的角色。我时常在想，如果不是基督教，一定会有别的什么文化载体将优良的古代宪政要素传承下来。但历史不容假设，回首历史，仿佛使人产生了这样的印像：如果没有基督教，西方古代优良的文化传统似乎会失传。基督教在蛮族入侵、西罗马帝国灭亡，西欧社会一片混乱之际实际上取代了西罗马帝国，成为西欧社会的组织者、古希腊、古罗马文化的传承者。它不仅是宗教组织，还是政权组织和学校，它统治着人们的精神的、政治的及物质的生活。在西欧市民社会产生和政治国家重建之前，它就是西欧社会的全部。因此它也理所当然地承担起古代宪政理念的传承者的角色，尽管基督教是最不适合承担宪政理念的传承者这一角色的，但别无选择，基督教是西罗马帝国灭亡后西欧唯一的文化载体，不能不让它传承。与任何一种文化现象的传承一样，基督教对宪政理念的传承也不是简单的传递，而是蕴含着发展和变化，这种发展变化体现在如下几个方面：第一，古代宪政的因素是潜在在哲学、特别是神秘主义哲学中被带入基督教的，因此基督教对宪政理念的传承完全是不自觉的；第二，中世纪的经院哲学在复兴亚里士多德主义的基础上复兴了古代的宪政理念，尤其是其中的神学自然法学说将理性和自然法的权威得以全面恢复，而这两者是宪政的法哲学基础；第三，教会内部和教俗之间的权力斗争“复活”了部分古代的宪政制度并成为未来宪政理念的滥觞。如在主教“授职权”之争中产生了教会内部的选举制度，在教俗权力斗争中产生了英国《自由大宪章》等；第四，基督教传承下来的古代宪政理念与中世纪中期以后市民社会的法权要求相契合，产生了新的宪政理念。如信仰自由、契约自由、人人平等、限制王权等。经过复杂的矛盾运动，基督教所传承的宪政理念得以成长，最后反噬基督教，迫使基督教会逐步退出世俗政治领域。

三、基督教的财富观促进了商品经济的发展和市民社会的产生

如果没有商品经济的发展和市民社会的产生，就不会有近代宪政理念的出现，就不会产生资产阶级革命和出现资本主义宪政。那么为什么西欧会在中世纪中期以后出现商品经济？商品是用来交换的劳动产品，有人类社会的存在就有交换的存在。为什么在其它地方如中国没有出现商品经济？我们认为这与财富观有关。中国社会从本质上说是农耕社会，“西方特有的制度在中世纪的城市中发展出了生机盎然的市民阶级。但是这种制度(在中国)不是根本没有，就是面目皆非。在意大利城市的商法中，早就有了经济的理性物化了的资本主义‘经营’的法律形式与社会基础，但是在中国这些都不存在。”^①在中国封建社会晚期，明清时代也曾出现过资本主义萌芽，甚至出现过富甲天下的徽商、晋商。但从本质上说，当时的商人主要是封建商人，中国强大的官僚机器和儒家的财富观决定了他们不可能成为资本主义商人。以徽商为例，徽商主要经营的是粮、盐、茶，这在中国明清时代属国家专卖品，所以徽商的经营过程就是与封建势力结合的过程，这与欧洲中世纪商人的出现与经营状况正好相反；徽商赚钱后首先考虑的不是扩大再生产，而是要造福宗族，光宗耀祖。办学成了徽商的首选，于是徽商有所谓“贾而好儒”的特点，所谓“学而优则仕”，其次是花费大量的银子修宗祠、立牌坊。而基督教的财富观是与其禁欲主义紧紧联系在一起的，基督教主张以钱生钱，鼓励通过合法的手段积聚财富，反对奢侈浪费，认为生前积聚财富有助于死后进入天堂。基督教的这种财富伦理是其它宗教所没有的，它成为简单商品经济迅速向近代商品经济过渡的催化剂。近代宪政理念正是建立在商品经济基础上的市民社会法权要求的具体体现。

①[德]M 韦伯：《儒教与道教》，王容芬译，商务印书馆2003年版，第139页。

四、近代人权理念既是市民社会权利要求的产物，又具有基督教基础

即便没有基督教，市民社会也一样会产生自己的权利要求。自由、平等等是建立在商品经济基础上的市民社会的必然权利要求。因为商品要实现自由交换必须依赖契约自由，而契约自由的实现又必须依赖主体平等。商品经济越发达，这种权利要求越强烈，其最终结果是制定宪法全面保障公民的权利。

但基督教中也的确蕴含着自由、平等的教义。早期的基督教是穷人的宗教，基督耶稣是出生在马厩中的孩子，因而穷苦人渴望平等、自由的要求在基督教义中有明显的反映，除了“原罪”说所诠释的平等、自由的理念外，基督教义中涉及到的有关平等的内容还有多处。当然基督教义中的平等与自由的规定不等于教众在基督教会中也有平等和自由，基督教成为罗马帝国的国教后，完全蜕变成了罗马皇帝的统治工具。西罗马帝国灭亡后，又取代了西罗马帝国成为西欧的统治者。在这一过程中，基督教会完全走向了等级和不平等。奴隶主阶级和封建农奴主所有的野蛮和专横，基督教会全有，甚至还有过之而无不及，所以基督教会统治下的中世纪成了专制与黑暗的代名词，这是与权力结合的基督教。宗教与世俗政权的结合是人世间最可怕的统治力量，也是最野蛮的统治力量。所以资产阶级革命后，资产阶级要在教会与国家之间建立一堵墙。

当市民社会兴起之后，市民阶级的代言人特别是文艺复兴和宗教改革时期的思想家们将基督教会的强披在自己身上的权力的外衣脱去，从基督教义中发掘出自由、平等等近代宪政理念要素，并在此基础上扩大到了后世人权学者所论及的人权的许多方面。尽管有些未必符合耶稣基督的本意，但是打着基督的旗号权利学说更便于人们接受，实际上他们不过是说出了市民社会的心里话而已。

五、近代分权理念是教俗权力争夺、市民社会与王权权力争夺的产物

从某种意义上说，近代任何宪政理念的形成都是斗争的产物，涉及到权力行使原则的近代分权学说更是如此。概括地说，近代分权理念的形成既是基督教文化对古代文明传承的结果，古罗马的分权学说被完整地继承下来并光大；又是中世纪政治与社会矛盾的典型体现和产物，中世纪的“两个二元分立”造就了近代分权理念。

西罗马帝国灭亡后，基督教会获得了西欧特别是意大利大部分世俗权力，成为超国家的机构。西欧社会封建化之后，世俗王权与基督教会就世俗统治权展开激烈的争夺。11世纪所谓的“教皇革命”之后，基督教会在立法和司法两个重要方面分享了国王或封建领主的世俗权力，国王或封建领主的世俗权力主要保留在行政方面——通过封建契约所确立的主要体现为税收的权力。因此，国王不拥有国家的全部权力在那时就成为欧洲社会的传统，这与中国的封建皇帝拥有国家的全部权力形成了鲜明的对比。

市民社会形成之后，经过与教俗统治者的权力斗争，形成了所谓的城市法和商法，与教会法、国王法或领主法相比较，它们是自治法，是市民为城市和商人为自己的群体所制定的法律。城市法和商法是在封建社会内部产生的资本主义法律，其产生的方式和其中的许多内容为后世的宪法所效法和借鉴。为了保障城市法和商法的实施，自治城市和商会建立了城市法庭和商事仲裁法庭，它们是自治体自己的司法机构。通过这样的方式，市民社会分享了国王或领主的部分立法权和司法权。

经过“两个二元分立”，资产阶级革命以前的欧洲世俗统治者尽管不乐意，但已经习惯了分权，即国王一般主要行使表现为税收权力的行政权。英国资产阶级革命后，经过洛克和孟德斯鸠等对古罗马分权学说的借鉴和加工，形成了完整的分权学说。

六、基督教信仰主义奠定了宪法至上性的理念基础

宪法是国家的根本大法，是一切其它法律和行为的基础。在任何宪政国家，宪法都具有崇高的地位，即宪法具有至上性。这种宪法至上性的理念基础是建立在对宪法的信仰基础之上。

西方社会具有自然法的传统，人们往往把法看成是自然的产物、天之理，当成无须论证的先验的东西。“按照自然而生活——是著名的斯多葛派哲学哲理的总和。在希腊被征服之后，这种哲学在罗马社会中立刻有了长足的发展。……法学家同斯多葛派哲学家的联盟，延续到数世纪之久。”^①使自然法学说成为西方法学传统中挥之不去的基本精神内核。古罗马人将“万民法”视为自然法典，中世纪托马斯·阿奎那将人定法视为自然法的必然结果，人定法如果“在任何一点上与自然法相矛盾，它就不再是合法的。”^②古典自然法学派将自然法视为“我们行为必须以为规范的那种永不变的秩序。”^③西方对自然法的这种崇拜和信仰的传统，实际上是赋予了自然法的“至上性”地位；中世纪的神学自然法学说，将自然法与神圣结合在一起，进一步确立了对自然法的信仰；古典自然法学派的思想家们将许多重要的宪政理念如自由、平等、分权、私有财产保护、代议制等都归结为自然法的要求，加以神圣化。因而在资本主义宪法产生之后，赋予了宪法的至上性地位。

基督教作为信仰主义和理性主义相结合的产物，其基本教义中包容了自然主义的基本内容，因此当中世纪中期商品经济得到发展、市民社会开始形成之际，作为基督教会主流意识形态的基督教哲学发生了重大变化，从“教父学”发展到“神学自然法学说”。神学自然法学说作为基督教会的官方哲学与基督教义一样受到教众的信仰与尊崇，神学自然法学说对自然法的肯定也因此奠定了自然法的至上地位。启蒙思想家利用了人们对自然法的崇拜，将资产阶级的宪政要求都诠释为自然法的要求，从而奠定了宪法至上性的理念基础。

概括地说，宪法的“至上性”源于西方的“高级法”观念，古希腊、古罗马自然法观念经过神学自然法学说的加工，产生了对宪政理念的崇拜与信仰，最终产生了近代宪法。

总括全文，我们发现基督教不是近代宪政理念和近代宪法出现的决定力量，但是近代西方宪政理念的出现乃至近代西方宪政的产生都与基督教有着千丝万缕的联系。如果没有基督教，很难设想西方社会是个什么样子；没有基督教，很难想象西方社会能顺利地产生近代宪政理念。当然我们不应忘记，仅有基督教不会产生近代宪政理念。在中世纪，当基督教会与世俗权力融为一体、政教不分时，基督教几乎是邪恶的代名词和黑暗统治的化身。所以当打着“宗教革命”的旗号进行的资产阶级革命胜利之后，资产阶级急于在基督教会与世俗国家之间筑一堵隔离之墙，将“政教分离”确立为宪政的基本原则之一。从那以后，人类的宪政文明进入了一个崭新的阶段，在纯粹世俗的环境中得到了全面的发展。历史已经证明还将继续证明，近代以后的基督教文化不是宪政文明的代名词，宪政文明有自己的独立发展轨迹。任何一个没有基督教文化传统的国家，只要注重宪政赖以建立的经济基础的建设，就一定会在自己的国家中实现宪政。

在我看来，从政治文明的角度来说，西方文明经历了从世俗到宗教再从宗教回归到世俗的两大根本性变革，即从古希腊、古罗马的世俗文明到基督教文明和从中世纪的基督教一统到世俗的近现代宪政文明。这种回归不是一种历史的简单重复，而是体现着历史的螺旋式发展。世俗的宪政文明源自古希腊、古罗马的宪政文明但远高于古代的宪政文明，它不再是狭隘的城邦公民意志的体现，而是市民社会的法权要求的反映。从历史哲学的角度来说，任何文明历史的发展都是由无数偶然性所组成的必然，西方宪政理念的发展史也不例外。当然理念本身不是决定因素，如果

① [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第32页。

② 《阿奎那政治著作选》，马清槐译，商务印书馆1982年版，第116页。

③ 北京大学哲学系编译：《十八世纪法国哲学》，商务印书馆1963年版，第425页。

就理念本身分析理念,我们很难找到从一种理念到另一种理念的内在发展规律,但如果用社会基本矛盾运动的基本原理来加以分析,我们就能把握从一种理念到另一种理念的内在发展规律。就宪政理念的发展而言,从古希腊、古罗马自然法观念、城邦民主制度和古代宪政理念——基督教文化——自由大宪章、近代启蒙思想家的宪政思想——到近代宪法,西方宪政理念的发展脉络虽清晰可见,但为什么会出现这样的发展脉络?是偶然性还是规律的体现?如果从理念本身来分析,我们无法得出古代的宪政文明一定会产生基督教文化的结论,更无法得出基督教文化会产生近代宪政理念的结论。但如果将其放在古代希腊、古代罗马奴隶制生产关系、^①游牧民族特殊的生产方式及中世纪中晚期以来商品经济的发展和市民社会的产生等经济基础上加以分析,我们认为近代宪政理念是古代宪政经基督教文化合乎逻辑的发展结果。可以这么认为,没有古代的宪政文明就没有近代宪政理念;同样,没有基督教文化对古代宪政文明的传承,也不会产生近代宪政理念。

① 包括雅典阿提卡银矿这一特殊的自然资源和古罗马发达的简单商品经济。

参 考 文 献

一、经典

- 1、《马克思恩格斯全集》(第一、第二版),人民出版社出版。
- 2、《马克思恩格斯选集》(第一、第二版),人民出版社出版。
- 3、《列宁全集》(第二版),人民出版社出版。
- 4、《毛泽东选集》(第一版),人民出版社1972年版。
- 5、恩格斯:《反杜林论》,人民出版社1973年版。
- 6、《恩格斯论宗教》,人民出版社2001年版。
- 7、《新旧约全书》,中国基督教协会1989年印发。

二、英文文献

- 1、Richard S. Westfall. Science And Religion In Seventeenth-Century. Yale University Press, 1958. (《17世纪的科学和宗教》)
- 2、Brooke, C.N.L. Europe in the Central Middle Ages: 962-1154, London, 1987. (《从962年到1154年——中世纪中期的欧洲》)
- 3、Gilson. History of Christian Philosophy in the Middle Age, New York, 1955. (《中世纪基督教哲学史》)
- 4、H·C·Sheldon. History of the Christian Church, 5 vols., Hendrickson Publishers, New York, 1988. (《基督教会史》)
- 5、Hoyt, R.S. ed. Life and Thought in the Early Middle Ages, Minnesota, 1967. (《中世纪早期的思想和生活》)
- 6、Lynch, J.H. the Medieval Church: A Brief History, New York, 1992. (《中世纪教会简史》)
- 7、Meyer, M.A. The Culture of Christendom, London, 1993. (《基督教王国的文化》)
- 8、Owen, D.M. The Medieval Canon Law, New York, 1990. (《中世纪的宗教法》)
- 9、Powieke, F.M. Ways of Medieval Life and Thought, New York, 1967. (《中世纪的生活和思想方式》)
- 10、Southern, R.W. The Making of the Middle Ages, Virginia, 1978. (《中世纪的形成》)
- 11、Duchesne, M.L. Early History of the Christian Church. London, 1914. (《早期基督教会史》)
- 12、Davies, The Thought of Thomas Aquinas, Oxford, 1993. (《托马斯·阿奎那的思想》)
- 13、A.R. Vidler. The Church in an Age of Revolution, 1789 to the Present Day, Penguin Books, 1976. (《从1789到当代——革命年代的教会》)
- 14、H. Chadwick. The Early Church, Penguin Books, 1978. (《早期基督教会》)
- 15、R. W. Southern. Western Society and the Church in the Medieval Ages, Penguin Books, 1986. (《中世纪的西方社会和基督教》)

三、西方学者著作(中译本)

- 1、[美]H·伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,三联书店1991年版。
- 2、[美]威利斯顿·沃尔克:《基督教会史》,孙善玲、段琦、朱代强译,中国社会科学出版社1991年版。
- 3、[荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1982年版。

- 4、[法]保尔·霍尔巴赫:《袖珍神学》,单志澄、周以宁译,商务印书馆1983年版。
- 5、[美]阿尔文·普兰丁格:《基督教信念的知识地位》,邢滔滔、徐向东、张国林、梁骏译,北京大学出版社2004年版。
- 6、[美]奥尔森:《基督教神学思想史》,吴瑞诚、徐成德译,北京大学出版社2003年版。
- 7、[美]阿尔文·施密特:《基督教对文明的影响》,汪晓丹、赵巍译,北京大学出版社2004年版。
- 8、[英]麦格拉斯:《基督教概论》,马树林、孙毅译,北京大学出版社2003年版。
- 9、[美]斯科特·戈登:《控制国家—西方宪政的历史》,应奇等译,江苏人民出版社2001年版。
- 10、[苏]涅尔谢相茨:《古希腊政治学说》,蔡拓译,商务印书馆1991年版。
- 11、[英]梅因《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版。
- 12、[苏]9·A·莫基切夫主编《政治学说史》(上),中国社会科学院法学研究所译,中国社会科学出版社1979年版。
- 13、《阿奎那政治著作选》,商务印书馆1963年版。
- 14、[美]H·伯尔曼:《法律与革命—西方法律传统的形成》,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,中国大百科全书出版社1993年版。
- 15、[英]昆廷·斯金纳:《近代政治思想的基础》(上、下),奚瑞森等译,商务印书馆2002年版。
- 16、[英]洛克:《论宗教宽容》,吴云贵译,商务印书馆1982年版。
- 17、[德]马克斯·韦伯:《经济与社会》(上、下),林荣远译,商务印书馆1998年版。
- 18、[美]帕尔默·科尔顿:《近现代世界史》(上),孙福生等译,商务印书馆1998年版。
- 19、[美]J·W·汤普逊:《中世纪晚期欧洲经济社会史》,徐家玲等译,商务印书馆1996年版。
- 20、[美]汤普逊:《中世纪经济社会史》(上、下),耿淡如译,商务印书馆1997年版。
- 21、[英]伯特兰·罗素:《权力论》,靳建国译,东方出版社1988年版。
- 22、[英]J·S·密尔:《代议制政府》,汪瑄译,商务印书馆1984年版。
- 23、《潘恩选集》,商务印书馆1982年版。
- 24、[美]路易斯·亨金:《宪政·民主·对外事务》,邓正来译,三联书店1996年版。
- 25、[法]摩莱里:《自然法典》,黄建华、姜亚洲译,商务印书馆1982年版。
- 26、[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版。
- 27、[德]马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版。
- 28、[德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,上海世纪出版集团、上海人民出版社2001年版。
- 29、[英]R·G·柯林武德:《历史的观念》,何兆武、张文杰译,中国社会科学出版社1986年版。
- 30、[荷]亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社1987年版。
- 31、[法]托克维尔:《论美国民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1988年版。
- 32、[美]布鲁斯·阿克曼《我们人民:宪法变革的原动力》,孙文恺译,法律出版社2003年版。
- 33、[英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版。
- 34、[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上、下册),张雁深译,商务印书馆1997年版。
- 35、[德]弗兰茨·梅林:《中世纪末期以来的德国史》,张才尧译,三联书店1980年版。
- 36、[美]E·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版。

37. [美]罗伯特·达尔：《论民主》，李柏光、林猛译，商务印书馆 1993 年版。
38. [美]斯塔夫里阿诺斯：《全球通史·从史前史到 21 世纪》，董书慧、王昶、徐正源译，北京大学出版社 2005 年版。
39. [法]卢梭：《社会契约论》，何光武译，商务印书馆 1982 年版。
40. [美]汉密尔顿等：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆 1982 年版。
41. [古希腊]柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆 1986 年版。
42. [古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1981 年版。
43. [法]费尔南·布罗代尔：《十五至十八世纪的物质文明、经济和资本主义》，顾良、施刚强译，三联书店 1992 年版。
44. [法]佩尔努：《法国资产阶级史》(上册)，上海译文出版社 1991 年版。
45. [美]巴林顿·摩尔《民主和专制的社会起源》，拓夫、张东东等译，华夏出版社 1987 年版。
46. [瑞士]雅各布·布克哈特：《意大利文艺复兴时期的文化》，何新译，商务印书馆 1979 年版。
47. [美]乔治·霍兰·萨拜因著，托马斯·兰敦·索尔森修订：《政治学说史》(上册)盛葵阳、崔妙因译，(下册)刘山等译，商务印书馆 1986 年版。
48. [苏]约·阿·克雷维列夫：《宗教史》(上卷)，王先睿、冯加方、李文厚、郑天星等译，中国社会科学出版社 1984 年版。
49. [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海世纪出版集团、上海人民出版社 2001 年版。
50. [美]T·S·艾略特：《基督教与文化》，四川人民出版社 1989 年版。
51. [德]卡尔·白克舍：《基督宗教伦理学》(第 1、2 卷)，静也、常宏等译，上海三联书店 2002 年版。
52. [瑞士]汉斯·昆：《论基督徒》(上、下)，杨德友译，三联书店 1995 年版。
53. [德]E·特洛尔奇：《基督教理论与现代》，朱雁冰等译，华夏出版社 2004 年版。
54. [美]科林·布朗：《基督教与西方思想》(卷一)，查常平译，北京大学出版社 2005 年版。
55. [美]史蒂夫·威尔肯斯、阿兰·G·帕杰特：《基督教与西方思想》(卷二)，刘平译，北京大学出版社 2005 年版。
56. [古罗马]奥古斯丁：《论三位一体》，周伟驰译，世纪出版集团、上海人民出版社 2005 年版。
57. [德]费尔巴哈：《基督教的本质》，荣震华译，商务印书馆 1984 年版。
58. [英]比德：《英吉利教会史》，陈维振、周清民译，商务印书馆 1997 年版。
59. [法]马克·布洛赫：《封建社会》(上)张绪山译，(下)李增洪、侯树栋、张绪山译，商务印书馆 2004 年版。
60. [英]威廉·瑞珀尔、琳达·史密斯：《宗教与哲学》，张念群译，中国社会科学出版社 2004 年版。
61. [加]菲·[美]斯图尔特：《圣经导读》(上、下)，李瑞萍译，北京大学出版社 2005 年版。
62. 爱德华·伯曼：《宗教裁判所——异端之锤》，何开松译，辽宁教育出版社 2001 年版。
63. [美]爱德华·S·考文：《美国宪法的“高级法”背景》，强世功译，三联书店 1998 年版。
64. [美]卡尔·J·弗里德里希：《超验正义——宪政的宗教之维》，周勇、王丽芝译，三联书店 1997 年版。
65. [法]基佐：《欧洲文明史》，程洪逵、沅芷译，商务印书馆 1998 年版。
66. [美]泰格·利维：《法律与资本主义的兴起》，纪琨译，学林出版社 1996 年版。

67. [英]洛克:《政府论》(下), 瞿菊农、叶启芳译, 商务印书馆 1983 年版。
68. [英]罗素:《西方哲学史》(上卷)何兆武、李约瑟译,(下卷)马元德译, 商务印书馆 1976 年版。
69. [美]约翰·梅西·赞恩:《法律简史》, 孙运申译, 中国友谊出版公司 2005 年版。
70. [美]C·H·麦基文:《宪政古今》, 瞿小波译, 贵州人民出版社 2004 年版。
71. [德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》, 王容芬译, 商务印书馆 2003 年版。
72. [英]爱德华·吉本:《罗马帝国衰亡史》(上、下册), 黄宜思、黄雨石译, 商务印书馆 1997 年版。
73. [英]阿克顿:《自由史论》, 胡传胜、陈刚、李滨、胡发贵等译, 译林出版社 2001 年版。

三、中国学者论著

1. 公丕祥:《法制现代化的理论逻辑》, 中国政法大学出版社 1999 年版。
2. 龚廷泰:《列宁法律思想研究》, 南京师范大学出版社, 2000 年版
3. 刘旺洪:《法律意识论》, 法律出版社 2001 年版。
4. 蔡拓:《契约论研究》, 南开大学出版社 1987 年版。
5. 赵敦华:《基督教哲学 1500 年》, 商务印书馆 1997 年版。
6. 应克复等:《西方民主史》, 中国社会科学出版社 1997 年版。
7. 蒲兴祖、洪涛主编《西方政治学说史》, 复旦大学出版社 1999 年版。
8. 刘明翰主编:《世界史——中世纪史》, 人民出版社 1986 年版。
9. 马长山:《国家、市民社会与法治》, 商务印书馆 2002 年版。
10. 李昌道:《美国宪法史稿》, 法律出版社 1986 年版。
11. 王世杰、钱端升:《比较宪法》, 中国政法大学出版社 1997 年版。
12. 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》, 法律出版社 1985 年版。
13. 季金华:《宪政的理念和机制》, 山东人民出版社 2005 年版。
14. 何勤华:《西方法学史》, 中国政法大学出版社 2000 年版。
15. 蔡拓:《西方政治思想史上的政体学说》, 中国城市出版社 1991 年版。
16. 冯卓慧:《罗马私法进化论》, 陕西人民出版社 1992 年版。
17. 陈可风:《罗马共和宪政研究》, 法律出版社 2004 年版。
18. 王哲:《西方政治法律学说史》, 北京大学出版社 1988 年版。
19. 张宏生主编:《西方法律思想史》, 北京大学出版社 1983 年版。
20. 李纯武、寿纪瑜编著:《简明世界通史》(上册), 人民教育出版社 1981 年版。
21. 马超群:《基督教二千年》, 中国青年出版社 1998 年版。
22. 刘守刚:《西方立宪主义的历史基础》, 山东人民出版社 2005 年版。
23. 田薇:《信仰与理性——中世纪基督教文化的兴衰》, 河北大学出版社 2001 年版。
24. 周辅成编:《西方伦理学名著选辑》(上卷), 商务印书馆 1964 年版。
25. 王亚平:《基督教的神秘主义》, 东方出版社 2001 年版。
26. 潘显一、冉昌光主编:《宗教与文明》, 四川人民出版社 1999 年版。
27. 王晓朝:《文化视野下的教父哲学》, 河北大学出版社 2003 年版。
28. 郭振铎主编:《宗教改革史纲》, 河南大学出版社 1989 年版。
29. 金泽:《宗教人类学导论》, 宗教文化出版社 2001 年版。
30. 董小川:《儒家文化与美国基督新教文化》, 商务印书馆 2002 年版。
31. 彭小瑜:《教会法研究》, 商务印书馆 2003 年版。

- 32、徐文俊：《近代西欧哲学及其宗教背景》，中山大学出版社 2004 年版。
- 33、尹大贻：《基督教哲学》，四川人民出版社 1988 年版。
- 34、柴惠庭：《英国清教》，上海社会科学出版社 1994 年版。
- 35、吕大吉：《西方宗教学说史》，中国社会科学出版社 1994 年版。
- 36、高师宁、何光沪编：《基督教文化与现代化》，中国社会科学出版社 1996 年版。
- 37、《西方著名哲学家评传》(第 3-6 卷)，山东人民出版社 1984 年版。
- 38、范明生：《晚期希腊哲学和基督教神学：东西方文化的汇合》，上海人民出版社 1993 年版。
- 39、傅乐安：《托马斯·阿奎那基督教哲学》，上海人民出版社 1990 年版。
- 40、顾准：《自由主义基本理念》，中央编译出版社 2003 年版。
- 41、牛苏林：《马克思恩格斯的宗教理解》，河南人民出版社 2002 年版。
- 42、范明生：《晚期希腊哲学和基督教神学——东西方文化的汇合》，上海人民出版社 1993 年版。
- 43、张久宣编：《圣经故事》，中国社会科学出版社 1982 年版。
- 44、杨曾文：《佛教的起源》，今日中国出版社 1989 年版。
- 45、丛日云：《在上帝和凯撒之间》，三联书店 2003 年版。
- 46、徐怀启：《古代基督教史》，华东师范大学出版社 1988 年版。
- 47、任继愈总主编，王美秀等著：《基督教史》，江苏人民出版社 2006 年版。
- 48、杜丽燕：《爱的福音——中世纪基督教人道主义》，华夏出版社 2005 年版。
- 49、王列耀：《基督教文化与中国现代戏剧的悲剧意识》，上海三联书店 2002 年版。
- 50、陈钦庄：《基督教简史》，人民出版社 2004 年版。
- 51、周榘：《罗马法原论》(上、下册)，商务印书馆 2005 年版。
- 52、刘新利：《基督教与德意志民族》，商务印书馆 2000 年版。
- 53、丛日云：《西方政治文化传统》，大连出版社 1996 年版。
- 54、杨真：《基督教史纲》(上)，中国社会科学院世界宗教研究所(征求意见稿)，1978 年。
- 55、何勤华、张海斌主编：《西方宪法史》，北京大学出版社 2006 年版。
- 56、程乃胜：《近代西方宪政理念》，安徽人民出版社 2006 年版。

后 记

我常怀一颗感恩的心。

2004年秋天,当我来到南师大法学院成为法学理论专业一名博士研究生时,距我上一次以学生的身份离开大学校园已经整整13年了。

感谢国家和社会。我们是新中国真正享受幸福生活的第一代人。当我们出生的时候,我们虽还吃不饱肚子,但绝无饿死之虞;我们上小学时虽处于“文化大革命”中,但没有那么多的课业负担,因而有一个比现在的孩子们更快乐的童年;我们该上大学时又幸运地上了大学。最为重要的是,我喜爱读书,居然就找到了一份终身读书的职业。

感谢南师大法学院。我曾以钦佩和惊异的目光注视着南师大法学院的成长,于是我下决心置身于这一环境中,感受她的魅力。三年来,南师大法学院的激情、自信、团结、奋发向上的精神深深地感染了我,使我受益无穷。今后,我将以一个南师法学人的身份将这种精神传扬。

感谢导师组的导师们。从公丕祥教授的身上,我们感受到法学大家的风采;龚廷泰教授对马克思主义法学理论有精深的研究,在我求学期间他多方面关心我;我的导师刘旺洪教授不嫌我愚钝,招我入门墙,给了我悉心的帮助和指导。导师们的人品和学识将是我未来人生中无尽的动力之源。

感谢李浩教授、夏锦文教授、李力教授、李建明教授、黄和新教授、刘敏教授、蔡道通教授、睦鸿明教授、秦国荣教授、张国平教授、贺日开教授、韦宝平教授等,他们在我攻读博士学位期间对我的学习和生活提供了许多帮助。

感谢吕及、叶蓓老师。作为法学院研究生办公室的工作人员,她们的工作极为出色。在物欲横流的社会里,她们的无私奉献精神感人至深。

感谢吕世伦教授,他是我的法学启蒙老师。在我攻读博士学位期间,又多次聆听他的教诲。

感谢何华辉教授和李龙教授,是他们将我领进了法学的大门。何华辉先生逝世已经整整十周年了^①,但先生高尚的人格和勇于开拓的学术品格永远激励着每一个曾追随过他的人。先生生前根据我的知识结构,建议我围绕着宪政史进行研究,可以告慰先生的是:在我攻读博士学位期间,在导师们的指导下,我正在进

^① 2006年11月,经中国法学会批准,中国法学会宪法学研究会广州召开了“纪念何华辉先生逝世十周年暨何华辉先生学术思想研讨会”。

行着这样的努力；李龙教授一生坎坷，但年届古稀却仍笔耕不辍，精神感人。更让我不能忘怀的是，他多年如一日地关心着我的学业进步。

感谢杨海坤教授、邓正来教授、许章润教授、王源扩教授、赵钢教授、丁万鼎教授、王世华教授、裘士京教授、钱广荣教授、朱平教授、陶富源教授、张传开教授、卢荣善教授、李宗楼教授等多年来对我的关心和爱护。

感谢我的同学和朋友李琳琦教授、王先林教授、陈宏光教授、吴椒军教授、韩璞庚教授、王保顶博士、任喜荣博士、朱应平博士、盛鹏博士、季金华博士、李旭东博士、刘爱龙博士以及叶永禄、贲国栋、张镭、沈明磊、孙祥壮、茅仲华、雷新勇、王曦、王亚明、高新华、韩德明、邱飞、汪汉斌、叶巍、凌永兴、王蕴、俞波涛、王进芬、谢冬慧、李宏等多年来的支持和帮助。

感谢我的父母，他们含辛茹苦地抚养我成人并供我读书。母亲的辞世是我胸中永远的痛。

感谢我的爱人叶红女士和儿子程译川。在过去的三年里，我们一家两位学生，家庭生活的全部重担落在我爱人的身上，我深感歉疚；我的儿子程译川与我一起学习，相互督促，让我感到安慰。

感谢我的研究生冀睿、盛红杰、舒广伟、陆在春、张薇薇、苏大连等同学，他们不仅与我教学相长，还帮助我校正本文中的文字错误。

在未来的日子里，我将怀着感恩之心为国家和社会尽我的绵薄之力。

程乃胜

2007年元月14日初稿于芜湖

2007年3月14日修订于南京

2007年5月14日定稿于南京

索取号: DF0/12.454

南京师范大学

博士学位论文



基督教文化与近代西方宪政理念

作者: 程乃胜
院系: 法学院
指导教师: 刘旺洪 教授
学科专业: 法学理论

学位论文独创性声明

本人郑重声明：

- 1、坚持以“求实、创新”的科学精神从事研究工作。
- 2、本论文是我个人在导师指导下进行的研究工作和取得的研究成果。
- 3、本论文中除引文外，所有实验、数据和有关材料均是真实的。
- 4、本论文中除引文和致谢的内容外，不包含其他人或其它机构已经发表或撰写过的研究成果。
- 5、其他同志对本研究所做的贡献均已在论文中作了声明并表示了谢意。

作者签名：程 伟
日期：2007.4.28

学位论文使用授权声明

本人完全了解南京师范大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或其指定机构送交论文的电子版和纸质版；有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅；有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索；有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

作者签名：程 伟
日期：2007.4.28

目 录

中文摘要	I
英文摘要	II
导 论	1
一、研究的论题及意义	1
二、若干关键词语的界定	7
三、与本课题相关的研究成果	9
四、研究的基本方法	12
五、本文的思路及创新和局限	15
第一章 基督教文化对古代宪政理念的传承	17
第一节 古代宪政文化对基督教的影响	17
一、希伯来文化中的宪政因素对基督教的影响	17
二、古希腊宪政文化对基督教的影响	20
三、古罗马法制文明对基督教的影响	29
第二节 作为文化载体的基督教对宪政理念的传承	36
一、基督教在西欧的统治地位的确立	36
二、教父学与神学自然法学说对宪政理念的传承	44
第二章 宪政理念在与基督教神权的斗争中转型	50
第一节 中世纪中期以后的西欧社会	50
一、中世纪西欧城市的兴起	50
二、市民社会的精神	52
第二节 文艺复兴与宪政理念	53
一、文艺复兴	53
二、文艺复兴时期的宪政思潮	55
第三节 宗教改革与新教伦理	58
一、宗教改革的原因和历程	58
二、宗教改革促进了资本主义精神的养成	60
第四节 新教与资本主义宪政的产生	62
一、清教和清教主义	62
二、新教旗帜下的资产阶级革命	63
第五节 古典自然法学家对基督教的批判	65
一、启蒙思想家不完全否定对基督教的信仰	65

二、启蒙思想家对基督教会黑暗统治的批判	65
三、启蒙思想家在对基督教会的批判中阐发资产阶级宪政思想	66
第三章 “约”与人民主权	67
第一节 人民主权原则的宪法地位	67
一、人民主权原则概说	67
二、人民主权原则是宪法的基本原则	68
第二节 基督教之“约”的观念与源流	70
一、犹太教与基督教的“约”	71
二、古希腊古罗马的“契约”和契约思想	77
三、中世纪的契约论	82
第三节 近代的社会契约论	85
一、早期资产阶级的契约论思想	85
二、卢梭的人民主权社会契约论	89
第四章 基督教文化与天赋人权论	98
第一节 基督教与天赋人权论的基础	98
一、天赋人权论的历史基础	98
二、天赋人权论的理论基础	102
第二节 基督教文化对权利观的影响	107
一、原罪与救赎	107
二、基督教的自由观	108
三、基督教的平等观	111
第三节 近代天赋人权论的基本内容	115
一、理性	116
二、自然法	120
三、自然权利	125
第五章 教俗博弈与权力制约论	132
第一节 权力与古代权力制约思想	132
一、权力概说	132
二、古代的权力制约实践与理论	135
第二节 中世纪的教俗博弈与教会分权	140
一、基督教会的世俗权力	141
二、中世纪两个“二元分立”与分权	143
第三节 英国的分权实践与理论	148
一、自由大宪章与分权	148

二、英国资产阶级革命与分权	152
第四节 孟德斯鸠的三权分立学说.....	158
一、以权力制约权力	158
二、孟德斯鸠三权分立学说的基本内容	159
第六章 基督教信仰主义与宪法至上性.....	164
第一节 信仰与基督教信仰主义.....	164
一、信仰概述	165
二、基督教的信仰主义	167
第二节 宪法至上.....	173
一、何谓宪法至上	174
二、宪法的“高级法”背景	176
三、宪法至上的法哲学基础	184
结 束 语.....	192
参 考 文 献.....	197
后 记.....	202

中文摘要

本文试图将基督教所蕴含的古希伯来、古希腊及古罗马文化元素与基督教的宗教本质区分开来，将基督教作为一种古代法治及宪政的载体，作为一种历史文化现象并将其重点置于中世纪中期以后市民社会这一特定背景下进行研究，研究其对近代宪政理念的影响。

1. 古代“两希”文明及古罗马的宪政思想潜行于基督教、影响基督教、改造基督教，在基督教的外壳下蕴含着古代雅典和古罗马宪政的内核。中世纪中期以后欧洲社会在商品经济基础上产生市民社会的法权要求唤醒了沉睡于基督教中的“两希”及古罗马文明，信仰开始让位于理性，征服者被征服，基督教因其传承的非宗教因素而衰微。潜行于基督教中的选举制度和自然法、自然权利意识等市民社会的法权要求结合形成了近代宪政理念。

2. 西罗马帝国灭亡后，基督教会成为西欧一统的“超级国家”，行使着很大的世俗权力，但也恰恰是基督教会的“十字军东征”催生了近代民族国家。民族国家的出现有利于资本主义生产关系的发展，是近代宪政产生的前提。只有民族国家形成后，体现权利要求的近现代宪政才有产生的可能。民族国家的形成过程就是教权与王权争斗的过程。

3. 尽管基督教文化本身也是一种被决定的因素，但基督教文化对人民主权、权利保障、权力制约和宪法至上等宪政理念的生成有重大影响。希伯来文化中的“约”和古罗马的契约自由不仅极大地促进中世纪中期以后欧洲商品经济的发展，而且催生了人民主权理念；基督教的“原罪说”、信仰主义和财富观等与近代商品经济的结合，生成了宪法至上及平等、自由等权利观念；基督教的财富观(特别是新教伦理)极大地促进了资本主义扩大再生产的实现并最终形成私有财产神圣不可侵犯的财产权观念；基督教会传承的权力制约思想及基督教会部分立法权和司法权的行使，与建立在商品经济基础上的自治城市及商人行使立法权、司法权等政治现象相耦合，使得国王等世俗的统治者习惯于只行使以税收权为主要标志的行政权，为近代分权学说的产生和分权制度的建立提供了历史和心理的基础。

基督教在中世纪西欧特定的历史和文化背景下对近代宪政理念的生成和宪政制度的确立所产生的影响，决定于中世纪中期以后商品经济发展，因而并不表明只有基督教文化区才能进行宪政建设。

关键词

基督教文化 宪政理念 自然法 自然权利

Abstract

This article attempts to differentiate the ancient Hebrew, the ancient Greece and the ancient Rome culture elements from Christianity's religious essence which Christianity contains. Christianity is considered as one kind of carrier for the Rule by law and the constitutionalism at the ancient times, and also one kind of historical culture phenomenon. The research was focused on the specific background of civil society after the intermediate stage Of Middle Ages, and studies its influence on the theories of the modern constitutionalism.

1. Ancient times Hebrew, the Greek civilization and the ancient Rome constitutional government thought embedded in Christianity, affects Christianity, transforms Christianity, and contained the constitutionalism essence of ancient Athens and the ancient Rome under Christianity's outer covering. After the intermediate stage of Middle Ages. The European society had the request of legal right aroused from the civil society by the commodity economy foundation, which awaken the ancient Hebrew, the ancient Greek civilization and the ancient Rome civilization had already embedded in the Christianity. The belief started to yield to the rationality, the conqueror was conquered. Christianity was on the decline because of its successive non-religious factor. Those legal right requests of civil society such as electoral system, natural law, and the consciousness of natural right, and so on, those embed in the Christianity therefore formed the modern constitutionalism notion.

2. When the perdition of the west the Roman Empire, the Christian church became the unified super nation in the Western Europe, which exercised the very powerful authorities. It was exactly the Christian crusade expedited the birth of modern nation -state. The birth of nation-state had been advantageous to the development of capitalist production relations, which is the premise that the modern constitutional government produced. Only after the nation-state formed, it could be possible to lead to the neoteric & modern constitutionalism which manifested the right request .The nation-state forming process is the battle happened between the power of Christianity and the royal power.

3. Although Christianity culture itself is also one kind of the factor to be decided, but the Christianity culture has the significant influence on the theories of constitutionalism, people sovereignty, the rights protection, the authority restriction and the constitution to the superior, etc. After the intermediate stage in the Medieval Europe, the deed theories of Hebrew culture was not only enormously promoted the economic development , with contracting freedom inherited from the ancient Rome culture, Moreover, it had expedited the people sovereignty theories. After the combination of the neoteric commodity economy with the theories of Christianity's original sin, belief doctrine, and the wealth

view, which gave birth to the supreme status of constitution, and the conception of equality, freedom, and so on. Christianity's wealth view (especially the Protestantism ethics) enormously promoted the capitalism expansion and finally forms the conception that private property are sacrosanctity. The ideology of successive authority restriction from Christianity, and the Christianity's exercise to partial legislative power and jurisdiction power, combined with autonomous cities based on commodity economy, and the political phenomenon that merchants exerted legislative power and jurisdiction power. Those had made the mundane ruler such as king, and so on, could only take the exertion of tax revenue power as the main symbol administrative authorities. It provided historical and psychological foundation for the birth of modern decentralization theories .

The engendering of the modern constitutionalism theories and the establishment of the constitutionalism system, was influenced by Christianity under the Western Europe specific history and the cultural context. It decided the commodity economy development in the western Europe following the intermediate stage of Middle Ages.

Therefore, it doesn't mean that constitutionalism construction can only be carried out in the Christianity culture areas.

Key words

Christianity culture; The modern constitutionalism notion; Natural law; Natural right

