

理论纵横·

契约精神与宪政

李步云 肖海军

(湖南大学 法学院, 湖南 长沙 410079)

摘要: 契约精神是现代市场经济在观念形态上的集中表现, 是市民社会新的政治理念的浓缩与集中表现。宪政是指国家依据一部充分体现现代政治文明的宪法进行治理, 以实现一系列民主原则与制度为主要内容, 以厉行法治为基本保证, 以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度。契约精神, 与宪政具有内在的逻辑关系: 即契约精神是宪政思想的重要来源, 源于契约精神的平等、自由因子是宪政的灵魂; 契约精神为宪政秩序的构建提供了具体的制度范式; 契约精神与宪政彼此互动, 所产生的时代新精神, 不断推动着宪政制度走向完善。

关键词: 契约精神; 宪政; 民主; 法治; 人权

中图分类号: DF02

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2005)03-0073-10

契约精神对近现代宪政运动以及政治宪政化的推动作用巨大的。对“契约精神与宪政”进行讨论, 具有现实意义。首先, 市场经济与民主宪政作为当今世界的两大主题, 在发达国家是颇受关注的问题, 发展中国家也不例外, 处于转型期的中国则更是如此; 其次, 契约精神与宪政有着内在的逻辑关系; 其三, “契约精神与宪政”涉及的问题具有基础性, 其包容量很大, 既可以从宏观也可以从微观方面进行探讨。我们认为, 在讨论“契约精神与宪政”时, 首先需要廓清以下三个层面的问题。

一、契约精神的实质与具体表现

(一) 契约精神的实质

契约精神是从私法延伸出来的。民事当事人在商品交易中主体地位的平等, 彼此选择意志的自由, 利益分享的互赢, 对已成立契约效力的尊重和信守, 是契约精神最基本的内容。因此, 从一定意义上讲, 平等、自由、互利是契约精神的内在本质。

1. 契约精神是现代市场经济在观念形态上的集中表现。市场经济是契约精神产生与存在的社会基础。市场经济是商品经济的高级阶段, “商品是天生的平等派”, 而且在商品交换中, “商品监护人必须与作为自己的意志体现在这些物中的人彼此发生关系, 因此, 一方只有符合另一方的意志, 就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为, 才能让渡自己的商品, 占有别人的商品。可见, 他们必须彼此承认对方是私有者。这种具有契约形式的(不管这种契约是不是用法律固定下来的) 法权关系是一种反映着经济关系的意志关系。这种法权关系或意志关系的内容是由这种经济关系本身决定的”。[1] (P102 - 103) 契约精神源于商品交换中交易当事人对彼此平等地位的尊重, 对用于交换的商品之价值和使用价值作估价、判断后所进行的充分、自由的权衡与选择, 对各自设定的预期利益目标的认同和照顾。在现代市场经济中, 由于商品交换的广泛性、普遍性、经常性, 与商品交换伴生的平等、

收稿日期: 2005 - 01 - 20

作者简介: 李步云(1933 -), 男, 湖南娄底人, 中国社会科学院研究生院、湖南大学法学院教授、博士生导师; 肖海军(1965 -), 男, 湖南双峰人, 湖南大学法学院副教授, 中国社会科学院法学理论专业博士研究生。

自由、互利、双赢的契约精神得以升华，并超越简单的商品交易过程，而成为经济关系、政治制度以及社会秩序构建中一项带有普遍指导性与高度原则性的观念意识和行为准则，并反过来成为推动市场经济发展和完善的一种自觉性力量。

2. 契约精神集中体现了市场经济条件下新型政治关系的变化。市场经济使传统社会的政治关系发生了两大根本变化：(1) 实现了主体关系由身份到契约的转化。市场经济既不同于古代的、商品经济成份较少的自然经济，也不同于传统的以国家本位和管理本位来配置资源的计划经济。它是一种以市场法则为基础手段来配置资源的经济形态，即通过价格机制，借助契约形式，以主体之间的自由交换来实现经济资源和产业结构的优化配置。在一定意义上说，市场经济就是契约经济。在市场经济条件下，契约已成为人们经济交往与社会关系构建的主要纽带和桥梁，传统的人与人之间的人身依附关系和行政隶属关系在市场经济交往中也就相应地转化为平等、互利的契约关系。因此，十一届三中全会以来，我们经常用“松绑”两个字来阐述我国社会发生的巨大变化，即尊重主体的自主性以及扩大主体的自由度问题，或者说是通过给予人民、企业更大的自由度，来调动各方面的积极性。(2) 从传统的“大国家小社会”转变为“小国家大社会”，即从传统的国家本位社会过渡到市民本位社会。传统的自然经济和计划经济社会，本质上可以说是一个以“国家主义”为本位的社会。所谓“国家本位主义”其内涵表现为国家利益至上（即国家利益高于一切，个体利益包括企业在内的市场主体的利益常常被忽视甚至被侵犯）、国家职能至上（国家管理的事务涉及到社会的方方面面，社会的自治空间和个体的自由度被压缩至最低限度，甚至归于窒息状态）、国家权力至上（即在国家机构、机关的职权和职责关系，表现为以国家职权为本位，国家机关的一切活动以权力为中心，国家权力高于公民个体权利和社会权力，公民个体权利和社会权力必须无条件服从于国家权力）。市场经济是以商品交易者利益单元构建起来的利益共同体。它要求以交易者个体权利为本位，在保护公民个体权利的基础上实现国家利益的最大化；它要求政府与市场职能分途，以实现国家的公共管理、社会的自治性管理和公民个体的自由自决能彼此互动、结构对称、功能互补；它要求限制国家权力，以公民授权的范围来厘定国家权力的边界；它要求防止国家权力的异化，以保证国家权力始终为公民权利服务。契约精神是市场经济关系决定下的这种新型政治关系变化的反映，是主体基于新的经济关系背景而对新型社会关系和国家管理方式的一种理念诉求，是市场社会新型公民——市民诉求通过平等协商、自由选择、互利共存的方式，即契约的方式建立新型社会管理模式和构建民主政治国家的一种集中表达。可以这样说，契约精神是市场经济催生的新型社会关系、政治关系的观念升华。

3. 契约精神是市民社会政治理念的浓缩与集中表现。对平等的诉求、对自由的渴望、对自身利益的抗争，是人之所以为人并实现其幸福的应有之义。但在奴隶制和封建制条件下，公开的不平等和严格的等级特权制度，剥夺了绝大多数人的平等与自由。奴隶主的残酷压迫和封建主的横征暴敛，使奴隶和臣民更无自身独立利益存在的可能。在传统计划经济体制下，由于行政管理贯乎每一生产环节和社会生活领域，作为国家主人——人民的平等与自由实际上被窒息，而个体的独立利益又因国家主义、集体主义至上而被时遭否定。在市场体制构架下的社会，主体身份的独立和平等，为其追求利益和自由选择追求利益的方式创造了条件。在商品交换中形成的契约式的处事方式和办事程式，惯性地成为市民的一般思维模式，并演化成为一种全新的政治理念：以契约方式即通过共同协商的方式来重构新的政治关系，以普遍和自由选举的方式来组建国家机构。这样，通过社会公约、政治契约，“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，并且我们在共同中接纳每一个成员作为全体之不可分割的一部分”。[2] (P24) 现代法律中这种允许人们“用协议的方法来为其自己创设社会地位”的精神，[3] (P172) 就是契约精神最为重要的一种表现。以契约行为产生一个“新的道德的与集体的共同体”——国家，以代替每一个订约者的个人，以期实现每个订约人利益归属的稳定化和持续化，已成为市民社会中大多数成员的共同信念和自觉选择。以平等、自由、互利为内核的契约精神只不过是这种新型政治理念的集中表达与高度浓缩而已。

(二) 契约精神的具体表现

契约精神是一种由私法自治理念延伸而来并升华为民主法治观念的社会理念，其内涵和范围随时代的变化而具有不断扩充和泛化的趋势。契约精神总是随社会发展需要而体现不同的时代精神。在现时代，它已成为社会主义先进思想文化的重要组成部分。在经济市场化、全球化和政治民主化、法治化的新时代，体现时代性的契约精神，其具体内容可从以下几个方面进行表述：

1. 主体意识。人是一切社会活动的主体，一切社会制度都以人的幸福与安康为依归。主体意识包括独立意识（即主体自己认识到自己的独立存在）、自主意识（即主体自己能独立地而不是依赖或屈从于他人以决定自己的事务和处分自己的权利）和自利意识（即主体认识到其个体及利益的独立存在，认为通过自己的自主创造可以带来己身的收益和幸福；群体是由个体组成，任何群体利益的实现，都以个体利益的实现作为出发点和落脚点）等。主体意识要求公民首先必须认识到自己是经济生活、政治生活和社会生活中的独立主体，这不仅要求作为主体的公民意识到自己的独立存在，具有独立的人格，有独立的权利能力和行为责任能力，还必须意识到自身是社会一个独立的利益单元，有自己独立的利益空间和利益诉求。主体意识源于商品交易者对各自作为商品所有者和监护者的认识和尊重，是契约精神最为基础的一个层面，是契约精神其他形式得以催生和表达的前提。

2. 权利意识。权利是法律对公民应然的、既得的、合法的利益的认可和维护，是一种正利益。权利的基础是利益，市场交换是以实现契约双方互利为目的，因此就市场交换之价值而言，在利义之间，应以利为先。对利益的追求是契约订立与履行的源动力。作为契约精神的实质内容，体现着契约精神的实在价值，是主体之所以保持独立主体身份与地位的现实保证。权利是公民在现代社会得以生存的基础，也是公民实现物质利益、政治自由、价值追求的基本途径和可靠手段。权利意识从其具体内涵看，不仅要求公民认识到作为独立主体享有的法定权利的存在，即：基于现实法律授予和确认的现实权利，它包括法定的人身自由权利、政治权利、民事权利（含婚姻家庭权利）、经济权利、社会保障权利。同时还包括当法定权利遭到侵害、剥夺之时而必然派生的推定权利，如请求调解权、诉讼权、提交仲裁权、申诉控告权、举报权、求偿权等等。此外，公民还应意识到人之所以为人、人之赖以生存和谋求幸福所应当享有的应然性权利，如公民有权抵制非正义之法，反抗与人权保护相违背的恶法，以现有权利为基础去主张其应当享有的各种未被法律载明的、未实际享有的权利等。

3. 平等观念。平等是一个与等级特权、行政隶属等存在明显上下或命令服从关系相对应，反映主体之间无差别属性的主体状态。商品交换是平等观念体现或表达的平台，主体地位的平等是商品交换能够进行的前提。契约精神的内在本质之一。从应然状态的角度，平等是指人作为独立主体存在的无差异性，因此，无论是霍布斯、洛克、卢梭等强调的“自然状态”之平等，还是罗尔斯论证的“无知之幕”状态的平等，均揭示了人与人之间作为独立的生物存在体和社会存在体之初始地位的平等性。从法定状态的角度，平等意味着法律在特殊情况下应以立法形式上的不平等来矫正实质上的不平等，以实现主体之间分配上的公平和实质权利与义务配置的基本相称。从实然状态来分析，平等是指人与人之间是以彼此对平等地位的认同和尊重为逻辑出发点，来结成各种不同的社会关系。平等是现代关系的一个主导因子，人人能因平等的地位、机会和手段，而实际享有无差别的各种权利，而承担实际无差别的各种义务。因此，平等观念不仅意味着主体地位的平等、机会的平等、利益分配上的平等（公平），同时也包含主体及其利益受到法律的平等保护。它既包含主体对自我地位、机会和利益上的平等权利与资格的认识和主张，也包括对当事人及他人之平等的地位、机会、利益、权利与资格的认同和尊重。平等是主体能够实质独立的充分条件，是主体主张权利的必要手段。它既为主体之间结成契约关系所必需，而且也为新型和谐的社会关系和社会秩序构建所不可或缺。因此，缺乏平

权利的实质内容是一定形式的利益的反映与升华，而义务和违反义务产生的责任则是以主体不利益的法律形式而存在，因此，从利益视角来看待权利与义务，我们可以视权利为利益或正利益，而视义务为不利益或负利益。

等观念，不仅契约及契约关系之存在没有可能，而且社会关系和社会秩序亦将只能在主人与奴隶、等级与特权、命令与服从等不对称的关系中形成。

4. 自由观念。自由源于商品交换过程中的自由意志、自愿选择和自主决定。商品交换中的身份自由、交换自由、选择自由是自由最为原始的形态。自由在不同场合有不同的背景意义，但最为重要是指主体身份的自由、意思表达的自由、行为选择的自由和权利处分的自由等，且均源于契约关系当事人主体身份的独立、意志的自主和交换过程中选择的自由。因此自由本质上是指主体在独立存在的前提下，可以自主地选择自己利益目标和行为模式而不受己身之外的任何力量干预、支配的一种社会关系状态。自由是契约精神中与平等相守的本质因子之一。契约自由作为契约精神的内核，被视为私法最为基本的原则而被广泛推崇和信守。契约中的自由精神不仅是释放了等级特权、行政管制约束下主体的自由意志，从而成为激发主体无限创造潜能之原动力，而且也是人们在彼此尊重自由的前提下，选择及实现自己最大利益目标的最佳途径。契约中的自由有三个层面：(1) 于主体本身而言，自由体现了主体身体上的自主而不受约束和意思表达上的自愿而不被强制；(2) 于民事主体之间而言，自由则表现为民事主体之间身份上的独立而互不隶属、交易上的自由选择而互不强迫、意思表达上的双方自治协商而不受对方或外部力量干预；(3) 于国家与民事主体、公民之间的关系而言，自由则集中体现为国家法律对民事主体、公民所给予自由的适度空间，即通过任意性规范对公民之自由空间的载明与授予，通过强制性规范对民事主体和公民的自由边界予以限定。法律作为民事主体、公民与国家之间一种特定的社会契约，其实质是对公民自由边界的确认和保护。

5. 民主思想。交易双方或多方当事人意思表示的一致，是契约成立的标志。商品交换由交易当事人自主地、共同地决定，集中表达了契约中的自治精神。契约精神中的这种主体自决性、自主性和自治性是与多数人决定机制下的民有、民主、民治、民享精神是完全一致的。以契约自治理念作基础，资本民主、股权民主、投资决策民主、管理民主等经济民主观念在市场经济领域逐渐深入人心，而且契约当事人的自治、资本与股权表决下的多数决定制、公司内部治理结构中的选举代理与权力制衡，恰恰为现代民主政治国家的制度构建和权力配置准备了理论基础与制度模型，现代经济、政治、社会中广泛存在的民主协商机制就源于这种契约制度机制。由于契约自治精神与契约制度机制的影响，一种由当事人自主协商形成的合同机制，基于股权民主而产生的企业内部民主治理机制，以社会利群与社区为单元的自治性民主管理模式，建立在公民自主选举决定的、以宪政为表现形式的国家民主管理制度等不同层面组成的民主制度体系，已完全取代了由独裁、专制理念下的由一个君主或极少数人构建的旧秩序。源于契约订立过程中的平等协商、共同与多数决定、程序公正等民主理念，已成为现代民事行为、政治参与、经济管理和自治中的一种主导思想。

6. 法治思想。市场经济从某种程度上讲就是法治经济。契约之目的在于交易主体一定预期利益的实现。契约当事人对市场规律的遵循、对交易规则的信守，是确保市场交易安全、维护市场秩序以实现主体预期利益目标的必要条件。市场交易领域中的当事人本位和利益至上原则，与法治领域中的人民主权和人权保障原则是一脉相承的。以人民主权原则建立起来的政治秩序与以人权保障为本位的制度安排，需要有法治思想作支撑。而现代法治思想所涵盖的人们对正义之法的渴望、对至理之法的认同、对至威之法的服从、对至信之法的信赖等四个层面，又无不源于契约当事人对公平利益的期待、对合理条款的认可、对合同义务的履行、对有效合同的信守等契约精神。当事人对合同条款安排的公平利益的期待，是法治思想中人们对公正法律期待的初级形式。契约当事人对合同条款的承诺形成的意思表示一致是法治思想中人们对其经法定程序颁布的法律的认同的一种转换。契约当事人对已成立的合同之义务的履行和信守，是法治思想中人们对已生效的法律的遵守和服从的思想基础。契约当事人对合同机制确保预期利益的信赖是法治思想中人们对法律的以及法律运行机制有效性评价的原始依据。法治思想不仅反映了契约精神的本质要求，而且是契约精神延伸于政治、经济、社会事务治理而广泛存在的一种高级形式。因此，以主体自治为本源、以公平正义为内核、以合理规则为具体形

式、以制度机制的有效运行为条件的现代法治精神，在一定意义上是契约精神在国家治理与社会管理领域中一种转换和发展。

7. 和谐理念。契约的达成是两相情愿、共同意志结合的结果。唯有当事人的合作和积极配合，通过契约双方的共存、互利、双赢这一平等协商的方式，才能成功实现当事人的预期利益。契约订立与履行中的这一规则和由此形成的平等协商、等价交换、互利双赢的合作精神，是和谐的处事观、人生观和政治观的思想源泉。以契约的达成与履行为基础，推而论之，凡事均可从一分为二、合二为一这一视角上予以考虑。社会本身就是一个存在不同主体利益差异性和共同性的矛盾统一性，主体之间为己身利益彼此竞争的同时，又必须在利益共同体内和谐地存在。因此斗争与和谐均是利益增进与社会发展的动力。斯里兰卡学者强调个人与社会的和谐发展，日本北海道“中日韩比较法文化国际研讨会”倡导持续与和谐发展理念，反映了国际上不少学者对此观点与潮流的认同。[4] (P201, P575 - 577) 我国执政党自十三大以来，强调改革（利益调整的幅度）、发展（经济发展的速度）与稳定（社会承受的限度）的和谐，重视政治文明、物质文明与精神文明的协调发展；在国际事务上倡导和平共处、和平竞赛、共同发展；在家庭关系中提倡男女婚姻的自由与平等，建立和谐融洽的新型家庭关系；在处理人与自然的关系时，重视人与自然的和谐共存、社会经济的可持续发展等，无不深深地留下了契约精神中平等协调、对价合作、互利双赢、共谋发展的烙印。因此，以追求社会利益共同体和利益主体之间利益归属的公平合理和利益秩序的和谐共存，已成为现代市场经济与法治社会中的一种主流意识。契约精神内在的和谐理念，不仅要求有积极的合作精神，更要求主体具有互利双赢的利益观，即在追求利己目标的同时应有利他意识的存在，并在利他的同时以实现自己的利益目标。所以，共存、和谐、互利、双赢的契约精神不仅是市场交换的基本准则，而且也是政治生活、社会管理中广泛适用的游戏规则，对构建新型的经济关系、政治关系、人际关系和社会秩序，具有独特的价值和效用。

8. 宽容理念。契约订立和交易达成的过程，是当事人根据对方利益的需求对自身利益进行限制和妥协的过程。契约当事人之间彼此对对方利益的尊重、忍让和妥协，就是契约精神中的宽容理念。宽容是契约成立的必要条件。可以这样说，契约的订立过程就是当事人相互谈判、妥协、忍让的过程。宽容不仅体现主体对对方利益诉求的必要尊重和认可，而且还表现为对己方利益诉求的适当限制和约束。由契约精神发扬而来的宽容思想，已作为市场经济和法治社会中主体的一种不可或缺的品格，并作为人们处理经济业务、政治关系的基本理念，且广泛地被推广为解决国际纠纷的主要方式。因此小到家庭关系的容忍、个人恩怨的化解，大到社会自治中的相互妥协、政治策略中的适当调整和政治事务中必要的让步、国际事务中国与中国之间相互尊重，不同国家、民族、政党、宗教之间政治斗争的妥协与谈判，无不渗透着契约精神中的宽容理念。

二、宪政的基本要素与时代意义

（一）宪政的定义与基本要素

毛泽东同志曾说过，“宪政是什么呢？就是民主政治。”[5] (P73) 这一观点在新中国建国以后为大多数学者所赞成。如国内著名宪法学家张友渔先生在其《宪法与宪政》一文中认为，“所谓宪政就是拿宪法规定的国家体制、政权组织以及政府和人民相互之间权利义务关系而使政府和人民都在这些规定之下，享受应享受的权利，负担应负担的义务，无论谁都不违反或超越这些规定而自由行动的这样一种政治形态”。[6] (P97 - 103) 又如有学者曾认为“宪政应是实施宪法的民主政治”。[7] 国外学者也从不同角度对宪政进行过论述，如在1993年2月美国哥伦比亚大学举办的一次“宪政与中国”的研讨会上，美国著名学者路易斯·亨金把宪政的要素概括为十三条原则。[8] 美国华盛顿大学教授丹·莱夫认为“宪政意指法律化的政治秩序，即限制和钳制政治权力的公共规则和制度”。[9]

我们认为，所谓宪政，就是“国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理，以实现一系列民主原则与制度为主要内容，以厉行法治为基本保证，以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度”。[10]（P2）根据这一定义，我们认为宪政包含三个基本要素，即：民主、法治、人权。其中，民主是宪政的基础，法治是宪政的重要条件，人权保障是宪政的目的。宪政是民主、法治、人权三个基本要素有机构成的制度系统并以民主、法治、人权为基本原则构建起来的政治形态。

1. 民主

民主是宪政的基础，是宪政的第一要素，因此宪政首先必须是民主政治。这是因为：（1）宪政是近代资产阶级民主革命的结果。宪政制度是在反封建专制斗争的过程中所确定的一套由多数人决定政治事务的政治制度，它本身是对反君主专制过程中形成的民主原则、制度、规则和程序的确认，宪法和宪政只不过是民主革命的产物；（2）宪政以人民主权为基础原则，宪政秩序和宪政关系均以人民主权原则为基础构建。首先，从权源关系看，国家的一切权力属于人民，而不属于君主或某一集团；政府的权力是人民赋予的，而不是由君主、某一个人或某一执政集团赋予的。因此，政府超越宪法规定的权限，就是越权和非法；其次，从权力运行关系来看，人民是国家的主人，而不是君主、某一个人或某利益集团，政府是人民的公仆，政府只是代表人民行使权力，而不是用来压迫人民的，因此政府必须经常地接受人民的监督；其三，从国家权力设立的目的来看，政府的存在以及权力运行之终极目的是为全体人民谋幸福，而不是为某个人、组织（包括政府本身）、团体、政党和少数人谋私利；（3）宪政制度必须以民主制度为基础来运行。如普选制度、代议制度、权力制衡、基层自治制度、民族区域自治制度、民主监督制度等。毛泽东曾把新民主主义宪政解释为民主自由的中国，这个民主自由的中国将是这样一个国家：“它的各级政府直至中央政府都由普遍平等无记名的选举产生，并向选举他们的人民负责。”[11]（P27）宪政就是利用普选制度这一民主形式和程序作为起始点而构建起来的。

2. 法治

法治是宪政的重要条件，是宪政的第二要素，宪政必须建立在法治秩序之上。这是因为：（1）树立宪法的权威是宪政的集中标志。宪政是“依宪而治”所确定的制度体系。宪法作为记载人民权利的政治宣言书，是这一制度体系的核心。诚如有些学者所言：“宪政就是宪法政治，以宪法治理国家，它的基本特征就是用宪法这种根本大法的形式把已争得的民主体制确定下来，以便巩固这种民主体制，发展这种民主体制。”[12]（P11-12）法治的第一要义就是“依宪治国”，因此，维护法律特别是宪法的至上权威，是法治同时也是宪政制度建立的首要前提。宪政的前提条件必须是法治，宪法的至上权威惟有在奉法至上的法治条件下才能真正得到维护；（2）宪政制度的运行是法治条件下宪法的动态实施过程。宪政是宪法的制度化和世俗化之后一种特定的政治状态，依宪而治形成的宪政就是一部体现民主、平等、自由精神，以尊重和保障人权为主旨的宪法的具体贯彻与实施过程，因此，宪政就是宪法的动态实施过程。有学者认为“宪政是以实行民主政治和法治为原则，以保障人民的权力和公民的权利为目的，创制宪法（立法）、实施宪法（行宪）和维护宪法（护宪）、发展宪法（修宪）的政治行为的运作过程。”[13]因之，可以说宪政就是法治状态下宪法的制度化、世俗化过程；（3）宪政秩序从本质上讲是一种法治秩序。宪政是法律化的政治秩序和制度化的政治关系。它既包括宪法的制度化，又包括宪法在实施过程中形成的一种稳定的政治惯例和运行程式。这一秩序的建立是法治秩序最为重要的一个层面。一国宪政秩序的状况决定了一国法治秩序的状况，同时法治秩序中公民良好的法治意识、法律的完备、司法制度的有效运行等，又为宪政秩序的建立提供了可能；（4）宪政只有在法治环境下才有绝对的保障。宪政是近代民主革命和法治秩序构建过程中得以确立起来的，它与专

这一观点已被国内大多数学者所接受，如有学者就把宪政定义为“宪政是以宪法为前提、以民主政治为核心、以法治为基石、以保障人权为目的的政治形态或政治过程”。参见李龙、周叶中：《宪法基本范畴研究》，《中国法学》1996年第6期；李龙：《宪法基础理论》，武汉大学出版社1999年版，第144页；周叶中：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第177页。

制、人治是完全对立的。宪政只有在法治环境下才有可靠的制度保障。没有完备的法律体系、健全的法律制度、公正的司法审判、有效的法律监督以及具有独立、平等、自由、民主等法律品格为代表的公民法治意识等法治要素，宪政就只能流于宪法条文式的宣示。因之，有宪法并不一定有宪政，而惟有在法治条件下才能保证宪法转换为宪政。

3. 人权

人权保障是宪政的目的，是宪政的第三要素。宪政的本质是以保障人权为根本宗旨。(1) 宪政的确定过程是一个反君权、反封建专权而争人权的过程。从英国 1215 年《自由大宪章》以及随后的大宪章运动，至 17 世纪中叶争取人身自由、议会主权，反对封建专权、限制君权的资产阶级民主革命过程中形成的《权利请愿书》(1628 年)、《人身保护法》(1629 年)、《权利法案》(1689 年)、《王位继承法》(1701 年) 等宪法性文件以及一系列宪政制度惯例，无不贯穿着争取人权的主旨。美国《独立宣言》和法国《人权宣言》更是对人权完整的政治式表达和申张。现代宪政运动中所谓经济立宪、知识立宪，说到底均为人权立宪。可以说宪政发展史就是一部人权斗争史和维护史；(2) 保障人权是宪法的根本准则。宪政表征的是人权的确认书，宪政只不过是确保人权的制度体系。维护和保障人权是宪政运动的内在动因，是宪政制度的出发点和最终归宿。人权作为人按其本性所应该享有的权利，具有三种形态，即“应有权利、法定权利、实有权利”。[14] 其中宪法作为人权的政治宣言书和“一张写着人民权利的纸”，[15] (P448) 是记载和确认人权的最为重要、最有效力的法律形式，是人权由应然状态转化为法定状态的关键，而宪政则以特定制度机制的有效运行使人权由法定状态转化为实有状态；(3) 宪政制度体系中的限权政府和权力制衡是保障人权所必需。防止国家权力异化，是保障人权最为有效的途径。宪政制度对国家权力的制衡配置，对政府权力界限和责任的设定，对国家权力行使的依据、程序的规制，其根本目的在于抑制国家权力的滥用，使国家机构肩负起保障人权的职责，确保人权不因国家权力滥用和扩张而被侵犯。现代宪政中有关限权政府、责任政府的制度机制，无不以保障人权为基本目标；(4) 人权的保障状况是衡量一国宪政制度优劣的根本标准。人类的解放是以人所处的平等、自由状态和所享有的权利的多少为判断标准，人权作为人类共同的事业具有普遍性。[16] (P440 - 441) 人权交流和人权斗争之所以成为当今国际社会关注的焦点，在于人类解放事业和各国宪政制度的重心就是争取和维护人权。一国人权保障状况反映了一国宪政制度的运行现状，无疑直接影响其国际形象、国际地位以及与他国的关系；(5) 宪政制度必须随人权保障事业发展而发展。宪政制度自早期人权立宪以来，历经政治立宪、经济立宪、社会立宪、方兴未艾的知识立宪等不同阶段，[17] 其基本的规律是宪法对人权保护的不断扩大、层次不断加深、措施更加有效。宪政作为保护人权的基本制度和手段，总是随着人权事业的发展而不断调整，宪法的修改和宪政制度的改革总是发端于现实社会中人权事业的需要。正是人权事业的不断发展才促使宪政制度不断走向完善而归于正义。

(二) 宪政三要素的时代意义

以民主、法治、人权三大要素来概括宪政，有利于从宪政视角全面审视和看待民主、法治和人权问题，并使之统一为一个制度整体，[8] 因而具有重要的理论价值和时代意义。

1. 揭示了宪政的内在本质。

宪政的本质在于以制度的正义确保主体的平等、自由和利益。如果说以平等、自由和利益为核心内容展开的人权是宪政追求的直接目标的话，则民主就是宪政平等、自由和利益的主体性条件，而法治则是确保主体平等、自由与利益的根本保证。宪政制度负载的平等、自由价值，在以人权保障为目的、以民主政治为基础以及以法治为外在形式这三要素中，得到了充分的、完整的体现。其中民主对应于专制与独裁，法治对应于人治、德治、礼治与官治，人权则对应于王权、特权条件下的人民无权，三者均从不同侧面反映了宪政的本质。因此，如简单地从一个方面去阐述，都会影响宪政内在质的完整性和宪政制度要素的统一性。

2. 概括了宪政内部要素的相互关系和运行规律。

宪政是依宪而治形成的制度（包括制度惯例）秩序及价值的概称。民主是从主体层面、法治是从制度层面、人权则从价值层面分别表达了宪政的某一政治功能和社会功能。民主既为宪政制度界定了利益主体的本源，又为宪政运行设立了具体的运行范式；法治则为宪政制度的具体运行提供了具体方式、程序与制度秩序和环境；人权则锁定了宪政的职能和制度设计的目标。宪政的构建，是以人民主权为权源出发点，用民主制度和法治方式来切实保护和实现人权。因此，在宪政制度的运行中，往往是因为人权保障的需要，而在民主制度和程序的框架内，以法治形式为直接手段作出对现行制度的必要调整和修正，如此才有变法意义上的修宪和宪政制度的不断完善、发展。

3. 体现了政治文明的主导价值。

政治文明是体现制度正义的有序政治关系和能有效运行的政治状态。政治文明包括制度的正当性、制度的合理性和制度的稳定性等三个方面。其中制度的正当性是指制度的建立应以维护社会正义、保障利益分配公平、维护基本人权为根本宗旨；制度的合理性是指制度的设计应当符合时代的主流要求和政治本身运行规律；制度的稳定性是指制度应在权威、一贯状态下保持高度的稳定且能有效地运行。它与宪政中的人权、民主、法治所表达的价值是一致的。宪政要素集中地概括了政治文明的内涵和反映了政治文明的本质，因此，可以说，宪政是现代政治文明的标志。

4. 表达了宪政的时代特征。

求民主、行法治、护人权，是当今世界的主流民意。在一国之内，各国政府均面临着市场利益分配不均、贫富差距扩大、政府信任危机、司法制度不公等一系列社会问题；在国际关系之中，构建以国与国之间的平等和自由贸易的自由为主旨的国际政治经济新秩序之进程，在国际霸权主义、单边主义、极端恐怖主义和贸易保护主义的重重阻挠下举步维艰。全球性的民主、法治与人权仍然是我们这个时代各国人民共同面临的主要任务。宪政三要素从一定意义上反映了我们这个时代最需要的东西。

总之，从民主、法治与人权三个方面整体地来把握宪政，有助于我们揭示宪政的本质，视宪政为一个有机的制度体系，在宪政视角下创建政治文明，建立合理、公正的社会秩序。这也是宪政这一概念特有的内涵及其存在的根本意义所在。

三、契约精神与宪政的关系

宪政归根到底是由市场经济决定的。市场经济是契约经济，是以市场主体之权利为本位的经济，是宪政根植的经济基础。直接由市场经济和商品交换催生而来的契约精神，与宪政具有内在的逻辑关系。

1. 契约精神是宪政思想的重要来源，源于契约精神的平等、自由是宪政的灵魂。

近现代宪政的理念是以平等与自由思想为其主要因素。这种平等与自由的理念与需求，除了源于主体平等与自由的天性即生物性之外，在社会交往中则直接来源于商品交换中形成的契约理念。正是因为商品的存在和交换，平等与自由等朴素的契约观，能起到启蒙思想、唤起革命和促进社会变革的巨大作用。正如恩格斯在《反杜林论》中所揭示的那样：“一旦社会的经济进步，把摆却封建桎梏和通过消除封建不平等来确立平等的要求提到日程上来，这种要求就必定迅速地获得更大的规模。”而且“这种要求就很自然地获得了普遍的、超出个别国家范围的性质，而自由和平等也很自然地被宣

人的自然属性也就是人们通常所说的“人性”，其主要内容是天性、德性和理性。人人都希望自己的生命不被随意剥夺，心身健康不受恣意侵害，人身自由不受任意限制；人人都希望自己的衣食住行得到保障与不断改善，这是人的天性与本能。人又是一种有道德的动物，他们都希望能够生活在一个正义、人道、宽容和相互友爱的社会里。人还是一种理性的动物，他们能够认识世界并能能动地改造世界。人的这些天性、德性和理性得到实现，就是人权保障的根本目的、价值和意义所在，是人权存在和发展的内在根据。参见李步云：《论人权的本原》，《政法论坛》2004年第2期。

布为人权。” [18] (P145) 由契约的平等与自由派生和放大的主体意识、权利观念、民主思想、法治思想以及和谐、宽容的政治理念构成近现代宪政的精神支柱。契约当事人对规则的尊重是宪政要素中法治思想的先导，契约当事人的自主与自决是宪政中民主要素的基础，契约当事人的个体利益本位是宪政中人权保障目的性的原动力。可以这样说，现代宪政中的人民主权原则、民主立宪原则、权力制约原则、法治原则和人权保障原则，无不源于契约的平等与自由的精神本质。它们是契约精神中平等与自由理念的法律化与制度化。

2. 契约精神为宪政秩序的构建提供了具体的制度范式。

契约精神强调主体的自主参与、平等协商、合作宽容、相互妥协以实现互利双赢。契约中的这种主体的自主意识、自治意识、平等协商意识、积极的合作意识、自我限制自己权利扩张的妥协意识以及契约实践中形成的一整套订约、履约和违约的责任制度与程序，直接为近现代宪政提供了制度雏形。如契约订立中的自主平等协商制度直接为宪政的议会讨论与政治协商提供了范式；合同中的委托代理与公司、合伙企业中的选举为近现代宪政中的普选制、代议民主制、权力制衡机制提供了不少经验；契约当事人有约必守、违约必究的契约诚信规则和责任制度为近现代法治理念的树立和有效的司法制度、违宪审查制度的建立提供重要的启示。可见契约中主体的自主、对权利的重视、对规则的信守，这种契约精神以及依契约而产生的契约机制，对现代宪政中的普选制、代议制、权力制约、责任政府、司法独立和以权利为本位的人权保障理念的建立和宪政秩序的确立，具有直接的参考价值。

3. 契约精神与宪政彼此互动，产生一种新的时代精神，不断推动宪政制度走向完善。

契约精神是近代宪政思想的重要来源，推动着近代宪政的确立。而近代宪政体制的确立，又不断推动着市场经济的发展和人权事业的进步，契约精神存在于其间的经济、政治和人文环境也不断发生变化，社会关系和社会主体的需求亦随之变化。同时，宪政体制的确立与实践，与之相适应的宪政思想的确立与发展，又导致现代契约精神不断丰富与发展。随着当代经济的全球化、一体化，新技术的普遍化，政治利群主体日趋多元，文化冲突更为突出，环境生态问题更为严重，一种以社会利群、国家、代际甚至生命为利益主体的新社会契约观、国家契约观、代际契约观、生命契约观得以出现，传统的以个体利益为中心、以人类本位主义为原则的契约观正在向以群体利益为中心、以生命本位为原则的新契约观所取代。追求不同社会利群、国家、代际、生命体之间的平等与自由、和谐与包容、互利与共存，已成为当今社会潜在的一种共同意识。以平等协商、和谐共存、互利双赢为主旨的新契约精神，又必将对各国宪政的完善以及各国宪政的合作产生极大的推动。

契约精神与宪政涉及到市场经济和民主宪政这一全球性核心课题。建立社会主义市场经济、建设以宪政为核心的社会主义法治国家，建成以现代契约精神为重要内容的人类先进文化，不断推进物质文明、政治文明和精神文明的协调发展，是未来几十年我国社会改革和国家事务的中心任务，因而对这一问题进行深入研究和广泛的讨论，不仅对宪政理论建设有推动，而且对现实制度建设和改革方案的选择也具有指导意义。

参考文献：

- [1] [德] 卡尔·马克思. 资本论 [M]. 中央编译局译. 北京：人民出版社，1975.
- [2] [法] 卢梭. 社会契约论 [M]. 何兆武译. 北京：商务印书馆，1980.
- [3] [英] 梅因. 古代法 [M]. 沈景一译. 北京：商务印书馆，1959.
- [4] 李步云. 人权的两个理论问题 [A].，二十一世纪中国法学的发展前景 [A]. 李步云. 法理探索 [C]. 长沙：湖南人民出版社，2003.
- [5] 毛泽东. 新民主主义宪政 [A]. 毛泽东选集：第2卷 [M]. 北京：人民出版社，1991.
- [6] 张友渔. 宪政论丛：上册 [M]. 北京：群众出版社，1986.
- [7] 许崇德. 社会主义宪政的不平凡历程 [J]. 中国法学，1994，(5).
- [8] 刘仁文. 为谋华夏法治篇—访著名法学家李步云教授 [J]. 岳麓法学评论，2000，(1).

- [9] 张文显, 信春鹰. 民主 + 宪政 = 理想的政制 [J]. 比较法研究, 1990, (1).
- [10] 李步云. 宪政与中国 [A]. 宪法比较研究文集: 第2卷 [C]. 北京: 中国民主法制出版社, 1993.
- [11] 毛泽东. 毛泽东文集: 第4卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1996.
- [12] 张庆福. 宪法与宪政 [A]. 许崇德. 宪法与民主政治 [C]. 北京: 中国检察出版社, 1994.
- [13] 郭道晖. 宪政简论 [J]. 法学杂志, 1993, (5).
- [14] 李步云. 论人权的三种存在形态 [J]. 法学研究, 1991, (4).
- [15] 列宁全集: 第9卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1959.
- [16] 李步云. 论人权的普遍性和特殊性 [A]. 走向法治 [M]. 长沙: 湖南人民出版社, 1998.
- [17] 李龙, 汪习根. 宪政规律论 [J]. 中国法学, 1999, (4).
- [18] 马克思恩格斯选集: 第3卷(上) [M]. 北京: 人民出版社, 1972.

[责任编辑: 王 勇]

The Spirit of Contract and Constitutionalism

LI Bu-yun, XIAO Hai-jun

(Law School, Hunan University, Changsha, Hunan, 410079)

Abstract: The spirit of contract is the modern concentrated expression on the ideology of market economy, it is the concentration and concentrated expression of the new political idea of civil society. As a kind of political system, Constitutionalism demands state conducts its control by a constitution which embodies modern political civilization abundantly, regards the realization of a series of democratic principles and systems as the main its content, considers the practice of ruling of law as main its guarantee, takes the realization of the most extensive human rights as its purpose. There is an inherent logic relation between the spirit of contract and constitutionalism: Namely, the spirit of contract is the important source of the thought of constitutionalism, equality, freedom that coming from the spirit of contract are the soul of constitutionalism; The spirit of contract has offered concrete system paradigm for construction of the order of constitutionalism; The spirit of contract interacts with each other of constitutionalism, the spirit of the times produced which is pushing forward the system of constitutionalism being perfect constantly.

Key words: the spirit of contract; constitutionalism; democracy; rule of law; human rights