



西方法律坐标丛书

周 威 ©著

英格兰的早期治理

——11—13世纪英格兰治理模式的竞争性选择

西方法律坐标丛书

Legal Regime in the Nascent England

the Competitive Choice for the Legal Regime in the Nascent England from the 11th to 13th Century

英格兰的早期治理

——11—13世纪英格兰治理模式的竞争性选择



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

英格兰的早期治理:11—13 世纪英格兰治理模式的竞争性选择/周威著. —北京:北京大学出版社,2008.8

(西方法律坐标丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14074 - 1

I. 英… II. 周… III. 政治制度 - 历史 - 英国 - 11 ~ 13 世纪
IV. D756.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 107623 号

书 名: 英格兰的早期治理——11—13 世纪英格兰治理模式的竞争性选择

著作责任者: 周 威 著

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14074 - 1/D · 2096

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 10.75 印张 136 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目

录

缘起	1
导言	2
一、普通法的风貌	2
二、关于题目的几点说明	7
第一章 诺曼征服与王权兴起	9
一、诺曼征服对英格兰权力格局的影响	11
二、王权的兴起——从“第一贵族” 向国王的转变	14
第二章 封建制度与王权	17
一、封建制度：一个无法回避的话题	17
二、作为一种治理模式的封建制度	18
三、诺曼征服与英格兰的封建化	21
四、英格兰对封建制度的背离	22
第三章 国王与教会	35
一、教会权威	36
二、英格兰教会	40
三、小结	48
第四章 国王的军队	51
一、英格兰骑士兵役制度(knight's service)	52
二、免服兵役税(Scutage)和骑士雇佣制度	60
三、民间武装(民团)的发展	67

第五章 国王的地方代理人	72
一、郡长——国王地方代理人的产生	72
二、地方代理人制度的推行	75
三、对地方代理人的制约	80
第六章 国王的法庭	90
一、巡回审判制度	93
二、中央王室法院	112
三、普通法的中央司法体系	126
四、小结：司法治理模式的形成	129
第七章 英格兰早期社会的民间参与机制	134
一、陪审制度	134
二、英格兰的地方自治传统	140
结语	160
参考书目	164
索引	167
篇后语	170

缘 起

看上去,我就像是一个通往普通法世界的朝圣者,尽管至今无缘见其真容,但令人神往的自由传统以及无与伦比的司法技艺早已透过其神秘的面纱将我招安了。但是直到动笔之前,我至多也就是个懵懂的信徒,因为长久以来,我始终困顿于一个初始的话题:为什么在普通法世界中,中央司法权威迟早都会被置于一个神龛之上?要知道英国王室法院大体上肇始于诺曼征服百年之后的金雀花改革,而美国联邦最高法院从国会地下室走出,并最终成为美国宪法的解释者,亦经历了一个漫长而曲折的过程,那么究竟是什么力量促成了这一奇妙现象的产生呢?也许我们可以说美国的法律实践盖因继承了普通法的传统,正如大陆法系是借鉴罗马法传统而形成的一样。然而,英国法中最卓然不群的精神却恰恰在于:它是一种自发生成的秩序,是在没有任何可鉴的政治蓝图下,被创造出来的一幅纯粹的原创作品。在这里,一切发生的动机都是最为原始和朴素的,但又不会像古罗马那样遥远得无法把握。

导 言

一、普通法的风貌

诚如历史法学派所言,一个民族之法乃是该民族历史 and 精神的产物。要描绘一个国家的法律图景,就应当沿循历史的足迹,透过那些足以对历史发展方向产生影响的事件,去理解可能导致法律演变的力量。法律绝非静止而刻板的法条汇编,它是治理者积极回应内部需求和外部压力的结果,它渗透于漫长的历史长河之中,呈现出千姿百态的模样。

微观的司法活动是一种定纷止争的裁判形式;但从宏观上讲,它又未尝不是一种实现法律治理的手段,通过个案的积累以确保法律获得社会的普遍遵循。在普通法世界中,司法所具有的社会控制机制体现得尤为显著,一种通行于英格兰的法律——普通法便是司法的造物。然而在其发源之初,作为国王的主张,司法治理既非最初的诉求,也不是孤立存在的权力元素。

诺曼征服(1066年)之后,英格兰与欧洲其他王国一样,封建管辖和教会管辖通行于此。但是为了克服领主逞威、教会专权对于王权的现实威胁,自征服者威廉入主伊始,英王便在有意识地贯彻国王的治理。任何一种统治的实现无一例外地需要一个与之相应的组织架构和管理体系来确保权力意志获得他人的服从。因此,本书将逐一考察 11—13

世纪英格兰的封建管辖体系(封建法庭)、教会组织、国王的军队、地方代理人以及国王的法院,其间种种兴衰清晰地向我们展现出了一个长期制度选择的进程。

本书共分七章。第一章为“诺曼征服与王权兴起”,作为英格兰历史上被谈论最多的历史事件,诺曼征服客观上改变了英格兰的政治权力结构;与征服前相比,王权的兴起可谓是最直接可见的效果,而其后,几乎所有的制度选择都是围绕这个中心点展开的。第二章为“封建制度与王权”,封建制度是一个令人困惑的概念,卡内刚(Caenegem)将英格兰的封建制度称为“一种更为良好的封建制度(a better feudalism)”,而梅特兰则干脆把它看成一个“不幸”的字眼,也许我们本就应该小心使用这样的标签,但却不妨将它作为研究英格兰早期社会变迁的参照系;如果将封建制度界定为一种特定的治理模式,那么我们可以清楚地看到,许多与之相冲突的国王治理意图是如何渗透其间——从最初的土地分封、多元化的地方法律设置,到其后对领主管辖权的持续侵蚀,国王几乎从一开始便在一点点地颠覆着实行封建治理的企图;而到了13世纪,当领主管辖权对于土地这一封建制度的基石不再发生作用的时候,封建领主概念随即终止。第三章为“国王与教会”,教会对于西方法律传统的形成具有决定性的作用,之所以放在第二章之后,因为尽管英格兰教会系基督教世界的组成部分,但是它却在许多方面体现出与其大陆同行明显不同的外貌特征;其中作为大地产所有者(Baron),他们与世俗贵族/领主之间似乎没有本质的差别,因此除了程度有所不同之外,上一章关于推行国王治理所施加的作用力同样适用于教会;在王权的干涉下,不论是封建管辖还是教会管辖不仅无法充分展开,而且至少在土地诉讼方面均已被纳入到统一的中央司法管辖之下。从第四章开始,文章的视角将转向国王的治理,以期进一步考察国王的权力主张在多大程度上得到了实现,以及在这个过程中,其他社会力量又是以怎样

的方式进行着回应。在任何治理中,军队都是一种最有力的强制措施,因此英格兰的军备建设首当其冲地成为切入点。在第四章“国王的军队”一篇中,我们将关注封建骑士兵役制度是如何演变成为全民防御的战备形式;地方武装割据的危害以及国王建立常备军的努力是如何相互抵消掉的?这大概是英格兰历史上最为瞩目现象之一了。第五章为“国王的地方代理人”,郡长一职是国王对地方事务进行直接干涉的最初装置;从寒微小吏到郡法院的主持人,在王权的支持下,郡长成功地取代了原先的伯爵成为地方长官,但另一方面,郡法院沿袭的合议制度又构成了对郡长权力的内在限制,加上王室法院的兴起、新的地方官职的产生,郡长最终走向没落。第六章“国王的法庭”主要论述对象是那些能够对社会实现法律控制的中央政府设置,其他事务性部门不在考察之列;在英格兰,巡审各地的巡回法庭,而不是某个中央常驻机构,应当被看成第一个经常性实施法律职能的中央机构;随着中央司法权威的确立,受案数量的增加,常设中央王室法院接踵而至;在各自历经沉浮之后,爱德华一世时代最终奠定了中央普通法院(the Bench,后为皇家民事高等法院[the Common Pleas])、王座法院(the king's bench)、财税法院(the court of Exchequer,13世纪末从原先的财政署转化而来)三大王室法院鼎足而立的基本格局。自此,以中央王室法院为中心、辅之以巡回审判体系的中央司法治理模式脱颖而出,它们共同将英格兰王国连成了一个整体。本书的最后一章是“英格兰早期社会的民间参与机制”,在前述各种机构的沿革中,已经可以看到对民间协作的种种诉求,本篇则试图立足于制度层面,将以陪审制度与地方自治为代表的民间参与机制归结为司法治理模式赖以建立的基础,抑或长期维系的合理化因素。其中作为一项司法设置的陪审制度不仅为中央司法权威提供了公信力的保障,而且其所承担的广泛职能(控告、证明、裁判)亦是王室法院得以稳健运转不可或缺的补充;相比之下,地方自治的传统更

是将许多在其他国家经常由中央政府控制或者负担的公共性职能——国会代表选任、军备治安、市场管理以及城市机构设置等等,通过地方性协作和自我管理予以消化解决。这样的社会架构虽然远不具有现代民主社会的精致与稳固,但对于一个简约的市民社会而言,未尝不是一种可以被接受的契合状态。

与专章叙述的文字编排不同,在现实的历史坐标中,各种各样的发展元素总是纠缠一体,甚至很难厘定各自的源头;它们出现的时候往往默默无闻,或者仅仅是应急之需,而当闪现的灵感最终演变为一项成熟的制度安排时,已经没有人在意其远逝的足迹;虽然缺少厚重的理性,但英格兰人却延续了选择的权力,对自由的追求引领着他们不断地进行社会试验,耐心打造那些看似有益的成果,并逐步吸收进制度的殿堂。这便是普通法的历史风貌,但绝非放任无序,因为当我们截取一个足够长的时间段,用线条将种种趋势和结果连接在一起的时候,“一幅图像就会突然出现在那些看似杂乱无章的线段之中(密尔松语)”。试想如果威廉没有从征服伊始便采取避免地方专权的预防措施,而是纵容封建管辖或者教会管辖成就为一种根如磐石的制度体系,那么也许就无法期待1个世纪之后司法创新能够以渐进平缓的方式最终实现王国的治理;如果没有贵族、教会对王权的反抗,任由国王建立军队,或者自上而下复制金字塔式的官僚授权体系,那么国王也许就无需再依靠一支消极有限的司法大军来树立权威;同样,如果随时有一个专横而强大的军事行政当局枕戈待旦,它们又怎么会甘心屈服于一个天性软弱的司法权威之下呢?在这些制度选择的背后,我们可以真切地感受到多元化权力碰撞出来限权效果——权力不仅没有像接力棒一样在国王、教会、贵族之间作简单的传递,反而在冲突各方向市民社会寻求同盟者的过程中,被越来越多的市民主体所分享。正因为如此,当国家法律权威在13世纪被建立起来之后,其职能也已经降低到了最低限度,不得

不以一种最为自敛的“法官”形象自居；与之相应，在长期斗争中不断释放出来的自由空间也让市民社会得以逐步通过参与和协作来填补秩序真空。

本书主旨在于阐释英格兰早期治理模式的形成不是任何单一权力意志的安排，它是竞争性选择的产物；而且只有在具备权力约束机制的社会中，制度选择的机会才不会被权力褫夺。多元化权力格局是西方法律文化中所特有的现象。在三权分立的近代宪政体制建立之前，君主、教会和贵族之间的分权和对抗为权力制约机制提供了一种原始而粗糙的方案。如果说宪政的首要精义是对权力的制约，那么在西方早期中世纪历史中，我们已经可以看到其精神原型。坚持在权力对抗妥协的基础上探寻英格兰早期法律治理图景的形成及其动因，是本文的基本研究路径。最初，王权、教权和封建领主权的管辖范围均没有明确的法律限定，每一种权力主张都包含着绝对化倾向，但是在彼此的斗争中，限制权力、强调协作逐渐在英格兰成为一种趋势。另一方面，任何一种权力如果想要获得更广泛的服从，都必须借助特定的载体——组织管理机构。一般而言，组织管理机构越是复杂和完备，权力控制的力度就越大，因此对权力载体组织化程度的考察是评价权力量度的重要标志。在诺曼征服后的英格兰，无论是封建制度、教会统治，还是君权政治都无法得到充分展开。与之相应的是，封建法庭、教会机构、王室政府的组织化程度均被限定在了较低的层次。从私权盛行的11世纪到国家公共权威逐步确立的13世纪，普通法秩序的早期构建设没有以牺牲权力约束机制为代价，而长期权力斗争作用于国家治理模式选择上的最终结果则是：当普通法于12世纪末和13世纪期间以司法治理之术的面目出现之后，英格兰随即被纳入到一支消极被动、职能有限的司法大军的治理之下。

在中国传统文化中，司法职能从来就是行政职能的附庸，即使是

被分离出来由专门的司法机构承担,司法职能及司法机构本身仍然处于行政威权的控制之下,不时地渗透出行政官僚的气味,毕竟他们只是国家行政化管理模式中的配角。相比之下,在普通法传统中,司法权威得力于早期司法治理模式的形成。在社会各方面力量的共同作用下,司法程式及其行为范式最终被打造成为主导公共权力的惯行模式。因此,与其他国家不同,普通法国家的司法机构不仅提供着王国中最尊贵的职位——王室法官(Justice、“正义化身”);而且她的权威是在社会的不断认同下逐渐积累而至的,从这个意义上可以说,对国王而言,司法治理是用尽其他治理方式(军事征服、行政强制)之后的选择;对于社会而言,司法治理则是唯一可以被接受的对自由的“管制”。

二、关于题目的几点说明

1. 为什么是英格兰?如我们所知,大不列颠岛可以划分为英格兰、苏格兰、威尔士等三个地域板块,而早期处于英王直接治理之下只有英格兰,普通法发源于此。

2. 为什么时间定位在 11—13 世纪?1066 年的诺曼征服在英格兰开创了一个新的王朝,虽然传承了许多过去的法律与习惯,但是带来的改观似乎更为显著,至少可以将这一重大历史事件看成一个新的历史演进的起步。而截至 13 世纪所发生的制度变迁在英格兰法律史中无疑具有举足轻重的地位,它不仅代表了一个从私权盛行、天下为私的初民社会,向公共权威产生、民族国家形成所进行的转变,而且还为普通法传统贡献出了两个最为重要的组件——司法治理和地方自治。

3. 为什么是竞争型选择?妥协是英格兰政治的灵魂。在这里,多元化权力的斗争没有表现为你死我活的仇视状态;大多数情况下,他们

通过不断地讨价还价,以微小的调整来寻求妥协,因此相互间体现出了更多的竞争关系。此外,种种治理主张(不论是来自不同主体,还是源于同一主体,如国王),在长期选择的过程中,也都呈现出了此消彼长的竞争态势。

第一章 诺曼征服与王权兴起

妥协是英格兰政治的灵魂。尽管不时地伴有暴力形式,但最终通过对话来解决社会根本问题仍旧是英格兰制度建设的基本范式。与之相连的一种宽容的民族精神,不妨追溯到千年以前,并且记住凯撒大帝登陆英国时的目击者已经是混合种族的后裔;3—6世纪,条顿民族的大规模迁徙也没有中断大不列颠的历史,一般而言,征服者不大注意那里原本就不发达的罗马文化,因此没有必要臆断他们会将原有的居民斩尽杀绝、撵出家园或降受为奴。托克维尔在《英格兰历史纪实》中写道:这里清晰地记述着相互积压的各支居民的迁移活动,他们处于连续不断的融合之中,却又各自保留某些固有的本色。^① 他们杂居一处、相互通婚,“种族”一词在英格兰的历史渊源上变得并无多大意义,同息共生的命运最终帮助他们融合成为“英国人(English)”。与战火纷飞的邻邦相比,不列颠似乎天生就不是一块崇尚武功的土壤。恺撒曾先后两次远征,但都未能凭借武力在这里建立起类似罗马人在欧洲大陆实行的行省统治。6世纪,传教士奥古斯汀重来英国时,依仗着开导劝说和自愿信奉基督教而获得了成功。丹麦人也比飞扬跋扈的罗马征服者更成功一些,但很难将其在英格兰的统治与专政联系在一起,因为卡纽特的“罪行审判”在欧洲是最先进的,与专断行为含义截然相反的“法律”一词最初是丹麦语,恰如梅特兰指出的,“如果说我们今天能够对法律和

^① 阿萨·勃里格斯:《英国社会史》,陈叔平等译,中国人民大学出版社1989年版,第31页。

权力作出区别,我们是受惠于丹麦人。”^①诺曼人——英格兰最后一位“入侵者”建立的长久统治同样不应被认为是靠武力实现的。一般认为英格兰人所以能够公正地对待诺曼入侵这一历史事件不仅是因为赫斯汀斯(Hastings)交战的双方都源自共同的祖先,更为重要的是“征服者”登陆伊始,便允诺尊重并保留古老社会习俗,他们庄严地宣誓将秉守正义之法,严禁司法擅断和恣意妄为。^②

在英国历史中,诺曼征服(1066年)是被谈论最多的历史事件。作为一个新的起点,征服者继承了妥协的传统,但却改变了妥协的方式。他们为大不列颠注入了新的力量因素,打破了旧有的社会平衡。以王权兴起为导火线,进而引发了绵延若干世纪的社会变革的反应链。包括国王、英格兰贵族、新兴的诺曼贵族、教会在内的各种力量之间新一轮的竞争中,重新建立权力妥协规则构成了11—13世纪英格兰法律史的主要话题。相比之下,具体的法律形态也只是妥协的产物,是多元化权力冲突轨迹上的标识,他们有助于我们了解英格兰最重要的一段宪政发展史,但同时也必须小心,不要被其外在的形式引入歧途。因为在现实世界中,没有多少法令能够畅通无阻地直达目标。国王对教会、贵族的制约,不能说的不成功,但是同样我们也无从准确把握:王国中这些最有权势的人物在多大程度上,或者在怎样的情形下会遵从国王的命令,并以此作为他们行动的指针。无论如何,英格兰的显贵们绝不是国王一皱眉一跺脚就会被逼就范、胆小软弱的可怜虫,他们不仅对其等级所具有的神秘品质、骑士风范推崇备至,更重要的是他们拥有抗争的外在条件。大部分财富、知识——这些权力的标志都掌握在贵族和教士手中,只要联成一体,他们甚至可

① 阿萨·勃里格斯:《英国社会史》,陈叔平等译,中国人民大学出版社1989年版,第57页。

② F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, 1920, p. 60.

以撤换国王。政治的妥协是以矛盾和冲突为前提的,没有冲突就没有和谐的秩序。英格兰贵族十分清楚自己的敌人,而国王可能就是其中一位。总而言之,英格兰是多元化权力的角斗场,其早期的历史更是向我们展示出一幅波澜壮阔的权力斗争场景。但是这里通行的规则不是“赢者通吃、负者出局”,而是各擅胜场。斗争的结果也不是割据与分裂,而是共生共存的原则。

征服者威廉没收并重新分配了战败的英格兰贵族的土地,但是之后,金雀花王朝的亨利却又反过来求助盎格鲁撒克逊人以制约那些拥有诺曼血统的贵族。为了消除封建割据对中央王权的威胁,威廉一世曾有意识地将封地划分得狭小而零散,以使封建领主的实力不致太过强大。为了限制教会特权,抵制教皇对英格兰的权力主张,英王联合贵族阶层成功地在英格兰避免了建立教会统治的危险,这在一定程度上直接促成了世俗法律职业团体的兴起。^①然而另一方面,在相当长的时间里,国王又必须依靠教士、贵族来实现对王国的治理。得不到权贵们的支持,约翰王不仅失去了欧陆诺曼底领地,而且被迫屈从于教皇;亨利三世更招致了贵族战争,英格兰国会制度便发觫于这一时期。作为多元化权力长期斗争妥协的结果是:任何一方都无法完全按照自己的意志组装王国,而在长期斗争中流溢出的自由精神最终成就了普通法的地方自治传统,与之相应的则是,法律的权杖逐渐被交到了一支中立的、有限的司法大军手中。

一、诺曼征服对英格兰权力格局的影响

在梅特兰看来,诺曼征服是英国历史上的一次“剧震”(Catastro-

^① 马克斯·韦伯:《经济与社会》,林荣远译,商务印书馆1998年版,第118—119页。

phe)^①,没有诺曼征服,很可能就不会在12世纪滋生出普通法的传统。但是站在具体的制度层面,我们似乎又很难在诺曼征服与普通法之间建立直接的关联。对此,贝克(Baker)有着经典的论述:

好战、野蛮、未经开化的诺曼人初到之时,英格兰就已经存在着与他们在诺曼底相同的法律和政治体系。毫无疑问,那时的诺曼人对任何一种精致完备的法律制度都一无所知。征服所造成的最直接可见的效果是英格兰人与诺曼人之间的种族歧视;一种新的更为野蛮的决斗裁判;教会司法管辖与郡法院、百户邑法庭各自为政;为了满足王室游猎的嗜好,颁定《森林法案》,迫使其臣民屈从于外来压迫之下;军事采邑制度为领主司法管辖权创建了新的法律基础。所有这一切都无助于普通法的产生和发展,倒更像是一种颠覆。^②

既然如此,诺曼征服到底为英格兰带来了什么?如哈耶克所言:自由就是非强制,那么英格兰自由的传统必定与缺少普遍强制这一事实密切相关,而这在很大程度上应归功于诺曼征服对英格兰权力格局的影响。

从组织形态上看,诺曼征服为英格兰造就了一种制度选择的临界状态。在西方不同历史时期均发生过主要作用的三种治理模式——封建制度、教会统治以及君主制的构建几乎同时发端于这个长期游离于欧洲主流文明边缘地带的岛国。具体表现在:诺曼征服导致王权的兴起,英格兰开始致力于世俗君主国的建设;英格兰贵族战败、诺曼新贵对英格兰土地的重新分配,破坏了以土地为纽带的封建关系链条,虽然诺曼

① Sir Frederic Pollock and Frederic William Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge University Press, 1968, p. 79.

② J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, Butterworth & Co (publishers) Ltd., 1979, p. 11.