



Legal Traditions of the West and China

中西法律传统



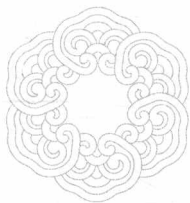
· 第12卷 ·

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

Legal Traditions of the West and China



中西法律传统

· 第12卷 ·

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中西法律传统. 第12卷/陈景良，郑祝君主编. —北京：中国政法大学出版社，2016. 6
ISBN 978-7-5620-6588-3

I. ①中… II. ①陈… ②郑… III. ①法律—思想史—对比研究—中国、西方国家
IV. ①D909. 2②D909. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第005741号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	20
字 数	325 千字
版 次	2016 年 6 月第 1 版
印 次	2016 年 6 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元

感谢中南财经政法大学法学院对本刊的资助!



目
录

“1215 年《大宪章》百年” 主题论文

英国封建王权与《自由大宪章》命运关系之考察

——以约翰王和伊丽莎白一世为实例

冀明武 / 3

柯克解释学与《大宪章》神话

胡 敏 / 14

中国封建社会为何不会产生《大宪章》?

戴秀河 / 43

“澳门法律史” 专题论文

葡萄牙商法在澳门的延伸适用及其影响

何志辉 / 63

《菲利普律令》在澳门早期的适用

王 华 / 87

中国法律传统

中国历史叙事模式的再认识

——以“封建”概念为中心的考察

翟 宇 / 107

刘逢禄的公羊学研究及其法律史意义

——以其《春秋公羊经何氏释例》为中心

陈 煜 / 116

清朝“父祖被殴”律例研究

龚金镛 / 144

陈济棠主粤时期广东的地方自治

蔡东丽 / 170

“使由使知”中的规则遵守观念

——兼评严复对“民可使由之，不可使知之”的阐释

王 星 / 183

西方法律传统

17 世纪的自然理性与技艺理性之争

——兼及论争背后的治理逻辑

江小夏 / 205

论美国征收条款的历史变迁及其原理

孙 聪 / 217

均衡且透明：英国民事执行权运行的费用制度及其改革

宫 雪 / 236

中西法律文化比较

中西“暴君放伐论”的历史命运及其宪政意涵

陈 刚 / 253

史料与翻译

日本法政大学法政速成科学员辑译法政书目整理 (1905~1911 年)

赵 青 / 277

伊斯兰与比较视野下的宗教、国家与宪政主义

[美] 阿卜杜拉·艾哈迈德·安纳依姆著，费晶晶译 / 303

《中西法律传统》第13卷征稿启事

/ 317



“1215 年《大宪章》百年”

主题论文

英国封建王权与《自由大宪章》 命运关系之考察



——以约翰王和伊丽莎白一世为实例

冀明武 *

作为英国宪政史上最早的成文法渊源,《自由大宪章》自1215年签订以来,至今已走过了八百年的历程。此间大宪章的命运可谓沉沉浮浮:大致经历了13世纪的确认定型期、14世纪的修订拓展期、15和16世纪的“寒夜休眠期”^{〔1〕}以及17世纪后的复兴期。以下我们将从作为当事人一方国王的视角出发,探寻大宪章浮沉命运背后的原因,进而获得有关英国宪政之路的宝贵启示。

一、《自由大宪章》的变迁

1215年6月15日,约翰王被迫在正式的《自由大宪章》上加盖御玺,该宪章共63条内容,没有划分条款和章节。然而由于大宪章没有也不可能消除统治阶级内部权益的争夺,更不能仅凭此来规范签订双方的政治行为,“大宪章绝不是一份最后的和约,即使对当时的人也是如此”。^{〔2〕}历史也充分印证了这一点。大宪章签订后不久,约翰王即联合教皇英诺森三世,于1215年8月宣布大宪章无效。1216年,时任摄政王的威廉·马歇尔为了保证贵族对年仅9岁的亨利三世的效忠,于11月12日重新修改确认大宪章,条文由原来的63条减少至42条。1217年其又重新修改了大宪

* 法学博士,南阳理工学院讲师。

〔1〕 Ellis Sandoz ed., *The Roots of Liberty*, University of Missouri Press, 1993, p. 42.

〔2〕 A. P. Jones, *King John and Magna Carta*, Longman Groups, 1971, p. 94.

章,将其中有关森林区的条款并入《森林宪章》,对其余内容做部分修改后重新确认,并正式定名《自由大宪章》(Magna Carta),而条文从1216年的42条增加至47条。1225年亨利三世对大宪章又做了部分修改,条文从47条减少至37条。1297年爱德华一世为征税又重新确认大宪章,并规定任何违背大宪章的法院判决都是无效的。之后从13世纪至15世纪,大宪章一次又一次不断被国王重新确认。据17世纪爱德华·科克爵士的统计,大宪章曾被确认过32次之多;而学者菲丝根据议会档案统计出的结果是37次。如果再结合其他历史记录的话,统计所得的确认次数必然会更多。

大宪章的变迁清楚表明,大宪章只是记录国王、贵族和教会政治斗争结果的一个文献而已,它会随着各方力量的此消彼长而不断被修订、确认或匿迹。在此过程之中,国王的个人素质及治国政策的选择发挥了重要作用,甚至决定了大宪章的命运沉浮。其中,安茹王朝的约翰王(1199~1216年在位)和都铎王朝的伊丽莎白一世(1558~1603年在位)可谓是典型的例证,如果说前者是大宪章的颁布者的话,那么后者就是大宪章的终结者。

二、约翰王:《自由大宪章》的颁布者

约翰王所处的安茹王朝属于典型的早期英国封建社会,于1154年由亨利二世开创,历经八位君主,统治英国246年。“这是一个稳定、具有乡村色彩、边界时常发生战争的社会。但总的来看,强大的君主政体维持着整个社会的和平与秩序。”^[3] 换言之,安茹王朝绝非一个王权面临生死存亡的时代。

(一) 约翰王的个人素质

约翰王是狮心王理查的弟弟。1199年理查一世战死,王位本应传给狮心王的一位侄子亚瑟,然而约翰在贵族的支持下剥夺了年幼侄子亚瑟的继承权,非法获得了王位。英国史著作对约翰王个人素质的评价绝大多数都

[3] [美] 克莱顿·罗伯茨等:《英国史》(上),潘兴明等译,商务印书馆2013年版,第145页。



是否定性的，其中批评最多的是约翰王的多疑性格。^{〔4〕}“历史记录清楚地显示嫉妒和猜忌是他天生的性格，他有时像对待敌人一样对待自己的朋友。”^{〔5〕}这对于国王巩固自己的统治是很不利的，“这样的性格使得他难以应付紧迫而复杂的军事形势和巨大的财政困难，急于求成而失之于稳妥，没有妥善处理好王权与贵族的关系”。^{〔6〕}猜忌和排斥使得约翰王对贵族动辄扣押人质，或者罚没地产。比如，宰相杰弗里·彼得本属精通法学、通晓政治术之人，然而约翰对其并不放心，时常派心腹主持财政署和中央法庭，以遏制彼得相权的行使。又如，切斯特伯爵拥王继位有功，在地方也颇有影响，但因不同意国王的威尔士政策，而于1204年被处以罚没地产。还有，元老重臣威廉·马歇尔本来对王室忠心耿耿，但约翰王却怀疑他与威尔士和爱尔兰暗中通好，于是大肆排挤，还让其父作为人质作保，等等。与此同时，约翰王还常常提拔自己的心腹，作为排斥贵族的方法，结果造成当时王宫诸多臣仆逐渐染指国家财政、司法，甚至还受命主政地方。例如，内府卫士罗伯特因对王效忠受赐赏，被封为北方的大领主；王家骑士布莱恩也曾被授命为北方的行政要员。约翰王这种猜忌贵族、恩宠亲信的举动极大地伤害了贵族的阶层情感，成为之后贵族反抗国王的重要原因之一。

（二）约翰王的统治政策

1. 于贵族，不择手段敲诈勒索

为了摆脱财政危机，约翰王不仅对教会和市民屡加剥削，而且还更多地把矛头对准世俗贵族，大肆进行敲诈勒索。比如，对盾牌钱的征收，亨利二世和理查王在45年中共征收盾牌钱11次，一般为每骑士领2马克或1镑；而约翰王在位16年中就征收了11次，其中，仅两次是按以前的标准征收，其余则按每骑士领2.5马克或3马克或2镑征收。有学者计算出

〔4〕 英国宪政史专家斯塔布斯的评价可谓是代表：“他是我们的国王中最恶的一位，是一位不受任何誓言约束、良心谴责，又不惧身陷罪恶的人。对其臣民而言，他是一位可恨的暴君。能使一个人名誉扫地的罪行他全部都有，而国王应尽的一切义务他一概不理。他丢掉了祖宗遗产的一半，而把其余的也毁坏荒废了。” See Stubbs, *Constitutional History of England*, Oxford, 1887, II, p. 17.

〔5〕 Jones, *King John and Magna Carta*, London, 1971, p. 25.

〔6〕 孟广林：《英国封建王权论稿》，人民出版社2002年版，第168页。

约翰王所征收的盾牌钱的平均数额为4318镑,超过了亨利二世和理查王时平均数额的总和,约占国王年均收入的10%。再如对动产税的征收,以1207年的动产税为例,此次的征收税率为动产和收入的1/13,约翰王共获得税款约60 000马克,大大超过了当时王室约20 000镑的年收入。为了防止贵族逃避征税,约翰王在征税前发布令状,命令所有贵族的管家向王的法官誓告主人及自己的动产和收入的价值,其他等级亦被要求自己申报,谎报者要被监禁或罚没土地。不少贵族纷纷将财产转移到教堂或修道院,但最终仍被查出而受到了惩罚。若贵族拒不申报,则将被严厉处罚。例如,贵族鲁阿尔德·阿兰即因拒不申报而被罚没了雷奇蒙德城堡。

约翰王的压榨导致大量贵族被迫举债,不仅有人因此倾家荡产,甚至还有不少父债子偿情形。据当时的《国库卷档》记载,直至1230年,在负有王债的约80位贵族中,有一些人的债务仍是约翰王时遗留下的。其中,尼古拉斯·斯塔德维尔除了欠亨利三世的1163镑以外,还有约翰王时的旧债9998镑,若按每年还40镑计算,需要250年才可结清。在约翰王后期,大贵族约翰·拉西虽已尽力偿还所欠的继承金,但至1214年仍欠王2800镑。正是出于对国王敲诈勒索政策的不满,尼古拉斯·斯塔德维尔、约翰·拉西、威廉·莫布雷和罗伯特·罗斯等人才在1215年成为反叛王权的核心人物。^{〔7〕}

2. 于教会,不遗余力争权夺利

随着教义和利益矛盾的日益加深,约翰王和教会的冲突愈演愈烈。当时教职选任控制权是教、俗权力争夺的主要目标,因此这也就成为双方冲突的导火线。约翰王时,国王干预教职选任的局面多次受到教会的有力挑战。1201年,因为塞茨主教的选任,约翰王与该教区的牧师会发生争执,拒绝该会选定并由教皇最终裁定的新主教任职,致使教皇曾一度对诺曼底施行“禁教令”。数年后,国王与教会在这问题上爆发了更激烈的冲突。1205年7月坎特伯雷大主教瓦尔特去世,大主教区诸主教要求获得参加选举大主教的权力,而牧师会则不等王室下达“准选状”,就提前选举了坎特伯雷修道院的执事雷金纳德。约翰王获悉此事后拒绝承认该选举结果,并迫使牧师会选举自己提名的诺维奇主教格雷。为此,双方争执不下,最

〔7〕 孟广林:《英国封建王权论稿》,人民出版社2002年版,第169~173页。



后只得诉求于教廷的决断。教皇英诺森三世却否决了双方的要求，转而任命红衣主教兰顿出任坎特伯雷大主教。约翰王深感其权威受到亵渎，坚决拒绝执行教廷的这一任命，致使兰顿在大陆滞留6年，而不能赴英就职。由此，教皇于1207年宣布对英国实施“禁教令”，1209年又将国王开除教籍，双方冲突达到了顶点。

需要指出的是，约翰王与教会的冲突背后有着深刻的经济利益根源。比如1207年教皇宣布对英国实施“禁教令”，令教会在英国停止举行礼拜、洗礼和葬礼等宗教仪式。于是一些英国主教纷纷出逃，约翰王则乘机大肆掠取教会财产和土地收入。1207年坎特伯雷主教区的年收入已达1492镑10先令，在此后6年的教职空缺期间，教区收入悉为国王所有。其他不少教区、修道院亦难逃厄运，其中，以养羊与羊毛致富的西安派修道院被搜刮尤甚。据不完全统计，仅载于王室账本上的源于教会的收入，1209年为400镑，1210年增至3700镑，1211年则猛增至24000镑。对此，今天西方学界达成的共识是：从1207年至1213年的6年中，王室从教区获得的收入总计约为100000镑。^{〔8〕}

综上所述，约翰王的个人素质及其治国政策的选择存在很多问题，他显然没能平衡好三股政治力量的关系，进而最终导致了1215年贵族联合教会反抗的爆发。“从各个方面看，贵族反叛都与约翰王的个性和统治手法密切相关。”^{〔9〕}“在封建王权与世俗贵族的权益冲突日趋激烈的严峻形势下，约翰王也未能审时度势，没有采取有效的措施来缓解矛盾、稳定大局。相反，他仍急不可待地与教会展开权力之争，使王权的力量一度受到削弱。而他仍继续推行的穷兵黩武政策，则成为贵族反叛的导火线。”^{〔10〕}

三、伊丽莎白一世：《自由大宪章》的终结者

伊丽莎白女王所处的都铎王朝既是君主专制的黄金时期，也是资产阶级革命爆发的前夜。而优秀的国王伊丽莎白“采取稳健的政策，以机智圆

〔8〕 孟广林：《英国封建王权论稿》，人民出版社2002年版，第253页。

〔9〕 齐延平：《自由大宪章研究》，中国政法大学出版社2007年版，第147页。

〔10〕 孟广林：《英国封建王权论稿》，人民出版社2002年版，第174页。

滑的态度对付议会”,使得“都铎王朝从未发生皇冠与立法机关的冲突”,^[11]成功创造了大宪章在都铎王朝被零提及的历史记录,成为它最后的终结者。

(一) 伊丽莎白一世的个人素质

伊丽莎白是亨利八世与安妮的女儿,25岁时继承王位,统治英国近半个世纪,“是一位天生的帝王之人”^[12]。父亲亨利八世高贵的气质和受到民众爱戴的个人魅力遗传给了她,爱德华和玛丽在位统治期间所遭遇的危险教会了她政治上的隐忍,文艺复兴给予了她最好的人文主义教育。这一切使伊丽莎白女王具备了“一种吸引臣民为她效忠的魅力,这一点大概胜过英格兰的任何一位国王”。^[13]她知道如何将王室的美德和气质发挥得恰到好处,使人们对她既爱戴又畏惧。^[14]比如,在自己的婚姻问题上,伊丽莎白充分表现出了政治家的成熟和冷静。在亲历和目睹政治婚姻的风险和灾难后,伊丽莎白清楚地认识到,女王未婚远比陷入婚姻囚笼的妇人更具魅力,而这无疑可成为掌控朝臣们的一个重要工具。更为重要的是,她还认识到,女王的婚姻可能会引起贵族间政治力量的失衡,“在国内那些可能和伊丽莎白结婚的男子中就没有一个是肯定不会与贵族倾轧不和的”。^[15]伊丽莎白希望身后有一个团结的贵族集团,她既不愿因和某派结合而失去其他人的忠诚和信任,也不愿某派因为和自己结合以致难以控制。她最终做了一位女性国王最明智的选择——独身生活,“在我临终之时,在一块

[11] 黄仁宇:《资本主义与二十一世纪》,三联书店2006年版,第162页。美国学者罗伯茨也曾指出,在查理一世统治时期,人们追忆伊丽莎白统治时期是“令人满意的政府的一个黄金时期”,因为这一时期英国的君主统治显得“和谐而有效”。而罗伯茨将其归功于女王个人的治国术,“伊丽莎白运用王权、宫廷和议会来治理王国的智慧;她使议会与治安法官建立起她本人与臣民的伙伴关系的技巧”。[美]克莱顿·罗伯茨等:《英国史》(上),潘兴明等译,商务印书馆2013年版,第355~356页。

[12] [美]克莱顿·罗伯茨等:《英国史》(上),潘兴明等译,商务印书馆2013年版,第335页。

[13] [英]温斯顿·丘吉尔:《英语国家史略》,薛力敏等译,新华出版社1985年版,第531页。

[14] S. T. Bindoff, *In Search of the Queen: Elizabethan Government and Society*, London, 1961, p. 3.

[15] [英]J. E. 尼尔:《女王伊丽莎白一世传》,聂文杞译,商务印书馆1992年版,第81页。



大理石上刻下这样的字句就足够了：一位女王，终生以处女的身份统治过这一王国”。^[16]

（二）伊丽莎白一世的统治政策

1. 于贵族，恩威并施争取和睦

与其他君王一样，伊丽莎白一世的统治同样面临着复杂的政治派系斗争，尤其是以塞西尔和达德利为首的两大派系更是势同水火。凭借出色的政治智慧，伊丽莎白女王使他们彼此牵制，进而牢牢控制这些派系。“她从未像詹姆士一世那样将决定权交给主要的宠臣掌握，而是通过支持或反对某一个宠臣来维持派系之间的平衡。”^[17]一方面，伊丽莎白女王善于利用王权的巨大恩泽来确保贵族阶层对她的忠诚。在其统治期间，英国大约有 2500 名贵族、绅士及年轻子弟渴望在宫廷、王室或政府中任职。为了满足贵族们的愿望，伊丽莎白女王把自己掌握的 1200 个官职，以及年金、租约和专卖权等利益，通过精明谨慎的方式分配给贵族们。另一方面，对于危及自身统治的贵族，伊丽莎白女王同样会毫不留情地进行镇压。比如，女王的宠臣兼情人埃塞克斯伯爵，曾被赐予许多显赫官位和特权，但 1601 年因其率领党羽进入伦敦城，而被指控为叛乱并很快被捕，不久就因叛国罪而被斩首。再如，1569 年，以诺福克为首的贵族在北方发动叛乱，立即遭到伊丽莎白女王的残酷镇压，甚至在叛乱失败后的几个月里，还有 450 名参与者被绞死。

当然，伊丽莎白女王很清楚，王权与封建贵族的基本利益是相同的，贵族应该成为自己团结和争取的对象，于是她明确提出“和睦”的政治口号。1559 年 1 月伊丽莎白女王出席在伦敦举行的第一次官方招待会，她被看作是英国和平的缔造者，受到人们的热烈欢迎。伊丽莎白女王首次加冕庆典的主题就是“团结”，她的王冠下面写着：“约克家族与兰开斯特家族联合在一起，具有象征意义的是，就像亨利七世与爱德华四世的女儿伊丽莎白的婚姻结束了英国的内乱，他们的孙女、新的伊丽莎白将为保持英国的永久和睦而努力。”正如庆典上所咏唱的一样：“因此内战结束，鲜血不

[16] 夏继果：“试论伊丽莎白一世的婚姻谈判与外交政策的关系”，《齐鲁学刊》1998 年第 2 期。

[17] [美] 克莱顿·罗伯茨等：《英国史》（上），潘兴明等译，商务印书馆 2013 年版，第 356 页。

再流淌;两个家族团结如一家的时候,现在,我们相信,啊,高贵的女王,争执停止,安宁增长,那都是因为有了您。”^[18]

2. 于教会,折中妥协强推新教

为了更好地处理各个教派间的关系,伊丽莎白女王对自己的宗教信仰一直秘而不宣,以至于现在史学家们一直弄不清楚她到底是否有任何宗教信仰。但可以肯定的是,她处理宗教问题的指导思想是:“要重新建立臣民的团结。”“她知道她不能选择罗马天主教,因为太多的臣民痛恨罗马教廷。她可能更喜欢亨利的天主教,但这是不可能的,因为没有任何神职人员支持没有罗马教廷的弥撒。她唯一的选择是转向新教。”^[19]基于自己对英国国家形势的熟悉,伊丽莎白女王采取了一条渐进的、折中式的宗教改革之路。王庭于1559年向议会提交了《至尊法案》和《信仰划一法案》,前者使伊丽莎白女王取代教皇成为教会最高统治者,后者要求每一个教区使用新的《公祷书》。四年之后,女王促使议会通过了《三十九条信条》,以作为英国国教的基本纲要。至此,伊丽莎白女王建立起了一种折中式的新国教。比如,新《公祷书》如是解释圣餐礼:“将我主耶稣基督的圣体赐予你们,使你们的灵魂和肉体得以永生;领受并吃下基督的圣体,以铭记基督为你们而死,以虔诚的感恩之心使上帝留在你们心中。”^[20]这显然是将新教伦理和天主教教义巧妙糅合在一起,使新教徒和天主教徒都能够接受。

同时,对于那些不服从的教派,伊丽莎白女王毫不留情地予以镇压。比如,对于天主教,1581年议会通过了惩罚“不服从国教”的议案,对周日不参加教区教堂活动者,每月罚款20镑,一改之前《信仰划一法案》每周罚款12便士的规定。1585年议会又通过一项法案,认定天主教神父在英国居住的事实本身就构成叛乱罪。据统计,在伊丽莎白女王统治期间,大约有250人因为其天主教信仰而失去生命。女王对清教徒也不手软。

[18] [英] 肯尼思·摩根主编:《牛津英国史》,王觉非等译,商务印书馆1993年版,第285~286页。

[19] [美] 克莱顿·罗伯茨等:《英国史》(上),潘兴明等译,商务印书馆2013年版,第337页。

[20] J. R. Tanner, *Tudor, Constitutional Documents, A. D. 1485 - 1603*, Cambridge University Press, 1951, p. 136.



如1577年她下令格林达尔大主教镇压清教徒的“神谕”运动，当大主教表示拒绝时便被给予了停职处分。1583年格林达尔大主教去世后，伊丽莎白女王立即任命反清教的惠特吉福特担任大主教，彻底镇压了清教徒的“神谕”运动。后来清教徒转而向议会求助，并于1586~1587年发动了一场夺权运动。但伊丽莎白女王毫不让步，最终粉碎了清教徒的所有企图。毫无疑问，伊丽莎白女王折中的、恩威并施的改革取得了成功，因为“在伊丽莎白继位时，大部分英国人信仰天主教，到了44年后她去世时，他们中的大多数都是不折不扣的新教徒”。^[21]

综合来看，不论是个人素质还是治国政策的选择，伊丽莎白女王都表现出了一位优秀封建君主的特质，再加上其成功的对外政策给英国带来的巨大荣耀，这一切最终促使人们“对王权的崇拜达到了顶点”，^[22]于是对王权的服从和秩序的强调就成了时代最强音。“在伊丽莎白女王时代，法治的必要性开始与服从已经确立的权威联系在一起。一些法学家和女王的大臣已经明确强调，臣民必须服从国王，这就是维护法治本身的充分基础。”^[23]如此一来，旨在限制王权的大宪章当然就无人问津，不再为人们所谈及。

四、约翰王与伊丽莎白一世比较的启示

在英国封建社会，国王、贵族和教会一直是影响政治发展的三股重要力量。如此政治格局之下，优秀的国王必须要善于利用自身的政治优势，尽量争取另外一方或两方的支持，以防范另外两方联合起来反对王权局面的出现。唯有如此，王权才能在政治上立于不败之地，否则就必然面临失败的命运。如果我们把大宪章看作是王权地位的晴雨表，那么，约翰和伊丽莎白迥异的统治风格无疑就是造成其沉浮变化的温度差。

一方面，就大宪章的颁布出台来看，可以说这主要是约翰王愚蠢的统治政策促成的。约翰王没有处理好三股政治力量的关系，极不明智地同时

[21] [美] 克莱顿·罗伯茨等：《英国史》（上），潘兴明等译，商务印书馆2013年版，第344页。

[22] [美] 克莱顿·罗伯茨等：《英国史》（上），潘兴明等译，商务印书馆2013年版，第356页。

[23] Ellis Sandoz ed., *The Roots of Liberty*, University of Missouri Press, 1993, p. 69.