

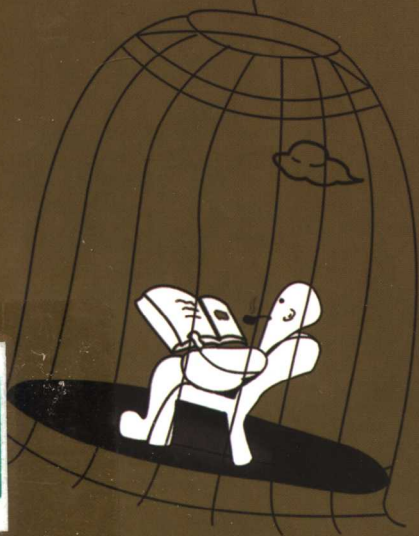
自由与法治

——近代英国市民社会形成的历史透视

■ 魏建国 著

人只不过是一根苇草，是自然界最脆弱的东西；但他是一根能思想的苇草，人的全部尊严就在于思想。由于空间，宇宙囊括了人；由于思想，人囊括了宇宙。

——[法] 帕斯卡尔



中央编译出版社
CENTRAL COMPIRATION & TRANSLATION PRESS

本书承蒙黑龙江大学博士论文出版基金资助,特此致谢!

自由与法治

——近代英国市民社会形成的历史透视

魏建圆 著



中央编译出版社

图书在版编目(CIP)数据

自由与法治——近代英国市民社会形成的历史透视/魏建国著.

-北京:中央编译出版社,2005.8

ISBN 7-80211-158-7

I. 自… II. 魏… III. 社会发展—研究—英国—近代 IV. K561.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 084980 号

自由与法治——近代英国市民社会形成的历史透视

出版发行:中央编译出版社

地 址:北京西城区西直门内冠英园西区 22 号(100035)

电 话:(010)66560272(编辑部) 66560273 66560299(发行部)

网 址:<http://www.cctpbook.com>

E-mail: edit@cctpbook.com

经 销:全国新华书店

印 刷:北京忠信诚胶印厂

开 本:880 × 1230 毫米 1/32

字 数:207 千字

印 张:8

版 次:2005 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定 价:20.00 元

中文摘要

长期以来,人们一直将英国中世纪的自由与法治等同于现代的自由与法治,故而在研究英国的自由、法治的形成机制上多强调中世纪传统因素的作用。事实上,这是两种不同的自由与法治:中世纪的自由是一种“等级”的自由,法治是一种神本主义法治,是在中世纪等级制政治社会中形成的;现代的自由则是一种基于“个体”的自由,而法治是一种人本主义法治,它们形成于近代市民社会。这两种自由与法治的差异源于各自赖以产生和存在的经济基础的不同:以自然经济为基础的中世纪社会和以货币经济为基础的近代市民社会。

市民社会是个体自由与人本主义法治得以生成的温床,它的成熟形态是民族国家—市民社会,亦称近代市民社会。中世纪欧洲的城市市民社会是近代市民社会的雏形,其货币经济的发展已经孕育出了个体自由和法治。但中世纪的城市并不能直接发展成为近代市民社会,它需要与王权结盟。在西方,第一个近代市民社会是英国市民社会。近代早期,欧洲发生了城市市民社会向国家市民社会的过渡。在中世纪的意大利和德国,城市或城市共和国由于不能与王权结合而衰落。英法两国事实上实现了城市与王权的结盟,但由于城市与王权力量对比的不同,而又发展成不同性质的国家。在法国,王权居于了主导地位从而使国家发展为君主国家;在英国,则由于城市力量的强大能构成对王权的有效制约而使国家发展成民族国家。近代市民社会的基本国家形态,正是这种民族国家。

近代早期英国货币经济发展的层次较高,并在土地、劳动力货币化的基础上形成了市场社会。市场社会孕育并产生了个体自由,而这种个体自由的实质是经济自由。经济自由的发展引发了社会财富占有方式的变革,即导致了通过政治特权获取财富的方式到通过劳动和市场获取财富方式的转变。这种转变是通过普通法院的司法独立完成的。普通法院司法独立确立了民族国家经济生活中的法治,保障了个体经济自由,从而使市场成为获取财富的主要方式。近代早期,又是欧洲经济体系中的城市时代向国家时代的过渡时期。个体自由的实现是离不开国家这个载体的,正像中世纪时,个体自由的实现离不开城市一样。而英国通过议会代议制实现了国家的公共权力组建,确立了政治生活中的宪政。总之,英国通过普通法院司法独立和议会代议制最终完成了“国家重建”(即王朝国家向民族国家的转变),实现了政治国家与市民社会相分离。

由此,整个英国社会也就分裂为经济和政治两个领域,亦即私人领域和公共领域。前者是特殊的私人利益关系的总和,后者则是普遍的公共利益关系的总和。且只有当经济领域失去了政治性质而变成纯粹的私人领域之后,国家才能真正成为公共权力机构,而不再是国王的特权工具。市民社会是个人根据自己的私人利益自愿结合成的社会经济联合体,它用积极的方式增进人类的福利;国家则是人们为了避免社会混乱而不得不建立的公共权力组织,它用消极的方式增加人类的福利。近代英国市民社会的形成还体现在基于私有制基础之上的国内阶级认同和对外奉行经济民族主义战略两个方面上。经济民族主义主要表现在以资本主义利润逻辑为其国家政策的指南,而不再奉行传统的封建主义领土逻辑;而且,通过国家所获取的利益也开始由整个民族分享,而不再像以往那样只属于国王。

Abstract

For a long time ,some people equal the freedom and rule of law in Medieval England to the freedom and rule of law in modern times。Accordingly,they put more emphasis the effect of the traditional factors on the formation of the freedom and rule of law in England. In fact , they are two different kinds of things;in Middle Ages , freedom is the freedom of a kind of "estate" and the rule of law is on the base of " the Godism" ,it formed in the hierarchy society;in modern times , freedom is based on "individual" and the rule of law is centered on "humanism" , it came out of early - modern civil society。The distinction of them refered to the different economic basis:The economic basis of the Medieval England was natural economy , and the basis of civil society was currency economy.

The civil society is the greenhouse of the individual freedom and the humanism rule of law. The mature form of it is nation - state civil society or modern civil society. The Medieval cities were the embryonic form of the early - modern civil society. The improvement of the currency economic has already been pregnant with the individual freedom and the rule of law. But only these couldnt mean The Medieval cities would become modern civil society directly , it needs to alliance with the right and power of the king. In the history of the west Europe , the first early modern civil society was the England civil society. In early modern , it began

the transition from the city civil society to nation - state civil society. In medieval Italian and medieval Germany, the city and the city - state declined, because they couldn't form alliance with the power of kings. In England and France, it accomplished this task. Because the power between king and the city was different in this sort of alliance, they become different states essentially. In France, king was more powerful than the city, so France became an absolute monarch state; In England, for the city was powerful enough to form the restriction to the king, it became a nation - state. The essential state form of modern civil society is just nation - state.

In early modern, the degree of the currency economic was much higher in England than in other countries. On the basis of land and labor's turning into currency, it formed currency economic society. The formation of the currency economic society was pregnant with and nurtured the individual freedom. The individual freedom was a kind of economic freedom essentially. The economic freedom would lead to the revolution of the mode of possessed wealth. That is to say, it would lead to the transition of gaining the wealth from basing on political privilege to basing on work and market. By the independent of administration of justice, the England established the rule of law in national economy. It protected the individual economic freedom, made the market become the fundamental way for getting the wealth.

In early modern, it was the beginning of the economic transition from the city to the state, as to realize the individual's freedom was unbelievable without the city in middle ages, without the nation - state, the

individual's freedom could not be imagined either. Adopting parliament and the representative system, England accomplished the formation of nation – state, and established constitutional government in politics. Finally, it realized "the reestablishment of the state" (the transition of royal court to nation – state) and accomplished the division of state and the civil society.

So, only when the politics was been discarded out of economic field, that meant only after the economic field became absolute private sphere, the state could not be the tool of king's privilege but the social public organization in public sphere. The civil society provided the condition, in which every individual could form social economic union on the basis of his – own interest voluntarily. It added the welfare of human positively vice versa, nation – state was a kind of political organization that man had to establish in order to avoid the vice and disorder in society. It added to the welfare of human being in negative way. The premier was the special collection of individuals; the later was the collection of the general public interest relationship. The formation of the England modern civil society reflected on two aspects, namely, the interior class identification based on private ownership and external economic nationalism. That capitalism profit – oriented custom, rather than the traditional feudalism territory – oriented one, became the main theme of the economic nationalism and function as the goal of the nation. Furthermore, the profits gained by the state, which belonged to the king before, now can be shared by the whole nation.

目 录

导论	(1)
----------	-------

一、关于英国自由与法治形成的国内外研究状况	(1)
二、市民社会视角的引入与本书选题的源起	(7)
三、本书核心概念和基本范畴的界定	(9)
四、本书的基本思路与研究方法	(16)

第一章 近代市民社会的雏形:中世纪欧洲城市市民社会	(19)
---------------------------------	--------

第一节 中世纪欧洲主流社会的基本状况	(19)
一、自然经济与等级本位	(19)
二、神本主义法治的社会秩序	(24)
第二节 中世纪欧洲城市市民社会的基本状况	(26)
一、货币经济与个体自由	(28)
二、人本主义法治的社会秩序	(32)

第二章 近代早期欧洲城市市民社会向国家市民社会过渡的深层背景	(40)
--------------------------------------	--------

第一节 近代早期欧洲个体自由与主权国家的产生 ...	(40)
一、货币经济在近代早期欧洲的展开	(40)

二、个体自由的产生	(46)
三、主权国家的产生	(55)
第二节 近代早期欧洲个体自由与主权国家的关系 ..	(59)
一、个体自由得以产生的多元主权国家结构	(59)
二、主权国家对个体自由的保障	(64)
 第三章 近代早期英国市场社会的形成与个体自由	
.....	(75)
第一节 近代早期英国市场社会的形成	(75)
一、封建社会的根基——土地的货币化	(75)
二、劳动价值论与私人财产权	(79)
三、市场社会的形成	(90)
第二节 近代早期英国的个体自由	(94)
一、个体自由的产生及其实质	(94)
二、个体自由的界限与法治	(97)
第三节 社会失范：新旧秩序过渡	(99)
一、近代早期英国社会失范的发生	(99)
二、建构新社会秩序的要求	(104)
 第四章 近代早期英国民族国家的制度建构与新社会秩序	
.....	(106)
第一节 民族国家的历史内涵及近代早期英国的民族意识	
.....	(106)
一、民族国家的历史内涵	(106)
二、近代早期英国的民族意识	(112)

第二节 英国普通法院司法独立:民族国家制度建构中的法治	(117)
一、普通法院司法独立的历史背景	(117)
二、普通法院司法独立与经济生活变革	(120)
三、普通法院司法独立的特点	(125)
四、普通法院司法独立的历史意义及其局限	(132)
第三节 英国议会代议制:民族国家制度建构中的宪政	(136)
一、近代早期欧洲城市与王权的结盟	(136)
二、近代早期欧洲战争与英国财政革命	(143)
三、财政革命与英国宪政	(163)
第五章 近代英国市民社会的阶级认同与经济民族主义	(184)
第一节 市民社会与英国阶级认同	(184)
一、市民社会与私有制认同	(184)
二、市民社会与英国阶级认同	(189)
第二节 市民社会与英国经济民族主义	(193)
一、中世纪欧洲城市的经济民族主义	(193)
二、近代英国经济民族主义的确立	(197)
第三节 市民社会对近代英国经济发展的影响	(206)
一、市民社会的制度特征	(206)
二、市民社会推动了近代英国经济发展	(207)
结语	(211)
一、对于近代英国市民社会形成的认识	(211)

二、对于市民社会本质的认识 (213)

参考文献 (219)

导 论

一、关于英国自由与法治形成的国内外研究状况

关于英国自由、法治的形成问题,长期以来,一直是中、西方学术界乐此不疲的研究领域。然而,由于英国向现代过渡的原发性、首发特征,使其在自由和法治的形成上烙有更多的传统痕迹,故在形成机制上也就更具有模糊性;再加上一些秉持西方中心论法律史家们的推波助澜,故而在对英国自由、法治形成机制的认识上,产生了一些偏颇。即,一般都将其植根于西方独特的传统,他们往往强调基督教传统、日耳曼传统等一些西方“独特性”传统的作用,并将中世纪的自由、法治与近代的自由、法治混为一谈。主要表现如下:

(一)强调自由、法治产生于基督教。阿克顿认为,“宗教是自由之母,自由是宗教的嫡传”,西方的自由来源于独特的基督教,它强调在上帝面前人人平等,每个个人都有灵魂,每个人的灵魂和别人的灵魂一样具有价值。并通过新教改革使得“每个人有履行天职时不应当受到其他任何人的约束——这是个携带着风暴和破坏力的信条,是人权(the rights of man)的内存实质和革命颠扑不破的主题。”^①总之,是基督教传统经历了许多个世纪后乃孕育出了现代自

① [英]阿克顿《自由与权力》,商务印书馆2001年版,第12页。

由。

同时,又认为是基督教传统孕育出了西方法治观念。沃克指出,“要求法治的人是在要求上帝和神明而不是别人来进行统治”^①。沃特金斯也指出,若欲使法律有效地约束政府官员的行为,必得创立某种外在的机构,并使其强大到足以约束那些官员,使其执行他们的法定责任。在中世纪,法治的概念主要在基督教制度那里得到了认可。^② 弗里德里希也认为,“对于这一由教会加以捍卫和中世纪的宪政赖以建立于其上的更高准则的承认,是特有的西方模式的基础。”^③阿克顿还指出:“在非基督教的异教徒国家,是国家自己给自己确定其目标宗旨和权力范围的大小。在基督教国家,是基督教独立自主地给国家确立其目标宗旨和权力范围的大小,国家承认有一种高于自己的权威存在”。^④“这也就是为什么说在欧洲,自由萌生于教会与国家的相互对立之中。”^⑤

(二)强调自由、法治产生于日耳曼传统。在英国,关于“古老的”自由有两个说法:一个是“诺曼枷锁”说,根据这一说法,在诺曼征服之前,英国存在着普遍的自由;诺曼征服以后,征服者威廉才把英国人变成了被奴役的人,使英国人陷入诺曼的枷锁之下,而那些封

① Walker, G., *The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy*, Melbourne, 1988, p. 93.

② [美]弗里德里希·沃特金斯《西方政治传统——现代自由主义发展研究》,吉林人民出版社2001年版,第2页。

③ [美]卡尔·J. 弗里德里希《超验正义——宪政的宗教之维》,三联书店1997年版,第39页。

④ [美]卡尔·J. 弗里德里希《超验正义——宪政的宗教之维》,第332页。

⑤ [美]弗里德里希·沃特金斯《西方政治传统——现代自由主义发展研究》,第2页。

建贵族的特权就是从诺曼征服者手中得来的,17 世纪的革命就是要推翻诺曼征服者后裔的统治,恢复人民古老的自由。第二个是“大宪章”说,即自大宪章制订以来英国人民所享有的古老的自由和民主,被后世的专制君主特别是斯图亚特王朝的统治者所破坏,现在已到了要推翻斯图亚特王朝、恢复大宪章所赋予人民的民主和自由的时候了。在近代早期,当英国国王和议会发生冲突时,大法官爱德华·科克强调英国议会的权利保存在(尽管是以不成文的形式)英格兰“古代宪法”中。“古代宪法”的学说把议会的权力和英国人的自由追溯到 1215 年大宪章,甚至早于诺曼征服的 6 世纪和 7 世纪,据说,塔西陀所描述的热爱自由并实行民主统治的日耳曼部落是在那时迁移到英格兰的。^① 布莱克斯通认为英国宪政史是“一种向我们的萨克逊先祖原本拥有的古老宪法的回归,这种宪法被诺曼征服者通过政策和暴力而不合理地剥夺了。”^②“牛津学派”的代表人物斯塔列布斯在其名著《英国宪政史》中,竭力论证日耳曼自由民主政治传统对英国宪政制度形成具有决定意义。^③ 科恩也指出,日耳曼法律“给予专制的中世纪国王与当政者的限制,在理论上要比近代国家的情况大得多。”^④

显而易见,他们对英国自由、法治形成的社会经济因素注意不够,没有认识到自由、法治的形成,是近代资本主义发展的必然产物。从历史唯物主义出发,我们不能全盘否定英国独特的传统在其自由和法治形成过程中所起到的作用,但我们也决不能将中世纪英国的

① Kenyon, J. P., *The Stuart Constitution*, Cambridge, 1957, pp. 100 - 101.

② Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, London, vol. 4, 1965, p. 413.

③ Stubbs, W., *The Constitutional History of England*, 3 vols. Oxford, 1873.

④ Kern, K., *Kingship and Law in the Middle Ages*, Oxford, 1962, p. 182.

自由、法与近代英国的自由、法治等同。近年来,西方学术界在对英国自由、法治形成的研究更加注重历史事实,并得出了一些比较客观、中肯的认识:

(一)对近代英国自由形成的时间和形成机制的认识较为恰当。英国宪政史家米勒指出,“自由的途径是物质的进步,在英国,自由权起源于近代,而不是在古代”,英国宪政的平衡机制不是传统历史性宪法内的政治平衡。这种制衡必须到政治之外,也就是到一般社会中去寻找,其答案是“通过财富的增长和分散,商业社会的发展可以在民众中培育一种独立感和自由感”。^①哈耶克也指出:“现代个人自由,大体上只能追溯至17世纪的英国。……在过去两百年的岁月中,个人自由的维护和完善渐渐成了英国的支配性理想,而且英国的自由制度和传统也已然成了文明世界的示范。”^②在形成的机制上,麦克弗森(Macpherson)把新兴的个体自由概括为“占有性个人主义”(possessive individualism)。更为确切地说,是“财产积累个人主义”,或者再确切地些,是“货币积累个人主义”^③。这种个人是“占有性”的,而非是“社会性”的,所以说是个人创造了社会,而不是被社会所创造。麦克弗森的“占有性个人主义”理论是在用唯物主义的观点解释自由的起源。麦氏将自由主义追溯到霍布斯和洛克。麦氏的观点要旨非常简单:以财产为基础的、实际上是依附于财产的“占有性个人主义”,并产生了一个“占有性市场社会”。^④“占有性

① Millar, *A Historical View of the English Government*, Vol. 4, London, 1977, p. 100.

② [英]弗里德利希·冯·哈耶克《自由秩序原理》(上),三联书店1997年版,第203—204页。

③ Pherson, C. B. M., *The Political of Possessive Individualism: Hobbs to Locke*, Oxford, 1962, p. 341.

④ Pherson, C. B. M., *The Political of Possessive Individualism: Hobbs to Locke*, p. 271.

社会……意指那里的劳动力已经变成了市场上的商品,市场关系是如此发达,或者说渗透了所有社会关系,它完全可以称为市场社会而不是市场经济。”^①而近代早期英国的个体自由只能由市场社会孕育和产生出来。

(二)对近代英国法治形成的时间和法治的形成过程认识也较为合理。在时间上,认识到“充分发达的法治的制度性机制是近代的产物”。^②从而承认:“像某些现代历史学家那样,把英国法律的特点说成是自从‘大宪章’以来,甚至自从 1066 年以来,无间断地逐渐和平发展而成,是很错误的。”^③霍布斯鲍姆也曾评论说:“这种对激烈对抗的回避,这种对新瓶贴上旧标签的偏爱,是不应与无所变革混为一谈的。”^④并且强调,真正体现英国法治特点,即与个体自由相连的法治,其系统思想与制度安排发生在 16 世纪以后。近代英国法治产生的标识,是在 16 世纪末从意大利直接引入了 *isonomia* 术语,意指“法律平等适用于各种人等”,稍后翻译李维(Livy)著作的学者以英语形式 *isonomy* 替之,意指法律对所有人平等地适用以及行政官员也负有责任的状况。此一意义上的法治在 17 世纪得到了普遍使用。直到最后为“法律面前人人平等”(equality before the law)、“法律之治”(government of law)或“法治”(rule of law)等术语取而代之。^⑤并且在英国法治的形成机制上,开始注重强调普通法院司法独立和议会代议制的作用(后文第四章将详述)。

① Pherson, C. B. M., *The Political of Possessive Individualism; Hobbs to Locke*, p. 48.

② 高道蕴等编《美国学者论中国法律传统》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 10 页。

③ [美]泰格、利维《法律与资本主义的兴起》,学林出版社 1996 年版,第 262 页。

④ [美]泰格、利维《法律与资本主义的兴起》,第 248 页。

⑤ [英]弗里德利希·冯·哈耶克《自由秩序原理》(上),第 206 页。