

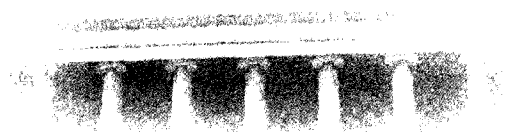
多维视野下：

英国法治秩序 生成的深层解读

魏建国◎著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS



多维视野下：

英国法治秩序 生成的深层解读

魏建国◎著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

目 录

第一章 英国法治秩序生成的历史之维：中古西欧封建制度的立宪主义内蕴	1
第一节 以立宪主义视角透视中古西欧封建制度	2
第二节 西欧封建制度形成的历史考察	5
第三节 西欧封建制度中的立宪主义资源	10
第四节 西欧封建制度的衰落与近代英法两国政体分殊	20
第二章 英国法治秩序生成的结社之维：结社、多元权力共存与法律至上	
传统	27
第一节 中世纪西欧：结社、多元权力共存结构的形成与法律至上传统的萌生	28
第二节 英国：结社、多元权力共存结构的存续与法律至上传统的坚守	34
第三节 法国：结社、多元权力共存结构的式微中断与法律至上传统的丧失	44
第四节 美国：对英国结社、多元权力共存结构的继承、发展与宪法至上的确立	53
第五节 近代英法美三国宪政民主制的成败及对社会经济发展的影响	66
第三章 英国法治秩序生成的人文精神之维：普遍信任与人文主义的内在驱动	77
第一节 普遍信任——英国法制现代化的深层内驱力	77
第二节 科学主义、人文主义对法英两国法治现代化差异的形塑	109

2 多维视野下:英国法治秩序生成的深层解读

第四章 英国法治秩序生成的权利之维:权利合法性来源与存在样态的
社会性 137

第一节 英国自由与权利的合法性来源、存在样态与宪政发展 137

第二节 中英两国传统社会:私人财产权利合法性来源差异的深层
透视 180

第五章 英国法治秩序生成的制度之维:司法独立与代议制民主的制度性
发展 206

第一节 司法独立:支撑英国法治秩序与市场经济形成的公平之基 206

第二节 代议制民主:支撑英国市民社会制约政治国家的组织与财政
之基 221

第六章 法治秩序生成之于近代英国的历史意义 235

第一节 法治秩序生成有利于近代英国社会失范之克服 235

第二节 法治秩序生成有利于近代英国市场经济体制之完善 247

参考文献 267

后 记 275

第一章 英国法治秩序生成的历史之维： 中古西欧封建制度的立宪主义内蕴

观点摘要

近现代西方国家宪制的形成与发展烙有深深的封建制度背景因素。西欧封建制度内蕴了契约精神、司法至上、地方自治、结社自治、自由与权利、多元权力共存、等级议会、不经纳税人同意不得征税、有限政府、工具论国家观等诸多立宪主义理念和制度，为近现代西方国家宪制的形成发展提供了诸多资源，至今仍有影响。以立宪主义为视角透视和解读西欧封建制度，既有利于纠正长期以来我们对西欧封建制度认识的偏见，又有利于深化中西方传统法律制度比较，同时更为重要的是有利于更新我们对西方宪政史的认知框架与线索。通过考察分析，我们可以得出基本结论：西欧封建制度对近现代西方国家宪制的形成与发展影响巨大，其积极意义不容忽视。进而言之，对西欧封建制度的认识 and 了解，也就理应成为西方宪政史学习和研究不可缺失的一环。

第一节 以立宪主义视角透视 中古西欧封建制度

改革开放以来,伴随着人们对中西方传统向现代“社会转型”问题研究的关注与研究的日益深入,“封建制度”问题再度引发了中国学术界的研究热情。时至21世纪伊始,大量探讨“封建制度”的学术成果迭出。就法学界来看,尽管有所涉猎,但更多是对中国封建法制^①的探讨,而相对缺乏对西欧封建法制的研究和介绍。本章拟以立宪主义为视角对西欧封建制度进行透视和解读,笔者认为此项工作既有利于纠正长期以来我们对西欧封建制度认识的偏见,又有利于深化中西方传统法律制度比较,同时更为重要的是有利于更新我们对西方宪政史的认知框架与线索。

人们对西欧封建制度的认识偏见,肇始于18世纪初的法国启蒙运动。近代法国,日益上升的资产阶级出于政治斗争的目的,极力通过启蒙的“进步主义”叙事结构对“封建制度”进行有意抵毁和丑化,以加速推翻它。在此过程中一切要被打倒的东西都被冠上了“封建”的恶名和标签,一时“封建”成为黑暗的代名词。长期以来,为这种“进步主义”宏大叙事所压抑,人们已然失去了对西欧封建制度的客观认识和真实了解。而对于中国学术界,封建制度还有另一个问题,那就是建国以来中国学术界一度把自秦至清这段中国历史对应于中世纪西欧社会,认为两者皆属相同的封建制度。显而易见,这是一种以名词、概念裁量史实的概念主义学术。此种认知模式既不利于认识西方

^① 此方面主要代表作有,范忠信:“中国(封建)法制史研究论纲”,载《中国法学》2003年第6期;任强:“中国封建法再认识”,载《法学研究》,2006年第2期。

的历史,又不利于认识中国的历史。它或以西方化的模式和理论体系来认知中国的历史,或以对中国历史的体验及理念来想当然地理解西方的历史,或将两者纠缠在一起,由此难免会引发理解错乱和认识错位。所以,要以历史事实为依归,重新认识中世纪西欧的封建制度,因为用事实分析会比用概念分析更容易得出客观认识。就史实来看,西欧封建制度有其混乱漆黑的一面,但这并非其全部面目,它在面对黑暗的同时,也在熠熠生辉地孕育着一些理性之光,其中之一就表现在对西方立宪主义理念及其制度的孕育与发展上(而这一点就足以体现出与中国古代由秦至清的君主官僚体制的巨大不同)。沃特金斯认为,“西方的宪政主义兴起于中世纪”。^① 拉德布鲁赫也一再强调,“各种各样的欧洲宪法形式都是以等级国家(即封建国家)为同一开端,而中世纪又将其遗赠给了近代”。^②

西欧封建制度可视为近现代西方立宪主义发育成长的温床,它内蕴了契约精神、司法至上、地方自治、结社自治、自由与权利、多元权力共存、等级议会、不经纳税人同意不得征税、有限政府、工具论国家观等诸多立宪主义理念和制度,为近现代西方国家宪制的形成发展提供了诸多资源,至今仍有影响。我国著名法学家钱端升先生把西欧的封建制度时代称为“近代宪法观念萌芽时代”。^③ 事实上,西方学术界的主流观点也都承认近现代西方国家的许多立宪主义理念及其制度都滥觞于西欧封建制度。如《不列颠百科全书》指出:“封建制度本身在9世纪期间有很大发展……尽管封建主义到14世纪末已经不再是一种政治的和社会的力量,但它仍然在欧洲社会中留下了自己的烙印。

① 弗里德里希·沃特金斯:《西方政治传统》,黄辉等译,吉林人民出版社2001年版,第222页。

② 拉德布鲁赫:《法学导论》,米健等译,中国大百科全书出版社1997年版,第32页。

③ 钱端升:《钱端升学术论著自选集》,首都师范大学出版社1991版,第132页。

4 多维视野下:英国法治秩序生成的深层解读

它对现代形式的立宪政府的形成产生了极大影响。”^①《布莱克政治学百科全书》也指出:“封建主义对早期的立宪政府和代议制政府形式的发展具有深远的影响。”^②西方学者安东尼·阿巴拉斯特也一再强调:“在中世纪立宪主义与它的现代自由主义版本之间有一个彻底的中断的主张是错误的。相反,在荷兰、法国和英国等地发生的早期反对专制主义的斗争中,人们经常引证中世纪或据信是中世纪的先例。通过这种途径,宪政主义者能够在保守的框架内提出他们的理由,指出他们在寻找,不是在创新,而是在恢复传统的权利。”^③

由此可见,西欧封建社会的立宪主义理念及其制度和近现代西方社会的立宪主义理念及其制度之间存在着重要关联,两个时代的连续性比其间的断裂,更显得充分和密切。所以,如要全面地理解和把握近现代西方社会诸多立宪主义理念及其制度的形成与发展史,就必须回溯到西欧封建制度中去。因为一旦缺乏源头梳理,一些问题将会变得不好理解。同时,这也是厘清近代以来,一些西方国家在政体发展上之所以出现分殊和不同的一个重要前提性问题。近代以来一些西方国家如英国和法国之所以出现政体分殊(英国直接发展为议会主权的立宪国家,法国则发展为君主主权的君主专制国家),在很大程度上就渊源于两国对封建制度的不同态度及封建制度在两国的不同命运。因此,以立宪主义为视角透视和解读西欧封建制度就显得既可行又必要。

① 《不列颠百科全书》(国际中文版)第6卷,中国大百科全书出版社1999年版,第281页。

② 《布莱克政治学百科全书》,中国政法大学出版社1992年版,第259页。

③ 安东尼·阿巴拉斯特:《西方自由主义的兴衰》,曹海军等译,吉林人民出版社2004年版,第125页。

第二节 西欧封建制度形成的历史考察

作为前提,我们欲要对西欧封建制度的立宪主义内蕴有所深刻认识和了解,就不能不对西欧封建制度的形成历史作一番考察。就时间而言,西欧封建制度形成于9世纪法兰克帝国解体之后。就其形成机制来看,西欧封建制度主要是基于土地贵族所有制、农奴对贵族而非对国王的直接人身依附和以契约形构社会关系这三大要素的相互作用而形成的。

其一,土地贵族所有制的形成。西欧封建制度的形成,渊源于9世纪法兰克王国的采邑制改革。当时的法兰克王国由于缺乏资金,难以维持自身官僚制度的正常运行,在这种情况下,采取的办法是将地产分给星罗棋布的大大小的领主作为他们为国王服务的报酬,这就是著名的采邑制改革。而随着时间的流逝,采邑变得可继承,土地也就开始为领主私有。“从理论上讲,在君主与封臣这样的政体之下,所有的土地都属于君主所有,其余人只能有条件地拥有土地。地产被封臣作为采邑而持有,但土地所有权仍属于君主……然而,随着时间的流逝,附带条件的土地保有权在不可抗拒的力量的推动下演化成为完全的所有权……早在公元10、11世纪,在法国、英国、意大利和德国,封臣将采邑传给后代就已经成为一种惯例……通过这种方式,采邑就无声无息地变成了私有财产。”^①随着采邑的世袭化,世袭和时效逐渐成为论证土地私有化的主要手段。中世纪西欧,若财产权利尚未确定,那么,占有的时间将被作为论证所有权的依据来使用,而继承则成

^① 理查德·派普斯:《财产论》,蒋琳琦译,经济科学出版社2003年版,第127~128页。

为论证所有权的最佳手段。^①实际上,采邑逐渐变成了世袭领地,也就标志着西欧封建制度的形成和贵族阶层的产生。“采邑继承权的确立被孟德斯鸠视为与加洛林时代‘政治政府’对立的‘封建政府’的要素之一。”^②而对于贵族而言,拥有土地是其贵族产生的“标志”。“贵族制度的基础是土地,贵族只有依靠土地才能生存……土地一旦依靠继承制度相传,就会有贵族。”^③

其二,农奴对领主而非对国王的直接人身依附。传统社会,人身依附关系是依托于土地制度的,即一些人垄断一定量的土地,把它作为控制其他人、只服从自己意志的手段。西欧封建制度的土地所有制形态是贵族所有制,贵族垄断一定量的土地,并把土地作为控制农奴的手段。同时,西欧封建制度,形成于重大混乱和危险时期,伴随着内战和私战的绵延及外族的不断入侵,自由民得不到王权的有效保护,他们被迫依附于当地的强大领主以寻求保护。两者最终促成农奴是直接人身依附于领主而非国王。时有谚云:“君有臣,臣有民,臣下之

① 西欧封建社会中,“这是我的财产因为它是我从父亲那里继承来的”的说法是论证所有权合法化的主要方式。在西欧封建社会的财产发展史上,有关财产争论中主要强调的是,财产是“天然形成的”,是“习惯的产物”,“具有社会习俗特征”,强调财产的私有化是经过大家一致同意而形成的,而不认为是国王授予的产物。这是一种以社会集体的记忆为基础的所有权合法性论证模式。如发生争执,争执的当事人通常会主张“因时效而取得的权利”(prescription)或者说依法占有(seizin, seisin),也就是说,“占有随着时间的流逝而得到尊重”。在这些诉讼中,任何人只要能证明其占有并且耕种该土地的时间比其他人长,或者更理想的是,证明他的先祖已经这么做了,那么他就会获得诉讼的胜利。“这是一种由于时间的流逝而变得神圣起来的所有权。”参见马克·布洛赫:《封建社会》(上册),张绪山译,商务印书馆2004年版,第204~205页。基佐也特别指出:“世袭观念是家族观念中所固有的,不过任何地方都没有发展得像在封建制度下那样强大。”参见F.基佐:《欧洲文明史——自罗马帝国败落到法国革命》,程洪逵等译,商务印书馆1998年版,第68页。

② 马克·布洛赫:《封建社会》(上册),张绪山译,商务印书馆2004年版,第313页。

③ 托克维尔:《论美国的民主》(上册),董国良译,商务印书馆1998年版,第33页。

民,不属国君。”(The man's man is not the lord's man)^①并最终促成封建制度的西欧,农奴只是领主的“臣仆”,而非国王的“臣仆”。

其三,以契约而不是以血缘作为形构社会关系的手段。西欧封建制度主要是通过契约关系形构起来的一种社会制度。究其形成原因,在很大程度上与日耳曼家族结构的内在缺陷有关。日耳曼家族结构的一个内在缺陷就是存在着父系与母系的双重归属制:“在古代的日耳曼地区,每个人有两类亲属,一类是‘父系的’,一类是‘母系的’,他隶属于第二类亲属关系,也隶属于第一类亲属关系……完全可以肯定,在中世纪的西欧,亲属关系曾经具有或仍然具有非常明显的双重性……在这种制度下母系纽带几乎和父系纽带同样重要。”每个人既可以从其父命名,也可以从其母命名,似乎没有固定的规则。每个人既可以归属于他的父亲,也可以归属于他的母亲,而没有严格限制。从而使得家族关系模糊不清,轮廓范围难以固定,家族结构不断发生变化并且极其不稳定。最终结果是,家族“不能作为整个社会结构的基础”^②。即“就当时亲属群体的存在形式而言,其轮廓太不明晰,也过于多变,它因家系上的父系、母系双重遗传制而遭到严重破坏。这就是人们为什么寻求或接受其他关系的原因”^③。布洛赫在论述欧洲封建制度的基本特征时,对此进行了着重指出:“虽然从血缘关系产生出来的各种义务在封建社会具有非常重要的作用,但封建社会并不只是依赖血缘关系。更确切地说,严格意义上的封建关系纽带正是在血缘关系不能发挥有效作用的时候才发展起来的。”也就是说,在中世纪

① 孟罗·斯密:《欧陆法律发达史》,姚梅镇译,中国政法大学出版社1999年版,第171页。

② 马克·布洛赫:《封建社会》(上册),张绪山译,商务印书馆2004年版,第239页。

③ 马克·布洛赫:《封建社会》(上册),张绪山译,商务印书馆2004年版,第239、245页。

西欧,正是由于家族结构、父母双重属系的混乱,而使得契约作为血缘的替代物成为一种形构社会关系的手段。最终,使得西欧“封建社会既不同于建立在血族关系基础之上的社会,也不同于受国家权力支配的社会”,而是由契约关系形构起来的社会。^①是“契约将界定在不同社会等级上的两个人联系在一起……这个特点不仅使它区别于古代的奴隶制,而且也深刻地区别于其他文明”。换言之,正是由于通过契约形构社会关系,才有了西欧“封建主义作为一种以特殊性质的人类关系为标志的社会组织”。^②

显然,西欧封建制度主要是基于土地贵族所有制、农奴对贵族而非对国王的直接人身依附和以契约形构社会关系这三大要素的相互作用而形成的。由此也使得封建制度作为一种权力结构,是与中央集权国家相对应的,其主要特征便是对国家整体权力的分割,国家权力被分割为多元并存、各自为政的许多单位,表现为一种“封建割据”：“国王权力限于自己的领地,而且其他封建主在各自领地上也享有和国王相似的权力,私家豪强设置与管辖的政府与国王没有什么不同。”^③每个领主在其领地内享有独立的经济、行政和司法特权,王室官吏包括国王在内也不能随便干预这些领主的领地事务,甚至国王本人未经允许也不能随便进入。而西欧封建制度中的领主之所以能够独立,并且能够在王权恣意扩张权力时,敢于出来进行阻止,也主要源于以下三个因素：一是有财力——土地为领主私有；二是有人力——农奴对领主的直接人身依附；三是有理据——契约。前两项为领主提供

① 马克·布洛赫：《封建社会》（下册），张绪山等译，商务印书馆2004年版，第700页。

② 马克·布洛赫：《封建社会》（上册），张绪山译，商务印书馆2004年版，第365～367、438页。

③ C. Webber and A. Wildavsky, *A History of Taxation and Expenditure in Western World*, New York, 1986, p. 149.

了力量,后一项即契约为领主反对国王恣意扩张权力提供了合法性。

与中世纪西欧所形成的封建制度不同,古代中国从秦王朝开始所建立的是中央集权式君主官僚制帝国。究其形成原因大概可以归结为以下三大因素:其一,土地君主所有制的形成。自秦汉以来,“天下一家”、“家天下”的语句屡出不鲜,就是对这种土地君主所有制的生动表达。古代中国自秦以来两千多年的非封建性质,主要因土地为“君主所有”而生成的。因而,那种长期以来以地主所有权来定性和描述古代中国土地权利状态,事实上也是不恰当的。^①其二,民众对君主的直接人身依附。从秦王朝开始,古代中国君主依靠官僚体制,通过“编户齐民”制度建立了民众对皇帝的直接人身依附。“编户齐民”制度是古代中国君主对民众人身控制手段,通过此制度,君主对民众逃脱户籍治以重罪,从而牢牢地控制民众人身,并依此分配土地。而中世纪西欧王朝政府很难能像古代中国政府那样对人口进行清查,只在英国诺曼征服后发生过一次,被称为“末日调查”,随后也没有坚持下去,更谈不上制度化了。其三,以血缘和宗法伦理形构社会关系。中国传统社会,以血缘和宗法伦理形构社会关系,这一点已成为学界共识,不作详述。这里有一点需要指出,那就是中国古代君主将其权力的合法性建立在血缘宗法、家国同构的基础上,而不像西欧那样建立于契约上。“天子者,天下之父母也”(《盐铁论·务胡》)、“臣之于君也……若子之视父”(《荀子·议兵》),就是这种权力合法性理念的形象表述。

综上,通过对西欧封建制度形成机制的认识和了解及与中国古代比较,可以发现西欧的封建制度与中国自秦汉至明清的君主官僚制度

^① 邓建鹏博士对许多学者将“古代中国土地所有制定性为地主土地所有权为核心的私有地制”,即“地主阶级的私有制”,作了批判和纠正,并合乎史实地阐明了古代中国的土地权利状态是国王所有制。见邓建鹏:“私有制与所有权——古代中国土地权利状态的法理分析”,载《中外法学》2005年第2期。

存在着根本性的不同,因而也就不能将二者混为一谈。

第三节 西欧封建制度中的立宪主义资源

西欧封建制度孕育和生成了诸多立宪主义理念、原则和制度,并为近现代西方所继承和发展。因而要客观、公允地认识和评价西欧封建制度,就必须对西欧封建制度中所内蕴的立宪主义资源进行挖掘与梳理。

一、西欧封建制度所内蕴的契约精神,有利于西方社会契约型政治的形成和司法至上的发展

作为一种政治制度,西欧封建制度是在多元权力之间以私人契约为基础而建立起来的一种政治联盟,其关系构成并不是一种单向的支配与服从关系,而是一种相互依存、彼此权利与义务双向互制的关系。在这种双向互制关系中,领主和封臣分别享有某些确定无疑的权利,同时又分别负有某些确定无疑的义务,即“封建依附关系是一种对双方都有约束而不只是约束附庸的契约”。^① 尽管这种契约是“一种义务不对称的互惠”,但是两者的互为义务的因素总是存在的,如果领主不履行诺言,他便丧失其享有的权利。概言之,“西欧封建主义的独创性在于,它强调一种可以约束统治者的契约观念”。^② 正如派普斯所指出的,西欧封建制度所强调的是统治者与被统治者都要“受到了共同义务原则的制约,而该原则在东方专制主义政体中完全不存在——实际上也无法理解”,这种相互义务的契约关系“为欧洲以及欧洲殖民地

① C. Northcote Parkinson. *The Evolution of Political Thought*, New York, 1966, pp. 98 ~ 99.

② 马克·布洛赫:《封建社会》(下册),张绪山等译,商务印书馆2004年版,第714页。

国家建立立宪政府创造了条件,因为,宪法也是一种规定了政府与公民双方权利和义务的契约”。^①而近代以来一些西方国家通过创造性转换和民族性改造,将封建制度中的国王与贵族之间契约关系转变为国家和人民之间的契约关系,是很容易的。事实上,近代英国人民主权国家的政治合法理念的形成与发展主要是通过此途径完成的。

同时,由于西欧封建制度主要是通过契约关系形构的,而维持契约关系的主要手段又必然是司法,从而有利于西方社会中司法至上的发展。“司法是政治权力的核心形态——其特点正如封建政治实体的真正性质那样。”^②西欧封建制度主要是通过契约形成的,并通过契约明确了各级领主的权利和义务,由此使得不论是谁任意突破这个契约,都被视为违法而不被司法所认可。并且,在司法活动中,法官多是直接以法和正义的名义作出判决,并不需要其他非法官的政治势力把这种正义的规范化介绍和托付给他们。显而易见,西欧封建制度的契约关系形构及与之相伴的司法至上有利于引出法治克服人治,即“封建主义隐含着政治义务的契约基础和这样一个原则:法律和政府必须伸张正义。从原则上说,人民可以不服从非正义的统治者,因为他违反了契约”^③。1215年英国的《大宪章》也正是运用了封建的契约原则,由封臣们向未能履行其义务的君主强行要求而获得的。温斯顿·丘吉尔对《大宪章》的重要意义和历史价值是这样评价的:它的“重要性不在于具体的法律条文,而在于广泛地确立了这样一条原则:国王也要服从法律”^④。

① 理查德·派普斯:《财产论》,蒋琳琦译,经济科学出版社2003年版,第127页。

② 佩里·安德森:《从古代到封建主义的过渡》,郭方等译,上海人民出版社2001年版,第156页。

③ 《简明不列颠百科全书》第7卷,中国大百科全书出版社1986年版,第122页。

④ 温斯顿·丘吉尔:《英语国家史略》,薛力敏等译,新华出版社1984年版,第234页。

二、西欧封建制度为西方社会留下了深厚的地方自治和结社自治传统

中世纪初期,全欧洲都深受暴力侵害和中央政府权力软弱的困扰,人们只能委身地方贵族或通过自治组织来保护自己,于是形成了两种基本权力组织形式:领主的地方自治——委身于地方头号强大的贵族来寻求保护;市民结社自治——相互平等结社以寻求互助保护。通过平等者互助而形成的市民自治结社组织,也如同地方领主自治一样,是应对欧洲中世纪特有的中央政府软弱、暴力不断发生而产生的一种权力形式。不过,通过联合和自治以实现自我保护的权力形式与领主政治权力形式存在很大不同,前者更多地依靠横向的合作,更少地靠垂直的等级依附,其实质就是今天我们常说的市民自治社团。这种市民自治社团开启了西方结社自治传统。当代市民社会理论家多强调市民社会是近代西方文明的产物,是商品经济发展的结果。然而作为历史事实,情况并不如此。“有关公民社会的概念和理论的历史演变已被人们追溯、分析了许多次。最近的研究表明,公民社会无论其概念还是理论都要比约翰·洛克及亚当·弗格森的著作或自由主义的发端早得多。”^①事实上,近代西方市民社会组织的形成与发展,可以追溯到封建制度的西欧,“在欧洲,公民社会最深厚的基础产生于废除罗马帝国集中化权威”。^②也就是说,这种社会自治组织的出现,主要是由于罗马帝国灭亡之后西欧没有再出现一个泛欧洲的一元帝国,是出现了“多中心的”的政治版图,民众缺乏中央权力保护,而只能联

① 萨尔瓦多·吉内尔:“公民社会及其未来”,载何增科主编:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版,第154页。

② 约翰·霍尔:“探寻公民社会”,载何增科主编:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版,第23页。

合起来自我保护,即“它的起源可以远溯到封建的自由主义,封建自由主义通过有限的统治,保证着个人与联合体的特权不受地主与君主的侵犯”。^①“总的说来,这是一个缺乏首领的世界,在这里,自由在一个赋予社团权利以特权地位的法律体系中既得到普及又被稳定地编纂成典。”^②

史实表明,起初中世纪西欧地方自治和结社自治的产生,是寻求一个集权的中央政府而不得的另一种选择。而地方自治和结社自治传统一经在西欧社会生根,西欧社会民众很快就生成了一种对地方政府、结社自治信任而对中央政府不信任的情结。与信奉中央政府的中华帝国模式不同,信奉地方自治和结社自治此后就构成了西方社会的一个重要政治传统。与此同时,地方自治和结社自治的发展,也使得西方社会在个人与国家之间存在着一层“中间力量”,而这一点有利于西方的“社会”独立于国家。与存在“中间力量”的西方“社会”相比,中国古代的“社会”实在不像是个“社会”,由于中国古代“社会”缺乏“中间力量”与国家相抗衡,以至“社会”与国家之间界限不清,“社会”被消融于国家之中。

三、西欧封建制度中以特权形式存在的自由和权利,为西方社会的自由与权利的形成与发展提供了渊源

近代西方的自由与权利及其合法性通常起源于西欧封建制度下某些等级的特权,严格说来,中世纪西欧的自由是以特权的形式而非以权利的形式提出,但由于这种“特权”是与王权相对应的,因而体现

① 圭多·德·拉吉罗:《欧洲自由主义史》,杨军译,吉林人民出版社2001年版,第342页。

② 约翰·霍尔:“探寻公民社会”,载何增科主编:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版,第24页。