

刘宪权 主 编

Huazheng

华政法律评论

Falu



Pinglun

Huazheng

Falu

Pinglun

Huazheng

Falu

Pinglun

刘宪权 主 编

华政法律评论

第 3 卷

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

华政法律评论. 第3卷/刘宪权主编. —上海: 上海人民出版社, 2010

ISBN 978 - 7 - 208 - 09567 - 0

I. ①华... II. ①刘... III. ①法律—文集 IV. ①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 195408 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 甘晓培

华政法律评论

(第3卷)

刘宪权 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 13.75 插页 2 字数 256,000

2010年11月第1版 2010年11月第1次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 09567 - 0/D · 1789

定价 26.00 元

《 华 政 法 律 评 论 》 编 委 会

主 任 刘宪权

委 员 （以姓氏笔画为序）

丁凌华 王俊民 刘松山 刘宪权

李桂林 沈幼伦 沈福俊

序

为人师者，不仅要做到术业有专攻，而且还应练达天下，思考社会的发展变化，不断提升自身的科研水平，才能真正做到“传道授业解惑”。

多年来，华东政法大学法律学院一如既往地坚持教学与科研相辅相成的办学理念，在更好地实现教书育人、提高教学质量的同时，积极倡导教师严谨治学、潜心科研，促进法学理论研究的深入发展，不断推进学院整体学术水平的提高、学科建设的良性发展。过去的一年，法律学院在科研工作取得可喜成绩并顺利完成科研考核任务的同时，还在一些方面取得了突破性进展：多位教授分别在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等权威核心期刊上发表论文数篇；仅2010年上半年学院教师就承担了国家社会科学基金项目3项，中国法学会一般课题项目1项，上海市法学会重点项目与青年项目各1项，上海市政府决策咨询重点课题1项；在近期公布的上海市第十届哲学社会科学优秀成果评奖中，我院教师荣获论文类一等奖及二等奖各1项、著作类三等奖4项，获得上海市第八届邓小平理论研究和宣传优秀成果奖著作类二等奖1项，第三届钱端升法学研究成果提名奖1项，这些成绩的取得，有效地推动了我院学科建设的发展。

为进一步提升教师的科研主动性，今年我们集合法律学院教师最新的研究成果，推出了《华政法律评论》第三卷。《华政法律评论》第三卷沿袭了“法学新问题探索系列丛书”及《华政法律评论》第一、二卷的编写理念，汇集了我院教师最新的法学研究成果。作为《华政法律评论》的前身，“法学新问题探索系列丛书”已连续出版了十一部，该系列丛书与《华政法律评论》前二卷共同为学院教师搭建了展示学术研究成果、进行学术争鸣的平台，有益于教师科研主动性的提升与学院整体科研

水平的提高,自面市以来亦取得了良好的社会反响,尤其是法学理论界和司法实务部门均给予了极高的评价。

经过学院的组织征稿与出版社聘请专家的评审,《华政法律评论》第三卷共选取了二十篇学术论文,主要涉及了刑法、民法、法制史、宪法、诉讼法、法律文书、立法等学科,在内容上紧密关注学科自身发展的最新动向,对我国法治化建设过程中出现的热点、难点问题,从理论和实践方面进行了深入的剖析与探讨。本书凝聚了我院教师的辛勤汗水,他们在教学和科研实践工作中,将理论指导与实践教学相结合,有理论创新,有实践探索,有经验总结,这些优秀的研究成果无疑对提高教学质量、提升科研水平都具有重大的指导作用。今后我们还将不断汇集、编辑优秀论文,持续推出《华政法律评论》系列卷。将《华政法律评论》办成法学研究的精品书刊,一直是我们努力的方向;为我国法学理论及实务研究献计献策,始终是我们治学的目标。希冀为我国的法治建设贡献绵薄之力。

《华政法律评论》第三卷的出版,得到了学校领导、有关部门和上海人民出版社的大力支持。在论文的审定和编辑过程中,上海人民出版社的曹培雷编审不辞辛劳,鼎力促成了本书的出版。在此,我谨代表华东政法大学法律学院表示衷心的感谢。

需要说明的是,所有论文中的观点和看法,均是作者个人的见解,纯属“一家之言”,如果有观点与现行法律规定和政策不一致的,均应以现行法律规定和政策为准。作为“一家之言”,文中难免有不妥、不周之处,欢迎广大同仁、专家和读者不吝赐教。

刘宪权*

2010年11月

* 中国法学会刑法学研究会副会长,上海市法学会刑法学研究会会长,华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师。

目 录

法制史

英国大法官的历史转型 冷 霞	1
中国古代婚姻制度讨论四则 丁凌华	17

宪法

论我国人大代表的人身特别保障权 沈静怡	26
略论培植民众参政意识的可能与途径	
——以业委会为例 刁振娇	35
认真对待公民的表达权 姚岳绒	44
集体土地权益的再定位 方 恒	53

刑法

实质的刑法解释论在经济犯罪领域的适用规则研究 吴允锋	62
论交通肇事罪自首的认定 王玉珏	75
论逆向量刑情节的冲突	
——为抵消法展开的辩护 王恩海	84
澳门反洗钱立法及其运作 何 萍	93
论毒品、毒品犯罪以及毒品犯罪的客体 郑 伟	102
全球行动打击跨国有组织犯罪 沈 亮	117

民法

论有限公司股权对外转让半数同意的表决机制 陈康华	128
物权的效力 李锡鹤	138

诉讼法

试论发行新股瑕疵的法律救济 谢文哲	149
论执行威慑机制的功能 牟道媛	163
完善我国刑事诉讼见证人制度的法律思考 杨可中	173
论司法心理学家介入妇女杀害施虐配偶案件的必要性及其制度规制 周雪祥 ...	183

法律文书、立法

有效裁判文书写作之路径选择 李 琴	190
博帕尔事件对印度环境立法的影响及其对中国的启示 郭清梅	201

英国大法官的历史转型

冷 霞

引 论

2003年6月12日,英国首相布莱尔宣布对内阁进行重大改组,其中以撤销大法官及大法官部这一内容最为引人注目。根据改革设计,布莱尔选择其密友福尔克纳勋爵(Lord Falconer of Thoroton)担任大法官及新设立的宪法事务部部长作为过渡,同时宣告将最终撤销大法官一职。大法官撤销后,英国议会上院议长将由议会独立任命,从此与司法体系无关;今后的司法行政事务由新设立的宪法事务部负责,而英格兰和威尔士的法官也由一个独立的委员会任命;此外,还将成立独立的最高法院,行使原本由上议院司法委员会和枢密院司法委员会掌握的最高司法权。显然,这一改革的主要目的在于一方面改变大法官一身多任,兼备司法领袖、内阁部长以及上议院议长之职的状况,在英国真正贯彻孟德斯鸠提出的三权分立原则,另一方面,通过剥夺大法官对于英格兰和威尔士各级法官的任命权来帮助法官任命摆脱政府控制,从而使英国的司法体制适应现代化的要求。布莱尔此举引发了英国朝野强烈反映,褒贬不一。褒扬者称其作出了历史性变革,贬斥者则认为此举引发了政治混乱。总体来看,尽管布莱尔政府的这一改革计划符合历史发展大势,但是由于提出过于仓促,因此遇到了巨大阻力,最终不得不有所妥协。

2004年1月,宪法事务部公布了一个协定,勾画了大法官与英国高等法院王座法庭庭长(Lord Chief Justice)^①之间的权力分配,以此作为改革的基础。2004年2月,政府在上院提出了《宪法改革法案》(the Constitutional Reform Bill)。该法案试图废除大法官一职,并将其职能转移给其他官员:立法职能转移给上议院议长,行政职能转移给宪法事务部部长,司法职能转移给英国高等法院王座法庭

^① 英国高等法院王座法庭庭长原本位居大法官之后,为英国第二大法官。2006年4月3日,当2005年宪法改革法生效后,他取代大法官成为英格兰和威尔士的法官领袖。

庭长。

但是,2004年3月,上院将该法案送交一个特别委员会,从而推翻了政府的计划。最终政府和反对者达成一致,同意该法案经委员会修改后交由议会表决。2004年7月13日,议会修改了《宪法改革法案》中的部分内容,例如大法官的名称将予以保留,但政府其他的改革建议保持不变。2004年11月,政府在上院引入了一个修正案,该法案取消了提交宪法事务部部长审断的权力,将其交给大法官,并规定由同一人兼任宪法事务部部长和大法官。《宪法改革法案》最终于2005年3月24日为女王签署,至2006年中大法官主要职责都已经转移。但是,大法官和宪法事务部部长仍保有其作为内阁成员的地位,还保有某些专门的法定职责。2007年5月,宪法事务部不复存在,其功能被转移给了新设立的司法部。大法官福尔克纳勋爵在保留大法官的头衔及官职的同时,被任命为首任司法部部长(the Secretary of State for Justice)。2007年6月,杰克·斯特劳(Jack Straw)接替前者成为英国新任司法部部长和大法官。

无疑,由布莱尔政府发起的这次宪法改革是英国大法官在其发展史上经历过的最具威胁力的冲击。经此一役,英国大法官一职的实质性权力已经大为削减,但值得我们惊叹的是,英国大法官一职在此冲击之下并没有被历史潮流吞噬,而是适应时代的变化、历史的需要,又一次实现了自身的转型。这次转型是否是其又一次重生的开端,我们尚须拭目以待。但回溯历史,我们可以发现,21世纪初的这次宪制变革并非英国大法官遭遇到的首次冲击,自其于公元605年设立以来,他已遭遇了数次危机。英国大法官正如一只浴火凤凰,通过一次次变革后的转型获得重生,成为英国宪政体制中的一道持久独特的风景。本文拟对中世纪英国大法官所经历的两次重大历史转型予以梳理,进而探求大法官一职具有强大生命力的历史原因,并借此加深对英国司法及宪政制度发展路径的了解。

一、转型前的大法官

一般认为,作为国王秘书、国王私人神父以及国玺保管者的大法官一职非常古老,在诺曼征服之前就已经存在。^①但直至诺曼王朝威廉一世与威廉二世两位国王

^① 需要说明的是前文提到大法官设立于公元605年的观点,其历史观的基础在于将英国史作为政治实体的发展历程来看待;而另一种历史观则是从民族国家的角度出发的,所以认为大法官应当始于忏悔者爱德华(Edward the Confessor)时期。这两种观点并行不悖,前者是官方观点、后者则为“大英百科全书”所认可。“Lord Chancellor,” *Encyclopedia Britannica*, 15th ed., 2002, vol. XII, p. 477, 转引自冯健鹏:“Lord Chancellor与英国宪政”, at http://flwh. Znufe. Edu. cn/article_show. asp? id=1394, 浏览时间:2009年4月20日。

统治时期,大法官仍只是国王私臣,并非王国重臣。亨利一世时期,随着文书工作的繁重,大法官一职渐显重要。至亨利二世任命贝克特担任此职开始,大法官成为一个在重要性和地位上仅次于首席执政官(justiciar)的职位。14世纪,大法官取代首席执政官成为王国中仅次于国王之人,大权在握:作为文秘署长官和咨议会领袖,他掌握行政大权;作为大法官法院首领,他掌握司法大权;作为上院议长的当然人选,他对议会有着巨大的影响力。此外,大法官还负责制定国家大政方针,行使外交权力等等。至此,大法官持续数百年之久的一身多任,立法、司法、行政三权兼备的权力构架已然形成。

但与近代以来大法官以司法权为其权力重心的状况有所不同的是,在当时的法官身上,我们看到的是行政特质的凸现。事实上,对文秘署和咨议会的掌控是大法官最为重要的职责所在,其他权力均由行政权派生或为其附属。以其与司法权的关联为例,正是大法官掌控的文秘署作为国王的文秘机关处理国王的文书工作,才使得大法官拥有了颁布起始令状的权力。^①也正是通过担任咨议会首领一职,大法官才获得了处理国王授权的衡平案件的权力,并最终在此基础上建立大法官法院,形成衡平法。^②

这一特质从大法官的选任对象上也可以一见端倪。据笔者对理查德一世至爱德华二世统治期间任命的大法官所作的统计,^③在此138年间,共计任命了38任大法官,其中由首席政务官转任者1任、从文秘署高级官员中选拔7任、财政署高级官员中选拔6任、由御玺大臣转任2任、从国王内府官员中选拔1任、地方大法官选拔1任、由大法官再任7任,其他(大多为不担任高级行政职务的神职人员)13

① 但大法官所拥有的这种签发令状的权力从性质上看,从未具有过司法权的性质,而仅仅是其固有的行政权力的一部分。对此,梅特兰有过肯定的论述,他说:“尽管我们可能从那些呈递给大法官的请愿书和其他渊源中得知,令状并非总是被完全机械化的颁布;大法官的朋友可能有希望在他的令状上获得一些陌生人不可能获得的措辞,但是,令状的颁布绝非一项司法工作。”See Frederick Pollock & Frederic William Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, Vol. I, Cambridge University Press, 1898, p. 197.

② 通常的解释是由于大法官是国王良心的守护人,因此国王将民众向其申诉的普通法院无法处理的案件交给大法官处理,在此基础上形成大法官法院和衡平法。这一解释遗漏了权力转换的最为重要的一个环节,省略了衡平司法权交接过渡的关键一步。事实上,国王首先将此权交给咨议会,此后随着职能的进一步分工,作为咨议会首领的大法官从咨议会手中接过其享有的司法管辖权,从而形成大法官法院。因此,咨议会而非国王是大法官法院衡平管辖权的直接源头。具体参见 J. F. Baldwin, *The King's Council in England during the Middle Ages*, Gloucester, Mass: Peter Smith, 1956, pp. 236—261.

③ 在此,大法官的计算单位为任,如跨越两位国王统治时期,则归入前一位国王统治时期计算。统计数据的来源为坎贝尔的《英格兰大法官生平》(J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851)、爱德华·福斯的《英国法官传记辞典》(Edward Foss, *A Biographical Dictionary of the Judges of England from the Conquest to the Present Time (1066—1870)*, London: John Murray, 1870)。

任。显然,除去大法官再任及神职人员任职外,大法官的选任对象几乎完全来自于高级官员,而且集中于文秘署、财政署、锦衣库、内府四大中央行政机构。这四大机构彼此之间权限不明、互相重叠,也互相争夺。大法官作为仅次于国王的第二号王国行政管理,从中选拔是非常自然的。这也表明,在中世纪大法官最受重视的能力显然是经过长期的行政历练而来的行政管理的能力和经历,而大法官的司法能力及经历并未得到特别的重视和强调。

此外,中世纪大法官与教会的关系也非常紧密,带有深刻的宗教印记。一方面,在爱德华三世(1327—1377年在位)之前所任命的大法官都由神职人员而非世俗之人担任,^①另一方面,对于神职人员而言,担任大法官也是获得教会内部升迁的重要踏板。担任大法官的神职人员在国王的大力举荐或者教皇的提拔下,可升任主教、约克大主教甚至坎特伯雷大主教的显赫地位,其中的一些甚至能够升任枢机主教。这一点,早在亨利一世时期就有所显露。如亨利一世时期的罗吉尔在前朝只是国王内府中的一名寒微教士,亨利一世继位后即任命其为大法官,不久罗吉尔即离职升任索尔兹伯里主教。他的继任者沃尔德里克和拉纳夫都是位卑之人,在任大法官后前者成为拉翁主教,后者则成为杜汉主教。^②亨利二世任命的大法官托马斯·贝克特在任职期间(1155—1162)声名卓著,他离开大法官法院后成为坎特伯雷大主教。下一位大法官杰弗里·里德尔(Geoffrey Ridell)在担任大法官一职时还是坎特伯雷执事长;但是在离任时立即成为伍斯特主教。1173—1181年的大法官拉尔夫·德·沃内维尔(Ralph. De. Warneville)在离任时同样成为丽雪(Lisieux)主教。亨利二世的最后一位大法官,亨利的私生子杰弗里早在1173年就已经被提名为林肯主教,但是他在1181年放弃了这一头衔,在同年被授予大法官一职作为补偿。^③神职人员担任大法官一职的这一现象表明此时的王权与教权之间存在着密切的合作,教会的神圣地位及其在知识占有上的优势都使得神职人员成为充任大法官首选对象。

总之,14世纪初年尚未转型的大法官具有了双重的身份,既是国王的忠仆,也是上帝的使者。这一双重身份既赋予他无与伦比的权势地位,也使得他在王权与教权冲突之时不得不面临尴尬的境地,被迫作出非此即彼的选择。对此,无论是教

① 在英格兰境内教职由高到低的排序为:大主教(archbishop)—主教(bishop)—执事长(archdeacon)—监理(rural dean)—堂区主持人(rector与vicar)。他们所负责的宗教辖区相应为:大主教区(province)—主教区(diocese)—执事长辖区(archdeaconry)—监理辖区(rural deanery)—堂区(parish)。据笔者统计,在诺曼王朝时期,大法官基本上都是由监理或者职位更低的神职人员来充任,由执事长任大法官一职的情况都非常少见,至金雀花王朝上半期(亨利二世至爱德华一世),执事长担任大法官成为一种常见的现象,到金雀花王朝下半期(爱德华二世至理查德三世),主教已经成为担任大法官的中坚力量。

② 孟广林:《英国封建王权论稿——从诺曼征服到大宪章》,人民出版社2002年版,第301页。

③ B. Wilkinson, *The Chancery under Edward III*, Manchester University Press, 1929, p. 4.

会还是国王都已有所认识,并采取了一定的行动。这一点也成为引发爱德华三世及亨利八世统治时期大法官转型的重要原因。

二、第一次转型:爱德华三世时期

爱德华三世统治时期,国王对大法官一职进行了重大改革,由此英国历史上首次出现了由世俗之人而非神职人员担任的大法官,因此可谓大法官一职的世俗化转型。由于当时各股政治力量之间的争斗冲突,此次转型一波三折,结果也不尽如人意。

(一) 爱德华三世统治早年:沿袭前人任命神职人员担任大法官的传统

在爱德华三世统治早年,其沿袭传统,任命神职人员担任大法官。这一做法无疑看到由神职人员来担任这一高级官职具有极大的优势,能够满足当时的种种现实的需要:首先,神职人员是中世纪最杰出的知识分子群体,他们接受严格的教会教育,具有较高的文化素养和能力,对法律有精深的研究,在王室政府的管理中往往比世俗贵族更为高效、专业和富于经验。因此,他们比世俗之人更足以承担大法官一职的重任,如《弗莱塔》就认为,除了“像一名具有极大尊严的主教或者神职人员那样的明智并审慎之人”以外,任命任何人担任大法官都是不合适的。^①其次,在常常面临着秩序缺失、社会紊乱境况的中世纪,任命高级神职人员担任大法官一职,也能够用教会的荣耀和尊严保证大法官一职具有足够的权威和尊严。^②再次,教会中的高级神职人员,如主教,享有和最为显赫的贵族同样的地位,由他们担任大法官不会激起任何当出身模糊的世俗之人被委以大权时常常产生的嫉妒、内讧等负面的现象。而且他们不会通过积累财富或者他们家族的影响而危及王权,并且神职人员为维护自身的庄重形象断然不会像贵族那样进行经常的劫掠和暴力。^③此外,由于教士担任教职已有薪俸,因此由教士担任国家公职可以节省开支。^④

① 参见 William Lindsay Carne, "A Sketch of the History of the High Court of Chancery from the Chancellorship of Wolsey to That of Lord Nottingham", *The Virginia Law Register*, New Series, Vol. 13, No. 10, 1928.

② 胡健:“论英国大法官制度的历史流变”,载《广西政法管理干部学院学报》2005年第1期;爱德华三世时期的例子见 B. Wilkinson, *The Chancery under Edward III*, Manchester University Press, 1929, pp. 114—115.

③ 参见 J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors of England*, Vol. I, Amerian, Philadelphia, 1851, p. 212.

④ 但是爱德华三世时期的例子表明,由世俗之人取代神职人员担任大法官而导致的财政问题并非一个严重的问题。参见 Parvyng 的例子,载 J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851, pp. 115—116.

正是这些好处使得爱德华三世遵循前人传统,任命教会人员担任他的大法官。当然,国王会尽量利用种种手段,如力促自己的亲信在教会中地位的升迁,使得这些大权在握的高级神职人员对自己忠心耿耿。对此,教皇在没有利害冲突的情况下并不会横加阻挠,反而会予以配合,爱德华三世时期的理查德·伯里(Richard Bury)就是一个典型的例子。此人以学识渊博而闻名一时,所以在爱德华三世未登基前被其聘为帝师。爱德华三世在登基之后,曾亲笔写信给教皇,请求授予其老师以赫里福(Hereford)、伦敦以及奇切斯特的教堂中的圣职,在信中更是称其老师为“王国中他最为热爱的神职人员”。教皇答应了爱德华三世的要求,从而使得理查德·伯里在教会中升迁极其迅速。当达拉谟主教一职出现空缺的时候,尽管事实上约克大主教已经将该职授予达拉谟的一名修道院副院长罗伯特·德·格雷斯托斯(Robert De Greystones),但在国王的请求下,教皇将这一选举置之不理,而让理查德·伯里取而代之。^①可以说,在这一阶段,爱德华三世和罗马教廷处于蜜月时期,并不存在冲突,因此爱德华三世因循传统,任命神职人员为大法官。

(二) 爱德华三世的第一次转变:1340—1345

但也正是爱德华三世首次开启由世俗之人担任大法官一职的先例,在其治下,先后有五位世俗人员突破教会垄断担任此职。具体又分为两个阶段:第一阶段为1340—1345年,在此期间先后任命了罗伯特·鲍彻(Robert Bouchier)、帕弗英(Parvyng)以及罗伯特·萨丁顿(Robert Sadington)三位世俗之人担任大法官一职,他们成为英格兰首批世俗大法官。第二阶段为1371—1377年,在此期间,罗伯特·索普(Robert Thorp)爵士与约翰·尼维特(John Knyvet)担任了大法官一职。

1340年之前,斯特拉福兄弟(the Staffords)交替掌握大法官一职近十年,可谓权倾一时。由于国王醉心于对外战争,因此当国王离开英国作战期间,英格兰一度处于斯特拉福兄弟的统治之下。但是,当1340年,由于作战不利,爱德华三世由法国返回之时,突然撤销大主教斯特拉福的大法官一职以及一些其他人员的职务,引发了爱德华三世的第二次统治危机。

斯特拉福垮台的直接原因在于虽然国王赋予了他们大权,他们却未能满足跨海征战的国王对于资金的要求,甚至当国王因为身负巨额债务而作为人质被困于弗兰德尔之时,英格兰的汇款也不见踪迹。处于困境中的国王不得不逃离债权人,在回程中他还不幸遭遇了暴风雨。因此,有学者认为,斯特拉福的被撤职仅仅是愤怒的国王将自己的战争失利迁怒的结果。^②国王不但迁怒于大法官,还严词斥责整

^① 参见 J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851, pp. 202—203.

^② J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851, p. 211.

个教士阶层,认为他们不适合承担任何世俗的职务。特别是由于中世纪的神职人员可以用特权和豁免权来保护自己,针对任何公共的腐败行为的世俗刑罚都无法常规地施加于他们身上,这导致在必要时国王无法对其施以处罚。因此,当爱德华三世发现,根据《克莱门宪章》(the Clementine Constitutions),他不得不立即将解职的大法官从监狱中释放出来,而他试图进行清算的大主教还严词谴责自己并且试图将自己逐出教会,因此,他决定吸取此次教训,在将来任命一个能够为自己控制和处罚的大法官。^①于是,一名由世俗之人担任的大法官成为国王的必然选择:1340年12月,罗伯特·鲍彻(Robert Bouchier)成为英国历史上第一位世俗大法官。

维尔金森则将大法官的解职解读为一场政治斗争的结果。维尔金森认为,随着大法官领导的文秘署日益与国王分离,逐渐脱离内府而成为国家机关,在大法官与国王之间就日益出现分歧。事实上,约翰·斯特拉福自1334年起,就在战争问题上同国王逐渐出现意见分歧,甚至一度被迫交出国玺。爱德华三世还于1338年发布“瓦尔特法令”,详细规定了对国王不在英国时的财政划拨问题及其他政府事务。国王甚至在跨海出战时,在身边组成了一个由其内府官员及部分贵族组成的行政班子,与国内的斯特拉福兄弟所控制的行政班子遥遥相对,造成一时之间“二重内阁”的对峙。这无疑公开了爱德华对于政府官员的不信任。因此,1340年的人事变动一方面是国王的内府官员对于国家官员的一次胜利,代表了爱德华三世时期王室内府官员在王权授意下对政府系统斗争的一次高潮。在另一重意义上,1340年的政治危机也是聚集在国王身边的贵族顾问的胜利,而其首要成果就是在国王咨议会中贵族们日益增长的优势地位。可以大胆猜测,正是像大贵族基尔比(Kilsby)这样的人提出对失宠的大主教的激烈抗议,部分激起了国王及其顾问们的反教权主义。^②

(三) 爱德华三世向传统模式的回归:1345—1371

当然,王权与教权之间的冲突在14世纪的英国尚未发展为一种鱼死网破的生死之争,双方依然能够在必要的时候达成妥协。这种妥协导致爱德华三世在1345年至1371年之间向由神职人员担任大法官这种传统模式的回归。

对于这一回归的原因,历史学家们有着多种猜测。在维尔金森看来,爱德华三世在大法官任免对象的选择上向神职人员的回归有些难以理解。此前最后一任世俗大法官萨丁顿似乎并未犯下什么大错。他没有从国王那里要求额外的赏赐来支

^① See J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851, p. 212.

^② B. Wilkinson, *The Chancery under Edward III*, Manchester University Press, 1929, pp. 111—113.

撑他的职位,也没有什么确定的证据来支持坎贝尔的观点,即萨丁顿无法胜任大法官的工作。尽管下院在1343年提出请愿,反对由世俗之人担任大法官一职,但是爱德华三世并没有关注议会请愿书的习惯,除非情势所迫;事实上在此之后他立即任命了萨丁顿。并且在击败斯特拉福之后,似乎也没有什么有组织的政治上的反对派足以使他有所顾忌。我们只能推测,很可能是预料到将来在海外的不确定的期限,以及调和教会反对力量并且留下一个免受纷争的政府部门的渴望,使得爱德华在1345年末再次开始从神职人员当中选任大法官。^①

(四) 爱德华三世统治时期的第二次转变:1371—1377

1371—1377年间,大法官选任对象再度从神职人员转向世俗人员,这是英格兰国内政治斗争及反教皇运动双重作用的结果。

1371年,爱德华三世之第三子兰开斯特公爵、冈特的约翰在议会中发起攻击,批评爱德华三世的咨议会治国无方,使英国在法国战场遭受失败。^②由此,议会提出请愿书,反对神职人员担任大臣,要求英格兰的伯爵、男爵以及平民们同意进行变革。迫于压力,温彻斯特主教威克姆(Wykeham)于1371年3月14日被解除大法官一职。尽管1371年请愿书记录在下院的议会卷宗中,但事实上产生于上院。根据这一时期最为可靠的编年史作者托马斯·沃尔辛厄姆(Thomas Walsingham)的说法,年轻的彭布罗克(Pembroke)伯爵很可能是这次攻击的领导者。与1340年形成鲜明对比的是,没有迹象表明攻击源自于国王。这是一场发生于冈特的约翰和黑太子爱德华之间的政治斗争的一部分。斗争的结果是冈特的约翰的全盘胜利。除了威克姆离开文秘署以外,同为神职人员的托马斯·布兰亨汉(Thomas Brantingham)离开了财政署,皮特·莱西(Peter Lacy)离开了御玺办公室。从其政治派系来看,布兰亨汉和威克姆一样,原来是一名内府官员,效忠于国王;皮特·莱西是威尔士亲王的仆人。另一方面,新任大法官罗伯特·索普(Robert Thorp)是冈特的约翰的首席顾问(councillor),而国库长博尔顿的理查德·斯科罗普(Richard Scrope of Bolton)则是冈特的扈从中的一员。如果说新任御玺保管者的世俗之人尼古拉斯·卡鲁(Nicholas Carew)的地位不甚清晰的话,但至少在内府官员中的重大变化是任命威廉·拉蒂默(William Latimer)为内府长。通过这一系列的人事变动,咨议会成为冈特的约翰控制的工具。这些证据足以表明,1371年对于咨议会成员的批评,尽管表面上可能是为彭布罗克伯爵所领导,但实质上是由冈特的约翰所发起的。关于导致这场危机的直接原因,我们可以接受陶特教授的观点:“即使反教权的主张也只是真正问题的一张面具,我斗胆认为,真正问题是战争的

^① B. Wilkinson, *The Chancery under Edward III*, Manchester University Press, 1929, p. 117.

^② 马克垚:《英国封建社会研究》,北京大学出版社2005年版,第264、270页。

指挥权。”^①

另一方面,愈演愈烈的反教皇运动在其中也起到了催化剂的作用。14世纪正值“阿维农之囚”^②和英法百年战争,教皇对英国事务的干预和对英国的侵夺有增无减,法国人垄断教皇职位及教皇对法国的倾斜政策激起英国人强烈的反教皇情绪,以至于在民间、政界以及理论界都出现了反对教皇的声音。在理论界,以牛津神学教授威克利夫为代表,提出了对教皇的种种批判。而在政界,英国贵族们再也无法忍受教皇滥用权力,在英国横征暴敛、滥授圣职的情况,在议会中表达自己的愤怒。1443年,下院贵族在议会中提交陈情书,要求教皇取消由外国人担任英国教职的制度;1346年再次递交陈情书,提出应剥夺外国修道院、外国人担任的英国圣职及教皇授予的某些枢机主教的年金归英国所有;要求将外国教士逐出英国。由于陈情书收效甚微,最终英国议会先后颁布1351年的《圣职授权法令》、1353年的《王权侵害罪法令》、1390年的《圣职授权法令》第二法案、1364年和1393年的《王权侵害罪法令》第二法案和第三法案,以结束教会滥用权力的状况。这一系列法令的实质在于王权崛起后以国王为首的世俗政权所主张的就权力和经济利益在教俗双方之间重新分配,它们的颁布导致了世俗政权与教权之间的激烈对抗。^③

而当世俗政权与教权斗争时,由神职人员担任大法官一职所具有的缺陷也就暴露无遗。神职人员任命的大法官拥有双重身份,作为教会的神职人员,在效忠国王的同时,他们往往也要效忠教皇,而当两者矛盾之时,对于国王的忠心必然会大打折扣,难免会将教会的利益凌驾于国王利益之上,甚至依恃教会而与国王对立,国王不但无法从大法官那里获得绝对的支持,甚至会受其妨碍。^④在这种情况下,立场坚定的世俗之人再度成为选任大法官时的必然选择。

(五) 理查德二世时期的延续:1378—1382, 1383—1386

理查德二世统治早年出现了世俗大法官和神职大法官交替的情况。理查德的首位大法官是爱德华三世的最后一位大法官圣大卫主教亚当·德·霍顿(Adam de Houghton)。此后世俗之人理查德·勒·斯科罗普(Richard Le Scrope)先后于1378—1380以及1381—1382两度担任大法官一职。但是在理查德·勒·斯科罗普的两次任期空隙,尽管只有两年不到的时间,先后由坎特伯雷大主教西蒙·萨德

^① B. Wilkinson, *The Chancery under Edward III*, Manchester University Press, 1929, pp. 124—125.

^② “阿维农之囚”期间,法国垄断和控制着教皇职位,先后七任教皇都是法国人,法国人在枢机主教团中居主导地位,教皇完全处于法王掌控之中。

^③ 参见王秀清:《英国十四世纪反教皇立法研究》,首都师范大学硕士学位论文,2005年4月,第20—24页。

^④ See J. Campbell, *The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, Vol. I, Philadelphia: Blanchard and Lea's Publications, 1851, p. 212.