

试析英国的封建制度及其宪政之生成*

李 栋

内容提要:中世纪欧洲普遍存在的封建制度对不同国家的政治法律道路走向起到了不同的作用。诺曼征服后,英国王权的适度强大以及在此基础上形成的王权与教、俗贵族集团之间特殊的力量对比结构,不仅成功地使其抑制了封建制度内在“离心力”的潜在危害,而且很好地汲取了封建制度“双向性契约关系”的宪政主义因素,成功走上发展宪政之路。相反,欧陆各国由于适度中央权力的缺失,封建制度中“双向性的契约关系”非但不能促进宪政要素的生长,反而加剧、放大了封建制度内在“离心力”的危害,从而成为阻碍宪政文明进步的一种消极性力量。英国宪政成长的事实告诉我们,适度的权力在一国法治、宪政生成过程中具有重要意义。

关键词:封建制度 离心力 双向性契约关系 适度权力

李栋,法学博士,中南财经政法大学法学院讲师。

一 问 题

封建制度^{〔1〕}作为罗马帝国体制衰亡后在欧洲公元9至13世纪普遍存在的一种经济制度、政治制度和法律制度,深刻影响了各国的发展。由于土地在中世纪欧洲是最为重要的资源,是个人财富和社会地位的象征,因而,封建制度在中世纪始终与土地制度密切相关。封建制度一方面使国家政治统治权在分封土地权利的过程中,逐渐碎化、下移,各级领主成为各自领地中的实际主宰者,由此普遍出现王权孱弱、封建割据林立的局面。另一方面,西欧封建制度的盛行,在客观上为各国提供了有利于宪政发育成长的适宜土壤,如封建制度内部领

* 本文是国家社科基金(青年项目)“英国法治道路的国际经验借鉴研究”(批准号10CFX010)的阶段性成果。

〔1〕 在西方,封建制度概念内涵的端绪可以追溯到16、17世纪。在那时,法国学者G. 霍尔特曼和英国学者斯佩尔曼在对伦巴第12世纪的法律文献——《封土之律》(Libri Feudorum)的研究中,首先提出了“封建”一词,并将其内涵解释为一种司法制度。此后,经过18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠与19世纪史学家的不断扩充,封建制度的内涵才最终得以形成。参见孟广林:《英国封建王权论稿》,人民出版社2002年版,第9页。

主与封臣之间基于分封土地所形成的权利义务关系,实质上就是一种“双向性契约关系”〔2〕。

然而,作为当时西欧普遍存在的封建制度,它对不同国家的政治法律道路却产生了不同作用。欧陆的法兰西由于受到封建制度的影响,国家四分五裂,分裂割据状态一直持续到15世纪实行君权政治后才宣告结束。德意志从公元900年后,就自北向南形成了萨克森、法兰克、士瓦本和巴伐利亚几大部落公国,分裂割据状态甚至一直持续到19世纪中叶。〔3〕封建制度所内在的、有利于宪政生成的“双向性契约关系”,在这些国家始终没有发挥积极的作用。相反,1066年诺曼征服后,同样受到欧陆封建制度影响的英国却较少受到封建割据状态的影响,〔4〕并在封建制度所蕴含的“双向性契约关系”中,大踏步地向宪政目标迈进,并顺利地通过1689年的“光荣革命”走向君主立宪之路。

那么,缘何同受封建制度影响的法兰西、德意志会与英国产生上述的不同?英国封建制度的特殊性何在?英国具有特殊性的封建制度如何形成?这些促使封建制度在英国发生变化的因素又如何与英国宪政发生勾连?这些都是本文所要解决的问题。

这里特别需要说明的是,本文所说的“封建制度”与中国古代“昔周公吊二叔之不咸,故封建亲戚,以蕃屏周”中的“封建”在内涵上是不可相提并论的不同概念。〔5〕

二 英国对中世纪欧洲封建制度的继受

(一) 欧陆封建制度在英国的确立

诺曼征服在政治法律领域对英国产生的最大影响莫过于封建制度的迅速确立。征服者

- 〔2〕 将封建制度看作是一种“封建契约”关系,在西方是一种共识,代表学者主要有英国史学家卡莱尔、扎考尔、“牛津学派”的代表人物斯塔布斯以及年鉴学派奠基人马克·布洛赫。如布洛赫就认为:“附庸的臣服是一种名副其实的契约,而且是双向契约。如果领主不履行诺言,他便丧失其享有的权利。”但是,近年来一些史学家对此观点提出了批评。他们认为“封建契约说”将领主与封臣之间本来并不对称的权利义务关系视为能够制约双方权威性的规定,过分渲染了封建契约的效力。如德国学者科恩所言,将领主与封臣之间的紧张关系粉饰为类似私人契约中的简单共存,认为契约本身就能够提供出权力制衡所必需的全部社会基础,这纯粹就是一种乌托邦式的理想。
- 〔3〕 刘新利:《基督教与德意志民族》,商务印书馆2000年版,第10-11页。
- 〔4〕 尽管有学者认为,封建制度在盎格鲁-撒克逊时期的英国已经存在,如在盎格鲁-撒克逊人入侵不列颠的过程中,国王常常把掠夺来的土地封赐给自己的亲兵哥塞特(gesith)。但是,直到诺曼征服前,英国社会的封建化一直没有完成,土地的分封与人身依附关系之间并没有必然的联系。自己本身拥有土地,但为了安全,依附于领主或者土地受封于领主,却不向领主履行任何义务的情况大量存在。K. E. Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property with Original Authorities* (Oxford: Clarendon Press, 1897), p. 21.
- 〔5〕 这里之所以会产生这样的误解,主要是由于建国后国内教科书一直把马克思的历史发展观,解释为五种生产方式或五种社会形态的发展图式,其直接来源是将斯大林在《辩证唯物主义和历史唯物主义》中的“历史五种基本类型的生产关系”作为包括中国在内的世界所有民族普遍的社会发展演进规律。“五种生产方式说”教条地将西欧中世纪的“feudalism”(常翻译成“封建主义”或“封建制度”)与中国秦代至清代两千多年的传统社会相等同,将这段历史时期称之为“封建社会”。其实,在这种观点甚嚣尘上之前,胡适、郑振铎、钱穆、侯外庐以及范文澜等学者就明确地指出,秦汉以后的中国社会不能等同于西欧的“feudalism”,将二者相混,是“语乱天下”的表现,但是他们又不约而同地认为,在中国史里只有西周的社会可以说是封建的社会。近些年随着学术研究的深入,学术界对此问题逐渐有了清晰的认识。据笔者所知,何新最早对“五种生产方式说”提出了质疑,他在1986年《中国古代史的重新认识》一文中认为,“五种生产方式说”歪曲了马克思的原意,是“单线演化模式”和“欧洲中心主义”的产物,中国史学界称秦汉以后为“封建”时代,是硬套欧洲历史模式所造成的“概念和术语的错乱”。随后,冯天瑜、李慎之分别撰文对何新的观点给予肯定并予以深化。其中,冯天瑜在《史学术语“封建”误植靠辨》一文中把秦以后属于封建社会的观点称为“泛封建观”,批评它既不符合“封建”的“古义”和“西义”,亦“与马克思封建社会的原论相悖”,实乃概念之误植,并认为秦汉至明清的社会形态名目应以“宗法帝制专制社会”来代替过去“封建社会”的提法。在上述研究的基础上,2005年侯建新教授在《“封建主义”概念辨析》一文中对此问题做出了正本清源的总结,他认为西欧的“feudalism”是欧洲历史发展的产物,只属于欧洲;中国先秦的“封诸侯,建同姓”制度是中文“封建制”的本意,它是血缘关系为纽带建立起来的“封建亲戚”制度,不同于中世纪西欧以人际关系为纽带而形成的“领主附庸契约依附”制度;秦代到清代是皇权专制制度。三者谁也不能涵盖谁,不应该贴上同一标签。参见侯建新:《“封建主义”概念辨析》,载《中国社会科学》2005年第6期。

威廉将欧陆法兰西诺曼底地区业已确立的封建制引入英国,将原先盎格鲁-撒克逊时期英国所有的土地关系都纳入到封建土地保有制^[6]的框架中。由此,英国通过土地分封完成了对于整个社会的治理,形成了一整套与分封土地密切相关的封建法。

缘起于9世纪法兰克采邑制改革的封建制度,从一开始就与土地密切相关,因此,在英国它首先表现为一种围绕土地分封而展开的封建土地关系结构。“所有土地都自国王处保有,有权依靠这片土地而生存并对它加以开垦的人叫封臣,他所保有的土地来自于他的领主。如果该领主是国王,那么这个封臣就被称为直属封臣。但在一般封臣和国王之间可能还有很多人,A可能从B处保有的土地,B则从C处保有,C又来自于D,如此直到Z,Z直接从国王那里保有土地,那么,Z就是国王的直属封臣。位于A和国王之间的人被称为中层领主;对于这些中层领主来说,他们既是其下面人的领主,也是其上面人的封臣。截取一段简短的链条,A自B处保有土地,B从国王处获得土地,那么,B就是A的领主,但B却是国王的封臣。”^[7]在这个封建土地结构关系中,国王在理论上是最高的领主,他将土地分封给自己的直属封臣,直属封臣在封建土地结构中成为国王之下第一土地保有人。接着,国王的直属封臣会以“领主”的身份将受封于国王的土地进行再次分封。从理论上讲,这样的分封可以由直属封臣的封臣继续下去,直至将土地交给自由民或农奴直接耕种。

土地分封的结果是整个社会被形构成一个等级分明的金字塔关系结构。除顶端的国王和底端的自由农民与农奴外,中间层次的每一个土地保有人都身兼封臣和领主两重身份。

(二) 封建制度内在的“离心力”及其在英国的表现

在理想的封建制模型下,作为最高领主的国王要将土地分封给贵族或军功大臣,因而,不可避免地,王国的军事权力与司法权力“被无数的领主和封臣所分割”,王权仅仅“被作为一件装饰品来保留”,教、俗贵族割据一方,成为地方上的实际统治者。^[8] 欧陆封建制度这种基于分封土地而导致土地保有权和国家政治主权同步分割、碎化、下移、进而引发王权孱弱、封建割据普遍出现的情况,被认为是封建制度一种内在的“离心力”。^[9]

封建制度内在“离心力”直接导致土地权利与国家政治统治权在社会中同步分割,公共权威的分化使得国家被日益分解为无数个地方性的政治单位。公元11、12世纪的法兰西被分裂为大大小小,无计其数的封建领地,俨然一个“马赛克王国”。国王权威甚至都不能辖制其直接领地。

诺曼征服后的英国也是如此。就拿与封建土地制度紧密相关的司法管辖权为例,依据封建制原则,在英国除国王法庭之外,还存在大大小小、为数众多的领主法庭和庄园法庭。领主法庭的主持人是领主,组成人员是领主的封臣;庄园法庭则由领主管家主持,组成人员是庄园中的依附农民维兰。两种法庭都具有地方性和私人性的双重性质,前者受理领主与

[6] 土地保有制在拉丁语中为 *tenor* 或 *tenor investiture*,本意指领主封授土地时设定的条件。在中世纪意指保有人以某种义务为条件向领主持有土地。作为一种封建土地法律关系,土地保有制包含着两方面内容:土地的分封持有与当事人之间的身份依附关系,就性质而言,它既是一种土地利益的分配方式,也是一种体现分配者身份地位的社会关系模式。参见 Thomas Littleton, *Tenures*, edited by T. E. Tomlins, (Russell & Russell), 1970, p. 1.

[7] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England* (Cambridge University Press, 1911), p. 24.

[8] [英]J. K. 布伦齐尔:《国家理论》,牛津1921,第382-386页。转引自孟广林:《英国封建王权论稿》,人民出版社2002年版,第11页。

[9] 封建制度内在“离心力”这一概念是19世纪末法国史学家C. 贝蒙与G. 莫诺首先提出的,旨在以加洛林帝国衰落瓦解过程来说明封建制度因土地分封而导致王权被肢解的内在特性。这一观点后来得到亚当斯、布伦齐尔等学者的赞同。

封臣或封臣与封臣之间的封建权益纠纷,后者受理维兰之间的民事纠纷。个别领主法庭享有刑事司法特权,在其受理刑事案件时,则称作治安法庭。特许司法管辖权由大贵族特许法庭行使,主要有切斯特、兰开斯特和德勒姆3个法庭。特许法庭源于国王特别授权,一俟成立,便享有准国王法庭的司法权威,俨然一个独立王国,因此,特许法庭的设立意味着英国司法体制分散性进一步加剧。^[10] 总之,英国在亨利二世司法改革前,司法管辖权分散而混乱,“整个英格兰王国的司法体系被撕成若干碎片”。^[11]

(三)封建制度所蕴含的“双向性契约关系”及其在英国的表现

在欧洲封建制度下,封臣在占有土地享有土地收益的同时,要向领主提供役务,并承担相应的附属义务;领主在享有封臣提供役务的同时,也有义务保证封臣的人身、财产安全。这些相互的权利和义务作为法律规范分别制约着双方的行为,在领主与封臣之间构成了一种“双向性契约关系”。对此,派普斯说道:西欧封建制度所强调的是统治者与被统治者都“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”。^[12]

诺曼征服后,根据封臣因保有领主的土地,向领主履行义务的不同,封建土地保有制主要分为六种:自由教役保有、骑士役保有(又称军事役保有)、大侍君役保有、小侍君役保有、自由农役保有和农奴保有。^[13] 自由教役保有是由教会团体或神职人员以提供宗教服务为条件,向领主持有土地的土地保有制形式。在这种保有制下,封臣只向领主履行宗教义务,而不承担任何形式的世俗义务。“英格兰的绝大部分土地都是以骑士役的方式从国王处保有的;从某种意义上说,整个王国的土地都是通过骑士役保有逐渐规划起来的。”^[14] 在骑士役保有制下,保有人按照封土的大小,自备武器装备向领主提供数量不等的骑士,这些骑士在国王军队中每年服役40天,以满足国王行军打仗的需要。无论其领主是国王还是其他中层领主,保有骑士役封地的封臣都必须向领主行臣服礼,并宣誓效忠。此外,骑士役保有人除了要向国王提供军役服务外,还要向国王履行封建协助金、继承金、封地易主费等七项附随义务。^[15] 大侍君役保有在向国王提供上述七项附随义务的基础上,还需要为国王尽某些特殊的义务——举旗或是捧剑,出任先锋或是断后,担当军队的军事总长或司令及其他类似官职。小侍君役保有后来逐渐被认为是农役保有的变种,其特征是保有人的义务是为国王提供剑、矛或其他战争器械。自由农役保有是一种附带确定义务的保有形式,其义务是非军事性质的。农役保有人的义务通常包括用金钱或粮食向领主支付固定的地租;他还需要为领主完成一定量的农活——比如一年之内耕作三天或其他类似的事情。农奴保有则意味着农奴向领主而不是国王保有土地,履行比较卑贱或不很体面的义务。

实践中,如果其中一方单方面拒绝履行自己的义务,或者要求习俗、惯例规定之外的权利,则被视为“违法”行为,此时,另一方有权通过法律程序要求对方改正,即投诉于领主法

[10] 程汉大:《亨利二世司法改革新论》,载《环球法律评论》2009年第2期。

[11] 参见 A. T. Carter, *A History of English Legal Institution* (Butterworths, 1906), p. 23.

[12] 参见[美]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。

[13] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England* (Cambridge University Press, 1911), p. 25.

[14] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, p. 25.

[15] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, pp. 28 - 31.

庭,通过判决获得救济。倘若法律程序于事无补,受害一方有权宣布解除封建契约关系。若受害方是领主,可收回其封地;若受害方是封臣,可“撤回忠诚”。1216年,曾发生过这样一个事例:富尔克的父亲沃利恩的领地被哀里克·费茨·罗杰强行侵占,富尔克作为该领地的合法继承人向国王约翰的法庭提起诉讼,请求伸张正义,但被约翰拒绝,于是富尔克宣布说:“国王陛下,您是我们的合法领主,只要我领有您的封地就有义务效忠于您,但您也应保护我的权利,而您并没有做到这一点,为此,我不再负有效忠于您的义务。”^[16]必要的时候,封臣甚至可以对领主使用武力,但这只是在法律解决彻底无望的情况下,不得已而为之的最后手段,而且不得伤害国王及其家人的生命和身体。因此,封建制度所包含的“双向性契约关系”,表明了一种权利义务对等交换的态度,在一定程度上构成了对专断权力的限制。

英国宪政史上具有里程碑意义的1215年《大宪章》就是这种“双向性契约关系”的直接产物。12世纪初期,由于国王约翰肆意践踏封建法则,激起教、俗贵族们的普遍不满,他们联合发动起义,逼迫英王约翰签订了《大宪章》。《大宪章》明确规定了国王必须遵守的各种具体法律规范,如“国王要靠自己生活”、“无协商,不纳税”和“正当法律程序”等,而这些法律规范在某种意义上就是国王对于教、俗贵族所承担封建义务的法律化。《大宪章》“从头至尾给人一种暗示,这个文件是个法律,它居于国王之上,连国王也不得违反。”^[17]通过《大宪章》,内含于封建制度中的法治原则以宪法文件的形式含蓄地固定下来。从此,《大宪章》“超乎时代地成了君主的权威从属于后来所谓英格兰的‘古代宪法’这一原则的偶像符号”。^[18]在中世纪时期,英国人民先后数十次强迫国王确认《大宪章》,目的在于提醒国王不要忘记自己的法律义务。每当王权过分膨胀,妄图凌驾于法律之上时,英国人民便毅然拿起《大宪章》作为法律武器,奋起反抗,并一次又一次地取得胜利。凡胆敢挑战法治传统者,无不碰得头破血流,落个身败名裂的可悲下场。理查德二世就是一个典型的例证,他在成年亲政后无视英国封建法则,扬言“法律存在于国王口腹之中”,推行专制独裁,破坏其与各教、俗贵族之间的“双向性契约关系”,结果于1399年被废黜。

三 英国对欧洲封建制度的改造

诺曼征服不仅使英国成功地继受了欧洲封建制度,维持了封建制度所固有的“双向性契约关系”,而且更为重要的是,它对欧洲封建制度做出了自己的改造,成功克服了封建制度内在“离心力”所带来的消极影响。英王对欧陆封建制度的改造,主要包括以下四个方面。

(一) 为英国带来整个西欧最为完备、彻底的封建制度

由于封建制度在欧陆各国,尤其是其发源地法兰克帝国,是历史自然发展的结果,因此,在欧陆各国,封建制度的主要表现形式——土地保有制并不完全符合封建等级性的分封,实际生活中存在着许多难以纳入到封建土地体系中的其他性质的土地,如教会土地和自由人

[16] J. E. A. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England* (A. & C. Black, 1937), p. 158.

[17] [英]温斯顿·丘吉尔:《英语民族史略》第一卷(不列颠的诞生),薛力敏、林林译,南方出版社2004年版,第204页。

[18] [美]斯科特·戈登:《控制国家——西方宪政的历史》,应奇等译,江苏人民出版社2001年版,第234页。

的自由地等。^[19] 对此梅特兰曾指出：“如果我们看中世纪德国的法律，就会发现它与我们非常不同。那里的土地分为封建性的和非封建性的，封建土地保有人和非封建土地所有人并肩存在。同时也存在两套法律系统，*Landrecht* 和 *Lehnrecht*（普通土地法和封建法）。”^[20] 在法兰西的南部地区，自主地是 13 世纪之前土地占有的主要形态。^[21] 就连封建化最为典型的法兰西北部地区，封建性的土地占有形式在 12 世纪之后才逐渐超过自主地，但从未完全取代自主地。^[22]

与之不同的是，诺曼征服后英王除了将王室土地留作自用外，将所有土地都分封给封臣，这样一来，欧洲大陆众多非封建性质的土地在英国几乎不存在。^[23] 对此，梅特兰评价道：“如果封建主义仅存在于这种保有的法律理论中的话，那么我相信，在所有的欧洲国家中，英格兰是封建化最为彻底的一个。每一寸土地都被纳入了这一封建体系之中。”^[24] 卡内刚教授也认为：“在英格兰，1066 年之后，可终身保有的不动产、保有绝对所有权的土地以及不动产不再为人所知。所有土地，不管是骑士的封地……还是农民拥有的土地，都是从土地占有阶梯的上一个阶级那里得到的，最终都是从国王那里得到的。”^[25] 这样整齐划一的封建制度，使英王在理论上可以凭借其最高领主的身份，去支配王国内每一寸土地及其土地上所附属的权利。于是，在 1085 年开始的“末日审判”^[26] 调查中，土地清查就以书面形式确认了土地领有的公式，即“某人向某人……向国王领有土地”。^[27]

（二）“我的封臣的封臣，依然是我的封臣”

与诺曼征服后英国相对完备、彻底的封建制度相联系，征服者威廉拥有对各级封臣的直接支配权。这使得欧陆封建模式下“我的封臣的封臣，不是我的封臣”的状况，在英国变为

[19] 关于中世纪欧洲存在的非封建制度情况，参见黄敏兰：《论欧洲中世纪的封建制与非封建性制度》，载《西北大学学报》1999 年第 3 期。

[20] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England* (Cambridge University Press, 1911), p. 156.

[21] Marcus Bull (ed.), *France in the Central Middle Ages 900-1200* (Oxford University Press, 2002), p. 107.

[22] Susan Reynolds, *Fiefs and Vassals: the Medieval Evidence Reinterpreted* (Oxford University Press, 1996), p. 258.

[23] 关于英国封建土地保有制与欧陆各国的差异，咸鸿昌博士通过其对英国土地保有制的历史考察，从土地保有制的角度认为：“中世纪的欧洲大陆，封建保有制仅指军役保有制，仅适用于特定的社会阶层和特定地区，许多土地在法律上仍然是没有领主的自主地（allodial），不包含在封建土地保有制中。自主地的拥有人不向任何领主持有土地。随着历史的演进，在不同地区自主地的发展命运各不相同，有的变成了一些独立的小王国，有些则接受了法兰西或德意志国王的统治，但即便是后者，自主地所有人并没有依据保有制的形式向国王持有土地，他与国王之间的人身依附关系与他取得土地之间也没有任何的必然联系。换句话说，在中世纪欧洲大陆各地，没有出现英国那样统一的土地保有制，土地关系处于分散状态，不同地区之间彼此差异很大，不可能放在统一的框架下加以认识和规范。由于欧洲大陆各地缺乏统一的土地法律关系模式，不仅使统一的土地权利制度长期无法产生，也为罗马法复兴后逐渐建立以所有权为基础的土地权利制度奠定了物质基础。但是在英国，诺曼征服以后，‘每一英亩土地都是向国王持有的’，保有制的理论不仅适用于军役保有制，而且被用来分析英格兰原来存在的各种土地关系，不论保有人的役务是军役、农役性质还是宗教性质的，甚至并不提供任何实质性义务为条件的土地持有，也都一律被纳入到保有制的模式之下，土地保有制成为一种普遍的土地法律关系。”参见咸鸿昌：《英国土地法律史——以土地保有制为视角的考察》，北京大学出版社 2009 年版，第 41-42 页。

[24] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, p. 156.

[25] [英] J. H. 伯恩斯主编：《剑桥中世纪政治思想史：350 至 1450 年》（上册），程志敏、陈敬贤等译，生活·读书·新知三联书店 2009 年版，第 278 页。

[26] 自 1085 年圣诞节后两年时间里，威廉开始了“末日审判”的调查，调查的内容涉及到每户有多少耕地、多少人口，人口是农奴抑或自由人，耕地是农奴份地还是自由土地；调查财产项目繁多，从不动产土地、房屋到动产耕牛、猪羊，甚至鹅鸭、餐碗都在调查之列，以上均需一一登记在册，使人有如末世来临之感，最后将调查结果称之为《末日审判书》（Domesday Book）。

[27] F. Pollock & F. W. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I* (Cambridge University Press, 1968), Vol. I, p. 232.

了“我的封臣的封臣,依然是我的封臣”的新封建领主统辖封臣原则。

众所周知,欧陆封建制度如法兰西是以分封土地为基础的。国王作为全国土地的最高所有者,除将部分土地留作私人领地外,其余土地全部分封给大贵族,接受国王封地的大贵族与国王结成直接的封君与封臣关系。同时,大贵族又效仿法王,把一部分封地留作自领地,其余封地再分封给次一级封臣,于是,又结成新一层的封主与封臣关系。如此层层分封,便形成以土地保有关系为纽带的封建等级结构。英王威廉在推行土地分封过程中显然意识到,那种将权利义务限定在直接封君与封臣之间的封建原则,潜蕴着不利于国王集权的因素,与国王直接统治所有臣民的君权原则大相抵牾。因为依据此种封建原则,次级封臣在理论上可以不听命于国王,而效忠于直属封主。实践中时常发生,国王次级封臣在国王直属封臣的率领下,对国王进行武装反叛活动。这也是欧陆各国诸侯割据之所以产生的深层原因所在。

于是,为了弥补这一原则的缺陷,威廉于1086年8月在索尔兹伯里召开誓忠会,要求所有等级的领主参加,向威廉宣誓效忠,并达成“索尔兹伯里誓约”(Oath of Salisbury)。“誓约”要求全英国大小封臣都要宣誓效忠于英王。英国学者布勒德在描述这次誓忠会时写道:“无论如何,自1086年以后,所有佃户,不问其所领之土地系直接得之于王者,或间接得之于贵族地主者,其对于王均属直接之人民。姑无论其间接属之于贵族地主也,所谓率土之滨,莫非王臣是也。”^[28]于是,国王的直属封臣再分封土地时,次一级封臣除宣誓“因为须有您的土地,我将效忠于您”外,还必须附加一句“除效忠国王之外”。对于英王这一集权化措施,梅特兰这样说道:“被要求宣誓效忠的不只是他自己的封臣,而是所有占有土地的人——不管他们是谁的人;他们要效忠于他而不是任何其他人,哪怕是他们的领主。这成了基本的法律。”^[29]就这样,威廉使自己获得了对各级封臣的直接支配权,避免了欧陆封建制度下国王仅仅是其直属封臣领主的尴尬状况。

“索尔兹伯里誓约”等于宣告了威廉既是王国所有臣民的国王,又是可直接控制各级封臣的最高封君,任何人都必须服从其权威,“若反对国王就是违背了其誓约,就是叛逆者”。^[30]这样一来,英王就可以突破封建居间权力的障碍,借封建宗主的直接支配权之名,来行国王统治所有自由人的君权之实。在这种意义上,依据“索尔兹伯里誓约”,“国王建立了独立于封建等级制的权力,同时,又决心从封建制度中获取所有可能的支助。”^[31]难怪英国宪政史学家斯塔布斯认为,“它是为反对封建主义的分裂力量而采取的一种预防措施。”^[32]

(三) 封臣只能为国王而战

英国封建土地保有制的特殊规定决定了封臣只能为国王而战,而不能为领主而战。前已述及,英国封建土地保有制类型虽然分为六种,但总体上可将其分为履行军事役务的骑士保有制和履行农事役务的农役保有制。实践中,英国的大部分土地虽然是以骑士保有制形

[28] [英]S. 李德·布勒德:《英国宪政史谭》,陈世弟译,中国政法大学出版社2003年版,第32页。

[29] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, p. 161.

[30] S. 佩因特:《封建王权的兴起》,第49-50页。转引自孟广林《英国封建王权论稿》,第79页。

[31] Ch. 小杜塔伊:《法国与英国的封建王权》,第62页。转引自孟广林《英国封建王权论稿》,第79页。

[32] William Stubbs, *The Constitutional History of England: In Its Origin and Development* (The Clarendon Press, 1926), Vol. I, p. 290.

式分封给直属封臣,但是,英王的直属封臣大都又是以农役保有制形式再此分封给次级封臣的。这就意味着,在英国众多承担农事役务的次级封臣在法律上,没有义务向国王的直属封臣履行军事役务。

此外,更为重要的是,英国法律规定:各级封臣只能向国王履行军事义务,而不是向任何其他。这是英国封建主义和法国封建主义的重大区别。假设一个大领主 A 从国王那里保有了 10 份骑士役封地,他可以把其中的一份封给 B,并规定由 B 来承担该份封地所应承担的义务:此时,B 就是以军事役保有的方式从 A 处保有的土地;如果 B 疏于履行义务,A 就会采取法律上的补救措施,因为 B 应该向 A 履行其义务;但该义务又不是面向 A,而是面向国王的,需要在国王的军队中向国王尽义务,而不是在 A 和别人的争斗中为 A 作战。^[33] 这一点使得英国的封建主义与欧洲大陆非常不同。在欧洲大陆,封臣应该在其领主的争斗中为领主而战,甚至要为了自己的领主而与自己领主的领主开战;而在英国,不管这种封臣应为其领主而战的情感多么强烈,它都没有反映在法律中,相反,还受到了法律的压制。人们只能参与国王进行的战争,唯一应服役的军队就是国王的军队。

(四) 分散直属封臣的领地

“征服者威廉”对英国封建制度的改造还在于,他不仅使王室拥有的封建地产在数量上远远超过任何教、俗封臣,而且还将直属封臣的封建地产分散于各地,使之不能连成一片,从而成功地克服了欧陆封建制度内在“离心力”的潜在危害。根据英国史学家作出的统计和分析,全英土地年收入约为 73000 镑,其中王室约占 17%,约 12600 镑;主教区和宗教团体约占 26%,世俗贵族约占 54%。而当时收入最多的直属封臣收入也仅有 2500 镑,半数以上的直属封臣年收入不到 100 镑。由此可见,当时全国的耕地总面积中,约五分之一多属于国王,约四分之一多属于教会,约二分之一多属于世俗贵族,还有一小部分属于支持威廉王而继续享有其领地的英国旧贵族及自由农民。^[34] 这也就是说,王室地产之大是任何封臣都望尘莫及的,这就改变了欧陆法兰西许多大贵族的领地远远超过法王,各自据地自雄,无视王权的状况。

此外,直属封臣的地产分散于各地的做法进一步削弱了教、俗贵族同英王分庭抗礼的威胁。威廉一世不愿自己直属封臣的领地像欧陆法兰西王国那样过于庞大集中,形成不听命于自己的独立王国。于是,威廉将封建制度中的封臣领地的存在方式略加改动,使领受大量封地的直属封臣的地产分散于各地,相互不能连接。^[35] 如威廉的同父异母兄弟摩尔汀伯爵罗伯特的领地分散在 20 个郡内,切斯特伯爵休的领地分散在 19 个郡内。^[36] 这样相互交错的地产占有格局,一方面使封建贵族们碍于时间和距离的限制,一时难以积聚反抗王权的军事力量;另一方面,相互交错的地产分布使得直属封臣们能以较开阔的视野关注其在其他地区的经济利益,由此而渴求王国社会秩序的稳定。此外,英王为了能有效地管理直属封臣,经常会派一些王室官员奔赴各地,针对封建土地问题进行巡回审判。这一做法对于遏制封

[33] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, p. 33.

[34] [英]J. B. 伯里等:《剑桥中世纪史》,剑桥 1925 年版,第 507-511 页;[英]R. 伦纳德:《农业社会的英格兰》,牛津 1959 年版,第 25-26 页。转引自孟广林:《英国封建王权论稿》,第 77 页。

[35] 另外也有学者认为,之所以将直属封臣的封建大地产分散于各地,使之不能连成一片,其原因除了威廉王的集权中央政策外,土地分封与征服战争同步进行也是一个不容忽视的原因。威廉每征服一地,就没收旧贵族的土地分配,逐渐形成了大地产分散的面貌。参见孟广林:《英国封建王权论稿》,第 77 页。

[36] 程汉大:《英国政治制度史》,中国社会科学出版社 1995 年版,第 43 页。

建贵族封建政治和司法特权的急剧扩张,具有重要的意义。对此,梅特兰指出:“享有大地产的贵族,其地产被广泛地分散着,国王通过巡回的司法逐渐统一着所有封臣的法庭。”^[37]

欧陆封建制度在英国的改造下,不仅没有成为“分裂”国家、“下移”权力的消极性因素,反而利用了封建制度所蕴含的“双向性契约关系”,形成了王权与教、俗贵族权力的均势架构,客观上有力地推动了英国宪政的健康成长。公元14—16世纪英国宪政文明在王权与教、俗贵族均势架构下继续向前发展,分散于地方的封建习惯和法则逐步融为一体,形成了通行全国的普通法,教、俗贵族与国王“讨价还价”的封建协商机构——大会议,也向近代代议制协商机构——议会发生转变。截止到“光荣革命”前,随着普通法制度臻于完善和议会制度框架的形成,构成英国宪政传统的那些基本原则——英国宪法史家哈兰姆把它们概括为五条:“第一,除非经上、下两院组成的议会的同意,国王不得征税。第二,任何法规的制定都必须经议会同意。第三,除非根据法院的专门令状不得逮捕任何臣民;被捕者必须迅速交付法庭审判。第四,刑事诉讼中关于被告的犯罪事实问题,必须在案发地区的普通法法庭上由12人组成的陪审团决定之;一旦陪审团作出一致决定,则不得上诉。第五,对侵犯臣民个人自由和权利的国王大臣和政府官员也可以提出控告,不得以他们享有的权力为由请求保释,即使国王御旨也不得为他们作担保”^[38]——都已确立起来。后来经过1689年“光荣革命”,国家权力配置得到了根本性调整,以议会主权和“法律主治”为两大支柱的现代宪政制度终于确立起来。^[39]

四 王权的适度强大是英国封建制度成功促进宪政生成之因

诺曼征服后,英国之所以能通过上述诸多措施抑制封建制度内在“离心力”的潜在危害,避免欧陆诸国地方割地自雄,中央孱弱状况的发生,并汲取封建制度“双向性契约关系”的宪政主义因素,平稳走向君主立宪制之路,在欧洲最早实现宪政,其主要原因不在于社会经济因素(因为那时英国和欧陆国家都盛行封建土地分封制和庄园制)和文化因素(都秉承了日尔曼人的文化传统),而在于政治条件的差异。准确地说,由于这一时期英国王权的适度强大以及在此基础上形成的王权与教、俗贵族集团之间特殊的力量对比结构,使得英国跳出了欧洲政治法律发展的普遍模式,成功走上发展宪政之路。还在于诺曼征服后,威廉一世利用征服者的生杀予夺大权,控制了政治、经济、军事等主要权力资源,建立起欧洲最强大的封建集权君主制,使英国成为欧洲最早实现政治统一的国家。^[40]他把全国耕地的六分之一据为己有,当时英国最大的贵族领地还不到威廉的十分之一。依据封建权利,他指挥着一支

[37] F. Pollock & F. W. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, p. 185.

[38] H. Hallam, *Constitutional History of England: Henry VII to George II* (J. M. Dent & Sons. Ltd, 1912), p. 8.

[39] 中世纪宪政和现代宪政的主要区别在于,前者是在承认社会存在不同等级的前提下,以社会等级、地方主权为基础,各种利益集团权力的混合,在本质上是一种封建形式的宪政体制;而后者则是以个人权利、人民主权为基础,强调职能划分的一种宪政体制。参见[英]M. J. C. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第31—55页。

[40] 对此,梅特兰曾指出:“盎格鲁—萨克逊时代的悲剧不在于这个民族没有强有力的领袖,而是因为他们本身不够强大。真正需要的是—些人手中多—些军事和政治技巧,少—些派系猜忌——多几个阿尔弗雷德,少几个埃塞尔雷德。”就是说,王权虚弱是当时英国文明发展的一个严重不足。幸运的是,这个不足很快便通过诺曼征服得到弥补。因此,对于英国历史而言,诺曼征服不是一个灾难,而是一个福音。参见M. M. 凯纳普恩:《英格兰宪政与法制史》,王林敏译, http://www.fatianxia.com/weekly/list.asp?id=24818#_Toc176337398, 2010年12月18日最后访问。

由4000多名骑士组成的封建军队,还可以随时征调民军。他在全英国战略要地修建了无数设防城堡,并通过4条大道连接一起,可以相互策应。他利用诺曼亲信,接替原来的郡长,控制了地方郡政府,从而对全国实施了有效的政治统治。此外,他还任命了大批诺曼人为高级教士,控制了教会高级教职的任免权。因此,那时的英国教、俗贵族,没有一个能够像早期法国贵族那样单独与国王分庭抗礼。由于无望挑战王权,建立地方独立王国,英国的教、俗贵族便把争取参政、议政权,即分享国家统治权,奉为反对王权斗争的首要目标,而且他们清楚地认识到,要想达致此目标,除了联合起来依靠集体力量与国王斗争外,别无他途。于是,联合开展集体政治斗争便成为中世纪英国教、俗贵族反王权斗争的主要形式,而封建法律和大会自然就成为他们进行斗争的武器。一如布洛赫所言:“大贵族反叛活动的目的,与其说是要分裂国家,倒不如说是要控制国家。”^[41]

这里需要特别说明的是,英国这种集权化的王权在性质上绝对不是专制的王权。因为在理论上讲,专制主义的王权意味着君权是绝对的、不受限制的。^[42]而实践中,英国王权要受到贵族、教会以及法律的限制。这导致的结果就是,英国王权的实力虽然远远超过任何单一贵族或教会的实力,但是却没有强大到像古代东方国家一样,成为社会压倒一切的力量。如果教、俗贵族联合起来反对国王,国王只能“束手就擒”。1215年教、俗贵族联合反抗约翰王,迫其签订《大宪章》即是明证。因而,英国这种强化的王权在性质上介乎于欧陆诸国羸弱王权与古代东方各国专制王权之间,是一种适度王权。

英国这种适度王权,使国王和教、俗贵族联盟之间形成了一种奇特的均势架构。在这种均势架构的条件下,国王不可能独断专行,而只能遵循封建法习惯,于每年复活节、降灵节和圣诞节定期召开大会议,与教、俗贵族们一起商定国家大事,裁决纠纷。贵族们则利用大会议协商的机会和封建法赋予自己的权利,批评国王政策,维护自身合法权益。在充当教、俗贵族自我保护工具的过程中,原本是调整领主与封臣私人关系的封建法律,具有了某种公法(即宪法)的性质;原本是最高领主封臣会议的大会议,历史地充当了中央政府枢纽的角色。虽然逐渐强化的王权不停地引发各种利益集团之间的对抗,但是,王权与其他权力从一开始便相互纠缠、彼此限制,每一种权力都在给其他权力的行使制造着障碍,以致任何一方都无力取得压倒性的优势地位,也无从建立起强制他人服从的手段。这就为制度的良性选择提供了更大的弹性空间。于是,以妥协方式,不断选择各方均能够接受的权力规则和控制模式,在英国成为可能。对此,巴林顿·摩尔评价道:“在现代社会发轫之初,王权与教俗贵族之间建立起一定的平衡,对现代民主(民主在这里也可同时作宪政理解——引者注)来说曾是一个决定性的条件。”^[43]

相反,在欧洲大陆,自9世纪中叶查理曼帝国一分为三之后,法、德、意三国王权长期势微不振。在那里,国王虽然被尊为国内最高领主,但并不是最大领主,许多贵族的领地远远大于国王领地。况且,这些国家还普遍实行“国王的封臣的封臣,不是国王的封臣”这样一条极端化的封建原则。因此,随着土地的层层分封,权力也层层下移,最后王权被架空,致使中央政府权威和国家的有效统治长期处于虚置化地位。那时,法兰西的领土共有45万平方

[41] [法]马克·布洛赫:《封建社会》(下卷),李增洪等译,商务印书馆2004年版,第686页。

[42] 马克垚:《英国封建社会研究》,北京大学出版社2005年版,第69页。

[43] [美]巴林顿·摩尔:《民主和专制的社会起源》,拓夫、张东东等译,华夏出版社1987年版,第338页。

公里,法王的领地仅限于巴黎周围弹丸之地,不足3万平方公里,被人们谑称为“法兰西岛”。许多贵族的领地远大于王室领地。在这种条件下,许多大贵族有足够的物质力量可以单独与国王抗衡,而且他们总是把争取完全摆脱国王控制、建立独立王国奉为反王权斗争的唯一目标,结果导致分裂割据局面长期维持。

由于政治不统一,公共权力系统支离破碎,公法体系发展滞后,封建法则始终只是作为一种私法体系,其孕育的“双向性契约关系”只能在领主和封臣的私域内发挥其规范效能。相应地,这种私域内的“双向性契约关系”反过来又进一步加深、固化了中央政治权力的分散和公法体系的滞后发展。结果,封建制度中“双向性的契约关系”非但不能促进宪政要素的生长,反而加剧、放大了封建制度内在“离心力”的危害,从而成为阻碍宪政文明进步的一种消极性力量。“因此,一个强大的政府对法治肯定是威胁,但它同时却又是法治建成的前提。它不是充分条件,但却是必要条件。”^[44]

五 余论:从私法角度审视英国宪政的成因

长久以来,学术界在思考英国宪政成因的时候往往从日耳曼原始民主遗风、国王与教、俗贵族之间的斗争以及议会权力的不断增强等公法角度思考,而忽视了封建土地保有制这一具有私法性质的因素。

如果深入到中世纪英国的历史,我们就会发现封建制度及其相关的保有、地产权概念并非仅具有“公法”意义,它同时包含了更多的“私法”内涵,如保有领主土地同时意味着向领主承担相应的赋税、服军役以及受其司法管辖等义务。正如梅特兰所言:“在中世纪,地产权法是一切公法的基础。你可能已经注意到了土地保有体制是如何为国王提供军队和财政收入的——民众因为保有土地而向国王提供军事义务,他们因为保有土地而向国王支付协助金、土地继承金和免服兵役税,国王也因土地保有而获得了财源丰厚的监护权、婚姻监护权和土地复归权——他是全国最高和最终极的领主。但土地保有的影响并不止于此,司法制度和议会制度也受到土地保有制的深刻影响。每一位领主都主张享有为其封臣主持法庭或主持由其封臣参加之法庭的权利。”^[45]

之所以要从私法角度审视英国宪政是因为,中世纪英国那些在我们今天看来具有里程碑意义的重大“宪政事件”起先并不是“政治家”刻意而为的结果,相反,这其中更多涉及的是贪婪的动机、现实经济利益的考量,而这些大都和英国封建时期的土地制度密切相关。以1215年《大宪章》诞生为例,它的出台是因为约翰王分别于1204年和1214年在诺曼度和佛兰德斯败于法国,恼羞成怒的约翰,向那些没有随其出征的直属封臣征收代替军事服役的“盾牌钱”,^[46]25名直属封臣为了自身的经济利益,不惜与国王开战,抵制国王的此项税收,英王被迫于1215年6月15日在泰晤士河边的兰尼米德草地签订《大宪章》。由此可见,《大

[44] 支振锋:《变法、法治与国家能力——对中国近代法制变革的再思考》,《环球法律评论》2010年第4期。

[45] F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, p. 38.

[46] “盾牌钱”是1159年亨利二世设立的一种向不服军役的贵族征收的免役钱。这是一种基于封建土地保有制而形成的封建税收。依据封君封臣制,每个封臣每年应该向国王服骑兵役40天,但到亨利二世时期有些封臣不能或不愿意向国王履行军役,于是,亨利二世规定直属封臣可以以纳钱代役的方式作为变通,纳来的税款用于招募骑士,补充军队人数。详见施诚:《中世纪英国财政史研究》,商务印书馆2010年版,第150-155页。

宪章》并非如某些史家所言,是“贵族们维护和确保全体人民权利”^[47]的结果,相反,它毋宁是 25 个国王土地保有者同国王“讨价还价”的结果。对此,学者杜泰利(Dutaillis)说道:“《大宪章》仅仅体现了导致他们造反的眼前现实利益。”^[48]又如,对英国宪政起到决定性因素的议会,它的产生也与英国封建土地制度密切相关,因为英国在很长一段时间内,选举权都与土地保有权直接相关。^[49]

因此,在传统以公法为导向的研究视角之外,从私法角度来审视英国宪政制度的成因不仅能为我们开辟出更为广阔的研究空间,而且能使我们深入到历史真实的“场域”中,从切身于每个人的鲜活生活中去思考其制度形成的发生状态。这不仅是因为私法角度的生活现实,本身就可能孕育出优良制度的萌芽,而且一味地讨论、争辩与生活现实相脱离的至善制度,使人容易陷入经验哲学中有人讨论一根针尖站几个天使般的无意义之中。

[Abstract] As a universally established system in Europe in Middle Ages, feudal system had influenced trends of political and legal developments in different countries differently. After the Norman Conquest, the moderate strengthening of the royalty and special balance of powers among the royalty, church and nobility formed on the basis of the increasingly strengthened royalty had not only successfully restrained the potential danger of inherent “centrifugal force” existed in feudal system, but had also drawn smartly on the elements of constitutionalism contained in the “two-way contractual relationships” of feudal system. The shaping of constitutionalism thus came true. On the contrary, in European countries, due to the lack of proper central authority, the “two-way contractual relationships” practiced in feudal system, instead of fostering the growth of elements of constitutionalism, had actually sharpened and increased the danger of “centrifugal force” existed in feudal system. As a result, it became a negative force obstructing the progress of civilization of constitutionalism. The growth of constitutionalism in England reveals that proper power obtained plays a vital role in the process of materializing rule of law and constructing constitutionalism in a country.

(责任编辑:支振锋)

[47] William Stubbs, *The Constitutional History of England: in Its Origin and Development*, (Clarendon Press, 1896), Vol. I, p. 570.

[48] 关于 1215 年《大宪章》性质的争论,参见 J. C. Holt, *Magna Carta* (Cambridge University Press, 1992), pp. 268 - 296.

[49] [爱尔兰]J. M. 凯利:《西方法律思想简史》,王笑红译,法律出版社 2002 年版,第 23 - 24 页。