

英國憲政溯源：絕對財產權 和普通法傳統

• 劉 為

在當今世界上，除沙特阿拉伯以外，所有國家都有憲法。但有了憲法並不等於有憲政。憲政有一些基本原則，其中最重要的是：政府的一切作為都受制於昭彰於世的法律，不得專斷。因此，憲政即「限政」——有限政府。如此對照下來，憲政政體在全世界的國家中就剩下不到四分之一了。在歷史上，憲政政體可以沒有民主，甚至可以沒有行政權和立法權的分離^①，但卻不能沒有司法獨立。

人類社會最大的弊病之一是權力的濫用，也就是一部分人對另一部分人施加過度影響，不論這種影響是否為了謀求自身利益。打一個譬喻，要限制這一點，最好的辦法是當兩個人面對一堆土豆時，動手把土豆分成兩堆的那一個人後取土豆；或者說不管有多少人分享這堆土豆，在分配過程中影響力愈大的人，取得土豆的順序愈靠後。問題來了：當人數多到無法人人見證分配過程的時候怎麼辦？答案是：設立一個第三方，不參與土豆的分配，或者其利益不隨土豆分配的結果而變動，而且其地位一經確立便

不能撤銷和改變。第三方的任務不是裁定分配方案的正確與否，而是監督程序是否確定無誤。這就是消極的監督權對積極的管理權的駕馭，或曰司法至上。

在世界上所有存在過的法理體系中，只有英國法明明白白地宣稱——法律的要旨不是懲惡揚善，而是確保公權力不能隨心所欲地侵犯私權力，因為個人的惡再大也是小惡，而國家的惡再小也是大惡^②。當然，這個法理原則不是一夜之間形成的，但正是基於此，英國成為原生的憲政國家。由此我們可以明白，要了解憲政，首先要了解英國憲政的起源。

在世界上所有存在過的法理體系中，只有英國法明明白白地宣稱——法律的要旨不是懲惡揚善，而是確保公權力不能隨心所欲地侵犯私權力，因為個人的惡再大也是小惡，而國家的惡再小也是大惡。

一 英國憲政史回顧

讓我們先回顧一下英國憲政史上的標誌性事件：

(一)《大憲章》的制訂。多數教科書都把英國憲政制度的起源追溯到1215年。那一年，英王約翰(King John)由於在歐洲大陸的戰事連連失

「光榮革命」產生了英國憲政史上著名的《權利法案》。這個法案規定國王不能廢止議會通過的法律、不經議會批准不能維持常備軍、議員享有言論自由，它還排除了天主教徒登位的可能性。

利而引起國內貴族的反叛，後者迫使他簽署了一個文件來保障他們的權利。這個文件後來被稱為《大憲章》(Magna Carta)，並被歷史學家視為構成英國憲法的一系列文件的開端，而英國人則視之為驕傲。這個文件首次以法律的形式規定了臣民的基本權利，從而限制了君主的權力，其中最重要的是：(1) 君主不能不經過陪臣的同意而額外徵收賦稅；(2) 臣民不經過同儕審判或未有依據法律，不得被定罪和處罰。

(二) 議會的確立。十三世紀初，由大貴族組成的御前擴大會議成為國家的最高司法機構。十三世紀中期，這個會議改稱為「議會」(Parliament)，並且由於判例法的傳統，使得這個機構逐漸有了立法院的性質。到十三世紀末，形成了每年召開二次議會的慣例，並在貴族之外吸收地方代表參加。這些由各郡和各城市派出的與會者代表着鄉紳和市民的利益，他們有權請願，但法律的批准權還是在貴族手裏。這是以後議會分成上、下兩院的基礎。

(三) 宗教改革。1534年，亨利八世(Henry VIII)頒布了《至尊法案》(The Act of Supremacy)，宣布英國教會脫離羅馬教皇制約，英王為國教教主。這使得英國比大多數歐洲國家至少早一百年將教會置於世俗政權的控制之下。同時，君主逐漸被接納為議會的一個不可分割的部分，形成了君主、貴族、人民三權分立的有限君主制。這與法國的三級會議(教士、貴族、第三等級)有很大的區別；而且在法國，君主是凌駕於議會之上的。

(四) 光榮革命及《權利法案》。在十六世紀伊麗莎白一世(Elizabeth I)時期，由於西班牙的軍事威脅，議會賦予王室極大的專斷權力。但隨着西班牙「無敵艦隊」的覆滅(1588)，英國議

會重新恢復了自己的獨立性。伊麗莎白死後繼位的詹姆士一世(James I)試圖恢復其前任的專斷權力，與議會發生愈來愈多的衝突。到他的兒子查理一世(Charles I)時期，這一衝突終於演變成以國王為一方、以議會為另一方的大內戰(1642-1649)。其結果是查理一世上斷頭台，英國成為共和國，但卻落入了內戰中嶄露頭角的軍事領袖克倫威爾(Oliver Cromwell)的個人專制統治之下。直到1660年，一場不流血的政變推翻了繼任護國主的克倫威爾之子理查(Richard Cromwell)，查理一世之子查理二世(Charles II)重登王位。

但君主制的復辟並沒有解決內戰前王權和議會之間的舊衝突，尤其是詹姆士二世(James II)繼位後公開承認自己是天主教徒，引起議會內佔大多數的新教貴族不滿，矛盾終於激化。最終，議會趕走了詹姆士二世，並迎回他的女兒瑪麗二世(Mary II)和她信奉新教的丈夫荷蘭人威廉三世(William III)到英國共同執政。

這個事件史稱「光榮革命」(1688-1689)，它產生了英國憲政史上的又一個著名文件《權利法案》(Bill of Rights, 1689)。這個法案規定國王不能廢止議會通過的法律、不經議會批准不能維持常備軍、議員享有言論自由，如此等等。此外，還規定了王位繼承的順序，由此排除了天主教徒登位的可能性。

(五) 多黨制和內閣制的形成。從十七世紀末起，君主開始逐漸淡出對國家日常事務的管理和控制，而由一些重要的大臣如樞密院長、掌璽大臣、大法官、財政大臣等組成內閣會議負責執政。這一組織形式在1720年代成為定制。經過將近一個世紀的實踐，內閣制形成了一些慣例和原則：

(1) 議會中的黨派之爭合法化，內閣由下院多數黨單獨組成，其領袖為當然首相，而在野黨則是「為陛下服務的反對黨」，隨時準備在獲得多數議席時上台執政；(2) 內閣集體對政策負責，如閣員對政策有重大歧見，則應辭職；(3) 內閣如失去下院信任，應全體辭職或通過君主解散下院，重新舉行大選，以決定本屆政府的去留。

(六) 普選制的建立。早在1429年，英國的第一部選舉法規定選舉人的資格為年收入40先令的自由農和擁有自由民身份並有一定財產的市民(均為男性)，這大約給了每20人中的1個人選舉權。這個限制一直持續到十八世紀末。整個十九世紀，中產階級的人數不斷增加，這使得主宰政治的土地貴族不得不對中產階級參政的要求做出讓步。1832年的議會選舉改革使20%的成年男子獲得選舉資格，這包含了社會的整個中間階層；而1867和1884年的後續改革更是把選民擴大到全體成年男性的70%，把大部分工人階級也囊括進去了。接下來在1918年，全體二十一歲以上的男子獲得了選舉權，而婦女的年齡資格則規定在三十歲。到1928年，對婦女的年齡限制降到了與男子同樣的二十一歲。至此，英國完成了普選權的進程。到1968年，選民年齡限制降到十八歲。

到此，故事好像應該結束了。畢竟，歷史敘述最根本的目的是滿足我們的好奇心，因為不論是中國式的《資治通鑑》，還是西方式對「歷史規律」的尋求，實在意義都不大，因為人類如果真能以史為鑒的話，就不會有兩次世界大戰，就不會有那麼多驚人地相似的愚蠢行為，而同時明智之舉卻又少之又少。問題是，對今天的話題，我們的好奇心滿足了嗎？好像還沒

有。因為我們可能接下去會問，為甚麼一個人口只有區區不到三百萬^③，面積只是比浙江省稍大一點的蕞爾小國，居然會領風氣之先，成為現代社會的楷模呢？是英國人特別熱愛自由，或者僅僅是特別聰明嗎？

對後一個問題的答案顯然是否定的。就拿英國人引以自豪的《大憲章》來說吧，其本意只不過是要解決國王和陪臣之間關於各自的權利和義務的問題，類似的「憲章」在當時的倫巴底、法國、德意志各地比比皆是。稱它為「大」憲章，也不是取「偉大」之意，而是因為它篇幅較大，有63條之多^④，也因為跟它同時頒布的還有一個所謂的「小憲章」，是有關森林使用的規定，只有17條。在《大憲章》的63條中，今天在英國仍然運用的只有3條：一條有關英國國教教會的地位，一條有關倫敦城和其他城市的地位，只有一條(第二十九條)跟我們的討論有關：「除非經同儕審判或依照王國法律，任何自由人都不得被逮捕、囚禁、剝奪財產、剝奪法律保護、驅逐出境，或以任何方法處罰，或遭敵視。」到了十四世紀，「任何自由人」被重新定義為「任何人，不論其地位和財產」^⑤。

我們的問題是：為甚麼在歐洲其他地方，類似憲章都煙消雲散了，只有在英國，它卻獨樹一幟，成了憲政宣言呢？換句話說，英國究竟有何特殊之處？答案是，英國有兩個特殊的地方：一是絕對產權的確立；二是普通法傳統。

二 絕對產權的確立

在中世紀的歐洲，產權都是相對的，包括人身權利，或者說正是由於

為甚麼在歐洲其他地方，類似《大憲章》的憲章都煙消雲散了，只有在英國，它卻獨樹一幟，成了憲政宣言呢？答案是，英國有兩個特殊的地方：一是絕對產權的確立；二是普通法傳統。

人身權利的相對性，使得所有的物權都只有相對意義，因為物權是以人為主體的。從公元八到十五世紀，所有的人都依附於某個主人，任何土地都屬於某個領主（“*nulle terre sans seigneur*”），這就是封建制。在封建制度下，土地按人身等級逐步分封，通常是由國王封給公爵、伯爵這類大領主，大領主再封給騎士、扈從之類的中小領主，而農民則多數是只具有半自由身份的農奴，在主人的莊園裏領受固定的份地進行耕種。國王儘管是名義上的最高領主，但他又往往會由於聯姻、繼承、贖買等原因成為別的領主的陪臣^⑥。此外，在整個歐洲範圍內，教會是最大的領主，教產常常左右一個地區甚至一個國家的財富，由此，世俗貴族被置於教會控制之下^⑦。這種錯綜複雜的分封關係使得所有人都處在這種或那種人身依附的環節之中。

陪臣取得封地的條件是向領主提供賦稅、勞役、軍役等封建義務（農奴只提供勞役，軍役則是扈從以上的武士階層向上級領主提供戰鬥服務，他們需自備武器和糧草，並自帶僕役參戰，就好像今天一個戰士駕着自己買來的坦克上戰場。但這種軍役一年中不能超過四十天，否則領主須給予補償）。封地可以轉租，但不得買賣。陪臣死後，封地交還領主以便重新分封，但該陪臣的子嗣在交納繼承稅（「死手稅」）後對封地有優先獲得權^⑧。

在這一封建關係的汪洋大海之中，英國卻是一個例外。現有的種種證據表明，至遲到十二至十三世紀之交，絕對地產權就已經成為英格蘭的通則。這種產權關係允許土地自由買賣，領主事實上無權干預，只是在買賣完成之後予以批准並收取些許費用

（「入地費」）；地產基本上實行長子繼承制（在歐洲的其他地方則是在數個男性子嗣中分割），但無論是長子還是其他兒子都沒有天然繼承權，這意味着土地擁有者生前可以把它讓渡給除教會以外的任何人；女性也可繼承地產，其中遺孀可擁有丈夫生前土地的三分之一並終身保有；當無男性子嗣時，可由長女繼承或在女兒中均攤^⑨。

財產權上的這種制度安排，使得英國至少從十三世紀起就與歐洲其他地方分道揚鑣，這在以下幾個方面造就了英國的特殊性：(1) 形成了一個自由的土地市場，這使得土地貴族基本上是由財產決定，而不是由世襲決定^⑩；(2) 由於實行長子繼承制，其餘子嗣無土地可繼承，便在高端形成了由貴族後裔充任的、我們現在稱之為「白領」的職業階層，如教士、軍官、律師、商人等等，在低端則形成了龐大的僱傭勞動人群^⑪。同時，勞動力市場的存在又反過來使得農民不那麼懼怕與土地分離，因此，以後的圈地運動並沒有引起像以莫爾（Thomas More）為代表的人道主義者所描述的巨大社會災難^⑫；(3) 農奴制衰亡，到十五世紀晚期完全絕迹，因為農民可以用土地收益贖買封建義務^⑬；(4) 人口的大量流動^⑭，這造成了村社制度和幾代同堂的大家庭的雙雙解體^⑮；(5) 婦女地位的提高^⑯。

所有這些變化加起來，使得英國看上去不像一個中世紀的歐洲國家，而是顯得比較「現代」。十四世紀中期，歐洲經歷了肺鼠疫的襲擊，史稱「黑死病」，全歐三分之一以上的人口死於這場浩劫，英國也不例外。災難過後，勞動力奇缺。法國通過加強封建役賦來鞏固農民對土地的依附關係，由此形成了典型的所謂「農民社

至遲到十二至十三世紀之交，絕對地產權就已經成為英格蘭的通則。這種產權關係允許土地自由買賣；地產基本上實行長子繼承制，使得英國看上去不像一個中世紀的歐洲國家，而是顯得比較「現代」。

會」；而英國則通過增加僱工工資、提高效率，促進了農業的租賃制和產業化^⑦。兩者的巨大差異不能不說是由英國的絕對產權造成的。從此以後，英國形成了由貴族、鄉紳、自由農 (yeomanry)、半自由農 (copyholder，或稱「公簿農」，只擁有有限地產，但有人身自由)、隸農 (villein，或稱「維蘭農」，有少量人身依附關係，但可通過贖買獲得完全自由，在十五世紀消失) 組成的流動性社會；而法國則變成了一個僵硬的兩極社會：一端是擁有特權的貴族，另一端是無特權的農民，二者之間毫無流動性可言，因為平民如果向上層流動，成為貴族，便意味着不用納稅，這是國家財政所不能承受的。

那麼這一切與憲政的關聯在哪裏呢？——在於對個人權益的敏感。對於英國人來說，個人主義並非出於某種信仰或道德說教，而是出於對具體權益的維護。每個人的權益都是具體的、可量化的，是否受到侵害一目了然，因此訴求趨於一致，抽象的權利概念變得簡單易懂。著名政治哲學家麥克弗森 (Crawford B. Macpherson) 把它命名為「佔有性個人主義」(possessive individualism)^⑧。例如二戰期間倫敦遭到轟炸，立即引發許多起房東與房客之間的租賃訴訟。受損房屋究竟是否還需交納租金？由誰交？人們一點也不肯犧牲小我，共赴國難。直到邱吉爾 (Winston Churchill) 首相在議會通過法案，大筆一揮全由政府買單才算了結。

儘管個人的絕對產權在歷史上似乎先於不可讓渡的人身權利出現，但它們之間在邏輯上互為因果是顯而易見的：在沒有絕對產權的地方，不可能有充分的人身權利，而沒有充分的人身權利，絕對產權就將無處依附。要保護這種個人權益，就需要一系列

約定俗成並具有強制性的規則，其核心是防止國家侵害個人權益。

三 普通法的傳統

接下來我們要看一看是甚麼樣的制度安排保護了英國人這種根深蒂固的個人權利意識。

直到公元五世紀早期，英國的居民還是凱爾特人。但從五世紀中葉起，大批日耳曼人便開始從歐洲大陸移民到這個大島上。他們主要來自盎格魯、撒克遜、朱特三個部族，以後的六百年被稱為盎格魯—撒克遜 (Anglo-Saxon) 時代^⑨。直到1066年，操法語的諾曼人征服了英格蘭，成為英國的主人。這兩次征服意義深遠，可以說缺了其中的任何一次，都不會有英國的憲政出現。

早期的日耳曼人是不識字的，但他們卻有一套成熟的解決爭端的習俗，我們可以稱之為「部族法」。正是這些不成文的習俗構成了英國普通法的傳統。諾曼人的征服則帶來了歐洲大陸的封建法。它影響了英國的法律制度，但卻從來沒有真正扎下根來，原因很簡單：日耳曼習慣法太強大^⑩。具有諷刺意味的是，封建法的失敗部分地是由於諾曼人的成功：他們為了鞏固自己的統治，摧毀了盎格魯—撒克遜貴族的大地產，但取而代之的諾曼貴族卻不得不向地方村社制度妥協，而留給盎格魯—撒克遜民眾很大的自治空間，這使得英國成了歐洲第一個中央集權的國家，與歐洲大陸的高度封建化適成對照。

事情到此並未結束。初來乍到的諾曼人為了徵稅，於1086年展開了歐洲中世紀第一次國家範圍的人口普查和財產登記，編成《英國土地志》

與地方法對應，「普通法」是「國家通用法」；與成文法對應，它是「不成文法」；與制訂法對應，它是「習慣法」；與大陸法(羅馬法)對應，它是英國法；與教會法對應，它是世俗法。

從日耳曼法到普通法的發展，貫穿着英國法的一個重要特徵——司法至上。習慣法或判例法的原則是在人們的具體行為發生以後進行正當與否的判定，並在案例的匯集之中追尋法律原則，這給了法律實踐者（司法當局）至高無上的地位。

(*Domesday Book*)，記錄當時英國人口和土地狀況，並且建立了巡迴法庭制度以解決爭端。這個制度使得法官可以對從前各不相通的地方判例進行比對，由此形成全國統一的判例法。這就是普通法 (Common Law) 的由來。

「普通法」是一個容易誤解的中譯名稱，因為不存在甚麼「特殊法」。這裏的“Common”指的是「通用」。因此，與（不統一的）地方法對應，它是「國家通用法」（這可能是歐洲的第一種國家法）；與成文法對應，它是「不成文法」；與制訂法對應，它是「習慣法」；與大陸法（羅馬法）對應，它是英國法；與教會法對應，它是世俗法。這最後一點並非不重要，因為在歐洲範圍內英國普通法首先廢除了「神諭判決」——即決鬥、把雙方拋入水中看誰先溺斃、把雙方肢體炙於火上看誰受的傷害更大之類的「取證法」。由於現在還沒有更好的譯法，我們在這裏姑且將錯就錯，依然使用「普通法」這個中譯，等待專業的法律史家來解決名稱問題。

普通法的權威不是一夜之間建立的。在諾曼人征服英國後的頭兩個世紀裏，諾曼貴族還是試圖照歐洲大陸的規矩辦事，在那裏，領主是本領地上的最高司法當局。除非事關教會，在別的一切事務上，領主的裁判是無人可以置疑的，連他的上級領主甚至國王也不能過問。但遵循盎格魯—撒克遜傳統的英國臣民卻不買這個賬，他們常常把官司上訴到國王那裏，而國王則組成了若干個王室法庭（王座法庭 [Court of King's Bench]；普通法上訴法庭 [Court of Common Pleas]；財務上訴法庭 [Exchequer of Pleas]）來處理這些官司。這些法庭的判決作為成例在全國範圍內通用，成為「普通法」。按照封建慣例，國王無權廢除各領地的封建

法庭，於是唯有通過頒發「特許狀」（original writ），讓臣民選擇在封建法庭還是在普通法法庭接受裁判，而這些特許狀是需要購買的。

由於普通法法庭的司法更為公開和合理，臣民多數寧可花錢到那兒打官司，而王室則通過頒發特許狀獲得了一項可觀的常規收入，於是封建法庭便漸漸式微。這引起了貴族的不滿，他們於1258年迫使國王亨利三世 (Henry III) 簽訂了《牛津條約》(*Provisions of Oxford*)，規定從此以後國王不得簽署新的特許狀，而普通法法庭則只能裁判與過去特許狀描述的情形完全相同的案件。這使得普通法這個以習慣為基礎的判例法體系變得日益僵化，產生不公，涉案者常常為此上訴。為應對這種狀況，在十三世紀晚期，國王的首席大臣 Lord Chancellor 逐漸擔當起大法官的角色，他的辦公署 Chancery 成為大法官法庭，接受普通法案件的上訴，用以衡平普通法體系的缺陷，這便產生了衡平法 (Equity)，因此，大法官法庭又稱衡平法庭 (Court of Equity)。

從日耳曼法到普通法（某種程度上還有衡平法）的發展，貫穿着英國法的一個重要特徵——司法至上。習慣法或判例法的原則是在人們的具體行為發生以後進行正當與否的判定，而不是在這之前試圖預期所有的行為並預設原則。這給了法律實踐者（司法當局）至高無上的地位。中世紀的英格蘭人沒有立法權至高無上的觀念，法官對他們認為「不公正」的法規通常予以忽視，如果實在繞不過去則用「解釋權」來對它們進行修正或歪曲；他們認為普通法高於制訂法，普通法甚至可以廢止議會法案。十七世紀初英國大內戰前夕的大法官柯克

(Sir Edward Coke)，從來不承認現代人所理解的立法與司法的對立。他把議會看作一個法院，而不是一個立法機構，它的功能乃是宣告法律 (jus dicere)，而不是創制法律 (jus dare) ②。這個理念後來被美國人發揚光大，這可以解釋為甚麼聯邦最高法院可以裁定國會通過的羅斯福 (Franklin D. Roosevelt) 新政措施違憲 (當然是在大蕭條危機過去以後)，總統可以依據衡平原則否決國會通過的法案，而不損害憲政原則 ③。

正是由於普通法的傳統，英國的Parliament從御前司法會議演變成為與王權對立的議會 (因為與會者不容許國王專斷)，而法國的Parliament卻始終停留在高等法院的職能上。同樣由於普通法傳統，今天英國大法官一職仍由議會上院議長兼任，以防民選的下院作為立法機構濫用職權。

普通法的實行依賴於「正當性」原則，即人們心中的理性和正義感。這決定了個體的判斷高於成文條款。但這種普通法的理性是實踐理性 (或工具理性) 而非分析理性，它就事論事，而不刨根問底。尤其在普通法不適用於全體人口的情況下，這種理性的工具性就愈發突出。早期普通法只適用於武士、扈從以上的貴族和準貴族，其他人口則受制於封建法。從十二世紀晚期開始，自由農被允許上訴到普通法法庭，到十五世紀中後期，隸農和公薄農身份消失，普通法才成為全民適用的法律 ④。隨着普通法的適用範圍愈來愈廣，最後包容全體人口，英國法理學中的分析理性因素才愈來愈顯現，由此方在十六世紀形成了自然法理論。

「自然法」(Natural Law) 的概念古已有之，從亞里士多德 (Aristotle)、

西塞羅 (Marcus T. Cicero) 到阿奎那 (Thomas Aquinas)，對「自然正義」(ius naturale) 的理解是一脈相承的，這表現在阿奎那引用西塞羅的論斷：正義和法律來自上帝，而「自然」和「習俗」則是一個國家整體法律的源泉 ⑤。普通法繼承了這種理念，如大法官柯克所說：「自然法是上帝在造人的那一瞬間植入人之心，以利於他的自我保存並給他以指導。」⑥近代的自然法理論與以往不同的是，它引入了「自然權利」概念，許多論者乾脆就把「自然權利」和「自然法」視作同一個概念，特別是由於法語“droit”一詞既可以解釋為「權利」，又可以解釋為「法」。這種「自然」之權利後來又被引申為「不可讓渡」之權利，經過英國哲學家洛克 (John Locke) 的歸納，成為「生命權、自由權、財產權」。假如政府未能捍衛上述權利，則人民有權將其推翻並建立一個新政府 ⑦。這一理念最終在美國《獨立宣言》(Declaration of Independence, 1776) 中得到體現：「我們宣布以下諸點為自證之真理：所有的人都生而平等，並且擁有上帝所賜之不可讓渡之權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福之權。」⑧

因此，在十八世紀，當孟德斯鳩 (Charles de Montesquieu) 說「世界上還有一個國家〔英國〕，它的政制的直接目的就是政治自由」⑨的時候，他指的實際上是「唯一的國家」。

四 英國君主專制制度的不走運

絕對財產權和普通法這兩盞微弱的燭光，在中世紀的狂風惡浪中是隨時可能被撲滅的。果真這樣的話，那

正是由於普通法的傳統，英國的Parliament從御前司法會議演變成為與王權對立的議會，而法國的Parliament卻始終停留在高等法院的職能上。今天英國大法官一職仍由議會上院議長兼任，以防民選的下院作為立法機構濫用職權。

憲政也將不復存在。但英國是上帝眷顧的民族。我們可以舉幾個例子來看看，假如偶然性不出來干預的話，情形有可能是甚麼樣子。

絕對產權和普通法都需要財富來支撐，前者不言而喻，後者則是基於這樣一個事實：普通法實踐的核心形式是陪審制——當事人違法與否需由十二名同樣身份的人做出一致裁決，而且這十二人還必須不是法律專業人士（專業人士只能向他們解釋法律而不能代替他們判斷）。這遵循了普通法的基本原則：只有普通人的常識和理性才是法律的最終依據。但開庭可能曠日持久，這十二個人必須拋開營生奉陪到底而得不到絲毫補償（陪審員只是到十九世紀末才由政府給予補償）。因此，一個貧窮的社會是養不起陪審制的。

按照十五世紀高等法院法官福蒂斯丘（Sir John Fortescue）的記載，在英格蘭「幾乎在每一個小村莊裏你都可以找到足夠的……擁有殷實地產的人家來組成陪審團」^⑨。這說明了英國的富足。但問題是英國的土地並不適合發展農業，它的小麥畝產不及法國的三分之二，這在國際競爭中是致命的。假如農業繼續是主業，那英國必敗無疑。幸運的是，地理大發現把英倫三島從歐洲市場的邊緣放到了大西洋貿易的中心，這使得英國最終取代西班牙、葡萄牙和荷蘭，成為海上貿易的霸主。英國經濟的一枝獨秀不但把陪審制在本土保存了下來，而且使它在英屬殖民地包括美國發揚光大。

普通法的另一個大敵是教會法。羅馬教會一直在與英國法爭奪地盤，直到十六世紀初，它還禁止在英國的大學裏教授普通法，因為大學是教會的領地。不過英王亨利八世改變了這

一切。由於沒有男性子嗣，他希望與凱瑟琳王后（Catherine of Aragon）離婚而另娶波琳（Anne Boleyn）為妻。教皇以不合教會法規為由拒絕了他的請求。這導致他與羅馬教廷決裂，自立門戶，把英國帶入新教的世界。這使得英國早早地擺脫了羅馬教廷在政治上和經濟上的沉重壓迫，也消滅了英國國土上最大的一個封建領主。試想一下，假如亨利的第一任妻子為他生下一個兒子，今天的英國會信甚麼教？

專制制度在英國無法存在的另一個重要原因跟軍事有關。十六世紀以降，隨着羅馬教會和封建制度的衰敗，民族國家異軍突起，其形式幾乎無一例外是絕對君主制，或稱專制君主制。英國本來也正在走上這一條道路，但是甚麼讓它停步不前了呢？因為英國的君主手裏沒有一支像他們的歐洲大陸的兄弟所擁有的常備軍。常備軍總是以防禦外敵的名義徵召，但卻常被用來將君主的意志強加給臣民。英國是一個島國，在諾曼人征服以後沒有受到外敵的入侵，因此供養一支常備軍的理由站不住腳。但這一點在伊麗莎白一世治下差一點改變。

1588年，西班牙組織了一支「無敵艦隊」：130艘戰艦，55,000名戰士，發起入侵英國的戰役。英國方面儘管有200艘戰船，但大多噸位不大（火力只及西班牙戰艦的三分之二），勉強湊集一支只有幾千人的陸軍。誰都知道英國凶多吉少。但是西班牙總司令海軍上將梅迪納—西多尼亞公爵（Duke of Medina-Sidonia）在關鍵時刻算錯了航程和風向，當西班牙艦隊從東向西繞過英倫三島北端，準備南下在英格蘭西部海岸登陸或回西班牙集結時，他命令艦隊在錯誤的地方（提前了500海里）轉向，結果在強勁的西

十六世紀以降，隨着羅馬教會和封建制度的衰敗，民族國家異軍突起，其形式幾乎無一例外是絕對君主制。英國本來也正在走上這一條道路，但是甚麼讓它停步不前了呢？因為君主手裏沒有一支歐洲大陸兄弟所擁有的常備軍。

風的壓迫下，半數船隻在愛爾蘭礁石林立的西海岸撞得粉碎。在損失的全部近70艘船中，被英軍擊沉和俘獲的僅有20多艘。可以想像，假如西班牙軍順利登陸，就算不能立即征服英國，曠日持久的戰爭也會在一個非常關鍵的時候讓英國的陸軍常規化。

缺乏常備軍和陸上戰爭，除了剝奪了英國君主的絕對權力以外，還使得英國的貴族早早就擺脫了黷武的習慣，成為產業的經營者。從他們之中更是產生了一個有閒暇、有教養，並以探究知識為己任的階層，牛頓 (Isaac Newton)、休謨 (David Hume)、達爾文 (Charles R. Darwin) 這些巨擘正是其中的佼佼者。這些解釋了為甚麼英國是近代經驗科學的搖籃這個事實。

五 結語

總的來說，英國是獨特的，也是幸運的。抄一句湯普森 (Edward P. Thompson) 的話在這裏：甚至英國貴族這一「古老的腐敗」也是有意思的，因為它「最大的力量源泉正好來自國家權力本身的弱；來自父權制、官僚制和保護主義權力的廢置；來自它所具有的在重商主義的農業資本主義和製造業資本主義中不斷自我複製的能力；來自它所生長於其中的自由放任主義 (laissez-faire) 的沃土」^⑩。

這個古老的特權階層創造了憲政來保護自己，結果卻因為這個制度本身的自我監督的特性而保護了愈來愈多的人，使得中間等級和下層等級的人們不必推翻上流社會，而恰恰是通過模仿上流社會來獲得保護。這個傳統後來通過英美兩個英語民族的示範和強力擴張傳播到全世界。這就是英國憲政獲得普世性的原因。

註釋

① 在英國式議會體制下，執政黨作為多數黨控制議會，其行政首長如首相和部長都直接佔據議席，所以反對黨一般無法阻止政府通過立法來施政。

② 參見Roscoe Pound, *The Spirit of the Common Law* (Charleston, SC: Nabu Press, 2010)，特別是 chap. IV, "The Rights of Englishmen and the Rights of Man", 85-111。

③ 關於十三世紀初英國的人口數字爭議很大。這裏採用《牛津插圖英國史》的說法：十一世紀末為125至225萬之間，到十三世紀末到達頂點，超過400萬或更多。這樣，在1215年時應為200至300萬之間。參見Kenneth O. Morgan, ed., *The Oxford Illustrated History of Britain* (Oxford: Oxford University Press, 1986), 161, 184。

④ 1225年版本的《大憲章》分為37條。參見James C. Holt, *Magna Carta* (Cambridge: Cambridge University Press, 1965), 350-58。

⑤ 引自Faith Thompson, *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution, 1300-1629* (Minneapolis, MN: University of Minnesota Press; London: Oxford University Press, 1948), 92。

⑥ 關於典型封建關係的描述，參見François L. Ganshof, *Feudalism*, trans. Philip Grierson (Toronto; Buffalo: University of Toronto Press; Medieval Academy of America, 1996), 69-105。

⑦ 關於教會地產，參見Peter Partner, "Notes on the Lands of the Roman Church in the Early Middle Ages", *Papers of the British School at Rome*, vol. 34 (1966): 68-78。

⑧ François L. Ganshof, *Feudalism*, 150-55.

⑨ 關於中世紀晚期英格蘭財產權的詳細討論，參見麥克法蘭 (Alan Macfarlane) 著，管可穠譯：《英國個人主義的起源》(北京：商務印書館，2008)，頁64-81、106-74。

⑩ Chris Given-Wilson, *English Nobility in the Late Middle Ages: The Fourteenth-Century Political*

古老的特權階層創造了憲政來保護自己，這個制度本身的自我監督的特性保護了愈來愈多的人，中間和下層等級的人們通過模仿上流社會來獲得保護。這個傳統後來擴張傳播到全世界。這就是英國憲政獲得普世性的原因。

Community (London: Routledge & Kegan Paul, 1987), 37, 66.

① 在十四世紀晚期，東英格蘭的成年男性有50至70%為傭工。參見麥克法蘭：《英國個人主義的起源》，頁196。

② 參見Stephen J. Thompson, "Parliamentary Enclosure, Property, Population and the Decline of Classical Republicanism in Eighteenth-Century Britain", *The Historical Journal* 51, no. 3 (2008): 621-42。

③ 參見John M. W. Bean, *The Decline of English Feudalism, 1215-1540* (Manchester: Manchester University Press, 1968)，特別見於chap. 4, "The Decline of Feudal Incidents", 180-234。

④⑥ Keith Wrightson, *English Society, 1580-1680* (New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1988), 41-44; 94-104.

⑤ 早在十五世紀後期，大多數英國家庭已是核心家庭。參見Ralph A. Houlbrooke, *The English Family, 1450-1700* (London: Longman, 1984), 20.

⑦ Robert J. Holton, *The Transition from Feudalism to Capitalism* (London: Macmillan, 1985), 158.

⑧ Crawford B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke* (Oxford: Clarendon Press, 1962).

⑨ 我們不知道為甚麼中世紀的歷史學家寫了一部《盎格魯—撒克遜編年史》(*Anglo-Saxon Chronicle*)，卻只給朱特人(Jutes)留了個地名——日德蘭半島(Jutland)，參見Online Encyclopedia Britannica, www.britannica.com/EBchecked/topic/308955/Jutland。

⑩ 按照英國普通法的集大成者布萊克斯通的意見，正是由於繼承了撒克遜法的普通法對羅馬法所代表的封建法的「鬥志昂揚」的抵抗，才保證了英國自由憲政體制的延續。參見布萊克斯通(William Blackstone)著，游雲庭、繆苗譯：《英國法釋義》，第一卷(上海：上海人民出版社，2006)，頁78-82。

⑪ 參見斯托納(James R. Stoner)著，姚中秋譯：《普通法與自由主義

理論——柯克、霍布斯及美國憲政主義之諸源頭》(北京：北京大學出版社，2005)，頁59、82；Geoffrey R. Elton, ed., *The Tudor Constitution: Documents and Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 1960), 233-34。

⑫ 美國採用的是更古老的英國都鐸(Tudor)朝(1485-1603)實君制，國王(總統)是最高司法當局的一部分，他可以接受上訴、任命法官、赦免罪犯，只不過現在總統是靠民選而不是世襲產生的；而英國採用的則是經過改革的後期斯圖亞特(Stuart)朝(1688-1714)虛君制，君主已失去這些權力。

⑬ Gordon E. Mingay, *The Gentry: The Rise and Fall of a Ruling Class* (London; New York: Longman, 1976), 22-23.

⑭ Thomas Aquinas, *Treatise on Law (Summa Theologica, Questions 90-97)* (Chicago: H. Regnery, 1969), 18.

⑮ Sir Edward Coke, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, vol. 1, ed. Steve Sheppard (Indianapolis, IN: Liberty Fund Inc., 2003), 195-97.

⑯ 洛克(John Locke)著，瞿菊農、葉啟芳譯：《政府論》，下篇(北京：商務印書館，2007)，頁94。

⑰ 參見www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html。

⑱ 孟德斯鳩(Charles de Montesquieu)著，張雁深譯：《論法的精神》，上冊(北京：商務印書館，1995)，頁155。

⑲ 參見Laura C. Lambdin and Robert T. Lambdin, eds., *Chaucer's Pilgrims: An Historical Guide to the Pilgrims in "The Canterbury Tales"* (Westport, CT: Greenwood Press, 1996), 139。

⑳ Edward P. Thompson, "Eighteenth-Century English Society: Class Struggle without Class?", *Social History* 3, no. 2 (1978): 141.