议会主权的“国家理由”

英国现代宪制生成史的再解读 (1642—1696)

于明*

摘要 议会主权是英国现代宪制的核心。议会主权的生成,首先解决的是主权建构问题,其次才是主权的归属问题。议会主权在17世纪英国的确立,并不仅仅是传统解读所强调的议会对君主的胜利,同时也是对中世纪以来的普通法宪制的胜利。“议会至上”的建构,首先挑战的是“根本法至上”的传统宪制,并不断通过诉诸人民福利与安全的“国家理由”来获取自身合法性。议会主权的话语初创于内战、成型于复辟时代的“排斥危机”,并在光荣革命后的一系列议会辩论中被普遍接受为英国宪法的基本原则。在议会主权生成史的背后,根本的制约力量依然来自于17世纪的主权国家建构与现代政治的创生。

关键词 议会主权 国家理由 英国 普通法宪制 光荣革命

“议会主权”与“普通法宪制”的对立,一直构成英国宪制的内在张力。^{〔1〕}前者主张议会

* 华东政法大学法律史研究中心副教授。本文得到华东政法大学2017年度高峰学科法律史学创新团队项目的资助,并曾提交北京大学法治研究中心第八届“政治、法律与公共政策”年会(2016年)讨论。

〔1〕 英美宪法中的议会主权和普通法宪制之间的冲突。See J. P. Reid, *Constitutional History of the American Revolution: The Authority to Legislate*, Madison: University of Wisconsin Press, 1991, pp.63—78.或参见 J. P. Reid, “In Legitimate Stirps: the Concept of Arbitrary, the Supremacy of Parliament, and the Coming of the American Revolution”, *Hofstra Law Review*, Vol. 5, No.3, 1977, pp.493—496.关于英国的“普通法宪制”(common law constitution),参见(英)汤普金斯:《我们的共和宪法》,翟小波等译,法律出版社2016年版,第88—140页。

权力的绝对性,后者主张普通法的至上性,彼此冲突却长期共存。无论是戴雪在《英宪精义》中的“议会主权”和“法治”两原则,^[2]还是当代英国“政治宪政主义”和“普通法宪政主义”的争论,^[3]都不曾摆脱这两种传统的对立。从纵向的历史看,“普通法宪制”历史更为悠久,自中世纪以来一直支配着英国宪制的基本格局,并在17世纪被塑造为“古代宪制”(Ancient Constitution)的神话。^[4]“议会主权”虽较为晚近,但在1688年革命后成为英国宪制的首要原则。尽管经历时代变迁,但至今未有根本的变革。

对于从“普通法宪制”走向“议会主权”的历史转型,目前的中文研究还未深入,^[5]并存在一定程度的误读。在已有的英文研究中,也存在诸多争论。在传统的辉格叙事中,普通法宪制是英国人自由的守卫者;尽管在17世纪遭遇绝对主义的挑战,但最终在议会和法律人的并肩战斗下重获胜利。因此,1688年革命的后果在本质上是普通法传统的复兴。^[6]但这种传统的解读也开始遭遇挑战,在另一些研究者看来,1688年革命并非只是传统宪制的复归,而是一次真正意义上的“现代革命”,是一种新宪制对于传统普通法宪制的取代,是一次更隐蔽、有效地建立现代集权政治的努力。^[7]这些争论仍在当下延续,也不断引发研究者对于17世纪英国宪制转型及其意义的追问。

这一历史转折究竟是如何发生的?延续数百年的普通法宪制,如何在17世纪让位于议会主权原则?在近乎“断裂”的转型背后,蕴含着怎样的宪制理论与实践的变迁?本文试图回答这些问题,重构更真实也更复杂的历史场景。本文聚焦的时段是英国的革命时代(1642—1696),同时也关照“长17世纪”(1603—1760)的历史背景,重新审视议会主权诞生的历史时

[2] 参见(英)戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,第24页。戴雪的“法治”(rule of law)原则与普通法传统的关系,参见何永红:《戴雪宪法理论研究》,知识产权出版社2012年版,第40—46页。

[3] 关于政治宪政主义,参见(英)贝拉米:《政治宪政主义》,田飞龙译,法律出版社2014年版;关于普通法宪政主义。参见(英)艾伦:《法律、自由与正义》,成协中、江菁译,法律出版社2006年版。

[4] 波考克所称“古代宪制”(中译本译为“古代宪法”)本身意义较宽泛,泛指17世纪以历史的虚构或拟制论证权力合法性的宪制理论,其中既包括普通法的历史虚构,也包括对议会历史的虚构。既指向根本法至上的“普通法宪制”,也涉及议会至上的新宪制,在内涵上存在冲突。因此,为避免歧义,本文尽量避免使用“古代宪制”,而使用意义更准确的“普通法宪制”一词。相关概念参见波考克:《古代宪法与封建法》,翟小波译,译林出版社2014年版;或参见汤普金斯,见前注[1],第88—140页。

[5] 关于议会主权历史的中文研究较少,可参见项焱:《英国议会主权研究》,中国社会科学出版社2010年版;田飞龙:“英国议会主权的思想史演变”,《环球法律评论》2014年第3期,第93—116页。项焱的研究是对中世纪至20世纪的议会主权演变轨迹的总体性研究,但对17世纪的论述较简略。田飞龙的研究主要关注布莱克斯通、白芝浩、戴雪等思想家对议会主权的理论建构,视野在18世纪之后,不涉及本文关注的17世纪。

[6] 这种观点在辉格史学家著作中普遍存在。比如(英)麦考莱:《麦考莱英国史II:绝对君主制的危机与詹姆斯二世的垮台》,刘仲敬译,吉林出版集团2014年版,第382页;G. M. Trevelyan, *The English Revolution*, 1688—89, London: Thornton Butterworth, 1938, pp.161—163.

[7] Lucile Pinkham, *William III and the Respectable Revolution: The Part Played by William of Orange in the Revolution of 1688*, Cambridge: Cambridge University Press, 1954, pp.234—235; Steve Pincus, 1688: *The First Modern Revolution*, New Haven: Yale University Press, 2009, pp.5—8;或参见汤普金斯,见前注[1],第112—140页。

刻。我将首先理解议会主权所面对的“对手”，并回顾内战时代议会主权学说的发生；在此基础上，集中讨论“排斥危机”(1678—1681)与“后革命时代”(1688—1696)两个关键时段对于议会主权的塑造、争论与定型。最后是关于英国议会主权建构原理的讨论，并结合17世纪的“普遍危机”与“国家理由”学说重新理解这一宪制转型背后的理论意涵。

一、议会主权的“敌人”

在传统解读中，议会主权的“敌人”首先是“君权神授”或“君主主权”。在辉格史叙事中，17世纪的宪制史，往往被解读为议会与国王的冲突，或是“议会主权”与“君主主权”这两种道路的斗争。在这场宪制危机中，国王与议会始终处于斗争前沿，围绕税收、宗教、外交等诸问题展开激烈角逐，以至兵戎相见。而坚守“普通法宪制”的法律人，一般也被视作议会的坚定盟友，共同捍卫英国人的古老自由，反抗专制王权。^{〔8〕}在这一语境中，议会主权的胜利，正是君权神授理论的破产，是对君主主权的彻底否定。

但真实的历史比这复杂得多。将议会主权看作对君主主权的胜利，固然有道理；但如果只看到这一点，也可能是一种“深刻”的误读。即使从词义上解释，“议会主权”的诞生，胜利的不仅是“议会”，还有“主权”；它意味着君权神授的失败，但同时也是“主权政治”对于“根本法至上”的古代宪制的胜利。一种拥有绝对权威、不受法律约束的主权者，一个“真实的利维坦”，第一次笼罩在不列颠的土地上，摧毁了以“普通法宪制”为核心的古代宪制，扫荡了曾经拒斥“主权”观念的中世纪政治的残骸。在这个意义上，议会主权的“敌人”，包括君权神授理论，但首先依然是中世纪以来的“普通法宪制”。^{〔9〕}

从这个视角进入，这就有必要重新解读17世纪议会主权的发生史。只有在理解了“主权宪制”对于“普通法宪制”的取代之后，我们才能理解议会主权的真实起点，及其真正的“革命性”意义。这或许也可以在一定程度上回应有关17世纪英国革命自身“革命性”的质疑。正如品克斯指出的，1688年的英国革命是“一次真正意义上的现代革命”。^{〔10〕}革命的成果不仅是对古代原则的恢复与重申，更是新原则与新政治的缔造，是无可争议的现代世界的开端。因此，本文的第一部分将首先重新理解议会主权构建所面临的挑战，理解其所面临的来自于旧世界(普通法宪制)和新世界(君权神授)的“两面战场”。

(一) 普通法宪制：根本法至上

首先从最初的“敌人”——普通法宪制一开始。

〔8〕 类似的叙事有很多。比如 T. E. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Boston: Little Brown, 1956, pp.240—243. 对于此问题的反思，参见于明：“古代宪制、法律职业与主权者革命：重读‘司法独立’的英国故事”，《中外法学》2013年第2期，第79—94页。

〔9〕 汤普金斯亦认为17世纪初期的宪制斗争，实质是“普通法宪法”的失败和“共和主义宪法”的产生。尽管其论述只涉及1640年内战之前，但也同样表明，普通法法院并非总是议会的盟友，并最终在与议会的斗争中归于失败。参见汤普金斯，见前注〔1〕，第112页。

〔10〕 Steve Pincus, *supra* note 7, p.5.

普通法宪制的阐释在历史上有两次。一次是17世纪的爱德华·柯克(Edward Coke),另一次是20世纪的约翰·波考克(J.G.A. Pocock)。尽管柯克不曾使用“古代宪制”或“普通法宪制”的术语,但正是柯克首先阐释了“普通法宪制”的历史观,塑造出一部来自“不可追忆”的时代、没有作者且永久存续的“古宪法”,并将其扩展成支配整个时代的思想。^[11]在“普通法宪制”的叙事中,英国的法律与历史秩序具有如下特征:

首先,普通法没有作者,它来自于远古流传的习惯与规则。这些习惯在诺曼征服之前的“不可追忆”的时代就已存在,并由此产生自然的法律效力。“它们逐渐投入使用,并因此长久和远古的习用,而获得约束力和法的力量”。^[12]其次,普通法是一种根本法,它是最完美的,也是至高无上的。因为习惯的形成必然经过漫长的试用和认可,并在使用过程中未产生明显的不便,才被接受为英格兰人的法律,成为普通法的一部分,因此它总是完美的;也由此具备超越一切国王诏令和议会制定法之上的效力。^[13]最后,真正的法只能被“发现”,而不能被“发明”。法律的制定不过是对习惯法的识别与确认。同时,这种“发现”必须依靠法律人在长期实践中形成的“技艺理性”,因此只有法官才是法律的“发现者”或“宣谕者”。国会的本质不过是最高的法庭,制定法也不过是另一种议会法庭的“判决”。^[14]

显然,在普通法宪制的理想中,不存在“立法”观念,也不存在“主权”的位置。议会的地位虽然崇高,但仅仅是“最高的法庭”。议会的法令虽多,不过是对古代根本法的“发现”与重申。在这个意义上,一切法律活动的本质是“司法”而非“立法”;作为“最高法庭”的议会,也并非至高无上的主权者,而只能服从于来自不可追忆时代的根本法。更进一步地说,在传统宪制结构中,不仅是议会,任何主权者(无论人或机构)都无从产生。也正是基于这一点,“议会主权”对于“普通法宪制”的挑战,或许构成了真正意义上的现代革命——即“机构”(议会)取代“根本法”成为政治权威的来源。^[15]

(二)君权神授:现代主权的神学表达

但最初的挑战并不来自议会,而是国王。17世纪初的“君权神授”理论,构成了英国的主权政治对于“古代宪制”的第一轮进攻。^[16]尽管并不成功,但意义重大。

在英格兰,最初引入君权神授的正是詹姆斯一世国王。在詹姆斯看来,所谓“君权神授”,是指君主权力直接来自于上帝,君主的世袭权利神圣不可剥夺。作为世俗君主的国王只对上帝

[11] 波考克,见前注[4],第28—51页;See J. P. Sommerville, “The ancient constitution reassessed: the common law, the Court and the languages of politics in early modern England”, in R. M. Smuts, ed., *The Stuart Court and Europe: essays in politics and political culture*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp.39—64.

[12] (美)波斯特玛:《边沁与普通法传统》,徐同远译,法律出版社2014年版,第5页。

[13] See J. P. Sommerville, *supra* note 11, pp.39—64.

[14] (英)甄克斯:《中世纪的法律与政治》,屈文生等译,中国政法大学出版社2010年版,第46—47页。

[15] (美)亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华等译,上海人民出版社2008年版,第82—84页。

[16] G. Burgess, *Absolute monarchy and the Stuart Constitution*, New Heaven: Yale University Press, 1996, pp.17—18.

帝负责,而无需遵循人间的法律,因为正是“国王创造了法律”,而非“法律创造国王”。“无论一个主权君主犯下多大的错,做了多可憎的事,他也应该免于一切惩罚”。^[17]唯一可能抵制君主的是其命令与神法相抵触。只要君主的命令不违反神法,哪怕命令直接损害臣民利益,臣民也只能选择接受,而无权反抗。^[18]在这个意义上,君权神授与“古代宪制”可谓针锋相对,它明确否定了“根本法至上”的传统,并将君主的法令视作超越于一切人法之上的法律。

当然,詹姆斯也一再强调,这并不意味着君主应当随心所欲地行使权力。相反,统治者的责任早已为圣经与自然法所确定。君主既然代表上帝管理王国,其职责就在于为人民提供正义、司法与惩恶扬善。君主应维持祖先创立的良好法律,维护每个阶层的古老特权与自由,并且通过创造新法去维持人民之间的和谐与富足。总之,君主就有如上帝、父亲与守夜人,精心地照料人民的福祉。不过,也正是由于君主对于臣民无尽的责任与爱,反过来要求君主获得更多的特权,以更好造福于他的国家与臣民。^[19]

在17世纪的欧洲语境中,君权神授理论也并非“反动”。与中世纪的君权神授强调教皇至上不同,^[20]詹姆斯版本的君权神授意在强调国王权力直接来源于上帝而非教会,因此恰恰构成对于传统教权理论的反叛,将国王权力从罗马教廷的束缚中解放出来。作为支持新教的国王,詹姆斯的理论从一开始就旨在挑战教皇的权威,以神圣权利奠定君主至上权力的基础。另一方面,宗教改革之后的世俗王权,也同样需要新版本的神授理论为其提供神圣化的论证。因此,就其本质而言,君权神授的理论,正是现代主权理论的政治神学表达,“构成中世纪政治与现代政治的必要过渡”。^[21]正是君权神授论者,最先敏锐地感知到现代主权观念的理论诉求,第一次在英格兰宪制架构中为绝对主权者的诞生开辟了道路。

二、内战时代:议会主权的前奏

“普通法宪制”与“君权神授”都并非最终的胜利者。

在一般的叙事中,正是“议会主权”最终取代了“君权神授”,成为英国现代主权政治的基本原则。虽然普通法传统的影响仍在,但随着主权政治在英国的确立,“根本法至上”的传统宪制依然不可避免地衰弱了。这一转变究竟是怎样发生的?关键的时期当然是1688年的光荣革命,但如果将1642年以来的英国革命视作一个整体,变化恰恰是从内战时代开始的。尽管这一时期并不存在明确的“议会主权”的政治表达,但有关“议会至上”的话语,尤其是对于议会绝对权力的论证,已逐渐弥漫在这一时代的政治话语之中。

[17] “The Trew Law of Free Monarchies”, in *King James VI and I: Political Writings*, edited by J. P. Sommerville, Cambridge University Press, 1994, p.83.

[18] “The Answer to the Cardinals Letter”, supra note 17, pp.103—104.

[19] “The Trew Law of Free Monarchies”, supra note 17., pp.64—66.

[20] (英)麦克法兰:《西方政治思想史》,彭淮栋译,海南出版社2003年版,第110—123页。

[21] J. N. Figgis, *The Divine Right of Kings*, Cambridge: Cambridge University Press, 1914, p.271.

(一) 议会至上的“出场”

转变开始于1640年长期国会的召开。从表面上看,在对斯特拉福德等人的指控中,议会依然诉诸“普通法宪制”的话语,指责国王的邪恶顾问违反古老的“根本法”。但正如有学者指出的,此时对“根本法”的使用,更多只是口诛笔伐的口号,实际意图却远超普通法宪制的意涵。王党也深谙其中的奥秘,同样以违反“根本法”之名指责议会党,认为这些人篡夺了传统宪制赋予国王的特权,试图由议会单独行使最高权力。这一时期的政治语言虽然是古代的,但无论是王党还是议会党,其诉求都已超越“根本法”的边界,转而追求自身的至上性。^[22]

议会自身的行动,率先暴露了真实的意图。1642年春天,随着内战的临近,为了随时可能爆发的冲突,议会不经国王同意,径直通过《民兵法令》,将治安官控制的民兵交由议会掌管^[23]——这一行动无疑构成了对传统宪制的侵犯,因为在传统宪制中,领导军队与批准法律从来都属国王不可侵犯的特权。在议会事后的宣言(5月27日)中,议会明确将“人民福利”(salus populi)与公共安全(public safety)视作至上的原则。在议会看来,英格兰“正面临一个危险和绝望的阴谋”。“教皇的邪恶顾问”已在爱尔兰叛乱,并打算将其蔓延至英格兰,^[24]因此,尽管传统的宪制要求法律生效须经国王批准,但“作为最高的法庭,议会有权凭借自己的权威来对抗此类紧急危险”,即便不经国王,也可直接宣告法律。

如麦基文指出,在英国议会历史上,或许没有比1642年5月27日更重要的时间。在这份宣言中,议会径直宣告,作为最高的法庭,议会有权做任何为维持王国和平与安全而必须做的事,即便国王本人可能反对。此时的议会尽管仍被视作“法庭”,但它的权力已远远不再局限于做出裁决,而实际上包含做出任何决定的不受限制的“新权力”。这种权力不是别的,正是形成中的议会主权——宣言已宣告一个新时代的到来。^[25]同时,宣告这种权力的“理由”,不再是传统的“根本法”,而是“人民福利”与“公共安全”。用现代的术语来说,这正是英国版本的“国家理由”的诞生——利益与安全成为了合法性最重要来源。^[26]

在政治行动之外,也出现了议会至上的理论表达。其中,最著名的无疑是亨利·帕克(Henry Parker),他也被视作英国历史上第一位阐述议会主权的思想家。在《对国王最近的庄严答复的评论》(1642)中,帕克回应了查理一世的《十九个命题的答复》,为议会召集民兵的决定做辩护。在帕克看来,人民福利是共同体的唯一目的,国家的权威来自人民。同时,他也强

[22] J. W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Littleton: Fred B. Rothman & Co. 1985, p.81.

[23] 参见(法)基佐:《1640年英国革命史》,伍光健译,上海三联书店2011年,第150—164页。

[24] S. Gardiner, *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625—1600*, Oxford: Clarendon Press, 1906, p.245.

[25] C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, New Haven: Yale University Press, 1910, p.353.

[26] 利益在现代国家理由中的地位,参见(德)迈内克:《马基雅维利主义:“国家理由”观念及其在现代史上的地位》,时殷弘译,商务印书馆2008年版,第136—137页。

调人民权威只有通过议会才是合法的；真正的“主权”，“存在于议会两院，并且国王不拥有否决权”。〔27〕议会的智慧“永远不可置疑”，不仅国王不能否决，“法官也不可干预”。因为，议会本身是最高级的法庭，“如果人们向一个更低级的法庭提起上诉，必将违背事物的性质”。〔28〕总之，议会权力是绝对的，必须得到充分信任。“议会对于国家的绝对权力就好比一个人对自身的绝对权力，不需要害怕和受到限制。就像一个人不会伤害自己一样，一个国家也不会伤害自己，而议会就是国家本身”。〔29〕

（二）“绝对”权力的国家理由

更重要的是对“议会至上”的论证“理由”。

“人民福利是最高法”(salus populi suprema lex esto)，这一原则由来已久。在西塞罗的《法律篇》中曾指出“人民的安全是他们(执政官)的最高法律”。〔30〕西塞罗曾使用这一原则为挽救共和国危机而采取“法外行动”辩护，也开启了“国家理由”的最初表达。〔31〕随着现代主权国家的兴起，这一原则在16、17世纪重新焕发出生命力。16世纪佛罗伦萨的“咨政会”和政论家开始使用“国家理由”(regione di stato)这一术语来为统治者提供辩护——这些行动往往是出于统治的“必需”(necessity)和“权宜”(expediency)而有违正义和道德的法则。〔32〕“利益”而非“道德”逐渐成为政治行为正当与否的标准。传统的、温情的、封建骑士式的伦理品质开始为现代的、冷冰冰的、商人式的伦理品质所取代。〔33〕

“国家理由”(reason of state)也同样成为17世纪英国为议会至上做辩护的理论基础。与骑士的“荣誉”观念一样，来自于封建时代的“根本法”观念也日渐势微，人民的“福利”与“安全”逐渐成为政治行动的最高理由。正如我们在内战时代的小册子中看到，议会应受制于成文法的观点，被指责为“破坏性的和愚蠢的”。因为当危机来临时，议会必须有自由创造新法——正如赫尔勒(Charles Herle)指出的，这种“自由”是一种代际间的自由：“祖先无法设计我们今天需要的政府，今天的我们必须是自由的，每代人都有同等的权力制定自己的法律”。〔34〕因此，只要议会始终代表人民，就不应受到限制。议会就必须拥有一种“至高无上和不受限制的权

〔27〕 H. Parker, “Observations Upon Some of His Majesties Late Answers and Expresses”, 1642, in W. Haller ed., *Tracts on Liberty in the Puritan Revolution, 1638—1647*, Vol. 2, New York: Octagon Books, 1979, p.167.

〔28〕 Ibid., p.43.

〔29〕 H.Parker, supra note 27, p.34. 当然，帕克的议会主权思想也不应过分夸大。帕克在强调议会权力的同时，依然保留了许多“旧观念”。比如，帕克没有将议会视作日常的主权者，“只是为了保护国家免于毁灭”的“非日常权力”。同时，议会拥有的“绝对的不可争辩的权力”也依然只是一种“宣布法律”的权力。

〔30〕 (古罗马)西塞罗：《国家篇、法律篇》，沈叔平、苏力译，商务印书馆2011年版，第226页。

〔31〕 T. Poole, *Reason of State: Law, Prerogative and Empire*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p.2.

〔32〕 参见(意)维罗里：《从善的政治到国家理由》，郑红译，吉林人民出版社2011年版，第139—140页。

〔33〕 周葆巍：“国家理由，还是国家理性？”，《读书》2010年第4期，第119页。国家理由(reason of state)又译为“国家理性”，两者中译各有道理，本文强调国家理性作为新宪制的理由，故译为“国家理由”。

〔34〕 J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford: Clarendon Press, 1999, p.105.

力”,使其能够在危机时刻改变法律以捍卫“人民利益”。〔35〕

这种新的论证,不仅推崇议会的“立法”,同时也不断贬低以法庭和司法为中心的“普通法宪制”。这一时期的政论家几乎都将议会视作人民自由的支柱与源泉。〔36〕而由国王依据喜好任免的法官饱受质疑。就像奥尔福德(Edward Alford)对议会发出的警告,“由一些法官来判断国王与臣民的自由,将是极其危险的事情”。〔37〕赫尔勒(Charles Herle)也坚信在保护臣民的自由与财产方面,议会比法官更值得信任,因为“利益永远比誓言更可靠”——议员由臣民选举产生,他们本身就是自由和财产的拥有者,而法官的职位却由国王任免。〔38〕事实上,法官在内战中的表现也证实了这种担心。无论是五骑士案,还是船税案,绝大多数法官都倒向国王,并在革命后的议会遭到弹劾。就像奥利弗(Oliver St John)所言,“如今的法律和法官不仅不保护我们,而且成为剥夺自由的工具”。〔39〕甚至柯克本人也坦言,“在可疑的案件中,法官的解释总是倾向于支持国王”。〔40〕

三、排斥危机:作为理论的议会主权(1660—1685)

但内战时代的议会主权仅仅是一种“表达”。

尽管议会在内战中获胜,但很快陷入到议会与军队的权力争夺之中。独立派主导的“残缺议会”所建立的共和国,表面上推崇议会权力,但实际沦为军人执政的装饰。克伦威尔的独裁使英国陷入到“既无国王也无议会”的非常状态。因此,尽管内战时代已经出现了“议会至上”的表达,但却并非统治者普遍接受观念,更非实际的政治实践。在这个意义上,英国内战构成了议会主权的第一次“出场”,但并不成功。议会主权的真正确立,还是来自于本文所关注的从复辟到光荣革命这一历史时段的议会实践。

以1688年革命为界,这一时期的议会主权的建构又可分为两个阶段:第一阶段是复辟时代(1660—1785),尤其是“排斥危机”时期(1678—1681),主要是辉格党人对议会至上的理论塑造,但由于辉格党在此时期的政治失势,这一阶段的建构只是理论上的。第二阶段是后革命时代的初期(1688—1696),议会主权的理论不仅促成了《权利法案》等立法,并且逐渐成为辉格与

〔35〕 “Touching the fundamental laws of politic Constitution of this kingdom”, 1643, in W. Dunham and S. Pargellis, *Complaint and Reform in England 1436—1714*, New York: Oxford University Press, 1938, p. 613.

〔36〕 Nicholas Fuller, “Debate in Committee 1610”, in J. P. Kenyon, *The Stuart Constitution 1603—1688: Documents and Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 1986, p. 38.

〔37〕 J. P. Sommerville, *Politics and Ideology in England 1603—1640*, London: Longman, 1986, p. 97.

〔38〕 Charles Harle, “A Fuller Answer to a Treatise Written by Doctor Ferne”, 1642, pp. 13—14, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p. 107.

〔39〕 W. Jones, *Politics and the Bench: The Judges and the Origins of the English Civil War*, London: George Allen & Unwin, 1971, p. 214.

〔40〕 汤普金斯,见前注〔1〕,第112页。

托利两党共同接受的意识形态与宪制原则。在经历了这两个时期的理论建构与政治实践后，议会主权原则已在事实上成为英国宪法的首要原则。尽管其理论内涵还有待完善，但“普通法宪制”的传统已日渐衰微，议会作为最高主权者的时代已经到来。

(一) 敌人的联手：保王党与普通法宪制

随着复辟时代的到来，一切都在回归传统，回到内战前的状态。曾经在内战中受挫的“普通法宪制”又重现生机。“君权神授”的话语也重新回到意识形态的战场。只不过，在复辟时代，“普通法宪制”已完全沦为保王党人维护君主权力的理论武器。面对议会的咄咄逼人，保王党人开始将目光转向历史，退守“根本法至上”的普通法宪制，以抵御议会权力的侵蚀。毕竟，在中世纪的传统中，对于国王特权的维护，也同样是“普通法宪制”的核心要素。

实际上，早在内战时代，为了应对议会的挑战，柯克在“邦汉姆医生案”中曾诉诸的“根本法至上”的观念就已开始复苏，并多次为保王党的法律人所援引，以主张普通法法院对于议会权力的限制。^[41] 在复辟时代，这一主张更是成为保王党人的核心理论。罗伯特·谢林汉姆(Robert Sheringham)在1660年的著作中援引普通法为王权辩护，强调“王在议会中”的宪制不可侵犯国王的特权。那些违反传统的制定法应“被普通法宣告无效”。^[42] 保王党律师费边·菲利普斯(Fabian Philipps)也主张，议会不可能改变封建土地法，也不能随心所欲地制定法律，因为它“不能违反权利和理性，也不能违反神法和自然法”。比如，任何议会都不能合法地规定一个人在做出决定时只考虑自己的利益，或是规定儿童不服从父母。^[43]

在1678年开始的“排斥危机”中，“根本法”与“普通法宪制”也成为托利党人的重要理论资源。^[44] 事实上，在这场危机之前，议会是否有权控制王位继承，一直以来都是困扰英国宪制的重要问题。在詹姆斯一世和查理二世的王位继承中，血缘继承的“根本法”都曾起到决定性的作用。^[45] 而在“排斥危机”中，托利党人再次诉诸血缘继承传统，主张王位继承受制于古老的“根本法”。比如，在1679年一份托利党人的建议中，强调任何违反神法或根本法的制定法

[41] 法官戴维·詹金斯(David Jenkins)曾经是国王的公开支持者并被议会关押，他主张“议会必须受到大宪章的约束”，并引用柯克在邦汉姆医生案中的意见。另一位同样被议会关押的法律人查尔斯·达利森(Charles Dallison)也曾引用柯克的观点，主张“法官应当依据根本法来裁定议会的法案是有效还是无效”。See J. W. Gough, *supra* note 22, p.104.

[42] Sheringham, “The Kings Supremacy Asserted”, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.145.

[43] See J. W. Gough, *supra* note 22, p.146.

[44] 当然，在复辟时代，并非所有保王党都倒向“古代宪制”的阵营，“君权神授”的话语同样甚嚣尘上。这个时代的保王党究竟是更多支持古代宪法还是君权神授，在学界始终存在争论。传统观点认为，倡导君权神授的保王党人占多数。但也有研究表明，这个时代的保王党人更多主张“根本法至上”，坚持无论国王还是议会都应当受制于根本法。See H. T. Dickinson, “The Eighteenth Century Debate on the Sovereignty of Parliament”, *Transactions of the Royal Historical Society*, Vol. 26, 1976, pp.189—210.

[45] 詹姆斯一世的王位继承即存在不少争议，但最终血缘继承原则战胜了亨利八世的制定法安排。查理二世1660年复辟也同样诉诸这一原则，并进一步强化神圣继承权理论。See H. Nenner, *The Right to be King: The Succession to the Crown of England 1603—1714*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1995, pp.3—6.

无效。依据血缘次序的继承顺位,无疑归属于“神法和根本法”,足以构成约束议会的法律。博内特(Gilbert Burnet)也指出,在这场争论中,“多数保王党都尊重根本法,违反大宪章的制定法将被视作无效的观念,也成为保王党普遍信奉的准则”。〔46〕

面对昔日“敌人”的联手,长老派议员重新聚拢在议会至上的旗帜之下,并在“排斥危机”中形成以沙夫茨伯里伯爵为首的辉格党人,力主通过议会立法来排斥詹姆士的王位继承权。与托利党推崇“普通法宪制”不同,辉格党人明显表现出对普通法法庭的不信任,着力建构“议会至上”的话语,并基本完成了议会主权理论的基础作业。

(二)挑战普通法宪制:对法庭的不信任

对于普通法宪制的攻击,首先从普通法的守护者——法庭与法官——开始。

与内战时代一样,复辟时代的议会党人同样不信任普通法法庭,质疑法官是否可能保卫臣民的自由,甚至将其视作王权的附庸。1680年,下议院对于王座法庭首席法官斯格罗格斯(William Scroggs)提出指控,其中一项就是王室法官“将立法权据为己有”。〔47〕辉格领袖温宁顿(Francis Winnington)也反对法庭对议会权力的侵害,强调“对于自由的真正威胁并不来自于绝对主义,而恰恰来自于国王的法官”。〔48〕在温宁顿看来,“生而自由的英国人的权利”的保护来自于“英国政府的两个支柱——议会和陪审团”。而如今“这两项权利受到威斯敏斯特法庭的侵犯,他们将立法权篡夺到他们的手中,将他们私人的观点变为法律”。〔49〕

在写作于“排斥危机”时代的《政府论》中,辉格阵营的洛克也始终强调法庭对议会立法权的服从,“因为能给予他人法律的人,一定是高于他人的,立法权必须至高无上”,“不可能想象低等的权力去规定更高的权力”。〔50〕虽然洛克坚持违反自然法的人类法律无效,但在《政府论》一书中,他从未考虑过由普通法的法官来宣布议会立法的无效。在洛克的语境中,普通法法庭的司法权,也被视作“执行权”的重要内容,因此必然从属于作为最高权力的立法权,更无法去挑战议会的制定法。〔51〕

由此可见,在“排斥危机”中,辉格党与托利党的观点截然相反:他们否定根本法的至上性,否认普通法法庭在“宣布”法律上的权威性。在辉格的观念中,“根本法至上”的时代已经过去,来自不可追忆时代的“普通法”也不再是最高的法,普通法法官也失去了法律“宣谕者”的神圣地位。同样,以法庭为中心的“司法”日益失去传统宪制中的“中心”地位,作为新的最高权力来源的议会及其“立法”开始扮演越来越重要的角色。

〔46〕 G. Burnet, “A History of My Own Time, Part One, The Reign of Charles II,” in J. Goldsworthy, supra note 34, p.148.

〔47〕 L. G. Schwoerer, “The Attempted Impeachment of Sir William Scroggs, Lord Chief Justice of King’s Bench, November 1680—March 1681”, *Historical Journal*, Vol. 38, No.4, 1995, p.867.

〔48〕 J. Miller, “Britain”, in J. Miller ed., *Absolutism in Seventeenth Century Europe*, New York: St Martin Press, 1990, p.201.

〔49〕 Ibid., p.200.

〔50〕 (英)洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2007年版,第95页。

〔51〕 同上注,第85—86页。

(三)为什么是议会至上?——紧急状态与国家理由

在攻击“普通法宪制”传统的同时,建构“议会至上”的意识形态。

辉格党的理论家西德尼(Sidney)强调,好政府与坏政府的区别,不在于是否存在专断权力,而在于这个最高权力是否由人民代表用来增进人民的福利。因此,“立法权总是专断的”,即便“那些超越记忆的习惯法,也可以被制定法改变”。^[52]当然,与洛克一样,西德尼也同样强调,这种专断权力不能被滥用,它依然受到议会自己制定的法律的约束。^[53]但无论如何,立法机关的权力依然是至上的;即便受到制约,也只能是自身制定的法律,而非普通法。辉格宪政史家佩蒂特(William Petyt)也强调,在任何情况下,法官“都无权宣布议会法令无效”;在存在法律漏洞或模糊的地方,只能等待议会自己制定新法律。^[54]

在“排斥危机”中,对“议会至上”——尤其是议会的“变法”能力——的推崇,更是成为辉格党人的核心主张。通过议会立法来排除詹姆斯的继承权,辉格党人不断强调“议会在王位继承问题上的压倒性权力”。^[55]辉格议员迪斯尼(William Disney)坚持议会的立法权“在法律本身之上”,因此可用于“改变普通法,宣布任何法律的含义,推翻任何法庭的判决”^[56]——这其中,当然也包括对王位继承顺位的改变。另一位辉格议员亨顿(Thomas Hunt)也认为,“议会的权力必然是无限的”,因为任何国家都可能遭遇重大变故和紧急状态,因此为保护人民的根本福祉,必须授予议会“不受限制的权力”。^[57]

在这里,“议会主权”与“紧急状态”的内在关联也再度呈现。在辉格党看来,信奉天主教的詹姆斯继承王位,必将导致毁灭国家的灾难,因此必须赋予议会阻止这场灾难的“非常”手段。在论辩中,辉格党不断诉诸“紧急状态”来正当化议会的绝对权力。比如,温宁顿就曾指出,“人们不应怀疑是否存在不受控制的权力,因为任何政府都需救济可能发生的紧急情况。在英格兰,这一权力属于议会”。^[58]当时的大法官萨默斯(John Somers)也强调议会权力“不受控制”,因为任何社会如果拒绝这种权力,都将“直接导致无政府状态”。因为“政府需要改变以应

[52] Sidney, “Discourse concerning Government”, 1704, p.450, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p. 153.

[53] 就像洛克指出的,“立法或最高机关不能以临时的专断命令来统治,而必须以颁布过的经常有效的法律”。洛克,见前注[50],第85页。

[54] See H. T. Dickson, *supra* note 44, pp.189—210.

[55] C. C. Weston and J. R. Greenberg, *Subjects and Sovereigns: The Grand Controversy over Legal Sovereignty in Stuart England*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981, p.181.

[56] W. Disney, “The Case of the Government of England Established by Law, 1681”, p.135, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.154.

[57] Hunt, “Mr Hunt’s Postscript for Rectifying some Mistakes in some of the Inferior Clergy”, London, 1682, p.132, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.154.

[58] W. Cobbett, *Cottett’s Parliamentary History of England*, London: Longman, 1806—20, Vol. iv, p.1211.

对突发状况——这使得绝对权力成为必要”。^[59]

总之,以上讨论表明,在1688年革命的前夕,辉格党的理论已经越来越走向对“根本法至上”的反对,转而支持议会及其立法的至上性——议会主权理论的基础作业也由此完成。只不过,这一理论仍只属于辉格党的意识形态,并且在托利党的反对下暂时归于失败——詹姆斯二世最终在1685年继承了英国王位。因此,议会主权在这一时期尚不构成占据主流的宪制理论,其正统地位的确立还有待托利党人的接受,以及作为整体的议会的普遍认同。

四、后革命时代:作为宪法原则的议会主权(1688—1696)

1688年的革命,正式开启议会主权的时代。革命的意义,在于以武力结束了复辟时代的宪制争论,确立了议会对于君主继承的绝对支配,也见证了根本法至上的普通法宪制的势微。此后,普通法宪制的传统逐渐退居幕后,议会主权成为英国宪制的首要原则。

当然,作为宪法原则的议会主权,并非是在革命的瞬间完成,而是通过革命后的一系列议会政治行动逐步确立。在这个过程中,革命后的最初十年至关重要。《权利法案》虽然奠定了议会主权的基石,但几乎完全来自于辉格党人的设计;而议会主权要成为普遍接受的宪法原则,还需要得到包括托利党在内的全体议会的承认。对于议会主权最终确立的时间,虽存在不同观点,但本文倾向于认为,在17世纪末,尤其是在1696年议会围绕《剥夺公权法案》的讨论中,议会主权已为辉格与托利两党共同接受,成为议会普遍认可的宪法原则。

(一)《权利法案》:旧传统,还是新原则?

1689年1月,革命后的新议会开幕。首要任务是解决宪制危机,确定王位归属。

此时的托利党人依然坚持古代的“根本法”,拒绝违反长子继承制,主张保留詹姆斯的国君称号,而由威廉和玛丽摄政。但议会中占主导的辉格党人最终选择改变传统,由威廉和玛丽直接继承王位。正如纳勒(Howard Nenner)指出的:“王位继承顺位的不可变更性已死。这一原则从英国政治思想的主流中迅速消失”。^[60]同时,为防止复辟时代的悲剧重演,议会在1689年2月通过《权利宣言》(Declaration of Rights),以此作为威廉和玛丽获得王位的条件。《权利宣言》在12月16日经国王和女王签署生效,称为《权利法案》(Act of Rights)。这部法律也被视作“自大宪章以来最重要的宪法文件”^[61]和议会主权的基石。

然而,对于《权利法案》的意义,也一直存在争论。传统的辉格史学往往强调历史的延续性,坚持光荣革命的意义不过是国王而非王权的改变,而《权利法案》不过是对“英国人古老权利”的重申。用麦考莱(Macaulay)的话来说,“王冠上的花朵未动分毫。没有一项新权利被赋

[59] J. Somers, “Jus regium”, London, 1791, p.44, in P. A. Hamburger, “Revolution and Judicial Review: Chief Justice Holt’s Opinion in *City of London v Wood*”, *Columbia Law Review*, Vol. 94, p.2109.

[60] See H. Nenner, *supra* note 45, p.168.

[61] David Ogg, *England in the Reigns of James II and William III*, Oxford: Clarendon Press, 1955, p.242.

予人民”。〔62〕此后,屈威廉(George Trevelyan)、汤姆逊(Mark Thomson)等辉格史家也都坚持《权利法案》“并未包含任何新的法律”。〔63〕即便在辉格史观衰落的20世纪,许多研究者的著作,依然坚持《权利法案》只是“对传统的重述,而非创新”。〔64〕

也有学者提出不同意见。在施沃霍尔看来,《权利法案》并非只是对古老权利的重申,同时还创造了许多新权利。《权利法案》中,对于詹姆斯二世的指控并非全部是对传统法律的违背,也并非所有权利都是“古老”的。在十三个条款中,严格说只有六个条款是重新确认古代法,是对于议会的征税同意权、请愿权、免于过度罚款等“古老”权利的重申。但其他的八项权利都并非“全新”。比如,议会停止法律的权利、不经议会同意不得拥有常备军、议会中的言论自由、议会频繁集会等权利,都在很大程度上构成对宪法原则的“创新”。〔65〕因此,《权利法案》的诞生,绝不只是传统宪制的恢复,而是具有革命意义的立宪时刻。

尽管如此,这里还必须强调,仅仅是《权利法案》的通过,并不构成作为宪法原则的议会主权确立的标志。毕竟,《权利法案》的制定主要来自于辉格党人的主导。不仅制定《宣言》的“权利委员会”大量充斥着激进的辉格党人,〔66〕而且此时多数的托利党人都并未接受议会主权,依然坚持君主继承的不可变更。在威廉和玛丽即位之初,许多托利党人拒绝宣誓效忠新王,并试图提出新理论以调和王位继承和革命事实之间的矛盾。〔67〕因此,可以肯定的是,“直到1680年代结束,只是部分议员主张不受限制的议会权力,作为整体的议会仍未接受议会的主权者地位”。〔68〕议会主权在议会的确立,还有待于托利党人的妥协。〔69〕

托利党人的转变大致发生在革命后的十余年时间里。随着辉格党统治及其新宪制的稳固,在17世纪末18世纪初,托利党人最终转变立场,逐渐接受议会主权作为宪法的基本原则。对于托利党人妥协的原因,正如迪金森(H. T. Dickinson)所言,根本原因还是在于两党利益的

〔62〕 麦考莱,见前注〔6〕,第387页。此处译文参照英文版有改动。

〔63〕 See Trevelyan, *supra* note 6, pp.161-163.

〔64〕 Lawrence Stone, “The Results of the English Revolutions of the Seventeenth Century,” in J. G. A. Pocock ed., *Three British Revolutions: 1641, 1688, 1776*, Princeton: Princeton University Press, 1980, p.64.

〔65〕 L. G. Schwoerer, *The Declaration of Rights 1689*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1981, pp.58-101.

〔66〕 权利宣言的起草委员会共43人,其中29人为辉格党,14人为托利党。Ibid., pp.32-35. 权力宣言与激进辉格党的关系。See L. G. Schwoerer, “The Contributions of the Declaration of Rights to Anglo-American Radicalism”, in M. C. Jacob eds., *The Origins of Anglo-American Radicalism*, London: George Allen & Unwin, 1984, pp.107-110.

〔67〕 See H. Nenner, *supra* note 45, pp.188-190.

〔68〕 R. J. Frankle, “Parliament’s Right to Do No Wrong: The Parliamentary Debate on the Bill of Attainder against Sir Jone Fenwick”, *Parliamentary History*, Vol. 4, 1985, p.73.

〔69〕 也有学者认为,甚至不仅是托利党人,处在转变中的还包括部分保守的辉格党人。比如,在迪金森看来,在1690年代,甚至在1710年代之前,辉格党人的主流意识形态依旧保守,许多辉格党人并未完全接受议会至上的激进主张,依然保守根本法至上的观念。他们只是模糊地同时接受“根本法至上”与“议会至上”两种主张,却“并未意识到这两种观念在本质上是矛盾的”。H. T. Dickinson, *Liberty and Property: Political Ideology in Eighteenth-Century Britain*, London: Weidenfeld and Nicholson, 1977, p.82.

一致性。之前托利党坚持王位继承的正统性,旨在维护王权稳定,以保护人身、自由和财产的安全。而当议会主权已获得对王位继承的绝对控制权时,托利党人也逐渐认识到,绝对的议会权威和绝对王权一样,同样可以有效地保护自由和财产。“他们发现,一个绝对的和不可抗的议会权,或许可能比绝对王权更有助于保护有产者的利益”。〔70〕

(二)芬威克案:议会主权的历史时刻

最后的问题是,托利党的转折究竟完成于何时?

对于托利党最终妥协并承认议会主权的时间,研究者也有不同观点。有学者认为,转变的标志是1701年《王位继承法》。从此时开始,多数托利党开始接受辉格的主张,并在安妮女王1702年继位时宣誓效忠。还有的学者主张将时间点放在更晚的1716年,即《七年法案》的通过。〔71〕但更多学者认为,在光荣革命后的最初十年,议会中的多数议员已经接受议会主权的观念——其标志就是1696—1697年议会为惩处约翰·芬威克(Sir John Fenwick)制定的《剥夺公权法案》。通过对围绕这部法案展开的著名辩论的考察,弗兰克等学者认为,正是在1696年前后,包括托利党在内的多数议员最终接受了议会主权的既定事实。〔72〕

这场议会辩论的起因是詹姆斯党人芬威克企图谋杀威廉三世的行动。最初该案被作为叛逆罪案件交给普通法法庭审理。但依据不久前(1696年1月)制定的《叛逆罪审判法》,对于叛逆罪的指控必须有两名以上证人证实才能成立。但在本案中,仅有的两名可能证明芬威克罪行的证人中的一人——古德曼(Cardell Goodman)——却在芬威克支持者的庇护下逃亡法国,从而使叛逆罪难以成立。对此,国王和议员启用在都铎时代广泛采用的《剥夺公权法案》,试图通过议会立法绕开法庭审判,直接剥夺芬威克的全部权利,并判处死刑。〔73〕

围绕这一问题,议会展开激烈争论。一部分议员坚持,《剥夺公权法案》的做法未经法定程序的审判,有违背正当程序的嫌疑。还有的议员特别强调“双证人规则”(Two-Witness Rule)的神圣性,并引用《圣经》认定此规则来自上帝的神法。〔74〕但与此同时,更多的议员还是选择支持《法案》。在他们看来,虽然这一做法有违《叛逆罪审判法》,但因为证人的逃脱是在芬威克支持者的安排下进行的,本案构成了法律适用的“例外”——而议会作为主权者有权力在“例外”状态下突破法律的束缚。用《法案》支持者的话来说,“议会拥有做一切有利于这个国

〔70〕 Ibid., p.43.

〔71〕 迪金森在所有学者中持最保守的观点,认为直到1716年《七年法案》推翻之前通过的《三年法案》,才标志着多数辉格党和托利党明确接受了议会的主权权力。Ibid., p.83.

〔72〕 议会主权确立于革命后的最初十年(1688—1697)的观点,得到前述韦斯顿(C. Weston)、施沃霍尔(L. Schwoerer)等学者的支持,此后得到弗兰克(R. Frankle)研究的进一步证实。see C. Weston and J. Greenberg, supra note 55, p.181.; see L. G. Schwoerer, supra note 65, pp.161—162; see R. J. Frankle, supra note 68, p.72.

〔73〕 关于芬威克案的基本情况,参见(英)麦考莱:《麦考莱英国史》(第五卷),周旭、韩克秀译,北京时代出版公司2016年版,第128—152页。

〔74〕 “一切杀人案件,须凭证人之口,方可判处死刑,孤证不得定死罪(至少要两名证人)”。《民数记》第35章第30节,参见《摩西五经》,冯象译,三联书店2013年版,第325页。

家的任何事情的权力”，它“在立法权上拥有不受限制的权力”。〔75〕因此，议会完全有能力突破普通法和《叛逆罪审判法》的束缚，直接通过立法剥夺芬威克的权利。

尤其值得注意的是，在本案的辩论中，即便那些不赞同法案的托利党议员，也并不否认议会有权改变法律——换言之，他们在事实上已经接受了议会的主权者地位。就像有的反对派议员指出的，“我们没有必要去讨论议会的权力，因为我们知道它拥有绝对的权力，不受任何的限制”。〔76〕因此，无论这些议员是否反对法案本身，但他们都不曾怀疑议会本身具有制定此类法案的权力。正如反对派议员杰克·豪伊(Jack Howe)指出的，没有必要把讨论的重点放在“没有任何人否认的事实”上，“因为议会的权力是不言而喻的，它是一种可以做任何我们愿意做的事情的权力”。〔77〕或者，用托利党议员爱德华·西摩爵士(Sir Edward Seymour)的话来说，“没有任何东西可以限制议会，这是所有人都承认的事情”。〔78〕

也正是在这个意义上，这场议会辩论也有理由被视作议会主权历史上的里程碑。在此之前，无论是内战还是复辟时代，我们都已看到某些政治人物(如亨利·帕克)或政治派别(如排斥危机中的辉格党)对议会主权的阐释和支持。但作为整体的议会，却从未在议会主权的问题上取得一致意见，反对的声音始终存在——尤其是在当时的议会中，并未得到占下议院多数席位的托利派的认同。然而，正是在1696年的这场辩论中，议会主权第一次成为了“作为整体的绝大多数议员的共同主张”。〔79〕这也就意味着，从这一时期开始，议会主权不再只是激进辉格党人的主张，而成为整个英国议会共同接受的普遍原则。

在此后的议会中，议会主权原则也一再被重申。1701年，托利党支配的下议院对萨默斯勋爵(Lord Somers)等四名辉格党政治家提起弹劾，但该弹劾却被上议院所否定，理由是下议院未能以“正当程序”对待这些辉格党人。在由此引发的议会辩论中，以托利党占据多数的下议院再次强调“议会至上”的原则，坚持议会有权不遵从下级法院(普通法法院)的法律程序。下议院领袖麦克沃思爵士(Sir Humphrey)明确重申议会主权的原则：“联合起来的国王、贵族、平民拥有绝对的、至高无上的权力，可以做任何他们认为对公共福利必要的事。在这些事上，他们是唯一的法官，没有任何世俗的法律可以控制他们”。〔80〕

〔75〕 See R. J. Frankle, *supra* note 68, pp.74-76.

〔76〕 See R. J. Frankle, *supra* note 68, p.75.

〔77〕 H. Horwitz, *Parliament, Policy and Politics in the Reign of William III*, Manchester: Manchester University Press, 1988, p.184.

〔78〕 See R. J. Frankle, *supra* note 68, p.77.

〔79〕 See R. J. Frankle, *supra* note 68, p.79.

〔80〕 有趣的是，麦克沃思爵士在阐述议会为何拥有绝对权力时，与此前的辉格党人一样诉诸于应对危机的需求，认为“存在这样一种绝对权力”，以应对所有可能发生的情形。不乏讽刺意味的是，本案中被弹劾的萨默斯本人在历史上正是这一观点的支持者。H. Mackworth, “A Vindiction of the Rights of the Commons of England”, J. Nutt, 1701, pp.2-4, in J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.162.关于本案，亦可参见项焱，见前注〔5〕，第100-101页。

五、何谓“绝对”? ——议会主权的理论成熟

在英国议会主权的生成史中,对于议会权力“绝对性”的强调贯穿始终。

但对于“绝对性”的推崇也不免引起担忧,这种不受限制的绝对权力,是否可能沦为一种新的专制?如果1688年革命的目标是挫败专制君主的阴谋,那么议会主权的确立是否意味着“新暴君”的诞生?面对可能的质疑,议会主权的胜利,不应只是政治斗争的胜利,还亟需有说服力的理论建构。显然,无论辉格,还是托利,都不试图构建一个不受任何约束的“任性”的议会主权。但同时又必须坚持议会主权的“绝对性”。因此,这一理论建构,首先必须回答一个难题:一种“绝对”权力,是否可能同时是“有限”的?

对此,最经典的回答来自于戴雪。在强调绝对性的同时,戴雪认为议会主权受到“内在”与“外在”两方面的限制。所谓“内在”限制是“由权力自身性质引起的”限制,而“外在”限制,即是人民对统治者的反抗。^[81]回到历史中,戴雪的理论也并非首创,而同样来源于17世纪末、18世纪初的政治话语。在当时的讨论中,议会主权可能受到的“限制”,首先就排除了“司法审查”的可能。有如前述,在英国宪制理论中,作为最高的法庭,议会从来不可能接受下级法庭的审查。因此,对于主权的限制,只能来自议会自身的合法性来源——人民。而如何理解绝对主权的有限性,关键即在于理解“议会主权”与“人民主权”的关系。

这一问题也正是17世纪末18世纪初的宪法理论家讨论的焦点。正如迪金森指出的,在这一时期对于议会主权的讨论中,可能的限制主要来自两个方面:一是人民对于议会的选举;二是人民的反抗或革命。^[82]第一种限制显而易见。作为代议机关,选举无疑构成议会的重要制约。当议会背离人民意志时,人民首先诉诸的救济手段就是通过选举更换议员。对第二种限制的讨论在当时也并不鲜见。洛克在《政府论》中即认为对最高立法权的制约只能“诉诸上天”。笛福(Daniel Defoe)也强调,议会的权力是绝对的,一旦议会“背叛人民的信任,甚至虐待人民时,除了暴力手段,再别无他法。”^[83]

但与此同时,来自“人民主权”的限制本身又是“有限”的——人民革命只能是一种严格的“例外”。有如前述,在这个时代的政治话语中,议会主权首先是有产者的利益保护机制,对于底层人民有着深刻的不信任。无论是内战期间平等派提出的《人民公约》和“人民主权”,^[84]还是洛克《政府论》中的反抗权理论,最终都未能成为这个时代的普遍观念。^[85]从亨利·帕克到威廉·布莱克斯通,英国主流思想家始终坚持议会主权对人民主权的抑制,弱化人民反抗

[81] 议会主权的内外限制,参见戴雪,见前注[2],第149—153页;何永红,见前注[2],第58—59页。

[82] See H. T. Dickinson, *supra* note 69, pp.287—290.

[83] M. Schonhorn, *Defoe's Politics, Parliament, Power, Kingship, and Robinson Crusoe*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p.84.

[84] 内战时期平等派的“人民主权”主张,See Edmund S. Morgan, *Inventing the People: The Rise of Popular Sovereignty in England and America*, New York: Norton & Company, 1989, pp.68—76.

[85] (英)迪金森:“英国的自由与权力学说及其争论”,黄艳红译,《学术研究》2011年第8期,第96—108页。

议会的权利。“首相”沃波尔(Robert Walpole)即明确指出,“我们必须提防在通向所谓民主的道路上走得太远”,“当人民过多参与政府时,叛乱就经常发生”。〔86〕

因此,在这一时期的宪制话语中,议会主权与人民主权之间存在“微妙”的平衡。议会主权始终受到人民主权的“制约”,但这种“制约”却被排斥在常规法律之外——人民主权只在“例外”的紧急状态下才会出场,也因此无法写入到成文法之中。正如沃波尔指出的,“人民的反抗不应规定在任何实体法之中。在某个时间,例外情况会发生,但没有人能预测,也不应被考虑。在法律字面意义中,这种反抗只能是严重的犯罪”。〔87〕当然,法律不作规定,并不意味着革命不会发生。相反,“法律无法给出答案”的地方,应留给“历史去给出答案”。〔88〕一旦时机成熟,对暴政的反抗总是在实际上会发生。1688年的革命就是如此。

在这个意义上,我们也最终理解了布莱克斯通的议会主权理论。表面上看,布莱克斯通似乎是矛盾的:他一方面主张违背自然法的立法无效;但同时又坚持议会是“至高无上和不受约束的”。〔89〕可如果回到这一时期的思想背景中,看似矛盾的主张也就不难理解:在布莱克斯通看来,尽管自然法的效力是最高的,但对于违反自然法的议会立法,唯一的救济只有人民的反抗——而这永远无法被规定在法律之中。《释义》中也提及洛克有关人民革命的观点,但却强调“任何政府都不可能允许我们采纳这种观点”,因为“任何一种人法都不会肯定这样一种摧毁所有现行法律的做法”。〔90〕

总之,在布莱克斯通看来,议会是完全的主权者,其权威即便受到自然法约束,这种约束也只能来自于法律之外的手段。“在整个社会与任何由该社会授予权力的长官之间产生的问题,都只有该社会自身的意见才能加以解决——世界上不存在其他任何法庭有权处理这些问题”。〔91〕“在一般意义上,违背理性的议会法律无效。但如果议会断然颁布一部生效后将违理性的法律,我认为没有权力机关能制约它”。〔92〕而一旦这种不幸发生了,我们无法诉诸任何法律,而只能等待“时代的审慎对新的紧急状态提供新的救济”。〔93〕

因此,到布莱克斯通的时代(18世纪中期),议会主权在理论上也基本成熟。议会主权获得绝对的至上地位。但同时,“绝对性”被严格限制在人为法的意义上,即不存在任何可能约束议会的法定“机构”与“规则”。但另一方面,在人为法之外,议会主权又并非“不受限制”,可能受到神法与自然法的约束。只不过其救济方式无法诉诸法庭,而只能诉诸被统治者的反叛。最后,这些反叛与革命,及其背后的人民主权,也同样受到严格限制,只限于极端“例外”的紧急状态之中,而无法为法律所规定,更无法获得法律上的合法性。

〔86〕 See W. Cobbett, *supra* note 58, pp.473—474.

〔87〕 See J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.181.

〔88〕 See J. Goldsworthy, *supra* note 34., p.181.

〔89〕 (英)布莱克斯通:《英国法释义》(第一卷),游云庭等译,上海人民出版社2006年版,第182页。

〔90〕 同上注,第183页。

〔91〕 布莱克斯通,见前注〔89〕,第236页。

〔92〕 布莱克斯通,见前注〔89〕,第104页。

〔93〕 See J. Goldsworthy, *supra* note 34, p.182.

六、议会主权与英国“现代”宪制

这就是议会主权在17世纪英国的诞生。

与传统解读不同,本文并不将议会主权的确立,仅仅视作议会对君主的胜利。相反,议会主权的建构,是与“君权神授”和“普通法宪制”这两种传统的同时作战。作为一种全新的宪制,议会主权首先回答的是“主权”问题,其次才是“主权”的归属问题。也因此,它的敌人首先是排斥主权的“根本法”传统,其次才是将主权归于国王的君权神授。只不过,在这段“拥挤”的历史中,议会主权几乎是与两者同时开战,最终在17世纪末18世纪初的世纪之交完成了“两面作战”的使命,并在18世纪中叶继续完成经典理论的塑造。

但问题并没有结束。这场宏大的历史运动究竟缘何发生?在这场宪制转型的背后,又究竟隐含着怎样的理论意涵?换言之,在这个转折时代,英国宪制为何最终选择了这样一种超越于一切人类法律之上但又不排除“外在”限制的“绝对”权力?

问题的回答,依然只能从时代的背景中去探寻。正如许多学者指出的,17世纪西欧的根本特征是一个“普遍危机”(General Crisis)的时代,^[94]其根源上依然来自于资本主义生产方式所带来的“变动社会”(changing society)。在这种新的生产方式和社会关系中,中世纪后期的稳定结构被打破,个人开始获得自由,却失去安全感。过去为人们提供归属感的家庭、庄园、教会与行会趋于瓦解,所有人的固定位置都不复存在,失去了传统社会机制的庇护,沦为孤立的个体。人们开始怀疑宗教信仰和生命的意义,变得孤独而焦虑。^[95]

新教的产生,很大程度上就是对于这种普遍的情感危机的回应。无论是路德宗,还是加尔文宗,都是城市中产阶级、城市贫民和农民的宗教。它们之所以吸引这些人群,就在于这些新的教义表达了这些人无能为力的焦虑感。新教使教徒获得自由,但也更强调人的无助与对上帝的绝对服从。宗教的多元也导致了更频繁的冲突与战争。^[96]17世纪的英国内战与革命,均呈现出宗教冲突的外观。在英国之外,欧洲大陆的三十年战争、遗产战争、法荷战争接踵而至。在整个17世纪,只有七个年份在欧洲没有战火,战争逐渐成为常态。

面对空前的危机,欧洲传统的国家体系与旧的社会整合方式已经趋于崩溃,如何重新建构权威和创造新的社会整合方式,成为17世纪世俗君主必须面对的挑战。在中世纪后期相对稳定的社会环境中,传统国家借助教会宗教和封建法律就足以完成社会整合和利益分配,英国宪制中“根本法至上”的古代宪制,即是这种传统治理模式的意识形态反映。然而,面对经济动荡、宗教战争、社会变革带来的分裂与危机,17世纪的西欧统治者已经很难依靠制度化宗教来提供“共享规范式”的社会整合方式,而不得不寻求在“冲突规范”的背景下实现“确定性政治”

[94] 参见 H. R. Trevor-Roper, "The General Crisis of the 17th Century", in Trevor Aston ed., *Crisis in Europe 1560-1660*, London: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1965, pp.106-107.

[95] (美)弗洛姆:《逃避自由》,刘林海译,上海译文出版社2015年版,第29-32页。

[96] (英)汤因比:《一个历史学家的宗教观》,晏可佳、张龙华译,上海人民出版社2014年版,第157页。

(the politics of certainty)的新途径。^[97]

在这些新的方式中,主权国家的诞生,无疑是其中最重要的一种。正如亨廷顿指出的,“在17世纪的欧洲,国家机构取代根本法,成为政治权威的本源”。^[98] 在传统社会中,人们将其所处的自然与社会环境看作是稳定不变的,将其视作上帝意志的缔造,任何改变永恒秩序的尝试不仅渎神,而且徒劳。“传统社会很少变化,或有变化也不能被感知,因为人们不能想象到变化的存在”。^[99] 而面对17世纪以来的急剧社会变革,传统的“根本法至上”的政治权威显然已经无法满足社会发展的基本需求,政治的现代化要求具有“变革能力”的权威,而这种权威必然属于某种灵活的“机构”,而不可能是不变的“法律”。“根本法至上”的古代宪制,必须为“机构至上”的主权政治所取代——无论这个机构是国王还是议会。

正是在这一背景下,凸显了议会主权与“国家理由”的内在关联。有如前述,“国家理由”的观念正发端于16世纪的意大利政治家为统治者出于“必要”和“权宜”而采取的“法外行动”的辩护。也正是为了应对16、17世纪以来的普遍危机和建构新秩序,“利益”而非“道德”逐渐成为政治行为正当与否的标准。在17世纪英国的政治话语中,就表现为“人民福利是最高的法”的原则,“福利”与“安全”等“必要之法”开始取代传统的“根本法”与“古代宪制”。^[100] 因此,在前述对于议会至上的辩护中,充斥着“人民福利”与“公共安全”的话语——议会在紧急状态下的应变能力,以及由此带来的对“人民福利”的更好维护,成为了议会获得超越法律之上的最高权力的“新理由”。

从历史上看,如何应对危机,从来都是宪制的重大问题。^[101] 在古代罗马,出现过“独裁官”的宪制设计,“人民福利是最高的法”也最早来自西塞罗。在中世纪《格拉蒂安教令集》中也曾有“必要之事无需法律”的格言。但总体来说,危机的应对并非古代社会的宪制面对的主要问题。在相对稳定的传统社会中,古代宪制的主流是“根本法至上”的原则,强调人对于传统秩序的服从,强调政治行动的“道德”与“荣誉”。可有如前述,现代的“变动社会”的到来却改变了一切,各种危机与“紧急状态”成为常规,稳定不变的反而成为“例外”。因此,超越传统、道德与法律之上的“必要之法”和“国家理由”成为时代的主旋律,也成为17世纪英国议会主权生成的最深刻的时代背景与理论逻辑。

回到思想史的谱系,这种议会主权的“国家理由”,也深刻诠释了“现代”政治的本质。现代政治的核心在于政治的“自主性”,力求恪守道德或价值中立,避免介入价值的“诸神之争”。^[102] 尽管17世纪英国的宪制斗争往往表现为宗教冲突,但有如前述,在对于“议会至上”的证成中,却无不诉诸“人民福利”或“公共安全”等“国家理由”,而并非宗教或意识形态的理

[97] 参见李猛:“论抽象社会”,《社会学研究》1999年第1期,第23页。

[98] 亨廷顿,见前注[15],第82页。

[99] 亨廷顿,见前注[15],第82页。

[100] 关于“人民福利”原则在近代英国宪制中的发展与地位。See T. Poole, *supra* note 31, pp.2-9.

[101] 无论是德国魏玛宪法的“专政条款”,还是英国一战时期的“戒严法”,以及林肯、罗斯福等美国战时总统的专政措施,都构成宪法对于“紧急状态”的应对与解决。参见(美)罗斯托:《宪法专政:现代民主国家中的危机政府》,孟涛译,华夏出版社2015年版,第23-45页。

[102] 吴增定:《利维坦的道德困境:早期现代政治哲学的问题与脉络》,三联书店2012年版,第3-4页。

由。正是在这种诉诸共同体福利的“新理由”中,权力与意见的分离开始发生。^[103] 在同时代的霍布斯与洛克的著作中,也同样可以看到这种分离的趋势。无论是霍布斯的“君主”,还是洛克的“议会”,本质上都是不依赖于宗教或道德而自主存在的“抽象”机构,是“机构”作为政治权威来源对于“根本法”的取代,也正是对现代政治“自主性”的深刻诠释。

回顾上述历程,议会主权在17世纪英国的诞生,无疑是世界宪制史上的大事,同时也具有重大的思想史意义。传统的解读囿于视角的局限,较多关注议会主权对君权神授的取代,而忽视了议会主权在17世纪英国国家建构与现代政治创生的过程中所扮演的关键角色。本文从“国家理由”的视角重新审视这段历史,重新梳理英国议会主权的发生所面对的复杂问题(对普通法宪制和君权神授的双重挑战)及其制度生成的真实路径(从“封建法庭”到“现代立法者”),意在凸显这场宏大历史进程所蕴含的政治“现代性”的哲学意涵。也只有在这个基础上,我们才可能更全面、也更深刻地理解英国的“现代宪制”,一个由“议会主权”与“普通法宪制”两种传统共同塑造却又始终保持内在紧张的复杂宪制。

Abstract: The parliamentary sovereignty is the central principle of modern British constitution. As to the formation of the parliamentary sovereignty, the first thing is the making of the sovereignty, then is the question where the sovereignty be vested in. The meaning of the rise of the parliamentary sovereignty in 17th century England was not only the triumph of the parliament over the king, which emphasized by the traditional interpretation, but also the triumph over the common law constitution which survived from the Middle Ages. In order to build the supremacy of parliament, it must challenge the traditional constitution with the supremacy of fundamental law, and win its own legitimacy by resorting to the reason of state such as the welfare and security of the people. The theory of parliamentary sovereignty originated in the Civil War, shaped in the Exclusion Act crisis, and was generally accepted as the fundamental principle of British constitution in a series of parliamentary debates after the Glorious Revolution. Behind the generating history of parliamentary sovereignty, the fundamental constraint still came from the building of sovereignty state and the creation of modern politics in the 17th century.

Key Words: Parliamentary Sovereignty; Reason of State; Britain; Common Law Constitution; Glorious Revolution

(责任编辑:章永乐)

[103] 现代政治的首要特点就是通过一系列分离(权力和意见的分离、国家和教会的分离、职业的分工、权力的分立、被代表者和代表的分离等)来构建国家和政治权力。参见崇明:“政治、基督教和西方文明——马南的政治哲学研究”,载(法)马南:《民主的本性》,崇明等译,华夏出版社2011年版,第27页。