

## 帝国的宪制困境

——从北美革命切入

○ 刘天骄

(北京大学 法学院,北京 100871)

[摘要]英国由民族国家向帝国的转型带来了宪制困境。一方面,殖民地的出现带来了原有宪制框架的挑战;另一方面,帝国多样性的宪法结构引发了内部权威的分散和深远的张力。与此同时,代议制的发展贯穿于其中,催化着殖民地与母国之间的冲突。其表面的争议是征税权、代表权、立法权,事实上更深层的法律问题是帝国的宪法本质是什么,以及帝国的主权在何处。在一定程度上,英帝国对该问题处理的失败,是导致北美革命非常重要的原因之一。

[关键词]大英帝国;北美革命;宪制;殖民地;代议制

### 一、何为帝国——一个前提性说明

英文中的帝国(empire),词源来自拉丁语 imperium,该拉丁语随着罗马共和向帝国的转变,意义也在不断发生变迁。起初它的含义指罗马人民授予执政官的“治权”,包括军事命令权、内政立法和执法权,集中体现的是一种命令和服从关系,相当于主权或者统治(rule)的概念,属于城邦体制内部的概念。随着罗马的扩张,管辖的人口和地域范围不断扩大,远远超出古典城邦体制的统治形态,如何处理罗马共和城邦和城邦外广大领域的关系,如何对待城邦体制外的非罗马公民成为急需考虑的问题。由于罗马多是采取军事扩张的形式,进而 imperium 演变为对人口和领土的一种支配关系。我们可以进一步区分出 imperium 的两种含义,其一,就是权威和统治。这种含义比较符合 imperium 的初始原意,在历史中一直被持续使用,并在中世纪成为各个地方王国反抗帝国体制的话语形

态;其二,发展为英语 empire 的通常含义,即我们今天通常所知的一种统治形态,表现为一个统治者或政府统治广土众民的政治结构。

除此之外,需要注意的是“正式帝国(formal empire)”与“非正式帝国(informal empire)”的区分。前者指通过移民或殖民形式对领土进行正式占有,后者则是指通过正式领土占有之外的方式,例如通过金融或商业利益等方式保持对某国的控制。前者看重的是统治(rule),后者看重的是控制(control)。在保证目标国家的政策服从于母国利益的情况下,鼓励其自治和建立稳定的政府体制,不仅仅是一种减省成本的统治方式,而且能够获得更高的道德正当性。19世纪中期英帝国统治时期的殖民地独立和自治被视为“反帝国主义”的表现,但实际上帝国统治一直存在,只不过换了一种形式而已,它变得更加隐秘,而且政治手段和经济手段结合得更为密切,“如果可能就做贸易,如果必要就使用武力”成为这种统治形态的生动表现。<sup>[1]</sup> Michael Doyle 对帝国的定义很好地容纳了以上要素:“帝国是两个政治实体的互动的体系,其中主导方会对边缘从属者的内外政策施加政治控制。”<sup>[2]</sup>

本文所讨论的“大英帝国”(the British Empire)一词,最早使用者是伊丽莎白女王的占星师兼数学家约翰·迪伊(John Dee)。不过事实上英国一直没有放弃联合王国(United Kingdom)的称号,因此大英帝国只能算是对鼎盛时期英国的一个“非正式帝国”称谓,用来形容英国本土加上其海外殖民地的整体,不能单独指英王国本身。同时,英帝国与传统意义上的罗马帝国有所区别,在一定程度上,它是一个“海洋帝国”而非“领土帝国”,一个“商业帝国”而非“军事帝国”“政治帝国”。具体到北美革命期间,大英帝国指的是“英格兰、苏格兰、爱尔兰、马恩群岛(the island of Man)、泽西(Jersey)、根西(Guernsey)、直布罗陀(Gibraltar)和在地中海的美诺卡岛(Minorca)等地;在非洲的塞内加尔等地;在东印度的孟买等地;在北美的诸岛屿及殖民地等地。”<sup>[3]</sup>

## 二、问题的提出

当我们讨论英国宪法,通常集中于历史传统积淀而成的普通法、“混合宪制”以及它的不成文形式。<sup>[4]</sup>然而如果将时间线拉长,从这个古老国度的国家形式切入,我们会发现,在历史的不同阶段,不同形式的政治主体在处理政治整合和国家治理的问题时,其所面临的困境、所依据的理论、所实施的制度都大大不同。其中,典型的例子是英国作为民族国家的宪制建构与作为帝国的宪制建构。

17世纪民族国家开始在欧洲形成之际,一个必须解决的宪制问题就是布丹和霍布斯一再强调的——主权至高无上。在英国,其所面临的核心问题即如何在英伦三岛之上,以诸多区域性小型政治经济社会共同体为基础,建构一个以英王为主权者、政治合法性不再受控于罗马教廷的现代民族国家。<sup>[5]</sup>换句话说,近代英国的宪制结构背后是现代民族国家的形成过程,回应的是从中世纪晚期开始,如何实现整个国家从宗教权威向世俗权威、从封建君权向现代主权的转移问

题。如果不能在宪制层面彻底解决这个困境,英国就很难凝聚成一个政治、文化共同体,宗教冲突就很有可能撕裂这个正在形成的民族国家。然而,随着航海、通讯技术的发展,不列颠人对于世界的想象和认识早已走出大陆,走向海洋。当他们在英伦三岛走出欧洲,开始在世界各地建立殖民地,整个国家形式从过去的民族国家逐步转变为一个庞大帝国之时,其所要面对的核心问题就发生了变化。空间极度的扩大,使得他们第一次面对跨大洲、跨海洋的大国/帝国治理问题。遥远的殖民地是过去英伦三岛宪制框架之内从未出现的东西,换句话说,殖民地是什么?殖民地与本国的法律关系如何界定?从1607年英国在弗吉尼亚的詹姆斯敦建立第一个海外殖民地开始,到北美革命爆发,正是上述问题集中体现的所在。

笔者试图论证,英国由民族国家向帝国的转型,带来了宪制结构的困境,引发了帝国内部深远的张力。它表面的争议是征税权、代表权,事实上,其更深层的法律问题是帝国的宪法本质是什么,以及帝国的主权在何处。本文试图解决两个基本问题,其一,英帝国的宪制困境是什么?其二,英国本土与北美殖民地之间的本质分歧是什么?

### 三、英帝国的宪制困境

17、18世纪以来,北美殖民地经济蓬勃发展,而刚刚结束七年战争(1756—1763)的英国却困于债务问题。由于庞大的人口、辽阔的疆域及其为维系统治与不断扩张所供养的军队,都必然带来巨大的帝国治理成本。于是英国开始将治理成本转嫁于殖民地之上,从过去宽松的、仅限于商业方面的规范性政策转为比较集中、以行政和军事控制为主的政策。通过增加殖民地税收、颁布《航海条例》、控制海关税等方式来获得更多的财政收入。例如关闭阿勒根尼山脉以西土地,以保留英国对该地区土地投资、皮毛贸易的绝对控制权,同时也阻挡了殖民地自身经济发展的向西扩张可能。<sup>[6]</sup>这一系列措施大大损害了北美的利益,也在很大程度上加深了殖民地与英国本土之间的矛盾,并直接引发殖民地的抗税运动,其中以“波士顿倾茶”为典型代表事件。<sup>[7]</sup>

随着这场危机愈演愈烈,在北美表现为逐步升级的革命浪潮,在英国则表现为宪法和代议制的不足为用。征税权在谁手中?代表权在谁手中?英国本土与殖民地之间的法律关系如何界定?如果我们观察彼时的英国宪制,会发现帝国自身长期呈现宪法的高度多样性,除英国本岛之外,几乎每一个殖民地都有其自己的独立宪法。在Greene看来,这一时期的英国宪法必须要做出区分,殖民地宪法、帝国宪法,以及英国本岛的宪法,即便可能有相同的法律原则,但是三者不可混同,<sup>[8]</sup>如此多样性的结构是古老的英国宪制从未出现的情形。与此同时,同样来自于宪制传统的普通法不成文形式,难以解决人们对帝国稳定充分的宪法认同和政治统一问题。诸多殖民地宪法与英国本土宪法无法合并,而英国本土事实上也拒绝接受殖民地宪法的合法性及神圣性。如果说北美殖民地与英国

本土的矛盾基础在于利益的分歧,那么帝国宪制本身的缺陷则在制度层面上大大加促了帝国内部权威的分散。

就像历史上关于欧洲建国的理论一样,关于怎样组织一个扩张的政体并为其建立理论,一直是中世纪晚期和现代国家建立所固有的问题。欧洲大国的建立往往通过征服、联盟或者合并,把各个地区吸纳进自己的政体中心。现在,面对跨大洲、跨海洋的海外殖民地,不列颠人维系一个全球性帝国的治理成本相较于以往则大大提高。他们不得不对一些地区实行间接治理,或者不得不与地方权威者进行协商(negotiate)。这种宪制安排带来的结果就是,帝国的权威不再是从一个强大的中心向外渗透,而是通过一个中心与新取得领土间互惠的交易(bargaining)过程构建,这往往留给当地领导者相当大程度的权威,甚至是有限的主权。更为关键的是,英帝国确实也难以有充足的财力支持去维系官僚阶层、庞大的军队,尤其是海军的开销,以保证中央权威在当地的主导地位。于是,一种新的形式出现了,即派遣特别代理统治殖民地。殖民代理(settler agency)与帝国的有限资源直接相关。在殖民早期,几乎没有欧洲国家认为有必要对在这些“新世界”建立权威而投入什么资源。这样做的结果就是,当地权威要么诉诸于私人团体,例如贸易公司,要么诉诸于有影响力的个人。作为出自对英王的“忠诚”以及可预期的巨大经济社会利益的交换,那些冒险者(adventurers)同意承担繁重的财政以维系北美殖民地的建设、防卫等等。事实上,欧洲统治者们也给予了这些代理人广泛自由裁量权的许可证,而自己则对当地居民并没有实际控制权。如果这一场赌博胜利了,欧洲统治者将在北美保证最低的司法裁量权,同时,当地人们也将对王室支付最小的花费。然而,极少的私人冒险者拥有维系建立、统治、发展一片殖民地高昂开销的资源,所以他们大部分还是快速去寻找公司或其他组织。逐渐地,殖民地慢慢发展出自己的政治组织和权力中心。<sup>[9]</sup>

具体来看,在英国五块最成功的殖民地发展早先的半个世纪里,英国当局并没有加入,甚至没有尝试对殖民地进行统治,更没有把殖民地按照英国母国那样的模式进行统治。相应地,他们依然像早期在弗吉尼亚州一样,选择了自治委员会(conciliar form)的形式,它包括委任一个管理者和一些议员,并且没有什么正式的政策。作为英国殖民地的治理形式,自治委员会持续了几十年。但是在这段时间里,殖民地宪法中代议制的成分正逐步发展。代表们不仅要求土地所有权,也要求承认财产权等一系列英国传统认为保障他们财产安全的权利。1619年,伦敦的弗吉尼亚公司认为有必要建立一个包含议会代表的政治组织为他们居住的殖民地立法。这一新的议会组织,仿照并遵循英国政府、法律、习惯、审判以及其他司法机关的形式,宣称他们拥有对弗吉尼亚居民征税的同意权,即便当时这个组织仅仅是在英国的一个小小的美国世界(small American world)。非常明显,这些美洲土地上的新欧洲人自始至终都在进行一个深刻而广泛的自我授权(self-empowerment)过程。同时期的欧洲,只有少部分的人在呼吁社会、经济的公民权利,而殖民地上的白人却在积极地努力着,为他们获得的土地、资源建

立财产保护并争取独立。这一自我授权的过程逐步催生了殖民地对财产安全、公民参与等权利的强烈需求。在他们看来,除非经过他们协商,否则拒不接受触及其利益的殖民统治。

简而言之,英帝国从实际运行意义上来说是一个合意帝国(consensual empire),它的权威并不集中在中心,而是分散于中心和边缘。整个帝国的权威并不是从中心向下/向外扩散,而是呈现中心与边缘的协商(negotiated)关系,甚至在边缘地区,有效的权威实际上是当地的权威。<sup>[10]</sup>于是我们的问题就更加清晰,殖民地是英帝国的一部分,还是一个受帝国管辖、但同时又拥有一定自主权的政治实体?如果殖民地有主权,这种权力是否包括征税权、立法权?这种权力是不是殖民地的主权?英国本土与殖民地之间的关系是同一主权体制中一个中央政府与地方政府的隶属关系,还是帝国体制中两个主权政府之间的平行关系或支配与被支配关系?进一步说,帝国的主权能否分割?这一系列难题都是传统的英国宪制框架中从未出现的问题,英国如何在其古老的秩序基础之上,完成帝国的政治整合与殖民地治理的任务?

#### 四、贯穿分歧始终的代议制

在北美人民眼中,他们所要建立的是一个不同于过去欧洲旧世界的“新世界”,这个新世界不仅仅是基于欧洲人的身份使命,还区别于过去野蛮的专制统治,是自由的世界,代议制成为它的突出特征。于是,殖民地与母国之间的分歧,集中表现为一场帝国内部的代议制危机。<sup>[11]</sup>在殖民地看来,尽管英国议会向殖民地征收贸易税,但殖民地内部事务征税只能由殖民者议会决定。“无代表权不纳税”这一英国政治传统中的基本原则,曾用于英国贵族与王室的斗争,此刻被殖民者用来保卫自己的利益和权利。表面上看,殖民者似乎是争取殖民地在英国议会的代表权,实际上殖民者真正要捍卫的原则是:殖民者议会拥有唯一的对殖民地内部征税的权力。这一问题背后,其实是殖民地议会与英国本土(英王、英国议会)在殖民地的立法权之争,实质上就是主权之争。一方面,殖民地引用自然权利、社会契约等理论,将主权归于殖民地的人民,整个殖民地立法权的合法性来源从原本的“英王授权”偷换成“天赋人权”,用“上帝”消解“英王”;另一方面,英国本土始终坚持殖民地是英王的财产,殖民地的建立来自于英王的授权,殖民者在进入美洲时已与英王签订契约:殖民者接受英国法律的保护,同时承诺对英国永久性效忠。简言之,英国的古老宪制以自由为典型特征,而帝国的治理又难以不损害殖民地的自由,英帝国自身陷入理论困境。换言之,英国宪制下的“自由帝国”是否可能、如何可能?<sup>[12]</sup>与此同时,代议制在殖民地的发展在一定程度上甚至超前于母国,源于英国本土的理论反而成为殖民地居民的利器。

具体来看,殖民地的代议机构用了近二十年的时间成型、稳定。在早期,它们并不是一个独立的机构,而是要与当地执政官或地方委员会共同商议案件、通

过法律。但是很快,它们逐步独立于执政官和委员会。1640年,四个最大的殖民地都向自己占有主动性的两院制立法机关转型。即便英国王室对这些代议机构持有怀疑态度,但在1639年,还是正式承认了弗吉尼亚代表议会的持久性。15年之后,这一机构更是承担了殖民地的直接治理责任。与中世纪英国下议院的消极被动不同,殖民地的代表们就像殖民地积极的发言人一样,呼吁并主张传统英国宪制原则下的宪法性权利。他们坚持未经同意不得通过法律和征税,要求立法主动权,几乎将其想象成高等法院的诉讼和中世纪下议院的原初审判来行动,这些代表也从不因为与英王相矛盾而退缩。殖民地的代表们在三个方面具体表达诉求:(1)要求与母国的英国人同等对待;(2)殖民地不受任何与英国法律、法规、习惯法和基本权利相矛盾的法律统治,即英国法律是所有殖民地法律的标准;(3)从1632年马里兰宪章开始,他们还规定殖民地应当享有英国所有特权,包括公民权、自由权,以及拥有与英国人一样自由、安详、和平的风俗习惯,不得被妨碍、干扰和怀疑。未经殖民地自由人同意,不得通过任何一项法律。<sup>[13]</sup>

这一系列诉求也促进着殖民地代议制机构的发展。1620-1660年,每一块北美殖民地都通过选举的议会来立法。1620年,弗吉尼亚、百慕大;1630年,马赛诸塞、马里兰、康奈迪克、普林茅斯、纽黑文、巴巴多斯;1640年,圣基茨岛、安提瓜岛、罗德岛;1650年,蒙特色拉特岛、尼维斯;到1660年,十三块殖民地都有了自己的议会,北美几乎成为代议制的沃土。除此之外,传统的契约政府形式在北美生根发芽。殖民地的当地政府和英国政府的形式惊人的相似,并且也从英国混合政体等经典理论中论证其自身合法性。

在1650-1700年间,英国政府采取了一系列措施试图削弱殖民地代议机构的权威,以达到对英王的绝对服从。例如1651和1696年颁布和修订《航海条例》,试图控制贸易权;强调殖民地代议政府的发展是英王恩赐的结果,削弱殖民地政治机构的权力,尽可能将殖民地控制在英王的直接统治之下。但是作为回应,殖民地代表重申了他们对财产、英国人身份、权利诉求的决心,这一决心激发了一场关于宪法的广泛讨论。进一步来看,1670-1720年的这场辩论有两个问题:(1)殖民地是否是被征服的国家,受国王的意志统治,还是说这些领土上的居民应享有作为英国人与生俱来的权利,受法律的统治?(2)如果是后者,应当遵循什么英国法,是普通法、成文法,还是都应遵守?<sup>[14]</sup>关于第一个问题,殖民地的代表们宣称,他们的议会根本不是来自英王的授权,而是来自组建代议政府的基本权利和长期习惯与实践的结果。他们一方面从英国法律中寻求明确的殖民地居民权利的证据,另一方面不断强化自身议会的权威。到1700年,几乎没有殖民地的当地领导者会怀疑他们的居民享有作为英国人的传统自然权利。一些殖民地的立法机关还试图得到对这些权利正式的确认,例如牙买加通过向王室缴纳每年8000磅的税收,换取王室对其英国法律权利的确认。不过,其他“失败”的殖民地在1725年之后的半个世纪、甚至一个多世纪里,也从未再要求什么

积极的法律确认。相反,他们一直否认殖民地是一个被征服的国家。讨论的更多的是第二个问题,即殖民地立法机关的权力范围和基础。母国一直宣称,殖民地当地议会的立法权是依赖于王室的恩典,例如王室宪章、令状许可证等等;而殖民地则诉诸于光荣革命的传统,特别是更早一代人关于英国自由公民权利的论述。<sup>[15]</sup>

## 五、小 结

总体而言,殖民地的出现从结构上突破了英国原有的宪制框架,殖民地与母国的法律关系界定难以达成一致,多样性的帝国宪法结构从制度层面上加深了帝国内部权威的分散,而代议制的发展又催化着殖民地与母国之间的冲突。殖民地立法机关与王室权力的平衡,及这些机构与英国议会的关系,共同构成了英帝国的宪制困境。它表面的争议是国王是否有权对海外殖民地立法,而更深层的法律问题其实是帝国的宪法本质是什么,以及帝国的主权在何处。正如 Greene 所说,英国对这一问题处理的失败,在一定程度上成为北美革命爆发非常重要的原因之一。“北美革命是一场关于法律问题的辩论所无意识导致的结果。理解这一争议就必须将其放在过去一个半世纪帝国法律、宪法的思想和实践之中。”<sup>[16]</sup>

### 注释:

[1]关于帝国概念的界定,笔者主要得益于北京大学法学院博士研究生孔元的研究与梳理,《帝国和帝国主义:概念和历史》,未刊稿。

[2]Michael W. Doyle, *Empires*, Cornell University Press, 1986.

[3]Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, 1992.

[4]强世功:《不成文宪法:英国宪法学传统的启示》,《读书》2009年第11期。

[5]苏力:《何为宪制问题?——西方历史与古代中国》,《华东政法大学学报》2013年第5期。

[6]王希:《原则与妥协:美国宪法的精神与实践》(增订版),北京大学出版社,2014年。

[7]钱乘旦、许洁明:《英国通史》,上海社会科学出版社,2012年。

[8][13][16]Jack P. Greene, *The Constitutional Origins of the American Revolution*, Cambridge University Press, 2011.

[9][11]J. R. Pole, *Political Representation in England and The Origins of the American Republic*, University of California Press, 1971.

[10]Jack P. Greene, *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and the United States, 1607 - 1788*, University of Georgia Press, 1986.

[12]白龙:《立法者的局限:柏克与英帝国的宪政危机》,《苏州大学学报》2014年第3期。

[14]David Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge University Press, 2000.

[15]Duncan Kelly, *Lineages of Empire: The Historical Roots of British Imperial Thought*, Oxford University Press, 2009.

[责任编辑:书 缘]