

UiO : **Det juridiske fakultet**

John Fortescues konstitusjonelle teori

John Fortescues teorier i et idéhistorisk og rettshistorisk perspektiv

Kandidatnummer: 226

Leveringsfrist: 01.06.2018

Antall ord: 39 988



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	4
1.1	Om John Fortescue.....	4
1.2	England og Fortescue i forfatningshistorien	6
1.3	Formålet med oppgaven.....	8
1.3.1	Kilde- og begrepsbruk	9
2	JOHN FORTESCUES TEORIER	10
2.1	Fortescues teoretiske grunnlag.....	10
2.1.1	Oversettelsen av Aristoteles	10
2.1.2	Aristoteles og blandingskonstitusjonen	12
2.1.3	Thomas Aquinas	12
2.2	Fortescues teori om <i>dominum politicum et regale</i>	14
2.3	Betydningen av politicum et regale	15
2.4	Verdien av et politicum et regale	16
2.5	Fortescue og énmannsstyre	17
2.6	Den politiske og den regale kongen er like mektige	19
2.7	Hvordan politiske og regale kongeriker oppstod	20
2.8	Fortescues forslag til styrking av kongemakten.....	23
3	KONGENS FORMÅL	25
3.1	Fortescues teori om kongens formål	25
3.2	Det kristne utgangspunktet.....	25
3.3	Den kristne kongens formål	26
3.4	Kongen som folkets verge.....	28
3.5	Kongens formål og konstitusjonelt monarki	30
4	KONGE OG LOV	32
4.1	Om kongen og loven	32
4.1.1	Fortescue om konge og loven.....	32
4.2	Kongen og loven i den germanske tradisjonen	33
4.3	Konge og lov i romersk rett	34
4.3.1	«What pleases the prince has the force of law».....	34
4.3.2	Romersk teori i England	35
4.4	Magna Carta.....	36
4.5	Fortescue og <i>The Song of Lewes</i>	37
4.6	Fortescue og Bracton	39

4.7	Betydningen av kroningseden	40
4.8	Kongen under loven	41
4.8.1	«What pleases Richard has the force of law»	41
4.8.2	Avsettelsen av Rikard II	43
4.9	Lov og konstitusjonelt monarki	44
5	KONGE OG MOTSTANDSRETT	45
5.1	Fortescue om motstandsrett	45
5.2	Føydalismens motstandsrett	46
5.2.1	Fortescue og føydalisme	47
5.3	Føydalisme og motstandsrett i England	48
5.3.1	Magna Carta og føydalisme	48
5.3.2	Motstandsrett i <i>The Song of Lewes</i>	48
5.4	Hvorfor finner vi ingen motstandsrett hos Fortescue?	49
6	KONGE OG PARLAMENT	51
6.1	Fortescue og Parlament	51
6.2	Parlament – en eldgammel engelsk tradisjon?	52
6.3	Parlament og skatt	54
6.3.1	Kongens fattigdom og utviklingen av parlamentet	54
6.3.2	Normannernes rikdom	55
6.3.3	Saladin Tienden	56
6.3.4	Kong Johans fattigdom	57
6.3.5	Adelens skatteplikt	59
6.3.6	Magna Carta og skatt	60
6.3.7	Utviklingen etter Magna Carta	61
6.3.8	Hundreårskrigen og skatt	62
6.3.9	Skatt i Frankrike	63
6.4	Parlamentet og lovgivning	65
6.4.1	Et krav om samtykke	65
6.4.2	Oxford- og Westminster-provisjonene	66
6.4.3	Parlamentets kontroll over lovgivning	67
6.4.4	Lov i Frankrike	68
6.5	Parlamentet og representasjon	69
6.5.1	Fortescue og representasjon	69
6.5.2	«What touches all should be approved by all»	69
6.5.3	Knekter og borgere	71
6.5.4	<i>De Tallagio non Concedendo</i>	72
6.5.5	Opprettelsen av Underhuset	73

6.6	Commons rettigheter.....	74
6.6.1	Commons og skatt	74
6.6.2	Commons og lov.....	75
6.6.3	Representasjon, rettigheter og fattigdom i Frankrike	76
6.7	Parlament og konstitusjonelt monarki.....	78
7	FORTESCUES ENGLAND – ET KONSTITUSJONELT MONARKI?	80
7.1	Debatten om Fortescue.....	81
7.1.1	Plummers analyse av Fortescue.....	81
7.1.2	McIlwains og Chrimes’ kritikk av Plummer	81
7.1.3	«Innskrenket» vs. «konstitusjonelt» monarki.....	83
7.1.4	Ekstremismens tidsalder og kravet om kontroll	84
7.1.5	Amerikansk idealisering	85
7.1.6	Konge og parlamentet – en udelelig enhet	86
7.1.7	Fortescue og frihet.....	87
7.2	Et konstitusjonelt monarki?	88
8	ARVEN ETTER FORTESCUE	95
	LITTERATURLISTE.....	100
	VEDLEGG: OVERSIKT OVER DET ENGELSKE KONGEHUSET	114

1 Innledning

17. mai 1814 ble den norske Grunnloven vedtatt på Eidsvold. Med denne gikk Norge fra å være et eneveldig monarki til å bli «innskrenket monarkisk», som det het i Grl. § 1. Fra og med 17. mai 1814 var Norge et *konstitusjonelt monarki*. Kongen var bundet av en skreven forfatning, og folkets rettigheter sikret. Eidsvollsgrunnloven var resultatet av en lang europeisk og nordamerikansk politisk og rettslig prosess – en prosess som kulminerte i den amerikanske uavhengighetskrigen (1775-1783) og den franske revolusjon (1789-1799). I historiefaget blir ofte revolusjonen i Frankrike sett på som begynnelsen på moderne tid. Monarkiet ble avskaffet, den franske republikk ble opprettet og menneskerettighetserklæringen proklamert.

315 år før Uavhengighetserklæringen ble vedtatt, 328 år før de revolusjonære franskmennene stormet Bastillen, og 353 år før Grunnlovsfedrene møttes på Eidsvold, formulerte en engelsk jurist en teori om et innskrenket monarki. Denne mannen var Sir John Fortescue.

1.1 Om John Fortescue

Hverken Fortescues fødselsår eller fødselssted er kjent, men det er antatt at han ble født rundt 1400. Det er også antatt at han studerte jus ved Exeter College i Oxford, og at han praktiserte i flere år. Mellom 1421 og 1436 ble han valgt til parlamentet hele åtte ganger før han i 1441 ble utnevnt som *Chief Justice* ved kong Henrik VI's domstol i London. I 1455 brøt det ut borgerkrig i England mellom fyrstehusene Lancaster og York, senere kjent som Rosekrigene, og dette førte til at Fortescue måtte flykte til Skottland sammen med kong Henrik i 1461. Det var her han skrev sitt første kjente verk, *On the Nature of the Laws of Nature* (heretter kalt *Nature*). Dette var først og fremst en avhandling som fremmet Henriks og Lancaster-dynastiets krav på tronen, men det inneholder også flere sentrale statsrettslige poenger.¹

I 1463 søkte Fortescue tilflukt i Frankrike, der han levde i eksil i syv år. Han reiste flere ganger til Paris, og på denne måten fikk han også et førstehåndsinntrykk av den franske statsmakt og rettssystem. Hans innblikk i det franske styresettet fikk han til å skrive *In the Praise of the Laws of England* (heretter kalt *Praise*), som i hovedsak er en lærebok til Englands fremtidige konge. Hele teksten er en samtale mellom en læremester og en engelsk kronprins, det vi på norsk kaller kongespeil. Som bokens tittel røper, er det også en forherligelse av Englands lover, både strafferetten og statsretten, og Fortescue drar ofte paralleller til det han oppfatter som et tyrannisk Frankrike. Den mest kjente uttalelsen i boken har ingenting med statsrett å gjøre: «I should, indeed, prefer twenty guilty men to escape death through mercy, than one innocent to be concerned unjustly».² Mange som aldri har hørt om John Fortescue, kjenner til dette sitatet.

¹ Plummer (1926) s. 41

² Fortescue (2002) s. 41

I 1471 dro Fortescue tilbake til England sammen med den avdøde Henrik VI's kone, dronning Margaret av Anjou, og deres sønn Edvard, som ville ta tilbake den engelske tronen fra Edvard IV av York. Men maktkuppet mislyktes, Fortescue ble tatt til fange, og han ble tvunget til å trekke tilbake alt han tidligere hadde skrevet som favoriserte Lancaster-dynastiet og deres krav på tronen. Han ble deretter en del av kong Edvard IVs råd. Vi vet ikke når Fortescue skrev verket som senere ble kjent som *The Governance of England* (heretter kalt *Governance*), men vi vet at en oppdatert utgave av avhandlingen ble presentert for kongen en gang etter 1471.³ Dette verket er utelukkende om den engelske statsretten.

Det er tydelig at Fortescue var en relativt reflektert og bereist mann på 1400-tallets England. Hans verker er basert på førstehåndskunnskap og empiriske observasjoner. Dersom noen hadde kvalifikasjoner til å skrive komparativt om engelsk og fransk statsrett på midten av 1400-tallet, så var det Sir John Fortescue. Som Shelly Lockwood skriver: «Fortescue's credentials as an authority on the formal workings of law and government in the fifteenth-century England are thus unimpeachable...».⁴

Fortescue var den første engelske juristen som skriftlig befattet seg spesifikt med statsretten, og enda viktigere, den første av middelalderens tenkere til å basere en teoretisk analyse på observasjoner av et eksisterende konstitusjonelt system, nemlig det engelske. I *Governance* skriver Fortescue:

There are two kinds of kingdoms, of which that one lordship is called in latin *dominium regale* and the other is called *dominium politicum et regale*. And they differ in that the first the king may rule his people by such laws as he makes himself, and therefor he may set upon them *tails* and other impositions, such as he himself will, without their assent. The second king may not rule his people by other laws than such as they assent unto. And therefor he may set upon them no imposition without their own assent.⁵

Fortescue beskriver her i realiteten forskjellen mellom et absolutt og et innskrenket monarki. Han gjør det klart at England er et kongedømme av den siste typen – et *dominium politicum et regale* – et politisk og regalt kongedømme.

Etter å ha redegjort for den engelske kongemaktens natur, går Fortescue videre med det absolute monarkiet i Frankrike. For Fortescue er Frankrike selve erkeeksempelet på et despotisk tyranni – et *dominium regale* – og den rake motsetningen til det innskrenkede monarkiet i

³ Lockwood (2002) s. xviii-xix

⁴ Lockwood (2002) s. xix

⁵ Fortescue (2002) s. 83

England. Det er tydelig at Fortescue foretrekker det engelske statsstyret basert på folkets samtykke fremfor det franske eneveldet.

1.2 England og Fortescue i forfatningshistorien

England har ofte kommet i bakgrunnen i historien om forfatningsutviklingen på 1700- og 1800-tallet. Dette er merkelig, for det var England – og ikke USA, Frankrike eller Norge – som etablerte det første konstitusjonelle statsstyret i vestlig historie. Etter den Ærerike revolusjonen i 1688, der James II ble avsatt og en ny kongefamilie plassert på tronen, var det ingen tvil om at England var et konstitusjonelt monarki. Kongens makt var innskrenket, akkurat slik den norske kongens makt er innskrenket gjennom Grl. § 1. Som Margaret Thatcher sa, etablerte revolusjonen «the tradition that political change should be sought and achieved through parliament».⁶ Det var det parlamentariske monarkiet i England som skulle bli forbildet for store franske statsvitere, filosofer og jurister gjennom det neste århundret. England ble grunnlaget, idealet og mønsteret for nesten alle europeiske stater som ble konstituert fra slutten av 1700-tallet til begynnelsen av 1900-tallet.

Revolusjonen i 1688 ble ikke gjennomført av bevæpnede kolonister, fattigfolk med høygafler eller utdannede aristokrater. Mennene bak revolusjonen i England var de folkevalgte i det engelske Parlamentet. I motsetning til den amerikanske frigjøringskrigen og blodbadet som den franske revolusjon etter hvert ble, gikk revolusjonen i England relativt fredelig for seg. Det var bare et siste steg i en lang konstitusjonell prosess som England hadde vært nærmest alene om å gjennomgå.

Dersom USA, Frankrike og Norge så til England i utarbeidelsen av sin konstitusjon, hvem så da engelskmennene til i 1688? Som resten av Europa, hadde England gjennom 1500- og 1600-tallet blitt styrt av en sterk kongemakt. De mektige og dyktige Tudor-kongene på 1500-tallet hadde gitt lite rom for konstitusjonell tenkning, og Stuart-dynastiet på 1600-tallet hevdet større guddommelig makt enn noe tidligere kongehus i England. Med bakgrunn i opplysnings-tidens vinder som feide gjennom Europa fra midten av 1600-tallet, var det naturlig at konstitusjonelle tenkere søkte å begrense kongens makt. Men hvor skulle de finne presedenser for et fungerende konstitusjonelt monarki? For engelskmennene var svaret åpenbart: John Fortescue og 1400-tallets England.

Fortescues beskrivelse av *dominium politicum et regale* ble brukt av parlamentarikerne på 1600-tallet for å forsvare et konstitusjonelt system der kongen er underlagt parlamentet. Fortescues beskrivelse av den engelske forfatningen på 1400-tallet var idealet som det engelske

⁶ Vallance (2006) s. 1

monarkiet kunne strekke seg etter. Parlamentarikerne på 1600-tallet viste til avsettelsen av Rikard II i 1399, der en forsamling bestående av «the Three Estates of the Realm» tvang den tyranniske kongen til å abdisere. Henrik Bolingbroke av Lancaster-familien (senere Henrik IV) ble deretter godtatt av den samme forsamlingen som Englands nye konge.⁷ Under Henrik IVs første parlament erklærte erkebiskopen at kongen ikke ville styre kun etter sin egen «singular opinion», men «by common advice, counsel and consent».⁸

For parlamentarikerne på 1600-tallet var det klart at Henrik IV innførte et konstitusjonelt styre i England. De hevdet at det var under Lancaster-dynastiet at politisk frihet i England nådde sitt høydepunkt, og i John Fortescue fant man en eksponent for denne tradisjonen. Som Charles Plummer skriver, så var det Lancasternes monarki som «supplied the precedents on which the constitutional party in the seventeenth century based their resistance to that caricature of Tudor despotism which the Stuarts attempted to perpetuate».⁹ Dette har en parallell til våre grunnlovsfedre, som også så tilbake til middelalderen da de skulle skape Norges konstitusjon. Christian Magnus Falsen sa selv at mennene som møttes på Eidsvoll i 1814 ikke hadde gjort annet enn å gjenskape konstitusjonen til Håkon den Gode fra første halvdel av 900-tallet: «Norge har, ved den af Rigsforsamlingen påå Eidsvold udarbejdede Constitutionen af 17de Mai...erholdt en Forfatning, i det Væsentlige aldeles overenstemmende med hiin den lykkelige (Den eldre Gulatingslova) under Hakon den Gode».¹⁰

Det faktum at de engelske parlamentarikerne på 1600-tallet så tilbake til 1400-tallets England som et ideal for et konstitusjonelt monarki, trenger ikke bety at 1400-tallets England *var* et konstitusjonelt monarki. Norge under Hakon den Gode på 900-tallet var absolutt ikke et konstitusjonelt monarki – til tross for hva den utdannede og kunnskapsrike Falsen må ha skrevet. Idealisering av fortiden er et velkjent fenomen, og feilaktig bruk eller tolkning av historien for å fremme egen agenda har blitt gjort siden tidenes morgen – fra Caesar Augustus til Adolf Hitler.

Det har de siste 150 årene vært delte meninger om Lancaster-dynastiets såkalte «konstitusjonalisme». Den anerkjente historikeren Stubbs mente at Lancaster-dynastiet var et «great constitutional experiment».¹¹ Han skrev at «The house of Lancaster had risen by advocating constitutional principles, and on constitutional principles they governed».¹² G.B. Adams tok

⁷ Se Lapsley (1934) og Wilkinson (1939)

⁸ Stubbs (1874) s. 269

⁹ Fortescue (1926) s. 3

¹⁰ Sunde (2014) s. 14

¹¹ Stubbs (1906) s. 5

¹² Stubbs (1906) s. 8

samme standpunkt, og hevdet at Lancaster-regimet fra 1399 til 1461 «was one of unbroken constitutional government... it was in spirit modern.»¹³ I sterk contrast hevdet Pickthorn at 1400-tallets England var langt unna å ha «anything which can very usefully be called a constitution».¹⁴

Synet på Fortescues politiske teori har også variert betraktelig. Chrimes skrev at «Fortescue's remarks maintain a striking degree of accuracy»,¹⁵ men Pollard mente at «The constitutional ideal which Sir John Fortescue depicted at the close of the middle ages had little more relevance to the practice of his day than More's *Utopia* had to the government of Cardinal Wolsey».¹⁶ Mens Plummer skrev at Fortescues teoretiske monarki «is a constitutional monarchy»,¹⁷ hevdet Chrimes det motsatte: «Fortescue's theory of regal and political dominion is thus in no sense a theory of constitutional monarchy».¹⁸

Hva er da den *riktige* oppfatningen av John Fortescue og monarkiet han skildrer? Er Fortescues skildring av 1400-tallets England korrekt? Og er det en teori om et konstitusjonelt monarki?

1.3 Formålet med oppgaven

Formålet med denne oppgaven er å forklare John Fortescues teori, og sette den inn i et idéhistorisk og rettshistorisk perspektiv. Hvordan har den konstitusjonelle utviklingen blitt påvirket av ideene vi finner i Fortescues teori, og motsatt? Hvilke konstitusjonelle ideer finner vi ikke igjen i Fortescues tekster? Hvordan ble England det Fortescue kaller for et *dominium politicum et regale*? Og stemmer Fortescues ideer overens med den faktiske virkeligheten han beskriver?

Først vil jeg redgjøre for Fortescues teoretiske grunnlag og analysere hans teorier. Deretter vil jeg fokusere på fire utvalgte temaer som er sentrale i hans teori. Disse er:

1. Kongemaktens formål. Her vil jeg fokusere på betydningen av kongens formål – et aspekt ved kongemakten som sjeldent blir viet særlig oppmerksomhet, men som for Fortescue er helt sentral.
2. Kongen og loven. Her vil jeg se på kongens forhold til loven, og forklare utviklingen av det fundamentale spørsmålet «Er kongen under loven?».

¹³ Chrimes (2013) s. xvii

¹⁴ Chrimes (2013) s. xviii

¹⁵ Chrimes (1942) s. civ

¹⁶ Pollard (1920) s. 133

¹⁷ Plummer (1926) s. 83

¹⁸ Chrimes (1934) s. 143

3. Motstand mot kongen. Hva sier Fortescue kan gjøres med en konge som bryter loven?
4. Konge og parlament. Her vil jeg se på kongens forhold til den folkevalgte forsamlingen, og følge utviklingen av parlamentets deltakelse ved lovgivning og skattlegging. Spørsmålet er her om det stemmer, slik Fortescue skriver, at kongen ikke kan vedta lover eller skatter uten folkets godkjennelse.

Deretter vil jeg prøve å svare på spørsmålet «Er Fortescues teori en teori om et konstitusjonelt monarki?». Avslutningsvis vil jeg si noe om Fortescues innflytelse på ettertiden.

1.3.1 Kilde- og begrepsbruk

Jeg forholder meg hovedsakelig til Cambridge's utgave av Fortescues tekster med navn *On the Laws and Governance of England* (2002). Denne utgaven inneholder både *Governance* og *Praise* oversatt i sin helhet, samt utdrag fra *Nature*. For den resterende delen av *Nature* har jeg brukt Clermonts utgave fra 1869. Når gjelder rettskilder, har jeg hovedsakelig brukt Wellls (1895) og Wilkinson (1948, 1958, 1960, 1964), som i stor grad består av dokumenter fra perioden 1200-1500.

Det finnes mye sekundærlitteratur om engelsk konstitusjonell historie, men det er skrevet lite i nyere tid. Stubbs bøker fra 1870-tallet var lenge den store autoriteten i faget, men han blir nå betraktet som utdatert. Stubbs var preget av den typiske vikorianske ideen om «Englisk exep-tionalism», og dette har også påvirket mye av den eldre (og til en viss grad den nyere) litteraturen. Lyon (1960) og Jolliffe (1954) er skrevet i nyere tid, og er mer nøkterne i fremstillingen. Disse befatter seg også spesifikt med middelalderen. Maitland (1919) gir en god fremstilling av Englands konstitusjonelle historie helt frem til 1900. Om 1400-tallets spesielt har jeg brukt Chrimes (2013), som tar for seg både rettshistoriske og idéhistoriske temaer. Komparativt om Frankrike og England har jeg brukt Fletcher/Genet/Watts (2015). Av idéhistorisk litteratur har jeg hovedsakelig brukt Burns mfl. (1988), Canning (1996) og Hanson (1970).

Å skrive om engelsk statsrett på norsk reiser noen språklige utfordringer. Jeg har valgt å bruke en del engelske begreper, eksemplvis «statutes» og «commons», fordi dette er begreper som brukes i originaltekstene, og den norske oversettelsen er ikke alltid presis. Jeg har valgt å ikke sette disse ordene i kursiv, for etter min mening virker dette forstyrrende i teksten når ordene brukes ofte.

Se vedlegg for en oversikt over det engelske kongehuset.

2 John Fortescues teorier

2.1 Fortescues teoretiske grunnlag

John Fortescues tekster er influert av tidligere teoretikere, og hans teori er på mange måter en videreutvikling av allerede veletablerte politiske og konstitusjonelle ideer. Det er spesielt Thomas Aquinas og Aristoteles Fortescue baserer seg på, og det er derfor helt nødvendig å ha en oversikt over deres politiske filosofi for å forstå Fortescue – både hans teori og konteksten han skrev i. Jeg vil derfor innledningsvis i dette kapittelet gi en redegjørelse for det teoretiske grunnlaget som influerte Fortescue, og vil deretter analysere Fortescues teorier.

2.1.1 Oversettelsen av Aristoteles

Diskusjon rundt statsstyre er et eldgammelt fenomen som går tilbake til antikkens Hellas, men i den europeiske middelalderen var debatten i flere århundrer nærmest død. Det var ikke før resepsjonen av romersk rett på 1100-tallet at teoretisering rundt konge, stat og lov fant veien tilbake til Europa. Da Aristoteles' verker *Etikken*, *Retorikken* og, aller viktigst, *Politikken* i første halvdel av 1200 tallet ble oversatt og tilgjengelig for europeiske jurister, teologer og filosofer, eksploderte den intellektuelle debatten.¹⁹

Disse verkene introduserte Europa for nye, gamle ideer om statsstyre, og da særlig den greske ideen om borgernes deltakelse i politikken.²⁰ Oversettelsen av Aristoteles verker førte til et stort antall kommentarer og avhandlinger som forsøkte å innlemme gresk politisk tenkning i middelalderens kristne verdensbilde.²¹

Å anvende Aristoteles politiske filosofi på 1200-tallets europeiske kongedømmer var ingen enkel oppgave. På overflaten kunne ikke den europeiske middelalderen vært mer ulik den greske antikken. Kristne monarkier og føydalisme var to systemer som vanskelig kunne forenes med gresk «demokrati», og den romersk-katolske kirken var en institusjon som krevde universell og ubestridt autoritet. I følge den augustinske kristne teorien, var monarkiet som en institusjon, et resultat av syndefallet. Hvis Eva ikke hadde syndet, ville ikke mennesket trengt annen autoritet enn Gud. Det var tross alt ingen konger i Himmelenes Kongerike. Men Eva hadde spist eplet, mennesket var syndig, og monarkens oppgave var derfor å undertrykke menneskets trang til å synde. Gud utpekte kongene til dette formålet, og Guds utvalgte konge – til og med en tyrann – måtte adlydes. I sterk kontrast til dette, konfronterte Aristoteles middelalderens tenkere med en teori der politisk autoritet hadde sin opprinnelse i menneskets naturlige impuls til å samle seg i samfunn og styre seg selv. Hos Aristoteles hadde ikke staten en

¹⁹ Luscome, Evans (1988) s. 364-366, Canning (1988) s. 424-430

²⁰ Aristotle (1988) s. 61

²¹ Blythe (1992) s. 5

guddommelig opprinnelse, men var snarere et resultat av mennesket som et politisk dyr: «...it is evident that the state is a creation of nature, and that man is by nature a political animal».²²

Denne forskjellen mellom Aristoteles filosofi og den ortodokse, kristne teorien om statsmaktens opprinnelse virker på overflaten uforenelig. Likevel ble Aristoteles verker mottatt med stor entusiasme blant 1200-tallets filosofer, teologer og jurister. Dette kan tyde på at det var strømninger blant middelalderens intellektuelle elite som var mer forenlig med Aristoteles filosofi enn det man først skulle tro.²³

Middelalderens kongedømmer var ikke absolutte monarkier. Et viktig skille mellom middelalderen og tidlig moderne tid ligger i nettopp dette. I motsetning til 1600-tallets monarker, var ikke 1200-tallets konger allmektige. Middelalderens monarkier stod i en hårfin maktbalanse mellom konge og vasaller, det som Hanson kaller «dobbel majestet».²⁴ Samtidig hadde forsamlinger i større og mindre grad vært en del av europeisk statsstyre helt siden de første germanske folkeslagene slo seg ned i Europa på 400-tallet.²⁵ Forsamlingenes betydning har variert over tid og mellom land, men deres kontinuerlige eksistens er likevel viktig. Selv om de europeiske kongene, utpekt av Gud som hans stedfortredere på jorden, ønsket å utstråle en absolutt autoritet, hadde de sjeldent en slik makt i middelalderens Europa.

Konstitusjonelle spørsmål hadde ble lite debattert i den tidlige middelalder, og det var først på 1100-tallet at intellektuelle virkelig begynte å problematisere dette. Gjennom 1100-tallet begynte stadig flere å stille politiske, teologiske og rettslige spørsmål ved kongens makt. Er kongen ansvarlig overfor andre en Gud? Er han bundet av loven? Kan han vedta ny lov? Jurister, filosofer og teologer så nå at den kristne teorien om en allmektig konge ikke var forenlig med den politiske virkeligheten. Som Blythe skriver: «...by the time *Politics* became available, political reality in Europe no longer matched traditional political theory. And this was as true for the Northern monarchies as the Italian city-republics. Aristotle provided a coherent body of political thought that enabled medieval writers to bring theory to defense of the new reality».²⁶

²² Aristotle (1988), s. 3

²³ Blythe (1992) s. 6

²⁴ Blythe (1992) s. 6, se Hanson (1970) s. 41-71 om «Double Majesty».

²⁵ Wickham (2016) s. 33

²⁶ Blythe (1992) s. 6

2.1.2 Aristoteles og blandingskonstitusjonen

I sitt verk *Lovene* skrev Platon at alle velstyrte stater måtte ha en blanding av demokrati og monarki.²⁷ Aristoteles tok dette et skritt videre. Han skilte mellom et despotisk styre, slik en mester styrer sin slave, og et politisk styre, der frie menn styrer sine likeverdige.²⁸ Et slikt fritt styre kunne oppnås på tre forskjellige måter: Gjennom den enes styre (monarki), de fås styre (oligarki) eller de manges styre (polis, et slags demokrati).²⁹ Disse tre statsformene hadde alle et negativt speilbilde: «For tyranny is a kind of monarchy which has in view the interest of the monarch only; oligarchy has in view the interest of the wealthy; democracy, of the needy: none of them the common good of all».³⁰

Denne tredelingen av statsstyret ga middelalderens teoretikere en modell å jobbe med, og de anvendte den på de europeiske monarkiene. Ingen av disse teoretikerne ga imidlertid uttrykk for å revolusjonere middelalderens kongemakt. De forsøkte heller å bruke Aristoteles til å forsvare det etablerte statsstyret, samtidig som de presset det eksisterende systemet inn i den aristoteliske modellen. De ga ikke uttrykk for å pålegge kongene nye, konstitusjonelle restriksjoner, de gjorde kun oppmerksom på begrensinger som «alltid» hadde vært der.

Den nye bølgen av politisk tenkning befattet seg med en statsform som senere har blitt kalt en «blandingskonstitusjon». Dette var en form for statsstyre som inkluderte alle Aristoteles' gode statsformer: monarki, aristokrati og folkestyre. Dette innebar vanligvis en konge og en form for forsamling, adelig og/eller folkelig. Ved å kombinere Aristoteles tre gode statsformer, kunne teoretikerne gjenspeile den politiske realiteten i middelalderens Europa, som var preget av en sterk kongemakt, mektig adelsmenn og en voksende idé om representasjon.

2.1.3 Thomas Aquinas

Den franske teologen Thomas Aquinas (1225-1274) var den første som tok i bruk Aristoteles-modellen i sine teorier om stat og kongemakt. Han forsøkte å forene kristen lære med gresk filosofi. Aquinas er den største av middelalderens tenkere og bærebjelken for Fortescues politiske teorier.

Aquinas var ikke i tvil om at monarki var den beste styreform, men han var også klar på at kongens makt måtte begrenses for å forhindre han fra å bli en tyrann. Han tok utgangspunkt i Aristoteles' lære, og skilte mellom *royal* (tilsvarende Aristoteles tyranniske) og politisk styre. Aquinas brukte oldtidens Israel som eksempel på en fungerende blandingskonstitusjon. Her

²⁷ Blythe (1992) s. 5-7

²⁸ Aristotele (1988) s. 60

²⁹ Aristotle (1988) s. 61

³⁰ Aristotle (1988) s. 62

hadde Moses og hans etterkommere styrt som konger, bundet av Guds lover. 72 vismenn ble valgt til å konsultere kongen, og disse representerte aristokratiet. Demokrati hadde også spilt sin rolle ettersom vismennene ble valgt av folket. Aquinas forståelse av Israel som en blandingskonstitusjon inspirert av Aristoteles politiske filosofi, kom til å spille en viktig rolle i den videre utviklingen av konstitusjonell tenkning i middelalderen. Som Pennington skriver: «Aquinas' interpretation of the Israelites' government became a paradigm of constitutional government that remained important until the nineteenth century».³¹

I sitt verk *On Kingship* skriver Aquinas om farene ved tyranni, og påpeker at en monark skiller seg fra en tyrann når han styrer rettferdig over frie undersåtter, der hans mål ikke er egen vinning, men folkets beste.³² For Aquinas var lederens viktigste oppgave å sikre velferd og skape fred, og dette gjøres best gjennom én leder: «Now it is manifest that what is itself one can more efficaciously bring about unity than several... Therefore the rule of one man is more useful than the rule of many».³³ Aquinas skriver at den beste måten å forhindre et styre fra å bli tyrannisk er å (1) velge den beste mannen til å styre, og (2) forsikre seg om at kongens makt «should be of such condition that it is improbable that he should become a tyrant».³⁴ Her ser vi også problemet med Aquinas. Han er fult klar over at kongens makt må begrenses, men han vil ikke, eller kan ikke, si hvordan. Det lengste Aquinas går i å begrense kongemakten er å hevde at alle lover må være for «the common good», og at lover som bryter med dette prinsippet, ikke er ordentlige lover. Men hvordan lover skal vedtas, sier han ikke noe om. Og til tross for hans sterke motstand mot tyranni, gir Aquinas ingen indikasjon på at motstand mot en tyrannisk konge er tillat.³⁵

Thomas Aquinas ble etterfulgt av en rekke teoretikere som drøftet problemstillinger rundt kongemaktens begrensninger. Alle tok utgangspunkt i Aristoteles' og Aquinas' teorier og begreper, og utviklet dem videre. Fortescue var en av disse. Hans teorier oppstod ikke i et vakuum, men var en del av en 200 år lang utvikling av politisk og konstitusjonell tenkning. Likevel er det særtrekk ved Fortescue som gjør han spesiell, sammenlignet med resten av senmiddelalderens teoretikere. Fortescue har en empirisk side som vi ikke finner hos Aquinas eller hans etterfølgere. Det er den engelske (og tidvis den franske) statsforfatningen Fortescue forholder seg til, og som han prøver å beskrive. I motsetning til Aquinas, som kun var opptatt

³¹ Pennington (1988) s. 448

³² Aquinas (1949), bok 1, kap. 2, nr. 11

³³ Aquinas (1949), bok 1, kap. 3, nr. 17

³⁴ Aquinas (1949), bok 1, kap. 7, nr. 42

³⁵ Aquinas (1949), bok 1, kap. 7, nr. 45–46

av det kristne idealkongedømmet, har Fortescue en personlig interesse i hvordan England styres, og hans tekster har derfor en klar agenda. Han er en engelskmann som skriver om sitt eget hjemland, og dette må man ha i bakhodet når man leser tekstene hans.

2.2 Fortescues teori om *dominium politicum et regale*

Fortescue innleder *Nature* med å skrive om Thomas Aquinas. Han skriver at «St Thomas...commends especially for his own part royal dominium and political dominium...».³⁶ Fortescue viser her til Aquinas verk *On Kingship*, der han skiller mellom monarki (*royal dominium*) republikk (*political dominium*). Fortescue fortsetter med å sitere den franske teoretikeren Giles av Roma:

[...] the head of a royal dominium, who is so according to his own will and pleasure, but he is the head of a political dominium who rules the citizens according to the laws which they have established.³⁷

Skillet mellom republikk og monarki ligger i lovgivningsmyndigheten. En konge kan vedta lover alene, mens i en republikk er det folket som vedtar lovene. Dette er det tradisjonelle skillet etter den Aristoteliske modellen. Dette stemmer også (nesten) overens med den historiske virkeligheten. I den romerske republikken vedtok folket lovene, mens i keiserriket ble lovene (etter hvert) vedtatt av keiseren. På samme måte vedtok «folket» sine egne lover i de italienske republikkene i Nord-Italia, mens kongen var den suverene lovgivningsmyndigheten i de fleste vest-europeiske monarkiene.³⁸

Fortescue er ikke fornøyd med denne to-part modellen. Derfor fortsetter han:

But that there is a third kind of dominion, not inferior to these in dignity and honor, which is called the political and royal, we are not though by experience and ancient history, but we know has been though in the doctrine of St Thomas.³⁹

Her hevder Fortescue at det er en tredje type stat – en stat som er både regal og politisk. Han bruker Aquinas som sin autoritet, og hevder at dette er kjent både gjennom historien og Aquinas doktriner. Når han sier «ancient history», viser han sannsynligvis til Aquinas forståelse av oldtidens israelske styre. Men når Fortescue skriver at teorien om politisk og regalt styre «has

³⁶ Fortescue (2002) s. 128

³⁷ Fortescue (2002) s. 128

³⁸ Hverken den romerske republikken eller republikkene i Nord-Italia var moderne demokratier. De var begge dominert av aristokratiske familier, og langt fra alle hadde retten til å delta i det politiske styret. I dette henseende minnet de mer om oligarkier enn demokratier. Men i teorien var det riktig at «folket» vedtok lovene (Michalsen (2011) s. 94, Wickham (2016) s. 223-225) Mer om dette i kapittel 6.5.

³⁹ Fortescue (2002) s. 128

been the thought in the doctrine of St Thomas», så tar han feil. Denne kombinasjonen av styre-reformer finnes ikke i Aquinas verker.⁴⁰ *Dominum politicum et regale* er Fortescues oppfinnelse. Han gjemmer seg bak Aquinas autoritet, men i virkeligheten er dette upløyd mark. Fortescue låner begreper fra Aristoteles og Aquinas, men kombinerer dem på en ny måte. Tidligere hadde et politisk og et regalt styre blitt sett på som motsetninger og uforenlige kontraster – like uforenlig som et monarki er med en republikk. Aquinas og hans etterfølgere hadde alltid skilt mellom et politisk styre og et regalt styre. Fortescue setter imidlertid disse to begrepene sammen. Han gjør dette fordi han anvender begrepene på et virkelig subjekt – nemlig England.

For Fortescue er ikke England kun et *dominium regale*, nettopp fordi kongen ikke har absolutt makt. England er heller ikke et *dominium politicum* (en republikk), for England har en konge. Nei, for Fortescue er England et kongerike som styres politisk. Dette var et nytt begrep i politisk filosofi som Fortescue på empirisk grunnlag satt sammen. Som Anthony Black skriver: «This extraordinary combination of concepts which in Aristotle and earlier medieval writers had been treated as opposites, was designed precisely as a means of describing the specific constitutional balance, which [Fortescue] regards as the best available, of the English constitution».⁴¹ Ved å skape dette nye begrepet greide Fortescue å forene den aristoteliske modellen med den engelske forfatningen.

2.3 Betydningen av politicum et regale

Hva er så et *dominium politicum et regale*? Hvordan skiller Fortescues politiske og regale kongerike seg fra det som kun er regalt? Forskjellen ligger i lovgivningsmyndigheten:

[...] they differ in that the first the king may rule his people by such laws as he makes himself, and therefor he may set upon them *tails* and other impositions, such as he himself will, without their assent. The second king may not rule his people by other laws than such as they assent unto.⁴²

Hvorvidt kongen må søke fokets samtykke ved lovgivning, utgjør skillet mellom det regale og det regale/politiske kongedømmet. Fortescue gjør det gjennomgående klart at England er et kongerike av den siste typen, for i England kan ikke kongen vedta lover alene. Dette kommer tydeligst frem i *Nature*:

⁴⁰ Se Aquinas (1949). Kombinasjonen av *dominium politicum* og *dominium regale* finnes ikke her.

⁴¹ Black (2000) s. 155

⁴² Fortescue (2002) s. 83

In the kingdom of England the king make not laws, nor impose subsidies on their subject, without the consent of the Three Estates of the Realm...May not, then, this dominion be called political that is to say, regulated by the administration of many [...].⁴³

Fortescue gjør det her helt klart at kongen ikke kan vedta lover eller skatter uten samtykke fra «the Three Estates of the Realm».⁴⁴ Ettersom den engelske kongen ikke kan gjøre dette alene, kan ikke England kun være et *dominium regale*. Men England er heller ingen republikk, for England har en konge. Fortescue skriver:

[...] may it not also deserve be named royal dominon, seeing that the subjects cannot make laws without the authority of the king, and the kingdom, being subject to the king's dignity, is possessed by kings and their heirs successively by hereditary right [...].⁴⁵

Nettopp fordi England har en konge som er uunnværlig i lovgivningsprosessen, og et arvelig kongeembete, kan ikke England kalles et *dominium politicum*. Nok en gang er det lovgivningsmyndigheten som er avgjørende for Fortescues definisjoner. Lovgivning i England er et samarbeid mellom konge og folk, og England er derfor både et politisk og et regalt kongerike.

2.4 Verdien av et politicum et regale

Fortescue prøver ikke å skjule at det er den engelske modellen han foretrekker. I *Praise* er det et eget kapittel med undertittelen «The good things that come from the political and royal government of England», der Fortescue gjør rede for alle fordelene med det engelske styresettet. Han skriver at engelskmenn blir styrt «by laws that they themselves desire, they freely enjoy their goods and are despoiled neither by their own king nor any other». Ettersom Englands lover krever folkets samtykke, kan ikke lovene «be injurious to the people nor fail to secure their advantage».⁴⁶ Her ser vi også hvordan Fortescue skiller seg fra Aquinas. For Aquinas var «the common good» det klare målet med statsmakten. Med dette som det overordnede målet med statsstyre, trengte han ikke ta stilling til spørsmålet om lovgivningsmyndighet. Med «the common good» som et synlig formål ved lovgivningen spilte det ingen rolle om det var folket eller kongen som vedtok lovene. Lovene ville uansett bli «gode».

Fortescue trengte aldri å ta stilling til et formål ved lovgivning. For han var det helt klart at dersom folket selv fikk delta i lovgivningen, ville lovene automatisk bli «gode». Og det var åpenbart for Fortescue at hverken konge eller folket ville ha noe som helst problem med å la

⁴³ Fortescue (2002) s. 128

⁴⁴ Hvorvidt «the Three Estates of the Realm» er det samme som «folket» kommer jeg tilbake til i kapittel 6.5.

⁴⁵ Fortescue (2002) s. 128-129

⁴⁶ Fortescue (2002) s. 27

seg binde av slike «gode» lover. Som Jean Dunbabin skriver: «The difference between Aquinas' and Fortescue's view on legislation was a reflection of two hundred years of state development as well as of a radically different approach. For Aquinas, the common good was a clearly visible objective; therefore he could afford to be indifferent to the person of the legislator. Fortescue, on the other hand, by taking it for granted that the proper process of lawmaking could not but result in the common good, was able to assume obedience to the law, both from subject and the king».⁴⁷

I sterk kontrast til sin hyllest av England, gjør Fortescue i *Praise* sitt ytterste for å poengetere nedsiden ved et *dominium regale* slik det eksisterer i Frankrike. Slike regale konger «change laws at their pleasure, make new ones, inflict punishments, and impose burdens on their subjects, and also determine suits of parties at their own will and when they wish».⁴⁸ Som et resultat av dette, er det franske folket «so burdened by that king ... Exasperated by these and other calamities, the people live in no little misery».⁴⁹ Det er nettopp den franske kongens prerogativ til å vedta lover og skatter etter eget forgodtbefinnende som har ført til det franske folkets ulykke.

2.5 Fortescue og énmannsstyre

Fortescue er imidlertid ingen motstander av kongelig lovgivning som sådan, og han er heller ingen motstander av et regalt kongerike. Han skriver at folket i et *dominium regale* kan være like lykkelige som folket i et *dominium politicum et regale*, så lenge kongen ikke henfaller til tyranni: «The people rejoice in the same way under a king ruling only royally, provided he does not degenerate into tyranny».⁵⁰ Så lenge kongen vedtar «gode» lover til folkets beste, står ikke et regalt kongerike tilbake for et kongerike som er både regalt og politisk. Tvert imot, det er den beste formen for statsstyre.

Her tar Fortescue samme standpunkt som Aristoteles og Aquinas, som mente at et énmannsstyre var det beste, så lenge denne mannen var «den beste». Fortescue henviser til Aristoteles når han skriver: «...it is better for a city to be ruled by the best man than by the best law».⁵¹ Aristoteles var klar på at det beste for staten var å gi makten til den viseste og klokeste mannen, og ikke la han bli begrenset av hverken aristokrati, demokrati eller lov. Men Aristoteles sa like tydelig at en slik mann var vanskelig å finne, noe Aquinas anerkjente. Nettopp på grunn av kongens menneskelige mangler innså Aquinas viktigheten av å begrense kongens

⁴⁷ Burns (1988) s. 508

⁴⁸ Fortescue (2002) s. 48

⁴⁹ Fortescue (2002) s. 50

⁵⁰ Fortescue (2002) s. 17

⁵¹ Fortescue (2002) s. 17

makt. Fortescue har rett når han skriver at Aquinas ønsket «a kingdom [to] be constituted such that the king may not be free to govern his people tyrannically».⁵² Fortescue legger derimot ord i munnen på Aquinas når han hevder at en skranke mot tyranni «only comes to pass when the royal power is restrained by political law».⁵³ Som vi har sett, gikk aldri Aquinas så langt som å pålegge kongen faktiske restriksjoner. Nok en gang gjemmer Fortescue seg bak Aquinas' autoritet, mens han i realiteten fremmer sin egen politiske teori.

Hvis vi kan peke på en inkonsistens i Fortescues teori, er det uttalelsene om de romerske keiserne. Han hevder at disse styrte regalt fordi «what pleased them was law for their subject», men også politisk fordi «they ruled the commonwealth to the advantage of many...».⁵⁴ Her utvanner Fortescue begrepet *dominium polticum et regale* når han også regner konger med full lovgivningssuverenitet som politiske konger når de styrer til folkets beste.⁵⁵ Han bryter ned skillet mellom den regale kongen som «may rule his people by such laws as he makes himself» og den regale/politiske kongen som «may not rule his people by other laws than such as they assent unto». Så lenge kongen styrer godt, er han også en politisk konge. Man kan ikke legge for mye vekt på dette utsagnet, for Fortescue gjentar aldri noe lignende. Ellers opprettholder han et klart skille mellom den politiske og den regale kongen basert på lovgivningsmyndigheten. Likevel viser dette sitatet hvor høyt Fortescue holder en konge som styrer til folkets beste.

Mens Aquinas ønsket at kongen skulle velges blant de fremste og klokeste i landet for å unngå at en svak og tyrannisk konge kom til makten, er ikke dette et alternativ for Fortescue. Aquinas teoretiserte om et idealkongerike, mens Fortescue hadde beina fast plantet i den virkelige verden – en verden der den engelske tronen er arvelig. For han er det ikke et alternativ å velge kongen. Tvert imot, han brukte store deler av sin akademiske karriere på å forsvare Lancaster-dynastiets arverett til den engelske tronen. Men Fortescue er også fullt klar over faren ved et arvelig embete. Han så det i den engelske kongehistorien, som er spekket med gale, griske og maktglade konger, og han så det i sin samtidskonge, Henrik VI, en mann som har blitt kalt både sinnsyk og schizofren.⁵⁶ Fortescue skriver selv at tidligere engelske konger har «endeavoured to throw off this political yoke, in order thus to rule only royally over their subject people, or rather to rage unchecked...».⁵⁷ For Fortescue er derfor en politisk, innskrenket

⁵² Fortescue (2002) s. 17-18

⁵³ Fortescue (2002) s. 18

⁵⁴ Fortescue (2002) s. 129-130

⁵⁵ Se Burns (1985) s. 781

⁵⁶ Watts (1996) s. 102-11

⁵⁷ Fortescue (2002) s. 49

kongemakt den eneste måten å sikre gode lover og et godt statsstyre, og unngå at kongen henfaller til tyranni. Historien hadde vist at den engelske kongen ikke kunne betros en ubegrenset, *regal* makt.

2.6 Den politiske og den regale kongen er like mektige

Mye av innholdet i *Praise og Nature* består av Fortescues argumentasjon for hvorfor den politiske kongen er like mektig som den regale. Grunnen er lett å forstå. Begge verkene var skrevet med den engelske kronprisen Edvard (sønn av Henrik VI) i tankene, og det var helt sentralt for Fortescue å overbevise den blivende kongen om at en politisk konge ikke bare var bedre, men også like mektig, som en regal konge.

Det sentrale i Fortescues argumentasjon er hans idé om at makten og muligheten til å styre «ondt» ikke er makt i det hele tatt. Han innrømmer at den regale kongen har større kontroll over lovgivningen enn den politiske kongen, som er avhengig av folkets godkjennelse. Men for Fortescue er ikke dette synonymt med mer makt:

But not let the Royal Law (*Lex Regia*) on that account exalt itself, thinking itself freer or more powerful than the political law (*Lege Politica*), or its king more freer or more powerful than a king governing the people politically, seeing that the ability to sin does not belong to power, but is as dangerous as impotence and slavery, as in the case of privation of sight or the ability to be ignorant of virtue.⁵⁸

For Fortescue gir ikke den regale kongens mulighet til å vedta lover etter eget ønske, han noe mer makt enn den begrensede politiske kongen. Dette er fordi begge kongene har lik mulighet til å vedta «gode» lover og å styre «godt». Det er bare makten til å vedta «onde» lover og å styre «ondt» den politiske kongen ikke har. For Fortescue er ikke dette en maktberøvelse i det hele tatt, nettopp fordi å styre «ondt» er en synd, og synd kan aldri være makt. Han sier dette rett ut når han skriver at frihet til å synde «is not power or liberty, no more than to be able to grow old or rotten...». Et slikt frihets- og maktdefenisjon vil være svært unaturlig i vårt moderne samfunn, der vi priser vår totale valgfrihet – og da også friheten til å ta dårlige valg. Men i Fortescues verden finnes ennå ikke denne frihetstanken. 1400-tallets samfunn var preget av et kristent verdensbilde, der Guds lover var de helligste av alle. Frihet til å bryte disse lovene var for Fortescue og hans samtidige ingen frihet i det hele tatt.

I moderne termer nyter den politiske kongen det Isaiah Berlin kaller «positiv frihet»: Friheten til å gjøre som han vil innenfor naturlovens rammer. Den regale kongen har på den andre siden det Berlin kaller «negativ frihet», som er «absence of obstacles which block human action».⁵⁹ Mens moderne mennesker ønsker full valgfrihet, var det for middelaldermennesket en

⁵⁸ Fortescue (2002) s. 133

⁵⁹ Berlin (1969) s. 178

velsignelse å ikke ha mulighet til å synde. Gjennom et politisk styre, der lover vedtas av folket, er det nettopp en slik frihet den engelske kongen har: «...to rule a people in such a fashion can be no hindrance to the liberty of the king...», nettopp fordi «they cannot desire to sin...». ⁶⁰ Som vi har sett, kan ikke en slik konge henfalle til tyranni, og alle lover en slik konge vedtar i samspill med sine undersåtter, *må* være gode. En regal konge kan derimot styre både godt og ondt, og for Fortescue er dette hverken frihet eller makt. Tvert imot, det er en svekkelse: «...that to be able to do evil, as the king reigning royally can more freely do than the king ruling his people politically, diminishes rather than increases his power». ⁶¹

2.7 Hvordan politiske og regale kongeriker oppstod

En viktig del av Fortescues teori er opprinnelsen til hans *dominium politicum et regale*. I kapittel XIII i *Praise* med navn «How kingdoms ruled politically first began», gjør han rede for dette.

Fortescue innleder med å sitere St. Augustins *The City of God*: «A people is a group of men united by consent of law and community of interest». ⁶² Fortescue fortsetter med å si «But such a people do not deserve to be called a body whilst it is acephalous, that is, without a head». Fortescue tar her utgangspunkt i et organisk bilde av konge og stat. Dette var en utviklet tradisjon i middelalderen, som startet med John av Salisbury (1120-1180). Salisbury så for seg staten som en levende kropp, og kongen som dens nødvendige hode. ⁶³ Fortescue følger denne tradisjonen når han sier at «in political things, a community without a head is not by any means a body». ⁶⁴ På samme måte som en kropp må ha et hode, må et samfunn ha en konge. Fortescue er på ingen måte en republikaner – en stat uten konge er ikke et tema. Han siterer Aristoteles for å begrunne dette: «Whensoever one body is constituted out of many, one will rule, and the others be ruled». Men dette er imidlertid ikke en riktig forståelse av Aristoteles. Den greske filosofen skriver i *The Politics* at «When several villages are united in a single complete community, large enough to be nearly or quite self-sufficing, the state comes into existence, originating in the bare needs of life, and continuing in existence for the sake of a good life». ⁶⁵ Som vi ser begynner Aristoteles' stat å eksistere allerede når folket slutter seg sammen. Hos Fortescue finnes det derimot ingen stat før kongen er konstituert.

⁶⁰ Fortescue (2002) s. 136

⁶¹ Fortescue (2002) s. 24

⁶² Fortescue (2002) s. 20

⁶³ Dunbabin (1988) s. 483

⁶⁴ Fortescue (2002) s. 20

⁶⁵ Aristotle (1988), s. 3

Spørsmålet for Fortescue er derfor ikke hvorvidt staten skal ha en konge, men heller hvordan denne kongen skal konstitueres. Fortescue bruker organiske termer for å beskrive hvordan dette skjer:

Just as the physical body grows out of the embryo, regulated by one head, so the kingdom issues from the people, and exist as a body mystical, governed by one man as the head. And just as in the body natural, as the Philosopher said, the heart is the first thing, having in itself the blood which sends forth to all the members, whereby they are quickened and live, so in the body politic the intention of the people is the first living thing, having the blood, namely, political provisions for the interest of the people, which it transmits to the head and all the members of the body, by which the body is nourished and quickened.⁶⁶

Fortescues «naturfaglige» måte å beskrive opprettelsen av kongeriket, er ved første øyekast vanskelig å forstå og kan se ut som en metafysisk, og ikke konstitusjonell, teori. Ved nærmere øyesyn blir det mer tydelig at Fortescues organiske bilde av statsdannelsen har flere viktige poenger. Det mest sentrale finner vi i den første setningen, «the kingdom issues from the people». Det er folkets vilje til å gå sammen og underlegge seg kongen som oppretter kongeriket. Det motsatte er tilfellet med et regalt kongerike. Slike kongeriker oppstod når mektige menn «subjugated neighbouring peoples to themselves, often by force, and compelled them to serve them, and to submit to their commands, to which in time themselves gave sanction as laws for those people».⁶⁷ Det er altså folkets intensjoner som er det avgjørende i opprettelsen av kongeriket. I regale kongeriker ble folket tvunget med makt til å underlegge seg kongen og hans lover. Et slikt kongerike er dermed ikke et resultat av folkets godkjennelse eller deres vilje til å bli styrt. Fortescue sier at et slikt regalt kongedømme «is incorporated solely by the authority and power of the king, because such a people are subjected to him by no sort of agreement other than to obey and be ruled by his laws...».⁶⁸ Det er det intensjonen, viljen til å bli styrt, som konstituerer konge og kongeriket i et *dominium politicum et regale*.

I motsetningen til senere filosofer som John Locke og Rousseau, sier ikke Fortescue noe om hvorvidt folket kan ta kongens makt tilbake. Hans taushet må tas som bevis på at den ikke kan det. Når folket har opprettet kongeriket, og gitt kongen makt til å styre over dem, er denne delegasjonen ugjenkallelig. På bakgrunn av dette, har flere sammenlignet Fortescues teori med Thomas Hobbes' samfunnskontrakt.⁶⁹

⁶⁶ Fortescue (2002) s. 20-21

⁶⁷ Fortescue (2002) s.19

⁶⁸ Fortescue (2002) s. 23

⁶⁹ Wilhelmssen (1975) s. 253-254, Chrimes (1934) s. 141-142

Hos Fortescue har folket ingen rett til å kreve sin makt tilbake, men kongen har heller ingen rett til å gå utover sin fullmakt. Hva er det som binder kongen til denne fullmakten? For Fortescue er svaret enkelt: Loven.

The law, indeed, by which a group of men is made into people, resembles the sinews of the physical body, for, just as the body mystical is bound together and preserved as one by the law, which is derived from the word binding, and the members and bones of this body, which signify the solid basis of the truth by which the community is sustained, preserves their rights through the law, as the body natural does through sinews.⁷⁰

På samme måte som senene holder kroppen sammen, binder loven folket til kongen. Det er gjennom loven at folket bevarer sine rettigheter. Og det er nettopp gjennom bruken av denne organiske metaforen om lovens posisjon som «kroppens sener», at Fortescue kommer frem til at kongen ikke kan endre eller oppheve loven alene:

And just as the head of the physical body is unable to change the sinews, or to deny its members proper strength and due nourishment of blood, so a king who is head of the body politics is unable to change the laws of that body, or to deprive that same people of their own substance uninvited against their will.⁷¹

Akkurat som et hode ikke kan bruke senene uten hjelp av resten av kroppen, kan ikke kongen endre lovene uten hjelp fra folket. For selv om kongen er statens overhode, er han ikke hele staten. Staten er også folket. På samme måte som at kroppen er et samarbeid mellom hodet, blod og sener, er staten et samarbeid mellom konge og folket – en korporasjon. Fortescue tar her i bruk teorier om korporasjoner, som var svært utbredt i middelalderen.⁷² Korporasjonsteorien hadde sitt utgangspunkt i maktforholdet i kirken og i universitetene. Middelalderens jurister utviklet teorien om korporasjoner i forsøk på å beskrive de komplekse forholdene mellom mellom prelater og biskopen, og professorer og rektor. På samme måte som biskopen må ha prelatenes godkjennelse for å handle på vegne av bispedømme, må kongen ha folkets godkjennelse for å kunne handle på vegne av kongeriket.⁷³

Som vi ser er Fortescue klar på at kongen konstitueres av folket, og at folket, gjennom loven, fortsetter å binde kongen. Hva er så kongens oppgave? Hvorfor gir folket han makten? For Fortescue er svaret *beskyttelse*. Kongens oppgave er å beskytte folket og loven. Fortescue får dette tydelig frem i *Praise* når han skriver:

⁷⁰ Fortescue (2002) s. 21

⁷¹ Fortescue (2002) s. 21

⁷² Pennington (1988) s. 444-449, Canning (1988) s. 473-476

⁷³ Pennington (1988) s. 446

I now very clearly perceive that no people ever incorporated themselves into a kingdom by their own agreement and will, unless in order to possess safer than before both themselves and their own, which they feared to lose – a design which would be thwarted if their king were able to deprive them of their means, which was not permitted to anyone among men...to avoid the loss of which, as well as protect their bodies, they submitted to their own will to the government of a king.⁷⁴

Det er nettopp beskyttelsen en konge kan tilby, som gjør monarkiet til den beste formen for statsstyre. Det er en type beskyttelse folket ikke har tilgang til i «naturtilstanden», for å sitere Hobbs, og det er ønsket om denne beskyttelsen som gjør at folket går sammen og konstituerer en konge.

Ettersom formålet med maktoverdragelsen til kongen er beskyttelse, setter dette også føringer for kongens makt.:

[...] a king of this sort is set up for the protection of the law, the subjects, and their bodies and goods, and he has power to this end issuing from the people, so that it is not permissible for him to rule his people with any other power.⁷⁵

Fokuset på folkets vilje i pakt mellom undersåtter og konge, er muligens Fortescue største bragd. Som Dunbabin skriver: «Power existed for a purpose, and that purpose limited its proper use. But Fortescue's subjects were conscious participants in the arrangement; it was their law, their lives and property which were to be protected. The implication was that this was the sole purpose of government. No longer were the kings free to steer their subjects towards a goal thought to be in their best interest; the end of the state was established at its institution».⁷⁶ Dunbabin går så langt som å sammenligne Fortescues samfunnskontrakt med den John Locke visualiserte to hundre år senere, og det er flere som er av samme oppfatning.⁷⁷

2.8 Fortescues forslag til styrking av kongemakten

Fortescue bruker flere kapitler i *Governance* til å foreslå hvordan kongemakten skal styrkes. Han skrev i en periode der kongehusets økonomi var svak. Kongen var også omgitt av dårlige rådgivere som søkte egen vinning, og Fortescue så derfor at det var nødvendig å styrke den utøvende makt.

⁷⁴ Fortescue (2002) s. 23

⁷⁵ Fortescue (2002) s. 21-22

⁷⁶ Dunbabin (1988) s. 516

⁷⁷ Dunbabin (1988) s. 516, se Sobecki (2015) s. 80, Simpson (2004) s. 282-283

Det viktigste for Fortescue er at kongen har tilstrekkelig med midler. Han siterer Aristoteles' *Etikken* for å underbygge dette: «It is impossible to good works without resources». ⁷⁸ Fortescue legger frem to forslag for å bedre økonomien. For det første må kongen slutte å gi bort eiendom til adelsmenn. For det andre må alle hans ordinære utgifter dekkes slik at kongen blir den rikeste mannen i landet: «...every realm is bound to sustain its king...it is necessary that the king's livelihood, over and above such revenues as shall be assigned for his ordinary charges, are greater than the livelihood of the greatest lord in England». ⁷⁹ Fortescue mener at dersom noen er rikere enn kongen, kan dette føre til maktbegjær: «...when a subject has had as great a livelihood as his prince, he has before long aspired to the estate of the prince...». ⁸⁰ Og en rik undersått med maktbegjær er farlig, nettopp fordi «the people will go with him who may best sustain and reward them». ⁸¹ For Fortescue er det klart at «no realm may prosper, nor be worshipful, under a poor king». ⁸²

I tillegg til forslag til hvordan Kronens økonomi kan forbedres, kommer Fortescue med en rekke reformtiltak til hvordan kongens råd kan forbedres. Fortescue skriver at dette rådet burde bestå av tolv geistlige og tolv adelige, «from the wisest and best disposed men that can be found in all parts of the land». ⁸³

Fortescue er sikker på at både kongen og folket vil ha stor glede av å iverksette disse reformtiltakene:

O what quiet shall grow to the king by this order; and in what rest shall his people live, having no cause for complaint with such as shall be about his person, as they used to have, for giving away his land, and also for miscounselling of him in many other cases; nor of murmur against the king's person, for the misgovernance of the realm! ⁸⁴

Med bakgrunn i hovedpunktene i Fortescues teori, vil jeg sette teorien inn i en rettshistorisk og idéhistorisk kontekst. Det første temaet jeg vil belyse, er Fortescues idé om kongens formål.

⁷⁸ Fortescue (2002) s. 93

⁷⁹ Fortescue (2002) s. 100

⁸⁰ Fortescue (2002) s. 101

⁸¹ Fortescue (2002) s. 101

⁸² Fortescue (2002) s. 93

⁸³ Fortescue (2002) s. 115

⁸⁴ Fortescue (2002) s. 113

3 Kongens formål

3.1 Fortescues teori om kongens formål

Som vi har sett, skriver Fortescue i *Praise* at

a king of this sort is set up for the protection of the law, the subjects, and their bodies and goods, and he has power to this end issuing from the people, so that it is not permissible for him to rule his people with any other power.⁸⁵

For Fortescue ligger kongens første begrensning allerede i opprettelsen av kongedømmet. Fordi det er folkets intensjon å underlegge seg kongen for å få beskyttelse, er dette også kongens oppgave. Kongen er bundet av sin plikt til å beskytte «the law, the subjects, and their bodies and goods». Dette er den første og viktigste restriksjonen Fortescue pålegger kongen. Begrensningen hviler på en formålsbetraktning: Kongen har «power to this end» - altså til et bestemt formål. Å styre «with any other power» er ikke tillat for kongen. For Fortescue er det dermed tydelig at kongen har makt av *én* grunn – og bare derfor.

Dette reiser nye spørsmål. Hvor har Fortescue fått disse ideene fra? Eksisterte det i middelalderen en oppfatning om formål som kongen måtte ivareta, og hva var i så fall disse formålene? Og hvilken betydning har dette hatt for utviklingen av monarkiet?

3.2 Det kristne utgangspunktet

Teorein om *Rex Dei gratia*, konge av Guds nåde, oppstod på 700-tallet. Det var karolingerkongene som først begynte å påberope seg en guddommelig rett til tronen. Som den karolingiske kongen Karl den Skallede (d. 877) sa: Hans makt kom fra «ex Dei constitutione» – Guds konstitusjon.⁸⁶ Gjennom salvingen av kongen ved kroningsseremonien ble det etablerte en link mellom konge og Gud.⁸⁷ Kongen ble noe mer enn et menneske – han ble Guds representant. Det var gjennom salvingen at kongen tredde inn i sitt embete, for det var her Gud overførte makten til kongen. Fortescue skriver selv at de israelske kongene var Guds utvalgte, og at de ble helliggjort gjennom salvingen: «For [God] appointed then a king chosen by himself, and not by them, and anointed him with the holy oil and made him His Anointed, which He never did for any king before...and changed him into another man».⁸⁸

⁸⁵ Fortescue (2002) s. 21-22

⁸⁶ Ullmann (2010), s. 119

⁸⁷ Ullmann (2010), s. 121

⁸⁸ Fortescue (1869) s. 204

I den anerkjente idéhistorikeren Walter Ullmanns velkjente teori om «theocratic kingship»,⁸⁹ var det gjennom salvingen kongen påtok seg sin oppgave som Guds vikar på jorden. Fortescue skriver selv at «The Kings of England in their very anointing receive from heaven such infusion of grace...».⁹⁰ Ettersom Gud selv var allmektig, gjaldt dette nå også for kongen. All makt over kongeriket lå i kongens hender. Kongens *voluntas* (vilje) var ene og alene avgjørende i alle saker, både verdslige og geistlige. Dette gjaldt også lovgivning. Kongen fikk sin makt kun fra Gud, og hans vilje var derfor absolutt. Folkets samtykke var ikke nødvendig i skapelse, endring eller avskaffelse av lov.⁹¹ En slik konge er selve definisjonen på Fortescues *regale* konge, en konge som «may rule his people by such laws as he makes himself, and therefor he may set upon them *tails* and other impositions, such as he himself will, without their assent». En teokratisk konge kunne ikke begrenses eller holdes ansvarlig. Dette synet på kongemakten kunne ikke lede til et konstitusjonelt monarki. Som Ullmann skriver: «The theocratic function of the king closed the road to any “constitutional” monarchy: on the soil of theocratic kingship there was no possibility of opening up the avenues leading to constitutional monarchy».⁹²

Ullmanns teori om den teokratiske kongen er en teori om absolutt monarki. Men som jeg nevnte innledningsvis, var ikke middelalderens kongemakt absolutt. Den var alltid begrenset av ulike krefter – om det var mennesker, lover eller institusjoner. Dette var også tilfelle med den teokratiske kongen. Som nevnt ovenfor, var det i teorien intet menneske som kunne pålegge Guds utvalgte konge noen begrensninger. Men kongen var ansvarlig overfor Gud, og dette la føringer for kongens maktutøvelse. Ullmann vier hele sin analyse av den teokratiske kongen til maktens opprinnelse, men utelater helt et annet viktig aspekt ved middelalderens kongemakt: Dets formål. Jeg er enig med Canning når han skriver: «...in interpreting medieval political thought quite as much weight, if not more, should be given to the *purpose* of such power».⁹³

3.3 Den kristne kongens formål

Et kristent syn på monarkiet ga ikke bare middelalderens konger en guddommelig makt, men også en kristen moral. Kongen var først og fremst Guds tjener, og hans formål var Guds formål. Som Apostelen Paulus sa i *Paulus Brev til Romerne 13:1-7*: «Det finnes ingen myndigheter som ikke er innsatt fra Gud, og de som er ved makten er innsatt av Gud...».⁹⁴ Vi kan

⁸⁹ Ullmann (2010) s. 117-138

⁹⁰ Hanson (1970) s. 89

⁹¹ Ullmann (2010) s. 124

⁹² Ullmann (2010) s. 144-145

⁹³ Canning (1996) s. 19

⁹⁴ Godt Nytt (2002), s. 347

lese i Esekiels bok at kong David er en hyrde som skal passe på sin flokk, og denne oppgaven ble også gitt de israelske kongene.⁹⁵ Kongene skulle veilede staten mot «the common good of the people».⁹⁶ Dette var kongens fremste oppgave. Som King skriver: «Royal power was considered to be granted for the benefit of those ruled».⁹⁷ Innenfor en slik kristen normativ struktur var det ingen plass til vilkårlig maktbruk fra kongens side. Kongens makt hadde et klart formål, og kongen kunne ikke fravike dette.

Fortescue skriver i *Governance* at den bibelske kongen Nimrod var en tyrann fordi «he would not have it governed by any other rule or law, but by his own will».⁹⁸ Fortescue hevder derfor at Nimrod i virkeligheten ikke var en konge i det hele tatt, «since *rex* is so called from *regendo* or ruling, which he did not».⁹⁹ I originalversjonen heter det «*rex dictur a regendo*».¹⁰⁰ Denne tolkningen av det latinske ordet *rex* har Fortescue hentet fra noen av middelalderens største tenkere. Det var Isodor fra Sevilla (ca. 560-636), som trolig er den mest leste forfatteren i den tidlige middelalderen, som introduserte denne oppfatningen av ordet *rex*. Han fokuserte på kongens forpliktelse til å handle rettferdig. Kongen skulle være ydmyk, mild og tålmodig, og hans viktigste oppgave var å tjene Gud. En konge som ikke gjorde dette var, i Isodors øyne, ingen konge i det hele tatt: «You will be a king if you act rightly, if you do not, you will not be».¹⁰¹ Isodor kom frem til denne læresetningen nettopp ved å spille på ordene *rex* (konge) og *recte* (rightly): «*Rex a recte regendo*». Den engelske juristen vi kjenner som Bracton, skrev det samme 600 år senere: «...for he is called *rex* not for reigning, but ruling well, since he is a king as long as he rules well, but a tyrant when he oppresses by violent domination of the people trusted to his care».¹⁰² Isodor, Bracton og Fortescue har alle samme tankegang, og viser hvordan ideen om en kongens plikt til å styre «rightly» dominerte gjennom hele middelalderen. Å styre var ikke et mål i seg selv. Kongen måtte styre godt.

Ved å poengtere at kongens guddommelige makt hadde et formål, ble kongens handlerom med en gang begrenset: Makten hadde en pris, og prisen var et godt og rettferdig styre. Hvordan et slikt rettferdig styre skulle oppfylles, fant man også svar på i Bibelen: «I de dager og på den tid vil jeg la spire frem for David en rettferdig spire, og han skal gjøre rett og rettferdig i

⁹⁵ Profeten Esekiel, 34: 23-24

⁹⁶ Canning (1996) s. 19

⁹⁷ King (1988) s. 143

⁹⁸ Fortescue (2002), s 85

⁹⁹ Fortescue (2002) s. 85

¹⁰⁰ Plummer (1926) s. 181

¹⁰¹ Canning (1996) s. 20,

¹⁰² Fortescue (2002) s. 19 note

landet».¹⁰³ Her ser vi at Bibelen ikke gir kongen rollen som en passiv monark, som kun er avskåret fra å forgripe seg på sine undersåtter. Kongens rolle er derimot den til en aktiv monark – han skal «gjøre rett og rettferdig». Saint Augustine spurte selv: «Justice taken away, then, what are kingdoms but great robberies?»,¹⁰⁴ og Isodor vetkla kongens plikt til å gjøre *iustitia*.¹⁰⁵ Tilsvarende oppfatning har Fortescue i *Governance*. Her skriver han: «...[the king] defends his people against internal wrongdoers by justice as it appears by the said first Book of Kings».¹⁰⁶ 1000 år skiller Augustine fra Fortescue, men tankegangen er den samme.

Det var ikke bare Fortescue som hadde dette synet. Det var en utbredt oppfatning blant 1400-tallets intellektuelle engelskmenn at kongens fremste oppgave var å anvende og overholde retten. I en rettsak fra 1470, kjent som «the Baggot case», uttalte dommer Billing at «it pertains to every king, by reason of his office, to do justice and grace. Justice in executing the laws and grace in granting pardons to fellons».¹⁰⁷ I sin parlamentsprekenen fra 1476 sa biskop Stillington at kongens «final intent was to minister law and justice, and to plant, fix and set peace through all this his realm».¹⁰⁸ Som Canning skriver, var kongens plikt å utøve *iustitia* «the virtue in which in the Middle Ages was to come to encapsulate the duties of a Christian ruler».¹⁰⁹

3.4 Kongen som folkets verge

Kongens fundamentale plikt til å ta vare på sine kristne undersåtter ble også forstått som en beskytterrolle – den samme rollen som vi har sett at Fortescue ilegger kongen. Denne ideen baserte seg på det romerske rettsbegrepet *tutela*, det latinske ordet for verge. I romersk rett, på samme måte som i vår egen, var verge en person som hadde fått vergemål for en umyndig, og som måtte handle i hans eller hennes interesser. Cicero hadde selv brukt begrepet *tutela* for å beskrive den romerske statsmaktens formål, og Isodor bruker det tilsvarende begrepet *tutio* for å beskrive den kristne monarkens rolle som folkets verge.¹¹⁰ Et lignende konsept, kjent som *munt* (eller *mundbora* på angelsaksisk), eksisterte også innenfor den germanske rettstradisjonen. Verge som et juridisk begrep, kombinert med kristen morallære, var utgangspunktet for teorien om kongen som folkets beskytter, og var et gjennomgående tema i middelalderens

¹⁰³ Profeten Jeremias 33:15

¹⁰⁴ Augustine (1913), s. 139

¹⁰⁵ Canning (1996) s. 20

¹⁰⁶ Fortescue (2002) s. 90

¹⁰⁷ Chrimes (2013) s. 16

¹⁰⁸ Fortescue (2002) s. 91

¹⁰⁹ Canning (1996) s. 20

¹¹⁰ Canning (1996) s. 20

konstitusjonelle tenkning.¹¹¹ Kongen var en romersk verge og en kristen hyrde som skulle beskytte befolkningen.

Et godt bilde av den engelske kongens rolle som beskytter finner vi i Erkebisop Wulfstan av York sitt *Polity*, skrevet en gang på begynnelsen av 1000-tallet. Dette diktet viser ikke bare at kongen ble sett på som en beskytter, men også hvordan han utførte denne rollen:

For the Christian king
It is very fitting
That he be in the place of a father
For the Christian people.
And in watching over them and warding them
Be Christ representative,
As he is called...
And it is fitting
That he brings to peace and reconciliation
All Christian people
With righteous laws.¹¹²

I diktet kommer essensen i kongens formål frem. Han er en kristen konge, han er Kristus' representant, og nettopp derfor er han også som en far for det kristne folk. Han våker over dem og sørger for fred og forsoning. Hvordan gjør han dette? Gjennom lovgivning.

Et lignende syn på kongens formål finner vi i *Leges Edvardi Confessoris* («The laws of the Edward the Confessor»). Denne lovsamlingen ble aldri utstedt av kong Edvard selv, men var sannsynligvis skrevet av en privatperson en gang på slutten av 1000-tallet. Her skriver den ukjente forfatteren hva kongens formål er:

The king, who is the vicar of the highest, was constituted for this: that he should rule the earthly kingdom and the people of God... He ought to erect good laws and approved customs and abolish evil ones and entirely remove them from the kingdom... The Christian folk and the people of the kingdom are the sons of the king, who exist and endure in the kingdom under your protection and peace... You ought to sustain them, maintain and protect them, to rule them always to defend them from injuries and malicious and hostile men.¹¹³

Nok en gang blir det presisert at Guds utvalgte konge har et bestemt formål («was constituted for this»), og at dette formålet er å beskytte folket. Dette er hans guddommelige ansvar, og det er med dette som formål han burde regjere. Men *Leges Edvardi* er ikke tilfreds med dette.

¹¹¹ Canning (1996) s. 21

¹¹² Burns (1988) s. 240

¹¹³ Hanson (1970) s. 119-120

Den pålegger også kongen plikt «to erect good laws and approved customs». Å gi lover er her ikke bare kongens rettighet, men også hans plikt.

Oppfatningen om kongens rolle som beskytter deler Fortescue med sine angelsaksiske forgjengere. Fortescue fremmer imidlertid ikke det kristne synet på kongen som beskytter, men det romerske vergebegrepet. Dette skyldes trolig at verge-analogien fikk en slags renessanse på 1100-tallet med resepsjonen av romersk rett. Her fant juristene maksimen «Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet», som ble oversatt til «What touches all should be considered and approved by all». ¹¹⁴ Dette sitatet, som opprinnelig gjaldt for romerske verger, ble tatt ut av kontekst, og brukt som grunnlag for teorier om korporasjoner, og senere, representativt statsstyre. ¹¹⁵ I Fortescues originale latinske formulering av setningen «a king of this sort is set up for the protection of the law», het det «ad tutelam... erectus es», ¹¹⁶ der *tutelam* er det latinske ordet for en verges beskyttelse. Fortescue hevder her at en politisk konge er som en verge eller veileder som har blitt betrodd omsorg for folket. Han er dermed på linje med en oppfatning som strekker seg tilbake til Cicero og den romerske republikken. ¹¹⁷

Jeg vil si meg enig med Canning når han sier at «the king's duty to provide *tutela* or *munt* should be seen as a defining limitation on his monarchical powers in terms of their purpose, and as modifying Ullmann's dubious argument that the people derived all its public right from its divinely appointed ruler. The king had the responsibility to provide protection for his people». ¹¹⁸ Kongen var ikke en eneveldig monark uten plikter eller ansvar. Han måtte styre godt og han måtte beskytte folket.

3.5 Kongens formål og konstitusjonelt monarki

Kongens plikt til å forsvare folket, hans plikt til å styre rettferdig og hans plikt til å sørge for rettshåndhevelsen i landet, ble en sentral del av den politiske filosofien gjennom hele middelalderen. For Fortescue, som levde i en tid der kongemaktens religiøse aspekter hadde mistet noe av sin betydning, var kongens forpliktelser overfor Gud byttet ut med forpliktelser til folket. Der kongen tidligere hadde vært forpliktet til å styre etter Guds lover, fordi hans makt kom fra Gud, var Fortescues konge forpliktet til å styre etter folkets lover, fordi hans makt kom fra folket: «...he has power to this end issuing from the people, so that it is not permissible for him to rule his people with any other power». ¹¹⁹ Både maktens og den påfølgende

¹¹⁴ Pennington (1988) s. 440

¹¹⁵ Se kapittel 7.5.2

¹¹⁶ Fortescue (1942) s. 32

¹¹⁷ Fortescue (2002) s. 22

¹¹⁸ Canning (1996) s. 21

¹¹⁹ Fortescue (2002) s. 21-22

forpliktelsens opprinnelse er forskjellig, mens forpliktelsens innhold er om lag det samme. At kongen skal beskytte sitt folk, er en universal oppfatning – på tvers av tid og verdensdeler. På mange måter er kongens oppgave som beskytter, den første konstitusjonelle begrensningen man finner i europeisk historie. Maktutøvelsens formål er til å begynne med det eneste som temmer en ellers ubegrenset, guddommelig kongemakt – fra oldtidens babylonske konger til de romerske keiserne. Det er den første lenken som binder kongen til noe annet enn hans egen, frie vilje. Det er med dette som utgangspunkt at man kan ilegge kongen flere begrensninger. Det er her veien mot et konstitusjonelt styre begynner.

Når det er sagt, har kongens formål begrenset betydning når man snakket om faktiske restriksjoner. Hva skjedde dersom kongen ikke overholdt sitt formål? Hva skjedde hvis kongene styrte etter egen vinning, uten tanke for folkets velferd – det man kaller for tyranni? Både Isodor og Bracton skrev at en konge er bare konge dersom hans styrer rettferdig. Kunne denne forpliktelser håndheves? Dette er svært tvilsomt. Dersom kongen nektet å overholde sine forpliktelser, fantes det ingen konstitusjonell rett til å motsette seg han, ingen «legal right of resistance». ¹²⁰

Kongens rolle som folkets beskytter var derfor først og fremst en moralsk forpliktelse. Dette gjør imidlertid ikke forpliktelsen betydningsløs. Som Chrimes sier: «...the moral duties attached to the royal office and recognised by the king were, it may be thought, the mainspring of constitutional development. For, given duties, it was always possible to imply certain consequences which were needed to implement their due execution; and even if the duties themselves remained moral only, the implied consequences might on the course of time be reduced to legal obligations». ¹²¹ Når kongens moralske forpliktelse allerede var etablert, gjenstod det å finne konstitusjonelle lenker som bandt han til denne forpliktelsen. Denne lenken fant man i loven.

¹²⁰ Canning (1996) s. 25

¹²¹ Chrimes (2013) s. 38

4 Konge og lov

4.1 Om kongen og loven

Av alle konstitusjonelle spørsmål som ble diskutert og debattert i middelalderen, var ingen viktigere enn spørsmålet om kongens forhold til loven. Spørsmålet om kongen er underlagt loven eller ikke, var helt fundamentalt for å kunne formulere enhver form for konstitusjonell teori.

Vi har sett at kongen hadde et klart, men også bredt, definert formål. Han skulle styre for sitt folks beste, han skulle beskytte dem, han skulle gi dem rettferdighet, og han skulle gi dem lov. Men hvordan var kongens eget forhold til loven? Var han selv bundet av den?

4.1.1 Fortescue om konge og loven

I Fortescues teori spiller loven en viktig, men likevel underordnet rolle. Vi har allerede sett at for Fortescue var kongens rolle som folkets beskytter det viktigste aspektet med kongemakten. Lovens rolle er å binde kongen til dette formålet. Det er gjennom loven at kongen er forpliktet til å styre til folkets beste. Som Fortescue skriver: «Just as the body mystical is bound together and preserved as one by the law...the members and bones of this body...preserves their rights through the law, as the body natural does through sinews».¹²² Fortescue bruker de bibelske kongene som eksempel når han skriver at det var «the book of the laws by which the kings of Israel were bound to rule the people subject to him». Som Fortescue sier, er kongen også «set up for the protection of the law». Kongen skal ikke bare beskytte folket, men også loven.

Hos Fortescue finner vi ikke uttalelser om at «the king is under law», som vi gjør hos flere andre av middelalderens tenkere.¹²³ At Fortescue ser på kongen som underlagt loven, er imidlertid tydelig. Det beste eksempelet finner vi i *Praise*, der Fortescue skriver:

For you have heard how among the civil laws there is a famous sentence, maxim or rule, which runs like this, «What pleased the prince has the force of law». The laws of England do not sanction any such maxim, since the king of that land rules his people not only royally, but also politically, and so he is bound by oath at his coronation to the observance of the law.¹²⁴

Dette sitatet reiser flere spørsmål. Hvordan kan Fortescue hevde at den kjente romerske maksimen ikke gjelder i England? Hvordan har den konstitusjonelle utviklingen i England medført at Fortescue tar dette standpunktet? Og har han rett? Har ikke kongens vilje «the force of law»?

¹²² Fortescue (2002) s. 21

¹²³ Se kapittel 4.6 om Bracton

¹²⁴ Fortescue (2002) s. 48

4.2 Kongen og loven i den germanske tradisjonen

Fortescues oppfatning om at kongen skal beskytte loven hadde han til felles med den gamle, germanske tradisjonen. Mens romerne hadde sett på lov som bestemmelser vedtatt av keiseren, statens suverene overhode, er det antatt at de germanske stammene så på lov som eldgamle, uforanderlige skikker som var bindene for alle, kongen inkludert.¹²⁵ Det var en oppfatning om at loven var en «God-given, ancestral treasure which man could not manipulate but at the most “find”, i.e. declare or define».¹²⁶ Dette var en barriere mot skapelse av ny lov, for ny lov var ikke sanksjonert av hverken guder eller forfedre. Som Caenegem skriver, var loven «something fixed and eternal like the stars, not made by man or to be altered to suit his whim, but to be preserved with reverence».¹²⁷ Denne oppfatningen av lov brakte de germanske stammene med seg inn i Romerriket på 400-tallet, og den preget de nyetablerte europeiske kongedømmene. Gjennom den tidlige middelalder var skreven lov en sjeldenhet i Europa.¹²⁸

Et slags «germansk» syn på lov finner vi også hos Fortescue. I *Praise* ramser han opp alle folkeslagene som har befolket England, fra kelterne til normannerne, før han skriver at «throughout the period of these nations and their kings, the realm has been continuously regulated by the same customs as it is now, customs which, if they had not been the best, some of those kings would have changed».¹²⁹ Fortescue påpeker deretter at «neither the civil laws of the Romans...nor the laws of the Venetians...nor the laws of any at Christian kingdom, are so rooted in antiquity».¹³⁰ På bakgrunn av dette konkluderer Fortescue med at “there is no gainsaying nor legitimate doubt but that the customs of the English are not only good but the best”.¹³¹ Det germanske idealet om at gammel lov er god lov, er tydelig tilstede hos Fortescue. Likevel virker det som han åpner opp for skapelse av ny lov. Som dommer i Thorpe-saken fra 1454 erklærte han at «parliament was so high and mighty in its nature that it might make law and unmake which was law».¹³²

¹²⁵ Vi vet ikke mye om de germanske stammene før folkevandringene, og disse teoriene baserer seg mye på antakelser og spekulasjoner. At det germanske rettssystemet var svært forskjellig fra det romerske er det imidlertid liten tvil om.

¹²⁶ Caenegem (1988) s. 181-182

¹²⁷ Caenegem (1988) s. 182.

¹²⁸ Chrimes (2013) s. 192-193

¹²⁹ Fortescue (2002) s. 26-27

¹³⁰ Fortescue (2002) s. 27

¹³¹ Fortescue (2002) s. 27

¹³² Hanson (1970) s. 210-2011, Chrimes (2013) s. 254

Kongemakten i det germanske samfunnet har vært gjenstand for mye debatt, som det ikke er rom for å gå i dybden på her.¹³³ Uttalelsen til den romerske skribenten Tacitus om at «These kings have not unlimited or arbitrary power»¹³⁴ var lenge grunnlaget for en teori om folkestyre blant de germanske stammene, men dette har blitt tilbakevist.¹³⁵ Likevel er det klart at de germanske kongene nord for Rhinen ikke hadde den samme absolutte autoriteten som de romerske keiserne. Pennington skriver at den germanske lovtradisjonen «emphasised the sanctity of law and the ruler's responsibility to preserve law and custom».¹³⁶

Det var det germanske synet på konge og lov, og ikke den romerske keisertradisjonen, som preget de europeiske kongedømmene de første århundrene etter Romerrikets fall. Det antas i hvert fall at kongene i denne perioden ikke stod over loven.¹³⁷ Det tyske diktet «Vom Rechte», skrevet av en anonym forfatter rundt 1150, gir godt uttrykk for lovens overordnede posisjon:

No one is so much lord
that he may coerce the law.¹³⁸

I England har vi også et konkret eksempel på at kongen ble antatt å være underlagt lov. I Bedes *Historia Ecclesiastica* leser vi at kong Sigeberht ble avsatt av sitt eget *witan* i 757 «because of his unlawful acts».¹³⁹ Det er imidlertid få skrevne tekster som tar for seg kongens forhold til loven i den tidlige middelalderen, og det forble et uavklart spørsmål. Det var resepsjonen av romersk rett som åpnet debatten.

4.3 Konge og lov i romersk rett

4.3.1 «What pleases the prince has the force of law»

Med resepsjonen av romersk rett på slutten av 1000-tallet og begynnelsen av 1100-tallet – og da spesielt oppdagelsen av keiser Justinians *Digest* i ca. 1070 – fikk middelalderens jurister nytt materiale som måtte forenes med den germanske lovtradisjonen. Dette skulle vise seg å være en vanskelig oppgave, for ved første øyekast var den romerske keisertradisjonen uforenlig med det germanske synet på loven. I *Corpus Iuris Civilis* fant middelalderens jurister lover

¹³³ Se King (1988) s. 148-153

¹³⁴ Tacitus (1894) s. 60

¹³⁵ Se King (1988) s. 148

¹³⁶ Pennington (1988) s. 430

¹³⁷ Chrimes (2013) s. xx

¹³⁸ Kern (2013) s. 182

¹³⁹ Lyon (2016) s. 15

og maksimer hvis formål var å legitimere keiserens absolutte autoritet. Sitatet «Let the imperial rank be exempted from all provisions, because God has subjected the laws themselves to the emperor, by sending him as living law to men»¹⁴⁰ er et godt eksempel på dette.

Aller viktigst var den romerske juristen Ulpian's maksime i *Digest* 1.4.1: «What pleases the prince has the force of law». Her ble middelalderens jurister møtt med en læresetning som ga kongen ubegrenset makt over loven, i skarp kontrast til den germanske oppfatningen. En lignende rettsregel fant man i *Digest* 1.3.31: «The prince is not bound by law». Den germanske oppfatningen av lov hadde blandet sammen lovens innhold – at den må være god og gammel – med lovens kilde. Den romerske rettstradisjonen hadde derimot liten interesse for lovens innhold – kun dens kilde. Og lovens kilde fant man ene og alene i keiserens vilje.¹⁴¹ Aquinas ga uttrykk for denne oppfatningen. Han hevdet lovens bindende kraft ikke kom fra fornuft eller godhet, men fra viljen: «Therefore law does not seem to be part a part of reason, but is derived from the will, and because of this the jurists says: “what pleases the prince has the force of law”». ¹⁴² Aquinas avskrev den germanske ideen om at loven må være god og rettferdig, og la lovens gyldighet ene og alene i lovgivers vilje.

På bakgrunn av den romerske keiserlæren kunne den italienske juristen Irnerius allerede på begynnelsen av 1100-tallet skrive at «all power [of law-making] has been transferred to the emperor». ¹⁴³

4.3.2 Romersk teori i England

Dette nye synet på kongens autoritet var ikke kun et kontinentalt fenomen. Også i England fikk Justinian's *Digest* stor innflytelse. Juristen Glanville (d. 1190) siterte selv Ulpian's læresetning da han skulle beskrive kongens lovgivningsmyndighet. ¹⁴⁴ Resepsjonen av romersk rett sammenfalt med de normanniske og angevinske kongene i England. Disse kongene utøvde nærmest absolutt kontroll over England i perioden fra erobringen i 1066 til vedtaket av Magna Carta i 1215 – det Lyon kaller for «Angevin Absolutism». ¹⁴⁵ Den romerske lovteorien bidro derfor til å underbygge makten til det mektigste kongedynastiet i England før Tudorene på 1500-tallet. Den engelske byråkraten Richard fitz Nigel (1130-1198) ga godt uttrykk for kongens makt da han skrev i *Dialogue of the Exchequer* at «royal deeds were to be judged or

¹⁴⁰ Canning (1996) s. 8

¹⁴¹ Pennington (1988) s. 426

¹⁴² Pennington (1988) s. 429

¹⁴³ Pennington (1988) s. 425

¹⁴⁴ Lyon (1960) s. 244

¹⁴⁵ Lyon (1960) s. 244, 310

condemned not by mortal man but by God». ¹⁴⁶ Også John av Salisbury (1120-1180) hevdet dette. Hans så på kongedømmet som en kropp, og kongen som dets hode, men kroppen måtte uansett adlyde hodets vilje: «...acting in the spirit of their office, kings are not to be questioned; their will has the force of law...». ¹⁴⁷ Kontrasten til Fortescue er tydelig.

Når det gjelder undertrykkelse av folket, nådde den angevinske kongemakten sitt høydepunkt med kong Johan (r.1199-1216). Han krevde inn skatter som ikke hadde hjemmel i rettslige tradisjoner eller skikk, han konfiskerte vasallenes eiendommer og han nektet etterkommerne å arve uten å betale uhørte avgifter. Dette maktmisbruket resulterte i *Magna Carta* (1215). ¹⁴⁸

4.4 Magna Carta

Fortescue nevner aldri Magna Carta. Dette er heller ingen stor overraskelse. Mens charteret nøt stor publisitet på 1200- og 1300-tallet, falt dets betydning på 1400- og 1500-tallet. Det var først under de parlamentariske stridighetene på midten av 1600-tallet at charteret ble gjenintrodusert i den konstitusjonelle debatten.

Selv om Fortescue ikke nevner Magna Carta, er han utvilsomt influert av ideene som finnes i charteret. Magna Carta var svært viktig for den konstitusjonelle utviklingen i England, og var uten tvil med på å prege engelske teoretikere – teoretikere som vi vet at Fortescue har lest. Alle engelskmenn som har skrevet om statsrett etter 1215 er direkte eller indirekte influert av Magna Carta. Derfor bør charteret undersøkes nærmere.

Magna Carta er kjent for å ha brakt kongen under loven, og dette er ikke bare propaganda formulert av ettertidens parlamentarikere. Selv om charteret først og fremst regulerte føydale normer, bidro det også til å stadfeste prinsippet om kongen under loven. Charteret ble raskt spredd over hele England, og selv for de som ikke kjente detaljene, var hovedbudskapet velkjent: «The king was now subject to law». ¹⁴⁹ Som vi har sett, var ikke dette en ny idé, men for første gang hadde man et nedtegnet dokument utstedt av kongen selv som uttrykte dette prinsippet. Magna Carta hadde flere bestemmelser som hadde til hensikt å gi kongens undersåtter visse ukrenkelige rettigheter. I charterets kapittel 1 (B) heter det: «We have also granted to all free men of our kingdom, for ourself and our heirs for ever, all the liberties written below, to be had and held by them and their heirs of us and our heirs». Lyon gir godt uttrykk for charterets betydning: «The importance of Magna Carta was due chiefly to its enunciation of the

¹⁴⁶ Lyon (1960) s. 244

¹⁴⁷ Jolliffe (1954) s. 205

¹⁴⁸ Mer om bakgrunnen for Magna Carta i kapittel 5.3

¹⁴⁹ Carpenter (2015) s. 450

fundamental principle that there was a body of law above the king; in the words of Pollock and Maitland it said «that the king is, and shall be below law». Here it was spelled out that the king was not absolute but under the law of the land». ¹⁵⁰ At kongen var bundet av loven, var nå en del av common law, og derfor en del av den engelske konstitusjonen. I Magna Carta fikk England et rettsdokument som stod i skarp kontrast til romerrettens autoritære læresetninger som dominerte rettslæren på kontinentet. Charteret ble derfor et skjold mot kongens ønske om «what pleases the prince» skulle ha «the force of law».

Den grunnleggende ideen om at kongen er under loven som Magna Carta bidro til å sementere, finner vi igjen i flere tekster skrevet på 1200-tallet. Mens teoretikerne på 1100-tallet hevdet av kongen var over loven, var det motsatte ofte tilfelle etter vedtaket av Magna Carta. Flere av tekstene som ble skrevet i denne perioden har også likhetstrekk med Fortescues teorier, og disse likhetene vil jeg studere nærmere i det følgende.

4.5 Fortescue og *The Song of Lewes*

Diktet kjent som *The Song of Lewes* er en av de mest berømte tekstene som ble skrevet i kjølvannet av Magna Carta. Diktet ble skrevet rett etter Simon de Monteforts seier over Henrik III i slaget ved Lewes (1264) under den andre baronkrigen (1264-1267). Dikteren var tydelig på baronenes side og prøvde å rettferdiggjøre opprøret. Diktet må analyseres med dette som bakteppe.

I diktet beskylder den ukjente dikteren kongen for å heve seg over loven:

[...] wrong gives [the king] pleasure and is called right; whatever he likes he says is lawful, and he think he is realised from law, as though he were greater than a king...The king with his party wished to be thus free, and urged that he ought to be so, and was of necessity, or that deprived of a king's right, unless he should do whatever he might wish...without the barons of England interfering in the King's act, as «the command of the prince has the force of law»; and that which he might command of his own will would bind each. ¹⁵¹

Etter å ha beskrevet kongens (urettmessige) krav, går dikteren videre til hvordan baronene mener at kongen burde regjere:

For every king is ruled by the laws that he makes...therefor, let him who makes law, learn that he cannot rule who observe not to be law. ¹⁵² [...] law rules the dignity of the king; for we believe that law is a

¹⁵⁰ Lyon (1960) s. 323

¹⁵¹ Kingsford (1890) s. 42-44

¹⁵² Kingsford (1890) s. 42-43

light, without which we infer that the guide goes astray. Law, whereby is ruled the world and the kingdoms of the world...Its presence gives right reigning, and its absence the disturbance of the realm. That law speaks thus: «By me kings reign, by me justice shewn to those who make laws». That stable law shall no king alter...It is commonly said, “As the king wills, the law goes” (“what pleases the prince has the force of law”); truth wills otherwise, for the law stands, the kings falls.¹⁵³

Her ser vi hvordan dikteren avskriver Ulpians maksime. Kongen må styre etter egne lover – han kan ikke styre vilkårlig. Akkurat som Fortescue gjorde 200 år senere, anerkjenner dikteren at mange mener at «what pleases the prince has the force of law». Men dette stemmer ikke («truth will otherwise»). I England gjelder ikke denne maksimen, for her er loven overordnet alle. Kongen kan derfor ikke påberope seg Ulpians maksime, for han er under loven. Argumentasjonen er påfallende lik Fortescues.

The Song of Lewes hevder også at lovens overordnede stilling ikke er en begrensning i kongens makt. På samme måte som Fortescue, mener dikteren at dette kun forhindrer kongen fra å synde:

[...] all constraint does not deprive of liberty, nor does all restrictions take away power... To what purpose does free law wish kings to be bound? That they may not be stained by an adulterine law. And this constraint is not of slavery, but is the enlarging of kingly virtue.¹⁵⁴

Kun Gud er ute av stand til å synde, og dette er «not impotence but the highest power», skriver dikteren.¹⁵⁵ Derfor er kongen bare virkelig fri «if he rule himself and his kingdom rightly; let him know that all things are lawful for him which are fitted for ruling the kingdom, but not destroying it». ¹⁵⁶ Han konkluderer derfor med: «If the king be without this law, he will go astray, if he hold it not, he will err shamefully». ¹⁵⁷

Disse uttalelsene i *The Song of Lewes* minner om ideene til Fortescue. Som vi så i kapittel 3.5, mener Fortescue at en regal konge ikke er mektigere enn en politisk konge fordi «the ability to sin does not belong to power, but is as dangerous as impotence and slavery, as in the case of privation of sight or the ability to be ignorant of virtue». ¹⁵⁸ Dette var ikke en oppfatning av rett og galt som var forbeholdt middelalderen. Den samme tankegangen finner vi igjen hos den store Francis Bacon (1521-1626), som skriver at «there is licence to do good and evil; wherefor the latter is a curse; for in evil the best condition is not to will; the second not to can.

¹⁵³ Kingsford (1890) s. 51-52

¹⁵⁴ Kingsford (1890) s. 47-48

¹⁵⁵ Kingsford (1890) s. 48

¹⁵⁶ Kingsford (1890) s. 48

¹⁵⁷ Kingsford (1890) s. 51. Det samme tankesettet finner vi hos Bracton: “Potestas injuria diabolic et non Dei est” («makten til å synde er ikke et gode»).

¹⁵⁸ Fortescue (2002) s. 133

But power to do good is the true and lawful end of aspiring». ¹⁵⁹ Om Bacon hadde lest Fortescue er umulig å si, men tankesettet er det samme. Å gjøre galt er ingen makt, og dersom man blir forhindret å gjøre galt, er dette et gode. Derfor er det ingen reell begrensning for kongens makt at han er under loven, for loven forhindrer han fra å styre «ondt».

Om Fortescue hadde lest diktet er umulig å si, men det er uansett interessant at vi finner igjen flere av Fortescues ideer i *The Song of Lewes*, som er skrevet 200 år før hans tid. På samme måte som Fortescue, avfeier dikteren den romerske maksimen «what pleases the prince has the force of law» fullstendig, og de bruker samme retorikk for å forklare hvorfor det ikke er et inngrep i kongens makt å hevde at han er bundet av loven.

4.6 Fortescue og Bracton

Den mest kjente teksten i den engelske middelalderen som tar for seg kongens forhold til loven, er Henri de Bractons (1210-1268) *On the Laws and Customs of England*. Dette er i motsetning til Fortescues verker, først og fremst en tekst om engelsk privatrett, men det inneholder også viktige uttalelser om konstitusjonelle spørsmål. Vi finner igjen flere av Fortescues ideer i denne teksten, og den er derfor verdt nærmere undersøkelser.

Selv om det er paralleller mellom Bractons og Fortescues ideer, er det usannsynlig at Fortescue noen gang leste Bracton. Han viser aldri til Bractons tekster og nevner han aldri ved navn. ¹⁶⁰ Men på samme måte som Magna Carta, hadde også Bracton stor innflytelse på den engelske konstitusjonelle tenkningen gjennom store deler av middelalderen, og hans ideer er derfor å finne i flere tekster som Fortescue mest sannsynlig har lest. Et eksempel er den engelske lovsamlingen kjent som *Britton*, skrevet rundt 1300. ¹⁶¹

Hovedbuskapet til Bracton er en konge underlagt loven. Flere steder i Bractons verker blir dette poengtert:

For the king ought not to be under man, but under God and under the law, because law makes the king...For there is no king where will rules and not law. And that he who is vicar of God should be beneath the law is evident from the example of Jesus Christ whose viceregent he is one earth [...]. ¹⁶²

At kongen er under Gud og under loven er altså klart. Når det gjelder lovens overordnede forhold til kongen, er Bracton enda tydeligere enn Fortescue, som aldri eksplisitt sier at kongen

¹⁵⁹ Bacon (1920) s. 48

¹⁶⁰ Chrimes (2013) s. 324

¹⁶¹ Gillespie (1979) s. 51

¹⁶² Bracton (1942) s. 33. Oversettelse av Hanson (1970) s. 97

er under noen andre en Gud. Men som vi har sett, er det liten tvil om at Fortescue anså kongen for å være bundet av loven – det er nettopp derfor Ulpianus maksime ikke gjelder i England. Bracton mener på sin side at Ulpianus maksime også er forenlig med det engelske statsstyret. Han skriver:

For the king, since he is the minister and vicar of God, can do nothing on Earth save that alone which he can do of right, nor is this contrary to saying that «what pleases the prince has the force of law» [...].¹⁶³

Som vi ser, gir Bracton Ulpianus maksime anvendelse i England. Dette er vanskelig å forstå, for som vi nettopp har sett, mener Bracton at kongen er under loven. Mange har fremmet teorier om hva Bracton faktisk mente med denne uttalelsen, men det er ikke rom for å gå inn på dette her.¹⁶⁴ Det vi kan konkludere med, er at Bracton prøver å forene en konge under loven med Ulpianus maksime, mens Fortescue, som forfatteren av *The Song of Lewes*, avviser hele maksimen.

4.7 Betydningen av kroningseden

Der Bracton er mer lik Fortescue, er i uttalelsene om kroningseden. Bracton skriver at Englands lover,

when they have been approved by the consent of the users and confirmed by the oath of kings, cannot be changed nor destroyed without the common counsel of all those by whose counsel and consent they were promulgated.¹⁶⁵

Som vi har sett bruker også Fortescue kroningseden til å forklare hvorfor kongen er bundet til loven: «...the king of that land rules his people not only royally but also politically, and so he is bound by oath at his coronation to the observance of the law».¹⁶⁶ Det kommer tydelig frem at Fortescue anser kongen som bundet til loven gjennom eden han sverger ved kroningsseremonien. Dette stemmer også overens med den konstitusjonelle virkeligheten. Kroningseden har en lang historie i England som går helt tilbake til kong Edgards kroning i 973. Edgar sverget å bevare de gamle skikkene og den gamle loven, å beskytte kirken og bevare freden, samt å dømme rettferdig og upartisk.¹⁶⁷ Frem til 1308 var eden nærmest uendret i form og innhold, men ved kroningen av Edvard II ble det innført et nytt løfte. Nå ble Edvard spurt:

¹⁶³ Bracton (1942) s. 303. Oversettelse av Hanson (1970) s. 101

¹⁶⁴ Se Mcilwain (2007) s. 65, Hanson (1970) s. 102-109

¹⁶⁵ Bracton (1942) s. 21. Oversettelse av Hanson (1970) s. 97

¹⁶⁶ Fortescue (2002) s.48

¹⁶⁷ Wickham Legg (1901) s 13

«Do you grant to be held and observe the just law and customs that the community of your realm shall determine, and will you, so far as in you lies, defend and strengthen them to the honour of God»,

og Edvard måtte svare «I grant». ¹⁶⁸

Dette var tydelig en ed som hadde til hensikt å binde kongen til loven. Ikke nok med det, den forpliktet han til å overholde lover som «the community of your realm shall determine». Også fremtidige lover vedtatt av «the community», ble kongen bundet til å overholde. Eden må imidlertid ikke misforståes som en overføring av lovgivningssoverenitet til folket. Det var en forpliktelse for kongen til å respektere Englands lovgivningsmyndighet, som var å finne hos «the king in parliament». ¹⁶⁹

Kroningseden var ikke bare en moralsk forpliktelse. Det engelske «folket» holdt kongen til eden, og dersom han brøt den, kunne det brukes mot han. Et tydelig eksempel på dette er avsettelsen av Edvard II i 1327. I anklagene som ble rettet mot kongen, leser vi i sjette avsnitt at brudd på kroningseden var en av kongens alvorlige forbrytelser:

Also, whereas he was bound by oath to do justice to all, he has not willed to do it, he has not willed to do it, for the sake of his own profit and from his greed and that of the evil councillors who have been about him; nor has he kept the other points of his oath, which he made at his coronation, as he was bound to do. ¹⁷⁰

Kroningseden var således en reell konstitusjonell forpliktelse for kongen. Eden fra 1308 ble brukt nærmest uendret gjennom resten av middelalderen, og med få modifikasjoner var det den samme eden som ble sverget av kongene helt frem til revolusjonen i 1688. ¹⁷¹ Det er denne eden Fortescues konge, Henrik VI, sverget ved kroningsseremonien i 1422. Fortescue har derfor rett i at kroningseden binder kongen til loven.

4.8 Kongen under loven

4.8.1 «What pleases Richard has the force of law»

I *Prasie* forteller Fortescue den blivende kongen at

we have heard that some of your ancestors, the Kings of England, were little pleased with their laws, and strove to introduce the civil laws into the government of England, and tried to repudiate the laws of

¹⁶⁸ Wilkinson (1960) s. 107-108.

¹⁶⁹ Eden fra 1308 har vært gjenstand for mye debatt. Se Wilkinson (1944) s. 445-469, Richardson (1941) s. 146-148, Bridgett (1896) s. 6-7. Se kapittel 6.4 om lovgivning.

¹⁷⁰ Wilkinson (1958) s. 170-171

¹⁷¹ Richardson (1941) s. 135

the land...those ancestors of yours endeavoured to throw off this political yoke, and order thus to rule royally over their subject people, or rather to rage unchecked.[..].¹⁷²

Fortescue navngir aldri disse kongene, men etter min mening er det åpenbart at Rikard II er den Fortescue sikter til.

Rikard II hadde sin egen oppfatning av monarkiet. Han la stadig vekt på de guddommelige og teokratiske aspektene ved kongemakten, og han insisterte på å bli kalt «your royal majesty» og «princeps», to romerske betegnelser på keiserens absolutte suverenitet.¹⁷³ I stykket *Kong Rikard den andre* (1597) tillegger Shakespeare kongen sitat som «Not all the water in the rough rude sea can wash the balm off from an anointed king» og «For well we know, no hand of blood and bone, can grip the sacred handle of our sceptre, unless he do profane, steal, or usurp».¹⁷⁴ Dette er illustrerende for Rikards retorikk. Som Saul skriver, tydeliggjorde Rikards språkbruk «the sacred nature of his rulership. It emphasized that rebellion against him constituted in some sense a rebellion against God himself».¹⁷⁵ Som det har blitt påpekt,¹⁷⁶ er det godt mulig at Rikard var influert av Giles av Romas *De Regimine Principum*, der Giles blant annet hevder at «laws are laid down by the prince and established by princely authority».¹⁷⁷ På mange måter var Rikard II en engelsk eksponent for den romerske maksimen «what pleases the prince has the force of law».

Et eksempel på Rikards maktmisbruk er hvordan han tvang en rekke av landets fremste dommere til å annullere et parlamentsvedtak som hadde begrenset kongens makt. Rikard hevdet deretter at «all done in Parliament to the prejudice of the royal prerogative he considered null and void».¹⁷⁸ At dette var ulovlig utpressing fra kongen, er det liten tvil om. En av grunnsteinene i common law var nettopp at loven, og ikke kongen, skulle legge føringer for domsavgjørelser. Fortescue skriver selv at «even the judges of that realm are all bound by their oath not to render judgement against the laws of the land (*leges terre*), even if they should have the commands of the prince to the contrary».¹⁷⁹ Fortescue gikk selv mot kongens ordre da han nektet å frigjøre en viss Thomas Kerver i 1447, og dette viser hvor høyt han holdt dette prinsippet.¹⁸⁰

¹⁷² Fortescue (2002) s. 48

¹⁷³ Saul (1995) s. 863-868

¹⁷⁴ Shakespeare (1901) s. 66, 75

¹⁷⁵ Saul (1995) s. 865

¹⁷⁶ Se Saul (1995) s. 868

¹⁷⁷ Burns (1988) s. 506

¹⁷⁸ Lyon (1960) s. 502

¹⁷⁹ Fortescue (2002) s. 128

¹⁸⁰ Chrimes (1942) s. lxii

4.8.2 Avsettelsen av Rikard II

Kongens erklæring om absolutt suverenitet ble møtt med sterk motstand. Det fantes ingen konstitusjonelle mekanismer som kunne tvinge kongen under loven, men det betød ikke at en lovløs konge fikk forbli konge. Som vi så i innledningen, ble Rikard II avsatt av en forsamling bestående av «the Three Estates of the Realm». Det var enighet om at kongen, gjennom sine ulovlige handlinger, hadde mistet retten til å styre, og at en forsamling bestående av hele «the community of the realm» var legitimert til å avsette han.¹⁸¹ Hvorvidt denne avsettelsen ble gjort av et parlament eller ikke, og hvorvidt det formelt var abdisering, ikke avsettelse, er en diskusjon jeg ikke vil ta her.¹⁸² At avsettelsen ble gjort i henhold til loven er også tvilsomt. Både Maitland og Plummer kaller avsettelsen i 1399 for en revolusjon.¹⁸³ Men uansett om avsettelsen var lovlige eller ikke, er det en tydelig indikasjon på at kongen av England var underlagt loven, og at dersom han ikke ville følge den, kunne «the community of the realm» kvitte seg med han.

Lovbrudd utgjorde store deler av anklagene som ble rettet mot kongen i parlamentet i 1399. Her står det i avsnitt 33 at kongen

refused to keep and defend the just laws and customs of his kingdom, but [wished] at his own arbitrary will to do whatever appealed to his desire...he expressly said that the laws were in his own mouth, or occasionally, in his own breast; and that he alone could establish and change the laws of the realm.¹⁸⁴

I avsnitt 34 heter det at kongen

desired to enjoy such large a freedom that no such statutes should bind him to the extent that he could not act and do according to his free will...the said king frequently did and ordered many things to be done against the statutes which had never been revoked.¹⁸⁵

Rikard II hadde prøvd å styre som en eneveldig konge. Han hevdet at han var over loven, men dette harmoniserte ikke med Englands forfatning, og var noe hverken adelige eller commons ville akseptere. Derfor ble han avsatt, og den nye kongen, Henrik IV, sverget som vi har sett, å styre lovmessig.¹⁸⁶ Som Maitland skriver: «[Richard II] made a resolute attempt not to evade but destroy the limitations which had been imposed upon his predecessors, and he had a

¹⁸¹ Valtente (1998) s. 866, Wilkinson (1939) s. 221-224, Maitland (2015) s. 190

¹⁸² Se Valtente (1998), Kavanagh (1995), Wilkinson (1939) og Lapsley (1934)

¹⁸³ Maitland (2015) s. 191, Plummer (1926) s. 1

¹⁸⁴ Wilkinson (1998) s. 313

¹⁸⁵ Wilkinson (1958) s. 313-314

¹⁸⁶ Se kapittel 1.2 om innsettelsen av Henrik IV.

theory which justified him in the attempt; [that] such limitations were vain, idle efforts to limit a limitless prerogative...He is deposed, and it is as representatives of a different theory – that of a king bellow the law – that the House of Lancaster is to reign». ¹⁸⁷ Det var ikke tvil om at kongen av England var under loven.

4.9 Lov og konstitusjonelt monarki

Fortescue sier aldri rett ut at kongen er under loven, men er likevel tydelig på at han er bundet av den. I England, i motsetning til land på kontinentet, fikk aldri den romerske keisertradisjonen slik innflytelse at den endret denne oppfatningen. Mens Bracton prøvde å forene Ulpians maksime med det engelske statsstyret, gjør Fortescue som forfatteren av *The Song of Lewes*, og benekter rettsregelen fullstendig. I et regalt og politisk kongedømme er det ingen plass for en slik rettsregel.

Det er også riktig som Fortescue sier. Ulpians maksime var ikke forenlig med det engelske styresettet på 1400-tallet. Mens 1100- og 1200-tallets teoretikere prøvde seg på den vanskelige oppgaven å forsone maksimen med engelske common law, så Fortescue at dette ikke lot seg gjøre. Utviklingen på 1200 og 1300-tallet hadde ført til at kongen aldri igjen kunne hevde romersk autoritet over loven – ikke engang Tudorene eller Stuartene ville gjøre dette. Ingen av Lancaster-kongene som etterfulgte Rikard II, prøvde å sette loven til side, slik den avsatte kongen hadde gjort. Som White skriver: «The principle had been established that that the king was under the law, and there were elements in the population that knew it was in their interest and believed it to be their function to keep him under». ¹⁸⁸

Esmein skriver, med henvisning til Ulpians maksime, at «few texts have exercised an influence more profound upon the development of the public law in certain countries of Europe, and above all in France». Mens England, påpeker han, «has had the good fortune to escape that influence». ¹⁸⁹ Den engelske common law greide å holde angrepene fra romerretten unna, og de autoritære prinsippene vi finner i *Corpus Iuris Civilis* ble derfor aldri en del av den engelske statsforfatningen. Her finner vi kanskje en av forklaringene på forskjellen mellom det regale kongedømmet Frankrike, og det regale/politiske kongedømmet England. Mens Giles av Roma på slutten av 1200-tallet kunne fortelle sin læregutt, kong Filip IV av Frankrike, at «laws are laid down by the prince and established by princely authority», ¹⁹⁰ kunne aldri en

¹⁸⁷ Maitland (1919) s. 198

¹⁸⁸ White (1925) s. 255-256

¹⁸⁹ McIlwain (2007) s. 57

¹⁹⁰ Dunbabin (1988) s. 506

engelsk konge lovlig hevde det samme. I England fikk «what pleased the prince» aldri «the force of law».

Men det faktum at kongen er under loven, er ikke det samme som at han kan holdes ansvarlig overfor den. Som Wilhelmsen sier: «No law ever governed anybody».¹⁹¹ Hva sier Fortescues kan gjøres dersom kongen bryter loven? Bifaller han avsettelsen av Rikard II? Dette er temaet i neste kapittel.

5 Konge og motstandsrett

5.1 Fortescue om motstandsrett

Vi har sett at kongen har et overordnet formål. Han skal beskytte sine undersåtter gjennom et rettferdig styre og gode lover. Vi har også sett at kongen selv er under loven. I det konstitusjonelle hierkiet står loven, sammen med Gud, over kongen. Problemet er imidlertid at lov og Gud er de eneste elementene som er overordnet kongen. For kongen er utpekt av Gud, og opprør mot han er det samme som å gjøre opprør mot Gud selv. Begge deler er like utenkelig. Dette er hvert fall argumentasjonen til Aquinas og flesteparten av middelalderens teoretikere. Aquinas skriver at det ikke under noen omstendighet er lov til å drepe kongen.¹⁹² I stedet er det opp til Gud å irettesette en syndende konge: «Recourse must be had to God...For it lies in his power to turn the cruel heart of the tyrant to mildness».¹⁹³

Hva så med Fortescue? Gir han noen rett til motstand mot kongen? Svaret er hverken «ja» eller «nei». Han unngår heller å si noe om temaet. Han nevner aldri noe om avsettelsen av Edvard II eller Rikard II. Vi finner ingenting i hans tekster om noen rett til å irettesette en lovløs konge, langt mindre avsette han. Dette er også det store ankepunktet mot Fortescues teori. For hans stillhet må tas som en indikasjon på at det *ikke* finnes en slik motstandsrett. Noe annet vil være å legge ord i munnen hans.

Selv om få teoretikere innrømte noen form for motstandsrett i middelalderen, betød ikke det at det ikke eksisterte en. Dette var imidlertid ikke en konstitusjonell rettighet, men en privat rettighet iboende i den føydale kontrakten. Denne rettigheten fikk store konstitusjonelle implikasjoner, og er derfor verdt å studere nærmere.

¹⁹¹ Wilhelmsen (1975) s. 252

¹⁹² Aquinas (1949), bok 1, kap. 7, nr. 45-46:

¹⁹³ Aquinas (1949), bok 1, kap. 7, nr. 51

5.2 Føydalismens motstandsrett

Føydalsystemet var basert på et personlig bånd – en kontrakt – mellom to menn av ulik rang, der formålet var å garantere assistanse.¹⁹⁴ Den sterke kontraktsparten – føydalherren – fikk krav på militær assistanse fra den svake parten i krig, mens den svake kontraktsparten – vasallen – fikk krav på beskyttelse av den sterke. Det som bandt partene i disse kontraktsforholdene var trofasthet. Dette var en total form for lojalitet: «The vasall must help his master against everyone: against his own brother, his son, his father».¹⁹⁵ Og kravet om lojalitet gikk begge veier. Som Fulbert av Chartres skrev, ville begge parter være like «perfidious and perjured» dersom forpliktelsene ikke ble overholdt.¹⁹⁶ Føydalherrens plikt til å beskytte sine vasaller var like viktig som vasallens plikt til å tjene. Dersom føydalherren sviktet i dette, kunne vasallen bryte den føydale kontrakten.¹⁹⁷

På toppen av det føydale hierarkiet satt kongen. Han var Guds vikar på jorden, salvet og kronet, men også en føydalherre. Han var derfor bundet, gjennom kontrakten med sine vasaller, til å overholde de føydale normene. Han måtte beskytte sine undersåtter, og han måtte ta imot deres hjelp og råd. For vasallene var det ikke kun en plikt å gi føydalherren råd, men også en rettighet. Dersom kongen skulle kunne kreve deres uforbeholdne trofasthet, måtte de også få ta del i styringen av kongedømmet. Dersom kongen skulle kalle vasallene til krig, måtte de få sitte ved krigsrådet. Dersom skatter og avgifter skulle endres, måtte det skje med vasallenes godkjenning. Dersom lover skulle vedtas, avskaffes eller endres, måtte vasallene konsulteres. Kongens føydale funksjon var en fundamental motsetning til hans posisjon som teokratisk konge. Som Ullmann sier: «While on the theocratic side it is notionally impossible to speak of a contract between king and subject, the feudal side in the other hand emphasized the contract to the exclusion of everything else».¹⁹⁸

Gjennom føydalkontrakten ble kongen brakt ned på jorda og gjort til en likeverdig kontraktspart. Mens den teokratiske teorien baserte seg på folkets plikt til total underkastelse til en guddommelig overordnet, la føydalkontrakten vekt på den totale, men gjensidige forpliktelsen til begge parter. Som Baldus skrev vedrørende kongen og hans vasaller: «God subjected the laws to him, but he did not subject contracts to him».¹⁹⁹ Og mens all motstand mot den teokratiske kongen var ulovlig, la føydalkontrakten vekt på partenes rett til å bryte kontrakten dersom det forekom mislighold. Dersom kongen brøt sine føydale plikter, kunne vasallene ta til våpen mot kongen for å gjenopprette kontraktsbalansen. Undersåttens totale hjelpeløshet i møte

¹⁹⁴ Padoa-Schioppa (2017) s. 41

¹⁹⁵ Padoa-Schioppa (2017) s. 41

¹⁹⁶ Carpenter (2015) s. 251

¹⁹⁷ Carpenter (2015) s. 252

¹⁹⁸ Ullmann (151) s. 2010

¹⁹⁹ Canning (1988) s. 462

med den teokratiske kongen ble snudd til en rett til motstand. Det var nettopp gjennom dette kontraktsmessige aspektet føydalismen fikk stor betydning for middelalderens kongemakt. Ingen steder var dette mer synlig enn i England.

5.2.1 Fortescue og føydalisme

Hva har så Fortescue å si om føydalisme? Svært lite. Fortescue nevner aldri føydalismen eksplisitt. At han ikke bruker ordet «feudalism» er selvfølgelig fordi begrepet ikke kom i bruk før på 1600-tallet. Men konseptet om kontraktsforhold mellom vasall og konge er heller ikke nevnt. Dette er imidlertid å forvente, for føydalisme var aldri et populært tema blant middelalderens teoretikere, og det finnes ingen omfattende teoretisering rundt føydalsystemets konstitusjonelle implikasjoner.

Fortescue skriver imidlertid om *konsekvensene* av føydalisme, og da særlig i Frankrike. Den «føydale revolusjonen» som etterfulgte karolingerrikets fall på 800-tallet, førte til at kongen mistet mye av sin makt i Frankrike. Mektige adelsmenn fikk både eiendom og jurisdiksjon som overgikk monarkens.²⁰⁰ Fortescue var klar over dette. I *Governance* skriver han: «For in those days there was little more of the realm of France in the king's hands, than that part which is called the Isle of France. For all the rest of the realm such as Burgundy, Normandy, Guienne, Champagne, Languedoc and Flanders, with many other such great lordships, were in the hands of the Douzopers and of other princes and great lords».²⁰¹ Også på Fortescues tid er styrken til den franske adelen en fare for kongen: «...in our days we have seen a subject of the French kings in such might, that he has given him battle to the same king, and put him to flight....».²⁰² Fortescue konkluderer med at «there may no greater peril grow to a prince, than to have a subject of equal power to himself».²⁰³ Fortescue var tydelig klar over noen av konsekvensene av føydalismen. Det er imidlertid lite sannsynlig at han forstod at den føydale kontrakten som legaliserte motstanden mot kongen, bidro til utviklingen av hans *dominium politicum et regale*. Dette vil jeg si litt om i det følgende.

²⁰⁰ Padoa-Schiopa (2015) s. 43, Michalsen (2011) s. 219. Det faktum at den franske staten var fragmentert gjennom store deler av middelalderen, mens England tidlig ble et samlet rike, kan også forklare den konstitusjonelle utviklingen i disse landene. Som Lee skriver: "If the state cannot be regarded as the site of public authority, who or what is a constitutionalist supposed to bind or limit?". Lee (2016) s. 7

²⁰¹ Fortescue (2002) s. 103

²⁰² Fortescue (2002) s. 102

²⁰³ Fortescue (2002) s. 103

5.3 Føydalisme og motstandsrett i England

5.3.1 Magna Carta og føydalisme

Det var først og fremst føydale sedvaner kong Johan brøt i tiden frem til vedtaket av Magna Carta i 1215, og det var som kongens føydale vasaller at baronene reiste seg i opprør mot kongen. Som kongens vasaller hadde baronene også en legitim rett til å irettesette kongen ved lovbrudd og mislighold – en rett som ikke eksisterte for andre undersåtter. Som White skriver: «It was mainly a feudal revolt; the suzerain had broken his contract, and his vassals proposed to compel him in some way to keep it, or else sever their relations with him and take to themselves a new overlord».²⁰⁴

Magna Cartas kanskje viktigste bidrag på kort sikt var presedensen den skapte for motstand mot kongens ulovlige maktutøvelse. Under baronmotstanden mot kong Henrik III på midten av 1200-tallet ble charteret flittig brukt mot kongen. Fortescue nevner også dette opprøret mot kong Henrik: «The earls of Leicester and Gloucester, who were the greatest lords of England, rose against their king Henry III, and took him and his son prisoners in the field».²⁰⁵ Denne uttalelsen er en del av Fortescues advarsler om faren ved mektige adelsmenn, og han bifaller på ingen måte opprøret. Han bruker opprøret mot Henrik III som en advarsel, og det er liten tvil om at han så på dette som en uting. På denne måten er Fortescue motstander av en av de viktigste hendelsene i Englands konstitusjonelle historie. Baronkrigene på 1200-tallet var avgjørende for utviklingen av den engelske konstitusjonelle tradisjonen med en konge som er under loven og et parlament som kan forhandle med kongen.²⁰⁶

5.3.2 Motstandsrett i *The Song of Lewes*

Fortescues manglende rett til motstand står også i kontrast til noen av 1200-tallets tekster, som ikke bare godkjenner slik motstand, men også oppfordrer til det. I *The Song of Lewes* kommer vasallenes rett til motstand mot kongen tydelig frem:

If the king, consenting through misguidance or not perceiving such deceit, were to approve measures destructive to the kingdom; or if the king out of malice were to do harm, by preferring his own power to the laws, or by abusing his strength on account of his opportunity; or if thus or otherwise the kingdom were to be wasted, or the kingdom made utterly destitute, - then ought the magnates of the kingdom take care, that the land be purged of all errors.²⁰⁷

²⁰⁴ White (1925) s. 269

²⁰⁵ Fortescue (2002) s. 102

²⁰⁶ Se kapittel 7.3.7 og 7.4.2

²⁰⁷ Wilkinson (1960) s. 105-106. En lignende passasje finner vi en tekst som er blitt kreditert Bracton, men det hersker usikkerhet om den faktisk er skrevet av han: «The king has a superior, namely God. Likewise the law, by which he was made king. Likewise his court, namely, the earls and barons, because the earls are so called as being the companions of the king, and he who has a companion has a master. And therefor, if the

Her har plutselig kongen fått en overordnet, som er en annen en Gud og loven, nemlig adelsmennene («the magnates»). Disse har ansvar for å irettesette kongen dersom han gjør skade på kongeriket. *The Song of Lewes* nevner ikke føydalkontrakten, men etter mitt syn er det liten tvil om at det var på dette grunnlaget baronene kunne gjøre motstand mot kongen.²⁰⁸ Dersom kongen ikke overholdt sin del av kontrakten, kunne vasallene irettesette han og sørge for at den urettmessige adferden opphørte.

5.4 Hvorfor finner vi ingen motstandsrett hos Fortescue?

Hvorfor finner vi ikke en lignende rett til motstand i Fortescues teori? Dette spørsmålet finnes det ikke noe enkelt svar på.

En forklaring kan være Fortescues posisjon som kongens *Chief Justice* og senere rådgiver. Han så kanskje ingen grunn til å åpne for opprør mot en autoritet han selv var tjener for, og dro nytte av.

En annen forklaring kan vi finne i det teoretiske grunnlaget Fortescue baserte seg på. Av teoretikerne som influerte Fortescue, er det kun John av Salisbury som åpnet opp for kongemord.²⁰⁹ Thomas Aquinas skriver i *Summa Theologica* at «A ruler is said to be above the law with respect to its constraining force...».²¹⁰ I *On Kingship* gjør han det klart at adelen ikke har rett til å gjøre motstand mot en tyrannisk konge, fordi «lesser evil follows the corruption of a monarchy (which is tyranny) than from corruption of an aristocracy».²¹¹ For teologen Aquinas var Guds ubegrensede makt det beste hinderet for tyranni, men i en konstitusjon er det klart at gudommelig intervensjon ikke er en tilstrekkelig kontrollmekanisme. Som vi har sett, var Fortescue svært influert av Aquinas, og derfor kan doktrinen om motstandsrett i *On Kingship* ha lagt føringer på Fortescues teorier. Når alt kommer til alt, var motstandsrett mot kongen unntaket, ikke hovedregelen, i middelalderens konstitusjonelle tenkning. *The Song of Lewes* var tross alt skrevet for å rettferdiggjøre baronopprøret. Fortescue hadde en helt annen agenda.

En tredje forklaring kan være de endrede forholdene Fortescue levde under på 1400-tallet. Mens baronene utgjorde den eneste motstanden mot kongen gjennom 1200-tallet, endret dette seg i løpet av det neste århundret. Edvard I's store lovgivningsinnsats førte i stor grad til at føydalismen opphørte i England. En rekke statutes vedtatt av kongen i parlamentet – spesielt

king be without a bridle, that is, without law, they ought to put a bridle on him, unless they themselves are without a bridle with the king." Bracton (1942) s. 109-110. Oversatt av Hanson (1970) s. 117

²⁰⁸ Ullmann (2010) s. 150-153

²⁰⁹ Fitzwilliam, Luscombe (1988) s. 328-329

²¹⁰ Gillespie (1979) s. 60

²¹¹ Aquinas (1949) s. bok 1, kap. 6, nr. 36

Quia Emptores fra 1290 – satt en stopper for subføydalisering og føydal jurisdiksjon. Utviklingen av territorialstats tanken og nasjonalfølelse bidro til å svekke den personlige kontraktsideen mellom konge og vasall. Baronene sverget fremdeles *homage* til kongen, og de var fremdeles hans vasaller, men motstand mot kongen i århundret som fulgte ble ikke ført på føydalt grunnlag. I stedet var det parlamentet og «the community of the realm» som overtok rollen som kongedømmets beskyttere.

En fjerde forklaring kan være Fortescues bakgrunn som jurist, og hans forkjærlighet for Englands lover. I *Praise* hyller han det engelske rettssystemet med juryordning, og rettferdigheten som dette systemet bevarer. En fysisk motstandsrett uten noen form for rettslig prosess vil derfor stå i motsetning til alt Fortescue verdsetter med Englands lover. Alle engelskmenn, også en konge, har krav på en rettferdig rettergang. Men vi finner heller ingen «rettslig» motstandsrett i Fortescues verker. Han skriver ingenting om muligheten for å tiltale eller avsette en konge gjennom lovlige prosesser – til tross for at slike avsettelser forekom hyppig rett før og under Fortescues levetid.

En siste forklaring kan være at Fortescue rett og slett ikke bifalte noen form for motstandsrett. Som vi har sett, er Fortescue en tilhenger av monarkiet. Parlamentet har sin rolle å spille, men det er kongen som står i sentrum for Fortescues teori. Kongen har sine forpliktelser, men han er også Guds utvalgte, og mer enn et vanlig menneske. Vi skal ikke undervurdere hvor betydningsfull denne religiøse oppfatningen var i middelalderen – også for en velutdanet mann som John Fortescue.

Vi må konkludere med at det ikke finnes én god forklaring på hvorfor Fortescue ikke teoretiserer om motstandsrett og irttesettelse av kongen. På samme måte må vi konkludere med at vi ikke vet om Fortescue ville bifalt motstand og avsettelse av en konge. Hans teori åpner i hvertfall ikke opp for dette.

Føydalisme har likevel en rolle å spille for Fortescues, og hans etterfølgeres, politiske tenkning. Det er i føydalkontrakten vi finner spiren til den moderne ideen om at forholdet mellom statsmakten og undersått er basert på en gjensidig kontrakt, der myndighetene har plikter så vel som rettigheter, og at motstand mot en statsmakt som bryter denne kontrakten, er legitim. Som Caenegem skriver: «Indeed, the king, however majestic and anointed, was also a feudal lord who had a contractual relationship with his men and, by extension, the nation. These feudal convictions were opposed to and a hindrance to royal absolutism, which never completely overcame them, and they were the historic starting point of the limitation of the monarchy and

constitutional form of government, whose fundamental idea is that government as well as individuals ought to act under the law».²¹² For Fortescue var nettopp en slik kontrakt utgangspunktet for forholdet mellom konge og folket. Det er denne gjensidige forpliktelsen til partene – for kongen til å beskytte folket og dets lover, for folket til å adlyde disse lovene – som utgjør fundamentet i Fortescues statsteori. I føydalsystemets kontrakt mellom konge og vasall finner vi opprinnelsen til den moderne samfunnskontraktsteorien.

6 Konge og Parlament

6.1 Fortescue og Parlament

Den mest berømte delen av Fortescues teori handler om vedtak og endring av lover og skatter. Det er på disse områdene Fortescue skiller mellom det utelukkende regale franske kongedømmet, og det politiske og regale engelske kongedømmet. Vi kan her gjenta sitatet fra *Governance*:

There are two kinds of kingdoms, of which that one lordship is called in latin *dominium regale* and the other is called *dominium politicum et regale*. And they differ in that the first the king may rule his people by such laws as he makes himself, and therefor he may set upon them *tails* and other impositions, such as he himself will, without their assent. The second king may not rule his people by other laws than such as they assent unto. And therefor he may set upon them no imposition without their own assent.²¹³

At Fortescue anser England som et kongedømme av den sistnevnte typen har vi sett. Kongen av England kan derfor ikke endre lover eller skatter uten «folkets» samtykke. Dette er imidlertid en veldig generell uttalelse, og gir oss ingen ledesnor når det gjelder Fortescues tanker om akkurat hva eller hvem som skal samtykke. I *Nature* er Fortescue mer spesifikk. Her skriver han: «For in the kingdom of England the kings make not laws, nor imposes subsidies on their subjects, without consent of the Three Estates of the Realm».²¹⁴ Fortescue gjentar dette prinsippet i *Governance* der han skriver: «Nor can the king [in England], by himself or by his ministers, impose tallages, subsidies or any other burdens on the subjects, nor change their laws, nor make new ones, without the concession or assent of his whole realm expressed in his parliament».²¹⁵

For Fortescue er det altså det engelske parlamentet, eller «The Three Estates of the Realm», som må godkjenne vedtak eller endringer av lover og skatter. Stemmer dette? Og er det riktig at den franske kongen «may rule his people by such laws as he makes himself»? Og kanskje aller mest interessant, hva er i så fall bakgrunnen for denne bemerkelsesverdige forskjellen?

²¹² Caenegem (1988) s. 210

²¹³ Fortescue (2002) s. 83

²¹⁴ Fortescue (2002) s. 128

²¹⁵ Fortescue (2002) s. 52

6.2 Parlament – en eldgammel engelsk tradisjon?

I *Praise* skriver Fortescue at Englands regale og politiske kongedømme ble opprettet da den mytiske trojaneren Brutus kom til England etter trojanerkrigen og ble valgt til konge: «For thus the kingdom of England blossomed forth into a political and royal dominion out of Brutus' band of Trojans, whom he led out of the territories of Italy and the Greeks».²¹⁶ Senere skriver han at «they chose the same Brutus to be their head and king».²¹⁷

I dag vet vi at dette ikke stemmer. Det er usikkert hvorvidt trojanerkrigen i det hele tatt fant sted, og det er absolutt ingen beviser for at en gruppe trojanere kom til England en gang rundt 800 f.Kr. Fortescue var imidlertid ikke alene om å mene at Brutus var Englands første konge. Dette var den regjerende oppfatningen i England, popularisert av Geoffrey Monmouths *Historia Regum Britanniae* (ca. 1136).²¹⁸ Det som er interessant, er at Fortescue mener at England har vært et politisk og regalt kongedømme helt siden denne mytiske tidsalderen. Etter som et slikt kongedømme defineres av folkets samtykke til skattlegging og lovgivning, sier Fortescue implisitt at ingen Engelsk konge har vedtatt lover eller skatter uten folkets godkjenning siden kongedømmet ble opprettet. Stemmer dette? Har England en form for parlamentarisk tradisjon som strekker seg tilbake til Brutus mytiske tid?

Hvordan lover og skatter ble vedtatt da Brutus angivelig ankom England vet vi ingenting om. Vi vet langt mer om perioden etter Romerrikets fall, da de europeiske statene begynte å ta form, og det angelsaksiske kongedømmet England faktisk ble opprettet.

Kongens råd, *witan*, var en sentral del av den angelsaksiske staten. Dette kommer tydelig frem i lovsamlingene som ble utstedt av de angelsaksiske kongene. Eksempelvis har vi forordene til *Wihtræds lov* fra ca. 695 der det står: «In the reign of the most clement king of the Kentish men, Wihtræd, there was assembled a deliberative convention of great men».²¹⁹ Etter at Alfred forente England på 800-tallet fikk *witan* en enda større rolle. Det ble kjent som *ealles Angelcynnes witan*, «the witan of all the English people». Forsamlingen bestod først og fremst av adelsmenn og biskoper, og var på ingen måte en representativ folkeforsamling. Men det var også tilfeller der lavadelen og mindre landeiere fikk delta, og forsamlingen ble sett på som en nasjonal forsamling for hele England.²²⁰

²¹⁶ Fortescue (2002) s. 22

²¹⁷ Fortescue (2002) s. 86

²¹⁸ Lockwood (2002) s. xx

²¹⁹ Maitland (1919) s. 6

²²⁰ Maddicott (2010) s. 410

I motsetning til moderne nasjonalforsamlinger hadde ikke *witan* en rettslig definisjon. Som Hodkin skriver var forsamlingen som institusjon «essentially vague, fluctuating and incoherent».²²¹ Likevel spilte den en betydelig rolle i det engelske statsstyret.

Å gi «council and consent» til kongens lover var forsamlingens sentrale funksjon, og kongen vedtok sjeldent lover uten samarbeid med sitt råd.²²² I et dikt skrevet på 800-tallet heter det at «One is able to device folklaw in the assembly of sagacious men, where a crowd of witan is together».²²³ En rekke lover fra denne perioden nevner eksplisitt at rådmennene har vært delaktig i utarbeidelse av loven. Det beste eksempelet er epilogen til en lov utstedt av Æthelstan som sier:

All this was established at the great assembly at Grately, at which Archbishop Wufhelm was present, with all the nobles and councilor whom King Æthelstan had assembled.²²⁴

Det er bevart hele 22 lovsamlinger fra perioden 899-1022. 19 av disse viser lignende deltakelse fra en rådgivende forsamling, og at samarbeid mellom kongen og «the great men of the realm» bidro til å gi loven større autoritet. Også ved skattlegging ser vi at *witan* spilte sin rolle. *Danegeldene*, den nasjonal skattlegging for å finansiere krig mot vikingene på 800- og 900-tallet, ble etter all sannsynlighet vedtatt av konge og *witan*. Vi vet med sikkerhet at *geldens* avskaffelse ble vedtatt med *witans* godkjennelse i 1051.²²⁵

Witan fortsatte å samarbeide med den engelske kongen helt frem til 1066, en periode der de europeiske kongene ble stadig mer autoritære og teokratiske. England fikk derfor en særegen tradisjon for samarbeid mellom konge og forsamling. I Frankrike derimot, ble ikke forsamlingstradisjonen videreført etter karolingerriketets fall på 800-tallet. Her vedtok kongene det lille som var av lover og skatter kun med rådgivning fra sine få, håndplukkede rådmenn.

På 1300- og 1400-tallet var det en vanlig oppfatning blant engelskmenn at deres *Parliament* hadde eksistert i århundrer. Teksten kjent som *Modus Tenendi Parliamentum*, skrevet på begynnelsen av 1300-tallet av en ukjent forfatter, innleder med å beskrive «parlamentet» holdt under Edvard Bekjenneren (r. 1042-1066): «Here is described the mode how the Parliament of the King of England and his Engelmenn used to be hold in the time of King Edward, son of

²²¹ Hodkin (1906) s. 232

²²² Maitland (2015) s.6

²²³ Lieberman (1913) s. 67

²²⁴ Maddicott (2010) s. 28

²²⁵ Lieberman (1913) s. 66

Ethelred...».²²⁶ At det fantes en forsamling kalt «Parlament» på midten av 1000-tallet er selvsagt ikke riktig. Fransk var ikke en gang en del av det engelske språket på denne tiden, og det franske ordet «parlement» ble ikke brukt. Edvard Bekjennerens *witan* var også svært annerledes enn 1300-tallets Engelske parlament, både når det gjelder medlemmer og rettigheter.

Forfatteren av *Modus Tenendi Parliamentum* har likevel et poeng. I *witan* hadde England en forsamling som kunne minne om 1300-tallets parlament, og det faktum at forfatteren kalte denne forsamlingen for «Parlament» viser at engelskmenn så kontinuiteten i sin nasjonalforsamling. Den samme oppfatningen kan man også finne hos Fortescue. Vi kan ikke finne noe i hans tekster som gir uttrykk for noe annet enn kontinuitet i forsamlingsstyret. Ingenting om Magna Carta, ingenting om utviklingen av parlamentet på 1200-tallet. Ingenting om Lancasternes såkalte «konstitusjonelle styre». For Fortescue var det ene og alene opprettelsen av det politiske og regale kongedømmet på Brutus tid som la føringer for det engelske statsstyret. Som Jolliffe skriver: «[Fortescue] did not claim that his «mixed polity» was a Lancastrian innovation. Indeed he thought it was the original form of the English state, the work of Brutus, the first known king».²²⁷ Dette stemmer selvsagt ikke. Som vi skal se, var utviklingen på 1200- og 1300-tallet avgjørende for etableringen av parlamentet. Men som forfatteren av *Modus Tenendi Parliamentum*, har Fortescue et poeng. England har siden sin spede begynnelse vært et *dominium politicum et regale* i den forstand at kongen har styrt i samråd med sine undersåtter. Folket – riktignok i form av adel og biskoper – har siden 600-tallet vært involvert i vedtak av lover og skatter. Brutus ble nok aldri valgt til konge, men Fortescues idé om England som et politisk og regalt kongedømme som strekker seg langt tilbake i tid, har mye for seg.

6.3 Parlament og skatt

6.3.1 Kongens fattigdom og utviklingen av parlamentet

Utviklingen av parlamentet etter normannererobringen i 1066 er tett knyttet til penger, eller mangelen på sådan. Jeg mener mye tyder på at den engelske kongens fattigdom er den viktigste årsaken til at parlamentsutviklingen akselererte på 1200-tallet. Derfor er det også interessant at Fortescue søker å styrke kongens økonomi, som vi så i kapittel 3.7. «It is very necessary...that the king should have abundantly the means by which his estate may be honourably kept...», skriver han.²²⁸

²²⁶ Hardy (1846) s. 2

²²⁷ Jolliffe (1954) s. 485

²²⁸ Fortescue (2002) s. 92

Kronens økonomiske uavhengighet var et viktig tema på 1400-tallet. Edvard IV sa selv til parlamentet i 1467 at han ønsket å «live upon my own resources, and not charge my subject except for important and urgent reasons which more concern their own being».²²⁹ Fortescue hevdet derimot at det var kongedømmets plikt å livnære kongen: «Every realm is bound to sustain its king».²³⁰ For dersom kongen var fattig, ville hele landet lide: «...we must hold it undoubted, that no realm may prosper, nor be worshipful, under a poor king».²³¹

Fortescue var selv kongens rådgiver og ønsket åpenbart at kongen skulle være økonomisk sikret. Han forstod nok ikke at de engelske kongenes pengemangel var svært viktig for utviklingen av hans *dominium politicum et regale*. Dersom de engelske kongene hadde hatt den samme rikdommen som sine rivaler i Frankrike, kunne det engelske parlamentet lidd samme skjebne som det franske *Estates General*. Den videre fremstillingen vil derfor fokusere på sammenhengen som Fortescue tilsynelatende ikke var i stand til å se: Linken mellom kongens pengemangel og parlamentets rettigheter.

6.3.2 Normannernes rikdom

Etter erobringen i 1066 ble angelsaksernes forsamlingstradisjon ivaretatt, men forsamlingens natur endret seg radikalt. Fra å være «the witan of all the English people», bestående av adelige og biskoper fra hele kongedømmet, ble forsamlingen etter 1066 et råd utelukkende for kongens vasaller. Dette nye rådet, kjent som *curia regis*, var først og fremst et resultat av vasallherrens krav om rådgivning, og vasallenes tilsvarende plikt.²³² På denne måten lignet den engelske forsamlingen på det franske føydalrådet til Kapetinger-kongene. Kongen hadde også et annet, mindre råd bestående av hans eget hushold, og den daglige driften av kongedømmet ble utført av denne forsamlingen. Det var ingen klar arbeidsdeling mellom dette mindre rådet og den større vasallformsalingen. Betegnelsen *curia regis* ble brukt om begge.²³³

Det føydale prinsippet om at kongen må søke samtykke fra sine vasaller dersom han skal endre lover eller skatter, var det aldri tvil om. Som Case skriver, var det klart at «no law could be made for, and no new burden could be imposed upon, the vassal by the lord without the consent of the body of tenants in the General Council».²³⁴ Problemet var mangelen på slike lover og skatter. Mens skatt og lovgivning hadde vært hovedfokuset til de angelsaksiske kongene, opptok det ikke deres normanniske etterfølgere. Nedtegnelse av lov var en aktivitet

²²⁹ Lurie (2011) s. 302

²³⁰ Fortescue (2002) s. 100

²³¹ Fortescue (2002) s. 93

²³² Maddicott (2010) s. 63

²³³ Lyon (1960) s. 149

²³⁴ Case (2017) s. 259-360

som hadde dødd ut med karolingerne på kontinentet, og lovgivning var derfor fremmed for normannerne.²³⁵ Normannerne innførte heller ingen nye skatter. Dette skyldes i stor grad at Vilhelm og hans etterkommere var svært rike. Vi kan lese i *Doomsday*-boken (1086) at over 20% av den engelske landjorda tilhørte kongen personlig.²³⁶ Disse kongene hadde derfor ingen grunn til å kreve inn skatter som kunne skape misnøye blant den importerte adelen fra Normandie. Funksjonen til *curia regis* ble derfor en helt annen enn for dens angelsaksiske forgjenger.

Ettersom de normanniske kongene hverken skattla eller vedtok lover, var det få konstitusjonelle oppgaver *curia regis* kunne befatte seg med. Det var først og fremst administrative tiltak, samt det evige spørsmålet om krig og fred, som opptok forsamlingen. I normannernes England var det derfor svært lite som lå til rette for utviklingen av en nasjonalforsamling med en formell konstitusjonell rolle.

6.3.3 Saladin Tienden

Hopper vi hundre år frem i tid, skjer det betydelige endringer. I 1188 hadde muslimske styrker ledet av hærføreren Saladin erobret Jerusalem. Paven etterspurte derfor en felles europeisk skatt, kjent som Saladin Tienden, for å finansiere et nytt korstog for å ta tilbake det hellige land. For å etterkomme dette ønsket samlet Henrik II sitt *curia regis* ved Gisor i Frankrike i 1188, og det ble vedtatt en direkte skatt på eiendom «by common council».²³⁷ I selve ordinasjonen heter det at «Each shall give a tenth of his income and moveable this year...».²³⁸ Skatten ble samlet inn, men Henrik II døde før han kunne reise mot Jerusalem. Oppgaven å vinne tilbake det hellige land falt derfor på Henriks sønn, Rikard I «Løvehjertet».

Betydningen av denne relativt enkle skatten som ble vedtatt i 1188 er stor. For det første hadde kongen av England vedtatt en nasjonal skatt på inntekt og løsøre, og han hadde gjort dette med råd og samtykke fra sine vasaller. Dette skulle skape en presedens hvis betydning samtidens engelskmenn vanskelig kunne forestille seg. For det andre ga skatten en enorm inntjening for kongemakten – nok til å finansiere Rikards 10-årig herjing i Midtøsten. En slik nasjonal skatt ga derfor mersmak, og skulle ikke bli den siste. For det tredje, omfattet skatten enhver mann: «Each shall give». Det fantes ingen unntak. Baronere så vel som bønder måtte betale. Betydningen av dette kommer jeg tilbake til. For det fjerde skapte Tienden en enorm motstand. Baronene som selv hadde godkjent skatten, ser ikke ut til å ha motsatt seg betaling

²³⁵ Maddicott (2010) s. 61-65

²³⁶ Baker (1966) s. 140

²³⁷ Maddicott (2010) s. 104

²³⁸ Wells (1895) s 25

nevneverdig, men blant lavadelen og bøndene vekket den stort sinne.²³⁹ Saladin Tienden var derfor startskuddet for vedtak av, og opposisjonen mot, nasjonale, direkte skatter. Tienden ble en presedens for all fremtidig skattlegging i England.²⁴⁰

Saladin Tiendens skjebne i Frankrike fungerer som en illustrasjon på forskjellen mellom de to kongedømmene. Den franske kongen, Phillip Augustus (r. 1180-1223), fikk godkjenning fra sin egen private rådsamling til å kreve inn skatten, men selve innkrevingen førte ingensteds, og Filip måtte gi opp prosjektet. Dette skyldtes i stor grad den fragmenterte franske staten, som nevnt i kapittel 7.12. Det var ingen reell militær og politisk tyngde bak kongens krav. At Saladin Tienden ble skrinlagt, førte til at det ikke ble opprettet noen presedens for nasjonal skattlegging i Frankrike på dette tidspunktet. Som Maddicott påpeker, var dette et «serious blow to the unity of the realm». Men det førte også til at de påfølgende franske kongene ble spart «the aggressive “politicized debate” opened up by the tax request of the English kings».²⁴¹ Mens direkte skattlegging av undersåttene ble den engelske kongemaktens viktigste finansieringsmodell på 1200-tallet, ville det ta over 100 år før de franske kongene innførte det samme. Som vi nå skal se, var det gjennom disse hundre årene at grunnlaget for det engelske parlamentet ble lagt.

6.3.4 Kong Johans fattigdom

Den franske og den engelske kongemakten hadde gjennom mesteparten av 1100-tallet hatt en om lag like stor formue. Når vi kommer til Johans innsettelse i 1199 er ikke dette lenger tilfelle. Johan var langt fattigere enn den samtidige kongen i Frankrike, Filip Augustus. Denne økonomiske ubalansen var viktig for den ulike utviklingen av nasjonalformsalingene i disse to landene.

Fortescue skriver i kapittelet om farene ved kongens fattigdom at «the greatest harm that comes to the king's poverty is that he shall by necessity be compelled to find extreme means of getting goods; such as to accuse some of his subjects who are innocent, and upon the rich men more than the poor, so that they may better pay; and to show rigour where favour ought to be shown, and favour where rigour should be shown, to perversion of justice, and perturbation of the peace and the quiet of the realm».²⁴² Dette kunne vært en beskrivelse av kong Johans maktmisbruk i årene 1199-1216. Det var nettopp mangelen på penger som tvang Johan til å presse frem ulovlige avgifter, skatter og domsavgjørelser fra sine undersåtter. Folket som

²³⁹ Maddicott (2010) s. 104

²⁴⁰ Lyon (1960) s. 269

²⁴¹ Maddicott (2010) s. 404

²⁴² Fortescue (2002) s. 92

levde under Johans tyranni ville nok vært enige med Fortescue i at kongens fattigdom ikke bidro til annet enn «perversion of justice, and perturbation of the peace and the quiet of the realm». Men dersom vi ser Johans maktmisbruk i et større perspektiv, er det mye som tyder på at de langsiktige konsekvensene var «gode». På samme måte som Ludvig IXVs mangelfulle styre i perioden frem til 1789 var en av årsakene til den franske revolusjon, er det sannsynlig at Johans pengemangel og påfølgende maktmisbruk var en viktig årsak til utviklingen av det engelske parlamentet på 1200-tallet. Hvordan dette henger sammen skal jeg nå gjøre rede for.

Johan ble kronet til konge i 1199, over 200 år etter normannererobringen av England. I løpet av denne perioden hadde kongens kronland sakte men sikkert blitt mindre, og kongen betydelig fattigere. Johan merket dette mer enn noen annen konge. Presedensen for direkte skattlegging som hadde blitt etablert med Saladin Tienden i 1188, kombinert med kongens pengemangel, førte til at skatt var det store spørsmålet som ble debattert ved hans råd. Det var klart at kongen kunne skattlegge sine undersåtter, men det var like klart at han trengte alle baronenes samtykke. Dette større rådet som møttes for å diskutere skatter ble ofte betegnet som *magnum curia*, for å skille det fra kongens personlige «small council», som beholdt navnet *curia regis*.²⁴³ I Frankrike derimot, forble kongens råd en liten samling av hans mest trofaste menn, og da ofte hans egne slektninger. Fortescue påpeker også dette: «For the most and greatest lords of the realm is [the king's] cousins».²⁴⁴ Det franske *curia* forble en forsamling som danset etter kongens vilje. Som Ullmann skriver: «The power of the [French] *curia regis* was none other than that of the king himself».²⁴⁵

Sammenlignet med de engelske kongene, var de franske kongene på 1100- og 1200-tallet politisk og militært svake, og ofte ikke noe mer enn glorifiserte føydalherrer. Fortescue har rett i at det på denne tiden «was little more of the realm of France in the king's hands, than that part which is called the Isle of France».²⁴⁶ Men økonomisk stod de langt sterkere enn sine engelske rivaler. Spesielt ga Filip Augustus' erobring av Normandie og Touraine i 1204-05 den franske Kronen stor økonomisk fleksibilitet.²⁴⁷ Som Bradbury skriver, var Frankrike i denne perioden «the most economically prosperous country in the west».²⁴⁸ Den franske Kronens økonomi var også sterkere enn den engelske på Fortescues tid. Fortescue skriver at «the

²⁴³ Lyon (1960) s. 245

²⁴⁴ Fortescue (2002) s. 105

²⁴⁵ Ullmann (2010) s. 194

²⁴⁶ Fortescue (2002) s. 102. Se Padoa-Schiopa (2015) s. 43

²⁴⁷ Maddicott (2010) s. 405

²⁴⁸ Bradbury (2007) s. 241

French king's revenues are by such means much greater than are the revenues which the king our lord sovereign lord has of us...». ²⁴⁹

Mens 1200-tallets engelske konger var helt avhengig av skattlegging for å finansiere militære kampanjer og administrative ordninger, trengte ikke de samtidige franske kongene nasjonal finansiering av sin virksomhet. Mens det i England utviklet seg en tradisjon der kongens råd godkjente – og etterhvert nektet – forespørsler om skattlegging, var det ikke en tilsvarende politisk utvikling i Frankrike. Den franske kongen ble ikke tvunget inn i økonomiske forhandlinger med sine vasaller, og det franske *curia regis* fikk derfor ikke den politiske og konstitusjonelle makten til det engelske *magnum curia*.

6.3.5 Adelen skatteplikt

Vedtaket av Saladin Tienden i England omfattet samtlige innbyggere og fungerte som en presedens for alle etterfølgende skattekrav. Ettersom vedtak av skatt ble gjort med den engelske adelens samtykke, var skatteplikten noe de kunne aksepterte. I motsetning til adelen i de fleste andre europeiske kongedømmer, ble den engelske nobiliteten skattebetalende innbyggere på lik linje med allmuen. ²⁵⁰ Dette var helt avgjørende for den videre utviklingen av parlamentet. Motsetningsvis ble aldri den franske adelen omfattet av de nasjonale skattene i Frankrike. Da de franske kongene under Hundreårskrigen omsider ble tvunget til å kreve inn nasjonale skatter, var det en umulig oppgave å overtale den privilegerte og mektige adelen til å betale sin del. De ville ikke finne seg i å betale en ny og fremmed skatt som de selv ikke var med å vedta. De franske kongenes begrensede militære styrke gjorde at de heller ikke kunne tvinge gjennom slike krav. ²⁵¹ Fortescue skriver selv at den franske kongen «would not, nor has, set any such charges upon the nobles, for fear of rebellion». ²⁵² Gjennom hele middelalderen og langt inn i moderne tid var den franske adelen fritatt for skatt, og dette var en av de mange klagen til de franske revolusjonærer i 1789. ²⁵³

Adelens skattefritak var ikke bare urettferdig, men også av konstitusjonell betydning. Den franske adelens fritak for skatt innebar at de sjeldent så noen grunn til å involvere seg i spørsmål om kongens skattlegging, for det var en skattebelastning som ikke angikk dem. Fortescue er inne på det dette når han skriver at «the king never asks for subsidy from the nobles, for the fear that it thus charged them, they would enter into alliance with the commons, and perhaps put him down». ²⁵⁴ Det er tvilsomt at Fortescue var klar over den konstitusjonelle betydningen

²⁴⁹ Fortescue (2002) s. 92

²⁵⁰ Maddicott (2010) s. 421. Norge var også en av de få landene der dette var tilfelle.

²⁵¹ Duby (1991) s. 271-273

²⁵² Fortescue (2002) s. 88

²⁵³ Plummer (1936) s. 196

²⁵⁴ Fortescue (2002) s. 110

av akkurat dette, men det er likevel interessant at han påpeker det. For det er riktig som han sier. I Frankrike dannet aldri adelen og commons felles front mot kongens autoritære maktutøvelse, nettopp fordi baronene ikke ble berørt av den voldsomme skattleggingen som ble innført under Hundreårskrigen. Tredjestanden måtte derfor alene kjempe en håpløs kamp om kontroll over skattlegging – en kamp de var dømt til å tape. Man kan jo bare forestille seg hva resultatet hadde blitt hvis engelske commons alene hadde konfrontert kong Johan i 1215, Henrik III i 1258 eller Rikard II i 1399. Gjennom middelalderen var enhver konstitusjonell reform avhengig av adelens støtte, noe utviklingen av Englands parlament på 1200-tallet er et godt eksempel på.

6.3.6 Magna Carta og skatt

Koalisjonen som møtte kong Johan i 1215 bestod av flere samfunnslag. Det var først og fremst baronene som ledet angrepet på kongens maktmisbruk, men de ble støttet av store grupper ikke-adelige, og da spesielt Londons innbyggere. Det var ikke en felles, engelsk nasjonalfølelse som samlet dem, men en felles klage. Baronene og commons hadde samme innvendinger mot kongens skatteinnkreving. Som Reynold skriver, var det ikke «social equality which made the barons sympathize with the lower ranks of society but similarity of oppression». ²⁵⁵ At baronene også ble berørt av den nasjonale skattleggingen var ikke bare viktig, men absolutt nødvendig, for å danne en fungerende politisk front mot kongen.

Når det gjelder spørsmålet om skatt, er klausul 12 i charteret av stor betydning. Her heter det:

No scutage or aid is to be imposed in our kingdom except by the common counsel of our kingdom, unless for the ransoming of our person, and knighting of our first-born son, and for marrying, once, our first-born daughter, and for these only a reasonable aid is to be taken. Aids from the city of London are to be treated in like manner. ²⁵⁶

Dette var i utgangspunktet en føydal bestemmelse, tilsynelatende tiltenkt vasallene (og London by). *Scutage* var avgiften vasallene betalte kongene i stedet for militær assistanse, og *aid* var ekstraordinære avgifter kongen kunne kreve i krig. Det var imidlertid ikke vanskelig å overføre betydningen av artikkel 12 til å gjelde alle former for skattlegging. Artikkelen var derfor på mange måter en skriftlig bekreftelse av presedensen som var etablert med Saladin Tienden i 1188: Kongen må søke godkjennelse fra sitt råd ved skattlegging. Gjennom de neste tiårene fungerte klausul 12 som en viktig link mellom parlamentet og skatt. Johans tidlige død i 1216, etterfulgt av 10 år med baronstyre under den mindreårige Henrik III, førte til at

²⁵⁵ Maddicott (2010) s. 147

²⁵⁶ Carpenter (2015) s. 43

«common counsel» ble en etablert praksis ved skattlegging. Innen 1230 hadde det blitt den politiske realiteten i England.²⁵⁷

6.3.7 Utviklingen etter Magna Carta

Dersom den engelske Kronen hadde vært like rik som den franske, hadde ikke presedensen som ble etablert med Saladin Tienden og artikkel 12 i Magna Carta nødvendigvis hatt stor betydning. Men i middelalderen ble kongene av England aldri igjen så rike at de kunne finansiere statsstyret alene – og da spesielt den hyppige krigføringen med deres franske naboer. Henrik III søkte stadig om skatt i *magnum curia*, som nå oftere og oftere ble kalt for *parlement* («å snakke sammen»),²⁵⁸ nettopp fordi det var her kongen forhandlet med sine undersåtter.

Nasjonal skattlegging var fremdeles en svært viktig inntektskilde for den engelske kongemakten, men samtykke fra alle hans vasaller i parlamentet var påkrevd før skatter kunne vedtas. Som Maddicott skriver: «...between the king and his subject's wealth there now stood parliament, the firm controller of the honeypot's lid».²⁵⁹ Hyppig krigføring på siste halvdel av 1200-tallet medførte at kongene ofte henvendte seg til parlamentet for å få godkjent skatter som kunne finansiere krigsinnsatsen. Flere ganger måtte Henrik III og hans etterfølger, Edvard I, forlate parlamentet tomhendt. Andre ganger ble de tvunget til å inngå kompromiss, som ofte innebar å bekrefte Magna Carta.²⁶⁰ Kongens behov for penger bidro dermed til at charteret ble holdt i live. Allerede i 1237 ble Henrik III tvunget til å bekrefte Magna Carta i bytte mot skatter, og dette ble en trend gjennom hele hans styre.²⁶¹

Den aller viktigste bekreftelsen av charteret ble gjort i 1297 av Edvard I. Denne bekreftelsen ble gjort i form av et eget charter kjent som *Confirmatio Cartarum*. Viktigheten av dette charteret lå ikke bare i bekreftelsen av Magna Carta, men også i *Confirmatio*s nye bestemmelse:

Moreover we have granted for us and our heirs....and also the earls, barons, and to all the community of the land, that no business from henceforth will we take such manner of aids, tasks, nor prises, but by the common assent of the realm, and for the common profit thereof, saving the ancient aids and prises due and accustomed.²⁶²

²⁵⁷ Maddicott (2010) s. 172

²⁵⁸ Lyon (1960) s. 412

²⁵⁹ Maddicott (2010) s. 172

²⁶⁰ Carpenter (2003) s. 477

²⁶¹ Maddicott (2010) s. 446

²⁶² Wells (1895) s 46

Confirmatio Cartarum var en innrømmelse fra kongen om at han ikke kunne vedta skatter eller avgifter uten «common assent of the realm». Charteret nevner ikke parlamentet uttrykkelig, men ingen andre steder enn i parlamentet kunne kongen få godkjenning fra et samlet kongedømme. Det er ingen tilfeldighet at representanter med myndighet til å godkjenne skatter ble innkalt til alle parlamenter der godkjenning av skatt var et tema etter 1297.²⁶³

6.3.8 Hundreårskrigen og skatt

Utviklingen på 1200-tallet hadde etablert en regel som tilsa at den engelske kongen måtte søke godkjenning for skattevedtak i parlamentet. På dette tidspunktet var dette mer en politisk enn en konstitusjonell regel, og det var ingen selvfølge at parlamentet skulle få en permanent kontroll over skattleggingen. Som vi nå skal se, var kongens behov for penger helt avgjørende for å sementere parlamentets rettigheter gjennom det fjortende århundret.

Edvard II greide gjennom krigføring og maktspill å opparbeide seg en stor formue, og han hadde derfor lite behov for parlamentets skattlegging. Parlamentet mistet derfor mye av sin betydning under hans regjeringstid. Dersom Edvard IIs etterfølger, Edvard III, hadde vært like velstående som sin far, er det på ingen måte sikkert at parlamentet hadde beholdt kontrollen over skattleggingen.²⁶⁴ Edvard III hadde imidlertid stort behov for penger. Grunnen var den eskalerende konflikten med Frankrike, som kulminerte i utbruddet av Hundreårskrigen i 1337. Hundre år med krigføring la et voldsomt økonomisk press på den engelske Kronen, og behovet for nasjonal skattlegging ble forsterket.²⁶⁵ Edvard III prøvde regelmessig å omgå parlamentet gjennom indirekte skattlegging og private avtaler med handelsmenn. Parlamentet greide imidlertid å stoppe dette gjennom lovgivning. I en statute vedtatt i 1340 ble det uttrykkelig slått fast at alle former for skatt må vedtas i parlamentet. I statuten heter det at vedtak av «any charge» må gjøres med «the common assent of prelates, earls, barons and other great men and of the commons of our said realm of England, and that in parliament».²⁶⁶ Som Lyon skriver, var statuten av 1340 «a significant victory for the control of parliament over taxation».²⁶⁷ I 1362 ble det vedtatt nok en statute som spesifikt forbød indirekte skattlegging uten parlamentets godkjenning, og denne ble bekreftet av Edvard i 1371. Vi kan slå fast at prinsippet om parlamentarisk kontroll over all skattlegging var etablert før Edvard IIs død i 1377, og det ble aldri igjen utfordret.²⁶⁸

²⁶³ Maddicott (2010) s. 307. Se kapittel 6.5.4.

²⁶⁴ Lyon (1960) s. 547

²⁶⁵ Seward (1996) s. 111, 208,

²⁶⁶ Wilkinson (1960) s. 366

²⁶⁷ Lyon (1960) s. 549

²⁶⁸ Brown (1989) s. 175, 228, Lyon (1960) s. 550, Maitland (1919) s. 180

Parlamentets deltakelse ved skattevedtak står som kjent i Fortescues tekster, men også på den andre siden av kanalen ble dette lagt merke til. I *Mémoires* av den franske historikeren Philippe de Commines (1447-1511) kan vi lese at det i England tar lang tid å samle penger fordi «things of such importance are managed very tediously there; for the king not being able to undertake such an affair without calling together his parliament, which is in the nature of our Three Estates...At the meeting of this parliament the king declares his intention, and desires aid of his subjects (for no money raised in England but for upon some expedition into France or Scotland, or some such extraordinary occasion); and they supply him very liberally, especially against France...».²⁶⁹ Som vi ser, er Commines forundret over det engelske skattesystemet, og vi skjønner at prosessen er fremmed for han. For som vi nå skal se, var prosessen i Frankrike helt forskjellig fra den i England.

6.3.9 Skatt i Frankrike

Som vi har sett, skriver Fortescue at den regale kongen i Frankrike kan vedta skatter uten folkets samtykke. Ifølge Fortescue var dette likevel ikke alltid tilfelle. Han skriver at den franske kongen Saint Louis (r. 1226-1275), «nor any of his progenitors, ever set taxes or other impositions upon the people of that land without the assent of the three estates, which when they are assembled are like the court of parliament in England».²⁷⁰ Dette er imidlertid Fortescues glorifisering av den franske fortiden. I teorien stemmer det nok at de franske kongene ikke kunne vedta skatter uten samtykke fra *Estates General*, den franske nasjonalforsamlingen.²⁷¹ Den politiske realiteten var derimot annerledes. Gjennom hele middelalderen gjorde de franske kongene sitt ytterste for å unngå innkalling av *Estates General*. Første gang forsamlingen faktisk ble samlet var i 1302, og da for å hjelpe kongen i konflikten med pave Boniface VIII. Første gang forsamlingen ble kalt inn for å diskutere finansielle spørsmål var 1314,²⁷² og det ble ikke etablert et nasjonalt skattesystem før i 1356.²⁷³ Samling av den franske nasjonalforsamlingen var derfor en sjeldenhet gjennom hele middelalderen, og det som var av skatter ble forhandlet frem med regionale forsamlinger i Languedol og Languedoc.²⁷⁴

Utbruddet av hundreårskrigen i 1337 førte til at møtene i *Estates General* ble enda færre. Den voldsomme krigføringen på fransk jord medførte at det ble vanskelig å samle forsamlingen, og under Karl Vs regime (1360-1380) sluttet den nærmest å eksistere.²⁷⁵ Fortescue sier selv at

²⁶⁹ Commines (1877) s. 237

²⁷⁰ Fortescue (2002) s. 87-88

²⁷¹ Knecht (2007) s. 21

²⁷² Fortescue (1926) s. 193

²⁷³ Grummit, Lassalmonie (2015) s. 142

²⁷⁴ Knecht (2007) s.21

²⁷⁵ Lyon (1960) s. 645

det franske skattesystemet endret seg «when Englishmen made such war in France», nettopp fordi «the three estates dared not come together».²⁷⁶ Den franske kongen begynte derfor å vedta skatter alene: «...for the great necessity of goods which the French king had for the defence of that land, he took it upon himself to set taxes and other impositions upon the commons without the assent of the three estates».²⁷⁷ Dette er i stor grad riktig. Skattlegging var kongens beslutning gjennom mesteparten av krigen, og fra 1382 til 1418 ble skatter innkrevd uten involvering fra *Estates*.²⁷⁸ I perioden 1418-1439 greide regionale forsamlinger å ta tilbake en viss kontroll over skattleggingen, men dette var bare en kortvarig seier for forsamlingene. Karl VII (r. 1439-1445) tok tilbake kontrollen, og fra og med dette tidspunktet ble skatter i realiteten besluttet og innkrevd av kongen alene.²⁷⁹

Nå som kongen av Frankrike hadde fullstendig kontroll over skattlegging, så de liten grunn til å samle *Estates General*. Gjennom sine 22 år på tronen fra 1461 til 1483 innkalte Ludvig XI forsamlingen kun to ganger. Under hans etterfølger Karl VIII mistet forsamlingen hele sin betydning, og på 1500-tallet ble nasjonalformsalingen sjeldent innkalt. 1614 var siste gang nasjonalformsalingen møttes før revolusjonen i 1789.²⁸⁰ Kontrasten til England er derfor stor. Som vi har sett, var de engelske kongene helt avhengig av skatteinntekter og var derfor tvunget til å samle parlamentet. Mens det engelske parlamentet kunne tvinge gjennom sine krav overfor de pengetrengende kongene, kunne ikke de regionale franske forsamlingene gjøre annet enn å fremme sine klager for kongen og håpe at han ville ta disse til følge – noe han sjeldent gjorde.

Det faktum at kongen ikke trengte å søke samtykke fra noen forsamling bidro til å gjøre det franske skattesystemet langt mer «effektivt» enn det engelske. Som Grummit og Lassalmonie skriver:

From the middle of the fifteenth century, the French system became genuinely more efficient than the English system for a political reason: while the King of England had to secure the vote of parliament, Charles VII succeed in securing for himself the right to taxation without recourse to the estates...not only could the French king collect funds more quickly, but he himself determined the level of taxation, whereas across the Channel his rival had to submit to the goodwill of parliament.²⁸¹

²⁷⁶ Fortescue (2002) s. 88

²⁷⁷ Fortescue (2002) s. 88

²⁷⁸ Fortescue (1926) s. 194

²⁷⁹ Grummit, Lassalmonie (2007) s.143

²⁸⁰ Case (2017) s. 264

²⁸¹ Grummit, Lassalmonie (2015) s. 133, 143

Fortescue er overrasket over at den franske kongen er rikere enn den engelske, for rettferdigheten skulle tilsa at den politiske kongen i England skulle tjene mer enn den regale kongen i Frankrike. Som han sier: «Since our king reigns upon us by laws more favourable and good to us, than are the laws by which the French king rules his people, it stands to reason that we should be more profitable to him than the subjects of the French king; which it would seem that we are not, considering that his subjects yield to him more in a year, than we do to our sovereign lord in two years, although they do so against their will».²⁸²

Likevel konkluderer Fortescue med at den engelske modellen er å foretrekke fremfor den franske, nettopp fordi den engelske kongen søker folkets samtykke ved ilegging av skatter: «Wherefor, albeit that the French king's revenues are by such means greater than are the revenues which the king our sovereign lord has of us, yet they are not rightly taken, and the might of his land is almost destroyed thereby. By which consideration I do not want the king's revenues of this realm to be made great by any such means». Som vi ser er Fortescue noe idealistisk i sin tilnærming til skattlegging. Han ser at det eneveldige skattesystemet i Frankrike gir større inntekter, men han fraråder fortsatt de engelske kongene å adoptere det. Han innrømmer imidlertid at skatteinntektene må bli større: «And yet of necessity they must be greater than they are at present».²⁸³

Vi kan konkludere med at Fortescue har rett når han hevder at den engelske kongen ikke kan vedta skatter uten parlamentets samtykke. Det er også riktig at den franske kongen ikke trenger å søke om samtykke for å ilegge skatter. Mens de franske kongene klarte å få full kontroll over den nasjonale skattleggingen i løpet av Hundreårskrigen, lyktes aldri de engelske kongene med de samme. Mye tyder på at prisen England måtte betale for parlamentarisk kontroll over skattleggingen var et mindre effektivt skattesystem, i form av lavere skatteinntekter – men dette var en pris verdt å betale. Som Lyon skriver, hadde de engelske kongene blitt «financial captives of this body».²⁸⁴

6.4 Parlamentet og lovgivning

6.4.1 Et krav om samtykke

Mens spørsmålet om skatt var en dragkamp mellom kongen og parlamentet, var spørsmålet om vedtak av lov en forholdsvis udramatisk og kontinuerlig utvikling. De engelske kongene kjempet en tapende kamp for å beholde kontroll over skattleggingen, men de fremmet aldri krav om lovgivningssoverenitet. Fortescue sier lite om utviklingen av lovgivning i England og

²⁸² Fortescue (2002) s. 90

²⁸³ Fortescue (2002) s. 92

²⁸⁴ Lyon (1960) s. 601

Frankrike, og det virker som han så på dette som et uproblematisk tema. Utviklingen er likevel interessant og er derfor verdt å belyse.

Som vi har sett, var kongen som føydalherre tvunget til å konferere med sine vasaller. Dette gjaldt også ved vedtak av lov, og kongen benektet aldri dette. Det var på 1200-tallet den herskende oppfatningen at kongen måtte søke samtykke fra sin forsamling for å endre loven.

Bracton skriver at Englands lover «can neither be changed nor destroyed without the common consent of all those whose counsel and consent they have been promulgated».²⁸⁵ Sitatet gir uttrykk for den herskende oppfatningen om kongens forhold til lovgivning i England. Loven var hellig, og dersom den skulle forandres, måtte samtykke til. Det teoretiske grunnlaget var derfor på plass. Spørsmålet er imidlertid hvordan dette kunne bli en konstitusjonell realitet. Også her ser det ut til at kongens mangel på penger var avgjørende.

6.4.2 Oxford- og Westminster-provisjonene

Våren 1258 etterspurte Henrik III skatter i parlamentet, men ble møtt av en gruppe baroner som krevde store endringer av statsstyret. Kongens behov for skatter var så stort at han ikke kunne gjøre annet enn å akseptere, og resultatet var Oxford-provisjonene (1258) og Westminster-provisjonene (1259). Disse provisjonene inneholdt relativt radikale bestemmelser som kongen måtte rette seg etter.²⁸⁶ Kongens endelige seier over baronene ved Evesham i 1265 medførte imidlertid at begge ble annullert. Mange av reformene fikk derfor ikke varig betydning for det engelske statsstyret.

Viktighetene av disse bestemmelsene lå imidlertid ikke i deres innhold, men i deres tilblivelse. Begge provisjonene ble vedtatt etter lange forhandlinger mellom konge og baroner, og skapte – eller mer nøyaktig, gjenopplivet – en presedens for vedtak av lover som et fellesforetak mellom konge og adel. Dette kommer blant annet frem i Henriks tilsvarende svar til baronene i 1258, der han aksepterte at en forsamling bestående av 24 baroner skulle møtes for å diskutere reformer. Her skrev han: «And whatever is ordained in this matter by the twenty-four elected by both sides and sworn to the undertaking, or by the majority of them, we will inviolably observe...».²⁸⁷

Enda tydeligere blir prinsippet om vedtak gjennom konsensus i introduksjonen til Westminster-provisjonene, som ble vedtatt «by the common counsel and consent of the said king and

²⁸⁵ Bracton (1942) s. 33. Oversatt av Hanson (1970) s. 97

²⁸⁶ Wilkinson (1948) s. 167-173

²⁸⁷ Wilkinson (1948) s. 166

his magnates». ²⁸⁸ På denne måten vekket provisjonene til live den angelsaksiske lovtradisjonen som hadde forsvunnet etter normannererobringen i 1066. I likhet med kong Alfred og hans etterfølgere, hadde også Henrik III vedtatt omfattende, skrevne lover med «council and consent» fra sine stormenn. Som Maddicott skriver, var provisjonene en ubevisst gjenoppliving av «the law-making principles of Anglo-Saxon England... Before 1258 legislation, much of it reactory and extempore, had thus played no large part in the business of Henry's parliament. The reform movement changed this, putting a planned programme of legal reform on the agenda almost from the start». ²⁸⁹

Oxford- og Westminster-provisjonene var svært viktige for den videre utviklingen av parlamentarisk lovgivning, nettopp fordi de skapte presedens. Selv om provisjonene hadde blitt presset på en pengetrengende konge, kom fremtidig lovgivning til å følge den prosessuelle formelen fra 1258/59. Henrik III fortsatte å vedta lover i samråd med sine stormenn – nå helt frivillig. Et godt eksempel på dette er den velkjente *Statute of Marlborough* fra 1267. I introduksjonen til statuten står det: «Lord Henry, the son of King John... acting for the advancement of his realm, and for larger manifestation of justice, and as far required by the welfare of the kingly office, having summoned the more discreet of his realm, both the greater and lesser, it was so provided, determined and harmoniously agreed upon». ²⁹⁰ Henrik hadde her samlet menn fra hele riket, «both the greater and lesser», og disse hadde sammen med kongen vedtatt statuten. Allerede på midten av 1200-tallet ser vi at samtykke er en forutsetning for vedtak av lov i England.

6.4.3 Parlamentets kontroll over lovgivning

Edvard I fulgte presedensen som Henrik III hadde (re)etablert. Som sin far vedtok Edvard alle sine statutes med «council and consent» – nå i en forsamling med navnet *Parliament*. Akkurat hvilken rolle parlamentet hadde ved vedtak av lover i denne perioden, er noe usikkert. Sannsynligvis lå hele lovgivningsinitiativet hos kongen, og parlamentets rolle var kun å ratifisere kongens lovvedtak. ²⁹¹ Likevel er det klart at parlamentets godkjennelse var helt nødvendig, og presedensen fra 1200-tallet ble videreført gjennom Edwards hyppige vedtak av lover i parlamentet. Som Maddicott skriver: «In using parliament to carry through the such a major legislative programme Edward once again followed the precedents set by the baronial reformers of 1258-9». ²⁹²

²⁸⁸ Wilkinson (1948) s. 172

²⁸⁹ Maddicott (2010) s. 240-241

²⁹⁰ Wells (1895) s. 41

²⁹¹ Maddicott (2010) s. 283

²⁹² Maddicott (2010) s. 282

Ved Edvard Is død i 1307 var parlamentets rolle ved lovgivning så etablert at den ble inkorporert i Edvard IIs kroningsed. Som vi har sett, innebar det nye løftet i kroningseden at kongen måtte sverge «to be held and observe the just law and customs that the community of your realm shall determine». Av stor betydning er også statuten av York fra 1322, der kongen fastslo at «matters which are to be determined for the estate of the king and of his heirs, and for the estate of the kingdom and of the people, shall be considered, granted and established in parliament, by our lord the king and with the consent of the prelates earls and barons and of the community of the kingdom, as has been accustomed in the past».²⁹³ Dette var en tydelig innrømmelse fra kongen om at lovgivning måtte gjøres i parlamentet.

Prinsippet om at parlamentet må godkjenne vedtak og endring av lov ser ut til å være godt etablert allerede på midten av 1300-tallet.

6.4.4 Lov i Frankrike

I Frankrike fikk *Estates General* aldri rollen som lovgivende forsamling. Som i England var den franske kongen forpliktet til å konferere med sine vasaller for å vedta eller endre en lov. Men som vi har sett, bestod kongens vasaller først og fremst av hans slektninger og lojale tilhengere, og disse utgjorde ingen reell barriere for kongens vilje. Ettersom den franske kongen ikke var økonomisk avhengig av skattlegging, ble han heller ikke tvunget til å samle den franske nasjonalforsamlingen. Og når nasjonalforsamlingen først ble innkalt, hadde den lite pressmiddel mot kongen ettersom den ikke kunne avvise skattevedtak. Mens det engelske parlamentet etablerte en presedens for lovgivning som et fellesforetak mellom konge og stormenn gjennom provisjonene i 1258/59, kunne aldri *Estates* gjøre det samme.

Resepsjonen av romerske rett på 1100-tallet bidro til å styrke kongens autoritet. Franske jurister, embetsmenn og teoretikere fremmet teorier om romersk suverenitet ved lovgivning, og som vi har sett, fikk disse ideene stor innflytelse. Som Bubenicek og Parington skriver, skyldes utviklingen av eneveldet i Frankrike i stor grad «the eruption of Roman law into the political field».²⁹⁴ Læresetninger som «what pleases the prince has the force of law» hevdet at lovgivning var kongens ansvar alene, og teoretikere som Giles av Roma bygget opp under dette. Hans kjente uttalelse, «Laws are laid down by the prince and established by princely authority», ga intet rom for *Estates General* i lovgivningsprosessen. Fortescue sier selv at romersk statsteori ikke gir rom for folkets deltakelse: «If he were to rule over them only royal, he would be able to change the laws of the realm, and also impose on them tallages and other

²⁹³ Wilkinson (1960) s. 136

²⁹⁴ Bubenicek, Parington (2015) s. 158

burdens without consulting them; this is the sort of dominion which the civil laws indicate when they state that “What pleases the prince has the force of law”».²⁹⁵

Som vi ser, var både teori og praksis på kongens side. En svak nasjonalforsamling som ikke kunne få en rik kongemakt til å inngå kompromisser, ble møtt med romersk teori som forkynte kongens absolutte suverenitet. Resultatet var at lovgivning ble kongens oppgave alene.²⁹⁶ Som Fortescue skriver, kunne den franske kongen «rule his people by such laws as he makes himself».

6.5 Parlamentet og representasjon

6.5.1 Fortescue og representasjon

Fortescue har rett når han skriver at kongen av England ikke kan vedta skatter eller lover «without the concession or assent of his whole realm expressed in his parliament».²⁹⁷ Som vi har sett, ble dette i løpet av 1300-tallet en konstitusjonell regel i England.

Men *hva* var egentlig parlamentet? Var det «his whole realm»? Som vi har sett, var *curia regis* først og fremst en samling av kongens vasaller, ikke en representativ forsamling. Når Fortescue innleder *Governance* med å skrive at den politiske og regale kongen «may not rule his people by other laws than such as they assent unto», må dette bety noe mer enn baronenes godkjenning. Fortescue gjentar i sine tekster at det er «the people» som må gi sitt samtykke. Han definerer aldri hvem eller hva som utgjør «folket», men i *Nature* gir han uttrykk for at parlamentet er noe mer enn bare en samling adelige og geistlige: «For in the kingdom of England the kings make not laws, nor imposes subsidies on their subjects, without consent of the Three Estates of the Realm».²⁹⁸ Fortescue ser dermed på parlamentet som en samling av tre stendene. En slik tredeling er velkjent i europeisk politisk teori. De to første stendene er tradisjonelt geistlige og nobileteten, mens tredjestanden består av allmuen – altså «folket». Men stemmer dette? Har commons en plass i «the Three Estates of the Realm»? Er folket representert i det engelske parlamentet?

6.5.2 «What touches all should be approved by all»

Utviklingen av parlamentet som en representativ forsamling må ses i sammenheng med utviklingen av teorier om representasjon, som på 1200-tallet fikk ny styrke på kontinentet. En

²⁹⁵ Fortescue (2002) s. 17

²⁹⁶ Canning (1988) s. 354-355. «[The French Estates] did not gain either any control over taxation or any participation in legislation».

²⁹⁷ Fortescue (2002) s. 52

²⁹⁸ Fortescue (2002) s. 128

rekke faktorer bidro til å utvikle denne ideen. I Aristoteles' *Politikken* kunne man lese om folkets deltakelse i antikkens greske by-stater.²⁹⁹ Ut fra det romerske konseptet om *respublica* vokste ideen om kongedømmet som et felles anliggende for hele *communitas regni*. Konsiliumbevegelsen hevdet at autoriteten over Kirken ikke lå hos paven, men hos det kristne fellesskapet, representert gjennom en forsamling.³⁰⁰ Naturretten ble brukt som et argument for folkelig deltakelse ved spørsmål om skatt. For ilegging av skatt var i seg selv en overtredelse av naturlige rettigheter, og kunne derfor ikke kreves uten undersåttenes godkjennelse.³⁰¹

I *Coropus Iuris Civilis* fant man i seksjonen om vergerett (*Digest* 42. I. 47) også en maksime som ga et rettslig grunnlag for de mer abstrakte konseptene om representasjon. Her heter det: «Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet», og dette ble oversatt til «what touches all should be considered and approved by all».³⁰² Dette sitatet, som egentlig gjaldt for romerske verger, ble tatt ut av kontekst, og brukt som grunnlaget for teorier om et representativt statsstyre. På denne bakgrunn var det mange som nå stilte seg bak Godfrey av Fontaine (1250-1309) når han skrev at kongen «has no right to impose anything burdensome or binding on [the people] unless it meets with their consent».³⁰³

Aristoteles, naturretten og romerske læresetninger utgjorde sammen et kraftig våpen folket kunne bruke i kampen om plass i nasjonalforsamlingene rundt om i Europa. Overraskende nok fikk denne romerske maksimen stor betydning i England. Fortescue never aldri denne maksimen, og det er mulig han aldri hørte om den. Som vi har sett, var Fortescue skeptisk til den kontinentale *civil law* og dets autoritære læresetninger. Det ville kanskje overrasket han at romerretten var en viktig del av de første parlamentariskernes retorikk.

Bruken av den romerske læresetningen fant tidlig veien til den engelske politiske diskursen, og ga commons en vei inn i politikken. Noe overraskende ble romerske teorier også brukt av kongen selv. Ved innkallinge til parlamentet i 1295 het det: «As a most just law, established by the careful providence of sacred princes, exhorts and decrees that “what affects all, by all should be approved”, so also, very evidently should common danger be met by means provided in common...Because, therefor, “darts seen beforehand do less injury”, and your interest especially, as that of the rest of the citizens of the same realm, is concerned in this affair...».³⁰⁴ Her siterer kongens *writ* den romerske maksimen nærmest ordrett, og han slår fast

²⁹⁹ Aristotle (1988) s. 3, 61

³⁰⁰ Canning (1988) s. 365

³⁰¹ Dunbabin (1988) s. 512

³⁰² Pennington (1988) s. 440

³⁰³ Dunbabin (1988) s. 514

³⁰⁴ Wilkinson (1958) s. 311

at hele befolkningen har interesse i kongedømmets affærer. Kongen var derfor selv med på å åpne veien for commons' inntog i det engelske parlamentet. Dette skyldes ikke at kongen hadde ønske om å forvandle parlamentet til en representativ forsamling. Hans ønsket sannsynligvis bare å skattlegge befolkningen. Godkjennelse fra flere samfunnslag ga skattevedtak legitimitet, og innkrevningen kunne gjøres enklere og uten nevneverdig motstand.³⁰⁵

6.5.3 Knekter og borgere

Baronene som godkjente Saladin Tienden i 1188 og de påfølgende nasjonale skattene, gjorde dette «for themselves and for the community of all the realm». De hadde således sett på seg selv som representanter for hele kongedømmet og som legitimert til å godkjenne skatt for hele fellesskapet. Utover 1200-tallet var ikke en slik form for «representasjon» lenger akseptabel. Som Maddicott skriver, ble ikke adelen lenger sett på som «fully representative of the realm».³⁰⁶ På basis av romersk teori, naturrett og en voksende politisk bevissthet, hevdet ikke-adelige undersåtter at de også hadde en rett til å samtykke til skattlegging.³⁰⁷ Denne ideen ble heller ikke møtt med stor motstand fra kongene. Som vi har sett, ønsket kongene å skattlegge hele nasjonen, og hvis samtykke fra ikke-adelige representanter var det som trengtes for å opprettholde det solide skattesystemet, var det en liten pris å betale. Som et resultat, ble knekter fra distriktene for første gang innkalt til parlamentet i 1254 for å diskutere skattlegging.³⁰⁸ I et *writ* Henrik III sendte til fylkene der han etterspurte representanter, heter det: «We strictly order that...you will cause to appear at our council...four legal and discreet knights, from the aforesaid counties, whom these same counties shall have elected for this purpose, in place of all and each of the inhabitants of the counties...to make provisions».³⁰⁹ I dette *writet* finner vi grunnsteinen til representativ tenkning. Representantene skal velges av distriktets innbyggere, og de skal representere «all and each». Dette var virkelig representasjon, med et virkelig ansvar og bindende virkning for et større fellesskap.

Utviklingen av handel og bykultur på 1200-tallet gjorde at rike handelsmenn ble kongens fremste skattemål, og deres deltakelse – og skattegodkjennelse – i parlamentet ble møtt med åpne armer. I et *writ* fra 1283 som innkaller til parlament, sendt til London by, ser vi at byene fikk samme oppgave som distriktene: «...and because we wish to have a conference with our faithful subjects...we command that you cause to be elected two citizens of the wiser and more competent of the said city...to confer with us about this and other matters».³¹⁰ På

³⁰⁵ Lyon (1960) s. 420

³⁰⁶ Maddicott (2010) s. 218

³⁰⁷ Wilkinson (1958) s. 246-248

³⁰⁸ Maddicott (2010) s. 218

³⁰⁹ Wells (1895) s. 40

³¹⁰ Wells (1895) s. 42

samme måte som fylkene, skulle London velge to representanter til å diskutere rikets anliggende i parlamentet.

I innkallingen til parlamentet i 1275 ser vi at både knekter og borgere ble kalt inn: «...we command that you summon to the same place...four knights from the county...and likewise from each of each of the cities, boroughs, and trading town of your bailiwick six or four citizens, burgesses, or other good men, to consider, along with the magnates of our kingdom, the affairs of the said kingdom».³¹¹ Nå ser vi at representanter fra «alle» samfunnslag er representert: Adel, geistlige, knekter og borgere. Denne presedensen ble stadfestet i parlamentet i 1295. Til dette parlamentet ble det innkalt to erkebiskoper, 18 biskoper, 67 abboter, syv jarler, 41 baroner, to knekter fra landets 37 fylker og to borgere fra landets 110 byer. Dette parlamentet fungerte som en modell for (nesten) alle etterfølgende parlament, og har med rette fått tilnavnet «The Model Parliament».³¹²

6.5.4 *De Tallagio non Concedendo*

Knektenes og borgerskapets nye rolle som uunnværlige medlemmer av parlamentet, kommer godt til uttrykk i statuten kjent som *De Tallagio non Concedendo* fra 1297. Statuten illustrerer parlamentets utvikling fra en forsamling baroner i 1215, til en representativ forsamling for hele nasjonen i 1297. Vi husker at klausul 12 av Magna Carta slo fast at «No scutage or aid is to be imposed in our kingdom except by the common counsel of our kingdom». «Common counsel» var i denne sammenheng godkjennelse fra baronene og det øvre bispeskapet. I *De Tallagio* har dette endret seg betraktelig. Her heter det at

No tallage or aid shall be laid or levied by [the king] or our heirs in our realm, without the goodwill and assent of the archbishops, bishops, earls, barons, knights, burgesses and other freemen of our realm.³¹³

Her ser vi at skatteendringer krever samtykke ikke bare fra den tradisjonelle eliten, men også fra knekter, borgere og alle frie menn som disse skal representere. De aller fleste parlamentene som ble holdt etter 1300 bestod av representanter fra byene og fylkene, og dette var alltid tilfellet når skatt skulle diskuteres. Innen midten av 1300-tallet var det en etablert konstitusjonell regel at commons ble innkalt til hvert parlament – to representanter fra fylkene og to fra byene – og slik forble det gjennom resten av middelalderen.³¹⁴ Dette illustreres med erklæringen vi finner i parlamentrullen fra 1377. Her fastslo commons at «by common right of

³¹¹ Wilkinson (1958) s. 306

³¹² Lyon (1960) s. 419-420

³¹³ Wilkinson (1948) s. 225

³¹⁴ Lyon (1960) s. 536

the Realm there ought to be two persons elected from every county of England to be in Parliament for the commune of said counties».³¹⁵ Det var nå helt klart at commons deltakelse i parlamentet ikke lenger var avhengig av kongens innkalling. Det var deres rettighet.

Et tydelig bevis på at commons var en del av det engelske parlament finner vi deklarasjonen fra parlamentet fra 1483, der Rikard III ble utnevnt til konge. Erklæringen fungerer på mange måter som en definisjon av parlamentet: «Therefore, at the request, and assent of the Three Estates of the Realm, that is to say, the Lords Spiritual and Temporal, and the Commons of this land, assembled in this parliament...».³¹⁶ Her kommer det tydelig frem at parlamentet er en forsamling av «Three Estates», og at en av disse *Estates* er «the Commons of this land».

6.5.5 Opprettelsen av Underhuset

Avgjørende for parlamentets videre skjebne var det faktum at knektene og borgerne forente seg i et felles hus. Mens knektene tidligere hadde hatt større tilknytning til baronene, så de på 1300-tallet at det var borgerskapet de hadde mest til felles med. Særlig i spørsmålet om skatt forstod disse to gruppene at de var best tjent med å samarbeide. Som Lyon skriver, var dette samarbeidet mellom knekter og borgere «one of the most crucial and important developments in the history of parliament».³¹⁷ Gjennom unionen mellom knekt og borger fikk hele det engelske folket – i både fylkene og byene – en felles politisk tilhørighet i «the Third Estate of the Realm».

Fra og med 1339 møttes knektene og borgerne i et eget lokale, og Underhuset var dermed etablert. Som Lyon påpeker, er denne samlingen i et felles underhus en viktig grunn til det engelske parlamentets enestående suksess: «The fortuitous coalescence of the knight and burghesses into the House of Commons is a major cause of the phenomenal durability and success of the English parliament. The lack of similar fusions on the continent partially accounts for the failure of its various representative assemblies in medieval and early modern history».³¹⁸ I land som Frankrike og Spania forble borgerne fra byene og knektene fra fylkene to separate samfunnsklasser, og de slo seg aldri sammen i det franske *Estates* eller i det spanske *cortes*. Mens knektene og borgerne stod svært sterkt sammen, var de relativt svake hver for seg, og kunne lett utmanøvreres eller spilles mot hverandre av konge og adelen. Som Frish skriver, var denne unionen mellom knekt og borger «uten tvil grunnen til at det engelske parlamentet

³¹⁵ Jolliffe (1954) s. 440

³¹⁶ Chrimes (2013) s. 125 (Min oversettelse)

³¹⁷ Lyon (1960) s. 542

³¹⁸ Lyon (1960) s. 542

beholdt sin makt, mens stenderforsamlinger i de fleste andre land mistet sin innflytelse i begynnelsen av nyere tid».³¹⁹

Vi kan derfor konkludere med at «folket» var representert i det engelske parlamentet. Disse utgjorde tredjestanden eller Underhuset, og var en uunnværlig del av parlamentet. Dersom en representantene fra underhuset manglet, konstituerte ikke forsamlingen et parlament.

Men vi er enda ikke helt i mål. For i Fortescues teori er det folket som skal godta skatte- og lovvedtak. Vi har sett at commons var en del av parlamentet, men vi må også undersøke hva slags rettigheter de hadde i denne forsamlingen. Det er ingen selvfølgelighet at tredjestanden skulle ha like rettigheter som de to andre stendene – det franske *Estates* er et eksempel på dette. For at Fortescues teori skal være forenlig med virkeligheten kreves det også at folket har en reell innflytelse ved vedtak av lov og skatt. Dette blir det neste spørsmålet.

6.6 Commons rettigheter

Som vi har sett, vant Parlamentet kontroll over både skattlegging og lovgivning på midten av 1300-tallet. Commons var nå en del av parlamentet, men rettighetene deres var ennå uavklarte. Som vi har sett, var kongens intensjon med å innkalle knekter og borgere først og fremst egen vinning. Men som Fletcher påpeker, er det mye som tyder på at dette fikk uante konsekvenser for kongen. For Underhuset skulle få en type autoritet «which had not formed part of the king's intention, and which had the potential to work against his interest».³²⁰

6.6.1 Commons og skatt

På begynnelsen av 1300-tallet var commons' rolle underordnet baronenes og biskopenes, mens deres rolle ved inngangen til 1400-tallet på mange områder var overordnet Overhuset. Ved å bruke skattevedtak som pressmiddel mot kongen, greide Underhuset å vinne en rekke nye rettigheter. Blant disse var eneretten til å initiere skattlegging i parlamentet. Skatt ble nå vedtatt «by the commons with the advice and assent of the lords».³²¹

Neste steg var å vinne kontroll over hvordan skatteinntektene ble anvendt. Dette var imidlertid en langt vanskeligere kamp. Administrasjonen av riket – det vi vil kalle den utøvende makt – var en av kongens prerogativer. Da parlamentet på begynnelsen av 1300-tallet begynte å stille krav om å overvåke bruken av skatteinntektene, betraktet kongen dette som en invasjon av hans majestetiske rettigheter. Da dette ble stilt som et kriterium for skattevedtak, var kongens behov

³¹⁹ Frish (1963) s. 436

³²⁰ Fletcher (2015) s. 224

³²¹ Lyon (1960) s. 556

for penger likevel så stort at han etter hvert måtte tillate en viss form for parlamentarisk kontroll.³²² I Rikard IIs første parlament i 1377 krevde commons at «certain fit persons» skulle styre bruken av skatteinntektene, og kongen måtte godta dette. Etter 1377 ble dette en vanlig forutsetning for godkjenning av skatt, men spørsmålet var på ingen måte avklart.³²³

6.6.2 Commons og lov

Kongens behov for penger bidro også til å sikre commons retten til å godkjenne lover. Gjennom hele Edvard IIIs regjeringstid krevde commons å få ta del i lovgivningen, og truet med å ikke godkjenne skatter dersom dette ikke ble akseptert. Ved Edwards død i 1377 var det helt klart at all lovgivning måtte gå gjennom Underhuset.³²⁴ Dette kan vi lese i parlamentsrullen av 1414, der commons slo fast at «it has ever been their liberty and freedom that no statute or law be made unless they have given their assent thereto».³²⁵

På samme måte utnyttet Underhuset kongens økonomiske situasjon til å sikre sin rett til å *initiere* lovgivning. Ved å nekte kongen skatter før en bestemt lov var vedtatt, etablerte underhuset prinsippet om «redress before supply». Dette innebar at underhuset fremmet forslag i parlamentet, og kongen aksepterte i bytte mot skattevedtak. Dersom kongen ikke aksepterte, ville commons holde tilbake godkjenning av skatter. Som eksempel på dette har vi parlamentet i 1401, der commons krevde «the replies to their petitions before any such grant was made».³²⁶ Gjennom forhandling med kongen – en slags *quid pro quo* – gikk commons fra å være passive deltakere som kun skulle samtykke til kongens og adelens forespørsler, til å bli initiativtakere – så kalte *petitioners* – som kunne influere styringen av kongedømmet. Dette kan vi også lese i parlamentsrullen fra 1414, der commons rolle blir klarlagt: «...it is to be considered that the commons of your land, who are and always have been members of your parliament, are both assentors and petitioners».³²⁷ Det er feil at commons «alltid» har vært en del av parlamentet, men det er riktig at de på dette tidspunktet hadde rollen som både «assentors» og «petitioners».

Som vi nå har sett, spilte Underhuset en uunnværlig rolle når skatter og lover skulle vedtas på 1400-tallet. Dette kommer også tydelig frem i en av parlamentets årbøker fra Henry VIIs styre. Her beskrives prosedyrene for vedtak av lov i detalj. En viss R.Tottel skriver:

³²² Lyon (1960) s. 550

³²³ Lyon (1960) s. 552

³²⁴ Lyon (1960) s. 552

³²⁵ Jolliffe (1954) s. 447

³²⁶ Wilkinson (1964) s. 301

³²⁷ Wilkinson (1964) s. 311

If any bill, private or otherwise, is first presented to the commons and is passed by them, it is customary for the bill to be endorsed in this form: «Be it delivered to the lords»... When the bill has been returned to the commons, it may not be enacted if they do not wish to agree to it. But if the commons wish to agree with the lords, then they endorse their answer on the margin of the bottom... Then the bill is delivered to the clerk of parliament... If a bill is first of all presented to the lords and is passed, then it is sent to the commons. In such case, if the bill passes the commons, it is endorsed by them in this form: «The commons have assented». This proves that the bill has passed the lords.³²⁸

Som vi ser må lovforslag gå gjennom Underhuset, uavhengig av om det først blir presentert i Overhuset. Dersom commons ikke godkjenner forslaget, kan det ikke vedtas. Det er kun dersom Underhuset aksepterer forslaget, og skriver «The commons have assented», at det kan vedtas som en *parliamentary statute*. Som eksempel på dette, har vi parlamentrullen fra 1460, der det heter: «To this bill and to the schedule annexed to this bill, the commons have agreed», og parlamentrullen fra 1461 hvor det står, «To this Act the commons have agreed».³²⁹ Vi ser også at alle statutes som er vedtatt etter 1444, er sanksjonert «by advice and assent of the lords spiritual and temporal and of the commons, by authority of parliament».³³⁰ Det kan ikke være tvil om at lov på 1400-tallet ble vedtatt med samtykke fra commons.

Fortescue skriver selv at Englands lover må være gode fordi «they are promulgated by the prudence not of one counsellor nor of a hundred only, but of more than three hundred chosen men...».³³¹ Dette er mest sannsynlig en henvisning til de valgte representantene i Underhuset, for kun disse mennene var «chosen». Som Chrimes påpeker, var de valgte representantene i perioden 1439-1461 aldri færre enn 264, men heller aldri flere enn 290 personer.³³² Det er ikke helt de 300 «chosen men» som Fortescue hevder, men svært nære.

Parlamentet, og i den forstand folket, hadde på mange måter en sterkere posisjon i statsstyret enn den vi kan lese hos Fortescue. Han skriver at parlamentet må gi «concession or assent», men som vi har sett, hadde de også rett til å initiere både lov- og skattevedtak. Dersom man kan anklage Fortescue for noe, er det at han underdriver – ikke overdriver – parlamentets betydning.

6.6.3 Representasjon, rettigheter og fattigdom i Frankrike

Mens commons' posisjon i det engelske parlamentet ble etablert på 1300-tallet, var dette aldri situasjonen for den franske tredjestanden. Bakgrunnen var mangel på regelmessige nasjonalforsamlinger. Som vi har sett, unngikk de franske kongene å samle *Estates Generale*, og når

³²⁸ Wilkinson (1964) s. 312

³²⁹ Wilkinson (1964) s. 313

³³⁰ Chrimes (2013) s. 103

³³¹ Fortescue (2002) s. 27

³³² Chrimes (1942) s. 161. Antall adelige var ca. 55 og antall geistlige var ca. 45.

forhandlinger var nødvendig, var det ofte regionale forsamlinger de henvendte seg til. Det ble derfor aldri uttrykkelig etablert hva som faktisk konstituerte nasjonalforsamlingen. Noen ganger var det en forsamling for alle de tre stenderne, mens andre ganger var det kun adel og geistlige som møttes, og borgerne ble holdt utenfor.³³³

Mens commons i England gradvis tilegnet seg retten til å overvåke og, til en viss grad, administrere bruken av skattepengene, fikk aldri den franske tredjestanden en tilsvarende rettighet. Hverken det nasjonale *Estates General* eller de regionale forsamlingene ble i det hele tatt informert om hvordan pengene ble brukt, langt mindre gitt oppgaven å bestemme bruken av midlene.³³⁴ I Frankrike forble dette kongens prerogativ, og hans alene.

Den franske kongens kontroll over skattlegging ga han muligheten til å sette skattesatser som det engelske parlamentet aldri ville godtatt. Dette var tilfelle under Hundreårskrigen, der behovet for å finansiere krigen førte til at de franske kongene skattla folket til bristepunktet. Som vi har sett, var det franske aristokratiet unntatt skatt, og den tunge skattebyrden falt derfor på tredjestanden alene. Fortescue påpeker flere ganger hvordan dette har ført til fattigdom og dårlige kår for folket i Frankrike. Han skriver at «the realm of France never gives any subsidy to their prince freely of their own will, because the commons thereof are so poor, that they may not give anything of their own goods». I England derimot, er befolkningen rik – «abounding in gold and silver and all the necessaries of life»³³⁵ – «and therefor they give to their king... This they would not have been able to do, if they had been so impoverished by their king, as are the commoners of France».³³⁶ I *Praise* ramser Fortescue opp alle skattene og avgiftene som de franske bøndene må betale, og konkluderer med at, «Exasperated by these and other calamities, the people live in no little misery».³³⁷

Som man kan forvente, overdriver Fortescue den gode økonomiske situasjonen til Englands befolkning. Engelske bønder levde på ingen måte i overflod av sølv og gull på midten av 1400-tallet. Men engelske bønder var generelt bedre økonomisk stilt enn den franske bondestanden. Thorold Rogers skrev på slutten av 1800-tallet at «There was, the times considered, abundance of wealth in England at the period immediately preceding the outbreak of the civil war. The fifteenth century was a period of singularly unbroken agricultural prosperity, of plentiful harvest, of high wages, of accumulated opulence».³³⁸ Selv om moderne historikere

³³³ Fletcher (2015) s. 225-226

³³⁴ Fletcher (2015) s. 141

³³⁵ Fortescue (2002) s. 52

³³⁶ Fortescue (2002) s. 110

³³⁷ Fortescue (2002) s. 50

³³⁸ Plummer (1926) s. 286

ikke beskriver det samme glansbildet,³³⁹ er det klart at forholdene i England var bedre enn i Frankrike. Beskrivelsene av de franske bøndene i memoarene til den franske historikeren Phillippe de Commines samsvarer med Fortescues. Som Fortescue drar Commines parallellen mellom fattigdommen og skatt, som til hans fortvilelse vedtas uten *Estates'* samtykke.³⁴⁰

Fortescue har derfor et viktig poeng når han beskriver de elendige forholdene i Frankrike. Det stemmer at skattlegging var en av årsakene til dette. For som Fletcher skriver, var kongens skattekrav en tung bølge å bære for den franske bondestanden: «Unsurprisingly, the great losers were the peasantry, who paid and who received in return for their investment in the state almost nothing but harassment by local officials and the brutality of an irregularly paid soldier. And although they formed the overwhelming majority of the population, they had no weight in political society and paid expenses of a consensus of elites on which the monarchy built its financial support».³⁴¹

6.7 Parlament og konstitusjonelt monarki

Det er hevet over enhver tvil at Fortescue har rett når han hevder at den engelske kongen ikke kan «impose tallages, subsidies or any other burdens on the subjects, nor change their laws, nor make new ones, without the concession or assent of his whole realm expressed in his parliament».³⁴² Vi har slått fast at kravet om parlamentets samtykke til både skattlegging og lovgivning ble utviklet gjennom 1200-tallet, og ettertrykkelig etablert på 1300-tallet. Vi har også sett at parlamentet bestod av «the whole realm», i den forstand at knekter som representanter fra fylkene, og borgere som representanter fra byene – samlet i et felles Underhus – var en uunnværlig del av denne forsamlingen. Ingen lov eller skatt kunne vedtas uten Underhusets samtykke.

Det franske *Estates* fikk aldri denne forhandlingsmakten. Den fragmenterte strukturen på hele det franske kongedømmet medførte også at det franske folket ikke samlet seg i én nasjonal forsamling slik som i det sentraliserte England, men heller i flere regionale forsamlinger. Adels skattefritak medførte at baronene ikke ble pådrivere for økonomiske reformer, slik tilfellet var i England. Knekter og borgere greide heller ikke å danne en felles front, og de franske commons ble derfor aldri den samme maktfaktoren som i England. Dunbabin sier det godt: «...the Estates capacity to inflict their will on the ruler was checked by dissension among the delegates or by failure to raise taxes which were necessary *quid pro quo*».³⁴³

³³⁹ Rubin (2006) s. 252-254

³⁴⁰ Lurie (2011) s. 304-305

³⁴¹ Fletcher (2015) s. 142

³⁴² Fortescue (2002) s. 52

³⁴³ Dunbabin (1988) s. 503

Alle disse faktorene bidro til å gjøre det franske *Estates General* til en ineffektiv nasjonalforsamling, uten definerte medlemmer eller rettigheter.

Som vi ser var de engelske kongenes behov for penger trolig avgjørende for utviklingen av det engelske parlamentet. Dersom den engelske kongemakten hadde beholdt landmassen og rikdommen de normanniske kongene besatt etter erobringen i 1066, kan det tenkes at parlamentets skjebne hadde blitt den samme som den til det franske *Estates*. Som Plummer sier: «Had the domains of the Crown remained what they were under the first three Norman kings it is possible that England might have found by dire experience what the constitutional result was of having kings who could “live on their own”». ³⁴⁴ Fortescue kan derfor prise seg lykkelig over at de engelske kongen ikke har hatt «sufficient livelihood», som var det han ønsket for sin egen konge. Det er nettopp fordi de engelske kongene har vært fattige, at det engelske parlamentet «may prosper» og «be worshipful».

Det er åpenbart at en fungerende nasjonalforsamling er viktig for et konstitusjonelt monarki. At kongen er under loven er ikke nok. Mens lover fungerer som teoretiske begrensinger for kongen, er en nasjonalforsamling en virkelig institusjon, bestående av virkelige mennesker. En slik forsamling kan holde kongen ansvarlig på en helt annen måte enn det et abstrakt formål, en muntlig ed, eller en skreven lov er i stand til. Edvard II og Rikard II ble begge anklaget for å ha begått forbrytelser mot embete, kroningseden og loven, men det var forsamlinger som faktisk gjennomførte avsettelsen. ³⁴⁵ I Frankrike ble avsettelse av kongen aldri engang vurdert. ³⁴⁶

Aller viktigst er nasjonalforsamlingens rolle ved skattlegging og lovgivning. Som vi har sett, var dette hovedfunksjonen til det engelske parlamentet, mens det franske *Estates* aldri greide å tilegne seg disse rettighetene på permanent basis. Uten en nasjonalforsamling som besitter disse rettighetene, er et konstitusjonelt styre en umulighet. Dersom kongen, som i Frankrike, kan vedta lover og skatter etter sin egen vilje alene, vil det aldri være en reell begrensning i hans maktutøvelse. Hvis vi ser på moderne konstitusjonelle stater, ser vi at alle disse har nasjonalforsamlinger med ansvar for vedtak av lover. I § 49 i vår egen grunnlov heter det at «Folket utøver den lovgjevande makta gjennom Stortinget». Dette er kjernen i vårt konstitusjonelle monarki. Dersom kongen skulle tatt over ansvaret for lovgivningen i Norge i dag, ville vi kalt han en tyrann, og vi ville kalt Norge et diktatur. En konge som vedtar lov alene,

³⁴⁴ Plummer (1926) s. 340

³⁴⁵ Avsettelsen av Edvard II ble gjort av baronene, med folkets godkjennelse, mens Rikard ble avsatt av «the Three Estates of the Realm». Se Wilkinson (1939), Kavanagh (1995) og Valente (1998).

³⁴⁶ Kavanagh (1995) s. 206

kan aldri være en konstitusjonell monark. Han vil, med Fortescues ord, være en regal konge, og Fortescue har sannsynligvis rett i at folket vil «live in no little misery».

7 Fortescues England – et konstitusjonelt monarki?

Etter en denne gjennomgangen av Fortescues teorier og den faktiske utviklingen, kan vi konkludere med at hans beskrivelse av det engelske statsstyre på midten av 1400-tallet stemmer godt overens med den konstitusjonelle virkeligheten. Kongen var antatt å ha et formål, og dette formålet var å beskytte folket, bevare loven og sørge for rettferdighet. Kroningseden styrket denne forpliktelsen, og bandt kongen til å overholde loven. Kongen kunne ikke hevde å stå over loven slik de romerske keiserne gjorde i antikken og de franske kongene gjorde over kanalen, for romersk statsteori hadde ingen plass i det engelske rettssystemet. Nye lover eller skatter kunne ikke kongen vedta alene, for dette krevde samtykke fra «the Three Estates of the Realm», som møttes i parlamentet. Fortescue har også rett i at Frankrike er det han kaller et *dominium regale*, ettersom den franske kongen kunne vedta lover og skatter uten å søke samtykke fra *Estates General*.

Det er vanskelig å forstå Pollard når han sier at «The constitutional ideal which Sir John Fortescue depicted at the close of the middle ages had little more relevance to the practice of his day than More's *Utopia* had to the government of Cardinal Wolsey».³⁴⁷ I det hele virker Fortescues beskrivelse av den engelske forfatningen presis. Chrimes, som sannsynligvis er den som har studert Fortescues tekster nærmest, mener at Fortescue maler et riktig bilde av den engelske statsforfatningen anno 1450: «...we may say that, on the whole, Fortescue's remarks maintain a striking degree of accuracy. Many of them, no doubt, are one-sided, but very few of them can be shown to be untrue».³⁴⁸ Et annet sted sier han at «the political theorising of Sir John Fortescue has to be taken as representative of the thought of his time».³⁴⁹ Den anerkjente juristen Maitland har samme oppfatning. Med henvisning til Fortescues teori om *dominium politicum et regale* skriver han: «I believe we may say that this was the generally accepted doctrine of the time».³⁵⁰

At Fortescues teori stemmer overens med virkeligheten, betyr imidlertid ikke at den har vært unntatt debatt. I hvert fall i 150 år har historikere og jurister fremmet en rekke ulike, og svært motstridende, syn på hva slags styreform Fortescue egentlig fremstiller. Debatten har i stor grad vært sentrert rundt spørsmålet om hvorvidt Fortescues *dominium politicum et regale* er et

³⁴⁷ Pollard (1920) s. 133.

³⁴⁸ Chrimes (1942) s. civ

³⁴⁹ Chrimes (1934) s. 121

³⁵⁰ Maitland (1919) s. 199

konstitusjonelt monarki. I dette kapitlet skal jeg belyse debatten og komme med mine egne synspunkter.

7.1 Debatten om Fortescue

7.1.1 Plummers analyse av Fortescue

Den første analysen av Fortescues teori ble gjort av Charles Plummer i 1885. I introduksjonen til teksten betegner Plummer Fortescues *dominium politicum et regale* som et konstitusjonelt monarki.³⁵¹ Plummer skriver at *dominium regale* i Frankrike er et enevelde, mens *dominium politicum* er en republikk. *Dominium politicum et regale* er «the mixture of the two which is a constitutional monarchy».³⁵² Dette var i 50 år den regjerende oppfatningen av Fortescues teori. Det var i hvert fall ingen som fremmet en teori som uttrykke noe annet.

Plummers analyse av Fortescue er typisk for hans tid. På viktoriansk vis idealiserer han den engelske fortiden. Vi finner sitat som «He is as earnest for personal freedom as for constitutional liberty»,³⁵³ som er vanskelig å finne belegg for i Fortescues tekster. På samme måte som Stubbs' *Constitutional History of England*, lider Plummers analyse av ideen om «English exceptionalism» som preget Viktoria-tiden.

Den største mangelen ved Plummers analyse er at han ikke greier å se forbi teksten. Ankepunktene mot Fortescues konstitusjonelle teori ligger ikke så mye i det han sier, som i det han ikke sier. For selv om Fortescue er klar på hva en konge burde gjøre, sier han ingenting om hva som skjer dersom han ikke gjør det. Hva som kan gjøres dersom kongen bryter loven sier han, som vi har sett, ingenting om. Dette virker det ikke som om Plummer var i stand til å se – i hvert fall sa han det ikke – og hans analyse av Fortescue er derfor mangelfull. På bakgrunn av dette kom Plummers syn på Fortescue under angrep av en ny generasjon historikere på begynnelsen av 1900-tallet.

7.1.2 McIlwains og Chrimes' kritikk av Plummer

Først ute med å rette kritikk mot Plummers analyse var Charles McIlwain.³⁵⁴ McIlwains største innvending mot Plummer var hans bruk av begrepet «constitutional monarchy». McIlwaine er enig med Plummer i at Fortescues konge er under loven, men han stiller spørsmålet om dette er nok for å etablere et konstitusjonelt, eller innskrenket, monarki: «Modern “constitutional” and “limited” monarchy means somewhat more than a mere “rule of law”: it implies

³⁵¹ Plummer (1926) s. 82-105

³⁵² Plummer (1926) s. 83

³⁵³ Plummer (1926) s. 102

³⁵⁴ McIlwain (1932) s. 354-363

necessarily the existence of some organs of government with an authority not derived from the kings». ³⁵⁵ Det McIlwain satte som et kriterium for et konstitusjonelt monarki, var tilstrekkelig kontroll over monarken. Kongen kan ikke bare ha negative begrensninger i form av lov som innskrenker og definerer hans handlingsrom. Han må også være «hampered by a competing authority which within its limits is as valid as his own». ³⁵⁶ En konstitusjonell konge, konkluderer McIlwain med, er en monark «whose power even if not his person is controlled by other agencies or organs in the state, one whose governmental acts may be brought to book through the “responsibility” of the king himself or of his appointees associated with him in their practical operation». ³⁵⁷ McIlwain etterspurte «popular control over the king in his government», ³⁵⁸ og dette kunne han ikke finne hos Fortescue. McIlwain konkluderte derfor med at Fortescues monarki «is certainly a government “under law”, but it is scarcely helpful to define it without qualification as a “constitutional” or “limited” rule... In modern times, as in ancient, governments are generally limited practically in a much more positive way, by the infusion of a popular element among the organs of government themselves». ³⁵⁹ For McIlwain er derfor Fortescues monarki hverken konstitusjonelt eller innskrenket.

Jeg er enig med McIlwain i at det ikke finnes noen institusjon i Fortescues teori som kan kontrollere kongen. Det finnes ingen rett for «folket» til å motsette seg kongen dersom han skulle handle mot loven, og parlamentet har ingen annen oppgave enn å samtykke til lover og skatter. Kongen står derfor fritt til å utøve sin funksjon som den utøvende makt uten noen form for kontroll fra utsiden. Dersom kongen skulle heve seg over loven, er det ingen som kan tvinge han tilbake under den.

Chrimes ga uttrykk for den samme oppfatningen som McIlwain. Han påpekte at, med unntak av vedtak av lover og skatter, var kongen ukontrollert. Folket hadde konstituert kongen med én klar begrensning, men dette var også den eneste: «He was limited only by the necessity of procuring the assent of the people for an alteration in their legal and proprietary *status*». ³⁶⁰ Selv om makten i utgangspunktet kommer fra folket, så er den ugjenkallelig, og den er, med unntak av vedtak av lover og skatter, absolutt. Som Chrimes sier: «Once given, [the power] could not be taken away without dissolution of the body politic; there was no control over it, no system of checks and balances upon it; for the purpose of his establishment the king was an absolute monarch». ³⁶¹ Også hos Chrimes er det mangelen på tilstrekkelig kontroll over

³⁵⁵ McIlwain (1932) s. 359

³⁵⁶ McIlwain (1932) s. 360

³⁵⁷ McIlwain (1932) s. 364

³⁵⁸ McIlwain (1932) s. 361

³⁵⁹ McIlwain (1932) s. 362-363

³⁶⁰ Chrimes (1934) s. 143

³⁶¹ Chrimes (1934) s. 143

kongen som er ankepunktet mot Fortescues konstitusjonelle teori. Som Chrimes sier, er Fortescues konge en absolutt monark innenfor alle andre sfærer enn lovgivning og skattevedtak. Hele den utøvende makt faller på kongen alene. Dette er hans ansvar, hans prerogativ, og ingen kan kontrollere hvordan kongen utfører denne oppgaven.

7.1.3 «Innskrenket» vs. «konstitusjonelt» monarki

Der Chrimes skiller seg fra McIlwain, er i begrepsbruken. McIlwain trår etter min mening feil i sammenslåingen av begrepene «constitutional» og «limited». Dersom man aksepterer McIlwains definisjon av *konstitusjonelt* monarki, trenger ikke det å bety at den samme definisjonen gjelder for et *innskrenket* monarki. Vi kan akseptere at Fortescues konge ikke er kontrollert, men det er etter min mening klart at han på samme tid er innskrenket – og ikke bare av loven. Som vi har sett, kan ikke kongen vedta lover eller skatter uten samtykke fra et samlet parlament. På denne måten er parlamentet en begrensning i kongens maktutøvelse. Hanson mener at denne begrensningen var «political, not legal»,³⁶² men dette har etter min mening ingen støtte i Fortescues tekster. Fortescue gjør det helt klart at kongen «is not able to change the laws of his kingdom at pleasure»,³⁶³ og dette vitner om noe mer enn en politisk begrensning. Og som vi har sett, var det på 1400-tallet en etablert konstitusjonell regel i England at all lovgivning måtte godkjennes av parlamentet. At juristen og parlamentarikeren Fortescue kun så på dette som en politisk, og ikke en rettslig, begrensning, er etter mitt syn lite sannsynlig.

Jeg er derfor ikke enig med McIlwain når han sier at Fortescues eneste «practical limitations» var «the negative limitations of law familiar to the medieval mind», og at Fortescues teori derfor var typisk for «the feudal period».³⁶⁴ Etter min mening er det klart at Fortescues monarki er et innskrenket monarki, nettopp fordi kongen, i parlamentet, har klare begrensninger. Den samme oppfatningen finner vi hos Chrimes. Mens McIlwain ikke så noe hos Fortescue som skilte han fra resten av middelalderens teoretikere, så Chrimes særegenhetene ved Fortescues ideer. Han skriver: «[Fortescue] was not content to say merely that the king was limited by divine law, moral law, and the law and custom of the realm. He says that, but he also says, quite clearly and definitely, that the limitation on the king of England is a *parliamentary* limitation; and in saying that he was saying something that nobody, so far as we know, had said before, certainly not with such distinctiveness and insistence. Fortescue was the first writer to abandon merely feudal and pre-feudal notions of the monarchy, and to affirm boldly that it was not only limited, but parliamentary in character».³⁶⁵ Dette sitatet mener jeg gir et riktig bilde av Fortescues teori.

³⁶² Hanson (1970) s. 231

³⁶³ Fortescue (2002) s. 17

³⁶⁴ McIlwain (1932) s. 362

³⁶⁵ Chrimes (1942) s. cii

I mine øyne er det fornuftig å skille mellom et slikt *innskrenket* monarki, der kongens makt ikke er absolutt, og et moderne *konstitusjonelt* monarki slik McIlwain definerer det, der kongen er kontrollert. Dette mener også Chrimes. Han skriver at det er

essential to maintain a clear distinction between the term “limited monarchy” and “constitutional monarchy”. Plummer, and indeed Professor McIlwain also, use these terms as though they were synonymous, and this confusion is most misleading. A limited monarch is one whose power is absolute except in certain spheres delimited by law and custom. A constitutional monarch is limited but not absolute, for his power is controlled by some other co-existent power whose authority he cannot lawfully override.³⁶⁶

I motsetning til McIlwain skiller Chrimes mellom en innskrenket og en konstitusjonell monark, men som hos McIlwain, er kontroll av monarken et nødvendig kriterium for et konstitusjonelt monarki. Chrimes konkluderte derfor med at Fortescues teori om *dominium politicum et regale* «is thus in no sense a theory of constitutional monarchy».³⁶⁷ Likevel er det en teori om innskrenket monarki, nettopp fordi kongens makt var «limited by the need for assent of the people, from whom his power originally came».³⁶⁸

7.1.4 Ekstremismens tidsalder og kravet om kontroll

For både Chrimes og McIlwain er kontroll av monarken et krav for et konstitusjonelt styre. Ingen kontroll, intet konstitusjonelt monarki. Som Sobecki påpeker, kan dette behovet for kontroll av den utøvende makt være et resultat av skrivesituasjonen til disse to teoretikerne.³⁶⁹ Plummer levde under det britiske rikets glansdager, og så den engelske statsmakten på sitt ypperste. Han hadde ingen erfaring med omfattende maktmisbruk i Kabinettet. Motsetningsvis skrev både McIlwain og Chrimes sine teorier om Fortescue på 1930-tallet, et tiår der det britiske riket var i forfall, og konstitusjonelle demokratier på kontinentet ble omgjort til totalitære diktaturer. Den tyske Weimarrepublikken, den andre polske republikk og de konstitusjonelle monarkiene i Spania og Italia ble alle overtatt av en allmektig utøvende makt som skjødde to andre statsmakter til side. McIlwain og Chrimes så derfor at begrensninger i den utøvende makten ikke var nok – den måtte også kontrolleres. Som Sobecki skriver: «What both writers chose to see in Fortescue’s theory were the germs of the political flaws that were causing the constitutions of so many democracies to falter during the interwar period...It be-

³⁶⁶ Chrimes (2013) s. 339

³⁶⁷ Chrimes (1934) s. 143

³⁶⁸ Chrimes (1934) s. 143

³⁶⁹ Sobecki (2015) s. 77-78

came abundantly clear that safeguard against abuse of power had to be embedded in constitutions to preserve them».³⁷⁰ Hos Fortescue fant man ingen slike «safeguards». Det kunne derfor ikke være en teori om konstitusjonelt monarki.

Det var McIlwains og Chrimes' syn på Fortescue som vant frem blant akademikere etter krigen. Plummers hyllest av Fortescues konstitusjonelle monarki ble av de fleste betraktet som en antikvititet. Eksempelvis skriver Ferguson at det var «a limited monarchy [Fortescue] valued, limited, that is, by law».³⁷¹ Gillespie mener at Fortescue «certainly did not provide parliament with any independent means to implement its claim to consultation and consent. Parliament cannot coerce the king, therefore, although it may bridle his arbitrary passions, it cannot control his right will».³⁷² Derfor var Fortescues teori «a doctrine of a limited but not constitutionally controlled royal will».³⁷³

7.1.5 Amerikansk idealisering

Noen holdt likevel fast ved Plummers oppfatning. Hinton betegner også Fortescues monarki som et «constitutional monarchy»,³⁷⁴ og i motsetning til Chrimes og McIlwain mener han at Fortescue beskriver et system for kontroll: «the king of England was controlled in his government by the house of lords and commons whose power was co-ordinate with his own».³⁷⁵ Plummers «idealistiske» syn finner vi også igjen hos amerikanerne Sandoz og Schmitdz/Brennan. Sandoz hevder at Fortescue var «perhaps the first direct assertion of parliamentary authority as a constitutional limit on the king's power».³⁷⁶ Schmitdz og Brennan skriver at Fortescues tekster var «a plea for limited monarchy that arguable represents the beginning of English political thought».³⁷⁷

Fortescue var på ingen måte «the beginning of English political thought». Som vi har sett, skrev Bracton 200 år tidligere at kongen var under loven, og at endring av lovene krevde samtykke. De samme ideene finner vi i *The Song of Lewes*, hos Walter Burley, William Ockham og flere andre. Fortescue var derimot, som Chrimes har påpekt, den første som ga parlamentet en klar og definert rolle i statsstyret. I dette hensende representerer han begynnelsen på politisk tenkning som sentrerer seg rundt parlamentet.

³⁷⁰ Sobecki (2015) s. 77

³⁷¹ Ferguson (1975) s. 192

³⁷² Gillespie (1979) s. 58

³⁷³ Gillespie (1979) s. 64

³⁷⁴ Hinton (1960) s. 410-418

³⁷⁵ Hinton (1960) s. 412

³⁷⁶ Sandoz (2006) s. 61

³⁷⁷ Brennan, Schmitdz (2010) s. 74

Etter min mening har Hinton, Sandoz og Schmitdz/Brennan et for idealistisk syn på Fortescue. Det kan virke som om de er på same oppdrag som Stubbs og Plummer var i sin tid. De forsøker å finne historisk belegg for sin nasjons storhet – og da særlig den amerikanske frihetstanken³⁷⁸ – og overser derfor manglene ved Fortescue.

7.1.6 Konge og parlamentet – en udelelig enhet

Det er etter min mening ingen makt i parlamentet som koordinerer med, og enda mindre kontrollerer, kongen i Fortescues teori, slik Hinton hevder. Det finnes heller ingen form for «parliamentary authority» over kongen, slik Sandoz skriver. Tanken om at parlamentet og kongen er to separate makter var fremmed for middelalderens tenkere – Fortescue inkludert. Parlamentet er kongens parlament, og det spiller på lag med kongen. Dets formål er å hjelpe kongen til å ta gode beslutninger, det skal forhindre han fra å synde. Kongen trenger dets samtykke, og dette er en form for «check», men det er på ingen måte en «balance». Parlamentet har ingen selvstendig autoritet det kan bruke mot kongen, det kan ikke tvinge gjennom sin vilje. De er ikke to likeverdige institusjoner. Lover blir vedtatt «by authority of parliament», men det er fortsatt kongens parlament. Den eneste autoriteten parlamentet har, har den sammen og gjennom kongen. Suverenitet, hvis man kan bruke det begrepet, ligger hos «the king in parliament». Å skille disse to fra hverandre er en selvmotsigelse. Pollard påpeker dette når han skriver at «the conception of crown and parliament as two distinct entities confuses the interpretation of much of our constitutional history... The “crown in parliament” wields a sovereignty which legally and constitutionally is absolute; and the separation of the crown and parliament is a dichotomy which divides the indivisible, and promotes the cause of anarchy».³⁷⁹

Kongen og parlamentet var en udelelig enhet, og hvorvidt suvereniteten lå hos *The Crown* eller *Parliament* var derfor ikke et spørsmål noen var i stand til å formulere på 1400-tallet, langt mindre gi et svar på. Når alt kom til alt, var en konflikt mellom konge og parlament utenkelig. Som Chrimes sier: «In the last resort conflict between king and parliament is unthinkable. No king, no parliament. The king’s displeasure is enough to dissolve parliament’s pretension, as his will is enough to dissolve its session. His demise is the demise of the parliament... Parliament has no rights save by the grace of the king’s majesty, who, so long as he remains a true king, maintain the law, pursuing justice, defending his realm, is responsible to no human authority».³⁸⁰ Kongen var under loven, men over parlamentet. Det var loven som

³⁷⁸ Tittelen på bøkene til Sandoz og Schmitdz/Brennan er en indikasjon på dette.

³⁷⁹ Pollard (1920) s. 259

³⁸⁰ Chrimes (2013) s. 349

tvang kongen til å søke samtykke ved lovgivning og skattlegging, ikke parlamentet i seg selv. Som McKenna skriver: «There was no “constitutional” ideology in late-medieval England and no parliament supremacy; to the question «Who ruled medieval England», the answer still remained: the king».³⁸¹

Etter min mening er det klart at Fortescue ikke fremstiller et moderne, kontrollert konstitusjonelt monarki. Dersom du leter etter maktfordelingsprinsipp, folkesuverenitet og «checks and balances», vil du ikke finne det hos Fortescue eller hans samtidige. Jeg er helt enig med Wilhelmsen når han skriver at «We will not understand Sir John Fortescue if we read him as though he were a defender and expositor of parliamentary supremacy, of a kind of polity that was still generations in aborning in the middle of the fifteenth century. For medieval Frenchmen and Englishmen as well, power is still royal».³⁸² Kelly gir etter mitt syn et godt bilde av hva Fortescue faktisk fremstiller når han skriver at «In no fashion could he be said, overall, to have been an advocate of the supremacy of the parliament – rather he was a support of the welfare of the people through effective kingship which involved the use of parliament».³⁸³ Det er, som vi har sett, rettferdighet og beskyttelse som er det sentrale formålet til Fortescues konge.

7.1.7 Fortescue og frihet

Plummers syn på Fortescue som «as earnest for personal freedom as for constitutional liberty», har ikke belegg i Fortescues tekster. Han er ingen frihetsforkjemper. Som vi har sett i kapittel 3.4, er han enig med Aristoteles i at den beste formen for styre er et monarki der idealkongen regjerer alene. Han er en beundrer av de absolutte romerske keiserne som styrte etter folkets beste – han går så langt som å kalle dem «politiske» konger. Men Fortescue innser at enmannsstyre er risikabelt, for et individ kan lett henfalle til tyranni. Derfor må folket også ta del i styret av kongedømmet. Fortescue ser derimot ingen egenverdi med folkestyre. Han ser at representasjon gir det beste og mest rettferdige styret. Han nevner aldri den romerske doktrinen «what touches all should be approved by all». Denne er heller ikke forenlig med hans politiske filosofi, for folket har ingen iboende rettighet til å delta i statsstyret. De deltar fordi intet enkeltindivid er kapabel til å styre alene. Fortescue er ingen idealist som fremmer folkets deltakelse i politikken – han er en pragmatiker som ser farene ved enmannsstyre. Han er ingen forkjemper for individuell frihet – han har tro på fellesskapets visdom og beslutningsevne. Han er ingen representant for folkesuverenitet – han er en jurist som ønsker et godt og rettferdig styre.

³⁸¹ McKenna (1976) s. 484

³⁸² Wilhelmsen (1975) s. 253

³⁸³ Kelly (2014) s. 69

I vår moderne verden holder vi ideen om demokrati, stemmerett og frihet høyere enn tanken om et godt og effektivt styre. I de fleste tilfeller er disse ideene forenlige, men ikke alltid. Folkesuverenitet står så sterkt at det kan gå på bekostning av kvaliteten på styresmakten, og dette aksepterer vi. Vi stemmer frem våre ledere til tross for at mange velgere ikke nødvendigvis vet sitt eget beste, og ofte er lederne vi utpeker ikke kvalifisert til embetet de er valgt til. Et slikt system tror jeg ikke Fortescue nødvendigvis ville ha bifalt.

7.2 Et konstitusjonelt monarki?

Hvorvidt Fortescue har en teori om konstitusjonelt monarki eller ikke, er etter min mening avhengig av hvordan man definerer begrepet «konstitusjonelt monarki». McIlwains og Chrimes' definisjon er ikke nødvendigvis den riktige. For å ta et annet eksempel, definerer Wikipedia konstitusjonelt monarki som «a form of monarchy in which the sovereign exercises authority in accordance with a written or unwritten constitution». Det er ingen tvil om at Fortescue fremstiller et monarki av denne typen.

Nå skal vi selvsagt ikke la Wikipedia bestemme vår definisjon av noe som helst, men dette eksempelet viser at kontroll ikke nødvendigvis må stilles som et krav for et konstitusjonelt styre. Sobecki har denne oppfatningen. Han er enig med Chrimes og McIlwain i at Fortescues teori ikke var perfekt. Mangelen på «checks and balances» åpnet dørene for en tyrannisk utøvende makt. Fortescues system var derfor lite robust og ikke veldig levedyktig. Men Sobecki påpeker også at dette ikke nødvendigvis betyr at *dominium politicum et regale* «was not envisaged as a constitutional monarchy».³⁸⁴ Sobeckis argumentasjon er overbevisende: «The Weimar Republic may not have been a successful democracy, but it was a democracy while it lasted. The same could be claimed for other failed or superseded political experiments: Julius Caesar's putsch did not make the old republic less republican, just as Franco's civil war did not turn the authors of Spain's constitution of 1931 into autocratic thinkers».³⁸⁵

Jeg kan absolutt forstå Sobeckis poeng. Weimarrepublikken var en republikk til tross for at den ikke klarte å forhindre Hitlers maktovertakelse. Den romerske republikken var en republikk selv om det ikke fantes noen i konstitusjonell sperre som forhindret senatet fra å utnevne Caesar til diktator på livstid. Dersom den nåværende presidenten av De forente stater greier å omgjøre statsformen til et diktatur, betyr ikke det at USA aldri var en republikk. Dersom kong Harald gjennomfører et maktkupp i Norge, betyr ikke det at Eidsvollsgrunnloven ikke etablerte et konstitusjonelt monarki. Dersom det engelske statsstyret fungerte akkurat slik Fortescue beskriver det, med en konge som bevarer lovene og beskytter folket, som vedtar skatter og lover med parlamentets samtykke, så kan det være et konstitusjonelt monarki. Det faktum

³⁸⁴ Sobecki (2015) s. 78

³⁸⁵ Sobecki (2015) s. 78

at Tudorene innførte en form for despotisme trenger ikke bety at Fortescues England ikke var et konstitusjonelt monarki. Muligheten for tyranni i fremtiden gjør ikke nødvendigvis Fortescues teori mindre konstitusjonell.

Forskjellen mellom Fortescues teori og, eksempelvis, Weimarrepublikken, ligger i hva deres skapere visste og ikke visste. Både på 1400-tallets England og i mellomkrigstidens Tyskland var mangelen på kontroll over den utøvende makt alltid tilstede. Det var ikke noe mer kontroll over kongen i 1450 enn i 1485, og det var ikke noe mer kontroll over den tyske regjeringen i 1923 enn i 1933. Men i Tyskland fikk ikke denne manglende kontrollen konsekvenser før i 1933. Frem til dette, var problemene med Weimarrepublikken først og fremst av politisk, økonomisk og ideologisk natur – ikke konstitusjonell.³⁸⁶ Det var først ved Hitlers maktovertakelse at mangelen på kontroll i konstitusjonen ble avdekket.³⁸⁷ Det må ha vært umulig for mennene bak Weimarkonstitusjonen å forestille seg at en mann som Hitler kunne transformere den demokratiske republikken til et diktatur – skaperne kan ikke ha vært klar over at forfatningen de utviklet i 1918 gjorde dette mulig. For alt de visste, hadde de skapt en forfatning med tilstrekkelige «checks and balances».

Men var Fortescue også av denne oppfatningen? Trodde han at hans egen teori ga tilstrekkelig kontroll over kongen?

I England var mangelen på kontroll et kontinuerlig, og svært synlig, problem gjennom hele middelalderen. Kong Johan, Edvard II og Rikard II er eksempler på dette. Det var først og fremst gjennom parlamentets kontroll over skattleggingen at kongens maktutøvelse kunne tøyles. I de tilfellene kongene hadde tilstrekkelig med penger til å klare seg uten skattevedtak, mistet parlamentet mye av sin betydning. Dersom kongen skulle kontrolleres på annet vis, måtte det gjøres med fysisk makt.

Gjennom første halvdel av 1400-tallet, var imidlertid ikke kontroll over kongen et stort problem. Lancaster-regimet fra 1399-1453 var, etter mitt syn, det mest «konstitusjonelle» styret England har sett før de parlamentariske reformene på 1600-tallet. Gjennom denne avhandlingen har vi sett at det var en rekke klare begrensninger i kongens makt. Kongen var under loven. Alle lover og skatter ble vedtatt av parlamentet. Representantene i Underhuset ble valgt i byene og i fylkene. Underhuset hadde rett til å initiere lovvedtak, og samtlige bevilgningsforslag måtte starte her. Dersom kongen ikke overholdt disse reglene, risikerte han å bli avsatt av hele kongedømmet i fellesskap. Gjennom hele Lancaster-perioden var det commons som

³⁸⁶ Burleigh (2000) s. 61-85

³⁸⁷ Shirer (1984) s. 319-322

dominerte lovgivningen i parlamentet. Under Henrik V og Henrik VI utgjorde begjæringer fra Underhuset grunnlaget for flere lover enn i noen annen periode i middelalderen.³⁸⁸ Dette var den største triumfen til «Lancaster-konstitusjonen». Som Jolliffe skriver: «Indeed, the best warrant for the reputation of the house of Lancaster for constitutionalism in the modern use of the term lies in the large share which the commons came to take under them in law-making».³⁸⁹

Pickthorns uttalelse om at England i denne perioden ikke hadde «anything which can very usefully be called a constitution» er etter min mening ikke riktig. Svært mange av de moderne elementene i et konstitusjonelt styre var allerede på plass i 1400-tallets England. Om ikke annet, er jeg enig med Jolliffe i at «the Lancastrian monarchy was more “constitutional” than those which preceded and followed it».³⁹⁰ Gjennom denne perioden fungerte den engelske konstitusjonen i stor grad slik Fortescue hadde tiltenkt. Man kan derfor gå så langt som å kalle dette et «konstitusjonelt monarki».

Problemet var at Lancasternes «konstitusjonalisme» i stor grad skyldtes forhold som ikke hadde noe med selve konstitusjonen å gjøre. Henrik IVs manglende arverett til den engelske tronen og nederlaget i Hundreårskrigen gjorde at han og hele hans dynasti satt utrygt, og de var i tillegg økonomisk svake.³⁹¹ Som Seward skriver, hadde krigen med Frankrike «bankrupted the English government and fatally discredited the Lancastrian dynasty».³⁹² Lancasternerne var derfor helt avhengig av parlamentets skatter og godvilje. Under slike konger fungerte den engelske konstitusjonen optimalt. Men dette var et resultat av kongenes personlige forutsetninger, ikke av selve forfatningen. Da Edvard II og Rikard II hevet seg over loven, ble det ikke gjort noe forsøk på å endre konstitusjonen for å begrense kongen. Den lovløse kongen ble heller byttet ut med en konge som lovet å styre lovmessig. Men konstitusjonen som Edvard III og Henrik IV opererte innenfor var fortsatt den samme som hadde muliggjort maktmisbruket til deres forgjengere. Det var derfor ikke den engelske konstitusjonen som gjorde Lancasternes regime til et «konstitusjonelt monarki». Det var deres tvilsomme krav på tronen kombinert med behov for finansiering som tvang disse kongene til å styre «konstitusjonelt». Dersom et nytt dynasti med andre forutsetninger skulle komme til tronen, fantes det ingen forsikringer om at det «konstitusjonelle» styret ville fortsette – og det gjorde det heller ikke.

³⁸⁸ Lyon (1960) s. 604, Jolliffe (1954) s. 447

³⁸⁹ Jolliffe (1954) s. 447

³⁹⁰ Jolliffe (1954) s. 448

³⁹¹ Seward (1996) s. 227-228

³⁹² Seward (1996) s. 244- Henrik VI opparbeidet seg en gjeld på £ 400,000

Da Edvard IV tok tronen i 1461, medførte ikke dette noen endringer av konstitusjonen. Forskjellen var at York-familien hadde en arverett på tronen som strakk seg tilbake til Henrik III, og i tillegg var de svært rike.³⁹³ Parlamentet hadde ikke færre rettigheter under York- og Tudor-kongene, enn under Lancasterne. Den engelske konstitusjonen på 1500-tallet åpnet ikke opp for noen sterkere eller svakere utøvende makt enn den gjorde på 1400-tallet. De mektige monarkene Henrik VIII og Elizabeth I opererte under de samme konstitusjonelle forutsetningene som Lancasterne hadde gjort hundre år tidligere. Likevel var Tudorenes styre langt mer autoritært enn Lancastersnes. Etter mitt syn virker det som om det var kongenes personlige, og da særlig økonomiske, forutsetninger som igjen var årsaken til dette. Dette gjorde det mulig for York-dynastiet, og i enda større grad for Tudorene, å utnytte mangelen på kontroll i den engelske konstitusjonen. Dette kan illustreres med to eksempler.

1. «Falsk» skattlegging

Lancasterkongene hadde trofast benyttet seg av parlamentet for å godkjenne skatter, og ingen av deres etterfølgere fravek dette prinsippet. Men en konge som Edvard IV, hvis krav på tronen var mye sterkere enn Lancastersnes, følte seg trygg nok til å utnytte parlamentets skattlegging til egen vinning. Phillip de Commines gir en god beskrivelse av dette. Som vi har sett, påpekte Commines at den engelske kongen brukte lang tid på å samle inn penger, for dette krevde samtykke fra parlamentet. Men han ser også hvordan de engelske kongene utnytter dette:

[...] yet the Kings of England have this artifice when they want money, and have a desire to have any supplies granted, to raise men end pretend quarrels with Scotland or France; and having encamped with their army for about three months, disband it, return home, and keep the remainder of the money for their own private use; and this trick King Edward [IV] understood very well, and often practised it.³⁹⁴

Som Commines skriver, utnyttet Edvard IV muligheten det engelske statsstyret ga han, og brukte parlamentets skattlegging til å berike seg selv. Når pengene først var bevilget til «krig», og kongen avblåste kampanjen, kunne han ta pengene selv. Parlamentet hadde retten til å bevilge pengene til spesifikke formål, men etter dette var gjort, kunne ikke Parlamentet kreve pengene tilbake. Og om Parlamentet skulle fremme et slikt krav, hadde det ingen mulighet til å tvinge det gjennom.

2. Parlamentets forfall

I teorien var kongen, gjennom en statute av 1330, forpliktet til å innkalle parlamentet en gang i året.³⁹⁵ Lancastersnes svake krav på tronen kombinert med deres behov for penger førte til at

³⁹³ Jolliffe (1954) s. 490

³⁹⁴ Commines (1877) s. 237

³⁹⁵ Maitland (1919) s. 177

de i stor grad etterlevde denne loven. Da Edvard IV kom til makten i 1461, hadde han hverken Lancasternes svake posisjon eller dårlige økonomi. Gjennom sine 22 år på tronen innkalte han parlamentet kun seks ganger. Henrik VII (1485-1509) innkalte også bare til seks parlament gjennom sine 24 år på tronen.³⁹⁶ Fra og med 1450 ble lovgivningsinitiativ i Underhuset mindre og mindre vanlig, og York-dynastiets autoritet gjorde at kongene ble mindre innstilt enn sine forgjengere på å godta lovforslag. I perioden 1465-1483 ble kun 20 lovforslag vedtatt som statuter i parlamentet, og dette var lover av liten generell betydning.³⁹⁷ Vi ser derfor klare likhetstrekk med Ludvig XIs styre i samme periode.³⁹⁸

Var mangelen på parlament brudd på loven? Ja, det var det nok. Men det var ingen som kunne straffe kongen, og det var heller ingen som med rette kunne *kreve* at kongen samlet parlamentet. Parlamentet var og ble kongens parlament, og det var hans prerogativ å innkalle det. Parlamentet kunne ikke møtes uten kongen, for uten kongens tilstedeværelse konstituerte ikke forsamlingen et *parliament*.³⁹⁹

Mens Lancasterene hadde vært parlamentets «økonomiske fanger», ble situasjonen omvendt under York-kongene, og i enda større grad var dette tilfelle i Tudorperioden.⁴⁰⁰

Fortescue må ha vært klar over at den engelske konstitusjonen åpnet opp for slikt maktmisbruk, for han var selv en av Edvard IVs rådgivere. Det var sannsynligvis i denne perioden han skrev *The Governance of England*. Men vi finner ingenting i *Governance* som gir parlamentet, eller andre, en mulighet til å kontrollere kongen gjennom annet enn samtykke til skatt- og lovvedtak. Mens forfatterne av Eidsvollsgrunnloven og Weimarkonstitusjonen innførte de kontrollmekanismene de anså som tilstrekkelige, gjorde Fortescue aldri dette i sin konstitusjonelle teori. Han visste at Englands konger hadde misbrukt makten sin tidligere: «[The Kings] tried to repudiate the laws of the land... those ancestors of yours endeavoured to throw off this political yoke, and order thus to rule royally over their subject people, or rather to rage unchecked».⁴⁰¹ Likevel innfører han ingen kontrollmekanisme som kan forhindre dette. Han forsøker heller å overbevise prinsen om at et politisk styre bare er et gode: «It is not a yoke but a liberty to rule politically, and the greatest security not only to the people but also the king

³⁹⁶ Lyon (1960) s. 598

³⁹⁷ Jolliffe (1954) s. 491

³⁹⁸ Se kapittel 7.3.9 Gjennom sine 22 år på tronen fra 1461 til 1483 innkalte Ludvig XI *Estates* kun to ganger.

³⁹⁹ McKenna (1976) s. 506

⁴⁰⁰ Maitland (1919) s. 181, 199, 251-255

⁴⁰¹ Fortescue (2002) s. 48

himself, and no small alleviation of his care». ⁴⁰² Store deler av tekstene hans er på mange måter en formaning til den fremtidige kongen om å elske og respektere Englands lover, for Fortescue vet at kongen kun kan overtales, ikke kontrolleres. Vi finner et godt eksempel på dette i *Praise*: «Again and again, therefore, do I adjure you most noble Prince, to learn the laws of your father's realm, to which you are to succeed...Hence you will realise that if by instruction you will understand those laws of which you now are ignorant, you will love them, since they are the best...Prince, when you have done justice with pleasure, and thereby become endued with the habit of law, you will deservedly be called just...». ⁴⁰³ Denne passasjen fremstår nærmest som en bønnfallelse til prinsen. Fortescue prøver å overbevise den blivende kongen om viktigheten av å overholde loven og å styre rettferdig, for han vet at det kun er kongens egen samvittighet – ikke konstitusjonelle begrensninger – som hindrer han i å fravike idealet om rettferdighet som Fortescue holder så høyt.

Det er på bakgrunn av dette Fortescue ønsker å reformere kongens råd, slik at kongen alltid skal være omgitt av gode rådgivere som kan «counsel and deliberate upon matters of difficulty which appertain to the king». ⁴⁰⁴ Han oppfordrer kongen til å høre på sine rådgivere, slik de mektige romerske keiserne en gang gjorde: «But which example it is thought, that the king should have such a council as is before specified, his land shall not only be rich and wealthy, as were the Romans, but also his highness shall be mighty, and of power to subdue his enemies, and all others upon whom he shall wish to reign». ⁴⁰⁵ Gjennom å bruke de romerske keiserne som eksempel, håper Fortescue at kongen skal ta oppfordringen til seg, og lytte til sine utvalgte rådgivere. Men dette er nok et rop til kongens samvittighet (og hybris), og ikke en form for konstitusjonell begrensning eller kontroll. Dersom kongen ikke vil lytte til sine rådgivere, er det ingen som kan tvinge han. Nettopp derfor ønsker Fortescue at kongen alltid skal ha «sufficient livelihood». ⁴⁰⁶ Han ser at fattige konger gjennom historien ofte har fremskaffet midler på ulovlig vis, og Fortescue er redd for at dette skal gjenta seg dersom Kronen ikke øker sine inntekter.

Etter mitt syn er det klart at Fortescue selv forstår at den engelske kongen ikke er kontrollert, og frykter at han når som helst skal «throw off this political yoke, and order thus to rule royally over their subject people, or rather to rage unchecked». Store deler av hans verker er et forsøk på å overbevise kongen om å ikke gjøre dette.

⁴⁰² Fortescue (2002) s. 49

⁴⁰³ Fortescue (2002) s. 11-12

⁴⁰⁴ Fortescue (2002) s. 116

⁴⁰⁵ Fortescue (2002) s. 117

⁴⁰⁶ Fortescue (2002) s. 99

Jeg må derfor konkludere med at Fortescues teori ikke er en teori om konstitusjonelt monarki. Mangelen på tilstrekkelig kontroll gjør at det ikke kan karakteriseres som «konstitusjonelt». Dette er ikke en mangel på kontroll som kun vi i ettertiden er i stand til å se. Det var en åpenbar svakhet i den engelske konstitusjonen, synlig for samtidens jurister og politikere. Fortescue var klar over dette, og prøvde å overbevise den blivende kongen om å regjere lovlig og rettferdig, samt å lytte til sine rådgivere. Men Fortescue gikk aldri et steg videre og innførte kontrollmekanismer i sin teori som kunne forhindre fremtidig maktmisbruk. Fortescues forsøk på å begrense kongen er rettet mot kongens samvittighet, ikke hans rettslige sfære. Derfor er hans teoretiske monarki helt avhengig av kongens person. Med en «god» konge kan Fortescues monarki være konstitusjonelt, men med en «ond» konge kan det bli et tyrannisk monarki med visse begrensninger. En slik teori, som er avhengig av kongens person for å fungere som tiltenkt, kan ikke være en teori om et konstitusjonelt monarki.

Hvorfor utviklet ikke Fortescue en rettslig mekanisme for kontroll av kongen i sin teori, når det er så tydelig at han ønsket at kongen skulle styre lovmessig og rettferdig? Jeg vil tro at det er fordi Fortescue, i egne øyne, ikke utviklet en teori i det hele tatt. Han gjorde ikke annet enn å beskrive Englands konstitusjon slik den eksisterte. Det var derfor ikke opp til han selv å innføre konstitusjonelle mekanismer og begrensninger som ikke allerede fantes i det engelske styresettet. Når England ikke var et konstitusjonelt monarki, kunne Fortescue heller ikke formulere en teori om et konstitusjonelt monarki. Han kunne ikke gjøre annet enn oppfordre kongen til å respektere konstitusjonen slik den var, og håpe at han ville lytte. Og dette kan vi ikke holde mot Fortescue. Det er nettopp hans empiriske observasjon av det engelske styresettet som gjør han unik blant middelalderens teoretikere. Manglene ved Fortescues teori er derfor ikke en mangel ved Fortescue selv, men en svakhet ved virkeligheten.

I mine øyne er det imidlertid klart at Fortescue har en teori om et *innskrenket* monarki, for kongen kan aldri – uansett hans personlige forutsetninger – vedta skatter eller lover alene. Dette må gjøres med parlamentets samtykke. Denne begrensningen er urokkelig og konstant. Det er heller ikke tvil om at 1400-tallets England var et monarki av denne typen. For selv om den engelske konstitusjonen ikke lyktes med å kontrollere Tudorene, tillot den heller ikke praktiseringen av et absolutt monarki. Mens kongedømmene rundt om på kontinentet utviklet seg til enevelder, forble England et innskrenket monarki gjennom det sekstende og syttende århundret. Den konstitusjonelle utviklingen i middelalderen var avgjørende. I motsetning til Frankrike ble det i England gjennom 1200- og 1300-tallet etablert en konstitusjonell regel der lover og skatter ikke kunne vedtas eller endres uten samtykke fra hele «the community of the realm» i parlamentet. Nasjonalforsamlingen fikk dermed en langt sterkere plass i den engelske statsforfatningen enn tilsvarende forsamlinger hadde på kontinentet. Som Wilkinson skriver: «[England's] crowning glory was the king-in-parliament, including in one unity all the Estates

of the realm».⁴⁰⁷ Dette ble en unik engelsk tradisjon som stod i sterk kontrast til det absolutte eneveldet som utviklet seg i Frankrike. Selv ikke de mektige Tudorene var i stand til å bryte ned denne konstitusjonelle tradisjonen. I 1498 skriver en spansk ambassadør i England at «the king wished to govern in the French fashion but he cannot».⁴⁰⁸ England var et *dominium politicum et regale*.

8 Arven etter Fortescue

Fortescue er ingen Aristoteles, Machiavelli eller John Locke. Hans innflytelse på ettertiden er begrenset, men den er ikke betydningsløs. Dette vil jeg si litt om helt avslutningsvis.

Det er kanskje først og fremst måten Fortescue skrev på som har hatt mest innflytelse på ettertiden. Som vi har sett, var Fortescue den første av middelalderens teoretikere som befattet seg spesifikt med en eksisterende statsforfatning. Han prøvde ikke å fremstille idealkonstitusjonen eller idealkongen, slik som Aquinas. Han prøvde å beskrive Englands lover og statsstyre slik han så det. Som Plummer sa: «Fortescue first of medieval writers brings down political philosophy from the clouds to earth by basing his theoretical analysis upon observation of existing constitutions».⁴⁰⁹ Teoretikere som etterfulgte Fortescue, som Thomas Smith, Christopher St. Germain, Edward Cook og John Elliot, koblet også sine fremstillinger til den engelske virkeligheten.⁴¹⁰

Fortescues praktiske tilnærming fikk også andre konsekvenser for fremstillingen hans. Særlig var han i stand til å se hvordan sosiale og økonomiske forhold påvirket statsstyret. Han så at krig og pengemangel tvang de franske kongene til å kreve ulovlig skatter fra befolkningen. Men påvirkningen gikk også den andre veien. Fortescue bemerket at bøndenes fattigdom og lidelser i Frankrike var en direkte konsekvens av statsstyret. Han så dermed at et lands konstitusjon kunne få direkte konsekvenser for sosiale og økonomiske forhold. Som Ferguson skriver: «He recognized that a system of law and government will affect the social and economic conditions within the realm. The prosperity of England is simply the “fruit” by which may be known the *ius politicum et regale*, just as the poverty of the Frenchmen stems from the *ius regale* under which they have come to live».⁴¹¹ På denne måten er Fortescue en forløper til teoretikere som Machiavelli, Bodin og Montesquieu.⁴¹²

⁴⁰⁷ Wilkinson (1964) s. 398

⁴⁰⁸ Grumitt, Lassalmonie (2015) s. 147

⁴⁰⁹ Plummer (1926) s. 82

⁴¹⁰ Hinton (1960) s. 418-425, Skeel (1916) s. 89-10

⁴¹¹ Ferguson (1959) s. 187

⁴¹² Chrimes (1942) s. ciii, Ferguson (1959) s. 185

I engelsk sammenheng var Fortescue den første som skrev en avhandling om statsrett. I tillegg er *Praise* sannsynligvis den første boken om engelsk rettsvitenskap som er skrevet for lek-
menn, og ikke jurister.⁴¹³ Så vidt vi vet, er Fortescue også den første til å gjøre en komparativ analyse av to ulike rettssystemer. Alt dette gjør Fortescue til en viktig del av den engelske rettshistorien, uavhengig av hva man skulle mene om hans ideer.

Av alle Fortescues teorier, kan det virke som om hans kapitler i *Governance* om hvordan kongemakten kunne styrkes, fikk størst praktisk innflytelse. Tudor-kongene reformerte hele sitt råd og Kronens økonomi, og som Chrimes påpeker, er det påfallende likheter mellom Fortescues forslag og disse reformene. Han skriver: «The practical proposals [Fortescue] had put forward in his tract named by Stow *The Governance of England* bear such striking resemblance to the reforms actually carried out by Henry VII that a connection between them can safely be assumed. It may well be that Fortescue's ideas lay behind the measures that gave the Tudors their strong executive, with all its vast consequences for the whole history of England».⁴¹⁴ Vi får aldri vite om Tudorene brukte Fortescue som en «mal» for sine administrative tiltak, men det er uansett interessant at Fortescues forslag materialiserte seg i et statsstyre han sannsynligvis ikke ville ha bifallt selv.

Det var nok utenkelig for Fortescue at hans forslag om å styrke den utøvende makten skulle resultere i et monarki som Tudorenes. Fortescue skrev i en periode der kongemaktens svakhet og fattigdom var et stort problem. Lancasterne greide ikke å overholde lov og orden og deres pengemangel gikk ut over krigen mot Frankrike. Fortescues kom med sine forslag for å rette opp i disse problemene, ikke for å innføre en autoritær kongemakt i England. Som Ferguson skriver: «...Fortescue sought to protect the rights of subjects in a limited monarchy by strengthening the executive...No doubt he considered the reform council an effective guardian of English liberties rather than a tool for the crown...».⁴¹⁵ Men det var nettopp «a tool for the crown» Tudorenes reformerte råd faktisk ble, og det er mulig at Fortescue må ta noe av skylden for dette. Som Plummer påpeker, la Fortescue til rette for Tudorenes monarki gjennom «practical emancipation of the crown from parliamentary control on financial matters».⁴¹⁶ Som vi har sett, var det Tudorenes rikdom som gjorde det mulig å sette parlamentet på sidelinjen.

⁴¹³ Holdsworth (1971) s. 570

⁴¹⁴ Chrimes (1942) s. cv

⁴¹⁵ Ferguson (1959) s. 191

⁴¹⁶ Plummer (1926) s. 250

Det faktum at Fortescue har blitt påberopt som en forløper til både Hobbes og Locke er illustrerende for tosidigheten i Fortescues verker. Han formaner om parlamentets rolle ved lovgivning og skattevedtak, samtidig som han etterlyser en sterkere utøvende makt. Som Holdsworth skriver:

It is for this reason that the practical influence of Fortescue's works has been curiously double. They have enjoyed the rare distinction of having suggested both the measures which led to the establishment of the strongest monarchy which England had had since the time of the Norman and Angevin kings, and the arguments which were frequently and effectively used by opponents to arbitrary rule.⁴¹⁷

Likevel må det poengteres at Fortescue har hatt en langt sterkere posisjon blant parlamentarikerne enn blant absolutistene. Som nevnt innledningsvis ble Fortescue flittig brukt under de konstitusjonelle stridighetene på 1600-tallet, og det var først og fremst parlamentarikerne som brukte Fortescue i debatten og rettsanvendelsen. Den store Edvard Coke (1552-1634) beskrev Fortescue som «that most reverend and honourable Judge», og *In Praise of the Laws of England* kalte han «worthy to be written in letters of gold for the weight and worthiness thereof...».⁴¹⁸ I en rettssak i 1610, der spørsmålet var om kongen kunne forby byggingen av hus i London gjennom en proklamasjon, baserte Coke argumentasjonen sin på teoriene i *Praise*. Coke viste til Fortescue, og slo fast at kongen ikke kunne «create any offence by proclamation», for alle endringer av loven måtte gjøres i parlamentet. I en annen rettssak fra samme år om kongens prerogativ til å bestemme tollsatser på import og eksportprodukter, brukte dommer Whitelocke kapittel 9 i *Praise* for å forsvare engelskmenns rettigheter. Whitelocke konkluderte med:

[Fortescue] giveth the same reason for this as we do now, but in other words; because (as he saith) in England it is (principatus mixtus et politicus), the king hath his sovereign power in Parliament assisted and strengthened with the consent of the whole kingdom, and therefor these powers are to be exercised by him only in Parliament.⁴¹⁹

Whitelocke påpekte her at i et *dominium politicum et regale* kunne ikke kongen endre loven eller skatter alene. Dette måtte gjøres i parlamentet. Som Skeel sier: «Whitelocke showed that the authority of a fifteenth-century judge was utterly against a view which, if developed, would have led to the extinction of English liberty».⁴²⁰

⁴¹⁷ Holdsworth (1971) s. 571

⁴¹⁸ Skeel (1916) s. 94

⁴¹⁹ Skeel (1916) s. 95

⁴²⁰ Skeel (1916) s. 95

I Hampden-saken fra midten av 1600-tallet ble Fortescues autoritet også benyttet. Holborne henviste til *Praise*, og konkluderte med at «the King cannot charge without consent of Parliament».⁴²¹ Sir George Croke siterte også Fortescue, og kom frem til at kongen ikke kan «lay any tallage, subsidy or other burthen, or make new laws or alter the old without the express agreement the King can change no law nor charge his people except by common consent in Parliament».⁴²²

Under borgerkrigen og de påfølgende konfliktene fra 1642 og 1660 ble Fortescue lite brukt. Cromwells republikanske bevegelse fant ingen støtte hos Fortescue, som tvers gjennom er tilhenger av monarkiet.⁴²³ Men i årene før og etter den Ærerike revolusjonen fant Fortescue veien tilbake til den konstitusjonelle debatten. I «State Tracts» fra 1689 leser vi at «Aristotle, Cicero, Augustine, Fortescue and all other politician agree, that Kingdoms and Commonwealths were existent before Kings: for there must be a Kingdom or society of men to govern, before there can be a king elected by them to govern».⁴²⁴

Dette sitatet i «State Tracts» har to interessante aspekter. Det første er at Fortescue blir nevnt i samme åndedrag som Aristotles, Cicero og Augustin, tre av de største tenkerne i menneskehetens historie. Det er virkelig selebert selskap å dele en setning med, og kan tyde på at Fortescue ble holdt svært høyt blant parlamentarikerne på slutten av 1600-tallet. For det andre er det også klart at forfatteren bak «State Tracts» ikke har forstått Fortescue. Som vi har sett, mener ikke Fortescue at «there must be a Kingdom or society of men to govern, before there can be a king elected by them to govern». Tvert i mot skriver Fortescue at «a community without a head is not by any means a body».⁴²⁵

Feiltolkninger av Fortescue og andre av middelalderens tenkere kjennetegner 1600-tallets parlamentariske forkjempere. Vi finner ingen teori om «parliamentary sovereignty» hos Fortescue, ingen ide om parlamentarisk kontroll av kongen. Likevel var det nettopp dette Fortescue ble brukt for å legitimere. Som Ferguson skriver: «Misinterpretation has, indeed, dogged Fortescue's steps ever since the constitutional struggle of seventeenth-century England led partisans of both king and parliament to seek justification in his writings and to find respectively in the regal and political side of the balanced constitution he seemed to be describing precedent for a theory of sovereign power such as he himself would have found totally incomprehensible».⁴²⁶ At parlamentarikerne på 1600-tallet brukte Fortescue for å fremme sin sak er imidlertid

⁴²¹ Skeel (1916) s. 97

⁴²² Skeel (1916) s. 97

⁴²³ Skeel (1916) s. 102

⁴²⁴ Skeel (1916) s. 107

⁴²⁵ Fortescue (2002) s. 20

⁴²⁶ Ferguson (1959), s. 175

naturlig. For selv om Fortescue ikke er en eksponent for parlamentets suverenitet eller maktsfordelingsprinsipp, så er han en forkjemper for et ideal som alle frihetsforkjempere kan kjenne seg igjen i: Rettferdighet. Når man leser Fortescues verker, sitter man igjen med inntrykket av en mann som fremfor alt verdsetter rettferdighet.

Det er passende å avslutte med et sitat fra Plummer, Fortescues største tilhenger: «...in the seventeenth century [Fortescue] was constantly appealed to as an authority by the constitutional party; and his writings played a part not altogether inconsiderable in the preservation of English liberties».⁴²⁷

⁴²⁷ Plummer (1926) s. 105

Litteraturliste

Forfatter

Tittel

Aquinas, Thomas

On Princely Government (De Regno ad regem Cypri) – On Kingship to the King of Cyprus, Toronto: The Pontifical Institute of Mediaeval Studies, 1949.

Aristotle

The Politics, Steven Everson (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

Augustine, Aurelius St.

The Works of Aurelius Augustine vol I – The City of God, Marcus Dods (red), Edinburgh: T&T Clark, 1913.

Bacon, Francis

The Essays of Francis Bacon, San Francisco: University of California, 1920.

Baker, Timothy

The Normans, London: Cassell & Company Ltd, 1966.

Berlin, Isaiah

“Two concepts of Liberty”, i *Four Essays of Liberty*, Oxford: Clarendon Press, 1969, s. 178.

Black, Anthony

Political Thought in Europe 1250-1450, 3. utg., Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Blythe, James M.

Ideal Government and the Mixed Constitution in the Middle Ages, New Jersey: Princeton University Press, 1992.

Bracton, Henry de

De legibus et consuetudinibus Angliae, vol. II, George E. Woodbine (red.), New Haven: Yale University Press, 1942.

- Bradbury, Jim *The Capetians – Kings of France 987-1328*, London: Hambledon Continuum, 2007.
- Bridgett, Thomas Edward *The English coronation oath*, St Giles: Pusey House Library, opptrykk fra “The Month”, Mars 1896.
- Brown, A.L. *The Governance of Late Medieval England 1272-1461*, London: Edward Arnold, 1989.
- Bubenicek, Michelle og Richard Partington “Justice, law and lawyers”, i *Government and Political Life in England and France c.1300-c.1500*, Fletcher, Christopher, Jean-Philippe Genet, John Watts (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s 150-183.
- Burleigh, Michael *The Third Reich – A New History*, London: Macmillan, 2000.
- Burns, J.H. “Fortescue and the Political Theory of Dominion”, *The Historical Journal* nr 4 (des.1985), s. 777-797.
- Burns, J.H. *Lordship, Kingship, and Empire – The Idea of Monarchy 1400-1525*, 2. utg., Oxford: Clarendon Press, 2010.
- Burns, J.H. *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Canning, Joseph P. *A History of Medieval Political Thought 300-1450*, London og New York: Routledge, 1996.
- Canning, Joseph P. “Introduction: politics, institutions and ideas”, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns

- (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 341-367.
- Canning, Joseph P. “Law, sovereignty and corporation theory, 1300-1450”, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Carpenter, David *Magna Carta – with a New Commentary*, London: Penguin Books, 2015.
- Carpenter, David *The Struggle for Mastery, Britain 1066-1284*, London: Penguin Books, 2004.
- Case, Nelson *European Constitutional History, or the Origin and Development of the Governments of Modern Europe*, London: Forgotten Books, 2017.
- Chrimes, S.B. “Introduction”, i *De Laudibus legume Anglie*, S.B. Chrimes (red.), Cambridge: University Press, 1942, s. 1xix-xcix.
- Chrimes, S.B. “Introduction”, i *Kingship and Law in the Middle Ages*, 2. utg., New Jersey: The Law-book Exchange, Ltd, 2013, s. ix-xxxii.
- Chrimes, S.B. “Notes to the Text”, i *De Laudibus legume Anglie*, S.B. Chrimes (red.), Cambridge: University Press, 1942, s. 141-213.
- Chrimes, S.B. *English Constitutional Ideas – in the Fifteenth Century*, Cambridge: Cambridge University Press, 1936.
- Chrimes, S.B. “Sir John Fortescue and His Theory of Dominion – (The Alexander Prize Essay)”, i

- Transactions of the Royal Historical Society*,
vol 17 (1934), s. 117-147.
- Commines, Phillip de *The memoirs of Philip de Commines, Lord of Argenton* vol I, Scoble, Andrew R. (red.), London: George Bell and Sons, 1877.
- Douglas, David C. *William the Conqueror - The Norman Impact upon England*, London: Eyre & Spottiswoode, 1964.
- Duby, Georges *France in the Middle Ages 987-1460: From Hugh Capet to Joan of Arc*, Oxford: Blackwell Publishers, 1991.
- Dunbabin, Jean “Government”, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 477-520.
- Dunham Jr, William Huse og Charles T. Wood “The Right to Rule in England: Depositions and the Kingdom’s Authority, 1327-1485”, *The American Historical Review* nr. 4 (okt 1976), s. 738-761.
- Simpson, James “Reginald Pecock and John Fortescue” i *A Companion to Middle English Prose*, Edwards, A.S.G. (red), Cambridge: D.S.Brewer, 2004, s. 271-283.
- Ferguson, Arthur B. “Fortescue and the Renaissance: A Study in Transition”, *Studies in the Renaissance* vol 6 (1959), s. 175-194.
- Fletcher, Christopher “Political representation”, i *Government and Political Life in England and France c.1300-c.1500*, Fletcher, Christopher, Jean-Philippe Genet, John Watts (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 217-240.

- Fletcher, Christopher, Jean-Philippe Genet, John Watts
Government and Political Life in England and France c.1300-c.1500, Fletcher, Christopher, Jean-Philippe Genet, John Watts (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Fortescue, Sir John
The Works of Sir John Fortescue, Knight, Chief Justice of England and Lord Chancellor to King Henry the Sixth, Thomas Fortescue Lord Clermont (red.), London: Printed for Private Distribution, 1869.
- Fortescue, Sir John
On the Laws and Governance of England, Shelly Lockwood (red.), 2. utg., Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Fortescue, Sir John
De Laudibus legume Anglie, S.B. Chrimes (red.), Cambridge: University Press, 1942.
- Fortescue, Sir John
The Governance of England: Otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy, Charles Plummer (red.), 2. utg., London: Oxford University Press, 1926.
- Frisch, Hartvig
Europas Kulturhistorie, Bind II – Fra Roma til renessansens gjennombrudd, Peter Fuglesang (red.), Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 1963.
- Gill, Paul E.
 “Politics and Propaganda in Fifteenth-Century England: The Polemical Writings of Sir John Fortescue”, *Speculum* nr 2 (april 1971) s. 333-347.
- Gillespie, James L.
 “Sir John Fortescue’s concept of Royal Will”, *Nottingham Medieval Studies* vol 23 nr. 01 (1979), s 47-65.

- Grummit, David og Jean Francois Lassalmonie
 “Royal Public Finance (c.1290-1523)”, i
Government and Political Life in England and France c.1300-c.1500, Fletcher, Christopher, Jean-Philippe Genet, John Watts (red.),
 Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 116-150.
- Hanson, Donald W.
From Kingdom to Commonwealth, The Development of Civic Consciousness in English Political Thought, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1970.
- Hardy, Thomas Duffus
Modus Tenendi Parliamentum – an Ancient Treatise on the Mode of Holding the Parliament in England, Thomas Duffus Hardy (red.), London: George E. Eyre and William Spottiswoode, 1846.
- Hinton, R.W.K
 “English Constitutional Doctrines from the Fifteenth Century to the Seventeenth: I. English Constitutional Theories from Sir John Fortescue to Sir John Eliot”, *The English Historical Review* nr 296 (Juli 1960), s. 410–425.
- Hodkin, Thomas
The History of England – from the earliest times to the Norman Conquest, 1. utg., London: Longmans, Green and Co, 1906.
- Holdsworth, Sir William
A History of English Law, Volume II, 4. utg., London: Methuen & Co Ltd, Sweet and Maxwell, 1971.
- Jacob, E.F
 Sir John Fortescue and the Law of Nature, *Bulletin of the John Rydlands Library* vol 17 (1934), s. 359-376.
- Jolliffe, J.E.A.
The Constitutional History of Medieval England, From the English Settlement to 1485,

3. utg., London: Adam and Charles Black, 1954.
- Kavanagh, Patrick “The Deposition of Edward II”, *Australian Journal of Law and Society* nr 11(1995), s. 205-242.
- Kelly, M.R.L.L “Common Law Constitutionalism and the Oath of Governance: An Hieroglyphic of the Laws”, *Mississippi College Law Review* 121 (2008), s 121-180.
- Kelly, M.R.L.L Sir John Fortescue and the Political Dominium – The People, the Common Weal, and the King, i *Constitutions and the classics - patterns of constitutional thought from Fortescue to Bentham*, D. J Galligan (red.), Oxford: Oxford University press, 2014, s. 51-85
- Kern, Fritz *Kingship and Law in the Middle Ages*, 2. utg., New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2013.
- King, P.D. “The barbarian kingdoms”, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 123-157.
- Kingsford, C.L *The Song of Lewes*, C.L. Kingsford (red.), Oxford: The Clarendon Press, 1890.
- Knecht, Robert J. *The Valois – Kings of France 1328-1589*, 2. utg., London: Hambledon Continuum, 2007.
- Lapsley, Gaillard “The Parliamentary Title of Henry IV, Part I”, *The English Historical Review* nr CXCIV (Juli 1934), s. 423-449.

- Lapsley, Gaillard “The Parliamentary Title of Henry IV, Part II”, *The English Historical Review* nr CXCVI (Okt 1934), s. 577-606.
- Lee, Daniel *Popular Sovereignty in Early Modern Constitutional Thought*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Legg, Leopold G. Wickham *English Coronation Records*, Leopold G. Wickham Legg (red), Westminster: Archibald Constable & Co. Ltd, 1901.
- Liebermann, Felix *The National Assembly in the Anglo-Saxon Period*, 1. utg., Toronto: Halle A. S.M Niemeyer, 1913.
- Lockwood, Shelly “Introduction”, i *On the Laws and Governance of England*, 2. utg., Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. xv-xxxix.
- Luscombe, D.E “Introduction: the formation of political thought in the west”, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 157-174.
- Luscombe, D.E og G.R. Evans «The twelfth –century renaissance», i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 306-341.
- Lurie, Guy “John Fortescue’s Legal Prestige”, *History of Political Thought* vol 32 nr. 2 (2011), s. 293-315.
- Lyon, Ann *Constitutional History of the UK*, 2. utg., New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2016.

- Lyon, Bryce *A Constitutional and Legal History of Medieval England*, New York: Harper & Row, Publishers, 1960.
- Maddicott, J.R. *The Origins of the English Parliament 924-1327*, 2. utg., New York: Oxford University Press Inc., 2010.
- Maitland, Frederic William *The Constitutional History of England – A course of lectures delivered*, 5. utg. Cambridge: University Press, 1919.
- McKenna, J.W. “The Myth of parliamentary sovereignty in late-medieval England”, *The English Historical Review* nr. 372 (juli 1979), s 481-506.
- McIlwain, Charles Howard *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Indianapolis: Liberty Fund, 2007.
- McIlwain, Charles Howard *The Growth of Political Thought in the West – From the Greeks to the End of the Middle Ages*, New York: The Macmillan Company, 1932.
- Michalsen, Dag *Rett - En internasjonal historie*, 1. utg., Oslo: Pax Forlag, 2011.
- Padoa-Schioppa, Antonio *A History of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Pennington, K. “Law, legislative authority and theories of government, 1150-1300, i *The Cambridge History of Medieval Political Thought c.350-c.1450*, J.H.Burns (red.), Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 424-454.

- Plummer, Charles "Introduction", i *The Governance of England: Otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy*, Charles Plummer (red.), 2. utg., London: Oxford University Press, 1926, s. 1-105.
- Plummer, Charles "General Notes", i *The Governance of England: Otherwise called The Difference between an Absolute and a Limited Monarchy*, Charles Plummer (red.), 2. utg., London: Oxford University Press, 1926, s. 168-356.
- Pollard, A.J. *The Evolution of Parliament*, New York: Longmans, Green and Co, 1920.
- Pollock, Frederick "The King's Peace in the Middle Ages" *Harvard Law Review* nr. 3 (nov.1899), s 177-189.
- Richardson, H.G "The English Coronation Oath", *Transactions of the Royal Historical Society* vol 23 (1941), s 129-158.
- Rubin, Miri *The Hollow Crown, A History of Britain in the Late Middle Ages*, 2. utg., London: Penguin Books, 2006.
- Sandoz, Ellis *Republicanism, Religion and the Soul of America*, Colombia, Missouri: University of Missouri Press, 2006.
- Saul, Nigel "Richard II and the Vocabulary of Kingship", *The English Historical Review* nr 438, (sept. 1995) s. 854-877.
- Schultz, Fritz "Bracton on Kingship", *The English Historical Review* vol 60 årgang 237 (Mai 1945), s. 136-176.

- Schmidtz, David og Jason Brennan *A Brief History of Liberty*, Chichester: Wiley-Blackwell, 2010.
- Seward, Desmond *The Hundred Years War – The English in France 1337 - 1453*, London: BCA, 1996.
- Shakespeare, William *King Richard II – with Introductions, Notes Glossary, Critical Comments and Method of Study*, New York: The University Society, 1901.
- Shirer, William L. *Det tredje rikets uppgång och fall – Det nazistiska Tysklands historia*, Bungay: Richard Clay Ltd., 1984.
- Skeel, Caroline A.J. “The influence of the Writings of Sir John Fortescue”, *Transactions of the Royal Historical Society* vol 10 (1916), s. 77-114.
- Sobecki, Sebastian *Unwritten Verities, The Making of England’s Vernacular Legal Culture 1463-1549*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2015.
- Stubbs, William *The Constitutional History of England in its Origin and Development, Vol I*, Oxford: The Clarendon Press, 1874.
- Stubbs, William *The Constitutional History of England in its Origin and Development, Vol II*, Oxford: The Clarendon Press, 1875.
- Stubbs, William *The Constitutional History of England in its Origin and Development, Vol III, 5. utg.*, Oxford: The Clarendon Press, 1905.
- Sunde, Jørn Øyrehagen *Constitutionalism Before 1789, Constitutional Arrangements from the High Middle*

- Ages to the French Revolution*, Oslo: Pax Forlag, 2014.
- Tacitus “The Germania of Tacitus”, i *The Agricola and Germania*, Townsend, R.B (red.), London: Methuen & Co, 1894, s. 60
- Ullmann, Walter *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, Oxon: Routledge Revivals, 2010.
- Vallance, Edward *The Glorious Revolution, 1688: Britain’s Fight for Liberty*, London: Little, Brown, 2006.
- Valente, Claire “The Deposition and Abdication of Edward II”, *English Historical Review* nr 453 (sept. 1998), s. 852-881.
- Watts, John *Henry VI and the Politics of Kingship*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Wells, Charles L. *Outlines and Documents of English Constitutional History During the Middle Ages*, Charles L. Wells, Frank M. Anderson (red.), Minneapolis: The University Book Store, 1895.
- White, Albert, Beebe *The Making of the English Constitution 449-1485*, 2. utg., New York: C.P.Putnam’s Sons, The Knickerbocker Press, 1925.
- Wickham, Chris *Medieval Europe*, 1. utg., New Haven: Yale University Press, 2016.
- Wickham, Chris *The Inheritance of Rome, Illuminating the Dark Ages, 400-1000*, New York: Penguin Books, 2010.

- Wilhelmsen, Frederick D. "The King: Sir John Fortescue and the English Tradition", *Modern Age: A Quarterly Review* vol 19 (1975), s 249-259.
- Wilkinson, Bertie *The Constitutional History of England 1216-1399, Volume I, Politics and the Constitution 1216-1307*, Toronto: Longmans, Green and Company, 1948.
- Wilkinson, Bertie *Constitutional History of Medieval England 1216-1399, Volume II Politics and the Constitution 1307-1399*, London: Longmans, 1960.
- Wilkinson, Bertie *Constitutional History of England 1216-1399, Volume III, The Development of The Constitution 1216-1399*, Toronto: Longmans, Green and Company, 1958.
- Wilkinson, Bertie *Constitutional History of England in the Fifteenth Century (1399-1485)*, London: Longmans, 1964.
- Wilkinson, Bertie The Coronation Oath of Edward II and the Status of York, *Speculum* vol 19 nr. 4 (okt 1944), s. 445-469.
- Wilkinson, Bertie The Deposition of Richard II and the Accession of Henry IV, *English Historical Review*, (1939), s. 215-239.

Vedlegg: Oversikt over det engelske kongehuset





