

· 欧洲文明研究 ·

《大宪章》渊源：罗马法还是蛮族习惯法

王 栋

摘 要：近年来学者不断争论英国法和共同法对《大宪章》的影响。《大宪章》小部分章节受共同法的影响，其中受教会法影响的章节较为明显，只有少量章节能明确推知源自罗马法。《大宪章》的主要渊源是盎格鲁-撒克逊时期发展而来的英国法，《大宪章》宣示、继受和发展了初步形成的普通法，是普通法的核心文献，并在之后成为英国制定法的基础性文件。

关键词：《大宪章》 英国法 罗马法 普通法

《大宪章》是普通法的核心文献，学者素来关注《大宪章》的历史渊源。尽管研究者不断争论共同法（定义详见下文）对普通法的影响程度，^①但传统观点认为《大宪章》源自英国法。^②17 世纪初，爱德华·柯克说：《大宪章》是“英格兰古代法律和自由的宣示”，是不可追忆的普通法的显现。^③20 世纪初，梅特兰指出：《大宪章》是英格兰制定法的开端。^④麦克奇尼则探究了《大宪章》在普通法中的解释。^⑤1960 年代，詹姆斯·霍尔特进一步确立了《大宪章》的英格兰属性，“将《大宪章》置于欧洲和英国的 12、13 世纪的政治活动、行政管理和政治思想的语境中”。^⑥70 年代，密尔松强调封建

① Peter Stein, *Roman Law in European History*, Edinburgh: Cambridge University Press, 2004, pp. 56-57, 62-64.

② 一般而言，普通法在多重意义上被使用，如普通法法系、狭义普通法（不含衡平法）、最为狭义的普通法（与制定法和衡平法相对）。在法律渊源的讨论中，普通法一般包括最狭义的普通法和制定法。到爱德华一世时期，普通法才真正形成，之前英国的法律可泛称为英国法。11 世纪之前英国法与欧陆法律非常相似。11 世纪英国还有迈西亚法、西撒克逊法和丹麦法三种法律流行，一般分为法律和习惯，奠定了后世普通法的基础。参见李红海：《英国普通法导论》，北京：北京大学出版社，2018 年，第 1—20 页。

③ Sir Edward Coke, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Vol. 2, ed. by Steve Sheppard, Indianapolis: Liberty Fund, 2003, p. 167.

④ F. W. Maitland, *The Constitutional History of England: A Course of Lectures Delivered*, Cambridge: Cambridge University Press, 1908, p. 15.

⑤ William Sharp McKechnie, *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John, with an Historical Introduction*, Glasgow: James Maclehose and Sons, 1914.

⑥ James Holt, *Magna Carta*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. xvi.

制度在普通法形成中的主要作用，^①引领了新的研究路径。自此，学者不再困扰共同法与普通法的相互关系，而是探寻国家与封建制度对普通法的影响。总体而言，学界接受“《大宪章》是英国普通法例外主义一个非常重要的例证”。^②

一、近 30 年来国外学者的研究

1988 年，比利时学者拉乌尔·卡内冈第一次正式讨论了共同法对《大宪章》的可能影响。他试图将普通法置于 12、13 世纪欧洲法律的发展进程中，并因此发现《大宪章》第 9 章和共同法规则的相似性，可惜他没有详述。^③受此启发，1999 年美国学者理查德·赫姆霍尔兹发表了《〈大宪章〉与共同法》，提出了《大宪章》渊源的新论断。赫姆霍尔兹是著名法律史家，毕业于加州大学伯克利分校中世纪史方向，现为芝加哥大学法学院教授。他广泛地展现了共同法与普通法发展的关系，探究了 13 世纪欧洲大陆的共同法与《大宪章》相关性，认为《大宪章》63 章^④中至少有 34 章（1、4、5、7—12、14、20—22、26—28、30、31、33、35、36、38—42、45、52—54、55、57、61、63）与学者法（learned law）^⑤是适配的，“共同法对成品起了重要作用”。^⑥

赫姆霍尔兹的观点迅速引起学界的关注和讨论，批评之声不断。霍尔特是《大宪章》研究的权威，他提出质疑，认为赫姆霍尔兹无法证明共同法对《大宪章》的影响。^⑦在《〈大宪章〉与共同法》发表之前，霍尔特曾与赫姆霍尔兹面谈，提及自己曾与教会法专家克里斯托弗·切尼讨论过，切尼也认为没有证据表明教会法对《大宪章》的影响。^⑧1997 年 2 月，霍尔特专门给赫姆霍尔兹写了一封长信，批评《〈大宪章〉与共同法》的草稿。但是，赫姆霍尔兹仍坚持认为共同法影响了《大宪章》，并于之后发表了《〈大宪章〉与共同法》。不过，赫姆霍尔兹在论文中仍感谢霍尔特等人的批评，承认部分学者并未认同自己。^⑨

2001 年，娜塔莉·弗里德出版了《为什么是〈大宪章〉：再思安茹帝国》一书，试图挖掘托马斯·贝克特、索尔兹伯里的约翰·沃尔特·马普、威尔士的杰拉德和斯

① S. F. Milsom, *The Legal Framework of English Feudalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1976, pp. 39-40, 71.

② Sami Mehmeti, “Magna Carta and the Roman Law Tradition”, *Seeu Review*, Vol. 11, Issue 1, 2015, p. 140.

③ R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, trans. by D. E. L. Johnston, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, pp. 180-181. 该书 1988 年以法文出版，1992 年出版英文译著。

④ 《大宪章》原件并未区分章节。对于章节区分，国际学界存在一个以“chapter”（霍尔特提倡）取代“article”（条）的趋势，故本文区分为章。

⑤ 即共同法，因在大学中被教授而得名。

⑥ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 298, 371.

⑦ 王栋：《建构大宪章的现代性》，《杭州师范大学学报》2016 年第 2 期。

⑧ J. C. Holt, *Magna Carta*, p. 15.

⑨ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 297.

蒂芬·兰顿之间的思想史联系,探索教会对《大宪章》的影响。2003年,霍尔特为该书撰写了书评,质疑弗里德的观点,认为神学家如索尔兹伯里的约翰,难以影响贵族。^①霍尔特在书评中特意提到《〈大宪章〉与共同法》一文,强调赫姆霍尔兹的论证不足采信。^②2010年,霍尔特的学生约翰·哈德森撰写了《〈大宪章〉、共同法与英国普通法》一文,思考“《大宪章》的法律背景在多大程度上是纯粹英国的,在多大程度上是英国学者法的进一步发展”?^③哈德森系统批驳了赫姆霍尔兹,认为《大宪章》与共同法文本的相似性,可能主要源于偶尔使用了罗马——教会法术语。

2015年,乔治·加内特和哈德森为霍尔特第三版《大宪章》新撰了“简介”,再次强调《大宪章》第39章没有受教会法的影响。他们批评赫姆霍尔兹过于强调兰顿及其随从是教会法专家,而忽略了他们也是英国法专家。从当时的著作来看,与其说他们意识到学者法对英格兰程序的直接影响,不如说意识到存在与英国法并行的罗马——教会法。总体上,加内特和哈德森认为,普通法和共同法是并行且同等的法律体系,偶然的相互采用是正常的,难以证明共同法影响了《大宪章》。不过加内特和哈德森也认可《大宪章》第1章和第22章受到教会法影响。^④

面对上述批评,赫姆霍尔兹并没有改变观点,^⑤他也有支持者。美国学者小查尔斯·多纳休早在1992年就讨论了共同法、教会法和普通法的关系,认为教会法和教会沟通了共同法和普通法。^⑥他为赫姆霍尔兹作了巧妙地辩护,认为赫姆霍尔兹谈论的不是学者法的影响(influence),而是“一致性”(congruence)。^⑦托马斯·麦克斯威尼虽然认同哈德森对《大宪章》的条文梳理,但不同意哈德森的解释模式。他认为不应将《大宪章》置于中世纪的法学发展之中,而应置于广泛的欧洲政治背景中,因为约翰和男爵都希望获得教皇的支持。^⑧麦克斯威尼认同赫姆霍尔兹,重申了《大宪章》中的共同法因素,同时强调这是为了谋求教皇的支持。^⑨国内有研究者接受了赫姆霍尔兹的观点,分析了《大宪章》对罗马法的继受和创新。^⑩

① 王栋:《法治叙事的确立》,《政治思想史》2018年第3期。

② J. C. Holt, “Why Magna Carta? Angevin England Revisited by Natalie Fryde”, *English Historical Review*, Vol. 118, No. 478, 2003, p. 988.

③ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet S. Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, Woodbridge: Boydell Press, pp. 99-119.

④ J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 23-25.

⑤ R. H. Helmholz, “The Church and Magna Carta”, *William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 25, No. 425, 2016, p. 425.

⑥ Charles Donahue, Jr., “Ius Commune, Canon Law, and Common Law in England”, *Tulane Law Review*, Vol. 66, 1992, pp. 1745-1780.

⑦ Charles Donahue, Jr., “The Whole of the Constitutional History of England is a Commentary on This Charter”, *North Carolina Law Review*, Vol. 94, No. 5, 2016, pp. 1542-1543.

⑧ “baron”在国内有“贵族”和“男爵”两种翻译。中古英国早期的“baron”实际上指的是全体贵族,《大宪章》时期的英国尚未产生后世的“公侯伯子男”诸爵位。本文为避免混淆,概称男爵。

⑨ Thomas J. McSweeney, “Magna Carta, Civil Law, and Canon Law”, in Daniel B. Magraw et al eds., *Magna Carta and the Rule of Law*, Chicago, Illinois: American Bar Association, 2014, pp. 281-310.

⑩ 陈鹏飞:《英国大宪章对罗马法的继受与创新》,《环球法律评论》2016年第4期。

此外,在教会法问题上,相关研究也有推进。长久以来,斯蒂芬·兰顿被认为是《大宪章》的起草者,^①但是,霍尔特将兰顿起草者的角色变为中间人,霍尔特的判断成为20世纪下半叶最权威的观点。^②2008年,中世纪法兰西研究专家约翰·鲍德温发表了《导师斯蒂芬·兰顿——未来的坎特伯雷大主教》一文,强调兰顿“反王权”的神学政治思想,认为《大宪章》第39章反映的就是兰顿的立场。^③2011年,大卫·卡朋特发表了《大主教兰顿和〈大宪章〉:他的贡献、疑惑和虚伪》一文,承认鲍德温对巴黎学派作了开创性阐述,但仍强调兰顿在《大宪章》制定中的角色十分有限。^④2015年,卡朋特作了更为细致的梳理,否认兰顿的政治参与,展现了兰顿审慎的中间人角色。^⑤这年,鲍德温的文章进一步探讨了正当程序在英国法和教会法中的渊源以及兰顿的影响。^⑥罗宾·格里菲思-琼斯(Robin Griffith-Jones)主编的《〈大宪章〉:宗教与法治》收录众多论文,也讨论了《大宪章》宗教条款的内容和影响。^⑦上述争论,学者尚未达成共识;2016年赫姆霍尔兹的《教会与〈大宪章〉》一文仍支持鲍德温的观点。^⑧

在英国法律史研究中,研究最深的是英国普通法在安茹时期的形成,^⑨相比之下研究较少的是盎格鲁-诺曼对共同法发展的贡献,^⑩而最成问题的研究是共同法对普通法的影响。在共同法对普通法影响问题上,《大宪章》提供了一个很好的观察视角。本文在梳理上述争论的基础上,结合《大宪章》的文本和制定时的历史语境,努力更为综合地评估共同法对《大宪章》的影响,并简论《大宪章》的英国法渊源。

二、共同法在英国

“共同法”(*ius commune*)只是对教会法和罗马法的系统研究,不是社会实践中

-
- ① 王栋:《斯蒂芬·兰顿与〈大宪章〉:兼论英国宪制生成中的基督教因素》,《基督教学术》第26辑。
- ② Helen M. Cam, *Magna Carta: Document or Event*, London: Bernard Quaritch II Grafton Street, 1965, pp. 21-22.
- ③ John Baldwin, “Master Stephen Langton, Future Archbishop of Canterbury: The Paris Schools and Magna Carta”, *The English Historical Review*, Vol. 123, No. 503, 2008, pp. 811-846. 此处的巴黎学派指的是以巴黎神学家吟唱者彼得为核心的知识群体。
- ④ David Carpenter, “Archbishop Langton and Magna Carta: His Contribution, His Doubts and His Hypocrisy”, *The English Historical Review*, Vol. 126, No. 522, 2011, pp. 1041-1065.
- ⑤ David Carpenter, *Magna Carta*, New York: Penguin Classics, 2015, pp. 347-352.
- ⑥ John W. Baldwin, “Due process in Magna Carta: Its Sources in English Law, Canon Law and Stephen Langton”, in Robin Griffith-Jones ed., *Magna Carta, Religion and the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 31-52.
- ⑦ Robin Griffith-Jones ed., *Magna Carta, Religion and the Rule of Law*, pp. 3-18.
- ⑧ R. H. Helmholz, “The Church and Magna Carta”, *William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 25, No. 425, 2016, pp. 425-436.
- ⑨ John Hudson, *The Formation of the English Common Law: Law and Society in England from King Alfred to Magna Carta*, London and New York: Routledge, 2018, pp. 119-146.
- ⑩ James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, Chicago: University of Chicago Press, 2008, pp. 110-114.

运用的法律,因此,共同法又称“学者法”或“两法”(*utrumque ius*)。11世纪末期教会法研究兴起于博洛尼亚,同时教会法受益于古罗马法,所以两者的混合被称为“共同法”。^① 罗马法学家和教会法学家相互学习借鉴,共享了经院哲学辩证法。正如法谚所言:“不懂教会法的罗马法学家价值寥寥,不懂罗马法的教会法学家一文不值(*Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*)。”^②

教会法的基础是格拉提安 1140 年左右出版的《教令集》(*Decretum*),罗马法的基础是优士丁尼的《学说汇纂》《法典》以及《法学阶梯》。二者丰富了共同法中的政治概念,包括法律和习惯,正义与判决,意见与同意,理性与合理,深刻影响了时代。到 13 世纪,共同法成为一体的法律体系,统治着拉丁基督世界。^③

英国人对这些知识并不陌生。一方面,他们前往博洛尼亚和巴黎的大学学习罗马法和教会法;另一方面,英国也在教授罗马法,如牛津、林肯和北安普顿的学校。12 世纪 40 年代,瓦卡利乌斯从博洛尼亚来到英格兰教授罗马法,留下了著名的《穷人书》(*Liber Pauperum*),《穷人书》是《学说汇纂》和《法典》的汇编。^④ 施泰因认为,《穷人书》为法官解释普通法提供了重要的理论依据。^⑤ 英国的政治观念也受到教会法的影响,索尔兹伯里的约翰在《论政府原理》中讨论了国家有机体的理论,认为违反法律者是暴君。^⑥ 受教会法和教会神学影响,在克洛兰、马格姆以及梅尔罗斯的编年史中也出现控诉暴君违法的内容,威弗利修道院编年史指责约翰统治时期“代替法律的是暴君的意志”。^⑦ 领地兼跨英格兰和法兰西的部分男爵,也熟悉欧陆的法律体系。^⑧

共同法(*ius commune*)不同于英国普通法,后者一般称为“*lex communis*”和“*jus commune*”,如《财政署对话录》就用了“*jus commune*”。^⑨ 12 世纪中期共同法传入巴黎和英格兰,对英国法产生了复杂影响。亨利二世时期有两本名著《财政署对话录》和《格兰维尔》,写作于 12 世纪 70 年代或 80 年代。《财政署对话录》的作者是亨利二世的财库长理查德·菲茨尼尔,他对共同法充满敌意。^⑩ 他特意选取王室文件《末日审判书》,强调这是以英国人的“共同词语”(*common words*)写就的。不过实际上他

① John W. Baldwin, “Due process in Magna Carta”, in Robin Griffith-Jones ed., *Magna Carta, Religion and the Rule of Law*, p. 36.

② James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, p. 234.

③ Thomas J. McSweeney, “Magna Carta, Civil Law, and Canon Law”, in Daniel Magraw et al eds., *Magna Carta and the Rule of Law*, p. 282.

④ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 258.

⑤ Peter Stein, *Roman Law in European History*, pp. 56-64.

⑥ 孟广林:《试论中世纪英国神学家约翰的“王权神授”学说》,《世界历史》1997 年第 6 期;杨盛翔:《双重视野下的王权》,《史学集刊》2015 年第 1 期。

⑦ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 258.

⑧ R. H. Helmholz, “The Church and Magna Carta”, *William and Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 25, No. 425, 2016, p. 365.

⑨ John Hudson, *Oxford History of the Laws of England*, Vol. II: 872-1216, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 853.

⑩ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 261.

也受到共同法的影响；《财政署对话录》中 62 次提及《圣经》，如《末日判决书》一名来源于《圣经》，《财政署对话录》解释该名称不是对所有疑问作出审判，而是指“其审判不可逃离”；尼尔还使用了罗马法的词语，如用“*delictum*”讨论犯罪行为。^①

《格兰维尔》以亨利二世的首席政法官（*Justiciarius*）拉尔夫·德·格兰维尔命名，^②记录了普通法的法律程序。《格兰维尔》借鉴了罗马法的风格、概念、格言和内容。序言追随罗马法，认为王权也应受法律制约。除了政治层面，《格兰维尔》中的经济事务也参照了罗马法，将债务的来源划分为出借（*mutui, lending*）、买卖（*venditionis, sale*）、借用（*commodato, borrowing*）、租赁（*locato, letting out*）或寄托（*deposito, deposit*），这明显本自罗马法。《格兰维尔》申明自己不同于罗马法，它使用通俗方式写作，并使用法庭中的词汇。他有时也明确区分共同法和英国法的不同规范。就婚前子女在父母婚后能否成为继承人问题上，格兰维尔申明：“教会法和罗马法均承认该儿子为合法的继承人，然而根据王国的法律和习惯，他在寻求成为继承人并要求遗产的问题上将不会获得支持。”^③这种区分，不仅是教俗之分，更是英国法的独特之处。^④

毫无疑问，共同法影响了普通法，到 12 世纪末期普通法已经基本形成，并与共同法并立。上述两位英国法的作者都略微抱歉自己用语粗俗（*vulgarity*），担心深具法学知识的读者可能认为作品是野蛮的。^⑤他们明白，读者往往兼具共同法和英国法知识。^⑥王室法官对共同法和英国法都很熟悉，这也有利于证明，《大宪章》的法律渊源更可能是当时的英国法。

《大宪章》渊源的考辨需要更为细致的分析。第一，依据比较法的功能主义视角，类似问题往往产生类似答案，所以类似规范并不意味着一定存在影响。第二，即使条款有相似性，也难于区分起草者是直接依据共同法书写，还是凑巧写成。^⑦第三，《大宪章》的渊源可能是受共同法影响的当时的英国法，而非共同法的直接影响。第四，共同法对《大宪章》的影响有时是词汇，有时是实践，不容易区分。第五，《大宪章》之前还有《未知特许状》和《男爵法案》两个草案，难以区分共同法是影响了男爵，还是在草案编辑过程中写入《大宪章》。^⑧正因为上述问题的复杂性，所以即使是最清晰的教

① John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, pp. 108-109.

② 王栋：《艰难的翻译》，《世界历史》2018 年第 5 期。

③ 拉努尔夫·德·格兰维尔：《论英格兰王国的法律和习惯》，吴训祥译，苗文龙校，北京：中国政法大学出版社，2015 年，第 34—35、139、101 页。

④ 诺曼法典以至于现代民法典都与教会法的规定保持一致。

⑤ J. C. Holt, *Magna Carta*, p. 16.

⑥ 对此，这一时期的法官构成提供了旁证。在理查德一世时期，教士担任法官的比例接近一半，到约翰时期教士的比例下降为 5/17。Ralph V. Turner, *The English Judiciary in the Age of Glanvill and Bracton, c. 1176-1239*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 88-90, 149.

⑦ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 310.

⑧ 王栋：《〈大宪章〉文本考》，《法律科学》2020 年第 3 期。

会法问题,也如霍尔特所言,“教会对《大宪章》影响的程度和性质难以确定”。^①

三、《大宪章》的渊源:罗马法因素

共同法包含教会法和罗马法,故此很难区分罗马法对《大宪章》的特定影响。如在寡妇权利问题上,不仅教会法保护寡妇权利,罗马法也保证寡妇的嫁妆。《汇纂》(Dig. 24·3·1)规定:“无论何时何地,嫁资的依据总是最首要的原因:事实上,妇女的嫁资受到保护也关乎公共利益,因为妇女拥有充足的嫁资以便繁衍后代和增加城市人口是非常必要的。”^②《大宪章》第45章要求官员知晓国土之法,并未规定受教育程度。教会法和罗马法都要求知晓法律知识,没有要求特定的学术教育或职业资格。现代研究者一般泛论共同法的影响,只在某些非常明显的领域才讨论罗马法的特定影响。

《大宪章》第10章规定继承人未成年期间债务利息不增加,该章体现了罗马法影响。第10章为:“任何人如果或多或少向犹太人借款,并在债务清偿前死亡,只要继承人未成年债务就不得产生高额利息,不论他从何人处保有;而且如果债权落入我们手中,我们除了契据中的本金不得获取任何东西。”教会法允许犹太人收取“温和的有息借贷”,^③但依据《汇编》(Dig. 22·1·17·3)未成年人不用支付利息(interest),因为利息是“出于应当支付者的迟延”,“如何才能归咎于希望却不能给付的人”。^④

《大宪章》第20章规定:“维兰被同样处罚,保留他的生计。”这一章也体现了罗马法影响。《格兰维尔》无疑受到了共同法的影响,规定罚金不应剥夺被处罚者的生计(contementum)。^⑤尽管哈德森认为《格兰维尔》足以解释该章的制定,^⑥但《格兰维尔》从未保护维兰的“生计”。卡朋特强调此处的“生计”包括耕种的作物、粮种、耕犁以及犁队。^⑦而《优士丁尼法典》规定,不能因债务扣押耕种之奴隶、耕犁和耕牛。^⑧据此可以推测,《大宪章》的规定是受此启发。不过在立法目的上,两者还是有所区别的。^⑨《法典》的目的是保护农业劳动力进而保护国家税收,而《大宪章》的目的是使维兰免于国家的强制罚金,进而保护领主的财产。

罗马法也间接影响了《大宪章》,一个明显的例子是《大宪章》第9章对担保人

① J. C. Holt, *Magna Carta*, p. 245.

② 《学说汇纂》(第二十四卷):黄美玲译,腊兰校,北京:中国政法大学出版社,2016年,第127页。

③ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 320-321.

④ 《学说汇纂》(第二十二卷),胡东海译,腊兰校,北京:中国政法大学出版社,2015年,第24—25页。

⑤ 拉努尔夫·德·格兰维尔:《论英格兰王国的法律和习惯》,第131—135页。

⑥ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 107.

⑦ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 262.

⑧ Cod. 8.17.7, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ8_Scott.gr.htm#16, 2020-11-01.

⑨ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 328.

的保护。不同于古典罗马法,《优士丁尼新律》规定,只有主债务人不足以偿付时,才能起诉担保人。^①共同法早已影响了《格兰维尔》,后者有类似的规定:“在仅有担保人的情况下,主债务人有可能因为经济情况恶化而无力清偿债务之虞,此时追索(recourse)应向担保人行使。”^②《大宪章》对担保人的保护一脉相承,第9章规定:“只要主债务人足以清偿债务,债务人的担保人就不可被扣押财产。而且如果主债务人未能清偿债务,缺乏足够的资金清偿,担保人要负担债务。而且如果他们希望,他们能获得债务人的土地和地租,直到他们之前为债务人债务所为的清偿获得赔偿,除非主债务人证明在该事项上已经终止了这些保证。”就该规定而言,罗马法先影响了英国法,当时的英国法继而影响了《大宪章》。^③

此外,《大宪章》还有不少共同法词汇,如“*delictum*”(私犯,第20章)、“*testes*”(证人,38章)、“*damnum*”(损害,第41章)、“*consuetudines*”(习惯,第41章)、“*inquisitio*”(纠问、调查,第52章)和“*vendere iusticiam*”(出售司法)。研究者对这些词汇的解释尚未形成共识。最为极端的卡内冈甚至认为《大宪章》中没有明确来自罗马法的术语:“这毫无疑问是重要的,《大宪章》不同于其他的古代法律文本,不含罗马法术语。”^④

学者对《大宪章》中的术语产生了诸多争论。如“*delictum*”(私犯)是债法的核心概念,^⑤盖尤斯说:“现在我们来谈谈债(*obligatio*)。它划分为两个最基本的种类:每个债或者产生于契约,或者产生于私犯。”^⑥赫姆霍尔兹认为《大宪章》的起草者有意采取了共同法中的“*delictum*”,表明他们受到共同法训练。^⑦哈德森则认为私犯在英国法中很少使用,也不见于《格兰维尔》。《大宪章》20章、21章的“*parvo delicto*”、“*modum delicti*”中的“*delictum*”更近似违法。而且“*delictum*”在武加大版本的《圣经》(如兰顿评注过的《列王纪》)中也出现的,并在罪(sin)或违法(offence)的意义上使用。哈德森认为该词汇同其他词汇一样,实在难以表明确切的对思想或行为的影响。^⑧布伦戴奇则认为,《大宪章》第21章的起草者当然会意识到共同法意义上的“*delictum*”,并如律师一样使用它。^⑨总体上,研究者倾向于承认共同法对起草者的影响。诚如麦克斯威尼所言,很难解释起草者有意采用共同法的规则,却未曾使用共同

① Nov. 4. 1. 1., http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/novels/1-40/novel%204_replacement.pdf, 2021-03-15.

② 拉努尔夫·德·格兰维尔:《论英格兰王国的法律和习惯》,第140页。

③ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, pp. 104-105.

④ R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, p. 181.

⑤ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford University Press, 1996, pp. 1-3.

⑥ 盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,北京:中国政法大学出版社,2008年,第162页。

⑦ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 328.

⑧ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 108.

⑨ James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, p. 95.

法文本的语言和结构。^①

国王特许状以及新发现的《大宪章》法语译本为此提供了新视角,展现了男爵和教士的法语思考如何变为拉丁语文本。^②大英图书馆的一份手稿(Harleian MS 458)记载了约翰之前的国王特许状。该手稿是对开本,第1页是《亨利一世特许状》,背面是斯蒂芬和亨利二世的加冕特许状。第2页是《亨利一世特许状》的法语译本,背面是斯蒂芬和亨利二世特许状的译本。该手稿约写作于13世纪前25年,应该出自约翰的文书署。这是一份有意收集、精心整理的文稿,服务于1215年前后的政治。《大宪章》法语译本在1215年后很快就出现了,但长久以来未被知晓。1974年霍尔特发现了一个古法语的《大宪章》译本,藏于诺曼底蓬奥代梅的圣伊莱斯麻风病医院的档案保管处。^③

对比《大宪章》法语译本,可以发现诸多拉丁化的古法语词汇。如第20章的“*contenementum*”(生计)、“*mercandisa*”(商品)和“*waynagium*”(农具),其对应的法语分别是“*contenement*”“*marchandise*”和“*gaagnage*”。这表明用古法语思考《大宪章》的大部分条款更具意义。^④《大宪章》法语译本中的“*delictum*”的对应词是“*forfait*”,后者正是《亨利一世特许状》法语译本所用词,不过《亨利一世特许状》中对应的拉丁语是“*forisfactum*”。赫姆霍尔兹据此认为,此章的拉丁语起草者更习惯于共同法。此外《大宪章》只有第61章使用了“*delictum*”,指的是违反《大宪章》的行为,法语译本用的是常见的法语词汇“*mesfaiz*”(不法行为)。在罗马法中“私犯”(delictum)是和“公犯”(crimen)相区别的。哈德森认为正是因为“felonia”(重罪)和“crimen”的特定所指,所以《大宪章》起草者有意识在《圣经》所用的意义上使用了“*delictum*”(违法),而非在共同法意义上使用。^⑤在此问题上,相较于拉丁文本,法语译本可能更好地反映了制定者的立法意图。总体上看,《大宪章》借用的词汇不多,一个明显的对比是《布拉克顿》对共同法的借鉴和吸收。赫姆霍尔兹也承认,相较于词汇,普通法更多地借鉴了共同法的实质。^⑥

四、《大宪章》的渊源:教会法因素

对于《大宪章》渊源,赫姆霍尔兹的首要推测是教会相关章节受教会法的影响;

① Thomas J. McSweeney, “Magna Carta, Civil Law, and Canon Law”, in Daniel Magraw et al eds., *Magna Carta and the Rule of Law*, p. 289.

② 张尚莲:《中世纪英格兰官方语言的变迁》,《经济社会史评论》2020年第2期。

③ J. C. Holt, “A Vernacular-French Text of Magna Carta, 1215”, *The English Historical Review*, Vol. 89, No. 351 (Apr., 1974), pp. 346-364.

④ James Tait, “Studies in Magna Carta: Waynagium and Contenementum”, *The English Historical Review*, Vol. 27, No. 108 (Oct., 1912), pp. 720-728.

⑤ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 109.

⑥ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 368-369.

《大宪章》第1、22、27、52、53、57和63章均应有教会的参与,并受到教会法的影响。这个推测被学界广为接受,但也有学者争论,教会尤其是兰顿对条款的参与程度。波威克的笔下满含深情,他写道:“他(兰顿)曾痛恨男爵们的方法,但他不能对他们的要求无动于衷,因为这些要求是自己在温彻斯特工作的成果。”^① 霍尔特则认为“教会的影响有时更为有限,而且教会的干预比俗人想要的更受限制”。^② 近年由于兰顿早期手稿的出版,^③ 相较于切尼和霍尔特,我们对兰顿早期政治思想了解更为深入。

在中世纪思想视域中,最重要的是《圣经》与教会法研究。《圣经》记载了上帝任命国王,也有丰富的废黜国王的案例。这一时期最伟大的神学家是吟唱者彼得·伦巴德(1100—1160),他的思想统治了巴黎大学。亚里士多德认为人是政治的动物,彼得认为政治权力并非内在于人类本质,而是原罪的结果。^④ 兰顿是彼得的追随者,在12世纪80年代,他不仅受到神学家的训练,而且在巴黎教授神学。他学习了神学和教会法,还对《圣经》进行了评注。他评注《申命记》时注意到,上帝曾经警告以色列人不要有国王,兰顿认为上帝许可确立国王,“不是承认其合法,而是许可对他们的惩罚”。^⑤ 对于国王违法问题,兰顿劝诫国王师从教士,认真学习法律。另一位彼得的追随者解释了撒母耳的行为,撒母耳“宣布了王国的法律,即(国王)应从民众处征收什么,以及后者应给予他什么,而且他在领主之前规定这一特许状(*scripturam, charter*),这就是说,在一个神圣的地方,为了使——如果国王要求臣民更多——国王会被特许状谴责”。^⑥ 兰顿无疑认可一份约束国王的特许状。

纵然兰顿不是博学的法学家,他的随从也深谙共同法。兰顿的内府如王廷一样,聚集了当时最博学的人,包括蒂尔尼的亚当(Adam of Tilney)、巴德内的威廉(William of Bardney)。他们是最著名的教会法专家,在诸多案件中都给兰顿提出建议。^⑦ 在兰尼米德的专家还有弗兰肯汉姆的托马斯(Thomas of Frackenhams)以及肯特的约翰(John of Kent)。尽管兰顿不是英国王室的档案专家,也不熟悉英国早期法律,但他的内府成员既是教会法专家,也是英国法的实践者,并以此维护教会日常利益。^⑧ 同时约翰王在兰尼米德也有共同法专家瑟斯顿的本尼迪克特(Benedict of

① F. M. Powicke, *Stephen Langton*, Oxford: Oxford University Press, 1928, p. 128. 这里指的是1213年兰顿赦免约翰与约翰承诺改革。

② J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 245-246.

③ David d'Avray, “‘Magna Carta’: Its Background in Stephen Langton’s Academic Biblical Exegesis and Its Episcopal Reception”, *Studi Medievali*, 3rd series, xxxviii (1997), pp. 425-438.

④ John Baldwin, “Master Stephen Langton, Future Archbishop of Canterbury”, *The English Historical Review*, Vol. 123, No. 503, 2008, p. 813.

⑤ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 116.

⑥ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 259.

⑦ Kathleen Major, “The ‘Familia’ of Archbishop Stephen Langton”, *The English Historical Review*, Vol. 48, No. 192 (Oct., 1933), pp. 529-553.

⑧ J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 16-17.

Sawston), 后者之前在巴黎受教于兰顿, 后来是约翰王的顾问。^①

相较于编年史和教会法, 兰顿及其同僚的态度更为明显的见于《男爵法案》和《大宪章》。《男爵法案》是世俗性的, 没用规定教会特权, 而《大宪章》第 1 章规定的就是教会自由和教会选举自由。教会自由有漫长的思想渊源。4 世纪末安布罗斯就提出了“双剑论”, 但实际上世俗统治者往往保有精神和世俗两种权威。^② 利奥九世 (1049—1053) 时期, 教会自由观念凸显, 即在教皇领导下, 避免皇帝、国王和封建领主干涉教士的自由。1075 年的教会改革, 以教会自由为主要目标, 并付诸实践。^③ 教会自由在英格兰是重要议题。英国国王有加冕宣誓传统,^④ 1100 年, 亨利一世在加冕特许状中承诺保护教会自由, 但并没有承诺选举自由。^⑤ 1136 年, 斯蒂芬国王的第二份特许状授权教会自由。^⑥ 亨利二世时期, 贝克特却因捍卫教会自由而死。

选举自由是教会自由的核心, 指的是由教士自由选举主教和修道院院长, 这是教会改革和王国政治的难题。兰顿的选举就引发了英诺森三世和约翰的长久争斗, 直到 1213 年约翰选择臣服教皇, 并将英格兰变为领自教皇的封土。约翰献土开辟了新的政教关系, 教会自由也被确认。^⑦ 这解释了《男爵法案》何以没有规定选举自由和教会自由, 因为约翰是英诺森三世的封臣, 兰顿不能参与反叛运动, 没有参与起草《男爵法案》。只是在约翰批准《男爵法案》后兰顿才参与了《大宪章》的制定。^⑧ 通过比较《男爵法案》和《大宪章》, 可以清楚地发现兰顿角色的弱化和修正。如在威尔士和苏格兰问题上, 相较于《男爵法案》第 45、46 章规定的, 大主教及其召集的人依据约翰的契据判决人质释放和契据归还。《大宪章》第 55 章规定兰顿只在愿意时审理不合理的贡金和罚金。

在《大宪章》第 52、53 和 57 章规定的十字军保护时效上, 这种转变更为明显。1215 年 5 月, 约翰参加十字军既取悦了英诺森三世, 也使男爵陷于攻击十字军战士的困境。对此, 《男爵法案》第 25 章希望, 当国王参加十字军时, 兰顿和主教们将终审相关的侵占案件。在《大宪章》中, 兰顿给与约翰极大的空间和利益, 据第 52、53 和 57 章给予约翰最长的“十字军保护时效”。^⑨ 而对亨利二世和理查德一世滥权的审理, 要等到约翰十字军身份的结束。总体上看, 在《大宪章》中兰顿承担了有限但关键的角色。

① James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, p. 96.

② 姜启舟、赵辉兵:《试论中古西欧“双剑论”的流播与诠释》,《政治思想史》2016 年第 1 期。

③ Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge and London: Harvard University Press, 1983, pp. 94, 98, 105.

④ H. G. Richardson, “The English Coronation Oath”, *Speculum*, Vol. 24, No. 1 (Jan., 1949), pp. 44-75.

⑤ David C. Douglas, George W. Greenaway eds., *English Historical Documents (1042-1189)*, London: Eyre Methuen, 1953, pp. 400-402.

⑥ W. Stubbs ed., *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, Oxford: Clarendon Press, 1960, p. 143.

⑦ 蔺志强:《约翰献土》,《暨南学报》2017 年第 8 期。

⑧ 王栋:《〈大宪章〉制定考——从男爵方案到国家特许状》,《古代文明》2021 年第 1 期。

⑨ 在《男爵法案》的设想中, 大主教和主教会判决这些案件, 而非等约翰十字军运动结束之后 (第 25 章)。

色,不同于男爵们在《男爵法案》中设想的兰顿全面而又深入的参与。

只有在此背景下,才能理解《大宪章》第1章规定教会选举自由的方式。第1章规定:“首先,已经让与上帝并且通过我们本特许状的确认,永久及于我们和我们的继承人,英格兰教会应当自由,并享有完整的权利和不可毁伤的自由,而且我们希望被这样遵守;这被以下证明,即选举自由,被视为英格兰教会最重要和最必须的,通过我们自由和自愿的意志,在我们与男爵的冲突发生之前,我们通过特许状授权和确认的,并自领主教皇英诺森三世处获得确认的,我们会遵守并希望我们的继承人以良善信念永久遵守。”^①第1章的“在我们与男爵的冲突发生之前”的特许状,是指约翰1214年11月21日发布的特许状。该特许状规定了选举自由,并于1215年1月再次发布,1215年3月30日教皇英诺森三世确认了该特许状。^②所以,兰顿不仅有意识地区分了教会自由和世俗自由,而且明确表明教会自由是约翰王自愿授予的,区别于男爵强迫约翰王授予的其他特权。这种区分对象的授权并无先例,不见于亨利一世和约翰的加冕特许状,也不见于约翰关于选举自由的特许状。

为了明确这种区分,《大宪章》与《亨利一世特许状》一样,使用了“in primis”(首先)这一措辞。该措辞并不见于斯蒂芬和亨利二世的加冕特许状。同时《亨利一世特许状》仅承诺国王在教职空位期监护财产时不滥权,斯蒂芬和亨利二世的加冕特许状也没有承诺选举自由。选举自由是教会神学、权力和法律综合发展的结果,同时借鉴了早期的王室文件。《大宪章》第1章既维护了教会的特权,也开创了特许状书写的新传统。与贝克特试图进一步区分世俗管辖权和教会管辖权相比,兰顿没有主张世俗法庭不得管辖教士。《大宪章》第63章再次重申了教会自由原则。

教士的职位被称为圣职(benefice),有附属的土地,以支持教区和教士。圣职在法律上被认为是一份不动产,新近侵占之诉,收回继承地之诉和圣职推荐之诉同属普通法占有之诉。^③教会法认为圣职并非个人财产,^④《教令集》规定:“教士不能从他的圣职中获得孳息”,由此引申出世俗法官不能对圣职处以罚款,因为“教士的违法行为不能转化为对教会的伤害”。^⑤兰顿及其内府成员显然熟悉上述规定。《大宪章》第22章规定:“教士的世俗保有物处以罚金只能按照上述方式,而且不能依据他教会有俸圣职的数量。”诚如麦克奇尼所言,教士并非真正的所有者,不能处罚此种财产。^⑥同时,教会法庭对什一税和“自由教役保有”的土地享有专属管辖权。由于《大宪章》没有

① David Carpenter, *Magna Carta*, pp. 22-35. 下文仅标注章节。

② C. R. Cheney, W. H. Semple eds., *Selected Letters of Pope Innocent III concerning England (1198-1216)*, London Edinburgh Paris Melbourne Toronto and New York: Thomas Nelson and Sons Ltd, 1953, pp. 198-201.

③ 当然部分教士仍不满世俗法庭对此享有的管辖权。

④ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 329-331.

⑤ Thomas J. Mcsweeney, “Magna Carta, Civil Law, and Canon Law”, in Daniel Magraw et al eds., *Magna Carta and the Rule of Law*, p. 296.

⑥ William Sharp McKechnie, *Magna Carta*, p. 299.

禁止世俗法庭对教会的管辖,因此受到刑事起诉的主教和修道院院长仍会被处以罚金,《大宪章》对此没有提供救援。

遗嘱是教会法的传统管辖议题,教会监管死者的财产分配,并获得一定比例的慈善份额。^①但在《亨利一世特许状》和《未知特许状》中,教会还不能管辖无遗嘱死者的动产。《格兰维尔》曾声明:“某人在去世时没有留下遗嘱,他的全部动产都将归他的领主所有。”^②而《大宪章》第 27 章规定:“如果任何自由人无遗嘱死亡,在教会的监管下,他的动产由最近的亲属和朋友分配,保留死者欠每个人的债务。”尽管哈德森认为该章受到了《亨利一世特许状》第 7 章的影响,但显然共同法的影响更具说服力。因为遗嘱自由(Testamentary freedom)是教会支持的原则,此时的普通法并不承认遗嘱自由。^③

第 27 章起草者也明显受过共同法的训练。《未知特许状》第 5 章模仿《亨利一世特许状》规定:“如果一位男爵或我的人死亡,我授权他的动产(*pecunia*)如其所愿分配,而如果他无论被武器或被未预见的疾病杀死,他的妻子或孩子或亲戚或最亲近的朋友,将会为他的灵魂分配。”^④之后的《男爵法案》使用了更为专业的共同法词汇,如“*intestatus*”(无遗嘱死亡)和“*bona*”(动产)。《大宪章》进一步用“*catalla*”取代了“*bona*”,并补充了“保留死者欠每个人的债务”,使意思更为周延。

《大宪章》第 7、8 章涉及寡妇问题,前者保护寡妇对寡妇产、嫁妆和遗产的权利,后者禁止强迫寡妇再婚,推测这些章节也受了共同法影响。强迫寡妇结婚是中世纪的普遍现象,11 世纪初的《卡努特法》第 73 章规定每名寡妇保持 12 月不婚,之后就要结婚。^⑤教会法素来关注寡妇的权利,一方面保证她们的财产权,一方面强调婚姻自由。^⑥格拉提安和教皇亚历山大三世都强调婚姻的自愿同意,这有利于防止寡妇被迫再婚。^⑦《大宪章》的规定则更符合此时的教会法,《大宪章》中的婚姻自由是有限的,不能侵害国王和领主的利益。

尽管承认教会法的影响,在措辞上不应过于强调共同法特定词汇的影响。《大宪章》第 1 章规定了对教会的“*in perpetuum*”(永久)授权,该词也影响了其他章节,但“永久”一词在 1066 年前后的英国特许状中十分常见。^⑧第 61 章的“土地上的公社”(*communa totius terre*),是永久接受授权的法人,应该是受到教会法的间接影响。

① R. H. Helmholz, *Magna Carta and the Ius Commune*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 333.

② 拉努夫·德·格兰维尔:《论英格兰王国的法律和习惯》,第 102 页。

③ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 332-333.

④ James Holt, *Magna Carta*, pp. 350-355.

⑤ Dorothy Whitelock ed., *English Historical Documents (500-1042)*, London: Eyre & Spottiswoode, 1955, p. 429.

⑥ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 314-317.

⑦ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 262.

⑧ John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 102.

“commune”是12世纪欧洲城市新创的世俗抽象概念，伦敦也有公社，“土地上的公社”也出现在《男爵法案》第49章。相较于寻找共同法的特定影响，更容易发现的反倒是英国的先例。^①

教会法和教会权力一同影响了《大宪章》。《大宪章》第7、8、22和27章明确体现了教会法影响，而第1、52、53、57和63章体现了教会神学、政治权力、教会法以及政治局势的综合影响。《大宪章》重申了教会法中的教会自由、选举自由和教职神圣，但是特殊的政治环境限制了兰顿的参与程度。与传统的教会积极参与政治不同，《大宪章》清晰地区分了教会事务和世俗事务。教皇之前已从约翰处获得教会自由，教会担忧男爵强索的世俗特权会影响教会自由。因此在《大宪章》中，教会拒绝世俗干涉，也尽可能地避免参与世俗。这种角色区分既反映了教会改革和教会法的影响，也反映了兰顿和具体政治环境的影响。《大宪章》中的教会因素并不很多，因此1257年教会起草的67章抗议书，只提及了《大宪章》的6章。^②

五、重估《大宪章》的英国法渊源：以第39、40章为中心

引发《大宪章》渊源论争的赫姆霍尔兹认为，与13世纪初期英格兰罗马法学家和教会法学家的学说相比，《大宪章》中的部分条款（如第2—6、9、13、15—19、32—35以及61章）确实没有相似性。对此学者大体接受，即《大宪章》中的部分章节确实与共同法无涉。第一，部分章节纯粹是地方性的或者是直接现实性的，与共同法没有关系。如第33章拆除在泰晤士河和梅德韦河上的鱼梁。第二，部分章节属于习惯法，如第2章的“依据古代继承金”，第32章的扣押重罪之人土地的期限。^③第三，部分章节有深远的政府实践传统。如第35章的统一测量单位。第四，自治市也处理婚姻、监护和罚金问题，产生了丰富的原则。第五，贵族的特许状（charter）也产生了丰富的规范。第六，也是最重要的，《大宪章》是对英国法的整体继受，宣示了部分现行法并要求遵守。如第18章对普通法咨审的推广，第24章的国王之诉管辖，第38章的禁止官员无证人起诉，第54章的限制女性诉权。

但是，赫姆霍尔兹更强调其他条款或者重述了共同法规则（如第12、14、36、40章），或者紧密追随了它们的教诲（如第1、28、30、31、41、42、52、54、57、63章）。对于章节的相似性，赫姆霍尔兹解释为起草者不仅熟悉共同法，而且有意识地使用。对于赫姆霍尔兹观察到的共同法与《大宪章》的相似，布伦戴奇较为认同。^④而哈德森和加内特持批评态度，认为这种相似性只是因为《大宪章》对罗马——教会法词汇

① James Holt, *Magna Carta*, p. 20.

② David Carpenter, “Magna Carta 1253: the Ambitions of the Church and the Divisions within the Realm”, *Historical Research*, Vol. 86, No. 232 (May, 2013), p. 182.

③ 拉努尔夫·德·格兰维尔：《论英格兰王国的法律和习惯》，第104—106页。

④ James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession*, p. 96.

(Romano-canonical vocabulary) 的偶尔使用,如当时的武加大版本《圣经》(Vulgate)就满是罗马法术语。^①

在笔者看来,赫姆霍尔兹在论辩中处于下风是因为他承担了举证责任。在《大宪章》渊源讨论中,很难说存在确凿证据。存在相似性,当然可能意味着影响,但影响并不是唯一的。^②如《大宪章》第40章规定,“我们不得向任何人出售,我们不得否认或迟延任何人的权利或司法”,申明了免费司法和快速司法。免费司法是教会申明的原则。1186年林肯的休的教会法令(synodal decree),1195年休伯特·沃尔特作为教皇使者在约克公布的法令,以及兰顿1213年到1214年的大主教区法令,都申明了免费司法的原则。^③兰顿的大主教区法令也要求快速司法。

教会并非免费司法的唯一来源。尼尔是最权威的英国法专家之一,《财政署对话录》记载不得出售司法。尼尔认为:“价金据说是为了未来的利益征收的……当某人为关于他的地产或收入的司法提供给国王一定数量的金钱时,不是为了保证司法(如其所愿地)实施——以免你怒火中烧说我们为金钱出售司法——而是让其不得迟延地实施。”^④格兰维尔是亨利二世的首席政法官,他也称赞王室法庭的司法远快于教会,并且承认不得出售司法。^⑤此外,1212年的《帕米耶法》(Statute of Pamiers)第13章也规定了应免费给与司法,这可能也启发了男爵们。^⑥因为上述论据的存在,部分研究者认为,承认共同法影响《大宪章》第40章是不必要的。

更大的挑战在于,很多时候英国的实践、环境和法律更具解释力。《大宪章》第39章影响深远,得到最为广泛的关注。该章规定:“未经他的同侪合法审判或依据土地上的法律,不得对任何自由人进行逮捕或监禁或剥夺占有或逐于法外或流放或以任何方式毁伤,我们也不得攻击他,我们亦不得派人攻击他。”相较于现代研究者关注“他的同侪合法审判或依据土地上的法律”的语义,^⑦赫姆霍尔兹更强调本章的意义在于确认,国王行为之前应当有审判的原则。他坚持该章受益于教会法。在1200年之前的教会法实践中,教士习惯于将自己认为的“公共罪人”当场处以绝罚。1200年之后的教会法历经改革,逐渐认为作出绝罚之前需要审理和正式的判决。此时的教会法认为,在对个人进行任何惩罚性行为之前需要有效的判决。《大宪章》第39章显然与教会此时的精神一致。此外,如鲍德温所指出的,1213年兰顿在处理北方男爵问题上,坚持在没有正式判决之前,约翰王不能对北方男爵采取行动。^⑧

① J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 16-17.

② 而且相似性并不意味着一定存在影响,缺乏实质性证据,很多时候强调共同法的影响并非必要。

③ J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 245-246.

④ Ralph Niger, *Dialogus de Scaccario*, bk ii. c. 23.

⑤ David Carpenter, *Magna Carta*, p. 262.

⑥ J. C. Holt, *Magna Carta*, pp. 9, 246.

⑦ Henry Elliot Malden ed., *Magna Carta Commemoration Essays*, Royal Historical Society, 1917, pp. xix-xxxi.

⑧ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 357.

不过,上述推论存在诸多问题。首先,《大宪章》第39章与教会法的主题迥然不同。其次,许多法律体系都有此原则,赫姆霍尔兹和鲍德温也承认这一点。第三,上述推测成立的前提是兰顿深刻参与到了《大宪章》制定中,这显然不符合历史事实。事实上,第39章根植于安茹王朝的政治实践和司法制度中。1191年约翰公爵(未来的约翰王)和理查德一世的御前大臣威廉·德·朗香产生争论,最终经过“主公国王忠信之人共同的思考”,颁发了一份盖印令状。文件规定了司法运行的机制:“授权主教、修道院院长、伯爵、男爵、骑士和自由保有人不得被主公国王的法官或者官员的意志剥夺土地和动产,而应由领主国王的法庭依据合法的习惯和王国的法令(by the judgement of the court of the lord king according to the lawful customs and assizes of the realm)判决或者领主国王的命令处理。”^①在英国政治实践和司法制度中,国王法庭、合法的习惯以及王国法令是限制滥权的重要手段。

尽管1191年约翰公爵追求普通法的保护,但当男爵们在国王法庭寻求财产保护时,约翰专断地关闭了皇家民事法院和巡回法庭,亲自审判男爵们的案件敛财。1214年男爵们爆发了反抗,并在之后形成了诸多反抗方案,《大宪章》之前的草案有《未知特许状》和《男爵法案》。《未知特许状》约在1215年1月到6月之间制定,它的补充条款的第1章是“约翰王授权,他自己不得未经审判逮捕人,不得为司法收取任何事物,不得为不公”。这显示出人身自由和司法公正是男爵最为紧迫和根本的需求。该章之后演变为《男爵法案》的第29、30章。一个小委员会大约在两周内慢慢制定了《男爵法案》,6月10日国王批准了《男爵法案》。《男爵法案》进而规定:“未经同侪审判或者土地之法,自由人的人身不得被逮捕、不得被监禁、不得被剥夺占有、不得被逐于法外、不得被流放,不得被以任何方式毁伤,国王不得以武力攻击或派人攻击他。”(第29章)^②6月15日,该章经过修订成为《大宪章》的第39章。

显然,早在教会介入之前,《大宪章》第39章的核心因素已经出现在《大宪章》的草案中。亨利二世的王室令状保护了次级封臣,次级封臣可以通过国王令状主张自己“不公正和未经审判”(injuste et sine iudicio)地被剥夺了财产。^③令状并非只针对直属封臣,但直属封臣遭受了普通法的重大限制,且没有获得普通法的保护。男爵们显然期待,当他们被国王剥夺财产时,能获得类似令状的保护。《大宪章》第39章深刻反映了男爵们的要求,产生于复杂的政治实践,也依赖于正在形成的普通法。

结 语

在《大宪章》渊源问题上,虽然美国学者赫姆霍尔兹、布伦戴奇以及多纳休强调

① J. C. Holt, *Magna Carta*, p. 122.

② James Holt, *Magna Carta*, pp. 360-372.

③ John Hudson, *Oxford History of the Laws of England*, Vol. II: 872-1216, pp. 337, 609.

共同法对英国法律发展的重要性,^①但像哈德森、加内特和霍尔特这样的英国学者,更倾向于认为共同法潜在地影响了普通法的思考和对相似问题的讨论,普通法并非直接采用了共同法的程序、规范和词汇。^②依据现有材料,学者们只能证明少数章节直接受益于共同法。在笔者看来,《大宪章》第7、8、22和27章明确体现了教会法影响,而第1、52、53、57和63章综合体现了教会神学、政治权力、教会法以及政治局势的综合影响。第10、20章大体上受到了罗马法的直接影响,第9章则受到罗马法的间接影响。《大宪章》的其他章节难以推知受到共同法的直接影响。《大宪章》根植于英国的传统、实践和环境,主要渊源是英国法,《大宪章》的“土地之法”(lex terre)和“国土之法”(lex regni)指的就是盎格鲁-撒克逊时期由蛮族习惯法发展而来的英国法。同时《大宪章》并不如其所宣扬的那样“习惯”,实质上它在诸多矛盾的先例中作出了“选择”,如封土继承性和继承金数目的确立。《大宪章》不仅宣示和继受了已有的英国法,也发展了英国普通法。

讨论《大宪章》的法律渊源,具有诸多意义。首先是英国宪法史的书写以及英国自由法治传统的由来。^③如赫姆霍尔兹在《教会与〈大宪章〉》结尾写道:“这里争论的目的是,在这关于英国习惯法和宪法性原则最基本的陈述中,无需跨越式的想象就可以认为共同法资源起到了一定作用。”^④其次是探索中世纪世俗贵族的政治行为、政治动机和政治思想。贵族对《大宪章》的形成起了关键作用,但男爵主要是通过法语进行思考、讨论和实践,受到共同法的影响有限。而且宗教因素极大地影响了他们的行为,如他们自封的头衔和对十字军运动的认同。第三是共同法对普通法的影响程度问题。学者更多的是证实了共同法之前影响了普通法,现在与普通法并存和协调,而非共同法对《大宪章》的直接影响。总之,罗马法、教会法对《大宪章》的影响有限,《大宪章》的渊源主要是英国普通法,而普通法的根源是蛮族习惯法。

本文作者王栋,深圳大学法学院助理教授。深圳 518060

(责任编辑 赵文君)

① R. H. Helmholz, “The Early History of the Grand Jury and the Canon Law”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 50, No. 613, 1983, pp. 613-627.

② John Hudson, “Magna Carta, the Ius Commune and English Common Law”, in Janet Loengard ed., *Magna Carta and the England of King John*, p. 116.

③ 王栋:《中世纪英国宪政史研究的新思路》,《古代文明》2019年第4期;王栋:《“王在法下”抑或“王在法上”》,《史学理论研究》2018年第3期。

④ R. H. Helmholz, “Magna Carta and the Ius Commune”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 371.

Contents and Summaries

No.2

June, 2021

Sources of *Magna Carta*: Roman Law or Barbarian Customary Law

WANG Dong (4)

In recent years, scholars have been arguing about the influence of English law and *ius commune* on *Magna Carta*. In general terms, a small part of the *Magna Carta* is influenced by the *ius commune*, among whom influenced by the ecclesiastical law is more obvious, and only a few chapters can be inferred from the Roman law. The main source of *Magna Carta* is the English law developed in the Anglo-Saxon period. *Magna Carta* declared, succeeded and developed the initially formed common law, was the core document of the common law, and later became the foundational document of English Statues.

Marketization and the Change of Land Tenancy Term in England

REN Youquan (21)

In the 19th century, the wave of marketization promoted the change of land tenancy term from long-term to short-term, which was mainly manifested in the replacement of fixed-term tenancy by yearly tenancy. Theoretically, the guarantee of yearly tenancy to the investment of tenants was not as good as that of fixed-term tenancy. However, the yearly tenancy was not only in line with the economic reality at that time, but also met the interests of landlords and tenants. Although there are some drawbacks of yearly tenancy, the negative impact in reality is not obvious. The spread of yearly tenancy did not destroy the traditional tenancy relationship, nor did it curb the growth of tenancy investment.

The Midsummer Festival Entertainment of Farmers in the Later Medieval England

WANG Chaohua (35)

In the late Middle Ages, people's daily life was rich and colorful in England. In a hundred of days of holidays, people could participate in religious activities and enjoy leisure and entertainment without work. Take the Midsummer Festival as an example, people held all kinds of celebrations, banquets, parades, and even imitated and ridiculed the upper class. We can find some appearances of the popular "Merry England" from the Midsummer festival activities, and the traditional impression of the Middle Ages as a "Dark Age" needs to be changed.