

CAMBRIDGE

总主编 ◎ 吕化强 苗文龙

宗教与法律经典文库



中世纪晚期英国法 中的最高权威

*Fundamental Authority in Late
Medieval English Law*

[英] 诺曼·多恩◎著

NORMAN DOE

杨尚东◎译



中国政法大学出版社

流外借

总主编 ◎ 伯化强 苗文龙

• 宗教与法律经典文库 •



中世纪晚期英国法 中的最高权威

*Fundamental Authority in Late
Medieval English Law*

[英] 诺曼·多恩◎著

NORMAN DOE

杨尚东◎译



中国政法大学出版社

2018·北京

声 明 1. 版权所有，侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

中世纪晚期英国法中的最高权威/(英)诺曼·多恩著；杨尚东译. —北京：
中国政法大学出版社，2018.5

ISBN 978-7-5620-8053-4

I. ①中… II. ①诺… ②杨… III. ①法制史—研究—英国—中世纪
IV. ①D956.19

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第061601号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.125
字 数	230 千字
版 次	2018 年 5 月第 1 版
印 次	2018 年 5 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元

中世纪晚期英国法中的最高权威

This is a Simplified Chinese Translation of the following title published by Cambridge University Press:

Fundamental Authority in Late Medieval English Law

by Norman Doe

ISBN-13: 9780521384582

© Cambridge University Press 1990

This Simplified Chinese Translation for the People's Republic of China (excluding Hong Kong, Macau and Taiwan) is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press and China University of Political Science and Law Press 2018

This Simplified Chinese Translation is authorized for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong, Macau and Taiwan) only. Unauthorised export of this Simplified Chinese Translation is a violation of the Copyright Act. No part of this publication may be reproduced or distributed by any means, or stored in a database or retrieval system, without the prior written permission of Cambridge University Press and China University of Political Science and Law Press.

版权登记号: 图字 01-2016-4469 号

序 言

这部著作的内容是我已提交剑桥大学的博士论文中的一部分。在此，请允许我向我的导师表达感激之情：S. F. C. 米尔萨姆（S. F. C. Milsom）教授花费巨大精力指导我的论文写作，并在分析和提炼论文资料过程中，尤其是涉及年鉴的材料时，给予了我极为宝贵的帮助；已故的沃尔特·厄尔曼（Walter Ullmann）教授长期致力于中世纪法律理论的研究，也正是他的著作激发了我对于这一领域研究的兴趣，他还鼓励我在剑桥大学从事这方面的研究。同时，J. H. 贝克（J. H. Baker）教授、A. W. B. 辛普森（A. W. B. Simpson）教授和 J. H. 伯恩斯（J. H. Burns）教授我也心存感激，本文的完善离不开他们的真知灼见和严格审阅。当然，我还应该感谢阿伯里斯特威斯（Aberystwyth）的凯瑟琳和詹姆斯·格瑞斯女士基金会（Catherine and Lady Grace James Foundation）、曼彻斯特（Manchester）的克罗琪·安娜基金会（the Anna Kroch Foundation）以及剑桥大学的麦格达伦学院的众位师友，正是因为他们在资金方面的慷慨支持，才能确保我能够心无旁骛地在剑桥从事这项研究。还有长久以来为我提供帮助的剑桥大学图书馆和剑桥方形法律图书馆的各位老师，他们对我一直都很关照且提供了非常有价值的帮助。当然，我



还应该一并感谢剑桥大学西利历史图书馆的各位老师、剑桥大学圣约翰学院和天一学院图书馆的各位老师以及威尔士大学卡迪夫人文图书馆的各位老师，他们也为我提供了可靠的图书资料。

不能忘怀的是，在威尔士大学卡迪夫学院攻读研究生的时候，托马斯·G.沃特金（Thomas G. Watkin）教授将我带入学习法律历史的大门，并一直培养我研究这一领域的兴趣：我始终觉得愧对他的鼓励与期许。同时，对于那些平时陪我聊天帮助我整理文章思绪的朋友们（不局限于法学圈），我同样心存感激之情，如理查德·巴特利特（Richard Bartlett）、爱德华·柯伦（Edward Curran）、唐纳德·基尔（Donald Keir）、约翰·莫里森（John Morison）、西蒙·利奇（Simon leach）、约翰·洛奇（John Lodge）和保罗·理查德森（Paul Richardson）。尤其值得感谢的是我的兄弟马丁（Martin），一名出色的律师，他利用休息时间非常辛苦地为我整理初稿。而后期的文字处理和脚注添加工作，则应分别感谢艾伦·迈耶（Alan Mayer）和卡川·威廉姆斯（Catrin Williams）。另外，我还想在此单独感谢剑桥英国法律历史研究丛书的编辑 J. H. 贝克（J. H. Baker）教授和剑桥大学出版社的全体同仁，没有他们的耐心校对，本书就不可能顺利出版。

最后，我想表达对父母的感激之情，是他们教会了我对于学习要有耐心，并多年来给予鼓励和支持，尤其值得一提的是，我父亲还是我法语和拉丁文的启蒙老师。同时，感谢我的岳父母，他们一直是我研究的忠实支持者。当然，在此我也需要特别感谢我的妻子希瑟（Heather），尽管她是药学专业，但长期以来，她都是我文章的第一读者，正是得益于她细致的阅读和清



晰的思维，使我的文章更加通顺、明晰。除此以外，她还热情招待我的那些同样研究中世纪法律历史的朋友们到家里做客，为我们的学术交谈提供了非常好的条件。另外，郑重申明一点，对于文中的任何错误，我愿意独自承担所有责任。

缩 写 表

完整的引用可参见参考文献。

<i>AJLH</i>	《美国法律史期刊》(<i>American Journal of Legal History</i>)
Brook, GA.	罗伯特·布鲁克,《葛旺迪删节版》(1573) (Robert Brooke, <i>Graunde Abridgement</i>)
CB	财政署内室法庭首席法官 (Chief Baron of the Exchequer Chamber)
<i>CH</i>	T. F. T. 普拉克内特《普通法简史》(第五版, 1956) (T. F. T. Plucknett, <i>Concise History of the Common Law</i>)
CJCP	民事诉讼法院的首席大法官 (Chief Justice of the Common Pleas)
CJKB	国王法庭的首席大法官 (Chief Justice of the King's Bench)
<i>CLJ</i>	《剑桥法律评论》(<i>Cambridge Law Journal</i>)
Co. Litt.	爱德华·科克,《英格兰法律协会第一部分》(1628), 对利特尔顿法官任期的评述 (Sir Edward Coke, <i>The First Part of the Institutes of the laws of England</i> , a commentary on Littleton's <i>Tenures</i>)
<i>Decretum</i>	格雷希恩,《裁决或者不和谐准则中的和谐因素》(Gratian, <i>Decretum or A Concordance of Discordant Canons</i>) (c. 1140)

续表

<i>De Laudibus</i>	福蒂斯丘,《英格兰法颂》(1468—1471) (Fortescue, <i>De Laudibus Legum Angliae</i>)
<i>De Legibus</i>	布莱克顿,《论英格兰的法律与习惯》(Bracton, <i>De Legibus et Consuetudinibus Angliae</i>) (c. 1220—1240)
<i>De Natura</i>	福蒂斯丘,《论自然法的本质》(Fortescue, <i>De Natura Legis nature</i>) (c. 1463)
<i>De Rep</i>	托马斯·史密斯,《论共和国》(1583) (Thomas Smith, <i>De Republica Anglorum</i>)
<i>Dialogue</i>	圣日耳曼,《神学博士与研习普通法的初学者之间的对话》(1528—1531) (Saint German, <i>Dialogue Between a Doctor of Divinity and a Student of the Common Law</i>)
<i>DNB</i>	《英格兰传记大词典》(<i>Disctionary of National Biography</i>)
<i>Donet</i>	皮卡克,《多尼特》(Pecock, <i>The Donet</i>) (c. 1443—1449)
<i>DP</i>	帕瓦多的马西里乌斯,《和平保卫者》(1324) (Marsilius of Padua, <i>Defensor Pacis</i>)
<i>HER</i>	《英国历史评论》(<i>English Historical Review</i>)
<i>Faith</i>	皮卡克,《信仰的书》(1456) (Pecock, <i>Book of Faith</i>)
Fifoot, <i>Sources</i>	C. H. S. 法福特,《普通法的历史与起源:侵权和合同》(第六版,1969) (C. H. S. Fifoot, <i>History and Sources of the Common Law: Tort and Contract</i>)
Fitzherbert, <i>GA</i>	安东尼·菲茨赫伯特,《葛旺迪删节版》(1577) (Anthony Fitzherbert, <i>Le Graunde Abridgement</i>)
<i>Follower</i>	皮卡克,《致多尼特的鲜花》(Pecock, <i>Follower to the Donet</i>) (c. 1453)



续表

<i>Governance</i>	福蒂斯丘,《英格兰的统治》(Fortescue, <i>The Governance of England</i>) (c. 1471)
<i>HCLC</i>	A. W. B. 辛普森,《普通法中关于合同的历史》(1975) (A. W. B. Simpson, <i>A History of the Common Law of Contract</i>)
<i>HFCL</i>	S. F. C. 米尔萨姆,《普通法的历史基础》(第二版, 1981) (S. F. C. Milsom, <i>Historical Foundations of the Common Law</i>)
Holdsworth	W. S. 霍尔兹沃思,《英国法律的历史》(1922—1966) (W. S. Holdsworth, <i>A History of English Law</i>)
<i>IELH</i>	J. H. 贝克,《英国法律历史的介绍》(第二版, 1979) (J. H. Baker, <i>An Introduction to English Legal History</i>)
<i>Inst.</i>	查士丁尼的机构设置 (Justinian's <i>Institutes</i>)
JCP	民事诉讼法院的法官 (Justice of the Common Pleas)
JKB	国王法院的法官 (Justice of the King's Bench)
<i>JLH</i>	《法律历史期刊》(<i>Journal of Legal History</i>)
LC	英国上议院的大法官 (Lord Chancellor)
<i>LEP</i>	理查德·胡克,《论教会政体的法律》(1594) (Richard Hooker, <i>The Law of Ecclesiastical Polity</i>)
<i>LPMA</i>	W. 厄尔曼,《中世纪的法律与政治》(1975) (W. Ullmann, <i>Law and Politics in the Middle Ages</i>)
<i>LQR</i>	《法律评论季刊》(<i>Law Quarterly Review</i>)
<i>MED</i>	《中世纪英语词典》(<i>Middle English Disctionary</i>)
<i>Mirror</i>	《正义影像》(匿名作者, 13 世纪) (<i>The Mirror of Justices</i>)

续表

MPT	R. W. 和 A. J. 卡莱尔,《西方中世纪政治理论史》(1903—1936)(R. W. and A. J. Carlyle, <i>A History of Mediaeval Political Theory in the West</i>)
Oakley	F. 奥克利,《论皮埃尔·戴利的政治思想》(1964)(F. Oakley, <i>The Political Thought of Pierre D'Ailly</i>)
OED	《牛津英语词典》(<i>Oxford English Dictionary</i>)
Pascoe	L. B. 帕斯科,《琼·吉尔森:教会改革的基本原则》(1973)(L. B. Pascoe, <i>Jean Gerson: Principles of Church Reform</i>)
P&M	F. 波洛克和 F. W. 梅特兰,《爱德华一世之前的英国法律史》(第二版,1898 年第一版,1968 年再版)(F. Pollock, and F. W. Maitland, <i>The History of English Law Before the Time of Edward I</i>)
PGP	W. 厄尔曼,《中世纪政府和政治的基本原则》(1961)(W. Ullmann, <i>Principles of Government and Politics in the Middle Ages</i>)
Port, Notebook	约翰·波特爵士,《约翰·波特爵士的日记》(1493—1535)(Sir John Port, <i>Notebook</i>)
Repressor	皮卡克,《不要过多地指责神职人员》(1449—1455)(Pecock, <i>The Repressor of Over Much Blaming of the Clergy</i>)
Reule	皮卡克,《宗教中的基本法则》(1443)(Pecock, <i>The Reule of Crysten Religioun</i>)
Sel. Soc.	英国法制史学会(Selden Society)
Srji	高级律师(Serjeant-at-law)
Sigmund	P. E. 西格蒙德,《尼古拉斯·库萨和中世纪政治思想》(1963)(P. E. Sigmund, <i>Nicholas of Cusa and Medieval Political Thought</i>)



续表

<i>Summa</i>	阿奎那,《神学大全》(1265—1273)(Aquinas, <i>Summa Theologiae</i>)
<i>Tenures</i>	利特尔顿,《土地法》(Littleton, <i>Tenures</i>) (c. 1480)
<i>Works</i>	《约翰·福蒂斯丘爵士的作品集》(1869) (<i>The Works of Sir John Fortescue</i>)
YB	年鉴 (Year Book)

目 录

CONTENTS

001		序 言
004		缩写表
001		导 论
009		第一章 权威与同意：平民主义的视角
041		第二章 人定法：实证主义视角
073		第三章 自然法：超越道德的法律
102		第四章 正义、法之严格规定和公正
131		第五章 司法决定和理性的权威
163		第六章 普通法中的良知
193		第七章 危害与不一致
219		结束语
225		相关法律、法规简表
230		相关案例年鉴表
239		参考文献
253		索 引

导 论

毋庸讳言，在当代，法律通常被认为是由法条和司法判决所组成的规则体系。然而在普通法发展的早期，法律与当代法律并非同一概念。在那时，尽管已存在法条和司法判决，但法律并不能完全理解为一个自治的、可识别的、具有实质内涵的规则体系，即明确允许做什么或禁止做什么。例如，当代的学者就曾表示，在普通法开始形成的早期，虽然也存在不涉及法院令状的法律程序，但是实质意义上的法律规则只是暗存于诉讼当事人向法院提出的诉求、利于实现诉求的法院令状（在皇家法庭开始诉讼的前置条件）以及这些法院令状所规定的救济措施当中。^{〔1〕}对于私人之间纠纷的解决，并不是依靠法律规则的适用，而是通过法院制定各方都可以接受的包含解决纠纷方案的令状，“在整个程序之中，真正起作用的实质性规则已包含在各方均可以接受的解决方案中，尽管不甚明晰。”^{〔2〕}正如普通法早期发展轨迹显示的那样，在法律的研究和实践中，令状制度扮演着极为重要的作用。那时

〔1〕 Milsom, *HFCL*, pp. 4-5, 309. See, However, H. G. Richardson and G. O. Sayles, *Select Cases of Procedure Without Writ under Henry III*, 60 *Sel. Soc.* (London, 1941).

〔2〕 *HFCL*, p. 39. The relationship between the absence of a substantive law and the non-consideration of facts by courts is discussed at *ibid.*, pp. 38-9, 83-4, and S. F. C. Milsom, "Law and fact in legal development", 17 *University of Toronto Law Journal* (1967) p. 1.



法律著作的主题大都集中在有关规定令状制度的法律方面，而不是涉及财产或合同的法律。^{〔3〕}中世纪早期的法律实践者发现，真正的法律存在于登记在册的令状之中，而不是立法机关制定的法律条文和司法判决中所确立的规则，“从某种意义而言，令状是构成普通法的基本因素，如同圣经中的十诫或古罗马的十二铜表法一样，具体的法律条文均由此产生”^{〔4〕}。

相比之下，中世纪的教会法律则是由一系列的规则组成的。在教会法庭上，我们也确实发现法官们依据一系列的成文法条进行判案。^{〔5〕}事实上，到中世纪晚期，依据我们的理解，随着实体性规则的不断完善，世俗法的意涵也变得越来越清晰、明白。对此，我们不妨研读一下 14 世纪和 15 世纪立法机关所制定的针对某类特殊伤害的惩戒规则，这足以证明实体性规则的存在。换言之，依据相关事实，必然导致法定结果的产生。例如一个领主将代表其身份的服装转让给其他领主或自由民，那么他将失去这套服装并被惩以一定数额的罚款；又如有人胆敢攻击参见议会活动的议员，那么他将赔付数额巨大的罚金给受害一方并向国王交纳赎金；再如一个妇女如果被强迫签订合同，那么这一合同就是无效的。^{〔6〕}与此相似，在那一时期的司法判决中，皇家法院的法官

〔3〕 Baker, *IELH*, pp. 49, 52; *HFCL*, p. 37.

〔4〕 *HFCL*, p. 36 (and p. 37); and E. de Haas and G. D. G. Hall, *Early Registers of Writs*, 87 *Sel. Soc.* (London 1970); F. W. Maitland, “The history of the register of original writs”, in *Collected Papers*, Volume II, edited by H. A. L. Fisher (Cambridge, 1911) p. 110.

〔5〕 H. J. Berman, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard, 1983), p. 224; 罗马法对于教会法律家们的影响参见, *Ibid.*, pp. 144, 146, 149 and Ullmann, *LPMA*, pp. 125, 139. 至于教会法律家们撰写的案例参见 J. H. Baker, “Famous English cannon lawyers: William Bateman LL. D. (d. 1355), Bishop of Norwich”, 3 *Ecclesiastical Law Journal* (1988) p. 3.

〔6〕 See 2 Hen. IV, c. 21, 11 Hen. VI, c. 11 and 31 Hen. VI, c. 9.



们也更多地采取直接判定行为是非的方式,换言之,一项关于救济方式的司法规定往往就是一条规则形成的开始。例如 A 许诺将土地转卖给 B,而 B 也提前将购买费支付给了 A,但最终结果却是 A 将土地转卖给了 C,那么通过司法救济途径,B 被欺诈所失去的财产是可以追回的。〔7〕又如 D 过失放火且造成 P 的财产损失,那么 P 可依据该区域已存在的惯例要求给予赔偿。〔8〕再如 A 因守门人未履行职责导致财物受损,从而向法院提起诉讼要求赔偿,如果 A 想打赢这场官司,那么他必须依靠该区域已存在的惯例,即所有的看门人有义务接待旅游者并看管他们的财物。〔9〕

不可否认,上述例子可以证明那时的实体性的法律规则,即立法规则和司法决定,已经开始直接处理有害行为。当然,在中世纪之前,这样的实体性法律也是存在的,但是在法律中明确注明什么行为是允许的和什么行为是不允许的却发生在 15 世纪之后,主要标识就是“法”或与之类似的词汇,如“违法”“与法相抵触”或者“依据法律”等,开始大量出现在法律规定中。〔10〕正因为从 15 世纪起,法官、立法者和理论家们正式将法律作为一

〔7〕 T 20 Hen. VI, 34, 4, *Doige's Case* (1442); 事实上,对于异议者而言,有很多机会被提供来讨论诉讼过程中所适用的法律参见 *HFCL*, pp. 45, 59, 73, 74, and *IELH*, pp. 67-71.

〔8〕 P 2 Hen. IV, 18, 6; *IELH*, P. 339.

〔9〕 See generally, *HCLC*, pp. 229f.

〔10〕 例如, 1 Hen. IV, c. 8 (法律不允许国王私闯民宅); P 18 Hen. VI, 5, 5 at 6 per Fulthorpe JCP (被告违反法律的行为将受到惩罚); P 19 Hen. VI, 62, 1 at 63 per Newton CJCP (国王剥夺一个人的继承权或将其判处死刑的决定是违法的); T 11 Ed. IV, 6, 10, per Neele JCP (法律禁止出售劣质食品); 行为必须符合法律规定,例如 T 4 Hen. VI, 31, 11 at 32 per Martin JCP, and M 20 Hen. VII, 13, 23, per Rede CJCP. 在早期的年鉴中,这类词汇也能被找到。例如, M 17 Ed. III, 61, 65; H 21 Ed. III, 46, 65 at 47 (法律和习惯); T 21 Ed. III, 19, 4 “为了法律”; P 24 Ed. III, 40, 22 at 41 (法官应依法判案)。



种规范错误行为的工具，所以当代的法律工作者才能较自信的认为那一时期的法律已经被有意识地作为调整社会关系的工具。^[11]与此形成鲜明对比的是，在中世纪早期，很少有人将世俗法作为一个实体进行研究，因为那时明确、清晰的实体法律是缺乏的，不久之后，人们的关注点便聚焦到了涉及法律的理论方面。那一时期，我们只能从一些哲学家，如皮卡克（Pecock, 1395? - 1460）^[12]、福蒂斯丘（Fortescue, 1394? - 1476?）^[13]圣日耳曼（Saint German, 1460? - 1540）^[14]和研究较偏向实践方面的利特尔顿（Littleton, 1422-1481）^[15]的著作中去寻找相关的内容。研

[11] Compare the views of Ullmann, *LPMA*, pp. 27f. and Milsom, *HFCL*, p. 81.

[12] 雷金纳德·皮卡克，圣阿瑟夫教堂的大主教，1444年转任奇切斯特地区的大主教，1450年又转任威尔士地区的大主教，早年曾进入牛津大学奥里尔学院接受教育，并在1417年成为该学院院士。在他的理论著作中涉及大量关于世俗法的内容：在《宗教中的基本法则》这本书中，他谈论了上帝和神法的本质；而在多尼特书中，他则介绍了关于基督教信仰的基本因素；而在其姊妹篇《致多尼特的鲜花》中，他探讨了道德问题；又究竟该如何处理信仰之间的分歧了，在《不要过多地指责神职人员》书中，雷金纳德·皮卡克拒不认同罗拉德派的教义及信仰（基督教）。这些著作均是用英语写作。如果试图了解雷金纳德·皮卡克的一生，可参见，V. H. Green, *Bishop Reginald Pecock: A Study in Ecclesiastical History and Thought* (Cambridge, 1945); E. F. Jacob, "Reynold Pecock, Bishop of Chichester", 37 *Proceedings of the British Academy* (1951) p. 121; A. B. Ferguson, "Reginald Pecock and the renaissance sense of history", 13 *Studies in the Renaissance* (1966) pp. 147-165. 至于他退休之后的生活，可参见 B. Wilkinson, *The Later Middle Ages in England: 1216-1485* (London, 1969) pp. 332, 333.

[13] 约翰·福蒂斯丘，1438年成为高级律师，在1442—1461年之间，他成为王座法院的首席法官；主要著作包括，*De Natura*, *De Laudibus* 和 *Governance*。至于雷金纳德·皮卡克和约翰·福蒂斯丘之间法律思想的比较，可参见 N. Doe, "Fifteenth-century concepts of law: Fortescue and Pecock", 10 *History of Political Thought* (1989) p. 257.

[14] Christopher Saint German; *Dialogue*, See J. A. Guy, *Christopher St. German on Chancery and Statute*, 6 *Sel. Soc. Supplementary Series* (London, 1985) for his *Little Treatise Concerning Writs of Subpoena* (1532?) and the *Little Treatise called the New Addition* (1531).

[15] 托马斯·利特尔顿，1453年成为高级律师，从1466—1481年间，担任民事法庭的法官，其任期到1480年结束。