

外国法制史研究

(第18卷·2015年)

《大宪章》800年

何勤华 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

上海市人文社科研究基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目 (基地编号: SJ0709)

国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目 (学科代码: 030102)

外国法制史研究

(第18卷·2015年)

《大宪章》800年

何勤华 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外国法制史研究. 第18卷, 2015年:《大宪章》800
年 / 何勤华主编. —北京: 法律出版社, 2016. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9785 - 5

I. ①外… II. ①何… III. ①法制史—国外—文集②
宪法—英国—文集 IV. ①D909.9 - 53②D956.11 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第173605号

外国法制史研究(第18卷)
《大宪章》800年

何勤华 主编

责任编辑 班运华 李峰运
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 18.625 字数 528千

版本 2016年7月第1版

印次 2016年7月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9785 - 5

定价:75.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

● 全国外国法制史研究会主办

● 《中国学术期刊网络出版总库》及 CNKI 系列数据库全文收录

《外国法制史研究》历年出版:

第 1 卷(1982 - 1984 年)《外国法制史汇刊(第一册)》,武汉大学出版社 1984 年版。

第 2 卷(1984 - 1989 年)《外国法制史论文集》,中山大学出版社 1990 年版。

以上两卷于 2012 年由商务印书馆合订重印。

第 3 卷(2000 年)《法的移植与法的本土化》,法律出版社 2001 年版;商务印书馆 2012 年修订版。

第 4 卷(2001 年)《20 世纪外国经济法的前沿》,法律出版社 2002 年版。

第 5 卷(2002 年)《20 世纪外国司法制度的变革》,法律出版社 2003 年版。

第 6 卷(2003 年)《20 世纪外国民商法的变革》,法律出版社 2004 年版。

第 7 卷(2004 年)《20 世纪西方宪政的发展及其变革》,法律出版社 2005 年版。

第 8 卷(2005 年)《20 世纪外国刑事法律的理论与实践》,法律出版社 2006 年版。

第 9 卷(2006 年)《多元的法律文化》,法律出版社 2007 年版。

第 10 卷(2007 年)《混合的法律文化》,法律出版社 2008 年版。

第 11 卷(2008 年)《英美法系及其对中国的影响》,法律出版社 2009 年版。

第 12 卷(2009 年)《大陆法系及其对中国的影响》,法律出版社 2010 年版。

第 13 卷(2010 年)《法与宗教的历史变迁》,法律出版社 2011 年版。

第 14 卷(2011 年)《公法与私法的互动》,法律出版社 2012 年版。

第 15 卷(2012 年)《超国家法的历史变迁》,法律出版社 2013 年版。

第 16 卷(2013 年)《大学的兴起与法律教育》,法律出版社 2014 年版。

第 17 卷(2014 年)《罗马法与现代世界》,法律出版社 2015 年版。

第 18 卷(2015 年)《〈大宪章〉800 年》,法律出版社 2016 年版。

序

何勤华

诞生于1215年的英国《大宪章》，800年来饱受关注和争议。贬之者谓其“不过是人们心中一部古老的封建法律”，褒之者誉其为西方宪政、民主、法治和人权的滥觞。然而在笔者看来，孰是孰非，800年历史的发展已经做出了回答。

虽然，1215年至今的800年光阴，在宇宙的时间轴上只是一个可以忽略不计的刹那，然而这800年对于人类历史却有着开创性的意义和价值。因为这800年是人类对于《大宪章》的文本进行阐释，并不断赋予其时代含义的历程。以甄克斯教授为代表的学者对于《大宪章》价值的批判，以及对柯克爵士的“历史的普通法解释”和后世辉格党历史观的批判，就开展共时性(synchronic)的历史分析而言，具有一定的正确性。正如实证主义认为，制定法构成“永恒的现时”(eternal present)，一旦实施，将纹丝不变直至明文废止；时间体现于一系列互不关联的空间容器之中，使法律作为一种静态的、共时的、可被同步理解和应用的规范体系，可以在任意一个时刻被观察，而与广泛的社会环境相脱离。^①然而，《大宪章》作为普通法之母，其价值就在于被后世赋予新的含义而与时俱进。

就《大宪章》的产生背景而言，约翰的统治早在其登基之前就埋下失败的种子。从后世来看，无论是威廉一世的文治武功、亨利二

^① Peter Fitzpatrick, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 88, 93.

世的创新意识,还是理查一世的骁勇善战,其背后所付出的代价都是横征暴敛与民不聊生的与日俱增。封建领主和英格兰教会在政治、财税、司法、宗教自主等方面感受到的是其源自盎格鲁—撒克逊时代、曾经亨利一世确认的古老习惯和法律以及自身权益的不断丧失。正是这种地位和权利的不断被侵蚀,最终催生了1215年的反叛和《大宪章》的诞生。正如英国历史学家格林(J. R. Green)所言:“深入研究约翰的经历,可以排除任何对其懒散、不胜任的指控,虽然这些指控常被人们用以解释他的失败。约翰的人生给予我们的深刻教训基于如此一个事实——这位丢失诺曼底,成为教皇封臣,在反对英格兰人民自由的绝望抗争中毁灭自己的国王并非一位懦弱懒散的骄奢淫逸之徒,而是金雀花王朝中最为能干和最为无情的君主。”^①

《大宪章》在13世纪历经3次修订,5次重大重申,1225年的修订版本成为最终定型的版本。^②1215年《大宪章》的意义在于它是整个英格兰民族身份觉醒后的第一次伟大的公共行动,为一个世纪以来国王、教士、法律人在无意识中所达成的功绩画上了一个圆满的句号。^③《大宪章》的本质或者核心是国家治理中各种权力的相互制约与平衡,这是《大宪章》至近代资产阶级革命大受欢迎的原因,也是其永恒的价值所在。

为了纪念《大宪章》这一800年前的伟大历史文献,人民自由的圣经,近代宪政的滥觞,现代法治和人权的摇篮,全国外国法制史研

① John R. Green, *A Short History of the English People*, New York: Harper & Brothers, 1879, p. 148.

② Faith Thompson, *The First Century of Magna Carta: Why It Persisted as a Document*, Minneapolis: University of Minnesota, 1925, p. vii.

③ William Stubbs, *The Constitutional History of England in its Origin and Development*, Vol. 1, 6th ed., Oxford: Clarendon Press, 1903-1906, p. 571.

研究会常务理事会,商议决定2015年的外法史第二十八届年会以“《大宪章》与近代宪法”为主题,对《大宪章》的诞生对后世宪法发展、宪政形成的影响,以及《大宪章》面世800年以来人类宪政思想与宪法文明的产生、进步、发展和变迁进行全面而深入的学术研讨。常务理事会的决定,得到了大部分会员以及学术界的认可和响应,诸位同仁向会议提交了一批很有见地的研究成果,本书所收录的,就是其中最为优秀的一部分。这些论文涉及了《大宪章》的诞生以及其原因,《大宪章》800年的历史演变以及其命运,《大宪章》与普通法、英国王权的关系,《大宪章》与公民自由和个人权利的关系,《大宪章》与英国宪法性法律以及政治制度的关系,《大宪章》对欧洲、美国以及世界其他国家宪法产生和发展的影响,等等,它们很好地诠释了上述会议的主题。尤其必须提及并表示感谢的是,英国研究《大宪章》的专家、牛津大学法学院 Boudewijn Sirks 教授参加了本次会议,并做了“英国大宪章的历史与未来”的精彩发言(经作者同意,已编入本书)。本书还收录了英国著名法学家麦克奇尼(McKechnie)在100年前即《大宪章》700周年之际向皇家历史学会及《大宪章》庆典委员会所作的致词。这都使本次年会以及本书增色不少。

2015年10月24~25日在广西南宁广西民族大学法学院召开的本届年会,由于各方的努力开得十分成功,代表们秉着平等对话、追求学术的真诚,就会议涉及的相关问题展开了充分的、热烈的、言犹未尽(由于时间关系)的讨论,取得了诸多共识。关于会议(包括本书)的详细内容,在本书所收录的各篇主题论文和专题论文中,都已经有了充分详细的展示,故笔者对此不再赘述。本书的编辑,一如本研究会所编辑出版的前16卷《外国法制史研究》的风格和传统,分主题论文、专题论文和附录等部分。

本书的编辑,由本研究会秘书处承担,负责编辑工作的有研究

会的副会长李秀清、秘书长陈颐、副秘书长冷霞,以及华东政法大学法律史专业的于明、胡骏、孙晓鸣等教师、王思杰博士生和李守进、蒋辰、高童非、赵阳、于莹、刘芸伊、袁也、龚宇婷、郭梦蝶等硕士生。由于我们的学术水平和专业知识有限,编辑中可能存在各种问题和缺陷,此点还望各位原作者鉴谅。

本次年会的召开,得到了广西省人民政府侨务办公室、广西民族大学法学院的大力支持。尤其是广西省人民政府侨务办公室冯祖华主任,广西民族大学校长谢尚果教授,以及民大法学院院长何立荣教授、伍光红教授等,对本次会议的召开给予了全身心的帮助。本书的出版,得到了本研究会之挂靠单位华东政法大学的学会活动经费的资助,并得到了法律出版社社长黄闽先生的全力支持,本书的责任编辑班运华老师、李峰沅老师则为本书的编辑出版倾注了大量心血。在此,均表示我们一片诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法大学

法律文明史研究院

2016年4月5日

目 录

序 /1

主题:《大宪章》800 年

威廉·麦克奇尼/《大宪章》(1215~1915)——《大宪章》700 周年之际
向皇家历史学会及《大宪章》庆典委员会的致辞
(康宁译,李红海校) /3

鲍德韦因·瑟克斯/英国《大宪章》的历史与未来(胡骏译) /21

李红海/历史与神话:800 年的传奇 /27

吉尔·莱波雷/《大宪章》:神话延续 800 年(王笑红编译,于明校) /60

于 明/《大宪章》的两种命运 /71

安东尼·马森/《大宪章》:自由之基石(陈敬刚译) /78

赵 阳/《大宪章》、普通法与英国王权——反约翰起义的再解读 /85

余 辉/1215 年《大宪章》中的人和自由权 /103

乔治·B. 亚当斯/《大宪章》与责任政府(雷雨晴译) /123

任 超/《大宪章》与财税立宪——以税收契约主义的重构为视角 /135

顾荣新/英国乡绅与英国宪政关系简论 /151

张 宁/罗宾汉、《大宪章》与法律的文化解释 /163

张 蕊/从中世纪英格兰自治市镇的特许状看近现代宪政因素 /176

赵博阳/英诺森三世教会与国家二元思想研究——以《大宪章》宣告无
效事件切入 /189

胡 敏/以法律之名,为“神话”正名——爱德华·柯克爵士与他的
《大宪章》 /197

孙 康/近代英国对《大宪章》的诠释——以柯克和布莱克斯通为中心 /228

王思杰/近代第一部成文宪法——英国 1653 年《政府约法》述评 /244

孙 聪/论《大宪章》对美国征收条款历史变迁的影响 /263

郭 强/美国宪法与刑事诉讼制度的发展 /281

伍光红/越南宪法发展史 /291

何志辉/葡萄牙宪法与近代澳门问题的产生 /313

赵立新/《日本国宪法》的政教分离原则及其实践——兼论日本首相参拜靖国神社的违宪性 /332

[美]阿卜杜拉·艾哈迈德·安纳依姆/伊斯兰与比较视野下的宗教、国家与宪政主义(费晶晶译) /349

论 文

刘芸伊/“民主”与“寡头”的角斗场——解读伯里克利治下的官职津贴制 /367

张薇薇/中世纪城市的宪制 /389

徐忠明/明清司法的构造、理念与机制：一个论纲 /436

张小虎/英美传教士对西方宪政制度的译介与传播——以裨治文、林乐知、丁韪良的著作和贡献为考察 /484

程 波/20 世纪二三十年政体剧变下的政制改革之声 /507

蔡东丽/陈济棠主粤时期广东的地方自治 /533

研究会纪事

全国外国法制史研究会第九届理事会名录 /551

全国外国法制史研究会顾问名录 /553

全国外国法制史研究会第二十八届年会议程(南宁·2015) /554

全国外国法制史研究会第二十八届年会出席代表名录 /559

全国外国法制史研究会第二十八届年会提交论文目录 /563

全国外国法制史研究会 2014 年度优秀论文获奖名单 /568

王 翔/全国外国法制史研究会第二十八届年会综述 /570



主题：《大宪章》800年

《大宪章》(1215 ~ 1915)

——《大宪章》700 周年之际向皇家历史学会
及《大宪章》庆典委员会的致辞*

威廉·麦克奇尼 著 康宁** 译 李红海*** 校

兰尼米德(Runnymede)草场地处斯泰恩斯(Staines)与温莎(Windsor)之间的泰晤士河滩,是一个后来颇受英格兰和自由志士的热爱者们推崇的所在。七百年前正是在这个地方,国王约翰屈服于自己一手酿成却又无法平息的风波,为《自由宪章》(Charter of Liberties)加盖了英格兰的国玺。此举值得纪念之处不一而足,其首要者,即是清晰阐述了专制者的恣意必须服从法律;与此同时,为法律和习惯所明确之个体的适格权利,不受国王意志之干涉。

在颇具画面感和仪式性的场景中,失地王约翰(John Lackland)同意了臣属们的条件,默许了垂范后世的宪法原则,亦即,统治者必须对其统治权的行使负责。四个世纪之后,当斯图亚特王朝君权神授(Divine Right of Kings)理论的主要鼓吹者为其信念殉道时(指理查一世被送上断头台一事——译者注),约翰王在兰尼米德的让步于是就预言了白厅(Whitehall)这次更大悲剧的上演。1215年,严重违背其意志的约翰王被迫在英国宪政发展的道路上痛苦地走出了第一步;未来的几个世纪中,这一宪政进程稳步地形塑了国王非人格化(Royal Impersonality)以及行政大臣对国王行为负责(Responsibility of Ministers)的现代理论。

* William Sharp McKechnie, Magna Carta (1215 - 1915), in Henry Elliot Malden (ed.), *Magna Carta Commemoration Essays*, for the Royal Historical Society, Aberdeen: The University Press, 1917, pp. 1 - 25.

** 康宁,中国人民公安大学法学院讲师。

*** 李红海,北京大学法学院研究员。

应当对导致如此显要之屈服的过程略作阐明。约翰的父亲、安茹王朝的亨利(Henry Plantagenet)凭借倍于常人的不懈精力、能力还有安茹一脉(race of Anjou)的血性,为自己的英王宝座奠定了强大的基础。在组建有效行政管理系统的过程中,他将国王特权之弓拉到了尽头,而将地方权贵、伯爵以及男爵的许可、特权和独立压到了最低。一方面,他从数量和频率两方面增加了其封臣的劳役与赋税;另一方面,他又裁减了封臣们收益性的封建特许,对封臣主持法庭并审讯犯人的权力进行了抑制。

以上两项主要的措施令13世纪的封建领主感到不满——增加封建负担以及限制封建特权,即使亨利暴涨的君威令人生畏,贵族们仍旧难掩不安之情绪。作为亨利的子嗣,急躁的理查和约翰更残暴地将这两项压迫王室封臣的措施发挥到了极致。不唯如此,出于不同之原因,为了延续其父高效有序的行政体系(为此贵族们在亨利治下付出了沉重的代价),这两位国王又引入了第三项招致怨恨的措施,最后仍以失败告终。他们招募了一些贪得无厌利欲熏心的外国冒险者来担任王室官员和各郡的郡长、百户长等。

约翰所采取的严苛的执行手段,使诸项封建赋役和附带义务越发令人反感。免服兵役税(Scutages)尤其如此。作为骑士所支付的、用以免除实际外出征战义务的费用,免服兵役税不仅在频度和数量上不断增加,而且因其攫取方式的强硬而变得难以承受。所有虽不成文却广为认可的封建律法,一应遭到了约翰及其毫无节制之雇佣兵集团的破坏,像西戈涅的恩吉拉(Engelard of Cigogne)、马蒂尼的杰弗里(Geoffrey of Martigny)及其同伙,都在《大宪章》的第5条中留下了污名。作为普通人,约翰带来了很多残酷的私欲之恶;作为统治者,他又横征暴敛、目无律法和效率低下而激起了仇恨,前后两者现在叠加在了一起。

截至1213年,贵族们满怀愤懑,强压不满,只待一个反抗的机会,他们便可凭借手中的武器起事。大主教斯蒂芬·朗顿(Archbishop Stephen Langton),这位应被英格兰自由的承继者们所永久敬仰的人物,

在方向、要点和团结一致等方面给他们提供了帮助。他向贵族们出示了约翰曾外祖父亨利一世颁布于 1100 年的加冕宪章 (Coronation Charter), 这至少可以作为起事者形成改革方案的模板和起点。

反叛一触即发, 只待时机得当, 1214 年秋天, 这一时机出现了。此时, 约翰王带着挫败与羞耻自法国返航, 从腓力·奥古斯都 (Philip Augustus) 手中夺回法国安茹诸省的宏大计划已经彻底破产——尽管他有着以神圣罗马帝国皇帝为中心的庞大联盟。1214 年 10 月 15 日, 刚刚回国且狼狽不堪的约翰面临英国史无前例的内政危机。北方的贵族率先提出必须对他们遭受的不公进行救济。当国王提出要征收新的免服兵役税且其税率为史无前例的每份骑士役领地 3 马克时,* 贵族们积蓄已久的怒火终于爆发了。

根据温多弗的罗杰 (Roger of Wendover) 的记述, 在与约翰进行了一次徒劳的谈判之后, 11 月 4 日, 权贵们聚集于圣埃德蒙德贝里 (Bury St. Edmunds), “好像是在祈祷, 但实际上另有他事, 因为密谈之后他们中间有人出示了亨利一世国王的宪章, 而这个宪章他们也曾于伦敦从坎特伯雷大主教斯蒂芬·朗顿那里得到过”。他们庄严宣誓, 同意针对国王采取一致行动, 之后便分头筹备武装起事事宜, 起事的时间定在了圣诞节。立约者坚守他们的约定; 1215 年 1 月 6 日, 造反者选出一名代表与约翰在伦敦的教堂会面, 双方达成停战协定, 休战至复活节。

四月, 北方贵族再度武装集结并向南进军布拉克利 (Brackley)。国王派出秘使之与之相见并询问其要求, 使臣将一份纲要性文件带给约翰——这就是后来被扩充为男爵宣言之文件的初稿, 后者以《男爵法案》(Articles of the Barons) 为世人所知, 但更完整和精确的描述为《男爵提出且经王上确认之法案》(Capitula quae barones petunt et dominus rex concedit), 现与《大宪章》置于同一匣内, 在不列颠博物馆向公众展览。

* 此处原文为 “three shillings”, 但其他文献标明的是 “three marks”, 根据先令和马克的大小关系, 我们认为此处应为 “3 马克”, 故进行了修改。——译者注

然而,约翰的许可并非轻易可得。当使节将贵族们的要求带回国王当时所处的威尔特郡(Wiltshire),约翰勃然大怒。他以惯有的毒舌,放言绝不用使自己变身为奴的方式成全臣属们的自由,他反唇相讥,“男爵们怎么没用这些无理的敲诈索要我的王国呢?”

5月5日,男爵们推举罗伯特·菲茨·沃尔特(Robert Fitz Walter)为领袖,冠之以“上帝与圣教会军元帅”(Marshal of the Army of God and Holy Church)之名,履行了庄严的弃绝仪式,撤回了他们对约翰的臣服和效忠——这是一种封臣要想无损名誉地向其领主开战所必不可少的先行仪式。他们在沃林福德(Wallingford)汇合,以《杜伦教令》(Canon of Durham)解除了其效忠誓言,在万众瞩目之下进发伦敦。这个大城市为起义者打开城门,其他市镇则闻风而动,群起效仿,这实际上确保了大宪章能够顺利获得。因此,在英格兰因其自由宪章而应该感谢的那些爱国者中,伦敦市长获得了与坎特伯雷大主教同样的崇高地位。约翰则是众叛亲离,空空如也的财政署(Exchequer)也无力有效召集雇佣军,国王只得同意在6月11日举行会谈,这一日期后来又推迟至同月的15日。

1215年6月15日,会议正式召开。一边是约翰,为一小撮心口不一的权贵所支持;另一边是严阵以待的贵族,背后则是大批坚定刚毅、全副武装的骑士。会议持续了八天,从首周的星期一到次周的星期二。6月15日星期一,约翰在呈递于其面前的、记载贵族们要求的文件上盖印,逐一接受了其48个“条款”(Articles),以及附加的“担保条款”(Forma Securitatis)或称执行条款,授予对方25名贵族以至高权威,可以武力限制国王以迫使其遵守其条款。

这仅仅是初始的举措,许多细节在最终意见形成之前进行过调试。在最终确定之前,还有很多小的细节尚待调整;6月19日星期五,完整的宪章文本终于达成并得到了签署。它既包括调整之后的《男爵法案》的内容,也包括数条关乎细节的附加项和修订款。签署的文本也非仅仅一式两份或者三份,而是很多份,特别是英国的每一个大教堂(Cathedral churches)都有自己的一份经过确认了的羊皮纸宪章。这些