

英国大宪章对罗马法的继受与创新

陈鹏飞

内容提要:自公元一世纪中叶到十二世纪初,不列颠先后经历了直接和间接适用罗马法的漫长时代,其法律成长在多方面受到罗马法的影响。因此,1215年制定的英国大宪章不会像一些英国学者所言,是不列颠日耳曼传统独立发展的结果。大宪章中关于私人财产保护、人身自由保障、城市自治、赋税和刑事司法的制度都深烙着罗马法的印记;大宪章中蕴含的保障权利、限制王权、契约自由、注重程序等法律精神更是深受罗马法的影响。大宪章可谓英格兰法律成长中继受罗马法又秉持民族精神的创新结果,它蕴含着兼容并蓄、注重法治、协商共治、限制强权等一系列法律创新智慧,为英国普通法发展奠定了基石,使得后来的普通法系能够与大陆法系相媲美。

关键词:自由大宪章 罗马法 法律继受 法治创新

陈鹏飞,河南财经政法大学法学院副教授。

罗马法与英国法的关系是英国法律史上最难解的问题之一。^{〔1〕}英国现代著名法学家密尔松、当代学者哈德森及罗马法教授薛克均指出,英国法不同程度受到罗马法观念的影响。美国学者谢尔曼、赫姆霍兹和马格劳等学者也持类似的观点。在我国,杨联华较早指出普通法受罗马法影响。^{〔2〕}只是这些观点或是零散,或为概括地提出。若从普通法的基石英国《自由大宪章》入手,深入全面考察其对罗马法制度和精神的继受与创新,将会给予前述观点一种可靠的支撑,也有助于从根本上破解罗马法与英国法关系的难题。

一 大宪章继受罗马法的历史背景

1215年,英国教会、封建领主和下层民众联合反抗专横暴戾的约翰国王,迫使其签署了《自由大宪章》。此后几个世纪中,其文本内容被不断解释,“成为英国人民追求自由的

〔1〕 参见梁治平:《英国普通法中的罗马法因素》,《比较法研究》1990年第1期,第41页。

〔2〕 杨联华:《浅析英国普通法的起源》,《现代法学》1986年第1期,第54页。

基本保障”,^[3]奠定了英国宪法乃至整个普通法发展的基石。^[4]这个在英国法律史上有着近乎神圣地位的大宪章,被英国学界视为“日耳曼传统”自我发展的结果,但事实上,自公元一世纪至大宪章制定的一千多年间,罗马法始终直接统治或间接影响着不列颠。

第一阶段是不列颠直接适用罗马法的时期。公元43年到441年是不列颠作为罗马行省的时期,由于帝国从不将其视为它的地产,而是“看作罗马国家的组成部分来进行管理”,^[5]罗马法得以在不列颠广泛适用。一世纪下叶,不列颠被纳入帝国的九大特别商业关税区,商事与税收法律在此广泛应用。“二到三世纪罗马法在不列颠迅速传播……法学家帕比尼安曾在约克郡担任首席大法官,著名的乌尔比安和保罗都在此担任过陪审法官。”^[6]同时,塞维鲁斯皇帝还向南不列颠地区增加了司法官吏,加强了罗马法在不列颠的使用。其子卡拉卡拉皇帝又将帝国公民权授予各行省自由民,此后,许多不列颠人自愿以皇帝姓氏“奥那留”作为自己的名字,宣称其罗马公民身份。不少不列颠人以罗马为骄傲,表征着他们已经适应了罗马的法律和文化。

在作为罗马帝国行省的400年间,不列颠的罗马化演进成效显著。凯撒在公元前54年征服不列颠时记述,那里的肯吉姆居民最开化,“他们的习俗与高卢人没多大差别。至于住在内陆地带的人,则大多数都不种田,只靠乳和肉生活……妻子们是由一群十个或二十个男人共有的,特别是在兄弟们之间和父子们之间共有最为普遍。”^[7]可见相对于罗马,当时不列颠文明整体上荒蛮落后。但随着罗马对不列颠的征服,加强了对那里的治理。资料显示,公元274年罗马平息不列颠北方骚乱后,农业资本大量涌入当地,带动不列颠人建立了数量百倍于当地罗马庄园的农庄,许多小农庄都配有先进的手工业设施,推动了不列颠乡村农业的发展。^[8]在罗马军队服役的不列颠士兵退役后还乡立业,也将罗马的拉丁语、工程技术和其他技术在乡间传播。同时,罗马人与不列颠人生活逐步融合,影响和改变着农村落后的习俗。美国学者琼斯考证发现,罗马常驻军的许多士兵从当地农民和奴隶中娶妻,他们已经融入到当地凯尔特人的生活中。^[9]这对当地的婚姻形式产生了很大影响,至帝国晚期,不列颠居民的婚姻形式以一夫一妻和一夫多妻较为常见。^[10]这一时期,不列颠的市镇罗马化程度更高,伦敦等许多市镇还获得了帝国特许的“奥古斯特”(神圣的)自治权,市民自觉运用重商主义的罗马法发财致富。

第二阶段是不列颠间接适用罗马法的时期。不列颠脱离罗马帝国后,经历了盎格鲁-撒克逊统治和诺曼统治时期,罗马法仍然持续影响着不列颠社会。

自公元450左右到1066年是盎格鲁-撒克逊人统治不列颠时期,这六百年间,教会

[3] Bryce Lyon, *A Constitutional and Legal history of Medieval England*, New York: WW Norton & Co., 1980, p. 311.

[4] See W. Stubbs, *The Constitutional History of England*, Vol. I, Oxford: Clarendon Press, 1891, p. 554.

[5] [美]M. 罗斯托夫采夫著:《罗马帝国经济史》(上),马勇、厉以宁译,商务印书馆2005年版,第181页。

[6] Charles P. Sherman, *The Romanization of English Law*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 4, 1914, p. 318.

[7] [古罗马]凯撒著:《高卢战记》,任炳湘译,商务印书馆2004年版,第107页。

[8] See Barri Jones and David Mattingly, *An Atlas of Roman Britain*, Oxford, UK: Basil Blackwell Inc., 1990, pp. 244 - 246.

[9] See Jones E. Michael, *Geographical-Psychological Frontiers in Sub-roman Britain*, in Ralph Mathisen and HaghtSivan (eds.), *Shifting Frontiers Late Antiquity* (Alder-shot), 1996, pp. 45 - 58.

[10] 参见[美]克里斯托弗·A. 斯奈德著:《不列颠人:传说和历史》,范勇鹏译,北京大学出版社2009年版,第51页。

在不列颠不懈地传播着罗马法。罗马商业文化使不列颠走向文明化,即使在罗马撤离后,那里的文明并未毁灭。日耳曼征服者与不列颠的罗马教会勾连,希望教会宣称他们统治的合法性。教会在不列颠的迅速发展使得教会法广泛传播和实施,而教会法又源自罗马帝国,其内容和精神都深受罗马法的影响。如此,教会的活动实际上不懈地传播着罗马法和宗教自身的平等、宽容精神。教会还多次为盎格鲁-撒克逊国王们立法,这些立法虽是对日耳曼习惯法的编纂,但精通罗马法的教会法学家将罗马法观念融入到日耳曼法律之中。盎格鲁-撒克逊法中关于各种伤害和诉讼的规则“与已经受到罗马法和教会法相当影响的欧洲大陆日耳曼法并无根本区别”。^[11] 不仅如此,教会解释和应用法律时还经常“直接取自《民法大全》最重要的部分《学说汇编》”。^[12] 可见,罗马法并未因西罗马帝国撤退和灭亡而在不列颠消失。

1066年,诺曼人入侵不列颠,又适逢罗马法的复兴,因此,罗马法依然对不列颠影响深刻。诺曼人早期未曾受罗马法影响,但入侵法国后,他们改讲法语,皈依基督,采纳当地习俗与法律,“变得比法国人更像法国人”。^[13] 这体现了诺曼人接受先进文明的特质,也标志着他们接受了法国化的罗马法内容,为他们统治不列颠后“承认那里更早的征服者(罗马)的法律”^[14] 奠定了良好基础。罗马法复兴后,优士丁尼之前和之后的罗马法渊源很快为英国人所知。^[15] 1149年,大主教西奥博尔德又邀请意大利人瓦卡留斯到牛津大学讲授罗马法,尽管国王斯蒂芬曾因个人恩怨禁止瓦卡留斯讲学,但“他很快就取消了禁令”。瓦卡留斯“将《优士丁尼法典》和《学说汇编》刊印为九本系列的简明本”,^[16] 供贫穷学生适用。斯蒂芬国王及其后继者运用强调君主权威的罗马法加强对不列颠的统治。从十二世纪格兰威尔的著作和当代哈德森关于英国法的研究成果看,早期英格兰法律的令状分类、诉讼模式、土地占有理论和侵权行为概念都深受罗马法影响。

上述罗马法对不列颠的长期影响,势必对英国大宪章的起草者们影响深刻。大宪章起草工作的主持者兰顿曾留学并任教于巴黎大学,深谙罗马法,1213年回英国任大主教后,他协调“通晓罗马法和教会法的王室政法官们”,^[17] 整理并公布了《加冕宪章》,引领贵族争取权利。^[18] 这些政法官们“运用自己的知识建议了那签署于拉尼米德的《自由大宪章》的诸多条款”。^[19]

[11] 李秀清著:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年版,第98页。

[12] 彭小瑜著:《教会法研究》,商务印书馆2003年版,第38页。

[13] R. A. Brown, *The Normans and the Norman Conquest*, Woodbridge: The Boydell Press, 1985, p. 19.

[14] [英] S. F. C. 密尔松著:《普通法的历史基础》,李显东等译,中国大百科全书出版社1999年版,第3页。

[15] See Sheldon Amos, *The History and Principles of the Civil Law of Rome: An Aid to the Study of Scientific and Comparative Jurisprudence*, Book on Demand Ltd., 2013, p. 445.

[16] Charles P. Sherman, *The Romanization of English Law*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 4, 1914, p. 322.

[17] Daniel B. Magraw, *Magna Carta and the Rule of Law*, American Bar Association Publishing, 2014, p. 35.

[18] See A. L. Poole, *From Domesday Book to Magna Carta, 1087-1216*, Oxford University Press, 1993, p. 462.

[19] R. H. Helmholz, *Magna Carta and the Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 360.

二 大宪章对罗马法制度的继受与创新

基于大宪章形成的历史文化背景及草拟者深受罗马法影响的前提,本部分将大宪章文本同不列颠及欧洲大陆早期的日耳曼习惯法进行比较,并仔细与罗马法相关内容对照分析,考察其对罗马法的继受与创新。

(一) 涉及财产和赋税的法律继受与创新

1215年英格兰国内斗争的核心是保护僧侣贵族及各阶层财富不受王权肆意侵犯,大宪章从地产、动产、债务、继承、监护、赋税等多方面对个人财产进行保护,这些规定与罗马法的相关内容有诸多相似之处,值得深入考察。

在财产保护和债务履行方面,大宪章注重保护各阶层的合法财产。针对国王干涉寡妇再婚而大肆敛财的行径,大宪章第7、8条规定不得强迫寡妇再嫁,其嫁资和遗产不得留难。“嫁资”是罗马法设置的保障妇女生育和喂养子女的资财,公元前18年罗马《关于惩治通奸的尤利法》已详细规定了作为嫁资的田宅问题,此后又规定:“解除婚姻应当将嫁资返还给妻子。”^[20]早期不列颠日耳曼人《伊尼法典》和欧洲大陆日耳曼人《萨利克法典》均无“嫁资”规定。李秀清研究发现,诺曼入侵才将陪嫁制度带到不列颠。^[21]她还注意到伦巴德和勃艮第法律中有近似嫁资的规定,并引述英国学者阿加瓦的研究观点指出:“日耳曼各国的婚姻家庭制度中,罗马法的相关制度仍旧被保留下来。”^[22]看来,“嫁资”是欧洲大陆日耳曼国家运用罗马法调整自身习俗的规定。赫姆霍兹也认为,这两条关于寡妇合法财产的规定是罗马法在不列颠的体现,与教会的传承和强调也有密切关系。^[23]

针对王室派出官吏掠夺下级或自由民财产的情况,大宪章第28、29、30、31条禁止“强取”五谷、酬劳、车辆马匹、林木。罗马共和晚期就出现官员强取百姓的“官灾”,为此,屋大维首创高薪养廉制度,向行省总督和财政长官发放丰厚的薪俸。^[24]公元171年,罗马设立常设刑事法庭,专门审判官员搜刮百姓钱财案件。优士丁尼皇帝在位时还规定,地方官“公开或秘密地非法获得钱款,应向遭受损害的人双倍返还违法所得,但对那些以暴力强取的部分则应处赔偿三倍的方式返还”。^[25]而盎格鲁-撒克逊时期不列颠的《伊尼法典》和其他欧洲日耳曼法典均无类似规定。赫姆霍兹认为,大宪章禁止强取“与罗马法有着直接的关系”。^[26]因此,可以推断,大宪章禁止官员“强取”的规定是对罗马法禁止强取规定的借鉴与吸收。

[20] [意]桑德罗·斯奇巴尼亚编:《民法大全选译·婚姻家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社2001年版,第103、104页。

[21] 参见李秀清著:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年版,第200页。

[22] 李秀清著:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年版,第230页。

[23] See R. H. Helmholz, Magna Carta and the Ius Commune, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 316.

[24] See Tenney Frank, *Roman Imperialism*, Whitefish: Kessinger Publishing, 2010, p. 353.

[25] [意]桑德罗·斯奇巴尼亚编:《民法大全选译·公法》,张礼洪译,中国政法大学出版社2000年版,第46页。

[26] R. H. Helmholz, Magna Carta and the Ius Commune, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 334.

大宪章有 3 条债务方面的规定。第 9 条涉及债务担保和连带责任。该条规定,若担保人替债务人偿还债务,“担保人愿意时,得扣押债务人土地与收入,至该债务人偿还保人前所代偿之债务”。这与罗马法中“保证人在履行了担保责任之后可以向主债务人行使追索权”^[27]的规定如出一辙。虽然《伊尼法典》有“抵押品”和“保证人”的法律用语,但并没有保证人追究被保人责任的规定。^[28]至于《萨利克法典》则连抵押、担保之用语也没有。大宪章的此条规定不是源自盎格鲁-撒克逊的日耳曼法,而是罗马法传播的结果。第 10、11 条是偿还犹太人债务之规定,前者禁止收取债务人未成年继承人的利息,后者规定债务人妻子无需以嫁资还债,并且债务人遗产要先“为子女留备教养必需之费”,这两条规定同样是日耳曼法不具有的。罗马法规定了代理人的行为由委托人自己负责的原则,应是禁止收取债务人未成年继承人利息的法律渊源。而公元前 40 年罗马《法尔其丢斯法》规定的遗嘱特留份制度,明确“让继承人可以至少得到 1/4 的遗产”。^[29]大宪章这两条规定应是对逻辑性极强的罗马法的理解和运用,赫姆霍兹也认为“这两条显然是贯彻了罗马法和教会法的原则”。^[30]

大宪章主要有 6 个条款涉及财产的继承和监管规定。其中第 3、4、5、37 条涉及土地遗产的“监护”、“管理”和“监督”等规定。美国学者洛奇指出,盎格鲁-撒克逊“早期法律几乎没有涉及土地的内容”,^[31]这几条涉及土地继承和监管的内容应是继受罗马法的结果,或者是对教会法改造后的罗马法的吸收和借鉴。大宪章第 26、27 条涉及遗产继承和债务清偿的规定,大致可归纳为“清偿债务→遗嘱继承→法定继承”的顺序。这些规定在早期日耳曼法中不存在,只有罗马法才规定遗产优先偿债,尔后依次按照遗嘱继承和法定继承处置遗产。^[32]鉴于两者遗产处置顺序相同,有理由说,大宪章继受了罗马法之财产继承原则。赫姆霍兹认为“这两条规定是来自于罗马法”。^[33]

在财税赋役方面,大宪章有 7 条规定。其中第 2 条涉及征收“采地继承税”。《萨利克法典》中没有税收的概念,《伊尼法典》仅有一处教会税规定,没有世俗税收规定。而罗马早在公元前 169 年的《沃科纽斯法》和公元前 62 年的《关于税负的切其流斯法》中已规定了遗产税和土地税。中世纪早期,日耳曼人虽然继受了罗马土地私有制度,但尚未将罗马法的土地税法纳入自己的法律中,“份地以抽签的方法在日耳曼人中进行分配,得到份地者在为蛮族国王服某种兵役的条件下,得世代代领有它们,而并不需要交纳其他赋税。”^[34]

[27] 黄风著:《罗马法导论》,中国政法大学出版社 2008 年版,第 281 页。

[28] 参见《外国法制史》编写组编:《外国法制史资料选编》,北京大学出版社 1982 年版,第 189、191、193 页。

[29] 转引自徐国栋:《帕比尼安在其〈问题集〉中对地方论的运用——当巴布西奥遇上雷森》,《法学》2016 年第 3 期,第 55 页。

[30] R. H. Helmholz, Magna Carta and the *Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, pp. 320 - 321.

[31] H. Cabot Lodge, *The Anglo-Saxon Land-Law, Essays in Anglo-Saxon Law*, Little, Brown, and Company, Boston, 1876, p. 58.

[32] 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼亚编:《民法大全选译·婚姻家庭和遗产继承》,费安玲译,中国政法大学出版社 2001 年版,第 445、507 页。

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

[34] 李秀清著:《日耳曼法研究》,商务印书馆 2005 年版,第 239 页。

足见大宪章“采地继承税”是盎格鲁-撒克逊人封建化过程中才逐步吸收罗马土地税制度而创新的税名。第 43 条属禁止重复征收“采地继承税”规定。大宪章第 12、14、15 条中的“贡金”也是一种税收,它类同于罗马法中的“贡赋”,即罗马的“登级税”、“皇冠税”等。据说贡赋最初是献给罗马朱庇特神殿,后来才发展成一种特殊税种——登级税。这种税收表面是自愿贡献,实际是以神圣之名强迫纳税,10 年或 5 年缴纳一次,三世纪的塞维鲁斯皇帝在减轻人民赋税时将其废除。^[35] 罗马废除贡金的历史,对教会影响很大。罗马废止贡赋也成为大宪章禁止或限制国王征收贡金神圣特权的源泉。至于第 14 条代役税的规定,罗马法已有,只不过罗马法的公役包括人身公役和财产公役。对于第 16 条“凡服务于武士采地或其他自由保有地之人,不得服额外之役”之规定,密尔松认为它“并非起源于英格兰本土”,^[36] 结合对第 14 条的考察看,它或是受罗马雇佣兵制度的直接影响,或是经由教会法而传承。至于第 41 条“免除苛捐杂税”的规定,在日耳曼法缺乏税收规定的前提下,这种规定应是借鉴罗马法限制额外税收规定而对英格兰各种杂役的限制。赫姆霍兹也认为:“罗马法‘限制额外商税’的规定……在大宪章第 41 条中留下了足迹。”^[37]

上述考察中,大宪章共有 22 条明显受到罗马法制度影响,虽然一些条款只是某个概念受罗马法影响,但该概念可能是所在条款的核心,主导着该条款的核心内容和立法宗旨。

(二) 涉及宗教、市镇和市场自由自治规定的继受和创新

限制王权,以争取教会自由,保障英格兰市镇传统自治,争取市场统一和自由,均是大宪章关注的主要内容。大宪章涉及这些方面的条文约有 10 条,不计前文重复,有 8 条留有罗马法的踪迹。

大宪章第 1、60、63 条的“教会自由”和“僧侣自由”实际属于教会争取自由的立法。公元 313 年,罗马皇帝君士坦丁颁布《米兰敕令》,基督教获得了合法地位,具有了法人资格,也开启了宗教信仰自由的时代。大宪章这三条规定虽然是教会和世俗王权在英格兰斗争的结果,但并没有超出教会争取法人地位的罗马法范畴。

至于第 13、23 条关于城市自治的规定也可溯源到罗马法。日本学者盐野七生认为,罗马帝国统治行省期间,很少发生行省独立运动,一个重要原因就在于罗马授予许多行省中较大城市相当大的自治权。^[38] 美国学者斯奈德依据考古资料指出,公元三到四世纪,不列颠“城市引领了罗马化过程,特别是当地的贵族首先接受了罗马化转型”,^[39] 那里是贸易的中心,享有自治特许权。盎格鲁-撒克逊人入侵不列颠后,不列颠许多商业中心始终保持着罗马统治时形成的独立习惯,并继续由不列颠人控制经营,成为不列颠与盎格鲁-撒克逊社会的联系纽带。^[40] 但诺曼人入侵后,“由于受到更完善君主体制的影响,其发展道

[35] 参见黄风著:《罗马法词典》,法律出版社 2002 年版,第 37 页。

[36] [英] S. F. C. 密尔松著:《普通法的历史基础》,李显东等译,中国大百科全书出版社 1999 年版,第 105 页。

[37] R. H. Helmholtz, Magna Carta and the Ius Commune, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 344.

[38] 参见[日]盐野七生著:《罗马人的故事》,郑维欣译,台湾三民书局 2003 年版,第 224 页。

[39] [美]克里斯托弗·A. 斯奈德著:《不列颠人:传说和历史》,范勇鹏译,北京大学出版社 2009 年版,第 50 页。

[40] See Snyder, Christopher A, *Sub-Roman Britain (AD400 - 600): A Gazetteer of Sites*, British Archaeological Reports, David Brown Book Co., 1996, p. 40.

路改变了”,^[41]对国王的绝对效忠使许多市镇逐渐失去自治权。可见,第13条伦敦及“其他各城邑、市镇、口岸保有其自由权”之规定,第23条“不得强制任何市镇或任何人修筑桥梁”之规定,都是为恢复和扩大罗马留给英格兰的城市自治权的复述,也是罗马法复兴后城市依据罗马法争取自治的明文规定。

第33、35、41、42、47条涉及英格兰市场的统一与自由问题。日耳曼人整体上使罗马商品经济时代倒退到庄园自足的小农经济时代,故《萨利克法典》和《伊尼法典》均未对市场问题做出规定。大宪章这5个条款涉及的航行便利、度量衡、商人无障碍通过权等内容,在罗马法中均有记载。对于宪章第33条“泰晤士河与美得威河及英格兰全境之堰坝或鱼梁……概应拆除”之规定,赫姆霍兹认为:“理解男爵和教士们追求自由航行固有利利益是很困难的,然如果我们还记得这些年罗马法在此方面带来的巨大价值,那么大宪章第33条的相关内容就容易理解。”^[42]对于第35条“全国度量衡概应一律”之规定,他还指出这是教会法学家继受一世纪罗马哈德良皇帝时关于谷物、玉米的计量法令的结果。^[43]而第41、42条“遵守(全国)陆道和水道安全出入”的规定,“则是将罗马法中商人享有无障碍通过权释义为大宪章内容”。^[44]

(三) 涉及人身自由及刑事司法制度的继受和创新

通过司法保障人身自由是大宪章的最大亮点,对后来普通法的程序正义产生了很大影响。大宪章保障人身自由的条款多涉及司法程序,故本文将其与刑事司法方面的条款放在一起考察。

大宪章第38、39、40条的核心是保护人身,尤其是第39条“自由民除经贵族依法判决或遵照国内法律之规定外……不得加以放逐、伤害、搜索或逮捕”的规定,被誉为自由人享受公正审判权的起源性条款。这种赞誉至少忽视了来自罗马法的影响。比利时历史学家卡内基姆、美国学者赫姆霍兹及斯威尼在研究英国法发展时,均认为“大宪章的这些条款类似于罗马法及教会法的规定”,并“深受罗马法的普通法观念影响”。^[45]

大宪章第17条规定:“民事诉讼不得向皇座法院提起,但应于指定地点受理之。”这是对国王行使民事司法权的限制。“于指定地点受理”和第18条“每郡由朕派法官二人”或由“大法官代派”法官共同审判的规定,实际涉及到依令状进行诉讼和巡回审判问题。令状制度是罗马诉讼制度的遗产,是共和晚期为纠正程式诉讼繁琐程序采用的一种简明而有效的程序。十二世纪格兰威尔的《令状汇编》中已存在许多古罗马令状的手抄本和古拉丁名称的令状,这些源自罗马的令状是王室法院加强司法的一种尝试,也是对罗马时期令状的学习。^[46]大宪章第34条要求国王不再颁发土地纠纷的特殊民事令状应是对第

[41] [法]马克·布鲁赫著:《封建社会》,张绪山译,商务印书馆2004年版,第352页。

[42] R. H. Helmholz, Magna Carta and the *Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 356.

[43] See R. H. Helmholz, Magna Carta and the *Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 336.

[44] R. H. Helmholz, Magna Carta and the *Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 344.

[45] Daniel B. Magraw, *Magna Carta and the Rule of Law*, American Bar Association Publishing, 2014, p. 283.

[46] See F. W. Maitland, The History of the Register of Original Writs, in *Harvard Law Review*, vol. III, No. 3, 1889, p. 110.

17条的补充。至于第18、19条规定的“陪审裁判”，则是利用民众监督地方贵族的审判，以保障审判公正，降低社会成本。这种陪审与罗马的百人审判团异曲同工。“罗马人把它（不列颠）划分为若干司法行政区实行巡回审判，后来的普通法就是通过这样的途径形成的。”^[47]即便主张普通法是英国法独立发展而成的梅特兰也不得不承认，在不同时代，英国的律师们都被罗马法中的诉讼所吸引。^[48]密尔松更直言不讳地指出：“早期（普通法形成时期）英格兰的诉讼符合这种源于罗马法的模式。”^[49]对于大宪章第20、21、22条通过司法限制国王对自由民、伯爵、男爵及牧师犯罪罚款的规定，显然是对十一世纪后诺曼人输入到不列颠的绝对特权的否定，也是对日耳曼法中“依据国王命令杀人不受处罚”规定的清除。^[50]这是不列颠承袭当地罗马化的民主传统的结果，也是罗马禁止元首独裁的法律在罗马法复兴后对英格兰影响的结果。难怪赫姆霍兹说：“评论家们总是引用罗马法的规定来支撑大宪章这些规定的合理性。”^[51]

大宪章第24条规定：“君长、监军保安官、检验吏或执行吏不得受理刑事诉讼。”这是王座法院控制刑事管辖权的规定，该规定是教会为保护平民而借国王来限制世俗贵族权力的结果，恐怕也是继受罗马法的结果。罗马帝国后期，刑事管辖权逐步缩小到总督和帝国中央，甚至许多行省的总督“通常也被称作普通审判员”，地方军政长官和代理官“都不行使任何重要的刑事管辖权”，^[52]他们集中审判一些民事和土地案件。

综上所述，大宪章有40条受到罗马法制度或核心概念的影响，占其条款总数的63%，足以展现罗马法对大宪章制度的影响。

三 大宪章对罗马法精神的继受与创新

法律制度本身已蕴藏着立法者的观念和思想，保护各阶层权利观念、限制国王权力观念、追求正当程序思想以及自由自治精神已被公认为大宪章的精髓和灵魂，这些思想和精神对后世英国乃至世界宪政制度产生了重大影响，考察它们是否受到罗马法的影响意义重大。

（一）权利观念的继受及创新

古罗马尚无近代的权利观念，但罗马重商观念引领人们运用契约而非身份去实现自己的利益，履行自己的义务。这样，尚处在古典时期的罗马，就以重商主义促进私权保护观念不断发展。罗马人认为谁遵守法律，其利益就能够得到保护；反之，便会遭致不幸。同时，罗马法中“ius”一词包含着个人正当利益、正义的含义。^[53]那么，这种权利观念对

[47] 徐国栋著：《罗马公法要论》，北京大学出版社2014年版，第158页。

[48] 参见[英]梅特兰著：《普通法的诉讼形式》，王云霞等译，商务印书馆2009年版，第130页。

[49] [英]S. F. C. 密尔松著：《普通法的历史基础》，李显东等译，中国大百科全书出版社1999年版，第128页。

[50] 李秀清著：《日耳曼法研究》，商务印书馆2005年版，第328页。

[51] R. H. Helmholz, Magna Carta and the Ius Commune, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 328.

[52] [英]H. F. 乔洛维茨、巴里尼·古拉斯著：《罗马法研究历史导论》，薛军译，商务印书馆2013年版，第572、573页。

[53] 参见[意]桑德罗·斯奇巴尼亚编：《民法大全选译·正义和法》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第40页。

不列颠行省影响如何呢?本文第一部分已经考察了罗马帝国商业资本给不列颠乡村农业带去的急剧发展。许多城市、城邑拥有特许权。虽然城市一开始是由罗马人主导治理,但不列颠贵族们“朝着罗马教育的方向培育他们的后代,使之能成为称职的官员”,尤其在行省自由民获得罗马公民权后,不列颠大小城市的贵族们乘势而上,“很快就垄断了地方的元老院”,^[54]学会并习惯用政治法律手段捍卫自己的权益。虽然他们曾反对罗马的统治,但他们多是对行省罗马官员强夺财富的抗议,^[55]并不反对用罗马保障权利的法律争取更多的自治主导权,不反对用罗马商品经济的法律争取自己权利的最大化。注重私权保护的罗马法观念刺激着不列颠人利益观念的觉醒和成长,进而导致他们形成追求财富和美好生活的行为和习惯,并与自己落后的民族观念发生决裂。可以看出,不列颠在罗马化过程中吸收了罗马的权利观念。

盎格鲁-撒克逊时期,这种权利观念并未消失。前述罗马统治时形成的许多商业中心此时依然由不列颠人控制和经营,成为沟通不列颠与盎格鲁-撒克逊社会的纽带,足以说明这种权利观念的持续存在。不惟如此,罗马的权利观念在宗教平等思维系下,经过不断酝酿和发酵,还催生了英格兰自己的权利观念。1160年英格兰教会法学家鲁弗留斯将罗马法中的正义(ius)观念进行了创新性解释,他认为正义(demonstartoinibus)不仅包含“ius”一词的正义观念,还包含着“个人趋利避害的本能”,“它是一种个人心灵的力量”。^[56]若非受罗马法的影响,落后的盎格鲁-撒克逊民族入侵不列颠后,在内部战争绵延几个世纪的混乱状态下,在经济文化还不曾辉煌于世界的时代,断然不能创新出一种具有近现代精神的个人主观权利意识。

(二)限制权力精神的继受与创新

提及罗马限权思想,学人多言及共和时期,而罗马共和与不列颠几乎没有关系。能够影响不列颠的只是罗马帝政时的观念。一个关键的问题是,罗马帝国君权是否至上与独裁。毋庸置疑,背离共和的罗马君主们拥有很大权力和权威,但从罗马制度设计看,元老院始终在努力限制任何个人独裁。共和末期的一天,当“元老院把某些荣誉授予凯撒,他却连站都不屑站起来”时,“元老们就忍耐不下去了”。^[57]凯撒不想让帝权受到约束的悲惨下场警惕其后继者屋大维,使他“总是讲元老院如何如何好”。^[58]即便到帝政鼎盛时的238年,当元老院推举的奥古斯都戈尔蒂亚努斯在与皇帝马克西米努斯斗争中死亡后,“元老院更为坚决地把一切事务掌握到自己的手里……从而加强元老的统治”。^[59]元老院这种限制君主权力的强烈意识以及与君主分权的传统,也许正是罗马帝国时期行省二元制的重要原因。^[60]更重要的是,法律总是在重商的罗马起着关键作用。优士丁尼皇帝

[54] [美]克里斯托弗·A.斯奈德著:《不列颠人:传说和历史》,范勇鹏译,北京大学出版社2009年版,第50页。

[55] 参见[美]M.罗斯托夫采夫著:《罗马帝国经济史》(下),马勇、厉以宁译,商务印书馆2005年版,第501页。

[56] Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150 - 1625*. Scholar Press for Emory University, 1997, p. 62.

[57] [法]孟德斯鸠著:《罗马盛衰原因论》,婉玲译,商务印书馆2003年版,第62页。

[58] [法]孟德斯鸠著:《罗马盛衰原因论》,婉玲译,商务印书馆2003年版,第71页。

[59] [俄]科瓦略夫著:《古代罗马史》,王以铸译,上海人民出版社2007年版,第773页。

[60] 罗马帝国行省基本分为元老院的行省和皇帝的行省,不过也有从属皇帝支配的特别行省和狭小领地行省。

主持编纂的法典中留下了法学家乌尔比安的名句,“元首决定之事也有法律效力,因为人民已通过颁布关于其谕令权的王权法,把自己的一切谕令权和权力授予给他和其个人”。^[61] 这说明,罗马法学家们始终秉承着一种观念,即执政者权力来源于人民,并且是为人民幸福而执政。当然,罗马的这种观念也符合古希腊罗马时期城邦幸福的最高宗旨。从优士丁尼编纂的法律文本看,他也只是承认西罗马帝国皇帝的敕答、敕裁、敕谕具有法律效力,其他皇帝的决定不得成为法律。^[62] 而且皇帝死后元老院还要对其制定的敕令进行审查,发现有独裁和任性因素的敕令,便予以淘汰。此外,罗马元首制时,皇帝行使法律权力也只能通过一种专门的“上诉”程序才能修改法官判决;帝国后期,皇帝虽享有最高司法权,但这种权力“也是依赖于文职官僚和教会的支持”而得以行使。^[63] 总之,西罗马帝国的皇帝们是要遵照法律行事,法律一直在努力禁止他们独裁。

对于英格兰限制国王权力的观念,一些学者将之归于盎格鲁-撒克逊的贤人会议。这个观点值得商榷。盎格鲁-撒克逊具有原始民主特征的贤人会议与罗马化的不列颠民主之风相适应,也确实在不列颠得到发展,但随着不列颠领土兼并和封建化的加深,王权不断集中。英国学者洛弗尔认为,到诺曼入侵前,贤人会议的所有成员都将其职务看作国王赏赐的,他们基本不会对国王的政策或决议提出反对意见,国王通常也只是重视个别重要人物的意见而已。^[64] 诺曼入侵后,在这个输入封建制度的地方,比“封建主义纯粹自然发展的国家更为系统化”,^[65] 威廉一世确立了“封臣的封臣还是我的封臣”的新原则,使得英国权力急剧集中和强化。约翰即位,更是专制独裁,甚至肆意剥夺贵族的财产和生命。如此,依附于国王的贤人会议和诺曼的强权政治实在很难催生出限制王权的思想。

于是,在大宪章中表达的限制王权观念便只好从罗马法固有影响、教会限权思想和罗马法复兴影响中寻觅答案。罗马留在不列颠较为平等的城市自治及法律习惯与后来教会的平等思想融合,浸润着英格兰人,使他们厌恶暴力和独断。十一世纪下叶,亨利二世虽仍致力于强化王权专制,但又被迫诏告天下,“自己将尊重民众依据先前时代的习惯所拥有的权利”。^[66] 1159年,索尔兹伯里的约翰在其《论政府原理》一书中大量引用古希腊和罗马的事例,然后他结合《圣经》指出:“当暴君的法律与上帝的法律冲突时,必须拒绝服从暴君的法律。”^[67] 书中还“引用优士丁尼《学说汇编》中一段有关由罗马人民把权力移交给皇帝的著名的话,并且论证说,君王因而是人民的‘代表’或‘代理人’”。^[68] 同时,随着罗马法的复兴,以格兰威尔为代表的深受罗马法影响的法学家们将罗马法观念注入到王室令状中,^[69] 对培养限制王权的观念起到了促进作用。兰顿大主教正是利用罗马法和

[61] [古罗马]优士丁尼编:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第17页。

[62] See Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991, p. 574.

[63] [意]阿尔多·贝特鲁奇著:《罗马法与拉丁法族》,徐国栋等编译,中国政法大学出版社2014年版,第123-124页。

[64] See C. R. Lovell, *English Constitutional and Legal History*, New York Oxford University Press, 1962, p. 16.

[65] [法]马克·布鲁赫著:《封建社会》,张绪山译,商务印书馆2004年版,第310页。

[66] 转引自陈刚:《论英格兰“王在法下”法治理念的生成》,《比较法研究》2015年第5期,第129页。

[67] [美]哈罗德·J. 伯尔曼著:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1996年版,第348页。

[68] [美]哈罗德·J. 伯尔曼著:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1996年版,第353页。

[69] See Frederick G. Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, West Group, 1990, p. 122.

教会的这种限权观念影响、鼓动僧侣、贵族和平民们联合起来反抗国王专制,迫使其让步。大宪章的公布标志着罗马限权精神在英格兰以崭新的形式开花结果。

(三) 正当程序思想的继受及创新

大宪章主要成就集中在限制王权和建立正当程序两个方面,前者是保障各阶层财产和人身自由权利的基础,后者则是落实限制王权规定的保障。在前文考察大宪章人身自由及刑事司法制度的部分,着重探讨了大宪章第 38、39、40 条通过严格的司法程序限制王权的规定,这些规定彰显出追求正当程序的思想。

大宪章这些正当法律程序的内容并非不列颠法律的第一次规定。至少,1187 年英格兰最高司法官格兰威尔在《中世纪英格兰国王的法和习惯法》一书中就详细论述了王室法院的诉讼程序,并成为后世英国法律评论的模版。在该书的序言中,他模仿优士丁尼的《法学阶梯》,宣称:“王权……也在于装备为和平统治臣属与人民所需要的法律。”^[70]

在罗马法中,“司法”一词的拉丁文为“*iurisdictio*”,它是由“正义”(iuris)(即 ius)和“表达”(dict)两个词组成,不难理解,这是通过纠纷参与者的语言表达寻求法律的正义。对于将其理解为“强令按照一定的方针解决争议”的定义,意大利法律史学家朱塞佩·格罗索指出:“这一表述的确切含义是有争议的。”^[71]他认为,共和时期的司法多是对私力救济的干预;到帝国初,随着《关于公共审判的尤利斯塔》的实施,通过司法程序的审判被赋予了一种新的含义,即“对执法官强制权的直接限制”。^[72]帝国时期,元老院还通过“紧急决定”经常介入刑事司法活动,监督君主或执政官的司法审判活动。这种限制或规制法官的程序观念不仅在帝国的各行省广泛传播,也对教会产生了深远影响。伯尔曼指出:“教会法学家从古代罗马法和当时的日耳曼习惯法中借鉴很多。但是,他们却使二者发生了意想不到的转折。”^[73]教会法的程序制度设置甚至成为检验法官良心的标尺。基于这些影响,有理由说,正当程序观念虽然有日耳曼原始民主习惯的因素,但作为一种法律制度和法律观念,更重要的是受到罗马法深刻影响后的创新。薛克就指出:“在涉及正当程序的法律问题中,罗马法也为英国法提供了普遍性的法律借鉴。”^[74]通过大宪章对罗马法正当程序的吸收和立法确定,英格兰“司法服务的享受者和提供者也都认识到了正当程序的价值”。^[75]从此,正当程序在普通法和衡平法中不断得到发展。

(四) 契约观念和自由精神的继受与创新

大宪章限制王权、保障各阶层权益的制度和精神通过法律得以表达,又通过契约保证实施。大宪章内容由 25 个郡的伯爵组成委员会监督实施,它是一个国王和臣民订立的契

[70] Ranulf de Glanville, John Beames, *A Translation of Glanville: To Which Are Added Notes*, Washington, D. C.: Nabu Press, 2012, p. 93.

[71] [意]朱塞佩·格罗索著:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 155 页。

[72] [意]朱塞佩·格罗索著:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 373 页。

[73] [美]哈罗德·J. 伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 310 页。

[74] Boudewijn Sirks, *The History and Future of the Magna Carta*. 载何勤华主编:《〈大宪章〉与近代宪法》,法律出版社 2016 年版,第 2 页。

[75] [英]约翰·哈德森著:《英国普通法的形成——从诺曼征服到大宪章时期英格兰的法律和社会》,刘四新译,商务印书馆 2006 年版,第 250 页。

约,需监督对方履行义务以实现自己的权益。这一契约观念将英格兰人民追求平等和自由的精神充分彰显出来,文本中有20次出现“自由”或“自由权”,又有12处以“自愿”、“愿意”、“公意”、“同意”、“无须”、“不得强取”等字眼,借以表达臣民自由追求。正是这种契约自由精神奠定了大宪章在英国的宪政基石地位。

英格兰历史是不缺自由的历史,但契约观念就未必。早期不列颠人处于较为原始的游牧时代,虽有原始自由和平等精神,并无重商契约观念。罗马统治不列颠后,这里的自由取得了质的变化。按罗马法规定,一个人要拥有市民权,其前提是拥有不受奴役的自由人格权。当罗马授予所有不列颠行省自由人以公民权时,意味着确认了不列颠所有自由人的法律人格权。尤其是罗马人创造的城市自治管理模式,使自由和重商主义精神在不列颠许多城市和城镇付诸实践,平等的契约观念得以生根发芽。至于后来入侵的盎格鲁-撒克逊人,其“买卖是基于无信用的当场交易而起步……然后才缓慢发展适用买卖契约”,^[76]并无罗马时代的契约观念,他们入主不列颠后,一方面受到这里的罗马法交易观念影响,另一方面也受到教会平等交易观念影响。薛克认为,直到十一世纪罗马法复兴,英格兰平民与贵族表达自由和契约的观念仍然基于罗马法术语“所有人已经默许”。^[77]

黑格尔非常关注罗马法律自由对日耳曼自由的影响,他指出:“罗马人是内部成熟以后,才用全力向外发展。”^[78]而日耳曼的自由精神则是要“使绝对‘真理’实现为‘自由’无限的自决”,不过日耳曼人又“采取了已经完备的罗马文化和宗教……日耳曼世界只不过是罗马世界的一种继续”。^[79]在黑格尔看来,罗马的自由在英格兰自由史上起着提升不列颠自由品质和奠基盎格鲁-撒克逊自由基础的作用,罗马内熟的“自觉自由”推动着盎格鲁-撒克逊“精神自由”创新发展并付诸实施。

综合看来,自由大宪章所蕴含的诸多精神和理念,均与罗马法精神有着不解之缘,是对罗马法精神的继受和发展。据美国学者斯威尼统计,赫姆霍兹研究大宪章时,认为有34条受到了罗马法精神和观念的支撑和影响。^[80]

四 大宪章蕴含的法治创新智慧

通过对大宪章制度和精神的考察,一系列证据形成了一个较为完整的逻辑链条,加之大宪章最初是以罗马拉丁文起草和公布的,所有这些都印证了大宪章一定程度上是对罗马法的综合性继受。但大宪章在继受罗马法时,又几乎完美地体现了英格兰民族的特色,绝非对罗马法和教会法的简单照搬。诚如赫姆霍兹所言:“既不能把大宪章视为对教会法和罗马法的简单抄袭,也不能辩说其每一条款与同时代的教会法和罗马法是一致的。”^[81]

[76] 李秀清著:《日耳曼法研究》,商务印书馆2005年版,第267页。

[77] Boudewijn Sirks, *The history and future of the Magna Carta*. 载何勤华主编:《〈大宪章〉与近代宪法》,法律出版社2016年版,第2页。

[78] [德]黑格尔著:《历史哲学》,王造时译,上海世纪出版集团2001年版,第338页。

[79] [德]黑格尔著:《历史哲学》,王造时译,上海世纪出版集团2001年版,第339页。

[80] See Daniel B. Magraw, *Magna Carta and the Rule of Law*, American Bar Association Publishing, 2014, p. 284.

[81] R. H. Helmholz, *Magna Carta and the Ius Commune*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1999, p. 307.

我们还要客观对待西方“宪政起源于英国十三世纪”的观点,纵然该说法过分拔高了大宪章的历史地位,但也反映出凝聚其中的英格兰民族的法文化创新智慧。大宪章融合罗马法与英格兰民族习惯和精神后的法律创新智慧至少可从三个方面探索。

首先,大宪章切中时弊,以法律智慧解决社会问题。罗马法发展有一个特点,它是长期法制改革解决社会时弊而不断积淀的结果。十三世纪初,约翰国王独断残酷,持续征战,导致民不聊生,国库亏空。深受罗马法影响的兰顿和贵族们为解决英格兰时弊,保障各阶层的财产权和自由权不被国王肆意剥夺,不再寄希望于不成文的习惯法,而是借鉴罗马经验,以立法方式解决时弊,草拟了一个成文法令。尽管该法不久就被约翰国王视若废纸,但各阶层再次联合武装反抗后,新国王默认了这一成文法。也许大宪章的起草者们做梦都不曾想到,该法后来能成为持久影响英格兰乃至全世界的宪法性文件。但正是他们切中时弊又注重以法律调整而非诉诸武力的智慧,注定了该宪章从公布时刻起就必然要影响深远,成为英国普通法此后积累式发展的坚实基础。大宪章为此后英国普通法发展确立了多项务实的基本原则,同时为后世英国衡平法发展、成文法改革、功利主义思想兴起照亮了务实创新的航路。

其次,兼容并蓄,民族风格浓郁。大宪章在吸收罗马法制度和精神时,又以自己自由的民族风格为英国普通法定下了自主发展的基调,使得英国法此后又影响了许多国家和地区,几乎与罗马法媲美。这种成就和智慧不在于对罗马法制度与精神的简单复述,而在于吸收先进法治,创新出具有民族特色的新法治。正如霍兹华斯所言:“当我们接受罗马法时,它已不再是以罗马法的方式继续发展。它已经被自然化了,被消化吸收了……我们整个独立的法律系统,像罗马法本身一样,就这样被逐步建立起来了。”^[82]

大宪章充满着盎格鲁-撒克逊自由的民族特色。就整体内容而言,“大宪章现在存留下来的多数条款都与个人自由相关,这反映了1215年原初法案的性质……这是它最大和最重要的特征”。^[83]就具体条款而言,大宪章列举式的用词较多,保留着七世纪不列颠《伊尼法典》那种类似个案归纳的特点。大宪章条款的诸多术语和概念来自罗马法,却不如罗马法表述得那样抽象,而且与日耳曼的习惯性规范有机融合在一起,极具盎格鲁-撒克逊民族特色,没有生搬硬套的痕迹。布鲁赫惊叹:“盎格鲁-撒克逊文明已经比任何蛮族王国文明更为成功地以一种创造性的综合方式,将明显不同的文化传统的积极因素融会在一起。”^[84]这种融合创新的综合文明并没有改变英格兰社会的自由,至少在诺曼入侵前,盎格鲁-撒克逊“人与人之间的(臣服)关系并没有被绝对地认为是最强大的社会关系纽带”,^[85]而是保持着“一般自由人的法律地位很难与贵族区分开”的社会现状。^[86]

大宪章的这一特色蕴含着一种开放而又独立的智慧。从古罗马到中世纪后期,自由一直是时代进步的标志。亚里士多德认为人类对自由的追求是建立在平等基础上,由于

[82] [英]D·G·克莱克尼耳、C·H·威尔逊:《罗马法的接受和持续影响》,林榕年、王云霞译,《中外法学》1995年第2期,第59页。

[83] [英]詹姆斯·C·霍尔特著:《大宪章》,毕竟悦、李红海等译,北京大学出版社2010年版,第2页。

[84] [法]马克·布鲁赫著:《封建社会》,张绪山译,商务印书馆2004年版,第67页。

[85] [法]马克·布鲁赫著:《封建社会》,张绪山译,商务印书馆2004年版,第307页。

[86] [法]马克·布鲁赫著:《封建社会》,张绪山译,商务印书馆2004年版,第572页。

现实中人是不平等的,因此,许多人没有自由。但罗马人西塞罗却用自然法观念进行相反的推论,在他看来,“由于所有的人都服从一个法律(自然法),所以他们同是(自由)公民,就某种意义来说他们必然是平等的。”^[87]落后的盎格鲁-撒克逊民族没有拒斥罗马的自由观念,而是将其吸收后,与自己天然独立的自由生活习惯长期融合,以一种宗教信仰自由或世俗生活不受威胁的民族风格将自由与平等表达在法律中。英格兰人以自己的民族风格消化了罗马法,并在自己的自由土壤中形成了不同于欧洲大陆法的普通法。这一智慧后来为大陆法系国家称赞和借鉴,当然也值得后发型法治国家思考和借鉴。

再次,讲求协商共治,消除强权法律。在考察大宪章对罗马法内容与精神的继受后,可以发现,罗马赋予各行省城市自治的宽容精神在英格兰迸发出协商共治的政治法律智慧。这种智慧在1215年表现为迫使国王签署大宪章而和解,此后,在1216年、1217年、1225年、1297年四次国内斗争中,都以大宪章得到复述、国王权力得到约束而上下和解。即便到1688年,最终仍以没有流血的“光荣革命”而告终,新兴资产阶级权利得到确认,国王和旧贵族权力得以削弱。一次又一次法律上的和解、协商、共治,充分体现了孕育在大宪章中的中庸智慧。英国学者辛普森认为,大宪章作为普通法之母,其价值就在于它蕴含着依照习惯性秩序逐步演进的特征,^[88]该观点揭示了大宪章协商共治的中庸智慧。

大宪章是英格兰各阶层反对王权暴政、争取自由权利的结果。然而,让人惊讶的是,各阶层虽然联合起来以暴力反抗暴政,但他们却选择了文明协商方式去限制或终止国王的强权意志。同时,协商也避免了以暴制暴的另一种暴政或强权专制法律出现,就英格兰民族自身而言,有效防止了各种专制法律及其理念的猖獗。其结果反映在大宪章中,就是前述的诸多条款限制国王对各阶层财产和人身的肆意侵犯。在国王同意这些条款的同时,各阶层又在司法中作出妥协,没有将国王限制地方司法权的王室令状制度和巡回审判方式进行彻底否定,只是限制了王室法院的司法随意性和高价出售令状行为。这种智慧在英国光荣革命之后又发出了新的光芒。一方面,代表新兴商业阶层的下议院取得了立法和执政的主导优势;另一方面,以传统贵族为代表的参议院通过终审判决权捍卫着司法公正防线不被突破。成为虚君的国王又转换角色,成为凝聚国家团结稳定的“老人”,守候着民族道德与国家祥和的“大堤”。这种智慧使英国社会和法律在近千年中始终以变与不变相统一的特点向前稳步发展。

五 结 语

总之,诺曼人在入侵不列颠后,尽管致力于加强集权统治,但因不列颠有着直接和间接适用罗马法的千年历史,罗马法以契约为纽带的法律精神浸润到不列颠的民族精神之中,加速了不列颠各民族智慧的觉醒。因此,英格兰民族在反抗王权专制、保障民族利益

[87] [美] 乔治·霍兰·萨拜因著:《政治学说史》,盛葵阳、崔妙因译,商务印书馆1990年版,第206页。

[88] See A. W. Brian Simpson, *The Common Law and Legal Theory*, in A. W. Brian Simpson (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence* (Second Series), Oxford: Oxford University Press, 1973, p. 77.

的过程中,能够创造性地将罗马法的制度和精神以本民族的风格全面而深刻地体现在1215年《大宪章》之中,并使之成为指导此后普通法发展的法律文件。也许,正是英国法和罗马法有了这一密切的基础关系,才使普通法系和大陆法系在二十世纪的发展中能够相互靠近和借鉴,这是研究两大法系关系的学者不能忽视的一个重要环节。

英国大宪章对罗马法的继受和创新不仅是研究两大法系关系的重要话题,就大宪章的继受和创新智慧而言,也为世界其他民族法治创新提供了可借鉴的早期典范。英国普通法的最大成就也许就在于对罗马商业法治精神的吸收,才使自身能够和同样吸收罗马商业法治精神的大陆法系相媲美。今天,中国传统法制要在市场经济条件下进行超越,需要深挖本土法律精神和特殊风格,同时吸收罗马法和以罗马法为精神的近现代商业法治文明,进而构建自己的特色学理和特色制度。

[本文为河南财经政法大学校级重大课题“当代社会治理功能研究”(14CD-ZD-05)的研究成果。]

[**Abstract**] Britain had experienced direct and indirect application of Roman law successively from the middle of the first century AD to the early twelfth century and its law had been influenced by Roman law in many respects in its growth. Therefore, the Magna Carta of 1215 could not have been the result of the independent development of the British Germanic tradition, as some British scholars have claimed. As far as its content and origin are concerned, the Magna Carta is deeply branded by Roman law in such aspects as protection of private property, safeguarding of personal freedom, autonomy of cities, taxation and criminal justice. The spirits of law embodied in the Magna Carta, such as the protection of rights, limitation of kingship, and freedom of contract, are even more profoundly influence by Roman law. The Magna Carta can be described as the result of the reception of Roman law and the adherence to British ethos. It also contains a series of creative wisdoms, such as all inclusiveness, the rule of law, deliberative governance and power restriction, which have laid the cornerstone for the development of the Common Law. Today, these creative wisdoms also has a high reference value for China in the construction of the socialist legal system with Chinese characteristics both in theory and in practice.

(责任编辑:田 夫)