



《北大法律评论》(2018)
第 19 卷·第 2 辑·页 253—299
Peking University Law Review
Vol. 19, No. 2, 2018, pp. 253-299

本是同根生,相煎何太急?

——17 世纪初普通法法院与特权法院的对抗

李红海*

Battles Among Brothers: Conflicts between Common Law Courts and Prerogative Courts in Early 17th Century

Li Honghai

内容摘要:14 世纪时,普通法已经被英国人接受为自己的法律,非经普通法法院审判,任何人不得被剥夺生命、自由和财产。但此后兴起的各种特权法院却不采用普通法的程序,其理念和价值亦与普通法相差甚远,后来更经常沦为政治迫害的工具。为了夺回自己的主导地位,17 世纪初,在柯克的带领下,普通法法院与特权法院的对抗达到顶点。虽然后来以柯克被解职、其后任与大法官和解告终,但从长远来看,普通法才是最终的胜利者,因为它代表了一个社会稳定运行所需的基本体制。

关键词:普通法 特权法院 人身保护令 衡平法 柯克

16、17 世纪在英国历史上具有重要意义,它标志着英国从中世纪进入近

* 李红海,法学博士,北京大学法学院研究员。

代。在这个宏大的转型时期,英国的政治、经济、文化、思想等各个方面都发生了巨大的变化,法律也不例外。作为英国基本法律的普通法在这一时期遭到来自罗马法和王权的威胁,遇到了史无前例的生存危机,最直接的表现就是普通法法院面临来自众多特权法院的挑战,司法管辖权遭到蚕食,传统的司法信条和价值观不断被破坏……但随着 17 世纪的结束,英国的法律又回到了正轨,并不断发展、完善,扩及全球,终成法治之样板。普通法究竟在那个时期经历了什么?它又是如何度过那场危机的呢?本文将以普通法法院和特权法院的对抗为核心,探究二者对抗的原因,梳理这场对抗的过程及重点问题,分析其后果与影响,力图展示普通法面临危机、克服危机、重获新生的过程和秘诀,为后世法律的发展提供镜鉴。

需要说明的是,普通法乃法官之法,为普通法法官在司法过程中所产出,因此,从一定意义上说,对普通法法官和普通法法院的冲击即对普通法的冲击,这是普通法体制下的特有之义。在欧陆或其他成文法体制下,法自君主和议会出,法律很大程度上乃统治者的选择,与统治者及其意志直接关联,而缺乏一个类似于普通法法官那样的独立守卫者或“神谕的宣示者”(道森语),因此对法律的冲击往往直指这个统治者及其背后的政治体制。相应地,作为欧陆体制中一个“并不特别起眼”之组成部分的法院,其职能仅仅是施行法律,即使受到冲击,也很难说就直接影响到这个国家的法律——毕竟法律和法院还是相当不同的。这是普通法与欧陆法的一点不同之处。正基于此,本文对“普通法法院”的讨论,其实也就是对普通法的讨论。

一、本是同根生:特权法院的产生及其与普通法法院的关系

(一) 特权法院及其产生的原因

在英国法律史上,所谓特权法院,是相对于作为常规法院、例行法院之普通法法院而言,基于国王特权而建立的法院。具体到 16 世纪,则是指衡平法院、星宫法院、小额诉请法院、海事法院、军事法院、地方性的特权法院及与教会事务有关的宗教事务高等法院等。这些法院的产生和运行均以国王的特权为基础^{〔1〕},但如下所述,其时国王多通过咨议会来行使统治权,这些特权法院无论在组织形式、人员配备还是具体运行方面,都与当时的咨议会紧密联系在一起,因此也经常被称为咨议会法院(Conciliar Courts)。

〔1〕 国王特权是指国王为统治整个王国而应该享有的权力、权威的总称,英国法上对其范围并无明确界定,它实际上是一种依习惯或传统而享有的权力,其范围也随着时代和其时政治力量对比的变化而变化。布莱克斯通在其《英国法释评》中对此有专门讨论,see Sir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book 1, Chapter 7, W. Morrison (ed.), Cavendish Publishing Limited, 2001, pp. 181-212。

如何理解咨议会与特权法院之间的关系?这要从英国的治理模式谈起。诺曼征服之前,盎格鲁-撒克逊不列颠基本上采取的是国王和贤人会议共同治理的模式,国王并不占特别突出的地位。^{〔2〕}诺曼征服之后,征服者威廉吸收了过去盎格鲁-撒克逊人的贤人会议,建立起御前会议(又称咨议会, *curia regis*; King's Council),其职责定位为协助国王对王国进行统治,主要是向国王提供政策建议,国王也将某些政策的落实和执行委任于咨议会的某些成员,由此构建起国王及其咨议会或国王加咨议会(King and his council or King in council)的统治模式。^{〔3〕}咨议会的主要成员包括大主教、主教、国王直属封臣中的要人、王廷的要人和其他得到国王青睐的人物,其人数并不固定。^{〔4〕}13世纪《大宪章》之后,贵族们成立了一个更大的谏议会(Grand Council)来制约国王,以求落实《大宪章》;但在爱德华一世通过“模范议会”的机制征税之后,《大宪章》内容的落实有了相当稳定的体制保障,贵族们的大谏议会日渐衰落,而国王自己的咨议会在议会之外仍然得以保留。^{〔5〕}16世纪时,亨利八世为了加强王权而改组了御前会议,形成了一个规模更小、更亲近、更易于控制的小咨议会,即后来所谓的枢密院(Privy Council)。“光荣革命”之后,随着国王的权力逐渐限缩于行政方面,以及后来汉诺威王朝的头两位国王(乔治一世和乔治二世)因不懂英语和不关心英国事务而退出枢密院会议的讨论,才逐渐形成了今天的内阁、首相等制度,但枢密院作为体制在今天仍然存在并继续在行政领域发挥着重要作用。^{〔6〕}

因此从英国宪政的发展历史来看,至少在13世纪之前,国王加咨议会实际上拥有了对整个王国几乎全部的统治权(如果排除地方治理、教会等问题的话),并不存在今天所谓的三权分立。国王加咨议会不仅作为国家的统治者确立并落实王国的重大政策和策略,而且作为王国最大封建领主之封建法庭处理国王直属封臣之间的纠纷;而当国王将司法救济扩及王国全体自由民时,国王加咨议会还成了整个王国的最高司法机构。套用近世的术语,国王加咨议会不仅是行政机关,也是立法机关和司法机关;不仅享有行政权,还享有立法权和司

〔2〕 参见肯尼思·O. 摩根主编:《牛津英国通史》,王觉非等译,商务印书馆1993年版,第99—107页。

〔3〕 而在“光荣革命”之后则确立了“国王加议会”(King in Parliament)的新型统治模式,但实际上,在笔者看来,“国王加咨议会”和“国王加议会”二者之间具有相当的连贯性。参见戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,第116页。

〔4〕 See J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (4th edition), Oxford University Press, 2005, pp. 16-18.

〔5〕 参见威廉·夏普·麦克奇尼:《大宪章的历史导读》,李红海编译,中国政法大学出版社2016年版,第195—199页。

〔6〕 参见F. W. 梅特兰:《英格兰宪政史》,李红海译,中国政法大学出版社2010年版,第249—271页。

法权。所以国王加咨议会并非不可以被看作一个法院,或者它本身就是一个法院,是一个以国王为核心、以其咨议会成员为组成人员的法院。只是后来(最早可以从1178年算起^{〔7〕})由于分工和提高统治效率的需要,才逐渐通过建立专门的王室法院将司法权委任给了王室法官——这在后来逐渐演变为普通法院和普通法法官。因此,普通法法院建立的过程背后实际上隐含着这样的逻辑:既然国王可以将司法权委任于一部分人(后来他们演变为普通法法官),那么他也可以将之委任于另一部分人,比如御前大臣、军务大臣、警务总长、王室总管等,而事实上他也是这样做的。例如,衡平法院兴起之前,国王就曾将一些后世称之为衡平性的请愿交由海军事务大臣处理,之后则更多、更经常地交于御前大臣,以至于最终形成了大法官法院。^{〔8〕}普通法法院和衡平法院并未垄断所有的司法事务,因此国王仍然可以将剩余的事务交由其他人或其他法院来处理,这是咨议会法院产生的体制性原因。

另外,咨议会法院的产生也有客观方面的原因。回溯性地考察我们会发现,不仅衡平法院,其实普通法法院起初也都是咨议会法院(这是本节标题采用“本是同根生”的原因所在),因为它们也是从咨议会逐渐分离出来的,其成员也是来自咨议会而非真正的法律专业人员^{〔9〕},其主要职责是贯彻执行以国王为首的咨议会的决定,并在权威上高度依附于国王。但随着令状制度所带来的普通法的技术性特征不断明显以及诉讼专业化程度的提高,原来作为咨议会成员的普通法法官开始专注于司法而较少涉及其他事务,他们和13世纪出现的律师作为一个专业群体的形象逐渐得以凸显,并趋于独立。^{〔10〕}在这种背景下,普通法法院作为咨议会法院的色彩逐渐降低,而越来越成为一种为英格兰自由民所信赖和认可的王国性法院。贝克说,14世纪时,英国人已经将普通法视为自己的法律,将普通法法院视为自己权利的守护者。^{〔11〕}但普通法的司法也存在一些问题,比如令状的僵硬性所导致的司法救济不力;更重要的是,权势人物对法官、陪审员、郡长等的影响甚至是恐吓会带来司法不公,而能够排除此类影响的唯一力量就是国王,这构成国王在普通法之外行使其额外的、保留的司法权的客观原因。

国王基于民众的请愿行使司法权总是通过咨议会来实现,或者是将请愿交由咨议会的某位官员来处理,衡平法院的出现就是国王将某些请愿经常性地向

〔7〕 亨利二世在这一年将3名教士、2名俗界人士留在威斯敏斯特,以处理来自地方的民事诉讼,以免他们遭受追逐四处巡游的国王之苦。

〔8〕 See *supra* note〔4〕, pp. 98-99.

〔9〕 参见同前注〔6〕,第70—93页。

〔10〕 参见保罗·布兰德:《英格兰律师职业的起源》,李红海译,北京大学出版社2009年版,第55—70页。

〔11〕 See *supra* note〔4〕, p. 97.

由御前大臣处理的结果,它也因此成为早期咨议会法院的代表。但有时国王觉得将某份请愿交由御前大臣处理不合适,他便将之转交其他大臣处理,因此,逐渐地,在衡平法院之外,又产生了其他咨议会法院,比如后来的星宫法院(Court of Star Chamber)、小额诉请法院(Court of Requests)等。可以说,咨议会法院始终贯穿于12世纪至17世纪内战之前的英格兰,只是在16世纪的都铎王朝达到顶峰。^[12]因此,所谓咨议会法院,实际上是国王以另一种方式行使司法权的结果,是国王统治权(包含司法权)的继续或自然延伸,是国王行使保留司法权(普通法司法权之外)的具体体现。

(二) 若干代表性的特权法院

在以咨议会法院为代表的特权法院中,最典型同时也是最重要的当属衡平法院,在最后决战阶段直接和普通法法院对立的也正是它。但由于衡平法院和衡平法国内已有诸多研究文献^[13],此处就不再赘述,而把篇幅留给其他几个特权法院。除衡平法院外,还包括小额诉请法院、星宫法院等咨议会法院,此外还有宗教事务高等法院、军事法院、海事法院以及一些地方性(如北部、西部及巴拉丁郡)的特权法院等。

第一是小额诉请法院。小额诉请法院起初是作为枢密院的一部分而存在的。亨利七世时,当时的王玺大臣(Lord Keeper of the Privy Seal)下令,来自穷人的诉请需要加速处理,小额诉请法院才作为带有咨议会性质的法庭开始独立,主要由王玺大臣自己负责。起初该法庭随国王巡游,后在沃尔西时代(1514—1530年)固定下来,亨利八世统治行将结束之时具有了专业化的色彩,因为它又任命了两名专业的常任诉请主事官(Masters of Requests Ordinary)。伊丽莎白一世时期又另外任命了两名特别诉请主事官(Masters of Requests Extraordinary),詹姆士一世时也任命了两名常任主事官。因低额的诉讼费和较高的诉讼效率,许多案件纷至沓来,以至于后来即使增加了人员,案件依旧堆积如山。其后果是,很多案件从普通法法院来到这里,后者的案源受到影响,遂对之产生不满。加之从咨议会独立出来即失去了靠山,这使得它更容易直接受到普通法法院的攻击。16世纪90年代,普通法法院开始针对因藐视法庭而被小额诉请法院监禁的当事人签发人身保护令,并对该小额诉请法院正在处理的案件作出判决,判决依其签发之令状进行的监禁是错误的。这些打击导致小额诉请法院一蹶不振;内战时,王玺失去了意义,王玺大臣失势,它也随之无疾而终。^[14]

[12] See *id.*, p. 117.

[13] 如冷霞:《英国早期衡平法概论:以大法官法院为中心》,商务印书馆2010年版。

[14] See A. F. Pollard, "The Growth of the Court of Requests", *The English Historical Review*, vol. 56, no. 222, 1941, pp. 300-303; *supra* note [4], pp. 119-120; I. S. Leadam (ed.), *Select Cases in the Court of Requests, A. D. 1497-1569*, Selden Society Publications, 1898, p. xlv.

第二个是星宫法院。该法院得名于其办公地点——这是威斯敏斯特宫中的一间屋子,屋顶装饰有星星,故此得名。过去一直认为是1487年的《星宫法》(Star Chamber Act, Stat. 3 Hen. VII, c. 1)创设了星宫法院,但贝克认为,实际上该法只是建立了一个处理特定法律和社会秩序问题的裁判庭,其管辖权后来被这之前那个更古老且已在此运行多时的机构所吸收——而这个机构才是星宫法院的真正起源。星宫法院的文件显示,它自己作出决定说它的产生并不依赖于上述制定法。^[15]

如同所有的咨议会法院一样,星宫法院起初也不是一个独立的法院,而只是咨议会的一部分,或者说只是当时的咨议会就民众某些特定类型的诉请在这个办公室开会并行一种普通法和衡平法之外的司法管辖权而已。因此,此时它处理的不只是司法事务,也包括国家政务。直到1540年左右,它和枢密院的档案才分开保存,由此才体现出一些区别于咨议会的特点;尽管如此,二者在人员构成方面仍然非常类似。由此可以看出,和几乎所有的王室法庭一样,星宫法院其实也只是国王加咨议会的某种司法权或对司法事务之关注在成熟和必要时得以分离和独立出来的结果而已,是国王行使保留司法权的体现。星宫法院如此,衡平法院、小额诉请法院甚至是普通法法院,又何尝不是这样的呢?!

从跟咨议会直接关联的意义上说,星宫法院是一个上诉法院,对下级法院行使某种监督权,但它也可以直接听审案件。星宫法院由咨议员和普通法法官共同组成,主要目的在于补强普通法法院和衡平法院在刑事、民事领域的司法功能,尤其是针对社会上和政治上的大人物予以公正执法——后者势力大,一般的法院在确认其犯罪方面可能并不容易。我们来看它是如何做到这一点的。

星宫法院起初其实非常类似于衡平法院,无论是在所适用的程序还是受案范围方面。由于很多案件都是由私人提起的,所以它早期受理的案件多是民事性质的。据说沃尔西(Thomas Wolsey)当政时,大概是由于他个人的支持,星宫法院的民事业务激增,甚至让它不堪重负。但请愿者在提出民事请求的同时往往也会指控一些跟刑事有关的行为,如暴动、非法集会、伪证、伪造货币、强占土地或其他形式的压迫,这给了星宫法院介入刑事领域的机会。它的另一个管辖领域是官员的徇私枉法、腐败、勒索等行为——我们还记得这同样也是民众向国王抱怨司法不公并请求国王干预而导致衡平法院兴起的重要原因;加之衡平法院已经在民事案件方面极大地补充和矫正了普通法司法,这些都为星宫法院在刑事领域提供一种普通法之外的、起初据称是更为公正的司法提供了条件。到斯图亚特王朝时,它的刑事性质就走到了前台,因为它不断地被王室法律官员用以针对某些人提出指控;而其便利之处则在于,不需要正式的公诉

[15] See *supra* note [4], p. 118, note[2].

(indictment),只需要简易审判(summary trial)即可,因此大小陪审团在此都无存在之必要。

和所有的咨议会法院一样,星宫法院并不需要遵守普通法法院刻板的程序,而是以自己认为合适的方法和程序司法——比如不使用陪审团、不使用格式诉讼、可以强迫宣誓等,因此非常灵活、高效。这在早期为它赢得了一些荣誉和尊重,甚至被认为是都铎时期最公正和有效的法庭之一。柯克就曾视之为“基督教世界最有声望的法庭——考虑到其法官和值得尊敬的程序”。另外,星宫法院在功能上又有点类似于衡平法院,可以对并不违反法律字面含义但却应遭到道德谴责的行为施以刑罚,这又赋予了其实体上的巨大灵活性,也为它赢得了“刑事衡平法院”的称号。但这种程序和实体上的双重灵活性在给它带来巨大荣誉的同时,也会带来某种危险。因为,基于实体上的宽泛裁量权,它可以惩罚那些表面上或事实上并不违反法律但却被它认为违法的当事人;基于程序上的不受约束,它又可以高效地将被告人入罪。比如,它所经常使用的一个工具是原本来自教会法庭的依职宣誓(*ex officio* oath),被告会被强迫宣誓以诚实地回答所有问题,这必然导致他们陷入三难:或者自证其罪;或者,如果回答不令指控者满意,将会面临伪证罪的指控;或者,如果不回答,则会被视为藐视法庭。如此,无论被告人如何选择,都逃脱不了惩罚。

历史经验表明,这样的“利器”如果落入“有德者”的手中,会成为社会治理的有效手段;而一旦落入“坏人”手中,则会沦为压迫异己的工具。古今中外,概莫能外!果然,星宫法院前后的历史证明了这一点。它的便捷和高效吸引了大小人物都力图在此寻求帮助,在地方法庭拥挤不堪和一片混乱之时,它曾是普通老百姓对抗大人物压榨的庇护所。而到了亨利七世手里,它却变成国王削弱“玫瑰战争”中那些有地乡绅力量的有力工具;而在亨利八世时期,星宫法庭先后处于沃尔西和克兰默(Thomas Cranmer)掌控之下,此二人经常鼓励原告越过下级法庭而直接诉至星宫法庭,此时它彻底沦为国王镇压反对派的政治工具,许多反对国王离婚和反对新教的人士都在此受到惩罚。实际上,今天英国法中的很多概念,如犯罪未遂(attempt)、共谋(conspiracy)、诽谤(criminal libel)、伪证(perjury)等,都源于此。斯图亚特王朝时期,星宫法院的权力大增,詹姆士一世和查理一世父子利用它来审查煽动暴乱的案子,镇压国王政策的反对者,审判无法在下级法院处理的大人物。查理一世在他无议会而治的11年里,曾用星宫法庭来代替议会,以控诉那些持异议者,包括清教徒。此时的星宫法庭因作出了一些有利于国王的判决而臭名昭著,例如劳德大主教曾因煽动性诽谤而在1637年将威廉·普莱尼(William Prynne)处以双颊烙刑。在刑罚方面,它可以判处除死刑之外的任何刑罚,罚金、烙刑、监禁、颈手枷、鞭笞和残害肢体,都司空见惯;它甚至会引诱陪审团作出不利于政府之裁断,然后囚禁陪审

员,并施以毁灭性罚金……这真是英格兰法律史上惊心动魄的一幕!如此暴虐恐怖,不得人心,1640年,议会最终通过《人身保护法》(Habeas Corpus Act)废除了星宫法庭。^[16]

第三个是与教会事务有关的两个法院,分别是教务代表法院(Court of Delegates)和宗教事务高等法院(Court of High Commission)。前者成立于1533年,由国王任命的代表组成,在禁止向教皇上诉后审理教会方面的上诉案件,1832年被废止,权力移交枢密院司法委员会。后者成立于1580年左右,但这之前国王就已经派出专员负责实施有关宗教改革协定的法律以及对教会实行监督,处理宗教违法行为和压制危害国教的运动,它行使权力时要受枢密院的指示并受其监督。1580年,这些专员形成固定的机构,审理普通教会法不受理的案件。其司法程序完全奠基于教会法而非普通法,成员包括教俗两界的人士,与星宫法院和枢密院关系密切,一度曾因其权力和效率成为广受欢迎的法院,但后来却沦为镇压不承认国教者的工具,贝克称之为“教界星宫法院”(Spiritual Star Chamber)^[17],尤其是其依职宣誓制度(前文有提及)因可能导致被告人自证其罪而饱受诟病。最终摧毁该法院的反对力量主要来自清教徒、普通法及其法官,它于1641年被撤销,并被1689年的《权利法案》斥之为“非法”和“有害”。^[18]

第四个是军事和海事方面的两个法院,即军务大臣法院(Court of the Earl Marshal)和海事高级法院(High Court of Admiralty)。这两个法院处理的都是特殊事务,基本上不适用英国法,因此在此不做详细描述。^[19]

最后还有一些特定地区的咨议会或衡平法院,主要是由于这些地区的特殊性所致。比如,国王在北部或西部设立特别的地区,或巴拉丁郡,授权在那里行使相对独立的统治权,其主政者在那里也就拥有类似于国王的统治权,也拥有自己的咨议会和法院。^[20] 这些虽对英国法的发展有影响,但不是主流,在和普通法的对抗中也只是扮演“跑龙套”的角色,因此本文也不作详细描述。

(三) 特权法院与普通法法院的异同

以上是16世纪存在于英格兰的几种主要的特权法院,我们发现其存在如

[16] 关于星宫法庭的更多情况,参见J. H. Baker, “The Court of Star Chamber”, *Selden Society*, vol. 109, 1994, pp. lxxxviii-xcii.

[17] See *supra* note [4], p. 131.

[18] 参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第341、342页。关于都铎时期教会法院的改组情况,See A. H. Manchester, “Reform of the Ecclesiastical Courts”, *American Journal of Legal History* vol. 10, 1966, pp. 51-75.

[19] 关于这两个法庭,See G. D. Squibb, *The High Court of Chivalry: A Study of the Civil Law in England*, Oxford University Press, 1959; Nigel Meeson and John Kimbell, *Admiralty Jurisdiction and Practice* (4th edition), Informa Law & Finance, 2011.

[20] See *supra* note [4], p. 121.

下共同点:

(1) 都源出于国王加咨议会的统治权,都是国王加咨议会司法权的延伸,基本上都是国王行使保留司法权的体现和结果。如前所述,这与司法权的根源直接相关。司法权是王国统治权的一部分,后者经诺曼征服而为国王所获得,并逐渐得到民众事实上的认可。国王起初是亲自或通过咨议会(实际上是封建法庭的形式)行使司法权,但后来逐渐将之委任于王室法官——他们却逐渐发展出独立于国王的普通法。不过这种委任并不等于穷尽了国王的统治权和司法权,国王仍然享有保留的司法权,并可以亲自行使或委托其他人行使,上述所谓诸类特权法院其实就是后一种委任的结果。从这个意义上说,普通法法院和特权法院其实是同源的,都源于国王的统治权;不同之处则在于,普通法经过漫长的发展已经形成并拥有相当的独立性,甚至成为整个王国和全体英国人民而不只是国王的法律和法院,而特权法院则远远没有达到这个地步——实际上衡平法院后来也达到了这个地步。“本是同根生,相煎何太急?”曹植的诗用在这里形容特权法院和普通法法院之间的对抗恰如其分,原本都源出王室,但一个已经“飞入寻常百姓家”,另一个却还停留在“王谢堂前”。

(2) 它们实施和普通法并不完全一致的法律。普通法是王室法官在司法过程中基于地方习惯、封建主义原则、国王的政策和立法等形成的可以普遍适用于整个王国的共同法,到16世纪时仍然以过去的习惯和封建主义的原则为主,与国王的意志并不完全一致。而特权法院则多有不同,它们更多是为了落实国王的意志。对此,我们可以拿大宪章时期的森林法来做类比。理查·菲茨·尼尔在其《财政署对话录》中曾经明确指出,森林法并不以普通法为基础,而是以国王的意志为依归。^[21]再拿衡平法院来说,虽然它首先会考虑既有的普通法规则,但对所谓公平正义的考虑,却让大法官也从罗马法和教会法那里吸收了很多内容,而我们知道,在中世纪,罗马法和王权之间的内在契合是世所公认的。教会法院和海事法院则更是以教会法、罗马法、海商法为准则。从这个意义上说,特权法院和普通法法院所实施的法律其实有相当大的差别。当然,这不是说这些特权法院就完全不适用或不需要考虑普通法(如衡平法院就认为自己是尊重普通法的,只是在以一种普通法无法实现的方式落实普通法),而只是说它们适用的法律远不限于普通法;更重要的是,如下文所述,它们适用法律的方式与普通法相当不同。

(3) 特权法院的价值观或基本立场及其所适用的程序与普通法法院不同。普通法法院在漫长的发展过程中已经一些基本的价值观和立场,例如特别注重

[21] Richard fits Neil, *Dialogus de Scaccario*, ed. C. Johnson (London, 1950), p. 52, 转引自詹姆斯·C. 霍尔特:《大宪章》,毕竞悦、李红海、苗文龙译,北京大学出版社2010年版,第75页。

对民众基本权利和自由的尊重和保障等。为了落实这些价值观,它设计出一系列独特的程序,比如不得强迫被告人自证其罪、实行同侪审判等。从一定意义上说,这些程序设计是对普通法法官和官方权力的限制,这在一定程度上对国王及王室官员来说是不利的。而特权法院很多时候则是为了落实国王的意志,为此它必须摆脱上述普通法的桎梏才能方便快捷地达到自己的目的,因此很多特权法院都不采取普通法法院的程序,而几乎是怎么方便怎么来。比如,无论是衡平法院还是星宫法院,都基本上不使用陪审团裁断,而且可以“刮擦当事人的良心”,强迫被告人宣誓如实回答法庭的提问,这与普通法(如不得自证其罪的原则)是格格不入的。当然,也有特权法院(如衡平法院)是为了更好地落实普通法,为此而超越了普通法自身的一些桎梏而直达当事人的良心。必须承认,这样的做法很多时候是可以更好地落实法律的,或者说更有效地司法,但又必须且只能限于正直的主政者。我们当然承认普通法的落实和执行存在弊端,有些时候需要衡平法的特别救济——这也是衡平法院后来能够在众多特权法院中唯一幸存的重要原因。但普通法是对法律落实和执行的一种体制性保障,是常规、例行,而衡平法只是体制之外的例外,孰轻孰重自不必言,而后来衡平法并入普通法的实践也证明,体制的力量作为常规较之于偶尔诉诸良心,对社会的长期发展来说要更重要。

(4) 法官人选也不同于普通法法院。普通法法官起初多是掌握知识的教士和俗界人士,但后来逐渐专业化,为熟悉普通法知识和程序的专家所取代。他们还通过律师公会、年鉴等独特的途径将普通法予以代代传承,由此形成一个包括普通法法官、高级律师、出庭律师、事务律师、法律学徒等在内的普通法法律职业阶层。而在衡平法院,在沃尔西离职之前的大法官全都由掌握教会法和罗马法的教士担任,其继任者托马斯·莫尔是第一个普通法出身的大法官。衡平法院的其他职员也有很多都是罗马法出身,比如埃尔斯米尔大法官任命的掌卷法官尤里乌斯·恺撒爵士(Sir Julius Caesar)就是罗马法出身,其工作方式和处事风格很难为当时的普通法法律家们所接受,由此招致颇多诟病。^[22]星宫法院的法官则经常为咨议会的成员,他们未必总是普通法方面的法律专家;尽管普通法法官和律师会被邀请前来提供法律意见,甚至是参与诉讼,但总体而言,这里的法官构成与普通法法院存在较大差别。上述两个教会法院的法官也都是精通、运用教会法和罗马法的博士。法官人选的不同,意味着其知识结构、价值观和法律方法上的不同,二者经常发生齟齬也就在所难免。当然,就普通法法院和特权法院之间的不同而言,前面几点要比此处所述法官人选这一

[22] See J. H. Baker, "The Common Lawyers and the Chancery: 1616", *Irish Jurist N. S.* vol. 4, no. 368, 1969, pp. 373-374.

点意义更为重大。

二、相煎何太急:普通法法院和特权法院对抗的原因

本是同根生,却为何要彼此相煎呢?道森认为,普通法法院一直在争取控制其他法院,比如早期对封建法院、社区法院等的控制,到我们所讨论的这个时期对各种特权法院的控制。他认为这其中的原因可能包括:个人的声誉;经济利益;有序司法。^[23]道森并未详细解释这三者的具体含义,但笔者理解基本上应该是普通法法官对以下三个方面的追求导致它认为必须对其他法院进行控制:普通法法官阶层的声誉,因司法管辖权所带来的经济利益以及普通法给英格兰王国带来的司法传统和秩序。

道森的说法很有道理,而如果拿普通法法律家对抗罗马法入侵的例子来类比,也许更容易理解。无论是亨利八世,还是詹姆士一世,在位时据传都要在英格兰引入罗马法^[24],这在普通法法律家那里引发了动荡和恐慌,而这实际上也构成我们正在讨论的这场普通法法院和特权法院对抗的原因之一。想想也是,如果你已经有了一个自己的法律体系和法律秩序,虽不完美但却得到了民众的基本认可和接受,有一个专门的群体在负责其运行和维护、发展,他们有自己的独特的传承方式,并从中获利,享有荣誉;而此时说要引进一种完全不同的法律体系和法律秩序,前面那个群体会乐意吗?当然不乐意!这其中的原因可以从不同的层面进行解释。俗一点可以说这是抢人的饭碗,人家怎么会乐意?可以想象,一旦罗马法进入英格兰,不懂罗马法的普通法法律家们自然要让位于那些在大学接受教育的罗马法博士,就像当时或稍后在欧陆之法国、德国所发生的那样,罗马法的毕业生占据了王室行政和司法的各个部门,那这些普通法法律家该何去何从、何以为生呢?站在高一点的境界上看,这不仅是一场荣誉之战、立场之战,而且还是一场基本的社会生活、生存方式之战。普通法是英国人社会生活规则的体现,代表着英国人的基本生活方式,以罗马法取代普通法,几乎意味着让英国人换一种生活方式、思维方式、行为处事方式,这需要付出多大的成本和代价?而收益又将如何呢?另外,英国和法国、德国的情形又相当不同,后两个国家当时以芜杂的习惯法为主,并不存在英国普通法那样的统一性法律,这也是罗马法能够在这些地方被继受的重要原因。^[25]返回来再说,作为普通法(法官法)载体的普通法法律家,认为自己是普通法的代表,因此也就是英

[23] See John P. Dawson, "Coke and Ellesmere Disinterred: The Attack on the Chancery in 1616", *Illinois Law Review*, vol. 36, no. 127, 1941-1942, p. 128.

[24] See Sir John Baker, *The Oxford History of the Laws of England*, vol. VI (1483-1558), Oxford University Press, 2003, pp. 4-13.

[25] 参见 K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,法律出版社 2003 年版,第 119—125、205—208 页。

国社会生活方式的代表和维护者,是英国社会秩序的构建者和维护者,这是巨大的荣誉和光荣。以罗马法取而代之,是对这个群体的直接蔑视和侮辱,所以才引发极大的动荡和不安。

而我们分析普通法法院和特权法院之间的对抗和斗争,是和上述原因紧密联系在一起,罗马法的问题只是我们正在讨论的问题的一部分。那就让我们来看看这些特权性的法院与已经常规化、例行化并为英格兰民众所普遍接受的普通法法院产生冲突的更为具体的原因。这种冲突主要表现在以下两个方面。

(一) 司法管辖权之争

这方面我们可以小额诉请法院为例。普通法由于其格式诉讼所带来的烦琐、高成本和某些时候对地方大人物的无能为力,导致一些普通人或穷人无法得到真正的救济,他们便转而向国王请愿,请求予以特殊救济。这是小额诉请法院产生的主要原因。加之大法官等对这种做法的鼓励,使得越来越多的案件从普通法法院转向特权法院。如同 12、13 世纪普通法法院对地方社区法院(Communal Courts)、庄园法院(Manorial Courts)和教会法院(Church Courts)司法管辖权的侵蚀一样^[26],现在轮到普通法法院的司法管辖权被侵蚀了。案源流失的结果势必是司法管辖权的萎缩和自身的衰落,前述非王室法庭的经历证明了这一点,因此这是饭碗之争,涉及生死存亡的问题,普通法法院与之发生冲突并采取各种措施予以激烈应对就是可以理解的了。

但实际上,与后面的原因相比,司法管辖权之争并非根本。因为,一来小额诉请法院在当时并非普通法法院最主要对手,二来这些咨议会法院的业务量总体上和普通法法院相比还相差甚远。据贝克的说法,作为普通法法院当时最主要竞争对手的衡平法院,其案源在 16 世纪只占皇家民事法庭的 1/10。^[27]就星宫法院而言,尽管沃尔西鼓励当事人使用这个法院从而使其业务量大增,但却从未达到过衡平法院那样的情况,1529—1547 年以及整个 16 世纪 50 年代,其业务量大概也就每年 150 件左右,而且很多业务与衡平法院相重叠。^[28]贝克认为,咨议会法院业务量的增加,主要是那个时代诉讼激增的缘故。^[29]因此,司法管辖权以及由此带来的经济利益之争可能并非这两类法院对抗的主要原因,真正的原因可能在下面这一点。

(二) 主导地位之争

普通法法院一直认为自己是正统,并以英国民众权利和自由的捍卫者自居,而 16 世纪的咨议会法院则越来越沦为国王镇压异己的工具并变得臭名昭

[26] See *supra* note [4], pp. 22-27.

[27] See *supra* note [24], p. 190.

[28] *Id.*, p. 197.

[29] *Id.*, p. 190.

著,因此二者发生冲突是不可避免的。但实际上普通法法院起初也是咨议会法院,那么它又是如何获得上述那种正统地位的呢?而咨议会法院又是如何沦为国王实现自己意志的工具的呢?让我们简要追溯一下各自的发展历史。

说普通法法院起初也是咨议会法院,如前所述,是因为其权力源于国王及其咨议会,其成员来自咨议会;相对于当时的地方社区法院、教会法院、庄园法院这些原有的法院,新型的普通法法院就是一种“特权法院”。但经过两个世纪之后,这一“特权法院”却逐渐例行化、普通化、大众化,成为英国人的常规法院、普通法院。这一点可以从普通法本身的发展历程中看得更清楚。

普通法自12世纪开始发展以来,经过初期亨利二世国王的“精心建构”和呵护,到13世纪中期时已经获得一定程度的独立(这主要是由于令状制度的高度技术性^[30]);开始出现专业的法官、律师阶层,出现早期的“法律报告”(这相当于法律的体现形式或载体)和学徒式的律师培养模式——普通法随后的发展就基本上掌握在这个专业阶层的手里,并依照独特的方式(从口耳相传到通过判例、学徒式教育的模式)予以传承。^[31]到13世纪后半期,随着令状制、陪审制等的确立以及法官判案模式逐渐趋于遵循先例,普通法的整体框架遂得以建立,此后的任务则主要是发展实体性的规则。而在发展实体规则方面,因其一开始就承继了盎格鲁-撒克逊时期的习惯法,注重对民众基于习惯和封建保有体制所享有的权利的保障,因此深得民心。14世纪时,这些受普通法保护的权利已被英国人视为自己“固有的”权利(贝法语)^[32],普通法也逐渐被英国人视为自己的法律,最普通、基本的法律,不带有任何特权性质,任何与普通法相违背的强权专制都会招致最激烈的抵抗。因此,在王权的呵护下,在普通法法官和律师阶层的经营下,借助于令状、陪审这样的制度性工具,通过从盎格鲁-撒克逊习惯和封建主义的框架下汲取实体性规则,通过提供其他法院所无法提供的有效救济,普通法击败了教会法院(教会法)、地方社区法院(地方习惯法)、封建法院(封建法)等多种司法管辖权体系,在英格兰王国的发展顺风顺水,独领风骚直至中世纪结束(都铎王朝开始)。

从作为早期的王室法院、咨议会法院、封建法院开始,借助于各种各样的令状,普通法法院逐渐突破了只受理国王直属封臣间纠纷的窠臼,将管辖权扩及每一个普通的自由民。借助于巡回审判,普通法法院将正义和国王的恩泽送到了每个自由民的家门口。借助于陪审团,普通法法院不再只关注上层统治集团

[30] 同前注[10],第55—70页。

[31] 关于早期普通法的发展史,目前通行的权威读物 See *supra* note [4], 其中第一部分的12章最值得参考。中文读物可参见李红海:《普通法的历史解读——从梅特兰开始》,清华大学出版社2003年版,第三章。

[32] See *supra* note [4], p. 97.

的意志和封建习惯,而将视野扩及整个王国、各个层次的生活习惯,关注普通人的权利和自由。借助于令状制,原本出身于咨议员的普通法法官逐渐将司法事务技术化,从而使之区别于咨议会的日常行政事务,并逐渐形成专属于自己的一套规则、话语、知识和理念,并通过口耳相传、判例、法庭卷宗和律师公会等独特的机制,在一个很小的范围内进行传承,从而形成一个不仅不同于普通人,而且逐渐独立于其孕育者(国王和咨议会)的独特的共同体。因此,普通法法院的发展过程,其实是一个产生于国王和咨议会但又逐渐独立于国王和咨议会的过程,它从只关注上层发展到关注每一个自由民(再到关注每一个普通人),真可谓“昔日王谢堂前燕,飞入寻常百姓家”!这样的发展历程,尤其是其关注重点的变化和自身基本价值信条的确立(注重对民众权利自由的保护),以及为实现此目的而发展出来的程序、制度,与16世纪的咨议会法院都相当不同。因此,普通法法院和特权法院之间的冲突也就不可避免和可以理解了。

因此,从发展历史来看,到我们所讨论的16世纪,普通法法院已广为英国民众认可和接受,它宣称以保护英国人的权利和自由为己任,并由此发展出一套自己的价值观和相应的程序、制度。比如晚至19世纪,普通法一直坚持被告人不被要求甚至不被允许作证或举证,即我们所熟悉的不得强迫被告人自证其罪的原则。再比如作为同侪审判的陪审制,被告有权要求接受与其地位同等者的审判。诸如此类的原则、规则和制度,对于被告可谓关怀备至,对于民众权利的武断侵犯几乎没有可能。但从另一个角度说,一方面,它必然也会让很多坏人漏网,但这就是普通法的价值取向:宁让千人漏网,也不可错杀一人。^[33]另一方面,也正因为它担心侵犯民众基本权利而通过程序对自身设置了多种限制,使得它在救济受害者方面缩手缩脚,如前所述,由此而造成的“正义的缺失”为咨议会法院的产生提供了机会。

而如前所述,特权法院或者是为了落实国王的意志(并非总是有利于民众),或者是通过诉诸良心来落实法律。我们已经注意到,以衡平法院、星宫法院为代表的咨议会法院采取了另一条路径而走向另一个极端。它们不受普通法程序的限制,相反,一切以自身便利行事,因此刑讯逼供、自证其罪、“刮擦当事人的良心”之举屡见不鲜。其最大的优势是效率,弊端则是其无法节制的滥用会对民众的基本权利构成极大的侵犯,并导致普通法所建立起来的社会秩序受到威胁。面对这样的形势,以保护民众权利自由为己任的普通法必然无法容

[33] 关于普通法的这一价值取向,戴雪在《英宪精义》中对法治原则的阐述可为最好的注解。戴雪认为,在英国的体制下,不存在任何武断之权力可以不经正当法律程序将任何人置于被囚禁的状态,而人身保护令则是贯彻落实此原则的最有力工具。作为对比,他举了一名被绑在泰晤士河船上的黑奴被人用人身保护令解救以及狄德罗在法国被无辜责打等例子来说明问题。参见同前注[3],第227—272页。

忍咨议会法院的所作所为,二者的冲突自然在情理之中。究竟哪一个应该成为这个社会的主导者?这是一种道路和主导地位之争,这才是二者对抗的终极原因。

三、普通法法院对抗特权法院所使用的工具

从两类法院对抗的实际情况来看,基本上是普通法法院对特权法院不断压制或力图压制,而后者则会对这些压制作出不同反应。这其中最常见的情形是,双方当事人特在特权法院诉讼,败诉或被拘押的一方随后可能就会求助于普通法法院,请求干预;或者是当事人在特权法院因拒不履行判决或其他情形而被判藐视法庭并拘押入狱的,其律师或亲属就会向普通法法院申请人身保护令。到了后期,更经常的情况是,当事人在普通法法院获得判决后对判决结果不满,遂在衡平法院再提起诉讼,后者又作出一个在结果上可能与原来的普通法判决完全相反的新判决。这就会引发双方当事人面对两个判决都选择有利于自己的那一个,而拒绝执行另一个判决,继而导致因拒绝执行判决而被判藐视法庭罪,然后被拘押入狱。如果是被衡平法院拘押入狱,则接下来就是向王座法庭(Court of Kings Bench)申请人身保护令;王座法庭就会要求狱吏开示拘押理由,而且是具体而非概括性的,这就意味着会对衡平法院判决的事实基础进行审查……本来是当事人之间的纷争,现在就转化为两大法院之间的纷争和对抗,可以说 1616 年之前的冲突多数都属于这个套路。

但返回来,如果以普通法法院为主来审视这场持续已久的对抗,我们会发现在整个过程中普通法法院经常使用的工具包括:程序停止令(writ of supersedeas),调卷令(writ of certiorari),禁审令(writ of prohibition),人身保护令(writ of habeas corpus),侵犯王权罪(praemunier)的指控等。我们分别来看一些具体的例子。

第一个是程序停止令。这是普通法上法官发出的一个可以中止或终结某诉讼(包括执行)程序的令状。它可以是要求停止执行另一令状,也可以是要求下级法院中止其诉讼程序,尤其是中止执行已被提起上诉之初审法院的判决;也可以是终结诉讼程序,如在调卷令被错误签发的情况下,法院即可签发此令状以终结诉讼。此外,它还用于保释程序(bailable proceedings),如果被告人依中间令状(mesne process)而被拘押,则可申请此令状以获释。

为了考察普通法法院通过程序停止令对特权法院的控制情况,笔者查阅了塞尔登协会摘编的高级海事法院的档案[Extracts from the Records of the High Court of Admiralty, Selden Society, vol. 7 (1892)],其中第二部分涵盖了 1527—1545 年海事法院审判的 88 个案子。其中,普通法法院签发程序停止令的至少有 6 个。比如在 *Re Sleighter. Struce c. Sleighter* (1535 年)这个案

令的至少有 6 个。比如在 *Re Sleighter. Struce c. Sleighter* (1535 年) 这个案件中, 斯莱特(Sleighter)和纽兰(Newland)两人因接收了从一只搁浅船上劫掠的货物而被提起指控, 两人先后申请了程序停止令。但记录显示, 尽管有此令状, 斯莱特还是被处以刑事处罚。因此, 就斯莱特的情况而言, 他的程序停止令可能是被撤回了。在这个案件中(其他 5 个案件也一样), 普通法法院发出的程序停止令一开始是对涉及海事法院司法管辖权之制定法进行了列举和解释, 法官谈到了自己对该制定法的理解, 此时其语气仍较为缓和适中, 表达出对海事法院法官因直接接触事实而更了解本案的尊重, 但这之后则旗帜鲜明地说: “我们要求上述制定法不得被违反; 并命令你们, 如果属实, 则必须停止针对申请人施行任何进一步的程序, 且不得违反法律给他制造任何麻烦; 如果你们基于本案针对申请人已签发过任何扣押令, 则必须撤回, 不得迟延……”其态度之坚决和强硬, 可见一斑!

其他几个案件与此类似, 多是被告对海事法院的司法管辖权持有异议, 或者被后者所拘押而申请了程序停止令。但从有相关记录的结果来看, 这些令状多数最后都被撤回了, 申请人没能得到自己想要的结果。尽管如此, 从这些案件中我们可以看到, 普通法法院在海事法院所审理案件的当事人的申请下, 签发了程序停止令, 力图对后者的审判进行干预。因为记录不完备的缘故, 很遗憾我们没有看到每一次干预最后的结果, 但一方面, 它已经显示出普通法法院对特权法院进行干预的热情和欲望; 另一方面, 如上面的斯莱特案所示, 同样都申请了程序停止令, 此处却只记录了失败的斯莱特, 而没有提到另一个被告纽兰的情况, 而纽兰则有可能是因为这个程序停止令而获释。如果纽兰获释, 理由可能主要还是因为案情本身(比如他有足够理由证成自己的接收行为), 但程序停止令的作用也是不能忽视的, 因为它至少能够让海事法院的法官严肃认真地对待当事人的具体情况。

第二个是调卷令。调卷令原为特权令状(*prerogative writ*), 最早只能由大法官签发, 16 世纪时王座法庭也取得了签发此令状的权力。其目的在使高级法院能够对行使司法权的下级法院、裁判所或其他机构所做裁判的合法性进行审查。但这并不是上诉, 只适用于下级无管辖权或超越管辖权行事或其裁决存在法律错误的情形。所以, 如果下级法院的裁决违反了自然正义或者是在无管辖权、超越管辖权的情况下作出的, 可以通过调卷令撤销; 如果下级法院有管辖权而只是对法律适用有误, 或者裁决所依之事实认定有误, 则不能使用调卷令。

第三个是禁审令。这是上级法院禁止下级法院审理其无权管辖或超越其权限之事项的令状, 包括绝对禁审令、临时禁审令和局部禁审令。还是在前述提到的海事法院档案中, 有四个案子明确提到了禁审令。其基本格式一般都是, 抬头国王先向相关的(也就是令状所针对的)法官致意, 然后列举相关的制

定法(一般都是涉及海事法院管辖权的那个制定法),接下来提及本案的案情以及签发令状之法官对本案和上述制定法的理解,最后是命令:要求海事法院不得针对该案继续进行其程序,并撤销其已经采取的相关措施等。比如在齐比科比诉巴福特案(*Kybky v. Barfoote*)中,其禁审令翻译为现代英文大约为两页(A4纸,PDF格式),作为格式套话的致敬部分占了8行半多,列举涉及海事法院管辖权的制定法及其内容占了15行左右,陈述案情和法官的理解占了19行左右,最后的命令15行,还有3行是见证人的名字和签发日期,1行是法官签名。

为了更好地显示普通法法院的强硬语气,我将该禁审令的英文文本抄录如下,并进行了简略翻译:

Therefore we prohibit you and each of you that you do no further constrain them Robert Barfoote and William Hoode or either of them to make answer in the aforesaid court of Admiralty before you or any of you by reason or on account of the aforesaid contract or plaint; And [we prohibit you] from holding before you or any of you plea concerning the aforesaid contract and plaint under any pretext whatsoever, and from in any manner attempting anything that may tend to the contempt of us or in any way to the prejudice of them Robert Barfoote and William Hood, under peril of incurring the penalty [due to] violators of our law; And if you have fulminated any sentence judgment or decree against them Robert Barfoote and William Hoode in respect of the premises [We command you to] wholly absolve and exonerate them from the same at your imminent peril.

(因此我们裁定,你们不得再基于前述合同和诉请而进一步强制巴福特和胡德在前述海事法院出庭应答;不得再基于任何借口主持与前述合同和诉请相关的诉讼;不得以任何足以构成对我们之藐视或构成对上述二人不公的方式行事,否则将招致相应的刑罚。如果你们已针对此二人作出任何判决,我命令你们必须完全赦免他们,否则将立即招致惩罚。)

另外,关于普通法法院针对小额诉请法院使用禁审令的情况,李德慕在他为塞尔登协会编校的《小额诉请法院案例精选》(I. S. Leadam, *Select Cases in the Court of Requests, A. D. 1497-1569*)中使用了这样的表述:“在针对郁郁寡欢的小额诉请法院主事官签发禁审令方面,王座法庭的法官与皇家民事法院展开了竞争。一时间,禁审令如大雨倾盆而至(in raining Prohibitions upon the unhappy Masters of Requests)。”而这在柯克1606年就任皇家民事法庭首席法

官后愈演愈烈。因藐视法庭而被小额诉请法院拘押、涉及土地权属的伪誓都成了普通法法院干涉小额诉请法院的理由。^{〔34〕}而根据道森的说法,普通法法院针对宗教事务高等法院签发禁审令,到16世纪末已经形成稳定的趋势。^{〔35〕}

第四个是人身保护令。这是一种由普通法法官对拘押理由进行审查的令状,可以由当事人自己及其亲属、律师或任何其他人申请,法官必须在法定时间内签发;狱吏收到后需要出具拘押理由,由法官审查。法官会根据具体情况,作出不同的处理结果。^{〔36〕}

人身保护令的出现可以追溯到王室法庭程序的形成阶段,但它被扩展使用以作为一种将当事人从非法监禁中解放出来的手段,则是在15世纪。即使在此时,其主要功能也是对下级法院的程序进行审查,以保证当事人能够在中央法院而不是别的地方被起诉。1484年出现了这样一种想法:该令状可以被用作针对衡平法院的工具。而其作为司法管辖权纠纷方面的武器被使用,最早出现在16世纪。有判例显示,在都铎时期普通法法院与海事法院的对抗中,人身保护令起到了补充禁审令的作用。在1587年王座法庭和衡平法院短暂的对立(下文将会提到)中,它被前者用以释放被大法官监禁的原告当事人。在16、17世纪之交,随着普通法法院和特权法院之间对抗的发展,它又被用于针对小额诉请法院、威尔士和北方的法院,但最重要的还是针对宗教事务高等法院。在与宗教事务高等法院的对抗中,主要是针对其依职宣誓而展开的。实际上,当时唯一逃过此项被扩展了的审查的是枢密院。在这里,国家利益和传统的力量之间在司法理论上产生了一道鸿沟,而这即将被立法所填补。^{〔37〕}

人身保护令发挥功效的机制是:法院相对于当事人有极大的权威,其命令、判决必须得到尊重和执行;而如果拒绝执行,就可能会被视为藐视法庭,因而被拘押和监禁。因此,对个人进行拘押、监禁实际上是包括衡平法院在内的特权法院执行其命令和判决的主要措施。而针对财产采取强制措施虽更早,但其效率和效果较之于人身监禁显然要逊色不少。因此,监禁是特权法院手中的一把利器。也正因此,针对因藐视法庭而采取监禁措施发动进攻就是一个关键;如果这种权力被限制了,则特权法院的权威将会被严重削弱。而人身保护令正是展开这种进攻的一种绝佳武器。到17世纪早期,人身保护令已使得普通法法院可以在最宽泛的意义上主张它们对民众自由的关切,具体内容就是:其他法院会被要求说明其监禁当事人的正当理由。人身保护令在我们讨论的这个时

〔34〕 参见 I. S. Leadam(ed.), *Select Cases in the Court of Requests, A. D. 1497-1569*, *supra* note〔14〕.

〔35〕 See *supra* note〔23〕, p. 129.

〔36〕 关于人身保护令的细节,一个比较容易参考的资料是同前注〔3〕,第253—272页。

〔37〕 See *supra* note〔23〕, pp. 138-139.

期的多起案件(主要是与衡平法院的对抗)中屡屡被使用,后文还会提到,此处就不赘述。

第五个是侵犯王权罪。依 1392 年的《侵犯王权罪法》(Statute of Praemunier), 侵犯王室法官也是对王权的侵犯,会被定罪。这是在 1616 年双方斗争达到高潮之前的最后阶段,普通法法院怂恿当事人及其律师针对衡平法院职员甚至是大法官提出侵犯王权罪的指控,它直接导致了埃尔斯米尔和柯克之间的冲突以及国王詹姆士一世的出面干预——我们也会在后文详细叙述。

四、普通法法院对抗特权法院的事实依据与规范依据

我们换个角度再来看这个问题:普通法法院干预特权法院的正当性依据何在?这个问题可以从事实和规范两个层面来看。首先在事实上,如前所述,经过两个世纪左右的发展,到 14 世纪时,普通法已经被英国人认为是自己的法律,非经普通法法院依王国之法律进行审判,任何人不得被剥夺生命、自由和财产。这种对于普通法和普通法法院事实上的认可,要比任何纸面或形式上的授权更为珍贵和有权威,它是在社会发展过程中自然形成的权威,是一种深入人心、为民众所自觉接受和认可的权威。相比之下,那些特权法院则多为国王解决特定类型的问题而建立的裁判机构,跟普通法法院相比属于例外而非常规,属于权宜之计而非安邦定国之基石,属于补充性而非取代或颠覆性的司法救济——这是普通法法院可以干预特权法院的事实上的依据。

我们也可以从规范层面为普通法法院的这种干预找到依据。1215 年的《大宪章》第 39 条明文规定:非经同侪审判或依王国法律之审判,自由人不得被剥夺生命、自由和财产。到 1225 年时,这个条款变为第 29 条,但意思没有变化。爱德华三世时,通过古六法(Six Acts),这个条款有了两个显著的变化:一是“自由人”修改为“任何人”,这等于事实上扩大了该条文适用的范围,全体国民都可以覆盖;二是“非经同侪审判或依王国法律之审判”修改为“非经正当程序”,这也是正当程序条款的真正来源。1225 年之后,《大宪章》多次被反复确认,有人统计整个中世纪被确认的次数多达 48 次,而柯克统计的次数则更多,达到 63 次。据说中世纪新一届议会首次开会的第一件事就是确认《大宪章》,新国王登基时也要确认《大宪章》。虽然《大宪章》后来经过议会的修订很多条款已经被废止,但仍有 3 个条款得以保留至今,上述正当程序条款(1225 年《大宪章》第 29 条)就是其中之一。而所谓的“正当程序”,从 14 世纪开始,已经被英国人认为就是普通法法院依据普通法的程序进行的审判。^[38] 如此,在其他法院进行的审判从理论上来说都是可以被普通法法院审查的,而不被普通法法

[38] *Supra* note [4], p. 97.

院认可的,就是违背《大宪章》的基本精神的。而16、17世纪,宽泛地以《大宪章》的正当程序精神提出抗辩的案例比比皆是。^[39]因此,《大宪章》及其所确立的正当程序原则,可以说是普通法法院审查特权法院的一般性规范依据。^[40]

就更为具体的规范依据而言,当时的法律家们找到了两项制定法:一项是亨利四世的一部制定法(4 Hen IV. c. 23, 1403)^[41],另一项是《侵犯王权罪法》。亨利四世时的制定法在序言部分陈述了这样一种社会问题:已经在普通法法院获得判决的当事人,又因原案事务被带到国王自己或其咨议会或议会(the King himself, or before the Council or Parliament)面前来应诉。为解决这一问题,该法接下来规定:“吾王之法院已作出判决后,当事人及其继承人要安分守己,保持克制,直至该判决被调查小陪审团裁断是否虚假之令状(attaint)或纠错令状(writ of error)所推翻。”^[42]普通法法律家们认为,基于该法,在普通法法院作出判决之后,在包括衡平法院在内的其他任何法院重启诉讼就是违背该制定法的。

为了逃避该制定法的适用,特权法院的法律家们首先提出,该法在条文中并未明确列举衡平法院(只提到了国王自己、咨议会和议会),因此衡平法院重启普通法法院已经作出判决的案件不受该法约束。^[43]但考虑到1403年时大法官的管辖权仍然只是咨议会管辖权一个分支的事实,这种主张没有实质意义。于是他们又转而争辩说,衡平法院的听审将不会重启普通法已经作出决定的问题,因为“衡平法上的争点在普通法法院从未成为过问题”,衡平法院并非意在“推翻”普通法的判决,而“只是对当事人腐坏堕落的良心进行干预”。^[44]道森认为,尽管这种精致的逻辑的确在今天的衡平法理论中得到了有限的承认,但17世纪的普通法法律家们彻底拒绝这一理论则是完全正当的——无论

[39] 比如,笔者尝试在柯克的法律报告(选集非完整版,电子版)中以“Magna Charta”及“Magna Carta”为关键词进行检索,得到结果40次左右。此外,在贝克为塞尔登协会责编的2015年年刊(大宪章评注精选专题)中,专门有一部分是内殿律师公会争辩过的案例,其中都涉及对大宪章的引用。See Sir John H. Baker, *Selected Readings and Commentaries on Magna Carta 1400-1604*, vol. CXXXII, Selden Society publications, 2015, pp. 339-347.

[40] 关于大宪章的历史,参见同前注[5],尤其是“代前言”和第1、3、4章及附录一。

[41] 之所以没有写出该制定法的名字,是因为中世纪的制定法不同于今天,未必都有自己的名字。其时的制定法多数都是基于民众的请愿而由国王加咨议会予以回应并提出解决方案,再交由议会讨论,因此体现为一项一项的内容。每一项一般就是一段,相邻两项之间可能没有任何关联。议会一次开会可能会有很多项讨论的内容,最终会按国王在位年代和会期予以汇总,形成一个汇编性的文献,其中的一项就被称为一章(chapter,简称c.),所以多数制定法并没有自己独立的名字,在引用时就只能使用国王在位的时间等。如3 Hen. VII, c. 1,就是指亨利七世在位第3年议会开会通过的第一项内容。

[42] See *supra* note [23], p. 132.

[43] *Id.*

[44] Cary, *Reports in Chancery* (ed. 1650), 130-133, quoted from *id.*, p. 133.

是基于历史事实,还是基于1403年那项制定法的文义。而且,大名鼎鼎的圣日耳曼(St. German)实际上承认过1403年制定法也应该适用于衡平法院,而他本人并非衡平法院的反对者,他自己甚至还曾是小额诉请法院的主事官。^[45]

不过,特权法院的法律家们在向国王提交专门报告时还提到了一些实例,表明在普通法法院作出判决后,衡平法院又提供了司法救济。这些例子来自衡平法院的判例报告及其手写档案;甚至小额诉请法院在普通法法院判决作出后也曾干预过一些案件,而且至少有一起这样的案件是由普通法法官自己提出的。^[46]在这样实实在在的证据面前,柯克后来竟然宣称他已看过所有这些“所谓的先例”,并认为它们是“不真实的,因为其中的大部分都来自破烂不堪的废纸中,其余的则没有多少可信度”;道森也不由得感慨:柯克这样说就不厚道了。^[47]

可以说,1403年这项制定法是普通法法律家为普通法判决不受其他法院审查找到的最强有力的实在法依据——尽管仍存在争议。但该法存在一个问题,即它并未提供任何强制性的落实措施,其执行完全取决于大法官的自我克制和牺牲,而这一点实际上埃尔斯米尔是经常拒绝的。在这种情况下,古老的《侵犯王权罪法》的复活就为普通法法院提供了一种火力十足的制裁措施,而且它还为普通法法庭自己掌握。侵犯王权罪涉及对国王权力某些重要方面的蔑视和否定,其惩罚相当严厉,包括监禁、没收土地和动产、褫夺国王的保护等。在中世纪后期,它主要作为一种和教皇对抗的工具,后在都铎时期存活了下来,并且其适用范围已在某种程度上被拓宽了。^[48]

1353年的《侵犯王权罪法》一开始是对以下社会冤情的叙述:有人诉称被强迫到境外出庭应诉本应由国内法庭管辖之事务,其结果是国王法院的判决受到了其他法院(*en autri court*)的干预。该法遂将侵犯王权罪的刑罚加于下面两种人:一是基于王室法院管辖权范围内的案由而将他人带至境外出庭应诉者;二是在其他法院起诉且意欲推翻或检举(*defeat or impeach*)王室法庭之判决者。这里的关键问题是,本条清楚地使用了“*en autri court*”这样的表述,它可以被解释为“在另一个法庭”(in another court),也可以被解释为“在他人或他地的法庭”(in the court of another)。^[49]柯克后来正是利用了这一点,暗地里怂恿当事人对衡平法院的官员提出关于本罪的指控。

特权法院的法律家们当然反对该法可适用于衡平法院,其理由是:该法前

[45] Doctor and Student, I., c. 18, *supra* note [23], p. 133.

[46] See *supra* note [23], p. 133.

[47] *Id.*

[48] 参见同前注[18],“*praemunire*”词条第二个意项,第1074页;*supra* note [4], p. 438.

[49] See *supra* note [23], p. 136.

面的冤情陈述部分本身及同时期类似立法都表明,该法主要针对的是向罗马教廷的上诉;况且该法还规定,违反者可以由衡平法院进行审查。再者,对于在另一个王室法庭拖延诉讼这种相对轻微的犯罪,该法规定的刑罚实在是过于严厉了。不过他们也不得不承认,的确有两到三个案子的当事人曾因在普通法法院作出判决后又来衡平法院寻求救济而被提起公诉,但他们的答复是,这些人最后并没有被确认有罪。柯克在其《总论》第三部分提到了这三个案例,分别是1556年的霍奇森(Hodgson)案、1585年的迪尤斯(Dewse)案和1587年的希尔(Heale)案。柯克认为,在上述最后一个案子中王座法庭判定,“衡平法院就在《侵犯王权罪法》所指称的法院之列”,它只是因为形式方面的原因而撤销了所提起的公诉。^[50]

1615年,普通法法院和以衡平法院为代表的特权法院之间已经是剑拔弩张,不断有新的冲突发生;但真正激烈地诉诸侵犯王权罪的指控,还是推迟到了1616年2月12日。但普通法法院精心挑选、准备给予衡平法院雷霆一击的个案,却是糟糕得不能再糟糕了:格兰维尔案(*Glanville's Case*)。大陪审团最终拒绝批准提起公诉,而王座法庭则在背后不断唆使,以至于国王詹姆士一世都感到必须介入了。同年7月18日,詹姆士一世签发谕令肯认了衡平法院的司法管辖权,拒绝了将《侵犯王权罪法》适用于衡平法院的要求。但他却确认衡平法院应适用1403年的那项制定法。

综上所述,结合前一部分讨论过的普通法法院为控制特权法院所使用的各种工具,我们会发现,其实各种工具都只是工具,各种制定法依据也只是依据,是否使用,使用效果如何,则完全取决于双方的实力、决心和意志,此外还多少有些时运的成分在里面。正如我们在这之前和之后所看到的那样,这些工具始终都存在于那里,但在1616年之前和之后都并没有擦枪走火,而唯独在这一年出了问题。如果没有柯克,冲突也许依旧,但可能不会发展到那样的极端。道森的评价很中肯,他说:侵犯王权罪是非常有力的工具,但仅限于保护普通法判决免受其他法院审查的有限目的。人身保护令的使用本来对衡平法院救济的间接控制很有希望,但后来对侵犯王权罪突然且绝望的控诉,排除了这样一种对衡平法院的逐渐控制,这对后来的英国法律史产生了重大影响。^[51]

五、普通法法院和特权法院对抗的过程

我们很难为普通法法院和特权法院之间的冲突确立一个明确的起始点,但

[50] *Id.*, p. 136, note[41].

[51] *Id.*, p. 127.

可以肯定的是,它必定是从一个个具体的案件、一件件具体的小事开始,然后逐渐积累、酝酿、发酵,直至出现一根导火索,引爆整个积蓄已久的弹药库,最后烟消云散、尘埃落定。如果按照这个过程,16世纪之前普通法法院和特权法院(此时主要是衡平法院)之间的不和谐我们就忽略不计——但并不意味着这之前二者就不存在冲突。我们将从16世纪开始,逐步展示这种冲突积蓄的过程,重点放在17世纪初的一系列案件和事件上,来看看这场冲突是如何达到顶峰的,又是如何解决的,以及后续的结果、影响如何。

(一) 冲突过程概述

先来看这场冲突的导火索、高潮和结果:在1616年之前的几个案件中,以柯克为首席法官的王座法庭和以埃尔斯米尔大法官为首的衡平法院之间,围绕人身保护令及其回呈的范围和充分性问题发生了激烈冲突,当事人被两个法院来回地拘押和释放,柯克最后失去了耐心,默许甚至是怂恿和操纵当事人及其律师,对衡平法院的官员提起侵犯王权罪的刑事指控,这被大法官诉至国王詹姆士一世那里。国王遂在星宫发表讲话,后又颁发敕令,禁止了此种做法,同时阐述了普通法和衡平法之间的关系,并在后来将柯克解职。这场冲突基本上以柯克被解职、蒙塔古继任以及后来培根接替埃尔斯米尔出任大法官,新一代法官和解、相互妥协而告终。

在道森看来,1616年的冲突仅仅代表了以普通法法院为代表的司法机关力图对政治权威施加限制之长期努力的一个阶段。普通法本身其实就是司法和政治权威妥协的产物,而这些妥协的条件需要不断地调适、博弈。16世纪,这种调适因都铎君主们的统治技艺和手腕以及普通法尚缺乏像后来柯克那种极具个性化的斗士而被推迟了。但当时法院的多样性却实实在在地带来了一些实际问题,比如如何在它们之间分配司法管辖权?以及更重要、更基本的在于,司法的最高监督权、主控权该如何分配?部分出于对个人荣誉和财政利益的考虑,部分出于对有序司法的考虑,在伊丽莎白治下,普通法法院已经开始扩展其对那些特权法院的监督控制权。当然,在一定意义上它们只是在重复早期对封建法院、地方社区法院和教会法院的故事,但其新的意图则是建立普通法的至高无上,而这却遇到了另一种麻烦:这场战役不再是针对过去和国王基本无关的法院,而是针对国王自己的代言人。

普通法法院和特权法院之间的冲突虽然以1616年的事件为高潮和终结,但实际上早在1606年柯克就任皇家民事法庭首席法官之前,这种冲突就已经开始了。胜利首先来自针对海事法院的控制。16世纪的大部分时间里,普通法法院一直在通过程序停止令、移卷令,最主要的还是禁审令对海事法院发动

攻击。^[52] 这种施予海事法院司法管辖权方面的限制甚至持续到 17 世纪,乃至柯克被解职之后的很长时间。^[53]

小额诉请法院作为衡平法院的前哨,也受到了普通法法院的攻击。它作为一个小的衡平法院,刚刚从枢密院中分离出来,势单力薄,而普通法法院禁审令针对它的火力开始于 1593 年。枢密院的干预让小额诉请法院有了喘息之际,但很快它又遭到普通法法院的致命打击。在 1598 年的史特普尼诉弗洛德案 (*Stepney v. Flood*) 中,普通法法院判定小额诉请法院实施的监禁完全违法,被监禁者为了获释而提交的保函 (bond) 可以被视为无效或可撤销,因为它包含了强迫的成分。在接下来的年份里,如李德慕所述,普通法法院的禁审令“如大雨倾盆而至”,保证了普通法法院所取得的胜利成果。^[54]

宗教事务高等法院的情况有所不同,因为它直接与王国的宗教政策相关,它实际上是巩固伊丽莎白宗教和解政策的主要工具,体现着女王对英格兰教会最高首脑之地位的主张。但普通法法院并没有被这种事务的重要性所吓倒,并在伊丽莎白时代就开始干预其司法。对此,它更多使用的是人身保护令,迫使宗教事务高等法院披露监禁当事人的理由。针对宗教事务高等法院对依职宣誓 (*ex officio oath*) 的使用,普通法法院则使用禁审令作为反对自证其罪的特殊工具;到 16 世纪末,禁审令的使用已变得普遍起来。^[55] 1606 年柯克就任皇家民事法庭首席法官后,对宗教事务高等法院的干预进入新阶段。他使用的工具主要是禁审令和人身保护令。在 1607 年的富勒案 (*Fuller's Case*) 中,普通法法院抓住机会宣称自己拥有最为广泛的权力来限定教会的司法管辖权。同一年,宗教事务高等法院所使用的依职宣誓被判无效。1608 年,国王詹姆士一世试图从法官那里撤回一些法律事务由自己裁决,这遭到柯克的强烈反对,由此导致他和国王之间那场关于后者应在法律之下的著名对话。^[56]

战线很快蔓延到各个方面。1608 年,根据一份咨询性意见,皇家调查委员会 (Royal Commission of Inquiry) 的权力受到严格限制。^[57] 根据柯克在公告案 (*Case of Proclamations*) 中的意见,普通法法院要对通过国王敕裁 (royal

[52] *Id.*, p. 128.

[53] See Sir William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, vol. I (6th edition), Methuen & Co., 1936-1966, pp. 553-559.

[54] See *supra* note [23], pp. 128-129; I. S. Leadam (ed.), *Select Cases in the Court of Requests*, A. D. 1497-1569, *supra* note [14], pp. xlv-xlv.

[55] See Roland G. Usher, *The Rise and Fall of the High Commission*, University of Michigan Library, 1913, pp. 161-164.

[56] See Sir William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, vol. V (6th edition), Methuen & Co., 1936-1966, pp. 429-431; *id.*, 1913, pp. 170-179.

[57] See Sir William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, vol. V (6th edition), *id.*, pp. 432-433.

decree)进行立法的权力施以限制。^[58] 北部和威尔士边境那些不太重要的衡平法院也受到人身保护令和禁审令的攻击,柯克还威胁说,要进一步介入它们的司法管辖权。在1615年的皮查姆案(*Peacham's Case*)中,柯克坚决反对国王就再审案件单个而非集体地征求法官们意见的做法。^[59] 1616年,有当事人针对衡平法院官员以侵犯王权罪提起公诉申请。1616年6月,这场冲突在圣俸托管案(*Case of Commendams*)中达到最高潮:国王坚称,在涉及王室利益时,他有权中止法院的司法程序;而柯克则独自拒绝屈从于国王的意志。^[60] 与国王的决裂自此已注定不可恢复,6月30日,柯克被暂停履职;11月14日,柯克被解职。

以上是这场冲突的大致过程。但要了解其中的细节,就必须知晓它们争论的核心问题,为此我们需要回顾当时的一些重要案例。而这一时期的案例,多数是围绕人身保护令及其回呈以及普通法判决既判力的问题展开的,因此我们也会对这两个问题予以特别关注。

(二) 冲突期间的几个重要案例

上面对普通法法院和特权法院之间冲突过程的描述略显宽泛和粗线条,下面我们将把重点放在17世纪初直至1616年柯克(先后主持皇家民事法庭和王座法庭时)经历的一些重要案例上,来深入了解这场冲突的内涵。柯克是1606年被擢升为皇家民事法庭首席法官的,1613年又升任王座法庭首席法官。这两个法庭都是普通法法院的主要代表,尤其是王座法庭,因为拥有对下级法院的监督控制权而在与特权法院的冲突中扮演着核心角色。而衡平法院作为最大的特权法院,因其与国王的特殊关系和自身较为悠久的历史,成为这个时期特权法院的代表。^[61] 因此,进入17世纪后,所谓普通法法院和特权法院之间的冲突,基本上就是王座法庭和衡平法院、柯克和埃尔斯米尔之间的冲突。

在柯克的领导下,普通法法律家们力图用中世纪普通法的标准和程序性技术来检验行政和政治行为的合法性,而这就不可避免地涉及司法管辖权的划界问题。对此,普通法法官重点强调普通法裁决模式的至高无上性,具体包括:从消极的意义上说,他们主张普通法法院的程序免受特权的干预;从积极的意义

[58] See 12 *Coke Rep.* 74 (1611). 这里指柯克《法律报告》手稿第12部分中的第74页,但后世对其作品进行了多次编辑和出版,因此同一个判例在不同的版本中会位于不同的页码,这与布莱克斯通的《英格兰法释评》类似。此处采用通用的引用习惯,即不考虑后世的版本,而依原作的格式进行引用。具体可以参见 LIBERTY FUND 发布的网络版柯克著作精选(*Selected Writings of Sir Edward Coke*)。

[59] See Edward S. Corwin, "The Supreme Court's Construction of the Self-Incrimination Clause", *Michigan Law Review*, vol. 29, no. 1, 1930, pp. 1-27.

[60] See Sir William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, vol. V (6th edition), *supra* note [56], pp. 439-440.

[61] 关于衡平法院的发展历史, see *supra* note [4], pp. 97-115.

上说,他们则用尽可能宽泛的言辞主张普通法院享有对其他法院的监督控制权,而且,不仅是既有的特权法院要受到严格限制,就是国王创设新特权法院的权力也必须被否定。^{〔62〕}

而要实现这些宏大的目标,对衡平法院开战就不可避免。衡平法院主张的是国王的剩余或保留司法权,以提供特别的司法救济。作为衡平法官领袖的大法官身居高位,拥有政治方面的职权,而且亲近于国王。他对下面各种特权法院予以支持,比如通过确认后者的决定成判决,对它们提供保护,并威胁要废除普通法法律家们已经取得的成果。因此衡平法院可不是一般进攻就可以攻陷的堡垒,其两百多年的档案证明了自己是一个历史悠久且组织良好的法庭。况且普通法法官自己也曾参与衡平法院的诉讼,不仅仅是提供咨询性的意见,而且经常被特别邀请或委任坐堂审案。此时曾有人建议柯克针对衡平法院使用禁审令,但如此激进的措施看起来几乎是不可能的。正如道森所评论的那样,禁审令这种古老而有效的工具,在与教会法院、小额诉请法院和其他法院的对抗中被证明相当有用,但将禁审令发给大法官的时机还没到来,普通法法律家针对大法官使用该工具的失败也是显而易见的。^{〔63〕}像对付小额诉请法院那样挑战衡平法院的程序,只能是白费力气。现在就只剩下人身保护令这一件利器了!

那人身保护令为什么可以起作用呢?如上所述,这是因为它打开了一条对衡平法院进行正面控制的通道,在这方面,纠错令、移卷令都不好使。具体而言,因为王座法庭的法官可以要求狱吏必须披露对当事人执行监禁的真正原因,所以人身保护令可被用于审查衡平法院拘押决定背后的基础事由,或对衡平法院案件的实质问题进行审查。而进行实质审查的结果,则相当于建立类似于上诉的监督机制,而这正是普通法法院梦寐以求的效果。但实际上,起初狱吏的回呈可以是具体的,却也可以或往往是宽泛的——比如说仅回呈说是依据大法官的命令对当事人执行拘押。如果是后者,或这种宽泛的回呈被接受,则对衡平法院案件进行实质审查(从而控制衡平法院)的目的就无法实现,因此,王座法庭后来越来越多地要求狱吏提供更为具体的回呈,否则就直接下令释放当事人。而正是对狱吏回呈内容必须具体的要求,成为普通法法院控制衡平法院的重要途径。有人发现,1616年之前,来自普通法法院要求扩大令状回呈范围、细化回呈内容的压力越来越大。^{〔64〕}

〔62〕 See *supra* note 〔23〕, p. 130.

〔63〕 *Id.*, pp. 131-132.

〔64〕 比如柯克《法律报告》中提到的豪克布里奇案(*Hawkbridge's Case*),尽管其涉及的是海事法庭的拘押。See 12 Coke Rep. 129 (1615-16).

1. 阿普斯利案(*Apsley's Case*):令状回呈不够充分导致囚犯被释放

令状回呈范围问题在1609年与衡平法院的一次纷争中被提起,但无果而终。^[65]第一次严肃地扩展使用人身保护令的案例来自1615年春的阿普斯利案。迈克尔·阿普斯利因藐视衡平法院已被关押在弗里特监狱达7年之久,这一年的复活节开庭期,王座法庭为他签发了人身保护令。狱吏的回呈说:“他因在衡平法院外藐视该法院而于1608年11月28日被拘押。”因同时还有其他几个类似回呈的案件(包括下面提到的拉斯维尔案),王座法庭虽同意阿普斯利的律师认为该回呈不够具体的意见,但还是决定推迟作出裁决。在下一个开庭期(三一节开庭期),普通法法官们在柯克的宅邸私下里聚集讨论,每位被拘押者的律师的意见都被听取了。柯克随后在法庭上公开宣布了这个经私下讨论得出的结论:阿普斯利获释,理由是狱吏的回呈不够充分具体。^[66]

与此同时,王座法庭开始查找与人身保护令相关的先例,以便从遵循先例的角度为自己的决定寻找依据。他们发现,在伊丽莎白女王时期,有7个案例显示囚犯因狱吏的回呈过于宽泛而获释。另外还有小额诉请法院的3个案子和枢密院的2个案子,虽不是特别有帮助,但在阿斯特维克案(*Astwick's Case*, 1565-1566)和米歇尔案(*Michell's Case*, 1577)中,囚犯仅仅因为狱吏回呈说监禁令是由掌玺大臣尼古拉斯·培根爵士(Sir Nicholas Bacon)下达的就被释放了(意思是说狱吏的回呈过于宽泛、不够具体)。这些都被普通法法院视为先例。^[67]

我们看到,王座法庭力图从过去的司法实践中为自己当下的决定找到依据,即遵循先例。这的确是一个强大的武器,也是将自己的决定正当化最好的办法之一。后来,如我们在下文将要看到的那样,衡平法院和国王也采取过类似的措施,都在通过查找先例为自己的行动寻找依据;换言之,衡平法院和国王也是认可遵循先例原则的。从这个意义上说,这也可以算作普通法(一定程度上)的胜利。

2. 泰勒案(*Taylor's Case*):衡平法院判决的既判力和人身保护令

1587年,王座法庭和衡平法院之间爆发了一次冲突,这是1616年决战之前的一次重要预演。衡平法院一起诉讼中的被告西门·泰勒已被衡平法院禁止在普通法法院进一步提起诉讼,但他还是在王座法庭起诉以求在那里得到救

[65] 道森在其文章中提到了该案例——阿迪斯被衡平法院拘押,纽盖特监狱的狱吏向王座法庭回呈说:“该案与国王的事务相关,阿迪斯依大法官的命令被拘押,直至大法官下次传讯他为止,因此无法向王座法庭交出他。”律师提出两点反对意见,一是该回呈过于宽泛,而且拘押事由并不妨碍其申请人身保护令的特权;二是拘押期限不明。王座法庭选择了谨慎从事,“因为还是头一次碰到此类例外情形”。See *supra* note [23], pp. 140-141.

[66] *Id.*, pp. 140-141.

[67] *Id.*, p. 141.

济。因违反衡平法院的禁令,他被后者囚禁在弗里特监狱。王座法庭则进行了报复:通过颁发人身保护令释放了泰勒,并唆使泰勒的律师希尔(Heale)在法庭上公开主张1403年的那项制定法不允许衡平法院在普通法判决作出后继续采取进一步的程序。几个月后,希尔被以侵犯王权罪提起公诉,尽管他承认自己犯了错,也未能获得赦免。与此同时,泰勒再次被衡平法院依大法官的命令逮捕。这个困局因伊丽莎白女王的干预而被打破,泰勒最后屈服于大法官的权威,遵照衡平法院的判决了事。^[68]

本案涉及衡平法院判决的既判力问题。同普通法法院一样,衡平法院也不希望自己作出判决后当事人又在普通法法院重启诉讼。为此,它采取了签发禁令,在禁令遭违反后以藐视法庭罪将当事人拘押的方法。王座法庭以人身保护令(需要囚犯本人、其亲属或律师向法院申请)相对抗,衡平法院则更进一步对当事人的律师以侵犯王权罪提出指控。这一系列的回合、招式,我们在1616年前的几个案件(尤其是拉斯维尔案、格兰维尔案和牛津伯爵案)中都耳熟能详了,只是双方调换了一下角色:普通法法院作出判决后当事人在衡平法院重启诉讼,衡平法院作出新判决后禁止当事人执行原来的普通法判决,并在违背后将其拘押,王座法庭遂签发人身保护令将其释放,并唆使后者对衡平法院的官员提出侵犯王权罪的指控……看来两大法院之间的争斗也无非就是这些招式,而且最后都是在引发了国王个人的干预后才最终尘埃落定。但泰勒案却没有像后来那几个案件那样引发那么大的轰动,关键可能还是因为此时缺乏柯克和埃尔斯米尔两位明星及其不断营造和加剧的火热氛围;当然,伊丽莎白女王和詹姆士一世国王不同的行事方式可能也是重要的因素。

3. 斯洛克莫顿案(*Throckmorton's Case*):普通法判决的既判力与大法官的行事方式

接下来是斯洛克莫顿案(*Throckmorton's Case*)。在本案中,斯洛克莫顿是女王的佃户(*lessee*),1567年未能依约如期支付地租;1588年,女王将租地的回复地产权授予了莫伊尔·芬奇爵士和另一个人,后者又将之转让给了托马斯·赫尼奇爵士。1590年,赫尼奇的承租人在财税法庭针对斯洛克莫顿提起驱逐之诉(*action of ejectment*)。经过激烈辩论,法庭认为斯洛克莫顿应被剥夺承租权——尽管王室官员后来接受了过期支付的地租。财政署内室法庭经过争论同意签发纠错令(*writ of error*),并最终确认了这个判决。斯洛克莫顿不服,上诉至大法官,诉称未能如期支付地租是事出有因:他的仆人在交租的路上遇到了劫匪并被洗劫一空。柯克当时作为检察次长是该起衡平法院诉讼被告的律师,他力主驳回原告的起诉,理由是他已经在普通法法院获得了判决。埃

[68] *Id.*

格顿(即后来的埃尔斯米尔勋爵)在法庭上公开宣称:鉴于本案相当重要,且将来可能会被作为先例在类似案件中引用,大法官决定在作出判决之前先与普通法法官们商量一下,并充分考虑他们的意见。于是,该案被提交至全体法官面前(仅一人缺席)。

柯克参加了这次讨论,根据他的报告,除沃姆斯利法官(Walmsley J.)外,全体法官一致同意:在普通法法院作出判决后,衡平法院不得审查相关事务,因为这样会使诉讼没有尽头,人人不得安宁;而且由作为非存卷法院的特权法院来控制一个存卷法院的判决是荒谬的。他们还认为,根据亨利四世和爱德华三世时期的那两项法律,这种诉讼也是被禁止的。柯克说,这个结果由首席法官波帕姆(Popham, C.J.)与当时的掌玺大臣埃格顿进行沟通,后者并未提出抗议。^[69]关于本案后续进一步的程序没有报道,看起来埃格顿很可能是接受了这样一份印象深刻的普通法法官们的司法意见。^[70]

对柯克来说,全体普通法法官的这个决定强化了他关于普通法在英格兰至上的观念。他认为,国王已经将全部的司法权让渡给了法官们,因此可以推定他的行事不得与普通法和制定法的意旨相违背,衡平法院和衡平法也同样应服从于普通法的权威。^[71]在他后来的著作中,柯克不断地诉诸这两部制定法,宣称衡平法院不得干预普通法判决,除非议会针对具体的案件授权衡平法院提供救济。^[72]

斯洛克莫顿案后,埃尔斯米尔继续在普通法法院作出判决后对当事人进行审查。1615年,他做的一个司法意见摘要又重新审查了亨利四世时的那项制定法,他的部分说理出现在牛津伯爵案中。他总结说,衡平救济仅出现在如下情况:普通法判决作出后带来了不公正的结果,此时大法官就会将此判决置于一边或阻止它的落实,这倒不是因为普通法判决存在任何错误或缺陷,而是因为当事人的良心大大的坏了……而这并不在亨利四世那项制定法的范围之内。而且,该法根本不是为了限制衡平法院在衡平事务上的权力,而是仅仅针对普通法上的事务和普通法程序而言的。^[73]

从这个案件来看,如果说普通法法院与衡平法院之间有任何冲突的话,那就是:不服普通法法院的判决,可否继续向衡平法院提起诉讼?当然,不管称

[69] See *supra* note [22], p. 372.

[70] See *supra* note [23], pp. 134-135.

[71] Louis A. Knafla, *Law and Politics in Jacobean England: The Tracts of Lord Chancellor Ellesmere*, Cambridge University Press, 1977, p. 159.

[72] See Mark Fortier, "Equity and Ideas: Coke, Ellesmere, and James I", in *Renaissance Quarterly*, Winter 1998 vol. 51, No. 4, pp. 1255-1281.

[73] 关于牛津伯爵案及埃尔斯米尔勋爵的意见,请参见 HeinOnline 数据库中 English Reports 关于此案的报告全文。

之为上诉也好,还是重开诉讼也好,其本质都是一样的,即衡平法院可否就普通法法院已经作出判决的案件再次作出新的判决?就本案而言,从形式上看,实际上是在衡平法院重开诉讼了,这意味着普通法判决的既判力已经遭到破坏;但从实质上看,大法官明智地将案件交予普通法法官们讨论,并尊重了他们的意见,从而在实质上又维护了普通法法院的面子和普通法判决的既判力。由此可以看出,至少在这起案件中,普通法法官们真正在乎的其实并不是形式上普通法判决的既判力问题,而是大法官的行事方式;说得更具体一点,就是大法官在涉及普通法问题时是否征询和尊重了普通法法官们的意见。而同样是柯克和埃格顿,在本案中就基本上是和乎相处了,而在未来的一系列案件中则几乎是针尖对麦芒。由此是否也说明:强烈的个性是一个因素,但其时各自所处的位置(即所谓屁股决定脑袋)和形势是不是更为关键的因素呢?

4. 拉斯维尔案(*Ruswell's Case*):衡平法与制定法的关系及人身保护令的回呈范围

随后又有一系列的案例,都与王座法庭和衡平法院之间就人身保护令的使用争议有关,这其中拉斯维尔案特别值得注意。在这个案件中,被告的父亲通过遗嘱外加衡平法院的一项判决将其土地卖给了原告,所获价金供偿还生前欠下的债务。20年后,被告提起了普通法上的诉讼,说前述土地买卖无效,理由是其父生前土地为骑士役领地,依照当时的遗嘱法(*Statute of Wills*),只有三分之二可以通过遗嘱处分;而死者对其他财产的处分已穷尽了其可以通过遗嘱处分之财产的额度,因此他对土地的处分是无效的。但原告的依据则是死者的遗嘱和衡平法院的判决,也是很有力的依据;而且价金已经为被告所接受并用于清偿债务。双方旗鼓相当,理由都具有一定的说服力,大法官起初试图劝被告接受仲裁,但遭到拒绝,遂作出如下判决:原告支付被告1000英镑以解决此事,然后被告放弃对争议土地的权利并完成相关手续。但被告拒绝了这个判决,1614年5月19日,他被埃尔斯米尔大法官下令监禁。

1615年的复活节开庭期,拉斯维尔和其他人一起到王座法庭申请人身保护令。狱吏的回呈还是极端简洁:“因藐视衡平法院而被该法院监禁。”他的律师克罗克(*Croke*)对回呈的有效性提出了质疑,宣称“王座法庭才是所有监禁案件的裁断者”,狱吏应该提供一个明确的拘押原因,这样王座法庭才能判断拘押理由是否充分。因同时还有其他案件(包括前面提到的阿普斯利案),柯克和多德里奇法官(*Dodderidge J.*)商量后决定推迟作出裁决。三一节开庭期时,拉斯维尔的案子重新开始审理,狱吏对回呈做了细节上的轻微变动:主要是增加了拘押的时间。克罗克则重复了他的观点:拘押理由应该明示;并注明自己参考的先例是阿斯特维克案。柯克下令,狱吏的回呈应该得到完善和补充。三一节开庭期结束前,狱吏提供了新的回呈,阐明了衡平法院判决该案的实质。律师

继续争辩说,这个理由仍然有问题,因为原告权利所依据的遗嘱条款在制定法上是完全无效的,被告收到的价金并不能击败他作为继承人所应享有的权利。柯克宣布这个回呈包含了考虑这个案件所需要的四个部分:(1) 存在诉讼;(2) 讼争双方当事人的姓名;(3) 争议标的;(4) 相关解决方案。这样法官们就可以从整体上考虑起诉状、答辩和衡平法院的判决了。经过在柯克宅邸的私下讨论后,柯克在法庭上宣布:法官们已经考虑过这个案件,但因狱吏的回呈是后来作出的,加之本案存在疑点,我们决定被告还押,直至下一个开庭期。^[74]

本案衡平法院判决引发的实质问题是衡平法与制定法的关系问题:在衡平案件中制定法的效力如何。也正因此,后来埃尔斯米尔的继任者培根才对此案进行了复审,推翻了先前违反遗嘱法的衡平法院的判决。复审时,培根邀请了两位普通法法官参与审判,其讨论范围显然涉及法律和衡平之间的关系。^[75]但对当下来说更为重要的是,埃尔斯米尔大法官对人身保护令回呈的范围实际上是作出了让步,即应王座法庭的要求对拘押理由进行具体化,这就有机会让王座法庭接触甚至是审查衡平法院判决的正当性。

5. 格兰维尔案(*Glanvill's Case*):普通法判决的既判力与人身保护令的回呈范围

理查·格兰维尔是一个不实诚的伦敦珠宝商,于1606年出售给弗朗西斯·考特尼一块黄玉(topaz),但他谎称是钻石,因此获得了一个特别不公正且离谱的高价。同时,格兰维尔的同伙戴维斯(Davies)谎称自己是金匠汉普顿(Hampton)的仆从,并在这笔交易的标的物评估和成交价方面冒用了汉普顿的名义,为格兰维尔谋取了不当利益。格兰维尔使用汉普顿的名义通过诉讼得到了这笔价金。很显然,判决是在考特尼或法官不知情的情况下通过欺诈的方式获得的:格兰维尔向考特尼的律师支付一笔费用以换取其在庭外代表考特尼的同意。该判决的错误得到了确认,但在等待纠错令的过程中,考特尼在衡平法院提起了诉讼。掌卷法官不顾先前错误判决的存在,直接判决撤销先前的买卖,为标的物确立一个合适的价格,并判定汉普顿在其中不承担任何责任,可以从中解脱出来。正是这判决的最后一部分引发了争议,因为先前衡平法院从未主张自己有权干预普通法法院的判决。

格兰维尔拒绝遵守衡平法院的判决,遂于1613年被拘押入狱。1614年米迦勒开庭期,通过人身保护令他被转入王座法庭,其律师为他请求开释。这位律师说,衡平法院因某种事由拘押了他,但就这个事由却存在两个判决。柯克暴怒,当众咆哮道:“只要我头上的乌纱帽还在,就绝不会允许这种事情发

[74] See *supra* note [23], pp. 142-143.

[75] See *supra* note [22], p. 390.

生!”并对大法官埃尔斯米尔背信弃义干预普通法判决的行为表示惊诧。格兰维尔获得保释,直至希拉里开庭期,后来因令状回呈没有提供拘押理由而获释。

1615年5月7日,大法官埃尔斯米尔又将格兰维尔拘押。三一节开庭期时,王座法庭重新签发人身保护令,这次狱吏的回呈是:本次拘押是按照英格兰大法官埃尔斯米尔勋爵的命令执行的。王座法庭的法官遵循先例,认定这个回呈过于宽泛而不够充分。根据柯克的说法,这个决定是和全体英格兰法官共同商讨的结果。^[76]

这个案子到此还没完。但从实质上看,这个案件意义不大,因为格兰维尔的恶意是显而易见的。而争议主要在两个方面:一是普通法判决的效力(既判力)问题,衡平法院是否可以置普通法判决于不顾而径行作出自己的判决?二是令状回呈的有效性问题——这和前面的拉斯维尔案是一样的。根据当时王座法庭全体法官的意见,王座法庭不仅有权询问是谁下了拘押令,而且有权询问拘押的理由;为此,案件本身的实际意义以及实质上谁是谁非并不重要。但对于一个案件来说,是它事实上的是非曲直重要,还是程序正义重要?这不是一个容易回答的问题。但就本案而言,衡平法院看重的是前者,而普通法法院看重的则是后者——这可能也是后世很多人认为柯克做得有点过分的原因所在。我们看到,以柯克为代表的普通法法院此时对自身的权威和地位已经相当敏感了,如果大法官能够像先前那样事先征询普通法法官们的意见,或者提供更为具体的回呈理由,也许柯克不至于如此暴怒,也就不会有接下来更狗血的情节(柯克怂恿当事人的律师对衡平法院法官提出侵犯王权罪的指控)了。但对立的情绪并非一下子被激发的,而是逐渐酝酿、长期发酵累积起来的,再加上个性本就鲜明的两位大人物身份地位所带来的变化,最终导致这场冲突不可避免地发生了!

6. 阿伦案(*Allen's Case*): 衡平法院判决的既判力与人身保护令

阿伦是一个典型的没有人情味的债主。有一个名叫爱德华兹(*Edwards*)的人破产了,他的土地被低价卖给了阿伦。后来爱德华兹的债权人(包括阿伦)达成了一项偿付协议,由阿伦将上述土地转让给两个叫史密斯和伍德的债权人,后者将按每一英镑出10先令的比例支付给所有其他债权人。但后来阿伦拒绝了这项协议,并在衡平法院起诉要求恢复占有,获得胜诉。尽管郡长协理(*undersheriff*)苦苦哀求,但他还是将爱德华兹的两个孩子逐出了土地,使之处于“冰霜雪雨”中。诉讼期间这两个孩子的父母死于瘟疫,埃尔斯米尔大法官重启该诉讼,出于人道主义考虑,任命高级律师弗朗西斯·莫尔为两个贫苦孩子

[76] *Id.*, pp. 374-375.

的律师,并作出一个新的、更合理的判决。因拒绝履行该判决,阿伦于1613年11月13日被拘押入狱。^[77]很显然,阿伦这里有两个判决,但先前那个偿付协议他是同意了,并且也是他自己在衡平法院起诉的。因此很难为他的人身保护令的适用找到任何合适的理由,王座法庭拒绝释放他。这些事实是联系在一起的,因为我们在后来的争议中又见到了阿伦这个人。

7. 牛津伯爵案(*The Earl of Oxford's Case*):衡平法与普通法的冲突

大法官埃尔斯米尔意识到了先前几个案子所带来的争议,后来,他指派王室法律顾问对相关先例进行调查,并向他提交一份包含理由在内的书面文件。被拿来当做试验品的案件就是牛津伯爵案,这是1616年前最后一个适用人身保护令的案件。法律史学家们赋予了 this 案件相当重要但也许是过多的意义,因为本案并没有最终的结论。^[78]

本案基于这样一个前置性的问题:约翰·沃伦就伦敦考文特花园(Convent Garden)一栋房屋的承租权起诉了约翰·史密斯。这栋房屋所在的土地多年前由麦德林学院卖给了伊丽莎白女王,出卖的目的是为了规避当时的一项制定法(13 Eliz. 1, c. 10)。该法规定,学院成员和主管对土地的出售和长期租赁无效。因该制定法并未明确禁止向国王出售,卖给伊丽莎白女王就使得学院可以将土地间接转让给自己的债权人——一名叫本尼迪克特·斯皮诺拉的热那亚商人。伊丽莎白女王按照学院的指示将土地转给了斯皮诺拉;1580年,斯皮诺拉又将其中的7英亩卖给了牛津伯爵爱德华·德·维尔,后者在土地上修建了130栋房屋。这些房屋中的一栋经过一系列的中介出租给了约翰·沃伦。伯爵死后,其子亨利·德·维尔继承了这一切。1616年之前,麦德林学院新任主管巴纳比·高吉(Barnaby Gooche, or Gouge)将那栋房屋租给了约翰·史密斯。沃伦于是针对史密斯提起了驱逐之诉(action of ejectment)。^[79]

本案最终是需要确认对土地的权利。如果牛津伯爵对土地享有权利,则沃伦的承租权成立;如果学院对土地享有权利,则史密斯胜诉。而谁对土地享有权利之核心,又在于对前述制定法的解释。原告方主张,出卖土地给伊丽莎白女王的行为并未被该制定法所明确禁止。但柯克拒绝了这项主张,因为该法的目的在于支持宗教事业,推进学术的良好发展,反对出卖和长期出租土地所导致的机构贫穷、衰败和坍塌,保护宗教和学术机构的产业。在柯克看来,如果向国王转让土地不在禁止之列,就会留出一个漏洞,那该法的目的就会落空。后

[77] *Id.*, p. 376.

[78] 贝克在其论文中对该案进行了较为充分的讨论, See *supra* note [22], pp. 377-379.

[79] 这是一种表面上解决承租权但实际上解决对土地之真正权利的拟制诉讼, See *supra* note [4], pp. 298-303; 中文文献参见李红海:《普通法的历史解读——从梅特兰开始》, 同前注[31], 第276—278页。

来在其判例报告中,柯克还从公共利益的角度解释了宗教、学术、医院和济贫等事务的社会重要性;针对国王特权,他认为宗教和学术是支撑王权的两大支柱,因此包括国王在内的任何人都不能被排除在上述制定法之外。再者,国王是正义之源,给予国王豁免就是允许他/她充当非法转让行为的渠道,这将会使国王成为欺诈行为的工具和帮凶。因此,麦德林学院将土地转让给女王、女王转让给斯皮诺拉、斯皮诺拉又转让给牛津伯爵的行为都是无效的,麦德林学院仍然享有对这些土地的权利,史密斯的承租权是成立的。

尽管这是一个承租人之间的案件,但其结果却会直接影响到背后的权利人,使得牛津伯爵租价两万英镑的房屋岌岌可危。因为真正的权利人并没有出现在诉讼中,因此其利益实际上并未被柯克所专门考虑,但他后来对牛津伯爵的困境给予了回应:买者自慎(*caveat emptor*)的原则使得后者很难在普通法上得到救济。于是,牛津伯爵只好求助于衡平法院,是为麦德林学院案(*Magdalen College Case*)。^[80]

衡平法院并非依据任何具体的衡平法原理或者通行的公理、格言来作出有利于伯爵的裁判。琼斯争辩说,伊丽莎白时期的衡平法院还没有发展出一套成熟的关于衡平法或良心问题的理论。^[81] 埃尔斯米尔于是在衡平法和上帝的律法之间建立起联系:“修建房屋者可居于其中,种植葡萄者可收获葡萄。而在本案中,被告高吉却在没有修建和种植的情况下占有了这些房屋和葡萄,这就是他的良心问题了。而我作为大法官的任务就是矫正这种腐坏了的良心,使之付出相应的对价。”除此之外,他还诉诸“比例偿付”(proportionable satisfaction)和“利益与补偿的相互性”(reciprocity of benefit and recompense)原则,后来又诉诸圣经中的训诫“己所不欲,勿施于人”。^[82]

牛津伯爵寻求的其实并非推翻王座法庭有关土地权利归属的判决,这超出了衡平法院的司法管辖权,而是对其损失的补偿,包括“新建房屋及其中的园艺种植等”。对此,埃尔斯米尔认为衡平法院所做的既不是对普通法判决的审查,更不是反对。但问题是,被告高吉拒绝出庭应诉,理由是普通法判决不应在衡平法院受到质疑;遂于1615年10月被拘押入弗里特监狱。原告被允许在被告缺席出庭的情况下继续诉讼程序,大法官埃尔斯米尔利用这个机会解释了衡平法院司法管辖权的性质及衡平法与普通法之间的关系:衡平法院并不是要干预

[80] 麦德林学院案的具体情况, See *supra* note [72], pp. 1255-1281. 下文中关于本案的讨论也引自该文。

[81] See W. J. Jones, *The Elizabethan Court of Chancery*, Clarendon Press, 1967, p. 420.

[82] 参见埃尔斯米尔勋爵在牛津伯爵案中的法律意见, *The Earl of Oxford's Case In Chancery With the Lord Chancellor's Arguments, touching the Jurisdiction of the said Court*, Mich. 13 Jac. 1 [1615]. In *English Reports Full Reprint* vol. 21—Chancery, available on HeinOnline.

普通法法院的判决,而只是要矫正当事人腐坏了的良心。

毫无疑问,这对柯克来说是一个蓄意的挑战,他被迫接受这个挑战,因为被告高吉博士及其承租人史密斯来到王座法庭申请人身保护令。狱吏的回呈说:他们因拒绝应诉而依衡平法院的命令被拘押在弗里特监狱;这个回呈相当具体。高级律师鲍特莱(Serjeant Bawtrey)为他们请求开释,因为衡平诉状中所涉事务在普通法法院已有判决作出,所以衡平法院的诉讼是违反1403年制定法的。柯克回答说,如果事实如此,法庭将会释放两被告,因为关押他们是违背制定法和普通法的。多德里奇法官(Dodderidge J.)同意柯克的意见:如果普通法判决还要接受衡平法院的质疑,那普通法将会崩塌。接下来就案件事实问题进行了争辩,结果没有结论,柯克告诉律师:“对你来说,最好不要再让我们听审这个案子了。”被告被保释直至下一个开庭期,随时听候传讯,再无下文。

法律报告给人的印象是,至少在这个案件中,在人身保护令的问题上,柯克不愿意站在埃尔斯米尔的对立面。一方面,国王已经亲自介入,抱怨他的两位最主要的法官竟然会陷入“不光彩的”争论,要求他们把疑难案件直接提交他自己。另一方面,对萨默赛特的国家审判分散了两位法官的注意力,柯克可能更倾向于由陪审团进行裁断,这样法官就不会对结果承担责任。不管什么原因,后来再没有听到通过人身保护令来审查衡平法院判决的例子。^[83]

这是一个典型的普通法案件,换言之,其中涉及的问题都是跟普通法直接相关的,而且普通法法院就此作出了判决。问题仅仅在于,无论是基于当时交易双方对法律或事实认识上的错误还是别的原因,交易已经完成多年,买方也认为自己对购得的土地享有权利,因此在其上修建了房屋。现在其权利被认定存在瑕疵,那其在争议土地上修建的房屋是否应该得到补偿呢?很显然,普通法走了严格的法律形式主义的路线,保护了真正权利人的权利;而衡平法院则更注重实质正义,提出要对房屋的修建进行补偿。如果从整个案件的前因后果来看,对房屋进行补偿显然是理所当然的,毕竟先前的权利人有相当的经济付出和损失,不考虑这一点是不公平的。但不幸的是,这里又碰到了一个固执和不通情理的当事人,所以这个案件才会走到该当事人被拘押的地步。所幸柯克在这个案件中相当克制,加之国王的介入和其他案件对他们二人精力的牵扯,本案算是没有成为导火索。但,两位法官刻意克制,卑劣的当事人却非要没事找事,正所谓“树欲静而风不止”,接下来发生的事表明,从一定意义上说,柯克以及两大法院是被这些卑劣的当事人“绑架”的!

(三) 冲突在技术上所涉及的核心问题:对两项制定法的解释

在这种紧张对峙的情况下,对前述两项制定法的解释再次成为焦点,这次

[83] See *supra* note [22], p. 378.

它被提交到一个新的委员会面前讨论。在此,我们需要再简单回顾一下这两项被普通法法律家们诉诸的制定法。第一项是1353年爱德华三世时的《侵犯王权罪法》,它将侵犯王权罪的刑罚加于下面两种人:一是基于王室法院管辖权范围内的案由而将他人带至境外出庭应诉者;二是在其他法院起诉且意欲推翻或检举王室法庭作出之判决者。第二项是1403年亨利四世的一项制定法:吾王之法院已作出判决后,当事人及其继承人要安分守己,保持克制,直至该判决被调查小陪审团裁断是否虚假之令状或纠错令状所推翻。普通法法律家们认为,基于该法,在普通法法院作出判决之后,在包括衡平法院在内的其他任何法院重启诉讼就是违背该制定法的。

前面在讨论斯罗克莫顿案时曾提及,1598年法官们已经召开过一次会议讨论相关问题,其中就涉及对这两项法律的解释。不过上一次是几乎全体的普通法法官,而这次则是一个被称为“衡平法院的人”的委员会。但正如琼斯所指出的那样,这个名称有些令人误解,因为普通法法官本来就经常在衡平法院坐堂问案,其中,兰德尔·克鲁(Randell Crew)法官先前与柯克一起工作过;亨利·耶尔弗顿(Henry Yelverton)曾是法官,现为检察次长,即将晋升检察总长;亨利·蒙塔古(Henry Montague)即将取代柯克成为王座法庭首席法官,在麦德林学院案中代理原告,而耶尔弗顿和克鲁代理的是被告。^[84]但这个委员会中最重要的是弗朗西斯·培根,时任检察总长,并即将取代埃尔斯米尔出任大法官。他的出席具有决定性意义,他有很多理由来反对柯克。这个新的委员会决定,上述两项制定法都不禁止在普通法法院作出判决后还可以再诉诸衡平法院。

对于爱德华三世时的那项制定法,委员会给出的理由是:(1)该法意在控制那些剥夺或不利于我们国王管辖权的行为,这不可能适用于衡平法院,因为国王不可能通过自己的特权法庭来剥夺自己的管辖权。(2)该法允许诉诸衡平法院寻求救济,因为既承认衡平法院可以提供救济同时又说它构成犯罪,这本身就是自相矛盾的。(3)该法是针对诉诸境外的司法机构而言的,并为此设置了严厉的惩罚措施,这跟衡平法院没有关系。

针对亨利四世的那项制定法,他们的意见是本法并未明确提到衡平法院。他们解释说,当时制定该法时民间有两项请愿,第一项涉及在普通法作出判决后又诉诸衡平法院的情况,但该请愿遭到国王的拒绝;而第二项请愿并未提到衡平法院,遂得到国王的许可,以该请愿为基础才制定了该法。最后他们还提出,即使该法禁止诉诸衡平法院,也是仅禁止对普通法判决本身提出质疑,而不

[84] See *supra* note [81], p. 21.

是禁止对源出于普通法判决之衡平问题的探究。^[85]

(四) 对衡平法院法官提起侵犯王权罪之诉

接下来这场争论进入了刑事领域。在牛津伯爵案中,柯克提到了过去的两项制定法,这在1598年的斯罗克莫顿案中曾经被引用过。1403年制定法虽然直接针对的是咨议会,但可以被解释为包括衡平法院——福蒂斯丘一个世纪前就进行过这样的解释:如果法律没有尽头的话,人们就会遭受无尽的讼累折磨。爱德华三世时的制定法主要是为了限制向罗马教廷进行上诉,因此是否包括衡平法院并不清楚,但埃尔斯米尔和培根都承认是包括教会法院在内的,并认为衡平法院不会直接干涉普通法法院的判决。

尤其是针对《侵犯王权罪法》,实际上这之前已经有了一定的先例。1614年,安东尼·迈尔德梅爵士(Sir Anthony Mildmay)因利用其作为司膳专员(Commissioner of Sewers)的权威而违背普通法判决拘押当事人,被判侵犯王权罪。柯克认为这同样可以适用于衡平法院,而且他不是第一个持这种观点的人。1588年,内殿主管约翰·海莱(John Hele)因普通法判决作出后又出任衡平法院诉讼的律师而被以此罪提起公诉。该指控因名称错误而被撤销,但法官们认可了其中所涉之事项。^[86]而大家之所以更乐意使用爱德华三世的那项制定法(《侵犯王权罪法》),是因为其中包含具体的惩罚措施,而这正是1403年制定法所缺乏的。1614年,柯克曾有意无意地评论道:“非常值得深思的是,在这些案件中,竟然没有人针对这些人(在已有普通法判决后还从衡平法院获取禁令或在衡平法院重启诉讼者)提出适用这些法律……”;他还在其他场合进行过类似的暗示。^[87]很快就有人接受了柯克的暗示,对衡平法院官员提起侵犯王权罪的指控,被那些最不值得注意的角色启动了。

事情是这样的。先前提到的那个邪恶的格兰维尔在被王座法庭释放后,精心策划了一起颠覆衡平法院且自己无须承担责任的阴谋。他来到弗里特监狱向狱中的囚犯们散布了这样的消息:如果你们像我这样申请了人身保护令,那也是会被释放的!他还恶语中伤埃尔斯米尔大法官,说他受贿成性,与魔鬼同体。最糟糕的是,他注意到了《侵犯王权罪法》:我为什么不能对大法官及所有迫害我的人提起公诉呢?国王肯定很乐意抄没大法官的家产,这其中说不定还会有我的一份!起诉书依计起草停当,但经过认真考虑,格兰维尔觉得出于政治上的稳妥考虑,还是首先针对小人物启动程序。他争取到了国王办公室(Crown Office)律师的帮助来起草起诉书,参照了迈尔德梅那个先例,诈称得到了柯克的指示。被告人是考特尼(格兰维尔案中的对方当事人)及其律师。

[85] See *supra* note [72], pp. 1255-1281.

[86] See *supra* note [22], p. 379.

[87] *Id.*, p. 378.

诉状于 1615 年米迦勒开庭期提起,但米德尔塞克斯大陪审团的回复是:不批准起诉!

百折不挠的格兰维尔又征得了前述阿伦、还有一个叫里维塞(Levesay)的狡诈的文书抄写员的帮助。他可能也向法官们做了陈述,因为当米德尔塞克斯的大陪审团于 1616 年希拉里开庭期出现在法庭上时,约翰·克罗克爵士提出了一项新的指控:“在一项普通法判决作出之后,如果有人将此判决提交至任何其他法院进行审查……”里维塞就是这个大陪审团中的一员,本开庭期的最后一天,他将公诉状提交了他的同僚。这一次,阿伦也提交了公诉状,针对的是他本人在衡平法院案件中的对手,包括高级律师莫尔和主事官约翰·廷达尔爵士。尽管里维塞不断施压,但大陪审团并不情愿认定公诉状属实。柯克很生气!他将大陪审团的决定发回两三次并威胁要将他们拘押入狱,但大陪审团没有屈服。大陪审团团长坚持不批准提起公诉的回呈,里维塞抗议说这不是一个意见一致的裁断。柯克挨个点名查验,结果是 17:2,不批准起诉的裁断只好被接受。柯克警告郡长下次要召集一个明智的陪审团,据说还通知格兰维尔和阿伦要做好准备。同一天稍后,柯克还对出庭律师们提出警告:如果谁在普通法判决作出后染指就原案向衡平法院提出的新的诉讼,将会被取消在王座法庭出庭诉答的资格。在接下来的四旬期休假期(Lent Vacation),格兰维尔和阿伦又向枢密院请愿,说他们为了国王的利益而提出了公诉,如果成功,则国库将会极大地得到充盈。但这次对于国王贪婪的诉诸很难说是有策略的,很快这两位请愿者本人就面临了公诉和刑事指控。格兰维尔的最后一击是对弗里特监狱的典狱长和狱吏提出错误监禁之诉。典狱长被捕,但很快由衡平法院通过程序停止令释放。格兰维尔的闹腾没有被继续下去。^[88]

(五) 培根和埃尔斯米尔的报复

上述几位邪恶当事人的报复企图,给了培根和埃尔斯米尔一个他们等待已久的解决这场纠纷同时羞辱柯克的机会。培根向国王詹姆士一世诉称,这不只是对大法官本人而且也是对衡平法院以及国王绝对权力的“极大的、公开的冒犯”。他把这事认为是“柯克大人的一种毛病”,并承认不会将柯克牵扯进来,暗示真正应该受到谴责的是那些普通法法官。他建议如果证实就对这些法官进行羞辱,将柯克革职而不羞辱,并在咨议会要求所有法官下跪接受谴责。^[89]

埃尔斯米尔向国王谴责了柯克的做法,并请求国王介入解决下面的问题:在明显涉及衡平的事务上(普通法法官基于其职位和宣誓不能干预或提供救

[88] 贝克福德写道:对法庭上所发生事件的描述是有偏见的,但有足够证据表明柯克的行为明显不公。这一段关于柯克暗地里支持当事人对衡平法院法官提起侵犯王权罪之诉的内容, See *id.*, pp. 379-381.

[89] *Id.*, p. 381.

济),如果普通法院作出了判决,臣民可能就会遭到毁灭性打击;如果衡平法院对他进行救济,这个时候是否有任何《侵犯王权罪法》或其他制定法可以来限制大法官的权力?^[90]

面对这样的问题,国王决定征求臣下的意见。按过去的规矩,历代国王都会征求其法官(也就是普通法法官群体)的意见,但詹姆士一世却被劝说听取其自己的法律顾问的意见,而这些法律顾问的意见在前一年就已经被大法官大大精简了。柯克一定是发现了这一可怕的事:国王竟然不征求全体法官的意见而是依其法律顾问的意见行事!

国王下令在星宫法院对格兰维尔和阿伦提起公诉,这发生在当年的复活节开庭期。这两个人受到了刑讯逼供,经受了烙铁刑,并被要求宣誓回答问题。但培根并未得逞,没能将责任落实到任何一位具体的法官身上。坎特伯雷大主教和其他一些人被委任去收集与侵犯王权罪有关的证据,目的可能是将柯克牵扯进来,但好像并没有起到多大作用。

国王还派出自己的法律顾问去收集相关的先例和各种观点,征求相关专家的意见。这位法律顾问提供的官方报告很有名,但更有趣的是安东尼·本(Anthony Ben)提供的一篇辞藻华丽的专题论文。他用宽泛的语言阐述了衡平法对于一个法律体系的必要性。他说:“上帝不允许我们将所有的正义都系于普通法,或者认为衡平法的所作所为就是违背正义的,因为它只是在以不同的方式落实正义。衡平法和普通法的终极目的都是一样的:正义是普通法的灵魂,而衡平又是正义的生命……它们过去一直都是这个王国忠诚有用的仆人,那为什么现在竟变得水火不容,就像以扫和雅各为了长子权而彼此争斗一样呢?”^[91]

本并没有讨论衡平法院或大法官的缺陷,因为他不是受雇来做这事的。普通法法官们没有获得陈述其观点的机会,国王可能也没有听到有关全部事实的汇报。但无论如何,他的目的已经达到,理由已经准备充分,决定即将作出。

(六) 国王的介入^[92]

詹姆士一世认为结束其法院之间的冲突是他的神圣职责,他决定在星宫来完成这件事。这是他第一次在星宫坐堂训话。他解释说,他已经花了7年的时间学习法律,又花了7年的时间来等待一个合适的时机。于是,1616年6月20日,星宫装扮得恢宏壮观,国王在其贵族和法官的护卫下踏入星宫,当众发表了讲话。

国王说,他到这里来是为了履行其就职宣誓中与司法有关的义务,履行他

[90] *Id.*, pp. 381-382.

[91] *Id.*, p. 383.

[92] 本部分内容, See *id.*, pp. 383-385.

作为上帝在人间代理人的职责：“如同国王是为了履行上帝赋予他的使命，法官也是为了履行上帝和国王赋予他们的使命。”他宣称自己对于普通法心怀尊重，并否认了准备从苏格兰引入罗马法的谣言，然后开始转向法官们致辞。他希望能够清洗法律的两宗罪恶：不确定性和新奇性(novelty)。他表示，司法的职责不是创制法律，而是宣示法律(*was ius dicere, not ius dare*)；法官们可能没有侵犯国王的特权，也没有侵犯其他司法管辖权，因为“这是不合适的，也是不合法的”。国王仔细地解释道，他希望所有的法院(包括衡平法院)都能将司法管辖权限定在自己应有的范围之内；大法官也要遵循先例，而不能没有授权就行事。“这些是我给他的限制，超过了他对我的承诺，他将永远不能那样做。”到此为止，国王的讲话中规中矩，不偏不倚；但在侵犯王权罪的问题上，他却态度坚定而具体：

在威斯敏斯特大厅，针对衡平法院及其官员提出了侵犯王权罪的指控，这让我伤透了心。国王怎么可能针对自己允许提出侵犯王权罪的公诉？这是愚蠢、无能和极端放肆的举动。我不是说大法官可以超越其职权，但能够纠正衡平法院和大法官之错误的，唯国王自己耳！因此我下令，从今往后任何人不得尝试对衡平法院提起侵犯王权罪的指控。

然后他转向下面的听众，要求其默认普通法法院的判决，因为“在判决作出后，国王最好是维持一个不公正(如果它不公正的话)的判决而不是质疑每一个判决，因为那样的话讼累将永无止境”。一个聪明的绕口令，就将大法官的过错转嫁到了当事人头上。尽管如此，这也是对1403年制定法精神的一个较弱版本的御准。

对态度温和的人而言，这个讲话是可以容忍且平衡的，不是为了将任何东西引入既有的法律体系，而只是终止侵犯王权罪的控诉。高级律师胡顿认为这是“一个极为优雅谦和的讲话，充满了宗教和正义的精神”。普通法法官们也没失面子，因为国王的话并没有贬低普通法的意思；唯一可能有冒犯性的部分是他宣称衡平法院的判决不受任何其他法院的审查。图纳尔(Tourneur)却意识到了另一种不祥的邪恶渗入了英格兰的宪制，并记录了自己对这个事情愤怒的反应：“上帝禁止大法官那种非常规的权力(除了其私人的目的外不尊重任何别的东西)，在普通法判决作出后基于衡平的原因且违背制定法和普通法再次作出自己的判决，这就将王国的普通法变得一文不值……大法官劝诫国王说，他们(衡平法院——引者注)才是国王特权的唯一代表，并暗示国王他的特权是高于普通法的。这样，很快他们就会吞并普通法，其结果就是英格兰臣民的自由会被剥夺，除了国王特权，他们无法得到任何法律的保护。王国的政府将很快落入一小拨溜须拍马的宠臣手中，他们只顾自己的私人利益，甚至不顾

及国王的安危。如果这些不断重复的恶行得不到议会的矫正,那我们的王国将会崩塌……”

(七) 1616年7月18日的敕令

国王在6月20日的讲话并未结束这场冲突,可能是有人认为大法官的权力还存在疑问,看来埃尔斯米尔需要一份书面的、具体的指示——一种附带理由的正式公告,这样就可以登录入衡平法院的卷档中。于是他们起草了这样一份敕令,盖了王玺(Privy Seal),其中陈述了大法官的呈诉以及王室法律顾问的意见,然后下令:

从现在起,大法官将不会停止为我们的臣民提供与其案件实质正义相符的衡平救济(不管先前普通法上是否已有任何不利于他们的程序),这与衡平法院先前的做法是一致的。^[93]

这在表面上看起来有了终局性,衡平法院视此敕令为自己的独立宪章。但争议仍旧存在,普通法法官们未被征求意见,国王是不能自动改变法律的。柯克当时已经无从提出抗议,因为他很快就会被取消咨议会成员的资格并被革职。柯克私下里写道:那份敕令是“当时极度恐惧的大法官苦苦哀求才得到的,任何人都不能优先于议会的法律”。^[94]

敕令的确终止了针对衡平法院使用侵犯王权罪的指控以及适用人身保护令,但它仅限于衡平法院,并未扩及其他特权法院。普通法法官们继续宣称,大法官不能干预普通法判决,因为他的程序只是对人性的。到了共和时期(Interregnum),这份敕令本身也受到了质疑。

这份敕令也是衡平法院司法管辖权和特权观念在理论上的胜利:衡平优先。但实际上它的后果是不利的,如果不是灾难性的话。出乎所有人的意料之外,衡平法院的业务大增,远远超过了埃尔斯米尔所能承担的限制,令其不堪重负。而此时的大法官已年迈体衰,但他又不愿意将位子让给别人。

(八) 柯克和埃尔斯米尔的退场

柯克在发表言辞激烈的声明后,他的解职被詹姆士一世推迟到了那一年的米迦勒开庭期,可能是因为他的非凡人气。1616年10月,培根和埃尔斯米尔又提起了此事,他们建议将柯克直接解职而非在咨议会举行听证,因为那样将可能会适用自然正义的规则。蒙塔古被任命为新的王座法庭首席法官。贝克说,如果一个将法治放在首位的首席法官令国王厌烦,那他会选一位将自己放在优先位置的法官。解职令于11月送到柯克手中,柯克“情绪低落,泪流满

[93] *Id.*, p. 385.

[94] 3 *Inst.* 125. 这是指柯克的《英格兰法总论》第3部分第125节。如前所述,这是读柯克著作的通用征引方式。

面”。蒙塔古又向他索要首席法官的“SS”领结,这又在他的伤口上插了一刀,柯克拒绝摘下。

11月18日,蒙塔古就任王座法庭首席法官。埃尔斯米尔现在已被封为布拉克利子爵(Viscount Brackley),他从病床上挣扎起来,要享受一下击败其政敌的荣耀。在给蒙塔古的致辞中他说,柯克的倒台和蒙塔古的上台都是上帝的旨意。当他起身离去之时,新的首席法官对之卑躬屈膝,一脸谄媚,并请求大法官大人的关照,答应绝不鲁莽行事。我们完全无法相信,这种唯唯诺诺、唯命是从的话语竟然是出自王座法庭首席法官之口!

与此同时,大法官本人在国王那里也失宠了,部分是因为其子没有被任命为威尔士总管(Lord President)。他的身体和精神都出了问题,不愿意放弃国玺。杜德利·卡莱顿(Dudley Carleton)的一位通信者写道:如果大法官恢复健康,针对他的指控可能比柯克的还要多。濒死之前,他将国玺藏在身边;后来拒绝给某些开封特许状盖印,国王不得不亲自出马要回了国玺。图纳尔不无讽刺地写道:这加速了他的死亡,“因为他离不开国玺上那种黄色蜡印的味道”。1617年3月15日,他去世了。^[95]

(九) 后续的故事

蒙塔古很明显并不想重蹈柯克的覆辙,不想继续和衡平法院的对抗,他公开向布拉克利大法官(埃尔斯米尔)承诺不会那样做。他就任后不久就暂缓执行一项王座法庭的判决,因为衡平法院在普通法判决作出后就此又开始了新的诉讼。而国王也力图避免先前那种个人之间的冲突,因此当他将国玺交给培根时,他要求后者不要重蹈其前任的覆辙,要“将衡平法院的司法管辖限制在真实和适当的范围内,不要盲目扩张”,不要将国王特权扩展得太过。^[96]

当培根1617年5月7日就职时,他仿效罗马的裁判官,对他履职时将要遵守的原则进行了公布。首先,他只是弥补普通法的不足,而不是颠覆之,他只是对人处理其抗辩或诉请。其次,对于在有了普通法判决之后又诉至衡平法院的做法,他诉诸了前一年国王的敕令。为了回应对这种做法的批评,他要求申诉者签订协议以证明其主张,“这样,如果他依衡平原因在普通法判决作出后又想得到衡平救济,那么他也将自担其中的风险”。为此他还起草了相关规章以落实这个做法。他认真地研究了1403年制定法的精神,“普通法判决作出后衡平法院又作出的判决,其中不包含任何架空或削弱普通法判决效力的表述,而只是矫正当事人腐坏的良心……”再次,他不会仅依衡平诉讼的优先性或者没有证据的申诉就签发禁令暂缓普通法的诉讼程序,也不会会在诉讼期间改变标的物

[95] See *supra* note [22], pp. 387-388.

[96] *Id.*, p. 388.

的占有状况。从次,他不会仅依衡平法院主事官的报告行事,而不给当事人时间来提出相反的理由。最后,他说他不会独断专行、唯我独尊,而忽视普通法法官在疑难案件中所提供的帮助。^[97]

这最后一项承诺,并非虚言。在目标达成之后,培根真心希望恢复和平。当天在衡平法院发表完讲话后,他邀请所有的法官共进晚餐,并请他们将自己视为其中一员——他们的头头(*foreman*)。饭后他与法官们坐在一起,他说:

我坚定地相信,先前衡平法院和其他法院之间的紧张和分歧是肉和血的关系;现在,斯人已去,此事即了。对我本人来说,我不会忍受任何对衡平法院固有和正当权力的削弱或侵蚀,因此,如果任何与衡平法院程序相关的问题提交到诸位法官大人面前,且在你们看来比较过分,你们可以毫无拘束、友好地和我进行沟通,很快你们就会得到满意的结果。

说完这些话,培根看到“他们脸上露出了欣慰和欢愉的表情”。^[98]

培根的第一批举动就包括重审拉斯维尔的案子,他委任多德里奇和胡顿两位法官作为助手。经过讨论和征得培根的同意,法官们制定了一些用以厘清普通法和制定法关系的基本原则。衡平法不能逆普通法的格言而行,即不能创制新法,而只能对特定具体的不公进行救济。鉴于衡平法可以在特定情形下背离制定法提供救济,但这并不是直接“越过”了制定法,就好像在普通法法庭上所做的一样。如此,埃尔斯米尔勋爵的判决就被推翻了,这些想法符合普通法法律家们的胃口,这可能正是普通法法官们从此温和地放弃了控制大法官判决之努力的关键。因此,尽管他们也表明,衡平法院的错误只能在衡平法院依审查状(*bill of review*)予以纠正,但在培根随后的大法官生涯中,几乎再没有听到任何类似先前的那种与普通法的冲突。

培根的继任者是威廉姆斯主教(*Bishop Williams*),他是最后一位教士出身的大法官,他明智地维持了和普通法之间良好关系。1621年他就任时宣称:

我将永远不会作出任何超越普通法或制定法的判决,因为我保管的不是我自己的东西,而是国王的良心,让国王的良心与普通法和制定法相敌对无疑是愚蠢的。衡平法院可能经常会对普通法保持开放,会确认普通法,但绝不会威胁或反对普通法。我将保持与那些博学的普通法法官们的沟通,好让自己也有相应的能力作出有依据、有根基和不会犯错的判决。^[99]

[97] *Id.*, p. 389.

[98] *Id.*, pp. 389-390.

[99] *Id.*, p. 390.

接下来的继任者是托马斯·考文垂(Thomas Coventry),他的父亲是一名普通法法官,他本人则是一名出庭律师。他努力延续对衡平法院的改革。就任的第一年,他就清除了两百个左右的积压案件,赢得了聪明和能干的名声。

这样,培根、威廉姆斯和考文垂就先后扫清了先前由于嫉妒和强烈个性碰撞所带来的两大法院之间的敌对状态,普通法和衡平法之间的冲突得到了极大的缓和。

六、回顾与总结

到此,我们可以对这场英格兰法律史上两大法院系统之间的冲突作一个回顾和总结。

这场冲突实际上是两种传统之间的冲突:一方是王权的传统,另一方则是本亦源于王权但已相当独立并以王国之法律立世的普通法传统。二者之所以发生冲突,根本上还在于代表王权之各类特权法院的不断扩张,这威胁到了普通法作为王国之法律和普通法法院作为维护民众自由之基本法院的地位,挑战了普通法最基本的价值观和立场。我们看到,普通法已经在努力将各种行为(包括国王的行为)置于自己的规制之下,以形成一个普通法治理的逻辑和秩序,但这样的观念很难为当时的国王所接受。

除了这种宏大的背景和根基性的问题外,我们还讨论了冲突双方(主要是普通法法院一方)所用到的各种技术性工具、各自的事实和规范依据等;追溯了这场冲突从酝酿到爆发的过程,介绍了当时几个关键的案例以及后续的发展情况。笔者现在关心的是,如道森所言,这些冲突其实在柯克就任法官之前就有,尤其是1587年的泰勒案,它和后来的案件无论是在情节上还是争执的过程上都非常类似,但它在当时却并没有引发后来1616年那样的风暴。为什么呢?我想17世纪初那些案例中的以下几个因素值得考虑。

(1) 爆发的时机与酝酿的过程。一场冲突究竟该酝酿多久才会爆发?这完全是一个无法回答的问题,但这个酝酿的过程是必不可少的。从这个意义上说,导火索好像要比过程更重要;但没有酝酿和积累的过程,冲突同样不可能爆发。

(2) 柯克和埃尔斯米尔的强烈个性。个性因素是讨论这场冲突必不可少的方面,而且已有众多论述^[100],这里笔者只想强调,这二人的个性也是随着其人生的不同阶段、所处的不同位置等不断走向极端的。前面已经提到,在1587年的泰勒案中,同样是柯克和埃尔斯米尔(那时候他还叫埃格顿),双方却并未

[100] See Glenn Burgess, *Absolute Monarchy and the Stuart Constitution*, New Haven, 1996, p. 207.

爆发冲突,尤其是埃格顿,他主动征求并最后尊重了普通法法官们的意见;而将近30年之后,二者就针尖对麦芒,水火不容了,埃尔斯米尔不仅自己不像过去那样征求普通法法官们的意见,而且怂恿国王也这样做。这显然与二人此时的位高权重、位极人臣有极大关系。

(3) 邪恶的当事人。从前面的几个案件中可以看出,单就实质正义而言,无论是格兰维尔、拉斯维尔,还是阿伦,他们都相当邪恶,或者用大法官的话说,其良心完全“腐坏”了。但从形式上看,他们也有一定的法律依据,于是就力图将其依据发挥到极致;而普通法由于自身的局限性没能在这些案件中实现实质正义,这才为衡平法院的介入提供了机会,也为实质正义的伸张提供了可能。不仅如此,这些邪恶的当事人还要从政治上搞垮衡平法院,并采取了邪恶的措施(诉诸侵犯王权罪)。应该说,这些实际上才是冲突总爆发的直接诱因。笔者想问,为什么在17世纪之前的类似案件中就没有提到有当事人欲对衡平法院法官提出侵犯王权罪之指控的呢?这显然又与柯克暗地里的怂恿与暗示有关。

(4) 法律形式主义和实质正义之间的矛盾。严格依据法律,当事人可能享有某种权利,但事实上又可能缺乏相应的对价,或者对方当事人付出了相应的对价而未获相应回报,这些都有可能导导致实质正义的缺失。衡平法很多时候其实就是为了对这些情况进行矫正,而如果普通法自己能够矫正(如19世纪末司法改革之后的那样)的话,自然就不需要衡平法院和衡平法了。但这个时期的普通法仍然无法完美地做到这一点,这也为衡平法的干预提供了正当性和必要性。

(5) 都铎国王和斯图亚特国王们行事方式之不同。这又是一个宏大的话题。一般认为,都铎国王们仍然采用传统的方式来统治这个王国,比如国王仍然会将重要的事情交由议会讨论并作出决定(当然他会采用自己的方式来影响甚至是控制议会),而不是像后来头两位斯图亚特王朝国王那样长期无议会而治;在司法事务上仍然征求普通法法官们的意见,因为他们是国王的法律臣仆,有义务也有权利为国王就法律事务提供法律意见。因此,虽然都铎时期以专制闻名,但却并没有引发太大的社会动荡,因为这仍然是一种“英国式的专制”,是一种英国式的统治,因而能够为英国人所接受。但斯图亚特王朝的统治者带有浓厚的西班牙和苏格兰色彩,在很多年里不召开议会,碰到法律问题只征求自己的法律顾问而不征求全体法官的意见,或者以不适当的方式征求法官们的意见。^[10] 所以,同为“专制”,但斯图亚特王朝是一种“欧陆式的专制”,而非“英国

^[10] 比如有一次詹姆士一世征求法官们的意见时,不是邀请法官们当面集体征询,而是一个一个征询,其目的当然正是为了影响法官们的判断——这不出意外地遭到了柯克的强烈反对。

式的专制”^{〔102〕}，很难为英国人所接受，这也是整个 17 世纪英国动荡的重要原因，而我们现在所讨论的普通法法院和特权法院之间的冲突只是这种动荡的第一阶段和一小部分。

现在，我们可以来看看后人对这场冲突的评价了！就事论事，据说主流的观点是加迪纳站在衡平法院的立场上的基本看法：人们普遍认为，柯克是错的。^{〔103〕}的确，单就前述一系列案件来说，衡平法院和大法官追求的是实质正义，因此更合民心。但站在普通法的角度，好像柯克对法治的担忧——如贝克所说——也很显然为其普通法同行们所分享；不仅如此，而且也更多地为我们所认同。普通法由于其古老性、连续性获得了大众的支持，而新的特权法院则大部分为罗马法法律家所操控，经常与国王不受限制的特权和专制联系在一起。在其统治的前十年，国王詹姆士一世表面上对普通法表达了认可，但实际上几乎没有显示出任何同情。对禁审令和特权法院的争论至少部分是由罗马法的入侵引起的。此外，在贝克看来，当出庭律师可以因为在法庭上指责国王特权而被拘押，高级法官可以被强迫向国王提供个人对案件的看法，当然就会有对普通法独立性的焦虑和担忧了。^{〔104〕}因此我们可以说，在这场冲突中，衡平法院和大法官注重的是个案的实质公正以及眼前的问题，而普通法法院和柯克注重的则是全局性和长远的问题。

再来看这个事情最后结果（主要体现为 1616 年的那则敕令）的影响力。对于 1616 年的这场事件，梅特兰写道：“衡平法院的胜利是终局性的，是彻底的——如果我们需要一个衡平法院的话，这场胜利就是必要的。”^{〔105〕}但贝克认为梅特兰的说法可能过于夸大了，因为在他看来，除了禁止普通法法院审查衡平法院的判决外，这个敕令几乎没有别的什么影响。他认为，如果培根、威廉姆斯和考文垂真心实意地要救济普通法的缺陷，而且像过去那样征求了普通法法官的意见，那普通法法院就不再需要这样一种审查性的权力。就对普通法判决的干预而言，培根已经清楚地表明，他不会颠覆普通法，而只是矫正当事人腐坏的心，如此争议的核心就没有了。琼斯与贝克的观点相似，他表示，如果没有这个多事之秋的其他事件，与衡平法院的争议最多不过是茶杯里掀起的一场风暴而已。^{〔106〕}而对当时的人来说，比如出庭律师图纳尔，这个敕令的政治意义远大于其司法意义——这对于 1616 年的整个事件来说尤为中肯。

〔102〕 See P. Croft, *King James*, Palgrave Macmillan, 2003, pp. 60-81; I. Carrier, *James VI and I: King of Great Britain*, Cambridge University Press, 1998, pp. 3-27.

〔103〕 See S. R. Gardiner, *History of England*, Longmans, Green and Co., 1883, vol. 3, p. 24.

〔104〕 See *supra* note [22], pp. 368-369.

〔105〕 参见同前注〔6〕，第 174 页。

〔106〕 See *supra* note [81], p. 473.

贝克把这场冲突的结果拉长到更晚近的时期来看。他发现,表面上看是埃尔斯米尔和他的衡平法院赢了,但终究还是柯克和普通法法院赢了。因为1873年的《司法法》将普通法和衡平法融为一体,从体制上废除了衡平法院和衡平法官,高级法院的法官既可以实施普通法同时也可以实施衡平法,具体因个案而定。这就意味着先前只能给予普通法救济(主要是赔偿损失)的普通法法官,现在也可以采用衡平的方法来司法,可以给予先前只有衡平法院才能提供的救济(比如发布禁令、下令指定履行等);换言之,普通法现在已经克服了过去的种种局限,普通法法官也变成了全能的司法战士,不受过去各种人为或形式上的限制,而完全是根据个案的实际情况来决定如何救济。这实际上就防止了先前冲突的可能性。您说,到底是普通法赢了,还是衡平法赢了?

(审校编辑 潘 程)