

第二章

新旧《大宪章》： 英美普通法中的权利和自由

约翰·维特【著】
梅意颀【译】

《大宪章》是英美普通法传统中权利和自由的重要早期来源。在中世纪，无论是英格兰还是欧洲大陆，对权利、自由和特权的特许及授予相当普遍。¹与八世纪盎格鲁撒克逊时代的早期章程不同，²《大宪章》更广泛地“把迄今为止国王仅向少数精英赋予的权利给予了大众。”³因为其新的广泛性，《大宪章》最终被证明比任何其他中世纪宪章对后期英国和美国法律的发展都更具影响。⁴

一二一五年，在英格兰的兰尼米德（Runnymede），坎特伯雷大主教斯蒂芬·兰顿（Stephen Langton）在低阶贵族们的坚持下，帮助指导了这份著名文件的创作。⁵这些贵族威胁要发动内战来报复约翰王（King John）及其皇室祖先实施的沉重赋税、强制贷款和其他压迫性措施。虽然当时国内抗议以内战收场，使该宪章仅有效地执行了十周，但它仍然多次被重新修订和发布，并于一二二五年和一二九七年发表了更为权威的版本。⁶尽管《大宪章》采用当时独特的封建陈旧的语言写成，且仍然主要关注于贵族阶层，但是，它也的确对早期形式的公平税赋，与婚姻、财产和继承有关的权利，各种贸易、旅行和商业的自由，宗教自由以及若干其他程序权利做出了规定。⁷

¹ R.H. Helmholz, “Magna Carta and the Law of Nations,” 于 *Magna Carta, Religion, and the Rule of Law*, ed. Robin Griffin-Jones and Mark Hill (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 一书中, 70-80; R.H. Helmholz, “Magna Carta and the *Ius Commune*,” *University of Chicago Law Review* 66, no.2 (1999): pp. 297-371.

² 事例和来源请参见 Chapter 1, pp.TK

³ J. C. Holt and George Garnett, *Magna Carta*, 3rd. ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), pp. 72–73. 正文继续写道:《大宪章》并不是突然跳入全体自由的黑暗之中，而是一段漫长旅程中的最后一步，这段旅程始于英国王国的历史，并在十二世纪被人们日益增长的寻求和给予这种自由的信心所照亮。Ibid., pp. 73. 用于说明前因，见 A. J. Robertson, *Anglo-Saxon Charters*, repr. ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), esp. 69–71, 93–95 setting out earlier “chartered freedoms.” 关于盎格鲁撒克逊法律中的各种其他 “*rihta*”、“*ryhtae*”、*freoles* 和 *freo-doms*，见 Ch. 1, p. TK.

⁴ 美国最高法院的案件中出现 170 多处对《大宪章》的引用。Stephen J. Wermeil, “Magna Carta in Supreme Court Jurisprudence,” in *Magna Carta and the Rule of Law*, ed. Daniel Barstow, Andrea Martinez, and Roy E. Brownell, (Chicago: American Bar Association, 2014), pp. 111–40.

⁵ 兰顿对该份文件有多大的直接影响是具有争议的。见 D. A. Carpenter, “Archbishop Langton and Magna Carta: His Doubts and His Hypocrisy,” *English Historical Review* 126 (2011): pp. 1041-65.

⁶ 详细的表格摘要和不同版本《大宪章》的评论请见 David Starkey, *Magna Carta: The Medieval Roots of Modern Politics* (New York: Querus, 2015), pp. 160–255.

⁷ Anne Pallister, *Magna Carta: The Heritage of Liberty* (Oxford: Clarendon Press, 1971).

对后期宗教自由发展最至关重要的，是最初一二一五年《大宪章》第一条中列举的权利保障：“英国教会当享有自由，其权利将不受干扰，其自由将不受限制。”⁸ 对于地方政府来说，重要的是保障伦敦和“所有其他城市、州、市镇，港口，享有它们所有的古老的自由和自由习俗。”⁹ 对于后来西方法律权利特别有预见性的是第三十九和第四十条（该条款在更著名的一二二五年版中变成第二十九条）：“任何自由人，¹⁰ 如未经其同级贵族的依法裁判，或国法判决，皆不得被逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护权、流放、或加以任何其他损害。我们不会向任何人出售，拒绝，或延搁其应享有的权利与公正裁判。”¹¹ 第五十二条对发现财产被没收的归家朝圣者和十字军做出了同样的保证：“任何未经同级贵族的合法裁决就被夺去土地、城堡、自由或合法权利的人，我们应立即将其归还。”¹² 最后的第六十三条，建议这些保障被更广泛地使用：“我们坚决要求：英国教会应享有自由，英国臣民及其子孙后代，将在任何事件与任何时期中，永远适当而和平、自由而安静、充分而完整地享受上述各项自由、权利与让与。”¹³

一项一三五四年的法令将第二十九条及其相关条款指定为“法律正当程序”的保障，并宣称“任何违反这条法规的人都应被逐出教会。”¹⁴ 一三六八年的一项法令更是宣告，任何违反《大宪章》的议会法案都是无效的。¹⁵ 一六二八年，爱德华·科克爵士（Sir Edward Coke）称《大宪章》是英格兰的“基本法”，并认为它是“神圣”的，所有其他法律都应以此为标准来判断。¹⁶ 一七六五年，威廉·布莱克斯通（William Blackstone）将

⁸ 翻译是用 Randy J. Holland, ed., *Magna Carta: Muse and Mentor* (Eagan, MN: Thomson Reuters, 2014), pp.239. 在 *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran School v. EEOC*, 130 S.Ct. 694, 702–03 (2013) 9-0 的最高法院案件中，首席大法官罗伯茨（Chief Justice Roberts）将现代“教会自由”的现代概念追溯到《大宪章》的第一条：“通过禁止‘建立宗教’并保证‘宗教行使自由’，宪法里的宗教条款确保新的联邦政府与英国皇室不同，在担任教会职务方面没有规定。”但是批判性观点见：Steven K. Green, “The Mixed Legacy of Magna Carta for Religious Freedom,” *Journal of Law and Religion* 32 (2017): pp. 207–26.

⁹ Magna Carta, Art. 13, in Holland, *Magna Carta*, pp. 240.

¹⁰ 在 Sir John Baker *Selected Readings and Commentaries on Magna Carta 1400–1604* (London: Selden Society, 2015), pp. 366–92 一书中 384 页，见“Extracts from a Treatise on Magna Carta, Probably by William Fletewood (c. 1558).”约翰·贝克爵士写道：“在这些法案中，‘人’被理解成男性和女性。”爱德华·科克爵士更进一步地说道：“该法案的措辞是自由人（*liber homo*），该词可以被拓展适用到独资公司，例如 Bishops, &c.，也可以适用于普通人，但不能用于许多公司的集合，例如 Major 和 Commonalty.” Sir Edward Coke, *Second Part of the Institutes*, c. 14, in *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, ed. Steve Sheppard (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 2003 [1642]), 2:812 [hereafter Coke, *Selected Writings*].

¹¹ Holland, *Magna Carta*, pp. 243,

¹² *Ibid.*, pp. 244.

¹³ *Ibid.*, pp. 247.

¹⁴ 28 Edw III, ch. 3 (1354). 中世纪晚期对于法规、案例和评论的重述和详尽阐述，见 Faith Thompson, *Magna Carta: Its Role in the Making of the English Constitution* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1948), pp. 90–94; John Baker, “The Legal Force and Effect of Magna Carta,” in Holland, *Magna Carta*, pp. 65–84, 原始研究证据来自 Baker, *Selected Readings and Commentaries*.

¹⁵ 28 Edw. 3; 42 Edw. III. ch.1. 更多请见 Charles H. McIlwain, “Due Process of Law in Magna Carta,” *Columbia Law Review* 14 (1914): pp. 27–51; Sir John Baker, *The Reinvention of Magna Carta, 1216–1616* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 21–23, 32–42.

¹⁶ Edward Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England* (London: E & R Brooke, 1797 [1642]), proem[ium], A 4-9, 现代版本在 Coke, *Selected Writings*, 2:746-47.

《大宪章》命名为“英国人自由的基础”；¹⁷ 一个世纪后，威廉·斯塔布斯（William Stubbs）则过之而无不及的声称“整个英格兰宪法史就是这部宪章的注释。”¹⁸

然而，《大宪章》及其他中世纪权利章程与现代对于权利和自由的全面申明却大相径庭：对现今西方宪法至关重要的言论权、出版权、结社权、平等权和隐私权等，即使在后来最开明的中世纪法律文本及其评论中，也只是被轻描淡写的提及。一九四八年的《世界人权宣言》和后来的其他国际人权文档中所规定的许多其他公民、政治、社会、文化和经济权在《大宪章》和其他中世纪章程中都没有被提及。并且，这些中世纪文献对于如何行使权利、法院在个案中适用什么样的审查标准、或者对被侵权行为有什么补救措施，等的提及都寥寥无几。

史学家们一直在努力描绘：我们是如何实现这种转变——这个早期中世纪的权利和自由的温床是如何成长为如今人权规范的茂密森林。¹⁹ 在本章中，我只关注这个新兴画卷的一小部分，即，十六世纪和十七世纪后期，在英格兰及其美洲殖民地内权利的形成。²⁰ 那个时代在英国历史上和十三世纪初相似，长期的皇室暴政促使各种英国团体，尤其是清教徒加尔文主义者，团结起来反抗王室，并要求更多的权利和自由。十七世纪中叶也是一个大规模革命运动的时期，这个时代中巨大的革命浪潮不仅要求恢复并扩展旧的《大宪章》，更要求创建比其中世纪祖先包含有更多权利和对权利提供更全面保护的新《大宪章》。虽然，在英格兰，这类新版的《大宪章》没有被通过，但是旧版《大宪章》却在动荡的十七世纪获得新生。此外，从一五八零年至一六六零年，持不同意见的清教徒和革命者所倡导的许多其他激起争端的权利思想逐渐被写入其他英国文件——这些文件包括《权利请愿书》（Petition of Right）（1628），《人身保护法》（Habeas Corpus Act）（1679），《权利法案》（Bill of Rights）（1689），和《宽容法》（Toleration Act）（1689）。

¹⁷ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), repr. ed. (Buffalo, NY: Hein, 1992), vol. 1, ch. 1. 又见 Lord Denning, “Runnymede, Fount of English Liberty,” *The Times* (June 9, 1965), pp. 13 (称《大宪章》为“有史以来最伟大的宪法文件... 个人自由精神从那时起就对我们的人民有深远影响。”)

¹⁸ William Stubbs, *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, 9th rev. ed., H.W.C. Davis, ed. (Oxford: Clarendon Press, 1921), pp. 291. 更多见 Charles Donahue, “‘The Whole of the Constitutional History of England is a Commentary on this Charter,’” *North Carolina Law Review* 94 (2016): 1521.

¹⁹ 见，例如 Jones and Hill, *Magna Carta, Religion, and the Rule of Law*; Catharine MacMillan and Charlotte Smith, eds., *Challenges to Authority and the Recognition of Rights: From Magna Carta to Modernity* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018); Nicholas Vincent, *Magna Carta: Origins and Legacy* (Oxford: Bodleian Library, 2015); Robert Hazell and James Melton, eds., *Magna Carta and its Modern Legacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015); Elizabeth Gibson-Morgan and Alexis Chommeloux, eds., *The Rights and Aspirations of the Magna Carta* (New York: Palgrave Macmillan, 2016).

²⁰ 对于《大宪章》的早期研究，尤其是在七百五十年纪念日左右，见 A. E. Dick Howard, *The Road from Runnymede: Magna Carta and Constitutionalism in America* (Charlottesville: University of Virginia Press, 1968); Herbert Butterfield, *Magna Carta in the Historiography of the Sixteenth and Seventeenth Centuries* (Reading: University of Reading, 1969).

在大西洋彼岸的美州殖民地，尤其是在清教徒聚集的新英格兰，该地区的领导人和英国革命者共享了部分加尔文主义神学思想，使权利的思索得到了更直接和更戏剧化的表达。虽然一些早期殖民法援引《大宪章》列举了人民的权利和自由，但是，只有由清教徒法学家和神学家纳撒尼尔·沃德（Nathaniel Ward）起草的一六四一年《麻萨诸塞自由宪章》（Massachusetts Body of Liberties）充分做到了这一点。这就是众所周知的《新英格兰大宪章》，一份长达二十五页的关于公共、私人、刑事和程序权利的宣言。它提炼了可追溯到《大宪章》的，具有悠久历史的普通法传统权利和自由；与以前的版本相比，这份新文件包含了更多对权利的维护，为后来一七七六年至一七九一年美国州和联邦宪法的撰写做下了铺垫。在这些宪法中，《大宪章》内外的权利再次获得戏剧性的全新表达和扩展。

革命前清教徒对《大宪章》的诉诸

约翰·贝克爵士在最近一项详尽的研究后指出，从十四世纪中叶至十六世纪中叶，《大宪章》“实际上已是强弩之末了”。²¹ 虽然《大宪章》在案件和评注中仅被少量提及，且几乎不具备宪法权威，但是值得肯定的是，偶尔阅读或讲授《大宪章》和其他中世纪宪章、法规和案例仍然是伦敦四大律师学院对年轻律师教育的一部分。²² 此学习内容包括许多与《大宪章》第一条“英国教会的权利和自由”相关的阅读；²³ 这些讲座强调教会从教皇、皇室和封建资助者那儿获得的自由，和对什一税、避难所、神职人员的利益以及免于非宗教税法 and 关税的要求；同时，它还包括教会法院对牧师和僧侣、教会费率和财产、圣墓园和太平间、婚姻、继承、信托、诽谤等的管辖权。在对这些权利的所有解释中，一种解读认为，《大宪章》对宗教“自由”的保证意味着教会“本身应该免于所有世俗的指控，”而宗教的“权利”则意味“圣教会的法官应该对所有触及矫正灵魂的辩护有知晓权、惩罚权和决定权。”²⁴ 然而，除了以上一系列具有针对性的规定外，《大宪章》在仅存的中世纪晚期法律记录中几乎没有出现。

然而，一五七零年以后，当伊丽莎白一世和她的追随者们开始压制英格兰不断壮大的加尔文神职人员和平信徒队伍时，《大宪章》则变成了一股新的力量，因为这些加尔文主义者热衷于对教会进行比伊丽莎白时代的英格兰所特有的更“纯粹”的教会改革；英国国教机构将他们贬称为“像清教徒似的”持不同政见者。这些清教徒改革者试图取消主教职位、拒绝接受世俗赞助、取缔恪守教规的礼仪法衣和圣职生活。他们想要更多的、超出《公祷书》（Book of Common Prayer）范围的自由来设计自己的礼拜仪式、礼仪、课经和宗教日历。他们想要用日内瓦圣经，而不是托马斯·克兰默（Thomas Cranmer）授权的

²¹ Baker, *Reinvention*, i, 449, 附和 Thompson, *Magna Carta*, pp. 139–232.

²² 见 Samuel E. Thorne, *Readings and Moots in the Inns of Court*, 2 vols. (London: Selden Society, 1954, 1990).

²³ 见 Margaret McGlynn, ed., *The Rights and Liberties of the English Church: Readings from the Pre-Reformation Inns of Court* (London: Selden Society, 2015).

²⁴ 转载于 *ibid.*, 79; 类似的观点见 *ibid.*, 74.

圣经来指导生活²⁵。为此议会采取了一系列新的镇压行动来抵制这种宗教自由主义：²⁶ 大主教格林达尔 (Grindal) 和惠特吉夫特 (Whitgift) 将清教徒赶出他们的讲坛，剥除了他们的教授职位，并以违反宗教机构规则为由起诉他们；皇家法院，特别是高级专员公署 (High Commission)，起诉清教徒和其他宗教“教派”，并向他们实施罚款、监禁，免去他们的圣职、强制他们宣言、向他们施加其他惩罚。作为回应，清教徒捍卫者们诉诸自己的普通法权利和自由，尤其是《大宪章》中所规定的内容。²⁷

一五八一年，清教徒律师兼议员罗杰·斯纳格 (Roger Snagg) 将《大宪章》描述为“上帝倾泻而出的对英格兰的祝福”，旨在“复兴古老的法律，恢复臣民古老的自由。”虽然“一些国王已经忘记了这个宪章，”一些教会和国家的官员也已无知的删减了它，但是，斯纳格带着意味深长的讽刺和希望宣称，《大宪章》现在“正得到充分利用，给所有优秀的臣民带来极大的安慰，并给她最卓绝的伊丽莎白女王陛下带来不朽的声誉”。²⁸

一五八六年，国会议员、治安法官和历史学家威廉·兰巴德 (William Lambarde) 也声称：《大宪章》在早期是“用鲜血买来的”，但现在在英国法律的主要内容，需要加以维护：

这个王国的贵族和平民，曾经（带着所有的谦卑和内心的渴望）恳请自己的亲王延续国家的法律和习俗。当他们没有成功时，他们就武装自己，并以荣誉之名，用财产和生命来索求这些权利。但是，（愿上帝保佑），我们确实生活在这样一个时代，在这样一位君主的统治下，我们不需要像我们的祖先一样，为国家的法律和自由提出诉讼，更不用发动战争。我们没有理由为所谓的英格兰大宪章付出如此长久且辛苦的努力，因为我们的君主已经阻止了我们，给予了我们连同大宪章及其他许多对我们适宜和有利的法律与法规。²⁹

在一五九一年的著作中，国会议员罗伯特·比尔 (Robert Beale) 将《大宪章》对一个人免于被“强制剥夺自由”的正当程序解释为是“宗教自由，”这种自由对清教徒和其他不属于圣公会的英国基督教徒来说，正在被系统和单方面地剥削。“在没有充分理由的

²⁵ 见 Peter Lake, *Moderate Puritans and the Elizabethan Church* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) 和有代表性的文件 Champlin Burrage, *The Early English Dissenters (1550-1641) in Light of Recent Research*, 2 vols., repr. ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012); Baker, *Reinvention*, pp. 133-43.

²⁶ 见，例如，1 Eliz. c. 1; 13 Eliz. c. 1; 35 Eliz. c. 1.

²⁷ 见 Christopher W. Brooks, “Magna Carta in Sixteenth-Century Legal Thought,” 于 *The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, ed. Ellis Sandoz (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 2008), pp. 74-83; Elliot Rose, *Cases of Conscience: Alternatives Open to Recusants and Puritans Under Elizabeth I and James I* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009); Baker, *Reinvention*, pp. 133-43.

²⁸ Snagge, *Antiquity of the Chancery*, pp. 8-12 于 Baker, *Reinvention*, pp. 251-55 一书中引用并讨论。又见 Snagge 对大宪章的讲座，在 Baker, *Readings*, pp. 256-64 第 29 章。

²⁹ Conyers Read, ed., *William Lambarde and Local Government: His 'Ephemeris' and Twenty-Nine Charges to Juries and Commissions* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1962), pp. 79-80. 背景见 Brooks, “Magna Carta,” pp. 80.

情况下逮捕和剥夺他人的权利、超出法律范畴或违反法律地剥夺他人的自由所有权、未按法律要求那样指控人和对人提起诉讼，这些诉讼方式剥夺了《大宪章》的利益，而《大宪章》是整个王国的特权。”³⁰ 比尔甚至更强烈地抗议清教徒被迫宣誓“依职权”誓言，否认他们的加尔文主义，支持公认的英国国教，否则将会让他们失去财产和职业的现状。“正如所有人类法律所做的和应该做的那样，英格兰法律要求有一个与法律相悖的外部事实或行为来定罪，而不是管制人的思想和心灵，”比尔强调，这些胁迫人的誓言“更像来自于西班牙宗教裁判所，而不是基督教的慈善机构。”³¹ 清教徒律师兼议员詹姆斯·莫里斯（James Morice）也同样谴责了高级专员公署对宗教异议者的高压手段，并认定它们是“不虔敬和不可被容忍的宗教裁判”。他认为，在这种裁判方式下，当“我们绝不会扰乱公共治安的私人行为、言论和想法都被滥用成剥夺我们宝贵政治权利自由、尊严、天职、产业和人身意志自由的手段和工具……那个英格兰历经重重困难才获得的，并得到各种议会法案确认并以公开和庄重的判决所强化的伟大的大宪章在哪里呢？”³²

十七世纪初，随着詹姆斯一世和查理一世对宗教异议者的政策专制化，以及对“君权神授”集权主张的坚持，民众对《大宪章》的诉求变得更加迫切和频繁。³³ 英国著名法学家认为，《大宪章》对权利和自由的保障不仅只是英国教会和贵族自由人的权利，同时也是所有英国臣民及所有和平教会与生俱来的权利。例如，在一六一六年，律师兼议员弗兰西斯·阿什利爵士（Francis Ashley）将《大宪章》称作是英国的“法律之法”。他夸张地宣称，正是因为《大宪章》，我们所有英国臣民

才能拥有商品的财产权、土地的所有权、人身的自由权和我们的生命安全... 根据本法律的效力，每个自由臣民都可以使其人身、土地、或财产得到救济。该法规不仅对过错给予补偿，还防止了在程序上造成错误——因为凭借这一法规，任何人在定罪前都不会受到惩罚、任何人在被审讯前都不被定罪、任何人在他的正当辩护被允许前都不能被审讯。

《大宪章》也保护其他程序性权利，阿什利还讲到：“本法令谴责和禁止所有未经听证和审判的判决，所有非法审判和所有未经合法授权的法官的判决，以及所有非法的审判程序和所有非法的处决。”每个人都有反对自证其罪的特权：“任何权利都不能强迫自由主体在刑事诉讼中做自己的原告。”并且，未经正当法律程序，不得剥削当事人的任何自由：“因为剥夺臣民旧普通法的自由是对他们的奴役。”³⁴

³⁰ 于 Baker, *Reinvention*, pp. 271.

³¹ *Ibid.*, pp. 259–60.

³² *Ibid.*, pp. 272.

³³ 尤其是见 James I, *The True Lawe of Free Monarchies* (London: T.C., 1603) 及 *The Political Works of James I, Reprinted from the Edition of 1616* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1918).

³⁴ BL MS. Harley, 4841, folio 3v, 41, 51–51v, 分析和更多文本见 Baker, *Reinvention*, pp. 427–35; Thompson, *Magna Carta*, pp. 284–93.

爱德华·科克爵士 (Sir Edward Coke)。爱德华·科克爵士是十七世纪早期《大宪章》最有力的拥护者，他还是当时最伟大的法学家。³⁵ 在一六零六年至一六一三年担任普通诉讼法院 (Court of Common Pleas) 首席大法官和一六一三年至一六一六年担任王座法院 (Court of King's Bench) 首席大法官期间，科克多次阻止詹姆士一世在未经议会同意的情况下征税。他还反对国王仅通过王室公告而不是议会法案来制定新的法律，并将教会案件从普通法法院移至高等宗教事务法院 (Court of High Commission) 的行为。科克称这些和其他皇家行为违反了国家的法律与人民的自由。当科克拒绝为自己的行为忏悔时，国王于一六一六年将他从法官席上免职，并命令他从他的著作里删除任何涉及皇室特权限制的描述。但是，科克无视这一命令，并在往后十几年内先后作为枢密院成员和议会成员继续挑战他认为王室侵犯议会和人民的权利、自由与利益的行为。

一六二一年，当国王试图终结议会对他关于西班牙和天主教有争议的皇室政策的辩论时，科克在下议院 (House of Commons) 以一场史诗般的演讲与国王对峙。科克引用《大宪章》和其他中世纪权威文献，坚持认为议员们拥有“古老的权利”“不容置疑地继承”“能够自由地在教堂和联邦内谈论自己认为对政府有益的事情，以及需要被解决的不满”的权利。议会必须代表所有人并替他们发声；“议院的自由就是国家的自由。”“我们为成千上万的人服务。”³⁶ 这个演讲让科克在监狱待了七个月。但是，他的观点在一六二一年下议院对国王正式的抗议 (Protestation of 1621) 中占据显著地位。该抗议认为，“议会的自由、选举权、特许权和管辖权是英国臣民古老而毋庸置疑的、与生俱来的权利和遗产。”³⁷ 作为回应，詹姆斯在持续不断的抗议声中解散了议会。³⁸

当议会在新国王查理一世 (Charles I) 的领导下重新召开时，围绕有争议的皇室政策的斗争仍在如火如荼地持续进行着。一六二八年，议会发布了一份主要由科克和著名法律历史学家约翰·塞尔登 (John Selden) 撰写的权利请愿书 (Petition of Rights)，并将这份文件强加给勉为其难的查尔斯，通过以议会同意征收新税为条件来支持国王不得人心的战争。以科克的话来讲，这份请愿书敦促国王“维护所有臣民的人身和财产自由，”并允许英格兰人民“与以往任何臣民一样享有最大限度的权利和自由。”³⁹ 为了防止未来皇室滥用权力，这份请愿书着重在《大宪章》里增加了几项其他条款。它呼吁在没有议会“信誉” (goodwill) 和“共同同意” (common consent) 的情况下，国家不得征税、不得向人民强行贷款、“非经同侪之合法判断，或依据国家法律”不能剥夺一个人的生命或自

³⁵ 来源和讨论见 Harold J. Berman, “The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale,” *Yale Law Journal* 103 (1994): pp. 1651, 1673–94; David Chan Smith, “Sir Edward Coke: Faith, Law, and the Search for Stability in Reformation England,” 于 *Great Christian Jurists in English History*, ed. Mark Hill and R. H. Helmholz (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 一书, pp.93–114.

³⁶ 引用于 David Colclough, *Freedom of Speech in Early Stuart England* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 172–81. 更多见 Coke, *Selected Writings*, 3:1194–1305.

³⁷ 见 Carl Stephenson 和 Frederick George Marcham, *Sources of English Constitutional History* (New York: Harper and Bros., 1937), 427, 429.

³⁸ 见 Stephen D. White, *Sir Edward Coke and “The Grievances of the Commonwealth” pp. 1621–1628* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1979).

³⁹ Sir Edward Coke, “Speech in House of Commons (May 9, 1628),” 于 Coke, *Selected Writings*, 3:1275–76 一书.

由、未经“正当法律程序”不得征地、监禁和剥夺继承权、不得暂停人身保护令、不得强迫士兵和水手驻扎在私人住宅、除议会明确立法禁止的行为外，不得进行刑事起诉或处罚、除非在真正的紧急情况下，否则不再使用军事管制。请愿书还宣称，在不影响人民及其议会的情况下，所有以上“权利和自由”都将“根据该领域的法律和法规”得到维护和执行。⁴⁰

权利请愿书在列举“英国人基于自然法和普通法的权利和自由”以及发展“司法审查”的道路上最终将成为举足轻重的一步。⁴¹ 尽管科克和塞尔登对它竭力支持，但这些努力在当时却毫无进展。作为回应，查尔斯暂停了议会，并将塞尔登与其他七人关押到伦敦塔（Tower of London）。⁴² 议会的暂停持续了十一年，在此期间，国王还加强了其专制措施。拥有土地的贵族阶级和商人对苛捐杂税、强制贷款、没收财产和严酷的贸易规定不堪重负，苦不堪言。此外，神职人员和平信徒也受到严厉的、新的政教分离法律的影响——不遵奉圣公会的新教教徒先后被赶出家园、讲坛、教堂，甚至被彻底赶出英格兰。很多人开始对特权法庭，尤其是皇室法庭（Star Chamber）、海事法庭（the Admiralty Court）、高级专员公署（the High Commission）、和小额债券法院（the Court of Requests）颁布的日益好战的压迫性皇家法令感到不满。

虽然自一六二八年后，科克从议会争取权利和自由的前线急流勇退，但他仍然坚持在写字台前捍卫自己的观点。他为《大宪章》写下冗长的颂歌，以其作为自己著名的《英国法总论》（*Institutes of the Laws of England*）（1628-42）第二卷的开篇。科克强调，《大宪章》不仅仅是如保皇党所说的那样，⁴³是难以驾驭的贵族强加给约翰国王（King John）的一份布满灰尘的可有可无的协议，“伟大的自由大宪章（*Charter of the Liberties of England*）更是英格兰基本法律的主要依据。”无论是国王、教会、议会，或是任何官员，无论多么崇高或卑微，都不能违反其基本原则。⁴⁴ 这片土地最高大法官“被命令对所有违反《大宪章》的人发出警告，”⁴⁵ 因为“《大宪章》不含任何至高无上的权力。”⁴⁶

⁴⁰ 在 Stephenson and Marcham, *Sources*, pp. 450–53.

⁴¹ 见 R. H. Helmholz, “Bonham’s Case, Judicial Review, and the Law of Nature,” *Journal of Legal Analysis* 1 (2009): pp. 325–54.

⁴² 见 Harold J. Berman and John Witte Jr., “The Integrative Christian Jurisprudence of John Selden,” 于 Hill and Helmholz, *Great Christian Jurists*, pp. 139–62.

⁴³ 见科克和弗朗西斯·培根的谈话，在 Maurice Ashley, *Magna Carta in the Seventeenth Century* (Charlottesville: University of Virginia Press, 1965)一书中讨论，pp. 8–17.

⁴⁴ Coke, *Inst.* 2, proem[ium].

⁴⁵ William Cobbett, ed. *Parliamentary History or England from the Earliest Period to the Year 1803* (London: T.C. Hansard, 1806), 2:323–28, 和 Coke, *Selected Writings*, 3:1260.

⁴⁶ Cobbett, *Parliamentary History*, 2:357, 和 Coke, *Selected Writings*, 3:1285. But cf. Robert C. Johnson, et al., eds., *Commons Debates, 1628* (New Haven, CT: Yale University Press, 1977), 3:494–95, 这使得科克的引述为“《大宪章》将是一个没有积蓄的人。”

“如果法官或任何其他大臣等做出的判决违反了《大宪章》或者《森林宪章》（*Charta de Foresta*）⁴⁷的任何要点，该判决将被撤销或被判无效……如果任何法令与《大宪章》或者《森林宪章》相背离，则该法令将不再有效：据此，所有以前与上述任何一个宪章相背道而驰的法律都被废除了。”⁴⁸

在《法总论》（*Institutes*）早期印刷版的第七十九页（现代评论版一百六十八页），科克对《大宪章》的前三十八章作出了评论。他引证中世纪的法规和先例，详尽阐述了他认为最能保证所有英国臣民最重要的权利和自由的章节。⁴⁹他在第一条中强调了宗教自由的基本保障，即：教会拥有广泛的审判权、能够被免除税收和其他民事责任；同时，他还列举了神职人员的益处和其他数不胜数的宗教权利。科克意识到，神职人员比国王的其他臣民拥有更多和更大的权利，但是，他也曾警告道，过度扩大这种宗教自由，或对其进行过于宽泛的解释，将危及所有其他权利和自由。“正如泛滥的洪水让河流失去其应有的渠道，所有曾经试图将他们的自由延伸到其范围之外的神职人员，要么失去，要么无法享受到本应属于他们的权利。”⁵⁰

科克还关注第二十九条列举的包括免受非法逮捕或监禁，以及一个人在没有明确法规的情况下不能被起诉、在没有令人信服的证据时不能被定罪等对正当程序的保障。⁵¹正当程序防止一个人在没有广泛刑事程序的保护下被臆断、被免除继承权或被处以死刑，这些程序保护包括正当搜查和逮捕、对人身保护权的尊重、以及保障在法律和同侪面前进行单独审判和判决的权利，因为“一个人的人身自由对他来说比任何一切都更珍贵。”正当权利还包括一个人因其“自由的与生俱来的权利”所拥有的土地和生计自由，以及合法给予或获得的“选举权和特权”的权利。同时，正当程序也包括一个人免于被剥夺法律保护、被放逐或被驱逐出英国的自由，除非该惩罚是通过议会法案或对重罪的正当定罪。总而言之，科克宣称，正当程序保证

这个国土里的每个臣民，无论他是教会的或世俗的、自由的或是被奴役的、男人或是女人、年老或是年轻，被剥夺法律权利的、开除教籍的，或是其他任何人，当他的财产（*bonis*）、土地（*terries*）或人身（*vel persona*）被任何其他臣民所伤害时，他都无一例外可以依法解决问题，并依靠法律没有延误地、毫无保留地得到正义的伸张，权利的归还……因为法律是一个人可以拥有的最可靠的避难所，是保护弱者最坚固的堡垒。⁵²

⁴⁷ 亨利三世在位第九年所修订有关狩猎场法律的汇编，据认为原先是《大宪章》的一部分

⁴⁸ Coke, *Second Institutes*, proem[ium]. Coke, *Selected Writings*, pp. 751–52.

⁴⁹ Coke, *Selected Writings*, 2:745–914. 科克对第二十九章的评论的一二零四年原型备忘录被包含在 Baker, *Selected Readings*, pp. 393–402.

⁵⁰ Inst. 2, c. 1 in Coke, *Selected Writings*, 2:756–63. 又见 Inst. 2, c. 38 in *ibid.*, pp. 910–14.

⁵¹ Inst. 2, c. 29, in *ibid.*, 2:848–73.

⁵² Inst. 2, c. 29, in *ibid.*, 2:849–55; 更多见 Inst. 2, c. 17, in *ibid.*, 2:818

科克认为，令人信服的《大宪章》能更大程度地保障国王“不得出售、否认或拖延正义和权利。”科克指明，这里的“权利”（right）一词是与德语 Recht 或拉丁语 ius 含义范围相当的英语等价词。“Right（正确）”可能意味着客观正确、“在正确的路线上”、分发正义、并给予每个人应有的权利。它也可以意味着更有技术性的“权利令状”（writ of right），保护与财产相关的债权债务。科克认为，《大宪章》中“权利”一词也有主观含义：“它被称为权利，是因为它是臣民所能拥有的，最好的、与生俱来的权利，籍此他的财产、土地、妻子、孩子、身体、生命、荣誉和评价都得到保护，免受伤害和错误。”⁵³

作为《大宪章》的长期拥趸者，科克也意识到这个古老文献的缺陷和局限性。但是，与其将之抛弃、修改或替换，不如将英国的法律建立在其基础上，就像议会在权利请愿书中所寻求的那样。“我永远不会改变《大宪章》，”科克在一六二八年宣称，“无限的麻烦总是紧随被动摇的基本法律……动摇《大宪章》，我们都知道会有什么后果”——更多的王室暴政和权力滥用，或是比一二一五年来之不易的文书更糟糕的基本法。“建筑业里有一项规定：不移走错位的石头。”这应该是英国普通法的规则，科克总结道——应当按照古老的《大宪章》立身处世，扬长避短。”⁵⁴

超越《大宪章》：英国革命中的权利和自由

一六四零年，英国“发生了翻天覆地的变化。”⁵⁵十一年来，查理一世第一次召集议会开会，议员们对几十年来王室滥用职权爆发出前所未有的愤怒。清教徒联盟和长老会的领导人联合起来用武力夺取了政权；议会的支持者和国王的支持者之间爆发了内战。最终，议会党获胜，并通过了一项法案“宣布并组织英格兰人民建立一个自由的联邦国家。”英联邦议会废除了王权，被废黜的查尔斯国王（King Charles）受到审判，被判处叛国罪，并在一六四九年被处决。议会还废除了贵族的上议院和特权法院，并宣布“最高权力”属于人民及其代表。”地方代表的选举保证了“平等和比例代表制”。英格兰教会（The Church of England）也被正式解散。⁵⁶

不幸的是，这个激进的联邦实验只持续到一六六零年。传统王室、教会和联邦的复辟带来了新一轮对宗教异议者的限制和镇压——尤其是对清教徒加尔文主义者。但是，在一六四零年后的短短二十年，英格兰涌现出大量的新著作，这些著作对普通法传统中权利和自由的最终扩展起到至关重要的作用。从一六四零到一六六零年，超过两万两千余本小

⁵³ Inst. 2, c. 29, 在 *ibid.*, 2:870–73.

⁵⁴ Coke, “Speech in House of Commons (April 16, 1628),” 在 Coke, *Selected Writings*, 3:1268.

⁵⁵ Christopher Hill, *The World Turned Upside Down: Radical Ideas during the English Revolution* (New York: Viking Press, 1972).

⁵⁶ 见 Stephenson and Marcham, *Sources*, pp. 503–33; Harold J. Berman, *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003), pp. 199–230.

册子、布道书和其他传单被出版——其中一些早在一六四零年前就在英国和海外被出版，但迄今为止一直受到审查；还有更多的文章是在革命斗争的激烈时期写成。大量小册子的作者谴责教会和国家的暴政，呼吁更有力地保护“人民的权利和自由”。⁵⁷

拟议中的清教徒宪法。英国革命者同他们在伊丽莎白和詹姆斯一世统治下遭受苦难的清教徒祖先一样，再次援引《大宪章》来证明他们的权利。例如，清教徒传教士兼小册子作者约翰·李尔本（John Lilburne）发表了一本题为《法律和理性：大宪章的精髓和灵魂》的小册子，它是十七世纪四十年代和五十年代关于《大宪章》的许多此类集合之一。⁵⁸ 在这本和其他几部著作中，李尔本认为，人民的权利和自由不是来自国王或议会，而是来自上帝、自然和英格兰的“古老宪法”——它们赋予了英国人民主权，是早期宪章和一二一五年大宪章（The Great Charter of 1215）中列举的权利和自由的根基。⁵⁹ 利用早期的盎格鲁-撒克逊文本、《大宪章》和一六二八年的权利请愿书等“一系列文章”⁶⁰，李尔本坚持这些文本阐述的“基本法律和自由、特许权和特权”的普遍性，以及“英格兰所有平民的自由、豁免和特权”。⁶¹ 同时，他称这些权利和特权为“我们自然的、理性的、民族的和合法的政治权利自由和人生意志自由。”⁶² 他认为，无论出生和血统如何，这些基本自由是每个英国人，甚至是每个人“与生俱来的权利。”虽然“我不是自由人……但我仍然像英格兰最伟大的人一样，拥有属于自由人的所有特权。”⁶³ “这不仅是毋庸置疑

⁵⁷ 见 *Catalogue of the Thomason Tracts in the British Museum* (London, 1906); Charles R. Gillett, ed., *Catalogue of the McAlpin Collection of British History and Theology*, vol. 5, Index (New York: Union Theological Seminary, 1930). 例文见 William Haller, *Tracts in the Puritan Revolution, 1638–1647*, 3 vols. (New York: Columbia University Press, 1934); Don M. Wolfe, ed., *Leveller Manifestoes of the Puritan Revolution: 1638–1647* (New York: T. Nelson and Sons, 1944); Arthur S. P. Woodhouse, *Puritanism and Liberty: Being the Army Debates (1647–9)*, 2nd ed. (Chicago: University of Chicago Press, 1951). 我已将早期英文文献中的拼写做现代改写，但我保留了标题的原始拼写。讨论见 William Haller, *Liberty and the Reformation in the Puritan Revolution* (New York: Columbia University Press, 1955); Henry N. Brailsford, *The Levellers and the English Revolution* (Stanford, CA: Stanford University Press, 1961); George P. Gooch, *English Democratic Ideas in the Seventeenth Century*, 2nd ed. (New York: Harper, 1959), 和更近期的学术文章分析见 David Wootton, “Leveller Democracy and the Puritan Revolution,” in *The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700*, ed. James H. Burns and Mark Goldie (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), pp. 412–42.

⁵⁸ (London, 1648). 又见，例，J. C., *Magna charta containing that which is very much the sence and agreement of the good people of these nations, notwithstanding their differences relating to worship* (London, 1659).

⁵⁹ Vincent, *Magna Carta*, pp. 94.

⁶⁰ Corrine Weston, “England: Ancient Constitution and Common Law,” 于 Burns and Goldie, *Cambridge History of Political Thought, 1450–1700*, pp. 385.

⁶¹ John Lilburne, *An Anatomy of the Lord’s Tyranny* (London, 1646), title page; John Lilburne, *London’s Liberty in Chains* (London, 1646), pp. 71–72, 更详细的分析见 Rachel Foxley, “John Lilburne and the Citizenship of ‘Free-Born Englishmen,’” 于 *John Lilburne and the Levellers: Reappraising the Roots of English Radicalism 400 Years On*, ed. John Rees (London: Routledge, 2018), 6–31, 在 pp. 10–14.

⁶² John Lilburne, *The Charters of London* (London, 1646), 1; John Lilburne, *The Juglers Discovered* (London, 1647), 5. 见 Foxley, “John Lilburne,” pp. 16–21.

⁶³ John Lilburne, *Englands Birth-Right* (London, 1645). See Pauline Gregg, *Free-Born John: A Biography of John Lilburne*, repr. ed. (London: Phoenix Press, 2000 [1971]), pp. 120–22, 129, 149.

的，来自自然之光、自然法则、以及英格兰古老普通法的自然权益，还是每个英国人，甚至是地球上任何一个国家的每个人的自然和毋庸置疑的权利。”⁶⁴

清教徒领袖威廉·华兹华斯（William Walwyn）宣称，也许这一切都是真的，但是，《大宪章》和其他古代文献“不过是人民权利和自由的一部分，”由于几十年来王室的忽视和滥用，已经“变成了一本污迹斑斑的书。”⁶⁵“我们需要一本新的《大宪章》”，华兹华斯说，它能够为我们的自由提供更坚实的保障，并为反对王权、教会和联邦的暴政提供更可靠的补救措施。⁶⁶

因此，华兹华斯和李尔本与另外两名清教徒理查德·奥弗顿（Richard Overton）和托马斯·普林斯（Thomas Prince）联手起草了一部新的大宪章，并将其称为《英格兰自由人民的协议》（An Agreement of the Free People of England）。⁶⁷该协议是为英格兰拟定的新成文宪法，在十七世纪四十年代以各种各样草案的形式被传阅，直到一六四九年才最终成稿。它主要关注政府的形式和职能，呼吁建立代议制议会，每年选举议员，议员不得连任。除了天主教和外国人，所有人都有资格竞选公职。任何干涉选举的行为都是重罪。议会将忠于它明确列举的权利，包括仅以“同等税率在不动产和个人财产”上征税的权利。⁶⁸除了任命将军和在需要时增加军事收入之外，议会不能干预司法、行政或军事事务。列举和限制政府的权利被认为是保护人民权利的关键。⁶⁹

全面列举人民的权利更是极其重要的。一六四九年的协议在《大宪章》和权利请愿书中增加了几项新权利，使其后来成为普通法传统的基础。一项强有力的新宗教自由条款禁止“任何法律、誓言或盟约，借以通过惩罚或以其他方式强迫任何人从事关于信仰、宗教或崇拜上帝的活动，或限制任何人表明自己的信仰，或根据自己的良知信奉宗教。”同时，这项条款还包括保障免于强制性什一税和任命神职人员的自由，以及每个教区或教会成员选举和聘用自己牧师的自由。⁷⁰

在同期出版的其他小册子中，该协议的作者进一步呼吁宗教自由，免除对真心反对者的强制宣誓和服兵役，免除通过逐出教会强制实施的“单一形式的教会政府，”并保证没有人会因为“以和平的方式”传教或发表自己的宗教观点而“被视为异端受到惩罚和迫害。”⁷¹他们还呼吁更普遍的“言论、写作、印刷和出版”自由，以及人民就其“不满或

⁶⁴ John Lilburne, *The Lawes funeral* (London, 1648), pp. 3.

⁶⁵ Haller, *Tracts*, 3:313–15.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ 在 Wolfe, *Leveller Manifestoes*, pp. 400–10; 原型又见 *ibid.*, pp. 223–34, 291–303. 更多见 Joseph Frank, *The Levellers: A History of the Writings of Three Seventeenth-Century Social Democrats, John Lilburne, Richard Overton, and William Walwyn* (Cambridge, MA; Harvard University Press, 1955); Jack R. McMichael and Barbara Taft, eds., *The Writings of William Walwyn* (Athens, GA: University of Georgia Press, 1989).

⁶⁸ Wolfe, *Leveller Manifestoes*, pp. 410.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 139, 317.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 300.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 122–23, 139, 300–01.

自由”⁷²向议会“策划、推动或提交任何请愿书”的自由。任何想对此更深入了解的人都可以阅读约翰·弥尔顿（John Milton）在一六四四年出版的著名《论出版自由》（*Areopagitica*）⁷³中对言论自由的精彩辩护以及他的一系列小册子。这些小册子为宗教自由的几个基本原则提供了有力的辩护，这些原则——信仰自由、宗教自由、法律面前所有和平信仰平等、政教分离和不设立国教等在后来英美法律传统中成为不证自明的公理。⁷⁴ 这些对宗教和言论的保护远比《大宪章》中出现的任何有关权利的内容的范围都要广泛。

除了宗教和言论自由外，一六四九年的协议还设立了几项刑事程序保障，呼应并详细阐述了《大宪章》和《权利请愿书》。这些宪章对“以前没有法律规定”案件中的罪行不予起诉或惩罚、保证人免于自证其罪的特权、在自己的刑事辩护中传唤证人的权利、接受陪审团审判的权利、“除谋杀”或其他“令人发指的罪行”，特别是叛国罪外不得处于死刑、在非死刑案件中，受到“与罪行相当”的处罚，且不得因私人债务入狱。在其他方面，该协议的作者还呼吁“公正、迅速、明确和无负担的”解决“法律上的争议和诉讼”，在为死刑定罪时至少有两名“诚实”的证人作证，没有逮捕令不得实施拘留或监禁。⁷⁵

最后，该协议还保护商业、商务和私人财产，它保证国内外贸易免除消费税和其他税种，以及禁止不受政府支持的商业垄断（这是早期小册子中经常抱怨的问题）。同时，它还禁止任何旨在“平均土地，破坏财产或使事物公有化”的政府行为，并要求官员为穷人提供食物，将罪犯的私有产业归还给他们的家人，但那些因叛国罪而被处决的人除外。

⁷⁶

神学基础。一六四九年的协议列举了一系列十七世纪中期清教徒小册子作者们所主张的权利和自由。许多小册子的作者不仅将这些权利和自由描述为国家创造的积极权利（positive rights），更是将其认定为是上帝创造的，并得到《大宪章》和《权利请愿书》等宪法文件肯定的“自然权利”（natural rights）。⁷⁷ 正如该协议的作者之一理查德·奥弗顿在一六四六年所说的那样：

因为是自然出生，所有的人生来平等地拥有财产、个人意志自由和政治权利自由。当我们被上帝通过自然之手交付到这个世界时，每个人都拥有自然

⁷² Ibid., 195, 329. See further examples in Norah Carlin, “Lilburne, Toleration, and the Civil State,” 在 Rees, *John Lilburne*, pp. 32–48.

⁷³ John Milton, *Areopagitica and Other Political Writings of John Milton*, ed. John Avis (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 1999).

⁷⁴ 详细资料和讨论见 John Witte Jr., “Prophets, Priests, and Kings: John Milton and the Reformation of Rights and Liberties in England,” *Emory Law Journal* 57 (2008): pp. 1527–1604.

⁷⁵ Wolfe, *Leveller Manifestoes*, pp. 139–40, 406–08.

⁷⁶ Ibid., pp. 268–70, 288–89.

⁷⁷ 见，例，R. Gleissner, “The Levellers and Natural Law,” *Journal of British Studies* 20 (1980): pp/ 74–89; Brian Manning, “The Levellers and Religion,” in *Radical Religion in the English Revolution*, ed. J. F. McGregor and B. Reay (Oxford: Oxford University Press, 1984), pp. 65.

的、与生俱来的自由和财产（这些财产和自由是写在每个人心里，永远不会被抹杀），所以，我们如此活着，在所有上帝赋予我们自由的地方，每个人平等地、一视同仁地享受自己与生俱来的权利和特权。⁷⁸

其他小册子作者则引用约翰·福特斯鸠爵士（Sir John Fortescue）的观点。福特斯鸠深刻地写到：

全能的上帝宣称自己是自由之神：这是上帝在创造人类时给予人类的礼物……从来，自然界中的一切事物都是如此渴望自由，以此来恢复其原始状态。因此，任何减少这种状态的行为，都被认为是邪恶和残酷的，正是基于这些考虑，英格兰的法律在所有情况下都宣布支持自由。⁷⁹

一些清教徒小册子作者从神学上，也就是后来的社会契约论者从哲学上，将自然自由和权利的成文宪法保护视为上帝、统治者和人民之间契约协议的一部分和产物。根据这些契约，每个人都同意为了公共利益来限制自己对自然权利的行使；每个人都进一步同意将自己对生命、自由和财产的部分自然权利控制权交给当局，以换取当局的保护和支持。但是，每位国家官员都代表人民并保护他们的权利。就像剑桥加尔文主义者克里斯托弗·古德曼（Christopher Goodman）在一个世纪前写道的那样，“统治者是为人民而生的，而不是人民为统治者而造。”⁸⁰ 滥用人民权利的国家官员必须受到抵制。那些造成更长期和更普遍虐待的人，即使是需要采取有组织的革命力量和弑君的方式，都必须被清除。

约翰·弥尔顿（John Milton）在《论国王和官吏的职权》（*The Tenure of Kings and Magistrates*）（1649）一文中，用经典的术语阐述了这一观点。这份文件被用来证明和解释查尔斯国王因暴政而被废黜和处决：

所有人自然生来就是自由的，他们的形象与上帝的形象非常相似，他们拥有超越所有被造物的特权，生来就是要发号施令，而不是服从，他们就是这样生活的。直到亚当犯罪的根源起，人们才陷入混乱和暴力的状态之中，并且预见到，这样会毁灭他们所有人，因此，他们同意缔结共同的联盟来约束彼此免受伤害，并联合起来防止自己内部的任何事物给契约带来干扰或对抗。因此出现了城市、城镇和联邦。此外，因为没有任何信仰可以充分地约束人们，所以他们认为有必要任命一些权威，可以通过武力和惩罚来约束危害和平与侵犯共同权利的行为，这种自卫与保存的权威和力量本来就自然地存在

⁷⁸ In Haller, *Tracts*, 1:113.

⁷⁹ Sir John Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae*, ed. and trans. S. B. Chrimes (Cambridge: Cambridge University Press, 1942), pp. 105. 更多见 Sandoz, *Roots of Liberty*, pp.5–13.

⁸⁰ 见，例，Christopher Goodman, *How Superior Powers Ought to be Obeyd*, ed. Charles H. McIlwain (New York: Columbia University Press, 1931 [1558]). 见 Ch. 3, p. TK.

于他们每一个人身上。为了方便、为了秩序，为了避免每个人都成为不公正的法官，他们把这种权威和力量赋予一个人——这个因为智慧和正直而被推举出来领导大家的人，或者赋予一个以上他们认为可以给予同等信任的人……

国王和官吏的权利只是派生的东西，是出于人民的信任并由人民委托给他们的，其目的是为了全体人民的共同利益。从根本上说，这一权利仍然归全体人民所有，而且不能从人民那里被剥夺，否则便侵犯了他们自然的与生俱来的天赋权利……既然国王和官吏掌握着人民的权利，这些权利原本就首先是为了人民的利益，而不是为了国王和管理自己的利益，那么人民就可以仅仅根据他们与生俱来的自由与权利，为了获得在他们看来最好的统治，在认为应该进行选择或拒绝他的时候，随时保留或者废黜他，哪怕他不是一个暴君。⁸¹

对于十七世纪的英国来说，这种关于权利和自由的革命性思想太过激进。克伦威尔（Cromwell）的过渡政府最终拒绝了一六四九年的基本协议（Fundamental Agreement）和其他类似的宪法提案。随着一六六零年王室复辟（Restoration）、国教和英联邦的建立，许多革命著作被付之一炬，甚至，其中一些作者和捍卫者遭到嘲笑、惩罚和流放，还有一些被杀害。尽管如此，十七世纪中期爆发的短暂且广泛的权利的讨论为后世普通律师树立了一个规范的图腾，使其变得更加真实。一六七九年，议会通过了临时的人身保护法（Habeas Corpus Act）。⁸² 一六八九年，在反对查尔斯二世（Charles II）的光荣革命后，议会通过了一项更广泛的权利法案（Bill of Rights）和宽容法案（Toleration Act）。⁸³ 这些条款也吸引了众多捍卫者，其中最著名的是撰写《政府论》（Two Treatises on Government）（1689）和《论宗教宽容》（Letter Concerning Toleration）（1689）的约翰·洛克（John Locke）。在接下来几个世纪，这些早期文件对英国普通法的逐步改革都至关重要，尽管此类改革非常缓慢且没有成文宪法。

美国早期的新旧大宪章

英国革命（English Revolution）所产生的广博的权利和自由的观点在殖民时期的美国得到了更直接的法律应用。最初构成许多十七世纪美国殖民地的英国皇家宪章给予了殖民者广泛的自由来构想和创建他们的理想政体。⁸⁴ 即使在十七世纪早期詹姆士一世和查理一世的严酷统治期间，殖民地宪章也没有将皇室权威强加于年轻的殖民地。大多数殖民者可以自由发展自己的政治和法律结构，并选举自己的地方行政官，只要他们的行为不

⁸¹ 见 Milton, *Areopagitica and Other Political Writings*, pp. 58–59, 63; *ibid.*, 98–313.

⁸² 见 Stephenson and Marcham, *Sources*, pp. 557–59.

⁸³ *Ibid.*, pp. 599–608.

⁸⁴ 更详细的讨论见 Howard, *Road from Runnymede*, pp. 14–34; Anthony Pagden, “Law, Colonization, Legitimation, and the European Background,” 于 *The Cambridge History of Law in America*, vol. 1, *Early American (1580–1815)*, ed. Michael Grossberg and Christopher Tomlin (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 1–31.

“违反或抵触英国的法律”或侵犯“自由且自然臣民”的“自由、特权和豁免权”。⁸⁵事实上，正如爱德华·科克爵士最初起草的一六零六年弗吉尼亚公司章程所说，新殖民者和他们在那里出生的孩子“都应该像一直居住和出生在我们英格兰领土上一样，享有所有的自由、特权和豁免权。”⁸⁶

几家最早的殖民公司利用这种自由为欧洲宗教和政治异议人士创建了一个庇护所，为他们提供了比在其国内更大的权利保护。一六二零年的普利茅斯殖民地（Plymouth Colony）和一六二九年的麻萨诸塞湾殖民地（Massachusetts Bay Colony）都是由英格兰教会的清教徒反对者建立的，并最终成为来自整个欧洲的加尔文主义难民避难所——尽管在十八世纪之前只有少数人享受到这种保护。⁸⁷一六三六年，普利茅斯制定了其法律的“基本原则，”并公开保证，除非“根据国家和英格兰国王的自由同意”，否则任何法律均无效。⁸⁸普罗维顿斯种植园（Providence Plantation）成立于一六三六年，用其创始人罗杰·威廉姆斯（Roger Williams）的话来说，它是“宗教事务中充分自由的生动实验”，而他本人则因异端观点被驱逐出马塞诸塞湾殖民地。普罗维顿斯和后来的罗德岛保护“宗教信仰自由”和“自由行使及享受所有公民和宗教权利”的进步政策最终吸引了来自大西洋两岸形形色色的反对者。⁸⁹

马里兰州于一六三三年由天主教巴尔的摩勋爵（Lord Baltimore）作为天主教和新教共存的“实验”所创立。一六三九年的一个经常在殖民地被重复的法案，声明“该省的居民应享有《英格兰大宪章》（The Great Charter of England）规定的所有权利和特权。”⁹⁰一六四九年的一项法案进一步规定，“没有……声称相信耶稣基督的人，从今以后也不会因他/她的宗教或其自由行使宗教的权利而受到任何困扰……也不得以任何方式违背他或她的同意而被迫信仰或信奉任何其他宗教。”⁹¹

贵格会（Quaker）教徒威廉·佩恩（William Penn）在一六八二年的《大法律》（Great Law of 1682）中创建了“基督教自由的神圣实验，”这个实验是他为宾夕法尼亚的新殖民地做的准备：

⁸⁵ Charter of Massachusetts Bay (1629), 于 *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, ed. Francis Thorpe, 7 vols. (Washington, DC: Government Printing Office, 1909), 3:1856–57; 更多范例见 Howard, *Road from Runnymede*, pp. 14–22. 论这些宪法约束在美国殖民宪章中的重要性，见 Mary Sarah Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004).

⁸⁶ Thorpe, *Constitutions*, 7:3788.

⁸⁷ *Ibid.*, 3:1827–60.

⁸⁸ 见 George L. Haskins, “The Legal Heritage of Plymouth Colony,” *University of Pennsylvania Law Review* 110 (1962): pp. 847–59.

⁸⁹ *Ibid.*, 6:3205–06, 3211–13.

⁹⁰ William H. Browne, ed., *Archives of Maryland*, vol. 1, *Proceedings and Acts of the General Assembly of Maryland, January 1637/8–September 1664* ([1883]; repr. Baltimore, MD: Maryland Historical Society, 1965), pp. 82–83; 讨论见 Howard, *Road from Runnymede*, 53–65.

⁹¹ 见 Browne, *Archives*, 1:244, 246.

所有现在或以后任何时候居住在本省的人，如果承认一位全能的上帝是世界的创造者、维护者和统治者，并声称他自己在良心上有义务、和平且安静地生活在公民政府下，在任何情况下都不应因他的良心信仰或实践而受到骚扰或偏见。他在任何时候都不得被迫经常或维持任何违背其意愿的宗教礼拜、场所或牧师职位，而应不受任何干扰或影响，自由和充分地享有他在这方面的基督教自由。⁹²

佩恩还提出了一系列基本的公共权利、刑事权利和诉讼权利，并有意将其纳入《大宪章》。事实上，佩恩的确是第一个在美国出版大宪章文本的人，该文本出现在一六八七年的一份小册子中，其中，还包括了对中世纪宪章的评论，以及他自己为新殖民地拟定的自由宪章。⁹³

同样，一六九一年，纽约殖民地颁布了自己的《权利和自由宪章》，其部分内容来自于《大宪章》《权利请愿书》和《一六四九年基本协议》。这份纽约宪章还列举了政府的权利和人民的权利、自由和特权，以及包括对《大宪章》第二十九条的回应：

任何自由人，如未经其同级贵族依法裁定，或未依据本省的法律判决，皆不得被逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护权、流放或加以任何其他损害。对该省的每个人，正义和权利不得被出售、否定和延迟。

包含在内的还有其他几项关于公民权利和宪法正当程序保护的规定：

任何人，不论其地位或条件如何，在未经正当法律程序前，不得被逐出其土地或房屋，不得被带走、监禁、剥夺继承权、流放或以其他任何方式被剥夺自由。

所有审判均应由十二名男子作出裁决，无论是否通过起诉、告发、声明或其他方式对罪犯或被告人提出指控，均应由该社区、郡县或行政区内的同等或同等地位的人作出裁决。

在所有的案件中，无论是死刑罪还是刑事罪，都应进行一次大的审讯，审讯者将首先陈述罪行，然后由该社区的十二名男子对罪犯进行审讯，罪犯在对起诉书提出抗辩后，将被允许提出合理的质疑。

⁹² 见 J. T. Mitchell and J. Flanders, eds., *Statutes at Large of Pennsylvania* (1911), 1:107–09; 更多见 Andrew R. Murphy, ed., *The Political Writings of William Penn* (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 2002); J. William Frost, *A Perfect Freedom: Religious Liberty in Pennsylvania* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

⁹³ William Penn and William Bradford, *The Excellent Priviledge of Liberty & Property, Being the Birth-Right of Free-Born Subjects of England* (1687; repr. Philadelphia: The Philobiblon Club, 1897); 也部分转载于 Howard, *Road from Runnymede*, pp. 412–25, 以及讨论在 in *ibid.*, pp. 78–95.

在任何情况下，除非是叛国罪或是在拘押令中明确表达和特别说明的重罪，否则在有足够保证的情况下，均应允许并接受保释，但此处所包含的任何内容均不得被延伸至保释任何因债务而被执行死刑或被省内任何记录在案的法庭依法判刑的人。

任何以耶稣基督的名义声称信仰上帝的人，在任何时候都不应在没有扰乱该省的公共治安的情况下，因意见分歧或宗教问题而受到任何形式的骚扰、惩罚和质询。同时，所有这些人都可以在任何时候随时在全省的宗教事务中自由地拥有和充分享受自己对宗教的判断和良知，但是，他们必须表现良好、和平而安静地行事，不利用这种自由来欺骗或伤害他人或对他进行外部干扰。⁹⁴

马萨诸塞州自由宪章 (Massachusetts Body of Liberties)。正如约翰·温斯洛普 (John Winthrop) 州长所说，最广泛的殖民地权利文件是一六四一年为麻萨诸塞湾起草的“类似于大宪章”的自由法案。⁹⁵ 这一殖民法案不仅包含了《大宪章》和《权利请愿书》的权利保障，还包含了英格兰早期现代小册子作者们许多最大胆的权利建议，以及许多令人惊讶的创新。虽然一六九一年的马萨诸塞州宪章加强了英格兰对殖民地的控制，使一六四一年的自由宪章黯然失色，但约翰·亚当斯 (John Adams) 在一七八零年起草的马萨诸塞州新宪法草案中仍重新构建了许多早期的权利和自由。⁹⁶

纳撒尼尔·沃德 (Nathaniel Ward) 是一位杰出的剑桥和海德堡 (Heidelberg) 大学毕业的律师和加尔文主义牧师，他起草了这份一六四一年的文件。沃德于一六三四年来到新英格兰，彼时，他已在英格兰担任了十年的律师。他也曾在英格兰当过传教士，但在一六三一年因为反对清教徒加尔文主义的观点而被逐出了布道坛。⁹⁷ 沃德撰写的文件在现代版本中长达二十五页，并详细列举了将从马萨诸塞湾殖民地获得的、他所认为的“第一、基本、和必要的”公共、私人和程序权利。⁹⁸

一六四一年自由法案的序言明确指出，马萨诸塞州的殖民者认为保护权利和自由对于教会、国家和社会的和平与稳定至关重要：

⁹⁴ Charles Z. Lincoln, et al., eds., *The Colonial Laws of New York From the Year 1664 to the Revolution, 5 vols.*, repr. ed. (Clark, NJ: Lawbook Exchange, 2011), 1:111–16.

⁹⁵ John Winthrop, *Winthrop's Journal: History of New England, 1630–1649*, ed. J. K. Hosmer (New York: C. Scribner's Sons, 1908), 1:151.

⁹⁶ 更多见第四章。

⁹⁷ 关于沃德，见 Jean Béranger, *Nathaniel Ward (ca. 1578–1652)* (Bordeaux: Société Bordelaise de Diffusion de Travaux des Lettres et Sciences Humaines, 1969); Samuel Eliot Morison, *Builders of the Bay Colony* (Boston: Houghton Mifflin, 1930), pp. 217–43.

⁹⁸ Nathaniel Ward [Theodore de la Guard], *The Simple Cobler of Aggawam in America* [1646/7], ed. Paul M. Zall (Lincoln: University of Nebraska Press, 1969), 46. *The Body of Liberties* is reprinted in Edmund S. Morgan, ed., *Puritan Political Ideas: 1558–1794* (1965; repr. Indianapolis, IN: Hackett, 2003), pp. 177–202.

这些自由、豁免和特权的自由成果将永远维持教会和国家的安宁和稳定，它们是人性、文明和基督教所需要的，也是每个人在他的地位和权势上不受弹劾和侵犯时所应得的。否认或破坏它们就会造成对两者的干扰和毁灭。

因此，在我们进一步建立这个政府的过程中，我们有责任安全地来收集和表达目前我们预见到的可能与我们的后代相关的所有的自由，并在我们郑重同意的情况下批准这些自由。

因此，我们今天虔诚而一致地颁布并确认以下关于我们教会和公民国家的权利、自由和特权，在我们的管辖范围内永远得到公正和不可侵犯的享受和遵守。⁹⁹

该文件措辞强硬，以对生命权、自由权、财产权、家庭权和名誉权的保证开头，部分呼应了《大宪章》对“正当程序”的禁令：

不得剥夺任何人的生命、不得玷污任何人的名誉、不得逮捕、拘禁、放逐、肢解或以任何方式惩罚他人、不得剥夺任何人的妻儿、不得剥夺任何人的财物或产业、不得凭法律的名义或权威的支持损害它，除非它是由国家法律明文规定的，并由普通法院制定和充分公布，或在法律缺陷的情况下依靠上帝的话。¹⁰⁰

自由宪章通过一系列刑事诉讼权利和保护充分证明了这些基本保障。所有人，“无论是居民还是外国人，”都应“享有同样的正义”和“平等和公正”的执法。当事人只能被指控法律明令禁止的罪行。大陪审团将被用来对可疑死亡案件做出初步调查。除死罪（偶像崇拜、巫术、亵渎神明、杀人、同性恋鸡奸、通奸、绑架、叛国或导致不当处决的伪证罪）外，被告皆有权保释。他们不能因为不可预见的情况导致的没有出庭而受到惩罚。他们有权得到公正的法官的听证，有权获得法官或陪审团的快速审判。他们被保证享有免于自证其罪的特权。他们不能因同一罪行受到重复起诉，官方案件记录将由法院保存以确保这种保护。犯罪判决需要“明确而充分的证据。”死刑案件的定罪需要“两三个证人的证词或与之相当的证词。”不能对被告施以酷刑来收集不利于他的证据。每个被告都有权向上级法院上诉，并最终向总委员会上诉。如果被告被判处体罚，自由宪章规定“我们不允许在我们中间有任何不人道、野蛮或残忍的惩罚出现。”在死刑案件中，“除非法院认为有相反的特殊原因，或在有戒严令的情况下，否则，任何被判处死刑的人不得在定罪后四天内被处死。”¹⁰¹

在民事诉讼中，当事人可以选择书面或口头诉状，并可以选择法官或陪审团审判。在陪审团审判中，审判员从社区选民中选出，原告和被告都可以对陪审员个人的选择提出

⁹⁹ Ibid., pp. 178–79.

¹⁰⁰ Ibid., pp. 179.

¹⁰¹ Ibid., pp. 182–89

质疑。陪审员可以一起商议，并做出一般、特殊或部分的裁决，但他们只能从所提供的证据中“清楚而安全”地作出裁决。当事人可以亲自出庭或通过(无报酬的)代表出庭，他们可以起诉要求法定损害赔偿 (legal damages) 或衡平法救济 (equitable relief)。被告可以恰当地反诉。法官可以酌情强制当事人在这些民事案件中作证。在第一案中支付被告的费用后，原告可以在判决前的任何时间内撤回诉讼。但是，如果原告过度诉讼，或通过诉讼骚扰被告，或损害其名誉，案件则可能会被驳回，原告还可能会因“不当行为”而被罚款。在侵占 (trespass) 或伤害 (damage) 案件中，被告可以以原告的共同过失

(contributory negligence) 为由进行抗辩。被告不得假装贫穷以阻止诉讼或判决。除非是极度挥霍的情况下，被告不能因为私人债务而被监禁，并且可以要求相当于现代宅邸的豁免。在所有情况下，当事人都可以对对其不利的命令或判决提出上诉。¹⁰²

自由宪章包含了对私有财产权和基于此的私人契约的有力保障。所有年满二十一岁及以上有行为能力的男性都有权持有、转让、遗赠和继承私人财产，无需缴纳费用、税收或被政府干预。“如果被普通法院允许和批准，”已婚妇女、未成年人和精神不健全者也有权这样做。然而，任何形式的强迫或“欺诈性转让”和让渡都将被撤销；肇事者将根据受害方的请求受到惩罚。私人土地所有者有权在公共土地上拥有捕鱼和狩猎权。虽然每个人都期望协助社区的公共工作，但是没有人能够承担与其能力不成比例的负担，而且老年人和残疾人都将获得豁免。虽然在紧急情况下，所有人都应尽其所能，但是当局不能强迫他们在进攻型战争中服兵役，而且，他们被用于公共用途的任何私有财产都要被更换或补偿其费用。法案通常情况下禁止垄断，但对新发明会给予短期的独家专利。该法律还禁止高利贷和价格欺诈，但允许对贷款收取利息。¹⁰³

自由宪章还包括对妇女、儿童和仆人等群体的特殊自由和保护，将传统的普通法规则设定成家长有权在几乎没有国家干预的情况下管理家庭。“每个已婚妇女都不应受到丈夫的体罚或鞭笞，”妇女在提出诉讼时有特殊的程序保护。如果一个寡妇的遗产被证明不充足，她还可以从亡夫的财产中寻求补偿。子女将免受父母任何“非自然的严厉”，并在这种情况下以及在父母“故意且不合理地”拒绝同意他们“适时或合宜的婚姻”时，有特殊程序来寻求补偿。仆人们如果逃跑了，他们将和其他自由人一起得到庇护，从“他们主人的苛政和残暴”中解放出来。虽然对仆人的体罚是被预先假定的，但如果他们的主人严重伤害他们，他们将被释放，并且，针对他们的任何契约奴役都不得超过七年。甚至家畜也受到了一些保护：“任何人不得对通常供人使用的动物实施任何暴政或虐待。”¹⁰⁴

自由宪章还规定了一些公共或公民权利。所有自由人（二十一岁及以上的男性教会成员）都有权在政治选举中投票、竞选政治职位，并参加关于法律和道德基本问题的全民公决，并且，在所有这些情况下都有权按照自己的良知发言或保持沉默、投票或不投票。所有有能力的成年男性在被选中时都有权利和义务担任陪审团成员，但一年不超过两次。所有成年人，无论性别或地位如何，都有权在不具备破坏性和攻击性的前提下，在定期城

¹⁰² Ibid., pp. 183–86.

¹⁰³ Ibid., pp. 180–82.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 194–97.

镇会议上出席和发言。他们还进一步拥有“参加任何公共法庭、议会或城镇会议的自由，并有权以口头或书面形式提出任何合法的、适时的和实质性的问题，或提出任何必要的动议、申诉、请愿、法案或信息。”他们也有“搜索和复制公共记录的自由。”自由宪章为任何躲避暴政、压迫、战争、饥荒或海难而逃到殖民地的“宣称信仰真正的基督教”的人提供避难的权利。它还包括对“奴役契约”的全面禁止，除了“在正义战争中被抓获的合法俘虏，以及自愿出卖自己或被卖给我们的陌生人。这些（合法的俘虏和陌生人）将拥有所有上帝的法律在以色列建立的关于道德所要求的自由和基督教习俗。”¹⁰⁵

这是对殖民者的最后警告——要求他们在执行本州法律时遵守上帝的法律，强调自由宪章是基督教对权利和自由的自觉重述。法律规定：“任何被上帝的话证明是在道德上有罪的习俗或规定都不会在我们中间盛行。”关于“真正信徒”的宗教自由的详细规定进一步强调了这一公开的基督教承诺：

1. 这个辖区内所有不属于教会的上帝的子民，若在判断上保持正统，在生活中没有丑闻，只要他们以基督教的方式来行事，并遵守基督在他的话语中揭示的规则，将拥有能聚集到一个教会产业的充分自由。
2. 每个教会都能完全自由地按照圣经的规则来执行上帝的所有教义。
3. 每个教会只要有能力、虔诚且正统，都有随时选举和任命其所有官员的自由。
4. 每个教会都有权依据正当理由自由地接纳、推荐、解雇和开除或处置其官员和成员，并根据基督话语的规则，自由行使基督的惩罚与谴责。
5. 除了主的机构，无论是为了教义还是具体情况，在教义、敬拜或纪律方面不得对任何教会、教会官员或成员施加任何禁令。
6. 每个基督教会都能自由依照上帝的话语庆祝禁食、祈祷和感恩。
7. 教会的长老可以按月、季或其他任何时间，以方便的人数在方便的地点就基督徒和教会的问题与事务自由地召开会议和进行磋商。
8. 所有教会都能自由地在教会内以正义的方式与其成员打交道，并且这种行为不能被延缓和阻碍。
9. 如果教会的地方行政长官、法院代表或其他任何官员在自己的职位上发生了明显和证据确凿的违法行为，每个教会都有权以自己的方式处理他们。这种自由必须被遵守和重视。
10. 只要基督徒以宗教教化为目的的私人聚会在数量、时间、地点和其他方面没有越界，它们就是被允许的。¹⁰⁶

这份文件还在前文提出了三项规定，确保教会和国家的职责和活动基本分离：

公民权力机构有权利和自由以公民而非教会的方式确保基督的和平、法令和规则在每个教会中按照他的话被遵守。无论任何教会关系、职位或利益，此机构仍有权利和自由以民事司法的方式与任何教会成员打交道。

¹⁰⁵ Ibid., pp. 190–96.

¹⁰⁶ Ibid., pp. 199–201.

任何来自教会的指责都不能贬低或剥夺任何人在英联邦应有的公民尊严、职务或权威。¹⁰⁷

一六四一年的《自由宪章》是一份令人印象深刻的，关于公共、私人、刑事和程序的权利和自由的详细清单。更令人惊叹的是，它是为一个成立仅十二年、大约一万五千人的分散社区起草的文件，该社区最紧迫的问题仅仅是如何在第二个十年的严冬、歉收、大面积疾病以及与美洲原住民的血腥冲突中生存。尽管如此，列举和制定法律来保护权利和自由仍不能被拖延太久，因为这些权利是这个新社会的重要基础。¹⁰⁸

纳撒尼尔·沃德（Nathaniel Ward）后来辩称，这份文件只是他所接受教育的英国普通法传统中关于权利和自由的汇编，其中许多权利和自由都植根于《大宪章》及后来的中世纪案例中对其条款的解释。¹⁰⁹几年后，温斯洛普州长（Governor Winthrop）和总理事会（the General Council）在比较马萨诸塞州广泛的保护措施和更为温和的英国保护措施时明确表示，沃德对自己的提法的新颖性和广泛性都持反对态度。¹¹⁰但是，沃德的观点强调了一个事实，即新英格兰清教徒和他们的英国同行一样，借鉴了普通法中深厚的权利传统。

新英格兰的新特点是将这些广泛分散的传统普通法权利（以及其他许多新权利）汇编在一个单一的来源中，社区的所有臣民不管在哪个法院都可以获得这些权利，并且通常同时对所有官员和公民具有约束力。这在当时的英国普通法中是不存在的，即使它有拜占庭式复杂的法庭结构、令状和程序。议会最近试图汇编一些更重要的人民权利，即一六二八年的权利请愿书，但遭到了王室傲慢地忽视。

与旧英格兰相比，新英格兰的另一个新特点是，将自由宪章作为一种书面宪法文本，就法律的限制向政府当局发出先发制人的指示，并赋予殖民地公民程序性权利来为他们被侵犯的权利和自由而辩护。马萨诸塞州殖民者理解这种方法的新颖性，并在文件的结尾段落中煞费苦心的强调了这一点：

¹⁰⁷ Ibid., pp. 190.

¹⁰⁸ 在马萨诸塞州，《自由体系》（Body of Liberties）的许多条款在 *The Laws and Liberties of Massachusetts Bay: Reprinted from the Copy of the 1648 Edition in the Henry E. Huntington Library*, ed. Max Farrand (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1929)一书中被重述和修饰。关于其他文件和讨论，见 W. Keith Kavenagh, ed., *Foundations of Colonial America: A Documentary History*, 3 vols. (New York: Chelsea House, 1973); Donald S. Lutz, ed., *Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History* (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 1998).

¹⁰⁹ Ward, *Simple Coffer*, pp. 40–61. 事实上，在一六四六年，马萨诸塞湾当局制定了一份英国法律和殖民法律“平行”的清单，认为《自由体系》是“从《大宪章》开始...根据宪章以及英格兰的基本法和普通法制定的。”附录见 Howard, *Road from Runnymede*, pp. 401–11.

¹¹⁰ 见 John Winthrop, “Discourse on Arbitrary Government” [1644], 于 *Winthrop Papers*, vol. 4, 1638–1644 (Boston: Massachusetts Historical Society, 1944), 468–88; 被分析的材料又见 in Francis C. Gray, *Remarks on the Early Laws of Massachusetts Bay* (Boston: Charles C. Little and James Brown, 1843), pp.7, 11, 16.

无论上述规定的权利、自由、豁免权、权力和特权，无论是公民的还是教会的，均仅以自由的名义和头衔表达，而不是以法律或法规的确切形式来表达，然而我们完全同意，并恳请所有现在和将来有权将其视为法律的人，对侵犯或违反其中任何一项权利的人，不可不公正地施以适当和相称的惩罚。

我们同样赋予那些可能会在某些时候被拒绝或被剥夺任何权利的人充分的权利和自由，使其可以在任何有适当管辖权或司法权的法庭对任何人提起诉讼、投诉或行动。最后，因为我们的职责和愿望要求我们不得突然去做任何与我们休戚相关的事情，我们下令，在接下来的三年内，这些权利和自由都应在在每个普通法庭（General Court）上被大声宣读和慎重权衡，其中未被更改或废除的权利和自由应得到批准，任何人不得侵犯这些权利和自由，否则必将受到应有的惩罚。¹¹¹

《大宪章》权利的宪法采纳。正如许多学者所指出的那样，这些殖民地权利宪章，连同威廉·布莱克斯冬（William Blackstone）一七六五年的《英国法注释》（Commentaries on English law），将《大宪章》提升到了美国建国时代的新高度。¹¹² 建国一代在反对王室暴政的革命斗争和新宪法的构建中都直接借鉴了这一普通法传统。

十七世纪六十年代，反对《食糖法案》（Sugar Act）、《印花税法案》（Stamp Act）和其他皇室苛捐杂税的殖民地抗议活动，借鉴了《大宪章》第十四条“无代表不征税”的原则。他们对英国士兵强行驻扎营地以及军队没收私有财产等行为的抗议是建立在《大宪章》第二十八至三十一条和第五十二条对私有财产权的充分保护以及他们在权利请愿书中的回应之上。抗议新英格兰对殖民地商业、航行和贸易的严重侵犯的行为，部分基于《大宪章》第四十二条以及十七世纪英国和殖民法律的自由贸易条款。一七七五年的新马萨诸塞州殖民地印章很好地体现了对大宪章及其遗产的忠诚，它描绘了一名革命士兵一手拿着剑，另一只手拿着《大宪章》。¹¹³ 一七七六年的美国《独立宣言》进一步呼应了《大宪章》，在其对王室的不满清单中列举了对《大宪章》权利侵犯的常见行为。“在未经我们同意的情况下向我们征税；在许多情况下剥夺我们被陪审团审判的利益，[和]……运送大批外国雇佣兵来完成导致死亡、荒凉和暴政的工作，”因此，英国国王证明了自己是一个“暴君……不适合成为自由人民的统治者。”¹¹⁴

美国独立战争期间和之后出现的新的州宪法不仅努力限制政府的权力，更特别列举了人民的权利和自由。在这里，《大宪章》及其在十七世纪对它的回应和阐述也被证明是

¹¹¹ Body of Liberties, 在 Morgan, *Puritan Political Ideas* 一书中, pp. 202.

¹¹² 见 H. D. Hazeltine 的一篇早期经典文章, “Magna Carta and the U.S. Constitution,” 于 *Magna Carta: Commemoration Essays*, ed. Henry E. Malden (London: Royal Society, 1917) 一书中. 最近学术文章的说明见 See Holland, *Magna Carta* 和在第十八条注释里的引用。

¹¹³ 图片见 Vincent, *Magna Carta*, 107. Cf. Ch. 3, p. TK, 在其中, 清教徒法学家菲利普·梅兰希通 (Philipp Melancthon) 描绘了当地法官 “一只手拿着剑, 另一只手拿着十诫。”

¹¹⁴ 见 Dan Jones, *Magna Carta: The Birth of Liberty* (New York: Penguin, 2015), pp. 194–95.

鼓舞人心的。与《大宪章》第一条相呼应，每个州的宪法都包含对宗教自由的规定，无论当地是否有宗教机构。¹¹⁵第二十九条规定的正当程序和救济权出现在九部新的州宪法中，并很快成为每个州宪法程序的一部分。颇具影响力的一七七六年宾夕法尼亚州宪法，很大程度上是基于威廉·佩恩一六八二年的原版《大法律》（Great Law of 1682）和他对《大宪章》的评论，该宪法包括对私有财产、移民、陪审团审判等的充分保护。一七七七年《纽约宪法》列举了《权利请愿书》和一六八九年英格兰《权利法案》（1689 Bill of Rights）中几乎所有的权利，并与一六九一年的《殖民宪章》相呼应。同样具有影响力的一七八零年《马萨诸塞州宪法》则直接借鉴了《大宪章》和一六四一年《自由宪章》，制定了各种详细的权利保障，尤其是在公共和私人案件中对程序权利和补救权利的有力保护。¹¹⁶一些早期的州宪法和案例为自由贸易、旅行、商业、私有财产、遗产继承和家庭生活提供了保护，这些都是塑造《大宪章》的低阶贵族们关心的核心问题。¹¹⁷

美国宪法同样直接借鉴了《大宪章》的规定和传统。宪法第一条保护人身保护权（habeas corpus rights），禁止事后追溯法（*ex post facto* laws）和损害合同都来源于《大宪章》、一六二八年英国《权利请愿书》和一六七九年《人身保护法》（1679 Habeas Corpus Act）以及各种殖民地权利法案。第一修正案（First Amendment）对宗教自由的保障借鉴了《大宪章》第一条和一六八九年的宗教《容忍法令》（Toleration Act of 1689）以及早期殖民地美国对宗教自由的保障。第一修正案保障言论、出版、请愿和申诉自由，与《权利请愿书》和一六八九年《英国权利法案》相呼应。第五修正案（Fifth Amendment）的正当程序条款与《大宪章》第二十九条相呼应，该条款保证“未经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；未经不公正的补偿，不得将私有财产用于公共用途。”第六修正案与《大宪章》第四十条相呼应，保证“在所有刑事诉讼中，被告应享有由公正的陪审团进行迅速和公开的审判的权利。”丰富的第四至第八修正案反映了《大宪章》和权利请愿书在保护刑事和民事程序方面的文字和精神，尤其是陪审团审判的权利、免于自证其罪的特权，以及免受残忍和不寻常惩罚的自由。

与十七世纪的英国革命者和美国殖民者一样，十八世纪的美利坚建国者不仅将这些成文的宪法权利植根于《大宪章》，还植根于其他“古代宪法”和习俗，这些“古代宪法”和习俗有时甚至可以追溯到西方最早的希腊、罗马和盎格鲁撒克逊的渊源。¹¹⁸建国者还

¹¹⁵ 例子见本书第五章。

¹¹⁶ 更多见本书第四章。

¹¹⁷ 来源和讨论见 G. Alan Tarr, “American State Constitutions and the Three Faces of Magna Carta,” 在 Holland, *Magna Carta*, pp. 122–30 一书中；和 A. E. Dick Howard, “Magna Carta’s American Journey,” 在 *ibid.*, pp. 103–21; *id.*, *Road From Runnymede*; David Little, “Differences over the Foundation of Law in Seventeenth- and Eighteenth-Century America,” 在 Jones and Hill, *Magna Carta* 书中, pp. 157–76.

¹¹⁸ 见，例，Richard Bland, *Inquiry into the Rights of the British Colonies*, repr. ed. (Richmond, VA: Appeals Press, 1922); John Adams, *A Defense of the Constitutions of the United States of America*, 3 vols., vol. 1: chaps. 3-9 在 *The Works of John Adams*, ed. C.F. Adams, 10 vols. (Boston: Little and Brown, 1851), vol. 4. 概括，见，H. Trevor Colbourn, *The Lamp of Experience: Whig History and the Intellectual Origins of the American Revolution* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1965), pp. 158–84; Stanley R. Hauer, “Thomas Jefferson and the Anglo-Saxon Language,” *PMLA* 98 (1983): pp. 880–81; James Muldoon, *John Adams and the Constitutional History of the Medieval British Empire* (New York: Palgrave MacMillan, 2018); John Philip Reid, *The Ancient*

将这些权利植根于“自然法则和自然之神”（laws of nature and nature's God），后者创造了具有理性、意志和记忆的人类，并赋予他们生命、自由、财产、家庭、劳动和更多的“自然而不可剥夺的”的权利。¹¹⁹ 十八世纪的美国建国者将自己视为同一种躁动精神的新化身，这种精神曾驱使伦尼米得（Runnymede）的中世纪贵族和英格兰早期的现代革命者重新站起来，捍卫上帝赋予的反对暴君篡位者的权利，并创造了更强大的自由宪法堡垒。

总结和结论

本卷前两章的中心论点是，主观权利（subjective rights）在西方法律中已司空见惯。对于西方法学家和法官来说，权利对话是一种常见的方式，它被用来定义和捍卫法律对社会中个人和群体的保护、支持、限制和权利，以及政治当局和其他当局及其各自主体之间的适当关系。对于西方律师来说，主观权利不是一项现代发明，而是启蒙运动哲学家为了展示他们关于个人主义、理性主义和契约主义的新世俗理论而精心打造的一种令人神往的自由主义异国情调的新形式。自古典罗马和中世纪以来，律师们一直将权利理念和术语作为一种简单而无争议的方式来谈论一个法律主体可以合法地对另一个法律主体提出的诉求，一个权力当局可以合法地对其臣民施加的指控，以及在法律互动中应遵循的规则。本章阐述了一个重要的西方法律体系，即英美普通法传统在中世纪和近代早期是如何阐明这些权利，以及普通法法学家是如何在其政治主张和法律文件中对公共、私人、刑事和程序权利保障作出更加精炼和详尽的陈述。

前两章的另一个中心论点是，基督教以各种形式揭示、列举和实施权利，并将这些权利建立在古典和圣经的基础上，最终与启蒙自由主义者，其中甚至包括一些反对基督教的人并肩工作方面发挥的重要作用。本章也说明了这个主张。“《大宪章》可以被解读为是一个历史的、宪法的或法律的文件，”伦敦律师学院圣殿主管（Master of the Temple at the Inns of Court）罗宾·格里菲斯·琼斯（Robins Griffith Jones）写道。“但它首先是一份宗教文件。”¹²⁰ 它不仅为英国教会提供了宗教自由的保障，它也是由约翰王“在上帝面前，为了拯救我们的灵魂，以及我们的祖先和后代的灵魂，为了上帝的荣耀和圣教会（Holy Church）的进步”所封印的。¹²¹ 这份文件充满了权利条款，这些条款是中世纪基督教文化的一部分，也是中世纪基督教文化的产物。这是一个基督教社会，它已经从《圣经》、罗马法和数百年的法律经验中汲取了一系列实质性和程序性的权利和自由——如拉丁语中所称的 *iura* 和 *libertates*，盎格鲁撒克逊语中所称的 *ryhtes* 和 *rihta(e)*, *freoles* 和

Constitution and the Origins of Anglo-American Liberty (DeKalb, IL: Northern Illinois University Press, 2005); David J. Bederman, *The Classical Foundations of the American Constitution: Prevailing Wisdom* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008); 并且和 John Adams 在第四章和第五章内的讨论。

¹¹⁹ 反奴隶制批评者使用这些自然法和权利教义来指责美国宪法对奴隶制的接受。见，例，Justin B. Dyer, “Slavery and the Magna Carta in the Development of Anglo-American Constitutionalism,” *Political Science & Politics* 43(3) (2010): pp. 479–82.

¹²⁰ 对此更详细的讨论见 Robin Griffith-Jones, “Magna Carta and Religion: For the Honor of God and the Reform of Our Realm,” 于 Holland, *Magna Carta* 书中, pp. 47–64, 48.

¹²¹ Magna Carta, preamble, 于 Holland, *Magna Carta*, pp. 239.

fred-oms。这是一个基督教社会，教会的教会法体系已经形成了一个由主观权利、自由、特权和豁免权组成的丰富体系，这些权利和特权在教会立法中得以定义，在教会法庭的诉讼中得到辩护，并在新大学的法学家、哲学家和神学家之间经过复杂的审议加以完善。此外，在这个基督教社会，其帝国的、皇室的、公爵的、庄园的、封建的和城市的世俗法律也在一定程度上与各种宪章、宪法、协约、法规、案例和法典中规定的权利、规范和程序一起运作。

其中，一部分极重要的原则也受到了基督教的启发。¹²² 以《大宪章》早期关于“正当法律程序”的声明为例，这项著名的担保不仅旨在保护主体在更多的没有国家法律程序保护的情况下，免受不公正的生命、自由和财产的损失，它还有助于保护法官免受因未能按照适当程序作出公正判决而受到上帝的谴责。这种担心在十三世纪的基督教思想中至关重要。圣经直言不讳地说，“不要审判，免得你受审判，”但随后给出了几个公正审判的范例。对于像赖孟多（Raymond of Penyafort）这样的中世纪教规主义者来说，关键是“遵守法律的秩序（*iuris ordine servato*）。”“如果是出于爱和正义，法官判处被告死刑并命令他的执行者杀死被告并不构成犯罪，如果执行者奉命杀人，他也不会受到谴责。尽管如此，如果他没有遵守法律程序（*iuris ordine non servato*），他们中的任何一方都会犯下致命的罪行。”¹²³ “在判处死刑时，法官必须‘遵守法律的程序’，”著名刑法历史学家詹姆斯·惠特曼（James Whitman）详细阐述道。正当法律程序“为英格兰和欧洲大陆的法官指明了一条安全之路：法官的救赎将在程序的法律中找到。”¹²⁴

诚然，《大宪章》的一些权利条款在灵感（*inspiration*）上远没有那么崇高，而是当时和当地特有的产物——例如在泰晤士河上捕鱼的权利、对犹太人贷款的无礼限制、对现代人来说晦涩难懂的谈话，例如“*assizes of novel disseisin*，”“*mort d’ancestor*，”“*darrien presentment*，”或“*fee-farm, socage, or burgage*，”等。¹²⁵ 但是其他条款规定的宏伟原则将最终在大西洋两岸发展成为普通法传统的核心指令。在艰难的个案中，在革命和危机的严峻时期，这些更持久的原则被赋予了新的生命，并扩展成为更加详尽和具体的宪法规则。

漫长的十七世纪是普通法传统中的一个危机时刻。英格兰的危机始于伊丽莎白女王的后期统治时期，对清教徒的宗教镇压日益严重，并最终升级为斯图亚特国王的暴政。这种镇压迫使议员、小册子作者和律师等阐明这些基本权利，这些权利持续且普遍地被暴君

¹²² Thomas Andrew, *Christianity and the Charter: Christianity and the Forgotten Roots of the Magna Carta* (London: Theos, 2015), pp. 31–44.

¹²³ *Ibid.*, 34, citing James Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots on the Criminal Trial* (New Haven, CT: Yale University Press, 2016), pp. 48.

¹²⁴ X. Ochoa and A. Diez, eds., *S. Raimundus de Pennaforte Summa de Paenitentia in Universa Bibliotheca Iuris* (Rome: Commentarium pro Religionis, 1976), 1:443, 用 Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt* 的翻译, pp.48. On Penyafort, see José Miguel Viejo-Ximénez, “Raymond of Penyafort,” in *Great Christian Jurists in Spanish History*, ed. Rafael Domingo and Javier Martínez Torrón (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), pp.50–68.

¹²⁵ Magna Carta, arts. 12, 18, 33, 37 于 Holland, *Magna Carta* 书中, pp. 241–44.

侵犯，从而为武装革命提供了正当理由。美国殖民地的危机是一项艰巨的挑战，即，为大西洋沿岸涌现的新的殖民社会建立法律和政治体系，这些社会需要定义和维持有序的自由。在大西洋两岸，英美普通法律师追溯到《大宪章》的核心权利原则，并将其引入了更为详尽的权利规则。他们还回溯到《圣经》中关于正义与仁慈、盟约与社区、自由与平等的理念，用以制定出更加完善的，关于宪法权利、社会和政治秩序以及法治的基督教理论。

十七世纪的权利构想预见十八世纪美国宪法的许多权利保障。综上所述，十七世纪的文本为公民提供了宗教、言论、出版、集会、结社和请愿自由的强有力保护。公民有权持有和携带武器进行自卫和捍卫自己的社区。他们有权免于士兵、水手和其他军人的强制驻扎。他们有财产权，享有免受政府无公正赔偿情况下征用财产的自由。他们有权保护自己的家庭、生意和文件的隐私。他们有权在民事和刑事案件中接受陪审团审判。他们有权获得公正和迅速的审判、有权面对和盘问证人、有权上诉、并免受残酷和不寻常的惩罚。甚至连选举权和担任政治职务的权利也在这些早期文本中有所体现。与自由启蒙运动哲学家一样，美国宪法的缔造者们继承了比他们贡献的更多的权利。他们最重要的贡献是对这些权利的哲学捍卫，超越了特定的宗教前提，以及允许即使不是普遍，也是更广泛的宪法治理体系的应用。