

“同侪审判”词义考

——以《大宪章》第 39 条为中心的文本考察

万 立*

目次

一、“贵族”还是“同侪”?

二、多维度阐释 *judicium parium*

(一) 关联条文

(二) “自由人”的范围

三、走向特权的同侪审判

四、结语

摘要 1215 年《大宪章》是英国历史上最重要的法律文件之一,是西方宪政发展的开端。然而,更多基于文本的研究表明,《大宪章》存有被神话的嫌疑。其中最著名的限制王权的第 39 条“同侪审判”正是最佳例证之一。基于文义和体系解释,该条 *judicium parium* (by the judgment of one's peers) 宜译作“同侪审判”。但英格兰随后的立法和司法实践表明,该处的“同侪”多数情形指向的是“贵族”。这实际上反映出,《大宪章》第 39 条原初乃贵族为对抗英王恣意滥权、维护自身利益而制定的。“同侪审判”逐渐发展为一项特权,其性质、运作与同时期陪审制殊为不同,并在随后数个世纪中固定为以下模式:上议院集会时,贵族在上议院接受审判;闭会时,由总管大臣法庭按照近似现代陪审制度的方式审理,审理人员均为贵族。起初“同侪审判”的案件范围仅包括叛逆罪及其他重罪,民事案件仍按照普通程序审理。总之,*parium* (peers) 的应然文义是“同侪”,但实然指向多为“贵族”。同侪审判起初并无固定的实施方式,经由不断发展,逐渐产生与近现代陪审团相似之处,但仍有本质区别。

关键词 《大宪章》第 39 条 贵族 同侪审判 陪审制

近代以来,学界就《大宪章》(Magna Carta)条文及其对后世法律制度的影响已有诸多研究成果,^[1]

* 华东政法大学法律学院博士研究生。本文系国家社会科学基金重大项目“‘一带一路’沿线国家法律文本翻译、研究及数据库建设”(项目编号: 18ZDA157)的阶段性研究成果。感谢编辑和匿名评审专家提出的宝贵建议。

[1] 代表性的包括: [英] 卡内冈编:《英国普通法的诞生》,李红海译,中国政法大学出版社 2003 年版,第 79—108 页; [英] 约翰·哈德森:《英国普通法的形成——从诺曼征服到大宪章时期英格兰的法律与社会》,刘四新译,商务印书馆 2006 年版,第 236—256 页; 齐延平:《自由大宪章研究》,中国政法大学出版社 2007 年版,第 186—234 页; 何勤华编:《外国法制史研究: 大宪章 800 年》,法律出版社 2016 年版; 孟广林:《英国“宪政王权”论稿:〈大宪章〉到“玫瑰战争”》,人民出版社 2017 年版,第 46—85 页。Chng Huang Hoon, *Who Are My Peers? Women, Men, and the American Jury*, 21 *Australasian Journal of American Studies* 46—62 (2002); (转下页)

海内外许多学者认为英美陪审团制度与《大宪章》第39条的 *judicium parium* (by the judgment of one's equals/peers^{〔2〕}) 联系极为密切, 该条历来被认为是限制王权、保障自由的重要规定。英国法律史学家西奥多·普拉克内特(Theodore Plucknett)认为第39条孕育了陪审团制度;^{〔3〕}美国政治学家艾里斯·桑多兹(Ellis Sandoz)认为该条含有陪审团审判之意是一种自然而合乎逻辑的推理。^{〔4〕}另有学者指出, 美国多个宪法修正案规定的被告人享有公正陪审团审判的权利亦与《大宪章》第39条有密不可分的关系。^{〔5〕}

与此同时, 也有学者否认第39条蕴含陪审团制度的思想。例如, 苏格兰历史学家威廉·麦基奇尼(William McKechnie)指出: 持续存在数世纪且被普遍接受, 甚至至今都难以消除的错误, 就是《大宪章》乃现代陪审团审判的发端或保证, 即便这一观念已为政治理论(的建构)发挥了极为突出的作用(也不能否认其是一个错误)。^{〔6〕}总之, 关于第39条争论的核心在于: 拉丁语 *judicium parium* 一词是否包含陪审制的意蕴, 以及随后的司法实践中是否有援引该条实施陪审制的典型案例。

《大宪章》陪审制的神话铸成于斯, 亦应解构于斯。解决这一棘手问题的方式是弄清 *judicium parium* 的原初含义及其演变过程。海外学者对该词的起源、适用范围、后续实践有比较充分的研究, 但较少注意到用词和版本的变化, 大多是直接指出该词背后制度的性质, 并披露后续演变。^{〔7〕}本文旨在追溯第39条的原意、演进以及与近现代陪审团制度的关系, 并厘清该词的翻译乱象。

先要说明的是, 对于第39条的拉丁文 *vel* 有不同的理解(全文见后文): 部分学者主张该词为“或”(or), 即 *judicium parium* 与英格兰法(*legem terrae*/law of the land)并列, 后者涵盖宣誓裁判(oaths)、神明裁判(ordeals)、决斗裁判(battles)等方式;^{〔8〕}另一部分主张为“和”(and), 不承认 *judicium parium* 具有独立的意义, 但这一观点已为多数学者所否认。^{〔9〕}还有学者主张该词具有“或”与“和”的双重含义,^{〔10〕}仍有独立意义。这三种情形都不影响后文论述。

(接上页) Harrison L. E. Owens, *Trial by One's Peers: The Need to Expand Japan's Lay Judge System*, 25 Washington International Law Journal 222(2016).

〔2〕 关于 equals 和 peers 的简单辨析见后文。

〔3〕 Theodore Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Butterworth & Co. Ltd., 1948, p.124-125. 类似的观点还可参见: Anthony Dickey, *The Jury and Trial by One's Peers*, 11 The University of Western Australia Law Review 229(1974).

〔4〕 Ellis Sandoz, *The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, Liberty Fund, 2008, p.25.

〔5〕 See Hoon, *supra* note 〔1〕, at 46-47.

〔6〕 William McKechnie, *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John*, James Maclehose and Sons, 1905, p.158.

〔7〕 代表性的主要有: Ibid.; Luke Owen Pike, *A Constitutional History of the House of Lords*, Macmillan and Co., 1894; L. W. Vernon-Harcourt, *His Grace the Steward and Trial of Peers*, Green and Co., 1907; M. Powicke, *Per Iudicium Parium vel Per Legem Terrae*, in Henry Elliot Malden ed., *Magna Carta: Commemoration Essays*, Royal Historical Society, 1917; George Burton Adams, *Trial by Peers Again*, 28 The Yale Law Journal 450(1919); Anthony Dickey, *The Jury and Trial by One's Peers*, 11 The University of Western Australia Law Review 205(1974); Steve Sheppard ed., *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Vol. 2, Liberty Fund, 2003. 李红海教授考察英国陪审制度发展时, 提及了陪审团组成的相关内容(李红海: 《英国陪审制转型的历史考察》, 载《法学评论》2015年第4期, 第177—189页)。

〔8〕 参见李思劲: 《陪审制度之研究》, 载《大夏》1935年第10期, 第43—44页。

〔9〕 详细讨论参见 Powicke, *supra* note 〔7〕, at 99-103.

〔10〕 Lysander Spenner, *An Essay on the Trial by Jury*, John P. Jewett and Company, 1852, p.49.

一、“贵族”还是“同侪”？

近代若干拉英词典对 *judicium parium* 的释义殊为不同。有些词典将其解释为由同侪(或对等之人)审判,^[11]并强调“同侪”是指平民(commoners);而有一些词典解释称其仅指贵族独有的接受其“同侪”(即贵族)审判的特权。^[12] 释义上的不一致反映出该词词义的不确定性与复杂性,加之《大宪章》的订立距今已 800 年有余,随后立法、司法实践的差异亦使得该词的含义及背后制度的性质发生了变形。如今,尤有追根溯源,探析 1215 年《大宪章》内 *judicium parium* 本义及其演变的必要性。为后文讨论之便,先将 1215 年版《大宪章》第 39 条^[13]拉丁原文摘录如下:

Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium^[14] suorum vel per legem terrae.^[15]

新近商务印书馆版中译本:

任何自由人将不受逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护、流放或以其他任何方式受到伤害,朕亦不会对之施加暴力或派人对之施加暴力,除非通过其平等人士之合法裁决或通过英格兰法裁决。^[16] (文中下划线系笔者所加,下同)

自清末修律至民国期间,*judicium parium* 在不同中译本^[17]中有不同的译名(或未译出^[18]),包括“同列”^[19]“裁判官”^[20]“贵族”^[21]“同级贵族”等;^[22]当代学者则将之主要译为“同阶”“同

[11] Thomas Tayler, *The Law Glossary*, W. & A. Gould, 1833, p.210.

[12] See Thomas Tomlins, *The Law-Dictionary: Explaining the Rise, Progress, and Present State of the British Law*, Vol. 3, R. H. Small, 1836, p.93.

[13] 《大宪章》共有 1215、1216、1217、1225 年四个不同的版本。1215 年《大宪章》共有 63 条(章),1217 年为 47 条,1225 年为 37 条,并在 1297 年首次得到法律上的确认。《大宪章》于 1225 年最终定型,对后世的影响尤为深远,但存世译本几乎都是 1215 年版的译本。See F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, 1919, p.15.

[14] 陈国华译本依据的伦敦图书馆版本给出的是 *iudicim parium*,二者完全相同。《大宪章》,陈国华译,商务印书馆 2016 年版,第 109 页。

[15] William Stubbs ed., *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History*, Clarendon Press, 1805, p.301.

[16] 见前注[14],第 44—45 页。该译本对译名的选用颇为考究,大量援引了近现代学者对《大宪章》各条文的论述,但仍有未竟之处。

[17] 王栋曾对《大宪章》主要中译本有过大致梳理,参见王栋:《艰难的翻译:评陈国华译〈大宪章〉》,载《世界历史》2018 年第 5 期,第 143—145 页。

[18] 例如《英吉利宪法史》一文仅译出了 *legem terrae* (law of the land)——其地之法律。参见《英吉利宪法史》,载《政法学报》1903 年第 3 期,第 14 页。

[19] 《英国宪法正文》,钱应清译,载《法政杂志(东京)》1906 年第 2 期,第 11 页;《君主立宪国宪法摘要:英国宪法》,载《东方杂志》1906 年第 3 卷(临时增刊),第 11 页;《各国宪法》,齐雨和、古翔九二译,敬慎书庄 1907 年版,第 9 页;汪济舟:《欧美各国宪法志》,载《新译界》1907 年第 6 期,第 14 页。

[20] “裁判官”这一译名显然是仅对 *judicium* 意译的结果,这里不表。[美]巴路捷斯:《政治学及比较宪法论》(下册),朱学曾等重译,商务印书馆 1915 年版,第 16 页;商务印书馆编译所:《世界现行宪法》,商务印书馆 1915 年版,第 9 页;卢蕙君编:《世界各国宪法汇编》,知行出版社 1944 年版,第 5 页。

[21] 国民政府立法院编译处编:《各国宪法汇编》(上),立法院编译处 1933 年版,第 676 页。

[22] 《中世纪中期的西欧》,刘启戈、李雅书选译,生活·读书·新知三联书店 1957 年版,第 76 页。

辈”^[23]“同侪”^[24]或“平等人士”^[25]等。那么,该如何理解 *judicium parium* 的意思?

英国人自身对 *judicium parium* 就有不同的英译。根据现存档案资料,1215 年版的英译本和 1297 年版的英译本关于该词采用了不同的译名,分别是 judgment of his equals^[26] 和 judgment of his peers。^[27] 换言之,*judicium parium* 是指“peers/equals 审判”。^[28] 那么,peers 和 equals 是“同侪”,是“贵族”,还是别的意思?^[29]

现代意义上的 peers 与 equals 构成同义词,多数情形下可以互换,^[30]但译名“贵族”与“同侪”显然不同,因为《大宪章》是英国中世纪的产物,彼时的 peer 有不同于 equal 的特定内涵。梅特兰指出,peer 在 14 世纪后才逐渐表示“贵族”,起初仅指同等者、同侪,^[31]但问题并不这么简单。根据英国法律词典编纂专家托马斯·汤姆林斯(Thomas Tomlins)解释,peer 是指王国的贵族(nobility of the Kingdom)和议会的勋爵(lords of parliament),包括公爵(dukes)、侯爵(marquises)、伯爵(earls)、子爵(viscounts)和男爵(barons)。^[32] 贵族不受普通法院管辖,被视为 peers of the realm。^[33] 如果贵族的爵位遭到褫夺,就不再享有由 *parium* 审判的权利。^[34] 同时,贵族之下均为平民(commoners)。法律意义上的平民是彼此的 peers,受普通法院管辖。此外,罗马法也曾用过 *judicium parium* 一词,主要指由从元老院(Senators)选任的法官或陪审员实施审判,后演变为由执政官从元老院或骑士阶层选任法官或陪审员,极个别情形下平民可以获任。^[35]

然而,peer 在特定情形下另有以下三种含义:(1) 英格兰和诺曼底的犹太人。1190 年 3 月 22 日,英格兰国王理查德一世(Richard I)曾颁布宪章赋予他们由其犹太人同侪审判的权利:“如基督徒与犹太人发生争议,应由犹太人的同侪予以审判。”1201 年 4 月 10 日,英王约翰(King John)再颁宪章,大部分内容与理查德一世的宪章相同。^[36] (2) 在英国的外国商人。1303 年,爱德华一世(Edward I)赐予在英外国商人特殊形式的司法裁判的权利,即陪审团的部分人员选用其国家的同侪,该项权利由爱德华三世(Edward III)于 1328 年确认。^[37] 这一安排旨在应对外国人语言不通、法律规则不同的问题,颇具近代治外法权的意蕴。(3) 威尔士人的同族。《大宪章》第

[23] 吴军辉:《普通人的权力与正义:宪政视野下的陪审制研究》,广东人民出版社 2010 年版,第 22 页。

[24] [英]詹姆斯·C. 霍尔特:《大宪章》(第 2 版),毕竞悦、李红海、苗文龙译,北京大学出版社 2010 年版,第 507 页。

[25] 见前注[14],第 45 页。

[26] 该译文由英国国家档案馆发布。The National Archives, <http://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/magna-carta/british-library-magna-carta-1215-runnymede>, 2020 年 7 月 16 日访问。

[27] Magna Carta (1297) 25 Edw. 1 c. 29.

[28] Thomas Tayler, *The Law Glossary*, W. & A. Gould, 1833, p.210.

[29] 得出最终结论前,本文对该词的翻译多数采用“同侪”或“贵族”。

[30] See Tayler, *supra* note [28], at 54.

[31] [英] 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 110 页。

[32] 男爵其实不属于真正意义上的贵族。

[33] Thomas Tomlins, *A Popular Law-Dictionary, Familiarly Explaining the Terms and Nature of English Law*, Longman, Orme, Brown, Green and Longmans, 1838, p.430.

[34] See Pike, *supra* note [7], at 177.

[35] See Tayler, *supra* note [28], at 221-222.

[36] Joe Hillaby & Caroline Hillaby, *The Palgrave Dictionary of Medieval Anglo-Jewish History*, Palgrave Macmillan, 2013, p.19-21.

[37] See Thomas Tomlins, *The Law-Dictionary: Explaining the Rise, Progress, and Present State of the British Law*, Vol. 1, R. H. Small, 1835, p. Jury I, II.

56—58条专门予以威尔士人由其同族审判的权利。这主要是由于威尔士人与国王的冲突无法仅由英格兰人组成的陪审团解决(详见后文)。

可以发现,peer在中世纪有特定而不唯一的含义,不特指贵族,也包含“同侪”的含义。1215年《大宪章》第39条规定的主体是自由人(*liber homo/freeman*)^[38],如将peers译作“贵族”,明显与“自由人”发生冲突。根据文义,第39条赋予的是所有“自由人”非经法定程序不被采取各类强制措施的权利。如按上述理解,等于所有“自由人”须由贵族审判,这明显不符合当时的情形,亦不合常理。因此,译作“同侪”似乎较为可取,并且peer本身具有同一阶层之人的含义,但问题又不是这么简单。

《大宪章》被“神话”是由于文献本身的语义弹性:历经800多年评注、阐发的《大宪章》,其原初内容或已面目不清。就文义而言,将judgment of one's peers/trial of peers译作“同侪审判”并无可。然而,我们要关注的不仅是被“神话”后的产物,还应追溯当时的语境,还原该词的原初含义,理解《大宪章》第39条何以成为皇冠上的明珠。

二、多维度阐释 *judicium parium*

上文已就*judicium parium*的文义有过简要讨论,但无法得出逻辑自洽的最终结论,故有必要要求诸《大宪章》其他载有该词的条款、《大宪章》签订前后的相关立法、司法实践,自历史解释、体系解释的角度,查明该词的实际含义。

*judicium parium*并非1215年《大宪章》首创,其适用对象也不限于贵族。1037年,神圣罗马皇帝康拉德二世(Conrad II)发布法令:“任何自由人……包括大领主或其附庸……除非按照我们先祖的习惯和*parium*的审判,否则不得定罪。”^[39]征服者威廉一世(William I)统治英格兰时,时常传召大贵族协助国王或法官审理重要案件,但这些大贵族的意见不具有决定性。^[40]1066年以后,“同侪法院”(*pares curiae*)由诺曼人引入英国,其要义就是“领主租户的案件由同侪租户审判”。^[41]《大宪章》订立前,除立法、司法中已有的*judicium parium*外,英国缔结的某些条约中也规定了相似的内容。例如,1101年亨利二世(Henry II)和弗兰德斯伯爵罗伯特二世(Count Robert II of Flanders)签订的条约规定,由其*parium*审理相关案件。1163年,亨利二世与弗兰德斯伯爵蒂里(Thierry, Count of Flanders)签订的条约也载有相同的内容。^[42]

然而,直至13世纪初,几乎没有适用“同侪审判”的案件。中世纪的国王位于世俗权力结构的顶端,较任何领主享有更多的司法权限,惯于维护自身的利益,鲜少制定旨在保护一般人的规则。^[43]即便有所适用,也不是作为一项司法规则,更多是出于政治考量。简言之,《大宪章》规定了相关主体享有“同侪审判”的权利,但国王仅习惯性地让贵族协助裁断案件,后者甚至不愿履行该义务。

[38] 奴隶以外的人,生来自由,拥有各类特权。See Giles Jacob, *A New Law Dictionary*, E. and R. Nutt, 1739.

[39] Thomas Brydson, *Observations Respecting Precedence*, James Ballantyne and Co., 1814, p.25.

[40] See Vernon-Harcourt, *supra* note [7], at 209.

[41] 参见薛波编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第1023页。

[42] See Thomas Rymer et al. eds., *Foedera, Conventiones, etc.*, Neaulme, 1739, p.2.

[43] 864年,萨克森公爵伯纳德二世(Bernard II)刺杀秃头查理租户一案由国王的租户审判,并不符合当时的规则。Vernon-Harcourt, *supra* note [7], at 209.

（一）关联条文

自体系解释的角度来看,除第 39 条外,含有 *judicium parium* 的还有第 21、52、56、57 及 59 条等五条。第 21 条规定:“伯爵与男爵仅经受其 *parium* 审理后方可被处罚,且罚金数额与其行为严重程度须相当。”^[44]第 52 条规定:“任何人凡未经其 *parium* 合法审判而被剥夺土地、城堡、特许权或权利,应立即予以恢复;如有任何争议,应由下述和平保障条款(即第 61 条)所称二十五位 *parium* 裁判。”^[45]第 56 条规定:“威尔士人在英格兰或威尔士的土地、特许权或其他物品,未经其 *parium* 合法审判,而被剥夺或没收的,应立即归还。”^[46]第 57 条规定:“威尔士人未经其 *parium* 合法审判,被王父亨利或王兄理查德王剥夺或没收任何财产或权利……将缓期处理。”^[47]第 59 条规定:“关于苏格兰王亚历山大……一切当依照在英格兰的苏格兰 *parium* 之意见处理。”^[48]

第 21 条的 *parium* 显然是指“伯爵”与“男爵”的同阶之人——贵族。问题是,是否伯爵仅可由伯爵裁判,男爵仅可由男爵裁判?或者说,男爵是否为伯爵的 *parium*? 威廉姆·布莱克斯通(William Blackstone)指出:“贵族等级上有所不同,但所有人均是彼此的 *peers*。”^[49]英国的弗农-哈考特(L. W. Vernon-Harcourt)也认为,*judicium parium* 不可简单被理解为“等级相同之人的审判”(judgment by equals in rank)。^[50] 尽管贵族的身份有所不同,但在表决、裁判等公共行为中是平等的。他们均有权于议会审判任何(不同级别的)贵族。^[51] 因此,*judicium parium* 不意味着下级贵族不可以审判上级贵族——子爵也可审判伯爵,伯爵不一定只能由同等级的伯爵审判。总之,不可将 *judicium parium* 理解为高阶层之贵族不应由低阶层之贵族审判,即事实上不平等的不同阶层的贵族在 *judicium parium* 制度下可以互相审判,否则无人可以审判国王。

第 52 条的 *parium* 似乎是指“任何人”的同阶之人。其中的“二十五位贵族”是指为监督、执行《大宪章》委任的 25 名贵族,并非专为该条设计。^[52] 第 56 条和第 57 条的 *parium* 似乎皆指“威尔士人”^[53]的同阶之人。第 59 条的 *parium* 显然是指贵族。该条处理的是关于苏格兰王亚历山大二世(Alexander II)的事宜,因而它的 *parium* 必然是苏格兰贵族。

综上,第 21 条和第 59 条的 *parium* 均指贵族,而第 52 条、第 56 条及第 57 条的 *parium* 似乎是指同阶之人。这仍无法合理解释第 39 条 *parium* 的实际含义,并且整个《大宪章》无疑也呈现出一些自相矛盾的情形。正如哈考特所言,“这件作品十分糟糕”。^[54] 例如,《大宪章》第 9 条似乎否认了第 39 条 *judicium parium* 规则。该条完全承认国王或其执行吏(bailiffs)于债务人动产不足偿债时,可以借助 *judicium parium* 剥夺其动产的权利。须注意的是,上述条文均未提及第 39 条所称英格兰法(law of the land),*parium* 合法裁判是唯一的争议解决机制。

[44] George Adams & H. Stephens, *Select Documents of English Constitutional History*, Macmillan Company, 1919, p.45. 无特别说明外,译文参考陈国华和毕竞悦的译本。

[45] Ibid, at 49.

[46] Ibid, at 50.

[47] Ibid, at 50.

[48] Ibid, at 50.

[49] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 1, Clarendon Press, 1765, p.391.

[50] Vernon-Harcourt, *supra* note [7], at 220.

[51] Tomlins, *supra* note [12], at 85.

[52] Mckechnie, *supra* note [6], at 152.

[53] 毕竞悦译本将第 56 条的 *Walenses*(Welshmen)译作“威尔士贵族”。

[54] L. W. Vernon-Harcourt, *His Grace the Steward and Trial of Peers*, Green and Co., 1907, p.220.

（二）“自由人”的范围

如前所述,无法将 judgment of one's peers 理解为贵族审判的原因在于第 39 条的主体——自由人。这里的“自由人”是指什么? 根据早先字典可知, *liber homo*/freeman 是指“奴隶以外的,即生而自由或获得自由的人”,^[55]但是否包括所有平民?

英国学界对此有不同的观点。中世纪法学家爱德华·科克(Edward Coke)认为“自由人”包括农奴,但农奴不得对其领主主张该条赋予的权利;^[56]麦基奇尼认为该词须在更广泛的意义上解释,即不仅是“贵族的特权”;^[57]布莱克斯通亦指出“该条保护国内每一个人自主享有其生命、自由及财产”。^[58]然而,有学者认为:“第 39 条的制定者(贵族)意不在普通的自由人,他们所考虑的仅是其自身利益及如何限制国王的不法行为。普通的自由人并未有同样的经历(对抗国王的不法行为)……制定该条时,贵族仅考虑到自身的情形。”^[59]相反,卢克·派克(Luke Pike)认为“《大宪章》明显也关乎自由人的权益”,尽管制定者的这一意图并不明显,但其第 27 条、第 13 条等专为自由人提供保障,加之自由人已然成为国家的重要组成部分,第 39 条不应将自由人排除在外。^[60]他还列举了《大宪章》订立前后的大量司法实践,以表明自由人的权益在贵族的考量范围之内。

上述学者的分歧其实在于第 39 条的制定目的——究竟是否将普通人纳入保护范围。由于缺乏立法资料,无法直接查找第 39 条的起草过程,但可借助其他材料加以推测。1215 年 5 月 10 日,约翰宣布关于贵族的特许状(*Letters patent of 10 May 1215 announcing the King's terms to the barons*),以便与贵族开展交涉:“我们已向反对我们的贵族承诺,除非根据我们的法律或经由其英格兰 peer 在国王法庭(*curia nostra*)审理,我们不会剥夺他们的财产,亦不以武力反击。”^[61]该特许状与第 39 条的措辞比较接近,但约翰随后两日即令执行吏“无须经过 *judicium parium*”,即对反叛贵族采取武力措施。^[62]这表明该条仅适用于贵族,因为仅贵族才可赴国王法庭解决争议,其他自由人的案件一般在庄园法庭(*court baron*)解决。^[63]

可以认为,“第 39 条旨在保护贵族免遭约翰的任意监禁、剥夺财产和非法行为”,该条要求贯彻由贵族的同侪审判贵族的习惯做法,无意采用其他的审判方式,其针对的是未经审判即行处置的专制做法。^[64]“贵族旨在保护的是自身及其利益集团免遭国王的迫害,而非建立科学的法律体系: *judicium parium* 是给国王滥权设置的障碍。”^[65]类似地,学者蔺志强研究 *Libertas* 一词后认为:“除赐予教会自由地位之外,其他与形容词 *liber* 相关的‘自由’本身都不是《大宪章》所关注或予以改变的对象。”^[66]

必须指出的是,上述观点只是基于 1215 年版文本及当时的社会情况得出的,并未对第 39 条随后的变动予以关注,上述分析尚难明确“自由人”是否仅限于贵族。如前所述,1215 年版第 39 条在后续数个版本中有一些变动,而这些变动是解开这一谜团的重要依据。《大宪章》1225 年版为定型

[55] Giles Jacob, *A New Law Dictionary*, E. and R. Nutt, 1739, p.336.

[56] Sheppard, *supra* note [7], at 218.

[57] McKechnie, *supra* note [6], at 438.

[58] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 4, Clarendon Press, 1765, p.417.

[59] George Burton Adams, *Trial by Peers Again*, 28 The Yale Law Journal 452(1919).

[60] Powicke, *supra* note [7], at 107-110.

[61] Thoma Duffus Hardy, *Rotuli Litterarum Patentium*, Vol. 1, Record Commission, 1835, p.141.

[62] Ibid, at 204.

[63] See McKechnie, *supra* note [6], at 452.

[64] George Burton Adams, *Trial by Peers Again*, 28 The Yale Law Journal 454-455(1919).

[65] McKechnie, *supra* note [6], at 443.

[66] 蔺志强:《“自由”还是“特权”:〈大宪章〉“Libertas”考辨》,载《历史研究》2016年第3期,第184页。

版本,第39条变更后的拉丁文为(1217年已变更如下):

Nullus liber homo decetero capiatur vel inprisonetur aut disseisiatur de aliquo libero tenemento suo vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terre. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justiciam.^[67]

参照英国国家图书馆的英译本^[68]翻译过来是:

非经由同侪的合法审判或非依英格兰法律,任何自由人不受逮捕、监禁或被剥夺其自由保有地、特权或自由习惯,^[69]亦不以任何其他方式被定为法外之人、遭到流放或迫害,我们不非难或指派任何人非难任何自由人。我们绝不向任何人出卖^[70],也绝不否认或拖延权利或正义的实现。

与1215年版相比,1225年版更清晰地定义了受保护的客体,其中之一便是自由保有地。自由保有地持有者“除向其领主履行一定不带奴役性的役务外,有权自由、完全不受限制地占有处分其地产”。^[71]与自由保有地相对的是非自由的农奴持有地,后者不在受保护之列。派克指出*iudicium parium*“主要涉及土地持有者之于其土地、租期等事宜”,但又不仅限于土地方面的内容。^[72]故而,自由保有地持有者的范围显然大于贵族,^[73]只是不包括农奴而已。1225年版相较1215年版的变动使得“自由人”这一概念更为全面、清晰,基本消除了原有的歧义。

至此,“自由人”的范围已然比较清晰,前述科克的观点其实未注意到1225年版本的变化,后者消除了第39条指代不明之处,即保护对象明确不限于贵族,扩大至任何自由保有地持有人。这意味着*parium*不仅指贵族。尽管《大宪章》中的peer字面意义于中世纪时期比较特定,但根据1225年版的变动和先前类似规则的确定,可以认为*iudicium parium*的适用对象不仅限于贵族群体,而是包括所有“自由人”的同阶之人,因而将之译作“同侪审判”比较妥当。

由于缺乏立法资料,以上解释还不是断定1215年版*parium*一词原意的最佳方式,但就文义而言,“同侪审判”是赋予任何自由人的权利。不过在随后的司法实践中“同侪审判”演变为贵族专享的司法特权,偏离了第39条的初始文义。

[67] Charles Bémont, *Chartes des libertés anglaises, 1100 - 1305*, Alphonse Picard, 1892, p.55.

[68] “No free man shall in future be arrested or imprisoned or disseised of his freehold, liberties or free customs, or outlawed or exiled or victimised in any other way, neither will we attack him or send anyone to attack him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay right or justice.” *Magna Carta, 1225*, The National Archives, <http://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/magna-carta/magna-carta-1225-westminster>, 2020年7月16日访问。

[69] *libertatibus* 和 *liberis consuetudinibus* 的含义不可字面理解。参见前注[66], 蔺志强文, 第178—187页; McKechnie, *supra* note [6], at 445.

[70] 长期以来,臣民要求国王颁发赦令的,国王将收取费用,金额根据赦令的性质及其所涉价值确定。这等同于出卖正义。参见前注[14], 陈国华译, 第46页注1。

[71] 见前注[41], 薛波书, 第583页。

[72] Pike, *supra* note [7], at 170.

[73] 值得一提的是,“自由公簿地产”(customary freehold)是公簿保有地产(copyhold)的一类,但属于贵族。See Tomlins, *supra* note [33], at 156.

三、走向特权的同侪审判

英国法学家布莱克斯通认为《大宪章》是自由的堡垒,尤其是第39条规定的陪审制度。^[74] 法律史学家约翰·里夫斯(John Reeves)也认为,该条明确保护英国臣民的人身和财产安全,保护其免遭恣意的司法。^[75] 然而,尽管根据原初文义,同侪审判的适用对象本不限于贵族,但随后数个世纪中,这一规则的相关立法和司法实践大多仅赋予和确认贵族享有该项权利,其他“自由人”似乎并不享有,这导致同侪审判失去了其文义反映出的普适权利特征。简言之,“同侪审判”并未成为陪审制的起源,而是逐渐演变为处理贵族案件的审判机制,但部分情形中与同时期陪审制和近现代陪审制的适用程序有相似之处。须指出的是,以下讨论的是承担审判职能的小陪审团,而非承担起诉职能的大陪审团。

一般认为,英国陪审制起源于1166年《克拉伦登法》(The Assize of Clarendon),其主要功能由宣誓调查到咨审,最终演变为陪审。11—12世纪,英格兰陪审团的主要功能是宣誓调查,通过贵族、骑士、知情人士解决事实认定问题。1215年以后,陪审团已在诸多刑事案件中适用,这改变了由神明裁判、共誓涤罪和决斗的处理方式,形成了“咨审”(assize)。陪审团主要由邻人或百户邑成员组成,工作方式是根据自身所知提供宣誓证词。^[76]

这一时期的咨审团很大程度上由知情人(主要是邻人)构成。刑事案件中,即便咨审团不知晓本地某起命案的真凶,也会根据自己对本地民众的了解而提出指控。而民事案件中,正是由于咨审员了解被告所在社区土地的占有情况、圣职的推荐情况等,法官才会召其回答问题。^[77] 这一机制延续到了咨审向陪审转型以后的很长一段时间,但也不时遭到变通和挑战。至少1414年以后,多部立法对陪审员设有财产要求,并逐渐强化,使得中产以上阶层在陪审团中占据主导。^[78] 16世纪末,英国法律还要求两名百户邑成员参与陪审,但陪审团中贵族的比例逐渐下降。同时,在犯罪人数较多的刑事案件中,也不严格按照邻人标准选任陪审员。18世纪中叶,陪审员的身份被要求为良民,^[79]但这并不意味着对陪审员的资质没有其他限制。无论如何,“同侪审判”的陪审员始终不限于知情者,也几乎没有财产要求,但必须与被告方处于同等阶层。

英王亨利三世(Henry III)统治期间,伯爵和男爵们试图对第39条规定的特权予以严格狭义解释,即所有民事和刑事诉讼均应由同等级的伯爵和男爵而非低级别的专业法官审理,但亨利三世认为其委任法官与伯爵和男爵即属同侪。^[80] 1233年,亨利三世和温切斯特主教(bishop of Winchester)彼得·罗切斯(Peter des Roches)认定彭布罗克伯爵(3rd Earl of Pembroke)犯有叛逆罪,但未经其同侪的审判。罗切斯认为“英国没有与法国相当的同侪,国王的法官是任何人的同侪”,^[81]换言之,国王

[74] St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries, etc.*, Vol. 3, William Young Birch, and Abraham Small, 1803, p.349.

[75] W. F. Finlason, *Reeves' History of the English Law*, Vol. 1, Reeves & Turner, 1869, p.284 - 285.

[76] William Forsyth, *History of Trial by Jury*, Cockcroft & Company, 1878, p.106 - 107.

[77] 参见李红海:《英国陪审制转型的历史考察》,载《法学评论》2015年第4期,第180页。

[78] See Douglas Hay, *The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century*, in J. S. Cockburn & Thomas A. Green eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200 - 1800*, Princeton University Press, 1988, p.210.

[79] See Forsyth, *supra* note [75], at 138.

[80] See Mckechnie, *supra* note [6], at 452.

[81] Matthew Paris, *Matthæi Parisiensis, monachi Sancti Albani, Chronica majora*, Vol. 3, Longman, 1873, p.251 - 252.

的法官即是包括各类贵族在内的各阶层的同侪,其可审理任何案件。这显然突破了第39条字面意义以及先前的做法,而未获得后续实践的支持。

1233年肯特伯爵休伯特·德·伯格(Hubert de Burgh)被宣布为法外之人案更为著名。亨利三世特别任命法官审理该案,1234年大谏议会(Great Council)认定该案程序非法并予以撤销,^[82]但未援引违反同侪审判这一理由。重要的是,肯特伯爵先前要求的同侪审判是指由大谏议会审判,而1234年大谏议会重新审议后,这一要求即被撤回。^[83]这似乎表明同侪审判仍未普遍适用,甚至仅是贵族维护自身权利的借口,其形式则无关紧要。随后数年发生的案件中,当事人更多是在对普通法律程序持有异议时寻求适用同侪审判,^[84]并逐渐演变为贵族对王权的制约。

尽管如此,这一规则开始得到英王有限度的承认,但仍有一定程度的混淆。根据法学家亨利·德·布拉克顿(Henry de Bracton)记载,亨利三世认可“涉嫌叛逆罪和重罪的案件,涉及剥夺或罚没时,仅可由伯爵和男爵审判”,^[85]但这一妥协并非基于《大宪章》第39条。布拉克顿认可国王的法官是贵族的同侪,但指出国王不应通过其官员裁判涉及其自身利益的案件,否则将影响裁判的公正性。这也是随后的立法、司法实践中,同侪审判从未适用于轻罪的原因,因为后者从不涉及剥夺或罚没。实际上,至13世纪末,除上诉外,国王为所有刑事案件的当事方(国王通常是名义起诉方),这一点已得到普遍认可。直至1351年(爱德华三世时期),叛逆罪才由议会制度法正式确定,但并未提及同侪审判的适用。^[86]爱德华一世(Edward I)和爱德华二世(Edward II)期间,同侪审判仍未得到明确,以大陪审团起诉(indictment)形式和弹劾(impeachment)形式提出的指控无明显区别。此外,与爱德华一世时期相比,爱德华二世统治期间,同侪审判的适用出现了不确定、混乱的情形。

1341年,同侪审判再次成为议会的焦点问题。英法百年战争时期,爱德华三世采用调查委任状(commission of trailbaston)^[87]处理各类骚乱问题,逮捕了数名权贵人士。他们请求国王给予应有的保护——即便涉嫌轻罪的情形中,也可于议会由其同侪审判。爱德华三世驳回了该请求。随后,贵族们要求任命由主教、伯爵和男爵组成的委员会,并选用某些法学家,以调查同侪审判这一特权。由四名主教、四名伯爵和四名男爵组成的委员会报告称“贵族仅可于议会,并由其同侪传讯或审判”。^[88]这与1341年爱德华三世一项立法的内容亦颇为相似:“过去由于未经同侪审判,贵族遭到逮捕、监禁,其财产、土地和产业、货物和动产遭到剥夺,一些贵族甚至被处死。此后,未经贵族同侪的审判,官员及其他人员,不得因执行公务或与之相关的原因,或任何其他原因,被剥夺财产、土地、产业、货物或动产,被逮捕、监禁、宣布为法外之人、流放或预先审判,或被迫传讯或受审。”但上诉案件不再适用同侪审判,而适用一般程序。^[89]

该法于1343年废除。重要的是,该法突破了同侪审判的审理范围,即不仅限于叛逆罪和重罪

[82] See F. W. Maitland ed., *Bracton's Note Book*, Vol. 1, C.J. Clay & Sons, 1887, p.128.

[83] Ibid., at 664 - 667.

[84] See Vernon-Harcourt, *supra* note [7], at 281 - 283.

[85] Pike, *supra* note [7], at 173. 除布拉克顿外,其他英国法学家也持有类似观点。See John Selden, *Fleta*, Typis S. R., 1685, p.21.

[86] *Treason Act 1351*, GOV.UK, <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3Stat5/25/2>, 2020年7月16日访问。

[87] 调查处理虐待陪审员、窝藏罪犯或其他扰乱治安的案件,这些接受委任状的委员会被称为 justice of trailbaston,该委任状根据1276年的《积案处理法》(Statute of Rageman)签发。该委任状介于巡回审委任状 commission in eyre 与刑事听审委任状 commission of oyer and terminer 之间。Trailbaston 还被用以描述持棍棒的罪犯,到14世纪末逐渐不再使用。参见前注[41],薛波书,第257、1352页。

[88] Vernon-Harcourt, *supra* note [7], at 343.

[89] Danby Pickering, *The Statutes at Large, from the Fifteenth Year of King Edward III to the Thirteenth Year of King Hen. IV inclusive*, Joseph Bentham, 1762, p.2.

而扩大至谋杀罪,但1442年颁布的法律又将其范围限制在二者之内。^[90]1557年,英格兰女王玛丽一世(Mary I)颁布法律:“议会所有勋爵和所有贵族,如犯有重罪,均应通过大陪审团起诉,并由其同侪加以审判。”^[91]该法于伊丽莎白一世(Elizabeth I)时期多次得到确认。

此后颁布的数项法律也有类似的规定。1702年《叛变法》(Mutiny Act)规定,海外服役的贵族如涉嫌叛逆罪或重罪,而未在军事法庭审判,则回国时由其同侪审判。^[92]1862年的法律再次确认谋杀罪案件中,要求获得同侪审判权的贵族可以不受普通法院审判,^[93]这似乎意味着贵族可以放弃接受同侪审判的权利。^[94]应指出的是,这一阶段内,同侪审判并未得到严格适用,审判人员并非全为受审之人的同侪。

至此可以明确的是,1215年《大宪章》制定后,同侪审判不断得到确认和具体化,其适用范围主要限于叛逆罪和重罪,随后有所扩大。^[95]这一规则的适用充斥着不同势力贵族之间的利益角逐,似乎成为贵族之间的“决斗”,本质上是一项特权。^[96]此外,贵族还试图将同侪审判规定引入民事案件,但上议院从未作为非刑事案件的审理机构,因而民事案件仍按普通程序审理。关于神职人员、女性贵族及军队官兵的裁判规则有所不同,总体上适用同侪审判。

“同侪审判”的运作机制与同时期陪审制和近现代陪审制尤有不同。14世纪以后,同侪审判的适用随后逐渐发展出两种方式:其一,上议院集会时,则由上议院的贵族及神职人员审理,换言之,贵族即是自身的法官。通常由总管大臣(Lord High Steward,又称上议院特别刑事审判长)^[97]主持审理。其二,上议院闭会时,则由总管大臣法庭(Court of the Lord High Steward)审理。控诉的方式包括弹劾和大陪审团起诉,总管大臣是唯一的法官,负责适用法律;上议院审讯员(Lord Triers,均为贵族)人数在20—35之间,根据呈堂证供审理事实问题,裁判结果由二者共同做出。^[98]由于总管大臣身处高位,上议院审理人员极易受其影响,这反映出同侪审判运作的局限性。

威廉三世(William III)时期,法律正式规定总管大臣法庭的职权:对于涉及叛逆罪或包庇罪的任何贵族的审判,应至少于每次审判前20日正式传唤所有有权出席议会并有权投票的贵族,且每一受传唤并出席审判的贵族均应给出认定结论。^[99]这意在纠正先前总管大臣法庭的滥权现象,即总管大臣往往传召其认为适当的贵族,未获传唤的贵族则无权参与审判,导致总管大臣的自由裁量权过大。根据现有资料,总管大臣法庭于1686年德拉米尔勋爵(Lord Delamere)叛逆罪案

[90] James Fitzjames Stephen, *History of the Criminal Law of England*, Vol. 1, Macmillan and Co., 1833, p.164.

[91] William David Evans, *A Collection of Statutes connected with the General Administration of the Law*, Vol. 5, Saunders and Benning, 1829, p.202.

[92] Ibid, at 94.

[93] Pike, *supra* note [7], at 226.

[94] 关于这一点存有争议,库克认为这一特权不可放弃。See Sheppard, *supra* note [7], at 320.

[95] Julius Dudley Medley, *A Student's Manual of English Constitutional Law*, B. H. Blackwell, 1894, p.176.

[96] See McKechnie, *supra* note [6], at 454.

[97] 总管大臣起初是国王法庭的一名高级官员,该职位直至亨利四世(Henry IV)之前均为世袭,并不时处理有关贵族的案件。总管大臣明确获得审判案件的权力始于亨利七世(Henry VII),代表王室管理同侪审判相关事宜。这一职位正式取代原先的骑士法庭(Court of Chivalry),以现有总管大臣取代军事和司法长官(constable)。15世纪左右,出于各种原因总管大臣法庭一度式微,并由皇家侍卫长法庭(Court of the Lord High Constable)负责适用同侪审判审理案件,取代总管大臣法庭的审理权限,但前者很快便失去该项权力。参见前注[41],薛波书,第292页。

[98] William Hawkins, *Treatise of the Pleas of the Crown*, Vol. 2, His Majesty's Law-Printers, 1787, p.7.

[99] Danby Pickering, *The Statutes at Large, from the Year of K. William and Q. Mary, to the End of the Eighth Year of K. William III.*, J. Bentham, 1764, p.392.

之后未再以同侪审判的方式进行任何审判，^[100]1806年梅尔维尔子爵(Viscount Melville)案是该法庭审理的最后一起弹劾案件，之后其便逐渐退出了历史舞台。

可以发现，尽管“同侪审判”最初以古老的决斗等方式审理案件，但在14世纪左右，该制度演变为由同侪身兼查明事实和做出判决的职能，并逐渐发展为由同侪审判(trial by peers)^[101]，这一裁判方式不同于同时期和近现代陪审制，但其依据证据做出事实认定的作用与近代陪审制是相同的。

12—18世纪，陪审员多为当事人的邻人，作为证人根据个人所知对事实予以认定。14世纪初，爱德华三世期间(Edward III)，陪审团的功能不再限于根据所知作证，一些情形中开始基于客观证据裁断。^[102]16世纪中叶，亨利四世期间(Henry IV)，仅基于证据裁断事实情况的做法得到确立，但许多情形中仍以自身所知断定事实情况。^[103]1670年，著名的“布歇尔案”(Bushell's case)中，法院还强调陪审团依据自身所知裁断。时任司法大臣约翰·沃恩(John Vaughan)直言，法庭证据不约束陪审团。^[104]该案后，陪审追责制(attaint，即小陪审团基于自身所知裁断事实的制度)逐渐被废弃，新的审判模式开始建立。

18世纪中叶后，陪审团只能依据呈堂证供做出裁判的原则最终确定。^[105]这一点从陪审员宣誓内容的变化也可以看出：先前为“根据自己的良知揭露真相”，近代以后才变为“将恰当地、真实地审理双方的争议，并根据证据做出准确的裁决”。^[106]须指出的是，在诽谤案等情形中，陪审团对事实问题的裁决和法律的适用是部分重合的，但多数情形中仍无权进行法律认定。^[107]总之，“同侪审判”同时期的陪审制和近现代陪审制中的陪审员至多是事实裁断者，而“同侪审判”制度中的陪审官却可以处理法律适用问题，这就是二者始终存在的显著差异。

综上所述，“同侪审判”在18世纪普通陪审制变革以前很长一段时间内，与同时期陪审制殊为不同。1215年《大宪章》制定后多项法律确认了同侪审判，且适用范围逐渐限于叛逆罪和其他重罪这两类案件之中，控诉方式也仅有弹劾和大陪审团起诉。“同侪审判”理论上适用于任何自由人，但其实旨在维护贵族的特权，这是其与同时期和近现代制约公权力机关的陪审制的区别之一。多数情形下，“同侪审判”中由当事人的同侪组成法庭对事实问题和法律问题统一做出裁判；同期陪审制中的陪审员则最终在近代由信息提供者转变为须依据证据做出认定的事实裁断者，但仍无权介入法律适用。

四、结 语

1215年《大宪章》的制定使暴君的恣意无常服从于法治，使法律和习俗所确定的人民权利不受君主个人私欲的侵犯，使人类社会政治与法律朝着责任制政府等宪政制度迈进。^[108]尽管对《大宪章》的评价不尽一致，^[109]其制定亦本源于贵族之私利，且多数条文带有特殊目标的印记，但它仍成

[100] See Stephen, *supra* note [90], at 165.

[101] See Pike, *supra* note [7], at 174; McKechnie, *supra* note [6], at 152, 174-175.

[102] 参见[美]腓特烈·坎平：《盎格鲁-美利坚法律史》，屈文生译，法律出版社2010年版，第44—45页。

[103] See Philip A. Ashworth, *English Constitutional History*, Stevens and Haynes, 1905, p.137-139.

[104] See Edward Vaughan, *The Reports and Arguments of that Learned Judge, etc.*, Richard and Edward Atkins, 1706, p.152.

[105] 参见前注[76]，李红海文，第183—184页。

[106] Lysander Spenner, *An Essay on the Trial by Jury*, John P. Jewett and Company, 1852, p.110.

[107] See Forsyth, *supra* note [75], at 233.

[108] 参见何勤华、王涛：《〈大宪章〉成因考》，载《法学家》2017年第1期，第92页。

[109] 钱乘旦教授等指出：“因为有了英国革命，《大宪章》才变得重要”，“如果没有17世纪的英国革命，《大宪章》早就湮没在尘埃中了，也就无所谓什么历史意义”。参见钱乘旦、梁跃天：《〈大宪章〉在中国》，载《史学集刊》2016年第3期，第197页。

为后世英国法律的重要参考,对英国法律体系乃至普通法系的形成有着不可磨灭的作用。通过上文可知,“同侪审判”与同时期陪审制和近代陪审制本质上并不相同,但正因其发展出了一些相似的程序,才使后世之人产生了《大宪章》第39条是对陪审制的确认乃至发源的错觉。这使我们发现,制度神话的产生与其政治、社会需求紧密相连,它的当时意义会被现时需求遮蔽乃至改变。那么,正本清源便是法律史研究者的任务之一,其重要意义或正在于此。

事实上,同侪审判并未得到立法上一贯的确认和司法上一致的适用,未发挥其原初作为一项特权的应有作用,在19、20世纪仅得到为数不多的几次适用。原因或在于,同侪审判带给贵族的益处并不显著。根据学者统计,都铎王朝以后,在30余例适用同侪审判的案件中,30位左右的被告人被判处死刑,其中近20起为贵族叛逆罪案件。这都表明,在同侪审判中,贵族并未给予贵族较平民更为仁慈的待遇。重要的是,对于上议院或主管大臣法庭做出的裁判,被告人无法提出上诉,因为二者之上没有更高层级的审判机构,1907年《刑事上诉法》(Criminal Appeal Act)便未赋予被定罪的贵族提出上诉的权利。^[110] 1936年,最后一例于上议院审判的案件——爱德华·罗素(Edward Russell)重罪案之后,桑基子爵(Viscount Sankey)在议会提出同侪审判“已无用武之地”。^[111] 同年,上议院批准废除由贵族审判涉及贵族的刑事案件的特权。1948年,《刑事司法法》(Criminal Justice Act)正式终结了这一古老而顽强的司法规则。

尽管《大宪章》意义上的“同侪审判”与近现代陪审制不同,但“由同侪审判同侪”的精神在经过改良、演化后,已融入近现代国家的司法制度之中。虽然美国未专门承认“同侪审判”,但其立法和司法实践多体现出这一理念的痕迹。1791年美国《权利法案》第6条规定刑事被告人享有获取公正陪审团审判的权利,^[112]这表明公正成为陪审团最重要的特质,同时,保障公正的方式之一就是陪审制。

一些美国大法官也认为《大宪章》第39条就是陪审制的有力证据,并以此保障被告方获得公正陪审团的权利。1879年,斯特劳德诉西弗吉尼亚案中,大法官威廉·斯壮(William Strong)指出,陪审团是由同辈或同等之人组成的团体,即陪审团由其邻里、伙伴、享有同等法律地位之人组成。因而,如无同侪组成陪审团,特定族群对特定族群的偏见将剥夺其获得公正审判的权利。^[113] 1953年,沙乌格内西诉合众国案中,大法官罗伯特·杰克逊(Robert Jackson)和费利克斯·弗兰克福特(Felix Frankfurter)在反对意见中就直接援引《大宪章》第39条,“非经其同侪审判或根据英格兰法律审判,任何人不被监禁、没收财产、剥夺法律保护或流放”,^[114]以论证行政监禁是残暴、非法的。

然而,上述案件所称“同侪审判”并非《大宪章》第39条意义上的“同侪审判”——主要是贵族的特权。尽管这些大法官可能并未意识到这一点,但选用同被告方具有相似背景的陪审员组成陪审团,排除由于种族、性别及社会地位等法律事实、规范以外的因素而产生的偏见,以保障判决的公正性的理念,已深深植根于美国陪审制发展之中。

很长一段时间内,美国妇女、黑人及其他少数族裔无法参与陪审,直至1954年和1975年,美国最高法院才分别正式认定,将黑人和妇女排除于陪审团的做法违宪,他们享有参与陪审的权利,以保障

^[110] See Alexander F. Boulton, *Criminal Appeals Under the Criminal Appeal Act of 1907*, Butterworth & Co., 1908, p.8.

^[111] Trial of Peers (Abolition of Privilege) Bill, HL Deb 06 May 1936, Vol. 100 cc. 807-823.

^[112] The National Archives, <https://www.archives.gov/files/legislative/resources/education/bill-of-rights/images/handout-3.pdf>, 2020年7月16日访问。

^[113] See *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303, 308-309(1879).

^[114] J. Jackson, dissenting, *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206, 218(1953).

被告方获得公正陪审团的裁判。^[115]重要的是,这不意味着黑人仅由黑人审判,妇女仅由妇女审判,更不意味着仅由与之身份相同之人审判。因为,上述判决做出的原因并非出于对“同侪”的考量,而是“非同侪”陪审员无法履行公正陪审的职责,本质上不符合均衡性(cross-section)的要求。析言之,无论何为公正陪审团,其要旨在于陪审员不得以法律事实、规范以外的因素对被告方做出不利认定,而仅能依据事实、证据依法裁判。因此,若选用与被告方的职业、身份、地位完全一致的陪审员,于另一方也可能存有不公。^[116]一定程度上,被告方的同侪最可能与之共情,这样的陪审团反而无法保持中立。换言之,即便没有任何被告方的同侪,陪审团同样可能是公正的,只要它严格依据事实、法律裁判。

这显然是对先前“同侪审判”的完全颠覆。其内核——由同侪审判同侪——已然不适应近现代社会的发展,经由改造后,其规范意义上的含义已更为泛化,不再指身份相同之人(如贵族)。陪审制走向衰落的今天,完全选用被告方的同侪充当陪审员势必不可行:除选用标准模糊外,非同侪陪审员并非无法公正裁判,代理律师即是帮助陪审员理解证据的最佳人选。尽管公正裁判需要陪审员共情,但不一定要是身份相同之人。

Abstract The Magna Carta of 1215, one of the epoch-making legal documents in England, initiated the building of the culture of constitutionalism in western states. However, a large body of text-based research shows that the Magna Carta has been mystified. This can be exemplified by the prestigious *judicium parium* (by the judgment of one's peers) in Clause 39. Based on the literal meaning and contextual explanation, *judicium parium* should be translated into “*Tongchai Shenpan*” (by the judgment of one's equals) in Chinese. However, the subsequent legislation and the judicial practice in England revealed that the “peers” often referred to as the “peerage” or the aristocracy. This reflects that Clause 39 was originally formulated for the nobles' purpose of protecting and preserving their own interests in order to combat the wanton abuse of royal power by ruling sovereigns. As a result, “by the judgment of one's peers” was gradually developed into a privilege, which greatly differed from the contemporary jury system. When the Upper House assembled, the nobles were tried there; not in session, the nobles were tried by the Court of the Lord High Steward via a manner similar to the modern jury system, and the judges were all nobles. At first, only treason and other serious crimes cases were the concerns of this mechanism. By sorting out the text, this paper concludes by clarifying that the literal meaning of *parium* is “peers/equals” while its signified referred to the “peerage/aristocrat”. While no formal method was affixed to the practice of the trial by the judgment of one's peers from the beginning, somehow, it gradually resembled the modern jury system. It still differs from the latter though, in the essence.

Keywords Clause 39 of Magna Carta, Peerage, *judicium parium*, Jury

(责任编辑:赖骏楠)

^[115] *Hernandez v. Texas*, 347 U.S. 475(1954); *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522(1975).

^[116] James J. Gobert, *In Search of the Imperial Jury*, 79 *Journal of Criminal Law and Criminology* 284, 326 (1988).