



世界法学译丛

英格兰 律师职业的起源

原著：〔英〕保罗·布兰德

译者：李红海



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

• 世界法学译丛 •

The Origins of the English Legal Profession
英格兰律师职业的起源

原著：〔英〕 保罗·布兰德

译者：李红海



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局登记号 图字:01-2006-3549

图书在版编目(CIP)数据

英格兰律师职业的起源/(英)布兰德著;李红海译. —北京:北京大学出版社,2009.1

(世界法学译丛)

ISBN 978-7-301-14793-1

I. 英… II. ①布… ②李… III. 律师制度-法制史-英国
IV. D956.19

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第197814号

书 名: 英格兰律师职业的起源

著作责任者: [英]保罗·布兰德 著 李红海 译

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978-7-301-14793-1/D·2225

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16开本 21.25印张 286千字

2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

中文版序

本书首次是以英文出版的,不过那都是十多年前的事了;对于本次中文版的发行,我并未做任何重大修改。这主要是因为我还没有发现有必要修改我在本书中所提出的任何主要观点,这些观点主要涉及 12、13 世纪英格兰法律体系发展以及该发展与首批英格兰职业律师(及稍后一个可以辨识的英格兰律师职业)的出现之间的相互关联。起初写作之时,本书还包括了法律职业的“边缘人士”(“fringes”)一章——这些人的工作需要一定程度的法律知识和专业技能,但又不能被视为全职的职业法律家。出版社劝我删去了这一章(这有悖我的意志),但后来通过修改和扩展,我又在两个不同的地方发表了这些内容。在“中世纪的普通法官僚:爱德华一世时期的法庭书记官”(“Medieval Legal Bureaucracy: the Clerks of the Courts in the Reign of Edward I”)一文中,我讨论了王室法庭的书记官;该文收录于同样是出版于 1992 年的我的论文集《普通法的演进》(*The Making of the Common Law*)中。有关管家和执达官的材料出现在“管家、执达官和 13 世纪晚期出现的英格兰法律职业”(“Stewards, bailiffs and the emerging legal profession in later thirteenth-century England”)一文中,该文载于 2004 年出版的由拉尔夫·埃文斯主编的《贵族与学问:纪念特里弗·阿斯顿》(*Lordship and Learning: Studies in memory of Trevor Aston*, edited by Ralph Evans, 2004)一书。这两篇文章是我对本书中完整职业律师行业的讨论的补充。在“爱德华一世时期皇家民事法庭的代诉律师:一个正在涌现的职业精英”(“The serjeants of the Common Bench in the Reign of Edward I: an Emerging Professional Elite”)一文中,我发表了自己对 13 世纪晚期和 14 世纪早期英格兰律师职业界的精英

在社会及地域起源和职业模式方面的一个详细研究,该文收入了由迈克尔·普莱斯特维奇、理查·布利特内尔和罗宾·弗莱姆编辑的《13 世纪的英格兰(七):1997 达勒姆会议丛书》(*Thirteenth Century England VII: proceedings of the Durham Conference 1997*, ed. Michael Prestwich, Richard Britnell and Robin Frame)一书中。

本书探讨的是英格兰律师职业的起源问题,因此其主要目的是仅仅描述晚至 1307 年(爱德华一世统治结束)英格兰法律及英格兰律师职业的发展情况。但现在看来,就某些方面而言,如果再将这段历史往后推一小段(直至 14 世纪中期)也许会更好,因为那将会涵盖其他一些对英格兰律师职业之发展具有更重要意义的情形。这其中之一是发生在律师职业和司法界高层的融合。这到 1350 年时已经发生了,并实际上使得对主要王室法庭司法职位的委任成了只向律师职业界精英分子开放的事。事实上,自 1270 年代以降职业律师就曾被委任为法官,但他们几乎花了一个世纪才获得了对此职位的垄断。这完全是因为在 14 世纪中期之前,法官是一个截然区别于律师职业的独立的职业群体,而这一群体的出现及其职业标准在本书中只是顺便提及了。不过我在“爱德华一世和英格兰司法界的转型”(“Edward I and the Transformation of the English Judiciary”,收入我的《普通法的演进》一书)一文中更为深入地讨论了这一问题。而且自那以后,我还于 2001 年在《芝加哥大学法学院论坛》(*The University of Chicago Law School Roundtable*)上发表了一篇名为“英格兰王室法官的伦理准则,1175—1307”(“Ethical Standards for Royal Justices in England, c. 1175—1307”)的文章。第二个重要的发展是律师公会(inns of court)在伦敦的出现,我们现在知道这是 1340 年代的事——这要感谢约翰·贝克教授(Professor Sir John Baker)的研究和著述。律师公会不仅为法律学徒和初级律师提供了食宿条件,还为他们学习法律提供了方便:聆听教师对 13 世纪主要立法进行的讲解,参加模拟法庭及其他学习活动,练习在法庭控辩的技巧。第三个重要的发展(至今尚不完全清楚,同样也大约发生在 14 世纪中期)则大大缩减了在皇家民

事法庭执业的职业代诉律师的数目,从而产生了一个更小的精英团体,并见证了一个高级“法律学徒”群体的出现。后者可以作为代诉人代表其当事人在皇家民事法庭之外的所有其他法庭出庭陈词,也正是从这一群体中产生了近代意义上的出庭律师(barrister,其名称来源于他们在其律师公会中的位置)。但我想本书所讲述的内容仍然有其价值,我也希望它能让新的中文读者产生兴趣。

保罗·布兰德

牛津大学万灵学院

2005年8月

序 言

VII

如果没有两位好友的激励,我可能永远都不会着手此书的写作。这其中一位是已故的丹尼斯·贝塞尔(Denis Bethell);在我们还是都柏林大学学院的同事时,他就建议我写一本有关西欧世俗律师职业起源的著作。本书并不是他提议的那本书,甚至也不是其中的第一分册,但的确,正是丹尼斯使我开始致力于对律师职业起源的研究——这也是我作为一名英格兰法律史学家最为熟悉的领域。第二位在无意中促使我研究该主题的学者是罗伯特·帕尔曼(Robert C. Palmer)教授。作为他研究英格兰郡法庭的一个副产品,帕尔曼教授在一篇文章中讨论了英格兰律师职业的起源问题,这篇文章在我的鼓动下还发表在了《爱尔兰法律家》(*The Irish Jurist*)杂志上。尽管这篇文章过去曾有过并且今天依然有着非常重要的价值,但我始终不能同意其总体的结论。很快,我发现自己一直在致力于对其观点的详尽反驳,并力图提出另一种假说——这种假说将恢复中央王室法庭作为英格兰律师职业诞生及其早期发展之中心的正当地位。接下来,在将起初看起来更像一篇长文章的研究成果扩展成一本书时,弗吉尼亚·墨菲(Virginia Murphy)又提供了必要的支持和鼓励。

一开始先说明一下我在本书中所采用的某些概念在其使用过程中的含义可能会对读者有所助益,而这些概念也以其含义的不确定性而著称,比如“professional lawyers”、“legal profession”。就本书而言,“professional lawyers”(职业律师)是指被他人认为在法律方面有所专长、而又愿意为他人奉献此专长并由此得到报酬,且将

大部分时间花费在这一专业活动上的人。^[1] 当职业律师在其职业活动中开始被独立出来加以专门规范时,“legal profession”(律师职业)就存在了。这些规范可能会以限制性措施的形式体现出来,如限制在某些法庭可以为当事人提供这种专业服务的人数,或者为那些想从事这一行业的人设置技能方面的最低标准。它还可能强制职业律师在其职业活动中遵守某些专门的行为规范,并在违反时给予相应的惩罚。但我并不认为构成律师职业的职业律师们就必然享有了多大程度的自治或自律。

本书的研究工作主要是在位于文秘署街(Chancery Lane)的公共档案馆(Public Record Office)和不列颠图书馆(British Library)展开的;为此,我要感谢其中的工作人员多年来的热情和友善以及他们为我所提供的各种帮助。我还要特别感谢公共档案馆的大卫·克鲁克(David Crook)博士,但这仅仅是因为这些年来他所表现出的热情和为我所提供的帮助已远远超出了你对一个过去的同事和中世纪史同道者(fellow-medievalist)的合理预期。同其他众多学者一样,我也要特意感谢伦敦历史研究所(Institute of Historical Research in London)及其工作人员,他们不仅为我进入那些浩如烟海的学术资料提供了方便,还在我与其他史学家们之间的联系和学术交流方面起了重要作用。

在本书写作过程中,许多机构都为我提供了在其研讨会上阐述研究的进展情况的机会,读过这些论文的学者们的批评和建议也使我获益良多。它们包括:英格兰:牛津中世纪史协会;伦敦历史研究所举办的中世纪早期和晚期的法律与社会研讨会,及在该所举办的盎格鲁—美利坚历史学家大会;韦克弗雷斯特大学法学院伦敦项目组;历史研习班;1987年在加迪夫学会办的第八届不列颠法律史学大会;美国:康奈尔大学历史系和法学院;芝加哥大

[1] 我的定义与罗伯特·帕尔曼教授相似,但并不完全雷同。请参看 R. C. Palmer, *The County Courts of Medieval England, 1150—1350* (Princeton, 1982), p. 89。

法学院；哈佛大学法学院；波士顿大学法学院；堪萨斯大学历史系和法学院；加州大学洛杉矶分校法学院；加州大学圣巴巴拉分校历史系；辛辛那提大学法学院；伊利诺伊大学法学院；纽约大学法学院；华盛顿大学历史系；加拿大：多伦多大学历史系、法律系和中世纪研究所神学部。本书的某些研究工作是我在纽约大学法学院主持 Golieb 研究席位时完成的，为此我也要感谢纽约大学法学院的大力支持！

IX 具体到个人，我要向许多人因其在本书写作过程中所给予的激励、支持和鼓励表示感谢。他们包括：约翰·贝克、吉姆·伯顿、克里斯·布鲁克斯、吉姆·布伦代吉、大卫·卡朋特、迈克尔·卡兰奇、彼得·卡斯、爱德文和安妮·德·温德特、查理·多诺万、约翰·吉林汉姆、安东尼·果洛斯、迈克尔·哈仁、迪克·海尔默兹、克利夫·霍姆斯、吉姆·霍尔特、约翰·哈德逊、巴巴拉·凯恩、卢尔·纳夫拉、安德鲁·刘伊斯、詹妮特·隆加德、多纳德·劳根、马维斯·迈特、比尔·尼尔森、亚力山大·尼克、詹姆斯·奥德汉姆、妮娅·奥斯布鲁、拉塞尔·奥斯古德、鲍伯和帕特·帕尔曼、约翰·帕森斯、塞默尔·菲力普斯、威尔夫·普雷斯特、艾利斯和弗兰克·普鲁查斯卡、苏珊·雷诺德兹、伊莉诺·塞利、大卫·塞普、鲍伯·斯塔西、约翰·斯塔利斯、大卫·苏加曼、苏·谢尔丹·沃克、斯克特·沃尔。我要感谢已故的德莱克·豪(Derek Hall)将我引入了英国法律史的大门，他是我研究生时期的导师，治学严谨且能激励后学，他的著作反映了他自己严格的学术水准。在公共档案馆作助理馆员期间，我拥有了像已故的米金斯(C. A. F. Meekings)这样的同事，并从他那里获益良多。我还要感谢乔西弗·比安卡拉纳(Joseph Biancalana)，他每次例行前来伦敦时，都非常乐意与我探讨英国法律史的问题。我与保罗·海姆斯(Paul Hyams)的友谊可以追溯到研究生期间我们同投德莱克·豪门下之时，多年来他给我的鼓励和批评已远远超过了他自己所能意识到的程度。这不是他要写的书，也不是他认为我会写的书，但我希望他能知道我从他那里得到了很多很多。然而，我最需要感谢的还是我

的妻子拉妮萨(Vanessa),写作此书得到了她从经济和情感两方面的支持,她还尽其所能改进了其中的语言风格,使文字表达更加清晰。没有她,本书就不能完成。但其中所有的错误仍属于我自己。

目 录

第一章 盎格鲁—诺曼英格兰：一块没有法律家的土地	1
安斯提案 (<i>The Anstey Case</i>)	1
亨利二世之前英格兰的法律制度：诉讼的性质	4
亨利二世之前英格兰的法律制度：法庭的性质	8
亨利二世之前英格兰的法律制度：对诉讼代理的限制	17
第二章 创设一种对律师的需求：英格兰法院制度的转型 (1154—1307)	23
亨利二世的统治	23
从亨利二世之死到爱德华一世之死 (1189—1307)	32
这些变革的结果	54
第三章 创设一种对律师的需求：诉讼程序和有关法律代表使用规则方面的变化 (1154—1307)	55
诉讼程序	55
委任和使用代理人规则方面的变化	71

第四章 从初期职业化到职业化:英格兰职业律师	
的出现(1199—1272)	82
约翰王时期的新生职业律师	82
亨利三世统治时期皇家民事法庭的代诉律师	91
亨利三世统治时期皇家民事法庭已可辨识的代诉律师	93
其他王室法庭的职业代诉律师	112
亨利三世统治时期王室法庭的职业代理律师	116
亨利三世统治时期王室法庭之外的职业律师	119
对亨利三世统治时期职业律师的出现所作的解释	121
第五章 爱德华一世时期英格兰的律师职业(一):规模	124
皇家民事法庭	124
王座法庭	134
总巡回审	138
地方法庭中的职业律师	147
第六章 爱德华一世时期英格兰的律师职业(二):	
执业中的律师职业	152
代理律师	152
代诉律师	168
第七章 爱德华一世时期英格兰的律师职业(三):	
职业培训与职业准入	190
代诉律师	190
代理律师	206
第八章 爱德华一世时期英格兰的律师职业(四):规范	213
立法	213

执业中的伦理规范	218
结论	246
第九章 律师职业的其他分支:1307 年之前英格兰	
的教会律师	248
简介	248
第一阶段(1190 年之前)	249
第二阶段(1190—1274)	251
第三阶段(1274—1307)	257
与普通法之间的关系	267
结论	273
索引	276

第一章

盎格鲁—诺曼英格兰：一块没有法律家的土地

安斯提案 (*The Anstey Case*)

在 1154 年亨利二世最终确立其对外祖父亨利一世王位的继承权后不久，安斯提的理查 (Richard of Anstey) 就首先采取措施，主张他对其舅父威廉·德·沙克威尔 (William de Sackville) 遗产的继承权。^[1] 威廉并非英国头等的土地保有人，但仍在埃塞克斯占有七座庄园，并在埃塞克斯和相邻的三个郡还保有十份半的骑士役封地。理查的对手玛蓓尔·德·弗兰彻威尔 (Mabel de Francheville)，是威廉惟一的孩子，而且她已经被威廉的几个领主所接受，成为威廉正式的继承人。但玛蓓尔的权利存在瑕疵：她亲生母亲和威廉之间的婚姻后来被取消了；于是理查称她为非婚生女。作为威廉之妹阿格妮斯 (Agnes) 的长子，理查宣称自己是威廉现存合法亲属中最近的一个，因此他才是合法的继承人。1158 年末，理查提起了诉讼。起初他的案件是在理查·德·卢西 (Richard

[1] P. M. Barnes, "The Anstey Case", in *A Medieval Miscellany for D. M. Stenton*, ed. P. M. Barnes and C. F. Slade (Pipe Roll Society, new series, 36 (1960)), pp. 1—23. 有关这一案件的更多情况，包括对本案争议地产的确认，请参看 P. A. Brand, "New Light on the Anstey Case", *Essex Archaeology and History*, 15 (1983), pp. 68—83.

de Lucy,亨利二世的两大摄政官[chief justiciar]之一)所主持的王室法庭听审。当理查提及玛蓓尔的非婚生女身份问题时,本案又转移到了坎特伯雷大主教法庭,从这里通过教皇委任法官的听审又准备在教廷会议(papal curia)上做出裁决。罗马最终判决玛蓓尔为非婚生女;接着,该案又转回了英格兰的王室法庭。又经过几次拖延,王室法庭终于在1163年7月作出了有利于理查的判决。

后来,理查就其诉讼过程中的各项开支做了一个详细的备忘录,由此我们了解了“安斯提案”中的大部分情况。^[2] 理查的全部花费大约为350英镑。在英国教会法院的诉讼中,他从两位意大利教会律师那里获得了专业上的帮助。这两位律师安布罗斯(master Ambrose)和彼得·德·梅利提(master Peter de Meleti)当时受雇于圣阿尔班(St. Alban)修道院和林肯主教^[3],在理查的案件中作为他的律师出现。在起草从坎特伯雷大主教和教皇委任法官向教皇上诉的信函时,理查也听取了他们二人的意见。作为报酬,理查支付给彼德10马克,并送给他一枚价值半马克的金指环。备忘录没有提及安布罗斯获得了多少报酬,尽管他的酬金可能已经包括在了支付给“在大主教法庭给予我帮助的讼师(pleaders)及文书人员”的11马克中了。理查还做了精心准备,以保证自己在教会法庭出庭时有人陪同。随其出庭的不仅有“法律人士”(clerks)^[4]和证人,还包括“亲友”(friends, amici;可能是指亲属)和“助讼者”(helpers, auxilia;可能是今天意义上的朋友)。

[2] Barnes, “The Anstey Case”, pp. 21—3.

[3] C. R. Cheney, *From Becket to Langton: English Church Government, 1170—1213* (Manchester, 1956), p. 55, n. 2; Barnes, “The Anstey Case”, p. 10, n. 6. 理查也曾派人又去请第三位英国的教会律师(English magister; “magister”是一种头衔,差不多可译为“master”,在本章所涉时段[1307年]后不久被用来指拥有大学学位者,但这仍可能为时过早,不过这一头衔也指那些受过教会法训练的人。——译者注) master Stephen of Binham 帮忙。在涉及在罗马的教皇代理法官委任事务及接下来在教廷会议上的诉讼时,理查看来也曾使用了第二位英国的教会律师 master Peter of Littlebury。

[4] 这里显然提及的是他的代理律师而不是在备忘录别的地方提到的他自己的文职人员。

对于在王室法庭进行诉讼的那一阶段,备忘录并没有提到有相应的专家卷入,也没有提及在案件即将开庭时曾派人去请过那些知名的专家,其中也没有相应的证据表明届时会有专家前来法庭代表理查进行陈述和答辩。^[5]但它的确又提到,理查曾以现金和实物支付给一些经常出席庭审但却未提及姓名的讼师(*placitatores*) 12.5 马克的花费。这些人会是专业律师吗?很可能不是,因为这里有一则与他们有关但却更为重要的信息:他们是从理查的邻人中选取出来的。这意味着他们可能只是一群愿意花费时间陪伴理查来往于法庭并陪同其出庭(必要时还可能为其作证)的人,在备忘录的其他地方,理查称他们为自己的助讼者(*auxilia*),而并不是什么律师团。当然,其中一些人会比其他人在法律事务方面更有经验,也能为理查提供有用的建议,但他们仍然主要是以朋友、出主意者和支持者而非专家的身份出庭。

因此,安斯提案告诉我们,在亨利二世统治早期,为了获取价值可观的遗产而不惜花费重金的当事人可以在教会法庭得到法律专家的帮助,但在王室法庭却得不到相应专家的协助——尽管他曾和一位王室的司法官有过联系。^[6]

亨利二世早期职业法律专家的缺失当然有可能是与斯蒂芬乱

[5] 在这场诉讼临近结束时,当时理查希望他的这一案件能在温莎(Windsor)的王室法庭听审,于是他派自己的兄弟前去请 Ranulf de Glanvill 出面。根据 Ranulf 在其晚年作为王室法官和摄政王的显赫职位,我们可以断定理查是想得到他的帮助。但并没有证据表明此时 Glanvill 拥有多少专门的法律技巧,看来理查之所以需要他也仅仅是为了显示自己所拥有的顾问团是多么广泛和有影响力。结果,因为当时有更重要的事务需要处理,理查的案件被推延了而没有在当时听审。当最终案件被听审且终审判决作出后,理查并没有派人去请 Ranulf de Glanvill,因此后者很可能并不在场。有关 Glanvill 早期的职业生涯,请参看 J. S. Falls, "Ranulf de Glanville's Formative Years c. 1120—79: The Family Background and His Ascent to the Justiciarship", *Medieval Studies*, 40 (1978), 312—27; R. Mortimer, "The Family of Rannulf de Glanville", *Bull. Inst. Hist. Res.*, 54 (1981), pp. 1—16。

[6] 在其备忘录的某个地方,他将摄政王 Richard de Lucy 称为领主、大人(my lord)。(这大概能表明他们之间的特殊关系。——译者注)

世(1135—1154)相关联的一种短期现象,但我认为事情还没这么简单。通过阅读从诺曼征服到亨利一世统治末期这一期间(1066—1135)内为数不多的文献,我发现此时同样没有法律专家存在,而我们在13世纪英格兰所发现的那种职业律师则肯定没有。^[7]因此,12世纪中期之前的英格兰是一个没有职业律师的国度。

1300年之前,英格兰逐渐出现了一些法律专家,他们在王室法庭或其他地方为当事人提供法律服务,并由此获得报酬。他们参与这些活动看来还是全职的,我们有理由称之为职业律师;到13世纪的最后25年,我们甚至有理由开始将他们视为新兴的英格兰律师职业的成员。本书的论点将是,这一职业阶层的出现,是对亨利二世统治期间及此后英格兰法律大环境变革的一个回应,而这些变革又是此时英格兰法律制度所发生的一系列独立却又相互关联的发展所导致的。在本章下面的内容里,我将依据这一期间留存下来的文献,力图勾勒出英格兰法律制度在这些变化发生之前的主要特征。

亨利二世之前英格兰的法律制度:诉讼的性质

这一阶段的诉讼以原告用诉状陈述自己的请求和冤情开始。密尔松教授(S. F. C. Milsom)暗示,这是当时诉讼程序的基本要素,而此时的诉讼对技巧的要求达到了极至,因为这些陈述必须使用“确定的、正式的术语”,而且要“从书面和口头两方面都予以精确表达”。^[8]但这有可能夸大了诉状的形式化特征。作为盎格

[7] Professor Robert C. Palmer 曾争辩说,在这一阶段的英格兰存在法律专家,请参见 Robert C. Palmer, “The Origins of the Legal Profession in England”, *The Irish Jurist*, new series 11 (1976), 126—146 at 134—5。而我在下面的文章中也已讨论过为什么我反对 Palmer 的观点,参见 P. Brand, “The Origins of the English Legal Profession”, *Law and History Review*, 5 (1987), 31—50 at 32—4。

[8] S. F. C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law* (2nd. edition, London, 1981), pp. 38—39.