

The Book of English Law

Edward Jenks

英  
國  
法

新  
克  
斯  
著  
張  
孚  
忻  
譯

世  
界  
書  
局  
印  
行

版權所有  
翻印必究

中華民國二十八年八月初版

英 國 法

實價國幣二元

(外埠酌加運費匯費)

原 著 者 靳 克 斯  
譯 者 張 季 忻  
發 行 人 陸 高 誼  
出 版 者 世 界 書 局

發 行 所  
上海及各省  
世 界 書 局

## 譯者序

英國法之蔚然成爲現在的洋洋大觀，實有其獨特之處。

第一，英國法是源遠流長的法律。即從諾曼征服時起算，已有了八百七十二年的歷史。其間經歷代明哲法家的殫精盡智，孜孜從事，纔使之與日俱新，直到現今社會情況大變，仍不失爲一良好的工具，屹然不移。故英國法的一鱗一爪，處處能表顯其歷史性，處處能見其遞傳演變之跡。

第二，英國法是表現民族性的法律。英國法雖不無受外來法律影響之處，然就大體而觀，英國法實爲英格蘭的土產，全部法律都是由古來傳統，民間習尚，孕育醞釀而成。如陪審制度、信託制度及律師等制度都有其獨異之特色。故盎格魯撒克遜的特殊民族性，充分流露於全部法律之中。

第三，英國法爲十足法治精神的法律。大不列顛爲一標準的民治國家，亦卽是一個標準的法治國家。「法律卽權力，非權力卽法律」（見本書）兩語，可以充分表現盎格魯撒克遜的法治精神，所以上自國王，下至庶民，舉動行止，處處須有法律的根據，決不許以權力來玩弄法律，這纔把法治精神發揮無餘。

第四，英國法是與宗教道德打成一片的法律。我們看英國法所特異的衡平法，其執掌衡平的大法官，就稱爲良心的保持者，其職能在於洗滌被告人的良心，使其因非行所蒙的罪惡，得有革除。於是衡平原則與制裁，就獨放異彩，與法律原則與制裁抗衡對峙，並行不悖，使法無可恕，情有可原之輩，冤抑得伸。此外，如各種救濟制度之設立，保安處分等之推行，處處可見其宗教理想與道德觀念的實行。

第五，英國法是一部活用的法律。美國法學名宿磅特（Pound）有句名言道，「法律必須固定，但不得凝滯。」所謂「固定」就是劃一整齊，穩固不變的意思。所謂「不凝滯」就是順應制宜，隨情通變的意思。換句話講，真正良美法律，必同時具有「不變」與「變」的兩種性質。原來法律是規律人羣一般行爲的準繩，必穩固不變，纔使芸芸之衆，知所適從，知所趨避，若動盪無定，必使是非失準，人心浮動，人民失所依據，社會陷於混亂。但也唯其法律爲規律衆庶之物，而人事紛紜，變化無常，若法律無通變餘地，則適於古者，未必適於今，平於彼者，未必平於此，勢必等人類於死物，而有納天下之車於一轍之誚，終將使社會停滯，無有開展演進之機。所以法律必具「變」與「不變」的兩種性質。然「變」與「不變」爲兩種絕對矛盾的觀念。要融通這兩者，使之適用於人事，而無留礙，全在執法者之善用才智，一方面守法不渝，一方面善權應變，這任務確不是一樁容易的事呢。英國法爲一判例法制度，其歷代明哲的法官在這一方面的演出，實在可說是已得其巧妙，簡直使司法一事，成了

一種藝術。如利用衡平，使情法兼顧，利用「假擬」(fiction)，使舊制度偷渡到新制度，又爲應付大戰影響，毅然適用「情勢變遷原則」於契約。諸如此類，不一而足。使法律於「不變」中，盡維繫之責；於變中，得生長之機。猶如人生，於吃飯睡覺的「不變」中，安定生活；於齒增髮長的「變」中，由少而壯。這纔使幾百年前的「普通法」仍舊以「普通法」生存於幾百年後的今日，不是一部活用的法律，怎能到這地步！所以能用這一點眼光去研讀英國法，那所得到的，豈止是幾種制度的形態而已哉。

譯者雖據一時感想，指出上述的幾點獨特之處，然並不能因此，就說英國法已到了盡善盡美的階段。至於何者當取而法，何者當捨而存，應留待讀者加以抉擇探討了。

但世界已因科學的發明，縮短了距離，因人事的接觸，漸泯除了界限。種種顯現，種種流露，人類的文化已踏上了日趨大同的路線。法律本是一種較富於大同性的文化，那末，我國雖在形式上採取了大陸的法典制度，從事法律的人實無自局自限之理由。英國法既有如上述的獨特之處，則研讀英國法，不獨於文化上，得所溝通，實於立法之技能，司法之藝術，均有所助益呢。更何況吾國法律在實質上所採取英美法制之處，亦復不少呢。

所惜像英國法這門科目，我國還沒有一種適當讀本或譯本，可爲各法科學校採作教本之用，而一班學者喜研究或須參考英美法的，也感覺缺乏系統敘述英國法的書籍。本書爲英國倫敦大學英國法一門的教本，現

我國東吳大學法學院亦採作課本，係英國法學名教授靳克斯（Edward Jenks）博士的名作。靳克斯先生著作等身，大多是關於英國法及英國法律史方面，均爲名著。故本書實爲一種權威的作品。本年春，承盛振爲博士爲譯者選定譯述，並承孫曉樓博士之鼓勵，得竟其功。茲當脫稿之際，謹向兩位博士，致深切之謝忱。

# 目錄

## 第一編 導言

第一章 法律之性質及其種類	三
第二章 英國法之起源	一〇
第一節 概說	一〇
第二節 諾曼的征服	一五
第三節 普通法	一八
第四節 教會法	二〇
第五節 商習慣	二二
第三章 英吉利法律的各種方式	二六
第一節 判例法	二六

第四章 英吉利法律的各種方式(續).....三九

第二節 制定法.....三九

第二編 英吉利法律的機構

第五章 英吉利法院組織.....四八

第一節 概說.....四八

第二節 刑事法庭——下級刑事法庭——上訴法院.....五二

第三節 民事法庭——下級民事法庭——上訴法院.....五九

第六章 法律的職業.....六六

第一節 概說.....六六

第二節 大律師.....六七

第三節 律師.....七一

第七章 司法之奉行.....七七



第一節 概說……………七七

第二節 英吉利司法的通則……………七八

第三節 關於刑事案件的原則……………八九

第四節 關於民事案件的原則……………九六

第八章 英吉利證據法……………一〇二

第九章 人（已婚婦——非「法人」團體）……………一二二

## 第二編 國家與司法

第十章 王與人民……………一二九

第十一章 人民的義務……………一三五

第十二章 人民的權利（人身保護狀——戒嚴法——養老金——國家保險——

衛生——失業）……………一四六

## 第四編 刑法

第十三章 通則——犯罪的等差——罪名的分類……………一六三

第十四章 妨害身體安全罪……………一七六

第十五章 妨害財產罪……………一八五

第十六章 妨害宗教及道德罪……………一九六

第十七章 妨害名譽罪……………二〇〇

第十八章 刑法的制裁……………二〇七

### 第五編 民法

第十九章 民法及其制裁……………二一七

第一節 概說……………二一七

第二節 普通法的制裁……………二一八

第三節 衡平法的制裁……………二二四

第四節 商習慣的制裁……………二三五

	第二十章 親屬法	二三九
	第一節 夫妻	二三九
	第一目 概說	二三九
	第二目 合法的結婚儀式	二四〇
	第三目 婚姻的效果	二四三
	第四目 婚姻的解除	二四八
	第二十一章 親屬法(續)	二五六
	第二節 父母子女	二五六
	第一目 概說	二五六
	第二目 親屬的效果	二五八
	第三目 監護	二六〇
	第二十二章 親屬法(續)	二六三
	第三節 普通繼承	二六三

第二十三章 財產法……………二七一

第一節 通則……………二七一

第二節 土地……………二七五

第二十四章 土地的法律利益及衡平利益……………二八〇

第一節 概說……………二八〇

第二節 土地的法律地權與利益……………二八六

第三節 土地的衡平利益……………二九一

第二十五章 動產法……………二九八

第一節 概說……………二九八

第二節 有形動產法……………二九九

第三節 無形物法……………三〇三

第二十六章 財產的移轉……………三〇九

第一節 概說……………三〇九

第二節	移轉的種類	三一一
第三節	移轉的方式	三二二
第二十七章	信託	三三八
第一節	概說	三三八
第二節	管理信託的原則	三四二
第三節	信託的保障	三四七
第二十八章	債法	三五〇
第一節	契約	三五〇
第一目	概說——代價	三五〇
第二目	契約的性質	三五三
第三目	契約合意的瑕疵	三五七
第四目	契約的履行	三六四
第二十九章	債法(續)	三六八

第二節 侵權行爲·····	三六八
第一目 概說·····	三六八
第二目 妨害人身的侵權行爲·····	三七四
第三目 妨害財產的侵權行爲·····	三八一
第四目 妨害家庭關係及營業關係的侵權行爲·····	三八六
第五目 妨害名譽的侵權行爲·····	三九〇

第一編 導言





## 第一章 法律之性質及其種類

法律爲統治世界各種原動力之一，人類之領袖，若彼以發明改變宇宙概念的科學家，以作品爲人所欣賞的建築家，以及宗教的創建者，開國的帝王，哲學家，成功的軍事家，均時時以法律爲其信仰或行爲之論據與說明。雖然他們所用「法律」這一名稱，意義各異，但文字之類似，立論方法之雷同，亦可見他們於不知不覺中，歸於同一的觀念或概念。不過對於這些觀念或概念不易立一界說罷了，且我們發現這些法律的觀念或概念，不獨限於文明的人種，亦見於古代社會，尤足徵實這一信念了。

那末，這些法律的觀念或概念之普遍的存在，無可置疑。但一旦探求此中的意義，就有困難發生了。所用「法律」一字意義的差異，幾使我們疑惑，這名稱的雷同是否偶然的。當一個醫師說到衛生律，一個軍人說到兵法，或軍事律，或一個律師說到財產法，很明顯的，他們不獨指着不同的物，且也指着不同類的物。醫師的「法律」，不是人類權力所制定的規則，雖然憑人的智力，可由此演述種種推論，而令人遵守。律師所說的財產法就不然，當然是人類權力所制定的，不過常常是很曲折間接，而且服從遵守亦爲人類權力所強制。那末，有什麼重