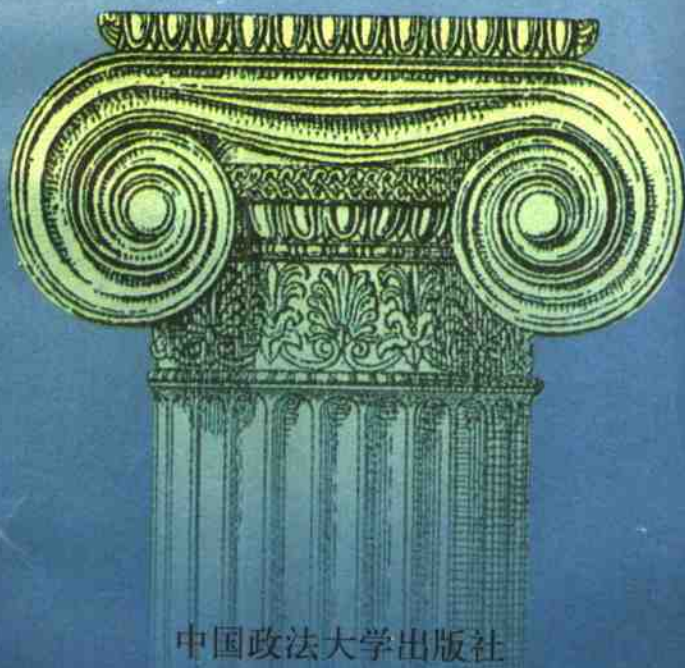


外国律师丛书

欧美早期的律师界

[英] 波雷斯特 著



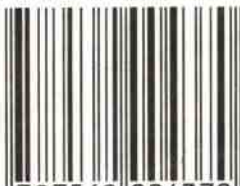
中国政法大学出版社

《外国律师丛书》

律师的艺术
律师、公众和职业责任
美国律师职业行为标准规则
美国律师助理手册
日本律师业务手册
民事辩护指南
刑事辩护实务
巧用律师
公司法律部
律师独立论
第三世界的律师
英国律师制度和律师法
欧美早期的律师界
律师之道

米尔思 等著
马克斯 等著
美国律师协会 编
布伦诺 等著
日本律师协会调查室 著
日本司法研修所 编
日本司法研修所 编
赫尔曼 著
艾尔 著
戈登 著
迪亚斯 等著
格林-赫恩 著
波雷斯特 著
赫尔德 著

ISBN 7-5620-0437-4



9 787562 004370 >

定价：8.00 元



欧美早期的律师界

[英] 威尔弗雷德·波雷斯特 著

傅再明 张文彪 译

陈端洪 校

中国政法大学出版社

书在版编目(CIP)数据

欧美早期的律师界/(英)波雷斯特著 傅再明,张文彪译.-北京:
中国政法大学出版社,1997

ISBN 7-5620-0437-4

I. 欧… II. ①波… ②傅… ③张… III. 律师制度-法制史-西
方国家-欧洲、美洲 IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 04935 号

责任编辑 宗下斌

装帧设计 魏宏生

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京一二〇一工厂

开本 850×1168 1/32 印张 5.25 字数 100 千字

1992 年 8 月第 1 版 1997 年 5 月第 2 次印刷

印数:2000-7000 册 定价:8.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号 **邮编:**100088

电话:(010)62229803 或 62010851

法律顾问:北京地平线律师事务所律师 徐孔涛

中华人民共和国司法部组织翻译

《外国律师丛书》编辑委员会

主 编	鲁 坚	总 编 审	夏卫民
副 主 编	张意修	副总编审	杨金国
编 委	夏卫民		池源淳
	姜付丛		姜付丛
	尤韶华		
	吴 允		
	陈庚生		
	周 强		
	韩 冀		
	贺 坚		

目 录

导言.....	(1)
英国律师界(1450 年—1550 年)	(6)
英国的普通法律师(1558 年—1642 年).....	(34)
英国律师界(1550 年—1700 年).....	(58)
北美殖民地的律师界	(79)
近代苏格兰的律师、法律和国家.....	(98)
法国大革命前的律师.....	(118)
卡斯蒂利亚的律师和诉讼(1500 年—1750 年)	(137)

导 言

律师曾经是西方特有的现象。在西欧及其殖民地后裔之外，专门的世俗法律顾问和代理人直到近代才有所闻。马克斯·韦伯（德国现代著名的社会学家——译者）认为，律师对这样两种制度——资本主义和“法律理性”现代国——具有决定性作用，而这两种制度从文艺复兴时期起直到当今，把西欧和世界其他部分明显地区分开来。

从整体上看，历史学家对研究这些大问题几乎没表现出什么热情，无论是对国内的抑或是跨国界的。除了固有的职业上的谨小慎微（或怯懦）外，这种现象也反映了历史学家对法制史普遍兴味索然。为了编史的缘故，律师往往被划入不定形的中产阶级，而中产阶级缺乏对贵族和平民的研究所常常具有的那种异乎寻常的吸引力或意识形态上的意义。如果从阶级的角度看，历史学家可能发现律师太熟悉了，以至引不起兴趣，律师的业务比之牧师、医生、企业家及士兵的业务，便显得更神秘，其技术更令人望而却步或令人讨厌。于是乎，这些经院派历史学家，个别突出的例外，

直到近来还将法律及其执业者留给律师和法学院的法制史学家。(库恩教授告诉我们,大部分艺术和科学史也都同样往往被交给其执业者及教师,而一般历史学家将精力囿于明显损害广阔历史主流的那些方面。)^{〔1〕}

法制史学者主要注重追溯作为实体原则和规则的法律的演变,除了著名法学家传记和对职业协会的辉格党式的描述外,对法律执业者不过是匆匆一瞥。但是,在过去的10年中,一些年轻的学者已开始系统研究欧美各地早期的律师和法律职业。本书旨在概览他们近来的研究工作。这些研究虽然大都带有社会历史学家特有的痕迹,但还是被公认为是法律史研究浪潮的一部分,该浪潮自20世纪70年代中期以来,在历史系和法学院愈演愈烈。

本书共8章,其中7章专为本书而作,另一章改自未付梓的论文。应让读者知道的是,论述英国的篇幅多些并非有意,而是由于无法为已计划好的有关意大利、荷兰及(更是假设的)俄国的章节找到撰稿人。事实上,本书篇幅集中于英国也并非完全错误地反映了学术现状,其他章节即使不能作为比较的包罗万象的基础,至少也提供了一系列令人感兴趣的差异之处的对照和类似之外的比较。

最强烈的初次印象是差异悬殊,在论述到的每个社会,律师都是庞大的、素质参差不齐的团体,从少数律师精英到较次的默默无闻的、资格和信誉皆成问题的业余执业者。各

〔1〕 参见T·S·库恩“历史与科学史的关系”,载于F·吉尔伯特和S·R·格劳巴德编的《当代历史研究》,纽约1972年版,第179—180页。

层次的执业者的详尽活动和组织、他们相互之间以及与社会和国家其他部分之间的关系，随时空不同而相去甚远。但某些共同的特征和趋势是存在的，包括社会的排他性与取得法律执业资格的学历要求明显关联，在普通法系和民法法系中普遍呼吁以古罗马律师模式作为职业身份及地位的正鹄，特有的政治上的谨慎或节制——这也许反映了律师的某种骑墙的道德和社会立场。也许正是这最后的品格，加之他们的到处露面、有辩才和广泛的社会交往和经验，使律师在现代社会初期非常合适地扮演了交易代理人的角色。

如果比较研究的可能性是汇集如下论文的最终判断标准的话，那么，每章就不能不集中于特定时间和地点的某些法律执业者群体。在极为有限的篇幅里，既鼓励撰稿人为保持总体上的内在统一在文章中包含基本材料和共同主旨这个最起码的核心内容，又允许撰稿人以他们认为合适的方式自由地展开他们的主题。在把律师作为巨大历史画布上的重要人物来处理与集中于律师的历史条件及经验本身之间，已产生了方法上的主要分歧。这些分歧尽管只是侧重不同，在目前情况下并非彼此水火不容，然而每个都有它的特定长处与不足。

如果研究律师界或任何人类群体的史学家排他性地专注于它的内在历史，从内部写起，那么他们将很可能局限于范围有限的问题，同样读者也很有限。另一方面，热心于把法律史从抓住律师不放的状态中解放出来的历史学家，正如把宗教史从神学家手中解脱出来，会冒正好相反的危险，即在研究主要问题上的肤浅和谬误。这源于对法的特征的

忽视，而正好是这些特征给予了法和律师声称拥有自己的历史的权利。撰稿人在设法航行于这编年史的西拉岩礁和查里伯蒂斯漩涡之间，^{〔1〕}效果究竟如何，由读者判断吧。

除了提供当前的认识和研究梗概外，本书也可能有助于抛砖引玉并拓展探索的新路子。有关贝克、布鲁克斯和里瓦克的传记研究表明，通过从浩如烟海的档案材料中抽取出来的资料可以使法律界向来无名之辈得到显扬，同样的办法适用于其他时期和地点，无疑将会产生许多同样有趣的结果。它们也表明，当兼职并不鲜见。法律职业专业化尚未高度发展时，常常有理由怀疑律师和门外汉的准确界线划在（或现在应该划在）什么地方。

现在的律师组织的成员会提供直言不讳的标准，但本书涉及时期的人——伦敦的绅士执业律师协会（London-based Society of Gentlemen Practisers）可能例外——在多大程度上与他们现代的继承者在实际功能上相同，还完全不清楚。尽管如此，正如伯兰斯坦、柏坦因、杜曼及慕多赫在论述18世纪美、英、法、苏（格兰）律师的团体自治、统一及社会形象的著作中所充分展示的，职业史不必绝对地受组织的或机构的成见所约束，也能为法律界人士的历史研究提供最有效的理论构架。

无疑不会缺乏研究的材料或可提出的问题，当前最严重的不足是我们普遍忽视了律师与其当事人的相互影响。

〔1〕 西拉岩礁和查里伯蒂斯漩涡位于意大利墨西拿海峡，比喻腹背受敌，进退两难的境况——译者。

为了准确揭示早期是谁为了什么目的利用律师的服务，迫切需要沿着卡冈研究的思路做进一步的努力；律师事实上主要由上流社会的委托人维持下来抑或他们也为农民和都市手艺人提供服务？他们仅仅是阶级统治的工具抑或在某种意义上也是根本不同的社会各阶层之间的调解者？他们很好地服务于他们的委托人吗？他们如何得到及得到多少回报？在探索这些问题时，我们可能既需要社会学家，也需要人类学家的帮助，对态度和观念的关注不亚于对更客观的材料的关注，既分析他们公开的事务，也观察我们的研究对象的私下和家庭的生活。这样对律师及法律界的历史研究也许会被证实，有比时下研究者所能完全意识到的更广阔的视野和更大的可能性。

我非常感谢我的朋友、过去的学生克里斯托弗·布鲁克斯以及我的朋友、前审稿人埃里克·艾夫斯，由于他们的帮助，本书的思想得以从持久的孕育中变成现实。克里斯托弗·赫尔姆的热情支持和斯坦利·卡茨的内行的指点，实际上减少了将散布在三大洲的九个学者的研究汇集在一起的所固有的困难。本书完成的最后阶段于1980年初从阿得雷德转到普林斯顿；为完成这项工作，普林斯顿大学的谢尔比·库龙·达维斯历史研究中心在理论和资料方面都给予支持，在此深表谢忱。最后，除了我的撰稿人外，我还要特别感谢西达·里查德和詹姆斯，因为他们对本书以耐心的宽容和积极的支持。

W·R·波雷斯特

英国律师界

(1450年--1550年)

律师界是中世纪后期英国社会的重要因素，这一方面是由于它对发展英国的特殊制度及传统的智识上的贡献，另一方面是由于它为有天赋的人脱颖而出和获得成功提供了机会。尽管它很重要，但却没有得到历史学家应有的重视。造成这种忽略的原因，最明显的是由于内部的职业记录阙如以及从中可拼凑一些很难获取的资料的公开和秘密的档案浩若繁星、令人望而生畏。对后者的研究开始表明，各个层次的律师在记录中留下的踪迹比想象的更多。如果将地方和中央的档案结合起来，诸如遗嘱，补助名册，平民、贵族和教会委托人的帐目，首先是法院的记录，那么要勾勒出中世纪后期成千上万律师的大略形象、把每个律师划入一个社会类型中，是可能的。如果有一份供研究的名单，也许还有计算机帮助分类和编入索引，那么工作量虽然浩大，却不存在什么技术上的困难。因为这还未办到，这里只可能试图对律师界做初步的勾勒，它旨在解决提出研究名单时的内在的初步困难。

对历史学家来说，第一个困难在于对律师界概念的理解，至15世纪，有相当数量的人以这种或那种方式依靠法律谋生，此乃无争的事实。当时的人们倾向于认为这方面的人才过剩了。“我想，在所有基督教世界，都不像英国那样有如此多的辩护律师、代理人和其他法律界人士，如果把他们——属于大法官法院、王座法庭、高等民事法院、理财法院、税务局债务人监狱的以及同样的挟律师包的人——全部加在一起，当是多如牛毛。所有这些人如何生活，有关他们的事说出来的话，简直令人难以置信。”^{〔1〕}问题将是重构这些众生肖的完全画像。大部分研究受到它所依赖的各类证据的局限，集中于特定法院或特定种类的律师。当我们把律师作为整体看待时，肯定会想知道这些各种各样的法律界人士是否可以恰当地划入单一的职业生涯。他们中的一些靠公职的收入生活，另一些靠私人开业的收入生活；许多人是兼而有之。一些人为显贵或宗教团体永久雇用，另一些人则在布衣百姓中寻求临时性工作；很多人兼而有之，既为上流社会也为下层社会服务，视社会而论。一些人精于辩护及与辩护或“顾问”有关的智识功能，包括熟练地起草法律文书的技术、咨询及参加仲裁，另一些人则固守与代理人、书记员及审计员身份相联系的仆人式的工作。有些人同时干如上两种工作，甚至还与其他职业结合起来，这并没有明显的社会或经济等级。一些书记员略有积蓄，而平庸的法律顾问可能在贫困和默默无闻中潦倒，或弃法律职业而求他事。甚

〔1〕 参见 W. Caxton 《Game and plays of the chess》1883年重版，第95页。

至要用职业术语来确定阶级，都是困难的。“出庭律师”和“诉状律师”这两个术语出现在我们所说的时代，但直至这个时代之末，它们还没用来表示我们所知的两个不同的种类；这两个术语本身还不表明开业的资格。但如果所有律师和书记员缺乏全面的职业结构，就会有一个将他们联结在若干位置上的共同因素。统一的因素是坐落在伦敦两郊的著名法律大学。从满腹经纶的法律顾问到谨小慎微的书记员，大部分都以某种方式与四大律师学院及大法官法学院有联系。^{〔1〕}

在1450年，任何一个律师学院的成员身份，都被认为是职业地位的最明显的象征，也可以作为自诩具有含糊不清的“精于法律”的资格证明——它提供了保护，以免受严厉的关于非法助讼的法律的追究。在1450年，这并非四大律师学院独享的特权，因为大法官法学院的成员也能宣称享有与“精通国家的法律”的人同样的地位，甚至作为代理人活动。虽然证明助讼正当的抗辩并不总是公开声称具有律师学院成员身份，但不可思议的是，一个并没花时间在律师学院见习过的人，仍会号称精于国家的法律。因此，在很大程度上，我们对作为整体的律师界的研究就肯定是四大律师学院和大法官法学院历史的一部分。然而这两个问题不完全相合，因为律师学院的成员身份本身并不足以确定为

〔1〕 大法官法学院 (inns of chancery) 由大法官法院书记员管理。主要培养书记员起草文书的技术。它们分为九个，即克莱门特法学院、克里弗德法学院、利昂法学院、弗尼瓦尔法学院、泰维斯法学院、西蒙法学院、新法学院、伯纳特法学院、斯坦波法学院——译者。

职业律师。究其原因，大部分成员在任何可接受的意义上都不是律师。绅士、甚至贵族的子弟为社交的目的进入律师学院，以获得一般教育，并无任何做律师的目的，那么，我们如何将律师学院的职业成员与其他人区别开？目前最好的回答是，没有准确的界限，但投身于这个行业的程度与在校时间的长短及成员参加本行业理论课的程度有关。这些因素可通过大律师等级和讲诵师^{〔1〕}等级这样的成员身份的两个阶段来衡量。然而，记录令我们失望，因为我们所说的这个时期的等级记录非常缺乏。除了1518年后的林肯律师学院，这时期的律师学院都没有取得律师资格的记录；而整个时期大法官法学院都没有大律师的记录，与高级成员身份有关的证据也极少。由此可见，虽然律师界只能在律师学院及其所提供的设施这个环境中去了解，但任何区分律师学院的职业成员的试图——在这些成员的记录接近完整之前——都必须以研究个人在这些团体外做些什么为基础。为此目的，我们把律师界分为六个泾渭分明的类型。

一、普通法律师的六个种类

（一）御用状师和法官^{〔2〕}

英国律师界最完整最清晰可辨和文字记载最完整的一

〔1〕 律师学院的德勤年高者或主管委员中挑选出来诵读讲解案件的人，试译为讲诵师（Reader）——译注。

〔2〕 御用状师是从前在英国皇家法庭具有特权的律师——译者。

支是御用状师类型或群体。御用状师组成高等民事法庭——威斯敏斯特宫的首要的普通法法院——在爱德华二世时期前后已经成为排他性的行会或兄弟会。实际开业的通常不足 10 人，不死包括已晋升为法官的。每 10 年左右，当御用状师数目由于死亡和晋升减少时，就会招收一群大约 6 至 8 人的新御用状师，他们是从律师学院二任讲诵师^{〔1〕}遴选出来的。在非常古老的仪式中，他们受“赐封”——这是包含等级尊严的词。赐封仪式的主旨在于这是新御用状师在高等民事法庭律师界的第一次“点名”。这些人的辩论在年鉴中报道，他们以这种方式对普通法的发展做出贡献。他们出席高等民事法庭的专属权，使得他们——如 15 世纪福特斯库首席法官所言——成为当时社会上最富有的律师。在我们所说的整个时期，只有 100 人被赐封，他们是律师界的佼佼者。御用状师不仅以他们的社会威望和孤傲——通过色彩艳丽的僧侣式的服装及白亚麻帽子在外形上公开表现出来——而且也以要求他们毕业后离开律师学院的惯例，而与他们较次的同事区别开。这条规则的理由，无疑与禁止大法官法庭书记员和其他法律学徒一起生活的理由一样；御用状师正如大法官法庭的教士书记官，被认为是超脱了学生和教师的公共生活。至 1550 年，所有或大部分御用状师属于两个御用状师学院之一（分别位于查色里大街和

〔1〕 二任讲诵师 Double Reader：这次选任讲诵师的八九年前曾做过讲诵师的人。二任是一种荣誉的标志，直到 1664 年一直赋予二任讲诵师批准 4 个学生做律师的权利，后来是 8 个。

弗利特街)，它们在 1450 年还以很小规模存在着，但是在 1450 年大部分御用状师和法官也许都在伦敦或其郊区安家。御用状师学院与其他学院的不同之处在于，前者没有教育的职能，对其成员不赋予任何身份，它们纯粹为社会便利而存在，虽然随着时间的推移，它们成为公共事务诸如司法会议和律师事务的聚会处。御用状师保持与他们的老律师学院的联系，学院希望他们回来讲诵以便一起讨论，有时林肯律师学院的老御用状师也做学院主管人。

只有御用状师才能被任命为高等民事法庭和王座法庭的法官，此乃 14 世纪以来御用状师享有的另一特权。1450 年至 1550 年间批准的 100 位御用状师，有 60 位成为最高层的法院的法官，其中有一位奥特雷（Audley）成为上议院议长。^{〔1〕}御用状师阶层中，司法的因素远胜于执业的因素，法官和御用状师的兄弟般的关系使得该阶层的声望有增无减。一些没有获得专职委任的御用状师也可以作为巡回法庭的专员，该官职唯有御用状师阶层的成员才能充任。此时期赐封的御用状师一小半也作为皇家律师为君权服务，这个职位通过特许状任命，薪俸较低，等于为国王服务的一般仆人，并无其他私下开业的限制。任何时候都有三或四个皇家律师，他们是英国律师界的领头人，大部分在适当的时候成为法官。

在都铎王朝时代，国王任命的首席检察官和副检察长职位在 15 世纪末已与法院的讲诵师相称，实际上已开始被

〔1〕 上议院乃英国之最高法院——译者。