

在现代全球化社会，英美法与欧陆法已逐渐融合，
现代法律人，必须兼具英美法与欧陆法的素养，
始足以掌握各国法律发展的历程

英美法导论

Introduction to
Anglo-American Law

王泽鉴/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

英美法导论

Introduction to
Anglo-American Law

王泽鉴/主编

撰写人（以写作顺序排列）

林利芝 许忠信 杨秀仪 黄国昌 张文贞 李筱苹
陈肇鸿 廖元豪 简资修 刘宏恩 吕绍凡



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2011-7905

图书在版编目(CIP)数据

英美法导论/王泽鉴主编. —北京:北京大学出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-301-19839-1

I. ①英… II. ①王… III. ①英美法系 IV. ①D904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 252269 号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权北京大学出版社出版发行

英美法导论,王泽鉴主编

2010 年 7 月版

书 名: 英美法导论

著作责任者: 王泽鉴 主编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-19839-1/D·3000

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.yandayuanzhao.com> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 20.75 印张 338 千字

2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

英美法系为世界两大法系之一,历史上与欧陆法系鼎足而立。欧陆法对世界上许多国家产生影响,在东亚地区,无论日本、韩国、中国大陆、中国台湾或越南,均属于欧陆法系,受到德国与法国的法学影响较深。欧陆法系以精致的法典化设计,易于继受,而成为世界多数国家立法模仿的对象。

随着世界强权的转移,国际贸易的发达,以及全球化的趋势,英美法系逐渐成为其他国家法律制度的新仿效对象。不仅继受欧陆法的国家,对于英美法制度的继受与日俱增,即使欧洲本身,近来亦深受英美法的影响。

英美法系在历史发展、体系构成与概念应用,均与欧陆法展现不同风格。其法律制度、学说理论及研究方法,与欧陆法有所不同。在现代全球化社会,英美法系与欧陆法系逐渐融合,欧洲契约法与欧洲侵权行为法的统合,糅合着英美法系的制度,即为其例。是以,现代的法律人,必须兼具欧陆法系与英美法系的素养,始足以掌握各国法律发展的进程。

中国台湾为继受欧陆法系的地区,在法律制度上承袭德国法,并受到日本法学的影响。但近年来,立法与学说充满英美法系的色彩。法院实务,亦参酌英美法系的理论。为清楚了解英美法系的制度概况,有必要出版“英美法导论”的书籍,使年轻的法律人容易接近、学习英美法,掌握英美法系的精髓,以符合现代法律学习的需求。

本书邀请台湾学有专精,留学英、美的法学者,针对英美法系的各种重要制度,与法律主要内容,就其专业部分,以浅显易懂、深入浅出的方式,介绍英美法系制度与英美法系的精神。举凡英美法律发展史、司法制度、法源、主要法律领域,及法律与社会科学的研究等,做成体系性介绍,

2 英美法导论

期使读者在读完本书之后,对于英美法的主要制度内涵,能有所了解体会。本书之末,将简介美国法律课程,以作为了解美国法学教育的起始。

期待本书成为读者学习英美法的起步与捷径,并请读者对于本书提出批评与指正。

2010 年 7 月

作者简介

■ 主编

王泽鉴

现职 台湾大学法律学院名誉教授

学历 德国慕尼黑大学法学博士

■ 作者(依写作顺序排列)

林利芝

现职 东吴大学法律系专任助理教授

学历 美国芝加哥罗耀拉大学法学院博士(J. D.)

美国芝加哥约翰马歇法学院智慧财产权法硕士

许忠信

现职 成功大学法律系专任教授

学历 英国剑桥大学法学博士

杨秀仪

现职 阳明大学公共卫生研究所“法律与政策”组副教授

学历 美国斯坦福大学法学博士

黄国昌

现职 “中央研究院”法律学研究所筹备处副研究员

学历 美国康奈尔大学法学博士

张文贞

现职 台湾大学法律学院专任副教授

学历 美国耶鲁大学法学博士

李筱苹

现职 律师

学历 美国哈佛大学法学硕士
美国斯坦福大学法学博士

陈肇鸿

现职 Assistant Professor of Law, Singapore Management University
新加坡管理大学助理教授

学历 英国伦敦大学法学博士 (PHD, UCL)
美国密歇根大学法学硕士

廖元豪

现职 政治大学法律系副教授

学历 美国印第安纳大学布鲁明顿校区法学院法学博士

简资修

现职 台湾大学法律学院合聘副教授
“中央研究院”法律学研究所筹备处副研究员

学历 美国乔治城大学比较法学博士

刘宏恩

现职 政治大学法学院副教授

学历 美国斯坦福大学法律科学博士
台湾大学法律学硕士暨理学士·法学士双学位

吕绍凡

现职 万国法律事务所初级合伙律师

台大生命科学系兼任讲师

学历 美国旧金山金门大学法学院博士候选人
美国西雅图华盛顿大学法学硕士

目 录

第一章 概论	1
前言	1
第一节 英美法与大陆法	1
第二节 英国法与美国法	3
第二章 法律发展史	26
第一节 英国法制史	26
第二节 美国法制史	39
第三节 Common Law 对世界的影响	48
第三章 司法制度	51
第一节 英国法	51
第二节 美国法	81
第四章 法源	117
第一节 判例法	118
第二节 制定法	120
第三节 习惯法	128
第四节 法源间的相互关系	130
第五节 间接法源	130
第五章 主要法律领域	132
第一节 宪法	132
第二节 侵权行为法	155
第三节 契约法	194
第四节 诉讼法	219

2 英美法导论

第六章 法律与社会科学	255
第一节 法与政治	255
第二节 法与经济	288
第三节 法与社会	298
第七章 美国法学课程之法学分析简介	313

第一章 概 论

前 言

英美法系国家的法律制度基本上采用“普通法”,亦称“判例法”。普通法是由法官依据一般习惯、司法实务之原理、同一法域之上诉法院或最高法院的先例,而作出之判决。由于中国台湾的法律制度主要依据成文法典、法规,而属于大陆法系,与英美法系有所不同,所以读者在阅读这本《英美法导论》一书时,必须对英美法系国家以判例法为中坚的“普通法”有所了解。本章将介绍英美法系国家所采用的“普通法”、普通法的特色,以及普通法在英国与美国发展的历史沿革。

第一节 英美法与大陆法

一、英美法之普通法

“英美法”(Anglo-American Law),是指由英国发展而推广于英语系国家的法律制度,与欧陆国家及受欧陆国家征服和统治之国家所使用的“大陆法”(Civil Law)有所不同。英美法最早起源于英国盎格鲁撒克逊时期的地方习惯法,11世纪诺曼人征服英国后,通过国王委派法官到各地巡回审判,把原来的地方习惯法(customs)择优通过判例的形式加以淬炼,成为皇室法院普及通用于全国的“普通法”(Common Law)。因此,普通法又称为“判例法”(Case Law),与经过立法程序而制定法规的“成文法”(Statutory Law)有所不同。

二、普通法的特色

普通法最大的特色,在于法院审理所有涉及违法、侵权或违约所引起的法律诉讼时,有解释法律的权利与义务。然而当法院在解释法律时,其实法院即在进行“造法”,所以普通法事实上是法官借由每一个具体案件之判决所发展而成的法律。^①此外,“普通法”基于“类似事实应给予相同对待”的原则,相当重视司法先例,从而当双方当事人对于系争案件之适用法律有不同意见时,就会寻找法院之相关先例。如果法院之前曾解决过类似的争议,则法院必须遵循先例的推理,这就是所谓的“遵循先例原则”或是“判例拘束原则”(the doctrine of *stare decisis*),而“判例”主要是指判决书中的判决理由。如果法院认为,目前的争议根本不同于之前的所有先例,法官就有权利和义务,借由法院的判决来“造法”。自此之后,新的判决将成为先例(*precedent*),并且拘束日后法院的判决。“遵循先例原则”能确保法律的一致性和可预测性。诉讼当事人面对不利之先例或判例,通常会采取区分(*distinguish*)其诉与先例为不同之案件事实的策略,说服法院拒绝采用对其不利之先例。判例法有时被视为非成文法,是因为由法院判决所创制的法律通常隐含在判决里,而非明文规定。

三、普通法与大陆法的差别

与普通法并驾齐驱的大陆法,是世界上另一个重要的法律体系。大陆法源于罗马帝国,由以查士丁尼皇帝之《民法大全》(*Codex of Justinian*)为中坚的罗马法发展而来,罗马人因罗马帝国的版图扩大而将罗马法远播,但是随着罗马帝国的解体,罗马法开始式微,即使有些地方仍适用罗马法,也是与当地习惯一并适用,因此在欧洲各地出现内容不一的罗马法。19世纪初,拿破仑下令法国法学家编纂法国民法典(*Code Civil des Français*),使风华渐去的罗马法能够浴火重生。

普通法与大陆法这两种制度的主要差别,在于其中枢法律之来源,与法院或律师处理法律争议的方式不同。^②大陆法是以立法方式制定国家所有的基本法律,并将这些成文法编纂成为法典。当法院或律师必须处

① R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction* 43 (1984).

② R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction* 46 (1984).

理某一法律争议时,他们必须从法典中找到涵盖该争议的规定,然后将它适用于系争争议。由于法典和法规是法院判决的基础,在法规不足时,法院就必须广泛依据法典所编纂之原理加以推理,有时甚至必须对法规条文类推适用,以填补法规之不足,并达到一致性。法院的判决在大陆法制度下,通常只适用于该案。司法先例虽可供法院和法官参考,但不能拘束日后为判决之法院,法官只能依据成文法典作出判决。^③ 相较于大陆法,普通法之法律的主要来源是法官借由法院的判决“造法”,而“遵循先例原则”是普通法制度的核心原则,所以依据“遵循先例原则”,法院的判决对于同一法域之未来判决具有拘束力。^④

尽管普通法与大陆法有上述差别,但从近年来各国法律制度的发展来看,两大法系早已互相影响,世界上已无纯粹的普通法系国家或纯粹的大陆法系国家。以美国为例,立法机关制定的成文法日益增加,目前美国大部分州已自行制定民事诉讼法,而所有的州政府也均已制定刑法及刑事诉讼法,只是在普通法之下,制定法仍需经过法院的司法审查和司法解释。反之,大陆法系国家近年来也越来越重视司法判例,下级法院参考上级法院判决的情况也逐渐增多。

第二节 英国法与美国法

一、英国法的历史沿革

普通法制度在英国历史上的发展,主要起因于诺曼人征服英国后设立国王法院,展开一连串司法集权的结果。英国早期的法律主体,是英国在盎格鲁撒克逊时期由各部落之习惯发展而来的盎格鲁撒克逊习惯法,但英国各地的习惯法非常分歧,标准也不一,随着诺曼人征服英国,结束这一时期的部落统治,并且在英国确立了封建制度。渐渐的,英王为了巩固王权,借由国王法院所分出之皇室法院的制度化和管辖范围的扩张,便发展出一个以盎格鲁撒克逊习惯法为基础,而通用于全国的“普通法”制度。所以想要了解英国为何以“普通法”作为其法律制度的名称,就必须

^③ R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction* 48 (1984).

^④ Id.

回顾英国法制之历史才能了解原委,尤其是亨利二世从国王法院逐渐发展出皇家中央法院系统的统一司法体制,为英国“普通法”的发展带来重要且深远的影响。

(一) 诺曼征服英国之前的盎格鲁撒克逊时期

诺曼人征服英格兰之前,英格兰被盎格鲁撒克逊人^⑤所占领,当时的英格兰并非蛮荒之地,而是已先后受到日耳曼族的不同部落瓜分,形成七强鼎立^⑥的局面,最后终于由威塞克斯国王阿塞尔斯坦将英国统一,成为统治英国的英王。在盎格鲁撒克逊时期,领主与封臣间之附庸关系已经成形。领主允许封臣使用大片土地,让封臣得以自给自足,以换取封臣的宣誓效忠或永久服务。封臣再授予部分土地给管理土地的下级封臣,而下级封臣可再授予部分土地给平民租户以耕耘土地。英王借由这种层层分封的附庸关系统治英格兰。当时国王的权力不大,而是由智者组成之“贤人会议”(witan)协助掌管国政。国王的王位并非世袭,贤人会议有权选出他的继任者。当时的英国政府也并非中央集权,行政单位分散于各地。“郡”(shire)是基本行政单位,由郡长(sheriff)、司法行政军事长官(ealdorman)和主教(bishop)三人共同统辖。每个郡由几个“百户”(hundred)组成,“百户”相当于现在的乡镇或教区,由百户长(hundred reeve)管理,最小的单位是一般居民居住的市镇(vill),其广场常被用来当作市场或商品交易集散地。

盎格鲁撒克逊时期的社会没有中央集权之司法制度,也没有律师、法官等专业法律人,亦没有通用于全英国的统一法律。所有的法律诉讼皆由分散于各地之自治体法院(communal courts),包括百户法院(hundred courts)、郡法院(shire courts)和市镇法院(borough courts),根据当地之习惯作成判决,所以判决会因各地习惯不同而相异。百户法院是由百户长主持,由义务审判员(suitors)审判,而这些审判员是因为持有土地而被要求参与审判。^⑦有些领主征求英王及贤人议会的同意,购买了百户法院,

⑤ 盎格鲁撒克逊人系由盎格鲁人(Angles)、撒克逊人(Saxons)和朱特人(Jutes)所组成。

⑥ 在不列颠,大约从6世纪起便形成了7个王国争雄的局面,史称“七国之治”。到9世纪时,其中大部分被丹麦人所灭亡。这“7国”指诺森伯里亚、麦西亚、东盎格里亚、埃塞克斯、肯特、苏塞克斯、威塞克斯,它们都是从大陆迁徙过来的日耳曼诸部落,主要是盎格鲁和撒克逊建立起来的。起初这7国之间的斗争不断,后来则是它们与北欧人的斗争。

⑦ Martin Shapiro, Courts, 81-82 (1981).

而这些领主可以因此废除郡长一职。这些被领主购买的百户法院,称为“地区刑事法院”(courts leet)。这些领主购买百户法院之主要原因乃是为了经济考量,因为这些领主除了可从诉讼中收取各项诉讼费用之外,还可从任何案件之赔偿金额中获得其中的 1/3。郡法院的管辖权涵盖数个百户区的广大领土,郡法院由郡长主持,由郡内重要人士担任之义务审判员进行审判,具有一般民事案件与刑事案件的管辖权。另外,每个市镇也有自己的法院,该市镇的所有居民都可成为审判员,但这些市镇法院没有刑事案件的管辖权。如果某一市镇居民为领主的租户,该居民可以要求该领主的领主法院解决其法律争议。

另外,为了维护治安,盎格鲁撒克逊时期采取“十户连保制”(frank-pledge),也就是 10 户家庭编制成一个十户连保组(tithing),负责交出被指控犯罪的成员。郡长或地区刑事法院的领主每半年召开一次百户法院集会,所有百户的居民都必须出席。被指控犯下轻罪的嫌犯,会在百户法院当场审判,而被指控犯下重罪的嫌犯,则被带到郡法院接受审判。

(二) 诺曼人征服英国

1066 年诺曼底的威廉公爵征服英格兰,身为日耳曼北支的诺曼人虽然带来了一些日耳曼法以供其适用,但威廉公爵认为,统治者之首要任务是争取被征服民族的信任,如果立刻制定一系列异族的法典并且强制施行于全英国,必然会引起被征服者的抗争,而使征服者难以统治,所以为了安抚民心,威廉公爵选择采用“保留现有制度”的方式统治英国人民。因此,威廉公爵篡夺英格兰王位后,其登基的第一件事,就是承诺英格兰人民,其将维持英王爱德华(忏悔王)时期(1043—1066 年)由各地部落之习惯、惯例所组成的盎格鲁撒克逊法。事实上,威廉公爵之所以维持当时的盎格鲁撒克逊法,另一主要原因是因为英国各地方的习惯法已根深蒂固,所以诺曼人在英国无法完全适用日耳曼法,而必须袭用英国各地现有的自治体法院和习惯法。^⑧ 然而,各自为政的地方自治体法院和杂乱无章的盎格鲁撒克逊习惯法,无疑是威廉公爵统治英国的障碍,因此,诺曼人在施行中央集权统治,建立国王法院以进行司法集权的过程中,逐步改造了当时各地的习惯法,使之成为共通适用于全国的法律,遂形成了英国

^⑧ Martin Shapiro, Courts, 70-81 (1981).

最早形态的“普通法”。^⑨

(三) 确立封建制度

在诺曼人征服英国之后,威廉公爵以日耳曼式之“封建制度”(feudalism)取代盎格鲁撒克逊式之领主与封臣的附庸关系。威廉公爵以其随从、功臣们取代盎格鲁撒克逊的贵族,并分封大片土地供随从、功臣使用,以回报他们的忠诚和服务。在日耳曼式封建制度下,国王是英国全部土地的所有者,也是最高阶层的领主,国王授予部分土地给直属封臣(诺曼贵族)使用,直属封臣再授予部分土地给替诺曼人管理土地的下级封臣(盎格鲁撒克逊贵族)使用,而下级封臣可再授予部分土地给盎格鲁撒克逊平民租户耕耘。^⑩ 每一位领主有权利和义务为其服务的封臣设立排解纷争的法院。这个解决封臣间纠纷的领主法院(seignorial courts),是由领地的所有封臣组成。封臣可通过领主法院对于众封臣所共同关心的问题,向领主提出建议。最大的封建领主法院,是金字塔顶端的国王法院(Curis Regis)。在封建制度中级阶层的领主,亦可借由中级阶层的荣誉法院或男爵法院等领主法院,解决中级领主封臣间之纠纷。

威廉公爵为了巩固王权,杜绝封建割据,对英国采取了集权化的管理方式,包括中央集权统治、设立国王法院,以及设立巡回法院制度,这些做法树立了国王的最高权威,并建立了一个高效运作的中央集权政府,这为后来亨利二世以司法集权之皇家中央法院系统,发展通用于全英国的普通法,奠定了稳固的基础。

(四) 中央集权统治

英王威廉一世为避免封建贵族割据地方,采取了以国王为中心的中央集权统治,并对原本在盎格鲁撒克逊时期统辖各郡之郡长、司法行政军事的长官和主教,进行了权力调整。英王威廉一世废除了郡长世袭制,指派许多亲信担任郡长,管理地方事务。自此,郡长为英王和财政署(Exchequer)所统辖,以控制各郡。英王也将原本与郡长共同统辖各郡的主教调离,命其在英王另行设立之教会法院掌管神职事宜,负责审理所有涉及宗教、道德、婚姻等法律争议的案件,从此之后,教会不再涉足世俗事务。至于原本管辖盎格鲁撒克逊社会的司法行政军事长官一职,遭英王

^⑨ Harry Jones, *Our Uncommon Common Law*, 42 Tenn. L. Rev. 443, 450-452 (1975).

^⑩ Martin Shapiro, *Courts*, 70-81 (1981).

废除。

(五) 设立国王法院

英王威廉一世以大咨议会 (Great Council, Magna Curia) 或御前会议 (Curia Regia) 取代盎格鲁撒克逊的贤人会议。英国国王的“大咨议会”是英国所有法院中地位最崇高的“国王法院” (King's Court), 由英王主持, 英王的直属封臣、贵族、主教及其他重要官员为议会成员。国王的亲信也参与议会。这个大咨议会执行司法、行政和立法等多重职能, 包括就国家事务向英王提供咨询和建言、解决英王直属封臣间之法律纠纷、协调教会与英王间之关系, 以及制定法律。此外, 国王与替他执行司法、外交或行政等特定职责的亲信单独会见时, 他们也组成了另一个规模较小的法院, 称为“御前会议”, 或“小咨议会”。御前会议具有掌理全国立法、行政和司法的职能: 御前会议既是国王的咨议机关, 也是秉承国王旨意处理国家行政事务的中央政府, 并且还是国家最高司法机关。国王从御前会议成员中, 挑选出替他处理全国性事务或维护司法正义的法官, 起初御前会议所处理的司法案件仅限于一些涉及国王本人及皇家利益的重大案件, 并不处理一般诉讼。嗣后, 御前会议依据职能分工, 逐渐分出三个普通法院, 并有各自的管辖范围: 处理普通民众间民事纠纷的民诉法院 (the Court of Common Pleas)、主要处理刑事诉讼案件之王座法院 (the Court of King's Bench) 以及处理财税纠纷的财政法院 (the Court of Exchequer) 等三个皇室法院, 形成适用普通法于全国的皇家中央法院系统。御前会议后来发展成为上议院 (the House of Lords), 之后加入了下议院 (the House of Commons), 最终形成了英国两院制国会 (Parliament)。

(六) 亨利二世的司法改革

英王亨利二世统治期间 (1154—1189 年), 是皇家中央法院系统和普通法得以形成并获得重大发展的时期。亨利二世持续进行司法改革, 确立巡回法院制度和陪审制度, 将御前会议的司法职能分出, 设立以一群专业法官行使国王司法权的皇家中央法院系统, 以令状制度控制司法管辖权, 限缩自治体法院和领主法院之管辖权, 逐步发展出统一的司法体制和形成通用于全英国的普通法。^①

^① Harry Jones, *Our Uncommon Common Law*, 42 Tenn. L. Rev. 443, 450-452 (1975).

1. 确立巡回法院制度和陪审制度

为了伸张王权,英王威廉一世设立了巡回法院制度(the Nisi Prius System),将英格兰划分成几个巡回区,国王会带着“国王法院”的法官到各地巡视,了解民间疾苦,解决民众间之纠纷,或是处理民众对当地官员和政府的申诉。全国司法权是由英王掌理,所以英王有权审理民众向国王申诉的案件;但英王不可能亲自审理全国所有的申诉案件,因此,开始任命“巡回法官”(Justice in Eyre)代表国王巡视全国,监督搜集税收的郡长,并到各个领主区域的自治体法院审理人民的诉讼案件,代理国王行使司法权,而这些巡回法官所作出的判决,即相当于将国王的权力贯彻于地方。^⑫

英王亨利二世确立了巡回法院制度,将巡回审判变成一种定期的制度。被委派到各地巡回审判的法官,从全国各地回到设于西敏寺的皇家法院后,便共同分析案例,商讨适用的法律,归纳办案经验,结合当时的社会情况,择优挑选地方习惯法,假以时日,便形成一些一般原则和规则。皇家法院在作出判决时,也应用了这些经过讨论并得到承认的习惯法。皇家法院的判决具有优于地方法院的最高效力,适用于全英国的皇家法院判决推动了英国法律的统一,逐渐形成了全国通用的习惯法,即普通法。

此外,国王和法官到各地巡视,审理民众的投诉时,由于国王和法官对当地的情况并不熟悉,所以对于这些民众的投诉,就按照以前类似的案件,以宣誓、神明裁决和决斗来认定事实和审查证据的方式处理,这就是“遵循先例原则”制度的发源。后来国王认为,以宣誓、神明裁决和决斗的方式处理并不适当,于是巡回法官便创制了一种由当地民众提供地方习惯法、以供国王或巡回法官了解当地法律规则的机制,也就是在案发当地选出一些民众,根据他们的本地知识来决定诉讼,这些人就是陪审团的起源。在以犯人之邻人宣誓充作证人的传统基础上,亨利二世确立陪审制度。亨利二世颁布《克拉伦登诏令》(the Assize of Clarendon),规定王座法院的巡回法官在各地审理土地纠纷时,从当地居民挑选出12名与当事人关联的知情者作为证人,经宣誓后向法院提供证言,以确定哪一方当事人的理由充分,这12人就是陪审员。从此这种被应用于巡回审判中的

^⑫ Martin Shapiro, Courts, 70-81 (1981).