

● 法 学 译 丛 ●

徐显明 / 主编

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

〔英〕约翰·哈德森 著



商務印書館

THE COMMERCIAL PRESS

● 法律译丛 ●

第三辑 总第11卷

英国普通法的形成

——从盎格鲁撒克逊人的法律和诺曼征服后的法律与社会

〔英〕J. H. 科林·克拉克 著



中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

法 学 译 丛

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

〔英〕约翰·哈德森 著

刘四新 译

商 務 印 書 館

2006 年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

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/[英]哈德森著;刘四新译. —北京:商务印书馆,2006

(法学译丛/徐显明主编)

ISBN 7-100-04665-3

I. 英… II. ①哈…②刘… III. 法制史—研究—英国 IV. D956.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 102148 号

所有权利保留
未经许可,不得以任何方式使用。

法学译丛

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

[英] 约翰·哈德森 著

刘四新 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京市白帆印务有限公司印刷

ISBN 7-100-04665-3/D·378

2006 年 8 月第 1 版

开本 787×960 1/16

2006 年 8 月北京第 1 次印刷

印张 20 1/4

印数 5 000 册

定价: 28.00 元

《法学译丛》出版理念

戊戌变法以来,中国的法治化进程伴随着频繁的政治更迭和意识形态之争,终于走完了命运多舛的百年。21 世纪的中国把依法治国,建设社会主义法治国家作为根本的治国方略,对于法学界来说,历史已经进入了前所未有的大好时期。然而利益价值多元且求和谐的世界中,中国法治社会的建设能否立足于本土资源而又有效地回应域外的种种经验与教训?这是法律学人以全球为视界所首先要思考的问题。

一方面,世界上从来没有一种整齐划一的法治模式,各国地域性知识和经验的差异性构成了法学资源的多样性。中华民族具有悠久的历史 and 丰厚的人文资源,因此,我们有充足的理由首先立足于中华民族的生活世界,既要对中国传统怀着真切的关怀,又要对中国的现实和未来满怀真诚的信任,既要有入乎其内的悲天怜命,又要有出乎其外的超然冷静,让思想听命于存在的声音而为存在寻求智慧,以将存在的真理形成语言,“为天地立心,为生民立命,为往圣继绝学,为万世开太平。”

但是另一方面,世界各国法治的多样性是以某种一致性的共识为文化表现的,否则就失去了学术交往的意义。由于初始条件的不同,人类自身智识的局限性和客观环境的复杂性等因素决定了法治进程必然是一个长期的、不断试错的过程。西方国家的法治经历了漫长的演化过程,在此期间,许多制度理念和制度模式经历的试错和检验,能够保留下来的法学思想资源具有可资借鉴的合理性和科学性。他们所经历的种种曲折,可以作为我们的前车之鉴。同时全球化的步伐日益加快,整个世界已经到了几乎是牵一发而动全身的境地,任何国家,任何民族,再也不能固执于自身的理念,盲目地摸索前行。我们

2 英格兰普通法的形成

确信,只有用人类创造的全部有益知识财富来丰富我们的头脑,才能够建成现代化的社会主义法治社会。因此法学基础理论的译介和传播,对于转型期的中国法治建设具有基础性的理论价值。

商务印书馆素有重视法学译介、传播人文精神的传统。据不完全统计,民国时期,商务印行了全国60%左右的法律译作和著作,汇聚了150多位杰出的法律专家的优秀成果,留洋法学博士和法学教授的成名之作以及法律名著译介几乎都出自商务。这些译作和著作至今仍然有强大的学术生命力,许多作品仍然为学术界频繁引用。可以说,在半个世纪以前,商务印书馆一直是中国了解西方法学思想的窗口,是中国法学思想和现代人文精神的摇篮和重要的基地。

改革开放以后,商务印书馆秉承引进新知,开启民智的传统,翻译出版了许多经过时间检验,具有定评的西方经典法学著作,得到了学术界的好评。然而也留下了一些遗憾。许多思想活力并不亚于经典著作,对法治建设的影响甚至超过了经典著作的作品,因为不具有经典性而没有译介。故此,我们组织翻译这套《法学译丛》,希望将那些具有极大的思想影响力和活力的著作译介过来,以期为促进中国法学基础理论建设略尽微力。

曹丕云:“盖文章,经国之大业,不朽之盛事。年寿有时而尽,荣乐止乎其身,二者必至之常期,未若文章之无穷。是以,古之作者,寄身于翰墨,见意于篇籍,不假良史之名,不托飞驰之势,而声名自传于后。”尽管这套丛书不以“名著”命名,但是在选题和组织评介方面,我们一定会以对待名著的态度和标准而虔诚持之。学术成于新知,学理臻于共识,文化存于比较,哲思在于超越。中国法学正在鉴人知己中渐达成熟,组织好本译丛的工作,当是法学界共举之事。

徐显明

2004年12月

译者前言

法律是这样形成的

——兼论普通法的实践理性

中国人历来既信奉读史可以明智,也信奉他山之石、可以攻玉,那么,在法治日渐昌明、法学渐趋繁荣的今天,我们是否能够从普通法的历史中获得一些智慧呢?

一、普通法是什么?

这是一个看似非常简单的问题,法律专业的学生都会不假思索地说:普通法就是英国法、美国法、英美法,就是判例法。然而,如此解释“普通法”一词的意义,不能不使人不甚明了;进一步追问:英国法、美国法、英美法为何被称为普通法呢?中国的法律院校并未把这一看似简单的问题给学生讲个明白,而法律(法学)如果想表现出应有的科学性和严谨性,是不能不把这一问题道出个究竟的。如果哪个愣头愣脑的学生就此向法理学或法制史的老师发问,十有八九是在将老师的军!

我们不得不从历史中寻找答案。在《英国普通法的形成》一书中,作者哈德森博士细致而饶有风趣地阐明了英国法为什么被称为普通法。在本书的第一章“英国普通法(English Common Law)”一节中,作者明确地指出:“普通法应是一种普遍适用于整个王国疆域的法律,……普通法应当普遍适用,至少应当适用于相当大一部分的人口。其实施应当在实体规则和诉讼程

ii 英国普通法的形成

序两个方面都表现出相当的稳定性”；“普通法必须不同于那些效力仅局限于某一地区的法律”；“普通法是属地(territorial)法,适用于处于王国境内的所有人”。作者认真考辨了“普通法”一词的意义:在英诺森三世(Innocent III)(1198—1216)时代,“普通法”一词被教会法学者用来将教会的一般法律和某些特别的地方教派的规则或特许权区别开来;1226—1250年间的英格兰的法律典籍《布莱克顿》(Bracton)使用这一词语描述根据土地法而赋予给全体民众的权利……至少在13世纪中叶,*ius commune*(普通法)一词被用来描述被国王的法院所适用的、效力高于地方习惯的英格兰的常规的法律。在第八章中,作者进一步强调“在整个王国的普遍适用性是普通法的一个根本性特征”,普通法“是普遍适用于整个王国的法律”,普通法的特征在于“它应适用于全体民众”。

法国著名比较法学家勒内·达维德(René David)也对“普通法”的词义进行了有趣的考察。在普通法形成时期,通用的法律(司法语言)是诺曼底行话,即司法法语(法律法语)(law french);在司法法语中,普通法被称为 *commune ley*,同地方习惯相对照,是普遍适用于全英国(英格兰)的法律,这种法律在1066年(以前)是不存在的。^①

可见,“普通法”一词的本义是指普遍适用的法律,“普通法”作为英国法(后世的英美法系)的名称也正根源于诺曼征服(Norman conquest)后英格兰王国的法律逐渐形成的普遍适用性,而法律的这种普遍适用性又与大征服前的地方割据、法律分散的局面相对应,“在诺曼人征服以前,没有适用于整个英国的普通法。”^②欲准确把握普通法的真面目,必须明了英国法在大征服后形成的这种统一性(普适性),这种统一性又不仅仅是一个法律问题,而主要是一个政治问题,是外来的诺曼王权的统一和强化的问题;在王权问题的背后,才是一个法律(司法)问题。明确“普通法”一词所蕴含的法律的统一性(普适性),这本身并不是高深的知识,但这一点却又正是我们介绍普通法时长期未

① [法]勒内·达维德,《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年第1版,第295页。

② 同上,第294页。

予指明的,是使得法律人士长期以来对“普通法”一词不明就里的症结所在;法律院系有责任向学生讲清英国法(英美法)为何被称为“普通法”,而不应长期满足于似是而非的“普通法就是判例法”的生硬灌输。不讲清“普通法”一词的本来意义,人们就很难把“普通法”与“判例法”两个名称联系和等同起来,因为“普通法”与“判例法”两个称谓是从不同的侧面反映英国法(英美法)的特性的:前者强调的是法律的适用范围,后者强调的则是法律的表现形式(渊源)。统一性(普适性)是普通法(英国法、英美法)的本质和内核,而判例则只是普通法(英国法、英美法)的形式和外观。

二、普通法的形成

作者指出,在诺曼征服之后,经过一些重要的发展阶段,影响普通法形成的关键性的社会、政治和法律因素如强大的王权、显赫的领主权在 1135 年已水到渠成,作者还认为统治者(王权)和地方社区(民众)之间的关系对普通法的形成也具有重要意义,而在王权和民众的联系中,使诉讼得以启动的令状和整个王国范围内的巡回审判制度无疑起着纽带的作用。

普通法是大征服(诺曼征服)的产物,是入侵的法国人(诺曼底人)的法律与英格兰本地的盎格鲁-萨克逊人的固有法律(习惯法和成文法)相融合而成的法律。普通法的一部分源自盎格鲁-萨克逊时期的英格兰,尤其是关于暴力犯罪和偷盗、关于下层社会土地占有问题的规定;这些领域的盎格鲁-萨克逊法在 1066 年以后继续适用,这反映了诺曼入侵者的法律(习惯)与盎格鲁-萨克逊的法律(习惯)具有某种程度的相同性;威廉一世(William I)(征服者威廉)及其继任者认可了盎格鲁-萨克逊时期(即大征服之前的英格兰)的被称为古老良法的《爱德华律令》(*Laga Edwardi, Leges Edwardi* 即“爱德华法(Law of Edward)”)的效力,通过保留原盎格鲁-萨克逊法律的手段强调入侵的诺曼人作为英格兰合法统治者的地位。当然,诺曼征服者一定也废除了某些英格兰本土(盎格鲁-萨克逊时期)的法律,然而并非像伏尔泰所认为的“威

威廉废除了英国的一切法律而采用了诺曼底的法律”。^③ 诺曼征服者既不是简单地使爱德华法等盎格鲁-萨克逊法继续适用下去,也不是武断地废除“英国的一切法律”,而是对英格兰的固有法律既有所保留,同时又把诺曼底的土地占有观念和习惯引入英格兰;威廉大批没收英格兰本土的盎格鲁-萨克逊贵族的土地,分封给追随而来的诺曼底贵族,这加速了英格兰本土已经开始的封建化进程,使欧洲大陆的土地分封制度在英格兰得以确立和强化,从而使土地权成为普通法上财产权的基础。黑斯廷斯战役(Hastings)(诺曼征服之战)之后,征服者可能选择并维持了一套适用于他们自己的法律、另一套适用于英格兰人的法律,但是,法律适用上的这种差别既非严格而普遍,也并未持续很久。相反,诺曼人似乎乐于接受英格兰习惯中的一些重要因素,同时也实施他们自己的一些法律观念和习惯。英格兰人和诺曼人的逐渐融合——亨利一世就娶了英格兰本土的威塞克斯(Wessex,又译西萨克斯)王国的王室后裔伊迪丝(Eadgyth,又名 Edith),^④以及其他多种因素也都减少了法律同化的难度。诺曼领主们将那些对他们来说比较重要的土地占有习惯适用于其自己和其附民(follower),而当英格兰佃农从诺曼领主那里接受土地赐予时,领主们也将这样的诺曼习惯适用于这些佃农。某些英格兰本土的土地法被保留下来而适用于地位较低者,而且诺曼习惯和英格兰习惯本身即存在着相当大的一致性,二者都对加罗林王朝(Carolingian)的传统多有继承,二者关于什么行为是最严重的违法的观点也是相同的;在封建化的早期,欧洲大陆和英格兰的习惯法并无实质区别,基本上都是成文的并且具有浓厚的日耳曼色彩。^⑤ 虽然有些英格兰法对诺曼人而言比较奇特,但是当国王们认可了《爱德华律令》后,他们实际上认可了这些法律对其自己及其附民也可适用。在此意义上,大征服正是普通法形成的历史契机:英格兰在 1066 年之后成为一个由外来的诺曼征服者统治的殖民社会,征服者的强力统治形成了一个强势王权,在强势王权的主导

③ [法]伏尔泰,《风俗论》(上),梁守锵译,商务印书馆 1994 年 11 月第 1 版,第 544 页。

④ R. C. 范·卡内冈(Van Caenegem),《英国普通法的形成》,李红海译,中国政法大学出版社 2003 年 10 月第 1 版,第 23 页。

⑤ 同上,第 115 页。

下,本土的盎格鲁-萨克逊传统法律和外来的诺曼法律的融合,甚至两个民族的融合使得普通法的基本要素在 1135 年得以确立。

从斯蒂芬王朝(Stephen's reign)(1135—1154)开始,王室权威的恢复引起了立法和司法领域的改革,这些改革贯穿随后的亨利二世王朝(Henry II's reign)的全过程并延续到后来各个国王的统治时期。在斯蒂芬时期,尤其是亨利二世时期,法律改革的鲜明特点表现为法律的分类和司法的常规化,特别是由王室对各种案件进行经常性的审理。在土地占有方面,这一时期出现了主要的普通法诉讼;就暴力和盗窃问题而言,出现了“犯罪”这种分类并将严重违法行为称为“重罪”;逐渐形成了专家司法机构(specialist judiciary),这是使法律更为专业化的至关重要的一步,这种专业化的法律逐渐与普通社会生活相分离,主要由职业法律家掌握和运用。法律改革者的成就并不是发明了全新的制度,而是使已有的机制得以常规化地运行,这些机制包括有义务出庭并作出裁断的讼师(suitor)机制,裁断人(recognitor)机制,陪审机制。作者认为,普通法尽管是在这一改革过程中发展起来的,但普通法的形成又有其自己的规律,是大征服之后社会经济、政治生活的反映,是公众日益增强的要求王室(而不是地方领主)直接提供更多的法律救济的结果;法律改革及作为其伴生物的普通法并非某种有先见之明的计划的结果,即使是最有远见的王室官员(改革者)也不能预见到最终能够形成统一的普通法和统一的法院体系。作者颇有见地地指出:对于普通的形成和发展,亨利二世(Henry II)及其大臣们的所谓“天才”并不像梅特兰(Maitland)等普通法史家所认为的那么重要;亨利二世的大臣们把他们自己关于司法权力行使的观念与早已植根于社会生活中的一整套既有习惯法以及正在发展着的法律理念相结合,促进了普通法的形成和发展。即是说,普通法是大征服后社会生活的必然产物,是诺曼和盎格鲁-萨克逊两个民族本身的融合以及两个民族在经济、政治生活及法律制度和法律文化上相融合的自然结果。应该承认,作者的这个观点是历史唯物主义的。

统一的法院体系的形成事实上是统一的王权在司法领域的表现,法院体系的统一成为普通法形成的一个重要的、直接的动力,统一的法院体系在普通

法形成过程中的重要作用也鲜明地反映了普通法与生俱来的实践理性——普通法是活的法,是直接源于纠纷解决并紧密服务于生活的法,是把实际效用置于首要地位的法,是视实践为生命的法,是实践者所创造的法。普通法的这种内在品格,必然使得法律的实践者——普通法形成之初的讼师、裁断人、因事而设而非专业化的法院设立人,形成过程中逐渐专业化的常设的中央法院(王室或国王法院,位于威斯敏斯特)和专职巡回审判法官以及陪审员,近现代的完全专业化的法官和律师——成为整个法律制度的核心角色。在普通法的体系内,法律实践者们天然地拥有广阔而自由的施展才华的空间,而法律的理论家则必然退居次要的地位,这种角色分配恰与以罗马法为渊源的大陆法系形成对照。今天,面对普通法国家挥洒自如、激扬文字、指点江山、气势如虹的同行们,大陆法系国家中的法律实践者们尤其是中国这样法制初创的大陆法国家的律师们,徒有羡慕的份儿!没办法,这种反差是由法律诞生初期的细微差异决定的,由面向生活的实践者造法,还是由身处庙堂之高的(中央)统治者造法,决定了今天在普通法与大陆法体系内不同的法律人在角色担当上的天壤之别。

统一的法院体系的形成是从争端审理大量地由地方法院(郡法院、领主法院、教会法院等)转向王室法院开始的,而强势王权的形成也使民众更倾向于到王室法院进行诉讼。越来越多的人从王室法院或大法官法院(chancery)那里获得令状(writ),或者等待王室法官(royal justice)巡回至当地进行审判。地方法院的司法管辖越来越紧密地被融入王室司法管辖体系之中,地方法院不再各自独立地、分散地行使管辖权,而是在一定意义上也成为国王的法院,管辖权架构正变得更加清晰起来,王室法院和地方法院越发成为一个有机的体系。《布莱克顿》记载,所有与王国而非与教会有关的管辖权均由国王本人或由受其委派的人行使。更早的《格兰维尔》(Glanvill)对管辖权的记载虽不如《布莱克顿》清晰,但当时的地方管辖实际上已经面临着被融入王室管辖的压力。案件可以通过一个被称为移送令(tolt)的程序由领主法院移交到县法院(county)管辖,同样,也可通过一个被称为御用移送令(pone)的程序移交到国王的法院管辖;案件还可以在不同的王室审判机构之间移送管辖,最常见的

是根据案件的难度和严重性而把案件由巡回法院(eyre)移送给位于威斯敏斯特(Westminster)的法院审理。案件也可能越过各种法院而直接诉诸国王。王室对司法的控制 在 1215 年之后继续得到加强,例如,在原告撤回起诉的刑事案件中,王室反而更加愿意提起公诉。

地方管辖权被融入王室管辖权的直接后果就是减少了地方法院所适用的习惯法之间的差异,客观上促进了法律(实体法和程序法)的统一。像巡回法院(它实际上是国王的常设法院或曰中央法院的派出法庭)一样,各种领主法院逐渐地也不得不遵守王室法院所适用的习惯法。当然,法律的不一致肯定仍然存在,尤其是享有特别管辖权的地区以及边境地区。据《格兰维尔》记载,县法院(即郡法院)和采邑法院(honorial court)(一种领主法院)所适用的习惯法仍然存在着差异,但这种差异或许主要是程序性的而非实体性的。《格兰维尔》有可能夸大了地方法院所适用的法律与王室法院所适用的法律的差异,其目的是为了强调王室法院所适用的法律的一致性以及王室法院相对于地方法院的 优势。在始于亨利二世的安茹(Angevin)王朝时期,盎格鲁-诺曼法律的统一性更趋强化,司法统一化和常规化的压力也更趋强大。即便是在享有高度特权的地区如达若姆(Durham)主教辖区,根据 1208 年的约翰特许状(charter of John),在主教法院(一种教会法院)进行的诉讼也应依照“英格兰王国的统一和恰当的诉讼程序(assize)进行”。

总之,法律的普遍适用性是和王室的司法活动联系在一起的,当然,直至 1215 年,仍然存在着王室司法以外的司法活动:很多轻微违法行为在地方法院审理,这些地方法院可能是百户区法院(hundred)、郡法院(shire),或者各种形式的领主法院(seignorial court),享有盗窃案件属地管辖权(infangentheof)这种特别管辖权的领主可能仍然握有对严重违法者处以死刑的权力;有些边境地区仍然在王室统治之外,当然也就不受王室司法管辖。因此,发展过程中的普通法在法律(实体法和程序法)和法院体系两个方面仍然长期带有某种不统一的 因素,普通法(国王的法)仍然面临着限制、排除法官尤其是地方法官(僧俗领主的法官)的自由裁量权的问题,以便使法律获得更大的统一性和普遍性。安茹改革(Angevin reforms)进一步限制了领主——实际上是独

立于国王法官体系的地方法官——的自由裁量权。同时,王室官员们自己也清醒地认识到王权自身的擅断是对普通法的背离,民众(作为司法服务的享受者)和法官(司法服务的提供者)也都认识到了正当程序的价值,普通法发展出了正当司法的观念(notion of proper practice),这些因素也都有助于对王权本身仍然存在着的擅断因素进行限制,这种正当司法的观念被 1215 年的大宪章(Magna Carta)所吸收。

普通法的普遍适用性在很大程度上也是与巡回审判制度相联系的,特别是亨利二世后期频繁的巡回审判使民众和中央政府(王室)之间建立了十分密切的联系,使得王室的法律得以普及众生。在亨利二世时期直接享受王室法律服务的民众所占比例很大,甚至连乡下人都都拿着国王的令状去打官司,而且在实体法上也能维持相对的平等,贵族阶层并不能享有法律上的特权。大宪章则还进一步将特许权(liberty)赋予给自由民(freemen),偶尔还赋予给了农奴(villeins)。当然,实践中王室的司法救助不可能真正平等地惠及于每一个人,贵族会阻碍王室法律的普遍适用,某些群体只能在有限的范围内诉诸王国法律并得到有限的保护,也只能在王国法律范围内享受有限的自由。

法律普适性的另一个难题是妇女问题,即男女平等问题。法律和习惯赋予丈夫非常广泛的控制妻子的权利,甚至普通法在其已经发展成熟之际对受到虐待的妻子仍未提供任何民事救济措施。丈夫对妻子的动产享有控制权利,但妻子受丈夫扶养的权利却很难得到保障。妇女可以继承土地,但是,女性继承人不能像男性继承人那样亲自控制自己的土地;如果她未婚,则土地由她的领主控制,如果已婚,则由其丈夫控制。虽然丈夫要转让妻子的土地可能必须获得妻子的同意,但是根据《格兰维尔》的记载,妻子必须对丈夫的所有“不触犯上帝的”行为予以同意,妇女也不能享有与男人平等的诉讼权利。此外,普通法基本上不适用于农奴、教会事务在很大程度上不受普通法管辖,这都成为普通法在普遍适用性上的重大缺陷。

因此,直至大宪章时代,发展中的普通法在适用范围和统一性上仍然存在很大局限性,这种局限性还一直存续到《布莱克顿》及其以后的时代。尽管如此,诺曼王朝和安茹王朝时期在法律统一方面的成就是巨大的;以大征服这一

历史契机为背景,在 13 世纪以后,普通法的以下主要因素得以确立起来:以地方王室法院为核心的明确的、统一的法院体制,有关土地占有的大量实体法,土地案件中统一的诉讼形式,对侵害人身和动产的违法行为加以分类,采用陪审团对案件进行裁决——普通法也最终在安茹王朝时期得以形成。

三、普通法的特质

作者利用丰富的原始资料为我们展示出一幅鲜活的普通法历史原貌。尽管人们普遍认为普通法在形式上表现为判例法,作者却揭示出普通法形成之初以及形成过程中的制定法渊源。如《爱德华律令》、《亨利律令》(*Henrici Leges*)、《征服者威廉律令》(*Leges Willelmi*),尽管它们基本上都是时人或后人整理成书的,但其所记载的则是国王们发布的书面法令,具有成文法的性质,而《克拉伦登宪法》(*Constitutions of Clarendon*)、酒类和度量衡条例(*Assizes of Wine and Measures*)、巡回法庭条例、克拉伦登条例(*Assize of Clarendon*)、北安普敦条例(*Assize of Northampton*)、林区条例(*Assize of the Forest*)、武器条例(*Assize of Arms*)等等则本身即是成文的条文式的法律。大宪章本身则是更为经典的成文法,它提供了一个制定法(*statute*)立法的范例,在成文法典籍(*statute book*)中占据首位。大宪章(*Charter*)利用了多种立法资源,例如,要么是对习惯法的重新表述,要么又大大地扩展了既存的法律实践,要么又对被默认的习惯法进行汇编,这些默认的习惯法在法律与历史出现断裂时起着法律的作用,并将这些默认的习惯法转变成更加固定、更加规范的法律规则。可见,早期的普通法也存在着成文法的因子,普通法成为以判例为主要法源的体系经历了数世纪的演进过程,是在强调法律的实用性、强化王权的高效行使这一历史背景下逐渐形成的,判例法的形成恰恰是普通法注重实效、面向生活的结果;法律应当经由判决的发布即司法活动而理性地发展起来,判例法正是普通法的实践理性的鲜明体现,实践理性决定了法律把具体纠纷的解决视为重中之重,决定了普通法的判例法演进方向。

我们不妨从以下三个方面考察司法活动与普通法的形成(法律的统一)之

间的关系以及普通法的独特性质：

1. 令状制度

令状制度的主要功能在于使王室司法直达个人(自由民等级以上者)。令状制度的起因是多方面的：加强王权和保障王室司法权的行使，与各种地方法院争夺管辖权，与地方法院争夺案源并增加王室财政收入(令状的发放是收费的)。不管是出于何种动机，令状制度为个人提供了一个直达王室司法的便捷途径，使得个人能够直接获得王室司法救济，其直接效果便是王室司法活动在全国范围内的统一，并使得王室(中央政府)的法律获得了在全国范围内的统一适用性，还使地方法院的管辖权和法律(习惯法)差异受到极大限制。令状的种类不断增多——甚至出现了与现代诉讼制度中的提审机制相当的移送令状，适用的范围日益普遍——亨利二世时期有人抱怨“甚至乡下人都都拿着令状”，书面形式日益严格和程式化，在很大程度上发挥了使法律规范化和统一化的作用。每一种令状事实上又都代表着一种诉讼形式和一种案件类型，并决定着所适用的实体法，因此，令状兼具实体法和程序法(诉讼法)的功能。令状这种严谨的法律文书对于普通法的形成实在功莫大焉，普通法正是在王室法院提供的各种诉讼程序中逐渐形成和发展起来的，梅因甚至认为普通法(英国法)是在“程序的缝隙中渗透出来的”。^⑥

2. 巡回审判制度

如果说令状制度是从管辖权、诉讼形式、案件类型等方面促进了王室法律在全国范围内的统一性，那么巡回审判制度则通过审判这种法的实践活动使王室司法和王室法律惠及全国。不仅有全国范围内的普通巡回审判(*general eyre*)，还有各种专门性的巡回审判(林区巡回审、僧俗之争巡回审等)；巡回审判使得王室的中央法院直接在各地审理案件，能够直接与民众接触，能够推广

^⑥ [法]勒内·达维德，《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年第1版，第300页。

王室的管辖权并促进王室法律在全国的统一适用,还能在一定程度上便于民众通过巡回审判获得王室的司法救济,巡回法院成为整个全国范围内王室司法体系中的第一审法院。当然,巡回审判的时间间隔性必然又在一定程度上妨碍了王室管辖权和王室法律的推广,但每次巡回审判往往声势浩大、历时较长,其长期影响力不容小视,再与令状制度相结合,王室司法管辖权和王室法律的统一的确能够得到相当的保障。事实上,民众越来越乐于在巡回法院等王室法院(国王的法院)审理诉讼,地方法院的管辖权和审判活动日益没落;至中世纪末,王室法院基本上已独揽审判权,郡法院次之,领主法院又其次,而教会法原则只能管辖婚配圣事和神职人员的事务了。^⑦

3. 陪审团制度

陪审团制度与令状制度、巡回审判制度共同构成王室司法制度的核心。陪审团最初是被作为理性的证据制度,尤其是证据审查制度使用的,是对神明裁判、决斗等非理性的证据制度的历史性胜利。然而,陪审制度自始便具有某种审判制度(审判功能)的特点,并非纯粹的证据(审查)制度,正如神明裁判和决斗也具有某些审判制度的特点一样。理性的陪审制度对非理性的神明裁判、决斗制度的审理被认为是安茹王朝改革最重大的成就之一。

作者并没有过多地考证陪审制度的历史渊源,但从作者的叙述中我们可以发现,经过王室司法(尤其是巡回审判)发展、定型并延续至当代的陪审制度在普通法开始形成之际存在着两个源头:大征服之前英格兰本土的盎格鲁-萨克逊司法实践;大征服后诺曼人引进的欧洲大陆的司法实践。像百户区法院这样最低级的地方法院也有自己的陪审团,甚至村庄也有陪审团,没有理由认为陪审团制度被诺曼人推广到了百户区和村庄,这一点是有史料可资证明的,大约在忏悔者爱德华统治的 1053—1055 年间,两个修道院之间的土地纠纷就

^⑦ [法]勒内·达维德,《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社 1983 年第 1 版,第 297 页。