

英美法 导读

潘维大 刘文琦 编著

An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law

An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law
An Introduction to Anglo-American Law

法律
出版社

D904.3
P240



郑州大学

04010095813V

法 大 导 读

潘维大 刘文琦 编著



法律
出版社

QAV 56/50

129-1
P 2170

图书在版编目(CIP)数据

英美法导读/潘维大主编. - 北京:法律出版社, 1998.10

ISBN 7-5036-2629-1

I. 英… II. 潘… III. 法系-英联邦 IV. D904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 30516 号

著作权合同登记号

图字:01-99-0102 号

出版/法律出版社	总发行/中国法律图书公司
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	经销/新华书店

开本/850×1168 1/32	印张/7.75 字数/180 千
版本/2000 年 12 月第 1 版	2002 年 6 月第 2 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)	
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn	
传真/(010)88414115	
电话/(010)88414121(总编室)	

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层 (100037)	
传真/(010)88414897	
电话/(010)88414899 88414900	
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)	
(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)	
(021)62071679(上海公司)	
商务网址/www.chinalaw-book.com	

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2629-1/D·2239

定价:12.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

出版说明

本书原是中国台湾东吴大学法学院英美法入门课程的教材，其目的是奠定东吴大学法学院学生在学五年期间修习各英美法课程的基础。去年应北京大学法律学系主任吴志攀教授邀请，到北大法律学系为其研究生讲授英美侵权行为法的课程，在北京一个多月的时间，了解到中国大陆自改革开放以来，与国际接轨的需求，在法律范畴中，了解英美法应当是与国际接轨的基本内容之一，因此，各大学法律系都在筹划开设英美法相关课程，本书可能作为一本入门书籍。

在北京期间，曾应中国人民大学王利明教授之邀，到人民大学法学院演讲，并蒙王利明教授热心联络法律出版社，将本书以简体字版本在大陆地区发行。

出版本书要感谢王利明教授的鼓励，法律出版社蒋浩先生和李克非先生的精心编审，刘文琦博士费心的联络，尤其王利明教授在百忙之中赐序，更使本书增色不少，特致万分谢意。

本书取材是基于入门之目的，如果有任何未尽周详和挂漏之处，尚请各界读者不吝指正。

潘维大谨序

1998年12月

于台北东吴大学法学院 604-1 研究室

序 言

大陆法系与英美法系同为世界两大重要法律体系，¹中国传统上属成文法国家，立法体系法律内容在很大程度上应以继受大陆法系为主。大陆法系以抽象条文作为规范具体案件的法律，以缜密的逻辑推理解释成文法规则，法律注重“形式的合理性”，讲究体系和内容完整。而英美法主要以判例作为法律渊源，从先例中引伸出的规则更具有针对性和技术性的特点，但并不注重法律自身的体系性。英美法系依“遵循先例”原则，累积法院先前所作的案例判决结果，作为日后审理案件的法源参考，由分析案例事实归纳出法律的原理原则，此种思路恰与大陆法将法律原理原则，经由演绎方式适用于案例事实反向。由于两者各有特点，从中国大陆市场经济立法趋势观之，如何以保留大陆法模式并融合英美法系私法规范，建立一个全面、完善、多元的民法体系，成为学界的共识。

英美法的内涵为法官参考各地风俗习惯作成判决内容所形成的法律规范，欲深入研究英美法必须依靠阅读许多的具体判决，佐以了解案例发生时的社会背景，方能真正归纳出英美判决法律本质精神。潘维大教授为东吴大学法学院教授，曾在美国留学多年获得法学博士后，返回台湾任教，一直从事英美法学教育近十年，专研英美侵权行为法、英美契约法等领域，相关著作甚多。所著《英美法导读》一书，乃是潘教授多年教学经验与个人心得的结晶。该书引用大量英美法院判决，辅以个案说明分析，教导学生如何阅读英美法律资料，从了解英美法院系统、英美法沿革、英美法的核

心“判决拘束原则”、“逻辑推理原则”、“溯及既往原则”等实质内容,培养学生以后自行研读各种英美法律的能力;对于研修法律、刚接触英美法的人士而言,本书为很好的入门的教科书,有极强的实用性;对于从事司法审判工作及律师而言,本书亦有参考价值。

总之,我认为本书能在大陆以简体字本出版发行,嘉惠众多有意学习、研究英美法的读者,不无意义,谨此为序。

王利明

1999年12月

目 录

出版说明	(1)
序言	(1)
第一章 英美法的历史沿革	(1)
第一节 习惯法(COMMON LAW)	(1)
一、习惯法的诞生	(1)
二、习惯法的名词翻译	(4)
三、习惯法的相对意义	(4)
(一)习惯法与大陆法(CIVIL LAW)	(5)
(二)习惯法与衡平法(EQUITY)	(5)
(三)习惯法与美国法(AMERICAN LAW)	(5)
(四)习惯法与成文法(STATUTORY LAW)	(5)
第二节 巡回制度(THE NISI PRIUS SYSTEM)	(6)
第三节 习惯法之法院与令状制度	(7)
一、国王的法院组织	(7)
(一)初审法院	(8)
1. 民诉法院(COURT OF COMMON PLEAS)	(8)
2. 王室法院(COURT OF KING'S BENCH)	(8)
3. 财务法院(COURT OF EXCHEQUER)	(9)
(二)财务上诉法院(COURT OF EXCHEQUER CHEMBER)	(10)
(三)上议院(HOUSE OF LORD)	(11)

二、令状制度·····	(12)
第四节 严格的诉讼形式(FORMS OF ACTION) ·····	(15)
一、产生的原因·····	(15)
二、重要令状列举·····	(16)
(一)非法强占的动产恢复(REPLEVIN) ·····	(17)
(二)非法留置的动产恢复(DETINUE) ·····	(17)
(三)返还确定金钱(DEBT) ·····	(18)
(四)封印契约赔偿(COVENANT) ·····	(19)
(五)直接侵权行为(TRESPASS)·····	(19)
(六)间接侵权行为(TRESPASS ON THE CASE) ·····	(20)
(七)侵害遗失物(TROVER) ·····	(20)
(八)承诺履行赔偿(SPECIAL ASSUMPSIT) ·····	(21)
(九)不当得利(GENERAL ASSUMPSIT) ·····	(22)
(十)不动产侵害(EJECTMENT)·····	(23)
第五节 衡平法(EQUITY) ·····	(24)
一、衡平与正义的意义·····	(24)
二、衡平法院的起源·····	(25)
三、衡平法院的审理原则·····	(27)
四、习惯法与衡平法的融合·····	(29)
第六节 美国法继承习惯法 ·····	(31)
一、殖民时代·····	(31)
二、美国建国后·····	(31)
第二章 英国与美国法院组织 ·····	(33)
第一节 英国法院组织 ·····	(33)
一、1873 年以前法院组织 ·····	(33)
二、1873 年以后现代法院组织 ·····	(34)
第二节 美国法院组织 ·····	(38)
一、联邦法律与州法律适用时的关系·····	(38)

二、州法院系统	(39)
三、联邦法院系统	(40)
(一)美国联邦地方法院	(40)
(二)美国联邦高等法院	(41)
(三)美国联邦最高法院	(42)
四、法院管辖权	(43)
第三章 法院判决书(案例)	(47)
第一节 判决书之种类与结构	(47)
一、判决书的种类	(47)
二、判决书的结构	(48)
第二节 判决书(案例)的重要性	(52)
一、概述	(52)
二、为什么要读案例	(53)
(一)增加理解法院系统及操作法律实务的能力	(54)
(二)增加对各种法律内容的了解	(54)
(三)案例分析可以帮助律师或法官搜寻法律资料	(55)
(四)案例分析可以帮助律师制作法律文件	(55)
(五)提高律师调查事实和与客户谈话的能力	(56)
第四章 判决拘束原则	(57)
第一节 概述	(57)
第二节 案例中具拘束力的内容	(58)
第三节 英美案例的扩张性	(61)
第四节 “判决拘束原则”的适用	(62)
第五节 “判决拘束原则”的优点	(64)
第六节 “判决拘束原则”的缺点	(65)
Rodriguez v. Bethlehem Steel Corp.	(66)
第七节 法律溯及既往的问题	(78)
Rice v. Graves	(79)

Linkletter v. Walker	(88)
第八节 “判决拘束原则”的应用	(96)
一、案例比较	(96)
Weeks v. U. S.	(96)
Nix v. Williams	(110)
Murray v. U. S.	(121)
Arizona v. Isaac Evans	(129)
二、英美判决书内容的格式	(141)
第五章 判决理由的逻辑推理与政策考量	(143)
第一节 概述	(143)
第二节 法律的逻辑方法	(146)
第三节 逻辑推理与政策考量的应用	(148)
Hynes v. N. Y. Central R. Co.	(148)
Hynes v. N. Y. Central R. Co.	(153)
Borer v. American Airlines, Inc.	(160)
Nix v. Preformed Line Products Co.	(168)
第六章 法律解释之基本原则	(177)
第一节 概述	(177)
第二节 法律解释的方法	(178)
一、历史沿革	(178)
二、法律解释的方法	(179)
(一)文义解释(The Literal Rule)	(179)
(二)论理解释(The Golden Rule)	(179)
(三)以社会目的法律解释(The Social Purpose Approach) ...	(179)
U. S. v. Kirby	(180)
Chung Fook v. White	(182)
Caminetti v. U. S.	(184)

三、探究立法真意	(189)
(一)法律解释的规范	(189)
1. 刑法条文的解释	(190)
2. 同义解释原则	(190)
3. 明示其一排除其他的解释方法	(190)
4. 特别法优于普通法	(191)
(二)立法真意的内涵	(192)
Silverman v. Rogers	(193)
(三)情事变更原则	(200)
第三节 结论	(201)
第七章 诉讼过程之法律专有名词	(202)
第一节 概述	(202)
第二节 民事诉讼常见的法律名词	(203)
一、行政机关裁决	(203)
二、预审程序	(203)
三、初审程序	(204)
四、上诉阶段	(206)
第三节 刑事诉讼过程常见的法律名词	(206)
第四节 案例操作演练	(207)
(一)民事案件	(207)
(二)刑事案件	(215)
参考书目	(218)
索引	(219)

第一章 英美法的历史沿革

第一节 习惯法(COMMON LAW)

一、习惯法的诞生

公元 1066 年诺曼人征服英国人以前,英国的法律制度及法律规范相当混乱,每个领主区内有自己的习惯规范、法律制度、以及各种名称不同的小法院,例如:County Courts、Courts Baron、Hundred Courts(村落的法院)。各领主区域中并无中央集权式的司法系统(No Centralized Judicial System)、亦无一致适用的法律标准制度(No Law of Nationwide Application),其进行审理的方式,有采类似“人民公审式”之方式。当进行审判时,村长集合村中成年男子到“村落的法院”共同审理双方当事人何者有罪;有采用“神判”(Ordeal)的方式进行。例如,被告被要求握起烧红的铁块,或从沸水中拿起一块石头,再由传教士将烫伤的部分加以包扎,3 天后再检视伤口,若该伤口已近痊愈,则被告无罪;若伤口腐烂发炎,则被告有罪。有采用决斗(Battle)的方式进行,即双方当事人进行决斗,由赢的一方获得胜诉。亦有采“宣誓采证法(Wager of Law, Compurgation)”的方式,即被告先宣誓其为无辜,若有 12 个人(称为 Oath-Helpers 或 Compurgators)愿意作证其宣誓内容为真实,则被告无罪。审判的称为审判员(Suitor),审判员(或称为“法官”)依其个人对“习惯”的认知作为审判的依据,容易造成不公平的结果。

诺曼人征服英国后,诺曼人在英国的人数极少,为统治占大多数的英国人民,故采用“保留现有制度”的方式统治。但其对封建制度的上层阶级必须控制,于是诺曼人开始以分封功臣的方法改变封建上层社会的结构,认为英皇为全国土地的所有权人,受分封的诺曼人则为国王的利益管理土地,而萨克逊人则是为诺曼人的利益管理土地。这种办法的确使诺曼人掌握封建的上层结构。早期诺曼人对于英国本土原有的法律内容,基本上未作改变,仅增加几个特别法的规定来保护诺曼人自己的利益。例如,诺曼人受到侵害时就适用有别于对英国人的诉讼程序来审理。尤其是关于诺曼人生命、身体或财产上的侵害案件,实行特别法保护。

诺曼人一方面对英国本土实施中央集权统治,另一方面不断向外扩张领土,但其在征伐法国失败后,就全力统治英国。英皇为实现中央集权的统治,国王亲自指派许多“地方首长”(Sheriff),掌管全国事务。

因地方贵族势力庞大,纷纷要求英皇授给“地方首长”职务,贵族的权利使国王王权伸张受到挑战,于是国王采取两种方式对应之。

第一种方法是削弱地方首长的职权。即使地方首长只能职掌该地法院(此种法院称 Shire Court)的诉讼案件,以及国王的令状(The King's Writ)两项事务,而且通常限于“执行”的事项,地方首长的地位已非真正全权州长。如此贵族就不愿担任地方首长,国王可以派自己的亲信担任地方首长,伸张王权。但是这种方法并不能有效抑制贵族的势力,因为英皇仅削弱地方首长的势力并无其他取代地方首长职务的方法,所以仍然形成中央与地方对抗的局面。

第二种方法是英皇以“巡回制度”(Eyre System)使王权得以伸张。理论上而言,全国的司法权,系由英皇所掌握,但英皇不可能审判全国的案件,故需要授权他人代为行使。所谓“巡回制度”

类似我国古代“钦差大臣”角色，国王授权“巡回官”(The Eyre)下乡巡回地方探访民情，代理国王行使职权。国王所任命的“巡回官”于一定时间内回报巡回成果，所以“巡回官”是暂时性的设置机构，不易形成割据的情形。有时英皇也亲自下乡巡回，此时首都中的官员受国王任命代行司法职权，后来逐渐发展成国王虽在首都，仍由官员审理诉讼案件，这种官员可以称为“法官”。而巡回制度的“巡回官”下乡访察时，即系代理国王行使职权，当然可执行司法审判权，其代理国王执行司法权力，处理诉讼案件，所作判决相当于将国王的权力贯彻于地方。

当事人喜欢到国王的法院提起诉讼，因为较具公平正义，尤其当佃农受到领主侵害时，在国王的法院能较领主所在的法院获得更大的救济。

早期国王的法院固定设在伦敦的“西敏”(Westminster)这个地区，当事人必须到伦敦提起诉讼，证人也必须到伦敦作证，为解决这种不方便，法官才下乡巡回了解法律事实，故早期法官只为某些特殊案件才下乡。法官的巡回审理案件，后来扩大管辖范围不限于特定案件，法官到那里，法院就在那里，故法院称为“巡回法院”(Circuit Court)。虽然现在管辖法院的地点都固定在某一地方，“巡回法院”因具有历史意义，其名称仍然延用作为法院的名称。

司法制度上“巡回制度”变成法官巡回的制度时，下乡的法官审理案件时，对于案件事实部分需要当地的证人来陈述。这些陈述事实的人称为Jury(陪审员)，所以早期陪审员的功能是担任证人的工作，尤其关于土地案件“Jury”的证人色彩最浓。

法官下乡所累积成的判决内容，即为日后判决的法律渊源，而形成共同的法律依据，逐渐统一各地有分歧的法律内容，由于其判决基础一致，故称此种法律称为“Common Law”(共同法、一致法)。在“Common Law”系统中的法官，通常有较高的法学素养，

其写出的文字,并非人人可读,而精通这些文字的人,即称为律师(Lawyer),可帮助当事人进行诉讼使公民有途径伸张正义。

二、习惯法的名词翻译

学者一般称“Common Law”为“习惯法”或“普通法”,从其法律制度的形成来看,似称“习惯法”较为恰当。从字典上“Common”的意义指共同的、一致的意思。为何英国以“Common Law”作为其法律系统的名称?必须追溯英国法制的历史求得答案。

公元1066年,位于法国北部之诺曼人(Norman)从海上入侵英国本土征服英国;诺曼人文化水准较高,有大陆法系法统。但当其统治英国时,因英国本土先后曾受到丹麦人、盎格鲁人、撒克逊人等统治,已经存在各种不同风俗习惯及法律制度,法律规定非常分歧,标准也不相同。所以诺曼人在英国无法完全适用自己的法律规定,必须参酌英国当地各地方现有的法律制度。

诺曼人统治英国后,英皇就指派自己任命的法官到各个领主区域的小法院审理诉讼案件,依据当地的习惯并参酌诺曼人自己的法律观念作判断,将判决的内容用文字记载成判决书,并以判决的内容作为日后新案件判断的标准,判决书非以条文方式显示,故称为不成文法;又因不成文法是由各地习惯累积成的,故称为“习惯法”;因其法律的适用有一致的法律标准,而与原先英国各地分歧的标准有别,故依其法律内容的特性以“Common Law”“共同法”、“一致法”作为法律名称。若将“Common Law”称为普通法,非但与其历史形成原因及意义不符,亦有产生其另有“特别法”的误会,故将其译为“习惯法”较佳。

三、习惯法的相对意义

习惯法(Common Law)与其他法律名词并用时,常展现出不同的意义,以下就习惯法与大陆法(Civil Law)、衡平法(Equity)、美国法(American Law)及成文法(Statutory Law)并用时,习惯法其应有的相对意义,作简略说明。

(一)习惯法与大陆法(Civil Law)

从法律系统来看,习惯法依判决拘束原则,是将各个先前所作的案例判决,作为日后审理新案件时的法律来源。在与大陆法(Civil Law)相对的概念下,习惯法指广义的习惯法,包括衡平法(Equity)、判例法(Case Law)(指累积法官参考各地风俗习惯作成案例判决)等观念形成的法律内容。

大陆法(Civil Law)指从罗马十二铜表法、查士丁尼法典至拿破仑法典以抽象的条文规范具体案件的法律。有学者称“Common Law”为“海洋法”,作为相对于“大陆法”的名称;但现行法律体系中称“Ocean Law”(海洋法),专指规范海洋航行、环境保护或科学研究等法律问题,所以称“Common Law”为“海洋法”并不适当。

故当习惯法与大陆法并用时,习惯法指以判决作为法律渊源的法律制度,大陆法指以法典作为法律渊源的法律制度。

(二)习惯法与衡平法(Equity)

中世纪以来,在习惯法的系统下,案件要进入诉讼程序必须符合“严格的诉讼形式”(Forms of Action)。所谓“严格的诉讼形式”系指当事人必须选择一种正确的诉讼方法,若选择错误就无法获得救济。衡平法(Equity)是自成一格的法律系统,毋需遵守“严格的诉讼形式”,法官能较自由地依事实认定双方当事人谁应获得救济,以实质公平正义来衡量问题而不受形式法律程序的拘束。故两者并用时,习惯法是指遵守“严格的诉讼形式”的法律制度;“衡平法”(Equity)是指依实质公平正义为判断,而不需迁就“严格的诉讼形式”的法律制度。

(三)习惯法与美国法(American Law)

习惯法与美国法并用时是指“英国法律”;而美国本身的法律称为“American Law”。

(四)习惯法与成文法(Statutory Law)

习惯法与成文法(Statutory Law)并用时,习惯法是指每一个法院判决内容累积而成的法律规范;而成文法是指以抽象条文方式规范具体案件的法律内容。

第二节 巡回制度(THE NISI PRIUS SYSTEM)

1066年诺曼人征服英国以前,英国国王作成的决定必须参酌“贤人议会”(Witan)的决议。贤人议会由传教士与贵族组成,英国自古以来受宗教及罗马教皇影响很大,从罗马凯撒大帝开始,英国受罗马统治将近300年之久,深受罗马法熏陶。其间也受到北欧人的统治,挪威国王曾兼任英国国王。当时的英国人纷纷逃到苏格兰或英格兰的山区躲避侵略。当诺曼人入侵英国时,地方呈现割据现象,英皇希望能伸张王权统治地方贵族,于是设计一套“巡回官下乡巡回地方”的系统,称为“Eyre System”;国王不定期派遣亲信下乡巡回民情,以达到伸张王权的目的。英王自己有时也亲自下乡探查民情,有时这些亲信就跟随国王下乡,审理各地方的诉讼案件,这些亲信有人称为“法官”。因为早期的法院如“民诉法院”(Court of Common Pleas)、“王室法院”(Court of King's Bench)、“财务法院”(Court of Exchequer)、“财务上诉法院”(Court of Exchequer Chamber)与“上议院”(House of Lords)等法院皆座落于首都伦敦,当事人要打官司就必须到首都应诉,极为不便。于是法院就安排法官下乡搜巡案件来审理,扩张法院的影响力并伸张王权。后来发展成法官每年下乡审理案件的时间固定,将1年设定4个固定的时期,每一个时期仅有数周时间,于该时期中法官必须留在首都审理案件,其余的时间皆可下乡处理案件。原则上法官在首都时仅就诉讼案件的法蒙部分进行审理,对于事实部分不作认定;但事实不认定就无法适用法律,于是法官利用4个时期以外的时间,到各地巡回时探求事实真相,将事实部分带回首都以便