

21 世纪法学教学参考书

《法律英语》学习参考书

REFERENCE BOOK FOR LEGAL ENGLISH

何家弘 主编



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

《法律英语》学习参考书/何家弘主编. —北京:
法律出版社, 2005. 5
(21 世纪法学教学参考书)
ISBN 7-5036-5558-5

I. 法… II. 何… III. 法律—英语—高等学校—
教学参考资料 IV. H31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 033019 号

法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2005 年 5 月第 1 版

印张/14 字数/227 千
印次/2005 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5558-5/D·5275

定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 简 介

何家弘,1986年在中国人民大学获得法学硕士学位;1993年在美国西北大学获得法学博士(SJD)学位;1998年4月至5月曾在法国埃克斯—马赛大学法学院做访问学者;2002年9月至2003年2月在香港城市大学法学院任客座教授;现任中国人民大学法学院教授、诉讼法学博士研究生导师(证据学、侦查学方向);兼任中国行为法学会副会长、中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、中国人民大学物证技术鉴定中心主任等。何家弘曾经在人民大学被评为“有突出贡献的硕士学位获得者”,并入选北京市“优秀中青年法学家”,2003年9月被国家授予“留学回国人员成就奖”。何家弘在业余时间还为“普法”而撰写法学小说和推理小说,是中国作家协会会员和国际犯罪文学作家协会会员。他创作的四部“洪律师推理小说”中已有三部(《神秘的古画》、《双血型人》、《龙眼石之谜》)被翻译成法文,分别于2002年1月、2003年1月、2004年1月在法国出版。

出版说明

20 世纪 80 年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。为适应教学的需要,我们还陆续推出了这套全新的“21 世纪法学教学参考书”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”与“21 世纪法学教学参考书”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

前 言

《法律英语》出版以来,很多人向我打听有没有参考书。其中,既有学生,也有教师。法律出版社的编辑也曾多次向我谈到编写参考书的事情。我知道,无论对教师来讲,还是对学生来说,法律英语都是一门很难的课程。如果有一本参考书,则会对教师的讲授和学生的学习大有帮助。另外,参考书也可以使我编写的那本《法律英语》更具实用性。因此,我也早就有意编写,只是由于时间和精力所限,一直没能做成。这次,在几位青年学人的帮助下,我终于完成了本书的编写工作,也算是消除了心中的一点遗憾。

根据自己多年教授《法律英语》的经验,讲解或学习课文以及做相关练习时最大的困难是准确理解那些法律语言的含义。很多人在阅读课文的时候恐怕都会有一种感觉,那就是所有的词汇都认识,但是对文章含义的理解仍很模糊。我想,这主要是缺乏对相关法律知识了解。因此,我们在编写这本参考书的时候,着重点是根据每一课文的内容对相关法律知识作了系统但简洁的介绍。这些知识不仅可以帮助教师和学生理解课文内容,还可以服务于实现本课程“一石两鸟”的目标——既学习法律英语又学习法律知识。另外,我们还编写了“课文要点与难点”,主要解决课文注释以外的一些在学习中需要注意的问题和理解困难的问题,并针对练习部分的“课文问题”编写了“参考答案”。我们希望这些内容会基本上满足教师和学生在使用《法律英语》时的“参考”需要。

本书根据《法律英语》(第二版)(法律出版社 2004 年)编写而成,具体编写分工如下:

姜 栋:课文难点与要点

戴同德:练习问题的参考答案

何家弘:第 1 至 4 课的相关知识

王 戈:第 5 至 14 课的相关知识

2 《法律英语》学习参考书

陈 碧:第 15 至 22 课的相关知识

全书由何家弘统一审改定稿。

最后,我要代表本书的编写者对法律出版社的丁小宣先生和易明群女士表示诚挚的谢意。

何家弘

2005 年春节于北京世纪城痴醒斋

CONTENTS

目 录

前言	(1)
Lesson One: Legal System 法律制度	(1)
一、课文要点与难点	(1)
二、练习问题的参考答案	(2)
三、相关知识	(3)
Lesson Two: Legal Profession 法律职业	(18)
一、课文要点与难点	(18)
二、练习问题的参考答案	(19)
三、相关知识	(20)
Lesson Three: Legal Education 法律教育	(36)
一、课文要点与难点	(36)
二、练习问题的参考答案	(37)
三、相关知识	(38)
Lesson Four: Judicial System 司法系统	(42)
一、课文要点与难点	(42)
二、练习问题的参考答案	(43)
三、相关知识	(44)
Lesson Five: Constitution 宪法	(56)
一、课文要点与难点	(56)
二、练习问题的参考答案	(56)
三、相关知识	(58)
Lesson Six: Administrative Law 行政法	(64)
一、课文要点与难点	(64)
二、练习问题的参考答案	(65)
三、相关知识	(66)

2 目 录

Lesson Seven: Criminal Law 刑法	(72)
一、课文要点与难点	(72)
二、练习问题的参考答案	(72)
三、相关知识	(74)
Lesson Eight: Civil Rights Law 民权法	(80)
一、课文要点与难点	(80)
二、练习问题的参考答案	(80)
三、相关知识	(82)
Lesson Nine: Contract Law 合同法	(87)
一、课文要点与难点	(87)
二、练习问题的参考答案	(88)
三、相关知识	(89)
Lesson Ten: Tort Law 侵权法	(96)
一、课文要点与难点	(96)
二、练习问题的参考答案	(97)
三、相关知识	(98)
Lesson Eleven: Property Law 财产法	(106)
一、课文要点与难点	(106)
二、练习问题的参考答案	(107)
三、相关知识	(108)
Lesson Twelve: Corporation Law 公司法	(115)
一、课文要点与难点	(115)
二、练习问题的参考答案	(115)
三、相关知识	(117)
Lesson Thirteen: Insurance Law 保险法	(123)
一、课文要点与难点	(123)
二、练习问题的参考答案	(123)
三、相关知识	(125)
Lesson Fourteen: Commercial Law 商法	(131)
一、课文要点与难点	(131)
二、练习问题的参考答案	(132)
三、相关知识	(133)

Lesson Fifteen: Tax Law 税法	(140)
一、课文要点与难点	(140)
二、练习问题的参考答案	(141)
三、相关知识	(142)
Lesson Sixteen: Environmental Law 环境保护法	(149)
一、课文要点与难点	(149)
二、练习问题的参考答案	(149)
三、相关知识	(151)
Lesson Seventeen: Family Law 家庭法	(157)
一、课文要点与难点	(157)
二、练习问题的参考答案	(158)
三、相关知识	(159)
Lesson Eighteen: Intellectual Property Law 知识产权法	(165)
一、课文要点与难点	(165)
二、练习问题的参考答案	(165)
三、相关知识	(166)
Lesson Nineteen: Civil Procedure 民事诉讼程序	(173)
一、课文要点与难点	(173)
二、练习问题的参考答案	(174)
三、相关知识	(175)
Lesson Twenty: Criminal Procedure 刑事诉讼程序	(182)
一、课文要点与难点	(182)
二、练习问题的参考答案	(184)
三、相关知识	(185)
Lesson Twenty One: Rules of Evidence 证据规则	(192)
一、课文要点与难点	(192)
二、练习问题的参考答案	(192)
三、相关知识	(194)
Lesson Twenty Two: WTO Rules 世贸组织规则	(201)
一、课文要点与难点	(201)
二、练习问题的参考答案	(202)
三、相关知识	(203)

Lesson One Legal System

第一课 法律制度

一、课文要点与难点

1. the intricate network of relations between States and Nation(第2页第2段第8行):

此处 States 虽然大写,但是指的不是 United States 的简写,结合上下文这里指的是美国的各州同联邦之间的关系。而之所以用 intricate(错综复杂的)这个词来形容这种关系,则在于美国实行的是联邦制,除了有联邦宪法和法院体系外,各州均有自己的宪法和法院体系。这两套并行的法律体系,在法律适用过程中往往会产生许多问题,如适用州法还是联邦法,联邦法的管辖权如何等等。同时,在美国的法律发展过程中,也不断出现联邦权力侵蚀州权力的现象,因此,作者在评价美国各州和联邦关系的时候,使用了 intricate 一词。

2. steadily growing statutory law continues to be subject to biding interpretation through case law(第3页第1段第2行):

制定法和判例法皆是美国法律的法源。但是就法律效力而言,制定法一般处于高于判例法的地位,从法理上讲应该是制定法优先。但是,在此处所指的 case law,不是一般的 case law,而是解释制定法的判例法(case law interpreting enacted law)。就法源而言,解释制定法的判例法被视为其解释的制定法的衍生物,在法源上的效力等级与其解释的制定法相同。同时,鉴于制定法的目的在于制定一般性的规则,规范的是未来的行为而不是解决具体的案件,因此,在司法实践中,法院的大部分工作就是通过判例来具体解释制定法。这样,虽然自20世纪起,尤其是从被称为“法规年代”的30年代起,大量的法规相继制定,州法的中心也从普通法转变为制定法,但是在具体适用过程中,还是要通过判例来对制定法进行具体的解释。

3. forms of action(第2页第3段第2行):

这里不仅是指诉讼的形式,而且是特指“严格的诉讼形式”。严格的诉讼形式是英美法的历史产物。在英美法中,令状(writ)是国王特许的书面命令,内容是国王同意某特定的个人,因特定的事项得以向国王的法院提起诉讼,由于案件的不同而须有不同的令状。例如, Trespass(直接侵权行为), Debt(返还确定数目的金钱), Replevin(非法强占的动产恢复)等。当事人依据自己发生的事实选择法律规定的令状,而令状的内容与当事人请求的事项必须相同,如果原告所请求的事实与令状所述不同,就等于国王的命令有错误,此令状就无效,原告在程序上就被驳回而败诉,原告必须重新申请新的正确令状。

二、练习问题的参考答案

1. Why is the United States a very new nation?

Because, comparing with many other countries, the United States is a new nation and constantly being renewed by the addition of new elements of population and of new states.

2. Why is the United States an old nation as well?

Because it is the first country to be made out of an Old World colony, and it has the oldest written constitution, the oldest continuous federal system, and the oldest practice of self-government of any nation.

3. The record of American history is more comprehensive than those of other major nations in the world, isn't it?

Yes, it is.

4. The American record does not include the records of the present fifty states, does it?

Yes, it does. It does embrace not only the record of the colonial era and of the Nation since 1776, but of the present fifty States as well.

5. What are the reports of the United States Supreme Court?

The reports are published volumes of case decisions made by the United States Supreme Court.

6. What are the important factors, according to the writer's opinion, for understanding American law and legal methodology? And why?

Knowledge of the case law method as well as of the technique of

working with case law is of central importance for an understanding of American law and legal methodology. Because the American legal system is methodologically mainly a case law system.

7. When did the English common law system become inflexible?

The English common law system became inflexible when the "Provisions of Oxford" prohibited the creation of new writs in 1258.

8. What are the special characteristics of equity law?

Special characteristics of equity law include: relief in the form of special performance, the injunction, the development of so-called maxims of equity law which permeated the entire legal system and in many cases explain the origin of modern legal concepts.

9. How did the common law become part of American law?

The common law became part of American law either through judicial acceptance or through express statutory provision.

10. There is not any separate chancery court in the federal jurisdiction in the United State, is there?

No, there is not.

三、相关知识

与世界上许多文明古国相比,美国是一个年轻的国家。自 1776 年北美 13 个殖民地宣布独立至今,美国才走过二百多年的历程。即使追溯到“五月花号”船在普利茅斯登陆的 1620 年或者英格兰移民在詹姆斯敦建立第一个殖民区的 1607 年,美国的历史也不过四百年。然而,就连续的政治法律制度而言,美国又是一个“古老”的国家,因为其成文宪法和联邦制度的“年龄”在世界上均首屈一指。

美国是一个移民社会,而且是颇具“反叛性”的移民社会。17 世纪前期来到北美“新大陆”的欧洲移民大多是为争取经济发展机会或逃避政治宗教压迫而背井离乡的。他们不是由政府组织的移民团体,或者是由一些专门从事移民开发的私人公司组织的移民群体。因此,他们具有强烈的个人价值观念和自我保护意识,而这些都不可避免地影响甚至主导着美国法律制度的发展方向和轨迹。

多种文化融合是美国社会的重要特征,也是美国法律制度的重要特征。由于在早期移民中,英格兰人约占 90%,所以英国的法律文化传统必然在

“新大陆”的社会发展过程中占据主导地位。从 17 世纪后期开始,来自荷兰、瑞典、德国、法国、西班牙、意大利和葡萄牙等国家的移民数量虽有较大增长,但是这些新移民都要尽力适应早期移民的传统。当然,这并不等于说他们都变成了英格兰人。他们可以讲英语,也要遵守早期移民立下的“规矩”,但是他们原来的社会生活习惯和传统仍然在潜移默化地发挥着作用。他们要竭力适应“新大陆”的生活环境,但是他们本国的法律文化传统也在影响着殖民地社会的文化和法律。在这一融合进程中,最为重要的一点是主流文化传统和非主流文化传统的影响都必须通过北美殖民地的“土壤和气候”发挥作用,于是就形成了一种特殊的法律制度。它与欧洲——特别是英国的法律文化有着千丝万缕的联系,但是又不完全等同于欧洲乃至英国的法律制度。这就是“美国法律”。

美国属于普通法系国家。虽然制定法或成文法在当代美国的法律制度中占有重要位置,但是判例法或不成文法仍然是美国法律制度的基石。由于普通法产生于英国,所以研究美国的法律制度有必要先考察普通法在英国的形成与发展。

(一)普通法的历史渊源

1. 普通法的形成

大约从公元前 7 世纪开始,不列颠群岛上就散居着伊比利亚人和凯尔特人,他们按照各自的习惯生活和交往。公元前 1 世纪,罗马人征服不列颠群岛后,将其变成罗马商业网的一个省,罗马的法律便开始影响这个与欧洲大陆隔海相望的岛国。公元 5 世纪中期,盎格鲁和撒克逊等日耳曼部落侵入不列颠群岛,于是日耳曼人的习惯法又渗透到岛国居民的社会生活之中。

日尔曼人在岛上建立了 7 个分立的王国。各王国下面分为若干个郡;郡下面又分成若干个“百户区”;百户区下面再分为若干个“十户区”。然而,这些王国并不是集中制的国家,各郡乃至各个百户区都有很大的自治权力。郡长和百户长由当地贵族担任,他们既是地方行政长官,也是郡法院和百户区法院的法官。他们在审理案件的时候依据本地区的习惯法。由于各地区的法律文化传统并不完全一样,所以各地区的习惯法也有许多差异。同样的犯罪行为在不同地区的法院中受到不同处罚的情况屡见不鲜。

公元 9 世纪末,阿尔弗雷德大帝统一了英格兰。国家的统一为习惯法的统一奠定了基础,也为普通法的形成创造了条件。1066 年,诺曼底公爵威廉率军征服不列颠群岛并建立了统一的英吉利王国。“征服者威廉”决意

用英国的法律统治英国人,而其强有力的中央统治更加快了普通法的形成过程。当然,欧洲大陆的法律制度在这一过程中也产生了一定的影响,或者说英吉利法律是大陆法律传统和岛国法律传统的结合,但这种结合以英国的“本土法律资源”为基本内容。

所谓“普通法”,就是“普遍通用”的法律,或者“共同适用”的法律。普通法不同于那些仅适用于某个地区的习惯法,也不同于那些源于罗马法的教会法。从某种意义上讲,普通法是由国家意志统一了的地方习惯法。然而,普通法不是由国王制定的,也不是一夜之间就令行天下的,它是通过王室法官的巡回审判活动逐渐形成的。

如前所述,英国具有地方自治的传统。虽然国家统一了,但是司法权仍然掌握在地方法官手中,王室法院仅在直属国王管辖的地区行使司法权。随着王权的增强和王室利益的扩张,国王越来越不满意这种现状,感到有必要在各地行使司法权。于是,国王开始派自己的法官到各地区巡回审理诉讼纠纷。

开始,这些巡回法官只审理涉及王室利益的案件,后来也受理当地居民之间的纠纷,但是他们对后者没有强制管辖权。换言之,当地居民在遇到法律纠纷的时候,可以选择到王室法院还是到地方法院去接受裁判。于是,王室法院实际上成为了地方法院的竞争对手。对各地居民来说,王室法院还是很有吸引力的,因为那些到各地巡回审判的法官一般比较廉洁也比较公正,而且有能力通过王室的行政权力在全国范围内保证判决的执行。于是,王室法院在这场司法管辖权的竞争中逐渐占据上风。

巡回法官在审判时不会依据地方的习惯法,而是遵循他们在王室法院中熟悉的那些法律规则。诚然,他们在各地巡回审判的过程中也会吸收地方习惯法中的一些合理因素。总之,无论他们在什么地方审判,所依据的法律都是共同的。在其带动下,英国各地的习惯法也开始趋向统一。在一定程度上讲,习惯法是普通法之母,而普通法就是统一了的习惯法。

普通法的基本形式是判例法,不是制定法。尽管英国当时也有一些带有制定法性质的国王法令,但是其在整个法律体系中的地位和作用都十分有限。换言之,普通法主要是由法官制定并实施的法律,是法官造法(making law)。诚然,普通法的内容并不都是法官的发明创造。其中既有盎格鲁—撒克逊王国的习惯法规则,也有“征服者威廉”带入岛国的反映法国北部日尔曼精英传统的司法模式和程序。不过,在这两种法律文化传统

的融合过程中,法官确实发挥了决定性作用,并且表现出极大的创造性天才。他们通过一系列判例建立起一种可以被广泛接受而且颇有效率的法律规则体系。那些法律规则很可能是早已存在的,而法官们不过是规则的发现者和宣布人,但是早期法官的“造法”活动还是具有很高的创造价值。

在普通法的形成过程中,不仅法官的作用非常重要,律师的作用也非常重要。在当时的英国,律师具有很高的地位,几乎可以与法官平起平坐。他们在审判中提交的辩论意见被大量收入判例汇编,而且在后人眼中具有与法官意见同等的重要性。在审判中,法官接受和采纳律师的推论乃至语言的情况绝非罕见。诚然,在法官和律师之间也经常存在意见分歧,甚至是言辞激烈的争论。例如,法官和律师在司法公正、司法效率以及对判例的解释等问题上就经常意见相左。但是,普通法就是在法官与律师的对话和争辩过程中产生和发展起来的。或者说,普通法的“造法”任务是由律师和法官共同完成的。正是在法官与律师这种交互作用的过程中,早期的普通法奠定了现代英美法系国家在财产法、合同法、侵权法、刑法等领域中法律规则的基石。

普通法的基本原则是“遵从先例”(stare decisis),即法官在审判中应该遵守以前同类案件中法官判决所确立的规则。以前的判决被称为判例,判例对后来的审判活动具有约束力。从表面上看,普通法似乎就是一个由许多单个判例组成的法律体系。然而这种理解并不准确,因为普通法实际上是由一代代法官表述出来并不断重复的法律理念和规则的组合。

2. 普通法的发展

普通法在其发展进程中也遇到了其他法律制度所面临的一个共同问题,即如何协调法律的稳定性与灵活性的问题。这是一种两难的境地:一方面,普通法的基本原则是尊重判例的约束力,以保证人们对司法活动的正常期望,并维护法律的尊严和稳定性;另一方面,普通法要维持其生命力就必须保持一定的灵活性和创造性,以便适应发展变化的社会情况。

在普通法形成之后的一段时期内,呆板僵化成为阻挡其发展的重大障碍。13世纪时,大概是受古罗马法中“诉讼”种类的影响,英国普通法对诉讼请求的种类也有具体明确的规定。任何诉讼必须以已经存在的法院启动诉讼的令状(启诉令)为前提,如索求赔偿令状、转交财产令状、收回地籍令状等。没有同类的法院令状,法院对当事人的诉讼请求就不予受理。例如,法院已在过去的判决中发布过关于土地授予权纠纷的令状,那么有人就该

类不动产发生纠纷,就可以起诉到法院;而法院没有就某种合同争议或侵权行为发布过令状,人们遇到此类纠纷时就无权诉诸法院,只能等待法院就该类诉讼发布新的令状。然而,1258年的《牛津条例》(Provisions of Oxford)禁止法院就新的诉讼种类发布令状,这就使得普通法只能在狭窄的范围内缓慢地向前发展。在社会实践中,一些人很正当的诉讼请求也会因为没有令状前例而得不到法院的救济。

为了弥补普通法的这一缺陷,一种新的法律形式应运而生,这就是衡平法。所谓“衡平”(equity),就是要公平处理争议,其基本原则是“公平且善良”(ex aequo et bono)。作为对普通法的补充救济手段,衡平法主要适用于合同纠纷的解决。最初,衡平救济是由国王直接授权的。那些有正当诉讼理由却得不到普通法院救济的当事人通过各种渠道求助于国王,国王便按照“公平且善良”的原则做出裁决。后来,求助于国王的人越来越多,国王应接不暇,便委托作为“国王良知守护人”的大法官来裁判,解决那些案件中普通法院无法解决的难题。于是,衡平法就逐渐形成了自己的一套规则体系,独立于普通法。15世纪,英国还建立了衡平法院系统。当事人如果在普通法院得不到救济,则可以到衡平法院去寻求救济。后来,衡平法院在一定程度上成为普通法院的竞争对手。一些当事人不经过普通法院就直接到衡平法院寻求其认为公正的判决。但是总的来说,衡平法的功能还是对普通法的补充。

与此同时,普通法自身也在寻求保持发展的方法和途径。一方面,普通法院虽然不能发布新的“种类令状”,但是可以发布“个案令状”,即仅适用于本案的令状,而这就为后来合同法和侵权法的发展创造了条件。另一方面,普通法在判例的约束力问题上也采取了更为灵活更为宽松的态度。越来越多的法官和律师认为,“遵从先例”的原则不等于对单个判例的盲目服从,而应该努力在一系列判例中找出一般性法律原则,以及理解和适用这些原则的最佳途径。普通法要求法官忠实于以前的判例,但不是单个的判例。普通法要在发展变化的过程中实现司法公正和司法效率,就必须不断地完善自身。正如18世纪英国著名法官曼斯菲尔德爵士(Lord Mansfield)所指出的,“普通法通过一个个案件净化自身”。

另外,随着社会商业活动的日益增长和日趋复杂,普通法也在不断开拓新的领域,其中最重要的是商法。按照古老的传统,商人之间的买卖纠纷及其他商业纠纷都要通过仲裁解决,仲裁的依据是在长期商业活动中形成的

“商业惯例”。然而,普通法院的法官们一直努力扩大他们的司法管辖权,而且也一直乐于吸收合理便捷的习惯法规则。18世纪,英国普通法吸收了商业惯例中的合理原则,普通法院也很快就成为商业纠纷的主要裁决机构。商法作为一个法律部门也得到长足的发展。虽然商法的很多内容后来被英国国会制定为法律,如1893年的《货物销售条例》,但是这些制定法的基本内容都是对普通法原则的注释和重述。

虽然普通法主要是由王室法官们建立起来的,但是其基本原则却不是单纯服务于王室利益。英国的普通法没有采用欧洲大陆国家那种绝对的王室权力原则。1215年的英国《大宪章》及其他对王室权力加以限制并保护国民自由权利的法律文件,都是普通法的重要组成部分。特别是在17世纪代表保守势力的国王和代表新兴资产阶级的国会之间的冲突激化时,普通法院的法官们实际上成为支持国会的主要力量。英国普通法这种尊重公民个人权利和自由的特点,对北美殖民地的独立战争产生了很大的影响。美国人民在反对英国宗主统治和要求自主权利的斗争中,就利用了普通法的这种传统。他们声称自己不是叛逆者,而是英国法律传统的真正维护人。美国宪法中关于公民权利的有关规定也确实在一定程度上承袭了英国《大宪章》和普通法的基本原则。

(二)美国法律制度的形成与发展

1. 殖民地时期的法律制度以普通法为主

1607年,英格兰移民在弗吉尼亚的詹姆斯敦建立了北美第一个殖民区。经过移民组织者的渲染,那片“新大陆”的土地就成为了一些英国人心目中的“天堂”。阳光灿烂,雨水充沛,土地肥沃,森林茂密,而且,那里虽然名义上属于英国国王的领地,但是人们可以享受极大的自由。于是,一批批或向往自由或寻求发展的英国人陆续漂洋过海,到该殖民区定居。当然,其中也有不少在海上遇难或者迷失方向的人。

1620年11月,一批英格兰移民乘坐“五月花号”船在海上历尽千辛万苦之后,终于踏上了“新大陆”的土地。欢喜过后,他们很快就发现自己离弗吉尼亚的詹姆斯敦殖民区相距甚远。实际上,他们抵达的普利茅斯已经超出了英王的管辖范围。经过协商,他们决定自治。11月11日,41名幸存下来的男性移民“在上帝面前庄严结盟,同心协力为较佳秩序与生存建立一个文明政体……并且……要随时制定、拟订和设计那种公认为最适合于殖民地人民利益的公平法律、条例、法令、法规以及设立治理机构”。这就是著名