

程汉大 主编



齐鲁书社

程汉大 主编



英国法制史

齊魯書社

图书在版编目(CIP)数据

英国法制史/程汉大主编. — 济南: 齐鲁书社, 2001. 6
ISBN 7-5333-0963-4

I. 英... II. 程... III. 法制史 - 英国
IV. D956.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032607 号

英国法制史

程汉大 主编

齐鲁书社出版发行

(地址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮编: 250001)

日照日报社印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 15.5 印张 2 插页 343 千字

2001 年 6 月第 1 版 2001 年 6 月第 1 次印刷

印数 1-1800

ISBN 7-5333-0963-4

K·278 定价: 28.00 元

前 言

党的“十五大”明确提出了“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略。为尽快完善我国法制,加速法治国家的建设步伐,我们除了应立足于本国国情,总结、继承和发扬我国的优秀法制传统外,还必须放眼世界,广泛、积极地借鉴和汲取其他国家在法制建设中创造的有益经验。因此,研究外国特别是少数法制发达国家的法律制度产生与演变的历史是不可缺少的。其中,英国是最值得我们下大气力进行研究的国家之一。这是因为:

(一)英国是一个具有悠久法制文明的国家。5世纪中叶,来自北欧的盎格鲁-撒克逊人继罗马人撤离后进入不列颠,建立起一系列的封建小王国,于是,在古代日尔曼人习惯的基础上,产生出早期的法律。在此后长达数世纪的相互争霸和共同反抗丹麦入侵者的斗争中,各王国逐步融为一体,形成统一的英格兰国家,并建立了贤人会议、郡法庭、百户区法庭等保持着史前民众议事会特征的司法审判机构,英国法制文明的历史进程由此起步。在12-13世纪,借助强大王权的积极推动,英国先于西方其他任何国家完成了司法的中央集权化,各地分散的习惯法趋于统一,形成了通行全国的普通法。普通法的内容是封建性的,适应了当时以农为主的自然经济时代的社会需要,不

过,在形式上它已具有某些近代的特征,诸如审判机构的专职化、审判方法的理性化、司法人员的职业化等。至此,英国的法律制度粗具规模。14—15世纪,随着商品经济的发展和资本主义的萌芽,衡平法和衡平法庭应运而生,弥补了日趋僵化的普通法的缺陷和不足。与此同时,国王御前会议及后来的议会不断制定成文法,使英国的封建法律制度逐步完备化。在17世纪的资产阶级革命中,这套制度略加改造后被继承下来。再后,又通过18世纪的渐进式演变和19世纪的大规模司法改革,摒弃了其中的封建性因素,实现了法律制度的资本主义现代化,最终形成今天英国的法律制度。总之,迄今为止,英国的法制文明已经连续不断地走过了1500多年的漫长历程。

(二)英国是一个具有独特法制传统的国家。对此,国内外学术界早已达成共识,而且已有许多学者分别从法律的主体渊源、表现形式、体系结构、分类方法、诉讼程序、教育制度、法官和法学家的作用等不同侧面,总结了英国法所独有的特点。其中,最引人注目的有以下几点:

第一,英国的法律制度具有原生性。与其他欧洲国家的法律制度都是在继承古代罗马法的基础上产生和发展起来的情况不同,英国的法律制度是从自身内部产生出来的,并一直沿着自己的道路独立地向前发展。比利时学者卡内基姆曾经指出:“英国法是为了英国人并且是由英国人自己创造的,体现了英国的精神。”当然,英国法也曾受到外来法律文化特别是罗马法的影响,但这些舶来品的影响范围仅限于遗产继承、契约、商法和教会法等个别方面,其影响程度是十分肤浅的,其实际作用不过是补遗弥缺,使英国法更趋完善罢了。英国著名法律史学家霍兹沃斯曾把英国吸收罗马法的这种方式比附为医学上的“顺势疗

法”，他说，罗马法因素对于英国法来说只不过是“一剂强身健体的滋补药”而已。

第二，英国法律制度具有早熟性。早在 12—13 世纪，英国就走出了杂乱无序、简陋落后的原始法制阶段，建立起一套被称作普通法的系统完整的全国性法律体系和司法制度。这是欧洲历史上出现的第一个民族国家范围内的成熟型法律体系，在它身上已清晰地显露出近代法律制度的若干基本特征。英国法律史学泰斗梅特兰曾指出：“如果把 1272 年的英国同当时的西欧各国加以比较，那么，英国法律制度最突出的特点就是它的早熟性。至少可以这样说，那时英国的法律制度在本质上已足以与近代的文明制度相比拟。它已荡涤了各种原始性特征，而这些特征在法国和德国仍程度不同的存在着。”¹³ 世纪以后的英国法制史，实际上只是为了满足社会发展变化所产生的新需求而对普通法不断加以充实、调整和完善的历史。

第三，英国法律制度的发展模式具有连续性、渐进性和自发性。一部英国法制史，就像一条波澜不惊的长河，和缓平稳而又从不间断地向前流淌，即使在国内动乱、对外战争或发生革命的非常时期，也未出现大起大落的剧烈变化。培根曾说，英国法律制度成长的不变法则是：“当人们对其进行改革时，总是遵循先前的榜样。改革可能是重大的，但却是安静的、逐步的、几乎是令人觉察不到的。”而且，如同密尔松所言，大多数改革“并非是有意识地设计好的。各种机构的建立，最初都是为了应急之用。一个紧急问题出现了，自然就必须找到一个应急的处置办法。没有人知道那个解决办法以后将被视为什么制度的渊源，或者这个事情会变成其他什么事情的有效结果。……对法律机构而言，与法律本身一样，直到 19 世纪，其变革都几乎仅仅是应急

措施的不断积累。”这种特殊的发展模式使得英国保守主义的思想大师柏克以无比自豪的口吻宣称说,英国法律制度的发展道路“恰好与宇宙的秩序相应和对称”,即“沿着由恒常的腐烂、衰落、革新和进步组成的变化的总路径向前推进。”这样,通过“保持自然的方法,我们在改进了的东西中从来不是全新的,我们在保留的东西中从来也不是过时的”,以至于它“从来没有老年、中年或青年的差别”。因此,时至今日英国的法律制度无论在内容上还是在形式上都深深地打着封建时代的历史印记。

第四,英国的法律制度从一建立起就具有较高的法治含量。众所周知,任何国家都有一定形式的法律制度,任何形式的法律制度中都含有一定量的法治因素,但是,不同形态的国家法律制度中的法治含量是大不相同的,因为法制和法治是两个既密切相关又有重大区别的概念,而衡量一种法律制度法治含量多少的主要价值尺度是法律权威的高低和司法独立于权力的程度。由于种种历史原因,英国在跨入文明社会时保留了较多的原始民主遗风,因此,从国家产生之日起,习惯和法律就在社会生活中享有较高权威,包括掌握和行使国家统治大权的国王也在一定程度上受到习惯法律的制约,司法呈现出一定程度的相对独立性。后来,随着专职法庭的建立、理性审判法的采用和法律职业阶层的兴起,司法相对独立性的基础更加稳固,法治含量有增无减,并逐步积淀为英国法制文化的一种传统。这种传统代代相传,绵延不绝,即使在都铎专制王朝的重压下也未泯没中断。虽然在中世纪君主制的条件下,由于法官任免权操于国王之手,司法独立的程度是十分有限的,因而对那时法制中的法治含量决不能估计过高。然而,不管如何,与同时代的世界其他国家相比,英国法律制度中的法治含量是相对较高的。正是在这一历

史传统的基础之上,英国在 17 世纪末通过“光荣革命”剥夺了国王任意罢免法官的权力,确立了法官终身制和司法独立制度,从而率先跨入了现代法治社会的门槛。

(三)英国是一个对世界许多国家和地区的法制历史产生广泛而深远影响的国家。17 世纪初,英国开始对外殖民扩张,伴随着殖民者的足迹,英国法走出了国门,先后传播到北美、加勒比海、大洋州、亚洲的印度和马来西亚及非洲地区,其覆盖范围扩大到数十个国家。19 世纪末,当英国登上“日不落大帝国”的宝座时,英国法已发展为一个与大陆法系(即罗马法系)并驾齐驱的世界性法律体系,即普通法系。第一次和第二次世界大战后,大英殖民帝国分崩离析,原英属殖民地纷纷独立或取得自治,但共同的法律文化纽带并未断裂,以英国为核心的普通法系依然保持着世界两个最大法系之一的地位。另外,英国法的广泛影响还体现在,处于普通法文化圈外的国家也都不同程度地借鉴和引进了英国法的某些具体制度与原则,如陪审制、律师辩护制、巡回审判制、信托制、法治原则、议会主权原则、遵循先例原则等,几乎无一不发源于英国,后来才传播到世界各地。总之,英国是一个对世界法制文明做出重大贡献的国家。

悠久的历史、鲜明的特色和世界性影响赋予英国法制史以巨大的研究价值和无穷魅力,它长期并强烈地吸引着世界各国学者的注意力,因此,有关英国法制史的研究在西方学术界十分发达。19 世纪中叶,S·H·S·梅因出版了名著《古代法》,把历史意识引入法学,开创了英国历史法学的先河。受其理论影响,F·波洛克和 F·W·梅特兰于 19 世纪末联合推出两卷本《爱德华一世以前的英国法律史》(1895-1898),奠定了英国早期法制史研究的基础。进入 20 世纪后,有关论著不断涌现。据我们所

知,较为重要的英国法制通史或断代史专著有:A·T·卡特的《英国法制史》(1906)、F·W·梅特兰的《英国法律史纲》(1915)、H·波特斯的《英国法律史导论》(1923)、E·詹克斯的《英国法律简史》(1949)、T·E·T·A·普拉克内特的《普通法简史》(1956)、R·C·冯·卡内基姆的《英国普通法的产生》(1973)、J·H·贝克的《英国法律史导论》(1979)、B·利恩的《中世纪英国宪法和法律史》(1980)、S·F·C·密尔松的《普通法的历史基础》(1981)等。其中,最为世人推崇的是W·S·霍兹沃斯的16卷宏篇巨著《英国法律史》(1903-1964),该书全面系统、博大精深,几乎涵盖了除波洛克和梅特兰的经典著作之外所有英国法律史方面的研究成果,成为集英国法制史学之大成的权威之作。

相比之下,国内对英国法制史的研究则较为薄弱。建国初期,当我国的法学事业刚刚起步、英国法制史研究尚未正式提上日程之际,一场铺天盖地的政治风暴席卷中华大地,法学研究全面瘫痪,甚至一度取消了法学学科。十年浩劫结束后,法学教学和研究得以恢复,英国法制史才真正纳入国内学者的研究视野。一批适应政法院校教学需要的外国法制史教材陆续出版,它们多数都设有专章,论述英国法的起源与发展历史。但是,由于受教科书的局限,其内容都极为简单,许多重大问题无法展开,只能蜻蜓点水式地加以简要介绍,不深不透。最近十年,这方面的研究出现长足进展,徐尚清主编的《当代英国法律制度》(1990)和何勤华主编的《英国法律发达史》(1999)相继问世,在各种学术刊物上也发表了一定数量的相关论文。这些新成果标志着我国的英国法制史研究正在逐步走向深入。

上述论著都是出自法学研究者之手,都是从法学的视角出发,在内容结构上除了简要的总论外,主体部分总是按宪法、财

产法、刑法、诉讼法等部门法划分体系,分门别类地展开论述。这种方式带有浓厚的专业特色,符合法学工作者的思维习惯和要求,但对于非法学专业的读者来说,读后往往不容易从根本上把握英国法制一以贯之的发展主线索。有鉴于此,我们在广泛吸取上述国内外研究成果的基础上,尝试着改变视角,另辟蹊径。本书遵循的基本研究思路 and 原则是:

第一,法律制度是社会政治经济制度在上层建筑领域内的反映与体现,它的产生、发展和变化总是与社会政治经济的发展变化不可分割地交织在一起。正如马克思所指出的:“社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反地,法律应该以社会为基础。”因此,我们必须把法制史视为一个国家总体历史的有机组成部分。为此,本书将立足于历史学,努力寻求历史学与法学的有机结合,把英国法制史置于整个英国历史长河中进行系统考察和论述。

第二,法制史不等同于法律史。本书不打算在各种具体的“法”的历史上浪费过多笔墨,而把研究的重点放在“法律制度”的历史考察上。同时,我们认为,法律制度只不过是法治文明的外部表征和实现形式,而法治文明才是更富探讨价值的深层内涵。换言之,法律制度承载着、体现着法治文明,法治文明依附于、内含于法律制度。因此,本书的根本宗旨是,在系统阐述英国法律制度发展变化的同时,努力揭示出蕴藏其中的英国法治文明演进的历史轨迹及其内在规律,以期能够对人们正确认识和思考现实中的各种法制现象与法治问题有所启迪。

第三,为避免流于通史性著作经常存在的流水账式的平铺直叙,本书力求将系统性与专题性有机地结合在一起,分别从英国法制历史的各个不同时期选择了十个专题,加以集中阐述。

我们认为,这些题目都是英国法制史上最重大的问题。它们既独立成篇,又上下相贯,合而为一部国别法制通史,分而为系列专题论文。将它们连在一起,就像登山路上依次排列的一串台阶或界碑,标志着英国法治文明所经历过的一个个关键性步骤。希望这种形式能够有助于实现我们的初衷:一方面可以将问题展开,进行较深入地分析,以便充分阐发我们的观点,另一方面又能系统地展示出英国法治文明连续不断但又阶段分明的成长历程。

程汉大

2001年4月于济南

目
录

1	前言
1	第一章 古代英国法律制度
2	一、古代习惯与英国法的起源
11	二、古代英国法律体系
31	三、司法审判组织和诉讼程序
42	四、盎格鲁-诺曼时代在英国法制史上的地位
47	第二章 普通法的形成
48	一、强大王权的建立和发展
57	二、专职法庭组织的建立
69	三、诉讼程序与审判方法的合理化
84	四、普通法的形成
93	第三章 法律职业阶层的兴起
94	一、12-13 世纪英国法律制度的变化
105	二、职业法官群体的产生
119	三、职业律师群体的产生
133	四、法律职业阶层兴起的历史影响
149	第四章 衡平法的产生及早期发展
150	一、衡平和衡平法
153	二、普通法中衡平法的萌芽
160	三、衡平法的产生

179	四、16-17 世纪衡平法的发展
192	五、早期衡平法的历史地位
199	第五章 《大宪章》与英国宪法的起源
200	一、古代法治传统与封建法:孕育英国宪法基 本原则的两大母体
206	二、反约翰人民起义:王权有限原则性质转化 的契机
211	三、《大宪章》:英国宪法起源的标志
231	第六章 都铎专制王权与法治
232	一、专制王权的建立
249	二、都铎时期的司法体制
265	三、专制王权与法治:都铎悖论
283	第七章 议会弹劾权的兴衰
285	一、议会弹劾权的历史渊源
300	二、议会弹劾权的创立
309	三、剥夺公权:弹劾的变种
313	四、议会弹劾权的复兴与高潮
327	五、议会弹劾权的衰亡
334	第八章 司法独立的确立
334	一、关于司法独立的概念与理论
338	二、司法独立的历史基础
346	三、争取司法独立的斗争及其胜利
366	四、英国司法独立的特点和历史意义
369	第九章 十九世纪司法改革
370	一、司法改革的历史背景

376	二、传统司法制度的弊端
385	三、司法改革的进程与内容
418	四、司法改革的历史意义
425	第十章 现代英国司法制度
425	一、法院体系
441	二、诉讼程序
447	三、法官制度
454	四、律师制度
460	五、陪审制度
465	六、检察制度
469	七、司法行政机关
472	参考书目
481	后 记

第一章

古代英国法律制度

法律及法律制度是人类社会发展到一定阶段即阶级和国家出现后的产物。在阶级和国家出现之前,所有社会的生产与生活秩序都是靠原始习惯来维系和调整的。尽管任何国家最初的法律无不起源于史前时期的古代习惯,但二者之间毕竟有着本质的区别,因为原始习惯都是以社会的约定俗成和普遍认同为其权威基础的,而国家法律制度则以国家政权为其后盾,后者与前者相比更具强制性。因此,探讨任何国家法律制度的发展史均应以国家的产生为起点。

大约在 25 万年前,不列颠岛上就有人类居住。但是,直到罗马人入侵时,他们还未走出史前时代,还没有建立国家。因此,当时的不列颠还谈不上有什么法律制度。所谓古代英国法律制度,指的是不列颠岛上出现国家到普通法产生前,在英国社会生活中起法律调整作用的整个法律上层建筑,包括法律规范、司法制度以及与此相适应的法律意识等方面的内容。从时间上讲,该时期大体相当于 5 世纪到 12 世纪初,即英国历史上的盎

格鲁-诺曼时期。从地域上讲,那时的英国仅指英格兰地区,尚未包括威尔士和苏格兰,所以确切地讲,古代英国的法律制度指的是盎格鲁-诺曼时期英格兰的法律制度。

这里需要特别说明的是,盎格鲁-撒克逊人入侵英格兰之前,罗马人曾统治不列颠达400年之久,是为罗马不列颠时期(43-407年)。在此期间,罗马人依据罗马法和当地的土著习惯进行统治,罗马法一度对不列颠产生直接影响。据史料记载,著名的罗马法学家帕比尼安曾在约克城主持巡回法庭,运用罗马法审理案件。公元85年,英国的一宗案件曾上诉到罗马城的法庭中。^①不过,当时的不列颠只是罗马帝国的一个边远行省,就不列颠本身而言,并未形成独立的国家;此外,罗马人的统治集中在少数几个大城市及其近郊地区,广大的农村地区继续保持着原来的生活方式和社会习惯。因此,罗马法的影响是极其微弱的。407年,随着最后一批罗马人的撤离,本来就极为有限的罗马法影响荡然无存。

罗马人撤离后,盎格鲁-撒克逊人接踵而至。正是在盎格鲁-撒克逊人征服不列颠的过程中,英格兰产生了国家。与此同时,英国早期的法律和法律制度也出现了。

一、古代习惯与英国法的起源

(一)盎格鲁-撒克逊人的习惯

从公元5世纪中叶起,原先居住在北欧地区的朱特人、盎格

^① J·H·贝克:《英国法律史导论》,伦敦1979年版,第2页。

第一章

鲁人、撒克逊人以氏族部落为单位陆续入侵不列颠,并定居在英格兰地区。由于他们同属日尔曼民族,在社会发展水平、生活方式、语言和风俗习惯等方面极为接近,因此被人们统称为盎格鲁-撒克逊人。

入侵英格兰之前,盎格鲁-撒克逊人处在原始社会氏族公社开始解体的阶段,社会成员内部尽管已产生阶级的萌芽,出现了职业战士阶层卡米特(Comit)和农人阶层刻尔(Ceorl),但阶级界限还不明显。由氏族部落民众大会选举产生的军事首领虽享有大于普通民众的特殊权力,但还未成长为压迫性的社会政治力量。社会的主要财富,如土地、山林、牧场、池塘等都是公共财产,由氏族成员共同分享。耕地虽已被分配给各家庭使用,但原则上仍归氏族成员共有。氏族部落的民众集会管理社会和处理民众纠纷的唯一的权力组织。由于尚未产生私有制,因而不存在以私有制为基础的法律,血缘关系、家族制度和氏族习惯是维系和调整社会关系的唯一准则。

征服不列颠的战争使盎格鲁-撒克逊人原有的社会生活发生了根本的变化。一方面,征服战争加速了社会权力向军事首领个人的集中,使之逐渐成为一种凌驾于社会之上的强制性力量;而战争过后对战利品的分配则导致了私有财产的出现,从而促进了盎格鲁-撒克逊成员间的阶级分化。另一方面,与土著不列颠人之间的战争及入侵者各部落彼此间的攻伐兼并,使盎格鲁-撒克逊人原来的血缘关系和家族制度被打破,人们分处在某个权势显赫的军事首领的管辖之下,并按不同的地域划分组织成一个个的共同体。于是,便产生了以私有制和地缘关系为基础的国家——盎格鲁-撒克逊诸王国。与此同时,调整社会生活的规则也突破了家族范围的限制,开始发生质的变化。