



法学文库
何勤华 主编

普通法的诉讼形式

The Forms of Action at Common Law

〔英〕梅特兰 著



商务印书馆

法学文库 主编 何勤华

普通法的诉讼形式

〔英〕梅特兰 著

王云霞 马海峰 彭蕾 译

姜栋 徐国栋 校

商务印书馆

2009年·北京

图书在版编目(CIP)数据

普通法的诉讼形式/(英)梅特兰著;王云霞等译. —北京:商务印书馆, 2009

(法学文库)

ISBN 978 - 7 - 100 - 06084 - 4

I. 普… II. ①梅…②王… III. 诉讼—司法制度—研究—英国 IV. D956.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 156122 号

所有权利保留。
未经许可,不得以任何方式使用。

法学文库

Pŭ Tōng Fǎ De Sù Sòng Xíng Shì

普通法的诉讼形式

[英]梅特兰 著

王云霞等译

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

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 06084 - 4

2009年5月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2009年5月北京第1次印刷

印张 6

定价: 14.00 元

F. W. Maitland

THE FORMS OF ACTION AT COMMON LAW

(CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS)

据英国剑桥大学出版社 1936 年版译出

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源，学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材，除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外，绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品，如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等，几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下，商务印书馆领导高瞻远瞩，加强法律图书出版的力度和规模，期望以更好、更多的法律学术著作，为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一，就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下，如何体现商务版“法学文库”的特色？我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武（1613—1682）的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在：“古人所未及就，后世所不可无者。”并以此为宗旨，终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言，实际上包含了两层意思：一是研究成果必须具有填补学术空白之价值；二是研究对象必须是后人所无法

绕开社会或学术上之重大问题，即使我们现在不去触碰，后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性，这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上，我的理解是：一、本“文库”的各个选题，应是国内学术界还没有涉及的课题，具有填补法学研究空白的特点；二、各个选题，是国内外法学界都很感兴趣，但还没有比较系统、集中的成果；三、各选题中的子课题，或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表，在学术界产生了重要的影响；四、具有比较高的文献史料价值，能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视，意志的体现，智慧的结晶，行为的准则。在西方，因法治传统的长期浸染，法律，作为调整人们生活的首要规范，其位亦尊，其学亦盛。而在中国，由于两千年法律虚无主义的肆虐，法律之位亦卑，其学亦微。至目前，法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天，所以也是一个播种的季节，希望的季节。

春天的嫩芽，总会结出累累的果实；涓涓之细流，必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献；也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱，使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟，

但我们一直在努力探索……

何 勤 华

于上海·华东政法大学

法律史研究中心

2004 年 5 月 1 日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on Legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as *on Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of the Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to

publish a set of books named “Jurisprudential Library”.

Actually, several sets of “library” on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of “Jurisprudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu’s (1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao* (*Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties*). Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu* (*Notes on Knowledge Accumulated Day by Day*).

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I . All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of

fulfilling the academic blanks; II . The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they can provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by it's originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the compli-

cation and publication of “Jurisprudential Library” and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

In the Research Center of Legal History
East China University of Politics and Law, Shanghai, P. R. C.

May 1st, 2004

目 录

总序	何勤华
开篇	1
译者序	3
原出版说明(1936 年)	19
内容提要	21
正文	33
第一讲	33
第二讲	48
第三讲	58
第四讲	85
第五讲	101
第六讲	118
第七讲	129
令状精选	141
直属封臣权利令状	141

2 普通法的诉讼形式

权利令状	143
恢复新近被占土地之令状	145
收回被占继承土地之令状	148
进占令状	150
租期内逐出承租人之令状	153
侵入他人圈地之令状	154
逐出租地之令状	155
自由人身份证明令	157
债务令状、非法留置动产令状、交出账簿令状	159
契约令状	161
暴力侵害令状	162
间接侵害令状	164
简约令状	166
债务人承诺的简约令状	169
非法占有动产之令状	171
译名对照表	173

开 篇^①

诉讼形式是整个英格兰普通法赖以存在的基础。尽管我们已经埋葬了诉讼形式,但是,正如梅特兰所言,它们依然从坟墓中统治着我们。

下面一段话摘自编者的序言:

“随着新的诉讼形式、新的刑事或准刑事诉讼法规则的发展,以及对邻居证人的调查,我们摆脱了古老程序的重压,规避了诸如决斗、神明裁判和誓证裁决这些野蛮的举证方式,但是对这一过程,从未有人进行过详尽清楚的阐述。他^②把法律史中一段让初学者,甚至是今天的律师都感到茫然而不知所措的历史写得浅显易懂,深入浅出。文中主要的令状都附在讲稿后面……”

① 原书封面折页文字。标题“开篇”为译者另加。

② 指梅特兰。——译者注

译者序

梅特兰(Fredrick William Maitland, 1850—1906)是英国 19 世纪最伟大的法律史学家之一,其对于英国法律史学的贡献堪比布莱克斯通和梅因。

梅特兰出生于一个书香世家,有着深厚的家学渊源。其祖父是一位图书管理员,同时也是一位专习中世纪宗教史的学者。儿时的梅特兰常常去祖父家里,祖父严谨的治学方法和“历史相对主义”的观点深深地影响了梅特兰,并为他以后的研究指明了方向。^①虽然有祖父的熏陶,但少年时期进入剑桥大学学习的梅特兰,最初并没有将法律史作为自己终生的追求。他的兴趣,主要集中在音乐、数学这些与史学没有多大关系的专业上,后来在著名哲学教授亨利·西奇威克的影响下,他阅读了大量的哲学著作。丰富的知识贮备、超群的思辩能力、幽默机智的语言风格,使他成为一名演讲高手。除了在演讲方面大放异彩外,这段时期的历练也为他以后的写作奠定了基础。大学毕业后,梅特兰于 1872 年进入林肯律师学院学习,律师学院的实践并没有使梅特兰走上专职律师的道路,和其他律师因为职业需求而格外

^① See Schuyler, *The Historical Spirit Incarnate: Frederic William Maitland*, *The American Historical Review*, Vol. 57, No. 2. (Jan., 1952), pp. 304—305.

关注先例相反,梅特兰的兴趣更多地集中于先例产生的背景(context)。这种兴趣最终使他走上了法律史研究的道路,并为其奉献了光辉而短暂的一生。当然,就总体而言,对梅特兰的学术研究影响最深的莫过于其亦师亦友的波洛克和维诺格拉多夫。这两人,一个激起了梅特兰对中世纪英格兰法的兴趣;另一个则直接促使其发掘尘封已久的中世纪英格兰诉讼档案。自1884年起,梅特兰开始就教于剑桥大学,四年后,担任唐宁英国法讲座教授,直至去世。^①

在二十多年的学术生涯中,梅特兰笔耕不辍,著述颇丰。他的最著名的著作包括《爱德华一世以前的英国法律史》(与波洛克合著)、《布拉克顿笔记》、《英格兰宪政史》、《英国公教中的罗马教会法》等。相比之下,这部《普通法中的诉讼形式》虽然只是一部小作品,却是他流传最广的著作之一^②,是了解普通法的“一把金钥匙”。该书是梅特兰担任唐宁讲座教授时所用的讲稿,生前并未面世。在梅特兰去世三年以后,即1909年,由他的学生负责整理并予以出版。最初被收录在《衡平法》一书中,1936年开始单独出版。

为了方便读者阅读,我们概要地介绍一下该书各部分的主要内容和梅特兰的基本观点。

该书共七讲,大体可分为三个部分:

^① 关于梅特兰的详细生平 and 学术贡献,参见李红海著《普通法的历史解读——从梅特兰开始》第一章,清华大学出版社2003年版;以及陈灵海:英国法史学的“汉马克拉维”——纪念弗里德里克·梅特兰逝世100周年,载《中外法学》2006年第4期。

^② 该书自1936年单独出版以后,至1976年已重印十余次。