

第一章

概 論



前 言

英美法系國家的法律制度基本上採用「普通法」，亦稱「判例法」。普通法是由法官依據一般習慣、司法實務之原理、同一法域之上訴法院或最高法院的先例，而作出之判決。由於我國的法律制度主要依據成文法典、法規，而屬於大陸法系，與英美法系有所不同，所以讀者在閱讀這本「英美法導讀」一書時，必須對英美法系國家以判例法為中堅的「普通法」有所了解。本章將介紹英美法系國家所採用的「普通法」、普通法的特色，以及普通法在英國與美國發展的歷史沿革。

第一節 英美法與大陸法

壹、英美法之普通法

「英美法」(Anglo-American Law)，是指由英國發展而推廣於英語系國家的法律制度，與歐陸國家及受歐陸國家征服和統治之國家所使用的「大陸法」(Civil Law)有所不同。英美法最早起源於英國盎格魯撒克遜時期的地方習慣法，十一世紀諾曼人征服英國後，透過國王委派法官到各地巡迴審判，把原來的地方習慣法(customs)擇優地透過判例的形式加以淬煉，而成為皇室法院普及通用於全國的「普通法」(Common Law)。因此，普通法又稱為「判例法」(Case Law)，與經過立法程序而制定法規的「成文法」(Statutory Law)有所不同。

貳、普通法的特色

普通法最大的特色，在於法院審理所有涉及違法、侵權或違約所引起的法律訴訟時，有解釋法律的權利與義務。然而當法院在解釋法律時，其實法院即在進行「造法」，所以普通法事實上是法官藉由每一個具體案件之判決所發展而成的法律¹。此外，「普通法」基於「類似事實應給予相同對待」的原則，相當重視司法先例，從而當雙方當事人對於系爭案件之適用法律有不同意見時，就會尋找法院之相關先例。如果法院之前曾解決過類似的爭議，則法院就必須遵循先例的推理，這就是所謂的「遵循先例原則」或是「判例拘束原則」（the doctrine of *stare decisis*），而「判例」主要是指判決書中的判決理由。但是如果法院認為，目前的爭議根本不同於之前的所有先例，法官就有權利和義務，藉由法院的判決來「造法」。自此之後，新的判決將成為先例（precedent），並且拘束日後法院的判決。「遵循先例原則」能確保法律的一致性和可預測性。訴訟當事人面對不利之先例或判例，通常會採取區分（distinguish）其訴與先例為不同之案件事實的策略，來說服法院拒絕採用對其不利之先例。判例法有時被視為非成文法，是因為由法院判決所創制的法律通常隱含在判決裡，而非是明文規定。

參、普通法與大陸法的差別

與普通法並駕齊驅的大陸法，是世界上另一個重要的法律體系。大陸法源於羅馬帝國，以查士丁尼皇帝之「民法大全」（Codex of Justinian）為中堅的羅馬法發展而來，羅馬人因羅馬帝國的版圖擴大而將羅馬法遠播，但是隨著羅馬帝國的解體，羅馬法開始式微，即使有些地方仍適用羅馬法，也是與當地習慣一併適用，因此在歐洲各地出現內容不一的羅馬法。十九世紀初拿破崙下令法國法學家編纂法國民法典（Code Civil des Français），使風華漸去的羅馬法能夠浴火重生。

¹ R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction*, 43 (1984).

普通法與大陸法這兩種制度的主要差別，在於其中樞法律之來源，與法院或律師處理法律爭議的方式²。大陸法是以立法方式制定國家所有的基本法律，並將這些成文法編纂成爲法典。當法院或律師必須處理某一法律爭議時，他們必須從法典中找到涵蓋該爭議的規定，然後將它適用於系爭爭議。由於法典和法規是法院判決的基礎，在法規不足時，法院就必須廣泛依據法典所編纂之原理原則加以推理，有時甚至必須對法規條文類推適用，以填補法規之不足，並達到一致性。法院的判決在大陸法制度下，通常只適用於該案。司法先例雖可供法院和法官參考，但不能拘束日後爲判決之法院，法官只能依據成文法典作出判決³。相較於大陸法，普通法之法律的主要來源是法官藉由法院的判決「造法」，而「遵循先例原則」是普通法制度的核心原則，所以依據「遵循先例原則」，法院的判決對於同一法域之未來判決具有拘束力⁴。

儘管普通法與大陸法有上述差別，但從近年來各國法律制度的發展看來，兩大法系早已互相影響，世界上已無純粹的普通法系國家或純粹的大陸法系國家。以美國爲例，立法機關制定的成文法日益增加，目前美國大部分的州已自行制定民事訴訟法，而所有的州政府也均已制定刑法及刑事訴訟法，只是在普通法之下，制定法仍需經過法院的司法審查和司法解釋。反之，大陸法系國家近年來也越來越重視司法判例，下級法院參考上級法院判決的情況也逐漸增多。

第二節 英國法與美國法

壹、英國法的歷史沿革

普通法制度在英國歷史上的發展，主要起因於諾曼人征服英國後設立國王法院，展開一連串司法集權的結果。英國早期的法律主體，是英

² R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction*, 46 (1984).

³ R. Randall Kelso & Charles D. Kelso, *Studying Law: An Introduction*, 48 (1984).

⁴ *Id.*

國在盎格魯撒克遜時期由各部落之習慣發展而來的盎格魯撒克遜習慣法，但英國各地的習慣法非常分歧，標準也不一，隨著諾曼征服英國，結束這一時期的部落統治，並且在英國確立了封建制度。漸漸地，英王爲了鞏固王權，藉由國王法院所分出之皇室法院的制度化和管轄範圍的擴張，便發展出一個以盎格魯撒克遜習慣法爲基礎，而通用於全國的「普通法」制度。所以想要了解英國爲何以「普通法」作爲其法律制度的名稱，就必須回顧英國法制之歷史才能了解原委，尤其是亨利二世從國王法院逐漸發展出皇家中央法院系統的統一司法體制，爲英國「普通法」的發展帶來重要且深遠的影響。

一、諾曼征服英國之前的盎格魯撒克遜時期

諾曼人征服英格蘭之前，英格蘭是被盎格魯撒克遜人⁵所占領，當時的英格蘭並非蠻荒之地，而是已先後受到日耳曼族的不同部落瓜分，形成七強鼎立⁶的局面，最後終於由威塞克斯國王阿塞爾斯坦將英國統一，成爲統治英國的英王。在盎格魯撒克遜時期，領主與封臣間之附庸關係已經成形。領主允許封臣使用大片土地，讓封臣得以自給自足，以換取封臣的宣誓效忠或永久服務。封臣再授予部分土地給管理土地的下級封臣，而下級封臣可再授予部分土地給平民租戶以耕耘土地。英王藉由這種層層分封的附庸關係統治英格蘭。當時國王的權力不大，而是由智者組成之「賢人會議」（witan）協助掌管國政。國王的王位並非世襲，賢人會議有權選出他的繼任者。當時的英國政府也並非中央集權，行政單位分散各地。「郡」（shire）是基本行政單位，由郡長（sheriff）、司法行政軍事長官（ealdorman）和主教（bishop）三人共

⁵ 盎格魯撒克遜人係由盎格魯人（Angles）、薩克遜人（Saxons）和朱特人（Jutes）所組成。

⁶ 在不列顛，大約六世紀起形成了七個王國爭雄的局面，史稱「七國之治」。到九世紀時，其中大部分被丹麥人所滅亡。這「七國」指諾森伯裡亞、麥西亞、東盎格裡亞、埃塞克斯、肯特、蘇塞克斯、威塞克斯，他們都是從大陸遷徙過來的日耳曼諸部落，主要是盎格魯和撒克遜建立起來的。起初是這七國之間的鬥爭不斷，後來則是它們與北歐人的鬥爭。

同統轄。每個郡由幾個「百戶」(hundred)組成，「百戶」相當於現在的鄉鎮或教區，由百戶長(hundred reeve)管理，最小的單位是一般居民居住的市鎮(vill)，其廣場常被用來當作市場或商品交易集散地。

盎格魯撒克遜時期的社會沒有中央集權之司法制度，也沒有律師、法官等專業法律人，亦沒有通用於全英國的統一法律。所有的法律訴訟皆由分散於各地之自治體法院(communal courts)，包括百戶法院(hundred courts)、郡法院(shire courts)和市鎮法院(borough courts)，根據當地之習慣作成判決，所以判決會因各地習慣不同而相異。百戶法院是由百戶長主持，由義務審判員(suitors)進行審判，而這些審判員是因為持有土地而被要求參與審判⁷。有些領主徵求英王及賢人議會的同意，購買了百戶法院，而這些領主可以因此廢除郡長一職。這些被領主購買的百戶法院，稱為「地區刑事法院」(courts leet)。這些領主購買百戶法院之主要原因乃是為了經濟考量，因為這些領主除了可從訴訟中收取各項訴訟費用之外，還可從任何案件之賠償金額中獲得其中的三分之一。郡法院的管轄權涵蓋數個百戶區的廣大領土，郡法院是由郡長主持，由郡內重要人士擔任之義務審判員進行審判，具有一般民事案件與刑事案件的管轄權。另外，每個市鎮也有自己的法院，該市鎮的所有居民都可成為審判員，但這些市鎮法院沒有刑事案件的管轄權。如果某一市鎮居民為領主的租戶，該居民可以要求該領主的領主法院解決其法律爭議。

另外，為了維護治安，盎格魯撒克遜時期採取十戶連保制(frankpledge)，也就是十戶家庭編制成一個十戶連保組(tithing)，負責交出被指控犯罪的成員。郡長或地區刑事法院的領主每半年召開一次百戶法院集會，所有百戶的居民都必須出席。被指控犯下輕罪的嫌犯，會在百戶法院當場審判，而被指控犯下重罪的嫌犯，則被帶到郡法院接受審判。

⁷ Martin Shapiro, *Courts*, 81-82 (1981).