

英美法導論

Introduction to Anglo-American Law

● 王澤鑑 主編





更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

英美法導論

英美法在歷史發展、體系構成與概念應用，均與歐陸法展現不同風貌。在現代全球化社會，英美法與歐陸法逐漸融合。是以，現代的法律人，必須兼具歐陸法與英美法的素養，始足以掌握各國法律發展的進程。

本書邀請國內學有專精，留學英、美的法學者，針對英美法的各種重要制度，與法律主要內容，就其專業部分，以淺顯易懂、深入淺出的方式，介紹英美法制度與英美法的精神。舉凡英美法律發展史、司法制度、法源、主要法律領域，及法律與社會科學的研究等，做成體系性介紹，期使讀者在讀完本書之後，對於英美法的主要制度內涵，能有所瞭解與體會。本書之末，並簡介美國法律課程，以作為瞭解美國法學教育的起始。

ISBN 978-986-255-022-9



9 789862 550229



1C070PA

定價：420元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

英美法導論



王澤鑑 主編

林利芝、許忠信、楊秀儀、黃國昌
張文貞、李筱苹、陳肇鴻、廖元豪
簡資修、劉宏恩、呂紹凡 合 著

(依寫作順序排列)

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

英美法導論 / 王澤鑑主編. -- 初版. -- 臺北

市：元照，2010.07

面：公分

ISBN 978-986-255-022-9 (平裝)

1. 英美法系

580.914

99000175

英美法導論

1C070PA

2010年7月 初版第1刷

主 編 王澤鑑
作 者 林利芝、許忠信、楊秀儀、黃國昌
張文貞、李筱萃、陳肇鴻、廖元豪
簡資修、劉宏恩、呂紹凡
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 420 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-022-9

序

英美法為世界第二大法系之一，歷史上與歐陸法鼎足而立。歐陸法對於世界上許多國家產生影響，在東亞地區，無論日本、韓國、台灣、中國大陸或越南，均屬於歐陸法國家，受到德國與法國的法學影響較深。歐陸法以精緻的法典化設計，易於繼受，而成為世界多數國家立法模仿的對象。

隨著世界強權的轉移，國際貿易的發達，以及全球化的趨勢，英美法逐漸成為其他國家法律制度的新仿效對象。不僅在繼受歐陸法的國家，對於英美法制度的繼受，與日俱增，即使在於歐洲本身，近來亦深受歐美法的影響。

英美法在歷史發展、體系構成與概念應用，均與歐陸法展現不同風格。其法律制度、學說理論及研究方法，與歐陸法有所不同。在現代全球化社會，英美法與歐陸法逐漸融合，歐洲契約法與歐洲侵權行為法的統合，揉合著英美法的制度，即為其例。是以，現代的法律人，必須兼具歐陸法與英美法的素養，始足以掌握各國法律發展的進程。

我國為繼受歐陸法的國家，在法律制度上承襲德國法，並受到日本法學的影響。但近年來立法與學說，充滿英美法的色彩。法院實務，亦參酌英美法的理論。為清楚瞭解英美法的制度概況，有必要出版「英美法導論」的書籍，使年輕的法律人容易接近、學習英美法，掌握英美法的精髓，以符合現代法律學習的需求。

本書邀請國內學有專精，留學英、美的法學者，針對英美法的各種重要制度，與法律主要內容，就其專業部分，以淺顯易懂、深入淺出的方式，介紹英美法制度與英美法的精神。舉凡英美法律發展史、司法制度、法源、主要法律領域，及法律與社會科學的研究等，做成體系性介紹，期使讀者在讀完本書之後，對於英美法的主要制度內涵，能有所瞭解體會。本書之末，並簡介美國法律課程，以作為瞭解美國法學教育的起始。

期待本書成為讀者學習英美法的起步與捷徑，並請讀者對於本書提出批評與指正。

2010年7月

目錄

序

第一章 概論

林利芝

前言.....	1
第一節 英美法與大陸法.....	1
壹、英美法之普通法.....	1
貳、普通法的特色.....	2
參、普通法與大陸法的差別.....	2
第二節 英國法與美國法.....	3
壹、英國法的歷史沿革.....	3
貳、美國法的歷史沿革.....	20

第二章 法律發展史

第一節 英國法制史.....	許忠信.....	31
壹、普通法之形成.....		31
貳、現行司法制度.....		34
參、普通法與衡平原則間之關係.....		40
第二節 美國法制史.....	楊秀儀.....	46
壹、英國殖民地時期（1607~1776）.....		46
貳、新國家的建立到十九世紀中期.....		50
參、現代美國法律文化（十九世紀中期~二十世紀）.....		52

肆、成文法與成文法典 (statute and code)	54
伍、管制法 (regulations)	56
第三節 Common Law 對世界的影響 許忠信	57
壹、對美國法之影響	57
貳、對大英國協會會員國之影響	58
參、對世界上其他國家之影響	58

第三章 司法制度

第一節 英國法	黃國昌	61
壹、法院組織		62
貳、法 曹		88
第二節 美國法	黃國昌	98
壹、法院組織		98
貳、法 曹	黃國昌、楊秀儀	123

第四章 法 源

許忠信

第一節 判例法	142
壹、判例拘束力原則及其根據	142
貳、英國法上之實踐	143
參、美國法上之實踐	144
肆、判例之辯異與推翻	144
第二節 制定法	145
壹、英國法	146
貳、美國法	147
參、國際條約與制定法	148
肆、制定法之解釋	149

第三節 習慣法源	155
壹、習慣之要件	155
貳、習慣之法律效力	155
參、商業習慣與商法之關係	155
第四節 法源間之相互關係	156
第五節 間接法源	157

第五章 主要法律領域

第一節 憲法	張文貞	159
壹、前言		159
貳、司法違憲審查的起源		161
參、聯邦與各州的關係		166
肆、權力分立與制衡		170
伍、基本權利保障		174
陸、憲法的修改與變遷		181
柒、結語		184
第二節 侵權行為法	李筱華	185
壹、前言		185
貳、英美侵權行為法之歷史沿革		186
參、侵權行為法之功能		187
肆、故意侵權行為		189
伍、過失侵權行為		197
陸、無過失侵權責任		212
柒、連帶責任		216
捌、因果關係		218
玖、損害賠償		222

拾、其他特定法益之保護	226
拾壹、侵權行爲法機能之強化與展望	229
第三節 契約法	陳肇鴻
壹、概 說.....	231
貳、契約之成立.....	233
參、約 因.....	238
肆、契約的相對性與第三人權利.....	243
伍、契約之條款.....	247
陸、影響契約之效力之因素.....	250
柒、契約之違反（Breach of contract）與救濟（Remedies）	257
捌、結 語.....	261
第四節 訴訟法	黃國昌
壹、英美法系訴訟制度之特徵.....	261
貳、訴訟程序之階段劃分	280
參、小 結.....	302

第六章 法律與社會科學

第一節 法與政治.....	廖元豪
壹、前言——法與政治牽連密切的美國法	305
貳、高度政治性格的法律制度.....	308
參、「法律即政治」的法學理論.....	320
肆、結 語.....	342
第二節 法與經濟.....	簡資修
壹、經濟管制.....	343
貳、公司法.....	345
參、反托拉斯法.....	346

肆、共同載運與公用事業法..... 351

伍、智慧財產法..... 353

第三節 法與社會..... 劉宏恩 355

壹、引言..... 355

貳、荷姆斯與法律唯實主義..... 358

參、「法律與社會」運動..... 364

肆、結語..... 369

第七章 美國法學課程之法學分析 簡介

呂紹凡

壹、前言..... 373

貳、案例研究..... 374

參、法學資料檢索..... 378

肆、法律文書撰寫..... 380

伍、引證號（citation）..... 381

陸、結論..... 382

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).

二、諾曼征服英國

1066年諾曼第的威廉公爵征服英格蘭，身為日耳曼北支的諾曼人雖然帶來了一些日耳曼法以供其適用，但威廉公爵認為統治者之首要任務是爭取被征服民族的信任，如果立刻制定一系列異族的法典並且強制施行於全英國，必然會引起被征服者的抗爭，而使征服者難以統治，所以為了安撫民心，威廉公爵選擇採用「保留現有制度」的方式統治英國人民。因此，威廉公爵篡奪英格蘭王位後，其登基的第一件事，就是承諾英格蘭人民其將維持英王愛德華（懺悔王）時期（1043年至1066年）由各地部落之習慣、慣例所組成的盎格魯撒克遜法。事實上，威廉公爵之所以維持當時的盎格魯撒克遜法，另一主要原因是因為英國各地方的習慣法已根深柢固，所以諾曼人在英國無法完全適用日耳曼法，而必須襲用英國各地現有的自治體法院和習慣法⁸。然而，各自為政的地方自治體法院和雜亂無章的盎格魯撒克遜習慣法，無疑是威廉公爵統治英國上的障礙，因此諾曼人在施行中央集權統治，建立國王法院以進行司法集權的過程中，逐步改造當時各地的習慣法，使之成為共通適用於全國的法律，遂形成了英國最早形態的「普通法」⁹。

三、確立封建制度

在諾曼征服英國之後，威廉公爵以日耳曼式之「封建制度」（feudalism）取代盎格魯撒克遜式之領主與封臣的附庸關係。威廉公爵以其隨從、功臣們取代盎格魯撒克遜的貴族，並分封大片土地供隨從、功臣使用，以回報他們的忠誠和服務。在日耳曼式封建制度下，國王是英國全部土地的所有者，也是最高階層的領主，國王授予部分土地給直屬封臣（諾曼貴族）供其使用，直屬封臣再授予部分土地給替諾曼人管理土地的下級封臣（盎格魯撒克遜貴族）供其使用，而下級封臣可再授

⁸ Martin Shapiro, *Courts*, 70-81 (1981).

⁹ Harry Jones, *Our Uncommon Common Law*, 42 *Tenn. L. Rev.* 443, 450-452 (1975).