



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 英美法系

---

唐学亮



# 目录

- 1 普通法心智
- 2 《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》
- 3 日耳曼习惯法
- 4 普通法与衡平法
- 5 英美法系与大陆法系比较
- 6 判例法与案例指导制度



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 一、普通法心智

英格兰人认为普通法是他们国家曾经知晓的惟一法律，这一看法就鼓励他们把过去解释成好像一直受今天的法律所支配的；此外，普通法是习惯法这一事实之外，以及律师们在定义习惯时，特别强调其不可追忆的性质这一事实，都使得英格兰人把现有法律归诸遥远的过去的倾向更为激进。



# 一、普通法心智

- **柯克**：任何人都不应当认为他自己比法律更明智。
- **福蒂斯丘**：英格兰的法律必定是世界上最好的，因为他们是最古老的，比罗马法或威尼斯法律更古老，从罗马人时代到诺曼人时代，那块土地上的统治者本来有很多机会改变它们，假如他们不认为它们好的话。

1

普通法是不可追忆的，它没有立法者。

2

虽然这主要存在于16-17世纪，但亦具有一定普遍性。







## 二、《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》

- 1.法律是一种人造意志的表现，即使主权者也不能以言代法、以权废法，而必须通过正式的法律程序和合法性标准进行法律的立改废活动；
- 2.主权者受到自然法的约束，作为法律的适用者，即法官，也理应受其约束。



## 二、《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》

正义践行法律，衡平解释法律，并修正根据同一法律所形成的判决。——霍布斯

霍布斯首先反对普通法法官傲慢的被视为最高理性的人造或技艺理性 (artificial reason) 概念，他认为所有的理性都是自然理性。

**主权者的理性才是人造理性**

主权者的理性或者最高理性是什么呢？

**“衡平与法律是人造的理性与意志”；衡平是人造理性。**



## 二、《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》

衡平构成对主权者和法官的一体制约，那么，谁在其上拥有最后和最高的解释权呢？

霍布斯的明确回答：**主权者**。

### **主要依据：**

第一，主权理性是拟制的理性，主权者的自然理性通过一系列法律程序的操作转换成人造理性，因此，不是法官而是主权者才是人造理性的主体；

第二，国家教义、学说的发布权属于主权的要素，对衡平的解释取决于主权。



## 三、日耳曼习惯法

1.概念：日耳曼习惯法，是日耳曼人入侵西罗马帝国之前以及建立早期封建王国后所适用的法律的总称。

### 具体内容

2.起源：日耳曼人原有的部落习惯。

3.发展历史：随着西罗马帝国的衰亡，罗马法渐渐失去了活力。入侵者带来了自己的日耳曼习惯法。日耳曼习惯法根据其法律的属人主义原则，只适用于日耳曼民族自身（无论这些人在任何地方），而不适用于被征服民族。后日耳曼习惯法开始走向成熟，最终与罗马法的并存。





## 四、普通法与衡平法

普通法与衡平法并称为“判例法”、“非成文法”。

### 1.概念:

**普通法:** 是12世纪前后发展起来的、通行于全国的普遍适用的法律。

**衡平法:** 与普通法相对, 是英国自14世纪末开始与普通法平行发展的、适用于民事案件的一种法律, 以"正义、良心和公正"为基本原则, 以实现和体现自然正义为主要任务。是为了弥补普通法的一些不足之处而产生的。



## 四、普通法与衡平法

### 2.区别:

1

重点  
内容  
不同

2

适用  
效力  
不同

3

调整  
对象  
不同

4

法律  
渊源  
不同

5

适用  
程序  
不同

6

救济  
方法  
不同



## 五、英美法系与大陆法系比较

比较

1

法律渊源不同

2

法律结构不同

3

法官权限不同

4

诉讼程序不同



# 六、判例法与案例指导制度

## (一) 判例法

在英美法系中，判例法是其最主要的法律渊源，判例法是司法活动、司法经验的产物。在判例法的发展中，“遵循先例原则”也相伴而生，并成为判例制度中一个核心原则，判例法的精髓在于遵循先例。



## 判例法适用的原则——遵循先例原则

1

### 1.概念：遵循先例原则 (stare decisis et non quieta movere)

法官对他审理的案件作出判决时，不仅要考虑到先例，即其他法官在已决案件中对与此相同或密切相关的问题作出的判决中所运用的原则，而且在一定条件下，他要受到已有判决的约束，接受并遵循特定先例而所确立的原则，不管他个人是否赞同该原则。 ——《牛津法律大辞典》

2

### 2.内容：

**英国：**各级法院之间有着严格的等级和遵循原则，主要表现为：

(1) 欧洲法院在解释欧共体法时所作的判决对所有的英国法院都具有拘束力。(2) 上议院的判决对所有英国的法院具有拘束力。(3) 上诉法院的判决对自身和所属下级法院具有拘束力。(4) 高等法院的判决对所有下级法院有拘束力，但对其自身无拘束力，只有说服力。(5) 所有下级法院均受以上高级法院判决的拘束。

**美国：**同一系统的法院中，适用“遵循先例”原则时：

(1) 在不同级法院间，上级法院判决拘束下级法院判决；(2) 在同级法院间，前判决拘束后判决。除此规则之外的一些判决则只有说服力而没有拘束力。





## 判例法适用的原则——遵循先例原则

3

### 3.形成历史：

1066年诺曼底公爵征服英国，国王开始派遣代理人到各地巡回审理。巡回法官承认各自的判决并约定在以后的审判中加以适用，但并未确立起判例约束力的原则；



16世纪，判例逐渐作为先例而被援引，但仍未确立为一项稳固而严格的法律规则。



直到19世纪，严格意义上的遵循先例原则正式确立。



## 判例法适用的原则——遵循先例原则

4

### 4.形成原因：

**哲学基础：**经验主义哲学。

**制度因素：**判例汇编制度；法律职业的专门化、行业化，严格的法院审级制度与法官和律师的行会式教育和职业的行业化提供了保障。

5

### 5.遵循先例的标准：相似性判断

**形式意义的相似性：**强调案件在事实特征上的相似性；

**法律意义的相似性：**将待决案件与先例案件的比对定位到法律关系的范畴中；

**实质意义的相似性：**在考量形式意义和法律意义的相似性后，对类比案件进行全面的相似性判断。



## 判例法适用的原则——遵循先例原则

### 6. 判例法的适用技术：

遵循先例；

不遵循先例：即遵循先例的例外情形。

(1) **区别技术**：区别先例，包括区别案件的事实问题和法律问题、实质性事实和非实质性事实问题。同时，对区别技术的运用有着严格限制条件。

(2) **推翻技术**：

**明示推翻**：即法官明确宣布推翻某先例，结果是导致该先例被逐出判例法体系而不再具有拘束力。

**默示推翻**：是指先例被认为与后来高级法院的某些判决不相一致而被推翻。

### 7. 优势与弊端：

**优势**：

- (1) 具有强制力，有利于维护法律的公平正义；
- (2) 凸显权力制约，有利于限制法官的自由裁量权；
- (3) 提供可预见性，确立和保持法律的确定性和预测性；
- (4) 符合司法效率原则。

**弊端**：

- (1) 滞后性与不灵活性。
- (2) 保守性与教条性。



# 六、判例法与案例指导制度

## (二) 案例指导制度

案例指导制度是我国司法改革过程中，减少和避免“同案不同判”现象，保障司法公正的重要举措。



## (二) 案例指导制度

(1) 最高人民法院《关于案例指导工作的规定》第 2 条:“本规定所称指导性案例,是指裁判已经发生法律效力,并符合以下条件的案例:(一) 社会广泛关注的;(二) 法律规定比较原则的;(三) 具有典型性的;(四) 疑难复杂或者新类型的;(五) 其他具有指导作用的案例。”

### 1、概念

(2) 《〈关于案例指导工作的规定〉实施细则》第 2 条:“指导性案例应当是裁判已经发生法律效力, 认定事实清楚, 适用法律正确, 裁判说理充分, 法律效果和社会效果良好, 对审理类似案件具有普遍指导意义的案例。”





## (二) 案例指导制度

### 2.发展过程：

2010年11月26日，最高人民法院发布《最高人民法院关于案例指导工作的规定》，标志着案例指导制度在我国正式确立。

截至 2023 年 9 月，最高法共发布了 211 个指导案例，最高检共发布了190件指导性案例。

### 3.制度特征：

- (1) **辅助性**。能够弥补成文法的不足和克服成文法的局限性；
- (2) **补强性**。克服成文法的缺陷，也利于达到同案同判的效果；
- (3) **地域性**。指导性案例的裁判要点具有一定的抽象性，但在援引时仍然要具体问题具体分析。



## (二) 案例指导制度

### 4.制度的性质定位:

(1) 法律适用机制说; (2) 司法解释说; (3) 法官造法说; (4) 习惯法说。

### 5.指导性案例的适用条件:

#### 适用前提: 疑难案件

- (1) 法律在一定程度存在空白或者漏洞
- (2) 法律条文归于宽泛甚至是模糊
- (3) 现行法中的法律、法规、政策相互矛盾

### 6.指导性案例的效力: 应当参照



## (二) 案例指导制度

### 7.适用方法：法律论证

演绎和归纳的方法是指导性案例在适用中的基础性思维方法，类比推理对法律漏洞填补功能起作用。

### 8.功能：

- (1) 有利于统一法律适用标准；
- (2) 有利于提高司法效率；
- (3) 有利于规范法官的自由裁量权。



### (三) 判例法与我国案例指导制度的比较：

1

法  
源  
定  
位  
不  
同

2

效  
力  
约  
束  
不  
同

3

预  
期  
功  
能  
不  
同

4

制  
度  
来  
源  
不  
同

5

推  
理  
方  
法  
不  
同

6

产  
生  
方  
式  
不  
同



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

谢谢大家！

