

当代保险译丛

DANGDAIBAOXIANYICONG

法律原理

〔英〕G·D詹姆斯 著

关贵森 陈静茹等 译

中国金融出版社

当代保险译丛

法 律 原 理

〔英〕G.D.詹姆斯 著

关贵森 陈静茹等 译

李建智 校

中国金融出版社

内 容 简 介

本书是英国特许保险学会专用考试教材之一，现由中国保险学会组织翻译出版。

本书是一本介绍英国法律基础知识的专著。系统地讲述了英国法律的历史、法律体系、基本原则与概念，特别列举了有关保险方面的例子。其中主要内容有：法律的本质；法律的渊源，民事与刑事司法；人与责任；合法权利的本质；所有权与占有权；财产与债务等内容。

由于我国社会主义制度所决定的法律和法学体系与英国的资本主义法律有本质的区别，因此，读者在阅读本书时应予以区别和借鉴。

本书可供从事保险工作的专业人员学习使用，也可作为经济与法律院校有关专业的教材。同时，本书对社会各界与保险工作有关和对保险感兴趣的广大读者也有一定的参考价值。

Legal Principles
G.D. James
Book Production Consultants
1985

责任编辑：李 苒
法 律 原 理
〔英〕G.D. 詹姆斯 著
关贵森 陈静茹等 译
李建智 校

中国金融出版社 出版

新华书店北京发行所发行
蓟县百花印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32 6.5印张 140千字
1990年9月第一版 1991年3月第二次印刷
印数：4501—7200

ISBN7-5049-0585-2/F·228 定价：2.80元

《当代保险译丛》出版说明

英国特许保险学会(CII)为培养高级保险专业人才,每年对保险从业人员进行资格考试,历史已久。考试分初、高两级,对初级考试合格者,学会授予准会员(ACII)资格;对高级考试合格者,学会授予正式会员(FCII)资格。这种资格是英国保险专业的最高学位,也为国际保险界所公认,世界许多国家都有它的考试代办机构。

中国保险学会为引进国际保险界所公认的保险专业知识,发展国际保险业务,于1986年成立了代办英国特许保险学会的考试中心。现取得该学会的同意,将该学会考试专用的一系列教材,有选择地翻译,编成《当代保险译丛》陆续出版,以普及国际保险的专业知识,并为我国自办保险干部资格考试以及编撰我国自己的保险教材打下基础。

英国是世界上保险历史比较悠久的国家之一,保险业务比较发达,伦敦市场的保险业务活动对国际保险界有较大的影响,同时有关保险理论和实务的著作也比较成熟,因此,我们首先翻译英国特许保险学会的专用考试教材,作为普及保险知识的开端。第一批拟出版20种:其中有《保险入门》、《法律原理》、《保险原理与实务》、《保险经济学》、《养老金和有关的福利》、《个人保险》、《财产和利益保险》、《责任保险》、《人寿保险法和实务》、《海上保险法》、《航空法》、《海上保险承保》、《航空保险承

保》、《海上保险理赔》、《航空保险理赔》、《汽车保险》、《应用保险统计学》、《财产保险——风险的估计与控制》、《再保险原理》、《保险公司管理》。

保险是一门社会科学，同各国的社会制度和法律密切相关。因此，在阅读这些著作时，应了解原著者国家的社会与历史背景，加以分析取舍；在应用时，要结合我国国情，不宜照搬。

本《译丛》由一部分多年从事保险工作的专业人员以及社会上从事经济学研究或教学的学者翻译，并请有关专家审校。但因个人对原著理解难免有误，因此，对译文中的不足之处，欢迎广大读者批评指正，以便修订。

本书承中国保险学会秘书长、研究员王永明同志审阅，在此表示感谢。

中国保险学会

《当代保险译丛》编辑委员会

译 者 的 话

《法律原理》是专为参加英国特许保险学会资格考试的考生编写的，简明扼要而又比较系统地介绍了英国法律的基础知识，尤其是民法知识。本书的翻译出版，对于从事或研究国际保险及其他国际经贸活动，需要了解英国法律制度的人，增加了一本不可多得的入门参考书。然而，法律是特定社会形态的上层建筑，是为特定经济基础服务的。我国读者在借鉴和应用本书介绍的原理时，必须注意弄清英国资本主义法律与我国社会主义法律之间的本质区别，同时，还要考虑到两国在社会历史、文化传统上的差异，切忌生搬硬套。

参加本书翻译工作的同志是：关贵森、陈静茹、王葵花、王玉奇、杨芳、孙枫、刘兴义、宋丹。由于我们水平有限，书中肯定还有一些不尽人意或错误之处，恳请广大读者不吝指教。

译 者

1990年3月

《当代保险译丛》编辑委员会

主任委员 程万铸

副主任委员 王永明 罗烈先

编委 (以姓氏笔画为序)

王育宪 陈宪平

周战地 谢盛金

魏迎宁

目 录

第一章 法律的本质	(1)
1.1 法律的定义	(3)
1.2 自然法说	(4)
1.3 命令法说	(9)
1.4 规则体系说	(15)
1.5 国际法	(20)
1.6 法律的职能和目的	(24)
第二章 民事司法和刑事司法	(27)
2.1 法律的必要性	(27)
2.2 刑事司法和民事司法的区别	(29)
2.3 民事司法的目的	(31)
2.4 刑事司法的目的	(35)
第三章 法律的渊源	(40)
3.1 立法	(42)
3.2 判例法	(52)
3.3 习惯	(64)
3.4 衡平法	(69)
3.5 欧洲经济共同体的立法	(72)
第四章 法定权利的本质	(74)

4.1	法定权利的特点	(75)
4.2	自由权、权力和豁免权	(80)
4.3	权利的种类	(84)
第五章	人	(91)
5.1	自然人	(93)
5.2	法人	(96)
5.3	法人团体	(97)
5.4	国家	(104)
5.5	非法人团体	(107)
第六章	责任 (一)	(110)
6.1	责任的本质与种类	(110)
6.2	赔偿责任	(110)
6.3	惩罚责任	(111)
6.4	违法行为	(113)
6.5	因果关系	(117)
6.6	意图	(120)
第七章	责任 (二)	(125)
7.1	疏忽	(125)
7.2	谨慎的标准	(126)
7.3	严格责任	(128)
7.4	替代责任	(132)
7.5	刑事责任的度量	(135)
7.6	民事责任的度量	(141)

第八章 所有权和占有权	(143)
8.1 所有权的概念	(143)
8.2 所有权包含的内容	(145)
8.3 所有权的分类	(148)
8.4 占有的概念	(153)
8.5 事实上的占有	(155)
8.6 法律上的占有	(157)
8.7 占有的其它方面	(161)
第九章 财产	(164)
9.1 财产的种类	(165)
9.2 有形物	(165)
9.3 无形物	(170)
9.4 他物权	(172)
9.5 如何取得财产	(178)
第十章 债	(185)
10.1 定义	(185)
10.2 相关之债	(186)
10.3 合同	(189)
10.4 侵权	(193)
10.5 准合同	(196)
10.6 无名之债	(198)

第一章 法律的本质

本书主要是讨论法律的一般原理，特别是英国法的原理，但在适当的地方也将与其他法系进行比较。本书不具体研究某个法律分枝，其主要目的只是打下一个基础，以便能够进行更深入细致的学习。

然而，学习法律原理不能认为是简单的或初级的学习；而实际上，许多人认为学习法律原理比学习具体的法更难。例如，学习合同法，它有大量已经得到公认的规则，了解这些规则并能把它们适用于一定的场合，就能获得充分的知识。对比之下，基本原理的知识涉及对法的本质等概念的研究。在本章后面我们将会看到，法学家们对这类问题的认识从来不曾完全一致过。同样的，学习民事侵权法的学生，只需弄清在某些场合，一个人对另一个人负赔偿责任，是基于他在某种程度上犯有过错；而在另一些场合，他不论有没有过错都要负责。然而，学习法律原理的学生则必须关心，在以过错或者别的什么为基础时，承担或不承担责任的理由是什么，而且他们会发现，法官们的判决理由远非完全一致。

上面已经提到，本书主要讨论英国法的一般原理。由于它是供世界各地的读者阅读的，因此理想的做法是，在论述原理时不考虑它们属于哪一个法系。然而，实际上要做到

这一点是不现实的，因为很难找到各个法系共同的原理，主要原因是不同的法系受不同历史背景的影响很大。例如：英国法系最基本的原则恐怕是女王和议会的统治权，而这样的君权在美国是不被接受的，尽管美国法系也建立在英国习惯法的基础之上。因此，我们有必要在后面的章节中概略地讲述英国的法律制度，以揭示法律是怎样制定、修改和废除的。

在学习法律原理的过程中，一定程度的抽象是难免的，尤其是在第四章中，我们要考察诸如权利、违法行为和义务之类的抽象概念。法律虽然在一定程度上是个专门问题，但一般并不使用专门术语，因而更增加了学习的困难。例如象“权利”和“过错”这样的词在日常用语中的意思很不确切，然而在法律上使用则具有确切的专门性的含义。我们从一开始就必须强调，准确用词是法律教学的基础。例如，店主展示商品，在日常用语中完全可以说是将商品提供出售。然而在法律上这样说不行的，英国法将店主展示商品说成是“提供商谈”，而将顾客表示希望购买说成是“提出购买”。正确使用术语是至关重要的。措词的细微差别，往往会导致不同的法律后果，许多法律判决就取决于法庭对一个词或一个词组的解释。

对法律原理的教学，不能只着眼于法律本身。例如，对于现代美国法的一般原理，只有通过研究那些曾经影响其发展的种种因素才能完全理解。比如：有些英国法律原则起源于罗马法，基督教对法律也曾有深刻影响，尽管这种影响现在不如过去。逻辑学、社会学、哲学和政治学也做出了贡献。随着社会经济和政治观点的变化，法律也发生了变化，

要正确理解法律，也必须理解这些变化。

学习法律原理的学生，以后还要学习实际的法，他们一刻也不能忘记法律的社会背景，这一点是非常重要的。否则学习法律就会变成死记硬背法律条文及其适用规则，那是毫无价值的。只有考虑到法律的背景，而不把它当作一个学术问题对待，才能激起对法律的兴趣。例如，近年来人们广泛讨论产品责任问题，即制造商、批发商和零售商对他们所提供的有缺陷的商品负责的范围。虽然，这个问题法学家们是感兴趣的，但影响这一领域法律发展的，并不只是法学家，甚至主要不是法学家。必须考虑到经济因素、来自消费者保护行业的压力，以及政治家的态度。他们象立法者一样，有能力对法律做出根本性的，甚至是革命性的变革。

1.1 法律的定义

在讨论法律原理之前，有必要先考察一下“法”这个词本身的含义，不对这个问题取得一致意见，就不能说原理是什么，这一点是不言自明的。这不仅仅是学术问题。我们在下面就会看到，对国际法是否能说是真正的法，存在着激烈的争论，这一问题的答案，关键在于对法下什么样的定义。

事实上，尽管对法的定义曾有过许多争论，但至今对法并没有一个一致的定义，主要原因是在实际运用中，从来不需知道法的定义是什么。例如，多年来人们在法庭上提出是什么构成过失，这是解决具体诉讼案件所必须回答的。但法庭从来不提“什么是法”这样的抽象问题。尤其在英国法

庭，只关心实际案件，而不关心学术上的或假设的案件。

尽管对法没有一致的定义，但实际上还应对这一概念作进一步的研究。例如，在英国绝大多数人服从法律，不是因为害怕惩罚，而只因为它是法律，而且他们觉得没有义务服从那些不是法律的规定。此外，我们在本书后面还会看到，有必要分清法律上占有和事实上占有之类概念的不同，这实际上包含着对法的概念的一种理解。对法虽无统一的定义，但分析一下法律的各种理论还是需要的，尽管这样的分析不会提供一个全面的定义，但将说明不同学派对构成法律的各种看法。在我们这样一本书中，不可能研究不同时期、不同国家提出的所有理论，我们将要讲述影响英国法的三个主要理论。它们是：

- 自然法说；
- 命令法说；
- 规则体系说。

1.2 自然法说

自然法说的魅力在于，它以这种或那种形式存在了几千年。它非常注重法的内容，而不是象后面要讲述的其他学说那样，只注重于法的形式。它的主要理论是法能够从理性推演出来。认为知道是与非、对与错、合法与非法，属于人的天性。不仅如此，纯正的自然法说还认为，如果任何人或任何团体企图制定违背自然法的法律，这样的立法就是错误的立法，不需要遵从，也不应该遵从。

自然法不可避免地与道德和良心紧密相关。例如，一个

人的良心会告诉他，杀人是错误的，因而是非法的。立法的意义只不过是把现存的自然法变成文字。自然法说也注重正义，正义的就是合法的，非正义的就是非法的。偷盗他人财产是非法的，不是因为法律禁止偷盗，而是因为剥夺他人的合法财产是非正义的。

自然法说吸引人的原因在于它的唯心主义。它把法看作是超越人类之上的什么东西的杰作。就象圣·托马斯·阿奎那（St Thomas Aquinas）等基督教神学家所宣扬的那样，自然法是上帝的法，因此必须遵从，即使这意味着违反实在法（即由人制定的法）。实际上，与自然法相抵触的实在法不是正确意义上的法，而是对自然法的无理干扰。

必须强调的是，自然法说绝不仅是基督教神学的产物。例如，西塞罗（Cicero）曾对古典形式自然法说作如下阐述：“确有一种真正的法，即正确的理性，它与自然相吻合，传播于一切人之中，天经地义，永恒不变……，此法不能变更、背离或废除。谁也不能使我们摆脱这法的束缚，执政官和平民都无能为力，也不要求任何人来解释或说明它。不能在罗马是一种法，在雅典又是另一种法；今天是一个法，明天是另一个法。只应有同一个法：它天经地义，不可改变，一切时代，一切国家都必须遵守，而且只有一个共同的基督和主宰，甚至上帝，它们是法的创造者和提出者。”

现代主张自然法说的人已不认为，自然法以任何方式依赖于上帝的存在，他们认为自然法不过产生于人类的本性。

自然法说从来没有声称它是一个完善的法律制度。甚至在亚里斯多德（Aristotle）时代，人们就承认，立法机关

有权在理性、正义和道德影响不到的领域制定“协议法”。再举一个现代的例子，自然法涉及不到交通法规问题，在马路上靠左行驶还是靠右行驶，这是一个纯属“协议法”的问题，唯一考虑的是，规则既已制定，就得执行。

自然法的概念，无论怎样认识或描述，都强烈地影响着当今普通老百姓的生活。例如，不论法律如何规定，许多英国人觉得，60岁拥有足够养老金的退休的人仍能获得失业津贴，这尽管完全合法，却是“不对的”；而妇女应有权在需要时进行人工流产，尽管是违法的，却是“对的”。

然而，这些例子也暴露了自然法说的一个弱点，那就是它对于什么是对的，什么是错的，很少有普遍一致、更不要说完全一致的标准。甚至说谋杀是错的，也不是人人都赞成。例如在英国法律中，“安乐死”从严格意义上仍属谋杀，尽管有很多英国人认为它并不是谋杀。

将法律建立在理性、道德和正义观上是危险的。有两点主要理由，其中之一我们已经提到，那就是这些观点因时、因地、因人而异。另一点就是，由于一个人的道德观和正义观只有本人才知道，因而在自然法制度下，他能够明知故犯，却说他在按他的良心办事，从而要求豁免。在战争期间当需要强迫人们服兵役时，就会发生这样的情况。多数国家做出了规定，对于因道德或宗教上的原因而拒绝服兵役者，给予谅解，但需要建立严格的特别审判制度，以确保只有那些真正出于这种原因而拒绝服兵役的人才能得到谅解。

不接受自然法说的学者指责自然法的支持者把科学规律和道德规范混为一谈。他们指出，科学规律如万有引力定律，说的是会发生什么，并能加以证明。而道德规范至多只

是说什么应该发生，但由于人类的本性，常常并不发生。公正地讲，自然法的推崇者也经常认识到这种区别，尤其是圣·托马斯·阿奎那，他在认为人们通过理性认识上帝法则的同时，也承认他们能选择是否服从。必须承认，科学规律与道德规范有质的不同，而不是量的不同。不承认这一点，就会严重削弱自然法说的力量。

自然法说的另一个弱点，是它的许多推崇者，尽管不是所有的推崇者都认为，自然法说预先假定了神的存在。无论是异教的神，还是基督教的上帝和伊斯兰教的真主。难点就在于一般认为神的存在是一种信仰，无法证明，尽管有些神学家持不同看法。所以，任何建立在以上帝存在为基础的观点都无法证明其正确性。

本书后面将阐明，法律应当是客观的，这一点是一个法律制度的精髓。我们很难把客观性与自然法统一在一起。前面摘录的西塞罗的那段话，他把自然法描述成“天经地义，永恒不变”的，他当时生活在奴隶制的社会中，然而，奴隶制在现代文明社会中是令人憎恨的。正是自然法不能做到客观性这一点，成为人们反对自然法的主要依据。

从上文似乎可以认为，自然法说完全不可信，但根本不是如此。首先，自然法的内在组成部分，理性、道德和正义，对英国法以及其它许多法系都有很大影响。英国法大致上与现行的道德观一致，尽管它约束的是那些持异端道德观的人。英国法的目的是，在处理人与人的问题上要尽可能地伸张正义，伦敦的主要法庭制度称为高等正义庭，而不是法律庭，这不能说是没有原因的。

况且，那些赞成我们后边讲述的其它学派的学者们，并