



《中国—加拿大交流丛书》

Dangdai Jianada Falvzhidu Yanjiu

当代加拿大 法律制度研究

刘艺工 编著

民族出版社
THE ETHNIC PUBLISHING HOUSE

《中国—加拿大交流丛书》

DANGDAIJIANADA
FALVZHIDUYANJIU

当代加拿大 法律制度研究

刘艺工 编著

民族出版社
The Ethnic Publishing House

图书在版编目 (CIP) 数据

当代加拿大法律制度研究 / 刘艺工编著. — 北京: 民族出版社, 2008. 10

(中国—加拿大交流丛书)

ISBN 978 - 7 - 105 - 09657 - 2

I. 当… II. 刘… III. 司法制度—研究—加拿大—现代

IV. D971.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 164353 号

当代加拿大法律制度研究

民族出版社出版发行

社 址: 北京市和平里北街 14 号 邮编: 100013

电 话: 010 - 64228001 (编辑室)

010 - 64224782 (发行部)

网 址: <http://www.mzchs.com>

印 刷: 迪鑫印刷公司

经 销: 各地新华书店

版 次: 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月北京第 1 次印刷

开 本: 850 毫米 × 1194 毫米 1/32

字 数: 240 千字

印 张: 9.125

印 数: 0001 - 1300 册

定 价: 30.00 元

ISBN 978 - 7 - 105 - 09657 - 2/D · 1489 (汉 238)

该书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换。

内 容 简 介

加拿大地处北美，是西方七大工业国之一，在国际事务中扮演着十分重要的角色。加拿大早年曾是法国和英国在北美的殖民地，1867 年建立联邦，1931 年获得独立。加拿大的法律制度很有特色。在历史上，加拿大的法律制度受英国法影响很大，19 世纪末以来，又受到美国法的强烈影响，而加拿大的魁北克省则长期保留着法国大陆法的特征。本书由 8 章内容构成，约 24 万字，分别对加拿大法律制度的产生和发展、主要法学理论、法的渊源和分类、法学教育与法律职业、公法、私法、司法制度、法律援助制度等进行了探讨。

目 录

(021)	第二章	
(023)	第三章	
(027)	第四章	
(181)	第五章	
(103)	第六章	
(105)	第七章	
(010)	第八章	
第一章 加拿大法律制度的产生和发展	(1)	
第一节 新法兰西时期的法律制度(1608—1763 年)	(2)	
第二节 英属北美时期的法律制度(1763—1867 年)	(5)	
第三节 加拿大联邦时期的法律制度(1867 年—今)	(8)	
第二章 主要法学理论	(13)	
第一节 自然法学	(13)	
第二节 实证法学	(15)	
第三节 现实主义法学	(16)	
第四节 批判法学	(17)	
第三章 法的渊源和分类	(19)	
第一节 法的渊源	(19)	
第二节 法的分类	(22)	
第四章 法学教育与法律职业	(24)	
第一节 法学教育	(24)	
第二节 法律职业	(31)	
第五章 公 法	(37)	
第一节 宪法和政治制度	(38)	
第二节 刑 法	(72)	
第三节 行政法	(123)	
第六章 私 法	(134)	
第一节 合同法	(134)	

第二节 财产法	(149)
第三节 侵权法	(159)
第四节 家庭法	(174)
第五节 商业组织法	(181)
第六节 票据法	(193)
第七节 保险法	(201)
第八节 货物买卖法	(210)
第九节 劳动法	(221)
第十节 环境法	(228)
第十一节 知识产权法	(233)
第十二节 魁北克民商法	(238)
第七章 司法制度	(261)
第一节 司法制度的基础理论	(261)
第二节 法院系统	(269)
第八章 法律援助制度	(275)
第一节 加拿大法律援助制度的产生和发展	(275)
第二节 加拿大法律援助制度的特点	(276)
主要参考书目	(282)
本人发表的与加拿大法制有关的主要论著	(284)
后 记	(286)

第一章 加拿大法律制度的产生和发展

加拿大是北美发达的资本主义国家，长期实行议会制与君主立宪制相结合的政治制度。加拿大的法律制度主要属于以判例法为基础的普通法系（或称英美法系），但魁北克省的私法在不少方面是以欧洲民法法系（或称大陆法系）为基础的。加拿大法律制度的形成，与英国和法国有着十分密切的联系。加拿大曾长期是英国和法国在北美的殖民地，英、法在北美的殖民统治长达两个多世纪，因此英、法两国的法律制度及法律观念对加拿大产生了深远的影响。随着加拿大社会、经济的发展，加拿大的法律制度也日益呈现出自身的特色。

加拿大的法律制度主要是以英国普通法为基础发展起来的。在加拿大的10个省中，有9个省的法律制度属于起源于英国的普通法系，因此英国法对加拿大法制的发展影响很大。在今天加拿大的法律制度中，仍然保留着不少英国的法制传统。正如加拿大阿尔伯塔大学法学院教授杰拉尔德·高尔（Gerald Gall）所指出的：“英国法律传统的影响在我们制度中的许多方面都能让人感觉得到，英国传统是我们的制度得以运作的许多程序和观念的基础。”^①英国法被首次引入加拿大是在1670年5月3日。当时英国

^① Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 49.

殖民者根据哈得孙湾公司宪章,将英国法移植到加拿大西部。随后新不伦瑞克和新斯科舍于1758年引进了英国法。1756—1763年,英、法进行了争夺霸权的“七年战争”,结果法国战败,被迫将其在北美的殖民地割让给英国。从1763—1867年的百余年间,加拿大成为英国的殖民地。英国接管加拿大之后,英国政府于1763年颁布了《皇室公告》,在加拿大各地广泛推行英国的代议制和法律。爱德华太子岛于1773年,安大略省于1792年,不列颠哥伦比亚省于1858年,阿尔伯塔、萨斯喀彻温省于1870年先后继受了英国法。虽然今天的魁北克民法系统属于大陆法系,但是《皇室公告》公布后的一段时间里,英国的民法和刑法也被引进到这里。一直到1774年英国政府颁布《魁北克法案》,才使魁北克的法国法传统得以恢复,并延续至今。但是,在刑法上魁北克则长期采用英国刑法。^①

加拿大法律制度经历了漫长而复杂的发展过程,这其中既有来自英国法、法国法的影响,也有美国法的影响。纵观加拿大法制的发展历程,可将其分为三个阶段:新法兰西时期、英属北美时期和加拿大联邦时期。

第一节 新法兰西时期的法律制度 (1608—1763年)

加拿大最早的居民是印第安人和因纽特人(爱斯基摩人),他们在大约22 000年前后陆续穿过白令海峡(当时是地峡)来到加拿大。而“加拿大”(Canada)一词也是来自印第安易洛魁部落的语言,意思是“村落、小房或棚屋”。印第安人和因纽特

^① See Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, pp. 51—53.

人在宗教、服装、语言、风俗、体育和交通工具等许多方面，都与古代亚洲北部的居民有很多相似的地方。因此，大多数的学者都认为，北美的印第安人是来自亚洲的。在长期的历史发展过程中，印第安人发展出了其特有的社会组织结构和政治、法律制度。在今天加拿大法院审判过程中，印第安法制传统仍然是需要考虑的一个方面。

16 世纪以后，西方殖民者纷纷踏上这块土地。1534 年，法国航海家雅克·卡蒂埃（Jacques Cartier）来到这里，宣布加拿大为法国国王所有。1608 年，法国另一航海家塞缪尔·尚普兰（Samuel de Champlain）在魁北克建立商业据点，从此开始了法国对加拿大实行殖民统治的“新法兰西”时期，后来魁北克市成为新法兰西的首都和最重要的城市。^①

1627 年，根据王室法令，法国在加拿大成立了新法兰西公司。由于该公司由 100 名有钱的股东组成，因此又称为“百人公司”（La Compagnie des cent associés）。百人公司对北美殖民地拥有统治权，并对殖民地的法律和秩序负责。1647 年，法王在加拿大设立了“最高会议”，它由总督、蒙特利尔省督、魁北克大主教和耶稣会会长组成，后来又加入 2 名人民代表，这便是新法兰西最初的行政机关和司法机构。^②

由于百人公司经营不善，1663 年法王路易十四解散了百人公司，取消了在加拿大实行的公司统治制度，改由法王政府直接统治，在加拿大设立了类似法国的行省制度和法律制度。新法兰西皇家政府的官员皆由法王任命和掌管，其中最重要的官员是总督、省长和主教，他们和几位顾问共同组成议事会，作为殖民地的官方统治机构。总督是殖民地政府的首脑，负责军事和对外事

① J. F. Tanguay, *Canada 125: Constitutions 1763—1982*, Meridien, 1992, p. 65.

② Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 166.

务。省长是中央政府在地方的代理人，负责殖民、财政、司法、社会秩序和日常行政工作。主教不仅在教会中享有很高的威望，而且在社会生活中也有很大的影响力。

在新法兰西时期，法国的法律制度也被移植到这里。然而，在新法兰西继承法国法的时候，法国并不存在我们今天所理解的民族的或统一的法律制度。法国当时并没有全国统一的实在法，各地通行的是互不相同的日尔曼习惯法。^① 17 世纪的法国仍是一个封建专制的国家，虽然王权在日益强盛，但地方割据势力仍在一定程度存在，法律制度也没有统一起来。中世纪以来，法国北方与南方的法律制度差别很大。北方各省主要通行日尔曼习惯法，被称为“通行习惯法的地区”（Les pays du droit coutumier）；南方各省主要通行罗马法，被称为“通行成文法的地区”（Les pays du droit écrit）。^② 由于各地法律制度极不统一，法国哲学家伏尔泰曾幽默地说，在法国旅行，更换法律就像更换马匹一样频繁。17 世纪时，法国虽然加强了法律统一的趋势，但习惯法的分散性和混乱性仍严重存在，当时法国各地的习惯法有数百种之多。因此，被殖民者带到新法兰西的只能是这种习惯法，而不可能是统一的法国法。1664 年法国西印度公司成立后，新法兰西开始通行“巴黎领地审判惯例”（La coutume de la prevote et vicomte de Paris），这一惯例编撰于 1510 年，后又于 1680 年修订。这一习惯法共有 16 项 362 条，大部分是民事方面的法律规范，内容包括货物和财产、婚姻关系、遗赠、房地产、诉讼时效、判决的执行等方面的规定，它构成了新法兰西法律制度的基础。法国学者杜姆兰（Dumoulin）等人对这些习惯法进行了研究，他

① John E. C. Brierley, etc, *Quebec Civil Law*, Toronto, 1993, p. 7.

② D. G. Cracknell and C. H. Wilson, *Roman Law: Origins and Influence*, The HLT Group Ltd. 1990, p. 29.

们认为在债、合同、监护方面，习惯法运用了罗马法原则，而在婚姻家庭方面则运用了教会法的有关规则。^①总的来看，新法兰西已经拥有了相对完整的政治、社会制度和独特的法律制度，这为后来加拿大法制二元化或英美法系和欧洲大陆法系法律制度二者兼而有之局面的形成打下了重要的基础。

第二节 英属北美时期的法律制度 (1763—1867 年)

1756 年，英法争夺霸权的“七年战争”爆发。1759 年英军攻克魁北克，1760 年 9 月又攻占了蒙特利尔，新法兰西被英国征服，新法兰西的居民成了英国国王的臣民。1763 年，英法两国在巴黎签订了《巴黎和约》，“七年战争”正式结束。“七年战争”的结束，标志着新法兰西时代的终结和英属北美时期的到来。

英军在攻下魁北克和蒙特利尔后，曾实行过短期的军事管制。1760 年，阿默斯特（Amherst）将军建立了临时军人政府，直到 1763 年《巴黎和约》签订。从法律制度上看，这一时期的刑法主要援用军事法规，而民法则继续使用法国法。阿默斯特将军曾在日记里写道：“对于居民之间可能出现的争端，我希望他们能够根据他们自己的法律加以解决。”^②这一时期法院的裁决主要是以法语公布的，除非当事人双方都讲英语。

1763 年《巴黎和约》签订后，英国取代法国成为加拿大的统治者，开始以英国法取代法国法，建立英式殖民统治。1763

① Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 166.

② Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 167.

年10月,英政府颁布了《王室公告》,在加拿大全面推行英国的政治、法律制度。公告规定:(1)在加拿大建立民选政府;(2)通过普选权设立立法议会;(3)新立法机关有权“为了公共和平、福祉和殖民地的良好政府,为了这里的人民和居民,在与英国法尽可能一致的前提下,参照使用其他殖民地的规定”进行立法;(4)授权总督设立法院,“根据法律与公平原则,在同英国法尽可能一致的前提下,审理和裁决各类民事、刑事案件”。^①

公告的核心内容清楚地表明了英国的殖民立场,即通过推行英国的政治、法律制度,使加拿大“英国化”。《王室公告》显然有利于英国移民,而不利于原有的法裔居民。如由于不允许天主教徒担任官职,结果占人口少数的说英语的新教徒独占了主要公共职务,而占人口多数的说法语的天主教徒只能俯首称臣。在司法制度上,新建的法院只能援用英国法,只允许英国律师出庭辩护,这都对法裔居民非常不利。

英国在加拿大强制推行英国化的政策遭到了法裔居民的强烈抵制和反对,他们纷纷向英王请愿,要求恢复原有的以法国民法为基础的法律制度。同时,英国派往魁北克的总督默里(Murray)和卡尔顿(Carleton)也同意这么做。一方面,他们认为新法兰西原有的政治、法律制度和社会制度虽然保守,但更适合英国的统治。若强制推行英国的议会民主,反而不利于英国的统治;另一方面,此时北美13州反对英国统治的呼声日益高涨,若在魁北克强制推行英国的政治、法律制度,很可能使魁北克倒向北美13州一边共同反对英国。因此,默里和卡尔顿总督不顾英裔商人集团和英国政府的压力,抵制在魁北克建立议会和英国式的政治、法律制度。为了便于法裔居民诉讼,默里授权设立了普通申诉法院,规定该法院可以援用新法兰西的法律,法裔律师也可以

^① Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 167.

在法庭上辩护。最终,《王室公告》要求强制推行英国政治法律制度的作法在魁北克遭到了失败。随着北美 13 州分离倾向的日益加强,英国政府为了笼络人心,遂采纳了卡尔顿总督的建议,于 1774 年颁布了《魁北克法案》。法案对法裔加拿大人做出了重大让步:允许法裔天主教徒担任某些政府公职,恢复新法兰西时期的法国民法和民事诉讼法,但同时保留英国的刑法和刑事诉讼法;允许信教自由;允许天主教僧侣征收什一税;允许保留以封建领地制度为基础的社会等级制度。法案还规定英语和法语同为官方语言。

《魁北克法案》的公布,使魁北克原有的法律制度和社会制度得以恢复和保留,避免了法裔被同化的命运,这令法裔感到满意,从而在北美独立战争中没有倒向北美 13 州。同时,该法案的公布,也使得英国法和法国法两种法律制度同时并存的局面正式形成。这意味着英国永远丧失了在新加拿大建立统一法律制度的可能,也为日后英、法裔之间的政治和法律争端埋下了伏笔。

北美 13 州脱离英国独立后,大批效忠英王的“保皇派”和寻求土地的美国移民涌入加拿大,从而使讲英语的移民大为增加。新来的移民也进入魁北克,改变了魁北克省法裔居民一统天下的局面。这些新移民不熟悉法国的法律制度,要求实行英国的议会制和法律制度,并提出与法裔的魁北克省分治和建立新省。在这种情况下,英国统治者吸取了北美 13 州脱离英国独立的教训,决定对加拿大采取“分而治之”的政策,以便更好地实行殖民统治。于是,英国政府于 1791 年通过了《1791 年宪法法案》。

《1791 年宪法法案》将原魁北克省划分为以盎格鲁—撒克逊人为主的上加拿大省和以法裔居民为主的下加拿大省,两省都建立议会制度,但上加拿大省通行英国法,下加拿大省通行法国

法。自从《魁北克法案》颁布后，加拿大以英、法为主的两种文化、两种语言、两种法律制度并存的局面就已形成。无论是《1791年宪法法案》，还是后来1840年的《联盟法案》和1867年的《不列颠北美法案》都未能改变这一局面，加拿大两种法律制度并存的局面一直延续到联邦时期。

第三节 加拿大联邦时期的法律制度 (1867年—今)

1867年，《不列颠北美法案》颁布。根据这一法案，加拿大建立了联邦，成为英国的一个自治领，并开始向独立的主权国家迈进。这部法案的起草者被称之为“加拿大联邦之父”。他们在起草该法案时，希望这部宪法法案在原则上同英国宪法相类似。因此，他们在法案中仿照英国的政治、法律制度确立了加拿大的政治、法律制度。一百多年来，这部法案虽然经过多次修订，但如今仍然有效，只是到1982年才改称为《1867年宪法法案》。在历史上，该法案是加拿大最重要的宪法。直到今天，其仍然是加拿大最重要的宪法法案之一。

英国法在殖民地被采用之后，殖民地的任何立法都不得同英国法相抵触。这种情况后来有所变化。1865年，英国议会通过《殖民地法律无效法案》，规定殖民地的法律不得与英国制定的专门针对殖民地的法律相抵触。1931年，英国政府通过了《威斯敏斯特法》。该法律规定：除非应加拿大的请求，英国议会不得为加拿大立法。加拿大联邦及各省制定的法律即使同英国法相抵触，也一样有效。加拿大对英国法的继承表现在许多方面。在宪法方面，英国宪法的主要原则，如责任内阁制、法治主义、议会至上等也被移植到加拿大宪法中。在刑法方面，1893年加拿

大制定的《加拿大联邦刑法典》主要是参考1878年英国法官詹姆士·斯蒂芬编撰的《英国刑法汇编》(草案)编制而成的。该法典一直到1955年才被新的刑法典所取代。在民商法方面,加拿大联邦及各省均或多或少地采用英国民商法方面的一些最重要的法规,如1852—1854年《普通法民事诉讼法》、1873—1875年《法院组织法》、1881年《财产转让法》、1882年《汇票法》、1893年《商品买卖法》、1938年《专利法》及《商标法》等。在司法及法学教育方面,加拿大对英国的承袭也是显而易见的。这包括:司法独立原则、法院的设置、陪审制、律师、司法人员的培训及教育方式等。^①

然而,加拿大对英国法律传统有继承的一面,也有根据北美社会发展而改变与创新的一面。例如:第一,在宪政制度上,加拿大继承了英国宪政制度的基本原则;但在国家结构上,加拿大却模仿美国建立了联邦制。第二,在民商法方面,自第一次世界大战以来,加拿大越来越多地受到邻国美国的影响,在保险法、赔偿法、劳动法、反托拉斯法、贸易法、公司法、证券法等法律部门,美国的影响也逐渐取代了英国的影响。第三,在司法制度上,英国有辩护律师和事务律师的区别,加拿大和美国则无这种区别。北美的律师通常既是辩护律师又是事务律师。另外,自二战以来,加拿大更多地借鉴美国的司法判例,而不是英国判例。在法学教育、司法实践方面,加拿大也与美国日益接近。

魁北克省是加拿大法国后裔居民最集中、法兰西文化保留最多的省份。该省不仅在民族、语言、宗教上与其他省不同,而且在法律制度上也与其他省相异。魁北克的法律制度最初起源于法国,属于大陆法系,被英国征服后,其公法逐渐英国化,但其民商法等私法领域仍然保留着较多法国民法传统和特征。魁北克编

^① Gerald Gall, *The Canadian Legal System*, Carswell, 1990, p. 57.

撰有成文的民法典及民事诉讼法典，而不像其他省主要是以司法判例作为判案的依据。

魁北克的这种特有的法律传统同加拿大的历史发展密切相关。实际上，最早踏上加拿大土地的西方殖民者不是英国人，而是法国人。1534年法国人雅克·卡迪埃发现了圣·劳伦斯河。1603—1763年，法国人在加拿大建立了新法兰西殖民地，并将当时法国的政治、法律制度、庄园制、天主教等带到了这里。1763年，法国在英法“七年战争”中失败，被迫将加拿大割让给英国。英国在统治加拿大的初期，对战败的法国人实行同化政策，在加拿大各地推行英国的代议制和英国法。这种做法遭到了魁北克法裔居民的强烈抵制。他们纷纷向英王请愿，要求恢复原有的以法国民法为基础的法律制度。而正值此时，北美13州殖民地出现了日益明显的分离现象，使得英国政府担心魁北克有可能倒向北美13州而反对英国。在这种情况下，英国议会于1774年通过了《魁北克法案》，规定在魁北克并行法国民法和英国刑法，原法属殖民地的庄园制、天主教制度予以保留，法语和英语同为加拿大的官方语言。《魁北克法案》的公布，使魁北克原有的语言、社会制度以及依法国民法为基础的法律制度得以保留，使大陆法系民法在加拿大得以延续，也使加拿大形成了一国之内两大法系并存的特色。

由于魁北克早期沿用的法国法多为“巴黎习惯法”，这些习惯法都是在法国颁布的，不少方面不适合北美的社会状况。于是，魁北克政府决定起草一部《魁北克民法典》。^①1866年，在加拿大联邦成立的前夕，魁北克仿照1804年《法国民法典》制定出了《魁北克民法典》。该法典由前言和四编内容组成。第一

^① R. A. Yates and R. W. Yates, *Canada's Legal Environment*, Prentice Hall Canada Inc, 1993, p. 28.

编是关于人和家庭的法律，第二编是有关物和财产权的法律，第三编是有关财产权取得和转移的法律，第四编是商法。该法典共约3000条，其内容、编排体例以及风格都同《法国民法典》十分类似，但也有不同。如魁北克实行民商合一，《魁北克民法典》将商法作为一编列入民法典，而法国则实行民商分立，《法国民法典》与《法国商法典》是两部独立的法典。另外，《魁北克民法典》保留着较多法国大革命前的习惯法，法国大革命对《法国民法典》的影响在《魁北克民法典》中并未完全体现出来。

《魁北克民法典》在颁布后的一个世纪里很少修改，除了一些明显的例外，所有的修改都是以法国的法律改革为依据的。20世纪60年代，为了适应北美社会的发展变化，魁北克开始对其民法进行大规模修改。这一改革运动从加拿大普通法和美国法中寻求灵感，也从欧洲大陆法和英国法中寻求启发。改革的内容涉及已婚妇女的民事权利、宗教婚姻仪式、离婚、产权登记、动产及不动产的抵押、继承、对他人财产的管理、有关合同及民事责任的一般理论等。^①

1867年6月，魁北克又颁布了民事诉讼法典。该法典在编撰中受到了《法国民事诉讼法典》和美国《路易斯安那州民事诉讼法典》的很大影响。《魁北克民事诉讼法典》由九编组成，内容包括一般条款、普通诉讼程序、针对法官的补救方法、裁决的执行、特别诉讼程序、简易裁决、仲裁、小额索赔的财产恢复和集团诉讼。这部法典公布时，在很大程度上也是以法国传统的习惯法为基础的。1897年，这部法典进行了初步修改，1965年又进行了大幅度的改革。1965年的修改方案是在参考和借鉴了

^① 上海社科院法学所编译：《各国宪政制度和民商法要览》，第175—176页，法律出版社，1986年。