

当代英国法学名著系列
汕头大学比较法学丛书

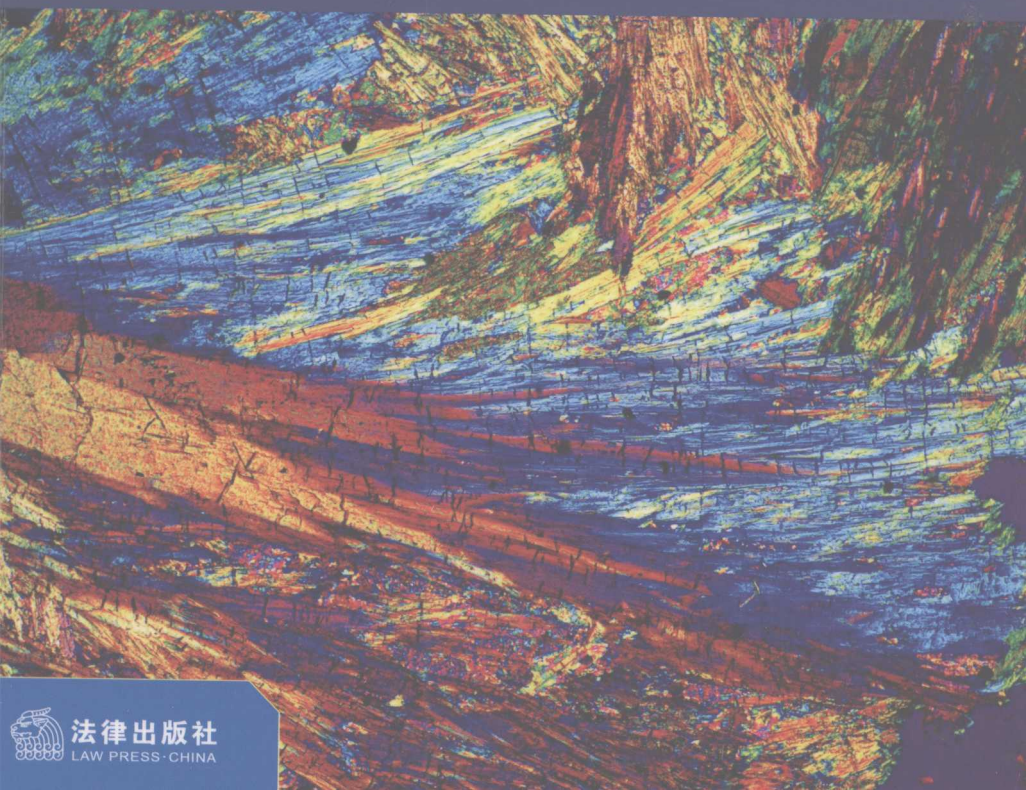
英国财产法导论

THE LAW OF PROPERTY

[英] F. H. 劳森
[英] 伯纳德·冉得

◎著

曹培◎译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



当代英国法学名著系列

汕头大学比较法学丛书

英国财产法导论

THE LAW OF PROPERTY

[英] F. H. 劳森

◎著

曹培◎译

[英] 伯纳德·冉得



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

英国财产法导论 / (英)劳森, (英)冉得著; 曹培译. — 北京: 法律出版社, 2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9006 - 8

I. 英… II. ①劳…②冉…③曹… III. 民法—所有权—基本知识—英国 IV. D956. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 178002 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/卫蓓蓓

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/A5
版本/2009 年 1 月第 1 版

印张/14.75 字数/355 千
印次/2009 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9006 - 8

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

比较法学丛书编委会

顾问:胡红玉(汕头大学法学院顾问)

主编:杜钢建(汕头大学法学院院长)

编委:张月姣教授 铃木敬夫教授 杨诚教授 曹培教授
任越教授 郑军教授 李广辉教授 张飞舟教授
侯国云教授 王小红教授 王慧麟教授 曾哲教授

比较法学丛书总序

比较法学丛书是汕头大学法学丛书的第二期著作。汕头大学法学丛书是适应国际化法学教育改革的需要诞生的。

法学教育的改革和法学研究的发展是实现法治国家目标的基础性建设。如何培养国际化法学人才是今后中国法学教育与法学研究需要特别关注的问题。汕头大学法学院过去一直致力于在全国争当国际化法学教育改革的排头兵。把培养具有国际视野的优秀法律人作为学生培养目标,需要深刻认识和理解优秀法律人的特质。我认为优秀法律人的标志性特质在于保民、刚直、中和、明法、守诚。

保民强调重人权。保民重人权是法性的根本要求,也是法学专业当代国际视野的主要表现。

刚直强调重责任。刚直重责任是法情的根本要求,也是法学专业当代社会责任感的表现。

中和强调重敬畏。中和重敬畏是法节的根本要求,也是法学专业当代健康人格的主要表现。

明法强调重审议。明法重审议是法理的根本要求,也是法学专业优秀知识与技能的主要表现。

守诚强调重规则。守诚重规则是法德的根本要求,也是法学专业良好习惯与业务能力的主要表现。

优秀法律人的这些标志性特质也是仁义礼智信的体现。保民是仁的体现;刚直是义的体现;中和是礼的体现;明法是智的体现;守诚是信的体现。

正是在追求仁义礼智信这些传统文化价值方面,许多师生有着共同的法学教育和研究志趣,形成潮汕新儒家政法学派。潮汕新儒家政法学派力图将中国传统文化要素与世界先进文化相对接,为粤港澳紧密合作及进一步解放思想和改革开放探路,大力培养国际化政法人才。

随着汕头大学法学院的国际化程度迅速提高,出国留学的学生越来越多,如何促使国际化人才对中国传统文化有深刻认识和认同,成为国际化事业的重要内容之一。倡导潮汕新儒家学派也是完善国际化改革的重要任务。我们培养的国际法律人才首先要对中国法律和中国文化有深刻认识和认同。由于学分课程数的限制,为了使学生了解和热爱中国文化,我们通过潮汕新儒家讲座系列和专题研讨的方式促使学生学习和研究中国文化。身处潮汕地区,通过潮汕文化的接触来把握中国传统文化的精髓,是一个认识和认同中国文化的重要途径。

潮汕新儒家学派是以儒士儒生为主体的具有儒家精神的当代潮汕知识分子群体。中国需要大力发掘解放思想运动的思想资源。其中一个重要方面是要重视已有的优秀文化传统。潮汕新儒家学派要继承和创新广东的三大优秀文化传统:潮汕文化传统(古代)、岭南文化传统(近现代)、特区文化传统(当代)。广东三大文化传统的共同特征是“以民为本、敢为天下先”的儒家文化精神。从潮汕文化到岭南文化再到特区文化,历史凸现的就是以民为本、敢为天下先的精神。儒家精神不离“仁义”二字。以民为本是仁的表现;敢为天下先是义的表现。

潮汕新儒家学派提倡继承中国优秀传统文化和潮汕儒家先贤精神,倡导广大师生提高人文教育素养。潮汕新儒家学派要在推进新一轮解放思想运动方面立言,赞成广东要争当中国思想解放的排头兵。潮汕新儒家学派要为深化改革开放提出一系列的学术主张和政策法律建议。

在国际化法学教育改革方面,汕头大学法学院进行了比较成功的探索。汕头大学法学院1983年开始招收法学专业本科生,是广东省最早招收法学专业学生的院系之一。在大学的领导和支持下,在

香港李嘉诚基金会的鼎力资助下,法学院的国际化改革探索从 2003 年香港著名律师胡红玉担任顾问以后加快了速度,于 2005 年成功申报广东省法学学科教学改革重点项目。2006 年 11 月教育部组织的汕头大学本科教学水平评估期间,评估组专家对于法学院的国际化改革探索给予了高度评价。

汕头大学法学院在全国是第一家实现国际化模式的 ISO 认证的学院。汕头大学法学院在多年国际化改革过程中,提出了一个符合中国实际的国际化法学人才培养 PLEASE 模式。该模式包含六大过程建设:师资队伍、双语教学、教材图书、学生活动、专业方向、毕业去向的国际化建设,即 Professor、Language、Edited - textbook、Activities、Streams、Employment 六大领域。该模式的中文简称是“师语书生向业”。汕头大学法学院的国际化法学人才培养 PLEASE 模式是基于中国法学教育的实际状况,根据国际教育标准体系建立的,特别是充分采纳了《ISO/IWA2:教育品质管理系统标准解析》的有关标准。对国际化法学人才培养 PLEASE 模式进行 ISO 管理体系认证,是将国际化法学人才培养模式与 ISO 管理思想相结合的最佳选择。法学院的国际化改革模式在 2007 年 7 月通过 ISO 9000 认证。“师语书生向业(PLEASE)”改革模式通过各种 ISO 程序控制将师资队伍、双语教学、教材图书、学生活动、专业方向、毕业去向的国际化指标分解在各种程序文件中确保落实。

至 2007 年年底,汕头大学法学院法学专业的师资 60% 能够用双语教学;专业课程 60% 为双语教学;司法考试通过率为 50%;2008 年毕业生被海外大学录取为研究生的占毕业班学生的比例约 15%;每年占毕业班 10% 左右的学生去香港法律机构实习;在全国法学院中是首家被香港国际仲裁中心认证 ADR 课程的法学院,学生每年成批取得香港调解员执业资格;作为唯一的中国队参加巴黎国际商业调解大赛连年取得好成绩,在 2008 年比赛中战胜了哈佛大学法学院代表队;2008 年国内 60 多所名牌高校的法律院系参加的全国法律英语大赛中汕头大学法学院学生获奖最多,囊括一等奖的 20%,二等奖的近 30%;法学院成批推出联合国会议模拟、WTO 上诉机构与争端解决

模拟等模拟实践课程,不断开阔学生的国际视野和提升国际竞争能力;ADR 方向、英美法方向和日本法方向的学科影响在国内外不断扩大;与国家法官学院合作培训西部法官的项目在顺利推出;法学院的深圳知识产权产学研基地让学生直接参与国际性企业的知识产权申报和建设项目,为学生的国际性企业就业开拓道路。法学院张月姣教授于 2007 年 11 月当选 WTO 大法官对法学院的国际化事业和 WTO 法研究起到进一步大力推进的作用。法学院与法院合作在全国首开未成年人犯罪背景的司法调查员制度先例,每年成批学生由法院颁发调查员证书(证件)进行调查,在法院的判决书中大段引用学生司法调查员的调查报告。汕头大学法学院的国际化改革还在逐步深化和巩固。

随着教学和科研改革的进一步深化,汕头大学法学院老师们的科研成果迅速增加。汕头大学法学丛书只能满足部分著作的出版需要。过去 5 年,汕头大学法学丛书的著作质量在不断提高,国际化选题的著作逐渐增多,在国内外学术界的影响在不断扩大。汕头大学法学丛书自 2004 年启动以来,已经分别在不同出版社出版了汕头大学法学院老师们的部分著作 10 余本。其中有《中国近百年人权思想》(杜钢建)、《知情权与信息公开法》(刘杰)、《日本信息公开法研究》(刘杰)、《当代国际法热点问题研究》(李广辉)、《民商事管辖权及外国判决公约研究》(李广辉)、《刑事法研究与适用新视野》(陈瑞林、邓剑光)、《刑事司法的新问题研究》(陈瑞林、邓剑光)、《中国城市化研究的宪政之维》(曾哲)、《法律与善治:亚太比较法研究》(刘国福)、《立法学:理论与实践》(刘国福)、《因特网时代通讯自由问题研究》(刘素华)等著作。经过 5 年的努力,汕头大学法学丛书第一期著作出版的任务已经完成。

根据汕头大学法学院的科研规划和预算安排,今后 5 年每年大约有 5~6 部著作需要纳入比较法学丛书系列出版。这些著作基本上都可以作为研究生的教材或必读书使用。希望比较法学丛书系列能够为中国的法学发展和学术思想的进步添砖加瓦,为法学教育的国际化和培养国际化法律人才做出贡献。

译者前言

F. H. 劳森教授和博纳德·冉得教授合著的《财产法》(The Law of Property)是一本在英美法地区的“常青藤”经典教科书。原著第二版(1982年出版)的第一作者劳森教授早已谢世,由第二作者冉得教授根据英美财产法过去20年的发展做了大量补充修改,形成了现在的第三版,由牛津大学出版社2002年出版。出于对老朋友的尊重和纪念,冉得教授仍将劳森教授列为第一作者。这本书的独特性在于将普通法中财产法这个极其博大精深、纷纭复杂的体系提纲挈领,深入浅出地展示出来,使学生在比较短的时间就可以把握财产法的基本结构、概念和原则。因此许多普通法地区的法学院都使用这本书作为本科生的入门教材,大陆法地区的法学院也用这本书做比较法的教材。

冉得教授不仅是财产法专家,也是著名的比较法专家,尤其了解大陆法系的法律。1988年我到英国牛津大学学习时,有幸聆听了冉得教授讲授比较法课程。他对我这个来自中国的学生格外关照,非常耐心地解答我的非常幼稚的问题。当时我日夜啃读《财产法》的1982年第二版,有不明白的地方就去直接向冉得教授请教。这本书对我曾起过重要的启蒙作用,使我不至于一下子钻到一个小胡同里而不知英美财产法的全貌。后来我到香港教授财产法,使用的就是这本书的第二版。2003年我到汕头大学为本科生和研究生开设英国财产法中英文双语课程,使用的是这本书的第三版。为了帮助学生理解英文原著的内容,我产生了要翻译第三版的想法,立即得到了冉

得教授的全力支持。当我实际着手这项工作之后,才发现这实在是块不好啃的硬骨头。

财产法律可能是不同国家、民族之间差异最大的法律,这个差异不仅仅反映在法律上,而且也深刻地反映在历史传统、文化和语言方面。毕竟英文原著主要是写给英美学生看的,将其译成中文还要让中国学生读得懂,不仅要解决许多法律语言上的问题,还必须设法去填补文化上的沟坎与知识背景上的空白,并在阐述的逻辑上有所调整。如果仅仅按照英文原著逐字逐句地翻译是无法达到真正的信、达与雅的。所以经过一段时间的反复尝试,我最后决定在保留英文原著的篇章结构和基本内容的前提下做如下改动:第一,为了使全书的内容更加清晰明白,我在许多地方适当地调整和增补了标题。第二,大大简化了其中的第七章“英格兰与威尔士的土地立法 1925 ~ 2001”。因这一章涉及了许多非常艰深的历史概念和立法过程,不仅令我知难而退,也感到对于我国的大多数读者参考意义不是很大。所以与冉得教授商量,请他专门另写了一个大大简化了的版本给我(当然对英国法律历史有兴趣做深入研究者还可以去读英文原著)。第三,在英文原著的基础上,我根据自己的学习、理解和教学中的体会做了适当的调整、删节、补充和归纳,特别针对中国学生最难以理解的地方增加了一些引导、解释、说明和概括,并在一些地方改变了原来的叙述方式和叙述角度,使得中文版更加适合中国学生的知识结构和思维逻辑,读起来也更加简明、清晰、流畅和容易理解。第四,在 2002 年英文原著出版之后英国政府又颁布了一些新的相关法令,据此 2002 年的版本需要做若干更新。冉得教授将书中需要修订的地方一一列出,我也在中文译文中全部采用了。但是由于本书的英文部分所采用的是 2002 年原著的影印本,无法改动其中内容。所以只能把冉得教授提供的修改意见附加在前面,供英文原著的读者参考。^{〔1〕}

在翻译中我尽量采用内地的中文词汇,实在找不到的就参考香

〔1〕 见本书第 225 页“冉得教授对 2002 年英文原著的修订意见”。

港的辞典。主要参考的辞典有法律出版社出版的《牛津法律大辞典》、《元照英美法辞典》和香港律政署编辑的《英汉法律词汇》等。对于一些英文词汇与中文词汇在概念上存在的差异我做了说明,对于某些英文词实际上具有不止一种中文含义,而在不同语境中只能选择其一的情况我做了解释,对于现有英汉词典中所采用的个别中文对应词的不准确性我也做了辨析与修正,凡此我全部在脚注中做了详细说明。本书中英文原著的脚注,凡涉及相关著作和立法资料的出处的,均保留英文原文。凡书中涉及与我国物权法的比较均放在脚注里,以保持正文对于英美财产法叙述的完整性。

中文译本完全是在冉得教授的帮助和指导下完成的。若无他做后盾,我绝无翻译和改动一本经典教科书的自信。两年来冉得教授共发了上百封电子邮件为我答疑解惑,我还先后两次专程到英国去向他请教,弄清楚了许多疑问,收获甚丰。凡是中文本中一些比较大的补充和说明我都与冉得教授沟通和讨论过,并经过他的同意,以尽量做到符合原作者的本意和阐释普通法的准确。经我要求,冉得教授又专门补充了一些解释、举例和相关立法资料。凡是这些对于英文原著的较大调整和补充我都在脚注中加以说明。对我来说,翻译这本书实际上是个再学习、再深造与再提高的过程,也使我进一步感觉到自己对于博大精深的英国财产法的了解仍然是十分有限的。在学术上我主要依赖冉得教授的海人不倦,而中文版中的疏漏不当应由我负全部责任。

我在翻译过程中曾获得英中文化交流中心的经费支持、也得到汕头大学法学院的支持。在本书的出版过程中,法律出版社对外合作分社的朱宁分社长和卫蓓蓓编辑付出了辛勤劳动,汕头大学法学院的研究生王成立同学帮助校对了全书,在此一并表示衷心的感谢。

曹 培

2008年7月于汕头大学

冉得教授*为中文版写的序言

本书是对已故的劳森教授和笔者合著并由牛津大学出版社 2002 年出版的《财产法》(《The Law of Property》)的第三版的翻译,旨在向中国读者介绍英美财产法最基本的概念和技术。本书的中文译者曹培教授曾在英国牛津大学、伦敦大学学习,并获得法学博士学位,现执教于中国汕头大学法学院。我们在这个领域已经合作多年,曹教授留英期间曾师从于笔者学习财产法,毕业后又曾与笔者共同在香港城市大学教授英美财产法课程,并一直在学术上与笔者保持着密切的联系。

本书着重介绍英美财产法的整体结构、基本思想、基本概念与技术,并非致力于某个特殊细节。因为特殊细节在普通法的各个国家中可能是各自不同的。本书具有如下特点:

第一,本书主要叙述现行的私有财产权益和它们的法律保护,包括财产的生产、分配和交易,而不主要探究由此而引起的哲学、伦理学和政治学问题。这些话题已经被辩论了上千年,因为本书关注的是实际运作的普通法制度,而非抽象的理论。

第二,写一本包罗万象而又明白易懂的财产法教科书几乎是不可能的事。本书中关于普通法的一般陈述当然在各个普通法地区存在例外和细微差别,但是如果我们致力于那些例外和细节,这些重要

* 博纳德·冉得(Bernard Rudden)教授是英国科学院院士,曾任二十多年的牛津大学比较法讲座教授,现已退休。

的基本要素很快就会被淹没在枝节问题的汪洋大海中。所以为了将这一专业的基本要素陈述清楚,我们有意避开了许多细节。同时我们不去引用和讨论那些重要的判例,这种论述方式在普通法的课本中是很少见的。引用和讨论判例虽然可以满足部分读者的需求,但会使本书的篇幅大大增加,而使得需要获得财产法全貌的读者难以通读。

第三,本书叙述的是英美财产法的一个全貌,或曰梗概。当然关于动产的法律和不动产的法律是不同的。而且不动产法律在调整农地、住宅和厂房方面也有一定程度的区别。然而在一个保护和调整私有财产的法律制度中,有许多基本的原则在调整各种类型的财产中是共通的。而且作为财富中同等价值的实物组成部分,不同类型的财物是可以经常互换的。例如,退休基金的管理人卖掉毕加索的作品去投资某公司的股份。

必须承认对于中国读者来说首要的困难是普通法的专业技术词汇,并且其中部分术语是产生于封建时代,而现在却被应用于知识产权、股票、股份、商誉、金融衍生物等。此外,当今世界上的资本不仅是可移动的,而且是可流通的,只要通过敲击电脑键盘,这一变动就可以漂洋过海。21 世纪的这一重要变化在本书“作为财富的财产”一章做了特别的叙述。

博纳德·冉得
于畔昂斯,考沃尔,英国
2008 年 2 月 20 日

PREFACE

This book aims to provide Chinese readers with an introduction to the fundamental concepts and techniques used in the law of property by the 'common-law' systems; that is to say the law of England and of those English-speaking countries which derive from it their basic approach to the subject. It is based on the third edition of a work published (in English) by Oxford University Press and written by Bernard Rudden, a Fellow of the British Academy and, for twenty years, holder of the Chair of Comparative Law at the University of Oxford.

The task of adapting the work has been carried out by Professor Pei, Cao. Both authors have been working together for many years; initially when Professor Pei was a doctoral student at Balliol College, Oxford and at University College, London; later when they taught a joint course at the law school of City University, Hong Kong; and, during the last few years, by correspondence and meetings.

The book sets out to explain general patterns, basic ideas and techniques, rather than the particular details which often vary from one common-law country to another. This approach gives rise to certain distinctive features. First of all, the work takes for granted the existence and legal protection of private ownership of the means of production, distribution and exchange, and does not examine the many philosophical, ethical, and political problems to which this gives rise. These issues have been debated for thousands of years, but this book sticks to

the system as it operates in the common law.

Secondly, it is impossible to produce a text which covers every little detail and is at the same time easy to understand. In the various jurisdictions of the common law most of the general propositions explained here are subject to various exceptions and nuances. If, however, we were to try to include them, the important elements would swiftly sink in a sea of smaller points. So in striving to make clear the basic elements of the subject, we deliberately omit many details. This explains why we refrain from discussing, or even citing, decided cases—a practice which is very unusual in a common-law textbook, causing uneasiness to some readers and satisfaction to others.

Thirdly, this is a portrait, or at least a sketch, of the law of property as a whole. Of course there are inevitable differences in the law's treatment of immovable property on the one hand, and movables on the other. And to some extent the law treats land differently depending on whether it is farmland, a family home, or a factory. But, in a system which accepts and facilitates private ownership, there is a great deal of doctrine common to all types of property. And the things themselves are often interchangeable as component parts of the same segment of wealth when, for instance, the managers of a company pension fund sell its Picasso and buy shares.

It must be admitted that, for a Chinese reader, one initial difficulty is the technical vocabulary of the common law. Some of its terminology is still derived from feudal times, although nowadays the terms themselves may be applied to intellectual property, stocks, shares, goodwill, derivatives—in a word to capital which is not merely movable but mobile, crossing oceans at the touch of a keypad. The importance of this in the 21st century is emphasised by the concluding section on property as wealth.

Bernard Rudden
Penzance, Cornwall, UK

英文原著(2002年第三版)前言

本书第三版的目的与前两版相同,即要写一本关于财产法的概括性与解释性的著作,而非详尽的技术性著作。前两版是专为这两类读者而写的:第一次接触这一专业的法律学生、从事其他专业的,希望能够对普通法中财产法这一最困难的专业有个快捷的和扼要了解的人士。这一版的目的与前两版相同,不过加了另一批读者,即大陆法系的法律专业人士,尽管他们的专业与普通法传统有很大区别。

尽管在目的、主题和一般的表述方法上与前两版相比基本保持不变,但是本书的文字则完全是重新撰写的。这样做是出于以下两个原因:第一,原合著者劳森教授在第二版出版后不久就谢世了,所以在这一版的写作中他只能在精神上和榜样上与我同工。第二,在20世纪的最后25年中,英格兰与威尔士的法律^[1]在整体上改变了,因此在一定程度上需要及时地反映出它们在财产分配,转让和使用方面的新变化。例如,1996年立法在创立和保护共有利益(concurrent interests)和继承利益(successive interests)方面就有着很大的改善。在旧式的捐赠与享用日益衰落的情况下,法律的这一修订,使得我们可以省略一些关于财产转让(settlement)、限制继承权(entail)等过时的旧概念,加入近年来财产立法不断地为财产法律制度所提供的简化有效的内容。

[1] 英国的普通法在英格兰与威尔士施行,苏格兰隶属大陆法系。

另一方面,财产利益和交易的电脑化与股票投资者和管理者的金字塔构架关系,使得原来简单的事情变得难以捉摸。大型公共公司(PUBLIC COMPANY)和政府债券的占有相关的文件已经被电脑数据所替代。所以我们今天不再讲股票、股份和债券,而是讲在“金融资产”(financial assets)中的“没有证书的单位”(un-certificated unites)和转让这些财产的“非物质形态的指令”(dematerialized instructions)。更进一步而言,虽然这是一本关于普通法的书,投资市场却是全球性的,市场的统一使得法律概念的通用成为趋势。

在英格兰和威尔士,这种电脑化程序已经成为不动产转让的法定系统,目前的2001年土地登记法案(Land Registration Bill 2001)^[2]为大量和强制的不动产转让的电子操作铺平了道路。在这个制度中,网上操作的不动产交易可以立即在土地登记部门的记录中显示出来。当然,与之相对应的必要功能是电子操作付款可以在不动产转让的同时立即生效,即所谓网上现金支付。

本书主要概括了财产法专业的总体结构,因此具有不同于其他著作的特色。第一,本书内容集中表述现实的私有财产和法律保护,而没有涉及许多哲学上、道德上和政治上的决定因素。这些问题已经辩论了上千年,并且现今已经有很多专门讨论这类问题的优秀著作供读者参考。^[3]而本书则集中在法律专业概念、规则和技术的范围之内。

第二,在行文中,不可避免地需要注意在通俗易懂和准确性之间求得平衡。也就是说在大部分情况下,在解释基本的命题时,也会注意到与个别特例的细微差别。但是如果太过于强调特殊细节,基本

[2] 2002年正式通过为土地登记法令(Land Registration Act 2002)。

[3] 例如J. W. Harris, *Property and Justice*, (OUP 1996); Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law: a comparative legal and economic introduction*, Greenwood Press, Westport, Conn., London, 2000); Stephen R. Munzer, *A Theory of Property* (OUP 1990); James E. Penner, *The Idea of Property in Law* (OUP 1997); Jeremy Waldron, *The Right to Private Property* (OUP 1968)。