



英国法与法国法： 一种实质性比较

English Law and French Law : A Comparison in Substance

比 • 较 • 法 • 学 • 从 • 书

【法】勒内·达维 / 著

潘华仿 高鸿钧 贺卫方 / 译

清华大学出版社

英国法与法国法： 一种实质性比较

English Law and French Law : A Comparison in Substance

比 较 法 学 丛 书

【法】勒内·达维 / 著

潘华仿 高鸿钧 贺卫方 / 译

清华大学出版社

(京)新登字 158 号

图书在版编目(CIP)数据

英国法与法国法：一种实质性比较/(法)达维著；潘华仿，高鸿钧，
贺卫方译. —北京：清华大学出版社，2002

(比较法学丛书/高鸿钧，贺卫方主编)

书名原文：English Law and French Law: A Comparison in Substance
原书作者：René David

I. 英… II. ①达…②潘…③高…④贺… III. 法律—对比研究—
英国、法国 IV. D956

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 073683 号

出 版 者：清华大学出版社(北京清华大学学研大厦，邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

责任编辑：方 洁

版式设计：刘 路

印 刷 者：清华大学印刷厂

发 行 者：新华书店总店北京发行所

开 本：850×1168 1/32 印张：8.75 字数：158 千字

版 次：2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 7-302-05908-X/D·51

印 数：0001~4000

定 价：22.00 元

内 容 简 介

本书是国际比较法学著名学者、法国比较法学家勒内·达维(René David)的著作之一。作者首先比较了英国与法国的法律传统、思维方式、结构与分类,随后从宪法、行政法、合同法、侵权行为法、商法、劳动法以及法院组织与诉讼程序等方面,对英国法与法国法进行了具体比较分析,并以英国与法国作为典型,对英美法系与大陆法系的异同及发展趋向进行了研究。作者论述具体,行文简洁,深入浅出。

本书适合法律大专院校、科研机构的师生以及法律实务部门的工作人员,也适用于对法学特别是比较法学饶有兴趣和特别关注的一般读者。

“比较法学丛书”总序

初民社会,各族群独处一隅,几与外界隔绝,孤立中遂滋生某种自信,或称诩“上帝选民”、“天之骄子”,或自谓“吾道独真”、“惟我德馨”。后偶与外族接触,亦对“非我族类”,多投以白眼,甚至极尽嘲讽之能事,必欲歼灭而后快。各族群习俗、法律各异。史存多妻多夫之族,前者对“男人奢侈”之放纵,令后者匪夷所思,后者对“女人放荡”之纵容,使前者难以理解。同样,禁忌食人之族对“自餐骨肉”之风深恶痛绝,而奉守食人之俗者,对前者浪费“美味佳肴”之举却大惑不解。族群间乌眼鸡般互视野蛮,互斥异端,互为排斥,互相攻讦。史卷中人类血淋淋之格斗厮杀惨景,实多出于文化封闭,心理排外。

法,作为习俗结晶、文化符号之一种,其演进标志人类族群进化之轨迹:由隔离而接触,由孤立而群合,由独行而协作,由排斥而共存。然文化因族群而

英国法与法国法：一种实质性比较

殊，习俗因族群而别，法律因族群而异。古希腊贝壳放逐与古罗马陪审制，中世纪神明裁判、共誓涤罪与近代罪刑法定、无罪推定，伊斯兰法一夫多妻制、三休制与天主教教会法一夫一妻制、禁止离婚制；印度寡妇殉葬与西方领主初夜权，英美对抗制与欧陆质问制，中国古代德主刑辅与伊斯兰教政教合一，美国三权分立与英国议会主权……凡此种种，或带有文化类型之印记，或标示族群生活之差异，或反映社会演进之扬弃。差异由接触而知，由比较而显。各族法律，或貌合而神离，或形殊而神似。同名异物，存名实之辩；异名同物，厘表里之别。

比较法由是生焉。西有希腊先哲首开先河，中有战国法家初执牛耳。纵观古代，法之比较虽发轫早而源远流长，然仍显稚嫩。其零散而缺系统，偶然而非恒常，实用而欠学理，自发而无筹划，难于自成一体、独立一门。作为学术科目之比较法，实始于近代。西元十八世纪，法国孟德斯鸠氏，少习法律，壮则弃官，潜心法学，遍历奥、匈、意、德、荷诸国，考辨诸族习俗，比较古今法律，于风物人情中寻法意，由地理环境中探精神。氏所撰《法意》一书，为近代比

• 2 •

较法学奠基之作。其人颇具传奇色彩之阅历,后世传为佳话。迨至西元十九世纪,比较法学于英、法、德诸国蔚然成风,或设讲席以授业,或创专刊以传道,或建学会以交流。西元一九零零年,首届国际比较法大会开于巴黎,标志比较法学进入国际化阶段。然此阶段之比较法学,西方中心论、欧洲文化优越论之类种族主义、文化帝国主义,溢于言表。西人比较之意旨,多为彰显西方两大法系之“文明”、“先进”,形衬非西方法律之“原始”、“落后”。尔后,种族偏见渐弱,然至今残迹犹存。西元二十世纪中叶以来,比较法学著述之丰,前所未有;功用之广,遍布立法、司法;学理之通,惠及法学各科。

吾华夏民族,得益农桑,泽被礼义,“郁郁乎文哉”。凡器物技艺、典章制度无不优于比邻诸邦,其辉煌文明于古时卓树一帜。然优而生骄,尊而滋傲,国人遂目比邻为蛮貊,视异族为夷狄,或夜郎自大、目空四海,或坐井观天、管窥蠡测。以至有“地生羊”、“小人国”之讹,有“番国佛朗机”“其人好食小儿”之谬。其中不乏搜奇钓异,以娱视听;道闻途说,以炫机巧。考其究竟,实多因古时山隔水阻,交通滞

英国法与法国法：一种实质性比较

塞，言语不通，鲜有接触。故直至盛唐，国人眼中之“西天”不过印度，亦不足为怪。其时西人眼中之中国，亦如烟如雾，若迷若幻。

列强自西徂东，国门洞开，当务之急，救亡图存。始办洋务，复议变法，西学东渐，“夷津”汉译。五大臣赴洋考察，虽得欧法皮毛，犹存借鉴之诚；众学子负笈旅欧，任中西文化参差，亦竟比较之力。数十年间，西法如潮涌入，吾华夏几千年法统，竟成一曲挽歌！法学遂兴，然非汉家故物；比较因起，实多舶来新实。修订法律馆、法律学堂、各大学法学院以及中国比较法学会，相继建立。沈家本、伍廷芳、梁启超诸前辈倡行修律立宪，为中国近代比较法之先行者也。后有诸多学人相继其业，其中影响较大者，当推吴经熊、王世杰、钱端升、李祖荫诸氏。王世杰与钱端升之《比较宪法》及李祖荫之《比较民法》，影响一代学人，至今仍饮誉海内。东吴法律学研究院之《中国法学杂志》，虽未冠比较之名，实为比较法学之论坛也，其影响远及美国。此足见比较法学兴隆之一斑。亲历其时之长辈学人，忆及当年盛况，颇多感慨，其情其景，宛在眼前。

自西元二十世纪五十年代,千山万水,不成障碍,黄种白种,弗为隔阻,孰料意识形态之藩篱竟难以逾越。资社判分,互为仇讎;中西两立,几断音讯。当此之际,比较法学之命运自不待言。迨至七十年代重启牖户,恍如隔世;再度开眼,宛若梦醒。今是昨非,议补天之计;劫余思生,虑长治之道。民主法治之论,遂成治道共识;自由人权之题,遽为时尚话语。法学园地,比较法学焕发新姿。廿年之间,硕果累累。透译比较法学专著多种,其中影响较大者,为德国学者茨威格特与克茨之《比较法总论》、法国学者达维德之《当代法律体系》、日本学者大木雅夫之《比较法》及美国学者埃尔曼之《比较法律文化》等诸种。“外国法律文库”、“当代法学名著译丛”以及“宪政译丛”丛书数部,其卷帙浩繁,实属空前,中有数种关涉比较法学。另有国人比较法学总论或专论著作数部,篇中亦不乏真知灼见。吾辈研习比较法学多年,虽生性愚钝,初无建树,然夙怀为其勉效激力之愿。故联络学界同道,不避浅陋,新辑比较法学著译数部,缀成“比较法学丛书”。意在博稽古今,察鉴中外,为比较法学添枝加叶。清华大学出版社

英国法与法国法：一种实质性比较

胡苏藏女士与方洁女士，为丛书策划出力，同道著译
诸君通力合作，编者深怀谢忱。

丛书付梓之日，赘言志之。是为序。

高鸿钧 贺卫方

辛巳年九月(西元二零零一年十月)于北京

译者前言

20 世纪后半叶,比较法学发展迅速,空前繁荣。这与几位国际重量级比较法学家的努力密切相关。法国的勒内·达维(René David)就是其中之一。他视野开阔,知识渊博,洞幽索隐,见微知著,凡读过他的著作者,对此会有深刻印象。

达维教授著述甚丰,代表作有《比较民法原论》、《当代主要法律体系》、《英国法》、《世界法律体系:它们的比较与统一》和《英国法与法国法》等。这些著作在国际比较法学界产生了广泛影响。《当代主要法律体系》中译本自 20 世纪 80 年代中期间世以来,成为国人研究外国法和比较法学的必读书目,被广泛引用。

本书内容系作者应邀在印度加尔各答进行的“泰戈尔讲座”。读过《当代主要法律体系》的同仁,也许会产生这样的印象:同时作为法学博士和哲学博士的作者,长于对义理的宏观概括和抽象议论,而疏于对具体制度的细致考辨和准确解析。读过本书之后,这种印象也许会有所改变。读

英国法与法国法：一种实质性比较

者仅从本书目录所列的标题上，便会感知作者论涉问题的具体程度了。

比较法学者在对世界法系的划分上，一向存有歧见。然而，对于英美法系与大陆法系（或称普通法法系与民法法系）在世界法系的重要地位和影响，却有某种共识。英国与法国分别属于这两大法系的典型，本书对两国法律的比较，实际上远远超越了本身的畛域，其宏大的背景关照与幽远的弦外之音，寓于字里行间。本书是“讲座体”专著，表述简洁，深入浅出；既无复杂论证之繁，亦省旁征博引之赘。这部通俗易懂的专著，对于比较法饶有兴趣的读者，也许会开卷有益。应该指出，本书自问世以来，英国和法国的法律都发生了一些变化，但基本义理和特质至今仍未根本改变，至于变化的细节，只能由读者诸君一一辨识了。

译者水平有限，舛误之处，尚希指正。

译 者

致 谢

我十分高兴地向几位曾给予我珍贵帮助的英国和美国学者鸣谢,他们惠阅本书原稿,并予润色风格。在此方面尤其感谢苏姗·巴特斯通(Susan Batstone)、卡罗林·迪克松(Caroline Dixon)、雷德·费格尔(Reid Figel)、彼得·琼斯(Peter Jones)。

在加尔各答逗留期间,我的妻子和我曾受到罗摩克里希纳教会(Ramakrishna Mission)的热情接待,在此,也向该会表达我的谢意。

勒内·达维

目 录

“比较法学丛书”总序	1
译者前言	7
致谢	9
导言	1
第一章 补救之法与权利之法	5
第二章 法典法和判例法	23
第三章 法律的结构与分类	37
第四章 法院与法律家	53
第五章 程序和证据	69
第六章 宪法性法律	88
第七章 行政法	98
第八章 合同法	121
第九章 商法	162
第十章 侵权行为法	179
第十一章 劳动法	204
索引	216
译后记	262

导 言

英国与法国之间的距离不超过 30 公里,几乎每一年报纸都要报道一些男女游泳健将在横渡英吉利海峡的尝试中获得了成功。从有记载之时起,英国与欧洲大陆之间便开始了交往。来自法国的诺曼王朝于 1066 年征服英格兰,并统治联合王国。英国的国王们从 1314 年到 1802 年一直自称为法兰西王,并且直到今天,他们仍然保留了“诺曼底(法国

英国法与法国法：一种实质性比较

的一个省)公爵”这样的称号。在拉丁文之后,法语作为英国的官方语言达数世纪之久,直到15世纪才为英语所取代。在文明的各个方面和知识的所有领域,英国和法国的发展都有着密切的联系并且保持着同样步伐,但是这种描绘和一般叙述中却有一个例外:在法律领域内英国却是匹马单骑。“普通法”是由威斯敏斯特法院发展起来的,衡平法则是靠衡平法院依其特有的程序,在几乎没有与任何法律科学和欧洲大陆所构想的那种法律实践接触的情况下发展起来的。

英国法这种独创发展的历史原因是众所周知的,但令人难以理解的问题是,创造出这样法律制度的条件为什么能够长久存在?已经扩展到知识的各个领域的交流几个世纪以来竟没有波及法律制度,究系何因?无论如何,一个事实是:直到最近时期大陆的法律家^①对英国法仍一无所知,而英国法律家对欧洲大陆法也是如此。当考虑到英国和大陆之间各种联系(个人的和商业的)的重要意义时,这是一个令人震惊的事实。

我们这个时代情况发生了变化。英国和法国的法律家在许多场合相会,著述亦随之问世,人们意识到了两种制度——普通法和大陆法——之间相互了解的价值,这不仅仅是指英国法和法国法,实际上,它为世界上所有的国家提

^① “Lawyer”一词,本书译作“法律家”。

供了范例。

关于英法两国沿不同路线发展出两种制度的原因主要是法律史学家探讨的问题。但弄清两种制度现今存在的差别的性质、范围等,则是实务者和从事学术研究的法律家所感兴趣的问题;这对于比较两种制度,并思考在现代社会条件下,哪一种可被全部或部分地采用,从而更有利于实现正义也不无裨益。

在以前的一本书中^①,我努力追溯了大陆法和英国法的发展,并指出现今这两种制度由于其渊源、结构、方法以及法律家心理等原因所形成的差异的范围。在另一本书^②中,我叙述了法国法的一些基本情况。本书最初是为泰戈尔法学讲座和随后为印度法律家讲课的讲稿,其论述范围与上述有所不同。我的目的是考察法律的各个部门,这些部门在当今英国和法国法律中的状况,以及人们所关注的两种制度之间的差异;同时还要考察在国际关系比以往更趋一致的当今世界,旧时代所遗留的某些差异将会减弱或消失的前景。

大陆法和普通法:我们以“法系”来表述这两种制度,其中很容易注意到许多变种的存在。美国、加拿大、印度或尼

① David-Brierley, Major Legal Systems in the World Today, 2nd ed., 1978 (Stevens, London and Macmillan, New York).

② David-Kindred, French Law, 1972 (Louisiana State University Press, Baton Rouge, Louisiana).