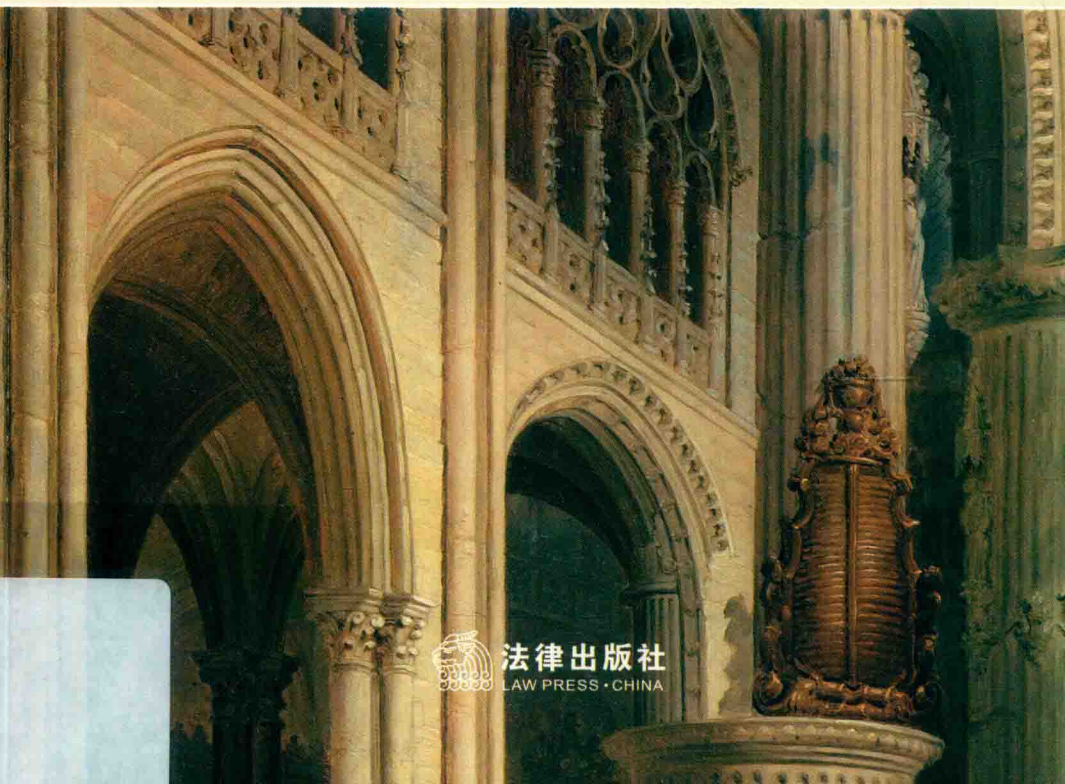


外国典型法律制度导论

张海斌 孔凡洲 等·著



Introduction to
Typical Foreign Legal Systems



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

外国典型法律制度导论

Introduction to
Typical Foreign Legal Systems

张海斌 孔凡洲 等·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

外国典型法律制度导论 / 张海斌等著. -- 北京 :
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3077 - 2

I. ①外… II. ①张… III. ①法律—研究—世界
IV. ①D910.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 021207 号

外国典型法律制度导论

WAIGUO DIANXING FALÜ ZHIDU DAOLUN

张海斌 孔凡洲 等著

策划编辑 解 钊

责任编辑 解 钊

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

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印张 18.5

字数 240 千

版本 2019 年 4 月第 1 版

印次 2019 年 4 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 3077 - 2

定价: 72.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 言 001

一、新时代比较法的研究价值 001

二、比较法研究的现状 002

三、新时代比较法的发展趋势 005

四、研究目的与内容 008

第一章 澳大利亚毒品法庭制度 014

一、毒品问题的治理 014

二、澳大利亚毒品法庭的产生与特点 020

三、澳大利亚毒品法庭的运作机制 034

四、澳大利亚毒品法庭之评价 047

五、对中国毒瘾犯治理的启示 054

第二章 法国民事互助契约制度 063

一、民事互助契约制度概述 063

二、民事互助契约法律后果及解除 070

三、民事互助契约制度局限性及辨析 076



四、民事互助契约制度引进中国之构想 079

第三章 美国合同法违约救济中的期待性损害赔偿制度 092

- 一、美国合同法违约救济简述 092
- 二、期待性损害赔偿的适用 097
- 三、期待性损害赔偿的计算 106
- 四、期待性损害赔偿制度对我国的借鉴意义 112

第四章 英国慈善信托监管制度 119

- 一、慈善信托监管必要性概述 119
- 二、慈善信托监管的内容：以监管受托人为核心 124
- 三、英国专门监管模式：全国性的一元监管中心 127
- 四、监管方式的核心：登记与信息公开 132
- 五、英国慈善信托监管法律制度移植我国的可行性 135
- 六、英国慈善信托监管制度对我国的借鉴价值 141

第五章 日本反垄断法适用除外制度 147

- 一、日本反垄断法适用除外制度概述 147
- 二、一定行业协会行为的适用除外 150
- 三、转售价格维持的适用除外 155
- 四、知识产权行为的适用除外 158
- 五、对中国反垄断法适用除外制度的借鉴意义 163

第六章 美国跨境破产承认与协助制度 168

- 一、美国承认与协助外国破产程序的法律制度框架 168
- 二、美国法院承认与协助外国破产程序核心规则的适用 178
- 三、美国对外国破产程序承认与协助制度的借鉴价值 184

第七章 俄罗斯个人破产法律制度	191
一、俄罗斯个人破产制度的历史沿革	191
二、公民个人破产程序的启动	197
三、仲裁法院对公民破产案件的裁决	201
四、债务重组计划	205
五、公民破产的结果	211
六、和解协议	220
七、个人破产制度实施现状与述评	223
八、附：《俄罗斯联邦无支付能力》(破产法)(译文)	233
主要参考文献	275
后 记	287

导 言

一、新时代比较法的研究价值

在经济全球化的背景下,人类文明的融合日趋加强。无论是为了推进人类彼此之间和谐共处,还是从维护全球经济秩序的角度,现代法治文明成果作为人类共同的文明都应当由人类共享。法治文明的成长虽然离不开每个国家特有的法律文化,必然具备特殊性,但并不能否认其中的普遍性知识,并不影响人类法治文明成果的共享。亚里士多德提出,法治应该包含两重意义,“已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”。^{〔1〕}这一观点对世界各国关于法治概念的接受具有重要意义,也代表了关于法治定义的普遍性,即制定良法,依据良法而治。普遍性与特殊性的辩证法表明,任何事物不仅具有特殊性,也具有普遍性。“一个‘美好’的理论,本质上便是一项对‘真理’的推论,其立论一定线条高雅,简洁流畅,其格局必然气势浑宏,纵览全局。”^{〔2〕}一个“美好”的法律制度,值得获得普遍性的关注。当然,不同国家发展程度的不同,对法治内涵的贯彻以及与此相适应的法律制度的构建必然存在差异,这就给比较法的存在提供了土壤。为了交流法治文明成果,对不同区域与国别的法治发展进程中的经验进行研究、借鉴,便成为比较法研究的重要范畴,对外国法律制度的研究构成比

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

〔2〕〔英〕艾瑞克·霍布斯鲍姆:《极端的年代》,郑明萱译,中信出版社2014年版,第664页。



较法的重要内容。“全世界各个民族尽管有不同变化,但都在同一艘船上,由于科技、通信、旅游的进步,这艘船正变得越来越小,这也更说明了比较法的重大作用。”〔1〕就比较法研究的结果而言,对外国先进的法律制度进行直接借鉴,可以迅速推进本国法治水平的提高。法律的极端移植,优势在于对于很多法律概念的介绍的从无到有,对于构建国家的法制体系具有一定的影响。然而,早在20世纪90年代以苏力教授为代表的法学家就强调法律移植和借鉴与“本土的传统习惯”相协调的重要性。〔2〕坚持中国特色社会主义法治道路,推进国家治理体系和治理能力现代化,要求我国的制度建设和完善应当特别关照本土文化传统和现实状况。然而作为人类命运共同体的部分,我国也理应对人类法治文明成果进行分享,了解和借鉴不同区域与国家在国家治理与社会治理过程中成熟的经验和做法。因而中国特色社会主义法治建设允许在避免“全盘西化”“全面移植”等照抄、照搬的前提下,对世界上优秀的法治文明成果进行研究分析、吸收借鉴,以我为主,为我所用。

二、比较法研究的现状

就宏观的角度而言,比较法不仅是法学的一部分,〔3〕也是法学研究的重要方法,但比较法学与比较法方法在微观层面则差异明显。对比较法如何进行定义,至今似乎也存在争议。日本学者大木雅夫道认为:“由于比较法没有独立的法的领域,所以在最初的起点上就被视为一种形式因人而异的、即所谓可以人为构成的研究部门。……每个人都从比较法应有的目的或功能中,根据其与自己最重视的事物的联系对其加以定义,结果是产生了多种多

〔1〕 沈宗灵:《对〈比较法的力量与弱点〉一书的评述》,载《中外法学》1994年第6期。

〔2〕 参见苏力:《法治及其本土资源》(第3版),北京大学出版社2015年版,第11~15页。

〔3〕 当然,关于比较法的定位,有西方学者提出其“更多的是一门艺术而非科学。”参见 Butler, *International Law and Comparative Method*, 30 *Current Legal Problems*, 1977, pp. 105, 106. 比较法是否属于独立的学科也有争议。参见 J. R. Gordley, *Is Comparative Law a Distinct Discipline?*, 46 *American Journal of Comparative Law*, 1998, pp. 606-616. 笔者认为,比较法具有特定的研究对象,也有其专门的研究视角,具有独立性。

样的,而不是统一的比较法概念。”〔1〕这是一种实用主义的角度。当然,也有学者提出在比较法已经成为共识的现在,再去对比较法的定义进行“讨论已无现实意义,不需要再多费笔墨了”〔2〕。如果说可以暂时搁置争议,那依然无法避免的一个核心问题是比较法是否需要比较?比较作为认识事物的一种手段,无论是在日常生活中,还是学术研究中,都为人们提供了寻找特殊性和问题解决路径的视角。然而,在比较法领域中,比较并非唯一的功能和方法,就横向角度而言,对于域外法律制度的介绍和评述,也是比较法重要的部分。

当然,比较法的“一个重要目的就在于通过对不同国家(或地区)法律的比较研究,有选择地借鉴或移植其他国家(或地区)的法律,从而改进本国立法”〔3〕。就一定意义上而言,这是比较法研究的出发点,但事实上更加强调的是比较法的工具价值,即比较法可以为我国法律制度的完善提供何种助益。在我国深化法治建设的过程中,对于其他法治发达国家的法律条文,在符合我国国情和法律完善需要的前提下,也可以吸收和借鉴。这是依然是比较法在当代中国的重大使命之一。在法学的具体学科中,比较法对全球化的反应较为直接,也易受其影响。英国著名社会学家吉登斯(Anthony Giddens)为“全球化”赋予的经典定义是,“世界范围内的社会关系的强化,这种关系以这样一种方式将彼此距离遥远的地域连接起来,即此地所发生的事件可能是由许多英里以外的异地事件而引起,反之亦然”〔4〕。此种关系乃是互相影响的结果,是一种普遍的联系,谁都无法避免,谁都有平等的机会去参与,无论是从国家经济发展的角度,还是从法律研究的角度,都应当以积极的姿态参与到这种关系中。在我国提出“一带一路”倡议,不断扩大对外开放的内涵,推动构建人类命运共同体的大背景下,比较法对其他国家或地区法律制

〔1〕〔日〕大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版,第60页。

〔2〕〔法〕达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第8~9页。

〔3〕沈宗灵:《论法律移植与比较法学》,载《外国法译评》1995年第1期。

〔4〕〔英〕安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第56~57页。



度的研究之目的不仅是为了吸收和借鉴,使其他国家或地区的法律规范确立为我国的法律制度,而更应当强调有助于帮助我国法律主体更好地参与国际贸易、分享经济全球化的成果。参与全球经济事务,必须遵守相应的规则。法律与国家主权密切相关,我国公民去其他国家进行贸易活动,必然要遵守该国的法律。而遵守该国法律,前提便是了解该国的法律规定,知晓当为与可为,预判有关法律风险。因此,在无关对域外有关法律制度进行借鉴和吸收的动力之下,对有关国家法律的翻译、介绍和评价,也是比较法在新时代所应当具有的功能和使命。有学者指出,比较法的四项功能是知己知彼、立法借鉴、法律解释和法律统一。^{〔1〕}可见,对比较法学科的理性认知,应当全面理解比较法的研究内涵,承认比较法功能的多元性。

比较法研究聚焦集中于欧美个别国家。就比较法的角度而言,经济全球化催生出法律全球化概念,但国内比较法学界存在法律全球化乃是法律的美国化或者欧洲化,甚至一些美国法学家也承认,他们提出的“全球化”是倾向于“美国化”的。^{〔2〕}因此,在很长一段时间内,比较法涉及的研究对象所处的国家都是在世界政治、经济中处于中心位置的国家。一方面,的确此类国家法治化程度高,属于法治先进体,对于法治后进国家必然存在吸引力;另一方面,此类国家依托国家实力,将作为文化软实力的法律制度进行全球推广,比如美国,就会形成全球法律“美国化”。^{〔3〕}目前无论是比较法学界,还是各部门法研究群体,对外国有关法律制度的研究成果均主要以英、美、德、法、日等国家为典型,此种过分关注英美法、大陆法法域研究的现象,忽视了其他国家的法律制度,对于研究视野的拓宽以及制度的了解和推进都过于狭隘,对于人类法律共同体的成长并无益处。世界各国均是人类命运共同体不可分割的部分,其法律制度值得被研究和借鉴,同时,也应当对其法治进行了解和关注。随着我国“一带一路”倡议的深化,法学研究领域对区域与国别法治问

〔1〕 任际:《全球化与国家法律意识》,载《法学研究》2003年第1期。

〔2〕 参见沈宗灵:《评“法律全球化”的理论》,载《国家经济论丛》2001年第4卷。

〔3〕 高鸿钧:《美国法全球化:典型例证与法理反思》,载《中国法学》2011年第1期。

题的研究更加丰富,视角更加多元,但有追逐热点、“赶时髦”的嫌疑,需要继续深化和趋于理性。

外国法和比较法研究的“瓶颈”在于语言。外国法和比较法的研究面临较难克服的困境,此困境并非产生于研究方法的缺失或不成熟,而是受限于语言的问题。多语种法律人才缺乏,限制了对外国法律研究的范围。对于人类法治文明成果的交流而言,语言是重要的桥梁。很多研究者在进行比较法研究的过程中,苦于没有相关的语言人才,而语言学习者,又少有针对法学学科进行过专门的教育。这就导致两者的割裂,其组合性优势未能发挥,造成“心有余而力不足”的研究局面。法学界不乏掌握多门语言的法学大家,但毕竟属于少数。学术的繁荣需要整个学术群体共同为之努力,少数天才式法学家的引领固然重要,但在缺乏后续跟随者的情形下,很难形成一种积极的、具有传承性的学术氛围。特别是由此导致对外国法的研究主要来源于二手材料,以讹传讹的风险难以避免,同时基于翻译水平以及对制度背后的文化精髓的理解存在欠缺,对有关区域与国别的法律制度的研究往往停留于表面。对一手资料及文献的阅读和分析,是比较法研究的基础工作。目前,进入法学研究领域的学者中有越来越多具备语言优势,部分高校、研究机构也注重对多语种法律人才的培养。^{〔1〕}研习法律者如掌握相关国家的语言,将法律与语言进行结合,便可发挥优势,推动外国法与比较法的研究。此外,法律与一国的文化背景密切相关,法律规范的形成与发展往往体现为对其文化背景的顺应。对区域与国别法治问题的探究,必然要涉及对其文化内涵的挖掘,然而,尽管能够精通某一语言,也未必能对该语言国家的文化进行深刻的把握。正是这些缘由使比较法学科的推进往往面临挑战。

三、新时代比较法的发展趋势

随着比较法研究日趋成熟,对其功能和研究所持的态度也应走向成熟,

〔1〕 如上海外国语大学多语种法律硕士项目、清华大学发展中国家研究博士项目。



当然,比较法未来如何发展,要准确预测则困难重重。正如混沌科学理论认为:准确地预见一个制度的走向其实非常的困难,开始的规则左右了我们最初所能观察到的细微变化,但是,后来的扭曲和转向却使结果与起初的设想相去甚远。^{〔1〕}对于学科研究的预测,又何尝不是如此?但依然可以从不同的面向给出判断。

外国法与比较法研究对推进我国法律制度的完善依然大有作为。我国法律体系已经完善,但尚需进一步完善。“目前,我国有法律 260 多部、行政法规 700 多部、地方性法规 9000 多部、行政规章 11,000 多部,中国特色社会主义法律体系已经形成,但还需适应中国特色社会主义进入新时代的要求进一步完善。”^{〔2〕}若我国相关法律制度已经完善,从立法的借鉴和吸收功能来看,比较法则缺乏比较研究的需要和动力。然而,一方面,我国目前法律制度尚不够完全,依然处于法治完善的阶段;另一方面,新时代对全面依法治国的要求不断深化,比较法在此层面依然具有大作为。当然,对于域外法律概念、规范以及制度的借鉴,更应该关注中国的具体问题,突出与我国实际的结合。孟德斯鸠曾说:“为某一国人民制定的法律应该是非常适合于该国人民的;所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^{〔3〕}虽然孟德斯鸠似乎对法律借鉴持消极态度,但毕竟存在“凑巧”的可能性,且随着人类文化交流的不断加强和融合,对于具有普遍意义的法律制度,“凑巧”之事必然常有发生。制度的创立和完善在符合本土实际的基础上,也要强调质量和效率,对域外制度视而不见必定不是科学的态度。当然,在比较法的研究过程中,人们通常抱有“他山之石,可以攻玉”这种信念,其目的必然是解决某一理论问题或者实践问题,具有问题的针对性。诚如德国法学家耶林所言:目的是全部法律的创造者。每条法律规则的产生都源于—

〔1〕 [美]马克·罗伊:《法与经济学中的混沌理论与进化理论》,历咏译,载《经济社会体制比较》2003 年第 1 期。

〔2〕 中共中央宣传部:《习近平新时代中国特色社会主义思想三十讲》,学习出版社 2018 年版,第 187 页。

〔3〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆 1985 年版,第 6 页。

种目的,即一种实际的动机。^[1]就外国法和比较法的研究而言,目的也是进行研究的一种实际动机。对于他国法律问题的借鉴,应当避免旧有问题未解决而产生新的问题,特别应当注意制度的可接受性等。

对外国法律制度的研究可为参与世界经济活动的主体提供域外法律知识储备。随着我国对外开放意识不断增强,对外交往日益频繁。外国法评介对促进人类社会彼此理解,推进人类命运共同体的构建意义重大。随着我国国家实力的提升,在推动构建人类命运共同体、积极发展全球伙伴关系的进程中,我国公民、企业等主体参与全球经济活动的需要与对域外有关法律制度缺乏认知之间存在张力,这就需要知晓有关国家语言的学者对该国相关法律制度进行译介,进而有助于国内学界和实务界了解域外有关法律制度,为参与全球经济活动提供法律知识方面的保障。因而,比较法学科中对外国法的研究,不能简单的聚焦于能否为我国所借鉴。对此,至少应当有两个转变:一是在研究范围上,从仅仅聚焦于法治发达国家转变为对非法治发达国家的有关制度也进行关注;二是确立外国法律制度的研究目的并非一定要进行借鉴和吸收的态度。即使对于某些制度,我国在具体的立法和司法实践中并无借鉴的必要,但是随着经济全球化的加强,世界各国之间的联系日益密切,就与其他国家交往的角度而言,也应当对其国家的相关法律制度进行了解,侧重于法律知识的共享目的。这就要求比较法研究者要理性对待人类社会法治发展过程中的差异性。比较法研究的视角就是通过对比去发现差异性,如何对该差异性进行理性的评价,决定了比较法研究的学术品质。不同区域与国家文化传统、地理位置、气候条件等存在区别,经济发展水平存在差异,反映在法律制度上,就会存在制度的完善与不完善,法治水平的高或者低。但作为人类命运共同体的部分,比较法研究者对区域与国别法治问题进行研究的过程中,在学术研究的态度上应当理性对待,而最大的理性就是坚持平等性。“不同历史和国情,不同民族和习俗,孕育了不同文明,文明没有高下、优

[1] [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第109页。



劣之分,只有特色、地域之别。”^{〔1〕}这种平等性体现在介绍和研究各国法律制度时对偏见的摒弃,秉持的中立性。

我国属于法治后进国家,无论是法治建设还是法学研究,都有进一步提升的空间。面对法治发达国家的法律制度,我国法学研究者应当进行全方位的研究和探索,特别是比较法学者。从法律文化、制度演变历史等方面,对域外法律制度进行详尽的研究之后,结合我国本土文化,对有利于我国法治建设的先进法律制度或规则进行借鉴。比较法研究和对于域外相关法律制度的借鉴并不否认对我国法治资源的挖掘。但当域外有成熟的相关制度时,对有关制度进行理性的借鉴必然要出现一些弯路。从世界法治文明的发展趋势来看,我国法学研究者应当视野宽阔,拓展研究的视野。立法者可将成熟的研究成果上升为对我国相关制度的完善措施。摒弃先进的法治文明,重新从零开始,属于对学术资源的浪费,不符合人类命运共同体中人类共同文明分享的内涵。本书正是考虑我国目前法治建设的需要和背景,以及研究者的语种优势和特点,选取了域外相关国家的典型法律制度进行评介,以期对我国有关法律制度的完善提供比较法上的支撑,这也是新时代赋予法学研究者不可推卸的责任。

四、研究目的与内容

我国社会治理过程中遇到的难题和需要解决的纠纷,也许在其他国家的历史发展进程中已经出现,并且其已经有成熟的法律解决途径。这些问题的解决具有普遍性和共通性,因而此类问题的解决即可直接借鉴他国相关的法律制度,而无须自行摸索。作为法治后进国家,有必要对外国先进法治经验进行考察和研究,对于有助于我国法治发展的制度,也可以借鉴。然而,任何一个法治国家,都有完备的法律制度体系,这些法律制度数量巨大,并且其中不乏要求与其社会文化、社会发展阶段相匹配的制度。就学习研究的角度而

〔1〕 中共中央宣传部:《习近平新时代中国特色社会主义思想三十讲》,学习出版社2018年版,第291页。

言,一部研究成果无法穷尽某一个国家所有的法律制度。因此,基于比较法研究的特征以及我们对法治中国的需要,本书并未对所有国家以及对某一国家全部的法律制度进行研究,而是选取典型国家的某一典型法律制度进行贴近和较为深入的分析,不仅希望对有关制度的研究起到补充的作用,也试图为我国国家治理体系和社会治理能力的提升提供域外研究层面的支撑。本书的研究人员因掌握相应的语言而选取了相应的国别进行研究,具有进行贴近研究对象的研究能力,研究资料来源于该国的一手文献和法律法规,一定程度上避免了以讹传讹的现象。

毒品犯罪日益猖獗,是世界性难题。法律一方面可以通过打击毒品犯罪,遏制毒品问题的扩张;另一方面也需要对已经因为毒品成瘾的群体进行治疗,从而实现毒品的综合治理。因此打击毒品犯罪和治疗毒品成瘾者是各国法律制度中的重要内容。制造、运输、贩卖毒品构成犯罪,属于打击毒品犯罪的主要范畴,而毒品的成瘾被认为是一种疾病,因此在治理毒品问题时不能采取传统刑事司法那种简单粗暴的惩罚方式,而是要采取多元治理方式,综合应用医学、心理学和社会学的知识进行治理。但传统刑事司法措施又有它治理毒品问题的价值和功能,不能完全舍弃。因此,传统刑事司法体制在治理毒品问题上进行了改革,出现了所谓的“治疗司法”,即把惩罚措施与治疗方法结合起来。毒品法庭无疑是“治疗司法”理念在司法体制改革的体现。澳大利亚毒品法庭无疑在此领域具有典型性,因而本研究以其为研究对象,对其运作机制以及在治理毒品中的效果进行评估。针对我国现行刑事法律制度中强调对于毒瘾犯的处罚,忽视对他们的有效治疗这一现状,主张针对毒瘾犯建立治理与惩罚相结合的治理机制。

民事互助契约制度是近年来学术界和实务界关注的前沿问题。有资料显示,我国同性恋群体日益庞大,^[1]其带来的疾病、治安问题后患无穷,但几

[1] 根据 BlueD 基于其 App 端和各第三方机构数据发布的《2015BlueD 大数据白皮书》,目前中国同性恋已经占人口的 5%,即 6900 万人左右。参见 <http://news.163.com/16/0113/14/BD7ESE2M00014AED.html>,最后访问日期:2018 年 6 月 7 日。



次立法提议都被冷落。同时,随着经济的发展与文化的传播,传统的婚姻制度逐渐开始瓦解,离婚率攀高的同时,非婚同居现象越来越普遍,其产生的法律问题和纠纷也越来越多,逐渐引起社会的普遍关注。但是我国也并未将非婚同居纳入法律的管辖范围,生活中很多纠纷和问题都得不到更好的解决。法国的民事互助契约制度(“协议同居”制度)是一种法国原创的同居关系立法模式,其是介于婚姻和自由同居的中间制度。这一制度下的结合更为便捷,双方可以在不违背强制法和公序良俗的情况下,自由约定同居生活的方方面面;同时,在税制以及社会福利方面,享有相应权益。因此协议同居在法国实施情况良好,而且并没有威胁到传统的婚姻制度,却以一种新的形式填补了婚姻立法和自由同居之间的制度空白,开制度之先河,也因此成为欧洲各国同居关系立法的研究对象。法国的民事互助契约制度,在解决我国同性恋问题与非婚同居问题方面具有借鉴价值。

合同行为是市场经济中常见的法律行为,除了即时交付之外,合同从签约到履行往往会存在一个时间差。在这个时间差里,随着市场上的供需情况变化、性价比更高的替代品的出现等因素,当事人的利益预期也会因此而发生变化。当事人很可能因为市场情况改变了利益预期,不遵守当初的诺言,违反合同约定,并且交易情况的改变极有可能改变双方当事人的交易地位,很难在利益预期改变的情况下重新达成一致意见。当违约情况出现时,守约一方寻求的救济方式显得尤为重要。期待利益是指假使合同得到履行守约一方可获得的利益。期待利益损害赔偿所要达到的是,使受损害一方的经济地位处于合同能够顺利履行时的状态。在美国合同法中,一般的违约救济为损害赔偿,赔偿的数额足以使受损一方处于合同得到履行时的状态,即如果没有违约的发生,受害人应当获得的利益,对此项利益进行的赔偿就是期待性损害赔偿。在现代社会中,为了更好地让市场主体参与市场交易,提高交易主体的积极性,在出现违约行为后,不能一味的为填补守约方的损害而使违约方承担过重的违约责任,因此对于期待性损害赔偿,法律规定了相应的限制原则,从而平衡合同双方的利益,避免了违约方承担过重的赔偿责

任。美国合同法中的违约救济制度较为成熟和典型,违约救济中的期待性损害赔偿问题对我国合同法的完善具有一定的借鉴意义,因而本书即以美国的此项典型制度展开研究。

信托制度发源于英美法系国家,英国被视为信托的母国,它是衡平法的一项重要制度,并且在近年来已经被许多大陆法系国家立法所接受和认可,信托如今已成为世界各国重要的专业化财产管理工具。信托业在我国经济中已经占据重要地位,而商业元素对现代信托制度的渗透要求信托法进行相应的调整和变革。^[1] 特别是信托制度与慈善事业的结合,无论是慈善业还是信托制度,都面临新的问题。然而,我国《信托法》中对慈善信托的相关规定存在实名不符的问题,未能顺应当前慈善信托的发展趋势。《慈善法》中专章规定了慈善信托问题,但其与《信托法》的规定又存在不一致的情形。导致我国立法上对慈善信托的规定存在缺陷的原因是对慈善信托实质内涵和属性的认识存在偏差。特别是慈善信托相对于私益信托的运行特点而言,委托人和受托人都具有不确定的可能性,慈善信托对受托人的监管难度更大。作为信托母国的英国,其慈善信托发展过程中的成功经验,必然对刚刚步入金融监管法治时代的中国慈善信托监管提供有益启示。

为了维护市场经济秩序,促进公平竞争,保护国民经济健康发展,反垄断法应运而生。然而,矫枉过正是制度建立过程中应当注意防范的内容。反垄断法中的适用除外制度规定了不适用反垄断法的情形,目的是避免反垄断法过于刚性的一面,允许适度的垄断来缓和社会矛盾以及维护社会公平,使得经济的自由发展与政府的适当调控得以平衡。所以,适用除外制度的存在是十分必要的,它是反垄断法中的重要组成部分以及一个有力的制度。“二战”后的日本通过法律移植,在1947年制定了初始的禁止垄断法,后来经不断地发展,渐渐形成了具有本国特色的制度。因而,研究反垄断法中的适用除外制度,无法绕开日本。国内学界对日本禁止垄断法较为关注,但大部分

[1] 朱圆:《论信托的性质与我国信托法的属性定位》,载《中外法学》2015年第5期。