



# 法律的原则

## ——一个规范的分析

[美] 迈克尔·D·贝勒斯 著

中国大百科全书出版社



D90  
61

# 法律的原则

## ——一个规范的分析

[美] 迈克尔·D·贝勒斯 著

张文显 宋金娜 译  
朱卫国 黄文艺

中国大百科全书出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

法律的原则：一个规范的分析/（美）贝勒斯（Bayles, M. D.）著；张文显等译. —北京：中国大百科全书出版社，1995. 12

（外国法律文库）

书名原文：Principles of Law A Normative Analysis

ISBN 7-5000-5632-X

I. 法… I. ①贝…②张… III. 法律, 原则-规范-分析-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 16965 号

丛书编辑：杜晓光

责任编辑：谢 刚

李 任

责任校对：冯 巍

## 法律的原则

张文显 宋金娜 译  
朱卫国 黄文艺

中国大百科全书出版社出版发行

（北京阜成门北大街 17 号 邮编 100037）

新华书店总店北京发行所经销 中国人民解放军一二〇一工厂印刷

开本：850×1168 1/32 印张：15.375 字数：385 千字

1996 年 1 月第 1 版 1996 年 1 月第 1 次印刷

印数：1—5000 册

ISBN 7-5000-5632-X/D·25

定价：19.50 元

外国法律文库之一  
**法律的原则**

---

Michael D. Bayles

Principles of Law

**D. Reidel Publishing Company**

A Member of the Kluwer Academic Publishers Group

Dordrecht / Boston / Lancaster / Tokyo

根据里德尔出版公司 1987 年版译

本书的翻译与出版得到美国福特基金会资助，外国法律文库编委会谨致谢忱。

The Editorial Committee of the Foreign Law Library expresses  
thanks to the Ford Foundation for its generous funding.

## 外国法律文库编委会

主 编：江 平

委 员（以姓氏拼音为序）：

程味秋

丛培国

冯大同

郭寿康

贺卫方

江 平

米 健

任允正

沈宗灵

王晨光

谢怀栻

徐 炳

余叔通

赵秀文

周潞嘉

司 库：李显冬

## 文库顾问

格扎维埃·布郎-儒万

(Xavier Blanc-Jouvan)

法国巴黎第一大学教授，比较立法  
学会秘书长

保罗-安德烈·克雷波

(Paul-André Crépeau)

加拿大麦吉尔大学法学院教授，国  
际比较法学会主席

威特莫尔·格雷

(Whitmore Gray)

美国密歇根大学法学院教授

海因·克茨

(Hein Kötz)

德国汉堡大学教授，马普外国法与  
国际私法研究所所长

(HK72/36)  
**外国法律文库序**  
HK72/28  
江平

外国法律文库是一套大型翻译丛书，入选书目主要是外国尤其是西方的重要法律著作。中国法学界 15 名从事外国法与比较法研究与教学的学者组成的编译委员会负责确定书目和组织翻译，中国大百科全书出版社印行。受编委会之托，我将组织出版这样一套丛书的缘起及有关情况作些说明。

我平生治学，以罗马法和西方民商法为主。50 年代末以后的 20 多年间，我国法制建设历尽坎坷。那时，像罗马法这类洋货，不仅是奢侈品，简直可以说是违禁品。“文革”结束后，法制建设与法学教育都逐渐走上正轨。10 多年来，在我所在的大学里，罗马法、西方民商法以及比较法等都成了深受学生欢迎的课程。在立法方面，每制定一项法律都广泛地搜集国外立法资料，博采众长，以求既符合中国情况，又顺应国际潮流。不过，在这些过程中，有一个困难时时制约着人们的手脚，限制着人们的视野，那就是翻译为中文的外国法律著作数量太少。说来难以置信，自 1949 年直到今天，西方法律学术著作在大陆译为中文出版者只有寥寥 10 余种。这些著作的汉译又没有有效的组织，因此必然存在着书目安排上缺乏系统性、选材上却不乏偶然性的毛病，甚至有个别译本的译者中外文修养不够，率尔操觚，致使误译多有，贻患学林。在这样的情况下，当然不可能期待对外国法律的全面而准确的认识了，而没有这样的认识，又怎么能希望博采众长、融合中外的借鉴呢？

近年来，组织翻译一套外国法律丛书一直是我的一个迫切的念头。曾与法学界的一些同行谈起，他们也都对这样一项工程极表赞成。曾对中国文化研究提供过大力支持的福特基金会也决定对该项目提供赞助。1991年初，外国法律文库第一届编委会正式成立。15位委员中包括了北京法学界——今后还要吸收各地学者，使其成为一项全国性的学术事业——的一些知名教授和中青年学者。编委会确定了这套丛书在选题方面的三个标准：（一）以学术著作为主，兼顾重要的立法文件；（二）以本世纪作品为主，兼顾此前的经典著作；（三）以西方作品为主，兼顾其他地区的代表性作品。力求通过整套丛书反映外国法学与法律的概貌，为学术研究提供素材，为法律教学提供辅助，为国家立法提供借镜，为一般读者提供有益于增进法律知识和培育法治意识的读物。编委会又聘请了4位外国著名法学家作为顾问，以更好地保证选题上的权威性。在译校者的确定上，除语言修养外，还要求他们是相关领域的专家，以有利于忠实地传达原意。丛书的规模，初步确定为50种，当然，若条件许可，它完全应当成为一套不间断出版下去的丛书；法律翻译要追随法律与法学的发展，如同译文要忠实地追随原文。

外国法律文库能够顺利出版，得益于法学界的一些资深教授的积极参与，他们有些参加了编委会，做了大量细致而有效的工作。有些虽然不是编委，却也给予文库热情的关心，他们推荐书目与译者，有些还应邀审阅译稿。一大批中青年学者以其眼界、才华以及勤勉的工作精神，使文库的翻译进度与质量得到了保证。福特基金会对文库的翻译与出版提供了宝贵的资助。所有这些都是应该在这里深表谢意的。

声称作品“错误在所难免”已成为一些序文的套语，对于外国法律文库一类的翻译丛书来说，这样的俗套却决非客套——完美到无可挑剔程度的译作至今还只是一种理想。但是，重要的在

于积极的参与和认真的实践。随着越来越多的学者热衷此道，随着一本本译著的出版，作为文化建设事业组成部分的法律翻译，必将会对我国的法制现代化事业作出重要的贡献。在这个过程中，翻译的技巧也会日渐成熟。我对于这样的前景，套用一句老话，诚可谓馨香而祝之矣！

是为序。



## 序 言

在 20 世纪 70 年代，法律之经济分析成为法理学中，至少是在美国法学院中，占支配地位的分析模式。然而，正如它的批评者所认识到的，以及它的主要代表人物后来所明白的，经济分析依赖于规范的假定——效率或财富极大化应是法律的唯一目的。法律的规范分析倾向于或者是抽象地考虑适用于所有法律制度的原则，或者是极其详细地考虑特殊问题。最近几年，某些对特殊法律领域（特别是契约法和刑法）的规范分析已经出现。然而，还没有出现对法律进行居间水平的系统的规范分析。

本书试图去填补这个空白。它提供了关于程序法、财产法、契约法、侵权法和刑法的一体化的规范分析。这种一体性更多地存在于方法论中而不是跨越这些领域的原则中。其核心的问题是：理性人会接受什么原则，让法官们用来决定人们期望生活于其中的现代的、工业化的普通法社会中发生的案件。这种方法被用来发展有关法律领域的原则。对传统的法官造法领域实行限制是重要的；一个时常提到的主题是审判制度对可接受的原则施加的限制。很明显，由于对这些领域的限制，许多重要的论题不得不忽略，对包括进来的那些问题的论述也比人们在法律评论文章中发现的要简化得多。本书的旨趣是拟定问题和说明分析方法，这与在某些问题上达到充分辩理的结论一样重要。

这本书首先是为没有广泛法律背景的法律哲学家和法学学生写就的。对法理学感兴趣的法律哲学家和法学学生会在书中发现对许多论题的有益的初级探索，并且对这些论题还可加以更详细的研究。法学学生也会觉得，对通常在一年级时学过的这些领域的系统的规范的提示，有助于把握这些法律领域的总的观点。同

时，书中对许多法学教科书上的标准案例作了讨论或引用。不过，根据几位朋友和熟人的建议，本书写得对尽可能广泛的读者具有可读性。因而，我只提供了法律术语的通俗定义和关于现时法的背景知识。虽然没有一个词汇表，但技术性术语首次使用时，它们被放在独特的引文内，而且在索引中能够找到有关通俗定义的附注。因此，缺乏法学背景的哲学学生和其他人会感到，本书既是对众多领域的规范问题的探讨，又是对法学的一个有益的导论。

讨论现时法，即使仅仅把它作为规范分析的一般背景时，也有一个主要问题，即现时普通法的唯一体系是不存在的。除了美国、加拿大、英格兰、澳大利亚和新西兰之间的差异外，在美国和加拿大国内各种审判制度之间亦存在着重大差异。总体上，我们强调那些在美国是多数人的观点，同时也注意到英国的主要情况。关于程序的那一章，几乎是完全注目于美国联邦程序。不过，正如导言中将进一步解释的，我已避免以一个联邦制度或美国宪法为假设，以便我的分析有广泛的可适用性。

从某些方面看，本书的研究工作至少持续了 10 年。1974～1975 年，我是哈佛法学院的一个文科研究员——美国学术联合会研究基金使我的研究成为可能。但是，直到 1977 年夏季，我在美国哲学研究所理事会上与他人讨论法律与伦理时，才意识到需要对基本的法律领域进行规范分析。那时，我还没有想到由自己来提出这种分析。在我担任加拿大伦敦威斯敏斯特伦理和人文价值研究所所长期间，我又是关于侵权法、契约法和劳工法之哲学或法律研究项目的主任。我从参与这些项目的人士那里学到的东西使我产生出我能够写作本书的愿望。虽然当时我仍对着手写作一本这般篇幅的著作的胆识颇有疑虑，但从 J. 费因伯格得到的信心和勇气使我未曾放弃这个计划。

如果没有 1984～1985 年这段时间使我集中精力在国家人文中心从事研究，本书的出现将是不可能的。除该中心职员友善

和效率外,我必须感谢小皮欧慈善信托<sup>①</sup>,是它慷慨地为我在国家人文中心提供经费;感谢佛罗里达大学准许我学术休假。有好几人阅评了本书一章或几章初稿,他们付出了时间和精力。他们是劳伦斯·亚力山大、里查德·布朗诺、大卫·艾琳斯、巴巴拉·利文布克和南希·玛格里斯。康拉德·约翰生和保罗·霍尔敦审阅了倒数第二版文本,并给予了批评和鼓励。特别是保罗·霍尔敦,他的评论使我至少避免了一个大错,并使最后文本完善了许多。诚然,我确信保罗会想象如果我遵循他更多的建议那就更好。我还感谢大卫·艾琳斯(1983~1984年我在威斯敏斯特研究所期间的助手)、国家人文中心职员雷伯卡·苏顿,以及艾里卡·贝克尔(1986年春季我在佛罗里达大学的研究助手),他们在书目和图书方面给予我大力的协助。约瑟夫·格里卡和加拉特·马斯在校对方面提供了有效的帮助。

本书 1.1、1.2 和 1.4 的节录以及 2.0、2.1 和 4.0、4.2.4 的大部分以前曾以各种不同的形式发表在刊物上:《法律上可强制的承诺》(《法律与哲学》1985 年第 4 期,第 311~342 页);《法律程序之原则》(《法律与哲学》1986 年第 5 期,第 33~57 页)。6.0—6.2.4 节的最初文本曾提交给国际法律哲学和社会哲学协会加拿大分组(安大略,加拿大,1984 年 6 月)。3.4.4 节的文本曾提交给佛罗里达哲学学会(佛罗里达,奥卡拉,1985 年 11 月)。

---

① Charitable Trust: 为公众利益而建立的信托,通常是为数目不定的受善人而设的有一定慈善目的的信托。——译者注

## 略 语 表

法律资料——案例和法规——一般遵循《统一引证体系》第13版加以引证的。然而，我在几个场合偏离了这个体系，并为了那些不熟悉法律引证的人们而把若干其他的项目包括进来。“见”(see)标识全部信息所在的引证文献目录。

A. B. A. 见美国律师协会

A. P. A. 见美国心理学会

Fed. R. Civ. P. 联邦民诉规则

Fed. R. Evid. 联邦证据规则

G. B. R. C. 见英国个人伤害之民事责任和赔偿皇家委员会

L. R. C. C. 见加拿大法律改革委员会

M. P. C. 《模范刑法典》(又译“标准刑法典”), 见美国法律协会

N. C. I. D. 见全国精神病者保护委员会

N. Z. R. C. 见新西兰皇家调查委员会

Prosser and Keeton 见 Keeton, W. Page et. al.

Rest. 2d Contracts 《契约法重述》第二版, 1979 年

Rest. 2d Judgments 《判决重述》第二版, 1980 年

Rest. 2d Property 《财产法重述: 地主和佃户》第二版, 1977 年

Rest. 2d Torts 《侵权法重述》第二版, 1965 年第 1—503 节; 1976 年第 504—707A; 1979 年第 708 节

U. C. C. 《统一商法典》1978 年

U. C. C. C. 《统一消费信用法典》1974 年

# 目 录

外国法律文库序

序言

|                          |      |
|--------------------------|------|
| <b>第一章 导论：分析结构</b> ..... | (1)  |
| 1.0 引言 .....             | (1)  |
| 1.1 规范方法 .....           | (1)  |
| 1.2 理性人 .....            | (4)  |
| 1.3 价值 .....             | (8)  |
| 1.4 法律原则.....            | (12) |
| 1.5 一个法律案件的要素.....       | (17) |
| <br><b>第二章 程序法</b> ..... | (20) |
| 2.0 引言.....              | (20) |
| 2.1 目的.....              | (21) |
| 2.1.0 引言.....            | (21) |
| 2.1.1 经济成本.....          | (23) |
| 2.1.2 道德成本.....          | (26) |
| 2.1.3 程序利益.....          | (32) |
| 2.2 对抗制.....             | (37) |
| 2.3 程序要素.....            | (44) |
| 2.3.0 引言.....            | (44) |
| 2.3.1 管辖.....            | (44) |
| 2.3.2 通知.....            | (50) |
| 2.3.3 法律代理.....          | (52) |
| 2.3.4 立案范围.....          | (55) |

---

|            |            |             |
|------------|------------|-------------|
| 2.3.5      | 调查         | (61)        |
| 2.3.6      | 证据         | (63)        |
| 2.3.7      | 证明责任       | (67)        |
| 2.3.8      | 陪审团审理      | (69)        |
| 2.3.9      | 遵从先例       | (73)        |
| 2.3.10     | 上诉         | (78)        |
| 2.3.11     | 止争         | (82)        |
| <b>第三章</b> | <b>财产法</b> | <b>(87)</b> |
| 3.0        | 引言         | (87)        |
| 3.1        | 目的         | (88)        |
| 3.1.0      | 引言         | (88)        |
| 3.1.1      | 效用         | (88)        |
| 3.1.2      | 公平         | (91)        |
| 3.1.3      | 自由         | (94)        |
| 3.2        | 财产的形态      | (96)        |
| 3.2.0      | 引言         | (96)        |
| 3.2.1      | 所有权        | (98)        |
| 3.2.2      | 不动产及租赁     | (103)       |
| 3.2.3      | 动产         | (109)       |
| 3.3        | 权利及其限制     | (116)       |
| 3.3.0      | 引言         | (116)       |
| 3.3.1      | 占有         | (116)       |
| 3.3.2      | 使用及资本      | (123)       |
| 3.3.3      | 私益限制       | (129)       |
| 3.3.4      | 公益限制       | (132)       |
| 3.3.5      | 征用         | (137)       |
| 3.4        | 取得及处分      | (146)       |

---

|                          |                   |       |
|--------------------------|-------------------|-------|
| 3.4.0                    | 引言 .....          | (146) |
| 3.4.1                    | 占有 .....          | (146) |
| 3.4.2                    | 抛弃及赠与 .....       | (152) |
| 3.4.3                    | 契据 .....          | (157) |
| 3.4.4                    | 继承 .....          | (161) |
| <br><b>第四章 契约法</b> ..... |                   | (168) |
| 4.0                      | 引言 .....          | (168) |
| 4.1                      | 目的 .....          | (172) |
| 4.1.0                    | 引言 .....          | (172) |
| 4.1.1                    | 协议及许诺 .....       | (172) |
| 4.1.2                    | 最大限度地增加经济价值 ..... | (174) |
| 4.1.3                    | 合理的期待 .....       | (176) |
| 4.1.4                    | 明确的目的 .....       | (177) |
| 4.2                      | 契约订立 .....        | (180) |
| 4.2.0                    | 引言 .....          | (180) |
| 4.2.1                    | 约因 .....          | (180) |
| 4.2.2                    | 过去利益 .....        | (183) |
| 4.2.3                    | 信赖 .....          | (186) |
| 4.2.4                    | 无偿诺承义务 .....      | (190) |
| 4.2.5                    | 要约和承诺 .....       | (194) |
| 4.3                      | 义务、瑕疵及抗辩事由 .....  | (201) |
| 4.3.0                    | 引言 .....          | (201) |
| 4.3.1                    | 约款的类型 .....       | (201) |
| 4.3.2                    | 默示约款 .....        | (206) |
| 4.3.3                    | 错误 .....          | (211) |
| 4.3.4                    | 无行为能力 .....       | (215) |
| 4.3.5                    | 书面备忘录 .....       | (218) |

---

|            |                  |              |
|------------|------------------|--------------|
| 4.3.6      | 不法 .....         | (220)        |
| 4.3.7      | 独立于契约的义务 .....   | (222)        |
| 4.4        | 契约的解除与救济 .....   | (227)        |
| 4.4.0      | 引言 .....         | (227)        |
| 4.4.1      | 契约解除 .....       | (228)        |
| 4.4.2      | 契约的废止 .....      | (232)        |
| 4.4.3      | 损害赔偿 .....       | (234)        |
| 4.4.4      | 实际履行 .....       | (240)        |
| <b>第五章</b> | <b>侵权法</b> ..... | <b>(246)</b> |
| 5.0        | 引言 .....         | (246)        |
| 5.1        | 目的 .....         | (248)        |
| 5.1.0      | 引言 .....         | (248)        |
| 5.1.1      | 惩罚 .....         | (249)        |
| 5.1.2      | 预防 .....         | (251)        |
| 5.1.3      | 补偿 .....         | (255)        |
| 5.2        | 义务 .....         | (259)        |
| 5.2.0      | 引言 .....         | (259)        |
| 5.2.1      | 故意侵权 .....       | (260)        |
| 5.2.2      | 过失的标准 .....      | (267)        |
| 5.2.3      | 过失的范围 .....      | (270)        |
| 5.2.4      | 受过失制度保护的利益 ..... | (275)        |
| 5.2.5      | 代负责任 .....       | (280)        |
| 5.2.6      | 异常危险活动 .....     | (283)        |
| 5.2.7      | 产品责任 .....       | (285)        |
| 5.3        | 抗辩事由 .....       | (291)        |
| 5.3.0      | 引言 .....         | (291)        |
| 5.3.1      | 同意 .....         | (291)        |



|            |                 |              |
|------------|-----------------|--------------|
| 5.3.2      | 因果关系 .....      | (295)        |
| 5.3.3      | 原告的责任 .....     | (300)        |
| 5.3.4      | 豁免及特权 .....     | (306)        |
| 5.4        | 救济 .....        | (311)        |
| 5.4.0      | 引言 .....        | (311)        |
| 5.4.1      | 损害赔偿 .....      | (311)        |
| 5.4.2      | 禁止命令 .....      | (321)        |
| 5.5        | 超越侵权法 .....     | (323)        |
| 5.5.0      | 引言 .....        | (323)        |
| 5.5.1      | 不足之处 .....      | (323)        |
| 5.5.2      | 其他的选择 .....     | (327)        |
| <b>第六章</b> | <b>刑法</b> ..... | <b>(333)</b> |
| 6.0        | 引言 .....        | (333)        |
| 6.1        | 目的 .....        | (334)        |
| 6.1.0      | 引言 .....        | (334)        |
| 6.1.1      | 威慑 .....        | (335)        |
| 6.1.2      | 报复 .....        | (338)        |
| 6.1.3      | 改造和谴责 .....     | (343)        |
| 6.2        | 犯罪行为 .....      | (345)        |
| 6.2.0      | 引言 .....        | (345)        |
| 6.2.1      | 有意识的行为 .....    | (345)        |
| 6.2.2      | 心理要素 .....      | (349)        |
| 6.2.3      | 主要犯罪 .....      | (356)        |
| 6.2.4      | 从属犯罪和共犯 .....   | (362)        |
| 6.3        | 辩护理由 .....      | (367)        |
| 6.3.0      | 引言 .....        | (367)        |
| 6.3.1      | 误解和不知 .....     | (368)        |