



法学系列

外国民商法

何勤华 李秀清 主编



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

復旦大學



法学系列

外国民商法

何勤华 李秀清 主编



復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

外国民商法/何勤华,李秀清主编. —上海:复旦大学出版社,2015.1
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-09311-7

I. 外… II. ①何…②李… III. ①民法-外国-高等学校-教材
②商法-外国-高等学校-教材 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 246913 号

外国民商法

何勤华 李秀清 主编
责任编辑/张永彬

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路 579 号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 35.5 字数 553 千
2015 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-09311-7/D·592
定价:65.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

A large, faint watermark of the Fudan University seal is centered on the page. The seal is circular, with the university's name in Chinese characters '復旦大學' at the top and '1905' at the bottom. In the center of the seal is a large, stylized character '博' (Bo), which is the main focus of the text on the page.

“博学而笃志，切问而近思。”

(《论语》)

博晓古今，可立一家之说；
学贯中西，或成经国之才。

复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学 · 复旦博学

作者简介

何勤华，1955年生，法学博士、教授、法律史专业博士生导师，现任华东政法大学校长，全国外国法制史研究会会长。自1984年以来一直在华东政法学院（现华东政法大学）任教，讲授《外国法制史》、《西方法学史》等多门课程。著有《西方法学史》（获第十一届中国图书奖）、《中国法学史》（两卷）（获2002年上海市哲学社会科学优秀著作一等奖，2006年出版三卷本）、《英国法律发达史》等50余部专著及合著，在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表论文150余篇。1999年被评为“中国十大杰出中青年法学家”。

李秀清，女，1966年生，法学博士、华东政法大学教授、法律史专业博士生导师，全国外国法制史研究会副会长。自1990年起在华东政法学院（现华东政法大学）任教，讲授《外国法制史》、《比较公法学》等多门课程。已出版《日耳曼法研究》、《20世纪比较法学》、《日本法律发达史》、《外国法制史》等专著与合著，在《中国社会科学》、《比较法研究》等刊物上发表论文50余篇。

内 容 提 要

本书是系统论述外国民商法律制度的著作。全书分为上、下两篇，计19篇。上篇阐述了英美法系民商法的发展历史及特点，并系统论述了英美法系的财产、契约、侵权行为、信托、代理、公司、买卖、知识产权、婚姻家庭与继承等民商法律制度。下篇阐述了大陆法系民商法的历史、典型民商法典及民商法的最新发展，并分别对物权、债权、婚姻家庭、继承、知识产权、票据、公司、破产等大陆法系典型的民商法律制度作了论述。余论部分论述了西方两大法系对近代以来中国民商立法的影响及基本特征。全书阐述严谨，资料新颖，适合法律、经济专业的师生、法律工作者及相关人员阅读和参考。

前言

外国国民商法,是外国法律体系中的主干,长期以来一直为我国学术界所重视,也是我国高等法律院校课程体系中的一个重要组成部分。然而,令人遗憾的是,该领域中比较系统、完整的著作并不多,比较理想的教材也很少。为此,我们不揣知识浅陋,组织编写了本书,希望能为我国外国国民商法的教学和研究作出贡献。

编写外国国民商法著作,有三种方式可以选择:

一是按照国家的顺序,如英国国民商法、美国国民商法、法国民商法、德国国民商法等次序,一个个国家写下去。这种写法的优点是条理比较清楚,资料也比较处理好,缺点是国与国之间避免不了重复,体系也显得单调。

二是按照法律的内容,以某一制度或专题为轴心,将各个国家国民商法的相关内容附上,展开论述。这种写法的优点是整本书的内容不易重复,体系也比较简练,缺点是西方两大法系的民商法之间有很大的不同,有些制度很难合在一起论述,如英国法上的对价、信托等,很难在大陆法系民商法中找到相应的制度,写时仍必须单独分节。

三是综合上述两种方式,在大的方面,将英美法系和大陆法系分开,而在具体论述上又以制度或专题为轴心,这样做的好处是可以围绕一个个制度或专题,集中各个国家的相关法律规定(或案例或学说)展开论述,减少内容的重复,保证书的简练,同时,又可以避免因两大法系的差异而产生有些重要制度无法合并阐述的矛盾。本书即采用了这一种写法。当然,这还是一种尝试,效果如何,还需等待读者的评判。

编写本书,遇到的另一个主要问题就是内容太多,如何取舍?本书所涉及的世界主要国家有英、美、法、德、日、意、俄等七个国家,而这些国家的民

商法内容又非常丰富,要对一个个制度、一项项原则展开论述,即使编写一套十卷二十卷的大型丛书也未必能全部容纳。因此,要在五六十万字的一本著作中,将世界主要国家的民商法的内容全部涉及,具有相当的难度。对此,我们采用了在保证体系相对完整、系统的前提下,重点对外国民商法中的一些重要的制度和原则展开集中论述的方法,以此将世界主要国家民商法中的精华尽情地展现在读者面前。同时,附上大量注解和详细的参考文献。这样,既满足了想对外国民商法有一个大体了解的读者的需要,也能够为想要进一步深入研究下去的民商法专业的研究生和教学科研人员提供点线索。本书使用《外国民商法》的书名也是出于这种考虑。

本书作为上海市重点学科资助的项目由我和李秀清共同主持,参加编写工作的人员有:

吴 斌:英国民商法部分初稿;

俞立珍:美国民商法部分初稿;

刘艺工:法国民商法部分初稿;

倪韶红:德国民商法部分初稿;

方乐华:日本民商法部分初稿;

莫负春:意大利民商法部分初稿;

欧 亚:俄罗斯民商法部分初稿;

陈灵海:上篇第六章(代理);

朱晓喆:下篇第十三章(债权法)第一节、第十五章(继承法);

吴旭阳:下篇第十三章(债权法)第二、三节;

周 旋:下篇第十四章(婚姻家庭法);

唐杰英:下篇第十六章(知识产权法);

聂飞舟:下篇第十七章(票据法);

陶立峰:下篇第十八、十九章(公司法、破产法);

李秀清:下篇第十一、第十二章(概述、物权法),余论。

初稿完成后,由李秀清剪裁、加工、编排、统稿,最后,由两位主编定稿。由于参加人员比较多,资料来源繁杂,每个人的写作风格又不相同,因此虽经主编努力,存在的问题想必还很多。对此,希望得到广大读者的批评和指

正。当然,对于书中的错误疏漏,则全部由主编承担。

本书的编写和出版,得到了上海开放大学校长蒋虹,上海市教委周景泰、刘唯聪等同志的全力支持,得到了华东政法大学民商法教研室全体同仁的帮助,得到了审查本课题立项的沈国明、傅长禄、胡鸿高、高永富、洪莉萍等法学专家的指导,也得到了复旦大学出版社副总编辑张永彬编审的帮助。华东政法大学外国法制史专业的硕士生王思杰、何元龙、林海、沈群、沈伟、陈沛、李秋实、尚锴、杨寻、李海有、佟思进等为本书的修订收集了丰富的资料。对此,一并表示我们诚挚的谢意。

本书曾以《外国民商法导论》之名由复旦大学出版社出版,先后出过一版和二版,受到读者的欢迎;此次修订后改以《外国民商法》之名,希望继续得到读者的关爱,并期盼读者惠予批评指正。

何勤华

于上海·华东政法大学

2015年1月5日

目 录

上篇 英美法系民商法

第一章 英美法系民商法概述	3
第一节 英美民商法的起源	3
第二节 近代以后英美民商法的发展	6
第三节 近现代英美民商法的特点	11
第二章 财产法	15
第一节 近代以前英国的财产法	15
第二节 英国现代财产法的改革	19
第三节 美国不动产法	21
第三章 契约法	26
第一节 古典时期的契约法	27
第二节 契约的订立	29
第三节 对价制度	35
第四节 现代契约法的发展	42
第四章 侵权行为法	47
第一节 侵权行为法的早期发展	48
第二节 从绝对责任到过失责任	49
第三节 严格责任与比较责任	51
第四节 现代英美侵权行为法的发展及其启示	56

第五章 信托法	60
第一节 信托法的早期发展	60
第二节 信托法的成文化	66
第三节 信托的法律特征	67
第六章 代理法	71
第一节 代理制度的流变	71
第二节 代理制度的构成	80
第三节 代理制度的比较与发展趋势	102
第七章 公司法	114
第一节 “公司”语义考	114
第二节 公司立法的历史与现状	116
第三节 公司法的实体内容	128
第八章 买卖法	133
第一节 买卖法的起步	133
第二节 1893 年英国货物买卖法	135
第三节 美国《统一商法典》关于买卖规则的规定	136
第四节 1979 年英国货物买卖法及其最新发展	141
第九章 知识产权法	146
第一节 专利法	146
第二节 商标法	154
第三节 版权法	159
第十章 婚姻家庭与继承法	166
第一节 婚姻家庭法	166
第二节 继承法	175

下篇 大陆法系民商法

第十一章 大陆法系民商法概述	183
第一节 大陆法系民商法的历史	183
第二节 代表性民法典评述	195
第三节 代表性商法典评述	216
第四节 民商事主体	228
第五节 大陆法系民商法的最新发展	238
第十二章 物权法	254
第一节 物权的含义和分类	254
第二节 所有权制度	261
第三节 其他物权制度	279
第十三章 债权法	299
第一节 债法总论	299
第二节 合同法	324
第三节 侵权行为法	341
第十四章 婚姻家庭法	349
第一节 亲属制度	349
第二节 婚姻制度	354
第三节 家庭关系	368
第四节 监护制度	379
第五节 婚姻家庭立法的前沿问题	382
第十五章 继承法	385
第一节 概论	385
第二节 法定继承	389
第三节 遗嘱继承	398

第十六章 知识产权法	404
第一节 概论	404
第二节 著作权法	408
第三节 商标法	420
第四节 专利法	429
第十七章 票据法	440
第一节 总论	440
第二节 汇票和本票	453
第三节 支票	472
第十八章 公司法	478
第一节 公司法的制定与发展	478
第二节 股份有限公司	482
第三节 有限责任公司	498
第十九章 破产法	508
第一节 破产法的发展	508
第二节 破产程序	511
第三节 破产的实体规范	521
余论：西方两大法系对近代以来中国民商立法的影响	529
附录：主要参考文献	551

上 篇

英美法系民商法

第一章 英美法系民商法概述

第一节 英美民商法的起源

英国是英美法系的发祥地,因此,我们要探究英美法系民商法的起源,必然要溯及英国法的历史。

1066年威廉公爵(William I, the Conqueror, 1027—1087)率领诺曼人入侵是英国法律史上具有划时代意义的事件,威廉公爵加冕为王,称为威廉一世(1066—1087),并着手建立了当时欧洲最强大的中央集权政府。为了统治需要,威廉凭借王权统一了全国的司法机关,设立王室法院,派法官在全国各地实行巡回审判。“诺曼人的征服决定了英国法的整个前途。”^①

诺曼人征服以前的英国,是一个原始农业社会向封建制社会过渡的国家,刚刚接受基督教信仰,迷信横行,这个社会虽然仍旧保留着古老日耳曼部落社会的许多痕迹,但封建制度的某些特点已经显现。从社会结构上说,在金字塔底部的是广大奴隶,奴隶上面是自由民或平民,一小部分贵族、领主高居于塔尖。当时英国基本上适用盎格鲁—萨克逊法,这种法律是日耳曼法的一个分支,其特点是比较分散,不成文。^②法律的基本目的是为了维持统治,控制与缓和个人报复,在可能的情况下,代之以金钱补偿。

雄心勃勃的威廉一世在征服英国以后,决心用法律来维护他的全部胜利果实。财富和权力的来源是土地,因此他强调英国所有的土地归其所有。此后,至少在理论上英国全部土地都属于王室,一部分转授给威廉的侍从及

^① L. B. Curzon, English Legal History, Macdonald and Evens Lond, 2nd edn. 1979, p. 16.

^② 何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社2003年第2版,第276页。

其他贵族,他们作为国王的佃户,然后由他们再转佃给较小的农户。就这样作为封建制度的基础的土地租佃法律制度便建立了起来。

威廉一世确立的以分封租佃为特征的土地制度为英国民法的形成奠定了基础。近代以前英国的财产法、契约法、侵权行为法及信托法、婚姻家庭与继承法等形成都深受这一土地制度的影响,后列相关各章将具体阐述。这些相对独立的法律领域的产生奠定了英美法系民法的发展模式,它们的具体制度对英美法系许多国家的民法产生了渊源性的影响。

亚当·斯密(Adam Smith)曾在《国富论》一书中,认为“有两种系统,可以增进人民的财富,一是农业系统,另一则是商业系统”。并且认为“商业系统乃是现代系统”。^① 威廉一世确立的以分封租佃为特征的土地制度在为英国民法奠定基础的同时,也在社会阶层中培植起了一股新生力量,他们是英国商法产生、繁盛的决定因素。

早在公元1000年前后,商人便在西欧出现,因为他们带货物徒步或骑马四处奔波,一路售卖货物,被人们称为“Pies poudreux”(泥腿子)。当时商人们的社会地位很低,谋取利润被普遍视为一种不道德的行为,并且其货物、钱款还常常遭到贵族们的恣意掠夺。因此,他们必须“谋求与封建法律相协调”,“形成为自身利益服务的法律体系”。^② 这样,商人法应运而生。

英国商法起源于商人法。这里的商人法与财产法、衡平法的含义不一致,它主要是由商人们在其日常经营活动中逐渐形成并且绝对遵循的惯例组成。严格而言,商人法又可分为陆上商法和海商法,两者调整的范围不同:陆上商法调整一般商业关系,海商法则是调整海上贸易与海上运输。中世纪的商人法是随着商业的恢复和发展,以及城市的兴起而形成的,作为一种习惯法,商业惯例通常是含义不清,模棱两可的。但这个时期在英国却产生了对今天来说最重要的商业概念,如汇票、提单、租船契约、共同海损,并且从一开始便显示出与普通法截然不同的规定。商法以方便交易,加速流转,提高效率为准则,采取了一些简便的法律程序,如合同不蜡封,以及使用简式合同,不要求对价等。故而美国著名法学家泰格和利维在考察整个资本主义史与商法发展的关系后总结说:商人法的“基本点在于:有容许签

① Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Book IV, (New York) Second Editions. 1965, p. 2.

② Michael E. Tiger & Madeleine R. Levy, *Law and the Rise of Capitalism* (New York: Monthly Review Press, 1977) pp. 4~25.