

西方国家 民商法概要

江 平 编著

法律出版社

西方国家民商法概要

江 平 编著

法 律 出 版 社

西方国家民商法概要

江 平 编著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

(石家庄市新华西路47号)

787×1092毫米 32开本 10.75印张 232千字

1984年6月第一版 1984年6月第一次印刷

印数00,001—66,600

书号6004·698 定价1.10元

目 录

第一编 总 论

第一章 西方国家民商法概述

- 第一节 西方国家民商法的产生…………… (1)
- 第二节 西方国家民商法的私法性质…………… (3)
- 第三节 民商分立及商法的特点…………… (5)
- 第四节 西方国家民商法的基本原则…………… (8)
- 第五节 西方国家民商法的演变及发展趋势…………… (10)
- 第六节 研究西方国家民商法的意义…………… (14)

第二章 主要西方国家的民商立法

- 第一节 法国民商立法概述…………… (16)
- 第二节 德国民商立法概述…………… (20)
- 第三节 日本民商立法概述…………… (23)
- 第四节 英国民商法规范概述…………… (26)
- 第五节 美国民商法规范概述…………… (29)

第二编 民 法

第三章 人

- 第一节 人和人格…………… (32)
- 第二节 自然人的权利能力…………… (35)
- 第三节 自然人的行为能力…………… (39)

第四节	法人的概念及其发展	(42)
第五节	法人的分类	(46)
第六节	法人的设立和消灭	(48)
第七节	法人的权利能力和行为能力	(50)
第八节	住所	(51)
第四章 物权法		
第一节	物的概念和种类	(53)
第二节	物权的概念	(58)
第三节	物权的分类	(60)
第四节	所有权的概念	(63)
第五节	所有权的取得	(66)
第六节	所有权的保护	(68)
第七节	共有	(70)
第八节	占有	(71)
第五章 信托法		
第一节	信托概述	(75)
第二节	信托的种类	(79)
第三节	信托的效力	(81)
第六章 契约法		
第一节	契约的概念和意义	(84)
第二节	契约的分类及其有效要件	(88)
第三节	契约的原因 (约因)	(91)
第四节	契约的形式	(94)
第五节	契约的内容	(96)
第六节	意思表示的瑕疵	(98)
第七节	契约的订立	(100)

第八节	契约的效力	(102)
第九节	契约的担保	(104)
第十节	契约不履行	(107)
第七章 侵权行为法		
第一节	侵权行为的概念及其构成	(111)
第二节	损害赔偿的范围	(114)
第三节	违法行为	(117)
第四节	过失责任和无过失责任	(120)
第五节	因果关系	(122)
第六节	对他人行为造成的损失的责任	(123)
第八章 知识产权法		
第一节	知识产权的概念和特点	(126)
第二节	著作权法	(129)
第三节	专利法	(135)
第四节	商标法	(142)
第九章 亲属法		
第一节	资产阶级亲属法概述	(146)
第二节	婚约	(149)
第三节	结婚的要件	(151)
第四节	夫妻财产关系	(153)
第五节	无效婚姻	(157)
第六节	离婚	(161)
第七节	别居	(164)
第八节	婚生子女与非婚生子女	(167)
第九节	亲权	(170)
第十节	收养	(171)

第十章 继承法

第一节	西方国家继承的概念和特点·····	(174)
第二节	法定继承·····	(177)
第三节	遗嘱继承·····	(182)
第四节	继承契约·····	(192)
第五节	继承资格和保留分的丧失·····	(194)
第六节	遗产的取得·····	(195)

第三编 商 法

第十一章 商人和商行为

第一节	商事关系·····	(199)
第二节	商行为·····	(201)
第三节	商人·····	(204)
第四节	商号·····	(207)
第五节	商事企业·····	(210)
第六节	不正当竞争·····	(212)
第七节	商业帐簿·····	(217)
第八节	商业代理·····	(220)

第十二章 合伙法

第一节	合伙的概念·····	(227)
第二节	合伙的成立·····	(234)
第三节	合伙的外部关系·····	(236)
第四节	合伙的内部关系·····	(237)
第五节	退伙和合伙的解散·····	(239)
第六节	隐名合伙·····	(242)

第十三章 公司法

第一节	公司的概念和种类	(245)
第二节	公司的设立和解散	(249)
第三节	无限公司	(253)
第四节	两合公司和股份两合公司	(256)
第五节	股份有限公司	(258)
第六节	有限公司	(270)
第十四章	票据法	
第一节	有价证券	(272)
第二节	票据法概述	(275)
第三节	汇票	(282)
第四节	期票	(287)
第五节	支票	(288)
第十五章	买卖法	
第一节	买卖契约的概念和意义	(292)
第二节	买卖契约的必要条件	(294)
第三节	所有权的转移	(297)
第四节	违反契约时当事人的救济办法	(302)
第五节	特种买卖	(303)
第十六章	保险法	
第一节	保险概述	(306)
第二节	各国的保险立法	(311)
第三节	保险契约	(312)
第四节	财产保险	(317)
第五节	人身保险	(319)
第十七章	破产法	
第一节	破产的概念和意义	(322)

第二节	破产法概述.....	(325)
第三节	破产的实体规范.....	(326)
第四节	破产程序.....	(328)

第一编 总 论

第一章 西方国家民商法概述

第一节 西方国家民商法的产生

资产阶级民商法的三个来源 西方国家民商法就是指资本主义国家的民法和商法。民法和商法是资产阶级法律的重要部分，它对于发展资本主义经济、巩固资本主义生产关系有着重大的作用。

西方国家民商法有着它自己的产生和发展的历史。它的产生有三个来源：罗马法、教会法和中世纪商法。要了解和研究西方国家民商法，不能不先对这三个来源作一概括的叙述。

罗马法 罗马法对整个资产阶级民商法、尤其是欧洲大陆民法的形成，有着巨大的影响。德国著名民法学家耶林格曾说：“罗马曾三次统一世界，第一次以武力，第二次以宗教，第三次以法律。”

十一世纪末是罗马法复兴时代，在意大利北部的波伦诺成立了第一所现代式的欧洲大学，法学是主要学科。这门主要学科所研究的正是罗马法中的“国法大全”（也称“民法大全”）。欧洲各个国家和各个地方来这里学习法律的，都

受了罗马法的熏陶。回去后，他们也是以罗马法的精神和原则从事自己国家的立法、司法和法学研究、教育工作。因此，欧洲大陆的主要国家的民商法都是以罗马法为其范本的。

罗马法是古代法中反映私有制商品生产和商品交换最完备、最典型的法律。罗马私法不仅在体系上比较完备，而且在立法的技巧上也是高超的。资产阶级民商法中的一些主要术语和概念都是起源于罗马法。它的法律定义概念准确、用语简炼，这也是近代民法效仿的榜样。罗马法中规定的一系列民法制度都很适用于同样是以私有制为基础的资本主义制度。所以恩格斯称第一部资产阶级民法典——法国民法典，是把罗马法体系巧妙地运用于现代资产阶级关系。正是由于罗马法对欧洲大陆国家的民法有着重大的影响，所以大陆法系也称为罗马法系，现代民法的名称 Civil Law 也是来自罗马法中的市民法 (Jus Civile)。

教会法 教会法也称寺院法、宗规法。它是一些教会法规的总称。罗马帝国灭亡后，罗马天主教会组织仍然存在。中世纪时，教会权力很大，它干涉世俗政权和世俗生活。教会法不仅对信教的教徒，而且对所有居民都具有强制性效力。它的内容不仅规定教会本身的组织和制度以及教徒生活的守则，而且也直接规定一些有关婚姻、家庭、继承、土地等方面的民事规范。关于遗嘱、买卖、赠与及交换等法律行为必须依赖僧侣作成文书，托寺院保管。至今有些国家宗教婚姻仍具有统治地位，民事婚姻未被承认。教会法，尤其是有关亲族继承等法对欧洲各国以后的立法影响颇大。

中世纪的商法 中世纪的商法首先是在地中海一带发展

起来的，这是因为意大利的一些港口成了当时的商业中心。大规模的商业贸易是和海上运输紧密联系的，因此，海商贸易就成了商法的重要内容。广泛的商业交往，形成了商业交往的习惯准则。开始这种准则只限于一个地区、一个城市、一个国家。

由于海商有着特殊性质，它的发展必然要打破和超越一个地区、一个城市和一个国家的范围。例如最早制定的有关海损规范就已经具有国际贸易准则的性质。当时的商法还是商人法，只适用于商人这个等级，所以它是等级法。商法的解释和使用都属于由商人组成的商业法庭。地中海一带形成的商业贸易准则也影响到与地中海进行贸易的英国。英国虽然坚持自己的法律体系，抵制罗马民法，但在商法中却受到意大利各商业城市和地区商事法规的很大影响。

中世纪末期，资产阶级生产关系已经在封建社会内部巩固，新兴的资产阶级要求制定统一的商法以便保护和发展自由贸易。1673年法国路易十四制订了商事条例，1681年又制订了海事条例。这是最早统一全国商事和民事规范的例子，后来资产阶级的商法正是在这个基础上发展起来的。

第二节 西方国家民商法的私法性质

公法和私法的划分 西方国家民商法都是属于私法的范畴。私法就是指民法和商法。

资产阶级国家完全沿袭了罗马法中关于把法分为公法和私法两大类的理论。怎样区别公法和私法呢？资产阶级学者提出了不同的标准。

1. 利益说：就是以保护的利益为标准，凡以保护共同

的利益为目的的法律就是公法，以保护私人的利益为目的的法律就是私法。

2. 应用说：就是以法律的应用为标准。凡法律所规定的权利，私人的意思可以自由抛弃的，就是私法。凡法律规定的权利不许自由抛弃的，就是公法。

3. 主体说：就是以主体为标准。凡规定国家与国家之间或国家与私人间的关系的，就是公法。凡规定私人与私人之间的关系的，就是私法。

4. 权力说：就是以权力为标准。凡规定权力关系的，也就是不平等关系的，就是公法。凡规定权利关系的，也就是平等关系的，就是私法。

5. 行为说：就是以行为关系为标准。凡法律规定自身行为的，是公法，规定私人行为的，是私法。

公法和私法的划分反映了资产阶级国家建筑在社会生活与私人生活的矛盾上，建筑在社会利益与私人利益的根本对立上。公法实质上是调整资本家作为一个阶级的利益。私法是调整每一个具体资本家之间的利益关系。

私法的原则 西方国家民商法仍然沿袭了罗马法中有关公法和私法原则的差别。公法的原则是：“公法的规范不得由私人间的协议而变更。”因此，公法规范是命令性的、强制性的、是无条件的义务。而私法的原则是：“协议就是法律”，这就是听许原则、任意原则。法国民法典第1134条规定的“依法成立的契约，在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力”就是这个原则的体现。

在资本主义国家中不仅存在着民法和商法，而且还存在着经济法。民法、商法、经济法都调整财产关系，然而经济

法和商法的调整财产关系内容却是不同的。商法属于私法范畴，实行“私法自治”的原则。在帝国主义时期，过分强调“私法自治”就如脱缰之马，无法加以约束控制，所以需要用国家权力来对原来属于私权领域的自由加以限制，这就是经济法。经济法属于公法的范畴。

第三节 民商分立及商法的特点

民法和商法的关系 西方资本主义国家的民法有广义的和狭义之分。广义的民法就是全部私法，既包括民法，也包括商法。狭义的民法不包括商法。

从立法文件来看，有些国家实行民商分立，如法国、德国、日本等，与民法典同时存在的还有商法典。在这些民商分立的国家中，民法的基本原则和规定（如诉讼时效制度、代理制度、权利能力、行为能力制度、所有权制度等），仍然适用于商法。还有一些国家实行民商合一，如瑞士、意大利等。

商法逐渐从民法中分立出来，渐渐具有独立的地位。所谓商法就是资本主义国家调整平等当事人之间商业活动的法律规范的总称。具体范围的大小在各个具体国家中并不一致。许多商业活动，如买卖、承揽、仓储等并非由商法典调整，而是由民法典调整。可见，商法即使从民法中独立出来，关系仍然很密切。

商法的内容 商法通常包括有关商人和商行为的一般规范以及有关公司、票据、保险、海商等具体规范。其中象商人和公司等规范主要就是调整资本主义企业的组织结构及其地位的，而象票据、海商、保险等规范则是调整其业务活动

的。所以，商法就是主要调整资本主义企业的组织与活动的那部分民法。海商是商法典中的重要组织部分，它具有许多自己独立的特征，在海商规范中也包含一些行政规范。有些国家海商法又有逐渐从商法中分立出来的趋势，也有的国家单独制定了海商法典。

英美法中的商法有它独特的发展历史。在英美法中，本来没有“民法”(Civil law)。“民法”只是大陆法从罗马法中沿用的名词。英美法中既然没有“民法”，也就没有民商分立问题。民事和商事关系都是由普通法和衡平法调整。19世纪英国司法改革后，两种法院合并为一个，但以前的判例仍然对各级法院有约束力。19世纪末叶以来，英国、美国都相继制定一些成文法。在商法领域中，成文法越来越占重要地位。

美国虽然制定了统一商法典，但它与欧洲大陆国家的商法典有很大不同。它规定的不是上述的各种商法制度，而主要是商品买卖制度，其中主要是商品买卖以及与商品买卖有关的担保、质权、抵押、票据、权利证书等内容。

商法的特点 商法既然是从民法中派生出来，那么它除了与民法有许多相同的基本原则外，必然还有一些与民法不同的特点，这些特点都是与商事活动的特点分不开的。下面列举一些商法与民法不同的特点：

1. 商法的主体与民法的主体不同，他必须是商人，他必须是以营利为目的。商人可以是商自然人，也可以是商法人，但商法法人与民法法人不同，它是以营利为目的的社团法人。

2. 商事关系和民事关系不同之处在于它几乎是纯粹的

财产关系，人身关系的因素极少。商事关系中的财产关系几乎都是有偿的。

3. 商业的特点要求简便、迅速，所以商事行为的形式要求有时不如民事法律行为那么严格，例如德国民法典中的担保必须用书面形式，而商法典中的担保则不必。

4. 某些制度只适用于商业，而不适用于一般民事关系，例如，欧洲一些国家规定只有商人才能适用破产，对于一般民事主体不适用宣告破产制度。

5. 在商法中有时不实行民事责任的过错原则。也就是说，商人所担负的风险有时要比民事主体所担负的要大，这是根据罗马法的一个原则：“受利益者便要负风险”，谁受利益大谁就要多负危险。商人的活动既然都是为了营利，责任有时就要大一些，例如在公司、票据、海商的法律规范中，都有某些无过失责任的规定。

6. 在商法规范的形成和发展过程中，商业惯例起了很大作用。例如海商、票据、保险的一些制度都是长期商业实践中的习惯，以后成为成文的立法。

7. 商业交往中发生的争议往往可以由当事人自行决定采用仲裁解决方法。在对外贸易和海商关系中这种仲裁惯例一直延续至今。

8. 由于资本主义社会经济发展变化剧烈，商法规范的制定和改变也比较快，而民法的规范相对来说要稳定得多。例如英国的公司法自1862年颁布后，经1908年、1929年、1948年、1967年、1976年多次重大修改，现在又在准备修改。

9. 商业交往没有国家、民族和地区的限制。因此，商

法规范往往超出民族界限。各国的商法规范虽然也有这样那样的差别，但其程度要比民法规范的差别小得多。随着国际贸易规模空前扩大，要求商法规范国际统一的呼声和要求也越来越高。继30年代在票据方面订立了国际公约后，自60年代起又相继在国际货物买卖、国际支付、国际航运、国际商业仲裁等方面订立了国际公约，统一了商法实体规范。因此，在商法中制定国际统一规范要比在民法中容易得多。

第四节 西方国家民商法的基本原则

资产阶级在制定自己的民商法时，所遵循的一些基本原则是：

国家权力原则 指民事法律关系要服从国家统一制定的法律。在封建社会中，教会具有制定法律的权力，教会法对于某些民事法律关系来说是唯一的法律规范。资产阶级取得政权后废除了教会法，着手制定统一的民法典。制定民事法律规范的权力只属于国家。

个人主义原则 指每个人都有自己的人格，都是独立民事主体，都享有平等的民事权利。在封建社会中每个人的民事权利是因他的身分、地位、等级、职务不同而受到限制。资产阶级废除了人格的不平等，确定了个人本位原则，这种把个人权利抬到空前地位的思想也就是资产阶级“理性”的观念，它认为个人权利平等就是最符合“理性”的思想。

商品化原则 指资产阶级大大扩大了商品流通的范围和规模，把人和人之间的许多关系，如家庭婚姻关系、劳动关系以至一些人身关系都视为商品关系，从而纳入民事关系的范围。这样，资本主义的生产关系，就借助民法，象洪水一