

法律出版社

董安生 等编译

THE
BRITISH
COMMERCIAL
LAW

英国商法

英 国 商 法

董安生 等编译

法 律 出 版 社

前 言

英国法是当今世界主要法系的典型代表，而其商法则被认为是英国法中的精华。但在英美法中，商法实际上是以普通法和衡平法判例为基础，并由成文法不断修订补充而组成的部门性法律规则体系。因此单纯地介绍英国法判例规则或者单纯地介绍英国成文法典均不能客观地反映其商法的实际内容。这就决定了经典教科书的综述对于保障英国法律的公示性具有特殊重要的作用。

本书所阐明的基本原理和法律规则不仅适用于联合王国境内及其属地，而且广泛适用于英联邦各国和某些业已脱离了英联邦的国家或地区，如澳大利亚、新西兰、香港、新加坡、马来西亚、文莱、塞舌尔、所罗门群岛、多米尼加、牙买加、斐济、汤加、塞浦路斯、特立尼达、圭亚那、格林纳达、加拿大普通法省等。此外，其判例法基本规则对于美国、印度、以色列等国的商法也有着重要的影响。因此，本书的出版有助于我们较系统地了解一系列国家的民商法现状。本书主要根据《Charlesworth's Mercantile Law》1984年版，《Mercantile Law》1988年版和《Introduction to Commercial Law》1982年版译成，仅对少数章节作了体例编排。其中《Charlesworth's Mercantile Law》一书在英联邦国家中具有权威性影响，该书自1929年首版以来已修订再版31次。目前除英国外，世界上有十多个国家和地区大学的法科和商科专业以其为经典教科书，英联邦各国律师考

试机构还将其列为律师考试的必读书。

本书内容不限于对英国商法概况和原理的笼统介绍，而偏重于对具体制度和适用规则的系统阐述。因此它不仅对于国内法学和商学专业的教师、学生和法律工作者具有重要的参考价值，而且对于国内涉外经贸人员和司法人员的外国法适用也具有直接指导意义。为了增强本书的实用性，我们把书中所援引的判例原文列表附于卷末，以便有关人员在涉外诉讼中查找援引。

参加本书编译工作的主要是中国人民大学、中国社会科学院研究生院、南京大学等院校法律专业的教师、博士生和硕士生，各章编译分工为：董安生：第一、二、四、五、六、七、八、九、十一章；胡梦琪：第二章；洪庚明：第三章；胡寄扬：第三、四、十一章；尹立：第四章；徐国栋：第五章；傅廷眉：第六章；陈波：第七章；陶修明：第八章；王立达：第五、九章；韦之：第十、十二章；金钟浩：第十、十二章；姚辉：第十章；叶林：第十二章。全书经香港大学法律系教授Edward Epstein审校，由董安生定稿。在本书编译出版中，我们曾得到方昕、刘兆年、徐明等同志的热心帮助，特在此致谢。

编译者

1991年4月

目 录

第一章 合同法	(1)
第一节 合同的形式.....	(2)
一 盖印合同.....	(2)
二 简单合同.....	(4)
三 记录合同.....	(7)
四 准合同.....	(8)
第二节 设立法律关系的意图.....	(12)
一 家庭协议.....	(13)
二 商业协议.....	(16)
三 集体协议.....	(16)
四 关于优惠性给付的许诺.....	(17)
五 初步协议.....	(18)
六 过于含糊的协议.....	(18)
第三节 对价.....	(20)
一 对价必须具有真实价值, 但毋需充分等价.....	(21)
二 不充分的对价可能构成对价不真实或欺诈的证据.....	(22)
三 过去完成的对价不成其为对价.....	(23)
四 对价必须合法.....	(25)
五 对价必须由接受许诺的当事人作出.....	(25)
第四节 协议过程.....	(29)
一 要约前的陈述.....	(30)
二 要约.....	(31)
三 承诺.....	(37)

四 某些特殊的要约承诺·····	(43)
第五节 合同条款·····	(46)
一 合同条款的一般要求·····	(46)
二 条件条款与保证条款·····	(49)
三 无名条款与标准条款·····	(51)
四 明示条款与默示条款·····	(52)
五 免责条款制度·····	(55)
第六节 合同能力·····	(70)
一 未成年人的合同能力·····	(70)
二 法人的合同能力·····	(78)
三 非法人团体的合同能力·····	(84)
四 外国政府的合同能力·····	(84)
五 精神病人和醉酒者的合同能力·····	(86)
第七节 合同的真实性·····	(88)
一 不能强制执行的合同,可撤销的合同和无 效的合同·····	(88)
二 当事人的误解·····	(90)
三 错误陈述·····	(107)
四 事实揭示义务·····	(124)
五 胁迫和非适当影响·····	(127)
第八节 非法合同·····	(133)
一 非法合同的基本类型·····	(133)
二 其他法规中规定的非法合同·····	(146)
三 非法合同的法律效果·····	(146)
第九节 合同的解除·····	(148)
一 合同因履行而解除·····	(149)
二 合同因当事人协议而解除·····	(153)
三 合同因当事人一方通知而解除·····	(155)
四 合同因债权人认可对方违约而解除·····	(156)
五 合同因情势变迁而不能履行时解除·····	(158)
第十节 违约后的补救措施·····	(163)

一	受害方停止继续履约	(163)
二	受害方诉请赔偿	(164)
三	受害方诉请给付劳务报酬	(170)
四	受害方诉请强制实际履行	(171)
五	受害方诉请法院发布禁令	(171)
六	违约诉讼时效	(173)
第十一节	合同的转让和解释	(175)
一	合同默契 (Privity) 原则	(175)
二	合同的转让	(176)
三	合同的解释	(179)
第二章	代理法	(181)
第一节	代理权与代理人	(181)
一	代理	(181)
二	代理权限	(181)
三	代理人类型	(183)
第二节	代理的产生和终止	(188)
一	代理关系的产生	(188)
二	代理行为的效果	(194)
三	代理权的终止	(196)
第三节	代理关系当事人的权利义务	(198)
一	代理人对委托人的义务	(198)
二	委托人对代理人的义务	(201)
三	代理人对第三人的代理担保责任	(204)
第三章	合伙法	(207)
第一节	合伙的特征和资格	(207)
一	合伙的概念和特征	(207)
二	合伙的设立	(211)
三	商行名称与营业名称	(211)
第二节	合伙关系	(212)
一	合伙人与其交易对方的关系	(212)

二 合伙人的 变更.....	(216)
三 合伙人之间的 关系.....	(217)
第三节 合伙的 解散.....	(223)
一 合伙解散的 程序.....	(223)
二 散伙时合 伙财产的使用.....	(226)
三 商 誉.....	(229)
第四节 有限合伙和 辛迪加.....	(231)
一 有限 合伙.....	(231)
二 辛迪加.....	(232)
第四章 公司法	(234)
第一节 公 司 的 概念和分类.....	(234)
一 法人资 格原则.....	(234)
二 公 司 的 分 类.....	(235)
三 上市公司与不 上市公司在法律适用上的区别.....	(237)
第二节 公 司 的 设立.....	(238)
一 公 司 设立 的 程序.....	(238)
二 公 司 章 程.....	(242)
三 公 司 细 则.....	(247)
第三节 公 司 股 份与公 司 债.....	(251)
一 股 份 的 类 型.....	(251)
二 股 份 发 行 和 转 让.....	(254)
三 公 司 债.....	(256)
第四节 公 司 机 构.....	(257)
一 股 东.....	(257)
二 董 事.....	(261)
三 股 东 会 议 与 决 议.....	(274)
第五节 公 司 清 理.....	(278)
一 公 司 清 理 程 序.....	(279)
二 清 理 人.....	(282)
第五章 商 买 卖 法	(284)

第一节 货物买卖合同	(284)
一 货物买卖合同定义	(284)
二 合同的形式	(285)
三 合同的标的物	(285)
四 条件条款和保证条款	(286)
五 买卖合同中的法定默示条款	(287)
六 除外条款	(294)
第二节 其他商交易合同	(294)
一 承揽合同	(295)
二 服务合同	(296)
三 租赁合同	(297)
第三节 货物买卖民事规则	(298)
一 所有权在出卖人与买受人间的移转	(298)
二 非所有人的出卖	(305)
三 买卖合同的履行	(311)
四 分期交货	(314)
五 未受偿付的出卖人对货物的权利	(316)
六 当事人对违约方的请求权	(318)
七 拍卖	(323)
第四节 货物买卖统制法规则	(326)
一 1968年和1972《交易说明书法》	(326)
二 《1971年自动上门提供货物与劳务法》	(330)
三 《1973年公平交易法》	(331)
四 《1978年消费者安全法》	(332)
第五节 租买	(332)
一 租买的概念和特征	(332)
二 金融公司借贷买卖	(334)
三 消费者信用交易	(338)
四 租买合同的撤销和终止	(340)
五 租买合同终止后的责任问题	(341)

第六节 消费者信用交易·····	(346)
一 《消费者信用法》中规定的协议·····	(347)
二 发放许可证和招揽生意·····	(351)
三 消费者信用协议当事人的权利义务·····	(354)
四 出贷人或出租物所有人 请求协议强制履行·····	(361)
第六章 竞争法 ·····	(364)
第一节 反竞争行为 和法律限制规则·····	(365)
一 垄断与合并·····	(365)
二 限制性贸易行为·····	(367)
三 转售 价格维持·····	(377)
四 其他反竞争行为·····	(378)
五 对反竞争行为的调查·····	(379)
第二节 欧洲 共同体竞争法规则·····	(380)
一 欧洲煤钢共同体竞争 规则·····	(381)
二 欧洲经济 共同体竞争规则·····	(381)
第七章 票据法 ·····	(388)
第一节 汇票·····	(389)
一 汇票概念·····	(389)
二 汇票的当事人·····	(390)
三 汇票的特 征·····	(391)
四 汇票的其他分类·····	(394)
第二节 汇票交易规则·····	(395)
一 承兑与参 加承兑·····	(395)
二 让 渡·····	(398)
三 背 书·····	(398)
四 正当持票人·····	(400)
五 支 付·····	(403)
六 当事人的 责任·····	(409)
七 伪造的签名与 汇票丢失·····	(412)
八 汇票关系的消灭·····	(414)

九 联 票.....	(415)
十 有关汇 票的冲突法规则.....	(416)
第三节 支票.....	(417)
一 支票的一般规则.....	(417)
二 划线支票.....	(420)
三 保护银行业者的规则.....	(422)
第四节 本票.....	(430)
一 本票的定义和形式特征.....	(430)
二 本票使用的特殊规则.....	(431)
第八章 担保法.....	(434)
第一节 寄托关系.....	(434)
一 寄托的一般定义和特征.....	(434)
二 寄托关系当事人的权利和义务.....	(435)
三 寄托合同关系.....	(438)
第二节 财产担保.....	(443)
一 典当.....	(443)
二 留置.....	(444)
三 抵押.....	(449)
第三节 保证.....	(451)
一 保证合同.....	(451)
二 保证人的责任.....	(454)
三 连续保证.....	(456)
四 保证人对抗债权人的权利.....	(456)
五 保证人对抗主债务人的权利.....	(458)
六 共同保证人之间的权利义务.....	(460)
七 保证人责任的解除.....	(462)
第九章 保险法.....	(468)
第一节 商事保险.....	(468)
一 保险制度概况.....	(468)
二 生命保险.....	(470)

三	火灾保险·····	(474)
四	事故保险·····	(479)
五	车辆保险·····	(483)
第二节	海事保险·····	(485)
一	可保性利益·····	(486)
二	事实揭示与陈述义务·····	(487)
三	海事保险单·····	(488)
四	保证条款·····	(493)
五	航程·····	(495)
六	海事保险的险别·····	(496)
七	海事损失·····	(497)
八	海事保险责任·····	(499)
第十章	知识产权法·····	(503)
第一节	专利·····	(503)
一	专利的申请·····	(503)
二	专利性·····	(506)
三	专利侵权·····	(510)
四	专利的所有权、转让和使用许可·····	(512)
五	雇员发明·····	(513)
第二节	商标·····	(513)
一	注册商标·····	(513)
二	侵权辩护·····	(517)
三	假冒·····	(518)
第三节	版权·····	(521)
一	保护范围及期限·····	(521)
二	侵犯版权·····	(526)
三	所有权、转让和使用许可·····	(527)
四	公共借阅权·····	(528)
五	现场表演·····	(529)
第十一章	破产法·····	(530)

第一节 破产提起程序.....	(530)
一 破产能力和破产行为.....	(530)
二 破产申请状和财产接管令.....	(533)
三 接管令发布后的程序.....	(536)
第二节 破产宣告后的程序.....	(542)
一 破产债权证明.....	(542)
二 破产财产.....	(547)
三 财产分割与清偿.....	(554)
四 破产程序的终结.....	(556)
五 其他破产程序.....	(559)
第十二章 仲裁法.....	(561)
第一节 仲裁概述.....	(561)
一 英国仲裁法与商事仲裁.....	(561)
二 仲裁的分类.....	(562)
第二节 仲裁协议.....	(563)
一 仲裁协议的概念和内容.....	(563)
二 仲裁协议的效力.....	(564)
三 仲裁协议效力的终断.....	(565)
四 与合同有关的侵权纠纷的仲裁.....	(568)
第三节 仲裁庭的组成.....	(568)
一 当事人指定仲裁员.....	(569)
二 法院指定仲裁员.....	(569)
三 第三人指定仲裁员.....	(570)
四 仲裁员的权力及解任.....	(570)
第四节 仲裁的司法审查.....	(571)
一 阐明裁决理由规则.....	(571)
二 仲裁上诉制度.....	(572)
三 申请司法措施.....	(573)
四 除外协议.....	(574)
第五节 仲裁裁决.....	(576)

一	仲裁听审程序.....	(576)
二	仲裁裁决的生效条件.....	(577)
三	仲裁裁决的法律效力.....	(578)
四	仲裁裁决的复审和撤销.....	(579)
附录	英文案例索引	(581)

第一章 合同法

英国合同法的起源可以追溯到中世纪，但其大多数基本原则却是在18世纪前后发展和完善起来的。19世纪以后，与世界各国的法律发展相适应，英国也通过一系列立法和新判例原则对古典合同法进行了较大的修改或限制，逐步形成了以普通法基本原则为基础，以各类法定限制为补充的现代合同法制度。这就决定了：许多仅以普通法旧有判例为基础而编写的合同法教科书不能全面地反映英联邦各国合同法的实际内容，尽管这些判例原则在英美法各国实践中仍可能具有典型效力。

普通法认为：“合同是这样一种或一系列许诺：违背它，将依法律产生责任或者补偿；履行它，法律将确认它为一种义务”。而合同法则是有关当事人许诺效力的法，它规定的是当事人协议或许诺发生效力的一般条件或规则。庞德有这样一句名言：“在商业时代里，财富多半是由许诺组成的”。因此，在任何国家中，合同法都被认为是商业发展的重要法律条件。但是英国现代合同法的发展至少在两个方面改变了古典合同法的概念，一方面，标准合同或法律推定条款制度在一定程度上改变了协议的概念，在某些领域（例如雇佣合同）中，契约自由已成为某种空话；另一方面，契约自由原则又受到商管理法的限制，商业合同订立不仅应适用传统合同法的一般规定，而且应适用商买卖法、商信贷法、票据法、保险法、担保法、运输法、合伙法以及竞争法的有关限制性规定。

按照英联邦各国的法律，合同是一种协议，但并非所有的协议都具有合同效力。构成合同必须符合下列基本条件：（1）必

须在双方当事人之间存在有协议，单方当事人的行为不构成合同；（2）双方必须具有通过该协议设立法律关系的意图，不具有此种意图的协议也不发生合同效力；（3）合同必须具有有效的对价（约因）因素，不具有对价的协议只有在符合盖印合同条件时，才具有效力；（4）合同当事人必须具有订约能力或资格；（5）合同行为中排除了法定无效事由，即合同具有事实的真实性和内容的合法性，否则仍不可能产生效力完整的合同。

第一节 合同的形式

合同按照不同的划分标准可分为许多类型。但是英联邦国家的法律则将合同分为三种，即盖印合同、简单合同和记录合同。此外，还有某些合同关系虽不是基于当事人明确协议而产生，但按照英联邦国家法律它们也具有合同性质，并且它们只能适用合同法而不适用侵权法。因此我们把它们作为准合同，也列为合同的一种形式。综上，我们依照合同成立的不同法定形式要求，将合同分为以下四种：盖印合同、简单合同（包括书面合同、口头合同、默示合同）、记录合同和准合同。

一、盖印合同

盖印合同又称契据合同或书面要式合同。它是指必须采取书面形式并且必须履行签名、盖章和正式交付手续的合同。此类合同多用于土地转让、抵押等交易。根据《1925年财产法》第73条的规定，契据合同必须由意欲受其约束的当事人签字。按照普通法惯例，此类合同的签字一般在无利害关系见证人在场的情况下进行；并须加盖封缄印记或火漆印记；交付文本通常以亲手递方式进行，或以象征交付方式进行，即交付人手按印记并宣称：“我将这份有约束力的契据交付给你”。

但在现代实践中，对契据合同的形式要求往往不那么严格。

当事人通常可以在合同生效前签字封印；也可以不用蜡或封缄纸封印，而只须在文件上事先印好的盖印处（L·S）圆圈中签字，即视为符合签字盖章形式要求，并具有充分的效力^①。契据合同原则上自出让人将合同交付受让人之日起正式生效。但在目前实践中，只要出让人已表明他无条件受该合同约束，即应视为合同已经交付；即使该合同实际上尚未交付而仍留在出让人手中，合同也视为已经生效。但是，某些附有条件和期限的契据合同只有在所附条件或期限成就时方视为正式交付并生效，因此它们又称为延迟条件契据合同。在延迟条件契据所附条件尚未成就期间，当事人不得撤回该合同^②；当所附条件成就时，当事人即受契据合同约束^③。

根据英国法律，下列交易必须订立盖印合同：（1）无对价因素的合同行为（例如无偿赠与）；（2）合法地产转让及一切土地权益在三年以上的租借等；（3）英国船只或其中份额的转让；（4）注册公司的组织章程。

盖印合同具有简单合同所不具有的优越性和特点。首先，盖印合同中即使没有对价，也可以强制执行，而简单合同中如没有对价则不发生效力；其次，自出现诉因之日起盖印合同的诉讼时效期为12年，而简单合同为6年（见《起诉期限条例》）；再次，盖印合同可以取代和改变在它之前的简单合同，使后者归于消灭，导致合同的合并；最后，盖印合同适用“禁止出尔反尔原则”，根据这一原则，当事人不得否认他在契据合同中所述内容的真实性（即禁止反悔），但如其能证明在该合同订立中对对方有不正当行为（如诈骗），则不在此限。

① 1978年第一国有证券股份有限公司诉琼斯案，大法官庭判例集第109页。

② 1971年比斯莱诉豪伍德房地产股份公司案，大法官庭判例集第105页。

③ 1969年文森特诉普利毛股份公司案，王座庭判例集2集第609页。