

外国民商法

林国民 赵贵龙 吴锦标 编著

人民法院出版社

责任编辑/侯笑宇

封面设计/闫 勤

外国民商法

林国民 赵贵龙 吴锦标 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院)

邮编/100745 电话/5299981 5134290 5136849

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

帐号/046061—68 开户名称/人民法院出版社

(通过本社邮购另 15% 邮费)

经销/各地新华书店与其他书店

印刷/ 保定市文化胶印厂

开本/850×1168 毫米 大 32 印张/12.75 字数/310 千

版本/1996 年 5 月第 1 版 1996 年 5 月第 1 次印刷

印数/0001—7000 定价/18.00 元

书号/ISBN7—80056—355—3/D·427

版权所有 侵权必究

目 录

第一编 总 论

第一章 外国民商法概述	(1)
第一节 外国民商法的产生	(1)
第二节 外国民商法概述	(4)
第三节 外国民商法的基本原则	(13)
第四节 学习外国民商法的意义和方法	(14)

第二编 外国民法

第二章 人	(16)
第一节 人和人格	(16)
第二节 自然人的权利能力和行为能力	(17)
第三节 法人概述	(21)
第四节 法人的设立和终止	(24)
第五节 法人的权利能力和行为能力	(25)
第六节 住所	(26)
第三章 物权法	(28)
第一节 物的概念和种类	(28)
第二节 物权的概念	(31)
第三节 物权的种类	(33)
第四节 所有权的概念	(38)
第五节 所有权的取得和丧失	(40)

第六节 所有权的保护	(44)
第七节 共有	(45)
第八节 信托法	(47)
第四章 契约法	(54)
第一节 契约的概念	(54)
第二节 契约的分类及其有效条件	(57)
第三节 契约的内容与形式	(61)
第四节 契约的订立	(63)
第五节 契约的履行	(66)
第五章 合伙法	(72)
第一节 合伙的概念、特征和种类	(72)
第二节 合伙的设立	(74)
第三节 合伙人的权利义务及合伙的对外 关系	(75)
第四节 入伙、退伙与合伙的解散	(80)
第五节 隐名合伙	(83)
第六章 侵权行为法	(86)
第一节 侵权行为的概念及其构成	(86)
第二节 违法行为及其种类	(87)
第三节 过错与责任	(89)
第七章 不当得利与无因管理	(95)
第一节 不当得利	(95)
第二节 无因管理	(97)
第八章 知识产权法	(103)
第一节 著作权法	(103)
第二节 专利法	(117)
第三节 商标法	(124)
第四节 保护知识产权的国际公约	(126)

第九章 亲属法	(141)
第一节 亲属法概述.....	(141)
第二节 结婚的要件.....	(143)
第三节 夫妻间的关系.....	(145)
第四节 无效婚姻.....	(150)
第五节 离婚和别居.....	(151)
第六节 婚生子女、非婚生子女和收养.....	(155)
第七节 亲权.....	(159)
第十章 继承法	(161)
第一节 继承法的性质和特点.....	(161)
第二节 法定继承.....	(164)
第三节 遗嘱继承.....	(171)
第四节 继承契约.....	(176)
第五节 遗产的取得.....	(177)
第六节 继承权和特留分的丧失.....	(180)

第三编 外国商法

第十一章 商法的概念、特征及民法与商法的关系	(181)
第一节 商法的概念.....	(181)
第二节 商法的特征及其与民法的关系.....	(183)
第三节 商事主体.....	(186)
第十二章 公司法	(188)
第一节 公司法概述.....	(188)
第二节 股份有限公司.....	(194)
第三节 有限公司.....	(216)
第十三章 票据法	(222)

第一节	票据法概述	(222)
第二节	汇票	(231)
第三节	本票	(249)
第四节	支票	(250)
第五节	票据法系和国际票据立法	(253)
第十四章	货物买卖法	(258)
第一节	货物买卖契约	(258)
第二节	买卖契约的必要条款及双方 当事人的权利义务	(262)
第三节	违反货物买卖契约的救济方法	(268)
第四节	所有权与风险的移转	(277)
第五节	关于《联合国国际货物销售合同 公约》	(280)
第十五章	反对限制竞争法	(294)
第一节	概述	(294)
第二节	各国关于反对限制竞争的立法	(297)
第三节	反对限制竞争法的执行程序	(306)
第十六章	产品责任法	(311)
第一节	美国产品责任法	(311)
第二节	欧洲各国的产品责任法	(316)
第三节	法国、日本的产品责任法	(319)

第四编 涉外民事（经济）诉讼与仲裁

第十七章	涉外经济诉讼	(321)
第一节	涉外经济诉讼概述	(321)
第二节	涉外经济诉讼的管辖	(326)
第三节	涉外经济诉讼文书的送达与诉讼	

期间·····	(334)
第四节 财产保全·····	(337)
第五节 法律适用·····	(339)
第十八章 涉外经济仲裁·····	(353)
第一节 涉外经济仲裁概述·····	(353)
第二节 仲裁协议·····	(360)
第三节 仲裁程序规划·····	(366)
第十九章 司法协助·····	(376)
第一节 司法协助概述·····	(376)
第二节 一般司法协助·····	(380)
第三节 特别司法协助·····	(382)
第四节 仲裁机构裁决的承认与执行·····	(384)
附录 案例分析·····	(391)

第一编 总 论

第一章 外国民商法概述

第一节 外国民商法的产生

一、外国民商法的来源

法律在习惯的基础上产生,法律的最初形态是习惯法。其后的法律总要受先前法律的直接或间接的影响,这是纵向的关系;不同国家的法律体系也会互相影响,这是横向的关系。

近代西方国家民商法来源于罗马法、日耳曼民族的习惯法、寺院法(教会法)、商人习惯法。由这些法律系统形成大陆法系和英美法系,并逐步发展成为今日各国的民商法。

二、罗马法

古罗马建国于公元前 753 年至公元 1453 年。罗马法是从公元前 450 年至公元 565 年这一时期中的罗马法律。罗马法对欧洲大陆民商法的形成,有着巨大的影响。东罗马帝国皇帝查士丁尼(公元 527—565 年)授权一批法学家于公元 528—534 年编纂了《查士丁尼法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》。后来,从公元 534 年至查士丁尼死时颁布的法律,经编纂成为《法律新编》。到了十二世纪,为

了研究罗马法的方便，法学家们将这四部法律文献编辑在一起，统称为《国法大全》（或称为《查士丁尼国法大全》）。

罗马法在中世纪，一方面因罗马国家衰微，异族、特别是日耳曼民族的迁入和定居，他们不适用罗马法，因而罗马法的适用范围受到限制；另一方面，中世纪神权统治整个社会，神权支配法学，教会法起着重要的作用，因而罗马法处于从属地位。

到了十一世纪末，欧洲文艺复兴，罗马法又进入复兴时期。这时期皇帝与教皇争夺权力，都把罗马法作为反对对方的武器，于是，对罗马法的学习和研究又兴盛起来。

在意大利北部有个波伦那(Bologna)学院，有个著名法学家名叫依纳留斯(Irnerius)讲授罗马法。其学生来自欧洲各地，这样就扩大了罗马法的影响。

中世纪后期，西欧各国资本主义商品经济逐步发展起来，需要法律来调整商品经济关系；而罗马法，正如恩格斯所说：“是简单商品生产，即资本主义前的商品生产的完善的立法”（马恩全集 36 卷 169 页）。罗马法在为当时资本主义商品经济服务方面，比当时欧洲各国的法律制度有效得多。罗马法是资产阶级“在他们兴起时所需要，而在当时的习惯法中找不到的”（马恩全集第 36 卷 169 页）。罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律”，因此，当时西欧许多国家，或直接或间接引用罗马法。以罗马法为蓝本的《拿破仑法典》是“典型的资产阶级社会的法典”（马恩选集第 4 卷 248 页）。其他大陆国家的民法典，也都受到罗马法的深刻影响；即使在英国，私法的进一步发展，也不得不参照罗马法诸原则（马恩全集第 3 卷 71 页）。

三、日尔曼法

日尔曼民族在 4—6 世纪迁入罗马境内，他们适用自己的习惯法。这个时期的日尔曼诸国王，在各自的习惯法基础上，在罗马法

学家的协助下编纂成成文的日尔曼法典。日尔曼法律是欧洲中世纪法律的基本因素之一，自公元 5—15 世纪在西欧起过重大作用，对后来资本主义法律也有影响，特别是对英国法律的影响。英国法所包含的日尔曼法的因素比大陆各国的都多。恩格斯曾把英国法称为“唯一的日尔曼法”（马恩选集第 3 卷 150 页）。

四、教会法

教会为了自身的统治和规定教会成员的权利义务，制定了各种教规。这些教规不仅调整着教徒的各种关系，而且也调整着非教徒的各种关系，因而成为法律。

所谓教会法，也称为寺院法，是指中世纪西欧罗马天主教的法律。在西欧中世纪，天主教会是封建制度的支柱和中心，在经济上、政治上和思想上形成了巨大的势力。教会和世俗政权之间经常发生权力之争，但又互相配合，以维护封建统治。教会法就是在这种神权统治下，以基督神学为思想基础，吸收若干罗马法原则而形成的法律，既适用于教会事务，也适用于世俗的许多事务，是当时西欧的一种重要法律。教会法也编成法典，如《教会法大全》。这部教会法律沿用至 1917 年，才为新的《天主教会法典》所代替。

五、商人习惯法

十一世纪前后，地中海沿岸海上贸易发展起来，商人阶层逐步形成，出现了自治城市。商人在贸易活动中逐步形成一些贸易习惯，各城市的商人团体根据自己的贸易习惯，制定商业交易的规约，并且逐步发展成为商人法。为解决各地贸易习惯或商人法的冲突，各城市间通过订立贸易条约或协定，使商业习惯或规则大体一致起来，逐渐形成了西欧各国的商法。

第二节 外国民法概述

一、法国民法

现代民法以《法国民法典》(《拿破仑法典》)为先导。这部法典仍然沿用罗马市民法的名称,称为(CivilCode)。之所以取这个名称,是因为《法国民法典》是以罗马法为基础制定出来的;同时,这部法典调整的是民事关系,以财产关系为主要内容,而市民生活的主要内容正是财产关系。日本首先将 CivilCode 译成民法,我国沿用此名称。

1789 年,法国举行大革命,1804 年施行《法国民法典》。它是大革命的产物,是资产阶级国家最好的一部民法典。全法典共 2281 条,从起草到公布施行只用了四年时间。拿破仑直接领导并参加了编纂工作。他深入研究罗马法,在该法典起草委员会开的一百多次会议中,他参加了九十余次,而且还提出许多意见,对法典的迅速完成起了决定性作用。他说:“我的光荣不在于打胜了四十个战役,滑铁卢会摧毁这些胜利……但不会被任何东西摧毁的,会永远存在的,是我的民法典。”

《法国民法典》从内容看,体现了较为明显的革命性,它废除了封建土地所有制、贵族特权,没收了教会财产,改变了妇女、私生子和外国人不享有民事权利的地位,确定了子、女都有平等的继承权,把婚姻制度纳入民事范围,使它从教会束缚中解放出来,确立了夫妻平等,允许离婚和收养子女。在制定该民法典以前,法国的民法是不统一的;南部是成文法地区,施行罗马法;北部是习惯法地区,施行官方认可的习惯。法典的颁布,就统一了法国的民法。

从体系上看,法典沿用了罗马法《法学阶梯》的体系,而把诉讼法部分独立出去。共分为三卷,第一卷为:人;第二卷为:财产及对

于所有权的各种变更；第三卷为：取得财产的各种方法。

《法国民法典》的立法原则有：自由平等原则、保护私有财产所有权原则、契约自治原则。

《法国民法典》经过一百多次的修改，不断地适应新的情况。如，1819年废止了726、912条，从而使外国人在继承上和法国人处于平等的地位；又如，1970年废除了丈夫是一家之长的原则，改为夫妻共同管理家庭。修改最多的是第一卷，原法典中有关人格和身份的一些不平等的规定，大部分都逐步修改，使之适合现代夫妻家庭生活要求。第二卷变动最小。第三卷关于继承、夫妻财产等规定也有重大修改。总的说来，同身份有关的规定变动大，同财产有关的规定变化小。

关于商事立法，拿破仑于1801年任命法学家、实业家七人委员会，负责商法典的起草工作。委员会在广泛征求意见的基础上，于1803年公布了商法典草案。在拿破仑的督促下，议会于1807年9月通过了这一法案，并决定于1808年1月1日起实施。

《法国商法典》共四编648条。第一编为商事总论，包括：商人、商业帐簿、公司、夫妻财产的分割、商业交易所及票据经纪人、行纪、买卖、汇票本票及时效等方面的规定。第二编为海商，包括：船舶、船舶抵押、船舶所有人、船长、海员、载货证券、租船契约、海上保险、海损等规定。第三编为破产。第四编为商事法院。

法国商法典打破了中世纪以来商法只适用于商人阶层的传统，转而适用于商行为；再加上这部法典制定得早，所以这部法典的出现，具有划时代的意义。当然，比起民法典来，它的内容显得贫乏，影响也较小。

法国商法典自制定以来，至今仍有效；但有些条文已丧失实际意义。为了适应社会经济的需要，法国立法者已陆续颁布了单行法，同时废止了商法典中有关的条文。这些单行法包括：1909年的营业财产买卖设质法、1917年的工人参加股份公司法、1919年的

商业登记法、1925年的有限责任公司法、1930年的保险契约法、1936年的海上物品运送法、1942年的证券交易所法、1955年的破产法修正法等。通过颁布单行法规，既保持了商法典的稳定，又使商业立法适应社会发展的需要。

二、德国民商法

德国在1871年统一。以前，各个地方的民事立法相当混乱。当时各地实行的民法，或是编纂了的罗马法，或是拿破仑法典，或者1811年的奥地利民法典。资本主义生产关系的确立和德国的统一，要求有统一的民法典。

1874年，德国设立了民法起草委员会，1887年完成了民法典初稿，然后于全国公布以听取学者意见。1890年设立了第二个委员会，根据对第一稿提出的意见，对第一稿进行修改。工作了四年，于1895年提出民法典第二稿，于1896年提交帝国国会讨论了《德国民法典》。该法典并于1900年施行。这个法典至今仍然有效。这是继法国民法典之后，资本主义国家第二部重要的民法典。它继承罗马法的传统，吸收日尔曼的一些习惯法，并根据十九世纪资本主义经济发展的新情况而制定。

在内容上，在一定程度上适应了垄断资本主义时期的需要，如把法人作为一项法律制度规定下来。另一方面，仍然保留了某些封建土地关系。

在形式上，法典共五编，2385条。第一编为总则，包括：人、物、法律行为、期间及日期、消灭时效、权利的行使等；第二编为债务关系，包括：债的内容、债的产生、债务关系的消灭、债权的让与、债务的承担、各种具体的债；第三编为物权法，包括：占有、土地权利、所有权、地上权、役权、抵押权、先买权等；第四编为亲属法，包括：婚姻、监护、亲属；第五编为继承，包括：继承人的法律地位、继承顺序、遗嘱、保留分、抛弃继承等。

《德国民法典》的体系完整，概念准确；首先创造出“法律行为”概念，把当事人的意志行为加以高度概括，作出规定，增强了法典的概括性和周全性，为许多国家立法所仿效；第一次以法典的形式规定了法人制度，使各种公司企业应运而生；创造了“债”的概念，为各种票证的流通，给予法律的保障；但是法典的语言难懂，条文繁多，一般人不容易理解。这部法典对一些国家的民事立法，影响很大，为日本、泰国、瑞士、希腊、土耳其、秘鲁、斯堪的纳维亚各国的民事立法所仿效。

德国的商事立法，由于德国长期处于封建割据状态而不能统一。经普鲁士邦提议，联邦议会设立统一商法典起草委员会，于1861年公布了《普通德意志商法》为大多数邦所采用。《普通德意志商法》共5编，911条。第一编为商人地位；第二编为商事公司；第三编为合伙；第四编为商行为；第五编为海商。

统一后的德意志帝国开始了商法典的编纂工作。1897年5月公布了《德意志帝国商法典》，于1900年1月1日与其民法典同时施行。新的商法典共四编905条。第一编为商人，包括：商人、商业登记簿、商号、商业帐簿、经理权及代理权、商业使用人、代理商、商业居间人。第二编为商事公司及隐名合伙，包括无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、隐名合伙。第三编为商行为，包括总则、商业买卖、行纪营业、承揽运送业、仓库营业、运送营业、铁路运送。第四编为海商，包括总则、船舶所有人及船舶共有、船长、物品运送、旅客运送、冒险借贷、海损、海难救助、船舶债权人、海上保险、时效。德国商法典对票据法、保险法未作规定。

德国商法典至今仍然在施行。陆续制定了一些单行法规，用以补充商法典。这些单行法规有：1892年的有限责任公司法，1895年的内水航行法，1908年的保险契约法，1909年的防止不正当竞争法，1933年的票据法、支票法等。

三、日本民商法

日本在 1866 年以前,其法律受中国法的影响。1868 年明治维新,为资本主义经济关系的发展创造了条件。制定民法,成为一项迫切的任务。

1873 年日本政府聘请法国法学家起草民法典,在 1890 年通过,预期于 1893 年施行,但经过讨论,主张重新制定的意见获胜。1892 年开始制定新民法工作,并于 1896 年公布、1898 年施行一、二、三编,于 1898 年公布和施行四、五编。日本民法典的体系完全与德国民法典相同,但条文只有 1044 条,不及德国民法典的一半,规定得比较原则。在日本民法典中,封建父权家长制仍然存在。所以日本民法典的特点是资本主义的财产法和封建主义的身份法相结合。

自 1898 年施行以来,于 1947 年对亲属、继承两编进行了大的修改,其后又进行多次修改。在亲属关系上,以自由合意作为婚姻关系的基础。废除了家长制、嫡长继承制。在人身关系上,法典修改的地方较多。

明治维新以后,工业、交通、金融、贸易都朝着近代化方向发展,商法典的制定,正适应了这一需要。1881 年,聘请德国人起草商法典,于 1890 年通过,准备于 1891 年施行。全法典 1064 条,分为三编:第一编为通则;第二编为海商;第三编为破产。其内容多继受自德国商法。

由于民法典的争论和重新制定、推迟施行时间,影响到商法典的制定和实施时间。但其中的公司、票据、破产部分经帝国议会通过,自 1893 年起施行。

日本政府任命本国人起草新的商法典,于 1899 年通过实施。新商法典共五编,689 条。第一编为总则,包括:商人、商业登记、商号、商业帐簿、商业使用人、代理商;第二编为公司,包括:无限公

司、两合公司、股份公司、股份两合公司、外国公司、罚则；第三编为商行为，包括：买卖、交互计算、隐名合伙、居间营业、行纪营业、承揽运送业、运送营业、寄托、保险；第四编为票据，包括汇票、本票和支票。第五编为海商，包括：船舶及船舶所有人、船员、运送、海损、保险、船舶债权人。

新商法自生效后施行至今，其中经过数十次的修改。特别是1948年、1950年的两次修改，适应战后恢复和垄断资本的需要，使商法中的股份公司法部分大为改观，它吸收了美国公司法的某些经验，实行授权资本制度，加强了股份公司经理及董事会的作用，提高了股票持有者的地位。日本政府还颁布了一些单行商事法规。1922年颁布破产及和解法；1932年修改了票据并从商法典中独立出来，使得商法典剩下四编；1938年颁布了有限公司法；1952年颁布公司更生法等。

法国、德国、日本的法律属于大陆法体系。

四、英国民商法

英国是英美法系的发源地。其法律制度具有独特的历史渊源和发展道路。

英国在11世纪60年代以前，由若干王国分别统治，审理案件根据盎格鲁—撒克逊习惯法、罗马法、教会法、北欧条顿人的习惯法。

1066年诺曼底公爵威廉征服英国，建立以国王为中心的封建土地制度，形成了中央集权的专制国家。除国王发布的为数不多的敕令作为全国遵守的法律外，还通过法院的判例宣示某些习惯法原则作为全国普遍适用的普通法。根据普通法办理案件的法院就是普通法法院。自14世纪末，与普通法同时发展起来、适用于民事案件的法律，叫做衡平法。普通法与衡平法至今仍然是英国法律的渊源。