

博
學



法学系列

新编英国商法

董安生 主编



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn

博
學



法学系列

新编英国商法

董安生 主编



復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编英国商法/董安生主编. —上海:复旦大学出版社,2009.6
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-05322-7

I. 新… II. 董… III. 商法-英国 IV. D956.139.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第001003号

新编英国商法

董安生 主编

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路579号 邮编 200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张 炼

出 品 人 贺圣遂

印 刷 上海华文印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 30
字 数 588千
版 次 2009年6月第一版第一次印刷

书 号 ISBN 978-7-309-05322-7/D·323

定 价 48.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

在全球一体化大势所趋的当代世界经济大环境下，大陆法系与英美法系的相互渗透与借鉴为我国民商法体制的发展提出了一系列问题。对此，《新编英国商法》一书在第一版的基础上根据近年来英国商法的变化与发展做出了相应的修订，以使广大读者更好地了解和学习英美法系商法理论的基本知识。

本书内容具体分为合同法、代理法、合伙法、公司法、买卖法、竞争法、票据法、担保法、知识产权法、仲裁法等十余章，全面深入地介绍了英国商法的体系范围与理论制度，在行文过程中较为注重两大法系的横向比较与本土化的经验借鉴，灵活运用立法论、解释论与比较法等分析方法深入浅出地对当代英国商法进行了详尽论述。同时，为进一步便于广大读者学习英国商法内容，本书于附录部分对书内所有引用英美法系经典案例汇编成表，本书在保留原有经典判例的同时，更新了近期诸多英美法商事判例，突出了本书内容与新时代法治俱进的基本理念。

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、中国香港、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。

《英国商法》自1991年出版以来,颇受读者欢迎。近15年来,英国的商事立法有了重大的发展,其中在某些领域的发展是革命性的。为了更加全面准确地反映英国商事法律的变化,我们重新编写了本书。对于原有的公司法、竞争法、信用交易法等大部分章节进行了重写;对于原书的大部分章节进行了全面更新,并且补充了大量的案例。

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,我们把书中援引的判例以“节”为单元,以脚注方式连续编码,并把判例英文名附于书末,以便有关人员在涉外诉讼中查找援引。

参加本书本次编写的编写者包括董安生、郑小敏、藏海娜、魏薇、张一鹏、潘李美、杨巍、潘睿、杨昱程。全书完成后由董安生和郑小敏定稿。在此,本书本次编写者特向胡梦琪、洪庚明、胡寄杨、尹立、徐国栋、傅挺眉、陈波、陶修明、王立达、韦之、金钟浩、姚辉、叶林表示衷心感谢!此外,对大力支持本书本次编写和出版的复旦大学出版社表示衷心感谢!

编写者

2009年5月

目 录

第一章 合同法	1
第一节 合同的形式	1
一、盖印合同	2
二、简单合同	2
三、记录合同	5
四、准合同	5
第二节 设立法律关系的意图	8
一、家庭协议	9
二、商业协议	11
三、集体协议	11
四、关于优惠性给付的承诺	12
五、初步协议	12
六、过于含糊的协议	13
七、安慰函	13
第三节 对价	14
一、对价必须具有真实价值,但毋须充分等价	15
二、不充分的对价可能构成对价不真实或欺诈的证据	15
三、过去完成的对价不成其为对价	17
四、对价必须合法	18
五、对价必须由接受许诺的当事人做出	19
六、允诺禁反言原则	21
第四节 协议过程	21
一、要约前的陈述	22
二、要约	23
三、承诺	27
四、某些特殊的要约承诺	31
五、消费者权益保护中的可撤销合同	33
第五节 合同条款	34



一、合同条款的一般要求	34
二、条件条款与保证条款	36
三、无名条款与标准条款	38
四、明示条款与默示条款	39
五、免责条款制度	41
第六节 合同能力	52
一、未成年人的合同能力	52
二、法人的合同能力	56
三、非法人团体的合同能力	59
四、外国政府的合同能力	60
五、精神病人和醉酒者的合同能力	61
第七节 合同的真实性	62
一、不能强制执行的合同、可撤销的合同和无效的合同	62
二、当事人的误解	64
三、错误陈述	75
四、事实揭示义务	85
五、胁迫和非适当影响	88
第八节 非法合同	93
一、非法合同的基本类型	93
二、其他法规中规定的非法合同	102
三、非法合同的法律效果	103
第九节 合同的解除	105
一、合同因履行而解除	105
二、合同因当事人协议而解除	108
三、合同因当事人一方通知而解除	110
四、合同因债权人认可对方违约而解除	111
五、合同因情势变迁而不能履行时解除	112
第十节 违约后的补救措施	116
一、停止继续履约	116
二、诉请赔偿	116
三、诉请给付劳务报酬	120
四、诉请强制实际履行	121
五、诉请法院发布禁令	122
六、违约诉讼时效	123
第十一节 合同的转让和解释	124



一、合同默契原则	124
二、合同的转让	125
三、合同的解释	127
第二章 代理法	129
第一节 代理权与代理人	129
一、代理	129
二、代理权限	129
三、代理人类型	131
第二节 代理的产生和终止	135
一、代理关系的产生	135
二、代理行为的效果	138
三、代理权的终止	140
第三节 代理关系当事人的权利义务	141
一、代理人对委托人的义务	141
二、委托人对代理人的义务	144
三、代理人对第三人的代理担保责任	147
第三章 合伙法	149
第一节 合伙的特征和资格	149
一、合伙的概念和特征	149
二、合伙的设立	151
三、商行名称与营业名称	152
第二节 合伙关系	153
一、合伙人与其交易对方的关系	153
二、合伙人的变更	155
三、合伙人之间的关系	156
第三节 合伙的解散	160
一、合伙解散的程序	160
二、散伙时合伙财产的使用	162
三、商誉	164
第四节 有限合伙和辛迪加	165
一、有限合伙	165
二、辛迪加	166



第四章 公司法	168
第一节 公司的概念和分类	168
一、法人资格原则.....	168
二、公司的分类.....	170
三、公公司与私公司在法律适用上的区别.....	172
第二节 公司的设立	173
一、公司设立的程序.....	173
二、公司章程.....	177
三、公司细则.....	181
四、公司设立制度的改革.....	185
第三节 公司股份与公司债	185
一、股份的类型.....	186
二、股份资本的变更.....	187
三、股份资本的维持.....	188
四、股份发行和上市.....	197
五、股份的持有和转让.....	202
六、公司债.....	205
第四节 公司机构	205
一、股东.....	206
二、董事.....	210
三、股东会议与决议.....	221
第五节 公司清算	224
一、公司清算程序.....	224
二、清算人.....	227
三、清算过程中的财产分配.....	228
第五章 商买卖法	230
第一节 货物买卖合同	230
一、货物买卖合同的定义.....	230
二、合同的形式.....	231
三、合同的标的物.....	231
四、条件条款和保证条款.....	231
五、买卖合同中的法定默示条款.....	232
六、除外条款.....	237
第二节 其他商交易合同	238



一、承揽合同	238
二、服务合同	239
三、租赁合同	239
第三节 货物买卖民事规则	240
一、所有权在出卖人与买受人间的移转	240
二、非所有人的出卖	246
三、买卖合同的履行	249
四、分期交货	251
五、未受偿付的出卖人对货物的权利	252
六、当事人对违约方的请求权	254
七、拍卖	257
第四节 货物买卖统制法规则	259
一、1968年和1972年《交易说明书法》	259
二、《1971年自动上门提供货物与劳务法》	262
三、《1973年公平交易法》	263
四、产品责任	263
五、《1987年消费者利益保护法》	264
第五节 租买	265
一、租买的概念和特征	265
二、金融公司借贷买卖	266
三、消费者信用交易	269
四、租买合同的撤销和终止	270
五、租买合同终止后的责任问题	271
第六节 消费者信用交易	274
一、《消费者信用法》中规定的协议	275
二、发放许可证和招揽生意	278
三、消费者信用协议当事人的权利和义务	279
四、出贷人或出租物所有人请求协议强制履行	284
第六章 竞争法	286
第一节 反竞争行为和法律限制规则	287
一、垄断与合并	287
二、禁止、限制或者扭曲竞争的协议	288
三、滥用支配地位	291
第二节 欧盟竞争法	293



一、欧盟竞争法的基础	293
二、在欧盟层次上的违反决定	294
三、规则的域外效力	295
四、违反第 81(1)条的限制性贸易行为	295
五、滥用市场支配地位：第 82 条	299
第七章 票据法	302
第一节 汇票	302
一、汇票概念	302
二、汇票的当事人	303
三、汇票的特征	304
四、汇票的其他分类	306
第二节 汇票交易规则	307
一、承兑与参加承兑	307
二、让渡	309
三、背书	309
四、正当持票人	310
五、支付	312
六、当事人的责任	316
七、伪造的签名与汇票丢失	319
八、汇票关系的消灭	320
九、联票	321
十、有关汇票的冲突法规则	321
第三节 支票	322
一、支票的一般规则	322
二、画线支票	324
三、保护银行业者的规则	326
第四节 本票	331
一、本票的定义和形式特征	331
二、本票使用的特殊规则	332
第八章 担保法	334
第一节 寄托关系	334
一、寄托的一般定义和特征	334
二、寄托关系当事人的权利和义务	335



三、寄托合同关系	337
第二节 财产担保	340
一、典当	340
二、留置	341
三、抵押	344
第三节 保证	345
一、保证合同	345
二、保证人的责任	347
三、连续保证	349
四、保证人对抗债权人的权利	349
五、保证人对抗主债务人的权利	351
六、共同保证人之间的权利和义务	352
七、保证人责任的解除	353
第九章 保险法	357
第一节 商事保险	357
一、保险制度概况	357
二、生命保险	358
三、火灾保险	361
四、事故保险	365
五、车辆保险	368
第二节 海事保险	370
一、可保性利益	370
二、事实揭示与陈述义务	371
三、海事保险单	372
四、保证条款	375
五、航程	376
六、海事保险的险别	377
七、海事损失	378
八、海事保险责任	379
第十章 知识产权法	382
第一节 专利	382
一、专利的申请	382
二、专利性	384



三、专利侵权	387
四、专利的所有权、转让和使用许可	389
五、雇员发明	389
第二节 商标	389
一、注册商标	390
二、侵权抗辩	391
三、假冒	392
第三节 版权	394
一、保护范围及期限	394
二、侵犯版权	397
三、所有权、转让和使用许可	398
四、公共借阅权	399
五、现场表演	399
六、精神权利	400
七、数据保护	400
第十一章 破产法	403
第一节 个人自愿和解	403
一、个人自愿和解	403
二、个人自愿和解的程序	404
第二节 个人破产	406
一、个人破产	406
二、破产申请	407
三、破产令的效力	408
四、破产财产受托人	409
五、破产财产	411
六、可追回用以增加分配的财产	412
七、破产债权的证明	413
八、破产财产的分配	414
九、与破产有关的期限问题	416
十、其他	417
第十二章 仲裁法	418
第一节 仲裁法概述	418
一、英国仲裁法与商事仲裁	418



二、仲裁的分类	419
第二节 仲裁协议	420
一、仲裁协议的概念和内容	420
二、仲裁协议的效力	421
三、仲裁协议效力的终断	421
四、与合同有关的侵权纠纷的仲裁	423
第三节 仲裁庭的组成	424
一、当事人指定仲裁员	424
二、法院指定仲裁员	424
三、第三人指定仲裁员	425
四、仲裁员的权力及解任	425
第四节 仲裁的司法审查	425
一、阐明裁决理由规则	426
二、仲裁上诉制度	426
三、申请司法措施	427
四、除外协议	428
第五节 仲裁裁决	429
一、仲裁听审程序	429
二、仲裁裁决的生效条件	430
三、仲裁裁决的法律效力	431
四、仲裁裁决的复审和撤销	431
附录 英文案例索引	433

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法律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。《1989年财产法》第1条规定了盖印合同必须满足的一系列要件。包括:(1)从合同文本中可以明确知道当事人有订立盖印合同的意图;(2)须由当事人在有至少一名无利害关系见证人在场的情况下签字,或者由第三人以当事人的名义在当事人及两名无利害关系见证人在场的情况下签字;(3)当事人之间交付合同文本一般应以亲手递交方式进行。但如果一方已表明其无条件受该合同约束,则视为合同文本已交付。

除以上要件,盖印合同生效还要满足时间要件。即必须等到当事人确定的期间届满,盖印合同才可能生效。一旦以上要件全部满足,当事人就要受到合同约束^①。在要件失效前不得撤销合同^②。

下列交易必须订立盖印合同:(1)无对价因素的合同行为(如无偿赠与);(2)合法地产转让及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。

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为12年,而简单合同为6年;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“禁止反言原则”,根据这一原则,当事人不得否认他在盖印合同中所述内容的真实性,但如其能证明在该合同订立中对方有不正当行为(如诈骗),则不在此限。

二、简单合同

简单合同是一种最普遍的合同形式,它与盖印合同的最基本区别在于它必须



^① 1969年威森特诉布莱蒙公司案,王座庭判例集第2集第609页。

^② 1961年伯斯理诉好吾德地产公司案,衡平法院判例集第105页。

具有对价因素才发生效力。因此“简单合同”实际上是以对价为成立要件合同类型的总称,它既包括书面合同,又包括口头合同,还包括默示合同,但是最能体现简单合同特征的乃是书面合同,因此我们下面将着重介绍书面合同。

(一) 书面合同

书面合同是指以书面形式订立并以书面材料为合同证据的简单合同。它又可以进一步分为两类:一类是典型书面合同(书写合同);另一类是以书面材料为证据的简单合同,它又称书面摘记合同。根据英国法律,下列合同必须采取典型书面合同形式,否则不发生效力:(1) 汇票、本票;(2) 海上保险合同;(3) 动产抵押证券;(4) 因时效届满已免责的债务人又认诺的债务;(5) 由《1965年租买法》所规定的分期付款租买合同,赊售或附条件售卖等合同也必须采取典型书面形式,并由买方或协议确定的其他人签字,否则卖方不能据此要求强制执行。此外,由《1974年消费者信用法》第61条1款2项所规定的协议(见第五章第六节·三)也应采取典型书面形式,但默示条款除外;(6) 在一般情况下,企业不必为其载入行业姓名地址录而付款,但如该当事人或其代理人的登记签署行为符合1971年和1975年《主动供货和维修法案》的要求,也应采取典型书面形式;(7) 依据《1989年财产法》出卖或以其他形式处分土地或任何土地权益(不包括3年或以下出租)的合同,所有议定条款都必须采取书面形式(其他文件已为当事人提供了一些可参考的条款)。

除了典型书面合同外,某些口头合同虽然本身具有效力,但在发生纠纷时,仍须向法庭提交合同书面证据,否则也不具有强制执行效力。此种原则上依存于书面证据的口头简单合同也属于一种书面合同,英联邦国家的法律称之为“要求以书面记录或摘要为证明的合同”。根据英国法律,属于此类的合同现在只有担保合同(见《1677年禁止诈欺法》)。应该强调的是,雇用合同(聘约)不需要采取书写形式或书面文件证明形式。但是根据《1978年雇佣(统一)保护法》(后修改为《1993年工会改革与雇佣权利法》)的规定,此类合同如不采取书写形式时,雇主必须向其雇员提供合同主要条款的书面细目。

以书面材料为证明的合同形式是根据英国《禁止诈欺法》以及其后的相应立法发展起来的。《1677年禁止诈欺法》曾规定了五种应采取此类书面形式的合同,并以这一形式作为其强制执行效力的前提条件。1925年英国将买卖土地或以其他方式处分土地权益的合同正式列入《财产法》,并重新确定,此类合同须有书面材料为证明。《1954年法律改革法案(合同强制执行)》又进一步规定除担保合同外,其余几种合同不必采取书面材料证明的形式。目前《禁止诈欺法》仅适用于“一切就债务、合同履行、运输做出特别允诺”的担保合同。根据现行《禁止诈欺法》和《财产法》的规定,以书面记录或摘要为证明的合同至少应符合如下摘记要求,该合同方视为有效。

