

■ 陈岳琴 著



法学理念 · 实践 · 创新丛书

论商法的公法化

■ 陈岳琴 著



法学理念·实践·创新丛书

论商法的公法化

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

论商法的公法化/陈岳琴著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 12

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-22086-4

I. ①论… II. ①陈… III. ①商法-研究-中国 IV. ①.D923.994

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 254094 号

法学理念·实践·创新丛书

论商法的公法化

陈岳琴 著

Lun Shangfa de Gongfahua

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京易丰印捷科技股份有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

印 张 14 插页 1

字 数 245 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2015 年 12 月第 1 版

印 次 2015 年 12 月第 1 次印刷

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

序

史际春

陈岳琴是我最早招收的几名博士生之一，毕业之后做了一名执业律师。出于社会责任感，加上早年在地方政府和国家审计署的工作经历，她忧国忧民，执业期间做了大量有影响的公益诉讼，入选“2009年中国十大公益律师”。做律师，尤其是做公益律师，会面临许多法学前沿问题，需要钻研精神和学术悟性。在攻读博士学位期间，她在这两方面的表现就颇为出色。

上世纪90年代，伴随着改革开放和社会主义市场经济的确立，“市民社会”与“商法”的概念在我国悄然兴起，以1999年教育部改革本科教育核心课程、增设“商法”和2002年中国法学会商法学会另立门户为标志，“民商分立”的思潮开始流行。我与陈岳琴合著了《论从市民社会和民商法到经济国家和经济法的时代跨越》和《论商法》两篇论文，对“市民社会”的不合时宜、经济法之大势所趋以及民商合一作了评析。在撰写中，陈岳琴做了大量工作，搜集整理资料，提出自己的观点，展现了相当的学术天分。但由于研究时间和期刊篇幅的限制，很多想法阐之未尽，于是她进一步研究，形成了本篇博士论文。

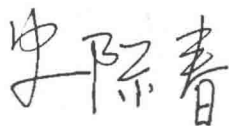
本论文围绕“民商分立”的合理与否、商法的内涵和外延及其发展脉络、商法的现状和趋势以及商法和经济法的关系等几个问题展开。伴随改革开放，上个世纪末“商法”在我国兴起，而实际上，从中世纪地中海沿岸的“商人法”（law merchant，拉丁文为lex mercatoria或jus mercatorum），到大陆法系的“Droit commercial”，加上英美法系的“Commercial Law”和“Business Law”等等，“商法”的有关概念历史久远且错综复杂，要条分缕析、一一厘清并不容易，需

有浓厚的研究兴趣和超常的耐心。岳琴博士查阅了古今中外有关“商法”的大量资料，给“商法”的发展演化绘制出了一条清晰的脉络图，界定了商法的本质，并论述了中国“商法”的误区。以此为基础，她进一步论述了“民商分立”的偶然性和“民商合一”的必然性：基于现代商法的国际化、现代化、公法化等发展趋势，民商合一是其唯一的选择。最后，研究了商法公法化问题，也是本篇论文的关键部分。在社会化和全球化时代，“商法”无力抗拒国家与社会握手言和并开展深度合作，国家承担协调管理经济、提供公共产品的职能及参与各种经济活动，是社会发展的必然。因此，商法的公法化使得一部分商法归入了经济法行列，只有一小部分传统意义上的私法仍留在民法。论文还以公司法为例，对这一结论即商法的公法化进行了实证研究。

从该论文通过答辩，到现在已经十多个年头了。在此期间，中国的社会主义市场经济生机勃勃，GDP跃居世界第二。从经济学的角度看，这固然与我国的生产要素禀赋密不可分；而从法学的角度看，经济法的作用也功不可没。财税法方面，《预算法》等法律不断完善，财政支出、转移支付等有条可循，对经济建设起到了很好的统领作用；竞争法方面，从《反垄断法》、《反不正当竞争法》甫制订时的无所适从，到其适用执行日渐成熟，保障了良好的市场秩序；金融法、消费者法等也与时俱进，更新换代。这些都是国家与经济深度互动的例证。

经济法学的种种成绩，着实令人快慰，又都离不开广大法学精英的携手努力。陈岳琴博士律师执业十多年来，一边致力于公益诉讼的实务，对环境、民生等问题多有涉及，一边又坚持法学研究笔耕不辍，时有文章见诸报刊。她的博士学位论文付梓出版，不仅使有志于民商法经济法研究的法律人便于学习查阅，也使广大读者能够借此概览经济法学的风采。

是为序。



2015年9月29日

出版前言

2003年12月博士论文答辩后，我就一猛子扎进了律师界，刀光剑影南征北战十多年，博士论文《论商法的公法化》也被压在箱底十多年了。

今年夏天，一场汹涌澎湃的股灾席卷了中国大地，政府不得不出手救市，上演了一场惊心动魄的“政府救市”大战，与1998年香港政府应对东南亚金融海啸如出一辙。历史有时是如此惊人的相似！

于是，我想起我那被压在箱底寂寞锁清秋十多年的博士论文，似乎也经受了历史的考验。我决定把它公开出版了，以酬谢我那一边抱着孩子一边写博士论文的辛苦，也是为了答谢指导我博士论文的史际春导师，还有那么多曾经给我帮助的人。

律师执业十多年，最大的收获和感受，是实践出真知。法律确实是一门应用型实践性的科学。只有在实践中，那些书本上的法律知识才能变得鲜活生动有生命力；也是在实践中，碰到了理论问题，才会深入研究挖掘，对症下药，求得解决问题的良方。

但是，更高的理论总结，却应该来源于实践又高于实践，是对实践经验的概括、总结和提炼、升华。因此，纯理论的研究，自有它高屋建瓴的价值。

本次博士论文的出版，期望它是对过去十年律师执业经验的小结，或者说是经过了十年法律实践的检验，得以揭开面纱，公之于众，接受公众的检验。

本论文此次出版未作大的修改补充，基本保留了当年提交答辩时的原貌，是想保存当年初出茅庐时稚嫩的学术水准。错误和疏漏在所难免，敬请读者指正。

陈岳琴

2015年9月29日写于长远天地大厦

前 言

上个世纪末,“商法”在中国悄然兴起,似乎它是市场经济的产物和必然结果。然而即使在民商法分立的大陆法系国家,商法也是一个令人困惑的概念,其实践尤为混乱不堪,“已经过时的商业法,不能再掩盖它的失败及其对法学的危害了”^①。中国近现代确立了大陆法及民商法合一的法制模式和传统,1949年以后又先后实行了社会主义计划经济和市场化改革,以致非民(法)非公(与公权力无涉)的“商(事)”或“商法”的空间实在所剩无几。在此条件下,商法的概念和实践自然不可能比其在法国等欧洲大陆国家更明晰、更确切。

近年的“民商分立”思潮以1999年教育部改革本科教育核心课程、增设“商法”,2002年中国法学会商法学会另立门户为标志,似乎“民商分立”已成定局。那么,“民商分立”是理性的选择吗?适合中国的经济和法治实践吗?“商法”到底是什么?其内涵和外延、来龙去脉如何?当今世界各国的商法现状和发展趋势怎么样?商法与经济法的关系怎么样?商法是怎么公法化的?公法化了的商法该怎么定位?是继续留在私法的队伍里还是归入经济法的范畴?传统商法异化了,但是它的价值也就此泯灭了吗?当代和未来的人们是否可以保留、吸收、弘扬其精髓,在更高级的阶段和层次上求得社会的返璞归真呢?所有这些问题,都是促使本人从事本课题研究的动因。而这些问题的研究解决,也有助于从理论上夯实我国民商法和经济法大厦的基础。

约翰·罗尔斯说:“正义是社会制度的首要价值,正像真理是思想体系的首要价值一样。”^② 做学问,实际上是一个追求真理的过程。本人正是本着对真理的虔诚追求,开始本课题的研究。

① [法] 克洛德·商波:《商法》,刘庆余译,16页,北京,商务印书馆,1998。

② [美] 约翰·罗尔斯:《正义论》,1页,北京,中国社会科学出版社,1988。

本书首先对诸多概念,如“城市”、“商”和“商法”做了辨析和论证,认为城市是“商”的母体,同时也是“商”的产物。作为近代商法的源流,“商人法”发轫于中世纪地中海沿岸的自治城市,它实际上是万民法的嫡传,万民法就是商法。因而,民、商本是“同根生”,“民”本是“商”,“商”即是“民”。“民商分立”只是历史的偶然和表面现象,并非法律发展的内在逻辑使然。而在当代“无业不商”、“人皆可商”的泛商化社会背景下,立论于“商主体”和“商行为”的传统大陆法系商法已经失去了生存的土壤,同归于民,导致“民商合一”。在另一个路径上,为着战时统制经济而生的经济法,以全新的理念和形象,冲破传统公私截然分野的樊篱,以强有力的“国家之手”,介入自由经济的所谓“市民社会”,全面干预、参与和管理社会经济,“有形之手”与“无形之手”紧紧相握,共同演绎新经济的辉煌,从而导致传统商法在相当程度上的“公法化”。

对法国、德国、日本等传统大陆法系国家的商法和英美法系国家“商法”制度的比较研究,也从实证的角度证实了“民商合一”、“折中主义”、“商法公法化”等发展趋势。英美法本来就没有什么民法、商法,其财产法、合同法、商法(Business Law)等都是与时俱进、有机地融合了公共政策或公法因素的,实际上有着很发达的经济法。因为早在18世纪他们就“识时务”地实现了“民商合一”、“公私不分”,省却了很多“合一”抑或“分立”的烦扰,使得其在当今两大法系的竞争中占了上风。

随着近代民族国家的兴起和市场迅速在世界范围内的扩张,市场也日益被民族利益所分隔,以特定“商人阶层”为基础的中世纪商人法,面对汹涌的社会大混合和矛盾冲突,失去了基于商人共同体的信用基础,不得不被国法化,进而无可避免地走向了衰落。“商人法”虽然衰落了,但是其蕴涵的精神理念——平等、衡平、诚实守信、自治自律、兼容并包、创新和实践精神依然闪闪发光,照耀着人类理性的前程。特别是对于中国社会主义初级阶段的市场经济建设,“商人法”的精髓乃是弥足珍贵的。

民商既已合一,商回归于民,然而以私法自治为本色的民法却容不得商法中被渗透了公权力的一面,否则,民法就不成其为私法了。商回归于民而溢出于民的部分,就归入了“公私兼容”、“亦公亦私”的经济法。公法化了的商法就是经济法。经济法的私的一面就是传统商法所涉及的经济事务层面,即大陆法系移植于英美法而相别于英美法的“Business Law”。在英美法系,“Business Law”是一个非常宽泛的概念,凡与商务相关的法律都被包括在“Business Law”中,包括买卖法、合同法、财产法、票据法、证券法、劳动法、消费者权益法、环境保

护法、反垄断法、反不正当竞争法等等，甚至包括宪法、刑法、行政法、诉讼法中与商务有关的部分。而大陆法系的“Droit des Affaires”只是非常理性地抽取了英美 Business Law 的有关精神和部分，称其为“商贸法”或“经营法”，其实是立足于经营而包容各种公共管理要求的“私的经济法”。经济法的公的一面则是国家对经济的干预和管理的公的更宏观的一面。大陆法系的“Droit Commercial”也与英美法系的“Commercial Law”语义不同。受英美法公私不分和 Business Law 传统的影响，其 Commercial Law 的含义也较为灵活，在范围上它被包含在 Business Law 中，在英国主要是 1979 年的《货物买卖法》，在美国则是 1952 年的《统一商法典》。而大陆法系的“Droit Commercial”，则在严格意义上指称传统“商法”。

由民国时期的法例奠定的中国“商法”^①传统，把公司法列为“商”的五大门类之首，而现代公司法集中体现或反映了传统私法的公法化演变。传统公司法以私人投资经营为主，市场主体自治、自由结社，在平等对立、制约基础上合作共赢，把它归入私法并无不当。然而，进入 20 世纪以后，随着社会经济的发展 and 科技的进步，以及社会主义国家的兴起和“私有化”浪潮的汹涌，现代巨型（上市）公司和国有公司如雨后春笋般破土而出，从根本上改变了传统公司的形象和性质。现代巨型（上市）公司的规模巨大、公众性和政府强力管制等特征，导致了公司法的内部关系外部制度化、强行法不断增加、组织管理性增强、社会本位等嬗变。国有公司的国有资产投资经营、全民财产利用决策民主化、经营上的多重目标、国家行使所有者权利的与众不同等特质，则使得传统公司法变得面目全非。因此，现代公司法已在很大程度上脱离民商法了。特别是在我国以公有制为主体、国有企业、公司在国民经济中占据主体地位的制度背景下，立法实践中又采取了国有公司与私有公司一并立法且仅规定了有限责任公司和股份有限公司这两种资合公司形态，以及公司法中规定了保护职工权益条款等特征，表明我国公司法比外国公司法的公法化更胜一筹。

目前国际上通行的做法，是对进入竞争性领域的国有公司与一般公司一并由公司法暨民商法调整，而且公司法当然仍以调整私人投资经营为要任之一，因而公司法在“意思自治”和一般民事主体经济结社的层面上也属于民商法。由于公有制在我国占主体地位，因而我国公司法的经济法色彩要浓一些；在私有制主导

^① 其实当时的立法并不认为有商法，而是在“民商合一”条件下，出于立法技术考虑，将公司、票据、海商、保险、破产列为“民事特别法”。

的国家，则其民商法的色彩更浓一些。发达资本主义国家的公司法在“私有化”之前，可以说基本上是民商法，“私有化”运动则为其增添了经济法色彩。

在全球范围涌动“私有化”浪潮的当今世界，国家不满足于干预、管理经济取得的“功绩”，更致力于以“私”的身份，与其他市场主体平等竞争，从事“商”或经济活动；或者通过公开市场操作，以达到满足自身需求、稳定市场、平衡协调经济等目的。不过，不管国家怎样以“私”的表象参与经济活动，都掩盖不了其“公”的特质。根据“公私法”划分的经典标准，涉及公共财产管理的法应为公法，因而国有资产的投资经营管理、保值增值，依传统法制及其观念应属于公法。然而这一切在当代都立足于市场，倾向于“市场化”，所以国有资产、国有主体投资经营和国有公司等等，只有“公私兼容”的经济法才能加以调整。“私有化”的实质并不是把国有企业交由私人控制，其本质是国家走下高高在上的神坛，参与市场竞争，与经济社会联手，共同增进社会福祉。“私有化”应是国家回归社会的一个进程，社会将越来越自治、自律，承担起经济文化等自我管理的功能，迈向完全的“社会本位”。

文献综述

本书的研究大致基于以下文献资料和研究成果：

从经济法的角度论述当前法学界的一个“热门话题”——商法及其公法化现象，属于本书的要旨和期冀中的一项创新。过去在这方面的研究，应是不多见。系统地以专著进行论证的，以本人的阅读范围来看，首推法国克洛德·商波的《商法》一书（刘庆余译）。商波先生敏锐地注意到了由科技、工业和城市文明的发达，以及企业在现代经济、社会中的统治地位，导致的传统商法向现代商贸法的嬗变。不过，他没有感悟到这种嬗变的真正动因是国家公权力对企业暨经济的干预、参与和管理，所以没有意识到嬗变后的商贸法实质是经济法，而是说“商（贸——作者加）法的妊娠为了唯一的经济法而中止”^①。

日本大矢息生教授的《新版现代经营法学》，则以“企业为了预防法律风险”的理念，让我们领悟到日本的“经营法学”就是英美的“Business Law”中涉及政府管制商务的部分，其实质是立足于“私”的经济法。

以上两部文献让我们领悟到大陆法系国家对英美“Business Law”的移植和创新，可谓“源于生活而高于生活”。

关于商法公法化现象，及其归属于经济法的观点，则散见于大量的著述中。史际春教授与邓峰博士合著的《经济法总论》，在论述经济法与民商法的关系时，简明扼要地阐述了民商合一、商法的公法化及其属于经济法的观点，对本文具有指引作用。本文的论述正是围绕此观点展开的。本书吸收了几项作者与导师过去的研究成果，包括《论商法》（载《中国法学》2001年第4期）、《论从市民社会和民商法到经济国家和经济法》（载《首都师范大学学报》（社科版）2001年第5期），以及导师与弟子姚海放合著的《再论商法》（载《首都师范大学学报》（社

① [法] 克洛德·商波：《商法》，14页。

科版)2003年第1期)、姚海放独著的《论商法在现代社会的定位》(载于《民商法论丛》2002年第1期)。史际春教授一直以来坚持“公法化了的商法应归入经济法”的观点,在其著述或主编的《国有企业法论》、《经济法总论(教学参考书)》、当代国际惯例丛书《国有资产管理》、《公司法教程》、《经济法学评论》各卷中也都有相关表述。

“民商合一”的观点是我国民商法学界的一个主流观点。其代表作有梁慧星、王利明两位教授合著的《经济法的理论问题》中关于商法和经济法关系的论述、董安生教授等编著的《中国商法总论》、郭峰的博士论文《商法若干理论问题研究》等等。

国内主张“民商分立”观点的,则有徐学鹿教授主编的《商法总论》、王保树教授著述或主编的《中国商事法论》、《商事法论集》、《商事法的理念与理念上的商事法》、《商法的实践和实践中的商法》、钱玉林的《商法的价值、功能及其定位》(载于《中国法学》2001年第5期)等等。

沈达明、冯火同教授主编的《国际商法》,则向我们展示了来自英美“Business Law”的不拘一格的商法观。

关于商法与经济法的关系,美国学者丹尼斯·特伦的《商法与经济法》(载于《法学译丛》1986年第4期)成为国内学者引用最多的文章之一,文中论述的“狭义经济法”和“广义经济法”的分类,使研究商法的学者思路顿感清晰。

美国哈罗德·J·伯尔曼的《法律与革命——西方法律传统的形成》一书中论述的中世纪商人法的产生及其特性,成为商人法产生历史的权威论述,具有较强的文献参考价值。

周相教授的《罗马法原论》让我们清楚地认识到:罗马私法的实质内容是“万民法”,而“万民法”恰恰是调整来自不同地方的人们做生意的商法。该书为本文论述“民商自始合一”提供了珍贵的资料。盖尤斯的《法学阶梯》、梅因的《古代法》等,为我们研究罗马法和“万民法”提供了珍贵的史料。

张国键先生的《商事法论》,以严谨的学风言简意赅地阐述了商法的概念、历史发展、特征、与其他法律的关系、理论基础、研究方法、各项主要制度等,成为流传广泛而长久的一本介述传统大陆法系商法的教科书,让我们得“以一书而窥全貌”。台湾学者研究商法的成果还有刘清波编著的《商事法》,史尚宽先生的《民法总论》中关于公私法划分的依据,见解也比较全面独到。

日本田中耕太郎的《商法总则概论》、西原宽一的《商法总则·商行为法》、龙田节的《商法略说》等等,则让我们大概了解了日本法学界关于商法的几种观

点。金泽良雄在《经济法概论》中论述商法与经济法的关系时也有几处点睛之笔。我国学者王书江、殷建平翻译的《日本商法典》、王萍编著的《日本商法教程》、肖贤富主编的《现代日本法论》等,则让我们更全面地了解了日本商法的历史和现状。

沈达明教授编著的《法国商法引论》、金邦贵翻译的《法国商法典》,则从理论和法规两个方面,帮助我们熟悉和理解作为近代商法开路先锋的法国商法。而法国克洛德·商波的《商法》一书,则以敏锐的洞察力和实事求是的学风,为我们展现了法国商法的深刻变化,给人耳目一新的感觉。

范健教授著述和主编的《德国商法》、《中德商法研究》,向我们系统介绍和论述了以商主体标准为原则的德国商法的概况及学界动态。

董安生教授等编译的《英国商法》,向我们展示了公私不分、民商合一的英美法系商法的风采;而英国施米托夫的《国际贸易法文选》,则以较高的学术价值和宽广的视野,为我们传达了英国“商法”的前沿信息。

苏号朋博士主编的《美国商法》,基本上是对美国《统一商法典》的编译。留美法学博士高榕和经济学博士李舒两位女士合著的《美国商法浅谈》,则以浅显易懂的文笔向我们介绍了美国“商法”的概况。

上海社会科学院编著的《世界各国宪政制度和民商法要览》对世界各国商法做了简要介绍。

在外文资料方面,主要有 Ronald A. Anderson, Ivan Fox, David P. Twomey, Marianne M. Jennings 的 *Business Law & the Regulator?, Environment: Principles & Cases* (13th ed., 1998) 和 *Business Law & the Legal Environment* (17th ed., 1999); Henry R. Cheeqma 的 *Business Law: The Legal Ethical, and International Environment* (3rd ed., 1998); Richard A. Mann, Barrv S. Roberts 的 *Smith & Roberson's Business Law* (11th ed., 2000) 和 *Essentials of Business Law and The Legal Environment* (6th ed., 1998); Jeffrey F. Beatty, Susan S. Samuelson 的 *Business Law and the Legal Environment for a New Century* (Alternate ed., 2002) 和 *Business Law for a New Century* (2nd ed., 2001); Michael Bixby, Caryn Beck Dudley, Patrick Cihon 的 *The Legal Environment of Business* (2001); Roger E. Meiners, Al H. Ringleb, Frances L. Edwards 的 *The Legal Environment of Business* (7th ed., 2000); Tony McAdams with Jalnes Freeman, Laura Pincus Hartman 的 *Law, Business and Society* (5th ed., 1998) 等等,它们主要从商务的法律环境的角度阐述商法,使用

的是一种内容极为宽泛的“Business Law”概念，涉及宪法、刑法、行政法、合同法、劳工法、环境法等等。

还有 Mark E. Roszkowski 的 *Business Law: Principles, Cases, and Policy* (5th ed., 2002); Robert N. Corley, William J. Robert 的 *Principles of Business Law* (11th ed.); Aderson, Kumpf 的 *Business Law—Principles and Cases*, (6th ed.); John D. Ashcroft, Janet E. Ashcroft 的 *Law for Business* (14th ed., 2002); Robert Bradgate 的 *Commercial Law* (3rd ed., 2000); Janet Murdoch Msc 编辑的 *Tolley's Business Administration* (1996) 等。

David Kelly & Ann Homes with Ruth Hayward 的 *Business Law* (3rd ed., 2000) 则从原则、判例等角度，让我们看到英美“商法”的面貌和精神。

Robert Bradgate, Fidelma White 的 *Commercial Law* (8th ed., 2001)，让我们体会到英美法系的 Commercial Law 和 Business Law 的细微差别，Commercial Law 应该是一个比 Business Law 外延稍窄但仍然是比较宽泛的一个概念，主要涉及合同、买卖、财产等内容，相当于“流通领域”的法律集成。我们姑且把它叫做“贸易法”。

美国法学会、统一州法委员会编辑的 *Uniform Commercial Code* (1968)，原汁原味，使我们认识到了统一商法典的全貌，其内容只涉及买卖、合同、财产等少数内容，所以我们知道它恐怕不能担当起中国商法典模范的重任。

Richard A. Mann, Barry S. Roberts 的 *Business Law and the Regulation of Business* (7th ed., 2002) 则让我们窥视到了英美法系“商法”中有关政府对商务监管的一个层面，领悟到大陆法系国家来自 Business Law 的舶来品：不论是日本的经营法学，还是法国的 Droit des Affaires，其根源都在于英美商法中涉及政府监管的一个层面，而非英美商法的全部，其带来更多的经济法色彩。

Jane P. Mallor 的 *Business Law and the Regulatory Environment* (11th ed., 2001); Hemel Hempstead 和 Hertfordshire 的 *Business Law* (1992); Sunderland, Tryne 和 Wear 的 *Business Law* (3rd ed., 1994) 等文献，从原理和案例方面为我们阐述和介绍了美国的 Business Law，使我们感悟到美国的 Business Law 实在是一个无所不包的大杂烩，与大陆法系传统的“商法”概念风马牛不相及。

Kenneth W. Clarkson, Roger Legoy Miller, Gaylord A. Jentz, Frank B. Cross 的 *West's Business Law* (7th Edition) 是美国最权威的商贸法教材，不过它是针对商务人员编写的，实用性比较强。Business Law: A Complete Guide

for Students of Business and Marketing (2nd ed., 1992) 也是一本较权威的教科书, 从中我们可以看到一些有关商法的基本知识方面的介绍。

此外 Auerbach, Jerold S. 的 *Justice Without Law* (1983); Benson, Bruce. L. 的 *The Spontaneous Evolution of Commercial Law* (1989) 和 *Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law* (1992); Trakman, Leon E. 的 *The Law of the Merchant: The Evolution of Commercial Law* (1983) 带我们溯流而上, 带会到中世纪商人法的精神实质和风采。

而 Richard Hemming 和 Ali. M. Mansoor 的 *Privatization and Public Enterprises* (1988); Simon Domberger 和 John Piggott 的 *Privatization Policies and Public Enterprise: A Survey, in Matthew Bishop*; John. Kay 和 Colin. Mayer 编辑的 *Privatization & Economic Performance*; Mary M. Shirley 的 *Bureaucrats in Business: The Roles of Privatization versus Corporatization in State-owned Enterprise Reform* (1999) 则让我们了解到西方国家“私有化”运动及其实质究竟何在。

目 录

第一章	商法概说	1
	一、概念辨析	1
	二、商法的产生和发展	39
	三、当代中国的“商法”	49
	四、商法的本质和误区	52
第二章	世界各主要国家商法制度浏览	57
	一、法国商法	57
	二、德国商法	63
	三、日本商法	67
	四、英国“商法”	72
	五、美国“商法”	76
第三章	重新解读“民商合一”与“民商分立”	82
	一、“民商合一”追本溯源	82
	二、“民商分立”历史回眸	90
	三、“民商合一”，历史的否定之否定	97
第四章	商法与经济法	103
	一、商法的公法化	103
	二、商法与经济法的关系	116
第五章	商法公法化实证研究——公司法：从传统商法向现代经济法的运动	125
	一、传统公司法是典型的私法意义上的商法	125
	二、公司法的嬗变：公权力对私法领域的渗透	129
	三、中国公司法与外国公司法相比较的不同或特色	160

第六章	“商人法”精神——商法的精髓和出路	167
	一、平等和衡平	167
	二、诚实守信	175
	三、自治和自律	184
	四、兼容并包	189
	五、交易便捷和安全	192
	六、创新性和实践精神	196
参考文献		198
后记		206