



商事制度考据集

姜 朋◎著



清华大学出版社



商事制度考据集

姜 朋◎著

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

公司、洋行、股份等制度安排是如何变成今天这个样子的?本书试图带领读者钻入故纸堆,对上述商事制度的由来做一番爬梳,同时也结合瑞蚨祥、天厨味精、冠生园、稻香村、张小泉、泥人张、秋林等老字号的典型个案,对包括知识产权管理在内的制度实践做若干探讨。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

商事制度考据集 / 姜朋著. —北京:清华大学出版社,2017

(清华汇智文库)

ISBN 978-7-302-46353-5

I. ①商… II. ①姜… III. ①商业企业管理—企业管理制度—研究—中国 IV. ①F721

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 021739 号

责任编辑:陆滢晨

封面设计:汉风唐韵

责任校对:王荣静

责任印制:沈 露

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京鑫丰华彩印有限公司

装 订 者:三河市溧源装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×230mm 印 张:21.75 插 页:1 字 数:374千字

版 次:2017年3月第1版 印 次:2017年3月第1次印刷

印 数:1~2000

定 价:69.00元

产品编号:069368-01

时间是人类自身发展的空间。

——马克思

导言	1
----------	---

上编 语词查考:公司企业制度

第一章 汉语“公司”一词源流考(上):17 至 19 世纪海上贸易中的“公司”	7
第一节 引言	7
第二节 康熙年间郑氏集团的海上货运“公司”	9
第三节 乾隆年间广东—巴达维亚航线上的“公司”	16
第四节 咸丰年间苏浙—长崎航线上的“公司”	24

第二章 汉语“公司”一词源流考(中):19 世纪 80 年代以前华人社会中的其他“公司”	35
第一节 17 世纪至 18 世纪台湾熬制蔗糖的“公司廊”	35
第二节 18 世纪中后期至 19 世纪前期西婆罗洲的华人“公司”	37
一、和顺公司	39
二、兰芳公司	41
三、天地会与义兴公司	42
第三节 18 世纪末至 19 世纪中叶巴达维亚的华人公司	46
一、住家公司、义家公司	47
二、赌公司	47
三、鱼饷公司	51
四、合伙开办的裁缝店	51



五、珍猪公司	52
六、《公案簿》提及的其他公司	53
第四节 19 世纪其他海外华人“公司”	57
第三章 汉语“公司”一词源流考(下):19 世纪中国内地的“公司”	61
第一节 史料梳理	61
一、嘉庆、道光年间史料中的“公司”	61
二、同治、光绪年间史料中的“公司”	69
第二节 小结	88
附录:洋行小考	91
第四章 中英语境切换下的 Joint Stock Company	93
第一节 Joint Stock Company 与股份公司	94
第二节 Stock 的所指	99
第五章 “泡沫法”与南海公司考	104
第一节 “泡沫法”的正式名称及制定时间	105
第二节 南海公司的特殊背景和“泡沫法”的制定初衷	112
一、南海公司的双重身份和政府背景	112
二、南海股价的飙升与“泡沫法”的初衷	114
第三节 小结	118
第六章 中国式分类法下的“公司”	119
第一节 企业与法人	119
第二节 公司与企业	121
第三节 公司阵营内部	124
第七章 “所有制”的流变:以中英文的转换为背景	132

下编 活的制度:企业实践例析

第八章 家族企业的传承与治理:孟氏祥字号企业群落	145
第一节 山东章丘孟氏	145
一、强恕堂:瑞生祥·瑞增祥	146
二、学恕堂:瑞林祥	147
第二节 进修堂:隆祥·谦祥益·益和祥	147
第三节 矜恕堂:瑞蚨祥	151
一、矜恕堂世系与瑞蚨祥的早期发展	151
二、孟雒川的管理印记	157
第四节 家族传承与家族企业治理	160
一、外争	160
二、内斗	161
三、用人	163
第九章 传统社会中的股份:以《大宅门》文学剧本为参照	165
第一节 传统家族共有及商业合伙中的股份划分	165
第二节 农耕社会常见的股份安排	171
第三节 入股的形式及退股	176
一、现金入股与退股	176
二、字号入股	177
三、干股	178
第四节 股份的功用与证明	179
第五节 小结	180
第十章 天厨往事:吴蕴初与知识产权管理	183
第一节 吴蕴初与“味精”	184
一、吴蕴初其人	184



二、研发“味精”	184
第二节 天厨味精:从无限公司到股份有限公司	186
一、天厨味精无限公司	186
二、改组为股份有限公司	188
第三节 天厨的知识产权管理	192
一、天厨味精与佛手商标	192
二、知识产权管理	193
第四节 后续	205
 第十一章 老字号的品牌管理	207
第一节 瑞蚨祥的疑问:注册于不同类别商品上的商标	207
第二节 冠生园的苦恼:字号重名	209
第三节 稻香村的困扰:字号与商标的雷同	211
第四节 张小泉的纷争:商标与字号的冲突	219
第五节 泥人张的迷局:名称专有权的归属	222
第六节 小结	225
 第十二章 秋林公司百年回望	227
第一节 建立与早期发展	228
第二节 几经易手	237
第三节 国营岁月	240
第四节 商标“三国杀”	251
第五节 小结	255
 第十三章 国有企业职工代表大会监督职能例析	258
第一节 困境中的抉择	258
第二节 从哈量具刀具厂选举厂长候选人看职代会的监督职能	262
第三节 从哈尔滨市国企民主评议干部看职代会的监督职能	265
一、案例	265

二、评议主体和对象	269
三、评议标准	269
四、效果	270
第四节 抉择中的困惑	271
第十四章 集体所有制企业存照	278
第一节 集体所有制企业的部分类型	280
一、厂办大集体与待业青年就业	280
二、区街、村镇开办的集体企业	283
三、校办企业	287
四、由个体手工业者联合而成的集体企业	289
五、兴办主体不明但承担了安置待业青年就业的集体企业	289
六、集体企业开办的集体企业	290
七、“红帽子”企业	290
第二节 人事安排与激励	291
一、由职工选举厂长	291
二、由上级任命厂长	296
第三节 经营模式：承包、联营	299
一、“二国营”、独立核算与承包责任制	299
二、联营	303
第四节 未来的方向：股份制与养老保险	308
一、股份制试验	308
二、养老保险	309
第五节 小结	310
参考文献	316
致谢	336

导 言

马克思说：“在历史进程中，一切已死的先辈们的传统，像梦魇一样纠缠着活人的头脑。”^①商业社会里，“先辈们的传统”即表现为具体的制度。马克思和亚当·斯密一样，“都把成功的经济增长看作由有效的所有权的发展决定的”。^②如今，制度之于经济社会发展的重要性，几乎已经成不证自明的公理，为越来越多的学者所接受和援用。道格拉斯·诺斯和罗伯特·托马斯在《西方世界的兴起》中即写道：

我们应当特别对这些制度注意，这些制度安排能够使经济单位实现规模经济(股份公司、企业)，鼓励创新(奖金、专利法)，提高要素市场的效率(圈地、汇票、废除农奴)，或者减少市场的不完善(保险公司)。这类制度安排起到了提高效率的作用。^③

申言之，若缺少了这些制度安排的保证和刺激，有效率的经济组织便无法存在，西方的近代工业、与之相伴的社会经济增长，乃至西方世界的兴起也就无从谈起。在《制度、制度变迁与经济绩效》中，诺斯进一步指出：

制度是一个社会的游戏规则，更规范地说，它们是为决定人们的相互关系

① 马克思：《路易·波拿巴的雾月十八日》，载《马克思恩格斯选集》，第1卷，北京，人民出版社，1972，585页。

② [美]道格拉斯·C. 诺斯、罗伯特·托马斯：《西方世界的兴起》，厉以平、蔡磊译，北京，华夏出版社，1999，193页。

③ [美]道格拉斯·C. 诺斯、罗伯特·托马斯，10页。



而人为设定的一些制约。制度构造了人们在政治、社会或经济方面发生交换的激励结构,制度变迁则决定了社会演进的方式,因此,它是理解历史变迁的关键。^①

与学者对西方商事制度的大力推崇不同,中国固有商事制度的积极意义似乎并不彰显。这一方面是由于西方学者在推重西方相关制度时,受资料和眼界的局限,有意无意地将中国情形排除在外了(倒未必都是西方中心主义立场使然)。另一方面,近代以来的中国一直处于积贫积弱、被动挨打,以及急起直追的状态。其固有法律制度容易被归于招致社会落后的原因之列,及至在列强诱致下移植西方法律制度(也包括商事制度)时,遭到舍弃也是自然。再后来,立法者与学界郁于成见,因循前例,每每将中国固有的制度安排斥于考察的视界之外,而乐于邯郸学步了。美国 Donald C. Clarke(郭丹青)教授在讨论公司治理问题时就注意到:

在西方关于公司治理的研究中,流行着一种达尔文式的(Darwinian)见解:即我们所见到的结构和制度是经过激烈的市场竞争而留下来的,所以我们就推定它们是效率最高的。学者的任务就是分析和解释其效率所在。当然,对于这种方法,有人曾提出批评,称其过于乐观——“只要它存在,它就是高效率的”——而中国政府却从来不肯坐下来,慢慢观察何种公司治理模式能够经过市场的优胜劣汰,最终胜出。相反,他们马不停蹄地制定措施,来鼓励或者要求公司以及其他商业组织建立内控系统。^②

其实,即使很多的制度都是向别国“借鉴”“移植”(legal borrowing)过来的,历史上既有的习惯性的商事制度也依然有机会得以存留,并影响着业界的行为选择。不过,中国的问题还要复杂。如学者所说,“我国商法制度是在相关市场体制完备之前,在缺乏相应市场交易实践基础的背景下建立起来的”。^③ 其潜台词在于,持续四十余年的计划经济给当下中国的商业法制和实践留下了许多印记,一些既有的商事制度明显违背市场规律和原则即是范例。有效市场、公平交易环境的缺乏,

① [美]道格拉斯·C. 诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,刘守英译,北京,生活·读书·新知三联书店,1994,3页。

② [美]Donald C. Clarke(郭丹青):《独立董事与中国公司治理——兼评〈关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见〉》,罗培新译,载方流芳主编:《法大评论》,第二卷,北京,中国政法大学出版社,2003,106页。

③ 范健:《商事法律报告》,第一卷,北京,中信出版社,2004,1页。

以及本源意义上的商人群体的消失,使国家成为设定商事制度(尽管也许只是名义上的)的绝对的外部权威,从而导致中国的商事制度明显呈现出人为建构(而非纯粹自生自发)的特征。这种“外部秩序”特征恰和哈耶克所推崇的“内部秩序”(亦即“人之行动而非人之设计的结果”或“自生自发秩序”)形成鲜明对比。^①

然而,商事制度毕竟不只是(立法者或者学者)观念的产物,按照经济社会发展与法律之间存在着决定与被决定关系的既定说法,商业实践者才是商业规则的真正主导者。商法和商事制度强烈的实践属性意味着,虽然国家在其成文化(国家法化)过程中发挥了非常重大的作用,但却并不总能绕开商业实践,如其所愿地创制规则。^②大量现行制度都是舶来品的现实,也不足以彻底涤除历史上长期存在的固有制度,并将其沿革变迁的痕迹统统抹去。相反,经由国家之手借鉴、移植过来的商事制度并非总是好用。有时是因为对制度的设计机理认知有误,^③有时是因为忽略了制度适用的先决条件或者缺失了配套制度,有时是因翻译错误,总之,错误地移用人家制度带来了很多问题和困扰。

如今,浸淫在商业社会里的人,对于异域世界新奇的事物常有“睁眼看天下”的情怀和皆可“拿来主义”的心态,而对于源于自家的公司、洋行、股份等制度设计,虽然也是耳熟能详,却往往囿于“熟知非真知”的窠臼,不见得都有深入的了解和探究。

而法国学者爱弥儿·涂尔干强调的恰恰是这种刨根问底的做法:“要想深刻地理解一种规矩或一种制度,一种法律准则或一种道德规则,就必须尽可能地揭示出它的最初起源,因为在其现实和过去之间,存在着密不可分的关联。”^④方流芳教授也指出,“切断了历史的来龙去脉,我们既看不到法律产生的社会环境,法律前生活的影响以及法律承前启后的走向,也找不到真正有助于解决现实问题的线索。”^⑤

有鉴于此,身处一个商业创造勃然兴起的时代,在大踏步向前走之前,暂且停下脚步,回过头来,审视一下既有制度的来龙去脉,检讨过往先贤仁人的经验教益

① F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, I (Beijing: China Social Sciences Publishing House, 1999) 10.

② 姜朋:《商法的实践属性与中国商法学的现实使命》,载王保树主编:《中国商法年刊(2013):法治国家建设中的商法思维与商法实践》,北京,法律出版社,2013,90~95页。

③ 上市公司独立董事制度即为一例。姜朋:《独立董事相对论》,载《中外法学》2015年第6期,1529~1543页。

④ [法]爱弥儿·涂尔干:《乱伦禁忌及其起源》,汲喆等译,上海,上海人民出版社,2006,1页。

⑤ 江平:《新编公司法教程(第二版)》,北京,法律出版社,2003,55页。



与内经心法,显然仍然有其必要。贝奈戴托·克罗齐说过,“一切真历史都是当代史”。这一论断正好为本书在进行制度史考据时,将查考的视线延及目下仍然存在并继续发挥作用的制度的做法提供了理据。本书所要做的一个基本工作就是钻入故纸寻余香,对若干商事制度的由来做一番力所能及的爬梳,并尝试着回答诸如“公司”为什么叫公司、股份是否仅为股份公司专有、“洋行”确切指什么,以及市场上何以有多家冠生园、稻香村、瑞蚨祥并列角逐之类的问题。在体例上,全书分为两编,上编拟通过语词考据探究公司企业等商业组织形态的源流演进;下编则希图通过多个案例分析的方式,展现并分析不同类型的商业组织在内部治理和知识产权管理等方面的实践问题。

上编 语词查考：公司企业制度

第一章

汉语“公司”一词源流考(上): 17至19世纪海上贸易中的 “公司”^{*}

第一节 引言

汉语中有太多的法律词汇源于日文,但“公司”不是。^①成书于晚清、修订刊行于民国初年的《商法调查案》称,公司略与英语的“孔拔尼乌”(company)相当,“我国公司制度,近数十年由外输入。自商律颁行,而公司二字,始为法定之名词。”^②

^{*} 本章及第二、三章曾以《“公司”一词源流小考》为题发表于《清华大学学报》(哲学社会科学版)2014年第1期,127~139页。发表时有大幅删节,现为全文。

① 李秀清《中国近代民法的嚆矢——清末移植外国民法述评》(《法商研究》2001年第6期)一文从《英德法日政法名词表》(商务印书馆,1912)摘录了若干民法法律术语,其间并未包括“公司”一语。另有资料称,19世纪60年代,日本人才知道“公司”[疑为“会社”——笔者注]一词。[日]滨田道代:《日本公司法立法的过去与未来》,虞建新译,载顾功耘主编:《公司法评论》,2002年卷,上海,上海人民出版社,2002,224页。1908年来华担任清政府修订法律馆顾问,负责起草商法、票据法的日人志田钾太郎在京师法律学堂讲授商法课程的讲义中,使用的是“会社”和“株式”的称谓:“会社者,有业商行为之目的,而在合名、合资、株式、株式合资之四组织中,必属于其一之社团法人也。”[日]志田钾太郎口述,熊元襄、熊仕昌编:《清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记》商法(会社、商行为)),上海,上海人民出版社,2013,1页。“日本明治以前,民商法尚未成立,即有会社之名。自有民商法,会社二字,遂为法律上名词。”同前,11页。

② 张家镇、秦瑞玠、汤一鶚、孟森、邵义、孟昭常:《中国商事习惯与商事立法理由书》,北京,中国政法大学出版社,2003,88页。



法定之说不假,但“近数十年由外输入”唯恐不妥。

方流芳教授认为,“公司”一词在我国的演变过程是:从17世纪中期到1833年英国东印度公司(East India Company, EIC)结束对华贸易垄断,“公司”主要是用来指称英国东印度公司的中文专用名称,而非泛指欧洲的“business company”。除了英国东印度公司之外,在当时的中文语境下没有其他“公司”。从1833年到19世纪末,“公司”从英国东印度公司的专用名称转变为泛指外国企业的集合名称。1904年清政府颁布《公司律》后,“公司”才成为泛指中外法人企业的集合名称,但“公司”成为大众接受的通用词语要更晚一些。^①然而,此说中疑问不少。

① 方流芳:《公司词义考:解读语词的制度信息——“公司”一词在中英早期交往中的用法和所指》,载《中外法学》2000年第3期。类似的观点,荷兰学者施好古在1888年所写的《婆罗洲的中国公司》一文中也表达过:“公司这个名称事实上也是中国的广东人用来表示从前东印度公司的称号的。”[荷]施好古:《婆罗洲的中国公司》,载《南洋问题资料译丛》1958第1期。转引自张忠民:《艰难的变迁:近代中国公司制度研究》,上海,上海社会科学院出版社,2002,43页。

乾隆五十九年六月三十日(1794年7月26日),荷兰东印度公司在巴达维亚草拟的一份国书(经由“噶喇吧土库内朱葛樵”代缮)开篇称“和兰国王勃嚒氏,委吧国公勃沙里仁直嘮,兼管牛屿暨公班衙等处地方事务……”该贡表所附的一份“副启”(《上两广总督大人书》)开篇也有如是表述,另还提及“兹谨差来使余揀第生职居奚黎力协理公班衙事务”云云。蔡鸿生:《王文浩荷兰国使纪事诗释证》,载蔡鸿生主编:《澳门史与中西交通研究:戴裔煊教授九十诞辰纪念文集》,广州,广东高等教育出版社,1998,223~224页。可知“公班衙”被用作了荷兰东印度公司的自称。勃嚒氏,闽南方言“威廉”。牛屿,指好望角(Cape of Good Hope)。奚黎力,Edeler。朱葛樵,朱葛礁(sekretaris),即秘书。袁冰凌、[法]苏尔梦:《印尼雅加达华人公馆档案·公案簿(1824—1827年)》,http://www.xiguan.net/yuanbingling/index.asp。《公案簿》第一辑第384页注释称:“土库,闽南语Toko。商栈、商行。许云樵《南洋华语俚语辞典》‘新加坡市街华人名俗称’云:‘闽南称栈曰土库,今指外人货仓及商行。’亦含外人办公处之意。或曰外任商馆、商站。马来语Toko(商店)是吸收闽南语后的转译。”袁冰凌则指出,土库一词至迟在元代就已出现。元人张可久《落梅风·叹世和刘时中》曲中即有“土库千年调,金疮百战功”的句子。http://www.xiguan.net/yuanbingling/index.asp。明人凌濛初《初刻拍案惊奇》“转运汉遇巧洞庭红,波斯胡指破甌龙壳”中写道:“里边高阁,是个土库,放银两的所在,都是桶子盛着。”《明史·勃泥传》也提及:“万历时,红毛番强商其境,筑土库以居。”

在日本,有土仓。该词始见于1234年。1272年出现了投靠寺社的京都土仓组织“寄合众”。土仓出现以前,日本贵族多用校仓保管贵重财物。但校仓能防潮却不能防火。而平安、镰仓时代商人们开始兴建的土仓则建筑坚固,兼有防潮防火功能,于是被贵族借来保管贵重财物。进入室町时代,土仓普遍兼营高利贷业。董云扬:《日本室町时代的“酒屋土仓”和农民运动》,载董云扬:《十五十六世纪日本社会经济史论》,武汉,武汉大学出版社,2012,20、22页。

17世纪后期开始有华人定居于好望角。他们或是被巴达维亚的荷印当局驱逐的犯人(被视为公司的奴隶),或是被作为奴隶(从东南亚)贩卖至此,还有的是受募的苦力,当然,后期也有自行前往某生的。[英]詹姆斯·C.阿姆斯特朗:《荷兰东印度公司时期好望角华人(一六五二—一七九五)》,励文强译,载方积根编:《非洲华侨史资料选辑》,北京,新华出版社,1986,29~41页。方积根、胡文英提到,1654年有三个中国人被荷印殖民者从印尼巴达维亚送到毛里求斯。1660年一个名为万寿的华人被荷印当局作为犯人从巴达维亚流放到好望角。方积根、胡文英:《非洲华侨历史与现状概述》,载《非洲华侨史资料选辑》,23页。