

● 范健

■详细介绍了当代德国的商事法律制度，以及德国商法中的商人、企业、公司、代理商、中间商、商号、商事登记、商事簿记、经理权、代办权、商事债权、商事物权、商事买卖、商事交互计算、商事行记、商事仓储、商事运输、商事票据、商事银行、商事税收、商事保险等。所引用资料直接取材于德国最新出版的法学著作和最新修订的法典、法规。也是对德贸易实务的工具书。

德国商法

德国商法

DEGUO SHANGFA

DEGUO SHANGFA



中国大百科全书出版社

南京大学中德经济法研究所法学丛书 第3辑

德 国 商 法

范 健

中国大百科全书出版社

(京)新登字 187 号

责任编辑:楼遂 孟军

版式设计:赵红征

封面设计:杨大昕

德国商法

范健

出版发行:中国大百科全书出版社

(北京阜成门北大街 17 号 10037)

印 刷:中国电子报社印刷厂

经 销:新华书店总店北京发行所

开 本:850×1168 1/32

印 张:12.25

字 数:310千字

版 次:1993年10月第1版

印 次:1993年10月第1次

ISBN 7-5000-5218-9/F.23

定 价:8.20 元

前 言

商法是现代发达国家法律体系中最基本、最重要的法律部门之一，是调整商品经济秩序的主要法律手段。不仅仅大陆法系国家历来高度重视商法，制定有商法典及一大批商事法规。而且，自本世纪以来，英美法系国家亦十分推崇商法，一反以往不成文法的传统，纷纷颁布各类商事法典和法规。因此，相当一部分西方法学家认为，伴随着现代商品经济的发展，民法愈来愈商法化，愈来愈被商法所兼融，商法在经济生活中的作用将日益重要。由于历史的和经济体制方面的原因，以商品经济秩序和关系为主要调整对象的商法在我国长期以来始终未能受到重视，随着我国商品经济的繁荣和对外商事交易规模的扩大，商法的不发达所导致的消极影响日益明显。因此，借鉴外国商事法制经验来推动中国的商事法制建设已成为完善中国现行法制，以适应改革开放需要的一个迫切任务。

德国商法在世界商法体系中占有重要地位，它曾对许多国家的商法和民法产生过重要影响，其中在东亚，《日本商法典》、中国清朝末年的《大清商律》、以及中华民国政府制定的民法典中的许多原则、概念、术语，及至体例都直接导源于德国商法。然而时至今日，我们对德国现行商法的基本理论依然知之甚少。

德国商法是广义上的德国经济法的基础和核心之一，是德国经济组织从事经济活动时最重要的法律依据。可以说，不了解德国商法的基本理论和原则，就无从了解德国的其他经济法规，就无从把握德国的经济法律制度。

本书着重介绍德国商法的基本原理、原则、基本商事法律制度。全书共分为五个部分：第一部分总论，介绍德国商法的概念，

商法在德国法律体系中的地位，商法与民法、经济法以及其他法律之间的关系，《德国商法典》的体系、结构和主要内容，商法和德国商法的起源及其一般历史发展。第二部分介绍德国商事主体，即在德国有资格从事商事经营法律活动的权利和义务主体或法律人格，他们的权利能力和行为能力在法律上的表现，以及这些权利和义务主体构成的基本要素和特征。主要包括商人、企业、公司、代理商、居间商、行纪商、商事辅助人等资格的形成，以及各自在法律上的属性。第三部分介绍商事管理，即法律上所规定的商事经营管理方式。主要包括商号、商事登记、商事簿记、商事经理权和商事代办权的授予及其法律效力等内容。第四部分介绍一般商行为。主要涉及到商行为的概念，商事习惯的基本特征及其在商事交易中的作用，商事债权、商事物权、商事交互计算，以及其他的一般商行为的主要特征。第五部分介绍特殊商行为，即商事交易中一系列具有重要意义的、在一定程度上自成体系的专门法律行为。这些专门法律行为主要有商事买卖、商事行纪、商事运输行纪、商事仓储、商事货运、商事票据、商事银行。在传统的德国商法中，保险业是特殊商行为的一个重要部分。由于战后德国高度重视社会福利事业的发展，许多原先由私人经办的保险业务项目逐渐被转为由国家经办，在保险法中，公法性条款所占比重愈来愈大。鉴于这一原因，本书未将保险业作为特殊商行为以专章予以介绍，而只是将其在其他章节中略作提示。本书结构以现行《德国商法典》和德国具有权威性的商法学著作所采用的结构方式为基本模式，同时针对我国读者的特点，在体例上作了较大的变通。

本书是我在德国学习期间所从事的研究课题之一，书的初稿写于德国哥廷根大学，回国后几个月中，我对书中的部分内容作了较大修改。写作本书所采用的参考资料和文献主要由德国商法学教授推荐，并由我直接收集于德国大学和研究所的图书馆。书中所引用法典、法规皆由我直接译自1989至1991年修订出版的德国法律汇编。其中部分《民法典》和《民事诉讼法》中的条款

在校对过程中参考了国内已有的中译本。由于德国商法理论体系颇为庞大，作为一个外国人，完全、准确地了解其全部精神和内容并非易事。同时，由于中国至今并无统一的商事法典，商法研究极不发达，商法学方面的词汇不仅仅贫乏，而且颇不统一，致使我在写作过程中常常对一些德国商法中的概念、术语难以找到合适的汉语词汇与其对应，词不达义之感频频出现。此外，我的商法专业和德语语言功力尚浅，因此，疏漏谬误之处在所难免，至祈学术界同仁批评指正。

本书在写作和出版过程中曾得到许多德国教授、朋友以及中国同事们的关心、支持和帮助。借此机会，谨向德国哥廷根大学法律系布劳洛克教授 (Prof. Uwe Blaurock)、罗茨教授 (Prof. Fritz Loos)、伽比女士 (Frau Gabriele Wali—Moha muiadi)、南京大学法律系丁邦开教授、德国大众基金会、中德经济法研究所，以及为本书的写作和出版予以帮助的其他中外朋友致以衷心谢意。

作者

一九九一年十二月
于中德经济法研究所
南京大学法律系

■ 详细介绍了当代德国的商事法律制度，以及德国商法中的商人、企业、公司、代理商、中间商、商号、商事查访、商事簿记、经理权、代办权、商事债权、商事物权、商事买卖、商事交互计算、商事行记、商事仓储、商事运输、商事票据、商事银行、商事税收、商事保险等。所引用资料直接取材于德国最新出版的法学著作和最新修订的法典、法规。也是对德贸易实务的工具书。

责任编辑：楼 遂
孟 军
封面设计：杨大昕

德国商法

DEGUO SHANGFA DEGUO SHANGFA

目 录

前言

第一编 绪 论

第一章 德国法与德国商法	3
第一节 德国基本制度与德国法	4
第二节 德国法律体系及商法的地位	6
第三节 《德国民法典》及其与商法的关系	7
第二章 德国商法与《德国商法典》	15
第一节 德国商法的概念	15
第二节 德国商法调整的对象	19
第三节 商法、《商法典》、商法的相邻法规	23
第三章 商法及德国商法的一般历史	27
第一节 古代社会的贸易法规	27
第二节 近代商法的起源	32
第三节 现代主要商法体系的形成	38
第四节 德国商法的一般历史	41
第五节 近、现代商法发达的历史评析	43

第二编 商事主体

第四章 商人	49
第一节 商人的概念	49
第二节 商人的分类	57
第五章 企业	71
第一节 企业的概念	71
第二节 企业事务所	74
第三节 企业之转让	75

第四节	企业之继承	81
第六章	公司	83
第一节	商人、公司、公司法	83
第二节	公司的种类	85
第七章	代理商	96
第一节	代理商制度的一般历史发展	96
第二节	代理商的概念	98
第三节	代理商与其他商事经营辅助人员之间的区别	102
第四节	商事代理法律关系	105
第五节	商事代理契约关系之解除	114
第六节	跨国商事代理之法律适用	119
第八章	居间商	120
第一节	居间商的概念	120
第二节	居间商与其他相似的行为人之间的区别	124
第三节	居间商的义务和权利	126
第三编 商事管理		
第九章	商事登记	133
第一节	概说	133
第二节	商事登记管理机构	136
第三节	商事登记程序	137
第四节	商事登记及其公示效力	139
第十章	商号	144
第一节	商号的起源及德国商法中商号规定的特点	144
第二节	商号的概念和意义	145
第三节	商号的形成与废除	148
第四节	商号的种类	150
第五节	商号权的原则	151
第六节	商号之保护	157
第十一章	商事簿记	159

第一节	概说	159
第二节	商事簿记履行之义务主体	161
第三节	商事簿记履行之义务内容	163
第四节	违反商事簿记履行义务之法律后果	172
第五节	法律诉讼中商事簿记的功用	173
第十二章	经理权	175
第一节	经理权的概念	175
第二节	经理权的授与	176
第三节	经理权的权限范围	177
第四节	共同经理权和分经理权	178
第五节	经理权的解除	179
第十三章	代办权	181
第一节	代办权的概念	181
第二节	代办权之授与	182
第三节	代办权的权限范围及其限制	183
第四节	代办权之消灭	184
第五节	商店店员代办权的特殊性	185
第六节	从事外勤业务的商事雇员代办权的特殊性	186
第四编 一般商行为		
第十四章	商行为概说	191
第一节	商行为的概念	191
第二节	商行为的种类	197
第三节	商事习惯	198
第十五章	商法上的债权行为	201
第一节	要约与承诺	201
第二节	缄默	202
第三节	缄默之错误	209
第十六章	商法上的物权行为	213
第一节	概述	213
第二节	商事所有权	214

第三节	商事质权·····	220
第四节	商事留置权·····	225
第十七章	交互计算·····	231
第一节	交互计算的性质·····	231
第二节	交互计算之法律效力·····	235
第三节	交互计算中的担保与抵押·····	238
第四节	交互计算关系之解除·····	242
第十八章	一般商行为中的其他特殊性·····	243
第一节	概说·····	243
第二节	商行为履行及给付有偿性·····	244
第三节	商人的谨慎责任与违约处罚·····	248
第四节	商事担保·····	252
第五编 特殊商行为		
第十九章	商事买卖·····	257
第一节	民商法律中买卖的概念·····	257
第二节	商事买卖中的迟延履行·····	259
第三节	商事买卖中给付标的物瑕疵责任的特殊性·····	266
第二十章	商事行纪·····	274
第一节	行纪商行为的概念·····	274
第二节	行纪商行为的历史发展及其在当代的意义·····	277
第三节	商事行纪契约·····	279
第四节	行纪交易中的执行行为·····	290
第二十一章	商事运输行纪·····	292
第一节	运输行纪制度的历史概况及其现代经济意义·····	292
第二节	运输行纪与运输行纪商的概念·····	293
第三节	运输行纪商行为中的法律关系·····	296
第四节	运输行纪商的权利与义务·····	297
第五节	运输行纪商行为之法律适用·····	301
第二十二章	商事仓储·····	303

第一节	仓储商行为的概念、意义和种类·····	303
第二节	仓储商行为之法律适用·····	307
第三节	仓储契约·····	309
第四节	仓储商行为中的凭证形式·····	311
第二十三章	商事货运·····	317
第一节	运输法律制度之概说·····	317
第二节	货物运输商与货物运输商行为·····	324
第三节	货运契约·····	327
第四节	货运凭证·····	337
第二十四章	商事票据·····	341
第一节	概说·····	341
第二节	票据的概念·····	343
第三节	票据的种类·····	347
第二十五章	商事银行·····	355
第一节	概说·····	355
第二节	银行商行为之法律适用·····	356
第三节	银行商行为的种类·····	357
主要参考文献	·····	362
附录一	德汉常用法规译名对照·····	364
附录二	常用专业词汇德汉对照·····	366

第一编 绪 论

第一章 德国法与德国商法

一百多年以前，当工业文明的滚滚洪流强烈震撼着地中海沿岸和英伦半岛的时候，位于欧洲中北部的德国还仅仅是尾落于她的邻国之后的、现代文明的疲乏追随者。难怪当年为了寻找资本主义社会的基本特征，马克思和恩格斯都不得不远离故土，长期迁徙于英国和法国。然而一百多年后的今天，德国不仅以最强者姿态站立于欧洲，并以同样姿态出现于世界。德国的崛起，德国在通向现代化道路上的成功，固然有许多原因，而法制的进步与发达，则是最重要的原因之一。时至今天，不仅仅德国伟大的思想家、文学家马克思、恩格斯、康德、黑格尔、哥德、席勒等等对人类的思想文化的流向产生过重要影响，不仅仅德国的社会经济政策和德国人所创造的许多社会经济组织形式为世界许多国家发展的经济提供了经验，而且，德国法学家们所创制的、具有很强思辨色彩的民商法典将民商法理论推到了顶峰。这些法典和理论在近一百年的岁月里被世界许多国家推崇和接受，成为许多国家制定本国民商法规、法典、以及建立本国民商法理论的范例。

本书的目的旨在介绍和探讨德国商法，但是，德国商法与德国民法之间存在着内在的、不可分割的联系，德国民商法又是德国法律体系的一个部分，而整个德国的法律体系又依赖于德国的基本制度。因此，为了更好地从总体上把握德国商法，有必要在阐述德国商法之前，简略介绍一下德国的基本制度、法律体系、民法概况及其与商法的关系。

第一节 德国基本制度与德国法

今天的德国是一个在政治上强调民主与法制，在经济上推行社会主义市场经济政策，在社会生活中较多地主张尊重个人自由和重视社会福利的国家。德国现行政策的形成有着很重要的历史原因。本世纪上半叶，在帝国主义争夺世界霸权的勃勃野心涌促之下，伴随着资本主义的政治、经济危机，奉行独裁与专制的希特勒把德国推向了战争深渊，最终导致了政权崩溃、国家解体、人民罹难。战后的西德政府面对历史的教训和冷战时期世界相对和平这一现实，同时在战胜国的监督之下，把建立民主与法制、发展社会经济作为最基本的国策。在政治上，他们主张建立资产阶级的民主与法制政权，主张“议会民主、法律保障、公民自由、人权、私有财产和私有经济是不可分割的整体”。^① 强调一切权力来自人民、一切权力属于人民；强调法治国家的重要意义；强调国家的每项行为都必须以法律为基础和依据；强调这种法律必须由人民所选出的代表制定，人民享有的、法律上所保障的一切权利都可以通过诉讼得以实现。此外，为了保障资产阶级民主与法制的实现和对权力的监督与制衡，他们推行政党的自由竞争制度和国家权力的三权分立制度。在经济上，他们奉行社会主义市场经济政策，强调建立合理的经济秩序，完善的市场运行机制，以及运用国家宏观调控和微观调控相结合，尤其是借助法律手段调控社会经济的重要意义。

在经济政策和社会政策中，德国与其他资本主义国家一样，把私有经济和契约自由看成是最重要的基本原则。他们认为，私有制可以使人们依照个人的意志来安排生活，可以赋予个人相对于国家权力而享有更多的经济上和政治上的独立性，促使人们增强自我责任感，从而更好地推动人们发挥个人的创造力量，并为实

^① 德国贝尔特斯曼辞书研究所编：《德国历史》第32页。

现人的自由建立一定的经济基础。同时，他们又认为为了尊重整个社会的利益或公众的利益，所有人的自由，包括经济上的自由又必须受到一定的、必要的限制，所有社会成员都必须承担相应的社会义务，承担对他人的责任。因此，历届社会执政党都不主张无休止地扩大和加剧社会成员彼此之间在经济上的差距，相反，尽可能地通过一切手段，在不妨碍社会经济正常发展和不妨碍个人基本自由权利的前提之下，尽量缩小这种差距。这也许是现代德国所奉行的私有制政策与以往历史时期中资本主义社会私有制政策的一点区别。

德国政府把契约自由看成是保障公民个人自由，实现法律所赋予的每一位社会成员基本自由权利的契机，看成是在合理与公正调整社会权利主体所参与的法律关系中最有约束力的手段。他们认为，契约自由不仅仅是公民政治上自由权利的补充，而且对于合理解决社会经济主体各方相互之间的利益关系，对于促进社会经济利益的均衡都有着十分重要的意义。当然，按照德国基本法的规定，契约自由必须符合法律的要求，必须受到法律上的限制，以免契约当事人中较弱的一方受到较强的一方在社会及经济优势方面的胁迫。与此同时，国家借助于法律手段对契约自由实行一定的干预，对自由缔约的范围作了一定程度上的限定。比如国家可以对社会基本物资或需求的提供者实行强制缔约，对涉及到企业或其他经济组织之间的不正当竞争或有垄断行为的缔约予以严格的法律监督，甚至借助法律手段予以废止。尤其在劳资契约中，国家高度重视运用法律手段监督处于优势地位的雇主的行为，尽力保障劳工的利益，以实现社会秩序的稳定。

战后德国在促进社会现代化建设中推行的一切政治、经济和社会政策都是借助于法律手段来实现的。法律不仅仅是各项政策最集中、最有权威的表现形式，而且是各项政策得以落实，并最终实现的杠杆。