

· 西方法制史系列 ·
Series of Western Legal History

西方商法史



The History of Western Commercial Law

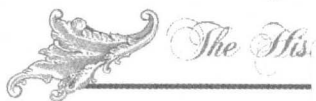
何勤华 魏 琼 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市教委2006年度重点科研项目
上海市重点学科建设项目, 编号: T1001

西方商法史



mercial Law

主 编 何勤华 魏 琼

撰稿人 何勤华 魏 琼 胡 俊

马 聪 胡建会 李求轶

胡 娟 蒋天伟 于 明

韩 强 朱 怡



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

西方商法史/何勤华,魏琼主编. —北京:北京大学出版社,2007.8
(西方法制史系列)

ISBN 978 - 7 - 301 - 12599 - 1

I. 西… II. ①何… ②魏… III. 商法 - 法制史 - 西方国家
IV. D913.990.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 121268 号

书 名: 西方商法史

著作责任者: 何勤华 魏 琼 主编

责任编辑: 丁传斌 杨丽明 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12599 - 1/D · 1834

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米 × 1240 毫米 A5 20.875 印张 585 千字

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 40.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序

本书所说的“西方”(the West)是有着特定含义的,是一种具有强烈时间性的文化,习惯上又称为“西方文明”,是与包含了伊斯兰、印度和远东等的“东方文明”相对而言的。西方是不可能借助罗盘找到的,或许地理上的边界有助于确定它的位置,但这种边界却时时在变动。正如伯尔曼所指出的,西方不仅仅是一种思想,也是一个社会共同体,强调一种历史的结构和结构化了的历史文明模式。在此意义上,西方文明是一种汲取了近东古典文明成就,承继了古希腊、古罗马和希伯来遗产的全部文化的文明形态。

研究这种文明形态中“商法”的成长史,会遇到在民法史方面不曾遇到的困难,最先困扰我们的就是应该如何界定“商法”。我们采纳了西方学者的传统观念,将商法理解为“贸易私法”,是“商业的(commercial)法律”。这种法律更关注在交易领域中建构一种最基本的秩序、诚信与安全,更强调对具体问题的解决方案设计和技术应用。因此,商法史就是一部商事处理规则的发生、成长史。在一定意义上,它就是人类商业生活的整个故事,它指出商业的失败,同时也指出商业的成果;它既叙述了商业的竞技,也叙述了商业的法律。

然而,以往人们往往比较重视对民法及其历史的追根溯源,而对商法的历史认识和回顾较为淡漠,学者们在这方面的研究成果不甚丰富,不够系统。当然,研究商法的历史是相当困难的。因为在各种商业活动中,人们并不总是需要订立像民事文件那样的文献,也并不总是仔细地保存着这些书面文书。因此,对西方商法史的研究缺乏翔实的第一手资料,这也造成了商法史研究水平与民法史研究水平相差甚远。继对西方民法史研究之后,我们推出这本西方商法史,无疑是一次挑战。

同时,与对商法学自身的研究相比,商法史的研究也相对薄弱。当今学术界,对商法这一部门学科的建设颇具规模,成果的学术水准甚高。稍有缺憾的是,这些成果大多集中于对商法理论与个案制度设计上的探讨,视野更为开阔的商法史的论证却较为鲜见甚至付诸阙如,这无疑使整个商法学研究缺乏一种应有的历史维度和经验积淀。

只有了解过去的制度,才能更好地懂得今天的现状。时至今日,我国社会主义市场经济体制建设对现行法律制度建设提出了更高的要求,因此加强商法理论研究,深入考察西方商法发展的历史,客观总结西方商事法实践的成功经验,实施并不断完善一个能反映西方商事法成功经验、具有中国特色的商法体系,对于实现我国经济体制改革目标的伟大方略意义深远。

本书的任务就是要通过对西方商法的历史考察,探讨现代西方商法中各种制度、原则与理念演变的轨迹,剖析西方商法演变的各种社会经济条件和商业结构,总结西方商法发展的基本规律和模式、成功与不足。在此基础之上,为我国当前商法制度的建立与运作提供较为翔实知识资源与制度借鉴。

具体来说,从西方商法史的角度,对西方商事法的发生、流变、分化以及具体制度的设计、运作及其演进,作出力所能及的梳理与探研,最终从法律史专业的研究高度,勾勒出整个西方商法实践的历史图景,并通过西方两大法系各种商法的比较与借鉴,凸显 20 世纪西方商法的变革轨迹。我们就本书的体系框架,作了如下的撰写分工:

何勤华、魏 琼 绪言、中文目录、主要参考文献

胡 骏 第一章

马 聪 第二章

胡建会 第三章

李求秩、胡 娟 第四章

蒋天伟、于 明 第五章

韩 强 第六章

朱 怡 英文目录

书稿完成后,由主编统稿定稿。

由于西方商法史涉及的多是新兴的领域,具体制度较为零散,各种观点分歧甚大,因此要客观而科学地综述西方商法史,任务相当艰巨。加上本书作者中大部分是研究外国法制史的,商法学功底并不是十分扎实,因而本书的写作是比较艰辛的。就像各种商业活动的繁复多样,作为集体努力的成果,这本书各章节在研究角度和叙述风格上也不甚统一。为此书中尚存在很多错误和不足,恳望广大读者能够谅解包容,并真诚地欢迎大家的批评指正,以便日后我们将这一商法史的研究工作进行得更细致、更扎实、更完善。

何勤华

于上海·华东政法大学

2007年5月1日

目 录

绪 言 古代近东地区的商法要素.....	1
一、古埃及的商业活动及其习惯.....	2
二、古代美索不达米亚的商业活动及其习俗.....	22
三、古代希伯来的商业活动与规范.....	50
四、古代埃及与西亚商业规范对西方的影响.....	77
第一章 古希腊商法.....	95
第一节 概述.....	95
一、古希腊商法的萌芽和发展.....	96
二、古希腊商法的特征及其影响.....	99
第二节 古希腊的商业活动.....	101
一、古希腊社会经济概况.....	101
二、古希腊城邦的商业活动.....	104
三、古希腊城邦商业经济的衰落.....	111
第三节 古希腊的重商思想与商人群体.....	111
一、古希腊的重商思想.....	111
二、古希腊的商人群体.....	115
第四节 古希腊的商事立法与商事习惯.....	119
一、古希腊商事立法与商事习惯的主要内容.....	119
二、古希腊商事法的法律渊源.....	133
第二章 古罗马商法.....	139
第一节 概述.....	139
一、古罗马商法的萌芽和发展.....	139
二、古罗马商法的特征.....	140
第二节 古罗马的商业活动.....	142

一、古罗马商业兴起的条件	142
二、古罗马商业活动的概况	145
三、古罗马商业发展的特征	149
四、古罗马的商人及商人团体	152
第三节 古罗马的商法规范	154
一、古罗马商事活动中的商法规范	154
二、古罗马各类契约中的商法规则	171
三、古罗马海商法	205
第四节 古罗马商法与民法的关系	212
一、古罗马商法与民法的联系	213
二、古罗马民商法合一的成因	213
第五节 古罗马商法对中世纪欧洲商法的影响	217
一、古罗马商法对中世纪欧洲商法产生影响的原因	218
二、古罗马商法对中世纪欧洲商法影响的表现	222
第三章 中世纪的欧洲商法	232
第一节 概述	232
一、中世纪欧洲的商业概况	232
二、中世纪欧洲商业活动的特征	234
第二节 中世纪欧洲商法的形成及其历史背景	236
一、中世纪欧洲海商法和陆上商法的形成	236
二、中世纪欧洲商法形成的历史背景	247
第三节 中世纪欧洲商法的发展	255
一、商人行会的出现	256
二、商人法庭的产生	258
三、商法典的编纂	262
第四节 中世纪欧洲商法的内容	265
一、海商法	265
二、陆上商法	267
第五节 中世纪欧洲商法的基本特点及其历史地位	272
一、中世纪欧洲商法的基本特点	272

二、中世纪欧洲商法的历史地位及影响	275
第四章 大陆法系商法	278
第一节 法国商法的成长	278
一、《法国商法典》制定的过程	279
二、法国商法的基本框架与主要特点	284
三、法国商法的修改与发展	286
第二节 德国商法的演进	288
一、《德国商法典》制定的过程	288
二、德国商法的基本框架与主要特点	290
三、德国商法的修改与发展	293
第三节 日本商法的发展	294
一、《日本商法典》制定的过程	295
二、日本商法的基本框架与主要特点	304
三、日本商法的修改与发展	307
第四节 大陆法系商法的基本原则与主要制度	313
一、大陆法系商法的基本原则	313
二、大陆法系商法的总则性制度	315
三、大陆法系商法的分则性制度	326
第五节 大陆法系商法的基本特点及其历史地位	342
一、大陆法系商法的基本特点	342
二、大陆法系商法的历史地位	348
第五章 英美法系商法	356
第一节 英国商法的成长	356
一、英国商法的产生	356
二、英国商法的初期发展(10—17 世纪)	362
三、英国商法的演进(18 世纪之后)	378
第二节 美国商法的兴起	396
一、殖民地时期的商业与商法	396
二、独立战争以后美国商法的形成	400

三、南北战争之后美国商法的勃兴	406
四、统一商法典	412
第三节 英美商法的原则与制度	421
一、英美商法的基本原则	421
二、商事法律制度的发展历程	427
第四节 英美商法的基本特点及其历史地位	462
一、英美商法的基本特点	462
二、英美商法的历史地位	464
第六章 20 世纪西方商法的变革	476
第一节 西方商事立法的发展	481
一、英美法系国家商事立法的发展	482
二、大陆法系国家商事立法的发展	522
三、20 世纪西方商事立法发展的时代背景和历史分析	544
四、20 世纪西方商事立法发展的特点	550
第二节 西方商法主要制度的变化	552
一、西方商人制度主要发展变化	552
二、20 世纪商法制度发展变化的特点	587
第三节 西方商法基本原则的完善	590
一、西方商法基本原则的功能分析和确立规范	591
二、重要性日渐衰微的基本原则	596
三、重要性日益被强调的基本原则	599
第四节 西方商法学的进步	608
一、20 世纪主要商法学家、作品及其学术地位	609
二、20 世纪西方商法学发展的主要特点	615
第五节 20 世纪西方商法对现代中国的影响	617
一、现代中国商法演变的历史阶段	617
二、西方商法发展对中国商法的若干影响	623
三、中国移植西方商法的成功与不足	626
主要参考文献	631

Contents

Introduction: Elements of Commercial Law

of Ancient Near East	1
1. Commercial Activities and Practice of Ancient Egypt	2
2. Commercial Activities and Convention of Ancient Mesopotamia	22
3. Commercial Activities and Regulation of Ancient Hebrew	50
4. The Influence of Ancient Egypt and Western Asian Commercial Regulations on the West	77

Chapter 1 Commercial Law of Ancient Greece

95

Section 1 General Survey

95

1. The Germination and Development of Ancient Greek Commercial Law	96
2. The Characteristics and Influence of Ancient Greek Commercial Law	99

Section 2 The Commercial Activity of Ancient Greek Commercial Law

101

1. Social and Economic Survey of Ancient Greece	101
2. The Business Activities of Ancient Greek Polis	104

3. The Decline of Economy of Ancient Greek Polis	111
Section 3 Mercantilism and Business Groups of Ancient Greece	111
1. Mercantilism of Ancient Greece	111
2. The Business Groups of Ancient Greece	115
Section 4 Commercial Legislation and Commercial Practice of Ancient Greece	119
1. The Contents of Commercial Legislation and Commercial Practice of Ancient Greece	119
2. Sources of Commercial Law of Ancient Greece	133
Chapter 2 Commercial Law of Ancient Rome	139
Section 1 General Survey	139
1. The Germination and Development of Ancient Roman Commercial Law	139
2. The Characteristics of Ancient Rome Commercial Law	140
Section 2 The Commercial Activities of Ancient Rome	142
1. The Conditions of Rise of Ancient Rome Business	142
2. The Survey of Ancient Rome Business	145
3. The Development Characteristics of Ancient Rome Business	149
4. The Businessmen and Business Groups of Ancient Rome	152
Section 3 The Commercial Law and Regulations of Ancient Rome	154
1. The Commercial Regulations in the Business Activities of Ancient Rome	154

2. The Commercial Rules in the Different Contracts of Ancient Rome	171
3. The Maritime Law and Regulations of Ancient Rome	205
Section 4 The Relationship between Commercial Law and Civil Law of Ancient Rome	212
1. The Relation between Commercial Law and Civil Law of Ancient Rome	213
2. The Causes of Unification of Commercial Law and Civil Law of Ancient Rome	213
Section 5 The Influence of Commercial Law of Ancient Rome on Medieval European Commercial Law	217
1. The Reasons of the Influence of Commercial Law of Ancient Rome on Medieval European Commercial Law	218
2. The Manifestation of the Influence of Commercial Law of Ancient Rome on Medieval European Commercial Law	222
Chapter 3 The Mid-Age European Commercial Law	232
Section 1 General Survey	232
1. The Survey of Medieval European Commerce	232
2. The Characteristics of the Medieval European Commercial Activities	234
Section 2 The Forming and Historic Background of the Medieval European Commercial Law	236
1. The Shaping of Maritime Law and Overland Commercial Law of Medieval Europe	236

2. The Historic Background of the Shaping of Medieval European Commercial Law	247
Section 3 The Development of Mid-Age European Commercial Law	255
1. The Appearance of Merchant Guild	256
2. The Creation of Merchant Court	258
3. The Compilation of Commercial Code	262
Section 4 The Contents of Mid-Age European Commercial Law	265
1. Maritime Law	265
2. Overland Commercial Law	267
Section 5 The Basic Characteristics and Historical Position of Mid-Age European Commercial Law	272
1. The Basic Characteristics of Mid-Age European Commercial Law	272
2. The Historical Position and Influence of Mid-Age European Commercial Law	275
Chapter 4 Commercial Law of Continental Law System	278
Section 1 The Growth of French Commercial Law	278
1. The Formulating Process of French Commercial Code	279
2. The Basic Framework and Main Characteristics of French Commercial Code	284
3. The Modification and Development of French Commercial Code	286

Section 2 The Evolution of Germanic	
Commercial Law	288
1. The Formulating Process of Germanic	
Commercial Code	288
2. The Basic Form and Main Characteristics of	
Germanic Commercial Code	290
3. The Modification and Development of	
Germanic Commercial Code	293
Section 3 The Development of Japanese	
Commercial Law	294
1. The Formulating Process of Japanese	
Commercial Code	295
2. The Basic Form and Main Characteristics of	
Japanese Commercial Code	304
3. The Modification and Development of Japanese	
Commercial Code	307
Section 4 The Basic Principle and General	
Institutions of Continental Law System	313
1. The Basic Principles of Continental Law System	313
2. The General Institutions of Continental	
Law System	315
3. The Specific Institutions of Continental	
Law System	326
Section 5 The Basic Characteristics and Historic	
Position of Continental Law System	342
1. The Basic Characteristics of Continental	
Law System	342

2. The Historic Position of Continental Law System	348
Chapter 5 The Commercial Law of Anglo-American Law System	356
Section 1 The Growth of British Commercial Law	356
1. The Birth of British Commercial Law	356
2. The Initial Development of British Commercial Law(10th—17th Century)	362
3. The Evolution of British Commercial Law(after 18th Century)	378
Section 2 The Emergence of American Commercial Law	396
1. The Business and Commercial Law of Colonial Days	396
2. The Formulation of American Commercial Law after United States War of Independence	400
3. The Development of American Commercial Law after the Civil War	406
4. Uniform Commercial Code	412
Section 3 The Principles and Institutions of British and American Commercial Law	421
1. The Basic Principles of British and American Commercial Law	421
2. The Development of Commercial Law and Institutions	427

Section 4 The Basic Characteristics and Historic Position of Anglo-American Law System	462
1. The Basic Characteristic of Anglo-American Law System	462
2. The Historic Position and Influence of Anglo-American Law System	464
Chapter 6 The Innovation of Western Commercial Law in the 20th Century	476
Section 1 The Development of Western Commercial Legislation	481
1. The Development of Commercial Legislation of Anglo-American Law System	482
2. The Development of Commercial Legislation of Continental Law System	522
3. The Background and Historic Analysis of the Development of Western Commercial Legislation in the 20th Century	544
4. The Development Characteristics of Western Commercial Legislation in the 20th Century	550
Section 2 The Change of Main Institutions of Western Commercial Law	552
1. The Main Development and Change of Western Commercial Law and Institutions	552
2. The Characteristics of Main Development and Change of Western Commercial Law and Institutions in the 20th Century	587