

法 学 专 题 系 列

季立刚 著

民国

商事立法研究



復旦大學 出版社
www.fudanpress.com.cn

季立刚 著

民国 商事立法研究

图书在版编目(CIP)数据

民国商事立法研究 / 季立刚著. — 上海: 复旦大学出版社, 2006. 3

(法学专题系列)

ISBN 7-309-04980-2

I. 民… II. 季… III. 商法—立法—研究—中国—民国 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 033925 号

民国商事立法研究

季立刚 著

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)
86-21-65118853(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张永彬
装帧设计 孙 曙
总 编 辑 高若海
出 品 人 贺圣遂

印 刷 句容市排印厂
开 本 850×1168 1/32
印 张 11.125
字 数 280 千
版 次 2006 年 3 月第一版第一次印刷
印 数 1—3 100

书 号 ISBN 7-309-04980-2 / D·304
定 价 25.00 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

本书是一部系统研究民国时期商事立法活动的专著。书中将民国时期的商事立法活动置入法律近代化的进程中加以考察，以纵向分析为主线，又兼顾其他因素对商事立法的影响，以期完整地认识民国商事立法的动态发展轨迹。本书既有对民国时期商事立法动因、历史成就的宏观分析，也有对每一阶段、每一领域商事立法成果的具体探究，尤其对主要的商事部门法进行了较为详细、全面的评价。本书还对这一时期商人团体在商事立法中的作用、商事调查对商事立法的影响、商法学的发展与商事立法的相互关系进行了较为深入的探讨。书中指出民国时期的商事立法具有移植性、继承性、进步性的特征。

序 一

在中国商法研究领域中,民国时期商法实为难题之一,它涉及一系列敏感问题,长期以来,很少有人问津,视之为“禁区”。自上世纪 80 年代起,随着学术研究的深入发展,学术氛围的宽松,海峡两岸文化学术交流的发展,对此领域的研究由“冷”变“热”。各种研究论文、档案资料、文献史料不断问世。本专著是季立刚君的博士论文,经过大力修改后付梓,是民国商法研究的新成果,甚为可庆可贺。

民国商事立法是社会持续变革的产物。20 世纪的前 50 年,中国社会处于急剧转型之际,鸦片战争以后,清政府内外交困,政权岌岌可危,政治上要求学习西方法律,变“祖宗之法”,以求励精图治,挽救清王朝的统治;经济上则由于海禁大开,外商涌入,中外贸易日渐发展,客观上要求制定商事法规。清末,在“先订商律”政策指导下,进行了具有创造性的商事立法活动。光绪二十八年(1902 年)颁布上谕:要将一切现行律例,参酌各国法律,悉心考订,务期中外通行;宣统元年(1909 年)完成《大清商律(草案)》,是为中国近代第一部商事法典(草案),但未及颁行。及后,北洋政府、国民政府时期,商事立法均有所发展,1929 年确立民商合一的立法体制,颁布民法各编,并颁布《公司法》、《票据法》、《海商法》、《保险法》、《交易所法》、《破产法》。至此,民国商事法律制度始得建立。商事单行法作为民法的特别法,与民法共同构建起民国时期的民商法体系。由此可见,法律发展离不开社会变迁,社会的演变也离不开法律推动,在法律体系实现由传统向近代的转变中,通

过直接或间接的途径,开始与西方法律体系接轨。

体例新颖,构思独到,乃本专著之特点。

全面设计,巧妙布局,从时代背景、立法成果、商人团体、商事调查、商法学、总体评价等七个大方面论述,并采用宏观与微观、时代与立法、政治与立法、人物与思潮、商会与同业公会、移植与本土、习惯与法典、理论与实际、动态与静态等结合的研究方法,以历史纵向考察为主体,兼顾同时期其他因素对商事立法活动所产生的影响,以期完整地认识民国商事立法的动态进程。

史论结合,观点鲜明,又为本专著之特点。

所谓史论结合,即不是简单的原理加事例,而是在唯物史观的指导下,按商法自身特点、本来面貌和产生根源,来认识商事立法,并且勇于探索,新见迭出,提出不少富有启发性的个人见解。如在总体评价民国商事立法的特点、成就、局限后,得出三点启示:商事立法必须将国际经验和本国国情相结合;应正确处理法律关系的稳定性与变动性关系;商法的发展,依赖于商法理论的进步。本专著揭示了民国商事立法在中国法律近代化进程中的地位,以及不可忽视的成就和缺憾,以寻求有益的启示。

史料翔实,厚实积累,亦为本专著之特点。

丰富史料是科学研究的基础,创新是科学发展的生命。法学研究也不例外,必须把刻意追求创新作为自己的最高目标。当然,创新不是耸人听闻,而是建立在坚实的辨析和丰富的资料基础上的科学结论。本专著即具有消化、吸收、再创新的特点。

民国时期的法学学者出版了一些商法著作,或对具体商事法律规范进行介绍,或将该时期的商事立法活动纳入立法发展史的视野加以比较。但是,民国时期的资料较为分散。改革开放以后,开始有一批有影响的法学论著出现,或探讨某一商事法律制度,或着重分析商事立法背景、发展规律,标志着对民国商事立法的研究进入了一个新时期。作者往返于国家图书馆、第二历史档案馆、上

海图书馆等处,收集有价值的材料,参阅了几乎所有的相关资料,据统计达数百种,包括史料类、著作类、论文类、报刊类,在前人研究基础上发掘新史料,撰写成书,填补了商法研究之空白。

季君与我相识多年,是我的硕士研究生,也是忘年交。他长期从事民商法的教学与科研,又有系统的历史学基础,思维敏捷,性情聪慧,理论功底扎实,治学态度端正。他在专著出版之际,嘱我为序,实感勉为其难。但是,这也是我学习民国商法的好时机,并衷心表达祝贺之意,愿季君更上层楼。

李昌道

于复旦大学

2005年12月

序 二

毫无疑问,在走向世界法治社会的进程中,了解世界法律文化的发展趋势,借鉴他国成功的立法经验,是一条重要途径。然而,我们不能忽略或遗忘本国法律文明的存在。

清末,是中国社会剧烈变动的时期,内外因素的共同作用促使中国社会向近代化转型。清末的变法修律拉开了中国法律近代化的序幕,诞生了第一批具有近代性质的法律制度,在商法方面有《商人通例》、《公司律》、《破产律》等。虽然随着清廷的倾覆,清末的修律活动仅仅开了个头便嘎然而止了。但是,中国商法近代化的进程并未因此而终结。民国时期,商事立法活动又有了进一步的发展。民初,不仅颁行了《商人通例》与《公司条例》,而且还在《破产法》、《海商法》、《票据法》、《保险法》等诸多领域进行了立法尝试,可谓承上启下。南京国民政府建立后不久,在借鉴外国立法经验、继承本国此前立法成果的基础上展开了大规模的商事立法活动,确立了有特色的商事立法模式,随着《公司法》、《破产法》、《票据法》、《交易所法》、《海商法》、《银行法》、《保险法》等商事法律的制定,基本建成了我国近代商事法律制度的体系。清末以来,尤其是民国时期,在商事法律近代化中所取得的斐然成就,以及那一时期人们对于商事立法的所思所想,理应纳入我们的研究视野。但是,长期以来,考察民国时期法律制度的研究成果,往往是公法研究成果多于私法研究成果,民法研究成果多于商法研究成果,民国商事立法的系统性研究成果极其有限。

本书作者是我的博士生,在读期间,他表现出严谨的治学态

度、孜孜不倦的钻研精神。当他与我讨论其博士论文选题时,提出了拟研究民国商事立法的设想,鉴于这一领域确有很多问题需要澄清与深入探讨,所以我同意了他的想法。他在论文写作中发挥了长期从事民商法研究的长处,经过艰苦的努力,使论文得以完成,并顺利通过答辩。现在,他又将博士论文加以修改、扩充,呈献给读者。

本书在宏观分析方面全面而准确。书中分析了民国商事立法的时代背景、立法动因,评价了民国商事立法的历史成就及其历史地位,将民国商事立法置入中国法制近代化过程中进行考察,较为完整地展现了民国商事立法的历史脉络,阐述了民国商事立法是一个移植与继承、借鉴与扬弃的历史发展过程,揭示了民国商事立法的发展规律。

本书对民国商事立法的具体成果——商事法律制度进行了较为详细的评介,使民国商事立法的研究从抽象走向具体,从宏观走向微观,在一定程度上拓展了民国商事立法研究的领域与内容。

本书在借鉴已有研究成果的基础上,挖掘和使用了许多新的文献资料,它是一部资料翔实、言之有物的佳作。

季立刚博士的专著《民国商事立法研究》付梓问世了,它是民商法学、民国法史学研究领域的一个重要成果,在一定程度上填补了民国商事立法研究的空白,这是一件令人高兴的事情。我衷心地希望季立刚博士在治学的道路上继续努力,并期待着 he 做出更多、更好的成绩。

何勤华

于华东政法学院

2005年12月

目 录

导言	1
第一章 民国商事立法的时代背景	7
第一节 商事立法在清末的肇始	8
一、清末商事立法的历史条件	9
二、清末商事立法的进程及其主要成果	20
第二节 民国商事立法的动因	32
一、社会巨变导致商事法的缺失	32
二、经济政策对商事立法的影响	35
三、收回领事裁判权对商事立法的刺激	40
第三节 民国商事立法的制度环境	46
一、政治制度	46
二、立法制度	48
第四节 民国时期关于商事立法的代表性思潮	54
一、“商法订正，亦为商业中万事之根本”论	55
二、“第一计划即在立法”论	58
三、“社会本位”论	63
小结	68
第二章 民初商事立法的成果	69
第一节 获颁行的商事立法	69
一、颇具特点的《商人通例》	71

二、内容丰富的《公司条例》	75
三、《证券交易所法》的颁行	82
第二节 获参酌援用的商事法	88
一、1915 年《破产法草案》	88
二、继受前清成果的《海船律案》	92
第三节 未经颁行的商事法草案	95
一、《商事条例》及其《实施细则》	95
二、《票据法》五草案	106
三、保险法草案	114
小结	119
第三章 国民政府时期商事立法的成就	120
第一节 民商立法模式的确立	120
一、清末关于民商立法模式的初次争论	125
二、“民商合一”论在民初的流行	130
三、民商立法模式论争的终结	135
第二节 战前商事立法	142
一、《民法债编》中的商事规范	142
二、公、私观念浸润的《公司法》	145
三、从《破产法(草案)》到《破产法》	154
四、集大成的《票据法》	169
五、《交易所法》的制定	177
六、正式施行的《海商法》	181
七、监管倾向明显的《银行法》	186
八、未获施行的保险法	192
第三节 四十年代的主要商事立法	196
一、1946 年《公司法》	196
二、1947 年《银行法》	204
小结	209

第四章 商人团体对民国商事立法的贡献	210
第一节 商人团体在民国的发展与壮大	210
一、民初商人团体的发展与壮大	214
二、国民政府时期的商会与同业公会	217
第二节 民初商人团体对商法制定的推动	220
一、临时工商会议对商法制定的促进	220
二、中华全国商会联合会的商事立法主张	228
三、同业公会对商事立法的影响	231
第三节 国民政府时期同业公会对商事立法的参与	234
一、票据立法中的参与	234
二、对《银行法》的异议	238
三、保险立法上的参酌意见	241
四、《海商法》制定中的舆论表达	243
小结	244
第五章 商事调查对商事立法的影响	245
第一节 商事调查的过程	246
一、政府主持的商事调查	246
二、商人团体开展的商事调查	258
第二节 商事调查的成果及其影响	262
一、商事习惯调查的成果	262
二、商事习惯调查对商事立法的影响	268
小结	272
第六章 商法学与民国商事立法	273
第一节 商法学的诞生及对商事立法的影响	273
一、西方商法学的传入	273
二、商法教育与商法研究人员的出现	279
三、商法学的诞生	281
第二节 民初商事立法与商法学的发展	288

一、商事立法促进了商法教育持续发展	288
二、商事立法与商法研究的互动	290
第三节 国民政府时期的商法学与商事立法	298
一、商法研究群体的扩大	298
二、商法学研究论文的增加	299
三、商法学著作的涌现	302
小结	310
第七章 民国商事立法的总体性评价	311
第一节 民国商事立法的特点	311
一、外部移植与内部继承	311
二、大陆法系的深度影响	313
三、应急性与超前性	315
第二节 民国商事立法的成就	316
一、基本完成了商事法律制度的近代化	316
二、实现了商事立法的体系化	318
三、确立了独特的民商立法模式	319
四、建立了较完备的商事法律制度	320
第三节 民国商事立法的局限性	322
余论	325
参考文献	327
后记	343

导 言

一、问题的提出

商事立法,是国家特定主体为了调整商事行为,依据一定的职权和程序,运用一定的技术所进行的制定、认可、修改、补充、废止法的活动。立法是一个历史范畴。从立法的发展规律上看,整个立法史经历了由专制转向民主,由野蛮转向文明的发展历程;从立法技术来看,经历了一个由简单到复杂,由盲目到自觉,由被动到主动,由体系零乱到体系完整的发展过程。

在清末变法以前,中国虽然没有系统的商事法律制度,但有关商事活动的记载却早已有之。据考证,在殷“乙酉父丁”彝中,已有“市”的字样。^①《礼记·王制》中有大量关于交易禁忌的记载,如:“五谷不时,果实不熟,无鬻于市;木不中伐,无鬻于市。”^②至西汉时期,有“富商大贾周流天下”之说。^③《后汉书》载:“通财鬻货曰商”;^④《考工记》载:“商其远近,度其有无,通四方之珍异以资

① 薛军:《中华商法简史》,中国商业出版社 1989 年版,第 4 页。

② 同上书,第 7 页。

③ 《史记·货殖列传》。

④ 转引自周林彬、任先行:《比较商法导论》,北京大学出版社 2000 年版,第 3 页。

之,谓之商”。^① 宋、明时期,还出现过商品交易的繁荣。但应该承认,在历朝统治政策中,虽不乏“恤商”的措施,但直到清末,总体上,统治者对商事活动及商人阶层所采取的仍是限制与约束的政策。我国历代法律制度中,从来就没有出现过专门调整商事活动的私法性典章制度,而仅有零星的、无体系的、附属于其他法律的规范;涉及商事活动的主要是市场管理法、贸易管制法、税赋征收法等具公法性质的法律规范。在中国传统社会中,商事法律制度不发达的主要原因有:自给自足的自然经济长期占主导地位;一直采取“重农抑商”的政策;正统学说中的“重义轻利”思想也抑制了商业的发展。

清末,在列强“船坚炮利”的现实攻势下,中国社会被动地开始了转型。“重商”、“商战”思潮兴起,“振兴工商”成为朝野共识,近代性质的工商业逐步涌现。在中国社会内部,滋生了一股催生近代商事法律制度的力量。同时,出于废除领事裁判权的需要,统治者最终确定了“先订商律”的国策,开启了中国法律近代化之门。革命运动的兴起,打破了清统治者“万世永存”的梦想,由清政府主导的商事立法活动,因此终止。

历史的脚步迈进共和体制,迎来了新的社会制度,从而为大规模的商事立法奠定了基础。整个民国时期(1912—1949年),无疑是我国近代商事立法的一个重要阶段:其一,这一阶段的商事法律制度,是在扬弃中不断发展的;其二,主要的商事立法活动在1937年以前已基本完成,基本建立了中国近代商事法律制度,战后的立法活动仅在于对个别法律的修正。

“实现法律的科学化——形成一个既能适应近代中国国际化生存的需要,又能符合中国从以宗法伦理为核心的传统法律文化

① 转引自周林彬、任先行:《比较商法导论》,北京大学出版社2000年版,第3页。

向近代理性化的法律体系转化的历史潮流,亦即建立一个国际化与本土化有机结合的法律体系,必然成为中国法律近代化的最基本目标。”^①从民国成立到国民政府时期,中国的商事法律制度经历了怎样的变化与发展?中国古代私法制度不发达的传统如何应对已步入“民主共和”社会的现实?商事法律制度自身的体系化又是如何实现的?都成为亟待解决的问题。“法典编纂之举,为立法史上最大之事业。国家千载之利害,生民亿兆之休戚,赖之而定。故凡为国民者,皆不可不沉思熟考,研究其是非得失。彼法律专攻之士,各尽微衷,吐露其意见,尤可谓对于其负荷之特务也。”^②依此指引,民国商事立法层面的这些问题深深地吸引着我。

二、已有的研究成果

对民国商事立法的研究,民国时期的学界也有一定的贡献,他们的研究领域主要集中在民商立法模式探讨、提出相关的立法建议等方面。^③在这些研究中,立法建议或评论一般篇幅不长,多因法律具体条款的订立或修改而提供,或是在立法以后发表的。此外,民国时期的学者出版了一些关于商法的著作。这些著作或是对具体商事法律规范进行介绍,或是将该时期的商事立法活动纳入立法发展史的视野加以比较考察。

1949年以后,在较长一段时期内,对民国商事法律制度的研究处于空白状态。除经济学界、史学界所作的学术研究

① 曹全来:《国际化与本土化——中国近代法律体系的形成》,北京大学出版社2005年版,第38页。

② 〔日〕穗积陈重:《法典论》,樊树勋译,上海昌明公司1907年版,第1页,转引自封丽霞:《法典编纂论——一个比较法的视角》,前言,清华大学出版社2002年版,第38—39页。

③ 具体参见本书第六章及本书所附参考文献。

外,①至20世纪90年代,开始有一批有影响的法学论文出现,或深入探讨某一商事法律制度,或着重分析商事立法的背景、发展规律,标志着对民国商事法律制度的研究进入了一个新时期。②

到目前为止,涉及民国商事法律制度的著作不多。③ 学者们

① 详见虞和平:“民国初年经济法制建设述评”,载《近代史研究》1992年第4期;马敏:“商事裁判与商会——论晚清苏州商事纠纷的调处”,载《历史研究》1996年第1期;朱英:“论民国临时工商会议”,载《近代史研究》1998年第3期等。

② 详见张忠民:“近代中国的《公司法》与公司制度”,载《上海社会科学院学术季刊》1997年第4期;曹建成:“试论国民政府1929年《公司法》的实施效果及其制约因素”,载《四川师范大学学报》社会科学版1998年第25卷第2期;熊秋良:“论民国初年的公司法规”,载《四川师范大学学报》社会科学版1998年第25卷第1期;胡文涛:“1946年《中华民国公司法》的产生、特点及影响”,载《河南师范大学》哲学社会科学版2000年第1期;李胜渝:“北洋政府票据立法论略”,载《法商研究》2000年第6期;李秀清:“民国时期移植外国商事立法论略”,载《法学论坛》2002年第17卷第2期;姚秀兰:“近代中国破产立法探析”,载《现代法学》2003年第25卷第5期;何勤华:“中国近代民商法学的诞生与成长”,载《法商研究》2004年第1期;张群、张松:“北洋时期对票据习惯的调查研究及其与立法的关系”,载《清华法学》2005年第6辑;王志华:“中国商法百年(1904—2004)”,载《比较法研究》2005年第2期等。

③ 主要有李显冬:《从〈大清律例〉到〈民国民法典〉的转型——兼论中国古代固有民法的开放性体系》,中国人民公安大学出版社2003年版;俞江:《近代中国民法学中的私权理论》,北京大学出版社2003年版;何勤华、李秀清:《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法反思》,中国政法大学出版社2003年版;黄宗智:《法典、习俗与司法实践:清代与民国的比较》,上海书店出版社2003年版;赵明:《近代中国的自然权利观》,山东人民出版社2003年版;张生:《中国近代民法法典化研究(1901至1949)》,中国政法大学出版社2004年版;李倩:《民国时期契约制度研究》,北京大学出版社2005年版;王伯琦:《近代法律思潮与中国固有文化》,清华大学出版社2005年版;曹全来:《国际化与本土化——中国近代法律体系的形成》,北京大学出版社2005年版等。