

商事法专题研究文库 王保树 主编

商号法律制度研究

梁上上 李国毫 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家法治与法学理论研究

商号法律制度研究

梁上上 李国毫 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商号法律制度研究 / 梁上上, 李国毫著. —北京:
法律出版社, 2014. 11

(商事法专题研究文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7097 - 1

I. ①商… II. ①梁…②李… III. ①商标法—研究
—中国 IV. ①D923.434

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 253270 号

商事法专题研究文库	商号法律制度研究	梁上上 李国毫 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 乔智炜
-----------	----------	-----------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.625 字数 313 千

版本 2014 年 12 月第 1 版

印次 2014 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7097 - 1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

《商事法专题研究文库》是一套商法专题研究的系列书,由清华大学商法研究中心编辑,由法律出版社出版。入选书目由主编和法律出版社共同确定,其每一本书的著作权属于该著作的作者。清华大学商法研究中心是经清华大学校务委员会批准设立的校级研究机构,实行开放式研究的方针。因此,入选文库的作者不限于清华大学商法中心的学者,而是包括本中心内外的商法学者,特别是中青年商法学者。

20 世纪 90 年代以来,中国的商事立法发展迅速。与此相适应,商法学的学术研究也有了很大发展。因此,今天讨论商法学科的建设,其起点已非同本文库第一本书出版时的 1997 年春天。人们谈起商法和商法学,往往都注意它的技术性,如从商法与市场经济实践的关系上看,这种“注意”是应该肯定的。但是,仅注意这一点则是很不够的。必须肯定的是,它的每一个具体问题后边都有深刻的理论需要探讨,因而它也是博大精深的。当年,刚开

始编辑出版本文库时,我曾经以荀况在《劝学》中所讲的话表达我接触商法研究时的心情,即“故不登高山,不知天之高也,不临深溪,不知地之厚也……”经过多年的商法研究工作,越发感觉如此。从人们研究商法的实践看,到达浩瀚大海的彼岸是可能的,但这种机会只能给那些不辞辛苦、积极耕耘的人。为了搭建繁荣商法研究的平台,我们将继续编辑《商事法专题研究文库》,使更多的商法学者有机会发表他们的创新之作。

商法学研究的任务是认识商法,研究商法产生和发展的规律。《商事法专题研究文库》非常关注这一任务的实现。实践已告诉人们,社会主义市场经济的发展和法治的发展需要商法学,因而必须下功夫推动商法学科建设的学科发展。而研究商法应立足于中国的商法,包括解决中国商法发展遇到的问题,以及中国商法如何适应全球竞争的要求。我们重视借鉴境外的商法经验和学说,但这也是为了解决中国商法的问题。否则,对于中国商法发展和学科建设就意义不大了。当我们评价中国商法研究状况的时候,必须充分肯定商法学界已经取得的成绩。同时,也不能忽视尚存在的缺陷和问题。如果将中国商法理论结构的三部分比喻为行进中的团队,相比较而言,它们的行进速度是很不相同的。可以说,商事主体(主要是商业组织)这个团队步伐较快,商行为团队次之,总论团队步伐最慢。如果再在第二个层次上考量,在商事主体团队中,公司这个分队步伐较快,其他分队次之;在商行为团队中,证券分队较快,票据分队次之,其他分队则进展较小。我希望,《商事法专题研究文库》收入的著作能在改变上述结构不平衡的商法研究状态中有所贡献。

《商事法专题研究文库》也非常关注商法学研究方法的改革。适应商事立法发展第二个高潮的需要,商法学界比较多地运用了立法论的研究方法,显然,这种研究方法为商法和商法学的发展作出了贡献。但是,商法学的发展需要多种研究方法的运用,诸如法解释学的研究方法、法社会学的研究方法、实证研究方法、法经济学的研究方法等,都应该在商法学的研究中得到运用。当前,在商法学的研究中,特别是对于已完成新一轮重大修订的商事法领域的研究中,应特别重视法解释学研究方法

的运用。因为,商事法律现象是纷繁复杂的,抽象的条文不经过解释,无法适应解决问题的需要。商法的解释如同其他法的解释一样,包括有解释权的机关(如立法机关、司法机关)的解释和有权机关解释之外的解释。这里,主要指的是后者。有的人认为,解释就是为立法歌功颂德,这显然是一种误解。我们稍加注意即可发现,法官、律师、学者每天都在不断地解释商法。可以说,法解释是一个大学校,它可以使人们认识商法,也可以使人们正确地运用商法。商法的适用需要解释,商法的发展需要解释,商法理论的发展也需要解释,法解释的生命力就在于商法的实践之中。无疑,解释的角度会有不同,但都是在探求立法的真意。并且,不同的商法解释的争鸣,促进人们重新认识商法,其共识就成为商法理论的一部分。法解释运用于商法各领域,积累经验,发现问题,也可以为商法的进一步完善创造条件。当然,多种研究方法的运用与推广并非易事,它需要人们正确地认识和把握每种方法。否则,会画鹿不成画成了马。我们之所以如此关注研究方法,是寄希望入选《商事法专题研究文库》的著作作为研究方法的改革,特别是为当今法解释学方法的运用做出自己的努力。

《商事法专题研究文库》的入选标准坚持学术性。具体地说,仍坚持:(一)入选的著作必须是学术著作;(二)须是对商法专题研究的著作;(三)须是符合学术规范的著作。由于博士学位论文大多是研究专题的著作,因而以往入选的比较多。但是,应特别强调,《商事法专题研究文库》不是专针对博士学位获得者设立的“博士论文文库”。相反,凡符合上述标准的商法专题研究著作(包括博士学位论文)均可申请入选本文库。

《商事法专题研究文库》编辑出版将近10年,它得到了作者、读者、法律出版社的积极支持,谨在此表示深深的谢意。我热忱地欢迎有更多的商法学专题著作入选《商事法专题研究文库》,也希望《商事法专题研究文库》的持续出版能为读者提供更多的精品与佳作。

是为此序。

王保树

2006年11月3日于清华大学明理楼

目 录

绪论 / 1

- 一、商人与商人的名称 / 1
- 二、商人名称的合适表述：“商号” / 7
- 三、商业实践、商事立法与商法研究中的商号 / 13

第一章 商号的概念界定 / 35

- 一、商号的定义 / 35
- 二、商号的种类 / 40
- 三、商号的特征 / 50
- 四、商号的功能 / 58

第二章 商号权 / 61

- 一、商号权的概念 / 62
- 二、商号权的内容 / 67
- 三、商号权的法律属性 / 74
- 四、商号权的效力范围 / 89

第三章 商号权的取得:商号的选定与登记 / 92

- 一、商号的构成与用语特点 / 93
- 二、商号选定的原则与立法检讨 / 107
- 三、我国的商号登记制度 / 122
- 四、域外商号登记制度的比较借鉴 / 134
- 五、商号权的取得方式 / 140

第四章 商号权的行使:商号的使用与独占 / 144

- 一、名称意义上商号的使用与法律规范 / 145
- 二、财产意义上商号的使用与法律规范 / 153
- 三、商号的独占与法律规范 / 206
- 四、预先核准保留期内商号与已注销商号的使用和独占 / 218

第五章 商号权的变动与消灭 / 222

- 一、商号的变更 / 222
- 二、商号的废止 / 226
- 三、商号的继承 / 229

第六章 驰名商号、老字号与涉外商号的特别规范 / 232

- 一、驰名商号 / 232
- 二、老字号 / 252
- 三、涉外商号 / 260

第七章 商号纠纷的产生与解决机制 / 266

- 一、商号纠纷的产生与类型化 / 267
- 二、当前商号民商事纠纷的司法现状 / 291
- 三、商号民商事纠纷的司法裁判原则与裁判方法 / 297
- 四、商号纠纷的行政化解方法 / 322

第八章 完善商号法律制度的路径与方案 / 328

一、现行商号法律制度的检讨 / 329

二、完善商号法的路径选择 / 338

三、理想主义路径下商号法的完善方案 / 344

四、现实主义路径下商号法的完善方案 / 348

主要参考文献 / 356

绪 论

“商号”是什么？不同的人会给出不同的答案。当前国内出版的多种辞书都将“商号”解释为“商店”，^{〔1〕}但在中国近代以来的商法学研究中，“商号”主要指“商人的名称”。

一、商人与商人的名称

在日常生活中，“商人”主要指从事商品交易等营利性活动，并以此为职业的人。而在商法学领域，“商人”既是《德国商法典》、《日本商法典》、《韩国商法》等成文法中的专业法律术语，^{〔2〕}也是国内外商法学界的一个核心研究术语。《德国商法典》第1条第1款规定，“本法典所称的商人，指经营商

〔1〕 如《现代汉语词典》（中国社会科学院语言研究所词典编辑室编，商务印书馆第5版）、《现代汉语大词典》（上海辞书出版社2009年版）、《当代汉语词典》（中华书局2009年版）。

〔2〕 当然，这里的“商人”是对国外商事法律中相关术语的一种传统的汉译。如在《德国商法典》中，使用的专业术语为“Kaufmann”。“商人”是对该词的习惯翻译。

事营利事业的人”。^{〔1〕}《日本商法典》第4条第1款规定,“本法中‘商人’,指以自己名义从事商行为并以此为业者”。^{〔2〕}在我国,由于未采用民商分立的立法体例,“商人”没有从民事主体中独立出来,成为法律特别规范的对象,故现行法律法规及司法解释都对“商人”进行专门定义。^{〔3〕}不过,在国内商法学研究中,“商人”是无法绕过的重要概念,也有学者称之为“商事主体”、“商主体”等。当前,不少商法学者都认为,可依照《民法通则》的模式,制定“商事通则”,即调整商事关系的一般性规则;^{〔4〕}在这种“关于商事的通则性规范”中,“商人”的概念自然是必不可少的。^{〔5〕}但是,具体到“商人”的定义、范围、设立要件等细节性问题,国内商法学界还有很多争论。我们认为,商法中的“商人”,是指以自己的名义从事营利性活动,并以此为业的组织或个人。据此,我国法律法规规定的可以从事工商业经营活动的几类经济组织,如有限责任公司、股份有限公司、合伙企业、个人独资企业、个体工商户、全民所有制企业、城镇集体所有制企业、乡村集体所有制企业、中外合资经营企业、中

〔1〕 杜景林:“《德国商法典》中的商人”,载《德国研究》2011年第1期。

〔2〕 《日本最新商法典译注》,刘成杰译注,柳经纬审校,中国政法大学出版社2012年版,第13页。

〔3〕 我国深圳经济特区曾尝试推进商事立法,于1999年施行《深圳经济特区商事条例》,该条例第5条第1款规定,“商人是经依法登记,以营利为目的、用自己的名义从事商行为且作为经常性职业的自然人、法人和其他经济组织”。2013年12月,该条例正式废止。

〔4〕 比较有代表性的,是王保树教授从超越民商合一与民商分立的立场主张使用“商事通则”的概念。见王保树:“商事通则:超越民商合一与民商分立”,载《法学研究》2005年第1期。我们亦赞同这一观点,而构建“商事通则”中的商号法律制度,也是我们的一个主要研究方向。

〔5〕 不过,国内也有学者主张在“商事通则”中,径直规定“商事主体”的概念,而放弃“商人”概念。参见杨继:“商法通则统一立法的必要性和可行性”,载《法学》2006年第4期。还有学者提出,应当用“企业”概念来取代“商人”概念。参见范健、王建文:《商法基础理论专题研究》,高等教育出版社2005年版,第159页。

外合作经营企业、外资企业等都可视为商人。^{〔1〕}此外,走街串巷、吆喝叫卖的小商贩等事实上也可视为商人(学界称之为“小商人”)。^{〔2〕}根据商人是否具有组织化的营利体系,可将其分为企业商人和个体商人。前者是商人的核心,主要包括有限责任公司、股份有限公司、合伙企业、个人独资企业、登记名称的个体工商户等;后者主要是小商贩、不登记名称的个体工商户和个人合伙等小商人。^{〔3〕}

〔1〕 传统社会中,商人以交易商品为业,一般不直接从事商品生产。但在现代社会中,工业生产与商业贸易的联系已十分紧密,从广义上讲,在市场经济中从事商品交易等营业性活动,并以此为业的各类主体,无论其是否进行商品生产,均可视为商人。当前,我国法律法规列举了10余种不同类型的商人,反映出计划经济向市场经济转型过程中,市场主体类型在不断发展和变化;同时也显示出在民商合一的立法模式下,关于商事主体的规范处于支离破碎的状态。事实上,对于“个体工商户”、“个人独资企业”等经济组织是否具有商人资格,学界还存在争议。此外,对“农村承包经营户”、“个人合伙”、“农民专业合作社”等在商法上的地位,也值得深入思考。不过,限于篇幅,这里不再详细探究。我们认为,个体工商户可以视为商人,但个体工商户不登记使用名称的一般营业规模较小、没有组织化的运营体系,应视为小商人;同样的道理,不登记使用名称的个人合伙也应视为小商人,若登记使用名称,一般即是合伙企业,没有必要再对其进行单独研究。至于农村承包经营户、农民专业合作社,经营内容和形式较为独特,不宜将其作为典型的商人进行研究。事实上,在德国商法中,农业和林业经营者一般不被视为商人,农业或林业企业虽然可以办理商事登记,但其商号仅能够依照关于注销商人商号所适用的一般性规定予以注销,与一般的商号存在较大差别,故我们亦不对农民专业合作社的名称作研究。同时,值得一提的是,2014年3月1日国家工商总局正式启用了新版工商营业执照,将各类市场主体原有的15种营业执照统一为8种,包括公司、非公司企业法人、个人独资企业、合伙企业、农民专业合作社法人、个体工商户、相关企业分支机构、农民专业合作社分支机构等。这意味着,随着我国市场经济体系发展成熟,市场主体类型也在不断调整中趋于统一和固定。当前,商业实践中比较活跃、商事主体特征比较明显的市场主体,主要是有限责任公司、股份有限公司、合伙企业、个人独资企业、登记名称的个体工商户等,这也是我们重点研究的5类商人。需要注意的是,商人类型仍在持续发展、变化中,若未来国家制定了专门的法律法规,对商人的概念与范围重新作出界定,则应以法律法规为准。

〔2〕 小商人在有些国家立法中是一个法定概念,但在中国主要借助“事实商人”方式存在,是一种事实状态,而非法律状态。“流动经营”、“小规模经营”、“自己直接经营”是小商人非常突出的特点。各国立法对小商人多采免登记、减免税收等宽松政策。参见蒋大兴:“商人,抑或企业?——制定《商法通则》的前提性疑问”,载《清华法学》2008年第4期。

〔3〕 参见前注1。后文讨论商号种类、商号转让制度时,将对此予以详述。

一般来说,商人在从事货物买卖等营利性活动时,都要使用特定的名称表彰^{〔1〕}自己的身份和营业,以使交易顺利完成,并与其他商人相区别。^{〔2〕}对商人而言,这个特定的名称既是其作为商事主体的身份标签,也是一种无形资产,可以展现出一定的品牌价值。因此,商人的名称历来是国内外商法研究的重要对象。在《德国商法典》、《日本商法典》等国外成文法中,商人名称制度均占有显著位置。而我国虽然尚未制定“商事通则”等商法方面的总则性规范,但也先后构建了关于法人企业、合伙企业、个人独资企业、个体工商户等几类主要商人的名称制度。^{〔3〕}不过这些制度散见于不同的法律文件中,没有形成关于“商人名称”的系统性规范体系。所以,我国现行法律法规中尚无专门的法律术语可以对应“商人名称”的概念,由此也导致国内商法学界在研究商人名称制度时,使用的相关术语较为混乱。

具体而言,当前我国商事法律法规中,与“商人名称”有关的法律术语主要包括“商号”、“字号”以及“企业名称”、“个体工商户名称”等。其中,《民法通则》第26条规定,个体工商户可以起字号,^{〔4〕}至于这里的“字号”是否就是个体工商户的名称,立法者没有予以明确。而国家工商

〔1〕 这里的“表彰”,是指表现、表示、彰显的意思,与现代汉语中“表彰”的含义有所不同。下同。这里之所以用“表彰”一词,系借鉴清末修订法律馆所制定的《大清商律草案》第4章第16条的表述,该条规定“本律称商号者,谓商人关于其商业在审判上或审判外所用以表彰自己之名称。”

〔2〕 应当注意的是,无论是企业商人还是个体商人,都需要特定的名称表彰自己的身份,“不登记名称”不等于“不使用名称”,即便是小商贩、不登记名称的个体工商户和个人合伙等从事商业活动的商自然人,亦需要属于自己的名称,只是实践中,该名称可能就是自然人的姓名、名号等。

〔3〕 如《企业名称登记管理规定》、《企业名称登记管理实施办法》、《个体工商户名称登记管理办法》。

〔4〕 《民法通则》第26条规定,“公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户可以起字号”。

总局^[1]公布的《个体工商户名称登记管理办法》通篇使用了“个体工商户名称”的术语,并将“字号”作为“个体工商户名称”的一个组成部分。^[2]此外,《企业名称登记管理规定》第7条规定,“企业名称应当由以下部分依次组成:字号(或者商号,下同)、行业或者经营特点、组织形式”。可见,我国现行法律法规将“商号”等同于“字号”,并将它们视为“企业名称”或“个体工商户名称”的一部分。^[3]与国家层面的立法相对应,上海、天津、湖北等省市的地方性立法也都以“企业名称”为规范对象,只有浙江等少数地区的地方性立法以“企业商号”为规范对象,但这里的“商号”也只是企业名称的一部分。^[4]

在国内商法学界,有的学者在著述中使用“商号”表述“商人名称”^[5]。主要有如下几点理由:(1)从传统习惯以及理论体系性出发,将商事主体的名称统称为商号;(2)各国立法均如此规定,德国、日本、韩国等国商法典中便采用了商号指称商事主体的名称;(3)只有商号权才能

[1] 2001年8月,国家工商行政管理局升格为国家工商行政管理总局,本文简称“国家工商总局”。对2001年以前相关文件的发布主体,仍称“国家工商行政管理局”。下同。

[2] 《个体工商户名称登记管理办法》第6条规定,“个体工商户名称由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成”。

[3] 值得一提的是,《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》第45条规定,“起字号的个人合伙,在民事诉讼中,应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人,并由合伙负责人为诉讼代表人”。从中可以看出,最高人民法院似乎将“字号”视作了“个人合伙的名称”,这与《企业名称登记管理规定》存在冲突。我们认为,最高人民法院的该条司法解释并不是对“个人合伙名称”的专门解释,故仍应以《企业名称登记管理规定》的表述为准。

[4] 《浙江省企业商号管理和保护规定》第3条规定,“本规定所称企业商号,即字号,是指企业名称中除行政区划、行业或者经营特点、组织形式外显著区别于其他企业的标志性文字”。此外,江苏省无锡市出台的《无锡市知名商号认定和保护办法》也采取了与浙江省相同的立法模式。值得注意的是,《深圳经济特区商事条例》直接使用了“商人名称”的术语,但未能其他地区普及,而该条例也已于2013年12月废止。

[5] 如王保树主编的《中国商法》(人民法院出版社2010年版)、王作全主编的《商法学》(北京大学出版社2011年第3版)以及范健和王建文的《商法学》(法律出版社2012年第3版)。

准确地反映出商事主体的特殊属性。^{〔1〕}有的学者则使用“商业名称”、“商事名称”表述“商人名称”,^{〔2〕}理由有如下几点:(1)与“商号”相比较,“商业名称”更多的是一种法律上的概念,它更具有规范性、更具有法律意义;(2)我国“商号”产生以后,其概念多少受到德国以及“二传手”日本的影响。随着社会经济的快速发展,新的商事主体诞生,于是“商号”便逐渐不适应新形势的要求,开始需要其他名词对它进行补充;(3)“商业名称”在社会经济的发展过程中日益显示出其优势,开始被人们广泛使用,从“商号”逐渐发展到“商业名称”是商号制度的一种完善,也是一种进步。^{〔3〕}其实,多数学者都未对“商号”与“商业名称”的区别给予过多的关注,许多人在使用“商号”时认为“商号也称为商业名称”,^{〔4〕}或者在使用“商业名称”时说“商业名称又称商号”。^{〔5〕}

综上,我国现行法律法规主要以“企业名称”、“个体工商户名称”两种具体类型商人的名称为规范对象,而“字号”或“商号”是其组成要素。浙江等地的地方性立法则直接以“商号”为主要规范对象。在学术领域,学者们普遍将“商人名称”的整体(而非其中的某个组成要素)作为研究对象,使用的术语主要是“商号”、“商业名称”或“商事名称”等。可见,

〔1〕 范健、王建文:《商法基础理论专题研究》,高等教育出版社2005年版,第254页。

〔2〕 采用“商业名称”的,如赵旭东主编的《商法学》(高等教育出版社2007年版)、覃有土的《商法学》(中国政法大学出版社2011年第5版)和施天涛的《商法学》(法律出版社2010年第4版)。采用“商事名称”的,如李新天主编的《商法总论》(东北财经大学出版社2007年版)、张民安的《商法总则制度研究》(法律出版社2007年版)。

〔3〕 何勤华等:《法律名词的起源》(下),北京大学出版社2009年版,第742~743页。

〔4〕 王保树主编:《中国商法》,人民法院出版社2010年版,第57页。彭虹、鲁晓明主编:《商法》,清华大学出版社2007年版,第38页。苗延波:《中国商法体系研究》,法律出版社2007年版,第325页。

〔5〕 覃有土主编:《商法学》,中国政法大学出版社2011年第5版,第36页。赵旭东主编:《商法学》,高等教育出版社2007年版,第69页。施天涛:《商法学》,法律出版社2010年第4版,第104页。

“商号”一词在当前的立法活动与学术研究中具有不同的含义。^[1] 同时,未来的商事立法应以“商人名称”的整体为规范对象,还是以其中的核心组成要素为规范对象,国内也存在不同的观点。对此,我们认为,在商人名称制度中,商事立法与商法研究活动关注的重点都应当是商人名称的整体,而非其中的一部分要素。虽然“字号”(或说“商号”)是商人名称的核心构成要素,但单独的“字号”(或“商号”)并不能准确表彰商人的身份和营业。从德国、日本等大陆法系相关立法例来看,也未将商人名称中的一部分抽离出来,单独作为规范对象,因此,未来我国若制定“商事通则”,应构建系统性的商人名称制度,并以“商人名称”的整体为主要规范对象;同时还要选择合理、适当的法律术语,比如“商号”,用于表述“商人名称”。

二、商人名称的合适表述:“商号”

(一)“商号”的语义辨析与使用习惯

从汉语语义学的角度分析,“商号”是一个典型的合成法构词的词语,“商”与“号”可以独立分解,它们各自的意思结合起来,就是“商号”一词的意思。在这里,“商”字意为与买卖、生意等商业活动有关的,指商人、商店,^[2]可作名词,也可作形容词;而“号”字,现在许多法律学者认为是名称的意思,于是将“商号”顺理成章地解释为“商人的名称”,^[3]

[1] 也有少数学者遵循现行民商事立法的态度,认为在我国商号与商业名称是种和属的关系,商业名称是“种”,商号是“属”。商号只是商业名称中一个重要的组成部分,而且是核心部分。任先行、周林彬:《比较商法导论》,北京大学出版社2000年版,第247~248页。

[2] 《说文》载“商,从外知内也。”据《汉语大字典》,“商”字第一个义项是估量,第二个义项是商业,第三个义项是商人。参见汉语大字典编辑委员会编纂:《汉语大字典》(第2版),四川出版社、四川辞书出版社等2010年第2版,第317页。

[3] 有学者认为,根据《词源》解释,所谓号者,名称也;《周礼·春官宗伯》有语:“辨六号”,注曰:“号,谓尊其名,更为美称焉。”并据此认为字号在我国可以说是对一个人或对一个组织的尊称和美称。参见任先行、周林彬:《比较商法导论》,北京大学出版社2000年版,第250页。何勤华等:《法律名词的起源》(下),北京大学出版社2009年版,第737页。

这其实是种片面的观点。早在《说文》中,“号”字就有两种写法,一种为“号”,另一种为“號”,前者意为“痛声也”,后者意为“呼也,从号,从虎”。在近现代汉语中,“号”字有多种意思,既可以表示“称谓,给以称号”、“名称”,也有“旧指商店”的义项。^[1]而在清朝中叶就已经广布天下的“票号”如日升昌,“设总号于本县,设分号于各省”,^[2]这里票号中的“号”字就是指“商店”。与此相似的还有钱号、官银号等。这说明,“号”字在清代常被人们用来表述“商店”。综上,对“商号”,既可理解为“商店的名称”或“商人的名称”,也可直接理解为“商店”。前者是合成法构词中的偏正式结构,后者是并列式结构。^[3]

考察“商号”一词的使用习惯,主要有以下三个特点:

第一,“商号”在汉语中出现的时间并不久远,其含义主要是“商店”。在今人黄河清编著的《近现代辞源》中,收录了许多明末清初至1949年前后,汉语受西方文化影响而产生的词语和少量的本族新词,“商号”即为其中之一。在该书中,商号只被解释为“商店”。^[4]虽然“商号”一词最早出现的年代很难考证,但在清末修律时,官方文件即频繁使用“商号”指称“商店”,如光绪三十二年(1906年)《商部奏破产律第四十条请暂缓实行片》中记载“臣部接据上海南北市钱业元大亨等合词禀称,钱业定章,遇有往来商号因亏倒闭,所欠洋款庄款……今各省分沪银行、官银号,既许各商号脱手往来与庄等同,兹利益自应与庄等同。”

[1] 汉语大字典编辑委员会编纂:《汉语大字典》(第2版),四川出版社、四川辞书出版社等2010年第2版,第3016页。

[2] 王孝通:《中国商业史》,团结出版社2007年版,第209~210页。

[3] 值得一提的是,“商店”与“商人”本是两个不同的概念;在日常汉语中,前者通常是指从事商品经营活动的店铺等场所,而后者是指以商品经营活动为业的个人。在商法学研究中,一般只有“商人”的概念,“商店”只是商人的营业场所,不是商事法律关系的主体。不过,实践中“商店的名称”往往就是“商人的名称”,表彰的是商人的身份和营业,故习惯上都可以用“商号”指称。但应当强调,本书主要是在“商人的名称”意义上使用“商号”一词。

[4] 黄河清编著:《近现代辞源》,姚德怀审定,上海辞书出版社2010年版,第648页。