

WO ZHIDAO SHENME



我知道什么？

商 法

[法] 克洛德·商波 著

商 务 印 书 馆

我知道什么？

商 法

〔法〕克洛德·商波 著

刘庆余 译

图书在版编目(CIP)数据

商法/(法)商波著;刘庆余译.—北京:商务印书馆,1998
(《我知道什么?》丛书)
ISBN 7-100-02514-1

I. 商… II. ①商… ②刘… III. 商法—研究 IV. D912.
290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 15587 号

我知道什么?

商 法

[法] 克洛德·商波 著
刘庆余 译

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

新华书店总店北京发行所发行

北 京 外 文 印 刷 厂 印 刷

ISBN 7-100-02514-1/D·227

1998 年 12 月第 1 版

开本 787×960 1/32

1998 年 12 月北京第 1 次印刷

字数 78 千

印数 3 000 册

印张 5 1/4

定价:7.50 元

《我知道什么?》丛书

出版说明

世界闻名的《我知道什么?》丛书,是法国大学出版社 1941 年开始编纂出版的一套普及性百科知识丛书。半个多世纪以来,随着科学知识的不断发展,该丛书选题不断扩大,内容不断更新,已涉及社会科学和自然科学各个领域及人类生活的各个方面。由于丛书作者都是有关方面的著名专家、学者,故每本书都写得深入浅出,融知识性和趣味性于一体。至今,这套丛书已印行 3000 余种,在世界上产生很大影响,被译成 40 多种文字出版。

“我知道什么?”原是 16 世纪法国哲人蒙田的一句话,它既说明了知识的永无止境,也反映了文艺复兴时期那一代人渴求知识的愿望。1941 年,法兰西民族正处于危急时期。法国大学出版社以蒙田这句话为丛书名称出版这套书,除了满足当时在战争造成的特殊形势下大学教学与学生读书的需要外,无疑具有普及知识,激发人们的读书热情,振兴法兰西

民族的意义。今天,我国正处在向现代化迈进的新时期,全国人民正在为把我国建设成繁荣富强的社会主义国家而努力奋斗,我们相信,有选择地陆续翻译出版这套丛书,对于我们来说也会起它应有的作用。

这套丛书的翻译出版得到法国大学出版社和法国驻华使馆的帮助,我们对此表示真诚的谢意。由于原作为数众多,且时间仓促,所选所译均难免不妥之处,个别著作持论偏颇,尚希读者亮察。

商务印书馆编辑部

1995年5月

目 录

引言	1
----------	---

第一部分 论商法 法学的客体

第一章 商法,文明的产物	4
一、商法崛起,势不可挡	4
二、商法的社会、经济、政治和文化背景 ...	25
第二章 商法,法学教学的客体	51
一、商法的原始特性	51
二、《商法》组成材料的分配	65

第二部分 论商法: 法律规则的实体

第一章 企业财产分配和内部组织的 法律结构	74
一、企业财产确定与分配形式	74
二、公司结构	78
三、企业金融管理的法律范围	85
第二章 企业外部关系的法律结构	93

一、企业集中和集团化的法律结构	94
二、企业间关系的法律范围	104
第三章 企业环境强加给企业的法律约束	134
一、与企业从事经营活动	
有关的法律限制	135
二、保护职工权益强加的	
法律限制	140
三、与公共权力的王权有关的法律	
限制	143
注释	146

引 言

商法虽然表现了一些新的方法,一种新的法学精神,但不可否认,它的不少方面包容了商业法的实质部分并从中借用了技术精华。尽管如此,更确切地讲,正因为如此,它所表达的概念与“商法”这一术语的出现和采用招致了猛烈的抨击,乃至疯狂的反对。至今这些抨击和反对仍未完全平息。

不仅在经济界和日常生活中,而且在法学界,乃至法学培训的圣地,商法取代商业法的速度之快,令人震惊它侵入以保守著称的“法学院”教学计划的方式甚至打乱了那些最有助于在法学中引进商法的方式。对继 1968 年动乱之后的事态发展更起了推波助澜的作用。饶有兴味的是,人们发现,作为对建立在大规模生产和消费基础上的“工业社会”的背叛,这一动向确保了这种法规的推广。它的推广极大地表明这种经济社会组织不可阻挡的成功,使其在我国的发展中占有重要的一席。

如同所有的法学内容一样,商法可以并且应该以两种科学方法进行研究。第一种,从外部和整体上,把它视为包括《法学》在内的社会科学范围中的反映。这就是本书第一部分的认识方法。这一部分将把商法作为法学的一个客体进行论述。

第二种认识方法,就是从法律规则主体的内部,不论是标准的或是结构性的规则,研究商法的实质与形式。本书第二部分将涉及这个问题。这一部分将对商法的全部技术和方法进行描述与分析。

即使通过前面这两种方法能够使人们对商法有个较为全面的了解,但是这类作品之寡促使笔者在尽量表达的认识方面要更加朴实无华,要一再压缩,有时要删节,甚至免不了经常要省略。因此,读者看到的这一法规的发展演变状况是无法进行比较的。没有比较,法学就是不完整的。

总之,虽然不是我国法律的特殊产物,但商法这一概念纯粹是来自于法国法律文化。历史的发展,虽减慢了它不可阻挡的崛起,却表明本书所涉及的内容为什么和如何在法国司法界占据了主导地位,这一地位是如此重要,由于各种原因竟招致了为数不少的反对。

第一部分 论商法

法学的客体

从本质上讲,法不是一门科学,而是一种艺术。在这一点上,它是法学的客体。这样区分并不贬低法学的作用,只知道法的法律工作者并不了解法。为了弄懂某一法律规则的意思,评估其价值,确定其意义,应求助于一些分析方法和科学,这样才能了解产生这一法律规则的各种现象,实行这一法律规则的制约条件和这一法律规则会带来的后果。最好还要掌握纯属法律的业务技术和逻辑方法,这些技术和方法构成认识的第二方面——教学法,知识就是通过教学来传播的。

我们正是借用法学的这两种方法,先把商法作为文明的产物(第一章),再把它作为法学的客体(第二章)来研究的。

第一章 商法,文明的产物

20 年来,人们发现商法崛起,势不可挡(第一节),这本身,就是文明的产物。通过对说明商法崛起的社会、经济和政治情况的研究(第二节),人们就会发现这一产物在当时的背景下是何等重要。

一、商法崛起,势不可挡

1. 从商人法到商法

(1) 商人法——古代,是以农业为主的社会,各种手工业和商业活动都是为了满足农业的需要。

然而,一些城市开始显露头角,罗马当时已是一个大都市。到了历史的早期时代,出现了普遍的贸易潮流。当时是为了锡,这是一种战略金属,由于其矿藏不丰富,仅产于地球上的某些少数地区,更重要的是,它是制造青铜必不可少的材料。有了青铜,就可以制造货币、武器和艺术品。腓尼基和迦太基殖民帝国就是随着稀有金属交易而诞生的。

我们的祖先,受到商神的启发,把这些从事贩运的人称之为“商人”。根据他们的经济特长,他们的社会组织制订了一种法。由于这种法比其他人制订的法更适用于贸易,他们就把这种法输出了。可能这种商法的鼻祖——《商人法》还有更悠久的渊源,但是把这一亲缘关系归功于这些卓越的布匿人,从历史上讲不是不公正的,尽管这些布匿人受到数个世纪的诋毁。

在希腊和迦太基殖民时期,在商神墨丘利的影响下,罗马人继承了适合于农兵一体的军事帝国主义。虽然与古代经济、社会、文化状况大致一样,但是罗马人的组织为健全贸易法和完善商品生产作出了贡献。城市日益扩大,其供给要求这样;帝国的疆土幅员辽阔,也必须这样;罗马的和平环境,亦允许这样。罗马人的法律天才及其组织大型集体的见解正好完善了腓尼基人的成果。

有两点可以看出罗马人对商人法作出了多大的贡献:一是为开发矿业而首创了股份公司和包税公司;二是制定了信用支付手段,后来的信用法就是以此制定的。比如说,如果承认布匿人和希腊人是海事法、以简单交换占有物方式转移所有权规则之父的话,那么就不能否认罗马人的贡献。

罗马帝国的崩溃,使法兰克和撒克逊各国重新

回到纯粹的农业经济和自给自足、与世隔绝的乡村生活,这种现象只有突然爆发战争才被打破。对《商人法》来说,则处于长期的消亡时代。

这一时代并不像人们所说的那么长,那么野蛮,有人把后罗马时期的黑暗和中世纪的蒙昧主义的持续时间夸大了。一些对立的政治和文化倾向把这一时期不恰当地称之为“下中世纪”。各国国王虽然支持商业,但每过一段时期则让人烧死、吊死或驱逐银行家、犹太人或伦巴第人,而罪名则是他们的债权人,以此来结算他们的借款。在托马斯主义的影响下,天主教廷大发雷霆,反对贸易,反对科学技术进步,认为贸易鼓动人们的发财致富欲望,科技进步动摇了人们固有的思想。教廷认为贷款要利息,即商业的灵魂,是犯了渎圣罪。贵族们蔑视手工业和商业活动,但是他们的十字军东征和奢华使这些活动重获新生,他们对黄金的渴望与追求利润的精神非常相像。

13 世纪左右,工业时代的曙光即将展现,其形式就是第一次复兴,当时的罗马艺术品就证明出现了城市现象。离开交换经济,城市不能发展;没有商品生产和经营活动,市民无法生活。手工业者和商人,这些资产阶级,他们组织起来,进行长期的斗争以便夺权,经过 5 个世纪的努力才得以实现。那种

使他们结成团体的行会精神，在很长一段时间内标志着法国的商业思想。但是，犹太商人，特别是伦巴第人的贡献，使古老的《商人法》又获重生。大型集市的出现使商人获得了公民权和崇高的信誉，从此迎来了发现时代。

像从前一样，对贵金属的渴望与梦想促使人们到海上奔波。虽未发现想象中的黄金国的宝藏，却也从想象和每日劳动中找到了经商文明这一财富。金属货币的潮流在这一社会和经济涌潮中发挥了作用，但是法学家们却强调意大利的城市在复兴和完善《商人法》中作出了主要贡献。商人法的复兴与完善正好与文艺复兴发生在同一时间。

热那亚不起眼的家庭（“热那亚人，人人皆商”）同佛罗伦萨经商王子或威尼斯君主一样，通过欧洲办起了多国公司，以开发本大陆这一市场，迎接奇迹般发展的到来。多亏了他们的各种机构，人们才发明了双方会计学，并以此得出了企业的概念。因此，是他们播下的种子，才生长出我们目前的《商法》。他们奠定了企业管理学的基础，发明或完善了工商法不少基本法律技术，其范围很广，主要有：公司与商业公司、营业资产的概念、集体解决破产商人债务的规则程序等等。

商人法的历史没有逃脱改良在欧洲地理政治中

所经历的这一转折性运动。在一个由拉丁文化和反对经商的天主教道德占统治地位的社会里,崇拜个人主义、尊重实用主义、允许多元论的伦理学、个人自由和责任就不能充分地发扬。然而,这些正是商业社会的基础。新教提供了这一切。个人奋斗与个人价值的理论、改良的基督教迅速地使经商致富不再是恶习,而成为上帝保佑的标志。受上帝保佑但被祖国驱逐的法国富有的资产阶级把促使社会经济发展的才能转给了他人。当时受益的是撒克逊迦太基人、汉莎同盟者、佛来芒人和不列颠人。法国的工业革命耽误了 100 年,工业革命早在 16 世纪就在欧洲开始了。

但是,工业的觉醒和国际交流的必要性,品尝“殖民食品”的欲望,使当时最大的强国法国不能再对这一根本性转变的出现而麻木不仁了,这就需要一位伟大的君主。柯尔柏主义⁽¹⁾就是对这一问题的回答,其政策的性质与特点大大加强了商人法的演变。这一政策解释了一些独特的但在某种意义上讲有悖于法国现代《商法》的特点。这就是国家干涉主义,技术官僚主义的基础、政治延续和规则过于详细。柯尔柏主义比马克思主义更导致了法国人的这一倾向:使很简单的交易非常容易地转变成国家交易。1673 年关于“陆上贸易”的法令及后来 1681 年

关于“海上贸易”的法令预示着《商业法》将取代《商人法》。这两部法令中的不少条文都转入拿破仑的《商业法典》内。

然而,摄政时期^[2]和路易十五统治时期^[3]的宽松氛围似乎与柯尔柏主义专家治国论的严格性不怎么融洽。实际上,这是法国第一次工业尝试时期,即创立“印度公司”时期。促使法国这个古老农业和乡村的、拉丁和天主教的国家向一个典型的商业组织转变的因素很多,如:贵族阶级和理想的蜕化,城市商人和手工业者出身的资产阶级势不可挡的崛起,机械化与资本主义的出现,天主教清规戒律的削弱,哲学家们的英语热,重商思想的出现与杜尔哥^[4]和米罗姆尼尔^[5]对国王各位大臣的影响等等。然而,这一愿望在历史上只是一次尝试,没有实现。法国与工业社会接轨失败的原因是:君主不关心商人,关心更多的是朝臣,赞成商业社会的主张更多地表现在哲学家的意识形态和文字格式上,而没有表现在经济活动的实践中;开始主张工业革命的资产阶级和清教徒主要是撒克逊人和新教徒,而法国仍然是拉丁人和天主教徒的天下。首批大股份公司中出现的丑闻也导致把彩票与投资、交易机遇与商业风险混淆在一起。

然而,到了 18 世纪末的沸腾时期,工业时代来

临了。《商人法》开始让位于《商业法》，就在这一时期，商业社会在农业社会下破土而出了。由于这样一种反常现象，就产生了商业法的模棱两可的现象。

(2) 商业法的诞生与成长从诸多意义上讲，法国大革命是法国在 18 世纪经历的紧张关系的结果，是几千年社会政治结构不适应两个世纪以来社会主体而发生的突变。达拉尔德^[6]法(1791 年 3 月 2 日—17 日)，后来的勒沙佩里埃^[7]法(1791 年 6 月 14 日—15 日)以自由创建和自由竞争的原则取代了在过去国家经济中占统治地位的行会主义的、统制经济的和重农主义的教条。

然而，有些革命的立法者，是纯粹的个人主义者，他们关心较多的是小商业和手工业，而不怎么关心促进大工业。因此，总的来说，他们的功绩与他们对推动商业社会法的进展而施加的影响形成鲜明的对照。举两个例子就可以证明：他们毫不犹豫地打破各个方面的基本和程序性的法律规则，却不触动执政官的司法权和商业法。相反，他们对那些涉嫌在国家与公民间设置屏障的所有集体组织采取蔑视的态度，却颁布一些纯粹是为了阻止股份公司成立和发展的规章，而工业、银行和国际贸易的腾飞就取决于这些公司。

由于军火商供货时屡屡出现麻烦，拿破仑一怒