

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

使用大字体察看本文
阅读次数: 1224

商法探源 ——论中世纪的商人法

朱慈蕴 毛健铭

内容提要: 对商法史的考察和分析历来是我国商法研究的薄弱环节。本文采用史论结合的研究方法, 对中世纪商人法的产生背景做一些宏观考察, 并尝试概括出其几个世纪以来演进的基本特点, 希望可以收到正本清源、以史鉴今之效果。

关键词: 中世纪 商人法 历史背景 基本特点

一、商人法产生的历史背景——11世纪欧洲商业革命

西罗马帝国灭亡后, 欧洲商业的发展曾一度中断, 并呈衰落之势。“以货易货”的简单商品交换形式成为长期支配“蛮族国家”内部经济活动和彼此间经济交往的主要手段。经过漫长而又黑暗的中世纪早期(约5世纪—10世纪)后, 欧洲商业开始走向复苏并日渐繁荣起来。十字军东征和殖民运动——构成教皇革命对外军事计划和经济计划的一部分——打通了东西方的商路, 大大促进了远距离海上贸易和陆上贸易的发展。在南欧, 意大利诸城市领时代之先, 被誉为“通往东方的门户”, 渐次成为地中海沿岸的交通中转要津和远洋贸易枢纽, 执地中海贸易之牛耳近5个世纪之久; ①在东欧, 拜占庭帝国(395年-1453年)成为原西罗马帝国贸易活动在东地中海地区的自然延伸, 优越的沿海地位使首都君士坦丁堡成为东西方贸易的当然中心; 在西北欧, 一系列商贸同盟纷纷粉墨登场, 汉萨同盟和条顿骑士团先后成为波罗的海、北海一带海上及陆上贸易的总代言人。11-15世纪的400年间, 贸易中心几度迁转(拜占庭-意大利-尼德兰), 形成了几大商贸通道。在这些海陆通道上产生了为数众多的“集市”和“市场”, 四方商贾麇集于此, 从事规模不等的商品交易活动(繁盛于13-15世纪的法国“香槟集市”至今古迹尚存, 闻名遐迩)。11世纪的欧洲迎来了一场规模空前的“商业革命”, 可以说, 此后几百年间的欧洲经济史就是一部商业发达史。然而, 彼时商业的繁荣绝非“无源之水”, 历史因素间的作用多是相互的。商业的异军突起、兴旺发达是多重历史条件共同作用的结果:

第一, 11世纪以来, 在政治上复归平静的欧洲大陆上掀起了一次农耕的高潮。农业生产方式在相对和平宽松的政治环境下实现了一次历史性的突破。土地的大面积垦殖、“重犁”等农具的发明、“挽马”耕作方式的推广和“三田轮作制”的普及使农业劳动生产率大大提高, ②农村剩余劳动力增多, 欧洲首次出现“人口过剩”现象。可以说, 农业的复苏和迅猛发展为商业的繁荣和商人法的出现奠定了坚实的物质基础。

第二, 从农村中分离出来的过剩人口逐渐从生产领域转向交换领域, 专门从事商品交易活动, 他们或者辗转各地将农产品或手工业品、奢侈品等转运到各大“市集”同其他商人进行陆上交易, 或者参加各种远洋贸易组织(如“康孟达”、“索塞特”等)从事风险性较大的海上贸易活动。而经商所得的收益又远较务农来说丰厚, 于是更吸引了大批农民甚至上层贵族加入到经商者的行列, 社会分工变得日益明朗化, 一个新兴的职业商人阶层开始出现。职业商人阶层作为一支独立的经济和政治力量登上历史舞台并逐渐发挥其重要作用为商业勃兴和商人法的出现提供了主观条件。

第三,日渐兴旺的商业贸易急需较为固定的活动基地作为商人们进一步拓展业务的大本营,1100年左右,基督教世界各地的新“市镇”(多为商人的集散地)在商人阶层的领导下为了摆脱封建主义(采邑制)的包围和将本身建成小自治共和国而斗争。这些市镇一般通过向国王或主教争取到“自由特许状”的方式确保市民(主要是商人)有权拥有自己相对独立的自治管理体系,可以自由地从事商品交易活动。当时的许多城市在政治上是相对独立的自治体,在经济上为工商业发达的贸易中心,在地理位置上多处于海陆交通要道。由于城市一般都远离农村,商人们便将它作为持续发展商贸活动、不断创造和积累财富的机缘宝地。自治城市的兴起为商业繁荣和商人法的发展提供了难得的机遇。

第四,11世纪以来,天主教神学思想尽管在形式上看来与此前相比别无二致,但事实上却背弃了长期占据优势的“禁欲苦行”教条,转而倾向于在事实上承认(大多为默认)商人的经济活动就像其他世俗活动一样,不再被视为必定是“对拯救的一种威胁”。相反,如果从事这些活动是按照教会制定的“原则”(大多模棱两可、暧昧不清)的话,那么他们就会被认为是通往拯救的一条途径。此时的教会大多放弃了一直坚持的反对交易获利的顽固政策,强调“入世”聚财致富对救赎的意义和作用,并坚信:建立在高尚信念基础上的合法贸易有别于建立在贪婪基础上非法贸易;合法的收益有别于通过高利贷获得的暴利。③不难发现,宗教政策对商人阶层的宽容是11世纪后商业繁荣的意识形态基础,商业活动在不违背教会规定的原则和精神的前提下获得了更广阔的发展空间。

第五,随着查理曼帝国的覆灭和神圣罗马帝国的崛起,封建王权和教会神权间的斗争愈演愈烈。这种斗争基本上是互有胜负、此消彼长,大体上呈现出一种各占半壁、分庭抗礼的发展态势。教俗两界主要都是通过向自治城市的商人们征收市场税和通行税等方式扩大其经济来源的,所以双方在斗争中都试图依靠或拉拢商人阶层为己所用。作为此种政治支持的代价,双方往往都在各自的辖域内赋予商人阶层种种“经营权”或“特许权”,于是政治和宗教角逐为商人提供了发展的契机,中世纪欧洲的商业最终实现了在二元权力格局的夹缝中左右逢源、潜滋暗长的奇迹。

“哪里有贸易,哪里就有法律。”——这几乎成为一条普适的规律。11世纪的商业革命有助于造就商人法,商人法也有助于造就商业革命。无论是重新发现的罗马市民法(7世纪—11世纪曾一度遗失),还是仅仅残存的罗马习惯法,包括万民法,都不足以适应11世纪晚期和12世纪以来出现的各种国内和国际的商业问题。④日益繁荣昌盛的商品交易活动必然要求有相应的体系化、逻辑化的交易规则予以规范,正是为了满足商人们的这种调整彼此间商事交易关系的客观需要,才逐渐产生了商人法。商人法的诞生是欧洲社会经济条件发展到11世纪这一阶段的必需,是商人们客观要求的产物。

二、中世纪商人法的产生及其基本特点

中世纪商人法的产生和发展是商人们靠自身不懈努力争取和推动的结果。作为那个时期的特征,“商法最初的发展在很大程度上——虽然不是全部——是由商人自身完成的:他们组织国际集市和市场,组建商事法院,并在雨后春笋般出现于整个西欧的新的城市社区中建立商业行会和商业事务所。”⑤

(一)商业行会的出现及其对商人法的影响

探讨中世纪商人法的产生就不能不关注当时商人的内部自治性团体——商业行会(“基尔特”)。商业行会主要是由商人阶层出于商业利益的需要自发组建起来的。应该说,商业行会的产生与当时自治城市的兴起几乎同步而行。正是在城市中共同的经济利益、政治地位和宗教信仰将商人们聚集在一起,组成行会。从这个意义上说,自治城市是商人们的“大行会”,商业行会则是商人们的“小城市”。在城市争取自由和自治的斗争过程中,商业行会作为城市斗争的急先锋和最终获益者而出现并日益发展壮大。商业行会一般在一个自治城市中只有一个,行会成员主要是富裕商人。它往往以“特许状”的方式从封建主、国王和教会那里获得各种经商以及政治等方面的特权——而这些特权一般又都是城市的特权。⑥商人行会实际上就是城市的管理机构,许多行会的上层人物同时也是城市的行政领导。行会是自治城市的中流砥柱,它和自治城市二位一体,共同发挥管理城市经济活动的职能。正是由于行会与城市的上述关系,才使得行会在日复一日的商品交易活动中总结和沿袭下来、并浸以成俗的内部管理规章和交易习惯、惯例——后来通过汇编为商业惯例和商事裁判集而发展为习惯法——能够不仅在行会内部发挥其道德约束力和组织约束力,而且得到城市当局明示或默示的认可,从而在整个城市范围内获得“准”法律的效力。商业行会作为利益共同体和信仰共同体在商事实践活动中发展出来的一套自成体系的交易习惯和规章制度,得到了商人阶层的普遍认同和一体遵行,并获得城市共和国的承认,成为早期商人习惯法的主要渊源之一。

(二)“商事法院”的出现及其对商人法的影响

有贸易活动就必然会有纠纷和争议的发生。在中世纪跨国性的商事交易实践中,商人们所关心的是他们所从事的商事交易活动能否顺利进行并最终实现盈利,故而对交易的方式、交易中双方权利义务的划

分、风险的承担以及一旦发生争议后的处理办法都希望能够自主地进行处理。商人阶层通过商业行会的联合和不懈斗争最终向封建主和教会争取到了对商人间贸易纠纷和争议进行处理的独立管辖权。商事法院就是以这一管辖权为基础才得以普遍建立。^⑦这些法院在性质上属于非专业的社会共同体纠纷处理机构。法院的“法官”一般由集市或市场的商人们推选或由行会首脑选择几名行会成员来担任。一般而言,在处理“行商”间争议的商人法院里通常设有所谓的“半个能说话的陪审团”,陪审团成员中本地商人与外地商人各占一半。这些商人法院的审理程序是十分迅速、非正式和极端简易的,时限幅度往往很窄,这是商品交易活动迅捷性的反映,同时也是它的客观需要。比如:在集市法院中,审判应该在“商人脚上的尘土未掉”就完结;在海事法院中,审判应该在“潮汐之间”完结;在行会法院和集市法院中,审判应当在“一天以内”完结。在这些法院中,上诉常常被禁止,不仅专业法律家被排除于审理程序之外,而且专门的法律争论也会引起反感。^⑧商事法院的裁判是一种明显的“参与裁判制”,具有一定的公共特性,这一方面有助于单个商事案件的公正解决,同时也有促使商人法体系与教会、王室的控制相隔离,并维护商人阶层的特权。但另一方面也要注意,这些商事法院并不能视为严格意义上的“法院”,它们更多体现出的是现代“调解”和“仲裁庭”的性质。若用现代术语表达,它们具有常设仲裁庭的特点,非职业性的仲裁员被召集到一起,负责在各地解决争议,无论处理争议的法院设在何处,地方惯例有何不同,他们都适用相同的商业惯例。^⑨中世纪商事法院的历史功绩除了体现在迅速解决贸易纠纷并维护商人自治团体的特殊利益外,最重要的一点还在于:它使商人习惯法这套独特的规则体系有了自己的适用和实践场所。可以说,商人法正是主要通过商人法院的适用才逐渐得到社会各界的普遍承认,并成为具有“准”法律约束力的社会行为规则。通过商事法院无数裁判实践活动积累而成的商事判例汇编后来同样成为中世纪商人法的重要渊源之一。

(三)中世纪商人法的基本特点

首先,从演变过程角度考察,中世纪商人法经历了一个由习惯、惯例向习惯法发展的轨迹。

中世纪商人阶层在商品交易实践活动中逐渐形成了适用于团体内部“个别”成员间的较为固定的行为模式(我们可以称之为“习俗”),后来这种行为模式在持续不断的实践活动中由于得到商人们的普遍认同被推而广之,先前的行为调整方式也由个别调整发展到一般调整,而习俗也渐渐衍变为习惯,并对商人们的社会行为具有普遍性的约束力。但须指出的是,这时习惯的约束力仅仅是一种道德约束力和组织约束力,它还不具备法律的强制约束效力。此后,商事法院在具体适用这些商人们公认的“习惯”去处理、解决商事纠纷和争议时,形成了一系列的商事判例,这些“判例”通过城市国家的汇编和广泛传播并系统化地发展成为“惯例”,在诉讼中无须再对这些“惯例”进行举证,从而也具有了普遍约束力,它与“习惯”并行不悖,共同发挥商人行为规范的作用。当商人习惯和惯例发展到一定程度,有加以体系化和逻辑化的必要时,它们往往可以得到城市共和国的认可,从而演变成“习惯法”。本文认为,这种习惯法具有“准”法律的效力——虽然它没有法律的外观形式但却发挥了法律的实效。在商人这一特殊团体里,它已具备法律的一切外在特征(如:普遍性、强制性、规范性等)。但是,由于它的认可机关并不是严格意义上的“国家”,因而对“社会全体”不具备普遍适用和强制约束的效力,所以与“国家法”还有一定的距离。中世纪商人习惯法的“准法律性”向我们暗示:它实际上是处于由“商人习惯”向“国家法”过度这样一个特定的历史时期。在此时代背景下,商人法的发展必然存在着一种“从习俗(行为模型)意义上的习惯到更为细致地加以界定的习惯法(行为规范)的历史运动。”中世纪商人习惯法是连接古老商事交易习惯和近现代民族主权国家商事立法的一座桥梁。

其次,从法律地位角度考察,中世纪商人法在吸收罗马法和教会法合理因素的同时,又具有很强的自治性和独立性,国家公权力对早期商人习惯法的发展影响不大。

法律的发展是连续的,任何一种新兴的法律规范或法律体系在一定程度上都只能是传统的产物或传统的再现。罗马法是调整私有制条件下商品生产者和所有者之间各种关系的完善法律,中世纪商人法正是在“扬弃”罗马法制度成果(主要是“万民法”)的基础上才得以发展和完善的,它的概念体系、原理体系、价值体系、方法体系都与罗马法存在着深刻的内在联系;另一方面,前已述及,天主教会对于商事交易的宽容政策是商人阶层突起和商贸活动兴旺的意识形态前提。11世纪以来商人们的社会经济活动绝无可能逃脱出宗教道德争议的范围。一种声称要将商人的灵魂引向“拯救”之路的社会经济道德在教会法中贯彻始终。商人法无疑要体现和贯彻教会法的这一宗旨,从而架起一条连接“商业活动和灵魂拯救之间的桥梁”。商人法的许多原则都可以在11世纪以来的天主教教义中直接或间接地发现其宗教渊源。教会法对近代西方商事法的影响主要体现在原则和精神方面,而不是制度方面。商人法在发展过程中潜移默化地贯彻了教会法对社会经济活动提出的道德伦理要求,从而吸收了宗教教义的合理养分,使商法在向近代挺进的过程中蕴含了深厚的伦理价值内核。中世纪商人法虽然借鉴和吸收了罗马法(相对主动地)和教会法(比较被动地)中的合理因素,但并未丧失其独立自主发展的原初属性。如前所述,商人习惯法是从商业行会的内部规约中发展演变而来的,它必然带有一定的“属人性”和“自治性”特征。中世纪商人们最伟大之处就在于:他们根据自己的意愿创造了自己的法律。充分保护商人阶层的利益,维持商品交易活动的快捷而有序进行是中世纪商人法规范商事活动的初衷,也是最终的归宿。这就要求在商事实践活动中要由商人们自己来安排发生在

他们内部团体间因为商品交易关系所产生的权利义务关系,并通过商人法院的“参与仲裁制”及时、自主地处理商事纠纷和争议。同时,由于商事活动日益发展完善而具备了较强的技术性和专业性,而“国家”公权力当时尚不具备涉足这一复杂领域并将其纳入国内法的能力,这就更为商人法朝独立化方向的发展留出了广阔的空间。

再次,中世纪商人法呈现出一种从“地方性”习惯法到“地域性”习惯法再到“国际性”习惯法的发展轨迹,商人习惯法有统一化的趋势。

11世纪,随着自治城市的发展壮大和商业行会习惯、惯例的积累,各城市将当地的商人们约定俗成的习惯做法确认为当地法律的一部分。这时的商人法还仅仅是地方性的习惯法;后来,随着科学技术的发展和运输方式的改进,各地商人们都开始从事跨地区的商事交易,商人们的这种流动性的交易活动使商事习惯从一个地方传播到多个地方。在这一过程中,作为商业中心的特定城市的习惯法,不可避免地会成为这种跨地区商事习惯法的集大成者,并毫无疑问地承担起调整这种地区间商事交易关系的主要任务。如巴塞罗那的商事习惯,被汇集成著名的《康索拉度海法》(1340年),通过广泛传播成为获得地中海沿岸普遍承认的具有支配地位的商事习惯法。再如,《奥莱隆海法》和《维斯比法》(1350年)通过同样的方式在周围的波罗的海国家中赢得了广泛的权威。此时的商人法已具有“地域性”的特征。

然而贸易无国界,由于海事运输的发展,国际性的商事交易活动日益发达,这就使得商事习惯做法和惯例逐渐从一个地方、一个地域向全球方向传播和发展,从而出现“世界性”的商人法。13世纪以后,这种“世界性”的商人法开始成为调整跨国性商事交易关系的支柱力量。而商人法之所以能够从地方性的法律逐渐发展成为世界性的法律,其根源在于商人阶层的利益。正是由于商人们在交易活动中形成了共同的利益保护要求和营利性的自我调节机制,反映在商人法中,必然会具有许多“惊人的相似之处”,从而为商人法的国际化和统一化运动扫清了为数不少的障碍。我们可以发现:当时每一个国家,甚至每一个城市都有它自己的一种商法,但所有这些商法都不过是同一种类的各个分支而已。在每一个地方,差异只是细节上的,商法的主要原则和最重要的规则别无二致,或者说是趋于同一的。早期商人法发展出来的这种国际性特征实际上是商品交易关系的法律写照。“地方性习惯法——地域性习惯法——国际性习惯法”的法律发展路径,实际上也是商贸活动的发展轨迹。正如拉德布鲁赫所说:“没有任何领域比商法更能使人清楚地观察到经济事实是如何转化为法律关系的”。

三、中世纪商人法的发展史对我国商法研究的借鉴意义

回顾中世纪商人法的发展史,对我们今天的商法学研究不无借鉴意义。商人法的产生和发展史表明:法律作为一种规则体系必定是社会生活事实需要的产物和制度体现。中世纪商人们正是因为有了调整贸易活动的客观需要,才会先是自发地、而后又自觉地创设并发展出一套贸易活动准则,在商人阶层内部发挥着规范和指引作用,最后得到权力当局的认可而上升到法律的高度,成为普遍适用的规范形式。应该说,先是中世纪的商人们有了这种经商的“活法”(习俗、习惯、惯例),才会有商业行会的这般“说法”(习惯法),最后产生城市国家的此种“立法”的。与其他任何法律领域的法律规范相比较,商人法的条文都显得更为生动——它不是枯燥干瘪的法律,无需从法律文字中去理解,只需从法律交往中去观察。与其他任何法律领域比较,商法更能体现出法律与利益之间的较量以及利益对法律的影响。它彰显出来的是“经济历史观”对经济与法律关系的精辟解释——法律规范在经济事实面前显得多么得苍白无力,事实的本来面目才具有终极的规范意义。法律规范应该是对社会经济事实客观的“映照”而非主观的“塑造”,它应该服务人生、熨帖人心,而不是用规则的外形去凌辱社会生活的实际。这对我们今天的商法学研究不无指导意义。诚然,我们作为法制“后进”国家,固然需要借鉴西方发达国家的先进制度成果、培育引领后世的现代西方法治精神,但同样也需要驻足本国实情、深入生活实际,学会以一种“经验主义”的逻辑理路去审视研究对象,指引立法进程。“人类一思考,上帝就发笑”。所谓“超前立法”和完全“西化”的立法从未见有成功的范例,中国的商法学发展之路理应立足本土、体察“商情”,脚踏实地、实事求是地研究一下本国商人们的所思、所虑、所为、所需,庶乎所得之“分析结论”乃至“立法成果”方不致大谬。

Abstract: The historic review of commercial law has been the weak aspect of commercial law study in our country. This article examines the background of the forming of law merchant in the middle age with macro overview of the history and combination of history and theoretical analysis and points out some of its basic characteristics.

Keywords: medieval age, law merchant, historic background, basic characteristics

(原载于《法制与社会发展》2003年第4期)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)