

《法国商法典》总则述评

——历史与当下

聂卫锋*

对于采取法典化模式的商事立法而言,法典总则的内容布局以及总则与分则之间的关系协调机制,涉及到一部商法典的整体容量和规范原理的取舍,历来是商法典建制所需考虑的重要环节。1807年《法国商法典》⁽¹⁾首先进行了尝试。但随着法国社会的变迁、商业环境或商业运行规律的新陈代谢,《法国商法典》也处于变化发展之中,近些年更是做了重大的结构性调整。本文拟结合《法国商法典》总则的历史演进,对现行商法典总则部分进行述评,试图明晰法国商事法的规范理念,揭示法国法典化的基本观念。

一、1807年《法国商法典》总则

(一) 总则的内容

在1807年商法典制定之前,当时的商法典起草委员会曾经在1801年起草了一个商法典草案,⁽²⁾该草案分为三卷,第一卷“商事交易”,第二卷“海上交易”,第三卷“倒闭和商事法庭”。虽然在第一卷“商事交易”之中有该卷的总则编,但就法典整体框架而言,并没有设计单独的总则卷。1807年商法典相对于最初的草案版本,法典的结构也进行了调整:第一卷“商事总则”,第二卷“海商”,第三卷“倒闭与破产(Des faillites et des banqueroutes)”,第四卷“商事裁判”。

从宏观方面观察,1807年商法典的正式文本把原来的第一卷“商事交易”更改为“商事总则”卷。于此处详列两个版本第一卷的基本框架,可以形成清晰的认识:

1. 1801年商法典草案第一卷“商事交易”基本框架

第一编 总则;第二编、商业会计(或账簿);第三编、公司(Sociétés);第四编、(夫妻)财产分有制;第五编、股票经纪人和经纪人;第六编、商业交易所;第七编、代理商、车辆运输和内海运输的代理商、运输者;第八编、购买和销售;第九编、有息贷款;第十编、汇票、准

* 北京航空航天大学法学院2009级博士研究生。

(1) 下文之中,除了标题之中明确表明《法国商法典》之外,对于1807年和现行的商法典,一般仅以“1807年商法典”和“现行商法典”分别指代。

(2) *Projet de code du commerce, présenté par la commission nommée par le gouvernement le 13 Germinal an IX.*

备金、承兑、到期、背书、连带责任、付款、参加付款、持票人的权利和义务、拒绝证书、签发反汇票、本票和家付票据(*billets à domicile*)、时效。

2. 1807年商法典第一卷“商事总则”基本框架

第一编,商人;第二编,商业会计(或账簿);第三编,公司;第四编,(夫妻)财产分有制;第五编,商业交易所、股票经纪人和经纪人;第六编,代理商;第七编,购买和销售;第八编,汇票、本票和时效。

1801年商法典草案第一卷之第一编“总则”有3个条文,分别规定了商事权利资格及其法律适用、⁽³⁾从事商业被视为成年的未成年人、⁽⁴⁾商事件(*fait de commerce*)。⁽⁵⁾而1807年商法典第一卷之第一编“总则”则有7个条文,其中第1条对商人进行了定义,⁽⁶⁾第2—7条则全部与未成年人和妻子从事商业有关。1801年草案关于商事权利资格的规定,后来被认定为是无需通过立法表述的公认事实。⁽⁷⁾关于未成年人从事商业的规定,最后的法典文本一方面增加了妻子从事商业的规定,另一方面也完善了未成年人自身相关的规范,但均可视为是在既定框架之下的完善,对法典影响而言,不具备突破性意义。商法典草案中商事件的规范内容、结构与法典正式文本中商行为(*acte de commerce*)的内容和结构设计、商人的定义之间的差异,对于商法典的最终形态产生了重要的影响:

首先,商法典草案虽然对商事件有明确定义,但商事件在商法典草案的其他部分并没有体现出其作为法典中心概念的价值——只有在个别条文中才可以发现商事件的踪影(比如草案第8条)。

其次,商法典草案没有对商人加以定义,这使得商法典草案之中对商人义务或法律状态的规定,失去了具体的指向对象。商法典最后文本第1条对于商人的定义,不管是否恰当,但最起码为商法典的适用确定了准确的适用对象。

第三,在1807年商法典的最后文本中,商行为不仅在名称上取代了商事件,内涵也有很大程度的充实。⁽⁸⁾但对商法典的整体结构而言,商行为的规范最为重要的变化,却是其定义性规范被乾坤大挪移至第四卷“商事裁判”之中,仅作为商事法庭管辖权的确定依据之一。⁽⁹⁾虽然在商人的定义之中,商行为仍然扮演了至关重要的角色,但商行为被“降格”为商事裁判的附属规范,这背后应该有立法者对商法典规范重心的认识转变。

(二) 总则与分则之关系

1807年商法典之所以在没有大规模结构性变化的背景下,把原初草案中第一卷“商事交易”从名称上替换为“商事总则”,主要动机是突出商事交易的一般性、普遍适用性地位,相反,“海上交易”对于志在实现法国国内商事法统一的立法目的而言,仅属于适用于

(3) 第1条:所有人在法国有从事商业的权利。行使这项权利由特别的法律确保和调整。

(4) 第2条:众所周知地从事商业的未成年人在为从事商业而订立契约方面,被视为成年人。

(5) *fait de commerce*之所以翻译为“商事件”,是相对于后来的*acte de commerce*,后者通常翻译为“商行为”。

(6) 第1条:从事商行为并以其作为经常性职业者,为商人。

(7) *Exposé des motifs des titres I er a VII inclusivement du livre I er du Code de Commerce, présenté au corps législatif par le conseiller d'État Regnaud de Saint-Jean d'Angely. Séance du 1er septembre 1807.*

(8) 参见第632条、第633条的描述式定义。

(9) 第631条的内容已提供了具有足够说服力的信息:商事法庭审理:1. 所有与批发商、小商贩和银行之间的契约和交易相关的争执;2. 所有人之间与商行为有关的争执。

特定人群、特定事项的规范群,其地位显然不能与普遍适用的商事规范相平行。也或许正是因为立法者在商事立法法典化方面认识的些许变化,使得对于商事件、商行为、商人等定义性规范及其摆放位置的取舍,有了更深层次的含义。

虽然商法典的内容还包括票据、海商、商事法庭等内容,但商人成为商法典的第一概念,商法典的设计围绕着商人展开。“商事总则”卷第一编之第2-7条对于未成年人、妻子从事商业的规范及第四编(夫妻)财产分有制”显然处于商人中心主义的射程范围内,第三卷“倒闭和破产”的内容,如离开了商人的核心规范地位,就既会在规范对象上失去目标,也会在法典编排形式的合理性方面失去更充足的说服力——在原初商法典草案中,倒闭与商事法庭是归为一卷的!商行为的概念虽然对商人的认定也非常重要,但商人的定义中本来就有更重要的“职业性”要求,在商事法庭管辖权的确定标准方面,商人其实也是主要的标准。即便只以商行为作为商事法庭管辖权标准,但实体权利义务规范仍然只能落到具体的人——商人⁽¹⁰⁾之上,于此情形,必须请出商人作为商事活动的主角。

客观上而言,1807年商法典的“商事总则”卷在法典结构设计方面,并没有完全给人以总则的感觉。因为在其他几卷当中,“商事总则”卷的内容,并非可以普遍适用。“商事总则”卷的内容涵盖了当时立法者看来(在民商分立意义上)最为重要的“商事私法”(除了海商法)的核心内容,比如(夫妻)财产分有制”、“购买与销售”、“汇票、本票和时效”等。单从这一点讲,最初商法典草案第一卷“商事交易”在名实相符的意义上倒是更值得称道,但商人规范的加入,使这一名称不再合适。

二、现行《法国商法典》总则的内容

(一) 现行《法国商法典》的总体状况

法无常在,对于商事立法而言尤其如此。细节性的制度变化,从1807年商法典颁布之日起,就处于持续性的过程之中。而商法典的很多内容也慢慢逃离商法典的大家庭,以至于法国人自己都怀疑拿破仑的商法典在当代法国除了形式上的标杆作用或纪念意义之外,还有多大的实用价值。⁽¹¹⁾法国的法学家、立法者不能长期忍受这种状态的持续,2000年9月法国颁布新商法典,并在立法意义上废止了存续将近200年的旧商法典。⁽¹²⁾

现行商法典包括九卷:即第一卷“商事总则”,第二卷“商业公司和经济利益集团”,第三卷“某些销售形式和排他性条款”,第四卷“价格和竞争自由”,第五卷“商业票据和担保”,第六卷“企业困境”,第七卷“商事裁判和商业组织”,第八卷“某些被规制的职业”,第九卷“适用于海外的规定”。⁽¹³⁾

(二) 现行《法国商法典》总则

现行商法典“商事总则”的结构框架,分为以下几编:

(10) 公司(Sociétés)在当时虽然已经活跃在法国商业社会之中,但并没有撼动自然人商人在商业中的地位。

(11) 金邦贵翻译的《法国商法典》(中国法制出版社2000年11月版)中支离破碎的商法典形象,足以证明这一切。

(12) Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce.

(13) 其中的第六卷、第七卷、第八卷从2000年至今,已经有了重大的变化。就法典的结构性内容而言,最重要的是商事裁判本不存在于最初的新版本,后又回归到商法典之中。

第一编 商行为;第二编 商人;第三编 经纪人、代理商、运输商、商业代理人和独立销售商;第四编 商业资产。

相对于1807年商法典商事总则的内容,公司(Sociétés)、(夫妻)财产分有制、商业交易所、购买和销售、票据等内容在形式上已不存在于现行商法典的商事总则之中,有些内容比如商业交易所甚至已经被商法典抛弃。商业会计或商业账簿的规范,继续保留在商事总则,不过已经降格为第二编“商人”的一章。

商人虽然在1807年时就属于“商事总则”的部分,但当时“商人”编仅规定了商人的定义以及未成年人、妻子从事商业的规范。现行商法典商事总则之“商人”编的内容,除了继续保留商人的定义性规范之外,^[14]商人的标题之下有相当多内容。商人的定义从200年前一直保持至今,^[15]但商人在商业实践中的客观作用、行为方式、存在状态以及所承担的社会功能等,已经全然不同于拿破仑执政时期的法国社会。必须特别强调的是,商人会计、商业和公司登记共同规定在商人编第三章“商人的一般义务”之下,但其适用的对象显然不只局限于自然人属性的商人,而是包括了法人(personnes morales)在内。第二编的当前结构内容如下:

第一章 定义与地位

第一节 商人的资格

第二节 在家族事业中工作的事业负责人或合作者的配偶,与事业负责人一起连带责任

第二章 外国商人

第三章 商人的一般义务

第一节 商业和公司登记

第一分节 需要注册的人

第二分节 登记保持和注册的附带效果

第三分节 注册人的住所

第一段 适用于个人(personnes physiques)的规定

第二段 适用于法人(personnes mo-

rales)的规定

第三段 共通规定

第二节 商人会计

第一分节 适用于所有商人的会计义务

第二分节 适用于某些商人的会计义务

第三分节 商业活动和流动手工业

第四章 零售商的合作协会

第五章 独立商人的集体商店

第一节 集体商店的组建

第二节 集体商店的管理

第三节 批准和开除

第四节 解散

第六章 互助担保公司

第七章 为了开始或复苏一项经济活动

[14] 从事商行为并以其作为经常性职业者,为商人。与1807年法典文本中的商人定义,完全一致。

[15] “商人”编第三章“商人的一般义务”中关于法律主体的术语使用,除了“商人”(Commerçant),还包括了“人”(personne)、“个人”(personnes physiques)、“法人”(personnes morales)、“公司”(sociétés)、“公共部门”(établissements publics)、“商务代表”(représentations commerciales)、“销售办事处”agences commerciales等等。如果商人不是仅限于自然人,诸多法律主体的术语的使用,就成为多余。个别条文的描述(比如商人的配偶),也可以反映这一点(Article L121-3 Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux.)。也可参见[法]伊夫·居荣《法国商法》(第1卷),罗结珍、赵海峰译,法律出版社2004年版,第32页以下。

的事业规划契约
第九章 事业中的薪金监护

第八章 禁止经营的国家数据库⁽¹⁶⁾

在精简队伍的同时,“商事总则”也加入了新的成分:商行为被提升为商法典总则的部分,商业资产(fonds de commerce)第一次在商法典之中出现,就成为总则的组成部分。

第一编“商行为”包括四个条文:第1条规定法律视为是商行为的情形;⁽¹⁷⁾第2条规定法律同样视为是商行为的情形;第3条规定商行为的证据;⁽¹⁸⁾第4条规定时效。⁽¹⁹⁾

商行为的地位上升不仅表现在其规范内容被提升到总则的地位,而且已经作为商事总则的第一编,或者成为商法典的第一概念,在其之后才是商人。不管商行为定义内涵本身是否变化,单从其法典位置的重新设计,似乎就可以揭示出商法典规范主线发生了些许变化:商法典的规范主线已不再是1807年的商人,而是21世纪的商行为?

商业资产的规范在1807年法典文本之中是完全空白,商人的信誉虽然对于逐利的商人而言十分重要,但商人财富的大部分内容还仅主要局限在有形的财产,以及依靠具体的法律关系保障的债权之上。随着商业的发展、商主体经营行为的持续,商业价值也在一定程度上凝结在特定的营业、经营关系之中,或者说形成了外在于商主体且具有可识别性的实质性内容,其在价值重要性上也往往超出了依靠单个法律关系支撑起来的每一项具体财产。法国的立法者回应了商业界的制度需求,现行商法典对于商业资产的规范内容,可谓非常全面,但该部分内容之所以被放置在总则之中,主要是由于商业资产与商主体(商人、公司)之间具有紧密的关联性,离开了特定商主体的经营行为,商业资产很难形成或很难达到足够的价值高度。“商业资产”编的当前结构内容如下:

第一章 商业资产的出卖	第一节 适用范围
第一节 出卖行为	第二节 期间
第二节 卖方优先权	第三节 续展
第二章 商业资产的抵押	第四节 拒绝续展
第三章 商业资产出卖和抵押的共同规定	第五节 分租
第一节 抵押的实现和登记债权的清除	第六节 租金
第二节 登记和注销的形式	第七节 解除
第三节 中间人和价值分配	第八节 兼售其它商品
第四章 租赁管理	第九节 手续
第五章 商业租约	第六章 受托经理人

(16) 2000年颁布新商法典之时,本章为“无能力从事一项商业或工业事业”,但已被废止。法国立法机关于2012年3月22日刚刚又填补了本章的空白之处,但更换为目前的内容。(参见最新的法令LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.)

(17) 该条最新的修改,经由Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement而作出。

(18) 对商人而言,除非法律有不同的规定,商行为可以由任何方式加以证明。

(19) 2008年法国时效法改革,对该条进行了部分修改。[参见LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (1).]

相较于“商事总则”其他部分内容的实质变化(加入或删除)、法典位置的调整,现行商法典第一卷第三编“经纪人、代理商、运输商、商业代理人和独立销售商”的内容可谓是最为顽强地固守阵地并尽量保持原貌。与1807年商事总则卷相比,只有商业交易所被商法典剔除,同时又增加了运输商和独立销售商^[20]的内容。如果说商业交易所还是服务于整个商业的中立机构,商事总则第三编的其他规范对象,已经全然是“商人化”的具有独立营利倾向的市场主体,或者说就是商人的一部分。而在1807年商法典制定之时,只有从事流通贸易的商人,才是立法者关注的核心。^[21]第三编当前的结构内容如下:

第一章 经纪人	第五节 适用条件
第一节 经纪人总则	第二章 代理商
第二节 宣誓商品 (marchandises assermentés) 的经纪人	第一节 代理商总则
第一分节 宣誓的条件	第二节 运输代理商
第二分节 宣誓商品经纪人的功能	第三章 运输商
第三节 宣誓商品经纪人的纪律	第四章 商业代理人
第四节 宣誓商品经纪人全国委员会	第五章 独立销售商

“商事总则”内容本身是一回事,其内容全部是否可以稳居总则地位而不受任何争议则是另一回事。准确地理解或评判现行商法典“商事总则”内容在法典化意义上的合理化程度,必须站在法典总则与分则的关系分析基础之上,完成此任务唯有把视野扩展至整个商法典的众多规范才为妥当之举。

三、现行《法国商法典》总则与分则关系

(一) 分则之结构与内容

通过对照1807年商法典文本,可以轻易地发现,现行商法典除了第九卷内容处理特殊事项而无需专门介绍之外,法典的整体内容基本上实现了大规模的更替:

1. 海商法

作为近现代商法重要历史源泉的海商法,已在形式上脱离了商法典。

2. 第二卷“商业公司和经济利益集团”

商业公司^[22]虽然早在1807年的法典文本中就存在,但目前不再属于商事总则的组成部分,其具体规范内容的更新和变化更是全面而彻底。经济利益集团则首次出现在商

[20] 独立销售商在现行商法典2000年的最初文本中并不存在,经由2008年的一则法律才被加入。(参见LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.)

[21] 参见1801年商法典草案(Projet de code du commerce, présenté par la commission nommée par le gouvernement le 13 Germinal an IX.)附带的初步意见(Discours préliminaire)。

[22] 在法国民法典中,还有民事公司的规定。民事公司、商事(商业)公司区别的简介,参见罗结珍译《法国民法典》(下册),法律出版社2005年版,第1359页注释。

法典之中,并与商业公司组合成为单独的一卷。一方面,这反映了现代商业实践中公司地位的高度提升,其规范复杂程度已经使得立法者必须通过专门的分卷加以立法表达,另一方面,经济利益集团的存在则反映了现代法国社会中经济组织的复杂化。⁽²³⁾

3. 第三卷“某些销售形式和排他性条款”

在1807年商法典“商事总则”卷中,虽有单独一编规定“购买和销售”,以示商事交易与民事交易的性质差异,但该编实际上仅有一个证据法性质的条文(第109条)。在现行商法典之中,对于特殊类型买卖的规范在数量上已足以构成独立的一卷,并且在这些规范之中已找不到证据法的影子,而是直接处理买卖过程中当事人的权利义务关系或对过程本身进行规范——包括清盘、摊售、削价销售和工厂仓库销售、公开拍卖、排他性条款等。

4. 第四卷“价格和竞争自由”

价格和竞争自由等在1807年商法典之中并没出现,但商法典起草者在针对股份公司设计规则时,其实已经考虑到这种经济组织可能带来的垄断问题。但19世纪初的经济环境或商业运行形态,还不足以为立法者设计竞争规则或反垄断制度提供充分的现实经验基础。21世纪初再制定商法典或再法典化之时,反垄断、价格和竞争自由虽不能说已经妇孺皆知,但的确可以迫使立法者在商法典中加以明确表达。本卷规定反竞争行为、经济聚合、透明度、限制竞争的行为和其他被禁止的行为、调查权、竞争委员会等事项。

5. 第五卷“商业票据和担保”

票据在1807年法典文本之中被放置在“商事总则”卷,作为其中一编。毫无疑问,商法典将近200年的历史也伴随着票据法具体规则的改变,但从法典结构角度看,与担保联合构成独立的一卷则意味着立法者对于票据法在法典中的位置有了新认识。需特别强调的是,1807年商法典体系构建的重要基础就是考虑到商事交易或商事活动中缺乏必要的物之担保,因此规范主线乃立足于商人信用机制的确立与保障。⁽²⁴⁾ 现行商法典明确把担保作为分卷的标题之一,显然是对担保在商业活动中的地位有了完全对立的理解——当然,商法典中的担保属于最具商事属性或者只适用于商业领域的担保形态,法国民法典中的担保类型同样在现代商业实践中发挥重要的信用保障功能。⁽²⁵⁾ 从法典结构而言,票据和担保组合成单独的一卷,在比较商事立法例上并没有相似的立法设计。但如果仔细分析票据在现代经济社会中的功能,应该可以很容易识别出法国的学者或立法者在商事法典化方面的精细之处——汇票和本票的支付功能在支付手段和支付形式越来越方便、快捷的时代已经失去了以往的优势,票据的融资功能或信用功能,特别是经由多次流通之后由众多票据当事人(通过票据保障)直接或(通过连带责任机制)间接提供担保而强化

(23) 经济利益集团的历史、实践及相关问题,参见前引[法]伊夫·居荣《法国商法》(第1卷)第八章“经济利益联合组织”。

(24) Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801). 1804年法国民法典和1807年法国商法典在立法进程方面,自拿破仑执政之后,实际上具有了同步性,所以在制定民法典之时也会用相当的注意力去区分民法与商事法的分工问题。

(25) 2006年法国担保法的改革,特别考虑到了不同的担保制度在民商事领域的共通适用性和特殊适用性。参见李世刚《法国担保法改革》,法律出版社2011年版,序言一,第5-6页。该序言由法国担保法改革委员会主席米歇尔·歌里马力蒂(Michel GRIMALDI)所写。

的票据信用,使得票据在经济社会中特别需要的资金支持以及货款保障等方面,与类型化的担保制度扮演了同样至少类似的角色。因此,把票据和担保放入到同一卷之中,既有现实基础又符合学理。票据之中惟一可能与融资、信用功能距离稍远的支票,现行商法典于“商业票据与担保”卷之中,也恰好没有规定!⁽²⁶⁾

6. 第六卷“企业困境”

“倒闭与破产”在旧商法典之中曾作为单独的一卷,但适用范围仅限于自然人属性的商人,与公司之间并没有建立关联关系。⁽²⁷⁾随着经济发展模式的更高效化发展,市场中的主体已非当年法律上的商人们独领风骚,大大小小的公司已在法国的经济结构中占据支配性地位,尤其是大型公司。与市场角色的变换过程相对应的是,法国的破产法理念在进行适应性的变迁——1807年商法典通过(自然人)商人破产惩罚机制来反向保障商业信用、推动商业发展的理念,在商人保护主义占主导的现代社会失去了阵地;即便是对处于经济支配地位的公司而言,清算分配观念主导的破产法原则也早已让位于对处于困境中的企业进行积极救助的原则。如此背景之下,传统的破产法制度以及适用于商人的特别规则虽然仍有其适用的领域,但以“企业困境”为主题组合相关事宜的法律规范,应该说是具有更充分的理由。本卷主要内容包括企业困境的预防、保护、司法接管、司法清算、责任与惩罚、程序的一般规定等,与1807年“倒闭与破产”规范理念截然不同。

7. 第七卷“商事裁判和商业组织”

后世学者在批评传统商法的独立性之时,往往会提及在现代法典化时刻之前的商法发展中,商法是在封闭的系统之中运行,而最为后人所诟病的制度莫过于独立的商事纠纷解决机制或系统,以及商会或商人间的商业性组织对于商业的所谓垄断。且不说如此论述是否符合商业发展史,也不管商法的封闭性是商人的主动选择还是被迫形成,⁽²⁸⁾至少在1807年商法典颁行之际,这些指责应该已经失去了继续存在的理由。但200年后的现行商法典不但继续维持商事裁判制度的内容,并且复古式地把商业组织的规范加入到法典之中,恐怕不能仅仅用保守或退步等贬义词来加以评判——在经济自由、市场自由已经成为全球性经济发展理念的背景下,商法典之中纳入商业组织只能从更好地服务于商业发展的角度去理解。在本卷之中所规范的商业组织,既包括了工商业公会等名称上类似于传统时代商会的组织,也包括商业整治委员会以及“国家利益市场和商业展示”等制度。后两个制度显然是国家直接干预、推动或矫正商业运行的官方或者准官方行为,其机构或行为本身的官方性已足以消除“商法倒退”的想象。

8. 第八卷“某些被规制的职业”

商事纠纷解决,在法国历史上就是交由“行内人士”来实施,即便是在商法法典化之后的法国仍然如此,比如商事法庭的法官从商人中选出。⁽²⁹⁾随着商业的发展以及社会分工程度的加深,在传统的商事纠纷解决人员的专业性要求之外,一些协助司法或商业管

(26) 1807年商法典文本之中同样没有支票的内容。

(27) 这主要是因为当时的立法者眼中,自然人意义上的商人才是商法规定的直接对象。

(28) 商业和商人在历史上曾一直处于被鄙视的地位,所以即便商人形成的相对独立的阶层,也很难以后人所谓的“特殊阶层说”来理解其封闭性。

(29) 当前的商法典版本之中,仍然有专门的章节(第七卷第二编第三章)规定“商事法庭法官的选举”。

理、商业运行的法律、会计、经济人士也越来越职业化,成为商事活动运行的辅助性甚至支撑性力量。对于这些职业及从事这些职业的人,同样需要相关的行业准入、行事规则、惩罚机制等规范,现行商法典用专门一卷把几类职业性规范纳入其中——包括司法管理人,司法代理人、企业诊断专家、会计监察员等。

(二) 总则与分则之关系

上文对现行商法典分则内容的整体介绍和分析,从更为宏观、抽象或简化的角度进行概括,可具体化为以下几点:

第二卷属于组织型商主体在现代法国商业社会中的主要表现形式;

第三卷在民商分立意义上,作为商行为的典型例证;

第四卷是商行为得以均衡运行的保障制度;

第五卷名义上是商行为制度的具体化,但其承担的功能乃是为商主体或者商行为提供充足的商业信用;

第六卷乃是解决商主体的经营困难问题以及确立市场退出机制;

第七卷一方面规范传统的商事纠纷解决机制,另一方面则处理法国政府机构和商业(商主体)自治组织在维护商业秩序、推动商业发展方面的事务;

第八卷则是为商事裁判、企业救助和商主体的通常活动提供专业人员支持。

很明显,现行商法典的分则部分,除了商事裁判、商事组织中的部分内容以及几类特殊职业的行业性规范之外,其他内容都可以视为商主体、商行为制度在不同层次、不同角度的深化或具体化。商人(商主体)和商行为的基本性规则构成了商法典总则内容的规范主线——商业资产虽然表面上与商行为、商主体没有直接关系,但其价值的产生、存续和成长,必须依赖于特定的商主体及其具有持续经营属性的商行为。

按照如上理解,现行商法典总则与分则之关系已经呼之欲出:笼统地讲,商事总则部分的内容确立或维护了商主体(商人)和商行为的一般性规范,而分则各卷的内容,则是商主体(商人)和商行为制度的具体化。如此一来,商主体(商人)与商行为从始至终就成为商法典的规范主线,有争议的问题,可能是二者之间究竟哪一个更具基础性。

这种判断的惟一可质疑之处,就是商事裁判、商业组织的部分内容以及职业性规范等内容并非商主体(商人)或商行为规范的具体化。历史因素或者实用便捷性的考量,可能作为合理化的理由以支撑商法典把这些“另类”规范纳入到其框架之中。

四、现行《法国商法典》总则的理念基础

(一) 现行《法国商法典》的制定理念

现行商法典是2000年重新颁行的“新法典”,与1807年的版本在立法效力的意义上并不存在着历史关联关系。法国政府之所以大动干戈地对商法典进行再造,除了当年法典的具体规范已经陈旧被淘汰,法典的内容已经在相当程度上被掏空之外,商法典的再法典化乃是最重要原因。在旧商法典已经在形式上失去应有的法律整合价值的背景下,商事单行法虽已经掌控商业实践中的主要领域,但商主体或商行为的规范需求却不能被“去法典化”的法律现实所满足。因为商事活动规范实在是过于零散,以至于商主体很难

去完全掌握什么是其应该遵守的规则,什么是法律竖立的壁垒,什么是其商业判断规则得以自由发挥的领域。在法国立法者看来,除非实现法国商事法的再法典化,否则对于法国商业的发展会造成极大的损害。⁽³⁰⁾

法国的商事法再法典化,并不试图大规模地改变当时生效的实际规范,遵循了三个标准“尊重规范等级”、“文本编撰的结构性”、“法律的协调”三个标准。⁽³¹⁾之所以如此,是法国政府希望通过再法典化,对既有法律体系中的构成冲突的规范进行协调或整合,以避免适用上的困难。而通过法典化的方式整合法律,是法国的立法者或者法学家自19世纪初甚至17世纪以来的一贯做法,⁽³²⁾只不过坚持了更为实用、简洁的法典化理念而已。

(二) 现行《法国商法典》总则的理念基础

1807年商法典的立法是在法律统一的前提下对商事法采取单独法典的策略,其规范的重心或主线是施加于商人之上的严格的信用保障机制,目的是通过诚信而勇敢的商人,实现法国经济的繁荣、国力的增强——商人而非商行为才是立法者最为关注的规范对象,所以商人就成为商法典的第一概念。1807年商法典商事总则的内容和布局,其实也在部分意义上体现了这一点。但1807年商法典商事总则内容与其他各卷之间的关系,并没有形成鲜明的“总则——分则”格局,后世的学者往往借此来批评1807年商法典的法典化水平,甚至一直持续到当今对法国法的信息相对闭塞的中国大陆学术界。

新商法典虽然还处于不断的微调过程当中,但从法典化的角度而言已经提升到了足够高的层次。现代社会的商业与19世纪初期的商业环境相比,商业化模式更为丰富,社会分工程度加深,市场主体的地位也发生转移,法律技术的功能也更加完善。在此背景之下,1807年商法典以(自然人)商人的人身信用保障为主线的理念,⁽³³⁾显然不能与现代商业社会中公司主导、担保机制发达的现实相吻合,必然会发生规范重心的转移。虽然商主体、商行为二者之间哪一个是现代法国商法典的规范主线,单从上文对商事总则以及分则各卷的内容来看,还很难进行非常明确的判断,但显然身份化的商自然人已非法典关注的重点。⁽³⁴⁾包括公司在内的其他非生理意义上的商主体,只有在行为系统、行为结构之中,才会有其存在价值的完整体现,这或许可以解释现行法国商法典为何把商行为当作法典的第一概念,而取代在200年左右的时间跨度之内形式上占据中心位置的商人。正因为现行法国商法典在规范主线上发生的变化,使得法典总则部分的内容和布局就有了新的理念基础:

以商行为作为法典的开篇,但仅有最一般性的规范;尽管保留了商人的传统定义,但商人的义务性要求实际上一体适用于所有的商主体,而具体商主体的规则交由分则进行

(30) Rapport au Président de la République du 18 septembre 2000 relatif à l'ordonnance no 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce.

(31) Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes.

(32) 法国甚至世界法律史上非常著名的《1673年陆上商事敕令》和《1681年海上商事敕令》即法典化的最初尝试。

(33) 1807年商法典第三卷“倒闭与破产”的规范对象,也是自然人属性的商人,并对具有欺诈行为的倒闭或破产相关的商人,进行严厉惩罚。其规范目的,是从消极角度保障商人的信用。

(34) 尽管包括“商事总则”卷之“商人”编以及“企业困境”卷之中,都有众多专门针对(自然人)商人的规范。

详细规范;商事中间人(经纪人、代理商、运输商、商业代理人和独立销售商)和商业资产的规范,在规范重心的选择方面实际上介入商行为与商主体之间,⁽³⁵⁾这恰好反映了在现代商法中主体与行为之间的界限模糊现象。

确定了法典及其总则的规范主线和理念基础之后,总则与分则的内容分工就成为顺理成章之事,也足以解释为何公司、票据、具体商行为类型及对商行为的规制等内容,为何作为分则的组成部分。试想,如果没有总则对于商行为的一般性规范,“价格与竞争自由”也就很难确立其适应的对象。

五、结论

现行商法典总则内容的确立及其与分则关系的处理,一改200年前的模糊与凌乱,主线突出而且层次分明。虽然商法典内容是否完全私法化,⁽³⁶⁾商事纠纷解决是否应被放入到商法典之中,必然会面临着持续的争议,法国学者对2000年的商法典再造也并非都持有好感,⁽³⁷⁾但至少现行商法典已经进行了全新的尝试。我国的商事立法,如果不是必须强硬坚持民商合一模式,那么学者或立法者都有必要静心去品味新的《法国商法典》。

不过,商法在发展史上从来就不是狭义的私法,也从来就不是封闭的系统,而且法典化的标准本来就绝非只有一个。如果要按某种固定的模型去评判法典化的形式美学方面的优劣,估计首先要做的工作就是必须把商人们或商业实践中普遍适用的“规范原材料”选择性地筛选出去,只留下符合“普洛克路斯忒斯之床”标准的备选内容。而此种做法对于立法工作而言,显然不是应持的态度。作为后法典化的国家,中国的立法者和法学家们必须用开放的眼界去观察和审视世界各国或地区的已有商事立法成果,以为当下中国的商事立法做好奠基工作。

(责任编辑:刘 彰)

(35) 商业资产与商主体、商行为之间的紧密关系,参见前述。商事中间人在最初商事立法中,绝大多数都不具备独立商人的身份,而更多是作为行为规范存在。现代社会中,商事中间人虽然已经由于社会分工的加深而愈发具有突出的自我利益,但与其相关的行为性规范还比比皆是。

(36) 即剔除竞争自由、工商业公会等经济法方面,以及类似于总则中“事业中的薪金监护”的社会法方面的内容。

(37) [法]莫内热·若埃尔“从1673年Colbert商业敕令到2000年9月法国商法典:对于经济法和商法是否适合法典化的思考”(Monéger Joël, De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de Septembre 2000: Réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification, Revue internationale de droit économique, 2004/2 t. XVIII, 2, p. 171-196. DOI: 10.3917/ride.182.0171.)。该学者对2000年的商法典再造有严厉批评,认为是“臃肿的法典”,对实定法虚假的清晰化。