



西南政法大学博士文库

中国社会转型期 商人法律制度研究

王煜宇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西南政法大学博士文库

中国社会转型期 商人法律制度研究

王煜宇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国社会转型期商人法律制度研究 / 王煜宇著. —北京:
法律出版社, 2008. 8
(西南政法大学博士文库)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8692 - 4

I. 中… II. 王… III. 商法—研究—中国 IV. D923.994

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 115125 号

© 法律出版社·中国

西南政法大学
博士文库

中国社会转型期商人法律制度研究

王煜宇 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

印张 8.25 字数 212 千

版本 2008 年 9 月第 1 版

印次 2008 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

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 - 5036 - 8692 - 4

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



总 序

西南政法大学是一所学术积淀深厚、传承久远、在国内外享有极高声誉的知名学府。我校复办至今,已经历了三十个春秋。学校的办学历程,既是我国改革开放以来法学教育的缩影,又是我国依法治国方略形成与发展的历史见证。迄今为止,我校已为国家培养了十余万法律专门人才,其中不少已经成为各界特别是法学界的精英和骨干力量,为我国社会主义建设和法治的推进作出了重要的贡献。

我校复办以来,一直重视研究生的培养。在这一过程中,学校通过重点学科建设,大力促进博士教育的发展,取得了令世人瞩目的成就。从我校诉讼法学科首次取得博士授权资格开始,先后已有经济法学、民商法学、刑法学取得博士授权资格。2001年我校在取得法学一级学科博士授权资格以后,法理学、法律史学、国际法学、环境法学、宪法学和行政法学又相继取得了博士授权资格,覆盖了除军事法之外的所有法学二级学科。

博士教育是整个法学教育的重要组成部分,衡量一所学校的地位在很大程度上要取决于这所学校所培养的博士的质量。博士作为高层次的专门人才,应当是科研创新的一支重要力量。作为博士生导师,我们经常教育学生们,取得了博士学位就意味着登上了学位的最高峰。博士者,乃博学之谓也,因此,老师总是希望学生们在攻读博士学位期间,多读,多思,多写,多实践,力求在自己研究的学科领域内进行一些创造性思维活动。我们高兴地看到,西政的博士生们在这方面作出了不懈的努力,取得了许多显著的成绩。

在我校恢复法学教育三十周年之际,学校为了充分肯定获得博士学

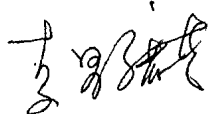
位的西政学子的成就,决定出版《西南政法大学博士文库》,旨在为展示我校博士论文水平提供一个交流平台。现在呈现在大家面前的10篇博士论文是各个学科首推的具有相当水平的优秀作品,它们都是本学科领域中的具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果。

《西南政法大学博士文库》作为展示我校培养博士研究生水平的一个重要载体,将会继续办下去,希望我校各个学科的博士生们把握本学科的前沿性、实务性、挑战性的课题,立足于我国经济转型时期的特殊背景,运用新的视角和研究方法,将理论创新和社会实践有机结合起来,产出更多更好的作品,为推进社会主义民主和法治建设作出应有的贡献。

我们相信《西南政法大学博士文库》作为我国法苑的一朵奇葩,将会在全校师生的共同浇灌下,绽放得更加鲜艳夺目!

是为序。

西南政法大学教授、博士生导师



2008年8月10日

目 录

弁言 /1

第一章 总论 /12

第一节 问题的提出 /12

第二节 研究对象的界定与研究方法的选择 /17

一、研究对象的界定 /17

二、研究方法的选择 /21

第三节 论文的结构安排 /23

第四节 研究的价值与创新 /24

第二章 中国社会转型期的界定和解释 /29

第一节 社会转型及其相关理论框架 /30

一、社会变迁理论 /31

二、社会转型理论 /33

三、制度变迁理论 /36

四、社会转型历史梳理的理论框架 /42

第二节 社会转型的历史梳理 /43

一、社会转型的历史溯源 /43

二、近代转型的历史考察 /54

三、中国近代转型的比较思考 /73

第三节 本书对中国社会转型期的界定和解释 /78

第三章 商人法律制度研究框架 /83

第一节 商人法律制度的主体——商人 /84

一、商人的印象 /84

二、商人性格与商人精神 /97

三、商人的法律调整 /105

第二节 商人法律制度研究框架 /119

一、商人法律制度的制度内涵 /119

二、商人法律制度的制度构成 /131

三、商人法律制度的制度效应 /142

第三节 社会转型中的商人法律制度 /153

一、商人法律制度起源于社会转型 /153

二、商人法律制度成长于社会转型 /153

三、商人法律制度独立于社会转型 /154

四、完善的商人法律制度推动社会转型 /155

第四章 中国社会转型期商人法律制度变迁与问题诊断 /157

第一节 中国社会转型期商人法律制度变迁 /158

一、中国社会转型期商人法律制度变迁阶段 /158

二、中国社会转型期商人法律制度变迁模式 /166

第二节 中国社会转型期商人法律制度问题诊断 /175

一、中国社会转型期商人法律制度供给缺位：以农村金融组织的法律调整为例 /176

二、中国社会转型期商人法律制度供给错位：以企业集团的法律调整为例 /179

三、中国社会转型期商人法律制度供给越位：以新《公司法》的部分条款为例 /182

第五章 中国社会转型期商人法律制度问题的成因及影响 /186

第一节 中国社会转型期商人法律制度问题的成因 /186

一、中国社会转型的特殊性是制约商人法律制度有效性的根本原因 /187

二、中国商人法律制度自身的特殊性是制约商人法律制度有效性的直接原因 /194

第二节 中国社会转型期商人法律制度问题的影响 /198

第六章 中国社会转型期商人法律制度的构建 /202

第一节 中国社会转型期商人法律制度的价值构建 /203

第二节 中国社会转型期商人法律制度的原则构建 /208

第三节 中国社会转型期商人法律制度的体系构建 /216

结语 /223

参考文献 /228

后记 /249

弁言 我为什么研究中国社会转型期的 商人法律制度问题

与人类渊远而悠久的发展历程相比,人的生命是短暂、琐屑而微不足道的。在经历了无忧无虑的童年、充满光荣与梦想的少年之后,普通人生命中最绚烂的华章大都为衣食住行操劳奔忙,在生命的此在中,难以触及个体生命背后宏大的历史篇章,难以在剥茧抽丝般的生命流逝中感受缓慢且持久的社会变迁。社会变迁如滔滔江水,滚滚向前;是一个整体的、连续变化过程;在社会变迁的过程中,确又存在着一些特殊时期,在这些特殊时期中,社会变化是如此巨大和强烈,以致这些变化不仅影响到每一个人,而且还使其中的某些人产生了强烈的化学反应,更为重要的是,个人的化学反应累计成了整个社会的化学反应,在经历了这些变化之后,社会形态与社会文明随即发生了重大转变。正如奥地利著名作家茨威格所说,“历史——我们把它赞颂为一切时代最伟大的诗人和演员……不可能持续不断地进行新的创造”,“一个真正具有世界历史意义的时刻——一个人类的群星闪耀时刻出现以前,必然会有漫长的岁月无谓地流逝而去”。在这种关键时刻,“那些平时慢慢悠悠顺序发生和并列发生的事,都压缩在这样一个决定一切的短暂时刻表现出来。这一时刻对世世代代作出不可改变的決定,它决定着一个人的生死、一个民族的存亡、甚至整

个人类的命运”。^① 那平淡无奇的漫长岁月是为了历史的突变准备、积蓄能量,正如地下奔腾的岩浆,在长期积蓄的压力作用下最终喷薄而出。对个人、国家和民族来说,这种关键时刻的选择,一生一世、存亡兴替。如果说那漫长的悠悠岁月是历史长河底部平缓的深流,那短暂的“关键时刻”就是大河上的惊涛骇浪;如果说漫长岁月是历史幕后的长期练习准备,那辉煌的一瞬间就是历史前台的炫目演出。

我们将汇集这些特殊时刻的历史时期称之为社会转型。

自尧舜以来,中国经历了三次社会转型。

第一次社会转型发生在夏商、^②殷周之际,其中尤以殷周为巨。^③ 由于历史久远,这次大变革的许多具体细节已经漫不可考了,那些颠沛流离、遭受奴役的“殷民六族”、“殷民七族”、“怀信九宗”以及“殷顽民”有着什么样的感受和遭遇,早已不得而知。我们只能从只言片语的史书记载中,体验他们“欲哭无泪”的悲凉心情;^④从伯夷、叔齐宁愿饿死首阳山

① [奥]斯蒂芬·茨威格:《人类的群星闪耀时》,彭浩容译,中国言实出版社2004年版,第2~5页。

② 第一次社会转型即原始社会向奴隶社会的转型,时间大概从公元前2070年我国第一个奴隶制国家夏朝建立直至公元前1046年西周建立。禹在年老时,按照传统的禅让制,事先举荐皋陶作为自己的继承人。不久,皋陶死,禹又推荐东夷的伯益做继承人。但禹却不给伯益实权,使伯益得不到锻炼,也不能在群众中树立威信。相反地,他却把实权交给了自己的儿子启,让启的亲信也掌握许多权力。禹死后,伯益按照过去的传统,躲到另一个地方去表示谦让,让各氏族、部落来决定由谁继位。由于伯益的威望和权力都不及启,启轻而易举地就继承了禹位。伯益率东夷军队,打败启的军队,并将启俘获,囚禁起来。不久启又逃出,重新组织队伍,向伯益反攻。最后,启把伯益捉住杀掉,继承了父亲的位置。从此,王位世袭制代替了禅让制。中国社会由此进入阶级奴隶社会,《礼记·礼运》记载:在氏族公社时期,“大道之行也,天下为公,选贤与能,讲信修睦;故人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜寡孤独废疾者皆有所养,男有分,女有归;货恶其弃于地也,不必藏于己;力恶其不出于身也,不必为己。是故谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭”。这就是所谓“大同之世”。《礼运》又描述夏朝后来的情况说:“今大道既隐,天下为家,各亲其亲,各子其子,货力为己;大人世及以为礼,城郭沟池以为固,礼义以为纪。以正君臣,以笃父子,以睦兄弟,以和夫妇,以设制度,以立田里,以贤勇知,以功为己。故谋用是作而兵由此起。”这就是所谓“小康之世”,亦即阶级社会。

③ “中国政治与文化之变革,莫剧于殷周之际。……夏、殷间政治与文物之变革,不似殷、周间之剧烈矣。殷、周间之大变革,自其表言之,不过一姓一家之兴亡与都邑之移转;自其里言之,则旧制度废而新制度兴,旧文化废而新文化兴。”王国维:《殷周制度论》(《观堂集林》卷十),河北教育出版社2001年版,第205页。

④ 史记曰,箕子朝周过殷墟,咸生禾黍,箕子伤之,欲哭则不可,欲泣为其近妇人,乃作麦秀之诗。殷人闻之,皆为流涕。《麦秀》曰:麦秀渐渐兮,禾黍油油,彼狡僇兮,不与我好兮!

中也不食周黍的故事,得知他们心里的抵触有多么强烈。然而,谁也不能阻挡社会变革的潮流。大变革过后,一种新的社会制度——被后世称之为“周礼”的建立在“道德”基础上的政治制度产生出来。从此之后,“周人制度之大异于商者,一曰立子立嫡之制,由是而生宗法及丧服之制,并由是而有封建子弟之制,君天子臣诸侯之制。二曰庙数之制。三曰同姓不婚之制。此数者,皆周之所以纲纪天下,其旨皆在纳上下于道德,而合天子诸侯卿大夫士庶民以成一道德之团体”。^①

第二次社会转型发生在春秋战国时期。平王东迁之后,当初那个顺天承命的周王朝已经风雨飘摇、日渐衰微。国家战乱频繁,人心动荡。在这个“世风日下,人心不古”、“礼崩乐坏,王纲解纽”的年代,人们的心中充满着对旧时美好生活的怀念、对现世战乱的憎恶和对未来命运的担忧。《诗经》有云:

冽彼下泉,浸彼苞稂。忼我寤叹,念彼周京。^②

扬之水,不流束蒲。彼其之子,不与我戍许。怀哉怀哉,曷月予还归哉!^③

彼黍离离,彼稷之苗。行迈靡靡,中心摇摇。知我者,谓我心忧;不知我者,谓我何求。悠悠苍天,此何人哉?^④

当然,对这段社会大变革感受尤深的是“信而好古”的孔子。孔子所处的正是“礼崩乐坏”的春秋末期。当他备觉珍视的三代之礼被肆意违反和破坏时,孔子怒不可遏:

“八佾舞于庭,是可忍也,孰不可忍也?”^⑤

他于是振臂高呼:

“失礼,求诸野!”

五百年后,这位当时“吾少也贱,故多能鄙事”的殷商苗裔自然不可能预料到他身后变化的结果正是他不愿意看到的,更不可能预料到会有

① 王国维:《殷周制度论》(《观堂集林》卷十),河北教育出版社2001年版,第205页。

② 《诗经·曹风·下泉》。

③ 《诗经·王风·扬之水》。

④ 《诗经·王风·黍离》。

⑤ 《论语·八佾》。

一个几乎将周文化毁灭殆尽并影响了中国两千余年政治制度的秦王朝的出现。“废封建,立郡县;废井田,开阡陌”。礼乐文明逐渐为礼法文明所取代。

中国社会的第三次转型始于清末,迁徙至今,未成定谳。1840年的鸦片战争,把古老的中国推上了师夷的征程,也翻开了中国第三次转型的历史长卷。当坚船利炮一次又一次的粉碎了天朝帝国“德以尊中国,刑以威四夷”的迷梦时,“天朝帝国万世长存的迷信受到了致命的打击”。^①

梁启超曾以动情的文笔描述了那个时代面对“致命打击”的三种不同态度:

今有巨厦,更历千岁。瓦墁毁坏,榱栋崩析,非不枵然大也,风雨猝急,则倾圯必也。而室中之人,犹然酣嬉鼾卧,漠然无所闻见;或则睹其危险,惟知痛哭,束手待毙,不思拯救;又其上者,补苴罅漏,弥缝蚁穴,苟安时日,以觐有功。此三人者,用心不同,飘摇一至,同归其亡。^②

李大钊更是一针见血:

“惟夫海禁大开至于甲午,由甲午以至于今,我国外交历史,概可分为二时期:甲午以前,我国朝野士大夫,昧于天下大势,心目中惟以中国处华夏之中,礼义文化远出他邦之上,所有东西各国,非度即夷,皆不足与我较,此时外交可谓夜郎自大之时期;甲午之役,挫于日本,举国大哗,方知国力不足恃,旧法不足尚,对于外人亦一变前日骄矜之态度,而出之以卑训,前倨后恭,判若两人。”^③

生活在坊间的中国普通百姓,感受到的则是“天塌地陷”之后的深重灾难:

……街头到处都是皮肤溃烂的人,大脖子的、肢体残缺变形的、瞎了眼的,还有多得无可想象的乞丐……肮脏,令人作呕……一个男人就在我跟前把裤子脱下来大便,然后蹲在那儿抓身上的虱子。^④

① 《马克思恩格斯全集》(第9卷),人民出版社1972年版,第110页。

② 梁启超:“论不变法之害”,载《饮冰室文集》(第1卷),岳麓书社1985年版,第8页。

③ 李大钊:“大哀篇”,载《李大钊选集》,人民出版社1959年版,第1页。

④ 转引自朱维铮、龙应台:《维新旧梦录》,三联书店2000年版,第2页。

——第三次转型所带来的“中国问题”与“人生问题”^①就是这样惨烈地摆在了所有中国人面前。积贫积弱,求富求强。“今日即孔孟复生,舍富强外亦无治国之道,而舍仿行西法一途,更无致富强之术。”^②在当时的人们看来,应对这一“千年未有之大变局”的为上之策,莫非摒弃“祖宗之法不可变”的传统思想,变法自强。

魏源最早表明除弊是兴利的先导:

“天下无兴利之法,除其弊则利自兴矣!”^③

而梁启超更是大声疾呼:

“法者天下之公器也,变者天下之公理也。大地既通,万国蒸蒸,日趋于上,大势相迫,非可阂制,变亦变,不变亦变。变而变者,变之权操诸己,可以保国,可以保种,可以保教。”^④

1901年,封建顽固派代表慈禧太后在逃亡途中下令变法谕旨:

“世有万古不易之常经,无一成不变之法治。一大抵法积则弊,法弊则更,法令不更,锢习不破,欲求振作,当议更张……取外国之长,乃可补中国之短,惩前事之失,乃可补后事之师。”^⑤

紧随慈禧太后的变法谕旨“从天而降”的便是梁启超口中“天下之公器”的泰西“万国法制”。然而其时,对于自给自足的中国农业社会而言,施行高度发达的外国工商社会之法犹如隔靴搔痒,难以取得实效:

“……前案多继受外国法,与本国固有法源,未甚措意,如《民法》债权篇于通行之‘会’,物权篇于‘老佃’、‘典’、‘先买’,《商法》于‘铺底’等

① 梁漱溟先生对“中国问题”的产生原因及其与“人生问题”的纠葛,曾作过极具经典性的表述。在《谈中国宪政问题》、《中国政治问题研究》、《中国问题之解决》以及《中国文化要义》等著述中,梁先生从外来因素引发“中国问题”的背景出发,将此一过程分梳为以下三端:第一,受外面压迫打击,激起自己内部整顿之要求;第二,受世界潮流影响,领会得新理想,发动其对自己传统文化革命之要求;第三,外面势力及外来文化实际改变了中国社会,将它卷入外面世界的漩涡,强迫性的构生——全新的“中国问题”。参见中国文化书院学术委员会编:《梁漱溟全集》,山东人民出版社2005年版,第6卷,第496、758~760页;第5卷,第206~220页,第3卷,第4~7页。

② 胡燏棻:“条陈变法自强事宜”,载《光绪政要》(第21卷),文海出版社1969年版,第16页。

③ 《魏源集》,中华书局1958年版,第438页。

④ 梁启超:“论不变法之害”,载《饮冰室文集》(第1卷),岳麓书社1985年版,第8页。

⑤ 故宫博物院明清档案部编:《义和团档案史料》,中华书局1959年版,第914~915页。

全无规定,……旧律中亲属继承之规定,与社会情形悬隔天壤,适用极感困难,……实施新法以前,所应准备之事项极多;如土地登记不行,则物权法之规定,直同虚设;户籍登记不行,则行为能力之有无,无可稽考;法院不遍设,则宣告禁治产等制度,亦成具文;现在此种准备迄未就绪,则虽先颁民商法典,亦不免徒法不能自行之叹。”^①

于是,被寄予厚望的“变法”并不能如人们所愿地改变他们和他们身后那个灾难深重的国家的命运。很快,在慈禧太后煞费苦心考核各国法律制度、并以其为样本参照订立了民刑分立的“一揽子”堪称现代化的几十种法典,又依葫芦画瓢地建立起司法机构之后不久,变法谕旨尚未见得实效之际,辛亥革命的炮声便粉碎了封建王朝的残存梦想。中国社会慌慌张张、冒冒失失、无可奈何、跌跌撞撞地撞开了现代化的大门。由帝制体系自上而下笼而统之,一路挣扎,向黄仁宇先生所谓的可得“在数目字上管理”^②的工商社会蜕变,从而走进了“历史的三峡”^③……

……

百年一顾。

今天,当市场第一次作为中国五千年历史的聚焦点放射出越来越绚烂夺目的光彩的时候,开始于20世纪初的“变法”真正开始具备了脚踏实地的“制度基础”:

“中国社会从小农经济为本已经基本转向以工商经济为本,中国的市场经济的体制正在形成和完善之中,同国际市场的联系也日益强化;尽管农村依然是广大的,尽管许多农村还相当贫困,然而,就总体来说,中国

① 杨鸿烈:《中国法律发达史》(下),商务印书馆1930年版,第1057~1058页。

② 关于在“数目字上管理”,是黄仁宇先生的一个独特表述,散见其各种著述,其中“说不尽的复杂曲折”一文论述尤详,载《二十一世纪》1993年第18期,第114~118页。另请黄仁宇:《中国大历史》,三联书店1997年版,第282页、第307页以下;“中国历史与西洋文化的汇合——五百年无此奇遇”,载黄仁宇:《放宽历史的视界》,中国社会科学出版社1998年版,第133页以下;“新时代的历史观”,同《放宽历史的视界》,第367页、第381页;“张学良、孙立人和大历史”,载黄仁宇:《地北天南叙古今》,三联书店2001年版,第90~91页;“费公海我,我负费公”,同前,第131页;“李约瑟给我的影响”,载黄仁宇:《关系千万重》,三联书店2000年版,第48页。

③ 唐德刚:“走出历史三峡需时两百年”,载《明报》月刊(香港)1999年第6期;《晚清七十年》,岳麓书社2000年版,第518页以下。

经济已经是以工商占主导地位。”^①

国家实行社会主义市场经济。^②

“国家实行社会主义市场经济”——这是历经百年内忧外患后中国人完全自主的选择,这是中国第三次社会转型的历史选择。海德格尔曾经宣称:“首要地具有历史性的便是此在。”而任何历史都是个人及其存在的延伸。历史性思维的起点和终点只能是人们生活于其中的这个社会。

那么,面对“向市场经济的转型”,我们应当何去何从?

二

夏洛克向安东尼举刀相向妄图割肉求偿的一刹那,商人的形象得到了历史定格。在文学家和艺术家心目中,商人就是自私、贪婪、残忍的夏洛克函数。文学和艺术是历史与文化的写意。曾几何时,西方商人与中国商人同病相怜,执手相看。

梁治平先生在考稽中国商人历史文化过后,作出“商贱”二字。所谓“贱”,一曰价格低廉;二曰地位卑下;三曰卑鄙下贱。^③商人并非商品,价格低廉自是无从谈起,然说到“地位卑下”与“卑鄙下贱”,汉乐府诗有云:

“孤儿生,孤儿遇生,命当独苦!父母在时,乘坚车,驾驷马。父母已去,兄嫂令我行贾。南到九江,东到齐与鲁。”^④

徐光启《农政全书》又云:

“(洪武)十四年上加息重本抑末,下令农民之家许穿细纱绢布,商贾之家只许穿布衣;农民之家但有一人为商贾者,亦不许穿细纱。”

清人高士奇《天禄识余·卷一》视赃吏为贪利之徒,贾人为逐利之辈,贫贱如赘婿也比他们高贵。

① 苏力:《道路通向城市——转型中的中国法治》,法律出版社2004年版,第38页。

② 《宪法》第15条。

③ 中国科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1973年版,第497页。

④ 《乐府诗集》卷三十八,“孤儿行”。

“‘孝文时，贵廉洁，贱贪污，贾人、赘婿及吏坐赃皆禁锢不得为吏。’夫赘婿为贫不得已耳，何至遂于贾人、赃吏同？”^①

与其同时的唐甄则深耻贾风：

民之为道，士为贵，农次之，惟贾为下。贾为下者，为其为利也。是故君子不言货币，不问赢绌。一涉与此，谓之贾风，必深耻之。^②

历史车轮滚滚向前。当中国明清时期“商人的繁荣与商人组织的出现，丝毫不能改变中国社会的旧有格局”、“在强大的官僚集团面前，商人们依然脆弱不堪”、“他们的成功往往只招来政府的横征暴敛与各级贪官污吏的巧取豪夺”^③的时候，西方“开始脱胎换骨、焕然一新，在多重历史因素的共同作用下，迎来了一场规模空前、波澜壮阔的商业革命，商人阶级开始形成并作为一支独立的经济和政治力量登上历史舞台”^④并由此“成为这个世界发生变革的起点”；^⑤当明清两代商人时刻恐惧着“籍没”、“移徙”、“拨富”，^⑥只能因循“以末致财，用本守之”的中国商人正途的时候，西方人正在高唱“这是一个重商主义时代”，与此同时，“社会对商业越来越重视，商人的社会地位越来越高”，“商人的财富就是国家的福祉”，人们普遍认为“没有商人国家就治理不好，商人们从国外带回大量财富，在富裕国家的同时也富裕了他们自己，他们正在取代旧贵族的地位”，全社会都在赞颂“没有什么人比商人更值得称赞和支持的了，……商人是国家中最好、最有益的成员”；^⑦当中国明清时代出现的城市“只能

① 钱钟书：“管锥编”（三），载《钱钟书全集》，读书·生活·新知三联书店2001年版，第398页。

② 唐甄：《潜书》，“食难”，转引自梁治平：《法意与人情》，中国法制出版社2004年版，第93页。

③ 梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，中国政法大学出版社2002年版，第157～158页。

④ [比]亨利·皮雷纳：《中世纪的城市——经济和社会史评论》，陈国樑译，商务印书馆1985年版，第63页。

⑤ 杨志选编：《〈资本论〉选读》，中国人民大学出版社2004年版，第407页。

⑥ 谢国桢编：《明代社会经济史料选编》（上册），福建人民出版社1981年版，第72～73页。

⑦ [比]亨利·皮朗：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海人民出版社1987年版，第89页；[法]布罗·代尔：《15至18世纪的物质文明、经济和资本主义》（第3卷），施康强、顾良译，三联书店1993年版，第58页；[美]伊曼纽尔·沃勒斯坦：《现代世界体系》（第2卷）吕丹译，高等教育出版社1998年版，第325页。

是统治者的政治堡垒,不可能是工商业者赖以自保的屏障”、^①“在中国文化与文明中从无城邦的概念,也绝无由城邦产生的文化”^②的时候,西方“商人组织国际集市和市场,组建商事法院”点燃了“由身份到契约”的星星之火,进而历经文艺复兴、宗教改革、罗马法复兴,迎来了权利和法治的时代。从此以后,世界文明的中心由东方移至西方,世界的话语权由东方移至西方,“现代化”、“权利”和“法治”成为西方普渡众生的灵丹妙药,再加上坚船利炮的强取豪夺,终于——东方不亮西方亮了。

对这一现象,费正清先生进行了这样的解释:“中国没有沿着西方所熟悉的路线发展……显然与旧中国没有资本主义兴起和缺乏独立的工商阶级有关系”,“资本主义之所以不能在中国兴起,是因为商人从来不能摆脱士绅及其官府代理人的控制而独立自主”。梁治平先生进一步认为:“欧洲中世纪的商人,曾在旧社会内部创造了一个新的世界,中国的商人却做不到这一点。在这里,国家是高于一切的,它完全控制了政治和经济生活,从而阻止了‘市民社会’这样一个自主领域的出现。”^③马克思也认为:“商业上的革命,在从封建生产方式向资本主义生产方式的过渡中,曾经是一个主要的起推动作用的要素”,“商业资本在封建生产最早的变革时期,即近代生产的发生时期,发生过压倒一切的影响”。

.....

事易时移。

当上海证券交易所开市的锣声敲响,红马甲们利用互联网进行交易的时候,人们也许不会意识到今天的商人和商业与一百年前相比经历了多大的变化。而唯一不变的是中国已经延续了一百年并且还要延续下去的社会转型,那么,今天,处在中国社会转型中的商人应当担当起什么样的历史重任,商人与中国社会转型到底应当被如何解释、定位并因势利导呢?

① 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社2002年版,第157~158页。

② [英]李约瑟:《李约瑟文集》,陈养正等译,辽宁科学技术出版社1986年版,第197页。

③ [意]翁贝托·梅洛蒂:《马克思与第三世界》,高铭译,商务印书馆1981年版,第115页;梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社2002年版,第166页。