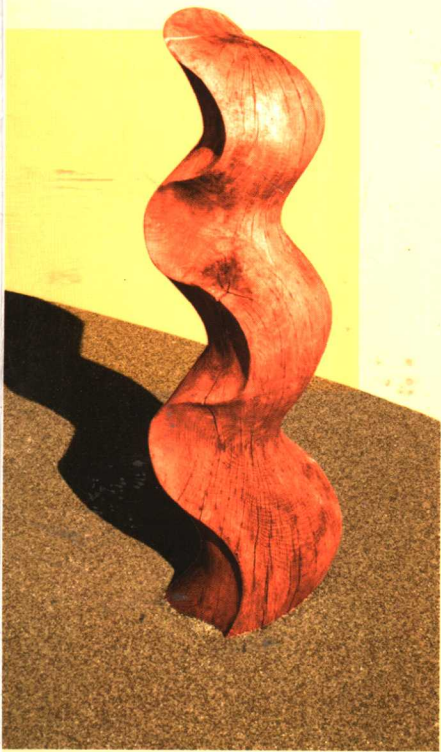


Law Series of
Shanxi University

百年山西大学法学文丛

张钧 著

明清晋商与 传统法律文化



百年山西大学法学文丛

Law Series of
Shanxi University

山西大学人文社会科学基金资助项目

明清晋商与 | 张钧 著
传统法律文化



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

明清晋商与传统法律文化/张钧著. —北京:法律出版社,2006.12

(百年山西大学法学文丛)

ISBN 7-5036-6656-0

I. 明… II. 张… III. ①商业史—研究—山西省—明清时代

②法律—文化—研究—中国 IV. F729.48②D909.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第108929号

© 法律出版社·中国

百年山西大学法学文丛

明清晋商与传统法律文化

张钧 著

责任编辑 董彦斌

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8 字数 201千

印次 2006年12月第1次印刷

编辑 法学学术出版社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6656-0/D·6373

定价:21.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)





晋商大院 | 张钧 摄

序言一

中国古代的商人在历史发展的过程中拥有非常特殊的地位,商人的活动对于当时社会的政治、经济和文化无不产生或多或少的影响,而其活动方式及其势力消长又无不受到当时社会条件多方面的制约。商贾兴衰演变之轨迹必然有助于窥探当时整个社会的全貌。因而,传统法律对古代商事关系及商业活动的调整,应当成为我们研究所关注的对象之一。从这个意义上讲,通过对明清山西商人生活面貌的全面考察,应当可以揭示晋商以及其所代表的古代商人阶层与传统法律文化之间的互动关系,即古代法律是如何调整商事关系及商业活动,后者又是如何在实践中逐渐影响到传统法律文化的发展与演变的。当然,晋商研究对于山西的地方法律史研究也具有重要意义。山西是中华文明的重要发源地之一,山西人受到中国传统法律文化的影响较国内其他地区更为浓厚。晋商的兴衰成败与中国传统法律文化之间具有一种天然的关联性,这是晋商研究需要认真探索的一个重要领域。

从现实的角度看,研究中国传统法律文化的目

的,是为了正确认识法律如何在发展中不断地完善自己,以及它在社会的进步过程中所处的位置和所具有的价值,从而把握法律发展的客观规律,借以增强建设社会主义法制的主动性,并弘扬传统法律文化中的优良传统。历史上著名的法家文化发源地就在山西,山西是法律文化地方特色最浓厚的地区之一。山西的文明进程从未间断,其法律文化具有完整的框架结构和清晰的发展脉络,对中华民族法律文化传统的形成产生过重要的影响,这些都是需要我们进一步挖掘的。当然,对晋商现象与传统法律文化的研究也是再次激发山西人民在改革开放中斗志的有效途径,并能够让更多的人了解山西、关注山西,从而促进山西的发展。

《明清晋商与传统法律文化》是作者求学三年期间努力科研的结晶,是传统法律文化研究领域取得的又一新的学术成果。粗读全书,至少可以发现以下特点:其一,对于晋商五百年兴衰原因有了新的认识。作者认为从传统法律文化的角度看,晋商的发展可谓成也“守法”,败也“守法”。晋商最初的成功崛起,得益于他们对传统法律文化的一般认同;之后的发展壮大,得益于他们对传统法律文化的深刻理解;而其最终的衰败,也恰恰归因于他们对传统法律文化的固守不渝。其二,明清晋商与传统法律文化的研究,从一个特定的社会历史层面,即封建社会的商人阶层向我们清晰地揭示了传统法律文化自身发展过程中所具有的层次感与稳定性兼备的特征。其三,晋商与传统法律文化研究对当今社会也有重要的启示。有助于我们国家社会主义法治建设思路的厘清。有助于当今社会的商家和企业找到自身发展的正途。晋商留给我们的启示更多的不是简单地知法守法,而是要深入把握我们这个社会的法律文化要义,就是要在自身发展过程中,适应社会进步的要求,力求有所创新。

统观全书,虽然尚有不少可圈点之处,但仍不失为一部有较高参考价值的学术著作,对传统法律文化研究的继续深入不无裨益。应作者之邀,援笔为序。

序言二

“晋商”是中国传统社会后期影响巨大的一个特殊商业、社会群体,其影响力不仅在于资本雄厚、经营范围广,更重要的是其已经形成一个以地域为纽带的大的商帮集团。例如:山西商人的会馆在全国各地普遍建立、晋商联号的形成、晋商股份制的实施等。

晋商文化是近年来传统历史文化研究的一个热点,有关此的研究成果丰硕。2005年8月24日在山西太原召开的晋商国际学术研讨会汇集了全球的晋商研究知名学者60多人,会议成果反映了晋商研究的新动向,包括研究领域上的创新,如晋商经营管理、兴衰探索、票号研究、晋商生活等多个方面;以及研究方法上的创新,如运用人口学、经济学、文化学、民俗学等跨学科的研究方法,对晋商进行深入研究和讨论。

但是,从中国传统法律文化的角度对晋商现象进行研究的成果似不多见,这是一个难度很大、却颇具学术价值的课题。《明清晋商与传统法律文化》一书,首次通过法律文化的视角,多层次、全方

位的对明清时期的晋商及其现象进行了深入系统的研究,带有填补学术空白的性质。该书结构合理,逻辑清晰,论证充分,语言流畅,史论结合,结论比较有说服力。

该书首先考察了晋商兴起、繁盛、没落的法文化因素,接着从晋商经营制度、经营理念的角度探讨了其中所蕴含的中国传统法律文化的精神和内涵,最后发掘了晋商生活与中国传统法律文化的内在联系。其论点新颖,所依据和使用的史料较丰富,也具有可信性,得出的结论有说服力;尤其能够在吸收前人成果的基础上,提出自己的见解。如,中国古代国家法中存在一个大的“抑商”制度框架;法律思想中不断有“纵商”与“抑商”两方面的理论形成;二者在法律观念中因时、因地、因人而异;最终诸因素合力形成了既“抑商”又“纵商”的法律实践,这一过程看似矛盾却又合理。而晋商现象正是这种法律实践复杂性的典型例证,是国家立法、地理条件、民俗民风以及其它社会因素合力的结果。这种看法符合历史事实,正可从法律文化的角度诠释“商”文化在中国法律文化中的地位和意义,补充史学、经济学研究晋商问题的不足。这也正是该书学术价值的体现。

有鉴于此,我欣然应约,写下此序。希望我们的年轻学者能够继续沿着自己所选定的方向孜孜钻研,笔耕不辍,为地处中部的山西发展做些实实在在的事情。

张正明

目 录

导论/1

(一)“明清晋商与传统法律文化”的选题意义 及研究方法/1

1. 选题意义/1

2. 研究方法/3

(二)“晋商”研究的概况/6

(三)关于中国传统法律文化/8

(四)传统法律文化视野中的“商”/13

1. “抑商”而非“纵商”：前紧后松的古代法律 规范/14

2. “抑商”亦或“纵商”：争鸣始终的古代法律 思想/18

3. “抑商”亦或“纵商”：不同社会阶层因时因 地而异的古代法律观念/21

4. “抑商”与“纵商”并存：看似矛盾其实合理

的古代法律实践/25

上篇 晋商兴衰与传统法律文化/29

第一章 晋商崛起的法文化因素/31

- (一) 对于晋商崛起的原因,学者们有不同的认识/32
- (二) 主观上,晋人的守法观念是晋商崛起的内在动力/35
- (三) 客观上,国家法律制度的变革是晋商崛起的外在保障/39

第二章 晋商中兴的法文化因素/47

- (一) 晋商在转型后进入其发展的黄金时期/47
- (二) 晋商的转型与兴盛离不开对传统法律文化的深刻理解/52

第三章 晋商没落的法文化因素/63

- (一) 晋商的没落/63
- (二) 晋商对传统法律文化的死守不渝是其没落的主观因素/66
- (三) 政权对商人的冷漠及丧权辱国条约的签订是晋商没落的客观因素/69

中篇 晋商经营与传统法律文化/75

第四章 晋商经营制度与传统法律文化/77

- (一) 等级森严的总分号制度/78

- (二) 具体入微的业务制度创新/82
- (三) 人治主义的经理负责制/86
- (四) 重人品、轻人权的学徒制/89
- (五) 显示身份差别的股俸制/91

第五章 晋商经营理念与传统法律文化/93

- (一) 晋商严格而完备的号规体现出传统法律文化的底蕴/93
- (二) 晋商的经营管理带有浓厚家族色彩是中国古代宗法礼治的必然结果/100
- (三) 晋商的经营理念充分反映出传统法律文化的德治主义精神/101
- (四) 晋商的思想信条反映出传统法律文化最高价值理想——“秩序的和谐”/102

第六章 晋商会馆与传统法律文化/105

- (一) 晋商会馆的产生反映出晋商浓重的归属感/106
- (二) 晋商会馆的建设无制可依/111
- (三) 晋商会馆严格的制度规约表明它是个自律的行会组织/114
- (四) 晋商会馆在民间自治方面弥补了法律调整的不足/117

下篇 晋商生活与传统法律文化/121

第七章 晋商家族与传统法律文化/123

- (一) “家族”是发掘中国传统法律文化的一条重

要线索/123

- (二)成功的晋商无一例外地拥有大家族的背景/127
- (三)家族对晋商的影响是传统法律文化的集中体现/131

第八章 晋商服舍与传统法律文化/136

- (一)传统法律制度对社会各阶层的服舍式样的规定是封建等级制度的体现/136
- (二)晋商的服舍违式/140

第九章 晋商风尚与传统法律文化/147

- (一)晋人择商不择仕的风尚,丰富了传统法律文化的内容/147
- (二)晋商为人处世之道有深刻的传统法律文化烙印/150
- (三)晋商家庭多烈女的风尚也与传统法律文化的影响密不可分/153

结 论/162

- (一)从传统法律文化的角度看,晋商可谓成也“守法”,败也“守法”/162
- (二)传统法律文化的发展兼具层次感和稳定性的特征/164
- (三)晋商与传统法律文化研究对今人的启示/166

余 论/168

- 一、传统法律文化与法律文化传统/168

- (一)从足球“黑哨”事件看中国的法律文化传统/169
- (二)从简单的刑事政策口号看中国的法律文化传统/175
- 二、从经济法研究的视角,看中国加入 WTO 对其传统法律文化的冲击及对策/179
 - (一)从经济法的功能看:应当协调好经济法与民商法的关系/180
 - (二)从经济法的内容看:应当协调好市场规制法与宏观调控法的关系/188
 - (三)从经济法的作用看:应着力于重新审视并进一步完善其市场规制法部分/196
 - (四)从经济法的原则看:应当确立社会公益原则为其“帝王条款”/207

参考文献/233

导 论

(一)“明清晋商与传统法律文化”的选题意义及研究方法

1. 选题意义

选择晋商与传统法律文化为题进行讨论,不仅在理论上为晋商研究、山西地方法律史研究以及中国传统法律文化研究提供了一个崭新的视角,^①而

^① 在我之前,已有众多史学界和经济学界的前辈或同仁选择以“晋商”为题材进行了颇为深入的研究。但我认为,由于研究视角和方法的局限,上述研究还远不足以展现辉煌了近半个世纪的晋商的全貌。正是基于此种考虑,才有了本文的选题,我将试图从“传统法律文化”这个层面更深入地挖掘晋商的内涵。之所以说从“传统法律文化”的视角研究晋商是“更深入”的研究方法,是因为在一般学者看来,晋商只与经济和历史有关联,而与法律无甚牵扯。换言之,晋商应当是经济学和史学研究的对象,如果晋商也成为法学研究的对象,看似牵强了些。然而,在笔者看来,晋商研究的经济学和史学价值是摆在明面上的,不用说大家也能看到,而晋商的法学价值却是隐藏在表象之后的更深层次的东西,是需要我们进一步挖掘的。也许当我们换个角度思考问题时,晋商

且在实践中有重大的现实意义。

对于中国传统法律文化的研究而言,中国古代的商人在历史发展中有非常特殊的地位,因而古代的法律必然对“士、农、工、商”中位处最末的“商”有过特殊的“照顾”。商人的活动,对于当时社会的政治、经济和文化无不产生或多或少的影响,而其活动方式及其势力消长又无不受到当时社会条件等多方面因素的制约,因而,商贾兴衰演变之轨迹必然能够有助于窥探当时整个社会的全貌。但是,由于政治需要或一些其他的原因,正史中关于“商”的记载或评价往往过于简单或片面,这就造成后人的种种误解,以及当今学术研究的偏差或者空白。所以,传统法律对古代商人关系及商业活动的调整,应当成为我们研究所关注的对象之一。从这个意义上讲,通过对明清山西商人生活面貌的全面考察,应当可以揭示晋商现象(以及其所代表的古代商人阶层)与传统法律文化之间的互动关系,即:古代法律是如何调整商人关系及商事活动,后者又是如何在实践中逐渐影响到传统法律文化的发展与演变的。

对于山西的地方法律史而言,山西是中华文明的重要发源地之一,以中国历代都城的确定为例来看,不论是在西安、洛阳、开封,还是在北京等城市,在地理位置上山西都从未远离过中国的政治中心。因此,山西人受到中国传统法律文化的影响最为深厚,也更为正统而悠久。从晋商家族重视儒家思想和子女教育的史料来看,晋商的兴衰成败与中国传统法律文化之间具有一种天然的关联性,这是晋商研究需要认真探索的一个重要领域。

从现实的角度看,研究中国传统法文化的目的,是为了正确认识法律如何在发展中不断地完善自己,以及它在社会的进步当中所处的位置

与法学的联系就不言自明了。比如,在当今社会中,任何商人或企业想要发展、想要成功,都必须同时具有经济学和法学两方面的知识背景,二者缺一不可,这已经成为全社会的共识。那同理可知,晋商的显赫地位又怎能只凭经济上的智慧而取得呢?在此,我们可以大胆推测,成功的晋商必定深谙国家法制,并对其有过人的见解。因而,晋商研究的法律价值也就不言而喻了。

和价值,从而把握法律发展的客观规律,借以增强建设社会主义法制的主动性,并弘扬传统法律文化中那许多优秀的东西。另外,对晋商现象的研究也是再次激发山西人民在改革开放中斗志的有效途径,并让更多的人了解山西、关注山西,从而促进山西的发展。山西历史文化脉络清晰,框架完整;山西文明进程从未间断,影响深远。山西历史从史前文明的旧石器时代发端,历经尧、舜、禹和夏、商、周数千年的演进,到晋国和三晋时期已经形成有别于其他地域文化的显著特征。山西是著名的法家文化发源地,秦汉以来,三晋地区的法律文化更加多姿多彩,更加灿烂辉煌。山西传统法律文化的完整性、先进性以及艺术性,对中华民族的精神、风俗、习惯的形成发生了重要作用,对华夏五千年文明史产生了巨大的辐射力、渗透力和影响力,山西成为地方文化特色最浓厚的地区之一。

总之,中国有五千多年的历史,是世界上文明发达最早的国家之一,这其中也当然蕴涵着源远流长的法律文明。虽然曾经盛极一时的与大陆法系、英美法系、伊斯兰法系及印度法系并称为世界五大法系的中华法系,最终由于其保守性和孤立性而被社会所抛弃,但是其留给我们的诸多法律传统至今仍然随处可见,仍然需要我们品味与研究,仍然值得我们去粗取精、发扬光大。对明清晋商与传统法律文化的研究,将有助于我们对自己国家和民族的法律文明有更清晰的认识,从而在世界发展的全球化过程中更准确地为自己定位,既不盲目崇洋,也不固守传统,而能与与时俱进。

2. 研究方法

本文主要是从“传统法律文化”的角度解释明清晋商及其相关问题,以传统法律文化的定义及理论构架对明清晋商进行分析。用文化的眼光来研究,是一种看问题的方法和思维模式,钱穆先生就曾经对文化的价值功用作了至高的评价:“一切问题,由文化问题产生。一切问题,由文化问题解决。”^①也就是说,钱先生认为人类社会的所有问题都是文化

^① 钱穆:《文化学大义》,台湾中正书局1981年版,第3页。