



安徽大学法学文库 7

“无讼”中的明清徽商

王亚军·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

安徽省社科项目“明清徽商与传统诉讼文化研究”（AHSKY2014D02）



安徽大学法学文库

“无讼”中的明清徽商

王亚军·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“无讼”中的明清徽商 / 王亚军著. -- 北京: 法律出版社, 2017

(安徽大学法学文库 / 郭志远主编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1717 - 9

I. ①无… II. ①王… III. ①民事诉讼—法制史—研究—中国—明清时代②徽商—研究—明清时代 IV.

①D925.102②F729

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 293610 号

“无讼”中的明清徽商

“WUSONG” ZHONG DE MINGQING HUI SHANG

王亚军 著

策划编辑 陈 妮

责任编辑 陈 妮

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 马 丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 14.75

字数 250 千

版本 2017 年 11 月第 1 版

印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www. lawpress. com. cn

投稿邮箱 / info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱 / jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线 / 010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1717 - 9

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

“安徽大学法学文库”编委会

学术顾问:王源扩 程雁雷

主 任:郭志远

执行主任:华国庆

编委会成员(按姓氏笔画排序):

王圣扬	朱 庆	李坤刚	李明发
李胜利	汪金兰	汪 莉	张宇润
张 晶	陈宏光	陈结森	周少元
胡小红	徐淑萍	徐 彪	储育明

总 序

时光荏苒,岁月如歌。回顾安徽大学法学学科 85 年的发展历程,展现在眼前的是一轴筚路蓝缕、命运坎坷、自强不息的历史画卷。1928 年安徽大学始建之初即设有法学院,下辖法律、经济、政治等系科。抗战期间几经离散,1946 年建国立安徽大学,学校又得以恢复。1952 年全国高校院系调整,安徽大学法律系被并入华东政法学院等院校。20 世纪 70 年代后期,随着共和国的改革开放,濒临消散的法学教育迎来了春天。1979 年安徽大学在全国地方综合性大学中率先恢复重建法律系,当年即招收本科生。以陈盛清、周枬、陈安明、朱学山、王镛等为代表的著名法学家先后加盟,并于 1982 年在国内较早招收法律史、民法、行政法、国际法和经济法专业方向的硕士研究生。他们为奠基安徽大学法学教育事业呕心沥血、无私奉献,倾注了毕生精力。我们今天所面临的法学教育发展环境与竞争态势已发生了很大变化,但学术前辈们高尚的人格、渊博的学识、严谨的学风永远是我们后学的典范,是激励一代又一代安徽大学法学院师生不断前行的动力。

秉承“明法、尚德、求实、维新”的办院理念,我们坚持以学科建设为龙头,以人才培养为根本,走“人才强院、科研强院、质量强院、特色强院”之路。经过 30 多年几代法学人的孜孜追求和不懈努力,我们目前在人才培养、学科建设、师资队伍、科研与社会服务等方

面呈现良好发展态势,特别是省级重点学科、省人文社科重点基地、国家特色专业建设点、教育部法律专业学位研究生培养教育综合改革试点、教育部卓越法律人才教育培养基地、法学一级学科博士学位授予权等诸多建设平台,为我们提供了发展机遇。30多年来,我们汇聚了一支爱岗敬业、团结进取、富有创新意识的学术梯队,形成了一批有一定学术价值和社会影响的标志性成果,为国家和区域法治建设培养了一大批优秀法律人才,为我国法学教育事业的振兴与发展做出了应有贡献。

科学研究是现代大学的重要功能之一,是促进高校内涵发展的应有之义,更是提高人才培养质量的重要支撑。为进一步提升科研与学科建设水平,鼓励教师学术创新、多出高质量的科研成果,我们特设立“安徽大学法学文库”,专门资助具有重大理论价值与实践意义的较高水平学术著作的出版,使其成为集中展示安徽大学法学院教师具有前沿性、创新性、建设性研究成果的学术窗口。我们期待,通过每一位作者的辛勤耕耘,“安徽大学法学文库”有望成为一套有质量、有水准的学术精品;我们深信,文库的出版将对我们建设高水平法学院目标的实现和我国法学研究的繁荣与发展大有裨益。因为,我们承载着安徽大学法学人曾经的光荣与梦想,追求卓越是我们不变的信念。我们有责任使安徽大学法学院的事业薪火传承,基业长青。

“初生之物,其形必陋。”“安徽大学法学文库”刚刚起步,难免有些单薄和稚嫩,恳请得到各位读者的理解、支持和帮助。特别感谢法律出版社对我们这项“学术工程”的悉心指导与大力扶持。

“安徽大学法学文库”编委会

2013年10月18日

导 论	1
第一章 传统法律文化的理想境界——“无讼”	19
第一节 “讼”的解读	19
一、“讼”的内涵	20
二、先秦诸子对“争讼”的态度	20
三、“争讼”的弊端	22
第二节 “无讼”	24
一、“无讼”理论的发展	24
二、“无讼”的成因	30
三、“无讼”的负面影响	34
第三节 “厌讼”	36
一、官员的“厌讼”观念	37
二、普通主体的“厌讼”观念	37
第二章 “抑商”下的明清徽商崛起	43
第一节 “抑商”法律视野下的商人	43
一、“抑商”立法的成因	43

二、“抑商”法律下中国商人社会地位的演变	48
第二节 明清徽商崛起的因素	58
一、理学的“新四民论”	58
二、明清“恤商”的商业立法	66
三、徽州宗族法的不断完善	77
第三章 官方的表达——明清民事审判制度	88
第一节 明清民事诉讼的审判制度	88
第二节 官府对徽州“好讼”之风的应对	97
一、推行乡约制度,定期宣讲圣谕,以德化民	98
二、设置障碍,使民众产生“畏讼”“惧讼”心理,以达到减少 民间诉讼活动的目的	99
第四章 民间的实践——明清徽商的诉讼	110
第一节 明清徽州地区“好讼”之风	110
第二节 明清徽商的诉讼	120
一、徽商之间的诉讼	121
二、徽商与民众的诉讼	144
第三节 明清徽商“好讼”的成因	158
一、法律制度的进一步完善	158
二、明清徽商自身较强的法律意识	163
三、徽商依仗官府的“政治保护”	169
第四节 徽商“好讼”的弊害	173
一、经营活动的成本加大	174
二、公平竞争秩序的衰落	175
三、加大经营之外的不确定风险	177
第五章 “红顶商人”胡雪岩兴衰个案解读	181
一、徽商胡雪岩由成功到衰败的过程	181
二、胡雪岩衰败的根源——对政治权力的过度依附	186
三、从胡雪岩看明清时期的官商关系	190

附录:明清徽商与西方中世纪商人的诉讼比较	196
参考文献	213
后 记	224

导 论

一、选题意义

徽州地区,位于安徽南部山区,北有烟云缭绕的黄山迤邐而去,南有峰峦叠嶂的天目山绵延伸展。境内新安江、龙田河汇入钱塘江,婺江、闽江西入鄱阳湖。山清水秀、依山傍水的自然特征,使徽州地区充满了灵气和活力。明代著名戏曲家、诗人汤显祖一首诗“欲识金银气,多从黄白游;一生痴绝处,无梦到徽州”充分展示了徽州地区文化的无穷魅力。

早在新石器时代,徽州地区就曾经留下人类生活的足迹。西周时期,徽州也曾经创造了灿烂的青铜文化。春秋战国时期,徽州先后隶属于吴、越、楚管辖。秦帝国建立后,秦始皇嬴政在此地设有黟(今黟县)、歙县两县。三国以前,土著山越人在此地过着刀耕火种、与世隔绝的生活。吴王平定山越之后,设置了新都郡。三国两晋南北朝时期的长期战乱,使中原士族大家纷纷南迁,由于徽州境内峰峦叠嶂、交通不便,自然而然成为中原世家逃避战乱的世外桃源。西晋时期,改新都郡为新安郡。^①隋唐至北宋时期,新安郡更名为“歙州”。宋徽宗宣和三年(1121年),在平定方腊农民起义后,改“歙州”为“徽州”,此称谓一直历经元、明、清三代格局基本不变。

^① 因此徽商亦被称为“新安商人”。

明清时期,徽州地区是一个府级行政建制,下辖今皖南地区的歙县、休宁、祁门、绩溪、黟县以及江西省东北的婺源县。虽地处皖、浙、赣三省交界处的山区之中,却是一个经济、社会、文化发展相对完整的、具有典型意义的区域社会。明清两代创造出的博大精深、底蕴丰厚的徽州文化,^①是从多重视角研究明清传统社会的一个极好标本。从经济史学角度来看,徽州在传统农业之外,还有闻名遐迩的商业。从社会史学角度来看,徽州是一个发达的宗族社会,传承了唐宋后中原地区消失了的宗族实态。从文化史学角度来看,徽州程朱的理学昌盛,素有“东南邹鲁”^②之称,南宋理学的集大成者朱熹祖籍即是徽州籍人(今江西婺源县)。^③

伴随徽州文书^④的大量出现,以物态方式完整保存了明清鼎盛时期的徽州文化原生态,进而衍生出与敦煌学、藏学齐名的地方学——徽学。徽学主要是指利用徽州契约文书、文献和文化遗存等珍贵资料,以徽州社会经济史特别是明清社会经济史为主体,综合研究徽州整体历史文化和受徽州历史文化影响较深地区并与徽州文化密切相关的历史文化事象的一门历史学科。^⑤

徽学素来有“商成帮,学成派”^⑥的美誉,徽商以及由此而产生的各种徽商文化现象,一直成为徽学学者研究徽州文化的关注重点。^⑦明代中期,随着徽

① 徽州文化,一般是指宋、元、明、清以来植根于徽州本土,并经由徽州商帮和徽州士人向外传播和辐射,进而影响其他地域文化进程的区域性历史文化。就空间范围而言,徽州文化主要产生并植根于徽州本土,并在徽商和徽州士人的传播和拓展下,向外辐射,远播海内外;就时间界限而言,徽州文化产生于北宋宣和三年(1121年)徽州的设立,终结于民国元年(1912年)徽州府的废除。参见卞利:《明清徽州社会研究》,安徽大学出版社2004年版,第21页。

② 在徽州“其学所本,则一以郡先师朱子为归。凡六经传注、诸子百氏之书,非经朱子论定者,父兄不以为教,弟子不以为学也。是以朱子之学虽行天下,而讲之熟、说之详、守之固,则惟新安之士为然。故四方谓‘东南邹鲁’”。参见道光《休宁县志》卷一《风俗》。

③ 朱熹祖籍徽州婺源县,他对儒家四书五经的注解不仅成为明清两代科举考试的主要蓝本,而且成为徽州人生活恪守不息的重要规范。凡事皆依文公家礼,凡书皆读朱子所注,已成为徽州文化的一个奇特现象。

④ 20世纪80年代,20多万件反映徽州民间实态的文书契约陆续被发现,其内容涉及契约字据、公文案牍、书信手札、乡规民约、鱼鳞图册、宗教礼仪、财务账簿、手书稿等,堪称继甲骨文、汉晋简牍、敦煌文书、明清大内档案之后的第五大发现,促成徽学的勃兴。在历史文化学视野中,徽学也与敦煌学、藏学并列为三大地方学之一。

⑤ 参见卞利:《明清徽州社会研究》,安徽大学出版社2004年版,第4页。

⑥ 张海鹏:《徽学漫议》,载《光明日报》2000年3月24日,第3版。

⑦ 早在20世纪三四十年代,我国著名学者傅衣凌教授和日本学者根岸佶教授、滕井宏教授就对徽商做了开拓性研究。

州社会经济的发展和长期稳定社会局面的形成,地处皖南山区人多地少的矛盾尤为突出。“徽州介万山之中,地狭人稠,耕获三不赡一。即丰年亦仰食江楚,勿论饥岁也。”^①“生齿日繁,则生计日隘。”^②为了谋生,摆脱山区人多地少的矛盾,许多徽州人自幼被迫背井离乡,成批外出经商,形成了“业贾遍于天下”的局面。凭借不畏劳苦、顽强进取和诚实经营的贾道,徽州商人获得了巨大成功,自明朝中叶以后的数百年的封建社会中,徽商一直是富甲一方的商界领军人物。

“徽商”通常是指徽州籍商人。关于徽商始于何时,经济学术界有不同的看法,主要有“东晋说”“南宋说”“明说”的分歧。关于“东晋说”,中山大学教授叶显恩教授认为:魏晋南北朝时期,为了逃避战乱和种族压迫,北方士族纷纷渡江南迁,地势险阻的徽州成为他们的避难所。这些具有经商传统的世家大族迁来后,因当地山多田少,不可能兼并大量土地,所以仍兼营商业,故早在东晋,徽商就兴起了。^③关于“南宋说”,刘和惠教授认为:徽商这一实体肇始于南宋后期,发展于元末明初,形成于明代中期,盛于明嘉靖以后至清康熙时期。^④关于“明中叶说”,王廷元教授认为,徽人经商的历史可以追溯到很早的年代,但是徽商的历史则应该是从明中叶开始。徽商,是指以乡族关系为纽带所结成的徽州商人群体,它与晋商、陕商、闽商、粤商一样,都是一个商帮的称号,所以关于徽商始于何时的问题,就是徽州商帮何时形成的问题。

徽州商帮的形成必须有两个基本条件:一是大批手握巨资的徽州富商构成商帮的中坚力量;二是商业竞争日趋剧烈,徽州商人为了战胜竞争对手,有结成商帮的必要,而这两个条件只有到明中叶才能具备。^⑤虽然自古以来就有“富商大贾,周流天下”的现象,但在传统自然经济牢固统治的时代,可供长途贩运的商品种类不多,数量不大,贩运贸易的规模受到极大的制约。历史上也曾经出现过豪商巨贾,但是毕竟是极少数人,相互间竞争也不够激烈。因此,各地方的商人既无形成商帮的实力,也无形成商帮的必要。这种局面一直到明朝中叶才有所改变。

① 康熙《休宁县志》。

② 万历《休宁县志》卷一《輿地志·风俗》。

③ 参见叶显恩:《试论徽州商人资本的形成与发展》,载《中国史研究》1980年第3期。

④ 参见刘和惠:《徽商始于何时》,载《江淮论坛》1982年第4期。

⑤ 参见王廷元:《论徽州商帮的形成与发展》,载《中国史研究》1995年第3期。

明朝中期,随着商品经济的发展,封建国家的赋役制度产生了相应变化。自金花银的征收到一条鞭法的推行,赋税折征货币的部分日益增加,占赋税总额的绝大部分。赋税折银的必然结果,迫使生产者更多地出售产品,换取货币。而大批产品投入生产,造成越来越多的商品在当地难以销售,不得不寻求更远方的市场,从而大大促进了长途贩运贸易的发展。尤其是纳赋的农民往往因时限所迫,不得不将其产品低价出售以应急需,为贩运商人压价收货车取暴利提供了有利条件。由于长途贩卖贸易的迅速发展,^①徽商的商业资本也以前所未有的势头膨胀起来,迎来了一个千载难逢的发展契机。徽商潘侃说,“良贾急趋利而善逐时,非转毂四方不可”。^②徽商中绝大多数都是在长途贩运活动中发家的。“徽歙以富雄江左,而豪商大贾往往挟厚货驰千里,播弄黔首投机渔利,始可致富”,^③正是当时的实情。徽州邻近商品经济最发达的东南地区,徽人又有丰富的经商经验,他们走出山区,借助于天然的水运便利条件,把五府地区的丝绸、棉布,扬州的食盐,景德镇的瓷器以及徽州当地出产的竹、木、茶、纸、墨、砚等运销全国各地,把华北的棉花、大豆,江西、湖广的大米,长江中上游的木材运销苏浙,在贩运贸易中大获厚利,就使徽州迅速涌现出一大批富商大贾,致使当时的徽州以“富甲天下”而著称于世。同时,晋、陕、闽、粤等地的商人也都在长途贩运贸易中发展起来,在全国各地的市场上成为徽商竞争对手。出于在激烈的竞争形势下立于不败之地的需求,徽商以在乡村原有的地缘关系、血缘关系为天然纽带,联合起来形成商帮作为商人的新组合的形式,利用群体的力量互相协助,保护共同利益,谋求共同发展。《中国经济通史》也总结道:“明代以前,我国商人的经商活动,多是单个的、分散的,没有出现具有特色的商人群体,也即是有商而无帮。自明中后期以后,由于商品经济的进一步发展,水陆交通的日益扩展,商业竞争日趋激烈,一些商人为了壮大队伍、扩大资本、增强竞争实力,赢得厚利,便成立商帮,从而操纵着某些地区和某些行业的商业贸易。这种商帮起初是利用封建的地缘和血缘相结合的落后形式而出现。具体来说,是以地域为中心,以血缘、乡谊为纽

① 当时长途贩卖贸易发展主要表现:一是商品构成的变化,人们生活日用品成为长途贩运的主要商品;二是贩运规模的扩大,贩运路线的延长;三是城市和市镇日趋繁荣,成为贩运的起落点;四是白银被普遍用作货币,诸多变化的合力,客观上为商帮的崛起提供了社会条件。参见王廷元、王世华:《徽商》,安徽人民出版社2005年版,第16~17页。

② (明)汪道昆撰:《太函集》卷一四。

③ 歙县《许氏世谱》。

带,以‘相亲相助’为宗旨,以会馆、会所为其在异乡的联络、计议之所的一种‘亲密’而又松散的自发的商人群体。它的活动在我国封建社会后期产生了很大的影响。”^①

徽学学界已经基本达成共识,大都认为徽州商帮在明朝成化、弘治之际形成时,^②“徽商”一词是在被赋予徽籍商人群体的含义后,慢慢被传叫开来,因此徽商的内涵应当是指以乡族关系为纽带所结成的徽州商人群体,而不是泛指个别、零散的徽籍商贾。

作为明清封建社会一个特殊的阶层——徽商,其活动对当时社会的政治、经济和文化无不产生或多或少的影响,而徽商活动方式及其势力消长又无不受到当时生活条件等诸多方面因素的制约,因而透过徽商兴衰演变的轨迹,可以从一个侧面窥探当时整个社会的全貌。因此,对徽商的研究必然是需要多学科涉足的研究领域,同时也吸引了历史学、经济学和社会学等学术领域中诸贤大家格外关注徽商的研究。

早在20世纪三四十年代,我国著名历史学者傅衣凌教授和日本学者藤井宏教授就对徽商做了拓荒式研究。1947年傅衣凌发表了长达3万多字的《明代徽商考》一文,第一次提出了“徽商”^③的概念,论述了徽商所从事的各个行业,堪称研究徽商的第一人和奠基者。国外首先系统研究徽商的是日本学者藤井宏,1953年他发表了10多万字的《新安商人研究》的论文,后被傅衣凌、黄焕宗译成中文分别发表在《安徽历史学报》(1958年第2期)和《安徽史学通讯》(1959年第1期)上,该文以徽商子弟汪道昆著作《太函集》为主要研究资料,第一次深入系统地研究了新安(徽州)商人产生的背景、活动范围与经营项目、新安商人资本积累的过程与其经营形态、新安商人与生产者、消费者、国家和官僚的种种关系。此后,国内只有陈学文的《论徽州商业资本的形成及其特色》一文对徽商商业资本的形成、特色及其作用进行了论述。

① 王毓铨主编:《中国经济通史·明代经济卷》,经济日报出版社2000年版,第147页。

② 徽学学者一般认为徽商商帮形成的标志主要有四点:(1)商人从商风习的形成;(2)商人结伙经商的现象已很普遍;(3)徽、商两字已经相连成词;(4)作为徽商骨干力量的徽州盐商已在两淮盐业中取得优势地位。参见张海鹏、王廷元主编:《徽商研究》,安徽人民出版社1995年版,第5~8页。

③ “徽”“商”两字连用为词早在明成化年间松江一带就出现了。《云间杂识》载:成化末年,有一达官显贵把搜刮所得的大量钱财运回松江,有位老人登门道贺,称谢不已。官员惊问为何称谢,老人说:“松民之财,多被徽商搬去,今赖君返之,敢不称谢!”

20 世纪 60 年代前期,中山大学叶显恩教授开始对徽州农村社会和佃仆制进行专题研究。他检阅了大量的徽州原始文献资料,先后两次亲赴徽州实地调查,是在 20 世纪六七十年代徽商研究的拓荒者。1983 年叶显恩教授出版了《明清徽州农村社会与佃仆制》(黄山书社 1983 年版)一书,研究了徽州农村的土地制度、乡绅阶层以及宗族制度、佃仆制度,并辟有专章研究徽州的商业资本和封建文化,为徽学的发展奠定了第一块基石。

与此同时,安徽师范大学成立以张海鹏教授为首的明清史研究室,组织专业学术团队展开对徽商专题的深入研究。王廷元、唐力行、王世华、周晓光、李琳琦等教授先后成为这个学术团队的成员。这是国内外成立最早,也是迄今为止唯一的专门研究徽商的学术团体。经过两年的艰苦努力,张海鹏、王廷元主编出版了的《明清徽商资料选编》,在国内外学术界产生了重要影响,也为徽商研究树立了第一座里程碑。以此作为基础,徽学学界对徽商的学术研究迅速升温。

此后张海鹏、王廷元主编的《徽商研究》由安徽人民出版社 1995 年出版;王廷元、王世华的《徽商》由安徽人民出版社 2005 年出版;唐力行的《明清以来徽州区域社会经济研究》由安徽大学出版社 2001 年出版;唐力行的《商人与文化的双重变奏——徽商与宗族社会的历史考察》由华中理工大学出版社 1997 年出版;王振忠的《明清徽商与淮扬社会变迁》由三联书店 1996 年出版;王世华的《富甲一方的徽商》由浙江人民出版社 1997 年出版;张海鹏、王廷元主编的《徽州商帮:翰墨儒商,信义为先》由中华书局(香港)1995 年出版;周晓光、李琳琦的《徽商与经营文化》由世界图书出版社 1998 年出版;李琳琦的《徽商与明清徽州教育》由湖北教育出版社 2003 年出版,等等,诸多涉及徽商为主题的研究学术专著相继面世。

众多的论著多以传统的历史学和经济史学为研究视角,深入探讨了徽商兴起、发展、衰落的历史,具体研究了徽商所从事的盐、典、茶、和粮食、绸布等主要行业,还涉及墨业、旅馆业、瓷器业、刻书业、药业等;不仅研究了徽商的主要活动范围,如长江流域、江南一带、运河沿线和京城北京,还涉及江西、广东、福建、四川、东北,甚至日本、朝鲜以及南洋地域;不仅研究了徽商作为一个商帮的整体特色、性质,而且具体解剖了一些典型的徽州商人个体;不仅研究了商业本身的诸多内容,而且研究了徽商的经营理念、商业道德、商业文化和心理特征;不仅研究了徽商的商业发展的历史,而且还探讨了徽商与土地、徽商与宗族、徽商与资本主义生产关系萌芽的关系,尤其是探讨了徽商与徽州艺术

文化的关系。

二、研究方法

1969 年美国学者弗里德曼教授最早提出了“法律文化”的概念。他认为,在一个充分发达的法律制度中,文化因素是指“共同制约法律制度并决定法律制度在整个社会文化中地位的价值与观念”。^① 法律文化是用以“解决法律制度中执行者与运用者(以及受害者的态度)的信念。情感与法律制度起作用的方式有密切的关系”^②这一问题的,因而必须从培育出这种法律制度的传统和文化中得到解释。因此,埃尔曼进一步强调:“无论是政治文化、还是法律文化,都应被视为它们文化环境中的子系统”。^③ 故“法律文化”这一概念的提出,最初是为了对法律制度或法律现象作出一种更有效的解释,属于文化学意义上的一种解释。这种解释又更多地体现出一种法律研究的新方法,尽管它仍将法律文化作为文化整体的一个构成因素。套用钱穆先生的一句话:“一切问题,由文化问题产生。一切问题,由文化问题解决。”^④ 梁治平研究员认为:“法律作为社会的有组织的暴力,或者某种专门的社会控制手段,原是所有文明共存的现象。”^⑤ 基于这一点认识,他在 20 世纪 80 年代国内法学界率先提出“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律”^⑥的学术原则,“法律文化所要研究的,首先就是这样一种价值和态度。它要问,人们如何看待法律?他们是否愿意通过法院来解决纷争?法官们受过什么样的训练?他们实际上如何判案?……法在整个文化中居于何种地位?它有何社会功能?它对此一社会中的成员具有什么样的意义?等等。对于这些问题的回答,显然超出一般法律制度史、思想史乃至历史社会学的研究。它要通过文化来阐明法律,透过

① [美] 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社 2000 年版,第 13 页。

② 同上书,第 14 页。

③ 同上书,第 14~15 页。

④ 钱穆:《文化学大义》,新北,中正书局股份有限公司 1981 年版,第 3 页。钱穆先生认为人类社会的所有问题都是文化问题,从衣食住行到战争和平,无一例外都涉及文化问题。而解决问题的出路,都应当回到文化问题中去寻找,别无他途。

⑤ 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》,商务印书馆 2013 年版,第 1 页。

⑥ 梁治平:《比较法与比较文化》,载《读书》1985 年第 9 期。

法律来审视文化”。^① 为法律史学界研究中国传统法律提供了一种崭新的研究方法,强调法律文化有广、狭两义。广义的法律文化应该能够囊括所有法律现象;狭义的法律文化主要是指法的观念形态和价值体系,并包括与此有密切关系的人类行为模式在内。^② 梁治平为了避免“法律文化”的滥用,特别强调把“法律文化”关注的对象主要限定在法律史的学术领域,因为“它所处理的材料与法律史家通常面对的大致相同。然而,由于立场、方法乃至视界并不相同的缘故,法律的文化解释所要揭示的是一个传统法律史家通常忽略的世界。就此而言,法律的文化解释并不简单就是传统意义上的法律史研究,毋宁说,它是对旧材料的重新安排和重新解释……法律的文化解释在引入一种新的分析方法的同时,也确立了一个新的对象。这里,方法只是研究者‘主观地’加以运用的一套策略,对象却是研究者已经发现并且意欲给出解释的一个‘客观地’存在的世界,它们性质不同,但关系密切,以致可以借用一个词来表达,那就是法律文化”。^③

“法律文化”一词吸引了诸多国内法律史和法理学的学者们深入研究,并形成了各自不同的观点。武树臣教授认为:“法律文化是人类法律实践活动及其成果的总和。”^④ 张文显教授认为:“法律文化是法律现象的精神部分,即由社会的经济基础和政治结构决定的、在历史过程中积累下来并不断创新的有关法和法律生活,特别是权利和义务的群体性认知、评价、心态和行为模式的总汇。”^⑤ 何勤华教授认为:“法律文化是指与法律有关的各种活动的创造性成果的积淀,包括物质的和精神的两个方面。”^⑥ 张中秋教授认为:“法律文化主要指内化在法律思想、法律制度、法律设施以及人们的行为模式之中,并在精神和原则上引导或制约它们发展的一般观念及价值体系。”^⑦ 刘作翔教授认为:“从两个角度来认识法律文化,即作为方法论意义的法律文化和作为对象

① 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》,商务印书馆2013年版,第1页。

② 参见梁治平:《法辨——中国法的过去、现在与未来》,贵州人民出版社1992年版,第12页。

③ 梁治平编:《法律的文化解释》,三联书店1994年版,第2页。

④ 武树臣:《让历史预言未来——论中国法律文化的总体精神与宏观样式》,载《中国法学史精粹》(2002年卷),机械工业出版社2002年版,第336页。

⑤ 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第235页。

⑥ 何勤华:《法律文化史论》,法律出版社1998年版,第1页。

⑦ 张中秋:《比较视野中的法律文化》,法律出版社2003年版,第29页。