

高明士◆主編
中國法制史叢書

明清中國的商業法律



遇上

經濟

當法律

邱澎生 著



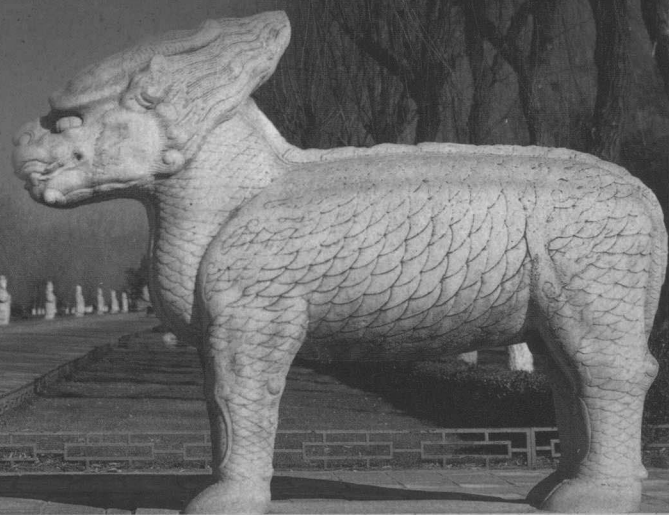
高明士◆主編
中國法制史叢書

明清中國的商業法律



當法律遇上經濟

邱澎生 著



國家圖書館出版品預行編目資料

當法律遇上經濟：明清中國的商業法律／
邱澎生 著。

--初版.--臺北市：五南，2008.02

面：公分

參考書目：面

ISBN 978-957-11-5062-8（平裝）

1.法制史 - 中國

580.92

96024433



1WD8 中國法制史叢書

當法律遇上經濟 明清中國的商業法律

主 編 — 高明士

作 者 — 邱澎生(150.5)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

企劃主編 — 盧宜穗

責任編輯 — 陳姿穎 王中奇

封面設計 — 童安安

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2008年2月初版一刷

2009年1月初版二刷

定 價 新臺幣480元

182.40元

《中國法制史叢書》總序

法制史的定義為何？歷來學界有許多不同說法，此處無意討論該項問題，但以歷代法律及其制度、思想為基本範圍，大致無異議。本叢書所選取的研究成果，主要也是屬於這一類。法律是基於社會的需要而產生，所以法制史也是歷史學研究的範疇之一，這一點在學界也無異議。但因法律與政治關係密切，尤其中國二千餘年的專制統治，更是史無前例。在這個意義下的法律如何理解，實是史學研究很嚴肅的課題。

歷史是過去所發生的事，歷史學研究就是在解明過去的真相，進而為人類累積智慧，減少錯誤。不幸在歷史上可發現許多事物常被野心家或政客利用，而成為政治的工具，法律更是格外明顯。於是歷史的演變常陷入一種弔詭的發展，此即歷史不斷在教訓不知歷史教訓的人。這種悲劇，本來是可以避免的，終於無法避免，是因為人們不重視歷史及其研究而導致的後果。

《大戴禮記·禮察篇》說：「禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後。」（參看《漢書·賈誼傳》）這是漢以來常被引用說明禮刑合一的名言。到後漢更有所謂：「禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相為表裡者也。」（《後漢書·陳寵傳》）這意思是說一個人的行為，在禮刑約束下，無所逃於天地之間。禮刑交互為用的規範，的確影響此後二千年間的國家社會秩序。其間的變化，只是在於禮刑二者的輕重而已。在法制史上，唐律被認為引禮入律最具體且最有代表性的法典，也是自古以來保存最完整的文獻。因此，將唐律視為中國法制史研究的基礎典籍，並不為過。

我個人於1976年從日本歸國任教後，即於大學部、研究所課程穿插若干法制史教材；1994年以後，更以校際整合方式組成「唐律研讀會」，進行解讀《唐律疏議》，迄今該團隊已經在五南圖書出版公司出版兩冊研究專書，同時有多位成員以法制史作為學位論文，而獲得甚高評價。因此，本叢書擬選取若干冊刊行，以饗讀者。同時邀請著名法學者國立政治大學法律學系陳惠馨教授，討論有關法制史教學與身分法研究；而拙著則為關於隋唐禮律的研究，藉以貢獻學界。

(4) 當法律遇上經濟：明清中國的商業法律

五南圖書出版公司楊榮川先生宏揚法律與教育研究之熱心，不遺餘力，使本叢書得以順利出版，由衷感謝。是為序。

高明士 謹識

2005年2月

自序

本書取名《當法律遇上經濟：明清中國的商業法律》，擬與另部預擬出版的拙著《當經濟遇上法律：明清中國的市場演化》相呼應。這兩部書主要都改寫自筆者近年來發表的幾篇論文，此次重新改寫並集結成書，希望能更有系統地描述並論證明清中國經濟與法律的發展歷程及其歷史意義。

拙書有幸納入五南圖書出版公司的「中國法制史叢書」，既出於高明士教授的引介，也承蒙高教授給予許多寶貴的修改建議，十二萬分地感謝。本書主要改寫自筆者過去發表的七篇論文，其原本篇名與刊載出處依序為：一，〈由市廛律例演變看明清政府對市場的法律規範〉（收入國立台灣大學歷史系編，《史學：傳承與變遷學術研討會論文集》，台北：國立台灣大學歷史系，1998）；二，〈有資用世或福祚子孫：晚明有關法律知識的兩種價值觀〉（《清華學報》，新33，1，2003）；三，〈以法為名：明清訟師與幕友對法律秩序的衝擊〉（《新史學》，15，4，2004）；四，〈真相大白？明清刑案中的法律推理〉（收入熊秉真編，《讓證據說話——中國篇》，台北：麥田出版公司，2001）；五，〈也是「商法」問題：試論十七世紀中國的法律批判與法律推理〉（《法制史研究》，8，2005）；六，〈18世紀中國商業法律中的債負與過失論述〉（《復旦史學集刊》第1輯《古代中國——傳統與變遷》，上海：復旦大學出版社，2005）；七，〈禁止把持與保護專利：試析清末商事立法中的蘇州金箔業訟案〉（《中外法學》，2000，3，2000）。藉此再向當年審閱各篇拙文的審查人以及接受拙文刊登的期刊與出版社致謝。

自西元1995年完成博士論文以來，這是筆者出版的第一部專書，出版前夕，真是充滿許多感激。首先，是幾位授業恩師長期的教誨：徐泓老師給予的學術啟蒙與身言二教，劉翠溶老師、鄭培凱老師、章英華老師、陳永發老師與黃應貴老師的啟迪提撥，都是永誌銘感。多年來，劉石吉老師、濱島敦俊老師與王芝芝老師經常指點迷津，而郝延平先生與黃靜嘉律師也常提攜勉勵，前輩師長張偉仁、李伯重、熊秉真、林麗月、何漢威、柯大衛

(David Faure)、森正夫、夫馬進、足立啟二、岸本美緒、寺田浩明、范金民、周紹明(Joseph McDermott)、王國斌、黃源盛、那思陸、白牧之(E. Bruce Brooks)、何谷理(Robert Hegel)、柯麗德(Katherine Carlitz)的指點與幫助，在此謹申謝忱。陳國棟、王明珂、林素清、沈松橋、盧建榮、陳弱水、魏凱力(Kelly Olds)、劉志偉、陳春聲、鄭振滿、趙世瑜、吳仕侃、劉序楓、甘懷真、閻鴻中、陳正國、王世宗、宋家復、顏世鉉、王鴻泰、邱仲麟、巫仁恕、李卓穎、陳雯怡、費絲言、和文凱、劉光臨、康豹(Paul Katz)、賴惠敏、李達嘉、黑田明伸、步德茂(Thomas Buoye)、鞏濤(Jerome Bourgon)、陶安(Arnd Helmut Hafner)、孫慧敏、劉瑞華、黃春興、張明宗、簡資修、鄭陸霖、林開世、鄧亦兵、王振忠、龍登高、馮筱才、夏冰、卞利、徐忠明、王志強、陳新宇、麥哲維(Steve B. Miles)、谷井俊仁、谷井陽子、卜永堅、邱明弘、劉恆蚊、林文凱、唐立宗、黃丞儀諸位女士先生，也曾指正拙文誤失、慨贈關鍵史料或是論正學術源流，隆情高誼，不敢或忘。

近十年來，筆者對明清中國「商業法律」這樣內容廣泛而又複雜的議題，只做了初步探討，日後仍得補強更多關鍵史料並研求更具說明效用的分析概念；同時，對中國以外地區類似現象的變遷過程也要有廣泛而深入的認識，這才可能真做出能統觀全局而又紮實細緻的研究。學海無涯，定當努力，也盼師長與友朋不嫌驚鈍繼續指點。若讀者不嫌本書內容煩瑣無味，也歡迎逛訪筆者網頁「阿牛說的歷史故事」(<http://www.sinica.edu.tw/~pengshan/>)，上面另有相關討論可供採擇與辯難，敬請讀者與網友一併賜正。

邱澎生

目次

《中國法制史叢書》總序 (3)

自序 (5)

導論 明清中國的經濟變遷與法律調整……………1

第一章 由市廛律例演變看政府對市場的法律規範…………9

第一節 明清市廛律的承繼與變動 12

第二節 明清市廛例的演變及其運作原則 26

小結 42

附表 46

第二章 晚明有關法律知識的兩種價值觀……………55

第一節 王樵的法律閱讀與法學註釋 56

第二節 王肯堂對「祥刑」的新詮釋 71

小結 86

第三章 訟師與幕友對法律秩序的衝擊……………95

第一節 敵對於法庭之中的訟師與幕友 97

第二節 審轉審限制度嚴密化下的法律新秩序 103

第三節 訟師與幕友的法律秩序觀 117

小結 132

第四章 刑案匯編中的法律推理……………135

第一節 刑案匯編的編輯體例及其制度背景 136

第二節	刑案匯編建構的不同類型法律推理	150
小 結		169
第五章	十七世紀的法律批判與法律推理 ·····	177
第一節	《讀律佩觿》的「法天」之學	179
第二節	訟師祕本與棉布訟案的法律推理	189
小 結		201
第六章	十八世紀商業法律中的債負與過失論述 ·····	209
第一節	由客商——牙行關係看商業債務的法律規範	211
第二節	地方與中央政府立法過程中的過失論述	226
小 結		241
第七章	由蘇州金箔業訟案檢視晚清的商事立法 ·····	251
第一節	晚清商事立法下的政府與商會	252
第二節	金箔業訟案陳詞中的「把持」與「專利」	263
第三節	由習慣法到國家制定法？	270
小 結		278
結 語	重新省察明清中國的商業法律 ·····	281
參考書目	·····	297

導論

明清中國的經濟變遷與法律調整

儘管學界對明清中國的經濟史與法制史都已累積許多成果，然而在許多人的歷史意識當中，明清中國仍然只是一個在經濟上屬於「農業社會、前工業化社會」，而且在法律上也缺乏「司法獨立、基本人權保障」的時代。簡言之，在許多人心目中，明清中國即是一個在經濟與法律上沒有重要變化的「傳統社會」。

如果只能在「傳統社會」與「工業社會、民主憲政」二選一的話，則明清中國被分類為「傳統社會」可能也沒有大錯；然而，究竟什麼才是「傳統社會」的實質內容？「傳統社會」是否也有自己的變遷軌跡值得探究？對於這類課題，許多人可能並不真的在意，因為他們相信只要未曾出現類似工業革命或民主憲政的變化，則這個「傳統社會」便沒有什麼歷史變遷值得討論。這是一種自我封閉但卻又影響深遠的歷史意識，這種意識將人類歷史區劃為兩個主要類型：一類是「已經出現」工業革命、民主憲政，另一類則是「沒能出現」工業革命、民主憲政；前一類被泛稱為「現代社會」，而後一類則被歸類為「傳統社會」。在此種歷史意識的作用下，人們用來評價「傳統社會」的唯一標準，似乎也只剩下「有沒有」出現工業革命、民主憲政；而對「傳統社會」的研究興趣，也經常只剩下「為何沒能出現」工業革命、民主憲政。

這種對「有沒有」以及「為何沒能出現」工業革命或是民主憲政等人類重大歷史問題的強調與關心，源自於一種特殊的歷史意識，它不僅將人類歷史簡化並切割為兩類不同「本質」的社會類型，並還鼓舞或刺激人們只以工業革命、民主憲政那些肇始於西方近代歷史的現代社會「本質」，來作為評斷西方以外地區「傳統社會」有無變化甚或是有無「進步」的唯一標準。這種將近代西方「現代社會」與非西方地區「傳統社會」二元對立起來做比較

並做價值評斷的歷史意識，也有學者簡稱其為「西方中心主義」史觀。

本書反對上述那種「西方中心主義」史觀，但筆者反對的主要理由，並非是認為近代西方工業革命或是民主憲政的歷史經驗不能用來與明清中國的社會變遷做比較，而是強調在與近代西方歷史經驗做比較的同時，必須更加重視歷史現象的複雜性，不能預先拿著自己想像中的「現代社會」內容作為唯一的標準，然後再去對照出一個與「現代社會」相互對立的「傳統社會」，並強將明清中國套入這個以所謂「近代西方」為代表的現代社會比較框架；畢竟，相互比較只是手段，深入理解才是更關鍵的目標，如果比較框架反而妨礙我們深入理解明清中國歷史變遷的實質內涵，則這類歷史比較手段的有效性便當然應該大打折扣甚至予以擱置。職此之故，本書所謂的反對「西方中心主義」史觀，並不是要拒絕將近代西方的工業革命、民主憲政歷史經驗作為重要的比較對象，而是要強調這種歷史比較手段不能倒過來妨礙我們深入理解包含明清中國在內的非西方地區歷史。

為了消滅或祛除「西方中心主義」史觀的限制，本書內容基本上都圍繞著下述的論證線索：儘管明清中國沒有發生十八世紀後期歐美「工業革命」那種開始以機器大規模生產的經濟變化，而且在清末之前也並未出現「民主憲政」之類的法律與政治改革運動，但是明清中國歷史仍然出現許多有意義的社會變遷，筆者以「商業法律」為主要探究課題，便是要說明一些重要的經濟與法律變遷究係如何逐漸地由明清中國部分地區往外擴散到全國。

顧名思義，「商業法律」是一種試圖規範並能影響商業發展的法律。當本書提出明清中國也有商業法律的主張時，主要是由以下兩個層次立論：一是商人經商過程中發生的許多糾紛與訴訟，確實受到明清政府相關法律規範的影響；二是伴隨明清中國長程貿易與全國市場的發展，不僅刑部官員、幕友、訟師等法律專業人士愈來愈能在司法場域中發揮功能，部分經濟發達城鎮地區的司法官員也有更多機會回應一些新興經濟現象的挑戰，從而在調解與審理商業糾紛過程中豐富了既有的法律推理。本書將由這兩個層次做論證，檢視明清中國商業法律的變動歷程。

在此要先澄清不必要的誤會：儘管本書主張明清中國確曾出現商業法律方面的重要變動，但這絕非表示筆者認為明清中國的「商業法律」可以輕易地等同於歐洲歷史上的「商人法」或是「商法」（拉丁文的*Lex mercatoria*，或是

英文的the Law Merchant)。一如明清中國「商業法律」有其自身的發展脈絡，歐洲歷史上的「商法」或是「商人法」也是極複雜的法律與歷史現象。

在中文的學術場域中，歐洲「商法」常被簡化成一種直線發展的演進歷程，許多人相信歐洲自十一、十二世紀的中古晚期即有「商法」，並認為中古晚期歐洲「商法」既往上承接了羅馬法的相關法學傳統，同時又往下開啟了近代歐洲各國的「商法典」或是個別領域的商事立法。¹然而，這種看法其實簡化了歐洲「商法」在歷史上的複雜演變過程，既模糊了「商法」一詞的多義性，更忽略了這套有關中古晚期歐洲即已出現「商法」並且源遠流長的歷史論述其實「虛實參半」，許多內容是在特定脈絡下被有意建構出來的一種學術想像。如學者指出的：在很大程度上，正是因為英國始終缺乏一套獨立自主於普通法之外的商法，才使十七世紀以來一些普通法（Common Law）律師能夠成功地建構一套有關歐洲「商法」源遠流長的歷史論述。²以下，筆者將分兩點略予澄清歐洲商法論述的複雜性。

首先，「商法」這個名詞在歐洲歷史上具有多重意涵。有學者即曾將「商法」區分為五種不同含義：一是作為「商法典客體」的商法，二是作為「商人特別法」的商法（採取此種立法體例的國家，先規定商人，再從商人定義推導出商事行為，此可以德國法系為代表，也稱「主觀體系、商人法主義、商業法主義」），三是作為「特定行為類型」的特別法（採取此種立法體例的國家，先規定商行為之概念，再導出從商人之概念，此可以法國法系為代表，也稱「客觀體系、商事法主義、商行為法主義」），四是作為「實證上理解商業與商人之間關係」的法律，五是作為歷史發展上「與民法獨立發展之商法學門」。³法國、德國、英國等等不同歐洲國家，在不同時期採取了不同的立法模式，致使這些國家的「商法」經歷了由商業習慣轉變為國家法律的不同演變歷程，無法一概而論。

第二，歐洲「商法」其實是種種商業習慣、法律實踐與歷史論述的統

¹ 這方面的相關論述很多，典型的例證可以參見：伯爾曼（Harold J. Berman），《法律與革命》，賀衛方、高鴻鈞、張志銘、夏勇譯，北京：中國大百科全書出版社，1993，第11章〈商法〉，頁406-433。

² Mary Elizabeth Basile, Jane Fair Bestor, Daniel R. Coquillette, and Charles Donahue, Jr. edited, translated, and introduced, *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: A Late Thirteenth-century Treatise and its Afterlife*, Cambridge: The Ames Foundation, 1998, p.186.

³ 陳自強，〈民商合一與民商分立〉，收入氏著《代理權與經理權之間——民商合一與民商分立》，台北：元照出版公司，2006，頁256-257。

合；它雖然確實包含許多涉及銷售、信用、保險、運輸或是合夥等商業行為的法律規則（commercial law rules），⁴但不少所謂「商法」的內容，實際上是出諸於十七至十九世紀之間一些歐非法制史家、律師、法學者等人士的有意建構甚或是誇大渲染。⁵有學者明白指出：自十七世紀以降的數百年間，「許多史家為了解決其面臨的當代對外貿易問題，乃不斷自歐洲中古時期遺存的種種證據當中，去找尋一種獨立自主而且只由商人專享的商業法律系統」。這些史家將「商法」想像成是「歐洲商人組成跨國境群體的法律產物」，想像它曾經遍存歐洲各國而「不僅僅適用於個別商人行會（merchant guild）或是單一國家」，這種想像甚至還斷定當時「存在一套足以使歐洲商人免於地方法律與地方領主宰制的新的法律秩序」；然而，細究其實，這些提法在很大程度上只不過是一套有關「商法」如何適用於全體歐洲商人的「浪漫式」（"Romantic"）論說。⁶

歐洲的「商法、商人法」是個複雜的歷史概念，而明清中國的「商業法律」也是亟待梳理的歷史議題，儘管基本上沒有前述歐洲五項「商法」含義中的「商法典客體、商人特別法、特定行為類型、與民法獨立發展之商法學門」等四項內容，但是，作為「實證上理解商業與商人之間關係」的法律，則確實也以不同名稱、形式與內容存在於明清中國，在明清中國形成種種用以規範市場交易、解決商事糾紛以及裁定經商契約權利義務關係的「商業法律」；這些商業法律固然有源自明清法典的法律規則（rules）與原則（principles），但也受到十六至十九世紀之間長程貿易與全國市場發展的衝擊與影響。

為使讀者能夠容易理解當時中國經濟與法律互動的複雜性，有必要先對十六至十九世紀之間的中國經濟變動趨勢做些簡單介紹，以便利本書各章展開對明清中國商業法律的說明與分析。

近半世紀以來的許多明清史研究可以證明：就算沒有發生類似西歐工業

⁴ Richard A. Epstein, "Reflections on the Historical Origins and Economic Structure of the Law Merchant," *Chicago Journal of International Law*, 5, 1 (2004-2005): 1.

⁵ J. H. Baker, "The Law Merchant and the Common Law before 1700," *Cambridge Law Journal*, 38, 2 (1979): 295-322. Charles Donahue, Jr., "Medieval and Early Modern *Lex mercatoria*: An Attempt at the *probatio diabolica*," *Chicago Journal of International Law*, 5, 1 (2004-2005): 21-37.

⁶ Stephen E. Sachs, "From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant'," *American University International Law Review*, 21 (2006): 688.

革命或是近代資本主義的經濟增長模式，明清中國還是出現不少有意義的經濟變遷，這是頗為重要的歷史事實，值得更多讀者注意與正視。到底當時明清經濟發展有什麼特殊性？有學者曾做了頗好的綜述：十六世紀以後，中國經濟變遷可歸納為以下六個大趨勢：大商人資本的興起、包括「散工制」（putting-out system）在內的工場手工業鉅大發展、因為「一條鞭法」普及而更加確立的財政貨幣化發展、「押租制」與「永佃制」普及所導致的土地經營權與所有權相互分離而出現的租佃制變動、「短工」與「長工」在法律上的人身自由進一步獲得解放而形成雇工制演變，以及民間海外貿易所帶來大規模的世界白銀內流中國等六大範疇。⁷

在十六世紀以後發生於中國的這場經濟變遷長期過程中，長程貿易與區域分工是啟動這場經濟變遷的最主要力量。至少到了十八世紀，在中國全國範圍內已清楚出現了三大區域之間的經濟分工現象：長江下游與東南沿海地區，成為向中國其他地區輸出手工業產品、輸入糧食與工礦原材料的「已開發區域」；長江中游與華北地區，變成向外輸出農產品而向內輸入手工業品的「開發中區域」；而雲貴高原與西北地區，則成為輸出工礦原材而輸入糧食與手工業品的「未開發區域」。眾多的人口與勞動力在此三大區域間遷移，大量不同商品也在此三大區域間相互輸出與輸入，構成了當時中國內部隱然成形的「已開發、開發中、未開發」經濟分工格局。⁸

要先澄清的是：所謂的「已開發、開發中、未開發」三大經濟區域是以當時中國不同地區經濟發展的相對程度而立論，並非完全套用近代經濟成長的「經濟起飛」解釋模式。舉例而言，當我們說長江下游與東南沿海是當時中國的「已開發」經濟地區，並不必然指的是該地區民眾平均所得已經進入持續增長的「經濟起飛」階段，而只是對比於中國其他地區而言，長江下游與東南沿海地區確實已經演變成一個持續輸出本地手工業產品並且進口其他地區糧食與工礦原料的地區，並且與其他兩個「開發中、未開發」地區在經濟上相互補充，從而彼此整合成為一個區域分工的經濟體系。這個區域分工的經濟體系，不僅表現於一些商品在更大區域空間內出現更密切的價格整合

⁷ 吳承明，〈現代化與中國十六、十七世紀的現代化因素〉，《中國經濟史研究》，1998，4（1998），頁6-7。

⁸ 王業鍵，〈清代經濟芻論〉，《食貨復刊》，2，11（1973），頁541-550。

與彼此連動現象；而且也反映出當時的商業訊息、市場組織、法律體系甚至是意識形態等方面，也在更大區域空間內出現更頻繁的互動及更好的統整。

姑且不論海外市場的發展以及大量美洲與日本白銀的流入，即使單論中國國內市場中的長程貿易，也在十六至十八世紀的三百年間有著重要成長，既在流通商品的數量上巨幅增加，也在流通商品的結構上發生重要轉變。特別是棉布逐漸取代了食鹽，成為長程貿易流通商品中僅次於糧食的第二大宗商品，這裡反映著手工業產品在當時流通商品結構中有更重要地位，超過了原先財政稅收意味濃厚的食鹽。⁹同時，隨著糧食、棉花、鹽、絲織品、木材、藥品等商品的流通，以及各地商業組織的興起與發展，勞力、資金、信息愈來愈整合成為一個功能更加清楚的「全國市場」。¹⁰

全國市場的興起與發展，加速了手工業、農業與工礦原料在不同區域間的分工化與專業化，有助於各區域更有效率地利用各自的資源稟賦（endowment），並且使用更專業化的生產方式以將商品投入市場販售，進而提升了自然與人力資源在全國範圍內的更有效利用，這可稱為是一種經濟上的「斯密式成長」（Smithian growth），有學者強調其中的重要性並不亞於「技術密集、資本密集、組織創新」等另外三類不同的經濟成長模式。¹¹以經濟變遷中的「斯密式成長」命題為核心，一些學者不僅以此論證區域經濟分工化與專業化帶動明清經濟成長的重要貢獻，也藉此批判過去那些總是強調明清中國未曾出現「技術密集」與「資本密集」兩類經濟成長模式的片面性與局限性。¹²

要之，學者關於明清中國經濟出現「斯密式成長」的提法，不只是要

⁹ 吳承明，《中國資本主義與國內市場》，北京：中國社會科學出版社，1985，頁217-246、247-265。

¹⁰ 李伯重，〈中國全國市場的形勢〉，收入氏著《千里史學文存》，杭州：杭州出版社，2004，頁269-287。我們可以爭論這個「全國市場」的整合程度到底有多高，然而，這個全國範圍內的市場整合趨勢仍可以是如李伯重先生所論證的具體存在。

¹¹ 王國斌，〈轉變中的中國——歷史變遷與歐洲經驗的局限〉，李伯重、連玲玲譯，上海：江蘇人民出版社，1998，頁7-55。對王國斌專書的簡介，參見：李伯重，〈「相看兩不厭」——王國斌《轉變中的中國：歷史變遷及歐洲經驗的局限》評介〉，《史學理論研究》，2000，2：頁148-158。

¹² 有關「斯密式經濟成長」如何帶動專業化與分工化，及其對整體經濟所能產生的貢獻，參見：王國斌，〈農業帝國的政治經濟體制及其當代遺緒〉，邱澎生譯，收入卜正民（Timothy Brook）、Gregory Blue編，郭慧英等譯，《中國與歷史資本主義：漢學知識的系譜學》，台北：巨流圖書公司，2004，頁293-296。對彭慕蘭專書的介紹與評論，參見：史建雲，〈重新審視中西比較史——《大分流：歐洲、中國及現代世界經濟的發展》述評〉，《近代史研究》2003，3：頁198-223；

肯定明清經濟發展的正面意義，也是要藉以重新評估那些只重視工廠制、機器大規模生產等近代西歐工業革命「獨特性」的經濟史解釋。工業革命或是資本主義何以只在近代西歐出現？學界早已累積了眾多論證這類「歐洲獨特性」的研究，但質疑這類研究的學者，則將這些研究分類為人口結構、生態環境、資本累積、市場制度、公司組織與經濟制度等不同面向，由明清中國乃至於印度、日本、東南亞等地的經濟變遷歷史，批判那些所謂的「西方中心論的經濟成長故事」。¹³因而，探究明清經濟史的重要意義，不僅是要更全面地認識當時中國的歷史，也是要進一步將「非西方」地區的歷史更完整地納入，挑戰並改寫既有的近代世界經濟史。

既然十六到十八世紀這三百年間的長程貿易與全國市場在中國有重要發展，而且許多與市場經濟發展相關的現象也並非是近代歐洲所獨有，那麼，要如何更細緻地界定工業革命、資本主義這些主要由近代歐洲經濟史中發展出來的重要史學概念？有學者建議可由「政治經濟體制」（political economy）來區分明清中國與近代西歐的歷史，並且大力強調：既要更加整體地認識中、西雙方歷史發展中的相異點，也要能辨識明白中、西歷史發展中的相同之處。簡單地說，「斯密式成長」即是十六至十八世紀之間歐洲與中國經濟發展史上的「同」；而明清中國的「農業型政治經濟體制」以及近代歐洲的「商業型政治經濟體制」，則是影響雙方歷史不同發展路途的「異」。¹⁴過度地強調雙方的異或同，都非合適的歷史比較方式。

在某個意義上說，本書即是將「斯密式成長」的經濟變遷概念拿到明清中國的法律領域做檢視，特別是「商業法律」如何伴隨經濟變遷而出現演變與發展，便是本書論證的最主要焦點。同時要再先說明的是：為了更好地說明商業法律的演變與發展，筆者也將研究視角做了較大範圍的擴充，本書不單是討論那些處理市場交易、商事糾紛與商業契約的法律規範本身，也要分

吳承明，〈西方史學界關於中西比較研究的新思維〉，《中國經濟史研究》，2003，3：頁3-7；王家範，〈中國社會經濟史面臨的挑戰：回應《大分流》的「問題意識」〉，《史林》2004，4（2004），頁46-52。

¹³ Kenneth Pomeranz, *The Great Divergence: China, Europe, and the Making of the Modern World Economy*, Princeton University Press, 2000, Introduction. 也可參考本書中譯：彭慕蘭（Kenneth Pomeranz），《大分流：中國、歐洲與現代世界經濟的形成》，邱澎生等譯，台北：巨流圖書公司，2004，頁1-37。

¹⁴ 王國斌，〈轉變中的中國——歷史變遷與歐洲經驗的局限〉，頁265。

析當時中國用以運作商業法律的制度變遷。本書所謂的「制度」，指的是一群熟悉法律規範的「法律專業人士」賴以互動的遊戲規則，這些遊戲規則既包括了包括商業訟案在內的所有法律案件審理程序，也包括那群法律專業人士經常訴諸的法律價值觀、法律信念與法律推理。

何以要分析「制度」及「制度變遷」？因為在分梳商業法律時，不能不留意那些為包含商人在內民眾主持案件審理工作的法官，以及協助法官審理案件的幕友，還有私下為民眾起草狀紙與為勝訴而出謀劃策的訟師。相對而言，法官、幕友與訟師都是比較熟悉當時法律規定並能影響案件審理過程的法律專業人士；就算這些法律專業人士並未特別標榜商業訴訟在司法體系中的重要性或獨特性，但他們畢竟都是日常生活中影響包括商業訴訟在內各類訟案甚鉅的重要人物。因而，中央與地方司法衙門中的主事官員、審案法官聘用的幕友，以及收取費用的訟師，這些人物所經常援用於商業訴訟的法律推理，以及他們抱持並宣揚的法律價值觀、法律信念，以及規範這些法律專業人士相關司法制度的演變，都會影響到明清商業法律的運作與發展，從而也是分析商業法律時不能不留意的重要對象。

除了導論與結論之外，本書共分七章。第一章討論明清政府專門用以管理市場制度的法律條文，透過仔細檢視明律與清律〈戶律〉編〈市廛〉章的五條律文和二十六條例文內容的變化，用以分梳明清政府與市場關係的重要演變線索。第二章至第四章，則針對明清任職刑部與其他熟悉司法實務官員、幕友、訟師等掌握當時法律體系與司法訴訟的專家，分析他們如何在外在制度條件變動的限制下而發展出種種不同的法律價值觀與法律推理方式。這些法律價值觀與法律推理方式，雖然並不一定都直接影響到明清的商業經營實務，但卻構成有利當時商人尋求司法奧援的重要制度背景，從而影響到明清中國商業法律的運作與演變。第五章與第六章，則以蘇州、上海地區碑刻資料以及「省例」等法律條文的變動，分析民間通行的一些商業經營習慣如何融入地方司法實務，並且在當地上升為「恤商美政，有益國課」等有利商人經營的制度條件。第七章則以一些發生於清末蘇州的商業訟案為例證，點出當時商人如何因應清朝政府引入近代西方商業法典的通變之道，藉以呈顯傳統到近代「商業法律」變遷實況的部分重要內涵。結論則將綜合本書論證，並對明清商業法律課題提供些許反思。