


A LIBRARY OF
DOCTORAL
DISSERTATIONS
IN SOCIAL SCIENCES IN CHINA



中国
社会科学
博士论文
文库

清代商业社会的规则与秩序

孙丽娟 著

A LIBRARY OF
RAL
DISSERTATIONS
IN SOCIAL SCIENCES IN CHINA



清代商业社会的规则与秩序
——从碑刻资料解读清代中国商事习惯法

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

清代商业社会的规则与秩序：从碑刻资料解读清代中国商事习惯法/孙丽娟著. - 北京：中国社会科学出版社，2005. 10

(中国社会科学博士论文文库)

ISBN 7-5004-5264-0

I. 清… II. 孙… III. 商法：习惯法-研究-中国-清代 IV. D923.992

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 118471 号

责任编辑 易小放

特约编辑 洪岩

责任校对 修广平

版式设计 李建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮编 100720

电话 010-84029450 (邮购)

010-64031534 (总编室)

网址 <http://www.csspw.cn>

经销 新华书店

印刷 北京新魏印刷厂

装订 丰华装订厂

版次 2005 年 10 月第 1 版

印次 2005 年 10 月第 1 次印刷

开本 880 × 1230 毫米 1/32

印张 10.5

插页 2

字数 260 千字

定价 24.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

总 序

在胡绳同志倡导和主持下,中国社会科学院组成编委会,从全国每年毕业并通过答辩的社会科学博士论文中遴选优秀者纳入《中国社会科学博士论文文库》,由中国社会科学出版社正式出版,这项工作已持续了12年。这12年所出版的论文,代表了这一时期中国社会科学各学科博士学位论文水平,较好地实现了本文库编辑出版的初衷。

编辑出版博士文库,既是培养社会科学各学科学术带头人的有效举措,又是一种重要的文化积累,很有意义。在到中国社会科学院之前,我就曾饶有兴趣地看过文库中的部分论文,到社科院以后,也一直关注和支持文库的出版。新旧世纪之交,原编委会主任胡绳同志仙逝,社科院希望我主持文库编委会的工作,我同意了。社会科学博士都是青年社会科学研究人员,青年是国家的未来,青年社科学者是我们社会科学的未来,我们有责任支持他们更快地成长。

每一个时代总有属于它们自己的问题,“问题就是时代的声音”(马克思语)。坚持理论联系实际,注意研究带全局性的战略问题,是我们党的优良传统。我希望包括博士在内的青年社会科学工作者继承和发扬这一优良传统,密切关

注、深入研究 21 世纪初中国面临的重大时代问题。离开了时代性,脱离了社会潮流,社会科学研究的价值就要受到影响。我是鼓励青年人成名成家的,这是党的需要,国家的需要,人民的需要。但问题在于,什么是名呢?名,就是他的价值得到了社会的承认。如果没有得到社会、人民的承认,他的价值又表现在哪里呢?所以说,价值就在于对社会重大问题的回答和解决。一旦回答了时代性的重大问题,就必然会对社会产生巨大而深刻的影响,你也因此而实现了你的价值。在这方面年轻的博士有很大的优势:精力旺盛,思想敏捷,勤于学习,勇于创新。但青年学者要多向老一辈学者学习,博士尤其要很好地向导师学习,在导师的指导下,发挥自己的优势,研究重大问题,就有可能出好的成果,实现自己的价值。过去 12 年入选文库的论文,也说明了这一点。

什么是当前时代的重大问题呢?纵观当今世界,无外乎两种社会制度,一种是资本主义制度,一种是社会主义制度。所有的世界观问题、政治问题、理论问题都离不开对这两大制度的基本看法。对于社会主义,马克思主义者和资本主义世界的学者都有很多的研究和论述;对于资本主义,马克思主义者和资本主义世界的学者也有过很多研究和论述。面对这些众说纷纭的思潮和学说,我们应该如何认识?从基本倾向看,资本主义国家的学者、政治家论证的是资本主义的合理性和长期存在的“必然性”;中国的马克思主义者,中国的社会科学工作者,当然要向世界、向社会讲清楚,中国坚持走自己的路一定能实现现代化,中华民族一定能通过社会主义来实现全面的振兴。中国的问题只能由中国人用自己的理

论来解决,让外国人来解决中国的问题,是行不通的。也许有的同志会说,马克思主义也是外来的。但是,要知道,马克思主义只是在中国化了以后才解决中国的问题的。如果没有马克思主义的普遍原理与中国革命和建设的实际相结合而形成的毛泽东思想、邓小平理论,马克思主义同样不能解决中国的问题。教条主义是不行的,东教条不行,西教条也不行,什么教条都不行。把学问、理论当教条,本身就是反科学的。

在 21 世纪,人类所面对的最重大的问题仍然是两大制度问题:这两大制度的前途、命运如何?资本主义会如何变化?社会主义怎么发展?中国特色的社会主义怎么发展?中国学者无论是研究资本主义,还是研究社会主义,最终总是要落脚到解决中国的现实与未来问题。我看中国的未来就是如何保持长期的稳定和发展。只要能长期稳定,就能长期发展;只要能长期发展,中国的社会主义现代化就能实现。

什么是 21 世纪的重大理论问题?我看还是马克思主义的发展问题。我们的理论是为中国的发展服务的,决不是相反。解决中国问题的关键,取决于我们能否更好地坚持和发展马克思主义,特别是发展马克思主义。不能发展马克思主义也就不能坚持马克思主义。一切不发展的、僵化的东西都是坚持不住的,也不可能坚持住。坚持马克思主义,就是要随着实践,随着社会、经济各方面的发展,不断地发展马克思主义。马克思主义没有穷尽真理,也没有包揽一切答案。它所提供给我们的,更多的是认识世界、改造世界的世界观、方法论、价值观,是立场,是方法。我们必须学会运用科学的

世界观来认识社会的发展,在实践中不断地丰富和发展马克思主义,只有发展马克思主义才能真正坚持马克思主义。我们年轻的社会科学博士们要以坚持和发展马克思主义为己任,在这方面多出精品力作。我们将优先出版这种成果。

李鐵性

2001年8月8日于北戴河

序 言

孙丽娟的博士学位论文经过修改补充之后即将出版，作为她攻读博士学位的指导老师听到这个消息当然十分高兴，也很愿意借此机会向读者介绍她从事此项研究和写作的一些情况。

尽管读大学本科和硕士研究生时一直比较优秀，但对于当时的孙丽娟来说，攻读历史学科中国近现代史专业的博士学位却并非易事。她本科读的是中文系，硕士期间转为攻读法学经济法专业，因而没有机会接受系统的严格的史学专业训练。华中师大近代史研究所在著名史学家章开沅先生的领导和影响下，形成了一些很好的传统，其中之一就是对研究生的要求比较严格，使得每一位博士研究生无形中都感受到很大的压力，相互之间的竞争也比较激烈。加上孙丽娟在中学工作多年，考取博士研究生时年龄已偏大，并且已为人妻、为人母，相夫教子乃其责，家务诸事也不能完全摆脱。在这样的情况下攻读博士学位，其压力和困难会更大，这是其他人所难以体会的。

作为指导老师虽然深知她的困难和压力，但在许多方面却无能为力，而且往往是不断给她增添新的压力。我平常少言寡语，对学生表扬很少，指出不足居多，并且态度比较严肃。虽然用意是为了使学生取得进步，但效果未必好。记得在撰写博士学位论文期间，孙丽娟不止一次在我面前说过对自己能否写好论文没有信心，或者说以往的自信心几乎都没有了，现在看来还是指导老

师的鼓励太少，导致学生的压力太大。此前，她曾就学位论文中的某个具体问题写了一篇论文，我看过初稿后内心虽感到已经写得不错，但当面仍说存在许多不足，需要修改。经过修改之后她投给《清史研究》杂志社，很快即收到录用通知，这对她是一个很大的鼓励。

孙丽娟虽然没有系统接受过史学训练，但她有一个最大的优点，这就是不甘落人之后，而且比较刻苦。那几年间，为弥补史学专业训练的不足，她下了很大的工夫，取得了明显成效。另外，她的中文和法学专业背景，对其从事史学研究也有所帮助。重要的是，怎样确定一个适合她的研究领域和学位论文选题。

长期以来，无论是在经济史还是在法律史研究中，对中国传统商事习惯法的具体情况及其在清代的发展演变，都缺乏系统和深入的研究，同时也存在一些似是而非的结论。从事这个课题的研究，不仅具有较高的学术价值，也不乏现实借鉴意义，它既涉及法学专业知识，又需要历史学的专业技能，对孙丽娟的学科背景来说是比较合适的。在定下论文的题目之后，经过反复思考，她又提出以清代碑刻作为探讨商事习惯法的突破口，这是一个别具特色的设想。为了搜集更多的碑刻资料，她不辞辛劳四处进行田野调查，取得了较大的收获。

可以说，这篇博士学位论文凝聚着孙丽娟的心血，也记载了她风风雨雨四年努力的艰辛。虽然论文写完之后仍留下了一些遗憾，但总体看来还是有不少可取之处，也得到了多位评审专家的称赞。本文的特点是，根据大量留存下来的跨地域的清代工商业碑刻资料，对有清一代民间商业社会所制定的诸如救助、捐资、工价、商事登记、商号与商业招牌、商业账簿、牙行、徒伙、会馆、河运等规则习惯，分别进行了较为细致的考察，在此基础上初步归纳出清朝商业社会的主要商事法制度和规则，并对这些商人习惯的自治法属性、多元化渊源以及多元化审判机关等特点作

了总结，阐明这些规则制度与欧洲中世纪的商人习惯法非常相似，从而证明了在晚清商事立法之前，中国社会已经存在着与西欧中世纪时期自治城市的商事习惯相类似的商事习惯法（或称传统商法）。这一结论迥异于中国法制史学界长期以来关于“晚清商事立法之前中国没有商法”的传统看法，是本论文一个颇富新意的学术创见，虽难说是不刊之论，但至少可以成为一家之言，其启迪意义是显而易见的。此外，这一研究还向人们展示了中国传统社会民间商事习惯法的丰富内容和自足的体系，揭示了它们在中国传统社会中补充国家制定法、规范商事活动的重要意义。

另一个值得指出的特点是，本文作者发挥了自己的特长和优势，较好地将法学理论运用于历史学的实证研究之中。与一般法制史论著相比较，本文充分吸收了历史学重史料、重实证的长处；与一般的史学论著相对照，本文则具有法律和社会的更广阔的研究视野，将清代商事习惯法置于历史的、社会的、法律的以及世界的多维体系中，进行了多维度的剖析，因而能够使读者从不同的视角综合理解清代商事习惯法的历史概况。

对于这一成果的全面评论，应该留待更多同行专家和广大读者来进行。对于孙丽娟来说，完成这篇论文的写作并取得历史学博士学位，只是标志着她刚刚实现了成功跨入史学研究殿堂的转型，要想在学术研究中取得更多更好的研究成果，还需要虚心听取学界的宝贵意见和建议，在原有基础上进一步努力进行探索。相信她定会不满足于现在所取得的成绩，在不远的将来为读者呈现新的力作。

朱 英

2005年6月18日

目 录

序言	朱英 (1)
导论	(1)
一 问题的提出	(1)
二 基本概念与本文题解	(12)
三 学术回顾	(25)
四 内容与研究方法	(33)
第一章 清朝商事习惯法的历史基础	(39)
一 清朝的商人	(40)
二 清朝中国商业社会的结构	(55)
三 国家法律制度的背景	(65)
四 小结	(86)
第二章 商人习惯法的形成及其原则	(88)
一 政府的俯顺舆情与商人的自在自为	(89)
二 行业自治与商人习惯法的产生	(93)
三 清代商人维护商事秩序的原则	(106)
四 碑刻中商事习惯法的主要内容	(122)
五 小结	(124)

第三章 清代有关商人的基本制度	(126)
一 清朝商事登记制度的法律定位	(126)
二 清朝商事登记制度的主要内容	(134)
三 碑刻中的商号与商业招牌等制度	(145)
四 碑刻中的商业账簿制度	(153)
五 小结	(154)
第四章 牙行、徒伙、会馆资产的规则	(156)
一 牙行与清代的商事活动秩序	(157)
二 收徒制度与行业内部的秩序	(173)
三 伙友等与交易秩序	(181)
四 会馆资产的经营管理与商业社会的秩序	(183)
五 小结	(190)
第五章 制裁与秩序之保障	(191)
一 行业自治中的制裁机制	(192)
二 “禁止把持”之于清代商事秩序的建立	(203)
三 清代商人的“神明崇拜”与商事秩序的维护	(207)
四 小结	(217)
第六章 安康地区河运习惯法个案分析	(219)
一 清代民间水运鸟瞰	(220)
二 碑版所示安康地区河运习惯法的存在	(231)
三 安康地区河运习惯法的产生	(233)
四 安康地区河运习惯法碑刻资料的解读	(247)
五 安康地区河运习惯法的法理浅析	(256)
六 小结	(260)

第七章 清代商事习惯法的特点	(262)
一 商人自治法的基本属性	(262)
二 对制定法的依赖	(267)
三 多元化的法律渊源和审判机关	(275)
四 从对行为的约束、制裁到对行为标准的追求	(278)
五 小结	(281)
余论：对中国法制史研究的思考	(283)
主要参考文献	(294)
后记	(310)
英文目录	(314)

导 论

一 问题的提出

综观 20 世纪法制史的研究，尽管硕果累累，但需要填补、挖掘的内容仍然不少。最明显的例子，莫过于对中国传统商事法及其在清末从传统向近现代转型的研究显得非常薄弱。翻阅近几年有关法制史研究成果的几种综述^①，可知著述繁多，成果卓著，显示出一个活跃多能的研究队伍的形成和发展，且诸多成果反映了中国法制史研究领域的开拓、研究主题的多样性以及研究方法的丰富性。然而检视诸多论文，明确地以“商法”或“商事法”等概念入题者则寥寥无几。因为长期以来，在法史学界就存在一种观点，认为“中国古代社会，不存在近现代意义上私法性质的商法，也不存在以其为研究对象的商法学”^②。还有

① 曾宪义、赵晓耕：《1999 年中国法律史学研究的回顾与展望》，载《法学家》2000 年第 1 期。曾宪义、郑定、马贱兴：《2000 年中国法律史研究的回顾与展望》，载《法学家》2001 年第 1 期。徐忠明：《关于中国法律史研究的几点反思》，载《学术研究》2001 年第 6 期。曾宪义、赵晓耕：《2001 年中国法律史研究的回顾与展望》，载《法学家》2002 年第 1 期。陈晓枫、柳正权：《中国法制史研究世纪回眸》，载《法学评论》2001 年第 2 期。刘广安：《二十世纪中国法律史学论纲》，载李贵连主编《二十世纪的中国法学》，北京大学出版社 1998 年版。艾永明、方潇：《新世纪中国法律史研究的几点思考》，载《中国法学》2001 年第 1 期。

② 帅天龙：《二十世纪中国商法学发展大势》，载李贵连主编《二十世纪的中国法学》，北京大学出版社 1998 年版。

更为肯定的说法：“在中世纪东方，一直到19世纪被西方列强入侵，一直未能产生调整商品生产的法律体系。”^①对于该论，本人以为似可商榷，但至少可借以说明我对20世纪中国法制史研究中商法史研究的缺位之遗憾绝非凭空臆断，同时也说明欲在传统界定的“诸法混合的中华法系”体系框架中展开对中国传统商事法的研究确非易事。

当代中国法制史研究中商事法研究之薄弱问题，我认为主要在于一些学者的（既有法学界的，也有史学界的）思想意识中存在着“中国商事法及其发展历史本身就很薄弱”的观念。^②探根寻源，则这种观念的产生有其特殊的历史原因，由于历史发展过程中不可选择的局限性问题，致使我国学术界对于中国传统商事法的研究，从一开始就在不知不觉中犯下了一个错误，即理论前提的错误。这个错误的前提，又导致了错误的研究路径，当然就会得出错误的结论。这个结论影响了一个世纪之久。

提到中国商事法的发展历史，人们常常首先想到的就是晚清商事立法。探究晚清之所以要进行商事立法，是因为朝野一致认为：已经进入19世纪下半叶的大清王朝，没有一部如同也是处于19世纪下半叶的西方发达资本主义国家所有的“商法”。我们特别要注意的是，此时人们脑海中浮现的“商法”概念及其理论，不是西方中世纪商人及其所代表的新兴市民阶级与封建贵族斗争的产物——西方中世纪商法的概念和理论，而是以其为基本制度基础，以近现代西方发达资本主义社会的商事活动及各种商事关系为规范对象来建立的近现代商法典和其他制定法形态的商法规范之概念和理论——即狭义的商法或形式上的商法。另一

① 何勤华主编：《外国法制史》，法律出版社1997年版，第7页。

② 从清末时起，一些致力于维新、立宪的思想者就慨叹中国没有商法的“痛苦”。

个必须注意的历史事实是，按照世界法制史划分时段的标准，还是依据占主要地位生产关系的性质划分历史时段的标准，清代的中国应该还没有脱离中世纪阶段。理论前提衔接的错误就此产生。

按照现代商法理论的标准^①，晚清商事立法之前，中国确实没有产生如法国、德国和美国等国家制定的那种制定法形式上的系统的商法典；连濒临覆巢之际的满清王朝于匆忙之中拿出的几个形式意义上的商事单行法^②，在一些商法学者的眼里，也难免“过度照搬”、“不符商情”之嫌，被认为没有多大的研究价值。基于上述理论前提，自然而然就会得出如下的结论：中国历史上没有商法。

从法律传统方面来看，由于我国古代社会的法律制度长期处于诸法合体形态，连独立的民法部门都不存在，“当然更无独立商法可言”^③。这也很容易使人们认为中国历史上没有商事法或至少没有私法意义上的商事法。再者，中国历史上有重农抑商的传统，几千年自给自足的自然经济和封建制度强调劳动者对土地的依赖，严重阻碍了商品经济的发展，这是许多人用以说明中国缺乏产生商事法的社会生活土壤和制度基础等历史条件的主要依据。

我个人认为，历史上“重农抑商”的传统对于中国各个历史阶段的农业和商业发展的作用究竟如何，似可再作研究；同时我们知道，以西方商法理论为主流的近现代意义上的商法概念和

① 按照何勤华的观点，近代的法律是伴随着资本主义生产方式的兴起而形成和发展的，而资本主义生产方式的产生与否是判定近代法律产生与否的一个重要条件。见何勤华主编《外国法制史》，法律出版社1997年版，第8页。

② 史际春、陈岳琴在《论商法》中认为：“在我国法制史上，商法其实只是20世纪初夜昙花一现。”参见中国民商法律网，金融频道，论文选登，商事法学，名师指路。2002/4/28。

③ 赵万一主编：《商法学》，中国法制出版社1999年版，第10页。

理论并不（也不能）包括西方古代、中世纪（及其作为近代商法的起源向近现代转型）等时期商法的全部内容，也不能用以描述西方商事法发展的全部历史。^① 考察西方商法作为一种特别法而成为一个独立的法律部门之年代（公元 11—12 世纪），与此同时存在着的对中世纪社会关系起调整作用的法律，尚有处于复兴中的罗马法、城市法以及教会法。其实际情况是，此时，无论是商法还是罗马法、城市法、教会法，仍然都处于诸法合体的形态，正因此，为满足日益发展的商业的需要，西欧商法才得以作为一个独立的法律部门应运而生。西方商法的发展历史说明，商法概念因其所处的历史发展阶段而有与其所处阶段发展水平相一致的阶段性的含义。

如此则清代及其以前的中国不存在近现代私法意义上的商事法，亦属理所当然；我们又怎能以近现代意义上的商法理论、商法制定法的形态为依据，来判断晚清商事立法以前中国的商事法之有无呢？并且，联系西方社会经济发展的中世纪对商事习惯法的需求，启发我们不禁要重新考虑：诸法合体的中华法系发展到明代中叶及清代时期，是否已经不能适应社会经济生活中商业的发展，而需要相应产生一套单独调整清代社会商事关系及商事活动的规则，以维护正在形成和发展的商业社会对秩序的需求？因为，任何社会都存在着规则和秩序；任何法律体系或法律规范的产生和发展不仅有一定的历史原因，更

^① 中国商法学者所著各种商法（学）教科书中，论及商法的历史发展、关于商法起源的时间上限尚存在分歧，但最晚也会从中世纪谈起。按照国内外商法学界的通说，欧洲中世纪（约 395—1500 年）的商法是近代商法的起源。这种教科书比较具代表性的主要有：苏惠祥主编的《中国商法概论》，吉林人民出版社 1993 年版；王保树主编的《中国商事法》，人民法院出版社 1996 年版；赵中孚主编的《商法总论》，中国政法大学出版社 1999 年版；范健主编的《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版；任先行、周林彬的《比较商法导论》，北京大学出版社 2000 年版。