

也是「商法」問題：試論十七世紀 中國的法律批判與法律推理

邱澎生*

要 目

前言

一、法天之學：《讀律佩觿》中的法律批判

(一) 判別法律中的「公」與「私」

(二) 法律的「自然」律則

(三) 法律的歷史演化

二、天道恤商：訟師秘本與棉布訟案中的法律
推理

(一) 十五、十六世紀法律條文中的商人訴訟

(二) 《折獄明珠》商業訴訟範本的法律修辭

(三) 蘇州、松江地區棉布訟案的法律推理

結 論

摘 要

從法律變遷的角度看，十七世紀中國是個多元而豐富的時代。在清康熙十三年（1674）左右成書的《讀律佩觿》中，王明德將刑法、曆算、音樂並列為「法天」之學，倡言「律例一書，乃治世體要，非據理空談，古人謂之『法

* 國立台灣大學歷史學博士，現任中央研究院歷史語言研究所副研究員。

經』」，強調「禮、法殊分，實相長而並峙」，並宣稱「法乃天下之公，即天子亦不容私所親」，在在顯示當時法學家極力提昇法律地位的企圖心。而十七世紀後半蘇州、松江地區地方官員在審判與裁決文書中，結合「恤商美政」與「有益國課」的法律推理，以及十七世紀初年訟師秘本《折獄明珠》「商賈類」收錄訟師協助商人訴訟文書範本運用「天道之所不容」形容商人財貨不容侵犯的法律修辭，更是當時經濟與法律互動的具體展現。這些法律批判與法律推理的發展，正可反映十七世紀中國歷史變遷的一個重要側面。

本文主張，當我們要檢視明清中國是否出現「保障私有產權和債權的商法」這樣「看似簡單」的課題時，答案不該只是停留在「有」或「沒有」的是非題，而需要更細緻地區分此問題至少存在三個不同的討論層次：近代歐洲「私法」（private law）與「商法」（law merchant, mercantile law）的不同發展途徑、傳統中國法學家用以建構法律核心價值觀的不同取徑，以及明清中國逐漸發展出來藉以保護商人財產的不同「利益」訴求。整體而言，儘管當時中國並未出現近代西方意義的「商法」，但十七世紀以降中國商業法律的一些重要發展仍值得注意，當時中國「經濟、社會」與「政治、法律」現象之間，確實仍存在足以相互補強的關係，這些史實誠非沒有「商法」這樣一種簡單答案即能說明。

關鍵字：法律批判、法律推理、商法、歷史變遷、明清中國

前 言

傳統中國的工商業不發達，以及傳統社會不重視法律知

Putting “Commercial Law” into the Chinese Context : Legal Critique and Legal Reasoning in Seventeenth-Century China

Chiu Peng-Sheng

Abstract

Analyzing three kinds of legal texts, I delve into the interaction between economy and law in seventeenth-century China. Against kinds of cliché about how “commercial law” could not and will not emerge in traditional China, I argue that we should put the issue of “commercial law” into Chinese context. By means of scrutinizing the legal critique and legal reasoning existing in the texts from those of a legal treatise, a handbook of litigation master and extant records about cotton industry lawsuits, this article shed light on the reciprocity between economic-cum-social and political-cum-legal arena which concurred in Late Imperial China.

Keywords: legal critique, legal reasoning, commercial law, historical change, Late Imperial China

經』」，強調「禮、法殊分，實相長而並峙」，並宣稱「法乃天下之公，即天子亦不容私所親」，在在顯示當時法學家極力提昇法律地位的企圖心。而十七世紀後半蘇州、松江地區地方官員在審判與裁決文書中，結合「恤商美政」與「有益國課」的法律推理，以及十七世紀初年訟師秘本《折獄明珠》「商賈類」收錄訟師協助商人訴訟文書範本運用「天道之所不容」形容商人財貨不容侵犯的法律修辭，更是當時經濟與法律互動的具體展現。這些法律批判與法律推理的發展，正可反映十七世紀中國歷史變遷的一個重要側面。

本文主張，當我們要檢視明清中國是否出現「保障私有產權和債權的商法」這樣「看似簡單」的課題時，答案不該只是停留在「有」或「沒有」的是非題，而需要更細緻地區分此問題至少存在三個不同的討論層次：近代歐洲「私法」（private law）與「商法」（law merchant, mercantile law）的不同發展途徑、傳統中國法學家用以建構法律核心價值觀的不同取徑，以及明清中國逐漸發展出來藉以保護商人財產的不同「利益」訴求。整體而言，儘管當時中國並未出現近代西方意義的「商法」，但十七世紀以降中國商業法律的一些重要發展仍值得注意，當時中國「經濟、社會」與「政治、法律」現象之間，確實仍存在足以相互補強的關係，這些史實誠非沒有「商法」這樣一種簡單答案即能說明。

關鍵字：法律批判、法律推理、商法、歷史變遷、明清中國

前 言

傳統中國的工商業不發達，以及傳統社會不重視法律知

識，致使傳統中國的商業法律很不發達，從而也不可能出現近代西方的「商法」，這是頗為流行的看法。本文將透過十七世紀中國有關法律批判與法律推理的三類實例，檢討上述一般人的刻板印象，看看我們能否換個不同角度重新考察傳統中國的「商法」問題。

十六世紀至十九世紀初年之間，中國的市場經濟有顯著成長，這已是近年來愈來愈多學者的共同看法。十六世紀以後國內長程貿易的發展，以及海外市場的逐漸擴展，使明清中國的市場經濟有顯著成長，特別是江南地區的商業與手工業發展，更為學界眾多具體研究所證明。明清經濟史大家吳承明先生曾將十六世紀以後中國市場經濟的新發展，綜括為以下六大分項：一，大商人資本的興起、包括散工制（putting-out system）在內工場手工業的巨大發展；二，因一條鞭法普及，而更加確立的財政貨幣化發展；三，押租制與永佃制普及，導致經營權與土地所有權分離而形成的租佃制演變；四，由短工與長工在法律上人身自由的進一步解放，所帶來的雇工制演變；五，民間海外貿易帶來的大規模世界白銀內流中國。¹

吳承明先生特別指出：這六大分項內的變化基本上都「屬於新的、不可逆的」經濟變遷。然而，在指出十六到十九世紀前期中國這段「新的、不可逆的」經濟變遷大趨勢的同時，吳先生卻也同時點出：因為未出現「保障私有產權和債權的商法」，以及滿清入主中國「加強專制主義統治」，²從而致使傳統中國無法在制度變遷上獲得更顯著的進展。

整體看來，吳承明先生對明清中國經濟與法律關係的論斷，似乎構成一種「雙元格局」論述。十六世紀以後的中國，一方面在經濟與社會關係上出現「新的、不可逆的」大趨勢，

1 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。

2 吳承明，〈現代化與中國十六、十七世紀的現代化因素〉，頁7。

但另一方面，這些新發展卻又受到「專制主義」以及沒有「商法」等現實的政治法律條件所限制；簡單地說，十六世紀以後的中國歷史變遷，掉入一種似非而是的「雙元格局」悖論：經濟社會上確實發生種種有意義的變遷，但在政治法律上則沒有有效支撐與繼續發展的前景。

這種「雙元格局」論述當然要比過去以為傳統中國缺乏市場經濟的看法來得真確，然而，本文要繼續追問的是：在政治、法律層面不出現立憲政體與「商法、民法」等體制變動的前提下，難道經濟、社會層面的變化都不伴隨任何有意義的政治、法律變動？本文將選取法律層面的個案來做微觀式的考察。我選擇十七世紀中國有關法律變化方面的三類個案做考察：一是 1670 年代王明德出版《讀律佩觿》時，他如何建構一套「法天之學」的理論來批判當時司法審判的弊端，並進而為法律知識的重要性提出比較體系性的觀點；二是十七世紀初年編成訟師秘本《折獄明珠》中的「商賈類」訴訟文書範本，我將分析當時訟師協助商人進行訴訟時如何揣摩法官判案所應用的法律修詞；三是針對十七世紀後半松江、蘇州地區棉布商業糾紛所引發的幾件司法訟案，我將分梳當時官員審斷商業案件時所使用的法律推理。

綜合這三類個案所呈現的法律批判與法律推理，我希望能對前述經濟、社會有發展而政治、法律無突破的「雙元格局」論述做些補充。本文分為三節，第一節討論王明德《讀律佩觿》提出的法律批判觀點，第二節分析訟師秘本《折獄明珠》商業訴訟文書範本以及蘇州、松江棉布業訟案中使用的法律推理，第三節則綜論本文處理的法律批判與法律推理三類個案，並簡略地引用十八世紀英國「商法」發展的例子做比較，既指出那些認為傳統中國沒有「商法」的歷史認識過於簡略，經常掉入一種不當的歷史迷思，也希望能對考察當時中國「經濟、社會」與「政治、法律」如何相互銜結的問題，提供一些

有用的線索。

一、法天之學：《讀律佩觿》中的法律批判

《讀律佩觿》為十七世紀後半出版的一部法學專書，出版以來即深受清代法學家注意，³並屢被翻印，有時在翻印時還在書前做了些增補，從而形成內容略有不同的版本。⁴王明德在書前一篇題於清康熙十三年（1674）的〈本序〉上，詳細的提出了他個人主張的一套法律實為「法天之學」的法律批判理論，充份反映了王明德對法律知識的看重。而由《讀律佩觿》卷首刊列的三十八位「參訂姓氏」看來，更可知道在王明德周圍，還有一批共同愛好研讀法律的同志，可知看重法律知識重要性的見解，並非只是他的個人看法，而王明德在《讀律佩觿》中所欲表達的法律批判內容，也若干程度地反映當時一群中國法學家的法律價值觀。

王明德，字亮士，⁵江蘇高郵人，於康熙年間曾任職刑部陝西司郎中。王明德為王永吉長子，而王永吉在當時也以嫻熟

3 當代法制史家也很看重此書，如有學者即認為：清代諸多律學書籍中，王明德《讀律佩觿》是承繼明律注釋學而又能「邁出創新步伐的代表作」（張晉藩，〈清代律學及其轉型〉（上），《中國法學》，1995,3(1995)，頁86）；另有學者指出：《讀律佩觿》是「明清律學著作中流傳最廣的一部，在大陸，各大圖書館幾乎都有該書的藏本」，該書無論在結構與體系上，都「具有鮮明的創新特色」（何勤華，〈中國法學史〉，北京：法律出版社，2000，第二卷，頁236、281、297）。

4 本文主要採用清康熙15年(1676)王氏冷然閣重刻本的《讀律佩觿》（收入《四庫全書存目叢書》，台北：莊嚴文化公司，1995，子部，第37冊）。有學者已注意到此本與日本東京大學法學部圖書室藏本的不同，指出前者漏掉了詹惟聖、王豫嘉、彭師度、嚴沅四篇序文（何勤華，〈中國法學史〉第二卷，頁281）。在新校本《讀律佩觿》（北京：法律出版社，2001）中，已補入書前四篇序文。

5 清嘉慶年間增修的《高郵州志》（收入《中國方志叢書》，台北：成文出版社，1970）收有王明德簡傳：「王明德，字亮士，少保永吉長子」（頁1313），但另有史料稱王明德「字金樵」（《四庫全書總目》，影印《文淵閣四庫全書》本，台北：台灣商務印書館，1983，冊3，頁187）。