

企业法律形态:中国早期公司的谱系

张世明¹ 宓茜²

(1. 中国人民大学清史研究所,北京 100872; 2. 兰州理工大学研究生院,兰州 730050)

摘要:学术界往往对于中国经济史上商人的经营活动进行穷形尽相的描述,但对于其背后的法律结构不甚措意,以至于知其然而不知其所以然。中国历史上的早期公司制度问题就是法律史应该大力加强研究的薄弱环节。如果我们随着视野的拓展,对中国本土土长的股份制进行深入研究,我们就不会依然采取进化论的思维模式提出一些伪问题。本文分析了旅蒙商的股份制模式和自贡井盐做节制度,认为:从合伙制到公司制并非是一种进化论意义上不可逾越的天堑,传统社会中家国同构的现象与现代社会具有的公司-国家同构的现象具有某种相似性,社会、政治与经济各个子系统之间存在复杂的关联性。

关键词:旅蒙商; 自贡井盐; 股份制; 做节制度; 早期公司

中图分类号: B223.5

文献标识码: A

文章编号: 1672-3600(2014)05-0024-023

人们常说,瓦特(James Watt, 1736-1819)发明蒸汽机揭开了工业革命的序幕,斯蒂芬森(George Stephenson, 约1781-1848)发明火车标志着近代交通革命的到来。但是,马克思精辟地指出“假如必须等待积累来使某些单个资本增长到能够修建铁路的程度,那么,恐怕直到今天世界上还没有铁路。但是,集中通过股份公司转瞬之间就把这件事完成了。”^{[1]688}正是这样,美国哥伦比亚大学前校长巴特勒(Nicholas Murray Butler, 1862-1947)在1911年曾指出“有限责任公司是当代最伟大的发明;……如果没有它,连蒸汽机、电力技术发明的重要性也得大打折扣。”^{[2]67}中国的商业文化历史悠久,著名的晋商、徽商等商帮在历史上纵横驰骋,在背后必然以一定与经营活动适足耦合的产权结构为支撑,否则不可能如此笑傲江湖,壮气浩然。学术界往往对于中国经济史上商人的经营活动进行穷形尽相的描述,但对于其背后的法律结构不甚措意,以至于知其然而不知其所以然。中国历史上的法人制度问题就是法律史应该大力加强研究的薄弱环节。20世纪90年代初,当我们实行股份制改造时,对于包括公司法在内的西方法律制度目为神奇,而殊不知中国古人在这方面的制度设计早就表现出令人敬钦的睿

智。笔者认为,对于这些中国本土自创自生的法律制度设计应该认真反思,不要以西方在近代形成的一些固定的常识为标准而自我贬损、作茧自缚。对于这种作为地方性知识的法律,应充分揭示其文化背景的脉络关系,并进而在接续传统的基础上为当代的制度创新赋予足够的创新空间。

一、旅蒙商的股份制

旅蒙商多数实行股份制,一般分银股、身股,但大盛魁的股份制很特殊,除银股、身股之外,还设有财神股和狗股。大盛魁主要靠骆驼队在草原上流动贸易,蒙古人称这些骆驼商队为“货房子”。大盛魁人也用“房子”作为整支商队的统计单位和清算货物的方法。一个“大房子”一般有14个骆驼“把子”,每个“把子”有14峰骆驼,几匹找水的马,还有10来条狗。每顶货房子到达一个大地方后,又将骆驼“把子”分为若干小组,每组由一个店员再雇一个蒙民,骑两只骆驼,再用两只骆驼驮货,带上一条狗,游走于穹庐毡房之间,从事送货上门的“旗下贸易”,俗称“出拨子”。所以,大盛魁养着许多看护犬,最多时有八九百只,都是被称为“巨獒”的外蒙古种大狗。大盛魁对所养的狗极为优待,吃食极好,狗死不剥皮,一律挖坑埋葬,并设有狗股份。所以,

收稿日期: 2014-01-26

作者简介: 张世明(1966-),男,四川内江人,教授、博士生导师、法学博士、历史学博士后,主要从事中国法律史、边疆民族史研究。

有这样一个关于大盛魁股份的民谣“大营路上骆驼队,十有八九属大盛魁。养狗赛过娘疼子,人情能抵几分利。”^{[3]98}关于“狗股子”的来历,有多种传说。版本一:某年库伦遭灾,粮价飞涨,分号掌柜异想天开,将催货的信缝在狗的护项圈内,让狗赶回归化城总号送信,总号获此商情,囤货北运,获利巨丰。该狗劳苦功高,因此大盛魁人也在万金账上为狗写了一个整股。版本二:主人途中病倒草地,是狗报了信,主人获救生还。版本三:草原无路,商队常常迷路,每次都是狗将人领回住地。版本四:某次战争中,大盛魁得到一个重要情报,无法传递到清军中,便派狗前去送信,帮助清军大获全胜,大盛魁也从中得到了很大好处。为此,特设狗股分红,每条狗可顶一厘或二厘。不过,据曾是大盛魁的柜伙说,在大盛魁的万金账上确有“财神股”的记载,但其实并无所谓“狗股子”。二说对立,人将谁从?不过,“狗股子”说姑且存疑俟考,从文化人类学角度来看,应该说反映了在边疆地区进行贸易的特殊性,实际上是一种对商号忠诚不渝的暗喻。

大盛魁属于股份合作制企业。草原上的生意本钱固然重要,但大多“以物易物,事成两便,向不通行银钱”^{[4]47},而且旅蒙商号还有印有“天官赐福”的自制“钱帖”作为信用交易凭证。在以物易物的环境中,资金并不是最为严峻的短缺资源。相反,在恶劣的草原上长途贸易中,行旅维艰,非常人所能忍受,而且对商人的智商、灵活性、经验阅历等要求较高,买卖的成败往往全凭一张嘴的功夫,不像自贡井盐的凿掘,只要资金充足,便可以凭借毅力往下打。如前所述,大盛魁起家的原始资本本是一笔意外之财,财神股其实就是其财股,但无受益人。从这个角度而言,王相卿、张杰和史大学并不是财东。所以,最初大盛魁实际上就没有原始财东,靠的是合伙人共同经营打拼。这不是王相卿坚持大盛魁永不设财东的问题,而是即使想立自己为大盛魁财东,也没有充分的理由。日本学者小川久男(おがわひさお)的研究建立在满铁调查资料的基础上,所著《包头的皮毛店和皮庄——关于内蒙古商业资本特性的研究之一》(包头に於ける皮毛店?皮庄:内蒙古に於ける商業資本の特質に関する一研究,满铁调查研究报告第46编,满铁调查部,1942年)通过统计分析得出的结论是,在民国时期,包头的皮毛店和皮庄的股份大致上可以分为四类情形:(1)财股、身股有明确规定的;(2)只有身股没有财股的;(3)只有财股,身股尚未确定的;(4)财股尚未规定的。其中,一、二类店、庄在调查中记载十分明确;三类店、庄计有广丰裕、双义厚、文祥泰、义生恒等11家,它们有的是开业时间短,对身股没有作出明确规定,有的是

在经营上陷入困境,将身股结算清楚,或改为以薪水来支付;四类店、庄有广生裕、大恒永、恒兴棧、义生明、恒记等九家。虽然开业较早,但都只有较少的资金,所以也没有制定出这方面的制度。由此可见,股权结构设置与商号的经营规模、状态等因素相关,实有体用相资相倚之义。小川久男在文章中对德生西、厚记两家的描述尤其可以为我们理解大盛魁早期的情形提供启示。德生西和厚记在统计中虽有实际资金的记载,但其实并无财股,是一种只有身股的商店。据德生西经理亢茂说“我与副经理武宪章在民国二十五年开了这个店,只有资金五百一十元,由于投资较少,我们没有把它当做资金,红利分配时,都是按身股分配的”。厚记经理贾世威则说:“我同跑街的武世荣开店,投资五百元,而这五百元还是以借贷的方式借给柜上的。所以没有财股,红利都是按身股来分配,我为七厘,武世荣为六厘五毫。”^{[5]120-121}大盛魁在发展初期的情形估计与德生西、厚记两家经理所说的缘由大体类似,此后的股权结构也一直非常独特,即商号只从盈利中获取投资的资本,而不借助外部或所有者的资金。无论经营好坏,均不吸收外姓资本,以免受别人支配。这一点成为大盛魁日后铁定的规矩。应该说,王相卿的这种想法和比尔·盖茨(William Henry "Bill" Gates III)当初不愿意让微软在纳斯达克上市的心思非常接近。大盛魁商号成立伊始,资金拮据,本小利微。为了迅速扩大资金积累,王相卿与同伙商议,一致同意只拿劳金,暂不分红。这样一来,纯利扣除员工的劳金,剩余部分都被转存为下次做生意的本金,可以充实商号公有资本。大盛魁以三年为一账期,每三年清算一次,结算利润,进行分红。由于三年分红一次,三年之内应分的红利无疑都可暂充公积金转到生意上去,有利于商号本金扩大,加速资本原始积累。

在大盛魁创业之初,王相卿发给入伙员工的劳金也是比较低的。随着经营状况的不断改善,利润分红问题成为许多人关注的事情。因为出门经商就是奔着搭伙求财而来,面对川流不息的物流和资金流,任何人心都难免会泛起波澜,单靠工资难以笼络住入伙人员。入伙员工各为己,每每考虑眼前能到手多少银两,并不关心商号的将来,一旦经营不善,许多人可以抽身而退,转入其他商号,没有任何约束力和凝聚力。再者,规则的产生具有传染性。人力股的设置在当时的旅蒙商中已经有先行者。为了加强商号凝聚力,提高从业人员的积极性,王相卿借鉴其他商号红利分配的办法,决定在大盛魁内部设立人力股份。人力股不同于一般商号财东的股份(财股)。财东投入的是金钱,旨在通过经营活动让

这些股金增值;而人力股并不代表投资数额,只是商号对内部从业人员的一种奖励性措施,所以有学者称之为“股俸制”。商号把公积金划分为数目不等的若干股份,根据从业人员的入伙年限和工作业绩加以评定,每个人可以分得数目不一的股份,是为参股,亦称身力股、人股、身股、顶生意。大盛魁初顶生意的人,最少的从五毫开始,而一般商号则往往从一厘五毫或二厘开始,从一厘开始的也很少。初设人力股时,王相卿顶一份生意,其余的人按职位大小和资历深浅各有不同。因而,在大盛魁历史上的第一次股份制改造中,财股并不存在,只有人力股。商号内部的正式成员,既是资产的所有者,同时又是经营者,他们之间的区别主要在于有人力股份和股份的多少。此外,一般商号是按实际盈利分配红利,即每个账期分得红利后,不论财股或入股,延至当年十月全部提清。而大盛魁却没有照搬这种模式。对于到期应分的红利,王相卿又加以进一步的限制。大盛魁初设人力股6个,王相卿决定按每股3000两分红,不论纯利多少,嗣后均按此数分红,其他红利归入公积金。为了保证对入股人员的控制和公积金的扩大,复规定:到期分红的3000两只能提取四成,即1000两银子只能提取400两,其余部分顺延三账(9年)不计利息。这样,每股实际上3年只能分到红利1200两,其余1800两要等9年以后提取。有顶生意的人开始还非常高兴,但后来发现,用这种延期限量提取的方法分到手红利实出意外,不免心有怨艾。大盛魁之鼎盛在某种程度上不能不说应该归功于这种超强度的资金强制积累。正是以总量规模硕大和顶生意分红稳定的优势,即使在分红比例、兑现上限制颇多,也使大盛魁在网罗人才方面具有相对有利的地位。

旧时的商铺字号股份制存在一种叫做“永远身股”的股份,但由于史料缺略,其始于何时已经茫昧难稽。商号为了褒奖一些生前贡献卓异的人员,专门给他(们)设立一份名誉股份,称之为“身股”,使其后人可以按此“身股”分取红利。只要商号不倒闭,“身股”永远保留,故又名“永远身股”,俗称“死人股”。这种股份既不同于财东出资取得的财股,又不同于从业人员顶生意的力股,纯粹是一种追念性质的慰劳金。这相当于中国传统政治的“铁券”制度,清朝世袭罔替的“铁帽子王”就是在打江山过程中最初满族贵族股份制联合统治在向君主集权体制转变时的利益妥协产物。大盛魁号伙们为了纪念王相卿、张杰和史大学缔造基业之功,在这三位创始人死后,经过公议,仿照其他商号的惯例,相继为三位开立了“永远身股”各一份,红利由其后人领受。这种“死人股”虽说是给死人,但其制度设计的真实

意图乃是让这些人的后代承袭祖先余荫,一则告慰死者,一则树标立仪,鞭策活人,鼓励号内员工更加卖力工作。

生意不是人人都能做的,这需要特殊的天赋。经营权与所有权的分离必须是资本聚集一定规模才产生的需求,亦即有资金者与有能力者不能兼于一身的情况下,才有必要进行资源的优化组合。在企业经营初期,资金通常是最为稀缺的资源。解决这种制约瓶颈的制度设计包括向别人立字据借钱来做生意的贷金制等。贷金制是法律上的借贷关系,不是我们这里所关注的问题。在中国历史上,“合本连财”经营其来有自。从法律人类学角度来看,这在世界上是普遍的现象,也不足为奇。我们这里主要关注的是清代以来“东伙合作”制。在一些史料中,也有将东家的“出本”称之为伙计的“领本”,财东在出资的同时,就已经决定不是由自己来经营,而是由作为合伙人的伙计来经营,故而这种“东伙合作”的经营也可以称之为“领本经营”。“东”是财东的意思,即商号的股东,“伙”是指经营合伙人,又称伙计。在四川,这种制度被称为“东西制”,即东家出资,西方经营。这是清代以来陕商惯用的经营方式。掌柜从股东手中领取资本组织经营,被称为“领东掌柜”,负全部经营责任;有的掌柜仅从店内领取工资或薪水,可以自由跳槽或被东家辞退,此为“水牌掌柜”;有的掌柜因经营有方,或与东家关系密切而记名开股,或以人身为股份投资占有相应股份,是为“开股掌柜”或川语中所谓“带肚子掌柜”者。例如,“协兴隆”盐号是光绪年间陕商刘绍棠、田荆荣与李四友堂总办李德山各出200两银子联合兴办的经营仁怀边岸最大的盐号之一,其总号设在仁怀县城内,子号共有70多家,分设于从仁怀到贵阳的沿途州县。“协兴隆”内部管理所采取的是当时陕商普遍实行的“东西制”^{[6]157}。尽管名称在各地不同,但这种制度的实质是相同的。其最主要的特点是“东家出资,伙计经营”,企业所有(Unternehmensbesitz)与企业经营(Unternehmensleitung)相分离。

许多学者由于对材料的掌握深度不够,而济之以过度的感情渲染,抵掌雄谈,议论风发泉涌,然而却不免流于齐东野语。有的学者在论著中这样写道:在这种“东伙合作”制度模式下,东家作为商号的出资者,其职责只有两项,一是掏银子,二是选大掌柜,然后由大掌柜来统领伙计开展具体经营活动。大掌柜作为商号经营管理的最高领导,是维系整个商号生存发展和赢利最为关键所在,既有决策权,又有执行权,包括内部制度的制定与执行、人员的选用、分号的设立与管理、资金的调度与运作以及大大

小小的各种商务决策,概由其全权处理事务。而对此东家则一律不准插手,不得过问,甚至连学徒都不能推荐。只有大掌柜才能对外代表商号,财东不得以商号的名义在外活动。不仅如此,为了不影响掌柜的经营,东家绝不能在自家的商号中借钱。大掌柜每年年终汇集营业报告表,造具清册,向财东汇报一次,财东此时对大掌柜的经营策略仅有建议权,而无决策权。东家在选择了大掌柜后所能做的就只有一点:回家等待年终算账,届时如果赚了就可以分红,亏了则只能认赔。因而,在这种制度模式下,东家作为大笔银子的投出者,最重要的事情就是练好自己的眼力,选择到正确的掌柜。正是这样,东家在大掌柜一职的选任上通常都慎之又慎,一旦选定,商号就会举行极其隆重的“聘任仪式”,其规模几乎同古代的帝王拜将仪式差不多,往往大摆酒席,请中人盖红印,画字押,以此来郑重其事地表示东家对大掌柜的全权委托。大掌柜一上任就具有独立经营权,其职权之大,会让今人瞠目结舌。这也为大掌柜今后施展自己的才能提供了一个足够宽广的舞台。按照这些学者的上述描述,东家似乎只能在结账时行使权力,其余时间基本上是没有监督权力的。

这种情况在前述“协兴隆”盐号的口述史料中似乎也可以得到佐证。按照《自流井李四友堂由发轫到衰亡》的描述,“协兴隆每三年帖请股东到仁怀总号算账一次,算账时股东住号内,款以盛情……算账完毕提出银子六万两,每股均分,每股二万两,由股东自由支配。三年一账,分红的制度由总号的掌柜严格执行。平时股东不得在总号或任何子号支配分文,也不得在总号或子号查账。平时股东不得在号上住宿,即使是暂时的,也不得在号上吃饭”^{[6]159}。当时有这样的俗语“一千两银子的东家,八百两银子的掌柜”^{[7]278},“只有满天飞的掌柜,没有满天飞的东家”^{[8]391}。足见掌柜的经营者地位之尊崇。不过,我们不应被一些表面现象所迷惑,将这种“东伙合作”视为掌柜权力无边的财东“虚君制”。设若果真如上述学者描述的那样,这种跛足的制度是存在严重缺陷的,足以覆车偾辕,不可能经久不衰。日本学者小川久男所著《包头的皮毛店和皮庄——关于内蒙古商业资本特性的研究之一》对广义丰皮毛店的企业内部结构言之甚详,有助于校正我们在认知上存在的某些偏差。

从2005年修订后的《中华人民共和国公司法》第38条关于有限责任公司股东会的职权、第47条关于有限责任公司董事会的职权、第50条关于有限责任公司经理的职权^{[9]343}等规定可以看出,除独资公司外,股东会或股东大会是所有公司必须设立的法定机关,也是公司的表意机关,依法就其职权范围

内的事项作出决议,形成公司的意思。股东大会作为公司的权力机关、董事会作为执行公司意思的执行机关、监事会作为公司的监督机关,三者形成各行其权、相互衔接、相互制约的现代公司治理结构。从西方现代股份有限公司的发展看,随着股份公司规模的不断扩大,股权日益分散,股份公司为适应瞬息万变的经济情况,出现了股东大会职权弱化和董事会权限扩张的趋势。而且,从运行效率考虑,国外公司法也存在从“股东会中心主义”向“董事会中心主义”的演变。但鉴于我国公司治理结构中存在着内部制约缺乏与市场监管不足的缺陷,为保护中小股东的权益,所以新《公司法》以及《证券法》都强化了股东会或股东大会的权力。按照《公司法》规定,公司运行中常见的重大问题均应由股东会或股东大会讨论决定,包括:决定公司的经营方针和投资计划,选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,审议批准董事会的报告,审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案,对公司增加或者减少注册资本作出决议,修改公司章程等。公司运行中可能遇到一些特殊事项,诸如公司向其他企业投资、以公司财产为他人提供担保、公司转让和受让重大资产、将公司资金借贷给他人等,依据《公司法》、《证券法》规定,必须经股东会或者股东大会决议,未经其同意不得作为。尽管过去的“东伙合作”制度没有现今公司法规定那样完善细致,但何尝又不是在制度设计上寻求财东与大掌柜之间的平衡?公司法的许多规定在广义丰的“号规章程”中都可找得到。

有一种观点认为,把“东伙合作”制度中的财股与身股说成是股份制是一个天大的误解。股份制是现代企业制度,在这种企业中起关键作用的是制度而不是人,所以财股与身股并不是现代意义上的股份制,而是协调内部关系、激励员工的一种手段。另一种观点也是否认身股作为股份的性质,但论据与前者不同,主要强调的是资本与劳动之间的合伙,即:参加合伙的既有资本,同时经营者的劳动及能力亦入伙,作为资本的一个组成部分,参与利润的分配和亏损责任的分担。旅蒙商的股份合伙中的经理和一些伙计虽然都顶有一定的股份,参与企业的分红,但由于财东对企业亏损负全部无限责任,掌柜等经营人员顶多负担不超过其劳动、经营能力以上的责任,其身股并不是真正的人力资本股,只不过是财东奖励的花红,属于经营人员和一般职工的报酬。真正的资本不可能只分红而不承担亏损。实际上,财东和掌柜等经营人员之间是雇佣与被雇佣的关系,而不是合伙关系。小川久男在《包头的皮毛店和皮庄——关于内蒙古商业资本特性的研究之一》中也这样写道:身股“可以看做是与财股一样构成资本

的重要因素,但这绝不是已将身股的性质分析得透彻无遗。因为它又是各商店给予主要管理者或其他经营必要人员的一种变相薪水。但身股总归是身股,它既不能列入资本的范畴,也不能列入雇佣者薪水的范畴,而不过是发展缓慢的中国商业或小手工业经营的一种特殊存在而已”^{[10]175}。小川久男的依据在于:财东可以在算账时对经理、副经理身股根据其表现加以增减,身股并不像财股那样是固定的,可见开红利是对身股所有者支付薪水的一种变相形式,将资本与店员的对立关系巧妙地掩饰了起来。张忠民《略论明清时期“合伙”经济中的两种不同实现形式》的观点比较合理一些。他认为,中国在明清时期股份合伙的最大特点在于合伙资本与收益的股份化,而股份化中最明显的特色又在于在以前的研究中均为人们所忽略的资本意义上的“股份”与收益分配意义上的“股份”的双重区分。张忠民把这两种不同含义的股份分别称之为“资本股份”和“收益股份”。所谓资本意义上的股份,即“资本股份”,指的主要是对资本化的货币或实物,即对合伙人所出合伙资本(主要是货币资本和实物资本)的等分,是股份合伙中“股份”的原始意义,在史料中通常被称之为“银股”。所谓收益分配意义上的股份,即“收益股份”,指的是对股份合伙中收益分配权益的等分^[11]。

笔者认为,股份制作作为一种法律制度安排,因时、因地制宜,不同时空条件下的人们在实践中创造和建构的法律制度终究都是一种地方性知识。首先,我们不应该以现代西方某一阶段的股份制的模板来衡量中国传统社会的制度安排,并进而将合者视为进步、不合者斥为落后。这种现代主义的、西方中心主义的衡量标准并不是金科玉律。清人徐珂将它归之为“出资者为银股,出力者为身股”^{[12]2292},是颇为准确的。我们应该尊重当时人的概念,而不是让当时人服从后人的见解。研究问题的一个基本要求就是以事物的实况为准,人我不混,物我两清。既然当时人都使用这样的概念,我们有什么理由强人从我?其次,我们说股份制是现代企业制度的核心组成部分,但并不意味着股份制不能存在于前现代企业制度中,即便马克思所说的社会形态中除占主导地位的生产关系之外,也是有其他社会形态的生产关系的遗绪或者萌芽存在的。我们不能说在“东伙合作”中起决定性作用的不是制度而是人,不能拿在“东伙合作”中对于违反制度的“反例”作为“范例”,并进而引申得出制度因素微弱的“凡例”。在现实生活中,违约现象比比皆是,但不能由此证明契约制度不存在。法律的有效性与法律的实效性原本是两个概念。再次,以身股只分红而不承担亏损为

理由否认其股份性质的理由也是不充分的。现代公司法强调资本的充足性和对于交易安全的担保性,并从法律责任上设定无限责任和有限责任两种形式。明清时期,中国传统的商号是一种契约设立的产物,所以有学者将这种股份制称为“契约股份制”。为了保障交易安全,当时的商号基本上是无无限责任,而辅之以铺保等连带责任。因为“民有私约如律令”,所谓“契约股份制”对于顶身股者不承担亏损的责任加以约定,作为制度安排存在合理性,我们应该顺着其文化脉络予以同情的理解,而不是否定其股份制的性质。传统商号中的身股实际上就与当下中国只受益而不承担风险的“干股”一脉相承。现在社会上常用的“干股”一词,并非是法律概念上的股东股份的规定,是对只受益不承担风险的股东的俗称,这种股东在公司里占有股份,实际不出钱或投资资产,而按所占股份比例享有分红权。出于法律稳定性等考虑,纸面法可能落后于现实生活,不可能朝令夕改。“干股”现象虽然在现行公司法中没有加以表述,但我们不能对干股未被规范就视而不见,否认其作为股份的性质。干股的取得和存在以一个有效的赠股协议为前提。干股协议在现今中也是允许的,一般包括:股份的出资额,有无表决权,责任的承担,分红的比例、时间、交付方式,违约责任。如果干股股东通过公司股东变更登记备案程序,则会成为正式股东,完全享有股东的权利和义务。

事实上,中国的法学界由于长期受到教科书的影响,而这些教科书又往往是国外法律常识的转译、规整,所以各种高头讲章层层沿袭的建构便使某些常识成为金科玉律。学者通常所谓法人设立有特许主义、准则主义和核准主义三种方式。人们在推崇国外法人制度的时候,就以此作为中国古代法律制度落后的反衬。但是,费肯杰教授在其《经济法》中就从法律史和比较法的角度指出,根据自由创立(freie Körperschaftsbildung)的理论,如果(自然或法)人为共同实践的所有活动而联合起来时,法人作为权利和义务载体已经成立。德国法没有采取这项原则,因为它本身隐藏着许多不确定性,并且如果这种悄无声息的合伙过多存在的话,它在经济和社会生活中是难容的。与自由创立原则相对立的法律政策是准许制度(Konzessionsystem)。按照这种制度,法人可否创立由国家掌握权柄。在16-18世纪,国家通过随意颁布特许状、许可或通过某种授权以创立法人(特许公司、特权组织等)。随着法治国家原则的逐渐引入,第三种原则即准据制度(Normativsystem)遂获得普遍优势。在这种制度下,国家通过立法确立一定的条件,满足这些条件者便自动

导致法人的形成。这给法人的建立以主动性。从费肯杰教授的论述中可以看出, 尽管目前德国法上没有所谓“自由组织制度”(System der freien Körperschaftsbildung), 也没有可以由国家自由决定是否以及何时承认某组织的法人资格的所谓“许可制度”(Konzessionssystem) 现行德国采用的是“法定条件制度”(System der Normativbedingungen) 但是, 迄今法人的自由设立(即自由主义、放任主义) 在世界上仍然作为一种制度安排存在并非主观臆想, 法律可以对于公司的设立不予调整, 而当事人设立公司可以无需履行任何法律上的手续。我们不能因为中国古代政府没有干预的自由设立制度而否认当时法人制度的存在, 在这两者之间不能简单化等同视之。再者, 企业法律形态不等于企业经济形态, 我们所熟悉的企业法律形态实际上是德国特有的制度安排, 只有德国法学界和实务界颇为注重企业法律形态问题, 并建立了极为完善的理论。费肯杰教授指出, 由于在法国大革命中批评“死手财产”的缘故, 法国民法典(der Französische Code Civil) 没有关于法人构成形态(die Bildung juristischer Personen) 法人在19世纪法国民法中依据自由创立的原则得以发展, 所以目前在法国的法人类型远多于德国。笔者在翻译费肯杰教授《经济法》对此的论述时, 由于国内法学界不了解其中原委, 便专门加了一个译者注, 指出: 在法国民法典制定时, 天赋人权观念普遍盛行, 时人害怕封建势力借助团体的主体资格进行复辟活动, 法人(即拟制人, persona ficta) 这一概念使人联想起刚刚被打倒的教会势力、“死手财产”(biens de la main morte) 所以没有规定法人制度。在中世纪法国, 为了防止财产流向农奴主以外的人, 依据“农奴死亡, 但他的主人需要生活”(Le serf mort, saisit le vif son seigneur) 的原则, 农奴死后将其财产归还给他的主人。故而私有财产神圣不可侵犯(Property is a sacred and inviolable right) 实为对中世纪财产法权的深恶痛绝的矫正和反动^{[13]105-137}。从上述德国和法国关于法人制度的不同设计可以看出, 我们不能因为主要继受德国法, 就只知有秦汉而无论魏晋, 所谓公司法律形式未尝不是一种“地方性知识”, 拿这些制度来否认旅蒙商中的股份制, 犹如现代人夸耀说“古人没有因特网”。相反, 如果我们随着视野的拓展, 对中国土生土长的股份制进行深入研究, 我们就不会依然采取进化论的思维模式提出一些伪问题。在这一点上, 费肯杰教授所说的推参阐述的法律研究方法显然更为可取一些。

二、自贡井盐股份制

我国经济学者盛洪由于翻译科斯的著作而应邀去美国访学。盛洪介绍了这样一则趣闻:

有一次, 科斯给我拿来一本《科学美国人》, 其中一篇文章题目叫做“伟大的中国井”, 讲的是18世纪或更早的时候, 中国四川省的盐井在钻井技术上的惊人成就。由于四川地处内陆, 海盐运到四川非常昂贵, 而四川的地下又蕴藏着大量的浆盐, 因此钻井取浆盐的事业有利可图。钻井技术随之发展了起来。据《伟大的中国井》作者介绍, 早在一千多年前, 四川人就能够钻一百多米深的井了。他们最为辉煌的成就, 是159年前(1835年) 钻的“夔海”井, 深度达1001米。而在当时, 欧洲人的记录是535米, 是由一个德国工程师在1842年创造的。科斯对这段历史非常感兴趣, 他问道, 中国过去有那么好的钻井技术, 为什么没有用来开采石油和天然气? 不仅是中国的技术, 他对整个中国文明抱有崇敬之心。……他说, “我近年来对中国的问题感兴趣。对我来说, 这是一个很大的谜, 即中国有着很高的教育水平和知识水平, 中国曾达到过很高的成就, 但为什么近代经济革命没有首先在中国发生? 阿拉伯国家也是如此。现在英文中的很多科学术语是从阿拉伯中借用过来的。阿拉伯人在科学、艺术等方面都曾有过非常高的成就。在欧洲, 最先发展起来的是西班牙, 但工业革命主要是在英国开始的。人们觉得好像工业革命更应该在法国开始。因为法国有更好的知识阶层。区别是, 法国一直是一个集中管理的国家, 到现在也是如此。什么都由巴黎来决定。法国的总统一定是一个巴黎大学的教授。相对来说, 英国更分散化一些。”^{[14]158-159}

科斯把中国的历史兴衰称之为“谜”, 不理解四川井盐钻井技术如此领先世界的原因。科斯六十多年前在酝酿“企业的性质”时, 也是在探究一个“谜”的底: 既然市场是最有效的, 为什么还要有企业? 现在科斯所欲图探究这一中国之谜的确是非常复杂的问题。现代中国经济学界、法学界都往往急功近利关注现实的一些策论性研究, 然而一些深层问题却无人问津。科斯的关注焦点很令人反思。当我们把问题缩小到四川井盐开凿历史时, 在前人基础上进一步反思自贡井盐的资本聚合机制, 也许可以解释一些中国传统社会的重大关节问题。

传统的观点都认为中国是小农经济, 是一家一户如同马铃薯一般分散孤立的经济单位。这种观点大体上是可以成立的, 但不能据此否认中国的传统经济生活中没有结社的偏好。这方面的现象应该引起足够的重视。在晚清, 一些志士仁人为了倡导商战, 为现代公司制度鸣锣开道, 将中国与西方加以戏

剧化、类型化极而言之,声称中国人长期存在“宁可一人养一鸡,不愿数人牵一牛”的潜在意识,同业相倾,同道相恃,同利相贼,同力相陵,极大地抑制了社会资本的流动与集中。所谓“一个中国人是条龙,三个中国人变成虫”、中国人缺少一种平等协商合作的精神与经验等论点,充盈于耳。《论商务以公司为最善》这样写道:

西方所设公司日增一日,商务一日大一日,中国虽亦有仿而行之,但仍然如晨星之可数,风气终未大开,所以商务终未能起色。欲振兴商务,须广设公司,尽管公司不能保证有盈而无绌,但合而计之,所失固巨,以数十人、数百人之力分而任之,则所失亦轻。苟能广设公司,俾一国之人不商而亦商,则商情自熟,商力自厚,自然堪与西人争胜焉。中国之为贸易者动曰,合偷一牛不如独偷一狗。泰西则不然,各股东莫不协力同心,是以恢恢乎多钱善贾^{[15]457-458}。

晚清这种对中国传统的批判并不足为信,具有明显的意旨偏向性。司马迁在《史记·货殖列传》中早就说过,天下熙熙,皆为利来;天下攘攘,皆为利往。与人们在晚清倡导公司制度所描述的视公司为畏途的说法相反,即便当时也出现过对于公司发行股票的追捧如饮狂泉的情景,更无论长期以来中国形成的商业资本集合的各种名目“打会”的历史之悠久。的确,人们进行交易的动机是总合作剩余的存在。人们是否进行交易,不是取决于交易成本的大小,而是取决于合作剩余减去交易成本(机会成本)后的总合作纯剩余以及对总合作纯剩余的分配能否达成一致意见。在博弈条件下,按照个体在约束条件下追求自身利益最大化原则,无法推导出在有合作剩余时一定会发生交易。由于每个人都想独占合作剩余,所以交易不一定能够实现。但是,“资本家害怕没有利润或利润太少,就像自然界害怕真空一样”^{[16]829}。所以,罗伯特·库特的前述分析是比较允当的,关于中国人在经济生活中缺乏结社偏好之论的缺失恰恰在于过于浮泛。实际上,罗伯特·埃利克森《无需法律的秩序:邻人如何解决纠纷》(Robert C. Ellickson, Order without Law: How Neighbors Settle Disputes)的贡献就在于比前人更为有力地借鉴了当代的博弈论理论,颠覆了国家的制定法是社会秩序之唯一或主要渊源、民间法或民间规范只是制定法律之补充或从属这一命题,强调“真正的”法律其实是人们在行动中产生的自发秩序安排,在本质上是对这种社会群体长期反复博弈中产生的规范的承认和演化。至少在交织紧密的群体中,没有正式法律仍然可能有秩序,甚至存在“无需法律的秩序”。简言之,“是规范,而不是法律规则,

才是权利的根本来源”^{[17]52}。“食肴之将”的盐自古以来就是人民生活之必需品,“不得不买,不得不食”,因而中国传统的王朝国家每每实行盐铁专卖制度,以谋求政府利益。这在笔者《中国经济法历史渊源原论》关于盐法一章有所涉猎^{[18]130-178},但我们所关注的焦点在于盐业生产的企业组织法律形态问题。“四川货殖最巨者为盐”,而自贡则以“盐之都、龙之乡、灯之城”闻名于世。在那一片盐卤浸透的土地上,为开凿井盐形成的独具特色的股份制起源无从稽考,实际上可逆的制度时间是解析这种产权结构的关键所在。在中国传统社会中,虽然政府对于民间资本的集并没有相关法律加以规范,但在长期的日常生活中通过相互博弈形塑的行为的边界、模式与程序,对于当事人具有制约性。这是通过经验的复制和传染而形成的法律秩序。如自贡地区四大家族之一的“四友堂规模发展那么大……不是偶然的,它有一套值得注意的严密制度”^{[19]94}。

四川是我国主要井盐产区。其矿源深藏地中,自震旦系至白垩系,地层均有储存,以三叠系为最丰。一般来说,最上的白垩系地层,容易开采,但储量少、品位低;大约在距地表600米上下的三叠系石灰岩中产黑卤或盐岩,含盐量分别为16%或25%左右。凿井愈深,盐卤和天然气的产量愈丰,品位愈高,但技术要求和工程难度也随之激增。井深与卤源、卤咸、价值成正比,井愈深,卤愈丰,咸愈重,利愈大,要想获得丰旺咸重的卤源,就必须钻凿深井。北宋庆历年间,四川井盐生产技术取得重大突破,发明了“冲击式(顿钻)凿井法”。这是我国古代劳动人民继“四大发明”之后对世界科学技术和人类文明作出的又一卓越贡献。采用这种方法凿出的盐井,被称为“卓筒井”,具备了现代油、气井的雏形。英国的著名科技史专家李约瑟(Joseph Needham)在《中国科学技术史》(Science and Civilisation in China)中指出,中国深钻技术早在12世纪前就传入欧洲,被誉为“中国钻法”。乾隆中叶以后,自贡盐业发展蒸蒸日上,“井灶大兴”,以生产技术、产量、质量等优势迅速成为与犍(为)乐(山)并驾齐驱的四川两大盐业生产中心之一。在此期间,富荣场已出现开采深度达一二百丈深的盐井。据有关资料记载,是时,老双盛井凿至513米,桂成井达799米,“每水一斤,煎盐一两四、五钱至二两一、二钱”^{[20]270}。此时有了“鱼尾锉”、“银锭锉”、“财神锉”等新型钻具,可打深井至三四百丈,这样就能把蕴藏在三叠系嘉陵石灰岩的丰富盐卤及天然气开采出来。此外,处理井下事故的器械也大为增加,对于井腔内发生的“走岩”、“崩腔”、“流沙”、“冒白”等弊病,均有一套完整的处置方法。道光时期,富荣盐

场的盐井已“自百数十丈至三四百丈”^{[20]269},较诸上一时期提高了三倍以上。科斯前述所惊叹不已的自贡燊海井即开凿于道光十五年(1835),井深1001.42米,堪称古代井盐钻井技术成熟的标志,系世界上第一口人工超千米深井,有“世界钻井之父”的美誉。该井为一口以产天然气为主兼产黑卤的生产井,至今仍日产天然气1000余立方米,盐2000公斤^[21]。

经济开发的一般规律都是先易后难。四川井盐最开始在浅地层凿治,随着表层资源开发的枯竭,必然向深层掘进,所以,自贡盐场凿办盐井耗资特巨,投资门槛越来越高。“井上工费或数万金,少亦万余金。”^{[22]68}有清一代,自贡井盐投资者之所以前踧后继,乃是由于存在一个强大的投资诱因。“购卤股者,胜于买田,以责息速且厚也。”^{[23]95}某些高产井,尤其是特旺井,尽管开凿曲折坎坷,陷入山穷水尽,但一朝见功,气喷泉涌,立地转向柳暗花明,骤成巨富。有仅持一天高产井日份三两年间即购置千余石田产者,有仅凭一二口高产井起家而成为富甲一方的家族财团者。然而,重利每多与巨险相伴相生,深井开凿不愧为一种风险投资。在当时科技条件下,深盐井的钻凿向系委之天命,成功与否本身存在诸多不确定性因素,使其前景变幻莫测。首先是凿井时间长短无定,凿井费用多少无定。“常程可四五年,或十余年,有数十年更数姓而见功者”^{[24]109}。其次是最终成败结局无定。任何一口井的开凿都会有见功或不见功、见大功或见小功的可能,常程常费见功自是万幸,等而下之为耗时费资见功,最坏情形是历尽千辛万苦而无成,徒抱终天之恨,此种最坏情形使盐场投资者谈虎色变,但又无法从根本上加以避免。再次是见功投产之后效益高下无定。某些井虽然勉强见功,投入生产,但效益甚低,或仅够缴用,或略有盈余,实际等于背上一个沉重的包袱,与不见功而报废之井相较,亦所胜无几。最后是幸而始成后井推事故发生无定。某些井因开凿过程中的质量原因形成井病,难以根除,致使后来井推不畅,更有突然事故,使旺井轰然报废于顷刻之间,或虽未报废,但由此转入低产,永无复兴之望^[25]。

面对以上种种无定因素,如何尽快解决资金筹集问题,如何建立新机制以满足因深井建造提出的资金需求并分散投资风险,便成为进一步发展盐业生产的关键所在。显而易见,解决问题的途径应该是也只能是依赖于积沙成塔、集腋成裘之法。盐场投资者在反复的博弈过程中通过合约建立起具有地方特色的股份制投资形式,尤其是乐于接受其中的资本接力原则以及股份转让原则,以便进退自如,解决在长期凿井过程中股伙垫支资本不足的困难,并

及时扩大资金来源,以收众擎易举之功,保证凿井工程的顺利进行。这样的股份制度设计与当时普遍流行的民间习惯法有相同之处,但风险投资的特殊性、资金密集性等特殊因素使自贡井盐的股份制与前述旅蒙商一般的股份制模式存在较为明显的差异。

自贡井盐独特的资本接力——做节制度在许多文献中都有记述。所谓做节,是指“井久不见功,抑或仅见微功,尚须往下捣锉,有力不能逗钱者,即将所占日份、锅份出顶与人,即名为上节,承顶人即名为下节,以后做井工本归下节派出”^{[26]70}。由于凿井耗资费时,有人凿办多年,资金告罄,处于进退两难之中,乃亟筹出顶于有资金者继续锉办。此时,第一投资者可以邀约第二投资者参加合资行列,提留若干股份归己,成为不出工本日份,称为上节;丢出若干股份与新投资者顶并锉办,由其承担全部凿费,待成功后,按让渡以后的股份分占甚至独占收益。与原井伙称为“上节”相对,此曰“下节”。有的上节系“绝顶”,即收回全部工本,他日凿井成功,则不得分息。如果上节在转让中将井顶绝,便实际上等于扫卖。投资下节者,多认为该井所处地势优越,卤源丰富,前途乐观。虽然一次支付现金数多,实乃获取凿井成功捷径。如顺龙井深已达250余丈,只因“天年欠丰,无力承办”^{[27]285},为福全灶所接办,竟然取得水、火净日分15天。设若下节资金耗尽,而迄未成功,又得转顶他人。因为如果不立即寻找后继而造成停工住锉,则原来的上节可将井收回,且不偿付工本。在这种情况下,前之下节作为中节,新顶之人又称下节了。故史料中有这样的记载“如井久不成功,下节力又不支,转顶与人接办,则前此之下节作为中节,现在出钱锉井人为下节;井成时,中节亦有归本若干者,或共分鸿息者。”^{[26]71}当下节如又感到财力不济,再次出现经营危机,则又可如法炮制,招徕愿意同他们合作的承顶者,形成第三、第四投资者,出现全井上中下节,乃至下下节的格局。万福—春龙井由于凿办多年,久不见功,凿费难筹,多次丢节,形成上节王崇德堂占日份5.6天、上中节易启承堂占日份2.4天、下节同春灶伙占6天、下节谦吉宝灶占日份16天的股权组合^[28]。

四川自贡市盐业历史博物馆和四川省社会科学院收藏了清代富荣盐场有关盐业经营方面的契约共43件。这些盐业契约起自清乾隆四十四年,迄于宣统三年。张学君、冉光荣将这些契约原件刊发于《中国历史文物》1982年和1983年,对于其中的方言、行话在注释中予以简要说明。这批契约中涉及“做下节”者共六件。

例1,十一号契约

立顶井字约人赵振九、弟用章、济隆,今将

自置黄楠坪地基捣铤兴海井一眼,情愿出顶与王□□名下推煎下挫。现有水火,同中议明,租银壹仟肆佰伍拾两整。当即银、井两交明白,从中并无货物准折等情。其做井如停工住铤,许主接回。蒙神天赐福,出水火之日,足有四口,主人地脉九天分班煎烧,照依厂规,拾贰年为率,许主人原井接回,临时再无他说。至见功应修灶房、柜房、亦以厂例,不得推托。恐后无凭,立约为据。本井所有牛只、家具,同中照物作以时价,银物两家照数收清,此批。

造字 20 泉上涌。

赵振九 赵用章 赵济隆 同立
中证 郭永吉 何敬亭
王连三 李福之
陈永和 任鲁一代笔
嘉庆十三年七月十九日

一样两纸,各执一纸^[29]

例 2, 十七号契约

立退还井约人蔡先年五房人等,情因乾隆四十四年,先祖蔡灿若在仙骡档珍珠冲王静庵业内捣凿同盛井壹眼,蔡姓名下占每月客日分二十二天半,地主名下占地脉日分七天半,以见大功为始,十二年为满。因无力承办,转顶与万丹亭,万又顶与寇□丰,寇姓又顶与喻义和。喻姓等竟将井停废多年。地主王晓亭凭众、照厂规将井接回。喻姓甘愿将井交还蔡姓,蔡姓亦愿出退字,将原佃井合约壹纸交还地主。比日凭众言明:地主王晓亭愿与蔡姓提留工本,每月昼夜净日分叁天半,以井见大水、火起班之日为始,年限拾贰年为满。年满以后,将日分全归地主。其余转顶后客万、寇、喻等姓,所有工本字约,一力有蔡姓承认。蔡姓应还后客工本银钱,在提留日分内偿还,均不得问及地主。至于井见大功,修造廊厂,仍照叁拾班认修,年满概归地主,亦不得言及顶打。恐口无凭,立退字存据。

水火既济 凭中 蔡占春 王建中

咸丰四年甲寅四月二十一日立退还井约人
蔡先年 蔡庭三 蔡喜亭
蔡新亭 蔡友源^[29]

俗谚曰“民有私约 约行二主”,“官有政法,人从私约”。现存“做下节”契约都是在原直接投资契约基础上产生的。这类契约须先由原井伙(上节)与新承办者(下节)协商,双方同意合作,即将所议条件立为契约。首先说明原井伙何人,所办何井,盐、气井现在深度,见功与否,因何原因招徕下节。例 1 第 11 号契约为嘉庆十三年赵振九弟兄三人所

立出顶兴海井的契约,其中写道“立顶井字约人赵振九、弟用章、济隆,今将自置黄楠坪地基捣铤兴海井一眼,情愿出顶与王□□名下推煎下挫。现有水火,同中议明,租银壹仟肆佰伍拾两整。”随后议明新承办者得到原井伙让渡的日分、锅口若干,出押山银钱几何,提供凿井工本情况,施工下铤条件,井成时,上、下节各自享有的权利和义务。例 1 第 11 号契约云“现有水火,同中议明,租银壹仟肆佰伍拾两整。……其做井如停工住铤,许主接回。蒙神天赐福,出水火之日,足有四口,主人地脉九天分班煎烧,照依厂规,拾贰年为率,许主人原井接回,临时再无他说。至见功应修灶房、柜房、亦以厂例,不得推托。”该契约所反映的上、下节间的让渡情况是,让渡除地脉日分九天外的全部开锅日分。契尾有中证人签字,立约人画押,署名生效。日期约分承、出二式,由上、下节分别写就,代笔人将两约约尾相并,于骑缝处大书“合同为据”、“承出二约各执为据”之类文字,交由各自收存。

从这类契约可以看出,上、中、下节间的股份收益分配,是一个极为复杂的问题。上、下节在签订契约、权衡利害得失时,起决定作用的是盐、气井的潜在价值和上节已取得的进展。若盐、气井所占地势被认定为卤源丰富,且上节在凿办中已获显著成效,则契约在划分权益方面有利于上节;反之,则有利于下节。例 2 第 17 号契约说明,乾隆间蔡姓佃得王姓地基,开凿同盛井,后因无力承办,顶与万姓,万姓又顶与寇姓,寇姓顶与喻姓,迄止咸丰间,实际已达四节,前后铤办历经 75 年之久。同盛盐井最后由地主王姓接回另行铤办,所有前四节客伙,均未得到收益,仅有蔡姓得到工本日分三天半。该约载明“地主王晓亭愿与蔡姓提留工本,每月昼夜净日分叁天半,以井见大水、火起班之日为始,年限拾贰年为满。年满以后,将日分全归地主。其余转顶后客万、寇、喻等姓所有工本字约,一力有蔡姓承认。蔡姓还后客工本银钱,在提留日分内偿还,均不得问及地主。”可见,蔡姓虽然保留工本日分三天半,但对于此前各节的债务也负有偿还责任,必须在提留日分内偿还。

类似的股份转让制度在中国其他地区也可以见到^①。例如,在清代京城药铺行业中,“同仁堂之丸散膏丹,西鹤年堂之汤剂饮片”驰名遐迩。尤其同仁堂堪称京师药铺之翘楚,清人著作中也不时提到同仁堂及其名药,如同治十二年(1873)杨静亭所著《都门案纂》、光绪十二年(1886)李虹若所著《朝市丛载》等均有所记述。是时,“外省人之入都者,无不购其硃砂膏、万应锭以为归里之赠品。”^{[30]2297}同仁堂坐落于正阳门外的大栅栏,为乐家所创。乐家

原籍浙江宁波府,于明永乐年间移居北京,以串铃走方行医为业。清初,乐家四世祖乐尊育(1630-1688)敕授登仕郎,为太医院吏目,掌管出纳文书,于康熙八年(1669)创办同仁堂药室。这以北京同仁堂乐家老铺过去所挂老匾落款的时间为证。五世祖乐凤鸣(1661-1742)因乡试落第,于康熙四十一年(1702)创办同仁堂药铺。雍正元年(1723),同仁堂开始供奉御药房,由是财势两旺,声誉与日俱增。乾隆十八年(1753),乐家遭受火灾,第六代掌柜乐礼病故,同仁堂药铺难以为继,乐礼之妻申请主管衙门资助。由于皇家需要同仁堂药房,便出示招商接办,允许接办人使用乐家老铺招牌,乐家则以铺东名义坐收2分红利。同仁堂嗣后由乐家姻亲张家出面接办,形成乐家铺东、张家药商的局面。由于经营出现危机,同仁堂乐家又于嘉庆二十三年(1818)与21名股东签订典契,开始实行股份制,共47股,筹得资金43800两,但乐家只有半股(500两)^{[51] 29}。直到乐家第十代传人乐平泉时,乐家才终于还清债务,规复祖业,家声丕振。乐家老铺同仁堂的股份顶转生动说明政府也在个别情况下干预企业的股份改组问题,乾隆帝当年对于同仁堂的重组干预和当今美国总统巴拉克·奥巴马(Barack Obama)履任后在金融危机严峻时刻对于通用、福特和克莱斯勒三大汽车巨头的出手拯救计划可谓如出一辙。据杨国楨的介绍,在清代,合伙人之一以原有股份退出,推召于新的合伙人,由此形成的契约称为推、召契约。情愿入召为业者须立约,将推股银凭中如数付讫。股份的出卖、出让采用卖契、出让契形式;合伙人退出并将股份顶与其他合伙人,使用退契形式,称为“退股字”、“退股据”;合伙终止,即散咎,使用分伙契约;合伙商店如属全盘推于他人承受,所订契约则为“推盘据”。

目前存在一个问题:自贡井盐这种企业法律形态是合伙制还是股份制?其法律地位应该作何研判?任先行《现代企业制度与股份制》一文对股份制加以界说,认为股份制是利用股份公司的形式,通过发行股票筹集资本、调节社会资源分配的一种企业组织形式和经营管理制度。它是由多个投资主体形成的资本联合。股份制就其内容来说,主要包括股份公司、股票和证券市场三大系统。其中股份公司是股份制的组织形态,也是股份制的核心;股票是股份公司资本证券化的体现,也是股份公司存在的物质基础;证券市场是股票运行的外部环境和依托。这三个方面构成股份制的完整内容。股份制有广义、中义和狭义的区别。广义的股份制包括无限公司、两合公司、有限责任公司、股份有限公司和股份两合公司。中义的股份制是指有限责任公司和股份

有限公司。狭义的股份制仅指股份有限公司^[52]。事实上,股份制本是中国学者为改革中国经济体制而借鉴的西方企业组织形式的一种术语,但西方不存在这一概念。股份制的提法源于“股份”这一概念,而股份是股份有限公司特有的概念,其原始含义是指以股票为表现形式的、按相等金额划分的,构成公司资本并表现股东权利义务的金额单位。中文的“股份公司”一词源于日文的“株式会社”(かぶしきがいしゃ),系后者的直译。株式会社是日本的一种法定公司形式,同西欧的股份有限公司的含义一样,只是日本人借鉴这种公司形式时有意省略了“有限”二字。股份有限公司的资本均分为若干股份,并以股票的形式把握在股东手中,其中每一股的份额都是相同的,不允许有任何差异,而无限公司并无此限制。为区分有限责任公司股东的出资份额与股份有限公司的股份,股份是股份有限公司专用的一个概念。有限责任公司股东的出资大都不均分为等额的份额,即使实行复数出资制的国家,尽管有限责任公司股东的出资份额与股份在形式上相同,但在实质上却有很大差别。为了区分有限责任公司股东的出资份额与股份有限公司股东的出资额,各国(地区)往往采用不同的称呼。日本《有限责任公司法》(《有限会社法》;昭和13年法律第74号)中将股东的出资额称为“持分”(もちぶん),而日本《商法》(《商法》;明治32年法律第48号)中则将股份有限公司的股份称为“株式”。旧中国及现在的我国台湾地区亦从未等同使用。我国台湾地区将有限责任公司资本的构成单位称为“出资额”,股份有限公司的资本构成单位称为“股份”。与股份相对,有限责任公司与无限公司中股东所认购出资的法律表现形式被称为“股单”。股单为设权证券,而股票则是有价证券。股票是由股份有限公司公开发行的,用以确认投资者的出资份额和股东地位的法律凭证;而股单则是有限责任公司发给股东的出资凭证和确立股东地位的凭证。股票属于证券,除了可以用以证明股东地位和股东权以外,法律允许其自由流通,并有其自身的市场价格。股票持有者不仅可以获得股息、红利等收益,而且可以通过在股票市场上转让其持有的股票而获得交易差价收益。而股单则仅仅是一种证据证券,在性质上仅仅是股东出资份额的权利证书,具有较强的人身依附性。股单本身并没有价格,不属于有价证券,不能在市场上自由流通,而只能依法定条件和手续转让出资。与此相应,股单持有者仅能根据其出资从有限责任公司获取股息、红利,通常不能获取交易差价。所以,从语源学角度而言,股份制的概念与集资合股并不是相等的概念,而是特指商品经济高度发达的资本主义条件下的产物,是

适应社会化大生产的现代企业形式。再者,我国股份制尚未试行之时,理论界对其讨论首先注意到马克思对于股份公司在资本主义条件下积极作用的评价,并将其有关论述直接作为我国实施股份制的理论根据。股份制这一概念正是在这种背景之下进入我国经济改革的领域。经济学界有人从马克思在《资本论》中关于股份制的论述出发,也得出了这样的结论:马克思论及的股份制是指具体的股份公司形式。马克思认为,股份公司是同私人企业相对立,是作为私人财产的资本在资本主义生产方式本身范围内的扬弃。紧接着,马克思在同一章内将“股份制度”解释为“在资本主义体系本身基础上对资本主义私人产业的扬弃”^[33]⁴⁹⁶。所以,从《资本论》的有关论述来看,股份制是一被当做股份公司的同一概念来使用的,股份制度在这里与股份公司的含义是完全一致的。

语源学的探究固然非常重要,但能指与所指的关系并不是一成不变的,所以语用学的考察尤为关键。所谓合伙、公司、股份等概念在不同的法律体系中各不相同,并不存在统一的界定。尽管股份制是经济学的概念,但中国的立法反映着改革实践,经济学的思想也不免渗透其间。从我国目前《公司法》的规定来看,“股份”这一概念的使用仅限于股份有限公司,至于有限责任公司股东的出资则被通称为“出资”或“出资额”。但是,在不甚严格的场合下,人们如果将有限公司资本的等分称为股份,并将股东的出资称为“持股”,也并无不妥。因为在英美法上,公司的资本通常都分为“股份”(shares)。特别需要关注的是,我国现行法律中还存在股份合作制。这种股份制是劳动合作和资本合作有机结合,实行按劳分配与按股分红相结合的分配方式。股份合作制企业实行职工股东大会制度,职工股东大会是企业的权力机构。由此可见,采取股份制的概念进行分析的时候,就已经偏离了传统的法学理论,而且即便按照经济学界所谓包括有限责任公司和股份有限公司在内的“中义的股份制”,也是与中国现行法律制度规定不相符的。股份公司是大型企业的典型组织形式,但所有企业不可能以此为范式,经济生活中大量存在的恰恰是中小企业,呈现出一种多元化的企业组织形式状态。有限责任公司固然在制度上体现出严密性,但有限责任并不见得优越于无限责任。许多国家的有限责任公司之所以占很大比例,就是因为投资者青睐于有限责任这一点。费肯杰教授和史际春教授都指出,有限公司往往被人们用作投机和规避法律责任的手段。有限责任公司设立容易,股东又可承担有限责任,这固然有鼓励投资、促进经济发展的功能,但法律上对其监管不易、不严,往往

被用来设立“空壳”公司或皮包公司。自然人大企业都可以利用有限公司合法地规避法律或投机,乃至违法行骗,遇有大量负债、亏损或其他不利情形,则以有限责任规避之,从而损害交易对方的利益和整个社会的经济秩序^[34]¹⁷。

中国学术界之所以将合伙制与股份制视为差若天渊,似乎存在高低贵贱之分,原因有以下几方面:其一,受到进化论影响,将股份制视为现代企业制度,将合伙制视为落后的代名词。其二,我国现行法律中合伙和公司受不同的法律规范。过去的《合伙企业法》和《公司法》不可避免地带有的一些粗疏,在2006年8月27日第十届全国人大常委会修订并通过并从2007年6月1日起施行的《中华人民共和国合伙企业法》,尽管学术界也有人存在异议,但对于非公司形态的企业制度在法律供给上提供了更多的自主空间、选择菜单。1997年,《合伙企业法》仅规定了普通合伙企业,即合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的合伙企业,修订后的合伙企业法第三章则专章规定了有限合伙企业,并在普通合伙企业一章中的第六节规定了“特殊的普通合伙企业”。从目前的情况看,在司法实践中把合伙当做区别于法人与自然人的第三类民事主体已经取得了共识。在中国大陆刚刚兴起股份制改造时,从政府到学术界都存在“一股就灵”的盲目乐观情绪,把股份制看得非常神圣。历史学界在这一时期也开始关注自贡井盐和大盛魁的股份制现象。正如克罗齐所说的那样,一切历史都是当代史。从研究者自身所处的情景出发探寻历史,本来是合乎情理的,但这种历史观察法的“倒着放电影”的缺陷目前也被人们所憬然自觉。随着中国当代法律制度创新实践的发展和法学研究的深入,自贡井盐和大盛魁究竟属于合伙制还是股份制的概念争论就逐渐没有特别重大的意义了,学术界开始以一种平常心态审视中国历史上资本聚合的各种制度设计,这本是一个量体裁衣的问题,合伙制和股份制之间、中西之间并不存在孰优孰劣的问题。

学术界这种争论其实反映了近代以来中西文化地位易势之后不甚平和的心绪。在近代,当国人倡导公司制度时,将这种制度与中国传统合伙经营方式加以区别,并对此进行了粗略的比较,“公司者何?合股所开之店也。合股所开之店,中国亦常常有之,易异乎公司?曰:我中华合股开店,惟二三股、五六股,多至十余股而已。西人之公司,则集腋成裘,愈多愈妙。见有可获之利,而必须口口口口之资本者,则必集数千万之股份,庶几众擎易举,不致束手无策,让利于人。盖合众人之公而成事者,故谓之公司。”^[35]该文作者认为,合伙或者说合股的经营方

式虽然具有一定的集资功能,有助于扩大企业经营规模,但与公司制的筹资效应相比,则相形见绌。事实上,直到今天,德国公司的法律形式仍然一般分为人合公司和资合公司。其中人合公司(Personengesellschaften)主要包括无限合伙公司(Offene Handelsgesellschaft, OHG)和两合公司(Kommanditgesellschaft, KG),资合公司(Kapitalgesellschaften)主要包括有限责任公司(Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH)、股份有限公司(Aktiengesellschaft, AG)和股份两合公司(Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA)。无限公司的内部和外部关系上与合伙基本无异,不少国家又将无限公司称为合伙而纳入统一的合伙法调整。德国和日本法即规定,法律和公司章程未规定的事项,可以适用有关合伙的法律规定。法国于20世纪70年代修改民法典,已明确规定除隐名合伙外,合伙为法人。这样,在法国,合伙与无限公司已没有什么区别,主要区别只在于适用法律的不同。民事合伙适用民法;商事合伙则适用公司法,采取无限公司或两合公司的形式。在市场经济发达的国家和地区,一般合伙、有限合伙、隐名合伙、合作社等各种企业,乃至自然人的独资企业和非企业团体,均可以称为“公司”,无论在大陆法系或英美法系地区,全然如此。香港甚至在法律上允许自然人的独资企业(sole proprietorship)和合伙商号的名称中可以含有“公司”或“company”的字样,唯不允许其含有“有限”的字样。^{[34][11-20]}由此可见,从合伙制到公司制并非是一种进化论意义上不可逾越的天堑,制度安排与历史传统、经济团体的规模、交易秩序的安全等相适应而各得其宜。

从历史上看,1807年《法国商法典》(Le Code de commerce français)首次从法律上规定了股份有限公司,并明确股东对公司债务只承担有限责任;该法典也对18世纪末出现的股份两合公司作了规定。1855年英国议会通过了《有限责任法》(The Limited Liability Act),认可了公司的有限责任制,标志着现代股份公司制度的确立。有限责任公司是较晚出现的现代企业形式。1892年,德国才制定有限责任公司法,使中小企业的投资者和股份公司的股东一样,可以享受有限责任的便利,以求促进社会投资 and 经济发展。有限责任或者无限责任、所有权与经营权的分离与否,都是组成企业组织形态变化的不同要素。中国传统社会中也存在有限责任,对于所有权与经营权的分离也并不陌生。西方的公司立法其实也远远落后于经济活动的发展,不过,由于近代以来西方受到重商主义的影响,商事主体的自发性制度创新无疑独步一时,但中国从清代中叶开始就接触到西方公司制度;无论从时间角度而言,还是从行为

样态而言,中国对于西方公司制或者说股份制的学习和模仿,都不是一种被动地单向继承,而是中西方互动的过程,是在自身活动实践基础上对于舶来品的综合和杂糅。股份制由中国经济学界最早使用时也是从其萌芽进行追溯,但人们津津乐道所谓西方股份制的同时,却往往不屑于对于中国传统的股份制投界一瞥。笔者认为,从集资合股的特征上加理解,股份制既可以存在合伙之中,也可以表现为有限公司、股份公司。正是这样,张忠民将明清时期经济组织中的合伙进一步区分为“一般合伙”与“股份合伙”两种^[36]。有些学者这样写道,尽管清代商业合伙中有时将资本称为“股”,但仍不属于股份制。笔者对此不敢苟同。既然时人都视之为“股份”,我们有什么权力硬不予以认可?起码可以用当时的概念称之为“股伙”。一个时代有一个时代的法律制度和观念,我们应该从当时当地的文化网络关系中仔细加以梳理,按照当时的观念和情境予以体味理解,这和国际法中时际法原则是一个道理。

笔者不同意自贡并盐合伙契约在西方文化侵袭下仍独善其身的说法。尽管自贡并盐的股份制度表现出鲜明的特色,并且一脉相传,但这种制度在清末以后的衍续其实也受到西方法律文化大环境的影响。例如,谢吉祥、胡子纯等于1912年所立合伙集资煎烧炭巴灶约如是云:

立合伙集资煎烧炭巴灶人谢吉祥、胡子纯伙等,情因意气相投,合资建设炭巴锅份七口,地址大文堡周家冲袜子塘,牌名同荣灶。当经伙等共分一十二股:谢吉祥占三股,胡子纯占六股,杨伯谦占一股,杨仲卿占一股,谢九如占一股,股本照股派逗。对灶营业,概由经手人全权处理。阅账期间,定一年一次,如有盈余,照股派分。伙内中途意欲发展出顶者,先尽其内,后尽其外。此系合伙贸易,有福同享,有祸同当,如有赚折,照股权分派,并推谢吉祥担任经手。^[37]

在这份合约中,“建设”、“发展”等新名词不一而足,尤其所谓“照股权分派”更是清楚地显示了西方观念的渗透。我们在发掘自贡并盐股份制的本土法律资源的同时,对“中国中心观”的足够警觉也是极为重要的。清末以来自贡并盐股份制并非自立于世界变化潮流之外。这种中西方法律文化非常自然的结合是应该值得认真梳理的问题,也说明了中西方在股份制发展演变历史上具有非常相似的成分,不能把西方历史上的股份制演变讲得天花乱坠,而对中国本土的股份制就说得百不如人。

三、公司与现代国家的同构性

在汉语中,人人皆知的“国家”一词本身就表明

了国与家是一个统一体。中国的“国”与“家”连称的原理与西方的国家(State)一词渊源于庄园(Estate)是类似的,均具有同构性质。传统中国是“家国同构”的。家国同构是指家庭、家族和国家在组织结构方面的共同性,国家的秩序乃以“家”为模板复制而成。中国的传统社会同现代社会一样,基本的组成单位也是家庭。但是,当时的家庭是以严格的家族形式出现的,在家族制度下同社会发生关系。所以,中国传统意义上的“家”非纯粹的“私人空间”除了担负繁衍、抚养后代的功能之外,在经济生产和技术传承上是一种组合形式,兼具某种社会公共空间功能,是家族内部成员信仰和精神的寄托所在,亦是一个政治、法律和福利单位。家族制度从其本质上说是一种血缘性的集体私有制度,是中国传统社会的基础。其在某种程度上也可以说代表了中国传统的社会制度,社会、政治关系均系家族关系之拟制形式。无论家与国,其组织系统和权力配置均是严格的父家长制。从结构相似性方面看,家是小国,国是大家。父为“家君”,君为“国父”。在一家之内,父家长地位至尊,权力至大;在一国之内,君王地位至尊,权力至大。中国古代的王朝国家在本质上都是“家天下”的,是一家一姓之私产,所以历史上有诸如“刘汉”、“曹魏”、“李唐”、“赵宋”之说。古代文献中诸如“溥天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”^{[38]239}之类关于天下是天子之天下的论述比比皆是。即便位至宰辅,也不过是为皇帝打工者,不得觊觎神器。而且,父家长在家庭君临一切,“家人有严君焉,父母之谓也。”^{[39]198}而君王的身位也被建构为全国子民严父的形象。夫君王者,遂为民众之父母也。或曰,“天子者,天下之父母也。”^{[40]325}不仅皇帝通常被尊为全国人的君父,而且皇帝的每一个官吏在其辖区内也被看做是这种父权的代表,被称为“父母官”^{[41]2}。易言之,家为缩小的国,国为放大的家。家和国相辅相成,密切关联,“家”构成“国”的基础和支撑,国则利用“家”固有的伦理实现其对乡村的统治。德国哲学家克里斯蒂安·沃尔夫(Christian Wolff, 1679-1754)指出,中国人从家庭或家族原则中推导出国家概念,一家之主就变成一国之君,家庭就变成国家,道理相通。修身、齐家、治国、平天下,既是个人修养的原则,也是政治统治的原则^{[42]22-24}。马克斯·韦伯(Max Weber)认为,秦汉以后大一统的中华帝国虽然幅员广大,但是仍然不脱家产制的色彩,是一种典型的“家产制国家”(patrimonialer Staat)。“父权”和“皇权”是这一结构的核心所在,具有至高无上的权威。皇权主义最深厚的根基正在于这种家长制。而专制皇权亦正是洞鉴于此,往往借助于社会内生的伦理教

化来实现其统治,而不是单纯借助于赤裸裸的权力。每个“家”内的家长对成员的专制统治的“合法性”为“家天下”专制皇帝统治的“合法性”提供了依据,使统治者具有广泛的社会基础,使中国古代的政治具有明显的伦理化倾向。家族观念也使官僚体系中的家长制作风根深蒂固,形成了中国独特的管理行为,即家长式管理行为。

“家国同构”政治模式长期的客观存在,最终导致了“家国同构”思维模式的产生。这种思维模式按以己推人、由近及远的思维逻辑,将处理血缘关系的原则推展到社会关系之中。儒家所设计的“君君、臣臣、父父、子子”的伦理结构和所宣扬的修身齐家治国平天下的理论,实际上都是基于家族本位。在儒家学说中,政治秩序、社会伦理、家庭伦理均是一理贯通的。在制度与日用的层面,儒家伦理假定家庭(家族)的生活与国家生活是同质的,将国家生活视为扩大的家族生活,而家族生活则为缩小的国家生活,并以此为基础渐次扩展而塑造出以家族为基本单元的“家”、“国”同构社会形态。这样,“国”是“家”的扩大,古人称其所属之国为“父母国”,皇帝也以“子庶民”为治国大经。君臣如父子,整个社会的统治规则不过是家庭伦理道德的推广。于是家族国家化,国家家族化,推用齐家之道而治国。治国和齐家的规则是通用的,两者相互为用。“治国必先齐其家者,其家不可教而能教人者,无之。故君子不出家而成教于国。”^{[43]19}如果每一个家族(庭)能够维持其内部秩序,并且执行国家所赋予的各项义务,那么国家就可以由此而得以巩固,社会秩序也可以由此而得以维持。孟子把伦理和政治紧密结合起来,强调“天下之本在国,国之本在家,家之本在身”^{[44]115},明确地将家庭关系作为国家关系的基石,将家庭伦理作为社会伦理的基础。孟子“父子有亲”后紧跟“君臣有义”,正是这种家国同构关系的表现。儒家“三纲五伦”(君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲)即是对这种“家”、“国”同构社会形态的理论阐述,既界定了个人与家庭的关系,也规范了个人与国家的关系。这种伦理结构赋予作为“天之子”的皇帝以人世间的最高管治权力,而家庭组织及其制度、伦理则被政治化、神圣化。荀子曰“臣之于君也,下之于上也,若子之事父,弟之事兄,若手臂之捍头目而覆胸腹也。”^{[45]293}夫臣之事君,犹子之事父。家国同构的结构性同一也导致了对于家庭成员和国家子民品质要求的同一,即“忠孝相通”、“忠孝一体”。古人之所以言“求忠臣于孝子之门”,以孝求忠,乃是因为忠的内容与孝相似,是对权力的绝对顺从,所不同的仅在于顺从的对象一则为君主、一则为家长。“孝”是家庭内部亲子关系的伦理道德,主要

指子女对父母的道德义务,强调子女对父母的绝对服从。“忠”作为君臣之间的伦理核心建立在孝的基础上,强调君主的绝对主导和臣民的绝对服从。在特定情况下,忠孝两难全在所或有,但占统治地位的意识形态均将以移孝作忠抉择的指南。尽管统治者每每标榜“爱民如子”,但《礼记·大学》中的“孝者所以事君也”^{[46]21}却是更为强调的义务。夫孝始于事亲,中于事君,终于立身。事君不忠,非孝也。唐朝女皇武则天说“君亲既立,忠孝形焉。奉国奉家,率由之道宁二;事君事父,资敬之途斯一。”^{[47]1136}在中国的民间至今仍然流传的所谓“化家为国”、“保家卫国”、“家不可一日无主,国不可一日无君”等种种说法,就反映了家国同构的政治-社会结构。被部分学者称为中国“第五大发明”的《红楼梦》所描述的家族兴衰折射出清王朝由盛转衰,称之为“一部家国同构特征的表象史名著,良不为过。无怪乎有学者言曹雪芹是在以家喻国,用家文化来影射国文化,是书表里皆有喻也。”

传统社会中家国同构的现象与现代社会中具有公司-国家同构的现象具有某种相似性。股东大会、董事会、监事会三个机关分别行使决策权、经营控制权、监督权的公司治理结构(corporate governance,又译为“法人治理结构”、“公司治理”)与西方资本主义国家的三权分立政体结构的同构性就明显反映了这一点。在西方,分权理论与权力制衡的思想最早可以溯源于亚里士多德所提出的政体三要素(议事、行政、审判)的观点。不过,“三权分立”学说和原则的奠基人当推启蒙思想家洛克(John Locke, 1632-1704)、孟德斯鸠等人。洛克在前人的基础上提出了立法权、行政权与外交权三权分立、制衡的主张,但其实质仍只是立法权与行政权的两权分立。孟德斯鸠在1748年出版的《论法的精神》(De l'esprit des lois, Genève, 1748)一书中主张必须建立三权分立的政体,按照立法、行政、司法三权分立(la séparation des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire)的原则组成国家,构建“以权力制约权力”的控权机制。他指出“一切有权力的人都爱滥用权力,这是万古不变的经验。防止权力滥用的办法,就是用权力约束权力。权力不受约束必然产生腐败”^②。其后,美国的汉密尔顿(Alexander Hamilton, 1755或者1757-1804)、潘恩(Thomas Paine, 1736-1809)、杰斐逊(Thomas Jefferson, 1743-1826)等人进一步发展与完善了这一理论,提出了层次分权(séparation verticale des pouvoirs de l'état)的模式。三权分立是国家机关的分权形式,是将立法、行政和司法三种国家权力分别由三个不同机关掌握、各自独立行使、相互制约的制度。通常的情形是,议会行

使立法权,内阁或总统行使行政权,法院行使司法权。“如同一位著名的法学家所说的,公司法面临一个宪法问题:将某种宪法意义的形式加于公司经济之上的问题。”^{[48]296-297}公司作为独立主体的商事组织,也存在内部权力如何配置,如何分权问题。大陆法系公司法对因公司所有与经营分离而引起的利益冲突问题所采用的模式与英、美法系基本相同,公司机关的权力分配也基本采取了与近代民主三权分立体制相似的股东大会、董事会、监事会三权分立与制衡的权力构造机制。但是,大陆法系的有些国家在公司机关上采取双层制度,即董事会和监事会同时存在,监事会拥有对董事会监督的权力,而监事会的产生则仍由股东大会投票,董事的责任多数采用委任系说。

公司-国家的同构性不仅反映在权力结构方面,而且法学界也有人将公司设立章程与国家的宪法相类比。在德国设立有限责任公司等,须签订公司章程(有人译为股东契约书)作为公司章程,确定公司名称、所在地、经营范围、原始资本额、各股东出资额及对公司代理人的规定等。所以,某些学者从二手资料陈陈相袭直接云:在德国,有基本章程(Gesellschaftsvertrag)与附属章程(Satzung)之别;在美国,有设立章程(Certificate of Incorporation; Articles of Incorporation)与附属章程(By-Laws)之别;在英国,亦有基本章程(Memorandum of Association)与通常章程(Articles of Association)之分。但事实上,我们仔细分析,就会发现各国法律之间还是存在一定差异的。在英美法系中,英国公司基本章程和美国公司设立章程主要是用以指导公司与外界关系的,被称为公司的外在宪章(External Constitution),是法定的必须向政府注册机构递交公司设立的必备文件,其内容是法定的,而英国公司通常章程或美国公司附属章程则用以规范公司内部事务,主要规定公司与股东的关系,被称为公司的内部宪章(Internal Constitution)。至于在德国法学界, Gesellschaftsvertrag与一般交易合同不同,其成立和变更等均须满足一定的最低要件,所以日本学者往往译为“定款”,意指自治章程一类,为“社会契约”(Sozialvertrag)的同义语。尽管国家与公司具有很多不言自明的差异,但两者均拥有一套法律文件记录着自己的基本行为方式:国家有宪法,而公司有章程。这里呈现了公司与国家之间的一种契合。自近代以来,社会契约论广为传播,国家被视为通过契约而结成的公民个人联合体;而公司亦被一些学者称为各种生产要素的所有者与客户之间的明示或默示的“系列契约”。唯此种契约的主要文件形式在前者为国家宪法,在后者为公司章程。其次,借用卢梭的概

念 宪法与章程所体现的均是公意(the general will , la volonté générale) 而非众意(the will of all , la volonté de tous) 。章程可根据成员的一般意思而变更 而成员的个别意思表示不一定具有决定影响; 对于已经成为公司成员者 无论其个人意思如何 章程均具有普遍的约束力 并不因制定章程或变更的社员退股或转让其股份所发生人员结构的变化而随之变化。这些情况皆与宪法对于本国公民的约束力甚为相似。宪法规定公民的基本权利义务 且以此制约国家的权力 而章程亦通过赋予公司成员基本权利义务而将国家的干预控制在公司法限度之内^[5]。在某种意义上 西方三权分立国家就是现在股份公司制度的放大版。西方民主代议制国家的政党如同政治市场中的“政治企业” 竭力地向政治委托人推荐其产品 即候选人与竞选纲领。而委托人也可以通过候选人的政党身份 观测其政策取向的信息 从而降低政治市场中的交易成本。在现代企业制度下 股民既可以用手投票 依据其股权比重 通过公司股东大会、董事会 参与公司的重要决策 也可以用脚投票 卖掉其持有的公司股票 以弃而不顾的选择方式表达自己的不满。而在政治生活中 选民的选票就如同上市公司的股票一样 潮涨潮落 通过用手投票和用脚投票两种方式表达对于政府所提供的公共产品的满意度。公共选择理论(Public choice theory) 这种以现代经济学分析民主立宪制政府各种问题的学科在詹姆斯·麦吉尔·布坎南(James McGill Buchanan) 、肯尼斯·约瑟夫·阿罗(Kenneth Arrow) 等人推动下已经蔚然成风 恰表明了现代社会公司-国家同构的特性。

美国历史学协会主席爱德华·波茨·切尼(Edward Potts Cheyney ,1861 - 1947) 曾经将历史上的威尼斯称为“没有领域的城市”和“商人共和国” 认为“其政府即是一个股份公司。其统领就是其总经理。它的参议院 就是它的董事会。其人口即是其股票所有人。”^[49]¹¹ 黄仁宇认为 这个比喻虽然不无过分之处 却可以让读者立即窥见其组织后面的真性格。在黄仁宇看来 这种性格也可以代表初期资本主义的精神。布罗代尔之所说“资本主义之成功 在于其与国家互相印证 它(本身) 即变成了国家”^[50]⁶⁹ (Capitalism only triumphs when it becomes identified with the state when it is the state) 是因为这中间有一个“全牛”(whole hog) 的观念 也就是我们这里所谈论的公司与民族国家同构关系。这种同构关系对于西方早期资本主义制度的产生具有重要意义。因为在当时的威尼斯政府既成为了一个公司性质机构 则民法也可以商法作基础。如此互为表里的匹配 使整个社会开始得以向资本主义的方向

前进。^[51]¹⁰⁸事实上 西方股份公司制度并非只以内在的逻辑自然发展 而是在资本主义体制的框架中发展起来的。绝对王权时代的股份公司只有获得国王的特别许可后才可能成立 而且公司内部的治理也只由部分董事实行专制。在17世纪出现的荷兰东印度公司等股份公司并没有股东大会 因而并不存在所谓公司民主主义(corporate democracy 亦称股东民主主义 shareholder democracy) 。正如日本学者奥村宏(おくむらひろし) 所言 这类早期的股份公司之所以能够转向现代股份公司 乃依赖于产业革命推动资本主义发展 而更加必要的则是推动政治革命 确立资产阶级民主主义。在历经资产阶级民主革命之后的19世纪后半叶 任何人均可自由成立股份公司 公司内部治理亦由依据股东平等原则设立的股东大会进行运作。西方19世纪后半叶出现的股份公司是西方政治制度的模仿和延伸 逐渐确立了模仿政治世界民主主义的公司民主主义原则。与政治世界民主主义一人一票相对应 股份公司奉行一股一票原则 并在此基础上形成股东平等、资本多数决议的原理^[52]³⁴。

从公司一词的语源学演变分析 我们就可以清晰地看出公司与民族国家形成的复杂关系。一些学者囿于见闻 认为中文“公司”是对应英文 company 或荷兰文 compagnie 的外来仿译词 从构词学角度而言 “公司”中“公”含有音译成分 意指共同; “司”指管理或机构。但据日本学者松浦章(まつうらあきら) 等人的考证 在早期 英文 company 或荷兰文 compagnie 其实都音译作“公班衙”而不是“公司” 译作“公司”是18世纪末的事。然而“公司”这个名词或制度却早在17世纪时就已出现在中文文献中 是中国本土的产物^[53]。目前所能见到的最早记载“公司”的历史文献是中央研究院历史语言研究所出版的《明清史料》。其中有两件与台湾明郑结束时有关的史料 提到了“公司货物”。^④中文“公司”一词的出现原本与海事贸易活动有关 后来却不限定在海事活动的范围内使用 系东南沿海地区常见的经济组合形式 被视为“合伙”或“共同事业”的同义语 以致在现代马来文中“kongsi”作为商事法律主体的称谓至今仍在广泛使用 并非由外国输入的新名词^[54]¹¹¹⁻¹¹⁹。公司一词语源学上的本土性和历史久远性使得其最终淘汰了“公班衙”这一闽南语译名 而相对于日语在法律中翻译过来的“会社”一词更是具有比较优势。在笔者看来 中国在明清时期的海上贸易商人纵横驰骋 虽然不一定能够与荷兰、英国等海上强国相抗颞 但的确也是不容忽视的力量 “公司”的概念和制度作为本土的产物在与西方殖民势力的接触中既敌对而立 又不可避免吸收

对方的元素。当时在东南亚有不少来自华南的中国商人,他们在与荷兰人进行贸易的过程中,或许较早地接触到英文 company 或荷兰文 compagnie 的语汇和制度。^[5] 马礼逊 (Robert Morrison, 1728 - 1834) 在其《华英词典》(A Dictionary of the Chinese Language: Chinese and English arranged according to the radicals) 第 78 页“公司(kung sze)”条目之下的解释是“company of merchant”,同页又解释“公班衙(kung pan ya)”为“The English company is called”,继之复解释“私客(sze kih)”为“A private merchant is called, in contradistinction from a person belonging to a company”^[55]^[78]。1833 - 1838 年《东西洋考每月统记传》于道光癸巳年(1833)十一月、道光甲午年(1834)三月有两处专文提到英吉利国“东地公司”^[56]^[58 - 104]。梁廷楠《海国四说》云“初,英吉利利益出资,合其国之富有力者,取所产货贩于他国,又转易他国所产货而归,许专其税三十年,谓之公司。”^[57]^[69]“溯会司之设,肇始荷兰。以明万历二十一年市印度获厚利,遂于南洋创为总局,曰公班衙”^[57]^[19]。18 世纪和 19 世纪初期,由于荷兰东印度公司和英国东印度公司在东南亚一带影响巨大,广州一口通商时期也以这样的特许公司为执牛耳者,“公班衙”往往被作为这两家公司的专称是不难想象的。从构词学而言,公班衙一词是音译兼意译词。这是因为在鸦片战争以前,无论是荷兰公班衙还是英吉利公班衙,均具有政府特许性质,分别对本国政府承包税收,在一定范围内承担政府职能。有鉴于此,正如黄时鉴所言,公班衙一词“汉字音译用字似亦有义”^[56]^[19],实为这种特许公司恰如其分的称谓。我们通常所谓重商主义国家一词的含义很值得推敲。民族主义与重商主义相结合、民族国家与公司相结合产生荷兰和英国东印度公司这样的特殊组织。诚然,这些特许公司是重商主义的产物,但是,如果没有这些特许公司的空间拓展和资源汲取,西方近代民族国家建构道路恐怕将是另外一种版本。在这里值得我们思考的是,中国近代民族国家建构的渊源与明清易代、郑成功反清复明、华商海上贸易、清代秘密社会在海外的发展等之间存在着千丝万缕复杂联系。海外华人最初接触西方公司制度伊始,荷兰和英国东印度公司的范本是否对于中国式海外殖民实践具有潜移默化的影响? 贡特·巴特的《苦力: 1850 年 - 1870 年美国华工史》(Gunther Barth, Bitter Strength: A History of the Chinses in the United States, 1850 - 1870, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1964) 这样写道:

在中国,公司这个词仅仅指一个普通做买卖的团体。但是在东南亚,公司这个词的应用,

在概念上同东印度公司这种强权统治的意义相近,通常音译为“公班衙”。这种尊贵的公司,控制着领土、法律和军事。贸易方面由公司专利,公司还发行钱币,并掌管外交。(这样的公司)给企图得到控制权的(美国)华商提供了鲜明的典范。

这种公司更像行会而不那么像资本主义的商业公司。它的财源完全来自契约移民的劳动、苦力贸易、鸦片烟税以及典当铺。在马来西亚,公司以武力统治领土,征收税贡。这种强大的公司,势力最盛时,俨然同大公国一样,直到 19 世纪 80 年代,兰芳公司还统治着西婆罗洲的坤甸。^[58]^[105]

贡特·巴特在这里提到中国人早期公司观念问题,并以东南亚西加里曼丹历史最悠久、影响最大的兰芳公司为例展开论述。兰芳公司共有 108 年的历史,且遗有《兰芳公司历代年册》可供参考。其兴衰历史详细载诸荷兰汉学家高延 (Jan Jakob Maria de Groot, 1854 - 1921) 的《婆罗洲华人公司制度》(Het koningswezen van Borneo: Eene verhandeling over den grondslag en den aard der Chineesche politieke vereenigingen in de koloniën; met eene Chineesche geschiedenis van de kongsi Lanfong, M. Nijhoff, 1885) 一书。兰芳公司的缔造者罗芳伯的生平事迹曾经被梁启超在《中国殖民八大伟人传·昆甸王罗大传》中予以表彰。其实,在罗芳伯抵达西加之前,即 18 世纪 60 年代左右,西加华人已成立了不少开采金矿的“公司”。如坤甸 (Pontianak) 地区有:三星公司、老浦头公司、新浦头公司和山心公司;三发 (Sam-bas) 地区有:老八分公司、九分头公司、十三分公司、结连公司、新八分公司、老十四分公司、十二分公司、大港公司、坑尾公司、新屋公司、满和公司、十五分公司、泰和公司、和三条沟公司。拉腊 (Larah, 属三发地区) 一带还有:元和公司、赞和公司、应和公司、惠和公司、升和公司、双和公司、和下屋公司。18 世纪 70 年代,这些公司开始纷纷走向联营的道路。乾隆四十二年 (1777),罗芳伯正是在合并坤甸地区四个公司的基础上成立了兰芳公司,总厅设在曼多 (Mandor, 又叫东万律),后又战伐经年,兼并了明黄、三星等公司的地盘,势力渐雄,成为以曼多为中心、管辖南北数十里的规模最大的采矿公司之一,当时下辖华侨人口 2 万。关于兰芳公司的性质,学术界存在较大争论^[59]。不仅有些西方学者曾把华人成立的这种开采金矿组织说成是类似英荷东印度公司的东西,而且我国学术界也有不少学者把兰芳公司说成是中国人海外建立的独立小王国,把罗芳伯说成是“坤甸王”。有的甚至把“兰芳大总制”的建立和

1776年“美利坚合众国”的建立相提并论,称兰芳公司为兰芳共和国。例如,罗香林对罗芳伯的史实加以考证,并著有《西婆罗洲罗芳伯等所建立的共和国考》一书,指出“西婆罗洲兰芳大总制之所以建立,盖缘华侨多人于乾嘉间聚处坤甸一带。从事金矿采掘,罗芳伯等为其魁杰,由事业之互助与保障,因而结为团体,建立首领与属员分工合作之制,称为兰芳公司;又因与土王(即当地苏丹。——引者注)订立条约统辖人民,据地防守,自为管制,由经济集团进而兼为政治组合,遂乃成为略具规模的共和国,而称兰芳大总制焉。”^{[60]23}但另一种观点则认为,这种“公司”虽然行使着某些类似国家机构的职能,但其既不是独立国或共和国,也没有采用民主国体,只是当时华人矿工共同劳动、共同分配劳动果实的一种“劳动组合”。例如,朱杰勤教授长期致力于中外关系史研究,他认为把兰芳公司定性为独立的国家是不准确的,恰恰落入了西方殖民者企图挑拨离间东南亚当地人民与华人友好关系的阴谋。兰芳公司虽然具有自己管理自己组织的措施,却仍向当地政府纳税,属于生产和自卫的组织。兰芳公司的大统制与现今的总统制度全不相干,且罗芳伯既然自称为“大唐客长”,主客关系彰彰甚明,断无反客为主、立国于他人领土之理^{[61]284}。在笔者看来,无论公司还是国家,这两个概念都只能以其最大的外延和最本质的内容加以确定,是寻找最大公约数的问题。历史现象本身是极为复杂的,往往两种事物之间存在模糊的过渡地带。上述两种观点见仁见智,本身就说明了公司制度与民族国家建构之间具有复杂的关联。笔者尽管认为将罗芳伯的思想人为加以拔高是不可取的,但也不必鳃鳃过虑将兰芳公司定性为独立的国家会影响华人在东南亚的国际形象。印尼前总统瓦希德(Abdurrahman Wahid,1940-2009)在《罗芳伯传》序中就曾评价说:以历史贡献而论,罗芳伯亦不亚于华盛顿,堪称与华盛顿并列的世界伟人之一^{[62]112}。而新加坡的开国总理李光耀则干脆将自己比作罗芳伯,客家人在海外成立的新兴经济国家新加坡被称为第二个兰芳公司^{[63]90}。笔者基本上同意前苏联东方学家诺达里·亚历山德罗维奇·西莫尼亚(Нодари Александрович Симония,Nodari Alexandrovich Simoniya)在《东南各国的中国居民》(Overseas Chinese in Southeast Asia: a Russian Study,Ithaca,N.Y.:Southeast Asia Program,Dept. of Far Eastern Studies,Cornell University,1961)一书中所持的观点,即“公司乃是一种外表上和欧洲人的东印度公司有些类似的垄断组织。公司通常是在某个国家中严格限定的地区内活动的。它们在这种地区内享有征税权,当它们的特权受到其他公司侵犯

时,则常诉诸武力。其相同处也至此为止”^{[64]91-92}。但是,将兰芳公司这样的公司与荷兰和英国人建立的东印度公司绝对撇清关系也可能存在偏颇。黄嘉谟就讲到这样一个现象:英人在建立海峡殖民地的初期,采行较为宽大的政策,天地会党便获抬头复起的机会。嘉庆四年(1799),英人占领槟榔屿的时间甫经13年,天地会党在该地的组织活动即已日趋炽盛,甚至公然蔑视当地政府,模仿英国东印度公司的名号,改易其会党组织的名称为“公司”,企图摆脱英人的统治而独立^{[65]297}。由此可见,兰芳公司等固然是中国东南沿海民间固有经济组织形式,与中国底层社会的民主自治等密不可分,而且由于在泛海异乡之后的生存境遇,自然产生边疆军事化的特征,这一切都可以解释兰芳公司为何能够事实上形成一种“草根共和国”的原因。但殖民与反殖民的斗争难分难解,在意识深层吸取作为竞争对手的英国和荷兰“公班衙”的商业运作模式不是没有可能。

在中国近代史上,公司制度也同样与民族国家的建构息息相关。国人在近代大力提倡集股筹资设立公司,很重要的目的就在于以此为国家富强的工具。李鸿章说“公司者,公集股本,合司其事,出入账目,公司查看,是以谓之公司。”^{[66]3989}总理衙门官员也说“招商集股,西洋名为公司,原属众擎易举。”^{[67]708}随着洋务股份制实践活动的展开,晚清思想界对股份制的集资功能不遗余力地大加宣扬,盛赞股份制聚财合力的优越性。陈炽、薛福成、郑观应等人,也都以不同的方式介绍宣传了股份制迅速汇集社会资金、扩大生产经营规模的功能。实业家张謇通过招商集股,创办股份制企业,加深了对股份制与实业关系的理解,主张奖励集股,采取股份制方式创业,以克服民穷国弱、资金短缺的困难。他说:“公司者,庄子所谓积卑而为高,合小而为大,合并而为公之道也。西人凡公司之业,虽邻敌战争不能夺。甚愿天下凡有大业者,皆以公司为之。”^{[68]212}中国早期资产阶级改良主义思想家宋育仁被誉为四川历史上“睁眼看世界”的第一人,他将公司制度与国家富强的关系不惮其烦地予以反复申论,其中这样写道:

社会与公司相表里。联交结党者为社会,醵财谋利者为公司。一社会每兼有公司数家为联比,其家产剖为股份,亏则益本,贷则公摊,为无限公司。数人醵股,不关家产,程本亏尽而止,为有限公司。国中除工匠、佃农、负贩、小业、佣役、车夫、食于教者、食于官者,此外类有公司。股份如大营包小营,互相联结,故工商之业为举国身家所系。凡得与于议者,皆仰食其利。通商为其国根本,故于争海口、占埠头不惜

全力。商之所请,公家必行;商之所至,兵即随往。其一国即是一大公司、一大社会,推之则英国联邦诸岛、印度、澳大利亚、阿非利加、北亚美利加诸属地合为一大社会,德国日耳曼列邦合为一大社会,荷兰、瑞士列邦合为一大社会,美利坚联邦合为一大社会,罗马教皇与法国、奥国合为一大社会,又推之则泰西各国与南北亚美利加、澳大利亚合为一大社会也。美之开国,本为英之商会,后乃拒英自主为国。英之有印度,始亦由于商会。初时,英之印度商会得专制其地,通使出师。英主鉴于美事,急收其权,否亦化而为国矣。公司主利,社会主名。《周礼》九两系民,“八曰友,以贤得名;九曰藪,以富得民”,最为难解。今至西国,推求其所谓社会、公司,始悟系民之义,既裕才力,又通声气,本国之势自然完固。圣人用之,为富教所关;末世用之,为纵横所本。故战国游士,诸侯倚为轻重;汉初游侠,尚有遗风。所谓剧孟之来,隐若一敌国,譬如敌国之众入居腹心之地,则其本国自然受制矣。西国之君权日轻,民权日重,其原在此。而其据人地、灭人国、夺外邦之利,得力亦在此,西人行之得计,已视为轻车熟路。俄日群起而效尤,实彼本国之大利而邻国之大害。其于中国情形,则并通商诸国为一大公司,并同教诸国为一大社会。中国政教已弛而孤立无助,不可不亟为谋矣。^{[69]1139}

无独有偶,与此同时的一位关注清廷财政的国内人士也颇有感触,他将国家财政比做一个大公司,在这个“大公司”里,最大之股东为君,最小之股东为民,而户部则公司之司籍者也。揆之现状,时势堪忧。中国出入各款,编民不可以见户部之册籍,固不能知;朝廷可以见户部之册籍,亦不能知;即部臣手治其册籍,而一加究诘,亦属纠缠不清^{[70]28}。商人们认识到,“今日中国之政治现象,则与股份公司之性质最不兼容者也。而股份公司非在完全法治国之下未由发达,故振兴实业之关键在于通过立宪确立法治,限制政权,保障民权来改良政治环境与政治组织”^{[71]109}。作为中国当时知识分子中的翘楚,对近代宪制制度造诣甚深的梁启超在《新民说》中倡言:“国家如一公司,朝廷则公司之事务所,而握朝廷之权者,则事务所之总办。”^{[72]18}又云“群心智之事则曠矣,欧人知之而行之者三:国群曰议院,商群曰公司,士群曰学会。而议院公司,其识论业艺,罔不由学。故学会者,又二者之母也,学校振之于上,学会成之于下,欧洲之人,以心智雄于天下,自百年以来也。”^{[73]31}梁启超受到伯伦知理等人国家思想的影响^⑥,认为国人最大的目标在“组织”、“建设”一个

“完全的国家”,而这种国家的结构在梁启超看来与公司这种组织具有某种类似性,即均体现了一种委托代理关系,这种国家公司论是主权在民思想的必然逻辑延伸。

梁启超的这种国家公司论与孙中山的观点颇为相近。他说“现在有钱的那些人组织公司、开办工厂,一定要请一位有本领的人来做总办,去管理工厂。此总办是专门家,就是有能的人;股东就是有权的人。工厂内的事,只有总办能够讲话,股东不过监督总办而已。现在民国的人民便是股东;民国的总统便是总办。我们人民对于政府的态度,应该要把他们当做专门家看;如果有了这种态度,股东便能够利用总办整顿工厂,用很少的成本出很多的货物,可以令那个公司发大财。”^{[74]142}孙中山在此的意思言之甚明:国家就是一个股份制公司,每一个公民都是它的股东,而总统的角色就类同公司的总经理。在一个民权国家,政府是执行机关,国会则为表意机关,应该权归民众而能在政府。孙中山说这番话,肯定不是空洞的理论,而是其政治实践感性认识真实的流露。为了推翻清朝、组建新的民族国家的民选政府,孙中山等人在其革命生涯中就是以公司形式进行资源的动员和开展活动的。孙中山深知搞革命必须有钱,于1894年11月24日在美国檀香山成立“兴中会”时,规定每个入会会员必须交纳“底银”5元,“股银”10元。兴中会章程第8条声明“兼为股友生财捷径”^{[75]793}，“十可报百,万可图亿。利莫大焉,机不可失也”^{[75]794}。孙中山向所有入股者许诺,一旦革命成功,加倍偿还股钱。孙中山自觉威望不够,为此发动了生平第一次的广州起义,其部署方案明显具有类似打广告宣传造势的成分。1911年5月,孙中山在美国芝加哥出席同盟会芝加哥分会集会时,郑重宣布成立“革命公司”,以革命军政府名义发行10元、100元、1000元三种面额的金币债券,动员当地华侨购买该“公司”股票,筹款支持国内革命活动。孙中山当时许诺,股金本息,革命成功后加倍偿还。我们需要注意的是,黄兴等人于1904年2月15日在长沙成立“华兴会”时,对外就是以办矿名义称“华兴公司”,并发行股票,其“矿业”代表革命,入股就是入会,股票就是会员证。此举吸收了不少资金,“华兴”又将这些资金投于教育事业,开设“东文讲习所”和“作民译社”,同时拿出部分钱用于与“同仇会”、“黄汉会”的沟通以及收买个别新军官兵。

在辛亥革命以后,孙中山为了筹措革命经费,1916年派曾以文言翻译《共产党宣言》的革命党人朱执信向北洋政府农商部呈交在上海创设证券物品交易所的申请,经营证券、花纱、金银、杂粮、皮毛等。

由于1914年12月29日颁布的《证券交易所法》并不涉及物品,北洋政府农商部的经办人托称任何人都应以法为据,法无此物,则难批复。该呈文遂未得以批准。加之不久张勋复辟,政局波动,商业停滞,孙中山也没有再继续争取。是时,在政治上尚不成熟的蒋介石却对商道表现出超乎寻常的热情,在上海组织“协进社”,以此团体出面着手办理交易所的具体组织谋划工作。后来经虞洽卿等人多方疏通,上海证券物品交易所(英文名为Chartered Stocked Produce Exchange)获得农商部正式颁发的营业执照,于1920年7月1日正式开业。远在广州的孙中山在交易所开业时特意寄来“倡盛实业,兴吾中华”的题词,从而便有了蒋介石在商贾云集的上海滩那段做投机生意的历史。据陈果夫晚年撰文回忆,“在民国九年秋天,总理命令本党同志在上海筹设证券物品交易所。蒋先生(即蒋介石。——引者注)把这件事告知了我,并且要我研究这问题,我因此特地到日本人办的上海取引所去参观了两次……。”^⑦由此不难看出,现代股份制的集资功能被孙中山等在资产阶级民主革命中所大力倚重,近代中国公司制度的发展与民族国家的建构具有密切的关联。

梁启超在《新民丛报》(半月刊)创刊初期,以“中国之新民”的笔名发表了脍炙人口的长篇政论文《新民说》。这对青年毛泽东的思想产生过深刻影响。毛泽东在陕北窑洞内向美国记者爱德加·斯诺回忆说:在1910年下半年,“我正在读表兄送给我的两种书刊,讲的是康有为的维新运动。其中一本叫做《新民丛报》,是梁启超主编的。这些书刊我读了又读,直到可以背出来。我那时崇拜康有为和梁启超”^{[76]938}。梁启超号任公,毛泽东早年也用过“子任”的笔名。我们从毛泽东后来组织“新民学会”也可以看出梁启超“新民说”的明显影响。甚至在《毛泽东选集》里,梁启超式的句法在所多见。现在韶山纪念馆里保存了1915年2月24日毛泽东给表兄文咏昌的《盛世危言》和《新民丛报》的还书便条,也保存了一本当年毛泽东读过的《新民丛报》(第四号)。其中刊载了梁启超《新民说》第六节“论国家思想”,即我们前面引述的“国家如一公司,朝廷则公司之事务所……”那段话。在梁启超那段文字的旁边,毛泽东又批注了一段文字,延伸发挥了梁启超的意思。李达早年与陈独秀、陈望道等人在上海建立共产主义小组,并代理小组书记,参加过《新青年》杂志的编辑工作,并于1921年7月作为上海小组的代表出席了中国共产党第一次全国代表大会,是中国共产党的创始人之一、中共党内早期的理论家和宣传家。他后来因在建党和发展党等问题上与陈独秀等人意见不一致,脱离党组织,回湖南从事教

育启蒙,但一直研究和宣传马克思主义,被被誉为“带翅膀的”(以“飞”喻“非”)布尔什维克红色教授。1948年底,全国革命胜利在即,毛泽东托地下党转给这位故人一封信件,几乎是以某公司董事长的名义写道“吾兄为我公司发起人之一,现本公司生意兴隆,望吾兄速来加入经营。”^{[77]281}毛泽东将革命作为经营公司加以类比,这绝不是没有道理的,也可以说是梁启超那段文字的一个注解。

传统农业社会中的家国同构与现代工业社会中的公司-国家同构的理想类型虽然彼此对立,但在中国历史上,传统与现代的断裂固然是一个方面,其间曲径通幽的连续性也不容忽视。事实上,中国古代在基于宗法血缘关系的家族制度作为社会基本细胞单位的同时,很早就通过拟制、权变等手段发展出了诸多非宗法血缘关系的社会经济生活组织作为一定程度上的补偿形式。现代社会学家将中国古代制度化的家庭体系比喻为一个稳定、牢靠的保险公司,但从另一方面来看,中国古代的家族恰恰是具有事实法人性质的。按照陈陈相袭的民法教科书,所谓法人是一种享有民事主体资格的组织,按照不同的标准可以分为公法人和私法人、社团法人和财团法人、公益法人和营利法人等等。《民法通则》第37条云“法人应当具备下列条件:(一)依法成立;(二)有必要的财产或者经费;(三)有自己的名称、组织机构和场所;(四)能够独立承担民事责任。”^⑧这即是中国法学界通常所说的法人的四个构成要件。准此而论,中国古代的宗族完全具备这些构成要件。在中国古代,宗族具有自己独立的财产,其中最为主要的就是族田(也叫祭产、祀田等),族田属于全族人共有而非某个成员的个人财产;相反,尽管是族内成员,但史料中族人租赁族田耕种的现象比比皆是。据史载,明清时期的徽州约60%以上的山地山林都属于族产。这种独立的财产是宗族能够独立承担民事责任的基础。关于清代族田的研究已有专书,自可参见。宗族有自己的规章制度,各种谱牒、宗约、族规、家训连篇累牍,以至于家族法的研究往往颇受一些学者的青睐。当时就有把家法族规送请官府“呈验”批行的现象,类似现在法人成立时提交章程、备案注册行为。家族有自己的领导办事机构和人员,族长(族正)以及董事、主祭、执事乃至各房的负责人“房长”等一应俱全。所以,毛泽东早在《湖南农民运动考察报告》中就指出,近代中国以祠堂族长为代表的族权是一种有系统的权力^{[78]31}。法人构成要件中的场所,其在宗族中的存在更是彰彰甚明,在迄今中国农村仍然存在的许多祠堂里当年不知曾经演历了多少宗族聚会议事的历史活动。在旧时中国各姓祠堂正门上方,往往有一块牌匾,上面

写着“XX 堂”。这种堂号就是当时宗族作为法人组织的独立的名称。堂号不仅仅用在祠堂,而且多用在族谱、店铺、书斋及厅堂、礼簿等处,也被用于灯笼等生活器具上,俨然现代企业的识别系统。魏丕信(Pierre-étienne Will)《在表格形式中的行政法规和刑法典》即对所谓“堂”的性质有所论列,其中论及万维翰《律例图说》就是万维翰家族所在吴江芸晖堂刊刻的,可见宗族堂号在商业运作中颇具现代企业名称权的意味^{[79]39-79}。清代台湾《淡新档案》12402号记载,淡水分府命巨姓王陈等十一姓,各举出一人为族长,发给谕戳,使其约束子弟。这表明政府对于宗族的法律地位是认可乃至核准的。光绪朝《钦定大清会典事例》中规定“凡子孙盗卖祖遗祀产至五十亩者,照投献捏卖祖坟山地例,发边远充军。不及前数及盗卖义田,应照盗卖官田律治罪。”^{[80]14754}表明在当时的法律中存在官田、族田和私田的区分。而在当今德国经济法律文献中,仍然是公营经济(Öffentliche Wirtschaft)、共同经济(Gemeinwirtschaft)、私人经济(Privatwirtschaft)构成鼎足而立之势。在程序法中,诸如水权纠纷中,往往都是涉讼的两个宗族以独立主体对簿公堂。据戴炎辉研究,尽管在律例内并无关于法人或团体的当事人能力之规定,但在台湾地区司法实践中,往往坊乡、街庄、番社、郊、商铺、地方公益团体或公号等等亦得为原告或被告。其具呈或具诉,大率作如次表示:德政祠即董事某某、某公号(业户)即管事某某、某商号即某等。^⑨在某些刑事法律关系中,法律视家庭为一个独立的责任主体^[81]。唐明清律均有处罚家长的明文,使其统率家人对国家尽其责任。这意味着使家长具公法的责任^{[82]28}。在清代珠江三角洲地区,工筑沙田较之明代有很大的进步,基围设施趋于完善,基围多改用石基,围内还有小基间隔,有围馆、豆、勘等设施,所以需要投入巨大资金进行开发。合会作为流行于珠江三角洲的庶民金融组织,当时往往直接或间接地被宗族用来为开发沙田筹集资金。顺德龙氏“请会章程”即云“查近年尝项多因凑会(指合会。——引者注)积蓄,渐次广置产业”^[83]。这样的组织跟现代的资合公司何其相似乃尔!事实上,在西方历史上,这种家庭与公司的复杂关联也有一定程度的表现。汉娜·阿伦特在《人的条件》一书中就指出:中世纪的“国家”是家庭的聚合体,它的成员并不把自己视为一个包容了整个国家的大家庭的一员^{[84]64}。在家庭的样本上建立所有的人际关系这一做法,进入了中世纪城市中特殊的专业组织——行会,甚至进入了早期的商业公司——在那里,“最初的家庭联合体……看来可以用‘公司’(即在一起)一词来表达,也可以用诸如‘吃同一块面

包的人们’、‘同舟共济的人’等短语来表达。”^{[84]27}

正是这样,哥伦比亚大学东亚研究所主任曾小萍(Madeleine Zelin)教授的论文《中国早期公司》就分析了中国早期家族公司的问题^{[79]263-298}。传统中国人具有强烈的家族主义(Familism)取向,所以早期公司大多是从家族中孕育而生。事实上,这在中西方都是一样的。费肯杰教授在其名著《经济法》中特别指出,代际年限在企业社会学和公司法中扮演着一个重要的角色。典型的创新者是独资企业或人合公司(无限责任公司、两合公司)、有限责任公司或者有限责任两合公司,但在所有情况下均带有企业私人化的特征,企业决策绝不拱手让出。第二代则大多(至少试图)将企业的“创始者”的理念继续推进,在公司法上,两合公司或者有限责任公司被优先考虑,以使单一资金及无效的企业家族管理方式以适当方式加以分割。变动通常在第三和第四代发生:新产业将“转向”生产力利益,创始者家族的私人纽带被忽视,企业不仅仅是“持股者”(Anteilseigner)的企业,以致主管职员、技术专家和其他感到对企业负有责任的员工要求具有发言权,其发展的结果通常是股份公司。费肯杰教授主张立法者应该根据企业的结构、融资可能性、其产品和生产取向、其在代际变迁中的位置,提供多种企业基本形态,以满足上面描述的“企业社会学类型”的目的和需求^{[13]127}。家族企业模式较之现代公司治理结构,固然存在许多局限性。许多人认为,和中国王朝鼎革的周期性循环一样,家族企业在生命周期上也有着“富不过三代”的延续规律,其命运很难逃脱所谓君子之泽三世而衰、五世而斩的千古魔咒,所以将家族企业视为化蛹为蝶必须克服的一道门槛。但是,尺短寸长,难言轩轻,不可一概而论。由于家族成员之间彼此间的信任及了解的程度远高于其他非家族企业的成员,家族企业成员之间可能负担较低心理契约成本,这可以帮助家族企业降低监控成本,使企业的总代理成本相对于其他类型的企业低。在某种程度上,家族企业并不抵触公司治理,反而往往更加注重长远利益,无论是在版图扩张还是在研究开发方面,更加愿意追加投入来推动企业发展的车轮,再加上经营权与所有权的合一,有效避免了委托-代理问题。所以,目前国际上不乏延续几百年的世界知名企业,许多经久不衰的大型家族式企业往往都采用强有力的治理模式且基业长青。从前面的论述可以看出,从家族血缘关系到单纯经济利益的市场关系,中国传统社会内部自发形成了多种多样的制度安排。在中国古代,股份制在家族制度占据统治地位的社会系统内部是可以存在的。对于近代中国人呼吁引入西方公司制度和批评中国的父权、族权

等消极层面因素,我们必须考虑到这种话语背后民族国家建构过程中的特殊场景。

费肯杰教授在20世纪90年代初就开始关注中国大陆社会主义市场经济体制的建立,从法律人类学角度将市场经济体制与中国传统文化联系起来进行了非常精辟的阐述。他认为,市场以及在市场上进行的竞争,作为核心的经济现象,并不独立于文化条件而千篇一律适用于世界各地。市场和竞争都是用来减少风险的。由于每一种文化对风险具有不同的而且是特有的关系,因此每一种文化对市场和竞争也都具有一种不同的概念。在欧洲各国家和国家共同体内,市场和竞争派生于某种团体式的集体组织(eine korporiert vorgestellten Gemeinschaft)。按照其性质,这种组织的成员之间依据稳定的法律基础,存在着或能够存在忠诚义务关系,而由成员组成的共同体与为该共同体从事行为的机构之间也存在着这种忠诚义务关系。西方的合作社是这种团体式组织的具体体现,西方的市场概念和竞争概念的内涵即以此为基础。西方社会的基本结构是团体式的,用亚里士多德的话来说,其结构具有使一个整体大于其各部分之和的能力。从法律人类学角度来观察市场经济,关键要看是否可将权利和义务赋予个人,而不是以依附于家庭的、以家庭为中心的规范原则为基准。在中国,儒家传统在社会主义条件下仍然发生着影响。受到儒家思想影响的中国传统文化对人们之间的共同生活的理解与西方文化具有本质上的区别。儒家学说强调良好的秩序和善良的行为,它的社会伦理观倡导建立一种良好的秩序,而这些都是以一种以家庭为隐喻的、金字塔式的社会结构为基础的。中国与西方不同,市场(包括言论市场和忠诚关系市场)统治一切的原则在这里不适用,它不适用于团体成员之间的相互关系,包括在经济领域的相互关系。毋宁说,人们在家庭中给市场以一个有用的位置。人与人之间的非经济关系和经济关系,都归顺于金字塔式的等级制度。在此意义上,中国的市场经济可叫做“金字塔式的市场经济”(eine pyramidalen Marktwirtschaft)。这是一种在功能上受到限制的市场经济,它处在金字塔式的社会等级制度之中,并由中央来确立价值规范^[85]166-169。

费肯杰教授的上述分析仍然是其推参阐述方法的运用。从家-国同构类型到公司-国家同构类型,实际上既是从传统到现代的社会变迁,也是与中西方不同文化结构相关联的范式转变。这也是现代化理论所蕴含的以西方历史为范本之弊而遭到诟病的原委所在,同时表明社会、政治与经济各个子系统之间存在复杂的关联性,任何寄希望于单一突进式的改革都最终不免跛足。

注 释:

- ①类似制度在京西煤炭开采中可能始于明代后期。
- ②孟德斯鸠《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1993年版,第154页。英国历史学家阿克顿勋爵(Sir Ferdinand Richard Edward Dalberg-Acton, 7th Baronet, 1834-1902)在1887年致主教曼德尔·克雷顿(Bishop Mandell Creighton, 1843-1901)的信中也说过这样一句名言“权力导致腐败,绝对权力绝对导致腐败”(Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely)。威廉·皮特(William Pitt)则云“不受限制的权力往往使拥有这种权力的人心灵腐败”(Unlimited power is apt to corrupt the minds of those who possess it)。参见Andrew J. Cannon, Lessons from the Australian Constitution: an Introduction to the Australian Legal System, Münster: Verlag für wissenschaftliche Literatur, 2008, p. 10。
- ③刘磺《对公司章程性质的探讨》,资料来源: <http://article.chinalawinfo.com>, 访问时间: 2009年8月22日。
- ④《明清史料》丁编第三册,第298-299页,“部题福督王国安疏残本”及己编第七册,第626-827页,“兵部残题本”。
- ⑤此亦为来自荷兰的印度尼西亚语借词Kompeni。参见周一良主编《中外文化交流史》,河南人民出版社1987年版,第204页。亦见于周南京《风雨同舟: 东南亚与华人问题》,中国华侨出版社1995年版,第84页。
- ⑥参见本书第二卷关于梁启超新史学与伯伦知理国家学说之间关系的论述。
- ⑦转引自朱国明《旧上海两大证券交易所经营权之争》,资料来源: <http://www.archives.sh.cn>, 访问时间: 2009年12月5日。
- ⑧《中华人民共和国民法通则》(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过,1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布,1987年1月1日起施行)见于《借款合同文本及相关法律规定》,中国法制出版社2003年版,第64页。
- ⑨《台湾省通志》卷三,“政事志司法篇”,台湾省文献委员会编,第28页。

参考文献:

- [1]马克思. 资本论: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1975.
- [2]伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军, 等, 译. 中国政法大学出版社, 1989.
- [3]曹凯风. 大盛魁: 零到亿万奇迹[M]. 重庆: 西南财经大学出版社, 2002.
- [4]卢明辉, 刘衍坤. 旅蒙商: 17世纪至20世纪中原与蒙古地区的贸易关系[M]. 北京: 中国商业出版社, 1995.
- [5]小川久男. 包头的皮毛店和皮庄——关于内蒙古商业资本特性的研究之一. 包头史料荟要: 第7辑[M]. 1982年内部发行.
- [6]黄植青, 等. 自流井李四友堂由发轫到衰亡[M]//四川文史资料选辑: 第6-10辑, 1982年内部发行.
- [7]李刚. 陕西商帮史[M]. 西安: 西北大学出版社, 1997.

- [8]李刚. 明清陕西商人的股份制及其运作经验 [M]// 深化流通体制改革 加快流通产业发展——陕西省流通体制改革文集. 西安: 陕西人民出版社, 1998.
- [9]中华人民共和国公司法 [M]// 最高人民法院、最高人民检察院司法解释与请示答复: 商事卷. 北京: 中国法制出版社, 2006.
- [10]包头市地方志史编修办公室, 包头市档案馆 [M]// 包头史料荟要: 7 辑. 1982 年内部发行.
- [11]张忠民. 略论明清时期“合伙”经济中的两种不同实现形式 [J]. 上海社会科学院学术季刊 2001(4).
- [12]徐珂. 清稗类钞: 农商类·山西票号 [M]. 北京: 中华书局, 1984.
- [13]费肯杰. 经济法: 第 2 卷 [M]. 张世明, 译. 北京: 中国民主法制出版社, 2010.
- [14]盛洪. 盛洪集 [M]. 哈尔滨: 黑龙江教育出版社, 1996.
- [15]佚名. 论商务以公司为最善 [M]// 近代中国史料丛刊续编: 第 77 辑. 台湾文海出版社, 1972 年影印版.
- [16]马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第 23 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1972.
- [17]Robert C. Ellickson, Order without Law: How Neighbors Settle Disputes, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1991.
- [18]张世明. 中国经济法历史渊源原论 [M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2002.
- [19]四川文史资料选辑: 第七辑(六至十辑合刊本) [M]. 1982 年内部发行.
- [20]严如煜. 三省边防备览: 卷九·山货 [M]// 续修四库全书: 史部·地理类. 上海: 上海古籍出版社, 2002 年影印版.
- [21]钟长永. 世界第一口超千米的深井——夔海井 [J]. 四川文物, 1987(4).
- [22]丁宝楨. 四川盐法志: 卷二: 井厂二·井盐图说 [M]. 续修四库全书: 史部·政书类. 上海: 上海古籍出版社, 2002 年影印版.
- [23]朱世镛、黄葆初修, 刘贞安等纂. 民国云阳县志: 卷十: 盐法 [M]// 中国地方志集成·四川府县志辑: 53. 成都: 巴蜀书社, 1992 年影印版.
- [24]李榕. 自流井记 [M]// 四川文史资料选辑: 第 20 辑. 成都: 四川人民出版社, 1980.
- [25]彭久松, 陈然. 中国契约股份制概论 [J]. 中国经济史研究, 1994(1).
- [26]自贡市档案馆, 等编. 自贡盐业契约档案选辑: 1732 - 1949 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1985.
- [27]张学君, 冉光荣. 清代富荣盐场经营契约资料辑录: 第四十四号 [M]// 明清四川井盐史稿. 成都: 四川人民出版社, 1984.
- [28]陈然. 从档案看自贡盐业契约股份经营特色 [J]. 历史档案, 1998(2).
- [29]张学君, 冉光荣. 清代富荣盐场经营契约辑录 [J]. 中国历史文物, 1982.
- [30]徐珂. 清稗类钞: 第 5 册 [M]. 北京: 中华书局, 1984.
- [31]沈鸿嫻. 同仁堂乐家老药铺 [M]. 北京工商史话: 第 1 辑. 北京: 中国商业出版社, 1987.
- [32]任先行. 现代企业制度与股份制 [J]. 兰州商学院学报, 1994(2).
- [33]马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第 25 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1974.
- [34]史际春. 公司法教程 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.
- [35]论中国各公司宜速加整顿 [N]. 申报, 1886-03-06.
- [36]张忠民. 略论明清时期“合伙”经济中的两种不同实现形式 [J]. 上海社会科学院学术季刊 2001(4).
- [37] 中华民国二年二月立合伙集资煎烧炭巴灶约 [Z]. 自贡市档案馆藏 5-4-55-109 号卷.
- [38]诗经选 [M]. 余冠英, 注译. 北京: 人民文学出版社, 1982.
- [39]周易全译 [M]. 徐子宏, 译注. 贵阳: 贵州人民出版社, 1991.
- [40]北京钢铁学院编写组. 《盐铁论》译注: 备胡第三十八 [M]. 北京: 冶金工业出版社, 1975.
- [41]马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第 1 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1972.
- [42]Christian Wolff, Real Happiness of a People Under a Philosophical King, New York: Kessinger Publishing, 2003.
- [43]四书集注全译: 上: 大学章句全译 [M]. 李申, 译注. 成都: 巴蜀书社, 2002.
- [44]孟子全译 [M]. 鲁国尧, 马智强, 译注. 南京: 江苏古籍出版社, 1998.
- [45]荀子全译 [M]. 蒋南华, 等, 注译. 贵阳: 贵州人民出版社, 1995.
- [46]王夫之. 四书训义: 卷一 [M]// 四库未收书辑刊: 贰辑·拾叁册. 北京: 北京出版社, 2000.
- [47]周绍良. 全唐文新编: 第 1 部: 第 2 册 [M]. 长春: 吉林文史出版社, 2000.
- [48]伯纳德·施瓦茨. 美国法律史 [M]. 王军, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1989.
- [49]Edward P. Cheyney, The Dawn of a New Era, 1250 - 1453, New York: Harper & Brothers, 1936.
- [50]Fernand Braudel, Afterthoughts on Material Civilization and Capitalism, trans. Patricia M. Ranum, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1977.
- [51]黄仁宇. 放宽历史的视界 [M]. 北京: 三联书店, 2001.
- [52]奥村宏. 21 世纪的企业形态 [M]. 王键, 译. 北京: 中国计划出版社, 2002.
- [53]松浦章. 清代“公司”小考 [J]. 清史研究, 1993(2).
- [54]陈国栋. 东亚海域一千年: 历史上的海洋中国与对外贸易 [M]. 济南: 山东画报出版社, 2006.
- [55]Robert Morrison, A Dictionary of the Chinese Language: Chinese and English Arranged According to the Radicals, Printed at the Honorable East India Company's Press, by P. P. Thoms, 1822.
- [56]爱汉者, 等. 东西洋考每月统记传 [M]. 黄时鉴, 整理. 北京: 中华书局, 1997.
- [57]梁廷楠. 海国四说 [M]. 骆驿, 刘骁, 点校. 北京: 中华书

- 局,1993.
- [58]陈翰笙. 华工出国史料汇编: 第7辑: 美国与加拿大华工[M]. 北京: 中华书局, 1984.
- [59]温广益. 关于罗芳柏所建兰芳公司的性质问题[J]. 华侨华人历史论丛, 1985(1).
- [60]罗香林. 西婆罗洲罗芳伯等所建立的共和国考[M]. 香港: 香港中国学社, 1961.
- [61]朱杰勤. 东南亚华侨史(外一种)[M]. 北京: 中华书局, 2008.
- [62]丘峰, 汪义生, 等. 客商人物: 卷一[M]. 北京: 文汇出版社, 2009.
- [63]高宗熹. 客家人——东方的犹太人[M]. 台北: 武陵出版有限公司, 1992.
- [64]陈翰笙. 华工出国史料汇编: 第5辑[M]. 北京: 中华书局, 1984.
- [65]洪卜仁. 闽南小刀会起义史料选编[M]. 厦门: 鹭江出版社, 1994.
- [66]李鸿章全集[M]. 北京: 时代文艺出版社, 1998.
- [67]葛士浚. 皇朝经世文续编[M]//近代中国史料丛刊: 第75辑. 台北: 台湾文海出版社, 1972年影印版.
- [68]张謇. 张謇全集: 第3卷[M]. 南京: 江苏古籍出版社, 1994.
- [69]宋育仁. 礼俗[M]//近代中国史料丛刊: 第76辑. 台北: 台湾文海出版社, 1972年影印版.
- [70]杜翰藩. 光绪财政通纂: 卷五十一[M]. 蓉城文伦书局清末铅印本.
- [71]侯宜杰. 二十世纪初中国政治改革风潮: 清末立宪运动史[M]. 北京: 人民出版社, 1993.
- [72]梁启超. 饮冰室合集: 专集之四[M]. 北京: 中华书局, 1989.
- [73]梁启超. 饮冰室合集: 文集之一[M]. 北京: 中华书局, 1989.
- [74]孙中山. 三民主义[M]. 长沙: 岳麓书社, 2000.
- [75]石峻, 等. 中国近代思想史参考资料简编[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1957.
- [76]周溯源. 毛泽东评点古今人物[M]. 北京: 红旗出版社, 2002.
- [77]覃正爱. 建从理论到实践的桥梁: 马克思主义哲学方法论及其中国化进程[M]. 北京: 研究出版社, 2008.
- [78]毛泽东. 毛泽东选集: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1991.
- [79]张世明, 步德茂, 娜鹤雅. 世界学者论中国传统法律文化(1644-1911)[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [80]光绪朝《钦定大清会典事例》卷755: 刑部: 户律田宅[M]. 台湾新文丰出版公司1976年依据光绪二十五年原刻本影印版.
- [81]朱勇. 论中国古代情与法的冲突[J]. 中国社会科学, 1996(1).
- [82]范忠信, 等. 中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
- [83]民国顺德. 龙氏族谱: 卷一: 请会章程[M]. 民国11年刊本.
- [84]汉娜·阿伦特. 人的条件[M]. 竺乾威, 等译. 上海: 上海人民出版社, 1999.
- [85]Wolfgang Fikentscher, Die Freiheit und ihr Paradox, über Irrtümer unserer Zeit, Frankfurt/M: Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, 1997.

【责任编辑: 李维乐】