

# 近代江苏商业活动法制化途径及特色探析

## ——以苏州商会司法仲裁为例

郑颖慧

(东南大学 法学院,江苏 南京 210096)

**摘 要:**江苏在明清时期属于商品经济发达地区,尤以苏州为最。在近代全国普建商会的浪潮中,苏州商会充分发挥自身理案职权,运用司法仲裁模式解决各类商事纠纷,促进了近代江苏商业活动法制化发展,但因其备受来自官府的压制和阻碍,故其效力具有一定的局限性。

**关键词:**江苏商业;苏州商会;商会理案;商业活动;法制化;司法仲裁

**中图分类号:**D913.99 **文献标志码:**A **文章编号:**1674-2494(2012)01-0061-05

明清时期商品生产和商品交换获得空前发展,具体来说,“明中叶以后商品经济的发展确已超过了以前任何时期”<sup>[1]198</sup>。“在康熙、雍正、乾隆时期,许多城市恢复了明代后期的繁荣,有些城市则较明代更加发展”<sup>[1]271</sup>。这一时期商业活动空前繁盛,逐步形成以商人籍贯区分的十大商帮,其中尤以徽商、晋商、苏商、粤商、鲁商等最为闻名。

号称十大商帮之一的苏商孕育于吴韵汉风、钟灵毓秀的江苏地区,商业活动历史悠久,自古邗沟兴运至吴王煎盐,到明清两淮盐商盛极一时,洞庭商人则真正开辟了苏商的发展之路。洞庭商人源自于今天苏州市西南一带,因地处太湖附近的洞庭东山和洞庭西山而得名。明清时期因这一地区得天独厚的地理人文条件和经济发展优势而形成著名的洞庭商帮,明朝昆山名士归有光说:“洞庭商人,好为贾,往往天下所至,多有洞庭。”他们经商善于审时度势,精而不奸。因洞庭商人经营手段高明,又有“钻天洞庭”之美誉,赞其无所不能。他们以家族形式依靠亲情伦理强大凝聚力经营商业,并与其他商帮展开竞争。近代以来,晋商、徽商等商帮逐渐衰落,而苏州洞庭商帮却依靠自身才智成功实现近代化转型,从经营旧式传统商业转化为胸怀“实业救国”抱负的新式商人代表,因此江苏又被誉为中国近代工业的发祥地。

综上所述,江苏地区历史上就是一个商业活动异常活跃和商品经济最为发达地区之一,特别是苏州洞庭商帮的从商实践不仅促进了苏州“十万烟火”、“甲于天下”的空前繁华,而且其本身也成为苏商的代称。本文即选取商业活动繁荣的江苏地区之苏州为特定区域,以近代苏州商会裁决商事纠纷具体情况为考察视角,进而探析其商业活动法制化的途径与特色,对了解近代江苏相关情况提供学术参考。

### 一、苏州商会成立及主要职责

近代江苏商业活动的发展与当时政府的态度密切相关,因当时中国深受殖民统治灾难深重,19世纪末,上至政府官员,下至民间精英一致宣扬“商战”思想,政府顺应民意,摈弃沿袭数千年之久的重农抑商政策,积极鼓励各地商人成立维护自身利益的社会团体——商会。在这种时代背景下,光绪三十一年(1905)至宣统三年(1911)期间,苏州府属各城镇商人共陆续成立至少8个“商务分会”和17个“商务分所”,其规模和数量在全国都名列

收稿日期:2011-10-11

基金项目:江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目“近代江苏商业活动法制化研究”(2010SJD820013)

作者简介:郑颖慧(1975-),女,河北保定人,法学博士,讲师,主要从事法律史学研究。

前茅。可以说，近代中国成立的商会是在政府公布鼓励商人结社法令后陆续由商部核定“依法注册”的商人团体，自身蕴含着商业活动趋于法制化倾向。

近代中国成立的商会大都承担着维护商业正常秩序、裁决商事纠纷的重要职责。其中商会拥有调处裁决商事纠纷之职能，对促进商业发展和商业活动法制化发挥着重要的促进作用。

未有商会之时，中国传统社会所有的商事纠纷统归地方官衙审理，封建士大夫视“钱债细故”，“鄙贱商业”思想作祟，在他们任意胡乱审理下，商人的损失往往得不到应有的追偿。对此早期维新思想家陈炽曾经抨击道：“中国积习相沿，好持崇本抑末之说，商之冤且不能白，商之气何以得扬？即如控欠一端，地方官以为钱债细故，置之不理已耳，若再三渎控，且将管押而罚其金。”<sup>[2]84</sup>此一弊端在朝廷上谕中也予以确认：“中国商民平日与官场隔阂，情谊未能遽孚，而不肖官吏或且牵挚抑勒，甚至报关完税多所需索，商船验放到处留难，遇有词讼，不能速为断结，办理不得其平，以致商情不通，诸多阻滞。”<sup>[3]509</sup>因此在鼓励全国建立商会的同时又明确赋予商会裁决商事纠纷的职权，这在清政府于1904年初颁行的《商会简明章程》第15条有具体规定：“凡华商遇有纠葛，可赴商会告知总理，定期邀集各董秉公理论，以众公断。如两造尚不折服，任其具禀地方官核办。”<sup>[4]56</sup>这条律文正式确认了商会裁决商事纠纷之职权。

在清廷认可和支持下，全国各地商会均把“维持公益，改正行规，调息纷难，代诉冤抑，以和协商情”<sup>[5]</sup>作为成立商会宗旨之一。以苏州商会为例，在其1905年成立之时，即明定以“调息纷争”为宗旨之一，设立十余名理案议董处理商事纠纷，并形成一套行之有效的处理商事纠纷实施细则，1913年正式设立专理商事纠纷的公断处。在其调处和裁决商事纠纷过程中有力推动了近代江苏商业活动法制化进程。

## 二、苏州商会理案之商业活动法制化途径

商会履行商事纠纷裁决之职责，称为“理案”。一般在商会内部都设立了商事公断处或商事裁判所等专门理案机构。苏州商会也不例外，成立之初即专设议董实施“理案”之责。这些议董一般都由绸缎业、钱业、典业和珠宝业商人轮流出任，同时他们也往往都是捐款参加各自所属会馆、公所的主要人物。这样议董凭借自身强大财力及行业威信力，加之其对商业知识的熟稔，在理案中能够有效仲裁商事纠纷亦成为必然，从而为促进近代江苏这一地区商业活动法制化提供了坚实的组织基础。据史料记载，事实确亦如此，苏州商会自光绪三十一年一月成立至次年二月，短短一年间，理案约达70件，其中已顺利结案者占70%以上，未结案而移送官府者不到30%<sup>[6]522</sup>。如果计算到宣统三年八月止，则总共理案多达393件。这些由商会受理的案件基本上都属于商业活动纠纷，最多的是钱债纠纷案，即欠债、卷逃等，约占70%；其次是行业争执、劳资纠纷、假冒牌号、房地产继承、官商摩擦、华洋商人纠葛等等<sup>[7]33</sup>。苏州商会正是通过理案方式，积极仲裁和解决纷繁复杂、层出不穷的商事活动纠纷，有效维护了商业市场秩序和稳定，不断促进商业活动纳入法制化的发展轨道。下面试举案例说明之。

### 1. 约束本地商人遵守行规——敬业公所纠纷案

敬业公所纠纷案是由当时苏州地区经营猪肉行业的商人之间所引起。明清时期苏州猪肉业商人群体共设三个行会组织：敬业公所——主营肉类销售，猪业公所——主营生猪养殖，毗陵会馆——行会联络机构。为了彼此平衡有序发展，三家于宣统元年（1909）初合议行规：十家之内不得再新开肉店，如果违背这一行规，则罚以请设三场堂戏，另外加办六桌酒席。若不服从该处罚，则三家采取断绝与其交易的孤立措施<sup>[6]618-619</sup>。这条行规的制定可谓规范当时苏州猪肉业经营活动的法制化体现。但是好景不长，张阿世、任建卿、谢瑞福、金松泉等人相继打破行规增设肉店。对此类破坏行规之举敬业公所求助于商会予以调解裁决，在给商会的呈文上说，“此店若开，势必致阖业交哄，不独乱公所规章”，而且极大破坏了猪肉业正常经营秩序。祈请商会对此种“易地开张”违背行规行为，“从严惩处，以儆众业”<sup>[6]621-622</sup>。苏州商会接到纠纷呈文启动理案程序，“调劝两造，唇焦舌敝”。议董们认为“有此紊乱行规而不力争，则后之效尤者必踵相接”<sup>[6]628</sup>，坚持惩罚违背行规者，甚至多次移文县衙，“希即派差前往谕禁”<sup>[6]631-632</sup>，可见苏州商会力图恢复行规法律效力的种种努力。在理案过程中，因纠纷中被告方任、谢等商人表示“现今商等股份已竟（经）集足，店事已定，一切资财物件均已办齐，约计用去银洋一千余元。一旦被伊等霸阻，致商等血资化为乌有，生业维艰，无可设法”<sup>[6]630</sup>。鉴于商人实际情况，苏州商会对敬业公所纠纷案最后作出了折衷性司法裁决：许可开设新肉店，同时要根据自身经营情况向敬业公所缴纳一百元到三百元行规

钱,并且规定“此后闻有违章开设者,以此为例”<sup>[6]631-632</sup>。

通过苏州商会裁决敬业公所纠纷案可以看出,商会裁决商事纠纷之根本宗旨和目的就是试图将商业活动纳入行规允许范围内进行。行规作为中国传统商业活动法制化的具体体现,正是由商会通过理案的形式和职权进一步得到确认和强化。同时由于近代中国社会经济发生质变,某些传统行规已不能适应行业发展,对此商会亦能根据新情况具体裁决,折衷调解,既照顾传统行规的威信,同时也兼顾纠纷双方的现实利益。商会理案裁决商事纠纷之职权是由政府所赋予的合法权力,因此商会作出的裁决对纠纷两造均具有法律约束力,从而不断推进近代江苏商业活动法制化的发展。

## 2. 惩罚洋商违法从商活动——美孚洋行销售煤油案

近代中国深受列强殖民统治之苦,开放通商口岸即为众多不平等条款之一。根据条约规定洋商可以在通商口岸自由贸易。随着帝国主义侵略的加强,他们又在中国境内普遍设立租界,并且在租界内为所欲为,俨然国中之国。当时洋商在华境内违法滋事司空见惯,美孚洋行违约设栈销售煤油案即为发生在苏州地区的洋商违法经营案件。

美孚洋行本于1908年在苏州租界内设栈销售煤油。为了扩大销售规模增加利润,1911年美孚洋行通过买通苏商施炳卿,里应外合,偷运大批煤油,拟在租界以外地区违法设栈销售。美孚洋商的违法行为受到洋广货业全体商人的集体抵制,并共同联名向苏州商会呈文,祈请商会予以取缔。苏州商会接到纠纷呈文后及时予以理案,传集两造即被告施炳卿和原告洋广货业商人代表到会接受商会司法仲裁。在理案过程中,商会理案员晓之以理,动之以情,最终使施炳卿认识到自己的违法行为,并明确表示:“现既同业反对,已经辞绝,我决不做。”同时要求洋广货业进行整顿,以避免再出现第二个和洋商勾结的“施炳卿”。商会依靠强大的行规约束力以及全行业一致抵制,取得了斗争的胜利,此案裁决结果是美孚行栈必须另行搬迁。

通过苏州商会裁决美孚洋商违法销售煤油案可以看出,近代中国洋商横行不断,严重扰乱了商业活动的正常运行,同时打击损害了国内商人的经济利益,加之洋商常买通境内商人,两者沆瀣一气,闹的整个商业活动环境乌烟瘴气。对此商会运用其裁决商事纠纷之权,一方面通过劝谕被洋商买通之商人深刻认识自己所犯错误,并进一步清除商人队伍中易被收买的意志薄弱者,从而极大增强了国内商人的凝聚力。另一方面借助本国行会和行规的强大力量对抗洋商使之按规定从商,不仅维护了商业活动的法制化发展,更重要的是在维护主权方面发挥了重要作用。

## 三、苏州商会理案法制化之特色分析

### 1. 商会理案形式和程序为司法仲裁

近代中国商会理案从表面上看类似于传统社会中民间盛行的“调处息讼”形式,但是两者有根本区别。“调处息讼”传统孕育并发展于亲情伦理浓厚的宗族主义社会,它是农耕文化的必然产物,主要依靠宗族力量调解族内各类纠纷,农耕经济的分散性和家族主义的超强性,形成了多种多样的“调处息讼”办法,形式和程序均已不重要,体现了传统民间调处息讼的随意性和偶然性特色。

相形之下,商会理案是在近代中国商品经济获得空前发展,在政府提倡“商战”思想大力发展商业的时代背景下所产生,因此远非传统民间宗族社会内广泛流行的简单式“调处息讼”。商会由国家明文法律规定赋予其理案职权,在具体实施中具有一套完整的法定形式和程序:制定了专门的理案章程,配备了专门的理案人员,然后按照法定程序进行司法仲裁,理案结束后还要上报商部等衙署。

以苏州商会理案为例,其具体形式和程序如下:遴选若干名正直、公正的理案议董负责处理各类商事纠纷,遇有商事纠纷双方开具纠纷事由到会,然后由理案议董分别邀集原告和被告,“详询原委”,并记录在案。接着,商会召传有关见证人查询,掌握证据。在此期间,被告如要求再行申辩,准其赴会申述一次。然后,商会邀请涉讼双方所属行业的董事及中证人到场,详细询问案由。最后经商会议董“秉公细心研究一番”,提交公断。公断时原告、被告双方及其有关人员均到场与座,“如中证人不到,不能提议”。公断时允许有关人员旁听,但旁听人不能从旁插议,或帮助原、被告申辩。审理过程中,涉讼双方均可当众陈述情由。审理结果公布后,议董亦书名签字,“以示不再更动”。经商会司法仲裁商事纠纷结案时,由涉讼双方或其指定代理人出具息讼甘结、销案禀呈等文

书,再由商会做简短批语,并移县衙销案,则为正式结案<sup>[73]</sup>。如果“(公断)决议后或未允协,两造互有翻异或尚多疑窦,当再详细研究,可于下期再集两造提议一次。如仍不协,即罢议,任其涉讼有司”<sup>[6152]</sup>。可见商会司法仲裁调解不成,则纠纷双方可向官府提出诉讼。

通过上述苏州商会理案程序可知,商事纠纷双方通过诉求商会理案的做法,类似于寻求第三方如仲裁机构调处裁决纠纷,商会发挥自身理案职权,启动理案程序,俨然扮演着司法仲裁的角色,正如当时时评所言“商会有评论曲直之权,无裁判商号诉讼之权。今若此是,商会俨然公庭”<sup>[6]</sup>。苏州商会理案形式和程序鲜明体现了司法仲裁的特色,明确规定“本会调处事件以和平为主,秉公判断”,破除了刑讯逼供的衙门陋习。在理案过程中尤其注重以理服人,规定“如两造相持不下,准其赴诉有司,如迁延不结,两造仍愿会中调息者,本会亦不推辞”<sup>[6127]</sup>,体现了商会理案尊重当事人权利的特点。

苏州商会理案司法仲裁的形式和程序对促进当时商业活动法制化发挥了积极作用,为此受到官民一致赞扬,商部在肯定苏州商会理案成绩时曾说:“其中时有曾经讼于地方衙门经年未结之案,乃一至该地评论之间,两造皆输情而遵理结者,功效所在,进步日臻。”<sup>[9169/2]</sup>当时督办苏省农工商务局也非常欣赏苏州商会理案成就:“对商事纠纷,地方官多视为钱债细故,讯结无期,不免拖累?事关商民争讼,本局不若贵会见闻之真切。遇有疑难尚须集思广益,随时咨请指示,以晰是非而判曲直。”<sup>[9167/23]</sup>苏州本地商人感同身受,受益匪浅,赞誉商会理案“遇有亏倒情事,到会申诉,朝发夕行,不受差役需索之苛,并无案牍羁绊之累,各商藉资保护,受益良非浅鲜”<sup>[9168/43]</sup>。

## 2. 商会理案依据主要为传统行规

从前述两个案例中可以看出,苏州商会理案的宗旨及根本依据均以维护行规而作出具体裁决的。例如在敬业公所纠纷案中,苏州商会认为“该业公所行规早经立案,商会何能令之改章。商会为各业之团体,有一业中之一人率乱行规而可以迁就,则他业之效尤者亦必踵相接,关系颇巨”<sup>[9162]</sup>,可见以行规为裁决依据,维护行规的效力成为商会司法仲裁的核心内容。又如在美孚洋商违法设栈销售煤油案中,苏州商会也是根据行规和行会的强大力量击退洋商,保障了商业活动正常秩序,维护了国家经济主权。诚然,中国传统行规孕育于商品经济不发达的历史背景下,体现了商业活动发展的封闭性和排他性特征。而商会以行规为判断是非曲直的标准,也说明当时中国民事法律规范不健全的现实情况。但是,传统中国商业活动领域内的行规孕育于特定的国情社情土壤中,具有强大的渗透力和普遍的认可度。即使在近代西方列强侵入,新型的商业生产模式和商业交易活动猛烈冲击中国传统商业模式,但是传统行规依据自身顽强的惯性力仍然占据商人从商的主流意识。因此,商会理案依据行规裁决不仅未遭致诟病,反而因其符合当时国人相沿习久的心态和习惯往往能迅速仲裁商事纠纷,为此深受商民欢迎,官府也予以肯定和嘉奖。因而就当时商会理案过程中借助行规、维护行规的做法在一定程度上稳定了商业市场秩序,保障了商业活动的法制化运行。

不可否认,中国传统行规是与小农经济紧密联系的产物,它代表了商品经济还不发达的状态。特别是伴随近代西方商品经济的冲击,传统行规日益不适应本国商业活动的发展,因此商会在理案中不再单纯以行规为准,而是采取灵活的措施调解纠纷。比如在上述“敬业公所纠纷案”中,苏州商会一方面体谅违反行规者“日前渠等屡请有体面者到会陈说,复亲自到会中诉集股开张一切费用所耗不资,其情词亦足动人”<sup>[9162]</sup>,一方面又坚持此等系“紊乱行规”行为,迫其缴纳行会一定数额的财物,这种两相兼顾的办法体现了苏州商会理案的灵活性和实效性。同时传统行规因日益不适应近代社会商品经济的发展,随着1904年1月晚清政府颁布《公司律》和《商人通例》确定公司创制及经营、商人的法律地位及权利义务等法律制度而正式受到冲击,《商律》的出台使商会理案和商事纠纷双方有了崭新的法律依据。例如,1907年发生在江苏9县92家酱坊抵抗官方强行调取账簿查账行为,依据《公司律》呈乘商部进行维权:“《公司律》尚有关于营业之秘密不便遽行宣布者不准率先查阅之,诚以帐簿为商家紧要之件,犹官府之印信文卷未可漫以予人,否则有罚,照簿记学例,且有科罪专条。大地一辙,不独中国商界为然。”<sup>[10178]</sup>在上述商事纠纷中,引用新颁《商律》已成为原告维权的重要法律依据。诚然,《公司律》和《商律》影响力有限,且大多时候仅停留在纸上,但是却是打破中国长达两千年民刑不分混合法状态的破冰之举,无疑是具有里程碑意义的重大历史进步。同时在商事纠纷中出现以《公司律》和《商律》作为维权理案的法律依据,无不鲜明体现了新时期商业活动法制化的发展。

## 四、结 语

苏州商会理案以司法仲裁为模式,高效率解决各种商事纠纷,成为近代江苏商业活动法制化进程的重要途径。同时因其尊重当事人意愿,灵活依据行规进行调节,免除官衙刑讯逼供,迁延不决之弊病,深受官民一致赞扬,为促进当时江苏地区商业活动法制化的发展发挥了积极作用。也应看到,近代商会理案职权是晚清政府迫于当时形势被迫授予的,两千多年君主专制主义中央集权制度下司法行政高度统一的政治传统,使其非常担心司法权力被瓜分夺取,认为商会“有理案问案等名目,尤属侵越行政之权。即欲调处商界争端,亦仅能由该会协议和息,不得受理诉讼”<sup>[11]</sup>。可见商会理案权限是十分有限的,更遑论刑民案件了。例如,1909年苏省农工商务局就商会理案职责权限专门照会苏州商会:“其有刑盗重大案件,仍由各商民自赴本管有司衙门控告,以清界限。”<sup>[6]</sup><sup>522</sup>不仅商会理案权限受到限制,而且还受到官府严密监督:每年申报一次“理案簿”,要求商会将理案情况按照农工商部统一格式填入,这样“事前既易研求,而事后亦易于考查”<sup>[6]</sup><sup>523</sup>,全面接受官衙监督。苏州商会正是在上述来自于官府的疑忌和压制下,导致其职权的发挥程度很有限。如果没有这些外在抵制因素的影响,商会理案很有可能发展成现代商事仲裁制度,走出一条现代商业活动的法制化道路来。

### 参考文献:

- [1] 翦伯赞. 中国史纲要[M]. 北京:人民出版社,1995.
- [2] 赵 靖,易梦虹. 中国近代经济思想资料选辑:中册[M]. 北京:中华书局,1982.
- [3] 朱寿朋. 光绪朝东华录:五[M]. 北京:中华书局,1982.
- [4] 佚名. 奏定商会简明章程二十六条[J]. 东方杂志,1904(1).
- [5] 胡光明. 天津商会档案汇编 1903—1911:上册[M]. 天津:天津人民出版社,1989.
- [6] 华中师范大学历史研究所,苏州市档案馆. 苏州商会档案丛编:第1辑[M]. 武汉:华中师范大学出版社,1991.
- [7] 马 敏. 商事裁判与商会:论晚清苏州商事纠纷的调处[J]. 历史研究,1996(1):33-34.
- [8] 陈熙寿. 保定商会设所裁判讼案[N]. 华商联合报,1909(8).
- [9] 苏州市档案馆. 苏州商会档案[B]. 全宗号:乙 2-1.
- [10] 佚名. 各省商务汇志[J]. 东方杂志,1906(2).
- [11] 陈熙寿. 海内外商会纪事[N]. 华商联合报,1909(15).

## Jiangsu Modern Commercial Activities in Legal Way and Characteristic of Judicial Arbitration

—Taking Suzhou Chamber of Commerce as an Example

Zheng Yinghui

(Law School, Southeast University, Nanjing 210096, China)

**Abstract:** Jiangsu in the Ming and Qing dynasties belongs to the commodity economy highly developed area, especially in Suzhou. In the modern national tide of construction of Chamber of Commerce, Suzhou gives full play to its own case authority, using judicial arbitration mode to solve various disputes, which promotes the business development of the legal system, but because of repression and obstacles from the government, the effect has some limitations.

**Key words:** Jiangsu commerce; Suzhou Chamber of Commerce; commerce chamber case; commercial activity; legalization; judicial arbitration