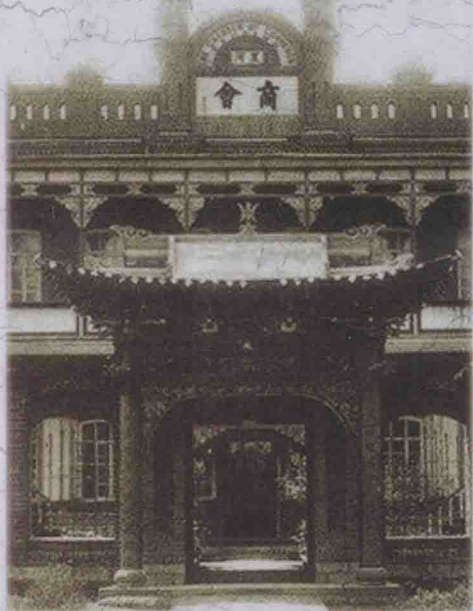




近代中国商会法 制度演化与转型秩序

谈萧 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

受广东省高水平大学重点学科建设项目《服务 21 世纪海上丝绸之路重大战略需求的经管学科融合创新体系建设》资助

国家社科基金项目《商会调处商事纠纷法律问题研究》（13BFX100）阶段成果

近代中国商会法 制度演化与转型秩序

谈 萧 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

近代中国商会法:制度演化与转型秩序 / 谈萧著
—北京:法律出版社,2017.3
ISBN 978-7-5197-0714-9

I. ①近… II. ①谈… III. ①商会—法制史—研究—
中国—近代 IV. ①D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 058719 号

近代中国商会法:制度演化与转型秩序
JINDAI ZHONGGUO SHANGHUIFA:
ZHIDU YANHUA YU ZHUANXING ZHIXU

谈 萧 著

责任编辑 吴 昉
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京玺诚印务有限公司
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版社
开本 A5
印张 9
字数 246千
版本 2017 年 4 月第 1 版
印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-0714-9

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

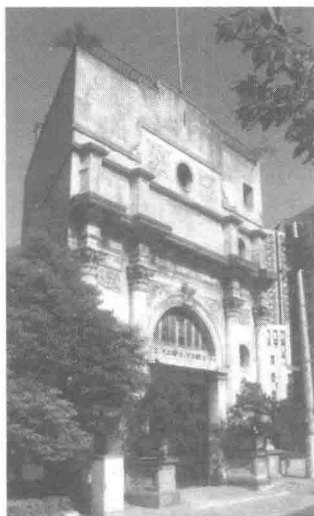
第一章	绪论:问题与方法	1
第一节	背景交代	3
第二节	文献综述	5
第三节	问题提出	19
第四节	研究方法	23
第二章	近代中国商会法的一般分析	31
第一节	法制转型下的制度移植	33
第二节	从士绅制度到商会制度	39
第三节	商会制度中的官方力量	46
第四节	商会制度中的民间力量	51
第三章	近代中国商会法的文本解释	59
第一节	引言:社会分权的厚望	61
第二节	商会法文本中的权力授予	64
第三节	商会法文本中的权利确认	69
第四节	商会法文本中的政府监管	73
第五节	小结:国家集权的书写	76
第四章	近代中国商会法的执行情况	79
第一节	引言:工商仍“细故”?	81

第二节	商会法执行中的政府促导	84
第三节	商会法执行中的组织控制	90
第四节	商会法执行中的简约治理	95
第五节	小结:政商出“新统”?	102
第五章	近代中国商会法的内部构成:非正式制度表达	105
第一节	意识形态	108
第二节	效忠宣示	114
第三节	商业政策	118
第四节	惩戒规则	122
第六章	近代中国商会法的内部构成:非正式制度实践	129
第一节	政治审查	132
第二节	政治教化	137
第三节	政治妥协	141
第四节	纠纷裁判	144
第七章	近代中国商会法的外部环境:动力机制	151
第一节	温和而伸缩的自治	153
第二节	合作而扩张的官治	164
第三节	强大而妥协的政治	170
第八章	近代中国商会法的外部环境:秩序结构	179
第一节	自治秩序	181
第二节	官治秩序	189
第三节	政治秩序	196

结语:制度演化与转型秩序	202
参考文献	214
致谢	223
附录:近代中国商会法文本选辑	225
上海商业会议公所章程(1902年)	225
清商部奏定商会简明章程(1903年)	227
上海商务总会章程(1907年)	231
中华民国商会法(1915年)	244
中华民国商会法(1929年)	248
中华民国工商同业公会法(1929年)	253
上海市商会章程(1931年)	254
上海市同业公会章程通则(1931年)	261
中华民国商会法(1938年)	265
中华民国商业同业公会法(1938年)	270
中华民国工业会法(1947年)	277

第一章

绪论：问题与方法



上海总商会遗址

第一节 背景交代

20世纪初,源自16世纪的经济全球化在西方市场急剧海外扩张并辅以列强武力推动下加速前进,西方工商文明和制度文明在全球范围内影响力日趋巨大。内外交困、大厦将倾的晚清政府意识到,西方之所以国富民强,大清之所以日薄西山,皆因西方有商会组织促进商业乃至国家发展,而中国并无商会组织,商人力量涣散,无法与洋商相抗衡,以致国家和人民越发贫弱。1903年清廷新设的商部认为:“纵览东西诸国,交通互市,殆莫不以商战角胜驯至富强。而揆厥由来,实皆得力于商会。商会者,所以通商情保商利,有联络而无倾轧,有信义而无诈虞,各国之能孜孜讲求者,其商务之兴如操左券”。^{〔1〕}“商会一设,不特可以去商与商隔膜之弊,抑且可以去官与商隔膜之弊,为益商务良非浅鲜,泰西商务之盛大率由此”。^{〔2〕}鼓励华商仿照洋商设立并发展商会组织,成为晚清政府一项重要的政策。在晚清政府极力劝办商会以振兴商务的督促下,上海、天津等商埠的商人顺势而为,将民间自主设立的商务公所改造成西式商会,商会组织由此登上中国历史舞台。商会在近代中国所走过的历史,从被誉为“中国最早的商会”即上海商业会议公所成立的1902年开始,到1949年之后被社会主义改造结束,前后发展约半个世纪。

〔1〕 参见《商部奏为劝办商会以利商战角胜洋商折》,载《天津商会档案汇编(1903—1911)》(上册),天津人民出版社1989年版,第20页。

〔2〕 参见《商部劝办商会谕帖》,载《天津商会档案汇编(1903—1911)》(上册),天津人民出版社1989年版,第28页。

在这半个世纪中的不同时期,商会组织的发展状态各有差异。1902年至1911年的清末时期是商会的萌兴阶段,这一时期商会系政府仿效西方国家、为消除官商隔阂而设立的“官督商办”组织。联合商界以应“商战”,鼓励结社以通“官商”,是清末商会成立的最初动力。1904年5月上海商业会议公所率先响应清廷号召改办为上海商务总会,在上海的带动下,天津、山东、河南、山西、福建、湖南六省市的原有商业会议公所都于1904年改组为商会,全国很快兴起了建设新式商会的高潮,1906年,全国各地已成立商会110个,到1911年,全国绝大多数工商业发达的城市都设立了商会,数量达到900余个。^[1] 1912年至1927年的北洋政府时期是商会的繁荣阶段。北洋政府前期十分重视实业发展,在振兴实业、发展商务的政策背景下,不仅商会组织在清末基础上迅速发展壮大,《商会法》也首次以法典的形式于1914年制定并颁布。同年,上海召开了中华全国商会第一次代表大会,成立了中国历史上第一个全国性的商会总机构——中华全国商业联合会,全国各地建立的商会、总商会也达到1099个,至1915年,新式商会增至1242个。北洋政府中后期,政局的动荡恰好为商会自由发展提供了契机,这一时期商会内部治理结构逐步完善,各地商会之间也建立了信息交流和组织联系机制。1928年至1949年的南京国民政府期间是商会的挫折时期。南京国民政府建立后,为使商会服从国民党的训政体制,国民党政府一度打算以商民协会来取代商会,但因遭到商人的全面反抗而放弃。1929年,南京国民政府重新颁布《商会法》,对商会及同业公会进行改组整顿。在训政体制之下,商会的自治功能受到抑制,公共空间受到国家的挤压。不过,商会在数量依然进一步增长,1929年达1447个,1930年增至2046个。1937年至1945年抗战时期,商会发展一度受到较大影响,但在战后又得到迅速恢复。1947年,国民政府从商会中分出工业会,进行工、商分管,不过多数地区仍保持了商会组织形态。南京国

[1] 参见虞和平:《商会与中国早期现代化》,上海人民出版社1993年版,第76页。也有学者推测,这一阶段的商会总数可能已达2000个左右。参见朱英:《辛亥革命时期新式商人社团研究》,中国人民大学出版社1991年版,第57页。

民政府时期,商会由北洋政府时期的体制之外回归至体制之内,其发展空间受到较多拘限,但商会组织也不断向基层发展,其社会影响力反而越来越大。1949年后,商会组织被改造为工商联,并被纳入共产党的统战体制及政府经济管理体制之中,成为推行社会主义改造以及此后政治统战、政治协商的重要助手和参与力量。

在半个世纪的发展历程中,商会在促进民族工商业发展、商事立法、争取商人权益、维护商业秩序、协助商业行政、调处商事纠纷以及政治参与等方面,都发挥了巨大作用。随着商会组织的发展,商会法也从西方被引介进来,并在法律制度层面得以建立,不断走向规范化。本书拟对商会法这一移植自西方的法律制度在近代中国历史上的发展演变予以研究,以期对当下中国商会法及相关法制建设有所借鉴。

在正式展开本书主题研究之前,有必要交代下本书关于三个概念的界定:首先,根据近代中国商会史及本书主题所涉,本书所使用的“近代”概念,在时间维度上是指清末新政至整个民国期间的近半个世纪,准确地说就是近代商会存续的时间即1902年至1949年;其次,本书所使用的“商会”概念,不仅指《商会法》中规定的商会,还包括近代中国以“商会”、“商业同业公会”、“工业同业公会”、“商会联合会”等名称命名的商人团体组织,亦即商人团体意义上的广义商会;最后,本书所使用“商会法”概念,是基于上述广义的商会概念并在正式制度和非正式制度两个层面界定的商会法,以及静态文本和动态实践意义上的商会法,既包括国家法律、法令、政令、商会章程等层面的商会制度及其执行,也包括非正式制度意义上的自治规则、行业习惯、伦理传统、意识形态等层面的商会制度及其运行。

第二节 文献综述

从现有文献上看,直接研究近代中国商会法的文献并不多,与近代中国商会法相关的主题研究,主要集中在史学、经济学和法学三个

学科。三个学科相关的主题研究分别是近代中国商会史、商会制度的经济分析、商会及民间社团法律问题研究。在上述主题之下,本章在综述相关研究文献的基础上,分析现有研究的得失之处,并提出本书所欲探讨的问题,以及使用的研究方法。

一、近代中国商会史研究

从清末到民国,商会在半个世纪的活动中,留下了相当丰富的档案材料。这些档案保存较为完整,整理也较为系统。这为史学界对近代中国商会的研究提供了良好的史料基础。但是,由于学科所限,历史学者较少直接研究近代中国商会法,大部分研究主题集中在社会转型时期近代商会产生的历史条件、环境及其发展演变情况。

20世纪80年代,国内史学界在对晚清商人研究的基础上,开始了对新式商人团体——商会的研究。商会史随后逐步升温为中国近代史研究的一个热点。早期国内商会史研究,主要集中于商会的产生背景、性质和特征,以及商会在近代中国历史上的作用和地位。这种研究大多利用阶级分析方法,将商会看成中国近代资产阶级的一个样本,讨论商会在中国近代资产阶级革命中的政治作用,而较少关注商会的经济功能和社会职能。正如有商会史研究者指出,早期的商会史研究在政治史范式的支配下,很难看到还没有成为“阶级”的作为商人联合体的商会,^[1]因而也就更不可能涉及商会法的历史分析。

20世纪90年代,国内商会史研究开始突破以政治人物和政治事件为中心的政治史范式,将商会和中国早期的现代化结合起来研究。这一时期的商会史研究,能够在更为丰富的视角,从商会的组织系统以及商会与社会的关系中去把握商会的性质与功能,除研究总会、分会和分所组成的商会本体组织系统外,还研究商会与商团、商学会、教育会、救火会、市民公社、农会等新式社团组织的相互关

[1] 参见马敏:《商会史研究与新史学的范式转换》,载《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2003年第5期。

系。^{〔1〕} 这一时期出现了一批有影响的商会史研究专著。研究者站在中国近代社会转型的角度,对商会进行历史考察,不仅取得了丰富的史学成果,还协助一些地方档案馆整理出版了商会档案汇编。

进入 21 世纪,近代中国商会史研究走向了更为细致的层面,一些历史学者对商会的网络结构、组织制度、治理结构、制度演化等具体问题展开了历史考察。有学者借助政治哲学中“市民社会”和“公共领域”分析框架,来分析商会作为近代中国市民社会雏形的性质。这种研究源自美籍华裔历史学者黄宗智,他将哈贝马斯的“公共领域”概念加以解释和引申,提出了介于政治国家与市民社会之间的“第三领域”概念,并用这一概念来分析晚清时期的商会,认为新型商会是国家与社会同时卷入第三领域的范例。^{〔2〕} 借助“市民社会——公共领域”分析框架,能够更清晰地看到商会与政府及商人之间的互动关系。但是,这一分析框架毕竟是从欧洲近代社会观察中得出的。“市民社会”、“公共领域”能否与近代中国的“民间社会”、“绅商阶层”相对应?相关研究并未给予清晰论证,因此在运用于近代中国商会法研究上,颇值得推敲。一些历史学者看到现代化总是伴随着法制化的历史趋势,对商会的现代法人社团性质、商会在处理商事纠纷中的作用、商会在近代司法中的辅助性角色等法律问题进行了研究。有历史学者清晰地指出:近代商会基本上保持了民间法人社团的性质,具有较强的独立性和自主性,也表现出明显的自愿和民主原则,突出地体现出以契约性规章维持其内部运作的特征。^{〔3〕} 有历史学者专门研究了北洋政府时期的商会与国家商业行政的关系,该研究以商事立法、商事法、商业金融、商业赋税、商业博览、商业秩序、商情调查、实业教育、财政政策、注册制度为切入点,进而评估商会在北洋政府的框架内为

〔1〕 参见马敏:《商会史研究与新史学的范式转换》,载《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2003 年第 5 期。

〔2〕 See Philip C. C. Huang, Public Sphere/Civil Society in China? The Thrid Realm between State and Society, *Modern China*, 19, 2 (April 1994), pp. 216-240.

〔3〕 参见朱英:《转型时期的社会与国家——以近代中国商会为主体的历史透视》,华中师范大学出版社 1997 年版,第 69 页。

什么及如何能参与商业行政,怎样参与及参与哪些商业行政,参与商业行政的效果等一系列问题,同时考察北洋政府与商会如何通过协商与对话的方式在体制内解决争端和纠纷,以及商会如何发挥主观能动性同北洋政府展开博弈。^[1] 还有一些历史学者直接研究了近代商会法律制度。例如,有学者认为,20 世纪 20 年代商会法的修订不仅动因独特,而且进程复杂,商会主动参与的程度也较深,但就总体而言,依照新商会法改组之后的商会,仍基本上保留了独立民间工商团体的性质。^[2] 有学者通过考察清政府商会法的颁布与影响、北洋政府商会法的颁布与修订、国民政府商会法的颁布与激争,指出近代中国商会法具有如下几个方面的特点:一是参照西方国家有关法规制定商会法;二是商会法的出现是政府一种强制性的制度安排;三是具有改进商会设置与加强商会管理的功能。^[3] 有学者认为,商会法作为民间社团组织法,其制定与发展演进在近代中国具有举足轻重的作用;从民间立法到国家法律,为实现商会法维护商权之宗旨,全国各级商会与政府展开了权益博弈,最终实现了商会利益最大化。^[4] 有学者对伪满新《商会法》进行了初步研究,认为伪满新《商会法》只是充当了日本调控东北市场的工具。^[5] 有学者对清末民初商会的商事仲裁制度建设进行了研究,指出产生于清末民初的商会商事仲裁制度是近代中国商会给中国近代法制建设所带来的重要影响之一,这一制度的形成,经过了无专职机构,到商会自设专职机构,再到依法设立专职机构三个阶段,不仅使商事仲裁制度从自由化走向法制化和规范化,使商会的商事仲裁效力和权威性逐渐提高,而且

[1] 参见李娟婷:《商会与商业行政——北洋政府时期的政商关系(1912—1927)》,经济管理出版社 2015 年版。

[2] 参见朱英:《二十世纪二十年代商会法的修订及其影响》,载《历史研究》2014 年第 2 期。

[3] 参见宋美云:《中国近代商会法的演进及作用》,载浦文昌等:《中国商会法立法研究及中外资料汇编》,中央编译出版社 2010 年版,第 439~451 页。

[4] 参见王静:《中国近代商会法的演进与影响》,载《中国社会史研究》2012 年第 5 期。

[5] 参见田婷婷:《试论伪满〈新商会法〉的颁布及其调整》,载《黑龙江史志》2015 年第 13 期。

反映了商会与政府的互动关系,以及清末民初中国司法制度的现代性变革。^[1]

显然,国内近代转型视角的商会史研究,对本书进行近代中国商会法研究具有较大的启发意义。但是,对史学研究结论的利用,必须是谨慎的。因为史学借助史料的实证,往往由于史料不能反映真实的历史,而使实证结论显得片面或偏离实际情形。比如,史学者对近代中国商会现代法人社团性质的判断,多来自商会档案中的商会章程等文本。然而,这些主要摘抄自西方和日本的商会章程,与商会的实际运作往往相去甚远。介于中国传统商人团体和西方商人行会之间的近代中国商会,尚需要更为精确的制度史考察。不仅要考察其制度表达的样态,更要考察其制度运作样态。

西方历史学者对中国商人团体的研究要早于中国历史学者。西方历史学者对中国古代商人团体的研究主要有:1886年,MacGowan研究了中国的行会和会馆;1909年,Morse研究了传统中国行会的组织形式、运行状况;1922年,和田清研究了中国会馆、公所の起源、演变;1925年,加藤繁研究了唐宋时代的商人组织“行”的功能与结构;1928年,Burgess研究了北京的行会组织;1936年,清水盛光研究了传统中国行会对商业活动、社会关系等的影响力。^[2]西方历史学者对近代中国近代商人团体的研究有:1977年,Hamilton以汕头鸦片行会为个案,研究了19世纪的中国商人结社情况;1989年,William T. Rowe对近代重要商埠汉口的商人组织进行了描述性研究;1985年,Fewsmith论述了上海商人团体的兴起与政治化过程、商人团体

[1] 参见虞和平:《清末民初商会的商事仲裁制度建设》,载《学术月刊》2004年第4期。

[2] 相关文献参见:Morse Hosea B. *The Guilds of China*. Shanghai: Kelly & Wash Ltd., 1909; [日]和田清:《會館公所の起原に就いて》,载《史學雜誌》1922年第33卷第10期;[日]加藤繁:《唐宋時代の商人組合“行”に就いて》,载白鳥博士還曆紀念編委會編:《白鳥博士還曆紀念東洋史論叢》,東京岩波書店1925年版,第293~350頁;Burgess, John S. *The Guilds of Peking*, New York: Columbia University Press, 1928; D. J. MacGowan, *Chinese Guilds or Chambers of Commerce and Trade Unions*, *Journal of North-China Branch of the Royal Asiatic Society*, Vol. 21, No. 3, 1886, pp. 133-192.

与党治的关系；1989年，Goodman研究了“五四运动”时期的同业组织与旧传统和新文化的关系。^{〔1〕}

从早期研究文献来看，西方历史学者多将近代中国商会置于一个更长的时间跨度加以考察，在分析中国传统商人团体时顺便涉及对近代中国商会的考察。这种研究，似乎将近代中国商会理解为一种主要源自中国传统的社会组织。近年来，西方历史学者对近代中国商会的研究主要有两种主流观点。一种是自由主义者的观点，认为商会是近代中国由帝制国家向民族国家转型时出现的自治的社会领域，类似于社会学家所称的“市民社会”，是资本主义即“现代性”在中国传播的明证。这一社会自治领域独立于国家，不仅打破了数世纪的皇权专制传统，也挑战了国民党的极权统治。另一些西方学者则并不相信“传统与现代”二分法，强调近代中国商会的出现，表明近代中国试图在国家与社会共生关系中建立民族国家，他们看到商会中士绅文化的传承，尤其是享有特权的社会精英通过商会协调公益与私益的现象。他们强调紧密的“国家—社会”关系（如有效的调解和较少争论的政治氛围）的优势，认为近代中国形成了一种不同于西方自由主义传统的独特的现代性模式。^{〔2〕} 在研究范式更新方面，也有西方学者借助西方学术界近年流行的社会网络分析（social network analysis）来研究近代中国商会中的个体行动、组织网

〔1〕 相关文献参见 Wellington K. K. Chan, *Merchant Organizations in Late Imperial China: Patterns of Change and Development*, *Journal of the Royal Asiatic Society, The Hong Kong Branch*, 1975, 15, pp. 28 – 42; Rowe, William T. *Hankow: Conflict and Community in a Chinese city, 1796 – 1895*. Stanford: Stanford University Press, 1989; Fewsmith, Joseph. *Party, State, and Local Elites in Republican China: Merchant Organizations and Politics in Shanghai, 1890 – 1930*, Honolulu: University of Hawaii Press, 1985; 顾德曼 (Goodman):《新文化,旧习俗:同乡组织和五四运动》,载《上海研究论丛》1989年第4期。

〔2〕 Tze – Ki Hon, *Modern China's Network Revolution: Chambers of Commerce and Sociopolitical Change in the Early Twentieth Century* by Zhongping Chen (review), *Journal of World History* Volume 24, Number 1, March 2013.

络和功能结构。^[1] 网络革命意味着商业关系出现了前所未有的扩张、制度化和多元化。制度化和理性化的商业关系引导商会形成“总会—联合会—分会”的三层网络体系,商人们由此得以扩大其影响力。^[2] 但“社会网络”分析框架能否用来分析中国社会中的“关系”现象和“人情”规则?这些都是西方理论难以解答的问题。

二、商会制度的经济分析

在国外经济学界,对商会制度的研究主要集中在新制度经济学领域。新制度经济学将商会制度看做私立秩序(private order)的一种。私立秩序是指社会个体自愿加入某一组织,在长期交往和博弈中以关系合约的形式达成的自我约束机制,也称私人治理,是与官方治理或官立秩序相对的概念。私立秩序出现的一个主要原因,是由于官立秩序的成本过高;另一个主要原因,是由于私人治理比官方治理更具有信息优势。^[3] 新制度经济学中的交易费用学派认为,任何经济活动或经济交易都会受到组织结构及治理结构的约束。著名经济学家、1993年诺贝尔经济学奖获得者诺斯就指出:“一种经济的实绩取决于这种经济的组织结构。”^[4] 影响经济绩效的治理结构,包括基本的治理机制(企业、市场、政府)和非正式社会网络治理机制(商会、行业协会等社会团体)。^[5] 由此可见,在新制度经济学里,商会制度被视为与企业制度、市场制度和政府规制相并列的一种经济制度。国外新制度经济学派对商会制度的研究,大多将商会制度与

[1] 参见朱英、郑成林主编:《商会与近代中国》,华中师范大学出版社2005年版;应莉雅:《天津商会组织网络研究(1903—1928)》,厦门大学出版社2006年版。

[2] See Zhongping Chen, *Modern China's Network Revolution: Chambers of Commerce and Sociopolitical Change in the Early Twentieth Century*, Stanford University Press, 2011, pp. 235—240.

[3] 参见[美]阿维纳什·迪克西特:《法律缺失与经济学——可供选择的经济治理方式》,郑江淮等译,中国人民大学出版社2007年版,第27~32页。

[4] 参见[美]道格拉斯·C. 诺斯:《经济史中的结构与变迁》,陈郁等译,上海三联书店、上海人民出版社1991年版,第101页。

[5] Avner Greif. "Contract enforceability and economic institutions in early trade: the Maghribi traders' coalition", *The American Economic Review*, Vol. 83, No. 3, 1993.