

清末商会商事纠纷调处的规范化

王红梅

(盐城工学院 社会科学部,江苏 盐城 224003)

摘要:调处商事纠纷是中国近代商会的主要职能之一。与以往的民间调解不同,清末商会调处商事纠纷的职责明确,有固定的常设机构,并制订了专门的理案规则,理案程序规范。清末商会调处商事纠纷的规范化发展,使商会理案成为优质的民间司法资源,并在民国时期改组为商事公断处,纳入了国家司法改革的法制化轨道。

关键词:商会;商事调处;规范化

中图分类号:DF09

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2009)01-0040-05

商会是某一地区各行业的商人共同组成的商人团体。1904年清政府颁行《商会简明章程》,谕劝各地建立商会,至1911年,全国已建成商会1022个,分布在省会、大商埠、县(府、州)、乡镇各级行政地区^[1]。清末商会成立后,调解商事纠纷是其重要职能,《商会简明章程》第十五条规定,“凡华商遇有纠葛,可赴商会告之总理,定期邀集各董秉公理论,以众公断,如两造不服,准其稟地方官核办”。第十六条“华洋商遇有交涉齟齬,商会应令两造各举公正人一人稟公处理,即酌行剖断,如未能允恰,再由两造公正人合举众望夙著者一人从中裁判。其有两造情事商会未及周悉,业经具报该地方官或该管领事者,即听两造自便。设该地方官领事等判断未尽公允,仍准被屈人告之商会代为伸理。”(奏定商会简明章程的内容详见:《东方杂志》,第一年第一期)这一规定为商会对国内和涉外商事纠纷的调处提供了法律依据。虽然《商会简明章程》对商会调处商事纠纷只是做了简单的原则性规定,但商会在具体执行时却使调处商事纠纷走向了规范化程序化的道路。

一、商会调处商事纠纷的职责范围在章程中有明确的规定

清末各地商会成立时制定的章程中,明确把

商会调处商事纠纷的职能列入其中,无论是“商务繁富之区”的商务总会还是“商务稍次”之商务分会都在章程中,对商会的理案调处职能做了明确的规定。

第一个成立商会的上海,在制定的《上海商务总会暂行试办详细章程》第四条规定:

维持公益,改正行规,调息纷难,代诉冤抑,以和协商情^{[2]5}。

天津商务总会的《天津商务总会试办便宜章程》第二十五条规定:

凡商家鞫鞫既由本会评议,一经各商赴会告知,应由总理等定期邀集各董秉公理论,从众公断。两造倘有不服,准其分别具稟商部,或就近稟请地方官核办^{[2]48}。

苏州也属商务繁富之区,在苏州设立商务总会时,其章程中对商事纠纷的调处做了更详细的规定,着力保护商会会员:

第三条 本会以保护营业,启发智识、维持公益、调息纷争为宗旨。

收稿日期:2008-11-04

基金项目:1. 司法部国家法制与法学理论基金项目《商会与中国法制近代化》,编号07SFB5005 2. 江苏哲学社会科学基金项目:《商会与中国法制近代化——以苏州商会为主体的历史透视》,编号07EYC010

作者简介:王红梅(1967-),女,江苏射阳人,副教授,华东政法大学法制史专业博士研究生,研究方向:法律史。

第四十七条 凡既经入会注册之商号,由本会开单备文送至地方官衙门存案。嗣后,该号应事被控牵涉,应请地方官现行知照本会,分别办理如下:

一、该商号因号中商务被控必须传讯者,本会公同据实查复,俾良懦者得尽其词,狡黠者无可饰变。

一、各商因钱债细故被控者,由本会随时酌量担保,以免羁押之累;

一、各商如所犯案情重大、不关商务者,当立派会员查察,属实,本会即不任保护之责。

第四十八条 在会之人因商业纠葛(如买卖亏倒财产、钱货等),本会当为之禀公调处,以免涉讼。但须各将前后实在情形及账目等和盘托出,不得稍事欺饰。经本会核明确实,其理直者,虽为之联名电部,本会亦所担任。

第四十九条 事经本会调处,众议金同,其理曲者,梗顽不服或避匿不到,非本会权利所及,当酌量代诉有司。

第五十条 本会调处事件以和平为主,禀公判断。如两造相持不下,听其付诉有司。如延迁不结,两造任愿会中调息者,本会也不推辞。

第五十一条 甲商在会,乙商未入会者,乙商另请公正人到会调处。

第五十二条 入会各商既已循礼守法,如有土棍吏役讹诈凌压、借端滋扰商业者,本会当代为申诉。

第五十四条 如遇假冒牌号,混淆市面,污坏名誉,扰害营业,本商因此而致有吃亏之处者,告之本会查明,确系被累被污,应公同议罚议赔,以保商业。

第五十五条 凡遇本会权力所不能及者,或代诉有司核办,或遵照部章第七款办理。

第五十七条 华洋商遇有交涉,本会酌量事理,可作代表,并遵照部章第十六款办理^{[3]48}。

县镇商务分会在章程中对商会的商事调处职能也作了规定。苏州府新阳县巴城镇商务分会试办章程规定:

其会内与会外商务往来,遇有曲抑不平之事,可请本会代向官长伸诉。其会内与会内钱债细故遇有糅糺不清之事,可请本会提议公平处理,或理处后无能甘心悦服意欲兴讼者,听其自行控告,本

会概不与闻^{[3]183-184}。

天津市任邱县商务分会在章程第七条第二款规定:

商家钱债纠葛,事所恒有,经商号来会申明,由总理派董调查放出借款之账簿票据,定期传集两造,邀同各会董为之秉公理论,从众议结。两造倘不折服,禀送地方官核办^{[2]48}。

章程是一个社团组织最根本的制度规范,是社团组织活动的基本准则。上述各地商会章程中,对商会调处商事纠纷的规定尽管繁简不同,但都表明调处商事纠纷作为商会的主要职能之一,章程中的明确规定,为商会调处纠纷提供了制度规范。

二、商会调处商事纠纷的机构规范化

各地商会成立以后,都设立了专门调处商事纠纷的机构,天津、上海、苏州等商会都设立评议处、理案处等机构,虽然名称各不相同,但主要的职责是调处纠纷。除了评议处、理案处等常设机构外,遇有特殊的案情,也可以将案件提交商会常会讨论。机构人员都从商会的会董中通过选举产生,专司处理商事调处之责。商会调处商事纠纷的机构作为商会的附属机构,是商会的主要部门之一,也是商会调处纠纷的常设机构,人员也是固定的,机构设置处于规范化状态。

理案员或者评议员是通过民主选举方式产生的。按照《商会简明章程》和各商会章程的规定,商会会员召开会员大会后,选举商会议董,然后再从这些议董中选举理案议董或评议员。以苏州商会理案处为例,苏州商会理案处的理案员称为理案议董。1907年选出的理案议董是倪詠裳、叶少斋、蔡寿卿等,共十三人。苏州商会1907年的议董一共是26人^[4],而理案议董就选举了十三人,占50%,安排这么多人专事理案,说明商会对调处商事纠纷还是非常重视的。

理案议董选出以后,并不是只挂个头衔,是要有调处案件的作为的,并且有严格的日程安排。如苏州商会在这方面就有明确的规定。按照《苏总商会工作日程》的规定,从星期一至星期五,“理事议董两员○○○、○○○另室专理现行案件(与案无涉之人不准阑入),不得托故不到,如

实有事故,须自行商请议董代办,如有违(回)避之处,与别期理事议董商调”^{[3]40},而且,理案议董在商会只能“办公事”,不得利用商会名义处理“乡里私情”,1906年3月,天津商会专门为此公示了“关于总协理及会行各董事不得以商会名义牵入亲友事件的牌示”:

“照得本商会自总理、协理、会董及董事、散商,均悉同乡之人,凡遇亲友争执事件,本难禁其排解,惟不准借公地随便议论。且本会办公订章程,以禀呈为据,若无禀呈投会,即系乡里私情,不得妄为本会知情,以免混淆。如有假托本会与亲友排解者,一经查觉或被告发,定照公议禀究。会行牌知,各宜遵照毋违”^{[2]57}

三、商会调处商事纠纷理案程序规范化

各地商会除成立了专门的常设调处商事纠纷的机构外,这些调处机构依照章程的规定,制定有专门的理案规则,规范其理案程序,使商会理案的过程规范化。

以苏州商务总会理案章程为例。苏州商会理案处制定了专门的理案章程,内容如下:

一、凡钱债纠葛商会允予理处者,开具节略到会,送交理事员,面询原委,转送总协理公阅。至常会期,邀同原被两造并中证人到会。提议总协理谈判议董入座,研究情节,秉公判断。将问答语由书记员逐一登记,两造有申辩处及谈判议董驳诘之词一并载明,书名签字。决议后,由书记员详细登录断语,谈判议董亦书名签字,以示不再更动。

一、两造既请商会理处,即作为允认本会公断。订期后,无故不到,即作情虚论。倘实有事故,应准预先改期。

一、两造中证须询问者,必得邀集。如中证人不来,不能提议。又两造代表及各该业董事应有询问者,亦须到会。

一、两造有欲入会听议者,由代表人介绍入旁听座。然不得过四五人。凡局外人与案情不干涉者,有介绍人亦不得入听。

一、旁听者各有坐次,不得环列立听及从旁插议,助原、被告申辩。

一、会议时由总理于议董中酌派一人纠议。

凡入座散坐,皆以摇铃为准。

一、既入议坐,当守议规。有违规则高声哗争者,纠议员鸣警铃止之。若警之不止,由纠议员告令出座。

一、入座散坐,均由纠议员摇铃。如议方及半率行出座,或议毕时不待摇铃遽起出座,均以违规则论。

一、逢期如有提议数案者,理事员排次甲乙标示。如甲案未毕,乙案之人别座等候。甲案毕,乙案之人始准入座。判议员分班轮坐,总协理也轮次听判。

一、判决后或未允协,两造互有翻异,或尚多疑案,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。

一、每次分班听议,谈判议董至少须有两员入坐,由总协理主派,不得推诿。

一、到会签名,除议董会员外,凡案内人及案内旁听人,均书明介绍姓名^{[3]521-522}。

(以上之“一”为古代典籍行文之例行格式,特此说明)

从苏州商会制定的理案章程看,调处的纠纷范围为“钱债纠葛”,参与者为原被两造及商会的理案议董、证人等,理案过程遵循公平原则,“秉公判断”。申请商会调处案件,都要有书面的申请,“开具节略”,以这些书面的申请作为调处案件的凭据。参与调处的理案人员最少是两位,并有专门人员记录,参与人员签字,评议程序比较规范。苏州商会的理案过程,还专门设立纠议员维持整个调处秩序。调处案件以两调或三调为准,可见,对案件的处理相当慎重。

1905年天津商务总会评议处制定了办公专条四条^{[2]55},随着评议案件不断增多,这几条过于简单的规则对评议程序缺少详细的规定,1908年天津商会对此办公专条进行修改,在原有的基础上增加了八条^{[2]55}。从上述苏州和天津商会对商事调处的规定看,各地调处的规则有简有繁,但更加说明在没有国家法律规制的情况下,商会规范调处过程完全是一种自发的行为。这些理案章程或规则,作为一种程序规范,已经对该程序的参与者、参与者的权利与义务等内容做了规定,基本能够为商事纠纷的解决提供必要的规则、方式和秩序,商会对商事纠纷的调处纳入了规范化、常态化的管理模式中。

四、清末商会商事纠纷调处规范化的历史评价

中国古代没有专门的商业法规,也没有相应的司法体系,商事纠纷与商业诉讼一直在民事案件中处理,多在州县官衙审理。但是,商事纠纷官府衙门一般视为细故而敷衍延宕,“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……”^[5],由于商事纠纷不能得到及时解决,商人的合法权益很难及时获得保障,因此,商人迫切希望有专门的商事调解机构,处理大量的商事纠纷案件。《商会简明章程》规定了商会的商事调处权正满足了商人的愿望,各地商会都采取了积极的行动,把调解商事纠纷作为商会的职责之一。

商会成立以后对商事纠纷的处理也与以往不同,以往商人团体如会馆、公所对商事纠纷的调处,属于民间自发的调解,而商会对商事纠纷的调解,却来自法律的规定,对商会来说,即是商会的权利,也是商会的义务,并且调处机构已经是规范化和常态化的专门机构,不是专为调处某一个案件临时组成的,有专职的评议员或理案员专事调处纠纷,制定了专门的理案章程,明确规定理案员的职责和理处程序,在程序规则的控制下,商会理案已经显示专业化民主化的特点。以苏州商会为例,与旧有的衙门断案相比,商会调解讼案,两造不用下跪,匍匐堂前。调处时“以和平为主,禀公判断”,如果两造分歧严重,在商会处理不了的,可以去地方衙门告诉。“相持不下,听其付诉有司”。地方衙门延迁不结,仍愿意“会中调息者,本会也不推辞。”对调处的结果不服,可以再次调解,仍不服,还可诉之衙门。“判决后或未允协,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。”可见,商会理案不强制调处,只出于保护商人的目的,为商人消解纠纷服务,整个过程颇具民主色彩。商会理案还具有公开性,允许与案件有关人员旁听,只有公开才能保证公证。

正是由于商事纠纷调处活动的规范化发展,商会的调处活动颇见成效。“以苏州的情况为例,据粗略统计,苏州商务总会自光绪三十一年(1905年)十月成立至次年十二月,受理各种商事纠纷讼案约达70起,其中已顺利结案的占70%

以上,迁延未结而移讼于官府的不超过30%。如从成立之时至宣统二年(1911年)八月计算,苏州商务总会所受理的讼案更多达380余起,有的案件还经过了反复的调查与集会审议。”^[6]

天津商会在总结其开办五年来的功绩中也指出:“至于平日解商纷,苏商困,救商急,恤商艰,有关兴利革弊者,罔不殚精竭虑,劳怨不辞。比年来,剖析各商债款、荒闭轆轳等案,无虑千百起,有历年报部清册可查。”^{[2]87}商会调处商事纠纷,不仅维护了商人的合法权益,而且成为吸引商人的重要因素。天津羊马商十二家行号,因为要求遇事保护并调解纠纷,而申请加入商会。申请书中载明:“窃维东西各国之富皆赖兴商,而兴商之要尤重保持,是以各国皆立有商会,每遇商务轆轳,不分巨细,无不反复详推,秉公判断。故各国商业得以保安,日增月盛。今我国各埠商业在会者固不乏人,而未入会者亦属不少,倘一遇亏损等事每致无所申诉。商等有鉴于此,是以恳请入会赐发会照,则一朝有事自不难水落石出。至商会一切章程及应如何纳费之处,商等无不遵从”^{[2]83}

清末商会商事调处的规范化发展,使商会商事调处成为优质的民间司法资源,民国建立以后,商会调处商事纠纷的功能被纳入了司法改革的轨道。付海晏在《商事公断处:司法改革中的社会资源——民初商会附设商事公断处与纠纷的解决》一文中指出,民国成立以后,以司法独立为号,司法部虽然希望援引清末法制改革后实行的四级三审制的现代司法制度,但是由于经费和人才不足,不得不规定在未设法院的地方一律由县知事兼理司法,实际上恢复了清末修律前的地方司法制度,使得民国司法裁判体制呈现新旧杂糅的特征:既具有按司法独立精神而创立的现代法院及审级;又有类似前清州县自理词讼之县知事兼理司法事务。但是,即使这种新旧杂糅的司法体制,也不能适应当时司法实践的需要。官方司法改革中倚重经验丰富的商会,1913年《商事公断处章程》的颁布即是官方对商会调处商事纠纷的法制化设计^[7]。1913年以后,各地商会设立了商事公断处附属于商会,商会调处商事纠纷的功能进一步强化,并通过立法将商会调处商事纠纷纳入法制化发展的轨道。

商会调处商事纠纷的规范化发展,即使在市场经济较为发达的当今中国也有借鉴意义。目前

我国各地都建立了商会,但商会在调处商事纠纷上的功能并没有充分发挥,通过立法,对商会商事纠纷调处进行法制化引导,充分利用社会中优质

的司法资源,及时的解决商事纠纷,可以为建立和谐社会奠定良好的社会基础,也是我国建立多元化纠纷解决机制的理智选择。

参考文献:

- [1] 阮忠仁. 清末民初农工商机构的设立[M]. 台北: 国立台湾师范大学历史研究所专刊, 中华民国七十七年: 238.
- [2] 天津市档案馆等编. 天津商会档案汇编(1903 - 1911)[M]. 天津: 天津人民出版社, 1989.
- [3] 华中师范大学历史研究所等编. 苏州商会档案丛编(第一辑)(1905 - 1911)[M]. 武汉: 华中师范大学出版社, 1991: 17 - 28.
- [4] 编写组. 苏州丛编(第一辑)(1905 - 1911)[M]. 武汉: 华中师范大学出版社, 1991: 41.
- [5] 陈炽. 创立商部说[M]//赵靖等. 中国近代经济思想资料选辑[M]. (中册)北京: 中华书局, 1985: 84.
- [6] 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[M]. 武汉: 华中师范大学出版社, 1997: 297 - 298.
- [7] 付海晏. 商事公断处: 司法改革中的社会资源——民初商会附设商事公断处与纠纷的解决[EB/OL]. (2006 - 9 - 20)[2008 - 5 - 10]. http://www.haolawyer.com/article/view_10644.html.

Standardization of Mediating Disputes at the Chamber of Commerce in Late Qing Dynasty

WANG Hong-mei

(Department of Social Science, Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224051, China)

Abstract: Mediating disputes is one of the main functions at Chamber of Commerce in modern China. Compared with the non-governmental mediation in the past, Chamber of Commerce of late Qing Dynasty had clear mediation responsibilities, fixed permanent, formulated mediation rules. Chamber of Commerce of late Qing Dynasty became high-quality judicial resources, and restructured to the Commercial Arbitration Department in the Republic of China.

Keywords: Chamber of Commerce; commercial mediation; standardization

(责任编辑:李开玲;校对:丁 一)