

协商式参与：近代中国商会参与法律秩序的多元构建研究

李 静

重庆工商大学法学与社会学学院，重庆

收稿日期：2025年7月29日；录用日期：2025年8月14日；发布日期：2025年9月9日

摘 要

文章以法律社会学与历史制度主义为分析框架，系统考察在清末民初时期商会通过立法参与、司法协同、自治立规三重路径参与法律秩序的多元构建。研究发现：在立法层面，商会通过商事习惯调查与规范化重构，推动国家法与民间规则的互动融合；在司法领域，商会构建的类司法化理案机制与官方形成“调判衔接”，显著提升纠纷解决效率；在秩序维护中，商会依托行业自律与诚信守则实现市场治理的内生性稳定。总的来说，近代商会通过制度创新与资本动员，在“国家-社会”的弹性边界下形成平衡的共治格局。其协商式参与不仅推动了市场经济法治化进程，更形成了“国家赋权-社会协作-规则共识”的本土化治理经验，对当代构建多元共治的法治格局具有重要启示。

关键词

协商式参与，近代商会，法律秩序

Negotiated Participation: The Experiential Paradigm of Modern Chinese Chambers of Commerce in Grassroots Rule of Law

Jing Li

School of Law and Sociology, Chongqing Technology and Business University, Chongqing

Received: Jul. 29th, 2025; accepted: Aug. 14th, 2025; published: Sep. 9th, 2025

Abstract

Employing analytical frameworks from legal sociology and historical institutionalism, this essay

systematically examines how merchant associations participated in the diversified of the legal order during the late Qing and early Republican period through three pathways: legislative participation, judicial collaboration, and institutionalized self-regulation. The findings reveal that, at the legislative level, chambers facilitated the integration of state law and local commercial customs by conducting systematic surveys and codifying norms. In the judicial domain, their quasi-judicial dispute resolution mechanisms formed a coordinated mediation-adjudication system with official institutions, significantly enhancing the efficiency of conflict resolution. For order maintenance, chambers achieved endogenous market stability through industry self-regulation and ethical codes. Overall, by innovatively legal principles and mobilizing capital, modern chambers forged a balanced co-governance framework within the elastic boundaries of “state-society” relations. The deliberative participation of them not only advanced the legalization of market governance but also generated a localized governance experience of “state empowerment, societal collaboration, and rule-based consensus”. These historical insights offer critical implications for contemporary efforts to construct a co-governance structure at the grassroots level.

Keywords

Negotiated Participation, Modern Chambers of Commerce, Grassroots Legal Order

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近代中国社会的法治转型始终涵盖着传统与现代、国家与社会之间的复杂博弈。在传统农耕文明下，大一统家族治理结构中未能孕育出分权治理机制。建立在集权基础上的绅权治理，也未能为明清以来已经发轫的工商文明提供一个分权的渠道[1]。对此，翟同祖曾言“中国士绅的独特地位体现在其作为唯一被官方认可、代表地方社群参与政治事务的群体，这一特权从未扩展到商会等其他任何社群和组织”[2]。这种治理体制使得工商业团体长期游离在法制秩序之外。直至 20 世纪初，西方工商文明冲击与内部危机加剧导致国家面临治理能力衰退与法律体系缺位的双重困境，传统礼法秩序逐渐瓦解。尤其在商事领域，成文法体系的滞后性与地方实践需求之间的矛盾日益凸显。随着经济结构转型与政府“振兴工商”政策的推行，商会作为新兴社会组织迅速崛起。19 世纪末 20 世纪初，在官方推动与商界需求下，商会组织迅速在全国各大中城市乃至重要城镇建立起来。1904 年，《奏定商会简明章程》的颁布在法律上为商会的发展提供了依据与保障。商人地位日益提升，商会成为商界的核心代表，逐步成为除官府之外最具影响力的社会组织之一，具有较强的自主性与相对独立性。据统计，到 1912 年，全国商会总数已达近千所，在经济、社会等多个领域作用显著。但是，近代商会的地位并非完全稳固与独立，其独立性始终受到政府权力的制约。在这种既被赋予一定空间又受制于官方的格局下，商会发展出一种“协商式参与”的实践模式。通过这一机制，积极参与制定行业规范、调解商事纠纷与管理公共事务等实践，在基层法治实践中扮演了关键角色，并逐渐成为弥合国家法与民间法鸿沟的重要力量。

在商会与法律关系的讨论上，学术界的研究主要可以分为三个方面：一是从司法层面剖析近代商会纠纷解决机制的性质。马敏认为商会解纷不完全等同于传统的民间调处息讼，实际已具有民间法庭的性质，在组织形式与程序上更为接近现代法制社会中的商事仲裁制度[3]。朱英认为商会的商事解纷职能涉及到司法方面的内容，与一般官府断案有较大的不同，因而将受理商事诉讼称为不完全的司法职能[4]。

二是从立法层面探讨近代商会与商事法律体系建设的关系。任云兰认为商会商事仲裁功能的发挥,弥补了商法的不足,对商法进行了补充与完善[5]。张松指出近代商会干预国家立法,对法律制度的转型起到了很大的促进作用。并使得国家与社会之间形成独特的互动关系,制定的法律法规具有符合国情、中西合璧的特征[6]。三是讨论商会与中国法制近代化的关系。王红梅指出近代商会通过向政府提出完善商事立法的诉求以及处理商事纠纷等实践参与到中国法制近代的过程中,在一定程度上推进了中国法制近代化的进程,并促进了中国近代司法体制社会化与民主化[7]。张松认为近代商会所附设的商事裁判机构为近代中国法律变革提供了一个具有可行性的操作路径[8]。已有的研究已经取得了丰富的成果,但都是从既有的“国家-社会”二元理论范式出发的,且未能挖掘商会在立法协商、秩序维护等方面所进行的制度创新。

本文以近代商会作为“非正式法治主体”的治理实践为研究对象,运用法律社会学与历史制度主义的分析框架,探讨以下核心问题:其一,在近代中国法治基础相对薄弱的历史情境下,商会是如何通过立法参与、司法协助、自治立规三重路径构建制度化协商机制并参与到法律秩序的多元构建中去的?其二,这种历史经验对当前构建多元共治的基层治理格局有何启示?通过系统梳理商会在近代法治转型进程中的角色嬗变,不仅有助于加深对近代中国法治体系建设复杂性的认识,也能为当代社会组织参与基层治理的制度化路径提供历史经验参照。

2. 理论框架:协商式参与与法律秩序多元构建的互动逻辑

2.1. 概念范畴:协商式参与的理论溯源与内涵

作为分析近代商会参与法律秩序多元构建的关键概念工具,马克思在1864年《国际工人协会成立宣言》中首次引入协商这一概念,实际上是指工人阶级之间的对话[9]。1989年,乔舒亚·科恩在其著作《协商民主与合法性》中,将协商合理化、合法化,运用集体协商的方式来维持与协调社会秩序,倡导多元化的视角[10]。与西方相比,中国式协商具有不同的特点。在中国,协商深受传统民本思想的影响,二十世纪初共产党人就对协商思想开始了探索。协商又被称为“政治协商”、“协商合作”等[11]。从字面意思看,协商式参与指多人一起讨论、调解、评议、协调以及交换意见等;从功能性来看,协商式参与是一种沟通方式、解决问题的手段。在本文中,协商式参与也有着明确的指向,它是指近代商会以制度化对话而非对抗性博弈的方式,将地方性知识、行业惯例与社会诉求融入到国家法治构建的实践进程中,其核心特征包括非对抗性整合、程序化协商以及利益平衡导向等。“协商式参与”这一概念,与传统“士绅调解”的非正式性有着本质区别,也不同于西方市民社会与国家之间的“权利抗争”。它彰显了近代中国社会组织在法治转型中的独特能动性,即以协商为手段,参与到国家法治建设中去,对官方权威难以触及到的法治资源进行补充。

2.2. 角色作用:近代商会协商式参与法律秩序构建的基础

商会在法律秩序构建中的协商式角色,源于双重合法性张力与制度供给需求的交互作用。

首先,国家法存在局限,无法完全适应社会需求。提及20世纪前期之中国立法,人们大约都会首先想到“参酌各国法律,悉心考订,妥为拟议”[12]之类的立法指导方针。但实际上这些立法脱离了本土商业实际情况,司法系统也无力应对数量不断增长的商事纠纷,急需改变。其次,商事惯例的实践需求。近代地方市场通常是长期依赖行业惯例来维持秩序,这些习惯法虽然未被纳入国家法体系,但在商人群体中却被普遍执行并具有实质约束力。不仅如此,商会作为行业代表,从本质上来说就承担着将地方性知识转化为可操作规范的重任。最后,商会自身的“中介性”身份,兼具自治性与半官方性。从一系列实践活动可知,近代商会是一个有着相当独立性与自治权的商办民间组织[13]。对于商会的半官方性质,邱捷通过对广东商会的分析认为“商会虽也算商人的组织,但他们一般来说并不能满足资本家参与政治的

要求”，“各商会的总协理及会长均受官府‘札委’并‘颁发关防’，俨然衙门”，因而是“半官方机构”[14]。这种双重属性使商会成为国家与社会之间联系的纽带。商会既能以民间组织的身份凝聚行业共识，又能以官方认可的渠道参与规则制定。

2.3. 目标逻辑：从“规则协商”到“秩序共生”

在地方法治的发展过程中，商会与法律秩序的构建之间遵循着“规则输入 - 程序协商 - 秩序输出”的循环逻辑，各个环节紧密相连，协同共进。在规则输入环节，商会通过“自下而上”的方式发挥着重要的作用。商会通过收集地方各种商事惯例，并将其进行梳理、提炼，然后转化为具有针对性的立法建议或行业章程，部分惯例最终融入国家法。在程序协商中，商会代表与官府、商人在立法草案审议、纠纷调解过程中展开理论讨论，彼此进行适当利益妥协，最终形成切实可行的执行方案。秩序输出就是将协商后的成果通过行业自律、调解裁决等途径落实下来，以使市场秩序能够得到优化重构。在这整个循环过程中，国家法的“刚性权威”与商会主导的“柔性规则”形成功能互补。二者相辅相成，共同构建“正式法治与非正式治理相互嵌套”的秩序。

2.4. 理论对话：超越“国家 - 社会”二元范式

传统研究常以“国家控制”或“社会抗争”解释商会与政府的关系，不过也有学者指出商会与国家机关的解纷互动，使得传统解纷模型及其背后“国家与社会”的二元对立论失去解释力[15]。本文以协商式参与框架揭示了更为复杂的互动图景，主要包括以下三个方面：非对称性合作，商会虽然依赖政府授权，但通过行业资源垄断获得议价能力，迫使官方在立法、司法中做出妥协；规则再生产，商会不仅是法律的执行者，更是规则的共同生产者，例如《破产律》中“商会主持清算”条款的确立，直接源于汉口、上海商会的实践反馈；动态平衡，国家与社会在法治场域中既非完全融合亦非彻底对立，而是通过持续协商形成“弹性边界”——当官方试图过度授权时，商会则会以“集会抗议”“上书请愿”等策略反向施压，推动规则调整。

3. 近代商会协商式参与法律秩序多元构建的三重路径

3.1. 立法参与：商事规范的近代转型

3.1.1. 商事习惯调查与立法资源整合

全国性商事习惯调查的制度化，自1907年清廷颁布《商习惯调查条例》起，清末的民商事习惯调查运动正式启动，要求各地商会“详查本地商情，分类编纂，以备采择入律”[16]。各地商会开始系统收集地方商业惯例，由“各埠商会分任调查，以本国之惯习，参各国之法典，成一中国商法，庶足以资保护”[17]。各商会对此次调查极为重视，据《天津商会档案汇编》统计，直隶地区1908年共提交商事习惯报告1263条，其中73%涉及债务清算规则[17]。1908年苏州丝绸公会提交的报告中，涉及“赊销账期”、“违约罚则”等条款达217条，其中64%被1911年《大清商律草案》间接采纳[18]。次年，苏州总商会专门在1909年四月就商习惯调查发布了《苏商总会研究商习惯问题简章》，对此次商习惯调查的相关问题做了详细规定[18]。上海商会通过同业公会致函询问其商业习惯，重点收集金融业汇划惯例[19]、合伙契约[20]、破产清算[21]等领域的习惯规则。顺德商务分会章程规定：“凡商务利弊会中本有调查之责。遇有紧要消息及各行货色高低市价腾落买卖盛衰情形，应由各行董事随时察查，据实报于会中交书记登簿以备考察研究而便详报上台”[17]。近代商会在深入调研商业习惯并充分吸收各国商法优点的基础上，先后拟定了商行为法、海商法等专项商事法律，同时还积极参与了《公司律》《公司注册规程》《公司信息条例》等商法编撰活动[22]，极大地推动了中国近代民商事法律制度的建设。这些集合政府、商会、中

介组织等多方力量所完成的立法成果为现代成文的法律法规也提供了最基础的范例。

以商会参与破产立法的实践为例。“破产”作为专门的法律术语虽迟至清末方才出现，但商家因资不抵债而倒闭的现象古已有之，并直接导致了频繁的债务纠纷。在清末进行破产立法之前，官府自认不谙账目与商事习惯，处理商事破产案件时往往力有不逮。而商会的设立被认为能使“一切词讼细故亦可消弭于无形”[23]，故商会甫一成立，既被官方委以处理破产纠纷之责。在破产立法的过程中，商会除了调查东西各国破产律外，还积极条陈商人习惯。基于此，各地商会通过呈交商事习惯调查报告与法律草案修改建议，制度化地参与立法进程，成功地将商界的惯例与诉求以形式化途径纳入国家法律体系。最终颁布的《商部奏定破产律》中也明确规定商人破产须同时向地方官府与商会呈报，地方官接收到账簿须移交商会备查，查封的财产货物由商会保管，破产事务的清理之责交由商会承担。这一过程实质上是

3.1.2. 商事惯例的规范化重构与法律本土化实施

商会并非机械的移植传统习惯，或完全照搬西方法律，而是将二者结合起来进行筛选与重构。商会在有关《公司律》的成文《调查案》中首先指出我国公司在公司形式上“事实先于外国同也”，援引外国法律也无不可，同时也指出外国法例必须酌情参考，最终裁量应立足于本土国情[24]。天津商会在《破产清算章程》中引入“债权人平等受偿”原则，但保留“铺保连带赔偿”传统，形成中西合璧的清偿原则[25]。此类实践表明，商会通过立法协商实现了“习惯法法典化”与“法典本土化”的双向互动[26]。除此之外，商会通过制定实施细则、反馈修改意见，推动国家法的落地调适。如在1906年《破产律》的实施过程中，杭州商会发现“债权人会议召集困难”，便增设“公告十日视为到会条款，该变通后被1907年《破产律施行办法》采纳[27]。此类“立法-实践-修正”的互动循环，凸显了商会在法律本土化中的枢纽作用。

3.1.3. 中央立法协商的制度化博弈

商会通过立法建议、政策游说等方式深度介入国家立法程序。1914年北洋政府设立“商事法规讨论会”，规定商会代表可参加草案审议。典型如《破产律》制定过程中，上海、汉口商会提出“商会主持清算”“分年摊还债务”等条款，直接塑造法律核心内容[28]。当然，当国家立法偏离商人利益时，商会则以行动予以反对。1906年，在清末破产立法后，由于法律条文接受了西方的“破产免责主义”，与中国“破产不免责且财产连带主义”的商事习惯以及“欠债还钱”、“父债子偿”的传统情理形成深刻龃龉，在实践中产生了巨大争议[15]。国家维护继受西方法律权威的立场，在民间造成了债务人收益与债权人抗议的矛盾。面对这一冲突，商会积极与政府进行协商，并上书朝廷修改立法，在官方许可的范围内维护商界利益，最终使得该法律条文废置并重新编纂。同年，江宁商务总会呈文商部，“欲实行保商之政，非将各行业详细调查，编订商册，不足以稽查而周保护”[18]。1912年，关于工商阶层的选举权被参议院否决，天津商会则致电各地商务总会，联合起来抗议，无选举权不纳税[29]。1925年政府试图取消商会立案权，全国商会联合会以罢会、请愿等方式迫使当局妥协。这种“对抗者协商”既维护了行业权益，也倒逼立法者关注实践需求。

3.2. 司法协同：多元解纷机制的嵌套互补

3.2.1. 商事理案机构的类司法化运作与良好成效

在清末时期，许多商会在成立之初就将受理商事纠纷作为自己的职责写入章程之中。号称“中国第一商会”上海商业会议在1902年开办时，其章程规定：“遇有不平之事，欲求申诉可告知本会所，刊发传单，邀集公正绅商届期同为调处，以评曲直，捏诬者罚”[30]。成都商务总会的商事裁判所成立后，宣布“专以和平处理商事之纠葛，以保商规、商息累为宗旨，”使工商户“免受官府之讼累，复固团体之感情”[31]。《上海商务总会第三次禀定详细章程》中第四条规定“维持公益，改正行规，调息纷难，代诉

冤抑,以和协商情”[32]。除此之外,许多商会都设立了专门的调解商事纠纷的机构,如评议处、理案处等,商会理案公所通过“立案-调查-调解-裁决”的标准化、制度化程序,在特定历史条件下形成具有类司法特征的功能与效力。以苏州商会总会理案章程为例,对于理案过程作了细致的规定,如要求当事人要有书面申请,载明争议实施、理案人员进行核查账册等。理案过程遵循公平原则,理处案件以两调或三调为准[18]。上海商务总会的章程中除了有处理商事纠纷的各项规定,还对申请理案的条件、结案期限、调解程序以及调解场所的设置都做了详细的规定[33]。具备程序正当性的雏形,商会还将商事纠纷的处理纳入规范化和常态化的管理机制中。在运行成效方面,天津商会在1906~1917年的12年中,共受理各类纠纷5157余起,87%通过调解结案且自动履行[34]。苏州商会从1905年成立到1911年八月,共处理商事纠纷393件,有的还经过反复调查与集会审议[18]。其高结案率与自动履行率,远超同期官府诉讼效率。然而,严格依据法学权力法定、程序保障等相关标准的审视,近代商会其权力来源的自发性、程序保障的有限性,与正式诉讼相比,其在证据规则、上诉机制、程序权力等方面存在缺失。以及理案人员的非独立性,使其与正式的司法权存在本质的区别。更准确的定位是,清末商会发展出一套具有高度制度化、程序化特征,并在商人团体内部获得广泛认可和有效执行的类司法化纠纷解决机制。此类实践不仅缓解了司法资源短缺,更通过协商式解纷维护了商业网络稳定性。

3.2.2. 司法资源的梯度配置与调判衔接机制

商会调解与官方形成“漏斗式”分工,商会的部分裁判权与官衙的绝对司法权存在着明确的界限。商会通常是处理常规商事纠纷,如债务违约、商标争议等,官府则管辖刑民交叉或跨区域重大案件。如1909年苏州农工商务局强调:“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”[18]。北洋政府1913年颁布的《商事公断处章程》更是以立法形式确认商会裁决的“先置程序”地位,如所规定的“商事公断处应附设于各商会”、公断结果“先由两造同意”[35]、强制执行者“须呈请管辖法院为之宣告”等条文,而对于商会调解失败的案件可申诉至官方再次进行审讯。这一制度设计明显使官方案件压力得到了缓解。据《上海总商会年报》统计,1912~1920年,上海商会年均处理纠纷1200余件,同期上海地方审判厅受理商事诉讼不足200件[36]。在调判衔接中商会与官方亦呈现出动态协调,如1919年天津一起钱庄倒债案:商会调解达成“分五年偿还”协议,但部分债权人向法院起诉要求立即执行,法院最终裁定“尊重商会调解,但缩短为三年”[37]。由此可知,国家司法既承认商会调解的实践价值,又通过审查权维持最终权威,二者形成互补格局。

3.2.3. 本土化调解技术的实践智慧

商会调解注重融合法理、商业伦理与地方性知识,形成独具特色的调解体系。在债务纠纷中,商会常设计“分期偿付”“以货抵债”等灵活方案。如1937年渤海化学工业公司因欠债无法周转,天津商会召开两次债权人大会调解,将厂基机器作为抵押物进行借贷清偿,调息了渤海公司的债务纠纷[38]。对于恶意违约者,允许通过“公开致歉”“担保续约”恢复商誉。《苏商会总会试办章程》第五十四条规定“如遇假冒牌货,混淆市面,诬坏名誉,扰害商业,该商因此而致有吃亏之处者,告知本会,查明确系被累被诬,应公同议罚议赔,以保商业”[18]。苏州商会1909年处理的一起票据拒付案中,裁定违约方登报声明系“账目疏漏”,并另寻铺保重新立据[18]。调解过程中,商会充分动员行业专家与地方精英,邀请争议双方所属行业的公会代表参与和解,利用其专业经验厘清责任。如在上海机器织布局1912年专利纠纷中,由纺织业公会技术员鉴定侵权事实,促成和解。

3.3. 自治立规、官商共治:市场秩序的内生性维护

3.3.1. 市场治理的“自律”机制

近代各地商会通过制定商会章程构建起严密的行业自治网络,以刚性规则约束市场行为。对资本额、

从业资格、行业准入与经营规范等各方面进行制度化。如上海钱业公会规定新设钱庄需“五家联保，实缴资本五千两”，并定期核查资本流动性^[39]，对其准入进行控制从而从源头上降低经营风险。天津米业公会要求会员商号“明码标价、足金足两”，违者处以罚款或停业整顿，据《天津商会档案》统计，1908年因短斤缺两被处罚的米商达23家，罚款总额占当年会费收入的15%^[17]。对于违规行为，商会实施“警告-罚款-除名”的递进惩戒。如1909年上海洋布业公会因某商号销售劣质洋布，先处以两百罚银，在其拒不整改后，联合全国23家商会封杀其贸易渠道，致其破产。此类惩戒依赖行业网络的社会资本，形成“市场驱逐”的威慑力，其执行效率远超官府行政处罚。在近代地方商业治理中，除了国家的强制性的“硬法”之外，行业内的“软法”，如商会的自治章程、行业的自律机制等等也非常重要，能够有效规范市场行为，预防法律执行中的漏洞。

3.3.2. 道德约束与信誉机制的社会化渗透

商会通过媒介传播与公共仪式，将商业伦理内化为行业共识。如《华商联合报》《商报》定期刊发“诚信经营倡议书”，结合案例如宁波商人陈某造假破产记，对人们进行警示并强化道德教化。苏州商会每年也会举办“财神诞辰祭”，在祭祀仪式中宣读《诚信誓词》，将商业道德神圣化^[18]。《总商会月报》针对“商誉”专门发表过一篇《论“好誉”》的文章，指出“好誉”(即“商誉”)乃是一种为工商界必须重视的“实为经商之利器”的“无形资产”^[40]。同时，商会还建立跨区域信用评估体系，利用行业网络传递商誉信息。上海总商会自1910年起发布“商号信用等级”，分甲、乙、丙三等，供交易参考。这种道德法则与信誉等级的双重约束，使商誉成为市场生存的核心资本，推动商人群体从被动守法转向主动护法。

3.3.3. 秩序维护中的公私协作与规则再生产

在面对重大市场动荡时，商会与官府的协同合作成为秩序维稳的关键。1910年“橡胶股票风潮”危机中，上海总商会协同官府稳定市场。上海总商会联合外国银行设立“股票债务清理处”，十日内调解1287起纠纷，涉及白银480万两。对拒不履行的投机商，申请上海道台查封财产并拍卖偿债。同时进行政策协调，推动清政府向汇丰银行借款350万两，用于兑付钱庄庄票，避免金融系统崩溃。危机过后，商会推动颁布《股票交易自律公约》，禁止信用杠杆操作，其核心条款被纳入1914年《证券交易法》，成功应对了危机，并对规则进行了重建^[41]。在日常秩序的维护中，商会与官府也形成了明确的分工。如1907年商会成功查获一起鸦片走私案，移交官府后主犯被判监禁十年，以及1918年上海面粉业价格垄断案中，商会凭借对厂商成本数据的掌握，迫使五家抬价企业恢复原价，对拒不从命者申请督军查封仓库。此类协作既发挥商会的信息优势与行业权威，又借助官府震慑恶性维法。

4. 近代商会协商式参与法律秩序多元构建的历史经验

4.1. 中介组织的双向调适：法治资源的整合与转化

近代商会作为连接国家法律与民间实践的中介组织，发挥了关键的纽带作用。它们将地方商业惯例与西方现代法理进行系统的整合，实现了法治资源的双向互动转化。在清末民初的法治转型初期，商会通过组织全国性商事习惯调查，深入挖掘各地商人的交易习惯与相关规则，并通过梳理、归纳，最终将这些分散的行业智慧生成系统性的报告。如上海总商会提交的《票据流通规则》中关于“三日兑现”的条款，被直接纳入《票据法草案》，成为了国家法与民间规则融合的典型例证。从清末《商律》《公司律》的创制，到民国初年民商事习惯调查与法律修订，商会始终在商事法律体系建设中发挥着不可替代的作用。这些成果不仅为立法者提供了本土化的素材，更是直接影响了国家的立法进程。

与此同时，商会的中介性还体现在对国家法的具体细化上。当国家法制定的抽象原则难以在实际中

执行时，商会便通过制定行业细则、发布操作指南等，将其原则转化为商人群体普遍能够理解的规范。如在《公司律》中，虽然规定“公司应有章程”，但没有具体内容。对此，天津商会随即出台《新设公司章程指引》，详细列举了股东权利、分红机制等条款，成为华北企业章程制定的通用模板。这种国家与地方的双向互动，让彼此之间形成了一种动态平衡的格局。既有效缓解了国家法规的僵化问题，又避免了地方商事习惯的碎片化。商会的此实践有力的证明了法治建设的本土化转型并非简单的法律移植，而是需要依赖社会组织对本土经验进行系统提炼与创造性转化。

4.2. 混合性制度创新：传统智慧与现代法理的创造性融合

近代商会在法治实践中，既没有完全依据传统行业封闭性的自治模式，也没有不假思索的全盘照搬西方法制，而是根据自身的实际情况选择性的进行创新与融合。在纠纷解决领域，商会既注重运用传统情理道德进行调解，也依据商业习惯和新式法规做出理断。商事裁判所的解纷流程极具代表性。它借鉴了西方仲裁制度的程序理性，要求当事人提交书面诉状、证据清单，并设立调查取证环节。但与此同时，也保留了中国传统调解中“情、理、法”兼顾的柔性智慧。如近代商会在处理债务纠纷时，不仅会依据法律条文判定责任，还会充分考虑债务人的实际经营状况、市场波动等其他因素。做到法理融合，既遵守法律制度，又兼顾人情事理。

除此之外，在商会的行业自治规则中这种混合性也有所体现。近代商会的自治章程既包含现代企业治理中的股东会议、财务公开等条款，又保留了传统商业伦理中的“铺保连带”[42]、“同业救济”等责任机制。如上海钱业公会在章程中规定新设钱庄需由五家现有商号联保，并缴纳高额保证金。这一制度通过共担风险的形式来对市场投机行为进行约束，同时，也可以借助行业信誉网络来增强其自身发展的稳定性。对此，我们可以发现，法治现代化并非对传统的彻底摒弃，而是通过创造性转化，将本土实践中的合理因素与现代法理中的程序正义相结合，从而形成更加有效的治理工具。

4.3. 社会资本动员：非正式网络的秩序维护效能

近代商会凭借行业信誉、商人关系网络与集体行动的力量，共同构建了一套低成本、高效率的秩序维护机制，充分彰显了社会资本的运用在法治实践中的重要作用。在当时现代信用体系尚未完善的时期，商会充分发挥自身的优势。它通过《商报》公示“奸商黑名单”、发动同业联合抵制，使违规者陷入“社会性死亡”。如1909年汉口茶叶公会某商号掺假被曝光，最终导致破产事件。此类惩戒不依赖官方强制力，而是通过行业网络自身的规范功能得以实现，并且其执行效率甚至高于官府的行政处罚。

除此之外，商会还通过建立信息共享网络来维护市场秩序。商会通过定期发布市价通报、信用评价等数据，有效降低了交易风险。如面对1921年“信交风潮”，上海钱业公会采取“对内办法，力劝同业一勿贪图近利，二勿做股票押款；对外办法，电部纠正各交易所股票投机”的措施[43]。达到约束同业经营，预防风险的效果。上海总商会推行的“商号信用等级”制度也取得了成效显著，极大地提升了市场信任度。这种“信誉机制”不仅约束个体行为，更能形成一种关乎行业集体名誉的连带效应。一旦某商号失信，所属同业公会全体成员商誉都会有所影响，从而倒逼行业内部自我监督。商会的实践表明，法治秩序的有效性不仅依赖法律条文，更需要通过动员社会资本，将规则内化为群体的自觉行为。

4.4. 弹性边界下的动态平衡：国家与社会的策略性共生

商会与政府之间的互动始终处于“控制-自治”的张力中，但双方通过策略性的应对形成了一种动态平衡的官商共治格局。当国家立法与实际情况脱离时，商会以集体行动促使政策做出调整。而在危机时刻，如1910橡胶股票风险，官府又依赖商会稳定市场，默认其扩大自治权。这种“非对称合作”既避免“强国家-弱社会”的治理僵局，也防止社会组织无序扩张，形成可持续的共治生态。

在日常治理中，商会与官府有着明确的“监管－兜底”分工。比如近代苏州商会需要采取强制性措施来贯彻裁决时，如押运款项、查封房屋和拘押人员等，大多移请官衙派巡警、差役协助“强制执行”。而在规则供给层面，商会也常常以社会立法优先的模式推动制度创新。由此可见，基层法治的活力并非源于单向度的权威支配，而是得益于国家与社会在规则供给、执行监督等方面的功能互补与权力让渡。这种充满弹性的互动机制，为当代多元共治提供了历史镜鉴。

5. 近代商会协商式参与法律秩序多元构建的当代启示

5.1. 国家治理能力的根本跃迁，对协商式参与空间的重塑

近代商会协商式参与法律秩序构建是在国家治理能力相对薄弱的历史背景下进行的。清末民初，政权深陷内忧外患，正式法律体系严重滞后且执行力低下，官府在处理商事纠纷等事务时往往力有不逮。这种国家力量的“有限缺位”，客观上为商会填补治理真空、深度参与立法、承担调解职责和实施行业自治提供了必要空间和现实合理性。此时国家对商会的“赋权”多带有被动妥协和利用社会资源以弥补自身不足的色彩。反观当下，国家已建立起日趋完备的法律体系、高效的行政执行力与覆盖广泛的司法系统，实现了国家治理能力的根本性跃进，呈现出“全面在场”的格局。这一巨变也意味着社会组织在立法创制、司法裁判等领域的传统“补位”空间被极大的缩减了，社会对治理的需求从填补真空转向提升国家治理的精细化与协同效能。因此，当代国家对社会组织的“赋权”，如认可行业标准、委托服务、搭建协商平台等，其逻辑已从历史的被动弥补转向了更具主动性与选择性的策略，核心目标在于优化整体治理效能。同时，这也要求我们重新思考社会组织在强大国家能力背景下的角色定位与作用间。

5.2. 社会利益格局的深刻重构，对协商机制提出更高的要求

随着经济社会的快速发展和利益格局的日益复杂化，纠纷与冲突不断增多，协商调解作为非诉讼纠纷解决方式，在维护社会稳定、促进社会和谐方面发挥的作用越来越大[44]。习总书记指出，“我国国情决定我们不能成为‘诉讼大国’，要推动更多法治力量向引导和疏导端用力，完善社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制”[45]。近代商会协商式参与得以有效运行的社会基础，是其成员利益的相对同质化。商会主要代表传统工商业资产阶级，核心诉求聚焦于维护商业秩序、减少政府盘剥，依托地域性、行业性的紧密行会网络，其内部协商机制相对高效，易于形成“规则共识”。当今，社会结构已经发生深刻改变，利益格局呈现出前所未有的高度多元与复杂化。大型国企、民营企业、小微创业者、新兴平台经济、劳工阶层等多元主体并存，诉求各异。行业协会内部亦普遍存在大中小企业之间、产业上下游之间的张力。与此同时，传统基于地域和行业的强社会资本网络被削弱，跨地域、跨行业乃至虚拟空间的联系成为常态。这种高度异质化的利益格局，使得达成类似近代那种相对统一的“规则共识”变得异常困难。不过，虽然近代商会协商式参与所依赖的利益同质化基础已发生深刻改变，但其核心机制，通过组织化平台整合行业诉求，促成规则共识，在当下仍具有重要的借鉴价值与适用空间。可在更精细的层面发挥作用，作为构建更广泛共识的基础模块。同时，现代化的发展也对当代协商机制提出了更加严苛的要求，需要具备极强的包容性以容纳多元声音、高度的专业性来满足不同诉求，严格的程序公正性以保障不同主体的平等参与权，并注重协调平衡多方利益。总之，近代商会协商模式的核心价值在于其组织化、平台化整合利益与促成共识的理念，但在当代的适用则需要克服高度异质性的挑战，呼唤更具制度化的法治保障以及更能容纳多元复杂性的现代协商平台与机制设计。

5.3. 法律体系的转型，促使社会组织协商参与路径的转变

近代商会参与法律秩序构建的关键切入点，在于整合与转化在基层市场秩序中扮演核心角色的商事

习惯法。面对国家成文法严重缺失且脱离实际的困境，商会组织的大规模商事习惯调查、对习惯的规范化重构，是其向立法、司法领域输入规则资源的主要方式。而在当代中国，中国特色社会主义法律体系已经形成，覆盖经济社会发展的主要领域。虽然法律的具体实施仍需不断调适与精细化，但“习惯法”在规则体系中的地位和空间已被成文法大幅压缩。历史上那种通过系统性习惯调查将民间规则大规模、直接“输入”国家立法的制度通道已不复存在。在此背景下，当代社会组织参与规则构建的路径和重心必然发生重大转向，其作用更多地体现在对现有法律法规的精细化操作，如制定配套的行业标准、技术规范、操作指南等，向立法和行政部门提供专业的政策评估与反馈，如分析法规执行效果、提出修订意见等，以及在国家法律框架内进行更具适应性的行业自治。协商式参与的核心价值，已从历史性的“规则输入”转向如何在完备的法律体系下，更有效地促进国家规则与行业实践、多元诉求之间的深度衔接与良性互动，推动规则的有效落地与动态完善。

6. 结语

近代中国商会在法律秩序多元构建中的实践深刻表明，其通过立法参与、司法协同、自治立规三重制度化路径协商式参与其中，有效弥合了国家法与民间规则、正式司法与行业自治之间的鸿沟。这种参与始终以国家的授权或“在场”为前提，但并非在独立于国家的社会空间中自行其事，也非肆意表达与国家意志相对抗的主张。相反，其实践空间是在与国家持续的、策略性的协商互动中动态塑造出来的，生动展示了“国家-社会”弹性边界下的共治智慧。

此外，近代商会的协商式参与经验，其核心价值在于揭示法治构建真正的生命力源于各主体的主动参与、协同共治而非单向度的权威支配。当代法治建设要想取得更好的效果不能仅仅止步于立法文本的完善，而是更需要构建多元主体协商式参与的共治格局。在立法中对民间规则中的合理要素进行吸纳，畅通制度化协商渠道；在司法中要充分发挥行业协会等社会组织的专业优势，正确使用行业智慧解决纠纷难题，充分发挥社会协商的效能；在秩序构建中，应着力培育社会力量，加强行业自身规范建设。协商式参与作为治理现代化的枢纽机制，能够激活社会主体的参与积极性。因此，在国家与社会之间构建良性的协商互动与功能互补机制，方能筑牢法治现代化的坚实社会根基，最终实现“共建共治共享”的治理共同体目标。

参考文献

- [1] 谈萧. 近代以来中国商会治理变迁及其法制意义[J]. 法学论坛, 2011, 26(3): 65-71.
- [2] 翟同祖. 清代地方政府[M]. 范忠信, 晏锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 283.
- [3] 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): 30-43.
- [4] 朱英. 传统与近代的两重变奏——晚清苏州商会个案研究[M]. 成都: 巴蜀书社, 1993: 201.
- [5] 任云兰. 论近代中国商会的商事仲裁功能[J]. 中国经济史研究, 1995(4): 119-126.
- [6] 张松. 近代商法与商事习惯研究(1904-1928) [D]: [博士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2008.
- [7] 王红梅. 商会与中国法制近代化[D]: [博士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2010.
- [8] 张松. 民初商事公断处探析——以京师商事公断处为中心[J]. 政法论坛, 2010, 28(3): 31-40.
- [9] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯选集(第3卷) [M]. 北京: 人民出版社, 2012: 300.
- [10] Joshua, C. (2005) *Deliberation and Democratic Legitimacy*. Routledge Press, 346.
- [11] 谢灿坤. 社会主义协商民主独特优势探析[C]//云南省社会科学界联合会. 云南省第八届社会科学学术年会文集·统一战线与社会主义协商民主研究: 2014年卷. 昆明: 云南大学出版社, 2014: 59-68.
- [12] 上海商务印书馆编译所. 大清光绪新法令[M]. 上海: 上海商务印书馆, 1908: 7.
- [13] 朱英. 清末商会“官督商办”的性质与特点[J]. 历史研究, 1987(6): 137-149.

- [14] 邱捷. 辛亥革命时期的粤商自治会[J]. 近代史研究, 1982(3): 183-200.
- [15] 赵珊. 中国商会的过去、现在与未来: 理论反思与实践路径[J]. 开放时代, 2023(4): 207-223, 11.
- [16] 农工商部奏折, 1907-06-10 [Z]. 北京: 中国第一历史档案馆(04-01-38-0189-006).
- [17] 天津市档案馆编. 天津商会档案汇编(1903-1911) [M]. 天津: 天津人民出版社, 1989: 6, 225, 255-257, 284.
- [18] 章开沅, 等, 主编. 苏州商会档案丛编(第一辑) [M]. 武汉: 华中师范大学出版社, 1991: 55, 27-28, 254-256, 498-500, 521-522, 524, 528.
- [19] 上海总商会林康侯分别致上海银钱两公会函: 1927-05-14 [Z]. 上海: 上海市档案馆(S174-2-147).
- [20] 上海总商会分函上海钱业公会等各业公会: 1927-10-14 [Z]. 上海: 上海市档案馆(S174-2-147).
- [21] 上海总商会临时委员会常务执行委员穆藕初分别致上海钱业公会田祈原、秦润卿函: 1927-09-09 [Z]. 上海: 上海市档案馆(S174-2-147).
- [22] 苏州市档案馆, 编. 中华全国商会联合会第一次会议公司条例议案[J]. 民国档案, 1987(1): 57-58.
- [23] 商部奏办理商会折[N]. 申报, 1904-07-02(02).
- [24] 孟昭常. 疏解法令: 商法调查案问答[N]. 预备立宪公会报, 1909(02).
- [25] 破产律草案暨施行办法: 1906 [Z]. 北京: 中国第一历史档案馆(未刊档案).
- [26] 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: 190-192.
- [27] 载振. 商务商部奏定破产律[J]. 东方杂志, 1906(7): 79.
- [28] 邱澎生. 当法律遇上经济: 明清中国的商业法律[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2017: 56-58.
- [29] 天津市档案馆, 编. 天津商会档案汇编(1912-1928) (第4分册) [M]. 天津: 天津人民出版社, 1992: 4421.
- [30] 上海商务总会. 上海商务总会历次奏案禀定详细章程(光绪年间) [Z]. 上海: 上海市档案馆(未刊档案).
- [31] 四川成都商会商事裁判所规则[N]. 华商联合报, 1909-09(17).
- [32] 上海商务总会会议详细章程[N]. 商务官报, 1907(14).
- [33] 上海市工商业联合会, 复旦大学历史系, 编. 上海总商会组织史料汇编(上册) [M]. 上海: 上海古籍出版社, 2004: 81.
- [34] 胡光明. 论早期天津商会的性质与作用[J]. 近代史研究, 1986(4): 182-223.
- [35] 雷瑯. 政府公报分类汇编[M]. 上海: 上海扫叶山房, 1915: 50.
- [36] 上海商务总会. 上海总商会年报(1910-1920年) [Z]. 上海: 上海市档案馆(未刊档案).
- [37] 大理院. 大理院判例要旨汇编(1912-1928) [M]. 北京: 司法部印行, 1929.
- [38] 渤海公司债务案又发生枝节[N]. 申报, 1923-05-12(07).
- [39] 上海钱业公会. 上海钱业营业规则: 1920-01 [Z]. 上海: 上海市档案馆(S174-1-11).
- [40] 徐鼎新. 商会与近代中国社会经济发展[J]. 上海经济研究, 1999(1): 67-70.
- [41] 滨下武志. 近代中国的国际契机: 朝贡贸易体系与近代亚洲经济圈[M]. 朱荫贵, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1999: 78-81.
- [42] 为查商家为人担保债务习惯等事致天津总商会会长的函: 1921-05-16 [Z]. 天津: 天津市档案馆(401206800-J0128-3-005165-076).
- [43] 上海钱业公会会议事录(1933) [Z]. 上海: 上海市档案馆(S171-1-23).
- [44] 坚定不移走中国特色社会主义法治道路为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障[J]. 中国民政, 2021(6): 4-9.
- [45] 关于进一步加强市县法治建设的意见[N]. 法治日报, 2022-08-12(01).