

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022年第4期(总第23期)

明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制及其当代价值

陈一准 江兆涛

摘要 | 明清时期的同乡工商会馆，作为流寓于建制体系之外的异乡客商自我管理、自我约束、联谊乡情的地缘性社会组织和社会场所，承担着重要的公共职能，尤其体现在解纷方面。同乡工商会馆诉外解纷机制，即是以同乡工商会馆为解纷主体，用非诉手段解决争讼的解纷机制，其具有手段灵活、成本低廉、实效突出等特点，有很强的现实操作性，是中华传统法文化的重要体现。

关键词 | 明清时期；同乡工商会馆；诉外解纷机制

作者简介 | 陈一准，宁夏大学法学院硕士研究生，研究方向为法文化学；江兆涛，法学博士，宁夏大学法学院副教授，硕士生导师，主要从事中国法制史、比较法学研究。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



明清时期，中国社会发生了许多影响深远的重大变化，商业贸易蓬勃兴盛，流寓于外乡的工商业从业者增多，社会生活中涉及的利益冲突日渐多元化。出于对抗本地人对他乡人滋生的排斥和嫉视心态。客籍异乡的同乡者为了保护生命财产和依托乡情相互济助，建立了同乡工商会馆这种对流寓于外乡之人具有很强约束力的民间社会组织^[1]。“会馆由同乡商人组成，经费的来源为同乡人募集，创设时，须得当地政府的许可，以一定的章程和约定俗成的法规约束会众。”^[2]同乡工商会馆以组织契约协调的形式部分地代替了封建社会不完善的市场机制，如签订合同、调解纠纷、组织商民抵制官府盘剥^[3]。作为“多元化”诉外解纷主体其中“一元”的同乡工商会馆，不失为客籍异乡者之间化解矛盾的理想场所。

一、同乡工商会馆及其诉外解纷机制的意涵

学界对于会馆这一具有明显地缘性和业缘性特征的社会组织存在诸多分类，主要有同乡会馆、工商会馆之分，而两者之间的界域又非泾渭分明，而是一种交叉包容的关系，工商会馆的概念寓于同乡

[1] 陈会林：《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》，中国政法大学出版社2009年版，第116页。

[2] 全汉升：《中国行会制度史》，河南人民出版社2016年版，第04页。

[3] 中国会馆志编纂委员会：《中国会馆志》，方志出版社2002年版，第8页。

会馆之中,又被称为同乡工商会馆。

(一) 同乡会馆与同乡工商会馆

关于“会馆”这一称谓的意涵学界存在不同的认识。有学者认为:“会馆又称‘公所’,就原意来说,‘会’是聚会,‘馆’是宾客聚居的房舍,‘会馆’就是集会之馆舍。”“就社会意义来说,会馆一般是指明清以来建立于通都大邑的地缘或业缘的社会组织。”^[1]另有人认为:“会馆之名的来历,与会试有关‘京师之有会馆,肇自有明,其始专为便于公车而设,为士子会试之用,故称会馆’“会馆这种新兴的社会机构是在明嘉靖、隆庆年间,率先出现于京城,创建的目的主要是为各地到京应试的士子服务。”本文无意聚焦于考证“会馆”这一名词到底是“集会之馆舍之意”还是“为士子会试之用”,无论是前述哪种观点,都揭示了会馆这种以社会公众筹资兴建的馆舍为核心的社会组织的地缘性特点,即会馆是一种流寓于外地者在各地政治中心、商业中心和交通中心为便利其会员展开社会活动、维护自身利益,自发组织的民间组织^[2]。

同乡会馆的滥觞,较为流行的说法是明成祖时期芜湖籍人士俞谟在京为官时创办,其设立芜湖会馆以供同乡宦宦之间相互联络^[3]。可以看出,最初会馆的设立是易籍为官的官绅阶层在中国传统的熟人社会下为了方便彼此之间的联络在国家政治中心营建的社交场所,起初并没有形成较为稳定的组织,也没有体现出稳固的团体性特征,此时的会馆体现出其最直观的意义,即“集会之馆舍”^[4]。明初以降,科举成为读书人入仕的第一要途,而根深蒂固的乡土观念使得同籍之间的互相帮助成为一种正确的价值取向,会馆这种新兴的社会机构也衍生出了更多的功能,以至于“公车谒选胥攸赖焉”^[5]。

清代《琼州会馆碑记》记载:“琼州去京师九千餘里,人士之至止者稀……公车之上南宮,选人之赴吏部……乾隆己丑,典官京师,始与郡人谋建会馆。”说明设立该会馆的目的在于服务同籍士子赴京科考和同籍官员在京落脚和联络。以达到“琼人万里而来者,息肩投足,至若家居;乡语喧哗,忘其为客,不复有湫隘杂沓之虞,与夫要挟苛索之患矣。”^[6]的实用目的。

同乡工商会馆出现在明代中后期。“万历年间,这种以士子、宦宦为服务主体的地缘性社会组织,在繁华城市中开始被工商业者所效仿”^[7]。“行业会馆亦称工商会馆,是以行帮同业为纽带形成的业缘社会组织,以行业为称谓”如北京钱业会馆、木业会馆、盐业会馆。行业会馆由同乡会馆发展而来,是集地缘性和业缘性于一体的客寓他乡的工商业从业者“联络乡谊,同业汇议”之所,后发展为有较为固定的社会组织体^[8]。本文认为,“同乡工商会馆”这一称谓更能揭示其本质,既能够涵盖其地缘性与业缘性集为一体的二重性特征,又能反映其成员多为工商业从业者的特征,较之于行业会馆更为具象。这类会馆在组建时除了考虑同乡人的乡籍相同外,还要考虑同乡人所从事的行业。它以同乡地缘纽带为主,以业缘纽带为辅;既是同乡会,又是本籍同业商会或帮会,属同乡与业缘复合纽带联结的地缘社会组织。”^[9]清代初期,京师之外,通都大邑的同乡工商会馆相继发轫,如寓居河南开封的山西商人和陕西商人在龙亭东侧合建的山陕会馆、客居山东济南的官绅商人按照籍隶先后在济南建立的山陕会馆、湖广会馆、浙闽会馆、中州会馆、安徽会馆、江南会馆等。这些会馆服务于官绅和商人,山东济南的会馆,绅与商的组合是基本特征,但其指向在

[1] 陈会林:《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》,中国政法大学出版社2009年版,第116页。

[2] 王日根:《晚清至民国时期会馆演进的多维趋向》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2004年第2期,第79页。

[3] 丁惠平:《社会组织研究的历史转向——以传统会馆组织的嬗变为分析中心》,载《吉林大学社会科学学报》2021年第1期,第140页。

[4] 王日根:《会馆史话》,社会科学文献出版社2015年版,第2页。

[5] 中国会馆志编纂委员会:《中国会馆志》,方志出版社2002年版,第25页。

[6] 王汝丰:《北京会馆碑刻文录》,北京燕山出版社2017年版,第166页。

[7] 李雪梅:《法制“镂之金石”传统与明清碑禁体系》,中华书局2015年版,第253页。

[8] 陈会林:《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》,中国政法大学出版社2009年版,第115页。

[9] 同上注,第120页。

商,体现着商人与官绅相互依存的关系^[1]。

本文所讨论的同乡工商会馆是指主要为客居异地的同籍商人服务的地缘性和业缘性兼具的社会组织。流寓异地的同籍商人在此“联乡谊、祀神明”,并且通过会馆“订立章程、约定行规”,在不断发展的过程中,其功能日益增加并逐渐规范化,在执行行业规范、仲裁商事纠纷、消除不正当竞争行为中发挥的作用日渐显现,逐渐成为了弥补官府管理缺失的重要民间组织,形成了独特的诉外解纷机制。

（二）明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制的意涵

所谓诉外解纷机制是指民间主体通过一定的理念和手段,有效化解纠纷以维护社会和谐,维持社会稳定的范式^[2]。诉讼外的社会解纷机制是中国古代基层社会治理的普遍方式,也是中国古代社会内在的并符合中国实际的社会司法模式^[3],包括宗族审判、行会调解、会馆仲裁等。多元化纠纷解决机制成为古代社会一种普遍的社会生活现象,也是中国传统司法制度的一大特色^[4]。

会馆诉外解纷机制即以同乡工商会馆为解纷主体,以行规和惯例为准则,兼顾事理、人情,通过调解、仲裁、神判等非诉讼手段解决会员彼此之间争讼的社会解纷机制。“会员相互之间在工商业上发生纠纷时,须由会馆董事仲裁;情事重大者,更召集全体会员来共同评判是非曲直,以处理之。”相较于以其他社会组织为主体的诉外解纷机制,以同乡工商会馆为中心的解纷机制体现出地缘性和业缘性相结合的特点。顾炎武就曾言及徽商:“遇乡里之讼,不啻身尝之,龛金出死力,则又以众帮众,无非为己身地也。”^[5]明清时期,“土客”矛盾一直是困扰地方社会治理的一个重要因素,官府常常被其所导致的诉讼纠缠,这些纠纷主要来自两个方面:一是“客客”纠纷,即客居外地的同乡人之

间的内部纠纷。二是“土客”纠纷,即客籍异乡者与本地人之间的外部矛盾^[6]。在我国古代,“一方面在无讼观念的影响下,州县官普遍将民事案件视为“细故”,秉持息讼政策。”^[7]另一方面,也由于诉讼成本的极其高昂,民间百姓面对纠纷也不得不在诉讼外寻求解决途径。基于这两方面的原因,同乡工商会馆的社会解纷机制不仅作为官府管理之外的有益补充,而且由于其极强的公信力在社会上发挥着十分良好的实际效果。

二、明清同乡工商会馆诉外解纷机制的运作

明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制的运作模式十分独特,在中国古代传统的多元解纷机制中独树一帜。其组织形式、运行依据、解纷方式均有独特性,是当时社会语境下符合流寓异乡的工商业者需求的有益模式。

（一）会馆解纷机制的组织形式

明清时期的同乡工商会馆是商品经济发展的产物。工商业利润的增加使得客籍从业者在营商地的政治经济实力大增,他们将会馆作为显示综合实力的标志物,并在会馆组织所涉及的各种活动中发挥重要的作用。^[8]故而其数量多、分布广,不同地域的会馆各有其特点。虽然同乡工商会馆组织机构的名称各异,主持解纷的人员也有所不同,但我们仍能从管窥出其一般特征。

明清同乡工商会馆解纷的组织者一般由会馆常设管理机构负责人主持。会馆组织领导人所发挥的作用十分明显。会首总揽会务,谋求一切资源为会众分忧解难,尤其在商业经济发达的市镇,各种矛盾与冲突层出不穷,在矛盾发生以后,会首在会馆内安排评议是非的集会,即“民间纠纷必先报乡约、

[1] 王日根:《会馆史话》,社会科学文献出版社2015年版,第15页。

[2] 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第23页。

[3] 刘建仑:《中国古代解纷机制探析》,载《齐鲁学刊》2013年第3期,第12页。

[4] 马晨光:《中国古代多元纠纷解决机制及现代价值》,载《国家行政学院学报》2010年第2期,第64-65页。

[5] 顾炎武:《肇域志》(第三册),上海古籍出版社2012年版,第218页。

[6] 陈会林:《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》,中国政法大学出版社2009年版,第116页。

[7] 江兆涛:《清代民事诉讼纠纷解决机制探析》,载《湖北警官学院学报》2014年第2期,第148页。

[8] 中国会馆志编纂委员会:《中国会馆志》,方志出版社2002年版,第161页。

客长,上庙评理”^[1]会馆常设机构也是会馆的领导机构,一般由会众公举选出,形成集体议事机制。其成员一般被称之为会首、首事、会长、董事、客长,也有被称为理事、委员、签首的。如北京云南会馆《经理会馆条规序》为例:“众同乡公举素有操守、通达事理者二人管理,凡馆中应行各事俱责成焉。”^[2]民国时期的《犍为县志》提到“客籍领以客长,土著领以乡约”“均为当时不可少之首人”^[3]会首或客长的对内职责是管理一切馆务,“银钱的出入及善举的办理。会员间发生纠纷时,则为之和解仲裁;会员若违反规则,则依照条例来加以处分,通常以罚款为多。”^[4];对外“会馆须与政府或其他团体交涉时,董事会代表会馆去折冲其间。会馆会员与外界的争执,由董事会出头谈判。”^[4]以免同乡人处于弱势受其欺凌。

会馆常设机构的负责人肩负着经理、仲裁员等多重角色。在会馆的日常运行中,大事小情均要躬亲为之,“其职责既是这样重大,任期大都一年,因恐陷于寡头专制之弊,所以会馆规定有数名董事。此外又设有副董事,又名司月或值月,每月轮流辅佐董事处理会馆事务。”正副董事之下又有司事和各类杂役协助,如“支客——接待宾客;督龙——管理消防事务;管厨——备办祭祀食物等件;值殿——管理神殿的祭祀供物及清洁;看门或把门”可见,在会馆的常设机构中也存在着等级的划分和详细的分工,类似于处理“土客矛盾”“客客矛盾”或者涉及诉讼及其他与官府衙门打交道的重大事务,自然需要会馆常设机构中等级最高的“董事、委员、客长”一类的负责人出面解决,“会员相互间在工商业上发生纠纷时,须由会馆董事仲裁;事情重大者,更召集全体会员来公同评判是非曲直,以处理之。”^[5]

会馆常设机构的选任,对于会馆解纷机制的正常运作亦十分重要。明清时期,随着社会对于同乡工商会馆期许的变化,其组织结构的演进,更趋于合理化,规章制度逐渐建立起来,会员的权利与义务更加明确具体,会员的规模也在扩大。无论何种地缘下的同乡工商会馆组织,关注的首要问题均是自身的生存和发展问题。基于此,会众更加倾向于推举在客居地有经济实力和政治影响力又热心公益事业的人物担任常设机构管理机构的负责人。“推荐官绅中的才学兼优、人品好、办事公道者参与会馆管理和领导,可以提高会馆的品味、知名度和影

响力,这有利于会馆对外开展活动。”^[6]会馆客长“为官民上下之间枢纽,非公正素著之人,不能膺是选也”即会馆的会首或客长多由地方德高望重且有一定经济实力的人担任^[1]。

由同乡之中有威望的长者担任会馆日常主持工作的负责人对于解纷功能的运转也是有益的。如广东长乐人士钟昌贤任会馆客长时老成持重,为会众之间解决纠纷做了大量工作,广受好评,得到如下评价:“数十年为诸客长之冠,其排忧解难之处,人多不及”^[1]。上海潮惠会馆迁建记中也有如下描述:“……亦以懋迁货居,受廛列肆,云合星聚,群萃一方,诟免睚眦,致生报复;非赖耆旧,曷由排解……纵他族好行其德,亦能代为捍卫,而终不若出于会馆,事从公论,众有同心,临以神明,盟之息壤。俾消衅隙,用济艰难,保全实多,关系殊重。”^[7]说明,由年高德劭的耆旧长者主持会馆解纷事务,排解会员之间经营纠纷,维护同乡利益,对于会众是十分有益的。

会首一类的会馆实际负责人选任亦有严格的程序和标准。会馆一般会设立监察机制以监督会首的行为是否适格。如清代重庆《云贵会馆章程》规定:“每年由云南、贵州各推选诚实干练会员一位充任首事,负责照料会馆事务。”^[8]除此之外,大部分会馆还对会馆管理人员的年龄有所限制,河南社旗县县店镇《福建会馆章程》规定:“未满十六岁之同乡,对本馆一切会议,无选举权、被选举权及决议权。”清代后期,同乡会馆多嬗变为同乡会,

[1] 刘正刚:《广东会馆论稿》,上海古籍出版社2006年版,第303页。

[2] 王汝丰点校:《北京会馆碑刻文录》,北京燕山出版社2017年版,第225页。

[3] 《犍为县志·居民志》,转引自刘正刚:《广东会馆论稿》,上海古籍出版社2006年版,第303页。

[4] 全汉升:《中国行会制度史》,河南人民出版社2016年版,第104页。

[5] 同上注,第113页。

[6] 中国会馆志编纂委员会:《中国会馆志》,方志出版社2002年版,第171页。

[7] 上海博物馆图书资料室编:《上海碑刻资料选辑》,上海人民出版社1984年版,第331页。

[8] 何智亚:《重庆湖广会馆历史与修复研究》,重庆出版社2006年版,第67页。

湖北襄阳《旅京同乡会章程》规定：“会员权利：年满十八岁者有选举权。理事监事资格：年满二十周岁，居三年以上者有选举权。”在产生过程上，先由会员公推，然后报官府备案，或者召开会员大会，投票选出。这种公推实际上是一种“公认”而非现代意义上的民主推选。在任职期限上，会首的任期多数为一年，也有数年的，甚至没有连任之限制，以上文提到的襄阳《旅京会馆章程》为例：“理事、监事任期均为一年，但连选得连任之。”

在会首主持解纷之外，有的会馆还会请专人办理解纷事宜。清代台湾鹿港泉郊会馆规约就有记载：“延师协办公务，主断街衢口角是非，应择品行端方，闻众公举，年满一易，签首不得徇私自便请留，我同人亦不得硬荐，臻废公事，合应声明。”^[1]会馆请专门的“延师”协助会首办理会员间解纷事务，用其专业的知识和成熟的经验应对复杂的商业矛盾，从而有力的维护商业秩序，使得同乡工商会馆解纷机制的运行更加专业化。

（二）会馆解纷机制的运行依据

明清时期同乡工商会馆主持解纷所依据的主要是会馆章程、行规、习惯等民间规范。大多数会馆都根据本组织的特点制定了章程，以约束会众。北京云南会馆《经理会馆条规序》开篇就指出：“从来有治人无治法，法固不可恃者乎？然班口方圆，不废规矩；旷审声音，必资吕律。作事无法，犹驱车而无轭，泛舟而无楫，自古及今未见有济也。是以古人举事，惟悬法以俟人，断不因无人而废法。会馆虽一乡之务，其资法以立一也。”^[2]“盖闻名工巧匠，不以规矩不成方圆，坐商引贾，不立条规不能厘奸究，以故百行贸易，莫不各有行规，而昭划一便稽查。”^[3]所谓“周公置礼，孔子造书，官有律条，民有禁约，万物咸兴。”^[4]会馆章程和行规业律为同乡工商会馆解纷所依赖的最重要基础，会馆组织经常根据需要，在当地官府的支持下，制订相应的管理办法并付诸实施。“会馆为了保护同乡人的利益，通常都制定有各种商业习惯，例如价格、度量衡、货物损毁赔偿，折让等给予同乡人共同遵守。”^[5]例如“建立东越会馆，……为同业公定时价，毋许私加私扣。如遇不公不正等事，邀集董司诣会馆整理，议立规条，籍以约束”^[6]可见，由会馆主持制定并经过会众公认的行规业律或商业习惯在明清时期的经济社会中发挥着巨大的影响力，不仅有效地维护了市场秩序，而且成为会

馆解纷所依据的重要民间法渊源。

同乡工商会馆一般会将其主持制定的行规业律以碑刻的形式公布，以期会众共同遵守。如上文提到的清雍正二年，河南社旗县赊店镇因市场上戥秤问题发生冲突，山陕会馆组织会众多次协商达成一致意见制定规则并勒石为证，到清同治九年又重刻石，告示商民，以维护市场公平交易，俟纠纷发生时，有规可依。清乾隆五十年的赊店镇山陕会馆《公议杂货行规碑》还详细规定了杂货行本行业各商号在经营中应当遵守的统一规则“卖货不得包用，必要实落三分，违者罚银五十两”，“卖货不得论堆，必要逐宗过秤，违者罚银五十两”，“落下货本月内不得跌价，违者罚银五十两”，“不得在门口拦路会客，任客投主，违者罚银五十两”，“不得冒名冒姓留客，违者罚银五十两”^[7]这些制定于二百年前晚清时代的行业规则，内容就涉及了不搞虚假包装，不卖劣质产品，禁止拉客宰客，不打价格战等对于现在仍有影响的商业思想，这些规则都经集体决策并刻在石碑上，具有“法”的权威性和强制性。

（三）会馆解纷机制的解纷方式

明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制运行的方式主要表现为以下几种，即：调解、裁判、神判、以及多种手段的混合方式。当然，以上解纷方式的概念与今日语境下的同一词汇存在意涵之同，不可

[1] 中国会馆志编纂委员会：《中国会馆志》，方志出版社2002年版，第182页。

[2] 北京云南会馆《经理会馆条规序》，王汝丰点校：《北京会馆碑刻文录》，北京燕山出版社2017年版，第224页。

[3] 彭泽益：《工商行会史料集》，中华书局1995年版，第334页。

[4] 广西壮族自治区历史文献编写组：《广西少数民族地区石刻碑文集》，民族出版社2007年版，第51页。

[5] 周宗贤：《血浓于水的会馆》，艺术家出版社2000年版，第40页。

[6] 江苏省博物馆编：《江苏省明清以来碑刻资料选集》，三联书店1959年版，第217页。转引自吕作燮：《明清时期苏州的会馆和公所》，载《中国社会经济史研究》1984年第2期，第15页。

[7] 许檀：《清代河南、山东等省商人会馆碑刻资料选辑》，天津古籍出版社2013年版，第110页。

等而视之。

1. 调解

调解是一种由中间人在矛盾双方之间斡旋,使其达成和解的解纷方式。戈尔丁指出调解:“是通过当事人权利、要求或利益之间进行调整或妥协来实现纠纷的解决。裁决纠纷和作出判决——实际上这是强加一种解决——并不是第三者的任务,相反,第三者对当事人所做的处理是双方都情愿接受的,尽管也许有点勉强”^[1]中国古代传统社会的调解是一种由中间人出面调停,平息争端的社会活动,其由来已久,形式丰富多样,没有严格的程序要求。民国时期的学者窦季良在《同乡组织之研究中》就曾描述了同乡工商会馆的调解功能:“讲到会馆互助的功能,其主要部分是商业上的互助次要的是生活上的互助,商业的互助,主要的是商业纠纷的调解。”^[2]

中国传统社会的商人重视“敦信尚义”整体形象的树立,倡导以义为先、取利有道的风气。凝聚在会馆旗帜下的商人致力于义利观的宣传以及“和为贵”解纷思想的传承,有会馆强调:“买卖允与不允,决于当时,既已成交,转身鬼相嗟怨,此皆非君子交谊也”“凡处财治事,须宽宏大度……怀人以德”。对于商业上发生的纠纷,会馆首先竭力通过调解手段寻求化解之道^[3]。也就是所谓的“主动调解”,相当于当今语境下的诉讼外调解。当会众之间发生纠纷,当事人先诉诸于同乡工商会馆寻求解决,不达官府。与之相对应的则是“州县官批饬调处”,即调解程序的启动始于州县官谕饬,程序的终结亦由州县官决定,调处方案经州县官批准具有官方权威性^[4]。这种调解模式近似诉内调解实则不是,通常是州县官接到诉状后认为民间细故情节轻微不值得传讯,便把案件发回两造当事人所在的地缘社会组织调解处理^[5]。明清时期的同乡工商会馆作为流寓于外地的特殊地缘性组织,是当时社会条件下州县官处理商事纠纷和“客客矛盾”所能倚重的重要社会力量。

同乡工商会馆主持调解时,会首或者其他会馆的领导人员会将发生纠纷的当事人及其他会众召集到会馆的议事场所,往往也就是会馆中的祀神场所,在“神”的见证之下听取当事人的诉求,并就是非进行评议,从中斡旋以弥合其中的嫌隙。

2. 仲裁

不同于调解,通过会馆仲裁的方式所进行的解

纷活动更具有程序化的特征,也更有仪式感和强制力。会众对于会馆具有的依附性,决定了仲裁裁决具有很强的拘束力。仲裁结果具有终局性,更适用于会众违反了重要的行规馆约,如前文所提到的商户涉及虚假包装、欺客瞒客等不正当手段造成他人损失时,会馆则要强行介入,以强力维护市场秩序。当然,明清同乡工商会馆诉外解纷中的“仲裁”与当前语境下的“仲裁”并非能够等同,但也存在相似之处。

“同乡工商会馆受理纠纷时可以依据行规馆约、商事习惯、乡间礼俗对纠纷当事人进行强制处断。”^[6]“同业议者,则以会馆董事为仲裁。若会馆董事无强制之力,则当事人终无服从之义务。”^[6]如清代苏州东越会馆对于物价纠纷有裁决权:“为同业公定时价,毋许私加私扣。如遇不公正等事,邀集董司诣会馆整理,议立条规,藉以约束。”^[7]规矩既立,怎样使规则发挥出实效就成为同乡工商会馆组织所关注的重点内容。行规业律、章程馆约的效力需要借助权威来实现,也就是需要以强制力为保障,而通过仲裁的方式运用规则裁决是非曲直无疑是彰显其强制力的最好方式。同乡工商会馆作为连接官府与民间的纽带,将行业举措转化为被官府认可的社会举措,甚至将仲裁的裁决结果呈请官府备案,用公权力为之背书是明清时期同乡工商会馆的惯用手段,也是其维护会馆权威所能设想的最有效之法。故标明“奉宪示禁”的规约碑刻比比

[1] 陈会林:《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》,中国政法大学出版社2009年版,第304页。

[2] 窦季良:《同乡组织之研究》,正中书局1943年版,第70页。

[3] 王日根:《会馆史话》,社会科学文献出版社2015年版,第60页。

[4] 江兆涛:《清代民事诉讼纠纷解决机制探析》,载《湖北警官学院学报》2014年第1期,第149页。

[5] 陈会林:《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》,中国政法大学出版社2009年版,第305-306页。

[6] 同上注,第254页。

[7] 张晓旭:《苏州碑刻》,苏州大学出版社2000年版,第267页。

皆是。^[1]

会众违反行规馆约，会馆将裁决其承担“罚银”“罚戏”等“法律责任”，如上文提到的赊店镇山陕会馆《公议杂货行规碑》中有：“卖货不得包用，必要实落三分，违者罚银五十两”，“卖货不得论堆，必要逐宗过秤，违者罚银五十两”。“罚戏”是一种娱神娱众的方法，甚至还有在神前跪叩等的处罚^[2]。同样是赊店镇山陕会馆的《同行公议戡秤定规概碑》规定如下：“公议之后，不得暗私戡秤之更换。犯此者罚戏三台，如不遵者，举秤稟官究治……”“罚银”体现的是违反行规馆约者经济责任的承担，而“罚戏”以娱神更多体现了借助行业神的护持效力以维护行业规范的强制力和权威性。

3. 神判

中国古代传统社会的民间纠纷在现实中无法得到解决时，人们往往将希望寄托于神灵的指引。日本学者棚濑孝雄认为神判即：“把决定委诸于偶然的情况或者非人力所能控制的自然现象的场面。以抽签来决胜负，或者把手放进开水看有无烫伤来决定是非曲直等方法，都是这种类型。”^[3]李雪梅教授认为信仰、仪式、权威是非正式法的生成路径。她认为：“酬神议事、演戏立碑、罚戏敬神、阴司冥罚、神道设教等文字，尽管内容散漫，但贴近民众，并在现实中形成了一套有效的社会调控手段”^[4]“神判”这样的纠纷解决方式带有迷信的色彩，但在当时的社会条件下却总是行之有效，反映着民间“行动着的法”的生命张力。

河南淅川县荆紫关镇的山陕会馆别称“关帝庙”、江西会馆别称“万寿宫”、福建会馆别称“禹王宫”，还有“天后宫”“萧公祠”等，这些同乡工商会馆的别称都体现了当时工商业者对神明的崇拜。中国古代传统社会有“明有礼乐，幽有鬼神”的治世理论，“祀神明”本就是同乡工商会馆的一项重要功能，会馆别称的存在，并非只有象征意义，从功能作用上论，会馆正是通过同识共遵的“精神偶像”凝聚人心，更藉助超自然与现实的力量佑护会众，并“因质诸明神以为凭，而培修埋祀之不绝，以致其尊崇而抒诚敬”^[5]因此，对于神明的崇拜在明清时期的工商业者的心目中具有重要的地位，通过“神判”的方式解决现实中无法处理的纠纷为当时社会所常见。

当会员之间发生纠纷，在事实无法查明之时，

当事人习惯于“赌咒发誓”或者通过一定的宗教仪式将纠纷委诸于神明加以解决。此时，会馆的会首或者“值殿”即管理神殿的祭祀的人员会主持特别的仪式，组织当事人在会馆所供奉的神明面前进行“神判”，或抽签或卜卦，借助“神力”来解决纠纷。这种解纷形式在今天河南南阳地区的乡间依然有一定的遗存。

4. 混合方式

同乡工商会馆主持解纷，有时候也需要一次性的运用多种解纷手段，甚至借助于官府的力量。调解、裁判、神判这些解纷方式不是对立的，它们可以以多种形式混合而成综合的解纷方法。当一种解纷手段不能达到良好的效果时，会馆也会继续运用另一种手段加以解决，直至穷尽所有可资利用的手段。例如，调解的方式并不能使当事人满意或认可，会馆即会召集处于矛盾状态的两造根据行规业律、商事习惯、乃至乡间礼俗进行裁判，作出一个明确的结论，并运用会馆权威使当事人服从。当穷尽调解、裁决的手段仍无法查明事实的真相，或不能够使当事人信服时，会馆也许会采用神判的方式，将纠纷的解决寄托于神灵的力量。有时人们没有事先经过会馆而径直将矛盾诉诸于官府，州县官往往也会运用批伤调处这种在民事诉讼中普遍的解纷方式，委托同乡工商会馆进行处理。

三、明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制的特点和优势

同乡工商会馆所表现出的公共性、公众性和自治性使得其诉外解纷机制的中立性、公正性、权威性得以彰显，其组织体地缘性与业缘性相结合的二重性特点，以及介于官府与民间之间的桥梁作用决定了其解纷目的具有隐蔽的政治性。同乡工商会馆

[1] 李雪梅：《法制“镂之金石”传统与明清碑禁体系》，中华书局2015年版，第270页。

[2] 同上注，第269页。

[3] 陈会林：《地缘社会解纷机制研究——以中国明清两代为中心》，中国政法大学出版社2009年版，第308页。

[4] 参见李雪梅：《法制“镂之金石”传统与明清碑禁体系》，中华书局2015年版，第273页。

[5] 中国会馆志编纂委员会：《中国会馆志》，方志出版社2002年版，第358页。

诉外解纷机制的种种特点也反映了其存在的优势。

（一）解纷范围的特定性决定了其解纷的对象更有针对性

同乡工商会馆是以同乡工商业者为主体而组成的，其目的在于商业上相互合作，以对抗本地同行并与其他人竞争，因此其解纷机制介入的大多是行业纠纷，较少涉及其他的民事纠纷和刑事案件。同乡工商会馆以地缘和业缘为纽带，这就决定了其不仅在解纷内容上具有特定性并且在解纷的对象上也具有特定性，即会馆以解决会众之间的“客客矛盾”为主，以解决会众与本地同行之间的“土客矛盾”为次。

解纷范围的特定性决定了同乡工商会馆诉外解纷更具有针对性，便于达到更为良好的解纷效果。会馆的会众多为工商业者，而解纷活动的主持者多为会众所公推的同乡耆旧，他们大多具有丰富的从业经验，熟稔行业规则和商业经营模式，对于行业范围内的矛盾痛点可谓了如执掌，由其针对特定的对象进行解纷具有专业上的优势，也更容易使当事人心悦诚服。相较于诉讼途径，有针对性的解纷也能够快速找到矛盾的症结所在，便于对症下药，提高解纷效率。

（二）解纷机构的自治性、权威性决定了解纷结果的强制性、长效性

明清两代对商业活动并无过多强制性的规定，更多的是依靠行会组织等社会机构间接进行管理。会馆作为民间商人自治、自束、自卫的社会组织，实际上成为官府与工商业者之间联系的桥梁和纽带。同乡工商会馆的诉外解纷可以由会馆常设管理机构主持解纷，即由客长、董事、会首等会馆领导人员组织“上庙评理”^[1]也可“延师”请专业人员专职负责解纷工作。客长、会首等由会众公推产生，负责管理公共事务，具有一定的民主色彩。“讼师”由会馆聘任，如不称职即可解聘，也体现了一定的自治性特点。

解纷机构的权威性取决于会众对会馆组织的依附性。前文已述，同乡工商会馆是同乡工商业者之间固定联络、互助合作的，有制度、有体系的经济组织和利益联盟，其最重要的功能是维护流寓异乡者的共同利益，这就决定了会众对于会馆的依附性，从而决定了会馆组织所具有的权威性。同时，客居异乡的工商业者从心理上也更倾

向于选择在会馆的主持下处理纠纷，化解矛盾，他们认为会馆诉外解纷：“事从公论，众有同心，临以神明，盟之息壤。俾消衅隙，用济艰难，保全实多，关系殊重”^[2]这在一定程度上也加强了会馆解纷机构的权威性。

而解纷机构的自治性、权威性决定了解纷结果的强制性。由于解纷机构的自治性，主持解纷的人员多为会众公认的具有威望的同乡耆老所担任，个人的威望更容易使当事人服膺其作出的解纷方案，而组织的权威也更容易使当事人服从解纷结果，并加以履行。若会馆主持的解纷无强制之力，当事人没有服从的态度，纠纷自然得不到解决。因此，无论是解纷机构运用调解、仲裁、神判的手段还是运用混合的方式，其效力对于发生纠纷的当事人都带有一定的强制色彩。

解纷结果的长效性，具体体现在会馆组织解纷之后根据现实情况及时修订行规馆约或籍立新的规约，以俟类似的纠纷再次发生之时可以有规可依，有先例可循。“如遇不公正等事，邀集董司诣会馆整理，议立条规，藉以约束。”^[3]这就很好地保持了解纷结果的长效性。解纷机构对于规约订立、修改的权力是其权威性的彰显。因此，解纷机构的权威性也决定了解纷结果的长效性。

（三）解纷方式的多样性、灵活性决定了解纷过程的高效、成本的低廉

解纷方式的多样性也即解纷手段的灵活性。同乡工商会馆在解纷的过程中不拘泥于形式，根据纠纷的具体情况选择不同的解决方式，既可以选择调解，也可以进行裁判、神判或混合方式。除在定期集会时进行解纷，也可根据当事人的需要随时进行，地点场所亦不固定，有时将当事人召集到会馆，有时在当事人家中或商业场所就地解决。

解纷方式的多样性、解纷手段的灵活性决定了解纷过程的高效性。相较于中国古代通过诉讼的解纷途径，同乡工商会馆主持的解纷避免了官衙复杂

[1] 刘正刚：《广东会馆论稿》，上海古籍出版社2006年版，第303页。

[2] 上海博物馆图书资料室编：《上海碑刻资料选辑》，上海人民出版社1984年版，第331页。

[3] 张晓旭：《苏州碑刻》，苏州大学出版社2000年版，第267页。

的诉讼流程,规避了貌似“厌讼实在“健讼”的司法现实^[1],省却了不胜其烦的“讼牒词状”,冲决了“三八放告”^[2]的诉讼遏阻,不占用国家司法资源,不将民间的矛盾诉诸于公堂,依据民间自发形成的行规业律、商事习惯等规范,运用调解、裁判、神判等极为高效便利的方式,将矛盾化解在源头。

解纷手段的灵活性也决定了解纷成本的低廉。中国古代传统社会通过诉讼途径解决纠纷一直存在“讼费高昂,耗财甚巨”的弊端,使人们视诉讼为畏途^[3]。在传统乡土社会之下,流寓于异地的工商业者本就游离于建制之外,是地缘社会中的弱势群体,复杂繁芜的诉讼流程增添了衙门胥吏差役的盘剥之机,其受到公门书吏盘剥刁难的程度也更深。相较于通过诉讼途径的解纷,同乡工商会馆的成员仅需交纳少量的会费即可享受优质的解纷服务,在经济困难的情况下,甚至连会费也无需交纳,只要具有同乡的身份即可,因此解纷的成本十分低廉。

(四) 解纷目的的政治性、宣教性能够起到更好的道德维系功能

同乡工商会馆诉外解纷机制运行的目的具有隐蔽的政治性和宣教性。中国古代传统社会官府对商业的管理较为松弛,主要是通过控制会馆组织或者是本地有话语权的富商大贾来实现的,同乡工商会馆逐渐成为了沟通民间和官府的桥梁,^[4]其不仅只解决会员之间的“客客矛盾”还介入会员与本地人之间的“土客矛盾”。对于官府来说,会馆的作用尤为重要,成为当时社会不可或缺的维稳力量。

解纷目的的宣教性在于,同乡工商会馆还承担着息讼止诉的宣教功能。中国古代官府及其掌管具体事务的“儒吏”^[5]对于解决民间纠纷持“息讼”的态度,当矛盾产生之时,首先想到的不是怎样运用法律规则保护自己的合法权益,而是考虑怎通过中间人的翰旋妥适的消除“误解”,从而平息事端,过分地追求社会的“和谐”。作为官府与民间沟通桥梁的同乡工商会馆自然承担着部分息讼止诉的宣教职能,这也体现了其自我管理、自我约束、自我

[1] 明清时期被官方大力宣扬的“厌讼”“无讼”的意识形态并不能代表当时社会诉讼文化的实然状态。数量可观的研究成果指向明清时期民间“好讼”之风盛行。有学者指出:“‘健讼’是明清方志和官书吏训中常常用来形容地方恶俗的惯用语”滋贺秀三认为较之于日本现代的民事诉讼,清代中国民众“打官司”与日常生活的距离更近。侯欣一教授查阅了浙江、江苏、安徽、湖北等七省的150多种地方志,发现在其考察的范围内,健讼的地区已远远多于厌诉和畏诉的地区,特别是江南地区,有诉讼风俗记载的70多个地方志中,记载健讼的有57处,寡讼的有14处,健讼的地区已达到3/4;陈景良教授认为,早在唐宋之间,随着社会结构发生的变革,宋代民间“好讼”之风兴起,出现了专门教人打官司的学问和职业,即“讼学”与“讼师”。宋代以降,商品经济日渐繁荣,现实社会出现的“健讼”的小传统,与作为意识形态的儒家道德观所追求的“无讼”的大传统之间冲突日益扩张。明清时期,官府更多通过“无讼”的儒家思想和意识形态对“健讼”进行谴责,否定其正当性,甚至通过“对制度资源的压制性使用”从“诉源”上压制案件量的增加。参见尤陈俊:《“厌讼”幻象之下的“健讼”实相?重思明清中国的诉讼与社会》,载《中外法学》2012年第4期,第816页。[日]滋贺秀三:《清代中国的法与审判》(创文社,1984年)第260页。转引自[日]夫马进:《明清时代的讼师与诉讼制度》,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第392页。陈景良:《讼学与讼师:宋代司法传统的诠释》,载《中西法律传统》(第一卷)2001年版,第201页。侯欣一:《清代江南地区民间的健讼问题——以地方志为中心的考察》,载《法学研究》2006年第4期,第150页。马晨光:《中国古代多元纠纷解决机制及现代价值》,载《国家行政学院学报》2010年第2期,第66页。

[2] 清代各地衙门基本都奉行“三六九放告”的惯例,每月逢三、逢六、逢九受理民词,到清后期,尽管诉讼案件激增,但大部分州县反而压缩受理案件的日期,奉行“三八放告”的做法。这是官方从制度框架内对民事诉讼进行压制的典型例证。参见《聚讼纷纭——清代的“健讼之风”话语及其表达性现实》,北京大学出版社2022年版,第417页。

[3] 马晨光:《中国古代多元纠纷解决机制及现代价值》,载《国家行政学院学报》2010年第2期,第66页。

[4] 杨银鹏:《厚重赊店》,中州古籍出版社2014年版,第201页。

[5] “儒吏”是“统治的秀异分子”,他们通常会由有着儒家道德观的深刻烙印的“成见”出发,去看待和处理其所 在衙门中的词讼事宜。诉讼因被认为有着善争言利之“私”的特点,在儒家道德视野中国并不具有积极的正当性。参见尤陈俊:《聚讼纷纭——清代的“健讼之风”话语及其表达性现实》,北京大学出版社2022年版,第89页。

保护的宗旨。

明清同乡工商会馆十分重视对道德的维系和儒家思想的宣扬。标榜自身把“信义”作为道德追求的最高目标。如河南社旗县赊店镇山陕会馆的主要建筑“大拜殿”供奉的是信义的化身“关公”。山陕商人把关公作为道德偶像,以关公的“义”来团结同仁,摒弃“见利忘义”的不良动机,自然在解纷的过程中将这种“重义轻利”“以和为贵”的儒家伦理道德宣贯于其中,相较于官府严厉的说教,同乡工商会馆更加柔和的解纷姿态能够起到更好的道德维系作用。

四、明清时期同乡工商会馆解纷机制的当代价值

习近平总书记强调:“历史和现实告诉我们,只有传承中华优秀传统文化,从我国革命、建设、改革的实践中探索适合自己的法治道路,同时借鉴国外法治有益成果,才能为全面建设社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴夯实法治基础。”^[1]明清时期的同乡工商会馆诉外解纷机制是中国传统法律文化的重要的一个部分,我们应当汲取其中的有益成分,摒弃其中的局限性,探究其价值遗产传承弘扬的可行性及制度性操作方案^[2]。

(一)同乡工商会馆诉外解纷机制对于当前法院“案多人少”问题的应对具有启发意义

近年来,随着经济社会发展,社会矛盾纠纷的数量持续高速增长,民事案件大量增加对法院审理工作造成了巨大的压力,出现了“案多人少”的问题痛点。从《民事诉讼法》的第四次修订来看,一个重要的内容就是“独任制的扩大化”,其主要目的就在于用更少的审判人力资源应对急速增长的案件数量,通过改变审判资源程序配置的方式应对“案多人少”的问题^[3]。然而,单靠改变审判组织的资源配置,显然不能应对日益增长的司法需求,在这种情况下有效地进行解纷方式的“供给侧”调整,实现解纷方式的多元化,更多的依靠“诉外”措施将矛盾消灭在“诉前”成为我们应当着重关注的内容。

明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制不占用国家司法资源,不将民间的矛盾诉诸于公堂,依据民间自发形成的行规业律、商事习惯等社会规范,运

用调解、裁判等灵活多样的解纷方式,依靠社会组织的权威性和公信力,将矛盾化解在源头,将纠纷排除在诉讼之外,同时重视道德的教化作用,规则作用与德化作用相统一,用便利化的程序、低廉的成本有效解决问题。这与当前基层社会治理所倡导的“枫桥经验”“三治融合”“溯源治理”等在价值取向上具有一定的内在契合性,也对当代的仲裁制度、人民调解制度的完善具有借鉴意义。

1. 同乡工商会馆诉外解纷机制的“仲裁”方式对当代仲裁制度的借鉴意义

仲裁制度是当代诉外解纷最为重要的方式之一,大部分民商事纠纷都可以通过仲裁途径进行处理。虽然近年来我国仲裁受案数量不断增加,但其尚未成为民商事纠纷解决的主要途径。我国仲裁工作依然面临治理机制不完善、发展秩序不规范、监督机制不健全、权威性不足等问题,从而导致仲裁公信力较弱^[4]。仲裁有没有公信力决定了仲裁能不能成为分流替代诉讼解决纠纷的主要途径。应对仲裁发展不足问题的核心举措在于保障仲裁员的素质,加强仲裁公信力的关键在于提升仲裁员的专业性和权威性。

明清同乡工商会馆诉外解纷机制的“仲裁”解纷方式对于当今仲裁制度的发展有一定的借鉴意义。其一,同乡工商会馆解纷机构组成人员的产生有严格的条件,一般是会众“公认”的才学兼优、人品好、办事公道的会馆组织领导人员。这些解纷人员是行业内的翘楚,有丰富的专业知识和一定的声望,致力于会馆事业的发展,基于传统的“熟人”社会,会众对于解纷人员的信息也十分了解。产生条件的严格有利于保障解纷人员的素质。在当代“生人”或“半熟人”社会下仲裁员的产生更应加强和规范遴选制度,提高具有专门知识的仲裁员的比例、建立规范透明的仲裁员指定工作规则,建立健全社

[1] 习近平:《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》,载《求是》2021年第5期。

[2] 范忠信:《中国传统法律文化的现代性价值及其传承》,载《中央社会主义学院学报》2021年第1期,第32页。

[3] 张卫平:《“案多人少”问题的非诉应对》,载《江西社会科学》2022年第1期,第57页。

[4] 同上注,第65页。

会监督机制,落实仲裁员信息披露制度和回避制度,防止和杜绝“人情案”的发生^[1]。其二,同乡工商会馆解纷机制有相应的内部监督机制。如前文所述,有的会馆的组织机构会专门设立监事,对会馆领导人员的公务行为专门进行监督。有的会馆“延师”协办公务,主断街衢口角是非,不仅对其任职资格有所要求“应择品行端方,闻众公举”,若专职从事解纷的人员徇私偏袒一方,或做出不利于会馆事业的行为,会馆领导机构会根据多数会众的意见做出相应的处理,并且会馆对其任职期限也有明确规定“年满一易,签首不得徇私自便请留,我同人亦不得硬荐,臻废公事,合应声明”。应加强建立和完善现代仲裁委员会的内部监督机制,实现仲裁委管理与仲裁庭依法行使裁决权的有机结合。强化仲裁程序的监督管理。健全仲裁体制内控体系,正确处理仲裁委员会监督与不正当干预仲裁员裁决权的关系。

2. 同乡工商会馆诉外解纷机制的调解解纷方式对人民调解制度的借鉴意义

人民调解制度承继自中国古代社会文化传统,在纠纷化解方面起到重要作用,被誉为诉外解纷的“东方经验”。除化解民事纠纷外,人民调解还具有宣传法律、弘扬美德、预防纠纷发生和防止纠纷激化等功能^[2],其特色之一就是由社会力量充当纠纷解决的“主角”^[3],在基层社会治理中长期发挥着不可或缺的重要作用。但在过去相当长的时间,人民调解制度随着诉讼解纷的普及发挥的作用大打折扣。近年来随着诉讼压力的不断增长,人民调解作为纠纷解决的诉外替代手段之一重要性逐渐提升。

明清同乡工商会馆诉外解纷机制调解解纷方式中的有益成分对于完善当代人民调解制度有很好的借鉴意义。其一,是解纷机制运作上的启发。明清同乡工商会馆诉外解纷的“调解”方式,以地缘情感为纽带,以儒家义理为原则,以行业内丰富经验和专业知识的人员主持解纷,机制较为顺畅,效果十分突出。当代的人民调解制度应当更加注重优化调解工作安排,灵活运用市场机制,深化组织机构改革,将社会力量引入调解工作当中。如通过购买第三方服务的方式,让更多的具有专业背景的人员利用空闲时间参与基层调解工作,运用他们掌握的专业知识更好的调解基层民事纠纷^[4]。其二,是解纷依据上的启发。明清同乡工商会馆解纷机制

中的“调解”解纷依据会众公认的行规馆约、民间礼俗等社会规范,在调解过程中注重以德服人、以规服人,与同乡工商会馆解纷的“仲裁”方式不同,“调解”更为注重唤醒当事人的自我反思,实现“不判而和”。当代人民调解制度更应注重社会规范的运用,在不违背法律、行政法规规定的前提下依据村规民约、行业规范、礼俗、道德习惯等来解决社会纠纷,通过促使民间规范的现代嬗变,为人民调解制度注入持续的自治和德治能量^[5]。

(二) 同乡工商会馆诉外解纷机制对于建立和完善当代“软法”治理体系具有借鉴意义

“软法”是一种原则上没有法律约束力但具有实际效力的行为规则^[6],对人的行为具有一定程度上的约束力。在当代社会治理中被广泛运用。罗豪才教授认为:“软法在中国的发展,有其历史文化渊源。软法具有非强制、重协商、促沟通等特性,这与中国传统文化中强调合作、注重和谐、淡化对抗等理念有一定相通之处……这些都是我们研究软法的中国实践基础和传统文化资源。”^[7]如前文所述,明清时期同乡工商会馆主持解纷所依据的主要是会馆章程、行规、习惯等民间规范,大多数会馆都根据本行业的特点制定了行规、章程,以约束会众。制定于当时的行业规则,内容就涉及了不搞

[1] 张卫平:《“案多人少”问题的非诉应对》,载《江西社会科学》2022年第1期,第66页。

[2] 王璐航:《社会治理视域下人民调解制度的现代化发展研究》,载《社会科学战线》2021年第11期,第263页。

[3] 何文燕、张庆霖:《社会转型期人民调解制度面临的挑战与进路》,载《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2014年第6期,第11页。

[4] 王璐航:《社会治理视域下人民调解制度的现代化发展研究》,载《社会科学战线》2021年第11期,第268页。

[5] 崔玲玲:《人民调解制度与现代乡村治理体系之契合》,载《西北大学学报》(哲学社会科学版)2021年3月,第140页。

[6] 罗豪才:《公域之治中的软法》,载《中国检察官》2006年第2期,第56页。

[7] 韩春晖:《社会主义法治体系中的软法之治——访著名法学家罗豪才教授》,载《国家行政学院学报》2014年第6期,第9页。

虚假包装,不卖劣质产品,禁止拉客宰客,不打价格战等较为全面的与当代“软法”具有一定相似性的商事规范,可以为当代“软法”治理体系的建立和完善提供可资借鉴的本土法治资源。

首先,建立和完善当代“软法”治理体系要在“立法”,也就是首先要肯定“软法”对推进国家治理现代化的重要意义,并积极制定“平等协商、自律互律”的社会软规范^[1]。明清时期的同乡工商会馆诉外解纷机制给我们提供了良好的“软法”治理图景,证明了自律性的社会规范可以在矛盾化解等社会治理问题中发挥很好的作用。

其次,推动“软法”有效治理的关键是处理好政府、市场、社会的关系,实现政府、社会与个人的良性互动^[2]。明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制处于官府与社会之间,建立与民间同乡工商业从业者自我管理、自我约束之上,自我组织解纷,不把矛盾上交,形成了公权力与民间自治的良好互动。当国家治理对法的需求超越了硬法的范畴,这种“软法”的治理途径就成为一种重要的工具。

最后,明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制的行业特性对当代“软法”治理的发展也有启发意义。现代的行业协会、商会等社会组织是“软法”治理的重要主体,其功能主要体现在制定并监督执行行业约规,建立行业自律机制,规范会员行为、协调会员关系、维护行业秩序等方面^[3]。应转变行业协会等社会组织的职能,强化社会组织对行业的监管作用,鼓励、支持和引导行业协会等社会组织根据行业特色制定适用于本行业的“软法”,并发挥行业解纷作用^[4]。

五、结语

习近平总书记在党的二十大报告中指出:“加快建设法治社会,建弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化,引导全体人民做社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者”。明清时期同乡工商会馆诉外解纷机制中的有益成分正是中华优秀传统文化法律文化的具体体现。当前,我国正处于全面建设社会主义现代化国家的关键时期,经济社会的发展必然会导致一些新矛盾、新问题的出现,面对这些新矛盾、新问题,单靠诉讼途径去解决是远远不够的,将一切社会矛盾和纠纷都诉诸于司法机关去解决也不符合实际。探索多元化纠纷解纷机制对于满足我国当前的法治需求具有重大意义,也是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。

“现代的作为一种制度的法治之所以不可能靠‘变法’或移植来建立,而必须从中国的本土资源中演化创造出来,还有另外一个理由,即知识的地方性和有限理性……一个活生生的有效运作的法治社会需要大量的、不断变化的具体的知识。”^[5]明清时期的同乡工商会馆诉外解纷机制正是这样的一种本土的法治资源,它是我国独有的,以地缘和业缘为纽带,以儒家义理为价值导向的社会解纷机制,蕴含着丰富的法治智慧和内涵。我们应当汲取其中蕴含的公平交易,反对不正当竞争,注重诚信,维护市场秩序,构建良好营商环境的商业思想。我们还应当学习其灵活多元的解纷方式,摒弃其中迷信的成分,将其合理运用到当今的仲裁制度、人民调解制度当中。我们更应弘扬挖掘其中崇尚和谐的解纷价值导向,注重道德对法律的滋养,将社会规范和道德教化结合起来,从源头上解决社会矛盾^[6]。

[1] 韩春晖:《社会主义法治体系中的软法之治——访著名法学家罗豪才教授》,载《国家行政学院学报》2014年第6期,第7页。

[2] 同上注,第6页。

[3] <https://cec.org.cn/menu/index.html?154>, 2022年10月8日访问。

[4] 张卫平:《“案多人少”问题的非诉应对》,载《江西社会科学》2022年第1期,第62页。

[5] 朱苏力:《法治及其本土资源》,北京大学出版社2022年版,第147页。

[6] 孙迎春:《中国古代法律智慧的当代价值》,载《人民论坛》2017年2期,第96页。