

论郑观应的商务法律思想

朱作鑫



郑观应
(1842—1922)

鸦片战争后，中国的经济状况也发生了巨大变化，西方列强借助武力迫使清政府签署为数众多的不平等条约，从而在华攫取各种经济特权，日益控制中国的经济命脉，使得中国民族商人和企业在封建专制制度和帝国

主义压迫下艰难维生。郑观应作为一名资产阶级改良派思想家，同时又是一名具有爱国情感的民族资本家，其从多年的商务实践出发，将发展工商业看作富强的基本手段，主张清政府“重商”、“护商”，通过“商战”与西方资本主义国家一较长短。郑观应在《盛世危言后编·自序》中指出：“国非富不足以致强，亦非强不足以保富。富与强固相互维系者也。……有国者苟欲攘外，亟须自强；欲自强，必先致富；欲致富，必首在振工商。”^[1]郑观应把振兴工商看成富强的基础，基于这一出发点，他认为清政府必须颁布商律和公司章程，成立商务管理机构来发展民族资本工商业，这也是中国赶上世界发展潮流所必不可少的一步，否则就会越来越落后，最后被列强所吞并和瓜分。郑观应所提出的与振兴工商、发展民族产业以实现国家富强有关的商务法律思想，在当时的同类言论中是最具代表性的，这也充分体现了他法律思想体系的全面性和进步性。

一、制定商律卫商保商

中国封建统治者一向重农轻商，视商业为末务。19世纪末期，随着统治危机日益加深，

清朝统治者不得不改变其产业政策，以扶持民族工商业发展。19世纪末20世纪初，西方主要资本主义国家在先后进入帝国主义阶段的过程中，强迫清政府签订了《马关条约》、《辛丑条约》等不平等条约，外国资本取得在华设厂的特权，他们欺负中国对商务“没有定章”，以此“乘机愚弄，攘利侵权”，外国资本主义的经济侵略达到了又一个高潮，使中国的社会矛盾发展到了尖锐激化的程度，甲午战争以来“广开民厂”、“设厂自救”的呼声更形紧迫，国内工商业者呼唤国家保护民族工商业的愿望更加强烈。^[2]鉴此，国内有识之士纷纷要求清政府早日制定商律，以保障华商权益，发展民族工商业。郑观应乃是其中最为活跃之人，他在多篇著作中都提到清政府应当速定商律以保商卫商，反映了他希望借助商律来振兴商务的思想。

郑观应认为，“中国只有刑律，无民律、商律、报律、航海诸律，故商民讼事律多未裁，地方官与胥吏随意判断。商民负屈甚多。国家非有商律，……商务必不能旺”。^[3]此外，郑观应还提出，1882年上海发生的“倒账风潮”，使得中小型股份公司几乎全军覆没的那场金融危机，正是因为“中国不重商务，不讲商律，于是市井之徒彼此相欺，巧者亏逃，拙者受累”而致，值此金融危机之后，华商“以故视集股为畏途，无怪乎不能与洋商争衡也”。^[4]

有鉴于此，郑观应在《商务二》篇中明确指出，“今欲整顿商务，必须仿照西例，速定商律”，^[5]“各国皆有商贾条例。……择其善者编定若干条，颁行天下。凡创商贾公司，必须具禀列明：股董何人？股本若干？所办何事？呈请地方官注册。如不注册，有事官不准理。庶几上下交警，官吏不敢剥削，商伙不敢

舞弊。公司所用之人无论大小皆须熟悉利弊，方准采用，当道不得滥荐，举从前积弊一律扫除”。^[6]郑观应建议清政府选择西方国家商事法律（主要是公司法）中立法水平较高的条文，将其编定为中国商律予以颁布，这样一来，凡是成立公司经商之人必须根据商律向地方官申报注册，若不去申报注册，则不能受到商律保护，地方司法官吏也不得受理未注册的商民所提起的商事诉讼。郑观应认为在商律的约束之下，官吏不敢滥用职权，剥削商人，而商人在经营时也不敢舞弊，公司雇员根据真才实学来聘用，这样的话，就可以扫除以前的一切积弊，整顿商务，提高华商在“商战”中的竞争力。

除了看到制定商律在整顿商务，提高华商在“商战”中的竞争力方面的作用外，郑观应在《商战三》篇中还提到，“况遇商务讼案，华欠洋商，则领事任意要索不止，累及身家。洋欠华商，则领事每多偏视。于是华商或附洋行股份，坐沾余利，或雇无赖以为护符。故欲兴商务，必先能卫商保商，尤必须杜奸商以防逃闭”。^[7]郑观应根据自己多年的从商经验，认为在涉外商务诉讼中，由于清政府没有制定商律，使得华商如有亏欠洋商的债务，外国领事则会依据其本国法律讨要，直至华商偿还为止，若洋商是债务人的话，则领事往往又以中国没有商律为借口想方设法拖欠，这样一来，导致有的华商或者通过依附于洋商来逃避债务，或者雇用无赖来拖欠不还，因此，要想振兴商务，首先必须要能保商卫商，而保商卫商的关键在于杜绝中外奸商逃避债务，这些都需要通过制定商律来实现。

最后，在制定和实施商律的问题上，鉴于商法“条目烦多”，郑观应建议清政府“须延访深明商律之人，将东、西洋商律参定颁行，俾可遵循”，^[8]郑观应认为清政府只要制定出商律并颁布实施，如此一来，“庶奸商无弊可舞，自然闾阎日兴，公司大集，中国之利权不致外移矣！”

二、建立商务管理机构

（一）缺少商务管理机构所带来的弊端

鸦片战争后，西方资本主义国家的商人大

量涌入中国，他们凭借殖民主义者的坚船利炮为后盾，在中国大量倾销商品，投资设厂，这对中国的商务和经济造成了极大地冲击，并且由于清政府传统的鄙视商人和商务的心理、种种不平等条约的束缚以及清政府对西方国家的畏惧，使得清政府在维护洋商利益远较维护华商利益得力，这也使华商不能处于同一地位上与洋商进行竞争。同时，华商内部的竞争也使得他们心存芥蒂，不能同声协力，以致外国的经济侵略更甚。郑观应在《商务一》篇中对这种不公平的“商战”状况提出尖锐的指责，他写道：“今官商隔阂，情意不通。官不谙商情，商惮与官接。如何能为之代筹？故来自外洋无关养命之烟、酒、蜜饯、饼饵等物，进出通商各口皆准免税。而华商营运赖以养命之米、麦、杂粮等项，经过邻壤外县皆须捐厘，遑问日用之百物。试为援比，大欠均平，皆因秉轴者不肯降气抑志，一经心于商务耳。方今门户洞开，任洋商百万垄断。一切机器亦准其设厂举办，就地取材，以免厘税。其成本较土货更轻，诚喧宾夺主，以攘我小民之利。我土商若再不猛著先鞭，顾私利而罔远图，存妒心而互相倾轧，徒使洋人节节制，中国利源不几尽为所夺耶？我商人生长中土，畏官守法；彼西商薄视华官，不谙外务，反得为所欲为。若华商有交涉鞅鞅之事，华商不惟不能助商，反朘削之，遏抑之，吁！是诚何心哉？虽然，官不恤商者，固由官制过于尊严，实亦国家立法之未善。纵有亲民之官通识时务者，亦不能破格原情，时与商贾晤对坐谈，俾知商务要领，得以补偏救弊。商务之不能振兴也，良以此耳。”^[9]

郑观应认为清政府没有建定的商务管理机构，导致国内商务活动存在这些弊端：官商隔阂，官员们不了解商务状况，而普通商人也畏惧和官府交往，致使政府无法对华商的商务活动进行统筹指导；对外国进口货物税收优惠，对本国商品征收重税，使中国商人和百姓的利益受到损害，利权外流；在华商和洋商发生纠纷诉讼之时，政府往往偏袒洋商，华商的合法权利反而受到侵犯；清政府官员不能及时与华商沟通，商务也因此不得振兴。

（二）建立商务管理机构的建议

针对上述弊端，郑观应强烈建议清政府完善商务立法，依法在中央成立商部，在地方设立商务局、商务分局作为管理华商商务的专门机构，其具体建议如下：

首先，在中央设立商部，郑观应主张，“今朝廷欲振兴商务、各督、抚大臣果能上体宸衷，下体商情，莫若奏请朝廷增设商部”，^[10]“必于六部之外，特设一商部，兼辖南、北洋通商事宜”。^[11]郑观应建议清政府学习英国，在传统的中央六部外，增设商部，其主要职能乃是管理与通商有关的事宜。

其次，商部须“以熟识商务，曾环游地球，兼通中、西语言文字之大臣总司其事”，^[12]商部的首脑必须是熟悉内外商务情况，并且有出洋经历，了解中、西语言文字的大臣。

再次，在地方各省设立商务总局，省内设商务分局。“准各直省创设商务总局。总局设于省会，分局即令各处行商则地自设”，^[13]郑观应建议清政府应当批准各省设立商务总局，其办公处所在省会。省内可由各处行商自行成立商务分局。

最后，在地方商务局的办事程序上，“总局则令各处行商，每年公举老成练达有声望之殷商一人为总办。由总办聘一公正廉明熟识商务之绅士常川住局，一切商情准其面商，当道随时保护”。^[14]郑观应建议由地方商务总局督促各处行商每年公开选举为人老练、信誉良好并且经济实力雄厚的一名商人作为代表他们的“总办”，由这名总办聘请一个“公正廉明熟识商务”的绅士常驻地方商务局，当此名绅士要求与商务总局官员面谈各处商务状况时，地方商务总局应当准许，并且随时保护他们的这一权利，“如有要务，亦准其径达商部大臣代奏，请旨准行”。^[15]郑观应进一步主张在商事法律中规定，若有紧急情况，应当允许总办所聘请的绅士直接向商部大臣汇报，并由商部大臣代为向皇帝上奏，由皇帝根据上奏做出最终决定。

郑观应认为清政府如果能制定商法，并在其中对建立商部、商务局的事项作出相应规定，“则胥吏无阻挠之弊，宦官无侵夺之权，

厘剔弊端，百废可举。商人亦得仿照西例，承办要务，必将争自濯磨，……上以仰承国家之要需，下以杜外洋之厄漏。安见商富而国不富耶？”^[16]

三、对郑观应商务法律思想的评价

作为一名长期从事企业经营管理的近代商人，郑观应鼓吹国内民族资本积极开展“商战”，以阻止中国“利权”外流，实现国家富强。为了更好地保商卫民，郑观应强烈呼吁清政府尽快制定商律，引进西方近代公司制度，设立商务管理机构，这些主张反映了当时资产阶级要求发展资本主义经济的呼声，对于促进清末民族资本工商业的发展有着积极的作用。但是，郑观应的这些主张也存在许多不足之处，例如，他并没有非常清楚地认识近代公司和商务管理机构之间的区别，而仅仅简单地认为“由官设立办国事者谓之局，由绅商设立为商贾事者谓之公司”^[17]；他自己并没有多少关于商律的具体论述，而主要是引用外国人士所辑录的英国公司法，等等。这些理论上的缺陷都反映了郑观应商事法律思想的不完善之处，也反映了他在对近代西方商法理论和实践的研究上的不成熟性。

注释：

- [1] 《郑观应集》（下），第10-11页。
- [2] 朱勇主编：《中国法制通史》第九卷，法律出版社1999年版，第239页。
- [3] 《商务二》，《郑观应集》（上），第613页。
- [4] 《商务三》，《郑观应集》（上），第622页。
- [5] 《郑观应集》（上），第612-613页。
- [6] 《郑观应集》（上），第613页。
- [7] 《郑观应集》（上），第622页。
- [8] 《商务三》，《郑观应集》（上），第622页。
- [9] 《郑观应集》（上），第605页。
- [10] 《郑观应集》（上），第605页。
- [11] 《商务三》，《郑观应集》（上），第616页。
- [12] 《郑观应集》（上），第605页。
- [13] 《郑观应集》（上），第606页。
- [14] 《郑观应集》（上），第606页。
- [15] 《郑观应集》（上），第606页。
- [16] 《郑观应集》（上），第606页。
- [17] 《商务二》，《郑观应集》（上），第612页。

（作者单位：国务院法制办公室）