

官方与民间合力,制定法与习惯法并用

——清末民初债务问题的解决途径与方式探析

王 雪 梅

(四川师范大学 历史文化与旅游学院,成都 610068)

摘要:清末民初各种钱债纠纷日益增多,从债务问题的解决途径与方式来看,形成了“官方与民间合力,习惯法与制定法并用”的理案格局,但大量债务问题仍无法得到解决。究其成因,主要有:当时动荡不安的社会经济环境,民商事法规的缺失,商会理案的局限性,官商之间隔阂,钱债讼案无专门司法机构处理以及执法不力等。

关键词:清末民初;债务问题;官方与民间;制定法与习惯法

中图分类号:DF092.5 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2012)06-0145-07

清末民初,随着国际国内经济环境的急剧变化和商业竞争的日益激烈,破产的商号和企业不计其数,各种钱债纠纷日益增多,从债务问题的解决途径与方式来看,形成了“官方与民间合力,习惯法与制定法并用”的局面,取得了一定效果,但大量债务问题仍无法得到解决。鉴于各省法庭审判迟延,民事诉讼积压严重,而民事又以“债务为多,往往累月经年,延不判决,商民受累,殊堪悯念。诘其积案之由,无非借口于手续未完,证据未备,以为推诿地步……近来各省商家往往因债务涉讼,迁延受累,商务前途大受影响,若不设法救济,殊非保商之道”^[1]的情况,1915年,农商部转发大总统速清理积压民事诉讼案件令,特饬令各地商会研究债务诉讼结案办法,债务问题已然成为清末民初经济领域中一大问题。本文拟对清末民初以来债务问题的解决途径与方式及其成效加以探讨。

中国古代由于商业不够发达,加之政府的重农抑商政策,并没有专门的民商事法律和机构来处理社会经济生活中广泛存在的民商事关系,而将“户婚田土钱债”一类事务视为“薄物细故”,不予重视。对于债务之类民事问题的解决,主要由民间依据各种习惯进行处理。当然对于欠债不还者,一旦诉诸法律,则对其采取刑事处罚的方式,实行“以刑代偿”或债务奴役等。清代以来,随着商品经济的发展,各种钱债纠纷涌现。就解决债务问题的途径来看,民间调处息讼的传统由来已久,通常由族人、亲邻、乡保等民间宗亲、地方社会势力出面调解,或是传统行会组织通过“公同议罚”、“同业公议”等办法加以调处。如果宗亲和行会组织调处无效,则控告到官府,按《大清律例·户律·钱债》对负欠私债违约不还者进行惩罚。总之,在中国古代社会,像欠债一类的民商事问题以民间势力依照习惯解决为主,债务人即便不能清偿债务,在实践中也无破产的规定,更不存在破产免债的概念,以刑代偿、以劳役抵债和以其他财物抵偿钱债为历来通行的做法。

收稿日期:2012-07-20

基金项目:本文系四川省教育厅2010年社科研究重点项目“清末民初的商事习惯和习惯法研究”(编号:10SA003)的阶段性研究成果之一。

作者简介:王雪梅(1969—),女,四川崇州人,历史学博士,四川师范大学历史文化与旅游学院副教授。

进入 19 世纪 70 年代,中国开始出现了一批新式工商企业。这些新式企业的内部关系和外部关系较为复杂,却无一定法律定章来规范,只能沿用传统的商业习惯和信用来维护交易秩序。随着国际国内经济环境的急剧变化和商业竞争的日益激烈,各种钱债纠纷日益增多。清末著名的几次金融风潮,产生的钱债纠纷尤为突出,出现了破产清算的概念和具体做法。如在 1883 年的金融风潮中,先是胡光墉开设的上海金嘉记源号丝栈突然倒闭,之后南北市行号栈铺受拖累而闭歇的不下三四百家,不久胡光墉的阜康钱庄倒闭歇业,经估算其所欠公私债务约有 1200 万两。清廷即下查抄之谕:“现在阜康商号闭歇,亏欠公项及各处存款,为数甚巨,该号商江西候补道胡光墉,着先行革职,即着左宗棠飭提该员严行追究,勒令将亏欠各处公私款项,赶紧逐一清理。倘敢延不完缴,即行从重治罪。”^{[2]49} 根据刑部“诈欺官私取财条例”,胡被“请旨拿交刑部治罪”^{[3]201},因事发后不久在藉病故而作罢。经调查得知,胡雪岩有典当 20 余处,分设各省,买丝若干包,值银数百万两,下令存置浙省,并咨行各省督抚查明办理,“将原籍财产查封报部,变价备抵一折”^{[3]201},用以抵偿公私债款。又光绪三十三年(1907)十月,营口东盛和钱庄欠账倒闭,其盗骗巨款之事败露,亏款 400 余万两,其中山西汇票庄等家占 200 余万之多,“虽领摊款,受累尤巨”,“经众汇号侦访,叶商隐匿巨款,忍心欺骗,复在海防府稟控追查匿款,维持众商,蒙厅尊朱司马批飭严行追究,一面仍候关道宪批示遵照办理”;营口商务总会也着手清理此项债务,调查东盛和之账簿,“日夜核对,相继数月”;经官方和商会共同筹议,拟定摊帐还债的办法,“但就与东字号直接放出,家各认一半,将扣款挽账均摊”^[4]。

对上述欠债钱庄和商铺的处理可以看出,清末的破产清算做法是:倒闭停业后,通常进入民间调处和官方介入相结合的破产清算程序,先是强制查封停业,追究各处公私款项下落,随即清查账目和各种财产,目的是清偿债务,最后处理债务和债务人,通常是将债务人所余财产和货物折价抵偿债权人,债务人送交官方查办处理,债务人在传统债务清理中始终处于被动与弱勢的地位。而从债权的实现来看,通常以债权人亏损、不得不接受减成折偿的方式来了结债务。上述各案皆是如此,而这样的案例在当时数不胜数。

辛亥革命前后,受政局动荡影响,先是中国最大的银号——上海源丰润倒闭,累及各地 17 家分号;紧

接着,著名的票号上海义善源倒闭,牵连外埠分号 23 家,恐慌波及全国。受金融恐慌的冲击,大萧条延续了数年之久,破产的商号和企业不计其数,大量债务问题随即出现。时人指出:“商事诉讼自民国以来,骤然加多。债权债务之纠葛,动辄至数万数十万”,因得不到很好的解决,“其势非化商场为盗穴不止,有资之人尚谁肯投资哉,此其目前之障碍又一”^[5],债务问题成为清末民初阻碍社会经济发展的一大棘手问题。1915 年,农商部转发大总统从速清理积压民事诉讼案件令,飭令各地商会研究债务诉讼结案办法,“以便商民,而清案牒”。

二

清末民初钱债问题的日益突出,引起了从官方到民间各阶层的关注。在相当长一段时间里,以刑代偿依然存在。如刑部曾于光绪年间拟定“诈欺官私取财条例”,上述胡光墉即照此条例被“请旨拿交刑部治罪”;又于光绪二十五年(1899)十月间议定“奸商倒骗定例治罪专条”,规定了对侵蚀商民财产的奸商给予严惩的办法^{[6]卷二十五,1484}。但随着商情变幻,破产倒闭个案越来越多,这其中有因虚设公司行铺、卖空倒骗之事而起,有因商人经营失败、资本亏折而不能清偿债务者,也有因利息过重、债务人难以偿还等多种情形。而当此类个案发生时,却无破产法规可资依据。传统由商人团体协议清理、或由地方官吏强制执行的做法已经不能适应时代的要求,因此制定有关法律法规来取缔破产者的诈亏倒骗行为,规范破产和债务清偿办法,成为当时的紧要大事之一。

清末民初政府先后制定颁布了一系列商法,为破产清理提供了法律依据。如光绪卅二年(1906)四月颁布的《破产律》,共 9 节 69 条,条文虽少,但从呈报破产到债权清偿及破产终结等重要的破产制度都予以涵盖,还规定了对亏蚀破产和有心倒骗的不同处理办法。《破产律》颁行后,因与实际国情不合,“尤多不协商情,曾无实行之效,非重加改正不可”^[7],1907 年 11 月,农工商部明令废止了该《破产律》。虽然如此,该《破产律》在文本上为破产清理的近代化提供了借鉴,确立了破产理念。1915 年,北京政府法律编查会对清末松冈义正草拟的《破产法草案》加以修正,编成新的《破产法草案》三编。该草案移植了国外先进的破产法律制度,顺应了世界破产立法的发展趋势,但

由于忽视了中国商业的固有习惯,“专袭德、日法制”,“错误失当之处,则所在皆是”^{[8]上册,22},并未公布施行。虽曾于1926年经司法部通令各级法院参酌援用该草案,然“大理院采用其法理著为判例者,仅寥寥数点而已”^{[9]840}。

此外,民间破产还债习惯也大量存在。据清末民初各地民商事习惯调查报告,可以看到这个时期民间破产还债习惯的一些特点。如一些地方有“摊帐”习惯,“债务人负债过钜,以所有财产摊还,俗谓之摊帐”,多数允许债务人“酌留财产,以资养赡”,然后将余产和盘托出,由债权人公议分配;还有立“兴隆字为债务停止契约”习惯,其用意是等到“兴隆后,再行偿还之谓”;有的地方有立“期条”的习惯,“津埠之习惯,如甲负乙债若干,一时不能清偿,与乙约定,以一月为期,或以数月为期,开具字条若干,谓为期条,交付于乙。俟始期到来,发生债权之主张,债务之履行”;还有“让利不让本”之习惯,“债权人表示抛弃利息一部或全部,着债务人将原本归清”等等^[10]。对于“合伙债务之分担”,各地的做法有所不同,如直隶清苑县有“摊还”习惯,“习惯称摊还者,系数人共同负有债务,各自摊款偿还者是”^[10];湖北省襄樊地区习惯,“凡合伙经营业务者……亏折时,亦各对于债务上按股分担无限责任,债权人不得向合伙之一人或数人为全部偿还之请求;即各合伙人中有逃亡或财产不足供办济者,其他之合伙人亦不代为负责”^{[11]677}。据民初关东厅法庭之民事习惯调查报告,当破产者之合伙财产不足偿还全部债务时,“由评议员斟酌两方情状,使债权人作可能之让步,各股东按出资额分担其不足额之成数而圆满解决之”^{[12]26}。总的来说,这个时期,民间破产还债习惯因受商业文明之浸染,既保留了传统情理的成分,又受到近代法律的制约。如1915年,天津商会就“津地倒闭商家清理外欠习惯”答复高等审判厅,其中指出“商家倒闭因亏累发生之结果,财产当然不足。除以法律督促其偿还外,事实上即成主张免除利息并减成还债之现象,市面上以感情所羁,成为商家习惯之通例”^{[13]第二册,1984}。民间破产还债的各种习惯成为解决钱债问题的主要方式,起着调整民商事行为的法的作用。

就债务问题解决的途径来看,传统的宗族调处、行会的“公同议罚”、“同业公议”仍然在发挥着一定作用。但是新的社会经济条件下,很多时候已经不能起到应有的作用了。为了满足广大商民的要求和消除官商隔阂,1904年初,清政府谕令在全国普遍设立

商会,并赋予了商会调处纠纷的权力。民国建立后,1913年,北京政府司法、农商两部颁行了《商事公断处章程》,在商会下设立商事公断处,“对于商人间商事之争议,立于仲裁地位,以息讼和解为主旨”^①。清末民初各类商事纠纷繁多庞杂,其中以钱债纠纷最为常见,各商会从成立之时起就对钱债纠纷予以高度重视。如1905年,上海商务总会改选商会董事时,增设了5名“理案议董”,其职责明确规定为“监理钱债纠葛词讼诸事”^{[14]38};1916年,上海总商会商事公断处又设立查账处,欲为处理钱债纠葛“证明事实,辨别曲直”^{[15]663}。在1903—1911年间,天津商会理结的2800多起纠纷中,有70%为钱债纠纷^[16]。在1905—1911年间,苏州商会受理的商事纠纷共384件,其中钱债纠葛就有220多起,占全部案件的2/3以上^②。

从商会处理钱债纠纷的案例来看,多以商事习惯为依据。如1911年,天津商会理结万庆成洋布庄被骗倒闭案,从其判词来看,显然是依据习惯而为,如“凭中说合”,“其下欠二十七万,每年按二万分还,归为破事不能有息”^{[17]570},这就是说作为欠款的27万是破产债务不能有利息,此为“让利不让本”习惯。如1921年,上海总商会商事公断处公断“张士英与施仲篔债务纠葛案”,判定“该号当时系程钱莱等五人合股开设,对于本案债务亦应由程钱莱等五人共同清偿”^{[15]699},即本案债务由永丰号全体股东负责,这是遵循合伙股东债务清偿的普遍习惯。各地遵循减成还债的商事习惯来清偿债务的最为普遍。在清末苏州的“阖门事变”中,苏州商会主持解决苏州受害外国商人、公司损失的办法就是“减成抚恤”,高的达四成,有的甚至仅有一成三厘;1916年,王乾昌、孙恒盛两店倒闭,由苏州商会附设的商事公断处处理债务纠纷,仅按二成到三成还债了结^{[18]427}。其它地方处理破产清偿债务的做法也莫不如是。在传统停业清算的基础上,为保证债权的进一步实现,商会对不少亏赔商家采取了予以维持营业的办法。如1911年,天津景德和号因亏欠周转不灵,经各债户设法维持,减成偿还,得以续行贸易^{[13]第2册,2025};1927年,天津商会为恩源成、恩和成歇业后各家债权拟定了维持办法,要求它们先交一成、其余九成另立偿还债务期条,然后准予续行开业^{[13]第2册,2019}。这实际上既是对商事习惯的灵活运用,也是对近代破产理念的尝试,将清偿债务的传统习惯与近代破产理念相结合的做法。

清末进行司法改革,确立了由大理院、高等审判厅、地方审判厅和乡谳局组成的四级三审制度,并规

定凡未设审判厅的地方,商事诉讼仍由府州县受理。民初北京政府在司法审判上基本沿用前清的“四级三审”制,在商事审判方面,明确规定商事裁判合归各级审判厅和县知事办理,商会只能通过商事公断处来进行商事纠纷的仲裁,试图把商会的司法权限制在仲裁的范围之内。但就实际情形来看,不少地方商人遇有纠纷,“仍愿受公断处判断,不愿赴审判厅诉讼”^{[13]第1册,97}，“凡法院关于商事案件委托商事公断处调处而各如其愿,以息者实多;其不服公断另向法院起诉者盖寡”^[1]。在审理债务诉讼案件过程中,各级司法部门也很重视深谙商事习惯的商会的力量。民初各地审判机关向商会咨询某项商事习惯是否存在及具体内容如何的做法非常普遍,如1919年上海总商会答复江苏上海地方审判厅“利上滚利习惯”^[19]等,就是为处理债务纠纷诉讼而进行的,这样的例子不胜枚举。更有直接依靠商会的力量来解决债务纠纷的事例,如1915年为研究债务诉讼结案办法,司法部受命调查各地商情习惯,根据京师的实际情况出台了《京师商民债务案件由法院委托商会调处办法》,扩大了京师商事公断处在调处债务案件方面的权限,还拟定了《京师被焚各户减成偿债结案办法》,其中有“如双方未能协议解决以致成讼者,即由该管法院按其情形判令减成或分期偿还”之规定^[20],体现出司法部门直接或间接援用商事习惯判案的灵活性,从而形成了清末民初官方与民间合力解决商事纠纷的格局。

在晚清《各级审判厅判牍》中,可以看出当时司法机关审理钱债纠纷案时,其方式多为习惯法和制定法相结合。如宁波地方审判厅审理的一起“欠款向退股旧东追偿无效案”,审判厅根据清末《公司律》相关条款,要求对股东进行债务摊偿,但其中涉及到股东间的股份转让问题,《公司律》并无明文规定;从此案的判决来看,“该店欠元祥庄等之款项均发生在张文斋退股以后,元祥庄等呈请向旧东张文斋追偿未便准行”,这是依据股东间的契约来认定的,即是按商界习惯作出的判决。另外,其它如新民地方审判厅审理的“亏欠巨额破产还债”案、“合股营业耗欠巨款按股勒追”案等钱债纠纷案判牍^{[21]判牍类·钱债门},主要依据1906年《破产律》的规定作出判决,但其中也有按摊还习惯和欠债还钱之情理来处理的成分。

在民初处理破产案件的司法实践中,依据不同情况适用前清《破产律》、民初《破产法暂行条例》及各种习惯。如1912年1月,上海纯泰钱庄提出破产申请,上海地方审判厅认为该钱庄“与有心倒骗有别,自应

遵照《破产律》倒闭之规定办理”,司法部就此事回电否认了《破产律》的效力,称:“纯泰钱庄一案,抑该厅暂行通用商惯例。若无商惯例即按照各级审判庭试办章程第四十一条办理可也”^{[22]第6册·文牍},最终上海地方审判厅根据破产法暂行条例制定了《查帐办法》八条,但允许商会所收欠款仍旧归其保存,保留了部分习惯做法。又如1914年,著名的山西日升昌票号倒闭,农商总长张謇令以京师审判厅及各地审判厅为日升昌票号钱债受理总、分机关,从司法部的飭文来看,“唯刻下我国尚无现行破产律,为统筹全局划一办法起见,此时只得参考各国破产通例及我国草案规定,所有破产之宣言,管财人之选定,破产人财产之调查,债权之扣押,债权人声明债权之通告,均当详慎布置,依序进行”;商会在此过程中也发挥了重要的作用,“当知照该处商会协助搜查,无任破产人、财产人有逃匿之弊”,各处财产由“该地方审判厅会同商会平允估价,综核全数,造册报知京师地方审判厅”^{[13]第2册,1523},体现出各级审判厅和商会在清理债务问题时的合力。

总之,在各地理结破产债务案件的实践之中,商会理结债务纠纷案件,由最初仲裁人完全凭“调处息讼”原则和商事习惯进行仲裁,发展为在一定程度上依照既定的法律和程序进行仲裁;从各级法院审判厅来看,主要参照破产法原理来进行理结,但也酌参了习惯,说明在相关制定法缺失的情况下,在理结破产债务案件时,前清破产律、有关破产法原理及相关商事习惯、情理都可以作为理案依据,体现出有关债务清偿法律存在形式和实践手段的多元化存在格局,也体现了清末民初制订法与习惯、习惯法并存,商会传统理案方式与近代审判厅的司法程序新旧相结合的客观存在。

三

清末民初民商事诉讼案件的理处,多是由近代司法机关与传统的民间调处相结合,形成清末民初解决债务纠纷“官方与民间合力,习惯法与制定法并用”的格局。正是由于商会和官府的努力和运作,制定法和习惯法的并用,促成了大量债务纠葛的最终解决和平息。但从取得的实际效果来看,就债权和债务双方而言,均有不尽人意之处,以权宜之计为多。清末民初债务问题始终严重,其原因如下。

1. 缺乏安定的社会经济发展环境

清末民初债务问题严重局面的形成,是当时社会动荡不安的缩影之一。无论是晚清王朝,还是南京临时政府或北洋政府,基本上处于弱政府的局面,中央权威的衰落造成时局动荡不安,政权频繁更迭,政府干预经济的能力相当弱。从清末民初几次金融危机引发国内经济大动荡来看,都有重大政治事件背景,如中法战争、甲午战争、庚子变乱、辛亥革命、军阀纷争等等,从大的方面来看都是帝国主义侵华的结果;从国内因素来看,政府对外国银行、中国钱庄票号等金融机构缺乏立法和金融监管,只从自己的眼前利益出发,违规操作,面对着一系列金融危机的来临和冲击,毫无应对的策略和准备。如1910年著名的“橡皮风潮”,很大程度上就是晚清政府对上海金融危机的懵懂无知,一再下达昏庸指令,以及地方官不顾大局斗气泄愤所致,最终导致上海最大钱庄源丰润、义善源的倒闭,带倒了多家银号和钱庄歇业;其分号遍布全国,往来庄号不可胜数,它们的倒闭,致使全国各大商业工业城市陷入一片恐慌之中,持续数年的金融危机爆发,随之而来的便是全国性的破产清算、债务纠葛等问题。

1912年2月发生的“壬子兵变”,起自北京,随后波及天津、保定、石家庄、济南、烟台等北方大部分城市,士兵到处烧杀掳掠,其所波及之地市面亏损严重。仅天津被焚掠商铺就达2300多家,损失白银1200余万两,商民因债务关系纠缠不结者层出不穷;在北京,损失资本货物者占据多数,债权债务均因被抢无法实现,“债权人以损失过钜不能不以讨债为事,而债务者以损失过钜无可偿还”,而“法庭则不问其能办与否,均以如数偿还为判决,不准提‘被抢’二字”,令商人们心寒^[1],无款偿债被讼累者不可胜数,市面日就衰颓。受损各地商会上书中央政府,提出强烈抗议并要求政府赔偿,袁世凯饬令直隶总督张镇芳设法筹款抚恤,然而从其饬令内容来看,并无任何实质性的赔偿、抚恤内容。政府非但没有起到保护和促进经济发展的作用,反而为了自身利益而引发动乱,使人民的生命财产遭受巨大损失,商民“日处于困难之中,以致商务纠葛焚如乱丝”,债务诉讼结案遥遥无期。

2. 受民商事法规的缺失和商会理案局限性的影响

清末《破产法》于1908年废止后,虽然1915年由北京政府法律编查会对1909年草拟的《破产法草案》加以修正,编成新的《破产法草案》三编,但并未公布施行。因此,在处理债务清偿问题上,清末民初大部

分时间实际处于无制定法可依的状态。由于没有法律的规范,商家“所放之债,以前凡遇失败,照例论抵。论抵不足则监追之,今则论抵而多隐匿,控追而停刑讯,法官既穷于处治,债主则反束手而受损失,彼负债者转得逍遥法外,如近日上海之正元、兆康等案,讼延数年,一无解决,此倒账之苦无商律,遂至全体均受影响”^{[23]第二编,82}。对于奸商而言,违法成本低且无实质性制裁,“狡黠者乘其漏网,稍有亏蚀,或佯称折本,即隐匿实资、宣告破产,影响所及,受害者自属不少,欲群起而控诉,则法律无据,未必得直,讼费纠缠。益滋钜损以是,忍痛作罢者往往而是”^{[23]第二编,89}。故而,“破产法之应颁布亦属当务之急,近来各处倒账之案迭出,法院屡以无法可依为苦”^[1]。其他相关的民商事法规也不够完备,如中国传统商号向来有不公开内部事务的习惯,长期以来对传统合伙商号的登记注册,法律也无明文规定,“一般商人均不适用商律,其商号之内容既不轻令人知,而破产律又未能一律实行。故商业上之债权人皆似投机行为,常处于险危之地位,商号一经倒闭,惟捷足者独得完全之取偿,其他债权人能否取偿不可必也”,遇到商号不能履行债务时,“狡脱卷逃之事尤时有所闻,此商律之修订所以不容稍缓也”^③。

清末民初发生的破产债务案件,多数由民间工商团体机构依习惯法及法理加以处理,民间工商团体机构商会等在维持正常的生产经营秩序、理结钱债问题方面发挥了重要的作用。一般来说,商会往往能够迅速了结纠纷,一扫官府的任意拖延或妄加裁决的种种弊端,提高了理案效率。就商会的仲裁原则而言,一般以中国民间传统的“调处息讼”为基本原则,“凡遇各业等倒欠钱债讼案,一以竭力劝导,从速理结,以息讼累为宗旨”^{[24]第16册,38}。更为倚重商事习惯如行规、各种通行规则和传统道德规范等为断案依据,如重信用、不重抵押、不重证据等等。大部分商会评议员们也并不具备近代法律意识,在理案过程中本着“研究情节,秉公判断”之原则,采取“和平主义”,以达到“息讼和平”之目的,这就使得商会理案并非完全秉持维护正当经济权益的准则。如针对传统商事交易只重信用、不重视证据的旧习,商会并没有劝导商民加以注意,而是过分依赖习惯的力量,“法庭若拘泥证据为之判决,则当事人势必不服,卒致经年累月缠讼不休”,认为断案“不必拘泥证据,移送商事公断处本诸商业习惯为之鉴定,则当事人自能折服”^{[13]第2册,2031}。这种不依法理、简单化的做法势必造成制度规范缺乏

刚性约束力,商会“多只能劝两造各让一步,以求事理之平”,但“各让一步,结局终有一造不当利得,奸者之术于是大售于市,而商事诉讼更是屡出不穷”^[6],债务纠纷愈加得不到有效解决,商会理案的局限性日益凸显出来。

3. 受到官商之间隔阂、钱债讼案无专门司法机构处理以及执法不力等因素的影响

在传统中国社会,各级地方官府徇于积习,视商事纠纷为钱债细故,经常是敷衍延宕,经年不理。清末民初官商之间的隔阂依旧存在,“遇有铺户倒闭,追比涉讼,胥吏需索,以致商贾观望,难期起色”^{[25]卷521}。清末民初政府确立了民事刑事分庭审判的制度,但仍然没有专门的商事审判机构,而是规定将商事诉讼归并于民事诉讼的范畴之中,给商事纠纷的解决带来了诸多不便。“债务诉讼商人自有习惯相沿。与民事混合审判,责任既苦不专,条文又多拘束,必至敷衍判决,迟滞执行”^[26]。民初规定商事公断处的判决必须双方同意,方发生法律效力,“公断后两造均无异议,应为强制执行者,须呈请管辖法院为之宣告”,这是民初试图将民商事诉讼纳入法制化轨道的尝试。然而,由于法官素质参差,“官员强半拘文牵义,又不谙习惯,不征事实,模糊判断”,又往往拘泥于法理,“籍口于手续未完,证据未备,以为推诿”^[27],不能灵活解决,新式司法机构在债务诉讼案件的审理方面收效甚微,往往经年累月案悬莫结,债权债务双方均拖累不堪。

在债务诉讼判决的强制执行方面,也表现得相当不力。有关民事诉讼法条文的粗疏缺失,使得债务诉讼判决的强制执行,很多时候徒具空文。如民事诉讼

律对于普通债权之规定,“凡系先行起诉者优于后之起诉者,受全部债权之清偿,此项办法弊端甚多。债务者每见营业不佳,即通知其亲近之债权人先行起诉,取其财产之大部,而他之债权人往往不能受分文之清偿”^{[13]第2册,1523},其债权终至执行无着;又由于“今吾国则因上诉公役之无能力”,“凡扣押之事,十九无效。遂至被侵害权利者,费几许精神财力,仅得胜诉”^[28]。就京师审判厅办理强制执行之实在情形来看,“其强制执行程序对于各项铺店房屋名为查封,实只禁其自由处分”,其房屋虽经扣押,“该商仍得营业自由”,因此有关债务诉讼案件不是难于判决,而是难于执行,“致胜诉者虚拥确定之债权,未收清偿之实益”^[1]。时人愤执行之无力而对债务者无所警惧,“于是有复体刑严制裁之说”^[1],足见人们对债务诉讼执行不力之无奈。

总之,在清末民初社会政治、经济等各方面处于新旧交替的过渡和动荡情形下,债务纠纷的解决,体现出制订法与习惯法并存,商会传统理案方式与近代审判厅的司法程序新旧相结合的客观存在。然而,由于当时动荡不安的社会环境,商事法规的缺失,官商之间隔阂,钱债讼案无专门司法机构处理以及执法不力等原因,债务诉讼案件积压严重,成为清末民初社会经济发展的一大障碍,对此,综合各地商会意见,全国商会联合会提出了诸如扩充商会公断处权限、迅订破产法、举办商业登记、厉行强制执行、严定民事审限等不乏见地的意见与建议,但“惜乎国家多故,动乱相继为轴”,这些意见和建议在当时并无实践之可能。

注释:

- ①《商事公断处章程》全文,载天津市档案馆编《天津商会档案汇编(1912—1928)》第一册,第318-322页。
- ②根据章开沅等编《苏州商会档案丛编(1905-1911)》第一辑(华中师范大学出版社1991年版)第530-560页“苏州商务总会受理商事纠纷一览表”统计所得。
- ③见清末四川宪政调查局编《调查川省商事习惯第一次报告书》,藏于国家图书馆北海分馆。

参考文献:

- [1]民国北洋政府司法部.考核商事公断报告书[J].司法公报·临时增刊,1927,(224).
- [2]中国人民银行上海市分行.上海钱庄史料[G].上海:上海人民出版社,1960.
- [3]中国人民银行山西省分行,山西财经学院,等.山西票号史料[G].太原:山西经济出版社,2002.
- [4]债案又起风潮[N].大公报,1908-10-02.
- [5]论我国商业不可再无商法[N].中华全国工商联合会报,1916-01-01.
- [6]十月准刑部议定奸商倒骗定例治罪专条[M]//光绪政要.台北:台湾文海出版社有限公司,1979.
- [7]论商法起草特开大会事[N].申报,1907-11-21.
- [8]张知本.破产法论[M].上海:上海法学编译社,1931.

- [9]谢振民. 中华民国立法史[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [10]施沛生,等. 中国民事习惯大全:第一编债权[G]. 上海:上海书店影印,2002.
- [11]南京国民政府司法行政部. 民事习惯调查报告录[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [12](日)土肥武雄. 合伙股东责任之研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [13]天津市档案馆. 天津商会档案汇编(1912-1928)[G]. 天津:天津人民出版社,1992.
- [14]严廷楨. 上海商务总会历次奏案禀定详细章程[M]. 上海:上海商务总会,1907.
- [15]上海市工商业联合会,复旦大学历史系. 上海总商会组织史资料汇编[G]. 上海:上海古籍出版社,2004.
- [16]胡光明. 论早期天津商会性质和作用[J]. 近代史研究,1986,(4).
- [17]天津市档案馆. 天津商会档案汇编(1903-1911)[G]. 天津:天津人民出版社,1989.
- [18]马敏,朱英. 传统与近代的二重变奏——晚清苏州商会个案研究[M]. 成都:巴蜀书社,1993.
- [19]严谔声. 上海商事惯例[M]//中国商事习惯与商事立法理由书. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [20]债务减成偿还办法 法院有自由裁量之权[J]. 司法公报,1916,(69).
- [21]各省审判厅判牍[M]. 上海:法学研究社,1912.
- [22]呈报江苏都督纯泰钱庄破产案已接奉司法部电令文[G]//上海地方审判厅司法实记. 1912-06-15.
- [23]工商部. 工商会议报告录[M]. 1913.
- [24]大清光绪新法令[G]. 北京:商务印书馆,1910.
- [25]清实录·德宗实录[G]. 北京:中华书局,1987.
- [26]江苏苏州商务总会提出之拟请特设商事裁判员意见书[N]. 中华全国工商联合会报,1916-01-01.
- [27]请速结债务诉讼案[J]. 全国商会联合会报,1916,(11,12).
- [28]陶保霖. 论法律之执行[J]. 政法杂志,1913,3(2).

An Analysis of the Settlement Methods of Debt Disputes From the End of Qing Dynasty to the Beginning of the Republic of China

WANG Xue-mei

(History, Culture and Tourism Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

Abstract: From the last years of the Qing Dynasty to the beginning of the Republic of China, there has been an increasing number of debt disputes. Although the approaches to settle debt disputes had combined the efforts of the government and the society with the application of customary law and statutory law, lots of debt disputes remained unsettled. The factors lay in the turbulent social environment, the absence of civil and commercial statutes, the limited capacity of commercial associations in adjudicating cases, incoordination between the government and the commercial organizations, and lack of specialized adjudicating authority and enforcement of debt disputes.

Key words: from the end of Qing Dynasty to the beginning of the Republic of China; debt disputes; government and society; customary law and statutory law

[责任编辑:凌兴珍]