

近代中国商业破产习惯中的债务和解 及其清理机制

左海军

(安徽大学 徽学研究中心,安徽 合肥 230039)

[内容提要]晚清民国时期,商号搁浅、倒闭的现象在上海等开埠城市频繁发生,对社会经济秩序的影响已达至不容忽视的程度。商业经营中借入资金占比高,商业投机盛行,以及时局影响下的经济波动等都是重要影响因素。如何有效地处理商人债务,对维护有序的市场环境意义重大。晚清政府有意加强在商人破产方面的制度供给,但是实际效果非常有限。商人间的债务清理,在较长时间内形成了以习惯法为主要依据,以商会为重要依托,以股东财产为核心对象的清理机制。破产无罪、破产免责、宽容不幸等具有现代意义的偿债观念在债务清理中均有所体现。债务人诚实守信、债权人公平受偿、清理过程权责明确等精神理念一定程度上成为中国商业破产机制的发展方向。

[关键词]商业;破产;债务;清理;和解

DOI:10.13469/j.cnki.zgshjjsyj.2021.03.006

[中图分类号]K26

[文献标识码]A

[文章编号]1000-422x(2021)03-0057-11

近代开埠以后,伴随中国商品经济的快速发展,商业领域的债务问题逐渐增多。商业借贷中的“经营性”,使其区别于传统私人借贷中对“亲属之情不容已,朋友之义不容辞”的认知。“杀人偿命、欠债还钱”“父债子偿”等传统债务观念在近代商业活动中逐渐发生转变。商人对其债务承担责任,不再是一个单纯的道德问题,而成为市场框架下的经济行为。当商人营业搁浅或倒闭时,强制性的债务清偿不再是债务清理程序的唯一追求。通过展期免息、折扣摊偿等方式进行债务和解,能够避免或减少因债务危机导致商号破产进而引发的大规模牵连倒闭。持续稳定的商业环境一定程度上被商人视为对经济损失的补偿。在债务清理方式上,也逐渐由官府羁押控追,向依托商会经手清理转变。债务和解有效降低了商业往来的交易成本,维护了商业发展的整体利益。对于近代

中国商业破产问题,学界从破产的概念和立法的角度已多有阐释,^①而对于中国传统商业破产习惯中债务清理机制的近代转型,仍有进一步深入探讨的空间。

一、倒帐:中国近代商业中的破产清理

“破产”一词在19世纪末被翻译并引入到中国,其既有经济上的含义,同时又是一个法律概念。经济层面上的破产是指债务人因无力支付到期债务,而不得不倾其所有,以清偿债务的一种经济状态,在中国传统商业中称为“倒帐”。清末以前商业活动中的破产清理主要是指以债务人为中心的强制偿债制度,其程序较为简单,据载“吾国旧时商店,因亏欠倒闭,而停止营业者,类以一纸告白记载‘清理帐目暂停交易’字样,揭示于店门,以为停业之表示。清理结果,或则就此闭歇,或则出盘加本,照常

[基金项目]国家社科基金后期资助项目“近代天津银号与华北区域金融市场化研究(1900-1945)”(18FZS045)阶段性成果。

[收稿日期]2020-07-21

营业,社会视为固然,官厅不加干涉”。^②债务清理的核心要素是商号与股东的资产,清理程序主要由该号自主完成,部分较为复杂的债务关系则需要邀约中人调处。在商务尚未发达的时代,通过收回债权或变卖资产以实现清偿债务尚属便捷可行,对市场整体的影响并不明显。清末以后,商品经济渐趋发达,交易规模扩大,其范围亦超出“熟人社会”的限定,传统信用体系对往来交易约束作用的有效性逐渐减低。据史洪智统计,自光绪末年上海、汉口、武昌、镇江、天津、北京、香港、广州等主要商埠的倒账案件出现不同程度的增长。^③如何有效清理债务,逐渐成为商业领域令人瞩目的焦点问题,同时也引起了政府和社会的广泛关注。

(一) 商业债务风险升高的原因

首先,商业经营对金融机构的依赖程度较高,高负债率使商号在应对市场波动时更容易出现搁浅或倒闭。这一特征在上海等通商大埠表现尤为突出。上海商业往来很大程度上依赖钱庄的资金支持,如遇市面紧张,钱庄收账不放,则容易造成商业资金周转难以为继,进而引发商号倒闭。1918年捷兴糖行停业,系因开年钱庄交往较少以致资金周转不灵倒闭,“亏欠庄款三万余两,查其店底货物不及一二成之谱”。^④除此之外,众商所依赖的钱庄、银号本身也存在着资本过低而营业额过高的问题。在较为发达的信用体系之下,也隐藏着较高的信用风险。如1924年天津“金融公债行市大涨”,“前数日所卖出者,现已无法交货,结果数日之间,(银号)已倒闭十三家”。时人分析原因,资本薄弱是重要因素,“其中如东门外某银号,成本只两千余元,竟作至六十余万元交易”。与普通商业不同的是,钱庄、银号与同业之间的关系更为紧密。因传统钱庄、银号的资本较为薄弱,故而在资金运用方面主要依赖市面同业拆借。钱庄、银号一旦经营失败,则更容易造成同业牵连倒闭,使债务风险突破一家一户的范围。天津十三家银钱号倒闭后“钱业大形恐慌,闻至旧历年终不能支持者,尚有多家也”。^⑤

其次,近代商业投机盛行,买空卖空具有利润高、风险大的特征。1924年汉口棉花帮“专

做各洋行抛盘生意”,“日前该帮陈聚泰字号与外商订做抛盘一万五千余包,大亏其本,汉口各钱庄均受其影响。日前倒闭,各钱庄讲帐多日。始于前日假普海春番菜馆,束请钱帮讲帐,每千银只还六百七十五两,所到钱店共数十人云”。^⑥陈聚泰借用钱庄庄款专做投机,倒闭后将债款作扣清理,各钱庄为避免牵连只得无奈接受。更有甚者,部分商号通过金融杠杆专做投机经营,风险尤为突出。如1931年上海致和钱庄倒闭,系受经理人之子沈承福投机失败的牵连。沈承福先以致和钱庄所“出期票银七十万两,买进印度棉纱五万包”,然后“以之(前项棉纱)向银行做押款,再以押款买进印度棉纱甚多。不料市价大跌,损失一百五十万两”。^⑦致和钱庄盲目扩大信用,希图博得厚利,最终因投机失败造成难以弥补的损失。与此类似,1929年天津永通银号倒闭,该号“专营买卖老头票、证券及生金银等投机”。倒闭的直接原因是“抛空老头票十一万元,本按七钱一分左右作价,至期老头票忽涨至八钱一分八厘左右,亏累至一万余两”,被外间探悉亏折情况后,该号遭受挤提。“该号经理睹此情况,乃携带现银一万余两,于前晚潜逃。”^⑧投机经营风险之大,使其与恶意倒骗之间仅一线之隔,牵动金融稳定,影响难以估量。

再次,社会经济环境不稳,对商业发展产生了消极影响。近代开埠以后,商业活动迎来难得的发展机遇,但是频繁的政局更迭、军事冲突、社会风潮,或直接或间接都给商业发展带来挑战。外在环境的变化,商业领域的反应最为灵敏。辛亥之役,“鄂省猝遭兵祸而汉埠实当其冲,商民损失为数不赀”。商人债务清理成为突出问题,“债权债务双方因此辘轳争执者,案达数千百起,所报债数额约有数千百万之多”。商人债务案件的集中爆发导致原有处置机制濒于瘫痪,“本省无力通融,政府又未曾偿恤,陈诸商会,既苦调处之无方,诉诸法庭,复虑执行之不便”,^⑨无奈之下各商帮及钱业公会建议筹设理债处。20世纪30年代以后,中国的经济形势更加不容乐观,“白银流出,银根紧急,工商凋敝,农村破产”成为各地的共性问题。

题。特别是农村经济破产,影响传统商品进出口贸易尤为明显,商号破产倒闭屡见不鲜。1934年,时人在论及金融前途时颇为忧虑,“近年钱庄不论内地与都市,倒闭与停业者为数至多”。^⑩时局不靖进而影响经济,成为商业凋敝、商号破产的一个重要原因。“一二八战事以后,沪市地方损失奇重。百业凋敝,经济破产,社会间不景气现象,触目皆是。政府当局虽有复兴市面之整个计划,但各业之不振,依然如故。本埠华通银行与南市乾源钱庄平日信誉卓著,乃近因营业清淡,受经济不景气影响,竟突于十月一日同时倒闭,宣告清理”。^⑪经济环境不稳定,进一步增大了商号倒闭破产的风险。

(二) 晚清政府与商人债务清理制度供给的不足

在1906年《大清破产律》颁布以前,清政府并没有处理商人破产的专门法律法规。商号倒闭案件的处理主要参照《诈伪》《钱债》《户婚》《田宅》等律例。债务清理案件涉讼之后,官府多采取民、刑不分的处理方式。据民国史料记载“在昔前清时代,民刑法律不分。遇有倒闭停业事故发生,官厅得随时拘禁经理人员,笞责追逼,非俟清理完竣不予释放。故经商者事前咸有畏法之心,事后知无幸免之责。苟非万不得已,不敢出于倒闭之一途。而一经倒闭,亦不难迎刃而解决,决无拖累之后患”。^⑫以刑迫债的处理方式在传统商业倒闭案的处理过程中曾发挥一定的作用,但是长远来看并不适合近代商业的发展。

到19世纪末,商人间的债务清理愈发复杂。尤其是上海等地出现虚设公司倒骗钱庄巨款的案件,对社会经济秩序的冲击愈发明显。这与晚清政府的“保商”政策严重不符。如何妥善处理商人的债务问题成为社会焦点。1899年,上海商务局绅董呈称“近来市面日紧,倒闭之局愈出愈奇,以有挟为护符,以延讼为得计,甚至朝集股本,暮即卷逃。昨方下货,今已移匿。栈单房契,轻弃远遁。倒盘贬价,弊端百出,贻害无穷”。对于以上故意倒骗案件,上海绅商明确提出从严“奏明照骗人财物律例办理”。^⑬两江督臣刘坤一上奏清政府《奸商倒骗

存款拟照京城钱铺定例办理折》,折内“申明治罪专条,自枷、杖、军、流以至永远监禁。盖谓近来商情变幻,倒骗之局,愈出愈奇,必如此严惩,庶奸商知所畏服”。^⑭随后,刑部会同户部具奏,赞成刘坤一的主张,并进一步提出“此等倒骗之案,各省近日亦复不少,似应照办,以昭划一”。^⑮此种以刑迫债的方式,虽在清理倒商债务时具有较高的效率,但是对于商业发展则存在较为显著的弊端。商业贵在流通,刑民不分的处置方式,会直接拉高借贷关系发生的交易成本。资金缺乏者不敢轻言借款,同时放款者却苦于资金无处宣泄。长此以往,抑制商业信用与金融流通,对于商业的整体发展是非常不利的。以刑迫债已经落后于时代发展。与两江总督和刑部的认识不同,商部从发展商业的长久利益考虑,提出要详细区分“倒骗”与“倒闭”之不同。商部提出“诈伪倒骗者之出于有心,与亏蚀倒闭者之出于无奈,虽皆谓之破产,而情形究有不同。诈伪倒骗洵属可恨,亏蚀倒闭不无可原。若仅以惩罚示儆之条预防流弊,而无维持调护之意,体察下情,似于保商之道,犹未尽也”,在对商人破产清理的认识上取得了突破性的进展。在“调查东西各国破产律及各埠商会条陈商人习惯”的基础上,商部拟定了《大清破产律》九节六十九条,内容涵盖了“由举董清理以迄还债销案”各个环节,“尤注重于倒骗情弊,为之分别详议监禁、罚金等项罪名”。《大清破产律》是近代中国第一部成文的破产法。其颁布意义巨大,使商人破产偿债有所依据,商部明确指出“嗣后遇有倒闭案件,即无须援引刑部前奏比照京城钱铺之例办理,以免两歧而昭公允”。^⑯但遗憾的是,由于该律在所涉官款是否与商款一律按成均摊的问题上与朝廷发生严重分歧,导致该律在1908年被清政府命令废止。虽然如此,《大清破产律》还是对商业破产问题产生了深远影响。

在修订《大清破产律》的同时,商部也注意到了以“报官追偿”“以刑迫债”的方式处理债务,司法成本较高。问题主要在于商人破产常被视为“钱债细故”,往往迁延时日不能结案;另一方面,在处理案件时地方官员需索之弊由

来已久。晚清时期,司法制度的缺陷对商业发展的局限愈发明。商部成立之后将“厘清商人词讼”作为要政。1905年商部上奏《整顿商务请旨通飭各省清理词讼严禁需索折》,对厘清商人词讼与商业发展关系的分析切中要害:“窃商业以信义为体,以母财为用,现今市面日紧,各省人心风俗日益浇漓,奸商倒欠之案愈出愈奇,地方官辄视为钱债细故,不为清理,信义不孚,银根愈紧,商业所由不振也”。早在1902年,对于商部提出的保商之政,清政府曾批示“著各直省将军、督抚通飭所属文武各官及局卡委员,一律认真恤商,持平办理,力除留难延搁各项积弊,以顺商情而维财政。倘有不肖官吏,仍前需索留难,著随时严查参办,勿稍徇隐”,但是效果并不理想。江西、山东、江宁等地一些要案虽经商部督飭地方官查核,“文电交催,仍复任意迟延,案悬未结”。涉及商人债务纠纷的司法审判效率仍不容乐观。此外,对于沉痾已久的“需索之弊”,商部亦有洞见。据商部奏折内载“臣等于接见外埠商人时,屡经询及,无不疾首蹙额于地方胥役劣绅之需索刁难种种苛扰。上年,太仆寺卿张振勋到京时,臣等又详询外洋侨氓情形,该京卿亦谓保商之政,不在空言,若官吏需索之弊一日不除,则商务断难起色等语”。商部希望清政府“明降谕旨,通飭各直省将军督抚严飭地方官,嗣后遇有商人词讼,秉公迅为理直,毋许延搁拖累”。^⑦虽然晚清政府已经意识到这一问题,但是直到民国时期该问题仍没有得到较好的解决。到1935年长沙商会在谈到商号债务清理时,仍苦于制度之不健全,“近来人心险恶,视法令如儿戏,每一商号倒闭,诉之法律则迁年累月,悬无解决之期。至请求通缉一层,又以公文往复需时,亦不能为有限之紧急处分。没有通缉令出,而人已先逃亡者,加之官场中一紧二松之习惯,不能复使人民稍存畏怯。且经理人挟其卷劫之巨资,多藉托身权势,以资搪塞一切,则法院虽目睹其逍遥法外,亦苦无权缉捕。有此种种关系,人民对于法院不能更有深切之信仰,而当地一般绅商辄因利害关系,转得利用上述弱点强为和解,债权人鉴于诉讼之拖累及环境之包围,舍忍痛

以最低折扣结束之外,几无他策可资救济”。^⑧一旦出现商人恶意倒骗,除了对其名誉大加挞伐,并没有太多具有实际意义上的防弊、惩处措施。1926年上海商号黄增和倒闭后,倒骗庄款数额巨大。钱业公会为此专门登报声明“特备记录一事,用备众览,以彰其过,一经记载,遗臭无穷。藉使道德堕落之辈,知所警惕,苦口婆心,用以劝世,亦不得已之苦心焉”。商人评论商情,经常对经营前途表示担忧“当今之世,世风不古,欺诈百出,道德视如鸿毛,信义付诸流水。法律不足为篱范。瞻念前途,不寒而栗”。^⑨

(三) 商人债务清理与非正式制度体系

晚清民国时期中国商业债务清偿及破产清算,很大程度上是依据民间自发形成的非正式制度体系进行的。虽然早在19世纪末,破产的概念和法律文本就被介绍到中国,但是西方的破产制度与中国经济发展的实际很难精准契合。由于缺乏现代化程度较高的市场体系和成熟的司法体系,中国商业习惯中有意识地淡化“破产”的概念,而以“清理”代之。1934年国民政府颁布《商人债务清理条例》时亦对此做出了考量,“按该法不曰‘破产’条例,而曰‘清理’者,盖以商工业一至破产地位,等于宣告死刑,不复有重振之日;清理则可视清理之结果,以为进退。在清理期内可与债权人作种种商洽,以免一举而陷于绝境。在债权人之宣告清理,当亦出于不得已。而债权人对于债务人用破产方法处理其财产,亦属最不合算之事。苟双方能避免此着,当为极端欢迎者”。这样的决策体现了对商业习惯的遵从,另一方面也是出于“斟酌我国社会情形,为维护实业起见”^⑩的现实需要。因此,中国商业习惯中的债务清理素来兼具清理与破产的双重特征,时人记载“此种清理办法,以其清偿债务收取债权之点言之,固有似于清算,以其财产不足按数摊分之点言之,实又类于破产。故现在所盛行之清理,盖包含清算破产之二种手续而行之”。^⑪虽然传统债务清理机制缺乏法律根据,又容易成为不肖商人倒骗的借口,但是时人也不得不承认其“措置自由”,在手续上较为便利。传统

债务清理机制是在市场导向下自发形成的,现代破产更看重程序合法,而传统债务清理则隐含着近代中国商人对“市场稳定”的追求。

二、搁浅、倒闭与债务和解

近代商情复杂,时局不靖、市场波动、投机失败、经营亏蚀等都会导致商号停业。无论是暂时“搁浅”还是倒闭“破产”,都会涉及到债务的清理问题。商号搁浅主要是资金周转暂时中断,其债务和债权可以基本相抵。一般此类商号在业务经营上状态尚可,债务负担不重。通过稍事清理,可以达到偿还债务的目的,从而在根本上维持信用而免于破产。但是,当商号清理中遭遇欠外与外欠差距悬殊,或债权一时难以收回时,债务和解则成为解决商人债务危机的重要方式。其中,又以展期免息和折扣摊偿的形式最为常见。

(一) 债务展期

债务展期大致有两种情况。第一种情况是当商号的债务不能清偿时,经债权人同意将债务直接分为若干年分期偿还。特别是当债务数额巨大时,对其进行分期偿还的情况较多。1900年庚子事变之后,天津市面金融遭受严重破坏。天津八家华商欠华比银行银53000两,该各商家因兵变被抢无力还债,纷纷声请分期偿还。1914年聚通恒银号将大致情形报告商会“此项华比借款非酌分年限,实在无法清偿。忆上年大清银行诉迫欠款,当经援照贵会拟订灾商办法,呈蒙审判厅业经判定免利分年清偿有案。此次事同一律,相应吁恳贵会迅赐审定,准将原本匀分十五年并豁免利息,以便依期筹还”。^②

另一种情况是在商号清理之后复业,用营业收入将未能偿还的债务进行分期偿还。其优势在于,一方面债权人得以减少损失;另一方面债务人避免破产后生活无着,失去维持生计的途径。在债务清理之后能够实现复业的,一般来讲都是实力较为雄厚或经营状况较好的商号。但凡能免于破产,对于复业还债的方式,商人多乐于接受。如1910年天津商民李树珊以房产“在裕源银号押借公砵化宝银二千两正”,

后经天津商会议定“交现款银六百两,其余连同息银分期交款”,^③李树珊将本金和利息一并分期偿还。

在具体还款方式上,主要以订立期条的形式分期偿还。1914年,裕源银号呈报天津商会,请求将其欠禹长官盐局之款“公砵化宝银一万八千二百七十两,拟请分十五年归还,自民国四年九月份起,每年归还公砵化宝银一千二百十八两,由商号开具存银条十五纸,呈请长芦官运局清理处备案,每年还银时撤回存条一纸,以清案款”。^④对债务进行分期的优势明显,债务人借此获得喘息之机,债权人因债务人免于破产而减少直接经济损失。

(二) 救济与救急: 对殷实商号的通融偿债办法

当商号确系因资金暂时不能周转而遭遇停业,债权人权衡利弊之后,通融办理或重新给予贷款纾困的亦不乏其例。受庚子事变影响,1906年天津聚通恒钱铺资金周转困难,欠裕源永、大盛川等票庄的旧款难以偿还。为此,裕源永、大盛川“议定通融摊还章程”,对聚通恒钱铺进行接济。聚通恒钱铺虽经搁浅,但是其信用得到裕源永等债权人的认可。债权人裕源永等在给天津商会的呈文中报称“窃商等津号光绪初年与针市街聚通恒钱铺交易往来,时常借与银款,或长期或短期,向无错误”。聚通恒钱铺搁浅确系受时局影响,“于庚子乱后,该号被累,周转不灵”,导致“所有欠商等各号银款,虽略有归楚,而所欠尚巨”。裕源永等对聚通恒钱铺被灾情况和经营状况进行了切实的调查与评估,“商等复查该号遭乱,亏耗亦系实情,铺东虽有引岸十余处,复因乱后无力办运,常向洋行、银号告贷巨款,息重期迫,时形竭蹶,以致欠商等旧款一时无力清还。”聚通恒钱铺受时局影响,债务难以清理,债权人的利益亦难以保障。裕源永等权衡利弊之后,“与该号商酌议定新章,自本年起按照旧欠银数,每年由商等接济三成,如欠银一万两者,再借与新款三千两,月利八厘,年清年款,俾免告贷洋债,复出重息,腾出余利每年于年终时摊还商等各号旧债一成,十年还清”。同时提出接济款项要专款专

用,“此笔接济新款专归该铺东办理引岸运务用项,照此通融办法,庶新款不至拖欠,旧款亦逐渐清偿,彼此议定,决无反悔,各拟禀请立案”。按照通融摊还章程,“裕源永旧存公砵平化宝银八千两,裕源永新借公砵平化宝银二千四百两;大盛川旧存申公砵化宝银一万二千两,大盛川新借申公砵化宝银三千六百两”。^⑤按照此项接济办法,债务人的债务危机得以缓解,对于债权人而言则避免了因债权人破产而带来的经济损失和市场风险。与此类似,1928年上海衡吉钱庄“因受程氏(独资股东)特殊影响,同业中啧有烦言”,“该经理曾要求钱业公会维持,即经该公会于十二日晚召集特别会议,议决令由衡吉庄宣告清理”。另一方面上海钱业公会设法维持,“令会员同业各庄,每家派垫二万,南庄一万,如是共凑集一百五十余万,一面将该衡吉庄全庄帐略派员清查,并令承裕庄代该庄收解存欠款项”,目的是“务使(钱业)信用坚固,不令外界受丝毫亏耗”。^⑥在上海钱业公会的主持之下,衡吉钱庄的债务清理妥善解决,避免了对市面造成不利影响。

债权人除了直接接济款项外,还有为债务人提供担保,通过向银行告借巨款以缓解债务危机的情况。1929年8月,天津泰昌银号因营业周转不灵而搁浅,欠同业川换账款20万元。按照天津习惯,川换账不同于息债,涉及有川换关系同业的整体安危,如不能及时清偿可能会造成同业牵连倒闭。为此,该号拟以价值24万余元的股票、房契请天津商会代为设法押借20万元,用于清理前项同业川换账。^⑦在钱商公会及商会的协调下,拟定归还办法“泰昌号同业川换账以二十万为限……兹由该号以股票、房契等共约值价二十四万余元向中交两行押借二十万元料理前项川换账……所有各川换账之债权人应按其债额分立担保偿还保单,交由两行存持。借款以三个月为期,到期如不归还,先由两行将押品自由处分,以一个月为处分期间,到期如不能售清,或售价不足,统由各债权人按额以现款摊还”。各债权同业成为泰昌银号与中交两行之间新债务关系的担保人。除此之外,为加强信用,中交两行提出“以上办法应由钱

商公会具函向两行请求并声明负责,一面向商会报告备案”。^⑧在手续上,原涉及清理川换账款的各债权人同业具结担保,^⑨如泰昌银号不能按照约定偿还中国、交通两行的押款,由原各债权银号按成负责摊还。这种处理债务办法,对于泰昌银号而言,其利益自不待言,对于原各债权银号而言,既避免了受泰昌银号牵累,又避免了因泰昌倒账带来的债务风险。传统商业习惯中的债务清理,和单纯的破产追偿不同,灵活机动的制度设计,对维持市面稳定给予了充分考量。

(三) 无限责任下的变产履责与折扣摊偿

按照中国传统商业习惯,股东对商号债务承担无限偿还责任。当商号因“搁浅”“倒闭”而停业时,首先应由股东垫款或变卖房产等以清理债务。如果股东资不抵债且经营难以为继,则需要破产清偿债务。倒商破产偿债最核心的要素是商号和股东的全部资产。破产清理时,倒商的铺底、存货、家具等应一并和盘托出,通过变卖或作价按照一定折扣摊偿给众债权以清理其债务。按成减扣摊偿,对债权人来讲是直接的经济损失;对债务人则意味着信用败坏,其后不能在商界立足,复业更成奢望。所以,非到万不得已,商人均不愿采取破产的方式偿还债务。但是,晚清民国以后,由于商情复杂,倒商破产以减扣摊偿的方式清理债务在各埠均属常见。1905年天津永顺长银号歇业,欠官商各款数额巨大。在档案记载的17例债权中,其中有三项私人存款经商会公议,议定按成折扣偿还。铭利生存银1400两,经天津商务总会议定按五扣归还,“以铺东周永年自置河北东窑洼草房一所计六间,又草房一所计七间,作价一千一百两,由铭利生找回四百两,折足五扣,余作情让,由铺东周永年写立杜绝字抵还完结”;谢云舫“存银九百十两,前款经贵会议还银三百七十两作为清结”;慎记“存银一千两,前款经贵会议定按三扣八归,即以讨回吴均甫长支银七十两、郑瑞生长支银一百五十两,变卖永顺长家具得银一百五十四两,商垫银四十一两拨还完结”。^⑩值得注意的是,此三项债权作扣比例并不一致。欠铭利生之款五折偿还,欠谢云舫

之款约四折偿还,欠慎记之款经商会议定三八扣归还。这和较为常见的“均等受偿原则”并不一致,而可能和晚清时期商人破产偿债制度尚未完全稳定有关。在民国以后的案例中,各债权多按照同一比例受偿。1920年天津春和泰等商号倒账,经天津商会评议变产还债,“将变卖房产一所及两号家具得价银洋二万三千三百四十四元一角五分分摊各债”,欠吉林官银号“银四千零二十一两七钱三分,每两按一零七六一扣分配,该洋三百三十二元七角八分”。^③1922年恒益兴欠道胜银行等二十余家债权的款项,经天津商会评议,“决定将(恒益兴)货物按一三四七扣摊分”,折扣比例一致。^④1914年天津义丰当及义丰和两号宣告破产,经商会评议变产还债,其中“寿山堂票项银一千两,按折扣银洋二百零八元一毛,又义丰和之债户德和永札存银一百五十二两九钱二分,恩寿堂札存银十五两八钱八分,宝和昌札存银一百零四两一钱一分三宗,按折扣银洋五十六元九毛”,^⑤债务折扣率均为20.81%。商人一旦破产还债,债权人的利益几乎没有保障。折扣的比例高低,全赖债务人资产的多少,有时候债权人的损失很大。1911年盐商李笏廷亏欠天津裕源银号3万余两,经天津商会评议,“按成折扣,以北门内大仪门口李笏廷住房连同家具一并作抵,约共值银两万余两”,^⑥其不足部分1万余两由裕源银号相让,即裕源银号仅收回债权的2/3上下。

三、认可与认同: 减扣归偿与 债务风险的利弊权衡

当商号宣告破产清偿债务时,债权人和债务人都将处于较为被动的地位。对于债权人而言,其债权很难得到全额清偿。但是详细考察近代商人债务清理案例,不难发现,债权人在无可奈何之下,对于债务折扣按成分摊的和解方式是基本认可的。1920年11月,天津德庆恒银号倒闭清理,中兴药房作为债权人致函天津总商会要求尽快清理债务。德庆恒银号倒闭之后,作为债权人的中兴药房面临着较大的债务风险。首先是债务能否得到全额偿还的风险。

据中兴药房呈称“贵总会两月以来开议两次,仅将外欠账目约略报告,而此项外欠经逐户对账之后并无确定偿还期限,又无切实担保,将来能收几何毫无把握”。其次在时间上,清理债务程序历时过久也会造成资金成本上升。中兴药房表示“现在各项存款逾期已久,若静待催收外欠始行摊还,商等心余力薄,无法维持”。中兴药房并不认可一味以收进外欠抵偿欠外的清理方式,“伏思该号东郑禹裳家道殷实,信用素著,决不能仅恃此项外欠抵偿存户,即可置身事外”。作为债权人,中兴药房进一步主动提出破产清理的要求,“应请贵总会传令该号东到会,呈报家产净绝,按照破产手续办理,始足以昭核实而服人心,……为此再请贵总会责令该号东提出财产总单,克日开议,是否先行变卖号东财产以抵存户,抑系先将所收外欠分别摊还,均于开议时公同决定,以利进行而资结束”。^⑦相比于待债务人收进外欠以偿还欠外的方式,破产清理或分期摊偿,清理债务的效率更高。

除被动地认可债务和解之外,在清理债务过程中,债权人非常重视“均等受偿”的原则。1908年天津文益成搁浅,经商会评议清理,“共欠津申各处钱庄一十四万余两”,分十五年偿还,而票存一项归文益成自行清理。1911年受时局影响,社会上“风传文益成于光绪三十四年评议妥后,有房契一纸作抵估银二万两,归公善堂收存。商等亦不知公善堂为何如人,然既有此风传,自有不能已于言者。夫同一欠款同一债户,焉有彼疆此界之分?譬如该号欠甲款若干,而甲私心自用,有确实把握,欠乙款若干,而乙懦弱无能,无真正抵据,及至事已决裂而甲款独享其全利,乙款虽吸余沥亦不可能得,有是理乎?并闻文益成有停息归本,分作十五年筹还之说,如此办法,倘津申各钱庄公同允诺,商等为维持该号商业起见亦不能节外生枝,作已甚之事。若实在不可收拾,循破产律条,其契据无论存在何人之手,总以大家均分为是,吃亏多少在所不计也”。^⑧路琴舫、积善堂等十六家票存联衔呈请天津商会,要求前项价值2万两之房契,如实行破产还债,众票存债权应取得自己

应摊给部分。

债权人虽然认可商号对债务以折扣摊偿的方式进行和解,但是前提是债务人已经竭尽全力,对于隐匿财产逃避债务的行为则坚决捍卫债权。1923年,义善源、永利、永昌、怡源、敦庆长等银号与纯嘏堂、天吉堂等债权人联名呈请天津商会,要求景德和股东谢景春将隐匿产业变卖,用以清偿各债权人的债务。商号景德和倒欠前述各银号等债款,经天津商会查明,将“铺东谢姓家产铺产业经清理合盘托出,折抵各账,下欠之款复经谢景春具帖声明,俟陈逸卿日后归还欠款,即行摊还,并具甘结,家产绝无丝毫隐匿,如经查出,情甘分抵各债”。在景德和清理完毕之后,股东谢景春因家务事涉讼,“谢景和在天津地方审判厅呈诉谢景春”,要求将“谢姓尚有多种产业请求分析”。义善源银号等获悉此事之后,呈请天津商会要求谢景春对前项债务负责,“查当时清理景德和债务,业经该铺东声明并无产业,故商等未事追求,今既由谢姓内部发生诉讼,证明尚有各项产业,该铺东自应遵守当日成案办理,将产业归诸债权清偿旧债,不能听其私自分析”。

当然,在清理倒闭商号债务的过程中,在充分考虑债权人权益的情况下,对债务人的利益也给予了较为充分的人文关怀,这 and 现代商业中的人本精神不谋而合。一般而言,在进行债权分派之前,多给债务人“酌留财产,以资养赡”,由债务人在全部财产中提出十之一二,其余财产和盘托出,由债权人公议分摊。前述景德和倒闭一案,虽经天津商会清理,将股东谢景春家产、铺产变卖抵还各债权,但是经债权人公议,将股东谢景春现住之房“由当日债权团共同赠与谢景春个人名下所有”。^⑤除此之外,商人的良好声誉,也会对债务清理产生积极影响。1924年,汉口兆元钱庄倒闭,“经理人刘香甫为人慈善,每届冬赈定有捐款。刻因银根异常吃紧,亏空各处欠款计宝银五万数千两,以致倒闭于比期之日。现各处往来债权人,以刘氏处世忠厚,从缓讨账云”。^⑥当商号破产清理时,债权、债务间的利益冲突并非绝对。

对清理之后得以复业的倒商,债权人要求

其对前期债务负责,不能因为改变牌号或更换股东、经理人而免除债务。1913年天津庆长顺斗店倒闭,欠刘仲誉、瑞德堂、杨俊臣、松寿堂、会文堂、张王氏等债款共15000余两,经天津商会评议追偿。议定庆长顺斗店归刘长农接办,改组为“庆长顺同记”,经天津商会议决,“由庆长顺同记每年得利项下提出四成交由贵会分还曹永源众债,至偿清之日为止”。^⑦1923年,天津华茂银号经理霍子仙呈请天津商会向华通银号追偿欠银6700.6两。华通银号托中人杨趾祥向华茂银号说合,用2500元的股票作抵押,声称以后备齐现款即将此项股票收回。时隔多日之后并未交款赎票。适逢华通银号改组更名为宝生银号,对于前项债务,华茂银号经理霍子仙呈请天津商会“准予追传评议,俾该号经理人作速备款将股票收回,以体商艰而保血本”。^⑧不难发现,中国传统商事习惯中,债务关系更倾向对人而非企业。即使前期债务已经按折扣清理完毕,倒闭商号如希望复业,继续承担债务是必要条件。1925年山东工商银行天津分行倒闭后,又准备复业,并宣布对其债务继续承担责任。山东工商银行天津分行自1925年冬停止营业清理账目,前后历经一年有余,对所欠各债权人欠款,按照折扣进行清理。清理后决定复业,对前项未尽债务准备停息分年偿还。据山东工商银行董事会呈请,“虽已将欠人各款分别发给二三成数不等,但终未能完全解决,深觉抱愧,兹经各董事议决,筹集资本另行复业,拟将各种存款停息分期偿还,预计十五年以内即可清理完结”。^⑨

在倒商债务清理过程中,债权、债务双方均认可商会及同业公会的权威性。商会是中国近代较早出现的具有现代意义的社会团体。晚清民国时期,商会在社会生活中颇具影响力,甚至影响政府决策。1906年清政府在颁布《破产律》时就赋予商会在处理商人债务清理事务中的权威。在给清政府的奏折中,商部强调处理商人破产清理,“仍责成地方官握行法之关键,而以商会辅助之,结案后由地方官详咨臣部查核”。^⑩《破产律》第一条就规定“商人因贸易亏折或遇意外之事,不得已自愿破产者,应赴地

方官及商会呈报”。^③虽然在文本中强调了地方官的作用,但是在商人破产事务中商会的地位无可替代。诸如簿记核查、财产代管、遴选董事(负清理之责)、债权登记、债务收缴、评估作扣、证明备案、往来呈报等具体事务,均由商会承担主要责任。对于商会公同议定的摊偿结果,债权人较少发生争执,债权人在给商会的呈文中多表示认可。1903年李仲翔欠天津宝丰源银号白银1800两,到1908年,经天津商务总会评议偿还1600两。对此结果,宝丰源银号郭宝光表示“商关于贵会情面,不得不应允,商业已亏本数百金,谅在洞鉴”。^④在债务清理程序的各个环节,商会在一定程度上具有权威性。天津商号裕昌德倒闭后,在商务总会的主持下破产还债,债务清理之后,债权人探悉债务人裕昌德有隐匿财产的行为。1930年,债权人庆隆银号、世德堂、永源银号等联名呈请天津商务总会,“今查裕昌德号东胡孟舆有住房两所,坐落西头永明寺西高家大门内,并裕昌德西号家具铺底,裕昌德北号货物家具铺底等项。今恳贵会派员查封以备抵还而维商等血本”。^⑤除此之外,商会在处理商人同政府等强势部门之间的关系时,对商人给予支持,为商人的信用背书,从而便利债务清理程序的推进。宣统年间,天津德善成钱铺倒闭,欠直隶省银行官款为数颇巨,一时难以清理。在天津商会的斡旋下,议定“减扣归偿”,暂时不能清偿部分经中说合分年偿还,以房产契约七份做押。对此种处理方案,直隶省银行提出要由商会作保。为此,1911年,德善成钱铺孙堃呈请天津商会“仍恳宪会移请直隶银行,方足以昭信守”。^⑥商会在处理商人债务清理中发挥着重要作用,权威性既来自于政府,同时也来自于自身“通官商之邮”的重要地位。在商会的组织之下,商人债务清理不但程序便捷,而且处理结果更为政府和社会所认可,在一定程度上降低了因债务清理所带来的交易成本。

四、结语

19世纪末20世纪初,伴随中国近代社会转型的深入发展,经济发展水平的不断提高,建

构较为成熟的商业破产制度成为中国商业发展的内在需求。合理而有效的退出机制是市场配置资源的重要途径,是市场经济深入发展不可或缺的要素之一。晚清民国时期,中国商业领域的债务问题主要依赖民间自发形成的清理制度,既体现了政府的干预,同时商业习惯和商人自治也发挥重要作用。在认识上,商人破产开始和个人破产出现概念上的区分。商人破产程序中道德因素的影响逐渐降低,更多地被视为一种经济行为,这无疑更加合理的。强制性的清偿债务不再是破产清理的唯一追求,债权人和债务人对破产都保持着较为理性的认知。与直接的经济损失相较,商人更看重市场稳健的社会效益。在处理方式上,债务清偿也逐渐由以刑迫债,转向在商会协调下有组织的债务和解,这一定程度上减少了商人借贷以及清理债务的交易成本。在观念上,具有现代意义的破产无罪、破产免责、宽容不幸等精神在近代商人债务清理习惯中均有所体现。无论是晚清民国时期的破产立法,还是由商业习惯主导的债务清理,债务人诚实守信、债权人公平受偿、清理过程权责明确等理念都在一定程度上成为中国商业破产机制的发展方向。

注释与参考文献:

- ①姚秀兰《近代中国破产立法探析》,《现代法学》2003年第5期;陈夏红《近代中国的破产法制及其命运》,《政法论坛》2010年第2期;史洪智《古今转换与中外对接:近代“破产”概念的形成》,章开沅、严昌洪主编《近代史学刊》第9辑,武汉:华中师范大学出版社2012年版。
- ②一心《商店自动宣告清理之非法及其与清算破产之关系》,《法律评论(北京)》1930年第7卷第49期,第3页。
- ③史洪智《古今转换与中外对接:近代“破产”概念的形成》,章开沅、严昌洪主编《近代史学刊》第9辑,第43页。
- ④《倒闭事件》,《银行周报》1918年第2卷第16期,第4页。
- ⑤《天津银钱号倒闭十三家》,《银行杂志》1924年第1卷第6期,第4页。
- ⑥《银根奇紧中倒闭之字号·花帮字号倒闭一家》,

- 《银行杂志》1924年第1卷第5期,第4页。
- ⑦《致和钱庄倒闭》,《银行周报》1931年第15卷第32号,第3页。
- ⑧《天津永通银号倒闭》,《银行周报》1929年第13卷第42期,第29-30页。
- ⑨《司法总长朱深呈大总统请将汉口清理商债处评议员李凌等奖给勋章文》,《政府公报》1919年第1179期,第10页。
- ⑩《小银行之倒闭与金融统制的前途》,《银行期刊》1934年第3期,第23页。
- ⑪《银行钱庄倒闭两家》,《银行周报》1933年第17卷第39期,第7页。
- ⑫《长沙市钱业同业公会为国民政府财政部迅赐制定全国工商业倒闭单行法规事致天津市商会的快邮代电》(1935年5月31日),天津市档案馆藏,档号J0128-3-007175-001。
- ⑬史洪智《古今转换与中外对接:近代“破产”概念的形成》,章开沅、严昌洪主编《近代史学刊》第9辑,第47页。
- ⑭《商部修律大臣会奏议订商律续拟破产律折》,《东方杂志》1906年第3卷第6期,第51页。
- ⑮《刑部户部折——拟定私商钱铺倒闭欺骗处刑办法》(光绪二十五年十月二十八日),参见中国人民银行总行参事室金融史料组编《中国近代货币史资料》第一辑下册,北京:中华书局1964年版,第1071页。
- ⑯《商部修律大臣会奏议订商律续拟破产律折》,《东方杂志》1906年第3卷第6期,第51页。
- ⑰《商部奏整顿商务请旨通飭各省清理词讼严禁需索折》,《北洋官报》1905年第656期,第1a-2a页。
- ⑱《长沙市钱业同业公会为国民政府财政部迅赐制定全国工商业倒闭单行法规事致天津市商会的快邮代电》(1935年5月31日),天津市档案馆藏,档号J0128-3-007175-001。
- ⑲《黄增和倒闭后思痛录》,《钱业月报》1927年第7卷第5期,第1-2页。
- ⑳《谈商人债务清理条例》,《钱业月报》1934年第14卷第9期,第4页。
- ㉑一心:《商店自动宣告清理之非法及其与清算破产之关系》,《法律评论(北京)》1930年第7卷第49期,第3页。
- ㉒《聚通恒为呈请将欠华比银行分期免息事给天津商务总会的说贴》(1914年10月24日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,天津古籍出版社2010年版,第20895-20896页。
- ㉓《李树珊为呈请遵会章了结欠款恳请本案事给天津商务总会的说贴》(1914年7月11日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第3653页。
- ㉔《裕源银号张家驹为分期摊还前欠官款事禀天津总商会的说帖》(1914年9月27日),天津市档案馆藏,档号J0128-3-003107-028。
- ㉕《票庄裕源永大盛川等为议定聚通恒钱铺欠款通融偿还办法事给天津商务总会的函》(1907年2月16日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第19203-19205页。
- ㉖《衡吉汇划庄宣告清理》,《银行周报》1928年第12卷第45期,第2页。
- ㉗《天津钱商公会为泰昌银号周转不灵以股票房契向中交两行抵借款项事致天津总商会的函》(1929年8月6日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第12185页。
- ㉘《泰昌银号抵借巨款偿还同业川换账议定原案》(1929年8月3日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第12187页。
- ㉙《各银号为泰昌银号借款分别担保保单》(1929年8月3日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第12204页。
- ㉚《永顺长银号周永年为欠支应局等各项官款事给地方审判庭的辩诉状》(1908年9月22日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第20147页。
- ㉛《天津商务总会为春和泰债务清理完毕请按时据领事给吉林官银号的函》(1920年1月29日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第21879页。
- ㉜《道胜银行为领取恒益兴欠款折扣摊偿之款的具领书》(1922年6月3日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第11514-11554页。
- ㉝《岳云辉为担保具领义丰当四债户之款的请议书》(1915年4月),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第10704页。
- ㉞《天津裕源银号为已有房契等请发给执照事禀天津商务总会》(1911年),天津市档案馆藏,档号J0128-3-002587-043。
- ㉟《中兴药房为呈请妥善清理德庆恒银号欠款事给天津总商会的请议书》(1920年11月15日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第11222-11223页。
- ㊱《众票存户为追偿文益成欠款请调查文益成抵押房契事给天津商务总会的请议书》(1911年2月11日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第20131-20133页。
- ㊲《义善源银号等为追偿景德和欠款呈请天津总商会

- 调查谢姓股东财产情况的请议书》(1923年1月29日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第12018-12019页。
- ③③《钱庄倒闭一家》,《银行杂志》1924年第1卷第6期,第4页。
- ③⑨《天津总商会为庆长顺斗店由刘长农接办分期偿还债务事致刘仲誉等的函》(1927年2月28日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第7413-7418页。
- ④⑩《同华茂霍子仙向华通银号追偿欠款事给天津总商会的请议书》(1923年9月4日),天津市档案馆编:《天津商会档案·钱业卷》,第12021-12022页。
- ④⑪《直隶天津警察厅为山东工商银行将债务停息分年偿还事给天津总商会的公函》(1927年6月5日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第11652页。
- ④⑫《商部修律大臣会奏议订商律续拟破产律折》,《东方杂志》1906年第3卷第6期,第51页。
- ④⑬《中国商律·破产律》,《政法杂志》1906年第1卷第1号,第579页。
- ④⑭《宝丰源银号郭宝光为追偿李仲翔欠款事给天津商务总会的请议书》(1909年10月8日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第20081页。
- ④⑮《庆隆银号等为追偿欠款呈请天津商务总会查封裕昌德家具铺底事的请议书》(1930年1月22日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第12235页。
- ④⑯《德善成银号为分期偿还直隶省银行欠款事给天津商务总会的函》(1911年8月27日),天津市档案馆编《天津商会档案·钱业卷》,第20427页。