

社会治理视域下我国 破产清偿民间习俗的价值探究

聂晶

(中央民族大学法学院,北京 100081)

摘要: 破产清偿问题自古以来就已经存在,随着生产关系和社会形态的发展变化而不断延展。为处理和化解个人债务危机,我国民间产生了各具特色的破产清偿习俗。这些破产清偿习俗主要是在中间人调解下,债务人与各债权人达成和解,并在中间人监督下完成债务人财产的分配或偿债方案,其本质是协调兼顾债务人与债权人双方关系与利益,给“诚实但不幸”的债务人重生的机会。破产清偿民间习俗根植于传统社会土壤,具有浓厚的人道主义色彩,在社会治理中发挥了独特作用,一定程度上维护了社会经济秩序。在我国当前自然人破产法尚未出台的现实情况下,需要继续发挥破产清偿民间习俗化解纠纷维护稳定的功能作用,同时借鉴汲取其合理内核,探索建立自然人破产法律制度,切实保障债权人与债务人的利益均衡,服务经济社会可持续发展。

关键词: 破产清偿;民间习俗;纠纷解决;社会治理;自然人破产

中图分类号: DF411.92 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2020)09-0174-11

A Probe into the Value of Folk Customs of Bankruptcy and Liquidation in My Country from the Perspective of Social Governance

NIE Jing

(Law School, Minzu University of China, Beijing 100081, China)

收稿日期:2020-06-16

基金项目:河北省社会科学基金项目《全面推进依法治国背景下全民法治观念培育路径研究》(HB16FX006)

作者简介:聂晶(1990-),女,河北石家庄人,中央民族大学民族法学博士研究生,河北省高级人民法院法官助理,河北省法学会会员,研究方向:民族法学。

Abstract: The problem of bankruptcy settlement has existed since ancient times ,and it continues to expand with the development and changes of production relations and social forms. In order to deal with and resolve the personal debt crisis , Chinese folks have developed their own custom of bankruptcy settlement. These bankruptcy settlement practices are mainly under the mediation of the intermediary , the debtor reaches a settlement with the creditors , and completes the distribution of the debtor's property or the debt repayment plan under the supervision of the intermediary. "Unfortunate" debtor's chance of rebirth. The folk custom of bankruptcy settlement is rooted in the soil of traditional society and has a strong humanitarian flavor. It plays a unique role in social governance and maintains the social and economic order to a certain extent. Under the current situation that China's current natural person bankruptcy law has not yet been promulgated , it is necessary to continue to play the role of bankruptcy settlement and civil settlement to resolve disputes and maintain stability. At the same time , it draws on its reasonable core and explores the establishment of a natural person bankruptcy legal system to effectively protect the balance of creditors and debtors , serving the sustainable development of the economy and society.

Key words: bankruptcy settlement; folk customs; dispute resolution; social governance; natural person bankruptcy

当前 ,因民间债务纠纷引发的社会问题十分突出 ,严重影响社会和谐稳定。在我国一些地区 ,针对民间债务纠纷的破产清偿仍然保留着形式多样的本土解决途径 ,在促进社会团结、修复社会关系等方面 ,发挥了重要的社会整合功能。本文通过阐述我国传统的破产清偿民间习俗 ,分析其对现代社会治理的价值和助推作用 ,以及对探索建立自然人破产制度的借鉴意义。

一、我国破产清偿民间习俗溯源和实践形式

债务清偿是因债权债务关系而形成的给付之约 ,普遍存在于社会生活之中 ,“欠债还钱 ,天经地义”最为通俗易懂地体现出保护私有财产不受侵犯的价值观。据史料记载 ,我国自西周时期开始出现债权债务关系 ,并对债务违约不偿还的行为规定了相应的民事赔偿和刑事责任 ,自秦律起将债务清偿、债的消灭列入律法范围 ,并不断由肉刑发展演进为权利保护的过程:从秦律的役身折酬制度^①到汉代亲属承担连带清偿责任^②、债务担保制^③和“取息过

① 秦律的役身折酬制度即强制债务人劳役以抵偿债务。秦简《司空律》规定 ,凡债务人“有债于公”而拒不履行 ,应“以令日居之”。唐律亦设置了“家资尽者 ,役身折酬”的偿还方式。

② 汉代《贷钱它物律》规定 ,债务人违期不偿还债权人的钱物将承担相应的法律责任 ,且家属须对债务承担连带清偿责任 ,如欠下私人债务便只能“卖田宅 ,鬻子孙以偿债”。

③ 汉代实行“中豪子弟为之保役”的债务担保制以保证债务履行。

律”制度^①。从宋代免债负敕诏^②、债务实效规定^③^[1]到明清的债务人人身保护制度^④，而至清末《大清破产律》才开创律法上允许债务免责^⑤的先河。可以看出，“父债子还”“夫债妻还”等传统观念支配下的我国古代社会，破产债务清偿的本质是一种穷尽手段搜罗债务人财产，并且通过债务的枷锁奴役债务人直至其将债务清偿完毕的制度。这样的制度造就了债务不得免除的诸因之果：个人债务无法清偿时以劳役等限制劳动力的方式偿还或通过亲属连带偿还债务等方式全部清偿。至民国时期，受近代国际社会外来司法制度的影响，民国政府才真正对债务人人身权利、财产权利救济和破产免责理念进行制度规范。

上述破产清偿的历史演进大多为“官方”层面上的，既包括律法上的规定，也包括皇帝敕诏等行政制度，主要是为赋税、罚款、公物损失等“公债”制定的。随着国家强制力和行政规范的全面渗透，我国民间社会对于“私债”的纠纷解决模式以及破产清偿习俗也在不断适应、调整和升华。经过奴隶社会、封建社会、民国时期法律制度的历史传承，随着商品经济的不断发展逐步延续和变革，个人债务清偿习俗逐渐发展演进并固化为中东部地区“立兴隆字”“摊还法”“大片肉”等破产清偿习俗以及民族地区典型的“吾兰道沫”习惯法等。在个人破产清偿民间实践中，上述破产清偿民间习俗对没有能力全部偿还债务的债务人，通过特定程序规则，部分（或全部）减免债务、缓解债务人的现实危机，保护了债权人和债务人的利益，在一定意义上维护了经济秩序和社会稳定。下面对几种典型的破产清偿民间习俗进行简要介绍，以期对理论研究和实践层面产生有益思考。

（一）“吾兰道沫”

“吾兰道沫”又称“红本法”“偿债宴”，是青海果洛藏族地区现存的破产清偿习俗^[2]。“吾兰道沫”一般按照以下形式进行：首先，发出“吾兰道沫”邀请函。债务人欠债后，经自己努力以及氏族部落帮扶后仍不能偿还债务时，向各个债权人发出邀请函。接到邀请后不赴宴的债权人或者明确表示不同意的，债务人即使进行了“吾兰道沫”，也无法免除对这些债权人的债务，只能继续偿还。其次，召开“吾兰道沫”宴会。债权人按时参加宴会后，在中间人的主持下，债务人首先需要说明自己债务情况，且现有资产不足以向所有债权人偿付，希望得到债权人的谅解。如果债权人认为债务人的陈述具有瑕疵，那么债务人必须在宴会上“发毒誓”。最后，分割债务人财产。一般依照占有债权的多寡分割财产，同时还有“先来先分”的次序认

① 《汉书·王子侯表》载“穷光侯殷，坐贷子钱不占租，取息过律，会赦，免。”该条款主要为防范一些官僚贵族和富商大贾放高利贷盘剥百姓的情况。

② 宋朝皇帝经常颁降“蠲放公私逋负”之类免债负的敕诏，免除公私债务及赋税，并对债权债务的消失有了明确的记载。

③ 宋代《名公书判清明集》《以买为抵当而取赎》规定“过十年，典卖人死，或已二十年，而不在论理之限”“经二十年而诉典买不平，不得受理”。

④ 《大明律·户律·钱债》规定，“若准折人妻妾子女者，杖一百。强夺者，加二等。因而奸占妇女者，绞。人口给亲，私债免追”，清朝律令沿袭了这一规定。

⑤ 《大清破产律》第66条“倒闭之商如查明情节实有可原，且变产之数足敷各债至少十分之五，可准其免还余债，由商会移请地方官销案。”该《大清破产律》最终未得到实施。

同。随着宴会的结束、财产分割的完毕,意味着债务人所欠债务得到了彻底免除^[3]。

2006年8月我国《企业破产法》颁布之前,果洛州达日县按照“吾兰道沫”的做法对几家企业进行破产清算,社会反映平静,没有出现预想的混乱局面。2015年4月21日,果洛州玛沁县大武镇某牧民举办了一场“吾兰道沫”偿债宴,被执行了50头牛、一辆摩托车和妻子的嫁妆,从而免去了所有债务。由此看来,“吾兰道沫”在本土实践中仍然发挥着积极作用。

(二) “立兴隆字”

“立兴隆字”是债务人再次兴隆时偿还债务的一种清偿习俗,民国时期流行于河北、江苏、江西、安徽等中原部分地区。主要做法是,通过中间人说和,债务人立“兴隆字为债务停止契约”^[4],债权人对债务挂账停息,留给债务人一定时段的经营期限,期限最长至债务人死亡,等待债务人具备偿债能力后再偿还本金。

在河北的一些农村地区,破产清偿的本土习惯是“人不死债不烂”,与“立兴隆字”做法相同。笔者调查,在河北某市,杨某某等三人投资1600万元,其中自筹资金600万元、借款1000万元,从1996年开始经营一家年产20多万吨的立窑水泥厂,企业经营效益一般,每年仅有不到30万元的利润,而企业每年赊欠原料采购款超过100万元。2008年,由于国家政策调整,立窑水泥厂全部淘汰关停,企业尚有800万元借款不能偿还。杨某某三人就召集所有债权人,提出用个人信誉担保,用企业关停补偿资金和资产处置资金转行到其他行业,待经营好转后陆续偿债,并承诺“人不死债不烂”;否则,如用企业当时资产偿债,债权人只能得到不足十分之一的欠款。通过协商,双方达成协议。经过10多年的经营打拼,杨某某三人已经偿还了大部分债务。

(三) “摊还法”

“摊还法”在一些地方也叫“打账法”,即债务人资不抵债时,将全部家产和盘托出,由各债权人“公议价目变卖,或共同管理,其清算亦归各债权人作主”^[5],摊账完毕,债务人尽其所有也不能偿还者,债务从此了结。有些地方习惯留适当财产给债务人生活,有些地方习惯是用全部财产偿债,一般由债务人邀请各债权人到一定场所,将家产和经营的产业按照债务平均摊还。“摊还法”在福建、湖北、甘肃、河北等地部分地区流行,其适用基础在于,即便诉诸于法律,也因债务人无财产可清偿债务而终结司法程序,因此便以民间方式私下协商解决。例如,某市矿业老板崔某多年经营铁矿,因市场风险经营失败欠债超千万元,现有资产仅其日常居住房产,债权人认为崔某确无资产,考虑其身体原因,决定免除崔某债务。某村五金百货门市的户主手术失败后,没有经营能力也没有可供偿还全部债务的资产,经债权人商议,除给该户主留下生活必需品外,门市商品和家中值钱财物被瓜分完毕,债务虽已免除,该户主也名誉扫地。这两个案例都属于典型的“摊还法”偿债,“摊还法”是偿债办法中最无可奈何的办法,适用案例很少,对债务人来说信誉尽失,基本上也没有翻身的机会了,也只能维持基本的生活条件。

(四) “大片肉”

“大片肉”是流行于东北农村地区的一种破产清偿方式。当债务人债台高筑实在不能偿

还时,找到村里德高望重的老族长,告知债务实情和自身处境,请其出面调解。债务人把家中仅有的值钱的东西(包括生产工具,只可留下住房),归置一下拿出去卖掉或当掉,换来为数不多的钱,买一口猪。然后,按照债权人的数量和欠债的多少,将这口猪分成几份。老族长把所有的债权人(一般是庄里乡亲)召集起来,当众宣布债务人所欠大家的钱已无力偿还,今天吃了“大片肉”后,人账两清,概不相欠。然后,各位债权人当众把欠条交给老族长销毁。

我国幅员辽阔、风土人情各异,还必然存在更加丰富多彩的破产清偿民间习俗,如我国民族地区在债务调解、化解纠纷过程中形成的寨老评理、约款议事、家族会议等处理债务纠纷的方式。不同地区破产清偿民间习俗在一定程度上受到当地历史文化、地理环境、律法传承、风俗习惯等因素影响,其运行和实施方式存在差异,但其中充溢着的和谐价值的元素,有助于基层社会矛盾纠纷多元化解,降低社会治理成本,维护社会和谐稳定。

二、我国破产清偿民间习俗的核心理念与内涵

上述阐释和分析表明,我国破产清偿民间习俗不但深受传统思想文化影响,还具有现代破产理念的合理内核,以及一定的规范性流程和仪式,较好地协调了债权人与债务人的利益冲突。寻求破产清偿本土习俗的内在优势以作为我国法律体系的有益补充和基层社会治理的重要途径,须探究其思想文化传承方式、内在理念、基本原则和关键角色,更好地挖掘其社会价值、法治价值、人文价值。

(一) 破产清偿民间习俗的思想基础

我国各地破产清偿民间习俗虽然方式各异,但殊途同脉,都深受儒家文化思想的浸染。儒家思想的核心是“礼”和“仁”,强调以“礼”规范社会秩序,以“仁”调节社会关系,主张人与人之间相亲相爱、互相帮助,通过“亲亲而仁民,仁民而爱物”的泛爱思想,达到整个社会的和谐有序。在中国传统商业经营实践中,儒家的“礼”、“仁”思想也影响涉及金钱关系的“义利观”,具体表现为商业经营理念上的“见利思义”;商业行为准则上的“取之有义”;商业经营效果上的“先义后利”;商业价值判断上的“重义轻利”。在儒家思想文化影响下,破产清偿民间习俗主张债权人舍利取义,对债务人施以“穷寇勿追”的同情怜悯“仁爱”之心,为其留条生路^[6]。破产清偿民间习俗由本地世代代的传统文化风尚和法治经验长期积累形成,明显体现出儒家的人际和谐思想,达成了在本地实施的令人满意的道德一致性和最低程度的逻辑一致性,在社会生活实践中也发挥了求同存异、化解敌意、合众为一的功能,并且通过对其社会成员施以权威,减少了内部不和谐现象的发生,有利于群体间的和睦融通以及社会稳定。

(二) 破产清偿民间习俗的核心理念

民间破产清偿最重要的功能是赋予债务人重新开始的机会,这一点也恰与现代破产法的立法精神相吻合。民间破产清偿实现了从债权人的绝对保护到兼顾债务人权益保护的转化,对于因病等不幸原因陷入债务危机中的人来说,无疑是一种保障性利好。债务人利益的保护由于自身不能偿还到期债务,举行破产清偿会议而启动债务分配调解协商,债务人通过说明自己现有财产情况,且已无足够的财产清偿债务,并保证无任何隐匿、故意隐瞒或恶意

转让财产的行为,在得到债权人认可后,确定财产分配数额,这种破产清偿方式一方面使债务人免除了所负债务;另一方面债务人又能留存基本生活必需品,免受债权人追偿,为负债累累的债务人提供了债务了结机会,可保证其日后的全新生活。

(三) 破产清偿民间习俗的清偿原则

依照破产清偿民间习俗进行债务清理,必须尊崇相应原则,否则债务调解的本土习俗也不会深植于民间流传下来。主要包括公平原则、责任限制原则和诚信原则。

1. 公平原则。破产清偿习俗本质上属于调解范畴,在中间人监督下对债务人财产进行分配,只有公平公正处置每一笔债权债务关系,债务人才能顺利完成破产清偿习俗的全部流程,彻底解决个人债务。“吾兰道沫”、“摊还法”等民间破产清偿方式是债权人与债务人之间利益衡平机制作用下的结果,债权人用牺牲部分财物换取了个人道德和荣誉,债务人用自己一生的荣誉损失换回生活的安定和生命价值,这也是财产、荣誉与生命价值的公平交换。

2. 责任限制原则。破产清偿民间习俗还体现出破产清偿的责任限制原则,相比“父债子还”“人不死债不烂”等传统破产清偿方式,无疑有巨大的进步意义。表面看,这一清偿原则不利于债权人,但实际上也是债权得以实现的保证。在债务人已经没有全额偿还债务的经济实力的情况下,如果债权人坚持如数偿还,实际上对双方都不利,从债权人来看,早日获得有限清偿债额,减少自身损失,实际上也是明智之举。因此,从双方利益博弈的角度看,债权人接受清偿限制原则,也在一定程度上保护了自身利益。

3. 诚信原则。诚信原则是破产清偿民间习俗的核心内容,只有债务人诚信地提供全部个人财产、诚信地列举全部债权债务关系,甚至诚信地说明今后发展前景,才是本次破产清偿能够快速有效完结的基本前提。“人无诚信,不可立于世”,漠视诚信,不但在道德上遭到谴责,受到法律的严惩,更难以在经济上获得长久的利益,也为破产清偿民间习俗所不容。

(四) 破产清偿民间习俗的关键角色

在破产清偿民间实践中,债务人启动破产清偿前要寻求各方认可的权威人士、熟悉习惯规则的人士等中间人来居间调解。中间人了解本地本民族的文化和心理,能够熟练运用民间调解规则和技巧,加之纠纷各方对中间人的信任,使债务纠纷的顺利解决和当事人内心怨恨的化解成为可能。中间人还负责召集各债权人参加债务清理会议,主持制定破产清偿方案,监督和执行债务人的财产分割,作用至关重要。现代破产法律制度下,仍存在大量法庭外的破产和解、破产重组纠纷案件,纠纷成功化解的关键亦在于中间人这一关键角色,目前主要借助我国的行业协会尤其是各类商业协会的调解组织、消费者保护协会等机构、人民调解委员会,充分发挥民族传统调解主体(如凉山彝族地区的德古调解)和新乡贤、老领导、寨头人(如侗族地区)、德高望重的宗教人士等个人作用,按照一定的程序和条件进行债务和解,达成司法外的破产清偿协议,既能够缓解个人债务危机,也能更好促成债务人与债权人和解,避免矛盾升级。

三、社会治理视域下破产清偿民间习俗的价值定位

党的十九届四中全会提出,完善社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制,努力将矛盾

化解在基层。习近平总书记指出,要加强农村基层基础工作,健全自治、法治、德治相结合的乡村治理体系。社会治理的重心在基层,把矛盾纠纷化解在基层、化解在萌芽状态要求个人债务的清理也应当健全自治、法治、德治相结合的多元纠纷解决途径。在基层社会治理中纠纷解决的“三治”模式中,以自治实现“无讼”、以法治保障“止争”、以德治实施柔性管理,其中,自治是基层社会治理体系的核心内容。从目前来看,我国破产清偿民间习俗具有一定区域内民意认同的优势,在当前仍具有强大的生命力和广泛的社会基础,人民群众认同就能够积极参与、有效协商,就能够有效降低处置成本、有利于监督和执行,就能够发挥群众自治的核心作用,进一步影响法治和德治的实施。

(一) 有助于维护经济秩序和社会稳定

纠纷是制约经济秩序和社会稳定的重要因素。据调查,我国每年有1000余万件各类纠纷,主要包括土地纠纷、债权债务纠纷、婚姻家庭纠纷、劳动纠纷等,其中,债权债务纠纷是这些纠纷中较为常见又特别难以解决的问题。随着社会经济发展日趋活跃,因为投资、消费、教育、房贷等原因出现资不抵债状况的个人越来越多,暴力催债、骚扰催债、债务人跑路等社会现象已经愈加突出,甚至有较大数量的企业家因为无法还清高额债务而冒险寻求高利贷救济,反而使债务雪球越滚越大,甚至余生都生活在巨额债务的阴影下不能翻身,致使家庭破裂、负债自杀等事件屡见不鲜。上述情形造成大量诉讼、信访等问题聚集,极易因债权债务问题引发极端事件,是我国社会的风险点和矛盾纠纷的引爆点,严重影响了经济社会稳定和健康发展。在这种情况下,破产清偿民间习俗具有恰到好处之“用武之地”,能够“悄无声息”地化解债务纠纷,激励债务人再次创业热情,避免“厌讼”心理破坏邻里关系、家庭关系、商业关系,有效降低诉讼案件数量、信访量,发挥了维护经济秩序和社会稳定的作用。

(二) 有助于缓解司法程序中的执行难困局

因我国未建立自然人破产法律制度,法律无法通过自由财产制度、债务免除制度及复权制度保护已经资不抵债的被执行人自然人,使其可以豁免债务,只能用民事诉讼程序来解决个人债务问题,导致司法负担重、效果差。破产法研究中心主任王欣新指出:我国大约有40%—50%的执行案件为没有财产可供执行的案件,属于客观上的执行不能,其中大多数是个人债务者^[7]。对于主观上有偿债意愿但是客观上缺乏偿债能力的被执行人而言,反而因为没有财产可供执行导致法院判决只能被搁置,留待未来债务人有财产可供执行时再来处理。这也导致债权人对执行程序颇有怨念,无法解决部分执行“最后一公里”难题。在我国自然人破产制度没有制定之前,有些债务问题如果运用破产清偿民间习俗化解,可以大大缓解目前司法程序中的执行困局,让这些“执行不能”的案件有路可走。

(三) 有助于填充国家法与民间法之间的空隙

破产清偿民间习俗属于民间法范畴,是人类在长期互动实践中衍生出的社会规范,与“习惯”“地方性知识”和国家法等其他社会规范在相互交织、相互作用中构建出社会秩序,其存在具有自身合理性和充分正当性。我国破产清偿民间习俗具备民间法的“软法”特质^[8],在当地具有很强的适用性,能够在潜移默化中通过情感、传统、价值合理性的信念对民

众施加权威压力、实施执行强制力,避免强硬适用国家法造成一些“案结事不了”“事与愿违”等不良后果。民间法能全面考虑到地方性习惯下的社会形态,在国家法的大框架下做出适度有益调整,使得纠纷各方均能在一定程度上达到法治和道德的和谐共处,内心更加崇尚法治社会的效果。因此,发掘适合当代民主化发展的、理性的、有效的民间制度和习俗,吸收民间法的合理部分,将具有进步意义的部分整合进入有关法律法规之中,使之成为国家法的一部分,既实现了民间法与国家法在司法制度构建上的互动与合作,又为促进国家正式的司法制度有效贯彻落实提供了一个新的法治视角。破产清偿民间习俗是现代破产法律制度下的民间法,其合理适用有效缓解了当前我国个人破产法未出台的现实情形下债务人个人的债务困境,也为国家法提供了多样的自然人破产清偿民间实践、民间法治资源和重要的价值内涵,真正走出一条具有鲜明的中国气派、中国风格、中国特色的社会主义法治道路。

同时,应当清醒地认识到,破产清偿民间习俗的作用具有双重性,它虽然一定程度上能够起到化解债务的功能,减轻债务人的经济负担并使其由此获得重生机会,有利于化解矛盾和降低稳定风险隐患,但是也存在一定的局限性和负面影响。

1. 区域局限性。破产清偿民间习俗的优势在于,在乡村、部落等范围较小的熟人社会中,债务人财产状况、个人信用、债权债务关系等较为明晰,争议较小,可以运用“自治”方式快速高效解决债务纠纷,并最大程度确保基层社会治理的稳定性。一旦债务人与不同地区、甚至不同省份的多数人发生债务纠纷,破产清偿就并非本土能够统筹协调的,此时可以寻求“法治”途径,向法院申请实现债权请求。

2. 掩盖违法行为的功能弊端。适用破产清偿民间习俗解决债务纠纷,实质上是债务调解的本土化应用,只是各个地区、各个民族债务调解的方式、途径、形式有所区别。债务调解中可能会涉及高利贷、非法集资、非法借贷拆借等金融违法行为,在民间债务调解过程中可能存在蓄意隐瞒、掩盖犯罪线索,导致公安机关侦查工作无法有效开展。

3. 恶意逃债的影响不确定性。一般来说,破产清偿的债务人在以后的生活中经常会受到他人的歧视,自己的社会地位和社会评价也会降低,更甚者可能造成个别品行不端之人借破产清偿之名行转移财产之实,恶意欠债逃债。比如,近年来由于虫草经济的炒作,青海果洛地区涌进一大批采摘冬虫夏草的商贩和个人,依靠草场发财的人突然增多,赌博也成了当地社会娱乐消费的重要形式,一些人因赌博而大肆举债,有的利用举办“吾兰道沫”企图逃避债务,在当地藏民中造成十分恶劣的影响。

四、破产清偿民间习俗对社会治理的现实性借鉴

破产清偿是社会治理、矛盾纠纷化解的重要方式,破产清偿民间习俗更是多元化纠纷解决机制中的重要一环。以法治为保障,以德治为引领,充分发挥“法”与“德”各自的作用,从全局角度激活我国人民群众的自治意识,推进自治、法治、德治“三治”有机融合,有效地促进基层社会综合治理体系和治理能力现代化。

(一) 运用破产清偿民间习俗提升自治水平

在我国,法治作为社会治理的框架,作为自治和德治的一个重要遵循,是维护人民群众

利益的最后的手段和保障,也是刚性强制措施。破产清偿民间习俗,体现了我国传统法律文化的宽容和历史传承,顺应了本地区特有的风俗习惯、价值观念和行为方式,继而成为本地区普遍遵守的道德规范和行为准则,是柔性管理举措。这类以调解协商为主要方式的自治模式,对债权债务关系的协调处理具有一定的信服力和权威性,在现代中国社会仍然具有强大生命力,民间传统风俗、乡邻情理和司法理念在法院审判过程中仍是一种支撑司法裁判的理由,在纠纷处理方式和结果追求方面保留了实质性影响力^[9]。这种民间自治手段可以有效与多元化纠纷解决机制相衔接,综合化解破产清偿引发的各类矛盾纠纷,达成不完全清偿债务情况下的次双赢局面。

毫无疑问,基层社会自治手段要在法治社会的范围内进行拓展和延伸,民间习俗应当与法律、道德和民间规约相协同,引发社会主体的认同感、正当性的认同感,并上升为具有社会内在性的一般规则,使社会成员在适用民间习俗的同时自觉认同法律,自觉认同威慑力下的社会强制力,自觉认同矫正违法行为的规制力^[10]。因此,适用破产清偿本土习俗解决债务纠纷时,应注意发现其中可能涉及的高利贷、非法集资、非法借贷拆借、恶意逃废债务等违法行为,发现犯罪线索的,要依法及时移送有关侦查机关按有关程序办理。

(二) 借鉴破产清偿民间习俗拓展法治框架

此处所指主要为积极稳妥地推动我国自然人破产的立法。当前,我国破产法仅仅针对企业破产,并未涉及自然人破产,究其原因,主要在于上世纪80年代我国个人信用体系还不够完善,民众对于自然人破产的思想观念还不够解放,国家相应立法的技术条件不够成熟等。“吾兰道沫”“立兴隆字”“摊还法”等破产清偿民间习俗可以看作是我国自然人破产制度的雏形,这些破产清偿习俗的实施条件与破产法的实施条件有一定的相似性,与破产法的法律效果具有内源的统一性,根据债权人与债务人之间的债务形成、债务数量等对债务人财产进行合理分配,对无法清偿部分予以核销,这些核心规范与我国破产法的基本理念并无明显差别,已经能够解决个人信用比较透明的条件下自然人破产问题,并具有一定的规范性流程和仪式^[11]。本土内生性的自然人破产规范不同于从国外“移植”的法律规范,它具有更强大的适应性和凝聚力,应当成为我国创建自然人破产法律制度的有益补充^[12]。

从我国民间破产清偿运行实践看,建立自然人破产制度需要重点解决好以下三方面问题:

1. 建立科学的财产豁免与债务免责制度。从价值维度上看,我国破产清偿民间习俗与现代自然人破产法理念相一致,二者的出发点都体现出对债务人的人文关怀,给不幸的人重获生机。为了保障债务人及其家庭成员的基本生存权,在自然人破产制度体系中要设计个人财产豁免制度,给债务人保留必要的财产即自由财产,避免债务人破产后流离失所^[13]。个人财产的豁免必然减少债权人可实现的债权,因而为了公平起见,立法应当对自由财产范围进行明确,防止出现债务人恶意逃避债务的情况。债务免责即通过破产程序免除旧债,使将来的收入和财产不受债权人追夺。按照免责条件的不同,有当然免责与许可免责。当然免责是指在破产程序终结后,债务人对未清偿债务自动免责;许可免责是指经法院审查裁定后,符合法定条件的部分债务被法院宣布免责。基于法律文化传统及国情实际,我国宜对自

然人破产免责采取较为严格的许可免责模式,获得许可的条件包括需要经过较长的考验期、已清偿债务达到一定的比例和标准等,防止出现显失公平和权利滥用的情况^[14]。

2. 建立规范的失权和复权制度。自然人破产后并不意味着其无须承担任何责任。在破产清偿民间习俗中,债务人虽然免除了债务,但个人也付出了失去尊严等沉重代价。比如,有的破产债务人过年吃肉,如被债权人发现也会遭受鄙夷。世界上大多数国家对破产个人也采取限制消费、限制迁徙等失权惩罚措施,以期减少恶意逃债、破产欺诈现象。为此,我国在自然人破产立法中,也要建立规范的失权复权机制,提高自然人破产制度运行的科学性。失权制度是指对债务人的某种权利或资格在一定期限内予以剥夺。建立失权制度的目的主要是平衡债权人的心态,同时对债务人进行警醒和教育,促使其自强创业,避免再度破产。失权制度主要包括债务人应当积极就业、限制高消费及任职资格、公告失权人名单三方面内容,债务人一旦被发现违反失权制度的情况,经法院查实后可裁定不予免除其清偿剩余债务的责任^[15]。有失权必有复权,如果债务人的失权状态长期得不到解除,就不利于激励其积极偿债和努力创业。对达到规定条件,如失权期限届满且没有发现有欺诈、转移、隐藏破产财产的行为,已完全履行破产清偿计划,债权人通过和解等方式免除破产清偿责任的债务人,经法院审查裁定,将债务人先前被剥夺的权利或资格有条件地予以解除或恢复。因此,建立复权制度可以鼓励破产人按照计划履行债务,激发其重新创业的决心和动力,强化自然人破产法对于社会经济发展的效用和价值。

3. 建立完善的个人征信体系。自然人破产清偿能否顺利推进的关键是财产核查。传统民间破产清偿中,债务人要如实公布自己现有财产情况,保证财产数额的真实性和未通过其他方式恶意转移财产,再由中间人核实作保,有时债务人还要发“毒誓”。如果债权人不认可,债务人只能继续偿还。在我国自然人破产制度构建中,需要结合个人信用与诚信体系的完善,切实加强个人财产监管,夯实自然人破产制度运行基础,以避免其成为逃债工具,从而充分发挥破产制度应有的价值作用^[16]。

(三) 借鉴破产清偿民间习俗提升德治依托

德治是对道德规范的认知与遵守,是实现社会治理善治的有效方式,是中华民族传统文化精粹。践行社会主义核心价值观下的德治是一种价值理念、治理原则和治理方式,是基层社会治理的有效和重要依托。破产清偿民间习俗属于德治的一个重要组成部分,从已有的民间破产清偿案例来看,成功的破产清偿必须在诚信、友善的前提下才能进行,要求债务人必须诚心诚意处置债务、开诚布公地公布财产而不转移财产、信守承诺言行一致、尊重中介人、债权人,这些正向要求承继了传统的、地方性的行事规范,也未违背法律规范。从一些破产清偿民间习俗案例来看,债务能够完全清偿的案例超过半数,债权人、债务人的诚信意识、自我保护意识、法律意识特别是维权意识有所增强,能够自觉遵守法律法规、村规民约、善良风俗,一些陈旧习俗正在逐步改变,社会成员更加向往追求新的生活习惯和生活方式,正在适应更加公平、更有效率的纠纷解决方式^[17]。同时,为进一步提升破产清偿民间习俗的效能,不断强化德治的依托作用,应当在实施破产清偿过程中建立“红黑榜”制度,按照是否严

格遵守约定、是否及时还债上“红黑榜”,让人民群众知晓和参与广泛评议,形成良好的社会舆论氛围;建立“跟踪”制度,定期对债务人的生产生活情况进行“跟踪”,保留债权的有效证据并及时提醒,以在一定社会范围内实现有效监督;建立依法实施办法,对逃废债务、弄虚作假、言而无信的债务人,通过司法途径再次处置债权债务,让失信人的乘车出行、交易服务等受到多方面限制,让失信人员家属子女在就业、参军、报考公务员等方面受到一定程度的影响,使法律真正达到最终惩戒失信人的积极作用。

综上,破产清偿民间习俗对于现代社会治理和法治建设具有十分重要的积极意义,在今后一个时期,充分吸收其积极合理的价值营养,并将其纳入多元化纠纷解决机制和地方性法治体系,对有效发挥其在自治、法治与德治相结合的经济性解纷作用大有裨益。同时,我们也要适应时代发展要求,借鉴破产清偿民间习俗的有益做法,逐步建立实施自然人破产法律制度,以合理有效协调债权人、债务人的利益关系,促进经济可持续发展,维护社会大局和谐稳定。

参考文献:

- [1] 王晓龙,郭东旭等.宋代法律文明研究[M].人民出版社,2016.
- [2] 吕思勉.中国民族史[M].上海:上海古籍出版社,2012.
- [3] 桑杰侃卓.“吾兰道沫”:青海果洛藏族地区的一种特殊破产形式[J].攀登,2002(6).
- [4] 南京国民政府司法行政部.民事习惯调查报告录[M].中国政法大学出版社,2000.
- [5] 沈旭亮.我国近代破产习惯研究(1840年—1937年)[D].中国政法大学,2012.
- [6] 王红梅.法理与习惯支配下的民间破产程序——以民初商事公断处处理破产案件为例[J].南京大学法律评论,2016(2):128-139.
- [7] 俞勍姝.关于建立个人破产制度的几点法律思考[J].法制博览,2019(11):159.
- [8] 张锐智,张何鑫.城市社区治理中软法作用研究[J].河北法学,2020(6):13-24.
- [9] 王占锋.让乡规民约更好助力农村社会治理[J].人民论坛,2018(13):74-75.
- [10] 陈寒非,高其才.乡规民约在乡村治理中的积极作用实证研究[J].清华法学,2018(1):62-88.
- [11] 安宁.论藏族习惯法对我国个人破产制度的建构[J].神州,2014(2).
- [12] 张善斌.破产法的破与立·第1版[M].武汉大学出版社,2017.
- [13] 蔡晓荣.从负债应偿到破产免责:破产债务清偿责任衍进的中国法律史叙事[J].法学家,2013(6):93-107.
- [14] 解玉娟.试论我国破产免责制度的构建[J].河北法学,2009(2):151-155.
- [15] 刘冰.论我国个人破产制度的构建[J].中国法学,2019(4):223-243.
- [16] 兰秀文.破产法的历史沿革及发展方向[J].人民论坛,2012(23):120-121.
- [17] 宋才发,刘伟.发挥乡规民约在乡村治理中的法治作用[J].河北法学,2020(6):2-12.

(全文共12,690字)