

我国的债务监禁问题与人权保护

陈根发

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要: 在秦律中, 债务奴隶制度虽然被废除了, 但却建立起了债务监禁制度, 这种做法一直延续到近代。现在, 我国对禁止债务监禁和保护债务人权利的法律规定主要集中在刑法的处罚中, 而忽视了对国际上行之有效的破产免责制度的采纳和运用, 这是我国法律在保护人权、特别是保护广大债务人阶层人权方面的薄弱环节之一。

关键词: 债务监禁; 刑法; 破产; 免责; 人权

中图分类号: DF082 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-1254(2008)07-0014-04

Chinese Imprisonment for Debt and the Protection of Human Rights

CHEN Gen - fa

(Law Institute of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: In law of Qin dynasty, the debt slaves system was abolished, while a system of imprisonment for debt was established, and this practice has continued to modern times. At present, the main legal provisions in the field of the prohibition of imprisonment for debt and protection of the rights of the debtor are mainly concentrated in criminal law, which unfortunately neglects the adoption and application of an effective bankruptcy discharge system in the world. That is the weakness of China's current laws in protection of human rights, and especially debtors' human rights.

Key words: imprisonment for debt; criminal law; bankruptcy; discharge; human rights

说到债务监禁, 一般人都会想起任意剥夺债务人的人身自由、资格、财产等情形, 但却往往会把这些现象看成是文明化之前的野蛮习惯, 并且认为它是一种不间断地走向消亡的恶习。但是, 从古今中外有关债务监禁的法律规定和法律事实看, 直到二十世纪上半叶, 在许多国家, 债务监禁的现象仍然是一个严重的社会问题。^[1]纵观历史, 无论在哪个国家, 债务人不能返还债务, 都曾被看成是罪恶并对之加以处罚, 或者为了强制债务人还债而设置了债务监禁制度。即使在现代社会, 债务人监禁的习惯和痕迹仍然存在并制约着破产法乃至人权保护的理论逻辑。

一、古代中国的债务监禁

春秋战国时期, 债务奴隶是奴隶的主要来源之

一。当时对于不能偿还债务的债务人及其家族采取了“没身为奴”的做法。在农村, 破产的农民则被迫甘受“雇农”的地位。在秦律中, 债务奴隶虽然被废除了, 但对债务人的人身执行或“役身折酬”的做法却被保留了下来。在古代中国, 有关债务人的处罚一般规定在刑法当中。唐律第 26 卷杂律中规定: “诸负债违契不偿一疋以上, 违二十日笞二十、二十日加一等、罪止杖六十、三十疋加二等。百疋又加三等、各令备偿”, 即对于不能返还债务的人要处以杖刑。《疏议》又规定: “百日不偿, 合徒一年……更若延日, 及经恩不偿者, 皆依判断及恩后之日科罪如初”, 即对于长期欠债不还的债务人, 可以判处有期徒刑。

收稿日期: 2008-05-10

作者简介: 陈根发 (1964-), 男, 浙江嘉兴人, 中国社会科学院法学研究所副教授, 法学博士, 研究方向: 法理学。

宋刑统对于债务人的处罚也有明确的规定：“诸公私以财物出举者、任依私契、官为不理……家资尽者役身折酬、役通取户内男口……如负债者逃，保人代偿”。^[2]关于宋代的债务人审判与处罚，古典名著《金瓶梅》第十九回有形象的描写。大明律第九卷“户律钱债”也规定：“其负欠私债违约不还者、五贯以上违三月、笞一十、每一月加一等、罪止笞四十、五十贯以上违三月笞三十、每一月加一等、罪止杖六十、并追本利给主。”明代虽然明文禁止“私债强夺”，但欠债不还仍要受到官府的处罚。清朝的刑律则规定，官府对于破产的商民，可以实施拘禁，债务人家族须在二个月以内返还欠债，否则要被判处劳役。

律令法中贯穿的是儒教和法家思想，儒教基本上是支持对债务人处罚的。唐代的某一《放良书》中说：“人有高卑、六礼，贱者是前缘负债摘来下贱”。^[3]因此，“负债”经常被看成是“贱”的根本原因。佛教也基本上支持对债务人的处罚。在原始佛教中，“借债”被排在人生五种障碍的首位，必须予以克服。禅师的第二代宗师慧可甚至把死亡比作人所“必须返还的债务”。^[4]把债看成像生命一样神圣的思想，来自婆罗门教的习惯。古代印度婆罗门教的教徒在讨债时，经常在债务人家的门口静坐、绝食，以死来要挟债务人尽快还债。如果该僧侣因为讨债饿死，那么这一债务人就有可能被他人杀死或被认为死后要遭到“冥罚”。原始佛教在借贷关系中非常重视道德，欠债必还是其主张之一。债务人一般不能入教修行，对债务人的态度是要求他终生努力偿还债务或“报答恩典”。

在我国封建社会，保护高利贷和父债子还的传统习惯一直是处理债权人与债务人关系的基本准则。严酷地对待债务人，如歌剧《白毛女》中的黄世仁和电影《红色娘子军》中的南霸天对待债务人杨白劳、喜儿和琼花那样的做法，虽然在道德上已为人们所唾弃，但是在法学上还没有建立起破产财产的免除和破产免责的理论基础。换言之，作为债务人的喜儿和琼花之所以能够得到解放，主要是依靠革命，而不是依靠“支付不能法”或破产法。今天，近似黄世仁、南霸天式的债权人仍然存在，而要

永远地消灭现代的黄世仁和南霸天，应该主要依靠法律而不能是革命。

二、我国现行法上有关禁止“债务监禁”的规定

我国 1986 年通过的《民法通则》第 84 条规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系……债权人有权要求债务人按照合同的约定或者法律的规定履行义务。”在债的关系上，我国现行法律强调的是“合同的约定”或“法律的规定”。由于我国的破产法律制度只适用于国有企业和其他企业，对公民个人的破产案件尚不适用，因此个人的债务一般被认为具有无限性和延续性。由于在债的消灭问题上缺乏必要的个人破产的因素，因此个人的债务往往被认为是可以按照“合同的约定”和法院的判决加以无限追究的责任。但是我国 1999 年通过的新《合同法》第 91 条中规定“债权人免除债务”的情况也是合同的权利义务终止的法定事由之一，因此在任何个人债务纠纷的处理上，类似大陆法系的“和议”即以债务减免为目的的债权人与债务人的协商解决机制还是有可能的。《合同法》第 105 条也明确规定：“债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。”

我国《宪法》没有专门对“债务监禁”做禁止性规定，但是在第 37 条中明确规定：“中华人民共和国的人身自由不受侵犯……禁止非法拘禁和以其他非法方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”为了根除“债务监禁”的影响，我国 1991 年通过的《民事诉讼法》第 106 条明确规定：“采取对妨害民事诉讼的强制措施必须由人民法院决定。任何单位和个人采取非法拘禁他人或者非法私自扣押他人财产追索债务的，应当依法追究刑事责任，或者予以拘留、罚款。”这一条款实际上是针对民间债务纠纷中比较常见的“私力救济”所规定的界限，即禁止“债务监禁”和“非法拘禁”。

我国目前的破产制度中也没有涉及个人破产的免责规定。按照我国《宪法》第 15 条的规定：“国家实行社会主义市场经济。”因此，作为一般市场

参见文芬：“为讨债务方法有问题、绑架欠债人敲断肋骨”，载《信息时报》2003 年 9 月 18 日；厉公轩、朱宏俊：“债主拘禁欠债人施各种暴行、残忍割其大腿肉”，载《南京晨报》2005 年 9 月 9 日。

如我国 1998 年通过的《最高人民法院关于法院执行工作若干问题的规定》（试行）第 90 条规定：“被执行人为公民或其他组织，其全部或主要财产已被一个人民法院因执行确定金钱给付的生效法律文书而查封、扣押或冻结，无其他财产可供执行或其他财产不足清偿全部债务的，在被执行的财产被执行完毕前，对该被执行人已经取得金钱债权执行依据的其他债权人可以申请对被执行人的财产参与分配。”同第 95 条规定：“被执行人的财产分配给各债权人后，被执行人对其剩余债务应当继续清偿。债权人发现被执行人有其他财产的，人民法院可以根据债权人的申请继续依法执行。”

经济之结果的个人破产现象也必将日益发生和增长,因为向市场经济的转向,必然会从企业的私有化中产生出较高的失败率。实行破产免责主义,可以在经济情势不透明的情况下,鼓励个人或者个人的经济组织在开始新的实业、冒必要的经济风险时,消除无限责任的疑虑,也可以给法院提供在新的市场环境中援助个人实业家的柔软性标准。另一方面,至少在新的市场经济尚未完全确立的时期,外国的投资家会来华寻求必要的亲密度,在新的市场经济制度下体验商业成功的快乐,破产免责的规定也许会在兴奋他们的神经方面起到不可替代的作用。^[5]虽然2007年6月开始施行的新《企业破产法》仍然没有规定个人破产的还债免责程序,但是个人破产的问题已经引起了一些学者和专家的关注。尽管我国对个人破产免责制度的认识尚处在构思阶段,但它却产生在一个信用经济高速发展的时期,因此它也一定会成为我国破产法修订最具活力的中心课题之一。^[6]

三、我国《刑法》中有关债务监禁的罪与罚

英国的著名法史学家梅特兰(Frederic William Maitland, 1850 - 1906)曾指出:“尽管我们已经埋葬了一些诉讼的形式,但是它们仍然从坟墓中统治着我们。”^[7]现在,各国的债务监禁制度虽然已经通过法律或者其它办法予以了明确禁止,但是与债务监禁相关的犯罪却时有发生,我国也不例外。由于我国缺乏自然人的破产免责制度,导致债务人难以摆脱债权人的纠缠,债务人被非法监禁的几率也因此增加。于是,对债务人权利的保护主要被列入了刑法的范畴。我国《刑法》规定的“非法拘禁罪”和“绑架罪”等,在保护债务人的人身自由方面起到了一定的作用。

(一) 非法拘禁罪

这是与债务监禁有关的最多发的犯罪。近年来,因为债权债务纠纷导致非法拘禁的案件呈现出大幅度增加的趋势。如2002年北京市朝阳区人民法院接受的非法拘禁案件达23起52人,其中涉及债权债务纠纷的案件为21起,而2003年接受的非法拘禁案件为40起119人,其中涉及债权债务纠纷的案件为32起。又如,据报道,记者从上海市检察院获悉,去年上海检察机关共受理“民转刑”案件799件1027人,其中批捕771件979人。由于该类案件

的行为人多数都是出于个性偏激和心态失衡,与重大恶性犯罪分子有明显区别,检查机关表示今后在处理此类案件时,对情节轻微,因债务纠纷引起的非法拘禁案件,可依法不以犯罪论处。

我国《刑法》第238条规定:“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的,从重处罚。”

2000年6月通过的《最高人民法院关于对为索取法律不予保护的债务,非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》还规定:“行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务,非法扣押、拘禁他人的,依照刑法第238条的规定定罪处罚。”

案例:徐某是衢江区人,翁某是福建省福清市人,吴某是柯城区人。2004年2月13日17时许,徐某为帮其姑父索取工程款,雇车到龙游找到陈某,并将陈某带到衢州叫陈还钱。翁某得知陈某在衢州,也赶来找陈索要工程款,并叫来吴某帮忙。因陈某在吴老板处没有借到钱,经商议,翁某、徐某决定将陈某带到衢化一宾馆,继续向陈要钱。翁某将欠条交给吴某,由吴某负责处理。当天夜里,徐某、吴某等人不让陈某离开衢化这家宾馆。

2月14日,徐某、吴某带着陈某,在市区、龙游等地四处筹钱,并将陈某带到双港立交桥下威胁、殴打陈某逼陈还钱。无奈,陈某从两个姐姐处借了2000元钱给徐某、吴某。回到衢化这家宾馆后,吴某叫来“猪付”等4人看守陈某。晚上11时许,翁某来到宾馆,对陈某拳打脚踢,逼陈还钱,致陈轻伤。2月15日,徐某、吴某又带陈某四处联系筹钱,晚上仍一同住在衢化这家宾馆。2月16日,陈某妻子及岳父来到衢化这家宾馆,把1万元钱交给了徐某、吴某。但徐某、吴某仍不罢休,继续叫陈某筹钱。当日下午5时许,徐某、吴某被龙游警方抓获。4月26日,翁某向公安机关投案。

当地检察院认为,徐某、翁某、吴某为索取债务,非法拘禁他人,已触犯了《刑法》第238条规定,涉嫌非法拘禁罪,因此依法对他们提起了公诉。

(二) 绑架罪

我国《刑法》第239条规定:“以勒索财物为

参见刘涛:“对近两年朝阳区因债务纠纷引发非法拘禁案件发案上升的分析及对策”,法律教育网(<http://www.chinalawedu.com>),发布日期:2005年10月6日。

参见沈凤丽:“上海检察院处理债务纠纷非法拘禁情节轻不论罪”,东方网·新闻晨报(<http://www.jfdaily.cn>),发布日期:2004年4月17日。

参见新闻“索取债务非法拘禁他人被公诉”,衢州信息港(<http://www.qz123.com>),发布日期:2004年6月22日。

目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前款的规定处罚。”

案例：江苏李某与山东王某有经济纠纷，王某欠李某施工款 8 万元左右。2002 年 8 月 18 日，李某一伙在王某妻子下班途中将其绑架到江苏睢宁县，索要现金 30 万元。最后，王某交出 30 万元现金后，才将人质赎回。本案的定性颇有争议。有人认为对所索要的 30 万元“债务”应分成两部分，其中行为人为索取其合法债务 8 万元而绑架他人的行为应定为非法拘禁罪，而其索要的超过合法债务的 22 万元实为勒索他人财物，又是以绑架方式实行，构成绑架罪，故应定两罪而数罪并罚。有人认为行为人并非仅仅索要债务，主观上还有勒索他人财物的目的，所以行为人由索债为目的转化为勒索目的，这种犯罪目的的转化已经为一般的非法拘禁罪所无法涵盖，而且行为人一个绑架行为触犯了非法拘禁罪和绑架罪两个罪名，对此不能以非法拘禁罪定罪，而是属于想象竞合犯，应以绑架罪论处。^[8]

笔者认为，李某既有索取合法债务的目的，又有勒索他人财物的目的，不存在目的转化，而其实实施了一个绑架行为，又同时触犯非法拘禁罪和绑架罪。由于我国刑法中一罪与数罪是以犯罪构成的个数作为划分的标准，且主要是以行为为定罪的依据，对同一行为不能重复评价，即一个行为不可能构成数罪。由于李某索取财物的数额大大超过其实际债权，这足以证明其主观目的主要是非法占有他人财物，而索取合法债务显然已成次要目的。所以，对此不能数罪并罚，还是应以想象竞合犯从一重处，以绑架罪定罪量刑。其中合法债务 8 万元应从犯罪数额中予以扣除。

（三）故意伤害罪和故意杀人罪

我国《刑法》第 238 条规定：犯非法拘禁罪，“致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。”这里所说的“本法第 234 条”，指的是故意伤害他人身体，致人重伤、严重

残疾或致人死亡的刑事处罚，其最高刑为死刑。“本法第 232 条”规定的是故意杀人的刑事处罚，最高刑也是死刑。当债务拘禁犯罪行为因为使用暴力致人伤残、死亡时，则应定性为“故意伤害罪”和“故意杀人罪”。

四、结语

在历史的平台上，我国对禁止债务监禁和保护债务人权利的法律规定主要集中在刑法的处罚中，而忽视了对国际上行之有效的破产免责制度的采纳和运用。这一债务人权利保护的体现了我国历史上对待和保护人权的固有态度，即主要采取了类似“法家”以“严刑峻法”对待侵犯人权行为的方式，而没有采纳历史上其他国家以保护“人的尊严”为理念的“破产免责”制度和它民事法律制度。这是我国的破产法律制度“试行”和施行多年而没有找到真正出路的主要原因之一，也是我国法律在保护人权、特别是保护广大债务人阶层人权方面的薄弱环节之一。2004 年 3 月通过的《宪法修正案》虽然在宪法第 33 条中增加了“国家尊重和保障人权”一款，但是，这一口号在法律——特别是破产法和其它民事法律——的贯彻实施中却面临着债务监禁的“幽灵”的阻挠。

参考文献

- [1] 陈根发. 债务人处罚的历史性考察 [J]. 中外法学, 1997, (2): 58 - 64.
- [2] [日] 仁井田升. 中国法制史研究——土地法和买卖法 [M]. 东京: 东洋文化研究所, 1960. 500.
- [3] [日] 仁井田升. 中国法制史研究——奴隶农奴法和家族村落法 [M]. 东京: 东洋文化研究所, 1962. 597.
- [4] [日] 柳田圣山. 禅语录 [M]. 东京: 中央公论社, 1974. 437.
- [5] D. Flaschen, B. Desieno. The Development of Insolvency Law as Part of the Transition Form a Centrally Planned to Market Economy [J]. International Lawyer, 1992, (26): 669 - 670.
- [6] 陈根发. 破产免责制度的现代理论 [J]. 求是学刊, 2003, (1): 81.
- [7] Adam J. Hirsch. The Problem of the Insolvent Heir [J]. Cornell L. Rev., 1989, (74): 588.
- [8] 宣炳昭, 林亚刚. 特别刑法罪行论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1993. 256.

在有的案件中，若超过合法债权索取的数额不大，其绑架罪不能成立，仍应以非法拘禁罪定罪量刑。因为，在绑架、拘禁索债型犯罪中，行为人超过合法债权索取的数额不大，这证明其主观目的主要是为了索取合法债权，而不是为了非法占有他人财物。