

债务危机、信用体系 和中国的个人破产问题

ZHAIWU WEIJI XINYONG TIXI
HE ZHONGGUO DE GEREN POCHAN WENTI

齐砺杰
——
著



中国政法大学出版社

债务危机、信用体系 和中国的个人破产问题

ZHAIWU WEIJI XINYONG TIXI

HE ZHONGGUO DE GEREN POCHAN WENTI

齐砺杰——著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

债务危机、信用体系和中国的个人破产问题/齐砺杰著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 8

ISBN 978-7-5620-7626-1

I. ①债… II. ①齐… III. ①债务危机—研究—中国②信用制度—研究—中国③个人—破产法—研究—中国 IV. ①F812.5②F832.4③D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第184595号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 11
字 数 265 千字
版 次 2017 年 8 月第 1 版
印 次 2017 年 8 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元



第一章 导 论	1
第二章 全球债务问题日益严重	11
第一节 次贷危机前后，各国的债务过度问题与启示：	
欧美的经验与最新数据	11
一、债务导致的美国破产案件分析	12
二、欧洲的个人债务过度情况	23
三、债务问题的当代解读	41
第二节 中国的个人负债问题	53
一、相关数据	53
二、统计中没有显示的：已逐渐浮出水面的信用卡债务情形 ...	57
三、中国正在改变的消费行为、理念以及债务衡量	
标准的缺失	66
第三章 中国可不可能是个例外	70
第一节 个人破产立法空白带来的法治逻辑断裂	72
一、公司股东出资责任的底线问题	72
二、无限责任的底线问题	74



三、刑事案件中附带的破产问题	76
四、自然或人为灾害中的债务核销问题	77
五、执行不能案件	78
第二节 中国为什么可以 70 年没有个人破产制度?	79
一、中国民事执行程序对破产程序的功能替代作用	81
二、民事执行程序能真正取代 (个人) 破产制度吗? ——从合理性与成本的角度	84
三、执行替代破产之路已经走到了尽头	90
第三节 个人破产制度对信用体系的真正意义	97
一、信用的涵义: 广义与狭义之分	99
二、建立中国特色的社会信用体系的三个方面	103
三、个人破产制度在社会信用体系中的地位和作用	114
第四章 历史回望与全球视野	137
第一节 个人债务问题与处置方案的一个历史性考察	137
一、世界史回望	137
二、中国史一瞥	146
第二节 当代各国的个人破产制度小览	152
一、欧洲个人破产法的立法情况	152
二、北美经济区	193
三、欧陆模式和美国模式的比较及启示	239
四、亚太经济区	253
第五章 中国个人破产的特殊性问题及建议	277
第一节 “于欢案”中真正的苦难与救赎	277
一、“辱母杀人”背后的“债务案中案”	279

二、命案中种种事实所反映的正是中国个人破产和催收法律制度的真空以及由此带来的法制漏洞，特定条件下就会成为严重社会矛盾的导火索	281
三、于欢案生动地阐释了个人破产和催收法律制度的真正意义：不仅保护债务人，同时也保护债权人；或者说，真正保护的是这个社会	285
第二节 对《深圳个破条例草案》的评述	291
一、这是一个地方性法规，受法律位阶所限，当出现财产跨地区分布问题时，深圳的破产程序能否优先于普通民事执行程序	292
二、条文虽然都各有出处，但是并不能保证体系的完整和没有逻辑漏洞	294
三、外国个人主义的社会文化与我国大不相同，特殊性顾及不够	296
四、在中国如何区分个人还是家庭破产	302
五、《深圳个破条例草案》独特的破产人责任体系	305
六、免责财产的范围异常狭窄	310
七、太过正式，没有简易程序	315
八、需要思考的重整合同的执行期限和强裁标准问题	318
代结论	324
附 录	339
后 记	342



CHAPTER 1

第一章

导 论

汶川地震、美国次贷危机、利比亚内战、日本福岛核泄漏等事件的发生，预示着：在房贷成为中国居民一种普遍债务负担的今天，由于突发性灾害（因战争、经济危机等人为因素或天灾等自然因素）造成的大规模个人破产事件已经不再遥不可及。而 2009 年以来的欧债危机和 2012 年以来美国“财政悬崖”问题的高调提出无不预示着全球性的、普遍的债务过度问题（overindebtedness）已经难以逆转地摆在了各国政府的面前。这预示着战后 70 年文明国家最引以为傲的现代社会保障体系在未来也许将陷入难以为继的尴尬境地，而因此引发的后果将是异常严重的：对社保体系的过分信任，导致个人消费信用扩张过度和个人收入的严重透支，工作者缺少用于未来养老和医疗的私人储蓄，完全依赖退休后的社会保险。而社保基金赤字的扩大又几无逆转的可能，于是只能依靠对工作者更沉重的税收、货币宽松政策、增加政府债务等方式来弥补，结果是各种债务进一步扩大和个人储蓄进一步缩小。社会、政府债务对个人债务的牵连作用可以看作是一种系统性的（非以个人意志为转移的）债务过度死循环。防止债务链条任一环节的恶性膨胀，抑



制信用机制的滥用，是化解这一死循环的不二法门。

个人破产或其他个人债务解决方案是解决以消费为主的个人债务过度问题最重要的制度。无论中国现在有无建立个人破产法律制度，较大范围的个人破产事件已经并将不断发生是一个不争的事实，比如前一段时间轰动一时的“于欢案”（即“辱母杀人案”）。期望不建立法定个人破产程序就能避免个人破产事实的发生，无异于掩耳盗铃。期望在完全没有正式法律框架（含催收立法）的情况下能妥善处理由此引发的一系列社会和法律问题，也无疑是自欺欺人。

2006年《破产法》修订的时候，很多学者呼吁在中国建立个人破产制度，但该建议也遭到强烈的反对。学术界反对目前阶段在我国建立个人破产制度的理由主要有以下观点：实施个人破产的司法体系没有建立、个人信用体系尚不完善、个人破产的施行将诱发大量的虚假破产申报引起大量呆坏账的核销并将对现行金融体系造成巨大冲击、个人破产的理念与传统习惯有着很大的差异等等。^[1]

在所有反对的观点中，中国个人信用体系尚未建立是最貌似正确的一个。信用的缺失是中国社会目前面临的重大问题之一，国人对此深有感触。无论是中国的“三鹿事件”还是美国的次贷危机，都显示出信用危机是这个时代最深刻的危机之一。但是这些根本性危机的主要制造者，并不是数量占绝大多数而力量占极少数的“普通人”，而是那些掌握了绝大多数社会财富与资源的金融机构、大投资商、大企业甚至政府监管部门。“大

[1] 孙瑞灼：“建立个人破产制度为时尚早”，载 <http://money.163.com/09/0304/08/5313L1L7002534M5.html>；辛红：“个人破产法很难一蹴而就”，载 <http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/2009/200806/20080600024475.shtml>；“个人破产制度怎样才能走上前台”，载 http://www.legalinfo.gov.cn/pfkt/content/2010-01/22/content_2032421.htm?node=7908，2011年5月11日访问。

到不能破产”才是对社会信用的根本绑架，所谓“个人破产制度的滥用”对社会信用体系造成的破坏充其量是微不足道的“疥癣之患”。实际上中国目前的问题是国家、政府的财政信用已被较为充分地动用了，部分企业的信用已被过度使用。^{〔1〕}而个人负债这部分信用资源的利用率目前可能相对还是最低的，也是未来最能够释放中国经济活力的可开垦之地。

对于中国个人债务问题和个人破产制度的研究，虽然算不上成果丰硕，但也有一些初步的积累，按时间顺序排列有：

——著作：

文秀峰（专著）：《个人破产法律制度研究》，中国人民公安大学出版社 2006 年版；

刘静（专著）：《个人破产制度研究：以中国的制度构建为中心》，中国检察出版社 2010 年版；

郭新华（专著）：《家庭借贷、拖欠与破产研究》，知识产权出版社 2010 年版；

胡玲（专著）：《债务人生存权益视角下的我国个人破产立法研究》，中国法制出版社 2014 年版；

卢林（主编）：《深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由》，法律出版社 2016 年版。

另有不少重要文章，对建立中国的个人破产制度提出了许多真知灼见。如赵万一、高达：“论我国个人破产制度的构建”，载《法商研究》2014 年第 3 期；邹海林：“关于新破产法的适用范围的思考”，载《政法论坛》2002 年第 3 期；许德风：“论

〔1〕 商务部、中国外经贸企业协会信用评估部在 2002 年 10 月组织专家对全国上万家企业做的一次调查中发现：信用问题使中国的国民生产总值每年至少减少 2 个百分点，经济损失高达 5855 亿元人民币，相当于当年中国政府财政收入的 37%。参见林毅夫：“信用体系、金融改革与经济发展（上）”，载 <http://www.macrochina.com.cn/zhtg/20040525064605.shtml>，2011 年 5 月 11 日访问。



个人破产免责制度”，载《中外法学》2011年第4期；汤维建：“关于建立我国个人破产制度的构想”，载《政法论坛》1995年第3期；洪玉：“略论建立我国个人破产制度的若干法律问题”，载《华东政法学院学报》2003年第5期；陈育、赵海程、姚艳：“个人信用与个人破产制度法律关系的分析——兼论我国建立个人破产制度的现实意义”，载《财经科学》2009年第8期；何骧：“文化语境下的我国个人破产制度构建之路——以美国相关立法研究为视角”，载《贵州社会科学》2013年第1期；陈秋云：“论个人破产制度的中国选择”，载《理论月刊》2010年第3期；郭兴利：“建立个人破产制度：化解个人债务纠纷的新路径”，载《山东师范大学学报》2010年第2期；王薇：“论建立我国个人破产制度”，载《社会科学论坛》2006年第7期；孙颖：“论我国个人破产法律制度的构建”，载《中外法学》2006年第3期；李帅：“论我国个人破产制度的立法进路——以对个人破产‘条件不成熟论’的批判而展开”，载《商业研究》2016年第3期；徐辉：“论个人破产制度中的债务人财产”，对外经济贸易大学2016年博士学位论文；等等。

这些专著和文章，虽然对建立中国的个人破产制度进行了非常重要的理论探讨，但是坦白而言，或篇幅较小，虽触及问题但未能深入；或年代久远，并不适合当下的中国；或视角狭窄，资料的占有方面有重大的欠缺。总的来说有以下三大通病：

第一，大量的外文文献重视不够，或仅仅关注少数国家（如美国）的立法文件，对欧洲国家的相关制度关注不够。

第二，一些前提问题未能进行很好的研究就急于进入具体制度技术细节上的讨论，缺乏总体的论证框架和理论说服力。

第三，前述成果大都有一个突出的视觉盲点，那就是把国外的尤其是美国式的个人破产制度当作天然合理的、没有第二

种选择的蓝本，而缺乏在全球视野下对当代中国特殊经济、社会、文化和法治环境中建立个人破产制度可行性与合理性的审视与分析。以至于大家在一想到个人破产制度的时候，想到的就是美式个人破产制度，就想当然地认为美式个人破产制度不过是其他各国的典型代表，然后就想到中美之间社会、文化的巨大差异，最后必然地产生疑问：中国真的需要或能够建立个人破产制度嘛？

这种逻辑上的断裂容易产生四种错误：①对个人破产制度缺失带来的弊病视而不见，对现行债务处理体制盲目乐观、缺乏反思；②把美式个人破产制度可能并不必然适合目前中国的结论（在直接省略了诸多逻辑推导环节之后）偷换为“个人破产制度不适合中国”的结论；③夸大个人破产制度在中国的“条件不成熟”论，因为与其说个人破产条件尚不成熟，不如说目前的体系是把本应属于破产制度的各种司法资源都配置到了别处，导致个人破产条件人为地无法成熟，或主观上放弃促使其成熟；而反观其他有效建立了个人破产制度的国家，在该制度建立之初，条件未必比今日之中国更加成熟。

实际上，要论证中国建立个人破产制度的迫切性、必要性和可行性，必须首先成功地回答以下四个逻辑上环环相扣的问题，才能有效地消除一般民众乃至学术界、立法者对个人破产制度长期以来根深蒂固的误解与疑虑。

第一个必须要回答的问题：中国的个人债务问题有多严重？中国有个人破产问题吗？相关立法的迫切性？逻辑上的必要性？

第二个必须要回答的问题：中国改革开放三十年来在经济方面取得了巨大成就，是在个人破产制度缺席的情况下，这是否说明经济社会的发展与个人破产制度之间并没有必然联系呢？（印度的情况跟中国相似，也是一方面经济高速发展，一方面破



产立法相对滞后，但是至少印度还有纸面上的个人破产法，尽管它是一百年前的了）中国真的需要个人破产制度吗？

这是个困扰很多普通民众乃至专业学者、法律职业者的核心问题。主要原因是绝大多数人仍然是从普通民事债务和传统伦理的角度来思考当代商业化、网络化甚至工业化的消费信贷扩张，这无异于企图用小农经济时代的套路来解决 21 世纪的新问题。对此，本书给出的明确答案有两点：①中国目前没有个人破产制度，不等于没有替代性的个人债务处理办法，那就是中国式的民事执行程序。但是无论是从制度成本还是从理论合理性的角度，企图用民事执行程序来取代个人破产制度，也许可以起一时之效，但不能解决一些根本性的难题。②个人破产制度的真正意义在于提高整体的社会幸福程度（从古代两河流域文明早期就是如此）；尽管客观上对经济发展肯定也会有所贡献（如规范信贷市场的发展），但这最多只是一种副产品，绝非其主要价值。

但是目前的中国，在个人债务处理问题上，仍然承袭传统民事执行程序的进路，而且已经走到了极致，甚至将要走向其反面。2016 年 4 月，一份由多达 44 个国家部委、中央机关联署的文件《关于印发对失信被执行人实施联合惩戒的合作备忘录的通知》，将民事执行和中国个人债务问题的处理方式推到了前所未有的严格境地，以最高人民法院等机关为主联合采用 12 大手段“惩治欠钱不还的老赖”（2016 年 4 月 12 日发布的《中国法院信息化第三方评估报告》显示，截至 2016 年 2 月 29 日，全国法院已公布失信被执行人 302 万人，失信信息查询 4011 万人次。也就是说全国有三百多万以上的所谓“老赖”），其中包括：“老赖”唯一的住房法院可拍卖；查封、冻结“老赖”支付宝账户；“老赖”名单同步芝麻信用，网购受限；“老赖”的车辆上不了高速公路；水陆空阻止“老赖”出行；“老赖”最

高可判7年等“酷刑”。但这些手段可能不仅无益，反而有害，理由有二：①不合理，不区分不还债的理由是客观不能还是主观不愿意。因此，哪怕再严格的政策，甚至把所有债务人都当成奴隶或投入监狱，也是解决不了客观不能偿债的问题的；②制造大量尖锐的社会矛盾。比如没收唯一房产，只保留未来几年的租金，那么几年之后呢，即无房产，又无财产的当事人该怎么办。再比如不能网购，网购盛行最主要的理由之一是网购通常比实体店购物更便宜，因为网购商品的价格会因铺租、人工以及价格信息透明等原因而普遍低于实体店，因此被禁止网购之后债务人只能去实体店支付更多的钱来购买生活必需品，结果是其财务进一步恶化。至于不准车辆上高速、水陆空交通禁止等等，不仅大大降低了效率，而且缺乏人道上的考虑，比如奔丧、就业、读书等合理需要。总之，没有希望的人生是绝望的，没有宽容的社会是可怕的。

这是将“严刑峻法”用于治理个人债务问题的极致，在世界范围内，目前也找不到更加严格的做法。这且恰好与个人破产制度的理念与精神背道而驰。如果如此严苛的霹雳手段依然无法根治中国民事执行难这一顽疾，或者在未来经济下行的背景下引发诸多社会问题，那就只能说明——此路不通。也只有到那时，中国个人破产制度才能真正得到社会的普遍认同与重视，立法才会启动。当然目前这些配套措施，事实上可以成为完善个人破产制度所必需的技术环节，这些极其严苛的规制手段的最大好处是：将把不受理或驳回破产申请变成一件异常恐怖的事情，在未来推行个人破产制度时，可以实现宽严兼备：一方面给予债务豁免；另一方面有效抑制虚假、欺诈或滥用破产免责的机会主义行为。

而另一方面一些重大的变化也在破产领域悄然展开：2015



年央行批准腾讯征信、芝麻信用等 8 家机构预做个人征信准备，真正的信用经济时代即将来临，完整的中国个人信用体系这块拼图上所缺的很可能只是个人破产制度这最后一角了；2016 年 8 月，全国首家高级人民法院的破产审判庭（执行裁判庭）在广东省高级人民法院揭牌；2016 年 9 月，最高人民法院根据《最高人民法院关于人民法院案件案号的若干规定》第 7 条、第 14 条的规定，将强制清算、破产案件从民事案件中分出，单独作为一大类案件，一级类型名称整合为强制清算与破产案件。这些变化显示，破产案件有可能获得比过去更多的司法资源配置；而获得体制性的支持，是提高破产案件处理能力的首要要素，也是迈向个人破产制度的必要准备。如此多的重大变化几乎都在 2015~2016 年间发生，预示着这个领域从理论到实践都将面临一场前所未有的、深刻的、复杂的变革。正反两向的合力，将塑造中国未来个人债务处理领域的基本模式与法律框架。^{〔1〕}

第三个必须回答的问题——中国需要什么样的个人破产制度？

考虑到中国的特殊国情，现有世界各国的个人破产制度或者类似的债务过度处理模式中，有没有或哪一种类型更适合中国呢？

个人破产领域是全世界最不统一的法律领域之一。一般学者包括笔者自己在过去谈到个人破产制度时，都是以美国的《破产法典》所规定的个人破产与重整程序为蓝本，认为西方国家的个人破产制度大同小异，其实这个“前见”大谬不然。世界各国的企业破产制度日益趋同，但是个人破产制度依然千差

〔1〕“历史唯物主义的理论和原则，永远是我们的方法和指南，但不是预先提出来的结论，只等待我们用历史的事实加以说明；也不是一个预先布置好了的框子，只等待我们把历史的事实填放进去。它一方面是资料的统帅，一方面又有待于资料把它形成。”冯友兰：《中国哲学史新编》（第 2 版）（上），人民出版社 2007 年版，第 7 页。

万别，这跟每个国家个人债务的产生方式、金融信贷规模、消费观念与习惯、经济和社会发达程度、经济伦理等因素都密切相关。在这些深层次差异未消除的相当长时期内，国际趋同的步伐都将异常缓慢。

某种意义上，美国的个人破产制度在目前世界各国现行的立法例中反而是较为独特的，并不必然成为其他国家（包括中国）的立法样本。在法治较为健全的西方各国中，个人破产制度大体可以划分为美国和欧洲两大流派。相比而言，美国模式对消费债务的处理更为宽容（尽管这种宽容度在《2005年防止破产滥用及消费者保护法》实行后有所降低）；欧洲对消费债务的态度则更为苛刻。而对欧洲模式进一步细分则会发现，欧洲各国间的差异依然深刻：大不列颠、法国、德国、北欧斯堪的纳维亚诸国各有其特点，制度上可各自形成小的分支流派。

总体来说，欧洲的思路是：破产或债务过度扩张的预防比如何解决更重要。而预防的关键首先是抑制金融机构信用贷款的滥发，从这个意义上，破产程序不仅仅是保护消费者的制度，更是迫使银行等金融机构收敛信贷无节制扩张并迫使其对自己的行为承担最终责任的机制。因此，欧洲个人破产领域的思路之一是要要求金融机构积极参与个人债务的总体解决，从制度、物质和程序上成为解决消费者债务问题的一个重要环节，而不是单纯依靠司法的介入。

而日、韩等亚洲各国的个人破产制度也各有特色。此外世界上还有几乎一半的国家，甚至一些欧洲国家，目前尚无个人破产制度。因此很难找到一种全球公认的、合理普适的个人债务过度处理模式。目前由于中国没有相关立法，研究者也非常少，因此本书中的许多工作都是原创性质。手头能用的绝大多数都是外文原始资料，需要大量时间消化整理，能直接利用的



有价值的中文资料非常有限，尤其是整理欧洲主要国家的立法和相关程序就花费了笔者大量的时间和精力。最终本书利用的外文资料就超过百种以上，而且大都是中文文献从未涉及过的，很多术语尚无现成的翻译可以使用。因此光是整理这一块的文獻就具有某种开拓性的意义。

除了法定的债务处理程序（如清算、重整、和解等制度）外，本书对中国个人债务的一般情况、催收问题、信贷种类及市场规模、个人征信等相关领域都有涉及。因此，本书超出了一般法学的范畴，属于多领域的边缘交叉地带。^[1]

第四个必须回答的问题：建立中国的个人破产制度该如何着手？

笔者认为，就中国的立法者而言，欧洲模式可能比美国模式更有吸引力，但这只是从国民心理接受程度的角度来考虑，或者说比较合（国）情而并不必然合（法）理（比如法律执行的成本、效率、现实性等）。法律出版社于2016年5月正式出版了由深圳起草的新中国第一份个人破产立法草案及其理由书《深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由》，这给本书的研究提供了一个完美的标靶。严格意义的学术批评是学术进步的真正动力，因此，《深圳个破条例草案》与本书之间不过是一次默契的红军和蓝军之间的对练演习而已。本书得以站在巨人的肩膀上去更深入地探讨建立中国特色的个人破产制度需要注意的若干重大理论和现实性问题。

[1] 本书并不标榜跨越了多少种学科，因为一般性的运用某一学科的成果或方法，并不必然是严格意义上的某学科的作品。另一方面，法学研究本来就应该是无所不包的，没有什么研究方法或材料是法学唯一的独门秘籍；因此反过来，法学研究也是完全开放式的，没有什么方法或材料不可以采取“拿来主义”。所要注意的，是对方法、数据、资料的甄别和运用，防止那种“先有结论，再找论据”“对反面的证据视而不见”的态度和做法。

实际上，“欠债还钱”这个观点的神奇之处就在于，即使根据标准的经济学理论，它也是不正确的。债权人理应承担一定程度的风险。如果不论多么愚蠢的贷款都能获得偿还——例如不存在破产法，那么结果将是毁灭性的：还有什么理由阻止债权人借出愚蠢的贷款呢？〔1〕

——大卫·格雷伯

我们是一个家族企业，家族企业牵挂的总是下一个世代。我们不希望下一代人因为我们的债务颠蹶而行。

——道格拉斯·杜斯特



CHAPTER 2

第二章

全球债务问题日益严重

第一节 次贷危机前后，各国的债务过度问题 与启示：欧美的经验与最新数据

债务问题现在已经成了一个全球性问题，而且在可预见的将来，债务的绝对数量只会继续增加，而不可能出现逆转，尽管增速可能会放慢。最能说明问题的就是美国著名的国债钟（National Debt Clock），一个告示牌大小的累加制点阵显示器，

〔1〕 [美] 大卫·格雷伯：《债：第一个5000年》，孙碳、董子云译，中信出版社2012年版，第3页。