

个人破产制度在经济社会生活中的作用日渐凸显。自党中央、国务院明确将个人破产立法作为一项重要任务，各地探索热情高涨。通过制定过渡性或替代性方案展开的尝试，为个人破产立法积累经验。个人破产制度的构建，不仅涉及与企业破产法制度体系的衔接，亦需要考量可能与其他现有法律制度规范间冲突的化解。本书通过对现有几套典型探索方案的比较，关注个人破产制度与相关部门法律规则之间可能存在的冲突和衔接问题，尝试找寻最佳设计方案，为个人破产立法提供建议。同时，期待相关配套制度能逐步完善，为个人破产制度能够有效落地实施做好准备。

个人破产 立法中的 制度规则 衔接问题研究

郭靖祎
——
著

本书系国家法治与法学理论研究课题一般项目“个人破产制度构建的难点与对策研究”
(19SFB2052) 结项成果

个人破产
立法中的
制度规则
衔接问题研究

郭靖祎——著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

—— 北京 ——

图书在版编目(CIP)数据

个人破产立法中的制度规则衔接问题研究 / 郭靖祎
著. -- 北京: 法律出版社, 2022
ISBN 978 - 7 - 5197 - 6431 - 9

I. ①个… II. ①郭… III. ①破产法—立法—研究—
中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 026550 号

个人破产立法中的制度规则衔接问题研究
GEREN POCHAN LIFA ZHONGDE ZHIDU GUIZE XIANJIE
WENTI YANJIU

郭靖祎 著

策划编辑 似玉
责任编辑 似玉
装帧设计 臧晓飞

出版发行 法律出版社

编辑统筹 法律应用出版分社

责任校对 朱海波

责任印制 刘晓伟

经 销 新华书店

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 25.25 字数 373 千

版本 2022 年 5 月第 1 版

印次 2022 年 5 月第 1 次印刷

印刷 北京建宏印刷有限公司

地址:北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址:www.lawpress.com.cn

投稿邮箱:info@lawpress.com.cn

举报盗版邮箱:jbwq@lawpress.com.cn

版权所有·侵权必究

销售电话:010-83938349

客服电话:010-83938350

咨询电话:010-63939796

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 6431 - 9

定价:98.00 元

凡购买本社图书,如有印装错误,我社负责退换。电话:010-83938349

前 言

自 20 世纪 80 年代开始,我国进入高速发展时期,社会生活发生了巨大的变化,经济发展日新月异。改革开放 40 多年来,我国国内生产总值增长速度最高达 9.9%,高于同期世界平均增长水平,2017 年我国国内生产总值占世界经济的比重达 15%。^① 2021 年,我国取得了脱贫攻坚战的全面胜利,是首个在一个发展中国家完成了消除绝对贫困的艰巨任务的国家。经济的发展随着制度的变迁,制度是发挥技术潜力和促进经济增长的重要保障。新制度经济学家们认为,制度的质量是决定国富国穷的重要因素。各国采取不同的制度类型,对其经济发展状况产生了巨大的影响。部分国家采取包容型经济制度,通过对市场主体发挥正向激励作用,鼓励市场主体通过正常生产活动、提高技术发明能力、改良生产条件等方式获得回报,以此减少对其他主体利益的攫取。^②

① 参见林毅夫:《解读中国经济》(增订版),北京大学出版社 2014 年版,第 5~8 页。

② 参见罗培新:《世界银行营商环境评估:方法·规则·案例》,译林出版社 2020 年版,第 4~6 页。

法律作为重要的制度类型之一,通过对市场交易行为是否合法作出裁判,进而有效指引市场行为的开展,支撑着经济的有序运行。破产法作为处理商事主体经营失败后债权债务关系的重要制度,不仅促进了债权的公平清理和有序实现,也保护了债务人的合法权益。透明度高、可预测性强的破产法律制度能够及时、高效、公正地处理破产事务,实现破产资产价值最大化,进而保障经济稳定和促进经济增长。^①我国破产法从国有企业开始探索,逐步扩展至各类企业主体,推动了我国市场经济向更趋健康有序的方向发展。企业主体的有限责任和破产法规定的规则,均清晰指明可能存在的交易风险。为了扩大交易规模,在信用交易中不乏交易主体将风险延伸或转嫁给自然人的情况,但自然人对于商业风险的承担能力有限且非必要承担。随着商业风险的不断积累,自然人面对巨额债务危机不堪重负,而债权人也难以实现其应享有的债权。伴随经济周期进入下行阶段,自然人债务累积的问题逐渐暴露,以“执行难”“执行案件堆积”“创业创新动力不足”“金融难以服务实体经济”“诚实信用社会氛围有待提升”等样态表现出来。当问题暴露于执行程序中,且穷尽各类方法仍无法解决,即说明问题并非源于执行程序。由此,对“执行难”现象的解决思路从单纯改善执行程序设计扩展开,更多人将目光投向个人破产制度。

个人破产制度作为一项古老的制度,在破产法进入我国法律体系之初已对其有相关研究和广泛讨论。20世纪80年代至今,社会各界对个人破产制度的关注从未中断,学界对于个人破产制度的研究也始终保有热情。令人遗憾的是,经过40多年,各界对于个人破产制度的疑虑和担忧始终存在,疑虑的内容和原因也未发生大的变化。可见已有的制度设计距离透明、确定、可预测的破产制度设计标准尚存较大差距,未能减少社会公众对该制度的犹豫。部分观点认为个人破产与我国传统文化中“欠债还钱,天经地义”的理念难以协调,与我国传统文化观念冲突;部分观点认为我国在没有个人破产制度的情况下,社会运行情况良好,反向证明了我国没有设立该制度的必要性;部分观点则认为我国目前信用体系尚未完善、债务人藏匿财产难以发现,主张在我国设立该

^① 参见韩长印主编:《破产法教程》,高等教育出版社2020年版,第8~10页。

制度的时机尚不成熟。

个人破产制度的研究最初集中于探讨该制度的必要性和可行性,并未论证自然人破产能力,此类讨论也多限于学术研究范畴。自2018年下半年开始,个人破产制度再次获得广泛关注。与此前不同,本轮讨论由行政机关和司法机关发起,相关话题频繁出现在各类媒体上,使各界广泛参与对该项新制度的讨论,与1986年《企业破产法(试行)》(已失效)获得通过前的场景极为相似,当时也曾向社会各界广泛征询意见。在本轮讨论中,虽然对在我国设立个人破产制度可行性的质疑声音仍不绝于耳,但更多主体能以开放的心态审视该项新制度,各类探讨也更为理性。站在21世纪的第二个10年的节点上,再次探讨设立个人破产制度,应当充分考量到我国社会、经济、文化等基础条件的变化。本书开篇第一章,探讨个人破产制度建立所需的经济、文化和社会基础。通过对我国破产制度发展历程的梳理,与其他国家个人破产制度设立基础的对比,分析我国当前阶段社会、经济、文化土壤是否适于建立个人破产制度。同时,也对个人破产制度与我国传统文化理念相冲突的担忧给予了回应。

本轮个人破产制度的探索与此前相比,不再囿于理论的探讨,而是从地区性实践开始。深圳、温州、台州、苏州、东营多地纷纷展开积极探索,短时间内全国范围内涌现出众多不同类别的个人破产或个人债务清理类规范。本书第二章选取了三份具有代表性的规范,包括我国个人破产首个地方立法《深圳经济特区个人破产条例》,首个省级法院系统工作规范《浙江法院个人债务集中清理(类个人破产)工作指引(试行)》,以及学者草拟的《个人破产法(学者建议稿)》(征求意见稿)。通过比对和分析三份代表性规范,探讨个人破产制度在我国建立的总体思路、定位及布局,并就具体规则设计提出意见和建议。

在40多年的探索中,个人破产制度之所以始终未能获得社会大众的普遍认可,部分原因在于制度设计尚不完善。本书对个人破产制度中的特色部分逐一讨论,第三章针对个人破产财产和撤销权问题展开分析,第四章以诚信原则为指导讨论个人破产免责设计,第五章探讨个人破产制度下的失权和复权设计,第六章反思破产责任体系中存在的不均衡现象,为重构法律责任制度提出建议。

从1979年开始,由于各国的经济形势发生变化、金融危机的持续影响以及各利益集团的博弈,个人破产制度进入一个明显的改革周期。^①美国、英国、法国、瑞典以及印度等国均更为关注家庭债务对经济整体的影响,个人破产政策在“经济大衰退”的影响下逐渐呈现出向更加宽容、更符合本国需求、设计更加科学的方向转变。脱离本国实际的外国法的比较和借鉴已被时代抛弃,本书的研究尝试将各类问题尽可能地结合我国当前状况进行讨论,但受制于有限的数据收集和统计,部分设想未能有实证研究支持。期待在后续的探索中,能够强化实证研究对制度设计的支持。

法与时转则治,治与世宜则有功。法治建设应与时俱进,适应社会关系的变化和发展,不断协调各方利益关系,方能起到促进社会公平正义、维护社会和谐稳定、确保国家长治久安的作用。我国个人破产制度的探索应时而起,随着深圳个人破产的重整第一案、和解第一案、清算第一案陆续浮出水面,各地法院个人债务集中清理也开始了大范围、多类别的尝试,在实践中前行的个人破产制度将在我国大地焕发勃勃生机。

^① 参见[英]伊恩·拉姆齐:《21世纪个人破产法:美国和欧洲比较研究》,刘静译,法律出版社2021年版,第5~9页。

目 录

第一章 个人破产制度建立所需的经济、文化 和社会基础 / 1

- 一、允许个人破产的微观经济考量和宏观判断 / 2
- 二、个人破产制度涵盖的文化价值和社会功能 / 7
- 三、我国建立个人破产制度正当其时 / 17

第二章 现有探索的比较和总结 / 26

- 一、现有规范介绍 / 26
- 二、具体规定的逐条比较 / 30
- 三、现有规范比较带来的启示 / 167

第三章 个人破产财产制度 / 175

- 一、债务人财产范围的界定 / 176
- 二、自由财产制度 / 182
- 三、个人破产撤销权制度的设想 / 193

第四章 诚信原则指导下的个人破产免责制度构建 / 198

- 一、信用社会风险系统化呼吁对失败者的宽恕 / 198
- 二、诚信原则适于平衡多利益主体间的分歧 / 205
- 三、诚信原则指导个人破产免责制度的构建 / 208

第五章 论个人破产失复权制度的构建 / 215

- 一、失复权制度对个人破产的价值和功能 / 216
- 二、以基本权利应有保护为出发点的实体规范探究 / 232
- 三、以执行和破产程序有益衔接为目标的程序规则构建 / 239
- 四、个人破产失权和复权具体规则的设计 / 255

第六章 个人破产中的法律责任制度 / 263

- 一、破产法律责任的现行规范或有缺陷 / 264
- 二、破产法律责任的设计逻辑和应然状态 / 268
- 三、个人破产责任的分类设定和体系完善 / 273

附 件 / 284

后 记 / 394

第一章 个人破产制度建立所需的经济、文化和社会基础

自 20 世纪 90 年代开始,个人破产作为极具争议的话题,始终在破产法学界的讨论范围中。从 2018 年下半年开始,个人破产更是成为热门话题并进入公众视野。与其他国家相比,我国社会和传统文化对于个人破产的接纳程度并不高,因为在我国数千年的封建社会中盛行“欠债还钱,天经地义”的思想,并在普通民众心中成为朴素的正义观。^① 对于个人破产能否适应中国的社会和文化基础,质疑的声音不绝于耳。部分观点认为我国此前没有个人破产制度,并未影响到社会秩序的正常运转。更多观点担忧债务人可能利用个人破产制度逃废债务。特别是在众多债务人采取“跑路”“藏匿”“拒不执行判决裁定”等行为的背景下,通过法律程序为债务人提供减轻或免除债务的个人破产制度,是否将成为恶意的债务人逃废债务的通道,

^① 参见张善斌、钱宁:《论个人破产制度构建的痛点——公众法意识的转型》,载《商业研究》2021 年第 2 期。

成为公众担忧和质疑的焦点。^① 还有部分观点认为我国设立个人破产制度的条件尚未成熟,社会信用体系及配套机制并不完善。^② 与1986年《企业破产法(试行)》(已失效)和2006年《企业破产法》通过时所面临的背景不同,对于个人破产制度必要性和可行性的探讨,应当结合时代背景和我国国情,给出富有实践性的结论。

一、允许个人破产的微观经济考量和宏观判断

商事法律规范的制定和实施是适应商事交易需求的产物。一项商事法律规范的制定是否有经济上的需求,以及制定相应规范能否产生预期的经济效果,即成为是否制定该项规范并推动其实施所需考量和评判的基础。^③ 威廉姆森曾评价,人们没有处理低概率事件的能力。因而对那些复杂事件的处置,制定一套科学合理的规范进行引导,从而有效节约信息成本、谈判成本、时间成本等,通常能够实现更高的整体效益。^④

(一) 破产制度的微观经济分析

作为债权债务问题的处置方式之一,破产制度具有明显的经济效率优势。波斯纳曾假设,在没有破产法的情形下,债务人会果断放弃承担责任的法人主体资格;债权人将奋力争夺财产,同时在各自为战过程中放任财产的悄悄流失,并且债权人无法发现被任意分解的财产的组合性和结构性价值,导致其价值远远小于其作为整体时的价值。破产程序在提高集体清偿效率、最大化债务人资产价值、平衡债权人之间利益等方面展现出明显的促进效果,单纯从经

^① 参见胡文涛:《逃废金融债务原因分析——以破产制度和银行债权保护为视角》,载《法学》2002年第7期。

^② 参见郭振纲:《构建个人破产制度,地方立法迈出重要一步》,载《工人日报》2020年6月11日,第5版。

^③ 参见[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》(第六版),史晋川等译,格致出版社2012年版,第3~5页。

^④ 参见[美]理查德·波斯纳:《超越法律》,苏力译,北京大学出版社2016年版,第374~384页。

济效率方面考量,破产是债权人、债务人以及相关利益主体的首选。

从经济学角度分析,破产法律应当对市场主体的行为进行规范,以债务人破产为界,形成有效的事前激励和事后激励机制。在破产程序中,不同类别债权的清偿顺序会使商事交易中债权人预判自身风险,对其有较清晰的指导效果。正常商事交易中,双方可以根据自身情形,对商事风险作出合理安排,如增加担保要求、提高信贷门槛等,降低风险外部化概率。^①在债务人实际进入破产程序前,已经在程序之外支付了一定的成本。^②同样,债务人进入破产状态,债权人通过其他手段无法获得偿付时,集中有序清偿能够推动资产利用率达到期待的最大值,减少破产持续期间可能产生的各类直接成本和间接成本。^③

必要的惩戒也始终是破产对市场发出的警示。在破产法所分配的风险体系和设计的奖惩机制下,债权人和债务人均会比较守法成本和违法成本,以作出实现自身利益最大化的选择。^④破产法严厉对待隐匿财产、虚构债务等行为,如限制交易/出行/从业等各类行为、对已经完成的交易撤销其效力、由管理人决定是否继续履行合同、企业董事/监事/高级管理人员承担赔偿责任并处以从业禁止、对犯罪行为追究刑事责任等。同时,对于诚信且配合程序进行的债务人,破产法也给予了暂缓执行、免责、重生等充分激励。在法律规范持续发挥教育作用时,公民的法治意识得到提高,无效率的法律行为会在利益驱动下自然被排除或被放弃。^⑤

在“成本—效益”结构下分析以自然人为对象的个人破产案件,能更为清

① 参见张春霖:《破产程序的经济学分析——哈特等关于破产程序的改革建议评介》,载《经济社会体制比较》1997年第1期;蒋祥林、王书林:《破产机制与破产程序的经济学分析》,载《中国软科学》1999年第5期。

② 参见徐光东:《破产法的经济分析》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》,北京大学出版社2008年版,第235~250页。

③ 参见江清云:《破产受偿规则、债权人利益冲突以及经济学解决方法》,载《制度经济学研究》2010年第3期。

④ 参见陶绪期:《论我国自然人破产制度的建立——从法经济学的角度分析》,载《行政与法(吉林省行政学院学报)》2005年第9期。

⑤ 参见宋小维:《破产法的成本与效益》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》2000年第4期。

晰地得出设立个人破产制度的效益。首先,就债权人角度而言,集中的债务追偿不仅能够节约执行成本,还可以借助司法力量以及破产程序的驱动力,更精确地发现债务人的财产状况,大大降低了债权人个体的诉讼和执行成本。对于债权人而言,如对债务人无力偿付部分给予免责,势必会带来无法收回的债权成本,个案中债权人的损失明显。但此类风险将更为迅速地传导回到债权人(特别是金融债权人)处,债权人将以最快速度调整对债务人个体及同一特质群体(如无固定收入的购房者)的对待条件,或提高利率以预先弥补债务人可能被免责而带来的风险,或通过要求增加担保措施等方式以增加债权实现的途径。如果对债权人所有个案成本进行均衡,总体成本可控明显。^①其次,就债务人角度而言,通过个人破产获得的效益明显。面对不同债权人提出的各类债权实现措施,债务人的应对成本远远高于集中统一的破产程序。参与分配制度虽然在一定范围内能够进行债权集中清偿,但受制于被纳入考量的债权范围不完整、责任财产不足等原因,债权人与债务人之间难以形成相互信任、有效协商的机制。^②同时,在实现个别债权过程中,债务人缺少与债权人协商议价的机会,没有提出保留基本生活所需的财产要求的机会。但破产程序设计了豁免财产为债务人提供基本生活保障。债务人在合法获得保障财产的制度下,可以获得财产豁免,因此无须隐匿财产,也节约了隐匿成本。对于债务人而言,破产制度对债务人的行为和表现作出明确指引,使其获得债务免责的机会,这大大降低了债务人盲目尝试带来的风险,也减少了大量的信息成本。最后,在此过程中因解决信息不对称问题而节约的各方成本和获得的收益明显,更多的成本转由国家和社会承担,包括立法成本、决策成本、预备实施的教育和宣传成本、实施中司法/执法成本等。与经济危机蔓延带来的负面影响相比,通过国家开展立法、执法、司法等活动相关成本的支出较少,能够有效维护社会有序运行。借助规范来引导债权人和债务人行为,能够减少无效率

^① 参见殷慧芬:《破产免责制度的价值分析》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2007年第4期。

^② 参见梁伟:《制度、文化、经济视角下执破衔接障碍与破产法本位重塑》,载《内蒙古社会科学(汉文版)》2017年第3期。

行为。破产程序科学性和系统性程度越高,个案中每个相关当事人所支付的平均成本就越低。此外,建立个人破产制度,有助于引导人们形成科学合理的消费理念,推动市场信用体系的健康发展。^①

(二) 破产制度的宏观经济思考

破产制度具有及时切断债务膨胀、保障经济良好运行的重要功能。^② 市场经济从商品交易时代发展起来,在一手交钱一手交货的交易关系中,货币承载着国家信用,具有保障交易的安全和可靠的作用。随着信用交易的发展,出于信赖,交易的价值从一方流动到交易对方,将来某一时刻再返还。这种单方流动的方式带来了风险,并且对此类风险程度的判断往往并不准确,受外来非可预料因素的影响巨大。但由于价值单方流动带来的诱惑远远大于风险,因此人类社会展开了以降低甚至消灭信用风险为目标的一系列探索,如设置抵押物或第三人信用担保等。实践证明,抵押物或第三人信用担保均无法消灭信用风险,因为抵押物纷纷被出售时因价值大幅下跌很难发挥应有作用,而第三人信用担保的不确定性更大。^③ 在这一点上,20世纪90年代初日本泡沫经济的崩溃和2008年美国次贷危机均是著名例证。值得关注的是,以熟人社会为基础,分散的信用授予依赖于“信任”,参与其中的双方人员非常有限;并且“信任”无价,难以衡量出信用交易金额在何种范围内的风险较小。因此,为了扩大信用交易对象的范围,超出熟人圈子以实现更优的资源匹配,使信用交易充分发挥资源的应有价值,同时也为了对信用交易对象作出更为精准、可靠的评价,各国市场建立了对市场主体信用进行评价的征信制度,并以金融机构为纽带连接到市场交易的各个角落。在信用联通各类各级市场的同时,也为风险的传递畅通了路径。市场经济背景下的破产制度,除了微观“成本—收益”分析之外,在完善市场机制、优化资源配置、调整产业结构等方面均发挥着至关

^① 参见陶绪翔:《论我国自然人破产制度的建立——从法经济学的角度分析》,载《行政与法(吉林省行政学院学报)》2005年第9期。

^② 参见徐孟洲、徐阳光:《论金融机构破产之理念更新与制度设计》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2006年第1期。

^③ 参见方乐华:《市场主体信用制度的法学思考——社会法、消费者权益保护法视角》,法律出版社2017年版,第28~36页。

重要的作用。因而,对于真正完善的、足够发达的市场体系,破产制度能够发挥稳定市场的功能。^①

可以看出,破产程序的宏观价值的实现情况基于市场的发达程度。市场风险并非仅限于企业主体之间,也存在于商事交易中的商个人、消费者、政府之间。与企业主体相比较,商个人和消费者的负债来源更丰富,可能是信贷、过度消费、商业经营风险带来的,也可能是侵权、犯罪等造成的。同时,自然人抗风险能力相应弱于企业和政府,无力偿债不仅带来经济问题,更会限制人的基本生存和发展权利的实现,进而影响到社会生活的稳定,由此引发的风险更值得关注。

与企业主体相比,个人过度负债的部分原因归于债务人自身,更多则归于宏观经济政策的引导和非理性金融工具配合产生的叠加效果。世界经济进入垄断资本主义阶段之后,经济危机爆发频率提高,从10年左右一次逐渐增加到七八年一次。面对危机带来的经济不振、普遍萧条,各国尽力推动经济的恢复,其中不乏遵循凯恩斯主义的措施,如扩大政府支出、实行财政赤字以刺激经济发展;也有通过政府投资基础建设项目,以创造就业机会来刺激生产和消费,调整币值以刺激出口等做法。进入20世纪80年代后,通过政府干预实现对经济刺激和带动的效果逐渐削弱,并且在政府的持续干预过程中,干预失灵、干预过度等负面影响逐渐显现出来。为了保持经济的持续高速发展,除了政府负债之外,居民负债也成为各国宏观经济政策关注的重点。自1980年以来,在工业国家政府、企业和居民负债中,去除通货膨胀因素之后,企业债务增长了2倍多,政府增长了4倍多,而居民则增长了6倍多。特别是在新冠肺炎疫情深刻影响国际贸易和国际运输的背景下,居民消费成为各国宏观经济调控关注的重点。^② 信用卡滥发、网络平台贷款简单易得、消费品附带贷款的现象蔓延,此类金融工具在居民日常生活中的运用有效刺激了消费,但也导致居

^① 参见车亮亮:《金融机构破产的法经济学分析》,载李昌麒主编:《经济法论坛》(第5卷),群众出版社2008年版,第353~365页。

^② 参见丁燕:《现代个人破产法的基础、价值与选择》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第4期。

民信贷规模的无序扩张。如果说在美国是通过鼓励私人家庭负债使用信用卡、购房等方式刺激经济增长,那么在欧洲则是通过公共开支增加和社会福利增长实现推动作用。^①商个人在商事交易和商事行为中受到经济周期波动的影响,已成为可预知的风险。但对于普通居民而言,宏观经济调控采取的一系列刺激消费的举措,不可避免地影响了居民日常的消费行为和储蓄行为。对于一般居民和家庭而言,进行适度的负债和风险可控规模内的信用补充,可能促进其更积极努力工作以扩大收入。但当信贷的收益超出了合理的价值空间时,信用风险范围扩大,其效果和影响力均非个体可以预判或控制的。对于受到宏观调控政策影响而陷入债务困境的债务人而言,其承担了宏观调控政策带来的负面影响,损失却完全由其个人承担,这样实在有失公平,社会整体也应当分担一部分。

二、个人破产制度涵盖的文化价值和社会功能

法律是社会发展的产物,是社会规范的重要组成部分。法律制度在一国或地区的社会规范体系中,以维护社会秩序、促进经济健康发展为目的,需要与其社会结构、经济基础及文化理念相适应。因此无法脱离社会基础和文化背景,对法律进行孤立探讨。一项新制度的引进或构建,均应充分适应本土社会结构和文化观念,破产制度作为深入社会生活方方面面的法律制度,需要与本土政治、经济、历史、文化、法律等相衔接。即使是具有同样法律传统的国家,也难以适用相同的破产法律规范,如英国、美国、加拿大等英美法系国家,虽然语言相同、法律体系一致、一定程度上互相援用判例,但是在破产制度的选择上也有较为明显的差异。在20世纪80年代末期,我国才开始建立并适用破产制度,并不具有深厚的制度土壤。此前的企业破产制度体系未对个人破产法律制度中的余债免除、财产豁免等问题作正面回答,恰是这些问题,对商业活

^① 参见齐砺杰:《债务危机、信用体系和中国的个人破产问题》,中国政法大学出版社2017年版,第45~49页。

动中将企业债务处置风险转移到自然人身上的做法产生了强烈冲击。究竟我国能够在何种程度上接纳这一套源于西方的个人破产制度,或者说适合我国国情的个人破产制度究竟是什么,除了经济制度的回答之外,我们也应探求在文化和社会角度上的选择。

(一) 鼓励冒险、宽容失败的美国法律文化

美国的法律制度在 20 世纪发展迅猛。在这百年间,美国的法律、经济、社会、政治、文化均发生了翻天覆地的变化。人们逐步从农场进入城市居住并参与到机械化大生产中。企业规模扩张迅猛,甚至部分企业掌控了美国诸多行业领域。政府的角色逐渐转变,对经济、政治均采取了强力干预和管控措施,同时也织就了强大的社会福利保障的大网。科学发现和技术创新拉近了人们的距离,也增加了交流机会,在创造财富的同时也改变了生活,如在美国从罕见到家家户户拥有的汽车、电视、互联网等。同时,这些改变给法律提出了新的要求,社会生活的方方面面都需要法律加以规范,美国的州政府每年需要制定和颁布数以千计的法律。^①

随着经济社会的发展,商业交易越发需要对信用进行大范围、系统性地使用。商业在信用的海洋上漂浮,但面对经济大萧条或螺旋式下滑时,信用的海洋也将淹没商业交易的世界。企业生产大量商品期待人们积极热情的消费,不惜花费巨额广告费,让人们通过各种渠道看到这些商品以及可能带来的美好生活状态,“让消费者相信快乐主义的生活方式是道德的,而非不道德的”。信用为人们提供了分期付款、抵押贷款、信用卡超前消费等方式,让人们提前进入美好生活状态。企业的经营同样需要信用的支持,在优胜劣汰的市场机制下,企业以最大可能、最快速度占领市场是确保经营成功的条件,对市场有掌控力和话语权又将为企业带来源源不断的利益。债权人需要以固定、稳妥的方式保障有效收回贷款。但是在债务人不能偿还债务的情形下,如果将其行为认为是不道德的,并对其进行众多社会约束、惩罚甚至是追究刑事责任,

^① 参见[美]劳伦斯·弗里德曼:《二十世纪美国法律史》,周大伟等译,北京大学出版社 2016 年版,第 53~60 页。