

论个人信用与自然人破产立法制度的构建

张 军

[摘 要] 健全的个人信用体系,是适用破产免责制度的前提。设立自然人破产制度是市场主体地位平等的体现,是促进公平竞争,弥补新破产法以及与国际破产规则接轨的需要。自然人破产制度能够平衡和保障债权人、债务人的利益,是完善社会主义市场经济体制的必然选择,是构建和谐社会的基础。由于自然人破产的特殊性,我们应加快个人信用体系的建立和完善,在适用程序上与企业破产应有所区别,其中包括许可免责制度、自由财产制度以及人格破产与复权制度等。

[关键词] 个人信用;自然人破产;破产免责;制度设置

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)04-0555-05

一、个人信用现状及适用破产免责制度的价值

目前,我国个人信用现状令人担忧,其主要集中于以下几点:一是个人信用观念淡薄,二是缺乏客观可靠的个人信用资料,三是缺乏专门的个人信用评估体系,四是缺乏法律、法规及配套政策的保障。可以说,我国至今尚未建立完善、可行的个人信用体系,并且由于市场经济大潮的推动,许多国人已丢弃诚信为本的传统美德,个人信用状况堪忧,相关法律法规不健全,在这种情况下要在我国适用破产免责有诸多困难。破产免责对债权人的价值主要体现在以下三个方面:(1)通过免责,社会把监督债务人的信用能力和信用状况的责任转移给了债权人,债权人如监督失误,应当自行承担由于破产免责带来的损失;(2)通过破产免责可以保证多数债权人公平受偿;(3)破产免责的适用有利于缓解执行难的状况。但是,如果在个人信用体系不健全的情况下给予债务人免责优惠,对债权人来说极不公平。通过破产免责保证债权人公平受偿的依据在于,给予债务人免责优惠,使债务人积极公开现有财产,配合债权人实现债权,使所有债权人公平受偿,而不是像现在这样,在不承认自然人破产能力的情况下,债权人对于债务人财产,谁先申请执行,就先获得清偿,从而损害其他债权人公平受偿的权利^[1](第 18 页)。至于缓解执行难的目的,在个人信用体系缺乏的情况下更难以实现。不适用破产免责,债务人会隐匿财产导致执行难;适用破产免责,如果不能通过信用体系查证债务人的财产总量、收入等一系列情况对违规债务人进行严惩,仅凭债务人因破产免责的激励自觉交出财产恐怕不现实。最终执行依旧难,债权人的利益又被无谓地牺牲。因此,从债权人的角度看,没有个人信用体系支撑的破产免责对其弊大于利。

为了有效监督个人信用状况,西方国家从 20 世纪初就开始着手建立完整的个人信用体系。可以说,大部分国家适用破产免责与个人信用体系建立的时间大致相同。而在我国,目前的趋势似乎是要先适用破产免责制度,而个人信用体系建立的日程表还未出现,这样极不利于对债务人的监督^[2](第 194 页)。理由是,破产免责对债务人公开财产、配合债权人实现债权的确有无可比拟的现实意义,但这里有一个非常重要的假设前提,那就是所有获得破产免责优惠的债务人都必须是诚信的债务人。如果这一

点得不到保证,债务人既可获得破产免责优惠,又有能力轻易隐匿财产,尽管信誉受损、行为能力受到一定的限制,但仍旧是利益大于损失,那么破产免责的适用反而会“助纣为虐”,严重损害多数债权人的利益。法律虽然可以规定各种不适用破产免责和对债务人隐匿、毁弃财产等损害债权人利益以及欺诈破产犯罪的惩罚性规定,但在我国个人信用体系不健全的情况下,对债务人的信用情况调查非常困难,破产法中所谓罚则的实际适用空间极小。因此,在个人信用体系不健全的情况下就对债务人适用破产免责有纵容投机分子的嫌疑,最终会成为社会经济发展的桎梏,在社会本位立法成为立法者追求目的的今天,如果个人信用体系完善,破产免责制度的适用将对整个社会经济的发展起到良好的促进作用。

二、自然人破产意义的理论逻辑和紧迫性

一部没有自然人破产法内容的破产法不是一部完整的破产法。纵观破产法发展的历史,自然人破产制度是破产法的发端。西方早期商业繁荣的一个重要的原因就是自然人破产法的出现和发展,正是因为现实商业活动中有了自然人破产,才带动了西方早期和后期成熟市场经济的出现,自然人破产制度贯穿了整个破产法的发展过程。只是在法人制度出现以后,破产法的内容才延及组织团体这种形式,企业破产不过是自然人破产的放大和延伸。随着全球的经济和金融越繁荣越发展越有规则,资本和金融危机的风险也越会增强。

赋予自然人破产能力是市场主体平等化,贯彻公平竞争原则的需要。从法理学的角度来说,平等是一种社会观念,是社会正义的化身,是法律价值体系中首要的构成内容。在法学范围内,主体的机会平等是平等最重要的含义,这就是说,各市场主体无论大小、强弱、社会地位及所有制形态如何,在市场这只巨大的“无形之手”面前都是平等的。如果我国破产法就各种不同主体给予不同待遇,势必造成竞争地位的不平等,不同债权得不到平等对待,不同主体得不到平等的破产保护,这于道德、法理和市场规律都是不能容忍的。

赋予自然人破产能力可以弥补 2007 年 6 月 1 日正式实施新的破产法不足,维护债权人和债务人合法的权益,建立自然人破产制度,是完善市场主体体系,贯彻市场经济要求的公平竞争原则的需要。随着社会主义市场经济体制改革的不断深入,我国经济格局、经济成分与结构呈现出多层次的复杂态势,平等的经济主体要求公平的竞争条件,平等的债权要求得到平等的法律保障。当债务主体陷于无力清偿到期债务的境地时,法律应为之创设平等的市场退出机制,提供同等的破产保护。所以,市场经济体制蕴涵的公平竞争原则要求我们拓展现行破产法的适用范围,赋予自然人相应的破产资格。也唯有如此,自然人才能同商事法人和非法人组织一样,成为真正成熟而活跃的市场主体体系中的分子。从保护债权人的角度来看,民事诉讼的强制执行的启动取决于债权人的个别请求,无论是债权人还是人民法院都无义务通知其他债权人参与分配。因此,债权人为了各自的利益会争先恐后的对债务采取行动,诉请在先的债权人有可能就优先得到清偿,而同一序位的其他债权人的利益必然受到损害,无法保证诸债权人的公平受偿。与之不同的破产法贯彻债权人平等原则,各个债权人均可依其债权额等比例的取得破产分配,使得全体债权得到公平合理的债权救济。从保护债务人的角度来看,破产法的三大基本原则,破产无罪主义,破产不惩戒主义和破产免责主义,可以使自然人从长期的债务压迫下解放出来,重新开始事业,减轻社会负担^[3](第 32 页)。同时,破产法的“自由财产制度”和“破产执行制度”较之于民事诉讼法中的“生活必需品保留制度”和“强制执行制度”而言,更有利于保护债务人的合法权益,并能有效的减轻人民法院的工作量。对自然人启用破产程序能克服在民事诉讼中“执行难”的问题。“执行难”得以形成的原因很多,其中主要是由于义务负担者客观上无清偿到期债务或无履行法定责任的能力。根据普通的诉讼程序,针对这类主体的大量生效裁判很难得到执行,使国家司法的权威受到蔑视和对抗,成为社会和经济不安定的隐患。反之,赋予所有主体包括自然人以破产能力,部分“执行难”案件就可转变成破产程序得到彻底解决,不会产生上述后果。自然人破产法的建立将极大地树立消费者信用制度的威信。当一个人被法庭宣布破产后,他的确能在实质上得到了减免债务的优惠,但相应的是他的贷款信用记录则留下一个极为严重的污

点。在美国,这个污点将在7—10年内影响破产者的重新贷款。所以,大多数的消费者都非常注意自己的信用记录,决不让拖款的事情轻易出现,更不会轻易申请破产保护。信用制度概念的建立是非常重要的。当以法律的定义规范贷款人的拖款状态以致破产,并用标准的表述形式予以记录在案,随时可供全国范围的计算机网络查询,这无疑具有一种威慑的力量。

赋予自然人破产能力符合经济学上的相关原理。在经济学中有一种规范经济学分析方法。该方法一般采用两个概念:一个是裴采多效(Pareto efficiency),另一个是卡多勒黑克斯效益(Kodlor Hicks efficiency)。“如果一种行为使一个人比原来状态变得更好而另一个人的状态至少比原来没有变坏,那么该行为符合裴采多效益。如果某个行为尽管使得其中的一个人变得比原来更好,但另一个人则比原来变得更坏,而第一个人的好处大于第二个人的损害,那么,该行为符合卡多勒黑克斯效益。一般运用协议在市场上的交换需符合裴采多效益,政府或法律的集体性决策则至少应具有卡多勒黑克斯效益。”按照“破产损失分担学说”,“破产是将破产损失分由债务人和债权人适当分担,以便债务人的复兴。”自然人免除了剩余的债务,得以重新开始,是获得了巨大的利益,相反债权人对于剩余债务是多数人分担,且个别自然人未能完全清偿的剩余债务并不能给债权人造成较大的损失,而对于债务人则是其生活的基础,相比之下,显然是利大于弊。由此分析看,法律赋予自然人破产能力符合经济学原理卡多勒黑克斯效益的要求。

赋予自然人破产能力是加强国际交往,与破产法国际规则接轨的需要。我国已经加入了WTO,在法律制度上同国际惯例全面接轨的需要采取一般人破产主义代表了世界破产法的方向和趋势,在其他国家有自然人破产制度而我国不承认自然人有破产能力的情况下,我们不可避免地面对一些令人尴尬的难题。其一,在我国境内从事商业活动的外国自然人一旦陷入无力清偿债务的境地,我国法院能否依相关当事人申请宣告其破产。其二,如果我国公民在外国境内从事商品生产经营,一旦负债无力清偿,外国法院能否依本国法律宣告其破产,我国法院应不应当承认这种破产宣告在中国的域内效力,在国外受到破产宣告的中国公民在我国境内是否仍需要承担个人破产面发生的私法上的资格、权利受限制的效果,以上问题,在我国确立自然人破产的相关制度后都将不是问题。因此,世界银行在2001年对中国新破产法所提的建议中明确指出:中国破产立法应当把自然人纳入破产主体范围之内。这一建议值得我们今天认真考虑,因为赋予自然人破产能力是中国加强国际经贸交往,积极加入世界经济一体化进程的现实需要。自然人破产法的建立将有助于中国金融业的国际接轨。实际的问题包括,如何处理中国消费者无力偿还向中国境内中外合资银行的贷款,中国境内外籍人员无力偿还在中国银行的贷款,如何处理中国人员无力偿还向境内外国银行的贷款,中国的银行如何向国际投资界申报信贷资金运行中的破产款项等等。可以肯定,在许多细节上,中国的私人破产法会有自己的特点,但我们应力求在大的框架上与国际上的原则接轨。

三、我国自然人破产立法应确立的基本制度

建立自然人破产立法主要是为了保证社会经济稳定的发展,具体的来讲,是通过详细而严谨的法律程序和切实可行的法律条款,保护普通消费者的利益,保护债权人和债务人的利益,树立和维护信用制度的权威。一般人破产主义的确立和由此建立起来的自然人破产制度在欧美诸国已有几百年的历史,各国对债务自然人在达到破产界限时进行的债务清偿和整理程序也形成了一些不同的特色,如西班牙破产法中的减额清偿与延期清偿程序、和解或债务整理程序,美国联邦破产法典第四章的“有固定收入的个人的债务调整”程序等。虽然各国个人破产制度根植于本国的历史、人文传统和社会制度文明。但在创建我国自然人破产制度时,对各先进国家的有关立法进行相应的研究与借鉴,对尽快完善我国的自然人破产制度,提高立法效率将大有裨益。笔者认为,我国的自然人破产立法应确定以下基本制度。

1. 健全我国个人信用体系是适用破产免责制度的基础:成熟的个人信用制度体系应包括以下几个方面,个人信用登记制度、个人信用评估制度、完善的法律法规、个人信用风险预警、个人信用风险管理

及个人信用风险转嫁等制度。首先,建立个人信用登记制度,个人信用登记制度是整个个人信用体系建立的基础,而其本身的建立和完善又必须包括以下两个方面的工作,征信数据的开放、个人信用数据库经营模式的确立。征信数据是否开放,在多大范围、多大程度上开放,是影响一国信用市场发展的首要因素,同时也是一个具有颇多争议的问题。自 20 世纪 90 年代中期以来,从信息源角度讲,中国的信用管理者已经能够初步取得相对完整的企业信用数据,并形成质量可以被接受的中国信用调查报告,然而在个人信用数据的开放方面,发展过于缓慢。构成消费者个人信用的信息包括:个人资产、个人收入、个人消费信贷额度、个人消费信贷还款纪录、信用卡还款记录、诉讼记录、工作性质、付房租情况、公用事业记录,这些个人信用调查数据的数据源分别掌握在公安、商业银行、公用事业单位、法院、人事等部门手中,个人信用征信系统的功能是能够成功地、顺利地通过这些信用信息拥有机构中获得数据,因此这些数据的开放是个人信用数据库(或个人信用征信系统)成功建立的前提。确立个人信用数据库的经营模式个人信用档案应该在政府支持下,由中国人民银行管理,各大商业银行实施。经办机构可以是由人行牵头的金融同业协会,也可以是中介公司。就目前条件而言,最好是非营利性的行业协会,各方面的法律法规成熟了,再逐步转化为营利性的中介公司。其次,建立个人信用评估制度,个人信用评估机制是对信用档案登记机制的延续和进一步深化,科学地、准确地评价个人的信用水平是开展个人信用活动的前提和基础。传统的个人信用评估理论认为应从涉及债务人个人信用的个人品行、能力、资本、条件和抵押品诸方面来考察^[4](第 20-24 页)。具体讲,在分析债务人个人信用情况时可以从以下几个方面考虑:(1)债务人的收入情况评估。(2)债务人支出情况分析。(3)担保品的类型。(4)个人品德。(5)是否参与有关的保险。再次,建立与数据库管理相关的法律环境。要建立良好的个人信用体系,需要以健全的法律法规来约束自然人的信用行为。近年,我国出台的有关法规基本体现了市场经济的要求,但个人信用问题一直未进行整体规范。从国外情况看,个人信用管理最关键的是需要法律的支持,在中国进入 WTO 和社会主义市场经济走向成熟之际,也应该建立一套与信用管理相关的法律,为中国市场的信用交易发展创造一个良好的法律环境。在建立个人信用体系框架后,还应对个人信用数据的提供者和使用者的服务,主要包括个人信用风险预警、个人信用风险管理、个人信用风险转嫁等。

2. 确立许可免责制度:对于法人破产不存在是否免责的问题,因为法人破产必然导致其法人主体资格归于消灭,而自然人破产并不消灭自然人的民事主体资格,债务人仍然要从事必要的民事活动以维持生存,那么对于适用破产程序后仍然未能清偿的债务,就存在是否继续清偿的问题。现代破产法从绝对强调债权人的受偿利益发展至今,更加偏向于由债权人和债务人共同分担债务不能清偿的风险,在保障债权人公平受偿的同时,也赋予债务人重获新生的机遇。因此,对于诚信可靠的债务人,应当给予其相应的债务免除待遇以使其获得更生的机会。我国新破产法草案中关于破产免责的规定体现了许可免责的精神。笔者认为,这一许可免责制度同样适用于自然人破产。债务人在多大程度上可以得到债务豁免,取决于其偿还债务的诚信与积极程度。具体来说,就是由法院根据债务人清偿债务的比例确定最后免责的期限。偿债比例越高,期限越短;偿债比例越低,期限越长。在这一期限内,自然人因受破产宣告而在活动资格、享有民事权利乃至人身自由方面都要受到相应的限制。在免责期限届满时,对于仍未清偿的债务可以豁免。

3. 建立自由财产制度: 债务自然人的破产如果要倾其所有用于还债, 债务人将难以维持生计。出于保障债务人及其供养之亲属一定时期内基本生活需要的人道主义要求, 各国都设立了与自然人破产财产相对应的自由财产制度。所谓自由财产, 指在破产程序开始后, 破产人可自由支配和处分, 而不受破产程序干预和限制的破产人的财产。该部分财产主要有两部分: 一部分是专属于破产人本身的权利, 如身体权、名誉权及其损害赔偿请求权等。另外一部分是法律上明文规定不得扣押之财产, 如破产人及其亲属必需的衣物、餐具等。我国民事诉讼法第二十二条规定, 在强制执行时“应当保留被执行人及其所抚养家属的生活必需品”, 就体现了自由财产制度的基本精神。这一规定可以直接嫁接进入自然人破产制度。

4.确立人格破产与复权制度:自然人与商业组织的破产相比较,在后果上存在重大区别,其中之一

就是组织体破产不发生人格破产问题。而自然人受宣告破产后在某些权利及活动范围上要受到制约。例如在香港,个人在宣告破产后的四年中,须将合法收入扣除必要的生活费用后用于还债的同时,不准有较高价的物品,不能购买房屋,不能自费出港旅行,不能出任如律师、会计师、公司董事等专业人士,出入境要向法院通报行程、住处及联络方法,并限期返回等。这一系列表现在生活消费、行动自由和社会权利上受到的限制也就是所谓“人格破产”的后果。人格破产在一定程度上保留和体现了破产惩戒主义,这一制度对于自然人破产而言是必要的,因为自然人并不因其破产而被消灭主体资格,仍要从事多种社会活动,而其财产变化情况的监控难度又远大于商业组织体,自然人破产后因不正当活动而给相对人及社会公益造成损害的风险也远高于商法人或组织破产,故而各国在自然人破产方面广泛设置该制度。笔者认为,人格破产的意义还在于,它给自然人设置了可以预见到的破产成本,可以有效遏制债务人为逃避还债而滥用破产程序。复权制度是与人格破产制度相辅相成的,即破产人受种种限制的时间并非无期限,而是允许在一定时间后解除其破产人的身份,使之与其他民事主体获得完全平等的法律地位。我国对人格破产的复权应当采取申请复权的做法,即一定期限届满后,由破产人向法院申请解除破产限制。在我国破产惩戒机制还不完善、成熟的现阶段,申请复权主义的做法无疑更加安全与审慎,也体现了法院破产裁决的严肃性与权威性。至于复权期限的长短,各国立法规定不一。笔者认为,在我国该期限以5年为宜,需要说明一点,以上基本制度是自然人破产与其他主体破产比较而言应确立的个性化制度。至于商法人破产中已有的诸如破产债权确认制度、破产管理人制度、破产财产分配制度、破产和解制度等,则当然可适用于自然人破产。

[参 考 文 献]

- [1] 邢培泉:《我国个人信用与破产免责》,载《河南社会科学》2003年第2期。
- [2] 王卫国:《破产法》,北京:人民法院出版社1999年版。
- [3] 刘 勇:《试论我国立法应允许自然人破产的必要性及其制度设计》,载《法学》1999年第8期。
- [4] 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。

(责任编辑 车 英)

The Construction of Individual's Credit and Bankruptcy Legislation

Zhang Jun

(Department of Law & Politics, South China Normal University, Foshan 528225, Guangdong, China)

Abstract: The bankruptcy responsibility escape system is subject to a sound individual's credit system. The establishment of natural person bankruptcy policy is the embodiment of equality of market entity, promotion of fair play, supplementation of new Bankruptcy Law and the conformity to international norms. The system of natural person's bankruptcy can balance and guarantee the interest of both the debtee and debtor and it is both the natural results of the perfection of socialist market economic system and the foundation of a harmonious society. Due to the specialty of the bankruptcy of natural person, we need quicken the establishment and perfection of individual's credit system, which is different from corporate bankruptcy in the procedures applied, including permission of exemption system, freedom of property, and bankruptcy of personality and its rehabilitation.

Key words: individual's credit; the bankruptcy of natural person; bankruptcy responsibility escape; system arrangement