

论英国破产法制度发展及其对我国个人破产立法的启示

孙宏友

(北京师范大学珠海分校 国际商学部, 广东 珠海 519085)

摘要: 英国破产法的发展有其独特的历史魅力。英国破产法的产生与发展虽然没有摆脱欧洲大陆早期发展国家的轨迹,但却颇具自身特色。在追寻其历史发展的脉络过程中,我们可以获得许多启迪。通过对英国破产法历史发展轨迹的追寻,使读者更加深刻地理解当代英国破产法的改革措施,并更好地理解我国当代破产法在改革中出现的争议性问题。这将有助于我国学者对当代决策者的改革进行合理评价。

关键词: 破产法;债权人;债务人;不能清偿

中图分类号: DF411.92

文献标识码: A

文章编号: 1002-3933(2010)03-0163-06

On the Development of British Insolvency System and Its Enlightenment to Chinese Consumer Bankruptcy

SUN Hong-you

(International Business Faculty, Beijing Normal University Zhuhai, Zhuhai 519085 China)

Abstract: The generation and development of *English Insolvency Law* has its unique characteristics and charm though it has never stopped to follow the trace of the earlier European countries. By tracing its historic development, we may have been greatly enlightened. In this way, this paper means to have a good probe to the current English insolvency reform made by English government and give a reasonable explanation to the issues arising in the course of the reform of *Chinese Bankruptcy Law* which might contribute to the justifiable assessments to the reforms made by the current decision makers by present Chinese scholars.

Key words: insolvency law; creditor; debtor; insolvency

引言

历史总是不断地重复,历史也总是惊人的相似。英国破产法的产生与发展虽然没有摆脱欧洲大陆其他早期发展国家的轨迹,但却颇具自身特色。在追寻其历史发展的脉络过程中,我们可以获得许多启迪:首先,如果我们不对英国破产法历史背景进行研究,就无法感知当代英国破产法制度框架的雏形。例如,我们可能根本不能理解何谓“Bankruptcy”,何谓“Insolvency”;更不容易理解为什么破产人在采取“破产行动”之前,必须要首先获得允许破产的命令。也可能对破产人竟会声名狼藉、破产竟与犯罪和不道德因素相互联系感到不可惑解。而有些词汇,如“Keeping house”这一词组的含义,如果不追究其历史根源也会令人产生困惑。其次,通过追寻破产法历史发展轨迹,我们可以更加深刻地理解当代英国破产法的改革措施。很多在我国当代破产法改革中出现的具有争议性的问题,都可能在过去的英国早已显现。通过对其纵向比较和理性分析,我们

将给我国决策者的现实改革提供借鉴并给我国当代学者对现实改革的评价提供理论支撑。

一、英国破产法的演进——从 1542 年到 1624 破产法的特征

在 1542 年英国破产法颁布之前,英国社会对信誉极为重视。这一观念使得英国债务人的处境比较悲惨。当时的英国普通法主要以保护债权人利益为主,认为不能清偿债务的债务人没有信誉,因而对其实施非常严厉的惩罚措施。这是因为早在人类社会形成之初,社会本身就对信誉有着强烈的依赖。因此,当债务人由于不能偿还债务而失去信誉时,社会就需要法律机制来进行调解,使债务人满足债权人清偿债务的要求。对于拖欠债务的债务人,英国普通法向个体债权人提供救济,允许其强制执行债务人的财产。至于集体债权人求偿制度,在英国则发展较晚。早期英国普通法救济方式无外乎以下两种:或者通过英国法院颁发令状,以授权当地治安官出卖债务人财产的方式使债权人

收稿日期: 2009-10-19

作者简介: 孙宏友,北京师范大学珠海分校国际商学部讲师,研究方向: 英美商法、英美破产法。

的判决得以执行;或者是债权人从债务人的土地所有权所得中获得救济。此外,债权人还有权将债务人个人所有土地的一半占为己有,直至其债权得到满足为止。当然,普通法对于上述债权的执行形式会有一定的限制。首先,令状对债务人个人财产的执行范围有一定的限制。对于债务人的个人财产如银行存款、商业票据、养老金和其他动产等,令状中一般不会涉及。其次,对于债务人土地的执行,也仅仅局限于土地所有权产生的利润和对其土地的分享使用这一层面。而土地本身则绝不会成为被强制出售的标的。这一点完全反映了英国封建主义对早期普通法的影响:即如果英国法律允许对土地进行强制执行,实际上无异于迫使庄园主重新接受新的佃户(债权人),而这一点是庄园主们所无法接受的^[1]。

另外,在早期普通法中,允许债权人以债务人本身作为救济的方式也颇为勉强。因为该项政策干涉了封建地主对债务人的劳动所有权。然而,实践中,债权人却可以获得法院的命令,在审前或判决后将债务人羁押入狱。英国在13世纪^[2]通过的法律中也做出了对不能偿债的债务人予以逮捕的规定。更有甚者,随着封建主义的衰落,关押债务人的制裁方式得以抬头。以至在当时的所有案件中,债权人都有两种方法可以选择:一是执行债务人身体,二是执行债务人的财产。当然,关押债务人的目的,是强迫债务人偿还债务而非惩罚债务人。只要债务人偿还了债务,就会将其释放出狱。然而,很显然,关押债务人所显示的惩罚性颇为重要。这一点可以从一个古怪的例子中略见一斑。即当时的英国法院有权命令扣留被扣押的债务人的尸体,直到债权人的债务得到清偿。

早期英国法律制度唯一关注的是如何制定强制机制,以使债权人的有效判决债权得以满足。因此,即使早在中世纪,信用就已经成为英国贸易的重要内容。例如,在中世纪的葡萄酒贸易中,商人对信誉的依赖性极强。这种现象导致当时的贸易需要迅速而有效的法律来强制执行信用合同。因此,在13世纪,为鼓励贸易的发展,国王爱德华一世颁布了相关的法律,规定对不能偿还债务的债务人应予以羁押,并强制出售其财产。当时,不能清偿债务被认为触犯了刑律,对债务人的惩罚极其严厉。然而,当法律认识到关押债务人为不当行为时,人类已经走过了几个世纪。

早期英国破产法的突出特点是,扣押债务人的所有财产,并对个别债权人施以限制,以防止个别债权人比其他债权人获得更多的财产^[3]。

英国法律从执行个人债权人的权利到债权人集体参与诉讼的转变,首先发生在商人习惯法而非英美法中。顾名思义,商人习惯法源于古老的商人习惯。而这些商人习惯法大部分源于以罗马法为基础而建立起来的意大利法。在罗马法中的许多程序都为集体破产的法律发展奠定了基础,成为现在破产法的雏形。罗马法在发展中也形成了这样的规定:对债务人的财产进行分配,使财产变现以满足整

体债权人的利益。罗马法同时规定了对债务人的财产进行强制清算的原则。另外,罗马法中还规定,债权人可以与不能清偿的债务人和解。即允许债务人以分期付款或仅仅付给债权人原债务的一部分方式代替清偿全部债务。罗马法甚至还规定了给与债权人特殊救济的方式——债务人对财产的转移无效。

从14世纪开始,已经中央集权化的英国普通法法院接管了各地法院商人法的管辖权,使得大部分商法融入了普通法中。英国商人承认并接纳了原商人法中由债务人集体清偿之良法。然而,到了16世纪,这种法律已经不再能满足债权人和债务人的要求。这时,英国议会面临着这样的挑战:如何面对下一个世纪进行立法?究竟如何立法才能在遏制不诚实的债务人的同时,帮助那些并非由于自己的过错而破产的债务人?在当时的立法界,关注债权人的利益的立场占据了主导地位。在这个阶段,法律对债务人的缺乏同情从 *Dive v Manningham* 这一案例的陈述中可见端倪。

直到1542年,在亨利八世统治时期,终于诞生了英国第一部破产法。尽管该法案被称为破产法,然而,其实质内容却与现在意义上的破产法迥然不同。其设立的主要目标是惩罚债务人,视其为罪犯^[4]。这一点,我们可以从该破产法导言的词语使用中感受到其对债务人的看法。

狡诈地将他人之大量财产纳入个人手中之各色人等,或忽然遁于无形,不知所归何处;或闭门不出,全然不考虑偿还或归还其债权人之财物,履行其对债权人之义务。(divers and sundry persons, craftily obtaining into their hands great substance of other men's goods, do suddenly flee to parts unknown, or keep their houses, not minding to pay or restore to any their creditors, their debts and duties)^[5]。

当然,上文所述所指,是那些旨在逃避判刑和关押的债务人。这些人通过逃避管辖和闭门不出(keeping houses)的方法避债。闭门不出的方式所以有效,是因为当时英国法律规定:法律程序不得在个人房屋内部施行。这种规定源于当时的公共政策认为“家庭是个人的城堡”这一理念。为了突破这一限制,英国政府颁布实施了破产法案^[6]。根据该法案,上议院的大法官有权任命破产委员并赋予其更多的权力,包括有破门而入破产者之家并查封破产者财产的权利。

尽管用今人的眼光看来1542年的英国破产法是粗糙、简陋的,但他毕竟为英国破产法勾勒出了主干和框架,而有关丰富、完善的工作则要由判例法去完成。

1542年的破产法案在16世纪60年代就显示出许多不足之处。主要体现在以下方面:第一是条文过于简单,对许多操作性的细节问题未作规定。第二是法制不完善,在破产问题上盛行自助主义。第三是重程序而轻实体。破产法应是实体法与程序法的结合。然而早期英国破产法由于受其历史传统的影响,多为程序法之规定^[7]。虽然当时已经

提出了许多修改议案,但是直到1571年,新的法案才取代了原来的破产法案。从某种意义上说,正是这部新的较为复杂的破产法案与1604和1623的修正案,方使这一受立法机构承认,用以处理破产的首部法案得以设立。

这些法案有许多显著的特征。首先,法案将破产人名单限制在“商人”的范围内。这就意味着,非商人将不能从破产法中获得任何利益,非商人一旦破产,仅能由普通法来调整。而普通法对救济的限制相当严格。其次,法案规定了判别破产法令得以适用的基本行为。该法案所规定的“破产行为”在晚近已被废除。为使法案的规定与立法的犯罪宗旨保持一致,法院要求申请人提供破产证据,证明商人确有阻碍债权人获取其财产的诈欺行为。1571年破产法案的第一部分中规定,在下列情况下,可以认为债务人存在破产行为:

- 第一,离开居住地;
- 第二,“闭门不出”或不知所向;
- 第三,外出避难;
- 第四,因欠债而被捕;
- 第五,被放逐或被监禁;
- 第六,离开居所。

而英国《1604年法案》又将以下两项行为列入破产行为名单,即债务人:

- 第一,财产被扣押;
- 第二,欺诈性地转移土地或财产。

到了1623年,破产法案中又加入以下条款,即债务人:

- 第一,设法获得保护;
- 第二,提起上诉,强迫债权人接受债务人偿还较少的债务;或者以分期付款的方式满足债权;

第三,未能在债务到期或被捕的六个月内清偿至少100英镑的债务;

- 第四,因为欠债被捕后,逃跑或提供保释金。

根据破产法案,大法官可以委任外行人员强制执行破产法。这些被委任的人被称为“破产委员”。破产委员的权力较大,他们可以根据债权人的请求扣押债务人的财产并将其分配给债权人。破产委员可以宣誓,保证公平无欺地对破产人及其妻子的财产进行核查。在对债务人的财产进行分配时,要求“根据债权人的债务数量按照比率”进行分配。这项平等待遇的原则在英国之“破产人案件”的著名判决中得到了确认,并在英国当代破产法中得以延续。然而,来自当时英国立法的真正冲击,却是其赋予债权人以强制执行债务的权力。

另外,在早期英国破产法案中,设计了许多对财产进行增值的条款。有些条款在当代英国破产立法中得以保留。例如,债务人破产必须在相关破产行为发生时开始,而不是在债务人被认定为破产时开始。另一个特征是债务人在破产后所获得利益皆归债权人处分。此外,除非受转让人接受转让的行为属于善意行为,且具备有价值的对价,否则债

务人在破产前所转让之一切财产皆可由债权人追回(类似的规定在英国当代破产法案中仍有保留)。最后值得注意的是,根据英国1623年法案规定,对于破产人破产时占有却并不属于其个人所拥有的财产,债权人可在未经过财产真正主人同意的情况下,将其据为己有。然而,英国的历史发展最终证明,这段时期的破产立法存在以下瑕疵:

第一,未能区分诚实与非诚实债务人;第二,破产委员能力不足(外行人可以被委任为破产委员);第三,未能做出使债务人和债权人订立具有拘束力和解协议的规定,即未能为债权人和债务人提供除破产之外的其他选择。

此外,该法案也因其执行手段的严酷性而闻名。法律规定,若破产人在核查财产过程中未能回答问题、作伪证或欺诈性地隐匿财产,则可以将破产人锁枷并砍其双耳。最后我们还应该了解的是,这段期间的英国破产条款中,没有做出任何解除债务人债务的规定。这种状况一直延续到1705年。随着时间的推移,法律惩罚措施的严厉性有所减轻,破产不再仅仅是检讨破产人的行为以及将其财产变现并在债权人之间分配的手段,而且也是破产债务人解除他无法偿还的债务负担的方式^[8]。

那么,当时的英国破产法是如何对商人的概念加以界定的呢?根据1571年的破产法案,商人被限定为“通过磋商、互换或通过买卖进行交易或以其为生计的商人或个人”。至于债务人是否具备破产法案中规定的商人的资格,是一个基本技术问题,应该由法院来决定。根据当时一般的术语定义,商人是“参与生产制造、买卖货物,是与地主、农场主雇员和专业人员不同的人士。”

应该说,当代的英国破产法相当完善,然而,英国破产法将破产人仅仅限定于商人的状况一直延续到1861年。那么,为什么英国破产法会将破产人范围限定在商人的界限内?为什么这种限定延续了如此之久?许多学者举出不同理由,试图对其予以解释。最普及的解释是只有商人才有资格享受破产立法对破产人所给予的利益,其中包括:免于适用严酷的普通法及其对债权人法律救济方法(包括对债务人无限期的监禁)、在一定情况下解除债务的可能性。当时立法是给予这样的考虑:所以认为商人有资格享受法律赋予的利益,是因为许多发生在商人身上的不能清偿的状况皆非源于商人本身的错误,而主要是由于商人船只在海上灭失所致。相反,立法认为,非商人债务人有能力管理其个人财务状况,故应该因其所犯错误受到惩罚。

另一种解释是(Cork Report),较非商人而言,商人会承担更大的风险。这一点也可以合理解释为什么立法授予政府官员权力,使其取得债务人财产并在债权人中进行分配的原由所在。当时英国立法所关注的本质,是商人比非商人更加可能发生信用危机,更可能轻易地将动产转移,使其脱离债权人的掌控。还有一种解释是,这种立法反映了破产法源于商人法的历史根源。最后的说法是,英国的等级制度可能对破产立法产生了影响。

1861年,当商人与非商人的区别被废除时,当时发生在英国国会的辩论显示出,许多改革的阻力来自于英国上层社会。许多人认为破产立法对商人特权保护是适当的。因为商人的破产经常难以控制,而非商人破产主要是由于考虑不周、过度奢侈而产生的后果。然而,值得注意的是始终来自英国上层社会的反对声音,这些人生活在乡村,不熟悉商业惯例,因而不希望破产立法适用自己。

二、18世纪英国破产法的发展——破产免责的出现和19世纪的改革

18世纪初,英国的财富已经从土地发展到动产和服务领域。这时,信用已经成为与英国贸易不可分割的一部分。无论是海外殖民地贸易还是国内零售业,都需要极高的信任度。然而,法律的发展却未能跟上时代的节拍。Fletcher将当时的破产法描述成“质量低劣而混乱”。破产法仅仅适用于商人,且执行严酷。尤其是不允许债务人主动申请破产、不允许债务人免责这样的规定,更显得分外严厉。当时,破产案件数量的剧增给破产制度带来极大的压力。

18世纪早期,国会的政策基本上是以对破产和债务立法的方式,来保护信用制度,并威慑那些企图置信用责任于不顾之人;破产人以欺诈性的方式处置破产财产被视为重罪。因欺诈而破产的商人甚至可以被判以极刑。有的破产人甚至由于隐匿财产而被吊死。

当代英国学界普遍认为 1705年法案引入了破产免责制度。Holdsworth认为,英国政府所以采用这种措施,目的是减轻饱受战争之苦的英国商人的困境。然而,法案的标题却是《防止破产人频繁诈欺法案》(An Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts)。根据法案标题判断,其宗旨仍是关注对债权人而非债务人利益的保护。所以引进免责条款,无非是诱使商人自愿向债权人交出更多的破产财产,而绝不是想使破产人免除责任。正如美国学者 Thomas H. Jackson 所言:在英国 1705年破产免责制度实施时,其宗旨是刺激并鼓励债务人,使其配合和协助债权人获得更多相关财产的信息、交出更多的财产,而不是使债务人获得新生^[9]。出于同样的目的,1706年英国破产法案豁免了债务人监禁之苦。此外,如果债务人每英镑能够付给债权人 8个先令,则可保留其财产的 5%。但是,政府所以采取这些貌似宽大慈悲的措施,更可能是因为当时战争对人力资源的迫切需要,而不是为了改变破产政策。

1706年法案也预示着大法官法院对破产事物给予更多的参与。根据该项法案,一位大法官和任何两位法官都有权根据所阅之破产案件,向破产人签署破产免责证书。1706年颁布的另一项法案则增加了大法官的参与性。该法案赋予大法官监督权,监督由债权人任命的破产管理人。事实上,这种监督权导致破产成为大法官拥有最具价值的管辖权之一。那么,在随后的 1732年颁布的破产法案中,大法官便被赋予了对破产的直接控制权。

19世纪末,无论贸易债务人和非贸易债权人都处于艰

难境地。英国飞速发展的工业化导致了工业革命、引发了英国社会的基本变革。其中变革之一,就是经济萧条和繁荣的交替循环的出现。由于对信誉的极大依赖,个人和商业交易都极其容易受到伤害。因而,对大多数人而言,不能清偿和破产的可能性变得比从前任何时候都更加真实。根据当时的破产法律,债权人对债务人有极大的控制权。得到判决的债权人仍然保有对非商人债务人监禁的权力。当时,监狱中人满为患,关押的几乎都是破产债务人。不仅如此,当时的债权人还有对破产受托人的任命权以及阻止破产人免责的权力。结果导致欺诈盛行,使破产制度遭到践踏。

19世纪的英国常常被称为法律变革的世纪,尤其是破产法律的改革。1858年,《泰晤士报》阐述道:“对此时的商界而言,没有任何问题比修改破产法更为重要了。”当时,社会对于不能清偿的债务人所面临的困难反应不一、相互矛盾。这一矛盾集中地反映在英国 19世纪《破产和无力清偿法》之中。一方面,出于对信誉制度的支持以及整体经济的需求,很多人认为应该采取强硬路线,强迫债务人履行其信用义务。社会把不能清偿视为道德问题——履行债务属于履行道德义务。未能履行债务不仅反应债务人不愿意承担艰苦工作的美德,更是债务人对别人辛勤劳动所得的侵蚀。破产被社会视为个人的极大的耻辱,属于犯罪行为。然而,随着市场的开放,商业交易越来越向非个人化发展。债务人问题也不再像中世纪那样上升为道德问题。相反,这一问题越来越被认为是以下两者之间寻求平衡的问题:一方面,是有效信誉的需求;另一方面,是债务人对债务人诈欺的预防。此外,公众对许多破产受害者的状况越来越怜悯和同情。为了改变债务人遭受的过分暴行的状况,社会和许多个人都为此付出了努力,做了大量的工作。在某种程度上,社会各界不同的观点在当时破产政策上得到了反映:一方面,对个人债权人的救济措施采取了柔和的手段(尤其是涉及监禁债务人这一问题);另一方面,破产法律本身制定得更加强硬。当然,英国破产法的发展脉络并非如上所述那样清晰。相反,对英国破产法的改革虽然是这一阶段的主旋律,但其发展道路却是时断时续、充满荆棘。事实上,英国对债权人个人权力的改革与对破产法的改革是同步进行的^[10]。

三、20—21世纪英国破产法的发展——从对破产债务人的保护到破产人的第二次机会

不难看出,到了 19世纪末期,英国破产法已经走过了一段遥远的旅程。在其发展过程中,最显著的变化就是立法对破产人的保护。而所有这一切都应归功于 1986年改革后颁布的《无力清偿法》。1908年,Muir Mackenzie委员会的报告在很大程度上属于“切除手术”,它导致了 1914年英国破产法案的产生。然而,无论是 1924年的 Hansell委员会的报告(1926年破产法修正案因此产生),还是 1955年 B lagden委员会的报告,都未能对 1883年英国破产法案的基

本原理和方法产生质疑。1883年破产法案所产生的影响,一直持续到1982年。在这一年中,Cork的报告对该法案进行了综合评价。1986年破产法虽然接纳了Cork报告中的部分建议,但仍然保留着1883年破产法的立法意图。

20世纪中,令人瞩目的是英国1935年提出的改革法案,该法案首次将破产法扩展至已婚妇女。在此之前,立法中对“债务人”进行解释时,规定其仅适用未婚妇女(必须是商人)。

1975年,国际法学委员会英国分会出版了一份破产法报告。这份报告披露了英国破产法中一些重要瑕疵。英国随即在1976年通过了新的破产法案,即《1976年破产法》。该法案通过的目的,在于在英国对旧法案进行综合核查之前,填补其现有缺失。1977年1月,以Cork爵士为首的破产法审议委员会被委以重任,要求其对英国破产立法与实践进行研究,并于1982年公布了《无力偿债的法律和实践》,建议对公司破产和个人破产统一立法,并设计了旨在实现公司复兴的管理程序。该委员会在有限资金支撑下,于1982年公布了其最终报告结果,即著名的Cork报告。这一报告直接导致了1986年破产法的诞生。然而,英国政府对该报告细节的控制及全面的推荐却招致了广泛的批评。在很大层面上,随之而来的《1986年破产法案》,不过是根据Cork报告中所提出改革建议的副本。

为了活跃和振兴经济,英国在新世纪对破产制度进行了新一轮的改革。在2001年的大选中,布莱尔首相发表声明,连任后将改革竞争法、破产法和公司重整的法律制度,保证给予破产中的无过错债务人东山再起的机会,创设更加合理公平的制度,从而推动经济的发展。2001年6月,英国女王在议会的演讲中宣布政府将推动企业法的制定。2001年7月,英国政府公布了破产改革的白皮书《生产力与企业——破产:第二次机会》。

2002年11月7日,英国女王签署了《2002年企业法》,根据该法的规定,有关公司破产的规定2003年9月生效;有关个人破产和金融领域的破产规定自2004年4月1日起生效。公司破产的改革将取消国家优先权的规定、限制浮动担保权人任命管理人的权利、理顺破产管理程序、破产服务方式的现代化。个人破产的改革规定:以债务人无欺诈行为为条件,将免除债务期限从3年缩短为最长12个月;淘汰明显过时和不必要的限制,以减少破产人失败后的耻辱感,增强东山再起的信心;对不负责任、不顾后果的欺诈破产行为、破产犯罪行为作出了更为严厉的规定。

《2002年企业法》对1986年破产法作了大量实质性的修正,对破产程序的进行和债权人的权益保护产生了较大的影响,在一定程度上也体现了英国破产法的变革方向:第一,改革低效率的公司任意整理程序和高成本的公司管理程序,取而代之的是拯救公司全部或部分业务的新型程序;第二,继续强化经营者的责任以实现破产预防。1986年破产法引进了公司董事资格剥夺法,创立了不合格董事资格

剥夺制度;而2002年企业法再次确认并加强了有欺诈行为的经营者们的责任,对于那些公司经营情况已经恶化还进行不当交易、不采取积极措施预防破产的经营者,法院可以根据清算人的申请,裁定董事向公司出资人承担赔偿责任的责任。第三,加大对债权人权益的保护力度。为了保护担保权人的利益,政府债权人的优先地位被逐步取消,而银行与其他担保债权人任命接管人的权力也被限制在2002年企业法生效之前的债券以及在在该法生效之后非常有限的债券,这就使得无担保债权人也可以从较大部分的公司资产中公平受偿。

四、英国破产法历史沿革对我国破产法发展的启示

英国破产法的产生与发展虽然没有摆脱欧洲大陆早期发展国家的轨迹,但却颇具自身特色。在追寻其历史发展的脉络过程中,我们可以获得以下启示。

(一)设立商人破产是相对较好的选择

商业信誉的建立是需要付出沉重的代价的。英国破产法发展过程中,债务人曾经付出了身体被监禁、执行和尸体被扣押的过程。我们认为,正是由于当时这些严厉的处罚措施,导致今天英国社会对商誉的极度重视。此外,英国破产法在相当长的一段时间内,将破产人仅仅限定于商人范畴内,这种状况一直延续到1861年——持续了300年之久。为什么英国破产法始终将破产人范围限定在商人的界限内?为什么这种限定居然延续了如此之久?尽管许多学者见仁见智,给出不同理由,试图对其加以合理阐释,但是笔者更赞同Cork报告的解释,即较非商人而言,商人会承担更大的风险。当时英国立法所关注的本质,是商人比非商人更可能发生信用危机,更可能轻易地将动产转移,使其脱离债权人的掌控。商人的破产经常难以控制,而非商人破产主要是由于考虑不周、过渡奢侈而产生的后果。那么,我国的个人破产制度是采取一般破产主义还是商人破产主义?如果采用符合世界潮流的一般破产主义,是否符合我国目前物权法制度刚刚出台不久、许多地方尚待完善、社会信用普遍缺乏这样的实际国情?在没有经过商人破产过渡的情势下,一步到位,在我国直接实行一般破产主义的破产法制度的时机是否成熟?笔者以为,任何国家法律制度都只能是其本国国情的实际反映,如果盲目与所谓的世界潮流接轨,其结果是很难预料的。尽管建立个人破产制度的呼声很高,但是如果在欠缺所需的配套法律制度客观条件下,一味模仿,则该法律制度产生的社会效果可能不是促进而是阻碍社会经济的发展。因为,个人破产制度能够确立和存在的一个基本前提是必须存在发达的物权制度。在我国相关立法落后,个人财产的界定和分配极其不完善,个人财产权属不明、权限不清、社会保障法制建设滞后的情况下,设立商人破产应该是相对较好的选择。

(二)破产法应保障每个人都有重新起步的机会

纵观英国破产法的发展史,不难发现,英国破产的发展道路远非顺畅,或者可以说是荆棘密布、步履蹒跚。在其破

产法从极不完善到相对完善的成长过程中,我们不难发现,我们所以称之为“进步”或“完善”,是根据其制度设计过程中债务人的地位是否得到改善和提升作为评估标准的。这种改善和提升表现了社会制度对弱势群体的态度从同情提升到对其基本人权的尊重的变化。很难想象,在 21 世纪的今天,某一国家法律制度会允许债权人对不能清偿债务的债务人的身体进行执行,使之灵魂不得安宁;并据此使死者的亲属们以后的生活都不能平静和顺,从而使债权人发泄由于债务不能得到偿还而产生的对债务人的痛恨和强烈不满。此外,对人类基本生存权利的尊重,也是现代英国破产制度发展过程中所探讨的主题。在我国以后的破产法修订过程中,当配套制度趋于完善时,规定个人破产制度,保障那些深陷债务而不能自拔的不幸者,使他们的私有财产不被剥夺殆尽,保障每个人都有重新起步的机会,应该有助于使我国私有财产的保护步入理性化的轨道。

(三)现代破产法应具有人性的关怀

细究英国破产制度发展之动因,我们不难领悟到,

英国早在 16 世纪就已经开始探讨究竟如何立法才能在遏制不诚实的债务人的同时,帮助那些并非由于自己的过错而破产的债务人。尽管在当时的立法界,关注债权人的利益观念主导着政策制定者的思维方向,然而到了 19 世纪,社会对破产债务人的观念从道德上的谴责转为道义上的同情。这种观念分别表现为二:第一,破产法律制度本身变得更加具有强硬性;第二,社会对于基于市场经济的动荡而导致债务人破产的理解和同情。对破产债务人的态度不再仅仅是谴责,而发展为同情以及设法努力去协助破产债务人从危机中摆脱出来,反映出当时立法者对债务人利益的考虑,揭示了当时立法者对人性的关怀。相信这种理念在我国将来制定个人破产法律时必定会得到良好借鉴。当然,“真理再走一步就是谬误”。虽然现代法律体系在处理债务人破产的问题时已经不再遵循惩罚原则,但许多观察家认为,现代法律已经矫枉过正,走向了另一个极端,致使债权人受损^[11]。这一点也需要我们加以借鉴。

注释:

The term “bankruptcy” appears to derive from “banque”, French for table, and “ruptus”, latin for “break” or “route”, French for “sing” or “mark”. It refers to someone who has ceased to offer his “table” for dealings

At this stage the Court of Chancery did not have jurisdiction over bankruptcy and so Commissioners would, if necessary, apply to the common law courts

中国法律网: http://www.lawbase.com.cn/law_leaming/lawbase_@1612.htm.

The Cork Report 16

Jackson is known as one of the nation's foremost experts on bankruptcy law. The author of *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986), Harvard University Press

The Cork Report 16

The trials and tribulations of the latter are strikingly described in Goldsmith's *The Vicar of Wakedfield*, *Thackeray's Vanity Fair* and Dickens's *Pickwick Papers*. See Generally B. Weiss, *The Hell of the English, Bankruptcy and the Victorian Novel* Bucknell University Press

D. Sugamand G. Rubin, “Towards a New History of Law and Material Society in England, 1750 - 1914” in G. Rubin and D. Sugaman (eds) *Law Economy and Society: Essays in the History of English Law 1750 - 1914* (professional Books Ltd 1984, Oxford) 44).

Weiss, in her study of the role of bankruptcy in leading novels of the Victorian era, suggests that these novels reflect the genuine moral horror experienced by those who faced insolvency. The novels examined by Weiss op. cit for this purpose were Dickens's *Dombey & Son* and *Little Dorrit*; George Eliot's *The Mill on the Floss*; Charlotte Bronte's *Shirley*; Elizabeth Gaskell's *North and South*; Thackeray's *The Newcomers* and Trollope's *The Way We Live Now*. This compares with the virtual absence of such “bankruptcy novels” in the twentieth century

Fletcher op. cit 15 - 21. British insolvency legislation was set to undergo significant reform in May 2002 which is the date when the insolvency provisions of the European Union are expected to apply

参考文献:

- [1] 密尔松.普通法的历史基础[M].中国大百科全书出版社,1999.102
- [2] A. Harding A Social History of English Law[M]. Peter Smith, Gloucester, Mass, 1973. 315.
- [3] John Duns Insolvency: Law and Policy[M]. Oxford University Press, p. 18.
- [4] 王新欣.破产法[M].北京:中国人民大学出版社,2002.20.
- [5] John Duns Insolvency: Law and Policy[M]. p. 18.
- [6] Treiman Escaping the Creditor in the Middle Ages[J]. (1927) 43 Law Quarterly Review 230.
- [7] 何勤华.英国法律发达史[M].北京:法律出版社,1998.363.
- [8] 丁昌业.英国破产法[M].北京:法律出版社,2003.1.
- [9] Thomas H. Jackson The Fresh-start Policy in Bankruptcy Law[J]. Harvard L. Rev Vol 98(1995), Note 5.
- [10] G. Rubin and D. Gugaman (eds). Law Economy and Society[M]. *Essays in the History of English Law 1750 - 1914* (professional Books Ltd 1984, Oxford) 226 - 38.
- [11] 罗杰·米勒,盖勒德·詹提斯.阎中坚,邓思谦译.汤姆森商法教程[M].北京:中国时代经济出版社,2003.391.

(全文共 16,326字)