

个人破产立法的英国经验与启示

徐阳光

(中国人民大学法学院 北京 100872)

内容提要: 个人破产制度与企业破产制度相辅相成,共同服务于市场经济体制改革和营商环境优化建设。英国在四百多年的立法演进中逐步确立了包含集体清偿、按比例分配、破产免责等基本要素的现代个人破产制度,强调在债务人、债权人和社会利益之间寻找平衡,确立自动免责机制为诚实而不幸的债务人提供重新开始的机会,并在政府部门与司法机关间进行个人破产管理的合理分工,注重培育既能充分竞争又受到严格监管的破产服务市场。我国应当尽快启动个人破产立法进程,在立法理念与立法模式、破产免责与打击逃废债务、破产管理体制与行业监管等方面学习域外先进经验,建立起科学合理的个人破产制度。

关键词: 个人破产 集体清偿 破产免责 破产管理

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.07.004

“办理破产”是世界银行营商环境评估体系的十大一级指标之一。破产制度对于供给侧结构性改革与营商环境优化建设具有特别重要的意义。由于世界银行的模拟案例基于企业破产的假设展开,很多人误以为营商环境与个人破产制度无关。然而成熟的市场经济法治国家的破产制度往往普遍适用于企业破产和个人破产,两者是市场经济发展过程中的一体两面。在我国的破产司法实践中,《企业破产法》已实施十多年,而为企业债务承担连带责任的企业主却无法通过破产程序获得债务负担之纾解,导致不少企业主宁愿“跑路”也不愿意申请企业破产,既影响了企业破产程序的及时启动,也影响了企业破产重整的成功,贻误了困境拯救

和资产处置的最佳时机,降低了债权人清偿率。因此,个人破产制度不仅关系到企业主、个体经营者和消费者的困境拯救和债务清理,也关系到企业破产制度的充分有效实施,关系到我国营商环境整体层面的优化建设。

我国2019年7月颁布的《加快完善市场主体退出制度改革方案》提出要分步推进建立个人破产制度,浙江温州和台州地区、江苏苏州地区、山东淄博地区和广东东莞地区的部分法院开始有规划地进行个人债务清理的司法实践探索,深圳特区正在酝酿出台个人破产条例。个人破产法的科学研究和个人破产制度的合理构建离不开对域外经验的比较和借鉴。英国的个人破产制度诞生于1542年,经历了400多年的

作者简介: 徐阳光(1979—),男,汉族,湖南平江人,中国人民大学法学院副教授、博士生导师,中国人民大学破产法研究中心副主任兼秘书长,北京市破产法学会副会长兼秘书长。

演变,最终于1986年制定了普遍适用于企业和个人的破产制度,并设立了破产服务局来承担破产中的行政管理职能,与法院的司法裁判职能协同作用。英国在世界银行2019年发布的营商环境评估报告中位列第8,“办理破产”的指标排第14位,其中亦有完善的个人破产制度体系和成熟的市场化破产实践的功劳。

本文以英国的个人破产立法演进和破产案件管理实践为重要的分析对象,梳理制度的历史演进以观察个人破产制度的内在构成,分析破产管理机构的角色定位以理解破产程序中的行政职能与司法职能的合理配置,试图在此基础上总结出可资借鉴的英国经验,为我国个人破产立法提供有益的参考。

一、英国个人破产立法演进与制度要素之确立

(一) 1542年-1986年的个人破产立法简史

在英美立法史上,个人破产立法远早于企业破产立法,因为个人破产制度诞生于1542年,而公司破产制度直到1844年才出现。英国亨利八世时期颁布的《1542年破产法》又名《针对破产人的法案(An Act against such Persons as Do Make Bankrup)》,旨在为债权人提供一种集体受偿的机制,并严厉打击债务人的欺诈逃债行为。《1542年破产法》之所以被称之为英国法上首部个人破产法,原因就在于该法严格确立了集体清偿和按比例分配原则,而这正是现代破产制度的基本特征。

《1570年破产法》是伊丽莎白时代的立法,明确规定个人破产制度仅适用于商人(trader),开启了英国法上严格区分商人与非商人(non-

trader)破产的300年历史。当然,该法还有其他的贡献,例如开创了英国法上的破产专员(commissioner)制度,将破产财产和破产事务的管理交给上议院大法官委员会任命的“智慧、诚实而谨慎的人”即破产专员来负责;认为个人破产中的财产管理和分配“无需繁琐机械的正式司法程序,最佳的路径就是在尽可能的范围内允许债权人自己来控制对破产财产的管理”,^①这种理念至今影响着英国的个人破产立法及其实践。

英国《1542年破产法》和《1570年破产法》都将破产人视为在债务上欺骗诚实人的罪犯,破产人很容易被监禁,处罚可谓十分严苛。然而仍有人认为破产人的行为总是隐秘且微妙的,以至于很难被发现或曝光,由此英国出现了《1603年破产法》。该法最大的贡献在于确立了反破产欺诈的调查制度,这也是现行英国破产法中调查制度(examination)的最早渊源。该法还赋予破产专员更大的权力来监禁那些试图逃避接受全面调查的人。^②对于那些作伪证的破产人,法律规定了十分严厉的处理措施。

在18世纪早期,对不幸的破产者的严厉态度整体上开始出现缓和的迹象。《1705年破产法》规定,被宣告破产的人交出财产之后,允许他们从财产中支付必要的生活费用,更为重要的是,批准免除他们在破产程序中未能清偿的债务,这就是英国历史上最早的破产免责制度(discharge)。有学者指出“随着免责制度的引入,英国法律具备了现代破产制度的所有要素。破产法的后续发展历史主要是关于破产财产的管理问题,立法者脑海中的问题集中在究竟由谁来主导破产程序,国家还是债权人”。^③自此

① See Louis Edward Levinthal, The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Vol 67 (1919).

② See Louis Edward Levinthal, The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Vol 67 (1919).

③ See Louis Edward Levinthal, The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Vol 67 (1919).

以后的150多年内,破产免责都是英国法律中争论的焦点,但主要争论点在于它是法律赋予债务人的特权,还是应该被视为债权人独占控制(债务人财产)权利范围内的让步。^④值得注意的是,虽然《1705年破产法》确立了免责制度具有开创意义,但该法的目的依然是保护债权人。该法引入了死刑来制裁有欺诈行为的破产人,这也是英国法历史上对欠债不还者最为严厉的制裁措施。在该法案制定一年之后,议会又通过了《1706年破产法》,主要目的就是为债权人同意作为债务人获得免责的先决条件。^⑤

《1861年破产法》的贡献在于废除了商人与非商人的区分。在1861年之前,只有靠买卖为生的商人才可以申请破产,才能成为破产人(bankrupt),其他非商人陷入债务困境只能称为无力偿债者(insolvent debtor),两者有着严格的区分。^⑥无力偿债的商人可以进入破产程序,非商人则仍然置于私人债务监禁制度之下。“破产是犯罪,破产人是罪犯”的观念在英国破产法历史上根深蒂固,商人与非商人的区分更是加剧了这种观念在实践中的表现。法律制度的这种刻意区分使得破产人被视为不幸的商人,而任由郡法院监禁处置的非商人被斥责为不负责任的债务人,这种区别甚至被看作是某种形式的阶级偏见的佐证。^⑦这种不合理的区

分直到《1861年破产法》出台才得以被废除,所有无力偿债者都可以申请破产。^⑧相应地,对债务人进行监禁的问题也纳入了立法者的视野,《1869年债务人法》废除了对债务人的监禁制度,为个人债务清理走向文明做出了积极的贡献。^⑨

《1883年破产法》是英国破产法史上另一部标志性立法。该法由当时新上任的英国贸易委员会主席乔瑟夫·张伯伦(Joseph Chamberlain)提出议案,于1883年8月25日最终通过。张伯伦先生在该法案二次审议时指出,任何一部好的破产法必须同时包含两个主要的目标:一是对破产财产进行诚实的管理,并将财产在债权人之间进行公平有效的分配;二是体现“预防比治疗要好”的理念,采取有效措施改善商业道德氛围,促进诚实的交易,减少失败的数量。^⑩该法将破产程序分为司法功能和管理功能,前者继续由法院负责,后者则委任给政府的职能部门来行使。债权人仍然保留对破产财产的控制权,但如果破产人无力偿债是因为他自己的疏忽大意或者欺诈行为,则必须启动独立的调查以决定是否对其进行处罚。破产财产的管理人将接受贸易委员会的监督,贸易委员会有权要求他们做出保证,有权审计他们的账册,有权对他们的履职行为进行普遍性的监督。

④ See David Milman, *Personal Insolvency Law: Regulation and Policy*, Ashgate, 2005, p. 6.

⑤ See 6 Anne, c. 22, sec. II (1706).

⑥ 到18世纪晚期,商人的外延扩大到了绝大多数技能娴熟的手工业者(skilled craftsmen)。有时候,人们为了能够成为破产制度的适用对象,不惜错误地或者误导性地描述自己的职业。破产商人(dealer)或者商贩(chapman)的概念经常被使用,农场主(Farmer)被明确排除在商人的范畴,但历史上也有过农场主破产的记录。个人合伙人可以成为破产人,公司则不在其列,直至《1844年股份公司法》出台,公司才被作为一个独立的法律实体对待,随后的《1844年股份公司法》才规定公司可以清算,可以像自然人一样成为破产人(bankrupt),由此确立了英国法上的公司破产制度。See Kristin van Zwieten(ed.), *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, 5th student edition, Sweet & Maxwell, 2008, at 1-10, p. 11.

⑦ See Willibald Steinmetz(ed.), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age*, Oxford University Press (2000), pp. 485-504; David Milman, *Personal insolvency law: regulation and policy*, Ashgate, 2005, p. 8.

⑧ See Bankruptcy Act 1861, Sec. 69.

⑨ See David Milman, *Personal Insolvency Law: Regulation and Policy*, Ashgate, 2005, p. 8.

⑩ See M. D. Chalmers, M. A. & E. Hough, *The Bankruptcy Act 1883 with Introduction, Index and Brief Notes*, Waterlow & Sons, 1883, Introduction, p. VII-VIII, at Para. 2.

1883年之前的破产立法认为破产程序仅涉及债务人及其债权人的利益,《1883年破产法》则认为破产问题关系到整个社会的利益,因此无论是破产清算、和解还是正式的债务清理程序,债务人的事务都必须接受公开的调查,这是所有债务人必经的门槛。债务人能否进入和解或者获得免责,都必须基于对其破产前的行为进行调查后的结论来决定。^①《1883年破产法》的理念直到今天都能为大家所承认和接受,^②英国现行的破产制度很大程度上建立在维多利亚时代对债务和无力支付的态度上,而这种态度尤以《1883年破产法》为代表。^③

英国在1883年-1914年期间出台过《1890年破产法》《1913年破产法》等法律文本,在破产免责等具体制度规则方面进行了细微的改革,不过这些法律文本很快都被整合为《1914年破产法》,其完整名称是《整合与破产有关的法律的法案(An Act to Consolidate the Law Relating to Bankruptcy)》,这是英国300多年来破产立法实践之后的集大成者,而且该法对于推动英国个人破产制度与公司破产制度的融合起到了积极的作用。

英国《1976年破产法》最大的贡献是确立了自动免责制度。该法本身并不是一个独立的新法律,而是在以前的立法基础上加以改进后以修正的形式出现的。^④该法规定破产人在适当的情况下无须接受公开调查,并修改了破产免责的程序,使得破产人在某些情况下可以自动免责。法院在宣布结束了债务人的调查或者下令免除对债务人进行公开调查的情况下,可以颁发令状,指示如债务人已被裁定宣告破产且该裁定未被撤销,则自宣告破产之日起的5

周年期满后自动免责。^⑤有学者指出,《1976年破产法》深受1975年司法报告(Justice report)的影响,开启了一个“债务人友好型”(Debtor-friendly)的立法改革新时代。^⑥

(二) 1986年破产法及其后续发展

英国政府于1977年1月27日任命了一个由肯尼斯·科克爵士(Sir Kenneth Cork)担任主席的委员会,由其负责对英国当时的破产法及相关法律制度进行全面的审查评估。该委员会于1981年4月提交了最终的报告,此即英国破产法史上著名的“科克报告”。“科克报告”强调破产问题关系到债务人、债权人和社会三方面的利益,认为破产不仅仅有集体清偿、按比例分配、破产免责的作用,更是有着重要的社会和金融含义。“科克报告”认为制定一部良好的破产法主要有以下目标:(1)认识到我们生活的这个世界和财富的创造依赖于一个建立在信用基础上的制度体系,相应地,这样一个制度体系需要有破产程序来应对它的损失。(2)在早期(而非晚期)来诊断和处理即将到来的破产情形。(3)在必要的时候,减轻无力偿债者(尤其是自然人)的负担,保障他们免受债权人的骚扰及无理要求,兼顾无力偿债者(如个人及其家人)应继续合法享有的权利。同时,要考虑到债权人的权利,因为他们自身的地位也会因破产程序而受到影响。(4)防止个别债权人之间发生冲突。(5)以最短的延误和最小的成本变现破产财产以清偿债务。(6)以公平和公正的方式在债权人之间分配变现所得,将剩余财产交还给债务人。(7)确保以诚实和称职的方式管理变现和分配债务人财产的过程。(8)

^① See M. D. Chalmers, M. A. & E. Hough, *The Bankruptcy Act 1883 with Introduction, Index and Brief Notes*, Waterlow & Sons, 1883, Introduction, p. X, at Para. 4.

^② See Fletcher, *The Law of Insolvency*, fifth edition, Sweet & Maxwell, 2017, p. 10.

^③ See David Milman, *Personal Insolvency Law: Regulation and Policy*, Ashgate, 2005, p. 8.

^④ See Cork Report, *Insolvency Law and Practice*, Cmnd. 8558 (1982), at p. 57.

^⑤ See *Insolvency Act 1976*, sec. 7.

^⑥ See David Milman, *Personal Insolvency Law: Regulation and Policy*, Ashgate, 2005, p. 11.

查明债务人失败的原因,在债务人的行为或者是公司职员及其代理人的行为应当受到批评或惩罚的时候决定对他们实施惩罚措施。(9)认识到破产并非仅仅影响到债务人和债权人的利益,也影响到其他社会利益或者社会中其他组织的利益,破产制度要确保这些公共利益受到认可和保障。(10)提供制度途径,以保存能够对国家经济生活作出有益贡献的有活力的商业企业。(11)设计一套掌管破产事项的法律框架,并让该法律框架得到普遍的尊重和遵守,但又须具备足够的灵活性,以适应和应付现代世界瞬息万变的情况;特别是要建立一套简单易懂、不出现异常和矛盾之处并且能够为解决金融和商业问题提供切实可行的解决方案的法律制度,并确保高效地执行该制度。(12)确保本国破产程序在国外得到应有的承认和尊重。“如果这些目标被认为是对现代破产法原则的一种公平描述,那么就必须从根本上修订和合并现在构成我们现行法律的各种法定程序,以实现这些立法的目标。在我们看来,零敲碎打或拼凑修补的时代早已过去。”^{①7}

“科克报告”奠定了现行英国破产制度的根基,相当于引进了一部全新的法典,^{①8}其所确立的原则“在处理破产问题上雄心勃勃,富有挑战性且影响深远”。^{①9}实践中,法院在解释破产立法时也时常引用“科克报告”的观点,足见该报告对于英国破产立法、司法和学术研究的重要价值。

英国贸易工业部在1984年发布了《破产法修订框架》白皮书,这是基于“科克报告”而提交的具体立法修改方案。^{②0}“科克报告”和白皮书直接推动了《1985年破产法》的出台,但该法只有极少数条款付诸了实施,因为英国政府考

虑到《1985年公司法》出台之后其中有关破产的条款应当整合到破产法中来,而有关公司董事责任的处理也更宜单独制定法律,所以英国政府决定推迟实施《1985年破产法》的绝大多数条款,并开始制定一部新的破产法。

英国《1986年破产法》整合了《1985年破产法》的绝大多数内容以及《1985年公司法》中关于公司破产的内容,成为英国历史上第一部将个人破产制度与公司破产制度融合在一起的立法。自1986年至今,相关后续立法多次对该法进行了修订,在个人破产立法这部分,最为主要的立法修改为:

第一,依据英国《2007年裁判所、法院与强制执行法》引入债务纾缓程序。债务纾缓程序是指符合条件的债务人经过申请后获得债务纾缓令(Debt Relief Order),在一定期限(通常为12个月)结束后可以豁免其未能清偿的债务。这是一种低成本、高效率的行政管理程序,无需司法机关的介入,由英国破产服务局(Insolvency Service)颁发债务纾缓令,并联合专业的债务咨询管理机构来实施。债务纾缓程序自2009年4月6日起在英格兰和威尔士地区实施。2011年,北爱尔兰破产服务局也引入了该项制度。2015年,苏格兰实施最小资产破产程序,类似于债务纾缓程序,旨在为无法清偿债务的个人提供一种破产清算之外的债务解决方案。

第二,根据《2002年企业法》将个人免责期限由3年改为1年。《1986年破产法》原本规定的是3年后自动免责,但《2002年企业法》将此期限修改为1年,主要有三个立法目的:一是消除破产的污点和烙印,二是给予债务人尽快恢复财务状况的机会,三是鼓励企业家“东山

^{①7} See Kenneth Cork, *Insolvency Law and Practice: Report of the Review Committee*, Cmnd. 8558 (1982).

^{①8} See Len Sealy, David Milman, Peter Bailey, Seal & Milman: *Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2019*, Sweet & Maxwell, 2019, p. 1.

^{①9} See Justic, *Insolvency Law: An Agenda for Reform*, 11 Nov. 1994, p. 13.

^{②0} See Department of Trade and Industry, *A Revised Framework for Insolvency Law*, White Paper, Cmnd. 9175 (1984).

再起”。^① 英国破产服务局 2006 年进行的一项调查研究表明,从 3 年改为 1 年并没有对债务人申请破产时的决定产生明显的影响。^② 破产免责是一种让债务人从破产清算程序的限制中和沉重的债务包袱中走出来并得以重新开始生活的法律制度。《2002 年企业法》在将自动免责的时间由 3 年修改为 1 年的同时,推出了破产限制令(bankruptcy restrictions order) 和破产限制承诺(bankruptcy restrictions undertakings) 制度,旨在对少部分滥用破产免责制度且行为被认定为“不诚实、鲁莽或其他有罪的”破产人施加特别的限制措施。债务人在获得破产免责之后,可以走出债务困境,获得重新开始的机会;但是,如果债务人在法院做出破产令之前或之后有过违反破产法及相关法律规定的行为,法院可以基于相关主体的申请,颁布破产限制令,对债务人(包括免责后的债务人)的行为在一定期限内(2 年 - 15 年)做出相应的限制,此即破产限制令。债务人也可以向内阁大臣(Secretary of State) 提出一个破产限制承诺,以节约法院破产程序的成本。如果内阁大臣同意,则债务人的行为也将在一定期限内受到限制,其限制范围与破产限制令相同。

第三 根据《2013 年企业监管改革法》,自 2016 年 4 月 6 日起,所有债务人提出的破产清算申请不再向法院提交,而是通过政府专门的网站入口向破产服务局提交,统一由政府任命的审裁员(Adjudicator) 审查并作出决定。审裁员如果做出拒绝颁发破产令的决定,必须通知债务人并说明拒绝的理由,债务人有权要求审裁员复议。如果审裁员复核之后还是拒绝颁发破产令,债务人可以在 28 日内起诉到法院。法院可以驳回申请或者直接对债务人颁发破产令。债权人可以单独或者联合向法院提起针对债务人的破产清算申请,但必须达到 5000 英镑的债权标准。

第四 根据 2019 年的政策安排,拟定 2021 年开始实施“喘息空间(breathing space) ”计划。此前,苏格兰破产立法中有一项名为“债务整理计划”(Debt Arrangement Scheme) 的正式程序,为债务人提供了 6 周的“喘息空间”以及法定偿债计划,但目前在英国其他地区并未有对应的计划。为了进一步完善个人债务清理机制,英国政府决定以苏格兰的立法为参考,确立一个可以在英格兰、威尔士、北爱尔兰地区适用的“喘息空间”计划。

根据《1986 年破产法》及后续立法修改,英国个人破产制度包括三项最为主要的程序:破产清算制度(bankruptcy)、债务纾缓程序(DRO)、个人自愿安排(IVA)。根据英国破产服务局提供的官方数据,英格兰和威尔士地区 2019 年度个人破产案件数量(Insolvencies) 为 122,181 件。其中,16702 件为破产清算案件,占比 13.7%;债务纾缓令案件为 27497 件,占比 22.5%;个人自愿安排的案件为 77982 件,占比 63.8%。

二、英国个人破产管理与行业监管

英国在四百多年的立法演进中,不仅确立了科学合理的个人破产程序规则,还建立了对其他国家和地区产生重要影响的个人破产管理体制和行业监管制度。在个人破产实践中,英国政府的内阁大臣与破产服务局是重要的参与主体,参与破产服务的专业人士则在破产服务局及其授权的“受认可专业团体”的监督下从事执业活动,形成了分工合理的破产管理制度和互有竞争的破产服务市场。

(一) 内阁大臣及其破产管理职责

根据《1986 年破产法》的规定,内阁大臣是英国破产法中法定的监督主体。破产法中的内阁大臣指全面负责商业能源产业战略部(BEIS) 运行的内阁大臣。根据英国破产法及

^① See Lorraine Conway, Discharge from Bankruptcy, Number 3043, 1 May 2019, p. 6.

^② See Andrew Keay & Peter Walton, Insolvency Law: Corporate and Personal, 4 Edition, LexisNexis 2017, p. 376.

其破产规则的规定,内阁大臣有着非常多的法定权力,对官方接管人的任命、撤销和任职条件负责,并对破产从业者的资格负责。

首先,内阁大臣可以根据立法授权制定相应的破产规则。为了贯彻执行《2016年英格兰和威尔士破产规则》,内阁大臣有权就个人破产程序中的以下问题做出规定:(1)破产管理人或临时接管人的账册、账户及其他记录的制作和保存;(2)破产管理人账户的审计;(3)破产管理人对待破产人的账册文件资料的方式以及破产从业者及其他负有责任的主体对这些资料的处置方式;(4)破产管理人向债权人以及债权人委员会成员提供有关破产程序、破产人的交易事项、法定费用支付情况的文件资料;(5)破产管理人分配破产财产的方式;(6)管理人经手的资金的处理方式,以及缴入破产服务局账户中的资金的利息支付问题;(7)官方接管人在担任临时接管人或破产管理人时应获报酬总额及其确定方式。^{②3}对上述问题的规定,内阁大臣可以赋予法院自由裁量权,可以将不遵从的行为纳入刑事违法的范畴,可以针对不同的案件类型、不同的地区做出不同的规定,可以在认为有必要且合适的情况下制定突发性的、补充性的或者过渡性的规定。^{②4}内阁大臣有权通过命令(order)的方式调整破产清算程序中7种法定的金钱数额。^{②5}

其次,在破产清算程序中,内阁大臣可以在必要时履行下列职责:(1)召集委任首位破产管理人的债权人会议未能作出此项任命,或者破产管理人职位出现空缺的时候,内阁大臣可以做出委任破产管理人的决定,或者根据官方

接管人的请求拒绝任命管理人。^{②6}(2)在任命破产管理人之后,可以下令取消之前的任命。^{②7}(3)在未成立债权人委员会或者官方接管人担任破产管理人的案件中,内阁大臣行使债权人委员会的职责。^{②8}(4)保持对破产从业者及其账户、文件记录情况的监督。^{②9}(5)官方接管人担任破产管理人,其认为职务履行完毕,或者大部分债权人决定反对解除管理人职务的时候,由内阁大臣决定解除破产管理人职务的时间。^{③0}

(二) 破产服务局及其破产监管职责

英国破产服务局隶属于英国商业能源产业战略部(BEIS),旨在通过支持陷入财务困境的人、处理金融违规行为以及实现债权人利益最大化来帮助提振经济信心。在破产程序中,破产服务局往往代表内阁大臣行使《1986年破产法》《1986年公司董事资格取消法》《1996年就业权法》《1985年公司法》等法律及其委任立法所赋予的法定职责。破产服务局由官方接管人机构、执法调查机构、行业监管机构等组成,主要履行官方接管、破产调查、职工遣散管理、行业监管等职责。

在个人破产案件中,政府任命的审裁员对债务人提出的个人破产申请进行受理和审查,并做出是否颁发破产令的决定。此外,根据《英国破产法》及其破产规则的规定为个人破产的相关事项登记备案并提供给公众查询,是破产服务局的法定职责,破产服务局为此建立了专门的个人破产登记和查询系统。

官方接管人制度是根据《1883年破产法》创设的,最初主要是在个人破产程序中发挥作

^{②3} See The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, reg. 5(2).

^{②4} See The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, reg. 5(3)(a)-(c).

^{②5} See Insolvency Act 1986, sec. 418.

^{②6} See Insolvency Act 1986, sec. 295(2), 300(6).

^{②7} See Insolvency Act 1986, sec. 298(5).

^{②8} See Insolvency Act 1986, sec. 302(1)(2).

^{②9} See Insolvency Practitioners Regulations 2005, SI 2005/524, reg. 15.

^{③0} See Insolvency Act 1986, sec. 299.

用,现今职能范围已经扩大到公司破产领域。根据现行立法规定,官方接管人是指在个人破产清算程序、公司清算程序、个人自愿安排、债务纾缓程序等多个广义的破产程序中,依据《1986年破产法》第401条的授权开展工作的人。官方接管人是英国破产服务局的组成部分,但又是一个有着相对独立地位的特殊组织。每一个官方接管人都应当根据内阁大臣的指令隶属于英国高等法院或者有破产案件管辖权的地方法院(同一个官方接管人可以隶属于两个法院),并根据授权担任该法院管辖的破产案件的官方接管人。^①官方接管人目前在英国拥有38个办公室,每个办公室都由一名官方接管人领导,同时根据地区分组由地区经理来管理,在伦敦、爱丁堡、伯明翰设有三个总部。官方接管人一经任命,既是法定的公职人员,又具有法院工作人员的身份。^②在个人破产清算案件中,在任命破产从业者担任管理人之前,都有官方接管人负责管理,“无产可破”的案件也由官方接管人担任管理人。

(三) 受认可专业团体与破产行业监管

英国破产从业者的专业服务行业受到严格的立法监管。《1986年破产法》第388条规定,个人破产领域的破产从业者是指个人破产程序中的破产管理人、临时接管人、临时管理人,个人自愿安排(IVA)中的代理人或者监察人、遗产破产中的管理人。要成为这些破产程序中的破产从业者,除了须通过统一的资格考试之外,还必须得到“受认可专业团体”(PRBs)的许可。而在执业过程中,除了遵守法律的明确规定和行业准则之外,还需要遵守内阁大臣、破产服务局、受认可专业团体以及其他行业协会机构的规定和要求。

受认可专业团体(PRBs)是指有资格对其

成员进行执业授权并监督破产从业者的专业机构,一般都是法律和会计领域的行业协会。根据《1986年破产法》的规定,内阁大臣可以通过命令的方式宣布自己认为符合条件的行业机构为“受认可专业团体”,并允许该团体向破产专业成员提供完全授权或部分授权。其中,“完全授权”是指被授权者具有从事公司破产业务和个人破产业务的资格,“部分授权”是指被授权者只具备从事公司破产业务或者个人破产业务的资格。^③

2016年9月以来,英国内阁大臣确认的受认可专业团体总共5家,分别是特许注册会计师协会(ACCA)、破产从业者协会(IPA)、英格兰和威尔士特许会计师协会(ICAEW)、苏格兰特许会计师协会(ICAS)、爱尔兰特许注册会计师协会(CAI)。截至2019年1月,英国有1565名破产从业者,其中1244人正在接受破产委任。

在整个行业监管的架构中,破产服务局负责对破产行业进行监管。在2016年9月之前,大多数的破产从业者通过受认可专业团体获得授权,内阁大臣通过破产服务局也可以向少数专业人士授予破产从业者资格。从2016年10月开始,破产服务局正式废止了这项权力,将直接的授权职能全部交给了内阁大臣认定的5个受认可的专业团体,自己全面回归到监管“监管者”的角色定位,从而让授权职能与监管职能得以保持一定的距离。^④

英国的破产行业监管体制虽然独具特色,但也面临着两个方面的问题。

首先,行业监管目标的准确界定和有效实现都不是容易的事情。英国《2015年中小企业与就业法》试图解决长期以来行业监管目标不

^① Insolvency Act 1986, sec. 399.

^② See Andrew Keay & Peter Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal*, 4 Edition, LexisNexis 2017, pp. 33-34.

^③ See Insolvency Act 1986, sec. 390A, 391.

^④ See Lorraine Conway, *Regulation of Insolvency Practitioners*, Number: 5531, 22 July 2019, p. 6.

明确的问题,规定受认可专业团体必须按照他们认为最重要的方式行事,以实现以下监管目标:(1)建立一个系统的破产从业人员监管制度,确保受破产从业者行为影响的人都能得到公平对待,强调制度规则的透明性、可问责性、恰当性,并确保结果的一致性。(2)鼓励一个独立且有竞争力的破产执业行业,其成员以公平合理的成本提供高质量的服务,行事透明且正直,并在任何情况下都能考虑到所有债权人的利益。(3)增进债权人利益的最大化和获得回报的效率。(4)保护和促进公共利益。^⑤

其次,受认可专业团体数量较多,统一的行业协会组织尚未建立。是否组建单一、独立的破产从业者监管机构,一直是英国破产监管体制改革中思考的问题。《2015年中小企业与就业法》赋予内阁大臣一项创设单一、独立的监管机构以取代现行受认可的专业团体的权力,这项权力如果不行使,将在2022年10月过期失效。内阁大臣可以考虑从现有的受认可专业团体中指定一家机构单独承担对破产从业者的授权和监管,也可以考虑在破产行业以外的领域选定一家机构,还可以以条例(regulations)的形式组建一个新的机构来承担此职责。^⑥总之,英国目前也正面临着破产管理体制改革的问题,内阁大臣需要尽快在上述三种可能的方案中做出选择。不过可以肯定的是,立法授予内阁大臣的这项权力不允许破产服务局成为这样一个单一、独立的行业监管机构。

三、英国个人破产制度带给我国的启示

我国的破产制度虽然有着大陆法系国家的因素,但现行企业破产制度明显更多地参考了美国的破产立法经验。然而,英国作为英美法系国家破产制度的起源地,不仅历史悠久,而且非常注重细节的设计。英国的个人破产立法史为我们展示了现代个人破产制度的基本要素如

何在历史发展中一步步确立起来并最终构成一个科学的制度体系的过程。英国的破产管理体制和行业机构为我们合理界分破产程序中的司法职能与管理职能提供了一个很好的观察视角。

中英两国在传统文化中对待破产现象有很多的相似之处,都经历过从对债务人欠债不还的法律制裁逐步走向废除债务监禁和迈向制度文明的历史演进。因此,透过本文的分析,我们至少可以得出以下三个方面的启示:

(一) 关于立法理念与立法模式的启示

首先,个人破产立法事关营商环境和经济社会整体利益,我国应尽快启动立法进程。英国在早期将个人破产制度当作打击债务人欺诈逃债的工具,在后期尤其是“科克报告”中确立了现代立法理念,将个人破产制度视为国家信用体系和金融基础设施建设的重要环节,强调为个人提供债务清理的程序机制,这不仅是个人生存权的需求,也是金融安全保障和社会保障的制度需求。英国个人破产制度的有效运行为其营商环境优化贡献了力量。我国个人破产制度的缺失,既造成了《企业破产法》实施过程中企业主无法走出债务危机的困境,又导致了社会个人信用失真、信用修复机制欠缺和暴力催债与抢先执行现象不断的后果,影响到了对个人生存权和企业主合法权益的保障,也对营商环境优化建设产生了消极影响。

其次,个人破产制度应该覆盖所有自然人,包括从事商业经营活动的自然人和纯粹的消费者。英国300年的商人与非商人区分立法实践不仅造成了法律实施中如何区分彼此的困惑,也给个人破产制度无法涵盖的非商人带来了极大的不公正。在我国目前的经济社会实践中,不仅从事商业活动的自然人如企业主存在强烈

^⑤ See Small Business, Enterprise and Employment Act 2015, sec. 138.

^⑥ See Insolvency Service, Call for Evidence: Regulation of insolvency practitioners – Review of current regulatory landscape, July 2019, p. 14.

的个人破产需求,消费者因为疾病、灾难等原因陷入困境也迫切需要个人破产制度的救济。国家出台的《加快完善市场主体退出制度改革方案》提出“分步推进建立自然人破产制度”,即先解决“企业破产产生的自然人连带责任担保债务问题”,然后再“逐步推进建立自然人符合条件的消费负债可依法合理免责,最终建立全面的个人破产制度”。笔者认为,这种分步推进的方案虽然可能是考虑到社会各界对个人破产制度的接受度而做出的妥协,但并非最佳的立法选择,采纳普遍破产主义制定适用于所有自然人(包括但不限于企业主、个体经营者、个人合伙人)的个人破产制度才是我们的最佳选择。

最后,个人破产立法应当与多元化的债务清理体系融为一体,体现繁简分流的纠纷解决理念。英国破产法上,破产清算程序无疑是个人破产制度最核心的内容,但类似和解、重整的机制以及法庭之外的非正式程序也发挥着重要作用,共同构成了一个有机的债务清理体系。我国的个人破产立法也应当在个人债务清理和金融监管的整体框架体系中设计规则,确立起清算、和解与重整相结合的程序类型,注重司法内的正式程序与司法外的非正式程序的协同作用,这不仅是满足不同资产负债结构的债务人的需求,也是贯彻成本效益原则、实现案件繁简分流的重要制度保障。

(二) 关于破产免责制度与打击逃废债务的启示

首先,我国个人破产法应当旗帜鲜明地确立免责制度,为陷入财务困境的债务人提供“全新开始”(fresh start)的机会。英国在1705年首创免责制度,在1976年确立自动免责制度,在2002年将自动免责的时间由3年修改为1年。这些制度改革对美国、加拿大、澳大利亚等国家以及我国香港地区产生了深远的影响。

英国立法理念早已完成了个人破产制度的利益本位从债权人向债务人转移的过程,直接将个人破产问题置于国家经济社会发展的大背景下来认识,强调让债务人恢复生产力、重新投入社会以更好地创造社会价值。“一个社会是否宽恕它的债务人,如何宽恕或不宽恕,这是一个具有经济和法律后果的问题,也触及了社会价值观的核心”。^⑤我国的个人破产立法应当吸收这种“全新开始”的立法理念,通过免责制度的设计来体现“鼓励创新、宽容失败”的人文理念。

其次,我国个人破产法应当确立符合我国国情的免责制度。英国是世界上自动免责的典型代表,与之相对应的是大陆法系国家普遍存在的许可免责模式。我国的个人破产立法必然要在这两种模式之中做出选择。英国的自动免责模式受“全新开始”破产理念的影响,加上历史上长期以来对欺诈行为严厉打击,社会整体诚信状况较好,为自动免责模式提供了生长的土壤。因此,英国的自动免责模式以良好的社会诚信状况和严格的破产调查制度为基础,并通过破产限制令和破产限制承诺的制度来做保障,虽然免责可以自动获得而且免责期限一再缩短,却也并未让个人破产成为债务人逃废债务的通道。在我国,“欠债还钱天经地义”的观念根深蒂固,社会诚信状况不甚理想,欺诈和逃债现象较多。新中国的破产制度自产生之初就一直面临着如何解决借破产逃废债务的问题。我们应当考虑传统观念和社会现实因素,在个人破产法中确立许可免责模式,将欺诈及破产程序中的不合作等行为列入拒绝免责的情形,并辅之以破产限制措施(失权制度),但限制期限不宜过长,否则无法实现让债务人尽快回归社会并对国家经济生活作出有益贡献的目的。此外,对于不予免责的债权类型列举,也应当充分考虑到债权的特殊性质以及免责之后可能产

^⑤ Bruce H. Mann, Republic of Debtors: Bankruptcy in the Age of American Independence. Harvard University Press, 2002, p. 2.

生的外部性问题。

最后,我国个人破产法必须设计严格的追责机制,以打击债务人的欺诈和逃废债务行为。英国在个人破产立法演进过程中始终面临着债务人逃债及法律如何制裁的问题,最终以严格的破产调查程序、破产限制措施以及对破产欺诈行为的刑事制裁,有效地遏制了个人破产中的逃废债务行为,也促进了社会诚信意识的形成。有鉴于此,我国个人破产立法应当吸取经验教训,对于逃废债务的行为,综合运用民事、行政和刑事措施以及各种任职资格限制的手段予以打击,避免个人破产程序沦为债务人逃废债务的途径。当然,我国的个人破产立法也必须反映人类文明的成果,任何因债务问题而产生的监禁、过度的失权限制以及无法律依据的债务牵连都是不可取的。

(三) 关于破产管理体制与行业监管的启示

破产法的市场化实施离不开破产市场的培育,而破产管理人市场是直接关系到破产法实施效果的专业服务市场,因此各国破产立法及其实践都十分重视破产案件中的管理体制和管理人市场的培育。英国的破产管理体制有着深厚的历史渊源,1570年建立了破产专员制度,1732年确立了债权人任命受托人来管理破产事务的做法,1883年正式区分破产程序中的司法职能与管理职能,建立了公私结合的破产管理体制。英国当前的破产服务局及其行业监管体制是独树一帜的破产管理架构,为许多国家的破产立法所参考和借鉴。

我国现行企业破产制度并未确立破产法领域的行政管理体制,但在个人债务清理的司法实践中,温州开始尝试建立行政机构内部的公职管理人制度,《深圳经济特区个人破产条例(草案)》明确提出了构建破产事务管理局的方案,国内也有一些学者一直在呼吁借鉴英国的立法经验建立起破产管理体制。笔者虽然对英国的内阁大臣、破产服务局做了较为详细的介

绍,但在破产事务管理局的设置上却持保留态度。英国在破产管理体制上的成功实践有两个很重要的前提条件:一是英国在历史上很早就将个人债务问题当作一个事关国家经济社会发展的重要问题,而非仅债权人与债务人之间的私法自治问题。在此理念指导之下,英国立法机关很早就赋予了政府部门处理问题债务和恢复经济信心的法定职责,设置破产服务局并专司破产管理事务是顺理成章的结果。二是英国的法院具有高度的司法权威,立法对法院和行政管理部门在破产程序中的职责做了明确的界分,前者旨在解决破产中的争议性事项,后者全力负责事务性工作和行业监管职责。如果没有这种立法的职责界分和法院的高度司法权威,在我国现实的司法环境下贸然设立破产事务管理局,不仅无法缓解法院在破产案件审理中的重负,反而可能出现行政“掣肘”司法的现象,影响到破产程序的效率和质量。我国《企业破产法》十多年的司法实践告诉我们,厘清破产程序中法院与相关政府部门的关系、在现行府院联动机制的经验基础之上将与破产制度不兼容的相关法律法规进行联动修改,这是比设立破产事务管理局更为紧迫也必将更见成效的制度途径。

英国的破产服务行业监管体制是整个破产管理体制的重要组成部分。虽然破产服务局统管包括律师和会计师在内的破产从业人员,但在行业自治层面采取多家行业协会组织并存的模式。事实证明,这并非是完美的方案,英国破产服务局2019年开始考虑行业监管改革也正是对这种实践模式的反思。反观我国《企业破产法》实施实践,我们在管理人队伍建设和行业自治方面进行了有效的探索,各地纷纷成立的破产管理人协会和援助(互助)基金发挥了很好的作用。因此,展望我国个人破产服务行业监管方案设计,一方面,我们应当吸取企业破产立法的经验,坚持由律师事务所、会计师事务所及其专职从业人员担任管理人的模式,并在

个人破产实践中激活建立已久却从未使用的个人破产管理人名册;另一方面,我们应当避免分而治之的行业自治模式,坚持推进设立破产管理人协会,将从事破产业务的律师和会计师纳入统一的破产管理人协会自治组织之下,亦可藉此分担法院在管理人队伍建设方面的职责。

此外,对于“无产可破”案件,公职管理人或许可以在一定程度上解决这一问题,但公职管理人难以兼具专业性和效率性,现行的管理人援助(互助)基金的设立和管理人指定方式的改革是一种更为可取的发展方向。

Experience and Enlightenment of British Individual Insolvency Legislation

Xu Yangguang

Abstract: The individual insolvency system and the enterprise insolvency system complement each other and jointly serve the reform of market economy and the optimization of the business environment. In the more than four hundred years of evolution of legislation, Britain has gradually established a mature modern individual insolvency system which consists of three core elements such as collective liquidation, pari passu and discharge mechanism, focuses on finding a balance between the debtor and creditors and the social interests. The automatic discharge mechanism provides the honest and unfortunate debtor a fresh start. The government departments perform the statutory duties in the administration of insolvencies cooperating with the courts and pay attention to cultivate sufficient competition of the insolvency professional services market. China should start the legislation process of individual insolvency as soon as possible and research other countries' good practice concerning about the legislative concept and legislative mode, bankruptcy discharge and fighting against evasive and invalid debts, administration system and industrial supervision, so as to establish a scientific and reasonable individual insolvency system.

Keywords: individual insolvency; collective liquidation; discharge; insolvency administration

(责任编辑:李辉)