·新论摘编 ·

破产免责制度中的平衡理念

张晨颖
(清华大学 法学院, 北京 100084)

免责 (Exemption)是指破产程序终结以后,符合法定条件的债务人对于未能清偿的债务免除清偿责任的法律制度。债务的免责是以法律的强制力将原本属于债权人的财产权利予以剥夺,并相应免除债务人应当清偿的部分。免责制度是随着破产制度的发展而产生的,其确立是社会博弈的结果,是各行为主体为了维护自身利益适当妥协而达成的契约,这种契约反映了行为主体的均衡利益[1]173。

一、社会利益的平衡

庞德认为,法律秩序所保护的利益随着情况的不同会发生变化。在一定的时期可能优先考虑一些利益,而在另一时期则应该优先考虑别的利益[2]141。在利益倾向的变化过程中,就会出现利益冲突,而法律必然要对利益再次加以平衡。法律的利益平衡功能表现为对各种利益重要性做出估价或衡量,以及为协调利益冲突提供标准。20世纪以来西方"法律的社会化"倾向,其实就是法律对个人利益与社会利益关系的一种平衡。在出现多种利益的情况下,就出现了利益选择的问题,法律通过对利益的调整实现对社会的控制。在帕累拖最优理论的基础上,英国经济学家 John Hicks创立了较为实用的社会福利改进均衡模型,认为如果一项法律制度的安排使一些人的福利增加,而另一些人的福利减少,只要增加的福利超过减少的福利,这项法律就实现了社会整体福利的改进,即只要法律收益能够补偿损失,就是有效的。对于一个社会来说,重要的是能够使一部分人的所得大于另一部分人的所失,至于谁得谁失,对于某一次制度变动来说具有或然性,可以不予考虑。

随着社会本位意识的增强,效率观念认为社会整体福利的提高优先于个别利益增加。如果免责制度的推行可以刺激交易、鼓励债务人摆脱困境,那么,债权人的牺牲与之相比是值得的。如日本法规定,出于公共福利的目的,可以对私人财产权作出合理的限制。所以,对于通过对债权人权利的限制而使债务人获得再生,与公共福利的目的相一致[3]300。

对于政府和社会而言,必须保护那些在竞争中失利者的合法权益。这种理念在 1978年美国的破产法中表现为对那些所谓"因不走运或判断错误"而陷入破产的债务人,法律规定他们可以延期偿还或减免一部分债务,保留最低限度的资产,其目的是在维护债权人利益的同时,在可能的条件下给债务人一个新生的机会。如果债务人不能免责,沉重的债务压力很可能令债务人自暴自弃,从而依靠社会救济度日,成为社会的负担[4]70。庞大的债务者阶级的存在引起了社会和政治的不安定,免责制度却能够给债务人以恢复经济参与权的机会。对于债权人来说,债务的免责无疑给他们造成了经济损失,使其福利水平降低;而债务人的福利相应提高,提高的范围恰恰与债权人失去的范围等同。也就是说,仅从量的角度分析,债务免责不会使社会福利有任何损失。虽然免责使得债权消灭,部分剥夺了债权人的财产权,但出于公共福利的目的,对私人财产权作合理的限制也是必要的。而且从社会整体利益考量,债权人的损失成为他人的所得,社会整体利益并没有减少,而债务人的经济活动又会给社会创造财富。所以,债务责任的有限化,是为债务人摆脱债务困境最直接的方式。对于投资者来说,有限责任将风险变得可以预计,通过对债权人权利的限制而使债务人获得再生,与公共福利的目的相一致。

二、债权人与债务人利益的平衡

破产免责制度的提出体现着公平观念的变化[5]72-82。在现实主义法哲学思潮的影响下,美国产生了"破产损失分担主义"学说。该学说认为,商业竞争中,每个经营者同样承担着极大的商业风险,没有人愿意经营失败,但也没有人能保证经营成功,保护诚实的债务人和保护债权人同样重要。破产是不可避免的社会现象,对于破产事件的处理不仅要考虑债权人的利益,而且要关注到社会的整体利益,其中当然包括债务人的利益。自此,单纯针对债权人的保护发展为保护债权人和债务人的普遍公平观念,破产法成为调和债权人和债务人利益的有效的法律手段。

[收稿日期] 2005-12-12
[本刊网址·在线杂志] http://www.journals.zju.edu.cn/soc
[基金项目] 教育部人文社会科学基金资助项目 (05JC820047)
[作者简介] 张晨颖 (1975-),女,北京人,清华大学法学院教师,法学博士,主要从事经济法学和企业法学研究。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

从债权人的角度来说,实行破产免责制度就可能使更多已经到破产界限的债务人及时、主动提出破产申请,减少对有限财产的损耗,从而为债权人保存相对多的财产用以偿还。这样,也从另一方面保护了债权人的合法权益。破产是债务人不能清偿债务时所适用的一种特殊程序,目的在于将债务人的财产公平分配给债权人。这不仅涉及到债务人的切身利益,而且涉及到众多债权人的利益平衡。所以,破产立法是通过国家的公权力调整不能清偿时的债权债务关系,首先必须考虑到债务人和债权人利益的保护,其目的在于确保所有债权人利益的平等和均衡。

破产制度产生以前的民事执行制度,充分体现了对债权人利益的绝对保护,实现债权是其惟一目的,其立法价值也必然以债权人利益的保护为惟一取向。由于破产制度的产生基于这样一个前提:债务人已经不可能清偿全部债务,债权人利益的绝对实现已经不可能。因此,破产制度转向另一种价值取向,即在优先保护债权人利益的前提下,追求债权人之间与债权人和债务人之间利益的均衡。随着免责制度、有限责任制度的产生,破产制度的价值构成逐渐演变为一种在债权人利益和债务人利益之间寻求均衡的结构。破产制度能够使利益在一定程度上相互调和,无限责任与有限的平衡使债权人与债务人利益不再完全对立矛盾。一方面,免责利于债权实现。现代破产法将免责看作对债权人和债务人利益的双重保护,而且更着重于对债务人的救济。但是,由于免责条件大多规定了债务人的责任和免责例外条款,在客观上起到了促使债务人积极配合破产案件的调查、审理、执行的作用,能够有效防止债务人隐匿资产、逃避债务,这对于债权人来说是十分有利的。另一方面,免责救济使债务人重生。免责的对象是"诚实而不幸"的债务人(自然人),破产人是信用经济的失败者,而不是道德人格的破产者。艾森伯格教授认为在没有约定的情况下,风险应置于最适合承担的一方。通过与许多债务人的交易而取得经验的债权人比监督债务人贷款的其他任何个人更加熟练,因此是优位的风险承担者[6]499。一旦债务人获得免责,就能够从心理上获得自由和解放,对未来充满信心,这不仅符合人生存的本来意义,而且有助于债务人白手起家,重新自立。

三、我国破产免责制度的理念

随着破产利益平衡理念的萌生并应用于破产制度,免责制度的目的也从纯粹保护债权人利益发展为债权人和债务人利益并重。在实现债权的同时,帮助债务人摆脱债务负累,也就是将债务救济作为免责的一个目的。不同国家的免责制度在法律理念上也存在很大差异:一是以公平清偿债权人的债权为首要目标,将免责作为一种奖赏给予债务人,即债权保护模式;二是将对债务人的免责作为破产程序的目标之一,其目的在于使债务人获得再生,即债务救济模式。

债权保护型免责制度的理念和做法来源于英国破产法。英国 1705年的《安娜成文法》规定,符合法定条件的诚实的债务人皆应免责[7]31。英国的 Blackstone法官认为,免责是对尽力使得债务得以最大化清偿的债务人的报偿[8]482。几个世纪以来,英国的破产法及免责制度几经修改,然而至今仍然保留着债权保护的色彩。在美国,虽然 1841年的《破产法》已经确立了免责制度,依据当时的观念,普遍认为这一制度过分偏袒债务人,这部法律在次年被废止[9]31。1867年,美国的第三部《破产法》中再次规定了免责制度,但要求必须取得半数以上债权人的同意,债务人才能够获得免责。

债务救济型免责制度以德国和美国现行破产法为代表。德国破产法虽然长期否定免责制度,但 1999年新的破产法确立了免责制度,并将对债务人的免责作为破产法的目标之一①。1898年,美国的第四部《破产法》保留了免责制度,并取消了原来规定的债权人多数决定的免责条件,成为真正不附带严苛条件的免责制度。至此,美国破产法将救济债务人作为免责制度的立法目标,创立了免责制度新的立法目标模式。

美国破产法的立法例和理论都将免责的目标由债权保护模式转变为债务救济模式,继而带动了各国破产免责目标的转变,甚至影响了整个破产制度的价值倾向,即从债权人利益主导演变为债权人和债务人利益平衡的理念。

我国《破产法(草案)》第 148条规定:在破产案件终结后,具备法定事由的情形下,可以免除破产人的清偿责任。根据该规定,免责的成立与债务偿还比例相关联;可见,该制度的核心在于通过免责使债权人更多地实现债权利益,并非救济债务人。也就是说,我国的破产免责制度选择了债权保护模式。此外,免责申请的条件较高。美国、德国、日本和我国台湾地区对免责条件规定得较为宽泛,仅以债务人的诚实为条件,这与救济债务人的免责目标相一致。而英国破产法将债务清偿比例达到 50%作为免责的前提条件,根据英国司法实务的统计,只有四分之一或五分之一的破产人申请了免责[10]360。如果一项制度的使用率过低,那么,制度的功能就很难发挥出来。为此,英国逐步放宽免责条件,最终在 1976年的《无力清偿法》(*the Insolvency Act*)中确立了自动免责制度,即自债务人宣告破产之日起逾五年的,自动免责;再次,免责与追索权的认可存在矛盾。根据免责制度的一般意义,债务人的破产免责生效后,将终止对债务人的追究,债权人将永久性地不得就被免除债务进行追索,债权消灭。美国破产法甚至规定如果债权人获得被免除的债权利益,将被认定为负有"不当得利"之债。而我国立法将免责后实现的债权视为"自然债权",根据该法第 148条第 3款规定,如果债务人在破产免责后复兴,债权人就有可能以私力进行救助,从债务人处获得免责利益;从另一个角度来说,免责对债权人追索权的否定,能够使财产处于一种稳定的状态,使债务人毫无顾虑地投入经济活动,这正是免责制度的目标所在。

现代意义上的破产免责制度是以经济学、法学的最新研究成果为理论依据的,并由此衍生出社会利益以及债权人、债务人利

① 德国新《破产法》第 1条明确规定:"支付不能程序的宗旨是……使一个债务人的各个债权人共同受清偿。向正当债务人提供免除剩余债务的机会。"

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

益平衡观下的破产免责制度,反映在具体的免责立法模式中,即为"债务救济模式"。我国破产法强调破产免责制度对债权人的保护,而弱化了对诚实债务人的救济。因此,在确立破产免责制度的基础上,有待进一步完善其具体制度。

[参 考 文 献]

[1] [美]德沃金. 法律帝国[M]. 李常青,译. 北京:中国大百科全书出版社,1996.
[2] 博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 邓正来,译. 北京:华夏出版社,1987.
[3] [日]伊藤真. 破产法[M]. 刘荣军,鲍荣振,译. 北京:中国社会科学出版社,1995.
[4] CHARLES W. Bankruptcy in United States History[M]. MD: Beardbooks 1935.
[5] 张晨颖. 破产制度价值研究[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版),2003,(6):72-82.
[6] POSNER R. The Rights of Creditors of Affiliated Corporations[J]. 1976, 43: 499.
[7] ROBERT L T, WILLIAM D W. Bankruptcy Law for Paralegals[M]. NY: The Foundation Press Inc. 1998.
[8] BLACKSTONE W. Commentaries on the Law of England[M]. London: J. Murry, 1876.
[9] JAMES J W. Bankruptcy and Creditor's Rights[M]. St Paul, MN: West Publishing Co, 1985.
[10] 李永军. 破产法律制度[M]. 北京:中国法制出版社,2000.

构建和谐社会在于正确发挥人的主体性

戴文标[1],李惠红[2]

(1. 浙江大学 公共管理学院,浙江 杭州 310028; 2. 浙江大学 法学院,浙江 杭州 310028)

从哲学的高度来看,人是客观世界惟一能动的因素,社会的进步和发展离不开人的主体性活动。当前我党提出的构建社会主义和谐社会的主张,不仅是一场宏伟的社会实践,更是人的主体性实践,是人的合规律性和合目的性的主体性的发挥和实现过程。

(一)对主体性问题的历史反思。主体性问题是西方近现代哲学关注的焦点问题,对它的认识也经历了一个曲折的过程。在近现代哲学那里,人与自然是统治和被统治、征服与被征服的关系:人是世界的主宰,人类为了追求物欲的满足,可以毫无节制地向自然索取。在人与人的关系上,它强调个体主体的为我性,为了自我的利益可以不顾他人利益和后代利益。因此,近现代主体性的过度张扬不仅导致人与自然的对立、人与社会的对立,同时也使人成为片面发展的单面人。

近现代西方主体性的残缺带来了人类严重的生存危机,这就促使人们去寻求一种能够克服这一矛盾的新哲学。于是,在后现代主义那里,主体性成了批判的对象,因为现代性所引发的灾难性后果已使人类逐步丧失了前途。后现代主义企图摆脱传统主体性学说的缺陷,对近代主体性原则进行超越,然而这种超越本身又存在严重缺陷。它对主体性哲学的批判从一个极端走向了另一个极端。其实,近代哲学的失误不在于它是否看重主体性,而在于它所张扬的是一种残缺的、不健全的主体性(详见陈文泽《可持续发展否定了人之主体性吗》,载《西南民族学院学报》2001年第5期)。

(二)构建社会主义和谐社会,关键在于正确发挥人的主体性。和谐社会理念的提出,实际上是对近现代以来,因残缺的、不健全的主体性的过度张扬而带来的人类生存危机的理性反思,同时也是对后现代主义全面消解主体性的一种扬弃,强调全面而正确地发挥人的主体性,它包括两个方面的统一:(1)坚持能动性与受动性的统一。在近代以前(即蒙昧时期),人还无法达到认识和把握客观世界的一定程度,人的主体性更多地表现为消极受动的一面,这时候人只是自在的,但不是自觉的,更不是自为的。近代科学技术的迅猛发展极大地增强了人类改造客观世界的能力,人的主体性地位也因此达到前所未有的高度。但同时,人的物质私欲的过度膨胀和人对自身主体性的过度自信,导致了三大关系的空前紧张。而和谐社会不是一个重复蒙昧时期的消极主体性,盲从客观世界制约及安于低级平等与稳定的社会,也不是工业社会以来过度张扬人的主体性,掠夺自然、破坏社会、侵占他人以狭隘地满足个人欲望的社会,它应当是在承认客观世界先在性前提下,充分肯定人的能动性、自主性、创造性,实现对客观世界的改造和超越的社会。因此,构建和谐社会应遵循作为主体存在的人的能动性与受动性的统一。(2)坚持个体主体性与类主体性的统一。人的主体性实践首先是个体的主体性实践。但20世纪下半叶的全球化浪潮和全球问题越来越显示出"类主体"的意蕴(陈文泽《可持续发展否定了人之主体性吗?》)。因为全球化、一体化浪潮使得任何个体(不管是个人、民族、地区、国家)都不可能在孤立的环境下求得自身的发展。当然,"类主体"的存在并不意味着"个体主体"的消失,它必须以"个体主体"的存在为前提。"类主体"同时是所有个体共同的、长远的利益的体现。所以,个体主体与类主体是既对立又统一的关系。构建和谐社会同样要建立在个体主体性发挥的基础上,不断增强社会的创造性和活力。与此同时,构建和谐社会还关涉到人口、资源、环境的可持续发展问题,关涉到营造国家和地区的内部环境和外部环境的和谐等问题,这些在某种程度上说是一个全球性和全社会的问题,因此,也需要作为以"类"方式存在的人的主体性的发挥。

从主体性的消极被动到主体性的极端张扬,再到主体性的消解;从个体主体性到"类"主体性,人的主体性都是动态发展的,遵循的是否定之否定的辩证规律。到了构建和谐社会的现代,人的主体性的发展和发挥客观上要求达到一种新的境界,即实现对以往片面的、残缺的主体性的扬弃,达到能动性与受动性的统一,个体主体性与类主体性的统一。

© 1994-2008 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net