

# 论我国个人破产制度的构建

## 摘 要

破产制度立法存在着商人破产说与一般破产说两种。当前，绝大多数国家和地区采用一般破产法的立法模式，目前适用商人破产主义的国家也正在逐步转为一般破产主义。当前，全球政治经济秩序加速变革，新一轮的数字革命和科技变革带来更多机遇的同时，债权债务纠纷呈爆发增长趋势，不少债务人实际上已陷入破产状态。我国目前仍然没有将个人纳入破产主体之中，破产法的适用主体范围受到了严格限制。个人破产制度的缺失，直接导致社会中存在的“僵尸债权”现象缺少一种最终的解决机制。本文在结合我国社会环境的基础上，分点阐述当前构建该制度的必要性和可行性，认为我国亟需构建这项制度并且已经具备构建这项制度的现实基础与社会环境。我国应当借鉴其他国家和地区成熟的立法经验，推动个人破产制度在我国落地与实施。本文在研究美国和日本个人破产立法的基础之上，重点对已发布并实施的《深圳经济特区个人破产条例》（下称《条例》）进行分析，从个人破产的申请主体资格、豁免财产范围、破产程序的设置、债务人行为和职业资格的限、免责考核期限的规定、破产事务的管理和对于破产欺诈的处理等各个方面进行分析和论述，研究《条例》的具体理论意义和实践价值。通过对上述国家和地区的相关制度的比较和考察，运用比较分析法和归纳演绎法等研究方法，提出我国构建个人破产制度的几点思考。首先，我国宜采取统一制定《破产法》的立法模式，将个人破产和企业破产结合起来，形成一部完备的破产法律制度，这是本文的创新点。其次，在制定相关特殊程序的过程中应当遵循“先紧后松”的原则，同时参照地区经济发展的实际差异尽可能赋予法官自由裁量权，而不能采取“一刀切”的立法模式。最后，提出关于我国构建个人破产制度的设想。重点对破产人的破产原因、自由财产制度、破产免责制度、失权制度和复权制度五项特殊制度进行分析和论述。在结合我国社会时代背景下，为我国个人破产制度的模式选择提供行之有效的意见。同时，本文提出需要建立和完善相关社会配套制度。例如完善社会信用体系，健全个人财产登记，完善社会保障制度，为个人破产制度的实施和发展提供有力的制度支持。

**关键词：**个人破产，破产欺诈，自由财产，免责制度，复权制度

# On the Construction of China Personal Bankruptcy System

## Abstract

There are two kinds of bankruptcy legislation: the merchant bankruptcy theory and the general bankruptcy theory. At present, most countries and regions adopt the legislative model of general bankruptcy law, and countries that currently apply merchant bankruptcy are gradually turning to general bankruptcy. At present, the global political and economic order is accelerating changes, and the new round of digital revolution and technological change brings more opportunities. At the same time, claims and debt disputes are showing an explosive growth trend, and many debtors have actually fallen into bankruptcy. my country still has not included individuals in bankruptcy subjects, and the scope of application subjects of the bankruptcy law is strictly limited. The lack of a personal bankruptcy system directly leads to the lack of a final solution mechanism for the "zombie creditor's rights" phenomenon existing in society. Based on the combination of my country's social environment, this paper expounds the necessity and feasibility of constructing the system at present, and believes that my country urgently needs to construct this system and already possesses the realistic foundation and social environment for constructing this system. my country should learn from the mature legislative experience of other countries and regions to promote the implementation and implementation of the personal bankruptcy system in my country. Based on the study of personal bankruptcy legislation in the United States and Japan, this article focuses on the analysis of the "Shenzhen Special Economic Zone Personal Bankruptcy Regulations" (hereinafter referred to as the "Regulations") that has been issued and implemented. , The establishment of bankruptcy procedures, the limitation of debtor's behavior and professional qualifications, the provisions of the exemption assessment period, the management of bankruptcy affairs and the handling of bankruptcy fraud, etc., analyze and discuss various aspects, and study the specific theoretical significance and practical value of the "Regulations". By comparing and investigating the relevant systems of the above-mentioned countries and regions, using comparative

analysis and inductive deductive methods and other research methods, it puts forward some thoughts on the construction of a personal bankruptcy system in my country. First of all, our country should adopt the legislative model of uniformly formulating the "Bankruptcy Law" to combine personal bankruptcy and corporate bankruptcy to form a complete bankruptcy legal system. This is the innovative point of this article. Secondly, in the process of formulating relevant special procedures, the principle of "tighten first and loosen" should be followed, and judges should be given discretionary power as much as possible with reference to actual differences in regional economic development, instead of adopting a "one size fits all" legislative model. Finally, it puts forward the idea of building a personal bankruptcy system in our country. Focus on the analysis and discussion of the bankrupt's bankruptcy reasons, free property system, bankruptcy exemption system, loss of power system and power restoration system. Under the background of our country's social era, we provide effective opinions for the choice of the model of our country's personal bankruptcy system. At the same time, this article proposes the need to establish and improve related social supporting systems. For example, perfecting the social credit system, perfecting personal property registration, perfecting the social security system, and providing strong institutional support for the implementation and development of the personal bankruptcy system.

**Key words:** personal bankruptcy, bankruptcy fraud, free property, exemption system, restoration system

# 目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT.....	II
<b>第一章 绪论.....</b>	<b>1</b>
1.1 研究背景.....	1
1.2 研究述评.....	2
1.3 研究内容与方法.....	3
1.4 创新点与不足.....	4
<b>第二章 我国个人破产立法的必要性与可行性分析.....</b>	<b>6</b>
2.1 我国个人破产立法的必要性分析.....	6
2.1.1 个人破产制度助力法院化解执行难问题.....	6
2.1.2 个人破产制度有助于优化我国营商环境.....	7
2.1.3 个人破产制度更符合我国当前消费结构.....	7
2.1.4 匹配《民法典》中民事主体的分类.....	8
2.2 我国个人破产立法的可行性分析.....	9
2.2.1 个人征信体制助推构建个人破产制度.....	9
2.2.2 财产登记制度助力构建个人破产制度.....	9
2.2.3 市场经济发展需要构建个人破产制度.....	10
2.2.4 其他国家地区可借鉴的丰富立法资源.....	11
<b>第三章 个人破产制度的比较考察.....</b>	<b>12</b>
3.1 域外个人破产制度的比较.....	12
3.1.1 英美法系之美国个人破产制度.....	12
3.1.2 大陆法系之日本个人破产制度.....	13
3.2 我国深圳特区个人破产制度的考察.....	14
3.2.1 个人破产申请和豁免财产范围.....	14
3.2.2 个人破产制度三种程序的设置.....	16

3.2.3 破产债务人行为及其职业限制.....	17
3.2.4 个人破产设置三年免责考核期.....	18
3.2.5 破产事务管理和破产欺诈处理.....	19
3.3 对构建我国个人破产制度的启示.....	20
<b>第四章 构建我国个人破产制度的具体设想.....</b>	<b>22</b>
4.1 统一制定《破产法》的立法模式.....	22
4.2 个人破产具体制度构建.....	23
4.2.1 概括主义模式的破产原因.....	23
4.2.2 混合主义的自由财产制度.....	24
4.2.3 许可免责主义的免责制度.....	25
4.2.4 当然形成主义的失权制度.....	27
4.2.5 许可复权主义的复权制度.....	28
4.3 完善个人破产相关配套制度.....	28
4.3.1 完善社会信用体系.....	29
4.3.2 健全个人财产登记.....	29
4.3.3 完善社会保障制度.....	30
<b>第五章 结论与展望.....</b>	<b>31</b>
5.1 主要结论.....	31
5.2 研究展望.....	32
<b>参考文献.....</b>	<b>33</b>

## 第一章 绪论

### 1.1 研究背景

当前我国没有以法律形式明确规范个人破产制度，但是个人破产制度早已经顺应着时代发展在中国大地上落地开花。2019年10月9日，浙江法院通报了我国首例适用个人破产制度相关程序和实质功能处理的个人债务破产案件。<sup>1</sup>在该案中，蔡某担任某破产公司的股东，根据生效的判决蔡某需要承担公司200余万的连带责任。温州中院在后续的调查过程中发现债务人蔡某实际持股仅1%，并非公司的大股东。同时债务人蔡某家庭情况较为拮据，经法院审查认为蔡某确实没有财产可供清偿债务。经蔡某申请，人民法院调查后决定受理蔡某的个人债务清算案件。平阳县人民法院召开债权人会议，经在场的四位债权人共同确认债务人蔡某的实际经济情况和信用程度后，共同参与表决，同意保留蔡某必要的生活费用及医疗费用，并且放弃对蔡某的追偿权；同意自履行完毕清理方案之日起3年后恢复债务人的个人信用。蔡某当庭承诺自己的个人财产均交由管理员接管，同时承诺本人如有不诚信行为损害债权人利益的，自愿承担相应后果。于此同时，蔡某提出了一次性结算方案并且作出承诺，即在方案履行结束的6年期限内，若其家庭年收入能达到12万元的，将以超出12万元部分的一半财产用以继续返还债务。法院对蔡某发布了行为限制令。<sup>2</sup>至此，我国首例个人破产案例顺利办结。

值得一提的是，作为我国首例个人债务出清案件，温州中院在组织债权人协商会议的各个环节中都严格适用了个人破产制度的相关理论。第一，案件中债权人同意为债务人蔡某保留必要的生活费用和医疗费用，是基于对个人破产制度中自由财产制度的实际应用，自由财产制度的设立初衷是为债务人预留在破产后一段期间内的基本生活需要。第二，蔡某自清算方案执行完毕之日起6年内依约清偿欠款，债权人将遵守承诺放弃对剩余债务的追偿，是法院对于个人破产制度中许可免责制度理论的实际运用。许可免责主义更倾向于保障债权人的合法权益，法院对破产债务人是否享有最终的债务清偿权利进行了较为严格的限制。第三，法院对蔡某颁布行为限制令，是基于个人破产制度中失权理论的具体适用。为实现对破产债务人的惩戒，在免除债务人部分债权的同时，法院给予债务人人身方面和执业资格方面的限制。第四，蔡某自清算方案执行完毕之日起满3年后，法

<sup>1</sup> 参见平阳县人民法院网：<http://www.pyxfy.gov.cn/system/2019/12/16/013654491.shtml>。最后访问于2021年5月12日。

<sup>2</sup> 参见浙江省平阳县人民法院行为限制令（2019）浙0326执清3号，2019年9月27日。

院将恢复蔡某的个人信用，是法院对个人破产制度中复权理论的实际探索。复权制度在惩戒债务人的同时，也赋予债务人重新生产生活的机会，体现了制度的公平性和合理性。

2020年8月，深圳市颁布《条例》，共十三章总计一百七十三条，是我国的首部个人破产法规。同年12月，浙江出台关于指导个人债务免除清偿的工作指引，山东省某中院出台的关于处理个人未清偿债务的处理意见。浙江省、山东省也先后开始探索个人破产制度立法，这标志着我国类个人破产的立法实践已经开始逐步显现出来。2021年3月，浙江省台州市中院出台我国首个个人债务清理审判报告。现代社会个人一旦出现消费活动或经营行为，就会随时产生新的债权债务关系。伴随着个人生产经营失败或过度超前消费的情况频频发生，资不抵债的情况就逐渐成为社会普遍现象。如果这种现状长期未能得到有效处理，必然会破坏经济发展和社会稳定。破产债务人或恶意逃债赖帐损害他人权益，或对于同时存在多个债权人的复杂债务关系，债务人基于个人情感关系对债务清偿有失偏颇，损害其他债权人的权益。因此，个人破产制度设立的目的就是将个人纳入破产制度中进行全面、有效的规制，依法公正、合理的解决债权债务关系，给破产债务人提供有效的债务解决机制，通过科学合理的方式积极鼓励个人进行再创业。同时这项制度的实施也保障了债权人和其他利害关系人的财产权益，确保债权人尽可能得到平等受偿的机会，努力实现个人破产制度的核心价值。需强调一点的是，本文对于个人破产制度中“个人”一词的理解为广义上的解释，认为个人破产制度不仅仅包括自然人破产制度，同时也应当包括一般自然人，即包括个体工商户和农村承包经营户在内的承担无限财产责任的经济实体。

## 1.2 研究述评

《企业破产法》的适用主体仅仅局限于企业法人，而不包含个人和其他组织，其实质采用的就是商人破产主义的立法规范。这种立法模式造成了我国破产主体的不完善，而破产制度的不健全将直接影响我国完善市场经济体系，从而阻碍我国经济平稳健康的发展。李曙光学者早年曾提到，我国破产法的适用范围应扩大至个人，以确保满足实际生产生活的需要，同时应制定完善的破产管理人制度。我国著名学者王利民主张个人应具备破产能力，同时还探讨了关于个人破产的清算、重整及和解三种程序并提出破产管理人的理念，由其负责债务人的财产。<sup>[1]</sup>许德风教授提出我国在个人破产制度设立之初应当效仿德国《破产法》，应当以保障债权人财产利益为最大目标，通过制定严格的立法制度最大程度地规范债务

人适用个人破产制度的资格和流程。<sup>[2]</sup>赵万一、高达认可我国应设立较严格的适用标准来预防破产欺诈行为，并且首次提出引进失权与复权理念，同时认为需制定一系列配套制度保障制度的有效实施。<sup>[3]</sup>蒋贤锋在研究美国个人破产制度立法沿革的基础上，肯定了我国构建并实施这项制度的优越性。<sup>[4]</sup>李帅认为我国构建个人破产制度宜采用有限豁免原则，同时制定配套的破产规则以满足市场经济下破产债务人的制度需求。<sup>[5]</sup>杨显滨、陈风润认为我国社会运用个人破产制度已初见端倪，应顺势而为进行更深层次的探索，建议按照“先紧后松”的原则制定相关特殊程序。<sup>[6]</sup>刘冰认为现阶段我国应当将个人纳入破产主体中来，这与《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）中的主体分类相匹配。<sup>[7]</sup>汤维建教授一直以来强烈呼吁我国应当及时制定个人破产制度体系，他认为将个人纳入破产制度的主体能有效缓解法院面临的执行难困境，同时也能从法律层面厘清债权债务关系。

长期以来众多专家和学者都致力于将个人纳入我国破产主体范畴，随着我国征信体系和保障制度日趋成熟，对于其他国家和地区个人破产制度的立法模式研究的也愈来愈透彻，我国构建个人破产立法的时机确已到来。本文认为，我国应当及时将个人纳入破产主体。囿于我国社会保障制度还有待完善，民众诚信度也亟待持续加强，个人破产制度在我国立法沿革中也属于新的立法规范，在后续立法过程中，应当采纳上述学者的建议，严格遵循“先紧后松”的原则；同时在引进相关特殊制度的同时，谨慎、合理地选择我国宜采纳的立法模式。随着深圳《条例》的出台与实施，将为未来我国构建个人破产立法提供更加可靠的理论依据与实践效果。构建个人破产制度是法院通过集中债务清理，从法律层面赋予债务人退出机制，给予“诚实而不幸”的债务人重新拥有生产和生活的机会。同时，也能有效规制个人在生产经营和日常消费过程中的过度消费行为，警醒个人理性投资和适度消费，避免因破产而引发一系列的限制人身自由和执业资格等问题。

### 1.3 研究内容与方法

第一章为绪论，引出本文的主要观点。我国社会并不缺乏呼吁制定个人破产制度的声音，但均因各种原因未被采纳。随着我国经济飞速发展、个人进行商行为的队伍迅猛壮大、各项政策制度的日趋成熟，越来越多的专家和学者呼吁应当将个人纳入我国破产主体范围。本文认为这既是响应社会发展的必然需求，也是顺应世界破产制度立法的趋势；既是对债权债务各方当事人的双向保障，同时也促进市场经济健康发展。

第二章为我国个人破产立法的必要性和可行性分析。认为我国构建个人破产制度将有助于化解法院执行难问题，也有利于优化我国的营商环境，并且符合当前社会消费结构且更加匹配《民法典》中民事主体的分类。同时本文提出随着当前社会个人征信体制和财产登记制度的完善，市场经济的不断发展以及其他国家和地区丰富的立法资源，都为我国构建个人破产制度提供了可行性。

第三章为个人破产制度的比较考察。本章分别以美国、日本以及我国深圳《条例》为例，依次对美国及日本的个人破产制度进行分析，同时重点分析了深圳《条例》的规范内容，对个人破产的申请、破产程序、债务人行为及其职业限制、豁免财产的具体范围、免责考核期限以及对于恶意逃债赖账债务人的惩戒等内容进行分析。最后通过对上述国家及地区的比较，阐述构建我国个人破产制度的立法经验和启示。

第四章在总结前三章内容的基础上，提出构建我国个人破产制度的具体设想。首先，本文认为立法应当将《企业破产法》改为《破产法》，将个人破产制度统一纳入到《破产法》中。其次，提出我国个人破产具体制度设想，分别对个人破产制度中六项特殊制度进行阐述，探析我国应当选择的立法模式。最后，为保障个人破产制度更好地运行和发展，文本提出应当同时制定一系列配套措施，例如完善社会征信体制和社会保障制度等。

第五章为结论与展望。

本文在研究过程中采用了多种研究方法进行分析和论证。文献分析法主要是通过通过对个人破产制度的相关核心期刊进行阅读分析，分析个人破产的理论制度和实践价值，阐述我国适用这项制度的必要性和可行性。案例分析法主要是通过通过对我国首例个人破产案件进行分析，提出我国运用个人破产制度进行债务出清的优势，认为我国亟需制定个人破产制度立法。比较分析法是指对其他国家和地区的个人破产制度立法模式进行比较和分析，究其立法背景和社会环境，取其精华，思考我国未来制定个人破产制度宜采纳的立法例。并通过比较和分析，就未来实施过程中可能会引发的一系列问题，提出前瞻性建议，缓解未来债权债务各方可能产生的矛盾。

### 1.4 创新点与不足

个人破产制度的长期缺失给社会和民众带来了极大的影响，本文在分析个人破产制度缺失带来的实际影响后，提出当前我国社会亟需制定这项制度，以及列举该项制度在我国运行的现实基础。本文创新点在于：第一，分析深圳《条例》

的具体规范内容，对于《条例》规定的适用主体、财产豁免范围、破产程序、免责考核期和破产事务管理等各个方面进行细致分析，立足于我国国情和社会环境基础，分析了我国个人破产立法的模式选择和相关制度设计。第二，从立法模式方面看来，本文在综合各国立法经验及立法成本的基础上，提出我国应当将个人破产和企业破产统一结合起来，形成一部完备的《破产法》。这种立法模式不仅节约了立法成本，在国外立法例上也有迹可循，同时也顺应了世界立法趋势。第三，考虑到个人破产制度的特殊性，在结合国外成熟的立法例的基础上，本文依次从破产原因、自由财产制度、免责制度和失权复权制度等方面进行分别论述，逐一分析论证适合我国社会宜采纳的立法例。

本文的不足之处在于：其一，本文仅对个人破产制度中的相关特殊制度进行论述，而对于后续我国具体制定统一破产法过程中所涉及到的复杂机理，如实际章节的制定、具体条文的拟定均未做详细探讨，后续还需继续分析。其二，本文在研究方法上没有创新，仅通过运用文献分析法、案例分析法和比较分析对个人破产制度的相关理论和实践进行分析，研究方法较为单一，后续还需继续丰富和完善相关研究方法。

## 第二章 我国个人破产立法的必要性与可行性分析

个人破产制度作为一项规范个人未能清偿到期债务,依法厘清债权债务关系的法律制度,是现代破产法律制度中不可缺少的一部分。我国由于社会征信体制的不完善,长期以来未将个人纳入破产主体范围。个人破产制度的长期缺失,严重破坏了我国经济发展和社会稳定,需及时进行有效规制。

### 2.1 我国个人破产立法的必要性分析

早在19世纪中叶,美国就以立法形式明确了现代个人破产制度。此后,这种以救济型为立法初衷的个人破产制度逐渐成为全球个人破产的立法趋势,并被各国引进和推广。全球化浪潮发展至今,2020年的世界前十大经济体中,只有中国和巴西仍没有个人破产的相关立法。事实上,自2003年以来,我国社会并不缺乏将个人纳入破产主体的呼声,但最终因为各种原因不了了之。

#### 2.1.1 个人破产制度助力法院化解执行难问题

在我国以往的司法实践过程中,如何将生效判决真正执行落地,以实现判决结果的规制目的,一直都是令各地法院困扰的问题。根据法院数据统计,目前我国法院现存已经过判决但尚未执行的案件中,被执行人确无财产可供执行的案件比例占到40%以上。<sup>1</sup>而在这类执行难案件中,个人面临清偿不能的案件占比超70%。<sup>2</sup>由此可见,个人无财产可供执行已经成为一个非常普遍的社会现象,也是导致法院陷入执行不能的重要原因之一。根据我国《民事诉讼法》第257条规定,法院经审查发现被执行人确无财产而又丧失劳动能力的,可依法裁定被执行人终结本次执行。又根据2016年高法解释,面对司法实践中出现的被告人确无财产可供执行的案件,法院可宣告终止本次执行。同时法院将每隔半年主动查询被执行人的资产状况,一旦发现其拥有可供执行的财产即可随时重启执行程序。因此,依据现行的执行规范,法院在穷尽所有执行手段后仍会陷入“终结本次执行”、“申请恢复执行”的循环状态。<sup>3</sup>我国现行《民事诉讼法》的局限性,尚且没有办法明确界定被执行的个人有无履行能力,以致在司法实践中出现“终结本次执

<sup>1</sup> 参见全国法院切实解决执行难信息网: <http://jszx.court.gov.cn/main/ExecuteInterlocution/120155.jhtml>。最后访问于2021年5月10日。

<sup>2</sup> 参见最高人民法院审判委员会专职委员刘贵祥在2019年3月12日十三届全国人大二次会议记者会上的发言, <http://hhrxmp.epaper.rmzxb.com.cn/c/2019-03-12/2309001.shtml>, 最后访问于2021年5月10日。

行”和“恢复执行”两种程序反复循环的尴尬局面，使那些确实无法清偿债务的“诚实而善意”的债务人陷入困局，影响个人的正常生活。如果我国及时制定并且实施个人破产制度，法院在后续审理案件过程中就可以根据被告人实际财产情况分别进行判决，如债务人确无财产可供执行即可宣布债务人破产，这样就能避免法院在后期执行过程中陷入“执行不能”的困境。个人债权债务关系得到及时厘清，案件在进入执行程序前就得到了有效的处理，从而有助于法院攻克执行难问题的解决，缓解当前社会执行法官的一线压力。

### 2.1.2 个人破产制度有助于优化我国营商环境

近年来中国大批新兴经济体的崛起，政府管控力度的逐渐加强，我国的营商环境日趋完善。2019年10月，世界银行发布关于2020年世界营商环境的报告，报告显示我国营商环境改善的愈来愈好，世界排名已跃居第31位。<sup>1</sup>推动个人破产制度立法是促进我国社会经济发展又好又快发展的关键一环。个人破产制度设立的初衷就是对个人债务的宽恕，这也符合现代社会市场经济和谐发展的必然趋势。在市场经济体制下，有投资就必然存有失败的风险。而当个人的债务积累到一定程度面临清偿不能的情形时，就需要有一套完善的市场退出机制介入调整规制。<sup>[9]</sup>个人破产制度的长期缺席会使得创业失败的个人陷入愈来愈严重的债务危机。本文认为，将个人纳入破产法主体，扩大破产制度的适用主体范围，同时促进相关配套制度的更进，是破产制度改革的重要内容。<sup>[10]</sup>对于在市场活动中个人因决策失误或不可抗力等原因产生的“诚实而不幸”的债务人，应从法律层面给予他们从头再来的机会。从个人破产制度的立法目的和其他国家、地区长期运行的实际效果来看，个人破产制度极大程度地降低了个人在投资、创新创业和生产经营失败时所负担的资金风险。总的来说，个人破产制度的制定与实施能够鼓励更多的个人参与到市场经济活动中来，极大地促进社会创新创业风潮，促进社会市场经济平稳有序发展，为进一步优化我国的营商环境做出巨大贡献。

### 2.1.3 个人破产制度更符合我国当前消费结构

随着个人进行商行为的普遍性和个人消费观念的升级，我国进行超前消费的现象越来越突出。随之而来的是个人资产与消费层级不匹配问题，个人无法负担过高的债务，消费信用市场面临严峻的挑战。将个人纳入破产主体依法进行规制，是为无力偿还债务的破产人提供一个合法有效的市场主体退出机制。<sup>[11]</sup>自2008年以来，我国大数据技术和移动支付科技的不断发展，我国的消费结构已经发生

<sup>1</sup> 参见中华人民共和国中央人民政府网站：[http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/25/content\\_5444902.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/25/content_5444902.htm)。最后访问于2020.2.10。“连续两年跻身全球优化营商环境改善幅度最大的十大经济体。”

了质的转变。如果说 10 年前我们常用“外国人贷款买房提前享受，中国人一辈子的积蓄买不起房”来描述中外消费观念的差异，那现如今我国社会大众对“贷款”一词已完全不陌生。随着近年来“蚂蚁花呗”、“蚂蚁借呗”等现金贷金融业务的普及，小到贷款买手机买电脑，大到贷款买房买车，家庭负债早已改变我们的居民消费模式。据中国人民银行发布的 2020 年金融稳定报告显示，我国城乡居民杠杆率水平持续增长。<sup>1</sup>居民杠杆率的增长意味着个人消费信贷、信用卡和房屋贷款的违约率明显呈上升趋势，居民的过度消费行为为设立个人破产制度提供了现实、有力的社会基础，因此制定一部完备的个人破产制度是帮助个人解决负债危机的重要举措之一。

### 2.1.4 匹配《民法典》中民事主体的分类

《民法典》在我国民事法律体系中占据主导地位，为我国构建民事法律制度奠定了新的理论依据和现实基础。其立法目的之一在于宣扬和保障民事权利，重点在于保障公民私权利。《民法典》第一章中将民事主体分为“自然人、法人和非法人组织”三类，体现了民事主体多元化的特点。按照我国现有的立法体系，企业法人的破产由《企业破产法》予以调整；非法人组织的破产由《民法典》第四章等章节予以规制；而对于个人破产却没有做出具体明确的规定。在民商合一的立法体系中，《民法典》逐渐发展出一套成熟、完善的法律体系，既包含原则性的规定，也要有具体内容的规定，对破产法律制度的规范内容提供坚实的理论基础。<sup>[12]</sup>以瑞士《民法典》为例，其在具体条文中规定了个人破产的内容规范，为解决破产案件中如何处置债务人特定财产的问题给出了现实路径。<sup>[13]</sup>条文指出当夫妻一方当事人被人民法院判决宣告为破产债务人时，对于家庭共同财产应当进行具体区分。<sup>[14]</sup>我国《民法典》关于破产制度的条文规定的较为原则，对于具体破产规则没有过多详细赘述，但坚持了自己在民事基本法中的地位，为破产法的概念和理论奠定了扎实基础。总之，破产规则虽然独立于《民法典》之外，规范内容虽然没有过多介入破产制度，但民法是我国法律体系的重要支柱之一，它对破产制度的影响不仅体现在法律原则上，而且体现在法律制度的连续性上。因此，破产规范制度应当在《民法典》的指导下，积极革新民事主体分类的规则体系，保持与《民法典》内在的逻辑关系。故此本文认为，我国应当将个人纳入破产主体，进而形成与《民法典》民事主体分类相匹配的破产法律制度，完善我国各个法律之间的衔接性。

<sup>1</sup> 参见中国人民银行网站：<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4122054/index.html>。最后访问于 2021 年 5 月 10 日。

## 2.2 我国个人破产立法的可行性分析

近年来,我国经济技术的迅速腾飞,各项社会保障制度不断完善,百姓消费方式的逐渐升级。2018年最高法院提出“推动建立个人破产制度”的建议,再次将个人纳入破产主体的呼声推向高潮。2019年2月,《五五改革纲要》的出台,最高人民法院再次提出研究推动我国个人破产立法,预示着我国构建个人破产制度势在必行。<sup>1</sup>

### 2.2.1 个人征信体制助推构建个人破产制度

2003年我国已明确提出从立法层面建立健全统一、完善的社会信用体系。2006年我国制定《企业破产法》时,部分学者呼吁将个人纳入破产主体的意见被反驳。反对的主要原因之一是当时我国的社会征信体制缺失,尚不具备制定个人破产相关的配套措施。信息时代的到来,大数据全方位覆盖社会各个领域,个人征信制度也随之发生了质的转变。2011年10月,国务院对于我国健全社会信用制度做出了具体规划,为促进我国征信体系建设提供强大的动力。随后《征信业管理条例》于2012年正式颁布,至今已顺利实施9周年。社会征信管理制度日趋成熟,为我国个人征信体系提供了具体的制度保障。在法治和征信共同构成的现代社会下,个人破产和个人征信必然在制度方面产生实质关联。<sup>[15]</sup>

构建个人破产制度与完善个人征信制度具有相辅相成的关系。<sup>[16]</sup>加强和完善个人征信体系是构建个人破产制度的社会基础,而个人破产制度的实施和发展也反作用于推动个人征信体系的完善,同时也促进其他配套制度的建立与完善。总而言之,个人破产制度的构建不能缺少社会征信体系的促进、帮助作用。个人破产制度通过对借贷关系项下债权债务双方当事人的权利义务进行调整,确保不同债权人平等受偿债权,同时将到期不能清偿债务的“诚实而不幸”的个人从债务中抽离出来,营造出一个良好的借贷环境。因此,完善个人信用体系和构建个人破产制度是一种相互促进的互助关系,也是维护市场经济下社会平稳运行的重要举措。

### 2.2.2 财产登记制度助力构建个人破产制度

虽然我国目前还未建立统一的个人财产登记制度,但对于不动产、车辆、股票等一些价值较高的财产已经分别建立登记系统。具体来说,2015年不动产登记制度的出台,随后登记管理平台上线并且首次实现全国联网功能,不动产登记

<sup>1</sup> 参见中华人民共和国最高人民法院网: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-144172.html>。最后访问于2021年5月10日。

制度开始进入全国统一联网、共同管理新时代。不动产登记制度的集中管理，一方面可降低不动产交易风险，切实地保障权利人的正当权益。另一方面以公民身份证号码和企业组织机构代码为依据的登记管理制度，从管理模式上进行创新，提高登记效率。同时减少了各省市部门在实际操作过程中出现的登记重复或者遗漏现象，提高部门登记效率和准确度，为完善我国财产登记制度提供了切实有效的帮助。

随着 4G、5G 网络的普及，移动二维码支付成为了人们日常生活中重要的支付模式，传统的现金支付方式正在面临着巨大的挑战，大数据网络技术更容易监测到个人账户存储情况和交易明细。大数据时代的到来之际，现代社会个人财产除了传统的车辆、房屋和土地等资产之外，大量的股票、债券和电子余额等以虚拟财产形式普遍的出现在人类生活的各个方面，这种以非实体货币为主的新型资产存储模式更有利于个人破产制度的实施和发展。支付宝、微信钱包等新兴的电子储存和交易方式在给人们生活带来便利的同时，也为国家推进个人资产透明化管理提供了极大地可能性和便捷性，逐步完善了我国的财产登记制度。当然对于实体货币而言，早在 2000 年我国金融系统就已经开始采用实名制储蓄方式。实名储蓄政策运行至今，已然发展成熟。不仅保障了存款人的合法利益，也为个人破产制度的运行提供有力帮助。实名注册制也是进入股市交易的前提，个人需要以本人的名义开户实名进入到交易中。将个人纳入我国破产主体中，能够进一步促进我国健全个人财产登记体系。同时，现代社会利用大数据科技保护和查询债务人资产情况将会更加清晰明了，使得恶意逃债的债务人遁于无形。<sup>[17]</sup>

### 2.2.3 市场经济发展需要构建个人破产制度

随着我国改革力度的不断推进以及市场经济的持续健康发展，个人和家庭参与股票交易、房地产交易等市场活动日趋频繁，个人参与创新、创业等商事活动的机会也越来越多。个人频繁的进行商事活动，逐渐提高了个人使用信用卡和贷款消费比例的同时，引发了社会中出现因透支消费而造成的信用卡透支等资不抵债的情况发生，个人发生破产的情况愈发频繁。自新冠肺炎疫情以来，我国个人债务违约率骤然升高。根据中国人民银行公布的数据看来，2020 年全年我国信用卡逾期率呈井喷式上升，逾期总金额已超过 900 亿元。信用卡长期逾期给商业银行带来巨大的财产损失，浪费了银行大量的人力资源，同时也严重制约了我国市场经济的蓬勃发展。正因如此，我国商业银行各代表也早已强烈呼吁应当及时将个人纳入破产主体范围，通过制定和实施个人破产制度以应对长期逾期不还的债务人。

2019年,最高人民法院再次明确了将个人纳入破产主体的立法规划。同年8月,深圳颁布《条例》。今年3月1日已开始实施,制度的运行将对个人不良资产处置产生深远影响,为我国未来规范个人破产行为奠定了扎实的理论依据和实践效果。我国亟需加速完善立法,尽快将个人纳入破产主体进行规制,以解决现实之需,从而促进市场经济平稳有序发展。

### 2.2.4 其他国家地区可借鉴的丰富立法资源

我国学界长期存在争议是导致我国个人破产制度的立法延宕的主要原因之一,但大部分学者其实并不反对我国构建个人破产制度,而是认为我国目前缺少立法规划和试行效果。囿于我国人口基数大、国民素质不高等实际情况,学者对个人破产制度是否会成为债务人逃避债务的庇护所存在质疑。然而随着全球化发展、市场经济活动下个人行为的日益商行为化、各项规章制度的一体化等客观事实,推行我国个人破产制度已经迫在眉睫。<sup>[18]</sup>我国立法者应当在研究其他国家和地区立法的基础上,及时借鉴、吸收相关先进制度,创设出一套适合我国社会环境的个人破产制度。

从最早的古罗马财产委付制度到21世纪,个人破产制度在各个国家和地区经过长时间的革新演变,已经发展成为一部较为成熟的法律制度,因此也就积累了大量可供我国借鉴的立法经验和实践效果。具体来说,作为科技发展强国以及法治发展成熟的美国而言,对于债务人的包容度更大,因此美国的个人破产制度在制度和程序方面规定的较为宽松和便捷,目的是为了最大限度地提高个人消费水平,以此达到促进经济飞速发展的目的。日本的个人破产制度则迥然不同,在制定个人破产立法时更倾向于保障债权人的正当利益,因此在制度和程序设计上对债务人采用了更加严格的规范,例如对破产债务人进行较长时间的行为约束期。美日两国对于个人破产制度立法的现实差异各有利弊,但都是在结合本国国情的基础下形成的。其他国家和地区的立法实践充分证明了我国部分学者的担忧是不必要的,一方面,我国社会环境已然具备了个人破产立法的社会基础,在立法技术层面也有大量可供参考的立法例。另一方面,从法律适用效果来看,个人破产制度并没有为债务人逃避债务提供有效途径,相反对于存在破产欺诈的债务人进行法律层面的惩戒与规制。

## 第三章 个人破产制度的比较考察

### 3.1 域外个人破产制度的比较

#### 3.1.1 英美法系之美国个人破产制度

1898年，美国颁布第四部破产法典，首次将个人纳入到破产制度的适用主体中进行规制。这意味着美国将破产法的主体扩大到所有的个人和法人，即个人在满足一定的条件后即可申请破产，享受债务免责的权利。但对于债务人个人的申请资格，立法采取了一定限制。具体条件包括：其一，破产债务申请者首先需符合“诚实”的条件。立法对企图利用个人破产制度进行逃债烂账的债务人进行严格限制。其二，对于未来一段期间内仍有固定收入的申请者，应当以其未来的财产继续清偿债务。也即对这类型的债务人而言，应当以第13章的内容进行债务调整，而不得适用第7章的债务清算程序进行债务免责。此外，根据《美国破产法典》第7章的规定，债权人也可以作为向法院申请债务人破产的主体。当债务人出现停止支付或者发生明显清偿不能的情形时，债权人可以向人民法院申请宣告债务人破产，便于清算债务人的财产。

关于自由财产的设置，《美国破产法典》规定债务人在申请破产的同时，可以保留一定限度的财产。立法者认为，当“诚实而不幸”的债务人被法院宣告破产之后，已然成为社会中弱势群体的一方，债权人应当秉持宽容债务人的心态，允许并且支持债务人保留其在破产之后未来一段时间内用以维持基本生产、生活需求的财产需要。如若不然，破产债务人的生活将陷入困境，而过度依赖社会救济势必会加重国家财政负担。对于豁免财产的范围，美国各州关于“免税财产”的规定并不尽然相同，这也是立法者希望法官根据各州实际经济发展情况具体裁量，更倾向于保护债务人的权益。在具体适用上，既可选择《美国破产法典》列举的八种自由财产类型，也可选择适用美国各州对财产执行的一般规定以及非联邦破产法的其他联邦法律。立法还允许破产债务人保留带有其身份性质和精神属性的财产，最大程度地保障债务人的生活需要和人格尊严。

《美国破产法典》中关于免责制度的设置采用的是当然免责主义的立法模式。即对于破产程序终结后仍未能清偿的债务，破产债务人将自动取得债务免责的权利。根据法典第7章的规定，债权人以及其他利益相关者有权自召开第一次债权人会议后的60天内，向人民法院提出对债务人获得债务免责的异议。由人

民法院根据案件实际情况判断债务人是否应当享有免责的权利。若在规定期限内相关权利人没有提出异议，则债务人无需经过法院审理和宣告，即可自动获得债务免责。与此同时，法典第 727 条规定了 10 种例外情况。如债务人存在欺诈性转移财产，隐匿、损害财产，未能提供有效的财产情况和商业交易记录可供查阅等情形时，债务人将不能获得自动免责的权利。

美国个人破产立法中最具特色的制度是和解程序。《美国破产法典》第 13 章将个人破产制度中和解程序的适用主体规定为“有固定收入的自然债务人”。该章的适用主体严格限定为债务人，将债权人排除在申请适用和解程序的主体之外。同时债务人应当符合以下条件：首先，要求债务人为个人，也即企业法人亦不能成为该章的适用主体；其次，债务人要求有稳定收入，如工资、报酬、分红等；再次，根据债务有无担保分别对债务上限进行限制，有担保的债务和解债务上限金额不超过 75 万美元，无担保的债务和解债务金额上限不超过 25 万美元；最后，债务人必须满足“诚实”的条件，即不存在藏匿、转移财产等损害债权人利益的行为。个人破产制度中和解制度的创设初衷在于平衡债权人、债务人和其他利害关系人的合法权益，营造一个稳定、和谐的社会环境。

#### 3.1.2 大陆法系之日本个人破产制度

关于个人破产制度的申请主体，《日本破产法》规定债权债务双方当事人都可以成为申请债务人破产的主体。《日本破产法》第 18 条规定，债权债务双方当事人在符合法定条件的情形下，都有权向人民法院提出债务人破产的申请。对于破产原因的规定，《日本破产法》第 1 条中将个人申请适用破产程序的原因分为支付不能和停止支付两大类。这种并列列举的方式，最大限度地保障了债权人的权益。然而在司法实践过程中，债权人对于债务人支付不能的举证责任往往比较困难，而债务人停止支付的事实行为则相对易于举证。因此，当债务人出现停止清偿到期债务的情形时，即可认为债务人将难以偿还未清偿债务，降低了支付不能的举证困难，减轻了债权人申请的举证压力，最大程度地保障了债权人的申请资格和举证能力。

关于自由财产的设置，《日本破产法》第 34 条将自由财产分为三类：其一，新取得的财产。也即在法院宣告破产债务人清算程序开始之后，债务人才取得的财产。《日本破产法》在破产财团的范围上采取固定主义，破产清算程序启动时债务人已有的财产将被纳入进破产财团范围之内，而之后新取得财产则为自由财产。其二，关于法院禁止查封财产的范围问题。例如《日本民事诉讼法》第 131 条及第 152 条规定的禁止查封的动产和债权；《日本生活法》第 58 条规定的生

活保障领取权；《日本劳动基本法》第 83 条规定的劳动者补偿请求权等。其三，破产管理人从破产财团中放弃的财产。破产清算程序开始之后，原则上债务人需将已有的财产全权交由破产管理人负责，但若是在这个过程中破产管理人出于对某个合理原因的考虑提出放弃管理某项财产的，即可将该项财产纳入自由财产范围。本文认为，日本采用的固定主义模式的破产财团理念并不适用于我国。

从形式上看，日本个人破产制度的清算程序和免责程序是互不干涉的，但是从实际看来两种程序是存在联系的。具体来说，《日本破产法》第 248 条第 4 款规定，在债务人提出破产清算程序的同时，只要其没有明示放弃的意思，就意味着债务人同时提出了债务免责的申请。第 249 条第 1 款规定，人民法院在免责审理期间，破产债权人不得申请强制执行等程序。此外，第 248 条第 1 款规定，债务人可以自破产清算程序启动之日起，至裁定确定后 1 个月内止，向人民法院提出破产免责的申请。人民法院接到申请后主动展开调查或者依职权主动调查，裁定债务人是否享有破产免责的权利。

《日本破产法》详细规定了三类不可免责的事由，最大程度地降低免责制度可能带来的消极影响，防止过度损害债权人的利益。除了将债务人不诚信行为纳入到不可免责的事由之外，同时更加细致地将债务人怠于履行法定义务以及其他相关的政策性事由也纳入到不可免责事由的范围内。具体包括：债务人有预谋的实施侵害债权人人身权益或者财产权益的行为；债务人怠于行使法定义务或怠于配合法院实施破产程序的行为；将在一定期限内已经获得过免责机会的也纳入不可免责的事由。日本立法者力图在免责制度的设定上，能够尽可能地平衡债务人经济重生与债权人权益保护。

## 3.2 我国深圳特区个人破产制度的考察

### 3.2.1 个人破产申请和豁免财产范围

《条例》第 2 条对于个人破产制度适用的对象做出了明确规定，规定以深圳为经常居住地并且依法缴纳社保满三年期限的个人，因日常投资经营、过度消费导致出现资不抵债的情况时，可以申请破产。立法者将《条例》的适用对象规定为深圳常住人口，主要考虑到基于申请破产的个人已经在深圳形成长期稳定的生产生活关系，与其相关的一系列个人财产登记信息、社会保障信息等已相对明晰，便于后续快速有效的查明破产人的财产关系，有利于实施个人破产相关制度。众所周知，深圳是人口大都市，人口数量众多且人口流动频繁。据统计深圳市常住

人口达 1300 万，而户籍登记人口数量却不足 500 万人，户籍登记人口数明显少于常住人口数。立法者有意将该城市的人口特点纳入立法考量，将《条例》适用主体规定为经常居住人口，将众多创业者纳入条例管辖之内，降低个人破产的申请门槛，这也是与深圳市一直以来的包容开放姿态相匹配，是符合深圳特区的社会环境的。同时，债权人也可以作为申请破产的主体。第 9 条对于债权人申请的资格作出具体规定。《条例》将个人破产申请的主体扩大到债权人，并且通过较为严格的门槛，设定债权人持有具体债务数额上限的方式，将债权到期数额限定为 50 万元以上。条文设置的目的在于尽可能保障债务人自主选择是否向地方法院申请个人破产。此外，面对此前因个人过度消费而导致的个人破产，能否申请适用个人破产制度的争议，《条例》最终给了明确答复。因过度消费、赌博等违法行为引发债务危机以至于个人发生不能清偿到期欠款情形的，不得适用个人破产制度免除债务。<sup>[19]</sup>立法的目的在于杜绝引导大众过度消费，做出害人害己的行为，这也体现出深圳市立志构建更加现代化的个人破产制度的决心。

豁免财产是指对于个人破产清算后，法院为保障债务人及其近亲属的基本生产、生活需要和满足基本权利义务，而为其保留的部分财产范围。《条例》第 36 条特别规定了债务人可保留财产的范围，在这范围内的财产可以保证不被用来进行破产分配。为了同时平衡债权人和债务人各方利益，《条例》参考美国、日本等国的立法惯例，对各类财产进行具体分类，并且采用限定贵重物品价值上限的立法模式。第 36 条以列举的形式明确规定了债务人在破产后可获得七种财产豁免的种类，对于前两款中规定的债务人及其抚养人所需的日常生活开销及因职业发展需要的合理费用的上限标准，需要由中级人民法院在保障债务人及其抚养人在无房产情况下一段期间内的基本生产生活需要的基础之上，另行制定。由此看来，《条例》不仅考虑了债务人短时间内的生产生活需求，而且也照顾了债务人精神方面的需求，允许保留必要的人身性质的财产和精神方面的财产，体现出立法者对于债务人的包容意识和关怀精神。《条例》最深层次的立法目的旨在平衡债权债务双方当事人。因此，立法者在考虑到实际情况的特殊性以及债务人财产的复杂性等特点的基础上，对于豁免财产的范围作出例外规定。即对于豁免财产范围内的财产价值较大、不用于清偿将明显损害债权人合法权益的财产，不属于豁免财产范围，应当纳入清偿财产的范围。同时，《条例》规定破产债务人被允许豁免的财产价值总额不得高于二十万元。第五款对于具有人身性质和个人荣誉有关的物品、社会保险金和社会最低生活保障作出了例外规定。

### 3.2.2 个人破产制度三种程序的设置

第一个程序上的设置即为清算程序。债务人在经过清算程序终结债务关系之后，可以在符合法律规定的情况下获得部分债务免除的权利。这里主要有四点说明：第一，法律上豁免债务人部分或者全部清偿债务的，一方面需要债务人依法遵守相关行为方面的限制，另一方面豁免的财产范围将以保障债务人未来一段时间内的基本生存需求为限。如《条例》第 36 条就以列举的形式明确罗列了豁免财产的范围。第二，只有诚实的债务人进入清算程序后才能免除部分债务，且在进入破产程序之后的五年考察期内的收入仍可能需要用于债务清偿。第三，并非所有未清偿的债务都可以豁免。《条例》第 97 条列举了债务不得豁免的八种情形，也即对于这八类债务即使经过清算期，债务人仍应当承担偿债责任。但《条例》仍规定了例外情况，即债务人因丧失、部分丧失劳动能力的，可申请例外豁免。第四，债务人在清算期间，不得进行高消费行为，不得担任企业法人的高级管理职务，未经法院允许不得出境，严格履行财产申报制度等。

第二个程序上的设置即重整程序。首先，并不是每个在破产案件的债务人都都会经历破产重整程序，只有满足以下两点要求：一是债务人有未来的可预期收入，并且能够提出合理的重整方案。二是在法律规定的重整执行期限内完成重整计划。《条例》原则上将重整执行期限限制为 5 年以内，每次偿债的时间间隔不得超过 3 个月。其次，重整程序执行终结之后，债务人可向人民法院申请免除未清偿部分的债务。根据《条例》第 127 条规定执行期限可以延长；第 128 条规定执行期限可以提前结束。此外，重整程序对于债务人的行为限制较为宽松。最后，《条例》规定了重整计划草案分组表决与预重整制度相结合。较过去有明显进步的是增加了身份债权和人身债权小组。这意味着并不是所有的申请都能被法院宣告破产，只有经过法院的认定与审查，符合一定破产条件的才能转入到清算程序。《条例》规定了预重整制度，允许将书面协议的内容增加到重整计划中，将其视作为同重整程序中的计划草案具有同样效力的内容。

第三个程序上的设置即和解程序。债权人和债务人双方通过和解，共同协商一致形成一份关于债务清偿、减免的和解协议。基于这份和解协议是在法院的支持下进行的，具有合同上的约束效力，因而双方在各自权限范围内对这一协议进行全面的履行。一方面，和解可以在法庭内或者法庭外进行，并且在和解过程中可引入委托和解。债权债务双方当事人自愿在法院开庭审理前就债务的清偿和减免拟定一份和解协议，法院就这份和解协议进行合法性审查和自愿性审查，在确定协议符合当事人意愿且不违反法律规范的前提下对和解协议的效力予以认可。债权债务双方当事人即可按照这份协议的具体内容执行，实现债务清理。关于委

托和解制度,《条例》第 135 条列举了人民法院可以委托的部门。委托和解因其具有双方合意下产生的效力,符合双方自愿性原则,将会被作为今后和解协议中最重要的程序之一。另一方面,在行为限制上,债务人同重整程序采取了相类似的规定。即债务人可在完全履行完毕协议内容后,向法院申请以全部或者部分免除债务。

#### 3.2.3 破产债务人行为及其职业限制

《条例》第 21 条、第 23 条及第 86 条等对进入破产程序的债务人的后续相关行为及职业限制进行了赘述,这也是其他国家和地区适用个人破产制度的惯例。即债务人虽然可依法获得债务的部分或全部免责,但同时作为对等交换,应当承担相应的行为限制,主要参考最高法关于限制被执行人的具体规定。目的在于通过限制破产债务人的职业资格和人身自由,负担其不能清偿债务的惩罚。一般包括对破产个人在日常消费、工作职位等方面的限制。限制之一是关于破产债务人消费方面。依据《条例》第 19 条及第 23 条规定,法院对破产债务人的出行方式规定了一定的限制,并且严格禁止破产债务人存在日常高消费行为,包括禁止购买房屋、车辆,禁止修建、翻新房屋,禁止提供子女就读贵族学校,禁止旅游等精神消费以及其他非基本生产生活所需的消费行为。总而言之,破产申请人除了基本的日常生活消费之外,不再拥有更高层次的物质消费和精神消费权利,《条例》要求破产债务人做一个拥有“朴素消费观”的人。

限制之二是关于破产债务人职业资格方面。依据《条例》第 20 条规定,自人民法院宣告债务人破产之日起,至法院同意免除债务清偿之日止,这期间内债务人不得担任企业法人的董监高等管理职位。作为公司或者企业法人机构的高级管理人员,社会对其个人的信誉能力和财务管理能力具有很高的标准。囿于破产债务人在破产程序期间,其个人的信誉度明显不足以满足经营和管理一个公司,而且破产债务人的财务管理能力在此期间也会受到公众质疑。综上所述,破产债务人在申请破产期间不满足上述职务的基本要求,不适宜再担任上述职务。

限制之三是关于破产债务人借贷额度方面。《条例》第 21 条对债务人的借贷行为进行了限制,债务人一经人民法院宣告破产,向其他债权人借取一千元以上资金或者是向银行机构套取一千元以上额度时,应当自愿、主动地向借款人或金融机构办理人声明本人现实的破产情况。但值得一提的是,虽然《条例》规定了破产债务人在这种情形下负有声明告知义务,但是却未实际说明违反这项义务所应承担的法律后果。因此,对于善意第三人在不知情的条件下向破产债务人给予较大数额的借款以及金融机构在不知情的情况下给予破产债务人较大数额的

信用额度时，后续发生清偿不能情形时破产债务人应当承担的责任问题，值得进一步讨论研究。

#### 3.2.4 个人破产设置三年免责考核期

考察期，是人民法院考察能否免除债务人未清偿债务目的所设定的期限，具体期间为从法院裁定债务人破产之日起至宣告免除债务清偿之日止。深圳《条例》将考察期限设置为三年。在三年考察期限内，破产债务人应当每年按时主动向破产事务管理部门或破产管理人报告个人的收入、支出等财产情况。三年期限一到，债务人即享有申请获得免除债务的权利，法院根据债务人的申请进行合法性和合理性的审查，作出免除债务人清偿剩余债务的裁定，裁定的效力及于所有当事人。换言之，依照《条例》严格遵守破产相关程序的债务人，凡经过法院三年考察且债务人不存在违法违规行为的，可以享有免除清偿剩余债务的资格。一套良好的个人破产制度必须公正、合理地平衡债权债务双方当事人的利益，不仅不能因为过度地保护债务人而损害债权人的合法权益，而且同时也要考虑给予债务人新生的机会，因此对于免责考察期期限的设定必须慎重。从各国的立法经验看来，也因侧重保护的主体不同而导致考核期限的时间长短不一。本文认为，囿于《条例》作为我国第一部实质性的个人破产制度，社会各界都对个人破产停留在观望层面，民众接受度不高，再加上我国社会信用水平仍需加强，个人破产制度的考察期应当遵循先严格后宽松的立法模式。同时，《条例》规定了在这段期间内债务人应当依法遵守行为规范，并且及时配合履行其他义务。如果破产债务人在免责考察期间内不主动遵守相关的行为限制，法院可依据实际情况主动延长债务人的考察期限。《条例》规定免责考核期可依法延长期限，但是延长期限最高为两年；第 97 条、第 98 条详细列举了法院不得纳入财产豁免的债务类型和不得免除未清偿债务的情形。同时，《条例》规定当破产债务人主动清偿债务的比例达到一定区间时，可申请人民法院提前终止本人的考察期限。建立这种激励性机制的根本原因是鼓励债务人积极、主动的清偿债务，使债权人合法的财产权得以实现，培养清明和谐的债务风气。

《条例》降低了个人创业失败后的无限债务负担，减少了他们的后顾之忧，体现了深圳对创业失败者的包容心态，让个人有机会从累累债务中走出来。这种包容的城市精神，对于引导我国市场经济个体创新创业、促进社会经济活力和发展动力有很大的助益。深圳市作为我国科技经济发展的领头羊，建立完善的现代个人破产制度和有效的市场退出机制，有助于营造一个健康、平等和可期望的国际一流法制营商环境。

#### 3.2.5 破产事务管理和破产欺诈处理

对于个人破产事务的管理,其一,成立专业的破产事务的管理部门。《条例》第6条及第155条具体明确该部门应当履行相关职责,主要包括确立和审查破产事务管理人的资格,对于符合资质的人员统一纳入管理人名单;监督、管理破产事务管理人是否依法依规履行管理职责;提供破产事务的咨询服务和破产援助服务;配合人民法院调查破产债务人有无行使破产欺诈等不正当行为;引导破产债务人进行个人信息的登记和公开;协调相关部门办理个人破产事务工作等。《条例》明确将个人破产事务的管理职责交由深圳市人民政府指定的有关部门和符合资质的机构,这种将行政事务和司法制度相分离的做法,减少了法院审判工作和执行工作方面的压力。其二,破产事务的管理人。《条例》第16条、第18条、第157条以及第161条规定债权人有权在人民法院公开破产申请之日起十五日内,以债务人个人或者同其他债务人一起向法院推荐破产事务管理人。人民法院经过资格审查认为被推荐的破产管理人不具备资格的,交由破产事物管理部门指定管理人;债权人在法定时间内未进行推荐的,将被视为放弃推荐,这种情况下将由破产管理部门在符合管理资质的律师、注册会计师或中介机构中主动为其选择管理人员。破产事务管理人应负有忠实勤勉义务,具体包括调查核实债务人的基本家庭情况和财产收支情况;接管债务人的资产并且拟定具体的分配方案;配合人民法院监督破产债务人是否严格按照和解协议内容履行义务;监督破产债务人在免责考核期内的其他行为限制等。

同时,《条例》第7条、第14条、第103条以及第167条设计了一系列反破产欺诈的制度。一是建立个人破产登记制度。将债务人的破产事项及时、准确的登记入册,并且及时向社会公开债务人的相关破产信息。二是明确人民法院裁定不予受理债务人申请的具体情形。具体包括:债务人在申请破产过程中,法院在实际调查过程中发现破产人或隐瞒他人不知情财产的情形,或存在提供虚假陈述、提交不实证据等不正当手段情形。三是明确法院裁定驳回债务人申请的情形。具体包括:人民法院在受理债务人破产申请后但未宣告前,若发现申请人存在上述不诚信行等违法情形的,依法裁定驳回债务人的破产申请。这也体现了《条例》采用许可免责主义的优势所在。四是规定债权人享有申请撤销权。债权人及利害关系人发现债务人存在欺诈行为的,即可随时向人民法院申请撤销债务人债务免除的裁定。五是明确个人破产欺诈应当承担的行政和刑事责任。《条例》第167条规定存在以下七种破产欺诈行为的,根据实际案情的情节轻重和社会影响力等情况,依法给予被告人行政处罚或刑事处罚。个人破产制度的立法初衷是保护诚实善意的人,这意味着制度只保护那些诚实、善意但确因投资失败或其他不可抗

力等原因而破产的人，从法律层面给予这类人支持和鼓励。而对于那些恶意逃避债务或者利用个人破产制度进行欺诈的债务人而言，将会收到法律的严厉制裁。

### 3.3 对构建我国个人破产制度的启示

通过对上述美国、日本以及我国深圳地区个人破产制度的分析，可以看出不同国家和地区对于个人破产立法的具体制度设置上存在许多相似之处，但同时又因社会环境和经济发展的现实差异，发展出其独有的制度。就美国而言，经济发展迅猛、社会各项配套制度的趋于成熟，立法者在制定个人破产制度的过程中，更倾向于保障债务人在破产后仍有东山再起的机会，通过赋予债务人进行再创业的机会达到增长社会经济新动力目的。但弊端在于一定程度上加重了债权人的损失，过度的侵犯了债权人的权益。就日本而言，作为传统的大陆法系国家，日本立法者在制定个人破产制度的过程中，则更倾向于强调保护债权人的利益，个人破产政策较为收紧。弊端在于不利于保障债务人经济复苏。日本细致规定的不可免责事由，明确不可免责的债权范围等均为我国提供了有益启示。近年来各国的立法趋势正在呈现缓慢的融合现象，立法者通过政策调和最大限度地平衡债权人和债务人的利益，营造一个公平稳定的社会环境。

深圳《条例》在制定过程中全面平衡各方利益，秉持诚实信用原则和公平保护原则，通过科学合理的系统设计，全面、规范的清理债权人和债务人之间的债务关系，依法有序引导主体退出机制。如前所述，《条例》关于破产债务人行为限制、职业资格以及借贷额度等方面做出了详细的规定。当破产债务人获得一定比例的债务免除时，为了平衡债权人的利益，取而代之以对债务人进行行为及职业资格方面的限制。从债权人角度来看，既然债权人的合法债权得不到实现，但是债务人能以其自身的行为及执业资格限制来代替惩罚，债权人心理方面得到了慰藉和平衡。同时，考虑到债务人破产的实际情况，对于其后续再行借款行为的额度加以限制，便于保护其他善意不知情的第三人的财产利益不受损害。在后续构建我国个人破产立法的过程中，应当积极采取这方面制度，充分保障债权人的合法权益。为有效预防个人破产制度被滥用，《条例》明确了对于破产欺诈的行政处罚和刑事处罚。基于现阶段我国社会居民诚信度不高，后续我国在运用个人破产制度的过程中应当明确将“诚实而不幸”的债务人和恶意逃债烂账的债务人区分开来。对于企图利用个人破产制度进行非法逃债烂账的债务人而言，《条例》第 167 条明确规定存在七种破产欺诈行为的，根据实际案情的情节轻重和社会影响力等情况，依法给予被告人行政处罚或刑事处罚。

自2021年3月1日《条例》实施以来，截至2021年5月24日，深圳市中级人民法院共收到400多件个人破产申请。其中，从申请主体来看，多以中青年为主且多有创业经历，能够看出这与个人破产制度倡导的“鼓励创新、宽容失败”的立法初衷相适应。由于申请者对个人破产制度的了解不足，前期准备工作不够充分，导致法院在审核个人破产申请材料过程中存在审核周期长、审核难度高以及退回补充率高等问题。同时也为了有效应对在实际审查过程中出现的债务人财产申报不全、怠于申报以及未如实申报等问题。本文认为进一步发展和壮大深圳地区个人破产法律服务市场，以专业的团队引导个人参与申请个人破产，以达到债权人和债务人获得更加高效、公正的法律保护。据深圳市相关部门通报，截至2021年5月24日，法院在综合了申请人面谈情况以及材料准备完整度情况下，共对10起个人破产申请立案审查，其中已经被裁定受理的案件有5起。<sup>1</sup>从申请目的来看，大部分债务人仍在参与工作并且有清偿意愿，且更希望通过重整、和解程序减轻债务负担。本文认为应当进一步推动个人破产案件审理繁简分流，完善个人破产制度重整程序及和解程序，健全个人破产制度的配套制度。

我国社会环境和传统观念下关于债务免责的概念非常淡薄，同时以家族为单位的思想又十分浓厚，在“欠债还钱，天经地义”和“父债子偿”的传统思想长期熏陶下，如何让大众接受个人的债务的全部或者部分免除，又如何防止个人在申请破产前将财产藏匿、转移或者赠予给配偶、父母或子女，有效平衡债权债务双方当事人的利益，是个人破产制度的立法重点和难点。本文认为，我国幅员辽阔、各区经济发展水平不平衡问题由来已久，在后续立法过程中关于个人豁免财产范围的设置应同美国学习，应当严格参照地区经济发展差异，赋予法官较为宽松的自由裁量权。同时，囿于目前我国《刑法》中只规定以企业为主体的虚假破产罪，并没有规定以个人为主体的破产欺诈行为。基于此，面对未来《条例》实施过程中对于逃债赖账的债务人的追责问题，本文认为在未来实践运用过程中还需刑事法律制度的有效跟进，进而真正提高个人滥用个人破产制度的违法成本，将对债务人的追责制度落实到实处，尽最大努力地保障债权人的合法权益。

---

<sup>1</sup> 参见深圳市中级人民法院官方微信公众号：[https://mp.weixin.qq.com/s/5yh-aHtBYFOalwDhs\\_Vs4w](https://mp.weixin.qq.com/s/5yh-aHtBYFOalwDhs_Vs4w)。最后访问于2021年6月5日。

## 第四章 构建我国个人破产制度的具体设想

### 4.1 统一制定《破产法》的立法模式

囿于我国目前尚未有统一的个人破产立法，仅深圳市出台一部《条例》，故对于构建我国个人破产制度的立法模式还需进行进一步分析，目前学界主要存在两种观点。其一是修改现行的《企业破产法》，将其重新命名为《破产法》，并将个人纳入破产制度主体。具体优势如下：第一，可以有效的将个人和企业两个主体有机结合起来，形成一部完备的破产法律制度。从此统一规范我国破产制度体系，改变“半部破产法”的现状，这也是目前世界上绝大部分国家采用的立法模式。第二，从立法成本角度考虑，修改先行《企业破产法》为《破产法》这一方式更加有利于节约立法成本。但是这种立法模式也存在弊端，个人破产制度立法过程中存在特殊性，制定统一的《破产法》势必要对原有的《企业破产法》进行大幅度修改。个人破产制度在我国仍处于萌芽阶段，在之后长期一段时间内，该法需要不断根据实际适用情况加以修改和完善。而企业破产的相关制度在我国已经相对成熟稳定，因此过早地统一企业破产和个人破产相关制度，显得不够慎重。又因《企业破产法》修订通过时间不久，过于密集的修改立法，会影响法律的权威性，也给立法规划带来现实困难。其二是采用双轨制的立法模式，即采用单独制定一部《个人破产法》的立法模式。具体理由有下：第一，采用单独立法的模式在我国以往立法上有过类似经验。早期我国为了完善企业的破产制度，采取的是将国有企业与非国有企业双轨并行的立法模式，这样做的优势在于降低立法成本，减少立法难度。<sup>[20]</sup>第二，从立法技术层面看来，单独制定个人破产制度的立法模式便于立法者在撰写条文过程中具体、详尽地罗列个人破产的特殊制度和具体程序，不会因面面俱到而显得条文繁琐。第三，单独制定《个人破产法》有助于强化制度的权威性和威慑力，强化宣传效果，为后续实施提供良好的助推效果。

本文认为，我国应当采用建立统一的《破产法》立法模式，构建一部完备的破产法律制度。具体理由如下：第一，分析现存的《企业破产法》全文可知，条文中“企业法人”仅出现五处，具体分布在第2条第一款和第二款、第135条、第92条以及第7条第三款。除此之外，整部《企业破产法》中对有关破产主体的表述均为一般意义上的债务人，具有很强的可解释性和修改性。从立法技术规范

处理上和立法成本角度看来, 只需对该法稍作修改, 即可同样适用于个人破产。第二, 将个人和企业两个主体统一结合起来更符合目前的立法趋势, 能够最大程度地发挥破产制度在我国社会实际运用效能, 增加破产制度的核心竞争力。<sup>[21]</sup> 同时也能督促债务人在负担债务的情况下及时、主动地清偿债务, 缓减法院执行难问题。第三, 对于个人破产制度可能存在的滞后性和反复修法律改削弱权威性的问题, 本文认为无需过多担心。深圳《条例》的实践结果和各国成熟的立法经验都将为我国建立统一的《破产法》提供前瞻性意见, 立法者只需在后续内容制定过程中充分吸取和总结各方经验, 对于未来一段时间内可能发生的问题尽可能地拟定出可预期的解决措施。据悉, 全国人大日前正在研究商讨修订《企业破产法》, 拟在该法中加入个人破产制度相关的原则性规定。

## 4.2 个人破产具体制度构建

### 4.2.1 概括主义模式的破产原因

法律意义上的破产原因是指根据债务人个人的申请, 人民法院对申请理由进行实质性的审查, 主要审查债务人是否真正不具备清偿能力, 对真正不具有清偿能力的债务人, 人民法院据以宣告债务人破产的法律事实。破产原因不仅是个人进入破产程序的第一步, 也是后续解决破产过程中各种纠纷的事实依托。<sup>[22]</sup> 总结世界上其他国家和地区不同的制度经验, 分析各国用以宣告个人破产的法律事实分类, 主要分为概括主义立法和列举主义立法两类。概括主义立法是指将现实中出现的具象破产原因, 通过抽象化处理, 形成一般的、可以适用于后续所有个人破产案件的立法模式, 是一种从具象到抽象的过程。这种立法模式比较简洁、概括, 一般不会罗列具体事由。目前关于概括式破产原因的抽象化处理主要分为支付停止、支付不能和债务超出三种模式。<sup>[23]</sup> 由于其具有极强的适用性, 因此大多数大陆法系国家都采取了此种立法模式, 例如日本、德国等。这种立法技术下法律仅抽象地将所有的破产原因进行归纳概括, 据以破产的法律事实因此具备了较大范围的可解释性。人民法院审理案件过程中法官可根据实际案情自由裁量, 便于根据个案灵活解释运用法律。但是概括式立法仍有其不可避免的缺陷, 其高度的抽象性使得法官在实际适用过程中难以直接判断, 需要经过仔细分析, 即可操作差。这就要求相关司法人员要将破产原因进行仔细审查, 这不仅提高了对司法人员的专业技能要求, 而且由于司法人员在这一阶段有着极大的裁断权力。如果对其权力不进行适度的制约, 就会出现损害司法公正的现象。列举式立法是指将

破产原因以具体列举的方式纳入条文予以规范，基于各国社会环境的实际差异，具体列举的事由也不尽相同。目前采用列举式主义模式的主要代表是英美法系国家，例如英国《破产法》在法条中具体罗列了可作为宣告债务人破产的法律事实，债务人存在八种事实之一的，法院宣告债务人破产。概括主义立法模式抽象简洁，不生硬僵化，可以尽可能多地将破产原因纳入立法条文中。但同时法官在司法实践中带来不便，具有可操作性差和争议性大的缺点。列举式立法详细、具体的罗列出破产原因事项，司法人员操作起来有迹可循，争议性少。但列举式立法也存在弊端，过于细致的规定显得过于僵化，难以做到与实际案例完全契合，存在一定的滞后性。鉴于两种立法模式各有利弊，部分国家采用混合主义立法，在已有的概括性规定的基础上同时辅以列举性条文。如巴西、瑞士等国家。

采用列举式主义立法，实际操作中缺少灵活性，同时也会存在严重的滞后性。而采用概括式主义立法，则更有利于法院在审理案件过程中根据不同案情进行具体分析，分类适用。可根据不同地区、不同家庭带来公平合理的判决，符合我国社会人口基数大、地区发展不平衡的特点。除此之外，我国《企业破产法》也对企业法人可适用破产制度的情形进行了规定，即当企业发生了经营不善而致使债务不能清偿或者资不抵债的情形时，可运用破产制度进行处理。可见我国《企业破产法》将法人破产的原因进行了概括式表达，基于维护法律统一性方面考虑，我国对于个人破产原因的立法也更宜采用概括式立法模式。当前世界各国关于个人破产制度破产原因的立法趋势也逐渐演变成概括式立法，这也为我国立法制度模式选择带来了可借鉴的经验。

#### 4.2.2 混合主义的自由财产制度

自由财产，是指自人民法院依法判决宣告债务人破产之后依据法律规定或者根据人民法院决定的，可供破产债务人自由支配的财产，法院不得将这部分财产纳入到破产债务清算的费用中来。自由财产制度的设立最大程度地保障破产债务人及其近亲属的基本生活需求，是个人破产制度中最为重要内容之一。基于个人破产制度的特殊性，个人在宣告破产之后主体并不会随之消失，立法需要考虑到破产债务人在破产后的一段时间内的生活需要，这也旨在保护债务人基本权利。自由财产制度现存两种主流模式。<sup>[24]</sup>一种是概括主义立法，主要以大陆法系国家为代表。例如日本《破产法》第6条仅规定了人民法院在破产清算过程中，对于债务人财产中不受人民法院强制扣押、不得强制执行部分的财产为自由财产。<sup>[25]</sup>这种立法模式的优点在于规定较为灵活，在实践操作过程中有利于法官根据具体案例解释自由财产的范围。同时也存在弊端，条文对自由财产规定的模糊性容易

出现权力寻租空间，而且过多的赋予法官自由裁量权将容易滋生司法不公问题。另一种是列举主义立法，以英美法系为代表。例如英国和美国在具体条文中分别对自由财产的范围作出明确列举。这种将自由财产范围明确列举出来的模式优点在于明确规定了自由财产的范围，在法院实施过程中可操作性强。同时劣势在于对具体财产范围限制过于僵化，司法工作人员不能根据个案进行具体分析，法条的过于僵化也会带来滞后性问题。

自由财产制度的创立是社会文明发展和政府保障人权的重要体现之一，从处理财产的角度上看，自由财产制度是个人破产不同于企业破产的关键所在。我国个人破产制度立法过程中关于自由财产制度的设计必须从本国的国情出发，同时应当积极借鉴世界各国立法趋势，选择普遍适用的合理立法模式。我国在后续立法过程中应当以保障债权人权益为首要目标，通过制定相对严格的制度，严格规范破产债务人剩余债务的免责的条件。<sup>[26]</sup>而其他国家早期对于自由财产范围的规定也是较为严格的。《条例》第36条规定了豁免财产的范围，包括基本生活费用、基本医疗费用等。本文认为，基于我国地区发展不平衡、我国个人破产立法经验不足的现状，立法者应当赋予自由财产范围一定的灵活性，不宜采用“一刀切”的模式。我国可采取将概括性立法与列举性立法结合的方式，创设出适合我国国情的自由财产制度。具体而言，即以概括式的立法模式规定基本原则，再附之以列举式的立法明确列举一些重要财产和精神性质的财产。从而实现既有基本原则的引导，又有具体条例的确定。司法工作人员在实际操作过程中可以在基本原则的指引下，根据实际案例具体分析，最大限度保障破产债务人的合法权利。<sup>[27]</sup>例如，对于债务人及其近亲属的唯一一套住房在何种情况下可以保留，但可保留住房的价值上限具体数额则由地方法院自由裁量决定。与此同时，为同时兼顾债权人的合法权益，一方面对法院确认的自由财产范围应当制定债权人异议权，赋予债权人及利害关系人债务救济的权利。另一方面，为适应我国当前人民基本素质不高的问题，还应对自由财产的转换行为进行一定限制。个人破产制度为保证债务人及家庭维持正常的生活，允许债务人把一定范围内的非自由财产转化到自由财产范围中来。但在此过程中法律应当预先遏制对非正常、具有欺诈性的财产的转换问题，应赋予法院撤销权，对债务人非正常的财产转换、恶意逃避债务等行为予以撤销，防止债务人利用个人破产制度作出逃债烂账的行为。<sup>[28]</sup>

#### 4.2.3 许可免责主义的免责制度

破产免责，是指在法定的破产程序终结之后，难免会存在部分债务人因真实的、非个人不愿偿还债务等原因而存在的不能清偿债务，对于这部分债务法律也

视情况将其纳入到免除清偿责任的范围中内，以真正实现“法律不强人所难”的立法初衷。<sup>[29]</sup>这项制度的目的是当诚实而善良的个人在创业过程中发生决策失败、投资失利的情况时，债务人应当尽自己最大程度的范围偿还债务，对于的确清偿不能的部分由人民法院宣告免除清偿义务，从法律层面赋予债务人重新生活的可能性。目前这项制度主要存在当然免责主义和许可免责主义两种观点。前者是一种完全意义上的免责制度，只要破产程序终结就意味着债务人不需承担任何清偿责任。其优点在于给予了债务人最大程度的保护，主要以美国、我国台湾地区为代表。<sup>[30]</sup>后者更多的是倾向维护债权人权益，破产程序的终结并不直接意味着债务人清偿责任的豁免。人民法院对破产债务人未清偿债务的部分是否享有免责权利进行了较多的限制。许可免责主义以日本、英国和德国为例。

纵观世界各国个人破产制度立法改革趋势，现代个人破产制度逐渐从片面考虑债权人的利益转变为由债权债务双方当事人共同承担债务到期清偿不能的风险，一个典型的案例就是英国著名的“安妮法案”。<sup>[31]</sup>我国企业破产制度中体现了许可免责的立法理念，法院按照具体案件中债务人实际承担债务的多少确定破产债务人的最后免责时间。一般来说债务人的实际偿债份额与破产免责期限呈反比关系，即破产债务人实际偿债占比越大，法院给予其破产免责期限就越短；破产债务人实际清偿债务的占比越小，则破产免责期限就越长，最长以十年为限。在法定的免责期限内，作为个人获得债务豁免的等价交换，法律将对债务人的行为、职业资格及人身自由等方面进行限制，以实现权义的统一。当免责期限届满时，法院可以对债务人进行审查，对符合要求的债务人宣告其可以继续享有免除偿还债务的权利。<sup>[32]</sup>早在1705年英国就率先提出免责制度，但同时有学者提出对于滥用免责制度的担忧。<sup>[33]</sup>本文认为，我国宜选择许可主义的免责制度。不仅保留债务人继续清偿债务的压力，使其在一定期限内尽自己最大可能继续清偿债务，降低不诚信债务人利用个人破产制度逃债赖账的可能性。同时许可免责主义的立法模式下，法院承担更多的免责监督，比债权人进行免责监督更具有优势。<sup>[34]</sup>当然，在许可豁免立法模式的具体设计中，我国立法专家和学者应明确以下现实问题：第一，只有满足一定资格的债务人才能享有免责待遇，即符合“诚实不幸”的债务人才能享有豁免权。世界各国立法都把在一定时间内连续发生破产事件的个人纳入“不诚实”的人行列。此外，对于因赌博、吸毒、挥霍而破产的个人，也规定其不具备个人破产资格的主体条件，不给予其豁免待遇。第二，有必要以举例的形式明确哪些行为属于非豁免行为。参照日本、美国的立法，这种行为通常包括转让或隐匿个人财产、捏造债权债务、恶意破坏财产等破产欺诈行为；虚假陈述、不积极服从法院管理、拒绝提供财产报告等破产违法行为。第三，确

定哪些债务不能免除。不免责债务通常包括赡养费、抚养费、行政罚款、刑事罚金等。<sup>[35]</sup>第四,应当建立一段良好的行为期,破产债务人应当在法定的行为期内继续清偿剩余债务。良好行为期的长短应当与债务人的破产偿还率存在正比关系,并根据实际破产清算率进行浮动调整。<sup>[36]</sup>

#### 4.2.4 当然形成主义的失权制度

失权制度字面意思理解为失去权利的制度,其含义是指当法院依法宣告债务人破产时,债务人一并丧失部分权利的制度。可见在破产制度项下,基于对债权人的公平性和社会稳定性考虑,不可能实施完全不惩罚主义,取而代之的是对破产债务人进行人身方面和执业方面的限制。以是否需要法院审理裁判为区分标准,失权制度分为裁判形成主义失权和当然形成主义失权两类。<sup>[37]</sup>前者债务人相关权利的丧失与否并不以法院宣判破产而确定,而是需要法院根据法律的相关规定以及综合考量债务人的过错,作出是否令债务人失权的决定。即只有当破产债务人存在某种法律规定的违法情形或者自身存在主观过错的前提下,人民法院才会审理具体案件据实裁定债务人的权利是否应该受到限制。裁判形成主义立法模式的主要代表包括英国、法国等国家。后者则更倾向立足于案件事实本身,在此种模式下,法院是否进行宣告并不起决定性作用,当行为人的相关行为符合破产规定并经法院宣告时,当事人的权利就自动被剥夺,主要以德国、日本为代表。

个人破产制度与企业破产制度存在本质区别,企业被宣告破产之后应当主动向主管部门申请办理法人注销手续,企业至此消灭,而个人在破产程序终结之后债务人不存在消灭的可能性。因此,为了达到惩戒破产债务人的目的以及规避债务人赖帐的风险,有必要对破产债务人的部分权力进行限制,并设置债务免责考察期。《条例》第23条对债务人进行消费限制,第86条规定从业禁止,第95条规定三年免责考察期且可延长,可见采纳的是当然形成主义失权的模式。本文认为我国更宜适用此种立法,原因包括:首先,能够有效防止制度被滥用。充分体现了对债务人的惩戒和对债权人保护,平衡了各方主体利益,符合破产失权制度设立的初衷。其次,当然形式主义失权具有更大的威慑性,可以从立法层面监督个人谨慎防范民间借贷行为。最后,当然形成主义的失权制度更加符合世界各国立法趋势。我国现阶段采此种立法例,可以更好地借鉴国外成熟立法模式。此外,立法应当明确债务人当然失权的实际范围:一方面,应当明确禁止破产债务人进行任何高额消费和超前消费行为,我国的限制失信人员进行高消费的相关规定就是对失权制度的先期探索。<sup>[38]</sup>另一方面,应当对破产债务人的部分权力和职业资格进行限制,比如限制担任律师、注册会计师和担任公司高级管理人等。

#### 4.2.5 许可复权主义的复权制度

复权制度,是指人民法院宣告解除破产债务人因破产程序而受到的部分权利和职业资格限制的法律规范,目的在于恢复破产债务人享有破产前的民事权利和职业资格。破产是市场经济运行过程中不可避免的社会现象,它的目的不仅只是为了惩戒破产者,更是为了维护市场经济平稳运行。因此,法院宣告对破产债务人人身权利和执业资格的限制并不是长期的。复权制度主要分为当然复权主义和许可复权主义两大类。当然复权主义立法模式以英国为例,破产债务人在取得个人破产证明文件并且经法院宣告债务免责后即可恢复破产债务人的权利;或法院也可依职权主动撤销破产宣告,恢复破产人的权利和资格;或破产债务人达到债务免责五年以上即可当然恢复权利。<sup>[39]</sup>许可复权主义的立法模式主要以我国台湾地区为典型代表,是指破产债务人依法向人民法院主动提出恢复其权利和职业资格的申请,人民法院依法进行审查后裁定准予债务人恢复权利,这种立法模式以破产债务人主动申请为前提,法院不得依职权主动恢复债务人权利。

本文认为,我国宜采用许可复权主义模式。原因包括:第一,复权制度作为与失权制度相配套的法律制度,根据前文采用当然形成主义的失权模式目的是为了保障债权人的利益、惩罚债务人以及平衡双方当事人权益,那么在破产债务人复权过程中也应充分考虑到这一点。通过许可复权主义,法院审查并裁定是否恢复破产人的权利,这与个人破产制度的立法初衷相一致。第二,混合复权主义虽然兼具两种模式的优点,但在实际操作过程中确更为复杂。到目前为止,除深圳已经开始实施《条例》之外,我国还没有以法律形式制定任何个人破产制度。混合复权主义在个人破产制度适用的初始阶段可能会产生适得其反的效果。第三,基于我国当前的社会信用水平,许可复权制度更匹配当前的社会环境和现实基础。同时本文认为,如果我国采取的是许可复权主义的立法模式,立法者还应明确规定在适用该制度之前应满足哪些条件。如破产债务人受到行为限制的期限应不少于3年,但破产债务人在行为限制期限内清偿完所有债务的不受前款限制。

### 4.3 完善个人破产相关配套制度

构建个人破产制度是打造诚信社会的基石,也是促进社会发展的动力。为了更好地促进个人破产制度在我国的实施,首先,完善社会信用体系建设,助推个人破产制度的实施和发展。其次,健全个人财产登记制度,从源头遏止破产债务人恶意转移个人财产,损害他人合法的财产利益。最后,完善社会保障制度,真正的从立法层面帮助债务人脱离无限的债务负担,给予其重新创新创业的勇气。

### 4.3.1 完善社会信用体系

个人破产制度的构建与社会信用体系的完善构成相辅相成的关系,社会信用体系的不断进步能够促进我国个人破产制度的有序、平稳运行,个人破产制度的制定与实施也能反作用于我国社会信用体系的不断向前发展。具体而言,完善我国社会信用体系建设,能够帮助法院在具体审理案件过程中全面地查询债务人是否具备较好的诚信度。根据个人债务清理案件的审理特点,债务人诚信度较好的,审理案件效果往往更佳。同时,为避免法院审结案件后因债务人存在失信行为或不配合管理人进行债务清理的其他行为而导致恢复强制执行措施的情形出现,完善社会信用体系显得尤为重要。

首先,加强国家关于个人信用制度的立法。2013年我国为规范社会征信行业,保障公民的合法权利,促进社会征信业的平稳运行,制定并实施《征信业管理条例》,但至今为止我国仍只有关于个人征信的规章条例,没有相关法律。相对于其他国家的征信建设,我国的征信体系仍有待完善。当前社会中经常发生不诚实的社会现象,可见仅靠规章条例的制约是远远不够的,需要依托法律形成外部压力,促使人们养成诚实守信的社会风貌。其次,建立各省统一的征信平台。建立一个以政府和第三方机构共同合作为基础的全国统一信用平台,广泛搜集和整理个人相关的有价值的信用数据,为每一个公民建立信用档案。从目前我国各部门实际情况来看,工商、税务等部门先后建立了独立的信用体系,为我国建立统一个人信用平台提供了前期的数据基础。我国大数据技术的逐步推进,个人信息的采集将更加完善,逐步涉及到人们的生活方方面面。信用网络查询平台也在不断完善,为人们查询信息提供了便利。最后,设立社会征信机构。征信体系的完善需要政府和全社会的共同努力,通过各方合作通力打造一支具有公信力、权威性的第三方征信机构。

### 4.3.2 健全个人财产登记

完备的个人财产登记制度是实现个人破产制度良好运行的重要基础,它不仅能够有效预防个人恶意逃废债务的现象发生,而且能够帮助法院明确债务人是否具备破产原因,在后续界定破产债务人自由财产的范围过程中也有明确的参考范围。对比实践中个人信用难以具体量化的问题,完善的个人财产登记状况最能准确、快速的判断债务人是否满足个人破产的条件。同时,完善的个人财产登记制度能减轻法院在具体案件中对破产申请人的审查精力和审查时间,提高司法效率。法人的财产根据公司章程规定具有严格的注册程序和财务报告制度,而个人财产往往与家庭财产产生混同,没有通过清晰的书面协议进行区分。因此在个人

破产制度立法过程中，需要严格区分个人财产与家庭共同财产的界限，划分出债务人的个人财产。

健全个人财产登记制度具体包括完善财产登记、查询系统、建立财产变动实时监控平台等。对于个人财产变动问题，建立全国统一的财产登记平台有利于实时监控个人财产变动，提前预防破产债务人恶意抵债、转移或者隐匿财产，实施损害债权人合法权益的行为。<sup>[40]</sup>面对个人财产登记制度的现实设立要求，我国《民事诉讼法》已经开始在财产申报制度方面做出积极探索，并对相关内容做出了原则性的规定。当前，我国登记制度已日趋成熟，房屋、车辆等个人最主要的财产都已登记在册、便于查询。但缺点在于这些登记平台由不同主管部门分别管理，尚未形成一个全面、统一的个人财产信息平台，这不利于我国快速、准确的查询个人财产。因此，将目前已搜集的各类财产信息统一集中到一个数据库，并建立一个全国联网的个人财产登记平台，是完善我国个人财产登记制度的重要方向。

#### 4.3.3 完善社会保障制度

个人破产制度设立的初衷是给予破产债务人改头换面的机会，通过破产免责将破产人从无限的债务中脱离出来。但个人被宣告破产后，其财产权利和个人征信都将受到影响。主要表现在破产人不能自由的处分自己所有的财产，只能在裁定的自由财产范围内使用有限的、固定的财产。而个人征信的降低也将直接影响破产人之后借贷行为，对破产人再就业问题也会起到负面影响。因此，完善社会保障体系，满足破产债务人基本的生产生活需求，是保障个人破产制度顺利实施的重要前提。

虽然债务人具有按期偿还债务的义务，但是当在实践中面临真正不能清偿的情形时，也应当尽可能地保障债务人的基本生存权益，确保其享有相应的保障制度，以体现立法的人文关怀精神。首先，要完善社会保障制度。对于“诚实而不幸”的债务人宣告破产后，除自由财产之外破产人并无可实际操作的财产，应当通过立法为破产人提供基本的生活保障。其次，建立统一的社会保障制度。我国城乡居民社会保障制度呈两极化趋势，城镇居民的保障范围比较完善，保障力度也较强；反观农村地区或城乡结合区域，由于经济基础薄弱，相关政策设立不全，也必然导致对部分群体保障不力的问题。为了能真正体现保障制度的全面覆盖，我国应当进一步制定和完善社会保障体系。最后，根据地区的实际经济发展情况对最低生活保障作出兜底性规定，并通过鼓励就业、完善失业等制度帮助破产债务人早日重新获得清偿债务能力，从立法层面为破产债务人保驾护航。

## 第五章 结论与展望

### 5.1 主要结论

个人破产制度的目的旨在给予“诚实而不幸”的债务人法律层面的保护，更为了防止债务人恶意转移财产损害债权人的合法权益，最终达到促进司法工作的有效运转，保护全社会共同利益的目的。我国现阶段将个人纳入破产主体的立法理念，将会对促进市场经济运行，建设社会诚信体系起到重要的推动作用。本文研究了个人破产制度在我国长期缺失的原因以及弊端，且认为我国现阶段已经完全具备将个人纳入破产主体的条件。深圳《条例》的颁布和实施，标志着我国个人破产制度在立法层面的破冰。个人破产制度的出现对于债务人债务承担而言，是从无限责任转变为有限责任的过程。

首先，本文研究了《条例》的相关内容，分析了个人破产申请的主体资格和豁免财产的范围、个人破产重整、和解和清算的具体程序设计、破产债务人行为及职业的限制、三年的免责考核期限、破产事务管理部门以及对于破产欺诈现象的处理等内容。其次，本文提出我国应当将个人纳入破产主体的范围，并认为我国应当采用统一个人和企业法人两方主体的立法模式，有利于形成一部完备的破产法律制度，改变现存的“半部破产法”现状。再次，个人破产制度有不同于企业法人破产的一些特殊制度，本文在结合其他国家和地区立法模式的基础之上，对这些特殊制度进行分析研究，提出我国应当采用的制度模式并作出具体的理由分析。具体包括：概括主义模式的破产原因、混合主义的自由财产制度、许可免责制度、当然失权主义和许可复权主义等立法模式，立法例的选择上最大限度地平衡债权债务双方当事人的权益。最后，提出应建立和完善相关的配套机制。为预先防止个人破产制度沦为恶意债务人的逃债赖账工具以及便于法院、破产管理部门查明破产债务人的实际财产情况，应当完善社会信用体系以及健全个人财产登记，加强国家关于个人信用制度的立法、完善财产登记和查询制度、建立财产变动动态追踪平台。为切实保障“诚实而不幸”的债务人能够重新进行生产生活，鼓励债务人重新进行再创业，需要同步完善社会保障制度。从法律层面为面临债务危机的“诚信而不幸”的债务人提供可靠的制度支持，从而更好地促进经济持续发展，社会平稳运行。

## 5.2 研究展望

个人破产制度是一个有效的债务清理机制，具有一举多得的优势。对于诚信而不幸的债务人而言，这项制度能够帮助债务人脱离过重的经济负担，赋予其再创业的机会。对于债权人而言，通过债务清理程序，可以借公权力之手全面核实债务人的实际财产情况，可以查清债务人是否存在转移财产等非法行为；同时避免出现债务人清偿不公的情况出现；此外也能警示债务人，防止其在日常生活过度负债，减少债务负担风险。对于全社会而言，个人破产制度的实施能够为法院“执行不能”的困境提供一条合法的退出路径，从而化解长期以来债务久拖不决的社会乱象，维护社会长治久安。本文希望能够以《条例》为伊始，浙江省《工作指引》、山东省东营市《实施意见》的相关类个人破产文件为砝码，尽快促进我国个人破产制度的落实。尽早将个人纳入我国破产主体，用破产法律制度进行合法有效的规制，解决我国破产主体长期存在的局限性问题。通过完善个人破产制度，规范市场经济，促进我国市场经济平稳健康地发展。

## 参考文献

- [1] 王利明. 关于制定我国破产法的若干问题[J]. 中国法学, 2002, 5: 78-93.
- [2] 许德风. 论个人破产免责制度[J]. 中外法学, 2011, 6, 742-757.
- [3] 赵万一, 高达. 论我国个人破产制度的构建[J]. 法商研究, 2014, 31:81-89.
- [4] 蒋贤锋. 个人破产立法调整的效果: 美国经验及对我国的启示[J]. 金融理论与实践, 2015, 5, 95-98.
- [5] 李帅. 论我国个人破产制度的立法进路——以对个人破产“条件不成熟论”的批判而展开[J]. 商业研究, 2016, 3:186-192.
- [6] 杨显斌, 陈风润. 个人破产制度的中国式构建[J]. 南京社会科学, 2017, 10, 98-104.
- [7] 刘冰. 《民法总则》视角下破产法的革新[J]. 法商研究, 2018, 5, 47-57.
- [8] 李宏伟. 我国构建个人破产制度的现实困境与法治对策[J]. 中州学刊, 2019, 11, 60-61.
- [9] 李宏伟. 以个人破产制度进一步优化营商环境[J]. 人民论坛, 2019, 23, 116-117.
- [10] 朱姗姗. 深化破产制度改革, 打造良好营商环境[J]. 人民论坛, 2019, 21, 118-119.
- [11] 殷慧芬. 破产法视野下的消费者过度负债问题[J]. 消费经济, 2018, 10, 43-47.
- [12] 刘冰. 《民法总则》视角下破产法的革新[J]. 法商研究, 2018, 5, 47-57.
- [13] 陈夏红. 外国如何在民法典中回应破产法[J]. 法制日报, 2016.
- [14] 严桂珍. 夫妻个人债务清偿路径探析——台湾地区“民法”夫妻财产制最新修订的启示[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2013, 6, 117-124.
- [15] 刘静. 试论当代个人破产程序的结构变迁[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版) [J]. 2011, 4:108-113.
- [16] 马学荣. 论新时代个人信用制度的完善——基于个人破产制度的视角[J/OL]. 征信, 2020(09):24-29.
- [17] 刘冰. 论我国个人破产制度的构建[J]. 中国法学, 2019, 4:223-243.
- [18] 赵万一, 高达. 论我国个人破产制度的构建[J]. 法商研究, 2014, 31:81-89.
- [19] 赵吟. 个人破产准入规制的中国路径[J]. 政治与法律, 2020(06):122-134.

- [20] [英]费奥娜·托米. 国公司和个人破产法 (第二版) [M]. 汤维建、刘静译, 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [21] 王雪丹. 试论破产程序与执行程序的竞争与共生[J]. 江西师范大学学报 (哲学社会科学版), 2018, 51:124-133.
- [22] 王欣新. 破产法[M]. 中国人民大学出版社, 2007:44.
- [23] 邢丹. 破产原因的反思与解析[J]. 当代法学, 2007.3:112.
- [24] 王艳梅, 孙璐. 破产法[M]. 广州: 中山大学出版社, 2005.
- [25] [日]石川明. 日本破产法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000.
- [26] 许德风. 论个人破产免责制度[J]. 中外法学, 2011, 6, 742-757.
- [27] 张阳. 个人破产何以何能: 溯源、证立与展望[J]. 税务与经济, 2019, 4:1-10.
- [28] 王欣新. 用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法[J]. 法律适用, 2019, 11: 61-68.
- [29] 李永军. 论破产法上的免责制度[J]. 政法论坛, 2000, 1.
- [30] 郭东阳. 个人破产中的程序选择模式问题研究[J]. 河南大学学报 (社会科学版), 2020, 60(02):45-51.
- [31] 项焱, 张雅雯. 从破产有罪到破产免责:以英国个人破产免责制度确立为视角[J].法学评论, 2020, 38(06):146-160.
- [32] 王云鹏, 王鹏. 创建我国自然人破产制度的若干问题刍议[J]. 河南社会科学, 2015, 13:40-43.
- [33] 吴守根, 陈景善. 韩国个人破产制度实施现状、争议以及面临的课题[J]. 中国政法大学学报, 2020(02):116-129+208.
- [34] 韩中节, 高丽. 破产免责制度立法模式的比较考察及借鉴[J]. 法学杂志, 2010, 10: 47-50.
- [35] 王欣新.用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法[J]. 法律适用. 2019, 11: 61-68.
- [36] 李晓燕, 鹿思原. 论我国个人破产制度的构建[J]. 山西大学学报 (哲学社会科学版), 2020, 43(02):137-144.
- [37] 杨显斌, 陈风润. 个人破产制度的中国式构建[J].南京社会科学, 2017, 10, 98-104.
- [38] 李帅. 论我国个人破产制度的立法进路——以对个人破产“条件不成熟论”的批判而展开[J]. 商业研究, 2016, 3:186-192.
- [39] 徐阳光. 个人破产立法的英国经验与启示[J]. 法学杂志, 2020, 41(07):24-35.
- [40] 唐晓雪. 审慎推进我国个人破产法的若干思考[J]. 南方金融, 2020(11):93-98.