

论我国个人破产制度的构建研究

何心悦

浙江理工大学法政学院, 史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年7月8日; 录用日期: 2023年7月28日; 发布日期: 2023年9月19日

摘要

法治是最好的营商环境。个人债务问题早已由个人问题转化为影响社会秩序和经济稳定的隐患。时代大背景下, 个人破产制度必将落地, 对其研究具有必要性。在程序设计上, 清算、重整、和解等的成本、第三方机构的组建、人员选任等问题亟需解决。在实体制度上, 自由财产制度中自由财产范围需加以厘清, 失权复权制度可从强调对债务人的多层面限制入手, 欺诈债权人制度应做好与现有程序衔接。结合上述措施, 个人破产制度方可更好地兼顾效率与公平, 在平衡债权人与债务人的利益的基础上, 实现社会效益和法治治理成效的最大化。

关键词

个人破产, 程序与实体, 本土化构建

Research on the Construction of Personal Bankruptcy System

Xinyue He

School of Law and Politics, Shiliangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Jul. 8th, 2023; accepted: Jul. 28th, 2023; published: Sep. 19th, 2023

Abstract

The rule of law is the best business environment; personal debt problem has already changed from personal problems to hidden troubles affecting social order and economic stability, which is not conducive to the realization of common prosperity. Under the background of the times, the

文章引用: 何心悦. 论我国个人破产制度的构建研究[J]. 法学, 2023, 11(5): 4428-4435.

DOI: 10.12677/ojls.2023.115630

personal bankruptcy system will fall to the ground, and its system construction is necessary. In the process design, the cost of liquidation, reorganization, reconciliation, the formation of third-party institutions, personnel selection and other issues need to be paid attention. In the substantive system, the scope of free property in the free property system needs to be clarified. The system of losing rights and recovering rights can start with emphasizing the multi-level restrictions on the debtor, and the system of cheating creditors should be well connected with the existing procedures. Combined with the above measures, personal bankruptcy system can better balance efficiency and fairness, on the basis of balancing the interests of creditors and debtors, to achieve the maximum social benefits and the effectiveness of governance by law.

Keywords

Individual Bankruptcy, Procedure and Entity, Localization Construction

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

作为我国防范和化解系统性金融风险，系统性推进经济体系改革，破产制度的构建成为激发市场活力、推进市场信用的重要内容。随着营商环境的改善和社会诚信风气的不断向好，更多个人顺应时代潮流，投创业浪潮，而由于我国个人破产制度的缺位，单独的企业破产法无从解决债权债务的深层问题。受经营性风险、疫情等影响，越来越多“诚实而不幸的人”因个人破产制度缺失而无救济措施，不得不而走向人生艰难区域，甚至承受暴力催债、限制人身自由的生存危机。进一步导致非法催债、执行难、市场活力削减、个体经济抗压能力弱、债务人负担过重、社会贫富差距加大等次生社会、法治难题，陷入法律制度缺失窘境，不利于社会的稳定和共同富裕目标的实现。

如何构建一套行之有效的实体与程序制度，探讨个人破产制度的本土化设计，破解个人破产困境已经迫在眉睫。为此，本文将剖析我国构建个人破产制度的必要性及实施障碍，针对个人破产制度的实践和基础理论进行分析，从程序和实体两大部分进行框架构建，以期能为个人破产制度的本土化构建提供思路。

2. 个人破产制度的现实基础

2.1. 社会现实的转化

后疫情时代，国内外环境发生了显著变化：第一，经济全球化遭遇逆流，局部冲突、贸易壁垒、突发性自然灾害等问题显著弱化对外贸易和国际商品链条；第二，我国内部贫富分化差异加大，发展不平衡不充分的矛盾日益凸显。时代大背景下，越来越多的个人选择顺应时代，加入创新创业的浪潮。

同样的，受商业风险、市场环境、新冠疫情不可抗力等多重因素加持下，个人债务问题逐渐凸显，并逐渐由传统个人诚信问题转变为社会问题。一方面，个人财产与其经营的非法人企业财产不断混同形成共同体，个人与企业的区别近乎为零。另一方面，由于个人破产制度的空缺，债务人大多无法通过债务协商机制与债权人达成双赢局面，非法催收悲剧丛生，商人与非商人的区分造成陷入债务危机的自然人之间极大的不公平[1]。也成为法院一大执行难题。站在百年未有之大变局的历史关口，个人破产制度的构建应当成为实现共同富裕道路上亟待解决且必须解决的重点问题。

2.2. 个人破产制度实践

随着电子支付制度在全国范围的普及、征信制度的完善乃至大数据技术的发展、社会风气的转化，一众基本国情的变化为个人破产制度的提供了生存土壤和广阔的发展空间。因此，个人破产制度的构建再次被提上日程并付诸实践。

2019年7月16日，我国国家发改委公布《加快完善市场主体退出制度改革方案》，正式提出“要构建和完善自然人破产制度，研究建立个人破产制度”。由此拉开我国个人破产制度改革的序幕。2020年8月26日，深圳市人大常委会审议通过《深圳经济特区个人破产条例》，率先在贯彻落实党的十九届四中全会精神，在“健全破产制度”方面实现历史性突破。这一实践为我国防范金融风险、构建诚实的社会信用体系提供制度支撑。除广东深圳外，浙江、江苏、山东、四川等地人民法院也纷纷响应最高人民法院号召，相继开展个人债务清理工作，推动建立我国个人破产制度。面向未来，个人破产制度的全面推行已是大势所趋。

3. 个人破产制度的必要性分析

3.1. 个人破产的实施障碍

3.1.1. 传统债权债务观念

传统债权债务文化冲击不利个人破产观的普及。企业破产制度已在我国实践十余年，破产理念已深入人心，而“欠债还钱，天经地义”的传统债务观的影响一定程度上不利于个人破产制度的普及。由于认知偏差，个人破产制度一度被认为是为欠债不还之人开脱责任。事实上，随着各地对个人破产制度的实践以及法院破产制度的推进，这一误区也逐渐被人解开，公众对个人破产制度的认识逐渐被纠偏。随着法治宣传教育的推进和相关破产实践案例的示范，个人破产制度的误区定然会被逐步解开，其对个人破产制度的反作用力将逐渐弱化。

3.1.2. 区域经济发展差异

区域格局差距为个人破产制度的落实提供客观难题。由于东部与西部、沿海与内陆之间存在经济差距，同一地区不同群体之间的收入差距客观存在，这在一定程度上加大了个人破产制度的制度构建与普遍实行。客观上，随着共同富裕目标下国内大市场建设的推进，区域壁垒正在逐渐破除，信息偏差也在逐步缩小，营商环境正在呈现大一统的格局，区域格局差距的对个人破产制度向纵深推进的制掣也在逐步减小，而个人破产制度的推进亦能依基本国情而循序推进。

3.1.3. 社会征信制度的影响

个人征信体系与失信惩戒机制的不完善不利于个人破产制度的实现。第一，社会转型时期，诚信体系建设成为一大社会治理难题。传统社会中信任植根于熟人社会，随着城镇化发展与人口流动呈现出“社会信用危机”[2]。工业化、城市化改变了潜移默化地改变了几代人的生活方式，也带来了社会整体普遍信任感的缺失。第二，我国遍及国内统一的银行内部的系统并未完全开发，加之互联网金融的虚拟性，都不利于个人破产制度的基础构建。一方面互联网金融产品及第三方支付平台种类繁多。另一方面互联网金融账户开户简单、存取便捷，债务人可设立多个虚拟账户隐藏财产情况或转移资金。以上原因在一定程度上导致我国个人征信体系与失信惩戒机制的功能性缺失。然而，随着国家层面对于个人征信与失信惩戒机制的改革助力，对于互联网金融产品的规制越来越严格，社会诚信建设也在不断向好。从2014年国务院发布《社会信用体系建设规划纲要(2014~2020)》，最先要求推动建立由政府主导、覆盖全社会的社会信用体系到2017年《社会信用法》的出台，诚信建设在不断向纵深迈进，为个人破产制度提供良好的立法环境和治理氛围。

3.2. 个人破产制度的重要性

个人破产制度有其必要性所在,符合市场经济发展的客观规律和社会公众利益,其重要性如下:一、共同富裕目标下,公民作为个体参与市场经济的需求强烈,进入市场的制度完善与退出机制的匮乏形成强烈对比,“半部破产法”的框架设计显然不利于营商环境的改善与市场主体参与经济活动积极性的提高。二、随着信贷制度的发展和金融机构的席卷,消费理念的转变致使个人债务问题突出,已然影响到社会福祉的提升。三、民事案件执行程序的成本转化为社会成本,而个人破产促进债务人再生和经济循环,激发社会生产与消费活力,减轻执行成本负担。因此,与实行个人破产制度所必不可少的经济投入、司法资源、公共资源等成本相比较,其能获得的正反馈无疑是巨大的,并且是长远和持久的。

4. 个人破产制度的基础研究

4.1. 个人破产制度的定义

我国《法学大辞典》对破产的解释是,破产指“债务人不能清偿到期债务或负债超过资产时,由法院强制执行其全部财产,公平清偿全体债权人,或者在法院主持下,由债务人与债权人会议达成和解协议,避免倒闭清算的法律制度。”^[1]而个人破产制度,则是在经济活动中,自然人因无法清偿到期债务,在保留本人及本人所供养人的必要财产的情况下,通过破产清算以其被确定的破产财产公平偿还债权人,致部分债权债务关系消灭的法律制度。对于这一概念可从以下几方面解读。

第一,个人破产的主体指向非法人经营者,而不应当包括消费者。根据可进行破产申请的主体不同,个人破产立法主体模式分为商个人破产主义、消费者破产主义和一般个人破产主义三大模式。商个人破产的适用对象为依法具有商事经营能力并从事商活动的非法人经营者,消费者破产的主体限定在因从事非经营活动而破产的纯消费者,一般个人破产则将以上两主体均纳入其适用范围,亦包括其他特殊主体如农村承包经营户破产导致的成员内部破产、因继承遗产而破产等。本文认为,参照基本国情以及个人破产制度的设置初衷,我国的立法模式更适宜采商个人破产主义模式,即这里所指向的个人破产制度下的“个人”并不包括消费者破产。其原因在于:一、消费者破产主义悖离其构建营造社会诚信风气的初衷和不利于引导良好消费理念,反而易导致部分滥用个人破产制度讨债行为之滥觞。二、消费者破产主义容易将个人负债成本转嫁至社会,不利于社会福利制度的可持续运行。

第二,个人破产的行为要件是个人破产即个人丧失清偿能力,对于已到期的债务无法偿还。对于丧失清偿能力的认定,指的是债务人的资产状况表明其明显不具备清偿债务的能力,可从资金不足、财产无法变现、债务大于资产等标准进行判断。

第三,个人破产的免除债务是有限度的,并非纯粹的免债行为。免债行为下,债权人免除债务人部分或全部债务的,合同权利义务部分或全部终止。免除债务行为是无法变更,不具有可撤销性质的,而个人破产行为则并非如此,在实体和程序上存在较大的回转余地。国外个人破产制度的司法实践证明,完全免除破产人债务的情况极其罕见,宣告个人破产只是“欠债还钱”的最后防线而不是对立面。

4.2. 个人破产制度的理论基础

4.2.1. 社会效用理论

社会效用理论(social utility theory)指的是最大限度地利用有限的资源满足社会上人们日益增长的物质文化需求。当债务人经过个人破产制度重生,因个人破产而再次进入到社会大循环体系中,再次进入社会生产消费各个环节,这一群体所产生的整体经济、社会效益远大于其作为未清偿债务人所能产生的效益。随着我国个人债务问题的凸显,个人破产制度所能带来的社会效用是巨大的。在个人破产制度下,个人债务问题不再是简单的债权人与债务人之间的私主体问题,更事关普通民众和社会整体的福利。

4.2.2. 债务人合作理论

债务人合作理论(debtor cooperation theory)认为, 免责是摆在债务人面前的诱惑, 诱使债务人在破产案件中与债权人、破产管理人就债务人资产的定位、收集和清算进行合作[3]。债务人是否能够得到免责优惠取决于其是否合作, 配合个人破产各个流程的要求。债务人遵守规定无疑会使债权人受益, 因为它增加了可供分配资产的规模, 并减少了进行分配所需的管理成本。个人破产制度即是建立在债务人与全体债权人进行合作这一前提, 进而取得对债权债务分配方案的最优解, 在债务人取得“新生”的同时达到债权人在最大范围的清偿。

4.2.3. 正义理论

正义理论(justice theory)指的是关于社会基本善品——包括财富、机会、权利、义务——如何划分和分配的理论[4]。个人破产制度充分体现了法律对于破产者提供的正义主义救济, 实现对于社会资源的再分配和循环调节。在个人破产的执行程序中, 必须以能够其保证破产申请人最低的生活底线为前提, 而不得超过此限度而使得债权人将供其生存的自由财产也进行分配。对破产者来讲, 这无疑给予了其充分的人格权保障, 增强其再次回归社会, 参与市场经济进行再分配的信心。

5. 个人破产制度的本土化构建

5.1. 程序性设计

个人破产制度可分为破产清算、重整、和解三大主体程序, 清晰的程序定位有助于个人破产制度效率的提高。对于程序选择上, 当下主要存在重整程序前置和多程序并行的两种国外立法例。前者以法院强制进行重整程序为必要前提, 在重整不能的情况下方可进入清算程序。而后者赋予付出申请人以任意选择权, 当其有一定的固定收入或可预期的经济来源, 在一定期限内能够偿还债务的, 则可直接申请进入和解或者重整程序。当下, 国内对个人破产制度的探索采多程序并行的做法, 鼓励申请人和解以达成和解协议, 提高债权债务关系重新确认的效率。这一做法尊重区域和个体差异, 更符合我国基本国情, 以促进社会保障的方式为共同富裕目标的扎实推进。

个人破产的清算程序与企业破产程序并无两异。在个人破产制度下, 符合条件的人申请宣告破产, 经由债权人会议核查或通过, 由法院裁定确认债务人可以申请宣告破产, 由清算人推进下一步的程序。清算程序待解决的关键问题是清算组的组建和如何选任清算组成员等问题。原因在于, 首先, 个人破产清算程序的引入必然加大了法院破产庭的工作强度与难度, 大量涌入的案件对于破产事务处置的专业性也大幅度提高, 而现今企业破产的清算组组成人员为“公司股东、董事、监事、高级管理人员能够而且愿意参加清算”, 这并不能为个人破产提供借鉴。其次, 企业破产的经费来源由法人财产加以清偿, 而自然人的偿债能力显然弱于法人, 由其对清算费用进行负担显然是不现实的, 这也是清算程序的实际难题。

重整程序, 是指对仍有“复兴再生”希望的债务人, 为避免其破产清算而实施的积极性程序。重整程序的关键问题是厘清债权人是否有“拯救”的可能性以及“复活”方案。个人破产不同与法人破产之处的关键区别之处是个人仍需继续参与社会生活当中, 因而重整程序具有重要意义。重整程序的制度设计重点应在重整方案的表决与批注、重整方案的履行期限上。由于重整程序需要大量的人力财力和司法资源, 相较于清算和解的成本较高, 因此存在是否“重整前置”“重整程序优于清算、和解”的争议。基于此, 我国多地试点既存在由债权人与债务人自由决定重整方案的实践, 也有赋予法院以重整方案的强制批准权。至于采取何种模式有待实践继续进行检验。

和解制度, 是指当债务人不能清偿其债务, 为免受不利影响, 于债务人进行破产申请前或已经开始

的破产程序中，与债权人以达成以和解协议的方式解决债务问题的制度。和解协议一旦经法院认可，便具有法律效力和强制执行力。和解制度的重点是构建债权人与债务人的协商制度，以达到二者间利益的动态平衡。相较于清算和重整，和解制度下债务人经由全体债权人表决同意并达成的和解协议，其效率较高且成本更低。和解制度主要包括和解的申请、和解协议通过以及债务人对和解协议的履行等。由于和解协议具有一定的专业性且更强调庭外活动，故而有必要构建法庭外个人债务清理程序，引入第三方债务咨询机构对于和解协议的起草以及执行进行监督。债务咨询服务人员可以告知债务人需要提供哪些基本材料，比如债务人工资流水单、债权人名册和证明债务关系的合同、单据等材料，债务咨询服务人员对债务人提供的信息进行汇总，编制收入、支出和债务表，分析导致债务人陷入财务困境的原因，针对原因提出解决措施。当和解失败后，载程序回转入清算等程序。

5.2. 实体性制度

5.2.1. 自由财产制度

自由财产，即在个人破产时，债务人得以保留不去清偿债权人而用于支持其日后维系生存和再度发展的财产。自由财产制度存在的目的是债务人生存权与债务私权之间的效益权衡，唯有保障债务人的生存空间才有履行债务之可能性和可期待性。现今，对于自由财产的范围、自由财产的考察期设定等重点问题仍存在着较大争议，有必要加以明晰。

就对于自由财产的范围这一问题，学术观点可分为抽象概括说和具体列举说和折衷说。抽象概括式由于其对自由财产的内容的模糊性导致实践中操作难度较大，可行性大打折扣。具体列举式对于债务人可持有的财产额度上限的划定标注较为生硬，不能兼顾区域发展不平衡和个体差异。因此，折衷说成为对于自由财产范围确认的多数说。根据折衷说的观点，自由财产具体划分为包括满足债务人生存权的财产、支持债务人发展的财产以及具有人身专属性的人身财产或财产性权利等。同时折衷说采取了“必需”“必要”等字样对债务人可持有的财产加以限定并允许进行合理解释，以此克服过于抽象或过于苛刻的弊端。

由于方式债务人透支信用、恶意讨债等行为，司法实践中整体对于自由财产的范围划定持审慎、严谨的态度，以“维持生存法治需要，保障最低生活水平”的基础出发，以支持债务人重整为目标，对于其可持有的自由财产份额和持有期限作弹性上限。

具体来讲，本文认为满足债务人生存权的财产可以包括：按照城乡最低生活保障标准的衣食住支出、维系家庭生活的必需品、基本职业用品、特殊价值的个人用品、未成年子女教育支出、抚养费、赡养费、退休金、专属于个人财产如工伤赔偿金、抚慰金、退休金等，辅以已有的限制高消费清单，并参照日本、德国等个人破产制度较为完备的国家，设置1~12个月不等保障费用期限为上限。

5.2.2. 失权复权制度

失权制度是指破产自然人被法院宣告破产而丧失某些公民权利以及职业资格的制度。以是否需要法院裁定失权为标准，失权制度可分为裁判形成主义失权和当然形成主义失权^[5]。失权制度从本质来说是一种对债务人破产行为的惩戒制度，其首要目标是使破产行为对债权人合法权益的贬损最小，以保障实现执行退出、债务人信用修复的最终目的。

失权制度的构建可以从对于部分公民权利及执业资格的限制入手。一方面，对于部分公民权利的限制可以从限制高消费、不得擅自离开住所地等角度出发。实践中，多地试点的主流的做法是参考《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》的标准对债务人的消费行为加以约束。另一方面，对于执业资格的限制主要是在考察期内不得从事限定的职业，可以参考以下内容：一、法律职业群体，如律师、清算人、法官、书记员等。其背后的逻辑是防止利益牵连。二是在企业中的职务：公司

的法定代表人、董监高等，其设计目的是为防止出现债务人产生身份混同而挪用企业财产，损害广大投资者的利益。三是国家公职人员，例如各级公务员。这一身份资格的限制则是防止出现以权谋私、权钱交易的违法犯法犯罪行为，从而维护国家公职人员的形象，保障执法队伍清明廉洁。例如，温州市中级人民法院试点颁布的《关于个人债务集中清理的实施意见(试行)》第三十五条行为限制令¹当中便有对于关于债务人不得担任的企业职务的限制。

与失权相对应，复权制度则是债务人在满足一定限制条件后对其被限制的权力的恢复制度。复权依照恢复权利形式不同被划分为当然复权模式、许可复权模式以及混合复权模式。在部分地区的实践中，债务人的失权限制包括借贷额度限制、高消费行为限制、董事监事及高管职业资格任职限制，在其完全清偿债务、法院作出余债免责决定及批准重整计划时方能解除该权利限制[6]。

5.2.3. 欺诈债权人惩罚制度

对于滥用个人破产制度逃债、转移、隐匿、毁损财产等问题，应严格设计进路，严格破产欺诈责任，推高滥用程序的违法成本，从全方位多机构合力构造欺诈债权人惩罚制度。例如，我国香港地区将个人破产程序当中的部分严重损害债权人利益的行为定性为刑事犯罪，辅以最严厉的刑事处罚。尽管我国大陆地区尚未对是否将个人破产作为刑法法益保护，但这一立法例亦展现了对于滥用破产欺诈责任的强监管的立法趋势，欺诈债权人惩罚制度的设定具有十足的必要性。当债务人实施了滥用个人破产制度的行为时，应当丧失个人破产的资格，即便符合申请条件也不得再免责。

除此以外，本文认为，对于欺诈债权人的惩罚措施，亦可视债务人“失信”的具体情况和严重程度，与法院惩治失信债务人的现有措施相承接，对债务人采取如限制高消费、水陆空出行限制、划扣养老金、唯一住房拍卖等，并将该情况登记录入全国个人征信系统，以此达到对于欺诈债权人惩罚制度的补充。

6. 结语

个人破产制度在政策支持下在各地开展试点工作，并颁布一系列法律文件规范其操作流程。在取得一系列丰硕成果的同时，结合全文内容，我们仍需看到以下问题：第一，个人破产制度在各地的实践间差别较大，不同的模式下赋予当事人与法院、第三方监督机构的权利与义务各不相同，真正具有可行性、符合社会发展规律的制度仍有待探索和检验。第二，个人破产集个人问题、社会问题、法律问题于一体，对专业人才的法律素养、商事问题分析于解决能力、财务计算水平等均提出较高的要求，对于破产事务人员的选任和监督问题应当得到重视，人才培养机制亦需要得到跟进。第三，除清算、重整、和解等程序性设计外，实体性制度的设计既要具有普适性，又能够留有遵从区域和个体差异的可操作空间，不宜一刀切地将个人破产制度推向边缘化，过度强调公权力机构的角色而忽略私主体的选择，适当引入第三方机构的服务功能，激发社会创造活力。个人破产制度的构建任重而道远，仍需对上述重点加以研究。

参考文献

- [1] 法学大辞典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 1295.
- [2] 徐阳光, 武诗敏. 个人破产立法的理论逻辑与现实进路[J]. 中国人民大学学报, 2021, 35(5): 17-31.
- [3] 贾茵. 失信联合惩戒制度的法理分析与合宪性建议[J]. 行政法学研究, 2020(3): 95-108.

¹《温州市中级人民法院关于个人债务集中清理的实施意见(试行)》第三十五条规定：债务清理申请人在信用恢复之前，不得有下列行为，法律另有规定或者当事人另有约定的除外：（一）《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》第三条禁止的高消费及非生活和工作必需的消费行为，乘坐飞机经济舱及高铁二等座除外；（二）担任营利性公司的法定代表人、股东；（三）担任国有企业的法定代表人、董事、监事；（四）人民法院认为应当进行限制的其他行为。

-
- [4] 徐阳光. 个人破产免责的理论基础与规范构建[J]. 中国法学, 2021(4): 201-220.
- [5] 杨显滨, 陈风润. 个人破产制度的中国式建构[J]. 南京社会科学, 2017(4): 98-104.
- [6] 钱力, 叶继林. 个人破产制度: 对市场经济退出机制的探索[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2021, 35(3): 128-132.