

## 浅谈我国个人破产制度的构建

孙鼎铭

上海市虹口区人民法院，上海

**摘要** | 个人破产立法在我国一直没有正式实行，导致此问题出现的原因是该理论在我国一直饱受争议，因此一直用替代性制度作为替代。替代性制度经过一段时间的实践，暴露出许多不足，因此，我国个人破产立法及制度的实行势在必行。从我国当前的发展情况来看，个人破产制度实行的外部条件已经具备，包括近些年保持稳定增长的经济、个人征信体系的全面建立及社会保障制度的成熟。通过对国外相关立法的借鉴及实践经验，个人破产立法上采取的是狭义的一般个人破产模式，并且此项法律实行的主体中不包含农村居民。同时，要谨防此项制度被滥用，因此在制度的建立上要坚持两点：第一，为了在个人破产制度、社会福利与社会保障三者间建立良性的互动，要完善配套设施，提高社会的整体福利水平；第二，为了减少纠纷，不仅要将申请的门槛提高，而且在程序的设置上，要设置必要的前置、简化程序及严格的失权和复权制度。

**关键词** | 个人破产；制度；构建

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



我国应否建立个人破产制度之争论始于 20 世纪 90 年代中后期。该争论曾伴随 1996 年《中华人民共和国企业破产法（试行）》的修订和 2006 年《中华人民共和国企业破产法》以下简称《破产法》的制定而达到顶峰，但最终以否

作者简介：孙鼎铭，上海市虹口区人民法院，研究方向：民商法。

文章引用：孙鼎铭. 浅谈我国个人破产制度的构建 [J]. 法学进展, 2022, 4 (2): 71-79.

<https://doi.org/10.35534/al.0402007>

定派观点的取胜而暂告一段落。<sup>①</sup>近年来,个人债权债务纠纷数量的飙升以及解决效果的不佳而引发的连锁不良反应使应否建立个人破产制度的争论再度升温。立法、司法机关努力寻求的个人破产替代性制度在理论和实践中表现出来的缺陷更使建立个人破产制度的呼声日益高涨。2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)中出现了不少与个人破产制度之争论密切相关的内容,如“扩大企业及个人对外投资确立企业及个人对外投资主体地位”等决定进一步提升了个人对国际及国内市场经济关系的参与程度,强化了其市场主体地位“建立全社会房产、信用等基础数据统一平台,推进部门信息共享……建立个人收入和财产信息系统”等要求则显示了中央在继续完善统一、透明的个人征信体系建设方面的决心,“划转部分国有资本充实社会保障基金……建立更加公平可持续的社会保障制度”等决定预示着陷入资不抵债困境之个人的基本生存条件将会得到明显改善,其重生的机遇将进一步增强。<sup>②</sup>基于以上背景,笔者认为我们有必要对是否尽快启动个人破产立法重新进行审视,在此,拟对我国个人破产制度的构建作番探讨,以期对我国破产制度的完善有所助益。

## 一、我国个人破产立法的必要性及可行性

### (一) 个人破产立法的必要性

#### 1. 个人经济生活的需要

随着市场经济在全球范围内的普及,参与到商业活动中的主体已经扩大到自然人及非法人等的趋势已经成为必然。这就导致利用现行的民法将公民和法人与商人进行分辨的难度加大,相关案件的处理的难度及争议也在不断提高。如今,各国将判断商事主体的标准设置为是否具有商事行为能力,而自然人主体资格的判定标准则存在一定的差异,对自然人主体的判定标准是从我们国家的每个公民

<sup>①</sup> 王莉,吴冰. 新格局下论个人破产法[J]. 法制博览, 2022(3): 90-92.

<sup>②</sup> 赖呈青. 本土文化对自然人破产免责制度构建的影响[J]. 合作经济与科技, 2022(4): 183-185.

都有的民事主体资格的基础上,按照事实推定原则进行判断也就是说每个我们国家的公民都是自然人,在此前提下,只要其在现实中进行过营业行为,身份就会自动转化成为商事主体。随着我们国家经济的发展,各个阶层都已经出现严重的商化的现象,具体表现在:第一,国家对农业支持力度不断提高,农业经营的规模不断扩大,资本也在不断地累积。当资本增加到一定程度,一部分农业生产者的身份就会发生转变,成为典型的商事主体;第二,农村富足的劳动力进行自主创业,从而成为小规模商事主体;第三,国家加大对自主创业的支持力度,投入到市场经济活动中的自然人不断增多,所以,商事主体也在不断增多。因此,为了市场经济健康发展,需要为商事主体提供有效的推出机制。<sup>①</sup>

## 2. 自然人债券债务纠纷需要稳定的解决机制

一部分群体出现债务危机是不可抗力导致的,如地震、洪水等,对此类原因导致的债务危机,我们国家采取的手段是根据事件的发生推出临时的政策,但这样的做法收到的效果并不理想。对于此类问题的解决,最好的做法是完善个人破产制度,并将其余配套的制度结合,如巨灾保险制度等,这样才能将问题妥善地解决,维护社会稳定发展。

## (二) 个人破产立法的可行性

### 1. 个人征信系统的完善

个人破产制度的实施需要个人征信系统的支持,而我们国家的个人征信系统的建设已经进入完善阶段。从2007年初,执行案件信息管理系统开始运行,该系统将出入境管理、车辆管理等多个信息部门联合在一起,实行信息的联动和共享<sup>②</sup>。由中共银行负责个人征信系统的个人信息库基础数据库的建立已经完成,并在2007年底,将国内上千万的企业、近半数的人的信用档案收入其中。

### 2. 社会保障体系的完善

自国家“七五”规划之后,我们国家开始建设社会保障制度,经历四十多

① 靳岩岩. 论个人破产法上免责考察制度的法律构造[J]. 财经法学, 2022(1): 90-103.

② 黄晔瑶. 基于我国营商环境下的个人破产制度构建思考[J]. 中国市场, 2022(1): 139-140, 154.

年的发展，已经在我们国家建立了具有中国特色的社会保障体系。完善的社会保障体系为个人破产立法的实行打下坚实的基础。<sup>①</sup>

## 二、个人破产制度的构建

个人破产制度的建立会涉及很多子系统和规则的建立，是一个非常复杂的系统。因此，通过参考他国个人破产立法实践经验，我们有下述几个问题需要解决。

### （一）规制主体

#### 1. 立法模式的选择

当前，世界各国的个人破产立法主体的模式分为以下几种：消费者破产、商个人破产及一般个人破产模式。意大利等国家实行的就是商个人破产模式，在该国传统的个人破产法中认定从事商品交易及以提供服务的方式获取利益的人拥有破产的能力。能够被认定为具有个人破产能力的人都是能够独立自主地进行营业性商、由法律承认具有商事行为能力、能够依法承担商法权利及义务的商个人，但是在此模式下，其余人的破产能力是不被认可的，比如消费者。这种模式与消费者破产模式在个人破产能力的认定上完全相反，丹麦、奥地利等国在个人破产实施中选择的就是消费者破产模式，该模式认为，通过一定的程序申请破产的人必然参与到某种非盈利活动中并产生靠自身力量无法偿还债务的人。而采用一般个人破产模式的比较有代表性的国家是英、美等国家，这种模式认为，不管是消费者还是商个人均具备破产能力。对这种模式的认定概念可以被分为狭义和广义两种不同的定义，广义上认为所有人都拥有个人破产的能力；狭义上认为除特定类型的个人外都拥有个人破产的能力。这部分特定类型个人的划分标准是国家根据自身国情设定的。<sup>②</sup>

随着我国的发展，越来越多的人参与到商事活动中，这也导致商人与自然人之间界定的难度加大。比如，一个拥有多套住宅的单位员工，他将这些房屋对外出租获取的利益达到一定规模时，就可以认为此人的行为含有商业性质，

① 胡蓉. 让个人破产制度更加完善 [N]. 深圳商报, 2022-01-05.

② 陈志光. 我国个人破产制度的必要性与建构路径研究 [J]. 法制博览, 2021 (36): 65-67.

即使此人不属于传统的商主体，但行为需要受到商事立法的约束。因此很多学者认为，在我国采用狭义的一般个人破产模式更为合适。

## 2. 主体范围的划定

在我国，对个人主体范围的划定上存在一个争议，就是是否将农村居民纳入个人破产主体范围内。一部分学者认为，个人破产制度的构建并不会受到农村居民所居于的特殊保护影响，如宅基地使用权、收入结构等带有中国特色的权利保护制度，不会对个人破产制度的实行造成不良的影响，所以，在个人破产制度建构划定主体范围的时候可以将农村居民划分其中。<sup>①</sup>另一种观点认为，农村居民不应被划分在主体范围之内。<sup>②</sup>在本文中，笔者更同意第二种学者的观点，原因如下：第一，对于农村居民经营收入的获利情况难以统计。农村居民的收入可以被分成两种，一种从事的是农业生产种植，此类居民的收入受农业生长周期、市场波动的影响较大，所以在收入上不仅难以估算，而且并不稳定。第二类是外出打工者，这类居民少有固定工作，所以在收入预期上难以统计。在个人破产程序的申请中，有一条极为重要的评判标准就是通过对债务人收入的预估判断其是否具有偿还贷款的能力；第二，农村居民个人的财产构成和家庭财产构成之间界定困难。受国家提供农村保护政策影响，如宅基地使用权、土地承包经营权等，各项权利的享受是以家庭为单位进行提供的，这就导致个人的财产和家庭财产之间没有明确的划分，因此，进行个人破产程度中的清算环节的时候，无法将破产人的财产清算出来；第三，个人破产程序的实行与法律法规存在之间存在矛盾的地方。宅基地和承包地是农村居民的主要收入来源和资产，这部分资产最大的特点就是限制多，变现困难。对于宅基地和承包地我国国家对其使用情况有明确的规定和诸多限制，在变现过程中很容易对违反相关法律。将其最为债务的抵偿会损害债权人的利益，但不将其抵作债务，债务人将没有资产可以对债务进行偿还；第四，失权和复权制度对个人破产制度而言是非常重要的部分，但是这两项权利并不容易在农村居民身上实践。在

① 陈夏红. 个人破产程序中教育贷款的免除困境与制度抉择 [J]. 清华法学, 2021, 15 (6): 148-161.

② 王文海, 刘红. 个人破产制度的实践与探索 [J]. 当代金融家, 2021 (11): 150-151.

失权上,最突出的问题就是失权范围的划分,承包地和宅基地被纳入其中是否合适?宅基地和承包地都是农村居民的主要生活来源,将其纳入则斩断了农村居民的生活来源。即使可以纳入失权范围,在复权的时候,居民重获两块土地的使用权,依旧会因为农村集体经济等方面的固化,难以使用。

## (二) 个人破产制度的程序的构建

个人破产制度程序的设置从以下两方面进行:

### 1. 前置程序的设置

为了筛选出适用个人破产制度的人,减轻司法系统的负担,采取的有效手段之一就是设置合理的前置程序。前置程序的设置参考了外国对个人破产立法程序的设置。其中比较有代表性的德国就设置了债务清偿庭内外两道程序,在进入法庭经历正式的审判的前提是前两道程序均出现失败的情况。并且我国台湾在个人破产制度方面同样有所规定。在第151条中规定,债务人在申请个人破产的时候,需要将所背负的债务以书面的形式提交给负责债务的金融机构,并进行协商从而双方就清偿债务方案的商讨上达成一致。这样规定的目的是给予债权人知情权,从而提高产生债务双方在庭外和解效率的提升。吸收他国的经验,我们国家对前置程序的设定极为重视,对和解双方的协议提供法律保护。

### 2. 优先使用简易程序

个人破产同法人破产比较,涉及人的数量少、关系相对简单,所以对个人破产程序环节的设置上可以适当简化,具体做法可以参考《德国破产法》。比如:在报告上只需注明审查日期即可;进行审理的方式以书面代替开庭;扩大破产管理者的权利范围;对抵债的财务,债务人可以申请在一段时间内不进行变现处理,但债务人需要在规定的时间内交付债权人同等价值的资金。简化个人破产程序的流程,并不适用所有情况,如案件涉及人数过多,案件的复杂程度较高的时候,还需按一般流程进行。

## (三) 预防个人破产制度滥用机制

个人征信体系在我们国家建立的时间有限,尚有问题等待完善,容易出现债务欺诈等问题,为了防止个人破产制度被滥用,所以需设立一定的防御机制,

具体做法包括：

### 1. 设立失权和复权制度

现代社会崇尚人权，传统的破产惩罚主义制度在现代被流传下来的制度数量较少，而破产失权制就是其中之一。这是因为个人申请破产一定会给社会及相关债权人在经济等方面造成损害，所以将其保留下来用以警醒他人的同时维护社会的公平。

失权含义是债务人在偿还债务期间，原本拥有的公、私法的权利等进行限制，直至债务清偿。以我国香港地区为例，我国对债务人失权行为的限制在日常生活中的体现有以下几点：第一，限制购买高价商品；第二，对债务人的出行进行限制，尤其是处境，必须将详细的行程及日期告知破产受托人；第三，剥夺自由自费出国旅行的权利；第四，不允许在负债期间继续借债；第五，不得拥有个人财产；第六不得以任何形式参与到公司的管理中。我们国家对债务人的行为进行约束的时候可以参考香港的地方立法。

复权含义当债务人将债务全部清偿，曾经的限制将被一一解除。从人道主义出发，债务人不能始终保持失权的状态，否则将对债务人还债的积极性造成不利的影 响，所以一般各国根据实际情况设置一定的复权时间节点。比如，德国规定的是6年，我们国家对此方面明确的法律条文尚未出台，但在立法时可以将德国作为参考。<sup>①</sup>

### 2. 提高个人破产申请的标准

个人破产制度在我们国家正处于初始阶段，从当前的国情来看，社会诚信环境的打造、个人征信系统等方面还存在漏洞，与个人债务纠纷方面的案件不胜枚举，并不是刚刚建立的司法系统能够应对的，所以，对个人破产申请的标准 的设立必须严格。此观点的提出得到我们国家大部分学者的认可，其中一位学者认为只有债务人因经历重大的疾病，丧失劳动能力的时候，才符合申请个人破产的标准。笔者认为此说法过于笼统，不利于具体操作，因此将其细化为下述几点：第一，根据我国国情，对具有债务申请人的类型设置在较窄的范围；第二，对可申请个人破产债务人所背负的数额提高。对于数额较小的债务人在还债问题上，申请破

<sup>①</sup> 张海军，郭妃. 我国构建个人破产制度的伦理思考——以《深圳经济特区个人破产条例》为研究对象 [J]. 财富时代, 2021 ( 10 ): 151-152.

产并不是唯一的选择，还可以通过协商等方式进行解决，这样的设置方式可以很好地避免案件过多造成司法系统因超载运行导致系统崩溃；第三，将申请个人破产的人的收入门槛降低。美、德等国在法律中规定，收入高的人是不具备申请破产资格的，并且收入标准的设定视具体情况而定。此项标准的设定我们国家可以进行借鉴，但需要注意的是我国地域辽阔，不同地区经济发展存在差异，所以标准制定的时候应该根据当地的实际情况进行设置。

### 三、结论

就我国的经济水平而言，我国已完全具备建立个人破产制度的物质基础和环境条件，同时也存在对个人破产立法的迫切需求。现行的以替代性制度和措施解决个人债权债务纠纷的做法难以长期持续也不符合个体利益。制度无法改变人性，只有充分尊重人性，使私人成为制度的合作者和利用者才能统合国家和个人的能力和资源 更有效地促成秩序的形成。个人破产立法是一个系统工程，有赖于诸多法律制度的配套和协调。只要我们真正认识到个人破产制度对完善市场经济体系的巨大作用，并从观念上克服对个人破产制度的不正确认识，符合我国经济发展需要的个人破产制度就一定能够尽快建立。

## On the Construction of Personal Bankruptcy System in China

Sun Dingming

*Shanghai Hongkou District People's Court, Shanghai*

**Abstract:** In our country, personal bankruptcy legislation has not been formally implemented. The reason for this problem is that the theory has been

controversial in our country, so it has been replaced by alternative system. After a period of practice, many deficiencies of the alternative system have been exposed. Therefore, the implementation of personal bankruptcy legislation and system in our country is imperative. From the current development of our country, the external conditions for the implementation of the personal bankruptcy system have been met, including the stable growth of the economy in recent years, the comprehensive establishment of the personal credit investigation system and the maturity of the social security system. Through the reference and practical experience of relevant foreign legislation, the early personal bankruptcy legislation adopts the general personal bankruptcy model in a narrow sense, and the subject of this law does not include rural residents. At the same time, we should guard against the abuse of this system. Therefore, we should adhere to two points in the establishment of the system: first, in order to improve the personal bankruptcy system To establish a benign interaction between social welfare and social security, we should first improve the supporting facilities and improve the social welfare level as a whole; Second, in order to reduce disputes, we should not only raise the threshold of application, but also set up necessary pre-processing, simplified procedures and strict loss of power and restoration system in the setting of procedures.

**Key words:** Personal bankruptcy; System; Structure