

论我国建立个人破产制度的必要性及措施

张璇

内容提要：新《企业破产法》仍未将自然人纳入其调整的主体范围，但建立个人破产制度，不仅能顺应社会发展的需要，弥补我国法制建设的不足，且有助于构建社会信用制度及与国际惯例接轨。随着我国公民法律意识的不断提高、个人财产登记制度的逐步建立，我国建立个人破产制度已初具条件且可从建立自由财产制度，采用许可免责制度、和解前置主义、混合主义的复权制度这四个方向实施。

关键词： 自由财产 免责制度 和解制度 复权制度

Abstract: The new <Enterprise Bankruptcy Law> still exclude natural person from its object.but, establishing the natural person bankruptcy system, could not only accommodate the requirement of the society, but also fill the gaps of our law system, and assisting in constructing the social credit system together with accommodating the international convention. Nowadays, as the advancement of legal consciousness of the citizens, and the gradual establishment of the natural person property register system, the condition for establishing the natural person bankruptcy system has been possessed and we could initiate it by establishing exclusive property system, exempt permission system, anti-pacification system, and hybrid restoration of rights system.

Key words: free property disclaimer permit system reconciliation system restoration of rights system

新出台的《企业破产法》尽管适用范围有所扩大，但自然人仍被排除在破产法的调整主体之外。在理论上，我国建立个人破产制度可进一步扩大破产法的适用范围，使其趋于完整。在实践上，也有利于解决我国当前消费信贷发展所产生的种种问题。因此，本文就构建我国自然人破产制度的基本框架作了一些思考，望能从理论和实践上为构建我国的个人破产制度作准备。

一、个人破产制度的特征剖析

所谓个人破产制度，是指当作为债务人的自然人的全部资产不能清偿到期债务时，由法院依法宣告其破产并对其财产进行清算和分配，对其债务进行豁免以及确定当事人应尽义务的一种制度安排。个人破产的特征主要表现为破产主体的独特性、破产原因的多面性、破产程序的特殊性。

（一）破产主体的独特性

个人破产一般可分为两类：一种是自然人因从事经营活动不能清偿到期债务而被宣告破产，另一种则是自然人在各类消费关系中因消费借贷而发生支付不能，从而被宣告破产。可见，个人破产的主体是以个体形式存在的自然人，而法人破产的主体是法人。在法人破产中，破产财产是破产开始时所有可用于破产分配的财产及财产权利的集合；而在个人破产中，因为自然人在破产后仍须生存，故个人宣告破产时须留下适当的自由财产，令其能维持生计并在破产后有实现再生的可能。

（二）破产原因的多面性

破产原因是指导致民事主体出现破产状态的事由。在破产法理论中，有学者将个人破产分成三类：商事型破产、民事型破产和制裁型破产。商事型破产，是由于个人在社会中的经营行为导致破产。民事型破产是指除因经营性行为以外的一切民事活动而导致的破产。制裁型破产则是将破产作为一种制裁手段，强制宣告某人处于破产状态，使其承受由被宣告破产所带来的诸多消极后果，而无论被宣告破产者是否达到破产界限^[1]。制裁型破产是个人破产独有的破产事由，仅适用于已被宣告破产的企业法人法律上或事实上的领导人，该领导人对法人的破产负有严重责任，故此以宣告其个人破产为手段惩罚本人。

（三）破产程序的特殊性

首先，在强制和解方面，该制度容易为个人所滥用，故各国对个人和解的达成往往附加了一些条件，例如规定最低清偿比例，要求债务人提供担保等等。其次，在重整制度方面，许多国家均规定重整一般只针对公司或企业，个人通常不予适用。而针对个人破产终结后破产人的生存和发展需要，个人破产制度需要逐步确立和完善仅适用于个人破产的自由财产制度，免责制度，复权制度等等。此外，个人破产程序终结后的法律后果也与经济实体不同：企业在破产后，均不再具有法人资格，而破产个人在破产程序终结后仍要生存，其民事权利能力仍然存在，能够从事新的民事活动。

二、我国建立个人破产制度的必要性和可行性分析

（一）我国建立个人破产制度的必要性分析

1、从法制缺陷角度分析

首先，建立个人破产制度，可以弥补我国民事诉讼制度的不足。根据债权平等原则，具有相同地位的债权人应得到同等的受偿机会。但根据我国《民事诉讼法》的有关规定，当自然人的财产不足以清偿同一顺序的债权人时，是无法保证按债权数额比例进行分配的。而破产制度则始终贯彻债权同等原则——对债务人的破产宣告一经作出，法院就将书面通知已知的债权人或公告通知其他未知的债权人，要求债权人在法定期限内申报债权。凡依法申报并经破产程序加以确定的破产债权，只要性质相同，无论其参与破产程序的先后，均可按其债权数额比例得到平等的破产分配，这正是民事诉讼程序所无法实现的^[2]。

其次，建立个人破产制度，可以促进我国破产法的完整性。可以这么说，一部没有个人破产制度内容的破产法不能称之为完整的破产法。个人破产制度是个人破产法的发端，极大地繁荣了市场经济，而法人破产可以说是个人破产的放大延伸。市场经济是损益经济，需要一种解决损益经济的制度保障——破产制度。随着个人介入市场程度的加剧，我国迫切需要一个关于个人破产制度的规范。

2、从现实需求角度分析

一方面，个人商行为的普遍化，使得个人事实破产的情形大量存在。改革开放以来，我国个体经济总量逐年以较高的速度增长，到目前为止，个人商行为构成的非公有制经济成分在国民经济中所占的比例越来越大。自然人成为市场中的一员，从事各种生产、投资、经营行为，但由于个人财

力的薄弱，在市场竞争中陷入经济困境，处于实际破产状况的情形比比皆是。使丧失支付能力的债务人依照破产制度科学出局，是符合现实需要的。

另一方面，超前消费成为一种潮流，使得消费者破产的情况不可避免。随着国民经济的快速发展，居民收入不断提高，消费能力也逐年上升。自1998年以来，国家为扩大内需，拉动经济增长，实行增加有效供给与增加有效需求并重的信贷政策，鼓励银行开办消费信贷，刺激居民消费，推动了整个经济的良性循环。而发展消费信贷业务的关键问题是要解决放贷资金的安全。其中，建立严密的个人信用制度、健全的风险防范制度固然是必不可少的方法，但构建完善的法律体系，给债权人提供周全的法律救济，更是应构筑的最关键的和最后的一道防线。个人破产制度的建立，则是其中一项最重要的内容^[3]。

3、从未来发展角度分析

第一，构建社会信用制度的需要，要求建立个人破产制度。近年来信用消费正快速发展，信用贷款已具相当规模。社会生活中存在着巨额的信用消费，这其中深藏着部分消费者无力偿还到期借款的问题。在国外，消费者要求免除债务责任而申请自我破产的案件急剧增加，随着经济的深入发展，我国将来也可能会发生此类情况。为保障信用制度的健康、稳定发展，赋予自然人破产能力势在必行，也可籍此改善我国目前个人信用和个人信用资源开发不足的现状，避免大量资源处于闲置状态，促进我国经济的持续快速发展。

第二，加入WTO后与国际惯例接轨的需要，要求建立个人破产制度。我国在加入WTO后，国内市场与国际市场的接轨也已初步完成，与国际间经济组织的经济合作日益加强。经济的融合，不可避免地要带来法律制度的交汇。作为市场经济“基本法”的破产法，被认为可能会是第一部全球统一的法律。而纵观发达资本主义国家的破产立法，大多都承认自然人的破产能力。所以，无论从遵循国际立法潮流的角度讲，还是从解决我国涉外民商事活动中遇到的实际问题看，都要求我国扩大破产主体的范围，确立个人破产制度^[4]。

(二) 我国建立个人破产制度的可行性分析

1、从立法支持角度分析

我们可以看到，个人破产与法人破产在破产基本原理上具有相通性。我国现行《破产法》及《民事诉讼法》中的企业破产还债程序已实施多年，并经过学界广泛讨论和评析，为个人破产制度的建立积累了丰富的经验。此外，我国还可以借鉴国外立法的相关规定。个人破产制度的具体内容中除自由财产的范围、破产种类等会因各国的经济发展水平不同而有所差异外，其他制度大致上是相同的，我们可选择性地进行移植。

2、从实施保障角度分析

由于自然人的经营行为有较大的随意性，从而导致资产处理也无章可循，一旦发生支付不能的问题时，其更有机会隐匿、转移财产。所以在个人破产的实施中，如何确定破产人的财产，是一个较为棘手的问题。而个人信用制度以及储蓄实名制度、个人收入监测制度的建立、完善和在全国范围内的推广，使得个人资产和个人交易情况趋于透明，个人在达到破产界线时，其破产财产的范围

将更容易确定，并且为打击恶意破产或破产前后债务人的隐匿财产行为、偏颇处分行为提供了有力依据，也使得个人破产制度的实施更为可行。

3、从社会认同角度分析

公民法律意识是保障法律正确实施的重要条件，任何一部法律的制定，都须考虑到公民法律意识的现状，否则就难以有良好的实施效果。目前，公众对法律的信任感日益加强，维权意识更加敏感，这些都已成为当前公众法律意识状况的新特点。可以预见，在我国公民法律意识已得到很大提高的今天，个人破产制度不仅是可行的，而且一定会充分发挥其价值，成为促进市场经济健康、有序发展的重要保障。

三、我国建立个人破产制度的法律构想

（一）关于建立自由财产制度的设想——独见于个人破产之中

自由财产制度是个人破产中独有的一项对个人财产的豁免制度，不适用于法人破产。所谓自由财产，是指在破产程序开始后，破产人所拥有的，不受破产程序的干预和限制，可以自由支配和处分的那部分财产。

1、自由财产制度的价值理念

设立自由财产制度，是为了适当保护破产人，使破产人的基本生活不因偿还债务而无法维持。我国《民事诉讼法》规定，法院有权执行被执行人的财产，但应保留被执行人及其所抚养家属的生活必需费用。可见，我国现行法律制度是符合自由财产制度基本精神的。进一步而言，自由财产的目的不仅是为了保障最低的生活，而是为了保障宪法所要求的“健康而富有文化性的最低生活”，必须使破产人作为健全的市民有可能重新起步。

2、自由财产的范围

我们在破产立法政策上，需对如何平衡债权人的清偿利益与债务人的自由财产利益，即应该为破产人提供一种什么水准的生活保障，使破产人有再生的可能予以考虑。

首先，自由破产制度应兼顾破产人重新起步的问题，但应在保障债权人利益的前提下将其掌握在适度的范围内，不能从根本上损害债权人的清偿利益。其次，关系到破产人的生存权的财产，即基本的衣、食、住等财产应首先纳入自由财产予以保障。最后，应遵从善良风俗，兼顾破产人特有的精神利益，将那些对债权人来讲不具有多大经济价值，但对破产人而言又有特殊意义或特别用途的财产纳入自由财产之中。

（二）关于建立免责制度的思考——我国应建立许可免责制度

现代破产法正逐步由不免责主义走向免责主义。在英美法系中，破产免责主义已经发展成为鼓励债权人宽容债务人、最大限度地给予债务人重新经营事业机会政策的核心内容，并可以被视为法律创造的个人承担有限责任的一种形式。

1、我国不适宜采取当然免责制度

首先，当然免责制度有被破产人滥用的危险。当然免责制度脱离法律的实际监督，仅仅因为破

产程序的终结而消灭债权人的请求权，从而有被破产人滥用的风险。其次，当然免责制度容易造成债权人和债务人之间的纠纷，最终不得不求助于法院予以解决，有违于当然免责的精神。

2、我国应建立许可免责制度

破产程序不仅应保护债权人的利益，同时也需保护债务人的利益，两者是同等重要的。世界各国对免责的规定基本实行法院许可破产人免责的制度——当破产人符合破产法规定的免责条件时，应向破产法院申请免责，免责申请经法院许可，产生免责的效果；若未经法院许可，则不产生效力。换言之，破产人若无破产犯罪行为，也无法定的消极要件，那么立法应根据其所偿还债务的比例，规定较宽松的免责条件，以达到破产法予以破产人再生机会的目的。

（三）关于建立破产和解制度的方法——和解前置主义

破产和解制度是指债务人不能清偿到期债务，为避免受到破产宣告或者破产分配，经与债权人磋商谈判，达到互相谅解，一揽子解决债务危机问题以图复苏或者清理债务的制度。现代各国破产法对于个人破产已普遍认同并规定了和解制度，应该说，在个人破产的领域，和解前置主义比在其他任何主体破产中更有意义。对债务人来说，通过和解可以获得一次避免破产的机会，因为一旦破产债务人的财产被分配以后，其生存及生活能力将依法降至最低，同时对他与其他社会成员，也会造成不良的影响，还将伤及其社会信誉，并对就业等社会活动造成限制。故为了更好地利用和解制度，在建立该制度时应规定双方当事人可在知悉另一方提出破产申请后，人民法院作出判决前的任何时候要求和解。但是，无论何时，债权人和债务人的和解都应贯彻公平自由原则，并以书面形式达成。

（四）关于建立破产复权制度的程序构造——混合主义的复权制度

复权制度是指破产人依据法律的规定或者请求法院依照法定的程序，解除其因破产宣告所受破产程序以外的公私权利限制或资格限制，以求恢复其固有权利的一项制度。破产法自身规定的在破产宣告后对破产人的人身和财产的限制，其目的在于保证破产程序的顺利进行，防范破产财产出现散失，避免债权人利益受到损害。基于此目的而对破产人实施的限制，在破产程序终结后，自然无理由继续保持下去，必当随破产终结而解除。

纵观各国破产法的规定，关于复权有三种立法例：一是当然复权主义，二是许可复权主义，三是混合主义。当然复权主义是指破产程序终结后，破产人具备法定事由时即可解除因破产宣告而带来的公私法的限制，而不必向法院申请许可。许可复权主义又称申请复权主义，是指破产人要实现复权，必须向法院提出申请并获得许可。混合主义则系吸收前两者的优点而形成^[5]。

我国所要确立的复权原因包括以下两种情形：一是无具体期限的复权，包括因清偿全部债务和履行和解协议而产生的复权；二是有明确期限的复权，指破产人不具备前两者条件而必须经过法定的、固定的期间后才产生的复权。故我国立法应采取混合主义的复权制度——前者因无明确的时间点采用申请复权主义，后者因有明确的时间点而采用当然复权主义。

注 释

- [1] 汤维建. 关于建立我国个人破产程序的构想[J]. 政法论坛, 1995, (9):23.
- [2] 彭元, 熊彬. 论建立我国个人破产制度[J]. 中国学术期刊网, 2004, (12):196-198.
- [3] 文秀峰. 个人破产法律制度研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006, (2):35-39.
- [4] 李曙光. 关于新起草的几个问题[J]. 政法论坛, 2002, (3):56.
- [5] 沙淘. 建立我国个人破产制度的若干思考[J]. 法学论坛, 2005, (2):46.

参 考 文 献

- 洪玉. 略论建立我国个人破产制度的若干法律问题[J]. 法学论坛, 2003, (5):17.
- 齐树洁. 破产法研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004.
- 谢俊琳. 中国破产法律制度专论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005.
- 张丽琴. 个人破产制度三论[J]. 同济大学学报. 第 15 卷(4):53.
- 龙平. 关于我国个人破产制度的立法构想[J]. 特区经济, 2005, (5):11.
- 殷慧芬. 美国破产法 2005 年修正案述评[J]. 中国人民大学书报资料中心, 2007, (8):76.