

个人破产制度的司法配套

乔新生

- 在没有建立社会征信体系之前，制定个人破产法、面临的巨大挑战，就在于无法从根本上对债务人的行为实施有效监管。依据深圳个人破产条例，法院受理个人破产案件之后，进入破产程序的债务人，何时停止或再次可以从事消费活动，均由法院作出决定。
- 债务清偿的方式可以多种多样，之所以在破产重整阶段签订协议，就是要明确彼此在破产阶段的权利义务，并且由法院监督执行。法院在审理案件的过程中，应当仔细考察当事人偿还债务能力，如果当事人不具有偿还债务的能力，那么应当及时宣告破产清算。

限制债务人行为的决定之日止，除确因生活和工作需要，经人民法院同意外，债务人不得有下列消费行为：

(一)乘坐交通工具时，选择飞机商务舱或者头等舱、列车软卧、轮船二等以上舱位；(二)在夜总会、高尔夫球场以及三星级以上宾馆、酒店等场所消费；(三)购买不动产、机动车辆；(四)新建、扩建、装修房屋；(五)供子女就读高收费私立学校；(六)租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；(七)支付高额保费购买保险理财产品；(八)其他非生活或者工作必需的消费行为。

可以说，法院受理个人破产案件之后，进入破产程序的债务人，何时停止或再次可以从事消费活动，均由法院作出决定。

一些学者认为，法院应当限制债务人的消费行为，因为只有这样，才能防止债务人拒绝履行债务，从而导致债权人的利益受到损害。不过，正如人们所知的那样，对个人行为进行监管，是非常复杂的事情。我国仍然处在身份社会，一些债务人宣告破产之后，可能不是直接消费，而是利用其父母或者亲朋好友名义消费，这就使得破产监管变得异常困难。因此，在没有建立社会征信体系之前，制定个人破产法、面临的巨大挑战，就在于无法从根本上对债务人的行为实施有效监管。譬如，一些债务人经营之前，

就已经办理离婚手续，将自己的所有财产，转让给前妻，所有的生活开支和交通工具都由前妻提供。这对于追究债务人的责任极为不利。

在现代市场经济条件下，逃避个人债务形式多种多样。债务人往往利用自己的亲朋好友，规避商业风险，逃避债务。如果制定个人破产行为规范，但是，却没有实施有效的监管，那么，想要贯彻落实个人破产的有关规定，将会变得非常困难。如果个人破产规则得不到有效执行，那么，制定个人破产规范就没有实际意义。

少数学者提出，能否采取电子监控的方式，对申请破产的债务人实施有效的监控？如果债务人没有履行自己的债务而从事消费活动，那么，债权人可以及时的报告，法院应当采取措施，防止债务人进行奢侈性消费，损害债权人的利益。由于采用电子监控的方式，涉及个人权利保护的问题，因此，从目前各国个人破产的规定来看，并没有采用这种方式限制债务人的消费行为或者经营行为。

明确破产阶段的权利义务

深圳特区经济发达，又有经济特区立法权。2020年8月18日，《中共中央国务院关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》就提到，在对深圳的战略定位中明确

提到要打造法治城市示范，用足用好经济特区立法权。所以，深圳制定个人破产规则具有可行性。如果债务人利用规则，逃避债务，损害债权人的利益，那么，法院可追究债务人的法律责任。

由于中国实行中国特色社会主义市场经济，市场竞争中，优胜劣汰，已经出现一些破产的个人。如果不制定个人破产法，那么，有可能导致一些在市场竞争中破产的个人，永无出头之日。颁布个人破产法，允许个人申请进入破产程序，那么，有可能会促进经济良性运转。债务人如果在经营过程中资不抵债，难以偿还个人债务，可以申请破产，进入破产重整程序，债务人可以通过各种途径，增加收入，并且根据与债权人签订的协议，履行自己的债务。

现实生活中，是否允许债务人以自己的劳动偿还债务，是一个值得关注的问题。一些学者认为，如果债务人通过劳务活动，清偿债务，在法律上没有任何的障碍。但是，也有少数学者认为，如果要求债务人履行不适当的劳务，那么，有可能导致人际关系发生变化。譬如，如果债权人要求债务人必须免费为自己做家务，那么，是否会催生社会不道德的行为呢？因此，对于劳务清偿债务的行为，个人破产规则应当作出限制性的规定。

笔者的观点是，债务清偿的方式可以多种多样，之所以在破产重整阶段签订协议，就是要明确彼此在破产阶段的权利义务，并且由法院监督执行。法院在审理案件的过程中，应当仔细考察当事人偿还债务能力，如果当事人不具有偿还债务的能力，那么，应当及时宣告破产清算，而不能久拖不决，当然更不能在原来债权债务关系基础之上形成特殊的人身依附关系，也就是说，不能要求债务人通过劳务清偿等方式，长时间为债权人提供劳务服务。

渐进式改革最大的特点就在于，允许特区先行先试。如果深圳经济特区在个人破产领域，探索出一条可行的道路，那么，全国人大常委会可考虑制定个人破产法，或者修改破产法，增加个人破产的内容。

(作者系中南财经政法大学教授)

我国自然人破产立法的本土化构建

殷慧芬

全国人大常委会预计采用的立法体例，即在企业破产法修改稿中增加自然人破产一章。

适用范围的大小

全国自然人破产立法是采取分步走模式还是一步到位模式，需要考虑下列因素：一是我国地区间经济发展的不均衡导致各地居民负债率差距较大；二是要考虑到我国目前信用咨询体系的不健全是否影响到消费者进入破产程序的问题，并且消费者只要有健康的身体，稳定的工作，就应该有能力清偿债务，和解也许是一种更为合适的选择；三是即使破产程序适用于消费者，要考虑商人和消费者是否应区别对待。因为消费者和商自然人毕竟在滥用破产程序的可能性等方面存有区别。

免责期限的长短

我国未来的自然人破产立法应该是按照深圳个人破产条例采用折衷的三年免责考察期还是其他期限，有不同的观点。如金春老师在《个人破产立法和企业经营者保证责任问题研究》中提到，从保障企业家创新创业的角度出发，免责期限不应超过一年；王欣新老师提出了最长六年期间的观点。全国立法采用宽松还是严格的免责期限，是一个需要谨慎考虑的问题。因为即使破产法已经通过其他制度设计搭建了严格的防范债务人逃

债的框架，破产免责期限仍然是一个非常重要的指标。对于普通大众来说，破产免责期限是他们最关心的一个问题。本文认为，虽然今天其他许多国家和地区都采取了较为宽松的模式，但并不意味着我们就可以与国际接轨采取较短的免责期。因为商业信誉的建立是需要付出沉重的代价的。正是由于早期破产法发展过程中对债务人采取的曾经严厉的措施，才带来今天西方社会对商誉的极度重视。在我国目前诚实信用体系有待进一步完善、社会大众普遍担心自然人破产法成为债务人逃债工具的背景下，免责考察期或应该更为严格，避免造成债务人对合同义务的不尊重。自然人破产制度的建立绝不是为了动摇信用体系，而是为了让金融市场更加顺畅运行。

程序类型的设计

全国性的统一立法模式的优点在于可充分利用企业破产法的程序类型。从深圳个人破产条例的相关规定可以看到，自然人破产程序，包括破产清算程序、破产重整程序等中的许多条款与企业破产法相通，未来统一立法时，完全可以充分利用企业破产中的相关规定。并且，企业破产重整程序中可将企业破产时遇到的企业经营者保证问题作出一并规定，从而节约程序成本，这也是统一立法的优势。

未来全国立法，我们仍然需考虑和解程序是否保留以及如何保留的问题。如果保留和解程序，是否采取深圳模式；如果采取深圳模

式，我们现有的庭外和解程序是否应该作出必要的改造。我国目前的庭外和解，只是一对一的模式，是不能适应破产程序所需要的一对多的庭外和解要求的。

破产事务管理部门的设立

破产事务管理部门的设立是深圳个人破产条例的一大亮点，未来全国立法，也面临着是否设立破产事务管理部门的问题。虽然许多英美国家采用了破产事务管理部门以区分破产审判职责和破产行政管理职责，但事实上，也有很多国家没有设立这种机构，而是通过管理人承担更多职责，债务人代理律师承担更多事务，以及市场机构的介入来解决法官办案压力的问题。建立全新的、全国范围内的行政机构可能要面临巨大的成本问题。至少在最初阶段，在现有制度基础上建立和保持程序简单更有优势。当然，深圳破产事务管理部门的运行实践将为未来全国立法提供更多经验探索。

《深圳经济特区个人破产条例》的出台是具有划时代意义的重要事件，条例提出了许多重要措施和制度创新。展望未来全国立法，应该注意到不同国家、地区、团体，甚至个人，对债务、风险及债务免责的宗教、道德、文化及经济意义等的看法差异极大，我们应该尊重这种差异。与其他商事法律相比，自然人破产立法应该更注重本土化。

(作者系上海市法学会破产法研究会秘书长、上海政法学院副教授)

2020年8月26日下午，深圳市通过了《深圳经济特区个人破产条例》(以下简称“深圳个人破产条例”)，将于2021年3月1日起正式施行。根据条例，在深圳居住且参加深圳社保连续满三年的人，因生产经营、生活消费导致丧失清偿债务能力或者资不抵债的，可以依法进行破产清算、重整或者和解，经过三年受到严格行为限制的免责考察期，可免除其剩余债务。深圳个人破产条例是我国第一部个人破产法律文件，它旨在解决个人债务无法清偿、如何摆脱困境的问题。

从法律上来说，个人债务无法偿还，可以通过签订补充合同的方式加以解决。但是，在现实生活中，由于签订补充合同经常遇到一定的困难，因此，有必要通过司法机关介入，处理债务清偿问题。

司法机关的介入与配合

个人破产制度的基本原理是，个人无法偿还债务，但是又不能通过协商签订补充合同，当事人可以向法院提出破产申请，要求法院宣布进入破产程序，债务人必须承诺签订偿还债务的协议，而债权人则愿意在偿还债务协议的基础上，允许债务人在一定范围之内开展经济活动。但是，如果债务人没有履行协议，或者以实际行动拒绝履行协议，那么，司法机关可以依照破产规则，进行清算，并且限制债务人的行为。

个人破产法的意义就在于，如果依照中华人民共和国刑法规定，将拒不履行债务的行为人绳之以法，限制其人身自由，那么，债权人的债权可能永远无法实现。如果债权人允许破产，那么，债务人有可能依靠自己的能力，偿还债务。

各国个人破产法都规定债务人自己可以提出破产申请，债权人也可以向法院提出破产申请。法院受理破产申请之后，应当对个人财产进行必要的管理，防止个人转移财产，逃避义务，损害债权人的利益。

根据深圳个人破产条例，自人民法院作出限制债务人行为的决定之日起作出解除

深圳个人破产条例将于2021年3月1日起正式实施。条例实施过程中遇到的最大问题，将是特区之外效力的问题，这是深圳个人破产条例作为地方性法规的先天不足。正是如此，美国破产法从1800年起就采取了联邦法的形式，因为当时的立法者已经意识到，各州制定破产法将破坏市场的统一，影响国际贸易的发展。深圳个人破产条例先行先试、探索实践的基础上，全国性自然人破产立法势在必行。展望我国未来的自然人破产立法，需要关注以下几个问题：

立法体例的选择

我国自然人破产立法应该采取深圳的单独立法例还是统一立法例？深圳个人破产条例一共173条，这种单独立法例更好地考虑到破产个人而不是企业的特殊需求，如需要借助社会机构的转介服务等。相对于一般的破产程序，这些服务更容易附加到特别程序。统一立法例的优点是，有些自然人破产案件牵涉复杂的破产问题，有时企业破产转换到个人破产处理是必要的。个人破产和企业破产的统一立法使得二者之间这些类型的重叠更容易管理。

由于企业破产法修改被列入全国人大立法规划的第二类项目，即需要抓紧工作、条件成熟时提请审议的法律草案，将自然人破产写入此次企业破产法修改，可以尽快地在我国建立自然人破产制度。事实上，这也是目前