Be

# 个人破产制度从试点到展开还有多远

王欣新

- □ 债务人丧失清偿能力时,仅靠民法和民诉法就不足以解决债务问题。同等权利的 债权得不到公平的同等清偿,且这种不公平现象是无破产制度时法律所允许的,当 事人没有合法救济渠道,因此需要破产法来解决债务的有序公平清偿。
- □ 没有个人破产的破产法,是"瘸腿的破产法",无法全面、彻底地解决市场主体的规范退出和挽救保护问题。如果个人破产立法长期没有突破,改革、开放的深度进行将会受到不利影响。
- □ 规范实施破产法不会产生逃债,而正是防范、纠正和制裁逃债最为有力的手段。 个人破产中的债务免责制度建立在诚实守信、清偿债务的基础上,是要救济"诚实 而不幸"的债务人,并不适用于恶意逃债的"老赖"。
- □ 破产法应当是全国统一性的立法。一国之中有的地方有个人破产制度,有的地方 没有,立法不统一不仅会产生当事人权利不平等的情况,而且可能出现法律适用上 的选择规避和实施冲突等问题。

2020年8月31日,《深圳经济特区个人破产条例》发布,至今已逾三年。个人破产制度从试点到全面实施还有多远?从程序上讲,答案很简单,只要"个人破产法"及早出台,就能实现了。问题是要解决个人破产法的及时、顺利立法,首先要纠正错误观念,让社会对破产法尤其是个人破产法有一个正确的认识。

### 破产制度缘何诞生

破产是市场经济在竞争规律下必然发生的社会现象,是经济体制市场化、法治化发展到一定阶段的产物。市场经济即商品经济是以交换为目的的经济模式。商品交换分为即时清结的交易和延期付款或交货的信用交易。信用交易适合诸多场景,且可提高消费欲望和消费能力,是商品交换最重要的方式。信用交易在当事人间形成的借贷关系在法律上称为债。债还因不当得利、无因管理、侵权行为等产生,但商品交换之债始终占据主导地位。所以,保证债务关系的实现,维护债权人、债务人的正当权益,便成为确立市场经济秩序的基础与关键,是任何一个市场经济国家在法律上必须妥善解决的问题。

债务人有清偿能力而不履行债务或对债 务有争议时,通过民法可确认当事人之权利 义务关系,通过民事诉讼法可保障债务纠纷 得以规范解决,并在必要时强制实现。但债 务人丧失清偿能力时,仅靠上述法律就不足 以解决债务问题。因债务人财产不足清偿全 部债务,多数债权在债务人的少数财产上发 生冲突竞合,使债权人陷于无序争夺,形成 "先下手为强、后下手遭殃"的局面,同等 权利的债权得不到公平的同等清偿,引发市 场秩序紊乱。问题的严重性在于,这种不公 平现象是无破产制度时法律所允许的,当事 人没有合法救济渠道,故仅指责当事人并无 意义,需要新的特别法律来解决债务的有序 公平清偿,挽救有再生希望的债务人,这就 是破产法。

## 允许个人破产的意义

我国确立社会主义市场经济体制后,制定了《企业破产法》。随着改革深入、经济发展,个人破产的社会矛盾日益突出,及时建立个人破产制度对我国市场经济体制和法律体系的健全完善、营商环境的改进与提升具有重要意义。

个人破产立法不仅是建立一项法律制度,更是我国在市场化、法治化、国际化方面的重大社会政策改革。个人破产立法有助于为丧失清偿能力的债务人提供人权尤其是生存权与发展权的基础保障,使其在财务崩溃时仍能维持较为正常的社会生活与经济活动。建立规范、公平、有效的债务清偿机制,可以化解社会矛盾,进而为市场经济与金融活动提供全面的预期性判断和稳定性保障。个人破产的各项制度设计,如自由财产、债务免责等制度,充分体现了"促进竞争、鼓励创新、宽容失败、保障生存"的立法目的。中央一直强调保护企业家群体的正当权益。企业家与一般公民的区别就在于其

创建了企业、从事经营活动。保护企业家的

关键,就是要通过破产制度为其创业、创新与竞争、发展,提供完善的制度支撑、风险控制和社会保障。我国已有企业破产法,但没有个人破产法,这意味着困境企业可能通过破产重整制度得到挽救,但却挽救不了为企业担保的企业家及其亲朋好友。没有挽救企业家的个人破产法,企业的破产也往往难以顺利进行,这也正是为什么有了企业重整制度,但陷于债务绝境的一些企业家还会跑路甚至不得不跳楼。没有个人破产的破产法,是"瘸腿的破产法",无法全面、彻底地解决市场主体的规范退出和挽救保护问题。如果个人破产立法长期没有突破,改革、开放的深度进行将会受到不利影响。

#### 个人破产是否等于逃债

根据全国人大对《企业破产法》实施情况的评估显示,近80%的受访者认为非常有必要或是较为有必要在破产法的修改中引入个人破产制度。但对个人破产立法也存在很多争议,主要是因"父债子还"的传统观念,尤其是"破产就是逃债"等错误认识引发的抵制和反对。这些错误观念不仅存在于一般百姓之中,即使是在位高权重的官员之中,乃至法律界不熟悉破产法的学者中,也可能存在"破产是否会产生逃债"等疑虑和模糊认识。

所谓逃债,是指债务人采取转移、隐匿 财产、虚构债务与担保、规避债务清偿等欺 诈手段,恶意拒不清偿本有能力清偿的债 务,侵害债权人权益的行为。债务人是否逃 不是看债务客观上是否全部清偿。因为 市场经济中,即使是诚信的债务人也可能由 于市场风险、人为失误乃至偶发事件而无法 清偿到期债务。这是正常的市场风险,只要 债务人没有恶意欺诈等行为,就不构成逃 债。自债务关系产生以来,在债权人与不诚 信的债务人之间就存在着层出不穷、花样翻 新的追债与逃债的博弈,在破产法产生之后 这种博弈自然也延展到破产程序中。但是, 规范实施破产法不会产生逃债, 而正是防 范、纠正和制裁逃债最为有力的手段。没有 破产制度,追债只能在外部查找财产,难以 掌握债务人真实的资产负债状况、资金往来 和经营情况。破产法实施后,进入破产程 序,债务人经营管理、财产处分等权利均由 具有专业资格的管理人接管,并予以严格审 查,债务人在破产案件受理前法定期间内进 行的损害债权人利益的行为可以被依法撤 销、追回财产,从而最大程度地防止债务人 逃债, 使债权人得到公平偿还。

个人破产中的债务免责制度,是建立在 诚实守信、清偿债务的基础上,是要救济 "诚实而不幸"的债务人,恶意逃债的"老 赖"是不能适用的,并非所有的债务人、所 有的债务都可以无条件获得免责。如存在故 意违反破产义务、欺诈逃债行为的债务人, 因赌博、奢侈消费等行为产生的负债,都不 会被免责。

还有人认为,个人破产虽有立法必要,但目前的实施环境与配套制度尚不完善,不 应立即立法,这一看法是不妥的。立法配套 制度的完善是一个相对性问题。某种意义上 讲,任何一部法律出台时都存在配套制度不 完善的问题。即使是法律本身的不完善,也需要在实施中逐步发现,通过立法修订解决。配套制度是否完善,是相对于法律的概括性正常实施而言,是以类似法律、类似实施行为能否实现为标准评价的。例如,破产具有对债权人集体执行的性质,可以与个别的民事执行相比较。我国经过多年解决"执行难"的努力,执行中查控财产、防止逃债等措施以及对失信人的惩处制度已经相当完善,是解决个人破产问题的保障基础。

#### 个人破产制度亟需全国性立法

为了更好地促进个人破产立法,目前一些 地区正在进行个人破产的试点。深圳特区个人 破产条例,就实现了对个人破产的法律调整。 浙江、山东、江苏、广东等多个省份的一些地 方法院,在最高人民法院的指导和支持下通过 个人债务清理的方式解决个人债务清偿问题, 有的案件还曾被部分媒体解读为"全国首例个 人破产案件",但这种表述是不准确的。因为 我国还没有全国性的个人破产法,对深圳以外 的个人债务清理案件因缺乏法律依据,不能称 为个人破产案件。个人债务清理的法律性质是 一种执行和解,目的是在目前没有个人破产制 度的情况下,通过类似的破产程序取得与个人 破产相似的法律效果,解决相关社会问题。破 产法应当是全国统一性的立法。一国之中有的 地方有个人破产制度,有的地方没有,立法不 统一不仅会产生当事人权利不平等的情况,而 且可能出现法律适用上的选择规避和实施冲突

个人破产以及个人债务清理的试点取得了良好的社会效果,越来越多的人认可个人破产制度,并发出个人破产制度从试点到全面实施还有多远的期待呼声。目前,个人破产法还没有作为独立的立法案纳入全国人大常委会的立法规划,但《企业破产法》正在立法修改过程中,希望在《企业破产法》的修改中加入个人破产制度的社会呼声越来越高。人们希望在社会各个层面破除错误观念的影响,借鉴《企业破产法》以及个人破产试点的立法与实施经验,使个人破产制度及早立法,有序实施。

还需注意的是,个人破产是一个综合性的 社会问题,不能仅靠破产法中的各种法庭内程 序解决,还需要通过多种庭外的债务清理、协 商和解等制度共同协调解决,进行社会综合治 理,以取得更加良好的社会效果。我们相信, 个人破产制度从试点到全面实施已经不远了, 这是社会与经济发展的客观规律,更是我国完 善市场经济体制,提升营商环境必经的一步。

(作者系中国人民大学法学院教授、博导、破产法研究中心主任,北京市破产法学会名誉会长,全国人大财经委《企业破产法》起草工作组、修改工作组成员,最高人民法院《企业破产法》司法解释起草组顾问,联合国国际贸易法委员会破产法工作组中国代表团专家顾问)



# 《东方法学》 精华推荐

(2023年第5期)

**主办单位**:上海市法学会 上海人民出版社

# 论生成式人工智能的数据安 全风险及回应型治理

作者: 钭晓东(浙江大学光华法学院教授、博士生导师,新时代枫桥经验研究院教授)

摘要:生成式人工智能语料库的大规模流动、聚合和分析带来前所未有的数据安全风险,其范围涵盖了数据输入、运算、存储和输出的全过程。这些风险带来的威胁包括但不限于数据主权、意识形态安全、网络安全等方面,甚至危及国家安全。

应当革新生成式人工智能数据安全治理范式,实现从单一安全到总体安全、从网络主权到数据主权、从绝对安全到相对安全的理念转变,并在此基础上进行回应型治理:以风险管控、算法透明原则、多层次的数据管理保障机制以及技术、标准与法律三元架构的生成内容治理机制为应对手段,分别对语料库非法获取、恶意算法操控、重要数据泄露、恶意内容生成风险进行治理。应当加强非传统安全领域法治建设,积极参与塑造非传统安全风险治理的国际规范。

## 智能商品的循环经济实践与 法律议题分析

作者:宋美娴(大连海事大学法学院特聘"兴海"教授、法学博士)

摘要:在支持绿色发展,发展循环经济,加快智能技术研发和应用推广的多个政策指引下,有必要探索智能商品和循环经济发展的结合点和可行模式,提出关于促进智能商品循环经济实践的法学研究路径。

我国智能商品循环经济法的核心法律问题是在完善循环经济促进法的监管机制的基础上进一步形成智能商品财产权体系,以解决智能商品循环过程中的控制权问题。

借鉴"权利束"和"相对所有权"等概念,可以在法律上认可并赋予生产者对高价值高科技含量智能产品的财产利益,从而更有效地达到循环经济法律目标。

# 基本文化权益保障的信任共

作者:赵谦(西南大学法学院教授、博士生导师)

摘要:基本文化权益保障往往通过发展公益性文化事业,来达成对不同文化需求的个体认同、彼此承认乃至组织行动的信任共识。其通常依托公共文化服务供给规范的效能化行为指引,来提升当事人组织行动的信任共识程度,以最优化满足公民的基本文化要求。

抽象信任、普遍信任与弱信任作为法律信任思维所呈现的规范特性,有必要基于此分别厘清公共文化服务供给规范所涉治理模式、资金管理与设施管理事项的信任要义。进而设定相应的外部、内部与主体之开放式行为交往指引,投入结构、用途管制之规则式物质保障指引,场所、服务与监督之普遍干预式行为评判指引,以类型化型塑实现公共文化服务科学化、功能化与绩效化供给的规范进路。最终通过明晰公共文化服务效能化供给,来强化基本文化权益保障所达成的信任共识。