

论我国个人破产法治路径的体系构建

——以四层次分析方法为视角

刘佳慧

山东建筑大学法学院, 山东 济南

收稿日期: 2024年5月22日; 录用日期: 2024年6月14日; 发布日期: 2024年7月24日

摘要

伴随我国经济增长与提升营商环境的需求, 有中国特色的个人破产制度的构建成为党与政府文件重点关注之命题。2021年3月1日, 《深圳经济特区个人破产条例》成为构建这一制度的破冰之举。然当前我国个人破产制度构建虽逢良机, 但亦存在社会认知负面、法律规定缺乏、执行程序困难等问题。本文提出以新制度经济学代表人物奥利弗·威廉姆森的“四层次”社会科学分析框架为视角, 个人破产制度构建应加强债信文化建设、起草《个人破产法》并兼顾各地实际、重点关注负债者的免责复权与恶意者的惩罚、以及在立法与司法中贯彻利益平衡方法的方式, 为构建中国特色的个人破产法治路径提供助益。

关键词

个人破产, 破产免责, 免责条件

On the System Construction of the Legal Path of Personal Bankruptcy in China

—From the Perspective of a Four-Level Analytic Approach

Jiahui Liu

Law School, Shandong Jianzhu University, Jinan Shandong

Received: May 22nd, 2024; accepted: Jun. 14th, 2024; published: Jul. 24th, 2024

Abstract

With the needs of China's economic growth and improving the business environment, the construction of a personal bankruptcy system with Chinese characteristics has become a key proposition in the documents of the Party and the government. On March 1, 2021, the Shenzhen Special

文章引用: 刘佳慧. 论我国个人破产法治路径的体系构建[J]. 法学, 2024, 12(7): 4569-4575.

DOI: 10.12677/ojls.2024.127652

Economic Zone Personal Bankruptcy Regulations became an icebreaker in the construction of this system. However, although the current construction of China's personal bankruptcy system is a good opportunity, there are also problems such as negative social cognition, lack of legal provisions, and difficulties in enforcement procedures. Based on the "four-level" social science analysis framework of Oliver Williamson, a representative of new institutional economics, this paper proposes that the construction of personal bankruptcy system should strengthen the construction of debt and credit culture, draft the Personal Bankruptcy Law and take into account the actual situation of various places, focus on the exemption and restoration of debtors and the punishment of malicious actors, and implement the method of balancing interests in legislation and justice, so as to provide help for the construction of personal bankruptcy rule of law with Chinese characteristics.

Keywords

Personal Bankruptcy, Bankruptcy Exemption, Exemption Conditions

Copyright © 2024 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

当下是一个风险与机会并存, 充满风口与挑战的时代, 故此, 涉及到个人破产的问题也逐渐凸显。具体言之, 房地产还贷、新冠疫情、各类不可抗力等原因导致大量“诚实而不幸的人”背上高额的债务, 深陷其中, 难以实现正常的生活。所谓“诚实而不幸的人”, 主要有两方面的理解: 一是诚实, 即在市场交往与日常生活中, 能做到遵纪守法、行为理念符合社会价值, 在经济活动中遵循民法“帝王条款”, 秉持诚信, 恪守承诺。二是不幸, 即债务人背上高额到其当事人难以通过正常努力清偿的债务, 是因为诸多不可抗力, 亦或是难以预料的商业风险, 亦或是医疗健康问题导致的, 实属不幸, 让人不禁唏嘘感叹, 深为同情。例如辛苦奋斗而在深圳买房的高学历研究生, 因为互联网寒潮裁员, 以至失去工作收入, 且难以找到薪资相近的工作导致房产断供, 此时子女又生重病, 医疗费犹如天文数字。此时, 脆弱的经济基础就濒临崩溃, 甚至于一日返贫, 负债累累。此时我们认为, 他是属于此处的“不幸”, 因其当下的困难处境并非其主观为之, 实是意外事件所致。而例如奢侈品消费以致负债, 亦或是赌博、吸毒、恶意侵权等行为导致身无分文, 负债甚多, 则不在此列。原因是其并非“诚实”, 且其“不幸”完全由其不遵守一般的社会准则与价值理念, 主观或是恶意, 或是率性为之。

不同于企业破产仅是清理市场经济中“坏死的细胞”, 实现经济的健康持续发展, 对于个人债务的免责, 是更为复杂的。具体言之, 其一, 出于民法人文关怀精神, 对于“诚实而不幸的人”, 社会应向其提供救济方式, 帮助其重新实现正常生活, 而不能让一个“诚实可靠”的公民, 因“一时不幸”而一生穷愁潦倒, 抑郁不已; 其二, 个人破产的实现亦是对于债权人的救济, 倘若无此制度, 或许存在债务人“破罐子破摔”的道德风险, 以致侵害债权人利益。同时, 债权人长期维权亦需要时间成本与精力成本。其三, 对于社会整体而言, 实现个人破产可帮助债权人与债务人实现双赢, 二者在一段时期之后, 特别是“诚实而不幸的人”又可以投入到商业活动与经济生产之中, 一来降低了可能存在的社会不稳定因素, 避免了债务人向下犯罪的可能, 二来“诚实”之人本就是社会创造财富的基石, 其再次工作亦能创造更多福祉, 最终有利于社会总福利的增加, 造福诸方。上文可知, 个人破产制度的建设极富积极意

义。世界主要发达国家，诸如英美日本，都已建设了富有当地特色的个人破产制度。然而，当前我国的个人破产制度建设相较于企业破产制度明显滞后，导致个人破产问题的解决存在诸多困难。这不仅不利于债务人和债权人之间的权益平衡，也对整个社会经济秩序产生了不利影响。由此观之，深入研究我国个人破产制度的问题及其对策，对于推动我国个人破产制度的发展，维护社会经济秩序，实现人民福祉，具有重要的理论和现实意义。

2. 个人破产制度的必要性与可行性分析

当前，党和政府一系列文件都提出要努力建设全国性的个人破产制度。如党的二十大报告指出，要“加快构建现代化经济体系”，而个人破产即是现代化经济体系中不可或缺的重要组成部分^[1]。2021年3月1日开始实施的《深圳经济特区个人破产条例》成为我国地方性个人破产立法的破冰。同年7月19日，第一宗案件的重整计划裁定书送达生效。之后如四川成都、江苏、浙江等地亦做出尝试。

个人破产制度必要性主要在于以下几个方面：第一，从经济成本的角度分析：根据法经济学的观点，构建法律、政策与制度，必须考虑到以下几个方面：首先，立法的成本，包括前期调研的人力物力、立法构思的人力成本、制度建设后的各种实施成本等等。其次，同时亦需要综合判断制度实施后带来的效用：一是是否能节约行政、司法资源，实现纷争解决资源消耗最小化，二是能否为当事人与社会整体创造更高的效益。再次，综合判断前二者之间，确保制度构建之收益减去其成本，也即其效用为正数，且其基础较大，则该制度在经济学上是有效率的。而显然，个人破产在助力节约司法成本上卓有成效，即破产制度可为债务问题提供终局解决方案。与此同时，既节约利用公共资源，又提供劳动供给，并最终促进经济增长。由此观之，建设个人破产制度收益显然大于成本，可见自成本收益角度分析，构建个人破产这一制度，是显然必要的。第二，从社会影响的角度分析：通过个人破产制度的构建，可以帮助债权人公平收偿并缓解催收压力，减轻不良债务带来的消极系统影响。同时，个人破产的原由常与系统性债务风险、意外灾害(包括且不限于医疗健康、侵权、地震、火灾、新冠疫情等流行性疾病)相关，故在构建个人破产制度的过程中可见：在诸多情况下，特别是社会中出现系统性债务危机时，债权人、债务人、公共利益实质上是一致的。即个人破产制度可有效维护三者利益，最终收到良好的社会效果。构建我国自主的个人破产体系亦便于与世界各国接轨，能促进国际贸易沟通以解决当下我国的个人将在无法清偿相关国际债务时面临无法破产的窘境。第三，从法理与道德的角度分析：个人破产制度价值本质应在于：将维护债权人利益作为个人破产程序之首要价值，将拯救诚实而不幸的债务人作为个人破产程序之手段价值，维护公共利益则作为个人破产程序之最终价值。由此可见，唯有实现科学的个人破产制度方能实现这一目标。与此同时，这亦是民法人文关怀精神的体现，即债务人作为“诚实而不幸的人”，与债权人一样，是经济萧条时期的受害者，亦是国家与社会财富源泉的创造者。我们应给予他们关怀与救济，不能对其过于苛责，实现效率与公平。同时回顾历史，《中华人民共和国企业破产法》由2006年8月27日通过，自2007年6月1日起实施，这使得我国破产制度走向了法制化的道路。然而，该法主体依然是企业，并未涉及个人破产问题。这导致在处理涉及个人破产的案件时，法院只能以相关的民商事法律为依据，而这些法律的制定并未充分考虑到个人破产的特殊性。因此，建立和完善我国的个人破产制度迫在眉睫。

个人破产制度的可行性，笔者以为则主要在于以下几点：首先，我国市场经济迅猛发展，处在高质量发展阶段，为个人破产法奠定了社会物质基础。其次，我国公民法治意识显著增强。由于长期的普法宣传教育及我国主劳动力群体素质、学历不断提升，全面推行依法治国，公民的法律意识得到全面加强。再次，我国社会保障体系建立完善。在二十大报告中提到，我国已建成世界上规模最大的教育体系、医疗卫生体系、社会保障体系。社会保障制度对帮助破产个人维持生存、重新进入社会和市场提供了有力

支持。由此观之，当下即是实现个人破产制度的好时机。

3. 我国个人破产制度建设的问题

尽管 2021 年 3 月 1 日开始实施的《深圳经济特区个人破产条例》已经投入实施，属于改革进入深水区的一次尝试，但总体来看，我国个人破产制度缺乏顶层设计上的全局观念与通盘考虑，受困于地方立法的位阶。当前，我国尚未形成一个完整的个人破产制度，法律法规和司法解释都比较零散，且主要集中在企业破产法上。这导致在处理个人破产问题时，法院往往缺乏明确的法律依据，很多情况下只能依赖于现行的民商法律来进行处理。然而，这些法律的制定往往并未充分考虑到个人破产的特殊性，因此在具体执行中可能会产生许多问题。例如，目前我国对于个人破产的定义并不明确，导致在判定一个人是否破产时存在很大的灰色地带。此外，我国对于个人破产的处理程序也不够明确，导致在具体执行中可能会存在诸多不确定性。这些问题都是因为我国的个人破产法律制度尚未形成导致的。

与此同时，个人破产制度中的免责制度，作为破产制度的核心问题与程序，与诸多法律当前嵌入、配套仍有结构性的问题。具体言之，第一，《中华人民共和国民法典》中自然人破产免责权利缺位。破产免责不具备民事权利的外形，不具有法律规定的效力，这导致个人破产免责效力不能自然延申至《民法典》及其意外法律制度中。第二，当前个人破产制度构建方案思路不清。一是“负债免债”概念使用不当，二者内涵外延不同，错误适用不利制度理论自洽；二是构建方案思路不清，自上而下阶段行的创建免责制度，不利于体系构建。第三，当前“破产不能”许多案件由民事诉讼法加以调整，在执行时却遇到阻碍，严重影响司法公信力，但执行制度不等于个人破产制度。

在现行的法律框架下，即使法院确定了债务人的破产状态，执行个人破产判决也存在许多困难。一方面，由于缺乏专门的个人破产法，许多具体的执行细节并未在法律中明确规定，这导致在执行过程中可能会出现诸多问题。另一方面，执行个人破产判决需要一定的社会资源和行政力量，而在现实中，这些资源和力量往往是不足的。例如，对于破产财产的清算和分配，需要专门的机构和专业的人员进行，但目前我国在这方面的配套设施还很不完善。

近年有学者对深圳个人破产案例进行搜集并进行实证分析，发现实践中个人破产案件存在准入制度不合理、重复申请及公开制度存在缺陷等缺陷。这些当前存在的问题也值得考量。以实践促进理论之发展，最终理论之创新又反哺实践之进步。

4. 我国个人破产制度建设的对策

个人破产制度的建设当前仍存在众多问题，其建成非一日之功。笔者认为新制度经济学代表人物奥利弗·威廉姆森的“四层次”社会科学分析框架是一个解决这一问题的很好的视角。这一分析框架分成四个层次，分别为社会基础(非正式制度，包括风俗、传统、习惯、道德、宗教等)、制度环境(游戏的正式制度，包括产权、政体、司法、行政)、治理结构(游戏的进行——契约，根据交易安排治理结构)、资源配置(价格与数量、激励机制)。通过这一框架的整体设计，能发现倘若系统解决个人破产制度建设这一难题，就必须抓住制度环境、治理结构这两个关键环节，以法治为抓手，影响第一层次与第四层次。同时，在制度设计中也要兼顾非制度因素的作用，做好配套设计。由此，笔者提出以下关于我国个人破产制度建设的对策。

4.1. 加强顶层设计，注重建设债信文化

如前文所述，由于传统文化与民间习俗导致民众对于个人破产制度的不理解，需要进行疏导。如通过各种方式和渠道，向公众普及个人破产制度的相关知识，解释个人破产制度的原理和程序，阐述个人

破产制度对债权人和债务人的意义。此外，我们还可以通过举办讲座、研讨会等活动，邀请法律专家和破产法官等人来讲解个人破产制度，回答公众的疑问。亦可制作一些易于理解的宣传材料，比如漫画、动画片等，以更直观、生动的方式向公众传递个人破产制度的知识。

在制度构建之时，亦伴随加强债信文化建设。所谓“债信文化是一种自由交易、欠债还钱、损害赔偿的理念、传统和行为规范，用以支配和调整着人们之间的信用关系和行为”。前文所述，我国传统文化“欠债还钱，天经地义”、“父债子还”皆是债信文化的体现。诚实守信的债信文化虽不似法律条文明确具体，但亦如看不见的指针指引着人们的行为，成为潜移默化的道德规范，与法律一起构成社会教化的基石，在营造规范的交易活动中起到重要作用。例如在金融市场中，信用就显得异常重要。故此，个人破产可与债信文化共同建设。

笔者认为，具体路径如下：第一，引导个人诚信履约，减少破产欺诈行为；第二，促进社会信用体系建设，规范债务人破产行为；第三，改变对破产免责的负面评价，帮助债务人重新开始。债务人破产失权之后，往往受到各种来自社会的否定性评价及将来就业限制、歧视，倘若通过程序及审查，特别是从其信用价值取向与客观判断条件，其内在心理与外在行为两方面都筛选过关，可证其的确是“诚实且不幸之人”以后，笔者以为：可以为解决破产耻感文化和面子问题，设立特别辅导程序，构建好的复权和个人信用修复制度，帮助其顺利走出困境，开始新的生活与人生征程。

4.2. 建设独立的《个人破产法》，各地亦出台因地制宜的措施

当前对于个人破产制度构建有两种观点，一是在《企业破产法》中构建个人破产制度，二是构建独立、全新的《个人破产法》。笔者较为赞同观点二。原因在于个人破产与实体破产在主体之上便有差异，这一差异导致二者在破产能力、破产财产、程序终结法律后果、破产程序具体制度上都有差异。正所谓“人是目的，不是手段”，企业破产根本目的在于为清理不健康的企业，结束其生命，而促进国民经济健康发展，维护正常的社会经济秩序。由此可见，企业破产的根本目的是为了人民幸福生活，它仅仅是手段而已，相对于企业破产，个人破产则更加需要关注人本身，因其主体本即为自然人。换言之，个人破产相较于企业破产更为复杂，一是其直接关系到债权人与债务人的利益分配，事关他们真实的日常生活、喜怒哀乐。二是相对于企业的法律、财务审查，个人破产的审查更为复杂。当前不论是律师自法律角度，或是会计师自财务角度，对企业进行调查分析，都较为专业具体，且具有公信力合理性，然自然人破产的审查，则显得难以专业和全面，同时亦存在诸多人性问题与道德风险。

由此观之，对于个人破产的制度构建需比对企业破产的构建更为审慎、严谨，亦更为专业。

故此，笔者以为，将其适当分流，建设独立的《个人破产制度》与相关配套的各种制度、机构、文化，是非常必要且科学的。通过制定一部专门的个人破产法，明确定义何为个人破产，以及在什么条件下，个人可以申请破产。明确规定个人破产的法律程序，包括申请破产的条件、破产申请的审理程序、破产财产的清算和分配等。同时，对于破产后的债务人，应明确其权利和义务，以及免责程序和条件。

笔者以为，在独立的个人破产法的构建中，应当树立以下基本原则：

第一，诚实信用原则。即债务人在诚实而不幸的情况下才可申请破产。而债权人也应在全程遵循如实申报的义务。同时，作为第三方的个人破产管理人也应勤勉尽责、忠实执行职务。第二，公平保护原则，不论是自实体，亦或是程序，都尽量平衡各方当事人的利益，使得债权人获得合法清偿。同时亦可针对性解决中国城乡一体化、城乡二元结构的问题，使得不论是城里人，亦或是乡下人，都能在个人破产法中得到平等对待。第三，公正高效原则，努力简化破产流程、创新财产处置方式、提高个人破产案件审理效率，节约司法成本同时也确保司法公信力。各地亦可以建设因地制宜的政策与立法。例如探索建立跨区域、跨级别的专门破产法院，可参考互联网法院等诸多专门法院先进经验。又如各地充分

发挥当地主观能动性,根据自身经济发展水平、人民基本收入情况、当地风俗习惯、道德教化,在法律的基础之上更加细化、补充制度,使之具有地方特色。例如深圳地区与西北地区,当地的发展程度、居民经济收入、人均学历、文化风俗都存有差异,故需根据不同加以设计。

对于个人破产制度的研究,不仅要国内法律制度、文化社会进行深入研究,还需要学习借鉴国际上个人破产制度的经验和教训。尽管各国的社会经济背景和法律制度各有不同,但是在处理个人破产问题时,都需要权衡债权人的利益和债务人的权益,以及保护社会公众的利益[2]。因此,借鉴国际经验,有助于我们更好地理解和完善我国的个人破产制度。

4.3. 注重对于负债者的免责复权与恶意者的惩罚

笔者以为,立法中应注重对于负债者的免责复权与恶意者的惩罚,具体而言,就是要着眼于法律构建的实体方面与程序方面。例如,在实体方面,必须是切实“诚实而不幸之人”,方可免责,具体言之,免责的符合情形,必须把握“诚实而不幸”这一根本准则与理念。简而言之,债务人可以圆满解释财产损失是正当合理,且值得关怀的,在一般人的社会观念、道德准则看来实属可怜,值得救济。如正常商业投资失败、大病、意外事件致使自身丧失劳动能力亦或是家中一贫如洗。而如因赌博、吸毒成瘾,亦或是出于攀比、炫耀心理,进行提前消费(不是维持正常经营或生活)、高额消费、奢侈品消费,亦或是刑事訴訟导致的附带赔偿、故意侵权导致的民事赔偿,皆不应在此列。因其并非“诚实而不幸之人”。其家财散尽,本身即是社会对其不法行为或是非理性行为的惩罚,与他人无关,怎么可以因此而牺牲他人利益来对其进行救济呢?另一方面,自破产全程程序来看,债务人必须全程遵守法律与道德要求的义务,如如实提交材料、履行配合义务、遵循行为限制、严格执行协议等。而在进入个人破产程序前故意使债务增加或财产减损者;使得特定人收益;不履行法定程序而转移财产、隐瞒财产甚至销毁相关证明者,都不应予以免责。总而言之,履行义务是获得免责的前提,亦是其重新出发的应有之义。通过健全个人破产信息公示和共享制度,针对逃废债等行为建立相应的刑事规范,来实现正反两面的保障。

4.4. 在立法与司法中进行价值判断与利益衡量

法律是许多利益衡量的结果。法官在进行法的适用时天然要进行价值判断,而其裁判的过程则是一个面对诸多利益进行衡量的过程,以实现最后的平衡。个人破产制度天然就包含诸多利益方,如申请人的经济利益,债主们的经济利益,社会的公共利益,法律的制度利益等等。当前《个人破产法》尚未提出,因此应注意两个方面的利益衡量。一是立法过程中应进行利益衡量。立法者应当认真思索个人破产制度中存在的各种利益,并进行初步的利益衡量,将之以法条与制度的形式固定下来,一方面要保护“诚实而不幸的人”的基本生活权益,鼓励其东山再起。另一方面也要给债主们以救济途径,确保其经济利益尽可能获得保护。同时,更为重要的是,在设计个人破产制度过程中需重点考量社会公共利益。首先要对公共利益有一个较为明确的认识与定义。换言之,就是要梳理个人破产制度建设到底会造成哪些社会影响,从积极与消极两方面进行判断。二是在司法实践中应进行利益衡量。在此可参考梁慧星教授于上世纪80年代引入之利益衡量论以实现更为科学的判决[3]。特别是法官在进行具体案件裁决时,应考虑到如何判决能营造更优秀的营商环境。须知个人破产制度的构建本身也是为了改善营商环境并最终实现经济发展于人民的幸福生活。法治是最好的营商环境[4]。个人破产制度是法治中重要一环,必须实现矛盾的解决,与个人的减负,鼓励市场经济中的各主体充分发挥其主观能动性,让创造社会财富的源泉充分涌流。

5. 结论

自《深圳破产条例》颁布至2022年7月1日,深圳破产法庭累计收到个人破产申请1371件,月平

均收案 84 件[5]。这些丰富的司法实践案例，为我国个人破产理论制度的构建与设计提供了样本，同时促进了债信文化的宣传，长远观之，有利于提升深圳乃至全国的营商环境。让个人破产制度在阳光下运行，寻求救济诚信债务人与保护债权人之间的利益平衡点，防止其利用个人破产这一制度程序恶意逃债，既是未来司法实践中必须坚持的原则，也是对恶意失信的债务人的最大威慑。加强债信文化建设、起草《个人破产法》并兼顾各地实际、重点关注负债者的免责复权与恶意者的惩罚、以及在立法与司法中贯彻利益平衡方法的方式，必将有助于这一制度的构建。

个人破产制度的构建作为推进国家治理体系与治理能力现代化的重要举措，必然能全方位提升我国营商环境。如何设计、如何实施、如何对这一制度提供保障，都是当前学者应勤加思索，不断追寻的重要命题。

参考文献

- [1] 刘冰. 我国个人破产免责制度的构建[J]. 法商研究, 2022(5): 88-101.
- [2] 张善斌, 翟宇翔. 论我国个人破产庭外程序的体系构建[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2023(3): 155-167.
- [3] 梁上上. 利益的层次结构与利益衡量的展开——兼评加藤一郎的利益衡量论[J]. 法学研究, 2002(1): 52-65.
- [4] 彭艺璇. 习近平关于法治化营商环境重要论述的核心意涵和实践进路[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版), 2024, 44(4): 161-169+222-223.
- [5] 陈坤. 论个人破产与参与分配的衔接——基于深圳地区 1371 件个人破产案件的实证分析[J]. 河北科技师范学院学报(社会科学版), 2023, 22(1): 87-93.