

中国个人破产立法之取向与趋向*

——兼议《深圳经济特区个人破产条例》之价值

江国华 陈佳青

(武汉大学法学院, 湖北 武汉 300350)

[摘要] 个人破产制度是市场经济法治体系不可或缺的有机组成部分。随着中国特色社会主义市场经济体制的快速发展, 构建中国特色的个人破产制度的社会条件、经济条件以及立法条件等已然成熟。基于渐进式立法的惯例, 率先由深圳市出台《深圳经济特区个人破产条例》, 兼具试验和示范双重意义。在价值层面, 该《条例》囊括了个人破产制度“规范个人破产程序”“促进债务人的重生、保障债权人的合法权益”“完善社会主义市场经济体制”等核心价值; 在规范层面, 该《条例》构建了“个人破产申请与受理制度”“债权申报与债权人会议制度”“和解与重整制度”等个人破产的制度体系雏形; 在技术层面, 该《条例》为其他地方乃至国家层面的个人破产立法提供了范本, 也标示着中国个人破产立法的基本趋向。当前我国经济发展迅速, 个人破产立法迫在眉睫, 但鉴于个人破产制度在我国市场经济发展中仍属于新生事物, 在具体制度设计时需要考量我国各地经济发展的实际情况, 如此才能使制度设计实现其应有的价值。而无论是理论基础还是以以往的实践经验都表明, 宜采取渐进式立法模式。因此, 结合我国实际情况, 应由深圳经济特区先行先试, 其他地区紧跟其后, 并最终在此基础上另行制定统一的个人破产法。

[关键词] 个人破产立法 社会主义市场经济法治体系 《深圳特区个人破产条例》 渐进式立法

[中图分类号] D922.291.92 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2021)04-0086-13

破产是市场经济发展到一定程度时的必然现象, 也是优胜劣汰资源配置的基本手段。中国在建设社会主义经济体制过程中, 先后出台了《中华人民共和国企业破产法(试行)》(1986)和《中华人民共和国企业破产法》两部“破产法”, 前者适用范围仅限于“国有企业”, 后者适用范围囊括所有性质的企业, 但没有涉及“个人破产”领域。鉴于“个人破产制度”在破产制度体系中的基础性地位, 缺乏“个

人破产”规范的两部“破产法”也被学界称为“半部破产法”。

在法理上, 法律的成熟程度受制于其调整对象的发育程度。经济领域中的立法, 有赖于市场经济的发育程度。在这个意义上, 中国破产制度采用渐进式的立法模式, 是由中国渐进式市场改革所决定的, 总体上与中国市场经济的发展阶段相适应。在实践中, 随着市场经济改革的深入, 在我国推行个人破产试验性立法的条件已然成

收稿日期: 2020-12-16

*基金项目: 教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“法律制度实施效果评估体系研究”(16JZD011)

作者简介: 江国华, 教授, 博士研究生导师, 《法学评论》副主编, 主要从事诉讼与司法制度、宪法、行政法研究; 陈佳青, 宪法与行政法硕士研究生, 主要从事行政法、立法学研究。

熟,并在许多地方做了有益探索。比如,2019年8月温州市中级人民法院印发《个人债务集中清理的实施意见(试行)》的通知,在民事执行程序中融入了个人破产理念,通过各债权人的一致协商形成个人债务清偿方案,以达到执行程序有效完成、债务人有效退出市场、债务人信用修复的目的。此外,台州、丽水、苏州、淄博以及东莞等地区也开始进行个人债务清理的司法实践探索。2020年5月,中共中央、国务院在《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》中,明确提出推动个人破产立法。同年8月深圳市率先出台我国首部个人破产条例,兼具试验和示范双重意义。

一、个人破产制度在市场经济法治体系中的地位与价值

破产法素有“市场经济法治化标志”之誉称。^{[1](P137-147)}《企业破产法》对企业的破产进行了详细的规定,这有利于规范破产程序,促进债务人重生,平等充分实现债权,促进社会主义市场经济的良性运转。相应的个人破产制度亦在我国市场经济法治体系中占据着重要地位。

(一) 树立市场经济法治思维的必由之路

无论是企业破产制度抑或是个人破产制度,均以社会主义市场经济体制为基础,是市场经济优胜劣汰规律的制度体现。^{[2](P69-73)}社会经济发展之初,破产制度产生之前,债务人恶意欺诈、逃债的情况频繁发生,债权人的利益得不到保障,个人破产制度基于维护债权人利益的初衷应运而生。但早期的制度以“惩罚”为主要目的。在古罗马,债权人将瓜分破产债务人的尸体;在意大利,债权人用长椅砸烂破产债务人;但早期的制度以“惩罚”为主要内容。在英国,债务人则应当承受牢狱之灾的,甚至割耳、戴枷示众等也是常用的处罚方式。^{[3](P158)}我国欠债还钱、父债子偿的传统观念根深蒂固,个人破产制度被很多人视为帮助债务人逃避债务的工具,而没有实际帮助

到债权人债权的实现。在实践中,我国现有企业破产制度确实有被异化的情况,这些现实状况都使得个人破产制度在我国推行不畅,人们具有抵触情绪,不认为其符合法治国家的制度设计要求,没有真正实现法治化。缺乏完善的法治环境,就谈不上真的社会主义市场经济。^{[4](P50-52)}

但随着经济社会的快速发展,出现了更多诚实但不幸的债务人陷入了身负巨债的困境。通过实践的探索,个人破产制度运行目的从仅仅维护债权人的利益,逐渐转变到畅通债务人退出机制与充分保障债权人相结合,免责机制在这一过程中发挥着重要作用。如在日本,破产免责的设立在于保障人的尊严甚至人性的观念得到广泛认同,二战之后逐渐废除破产不免责主义与商人破产主义,推崇破产免责主义,并运用于个人破产制度中。^{[5](P64-66)}在美国,法律对过度冒险而陷入债务危机的自然人给予宽容,使债务人从沉重的债务中解脱出来,开启新的生活,破产免责制度得到了发展与完善。^{[6](P410)}各国的破产制度都进入了一个法治化的时代,促进了各国经济的良性运转。

因此,个人破产制度的建立,是市场经济发展过程中市场主体更迭迅速、畅通市场运行的要求,是规范个人破产程序、规范债权人债务人之间权利义务关系的法律基础,更是个人破产环境法治化程度增强的保障,符合社会主义法治建设的要求。它不仅在规范破产程序、建立破产制度方面发挥着作用,更重要的是,个人破产制度能够从思想上改善传统的父债子偿的社会观念。当前我国个人破产制度并未完全建立起来,实践中仍然存在不少暴力催收的情况,这不仅会损害自己的权益,也不符合现代法治国家的法治精神与原则。而个人破产立法将推进负债无罪、负债不罚的理念,促进债务免除机制的运行,树立破产免责意识,从而更为彻底地法治化债权债务纠纷解决渠道,优化破产环境的法治化。个人破产制度无疑是树立市场经济法治思维的必由之路,在我国市场经济法治体系中占据着重要地位。

(二) 个人信用体系建设的促进力量

在当前诚信社会建设的大环境下,个人信用体系为构建个人破产制度创造了条件,反过来,个人破产制度亦通过相应的制度设计,成为构建个人信用体系的促进力量。

一方面,个人破产立法构筑起一系列保障债务人有序退出市场、重获新生的制度,这些制度不仅为债务人东山再起提供了制度保障,也重视对债务人的诚信加以考验。首先,自由财产制度的构建是现代个人破产制度中的重要组成部分,它基于债务人的诚信而适用于个人破产过程中。个人破产法是“鼓励创新、宽容失败”的法律制度,是塑造企业家精神的法律制度。^[7]因此,自由财产制度是符合现代个人破产立法价值的。自由财产也可称为豁免财产,是指破产法为了保障债务人及其扶养人的合理生活与职务需要等基本需求,使符合条件的财产纳入免于清偿债务的财产范围,由债务人及其扶养人自由支配。^{[8](P99-113)}我国民事执行程序中就有类似的规定,其在立法目的和价值追求上与自由财产制度具有相似之处。^①自由财产界定的立法模式有概括立法、列举立法以及“列举加概括”模式,此外还应当设置概括性的兜底条款,以应对实践中的特殊情况。^{[9](P8-11)}但值得注意的是,自由财产制度运行的基础前提是债务人必须诚信,必须符合个人破产制度设立的初衷,以期保障只有“诚实而不幸”的债务人才能享受这一制度保障。第二,债务免除制度。从广义的破产程序上讲,债务人只有在重整不能、宣告破产后,才能进入债务免除,旨在帮助债务人获得重生。^{[10](P74-80)}债务免除制度在价值上更偏重对诚实债务人重生的促进。在债务人已经无力还款的情形下,让他们在尽最大努力偿还债务且表现诚实的基础上,允许其申请债务免除。这不仅有利于避免债务人转移财产、拖欠债务,也给予诚信债务人东山再起的机会,避免其深陷债务泥潭,同时这一制度的运行倒逼社会

诚信体系的建立健全,营造良好的社会信用气氛。^{[11](P51-57)}第三,复权制度。破产复权是在失权的前提下恢复公民各种在破产期间内受限制的权利。^{[12](P98-104)}具体是指经过依申请或依职权,解除债务人因破产宣告所受破产程序意外的公私权限制或者资格限制。^{[13](P77-79)}无疑,债务人想要恢复其在破产程序中受限制的权利,必须遵守破产程序中的任职限制、消费限制以及借贷限制,并需要按照规定偿还债务,出现违反限制或不偿还债务的情况,任职、消费等方面的限制则可能无限延长。

另一方面,“破产还债”是破产制度的另一重要含义,^{[14](P230)}据此个人破产立法亦构筑起许多配套制度,在保障实现债权人债权的基础上,考验债务人的信用情况。首先,设立个人破产登记制度、健全财产申报制度促进了个人信用体系构建。同时,人无信不立,债权人对债务人的信任程度以及债务人的信用状况又是构建个人破产制度的基石,大多数国家要求破产为“纯粹”的,即债务人不存在欺骗行为。^{[15](P184)}第二,债务免除的监督制约体系。债务免除是债权人对债务人的宽恕。到20世纪初美国注释法学家H.Remington认为宽恕债务人、帮助其重生以及实现债权人债权是支撑免责的三项正当理由。^{[16](P43)}债务免除制度意在促进债务人的重生,其根据在于人的尊严乃至人性的保障这个道义的理念。如德国,破产人应当向法院申请债务免除,法院在综合考量债务人各方面表现的基础上作出相应的裁定。^{[13](P77-79)}但这种免除极大地关系到债权人的权益,一般而言,债务人若存在恶意减少财产、不履行相关债务人义务的情况,则不可称之为善意诚实的债务人,自然是不可以获得债务免除的,这已是现代个人破产制度的共识,也极大地促进了个人信用体系的构建。第三,失权制度。破产法上的失权制度亦称为人格破产,是破产人的“失

^①《民事诉讼法》第234条规定了法院执行程序中应当保留被执行及其所抚养家属的必要生活费用。《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第5条规定了被执行人不得查封、扣押和冻结的财产。

格”或“人格贬损”^{[17](P308)}，具体是指破产人在破产期间受到的权利或资格限制，^{[18](P177)}主要包括资格限制、消费行为限制以及借贷行为限制等内容。如法国1985年破产法规定个人破产则剥夺其在国会与各级地方议院的选举权，担任商事法院的法官、司法官、行政官和律师的权利。^{[19](P311-312)}这些限制行为一方面对债务人起到了惩戒、预防作用，另一方面也倒逼个人信用体系建设，尤其是在借贷行为限制上，处于破产程序中的债务人在借贷之前应当向对方说明自己当前的财务破产情况，极大地促进了个人交往之间的坦诚，促进了个人信用体系建设。

(三) 市场经济法律体系的重要内容

个人破产法是市场经济法律体系的重要组成部分，它一方面将所有“个人”经济体纳入管辖范围，规范其在市场中的退出与更迭，另一方面也规范了个人破产程序，与现有企业破产法共同组成我国破产法律体系。^[20]第一，个人破产法将“个人”纳入规范范围，规范了“个人”市场主体的市场行为，缓和了债权人债务人关系。随着市场经济的发展，越来越多的个人进入到市场中，但却缺乏相应的退出机制与行为规范。当前我国个人独资企业、合伙企业虽都可以参照适用破产清算程序裁定终结清算程序，但因为存在责任人以其全部财产承担无限责任的情况，即使企业宣告破产仍然无法免除个人的无限责任，债权人仍可就其未获清偿的部分向投资人主张权利。此时一方面将出现债权人追债难的问题，另一方面债务人也将深陷债务困境。个人破产制度将缓解债权人债务人之间的紧张关系，如英国，完善的免责机制的通过，从根本上缓解了双方之间的尖锐关系。^[20]而英国推行的新的免责机制构成了日后各国个人破产立法的重要渊源，经过美国等国

家的进一步发展、完善，逐渐形成了当前“破产无罪”“破产不惩戒”的新理念，并得到了广泛认同，极大地缓和了债权人债务人之间的矛盾。第二，个人破产法完善个人破产程序。广义上的破产应当包括破产、重整与和解，企业、个人面临破产可能的，可以首先进行重整，预防破产。重整不能的在取得债权人谅解的基础上可以达成和解。重组、和解都无效的最后才进入破产。个人破产制度规范了个人宣告破产的程序，规范了个人破产行为。当前，我国只有企业破产法，缺乏“个人破产”规范的两部“破产法”也被学界称为“半部破产法”。这样的破产法律体系是不完整的，市场经济法律体系亦是不完整的。个人破产制度在社会主义市场经济制度中占据重要地位，个人破产立法更是完善了我国市场经济法律体，与现有企业破产法组成完整的破产法律体系。

二、个人破产立法之取向

当前我国经济发展迅速，个人破产立法迫在眉睫。深圳作为国家经济发展的领先者，在2020年8月率先出台了《深圳经济特区个人破产条例》，对个人破产制度进行了较为全面的规范。其中第一条即阐明了该条例的价值取向。^①这整体上符合我国个人破产立法之取向，对我国个人破产立法具有十分重要的借鉴意义。

(一) 规范个人破产程序

《深圳经济特区个人破产条例》将“个人”纳入破产制度中，详细规定了个人破产的启动条件、破产程序等，极大地规范了个人破产制度的构建与运行，为个人破产制度提供了程序保障，这也是我国未来个人破产立法的重要价值所在。

其一，个人破产立法规制了适用主体。许多

^①参见《深圳经济特区个人破产条例》第1条规定，为了规范个人破产程序，合理调整债务人、债权人以及其他利害关系人的权利义务关系，促进诚信债务人经济再生，完善社会主义市场经济体制，根据法律、行政法规的基本原则，制定本条例。

国家的个人破产制度是先于企业破产制度而建立起来的,个人破产案件数量远超过企业破产。^{[21](P27-39)}从经济学上讲,个人破产是指经营者长期处于无法扭转的亏损状态。^{[22](P12)}在法律层面上,破产则是指债务人资不抵债无法偿还或可能无法偿还所负债务的,法院经过法定程序对于债务人进行清算并平等偿还债权人的一种法律制度。^{[23](P85-87)}个人破产制度在我国现有企业破产制度的基础上,将主体扩至“个人”,而对于“个人”的界定决定了个人破产制度的适用范围。

对于“个人”的理解理论中基本上存在两种理解。第一,“个人”是指商自然人。商自然人是指商品经济发展中以个人为本位的权利义务主体。^{[24](P810-811)}第二,“个人”是指自然人。我国个人破产立法的适用主体应当采取第二种理解,即采取一般主体模式。首先,从我国民法理论上看,法人与自然人构成了民事法律关系中唯有的两个民事主体,其中《破产法》已经规定了法人的破产制度,剩下的自然人理应成为个人破产制度的规范主体。其次,从个人破产制度的立法初衷上来看,个人破产制度的设立主要是为了规范除法人之外的主体的破产程序,达到将我国全部民事主体都能够纳入破产制度中的目的,以合理调整债务人、债权人及相关利益人的关系,促进社会经济体制的良性发展,促进社会诚信的建立,促进债务人的顺利退出市场与重生。最后,深圳市在立法模式上采取了较为宽泛的理解。《深圳经济特区个人破产条例》是我国第一部明确详细地规定个人破产制度的法律依据,其中第二条规定了个人破产程序适用主体,将在深圳市居住并参加深圳社保连续满三年的自然人纳入个人破产制度中。

其二,明确了个人破产条件。明晰的破产条件可以严格规范破产制度的适用,避免恶意破产等情况的发生。具体来说个人破产条件主要有程序条件与实质条件。第一,程序条件。根据《深圳经济特区个人破产条例》第八条、第九条规定可知,进入破产程序,可以由债务人自行提

出或者由符合一定条件的债权人提出。其中债务人可以提出破产、重整或和解,但必须是在深圳经济特区居住且参加社会保险连续满三年的自然人。由债权人提出的,则必须由单独或者共同对债务人持有五十万元以上到期债权的债权人提出,且只能提出破产清算。第二,实质条件。根据《深圳经济特区个人破产条例》第二条规定,法院可以受理的破产案件应当符合一定的实质条件,主要有二:一是因生产经营、生活消费导致丧失清偿债务能力的;二是因生产经营、生活消费导致资产不足以清偿全部债务的。如何判断债务人是否丧失清偿能力或者资不抵债,应当充分考虑其财产、信用以及能力等综合因素。

其三,明确了个人破产具体程序。个人破产制度起源于普通法系,普通法的内在特征是立足于“社会关系”之中的强烈“个人主义”,而其外在特征则是“程序先于实体”。^{[25](P101-106)}《深圳经济特区个人破产条例》在全国范围内,率先以法律规范的形式将个人破产制度确定下来,并对个人破产的案件管辖、申请、法院受理、债务人财产申报程序、债权人债权申报程序、破产清算、重整、和解以及简易程序等进行了严格详细的规定,为个人破产制度的有效运行提供了法律保障。

(二)合理调整债务人、债权人以及其他利害关系人的权利义务关系

随着经济的不断发展,市场经济的不断深化,市场主体的表现形式呈现出多样化。债权人债务人是最为主要的市场主体,合理调整债务人、债权人以及其他利害关系人的权利义务关系是个人破产制度的重要立法价值。

其一,促进债务人退出市场与重生的价值取向。自2007年《企业破产法》实施以来,我国破产制度的司法实践取得长足进展。2008年至2016年9年间,我国法院共审理破产案件25,426件,年均2807件。2017年度全国法院受理强制清算和破产类案件共计8984件。同比增长58.6%。^{[26](P29-30)}可以预见,随着经济的增长,个人破产制度也将在促进个人退出市场与重生

方面发挥同样重要的作用,这是个人破产立法重要的价值所在。《深圳经济特区个人破产条例》在保障债务人退出市场与促进债务人重生方面作出了巨大的努力:第一,自由财产制度。自由财产制度是一项保障债务人破产后享有基本生活权利的制度,是维护债务人退出市场后基本生活条件的制度,有利于债务人积极主动地退出市场,偿还相关债务,推进破产程序的顺利进行。《深圳经济特区个人破产条例》规定了豁免财产制度,规定了7类豁免财产以保障债务人及其所扶养人的基本生活权利。^①第二,债务免除制度。《深圳经济特区个人破产条例》规定了免责考察,对免责考察期限、不得免责的情况以及免责申请程序与裁定等进行了较为详细的规定。这一制度有利于债务人脱离未偿清的债务,重新投入市场获得重生。第三,复权制度。在进入破产程序后,必然要对债务人的消费行为、任职资格、借贷行为作出相应的限制,如《条例》第23条就对债务人的消费行为做出了相应的限制,这是符合破产程序推进的现实需要的。这些限制目的在于促使债务人积极偿还债务,因此当这一目的已经达成或已然无法达成,在破产程序进行的适当时候,应当解除这些限制,让诚实而不幸的债务人恢复正常,有利于债务人的重生。这些制度给深陷财务困境的个人提供了摆脱这种局面的途径,实现了个人破产制度对诚实但不幸的债务人的法律保障。^[27]

其二,促进债权人平等充分实现债权的价值取向。除了促进债务人退出市场活动并获得能够重生的空间,实现债权人的合法权益也是破产制度设立的初衷。很多人认为个人破产制度是帮助债务人逃避债务的制度,是有利于债务人的,其实不然。^{[28](P262)}个人破产制度并不意

味着债务人的所有债务会被无条件地立即免除,而是附加了负债的个人必须要在一定的破产期内履行相应的偿还义务的条件,并且在此期间个人将受到权利和行为的限制。^{[29](P69-76)}《企业破产法》的出台明确了企业的法律责任与义务,改变了改革开放以来出现的只顾一己私利的现象,为防止债务人逃避债务、恶意破产提供了屏障。^{[30](P110-113)}个人破产制度也必然推动个人债务纠纷的及时破解,通过法律手段,查清债务人的财产情况,将债务人财产移交财产管理人进行管理,最终使得债权人债权得到公平的对待。

因此,个人破产立法需要注重充分平等地实现债权人的债权,通过相关制度的建立健全来发挥其债权保障作用。为此,《深圳经济特区个人破产条例》主要采取了以下措施:第一,完善个人信用体系。当前社会征信系统以及个人财产登记制度均已较为完善,这为查询债务人财产提供了方便。除此之外,个人破产立法中也应当完善相应的财产报告制度等,严格追究债务人不完全报告的法律责任,以保证查清债务人的全部财产,保障债权人债权充分实现。第二,许可免责制度与债务免除监督体系。如前所述,债务免除这一制度有利于债务人脱离未偿清的债务,重新投入市场活动获得重生,但同时也可能出现债务人恶意逃脱债务的情形,因此,债务免除必须采取许可制,在符合条件的情况下取得法院的许可才能免除债务人未清偿的债务。同时如若发现债务人存在以欺诈手段获得债务免除许可的,债权人或其他利害关系人可以申请人民法院撤销免除债务清偿的许可。第三,失权制度。如前所述,在进入破产程序后,必然要相应地限制债务人的消费行为、借贷行为以及对个人信用和经济能力要求

①参见《深圳经济特区个人破产条例》第37条规定,为保障债务人及其所扶养人的基本生活及权利,依照本条例为其保留的财产为豁免财产。豁免财产范围如下:(一)债务人及其所扶养人生活、学习、医疗的必需品和合理费用;(二)因债务人职业发展需要必须保留的物品和合理费用;(三)对债务人有特殊纪念意义的物品;(四)没有现金价值的人身保险;(五)勋章或者其他表彰荣誉的物品;(六)专属于债务人的人身损害赔偿金、社会保险金以及最低生活保障金;(七)根据法律规定或者基于公序良俗不应当用于清偿债务的其他财产。

较高的岗位的任职资格,这是符合破产程序推进的现实需要的,也是保障债权人债权早日实现的有效途径。

(三)完善社会主义市场经济体制

深圳市出台《深圳经济特区个人破产条例》,畅通了市场主体退出机制,优化了市场在资源配置中的作用,进一步完善了社会主义市场经济体制,这是我国个人破产立法的另一重要价值取向,也是个人破产立法的重要目的之一。

其一,“以人为本”能够在个人破产立法中得以体现。首先,就个人破产制度适用范围而言,《深圳经济特区个人破产条例》在立法模式上采取了一般主体模式,保障了符合条件的债务人获得重生的机会,也保证了债权人得以通过破产程序实现自己债权的路径。第二,《深圳经济特区个人破产条例》通过相关制度充分保障了债务人及其抚养人的基本生活需要与经济再生。第三,个人破产立法通过相应的制度设计充分平等地实现债权人的债权。

其二,优化社会主义市场经济营商环境。《深圳经济特区个人破产条例》的出台,在促进社会主义市场经济的法治化、改善社会主义市场经济营商环境方面做出了巨大贡献。市场经济体制下,债权债务关系无疑是最常见的权利义务关系,债权人与债务人可以说是市场经济体制中最为常见的两种身份。就债务人而言,一方面,《深圳经济特区个人破产条例》的出台建立了“个人”债务人退出市场机制,这一机制的建立优化了市场的淘汰机制,促进落后经济体快速退出市场,保障退出市场的经济体的重生,为时刻保持市场的活力提供了有效的循环机制。另一方面,这也有利于推行“大众创新、万众创业”的理念,吸引更多新生力量投入到市场活动中来。就债权人而言,一方面,《深圳经济特区个人破产条例》确立的债务免除制度使得负债不罚、破产无罪的理念深入人心,这更有利于债务人积极面对自己的债务纠纷,不逃避不欺诈,积极履行债务人的义务,促进市场经济主体之间关系的和谐共生,有利于

债权人债权的充分实现。另一方面,个人破产制度也激励着经济体在选择投资时更加谨慎、小心,面对债务人破产时具有一定的心理预期,这有利于债权人与债务人甚至国家之间的和谐。

其三,厘清市场与政府的边界,市场能动性增强。“促进供给侧结构性改革”已经写入十九大报告。淘汰落后的、无法跟上市场经济发展的企业、个人经济体,是“供给侧结构性改革”的必然要求。随着市场经济的飞速发展,我国经济取得巨大进步,这其中不仅仅包括企业经济体作出的贡献,更包括个人经济体。《深圳经济特区个人破产条例》的出台,增强市场的自主作用与能动性,在个人破产制度的运行下,市场能够及时地筛选出落后主体,而法院、破产管理人则在自己的权力范围内及时清理市场筛选出的落后主体,实现市场与国家的有机协调,两者在各自责任范围内管理好社会事务,促进社会主义市场经济体制的完善。

三、个人破产立法之趋向

当前我国个人破产立法正处于萌芽状态,在具体制度设计时无不需要结合我国各地经济发展的实际。因此,在考察、借鉴《深圳经济特区个人破产条例》运行的效果与经验的基础上扩大试点区域,并在试点成熟、总结各地试点经验的基础上适时另行制定统一的个人破产法,是当前最为可取的立法模式。

(一)渐进式立法模式的理论基础与实践经验

无论是从法理上还是社会实践中,地方试点先行是与我国经济发展阶段相适应的,渐进式立法模式符合我国当前实事求是的法治理念的。同时,地方试点先行也是个人破产制度作为新生事物在我国得以快速、有效立足的重要途径,有利于缓冲改革与法治之间的紧张关系。

其一,在法理上,法律的成熟程度受制于

其调整对象的发育程度。经济活动是人类社会存在和发展的主导性力量,它决定了人们的行为方式以及由此而生的人际关系,经济基础决定了法律产生和发展。^{[31](P152-154)}温州市之所以能够率先尝试债务集中清理,深圳市之所以能够较早地进行个人破产立法,首先得益于当地经济的快速发展。从1978年改革开放以来,全国各地经济都取得了一定程度上的发展,脱贫攻坚也取得显著成效。当然我国的实际情况不容忽视,各地发展速度不一致,先富带动后富是我国特色社会主义国情决定的。在这个意义上,中国破产制度采用渐进式的立法模式,是由各地经济发展速度决定的,是由中国渐进式市场改革所决定的,总体上与中国市场经济的发展阶段相适应。

其二,在实践中,前期的试点调研为法律的制定奠定了良好的基础。近年来,无论是立法或是制度改革,渐进式的模式在我国得到了实践的检验。前期的试点调研其意义不仅仅在于实事求是理念的运用,也促进了个人破产立法的操作性,大大提升了执行性。此前,在浙江温州、台州、丽水等地,以及江苏苏州、广东东莞等地,各地法院纷纷进行个人债务集中清理的实践尝试。2020年5月,中共中央、国务院《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》明确提出推动个人破产立法后,同年8月,深圳市作为我国经济发展的领先者,率先出台我国首部个人破产条例,为深圳市个人破产实践操作提供了法律依据,为我国个人破产立法提供了重要的借鉴。从这个意义上来说,中国破产制度采用渐进式立法模式,从地方试点再上升到国家立法,以点带面,为我国个人破产立法奠定了可操作性、可实行性、有效性的基础。

其三,长远来看中央统一立法并不无不妥,但当前并不适时。首先,国内部分城市已经进行了个人破产制度与立法的探索,如前述浙江、江苏、广东等地的个人债务集中清偿探索,深圳市的个人破产立法尝试。其次,统一的个人破产立法也必须兼顾各地不同的实际

情况,立法难度较大且周期较长。基于当前部分沿海发达城市的经济超前发展,个人破产制度的运行无法等到中央层面逐一修订所有相关规定,或是针对个人破产制度出台专门的、统一的法律之后再行适用、部署。最后,个人破产制度毕竟尚处于发展当中,个人破产制度于我国经济发展而言还只是新生事物。出于法律稳定性、预期性的考虑,在当前制度萌芽阶段不宜立即在中央层面制定统一的个人破产立法,避免立法变动过于频繁而减损其应有的法律权威。当前个人破产制度改革调整较大,涉及面广、情况复杂,不宜简单地直接制定统一的个人破产立法,需要进行试点,在总结试点经验的基础上再上升为法律,以保证立法的有效性。

(二) 启动渐进式立法模式的条件已较为成熟

规范个人破产程序、保障债权人债权的实现、“破产淘汰”以及完善社会主义市场经济体制都是个人破产制度的重要含义。在实现债务人顺利退出市场并重新获得生机这方面来说,个人破产制度充当了淘汰机制,筛选出落后市场主体。^{[14](P230)}在规范个人破产程序、保障债权人债权方面,个人破产法提供了法律依据。在完善社会主义市场经济体制方面,个人破产法提供了一套完整可操作的制度。个人破产制度在社会主义市场经济体系中占据重要地位,随着我国社会经济的发展,渐进式立法模式启动的条件已然成熟。

其一,启动渐进式立法模式的社会、经济条件较为成熟。第一,市场信用体系逐渐建立健全。现代经济发展依赖社会信用体系的健全,市场主体之间的诚信度是决定市场正常运行的关键因素。^{[32](P61-68)}个人破产制度的有效运行,一方面依赖于债务人的个人诚信,另一方面也依赖于国家信用体系的完善。当前我国财产登记制度已经较为完善,如房屋不动产、车辆动产、银行货币等都需要实名登记,财产登记制度在个人破产制度的运行上将发挥着重要作

用。此外,我国社会征信系统虽然起步晚,但也已经步入正轨,中国人民银行征信中心运行十多年来,企业征信和个人征信均在掌控之间,已经成为企业与个人征信的主导,也是全球规模最大的征信机构。^{[11](P51-57)}因此,在较为完善的信用体系的基础上,我国已经具备制定统一的个人破产法的信用体系条件,个人破产立法也将进一步促进信用体系的完善。第二,经济条件较为成熟。当前我国进入高速发展阶段,深圳等沿海城市的经济增长更是屡创新高。经过40年改革开放,整体上我国经济发展已经取得了较为显著的成效,市场主体的种类越来越多,市场交往日益复杂,在经济市场繁荣地区,个人破产立法迫在眉睫。

其二,启动渐进式立法模式的意思条件已较为成熟,个人破产法治理念能够在较广范围内得到普遍理解与支持。个人破产制度出台之初,适用破产制度的个人无法偿还个人债务的都会受到严厉的惩罚。此时的负债有罪、负债可耻的理念深入人心。但这些法律适用效果并不佳。^[33]随着个人破产制度的发展以及世界文明程度的提升,债务免除逐渐成为个人破产立法中最重要的一部分内容,完全免责、部分免责、完全不能免责等形式也逐渐完善。现代破产制度已经突破了传统的理念,秉承着破产无罪、破产免责、破产不惩戒的理念,破产制度的价值也不再是单纯的帮助债权人实现债权,也逐渐重视债务人的重生。^{[34](P20-24)}当前我国法治建设取得了较为显著的成效,人们法治意识、法治理念的增强一直是我国法治建设过程中着重关注的问题,近年来我国公民法治意识确实取得了较大的进步,权利受到损害时能够运用法治思维和法律办法来寻求帮助。欠债还钱、父债子偿虽是我国传统观念,但当前大多

数公民明白父债在法律上是不需要子偿的;欠债还钱虽是传统观念,但企业破产制度运行的十余年来,市场主体基本能够接受企业破产后免除债务的做法。同时越来越多的主体加入到我国经济体制中来,了解我国的经济发展,并且日渐理解破产制度是我国经济发展的必要保障制度,因此,整体上个人破产制度的推行能够得到公民的支持。

其三,启动渐进式立法模式的立法条件已较为成熟,是完善法律体系的要求。第一,深圳经济特区具备就个人破产领域进行先行先试的权力,这为试点工作提供了明确的法律依据。根据习近平总书记在深圳经济特区建立40周年庆祝大会上的重要讲话精神,随着《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点首批授权事项清单》正式发布,深圳经济特区立法空间进一步拓宽,清单授予深圳在个人破产等领域的先行先试权,支持深圳充分利用经济特区立法权进行探索。第二,深圳市出台的《深圳经济特区个人破产条例》在个人破产领域率先试点,为深圳市外的其他地区提供了经验,其他地区可以在此基础上广泛开展试点,并结合各地实际情况进行制度、立法上的调整。最后,根据十三届全国人大常委会立法规划可知,企业破产法的修改已经被提上日程,归为立法规划的第二类,即应当抓紧工作、条件成熟时拟提法律草案。^①企业破产法的修订将为我国个人破产立法留出空间,这预示着个人破产立法可借此机会加入我国破产法律体系之中的,与企业破产法构筑完整的破产制度,这也是完善我国破产法律体系的必然要求。因此,个人破产立法的渐进式立法模式应当尽快启动,以点带面,从地方到中央,为统一的个人破产立法做足准备工作。

^①从1988年第七届全国人大常委会开始,为了统筹安排五年任期之内的立法工作,每一届全国人大常委会都会制定立法规划。2018年9月7日,十三届全国人大常委会立法规划公布,此次立法规划项目共分为三类116件:第一类项目——条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案(69件);第二类项目——需要抓紧工作、条件成熟时提请审议的法律草案(47件);第三类项目——立法条件尚不完全具备、需要继续研究论证的立法项目。参见《十三届全国人大常委会立法规划》,载《人民日报》,2018年9月8日,第4版。

(三) 渐进式模式的具体推进路径

当前,改革发展与法治稳定的张力是世界范围内单一制国家所普遍面临的问题,地方试点先行,再上升到国家立法成为消除改革与法治之间冲突的有效机制。如法国即建立了地方试点制度。^{[35](P89-92)}我国《立法法》第13条的规定和《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点首批授权事项清单》都为改革与法治冲突的解决提供了有效机制,为个人破产渐进式立法模式的推进提供了思路。

其一,深圳市率先试点。《深圳经济特区个人破产条例》率先对个人破产作出详细的规定:第一,程序上,《条例》详细地规定了个人破产的启动,包括申请程序与法院受理程序;详细地规定了个人破产的财产申报程序,包括债务人财产申报、债权申报程序;详细地规定了重整和解程序,同时对破产简易程序进行了详尽的规定。可见,在《深圳经济特区个人破产条例》为个人破产制度的运行设计了一套较为完整的程序规则,是值得学习与借鉴的。第二,制度设计上,《条例》为充分保障债权人与债务人各方的权益、平衡双方利益关系,构筑起了一系列的具体制度,除申请与受理制度、财产申报制度、债权申报制度以及重整、和解制度外,还包括更为细致的制度设计,如个人破产登记制度、豁免财产制度、债权人会议制度、失权制度、复权制度、免责制度等等。具体的制度设计更为实效地保障了个人破产制度发挥其功能与作用。无论是从立法设计、程序规范、制度构筑还是价值取向方面看,《深圳经济特区个人破产条例》都为其他地区以及我国未来的个人破产立法提供了借鉴,发挥了示范作用。

同时,深圳经济特区在个人破产领域的先行先试权为个人破产试点提供了充分的法律依据。我国个人破产立法应当在法治框架内首先寻求立法的地方试点。根据习近平总书

记在深圳经济特区建立40周年庆祝大会上的重要讲话精神,根据《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点首批授权事项清单》,深圳经济特区立法空间进一步拓宽,清单授予深圳在个人破产等领域的先行先试权,支持深圳充分利用经济特区立法权进行探索。据此,深圳市经济特区立法机关应充分利用经济特区在个人破产等领域的先行先试权,以期在试点特定期限的局部范围内实现个人破产制度以及立法的试验,为个人破产立法的出合作前期准备工作。正如《立法法》第13条规定的“授权暂停法律适用”^①条款,授权暂停的立法目的即在于为修改完善相关法律规定做试验,为尽早使相关法律臻于完善而提前采取的一种试错的检验措施,倘若证明可行,再修改完善相关法律。^{[36](P61-67)}而个人破产立法的地方试点也正是基于此种目的的考量,保障个人破产制度构建的有效性、普适性。如此也可以有效避免贸然在中央层面实施立法活动而给法律稳定性带来的冲击,给予个人破产立法恰当的磨合期。深圳经济特区应当充分发挥特区的先行先试权,进一步探索个人破产制度的建立以及个人破产规范的制定。

其二,其他地区先后试点。自2010年宣告建成中国特色社会主义法律体系以来,我国已经形成了宪法统率的,两百多项法律和大量法规、条例等所组成的法律体系,而改革难免或多或少地冲击现有法律规定,因此法治与改革既存在保障与被保障关系,也存在一定的冲突和张力。^{[37](P14-16)}因此为了使改革能够科学有序进行,并将改革对法治可能造成的冲击降到最低,通过由点带面的突破性尝试不断改进法律所确立的各项制度成为最优选择。自十八大以来,习近平总书记和党中央文件一再强调重大改革应于法有据,《立法法》第13条也为改革试点突破现行规定提供了法律依据,成为重大改革于法

^①《立法法》第13条规定,全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内在部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。

有据的示范性举措。^[38]因此,为了推进个人破产立法改革,同时避免对现有法律体系造成冲击,仅在深圳市地方试点是不够的,我国地域辽阔,各地情况差异较大,应当在各地进行不同程度试点,方能适应我国各地的实际情况。为此,其他地区也应先后进行试点,主要分两步走:第一步,取得授权。可以由全国人民代表大会及其常务委员会依据各地改革的需要,主动授权部分地方暂时调整适用法律,继而各地在此基础上进行个人破产立法试点。也可以在各地提出方案并由有资格的主体提请全国人大常委会授权,以调整企业破产法等法律的适用,继而为地方个人破产制度的试点提供依据。第二步,各地在于法有据的基础上积极进行个人破产立法试点,在借鉴深圳市试点经验的基础上,结合当地实际经济情况与法治环境,制定相应的个人破产法规范,推行个人破产试点。

其三,推进统一的个人破产立法。地方试点自然是权宜之计。^{[39](P104-113)}同时由于我国疆域广阔,各地经济发展、社会环境等都具有差异,地方试点立法也必然出现“碎片化”、不一致问题。为了解决这一问题,随着地方试点经验的积累以及立法需求上升到全国层面,个人破产制度运行中的关键问题都有赖于中央层面通过顶层设计来解决。这是地方试点的必然发展方向,也是地方试点的初心设计所在。当然在中央层面的统一立法自然也有两种思路可供选择:第一种是修改现有企业破产法。如前所述,企业破产法的修改已经被提上日程,归为立法规划的第二类,即应当抓紧工作、条件成熟时拟提法律草案。但如此一来,企业破产法的整体结构将得到较大的修改,甚至名称亦需修改。十三届全国人大常委会立法规划的原意应当是为了实现企业破产与个人破产制度的相统一性,为个人破产立法留出空间,而不是为了将个人破产立法整体规定到现有企业破产法中去,将两者整合成新的破产法。第二种则是另行立法。即在企业破产法之外另行立法规范个人破产制度。根据其他国家的立法经验,如自动驾驶立

法问题,亦会考虑到自动驾驶是一种新技术形态,随着新技术的推广与发展,必然出现现行相关法律概念边界模糊、现有规定冗余或过时等问题,因此采取新章节来规范更为可取。^{[40](P197-222)}这也同样可以适用到我国个人破产立法中来,个人破产与企业破产在原理、原则上有很大地相似性,但是在具体操作过程中因为主体不同仍面临着许多具体制度设计、操作上的差异,因此另行立法更为可取。

四、结语

个人破产制度是时代的号召,符合我国经济社会的发展,也是我国法治建设的要求,是法治精神的体现。个人破产制度在我国市场经济法治体系中占据着重要地位,是树立市场经济法治思维的必由之路,是个人信用体系建设的促进力量,是市场经济法律体系的重要内容。当前我国仅有的企业破产制度已经不能适应社会的需要。社会信用体系的日渐完善,个人破产法治理念的深入人心以及全国人大常委会立法规划的安排,都预示着个人破产立法条件已然成熟。但鉴于个人破产制度尚处于萌芽状态,是我国市场经济发展中的新生事物,为寻求立法的稳定性、权威性,改革与法治的平衡,在理论基础和实践经验的支持下,个人破产立法应当采取渐进式立法模式为宜,以点带面,逐渐实现从地方到中央的个人破产立法的制定与实施。2020年8月颁布的《深圳经济特区个人破产条例》全面构筑了具体的个人破产制度,体现了我国个人破产立法规范个人破产程序、平衡债权人债务人及其他利害关系人的利益关系、完善社会主义市场经济的重要价值取向,无论是从规范层面、制度构筑层面还是立法技术、立法价值层面,都为我国个人破产立法提供了借鉴与示范。因此,在渐进式立法模式的思路之下,应当结合我国经济发展的实际情况,由深圳先行先试,在其示范作用下,其他地区紧跟其后推广试点,在此基础上以另行制定统一的个人破产法为最终目标。

参考文献:

- [1]张元华. 论执行移送破产程序的激励性引导与规制[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(6): 137-147.
- [2]殷华. 中英破产法治理念和制度之异同——最高人民法院民二庭纪念破产法实施十周年专题座谈会概要[J]. 人民司法(应用), 2017(22): 69-73.
- [3]王黎辉. 浅析个人破产制度[J]. 卷宗, 2019(32): 158.
- [4]邹海林. 完善我国市场经济法治环境的两个基本点[J]. 环球法律评论, 2014(1): 50-52.
- [5]关效荣, 张景文, 张强. 中日企业破产法律制度比较研究[M]. 辽宁: 辽宁人民出版社, 1996: 64-66.
- [6]冀宗儒. 美国破产法案例选评[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2006: 410.
- [7]徐阳光. 个人破产制度的人文关怀[N]. 光明日报, 2018-04-01(07).
- [8]徐阳光, 陈科林. 论个人破产立法中的自由财产制度[J]. 东方论坛, 2020(3): 99-113.
- [9]苗心悦. 浅议个人破产制度中自由财产的范围[J]. 西部学刊, 2019(24): 8-11.
- [10]欧元捷. 论个人破产构建的中国逻辑——以破产与免债的界分为起点[J]. 山东社会科学, 2020(3): 74-80.
- [11]胡倩文, 李尚泽. 个人破产制度的立法重构[J]. 贵州警察学院学报, 2020(3): 51-57.
- [12]杨显滨, 陈风润. 个人破产制度的中国式构建[J]. 南京社会科学, 2017(4): 98-104.
- [13]葛现琴. 我国破产复权立法模式之选择[J]. 当代法学, 2003(12): 77-79.
- [14]钱凤元, 齐东向. 大破产: 国际企业倒闭浪潮与中外破产制度[M]. 北京: 经济日报出版社, 2001: 230.
- [15][法]罗莎-马里亚·杰尔皮, 弗朗索瓦·朱利安-拉布吕耶尔. 消费信贷史: 理论与实践[M]. 江红, 译. 北京: 商务印书馆, 2014: 184.
- [16]Remington H. A. Treatise on the Bankruptcy Law of the United States (No. 7) [M], N. Y. Lawyers Co-operative Pub. Co., 1955: 43.
- [17]顾培东. 破产法教程[M]. 北京: 法律出版社, 1995: 308.
- [18]刘敏溪. 论个人破产中的失权制度[J]. 商品与质量: 理论研究, 2011: 177.
- [19]沈达明, 郑淑君. 比较破产法初论[M]. 北京: 对外贸易教育出版社, 2015: 311-312.
- [20]贺小荣. 建设适应现代化经济体系法的破产法治[N]. 人民法院报, 2017-11-15(07).
- [21]李帅. 我国个人破产制度的现实基础及立法展望[J]. 首经贸法学评论, 2016: 27-39.
- [22]汤维建. 破产程序与破产立法研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2001: 12.
- [23]俞露. 破产制度的历史起源探讨[J]. 中共山西省委党校学报, 2014(4): 85-87.
- [24]魏振瀛, 徐学鹿. 北京大学法学百科全书: 民法学 商法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [25]汪栋. 正当法律程序价值内涵的历史嬗变——以英美普通法为核心的考察[J]. 深圳大学学报(人文社会科学版), 2016(1): 101-106.
- [26]民进中央. 进一步发挥破产法作用促进“僵尸企业”出清[J]. 民主, 2018(9): 29-30.
- [27]马哲. 论个人破产余债免除制度在我国的适应性及其构建[J]. 中国政法大学学报, 2019(4): 171-187, 209.
- [28]况兰. 浅谈我国设立个人破产制度的意义[J]. 山西青年, 2020(2): 262.
- [29]殷慧芬. 个人破产立法的现实基础和基本理念[J]. 法律适用, 2019(11): 69-76.
- [30]李曙光. 新企业破产法的意义、突破与影响[J]. 华东政法大学学报, 2006(6): 110-113.
- [31]沈宗灵. 法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 152-154.
- [32]王欣新. 用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法[J]. 法律适用, 2019(11): 61-68.
- [33]Cohen Jay. The history of imprisonment for debt and its relation to the development of discharge in bankruptcy[J], The Journal of Legal History, 1982, 3(2): 153-171.
- [34]洪玉. 略论建立我国个人破产制度的若干法律问题[J]. 华东政法学院学报, 2003(5): 20-24.
- [35]王建学, 朱福惠. 法国地方试验的法律控制及其启示[J]. 中国行政管理, 2013(7): 89-92.
- [36]蔡金荣. 授权国务院暂时调整法律实施的法理问题——以设立中国(上海)自由贸易试验区为例[J]. 法学, 2014(12): 61-67.
- [37]王建学. 深入贯彻十九大精神, 不断完善地方试点机制[J]. 现代法治研究, 2017(4): 14-16.
- [38]郑磊, 王逸冉. 全国人大常委会“试点授权”要素论——基于《立法法》第13条的规范性思考[J]. 浙江社会科学, 2017(8): 4-13, 156.
- [39]李烁. 自动驾驶汽车立法问题研究[J]. 行政法学研究, 2019(2): 104-113.
- [40]Diehl R, Thue M I. Autonomous vehicle testing legislation: A review of best practices from state on the cutting edge[J]. Journal of Technology Law & Policy, 2016(21): 197-222.

【责任编辑 刘绚兮】

The Orientation and Trend of Chinese Personal Bankruptcy Legislation: Also on the Value of the Personal Bankruptcy Regulation of Shenzhen Special Economic Zone

JIANG Guohua & CHEN Jiaqing

Abstract: The personal bankruptcy system is an integral part of the rule of law under market economy. With the rapid development of the socialist market economy system with Chinese characteristics, the social, economic, and legislative conditions for building a personal bankruptcy system with Chinese characteristics have matured. Based on the practice of gradual legislation, the Shenzhen Special Economic Zone first issued the “Personal Bankruptcy Regulation of Shenzhen Special Economic Zone” with dual significance of experimentation and demonstration. At the value level, the “Regulation” include the core values of the personal bankruptcy system, such as “regulating personal bankruptcy procedures”, “promoting the rebirth of debtors and protecting the legal rights of creditors”, and “improving the socialist market economy system”. At the normative level, personal bankruptcy institutional prototypes like “personal bankruptcy application and acceptance system”, “declaration and creditor meeting system”, “reconciliation and reorganization system” and others have been constructed. At the technical level, the “Regulation” is the template of personal bankruptcy legislation for other places and even the national level. It provides a model for Chinese personal bankruptcy legislation and marks the basic trend of Chinese personal bankruptcy legislation. At present, with the rapidly development of economy, personal bankruptcy legislation is imminent. However, in view of the fact that the personal bankruptcy system is still a new thing under the development of market economy in China, the actual situation of economic development in various regions of China needs to be considered when designing the specific personal bankruptcy system., by which the system design can realize its value. Regardless of the theoretical basis or past practical experience, it is appropriate to adopt a gradual legislative model. Therefore, in light of the actual situation of China, Shenzhen, a special economic zone, should be the first to try. Other regions should follow closely, and finally a unified personal bankruptcy law should be formulated.

Keywords: personal bankruptcy legislation; rule of law system under the socialist market economy; the Personal Bankruptcy Regulation of Shenzhen Special Economic Zone; gradual legislative model