

个人破产立法的理论逻辑与现实进路

徐阳光 武诗敏

【摘要】 我国企业破产制度渐趋成熟，个人破产立法依然争议较大，深圳经济特区开始个人破产制度试点改革具有里程碑意义。基于历史和比较法的视角，个人破产立法属大势所趋，立法机关应当尽快走出地方试点立法、分步推进的模式，并摒弃从商人破产再到非商人破产的立法思路，选择整体推进的立法路径。个人破产立法的制度初衷在于集体清偿与按比例分配，在此基础上通过破产免责融入困境拯救理念，实现赋予债务人全新开始的目的。个人破产制度的高效公正实施，离不开机构管理与公众监督，前者需要通过设置破产事务管理机构来实现，难点在于机构的定位和职责范围的界定；后者则要求建立规范的个人破产信息登记制度，难点在于信息分类和信息公开的技术规则设计。

【关键词】 个人破产；按比例分配；破产免责；破产事务管理

债务与人类社会本身一样古老。“人类对于债务的争论持续了五千年之久，占了人类历史很长一段时间”^①；“对于国民经济来说，‘债’实在是如同布帛菽粟一样地不可须臾离开的东西，它是保证社会经济生活联系的重要链条之一”^②。基于债务本身风险的不可避免性，人类历史上很早就开始探索个人债务集中清理问题。虽然古罗马立法中就已经出现了个人破产的萌芽，但世界上第一部成文的个人破产法则是英国《1542 年破产法》，个人破产免责制度直到 1705 年才确立。在个人破产制度的演进中，经历了从瓜分破产人的肉身、砸烂破产人的工作台（bench）到单纯的破产清算分配、破除对破产人的羞辱，直至今日允许债务人利用重整、更生、自愿整理等各种程序获得新生的过程^③，最终确立了现代个人破产制度，成为市场经济法治国家不可或缺的立法内容。

新中国自 1986 年制定《企业破产法（试行）》，至今 30 余载都只有企业破产制度，缺失个人破产制度。“公司破产不过是个人破产的放大和延伸”，“一部没有个人破产法内容的破产法不是一部完整的破产法”^④。从我国的司法实践来看，个人破产制度的缺失，不仅造成自然人无法通过个人破产程序进行清算和困境拯救，造成执行案件积压如山，引发了抢先执行、暴力催债等恶性事件，而且导致企业主宁愿“跑路”、跳楼，也不愿意申请企业破产，影响到企业破产制度的充分有

作者：徐阳光，中国人民大学法学院副教授，中国人民大学破产法研究中心副主任，xuyangguang@126.com；武诗敏，中国人民大学法学院博士研究生，sharonruclaw@163.com。

* 本文系国家社会科学基金一般项目“个人破产立法重大问题研究”（20BFX126）研究成果。

① 大卫·格雷伯：《债的历史：从文明的初始到全球负债时代》，35 页，台北，商周出版社，2013。

② 曹思源：《企业破产法指南》，10 页，北京，经济管理出版社，1988。

③ 刘静：《试论当代个人破产程序的结构变迁》，载《西南民族大学学报》（人文社会科学版），2011（4）。

④ 李曙光：《关于新〈破产法〉起草中的几个重要问题》，载《政法论坛》，2002（3）。

效实施。^①究其原因，一方面是社会各界对个人破产存在大量的片面甚或是错误的认识，认为破产就是逃废债，“谈破色变”；另一方面是国家过于依赖执行手段来解决债务问题。^②殊不知，个人破产制度与执行程序都有着悠久的历史，无法相互替代，但可以相得益彰；而且个人破产是整个破产制度的基石，是企业破产的根基所在。^③旗帜鲜明地赋予自然人破产能力，是自然法推崇的平等理念的直接体现^④；创建个人破产制度可以从根本上构建个人债权债务的责任意识。^⑤

令人欣慰的是，《深圳经济特区个人破产条例》（下文简称《深圳条例》）经深圳市第六届人民代表大会常务委员会第四十四次会议于2020年8月26日审议通过，自2021年3月1日起施行，深圳市破产事务管理署同步挂牌成立。深圳市中级人民法院在《深圳条例》实施首月就收到了260件个人破产申请。虽然这只是一个局部地区的试点，但我们可以透过深圳个人破产的试点改革来观察和理解个人破产制度，尽可能消除社会各界对个人破产制度的偏见和误解，因为“个人破产在很大程度上存在误区，澄清模糊认识即能在很大程度上消除分歧”^⑥。

鉴于上述立法背景，本文试图结合深圳个人破产立法情况，从构建全国性个人破产法律制度的角度，探讨个人破产制度的理念与功能定位问题，并重点研究个人破产的顶层设计与立法路径选择、破产事务管理机构与体系化构建破产管理体制等问题。

一、个人破产的探索争鸣与立法路径

（一）立场梳理：学术争论与立法态度

我国应否建立个人破产制度之争论，发端于20世纪90年代中后期，曾伴随1986年和2006年两次破产立法而达到顶峰，但最终均以否定派观点的取胜而暂告一段落。^⑦新中国第一部破产法是在改革开放初期出台的1986年《企业破产法（试行）》，仅适用于全民所有制企业。随着市场经济体制的逐步发展，为了解决集体企业、私营企业等非国有企业法人的债务清理问题，立法机关在1991年《民事诉讼法》第十九章规定了“企业法人破产还债程序”，扩充了破产制度的适用范围，但依然无法涵盖合伙企业、个人独资企业、个体工商户、自然人等主体。随着改革开放的深化，我国破产法是否有必要拓宽其适用范围，形成一部既适用于企业法人，又适用于自然人、非法人团体等所有市场经济主体的统一破产法，成为学术界以及企业破产法起草过程中争论的重大问题，出现了破产制度适用范围的维持现状说、所有企业说、全部主体说三种观点。汤维建教授1995年就撰文呼吁：“在我国扩大破产法的适用范围，建立个人破产制度，制定统一的破产法典，条件已基本成熟。立法者应当把握住修改企业破产法这一历史性契机，审时度势，大胆开拓，将这项市场经济的法制建设工作提上议事日程，为巩固改革成果、促进改革步伐从而最终实现我国经济体制改革的目标模式作出贡献。”^⑧他还提出了个人破产制度的具体构想。这一时期，有关个人破产立法的研究文献逐渐增多，支持个人破产立法的声音逐渐增强，对当时的破产立法工作产生了一定的影响。

① 徐阳光：《个人破产制度的人文关怀》，载《光明日报》，2018-04-01。

② 有学者指出，形形色色的破产案件进入执行程序，这是中国执行制度发展过程中的一个有趣现象，也是破产制度发展过程中的一个无奈的现象。与破产制度的“不受欢迎”相比，中国的执行制度可以说是“供求两旺”。参见唐应茂：《为什么执行程序处理破产问题？》，载《北京大学学报》（哲学社会科学版），2008（6）。

③ 张阳：《个人破产何以可能：溯源、证立与展望》，载《税务与经济》，2019（4）。

④ 一方面，个人破产制度让个人债务人与企业债务人都能通过破产解决债务困境，体现了债务人平等原则；让所有债权人（无论是持有金钱债务还是非金钱债务、到期债务或者非到期债务）均可参加破产程序，公平实现受偿，体现了债权人平等原则。参见刘萍：《个人破产：立法价值、国际比较及制度解构》，载《西南金融》，2009（6）。

⑤ 刘冰：《论我国个人破产制度的构建》，载《中国法学》，2019（4）。

⑥ 朱少平：《个人破产立法：正当其时》，载《法人》，2006（3）。

⑦ 赵万一、高达：《论我国个人破产制度的构建》，载《法商研究》，2014（3）。

⑧ 汤维建：《关于建立我国个人破产制度的构想》，载《政法论坛》，1995（3）。

2004年提交全国人大常委会审议的《企业破产法(草案)》第2条曾规定,本法的适用范围包括企业法人、合伙企业及其合伙人、个人独资企业及其出资人、其他依法设立的营利性组织。^①

虽然当时的《企业破产法(草案)》只是将破产法的适用范围扩大到所有类型的企业,但因为涵盖了合伙人、个人独资企业的出资人,一度被认为这是我国立法过程中离个人破产制度最接近的一次尝试。遗憾的是,最终出台的《企业破产法》没有采纳草案的建议,而是选择将破产法限定于适用企业法人,合伙企业、个人独资企业都只能“参照适用”。因此,我国现行《企业破产法》自2007年6月1日起施行至今,始终将个人破产排除在适用范围之外。这种立法现状造成企业破产制度无法充分有效实施的后果,也促使理论界加大了对个人破产制度的研究力度。理论界不仅系统研究和总结了域外个人破产立法的经验,还结合我国的具体情况起草了个人破产法的民间建议稿。最高人民法院周强院长2018年10月24日向十三届全国人大常委会第六次会议报告关于基本解决执行难工作时提出了“推动建立个人破产制度,畅通执行退出进路”的建议。此后,浙江、江苏、山东、广东等地法院开始尝试探索个人债务集中清理,试图在现有立法之下摸索出一种与个人破产制度功能相当的司法实践模式。这些努力对国家关于市场主体退出制度改革的顶层设计产生了直接影响。2019年7月,国家发展改革委、最高人民法院等13部门联合发布了《加快完善市场主体退出制度改革方案》(发改财金〔2019〕1104号,下文简称《改革方案》),明确改革的总体目标是“逐步建立起与现代化经济体系相适应,覆盖企业等营利法人、非营利法人、非法人组织、农民专业合作社、个体工商户、自然人等各类市场主体的便利、高效、有序的退出制度”,对于个人破产立法规划的表述是:“研究建立个人破产制度,重点解决企业破产产生的自然人连带责任担保债务问题。明确自然人因担保等原因而承担与生产经营活动相关的负债可依法合理免责。逐步推进建立自然人符合条件的消费负债可依法合理免责,最终建立全面的个人破产制度”。《深圳条例》于2020年8月破茧而出,迈出了我国个人破产制度分步推进的关键步骤,也引发了笔者对立法路径选择的思考。

(二) 路径选择: 整体立法或分步推进

个人破产制度开始进入地方立法试点的阶段,无疑是一个里程碑性质的事件。然而,全国层面的个人破产制度构建依然面临着立法路径选择的问题。《改革方案》确立的思路是“分步推进建立自然人破产制度”,所谓分步推进,从主体范围的角度而言,主要是指先解决商人(trader)破产的问题,然后再解决非商人(non-trader)也即消费者破产的问题。是否有必要以及如何区分商人与非商人,成为未来立法路径选择要面对的重要问题。从地域范围的角度而言,在个人破产立法依然面临较大争议的情况下,基于谨慎立法的考虑,国家选择在深圳经济特区先行试点个人破产制度。问题在于,这种个人破产立法试点是否会造成地区间的不公平?《深圳条例》的效力如何拓展到深圳以外的非试点地区?深圳作为市场经济最发达的地区之一,其试点的经验能否以及在多大程度上可以复制到全国其他地区?

1. 摒弃区分商人与非商人的个人破产立法思路

在《改革方案》的起草过程中,对于个人破产立法规划有过两种观点:一是分步建立个人破产

^① 全国人大财政经济委员会副主任委员贾志杰2004年6月21日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十次会议上所做的《关于〈中华人民共和国企业破产法(草案)〉的说明》指出:“在起草过程中,有同志建议将2300万个个体工商户和个人在消费行为中可能出现的破产纳入本法调整。经过认真研究,我们认为,实施个人破产制度的前提是,国家具有比较完备的个人财产登记制度和良好的社会信用环境,目前我国这方面的制度还不完善,将上述个人破产纳入本法调整的时机尚不成熟。考虑到合伙企业的合伙人和个人独资企业的出资人对企业债务承担无限连带责任,当这两类企业破产时,可能连带到合伙人和出资人的个人财产。为公平清偿债务,维护我国企业立法和企业破产法的协调统一,也为今后建立个人破产制度积累经验,草案将合伙企业合伙人和个人独资企业出资人可能出现的连带破产,一并纳入本法调整,并规定了相应的免责制度。”参见中国人大网: http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2006-09/26/content_5354979.htm。

制度；二是加快建立个人破产制度。笔者认为，从立法时机来看，个人破产立法所需要的配套制度已日趋健全，虽然仍有不完善之处，但可以通过启动个人破产立法来倒逼相关制度的加速完善。因此，笔者坚持“加快建立个人破产制度”的观点，曾建议在《改革方案》中做如下表述：“密切关注和研究企业破产中的个人连带责任担保债务问题，以及个人消费过度负债的问题，加快完善统一财产登记制度和个人征信制度，规范催收债权行为，加快推进个人破产立法，实现个人债务的合理免责，为大众创业、万众创新提供制度保障。”然而，《改革方案》最终选择了“分步推进建立自然人破产制度”的表述，由此引发了个人破产立法是否有必要以及如何区分商人与非商人的问题。

从域外经验来看，在个人破产立法历史最为悠久、规则最为完备的英国，确实存在过区分商人与非商人的个人破产立法实践，且长达三百多年。英国《1542年破产法》虽然未明确区分商人与非商人，但实践中都是将其适用范围限制在商人身上。《1570年破产法》则将此区分法定化，明确表述该法只适用于商人或者其他特定的主体，“其他特定的主体”主要是指以批发、零售等方式，通过讨价还价、交易、再加工等行为从事商品贸易活动的人，或者是通过买卖来维持生计的人。自此，商人与非商人成为破产法史上严格区分的概念。在1861年之前，只有靠买卖为生的商人才可以申请破产，才能称为破产人（bankrupt），其他陷入债务困境的人却只能称为无力偿债者（insolvent debtor），两者有着严格的区分。《1861年破产法》终于废除了商人与非商人的区别，所有无力偿债者都可以依法适用破产制度。英国之所以废除商人与非商人的区别，有两个重要的原因：第一，商人与非商人的区分造成陷入债务危机的自然人之间极大的不公平。《1570年破产法》实施之后，破产制度仅仅适用于无力偿债的商人，其他陷入债务危机的个人则仍然被置于私人债务监禁制度之下。“破产是犯罪，破产人是罪犯”的观念在英国法早期历史上根深蒂固，商人与非商人的区分更是加剧了这种观念在实践中的固化。法律制度在破产的商人和无力偿债的非商人之间的显著区别，使得破产人被视为不幸的商人，而无力偿债的非商人则任由郡法院监禁处置，且被斥责为不负责任的债务人，这种区别甚至被看作是某种形式的阶级偏见的佐证。^① 实践表明，《1861年破产法》废除商人与非商人的区别之后，对债务人进行监禁的问题也相应地纳入立法者的视野，《1869年债务人法》废除了对债务人的监禁制度，为个人债务清理走向文明作出了积极的贡献。^② 第二，实践中会出现商人与非商人无法截然分开的情形，增加了制度实施的成本。例如，18世纪晚期，英国的商人概念外延扩大到了绝大多数技能娴熟的手工业者（skilled craftsmen）。有时候，人们为了能够成为破产制度的适用对象，不惜错误或者误导性地描述自己的职业，商贩（dealer）或者叫卖小贩（chapman）的概念经常被使用，农场主（farmer）被明确排除在商人的范畴之外，但历史上也有过农场主破产的记录。^③ 简而言之，英国持续三百多年的商人与非商人区分立法实践，不仅造成法律实施中如何区分的困惑，也给个人破产制度无法涵盖的非商人带来极大的不公正。

中国个人破产立法应当汲取域外历史教训，根据经济社会的现实需求，将法律的适用范围覆盖至所有自然人，包括从事商业经营活动的自然人和纯粹的消费者。在我国经济社会实践中，不仅从事商业活动的自然人（如企业主）存在强烈的个人破产需求，消费者因为疾病、灾难、房贷等原因陷入困境的情形也较为常见，迫切需要个人破产制度的救济。《改革方案》提出“分步推进建立自然人破产制度”，先解决“企业破产产生的自然人连带责任担保债务问题”，然后再“逐步推进建立自然人符合条件的消费负债可依法合理免责，最终建立全面的个人破产制度”，这种改革方案可能

① W. Steinmetz (ed.). *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 485-504.

② David Milman. *Personal Insolvency Law, Regulation and Policy*. London: Routledge, 2017, p. 8.

③ 徐阳光：《英国个人破产与债务清理制度》，33页，北京，法律出版社，2020。

是考虑到社会各界对个人破产制度的接受度而作出的妥协。个人破产制度是“帮助企业经营者保证人解除债务枷锁、再次创新创业的最基本制度”^①，如果不实行个人破产制度，在现实中担保链条无限循环的情况下，公司破产难以充分实施；在合伙企业合伙人、个人独资企业投资人对企业债务承担连带责任的立法规定之下，缺失个人破产制度的情形，合伙企业、个人独资企业也没有办法真正实行破产，从而不能形成退出机制。^②然而，《改革方案》区别商人与非商人并分步骤推进的立法路径，不仅会增加区分的司法成本，而且会产生对市场主体歧视对待的效果。因此，最佳的选择应当是采纳普遍破产主义，制定适用于所有自然人的个人破产制度，这样不仅可以积极回应当前消费借贷膨胀和民事主体普遍商化的现实，而且还可以降低争议颇大的商事主体界分标准不一带来的识别难度和制度障碍。^③

2. 《深圳条例》法律效力能否以及如何拓展至其他地区

深圳率先在国内进行个人破产立法的尝试，对于构建完整的现代破产制度和市场退出制度，营造稳定、公平、透明、可预期的国际一流法治化营商环境有着重大意义，由此也会让深圳进一步成为投资的洼地。深圳试点个人破产制度必然会引发地区公平的问题。实际上，任何试点改革都会产生地区间的公平性问题，对于中国这样一个地域辽阔、经济发展不平衡、地区差异性较大的大国，试点改革可以在有限范围内探索拟试点制度的利与弊，总结经验教训，然后决定是否在全国范围内推广。因此，对于地区公平性的考量应当转换为对试点改革利弊的分析。只要我们严格遵循党的十八届三中全会决定提出的“凡属重大改革都要于法有据”的方针，对试点改革的利弊进行充分的论证，地区间的公平性问题则可视为国家改革必然要承受的代价。

我们认为，中央选择进行地区立法试点，应当是利弊权衡之后的结果。中共中央、国务院于2019年8月发布的《关于支持深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》指出：“在中央改革顶层设计和战略部署下，支持深圳实施综合授权改革试点，以清单式批量申请授权方式，在要素市场化配置、营商环境优化、城市空间统筹利用等重点领域深化改革、先行先试。”中共中央办公厅、国务院办公厅2020年10月印发的《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案（2020—2025年）》明确要求“推进破产制度和机制的综合配套改革，试行破产预重整制度，完善自然人破产制度”，其附件《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》列明“率先试行自然人破产制度，支持制定深圳经济特区个人破产相关规定”。在中央文件的明确支持下，深圳市人大常委会制定《深圳条例》，试行个人破产制度，属于于法有据的重大改革。因此，地区间的公平性问题不影响深圳试点个人破产制度的正当性。

然而，《深圳条例》的效力如何拓展到非试点地区的问题仍然存在。例如，《深圳条例》规定的中止执行和解除保全措施的效力能否及于深圳以外的地区？对此，单从《深圳条例》制定机关的地位来看，深圳市人大常委会确实无法对深圳以外的地区的司法行为作出规定。但很显然，如果《深圳条例》不在非试点地区发生效力，则深圳的个人破产试点必然遭遇失败的结果，因为极易出现债务人将财产保留在其他地区，然后在深圳启动个人破产程序并取得债务免责的情形。如果允许这种情形发生，则《深圳条例》真有可能使深圳成为逃债的“天堂”。解决这个问题，需要从深圳试点改革的地位来认识。深圳作为中央确定的中国特色社会主义示范区，根据中央的决定启动个人破产试点改革，属于为国改革，而并非深圳经济特区自主决定的本地区范围内的试点改革。基于此，我们建议，由全国人大常委会作出决定，确认《深圳条例》的法律效力可以拓展到深圳以外的地区，

① 金春：《个人破产立法与企业经营者保证责任问题研究》，载《南大法学》，2020（2）。

② 王利明：《关于制定我国破产法的若干问题》，载《中国法学》，2002（5）。

③ 徐阳光：《个人破产立法的英国经验与启示》，载《法学杂志》，2020（7）；李帅：《论我国个人破产制度的立法进路》，载《商业研究》，2016（3）。

以落实中央提出的“支持制定深圳经济特区个人破产相关规定”的改革要求。我们注意到，最高人民法院2020年11月4日发布的《关于支持和保障深圳建设中国特色社会主义先行示范区的意见》第12条规定：“扎实开展破产制度改革试点。……率先试行自然人破产制度，建立自然人破产制度司法实施协调保障机制，全面落实自然人破产案件裁判在特区内外法律效力。”其中，“全面落实自然人破产案件裁判在特区内外法律效力”正是针对前述问题而言的，但最高人民法院的要求只能约束全国法院系统的行为，无法对于法院以外的单位（如公安机关、检察院、税务局、海关等）采取的保全措施或强制执行措施产生约束力，而企业破产法的实施表明，这些单位采取的保全措施或执行手段的解除才是问题的症结所在。因此，由全国人大作为最高立法机关对此作出明确的规定才是解决问题的根本办法。

此外，考虑到深圳经济特区与香港特别行政区关系密切，在香港拥有财产的深圳居民为数不少，《深圳条例》的实施还应当考虑在深圳启动的个人破产程序能否获得香港法院承认和执行的难题，建议国家在制定内地与香港特别行政区商事或破产程序相互承认与执行的安排中予以考虑，借此为个人破产中的跨境破产协作提供实践经验。

二、个人破产的制度初衷与免责理念

个人破产立法路径的明确建立在对个人破产制度的功能定位基础上，而功能定位又决定了个人破产具体规则的设计。王欣新教授指出：“个人破产立法要实现促进竞争、鼓励创新、宽容失败、保障生存的立法目的，并通过自由财产和免责等个人破产的特色制度激励财务失败的债务人积极融入社会、创造财富，客观上达到使各方利害关系人减少损失或共同受益的效果，同时促进市场经济发展、维护社会稳定。”^①笔者对此深表赞同，同时也建议基于历史和比较法的视野，将个人破产制度的功能价值定位聚焦于集体清偿与破产免责这两个维度，因为前者是社会大众理解破产法时最容易忽略的内容，后者则是个人破产制度规则设计的主要难题。

（一）制度初衷：集体清偿与按比例分配

目前，大部分支持个人破产立法和反对个人破产立法的人士，多少都存在对个人破产制度功能的认识误区。支持者认为，中国制定个人破产法可以为债务人提供债务豁免的机制，让债务人可以卸下包袱、东山再起；反对者则认为，个人破产就是破产免责，容易给债务人提供逃废债务的合法通道。客观而言，这两种观点都有一定的道理，但都没有完整解释破产制度的重要功能价值。

个人破产制度最根本的功能在于集体清偿与按比例分配。理解这个问题，不妨从历史上最早制定个人破产成文法的英国开始。英国《1542年破产法》在当时的社会环境中得以出台的一个重要原因是，英国的普通法未能为债务追收建立起一套充分有效的制度。在当时的英国法下，债权人可以根据资信令状扣押债务人的人身或者资产（不能两者同时为之）。就扣押资产而言，其指导原则是“先到先得”，这是确定优先次序的准则。普通法上的执行程序（例如执行令状或债务人财产扣押令）只适用于土地或有形资产的情况，缺乏这类硬资产的债务人也就成为主要的监禁目标。当时的债权人普遍认为，国家更感兴趣的是看到债务人被惩罚，而不是为债权人提供一套有效追收债务的机制，不利于良好公共秩序的形成。^②因此，建立一套债务人财产集中管理和债务集中清理的破产制度成为一种客观需求。《1542年破产法》并不像很多人想象那样以为诚实债务人提供救济为目的，而是以制裁欺诈和不诚实的债务人为目的，制裁的手段包括监禁和剥夺其所有财产，如果选择后种手段，则须遵循按比例分配的原则。正如该法案冗长的序言所言：“各式各样狡猾的人，从债

^① 王欣新：《用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法》，载《法律适用》，2019（11）。

^② David Milman. *Personal Insolvency Law: Regulation and Policy*. London: Routledge, 2017, p. 8.

权人手中获得大量的财物,然后逃跑、藏匿,或者保有自己的房子,不想着清偿任何债务,却随心所欲地消耗着从债权人那里得到的财物,为了自己的快乐和精致生活,违背了一切理性、公正和良知。大法官应当有权依据本法案,对这些人的人身采取监禁措施,或者对其个人财产进行扣押然后出售,以用于对上述债权人的清偿,满足债权人的需求,在分配时,根据债务的数额,在债权人之间按比例进行分配。”^①

自1542年开始,英国个人破产制度在长达160余年的时间内都是以集体清偿与按比例分配为主要目标,直到《1705年破产法》才首次确立破产免责规则。但我们无法否认自1542年至1705年期间英国个人破产制度发挥的作用。正如有学者所言,个人破产法的目标主要有两个:一是确保债务人的财产在所有债权人之间进行公平分配(防止债权人的个别执行、抢先执行);二是防止破产债务人作出损害债权人利益的行为(防止债务人逃废债务)。通过集体清偿的方式保护诚实的债务人不受其债权人的侵害,这在某些破产制度中是力求达到的,但这绝不是破产法律制度的根本特征。^②我们不能因为没有确立破产免责制度就否认个人破产制度的价值。事实上,在欧洲大陆,受民法典传统中“普遍责任财产”原则的影响,大多数国家对待免责立法的态度都十分保守,直到20世纪才开始逐渐采纳破产免责主义。^③因此,从历史和比较法的视角考察,破产程序的本质在于对债务人非豁免财产的收集、清理,并以公平方式向债权人进行分配^④,个人破产制度集体清偿和按比例分配,是较之于破产免责更为悠久、更为根本的价值追求,这也是破产制度区别于执行制度的根本所在。

基于以上分析,我们认为,中国个人破产制度的构建应当特别注意以下三点:

首先,不能以破产免责作为个人破产立法的唯一追求。通过破产程序实现债权债务的公平清偿,虽然大多数情况下都无法百分百清偿,但可以避免个别债权人“先下手为强”,防止哄抢财产甚至暴力追债等乱象。我国现行执行程序中的参与分配制度,一定程度上弥补了个人破产制度的缺失,但参与分配程序中的公平清偿,无论是从参与的主体还是从可分配的财产等方面来看,都只是有限的公平,迫切需要以个人破产制度来取代参与分配制度。民间出现的债务催收极端案例表明,中国民间潜在的债务问题以及个人破产和债务催收法制的缺失有可能在未来引发越来越多暴力纠纷和社会矛盾,迫切需要通过个人破产制度来应对。由此也可以看出,债务人进入破产程序,在集体清偿和按比例分配破产财产之后,即便最终未能获得破产免责,也不能因此怀疑甚至否定该破产程序在其中发挥的作用。

其次,不能将可能存在欺诈情形的债务人阻挡在破产程序之外。对于转移财产、隐匿财产的债务人,如果具备了破产原因,也应当允许其进入破产程序,然后通过破产撤销权、无效行为制度等手段打击逃废债务的债务人,并且可以在集体清偿和按比例分配破产财产之后,不批准债务人免责。在企业破产法实施的过程中,出现了一些将此类债务人排除在破产程序之外的做法,更有在启动了破产程序之后,发现债务人有欺诈情形之后再驳回破产申请的个案。这种做法将债务清偿问题推给社会,并让抢先执行、暴力催债行为愈演愈烈。《最高人民法院关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》(法发〔2009〕36号)规定:“对于已经出现破产原因的企业,人民法院要依法受理符合条件的破产清算申请,通过破产清算程序使其从市场中有

① 徐阳光:《英国个人破产与债务清理制度》,27页,北京,法律出版社,2020。

② Louis Edward Levinthal. “The Early History of Bankruptcy”. *University of Pennsylvania Law Review*, 1918, 66 (3): 225.

③ Jason Kilborn. “Twenty-Five Years of Consumer Bankruptcy in Continental Europe: Internalizing Negative Externalities and Humanizing Justice in Denmark”. *INSOL International Insolvency Review*, 2009, 18: 155.

④ 查尔斯·J. 泰步:《美国破产法新论》,1044页,北京,中国政法大学出版社,2017。

序退出。对于虽有借破产逃废债务可能但符合破产清算申请受理条件的非诚信企业，也要将其纳入到法定的破产清算程序中，通过撤销和否定其不当处置财产行为，以及追究出资人等相关主体责任的方式，使其借破产逃废债务的目的落空，剥夺其市场主体资格。”这是一种正确的司法逻辑。笔者注意到，《深圳条例》第14条将“申请人基于转移财产、恶意逃避债务、损害他人信誉等不正当目的申请破产”列入不予受理破产申请的情形，已经受理但尚未宣告破产的，应当裁定驳回申请。笔者认为，该项规定有待商榷，不符合前述司法政策确立的司法逻辑，也不利于个人破产制度功能价值的充分实现。

最后，集体清偿与按比例分配是“一体两面”，也是破产程序区别于执行程序的关键所在。有学者早就敏锐地指出：“按照民法通则的精神，不论债的发生原因和时间先后，各债权人都有平等受偿的权利。然而，采取正常的民事诉讼程序就会产生不平等的清偿结果。先告者先受理，往往也是将已执行款给付已判决的债权人，其他债权人不能得到清偿，未能保护其他债权人的合法权益。”^①这种从债权平等受偿的角度来论证个人破产立法的必要性，已经认识到个人破产制度的根本属性，也反映出合理界分执行与破产程序的重要现实意义。简言之，执行程序建立在债务人具有财产可供执行的基础上，贯彻普通债权“先到先得”的清偿原则；破产程序建立在债务人无法清偿全部债务或明显缺乏清偿能力的基础上，贯彻普通债权平等受偿原则。执行与破产的衔接发生在债务人无（足额）财产可供清偿的时候，普通债权的清偿原则也因此由“先到先得”转入平等受偿。^②在个人破产制度中，必须坚持以按比例分配为基本原则，这也是现代破产制度财产分配的核心原则。^③一方面，任何意欲打破按比例分配原则以获得优先清偿的债权，除有特定财产担保的债权之外，都必须有法律的明确规定，司法个案中基于所谓的利益平衡或者以社会稳定名义而裁量认定某类债权获得优先清偿顺位，都应当视为是对按比例分配原则的破坏。另一方面，立法规定任何一类债权可以获得优先清偿顺位，都必须有充足的论证理由，而且原则上应当由破产法本身来完成这种立法任务，按比例分配原则与债权优先清偿必须在这种张力中得到约束和实现平衡。

（二）拯救理念：破产免责与全新开始

现代个人破产制度中的破产拯救理念日益凸显，代表性的制度设计就是破产免责。历史上第一次规定破产免责的是英国《1705年破产法》，被宣告破产的人交出财产之后，允许他们从财产中支付必要的生活费用（allowance for maintenance），更为重要的是，批准免除他们在破产程序启动时仍然欠付且在破产程序中未能清偿的债务，此即现代个人破产制度所必备的破产免责制度（discharge）。免责制度之所以出现，是因为当时的人们逐渐认识到，在许多情况下，破产人可能是令人怜悯的对象，而对债务人的无限制的监禁根本无法补偿债权人的损失。^④随着免责制度的引入，英国法律具备了现代破产制度的所有要素。后续的破产法发展历史主要是关于破产财产的管理问题，立法者脑海中的问题集中在，究竟应当由国家还是债权人来主导破产程序。^⑤

免责制度现已成为个人破产制度的标配。世界银行的专项报告指出，为“诚实而不幸”的债务人提供救济可能是个人破产制度长期以来更为显见的主要目标，免责也因此成为现代个人破产制度的最显著特征之一。如果一国破产法不包括债务免责，或者使得债务免责相当困难，即使有破产程

① 徐明、李志一：《建立〈公民个人破产法〉之我见》，载《法学》，1990（4）。

② 徐阳光：《执行与破产之功能界分与制度衔接》，载《法律适用》，2017（11）。

③ See Kristin van Zwieten. *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*. 5th student edition. London: Sweet & Maxwell, 2018, pp. 9-10.

④ 徐阳光：《英国个人破产与债务清理制度》，31页，北京，法律出版社，2020。

⑤ Louis Edward Levinthal. "The Early History of English Bankruptcy". *University of Pennsylvania Law Review*, 1918, 66 (3): 225.

序可供使用,消费者个人也很少申请破产程序。^①在美国,如果破产法没有可自由获得的免责,这似乎是不可想象的事情^②,为个人债务人提供一个“全新开始”(fresh start)的社会效用深深植根于其破产法之中^③,这不仅关乎债务人重新站起来,更是关系到社会整体福祉,因为“社会利益将由此得到增进”,而“让债务永恒化的权力不会给债权人带来任何好处”。^④

中国个人破产立法应当引入破产免责制度,并且认真研究免责制度的理论基础和技术规范。《深圳条例》的出台告诉我们,破产免责制度设计将是我国个人破产立法中的重大疑难问题,必须认真对待。

首先,正确理解破产免责的含义。“免责制度产生之前,破产主要是作为债权人实现债权的工具和手段存在的,旨在最大限度地发掘债务人的财产;免责制度出现之后,破产程序的推动主要依靠债务人基于免责可能获得的经济利益。”^⑤不少人习惯于将个人破产与破产免责相提并论,并将个人破产免责等同于债务豁免。实际上,个人破产免责最初的历史形态是以财产豁免的形式出现的,其渊源是古罗马的立法。债务豁免则是18世纪的产物,又可分为债权人多数决之下的债务免除和立法规定或司法批准之下的债务免除,前者以合意免责的样态出现,后者则以清算免责的形式存在。因此,个人破产免责事实上是由财产豁免、合意免责、清算免责等多方面构成的体系化的制度,现实中将破产免责简单等同于债务的豁免是一种片面的认识。

其次,认真研究破产免责的理论基础。破产免责制度与社会经济演进乃至政治上意识形态的变迁有密切的关联^⑥,虽然现代各国破产法纷纷确立了免责制度,但却面临该制度本身合宪性与否的质疑。^⑦为此,有关破产免责正当性的理论也不断出现,主要包括债务人合作理论、人道主义理论和社会效用理论。任何国家的破产免责制度设计都是多元理论影响的结果。债务人合作理论认为,免责是摆在债务人面前的诱惑,诱使债务人在破产案件中与受托人、债权人就债务人资产的定位、收集和清算进行合作。如果债务人合作,就准予免责;如果不合作,则不予免责。^⑧据此,免责可以引导或诱导债务人减少欺诈或不诚信行为,在破产程序中努力配合法院和管理人的工作,因为他们知道这才是通向获得免责待遇的正确路径,否则,一旦被认定为不诚实的债务人,即便在自动免责的国家,也会被施加破产限制令。这就是“胡萝卜”与“大棒”共同作用的结果。人道主义理论认为,对被债务淹没的个人的仁慈是破产免责的正当理由,把“无可救药”的负责人从债务中解救出来是人道主义的必然要求。而且,将债务人从这些债务中解脱出来有助于恢复债务人的自我价值感,而社会亦可以从债务人的自我价值恢复中获益。^⑨因此,基于人道主义的个人破产制度设计可以保护债务人的生存权和人格尊严权,具体体现在自由财产的范围界定和免责例外情形的列举等技术层面。社会效用理论将个人破产制度置于社会整体利益的范畴考察,认为给予绝望的债务人免责对社会普遍有利,而不只是在特定情况下对债权人有利。^⑩一方面,把债务人从过去的债务中解脱

① Insolvency and Creditor and Debtor Regimes Task Force. *Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*. World Bank working paper (2014), para. 70, 359, available at <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17606>.

② Charles Jordan Tabb. “The History Evolution of the Bankruptcy Discharge”. *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, 65: 325.

③④ Michael Sousa. “The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge”. *Kansas Law Review*, 2010, 58 (3): 553, 588.

⑤ Charles Warren. *Bankruptcy in United States History*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1935, p. 67.

⑥ 韩长印:《破产理念的立法演变与破产程序的驱动机制》,载《法律科学》,2002(4)。

⑦ 许德风:《论个人破产免责制度》,载《中外法学》,2011(4)。

⑧ 丁燕:《破产免责制度的合宪性考察》,载《中国法律评论》,2020(6)。

⑨ See Philip Shuchman. “An Attempt at a Philosophy of Bankruptcy”. *UCLA Law Review*, 1973, 21 (1): 403, 421.

⑩ Thomas H. Jackson. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, pp. 243-248.

出来，鼓励债务人恢复为商业社会中“有生产力的成员”；相反，在债务的重压下，债务人工作的动力应该更小，因为他的债权人可以通过诸如扣押之类的催收努力来拿走其工作的收益。^① 美国联邦最高法院的司法判例指出，破产法的一个基本目标就是“把诚实的债务人从沉重的债务负担中解脱出来，让他重新开始，免除因生意上的不幸而产生的义务和责任”^②。这一目标既关乎私人利益，也关乎公共利益，因为它给“诚实而不幸”但又愿意交出自己破产时拥有的财产用于破产分配的债务人一个生活机会，一个不受先前债务的压力和挫折约束的新的生活机会，一个未来努力的明确方向。^③ 此外，从更广泛的层面考察，社会效用理论还表现在对风险投资环境的塑造层面。个人破产法对于企业家越宽容，相当于给予其额外的保险，企业家从事风险性投资活动的意愿就会越高；反之，个人破产法对于企业家的失败越严苛，企业家也就越不敢于冒险，对风险投资的需求当然也就越低。^④ 因此，基于社会效用理论的个人破产制度，立法目的并非基于特定债权人和债务人孤立的收益，而是基于更广泛的社会收益，这对于我们正确认识个人破产制度的功能价值具有十分重要的意义。

破产免责让个人破产制度融入破产拯救的理念，也为个人破产立法带来技术层面的挑战。美国学者道格拉斯·贝尔德教授指出：“规范个人破产的法律很复杂，不是因为案件本身。再次重申，个人破产的案件很简单，也不怎么耗费司法资源，其复杂性在于必须用某种方法将诚实而不幸的债务人和滥用破产程序的人区分开来。”^⑤ 事实上，现代个人破产立法都是诸多理论综合影响的结果，我们在确立免责制度时，也需要综合多种学说理论，并中国的文化传统和现实国情结合起来，方可设计出符合中国国情的破产免责制度。考虑到中国的社会诚信状况以及“欠债还钱天经地义”传统观念的影响，再加上调查债务人欺诈和识别“诚实而不幸的债务人”所需要的制度手段和技术经验欠缺，我们一方面应当基于债务人合作理论，选择许可免责的立法例，并建立严格的破产限制措施，发挥“胡萝卜”与“大棒”的双重作用；另一方面，应当融入人道主义理论和社会效用理论，在个人破产免责的例外情形设计方面把握宽严之度，以防止免责制度阻碍个人破产制度充分发挥“鼓励创新，宽容失败”和赋予债务人“全新开始”的功能价值，真正让个人破产立法“逐步实现对个人债务人的生存权和发展权由低到高的保护”^⑥。

最后，正确对待破产免责与“逃废债”的关系。在我国，反对个人破产立法者的最大担忧是破产制度的实施可能使个人债务得以合法免除，从而使个人更容易利用破产制度去隐匿财产以逃避债务。诚然，我们无法保证个人破产制度实施过程中不会出现逃废债务的情形，但正如学者所言，允许个人破产与其恶意逃避债务的行为并无必然联系，没有破产能力的债务人，同样存在着故意转移、隐匿财产或通过不正当的消费等方式以逃避应当履行债务的情形；而对于享有破产能力的法人，也并非不存在破产前转移财产以减少或逃避清偿债务的行为。这种逃避债务现象的产生，实际上是破产制度及相关法律不完善的后果，并不因破产主体而有所不同。^⑦ 从另一个角度分析，现代个人破产制度规定了破产撤销权、无效行为制度、失权与复权制度，这些都是打击债务人逃废债行为的有力“武器”，而且是民事强制执行制度无法拥有的“武器”。此外，大多数国家都将一定期限内（如美国为8年、日本为7年）的二次破产作为拒绝免责的情形，这也可以起到防止借破产逃债

① Charles Jordan Tabb. “The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate”. *George Washington Law Review*, 1990, 59 (1): 94.

② *Williams v. U. S. Fidelity & G. Co.*, 236 U. S. 549, 554-555.

③ *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U. S. 234 (54 S. Ct. 695, 78 L. Ed. 1230).

④ 齐砺杰：《个人破产的金融维度》，载《中国政法大学学报》，2019（4）。

⑤ 道格拉斯·G. 贝尔德：《美国破产法精要》，34页，北京，法律出版社，2020。

⑥ 殷慧芬：《个人破产立法的现实基础和基本理念》，载《法律适用》，2019（11）。

⑦ 秦守勤：《对我国个人破产的法哲学思考》，载《江西省团校学报》，2003（2）。

的效果。需要注意的是,《深圳条例》第14条规定“债务人依照本条例免除未清偿债务未超过八年的”属于法院应当裁定不予受理破产申请的情形。该规定虽然对于防范个人借破产逃废债务具有一定的作用,但与国际上普遍的立法经验不相符,更为重要的是,阻止此类债务人再次进入破产程序,不利于发挥个人破产制度集体清偿与按比例分配作用的发挥,减损了个人破产制度的价值。

三、个人破产的机构管理与公众监督

对于个人破产立法的路径选择和功能价值的认识,可以为个人破产规则的设计提供指引,但个人破产制度的高效公正实施还需要完善的管理体系做保障。我国企业破产制度实施的实践表明,破产案件的办理,除了需要司法机关的主导之外,还离不开政府部门的支持和公众的监督。在供给侧结构性改革和营商环境优化建设的背景下,最高人民法院和有关部门高度重视破产案件办理体系和制度机制的建立健全。国家发展改革委、最高人民法院等单位联合发布的《改革方案》明确要求“加强司法与行政协调配合”“加强司法能力及中介机构建设”。我国很多地方都建立起了破产案件府院联动机制:温州发布了《在个人债务集中清理工作中探索建立公职管理人制度的府院联席会议纪要》;深圳经济特区则通过制定《深圳条例》,设立深圳市破产事务管理署,对标国际先进经济体,在国内首次确立“法院裁判+机构管理+管理人执行+公众监督”四位一体的破产办理体系,力争实现破产办理“府院联动”机制的常态化,推动破产审判权和破产事务管理权“两权”分离,为完善市场主体拯救和退出制度积累实践经验。鉴于最高人民法院已经在全国各地法院组建了近百家清算与破产审判庭,在深圳、上海、北京、重庆等地批准设立了14家破产法庭,破产审判的专业化、专门化建设取得了明显的成效,而且未来发展的思路非常明确。与此同时,全国各地组建了上百家破产管理人协会,破产管理人的监督管理和自律管理机制日趋完善。因此,本文不准备讨论法院裁判和管理人执行的问题,而是重点对机构管理和公众监督进行分析。

(一) 机构管理: 设置破产事务管理机构

《联合国国际贸易法委员会破产法立法指南》(下文简称《立法指南》)指出:“破产法是整个商事法律制度的一部分,它的正确适用不仅严重依赖于一个发展成熟的商事法律制度,而且也依赖于一个发展良好的法律行政体制框架。因此,在制定或改革破产法方面,所做的选择必须与现有机构的能力密切相关。只有当法院和负责执行破产制度的官员有必要的能力向破产制度的受益者提供最有效、最及时和最公平的结果时,破产制度才会行之有效。如果尚不具备这种制度能力,可取的做法是,在破产法改革的同时进行机构改革,在建立和维持必要的体制框架的成本与提供一个有效率、起作用 and 公众信赖的制度益处之间进行权衡。”^①《立法指南》一方面强调了破产制度中机构管理的地位和作用,另一方面也指出机构并不只是法院,还包括负责执行破产制度的政府官员。

在我国,因为企业破产法规定的是法院主导下的司法程序,人民习惯性认为破产法就是法院职权内的事情,与政府部门无关。在世界银行营商环境评估中,“办理破产”指标位列十大一级指标,很多具体指标的提升都离不开政府部门的大力支持,因此,各地近年来纷纷建立起破产审判府院联动机制,有效地推动了破产法的市场化、法治化实施。事实上,破产案件的办理本就不是法院一家所能完成的任务,尤其是在我国破产配套立法和制度不健全的情况下,政府部门主动作为,协助法院办理破产案件,显得尤为重要。即便是在法治发达的英美等国,也都设置有专门的破产行政管理机构,这些机构最为重要的职责就是参与个人破产案件的办理。因此,在我国企业破产法修改和个人破产立法过程中,设置破产事务管理机构的呼声较高,《深圳条例》采纳了这一建议,在第6条明确规定设立“破产事务管理部门”,具有开创意义。但从构建全国性的个人破产制度而言,仍然

^① UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, New York, 2006, p. 33.

有很多关于设置破产事务管理机构的重要问题需要研究。

首先，正确认识设置破产事务管理机构的正当性。现代国家纷纷确立个人破产制度，以公权力介入债权债务关系，一个重要的原因在于，他们认识到，个人破产问题不仅是一个法律问题，更是一个经济问题和社会问题。正如英国著名的“科克报告”（Cork report）所言，制定一部良好的破产法，旨在“认识到我们生活的这个世界和财富的创造依赖于一个建立在信用基础上的制度体系，相应地，这样一个制度体系需要有破产程序来应对它的损失”“认识到破产并不是只影响到债务人和债权人的利益，也影响到其他社会利益或者社会中其他组织的利益，应当确保这些公共利益受到认可和保障”。^① 关于破产免责的社会效用理论告诉我们，如果对处于债务困境中的个人不予关注和救济，这些债务人将永远走不出困境，不仅丧失了东山再起的机会，无法恢复为有活力的社会成员创造新的价值，而且极有可能成为在生活上需要国家救济的对象，严重者还可能出现违法犯罪的情形以至于沦为反社会分子。因此，国家，而非仅仅是司法机关，负有关关注和拯救问题债务人的使命。在个人破产程序中，除了债权争议解决和破产财产分配等应属司法管辖的事项之外，更有管理人监督管理、破产限制措施的落实、个人信用修复等很多管理性事项。对于后者，设置专门的破产事务管理机构不仅可以从法院剥离本不属于司法裁判范畴的事项，更是可以实现对管理性事项的高效率和专业化的管理，提高破产办理的整体效率。

其次，恰当界定破产事务管理机构的职责范围。如何界定破产事务管理机构的职责，恐怕是立法层面最为关键的技术问题。从域外经验来看，英国、美国、德国、俄罗斯、新加坡等国家以及我国香港特别行政区都设有破产事务管理机构，但对个人破产而言，政府介入最深的当属英国。英国破产服务局作为英国政府的执行机构，隶属于英国商业能源产业战略部，内设法律服务处、调查与执行小组、刑事执法小组、破产从业者监管小组等机构，旨在通过支持那些陷入财务困境的人、处理金融违规行为和实现债权人利益最大化，来帮助提振经济信心。^② 破产服务局的职责范围非常广泛，宏观层面包括：对破产法实施情况进行跟踪调研并及时提出评估报告和修法建议；对破产从业者进行监督管理并不断调整管理架构；为公众提供个人破产信息登记查询服务，及时发布全国各地的破产案件数据。微观层面的职责主要包括：在个案中派出官方接管人以破产管理人的身份参与到破产程序中；对债务人的欺诈交易进行调查，并对破产限制令的落实情况进行监督等。英国的经验为其他很多国家和地区的个人破产立法所借鉴，我国学界也对英国破产服务局的职责进行了归纳总结。^③ 然而，英国政府参与个人破产程序的职责并不满足于此。英国在2007年修改立法，创设了债务纾缓程序以作为破产清算程序的替代机制，具体是指符合条件的债务人可以申请获得债务纾缓令（Debt Relief Order），在一定期限（通常为12个月）结束后则可以勾销其未能清偿的债务。这是一种低成本、高效率的行政管理程序，不需要法院颁发令状，由破产服务局颁发债务纾缓令，并联合专业的债务咨询管理机构来实施。^④ 不仅如此，英国修改后的《1986年破产法》第263条规定，自2016年4月6日起，所有债务人提出的破产清算申请（bankruptcy application），不再向法院提出，而是通过破产服务局提供的专门网站入口提交申请。对于债务人提出的申请，统一由政府部门任命的审裁员（Adjudicator）来进行审查，并作出是否颁发破产令的决定。英国立法认为，债务人自行申请破产，一般都没有什么争议性事项需要法院做裁决，一律由政府承担个人破产管理

^① Kenneth Cork (chairman). *Bankruptcy: Interim Report of the Insolvency Law Review Committee*. Cmnd. 7968, 1980.

^② 徐阳光：《英国个人破产与债务清理制度》，63页，北京，法律出版社，2020。

^③ 李曙光：《两套机构设计助力经济解困——关于成立金融国资委和破产管理局的设想》，载《国家智库》，2010（1）；肖惠娜：《香港破产管理署的制度研究及启示》，载徐阳光、张婷主编：《破产法茶座》，第3卷，183-184页，北京，法律出版社，2019。

^④ UK Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, part 5, Chapter 3.

工作,进一步将法院在破产程序中的作用限定为争议性事项的解决。

域外破产管理实践告诉我们,破产事务管理机构职责范围的界定,并不存在普适性的标准,应当结合自身国情作出妥当的安排。《深圳条例》的一个重大亮点就是明确规定了破产事务管理部门,并在第155条规定:“市破产事务管理部门应当履行下列职责:(一)确定管理人资质,建立管理人名册;(二)依照本条例第十八条规定提出管理人的人选;(三)管理、监督管理人履行职责;(四)提供破产事务咨询和援助服务;(五)协助调查破产欺诈和相关违法行为;(六)实施破产信息登记和信息公开制度;(七)建立完善政府各相关部门办理破产事务的协调机制;(八)其他与本条例实施有关的行政管理职责。”《深圳条例》起草的思路是,法院专司破产审判权,负责案件的受理与裁判,裁定认可财产分配方案、重整计划,宣告债务人破产,宣告免除债务人的债务等;破产事务管理部门负责管理、监督、保障管理人履职行为,提供破产事务咨询和援助服务,处理破产衍生事务,调查不当破产行为等职责。需要注意的是,该条规定是在充分总结和借鉴域外经验的基础上起草的,基本符合我国现实需要,但也受到了《深圳条例》作为深圳经济特区地方立法的局限性影响。比如,对于跟踪破产立法并及时提出修法建议并未列进去,而且该条规定只要求破产事务管理部门协助调查债务人的欺诈违法行为,但并不具备独立的调查权,更没有赋予破产事务管理部门监督破产人行为限制措施落实情况的职责,这些问题有待全国层面的个人破产立法来解决。

最后,注重协调破产事务管理机构与法院之间的府院协作。笔者一直对破产事务管理机构的设立持谨慎的态度,原因在于,英国在破产管理体制上的成功实践有两个很重要的前提条件:一是英国在历史上很早就将个人债务问题当作一个事关国家经济社会发展的重要问题,而非只是债权人与债务人之间的私法自治问题。在此理念指导之下,英国立法机关很早就赋予政府部门处理问题债务和恢复经济信心的法定职责,设置破产服务局并专司破产管理事务是顺理成章的结果。二是英国的法院具有高度的司法权威,立法对法院和行政管理部门在破产程序中的职责做了明确的界分,前者旨在解决破产中的争议性事项,后者全力负责事务性工作和行业监管职责。如果没有这种立法的职责界分和法院的高度司法权威,在我国现实的司法环境下贸然设立破产事务管理机构,不仅无法缓解法院在破产案件审理中的重负,反而可能出现行政“掣肘”司法的现象,影响破产程序的效率和质量。^①《深圳条例》在全国率先探索破产事务管理机构的设立和运行,意味着这可能是未来个人破产立法的方向,希冀借此机制的建立,以立法的方式厘清破产程序中法院与相关政府部门的关系,在现行府院联动机制的经验基础之上将与破产制度不兼容的相关法律法规进行联动修改,进而推动府院联动机制的常态化发展。

要实现上述目标,有两个关键问题需要解决:一是破产事务管理机构究竟是独立设置还是在现有机构下设置?笔者认为,最理想的方式是独立设置位阶更高的破产事务管理机构,可以让其更好地发挥府院协调的职责和作用,但囿于现行机构设置和编制控制的规定,在现有机构下设置破产事务管理部门可能是更现实的选择。那么,我们必须根据破产事务管理机构的角色定位,选择在最合适的政府部门下设置。从深圳破产事务管理机构的设置情况来看,发改委、市场监管局、司法局都曾作为考虑的对象,还有学者提出了在检察院内设破产事务管理机构的建议。^②根据我国政府部门的现实构成,笔者建议选择在发改委下设置破产事务管理部门,因为发改委在与破产法实施密切相关的营商环境优化建设、供给侧结构性改革中的地位非常突出,在政府部门关系协调层面也有优势,可以更好地保障破产事务管理机构尽职尽责。二是破产事务管理机构与法院的关系如何处理?前述破产事务管理机构职责范围的界定,本就是处理这一关系的重要内容。但在制度实施和个案处

① 徐阳光:《个人破产立法的英国经验与启示》,载《法学杂志》,2020(7)。

② 贺丹:《论个人破产中的行政介入》,载《经贸法律评论》,2020(5)。

理过程中，还需要坚持个人破产程序由法院主导的立场。个人破产虽然具有很多的管理性事项，但毕竟是债权债务关系的集中处理，法律色彩较为突出，破产事务管理部门在人员配备和专业化水准方面难以达到法院的高度。如果法院的主导地位得不到明确，司法权威得不到保障，破产事务管理部门的设置就真有可能成为法院处理破产案件的桎梏，而不是协作支持机构。^① 即便在英国破产事务管理机构如此成熟的国家，也非常尊重和保障司法权威，并在细节设计上得以体现，值得参考。例如，英国的官方接管人都应当根据内阁大臣的指令隶属于英国高等法院或者有破产案件管辖权的地方法院（同一个官方接管人也可以同时隶属于两个法院），并根据授权担任该法院管辖的破产案件中的官方接管人。^② 换言之，官方接管人一经任命，就有多重身份，即法定的公职人员和破产服务局雇用的公务员，同时，他还具有法院工作人员的身份，一旦被任命为官方接管人，其在政府部门的公务员身份也会发生相应的变化，官方接管人同时也是法院的工作人员。^③

（二）公众监督：建立个人破产登记制度

个人破产登记制度的建立有三个正当理由：一是实施个人破产登记和公开制度，可以将债务人破产程序的启动、进行和结束公布于众，起到一种惩戒和教育的作用，也有助于破产制度和相关价值理念的普及；二是实施个人破产登记和公开制度，借助于社会公众的监督，协助司法机关和破产事务管理部门更好地调查债务人的欺诈和违法行为，有利于打击借破产逃债的行为；三是实施个人破产登记和公开制度，保障社会公众知情权，为其他市场主体的决策提供信息参考，促进市场经济高效有序运转。国内大多数有关个人破产制度的研究文献都忽略了这一制度内容，仅见少数文献提出了建立个人破产信息登记的建议。让人欣慰的是，深圳个人破产试点改革敏锐地捕捉到了这一重要的立法建议，《深圳条例》第7条规定：“建立个人破产登记制度，及时、准确登记个人破产重大事项，并依法向社会公开个人破产相关信息。”这是深圳个人破产立法的另一个亮点，也是深圳个人破产试点可以为全国个人破产立法贡献智慧和经验的重要方面。这是因为，无论是对破产人施加行为限制措施，还是对破产人解除限制措施，都需要通过个人破产登记系统来为公众尤其是与债务人密切相关的主体提供查询服务。

建立个人破产登记制度，需要解决具体记载哪些信息以及由谁负责个人破产登记系统的管理等问题。在英国，破产服务局的一项法定职责，就是对个人破产的相关事项进行登记备案并提供给公众查询，为此，破产服务局建立了专门的个人破产登记和查询系统（Individual Insolvency Register）。根据英国破产服务局公布的政策，每一项记载事项都有明确的细节要求。内阁大臣有义务维护个人破产登记系统，并为公众提供查询服务。^④

英国的这种做法也成了深圳个人破产试点的重要参考。《深圳条例》第156条规定：“除依法不公开的信息外，破产事务管理部门应当及时登记并公开破产申请、行为限制决定、财产申报、债权申报、分配方案、重整计划、和解协议、免责考察等相关信息，供有关单位和个人依法查询。”一旦严格落实这一规定，登记个人破产信息的过程也就成为建立债务人信用档案的过程，特别是对债务人免责考察的信息登记，实际上是对债务人诚信的考验，若债务人通过免责考察，从制度溢出效果来看，不仅可以免除剩余债务，而且可以在债务人信用档案上留下相对较好的记录，这对于债务人的“全新开始”具有重要意义。需要注意的是，破产事务管理部门在登记及公开个人破产信息

① 当然，在今后个人破产制度发展成熟的过程中，如果立法借鉴英国经验，赋予破产事务管理机构单独处理债务人申请破产的案件，或者创设了纯粹的庭外法定救济程序作为破产清算程序的替代机制，则另当别论。

② UK Insolvency Act 1986, sec 399.

③ Andrew Keay, and Peter Walton. *Insolvency Law: Corporate and Personal*. 4th Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2017, pp. 33-34.

④ The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, rule 11.13.

时,应当注意公开的界限,避免个人隐私的非必要泄露。对个人信息的保护除了要在信息供给端注意剔除与个人破产无关、涉及个人隐私且并非必须公布的信息外,还应当在信息需求端强调依法查询,以平衡个人信息保护与推动个人破产工作开展、保障相关权利人知情权之间的利益关系,避免个人破产信息违法泄露。为此,建议在将个人破产登记系统记载的信息提供给社会公众时,分为主动公开的信息和依申请公开的信息。对于前者,任何社会公众登录系统都可以直接查询获得;对于后者,则需要查询主体提出申请,然后由系统或者系统维护主体点对点发送给查询主体,以此实现信息公开与债务人合法权益保护之间的平衡。

个人破产制度是市场主体退出制度的应有之义,制定个人破产法是我国当下紧迫的立法任务。立法机关制定个人破产法需要建立在社会共识的基础上,而对个人破产立法必要性和可行性达成社会共识,则要求对个人破产制度的基本内涵、价值追求有着全面准确的认识。个人破产制度的规范构建,涉及申请条件、审查标准、管理人指定、债务人财产调查、自由财产、破产免责、失权与复权制度等诸多内容,但最为关键和最不容易解决的还是破产免责设计与破产管理体制的建立。本文基于国家市场主体退出制度改革的顶层设计,结合《深圳条例》的相关规定,对个人破产立法的路径选择、功能定位、体制建设等问题做了分析,但要转化为具体的法律条文,仍需要理论界与实务界做更为深入和全面的研究。

The Theoretical Logic and Practical Approach of Individual Insolvency Legislation

XU Yangguang, WU Shimin

(School of Law, Renmin University of China)

Abstract: Although China's enterprise bankruptcy system is becoming more and more rounded, the personal bankruptcy legislation remains less developed. In this sense, the experimental reform of individual insolvency system initiated in Shenzhen Special Economic Zone is considered as an important milestone for its development in China. From a historical and comparative point of view, individual insolvency legislation is widely needed, and the legislature should abandon the businessman-bankruptcy and non-businessman-bankruptcy legislative mentality and move quickly from the local, gradual legislation to a process of sweeping legislation. The original intention of the establishment of individual insolvency system is to settle collective compensation and to match employees' contributions, and on this basis, to exonerate the debtor from the debt in order to help him or her to jump start a new business. The efficient and impartial implementation of the individual insolvency system depends on affective institutional management and strict public supervision. To carry out affective institutional management means to structure an efficient insolvency service institution, which further relies on the positioning of such institution and the defining of its responsibility. To foster strict supervision requires the establishment of a regulatory registration system of individual insolvency information, in which further depends on the design of technical rules for information classification and information disclosure.

Key words: Individual insolvency; To match employees' contributions; Bankruptcy discharge; Insolvency service

(责任编辑 李 理)