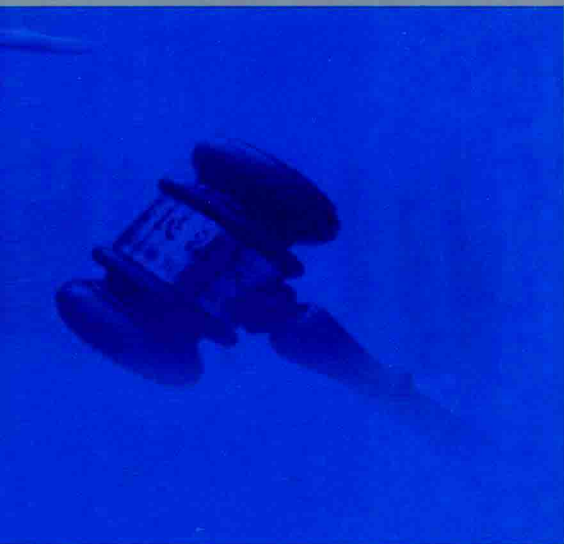


债务人生存权益视角下的 我国个人破产立法研究

Zhaiwuren Shengcunquanyi Shijiaoxia De Woguo
Gerenpochan Lifayanjiu

胡玲 著



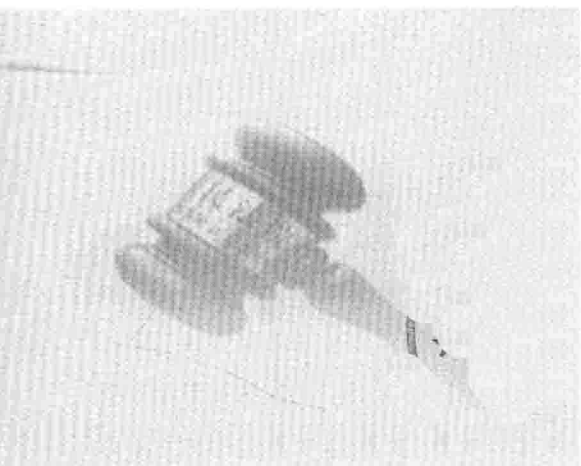
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

债务人生存权益视角下的 我国个人破产立法研究

Zhaiwuren Shengcunquanyi Shijiaoxia De Woguo

Gerenpochan Lifayanjū

胡玲 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

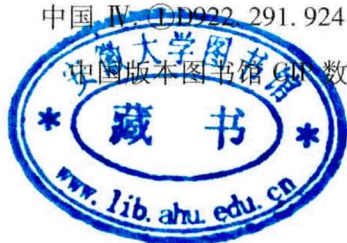
图书在版编目 (CIP) 数据

债务人生存权益视角下的我国个人破产立法研究/胡玲著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5461 - 2

I. ①债… II. ①胡… III. ①破产法 - 立法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 127014 号



策划编辑 唐 鸥

责任编辑 唐 鸥

封面设计 杨泽江

债务人生存权益视角下的我国个人破产立法研究

ZHAIWUREN SHENGCUN QUANYI SHIJIAOXIA DE WOGUO GEREN

POCHAN LIFA YANJIU

著者/胡玲

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/4.75 字数/106 千

版次/2014 年 8 月第 1 版

2014 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5461 - 2

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 010 - 66026508

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66066820

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序

在我国现阶段，社会主义市场经济体制和社会主义法律体系虽然已经形成，而其中仍然存在缺漏，加快完善市场经济体制和法律体系，无疑应当以弥补缺漏为着重点。例如，在经营主体的各种形态中，数量最多的是个人经营者，其中，农户在工业化、城镇化进程中尽管不断减少，但到2011年末还有约2.5亿户；个体工商户在改革开放中呈现快速发展的态势，1978年仅有14万户，1999年达到约3160万户，2012年末达到约4060万户。然而，作为个人经营者退出机制之必要组成部分的个人破产制度，至今仍未建立。可见，胡玲博士作为其博士论文选题的个人破产问题，是市场经济体制和法律体系中亟需弥补的一种重要缺漏。

自1986年我国制定第一部企业破产法以来，应否和如何建立个人破产制度的问题，一直为学界和实务界所争论。胡玲博士在本书中关于此问题的探讨，突出亮点在于：（1）对我国建立个人破产制度，在关注其必要性的同时，更重视其可行性的研究，尤其是结合个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度的制度设计来研究其可行性。因为任何一项立法的可行性，虽然来自于其所处的经济、社会、政治和法律环境，更取决于其自身的制度设计，惟有其制度设计与所处客观环境相适应的立法，才具有可行性。可见，对立法而言，这种可行性研究比必要性研究更

有价值。(2) 将建立个人破产制度的可行性的关键点集中于个人债务人生存权益。这不仅抓住了个人破产制度特有问题的本质,而且开辟了一种研究个人破产制度的新视角。这是因为,个人破产区别与企业破产的首要标志是债务人为个人,而个人债务人权益区别于企业债务人权益的核心在于直接享有生存权益,企业债务人则不享有生存权益而在破产中只是涉及其雇员的生存权益;无论是个人破产制度还是企业破产制度,从社会安全考虑,在其制度设计中都应当保护债务人及其雇员的生存权益,而对个人破产制度而言,债务人生存权益的地位就显得特别重要。还可以发现,关于个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度等问题的讨论,实质上是关于个人债务人生存权益的讨论,或者说,个人债务人生存权益是贯穿于个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度等问题的一条红线。惟有足以保护个人债务人生存权益的个人破产制度,才具有可行性;个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度的设计是否可行,应当以是否足以保护个人债务人生存权益为标准。

从个人债务人生存权益保护视角研究个人破产法,实际上是从社会法视角研究个人破产法;在个人破产法中体现个人债务人生存权益保护的精神,可以说是社会法与私法(商法)有机融合的一个范例。个人破产法与企业破产法在一定意义上是特别法与一般法的关系,个人破产法作为特别法的“特别”之处就在于,见诸个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度等制度设计中的以保护个人债务人生存权益为利益取向的社会法理念。在其政策目标体系中,社会安全目标优于交易安全和金融安全

目标。由此也可以说，较之企业破产法，个人破产法是社会法色彩较为浓厚的特别商法。因此，对于个人破产法中不同于企业破产法的特别设计，需要依循社会法理念进行解释。还值得注意的是，我国现阶段社会法的立法还相对滞后，就业和社会保障等生存权益保障的水平还较低，这在一定意义上会加重个人破产法保护债务人生存权益的负担，也就是说，在现阶段对个人破产法所兼有的社会法色彩，更应当重视。可见，本书对个人破产制度作出社会法思考，是个人破产法乃至商法研究中一种可贵的尝试。

在西方国家，个人破产制度由来已久，甚至其诞生早于企业破产制度。而在我国，个人破产制度至今缺位。其原因无疑可以从中国国情和中国特色的思路中得到解释。同样道理，我国个人破产制度的建立，也应当依循中国国情和中国特色的思路；对如何构建个人破产制度的问题，也应当作为“中国问题”来研究。我国正处在几乎史无前例的市场化与工业化、城镇化、农业现代化、全球化重叠的发展阶段，“三农”问题和民营经济问题是现阶段典型的“中国问题”，在此背景下如何针对农户和个体工商户设计个人破产制度，如何在个人破产制度中保护债务人生存权益，无疑应当体现中国特色。在此意义上，厚“中”薄“洋”作为本书的特点之一，也可以说是本书的一大优点。

在我的阅读印象中，学界关于个人破产问题的论著已有很多，胡玲博士的这本专著最值得推荐之处在于研究视角新。这也可能是其存在不足的原因。即正因为个人债务人生存权益保护视角和社会法视角是研究个人破产问题的新视角，对个人破产中的各种问题及其研究结论都应当重新审视和检讨，并且作出别有一番面貌的制度

设计方案。然而，我在翻阅这本书的电子稿后，尚未完全感觉到这种效果。尤其是对个人破产法中商法属性与社会法属性有机融合的理论逻辑和制度展开，还略显不够。但愿胡玲博士和学界同仁，能在今后的研究中弥补本书的不足。

王全兴^①

2013年10月3日

^① 上海财经大学法学院教授、博士生导师，兼任中国经济法学会研究会副会长、中国法学会社会法学研究会副会长、中国劳动法学研究会副会长、中国劳动学会劳动人事争议处理专业委员会副会长、中国劳动学会劳动保障监察专业委员会副会长、中国人力资源开发研究会劳动关系分会副会长、国家人力资源和社会保障部专家咨询委员会委员等。

目 录

Contents

引 言	1
一、选题背景	1
二、研究状况	2
三、主要研究思路和创新点	5
第一章 个人破产制度的界定和必要性	7
第一节 个人破产制度的界定	7
一、破产的定义	7
二、个人破产的定义	9
三、个人破产与企业破产之区别	11
第二节 我国建立个人破产制度的必要性	16
一、有利于维护法律的公平精神	16
二、有利于社会经济关系的稳定	17
三、有利于发展个人信用制度	22
四、有利于国际交流和与国际接轨	23
第二章 个人债务人生存权益在个人破产法中的意义	26
第一节 个人债务人及其生存权益的界定	26
一、个人债务人的界定	26
二、个人债务人生存权益的界定及其依据	31
三、个人债务人生存权益的内容	36

第二节	个人债务人生存权益的特殊地位	39
一、	个人债务人生存权益的人权属性	39
二、	个人破产不得损害个人债务人生存权益	43
第三节	个人破产法对个人债务人生存权益作出特殊安排 的重点	49
一、	个人债务人生存权益与个人破产适用范围	49
二、	个人债务人生存权益与自由财产制度	49
三、	个人债务人生存权益与破产免责制度	50
四、	个人债务人生存权益与失权、复权制度	52
第三章	个人破产的适用范围	55
第一节	个人破产适用范围的一般界限	55
第二节	农村村民个人财产适用个人破产的特殊界限	63
第四章	自由财产制度的适用问题	68
第一节	自由财产及相关财产辨析	68
一、	自由财产与非自由财产	70
二、	自由财产与取回财产	74
三、	自由财产与担保财产	75
第二节	自由财产制度之意义	77
一、	有利于维护破产债务人之尊严	77
二、	有利于维护社会经济秩序的稳定	78
三、	有利于维护债权债务当事人双方的利益	78
第三节	自由财产的范围	80
一、	国外的有关规定及辨析	80
二、	我国相关规定的设想及理由	84
第四节	有关自由财产的其他问题	87
一、	自由财产的申请和认定	87
二、	自由财产的转化	88

三、自由财产的立法模式	89
第五章 破产免责制度的适用问题	93
第一节 个人破产免责概念及其意义	94
一、个人破产免责的界定	94
二、个人破产免责制度的意义	95
第二节 个人破产免责的条件	97
一、国外立法例及解析	97
二、我国个人破产免责条件之探究	104
三、我国个人破产免责范围之设计	105
第三节 个人破产免责许可的申请及决定	107
一、免责许可的申请	107
二、免责条款的设计	109
第四节 个人破产免责的效力及撤销	110
一、个人破产免责的效力	110
二、个人破产免责的撤销	114
第六章 失权与复权制度的适用问题	117
第一节 个人破产失权与复权概要	117
一、个人破产失权与复权界定及意义	117
二、个人破产失权与复权的法律特征	123
三、个人破产失权与复权的立法模式	124
第二节 国外个人破产失权与复权制度概况	126
第三节 我国个人破产失权与复权立法构建	132
一、个人破产失权制度的设计	132
二、个人破产复权制度的设想	133
结 语	134
参考文献	135

引 言

一、选题背景

1986年12月我国颁布并实施了第一部破产法。由于制定这部法律正处于社会主义计划经济向市场经济的转型时期，因此，破产法的适用范围、执行程序等方面都引发了诸多的争议。尽管，最后确定该法适用范围仅限于全民所有制企业，但企业应当承担的社会责任以及破产的细节问题仍然引发了更多的争议。直至2006年我国通过了新的企业破产法，并将适用范围扩大到所有形式的企业法人。在随后修订破产法的过程中，许多学者建议将我国破产法的适用范围扩大到企业法人、非企业法人以及自然人。但关于非法人组织以及自然人如何具体适用破产立法的提议引发了更为激烈的争论。

考察世界上破产立法比较发达的国家以及地区，可以发现以下特点：（1）个人破产立法早于企业破产立法。发达国家很早就制定了破产法，特别是颁布实施自然人破产法的时间都早于企业破产法。只不过在立法例上有商自然人破产与一般自然人破产的区别。（2）西方发达国家，特别是英美法系国家不仅采用自然人破产的立法模式，甚至在立法上逐渐放宽对债务人的惩罚措施。在历史上，破产法规定债权人不仅可以控制债务人的财产权利，还可以控制债务人的人身权利，即债务人不能完全清偿债权人债务时，债权人就可以

合法地处置债务人。现代西方的破产立法都确立了破产免责、复权制度、失权制度、自由财产制度等。这些制度不仅严禁债权人基于债务人不能清偿债务之事由而侵犯债务人的人身权利，还给予债务人申报破产以后获得最低生活保障以及重生的机会。在这种立法思想的影响下，破产立法开始倾向于保护债务人的生存权益。

因此，结合我国目前的实际情况，对比西方发达国家的破产立法经验，制定个人破产立法还存在制定相关制度的问题。我国修订破产法中尽管多次提到设立个人破产法制度，但都因为具体制度的设计意见不一致导致最终没有出台。本书着重探究我国个人破产立法进程中的若干问题。

二、研究状况

2001年，我国加入了世界贸易组织，社会主义市场经济与国际接轨，修改我国破产法的呼声越来越高，第九届、第十届全国人大常委会均将企业破产法列入立法规划，2004年6月企业破产法草案再次提请十届全国人大常委会审议，第一次提出合伙企业的合伙人以及个人独资企业的出资人等商自然人归纳到破产法的适用范围。合伙企业的合伙人以及个人独资企业的出资人都对企业债务承担无限连带责任，即执行破产还债程序的财产不仅执行企业财产还执行债务人的个人财产。尽管进入审议程序的企业破产法草案并没有将这两种商自然人主体纳入破产范围，但是提议设立非企业法人适用破产法的意见得到了多数学者的认可。2007年6月1日，我国开始施行新的《企业破产法》，并规定该法调整所有形式的企业法人破产，排除了企业法人以外的非法人企业、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、自然人等民事主体。因此，这部法律并不是完整意义上的破产法律制度。尽管，国内学术界对个人破产的具体制度设计争论不休导致设立个人破产法均未有结果，但设立个人破产法

的要求已深入人心。

首先，如何界定我国个人破产法概念一直都是学术界争论的焦点之一。因为许多国内学者会按照中文思维的习惯对个人一词提出许多容易混淆的争执论点。比如有的学者从中文的语义上理解个人这个词汇，认为应当既包括各种类型的自然人也包括其他各种情况的非法人主体的区分。同时还包括财产种类的区分以及主体参与经济情况的区分。我国现行的个人破产词汇就是根据英美法律词汇“individual”直译过来。尽管词汇我们已经直接翻译过来，但这个词汇所蕴涵的经济社会背景对于我国的经济制度以及在我国运用上有些水土不服。这一点恰恰也是目前法学界对该制度在我国适用上的争议所在。^①这些争议的焦点主要是对“个人”的。总结法学学者关于这个问题的流派以及见解大致分为以下几种：第一种，认为具有商行为的自然人才能适用个人破产。在我国有很多学者都抱有这种观点，笔者认为这种观点将一般自然人类型排除在外显然不符合我国的国情。第二种，认为一般自然人才能适用个人破产制度。国内有一部分学者认为个人破产应当是单纯的自然人破产，这种排除自然人商行为属性的观点笔者也不认同。第三种，认为应当适用宽泛定义的“个人”适用个人破产制度。这种观点包括了一般类型的自然人以外，还包括合伙企业、独资企业等非法人企业以及普通合伙破产、隐名合伙破产、消费者破产、独资企业破产、个体工商户破产及遗产破产等各种类型。^②笔者认为，第三种观点更加适合我国的国情。宽泛的定义更能够包括所有承担无限责任的主体共同适

① 文杰、张丽琴：《建立我国个人破产制度问题研究》，载《上海社会科学院学术季刊》2002年第3期。

② 汤维建：《关于建立我国个人破产制度的构想（下）》，载《政法论坛》1995年第3期。

用破产立法。

其次，自由财产制度该不该设立，如何设立也是国内研究个人破产制度的争论之一。有的学者不赞成我国设立自由财产制度。不仅认为破产人既然破产就应该将全部财产进行清偿，还认为破产人自由财产根本没有办法在我国设立，因为具体的标准不好制定。另外有学者认为我国应当制定个人破产制度。笔者赞成后面一种。赞成制定个人破产制度的学派中又有两种观点，有的学者赞成大陆法系的概括式，有的学者赞成英美法系的列举式。笔者认为，我国的法系继承大陆法系的特点，而且我国从立法上采取比较严谨的法律规范制度。赋予法官的自由裁量权对于大陆法系国家的执行法官来讲，相比英美法系的执行法官来说是比较少的。如果采取宽泛的概括式，我国的法官将来在执行个人破产立法制度的时候将会遇到如何理解、定义、适用以及执行等各个方面的问题。解决这个问题的唯一方式是出台进一步的司法解释进行适用。司法解释的说明也同样必须进行详尽的列举式的说明。因此，笔者认同采取两者相结合的方式，既有简单的概括性说明，又有列举说明的方式。

再者，个人破产免责制度是否该设立也同样是争论的焦点之一。不同意免责的观点是认为助长了债务人破产的风潮。同意设立个人破产免责制度的学者又分为两派，有的学者认为应当设立个人破产的当然免责制度，这种规定认为破产人无须经过法院的认定，只要达到条件对于剩余没有清偿完毕的债务自动免除还款；另外一部分学者认为必须采取许可免责制度。^① 笔者认为，我国市场经济还不成熟，因此应当建立许可免责制度。

最后，个人破产失权与复权制度的设计也是争论的焦点。失权

^① 甄峰、胡菁菁：《自然人破产制度研究》，载《湖南商学院学报》2003年第5期。

与复权制度尚未在我国设置，因此有学者认为破产人不需向法院申请，只要满足相关条件自动享有复权权利。笔者认为这种方式对于我国来讲，等于没有任何监督机构，对于破产人来讲尽管少了很多麻烦，但执行力度为零，不适合我国现行的市场发展。^①另外一部分学者认为应当在我国实施严格的许可复权制度。笔者认同后面一种，并在书中具体规定了我国尚未许可复权制度。

三、主要研究思路和创新点

本书研究思路是讨论建立我国个人破产制度的必要性，结合国外个人破产立法的先进经验，分析本国的具体情况，然后从个人破产法的界定入手，将应当排除的对象以及排除的原因进行说明，并界定债务人的生存权益，从而进一步阐述笔者的个人破产立法思路。最后对个人破产进行具体制度的设计，包括自由财产制度、破产免责制度以及失权与复权制度。这几种制度作为个人破产立法的特色，多方面保障了债权人利益，保护了债务人生存权益，调解了双方的平衡关系。

本书创新性的观点主要有：

第一，个人破产区别与企业破产的首要标志是债务人为个人，个人债务人权益区别于企业债务人权益的核心在于直接享有生存权益，个人债务人生存权益是贯穿于个人破产适用范围、自由财产制度、个人破产免责制度、失权与复权制度等问题的一条红线。

第二，农村村民的实际情况难以适用我国将设立的个人破产制度。我国土地所有权制度决定了土地无论是所有权还是使用权都无法作为破产财产清偿债务。另外，农村村民的收入难以统计，难以合理确定被执行破产财产用以清偿债务。因此关于农村村民适用个人破产的法律适用问题，笔者在本书设立了专章、节进行详述。还

^① 王欣新：《破产法》，中国人民大学出版社2002年版，第16-18页。

有我国 2004 年的破产法草案中提到的个体户以及因个人信贷消费而发生个人破产的适用对象都应纳入到范围之内。^①

第三，我国建立失权与复权制度应当实行申请主义和严格审批主义。失权制度对于破产人不仅在资格方面，而且在权利方面都要予以限制。破产人要求复权的应当向法院提出复权的申请，但在复权申请提出以后，被司法机构以及债权人发现破产人有欺诈的情形，可以随时要求法院撤销复权裁定。

第四，我国应当设立个人破产免责制度，而且个人破产免责制度应以一般普通类型自然人为适用对象。同时，必须排除那些不适用破产免责类型的主体或具有不适用破产免责的欺诈等行为的自然人。对于法院已经裁定破产人破产免责的，如有欺诈行为或恶意破产行为，经债权人或利害关系人的申请，法院可以撤销之前的破产免责裁定。

第五，我国应当设立自由财产制度，并建议用列举和概括相结合的方式综合补充说明自由财产的范围。

^① 全国人大财政经济委员会：《关于〈中华人民共和国企业破产法（草案）〉的说明》，<http://www.people.com.cn/GB/14576/28320/34543/34546/2598545.html>，最后访问时间：2014 年 6 月 20 日。

第一章

个人破产制度的界定和必要性

第一节 个人破产制度的界定

一、破产的定义

“破产”这个词汇可以是一种经济学概念，也可以是法律概念。根据我国《法学大辞典》之中对“破产”一词进行的解释，是指“债务人不能清偿到期债务或负债超过资产时，由法院强制执行其全部财产，公平清偿全体债权人，或者在法院主持下，由债务人与债权人会议达成和解协议，避免倒闭清算的法律制度。”^① 这种观点强调了法院在破产法律制度中的作用，说明了债务人无法清偿到期债务或者资产与负债比例的要求，当发生经济运行的困难时，则适用法律规则由法院进行公平分配给全部债权人的一种制度。而已经更新的第五版《现代汉语词典》之中对“破产”一词有了全新的解释，将其定义为“丧失全部财产”。而对于这一解释的运用则完全体

^① 《法学大辞典》，中国政法大学出版社1991年版，第1295页。