



A Propositional Version with Reasons for Shenzhen Special Economic Zone
Personal Bankruptcy Regulation Draft

深圳经济特区 个人破产条例草案 建议稿附理由

主编 / 卢 林



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

A Propositional Version with Reasons for Shenzhen Special Economic Zone
Personal Bankruptcy Regulation Draft

深圳经济特区 个人破产条例草案 建议稿附理由

主编 / 卢 林



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由 / 卢林
主编. —北京:法律出版社,2016.3
ISBN 978-7-5118-9254-6

I. ①深… II. ①卢… III. ①个人—破产法—研究—
深圳市 IV. ①D927.653.229.192.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 054475 号

深圳经济特区个人破产条例
草案建议稿附理由
卢林主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程岳
责任编辑 程岳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 胡晓雅

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 23
字数 376 千
版本 2016 年 5 月第 1 版
印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9254-6

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主编：卢 林

编委：罗 巍 袁文毅 蒲永红

温 迪 王琼瑶 饶 浩

刘 骁 高 蕾 吴 深

序 一

破产制度对市场经济具有重要的调整作用,是市场经济法律制度的关键组成部分。破产法是规定在债务人丧失清偿能力时,强制对其全部财产清算分配、公平清偿债权人,或通过和解或重整挽救程序,避免债务人破产的法律规范的总称。在对债务关系的保护上,破产法具有其他任何法律都不具有且不可替代的特殊调整作用,即在债务人丧失清偿能力时,解决因多数债权在债务人的有限财产上发生竞合而在债权人间发生的矛盾,保证对全体债权人的公平、有序清偿,并通过和解、重整、免责等特殊法律制度维护债务人的正当权益,实现社会实质公平,进而发挥市场对资源的优化配置效用,维护社会整体利益,促进社会和谐发展,保障市场经济秩序。

我国对作为市场退出机制基础的破产法也是日益予以重视。在确定改革开放、建立市场经济的目标之后,我国开始破产立法工作。1986年12月2日,第六届全国人大常委会第十八次会议通过了《中华人民共和国企业破产法试行》(以下简称旧《破产法》),适用于全民所有制企业。旧《破产法》虽然建立了破产制度、弘扬了破产理念,但其内容过于简单,适用对象狭窄,法律规范粗略,缺乏可操作性,随着社会的发展已经难以适应调整市场经济的需要。2006年8月27日,第十届全国人大常委会第二十三次会议通过了《中华人民共和国企业破产法》(以下简称新《破产法》),自2007年6月1日起施行。新《破产法》适用于法人型企业,并可参照适用于部分企业法人以外组织的破产清算。此后,最高人民法院又制定了一系列破产法司法解释,以保障立法的顺利实施。我国破产法的演进与进步标志着市场经济法制发展到了新的阶段。在中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议上通

过的《中共中央关于深化改革若干重大问题的决定》中指出,要“使市场在资源配置中起决定性作用”,要“健全优胜劣汰市场化退出机制,完善企业破产制度”。2015年《国务院关于国有企业发展混合所有制经济的意见》第25条指出,要抓紧对“企业破产法中有关法律制度进行研究”,推动加快制定有关市场退出等方面的法律法规。

但是,在企业破产制度全面建立以后,其他经济主体尤其是自然人的破产问题却一直未能解决。破产法最早就是发源于自然人的破产,在法人制度产生后才开始适用于企业法人。在企业法人的背后仍是借用企业形式进行经营活动的自然人,而企业的最终责任也仍要间接乃至直接落实到其背后的自然人身上。尽管在一些国家对自然人破产制度的称谓已经有了改变,消除了可能具有的贬义,并进行了很多制度创新,但实质并没有改变。没有自然人破产的破产制度,不会是健全的破产制度。以我国为例,现在已经有了《企业破产法》,立法中专门规定了重整与和解制度用于挽救债务人企业。但是在世界金融危机、国内经济下行等多重压力之下,那些陷入债务和经营危机的很多企业尤其是民营企业的老板,却仍然在选择跑路、跳楼,而不是通过破产重整等制度来获得挽救。重要的原因之一,就是中国没有个人即自然人的破产制度。如中国的民营企业在向银行贷款时,银行不仅要求企业提供抵押等物权担保,而且要求企业的老板、股东、亲属等相关自然人提供连带责任担保。我了解到有一家企业的一笔银行贷款就有28个自然人提供连带责任担保。在这种情况下,当企业陷入破产危机时,由于没有个人破产制度,即使通过破产重整程序进行挽救,也是救得了企业救不了老板。其实,即便是不从事商事活动的个人在生活中也难免会遇到债务困难、天灾人祸,导致破产危机。如汶川地震导致大量房屋在瞬间成为废墟,造成大量的财产损失,但购买被损毁房屋者的银行贷款还不了怎么办,唯一重要的财产被毁又欠着巨额房债,生活难以为继。汶川地震之前,很多人觉得破产只是少数经商者的事,在地震之后突然意识到,其实每个人都无法完全避免遭遇此类情况。要想合法、合理地解决这些问题,只有制定个人破产法,对那些诚实但不幸的债务人,在其还不起债时通过法定程序宣告其破产,在符合法定条件的情况下,对其破产还债后未能清偿的余债予以免除,并给予其基本的生活保障和重新投入社会经济生活的机会,使其获得重生,提高债务人创造社会财富的积极性,减轻社会救济负担。时至今日,我们不能再漠

视个人即自然人的破产立法问题。

本书就是深圳一批热心于破产制度研究的实务工作者,就制定深圳经济特区个人破产条例提出的建议稿草案与条文释义,并附有其他国家和地区的相关个人破产立法条文。本书课题组的负责人——国浩律师(深圳)事务所合伙人卢林博士及其带领的课题团队,通过本书围绕个人破产立法及相关法律制度的建立而展开了深入的研究。卢林律师有着三十年的律师从业经历,深谙破产清算业务,具有深厚的理论功底和丰富的执业经验。本书借鉴了主要发达国家和地区对于个人破产的最新研究成果,同时结合中国深圳地区发展的实际,就在深圳经济特区制定个人破产条例提出建议草案,在国内个人破产理论和实际相结合的研究方面作出了突出的贡献,具有理论创新的先导性和实务操作的实用性。

一部新的法律法规的制定不是一步便可以完成的。本书的出版是为了对个人破产立法的研究起到抛砖引玉的作用,希望能对个人破产制度的立法、研究和审判工作有所裨益。在本书之中也难免还存在很多不足之处,有待进一步深入研究与改进完善。我相信,卢林律师及其团队的贡献不仅有助于促进个人破产制度的立法得以实现,也是对在市场经济体制如何使立法进一步顺应社会的发展潮流作出了有益尝试和探索,值得鼓励和肯定。我对本书的出版甚感高兴。

是为序

王欣新

中国人民大学法学院教授、博士生导师

2015年11月于京

序 二

2011年3月10日,十一届全国人大四次会议在北京人民大会堂举行第二次全体会议,全国人民代表大会常务委员委员长吴邦国在会上作全国人大常委会工作报告,报告提出“中国特色社会主义法律体系已经形成,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依”。该报告标志我国已迈进了法治国家的大门,听完报告我甚是振奋。但兴奋之余,我又觉得我国的社会主义法律体系还缺少些内容,例如,我国市场经济领域,虽已形成市场主体的准入、竞争、监管、退出等一套完整的法律制度,但现有的市场主体退出机制中仅有公司退出模式,而缺少个人退出模式。长久以来,破产领域内影响最深,适用面最广的当属《企业破产法》,该法对于企业破产解决方案和程序作出了比较详细的规定,但其主体适用范围还是具有一定局限性,难以适应市场经济发展需求。

深圳作为国内经济最为活跃的城市之一,全国经济方面存在的问题在深圳表现得更为明显,其对市场机制法制化有着更急迫的要求。在深圳,随着个人参与经济和社会活动的日益频繁,个人出现债务危机或者已然无法清偿债务等情形越来越多。如何保护好债权人和相关利益主体,通过何种方式挽救债务人,避免社会矛盾的进一步激化,平衡各方的诉求和利益,这些问题都亟须专门针对个人破产的法律规范加以调整,个人破产立法是市场主体退出机制的最后一块基石,制定个人破产法律制度是国家和地方立法机关的当务之急。

深圳作为经济特区拥有地方性的立法权。根据全国人大常委会在1992年7月1日通过的决议,授权深圳市人民代表大会及其常委会根据具体情况

和实际需要,遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则,制定法规,在深圳经济特区实施,并报全国人大常委会、国务院和广东省人大常委会备案。全国人大常委会的上述决议极大地扩展了经济特区的改革范围,赋予了深圳经济特区对现有法律制度创新的权力。因此,深圳市人大及其常委会可以根据本市的实际情况,制定与个人破产有关的法规。

深圳有着推动经济繁荣的肥沃土壤,也有不少行业和领域的杰出代表。深圳律师这支推动法治进程不可或缺的力量,在司法实践和立法建议方面作出了卓越的贡献。卢林博士是深圳市律师协会公司解散与破产清算法律专业委员会的主任,作为资深的破产法的践行者,敏锐地发现个人破产现实存在的问题,多次带领团队就相关问题进行深入探讨,采取理论与实务相结合的研究范式探寻这一领域的解决机制,为形成具有法律效力的制度性文件著书立说和献言献策。

众所周知,律师参与立法的优势在于其具备对专业和实务先天的敏感性和前瞻性、崇尚规则治理的勇气和愿望以及丰富的实践经验和研究成果。前美国联邦最高法院大法官霍姆斯曾经说过:“法律的生命不在于逻辑而在于经验。”这句鲜活的名言至今仍广为传颂,深得立法者与司法者的广泛认同。作为深圳立法工作者,我们期待也欢迎有经验、有思想、敢为人先的律师及其他实务工作者积极参与到立法建议的活动中来。

个人破产立法如在深圳地区实现,必将带来良好的示范效应和辐射效果。我们在赞许卢林律师团队研究成果的同时,也借本书出版之际,希望更多类似《深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由》的新作品的不断涌现。“风雨多经志弥坚,关山初度路犹长”,只有更多专业人士的加入,为构筑法治中国奠定坚实的社会基础,才能实现依法治国的美好愿望和宏伟蓝图。

刘曙光

深圳市人大法工委主任

2015年12月

目 录

第一章 总则	(1)
第二章 申请和受理	(10)
第一节 申请	(10)
第二节 受理	(18)
第三章 管理人	(43)
第四章 债务人的财产保全	(56)
第五章 债权的行使及确定	(80)
第六章 债权人会议	(103)
第七章 个人重整	(109)
第一节 个人重整申请及开始	(109)
第二节 个人重整的决议及认可	(133)
第三节 个人重整的履行及免责	(179)
第八章 个人清算	(190)
第一节 清算的申请和裁定	(190)
第二节 清算财产的构成和管理	(215)
第三节 清算债权	(229)
第四节 债权人会议	(245)
第五节 清算财产分配	(264)
第六节 宣告破产及清算程序终结	(281)
第七节 免责及复权	(288)
第九章 附则	(316)
附件:深圳经济特区个人破产条例(草案)	(331)

深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由

第一章 总 则

第一条 【立法目的】

为了规范个人破产清算程序,公平处理债务人的债务,调整债务人与债权人及其他利害关系人的权利义务关系,保障全体债权人能够公平受偿,保证债务人的基本经济生活,给予债务人重生的机会,保护债权人和债务人的合法权益,维护社会主义市场经济秩序,根据有关法律、行政法规的基本原则,结合深圳经济特区(以下简称特区)实际,制定本条例。

说 明

本条是关于深圳经济特区个人破产条例立法目的的规定。

本条例立法目的有三:一是为了规范个人破产清算程序,公平处理债务人的债务,使得债权人能公平受偿;二是为了给予陷入经济上困难的债务人以重生的机会,保证其基本经济生活;三是为了维护社会主义市场经济秩序,推动社会经济发展。本条例是在相关法律、行政法规所确定的基本原则的基础之上,结合深圳经济特区实际情况而制定。

理 由

我国目前只有企业破产的相关法律及司法解释,而没有适用于个人破产的规范性文件。随着市场经济的不断发展,自然人参与经济活动的频率、广度、深度逐渐增强,个人负担沉重债务而不能偿还的情况时有发生,所衍生的社会问题也日趋严重,因此亟待法律加以规范。制定本条例的重要目的是使陷入经济困难的商自然人、消费者获得重整复苏的机会,在保证债务人基本生活的基础上,

保障债权人的利益得以公平受偿,以求维护经济秩序与社会安定。

立法例

【中国台湾地区“消费者债务清理条例”】第1条

为使负债务之消费者得依本条例所定程序清理其债务,以调整其与债权人及其他利害关系人之权利义务关系,保障债权人之公平受偿,谋求消费者经济生活之更生及社会经济之健全发展,特制定本条例。

【日本破产法】第1条 【立法目的】

本法规定的是存在支付不能或者债务超过情形的债务人财产清算程序。立法目的在于适当调整债务人与债权人之间的权利关系,平衡债务人与其他利害关系人之间的利益关系,通过对债务人财产公平适当的清算,确保债务人得到经济重生的机会。

【德国破产法】第1条 【破产程序的目的】

破产程序的目的是,以变现债务人财产并分配所得金额,使债务人的债权人共同得到清偿。……给予诚实债务人免除剩余债务的机会。

第二条 【破产原因】

债务人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力的,依照本条例规定清偿债务。

债务人已停止清偿债务的,应推定为明显缺乏清偿能力。

说明

本条是关于债务人破产原因的规定。

本条第1款规定构成债务人破产的原因:一是债务人不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务。这是指对于依法成立的、已届清偿期的,并被要求清偿的债务,债务人不能清偿,并且债务人处于资不抵债的状态;二是债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力。这是指对于依法成立的、已届清偿期的,并被要求清偿的债务,债务人不能清偿,并且明显缺乏清偿能力。

本条第2款规定了对明显缺乏清偿能力的认定:即债务人已停止清偿债务的,应推定为明显缺乏清偿能力。缺乏清偿能力的表现有很多种,如个人财务困

难、个体工商户收入明显减少、在深圳有实际经营业务的自然人暂停营业或者有停业的可能性等情况。但是,上述情形并不能当然构成对明显缺乏清偿能力的推定,仍需债权人在破产申请时举证证明债务人已经停止清偿债务。在此种情况下,才能推定债务人明显缺乏清偿能力。

理 由

制定此条是为了明确个人破产的条件,限制申请个人破产的任意性。本条明确规定了破产原因的两种情况,既不能清偿到期债务且资不抵债,以及不能清偿到期债务且丧失清偿能力。对于第一种情况,其判断标准在于债务期限是否届满,且是否受到债权人的履行债务请求,并且“不能清偿”只是针对“债务人”。若是相关当事人以对债务人的债务负有连带责任的人已丧失清偿能力为由,主张债务人具备法定破产原因,则人民法院不应予以支持。对于第二种情况,其判断标准在于是否有明显缺乏清偿能力的情况,债务人已停止清偿债务的,应推定为明显缺乏清偿能力。若债务人对其债务可主张撤销权、抵销权,或者得行使诉讼时效的抗辩、同时履行的抗辩等,则即使存在不能的情形,也不构成破产原因。另外,与《企业破产法》第2条规定的破产原因不同,个人破产条例没有规定第三种破产原因“明显丧失清偿能力的可能性”,理由是对于尚未出现不能清偿的客观事实,仅仅出现自然人的信用危机或是个体工商户的经营危机,不能轻易启动个人破产程序。

立法例

【中国台湾地区“消费者债务清理条例”】第3条

债务人不能清偿债务或有不能清偿之虞者,得依本条例所定更生或清算程序,清理其债务。

【香港特别行政区破产条例】第6章第10条 【债务人的呈请理由】

(1) 债务人的呈请只可基于债务人无能力偿付其债项的理由向法院提出。

【日本破产法】第15条 【破产程序开始原因】

(一) 若债务人陷入支付不能的境地,法院根据本法第三十条第(一)项规定,依申请决定破产程序开始。

(二) 债务人停止支付时,推定为支付不能。

【德国破产法】第16条 【开始原因】

开始破产程序以具备开始原因为前提。

【德国破产法】第17条 【无支付能力】

(1)一般性的开始原因为无支付能力。

(2)债务人不能履行到期支付义务的,为无支付能力。债务人已停止支付的,通常即推定为无支付能力。

【德国破产法】第18条 【即将无支付能力】

(1)由债务人申请开始破产程序的,即将无支付能力也为开始原因。

(2)债务人预计在现有支付义务到期时不能履行此种义务,为即将无支付能力。

第三条 【适用对象】

本条例所指“债务人”,应包括:

- (一)具有深圳户籍的自然人;
- (二)在深圳缴纳社会保险满一年的自然人;
- (三)在深圳市市场监督管理局登记注册的个体工商户;
- (四)在深圳市有实际经营业务的自然人。

说 明

本条是关于适用对象的规定。

本条例的适用对象是与深圳市有特定联系的自然人或者个体工商户。符合第1项、第2项的自然人,或者是深圳居民,或者是经常居住地在深圳,在深圳缴纳社会保险满一年,如公司职员等。符合第4项的自然人,需在深圳有实际经营业务,且以自然人身份为之。“经营业务”系指反复从事销售货物、提供劳务等以获取代价之社会活动,如出租车司机、小商贩等。符合第3项的个体工商户,需在深圳市市场监督管理局登记注册。在我国,个体工商户和自然人在很多情况下类似,如在诉讼时个体工商户通常以自然人的身份(营业执照上登记的经营者或者实际经营者)进行,故本条例给予其个人破产的资格。

理 由

本条立法目的是为明确申请个人破产的适格主体范围。首先,必须是自然人或者是个体工商户。自然人、个体工商户是以债务人的身份直接面对债权人的,以其个人所有财产对债务承担无限责任,区别于公司法人和其他法人企业。其次,必须是深圳市的居民,或者在深圳缴纳社会保险满一年,或者在深圳有实际经营业务,或者在深圳登记注册。前述是为了限制个人破产的对象适用范围,防范权利滥用。

立法例

【中国台湾地区“消费者债务清理条例”】第2条

本条例所称消费者,指五年内未从事营业活动或从事小规模营业活动之自然人。

前项小规模营业指营业额平均每月新台币二十万元以下者。

前项所定数额,“司法院”得因情势需要,以命令增减之。

【香港特别行政区破产条例】第6章第4条

须就债务人而符合的条件:

(1)除非债务人——

(a)以香港为其居籍;

(b)在呈请提交当日处身于香港;或

(c)在以该日为终结的3年期间的任何时间——

(i)通常居住于香港或在香港有居住地方;或

(ii)在香港经营业务,否则任何人不得根据第3(1)(a)条或(b)条向法院提出任何破产呈请。

【美国破产法】第101条(29)

“有固定收入的个人”指的是收入十分稳定并且规律,使该个人能够根据本法第13章项下的计划进行债务清偿的个人,而非股票经纪人或商品经纪人。

【美国破产法】第109条(e)

有固定收入的自然人,在破产申请归档之日,所欠的确定的、清算的、无担保的债务不足25万美元并且确定的、清算的、担保的债务不足75万美元,或者除股票经纪人、商品经纪人之外的有固定收入的自然人或其配偶,在破产申请归档

之日,所欠的确定的、清算的、无担保的债务总计不足 25 万美元并且确定的、清算的、担保的债务不足 75 万美元,只有满足以上两种情况之一的自然人,才可能是本法第十一章的债务人。

【日本破产法】第 4 条

(一)提起破产申请的人必须具备以下条件:若债务人是自然人,则债务人必须在日本国内拥有营业场所、住所、居所或者财产……

【德国破产法】第 304 条

(1)债务人为不从事或不曾从事独立经济活动的自然人的,以本章中未作出另外的规定为限,对破产程序适用一般规定。债务人曾经从事独立经济活动的,以其财产状况简明清晰并且针对该债务人不存在因劳动关系所生的债权为限,适用本款第 1 句。

(2)只在债务人的债权人于提出破产程序申请的时刻少于 20 人的情形,方为本条第 1 款第 2 句规定的财产状况简明清晰。

【法国破产法】第 625 -1 条 【个人破产】

在开始进行司法重整或者司法清算程序时,本章的规定适用于下列人员:

1. 从事商业、农业生产者或者在行业目录上注册的自然人;
2. 从事经济活动的,法律上或者事实上法人领导人的自然人;
3. 上述第 2 项所确定法人领导人的常任代表的自然人。

【俄罗斯联邦无支付能力(破产)法】第 2 条第 3 款

债务人——在本联邦法律规定的期限内,无力清偿债权人享有的金钱债务债权和(或)无力履行交纳强制性付款义务的包括个体经营者在内的公民或法人。

第四条 【管辖法院】

本条例所指的个人破产案件由深圳市中级人民法院统一管辖。

说 明

本条是关于管辖法院的规定。

个人破产案件的管辖分为地域管辖、级别管辖、移送管辖以及指定管辖。本条规定了个人破产案件的级别管辖,由深圳市中级人民法院统一管辖。

理 由

当前的实务操作中,深圳市企业破产案件归深圳市中级人民法院管辖,深圳市中级人民法院有专门审理破产案件的法庭,而深圳市各个基层法院没有设立专门的破产案件法庭。在目前基层法院尚没有处理破产案件的能力的情况下,宜规定由深圳市中级人民法院统一行使管辖权。

立法例**【中国台湾地区“消费者债务清理条例”】第5条**

更生及清算事件专属债务人住所地或居所地之地方法院管辖。

不能依前项规定管辖法院者,由债务人主要财产所在地之地方法院管辖。

【日本破产法】第7条 【移送管辖】

法院为避免迟延或者造成明显损害,可以依职权将破产事件转移给以下法院管辖(若破产人或破产事件的债务人提出免责申请,则应把相关免责事项一并转移):

(1)债务人主营业所以外的营业所所在地,或者事务所以外的营业所所在地,或者事务所所在地的地方法院;

(2)债务人的住所或者居所所在地的地方法院。

【德国破产法】第3条第1款 【破产法院地域管辖】

债务人普通审判籍所在地的破产法院具有专属地域管辖权。债务人的独立经济活动中心位于另一地点的,该地点在其辖区的破产法院具有专属管辖权。

第五条 【准用法律】

本条例所指的破产案件审理程序,本条例没有规定的,适用《中华人民共和国企业破产法》、《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定。

说 明

本条是关于个人破产准用法律的规定。

本条的旨意在于,除本条例另有规定外,准用《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的相关规定。本条例的立法原理与《企业破产法》相同,本条例没有规