

单位代码	10476
学号	1913183007
分类号	D913

河南师范大学

硕士学位论文

论我国自然人破产制度之构建

学 科、专 业：法学

研 究 方 向：民商法学

申请学位类别：法学硕士

申 请 人：李敬路

指 导 教 师：张乐 副教授

二〇二二年五月

ON THE CONSTRUCTION OF OUR
COUNTRY'S NATURAL PERSON
BANKRUPTCY SYSTEM

A Dissertation Submitted to
the Graduate School of Henan Normal University
in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master of Law

By

LI Jing lu

Supervisor: Associate Professor.Zhang Le

May,2022

摘要

2019年6月22日国务院印发了文号为：发改财金〔2019〕1104号《加快完善市场主体退出制度改革方案》的通知。该通知中着重提出要逐步建立完善市场退出机制，特别是加快自然人破产制度的建立，对于“诚实但不幸”的自然人应当以免除债务，给予其东山再起的机会，节约司法资源，促进社会主义市场经济的平稳运行。

通过分析我国的具体实际，探究出一条真正适合我国的自然人破产立法最优路径。我国现阶段所实行的《中华人民共和国破产法》是2006年颁布实施的，该法的适用范围为企业法人，而不包含自然人。因此，被学界称为“半部破产法”。由于我国的国情较为特殊，我国的传统法律文化较为丰厚，社会主义法律制度的建设仍然处在进行阶段，因此我国迟迟没有出台自然人破产的法律制度。自然人破产制度，即当作为债务人的自然人，无力清偿到期债权向法院申请进入破产程序时，对其不能清偿的债务部分予以免责。其中涵盖破产的申请与启动制度，破产免责制度，失权、复权制度，自由财产制度等一系列制度。

首先应当进行自然人破产乃至破产的相关概念的梳理、自然人破产制度的理论基础和历史沿革、自然人破产制度基础概念的厘清以及相关制度的比较、自然人破产制度设立的意义等是具体制度的理论支撑和学理基础。其次分析出我国自然人破产制度设立的必要性和可行性，论证出我国自然人破产制度缺失的原因，包括但不限于道德风险，与传统法律文化的冲突以及相关措施的配套问题没有解决。分析具体实际，我国的征信系统和个人财产申报制度已经趋于完善，全面小康社会已经建成，社会保障体系基本完善，公众法制意识经过不断的宣传和引导能够正确认识自然人破产制度，进而得出现阶段我国设立自然人破产制度的条件已经成熟的结论，应当适时出台适合我国国情的自然人破产制度。再者对于世界主流国家的制度借鉴和研究必不可少，他山之石可以攻玉，适当的借鉴和参考可以使我们少走弯路。最后建立相对宽松的自由财产制度和相对严格的免责制度，避免破产制度成为恶意债权人逃废债的工具，设立失权复权制度，使自然人不但能够因破产受到一定的限制，避免其恶意逃债。还要使其有能力从头来过，继续参与到市场经济中来，继续为社会主义建设做出贡献，寻求失权惩戒和复权宽容二者之间的

平衡。最后我们应当与现行的失信惩戒制度以及限制高消费的制度相衔接，充分利用现有法律资源，使自然人破产相关法律制度得以迅速平和的为公众所接受。

关键词：自然人；破产法；制度建议；破产免责；自由财产

ABSTRACT

On June 22, 2019, the State Council issued the document number: Fa Gaicai Jin [2019] No. 1104 Notice on Printing and Distributing the "Accelerating and Improving the Reform Plan for the Exit System of Market Entities". The notice emphasizes that it is necessary to gradually establish and improve the market exit mechanism, especially to speed up the establishment of the bankruptcy system for natural persons. For "honest but unfortunate" natural persons, debts should be forgiven, and they should be given the opportunity to make a comeback, save judicial resources, and promote the socialist market economy. of smooth operation.

By analyzing the actual situation in our country, we find out an optimal path for natural person bankruptcy legislation that is really suitable for our country. The "Bankruptcy Law of the People's Republic of my country" currently implemented in China was promulgated and implemented in 2006. The scope of application of this law is corporate legal persons, not natural persons. Therefore, it is called "half bankruptcy law" by academic circles. Because our country's national conditions are special, our traditional legal culture is relatively rich, and the construction of the socialist legal system is still in progress, so our country has not promulgated a legal system for natural person bankruptcy. The natural person bankruptcy system means that when the natural person as the debtor is unable to pay off the due creditor's rights and applies to the court for bankruptcy proceedings, the part of the debt that cannot be paid will be exempted, including the bankruptcy application and initiation system, the natural person bankruptcy exemption system, loss of rights, restoration of rights system, free property system, etc.

The sorting out of the related concepts of bankruptcy of natural persons and even bankruptcy, the theoretical basis and historical evolution of the bankruptcy system of natural persons, the clarification of the basic concepts of the bankruptcy system of natural persons and the comparison of related systems, and the significance of the establishment of the bankruptcy system of natural persons are the theoretical support and theoretical basis of the

specific system. Secondly, it analyzes the necessity and feasibility of the establishment of my country's natural person bankruptcy system, and proves the reasons for the lack of my country's natural person bankruptcy system, including but not limited to moral hazard, conflicts with traditional legal culture, and unresolved supporting issues of relevant measures. Analyzing the actual situation, my country's credit information system and personal property declaration system have been improved, a well-off society has been built in an all-round way, the social security system has been basically perfected, and the public's legal awareness can correctly understand the bankruptcy system of natural persons through continuous publicity and guidance. It is concluded that the conditions for establishing a natural person bankruptcy system in my country have matured at this stage, and a natural person bankruptcy system suitable for my country's national conditions should be introduced in due course. Furthermore, it is essential to learn from and study the systems of mainstream countries in the world. The stone of other mountains can be used to attack jade, and proper reference and reference can make us avoid detours. Establish a relatively loose free property system and a relatively strict exemption system to prevent the bankruptcy system from becoming a tool for malicious creditors to evade debts, and establish a system of restitution after loss of rights, so that natural persons can not only be subject to certain restrictions due to bankruptcy, but also avoid malicious evasion of debts. It is also necessary to make it able to start over, continue to participate in the market economy, continue to contribute to socialist construction, and seek a balance between punishment for loss of power and restoration of power and tolerance. Finally, we should connect with the current system of punishment for untrustworthiness and the system that restricts high consumption, and make full use of existing legal resources, so that the legal system related to bankruptcy of natural persons can be quickly and peacefully accepted by the public.

KEY WORDS: natural person; bankruptcy law; institutional advice; bankruptcy immunity; free propert

目录

摘 要	I
ABSTRACT	III
第一章 绪论	1
1.1 课题来源	1
1.2 研究目的和意义	1
1.2.1 研究的目的	1
1.2.2 研究的意义	1
1.3 国内外研究现状	2
1.3.1 国内研究现状	2
1.3.2 国外研究现状	3
1.3.3 自然人破产法律制度文献综述	3
第二章 自然人破产制度概述	7
2.1 破产制度的理路	7
2.1.1 破产制度的起源	7
2.1.2 破产制度的发展	8
2.1.3 我国破产制度构建的过往与现状	8
2.1.4 自然人与个人的比较分析	9
2.2 自然人破产基本制度的理论基础	10
2.2.1 免责制度	10
2.2.2 自由财产制度	13
2.2.3.失权与复权制度	14
2.3 自然人破产制度的意义	16
2.3.1 破解执行难题	16
2.3.2 平衡债权债务双方关系，保护社会利益	17
2.3.3 促进破产制度的完善，与世界接轨	19

第三章 我国自然人破产制度构建的困境与可行性并存	21
3.1 自然人破产制度的构建困境	21
3.1.1 自然人破产与传统法律文化的冲突	21
3.1.2 道德风险	22
3.1.3 相关配套措施亟待解决	22
3.2 自然人破产制度构建的时代机遇与可行性分析	23
3.2.1 个人征信体系与财产申报登记制度的完善	23
3.2.2 社会保障的完善	24
3.2.3 全民法制意识的提升	25
第四章 域外模式自然人破产制度比较研究	27
4.1 德国自然人破产制度立法实践	27
4.1.1 余债免除制度	27
4.1.2 法庭外清偿和解与法庭内债务清理调解	28
4.2 日本自然人破产制度立法实践	28
4.2.1 自由财产	28
4.2.3 责任豁免程序	29
4.2.4 失权与复权	29
4.3 英国自然人破产制度立法实践	29
4.3.1 从有罪到无罪	29
4.3.2 破产和解与破产法庭	30
4.4 美国自然人破产制度立法实践	30
4.4.1 破产免责	31
4.4.2 自由财产	31
4.4.3 债务重整程序	31
4.5 国外自然人破产制度立法实践对我国的启迪	32
第五章 我国自然人破产制度构建的路径设计	35
5.1 构建自然人破产免责制度	35
5.1.1 免责制度的路径	35
5.1.2 我国的破产免责的设计	37

5.2 构建自由财产制度	38
5.2.1 自由财产的主要路径	38
5.2.2 我国自由财产制度的设计	41
5.3 构建失权与复权制度	42
5.3.1 我国失权制度设计	42
5.3.2 我国复权制度设计	44
结 语	47
参考文献	49
致 谢	53
独 创 性 声 明	55
关于论文使用授权的说明	55

第一章 绪论

1.1 课题来源

本论文题目是在导师安排的专业课程学习当中，结合自身兴趣，由导师指导确立的研究题目。我国破产法是否应将自然人作为破产主体已经争论了很长时间，作为经济发展迅猛的世界主要经济体，自然人破产制度的确立却远远落后于世界上大多数国家。随着 2019 年 7 月 31 日国家发展改革委、最高人民法院等 13 部门联合印发《加快完善市场主体退出制度改革方案》。改革方案提出，按照市场化、法治化原则，研究建立个人破产制度，明确将建立健全金融机构市场化退出机制，推动国有“僵尸企业”破产退出。如今研究的重点已经转变为如何构建完善的自然人破产制度，自然人破产制度的构建与确立迫在眉睫。

1.2 研究目的和意义

1.2.1 研究的目的

自然人破产制度历经几百年的发展，逐渐从以债权人权益为主体到债权，债务人权益平衡，再到债权人、债务人、社会整体利益的三方平衡。放眼世界，自然人破产制度已经成为世界各国法律制度的重要组成部分，但在我国的破产法中并未将自然人主体列入破产保护的范畴。随着市场经济的发展，保证多种市场经济主体的平等地位成为现阶段我们不能回避的任务。随着国务院印发了文号为：发改财金〔2019〕1104 号《加快完善市场主体退出制度改革方案》的通知，我国的自然人破产制度的构建工作已经迫在眉睫。本文的研究重点为自然人破产制度中的破产免责制度，自由财产制度，失权与复权制度。通过分析我国实际，研究域外经验，进而探究出一条适合我国现实国情的社会主义法治体系下的自然人破产制度，完善社会主义法治体系，促进多种市场经济主体平等的参与市场经济，保证国家宏观经济的平稳健康运行，防范潜在的社会风险。

1.2.2 研究的意义

能够极大的丰富和发展自然人破产相关法律制度的基础理论，增强将学术理论提高到具体实施层面的可操作性。从基本的理论层面来看，我国现今学术层面已经达成了共

识,即我们应当通过立法的形式对自然人破产制度予以确定实行。新形势下有了新的要求,在近年来互联网和大数据的飞速发展形成了一个全新的格局,即消费无现金化,征信全国联网化,以及民众信贷消费的规模快速膨胀。在实践层面看来,虽然我们法律层面没有一部真正的包含自然人为主体的破产法,但我们在 2020 年出台了《深圳经济特区个人破产条例》,且在 2019 年温州法院便做出了第一个自然人破产的判决。面对如此纷繁复杂的情况,法律层面的确立必不可少。本文将通过对破产免责、自由财产、失权复权等方面内容的研究,对构建我国自然人破产制度提出对策建议。

1.3 国内外研究现状

1.3.1 国内研究现状

关于自然人破产还是个人破产两种说法方面,文杰、张丽琴等学者认为“自然人”与“个人”只是两种说法,其本质含义并无较大差别。¹汤维建等学者则持相反意见,认为“自然人”是“个人”的一个子集,个人破产是在法律上和事实上以其所有财产承担无限责任为基础的经济主体和自然人的破产。²孙宏友、曹兴权、崔闵、朱涛、陈秋云等学者认为我国破产法立法模式应继续沿用商人破产主义。但韩长印、王欣新教授认为在破产法的适用主体方面应当统一立法,直接一步到位,不加区分的设置为自然人,无需差别化的立法。³在具体制度的设计上,贺丹认为,自然人破产制度有着行政权力介入的需求,域外便有此先例。⁴郭东阳认为我国的自然人破产制度应当按照债务人的收入水平进行二元分流,设置破产清算和更生的并行模式。⁵刘静则持不同意见,刘静认为应当将破产的主体根据债务规模和收入水平的不同分流为标准重整、简易重整和个人再生三种模式。⁶

1 文杰、张丽琴.建立我国个人破产制度问题研究[J].上海社会科学院学术季刊,2002,3.

2 汤维建.关于建立我国个人破产制度的构想(上)[J].政法论坛,1995,3.

3 王欣新.个人破产法的立法模式与路径[J].人民司法,2022(10):9-13.

4 贺丹.论个人破产中的行政介入[J].经贸法律评论,2020,05:11.

5 郭东阳.个人破产中的程序选择模式问题研究[J].河南大学学报(社会科学版),2020,60(02):47.

6 刘静.个人更生类型程序的中国化路径[J].经贸法律评论,2020(05):16-43.

1.3.2 国外研究现状

美国 2005 通过了《防止破产滥用和消费者保护法》修正案,胡少华(2009)⁷、陈云良和梁杰(2011)⁸认为该修正法案通过个人破产法对债务人更有利,鼓励 债务人消费,通过后对债权人更有利,过度借贷消费者将受到惩罚,但潘耀华(2013)认为修正案通过后,美国的个人破产法更加平衡了债权人和债务人直接的利益关系。还对美国具体制度进行了归纳总结,评析了自然人破产制度侧重权益保护不同而经历的三个阶段。⁹美国约翰·马歇尔法学院教授 Jason J. Kilborn 认为现代破产制度是一种以保险及救济为主要指向的制度,强调保障债务人的生存及重生在破产制度中的价值。¹⁰何骧(2013)深刻的剖析了美国破产制度形成的深层次原因,从法律产生的本土化土壤角度得出了美国破产文化发达是因其鼓励民众参与创业,和社会民众对于信贷消费,提前消费热衷的结果。¹¹卢泰岳,李英(2018)研究了韩国的破产法院——首尔重整法院。首尔重整法院是专门的破产重整法院,能够提供专业化的破产案件审理,为当事人提供全部电子化的服务,且当事人可以自由选择是否使用,极大的提高了破产案件的审理速度,节约了成本,保证了专业性。¹²

1.3.3 自然人破产法律制度文献综述

近年来,在学术期刊上发表的以自然人破产为主体的论文数量较多,写作角度也较为丰富。笔者经过一一查看筛选,选出数篇与本论文内容和角度上较为契合,且期刊质量较高的论文做简要评述。

北方工业大学王斐民教授角度新颖的从宪法的维度去审视自然人破产相关制度的构建。首先从社会主体宪法权利上的平等去论述我国现今的破产法不包含自然人主体与

7 胡少华.美国《破产法》改革的意义及其对中国的启示[J].上海金融,2009(01):69-72.。

8 陈云良,梁杰.2005 年美国破产法修改与世界金融危机——兼论破产法的经济调节功能[J].政治与法律,2011(04):136-143.

9 潘耀华.美国个人破产法律制度主要内容及其对我国的启示[J].金融发展研究,2013(01):84-85.

10 Jaynendra Kumar, Rosalind Mason, Deborah Ralston: CONSUMER BANKRUPTCIES: CAUSES AND IMPLICATIONS FOR CREDIT INDUSTRY. Economic Papers: A journal of applied economics and policy, 1998, pp.18-27.

11 何骧.文化语境下的我国个人破产制度建构之路——以美国相关立法为研究视角[J].贵州社会科学,2013(01):163.

12 卢泰岳,李英.韩国破产法最新修改与破产法院的设立[J].中国政法大学学报,2018(04):78.

宪法的平等保护原则不符。其次在域外的申请破产保护的自然人能够被中国的法院承认，也是对主体的保护未落实平等原则。深圳出台了《深圳特区个人破产条例》，放眼全国只有少部分地区试点进行自然人的破产制度，对于我国内部公民的平等原则不能得以落实。本文是现今为止为数不多的能够从宪法角度审视自然人破产制度缺失的论文之一。从宪法的角度出发，阐明了自然人破产保护制度立法的紧迫性和必须性，也是为合宪性做出了重要的佐证。

天津大学陈尧、董娟的论文《我国个人破产立法之进路探究》提出应当将自然人破产的主体辐射到商人、消费者、农村居民在内的所有自然人主体，建立完整的破产法典，保证制度的统一性。另外还有数篇论文持相同观点。恕不一一赘述。

西南政法大学赵吟副教授在其发表的《个人破产准入规制的中国路径》中用较大的篇幅去探讨自然人破产制度程序开始的规定，包括自然人破产中自然人的界定、破产的原因、以及对其他主体破产制度的配套措施等。属于破产程序开始的第一步，为破产的受理提供了很多思路。

在破产程序上，刘静教授在其论文《个人更生类型程序的中国化路径》中创造性的提出了将破产的主体根据债务规模和收入水平的不同分流为标准重整、简易重整和个人再生三种模式的理论，极大的丰富了破产的基础理论部分，具有极大的创新性。

而中国政法大学葛平亮副教授在《论自然人破产简易程序的体系性引入》一文中则提出，我国完全没有必要重新设置新的破产法律制度，将现有的《企业破产法》规定的程序作为自然人破产的普通程序，适当引入建议破产程序便可，无需重新立法去设计一个全新的匹配的制度。

另有多篇论文聚焦于自然人破产中的实体问题——破产免责问题，自由财产问题。中国人民大学徐阳光教授、陈科林的论文《论个人破产立法中的自由财产制度》，论证了个人破产中自由财产的正当性，并对自由财产范围界定和转换问题，以及自有财产处置可能面临的问题做了回应与分析。其后在 2021 年徐阳光教授又在中国法学期刊发表了《个人破产免责的理论基础与规范构建》，论文从破产法发展的历史和学理基础出发，深刻的阐释了自然人破产免责的正当性基础和对于免责的路径进行梳理和构建。

近些年研究自然人破产法的高质量论文较多，还有几篇文章聚焦自然人破产制度中的其他问题，如大数据与自然人破产、参与分配程序的重构、自然人破产立法与企业经营者保证责任、自然人破产与信托法的协调、公民信用制度等，篇幅有限恕不一一赘述。

从以上文献的研究内容可知，学界目前对自然人破产问题的研究已相当深入，且领域覆盖面极广，对自然人破产制度的学理分析，程序问题和实体问题均有研究，其中不乏见解独到、论证有力的佳作，但也有些文章主要停留在对国外制度的钻研上，无法真正的立足本国现实，缺乏实践性的品格。大多关于自由财产制度，破产免责制度无法做到与《深圳经济特区个人破产条例》相结合，笔者认为深圳是改革开放的排头兵，那么自然人破产制度在深圳的试点意义重大，我们应着眼实际的条例和案例发现现实问题，综合看来，自然人破产相关制度的学理论证和我国的具体制度构建仍有进一步研究的空间。

第二章 自然人破产制度概述

2.1 破产制度的理路

2.1.1 破产制度的起源

破产制度作为人类社会的一项重要发明,可以追溯到古罗马时期,破产(bankruptcy)一词根据词源,一种说法是说来自于拉丁文“Falletux”,字面意思为:失败。另一种说法是说在意大利语里面为“Banca Rotta”即“砸烂摊位”的意思,是指在罗马时期,如果一个商人不能清偿其到期债务,那么债权人就有权将其摊位砸烂,使其丧失经营资格。“破产”作为一项基本法律制度其跟其他的法律制度一样,有着实体与制度两种截然不同的理论范围。而我们将要讨论的就是作为民事实体法律关系中的主体自然人的破产制度在我国的构建与完善。

破产制度起源于古罗马时期,在古罗马时期,债权债务的解决主要是通过当事人自力救济的方式进行。在公元前五世纪颁布的《十二铜表法》规定:对于债务纠纷,在债务人承认或者法庭判决之后,可以给予一定期限的宽限日期,如果到期仍然不能履行到期的债务,则债权人则有权对债务人处以私刑。如果在私刑的执行期间债权债务仍然不能得到清偿、和解或者由第三人代为履行,则债权人有权处死或者卖为奴隶。如若存在多个债权人,则众债权人可就债务人的尸体或者贩卖为奴的价金可以平均分配。¹³诚然古罗马时期的破产制度充斥这奴隶制以及血腥不人道的色彩。但是我们仍然可以看到破产制度的雏形:即在债务人不能清偿到期债务的情况下,由债权人平分其有价值的财物,哪怕该财物是债务人的尸体或者被贩卖为奴的价金。

后来这种野蛮血腥的经济纠纷的解决方式由于反对的声音过大被予以废除。后续发布的《帕特利亚·帕披利亚法》则只允许对债务人予以监禁,而不再允许随意得对债务人处以私刑或者出售债务人予以抵债。这是极大的进步,形成了人格权与财产权相分离的制度,并且在一定程度上使财产委付制度得以形成,该制度成为现今破产制度的源头。

13 周栢.罗马法原论[M].上海:商务印书馆,1996: 869

2.1.2 破产制度的发展

在中世纪,意大利由于商品经济的极大程度的发展,催生出了现代破产制度的土壤,相继推出了《威尼斯条例》、《米兰条例》和《佛罗伦萨条例》,设立了破产制度的基础¹⁴。意大利的众多破产法律制度以其超脱时代性的特点为后世所引鉴,具有极其重要的地位。

作为近代资本主义发源地的欧洲,由于其具有先天优势,因此,近代以来的先进破产法律制度皆由其处始于兴盛,法国德国的破产法皆以意大利商事制度为蓝本建立。法国的 1807 年商法第三编的破产部分,堪称近代破产法的典范之作,对于世界上其他的资本主义国家的破产立法具有极为重要的影响。而 1877 年的德国破产法则开创了破产救济程序和债务免责的先河。后来的英国多次修改颁布破产法,其中以 1986 年破产法最为先进完善。作为现阶段世界资本主义国家的典范和社会经济建设高度之最高的国家,美国的破产法在英国破产法的基础上进行了大量的创新和完善,其以其完善的破产制度,具有说服力的理论基础以及大量的破产实务,成为了全世界破产立法时都绕不过的借鉴对象。美国开创性的设立了破产管理人制度、重整制度、撤销权制度。因此,美国破产法也被认为是最为完善,最为发达的破产法。

2.1.3 我国破产制度构建的过往与现状

我国具有悠久的法律历史和很多具有中国特色的传统法律制度。但是对于以资本主义商品交换以及商业发展为基础的破产制度,我国的自然人破产制度历史和文化原因则相对发展的时间不是很长。首先我国长期处于自给自足的小农经济社会,小农经济的特点就是自给自足,很少有商品交换的发生,我国古代各阶层的顺序排列变为士农工商,统治阶级不希望广大的农民和市民参与到市场经济中去,以免造成社会基础的动荡和社会。因此我国的商品经济的发展历史相较于商品经济高度发达且具有悠久历史的以希腊,罗马为代表的欧洲地中海沿岸国家具有较大差距。而这些国家恰恰是自然人破产制度的发源地和近代以来自然人破产制度发展最为迅速,制度完善的国家。

我国自清末时期清政府制定的“清末破产律”方才有了自己的破产法律制度,而在 1935 年中华民国立法院颁布的《中华民国破产法》,采用了对于债务人较为苛刻的不予

14 张乾胜.论我国自然人破产制度的构建[D].重庆:西南政法大学,2012.

免责制度。

新中国成立之后，我国一度没有破产制度，到了改革开放之后才在 1986 年出台了《中华人民共和国企业破产法（试行）》。该部法律具有极其浓重的行政色彩和实用主义，突出表现为仅对全民所有制企业适用。其后，我国在 1991 年的《民事诉讼法》中突破了 1986 年《中华人民共和国企业破产法（试行）》中关于破产主体仅为全民所有制企业的限制，将所有的企业法人都纳入到了破产法的适用范围。其后 2006 年的《企业破产法》（现行破产法）的出台，引进了很多国外先进的经验和创立了大批先进制度，从此之后，我国的破产制度及于全体的商法人主体。

现如今，我国的破产法律制度仍然存在很多不完善的地方，为大家诟病最多的便是我国仅有实质意义上的“半部破产法”，自然人一直被排除在破产制度的范围之外。作为自然人是否应当具有破产能力这个问题根本就不是一个需要讨论的伪问题。无论是从破产制度的起源还是世界上大多数国家的破产制度的现状来看，自然人毫无疑问应当是破产制度的主要适用主体。作为破产法律制度最为先进和完善的美国，自然人破产的比例远高于法人破产。

我国的破产法立法未将自然人列为破产主体有以下几个主要原因：首先，由于我国拥有悠久的传统法律文化，父债子偿，欠债还钱的传统观念过于浓重，一旦出台关于自然人能够进行破产保护的法律制度，极易造成民众对于法律制度的不理解和抵触情绪，不利于法律尊严的维护。其次，立法者担忧自然人破产制度极易成为恶意债务人逃废债的法律工具，造成社会的不稳定。再者，我国的司法资源较为匮乏，如果将自然人破产制度出台，会造成我国的现有的法律资源难以应付如此大量的案件。最后，我国的财产申报制度不够完善，会造成自然人在破产程序中隐匿个人财产，造成恶意逃避债务的现象大量出现。

2.1.4 自然人与个人的比较分析

关于我国是建立自然人破产制度还是建立个人破产制度，我国的学界对此具有不同的观点。部分学者将“自然人”等同于“个人”，笔者十分不赞成这种观点，自然人是一个法律概念，与之对应的是法人的概念，而个人则是一个日常生活用语，没有实质性的法律范围对其进行规制。我国部分学者呼吁建立我国的“个人破产”制度原因是根据美国破产法中的规定“individuals”该单词的直译为“个人”与之对应的是集体，组织

的概念，其意为“不同于合伙、公司以及组织的自然人（a private or nature person as distinguished from a partnership, corporation, association）”。在美国的破产法中，所有的不能清偿到期债务，申请破产的主体统称为“债务人”，包括公司，合伙组织，以及自然人。¹⁵因此，自然人和个人的范围并不等同。笔者更倾向于“自然人”的概念，一方面能够与法人的概念向呼应，一方面可以构建我国自身的法律术语体系，避免照搬照抄国外制度，与我国的自身法律土壤不想适应的情况。

另，我国建立的是民商合一的法律体系，我国并没有一部专门的商法典，众多的关于商事和民事的法律制度规定于《民法典》中，因此在民商事法律领域内，具有主体资格的只有自然人和法人。综上，笔者认为关于建立我国的自然人破产制度还是个人破产制度的，笔者更倾向于后者。

2.2 自然人破产基本制度的理论基础

2.2.1 免责制度

免责制度产生之前，破产主要是作为债权人执行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。¹⁶免责制度是自然人破产制度的核心制度，自然人破产制度的初衷便是对于诚实但不幸的自然人予以人文关怀，使其摆脱债务的泥沼。如若没有免责制度，不仅不利于当事人申请破产程序的主动性的提出，同样的，该制度无疑成为镜中花，水中月，没有实际存在的土壤和空间。免责制度的核心问题便是对于债务人债务在经过破产程序之后是否对债务予以免责，以及免责的条件。失权与复权这一时间段内其自由财产制度，以及债务免除之后的后续复权制度皆为其附庸。

免责制度的理论基础主要有以下三个：

首先，债务人合作理论以及债权人利益最大化。自然人破产的根本目标便是将债务人不足以清偿所有债权的财产加以集合，进而进行平均分配，追求债权人利益的最大化。虽然在一定程度上会造成债权人的债权不能足额得以清偿，债权会受到一定程度的毁损。但是确实在一定程度上却能够保证了债权人利益的最大化，因为在自然人濒临破产

15 潘琪.美国破产法[M].北京：法律出版社,1999:4

16 韩长印.破产理念的立法演变与破产程序的驱动机制[J].法律科学 2002, 04:49.

的情形下，强制其履行全部债务无疑是难以实现的。一味得追求债务得以完全清偿不但会使债务人陷入困境，同样会增加债权人的讼累。这是债务合作理论的要义。债务人合作理论认为，如果想要促使债务人配合破产管理人和债务人去积极的申报自身财产和清算，那么就应当向债务人提供一定的“优惠措施”去诱使债务人配合。如果债务人积极配合，则破产程序可以顺利进行，进而达到免责目的；如果不予配合，那么就不准予免责。债务人积极的配合破产程序无疑是会债权人收益的，因为不但可以增加可供破产的财产范围，可以极大的减少进行破产分配所需要支出的时间成本、经济成本、诉讼成本等。换个说法就是债权人放弃破产之后剩余债务清偿的可能性转而去追求现实当下的债务清偿的快速性和及时性。债务人合作理论在一定程度上可以解释其合法性和合理性，但是对于免责的例外情形则的解释则存在一定的难题。

其次，债务宽恕理论（这一理论主要与宗教教义以及历史社会的发展对于人文思想的发展有关）虽然债务人合作理论可以为自然人破产提供破产之后的债务免责提供一定的理论证成，但自然人破产的制度设立应当尽最大的努力去追求一个债务人和债权人双方的利益平衡的局面。随着时代的发展，债务宽恕理念以及人道主义的理论被运用到了自然人破产制度的立法领域，为免责制度的学理基础增色不少。

债务宽恕理论起源于宗教的教义。《圣经》第 15 卷《申命记》中给出了具体明确的指示：每隔 7 年，任何债务都将被完全免除，为那些负债的人带来一个自动的、全新的开始。在犹太教和圣经《律法》或者基督教《旧约全书》中，摩西律法规定，每一个第 7 年为安息年，在这一年，犹太社区成员所欠的所有债务都依法强制免除，第 7 个安息年之后也即第 49 年之后的一年，是一个称之为“五十年节”或“禧年”的安息年，在这一年，犹太社区成员以及外国人的所有债务依法免除，所有的债务奴隶也都依法释放。以色列人每到第 49 年的七月初十，也就是赎罪日那天，遍地吹号，提前宣告禧年的到来。¹⁷

再者，人道主义理论（humanitarian theory）则认为，对一个深陷债务泥潭的人来讲，将其解救出来比完全的获得债务的清偿更具有人文关怀，也是人道主义的必然要求

17 徐阳光.个人破产免责的理论基础与规范构建[J].中国法学 2021, 04.001:204

18。虽然对债务人的债务进行免除不能完全弥补债权人因不能受到足额清偿所遭受的损失，但是免责对于债务人和债权人都具有一定的恢复功能。申请债务破产保护之后债务人所承受的后果，以及债务人在破产清算过程中的配合行为不仅能够一定程度上能够使遭受冤屈的债权人感到些许心理平衡和使债权能够得到部分的清偿。而且对于债务人来讲，破产清偿程序能够使其重拾尊严，重新融入到社会建设之中，使其成为富有生产力的一员，从而减少对于社会资源的消耗，不再成为社会的负担，促进社会的稳定。

债务宽恕理论和人道主义理论均承认自然人破产制度对于债权债务双方当事人和社会整体具有极大的正面价值。但是问题在于，我们没办法去要求每个债权人均拥有悲天悯人的精神去宽恕债务人，我们也不能强迫债权人为了社会整体的价值追求去放弃自身的权利。普通的借贷关系中，绝大多数债权债务的发生，在初始阶段双方一定是不平等的关系。一方当事人请求对方的同意去建立双方的借贷关系，作为债权人一方的当事人无论是基于善意的情谊还是贪图高额的利息回报，愿意将财产或者财产性利益借与债务人均能证明其善意。那么为何善意的人要被“道德绑架”，而不得不去承受破产免责这种形式的慈善救济的冲击呢？因此，在一定时期内，破产免责具有“债权人同意”要件，但是该要件似乎又与人道主义的概念格格不入。

因此即使说债务宽恕理论和人道主义理论能够从社会整体层面去宏观的解释破产免责的合理性，但是我们仍然要追求的是债权人和债务人在微观领域的动态平衡。仍然需要我们考虑债务人合作理论等其他的免责理论，不能因为债务宽恕理论和人道主义理论而扩大免责的范围和减少免责的程序性事项，避免陷入一种罔顾债权人合法权益，肆意剥夺债权人利益，使其合法利益让渡于社会整体利益的局面出现。

最后是社会效用理论与社会整体利益追求¹⁹随着时代的发展，自然人破产理论的深入发展，自然人破产法的立法宗旨已经经历了从债权人本位、到债权人于债务人的利益平衡本位、再到当事人利益于社会整体利益平衡本位的转变。社会效用理论（social utility theory）的主要立足依据则是将自然人破产置于社会整体利益考量的基础上提出的。对于自然人破产之后予以免责对于社会具有积极的影响。一个深陷债务泥潭的自然人对于

18 See Michael D. Sousa[M], supra note 11,588.

19 徐阳光.个人破产免责的理论基础和规范构建[J]. 中国法学,2021, 04.001:201-220

社会无疑是一个不安定因素，在对绝望的自然人国家司法机关予以穷兵黩武的追债和苛责无疑是不经济的。把债务人从旧的债务中解救出来，能够鼓励其积极的重新参与社会经济建设，成为社会中一个“有生产力的成员”。假设对于破产的自然人不予免责，则可能会产生一定的外部性风险。庞大的债务人团体的存在会造成社会和政治的动荡和经济困难，导致社会不得不以某种方式来支持这些债务人及其家庭，进而削弱了“社会组织”（fabric of society）。²⁰美国联邦最高法院的司法判例高屋建瓴地表明了免责制度的基本目标，就是把“诚实但不幸”的自然人从沉重的债务中解脱出来，使其重新开始；不同的判决均表明，自然人破产免责这不但关乎债权债务双方的利益，同样也关乎社会公共利益。

2.2.2 自由财产制度

自由财产也称豁免财产，是在自然人破产制度项下的一项极为特殊的制度，该制度也是基于自然人的特殊地位所导致的。一个法人破产，那么该法人便可注销登记，丧失了民事权利能力和民事行为能力。但自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡这是每一个法律人再熟悉不过的。假如自然人申请破产清算，其当然的应当将自身财产中的除了自由财产之外的全部财产如实申报，平均清偿其债务。自由财产应当是个人破产制度之中的财产，但是其与破产财产不具有种属关系，属于两种不同的财产类型，自由财产不能参与清算。其次也是最重要的，自由财产是为了保障债务人及其所应当负有抚养义务的人的基本生存而设立的财产。虽然自由财产制度的初衷仅仅是为了保障债务人的基本生存需要，但是随着世界上物质财富的增加，以及人道主义理念的发展，自由财产不仅应当保障债务人的生存权，还应当保障债务人的“发展权”。就中国具体的国情考虑，现阶段我国的基本矛盾已经从 1981 年党的十一届六中全会提出的我国社会主要矛盾是：人民日益增长的物质文化需要与落后的社会生产之间的矛盾。转变为 2017 年十九大以来我国社会的主要矛盾是：人民日益增长的美好生活需要与不平衡不充分的发展之间的矛盾。²¹设立自由财产的目的不但要保障债务人的生存权还应当保障债务人重新开始的权利，即使其重新成为社会上有力的生产分子，这也与免责制度的社会效用理论向契合。

20 See Thomas H.Jackson.The Logic and Limits of Bankruptcy Law[M], Harvard University Press,1986,p.243-248;
Charles Jordan Tabb, supra note 10,94

21 习近平. 决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利[R].北京：党的十九大报告，2017

关于自由财产存在的最重要的价值便是能够保障债务人的生存权和发展权，尽管通过现有的《民事诉讼法》中的不可执行的财产在一定程度上能够维持其基本的生存需求，但是针对性明显是不够的，且保护力度具有明显的欠缺。想要真正的理解自由财产制度就要厘清几个相似制度上概念之间的区别。

首先就是自由财产和破产财产的概念区别。破产财产是指的债务人在申请法院受理破产财产之后直至破产程序结束之前债务人的所有可供清算财产。而根据我们对于自由财产的概念描述可知，自由财产存在的意义是为了保障债务人的发展权而保留的不被破产清算的财产部分。由此我们可知两者是完全相对立的两个概念。两者所设立的立场也截然不同，自由财产是在保障债务人利益为前提的情况下，对于债权人尽量的权益保障。而破产财产则是完全为了保障债权人权益的最大化而设立的一项财产制度。在债务人的财产的总量不变的情况下，两者的分配比例则完全是负相关，自由财产多则破产财产就会减少，自由财产少则破产财产则会增多。因此说，自由财产设置的意义便是要求我们在设置该项制度的时候应当在债务人和债权人权利保护方面找到最为恰当的平衡点。

其次是自由财产和不可强制执行财产之间的关系界定。两项制度具有一定的相似性，甚至在某些国家和地区的立法例中，他们是相同的概念，但是在具体的制度上却又有着些许差距。我国的民事诉讼法律制度规定了不可强制执行财产，虽然其并不完全等于自由财产，但是确实能够深刻体现自由财产的精神。不可执行财产能够为被执行人留下生活所必需的财产和财物。两者的差距在于所适用对象的不同，不可强制执行财产是指在债务人或者强制执行被申请人有能力支付债务但却拒不支付的情形下，适用的对象是被强制执行人。而自由财产则是在债务人根本没有能力去清偿债务进而申请破产保护的当事人。其次，两者的范围上的差距则是其根本上的不同，自由财产包括但不限于不可强制执行财产，属于包含的关系，自由财产的范围要比不可强制执行财产要大，不但包括债务人生活所必须的财物，还包括其享有发展权所需的财产。因此自由财产制度是对于保障债务人发展权的一项有力制度，也是现代破产保护精神的落实。

2.2.3. 失权与复权制度

失权与复权制度是自然人破产情形下的一项独有的制度。随着破产制度的发展，从最初的有罪，到无罪，到现在大多数国家盛行的破产予以免责保护，对于破产的债务人无疑是加大了保护力度，废除破产的刑罚也体现了对于债务人的宽容，可以说是与人类

文明程度和人文主义思想的发展同步的。既没有无权利的义务，也没有无义务的权利，如果说免责制度和自由财产制度是对于债务人的保护，那么相应的也应当设立一个保障债权人权利的制度。一个制度始终要与该制度适用的土壤的具体实际相匹配的，基于现如今我国的实际，债务人群体体量巨大，执行难题难以解决，因此对于债务人的宽容不能是毫无条件的宽容，失权制度就成了必需的制度。

设立失权制度能够在一定程度上保障债权人的利益，也能够对破产的债务人起到一定的警诫作用。失权制度是给债权人的一针“强心剂”，使其在心理上不再担心债务人可以通过破产免责制度和自由财产制度毫无代价的逃避债务。而且破产失权制度可以利用对于债务人在破产失权期间内的权利限制手段去督促和刺激债务人积极的寻求权利的恢复和债务的清偿。在常规情况下，破产债权大多无法得到足额清偿，那么此时失权制度就能起到类似于刑法的教育和引导的作用，利用制度上的惩戒，引导债务人尽量避免陷入破产失权的状态，进而去引导全社会形成一个羞于破产的风尚，使社会上的绝大多数市场经济的参与者尽量控制自身债务的规模，避免大量负债无力清偿的局面。那么如此，就能从根本上维护债权人的利益。

其次失权制度无疑是对于社会大众安全心理的一种回应。首先是对于债务人来讲，失权制度的设置已经给无力清偿债务，申请破产的债务人设立了标尺。即无力清偿债务申请破产的最严重后果是失权，且每个独立的债务人对于失权后果严重性的理解也肯定会有出入，但是这给了广大债务人设立了一个心理预期。使债务人不会陷入到家破人亡的臆想和恐惧之中，就可避免债务人基于债务的压力选择轻生或者偷渡出国等局面的出现，能够极大程度的保护社会稳定。其次是对债权人的回应，现代社会对于债务人的宽容造成了社会制度的风险性极大的增加了，大量缺乏诚信的债务人造成了市场的混乱和市场经济下诚信和道德的崩塌。大量的市场经济主体在进行商品交易或投资领域以及消费活动时胆战心惊，严重影响了社会主义市场经济秩序。因此说在这一点上，失权制度为了照顾到债权人和公众的情绪，也是为了适用我国传统的“欠债还钱”“父债子偿”思想，当然的要设立一定的具有惩戒意味的制度对债务人进行限制，剥夺其一定的资格或者对其权利进行限制。失权制度为破产的债务人在某些领域设置门槛，限制其从事某些行业，限制其进行高消费。这样，破产债务人不但自身感受到被限制会刺激其遵守失权期间的管理规定，也能刺激其积极的清偿债务，早日解脱。而且失权制度能够避免破产债务人在失权期间大量的高消费，这种行为不但是对于债权人债务的侵害，更是对社

会公共认知层面的更大的侵害，如若不加以限制，带坏社会风气，社会大众道德观念更加受到冲击。

复权制度的概念出现的较晚，那是因为早期的破产法律制度认为破产有罪，对于破产债务人的基本权利通常是不予保护的态度，破产债务人受到严厉的处罚甚至是肉刑，因此谈论复权更是无望。复权制度，只能由自然人作为破产主体时适用。复权制度是与失权制度相对应的制度，在经过一定期间的失权之后对破产债务人予以免责，恢复其在失权期间被限制的权利和资格的制度。可以说复权制度受到近代文艺复兴和启蒙思想的影响较大，原因在于近代以来我们对于人类自身的人道观念和尊严意识的重视。如果只有失权制度而没有复权制度那么破产的债务人就永远走出破产的阴霾，无法创造新的社会价值，这无疑与近代以来的破产制度的价值取向相违背。因此在尊重人权的宪法性准则指导下，破产债务人的权利是可以且应当被恢复的，所以应当逐步确立复权制度。

2.3 自然人破产制度的意义

2.3.1 破解执行难题

2016年3月31日最高人民法院发表了题为《向执行难全面宣战》的讲话，在该份文件中周强院长表明了人民法院的工作态度，向执行难宣战，回应的是党依法治国的召唤，满足的是人民群众迫切的司法需求。打通实现公平正义的最后一公里。²²自此之后，我国在破解执行难题上取得了长足的进步和一定的成果，但是执行问题仍然是在近年来阻碍我国司法领域公平正义实现的一个巨大阻碍。数据显示截至2022年2月25日公布中的失信被执行人有7189615个²³。究其根本原因，便是作为市场经济主体的自然人市场退出机制的不完善。正是由于这个原因，大量的自然人之间的民间借贷纠纷以及自然人与金融机构的纠纷在诉讼程序结束之后，大量的判决由于各种原因无法得到执行，这十分不利于司法权威的保证。为此，我国出台了参与分配制度和限高令予以补充，这两个制度在一定程度上发挥了自然人破产法律制度的作用，但是由于适用条件的苛刻，并不能完全的保证债权人的权力实现。而假以时日自然人破产法律制度的出台不但能够形成弥补我国在法律上的缺失，同时自然人申请破产的条件上必定要比参与分配制度和“限高令”来的宽松，债权人能够参与到破产程序中来，这无疑是十分有力的破解执行

22 李小梅.向执行难全面宣战[N].人民法院报, 2016-3-31

23 中国执行信息公开网 (court.gov.cn), 2022年2月25日

难题的方案。

现阶段我国的限制高消费的规定可以分为两种：一种是对受限制的自然人的消费方面的限制，例如不能乘坐飞机，高铁，子女不能上高收费的私立学校，不能进入星级酒店，足浴，酒吧等高消费场所消费，第二种便是对于违反以上规定或者有能力却拒不清偿的债务人予以拘留甚至因触犯拒不执行生效裁定、判决罪判处刑罚。限高令的形式类似与失权制度，但是如若没有免责制度以及复权制度与之呼应，那么该制度的目的便只剩下了避免债务人隐匿财产之后进行高消费。对于债务人来讲，必定有部分债务人的财产不能完全清偿债务，那么剩余部分的债务仍然无法免责，那么同样会被限制高消费，如果冒着风险把财产隐匿，则完全可能侥幸的不被债权人或者司法机关发现财产信息。这是一个价值权衡的问题，在这种情况下我们很难相信所有的债务人会把财产如数的申报，进行清偿。因此，笔者认为上述的两个制度很难真正的解决执行难得问题，且并不能完全得代替自然人破产制度的功能。

对此，我国汤维建教授持相同观点，其认为：“在我们所见到的各种‘执行难’的案例中，有一部分（约占 40%）实际上就是破产案件，如果按照破产制度来解决，这些案件就要从‘执行难’的案件总量中扣除，从而会极大地缓解‘执行难’的困境”。²⁴因此，在自然人破产案件种，我们可以参照适用企业法人在破产案件中的“执行转破产”的方式处理，可以在一定程度上避免“执行难”的出现。否则众多的判决得不到执行对于司法公正不但不能得以实现，还会浪费大量的司法资源，造成当事人的诉讼成本增加，损害司法尊严。

2.3.2 平衡债权债务双方关系，保护社会利益

对于没有清偿能力的自然人，破产程序无疑是提高司法效率和最能体现公平正义价值追求的手段。自然人破产的程序的立法目标主要体现在“公平保护债权人的利益，赋予债务人重新开始的机会和保障社会经济秩序的良好运行”。²⁵一方面我们应当着重关注债权人的权益保护，破产程序的开始能够最大程度上避免债务人恶意拖延债务，使用制度方式去推进债务人尽自己最大的努力去清偿债务，根据债务性质的不同达到不同的清偿效果，在债务类型内部达到按照同一比例清偿的目的。根据我国现在的破产法规定，

24 法制网.个人破产法离我们还有多远[N].法制网，2019-3-20

25 赵万一.商法[M].北京：中国人民大学出版社,2006:356

有限责任公司和合伙企业等组织的债权人都可以利用破产手段迅速的得到公平的清偿，但是只有自然人的债权人却无法找寻到合适的法律制度去获得公平清偿。而自然人破产制度的最大意义便是可以通过司法的方式合理高效的解决已经存在的债权债务关系，使债权债务双方当事人能够尽快的摆脱债务的负累，了结债务之后继续投入新的生产经营中去。

其次，对于债务人来讲，如何东山再起，摆脱债务泥沼无疑是最关心的。现代社会的自然人破产制度绝大部分已经摒弃了破产有罪的观念，且有免责制度，自由财产制度以及复权制度为其权益保驾护航。债务人只需诚实的将自身的全部财产申报之后保留自由财产之后公平清偿即可，然后就可等条件达成之后即可免责、复权开始新的生活。在我国现阶段的债务人无法清偿到期债务的法律制度下，很容易造成一着不慎，满盘皆属，造成债务人一辈子无法翻身参加社会经营，回到生活正轨。

对于社会公共利益方面的保护也是极其重要的一方面，在不同的历史时期，自然人立法的侧重面是不同的。随着研究的不断深入，我们越来越发现，财产和债权不单单是自然人本身所持有的与社会外部无关的物或者权利。财产和债权抑或可以总结为财产权具有一定的外部性。财产权的社会义务，财产权的社会义务，是私人财产为了社会公共福祉所应承受的正常负担。财产权伴随社会义务的理念，其社会经济背景是个人的基本生存状态从主要依赖私有财产到主要依赖社会关联的转变。²⁶财产权的社会义务不但为自然人破产免责的正当性背书，我们同样可以得到一个合理的推论，即自然人得财产权在一定程度上会对社会整体利益和秩序产生一定的影响。有限责任制度是人类法律研究历史上的重大发明创造。²⁷有了法人制度股东可以以极小的成本去博取巨大的利益而且使股东免于陷入巨额债务的风险，极大地促进了市场经济的发展和商品交换的效率，这其中的背后的制度支撑便是破产制度。自然人破产制度的出台对于鼓励创新创业更是有着很大的刺激作用，对于创新创业初期的自然人来讲，该制度无疑是一针强心剂。创业者在创业初期筹措资金阶段一般会选择商业银行的经营贷款，而在创业成功之后可以获得巨大的经济利益，创业失败则有破产制度予以兜底，避免堕入无尽的债务泥潭。对于充分的释放产能，加快经济的转型和产业升级有着巨大的作用。

26 张翔.财产权的社会义务[J].中国社会科学,2012,09:100

27 美国前哥伦比亚大学校长巴特勒（N.N.Butler）在 1911 年指出

2.3.3 促进破产制度的完善，与世界接轨

破产法诞生于市场经济条件下，同样也是为市场经济服务的，市场经济的本质特征是公平竞争，而主体权利资格的平等更是其应有之义。从我国改革开放和加入 WTO 开始，我国的市场经济更加注重了与世界经济的接轨。在我国现阶段的经济体系中，外贸产业的重要性不言而喻。数据显示：2021 年，我国货物贸易规模达 39.1 万亿元，同比增长 21.4%，年度进出口规模首次突破 6 万亿美元，排名全球第一；服务贸易进出口总额达 52982.7 亿元，同比增长 16.1%。²⁸在这种形势下，我们的立法不得不考虑国内法的域外效力及外国法的承认与执行问题。²⁹假设我国迟迟不出台关于自然人为主体的破产法律制度，不管是我国公民在境外还是在我国境内的外国籍的自然人具备破产条件时，在处理程序和法律适用上会产生很多冲突，在一定程度上也不利于对我国公平参与对外贸易时的权益对等保护。

28 中研普华产业研究院.2022-2027 年中国对外贸易行业发展模式分析及投资前景展望报告[R]。

29 汪世虎、李刚.自然人破产能力研究[J].现代法学,1999,12.21-6

第三章 我国自然人破产制度构建的困境与可行性并存

在我国破产法的立法初期，有学者主张将自然人作为破产主体予以同等保护，但是由于众多原因未能实现。原因有很多，其中主要的原因是众多学者认为我国的传统法律思想对于民众的影响过于深刻。我国作为一个有着悠久封建传统思想的国家，同时我国的中华法系拥有着极其完整的法律体系，中华法系在东亚文化圈近乎封闭的系统中存在了几千年，普通民众对西方法律思想了解匮乏，无法理解和接受一些与我国传统法律思想相悖的新的法律制度。如若对民众的法律观念视而不见强行出台一些看似与西方先进制度接轨，但不适合我国土壤的制度不但对法制事业的建设无益，同样会造成公众对于现行法律制度的对抗情绪，更加不利于社会治理。但新的时代有着新的机遇和挑战，现今的社会发展水平和相关配套设施的建设已经为自然人破产制度的出台铺平了道路。我们应当顺应潮流，适时的出台适合我国具体国情的自然人破产制度。

3.1 自然人破产制度的构建困境

3.1.1 自然人破产与传统法律文化的冲突

在我国的传统美德中诚信一直具有极高的地位，对于债务的履行更是拔高到了与刑事犯罪相当的地步，“杀人偿命，欠债还钱”的古谚历来有之。甚至对于债务应当是被继承的，且遗产的继承有无无关——“父债子偿”。自然人拒绝履行到期债务必然会遭到负面评价，因此我国传统的法律文化对自然人破产制度的建立和实施有着十分深远的影响。道德观念是在社会里生活的人自觉应当遵守社会行为规范的信念。它包括着行为规范、行为者的信念和社会的制裁。它的内容是人和人关系的行为规范，是依附该社会的格局而决定的。³⁰

其次是在国民的内心深处是将自然人破产与债务逃避划等号的，认为申请破产时利用法律手段去逃避债务，这种思想是对于自然人破产制度的极大阻碍。不单是债权人全体对自然人破产呈否认态度，很大比例的债务人群体也羞于利用破产制度去清算自身的债务，因为众多的债务人负债的原因是自身在经商或者经营活动中产生的，如若进行了

30 费孝通.乡土中国[M].上海：上海人民出版社，2013

破产程序之后会引发失权，失权一定会在一定程度上对其进行经营活动造成不利影响。其次，我国现阶段的裁判文书上网程序十分的完善，除不应当公开的法律文书一律要上传到裁判文书网，这不但是对法官判决的公众监督，也是对双方当事人一个涉诉公示，众多的债务人惧怕破产被公示以后导致在交际圈内信誉崩塌。

此外，我国素来是以农耕文明为主导的社会风气，民众对于财产的态度大多是量入为出，不但惧怕理财手段的不安全导致自身财富的减少，同时惧怕超前消费导致的巨额负债发生。同时我国社会保障制度的不健全和社会医疗保障制度的不完善导致公民的消费观念保守，公民更倾向于将自身的财产放到银行等金融机构，而非超前消费。因此说，我国的信贷观念并不流行，并不存在自然人破产制度产生的土壤。

3.1.2 道德风险

自然人破产制度的建立不可避免的会产生一定的道德风险。即不诚实的债务人利用破产免责制度恶意的逃避债务，或者通过隐匿自身财产的手段去规避财产的清算分配。对于此种忧虑，不但众多对于自然人破产制度不了解的普通民众存在，即使是在专门研究自然人破产的学者中间同样存在。由于我国前些年面对全社会的征信系统建设的不够完善，宣传不到位，因此民众对于他人诚信的判断没有具体明确的依据。因为我国征信系统的不完善，极易造成自然人不惜以损失自身社会信用的方法去逃避债务，大量的积极诈害债权人现象的出现导致公众之间以邻为壑，人人自危，这也成为自然人破产制度建立的一个重要阻碍。

此外，自然人破产制度设立极易造成市场经济秩序的破坏，大量被债务已压榨的几近崩溃的债务人在粗略知晓该制度可对债务予以免责后会不假思索的涌入法院去申请破产程序，极易造成大量的破产后被失权的债务人存在。这一群体既是被破产程序保护予以免责使其免受债权人责难的普通公民，同时也会因失权制度对其权利和资格限制，成为生活中处处受限的“二等公民”，极易造成该群体逐渐放弃积极参与社会工作，偿还债务的可能性大大降低，造成道德滑坡。

3.1.3 相关配套措施亟待解决

我国现阶段的破产法院设置的数量较少，甚至绝大部分的法院都没有专门的破产案件审判庭。自然人破产制度一旦生效宣布，初始阶段势必会有大量的案件涌入法院，对于法制建设的洼地，中西部地区的基层法院本身法官受到员额制的限制便较为紧张，如若

直接将自然人破产的主体面向全体的自然人，则法官资源更加捉襟见肘。大量的基层法院对于破产案件的审理是放在民事审判庭进行的，本身民事审判庭“案多人少”已经成为了常态，民事审判庭的法官长期高负荷工作不但难以保证普通民事案件的审理质量，对于自然人破产案件中的自由财产的范围，复权的期限等需要法官结合具体案情予以裁量的情况更将有心无力。因此，破产法院的设置缺陷是自然人破产制度建立的一个重要缺陷。

其次，对于自然人破产案件的后续清偿和自由财产的管理同样应当参照企业破产的方式设置破产管理人。破产管理人是依据法院或者双方当事人的委托去管理债务人破产财产和后续的分配的重要一环。该机构不但应当秉持受人之托，忠人之事且应当居中处事，这个性质就决定了破产管理人应当为一个机构而不能是个人。自然人的破产管理人与企业的破产管理人具有一定的差别，因此两者不能划等号。破产管理人现在虽没有具体的建设成果，但是一旦加以实行的话，可以委托各地律协去积极的筹备自然人破产案件的破产管理人的遴选和培训工作，这一举措可缓解燃眉之急。

3.2 自然人破产制度构建的时代机遇与可行性分析

3.2.1 个人征信体系与财产申报登记制度的完善

由于我国的传统文化和法律思想的特殊性，对于破产人的善意与否的识别是个难度较大的工作。李曙光教授曾指出：“一个大问题是征信问题，我们缺乏征信体系，一个人有一百万，可他就是不还几万元的债，谁也无法摸清他的家底。”³¹如果对于债务人的财产状况和诚信状况不加识别的均予以破产保护，那么自然人破产制度不但对债权人群体会造成极大的伤害，同样对于社会的整体利益也将是个十分沉重的打击。社会上世风日下，破产制度成为失信的债务人随意使用的逃避债务的法律工具。长此以往，不但对诚实债务人保护的立法目的无法实现，且社会对于破产制度的质疑会导致破产制度的群众基础崩塌。这无疑是与该制度的初衷向违背的。对于破产人善意与否的甄别最为关键的是掌握其历史信用状况，这就要依赖征信制度。征信是指由从事征信行业的第三方机构依法对自然人、法人及其他组织的信用信息进行采集、整理、记录、加工，并形成信用报告依法对外提供信息咨询服务的一种活动。³²征信业对现代金融业起着基础保障

31 法制网.个人破产法离我们还有多远[N].法制网，2019

32 征信（汉语词汇）_百度百科 (baidu.com)，2022年2月25日

性的作用，同时，其发展的成果也能够惠及破产制度。

科技的发展对于法律具有推动作用，在自然经济条件下不可能出现大范围的征信制度，因为人与人之间的连接纽带通常为社区和宗教，每个人辐射的范围较小，没办法建立统一完善的征信制度。但是随着现代科技技术的不断发展，互联网和大数据网络的快速建成，以中国人民银行数据库为基础的征信系统开始对我国的国民生活发生巨大的影响。截至日前央行已经建成了世界最大的企业和个人征信系统，基本实现了经济主体的全覆盖。由中国人民银行牵头推动的全国集中统一的金融信用信息基础数据库已经成为全球覆盖人口最多、收集信贷信息量最全的企业和个人征信系统，截至目前已累计收入近 11 亿自然人、6000 万户企业及其他组织的信用信息。³³

经过多年的发展，征信系统的覆盖范围巨大不单单体现在覆盖人群上，并且也体现在覆盖的内容上，现如今的中国人民银行的征信中心，不但提供包括个人的征信信息查询，同样包括面向所有人的动产融资登记，和应收账款融资登记，真正保证了市场主体的经济状况更加难以隐匿。

3.2.2 社会保障的完善

正如上文所述，自然人破产制度保护的三方的利益，不仅保护债权人的利益、社会公共利益，还会保护债务人的利益。自然人破产制度的最终目的是要维持债权债务双方平衡，保证债务人不至因破产而穷困潦倒，基本生活得不到保障。因此，社会保障是自然人破产制度能否顺利实行的重要抓手。在债务人的失权期间内，在上限上对其自由财产加以保留，在下限上又需要运用社会保障手段保护债务人的基本生存需求，两个制度为债务人设置了一个相对安心可供其重新燃起对社会劳动参与热情的一个合理区间。

社会保障的建立健全，对于自然人破产制度通过和实行均具有积极的推动作用。自由市场天生具有风险，参与到自由市场的自然人主体以其自身财产抵御风险的能力较弱。债务人如申请破产程序，则可能需要以其所有的全部财产来清偿债务。即使有自由财产制度和不可强制执行财产作为兜底，但这无疑是对债务人的一个沉重打击，生活质量的下降和抵御风险能力的降低是不可避免的。在这种情况下，势必会有部分债务人寻

33 央行陈雨露：征信覆盖 11 亿人，解决“白户”金融诉求|中国人民银行|陈雨露|征信|个人征信系统|普惠金融 (qq.com)

求新的获取财产的途径，可能合法也可能逸出法律规定的框架。假设一个债务人破产，之后的时间内自身或者家人患有了严重的疾病，治疗疾病需要花费巨额的医药费，如若没有医疗保险予以兜底，那么不排除债务人有误入歧途的可能性。如此一来，我们便可避免本来应当是债权债务关系内部纠纷的风险外部化，造成社会的不稳定的情况发生。

党的十九大之后，我国的社会主义经济建设取得了举世瞩目的成就。2021年2月25日，习近平总书记在全国脱贫攻坚总结表彰大会上庄严宣告：“经过全党全国各族人民共同努力，在迎来中国共产党成立一百周年的重要时刻，我国脱贫攻坚战取得了全面胜利，现行标准下9899万农村贫困人口全部脱贫，832个贫困县全部摘帽，12.8万个贫困村全部出列，区域性整体贫困得到解决，完成了消除绝对贫困的艰巨任务，创造了又一个彪炳史册的人间奇迹！”³⁴我国始终坚持以人民为中心，在保障居民基本生活需求上做出了极为突出的成绩，在社会建设方面始终强调要让百姓安居乐业，真抓实干，逐步建立健全了我国的社会保障制度。现今我国的社会保障制度是范围最广，惠及人口最多的一个社会保障体系。社会保障制度不但惠及民生，且也为部分的经济参与者免除了后顾之忧，使其能够大胆的创造社会财富，促进经济的快速健康发展。因此社会保障制度的完善极大程度上打消了部分反对自然人破产制度出台学者的顾虑，为我国的自然人破产制度的顺利构建提供了极大的助力。

3.2.3 全民法制意识的提升

有众多学者存在一定的误区，即“欠债还钱，天经地义”的传统法律思想对社会群体的影响过于深刻，这将会极大的阻碍了自然人破产制度的顺利实行。但法学学者不能因其具有一定的法学专业而对公众有着居高临下的天然优越感，认为普通民众对于破产的债务人必定会将其与“老赖”，欠债不还等负面评价挂钩，进而对自然人破产制度持否定评价，不利于制度发挥其应有的作用。但是普通民众会审慎的判断涉及自身利益的情形，其自身的价值观并不必然的与我们讨论的原理相悖。我国虽然传统思想上与自然人破产制度有一定的背离，但是这并不能证明自然人破产制度不适合我国的国情。普通民众在经过引导和学习之后是可以理解和运用自然人破产制度的，我们应当对民众有信心。

34 习近平. 在全国脱贫攻坚总结表彰大会上的讲话[R].北京, 2021

且我国的传统思想也并非对自然人的破产持完全否认的态度。例如，民间流传的白毛女的故事，普通民众对于欺压百姓，为富不仁的黄世仁憎恨至极，而对遭遇凄惨的杨白劳父女则普遍较为同情。以现如今的民事法律角度来看，杨白劳所欠之债虽属于高利贷，对于过高利息的部分不应支持，但本金部分理应支持的。现代民众虽然了解基本的民事法律思想，但对杨白劳父女依然同情就说明民众对于债务虽然认为理应偿还，但是也并不是不能接受因不幸而破产免责。更不会出现把不能清偿债务的债务人逼得走投无路，卖儿鬻女的情况。而我们的自然人破产制度恰恰是为了让“诚实但不幸”的债务人摆脱债务泥潭，重新来过，这与我国素有之的怜悯善良穷困者的传统观念相谄合。

回归到现实，广大人民群众对于身边不幸的破产者的同情心也是我们举目可见的，每年都有大量不幸身患疾病的自然人在“水滴筹”等众筹平台寻求帮助，效果也都较为理想。这恰恰是“仁、义、礼、智、信”里“仁”的思想的体现。同时随着我国的法制建设的深入，法制宣传工作也取得了巨大成就，自媒体短视频的发展对广大群众知法、懂法、守法都有着极其正面的意义。广大民众的权利意识、法治意识都有了极大的提高，民众了解基本的法律逻辑和法律思维对于自然人破产制度这一西方舶来制度的本土化有着重大的意义。

第四章 域外模式自然人破产制度比较研究

自然人破产制度作为一个有着悠久历史的法律制度，其在多个国家设立的时间较长。下文论述的几个国家在自然人破产制度的法律制定、适用、总结、修改方面必然拥有着极其丰富的理论体系和实践经验。而法律移植³⁵又是对我国法律部门短板进行修正的最佳手段，通过自主的法律移植，还可以协调法律体系内部的均衡，引起本国发展相对滞后的法律规则，可以通过外来法律与固有法律在本国内部的重叠或者互补，来实现法律各个部门的完善和增强。³⁶笔者节选了几个具有代表性的国家对其自然人破产制度的立法路径予以探究，以求寻找最适合中国国情的立法路径选择。

4.1 德国自然人破产制度立法实践

德国的法律制度对我国的立法有着深远的影响，作为大陆法系的代表，其成文法的立法水平在世界上的大陆法系国家处在领先地位。在《德国破产法》中，自然人的破产法律程序与企业的破产有很大的不同，在启动建议破产程序之前还需要经过庭外的和解赔偿债务程序，以及庭内的和解清偿债务程序。

4.1.1 余债免除制度

余债免除制度是 1999 年的《破产法》规定的，该部破产法的一个根本性革新就是引进了余债免除制度。³⁷该制度是自然人破产程序的独有制度，只适用于自然人主体，并且对消费者和经营者不加以区分，对于需要承担无限责任的股东和个体工商户同样可以适用该制度。其适用的债务类型为“正当债务”，“正当债务”的含义便为：没有破产犯罪；没有骗取贷款的行为；没有违反过程序义务；在过去的十年之内没有申请或者经历过余债免除制度的程序。另外，要想申请余债免除，债务人还应当破产程序开始之

35 是指一国对其他国家法律制度的吸收和借鉴。它所表达的基本意思是：在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国的法律（包括法律概念、技术、规范、原则、制度和法律观念等），使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。法律移植的范围，一是外国的法律，二是国际通行法律和国际惯例。

36 王建场. 中国法制现代化中的法律移植问题探讨[N]. 河南法制报, 2015-9-10

37 （德）莱因哈德·波克著；王艳柯译. 德国破产法导论[M]. 北京：北京大学出版社. 2014： 11

后的六年时间内将自身获得的工作的薪资主动上缴到法院任命的受托人之处。其次，在破产程序结束之后，还要在一年的期间内履行一定的义务。这些义务包括从事一定的工作劳动，主动的将由死因行为或者因继承所获得的财产的一半交到法院委托的受托人处等义务。但是对于射幸合同或者赠与合同获得的财产则可完全保留。如若，债务人违反了上述义务，给债权人造成了严重的损失，债务免除生效后的一年之内债权人可以申请撤销余债免除。

4.1.2 法庭外清偿和解与法庭内债务清理调解

法庭外的清偿和解是为了最大限度的促使债权债务双方或者多方能够迅速的消除纠纷，但是如果在庭外和解失败的话那么债务人申请破产程序便应当提交书面的文件用以证明其庭外和解失败。这份文件出具的主体有着明确的法律规定，只能是律师，公证员，调解员等，且书面的证明材料内容上不但应当包括庭外的和解失败的原因，还应当包含其未来的清偿计划、负债的种类、劳动获得报酬的能力证明、现有财产的范围等项目，另外还要表明其是否申请破产免责。

法庭内的债务清理调解类似于我们国内的民事案件调解制度，即受理法院在收到破产申请后暂时停止审理，转而去开始债务清算调解程序。在原则上，债务人提出的清偿计划应当得到全体债权人的同意，但当只有一半债权人明确同意，这部分债权人的债权份额占到总债权的一半以上的情况下，法院可以批准在有异议的情况下确定清算方案。清算计划一旦开始则未经法院批准不能更改或者取消。在清算方案中没有参与的债权人则直接进入破产程序

4.2 日本自然人破产制度立法实践

4.2.1 自由财产

《日本破产法》中，法律条文中明确了具体的不能参与破产财产的类型，其目的是为了保证债务人的基本生存需求和基本人权。这些财产不但包括债权人明确表示予以放弃的财产还包括债务人近期获得的财产和法律规定的不能被抵押的财产，法律规定不能被抵押的财产属于法条援引的立法模式。如果仔细分析来看的话，债权人明确表示予以放弃的财产可能的产生原因为如若进行拍卖变卖的话，其价值甚至不高于拍卖变卖所产生的成本，该部分财产一般为债权人直接明确表示放弃参与破产财产的清算。债权人近期获得的财产一般是在破产程序开始之后债务人获得的财产。而法律明文规定不能被抵

押的财产一般是根据其他法律的规定产生的,例如人身损害所获得的精神抚慰金或者人身损害赔偿金,以及基于其人格利益所产生的财产,作为排他性的不能参与到破产财产中去。该部分财产为债务人的基本生存需求提供了一定的保障,作为债务人有一个全新的开始的储备财产。

4.2.3 责任豁免程序

《日本破产法》中的责任豁免程序即相当于《德国破产法》中的余债豁免程序,通过责任豁免程序可以保障债务人在进行完破产程序之后得以有一个全新的开始。在破产程序申报之后,法院可以视情况决定是否予以豁免。责任豁免需要法院启动调查程序,调查程序的启动需要法院或者破产管理人决定。债务人拒不偿还债务的,不能对其免责,因其不属于“诚实但不幸的”当事人的范围。

4.4.4 失权与复权

日本的破产法和相关法律对于自然人失权之后的权利限制有着明确的规定,例如不能担任董事长的职位,不能参与到具体的商业活动的高端管理活动中。日本的破产法和相关法律同样对复权有着十分明确的规定,当债务人有了明确可信的理由去申请复权,或者债务人能够提交一份具有说服力的东山再起的计划,亦或在破产程序开始十年之后,根据破产债务人的申请,破产法院应当考虑是否恢复其权利。

4.3 英国自然人破产制度立法实践

4.3.1 从有罪到无罪

“破产者”在近代早期的英国带有浓重的鄙夷色彩。³⁸在詹姆斯一世统治时期,“破产者”与“无赖”(knavish)这两个词经常搭配使用。如果有人依据破产法被宣告破产,那么这个人是可耻的、令人发指的、对社会有坏的。³⁹在中世纪,由于英国仍然是农业社会,因此公众的信用范围较小,公众与社会其他人的链接方式主要是依靠以社区或者教会为主体的交际圈层,而破产行为则是其无力偿债的体现,那么无力偿债便被视为了其不遵守社会公共道德,与社会群体整体的价值观不相符。因此违背道德的羞愧感会使得每个人都羞于破产,进而演变为破产是一种耻辱与犯罪。破产有罪的观念不仅极大的

38 袁跃华. 近代英国个人破产观念的变迁[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版), 2021, 2:153

39 JONES W J. The Foundation of English Bankruptcy :Statutes and commissions in the Early Modern Period[J]. Transactions of the American Philosophical Societu, 1979, 69(3):1-63.

阻碍了社会商品经济的发展而且极大的侵犯了人权。

但是随着时代的发展，英国爆发资产阶级革命，社会动荡造成了大量的商人不能清偿到期债务进而破产。由于不幸者的数量逐渐增加，社会整体开始反思破产的原因不但是诚信和道德的缺失，同样是有可能是不幸事件的发生造成了破产的后果。因此，英国逐渐放弃了破产有罪的观念，法律也不再简单的把破产行为视为欺诈者，进而演变出对于“诚实而不幸”的自然人允许其保留一定的财产，和破产免责制度对破产者予以免责目的是保护破产债务人的基本生存压力。

4.3.2 破产和解与破产法庭

英国的自然人破产制度在 1825 年正式引入了破产和解制度，破产和解制度发生在破产程序开始之前，目的是为了避开正式的破产程序一旦开始，造成破产污点。不得不说该程序的出现在一定程度上可能是由于中世纪的英国破产有罪观念的深刻影响。破产和解制度是现代破产法本质要素，其在传统破产有罪思想的影响下产生，之后又成为近代自然人破产制度的本质要素。

破产法庭是在 1831 年的《破产法庭法》中规定的，该规定简略论述便是在伦敦建立专门的管辖破产案件的法庭，法庭的审判由专门的破产司法法官进行。该制度在很大程度上解决了破产案件法官专业性不足的问题，培养了大批精通自然人破产案件的法官群体，为英国的自然人破产制度的专业化和制度进步贡献了巨大的力量。该法的序言中明确写明建立破产法庭的目的是为了方便管理和分配破产者的财产，也有利于自然人破产观念的转变。

4.4 美国自然人破产制度立法实践

美国前后总共颁布了五部破产法，在 1898 年破产法颁布之前，一直未将自然人纳入到破产主体的范围。现行的美国破产法共有八部分构成，其编纂体例采用的以主体分类的方法，除了第七章和第十三章的部分包括自然人主体，其余部分均不涉及自然人的破产制度。第七章规定的是破产清算的程序性事项，第十三章规定的是破产重整制度。两者有着很大的区别，首先就是破产重组一般是只有拥有固定工作和稳定收入的债务人申请的，申请破产重整则意味着债务人有着具体的还款计划。第十三章的规定可以使债务人保留财产并用以后的收入偿还债务，而第七章规定可以将债务人的财产通过清算的

方式分配给债权人。⁴⁰而第七章即清算程序则是债权人和债务人均可申请的，清算后债务人可根据破产清算的程序获得破产免责和自由财产。

4.4.1 破产免责

根据美国破产法的规定，申请第七章破产清算（上文有述第七章的破产包括自然人）类型破产的主体均可以适用免责制度。但是并不是所有的债务人均可予以免责，特别是对于自然人主体，只有诚实的债务人才能获得免责，对于高收入人群不能适用破产免责，只能根据第十三章的规定进行重组。此外，在破产免责的债务类型上也有规定，对于涉及社会公共利益的债务不能进行免责，例如税金，罚款等，且对于人身损害赔偿性质的债务也不能免责。另外美国的破产免责制度还存在撤销机制，如果有法律规定的应当撤销的事由时应当撤销其免责决定。例如，通过欺诈的手段获得免责资格，隐匿自身财产逃避清算，拒绝服从法院的命令等行为。债权人向法院申请后，法院在经过听证会的方式予以核查，属实则对于符合撤销条件的免责进行撤销。

4.4.2 自由财产

美国的自由财产制度是世界上较为全面合理的国家。而美国的自由财产制度的规定具有强烈列举式的风格，对于可供保留作为自由财产的财产种类和范围做了十分详细的列举。其规定不但允许债务人保留一定的财产用以维持自身的生活需求，且为了保护债务人的尊严，还为其设定一定的价值的自由财产。可以说美国的自由财产制度对于债务人的权益保护是十分宽容的。⁴¹

4.4.3 债务重整程序

债务重整程序是美国破产法中比较具有特色的制度，该制度规定对于有固定工作的债务人可以申请个人债务的重整，原因就在于有固定的工作就相当于有了固定的收入，完全没有必要对其债务的追偿操之过急。但是并不仅仅有了固定的收入便可以申请个人债务重整程序，还需要个人债务总额不能达到一个上限。有了这两个条件的限制，可以申请个人债务重整的人群类型便已经被固定，即有固定的工作，但是由于某些原因陷入了一时的经济困境，无论是债务债权人双方还是法院都相信其完全有能力清偿部分债

40 （美）爱泼斯坦著韩长印译．美国破产法[M]．北京：中国政法大学出版社，2004：12-13

41 王文．美国：信用制度遏制个人破产滥用[N]．经济参报，2019（003）：08-20.

务，只不过需要一些时间而已。因此，如果债务人向法院提交还款计划后能够如期履约，则可以免除剩余债务偿还义务。还款计划一般为三到五年的时间，还款的经济来源是三到五年的工作收入。同样是申请破产，假如是清算则可以直接免责，而对于重整为何需要额外偿还三到五年的债务？同样作为债务人为何选择债务重整而不直接申请破产清算呢？原因就在于个人债务重整的最大优势便是可以保留自己的全部财产。该制度可以说是为遭遇巨大变故导致突然陷入生活困顿，但是其有固定的工作的群体量身打造的。

4.5 国外自然人破产制度立法实践对我国的启迪

从整个自然人破产制度的构建上看，想要自然人破产法顺利设立、发布、运转。不是一个单一的立法环节可以解决的问题，其需要极其复杂的配套制度与之耦合，进而方能达到被广大民众接受，适用，支持的局面。我国在自然人破产制度未出台之前已经在有意和无意之中做了大量的自然人破产制度出台的基础工作。在我们的民事案件中，诉前诉中调解以及诉讼阶段的和解都是通过非诉的方式化解矛盾和纠纷的重要抓手。而调解制度无疑是与德国的庭内庭外的调解程序的理念是不谋而合的。我们现阶段在自然人破产制度出台上面临的问题有很多，我国的人口基数较大，且自然人破产制度的出台初期，无疑会有大量的当事人涌入法院，如此一来本就人手紧张的法院系统无疑是更加捉襟见肘。借鉴德国的庭内庭外调解与我国现今的调解经验相结合，将债务的调解和解与破产程序相结合，进而达到分流的目的，无疑能够更加全面快速的保护债权债务双方的利益。

通过上文分析，我们不难得出一个结论，每个国家的自然人破产制度一定是经过长期的修改、适用、漏洞、修改这么一个循环的过程。只有充分的与适用地区和社会土壤充分的磨合，才能形成一个适合本土，为我所用的自然人破产法律制度体系。因此，在以成文法为主要立法方式的我国，这就要求我们在出台自然人破产制度的法律之前不但要考虑到债权债务双方的利益平衡，债权债务人与社会整体利益的平衡，还要充分考虑到法律的稳定性与滞后性的平衡。大陆法系国家的自然人破产制度透漏出一定的制裁功能，对债务人极其严苛，例如日本的复权的期限从破产程序开始之后甚至需要长达十余年。结合我国现实，我国面对执行困难以及体量巨大的“老赖”群体，这就要求我们在自然人破产适用的主体范围需要严格的界定，“诚实而不幸”不应当仅仅作为破产的一个原则出现，而应当适当的予以细化，进而防止恶意破产的情形出现。而在破产之后

是否对余债予以免责也应当严格限制，对于某些类型的债务，坚决不能免责。通过对不同国家的自然人破产制度的分析，我们不难看出，在自然人破产制度出台的初期，严格的适用范围和免责制度能够保证该制度快速平和的为广大民众所接受。从最初的破产有罪观念，到破产无罪观念，再到破产免责制度的产生，这无疑是对破产制度理解的不断深化。

个人债务的解决是世界各国设立自然破产法律制度的诱因，而现如今我们的改革进入深水区和攻坚区，社会经济形势在经过几十年的飞速发展之后，发展速度逐渐放缓，经济发展速度的放缓，且国家鼓励大众创业，万众创新，势必会造成众多的经济参与者面临的经营风险加大。如果没有配套的激励措施出台与之对撞缓冲，广大民众更将谨小慎微，不敢投资，不敢负债，市场经济必将变得死水一潭。

从其他国家的破产制度得起源来看，古罗马时期的破产制度与人道主义，公平，效率等价值毫不相关。但是随着时代得发展，人文思想的进步，自然人破产的精神已经形成了以公平、人权、秩序为主体的混合体，自然人破产制度成为人类精神文明发展到处较高阶段的一个具体体现。因此，我国的自然人破产制度的设立应当匹配现在的精神文明的发展高度，对于立法价值取向上从单一走向多元，赋予其不同的内涵，让破产程序的全部参与者都体会到自然人破产程序的高明之处。

第五章 我国自然人破产制度构建的路径设计

免责制度、自由财产制度、失权制度、复权制度是自然人破产制度的主要构成部分。免责制度和自由财产制度是对于债权债务双方利益的平衡，而失权制度则是对债务人的威慑和惩戒制度，复权制度又是对于失权制度的相对应的制度。这三个制度相辅相成构成了一个严密的体系，能够让该制度发挥与立法目的相匹配的作用。

经济在发展，时代在进步，自然人破产制度的缺失对我国的经济发展是一个巨大的阻碍。随着《深圳经济特区自然人破产条例》的出台，法律层面的自然人破产法律制度的出台势在必行。因此笔者以为，要想构建出适合我国国情的自然人破产制度需要包含以下方面内容。

5.1 构建自然人破产免责制度

5.1.1 免责制度的路径

所谓自动免责便是指债务人不需要进行任何的法律行为或者事实行为，只需消极的等待免责期限届满之后便会自动免责。⁴²自然人自动免责制度不但能够很好的帮助债务人走出破产和债务的困境，还能更好的体现债务宽恕的理念和人道主义理论。自动免责路径主要是以新制定自然人破产法的国家所采纳，其中最具有代表性的便是英国，英国经过四百余年的发展已经形成了较高水平的破产司法和行政管理体制，培育了良好的信用市场和破产服务市场。英国破产法经过长时间的实行、修改、实行、修改的周期，将破产免责制度由《1705 年破产法》规定的需要基于债权人同意等要件决定是否批准免责，到最新的《2020 年企业法》规定的自动免责的时间为一年的期限，经历了漫长的时间来进行修改完善，以适应社会现实。由此可见通常宽松的免责制度需要具备良好的社会环境，而且自动免责不意味着不区分债务人是否诚实。

但制度同样具有两面性，一旦自动免责如此宽松的免责制度推出，由于程序的简便，人们对于破产的羞耻感必定会有所下降，不排除一部分负债的自然人不去努力生产经营

42 徐阳光.英国个人破产与债务清理制度[M].北京：法律出版社，2020：111

偿还债务，却将破产视为第一顺位的解决债务的方法，极易诱发道德风险，现阶段积压得大量强制执行被申请人和老赖群体（截至 2022 年 2 月 25 日公布中的失信被执行人有 7189615 个⁴³）争相申请自然人破产，极易造成司法系统的工作量加剧，同样会出现自然人破产制度成为一部分不诚实的债务人逃废债的法律工具。

许可免责制度是指债务人在破产程序中在获得法院的审批许可之后才能将剩余的债务免除的制度。许可免责制度的关键在于需要法院的裁定作为免责的依据，否则不予免责。此种制度对于不诚实的债务人具有较强的管理能力，能够有力的打击欺诈债权人和法院以及利用破产免责制度逃废债的行为。相对于我国现阶段的债务人诚信道德缺失、恶意投机行为的负债或者讨债的现象较为常见，涉及自然人破产制度之际必须适应社会现实和现状，采取许可免责的路径或成最优解⁴⁴。该部分我将在最后一个章节即我国自然人破产制度构建的设计构想与建议部分予以详细的论述。

许可免责制度并非是自动免责与不与免责的折衷之举，该制度具有其独有的价值。许可免责制度下假设法院不批准免责，那么该案件并非必然失去了功能价值。首先我们应当明确，破产免责制度具有多个功能价值和显著特征。自然人破产所追求的不但是债务人的重获新生还有公平清偿的价值。破产程序开始之后绝大多数的债权人不能得到足额清偿，但是可避免个别债权人先下手为强、肆意哄抢债务人财产，甚至债务人争相贿赂债务人以谋求最大限度的清偿情况的出现。特别是我国的央行征信管理系统，动产抵押登记制度不成熟的现阶段，大量的债权人没有进行抵押，质押登记，担保制度运用缺失的现状是我们不能忽略的。

此外，关于免责制度的类型上在一定时期还出现过不免责主义。不免责主义在现今的世界各个国家内极少存在，免责也确实成为了现代国家自然人破产的制度的最显著特征之一。现如今仍然存在的的不免责主义在一定意义上属于依附于自动免责或者许可免责之下的一项二级制度。规定不免责的不再是在整体的法律制度框架内不予免责，那样自然人破产便失去了其极重要的一项价值追求。现如今世界主流对于不免责主义的规定一般是对一定类型的债务的不与免责。多数是基于债务本身的性质不能进行免责。现代的个人破产制度中受市场经济的目标指引的特征较为明显，对于那些不能够由市场

43 中国执行信息公开网 (court.gov.cn), 2022 年 2 月 25 日

44 王欣新.用市场经济的理念评价和指引个人破产立法法载[J].法律适用,2019,11:66

调节的债务，对其不与免责。例如，与公共利益有关的债务和与其人身关系有关的债务。

5.1.2 我国的破产免责的设计

通过上文的理论基础的介绍和域外制度的分析，我们可以看出，在自然人破产相关法律制度的出台初期应当建立严格的免责制度，并非所有的申请破产程序的自然人人都应当予以免责。且我国现阶段自然人破产的构建仍然有着很多的难题需要解决，我们在构建免责制度的时候不得不对现实存在的对自然人破产制度构建的困境进行回应，以期达到最优的立法效果。

对于申请破产的债务人我们应当牢牢守住“诚实但不幸”这一概念。诚实这一概念主要需要认定的是债务人的行为，例如：对于已经或者曾经被列入失信人员名单的债务人，对于征信报告显示多次信用卡逾期或者恶意透支的债务人，对曾经多次受到治安管理处罚，劣迹斑斑的债务人应当不予免责。而不幸则主要关注的是债务的种类，例如：赌债，犯罪，行政处罚的罚款，应纳税款，肆意挥霍等债务类型造成的“破产”不应当予以免责。

此外，美国还将债务人的收入水平和未来的预期收入水平加入了是否免责的条件中。对于有着稳定工作的债务人，以及没有稳定工作但是未来有着稳定收入来源的债务人不能予以免责。究其原因在于，美国有着自然人破产的债务重整制度与之配合，如若允许高收入人群能够破产免责，那么必然会造成债务人虽有稳定收入，但因其自身原因不惧怕失权制度的限制而拒绝偿还债务的情况发生。因此，我国的破产制度在出台的初期同样应当考虑到这个问题，对于一部分公然违背社会公德，明明有能力在逾期的数年内分期清偿债务，但是申请破产免责的债务人，坚决不能批准其破产免责。假使此种种类的债务人能够允许免责，那么对于债权人群体是极大的打击。对于此类债务人的破产申请予以驳回之后应当将其案件分流到普通的民事审判庭，对双方当事人进行调解，调解不成的可以判决予以分期执行，如果债务人拒不配合，可以采用现有的强制执行程序对其予以督促，促使其尽快清偿到期的债务，保障债权人的权益。

综上，许可免责的路径成为了我们现阶段破产免责制度的首选。我们不但要在申请破产的主体上即债务人的全部债务能否予以免责做出规定，还要对一些债务人的众多种类的债务分门别类的判断是否对某一笔债务予以免责。免责的与否和免责的债务范围应当以司法机关的判决或者裁定为准，因此许可免责的路径便成为了不二之选。

在我国的自然人破产第一案中，蔡某破产的原因为其自身作为公司的股东承担了连带责任。这一案件为“诚实但不幸”做出了最好的注解，其破产的原因与违背广大民众道德观念的情形毫无关联。民众对于此种类型的破产的自然人不但不会产生上文所述的与传统文化的冲突，还会对其报以怜悯的心态。蔡某被批准予以免责向民众传达了一个理念，即仅对诚实但不幸的自然人予以免责并不会产生道德风险。

在 2020 年出台的《深圳经济特区个人破产条例》中，有十个条文是对破产免责的规定，内容十分的具体丰富，其中不但包括了申请破产免责的条件还有不与免责的额债务的类型和种类等实体性的内容，还包括申请的流程，撤销免责的流程等程序性规定。对于免责的路径选择上，其当然的选择了许可免责主义，且附有明确的免责考验期间，设立了最长的五年免责考验期间。此外对于不能予以免责的债务由多达七个种类的具体罗列，第八条的兜底条款还为法条不能详细列举且给应当不予以免责的债务类型留下了回旋的余地，既保障了条例的稳定性，又保障了其灵活性。另外，法条还明确列举不能予以免责的债务人的行为类型，对于有条例规定行为的债务人不能予以免责。该条例还对债务人采用欺诈手段获得免责的撤销制度，由债权人或者其他利害关系人提出的，可以撤销破产免责。对于条例中关于破产免责的大部分规定，较为合理，内容详细，且保障了债权人的利益，符合我国现阶段的现实，在未来全国范围内的破产免责制度的推进中可以大力借鉴。

但还是存在一定的不足的地方，在笔者看来，我国现阶段征信制度极大的发展可以为破产免责制度中“诚实但不幸”的主体提供背书。而《深圳经济特区个人破产条例》却将征信系统视而不见，极大的浪费了现有的社会资源。因此，在未来的自然人破产制度法律的构建中，我们应当抓住征信制度这个重要的抓手。在法律中明文规定出法院在考量一个破产自然人主体的免责申请是否应与批准时，征信查询是其中重要的环节。这样不仅能够极大的提高法院在受理自然人破产案件中对于“诚实但不幸”的自然人的准确识别，还能倒逼广大民众对自身的征信记录保持重视，促进社会主义良好文明风尚的形成，一举两得。

5.2 构建自由财产制度

5.2.1 自由财产的主要路径

在立法路径上来看，自由财产制度的立法路径存在以下几种：在自由财产范围的设

立上有为生活必需品设定价值总额上限；给特定种类的财产设立不同价值的上限；以及仅仅规定财产种类的方式。但是学术上也有学者粗暴的将其分为列举式和概括式。笔者认为前种分类方式更加的具体，可借鉴的价值更高。

为生活必需品设立价值上限可根据字面意思见到那的理解只允许债务人拥有生活必需品种类的财物，而且要为该类型的财物设立价值上限。该种规定自由财产范围的制度属于对债务人较为严格的自由财产制度，不但要求自由财产的范围为生活必需品还要求该类财物的价值上限，且该类财产的上限普遍较低，自由财产的范围普遍较小。该制度具有一定的优点便是能够很大程度上避免对于债权人权益在道德上肆意的压榨，更好的服务于债权人，最大限度的保障债权人，对于债权能够最大比例的清偿。但是缺点同样十分明显，不但是在理论上的缺点，同样包括在我国土壤上具体实践中的缺点。首先在理论上，该项设定有极大的可能会对债务人的发展权的实现造成阻碍，一定量的财产固然可以保障其基本生活需求，但却缺乏重新起步的能力和条件，生活陷入困顿。且自由财产的申请是一次性的，只有在破产程序中一次性申请，不能重新获取，因此说可能存在债务人陷入生活的极度困顿，进而将本应当由债务人一人承担的风险外部化，造成社会保障体系的额外负担。而且，在我国改革开放后经济的飞速发展，并且地区经济发展的不平衡，对于财产的价值总额的设定必定是一个无法确切的数额。例如，在十年前，一个自然人（不包含债务人负有抚养义务的被抚养人）一个月的生活日常开支一千元便较为宽裕，但是现在可能一个月一千元的生活开支仅仅够支撑起生存需要，不至于被饿死，但是如果想要支撑起找到工作甚至重新从事一定的商业运营则完全是杯水车薪。再如，在经济发展稍微滞后的西部地区可能每个月两千元的生活费用已经足够维持债务人的日常生活，但是在上海，北京，广州等一线大都市，一个月两千甚至不能涵盖一个自然人在市场上的租房，饮食需求。因此，该种制度的弊端就显得尤为明显，不仅需要随着经济水平的发展去频繁的变动自由财产的价值上限，还需要兼顾到不同地区的经济发展水平，毫无疑问会需要大量的配套法律解释去迎合该制度，十分不利于法律的权威。由此可见，该种制度的设计是为债权人的保护最大化，而对于债务人的发展权却有着十分不利的影响，在一定程度上是对债务人的一种惩戒的精神的体现。

为特定种类设置不同的价值上限的方法就是根据债务人的不同或者债务人的自由选择将不特定的财产种类设置为自由财产，并为不同的财产设定不同的价值上限。在此

种自由财产的制度下，债务人的所有合法的财产都有可能被划定为破产财产的范围，但是在法律的规定中，允许债务人将一些破产财产保留，作为自由财产。世界上美国是该种自由财产最主要的方式，而且美国的破产法十分详尽的列举出来自由财产的种类，在学界也将这种自由财产的方式认定为列举式的自由财产范围制度。澳大利亚同样属于该类制度。

在这种方式下的自由财产制度不但在种类上没有具体的限定，在总额上也没有一个具体的明确上限。这就对于债务人显得尤为友善，不但可以给予其根据自身需要选择的空间，且十分宽泛的自由财产范围能够极大的促进债务人的重生。但是缺点也是相对存在的，在自由财产的路径选择甚至是自然人破产制度的制度设计上，债务人和债权人无疑是零和博弈，在债务人的合法可供清算的财产的绝对总额不变的情况下，对债务人的宽缓便是对于债权人的严苛。在该制度的条件下，债权人的债权的清偿比例无疑会大大下降。因此，这种制度极易造成债权人的不满，尤其在债务人除了自由财产没有多余的可供执行清算的破产财产的情况下，债权人的内心会极度不平衡，会对债权人的利益造成更大的侵害。

最后是仅规定自由财产的种类，此种制度下的自由财产的范围是笼统模糊的，有些学者也将此类自由财产范围的路径成为概括式，因为无论是何种种类的自由财产的上限都仅仅的规定为“适当”“必要”等模糊的词语加以限制。这种制度具有一定的优越性，因为可以因地制宜，因人制宜。之所以采取这种方式，其假设前提是债务人的大部分个人物品对于债务人及其被抚养人生存和发展的价值超过对债权人的经济价值，是出于对二者利益平衡后的选择。⁴⁵在这种自由财产制度下，债务人的所有财产都可能被确定为自由财产，而债权人想要将某一类型或者某一项具体的财产进行清算的话需要向司法机关或者破产管理人机关申请收回。由此可见，在这种制度下，破产管理人的地位不可或缺，结合我国具体实际，公司破产制度推行至今，我国的破产管理人业务经历了由无到有，由有到精的发展，我国现阶段已经拥有了大量的破产管理人机构的法律资源。仅就2022年河南省的破产管理人名单来看，一级管理人有62家，；二级管理人有489家之多，其中多数为律师事务所，少数会计师事务所和专门从事破产业务的资产管理公司。

45 樊倩.我国个人破产制度中的自由财产制度研究[D].西安：西北大学，2021

⁴⁶这些破产管理人拥有者极其丰富的公司破产的实务经验，对于自然人破产业务，经过适当的业务培训，完全可以做到无缝衔接。虽然在绝对数量上有着一定的欠缺，但是我们完全可以在具体到个案的情况下对于有需要的破产自然人由受理自然人破产的司法机关决定是否委派破产管理人，一方面不但可以降低破产的成本，另一方面可以具体分析不至大量的资源被浪费。

综上，笔者认为该制度可以具体的结合实际案情，对特定种类的财物能否被划定为自由财产做出自己的判断，正因此，该制度的规定可以说是一劳永逸，加大的节约了立法资源，不至于公民等法律适用群体由于频繁的法律制度的变动导致无所适从。但是由于法官过于大的自由裁量权也必将会导致一定的缺点，在法官个人主观立场下可能会对某一具体案件不同的法官出现截然相反的判决，那么必然会有一份判决是缺乏实质公平的。

5.2.2 我国自由财产制度的设计

对于我国的自由财产制度，笔者认为采取为特定种类设置不同的价值上限的方法更适合我国现阶段的制度模式选择。分别对自由财产制度的几种路径分析来看为特定种类的财产设置不同的价值上限的方法不但能够有效平衡债权债务双方的利益，同样具有灵活性的优势。对不同职业的债务人分门别类，将其财产做出分类不但能够保证其日常的生活需求，还能根据不同的职业留下其继续进行财富积累的可能，例如对于摄影师，其摄像设备，镜头等应当被保留为自由财产；对于画家可以将其油墨，画布等作为自由财产予以保留。但是应当对自由财产的价值上限予以限制，如上例中的摄影师，其财产中的镜头，设备等由于价值昂贵，如若全部将其设置为自由财产则对债权人不利。

同时还可与列举式的方法相结合，将最普通和作为常见的自由财产范围予以明列，通过法条让债务人能够明确的知道自己所能保留的财产内容。这样债务人对申请破产的后果和可以保留的自由财产的种类有一定的心理预期，进而提高申请破产的主动性。其次，法律的权威不应当仅有执法和司法两部分环节予以维护，同样在立法环节应当尽可能的使法律条文能够简单的为公众所理解，且应当保持适当的稳定性，避免朝令夕改的情况出现。为了保持法律的稳定性，在自由财产的规定下方应当增加兜底条款，对于日

46 河南法制报.河南省高级人民法院关于《河南省破产案件管理人名册》的公告[N].2022-3-1

常生活中一些客观存在但是不常见的财产类型交由法官的自由裁量权去决定以保持其灵活性。

我国现有的《深圳经济特区个人破产条例》中运用三个条文对自由财产予以了规定。第三十六条明确规定了六项可以豁免的自由财产，第七项则是对前六款的兜底条款，给援引其他法律或者做出条例解释留下了空间，但是值得注意的是在本条的最后有一个对前述七个条例款的限制性解释，即价值较大，明显违背公平原则的财产不能认为豁免财产。该款的效力及于上述第一个条款全部七项，即我们可以理解为这是一个运用原则限制准则的立法方法。而在该条的最后，是对财产价值总和的限制，不超过二十万元，但是应当除去涉及人格权的荣誉勋章和人身性质赔偿或者保障的财产。而在三十八条对于自由财产清单的通过与否交由债权人委员会去决定是否通过，对于不通过的则由法院裁定。这在一定程度上表明，《深圳经济特区个人破产条例》对于债权人认同自由财产制度持否认态度，该规定无疑是十分明智的。因为，在自然人破产制度出台的初期，无疑会有大量的债权人对自由财产制度不理解，对其背后的法理和人道主义关怀不能接受，那么便须法院去解释，甚至代债权人强制接受，这无疑对于债务人的权益保护。该条例无疑是充分的吸收了为不同种类的自由财产设置总的价值上限的方法且与列举式的自由财产规定方法相结合。自由财产的种类设置科学，极大的贯彻了人道主义理念还能够保证公平。在今后将自由财产制度上升为法律制度的时候可以充分的吸收借鉴。

对于在条例中出现的财产的总的价值上限为二十万元的规定，在今后的制度构建上肯定要进行一定程度上的优化。我国区域发展不平衡，作为一线城市的深圳和西北部地区的经济发展水平必然有着巨大的差异。因此，笔者建议在将自由财产制度上升到法律层面的时候应当对具体的数额做保留的规定，将数额的设置交由各行政区域根据所在区域的经济状况进行评估，即尊重了差异性，又保证了法律条文的稳定性以及简洁性。

5.3 构建失权与复权制度

5.3.1 我国失权制度设计

从上述第三章的自然人破产制度的困境分析，我们不难发现，自然人破产制度的重大阻碍便是包括学者专家在内的社会大众对于自然人破产制度将会成为“老赖”逃废债法律工具的担忧。且大量的自然人破产将会造成一定的道德风险。那么我们就需探索出一条既能将现有法律资源合理利用，又能符合现代一般意义上的自然人破产的价值观念

的制度进行法律资源的整合。在“限高令”逐渐能够为广大民众所接受的今天，充分利用限高令不能能够一定程度上化解自然人破产制度与我国古代传统法律的冲突，同样能够极大的避免道德风险的出现。失权的范围我们可以直接援引“限高令”，其作用就是可以让债务人有个价值判断，成为失信被执行人将会被发布“限高令”，而申请破产也会被发布“限高令”，那么如果是能够被破产的自然人在经过几年的失权期间后便会被直接免除剩余的债务，而被强制执行人的“限高令”在清偿全部债务之前是一直存在，不难相信，“限高令”更像是一个诱饵，诱惑债务人去选择好似名声特别难听，但是对债权债务双方和社会公共利益都更加有益的程序中去。其次根据现有的法律制度，违反“限高令”的债务人还可能需要承担刑事责任。那么这也相当于是给债权人的一个交待，并非债务人可以毫无代价的去免除剩余债务的责任。

法律资源是极其宝贵的，我们应当尽可能的保证法律资源的利用最大化，而对现如今“限高令”的继承则是节约法律资源的重要体现。在“限高令”的出台是为了限制失信被执行人员的权利，保护债权人债权得以实现的重要手段。但是孤零零的该制度无疑是头疼医头，脚痛医脚，没有自然人破产制度为基础，“限高令”成了空中楼阁。因此，我们应当保持法律的连续性和稳定性，现今社会上的普通民众已经粗略接受了失信被执行人的种种被限制措施，如若在破产案件中贸然的增加一个全新的限制类型和范围，无疑是需要较高成本的。“限高令”作为对失信被执行人的措施在今后仍然会同时存在，那么作为对比，当事人也会进行价值衡量，大量的失信被执行人与被破产免责的债务人基本上有着相同的待遇和限制，这在一定程度上会促使客观上属于破产案件的债权债务纠纷的案件的当事人去积极主动的进行自然人破产程序的申请工作。

《深圳经济特区个人破产条例》中对失权制度的规定仅仅只有对消费行为的限制，援引了“限高令”。在失权的形成类型上属于需要在法院的明确判决下方能对债务人进行失权限制，属于裁判形成主义。

笔者认为对于失权的形成在制定初期应当选择当然失权的模式，对于所有的经过自然人破产程序的主体均应对其进行失权限制。且应当参照日本的失权制度规定，应当对其权利进行限制，例如不能从事公司的高管，不能参加国家公务员考试，不能法律职业资格考试等。简单来说，对于债务人来讲，能够对其破产免责已是极大的恩惠，失权制度的严格是其应当承受的痛苦，且是其主动选择的结果。由于我国传统法律思想的影响，想要顺利的推行自然人破产制度就需要采用最为严格的失权制度。谨防破产申请人恶意

申请破产程序，用严格失权制度对其进行威慑，当然失权模式就成了必然的选择。

5.3.2 我国复权制度设计

（一）复权制度路径

在复权的路径选择上笔者参考美国、英国、日本、法国、台湾等地的破产法将复权条件总结为以下几种：首先时破产的债权人通过清偿所有债务之后予以复权；该种制度设置的初衷是基于公平原则，失权的原因是不能清偿到期债务，那么只有当债务被完全清偿之后才能恢复，虽然简单，但是往往不能达到很好的效果。因为在失权期间内，债务人往往无法充分的参与到市场经营中去，在社会中处处掣肘。

破产债务人在获得破产免责之后予以复权；我国有的学者认为破产免责并非真正的免责，因为破产程序进行之后破产债务人承受的债务变为了自然之债，仍然存在，只有履行完债务才能申请复权。笔者对此有不同的见解，首先破产程序的结束就已经能够说明破产债务人是“诚实但不幸的破产人”，而自然人破产制度设立的初衷便是为“诚实但不幸的”债务人以重新来过的机会。如若破产债务人所应当偿还的债务数额特别巨大，那么在免责之后无法清偿，那么破产债务人则永远没有复权的可能，这无疑是对债务人过于苛刻的。

经过所有的债权人同意之后予以复权；在解释这个问题之前，我们应当厘清一个概念，即自然人的破产制度并不必然的会使债务人免责，世界上仍然有不与免责的国家，因此自然人破产的重点是如何最大程度的进行公平的利益分配。因此，失权制度的设立是对破产债务人的一柄双刃剑，可能会使其摆脱债务泥沼，但是同样在失权期间内权利和资格会受到一定的限制和剥夺。因此债务人在选择破产时理应更加谨慎，因此在债权人在面对债务人后续的免责以及复权时也会有一定的心理安慰。因此，并非所有的债权人当然的不同意对债务人的复权，因此该制度同样存在一定的适用空间。

还有在破产程序经过一定的时间限制之后予以复权。该种类型的复权制度则是在国外的立法例中较为少见的，复权期限所设立的期间可以与清偿债务的比例高低结合起来综合考量，在该期限届满，则可由破产债务人申请复权。该制度的优势便是可以促使破产债务人积极的配合破产管理部门和债权人的工作，尽可能的提高债务的清偿比例，使其积极主动的走向复权，而且该制度对于债权人权益的保护可以说是极度友好。假设仅仅规定一个固定的失权期间，则可能造成不公平，因此将复权期限和清偿比例结合起来，

无疑是十分科学的设置方法。对于实在无力清偿的债务人来讲，能够予以破产免责已经是对其极大的恩赐，失权的期间内权利的剥夺和限制也是其应当承受的代价，因此在公平性的问题上暂时没有看到明显的理论缺陷。

（二）我国复权的制度设计

我们可以大胆的得出一个结论，当一个债务人开始破产程序之后其主要的目标只有两个，即破产免责和复权。因此，复权制度的设计是要经过深思熟虑的。如过冒然的便对债务人予以复权，那失权制度便会成为摆设，而如果复权制度的条件达成过于严苛，那么不但对于债务人来讲不利于其权利保护，同样与我们的破产制度的立法目的是相悖的。这就要在中间找到平衡的同时穿插一些十分巧妙的设定方能达到债权人权益保护和立法目的实现的平衡。

其中最重要的便是失权期间的长短设置问题，设立固定的失权期间虽较为明确，能够使债务人有充分明白的心理预期，但是无疑会加大的消磨债务人在失权期间内清偿债务的积极性。在此，我们可以参照法国的失权期间的规定将复权的期间与债务的清偿比例相结合，这样不但能够极大的刺激债务人尽量申报破产财产，同时能够在保证破产法立法目的充分实现的情况下最大限度的保障债权人的利益，有利于公平原则的实现。其次在失权期间的时效裁定下达后债务人还可以继续清偿债务以达到缩短失权期间的目的，我们可以设置一个最长失权年限，我们可以假定是十年，根据债务的清偿比例去核减失权的时间长度，例如如果每清偿了 10% 的债务那么便核减一年的失权期间，类似于刑法的减刑制度，且这个制度可以每月或者每半年去清偿。债权人或者破产管理人需要配合债务人去法院申请核减失权期间。那么债务人就更加有动力在失权期间内去主动的参与到社会劳动中去了积极的偿还债务。

但是基于一些可能性的考虑，可能会出现一个新问题，那就是假设我刚申请破产然后没有偿还债务，那么假设我被决定了十年的失权期间，每年我清偿十分之一的债务，那么我岂不是到了第五年就已经被宣布失权期间结束了？那么第六年即使我有这个能力去清偿债务那我也不会清偿债务了，因为我已经复权了。如此一来该制度在失权期间后期则相反的成为了债务人主动清偿债务的心里阻碍。因此，笔者认为应当根据所欠债权债务的数额大小和清偿的比例去综合考量失权的期间。

在现有的《深圳经济特区个人破产条例》中没有关于复权的明确规定，原因我们可以明显发现是失权制度的不完善导致复权制度即使设定也有很大的可能沦为无用条款。因此，失权制度和复权制度是两个相互交融，彼此成就的制度，失权复权制度的完美配合能够极大的解决自然人破产与传统法律文化的冲突，以及道德风险发生的可能性。笔者建议我们应当设立许可复权制度，对于破产债务人的复权应当由法院予以裁定或者判决方可复权。只有为复权制度设置较高的门槛才可以极大的激励债务人主动清偿债务，促进社会风险的化解。

结 语

自然人破产制度经过几百年的长足发展，已经由单纯的对与债务人的责难转变为了对债权人、债务人、社会三个主体的利益平衡。从对破产者施以肉刑到对债务人余债予以免除，破产制度的转变与世界人文主义精神、人权保护理念的发展不可分割。我国自改革开放以来，社会主义经济经历了几十年的迅猛发展。在此期间，我们的征信系统建设，社会保障体系建设，对公众的法制宣传建设都取得了长足的进步。这一系列努力的成果为我国的自然人破产制度的出台提供了坚实的基础。构建自然人破产制度不但可以极大的缓解司法机关特别是法院执行机关的工作负担，同样也能极大的缓解社会矛盾，保障经济的平稳运行。构建自然人破产制度与否是无可辩驳的，其重要性和必要性不言而喻。困难是存在的，但是建设社会主义法治国家的目标是不变的。我们应当放眼国家，着眼实际，有意识的吸收国外的优秀立法经验，找到一条真正适合我国本土的立法道路。努力建成包含但不限于具有中国特色的破产免责，自由财产，以及失权复权制度，为我国的社会主义市场经济的建设保驾护航，为我国的市场主体退出提供途径，为我国的社会主义法治体系增光添彩。

由于理论研究与实践经验有限，笔者对于自然人破产制度的研究尚浅，在某些观点的理解和认识上存在不足之处，请各位老师和同仁多多指教。

参考文献

(1) 连续出版物

- [1] 韩长印. 破产理念的立法演变与破产程序的驱动机制[J]. 法律科学 2002, 04:49
- [2] 徐阳光. 个人破产免责的理论基础和规范构建[J]. 中国法学, 2021, 04. 001:201-220
- [3] 张翔. 财产权的社会义务[J]. 中国社会科学, 2012, 09:100
- [4] 汪世虎、李刚. 自然人破产能力研究[J]. 现代法学, 1999, 12. 21-6
- [5] 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, 11:66
- [6] 韩长印. 经济滑坡下的破产救济[J]. 公民与法(法学版), 2012(12):2-3.
- [7] [1]王欣新. 《民法典》与破产法的衔接与协调[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2021, 44(01):105-114.
- [8] 项焱, 张雅雯. 从破产有罪到破产免责:以英国个人破产免责制度确立为视角[J]. 法学评论, 2020, 38(06):146-160.
- [9] 韩长印. 美国破产立法的历史变革及现实走向——写在《美国破产法》译后[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2004(06):27-33.
- [10] 王欣新. 个人破产法的立法模式与路径[J]. 人民司法, 2020(10):9-13.
- [11] 何旺翔. 德国个人破产制度及其思考[J]. 江南大学学报(人文社会科学版), 2008, 7(06):60-63.
- [12] 齐明. 论破产法中债务人财产保值增值原则[J]. 清华法学, 2018, 12(03):159-169.
- [13] 张艳丽. 破产管理人的法律责任[J]. 法学杂志, 2008(04):26-29.
- [14] 韩长印. 中国破产法的发展状况及法学论题[J]. 法学杂志, 2004(05):38-41.
- [15] See Thomas H. Jackson. The Logic and Limits of Bankruptcy Law[J], Harvard University Press, 1986, p. 243-248; Charles Jordan Tabb, supra note 10, 94
- [16] 文杰、张丽琴. 建立我国个人破产制度问题研究[J]. 上海社会科学院学术季刊, 2002, 3.
- [17] 汤维建. 关于建立我国个人破产制度的构想(上)[J]. 政法论坛, 1995, 3.
- [18] 贺丹. 论个人破产中的行政介入[J]. 经贸法律评论, 2020, 05:11.
- [19] 郭东阳. 个人破产中的程序选择模式问题研究[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2020, 60(02):47.
- [20] 刘静. 个人更生类型程序的中国化路径[J]. 经贸法律评论, 2020(05):16-43.
- [21] 胡少华. 美国《破产法》改革的意义及其对中国的启示[J]. 上海金融, 2009(01):69-72.。
- [22] 陈云良, 梁杰. 2005年美国破产法修改与世界金融危机——兼论破产法的经济调节功能[J]. 政治与法律, 2011(04):136-143.
- [23] 潘耀华. 美国个人破产法律制度主要内容及其对我国的启示[J]. 金融发展研

究, 2013(01):84-85.

[24] Jayendra Kumar, Rosalind Mason, Deborah Ralston: CONSUMER BANKRUPTCIES: CAUSES AND IMPLICATIONS FOR CREDIT INDUSTRY. *Economic Papers: A journal of applied economics and policy*, 1998, pp. 18-27.

[25]何骧.文化语境下的我国个人破产制度建构之路——以美国相关立法为研究视角[J].贵州社会科学, 2013(01):163.

[26]卢泰岳,李英.韩国破产法最新修改与破产法院的设立[J].中国政法大学学报, 2018(04):78.

[27]袁跃华.近代英国个人破产观念的变迁[J].河北大学学报(哲学社会科学版), 2021, 2:153

(2) 专著

[1]周相著.罗马法原论[M].上海:商务印书馆, 1996: 869

[2]See Michael D. Sousa[M], *supra* note 11, 588.

[3]徐阳光.英国个人破产与债务清理制度[M].北京:法律出版社, 2020: 111

[4]赵万一.商法[M].北京:中国人民大学出版社, 2006:356

[5]费孝通.乡土中国[M].上海:上海人民出版社, 2013

[6](美)爱泼斯坦著韩长印译.美国破产法[M].北京:中国政法大学出版社, 2004: 12-13

[7](德)莱因哈德·波克著;王艳柯译.德国破产法导论[M].北京:北京大学出版社, 2014: 11

[8]潘琪.美国破产法[M].北京:法律出版社, 1999:4

(4) 学位论文

[1]张乾胜.论我国自然人破产制度的构建[D].重庆:西南政法大学, 2012

[2]樊倩.我国个人破产制度中的自由财产制度研究[D].西安:西北大学, 2021

[3]赵俊卿.论个人破产复权制度的构建[D].上海:华东政法大学, 2021

[4]季瑞雪.我国个人破产制度的构建研究[D].沈阳:沈阳师范大学, 2021

[5]张娇娇.论我国自然人破产制度的构建[D].深圳:深圳大学, 2019

[6]颜开.个人破产制度探究[D].沈阳:沈阳师范大学, 2020

[7]段磊.我国个人破产失权制度构建研究[D].天津:天津师范大学, 2021

(5) 报告

[1]中研普华产业研究院的《2022-2027年中国对外贸易行业发展模式分析及投资前景展望报告》。

[2]习近平.决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利[R].北京:党的十九大报告, 2017

[3]习近平.在全国脱贫攻坚总结表彰大会上的讲话[R].北京, 2021

(8) 报纸文章

[1]李小梅.向执行难全面宣战[N].人民法院报, 2016-3-31

[2]法制网.个人破产法离我们还有多远[N].法制网,

- ### (9) 电子文献

致 谢

想来学习法学专业已七年时间矣，七年前对法学一无所知，经过七年的系统法学学习训练，如今我已可腆颜自称初窥法门。初入本科的意气风发，专业课上的一脸茫然，大学生活的挥洒青春，考研时的悬梁刺股，圆梦师大时的喜不自胜，备战法考时的夙兴夜寐，论文写作时的废寝忘食，这短短七句话便完整的涵盖了我的七年青春，一个男人要走多远的路才能成为一个真正的男人，对我来讲这七年的时间就足够了，七年里我完成了对自己的革命，凡事绝不再相信运气，凡事绝对不等不靠，凡事不能随波逐流。如今要到了说再见的时候了，既是对老师同窗的再见，也是对我人生阶段的再见，接下来我将去到黄河对岸的郑州，去开始我新的生活，新的冒险，新的平凡之路。希望我在未来的时间内能够不负华水的教诲：勤奋严谨，求实创新；能够不负师大的教诲：厚德博学，止于至善；能够不负法学专业的教诲：善良的心是最好的法律。

我时常在想，我是有什么能够打动大家的地方，能够承蒙大家如此错爱，诚惶诚恐。后来我想通了，身旁的友人老师对我的恩情与我无关，大抵是因为他们固然善良。

感谢我的导师张乐老师，张乐老师对我的关心和教导无处不在，学术上、生活中、性格培养、人情世故。在学术上张老师严谨踏实，积极鼓励我研究专业知识，带领我们完成课题项目，在我们的内心埋下了科研的种子。在生活中，张老师十分关心学生，并不是仅仅停留在口头的询问，且数次主动的帮助我解决了一些生活中的困难，对此我一直铭记于心。张老师十分尊重我的人格，在校内外的一些场合遇到一些德高望重的专家教授，张老师都会十分郑重的向我们互相介绍，这让我感觉受到了十足的尊重。张老师真正做到了学高为师，身正为范，其学术造诣，其人情练达，其师德师风。仰之弥高，钻之弥坚。人生路长，常忆师恩，仰身愿为马前卒，俯首甘当孺子牛。

感谢我的专业课老师于庆生老师，李宏老师，在于庆生老师和李宏老师的带领下，学生不但学习了系统的法哲学知识，且也使我对法哲学产生了极大的兴趣。学生认为不带任何功利目的的法哲学书籍阅读作为日常爱好，大抵要比日后的实务工作要来的快乐一点吧。

感谢我的同窗，在将近而立之年还能遇到一群以赤诚之心坦诚相待的同学无疑是弥

足珍贵的。魏尚轩同学，在日常生活中组织了多次同学间的联谊活动，还积极的督促我的各种学习安排上的进度。王月姣同学，对我的论文格式校正提出了宝贵的意见。王钰磊同学，赵淑敏同学，对论文的写作方法上提供了思路。朱方宜同学，对论文的写作进度上也提供了很多建议，如此种种，历历在目。

最后感谢我的未婚妻丁亚同志，在日常生活中对我无微不至的照料，对我学业繁重无法时常在侧的理解，对我硕士期间经济拮据穷困生活的帮助。也希望我们在以后的生活中能够继续相互扶持，相濡以沫。

李敬路

2022年3月9日

独 创 性 声 明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写的研究成果，也不包含为获得河南师范大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

作者签名：_____日期：_____

关于论文使用授权的说明

本人完全了解河南师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权河南师范大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。（保密的学位论文在解密后适用本授权书）

作者签名：_____导师签名：_____日期：_____

