

确立商自然人破产制度的立法初论 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_A1_AE_E7_AB_8B_E5_95_86_E8_c122_483921.htm 纵观世界各国的破产法律制度，尽管采用的是不同的破产主义立法，但商自然人都是其破产法的调整对象。我国目前的《企业破产法》和《民事诉讼法》中有关破产的程序都只规定了企业法人具有破产资格，而不承认不是法人的企业、农村承包经营户、个体工商户、个人合伙组织具有破产能力。然而在市场经济条件下，商自然人主体已经成为一种广泛的经济组织，且濒临“破产”的问题亦相当突出，目前全国人大授权有关部门起草的新的《破产法草案》虽已大胆写进这一内容，但仍存在激烈的争论。那么，这些从事商品生产、商品经济的自然人真的不应该具有破产能力吗？本文作者从几个方面对商自然人破产立法进行了探讨，以期对这一制度的建立和完善有所裨益。

编者一、商自然人存在着破产的可能性 在商品社会中，竞争乃是普遍的永恒，劣汰则是其必然的结果。所以商自然人存在着破产的可能性，这种可能性具体表现在两个方面。（一）从我国商自然人在我国现今社会经济生活的状况看，十几年的改革开放，我国的商自然人无论是在经营规模上还是在经营方式上都有了长足的发展。在农村当一部分承包土地的人放弃了土地流入城镇时，另一部分有经验、有实力的土地经营者的承包规模、经营范围呈现出了扩大趋势，原本分散的小块土地有了新形式的集中，农业生产机械化程序有了巨大发展，农业生产在一定意义上讲已成为了真正的商品生产者。在城镇原本就是商品生产者、商品经营者的个体工商户

、个人合伙组织、家庭小工厂，经过十几年的竞争发展，其实力与规模已为世人瞩目。他们已成为社会经济生活中一支不可替代的，富有竞争力的挑战者，他们是社会主义市场经济主体的重要组成部分。商自然人在生产经营过程中，他们既要从市场上采购原材料组织生产流转资金，又要将自己的产品推向市场，这就使他们无法避免地加入到了商业信用的行列，这已成为不争的事实。当一部分商自然人在市场竞争中失败，无力偿还到期的债务，陷入债务危机之中，而数个债权人又都要求清偿债务时，商自然人便产生了经济上的破产可能。

(二)从我国的社会经济生活方式的发展趋势看，目前现金作为生活消费的基本支付手段，社会经济生活中现金流转量过大，已暴露出越来越多的问题，并成为税收征管乏力的最重要原因。随着国家社会管理制度的逐步健全及银行票据代替现金作为生产消费支付手段已是大势所趋，信用支付因其资金性，方便性而必将成为社会生活的基本支付手段，国家对各经济主体，尤其是商自然人的监督管理方式及水平也会由此产生重大改观，这就为确立商自然人破产资格，建立商自然人破产制度提供了现实操作的可能。

二、赋予商自然人破产能力的必要性

对于商自然人是否应该赋予其破产能力，学理界对此说法不一。笔者认为，我国法律应该赋予商自然人宣告破产的资格。

第一，赋予商自然人破产能力是市场主体地位平等的体现。市场经济存在的主体是多种多样的。按市场经济运行的法则，市场主体无论大小、强弱、社会地位及所有制形态如何，一律都是平等的。从我国商自然人在我国社会经济生活中的状况看，市场经济的建立和发展，我国非国有企业或非集体企业的商事合伙和商自然人已

经成为市场主体的重要组成部分，农村承包经营户、个体工商户、个人合伙如雨后春笋，他们经过十几年的竞争发展，已经成为社会经济生活中一支不可替代的、富有竞争力的挑战者。当一部分商自然人在市场竞争中失败无力偿还到期的债务，陷入债务危机之中，而数个债权人又都要求清偿债务时，商自然人便产生了经济上的破产可能。而我国现行破产法对各种不同主体给予不同待遇，即允许企业法人宣告破产，不允许商自然人宣告破产，这样势必造成竞争地位的不平等，不同债权也得不到平等对待，不同主体也得不到平等保护。所以，笔者认为，只有赋予商自然人破产能力，才能体现市场主体地位的平等。

第二，赋予商自然人破产能力，能够保障债权人公平受偿，维护债权人利益。如果法律不允许商自然人破产，那么当商自然人陷入到债务危机，无法清偿全部债务时，就有可能会有以下三种情况：一是商自然人将自己现有的有限财产优先偿付与之有特殊商业利益或者其他特殊关系的人；二是个别债权人将与债务人的债务关系诉之法院，并通过法院运用法律强制力查封或变卖破产人有限的财产，而使自己的债权优先于其他债权人受偿；三是债务人利用自己不能被宣告破产，而无限期地承担连带债务责任的特点，利用虚假合同、虚假抵押等方式，在出现债务危机时转移、隐匿资产或对抗债权人的查封拍卖请求，恶意不偿还债务，使债权人即使诉之法律也无法实现他的债权。在这三种情况中，无论哪一种都影响着部分或全部债权人的公平受偿。从理论上讲，处于同一破产程序的债权人虽然债权数额各不相同，但他们请求债务人清偿债务的权利是相同的。如果把债务人有限的资产优先清偿给某一个或某几个债权人，

那对其他债权人而言是不公平的；如果债务人不将其全部拥有的可供清偿的资产来清偿全部债务，对债权人而言也是不公平的。只有运用破产手段，将商自然人的全部财产按债权比例来清偿各债权人，才会使债权人的债权在债权人中得以公平实现。第三，赋予商自然人破产能力，能够维护债务人利益。每一个商品生产经营者都希望自己能够成功，谁也不愿意看到自己失败，但市场的竞争是不以个人意志和愿望为转移的，一部分生产经营者即使自己主观上、行为上没有过错，但最终还是不可避免地陷入破产境地。在这样的情形下，按市场经济运行的法则，市场交易主体双方对自己的商业行为都应各自承担风险责任。但是在我国的现实经济生活中，承担自身商业风险的责任却因主体的不同而大不相同，如果主体一方是企业法人，当他不能清偿到期债务、被宣告破产后，他就可以根据破产免责规定来免除自身无力清偿的债务；而如果主体是商自然人，当他不能如期清偿债务，陷入债务危机时，根据现行的法律法规，他却不能宣告破产，必须尽自己的全力，背负沉重的债务在商海中继续挣扎，直到还清全部债务。这对商自然人来讲显然缺乏公正性。如果赋予商自然人破产能力，就可以使自然人从长期的债务压迫下解放出来，重新开始事业，减轻社会的负担。此外对于法院而言，如果自然人有破产能力，则可以一并解决针对债务人的全部金钱诉讼，并且避免了执行难的问题，减少了法院及当事人的诉讼。第四，赋予商自然人破产能力，有利于维护市场经济秩序。市场经济要求市场主体按市场规律、规则的要有序运营，也要求不合格的主体及时退出运营序列。这种退出的最重要方式之一便是主体的破产。如果在立法中不承

认作为市场重要运营主体的商自然人有破产能力，让具备破产原因的主体继续参加市场运营，其结果只会造成市场混乱，打乱正常的流转秩序，从而形成债务链条，影响其他主体的正常经营。如果赋予商自然人破产能力，一些主体以此程序被市场淘汰出局，债务链条被截断，从而减少市场的混乱，这样才能进一步保证市场经济的正常运营秩序。第五，赋予商自然人破产能力，是加强国际交往，与国际规则接轨的要求。有破产立法的国家都承认商自然人的破产能力。且如今国际经济交往日趋密切，世界经济一体化的趋势越来越明显，在这种形势下，各国立法必须考虑本国法的域外效力及外国法的承认与执行问题。如果我国不规定商自然人破产制度，那么，不管是在我国境内的外国自然人还是在外国境内的我国自然人，当具备破产原因时，其处理程序则会发生很多的矛盾冲突，不利于我国在世界经济中的发展。总之，商自然人破产制度的确立，将是我国破产制度得以完善的里程碑，其尽管可能给社会带来一定的震荡，产生一些消极的后果，但我们不能因此就否定其积极功能，赋予商自然人的破产能力不仅为世界法律制度接轨之必要，亦是社会客观经济规律发展的必然。改革开放已使经济发展的国际化趋势不可逆转，能否主张商自然人破产是我国破产立法是否符合现代化法制要求标志之一。

三、对确立商自然人破产制度的几点建议

在谈及商自然人的破产能力时，许多人有这样的担心，认为如果规定了自然人有破产能力，就会有許多人利用这一条件大搞假破产，从而使自然人拒不偿还的债务得以合法免除，使自然人更易隐匿财产以逃避债务。其实，对于享有破产能力的法人，也并非不存在破产前转移财产的减少或逃避

债务的行为，只是商自然人破产较之法人可能产生更危险的社会后果。为此，笔者建议在赋予商自然人破产能力的同时，完善以下相关的商自然人破产的各项具体制度。

(一)建立完善的商自然人财产登记申报制度。众所周知，法人财产的流转具有公开的特点，法人的财产范围比较容易确定，因此不容易产生非法隐匿的情况，尽管如此，各国法律对法人的财产登记、申报制度都有详尽的规定，如我国《公司法》第六章对公司财务、会计制度进行了细致而严格的规定。相比较之下，商自然人由于和家庭联系过密，造成查清商自然人的财产的难度较大，因此，如果没有相关制度掌握这种变化，商自然人利用破产来逃避债务的可乘之机一定是很大的。然而，在我国除了对商自然人资本注册登记外，财产年度申报制度是一片空白，而商自然人经营过程中资产的变化根本无法用注册登记的数额来估算，因此必须完善商自然人的财产登记、申报制度。首先，在商自然人取得商事主体资格时，应要求其进行经营资产注册，以区分商自然人作为商事主体经营活动的财产与家庭成员生活资料的界限；其次，建立商自然人财产定期申报制度，要求商自然人定期将资产变化情况如实进行申报，以便相关部门随时掌握商自然人的财产状况；再次，要求商自然人对重大经营活动备案，供工商行政机关或司法机关审查，以核实其财产变化情况是否属实。

(二)严格商自然人破产免责制度。破产免责制度是商自然人破产的特有制度，因为法人破产后其主体资格便丧失，不存在其未清偿债务是否继续清偿的问题。而商自然人破产后，其仍具有民事权利能力，即商自然人的民事主体地位不受影响，这便产生了其未清偿债务是否继续清偿的问题。笔者认为

，商自然人破产后，应有免责的权利，这也体现现代破产制度的功能——即给予债务人破产后再生的机会。但是破产免责制度毕竟是以牺牲债权人的部分债权利益为代价的，不对免责条件进行审查限制，而允许破产人无条件免责也是不可取的。因此，我国应实行许可免责主义(指破产人因破产程序而未能清偿的债务，只有达到充分免责期限并经法院审查确认方能予以免除)。这样既体现现代破产制度的功能，又能防止商自然人滥用破产抛掉债务包袱，损害债权人利益。具体规定如下：首先，应规定申请免责的程序；其次，严格限定提出免责申请的条件，包括积极条件和消极条件；再次，应规定非免责债务，即如税款、受雇者的工资、罚金、罚款和诉讼费用等不能免责。(三)建立商自然人破产犯罪的惩罚制度。破产领域的犯罪行为虽没有其他刑事犯罪那么猖獗，但仍不可小觑。强化对破产犯罪的惩罚，是现代各国破产法的一大趋势，特别是在实行破产免责主义的国家更为明显。相对于法人，商自然人因其商事主体资格与民事主体人格合二为一，既统一又相分离，刑事责任的处罚对于自然人意味着对基本人身权利的剥夺和限制，对其具有强大威慑作用；因此，加强商自然人破产犯罪的法律规定，完善刑事责任范围，对于防止商自然人滥用破产具有极其重要的意义。世界主要资本主义国家有关破产犯罪的规定十分详尽而严密。我国现行《破产法》无明确规定。新的《破产法草案》专章规定了破产法律责任，如“债务人已知或应知其不能清偿到期债务，仍然不合理地花费钱财，或者挥霍财产的，人民法院可以对直接责任人员处以3000元以上30000元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”这样的规定较现行破产法已有

进步，但上述规定既无具体罪名，也无法定刑期，规定太过原则，惩罚力度不够。笔者认为，可以采用在新《破产法》中规定破产犯罪的立法模式，这样有利于维护立法体系的完整性，便于司法实际操作，而且修改起来较为方便。此外，应细化破产犯罪条文，即规定具体的破产犯罪罪名及法定刑期等，可参照国外立法，规定如诈欺破产罪、过失破产罪、破产贿赂罪、违反破产义务罪等，并结合我国破产法和刑法的基本原则和相应规定，合理规定各罪的构成要件和刑期，以威慑和惩戒商自然人债务人的破产犯罪行为。100Test 下载

频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com