

论个人破产中的行政介入

贺丹

摘要：我国个人破产制度探索呈现出对行政介入的需求。通过对域外制度观察发现，这种行政介入并非中国的“地方特色”。个人破产中行政介入的原因包括：政府需要提供个人破产管理方面的公共产品；单纯的债权人自治会出现整体非理性；市场化的破产管理在面对个人破产时更易失灵；法院介入破产管理引发的问题亦要求将破产案件中的司法职能与行政职能分开。行政介入在方式上可以通过破产行政管理机构的设立予以实现，并通过其职责安排与司法程序形成互补与对接。行政介入的职权范围包括对市场失灵的补足、破产程序的管理监督以及个人破产制度便利化等内容。

关键词：个人破产；行政介入；公职管理人；破产行政管理机构

[中图分类号] D922.291.92 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2020)05-0001-15

引言

当前，个人破产制度构建已经纳入我国立法考量^{〔1〕}，在这一过程中，个人破产的适用范围、财产豁免、免责等制度设计均颇受关注。然而，在个人破产制度设计之初，尚存在另外一个体制性问题：现有的以司法为中心的企业破产模式是否能够直接适用于个人破产，个人破产是否存在与企业破产不同的体制需求？对这一“基础设施”问题的预先考虑，对于制度的成功创设，尤为重要。

我国目前的个人破产立法路径与域外不同。英美、欧洲等国破产法发展的一般路径是：破产法发轫于个人破产，在公司制度产生后由个人破产制度逐渐扩展到大型企业破产制度的设计。我国的个人破产制度探索，却是在企业破产制度实施三十余年的背景下展开的。然而，在这一探索过程中，新制度却并未简单地受到企业破产制度的涵摄，一个引人关注的现象是：个人破产制度

【作者简介】贺丹，北京师范大学法学院副教授，法学博士。

〔1〕《中华人民共和国企业破产法》实施后，多位人大代表、政协委员建言建立个人破产制度。2018年最高人民法院院长周强在全国人大报告中建议推动个人破产制度。2019年2月，《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》中提到“研究推动建立个人破产制度”。2019年7月16日，国家发改委等13部门联合印发《加快完善市场主体退出制度改革方案》，提出：分步推进建立自然人破产制度。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。在这一背景下，浙江温州、台州等多地已经开始个人债务清理的尝试，深圳拟以地方立法方式推动“个人破产”。

前期探索呈现出对行政介入的需求。那么,这种需求究竟是中国的“地方特色”,还是个人破产在本质上的要求,这是本文所要讨论的核心问题。

一、我国个人破产探索中的行政介入因素

近年来,我国的个人破产探索集中表现为制度层面上个人破产法草案的起草与实践层面上个人债务清理的试点。在这两个层面上,都呈现出对行政介入的需求。

(一) 两份立法草案^[2]与《深圳经济特区个人破产条例》

2020年,两份个人破产立法草案先后公开发布。其中一份是2020年3月30日,北京外国语大学个人破产法研究中心“中国个人破产立法研究”课题组发布的《个人破产法(学者建议稿)》(下称《学者建议稿》)^[3];另一份是2020年6月2日,深圳市人民代表大会常务委员会发布的《深圳经济特区个人破产条例(征求意见稿)》(下称《深圳征求意见稿》)^[4]。对于行政介入问题,两份法律草案均有篇幅涉及。2020年8月26日,《深圳经济特区个人破产条例》正式通过,条例规定了个人破产中的行政管理职能行使问题。

《学者建议稿》提出了公职管理人的制度思路。公职管理人的作用主要表现为两个方面:一是在债务人财产较少的破产案件中担任管理人。第52条规定:“下列情形,经破产申请人申请人民法院批准后,或者由人民法院依照职权直接决定,由有权机关指定的公职管理人负责正常情况下应由管理人承担的相关工作:(一)人民法院同意减、免、缓缴破产申请费的案件;(二)预计因债务人的破产财产数量和价值过少而未来可能无法支付破产管理费用的;(三)人民法院认为应当指定公职管理人的其他情形。公职管理人的收费问题,由审理破产案件的人民法院决定。”二是担任临时管理人。第53条规定:“尚未指定管理人或者管理人不能正常履职又必须立即处理相关工作的,人民法院应当指定公职管理人为临时管理人。之后根据案件的具体情况,临时管理人将管理职务移交正式管理人或者被指定为正式管理人继续履职。”^[5]

《深圳经济特区个人破产条例》则创设了“破产事务管理部门”,根据这一条例,“破产事务管

[2] 在这两份立法草案之前,关于个人破产立法的制度探索,除在企业破产法立法过程中有提及外,深圳此前还有两份草案,其中一份为深圳市律师协会向深圳市人大常委会提交启动深圳个人破产条例建议后,由国浩深圳办公室合伙人卢林律师为组长的深圳经济特区个人破产条例草案课题组提出,立法建议稿详见卢林主编《深圳经济特区个人破产条例草案建议稿附理由》(法律出版社2016年版);另外一份是2016年深圳市中级人民法院向深圳市人大常委会提交的个人破产立法调研报告及《深圳经济特区个人破产条例(立法建议稿)》。后一份草案目前无公开渠道可得,其起草信息参见池伟宏:《企业经营者与个人破产制度》,《人民法院报》2016年11月16日,第7版。

[3] 北京外国语大学个人破产法研究中心“中国个人破产立法研究”课题组:《立法建议〈个人破产法(学者建议稿)〉全文首发并公开征求意见》,载微信公众号“中国破产法论坛”,2020年3月30日。

[4] 深圳市人大常委会法工委办公室:《关于〈深圳经济特区个人破产条例(征求意见稿)〉公开征求意见的公告》, http://www.szrd.gov.cn/szrd_zyfb/szrd_zyfb_tzgg/202006/t20200602_19246539.htm,最后访问时间:2020年7月13日。

[5] 另外,《学者建议稿》第21条“破产受理前的强制措施”,提及在强制措施的裁定作出后,人民法院认为确有必要的,可以指定公职管理人担任临时管理人,实施强制措施。第58条“管理人无正当理由不得辞职”,提及担任公职管理人的人员因正当理由辞职之后,由原指定机关指定其他公职管理人接替其职位。

理部门”是指市人民政府确定的行使个人破产事务行政管理职能的工作部门或者机构。破产事务管理部门的职责包括：（1）确定管理人资质，建立管理人名册；（2）依照本条例第 18 条规定提出管理人人选，即在债权人未推荐管理人或者人民法院认为债权人推荐的人选不适宜担任管理人的，破产事务管理部门须在得到人民法院通知后，5 日内提出管理人人选；（3）管理、监督管理人履行职责；（4）提供破产事务咨询和援助服务；（5）协助调查破产欺诈和相关违法行为；（6）实施破产信息登记和信息公开制度；（7）建立完善政府各相关部门办理破产事务的协调机制；（8）其他与本条例实施有关的行政管理职责。^{〔6〕}

破产事务管理部门的一项重要职责是对管理人进行资格选任与监督管理，这是对目前《中华人民共和国企业破产法》（下称《企业破产法》）框架下法院监管管理人制度的一大革新。根据《深圳经济特区个人破产条例》的规定，对管理人的管理职责不再属于法院，而是归属于破产事务管理部门。除管理人监管体制变革外，破产事务管理部门还拥有调查处理、信息公开与咨询援助三项职权。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。^{〔7〕}破产事务管理部门的其他职责中，一项值得关注的职权是主持和解。人民法院受理破产申请后至宣告破产前，经债务人申请，或者人民法院认为案件有和解可能的，经债权人、债务人同意，人民法院可以委托人民调解委员会、特邀调解员、特邀调解组织或者破产事务管理部门等组织和解。^{〔8〕}这种在破产事务管理部门等机构主持下的和解，如果能够成功地调整个人债务，则可以减少进入司法程序的案件数量。

（二）温州的公职管理人探索

温州市个人债务集中清理探索的一个特色是公职管理人设置。^{〔9〕}2020 年 5 月 19 日，温州市中级人民法院、温州市司法局公开发布：温州在全国率先探索运用司法行政机关公共法律服务资源，在个人债务集中清理工作中建立公职管理人制度。这一探索的依据为温州 2020 年 4 月 24 日正式印发的《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》（下称《公职管理人纪要》）。《公职管理人纪要》共 15 个条文，涉及公职管理人的管理、公职管理人的指定

〔6〕《深圳经济特区个人破产条例》第 155 条。

〔7〕《深圳经济特区个人破产条例》第 156 条。

〔8〕《深圳经济特区个人破产条例》第 134 条、第 135 条。

〔9〕公职管理人的制度探索是温州个人债务集中清理探索的组成部分。此前，温州市的个人债务集中清理的标志性内容主要包括：第一，2019 年 7 月 10 日，温州召开府院联席会议形成《企业金融风险处置工作府院联席会议纪要》，这是全国首个具有个人破产制度相当功能试点的府院联席会议纪要。第二，2019 年 8 月 13 日，温州市中院出台《关于个人债务集中清理的实施意见（试行）》（参见温州市中级人民法院：《温州中院关于个人债务集中清理的实施意见（试行）（全文）》，载微信公众号“中国破产法论坛”，2019 年 9 月 12 日）。第三，2019 年 9 月 27 日，平阳法院顺利办结蔡某个人债务集中清理一案，该案被称为“全国首例具备个人破产实质功能和相当程序的个人债务清理案件”（参见李伟康：《我市顺利办结全国首例具备个人破产实质功能和相当程序的个人债务集中清理案件》，载温州网，<http://news.wendu.cn/2019/1009/775451.shtml>，最后访问时间：2020 年 7 月 13 日）。

与更换、公职管理人的职责以及工作的保障机制四个部分。^{〔10〕}

温州的公职管理人制度实际上对前述《学者建议稿》中的公职管理人与《深圳征求意见稿》及其后正式通过的《深圳经济特区个人破产条例》中提及的“破产事务管理机构”均有一定程度上的探索。这一制度的特征是“个人担任，机构管理”。“个人担任”是指个人债务集中清理的公职管理人由个人担任。关于公职管理人的资格身份问题，设置了两个基本条件，首先必须是公职人员，这是公职管理人的题中应有之义；其次，还要考虑管理人的法律专业素养要求。因此，确定公职管理人由司法行政机关中具有从事法律职业资格和公职身份的人员担任。具体的公职管理人名册，由中院和市司法局共同编制确定。“机构管理”是指管理机构由司法行政机关公共法律服务部门承担。为此，温州市司法局专设了破产公职管理人工作处，作为司法行政机关公共法律服务部门。该部门将履行对公职管理人工作的监督、管理、协调等职责，确保个人债务清理、债务人信用修复前的行为监督、案件档案保管等事务落实。

在公职管理人的适用范围方面，《公职管理人纪要》考虑个人债务集中清理案件总体上并不复杂，又处于制度探索阶段，所以目前没有对适用公职管理人的案件范围作出限定，而是由法院根据个人债务集中清理案件的具体情况来决定是否指定公职管理人。同时，考虑2019年7月10日温州市召开府院联席会议形成的《企业金融风险处置工作府院联席会议纪要》（亦被称为《个人债务集中清理工作纪要》）中规定了由政府预清理的条款，为了填补预清理期间管理人缺位的空档期，纪要规定在由政府预清理时，由公职管理人协助完成事务性工作，这有利于更好地推进预清理工作。^{〔11〕}

（三）小结

个人破产制度的探索，在制度设计层面与实践探索层面均出现了行政介入的趋向。这种行政介入需求集中表现为破产管理行政机构的建构，在机构建构的基础上还存在两个主要制度需求，一是由公职管理人对债务人财产不足的个人破产案件进行管理，二是由破产专业行政机构主持庭外和解等个人债务调整机制。这种行政介入的需求，与企业破产过程中市场化的改革方向形成鲜明对照。那么，在域外已经建立个人破产制度的国家，是否存在这种行政介入呢？

二、域外个人破产中的行政介入

通过对域外个人破产制度的观察可以发现，上述我国个人破产的行政介入制度需求，在域外个人破产制度中亦存在蓝本。

〔10〕 参见温州破产法庭：《温州破产法庭|探索建立公职管理人制度的府院联席会议纪要》，载微信公众号“温州破产法庭”，2020年5月19日。

〔11〕 参见温州破产法庭：《温州破产法庭|关于探索建立公职管理人制度的纪要解读》，载微信公众号“温州破产法庭”，2020年5月19日。

（一）英美破产行政管理机构的建构历程

在讨论我国破产行政管理机构建构时，英美的破产行政管理机构一直是重要范本。英国的破产行政管理机构为设于商业能源产业战略部（Department for Business, Energy and Industrial Strategy）之下的破产服务局（Insolvency Service），破产服务局内设官方接管人部门（Official Receiver Service），该部门在全英国有 38 个办公室。^{〔12〕} 美国的破产行政管理机构为司法部下属的联邦托管人项目（United State Trustee Program），联邦托管人在全美范围内设有 21 个联邦托管人辖区，共有 92 个联邦托管人办公室。^{〔13〕} 英美的破产行政管理机构均非古已有之，而是经历过一个重新建构的过程。

1. 英国：建构—废除—重建

英国是较早引入破产行政管理机构的国家，这种“行政主义”（officialism）被认为是英国破产法的特征之一。事实上，英国破产法中行政管理模式经历了一个破产管理官方介入由建构到被废除，再到最后重建的发展历程。

英国 1831 年破产法首次倡导对破产管理的官方介入。1831 年《英国破产法》在 19 世纪英国法律改革运动的背景下出台，是对此前的破产法的一次全面革新。该部破产法因大法官布鲁厄姆勋爵的大力推动而出台，也被称为《布鲁厄姆法案》。该部破产法建立了独立的破产法院，也革新了破产财产管理体制。^{〔14〕} 该法规定由大法官任命六位专员（commissioner）来负责对破产财产管理的监督。专员应当具有出庭律师资格，但其担任专员期间是全职官员，不得自行执业，其薪酬由国家支付。《布鲁厄姆法案》的历史贡献是设立了官方受托人（official assignee），官方受托人与破产专员一样均为全职，不得从事其他营业活动，其职责是独立管理破产财产直到债权人选出他们自己的受托人。债权人选出自己的受托人后，两个受托人共同管理破产财产，同时官方受托人有更多权力。由于每个案件中均任命官方受托人，有些债权人便不选出自己的受托人，而是由官方受托人统一管理破产财产。官方受托人的报酬由破产财产支付，其报酬数额由专员根据“公平合理”的标准，在收回的债务人财产的 0.5% 至 5% 之间确定。^{〔15〕} 根据这一法案，官方受托人由大法官来任命，而不是由债权人来任命。官方受托人制度最初只适用于伦敦及其近郊，但由于伦敦地区受理了英国大部分的破产案件，因此对于破产制度影响重大。官方受托人办公室的设立体现出政府对破产事务的介入，这一时期尽管官方受托人由大法官任命的专员委员会来选任，但这也是对传统法院居中裁决角色的一种变革。《布鲁厄姆法案》采取这一做法的原因被认为有两个方面：一是作为辉格党人的布鲁厄姆倾向于更为积极的政府，从而与托利党支持的放任主义形成对照。

〔12〕 See UK Government, <https://www.gov.uk/government/organisations/insolvency-service> (last visited July 13, 2020).

〔13〕 See the United States Department of Justice, <https://www.justice.gov/ust> (last visited July 13, 2020).

〔14〕 V. Markham Lester, VICTORIAN INSOLVENCY: BANKRUPTCY, IMPRISONMENT FOR DEBT, AND COMPANY WINDING-UP IN NINETEENTH-CENTURY ENGLAND 45 (The Clarendon Press 1995).

〔15〕 *Id.*, at 82–83.

二是布鲁厄姆在其经济思想上认可政府的介入可以弥补市场的不足的观点。之后，1842年《英国破产法》将《布鲁厄姆法案》中的全职专员制度推广到全国。⁽¹⁶⁾

此后，1869年《英国破产法》对于这一管理模式进行了修正，用债权人自治的财产管理模式取而代之。这一修正由自由党政府推动的，在立法理念上与1883年的辉格党政府有所不同。立法者声称当时的破产法已经沦为逃债的“流氓宪章”，对其小修小补的时代已经过去，破产法体制必须全面变革。1869年《英国破产法》强调债权人主导的破产程序，认为债权人主导的模式是成本最低的。在这部法律中，由绝大多数债权人通过和解方案的“私的安排”(private arrangement)成为一种主导模式。

然而，这一在理论上完美的制度在实务中并未取得良好效果。1869年《英国破产法》通过后，一直存在批评的声音。14年后，1883年《英国破产法》又重新回归到“行政主义”模式。在1883年英国议会的破产法改革中，债权人主导模式存在的问题成为变革法律的核心问题，除了在财产较少的案件中债权人拒绝管理债务人财产以及可能存在的程序滥用问题之外，议会认为破产法也缺少对于造成债务人破产因素的调查的相关条款。⁽¹⁷⁾ 1883年的破产法修订由托利党人推动，贸易部(Board of Trade)负责了法案的起草。在1883年的破产法中区分了对破产财产的管理和对管理的监督，将监督权给了行政机关贸易部。贸易部此后成立了破产部门来进行监督，便是如今破产服务局的前身。

2. 美国：从抵制到接纳

与英国偏行政化的破产管理体制不同，美国破产法律制度的重要特点之一是美国的破产制度是一个司法程序，这一程序以律师为中心，行政管理体制在美国破产法中被“最小化”了。在其分析美国破产法历史的著作中，小戴维·A. 斯基尔认为美国存在的不同利益集团，主要是债权人集团和亲债务人集团（比如民粹主义者和破产专业人士）的斗争影响了美国破产法的制度形成。关于美国“最小化”行政管理体制的做法，有如下原因：其一，在美国第一部稳定的破产法（1898年《美国破产法》）制定之时，为了通过破产法，债权人集团对美国南方和西部支持债务人的立法者作出很多让步，让步之一就是弱化行政机关的作用。⁽¹⁸⁾ 其二，美国联邦和州的政治体制，特别是州对联邦政府官僚体系扩张的担忧，使其没有采用行政化的破产管理体制。⁽¹⁹⁾

然而，在此后20世纪美国的两次重要破产法改革中，建立破产行政管理体制一直是一个重要的法律改革建议。在20世纪30年代的破产法改革过程中，萨奇报告提出应对破产法律事务的管理架构进行重大改革，建立行政化的破产管理体制，报告建议由国会任命十名全职的、领薪水的

(16) *Id.*, at 62.

(17) *Id.*, at 171.

(18) [美]小戴维·A. 斯基尔：《债务的世界——美国破产法史》，赵炳昊译，中国法制出版社2010年版，第27页。

(19) [美]小戴维·A. 斯基尔：《债务的世界——美国破产法史》，赵炳昊译，中国法制出版社2010年版，第47-51页，第108-109页。

管理人，直接由司法部长领导。这十名管理人将聘请一批监察人以公务员的身份对申请破产的每一个破产人进行调查。这些管理人的另一项职责是对托管人的任命进行监督。当时已经发展起来的破产律师集团坚决反对破产程序行政化，这种反对的根本动因在于破产律师集团希望继续维持司法化的破产体系，从而保持他们在破产程序中的作用，但他们提出的主要反对理由仍然是此种做法会增加破产的成本。⁽²⁰⁾

在 1978 年的破产法改革中，破产行政管理机构的设置再次被提上议事日程。1978 年破产法改革开始进行联邦托管人制度的试点，联邦托管人制度希望减少法官在破产程序中的行政管理职责，使其集中于裁决纠纷的司法职能行使。试点八年后，1986 年 10 月通过的《破产法官、联邦管理人和家庭农场主破产法》使联邦托管人制度在全美正式确立（除亚拉巴马州和北卡罗来州）。⁽²¹⁾

（二）个人破产中的行政主导趋向

除破产行政管理机构外，在个人破产制度中，域外还表现出破产程序的行政主导趋向。

1. 法国：“个人超负债委员会”程序

法国是行政程序的一个代表。法国破产法区分商人与非商人。《法国商法典》中规定的和解程序（*redressement judiciaire*）可以用于商法人、私法人、手工业者和从事独立职业活动的个人。“从事独立职业活动的个人”由《法国商法典》第 8 卷界定，包括司法代理人、破产管理人、会计监察人。消费者破产则适用《法国消费法典》中规定的“超负债状况处理”的相关程序。

针对消费者破产，法国的程序包括庭外程序和庭内程序两部分。庭外程序是指“个人超负债委员会”程序，这一程序是行政机构主导的庭外程序，适用于其收入或者所拥有资产对债务具有一定偿付能力的消费者。每个省至少设置一个个人超负债委员会。委员会中，驻该省的国家代表（即省长）担任主席，公共财政总局的省级公共管理负责人担任副主席。他们每人可以由一名符合政令规定条件的代表人代表。委员会成员还包括：（1）行使委员会秘书处职能的法兰西银行的地方代表。（2）该省的国家代表指定的两名人员，第一位根据法国信贷机构和投资企业协会的建议指定，第二位根据家庭协会或消费者协会的建议指定。（3）该省的国家代表指定的两名人员，其中一名是有社会经济和家庭经济领域经验的人员，另一名是具有法律领域文凭和经验的人员。第（1）项、第（2）项和第（3）项提到的委员会成员，可按照政令规定的条件由一名替代人代表。委员会为调查债务人财产状况，可以向公共行政机关、信贷机构、支付机构、《货币与金融法典》第 L511-6 条第 5 项提到的机构、社会保障和储金互济机构以及负责集中管理银行风险和支付事宜的部门，获取任何有关债务人的状况、其状况的发展情况和正在进行的和解程序的确切信息资料。经委员会提出申请，地方行政区域和社会保障机构可以进行社会调查。⁽²²⁾

(20) [美] 小戴维·A. 斯基尔：《债务的世界——美国破产法史》，赵炳昊译，中国法制出版社 2010 年版，第 94-118 页。

(21) See the United States Department of Justice, https://www.justice.gov/ust/file/volume_1_overview.pdf/download (last visited July 13, 2020).

(22) 《法国消费法典》，孙平编译，中国政法大学出版社 2012 年版，第 150-151 页。

委员会程序的核心是促成债务人与债权人的和解，促使他们达成和解协议。当委员会发现债务人明显无法达成和解协议时，可以将程序转为庭内程序。此时可以适用的程序，根据债务人的不同经济状况，又包括两种情况。当委员会证实债务人只拥有日常生活所必需的动产和从事职业活动所必不可少的非职业性财产，或者债务人的资产仅由不具备商业价值的财产或者销售费用明显与其市价不成比例的财产构成时，委员会可以建议启动无司法清算的个人恢复程序。也就是说，在债务人资产不足的情况下，债务人无须进行司法清算，可以直接获得免责。当债务人的资产状况不属于此种资产不足的情况时，在债务人同意的情况下，可以启动附带司法清算的个人恢复程序。此时，在通过清算其非豁免财产偿还债权人之后，债务人可以获得免责。⁽²³⁾

2. 英国：债务纾缓程序

在英国，2007年确立的债务纾缓程序（Debt Relief Order, DRO）作为一种行政管理程序，由英国破产服务局主导实施。该程序适用于债务数额较低，债务人收入与资产数量较少从而无力偿债的债务人。法律要求债务人的无担保债务总额不超过20 000英镑。⁽²⁴⁾ 债务人扣除豁免财产后的剩余资产总额不超过1 000英镑，债务人每月扣除基本的、合理的家庭开支后的收入不超过50英镑。债务纾缓令申请由经批准的债务咨询管理机构为申请人提起，破产服务局的官方接管人经审查后颁发债务纾缓令，债务纾缓令将根据法律规定列明债务人可以被调整的“适格债务”和不得被调整的债务。适格债务在债务纾缓程序结束后，未清偿的部分可以豁免。不得被调整的债务如罚款、抚养费、死亡和人身伤害赔偿金等仍需清偿。债务纾缓令的程序期间一般为12个月，在此期间，债权人不得采用诉讼或执行方式向债务人追债。债务人也会受到行为限制，如借款超过500英镑时应告知债权人自己处于债务纾缓程序之中；不得在未披露自己身处债务纾缓程序的情况下，以其他名字直接或间接从事商业活动；未经法院许可，不得担任公司董事等。⁽²⁵⁾

三、个人破产中行政介入的原因

由前述可见，个人破产制度中的行政介入并非我国的地方性需求，其他建立了个人破产制度的法域中也存在这种行政介入。导致这种行政介入倾向的原因体现在以下方面。

（一）政府的公共产品提供功能

个人破产中行政介入的本质是政府对经济的介入。政府的功能是服务于公共利益，为社会提供公共产品。这种社会公共经济利益的视角无论对于企业破产与个人破产都是适用的。

但个人破产为何会存在更多的行政介入要求，其理由基于以下两个方面。

首先，个人破产制度是对信用经济的维护。现代经济建立在信用经济基础上，信用的核心特征是远期偿还。当债务人不能偿还到期债务时，就需要有相关的法律制度来解决债务偿付不能的

(23) 《法国消费法典》，孙平编译，中国政法大学出版社2012年版，第149页。

(24) 根据2020年6月23日汇率，1英镑等于8.8353元人民币，则20 000英镑相当于176 706元人民币。

(25) 参见徐阳光：《英国个人破产与债务清理制度》，法律出版社2020年版，第122-133页。

问题。个人破产制度的存在可以使得放贷债权人更加谨慎。在有些情况下，债权人的放贷可能很不谨慎，如果不存在个人破产制度，债权人不谨慎放贷的成本将由债务人承受。在存在个人破产制度时，这种成本将由放贷的债权人承担，而债权人无疑是更为适合的风险承担者。

其次，个人破产中的消费者破产已经成为现代经济中系统性风险的来源。世界银行在 2011 年提及，金融渠道的扩展、现代金融中介模式的扩张、资金流量的迁移性以及全球化可能已经改变了消费者破产的风险性质与风险规模，需要意识到消费者破产是一种系统性风险。⁽²⁶⁾ 同时，当社会中相当部分的个人陷入债务困境时，会产生较大的贫富差距，导致社会不稳定。法律应能够高效地处理个人过度负债的风险，维护社会稳定。

这种公共利益维护目标也为各国破产行政管理机构所认同。美国的联邦托管人制度将其使命描述为“促进破产制度的统一完整和效率，以造福所有利益相关者——债务人、债权人和公众”。⁽²⁷⁾ 英国的破产服务局也认定自身定位是“一个以对深陷经济困境的人提供支持、处理金融不当行为、最大限度地提高债权人回报的方式提振经济信心的政府机构”。⁽²⁸⁾

（二）债权人整体非理性

债务人进入破产程序后，债权人成为拟制的破产财团的最重要利益相关者，此时由债权人自治对破产财产进行管理似乎是一个非常符合逻辑的做法。然而，在破产管理的实践中却发现，债权人整体对破产财产的管理呈现出非理性的状态。一方面，债权人从整体上不愿意承担债务人财产监管的职责。作为债务人财产的最重要利益相关者，不愿行使财产管理职权表面上看是非理性的。但实际上，这种非理性的整体状态却是由每个个体债权人的“理性”选择而导致的。理性的个体债权人会认为，当债务人破产时，自己便遭受了一次损失，而如果自己为债权人整体利益去管理财产的话，所花费的时间与精力会形成自身利益的第二次损失。于是，在债务人财产数量较少的情况下，个体债权人并不愿意为债权人整体利益管理财产，而更倾向于“搭便车”的理性冷漠。这便形成了债权人自治情况下的集体行动困境。另一方面，这种整体的非理性还表现为在债权人自治情形下，部分债权人可能会利用其对债务人财产的管理权，优先满足自身利益。在部分债权人与债务人之间存在关联关系的情况下，这些有关联关系的债权人还可能控制破产程序，从而协助债务人滥用破产程序。

（三）市场调整的失灵状态

如果债权人自治在个人破产财产管理中会存在问题，那么是否可以用市场化的破产管理人制度来加以弥补呢？个人破产在采用市场化方式选择管理人的状况下，会出现“市场失灵”的状态。

(26) 参见世界银行 2011 年 1 月专门工作组会议闭幕词，转引自个人破产处理工作小组起草：《世界银行个人破产问题处理报告》，殷慧芬、张达译，中国政法大学出版社 2016 年版，第 3 页。

(27) See the United States Department of Justice, <https://www.justice.gov/ust/about-program#FT2> (last visited July 13, 2020).

(28) See UK Government, <https://www.gov.uk/government/organisations/insolvency-service/about> (last visited July 13, 2020).

“市场失灵”有两个方面的表现：一方面，由于很多个人破产案件中财产数量过少，市场化的破产管理人因为无从取酬而不愿进行个人财产管理；另一方面，个人破产的一个真实情形是，在个人财产数量过少甚至全部财产均属于豁免财产的情况下（被称为“无产可破”），破产程序中已经没有进行“财产管理”的必要。

在“无产可破”的情况下，个人破产的程序意义不再是对债权人进行清偿，而对债务人作出是否可以免责的判断成为程序的唯一目标。在日本破产法修订前，破产程序启动时，很多案件会被作出“同时废止”裁定，作出这一裁定的案件不任命破产管理人，仅就债务人是否免责进行审理。被作出“同时废止”裁定的案件的主要标准是债务人财产是否充足，例如财产少于20万日元，或者尽管债务人有不动产，但不动产上的担保债权构成超额担保，且被担保债权超过不动产估价1.5倍的情况。在2003年，适用破产程序同时被裁定为“同时废止”的这种债务人财产数额过低的案件占全部案件的90.1%。

那么这就引发了另一个问题，在“无产可破”的情况下，是否还有进行财产管理查清债务人财产的必要性？从防止债务人滥用破产程序的角度，对“无产可破”的债务人的财产清查仍然重要。日本为解决这一问题，出于对更好地查清债务人财产，明确是否存在足额财产的考虑，以东京地方裁判所为代表的法院开始在这类案件中尝试小额管理程序。小额管理程序选任破产管理人对债务人财产进行调查、变现和分配，但破产管理人的职责与破产程序均更为简化，破产管理人的报酬也相对低微。破产管理人发现财产不足时，可以申请进行“异时废止”，仅对免责问题进行审理。这种做法推行以来，“同时废止”案件占全部案件的比例下降到2011年的67.5%。⁽²⁹⁾

（四）法院介入破产管理的问题

市场的不足可以通过公权力行使来弥补。然而在个人破产制度中，趋势是由专设行政机构而不是由法院来解决这一问题。其原因存在于如下两个方面。

原因之一是希望将破产事务管理中的行政性事务管理职责与司法裁判职责相分离，使法官能够专注于作出公正的司法裁决。在温州公职管理人制度的设立中，其目标之一就是“希望将个人债务集中清理工作中涉及的部分行政性事务管理职责赋予司法行政机关，解决破产法官‘既要办案也要办事，既要开庭也要开会’，促进破产审判的专业化发展”。⁽³⁰⁾在两种事务集中于法官一身的情况下，司法裁判身份与破产中的行政事务办理存在矛盾。在法官行使司法裁判权的情况下，法官要对债权人、债务人、管理人以及其他与债务人财产相关的第三方之间的争议进行裁决，这要求法官处于公正超脱的地位。而在法官处理破产事务的过程中，需要与破产案件中的各利益相关方进行单独沟通，这与公正裁判之间存在矛盾。

原因之二是防止法官与管理人之间形成不当利益关系。美国在1978年改革前采用的是法院统

(29) [日] 山本和彦：《日本破产处理法入门》，金春等译，法律出版社2016年版，第107-108页。

(30) 葛熔金、温莹：《温州建公职管理人制度，尝试个人破产审判与事务管理权分离》，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7476381，最后访问时间：2020年7月13日。

管破产案件的模式，当时美国的破产案件由联邦政府司法部门所属的破产仲裁人（bankruptcy referee）负责，破产仲裁人负责解决债权人、债务人与托管人和其他利益相关者之间的争议，并行使其他的行政管理职权。破产仲裁人在 1973 年起被称为“破产法官”。推动 1978 年破产法修改的布鲁金斯学会报告指出这种基于债权人自治的破产管理模式存在很多问题，包括个人破产程序中管理人选任的低效与不足；管理人任命过程中出现政治赞助或任人唯亲、管理人能力不平衡以及管理人将个人利益置于其他债权人之上等问题。为了解决这些问题，其建议将破产案件的管理与裁决分开，建议建立独立的联邦机构解决这一问题。⁽³¹⁾

四、我国个人破产中行政介入制度构建

无论从我国个人破产探索的需求角度，还是从个人破产制度对行政介入的本质需求角度出发，行政机构的选择或创设、行政介入的制度与程序作为个人破产制度的配套机制内容均须尽早考虑。

（一）行政介入制度构建的两个考量

我国个人破产中行政介入制度的构建，除考虑此前讨论的原因外，还需要考虑我国个人破产制度构建的社会环境，特别是以下两个方面的考量。

第一，有助于个人破产制度建立运行。在个人破产法立法探索过程中，社会上实际上广泛存在一种对于个人破产法会不会鼓励逃债的担忧。这种担忧观点虽未直接成文，但在一些新闻报道的标题、用语中均可感觉到。⁽³²⁾ 那么，个人破产制度在构建之初，需要考虑通过制度构建对可能的逃避债务等行为予以充分防范。如果有专设破产行政管理机构能够对债务人的财产状况进行全面调查，最大限度地防范破产制度滥用，将极大地降低个人破产制度建构的阻力。

第二，法院负担。在有个人破产制度的国家，个人破产制度的数量往往在全部破产案件中占相当大的份额。根据美国 2019 年年度个人破产数据报告（BAPCPA Report-2019），美国整个 2019 年度的个人破产案件超过 733 000 件。⁽³³⁾ 尽管我国的个人负债状况与美国不尽相同，但我国较大的人口基数还是令人对个人破产制度实施后可能的案件数量产生担忧。有学者便曾撰文分析过深圳个人破产条例通过后可能的“案多人少”的局面。⁽³⁴⁾ 那么，破产行政管理机构的建立，也必须对这一问题进行回应。

(31) See U.S. Trustee Program, *Overview of U.S. Trustee Program*, https://www.justice.gov/ust/file/volume_1_overview.pdf/download, p.18 (last visited July 13, 2020).

(32) 参见赵丽、秦华民：《个人破产制度不会成老赖保护伞》，《法制日报》2020 年 6 月 22 日，第 8 版。从标题看，即是对“老赖保护伞”担忧的回应。

(33) 根据《2005 年防止破产滥用及消费者保护法》（Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, BAPCPA），司法部门每年向国会提供个人破产数据报告。2019 年年度报告参见：<https://www.uscourts.gov/statistics-reports/bapcpa-report-2019>。

(34) 陈夏红：《破产法的温度 | 个人破产案如山，破产法官何处来》，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_7878364，最后访问时间：2020 年 7 月 13 日。

（二）行政介入的职权范围

在学者提出的构建专业破产行政管理机构的建议中，对机构的职权范围多有设想。李曙光认为破产管理局应有五项职权：（1）追踪破产法实施，并整理法律实施数据，为决策者制定和实施决策提供实证基础。（2）负责破产法实施中操作规程的制定，以及为立法的修改提供建议，推动立法水平和质量的不断提升和完善。（3）追踪董事、监事和高管落实公司法规定的诚信义务情况。（4）作为公共管理人管理个人破产案件。（5）管理破产管理人。^{（35）} 陈夏红认为破产行政管理机构应有以下职责：（1）担任债务人的管理人。（2）协调行政机构，督促债务人如实申报财产。（3）在免责之前，负责对债务人的日常监督。（4）决定对债务人是否免责。（5）个人破产犯罪的侦查与起诉。（6）个人破产法实施的评估。（7）个人破产相关的法律咨询和援助。^{（36）} 这些建议全面概括了破产行政管理机构的职权。但从我国当前行政介入的考量而言，以下三类职权应予特别关注。

1. 对市场失灵的补足

对市场失灵的补足是个人破产中行政介入的首要内容。个人用以清偿债务的财产较少是造成个人破产市场失灵的重要原因，这使得传统上可以用于企业拯救的市场化支撑系统无法在个人破产中发挥作用。一方面，在“无产可破”的个人破产案件中，市场化的管理人不愿意担任破产财产的管理人；另一方面，企业破产中存在的“秃鹫投资”者等重整融资人在个人破产中也往往缺失。

《学者建议稿》中对于公职管理人的设置，便是着力于解决这种“无产可破”债务人的财产管理。这一考虑，在温州的公职管理人试点的原因中被详细阐述：“与企业法人破产相比较而言，个人债务集中清理案件的债务规模不大、受偿财产有限，一般而言管理人能够收取的报酬低，相对应的财产调查核实等工作量反而不少，投入产出严重失衡。从长远发展来说这对其履职积极性会有影响。目前主要依靠和发挥管理人志愿者队伍的积极性，既不可持续，也不稳定。”^{（37）} 在英国，官方接管人的主要工作之一是在没有任命私人破产执业者参与的强制清算案件中，担任破产托管人和清算人。这些案件的破产财产不足以支付私人破产执业者费用。在每个破产案件或强制清算案件中，均由官方接管人进行初始调查，明确破产财产的范围。当破产财产足以支付破产费用时，将案件移交给私人破产执业者。由官方接管人负责处理的案件约占案件的75%左右。^{（38）}

与此同时，融资方面的市场失灵问题也需要行政介入予以弥补。在我国司法实践中，也已经出现了这一趋势。在浙江遂昌法院办理个人债务清理案件的过程中，就通过“重整贷”方式，通过第三方融资让没有履行能力的人恢复履行能力，促成个人债务重整。通过财产申报、贷前调查、

（35）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》，《国家智库》2010年第1期，第30—33页。

（36）陈夏红：《个人破产要做好两手准备》，《大众日报》2019年8月14日，第8版。

（37）参见温州破产法庭：《温州破产法庭|关于探索建立公职管理人制度的纪要解读》，载微信公众号“温州破产法庭”，2020年5月19日。

（38）[英] 费奥娜·托米：《英国公司和个人破产法》（第二版），汤维建、刘静译，北京大学出版社2010年版，第203页。

提供保证人等程序，筛选出“只要债权人作出一定让步且有融资渠道就有能力清偿的”诚信客户，发放贷款，使个人债务人能够履行债务。同时，银行与原债权人签订债权转让协议，在贷款发放后，如客户不按期还款，银行通过与原债权人签订的债权转让协议，可以直接申请恢复原判决的执行。⁽³⁹⁾

2. 调查、监督权

行政机构能够调查破产个人的资产状况，监督程序的进行，这一职权行使的顺畅程度对于建立社会对于个人破产制度公正运行的信心十分重要。这一职权的顺畅行使涵盖三个层次的问题。

第一个层次是在个人破产过程中，对个人相关资产情况的调查。由于与个人信用资产状况相关的信息分布在不同部门，因而如何高效地收集这些信息成为一个需要解决的问题。在温州市人民政府办公室 2019 年 7 月发布的《关于印发企业金融风险处置工作府院联席会议纪要的通知》中，提及涉及相关个人财产调查信息的提供问题。⁽⁴⁰⁾ 根据该纪要，信用办、金融办、人民银行、公安、司法局、市场监管部门、税务部门等在事前审查、程序进行或程序总结阶段根据法院需要提供个人债务集中清理程序申请人综合信用、征信及处罚信息、账户信息及资金往来和股权资产等情况。⁽⁴¹⁾

第二个层次是对于债务人行为的监督。在美国，个人出现破产欺诈等情形，联邦托管人可以向法院主张撤销其免责。⁽⁴²⁾ 在债务人与债权人达成清偿计划时，联邦托管人会监管每个月的债务清偿，一般是通过指定一名自然人担任辖区内所有案件的“常设管理人”的方式，由该人负责集中处理债务人的清偿，并对债权人进行分配。⁽⁴³⁾

第三个层次是对于破产犯罪的追究。美国联邦托管人会配合美国联邦检察官办公室、联邦调查局和其他法律实施机构调查、确认破产诈骗和滥用破产程序的行为。对于个人出现破产欺诈等情形，联邦托管人还可以向法院主张撤销其免责。⁽⁴⁴⁾ 英国的官方接管人在发现案件可能涉及刑事责任时，会将案件移送给相关部门，并配合进行刑事调查。⁽⁴⁵⁾

3. 个人破产制度便利化

这一职权行使意在减少进入法院的案件数量。对于资产状况清晰、债务数额较小的个人破产

(39) 余建华、阮素静、杨淑瑶：《这些“诚实而不幸”的人如何走出“债务泥潭”》，《人民法院报》2020 年 4 月 21 日，第 5 版。

(40) 其中，“(四) 相关职能部门协助完成个人债务集中清理程序中的相关事项”，具体如下：(1) 信用办提供个人债务集中清理程序申请人综合信用信息，并负责接收人民法院对个人债务集中清理程序申请人作出的行为限制等信用信息；(2) 金融办提供个人债务集中清理程序申请人相关信用信息；(3) 人民银行提供个人债务集中清理程序申请人征信报告和处罚信息，并根据案件办理需要协调商业银行查询并提供被执行人账户信息及资金往来情况等；(4) 公安机关提供个人债务集中清理程序申请人有无赌博等违法犯罪前科信息；(5) 司法局提供个人债务集中清理程序申请人涉仲裁、公证债权案件信息及资产处置的委托公证信息；(6) 市场监管部门提供个人债务集中清理程序申请人警示信息、处罚信息及其负责登记的股权等资产状况；(7) 税务部门提供个人债务集中清理程序申请人的重大税收违法失信名单。各职能部门的协助义务包括事前审查阶段、程序进行阶段，也包括程序终结后有监督需要的情况。

(41) 余建华、温莹：《温州出台个人债务集中清理工作纪要》，《人民法院报》2019 年 9 月 19 日，第 4 版。

(42) See U.S. Trustee Program, *About the Program*, <https://www.justice.gov/ust/about-program> (last visited July 13, 2020).

(43) [美] 查尔斯·J. 泰步：《美国破产法新论》，韩长印、何欢、王之洲译，中国政法大学出版社 2017 年版，第 1339 页。

(44) *Supra* note (42) .

(45) [英] 费奥娜·托米：《英国公司和个人破产法》(第二版)，汤维建、刘静译，北京大学出版社 2010 年版，第 203 页。

案件，通过行政程序较快完成个人破产程序目标。法国的个人超负债委员会程序与英国的债务纾缓程序均可在此方面提供参考。这种由行政程序进行处理的案件可以考虑两种类型：一种是用以清偿债务的个人资产数额不足，债务数额较小的案件。这种个人破产案件的程序意义在于查清资产后的免责。此时，由行政机关来进行处理更有利于对债务人与债权人的利益保护，效率也更高。另一种是建立前置的和解程序，在进入破产程序之前先由行政机构进行和解调解，促成债权人与债务人达成和解协议，无法和解的进入司法程序处理。

（三）破产行政管理机构的设置选择

单独设立破产行政管理机构是一个好的选择，但由于涉及机构设置、人员编制等问题，因此笔者在本文中对此问题暂不讨论，只对可以依托其设立破产行政机构的相关机构进行分析。基于期待破产行政机构所行使的不同职权类别，不同的现存机构有着不同的优势。

基于信息收集的综合性与部门协同的考虑，可以考虑选择国家发展和改革委员会作为依托部门。在2019年国家发展和改革委员会、国家市场监督管理总局等13个单位联合发布的《加快完善市场主体退出制度改革方案》中已经提及“明确政府部门破产行政管理职能。在总结完善司法与行政协调机制实践经验的基础上，进一步明确政府部门承担破产管理人监督管理、政府各相关部门协调、债权人利益保护、特殊破产案件清算以及防范恶意逃废债等破产行政管理职责”。同时，地方发展改革委近年来一直承担着提升当地营商环境的重要职责，对于办理破产事务并不陌生。

基于对破产管理人进行监管的职责以及公职管理人的设立的考虑，可以考虑选择司法部（司法厅局）作为依托部门。司法部一直负责破产管理人中律师的监管，对于法律援助等相关事务也颇有经验。在温州的公职管理人试点中，也是选择司法局作为主管行政机构。

基于对债务人情况以及破产犯罪的调查追诉角度，人民检察院也是一个可供考虑的选择。检察院传统上有行使关于经济犯罪侦查、起诉工作的经验，近年来又开始在污染环境、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等情况下提起民事公益诉讼，同时具有进行检察监督的经验。在涉及个人破产的调查、监督等职权方面，检察院也是可以考虑的依托单位。

五、结语

个人破产制度构建涉及各种自然人主体，较之企业破产牵涉面更为广泛。我国现有的实践探索与域外考察均展现出其制度构建方面与企业破产的区别——个人破产制度建构应考虑行政介入问题。行政介入在方式上可以通过破产行政管理机构的设立予以实现，并通过其职责安排与司法程序形成互补与对接。这是构建个人破产制度的重要机制保障。

On the Administrative Intervention of Personal Bankruptcy

HE Dan

Abstract: The exploration of China's personal bankruptcy system presents the need for administrative intervention. It is found that administrative intervention is not China's "local characteristics". The reasons for the administrative intervention in personal bankruptcy include: the government needs to provide public products in personal bankruptcy management; creditor autonomy will lead to the overall irrationality; market-oriented bankruptcy management is more likely to fail in the face of personal bankruptcy; the problems caused by the court's intervention in bankruptcy management also require the separation of judicial function and administrative function in bankruptcy cases. The administrative intervention can be realized through the establishment of the bankruptcy administrative agency, and complement and connect with the judicial process through its duty arrangement. The scope of administrative intervention includes the correction of market failure, the supervision of bankruptcy procedure and the facilitation of personal bankruptcy.

Keywords: Personal Bankruptcy; Administrative Intervention; Official Administrator; Bankruptcy Administrative Agency

(责任编辑: 王乐兵)