

《个人破产条例》的“矛”与“盾”——评《条例》对 VC/PE 项目中创始人和投资者的影响

作者：王哲 | 陈汉 | 夏彦 | 宋荟伊

作为我国创新创业最为活跃的城市之一，深圳这片包容、开放的沃土上诞生了各行各业的许多创业公司和创业者，也踊跃着国内外优秀投资机构和投资人的身影。创业征途中成功的光环固然催人奋进，但失败的风险也不免让人畏惧。创业失败，轻则公司资不抵债，重则创始人个人背负巨额负债，甚至牵连配偶和家庭。

2021年3月1日，《深圳经济特区个人破产条例》（“《条例》”）¹正式生效，是深圳在建立个人破产制度上做出的大胆尝试和制度创新，为“诚实而不幸”的创始人提供了一条可供落地的纾困路径。个人破产制度或将为不幸失败的创始人提供轻装上阵、东山再起的机会，但如何获得这种保护，需要为之付出怎样的代价，是否会因此产生“后遗症”？从另外一个角度，因创业项目失败而遭受损失的投资者，投资成本和收益是否会随着创始人的个人破产而“覆水难收”？本文立足《条例》的立法精神，拟在分析《条例》核心制度的基础上，分别从 VC/PE 项目中创始人和投资者的角度分析个人破产制度可能带来的影响，并在《条例》之“内”与《条例》之“外”提供一些因应之策。

一、小引：从一则案例看 VC/PE 项目中创始人面临的风险

A 先生及妻子是某总部在深圳的餐饮“潮牌”的创始人，在创业之初即完成了早期 VC 融资，后夫妻二人携手用几年时间在一线城市布局了十几家连锁店，且受到了多家投资机构的青睐。可就在他们准备进一步向二三线城市进军时，新冠疫情爆发了。经过艰难维持，公司仍未能挺过难关。此时，早期投资人依据投资协议中的未能完成业绩承诺的条款向 A 先生夫妇主张回购，回购对价为该投资人的投资成本人民币 3,000 万元及相应回报。由于投资协议中约定 A 先生夫妇作为创始人负有回购义务，而 A 先生夫妇又无力履行，夫妻二人由此背负了超过 3,000 万的债务。

A 先生夫妇面临的困境并非个例——根据《汉坤 2019 年度 VC/PE 项目数据分析报告》²，在汉坤 2019 年度处理的 VC/PE 交易中，87.08% 的境内架构融资项目约定了创始人对投资人持有公司股权的回购义务或连带回购义务，并且在该项目中，48.84% 的创始人回购义务未设置责任上限保护（例如创始股东的回购义务以其持有公司股权或股权价值为限）；92.24% 的境内架构融资项目约定了创始人就公司的基本情况（股权、

¹ 参见 http://www.szrd.gov.cn/szrd_zyfb/szrd_zyfb_cwhgb/202009/t20200901_19315925.htm。

² 参见 <https://mp.weixin.qq.com/s/jsq4alwwfhIAd-GeIIPCkw>。

业务合规、资产、财务、税务、劳动人事、诉讼等)作出陈述与保证,就公司的合规整改作出承诺,并对违反该等陈述、保证、承诺的行为承担个人赔偿责任,并且42.05%的创始人个人赔偿责任未设置责任上限保护。此外,在VC/PE交易中,投资人要求创始人对业绩“对赌”失败补偿、反稀释现金补偿、清算优先额补足等承担个人责任也是惯常的安排。

在《条例》落地之前,因创业项目失败而背负个人债务的创始人要履行“终身负责制”,以个人名义承担无限债务责任,这无疑会打击创始人重新开始、再次创业的积极性,且在创始人陷入困境的情况下,作为债权人的投资人的利益挽回往往也无从谈起。

二、《条例》精神：鼓励创新，宽容失败，促进债务人再生，兼顾债权人利益

在《条例》出台后,上述“僵局”有望从制度层面得到破解。根据深圳市人大常委会法工委对《条例》的解读³,《条例》立法的总体思路包括:

“……通过科学合理的制度设计,依法清理债权债务关系,引导市场主体有序退出,有效激励个人市场主体创新创业。同时,注重公平保障债权人、债务人和其他利害关系人的合法权益,努力实现个人破产制度的核心价值目标;

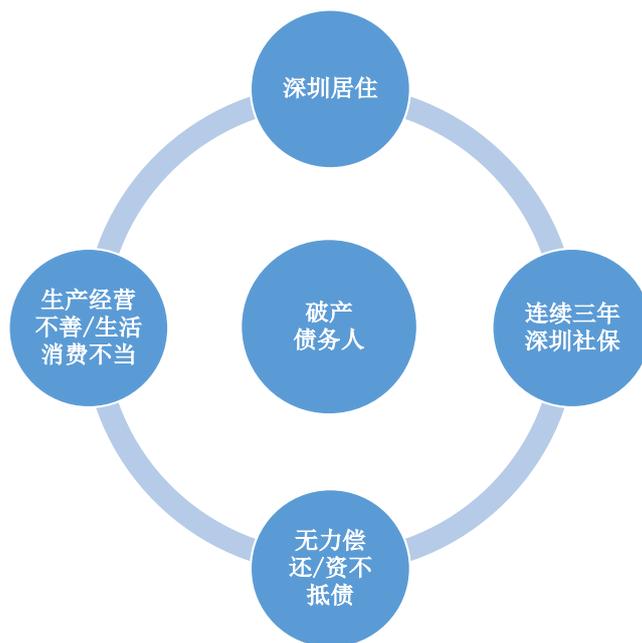
救济是个人破产制度最本质的意义和属性。个人破产制度从某种意义上来说,是为诚实而不幸的债务人提供了一种可期待、可信赖的保障。因此,个人破产立法要树立的基本价值导向是,只有诚实守信的债务人,在不幸陷入债务危机时,才能获得个人破产制度的保护,并帮助其从债务危机中解脱出来,重新参与社会经济活动,创造更多财富。对于恶意逃债或者实施破产欺诈的债务人,不仅不能通过破产逃避债务,还要通过法律手段加以预防和惩治……”

由此可见,《条例》的内核首先是对于债务人的救济和保护,使其可以在经历不幸后重新开始。同时,《条例》也兼顾了对债权人和其他利害关系人合法权益的保障,并且强调了个人破产保护制度不得被滥用为恶意逃债或者欺诈的工具。鼓励创新、宽容失败、促进债务人再生、兼顾债权人利益的精神贯穿于《条例》的始终,在债务清理、债务清偿直至剩余债务的最终免责等环节都得到了相应的体现。

三、《条例》之“内”：创始人及投资人的保护和救济机制

可适用《条例》进行个人破产的债务人是深圳经济特区居住、参加深圳社会保险连续满三年的自然人,且因生产经营、生活消费导致丧失清偿债务能力或者资产不足以清偿全部债务。

³ 参见 http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2020-09/01/content_8293864.htm?node=20908.



《条例》分十三章一百七十三条对个人破产的申请、受理、债务人财产及债权人债权申报、破产清算、重整和和解、破产事务管理等方面对于个人破产进行了全面的规定，本文将围绕财产清理和债权申报、债务清偿和考察期后剩余债务免除这三个核心环节对于 VC/PE 项目中不幸失败的创始人（作为债务人）及投资人（作为债权人）各自的保护和救济机制展开讨论，并对于《条例》的部分内容作简要解析。

（一）财产清理和债权申报

| | 创始人 | 投资人 |
|---------|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> 符合《条例》适用范围的创始人可申请；但需证明资不抵债； 创始人配偶可以选择同时申请破产。 | <ul style="list-style-type: none"> 无需证明创始人资不抵债，但需证明债务人不能清偿到期债务，并且需要满足单独或者共同对债务人持有五十万元以上到期债权的金额标准。 |
| 申请破产的主体 | <p>简析：</p> <ul style="list-style-type: none"> 创始人配偶申请破产的，《条例》未明确规定其亦必须满足“在深圳居住且参加深圳社保连续满三年”的条件。配偶是否需要满足该等条件，有待在司法实践中进一步明确； 如债权人申报的债权金额标准设置过低，则可能被“恶意”的债权人利用破产程序干扰债务人。就目前《条例》规定的债权人申报门槛 50 万元的这一标准，其合理性有待结合深圳的社会经济发展水平在实践中检验。 | |
| 不予受理情形 | <ul style="list-style-type: none"> 主体不适格：债务人或者债权人未满足申请条件； 动机不正当：申请人基于转移财产、恶意逃避债务、损害他人信誉等不正当目的申请破产的； 程序瑕疵：申请人有虚假陈述、提供虚假证据等妨害破产程序行为的； 间隔期未满足：债务人依照本条例免除未清偿债务未超过八年的。 | |
| | <p>简析：</p> <p>为避免个人破产保护沦为恶意逃债或不当损害他人名誉的工具，《条例》对于个人破产案件的</p> | |

| | 创始人 | 投资人 |
|----------|--|--|
| | 受理设置了实质审查的门槛，且个人破产保护的启动也有八年间隔期的要求，意味着创始人无法依据《条例》频繁“重启”。 | |
| 财产及债权申报 | 债务人应当在破产申请受理后如实申报本人及其配偶、未成年子女以及其他共同生活的近亲属名下的 境内外 具有处置价值的财产和财产权益。 | 债权人可以申报 附条件、附期限 的债权和诉讼、仲裁未决的债权。未到期的债权，自人民法院裁定受理破产申请之日起视为到期债权。 |
| | <p>简析：</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 进入个人破产程序的创始人在境内外的财产权益均应当进行申报。不过，在司法实践中境外资产的追查和后续执行是一个棘手的难题，《条例》也仅给出了原则性的债务人“应当如实申报”的规定，这一问题或许有待进一步的配套实施细则予以回应； ■ 投资人在交易文件项下约定的回购、对赌、优先清算等附条件、附期限的权利，自人民法院裁定受理创始人破产申请之日起应视为到期债权；但为避免争议，投资人可以要求在交易文件中明确约定：创始人进入破产程序后相应的债权即自动提前到期。 | |
| 豁免财产 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 除豁免财产以外，债务人的全部财产由管理人接管，在后续的破产程序中将用于清偿债务； ■ 豁免财产是为保障债务人及其所扶养人的基本生活及权利，债务人保留的为维持生活和职业发展所的必要费用、具有人身或非金钱属性的特定物品及财产。 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 价值较大、不用于清偿债务明显违反公平原则的，不认定为豁免财产； ■ 原则上豁免财产累计总价值不得超过二十万元。 |
| | <p>简析：</p> <p>“豁免财产”制度可以保障创始人拥有基本的生存权利及“重生”的物质基础。</p> | |
| 撤销权及无效行为 | 《条例》规定，管理人可以撤销可能损害债权人利益的特定财产处分行为 ⁴ 以及债务人面向个别债权人、亲属、利害关系人的清偿行为 ⁵ ；并且明确为逃避债务而隐匿、转移、不当处分财产和财产权益、虚构债务或者承认不真实债务的行为无效。 | |
| | <p>简析：</p> <p>个人破产制度保护的對象是“诚实”而不幸的债务人，也兼顾债权人的合法利益，《条例》关于撤销权和无效行为的规定即为了防止个人破产保护制度被滥用、债权人获偿的权利被削弱而设置。值得注意的是，《企业破产法》中规定的受限于管理人撤销权的是发生在“人民法院受理破产申请前一年内”的特定财产处分行为，而条例则规定为“破产申请提出前二年内”，这应该是《条例》为防止个人破产保护制度被不当利用而设计的更为严格的安排。</p> | |

⁴ 破产申请提出前二年内，涉及债务人财产的下列处分行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：（一）无偿处分财产或者财产权益；（二）以明显不合理的条件进行交易；（三）为无财产担保的债务追加设立财产担保；（四）以自有房产为他人设立居住权；（五）提前清偿未到期的债务；（六）豁免债务或者恶意延长到期债权的履行期限；（七）为亲属和利害关系人以外的第三人提供担保。

⁵ 破产申请提出前六个月内，债务人对个别债权人进行清偿的，或者破产申请提出前二年内，债务人向其亲属和利害关系人进行个别清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销，但个别清偿使债务人财产受益或者属于债务人正常生活所必需的除外。

| | 创始人 | 投资人 |
|-----------------|--|-----|
| 个人破产案件的管理、管辖及公示 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 管理人：破产管理人对于破产事务负有全面的管理职责⁶，债权人可以向人民法院推荐管理人人选，管理人执行职务的费用由其推荐人预付； ■ 法院：适用《条例》审理的个人破产案件由深圳市中级人民法院管辖，但经依法指定由基层人民法院管辖的除外。自法院裁定受理破产申请之日起至终结破产程序之日止，涉及债务人财产权利的民事诉讼应当由受理破产申请的人民法院管辖； ■ 破产事务管理部门：个人破产事务的行政管理职能由深圳市人民政府确定的工作部门或者机构（即深圳市破产事务管理署）行使； ■ 个人破产登记制度：《条例》项下将建立个人破产登记制度，以及时向社会公众披露个人破产相关信息。 | |
| | <p>简析：</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 《条例》规定了债权人可以向法院推荐管理人人选，但需预付管理人执行职务的费用。而对于管理人执行职务的费用及报酬标准，《条例》仅原则性规定“由人民法院依照有关规定确定”，这有待进一步细化；对于投资人而言，如需预付的管理人费用较多，则推荐管理人的积极性必然会受到影响； ■ 相较于《企业破产法》，《条例》开创性地设置了破产事务管理部门（即深圳市破产事务管理署）来履行个人破产事务的行政管理职能，这种“府院联动”的机制有利于提升破产事务管理的效率，且有助于促进破产事务管理体系的进化； ■ 个人破产登记制度的建立和完善是《条例》落地实施的重要环节，也是债权人保障其权益的基础。目前，我国尚未健全全国统一的公民信用信息征信体系，《条例》的实施是否可以进一步推动全国性的个人财产、信用、执行、个人破产登记等信息完整、有效地衔接，我们也拭目以待。 | |

（二）债务清偿

在财产清理和债权申报之后，破产程序将推进到债务清偿环节。债务清偿的程序包括破产清算、重整及和解：

⁶ 管理人应当勤勉尽责，忠实履行下列职责：（一）调查核实债务人及其所扶养人、雇用人员的基本情况；（二）通知已知债权人申报债权并审查债权情况；（三）接管与债务人财产状况相关的财产清单、凭证以及债权债务清册等资料；（四）调查债务人财产状况和人民法院裁定受理破产申请之日起前二年的财产变动情况，制作债务人财产报告；（五）提出对债务人豁免财产清单的意见，调查、接管债务人可供分配的财产；（六）拟定破产财产分配方案并实施分配；（七）代表债务人提起、参加涉及债务人财产的诉讼、仲裁等活动；（八）提议、协调召开债权人会议；（九）管理、监督、协助重整计划或者和解协议的执行；（十）管理、监督债务人在考察期的行为；（十一）人民法院、破产事务管理部门依照本条例以及其他规定要求管理人履行的其他职责。

| 主要机制及简析 | |
|---------|--|
| 破产清算 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 管理人负责拟订破产财产分配方案，提交债权人会议审议。债权人会议通过破产财产分配方案后，由管理人将该方案提请人民法院裁定认可； ■ 参考《企业破产法》的规定，《条例》确立了债务清偿顺序⁷，并明确公平受偿原则：破产财产不足以清偿同一顺序债权的，按照比例分配；破产财产分配方案应遵循上述原则； ■ 管理人负责破产财产分配方案的执行。对于附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。 |
| | <p>简析：</p> <p>在进入破产清算程序后，管理人及债权人会议在其中承担重要职责。创始人及个别投资人的主导性较小，如有任何异议或者意见，需要在规定时限内向在债权人会议或管理人提出。</p> |
| 重整 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 有未来可预期收入的债务人可以申请重整，债权人无权利主动提出重整申请；在重整期间，债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务； ■ 债务人或者管理人应当向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。出席债权人会议同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。各表决组均通过重整计划草案的，重整计划草案即为通过。 |
| | <p>简析：</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 对于连续创业者或者有多个创业项目的创始人而言，可能其在 A 项目中承担了巨额负债，但 B 项目正在运营过程中且具有较好的发展前景。据此，创始人可以《条例》的规定，以“有未来可预期收入”向法院申请重整，与投资人充分沟通，在考虑 B 项目发展前景的基础上协商出一个合理的重整方案； ■ 重组程序采取分类表决，同一类型的投资人可申请在同一表决组，增强在重组计划中的话语权。 |
| 和解 | <p>债务人可以直接向人民法院申请和解。在人民法院裁定受理破产清算申请后、宣告债务人破产前，债权人可以向人民法院申请和解。</p> |
| | <p>简析：</p> <p>和解程序是一种更加注重协商、更加强调灵活性、更加尊重债务人与债权人意思自治的程序，创始人和个别投资人的参与程度会更高。</p> |

（三）债务免除

债务人经过破产清算、重整或者和解后，可以依照《条例》规定免除其未清偿债务，但是免责并不是无条件的，而是以考察期顺利经过、债务人承担相应的行为限制为前提。在和解程序下，《条例》规定自和解协议执行完毕之日起十五日内，债务人即可以向人民法院债务免除，相对而言较为简单。本文就破产清算和重整中对债务免除的核心机制梳理如下：

⁷ 破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，其他债务依照下列顺序清偿：（一）债务人欠付的赡养费、抚养费、扶养费和专属于人身赔偿部分的损害赔偿金；（二）债务人所欠雇用人员的工资和医疗、伤残补助、抚恤等费用，应当缴入雇用人员个人账户的基本养老保险、基本医疗保险等社会保险费用，以及依法应当支付给雇用人员的补偿金；（三）债务人所欠税款；（四）普通破产债权，其中债务人的配偶以及前配偶、共同生活的近亲属以及成年子女不得在其他普通破产债权人未受完全清偿前，以普通债权人身份获得清偿；（五）因违法或者犯罪行为所欠的罚金类款项。破产财产不足以清偿同一顺序债权的，按照比例分配。

| | 破产清算 | 破产重整 |
|-----------------------|---|---|
| 债务免除机制 | | |
| 债务免除 | 考察期届满，债务人可以向人民法院申请免除其未清偿的债务。但部分过错性和法定债务 ⁸ 不得免除，债权人自愿放弃或者法律另有规定的除外。 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 重整计划执行完毕后，债务人可以向人民法院申请免除其未清偿的债务； ■ 重整计划因不可抗力、意外事件等原因导致无法执行，且债务人按照重整计划清偿各类债务均达到$\frac{3}{4}$以上的，债务人可申请免除未清偿债务并终止重整计划的执行。 |
| 考察期/重整计划执行期 | 宣告破产之日起3年为考察期。债务人违反规定的，人民法院可延长考察期不超过2年。以下情形视为考察期届满： <ul style="list-style-type: none"> ■ 债务人清偿剩余债务或者债权人免除债务人全部清偿责任的； ■ 债务人清偿剩余债务达到$\frac{2}{3}$以上，且考察期经过一年的； ■ 债务人清偿剩余债务达到$\frac{1}{3}$以上不足$\frac{2}{3}$，且考察期经过二年的。 | 重整期间不超过6个月。重整计划执行期限不超过5年，因不可归责于债务人的原因导致无法按期执行的，债务人可申请延长执行期限不超过2年。 |
| 对债务免除机制的限制 | | |
| 权利限制措施 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 任职限制：免除债务人未清偿债务之日前，债务人不得担任上市公司、非上市公众公司和金融机构的董事、监事和高级管理人员职务； ■ 消费限制：规定了考察期满前的八种禁止消费行为⁹； ■ 借贷额度限制：免除债务人未清偿债务之日前，借款一千元以上或者申请等额信用额度时，应当向出借人或者授信人声明债务人破产状况。 | <ul style="list-style-type: none"> ■ 无任职限制； ■ 消费限制：规定了裁定批准重组计划前的前的八种禁止消费行为； ■ 借贷额度限制：同破产清算。 |
| 对特定行为不得免除未清偿债务 | 债务人存在下列情形之一的，不得免除未清偿债务： <ul style="list-style-type: none"> ■ 故意违反关于债务人行为限制的规定； | |

⁸ 部分过错性和法定债务包括：（一）因故意或者重大过失侵犯他人身体权或者生命权产生的损害赔偿金；（二）基于法定身份关系产生的赡养费、抚养费 and 扶养费等；（三）基于雇佣关系产生的报酬请求权和预付金返还请求权；（四）债务人知悉而未记载于债权债务清册的债务，但债权人明知人民法院裁定宣告债务人破产的除外；（五）恶意侵权行为产生的财产损害赔偿金。（六）债务人所欠税款；（七）因违法或者犯罪行为所欠的罚金类款项；（八）法律规定不得免除的其他债务。

⁹ 自人民法院作出限制债务人行为的决定之日起至作出解除限制债务人行为的决定之日止，除确因生活和工作需要，经人民法院同意外，债务人不得有下列消费行为：（一）乘坐交通工具时，选择飞机商务舱或者头等舱、列车软卧、轮船二等以上舱位、高铁以及其他动车组列车一等以上座位；（二）在夜总会、高尔夫球场以及三星级以上宾馆、酒店等场所消费；（三）购买不动产、机动车辆；（四）新建、扩建、装修房屋；（五）供子女就读高收费私立学校；（六）租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；（七）支付高额保费购买保险理财产品；（八）其他非生活或者工作必需的消费行为。

| | 破产清算 | 破产重整 |
|---|---|------|
| | <ul style="list-style-type: none"> ■ 故意违反条例关于债务人应当遵守的特定义务，以及关于债务人财产申报义务的规定； ■ 因奢侈消费、赌博等行为承担重大债务或者引起财产显著减少； ■ 隐匿、毁弃、伪造或者变造财务凭证、印章、信函文书、电子文档等资料物件； ■ 隐匿、转移、毁损财产，不当处分财产权益或者不当减少财产价值； ■ 法律规定不得免除的其他情形。 | |
| <p>简析：</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 《条例》对于破产清算程序中债务人的任职限制仅包括“上市公司、非上市公众公司¹⁰和金融机构”。据此，从文义上理解，创始人进入破产清算程序后担任其他类型的公司的董事、监事和高级管理人员职务并不受限； ■ 在考察期届满后及债务免除后，创始人的破产记录是否会被持续公示，在后续的经济活动中是否会有一定的行为限制，《条例》并未明确规定；启用个人破产保护后是否会有“后遗症”有待在实践中进一步观察。 | | |

四、《条例》之“外”：投资人及创始人的风险防范与应对措施

对于投资人而言，虽然《条例》的宗旨之一包括“公平保障债权人的合法权益”，但现实中，如果创始人已经因资不抵债进入破产程序，那么投资人在债务清理后受偿的可能性及比率难以乐观。在国内一起具备个人破产实质功能的个人债务集中清理案件中，最终通过的债务清理方案下债务人面向全体债权人进行清偿的比例仅为1.5%¹¹。因此，投资人在《条例》之“外”，需要更审慎的商业决策和法律尽调，以及更全面的保护机制和更严谨的交易文件，做到未雨绸缪：

（一）更审慎的商业决策和法律尽调

对于 VC/PE 项目的投资人而言，应充分注意《条例》施行带来的影响和变化，《条例》为创始人债务清理及免责所创设的保护机制使得“有限责任”这一商业原则在个人层面得到确立。因此，投资人在进行投资的商业决策时，无法将投资成本及收益的回收完全寄望于创始人个人的无限连带责任，而应该更综合审慎地考量投资安排及自身的风险敞口。在尽职调查阶段，建议将创始人个人及其配偶可能的债务及破产风险作为一个不可遗漏的尽职调查事项，包括创始人是否符合《条例》规定的破产申请主体条件，创始人既往是否存在大额的未清偿债务，创始人是否与其配偶签署过婚前/婚内财产协议，以及在尽职调查范围中纳入个人破产登记信息的检索和查询。

（二）更全面的保护机制和更严谨的交易文件

在《条例》实施之后，投资人通过创始人收回投资成本、收益，或获得损失赔偿的风险在某种意义上增加了，因此，投资人在交易方案中应设置更全面的保护机制，并且在交易文件中设计更为严谨的条款：

¹⁰ 根据《非上市公众公司监督管理办法》，非上市公众公司是指有下列情形之一的股份有限公司：（一）股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过 200 人；（二）股票公开转让。

¹¹ 参见 <http://www.pyxfy.gov.cn/system/2019/12/16/013654491.shtml>。

1. 由创始人作出个人财务情况的陈述与保证

增加创始人及其配偶个人财务状况良好，不存在已发生或可能发生的大额负债，不存在正在发生的或潜在的个人破产程序的陈述和保证。

2. 将创始人破产/可能破产作为投资人特定优先权的触发情形

明确将创始人或其配偶财务恶化、个人破产/可能破产、出现大额负债等作为回购情形或清算事件或投资人有权单方解除交易文件的情形。

3. 增加有关创始人财务情况的信息权

对于比较早期或者创始人个人财务状况不佳的投资项目，投资人可以采取更为主动和“前置”的债权管理措施，可以考虑设计并实施创始人家庭财产状况的定期报告制度，以及创始人或其配偶财务恶化、个人破产/可能破产、出现大额负债等重大事件的特别报告制度。从而使创始人可以尽早行使投资人权利，尽量避免落入六个月的可撤销期限内（面向个别债务人的清偿）。

4. 尽量避免出现创始人以公司股权无偿或低价补偿的条款

根据《条例》，破产申请提出前二年内，债务人如有无偿处分财产或者财产权益或以明显不合理的条件进行交易的，管理人有权请求人民法院予以撤销。为避免交易文件中约定的反稀释、业绩“对赌”等条款触发情形下创始人以其持有的公司股权对投资人进行无偿或低价补偿的义务被撤销，在交易文件中应明确澄清该等补偿的义务并非无偿处分行为，而是投资人进行投资的前提和对价的一部分。

5. 要求创始人另行提供财产担保

根据《条例》，对债务人的特定财产享有担保权的权利人可以随时向管理人主张就该特定财产变价处置，行使优先受偿权。就投资风险较大或者创始人个人财务状况不佳，确需投资人个人资产作为投资人受偿来源的投资项目，投资人可以考虑在交易文件中明确要求创始人以其在公司持有的股份或其他财产作为其履行协议义务的担保，并且尽快办理相关质押/抵押登记。

6. 设置投资人权利“平移”机制

鉴于《条例》的立法宗旨之一是鼓励“诚实而不幸”的创业者逆境重生，如当前创业项目失败，投资人有权将当前项目的投资人权利平行移动到创始人新创业项目中。

对于创始人而言，《条例》的出台无疑为其遭遇债务危机的情况提供了保障和支持，一定程度上解决了创业的“后顾之忧”。但是，为了最大程度地避免创业失败将个人及家庭带入破产的“泥潭”，我们也建议创始人提前做好个人家庭财产的风险隔离规划，例如在交易文件中尽量争取为其承担的责任设置上限，设置财产所有权、管理权和受益权分离的家庭信托或保险，提前与配偶签订婚前/婚内的财产协议等，就此我们将另行撰写专门的文章进行介绍。

五、结语

不仅深圳在全力推进个人破产制度的先行先试，近些年来，各地法院对个人债务清理也进行了诸多有效的探索，如 2019 年 10 月，浙江省温州市中级人民法院联合平阳县人民法院通报了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情况¹²；2020年12月，南京市高淳区法院裁定批准了南京首例个人债务清偿计划并终结个人债务清理程序¹³；2021年2月3日，杭州首例与个人破产制度功能相当的个人债务清理案件顺利审结¹⁴……可以预见，个人破产的制度发展和未来实践将日益成熟，并得到更广泛的适用和普及。对于创业者和投资人来说，了解制度、防范风险，是顺应时势和制度变革潮流的当然之举。作为大湾区法律从业者，我们也非常期待《条例》在实践中被充分激活及更多配套实施细则的出台，为我国个人破产法的立法探索和经验积累提供“深圳范本”。

¹² 参见 <http://jszx.court.gov.cn/main/LocalCourt/243345.jhtml>.

¹³ 参见 http://www.njgcfy.gov.cn/njxxweb_publishing/www/gcfy/xwzx_2_mb_a2021010541204.html.

¹⁴ 参见 http://www.zjsfgkw.cn/art/2021/2/7/art_56_23259.html.

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

王哲

电话： +86 755 3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

陈汉

电话： +86 10 8525 4683

Email: han.chen@hankunlaw.com