

我国个人破产免责制度的构建

刘 冰*

摘要:随着国家经济体制改革向纵深发展,调整个人债务关系法律制度不均衡的现象越来越凸显,社会债务体系对个人破产免责制度的需求强烈。但在现有的法律体系中突然嵌入个人破产免责制度,与其他法律衔接存在一定的障碍,处理不好可能导致债务人无法“重新开始”。面对个人破产免责制度构建的系统性需求和嵌入障碍,很难针对某一个具体问题做过多的回应,须采取系统性思维,以信用三维理论为法理基础,从诚信、合规与践约3个维度强化债务人的信用,保障债务人信用资本的恢复能力。在此理论指导下,构建以债务人“诚实而不幸”为破产免责实施前提、以防止债务人滥用免责为破产免责实施保障、以确保债务人“重新开始”为实施目标的总体框架。明确总体框架后,可以采取三维路径,在系统性思维下构建破产免责的具体规则,在整体性思维下构建复权制度,在协同性思维下建设债信文化。

关键词:个人破产 破产免责 三维信用 复权

一、问题的提出

个人破产免责制度是个人破产制度最核心的内容,大部分人申请破产是以获得免除继续清偿债务的责任为目的的。在我国,关于是否建立个人破产免责制度的讨论由来已久,在酝酿、讨论和起草2007年6月1日起施行的《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)过程中,自然人破产免责制度曾一度被写进立法建议稿中,但遗憾的是最后被删掉了。从中不难看出,我国当时还没有准备好面对或解决个人破产免责制度构建和适用带来的一系列问题。2018年最高人民法院院长周强在《最高人民法院解决“执行难”工作情况的报告》中强调,将会大力推动建立个人破产制度,完善现行破产法。^①至此,个人破产免责制度因个人破产

* 华北电力大学人文与社会科学学院副教授

基金项目:中央高校基本科研业务费面上项目(JB2020064)

① 参见周强:《最高人民法院解决“执行难”工作情况的报告》, <http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201810/18a4f866ad0f4880b27040949e1fb66d.shtml>, 2022-08-04。

制度的讨论,被社会各界广泛关注和研究,这波浪潮随着 2020 年 8 月 31 日《深圳经济特区个人破产条例》的颁布被推至高潮。有鉴于此,笔者认为值此《企业破产法》修订之时,构建个人破产免责制度是我国迫切需要考虑及解决的问题。那么,我国应该构建一个怎样的个人破产免责制度呢?这须立足于我国对个人破产免责制度的需求现状,考虑将个人破产免责制度嵌入现有法律体系可能面临的障碍,探讨构建个人破产免责的法理基础、制度框架和具体措施,才能构建一个符合我国国情的个人破产免责制度。

二、我国有关个人破产免责制度的现状

(一)个人破产免责制度的系统性需求

一直以来,我国个人债务主要依靠民商事法律进行调整,个人债务减免的需求被忽视或者说被压制。随着国家经济体制改革向纵深推进,个人债务积累的信用问题向经济社会各方面传导,带来的负面影响越来越大,破产免责需求重新被重视起来。从整体看这种需求可分解为微观和宏观两个层面。

1. 微观层面债务人亟须缓解偿债压力

从个人负债原因看,主要分为消费型负债和投资型负债。个人消费负债的压力,从国内首份年轻人消费信贷状况报告公布的数据中可以窥见,86.6%的年轻人接触过消费信贷产品,其中负债率为 41.7%,实质负债率为 12.52%,只有 13.4%的年轻人零负债。^① 近些年不堪网贷重负自杀的新闻屡见不鲜,其中固然有不良消费观念的因素,但个人破产免责制度缺位同样引人关注。除了消费负债,投资负债压力同样引人关注。例如,浙江省是民营经济大省,每 8 个浙江人中就有 1 个是老板,但 2021 年浙江省因无法履行债务而被人民法院列入失信被执行名单的自然人有 29 万人,而浙江省全年只受理了个人债务集中清理案件 610 件,审结 439 件。^② 债务豁免需求极度被压制,债务人无法减轻债务压力和修复信用,亟须个人破产免责制度予以纾解。

2. 宏观层面债务体系亟须平衡系统存量

从中国人民银行一份调查报告的数据中,可以更直观地了解我国居民负债问题的复杂性和严重性,城镇居民家庭资产高度集中于房产,金融资产负债率高达 44.6%,其中有负债家庭的金融资产负债率均值为 85.3%,家庭资产流动性较差,一旦遇到债务问题,变现较为困难。在调查的 729 户总资产低于 10 万元的家庭中有 106 户家庭无房无车,没有稳定收入、负债相对较高,一旦遇到意外情况,债务违约风险较高。^③ 以往依靠民间亲朋好友之间约定俗成的债务文化(惯例)和民商事法律就可以平衡经济社会体系中的个人债务风险,但随着传统储蓄和消费观念的转变,调节和平衡风险的手段慢慢失灵或者说边际效果衰减厉害,需要建立个人破产免责制度为经济社会系统中溢出的债务提供出口,将系统内个人债务存量控制在合理的范围内。

(二)个人破产免责制度的嵌入难题

1. 与其他法律衔接存在障碍

^① 参见金华:《中银消费金融联合时代数据发布〈当代青年消费报告〉》,《华夏时报》2021 年 11 月 1 日。

^② 参见张煜欢、魏嫣然:《浙江法院“破”立之间助推高质量发展》,《中国新闻报》2022 年 3 月 8 日。

^③ 参见中国人民银行调查统计司:《中国城镇居民家庭资产负债调查》,《上海商业》2020 年第 5 期。

第一,与《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)衔接,自然人破产免责权利缺位。《民法典》颁布后,其他法律均须以《民法典》为基础解释、修订和创建,个人破产免责制度亦不能例外。衔接中最大的障碍是《民法典》中未规定自然人破产免责权利,破产免责不具备民事权利的外形,没有法律规定的效力,未将自然人实现破产免责利益设定为权利的目标。这导致个人破产免责效力不能自然延伸至《民法典》及其以外其他法律制度中。例如,《民法典》第五编“婚姻家庭”中仅规定了夫妻共同财产制度、共同债务与非共同债务偿还的一般规定,未涉及夫妻一方申请破产免责,是否导致夫妻共同财产制度的解除等,而《瑞士民法典》《意大利民法典》均规定,如果夫妻一方宣告破产,那么可以导致夫妻共同财产制度的解除。

第二,与《企业破产法》衔接,个人破产制度构建方案思路不清。2019年6月22日国家发展和改革委员会等部门联合印发的《加快完善市场主体退出制度改革方案》中提出,“研究建立个人破产制度,重点解决企业破产产生的自然人连带责任担保债务问题。明确自然人因担保等原因而承担与生产经营活动相关的负债可依法合理免责。逐步推进建立……消费负债可依法合理免责,最终建立全面的个人破产制度”。笔者认为该方案存在如下问题:一是“负债免责”概念使用不当。负债免责与破产免责内涵与外延不同,概念使用错误将影响个人破产法律体系的构建。二是构建路径不清晰。自下而上阶段性的创建免责制度,不利于破产免责规则和理论自洽。三是适用范围较小。方案中仅提到为破产企业提供担保、承担与生产经营活动相关负债的自然人和因消费负债的自然人依法合理免责,未采用“个人”概念,将个体工商户等排除在外。

第三,与《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)衔接,执行与破产免责之间逻辑混乱。我国长期以来因自然人“破产不能”,导致大量本应通过个人破产程序解决的案件长期阻滞在执行程序中。为了解决“执行难”问题,最高人民法院提出建立个人破产制度。虽然执行程序与个人破产程序均是针对债务人财产的法律程序,但是执行程序是保障个别债权优先偿还的法律程序,无法依靠自身解决执行不能问题,而个人破产程序可以用免责制度解决剩余债务清偿不能问题。^①这两个法律程序追求的目标和采用的方法是不同的,实施结果虽有交叉,但两者绝非一方是另一方的“良药”,应正确看待两者之间的关系。

2.破产免责后债务人信用性死亡

美国伊利诺伊大学的泰博教授用社会效用和人道主义等理论论证了破产免责的经济目的,主要在于保护债务人的人格资本,而其中最重要的是社会信用价值。^②但在现实中债务人即使获得了破产免责,也不得不面临“信用性死亡”的残酷事实。所谓“信用性死亡”主要体现为金融信用和社会信用(社会评价)受损且难以恢复两个方面:一方面,破产免责后债务人金融信用修复困难。从理论上讲债务人破产免责后,可以依据人民法院裁定申请恢复金融信用,实现金融信用的复权,但在现实中金融信用修复有一定的障碍。例如,2021年9月27日中国人民银行发布的《征信业务管理办法》第20条规定:“征信机构采集的个人不良信息的保存期限,自不良行为或事件终止之日起5年”。也就是说,债务人征信报告中的不良信贷记录、公共记录等,只有在还清全部逾期欠款及罚息5年后才会自动删除。另外,信用修复的原则是“谁记录、谁修改”,中国人民

^① 参见赵泽君、林洋:《“执转破”程序启动模式的分解与重塑》,《政法论丛》2018年第3期。

^② See Charles Jordan Tabb, The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate, *George Washington Law Review*, Vol. 59, No. 1, p. 56 (1990).

银行征信系统不能单方面修改个人信用数据,由原记录的金融机构修改,但不同地区、机构信用修复政策存在一定的差异,进一步加剧了个人征信修复的难度。另一方面,破产免责后债务人社会信用修复困难。笔者在此对社会信用作狭义解释,仅指无法显性化、量化的社会负面评价和职业障碍。自《深圳经济特区个人破产条例》实施以来,许多债务人在咨询或申请辅助时表示愿意偿还自然人债务,若不清偿则无法回避社会关系中的负面评价。职业障碍是债务人破产免责后面临的又一个社会性问题,以往对“失信人”就业歧视的案例屡见不鲜,如限制担任国企高管、事业单位法人、金融机构高管、社会组织负责人,限制招录为公务人员、党员和入伍等。^① 人民法院发布个人破产受理公告,限制债务人行为后,债务人也可能面临类似于“失信人”的职业困境。

三、构建个人破产免责制度的法理基础

面对构建个人破产免责制度的系统性需求和嵌入障碍,很难针对某一个具体问题做过多的回应,因为它们彼此联系、彼此影响,共同构成制度创建的立体环境。构建个人破产免责制度须采取系统性思维,以强化债务人信用为目标。笔者借鉴三维信用理论,^②提出债务人信用资本理论,债务人在破产前、中、后的不可量化及可量化的内心价值取向、破产规则遵守情况和破产免责后对外信用扩张能力等种种表现共同构成其信用资本,债务人可以凭此重新获得社会的信任和接纳,真正获得“重生”。债务人的信用资本由诚信、合规和践约3个信用维度构成,各维度之间相互支撑、影响和转化。

(一) 债务人申请破产前的信用价值取向

诚实信用是对适格债务人的基本要求,体现债务人的诚信度。这部分由无法量化的道德文化、精神素养、意愿和行为等要素归集为一个或多个具体的判断标准,以此体现债务人的信用价值取向。在个人破产免责制度中债务人诚信维度的逻辑推演,包括以下3个步骤。

第一,诚信度是债务人的信用价值取向。债务人诚实守信的思想意识,与其成长经历、受教育程度、工作环境等因素息息相关,存在于债务人的潜意识中,是一种精神层面的信用价值取向。债务人的诚信度容易受环境影响,如果社会破产逃债成风,那么这种风气将会引导或刺激部分债务人铤而走险,利用虚假破产逃避债务。如果个人破产免责制度对债务人诚实守信进行正向激励,那么债务人会自觉或不自觉的维护自己的良好信用,避免丧失申请破产免责的资格。债务人的信用价值取向看似飘渺,但却是影响债务人行为的底层思维,不能轻视。

第二,债务人信用价值取向的客观判断条件。信用价值取向作为债务人的一种诚信意识,很难在具体的法律制度中应用,需要将其量化为具体的法定条件,用外在的客观行为代替内在的意识状态,对债务人的信用价值取向做判断。债务人客观的行为,可以反映出其内心的价值取向。例如,债务人是否持续缴纳社保,债务人是否办多张信用卡,并多次或长期违约,债务人是否按时缴纳水电等公共服务费用,债务人是否有能力履行人民法院判决却恶意逃避执行,等等。并非债

^① 参见2021年11月18日中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于加快推进失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制建设的意见》。

^② 三维信用构成理论,是指信用由基本素质、社会活动、经济活动三维构成,表现为诚信度、合规度、践约度,用失信率、违规率、违约率度量。参见吴晶妹:《信用三维论》,清华大学出版社2016年版,第2页。

务人所有的行为都可作为法律层面的判断标准,提炼出最符合破产免责制度需要的、真实反映债务人信用价值取向的法定条件,才是债务人信用价值取向技术性量化追求的目标。

第三,判断债务人具备破产免责资格的诚信条件。可以通过债务人的诸多信用行为判断债务人的诚信度,但不同的监管政策和法律制度对债务人诚信度的要求不同。例如,银行根据自然人的征信判断是否符合贷款发放条件,网络小额消费贷款公司根据消费者的消费数据、信用评分确定消费贷款额度和利率。那么个人破产免责制度该如何判断债务人是否具备申请的资格呢?这个条件的设置关乎个人破产免责制度实施目标的确定,也就是说,用什么样的诚信条件识别出“诚实而不幸”的债务人。综上,诚信度是债务人信用资本的基础,是一种信用价值取向,成因复杂且易变化,容易受外部环境的影响。如果应用到监管或法律制度中,那么需通过外在的、客观的债务人行为来作判断条件,以达到筛选诚信债务人的目的。

(二)债务人破产程序中的信用责任履行

尽管对债务人的信用价值取向可以进行技术化处理,外显为法定的条件,但是债务人很容易伪装自己的客观信用行为,掩盖真正的诚信意识状态。为了弥补这个缺点,需要根据第二个信用维度来考察债务人履行信用责任的情况,即债务人的合规度。^①所谓合规度是指债务人遵守破产程序规则的意愿、能力和行为结果的综合表现,用具体明确的法律规定,硬性约束债务人的行为。合规度不像诚信度那样存在于债务人的内心世界,通过债务人外在的行为很难了解和感知,合规度是完全外显性的,可以通过债务人履行破产程序直接体现出来。如果说诚信度是判断债务人是否具备申请破产免责资格的依据的话,那么合规度即是判断债务人是否滥用破产免责的依据。后者具体表现为以下几点:一是债务人提交材料真实。债务人提交的申请书、破产经历说明、收入状况、财产情况必须真实、准确,不能故意隐瞒或转移财产,不能虚构债务等。二是债务人履行法定义务。债务人有配合破产程序的义务,要接受管理人的监督,协助管理人接管、分配财产,接受债权人会议的询问,未经许可不得擅自出境。从人民法院受理债务人破产申请之日起,债务人即有配合破产程序的法定义务。三是债务人认真执行裁定。如果人民法院裁定认可重整计划、和解协议,那么债务人须严格执行重整计划与和解协议,如果人民法院宣告债务人破产,那么债务人须认真遵守考察期内的种种行为限制规定。

在日常生活中债务人在不同社会规则和法律制度面前所展现的合规度不同。如果债务人以获得破产免责为目标申请破产,那么就需要履行破产程序规定的义务,债务人所展现出来的合规度,须符合个人破产免责制度的要求。

(三)债务人破产免责后的信用能力扩展

债务人获得破产免责后,能否恢复市场或社会信任的经济资本,在经济活动和社会交往中被信任或接纳,是债务人第三个信用维度的表现,即践约度。践约度是债务人在个人破产程序中诚信度和合规度的集中体现,是债务人获得破产免责后重新开始的诚信素质和信用形象。债务人自身财务实力和自我约束意识直接关系到债务人破产后经济参与的水平 and 能力,关系到债务人能否重新融入社会,获得周围人的正面评价。债务人 3 个信用维度相互转化又相互影响,共同构成信用资本。在进行个人破产免责制度设计时,既要考虑如何筛选出具备诚实信用价值取向的债务人,又要设置监督机制和配套的复权制度,考察债务人履行法定或约定义务的信用行为,在

^① 参见叶谦、常胜:《征信理论与实务》,高等教育出版社 2015 年版,第 15 页。

债务人获得免责后应及时帮助他们修复信用,给予积极的、正面的评价。

由于债务人“重新开始”是破产免责制度追求的重要目标,因此债务人履约能力既是检验这个目标是否达成的标准,也是债务人信用资本的主要表现。笔者认为个人破产免责制度应具备两个方面的功能:一是保障债务人具有履约能力。如果债务人一直债务缠身,财务情况持续恶化,其履约能力越来越弱直至消失,那么显然违背破产免责制度的立法目标。因此,个人破产免责制度须帮助债务人低成本、高效率地减免债务,才能保障债务人最基本的对外履约能力。二是保障债务人信用能力扩张。须建立个人破产免责制度实施的配套机制,及时帮助债务人修复信用,减少“就业歧视”,消除破产对债务人信用方面的影响,帮助债务人重新建立信用评价。

四、构建个人破产免责制度的框架结构

破产免责制度并非个人破产制度的必要组成部分,个人破产程序归根到底是一个概括清偿机制,重点在于收集、清理债务人的非豁免财产,并公平向债权人分配这些财产,这个过程并不需要破产免责参与。^①从个人破产的发展历史看,最开始没有破产免责制度,即使后来《安妮法案》确立了破产免责制度,债务人通过破产获得债务豁免的权利仍然受到许多限制。

(一)个人破产免责制度的适用前提

无论基于何种理论和政策,都不能罔顾债权人的利益,毫无原则地给予债务人破产免责,债务人须通过行为证明自己是“诚实而不幸”的人,才能有资格申请免除清偿剩余债务,否则破产免责将彻底沦为人道主义泛化的工具和逃债者的庇护伞,整个社会信用的基础将会动摇。

1. 债务人不得故意阻挠债权人追偿

英美法系国家几个世纪的破产免责判例传统,要求债务人在破产申请之前和破产程序中不得故意阻挠债权人追偿的努力,^②否则不能给予债务人任何免责。认定债务人存在故意阻挠债权人追偿行为要件包括:(1)债务人的财产发生了不当变动。债务人采取转让、转移、损毁、隐匿等行为,使债务人财产被排斥出强制执行或破产执行范围之外,就可以认定债务人财产发生了实际变动。(2)债权人的实际受偿利益受损。因债务人不当财产变动行为,导致在破产程序启动前和进行中用于债权人分配的财产减少,债权人权益受到实际损害。(3)未超过法定的追溯时限。各国对债务人不当财产变动行为的追溯期规定不同,如《美国破产法》第 727 条(a)(2)规定,只有当欺诈转让发生在破产申请前 1 年内,债务人不能申请破产免责。但该法第 548 条规定,管理人的撤销权适用于破产申请之前 2 年内发生的欺诈行为。^③撤销权追溯时限的长短是立法考虑的重点,若追溯时限过长则将影响债务人的财产处分权利,若过短则不利于防范破产欺诈。

2. 债务人能够圆满地解释财产损失

造成财产损失(包括引起债务)的原因很多,大致可分为 4 种:(1)投资失败,(2)消费,(3)大

^① 参见[美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法新论》(下册),韩长印、何欢、王之洲译,中国政法大学出版社 2017 年版,第 1044 页。

^② See e.g., Gregory E. Maggs, Consumer Bankruptcy Fraud and the “Reliance on Advice of Counsel” Argument, 69am.bankr.l.j.1(1995).

^③ 转引自[美]道格拉斯·G.贝尔德:《美国破产法精要》,徐阳光、武诗敏译,法律出版社 2020 年版,第 46 页。

病、丧失劳动能力等突发事件,(4)赌博、吸毒、故意伤害等不法行为。有些原因可以获得免责,有些原因是不予免责的事由,下面笔者将对这些原因进行详细分析,尽可能给所谓“圆满”的解释作一个相对清晰的界定。

能够得到破产免责宽宥的投资仅指合法投资,不包括开设赌场、走私、高杠杆购买金融证券等不法投资或投机行为。合法、适度的投资是市场经济的底色,市场投资有风险,失败后产生的财产损失,是具有合理性的。债务人因为消费导致财产损失,不包括奢侈消费。如果债务人的奢侈消费是一种“圆满”解释,那么将会变相鼓励债务人大肆举债、奢侈消费,还不起债破产了事。这会提高消费贷款市场利率和长期发展,因此要合理界定过度消费的尺度。尽管我国社会保障制度建设已趋于完善,但是有许多人因大病、意外等原因在极短的时间内失去财产,负担较重的债务,对这类突发事件导致的财产损失,是可以“圆满”解释的。最后,赌博、吸毒、故意伤害等不法行为产生的财产损失,无论债务人如何解释,都很难做到“圆满”,这些应归为不予免责的事由。

3. 债务人履行破产程序规定的义务

履行破产程序规定的义务是债务人获得破产免责的前提,是债务人合作理论的应有之义。笔者认为债务人履行义务可以包括以下几个方面:(1)如实提交材料。这里的“如实”是指真实、准确、完整,不存在虚构、伪造等情况,债务人如实提交所有与破产程序有关材料,是保障破产程序公平的前提,也是获得破产免责的基础。(2)履行配合义务。在个人破产程序中债务人要配合人民法院、管理人、债权人会议和破产事务管理机构的工作和询问,配合财产调查。(3)遵守行为限制规定。所谓行为限制,主要指消费行为限制,从广义上讲属于债务人配合义务的一部分。债务人不能乘坐飞机商务舱、头等舱、列车软卧、动车一等座等,不能购买不动产、机动车辆,不能租赁高档写字楼、公寓等,不能购买高额保险理财产品等非生活和工作需要的消费品。(4)严格执行协议。这里的协议主要指重整计划与和解协议,^①通常这两种协议的执行期限较长,对债务人履约意识和行为要求较高,是债务人合规度的重要表现。债务人只有严格执行重整计划与和解协议,才有资格获得破产免责。

(二)个人破产免责制度的适用保障

尽管各国破产法普遍设置了不予免责规则,但是其中不予免责债务的范围、事由类型和时间限制等有所不同。这与一个国家的立法环境息息相关。

1. 不予免责的债务范围

各国立法普遍将不予免责债务的主要范围划定为非市场因素形成的债务,因为这部分债务易引发道德风险,故将其列入不予免责的范围。笔者认为非市场因素形成的债务主要有以下几类:(1)因故意实施侵权行为所产生的债务。关于故意侵权行为产生的损害赔偿债务范围可以参考德国法的相关规定,^②其范围比故意侵犯生命权、人身权、健康权产生的损害赔偿债务范围略大,包括因触犯刑律而产生的刑事附带民事诉讼的侵权责任。(2)因法定义务所产生的赡养费、抚养费和扶养费等债务。这部分债务直接影响被赡养人及扶养人的基本生活,如果允许减免那

^① 参见王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社2019年版,第330页。

^② 《德国破产法》第302条规定,下列内容不因剩余债务免除而受影响:(1)债务人因故意实施侵权行为产生的债务(《德国民法典》第823条及以下,类似于《德国民法典》第393条及以下;《德国民事诉讼法》第850f条第2款)。参见[德]乌尔里希·福尔斯特:《德国破产法》,张宇晖译,中国法制出版社2020年版,第307页。

么不仅影响他们的基本权利,还可能动摇家庭婚姻法律关系的经济基础。(3)因劳动关系或雇佣关系所产生的工资、社会保险等债务。根据《中华人民共和国劳动法》第2条、《中华人民共和国合同法》第2条的规定,个体工商户等个体经济组织是劳动法上的“用人单位”,可以签订劳动合同。劳动报酬、社会保险费用等是大多数自然人基本的生存保障,如果允许减免那么将使债务成本转移给普通劳动者,有悖社会公平。(4)惩罚性债务。因违反法律法规及规范性文件所产生的税款、行政罚款、刑事罚金等。并非所有的欠税均是不得免责的债务,可将债务人偷税、抗税、骗税,被税务机关追征其未缴或者少缴的税款、滞纳金或者所骗取的税款纳入不得免责的范围。与之类似的还有行政罚款、刑事罚金等债务可以列入不得免责的范围,只有这样才有利于维护社会公共管理秩序。(5)违反国家助学政策所产生的债务。

2. 不予免责的事由类型

无论是许可免责还是自动免责,都面临不予免责事由的设置问题,不予免责程序意在防范债务人破产欺诈。欺诈行为大致可分为3类:(1)债务人在进入破产程序前故意使自身偿付能力恶化。这具体又可分为两种情形:一是故意或不理性行为致使债务增加或者财产减少,如无偿转让财产,以显著不利条件负担债务,转移、损毁财产,以消费信贷方式购入商品后低价转让,因赌博、吸毒行为致使自身承担重大债务,承认虚假债务等;二是使特定人受益,对特定人承担债务或者在财产上设定负担。(2)债务人在进入破产程序后不履行法定义务。实施隐瞒财产、销毁伪造相关证明材料、以不正当手段妨碍破产管理人执行职务等妨害破产程序进行的行为。(3)滥用免责程序,主要表现为在短期内多次申请破产免责。为防范此种情况,一般破产免责制度会规定免责的间隔期间。人民法院、破产事务管理部门、管理人、债权人或者其他利害关系人发现债务人有上述不予免责事由发生的,人民法院可以裁定不予免责。

3. 连续免责的时间限制

连续免责的时间限制是防止滥用破产免责的主要措施之一,也是不予免责的重要事由。各国法律对连续免责的限制条件和时间规定不同,比较复杂的是《美国破产法》。笔者以债务人第二次破产案件适用章节进行分类,^①以说明美国连续免责时间限制的主旨:一是第二次破产案件适用第13章。如果债务人第一次破产案件适用的是第7、11、12章的规则,并取得了破产免责,那么4年内第二次申请适用第13章破产,不能获得破产免责。如果债务人第一次破产案件适用的是第13章并获得债务免责,那么2年内再次申请第13章,不能获得破产免责。二是第二次破产案件适用第7章。如果债务人第一次破产案件适用的是第7章或第11章并获得过免责,那么8年内第二次破产案件申请适用第7章不能获得破产免责。如果第一次案件适用的是第12章或第13章,那么原则上6年内第二次案件申请适用的是第7章,不能获得破产免责。但有两个例外,债务人可以获得免责。如果债务人在第一次破产案件中偿还了100%无担保债权,无担保债权人没有受到损失,或虽未完成100%清偿,但清偿比例达到70%,并且70%清偿是债务人所能清偿的最大比例,那么债务人可以获得概括免责。^②综上所述,笔者认为我国可从《美国破产法》连续免责的时间限制中得到的启示是,不能简单地规定一种时间限制,可根据债务人的清偿

^① 参见[美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法新论》(下册),韩长印、何欢、王之洲译,中国政法大学出版社2017年版,第1056~1057页。

^② 参见《美国破产法》第727条(a)。

意愿、清偿努力,第一次破产案件适用不同的破产程序,来设置更加公平的连续免责的时间限制。

(三)个人破产免责制度的适用规则

1.破产免责的范围

破产免责的范围可以用两种方式来界定:一种方式是根据债务类型确定,不予免责范围之外的债务是破产免责债务;另一种方式是根据债务成立时间确定,破产申请前成立的债务是破产免责债务,破产申请后产生的债务不能免责。^① 如果允许债务人破产申请后发生的债务免于履行清偿责任,那么将会导致债务人不仅重新开始,更加会“提前开始”。但笔者认为债务人不会因此“提前开始”,甚至连重新开始都做不到。因为如果允许破产申请后发生的债务减免,那么将会抑制债务人信用的恢复和强化,进一步恶化债务人重新获得社会信任的环境,进而导致债务人失去践约能力。第一种方式是从债务类型、发生原因等维度进行界定,第二种方式是从债务发生时间的维度进行界定。这两种方式可以确定债务人最终破产免责的范围。

2.破产免责的方式

各国破产免责的方式大致分为两种:一种是自动免责,另一种是许可免责。自动免责是指破产程序终结后,债务人不需要申请自动获得免责。^② 许可免责是指债务人需提出破产免责的申请,法院审查后作出是否予以免责的裁定。^③ 美国采用的是自动免责,德国和日本采用的是许可免责,两种模式各有利弊。美国采取自动免责,是因为美国有完善的法庭外和法庭内债务人考察机制,可以避免破产免责制度被滥用,法庭外考察主要是指“信用咨询”,《美国破产法》要求个人申请破产前必须接受信用咨询。^④ 在信用咨询过程中形成的材料是破产程序重要的材料依据,可以证明债务人是否滥用破产免责制度。同样法庭内的考察机制,即正式的破产程序,有一套逻辑严密的审查机制,可以判断债务人是否滥用破产免责。因此,破产程序终结时,债务人不需要提出申请,可以自动获得免责。虽然德国与美国类似,是强制庭外债务清理模式的代表,但是德国却与美国不同,采取的是许可免责方式,债务人提出免责申请时,还须附一份声明,承诺自破产程序启动之日起6年内,工作收入可扣押部分用作债务清偿。^⑤ 也就是说德国在申请免责的同时需要考察债务人的履行承诺的行为,如果采取自动免责,那么将导致声明沦为一纸空文。

综上所述,笔者认为我国个人破产免责制度应采取许可免责的方式。其理由是:(1)我国建立完善的庭外债务清理机制所需时间长、难度大,暂时不能在个人破产程序前设置一道防止滥用破产免责的防火墙;(2)如果取消人民法院破产免责审查这道程序,那么可能增加债务人等破产程序参与者不道德行为发生的概率;(3)如果将破产免责的监督责任全部交给债权人或管理人,那么只要债权人或管理人未提异议,就视为债务人可以获得破产免责,这样将会增加债权人或管理人的监督责任,有悖公平原则。

3.破产免责的监督

^① 参见《美国破产法》第727条(b)。

^② 参见《美国破产法》第4004条(c)(1)。

^③ 如果在一般破产程序中,债务人提交了破产申请,那么债务人应将余债免除的申请一并提交。参见《德国破产法》第287条第1款。

^④ 《美国破产法》第109条(h)规定,个人债务人提出破产申请前180天内须在有授权的非营利性咨询机构接受信用咨询。

^⑤ 参见《德国破产法》第287条。

笔者认为,无论是采取自动免责制度还是采取许可免责制度,都应设置免责异议与免责撤销制度作为相应的监督制度,以防范可能出现的债务人欺诈行为。虽然都是破产免责的监督制度,但是免责异议与免责撤销发生的时间不同,适用主体不同。免责异议发生在人民法院做出破产免责裁定后的法定期间内,债权人收到裁定书后,如果对破产免责有异议,那么可以申请复议。如果人民法院做出不予免责的裁定,那么债务人可以自收到裁定书之日起于法定期间内申请复议。在不同的情况下,债权人和债务人均有提出异议的权利。免责撤销是指破产免责裁定发生法律效力后,债权人或利益相关人发现债务人通过欺诈手段获得破产免责的,可以向人民法院申请撤销破产免责裁定。另外,鉴于破产免责涉及债权人的切身利益,破产免责撤销权行使的时间不应受到普通破产撤销权除斥期间的限制,只要债务人曾经行使过破产欺诈行为,债权人或其他利害关系人发现的,就可以提起破产免责的撤销申请,不受时间的限制。^①

4. 破产免责的放弃

个人破产案件比企业破产案件复杂,复杂的不是规则而是情势,在大部分情况下债务人申请破产是想免除部分债务,但对有些债务,债务人并不希望减免,仍愿意偿还。例如,从亲朋好友那里借的债务,破产免责后可以不用偿还,但不偿还可能严重影响债务人的生活环境。因此,笔者认为可以允许债务人有条件地放弃债务豁免。所谓有条件是指:(1)不允许债务人事先放弃免责。债务人不能在破产程序启动之前放弃免责,如果允许债务人事先放弃免责,那么债务人对外经济往来时可能会被要求签订放弃免责的声明。这将影响个人破产免责制度的存在价值。(2)必须获得人民法院批准。债务人在申请破产免责时可以附带申请放弃部分债务豁免,人民法院接到申请后,重点对放弃理由进行审查。在人民法院对放弃债务豁免的后果充分释明的基础上,没有发现债务人有受胁迫等非自愿情况的,应当裁定同意放弃。在审查中人民法院要对债务人就放弃债务免责的后果进行释明,如果发现债务人有受到胁迫等非自愿情况放弃债务免责的,那么应当裁定不予同意。

五、构建个人破产免责制度的三维路径

我国在构建个人破产免责制度时应摒弃线性思维,如果仅思考具体规则该如何构建,那么不仅达不到立法目的,还可能陷入为构建而构建的思维误区。因此,应跳出个人破产免责制度本身的范畴,从系统性、整体性和协同性维度论证我国个人破产免责制度具体规则、复权制度和债信文化的构建进路。这样才能真正把握个人破产免责制度构建的方向,建立一个更加立体、更具弹性的个人破产免责制度。

(一) 系统性思维下具体规则的构建

1. 破产免责的申请

若债务人适用不同的破产程序,则提出破产免责申请的时间不同。债务人适用破产重整程序的,自重整计划执行完毕之日起 15 日内,债务人可以向人民法院申请免除剩余未偿还的债务。债务人适用破产和解程序的,自和解协议执行完毕之日起 15 日内,债务人可以向人民法院申请

^① 普通破产撤销权有行使时间的限制。例如,《中华人民共和国企业破产法》第 123 条规定,破产程序终结后撤销权行使时间最长不超过 2 年。

免除剩余未偿还的债务。债务人适用破产清算程序的,考察期满后债务人可以向人民法院申请免除剩余未偿还的债务。关于破产清算程序中免除债务人为清偿债务的考察期,笔者建议:(1)原则上自人民法院宣告债务人破产之日起3年。(2)如果债务人违反人民法院做出限制行为的决定,那么人民法院可以依职权决定延长考察期限,但延长期限不得超过2年。如果债务人已经受到一次延长期限的处罚后,仍未严格遵守人民法院限制行为的决定,那么人民法院可以驳回债务人的免责申请。(3)为了鼓励债务人清偿债务,可以根据债务人偿债比例缩短考察期。债务人偿还所有剩余债务或债权人免除债务人的全部清偿责任的,视为考察期届满。如果债务人偿还剩余债务达到75%,且考察期经过1年的,那么可以视为考察期届满。如果债务人偿还剩余债务达到50%以上不足75%,且考察期经过2年的,那么可以视为考察期届满。

另外,免责考察期内债务人应履行下列义务:(1)每个月在破产事务信息管理系统中申报收入、支出和财产状况等信息,^①报告住所变动和外地出行信息;(2)收入扣除事先申报的自身及其所抚养、赡养和扶养的家庭成员所需合理开支后的余额交由管理人进行分配;(3)不得出境;(4)不得抛弃或者放接受能使破产财产增加的继承、赠与或者其他财产权利;(5)其他应当履行的义务。在免责考察期内,可以允许债务人根据自身情况做一些调整,但这些调整须经管理人审核后,提交人民法院批准。允许调整的事项包括:(1)必要的大额消费、大额借款;(2)增加或减少之前确定的自身及其所抚养、赡养和扶养的家庭成员所需合理开支;(3)从事非财产投资经营行为;(4)其他调整事项。

2. 破产免责的审查

人民法院接到债务人的免责申请后,应重点审查债务人是否存在不予免责的事由,如果存在不予免责的事由,那么人民法院将裁定不予免除债务人未清偿债务。笔者认为不予免责的事由可以包括以下内容:(1)故意违反行为禁令2次,或违反行为禁令1次,但收到警告后拒不纠正的;(2)因奢侈消费、赌博、不当投资等行为承担重大债务或者引起财产显著减少;(3)为逃避债务,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;(4)对特定债权人提供担保或清偿债务,偏颇性清偿侵害其他债权人利益,或实施其他故意行为导致破产财产减少的;(5)对债务人财产与债权人人名册作出虚假或有重大遗漏的陈述;(6)隐匿、伪造、变造、销毁与债务人资产状况或债务情况相关的证明材料;(7)在破产调查中,拒绝履行或虚假履行说明义务;(8)以不正当手段妨碍破产管理人执行职务;(9)此次破产前的8年内曾经被宣告破产并获得过免责的,但是在这一破产申请之前的6年内破产重整程序和破产和解程序中,债务人曾得到免责,但按照计划清偿了无担保的请求权70%以上的不在此限;(10)法律规定不得免除债务的其他情形。^②在设置不予免责事由时,可以适当扩大债务人不诚实履行破产程序的不免责事由范围,以此督促债务人诚实、守信履行这些规定,增加债务人的合规度。

3. 不予免责的债务

笔者建议不得免责的债务可以包括以下内容,但债权人自愿放弃或法律另有规定的,可以免除清偿:(1)故意侵权行为产生的损害赔偿债务,包括债务人故意或重大过失侵害他人人身、财产所产生的损害赔偿请求权,主观上不仅包括故意还包括重大过失,范围较《日本破产法》规定的范

^① 参见《深圳经济特区个人破产条例》第99条。

^② 参见《美国破产法》第727条(a)、《日本破产法》第252条、《深圳经济特区个人破产条例》第98条。

围大；^①(2)法律规定的赡养费、抚养费 and 扶养费等；(3)基于劳动关系或雇佣关系形成的工资、社会保险、补偿金或劳动报酬请求权等债务；(4)税款；(5)助学贷款；(6)应向政府支付的罚款、罚金等其他具有相同性质的债务；(7)法律规定不得免除的其他债务。另外，如果债务人丧失或者部分丧失劳动能力，那么可以向人民法院申请免除部分或全部债务，还可以根据不得免责债务的性质和债务人自身收入情况，在人民法院和管理人的监督下制定还款计划。因不得免除的债务与可免责债务性质不同，当事人之间沟通协调难度较大，故人民法院应建立一套成熟的解决机制，帮助债务人与相关当事人协调，制定合理、可执行的还款计划。

4. 破产免责的异议与撤销

免责异议的理由无须另外规定，可以参考不予免责的事由。债权人自收到人民法院免除债务人未清偿债务的裁定书之日起 15 日内可以向人民法院申请复议，债务人自收到人民法院不免除债务人未清偿债务的裁定书之日起 15 日内可以向人民法院申请复议。^②

破产免责撤销制度针对的是已经发生法律效力的免除债务人未清偿债务的裁定书，在设置撤销制度的过程中要注意破产免责撤销权利人的范围和撤销事由的界定。笔者认为有权利申请撤销破产免责裁定书的主体可以包括债权人和其他利害关系人，债权人与债务豁免具有直接利害关系，赋予其撤销权利的正当性不言而喻。那么，所谓其他利害关系人，是指不是债权人，但破产免责间接侵害了他们的利益，如债权人的配偶、法定代表人、股东等利益相关人。适当扩大撤销权利人范围，有利于监督破产免责制度的实施。关于撤销免责的事由可以规定得抽象一些，只要能彻底推翻债务人获得破产免责的基础即可，如债务人通过欺诈手段获得的。

(二) 整体性思维下复权制度的构建

复权制度是与个人破产免责制度对应的一项重要制度，“诚实而不幸”的债务人想要重新开始，不仅需要免除一部分债务，而且还需恢复权利，解除对他的行为限制。这是保障债务人践约度、使债务人重新获得社会信任和被社会接纳的基础。

复权的前提是债务人的失权，有失权才有复权，债务人因何失权？债务人因破产而失权，失权是债务人获得破产免责需要付出的代价之一。进而可以推知，复权的条件是债务人失权的基础不存在了。不存在的原因有两个：一是债务人已经达到目的，取得了破产免责；二是债务人没有达到目的，人民法院裁定不予免责或者撤销破产免责，债务人继续清偿剩余债务，债务人继续失权不利于偿还债务。尽管这两个原因都将使债务人复权，但是复权的内容不同。第一个原因不仅可以取消债务人因适用破产程序而受到的行为限制，而且还可以取消在其他法律、法规、司法文件、行业规范、法律主体内部规范文件中对他的资格或行为限制，使债务人获得“完整的权利”。债务人因法定事由未取得破产免责或取得后被撤销，说明债务人在破产程序中存在过错，不能完全复权，仅能撤销人民法院对他的行为限制，其他法律或主体对债务人资格或行为的限制不在复权范围内。

笔者认为不宜设置复杂的复权程序，债务人无须单独申请复权，人民法院可以随免责裁定、不予免责和撤销免责裁定一同作出复权的裁定，^③只是复权的内容有所不同。债务人根据个人

^① 参见《日本破产法》第 253 条第 2 款、第 3 款。

^② 参见《深圳经济特区个人破产条例》第 102 条。

^③ 参见《日本破产法》第 255 条。

破产法规定获得免责后,法律法规、行业规范及其他法律主体因破产对债务人的限制自动失效,恢复债务人的权利至“圆满”状态。不应因债务人破产而在征信、资质许可、行政许可等方面存在限制,用人单位在招聘、聘用条件、薪资和解聘等方面不得存在歧视。^①如果人民法院最终裁定不予免责或撤销免责裁定,那么可以同时解除人民法院对债务人的行为限制。因为未免除清偿剩余债务的责任,相关债权人可以继续要求债务人清偿,已经不需要破产程序继续介入,由其他法律制度调整,如由强制执行制度调整。至于债务人在银行征信、企业任职等方面的限制,个人破产程序可以不予调整。

(三)协同性思维下债信文化的建设

我国若想建立相对完善、运行良好的个人破产免责制度绝非一日之功,法律固然能引导债务人的行为,但是从社会运行看,债信文化的影响力不可小视。所谓“债信文化是一种自由交易、欠债还钱、损害赔偿的理念、传统和行为规范,用以支配和调整着人们之间的信用关系和行为”。^②我国债信文化历史悠久,有俗语云“好借好还,再借不难”,诚实信用原则更是各国债法的基本原则。为促进我国个人破产免责制度的确立和社会债务体系的良性循环,应重视债信文化的协同作用。笔者认为在协同思维下,个人破产免责制度可以与债信文化协同建设,具体路径如下。

第一,引导个人诚信履约,减少破产欺诈行为。在日常生活中调节个人行为偏好更多地依靠社会共识,也就是我们常说的债信文化。虽然债信文化不像法律、监管措施和行业规则那样显性化,但是它存在于个人意识中,在无形中支配人们的履约态度,进而影响行为。债信文化与个人破产免责制度看似不同,但存在千丝万缕的内在关系。诚实守信的债信文化可以引导个人诚信履约,营造规范交易的市场环境,减少破产欺诈行为,为社会债务体系的良好运行提供好的基础,进而有利于个人破产免责制度的建立及实施。

第二,促进社会信用体系建设,规范债务人破产行为。社会信用体系是债信文化中最重要的一环,是市场发展的基础。从广义上讲,个人破产免责制度在本质上也是社会信用体系的一部分,债务人在破产程序中的行为同样受信用约束和评价,社会信用体系建设越完善,债务人对破产程序越充满敬畏,知晓破产欺诈或不履行破产程序规定义务的后果,进而可以促进个人破产免责制度的应用。

第三,改变对破产免责的负面评价,帮助债务人重新开始。在信用三维理论下构建破产免责制度的目标是强化债务人的信用,所谓的强化并非指债务人的信用超出以往没有破产的信用状态,而是帮助债务人恢复信用至一般水平。强化债务人的信用不仅依靠法律规定取消各类行为或资格限制,还须社会对破产免责给予一定的正面评价,认可债务人是“诚实的人”,之所以破产是因为“不幸”而非故意或冒失,改变对债务人的负面评价,债务人才能重新融入社会。

综上所述,在现有债信文化和法律体系中嵌入个人破产免责制度,可以预见构建难度较大,需要顾及方方面面的利益。迎合或解决某一具体问题,可能引发新的问题,这就是所谓的系统性难题。为了面对和解决由此产生的系统性问题,笔者认为可以秉持债务人信用三维理论,即债务人信用资本理论,从上至下逐层推演个人破产免责制度的内在逻辑,看似就事论事,其实兼容并蓄、包容万象。先匡定个人破产免责制度的法律轮廓,采取系统性、整体性和协同性思维论证,谨

^① 参见《美国破产法》第525条。

^② 张曙光:《债信文化的形成与中国金融业的发展》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2002年第5期。

慎构建个人破产免责的具体规则。

六、结 语

自 2021 年 3 月 1 日开始实施的《深圳经济特区个人破产条例》是改革进入深水区的一次尝试,但缺乏顶层设计上的通盘考虑,受困于地方立法的位阶,无法与《民法典》《民事诉讼法》《企业破产法》等法律顺畅衔接。要想解决这些问题,首先,要处理好个人破产与企业破产的关系,统一立法口径。可以两个制度“合流”,建立一部统一的“破产法”,或是在修订《企业破产法》章节内容的基础上增加一章个人破产免责和复权的内容,将其他规范个人破产的内容融入企业破产章节,这样可以降低《企业破产法》的修法难度。其次,要明确个人破产制度的适用主体,破产免责制度科学化、精细化须依靠法律部门内容的确定性,才能找准定位,构建具体规则。最后,要重视债务人信用资本的维护。从个人破产免责制度的内容看,重点是免除债务人剩余未偿还的债务,从目的看,重中之重是维护债务人的信用资本,不能使破产免责制度污名化。

Abstract: With the in-depth development of the national economic system reformation, the imbalance of the legal system for adjusting the relationship of personal debt has become more and more prominent. There is a strong demand of the social debt system for personal bankruptcy exemption. However, the personal bankruptcy exemption system is suddenly embedded in the existing legal system, and there are certain obstacles in the connection with other laws. If it is not handled properly, the debtor may not be able to restart. Faced with the systematic needs and embedded obstacles of the personal bankruptcy exemption system, it is difficult to respond too much to a certain problem. It is necessary to adopt systematic thinking, and we can take the three-dimensional theory of credit as the legal basis, then focus on the three aspects of integrity, compliance, and practice, in order to strengthen the debtor's credit and protect the debtor's ability to restore credit capital. Under the guidance of this theory, we should construct the debtor's "honesty and misfortune" as the premise of the implementation of bankruptcy exemption, and prevent the debtor from abusing the exemption, in order to ensure the debtor's restart as the overall framework. After the framework is clarified, we can take a three-dimensional approach to deal with it, including establishing specific rules for bankruptcy exemption under systematic thinking, constructing a "right-regain" system under holistic thinking, and building up a credit culture under collaborative thinking.

Key Words: personal bankruptcy, bankruptcy exemption, three-dimensional credit, loss of rights
