

# 个人破产免责制度的本土化构建

吉时雨

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年9月20日; 录用日期: 2023年10月8日; 发布日期: 2023年11月27日

## 摘要

个人破产免责制度是指在个人破产程序终结之后, 通过一定的制度和程序对债务人的剩余债务视情况豁免的制度。为了证成个人破产免责制度构建的正当性和必要性, 首先, 需要对个人破产免责的具体内涵进行论证, 尤其是对“个人”、“破产免责”加以剖析。其次, 要对个人破产免责的适用保障进行论证, 其核心就在于不予免责的债务范围及法定情形, 诸如美国、英国、德国、日本破产法上的典型情形。最后, 证成我国的个人破产免责模式选择、不予免责债务范围。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。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, 这也是本文研究的意义和价值所在。

## 关键词

破产免责理论, 不予免责债务, 不予免责情形, 许可免责

# Localization Construction of Personal Bankruptcy Exemption System

Shiyu Ji

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Sep. 20<sup>th</sup>, 2023; accepted: Oct. 8<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 27<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Personal bankruptcy exemption system refers to the system of exempting the debtor's remaining debts according to the circumstances through certain systems and procedures after the conclusion of personal bankruptcy proceedings. In order to prove the legitimacy and necessity of the establishment of personal bankruptcy exemption system, first of all, it is necessary to demonstrate the specific connotation of personal bankruptcy exemption, especially to analyze "individual" and "bankruptcy exemption". Secondly, to demonstrate the applicable protection of personal bank-

ruptcy exemption, the core lies in the scope of non-exemption of debts and legal circumstances, such as the typical situation in the bankruptcy laws of the United States, Britain, Germany and Japan. Finally, it becomes our country's personal bankruptcy exemption mode choice, not exemption debt range. With the deepening of the reform of the national economic system, the imbalance of the legal system to adjust the relationship between personal debt has become more and more prominent, and the social debt system has a strong demand for the exemption system of personal bankruptcy. If China wants to establish a relatively perfect and well-run personal bankruptcy exemption system is not a day's work, which is also the significance and value of this paper.

## Keywords

Bankruptcy Disclaimer Theory, No Exemption Debt, No Exemption, Permitted Exemption

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

随着市场经济的不断发展，我国投资营商环境的不断完善，房市和股市的蓬勃发展，大众投资的积极性不断增强，随之而来的是投资风险的上升，市场经济的不确定性，大众投资的从众行为，资本逐利趋势的泛化，民众抵抗风险的能力不足。目前我国民众为了购房而采取的按揭贷款与个人收入明显不成比例，易遭受负债以至于为了逃债而产生轻生的念头。另外，民商事案件中关于债务纠纷问题比比皆是，即使债权人能够打赢官司但这并不意味着他们能够实际实现债权，大量存在的“执行难”案件，究其原因在于债务人过度负债，然而又没有一种合理的机制来解决此类问题。

《深圳经济特区个人破产条例》(以下简称《深圳条例》)自2021年3月1日起实施，开启了我国个人破产立法试点。虽然是地方试点，但在很大程度上决定了未来我国个人破产立法的走向，进而引起了社会各界的广泛关注，然而其中存在一定的争议和顾虑。一方面，有债必偿的观念在我国民间根深蒂固，普通大众对于个人破产还没有充分的了解和熟悉，思想认同上存在一定的困难，他们甚至认为个人破产可能沦为恶意债务人逃废债务的工具。另一方面，我国个人征信体系还不够完善，个人财产登记制度、社会福利保障制度等相关配套制度还有待进一步跟进，目前还不足以支撑起个人破产立法。这些观点不无道理，但究其根本在于我国还未建立起个人破产免责的制度体系。如果没有破产免责制度，债务人即使背负着巨额债务也不会去申请个人破产，甚至违背诚实信用原则而去逃避债务。而如若能有破产免责机制提供有效的保护，债务人对未来有较清晰的预判，反而能够坦然面对所遭遇的风险和危机，更有利于促使其主动申请进入个人破产程序，即使对已经陷入事实上不能偿还的债务进行清理，止损化险，这对债权债务双方都是有益的[1]。

## 2. 个人破产免责制度的概述

我国对“个人破产”一词的真正引用来来自于《美国破产法》中“individual bankruptcy”的直接翻译，由于中西文化背景的差异，所以对“个人”一词包含的具体范围的理解有所偏差，导致该制度在适用范围上的不稳定的产生。学术界关于“个人”一词的观点也各执一词，具体表现为以下几种：第一，从文理解释看，“个人”会被定义为民法上的自然人，个人破产也就成了只有独立个体的人的专属制度。第二，“个人”也不是完全附庸于“自然人”而存在的，抛开企业法人组织，非法人组织也应独占一席，

正如《民法典》中的规定：“非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。”第三，诸如一些学者提出的“将破产法适用于何种主体，是一个国家立法政策选择问题”[2]。最后，关于“个人”一词除了包含具有一般意义上的自然人，还可以作扩大解释到“商自然人”的范畴。其中一般意义上的自然人主要指消费者破产，值得一提的是，所谓的“商自然人”就赋予了其研究价值，它涵盖了个人破产不常提及的企业法人破产所产生的的个人破产，包括执行董事，总经理，高管等相关人员的破产，同时囊括了合伙企业、个体工商户等非法人实体破产而产生的普通合伙人、有限合伙人以及其他类似投资人或成员的破产[3]。最后一种观点的理解应当较为准确，我国《民法典》总则编的规定是“自然人”是与“法人”和“非法人组织”相并列的概念，由此证成如果仅用“自然人”代替“个人”，就会片面化理解个人破产的适用范围。因此，文章所述个人破产指的是包括普通自然人和商自然人在内的所有主体的破产。

破产免责指的是破产程序终结后，依照破产法的规定免除破产人不能依破产程序清偿的债务之继续清偿责任的制度[4]。关于该制度所适用的主体，理论界主要有两种看法：第一种观点认为该制度在自然人与法人之间兼具适用性，第二种观点认为免责制度只适用于自然人。我个人认为第二种观点更具科学性，从《民法典》五十九条的规定看：“法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。”然而《民法典》第十三条规定：“自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”通过两者的比较不难发现法人的偿债能力会随着法人终止而消灭，而自然人在破产时，其独立的民事权利能力和民事行为能力依旧存在，所以在这个层面上讲，免责制度适用于自然人才具有其研究价值与意义。

### 3. 个人破产免责制度的适用保障

#### 3.1. 不予免责的债务范围

所谓不予免责的债务范围，也即不予免责的债务类型，是指基于债务的本身所具有的特定属性而不能获得免责。由于这些债务涉及到国家公共利益以及人身专属性特征，属于非市场交易关系产生的债务类型，因此不予免责。

一般来说，法律规定的不受破产免责影响的债务主要有国家的税收、因破产人的恶意行为产生的债务、雇员的工资债务、罚金和罚款等。如《英国破产法》第 281 条第三到六款规定，不予免责的债务类型主要包括：1) 通过背信弃义或欺骗手段而导致的债务；2) 罚款或具结保证责任；3) 故意侵权的人身损害赔偿金；4) 家事诉讼产生的债务；5) 其他债务。《美国破产法》第 523 条(a)款列举的不予免责的债务主要包括：1) 税收债务；2) 以欺诈手段骗取的他人财产而产生的债务；3) 提供虚假的债权人名单而导致的债务；4) 债务人因盗窃、挪用、侵占所产生的债务；5) 对家庭的抚养费或扶养费债务；6) 恶意或故意损害他人身体或财产导致的债务；7) 政府罚款；8) 教育贷款；9) 因醉酒或注射麻醉药物而导致的交通事故损害赔偿；10) 之前的破产案件放弃或限制免责的债务[5]。《日本破产法》第 366 条规定的限制免责的债务则包括：1) 租税；2) 恶意侵权损害赔偿；3) 雇工劳动报酬；4) 罚金及刑事诉讼费用。《德国破产法》第 302 条规定了以下债务不受免责的影响：1) 故意侵权所致的债务；2) 罚金、罚款；3) 因支付破产费用产生的债务[6]。

基于其他国家的立法经验，《深圳经济特区个人破产条例》第九十七条规定了下列债务不得免除，但债权人自愿放弃或者法律另有规定的除外：1) 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；2) 基于法定身份关系产生的赡养费、抚养费 and 扶养费等；3) 基于雇用关系产生的报酬请求权和预付金返还请求权；4) 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；5) 恶意侵权行为产生的财产损害赔偿金；6) 债务人所欠税款；7) 因违法或者犯

罪行为所欠的罚金类款项；8) 法律规定不得免除的其他债务。

由此可见，各国立法中对于不予免责的债务类型的规定虽然不尽相同，但具有有一些特殊债务的免责秉持着共性价值。

### 3.2. 不予免责的债务人类型

为避免债务人“恶意”逃债，滥用个人破产免责制度，各个国家规定了不予免责的债务人类型，具体包括以下几个国家：

首先，美国作为个人破产免责制度的典型代表，规定了以下不予免责的债务人类型：1) 债务人不能提供财产收支情况；2) 存在转移或隐匿财产等行为；3) 在破产程序中存在行贿行为；4) 虚报财务情况；5) 做虚假证明材料；6) 在六年或八年内获得过免责；7) 拒不配合法院命令等。

其次，英国作为个人破产的源头，其规定的情形也值得参考，英国破产法规以下不予免责的债务人情形：1) 债务人未清偿的债务占比 50% 以上；2) 在申请破产 3 年前至破产时无明确的经营账目；3) 在破产前已知自己无能力经营仍继续恶意经营；4) 破产期间财产显著减少且无法做出合理解释等[7]。

再次，日本破产法也同样规定了不予免责的债务人类型：债务人隐匿自身财产、恶意负担债务、伪造或变造账簿、十年内获得过免责、在申请破产前一年内已知自己无能力偿还债务但仍然继续负债。

最后，德国作为大陆法系国家的典型代表，其破产法规定的不予免责的债务人情形：债务人实施了破产犯罪行为、以虚假信息获取贷款、在申请破产前一年或破产后一年内存在导致经济状况恶劣的不当行为、违反行为限制的相关义务等。

综上所述，虽然各国在不予免责的债务人情形上规定有所差异，但是在恶意负债、虚报或谎报财产、作虚假证明材料方面具有共性。通过不予免责的债务人情形可以筛选出“诚实而不幸”的债务人，可以有效避免滥用个人破产免责制度的债务人。

## 4. 个人破产免责制度的中国式方案

随着市场经济的不断发展，个人占有生存资料的不断增加，大众投资者的人数的激增，同时伴随着与日俱增的破产风险，国内对于个人破产免责制度的呼声越来越高。根据目前国内外学者对于个人破产免责制度的研究文献资料，以及国外成熟的个人破产免责司法实践，加之我国在浙江省内如台州市、温州市、江苏苏州等地区的法院开展了个人债务集中清理的试点工作，已经为我国地方试点积累了初步经验，进而为我国个人破产免责立法制定相应的配套措施提供了可行性。关于个人破产免责制度的中国式方案主要涉及：个人破产免责制度模式选择、不予免责的债务类型及法定情形、防范个人破产免责制度的滥用。

### 4.1. 我国个人破产免责立法模式：许可免责模式

许可免责是指债务人在破产程序终结时，并不当然获得免责，而是要在符合破产法规定的免责主体的情况下，向法院提出申请，法院根据债务人的情况进行审查，决定是否给予债务人免责。该免责模式被大多数大陆法系国家所采用比如，日本破产法规定债务人的免责由法院审理后决定，法院应当在破产管理人的协助下，以严格的审理程序来进行裁判[8]。法院可以要求破产管理人就不可免责事由以及裁量免责所涉及的情况等展开调查，并就调查结果提交书面报告。同样，《德国破产法》规定，债务人必须在一定期限内，向法院提出免责申请才可以获得余债免除[9]。同时，在破产法院决定是否给债务人免责之前，还应当考虑债权人和破产管理人的意见来作出裁判。

在我国，目前债务人诚信道德缺失、恶意的或投机性的负债和逃债行为较为严重，为此，在设计个人破产免责制度时必须适应目前的社会现状，因此，我国应采取许可免责的立法模式，具体原因在于：

第一，我国是成文法国家，其《民法典》的很多原理都是借鉴欧洲大陆法系国家像德国，然而像德国、丹麦、瑞典等国都实行的许可免责主义，这能够充分保证此立法模式所具有的合理性依据。第二，我国从古至今就存在着“欠债还钱，天经地义”的俗语，思想观念不如西方国家那么开放，西方国家对于同性恋结婚合法化、合法性交易保持积极态度。因此，如果贸然采取当然免责主义，条件过于宽松，容易引起民众对于这种制度存在的价值的过多怀疑，进而不能得到民众的支持。第三，无论是《深圳经济特区个人破产条例》，还是地方试点像台州、温州都采取的都是许可免责模式，而且在实践中也取得了不俗的效果，对于个人破产立法具有借鉴意义。

#### 4.2. 不予免责的债务类型

关于不予免责的债务类型的域外经验，如上文所述，在此不再过多赘述。综合各国关于不予免责的债务类型共性，笔者认为适用于我国的不予免责债务类型包括：税收债务、罚金罚款、婚姻家庭债务和学生教育贷款。具体论述如下：

第一，税收债务。统治阶级是税费的债权人，对税费的征收也可以称为是对其“非理性权利的实施”<sup>[10]</sup>。税收作为国家财政收入最主要的来源，是国家强制无偿向社会取得的，其目的在于维护公共利益，提供社会保障像教育、医疗卫生以及公共设施、公共产品和公共服务。倘若连税收都在破产免责的范围，势必会使一些恶意债务人通过破产免责制度逃避税收，成为其逃税的工具。从各国立法可以看出，税收债务被普遍排除在免责债务类型之外，世界各国普遍认为国家利益应当高于个人利益，即使给予诚实而不幸的债务人重新开始的机会也得让步于公共财政的需要<sup>[11]</sup>。

第二，罚款罚金。这里所述的罚款罚金是指债务人违反法律规定，因而受到的刑事罚金、民事赔偿、行政罚款等。破产免责不是逃避违反公共规则的惩罚的天堂，罚款、罚金等行政和刑事制裁性债务比家庭债务更不“以市场为基础”。从理论上分析，罚金罚款不予免责的依据主要在于防范道德风险，不当允许债务人通过破产来逃避惩罚。我国企业破产法的实践表明，“行政、司法机关对破产企业的罚款、罚金以及其他有关费用”归入“除斥债权”，也即不得从破产财产中获得分配的债权。此外，我们必须承认罚金、罚款是劣后于普通债权之后获得分配，但这与是否排除在破产免责的范围之外并无必然联系，属于两个不同层面的考量。因此，“个人破产程序中，这些债权虽然也劣后清偿，但在破产程序终结后并不免责，债务人要继续清偿，因为不存在处罚对象转移的问题。”<sup>[12]</sup>

第三，婚姻家庭债务。婚姻家庭债务和“纯粹的”侵权之债一样不可免除，因为这是一种家庭责任的概念创造出来的“非市场”义务，超出了破产救济的适当领域。婚姻家庭债务主要包括破产债务人对于其配偶、子女、父母等的扶养、抚养、赡养等义务而产生的债务。因为这类债务具有人身专属性，处于对弱势群体的保护以及公共秩序和善良风俗的遵循，且属于非市场交易导致的债务，所以不予免责。

第四，学生教育贷款。教育贷款是国家出于对经济困难的学生的资助，帮助他们完成学业，进而能够在其进入社会时获得更高的价值，属于政府对社会具有的公益性质的贷款，通常是无息或者低息的。因此，债务人在享受国家优渥政策的同时，必须履行特定的义务，即按时偿还教育贷款的本息。如若将教育贷款加进免责范围，势必增加政府的财政负担，严重的可能被恶意债务人滥用以逃避债务。

### 5. 结语

随着中国特色社会主义进入新时期，国家也进入了新发展阶段，基于国家对于优化营商环境的考量，大力发展市场经济，个人破产制度必将成为立法洪流，引领接下来的社会发展。此外，有关个人破产免责制度的配套措施如雨后春笋般的发展，如个人财产登记制度、个人征信体系的不断完善正为个人破产立法注入新鲜血液，此时此刻必将成为个人破产立法的高涨期。

个人破产免责制度的本土化构建，其核心在于破免责则的立法模式选择以及破产免责例外情形。此外，构建其制度框架离不开国家政策与社会大众的支持，因此营造良好的社会氛围，为个人破产注入思想定力尤为关键。总而言之，构建个人破产免责制度需要借鉴吸收外国成熟的立法经验的同时不能忽视其本土化构建，即必须符合我国国情，与我国的实际情况相结合，具体问题具体分析，形成具有中国特色的个人破产免责雏形。

## 参考文献

- [1] 叶建平. 涅槃之道——破产的应然思考与实然探索[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 37.
- [2] 殷慧芬. 论自然人破产法的适用主体[J]. 南大法学, 2021(3): 106-117.
- [3] 王锦意. 我国个人破产制度的现实困境及解决路径研究[J]. 法制与经济, 2020(4): 51-54.
- [4] 丁燕. 破产免责制度的合宪性考察[J]. 中国法律评论, 2020(6): 34-44.
- [5] 大卫 G.爱泼斯坦, 史蒂夫 H.尼克勒斯, 詹姆斯 J.怀特. 美国破产法[M]. 韩长印, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 579.
- [6] 莱因哈德·波克. 德国破产法导论[M]. 王艳柯, 译. 北京: 北京大学出版社, 2014: 213.
- [7] 费奥娜·托米. 英国公司和个人破产法[M]. 汤维建, 刘静, 译. 北京: 北京大学出版社, 2010: 165.
- [8] 刘颖. 日本的个人破产免责制度及其借镜[J]. 经贸法律评论, 2020(5): 61-74.
- [9] 马哲. 论个人破产余债免除制度在我国的适应性及其构建[J]. 中国政法大学学报, 2019(4): 171-187+209.
- [10] 许德凤. 论个人破产免责制度[J]. 中外法学, 2011, 23(4): 742-757.
- [11] 赵万一, 高达. 论我国个人破产制度的构建[J]. 法商研究, 2014, 31(3): 81-89.
- [12] 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): 61-68.