

论个人破产法上免责考察制度的法律构造

靳岩岩*

内容提要：免责考察制度是个人破产立法中的核心问题，其法律构造包括免责条件和免责程序两大部分。《深圳经济特区个人破产条例》确立了免责考察制度的初步框架，但其免责条件规则对不予免责的债务情形和债务人情形规定不尽完善、缺乏对债务人清偿能力的考量，免责程序规则对免责申请的启动缺乏前置性程序的制约、许可免责程序过于复杂、对债务人所受的权利能力限制的规定过于简单。应在整体主义和利益平衡的理念下完善我国个人破产法上免责考察制度的法律构造。在完善免责条件规则层面，应当删除不予免责债务中的雇佣之债、设置所欠税款年限限制、明晰兜底条款范围，增加不予免责债务人情形中的原则性规定、设置债务人不当行为的审查时间，并在免责条件中纳入对债务人清偿能力的考察。在完善免责程序规则层面，应当以和解作为免责考察的前置程序，简化适格债务人的许可免责程序，完善破产失权和复权制度，进而构建更为合理的个人破产制度规则，为全国性的个人破产立法提供有益经验。

关键词：个人破产 免责考察制度 免责例外 前置性审查 失权

2020年8月26日，深圳市人大常委会审议通过了《深圳经济特区个人破产条例》（以下简称《深圳条例》），以地方先行立法的形式开启了我国个人破产的正式立法进程。^{〔1〕}2021年7月19日深圳市中级人民法院也发布了首例个人破产案件判决书。^{〔2〕}未来不论是全面推广地方性立法还是在全国层面统一立法，抑或二者并行，《深圳条例》均具有极其重要的试验意义，其文本对于完善我国个人破产立法也具有极其重要的分析价值。在整体框架已经完备的情况下，核心制度的完善变得十分紧迫。免责考察制度即属于个人破产法上的核心制度之一，债务人在通过破产清算

* 靳岩岩，对外经济贸易大学法学院博士研究生。

〔1〕 于此之前，2019年9月台州市中级人民法院出台了全国首个个人债务清理的工作规程——《执行程序转个人债务清理程序审理规程（暂行）》，该工作规程具备了个人破产的实质功能与相当程序，但其主要目的是解决法院的执行难问题，与个人破产法的社会功能与实质目标并不相同，也并未冠以“个人破产”之名，因此，该规程不应归于针对个人破产的规范性文件之中。

〔2〕 参见深圳市中级人民法院（2021）粤03破230号（个1）民事裁定书。由于本案裁定的内容为破产申请人的重整计划而非清算免责，本文不再展开评述。

程序被宣告破产并完成破产财产分配后，只有符合了免责考察制度规定的条件，才能经法院裁定免除未清偿的债务并恢复破产程序中被限制的权利。从法理而言，免责考察制度的法律构造包括免责条件和免责程序两大部分，《深圳条例》第95条至第105条以专节规定了我国的个人破产免责考察制度，其在免责条件和免责程序上均有完善的空间。本文拟循此思路，借鉴个人破产立法成熟国家的相关经验，分析我国个人破产免责考察制度的不足并就其法律构造的完善提出建议，以期对我国个人破产立法的整体完善有所裨益。

一、比较法视野下个人破产免责考察制度的法律构造

在现代个人破产法制度确立之前，对于债务的偿还不能多以人身罚论处。英国1705年《破产法》首次准许“诚实而合作”的债务人获得破产债务免责。^{〔3〕} 该法规定了债务人如果在特定的期限内遵循地方长官的指令，所有的行为都满足该法令的要求，便可在其破产时免除债务。^{〔4〕} 进入工业社会后，随着资本市场的发展与人权意识的强化，破产免责所内含的债务人保护的制度功能与社会效应日益得到关注，各国个人破产立法也开始向“债务人友好型”的模式转变。例如美国1841年颁布的《破产法》改变了1800年《破产法》中禁止债务人提出破产请求的限制，允许债务人提出自愿破产并予以免责，^{〔5〕} 并将个人破产制度的适用由商主体扩大至一般主体，自然人的财务困境也可以通过破产法予以纾解^{〔6〕}。在德国1877年第一部《破产条例》颁布100多年后，1999年开始实施的《破产法》也正式确立破产免责考察制度。^{〔7〕} 日本《破产法》也在1952年修改时改变了不允许免除债务的规定，允许债务人向法院提交免责申请。^{〔8〕} 尽管各国免责考察制度的立法理念与具体规则设计有所差别，但其法律构造基本由两大部分组成，即免责条件规则和免责程序规则。

（一）免责条件规则

免责条件规则解决的问题是哪些未清偿的债务可以免责，以及债务人在哪些情形下可以免责。各国立法通常以设置否定性规则的方法予以明确。

设置不予免责的债务情形是基于对特殊债权人的保护或对公共利益考量的目的，从而拒绝破产债务人特定种类的债务免责申请。美国2010年修订后的《破产法》对不可免责之债的规定较为详尽，破产法院并不享有通过其衡平权利创设新的免责例外的权利。^{〔9〕} 具体而言，下列债务被排除在了破产免责之外：破产程序过程中以及申请破产前三年所产生的债务税收、欺诈性债

〔3〕 参见徐阳光：《个人破产立法的英国经验与启示》，载《法学杂志》2020年第7期。

〔4〕 See Bankrupts Act 1705 (4 Anne c. 17: An act to prevent frauds frequently committed by bankrupts), VII, available at https://en.wikisource.org/wiki/Bankrupts_Act_1705, last visited on Aug. 31, 2021.

〔5〕 参见韩中节、高丽：《破产免责制度立法模式的比较考察及借鉴》，载《法学杂志》2010年第10期。

〔6〕 参见张阳：《个人破产何以可能：溯源、证立与展望》，载《税务与经济》2019年第4期。

〔7〕 See Introduction to German Insolvency Law, available at https://www.justiz.nrw.de/WebPortal_en/projects/ieei/documents/public_papers/german_insolvency.pdf, last visited on Aug. 31, 2021.

〔8〕 参见刘颖：《日本的个人破产免责制度及其借镜》，载《经贸法律评论》2020年第5期。

〔9〕 参见〔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1061页。

务、未列明的债务、信义欺诈或挪用、盗窃、侵占所产生的债务、家庭抚养与赡养费、故意恶性致人损害的债务、行政罚款与处罚、行使赔偿责任、教育贷款债务、酒驾致人死亡或损害的债务、涉及联邦保险储蓄机构或信用合作社的信托欺诈或挪用所产生的债务、其他法律规定的不予免责的情形。^[10] 英国 2004 年修订后《破产法》对不可免责之债的规定相对笼统，主要包括由家事法院判决需要支付的费用、破产人引发的人身侵权之债、法院的罚款以及因为欺诈或者其他犯罪行为引发的债务、在法院颁发破产令之后产生的债务、自 2004 年 9 月 1 日之后的所有到期的学生贷款等。^[11] 德国 2002 年《破产法》设置了更为宽松的免责条件，仅将破产程序中提出的赡养费支付申请、破产程序中债务人因疏忽大意而对债权人的侵权之债、行政罚款等强制性罚款、零利息的破产费用贷款等纳入了不可免责的债务范围之内。^[12]

设置不予免责的债务人情形旨在防范不诚实的债务人通过个人破产制度来躲避债务，各国在具体规则制定上各有侧重。例如美国《破产法》第 727 条规定存在以下行为的债务人不能获得免责：实际欺诈转让、无正当理由而未能保存簿册与记录、破产犯罪、财产损失原因不明、拒绝作证或不遵守法院命令、内部人员的破产案件所禁止的行为、违反连续免责的时间限制、放弃免责与未能完成个人财务管理课程。相较于美国《破产法》“结果主义”的禁止性规则，德国《破产法》对债务人不当行为的评判更注重对“疏忽大意”等主观状态的认定，具体而言主要有以下几种情形：实施了破产犯罪；在破产程序开始前的三年内，为取得公共基金的贷款或逃避公共基金的债务偿还而实施虚假陈述行为；^[13] 在破产申请提交前的十年内获得过破产免责；债务人因疏忽大意或重大过失导致破产债权人在破产程序开始前的一年内，在无法证明经济条件好转的情况下不合理的挥霍浪费或延迟破产申请；债务人因疏忽大意或过失违反了破产程序中披露或相关法律规定的义务。^[14] 日本《破产法》也规定了严格具体的不予免责情形，但同时赋予了法院“即使存在前述禁止性情形，但针对特例亦可批准免责”的权利。^[15]

除了设置不可免责的情形，也有国家另行规定了免责应当具备的其他条件。比如美国将免责权利与清偿能力挂钩，如果债务人的收入高于所在州收入的中值，且每月的超额收入能够向债权人清偿至少 124.59~207.92 美元（具体数额取决于债务总额），便推定债务人存在滥用免责的主观意愿，^[16] 除非债务人同意由第 7 章的破产清算程序转至第 13 章的个人债务清理程序，否则法院将驳回申请^[17]。再比如日本规定了 7 年内禁止再次申请免责，美国也根据程序类型与清偿比

[10] See United States Bankruptcy Code, Section 532., available at <https://www.usbankruptcycode.org/chapter-5-creditors-the-debtor-and-the-estate/subchapter-ii-debtors-duties-and-benefits/section-523-exceptions-to-discharge/>, last visited on Aug. 31, 2021.

[11] 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 113 页。

[12] See German Insolvency Statute 2002, Section 302, available at <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=773>, last visited on Aug. 31, 2021.

[13] 公共基金（public funds）是指政府以所有权人身份拥有及处理的基金，包括可用目的支出之一切基金，如普通基金、特别收入基金、资本计划基金等。

[14] See German Insolvency Statute, Section 290.

[15] See Japanese Bankruptcy Act, Section 252, available at <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1887&vm=04&re=02>, last visited on Aug. 31, 2021.

[16] 参见前引 [9]，查尔斯·J·泰步书，第 1325 页。

[17] See United States Bankruptcy Code, Section 707 (b).

例设置了相应的后续免责限制。^{〔18〕}

（二）免责程序规则

免责程序是指债务人在进入破产程序后，作出一定行为或满足一定条件而被裁定可以免除债务偿还等责任的程序。按照是否需要经过公权力主体的审查批准，免责程序可以分为当然免责和许可免责。

当然免责是指当法院批准破产程序时或经过一定期间的考察期限后，债务人无需再向法院或行政机关提交申请，便可自动从破产程序中获得免责。^{〔19〕} 美国《破产法》实行的是典型的当然免责制度，即一旦法院做出了破产裁定，债务人在免责范围内的债务都将自动失效，债权人禁止采取任何正式或非正式的行动对已免责的债务进行追偿。英国《破产法》在当然免责制度之上增加了免责等待期，2002年《企业法令》将1986年《破产法》的3年等待期缩短至1年，^{〔20〕} 规定了债务人只要不违反法律的强制性规定，便可以在破产令颁布之日起12个月后自动免责。^{〔21〕} 我国台湾地区“破产法”也规定了债务人可以当然免责。^{〔22〕}

许可免责则体现了更为严格的破产审查观念，将破产裁定与免责裁定相分离，债务人需额外提交免责申请且经法院的批准才能免责，且一般伴随着一定时间的考察期。德国最新的《破产法》采取了许可免责制度，第287条规定了欲以免责的债务人需向法院提交申请，第289条规定了法院应当在听取破产管理人以及债权人的意见后，根据债务人的申请作出免责与否的决定。^{〔23〕} 日本《破产法》第248条规定了破产人自破产申请之日起到破产程序开始后的一个月内向法院提出免责的申请，破产法院在审查破产人不存在法律规定的不可免责的事由后，便可作出免责裁决。^{〔24〕}

除此之外，不同国家对于是否设置前置程序，以及失权与复权制度等也作出了规定。例如德国《破产法》将债务清偿和解程序设定为破产审判的前置程序，只有在和解不能且向法院提交和解失败的官方证明之后，债务人才能进入正式的破产审判程序。^{〔25〕} 失权制度则是债务人免责的“对价”，多以一定期间的限制令增加债务人的义务。英国《破产法》规定了申请免责的破产人不得在没有告诉贷款人已经破产的情况下，借款超过500英镑，或未经法院允许擅自担任公司董事或创建管理或推广公司，或在未告知已经破产的情况下，债务人用另外一个名字去经营公司，同时禁止债务人从事破产从业者的工作。^{〔26〕} 德国《破产法》则要求债务人履行申请破产时所提交

〔18〕 参见徐阳光：《个人破产免责的理论基础与规范构建》，载《中国法学》2021年第4期。

〔19〕 参见前引〔11〕，徐阳光书，第111页。

〔20〕 See UK Enterprise Act 2002, Section 256, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/section/256/enacted>, last visited on Aug. 31, 2021.

〔21〕 但如果英国法院一旦对债务人颁发了刑事破产令，破产人就只能在破产程序启动之日起5年期满后，向法院提出免责申请，而不能适用自动免责的规定。See Insolvency Act 1986, § 280.

〔22〕 参见我国台湾地区“破产法”第149条的相关规定，即“破产债权人依协调或破产程序已受清偿者，其债权未能受清偿之部分，请求权视为消灭。”载 <https://wenku.baidu.com/view/39818c14a1116c175f0e7cd184254b35eefd1aa5.html>，最后访问时间：2021年8月31日。

〔23〕 参见前引〔7〕。

〔24〕 See Japanese Bankruptcy Act, Section 248, available at <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1887&vm=04&re=02>, last visited on Aug. 31, 2021.

〔25〕 See German Insolvency Statute, Section 301.

〔26〕 参见前引〔11〕，徐阳光书，第182页。

的收入转让承诺,并及时披露工作地点和薪酬变动,且不得单独清偿部分债权人。^{〔27〕}与失权制度对应的是复权制度。申请免责的债务人在特定期限内未违反禁令并履行了其义务,对其行为限制应当自动或依申请解除。香港破产法则规定了复权期限为4年,新加坡解除破产令的时间由5年缩短至3年,但同时要求所剩债务额不超过50万新元。^{〔28〕}

二、我国个人破产免责考察制度法律构造的现状与不足

(一)《深圳条例》确立的免责考察制度的法律构造

《深圳条例》在第七章“破产清算”项下以专节规定了我国的个人破产免责考察制度。^{〔29〕}关于免责条件,《深圳条例》第97条规定的不予免责的债务情形包括: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;基于法定身份关系产生的赡养费、抚养费 and 扶养费等;基于雇佣关系产生的报酬请求权和预付金返还请求权;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;恶意侵权行为产生的财产损害赔偿金;债务人所欠税款;因违法或者犯罪行为所欠的罚金类款项;法律规定的其他情形。第98条规定的不予免责的债务人情形包括:故意违反行为限制的规定,故意违反协助处理破产事务义务和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,法律规定的其他不得免除的情形。

关于免责程序,《深圳条例》采取了许可免责模式。债务人只有考察期限届满才能向法院申请对未清偿债务予以免责,免责考察期设定为3年,债务人在考察期内继续履行行为限制等义务。债务人完成剩余债务的清偿或债权人免除全部清偿责任,或考察期经过1年的债务人清偿剩余债务达到2/3以上,或考察期经过2年的债务人清偿剩余债务达到1/3不足2/3,考察期限推定届满。在考察期届满后债务人申请免除未清偿债务,由管理人对债务人的情况进行调查,征询债权人和破产事务管理部门的意见,并向人民法院出具书面报告。人民法院根据债务人的申请和管理人的报告,裁定债务人是否免除债务并解除对债务人的行为限制。《深圳条例》还规定了一些免责考察的配套制度,包括债务人收支及财产状况的披露义务、管理人对新增或者新发现破产财产的接管分配义务、免责效力所涉及的债权人范围、免责裁定的撤销事由、债务人或债权人的异议机制等。

(二)《深圳条例》中免责考察制度法律构造存在的不足

1. 免责条件规则存在的不足

首先,对不予免责的债务情形规定不尽完善。如果说债务人不予免责情形的设置目的是防范

〔27〕 See German Insolvency Statute, Section 295.

〔28〕 参见陈建萍、孟军:《个人破产者的重生——新加坡个人破产法律制度的启示》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2004年第5期。

〔29〕 《深圳条例》将免责制度置于第七章“破产清算”中,在重整章专门规定有关重整计划执行完毕后对债务的免责,本文对这一部分不予讨论。

债务人恶意逃废债，不予免责的债务规则则更多以特殊债权人以及公共利益为出发点进行考量。有学者认为，我国应当“从国情和制度需要出发，规定一个以普通债务为主的较窄的可申请破产债务类型范围”，进而以严格的申请门槛防止个人破产制度被滥用。^{〔30〕}该观点的确在“我国信用体系建设仍在起步阶段、社会诚信环境有待加强、个人债权债务纠纷数量庞大、司法系统未完全做好应对准备”的现实国情下有其积极作用。但在立法层面，法律的适用范围和涵盖内容应当适应更为长期的市场发展与社会稳定的需求，任何立法者都难以预估所有的可能性，也无法探明所有的特定情势，因此，《深圳条例》通过“负面清单”将不予免责的债务予以固定的做法值得肯定。但尽管现有立法模式有利于避免在司法实践中出现立法空白或朝令夕改，其具体的范围与规则设置却依然有待斟酌。例如第97条第3款将“基于雇佣关系产生的报酬请求权和预付金返还请求权”纳入不免责的债务范畴的规定是否有违物权优先的原则？又例如第97条第6款“债务人所欠税款”是否可以理解为即便是因税务机关的过错而导致的税款的欠缴，也应在三年追缴期届满后依然追偿？这显然与现行的规定相冲突。种类设置的不合理以及相关解释的缺乏，导致不予免责的债务规定在司法实践中难免会产生适用障碍。

其次，对不予免责的债务人情形规定过于笼统。破产免责的考察归根到底是为了过滤掉恶意破产者，让真正诚实的债务人得到债务重生的机会。但《深圳条例》既有的规定略显笼统而易在司法适用中受阻。例如对不予免责事由的发生时间未作规定，《深圳条例》第98条前两款均为在破产程序中的不当行为，考察的时间范围也自然是在破产程序开始后到考察期届满时。但第3款“因奢侈消费、赌博等行为承担重大债务或引起财产显著减少”与第5款“隐匿、转移、损毁财产，不当处分财产权益或者不当减少财产价值”的行为，可能发生在破产前。对此，法院是仅对发生于考察期的不当行为进行认定，还是只要债务人存在上述行为就取消其免责的资格，《深圳条例》未做任何规定。除此之外，仅有的五个不得免责的条款显然难以涵盖所有情形。例如除了《深圳条例》中所列举的因债务人的主观故意而减损财产的情形外，还可能存在恶意将不免责债务转变为免责债务等情形。尽管《深圳条例》第98条援引了其他法律的禁止性规定作为兜底条款，但无论是《深圳条例》还是其他法律，都尚不存在对破产债务人的免责作出的任何禁止或限制性的规定。在立法规则还不完善且尚未经过司法实践检验其合理性时，原则性规范的重要性尤为凸显。尽管《民法典》中的“诚信原则”“不得违反国家与公共利益”等原则性规定，同样应当适用于拒绝不诚信的债务人申请免责，而且《深圳条例》第3条也提及债权债务的清理应当遵循诚信原则，但这些原则性规定因没有被具体加设在不予免责的规则之中，而在司法实践中的适用性较弱。另外，基于《深圳条例》中不予免责情形的体例设置，“法律规定不得免除的其他情形”应理解为与前五款规定性质相同的内容，即债务人具体的行为而非法律原则，因此通过该兜底性条款进行原则的援引也缺乏可适用性。但罗列所有的不予免责的情形显然是个人破产法运行初期难以实现的，在规范性规则难以达至立法目的时，原则性规定的缺乏必定会导致司法裁判在立法空白情形下面对不应免责的债务人时陷入困境。

最后，现有免责条件规则缺乏对债务人清偿能力的考量。通过负面清单的形式列举免责条

〔30〕 参见赵万一、高达：《论我国个人破产制度的构建》，载《法商研究》2014年第3期。

件,可以最大程度地发挥个人破产免责考察制度对于促进债务人重生的功能,但客观上也导致对债务人申请免责的宽松。免责制度使合法免除偿债责任成为可能,若不设置严格的资格审查规则,不仅难以对欲滥用免责制度的债务人进行“过滤”,还可能会导致破产案件过多而浪费司法资源。前述负面情形的规定看似严格,但实际上适用范围有限,而且并不符合免责应当侧重考虑债务人清偿能力这一基本原则。目前的规则在免责申请条件中未明确清偿能力标准,实质上是个人破产申请条件与免责申请条件混同。《深圳条例》规定的个人破产条件是“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”,并未单独规定免责申请的积极条件。个人破产程序包括清算、重整和和解三种,而免责是清算程序中债务人在被宣告破产和财产分配后的申请,申请标准理应高于破产申请。尤其是个人债务人的财产状况和清偿能力往往处于变动之中,此时,若不对债务人的清偿能力进行评估,给免责申请设置明确的标准,则债务人欲通过破产免责解决自身财务困境但并不适宜裁定免责的案件量将难以预估。相比之下,如前所述,美国《破产法》为了防止债务人滥用清算救济程序,设置了严格的滥用识别标准,以债务人清偿能力作为免责申请的必要条件,这一做法显然比我国目前的规定合理。

2. 免责程序规则存在的不足

首先,对免责申请的启动缺乏前置性程序的制约。根据《深圳条例》的规定,债务人只要满足前述免责条件即可申请免责,没有前置性程序的制约。尽管申请程序的简易增加了免责制度的适用便利性,但将“对债务人适格与否的审查义务”与“更为合理的债务解决方案的设计工作”全部交由法院承担,显然会加剧司法资源的紧缺。债务人的负债情况与清偿能力不同,不顾个案差异而直接“放水入闸”,会激发过度的免责申请。我国个人破产制度前置程序的缺乏,在导致法院工作量激增的同时,亦可能错过当事人双方和解而达至更为合理的债务偿还计划的机会。

其次,许可免责的程序过于复杂。许可免责制度本身无可厚非,其适应了我国个人信用体系不完善的现状,通过法院审核的程序设置有助于降低债务人恶意破产的风险,适当的司法干预也是个人破产制度处于发展初级阶段的必须之举。但是根据《深圳条例》第101条的规定,在债务人提出免责申请后,要求管理人对债务人予以实质审查,且必须在征询债权人和破产事务管理部门的意见后,才能向人民法院出具报告。此举实际上将债务人的免责的审查权分配给了管理人、债权人、破产事务管理部门与法院。尽管法院为最终的裁定者,但多方主体对于债务人的考察与意见陈述,无疑会降低债务人对免责结果的可能性预期,尤其是将债权人作为意见提出的主体,长期被债权人讨债所困扰的债务人难免会质疑免除债务的可能性。免责结果的不确定性阻碍了债务人对经济重生的预期。而在此之前,债务人除了需要对部分未清偿债务安排清偿,还要承受为期最少三年的限制令以作为债务免责的代价,在较高的免责成本伴随着高风险的不被免责的可能性时,债务人难免会降低通过破产来解决财务困境的意愿,进而产生恶意逃债的主观想法。

最后,对债务人在免责程序中所受的权利能力限制的规定过于简单。对债务人权利能力的限制体现了对其无法履行偿债义务的惩戒与警示,《深圳条例》第23条和第86条分别规定了债务人在免责考察期间应受到的消费行为限制与任职资格限制。前者多是出于对债权人保护的目,防止债务人的高消费行为减损破产财产;后者则是对债务人从事资金密集控制性职业能力的否

定，也是预防债务人通过挪用、转移等行为弥补自身的财务困境。^[31] 但现有的规定与债务人应承担的权利能力限制相比尚有距离。尤其是《深圳条例》所限制的债务人任职资格仅包含特定种类的公司的董监高，这样简单的规则设计将法律对债务人的威慑与惩戒功能流于表面而难以发挥实质功效。

三、我国个人破产免责制度法律构造的完善

（一）强化债权人与债务人的利益平衡理念

规则正外部性的体现，往往不在于它们给予了行动者个人以任何一种可识别的益处，而是它们增加了行动者所属于的那个群体的生存机会。^[32] 个人破产是债务处置的特殊手段，是诚实的债务人摆脱财务困境的桎梏、获得经济重生的底线安排。^[33] 免责制度的目的不是给予特定的债务人以债务解除，而是通过平衡债权人债务人关系，使双方达至利益均衡点，实现整个社会收益的帕累托最优。一方面给予债务人对未来收入可支配的预期，能够更有动力实现经济重建，另一方面也通过一系列的制度设计，使债权人得到最大程度且公平的受偿。

对于债务人而言，个人破产制度的设计应当为其重新投入经济建设提供激励机制。庞大的债务人群体的存在引起了社会和政治的不安定，当诚信的债务人陷入绝望的债务危机之中，公众全体并不会因此获益。只有通过给予债务人群体恢复经济参与权的机会，优化其在经济社会中的生存环境，进而激励债务人重新投入经济建设，^[34] 才能最大程度的促进公共利益的实现^[35]。因此免责制度的设计应当秉持宽严相济的原则，制定相对宽松的程序规则与严格的债务人诚信审查机制，促进债务人通过其诚实合作行为得到经济重生的机会，进而发挥制度应有的功能。^[36]

对债权人而言，个人破产制度的设计应当为债权人得到更合理与公平的清偿提供便利。破产程序的本质在于对破产人的非豁免财产的收集、清理，并以公平方式分配给债权人。^[37] 免责制度原本就不是个人破产的不可或缺的组成成分。但由于人道主义与整体主义的发展，单纯的债权保护理念在个人破产法的制定与发展中日渐式微，债务救济理念的兴起也让免责制度的产生有了正当性。但债权人作为社会资源的提供者与出借者，其收回本金及收益的权利理应受到保护。若

[31] 消费行为限制包括：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；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；购买不动产、机动车辆；新建、扩建、装修房屋；供子女就读高收费私立学校；租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；支付高额保费购买保险理财产品；其他非生活或者工作必需的消费行为。任职资格限制包括：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。

[32] 参见〔英〕弗里德里希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》，邓正来、张守东、李静冰译，中国大百科全书出版社2000年版，第16页。

[33] 参见前引〔6〕，张阳文。

[34] 参见张晨颖：《破产免责制度中的平衡理念》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》2006年第3期。

[35] See Charles Jordan. Tabb, The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, 65 *American Bankruptcy Law Journal*, 365 (1991).

[36] 参见前引〔34〕，张晨颖文。

[37] 参见前引〔9〕，查尔斯·J·泰步书，第1044页。

免责制度成为债务人逃避债务的避风港，借贷的风险转嫁给债权人一人承担，则会挫伤债权人发放借款的意愿，同时也有违公平原则，不利于社会资源的有效配置。因此在为债务人提供经济重生机会的同时，应当通过个人破产法具体的规则设计，最大程度地保障债权人的公平受偿权。例如发挥管理人的功能，对破产财产提出专业合理的分配意见，避免债务人的财产状态进一步恶化，为债权人提供尽可能多的财产用以偿还。另外，债务人如果存在违反债权人利益的不当行为，法院除了裁定不予免责之外，还应使其承担更为严格的处罚责任，以回应债权人因免责而减损的财产利益与信赖利益。

（二）免责条件规则的完善路径

1. 不予免责的债务情形

免责债务的例外规定要兼顾公共利益与债务人的合法权利，根据平衡原则将既有的规则具体化。首先，应当将“基于雇佣关系产生的报酬请求权和预付金返还请求权”置于优先受偿的债务范围之中，而非免责例外的债务。基于对劳动者切身权益的保护，给予劳动债权以清偿的优先权是合理的，而且《企业破产法》也在立法与实践检验了其必要性与可行性。^[38]在《企业破产法》制定之初，学界亦有相关“担保债权”和“职工债权”的清偿顺位的讨论，“破产立法的根本目的是为解决在债务人丧失清偿能力时债务公平清偿问题（包括但不限于对职工债权的公平清偿），并通过维护市场经济秩序以促进社会经济发展，而不仅仅是为了保护职工权益，并不能将此作为立法的首要目标”^[39]，而此观点也为立法者所采纳。^[40]尽管企业破产与个人破产因主体破产后的存续状态不同而导致立法中一些理念与具体操作手段有所不同，但因雇佣关系产生的报酬请求权与担保债权的优先顺位，本质上就是债权和物权的优先顺位，与当初对《企业破产法》的讨论并无二致。如果超出担保物价值外的部分可以免责，而劳动债权却不能被免责，无疑是认为劳动债权的清偿优先于担保债权。且一些个体工商户在经营维持阶段因难以周转而负担的大量的劳动债务可能会成为其主要债务，倘若在破产免责后依然需要清偿则也有碍破产免责发挥其功能。因此建议参照《企业破产法》的规定，将劳动债权与预付金返还请求权从免责例外中删除，置于《深圳条例》第89条规定的“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后”的第一顺位进行清偿。一方面通过统一企业破产与个人破产的规定，避免实践中出现企业所雇佣的劳动力在受偿中比为个体雇佣的劳动力更为劣势的不合理情形，另一方面在发挥免责制度的功能、减少债权人的负担的同时，也可通过优先受偿的制度安排给予劳动者合理的酬金支付，保护其正当权益。

其次，应当给“所欠税款”增加年限限制。《深圳条例》中税收的免责例外体现出给予债务人全新开始的机会政策依然要让步于保护公共财政的目标。^[41]但《深圳条例》未做任何的特别规定或例外规定，因此所有的税务种类以及所欠税款都会被纳入其中。由于个人破产法的适用包

[38] 《企业破产法》第113条规定：“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资……，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金……”

[39] 王欣新：《论职工债权在破产清偿中的优先顺序问题》，载《法学杂志》2005年第4期，第36页。

[40] 《企业破产法》第109条规定：“对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。”

[41] 参见前引[9]，查尔斯·J·泰步书，第1063页。

含个体工商户，其所涉及的税款种类不仅仅包括个人所得税，还有营业税、教育税、城建税以及教育费附加等。纳税是法定义务，但将所有欠缴税款的情形都作为免责例外并不合理。美国的《破产法》为税收的免责例外设定了范围，仅有破产程序中产生的税务、所得税等特定种类且报税截止日期在破产程序启动前的3年之内的税务^{〔42〕}以及欺诈性税务不可免责。^{〔43〕}我国法律也有对税收时效的规定。根据《税收征收管理法》，因税务机关的责任而致使纳税人、扣缴义务人未缴或少缴税款的，三年内的可以要求其补足；因纳税人、扣缴义务人计算错误等失误造成的少缴与未缴，税务机关可以在三年内追征税款与滞纳金，特殊情况下可以延长到五年；而对于偷税、抗税、骗税的，税务机关追征其税款、滞纳金以及骗取的税款，不受期限限制。^{〔44〕}因此，在个人破产法的税务免责例外条款制定时，可以与我国税收征收管理的相关规定相契合，实行税务人类型化免责，即对在破产申请前三年产生的因税务机关或个人过失而造成的未缴纳税款予以免责，但欺诈性逃避税收而产生的税务，一律不能免责。此举不仅维护了政府的财政权威性，也敦促了税务机关在征缴税款时履行勤勉义务。

最后，应当明晰“法律规定不得免除的其他债务”的兜底条款的范围。例如，民法中所规定的“人身性质”的债务能否纳入该兜底条款的范畴中？债务人作为被委托人，在完成委托事项前申请了破产，如果继续履行该合同会导致破产财产的减少，能否允许委托人作为一般债权人申请债权，该债权又是否应当免责？笔者认为，“人身性质”的债务尽管是非纯粹的金钱给付债务，但委托人作为债权主体依然有受偿的权利，而且基于其履行方式的特殊性与对债权人的保护，类似债务被纳入不可免责的债务更为合理。因此，在个人破产法制定时应当明晰哪些情形应纳入免责例外的范围，亦可配套出台相应的司法解释做更为详尽的规定。

2. 不予免责的债务人情形

不予免责的例外是过滤掉非诚信债务人的最直接制度工具。在个人破产法制定时，应发挥原则性规定对不予免责事项的统领与兜底功能。具体而言，首先应当增加“损害国家与社会公共利益的不得免责”的原则性规定。债务免责制度的社会功能在于通过免责机制提升债务人重新投入经济建设的可能性，激发市场主体投资与创业的积极性，提高市场资金分配效率，降低非法债务催收等恶性事件的发生，通过债务人与债权人的共同获益增加社会的整体福利。但若对个别债权人的免责会严重损害国家与社会的整体利益，导致免责的结果与制度的社会功用相违背，则该免责应当予以禁止。例如通过个人破产免除自身巨额债务进而会引起金融市场甚至整个社会不稳定的债务人，或是曾经出现过严重的经济犯罪或通过技术手段监管套利的行为人，在破产免责申请时，法院应当评估对其免责带来的社会效应，进而裁判是否应当予以免责。其次，应当增加“违背诚信原则的不得免责”的规定。个人破产法是给予诚实债务人以经济重生的机会，所以“诚实”应当成为债务人得以免责的最低标准。免责制度的正当性得以论证的一个重要理论便是“债务人诚实合作”，即以免责的结果作为对诚实与合作的债务人的奖励，从而挖掘尽可能多的债务

〔42〕 美国《破产法》在税收的免责例外中也列举了少数不受时间限制的税种，例如“信托基金”型代扣税，其优先顺位与不可免责性均不受时间影响。但这些税种数量十分有限且在我国实践中较少涉及，因此本文暂不予讨论。

〔43〕 See United States Bankruptcy Code, Section 523 (a) (7).

〔44〕 参见《税收征收管理法》第52条。

人财产，以用于债权人分配。而若债务人在免责程序进行中存在欺诈或隐瞒行为，则债权人会失去对该制度公平合理受偿功能的信任，进而形成“债务人失信—债权人丧失对破产制度的信任—个人破产制度难以运行—债务人财务状况恶化—债务人失信的可能性增加”的恶性循环。而随着技术的发展，债务人对财产的恶意处置的情形也愈发复杂，远远不是《深圳条例》中所能罗列完全的。因此，在列举不当行为以给予一定的确定性与类比指引的同时，还应当增加“违背诚信原则的不得免责”作为兜底条款，给予司法更大的自由裁量空间以应对债务人的不诚实行为。

除了原则性规定的增加，既有的条文也亟需进行完善，给《深圳条例》第98条第3款和第5款增加“破产前三年内”的时间限制。按照对立法目的的理解，债务人不可免责的原因是“引起财产的减少”，该规定旨在对债务人“奢侈消费与赌博”以及“隐匿、转移与损毁财产”行为的禁止，而无论该行为发生的时间。但债务人并不能预见长期的个人资产的恶化，不当财产处置行为也并非都会导致债务人的破产。而该不当处置的行为是否应当成为免除债务人责任的否定因素，不仅要评估债务人破产的因果关系、该行为对破产程序产生了何种实质性影响，还要评判债务人的主观上的善意或恶意状态。而该种评判的标准十分模糊，且每一笔大额交易是否是不当交易都要进行评价必定会浪费大量的司法资源。因此，笔者建议将不当行为的审查时间限制在三年内。三年的限制与《民法典》中的“诉讼时效”的规定相统一，对个人破产免责而言是对三年前的债务“不予追究”，^[45]体现出立法的一致性，便于司法审判的标准统一。采取“合理行为推定”认定三年前的债务人无法对三年后的破产行为预知，三年内的行为才会实质性地影响破产程序的进程，一方面可以合理保护债务人对其财产的处分权，保障其不因与破产结果无关的财产处置行为而丧失经济重建的机会，另一方面也能减少对债务人交易的不合理审查，避免司法资源浪费。

3. 明确将债务人清偿能力作为免责条件

借鉴美国《破产法》的做法，应当给申请破产免责的债务人设置清偿能力标准。债务人如果有足额的固定收入，即便现阶段出现了资不抵债的情形，也因其存在债务完全清偿的可能性而更宜通过和解、重整而非破产清算对其进行债务处理。“足额”的评判标准应当由两个要件构成：个人可支配收入与能用以偿还债务人的“超额收入”。^[46]个人可支配收入作为个人消费开支能力的决定性因素，也是债务清偿能力最直接的体现；能用以偿还债务人的“超额收入”，则是在扣除债务人基本生活开支与必要花费后可以用来清偿债务的部分，由债务人具体的生产经营或生活水平情况而决定。如果两个评判要件都高于特定的标准，可以认定债务人具有偿债能力，不应对其裁定免责。就具体的标准而言，个人前一年的可支配收入如果低于本地居民的人均和支配收入，且年“超额收入”占比债务小于1/6的，^[47]应推定债务人满足申请破产的收入标准。与此相关的是《深圳条例》第14条关于破产受理条件中“债务人依照本条例免除未清偿债务未超过8

[45] 此处的“不予追究”并非债务免责，而是不因债务人三年前的不当行为影响破产免责的效力。因该不当行为而产生的债务，可以进行正常的债务申报。

[46] 参见前引[9]，查尔斯·J·泰步书，第1325页。

[47] 此处1/6的比例设置是为了与《深圳条例》第100条的规定相匹配，若考察期经过两年可偿还债务依然无法达至1/3的，应当认定债务人在申请破产时的超额收入不具备清偿能力。

年”的规定，即债务人获得免责后8年内不得申请个人破产。免责是破产清算程序的组成部分，而破产程序包括和解、重整和清算，那么规定债务人获得免责后8年内不得再申请破产，固然有助于遏制连续免责行为，但也剥夺了债务人申请和解和重整的权利与获得更好债务偿还计划的机会。这意味着立法将连续破产申请限制与连续免责限制相混同。建议明确8年为不得再申请免责的限制，而不是对于和解和重整程序的限制（包括清算，因为清算程序有转化为和解与重整程序的可能）。值得补充的是，考虑到实践中债务人获得免责后也会发生后续清偿行为，与其施加8年的权利限制，不如借此塑造激励机制。如果债务人获得免责后又清偿部分已免责债务的，则按照偿还比例相应减少8年的限制期限。

（三）免责程序规则的完善路径

1. 以和解作为免责考察的前置程序

以和解作为免责考察的前置程序不仅可以通过筛选合格的可免责债务人以减少法院工作量，缓解司法资源的紧张，还可以依托和解程序促进债权债务双方的有效沟通与矛盾化解。与德国《破产法》中法官主导且被赋予强制通过协议权利的债务和解程序不同，我国和解程序应当发挥管理人的作用。一方面管理人对破产财产与破产债务有着最为系统全面的了解，其所具备的专业知识有助于作出最合理的分配决策；另一方面只有充分发挥管理人的作用才能真正减少司法负担，提高司法效率。应当在破产程序开始时进行强制性的庭前调解，由破产管理人协助债权人和债务人就债务履行及相关事项进行商议。若形成一致意见，则各方按照和解协议履行即可。^[48]若和解失败则进入破产程序。而在管理人对免责的条件进行认定后，管理人基于破产以及破产免责的效力对当事人告知后可以再次主持庭中和解程序。若和解失败，则继续破产程序。

2. 简化适格债务人的许可免责程序

应当简化适格债务人的免责程序，摒弃多方主体对债务人免责的审查。根据《深圳条例》规定，影响债务人免责的主体包括法院、管理人、债权人以及破产事务管理部门，尽管后两者仅是通过管理人向法院表达自己的意见，但在法院的免责裁定仅基于管理人的报告以及债务人的申请的情况下，债权人和破产事务管理部门的意见无疑会给裁定结果造成实质性影响。这种不合理性显而易见：债权人作为债务人破产的最直接的利益受损者，易对债务人的免责结果产生不满，一般会倾向于债务人正常还债或通过重整程序得到尽可能多的清偿，因此难以根据债务人的实际情况作出理性的免责意见。而破产事务管理部门作为行政事务的承担者，职责的重点在于对管理人的监督以及债务人的破产信息登记与公开，而非对债务人免责的结果产生实质性的影响。因此更为合理的做法是取消征询其他主体的程序，在破产人提交免责申请后，由管理人出具证明材料与意见，由破产事务管理部门监督管理人所提交材料内容的真实性，由破产法院对债务人的情况进行分析与判断，决定是否应当裁定免责。

3. 完善破产失权和复权制度

破产程序的简化与宽松所带来的风险，应当通过实体性的规则予以预防与威慑。^[49]在债务

[48] 参见杨显滨、陈风润：《个人破产制度的中国式建构》，载《南京社会科学》2017年第4期。

[49] 参见那会强：《经济法程序的特色与逻辑》，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2013年第4期。

人享有债务免责的“福利”之时，也应当对其进行必要的惩戒以平衡其履行不能的违约行为，因此建立合理的失权制度尤为重要。^[50]《深圳条例》规定的限制措施的范围较窄，因此，扩大失权的范围是控制和威慑债务人破产后实施不当行为的必要手段。首先，在个人破产法制定初期，可以通过兜底条款将无法列举详尽的情形纳入规则范畴内，赋予法官一定的自由裁量权，基于现有规则对个案中债务人的行为和职务限制进行调整。其次，应当增加职务的限制范围，除了限制破产人担任上市公司、非上市公众公司与金融机构的董监高之外，资金控制性较强的职位都应当纳入考量范围，例如禁止免责考察期的债务人担任上市公司、金融机构以及其他对市场外部效应较强的企业的会计与财务管理人员。另外，债务人也不应当担任与破产案件相关的法院或检察院的公务人员，以防对经办的破产案件产生较强的主观上的倾向性，有违公正原则。

破产程序后债务人所获得的社会评价将直接影响个人破产制度的社会可接受度，^[51]通过给予经济重生的机会来维护诚实债务人的尊严，是债务免责的重要目标之一。但对于债务人而言，债务的偿还是定量的，而破产给其带来的外部效应的正负与多寡，则是难以量化的。如果因破产而使债务人丢掉工作或丧失一些必需的资格，或无法为社会或群体所接受，则该制度将难以发挥其社会功能，亦与原本目标大相径庭。所以应当在立法中禁止歧视依法免责后的债务人。美国《破产法》中所规定的任何政府机构均不得仅因为债务人的破产而在许可、批准、特许设立、特许经营或其他类似的授权、雇佣以及学生贷款等方面对其进行歧视。^[52]尽管该条款因涵盖范围过小、破产与遭到歧视事实的因果关系难以认定等原因在适用上颇受争议，^[53]但其体现出的对债务人破产后权益的实质性保护是与破产免责的本质目标相一致的。在我国个人破产免责制度的构建过程中，应当加入有关对债务人破产后歧视禁止的条款，将债权人、政府以及涉及债务人生产经营的其他主体纳入规制的范围。具体而言，应当禁止债权人损害破产免责债务人的尊严与生命健康权；应当禁止对已经免责的债务进行任何方式的索要或追偿，但免责裁定被撤销的除外；应当禁止政府仅因破产事由而剥夺或影响债务人的取得行政许可、执照颁发或其他相类似的行政授权；其他社会主体不得仅因破产事由而侵犯债务人的劳动权、受教育权等基本权利。另应当规定兜底性条款，以便于调整歧视禁止的情形范围，进而为债务人的顺利复权提供保障。

四、结 论

免责考察制度直接关系个人破产制度实施中的公平。以免责资格和免责程序为核心，完善个人破产免责考察制度的法律构造，对于完善《深圳条例》乃至我国未来的个人破产立法均具有突出意义。此外，从各国个人破产立法的进程来看，个人破产法律制度的实施效果与社会信用环境的质量密切相关。就整体而言，我国当前社会的信用环境建设尚存在许多顽疾，《深圳条例》以及未来个人破产法律制度的实施，也肩负着改善社会整体信用环境的重要使命。市场经济的重要

[50] 参见前引 [6]，张阳文。

[51] 参见缪因知：《新兴法领域的社会科学运用：以金融法为中心》，载《思想战线》2020年第6期。

[52] See United States Bankruptcy Code, Section 525.

[53] 参见前引 [9]，查尔斯·J·泰步书，第1111-1114页。

标志之一就是市场主体从无限责任向有限责任的转化，成熟的市场经济法律制度也应当具备及时和公平清理到期债务的能力。在社会主义市场经济不断深化和完善的背景下，个人破产法律制度不吝于是市场经济法律体系的最后一块奠基石。

Abstract: Discharge investigation system is the core problem in consumer bankruptcy legislation, and its legal structure includes two parts: discharge condition and discharge procedure. The Consumer Bankruptcy Regulations of Shenzhen Special Economic Zone has established the preliminary framework of the discharge investigation system, but its discharge conditions and rules are not perfect in terms of the circumstances of the debts that are not exempt from discharge and the circumstances of the debtor, and lack of consideration of the debtor's repayment ability. The discharge procedure rules lack the restriction of the prior procedure on the initiation of the discharge application, the procedure of licensing the discharge is too complicated, and the stipulation on the limitation of the debtor's right and capacity is too simple. We should perfect the legal structure of the discharge investigation system in the consumer bankruptcy law under the idea of holism and balance of interests. At the level of improving the rules of exemption conditions, it is necessary to delete the employment debts in the debts that are not exempted, set the limit on the years of tax owed, clarify the scope of the clauses, increase the principled provisions in the case of non-exempt debtors, and set up the review of the debtor's improper behavior period, and include the inspection of the debtor's solvency in the exemption conditions. At the level of improving the rules of exemption procedures, we should take the reconciliation as the pre-procedure for exemption inspection, simplify the procedures for exempting qualified debtors from liability, improve the bankruptcy failure and reinstatement system, and then construct a more reasonable personal bankruptcy system and rules, and provide useful experience to a nationwide personal bankruptcy legislation.

Key Words: consumer bankruptcy, discharge investigation system, discharge exception, preemptive review, loss of right

(责任编辑：周 游 赵建蕊)