

破产免责制度之考察及我国破产免责制度的构想

吴文琦

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005)

摘要:破产免责是一般破产主义下破产程序终结的效力之一。建立破产免责制度不仅是现代破产法发展的趋势,也是现代社会文明发展的要求。2004年《企业破产法(草案)》对破产免责进行了规定,但2006年正式颁布的《企业破产法》又删去了相关规定。考虑到随着市场经济体制的逐步深化,实行一般破产主义是我国破产立法的必然选择。有鉴于此,笔者从比较法的角度出发,在分析比较各国或地区破产免责立法例的基础上,就如何构建我国的破产免责制度提出一管之见。

关键词:破产;免责;立法例

中图分类号:DF411.92

文献标志码:A

文章编号:1001-5744(2007)05-0075-05

一 破产免责理论概述

破产免责,是指破产程序终结后,对于符合法定免责条件的债务人,对其未能依破产程序清偿的债务,在法定范围内予以免除其继续清偿责任的制度。从破产法的发展历史来看,债务人破产后,是否免除其对所欠债务的清偿责任经历了两大历史发展阶段,形成了两种立法主义模式,即破产不免责主义和破产免责主义。破产免责仅适用于自然人破产,对法人破产而言,不存在破产免责的问题。在法人破产中,法人清偿债务的责任,以其所有全部资产为限,法人的主体资格与其资产紧密相连,“无财产即无人格”,因此法人破产后其主体资格便丧失,不存在其未清偿债务是否继续清偿的问题(事实上根本就不存在还有财产可供清偿的可能)。而在自然人破产时,破产人在破产程序终结后仍具有民事权利能力,自然人的民事地位不受影响,并且还完全可能再获得新的财产。而同时,债权人未依破产程序受清偿的债权,并不当然因破产宣告而消灭,这就产生了是否应由债务人继续清偿的法律问题。

破产免责制度的确立经历了一个由不免责到免责的演进过程。在早期破产法中,一般均实行破产不免责主义。采用此种主义的立法依据在于:(1)欠债还钱乃是世之公理,债务人应对其所负债务对债权人承担无限清偿责任,除非债权人自动免除其责任,否则,别无他途以免除其清偿责任;(2)债务

人承担债务的前提,是其获得了债权人支付的对价,既然已获对价,债务人就应对与对价相当的债务作出清偿,否则,欲以破产为由免除其本应承担的责任,对债权人不公;(3)给予债务人破产的机会,就已使其得到了相当的恩惠,若再给其免责的优惠,不免有“得寸进尺”之嫌。在这种主义下,债权人在破产程序终结后,依旧可以就其未受清偿部分的债权,向债务人主张权利,债务人负有继续清偿之责。显然,破产不免责主义与绝对维护债权人的利益是分不开的。大陆法系破产立法多倾向不免责主义,如法国、意大利等。1999年以前的德国破产立法一直采取不免责主义,日本破产法在1952年修正之前亦如此。

在平等的法律思想尚未发达之时,人们视破产为犯罪,破产法对破产人的身体自由、职业地位、公权行使等施以各种惩罚措施。当一个人不能清偿全部债务时,债权人不仅可以占有其全部财产,而且允许债权人将债务人投入监狱直到其将债务还清为止。在这种有罪破产的立法思想下,要实行破产免责主义是不可想象的。随着人类向文明社会的演进,平等的法律思想也日渐发达。于破产法中表现为不再视破产为犯罪,而且也很少有破产法对破产人再施以各种惩戒。破产法不仅要维护债权人的利益,同时也要关注破产人的利益等。在这种情况下,破产免责主义开始勃兴。

收稿日期:2007-03-14

作者简介:吴文琦(1977-),女,福建厦门人,厦门大学法学院讲师,厦门大学法学院博士研究生,主要从事民商法研究。

破产免责主义起源于英国法。1705年英国的破产立法开始允许破产的商人免责,其最初实行免责主义的目的在于:避免债务人逃亡,使其能尽力协助破产清算,以实现破产债权人的利益;如果债务人不协助破产债权人受偿,则其将要受到刑事处罚。因此,从一定程度上讲,英国早期的破产免责是作为对债务人协助破产清算所给予的奖赏。但随着平等思想及社会本位主义的发展,现代英美法系国家的破产法确立破产免责制度的立法依据有所改变。他们认为:破产制度的立法宗旨已从片面强调债权人利益的极端中解脱出来,转而兼顾双方的利益;对于那些“诚实而不幸”的破产人,他们因经济风险而破产已倾家荡产,若再不给予其免责的利益从而使之有重整旗鼓、开始新生活的机会,而依旧片面强调债权人的利益,这未免对其过于残酷;况且,既然法律给予债务人破产的机会,实际上也就是要求债权人和债务人共担债务不能受全额清偿的风险,从而能使破产人获得重生的经济基础;再者,若不许可破产人免责,则其在破产后往往要依赖社会的保险救济维持,这样就加重了社会的负担,故出于社会公益的考虑,也应给予破产人免责的利益^[1]。基于以上考虑,破产免责主义在英美法系的国家中得到普遍遵从,一些原来持不免责态度的大陆法系国家(如德国、日本)也开始在其破产法中规定了免责制度。从世界范围来看,破产免责已成为各国破产立法的一大趋势。

二 破产免责制度的立法例

1. 英国的破产免责制度

如前所述,英国是破产免责制度的发祥地,其最早的免责制度出现于1705年的破产立法。随着社会的发展及立法技术的进步,在以后的破产立法中,英国逐渐对破产免责制度进行了完善。在其1914年《破产法令》中,英国规定了许可免责制。根据该法令,破产人可于破产宣告之后的任何时候向法院申请免责。法院可以择日审查破产人的免责申请。经过审理,法院可根据情况作出四种不同的决定:(1)准予免责;(2)驳回申请;(3)规定在一定期间届满后方可免责;(4)准予免责,但附带要求破产人同意以将来的财产支付一定的债务数额。根据英国判例规则,凡债务人具有破产财产不足以清偿所有债务的50%、账目管理混乱、恶意经营、破产人品行不端、曾有诈欺行为、曾有破产犯罪等12种情形之一的,法庭可以作出不允许免责的判决^[2]。但是,由于该法令规定的免责限制条件太多,因而极大地妨碍了破产人获得免责利益。因此,英国1976年

《无力偿债法》第7条在保留原有申请免责制度的同时,又创立了自动免责制度和自动审理制度。依前者,破产人于破产宣告满十年后自动免责。依后者,自破产宣告五年后,对于自动免责范围外且依申请而未获免责的破产人,法院根据公职接管人的申请而予以自动审查,如符合法定条件,则予以免责^[3]。

但是,随着英国1986年《无力偿债法》的颁布,上述破产法令已经停止使用。根据该法令第279、280条的规定,破产人基于刑事破产裁定而被宣告破产或15年内二次破产的,须于破产程序开始并经过五年之后才能向法院申请,经法院裁定许可免责,法院有权拒绝免责或许可完全或附条件免责。在任何其他情况下,破产人于破产程序开始后经过一定期间自动免责。这一期间一般为三年,若对破产人采用破产简易程序的,则为两年。此外,经官方接管人申请,法院认可未免责之破产人不履行破产法义务时,上述期间可由法院中止或直至所规定的条件得到满足。

不过,并不是所有的破产人和债务人均可申请或自动免责。英国破产法规定破产人必须具备下述两个条件方可免责:一是破产人必须是诚实的债务人;二是破产债权得到了50%以上的清偿。此外,英国破产法还规定了绝对不准免责债务和不准绝对免责债务。前者包括:对皇室的债务,因诈欺或犯罪行为所产生的债务。后者包括:破产人尚未偿还其债务的半数,破产人违反了破产法的规定以及破产人在破产宣告后对债权人为不公平的清偿。在后者的情形下,法院可根据一定条件来作出免责裁定^[4]。

2 美国的破产免责制度

受英国破产法的影响,美国破产法也规定了破产免责制度,而且,其免责制度还在英国破产法规定的基础上予以发展,最明显之处在于许可免责的条件更为宽松以及免责的程序更为简便。美国《联邦破产法典》第727条规定,除非债务人有法定不能免责之情形,法院应当许可债务人免责;经法院许可,免除债务人在破产免责令签发前所负担之所有债务,但法定不许可免责之债务,不在此限。尽管美国采取许可免责制,但是,债务人获得免责令却是相当容易的。因为,“如果法院没有专门作出拒绝给予债务豁免的决定,债务人就会自动获得债务豁免。同时,法院无权主动作出这种决定,而是必须根据有关当事人的反对豁免的申请来作出决定”^[5]。而且,提出反对豁免的主体也是有限制的,它仅限于只有会受到债务免责影响的破产债权人及破产案件的受托人,其他任何人均无权提出反对申请。并且,反

对申请必须在债权人会议之后 60天内提出,超过此期间,即使有反对免责的理由,也只能让债务人获得免责(除非免责令被撤销)。

申请反对免责的理由包括以下几类:(1)债务人欺诈性地转让或藏匿财产;(2)未能保存财务账册;(3)犯有某种破产罪;(4)不能解释财产的损失;(5)拒绝服从法院的合法命令或拒绝回答问题;(6)过去六年之内已获得过债务免责;(7)债务人放弃获得债务免责。如果有上述情况之一,法院可基于反对申请而拒绝给予债务人免责。此外,对于下列债务不能免责:某些税收,如所得税、财产税、预提税、关税等;通过欺诈而获得的信用;未列在债权债务清单上的债务;因贪污或盗窃而引起的责任;家人赡养义务;因故意伤害而引起的责任;罚款;学生贷款;因醉酒开车而引起的责任^[6]。

3 日本的破产免责制度

日本在二战前,由于受德国破产法的影响,其破产法没有采用破产免责主义。直至 1952年引进美国公司重整制度时,才在其修改后的破产法中规定了破产免责制度(参见日本《破产法》第 366条之二、之三、之四、之五、之七、之九、之十、之十二)。日本的破产免责制度也是采用法院许可制。破产人在破产终结前,可随时向法院申请免责。即使是破产宣告的同时有破产废止(破产废止,是指破产财产不足以清偿破产费用和共益债务而终结破产程序的情形)的决定,在其决定后一个月内,破产人仍可申请免责。但是,若在强制和议或破产宣告后的破产废止确定后,破产人不得申请免责。破产人在提出申请的同时或之后,应提出记载已知债权人姓名、住所、债权额及原因、别除权的标的及依破产程序不能受全部清偿的债权人名单。法院在接受申请后,应对破产人进行讯问,并可以命令破产管理人就有无不许可免责事由进行调查。在此同时,检察官、破产管理人或受免责效力影响的破产债权人,均可就免责申请提出异议。经过这些审查后,法院根据审查结果作出是否给予免责的决定。

和英、美一样,日本破产法也对不可免责的情形及债务作了规定。其不可免责情形包括:(1)破产人有破产犯罪行为的;(2)破产人在破产宣告前一年内,不顾有破产原因事实,为使人相信无其事实而使用诈术,或因信用交易取得财产的;(3)破产人提出虚伪债权人名单或向法院虚伪陈述的;(4)破产人于免责申请前十年内曾受免责的;(5)破产人违反破产法所定义义务的。此外,破产人无正当事由,于免责审理日不到场或到场拒绝陈述时,法院也可驳回其免责申请。不受免责效力所及的债务有:租税、

因破产人恶意行为的损害赔偿;受佣人的工资,但有一般先取特权者为限;受佣人的预付金及身份保证金;破产人知道的而未记载于债权人名单的请求权,但债权人已知破产宣告情事的,不在此限;罚金、罚款、刑事讼费用、追缴金。

4 我国台湾地区的破产免责制度

在我国台湾地区的破产法中,也规定了破产免责制度。然而,该免责制度与上述三国免责制度有一显著的区别,即我国台湾地区的破产法采取当然免责主义,也就是说破产人未为清偿部分的债权因破产程序的终结而自然归于消灭,不需要向法院提出申请,经其作出许可决定后,方能免责。如其《破产法》第 149条的规定:“破产债权人依调协或破产程序已受清偿者,其债权未能受偿之部分,请求权视为消灭。陈荣宗先生认为,该条为当然免责主义的规定^[7]。我国台湾地区破产法采取当然免责主义,其理由有三:(1)破产乃为债务人的不幸,免责有助于其另图生计;(2)破产程序终结后,随时执行债务人未清偿的债务过于残酷,不合中国固有习惯;(3)膨胀主义对债权人的保护已相当周到,对破产人同时亦应有所照顾(参见 1935年民国时期立法院关于破产法草案初稿的说明)。

关于不能免责的情形,该法规定了两种:一是破产人受刑事判决,二为破产终止。在各国破产免责制度中,如果破产人犯有破产罪,都不能获得债务免责。因为免责制度要求获益人是诚实有信用的,法律不会让恶意的人获得其原本不应该获得的利益,这是正义、公平的法律思想的要求。台湾地区破产法也是如此,该法第 149条后段规定,“但破产人因犯诈欺破产罪而受刑之宣告者,不在此限”。至于其受何种刑罚、是否缓刑,在所不问。破产终止,即指破产程序因破产财产不足支付破产费用和共益债务而终结。在破产终止的情形下,破产债权人就破产财产未受分文清偿,不符合第 149条关于债权人有受部分清偿的规定,所以,没有适用破产免责的余地。

由于破产人获得破产免责的前提是破产债权人的债权要依破产分配或调协计划受部分清偿。如果债权人未申报债权,从而其债权未受分文清偿。于此种情形,债权人的请求权是否依第 149条的规定而归于消灭呢?对此,学者有不同的看法。大部分认为,此种情形下的债权请求权不归于消灭。因为破产免责仅对“依调协或破产程序已受清偿”的破产债权人有适用的余地,而未申报债权的债权人不符合这一规定,因此,绝不能因其未参加破产程序,而强制其债权请求权归于消灭^[8]。但也有的学者

认为,虽然破产法对破产免责的效力是否及于一切债权人没有明定,但是,第149条采用当然免责主义的立法理由在于:在破产终结后,给予破产人解除束缚、东山再起的机会,因此,破产免责的效力及于一切债权人是其当然解释。如果允许未申报债权的债权人在破产终结后,仍可就其债权对债务人请求强制执行,则当然免责主义的立法功能与目的将会丧失殆尽。再者,这样对已作了申报的债权人极为不公,因为参加破产程序的债权人,其未受偿部分债权的请求权在破产终结后归于消灭,而未参加破产程序的债权人,其全部债权请求权反而不消灭,这无异于鼓励债权人不参加破产程序。所以,未申报的债权请求权,在破产终结后,亦应归于消灭^[9]。笔者比较倾向于后一种观点,即认为破产免责的效力及于未申报的债权,但债权人不知破产情事者不在此限(当然,这一举证责任应由债权人承担)。

除上述规定外,各国免责制度一般还有以下规定:其一为免责裁定生效后,法院可基于破产管理人(受托人)或债权人在法定期限内的申请,以一定的事由,如破产人以欺诈取得免责或不协助受托人实施清算,撤销免责裁定;另一为生效的免责裁定之效力不及于破产人的保证人、连带债务人以及为债权人提供的担保,也即债权人在免责裁定生效后,依然能向破产人的保证人、连带债务人或其他担保人就被未受偿部分的债权主张清偿。

上述四种立法例,英、美、日的立法属于许可免责,我国台湾地区的立法属于当然免责。而且,相比较起来,英日的免责制度在条件及程序的规定上对债务人较为严格,而美国和台湾地区的立法则较为宽松,免责主义表现得更为彻底。

三 我国破产免责制度的立法构想

破产免责制度只对自然人破产才有意义,对法人破产没有适用余地,已如前述。因此,只有规定自然人可以破产、实行一般破产主义时,才有论及破产免责制度的必要。我国《企业破产法(试行)》仅规定了企业法人破产,因此不存在所谓的破产免责制度。2004年《企业破产法(草案)》承认了自然人破产,并在第九章第六节进行了专门规定。具体规定如下:规定破产人在被免责前,应当以其取得的全部财产,对破产债权未受清偿的部分,继续承担清偿义务。破产人可以就破产案件终结后的债务清偿,拟订偿债计划,在破产案件终结前,提交债权人会议认可。经债权人会议认可的偿债计划,对双方当事人具有约束力。破产案件终结后,具备下列情形之一的,对于普通破产债权的未受清偿部分,除故意侵犯

人身权的损害赔偿外,免除破产人的清偿责任:(1)在破产案件终结时,全部破产债权的百分之四十以上已经获得清偿的,自破产案件终结之日起满三年;(2)在破产案件终结时,全部破产债权中已获得清偿的部分达到百分之三十以上,但不足百分之四十的,自破产案件终结之日起满四年;(3)在破产案件终结时,全部破产债权中已获得清偿的部分达到百分之二十以上,但不足百分之三十的,自破产案件终结之日起满五年;(4)在破产案件终结时,全部破产债权中已获得清偿的部分达到百分之十以上,但不足百分之二十的,自破产案件终结之日起满七年;(5)在破产案件终结时,全部破产债权中已获得清偿的部分不足百分之十的,自破产案件终结之日起满十年。同时,对于破产人有规定的行为之一,如破产人在被免责前,有任何高消费或者投资行为等,不予免责。

但是,2006年8月我国新《企业破产法》颁布,将其适用范围规定为企业法人,其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,也可参照适用其规定的程序,但并没有规定可以适用于自然人破产,而关于破产免责的条文也被删去。那么,我国究竟有没有必要实行一般破产主义呢?答案是肯定的。学者们普遍认为,我国应适应市场经济要求,顺应世界潮流,抓住破产法修改之机,实行一般破产主义,建立自然人和法人合一的破产制度^[10]。同样,在实行一般破产主义的同时,实行破产免责制度,也是不容置疑的。因为,它不仅是现代破产立法发展的趋势,而且能给债务人重新开始的机会,有利于调动其生产的积极性,从而有利于经济的发展。那么,我们应如何构建我国的破产免责制度?

笔者认为,我国的破产法适于采用免责许可制,理由如下:规定不可免责的情形和债务是当今世界破产立法发展的潮流,因此,对哪些情形和债务属于不可免责的范畴,需要由具有强制执行力的法院判决或裁定来进行认定,以使破产人是否享受免责、哪些债务可以免责以及债权人反对债务人不能免责有所依据,不至于因没有强制执行力的凭据而在当事人之间产生纠纷。而在当然免责主义下,因无法院的判决或裁定来判断哪一种债务或情形是否可以免责,因此,在当事人之间容易发生新的争议。若是等到每发生一起争执时才诉诸法院,则与“一揽子”免责许可裁定相比,将产生极不效率的现象。

采用免责许可制,其审查又以何程度为适宜呢?如前文所述,英国1914年《破产法令》由于规定的免责程序十分繁琐,适用的条件比较严格,以至于极大地限制了破产人享受免责的利益。据英国司法实

务统计,到1976年止,英国共有六万多名破产人未能获得免责,成为社会的一大阴暗面^[11]。有鉴于此,英国以后的破产法对此均作了改进,不仅删除了一些苛刻的条件,而且还简化了审查程序,以扩大破产免责的适用范围,从而使破产免责制度发挥其应有的功能。前后对比,可以看出,就破产免责实行实质审查,在一定程度上会扼制免责制度的适用范围,不利其效用的发挥。所以,为了更好地使免责制度为破产人服务,以实现其制度价值,笔者认为,也不宜采用实质审查的形式。

基于以上考虑,笔者认为,实行破产免责许可的形式审查制度是比较合适的。其具体构思如下:在破产程序终结后,破产人如欲就未为清偿的债务获得免责,必须向法院提出申请;法院受理后,并不就破产人是否能获得免责进行实质性的审查或调查,而是向那些要受到免责影响的债权人及破产管理人发出通知,同时将免责申请予以公告;在一定的期间内(如一到二个月),破产债权人、破产管理人或其他利害关系人(如破产债权人的亲属)可以一定的事由就免责申请提出异议;在异议期内,如有异议提出,法院应召开双方当事人的听证会,就异议的事由进行辩证、驳斥;然后,根据听证会的结果作出相应的裁定;如果异议期满,无人提出异议,则法院自然作出破产人免责的裁定。当事人对裁定不服的,可以提出上诉。

关于异议的事由,一般包括两个方面:一为不可免责的情形,另一为不可免责的债务。至于具体内容,可以参照美、日、英等国破产法的相关条文作出规定。如对于不可免责的情形,一般可以包括:破产人犯有破产罪。破产终止,违反破产法所规定的义务,破产前的临界期内欺诈性地取得财产,不能解释财产的损失,未能保存财务账册,一定年限内已获得债务免责,无正当理由不参加听证会或到场后拒绝回答询问等等。至于不可免责的债务,一般包括:因侵权行为产生的损害赔偿,以欺诈的手段获取的财

产,某些税收,家人间的赡养义务,罚款(金),诉讼费用,追缴金等。异议人提出异议事由,应负举证责任,否则,法院可不予采纳。

当然,对于破产人以欺诈或其他不诚实行为取得的破产免责利益,破产债权人或破产管理人可于一定期间内提请法院撤销免责裁定。撤销裁定的效力可溯及于免责裁定生效之日。

这种模式,一方面减轻了破产人的举证责任,使其易于获得破产免责的利益;另一方面,允许债权人和其他利害关系人提出异议,又使利益的天平不至于过分地倾向于破产人而损害债权人的利益。它能较好地实现破产免责制度的功能并达其目的。不过,这一免责模式不包括破产程序因执行和解而终结的情形。因为,在此情况下,债务人和债权人之间已就债务的清偿达成了协议,也即当事人之间对原来的债权债务作了变更。因此,当债务人将和解协议履行完毕后,即视为债务人完全清偿了债务。于此情形,不存在免责的问题。

参考文献:

- [1] 邵海林. 破产程序和破产法实体制度比较研究 [M]. 北京:法律出版社,1995:393.
- [2] 董安生. 英国商法 [M]. 北京:法律出版社,1991:557.
- [3] 顾培东. 破产法教程 [M]. 北京:法律出版社,1995:306.
- [4] 季秀平. 外国破产免责制度及其借鉴 [EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=8204>
- [5] 潘琪. 美国破产法 [M]. 北京:法律出版社,1999:65.
- [6] 潘琪. 美国破产法 [M]. 北京:法律出版社,1999:56-67.
- [7] 陈荣宗. 破产法 [M]. 台北:三民书局,1986:388.
- [8] 耿云卿. 破产法释义 [M]. 台北:五南图书出版公司,1996:408.
- [9] 陈荣宗. 破产法 [M]. 台北:三民书局,1986:379-381.
- [10] 季秀平. 外国破产免责制度及其借鉴 [EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=8204>
- [11] 顾培东. 破产法教程 [M]. 北京:法律出版社,1995:305.

【责任编辑 王荣华】