

日本的个人破产免责制度及其借镜

刘 颖

摘 要：个人破产制度的首要立法目的在于促进个人债务人的经济再生，关键在于免责制度。20 世纪 50 年代以来，日本逐步建立起独具特色的个人破产免责制度。其中，在形式上将破产清算程序与免责程序相分离，针对个人债务人提出的免责申请采取许可免责主义，细致设定不许可免责事由，分类列明非免责债权，以强制执行程序中禁止查封的财产为基准来科学划定自由财产的范围，均是为我国构建个人破产制度提供的有益启示。

关键词：个人破产；免责制度；自由财产；日本破产法

[中图分类号] D931.322.9 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2020) 05-0061-14

引言

早在 20 世纪 90 年代，我国就有论者呼吁建立个人破产制度。^{〔1〕}之后在现行破产法的起草过程中，就是否应当纳入个人破产制度，各方产生过激烈的争论，结果就是个人破产制度的引入暂被搁置，2006 年我国先出台了《中华人民共和国企业破产法》（下称《企业破产法》）。^{〔2〕}近年来，随着我国经济、社会环境以及司法战线所面临的形势和任务的变化，个人破产立法再度成为社会各界广泛关注的焦点。

个人破产与企业破产同样，又分为破产清算程序与重整程序。在个人重整程序中，对个人债务人所负债务的免除或延期是包含于重整计划的债权调整方案和债权受偿方案之中的，而重整计划原则上是建立在以债权人为首的各利害关系人组表决通过的基础上的。从这个意义上说，在个人重整程序中，债务人的“欠债不还”乃征得了债权人的同意。与此相对，在个人破产清算程序中，债务人只要提出免责申请并满足免责条件，无论债权人是否同意，都可以达到免除清偿责任的效果。这对老百姓“欠债还钱，天经地义”的固有观念产生了强烈的冲击。可见，个人破产清算制度以及与其配套的免责制度，才是个人破产制度广受关注的缘由。个人破产免责制度如何具体设计，不仅关乎个人破产制度在立法上的确立能否为各界所接受，而且将左右此后个人的消费

〔作者简介〕刘颖，北京航空航天大学法学院副教授，法学博士，博士生导师。

〔基金项目〕北京市社会科学基金项目“破产法中的合同规则研究”（项目批准号：17FXC028）。

〔1〕汤维建：《关于建立我国个人破产制度的构想（上）》，《政法论坛》1995 年第 3 期，第 41-48 页。

〔2〕李曙光：《破产法的转型》，法律出版社 2013 年版，第 214 页。

习惯、市场的交易环境及国家的经济走势，可以说其影响涉及微观经济和宏观经济的方方面面。有鉴于此，下文将在考察日本的个人破产清算制度和免责制度的基础上，分析和总结可供我国个人破产立法的借鉴之处。

一、日本个人破产清算制度的沿革

日本近代意义上的破产法律制度起源于1890年公布的旧《日本商法典》“破产编”。这部法典是以当时的《法国商法典》为蓝本，带有鲜明的法国法色彩，例如，在破产能力上采取商人破产主义，将破产原因限定为支付停止，在破产财团的范围上采取膨胀主义，禁止破产债务人的免责，采取惩戒主义等。这些特点也在法典施行后受到诸多批判。于是，没过多久日本便启动法律修改的作业。1922年日本公布了以当时的《德国破产法》为蓝本的旧《日本破产法》，日本破产清算程序的一般法由此诞生。旧《日本破产法》对先前旧《日本商法典》“破产编”的内容进行了诸多修正，例如，由商人破产主义改为一般破产主义，用支付不能代替支付停止，由膨胀主义改为固定主义，放宽惩戒主义；但此时尚未引入免责制度。第二次世界大战以后，日本的法律体系不可避免地受到美国法的较大冲击，具体到破产法层面，一方面是在1952年制定了旧《公司更生法》，对重整程序作出了全面的安排；另一方面是在同年修改旧《日本破产法》，引入了免责制度。进入21世纪以后，为了适应经济结构的变化，日本拉开了全面修改破产法律体系的大幕：先是在1999年制定《民事再生法》，作为重整程序的一般法，并在2002年制定现行《公司更生法》，作为重整程序的特别法；接着在2004年制定现行《日本破产法》，作为破产清算程序的一般法；最后在2005年制定《公司法》，并规定特别清算程序，作为破产清算程序的特别法。至此，现行的日本破产法律体系正式形成，俗称“倒产四法”。⁽³⁾

现行《日本破产法》虽然在体例上改变了旧法将程序规定与实体规定相分离的模式，采用按照破产清算程序的进行将程序规定与实体规定相配套的模式，但基本沿袭了旧法中免责制度的相关内容。在引入免责制度的最初二三十年，日本的个人破产清算程序运用得并不广泛，每年的免责申请不过数百件。随着20世纪70年代末、80年代初消费者金融的普及，个人债务在日本社会呈现出滚雪球般的增长。作为应对债务膨大的策略，越来越多的个人债务人开始寻求利用个人破产清算程序获得免责。个人破产清算案件数量在1984年迅速增长到2万件。尽管此后案件数量一度出现回落，但进入20世纪90年代以后，由于信用卡的普及使刷卡族消费过度，进而引发“信用卡破产”现象，泡沫经济破灭后的持续经济不景气导致企业大量裁员，进而引发“失业破产”现象和“房贷破产”现象⁽⁴⁾，个人破产清算案件数量一度在2003年飙升到顶峰的242849件。⁽⁵⁾

(3) 中島弘雅=佐藤鉄男『現代倒産手続法』（有斐閣，2013年）20頁。

(4) 近藤隆司「個人の倒産処理手続——『自己破産』か『個人再生』か」法学セミナー622号（2006年）34頁。

(5) 「平成15年司法統計年報・99破産新受事件数-受理区分別-全地方裁判所」による，<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/305/001305.pdf>，最后访问时间：2020年8月1日。

此后，案件数量逐年滑落，在 2012 年以后已经降到 10 万件以下。最新的司法统计数据显示，日本的个人破产清算案件数量在 2018 年总计为 73 268 件。^{〔6〕}

二、日本个人破产清算制度的特色

《日本破产法》针对债务人为法人的情形和债务人为个人的情形设置了统一的破产清算程序，换言之，个人债务人在破产清算程序的开始、进行、终止、终结等方面和破产债权的申报、调查、确定及破产财团的管理、变价、分配等方面，适用与法人债务人同样的程序规范和实体规范。但是，考虑个人债务人的特殊性，《日本破产法》同时就其设有若干特别规定，也可以谓之日本个人破产清算制度的特色。

（一）破产清算程序开始的申请与裁定

《日本破产法》第 1 条规定，破产清算程序的目的在于，“通过适当地调整债权人及其他利害关系人的利害以及债权人与债务人之间的权利义务关系，从而力求债务人财产的公正且公平的清算，并确保债务人在经济生活上的再生机会”。既然破产清算程序是为了债权人和债务人的利益而实施的程序，那么，按照同法第 18 条第 1 款的规定，“债权人或者债务人可以提出破产清算程序开始的申请”。

对于债权人提出申请的情形，《日本破产法》第 18 条第 2 款规定，债权人必须初步证明其债权的存在和破产原因的发生。这主要是考虑破产清算程序的开始将对其他债权人及债务人造成较大的影响，因而有必要防止债权人提出无益或有害的申请。^{〔7〕}与此相对，债务人提出申请的情形，俗称“自愿破产清算”。司法统计数据显示，日本的个人破产清算案件中绝大多数为自愿破产清算。例如，在 2018 年的 73 268 件个人破产清算案件中，自愿破产清算案件有 73 099 件，占到 99.8%。^{〔8〕}与债权人提出申请的情形所不同，在债务人提出申请的情形，其无须初步证明破产原因的发生。其理由在于，债务人自己提出申请这一行为本身即可从事实上推定破产原因的发生。^{〔9〕}但是，《日本破产法》第 20 条第 2 款规定，在此情形，债务人必须向法院提交载明了日本最高法院规则（即《日本破产规则》）所定事项的债权人一览表。并且，《日本破产规则》第 14 条第 3 款进一步规定，若是提出申请的为个人债务人，则其还必须提交载有户籍所在地的居民卡的复印件、破产清算申请前一个月的收入及支出明细、纳税申报书或源泉征收票的复印件及其他能够查明债务人收入的书面材料、财产目录。债权人一览表及相关书面材料，无疑有助于法院尽早掌握债务人的经济状况及债权的内容，从而顺利地实施破产清算程序。

〔6〕「平成 30 年司法統計年報・105 破産新受事件数－受理区分別－全地方裁判所」による，<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/589/010589.pdf>，最后访问时间：2020 年 8 月 1 日。

〔7〕伊藤真『破産法・民事再生法（第 4 版）』（有斐閣，2018 年）139 頁。

〔8〕「平成 30 年司法統計年報・105 破産新受事件数－受理区分別－全地方裁判所」による，<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/589/010589.pdf>，最后访问时间：2020 年 8 月 1 日。

〔9〕伊藤真『破産法・民事再生法（第 4 版）』（有斐閣，2018 年）139 頁。

法院在接到申请后，将就是否发生了破产原因进行审理，此时无论提出申请的是债权人还是债务人，申请人均须就破产原因的发生承担证明责任。实务中，法院一般会对申请人及债务人进行简单的询问，在认定已发生破产原因时，便裁定开始破产清算程序。近年来，针对律师代理个人债务人提出自愿破产清算申请的情形，日本各地法院进一步简化流程，通常能够做到申请当日即实施询问，并根据结果裁定是否开始破产清算程序。⁽¹⁰⁾

（二）同时破产清算程序终止

《日本破产法》第216条第1款规定，“法院在认为破产财团不足以偿付破产清算程序的费用时，应当作出破产清算程序开始的裁定的同时，作出破产清算程序终止的裁定”。这种处理方式俗称“同时破产清算程序终止”或者“同时终止”，以此来区分法院依照同法第217条在破产清算程序开始后认为财团不足时裁定“异时破产清算程序终止”的情形。

在个人破产清算案件中，“同时终止”的案件曾长期占到案件总数的九成左右。在“同时终止”的情形，实质上并没有破产清算程序的进行，而只有免责程序的进行，因而无须选任破产管理人，债权人也不会得到任何破产分配。实务中，法院判断是否作出“同时终止”的裁定，主要依据两项标准：第一，破产财团是否不足20万日元（约1.3万元人民币）。鉴于破产清算程序的费用通常在20万日元以上，那么在破产财团不足20万日元时，法院一般会作出“同时终止”的裁定。第二，破产财团中含有不动产的，该不动产所担保的债权金额是否超过该不动产估值的1.5倍。倘若超过，则即便破产财团因含有不动产而超过20万日元，法院依然可以作出“同时终止”的裁定。⁽¹¹⁾

需要指出的是，实务中“同时终止”的机械运用逐渐使个人破产清算案件演变为“同时破产清算程序终止+免责”的结果。这不仅导致广大债权人颗粒无收，而且滋生大量债务人的道德风险，因此对这种处理方式的批评不绝于耳。于是，21世纪初现行《日本破产法》施行后，一些法院开始尝试小额管理人型的处理方式，即在适当降低管理人报酬的基础上，坚持选任破产管理人，并让其尽可能简便地推进程序。如此，一方面使债权人获得些许清偿，另一方面防范债务人的道德风险，力图在确保程序效率和维护程序正义间取得平衡。⁽¹²⁾

（三）自由财产

所谓自由财产，是指不属于破产财团的、破产债务人可以自由处分的财产。破产清算程序开始的效果之一便是破产债务人将其财产的管理处分权移交给破产管理人，相关财产构成破产财团，此后由破产管理人管理、变价并分配给各破产债权人。作为例外，自由财产非经破产债务人的意思，不得用于对破产债权人的清偿，从而确保破产清算程序开始后，破产债务人依然能够维持基本的生活。

(10) [日] 山本和彦：《日本倒产处理法入门》，金春等译，法律出版社2016年版，第107页。

(11) [日] 山本和彦：《日本倒产处理法入门》，金春等译，法律出版社2016年版，第107页。

(12) 山本克己『破産法・民事再生法概論』（商事法務，2012年）394頁。

依照《日本破产法》第 34 条的规定，自由财产分为三类：第一类是新得财产，即破产债务人在破产清算程序开始后才取得的财产。如前所述，自旧法以来，《日本破产法》在破产财团的范围上采取固定主义，破产清算程序开始时归属于破产债务人的财产将被归入破产财团，而新得财产则属于自由财产。第二类是禁止查封的财产。其又可细分为以下几种：（1）《日本民事诉讼法》第 131 条和第 152 条规定的禁止查封的动产和债权；（2）其他法律所规定的禁止查封的财产，例如，《日本劳动基本法》第 83 条第 2 款规定的劳动者的补偿请求权、《日本信托法》第 23 条第 1 款规定的信托财产及《日本生活保护法》第 58 条规定的生活保障领取权等；（3）对于金钱这一特殊的动产，《日本民事诉讼法》所规定的禁止查封的金额的 1.5 倍，即 99 万日元（约 6.5 万元人民币）；（4）法院以裁量对上述三种范围的扩大；（5）在性质上无法作为查封对象的权利，例如，具有人身专属性的债权。其中，第一种、第二种和第五种是在破产程序内遵循一般法的规则；而第三种和第四种则是破产法为了保障个人债务人及其家眷在破产后的生活资金，以特别法的形式对禁止查封的财产范围的法定扩大和酌定扩大。需要注意的是，虽然第三种是 99 万日元，但在现实中破产债务人持有 99 万日元现金的例子极为少见，因而更多地表现为第四种，即法院在综合考虑破产债务人所持有的现金金额及所扶养的家庭成员的基础上，将本不属于自由财产的银行存款等财产也适当地划为自由财产。^{〔13〕} 第三类是破产管理人从破产财团中放弃的财产。

三、日本个人破产免责制度的构造

个人破产制度的首要目的在于促进个人债务人的经济再生，而实现这一目的的关键便是免责制度。

（一）免责的程序

从形式上看，日本的破产清算程序与免责程序是相互分离的。但是，《日本破产法》第 248 条第 4 款规定，在债务人提出破产清算程序开始申请的情形，只要其没有表示反对的意思，就视为其同时提出了免责申请；而且同法第 249 条第 1 款规定，在免责审理期间破产债权人不得申请强制执行等程序，已经开始的强制执行等程序中止。因此从实质上看，日本的破产清算程序与免责程序其实是合为一体的。在债权人提出破产清算程序开始申请的情形，依照《日本破产法》第 248 条第 1 款的规定，债务人可以自破产清算程序开始的申请提出之日起到破产清算程序开始的裁定确定后 1 个月为止，向破产法院提出免责申请。在旧法下，债务人只有在破产清算程序开始后到破产清算程序终结前才可以向破产法院提出许可免责的申请。相较而言，现行法在免责申请的始期和终期上均有所提前，其立法目的在于实现破产清算程序和免责程序的一体化，迅速推进免责程序。^{〔14〕}

《日本破产法》第 250 条第 2 款规定，法院在接到免责申请后，可以命令管理人或书记官就是

〔13〕〔日〕山本和彦：《日本破产处理法入门》，金春等译，法律出版社 2016 年版，第 109 页。

〔14〕伊藤真『破産法・民事再生法（第 4 版）』（有斐閣，2018 年）767 頁。

否存在不许可免责事由等事项展开调查，破产债务人应当配合调查。另外，同法第251条规定，法院在作出破产清算程序开始的裁定的同时，应当设定破产管理人及破产债权人就许可破产债务人免责是否正当向法院申述意见的期间，并公告和通知给破产管理人及已知的破产债权人。另外，依照同法第8条第2款的规定，在免责的审理中，法院还可以依职权展开调查。法院根据审理的结果，裁定是否许可破产债务人免责。

（二）不许可免责事由

《日本破产法》第252条第1款规定，只要破产债务人不存在不许可免责事由，法院就应当作出许可免责的裁定。概括而言，不许可免责事由分为三类：第一类为破产债务人有意地实施的侵害破产债权人的行为。例如，不当地减少破产财团价值的行为，不当地负担债务的行为，不当的偏颇行为，浪费、赌博及其他射幸行为，以欺诈手段进行的信用交易，隐灭账簿等行为，提交虚假债权人名册的行为。第二类为怠于履行《日本破产法》规定的义务，妨害程序进行的行为。例如，违反配合调查义务的行为，妨害管理业务的行为，以及其他违反义务的行为。第三类为与免责制度相关的政策性事由，例如，在7年以内获得过免责。

但需要注意的是，《日本破产法》第252条第2款规定，即便破产债务人存在某种不许可免责事由，“法院在考量行至破产清算程序开始裁定的过程及其他一切因素的基础上认为许可免责乃是适当的时，可以作出许可免责的裁定”。这是现行法以明文肯定旧法下判例和通说所支持的“裁量免责”。也就是说，即便破产债务人存在轻微的不许可免责事由，只要还未达到足以认定破产债务人不诚实的程度，法院作出许可免责的裁定，促进债务人的经济再生，毋宁对债务人乃至社会更为理想。^[15]另外，实务中对于“裁量免责”的宽松适用，使得不许可免责的案例极为少见。^[16]

（三）免责的效果

免责是通过消除破产债权人向破产债务人提出清偿要求的可能性，来促进破产债务人的经济再生。为了实现这一目的，《日本破产法》第253条第1款将免责的效果规定为，“破产债务人除了依破产清算程序实施的分配外，就破产债权免除责任”。关于“就破产债权免除责任”应当如何解释，在日本争议颇大。通说着眼于条文的文义，认为债务本身并未消灭，只是责任消灭，那么债务将作为自然债务继续存在。按照这种观点，破产债权人尽管在免责之后不得申请强制执行程序来实现其债权，但依然可以接受来自破产债务人的任意清偿。^[17]与此相对，少数说认为，免责的效果是债务本身消灭，那么破产债权人不得请求破产债务人任意清偿，破产债权人已受领的、来自破产债务人的清偿为不当得利。^[18]

免责的效力原则上及于全部破产债权，但出于政策性理由，《日本破产法》将部分债权列为“非

[15] 竹下守夫編『大コンメンタール破産法』（青林書院，2012年）1083頁（花村良一執筆部分）。

[16] 中島弘雅=佐藤鉄男『現代倒産手続法』（有斐閣，2013年）153頁。

[17] 伊藤眞ほか『条解破産法』（弘文堂，2013年）1605頁。

[18] 山本克己=小久保孝雄=中井康之編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社，2014年）604頁（坂田宏執筆部分）。

免责债权”，即不受免责效力的影响。依照同法第 253 条第 1 款但书的规定，非免责债权包括以下几类：第一类是税收等请求权。第二类是因破产债务人恶意实施的侵权行为而发生的损害赔偿请求权。第三类是因破产债务人以故意或重大过失实施的侵害他人生命或身体的侵权行为而发生的损害赔偿请求权中，不属于因恶意实施的侵权行为而发生的损害赔偿请求权的情形。第四类是涉及亲属关系的一系列请求权，具体包括因夫妻之间的协助和扶助义务、婚姻费用的分担义务、对子女的监护义务、扶养义务以及类似义务而发生的请求权中涉及合同约定的情形。第五类是因雇佣关系而发生的职工的请求权和职工的公积金返还请求权。第六类是破产债务人明知其存在却未将其记载到债权人名册上的请求权。第七类是罚金等请求权。另外，《日本破产法》第 253 条第 2 款规定，免责的效力不及于保证人等与破产债务人共同负担债务的主体，也不及于就破产债权提供担保的其他主体。

四、日本个人破产免责制度对我国的启示

2019 年 2 月公布的《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》（法发〔2019〕8 号）提出，要“研究推动建立个人破产制度及相关配套机制”。同年 7 月 16 日，由国家发展和改革委员会等 13 个部门联合发布的《加快完善市场主体退出制度改革方案》也提出，要“建立全面的个人破产制度”。随后，2020 年 8 月 26 日深圳市第六届人民代表大会委员会表决通过《深圳经济特区个人破产条例》，标志着我国已经迈出个人破产立法的历史性一步。作为大陆法系较早实现个人破产立法并引入免责制度的国家，日本无疑能为我国提供诸多启示。

（一）关于个人破产清算程序开始的启示

个人破产清算程序往往伴随着免责程序，因而难免让人担心会被个人债务人利用来逃避债务。前述日本的个人破产清算案件中由个人债务人自己提出申请的自愿破产清算案件占到 99.8%，也从侧面证明这种担心并不是多余的。为了防止债务人滥用个人破产制度，有些立法例要求个人债务人在完成一定的前置程序后，方可申请破产。例如，《美国破产法》第 109（h）条规定，作为破产申请的提出要件，个人债务人必须在提出申请前的 180 日内接受过经认可的、非营利性的预算和信用咨询机构提供的信用咨询。^{〔19〕}《德国破产法》第 305 条第 1 款规定，个人债务人在提出破产申请时，必须提交证明在此前 6 个月内已与债权人尝试法庭外债务和解且未成功的文书。于是，我国也有论者建议效仿美、德等国，在构建个人破产制度中引入前置程序，例如，通过相关的律师事务所、会计师事务所等中介机构为个人债务人提供债务咨询并开展法庭外债务清理，从而缓解法院的工作压力。^{〔20〕}对此笔者认为，对我国而言，采用日本法的模式更为可取，即应当允许个人债务人直接提出破产申请，而不受前置程序的限制。其理由在于：个人破产法的首要目的

〔19〕 [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 141 页。

〔20〕 刘冰：《论我国个人破产制度的构建》，《中国法学》2019 年第 4 期，第 234 页。

是促进个人债务人的经济再生,因而在立法政策层面不应对其破产申请进行过多的限制,否则有可能因噎废食,违背个人破产制度的立法初衷。另外,美国法在引入个人破产制度的当初也并未对个人破产的申请要件进行严格限制,只是随着之后个人破产案件数量的暴增,2005年才通过制定《破产滥用防止及消费者保护法》在个人破产的申请要件方面对立法政策进行了调整。反观我国,目前破产案件“受理难”的状况尚未有突出改善,倘若再在个人破产的申请和受理环节加入前置程序,非但无法缓解法院的破产审判工作压力,反而有可能对法院的破产案件受理工作形成干扰。如果未来建立起个人破产制度后,我国也出现个人破产案件数量激增、法院不堪重负的状况,再适时地对立法政策作出调整,从严把控个人破产的申请要件,乃更为妥当。目前,《深圳经济特区个人破产条例》并未对个人债务人的破产申请设定前置程序。依照同条例第8条和第9条的规定,只要存在破产原因,个人债务人即可以申请破产清算、重整或和解;对个人债务人持有50万元以上到期债权的债权人,可以申请对该个人债务人进行破产清算。

需要指出的是,尽管在日本法下法院无法获得诸如美国法或德国法的前置程序中所产生的相关文书,但通过审查《日本破产规则》所要求的个人债务人在提出破产清算申请时必须同时提交的能够查明其收入和财产的相关书面材料及债权人一览表或者在必要时审询个人债务人,同样能够高效地掌握个人债务人的资产和负债状况,进而迅速地完成破产案件的受理工作。若要畅通个人破产案件的受理,我国也应当在个人破产制度的程序设计上使法院尽可能早期地、详尽地掌握有关个人债务人的资产和负债状况的书面材料,并将口头审询作为书面审查的补充方式。目前,《深圳经济特区个人破产条例》第8条和第9条对个人债务人与其债权人申请破产时所应提交的材料作出了详尽的规定,包括破产经过说明、收入说明、社保证明、纳税记录、个人财产或者夫妻共同财产清册、债权债务清册、诚信承诺书、所扶养人基本情况等。另外,同条例第12条第1款规定,法院审查破产申请,一般采用书面调查的方式;案情复杂的,也可以进行听证调查。

(二) 关于个人破产清算程序进行的启示

在免责程序的启动上,英美法系与大陆法系采取了不同的立法模式。例如,在《美国破产法》第7章的破产清算程序中,个人债务人无须主动采取任何积极的行动即可获得免责。因此,可以说免责程序就是破产清算程序的一部分。与此相对,从形式上看,日本的破产清算程序和免责程序是相互分离的,这尤其表现为,在债权人提出破产申请的情形,债务人必须另行单独提出免责的申请,方可启动免责程序。如前所述,由于《日本破产法》第216条第1款规定有“同时破产清算程序终止”的操作方式,导致长期以来个人破产清算案件的绝大多数在实质上并没有破产清算程序的进行,而只有免责程序的进行。这在一定程度上表明个人破产制度有可能已经沦为个人债务人逃避债务的工具。反观同属大陆法系的德国,却未出现类似问题。一方面,《德国破产法》第287条第1款前半段规定,免责以债务人在提出破产申请的同时一并提出了免责的申请为要件,从而使免责程序与破产程序保持着一定的界限与距离。⁽²¹⁾但另一方面,免责程序又是以破产程序

(21) 欧元捷:《论个人破产建构的中国逻辑——以破产与免责的界分为起点》,《山东社会科学》2020年第3期,第76页。

的进行为前提的。在债务人的财产无法清偿程序费用而导致法院依照同法第 26 条第 1 款前半段的规定驳回破产申请或者依照同法第 207 条第 1 款前半段的规定终止破产程序时,免责程序均会“面临流产”。⁽²²⁾更为重要的是,《德国破产法》还设置了免责考察期。⁽²³⁾具体而言,同法第 287 条第 2 款规定,个人债务人在提交免责申请时必须附上让与声明,即将自己因雇佣关系而产生的薪资支付请求权或类似的继续性收入的支付请求权中可查封的部分,以破产程序开始后的 6 年为限,让与给法院指定的受托人,然后由受托人用于清偿程序费用并分配给债权人。换言之,个人债务人在 6 年的免责考察期内仍须就其债务承担清偿责任。若免责考察期届满,法院未发现个人债务人存在不许可免责事由,则依照同法第 300 条第 1 款的规定裁定许可免责。当然,如果个人债务人在破产程序开始后仍能做到清偿程序费用,甚至清偿相当比例的破产债权,则法院也可以在破产程序开始后更短的期间内裁定许可免责。⁽²⁴⁾

正是由于免责考察期的存在,使得个人债务人不可能在破产清算程序开始后不进行任何清偿即获得免责,因而很大程度上杜绝了个人债务人的道德风险。鉴于此,有论者主张在我国的个人破产立法中也应引入免责考察期⁽²⁵⁾,对此笔者持赞同立场。目前,《深圳经济特区个人破产条例》在第 95 条规定了免责考察期,即破产宣告之日起 3 年,并在第 100 条第 2 款规定了可缩短免责考察期的各种情形。

(三) 关于自由财产的启示

个人破产制度的首要目的在于促进个人债务人的经济再生。如果说免责制度是通过免除个人债务人的负债,从消极方面扫除个人债务人经济再生的障碍,那么,自由财产制度就是通过保留个人债务人的资产,从积极方面奠定个人债务人经济再生的基础。因此,自由财产制度的重要意义,便不言而喻。

如何划定自由财产的范围,既是一个理念问题,又是一个技术问题。首先,就理念层面而言,有论者主张自由财产范围的划定,不仅要切实保障个人债务人及其所扶养家庭成员的生存权,而且要充分考虑到个人债务人的发展权。⁽²⁶⁾在此理念下,必然会对自由财产的划定保持一个相当宽松的尺度。但也有论者对此提出了反对的意见,其指出如果甚至要为个人债务人的发展保留相应的资金与财产,那么个人破产制度就会变成对经营或生活失败的鼓励,这在我国的国情之下是不可

(22) [德] 乌里希·福尔斯特:《德国破产法》,张宇晖译,中国法制出版社 2020 年版,第 290 页。

(23) 《深圳经济特区个人破产条例》第 95 条采用了“考察期”这一术语,但我国也有论著将德国法中相对应的期限翻译为“良好表现期”“良好品行期”“良好行为期”等。参见 [德] 莱因哈德·波克:《德国破产法导论》(第六版),王艳柯译,北京大学出版社 2014 年版,第 199 页; [德] 乌里希·福尔斯特:《德国破产法》,张宇晖译,中国法制出版社 2020 年版,第 290 页等。

(24) [德] 乌里希·福尔斯特:《德国破产法》,张宇晖译,中国法制出版社 2020 年版,第 305 页。

(25) 许德风:《论个人破产免责制度》,《中外法学》2011 年第 4 期,第 742-757 页;王欣新:《用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法》,《法律适用》2019 年第 11 期,第 61-68 页;刘静、刘崇理:《建立我国个人破产制度若干问题研究》,《人民司法》2020 年第 19 期,第 79 页。

(26) 胡利玲:《论个人破产中豁免财产范围的确定》,《经贸法律评论》2019 年第 4 期,第 112 页。

接受的。⁽²⁷⁾可见,如何把握对个人债务人等的生活及生计的保障程度并将之反映到自由财产范围的划定上,并不是一个容易的问题。其次,就技术层面而言,在宏观上确定了自由财产范围的宽严程度后,接下来的问题便是,如何在微观上确定自由财产的具体构成。对此,一种做法是在立法条文中详细列明自由财产的具体构成,其代表性立法例是《美国破产法》;另一种做法是仅在破产法中对自由财产进行概括规定,而具体构成则以民事诉讼法、强制执行法等相关法律所禁止查封的财产为依据来加以确定,《日本破产法》即属此类。⁽²⁸⁾相较而言,笔者认为日本法的模式更为可取,其理由在于:按照大陆法系的传统理论,强制执行程序与破产程序属于个别执行与概括执行的关系。一方面,破产程序是在因债务人资不抵债而导致个别执行失灵的情形下,通过特别规则对围绕债务人的一系列债权债务进行集体清理,以达成债权人和债务人整体利益的最大化;另一方面,破产程序又会尊重强制执行法中的一般原理。鉴于强制执行法中对禁止查封财产的划定乃是旨在保障执行债务人最低限度的生活,维持其生计,而个人破产制度相较于强制执行制度更为重视个人债务人的经济再生,那么,以在强制执行程序中禁止查封的财产为基准,适当扩大范围,作为个人破产程序中的自由财产,不仅在理念层面具有合理性,而且在技术层面具有可操作性。

需要指出的是,除了《日本破产法》在自由财产的范围上对相关法律中禁止查封的财产范围所规定的法定扩大(即将《日本民事诉讼法》禁止查封的金钱数额的1.5倍作为自由财产)外,同法所规定的酌定扩大对我国法也极具借鉴意义。允许法院在个别案件中根据个人债务人及其所扶养家庭成员的具体情况,以裁量来扩大自由财产的范围,对于各地区经济、生活水平差距较大的我国而言,尤其重要。⁽²⁹⁾

另外,《日本破产法》在破产财团的范围上采用固定主义,而且未设置免责考察期;而我国将来的个人破产立法很可能会像现行的《企业破产法》一样坚持膨胀主义,并设置免责考察期。因此,我国法无法像日本法那样将个人债务人在破产清算程序开始后的新得财产一律作为自由财产。

目前,《深圳经济特区个人破产条例》第36条对自由财产的范围作出了规定,其主要包括:个人债务人及其所扶养人生活、学习、医疗的必需品和合理费用,为职业发展需要必须保留的物品和合理费用,以及其他财产价值不大的物品。该条文无论是在理念层面还是在技术层面,都对法院的具体适用提出了一定的挑战。随着今后《民事强制执行法》的出台⁽³⁰⁾,可以期待未来我国

(27) 王欣新:《用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法》,《法律适用》2019年第11期,第64页。

(28) 胡利玲:《论个人破产中豁免财产的构成与限制》,《东方论坛》2020年第3期,第84-98页。

(29) 也有论者建议应交由各地区的法院根据本地不同的生活消费水平确定不同的自由财产标准和范围。参见齐明:《论我国构建自然人破产制度的必要性》,《当代法学》2007年第4期,第94-98页;王欣新:《用市场经济的理念评价和指引个人破产法立法》,《法律适用》2019年第11期,第61-68页。

(30) 2018年9月,第十三届全国人民代表大会常务委员会已将《民事强制执行法》列入立法规划。

在个人破产立法中就自由财产设置更具合理性和可操作性的规定。

（四）关于免责程序的启示

在免责的程序上，主要可分为两种立法模式：一为当然免责主义，二为许可免责主义。美国是采用当然免责主义的代表性国家。《美国破产法》第4004（c）（1）条规定，在适用第7章的案件的情形，若可对免责提出异议的所定期间已届满且可申请驳回案件的所定期间也已届满，则法院应当立即作出许可免责的裁定。需要注意的是，在美国法下，只有破产管理人、破产债权人等才有资格对免责提出异议，法院不得依职权拒绝免责。^{〔31〕}与此相对，日本等大陆法系国家则采用许可免责主义。如前所述，在日本法下，法院在免责的审理中，既可以要求破产管理人及破产债权人提供判断资料，也可以依职权进行调查，然后据此裁定是否许可免责。有论者对此立法模式的差异总结道，当然免责主义与许可免责主义的根本区别在于，对债务人的监督责任是由法院来承担，还是由破产债权人来承担。^{〔32〕}多数意见主张我国的个人破产立法应当采用许可免责主义，其理由除了对破产债权人举证能力的担忧外^{〔33〕}，也有出于防范个人债务人滥用免责制度等道德风险的考虑^{〔34〕}，以及对我国“欠债还钱，天经地义”等传统观念和诚信状况不甚理想等社会现实的关照。^{〔35〕}

笔者也主张在我国采用许可免责主义，其理由在于：是否许可免责不仅关乎债务人的经济再生，而且直接影响众多债权人的财产权，从这个意义上说，免责程序中的审理对象具有较强的公益性，那么就不应将判断资料的提交权责限定于破产债权人和破产管理人，而应当允许法院的职权调查作为补充。目前，《深圳经济特区个人破产条例》第101条第2款规定，“人民法院根据债务人申请和管理人报告，裁定是否免除债务人未清偿债务”。如果按照文义解释，此款规定乃是比《美国破产法》更为激进的当然免责主义，因为其不仅排除了法院依职权调查的可能，甚至否定了债权人直接向法院主张个人债务人存在不许可免责事由的可能。但需要注意的是，同条例第102条第1款又规定，债权人对免责裁定不服的，可以申请复议。债权人在复议申请书中必然要载明理由，如此便可以向法院主张个人债务人存在不许可免责事由。无论如何，未来我国的个人破产立法都应当以许可免责主义为基础，进一步优化免责的程序。

（五）关于不许可免责事由的启示

当然免责主义与许可免责主义的差异只不过在于，由债权人与法院中的哪一方来最终承担提供债务人存在不许可免责事由这一免责裁判中的判断资料的责任。换个角度说，无论采用当然免

〔31〕 [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1100页。

〔32〕 李永军：《论破产法上的免责制度》，《政法论坛》2000年第1期，第24页。

〔33〕 韩中节、高丽：《破产免责制度立法模式的比较考察及借鉴》，《法学杂志》2010年第10期，第50页。

〔34〕 刘冰：《论我国个人破产制度的构建》，《中国法学》2019年第4期，第236页。

〔35〕 徐阳光：《个人破产立法的英国经验与启示》，《法学杂志》2020年第7期，第33页。

责主义还是许可免责主义的国家都会在立法上列明不许可债务人免责的各种情形。这便是不可免责事由。

关于不可免责事由,我国学界大多是在对比较法上的具体规定进行考察后,将之归结为债务人的“不诚实的行为”。⁽³⁶⁾其法理基础在于,免责制度的出发点是拯救“诚实而不幸”的债务人。相较而言,《日本破产法》的规定则更为细致:不仅将个人债务人有意图地实施的侵害破产债权人的行为,即直接的或积极的“不诚实的行为”作为不可免责事由;还将个人债务人怠于履行法定义务、妨害程序进行的行为,即间接的或消极的“不诚实的行为”作为不可免责事由;而且在此基础上,将在一定年限内已经获得过免责也作为不可免责事由,力图在立法政策上平衡债务人的经济再生与债权人的财产权保护这两大价值追求。

那么,以日本法为借鉴,我国在个人破产立法中也应当对不可免责事由作出更加细致的安排,以最大程度地降低免责制度有可能造成的负面影响。目前,《深圳经济特区个人破产条例》第98条列举了各种不可免责事由,其中基本涵盖到了个人债务人减少财产而侵害到破产债权人的各种直接的或积极的“不诚实的行为”和个人债务人怠于履行法定义务等各种间接的或消极的“不诚实的行为”。但需要注意的是,正式公布的《深圳经济特区个人破产条例》在不许可免责事由上删除了此前《深圳经济特区个人破产条例(征求意见稿)》第137条第9项的内容,即“八年内获得过破产清算免责,或者四年内获得过重整或者和解免责”。原本在立法政策上禁止债务人短期内重复获得免责,将有助于缓和从域外引入的免责制度对“负债应偿”这一我国社会传统元素的冲击。⁽³⁷⁾在该第9项的内容被删除后,这一效果显然无法实现。

(六) 关于免责的效果的启示

由于《日本破产法》第253条第1款将免责的效果规定为“就破产债权免除责任”,因而在该款条文的解释和适用上,存在“债务消灭说”与“责任消灭说”的争议。其核心分歧在于,债权人从已获得免责的个人债务人处接受的清偿,是否构成不当得利。按照“债务消灭说”,由于债务本身已经消灭,因而债权人接受的清偿构成不当得利。相反,按照“责任消灭说”,个人债务人所负担的债务在其获得免责后变为自然之债,因而债权人接受的清偿不构成不当得利。在此问题上,《德国破产法》明确采用“责任消灭说”。同法第301条第3款规定,债权人因债务人免责而不得请求债务人清偿却接受了清偿的,债权人无须承担已受领给付的返还义务。有鉴于此,我国亦有论者主张采用“责任消灭说”。⁽³⁸⁾但笔者主张采用“债务消灭说”,其理由在于:倘若债权人在个人债务人获得免责后所接受的清偿不构成不当得利,即在法律上无须返还,那么,个人债务人在

(36) 李永军:《论破产法上的免责制度》,《政法论坛》2000年第1期,第24页;许德风:《论个人破产免责制度》,《中外法学》2011年第4期,第751页。

(37) 蔡晓荣:《从负债应偿到破产免责:破产债务清偿责任衍进的中国法律史叙事》,《法学家》2013年第6期,第93页以下。

(38) 李永军:《论破产法上的免责制度》,《政法论坛》2000年第1期,第27页。

获得免责后，即便没有法律上的清偿责任，却仍有可能面临来自债权人事实上的清偿请求，考虑暴力催收在我国相当范围尚且存在，只有采用“债务消灭说”，消除债务本身，才能把陷入不幸境地的个人债务人真正从债务的枷锁中解放出来，进而实现促进个人债务人经济再生的立法目的。目前，《深圳经济特区个人破产条例》第101条第2款就免责的效果采用的表述是“免除债务人未清偿债务”，对此应当解释为债务本身的消灭。

就实现促进个人债务人的经济再生这一立法目的而言，将免责效力及于所有破产债权无疑最为理想，但《日本破产法》出于各种立法政策上的考量，将一定种类的债权作为非免责债权。其中，税收等请求权和罚金等请求权，乃是由于个人债务人应当向公权力机关缴纳，因而出于其公益性，不宜免除；因个人债务人恶意实施的侵权行为而发生的损害赔偿请求权和因个人债务人以故意或重大过失实施的侵害他人生命或身体的侵权行为而发生的损害赔偿请求权，乃是出于对加害人的制裁和对受害人的救济，不宜免除；因扶养关系而对个人债务人享有的请求权和因雇佣关系而对个人债务人享有的请求权，乃是出于对被扶养人或被雇佣人的基本权利的保护，不宜免除；个人债务人明知其存在却未将其记载到债权人名册上的请求权，乃是由于这部分债权人被个人债务人故意剥夺了就是否应当免责陈述意见的机会，因而出于对这部分债权人的程序权利的保护，不宜免除。可见，尽管免责制度旨在保障个人债务人的生存，但依然有必要在个人债务人的基本权利与国家利益、社会公共利益及他人的权利之间进行合理的平衡。我国在构建个人破产制度中，也应当充分重视这一点，从而确保免责制度的正当性和权威性。目前，《深圳经济特区个人破产条例》第97条第1款各项对非免责债权作出了列举规定，其范围基本涵盖了上述日本法中的各类请求权。

五、结语

作为一种“舶来品”，个人破产制度尤其是免责制度，尽管将对“欠债还钱，天经地义”这一我国社会根深蒂固的传统观念造成强烈的冲击，但其所蕴含的“宽容失败，鼓励创新”的价值理念无疑有助于我国社会形成文明、和谐、公正、法治、诚信、友善的新风气，进而推动社会经济焕发出新活力。吸收比较法上的成功经验并汲取其失败教训，乃是我国构建个人破产制度的必经之路，而日本法则为我国提供了有益的借镜。

Japan's Personal Bankruptcy Exemption System and Its Reference

LIU Ying

Abstract: The primary legislative purpose of personal bankruptcy system is to promote the economic regeneration of individual debtor, and the key lies in the exemption system. Since the 1950s, Japan has gradually established a unique personal bankruptcy exemption system. Among them, separating the bankruptcy liquidation procedure from the exemption procedure in form, adopting the permissive exemption principle according to the exemption application of individual debtor, setting up the non exemption reasons in detail, classifying the non exemption claims, and scientifically delimiting the scope of free property based on the property prohibited in the compulsory execution procedure are all beneficial to the construction of personal bankruptcy system in China Enlightenment.

Keywords: Personal Bankruptcy; Exemption System; Free Property; Japanese Bankruptcy Law

(责任编辑: 王乐兵)