

破产免责制度的现代理论

陈根发

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:文章阐述了美国和日本破产免责制度的法理和正当化理论,探讨了免责制度的政治、文化和经济基础以及所包含的信用经济学和人的尊严的原理。作者认为当代的破产免责制度是建立在高度发达的信用经济基础之上的消费债务者救济制度,其正当化的理论也具有鲜明的时代特征,可以从信用经济学和人的尊严的原理中得到正当化。

关键词:免责;新规出发政策;风险分配;信用经济

作者简介:陈根发(1964-),男,浙江嘉兴人,中国人民大学法学院博士生,高级律师,从事法理学、民商法研究。

中图分类号:D922.291.92 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-7504(2003)01-0077-06 **收稿日期:**2002-03-15

破产免责制度原本是英美破产法中的一项债务人救济的政策性法律制度,现在已被广泛适用于商人、消费者和信用卡消费者的破产处理。战后的日本破产法从英美引进了破产免责制度,现在主要适用于对消费者特别是信用卡消费者破产的债务救济。中国在清末就从英美引进破产免责制度,现在台湾省的破产法仍然保留着这一制度。我国目前的破产制度只在企业实施,对商人和消费者不适用破产程序,因此对适用于个人破产的免责制度缺乏研究。但是,现在无论是立法机构还是学者提出的新破产法思路和草案中,都采用了美日等国的破产免责主义。因此,对破产免责制度的现代理论进行考察和研究就变得很有必要了。

一、美国破产免责制度的现代理论

破产免责制度被创设以来,历史上曾经涌现出几个正当化的理论。18世纪,英国的布莱克斯通法官认为,免责是对返还债务最大化的债务人努力的一个报酬,是让破产者再次“成为英联邦有用的一员”变得可能的法律制度^[1]。20世纪早

期,破产法注释学的权威赖明登认为破产免责有三个正当化的理论,即(1)是对债务人的慈悲;(2)在发现和收回财产时帮助债权人;(3)是为了不让债务人永远留置于债务奴隶境遇而使其恢复重返实业界活力的一项公共政策^[2]。

20世纪80年代,许多美国学者提出了新的证明理论,原斯坦福大学法学院院长杰克森教授认为,免责是为了纠正由于没有效果的冲动控制或风险评价中的认识不足而引起的债务人的系统性过度负债,将债务人的过度负担合理地转移给债权人所必需的政策性立法。1985年,杰克森发表了《破产法的新规出发政策》一文,在破产政策的脉搏上运用经济学和心理学的分析方法,提出了独创性的见解。在1986年出版的《破产法的逻辑与界限》一书中,进一步系统地证明了“新规出发”政策的理论,在破产法学界引起了很大反响。范德贝尔特大学的霍华德教授则将杰克森理论加以延伸,提出了作为消费债务者免责的机能上的

柴发邦:《破产法》,法律出版社,1991,24页;吴娟:《破产无情 操作有情——守法经营者可获免责》,载《文汇报》,2002年3月1日第2版。

经济学分析,论证了在破产法上债权人是较大风险的承担者和保险业者^[3]。伊利诺斯大学的泰博教授则运用社会效用和人道主义等理论概括性地论证了免责的标准性和历史性基础^[4]。

(一) 免责的不可放弃性与金融性风险分配

这一理论认为,破产免责的经济目的主要在于与其保护债务人的其它财产不如保护债务人的人格资本,但其原理并不是不证自明的^[5]。洛杉矶大学的艾森伯格教授认为风险的承担问题是免责权利的主要争论点,免责系统在债务人和其债权人之间分配金融性风险时提供了一个办法^[6]。这一认识,在不存在契约的情况下逼近了风险分配上的现代理论课题,指示在未签订契约时风险应置于最适合承担的一方。艾森伯格教授假设债务人是优位的风险承担者,债务人比任何特别的债权人都处于金融活动的较大控制之中,因此在负担过度信用时比较具有判断能力。但是债务人容易成为优位风险承担者这一结果绝不是无可怀疑的。免责作为对个人债务责任进行限制的一种机制,也许被看成是像对公司责任进行限制的那样,是从服务于同样的愿望和目的中产生的法的结构。通过与许多债务人的交易而取得经验的债权人,比监督债务人贷款的其他任何个人更加熟练,因此是优位的风险承担者^[7]。的确,贸易是在债权人比公司股东是更好的风险承担者这一假定的基础上签订契约的。但是,风险分配的分析毕竟只不过是一种推定。这样的分析不能说明为什么这个推定能够规范免责的不可放弃的权利^[5]。

如果契约法没有提供适当的类似性,那么其它法律领域也许已提供。各种各样的社会保险项目如失业保险、健康保险和社会保障等的存在,也许能够将免责的不可放弃性的一部分加以正当化,但这并不意味着免责类似于能够获得接受的其它家长制主义的社会性项目。相反,以反对一般社会性项目为背景的新规出发政策也许已在为了减少这些社会性项目带来的“道德冒险”的机能上被部分地正当化了^[5]。因为,如果没有免责的权利,面对债权人失去财产的债务人也许只能依赖社会的福利项目。这些福利项目的存在也许诱发他们过小评价贷款决定的真正成本。与此相对照,免责政策将没有思虑的信用风险的大部分不是强加给社会保障而是强加给了债权人。破产法的不可放弃的免责权利,促进了对债权人扩大信用的规制,因此将由家长制主义和社会保障项目产生的“道德冒险”最小化了^[8]。

(二) 基于意志和认识的正当化

现代哲学的主要课题聚焦在人的性格随着时间的流逝会发生本质的变化,即一个人会成为与原来的自己完全不同的人这一事实的论证上。这一论证是立足于个人从评价他的机会、欲望和风险中引导经历后悔这一方式。为了从这样的后悔和不成熟的决定产生的不幸结果中保护个人,社会在保护契约自由和对家长制主义进行限制的政策下推行破产免责制度。免责的不可放弃性,能够作为对体系性过剩信用问题的必要矫正而得到正当化。体系性的过剩信用也许从过多的债务负担和不能有效保护债务人意志失控的原因中产生^[5]。因此,解决如何对冲动性行为进行控制的问题是免责政策正当化理论的思想基础。不受抑制的个人一般是与明天的节约相比会选择今天的消费。个人既然不能控制冲动的話,就会求助于社会性的强制规则。给以债务人不可放弃的免责权利是为了将监视贷款的责任转移给债权人,以便有效地控制债务人冲动性的信用决定。

冲动行为,从它是意志性的东西这一角度看,对需要有自己的认识特征。个人一般是过小评价未来的风险来处理信息和作出选择,这可以叫“不充分的认识”^[5]。像冲动那样,不充分的认识也许引导人们不充分注意长期的欲望和目的而喜好眼前的消费。许多证据表明,与不充分的认识相关联的错误使信用决定者过大评价成功的机会,过小评价相应的风险。为了减少人们对未来的过度乐观评价,需要创设一个能够自动调节人们信用决定的机制。故免责的不可放弃性,部分地被这种“不充分的认识”本身加以正当化了^[5]。

没有破产免责制度,在借贷问题上除了课以任意限制以外就不能很容易地规制个人信用的扩大。并且,由于无视个人的特别环境,任意的其它规则在解决信用问题上并没有魅力,并且还会带来过大的管理成本。免责政策则提供了如下选择:债权人比立法者在信用政策上更受到训练,在对个人债务者的调查或者监视基于特别契约约款的个人的消费上,具有较大的能力^[5]。但是在利用新规出发政策的免责权利时,债务人必须支付相应的对价。该价格由以下两个基本部分组成:交出非免除的财产和增加未来获得信用的困难。如果不支付对价的话,免责的利用将仅仅根据个人伦理上的意识来限制。换言之,就会不可避免地发生“道德冒险”的问题^[5]。

(三) 机能上的经济学分析

的确,除杰克森教授外,对破产免责作哲理性

分析的学者还不多,在破产法上对具有消费者免责特征的机能上的经济学分析,几乎无人提及^[3]。破产法中的债务免责,使破产者在心理上获得自由,被解放了的债务人恢复自信并能够控制他的未来。但是上述心理学或感情冲动与破产免责的关系论,几乎没有提供经验性的根据^[3]。

最新的破产政策,是在“公开的信用经济”上为了恢复债务人的经济性参与而提供的免责政策。“公开的信用经济”认为,扩大现金、商品或服务形式信用的私人金融的复合体系不是根据法律而仅仅是根据经济性的考虑建立起来的。被卷入“公开的信用经济”的价值,像同时预测行为的法律结果并根据其它规则履行、完成契约的能力那样,是对等地参加交易的债务人和债权人的能力。破产法在债权人对债务人的财产状况有预警可能的基础上,根据命令性规则将上述价值完全化,债务人在继续和进一步参加价值生产的要求下获得更生。在破产法的风险分配上,债权人根据操作信用基准和彻底的信用调查,能够很好地控制债务不履行的发生,防止风险。并且,债权人因为能够很好地意识和便宜购买不良债务的保险,所以是优位的保险业者。当债务人的多数是消费债务人,债权人的多数是商业贷款者时,经济学的分析就更能够指导得出自由给与债务人免责的结论^[3]。

在考察了债权人能够更好地控制不履行债务的风险后,再来考察谁能更好地承担不履行债务产生的损失风险时,经济学的分析就更有效了。因为,如果贷款中的有效资金供给有充分的弹性,那么增加的成本将完全由债务人承担;资金供给没有充分的弹性时,债权人将承担部分增加的成本;资金供给的弹性为零时,增加的成本才完全由债权人承担^[9]。来自经验的证据告诉我们,信用资金的供给往往不具有充分的弹性。成本调查方式告诉我们,免责如同在金融灾害中对信用利用者支付的保险报偿金一样,是“破产法的报偿”。它是一种类似保险的回报,不是令人讨厌的过分的经济损失。

(四) 基于社会效用和人道主义的正当化

给与绝望的债务人免责一般被认为是对社会有利的,免责的不可放弃性可以从如果放弃该权利那么也许会被债务人体系性地无视破产制度而招致的外部浪费的关系中得到证明^[4]。这个社会效用的理论包括以下两个方面:首先,让债务人从过去的债务中获得自由的观念给予债务人重新成为商业社会生产成员的勇气。这个观念在布莱

克斯通时代就已存在。1841年美国在采纳英国的破产法时,泰勒总统曾有这样的论述:与绝望的支付不能相伴随的过去数年混乱中的痛苦,降临到了许多市民的生活,他们的精神性和肉体性的精力因为债务的重压,已成了国家的损失^[10]。第二,社会效益的理论也被称为对社会构造的议论。在扩大的金融破坏和灾难的时代里,这个社会构造因为有绝望的不能支付者的大量存在而弱化。这个庞大的债务者阶级的存在引起了社会和政治的不安定及社会金融的苦难^[4]。

基于人道主义的正当化理论则包括下列两个层面:首先,它将焦点对准了认识和促进个人债务人固有的自身价值上,其自身价值因为苛刻的债务而严重弱化。第二,它聚焦在社会是怎样从恢复债务人自身价值中取得利益的这一问题上。社会通过促进使我们都成为好人的人道主义价值和再介绍更有价值的人类社会而获得利益。在一般情况下债权人有选择慈悲的自由,但是在破产免责上却不给予这种选择的自由。这是因为,债权人最初选择是否给与债务人信用时,应该能够很好地回避债务人不履行债务的危机,但是债权人由于助长了信用的乱用而给债务人在道德上带来了不良影响。当然,并不是所有的债权人都值得非难。许多债权人在扩大信用时,已给与了充分的注意,事实上是被不诚实的债务人利用了。尽管如此,处于信用扩大商业中的主体必须遵守社会设计的基本规则。社会不仅明确规定了债权人应如何根据法律讨债,在债权人的讨债过程中也强加了一些限制,即财产的免除和财产责任的免责。这个议论虽然无法解决什么程度的限制是标准的问题,但至少指出了对债权人不公平的感觉会因为注意免责的存在而减弱^[4]。

二、日本破产免责制度的现代理论

日本从第二次世界大战后兼采美国和英国的破产免责制度,在破产法第336条中增加了破产免责的程序。破产免责制度引进后不久,参与立法起草工作的兼子一博士发表了《破产免责的法

S. Harris, A Reply to Theodore Eisenberg's Bankruptcy Law in Perspective, 30 UCLA L. Rev., 1982, p. 364; T. Sullivan, E. Warren & J. Westbrook, Rejoinder: Limiting Access to Bankruptcy Discharge, Wis. L. Rev., 1984, p. 1142.

正如莎士比亚在《威尼斯商人》中描写法官和夏洛克讨论安东尼的信用问题时指出的那样:慈悲不因强制而生,它像恩惠之雨从天而降;慈悲充满两重祝福,既祝福给与者也祝福被给与者。详见 W. Shakespeare, Merchant of Venice, Act I, Scene I, Lines 182 - 185.

理》一文,论述了破产免责的理论基础。兼子博士认为在破产处理上法人和自然人的主体性是统一的,免责是为了财产主体的更新。进入80年代,日本发生了消费者破产的高潮,免责的申请突然增加了,其正当化的理论应运而生。由于兼子理论的前提是“个人的经济活动除了狭窄的消费经济领域以外,是以个人或者法人的企业为中心来进行的”^{[11](P140)},没有预测到“消费经济”破产的高潮,因此法学界又开始重新探讨破产免责的法理。

(一) 基于消费者更生理念的正当化

一桥大学的伊藤真教授在兼子理论的延长线上重构了破产免责的理论。他在《破产免责的再构成》一文中指出:曾经,说到个人破产,就使人想到个人企业的破产,现在个人破产是以消费者破产为中心了。在消费者破产的情况下,负有巨额消费债务的债务人无疑是以免责为目的^{[12](P5)}。为了实现消费债务者更生这一目的,免责手续有很多地方值得改善。免责的基础理念在于它是使债务者更生的手段^{[12](P12-15)}。伊藤教授在分析免责的理念时谈到了伦理上的问题,认为个人消费者的破产与该个人的伦理观或道德观有很深的联系,在个人交往中还是应该尊重还债的伦理。但是由于消费者信用的发展,作为与其相伴产生的病理现象的消费者破产已不能是只依靠古典伦理观就能解决的了。如果只强调伦理,不仅不能达到债务者更生的目的,反而会使债务者自暴自弃,给债务者及其家属乃至社会带来损害^{[13](P151)}。

(二) 基于人的尊严、社会福利和家庭保护的正当化

20世纪70年代,京都大学的山木户克己教授等认为:会社更生法是以企业的维持为目的,破产免责以使自然人债务者的更生变得容易为目的,其根据在于人的尊严乃至人性的保障这一道义上的理念。在这一理论的基础上,许多学者从社会福利和家庭保护的角度发展了免责的现代理论。同志社大学的佐藤铁男教授认为破产免责的法理是基于社会福利政策和人的尊严^{[14](P30)},东北大学的宫川知法教授等则从家庭保护的角度证明破产免责的必要性^{[15](P303-307)}。他们指出,从日常的经验看,破产和离婚实际上常常是邻接发生,美国破产法规定了相当多种和广泛的免除扣押的财产,为债务者及其家属的经济更生着想,因此破产免责中的家庭保护精神实际上已得到了印证。离婚对家庭和社会都会造成不同程度

的损害,即使到不了离婚的程度,配偶者一方如果负有多重债务,也会因为债权人在事实上或法律上的讨债行动而使债务人的家庭陷入危机^{[15](P336)}。

三、关于破产免责制度的几个认识

(一) 破产免责制度的政治、文化和经济基础

破产免责制度是英美法上特有的债务人救济制度,被认为是居于不断进化着的美国文化核心部位的支配性信仰提案之一^[16]。

债务,经常是社会的炸药库。早在古罗马共和国时期,债务问题就经常是平民与贵族开展暴力斗争的主要原因。同时,债务的压力也是形成合理的共和政治规则的原因之一。在古代社会,债务的免责被认为是对诚实债务人的一种恩典^[17]。现在,破产法已成为解放与自由市场的刺激相伴的恐怖和贪欲压力的适当的安全阀之一。美国的破产法在对个人和商人的破产提供免责时,具有慷慨免责的性格。大陆法系的国家在解决个人破产问题时,采用了其他的办法。意大利、德国、法国、西班牙等国的破产法虽然没有采用免责制度,但在一定程度上是根据和议制度对债务人实施救济。破产免责的法律文化曾被介绍到德国,在立法论上展开过讨论,但在1988年被破产法修改委员会否决了^[18]。因此,关于破产免责的正当化理论应以英美式的政治和文化为前提加以论证。

现代美国的破产免责制度是对信用经济病理的一个自由交易性质的解决体系。该体系将信用交易的损失放置于债权人和债务人。新规出发的概念与个人主义和市场哲学有深刻的联系,它将免责的成本和利益的基本决定交给了债务人。该体系是基于将信用的经济性风险与其放置于社会不如放置于债权人和债务人这样自由市场的哲学^[16]。各种类型的市场社会也许都具有与支付不能相对应的法律,美国的破产法不仅在细节上而且在观念上较独特。1986年修改的英国《关于支付不能的法令》虽然“缺乏人性的感觉”,但在—

该论文初见于(日)《法学协会杂志》第70卷1号(1952年),后收录于兼子一:《民事法研究》,酒井书店,1954,133页以下。

(日)山木户克己:《破产法》,青林书院,1992,294页;谷口安平:《倒产处理法》,筑摩书房,1976,336-337页。

关于欧洲大陆破产和议制度的历史,详见S. Riesenfeld, The Evolution of Modern Bankruptcy Law: A Comparison of the Recent Bankruptcy Acts of Italy and United States, 31 Minn. L. Rev., 1947, p. 408-409, 438-455. 关于欧洲诸国现行的破产和议制度,详见R. Gillin, R. Mears, E. Flaschen, T. Powers, International Loan Workouts and Bankruptcy, 2ed1989, p. 340-343 (France), p. 371-374 (Germany), p. 448-450 (Italy).

定程度上受到美国新规出发政策的影响,缩短了给与免责的期限^[19]。美国的破产免责政策的智慧和价值正在为许多国家所认识和接受。

作为消费者信用交易主要手段的信用卡,诞生于美国,20世纪50年代引进日本。现在的日本社会流通有2亿多枚信用卡,信用卡破产已成了消费者破产的中心问题。可以说,日本的破产免责制度与美国的新规出发政策是建立在相同的经济基础之上的。

(二) 破产免责的信用经济学原理

破产免责是一种私人责任的合理转化,即将破产者个人的债务责任转化到其他人或集团身上。一般地讲,私人责任向公共责任的转化较容易被人理解,但是破产免责是以法律为背景的特定私人之间的责任转化,因此无法直接运用福利国家或社会保障的原理来说明。另外,抛开免责债务的负担论只强调免责制度的理念,也是没有说服力和影响力的空话。运用公开的信用经济学原理则能够揭示金融性风险的最好分配,证明破产免责的正当性。

在公开的信用经济生活中,债权人经常比消费债务人更能够负担和防止债务不履行的风险,因此债权人被强加于控制消费者信用的效用^[20]。在消费者信用市场的急速膨胀中,信用业者之间的竞争不断加剧。为了兜揽生意,信用业者不断无差别地提供超过消费者支付能力的过剩信用,重复发行信用卡。个人破产急增的最大原因就在于消费信用业者无差别的过剩与信用高利息、高手续费^{[21](P84)}。破产免责政策则在信用的扩大中通过将信用经济的风险较多地分配给债权人,创造出债权人的控制系统。债权人和债务人中的金融风险的分配,受到信用经济的合理化的制约。债权人比较能够承担债务不履行中产生损失的风险,是金融灾害中优位的保险业者。

(三) 破产免责的“人的尊严”的原理

在古代社会,许多国家都不同程度地实施了债务奴隶、债务审判及债务监禁的法律制度。在极端的案例中有的债权人甚至以扣押债务人的妻子并施加暴行来抵债^[22]。英美破产法的早期,采纳了让不幸但诚实的债务人从债务的重压下获得自由的免责政策,免责制度随着宽容思想的发展而确立。另一方面,债务人解放的历史,也是承认债务人存在意义的思想反映。现在,破产免责制度主要是被作为债务人救济的一种机制来运用的,其本质与自由社会的最高原理即“人的尊严”是一致的。

根据日本官方的统计调查,20世纪80年代日本因破产自杀的每年约1300人,离家出走的每年约12000件。自杀,因为伤害作为人类道德所有基础的人格尊重的精神而常常受到指责,其真正的原因是“不知道正当的欲求必须到何处停止,找不到自己努力的方向”^{[23](P308)}。如果没有破产免责或其它转移个人财产责任的法律制度,破产者的道德人格将难于保持。根据法律创设的破产免责的权利,则解决了这一问题,它使债务人能够摆脱债权人自力救济的压力,保持人格的自由和人格的尊严。

现代的哲学在很大程度上聚焦在人的主体性理论上。主体性的理论首先是从承认个人的人格至上性即人格的尊严开始构建的。个人,即使是凶恶的罪犯,也应根据其人格的再次形成或人格形成的无限性而承认其人格的尊严^{[24](P195)}。破产者虽然是信用经济中的失败者,却往往不是道德人格的破产者,美日的破产法学者将免责看成是破产者的不可放弃的权利,无疑是受到了“人的尊严”思想的影响。

四、结语

破产免责制度是根据政策性立法而确立的法律制度,主要目的在于保护生产力和信用经济的健康发展。现在美日等国的许多专家和学者已将免责制度看成是破产法的灵魂和重要的社会政策。破产免责制度除了使债务人更生这一朴素的理念外,还具有非常深厚的政治、文化和经济基础。美国学者对破产免责制度的论证运用了哲学、经济学和心理学等方法,为破产免责制度营造了现代气息。日本破产法也采取破产免责主义,信用消费的破产申请人很容易获得免责,但关于破产免责的正当化理论却一直是步美国的后尘。

我国虽然在清末的商人破产法中就从英国引进了破产免责的规定,现在的台湾破产法也仍然采取免责主义(台湾省破产法第149条:破产债权人依调协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,但破产人因犯欺诈破产罪而受刑之宣告者不在此限)。但是由于历史的原因,破产免责制度没有得到发展,就是在台湾也因信用经济发展的相对滞后等原因,个人破产的免责申请很少,法院在给与免责时的条件也很严格^{[25](P500)}。现在,我国立法部门

(日)松本恒雄:《信用契约与消费者保护》,载《法律家》第979号,1991,19页;青山善充:《破产免责制度的趣旨与运用上的课题》,载《法律家》第1014号,1992,8页。
日本经济企画厅国民生活局消费者行政第一课编:《消费者信用的新课题》,1990,9页。

的破产法起草小组已准备将新破产法草案提交全国人大常委会审议,草案采取了免责主义,对免责程序也做出了详细的规定,其内容与美国破产法第7章清算型免责和日本破产法的免责规定有相近之处,但是没有吸收美国破产法第13章对有定

期收入的破产者实施的更生型免责系统。尽管我国对破产免责制度的认识尚处在构思阶段,但它却产生在一个信用经济高速发展的时期,因此它也将成为我国破产法最具活力的中心课题之一。

参考文献

- [1] W.BLACKSTONE, Commentaries on the Law of England, No. 2, p. 482 - 484; C. Hallinon, The Fresh Start Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretive Theory, 21 U. Rich. L. Rev., 1990, p. 90.
- [2] H. REMINGTON, A Treatise on the Bankruptcy Law of the United States, No. 7, 1955, p. 43.
- [3] M. HOWARD, A Discharge in Consumer Bankruptcy, 48 Ohio. L. J. 1987, p. 1047 - 1088. p. 1048. p. 1061. p. 1064 - 1065.
- [4] C. TABB, The Scope of the Fresh - Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate, 59 G. W. L. Rev., 1990, p. 94 - 99. p. 94. p. 95. p. 98 - 99
- [5] T. JACKSON, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Harv. Uni. Press, 1986. p. 249. p. 250. p. 227. p. 230. p. 231. p. 234 - 237. p. 237. p. 241 - 242.
- [6] EISENBERG, Bankruptcy Law in Perspective, 28 Ucla. L. Rev., 1981, p. 981.
- [7] R. POSNER, The Rights of Creditors of Affiliated Corporations, 43 U. Chi. L. Rev., 1976, p. 507 - 509.
- [8] T. JACKSON, The Fresh - Start Policy in Bankruptcy Law, 98 Harv. L. Rev., 1985, p. 1393 - 1448.
- [9] MOORE, Foreword: The Economics of Bankruptcy Reform, 41 Law & Contemp. Probs. No. 4, 1977, p. 5.
- [10] C. WARREN, Bankruptcy in United States History, 1935, p. 70.
- [11] 兼子一. 民事法研究[M]. 日本: 酒井书店, 1954.
- [12] 伊藤真. 债务人更生手续的研究[M]. 日本: 西神田编辑室, 1984.
- [13] 伊藤真. 破产吧! —是破产还是更生? [M]. 日本: 有斐阁, 1989.
- [14] 佐藤铁男. 多重债务与消费者破产[J]. 法律家, 1991, 979号.
- [15] 富川知法. 破产与离婚 —学习美国破产法的家庭保护精神[A]. 新堂幸司. 纷争处理与正义[C]. 日本: 有斐阁, 1988.
- [16] A. SULLIVAN, B. WARREN, J. WESTBROOK, As We Forgive Our Debtors - Bankruptcy and Consumer Credit in America, 1989, p. 20.
- [17] 陈根发. 债务人处罚的历史性考察[J]. 中外法学, 1997, (2).
- [18] 栗田隆. 关于破产者的免责制度[J]. 民诉杂志, 1989, 32.
- [19] N. AMINNOFF, The Development of American and English Bankruptcy Legislation - From a Common Sours to a Shared Goal, 10 Statute L. Rev., 1989, p. 132 - 133.
- [20] B. KOSUB & S. THOMPSON, The Religious Debtor's Conviction to Tithe as the Price of a Chapter 13 Discharge, 66 Tex. L. Rev., 1988, p. 893.
- [21] 宇都宫健儿. 律师眼中的信用卡破产的实态和法律上实务上的救济办法 - 以东京为中心[J]. 法律家, 1992, 1014号.
- [22] F. NOEL, A History of the Bankruptcy Law, 1919, p. 13 - 14.
- [23] 涂尔干. 自杀论[M]. 日本: 中央公论社, 1968.
- [24] 团藤重光. 死刑废止论[M]. 日本: 有斐阁, 1992.
- [25] 耿云卿. 破产法释义[M]. 台北: 五国图书出版公司, 1980.

[责任编辑 康敬奎]

The Modern Theory of the Bankruptcy Discharge System

CHEN Gen - fa

(College of Law, Peoples University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The author expounds the legal principles and the justifications of the discharge system focused on the bankruptcy law of America and Japan. The political, cultural and economical basis of the discharge system, the principles of the credit economy and human dignity are discussed. The author believes that the bankruptcy discharge system is a remedy system of consumer debtor, which was established on the well-developed credit economy. The justifications also has the characteristics of the times distinctly. It may be justified from the principles of credit economy and human dignity.

Key words: discharge; fresh start policy; risk allocation; credit economy