

日本破产法

(日)石川明 著
何勤华 译
周桂秋 译

上海社会科学院出版社

目 录

中文版序	(1)
原序	(2)
前言:石川明与《日本破产法》	(3)
第一章 倒产与破产制度	(1)
第一节 破产制度的必要性	(1)
第二节 倒产与破产	(2)
一、倒产的意义	(2)
二、破产的意义	(3)
第三节 倒产处理制度	(3)
一、破产与和议	(4)
1 总说 2 破产 3 和议	
二、公司整理与特别清算	(6)
1 总说 2 公司整理 3 特别清算	
三、公司更生	(9)
1 意义 2 程序概要 3 公司更生的特征	
四、法的倒产处理制度的概观	(11)
五、私的整理	(11)
1 意义 2 程序概要 3 私的整理的优点与缺点	
第四节 破产法与破产程序	(13)
一、破产法	(13)
1 意义 2 沿革 3. 立法主义	

二、破产程序的概要·····	(15)
三、破产程序的法的性质·····	(18)
1 是执行程序?或是清算程序? 2. 是民事诉讼?或是非讼案件?	
四、破产法院程序的通则·····	(19)
1 民事诉讼法之准用 2 破产法的特别规定	
五、破产法院·····	(23)
1 意义 2 管辖	
第二章 破产程序的开始 ·····	(25)
第一节 破产开始的要件 ·····	(25)
一、破产原因·····	(25)
1 意义 2 支付不能与支付停止 3 债务超过资产	
二、破产障碍·····	(28)
三、债权者的竞合·····	(28)
四、破产能力·····	(29)
1 意义 2 自然人 3 法人	
第二节 破产的申请与审理 ·····	(34)
一、破产的申请·····	(34)
二、申请权者·····	(36)
1 债权人 2 债务人 3 准债务人	
三、申请程序·····	(37)
1. 方式 2 债权以及破产原因的说明	
四、对申请的审理和裁判·····	(37)
1 形式要件(适法要件)的审理 2 费用的预纳	
3 实质要件的审理 4 申报的撤回 5 宣告前的保全处分	
第三节 破产宣告(破产决定) ·····	(43)
一、内容·····	(43)
二、同时处分(在宣告同时作出的处分)·····	(43)
三、宣告的“时间”·····	(44)

四、附带处分(附随处分).....	(44)
五、破产宣告的效果.....	(45)
六、同时破产废止.....	(46)
七、不服申请.....	(47)
第三章 围绕破产者的法律关系	(53)
第一节 破产宣告后破产者的法律行为	(53)
一、原则——对抗不能.....	(53)
1 破产者的法律行为 2 没有破产者中介的法律行为的场合	
二、例外——善意交易之保护.....	(55)
1 向破产者作出的清偿 2 票据的接受或支付	
3 破产宣告后的登记注册	
三、例外——继承的承认以及放弃.....	(57)
第二节 破产宣告前未解决的法律关系	(57)
一、关于未履行的双务契约的原则.....	(57)
1 一方未履行 2 双方未履行	
二、各种双务契约的特别规则.....	(59)
1 租赁契约 2 雇用契约 3 承包契约	
4 其他双务契约 5 双务契约以外的法律关系	
第三节 不受破产宣告影响的权利——取回权、别除权	
.....	(71)
一、取回权(1)——一般的取回权	(71)
1 取回权的意义 2 取回权的行使 3 取回权的基础(1)	
4 取回权的基础(2)——让渡担保 5 取回权的基础(3)——其他的非典型担保	
二、取回权(2)——特别的取回权	(77)
1 卖主的取回权 2 批发商的取回权 3. 代偿性的取回权	
三、别除权.....	(80)
1 别除权的意义 2 别除权的基础	

3 别除权的行使 4 最高额抵押权	
5. 余额责任——别除权者和破产债权的行使	
第四章 正在进行的诉讼以及执行	(88)
一、正在进行的诉讼与破产	(88)
1. 诉讼程序的中断和继续 2 债权人取消诉讼、代位诉讼之中的债务者的破产	
二、正在进行的执行与破产	(91)
1. 执行效力的消灭 2. 不受影响的实行程序	
第五章 破产债权	(93)
第一节 破产债权的意义、数额和顺序	(93)
一、破产债权的意义与要件	(93)
二、复数债务者关系与破产债权	(96)
1 总说 2 数人中全部义务者的破产 3 保证人的破产	
4. 求偿义务者的破产 5 数人中一部分保证人的破产	
6 法人或者其成员的破产 7. 子公司的破产	
三、破产债权的额以及顺序	(102)
1 破产债权的等质化 2. 破产债权数额的确定 3. 破产债权的顺序 4 优先的破产债权 5 劣后的破产债权	
第二节 破产债权人	(110)
一、总说	(110)
1. 破产债权者的意义 2 个别性权利行使的禁止	
二、债权人集会(会议)	(112)
1 意义 2. 权限 3. 程序 4 决议	
第三节 破产债权的确定	(115)
一、破产债权的申报	(115)
1 申报的意义 2 申报程序 3 申报的变更和撤回	
4 债权表的作成	
二、破产债权的调查	(119)

1. 债权调查的意义	2 债权调查日期	3 通过调查确定债权	
4. 罚金、罚款等的申报和调查的特别规则			
三、破产债权确定诉讼			(124)
1 总说	2 无名义债权	3 有名义债权等	
4. 债权确定诉讼的结果			
第四节 抵消权			(132)
一、意义			(132)
1 抵消权的意义	2 破产法上抵消权的适用范围		
二、抵消权的要件			(134)
1 民法上抵消的要件的缓和	2 民法上抵消的要件的限制		
三、抵消权的行使			(139)
第六章 破产财团			(142)
第一节 破产财团的意义、范围			(142)
一、破产财团的意义			(142)
1 意义	2 性质		
二、破产财团的范围			(144)
1 客观的范围	2 时间上的界限	3. 自由财产	
第二节 破产程序的机构			(150)
一、总说			(150)
二、破产管财人			(151)
1 选任	2. 职务	3 法律上的地位	
三、监查委员			(157)
1 意义和法律的性质	2 选任和解任	3 职务	
第三节 财团债权			(159)
1 意义	2 范围	3 财团债权的债务者	
4 财团债权的清偿			
第四节 否认权			(171)
一、总说			(171)

1. 意义 2 否认的类型	
二、否认的一般性要件	(173)
三、否认的个别性要件	(174)
1 故意否认的要件 2. 危机否认的要件 3. 无偿否认	
四、关于否认的特别要件	(186)
1 关于票据支付否认的限制 2 对抗要件的否认	
3. 执行行为的否认 4 对转得者的否认	
五、否认权的行使	(191)
1 否认权的性质 2 否认权的主体 3 否认权的行使方法	
六、否认的效果	(198)
1 财团的复元 2 对方当事人的地位	
第五节 破产财团的管理、换价	(206)
一、总说	(206)
二、管理	(206)
1 管理的着手 2 第一次债权人集会之前的临时措施	
3 管财人的管理行为 4. 换价	
第七章 破产程序的结束	(211)
第一节 因分配而结束	(211)
一、意义	(211)
二、中间分配	(212)
1. 接受分配的债权与债权表的作成 2 分配表的更正与对分配表的异议 3 分配的实施	
三、最后分配和破产的终结	(214)
四、追加分配	(216)
1 意义 2 程序	
第二节 其他的终结原因——破产废止	(217)
1 意义 2. 类型 3 效果	
第三节 强制和议	(225)

一、总说	(225)
1 和议的类型 2 强制和议的法的性质	
二、程序的开始	(228)
1 程序开始的申请 2 和议条件	
三、申请的审理与开始决定	(231)
1 审理 2 裁判	
四、和议的成立与认否	(233)
1 和议的提出 2 议决权者 3 债权人集会的议决	
4 法院的认可 5 和议不认可的决定	
五、和议的效力	(236)
1 程序上的效力 2 实体上的效力	
六、以和议力基础的破产终结决定对破产者的效力 ...	(238)
七、和议的失效	(238)
1 计划的取消 2 和议的取消 3 再施行的破产	
4 新破产	
第八章 小破产	(242)
1 定义 2 小破产的决定以及取消 3 小破产的简易性	
第九章 免责、复权及破产犯罪	(244)
第一节 免责	(244)
一、意义	(244)
1 免责的定义 2 理论基础	
二、免责的申请及审理	(245)
1 申请 2 审理 3 裁判 4 免责的效果	
5 免责的取消	
第二节 复权	(247)
一、意义	(247)
二、当然地复权与根据申请而复权	(248)
第三节 破产犯罪	(248)

一、意义	(248)
二、破产犯罪的种类	(249)
附录：	(251)
一、日本法院“破产宣告”一则	(251)
二、日本破产法	(252)
译者后记	(307)

中文版序言

本书是关于日本破产法的标准教科书。日本破产法于1922年制定,经过导入免责制度等等的修改,其基本内容虽然被保存了下来,直到今天;但适应社会的变化,对它的解释以及理论研究却有了长足的发展。本书就是对包含当前关于破产法的各种问题的解释在内的解释论的系统阐述。通过本书,读者可以了解到日本破产法的概貌。

本书的出版,对于致力于日中文化交流尤其是日中法律学术交流的我来说,是一种光荣。我对此非常高兴。我衷心希望本书能够成为日中法律文化交流的一块铺路石。

对于辛苦翻译本书的何勤华教授和周桂秋女士,谨表示深深的谢意。因为我也经常翻译西方学者的著作,可能比谁都清楚翻译工作的甘苦。

最后,我对所有关心和帮助本书出版的先生,一并表示我的诚挚的谢意。

石川明

1994年11月1日

原 序

我讲授破产法的课程已有许多时间了。此间,因为在没有特别指定教科书的情况下继续着课程,加上课时数不足,无法在整体上对破产法发表我个人的见解,给听讲的学生带来了诸多不便。此外,由于从1964年到1968年以及1971年,倒产事件大量增加,以及从1977年前后起倒产事件数一直居高不下等原因,包括破产法学在内的我国倒产法学取得了非常大的进步。但是,我对这种进步,特别是对以破产财团所属财产和否认权的主体、管财人的地位、破产债权的债务者等为中心的破产理论的发展,抱有非常大的疑问。在此,我认为有必要将对破产法学最近的成果的见解作些论述。

上述两点是我编写本书的主要理由。本书的内容,设定在学了破产法课程以后想了解破产法的一些基础问题的范围之内。我想在最近的将来,将本书进一步写成本比较完整的体系书。

接受约稿以来,已过了许多时间,这给日本评论社以及责任编辑西泽信三氏带来了诸多不便,但是,评论社和西泽信三氏对此没有一点责难,我对此表示深深的谢意。

石川明

1987年3月15日

前言：石川明与《日本破产法》^①

(一)

石川明(1931～)，当代日本民法学家、民事诉讼法学家。生于东京，1954年毕业于庆应义塾大学法学部，1964年任该法学部教授。现为庆应义塾大学法学博士、法学部名誉教授、联邦德国科隆大学名誉法学博士、日本律师协会律师、法务省法制审议会委员。

石川明从事民法学、民事诉讼法学教学与研究已有30多年，对民法学、民事诉讼法学尤其是民事调解法理论与实务有精深的研究。著有：《诉讼上和解的研究》(庆应通信版)、《强制执行法研究》(酒井书店版)、《德国强制执行法研究》(成文堂版)、《民事调解与审判上的和解》(一粒社版)、《日本破产法》(日本评论社版)、《民事法的诸问题》(一粒社版)、《民事诉讼法》(青林教科书系列选书，青林书院新社版)等。

石川明从事破产法的教学、研究与实务工作也有数十年的历史，这本由日本评论社于1987年出版的《日本破产法》，作为大学基本用书，是石川明的教学研究成果与实务经验的总结，是日本破

^① 本文原载何勤华著《法学史研究1·当代日本法学——人与作品》(上海社会科学院出版社1991年版)第三章第二节。收入本书作为“前言”时，作者对文字作了适当修改。

产法学的代表作之一,其体系比较完整,语言与文字也很通俗,内容简明扼要。因此,它也是一本外国人了解日本破产法学的入门书。

(二)

《日本破产法》一书由序言和九章正文构成。内容大体为:第一章,倒产与破产制度;第二章,破产程序的开始;第三章,围绕破产者的法律关系;第四章,破产进行过程中的诉讼与执行;第五章,破产债权的意义、数额、顺序,破产债权人,破产债权的确定,抵销权;第六章,破产财团;第七章,破产程序的结束;第八章,小破产;第九章,免责、复权以及破产犯罪。这里,笔者拟分六个问题对上述内容作一介绍。

1 倒产与破产

倒产,一般是指债务人在偿还期中不能偿还债务的状态,即处在已无可挽回的经济状态。其表现为:债务人签出的有价票据无效,受到银行停止交易处分的通知,正在进行破产以及其他倒产程序的申请等等。

在60年代以前,倒产还只是日常生活用语和课堂用语,而非法律用语。传统意义上,关于破产法的体系书只解释作为倒产处理程序之一的破产程序。现在虽然这种传统观念还很强,但已有变化。即随着倒产事件的增多,以及随之而来的社会问题的增多,已出现了将倒产处理程序作综合考察的题为《破产法》之讲座的体系书。于是,随着如《中小企业倒产防止共济法》(1977年法律84号)的颁布,“倒产”也作为法律用语而与日本公民见面了。按照这一法律,倒产包含了下述几层意思:(1)破产和议开始、公司更生程序开始、公司整理开始或特别清算开始等等的申请被提出;(2)在证券交易所,正在该所进行证券交易的金融机关被告知由于某种事实

的存在,而必须停止在该所的证券交易。在日本,现行倒产处理制度包括破产、和议、公司整顿、特别清算、公司更生等内容。

破产一词,一般包含了两层意思。第一,作为程序和制度的破产概念,即将倒产按照破产法典作为审判上处理的程序和制度来理解。这种程序,把握住债务人的全部财产,对其估价拍卖,将所得价金在所有债权人之间分配。第二,作为债务人的经济上崩溃状态的破产概念。这一含义上的破产,传统上是指“某人因经济崩溃,其拥有的总财产对所有债权人已无法偿还其所欠债务之状态”。

2. 破产法与破产程序

破产法,在形式意义上指破产法典,在实质意义上是指破产法典以及民法、商法等其他法律中包含的所有关于破产关系的法规的总和。总的说来,破产法是关于破产这一清算程序如何进行的程序规定与关于破产对关系人之实体关系产生何种影响的实体规定之结合。

在日本,最早的破产法是 1891 年颁布的旧商法中的破产编,学术界称为旧破产法。1922 年,以德国、奥地利法为母法,又制定了破产法与和议法,翌年开始实施。战后,1952 年,在破产法修改中,又引入了英美破产法中的免责主义等内容。

现行日本的破产法,在原则制度上,采取了一般破产主义(即不仅承认商人具有破产能力,而且承认非商人也具有该能力)、和议分离主义(即不将和议作为破产的前置程序,承认破产与和议可同时独立进行)、免责主义(即对债权人清算、分割财产之后还剩下的债务,免除债务人的偿还责任)等。在破产程序上,作了如下规定:

(1)破产申请:有申请破产权之人为债权人、债务人、准债务

人^①；管辖法院；破产开始的要件，包括破产原因的存在、破产障害的不存在。

(2)破产宣告程序——自愿的口头表述。

(3)宣告前财产的保全处分——防止财产散失等。

(4)对破产申请的审查——如申请不合法就退回，破产开始要件不具备的则驳回；如具备破产开始要件的则作出破产宣告。当事人对审查之结果不服的均可提出即时抗告。

(5)破产宣告：同时处分，包括选任管财人，确定申报债权的期间和第一次债权人集中开会的日期以及债权调查的日期；附带处分，包括宣告的公告、送达等；小破产的决定；同时破产废止——指破产财产无法支付破产程序费用的场合。

(6)破产财团的管理：破产宣告的效果，包括破产财团的构成，排除债务人的国内财产之禁止冻结物，管理处分权专属破产财团之管财人；管财人的职责(善管注意义务)，包括破产财团的管理，着手占有，财产估价，财产目录与贷借对照表的作成，向法院提出之义务等；第一次债权人集中开会，主要解决在宣告之日开始1个月内对法院的同时处分决定的态度，管财人关于破产情况与破产人以及破产财团的现状的报告，关于是否设置监查委员会、有无给予破产者的扶助资金、营业废止或继续的方针，关于高价物品保管方法的决议，破产宣告当时以破产者为一方当事人的契约以及其他财产法律关系的处理，等等；以破产者为一方当事人的财产关系诉讼的中断与继续；否认权之行使，即对破产债权人之诈欺行为与损害破产债权人相互间平等的偏颇行为的否认；第三人的取回权在破产程序之外的行使；以分割权人的实体法上的担保权为基础的分割权的破产程序之外的行使；属于破产财团之财产的估价拍

① 如无限责任社团法人中的社员等。

卖；以管理、估价拍卖费以及其他程序费用为破产财团债权的随时支付。

(7)破产债权的提出、调查、确定：仅仅依据破产债权的破产程序行使分割权、抵消权；破产债权的等质化(如非金钱债权折合成一定数额的价金等)；优先的破产债权、一般的破产债权、劣后的破产债权之划分；破产债权在债权提出期间内的提出；债权调查期间的开始，包括关系人出场与债权的调查，在有效期内有异议的依债权诉讼的确定。

(8)破产程序的结束：最后的分配——依据破产财团的估价拍卖分配财产，依据债权调查确定破产债权，并将两者结合而开始分配。在一般的债权调查期间之后，能凑齐与分配相当之金钱时，可进行中间分配与最终分配。分配依与债权的顺序、金额相适应的管财人制作的分配表进行，最终分配是破产程序结束的原因；强制和议；公司更生计划的认可；破产废止；破产宣告依即时抗告的提出而取消；免责、复权。

3. 破产程序的开始

(1)破产开始的要件。主要有破产原因，即为宣告破产所需要的显示财产状况恶化(无法支付债务、债务超过资产估价总额等)的理由，破产障碍(和议申请或和议开始决定、公司整顿命令、公司更生程序开始决定等的作出)的不存在，具有破产能力(如被宣告破产者须具有民事诉讼能力之自然人与法人)等。

(2)破产的申请与审查。破产由债权人、债务人以及相当于债务人的法人理事、有限责任公司的社员等以书面或口头向法院提出。对此，法院首先审查其是否具备形式要件(申请人、管辖法院、申请方式、债务人的破产能力、债权等是否明确)，如认为已具备，即收取破产程序费；接着审查实质要件(是否违反宪法、是否存在破产债权等)；最后确定是否作出破产宣告的决定。在宣告破产

前,必须对债务人的身体、财产等作出保全处分。

(3)破产宣告。内容包括主文,如宣布某某债务人是破产者,认定破产原因存在的理由,以及宣告的日期与处分(与宣告同时作出的各项处分)的事项等。其效果是破产者丧失管理处分权,破产者须受一定约束(如负有说明财产状况之义务、居住等受限制等)。

4. 破产债权

(1)破产债权的意义、金额、顺序。破产的意义,含形式与实质两个方面。形式意义上的破产债权,是指因债务人的破产而提出的并可以从破产财团处获得公平的共同偿还的债权。与此相对,实质意义上的破产债权,是指作为原则,对破产者基于宣告前的原因而生的财产上的请求权。破产债权之金额的确定,一般先将各种债权等质化(如非金钱债务折算成金钱债务,尔后按比例享受平等的权利),再依此将确定的金额债权、非金钱债权、外国货币债权、定期付款债权以及附条件债权等确认下来。破产债权的顺序,一般为优先的破产债权(先取物权的债权,如宣告破产前未支付的工资等)、一般的破产债权(正常的债务等)、劣后的破产债权(如宣告破产后的利息、罚金、诉讼费等)。

(2)破产债权人。实质意义上的破产债权人,是指破产债权的主体;形式意义上的破产债权人,是指因提出破产债权而参加破产程序之人。破产债权人的会议,由法院召集、主持,它将就法定事项作出决议,听取管财人、破产者或相当于破产者之债务人的报告与说明,等等。当破产债权人与其他当事人对破产债权发生争议时,争议者间就开始了破产债权确定之诉讼。当破产债权人将破产债权作为自动债权,将破产财团对自己的债权当作被动债权,不依破产程序而自行予以抵消时,就发生了比其他破产债权人优先获得清偿的权利——抵消权。这种权利的要件一是必须拥有对破产者的债权;二是债权人自己也欠了破产者的债。抵消权通过抵消权的