

清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

主编 何勤华

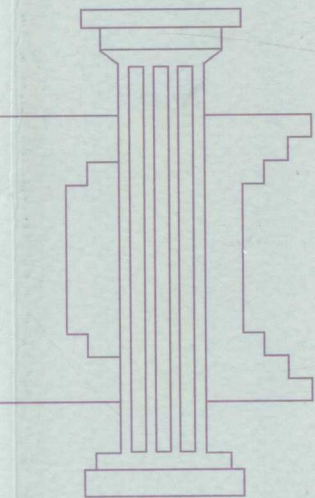
破产法

「日」松冈义正 口述

熊元楷 熊仕昌 编 李彤 点校



上海人民出版社



D912.290.4

165

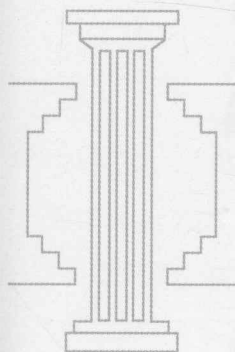
014043880

八国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

破产法

主编 何勤华

〔日〕松冈义正 口述
熊元楷 熊仕昌 编 李彤 点校



上海人民出版社



D912.290.4/165

图书在版编目(CIP)数据

破产法/(日)松冈义正口述;熊元楷,熊仕昌编;
李彤点校. —上海:上海人民出版社,2013
(清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记)
ISBN 978-7-208-11940-6

I. ①破… II. ①松… ②熊… ③熊… ④李…
III. ①破产法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 280184 号

责任编辑 何元龙

封面装帧 王晓阳

清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

破 产 法

[日]松冈义正 口述

熊元楷 熊仕昌 编

李 彤 点校

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 9.5 插页 4 字数 94,000

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11940-6/D·2401

定价 24.00 元

清末民国法律史料丛刊·京师法律學堂筆記

破產法

京學 師堂 法筭 律記

总 序

探究近代法律文明的根源与脉络,已成为我们理解并提升自身价值的借镜,为此我们一直努力着。近十年来,我们已陆续点校出版“中国近代法学译丛”、“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”、“大清新法令”、“新译日本法规大全”等诸多清末民国时期的著作,这些点校作品大多以当时的法学译著、专著及法典为主,而包括清末民国时期法律讲义、辞书等在内的基本法律史料则因分布较为分散、查阅难度较大,以及数量庞大等原因而迟迟未能着手整理。因着机缘际会,华东政法大学外国法与比较法研究院于2011年仲夏从私人收藏者手中购得两千余册藏书,其中以民国时期出版的法律书籍为主,这使我们有机会将此类法律基本史料较为完整地展现在读者面前。

“清末民国法律史料丛刊”包含京师法律学堂笔记、朝阳大学讲义等清末民国时期的“法律讲义”,以及“法律辞书”与“汉译六法”三大系列。

大学的法律讲义是近代法律学科发展的重要基石。在中国法律近代化的过程中,众多学者孜孜以求,为法学之发展付出大量的心血和精力。清末民初,随着留学生的派出与西方学术的引进,法律教育也为之耳目一新。这些讲义中所探讨的许多基本

学术问题,并未因时光流逝而丧失其价值。相反,这些问题对于当代法学教育工作者而言,仍然意义重大,具有不可替代的参考作用。

法律辞书的编纂汇集了民国时期法律学者的群体智慧和力量,选入本丛刊的民国二十三年三月由大东书局出版的《法律大辞典》即为汪翰章、罗文干、戴修瓚、郑天锡、张映南、张志让、陈瑾昆、翁敬堂等十余位著名法学家的倾心合力之作。该辞书收录了中外的法律名词、中外法学家与立法者的生平简介、各种法律制度及相关重要事件,并对通用术语附有英文、德文、法文、意文、拉丁文等5种语言,成就了西方规范化学术成功嫁接到中国传统法律资源的典范。

清王朝的迅速灭亡以及随后十余年中国政局的动荡大大延缓了中国建设近代国家法制框架的进程。至南京国民政府成立,国内政局大体得以稳定。南京国民政府在详细参酌中外立法的基础上,短短数年间,建立了中国近代法的完整体系。“汉译六法”的出版对这一体系的形成功不可没。其所述者,或可激活我们对现代外国法学研究核心问题的深思凝虑。

清末及民国时期大学法律教育的基础讲义、法律辞书以及“汉译六法”奠定了中国近代在接受西方法律传统的同时构建自身法学知识谱系及其价值内涵的文本基础。本丛刊遴选出的书卷各本受制于一己之认识,偏颇难免,然我们秉承开放心态,尽可能纳入诸种重要作品,力求达至开放性及代表性之旨意。

囿于出版年代久远及书籍保管不善,这些法律史料已不便直接翻阅,藏有这些史料的图书馆也多将其作为特藏书,给借阅者加以

诸种限制。如本丛刊的出版能为广大读者带来查阅、研习之便利，那将是对我们精心整理这些文献的最大回馈。

是为序。

何勤华

华东政法大学外国法与比较法研究院

2013年12月1日

点校者序

一、编者介绍

本书编者是清末民初著名法学家熊元楷和熊仕昌，他们在中国近代法学史上占据着卓越的地位，在将西方近代法学引入中国的过程中发挥了关键的推介作用，两人的工作为中国法制近代化提供了重要的法学理论支持。熊元楷是安徽宿松人，与清末民初的另外两位著名法学家熊元翰和熊元襄为同胞兄弟。熊元楷曾以优异成绩毕业于京师大学堂法科，曾担任河北省高等审判厅推事、上海检察厅检察官等职。由熊元楷主持编辑的京师法律学堂讲义除本书外，还有日本法学家志田钾太郎和松冈义正讲授的《商法总则》和《民法总则》等书。本书的另一位编者熊仕昌是安徽凤阳人，他与熊元翰、熊元襄与熊仕楷三人在北京共同创办安徽法学社，出版法律书籍。除本书外，他还与熊元襄整理编辑了《商法：会社 商行为》一书。

二、出版的相关背景

本书是由安徽法学社在民国初年出版的京师法律学堂讲义系列丛书中的一本，系编者对日本法学家松冈义正(1865—1951)在清末京师大学堂授课时的破产法讲义进行编纂而成。根据《修律大臣订定法律学堂章程》而开设的京师大学堂法科之目的在于培养法律

人才,为新律的适用提供人员支持。根据该章程的规定,法科分成正科与速成科,前者三年毕业,后者一年半速成。两种培养模式所对应的法学课程计划中都包含破产法,尤其正科中破产法被放入第三年的学习课程计划中的做法表明了破产法是内容综合性较强的课程,需要以民商法、刑法等基本的实体程序法为学习基础,是一门比较复杂的法学课程。

本书实际上反映了日本法学家松冈义正对破产法的基本看法。这位日本法学家在中国法律近代化的历史上曾经发挥了重要作用。松冈义正毕业于东京帝国大学法科,是日本著名民法学家梅谦次郎的学生,他曾长期担任东京控诉院判事,熟悉日本的诉讼实务。在清末修律中,松冈义正负责起草了《大清民律草案》的“总则编”、“物权编”、“债权编”以及《破产法》,在中国民商法近代化的最初阶段扮演了重要角色。松冈义正来到中国协助清政府进行修律时,曾受邀在京师法律学堂授课,他承担了民法总则、物权、债权、破产法等课程的讲授工作。鉴于当时中国尚未出台破产法的相关立法文本,松冈义正的讲授均以日本法为主要模本,并介绍了法、德、瑞士等其他国家的立法与相关理论,从比较法的角度开阔了国人对破产法的视野。

本书所依托的主要资料来自日本,汲取了当时日本新近的破产立法成果。在日本近代法制变革中,破产法被作为商法典的一部分。日本第一部商法典颁布于1890年(明治二十三年),这部商法典仿照法国法体例,分商法总则、海商、破产三编,但在德国专家的影响下,这部法典的内容实质上类似于德国商法。这部商法典颁布后,因其内容严重脱离日本国情而遭到各界激烈反对,因而被延缓

实施。至 1894 年,这部商法典中只有一部分真正付诸实施,其中就包括经数次修改而于 1893 年实施的第三编破产,这是当时日本破产立法的主体内容。1899 年,以梅谦次郎为代表的法典调查委员会沿袭德国商法体系颁布了新商法,该商法典分五编,即总则、公司、商行为、票据、海商。旧商法典除破产编外,被新商法典所抛弃。松冈义正在 20 世纪初于京师大学堂讲授破产法时所依据的日本破产法,即为 1890 年商法典中破产编的相关内容。不仅如此,松冈义正接受清政府委托所拟定的破产法草案 300 余条也是基本仿制当时日本破产法的结果。直到 1922 年,为了与日本新民法典以及新商法典的内容保持一致,日本政府才以德国法为蓝本制定了新破产法,并于 1923 年施行。因此,本书并未吸收这一新的立法成果。需要注意的是,1893 年商法典破产编虽经实施,但日本各界均认为其不够完善,1902 年公布了对其进行修正后的草案,相关内容在本书中也有所涉及,而 1922 年的新破产法也是以这一修正草案为基础的。

三、本书基本内容

本书共分总论、破产实体法、破产手续法、破产罚则、破产国际法、破产时际法六编,全面介绍了在近代背景下破产法的基本原理和相关内容。第一编总论从理论上阐发了破产的意义、性质以及立法背景,表明了破产法与家资分散法的区别。本书认为破产的意义是使债务者将财产平等分配给债权人,其性质具有综合特征,内容上与民商法、刑法等实体法均有交叉之处,也涉及民事程序规定。依据当时的日本立法,破产法的适用对象是商人,因而与适用于非

商人的家资分散法有所不同。根据总论对破产法基础理论的阐释,本书的后续内容分别从实体法、程序法、罚则、国际法和时效法等角度出发对破产法的各项基本制度内容进行了详细介绍。

第二编破产实体法介绍了破产法律关系成立、消灭的条件以及涉及主体的权利义务关系等内容。本书认为商人的支付停止是破产关系成立的原因,并界定了商人与支付停止的概念以及债权人和债务人在破产关系成立后的权利义务状态。破产关系会因“申立取下”、“配当”、“协谐契约”等原因而归于消灭。破产关系成立后,债权人所享有的针对债务人的财产请求权是破产债权,具有财产性和可诉性的特征,它是由破产者所有并能够得到强制执行的财产。破产的效力是为了达成破产目的而限制相关利害关系人的权利,由此债权人和债务人所做出的任何有悖于债权人平等受偿目的的行为均属无效。

第三编破产手续法是关于对破产关系成立和运行所依托的程序规则。运行破产程序的破产裁判所包括商人的营业地、住所地的地方裁判所。而破产程序的启动则是商人出现了支付停止的情况。破产裁判所中指定人员作为破产主任官,负责指挥监督破产程序的进行。

第四编破产罚则是关于破产者和非破产者因故意或过失做出了减少或隐匿财产的行为,从而损害了债权人利益而应受到惩罚的规则,这一内容性质属于特别刑法。从以上三编可知,破产法的内容广博,涉及民商实体法、民事程序法以及刑法与刑事诉讼法。

第五编破产国际法是关于破产者与债权人以及破产财产分属不同国家时,应如何适用内国法与外国法的规则。破产一般应采用

属地破产主义,即依据破产裁判所所在地的法律规则运行破产程序、判定破产关系。

第六编破产时际法是关于破产新旧法交替时,法律规则应如何适用的问题,采取不溯及既往的一般原则。

附言介绍了日本 1893 年破产法中规定的一项破产和解制度——支拂犹豫,债权人可与债务人达成延期支付债务的协议,以暂时避免破产程序的启动。

鉴于当时中国社会没有近代破产法的本土立法基础,这本全面介绍破产法的讲义书籍能够发挥传播近代破产法理论的有益作用,同时也能为中国近代破产法的出台和发展提供有利支持。从历史角度看,从这本书中我们能够了解 19 世纪末 20 世纪初日本乃至世界范围内的破产立法成就与相关理论,也使我们能够更好地理解当时中国破产立法的文本内容,同时理解文本背后所依托的立法资料、理论基础乃至当时的社会现实。

李彤

凡 例

一、本丛书为“清末民国法律史料丛刊”之“京师法律学堂笔记”。由熊元楷、熊元襄、熊元翰编辑。

二、原书为竖排，现改为横排。原文中“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字，现统改为简体字。异体字在不损原意的情况下，径改之。

四、原文无标点符号或标点符号使用不规范者，一律以现在通行之标点代之。

五、原书文字有脱讹倒衍者，点校者予以更正，并加注释说明。

六、原书对外来语之翻译文字，如国名、人名，一律保持原貌，加注释说明。

七、原书中有些字、词在现代汉语中依然保留其义项者，如“发见”、“豫审”等，一律不作改动。

八、原书无段落划分或段落划分不清者，在点校、勘校时做适当划分。

九、原书所引之事实、数字及其他相关资料确有错误者，加注释说明。

十、所有注释一律采用脚注，每页重新编号。

例 言

是编为日本松冈义正所讲授，编者所笔述。

破产法与民法、商法有关系，与宪法、行政法、刑法、刑事诉讼法亦有关系，就攻学之顺序言，应俟研究各种法律后，再研究破产法，则各种疑难问题，不难迎刃而解。

破产法在各种法律中实为重要科目，不亚于民法、商法。研究破产法者亦宜与民法、商法同一留意，因不知破产法，则于实际上极不利益故也。

编者识

目 次

总序(何勤华)	1
点校者序(李彤)	1
凡例	1
例言	1

绪 论

第一编 总 论

第二编 破产实体法

第一章 破产关系之成立	23
第二章 破产关系之消灭	34
第三章 破产债权	40
第四章 破产财团	64
第五章 破产之效力	73

第三编 破产手续法

第一章 破产之机关	85
第二章 破产当事者	90
第三章 破产手续	92

第四编 破产罚则

第五编 破产国际法

第六编 破产时际法

附言 支拂犹豫