



破产法文座 | 经典译著系列
总主编 王欣新

倒産処理法入門

第4版

日本倒产处理法入门

[日] 山本和彦 著 | 金春 等译



法律出版社 LAW PRESS·CHINA



破产法文库 | 经典译著系列

总主编 王欣新

副总主编 郑志斌 徐阳光 张婷

倒産処理法入門

第4版

日本倒产处理法入门

[日] 山本和彦 著 | 金春 等译

图书在版编目(CIP)数据

日本倒产处理法入门/[日]山本和彦著;
金春等译. —北京:法律出版社,2016.9
(破产法文库)
ISBN 978-7-5118-9977-4

I. ①日… II. ①山…②金… III. ①破产法—基本
知识—日本 IV. ①D931.322.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第217902号

日本倒产处理法入门

[日]山本和彦 著 金春 等译

编辑统筹 财经出版分社

策划编辑 沈小英

责任编辑 陈妮

装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 710毫米×1000毫米 1/16

印张 24.25

字数 380千

版本 2016年11月第1版

印次 2016年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9977-4

定价:69.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

倒産処理法入門 第4版
(Introduction to Insolvency Law, Fourth Edition)
山本和彦

Copyright©2012, Kazuhiko Yamamoto

Original Japanese title was printed in Japan.

This simplified Chinese translation is published by Law Press China in 2016, Beijing.

译者简介

金春 (Chun JIN)



日本同志社大学法学院副教授，澳大利亚墨尔本大学访问学者（2015年9月~2017年9月），京都大学法学博士，中国人民大学法学院法学学士，出国前在沈阳市中级人民法院工作。兼任东亚破产重组协会日本分会理事、事务局成员，中国人民大学破产法研究中心研究员，曾任日本民事诉讼法学会理事。

研究方向和教学领域为日本倒产法、日本民事诉讼法、澳大利亚破产法。曾作为辅助专家参与2014~2015年年度日本事业再生ADR修改法案提案研讨会，先后在日本 *Jurist*、《民商法杂志》、《民事诉讼杂志》等著名法学核心期刊发表《破产程序中的担保权》、《关联企业破产中的实体合并研究》、《法庭外债务清理中债权人权利行使的限制》等论文多篇，合著《Kommentar破产法》、《Kommentar民事再生法》等书。

其他译者简介

史明洲

男，日本一桥大学大学院法学研究科博士后期课程在读（专攻倒产法、民事诉讼法），本科毕业于山东大学。

张子弦

女，北海道大学大学院法学研究科博士后期课程在读（专攻倒产法、民事诉讼法），本科毕业于南京师范大学。

李 英

女，大阪大学大学院法学研究科博士后期课程在读（专攻法社会学），本科毕业于中国政法大学。

《破产法文库》编审委员会

主 任：王欣新

副主任（以姓氏笔画为序）：

尹义省	尹正友	石静霞	刘兰芳	刘 敏
李永军	张美欣	张 婷	郑志斌	金剑锋
徐阳光	钱晓晨	章恒筑		

委 员（以姓氏笔画为序）：

马晓伟	尹秀超	文建秀	孙向齐	朱庆标
许胜锋	孙 萍	张世君	杜 军	宋全胜
李江鸿	陆晓燕	陈 婧	金丽娟	郁 琳
姚 明	赵坤成	赵继明	容 红	唐林林
康 阳	梁闽海	韩传华	蒋 瑜	提瑞婷

总 序

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”破产法是市场经济法律体系的核心制度，亦被称为市场经济之“宪法”。市场经济社会的基本法则乃公平竞争、优胜劣汰。故凡市场经济之法治国家，无不将破产法视为其法律体系不可或缺之重要组成部分，乃至作为衡量市场经济法制是否完善程度之标志。

新中国破产法的历史虽然短暂，但也已蹒跚走过 30 个春秋，即便是《企业破产法》亦已颁布逾十载。然而，1986 年第六届全国人大常委会在彭真委员长主持下审议《企业破产法》（试行）时激烈争辩之声至今仍绕梁耳中、恍如昨日。由于中国的破产文化理念一时尚不健全，所以破产就是“死亡”？破产就是“耻辱”？这些社会疑问依然存在于今日之中国，有待改变。

现代破产法，包括破产清算、和解和重整三套程序且可依法转换。破产法是警醒正常市场主体“向死而生”之法，是帮助困境企业“涅槃重生”之法，是促使失败企

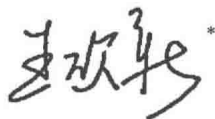
业、“僵尸企业”规范退出之法。破产审判之市场化、法治化、常态化,是市场经济可持续发展之保障,所以市场经济之发展注定离不开破产法研究之繁荣。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会自成立以来,始终坚持学术为本、理论联系实际和以问题为导向的研究理念,不遗余力创办“中国破产法论坛”及其专题研讨会等权威交流平台,多年连续编辑出版《破产法论坛》、《破产法动态》等书刊,凝聚了中国破产法理论与实务界之顶尖研究力量,致力于破产法治事业之发展与进步,赢得了全体“破人”之赞誉与支持,实属难能可贵。

为进一步整合中国破产法理论界与实务界之研究力量,经与浙江省高级人民法院民二庭章恒筑庭长、北京大成律师事务所高级合伙人郑志斌律师、中国人民大学法学院徐阳光副教授、法律出版社财经分社沈小英社长反复商议,中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会决定联合法律出版社创办《破产法文库》,面向国内外同人开放。《破产法文库》设置五个系列,其中,“学术研究系列”希冀囊括中国学界高水准之破产法专著;“经典译著系列”拟推介域外之经典破产法文献与法典;“论坛系列”继续推出“中国破产法论坛”及其专题研讨会之优秀论文;“实务指引系列”侧重出版破产法实务经验总结之佳作;“茶座系列”则旨在分享“破人”、“破事”、“破法”、“破会”之心得体会与趣闻轶事。

“破产法为一重要之法律,然学者研究之者,远不如研究民刑之法之夥;良以向者适用较少,兴趣遂减。”民国法学家吴传颐先生数十年前之感仍让今人有好似现实写照之叹。破产法是一个综合性法学领域,破产法事业是我们共同的事业。但愿《破产法文库》之创办能够团结更多法学同人关注和研究破产法理论与实践之重点难点问题,并将自己高水平的研究成果收入文库出版,共同推动中国破产法学术之繁荣、立法之完善与司法之进步。

是为序!



2016年7月16日

* 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,中国人民大学破产法研究中心主任,北京市破产法学会会长。

作者序

一 初版序

吉野屋餐饮店、三光汽船、NIKKATSU 电影制片公司、村本建设、京樽寿司店、东京食品、三田工业、日本融资租赁、SOGO 百货店、长崎屋超市、MAIKERU 超市、北海道拓殖银行、山一证券公司、三洋证券公司、协荣生命保险公司、千代田生命保险公司等,这些在日本家喻户晓的名门企业的倒产渐渐变得稀松平常。有的永远从人们的视线中消失了,有的则在新的资本运行下完成了企业重整,甚至重新登陆资本市场。对资本主义经济来说,倒产处理制度无疑是一项不可或缺的社会基础制度。如果没有这种社会基础制度,在市场竞争中挫败的企业既无法退出竞争,也无法重振旗鼓而崭新出发。战后的日本经济,在 1940 年体制下逐渐成长,但直至今日,真正意义上的自由竞争时代才刚开始。倒产处理制度受到的瞩目,就源于这种社会经济体制的变革。

本书将从宏观视角对倒产处理制度进行解说。与其他著作相比,本书具备以下几点特征。

第一,为了使读者具备审视倒产处理制度的宏观视角,本书对作为清算型倒产程序的破产程序之外的倒产处理程序也倾注了大量笔墨。与此相对,过往大多数优秀教科书或概述书一般只把破产法作为主要叙述对象,

即便是以整个倒产处理制度为主题的著作也不例外。这种编排基于以下几种原因。首先,作为清算型程序的破产法是最基本、最核心的倒产处理程序,理解破产法是理解整个倒产处理制度的前提。其次,破产程序之外的倒产处理程序在实务中的适用数量较少。当然,破产程序受到关注最根本的原因是,破产法是司法考试的选修科目。但是,前述状态已发生巨大变化。在倒产法制的历史性变革中,以民事再生法为核心的重整型倒产程序在制度理念上高度独立于作为清算型程序的破产程序,在实践中获大量适用。并且,在社会经济变革的大潮中,包括破产程序和其他倒产处理程序在内的倒产法作为一项前沿学科,受到专门培养法官、检察官、律师等法律职业人员为目标而设立的法科大学院(Law School)学生的欢迎。因此,对有关破产程序之外的倒产程序的解说显得尤为必要。鉴于市面上已存在卓越的破产法教科书,本书将破产法部分的叙述压缩到最小范围(约占全书总篇幅的1/4)。

第二,本书竭力将正在进行中的倒产法制历史性变革的最新成果反映在教科书中。倒产法的立法工作由设立于1996年的法制审议会倒产法委员会主持。该委员会在设立后进展顺利,1999年制定《民事再生法》,2000年完成将自然人再生程序部分增补进《民事再生法》的修订、制定《外国倒产程序承认协助法》等国际倒产程序相关法律,2002年制定新的《公司更生法》。同时,《有关金融机构更生程序的特例法律》(更生特例法)的制定与修订,以及1999年由议员提案的《特定调停法》等倒产法律的立法,也在法制审议会倒产法委员会之外同步进行。除此之外,在法律制度外,2001年成立的《法庭外债务整理指引》也对倒产处理制度的实务运用产生了巨大影响。在此背景下,倒产处理制度焕然一新,旧的宏观把握方法已无法驾驭新的司法实践。因此,笔者将带领读者们从一种全新视角鸟瞰整个倒产处理程序。

第三,力图叙述语言精简。在公认的晦涩难懂的法律学中,倒产处理法无疑是最艰涩的部门法之一。鉴于此,为方便读者宏观把握整个倒产处理制度,在各个学说就具体问题的争鸣、判例之间的对立、程序的细枝末节等问题上,笔者极力避免不必要的叙述,而是交代相关争鸣或程序细节形成背景知识的背景知识。与此同时,在各章末尾列出可以信赖的参考文献,期待学有余力的同学参照。并且,在正文间设置文体轻松的专题,方便读者了解倒产处理制度对现实社会、经济带来的影响(例如,证券化与发起人公司的倒产、救济融资的撤销等问题)。

鉴于以上特征,作者期待本书能获各类型读者喜爱。首先,除本科生以外,法科大学院的学生也是最重要的目标读者之一。2004 年法科大学院设立后,各个大学的倒产法科目开始有意识地以毕业后进入企业法务部门的学生为对象进行讲授。虽然作为前沿课程的倒产法科目在法科大学院的教学主要以案例为中心,但向学生提供作为案例讨论前提知识的基础教科书仍不可或缺。此外,作为管理人等实际参与倒产程序实务运作的律师,以及基于债权人立场参与倒产程序的企业,也是本书的目标读者之一。

如前所述,倒产法制的历史性变革仍在进行中。特别是 2003 年秋天,被视为本次变革中集大成的破产法全面修订即将来临,特别清算程序的修订已进入立法进程,《民事再生法》可能会根据法律施行后出现的新问题予以修订。此外,倒产法制度还应当配合社会实际需要进行频繁修订。20 世纪二三十年代制定的破产法持续适用至 21 世纪初的异常状况将一去不复返。

2003 年 2 月

二 第 2 版至第 4 版序(节选)

本书第 1 版问世后,获得了诸多读者的青睐,笔者喜出望外。第 1 版出版后,倒产法制出现了重要变化。2004 年 6 月新的《破产法》予以制定,《民事再生法》和《公司更生法》也配合《破产法》获修订,并在 2005 年 1 月施行。据此,倒产法的修订工作暂时告一段落。相关内容反映在第 2 版中。

2005 年 1 月

本书第 2 版问世后,新《公司法》予以制定。随着公司法的制定,与公司法其他部分一起从旧的商法中独立出来的特别清算程序,获实质性修订。此外,公司整理程序被废止,《公司更生法》、《破产法》、《民事再生法》也配合公司法予以修订。相关内容反映在第 2 版补订版中。

2006 年 1 月

本书第 2 版补订版问世后,2007 年引进了新型的法庭外债务清理制度——事业再生 ADR,而其他现行倒产处理法的实践运用趋于稳定。第 3 版的主要修订内容是,将法律制定后的实际运用和新动态以及事业再生 ADR 程序的内容反映进教材。

2008 年 10 月

本书第3版问世后,世界经济形势出现了剧烈变动。国际上,发生于美国的雷曼危机的伤痛尚未痊愈之际,欧洲的经济危机又猛然到来。在国内,东日本大地震和随之而来的福岛核电站爆炸事故给日本社会带来无法抚平的创伤。在这种大背景下,作者力图将第3版问世后出现的新问题、新素材补充进第4版,并重点追加了专题内容。

2012年9月

三 写给中国读者的序

本书的定位是,通过一本不厚的书籍完整地介绍日本倒产法律制度的全貌。在内容方面,不同于大部分教科书只涉及破产法和民事再生法的论述方法,本书特意增加了公司更生法以及公司法上的特别清算程序等内容,囊括了所有类型的狭义倒产法律制度。同时,法庭外债务清理、倒产ADR等法庭外程序,以及金融机构的倒产处理、国际倒产等广义倒产制度也构成了本书的重要内容。可以说,本书完整揭示了整个日本倒产制度的架构。

本书的中文译本由2012年10月出版的日文第4版译出。原书第4版出版后,日本的倒产法律制度本身未作任何修订,只出现了两点细微的变化。第一,受到2013年6月的雷曼危机影响,日本和大多数国家一样,修订了《存款保险法》等和倒产法相关的金融法律,针对大型金融机构的倒产以及由此可能引发的系统性金融风险,制订了有序处理机制[相关制度请参照山本和彦:《金融机构倒产的有序处理机制》,《金融法务事情》1975号第26页以下(2013年)]。第二,产生了一些较为成熟的立法修订方案。其中,最重要的一项修订内容是,完善法庭外债务清理制度(现行的事业再生ADR)与法庭内重整程序之间的衔接,特别是在事业再生ADR中引入债权人多数决议制[参考山本和彦《论事业再生ADR与多数决议制的引入》NBL1059号第31页以下(2015年)]。这项立法修订有望在不久的将来实现。除此之外,日本民法中的债权部分的修订草案也已被提交国会审议,如果该法案获得通过,将对日本的倒产法产生重大影响。

本书被译成中文,与广大的中国读者见面,令笔者喜出望外。回想当年,本人初为研究者时,恰逢中国政府大力推行市场经济改革、构建新型法制体系的时期,中国的发展受到世界瞩目,笔者也曾专门研究中国的破产法律制度,并在此

之后一直关注着中国破产法律制度的最新动态。时至今日,作为一名目睹了中国破产法 30 多年成长与变化的关注者,笔者坚信,破产法律制度已深深扎根于中华大地。在中国破产法逐渐步入成熟之际,如果本书的中文译本能够为中国破产法的立法、司法以及实务提供一些参考,使笔者从中国破产法的关注者变成间接的参与者,将是莫大的荣幸。

本书的领衔译者、同志社大学法学院金春副教授是日本倒产法学界少有的外国籍学者。本人与金春教授有十几年交情,她治学严谨,曾多次与本人合作完成日本文部科学省等的科研项目,由她来策划和领衔本书翻译,本人十分信任。译者之一的史明洲(一桥大学大学院法学研究科博士后期课程在读),是我在金春教授的推荐下招收的唯一一名中国留学生弟子,非常优秀,祝他前程似锦。另外,还有两位分担翻译任务的优秀留学生,张子弦(北海道大学大学院法学研究科博士后期课程在读)、李英(大阪大学大学院法学研究科博士后期课程在读),在此对她们表示感谢。

最后,由衷地感谢中国人民大学破产法研究中心对本书翻译工作提供的大力帮助,同时感谢法律出版社全体成员。

山本和彦

2016 年 7 月 27 日于日本东京

译者序

一、本书在日本的评价以及中文译本的意义

“破产”一词在日本仅仅意味着破产清算,而中国法中的“破产”包括重整型程序在内,是广义的破产,日本学界和实务界将其称之为“倒产”。为了防止意译引发的法条原有名称间的混乱,本书的中文翻译按照日本法律、学界及实务界的通常用法,区别使用“倒产”和“破产”。

山本和彦教授所著的《日本倒产处理法入门》,是日本最优秀的、销量最大的倒产法教科书之一。本书对在法律中可算是最复杂领域之一的倒产法用深入浅出的语言娓娓道来。第一,在整体构架上,全书涵盖了日本倒产相关的各法中所有8种类型的倒产程序,既深入探讨了作为清算型程序的破产程序、重整型程序的民事再生程序两种最基本制度,还兼顾了适用于大型公司重整的公司更生程序,以及特别清算程序、金融机构的倒产处理、国际倒产等制度,同时还介绍了法庭外债务清理、倒产ADR等实务中利用越来越多的非法庭内程序。读者得以以宏观视角,俯瞰整个倒产制度。第二,在具体问题上,作者重视制度的理念与多数见解,按照法条、制度宗旨、典型案例、具体程序等叙述顺序,有意地回避了烦杂的学术之争。读者得以在微观层面上,避免陷入过于细微的争议。第三,本书在正文间设置文体轻松的专题,方

便读者了解倒产处理制度对现实社会、经济带来的影响(例如,证券化与发起人公司的倒产、救济融资的撤销等问题)。由于这些特点,无论是整体构架还是具体问题上,作者都致力于“初学读者最容易理解”的论述方式,帮助读者用最短时间领略倒产法的精要。当然有余力的读者,可适当结合阅读山本克己等《破产法、民事再生法概论》(商事法务 2012 年),伊藤真《破产法、民事再生法》(第 3 版,有斐阁 2014 年)等其他参考书,以期更深层地探入倒产法的神秘世界。

对中国读者而言,本书的中文译本还有以下两点重要意义。第一,本书反映了日本倒产相关各法自 1996 年以来历经 10 余年逐步完成的“倒产法制的彻底性改革”后的整体概貌。由此,本书的中文译本将为中国读者提供倒产法改革带来的重要成果和最新信息(对本次改革前的日本清算型程序的破产制度,参考伊藤真著:《破产法》,刘荣军、鲍荣振译,中国社会科学院出版社 1995 年版)。第二,译者在本书的中文译本中作为参考资料附加了本次日本倒产法改革的最大成果,也堪称日本倒产各法中最有特色和魅力的《民事再生法》的条文翻译,中国读者得以通过生动的条文,理解和探析日本重整型程序的核心。

本书的作者山本和彦教授(日本一桥大学法学院)是日本著名的法学家,师从日本战后第二代民事诉讼法领头人的新堂幸司教授。山本教授参与制定或修改日本《民事诉讼法》、《破产法》、《民事再生法》等多部重要法律,担任 2014 ~ 2015 年年度事业再生 ADR 修改法案提案研讨会委员长,身兼最高裁判所、内阁府、法务省、财务省(大藏省)等众多立法机关、政府机关顾问,对日本民事诉讼法、倒产法、仲裁法的立法、实务拥有巨大影响力。同时,他还积极从事民事诉讼的国际交流和政府间的法律协助项目,曾应柬埔寨政府邀请主导制定柬埔寨《民法》、柬埔寨《民事诉讼法》,并于 2007 ~ 2010 年间作为 7 位民事诉讼法学者之一参与了日本法务省、国际协力机构(JICA)与中国全国人大常委会法制工作委员会之间合作完成的《中国民事诉讼法、仲裁法完善项目》。该项目也是本人与山本教授合作的第一个项目,其后本人有幸多次受山本教授之邀从事日本倒产法相关研究课题和立法研讨工作。本书的中文翻译能够获得山本教授的全权委托,本人与译者同人感到无比荣幸。

二、本书的导读

(一) 破产程序、民事再生程序、公司更生程序

与《美国联邦破产法》及中国《企业破产法》不同,根据清算型还是重整型以

及适用主体的不同等采用单行立法的形式,一直以来是日本倒产法立法体例的一大特点。如前所述,从1996年开始,日本整整花了10余年进行了倒产各法制度的全面修改。通过修改,日本现行的倒产法规主要由清算型的《破产法》与重整型的《民事再生法》、《公司更生法》三部组成。

1. 破产程序

上述三部法律当中,最传统和具有基本法意义的是清算型的《破产法》(2004年6月颁布)。《破产法》基本上承继了1922年参照德国法颁布的旧破产法的构造,到2004年颁布现行法前,将近80余年没有进行修订,唯一一次修订是1952年参照美国联邦法引进了免责制度。该法与中国《企业破产法》第10章破产清算程序之间的最大不同点是,不仅适用于企业,也适用于个人。

从程序的流程和构造而言,日本的破产程序与中国的破产清算程序大致相同。主要不同点有两点。第一,由于没有相当于中国《企业破产法》中受理程序的制度,在日本,当事人申请后法院作出破产程序开始裁定即意味着清算型的破产程序之开始。并且,考虑到申请后、程序开始之间有一定时间间隔,为了维持和确保债务人的财产,限制债权人个别性地行使权利,法律就申请后、破产程序开始裁定之前阶段的临时性财产保全措施等作出了详尽规定[参考本书第四章第二节一、(四)。《民事再生法》与《公司更生法》同样有相对应的规定。参考本书第五章第二节一、(二),第六章二、(二)]。显然,对于不采用《美国联邦破产法》中的自动停止制度的立法体系而言,此类保全措施具有重要意义。第二,不同于中国的破产清算程序,日本《破产法》没有作出破产财产分配方案应当由债权人会议表决通过的规定。这是因为破产程序是对程序开始时点的债务人的财产进行处分、变现,并将所得按照严格的平等原则机械性地分配给债权人的程序,事实上属于概括性的、强制性的分配程序,其结果,在日本理解为破产财产分配方案无须付诸于债权人决议。

从个人破产的角度而言,当今的日本社会和国民普遍接受了免责制度的理念。虽然法律规定了法定的免责要件,学说和司法实践对免责要件的解释采取了非常宽容和温和的态度[参考本书第四章第三节二、(三)],实践中每年的个人破产案件数占破产案件整体案件数的90%。不过,需要留意的是,日本经历了50年以上的漫长历程才达到今天的状态。在大环境方面,除了消费者信用制度的飞速发展,日本律师协会积极推动和宣传免责制度的适用,都对个人破产案件