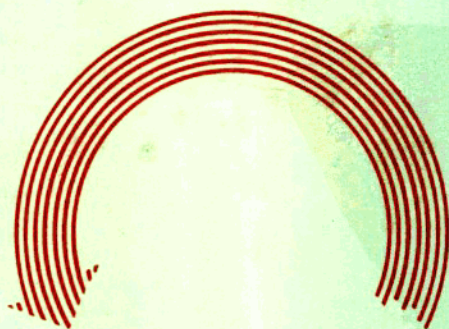


破 产 法

● 新 版 ●

〔日〕伊藤 真 著

刘荣军 鲍荣振 译 肖贤富 译校



中国社会科学出版社

中文版序言

这一次,得到中国社会科学院法学研究所肖贤富教授及日本一桥大学助手刘荣军的尽力帮助,拙著《破产法》中文版终于出版了。

在中国,伴随着改革开放以来的经济发展,中国政府极为重视法律制度的基础建设工作,为此所采取的措施之一,就是颁布和施行了企业破产法。但毫无疑问,破产制度要在中国生根发芽,仅靠制定法律显然不够,还必须对法律的规定作合理的解释,并灵活地运用该制度。

在日本,1890年公布了最初的破产法,迄今已经经过了一百多年的岁月。在这期间,产生了与破产法的运用相关的各种各样的问题,为了合理地解决这些问题,立法机关、法官、律师,以及学者们作了不懈的努力。本书的内容也正是以先辈们一百多年中的努力作为基础的。对于正在努力运用破产制度以保障市场经济正常运行的中国司法界及其实务工作者,如果本书的内容多少有些参考价值的话,这将会令我感到莫大的欣慰。我想,在日本和中国的学者、实际工作者之间,就运用破产制度交换理论及实际工作意见的日子已经为期不远。所以,我衷心地希望在我与中国读者之间能就破产法律及制度交换意见那一天的到来。

最后,借此机会谨向肖贤富教授、刘荣军君和鲍荣振君,以及承接出版本书的中国社会科学出版社表示诚挚的谢意。

伊藤 真

1994年9月 于东京大学法学部

新 版 前 言

1988年初版付梓以来已经三年。在这期间,虽然在本书中追加了判例,订正了不适当的叙述,但是,在排版上却尽量避免大的订正。这次改订本书的理由有以下几点。第一,由于读者的指教,发现了几处对判例和学说的理解不够充分的地方,在此谨向初版的读者表示歉意,对自己的才所不及,实感羞愧。不过,只要发现了错误,对之加以订正乃是作者的义务;第二,在这三年间,新出现了许多重要的判例、体系书、注释书、论文等,因而有义务发表自己的意见;第三,在本书中,采用与以往的通论不同见解的部分相当多。对作者的愚见予以严厉批评的意见也不少,或接受这些意见,或予以适当反论,作出某种反应是著者的义务。

新版中,记载了《新倒产判例百选》、收录判例的编号、解说人,这是意识到方便学习的缘故。新设的条文索引,也是基于同样的意图。

1991年2月 作者

前 言

本书是关于现行破产法规定的倒产处理程序，即破产程序和强制和议程序的概说书。按当初的预定应把和议法也列入本书的范围。但由于以下的理由，而放弃了原定计划。第一，传统的和议程序虽然被很多破产法的体系书所说明，考虑到再建型程序的性质和利用和议程序的实际情况，与公司更生程序一起处理更合适；第二，正如书末的统计资料所显示的那样，和议案件的数量近年不断增加，与此同步，实务上论点也层出不穷，靠在破产程序中作说明已难以应付；第三，从本书的篇幅看，如果包含和议程序，将使页数变得过多。因此，本书只就破产上的和议程序在第六章四（3）中作简单说明，关于和议法的和议，待今后有机会时再行议论。

本书在执笔时，笔者考虑采用客观地叙述现代破产法学及破产实务所达到的水平及其存在的问题，并就此论述作者自己见解的方法。同时，照顾很多读者是初次学习破产法的学生，在叙述的方法上按作者的能力作出了努力。序论设《破产法欢迎您》这样有独特风格的一章，随处设有提问，就是这种努力的表现。这一做法，参考了属不同学科的 R. LEMPERT/S. SALTZBURG, A MODERN APPROACH TO EVIDENCE (1977) 的著书。提问可以作为讲课时的教材使用，也可以作为读者自身思考的素材。很多提问可以在本书的基础上加以思考而得出一定的答案，但其中也包含有在破产法学中没有予以充分研究的难题。

关于破产法的体系已经刊行很多，以本书经常参照的加藤正治博士的《破产法要论》为代表，即使战后的著作也有多本优秀

之作。尤其是山木户克己博士的体系书，对各个问题的说明简洁明瞭，本书以其为基础的地方不少。但是，近年破产法实务的发展令人刮目相看，破产法学来不及反映的地方随处可见。在前人的业绩面前，笔者斗胆撰写本书的动机就在这里。在撰写本书时，最近相继出版的注释书，如《注解破产法》、《注解和议法》给予我很大的帮助。如果没有这些注解书的话，本书的刊行或许不可能，或许将极其困难。当然，对笔者来说，在受惠于上述著作所提供的知识的同时，也得益于法官、律师等实务家所给予的启迪。尤其是撰写本书过程中，以高木新二郎和今中利昭两位律师为首的东西倒产实务研究会给了我出席会议的机会，让我喜出望外。

本书的基础是从1984年4月至1986年3月隔月连载《月刊法学教室》上的《破产法讲义》，重新读它时，发觉说明不充分之处及笔者误解的地方很突出，在此对给读者造成的麻烦谨表歉意。可是，如果没有惠赐这一连载机会给我的话，要想撰写本书肯定会更为困难，在此，再次向为我介绍连载的新堂幸司教授致以衷心的感谢。

笔者与破产法结缘是从在司法考试时选择了破产法，通过口试关时得到了聆听已故吉川太次郎博士教诲的机会而开始的。从那时起，一直不断地得到了三月章博士、青山善允教授、松浦馨教授、竹下守夫教授，Frank R. Kennedy 博士等研究者的亲切指导。诸位先生各自从不同的角度给了我学问上的刺激。值笔者最初的体系书即本书刊行之际，向各位先生表示由衷的感谢。

本书在撰写中，得到了立教大学助教授高田裕成氏、大阪地方法院后补法官长谷川恭弘氏的大力协助，他们细心地通读了本书的草稿，指出很多的误解和不明确的地方，对于繁忙的工作之余割舍宝贵时间给我的两位，真不知如何感谢才好。当然，关于本书内容的责任一概由作者承担。同时，在本书刊行之际，整理校正原稿时得到了有斐阁《法学教室》编辑部的奥贯清氏的多方

照顾，谨致以深深的敬意。

撰写体系书是件比事前预想的要困难得多的工作。谨把本书献给在笔者操劳该工作期间成为精神上支柱的家属，顺子、佑、爽三人。

1987 年 12 月 伊藤 真

目 录

中文版序言	(1)
新版前言	(2)
前 言	(3)
序论 破产法欢迎您	(1)
一、问题之所在	(1)
(一) 企业破产的一个实例	(1)
(二) 消费者破产的一个实例	(3)
二、破产处理的必要性和理念	(5)
(一) 破产处理的必要性	(5)
(二) 破产处理的指导理念	(7)
三、破产处理程序的整体结构	(10)
(一) 清算型程序和重建型程序	(10)
(二) 清算型程序的特征	(12)
1. 破产	(12)
2. 特别清算	(14)
(三) 重建型程序的特征	(15)
1. 公司更生	(15)
2. 和议	(18)
3. 公司整理	(20)
(四) 私的整理	(22)
1. 私的整理的实态和特征	(23)
2. 私的整理的法律构成	(24)
3. 债权人集会决议的拘束力	(26)

4. 消费者破产和私的整理	(27)
第一章 破产程序的开始	(29)
一、开始的实体性要件	(29)
(一) 破产能力	(30)
1. 自然人	(30)
2. 法人	(31)
3. 继承财产	(33)
4. 民法上的合伙	(35)
(二) 破产原因	(36)
1. 支付不能	(36)
2. 支付停止	(37)
3. 债务超过	(39)
(三) 破产障碍事由	(41)
1. 破产和公司更生	(41)
2. 破产和和议	(42)
3. 破产和公司整理	(43)
二、破产宣告程序	(43)
(一) 破产申请权人	(43)
(二) 申请程序	(45)
(三) 预付金	(46)
(四) 破产原因的审理	(48)
(五) 宣告前的保全处分	(48)
1. 人身保全处分	(49)
2. 财产保全处分	(49)
(六) 破产宣告程序	(53)
(七) 小破产	(55)
(八) 破产宣告的效果	(55)
1. 对法人宣告破产的效果	(55)
2. 对自然人宣告破产的效果	(56)

(九) 同时破产废止	(58)
(十) 对破产宣告的申请不服	(59)
第二章 破产程序中的关系人	(61)
一、破产程序的运营主体	(61)
(一) 破产管财人	(63)
1. 管财人的职务	(63)
2. 费用与报酬	(65)
3. 任务終了	(66)
4. 破产管财人法律上的地位	(67)
(二) 破产法院	(70)
1. 国内管辖	(70)
2. 国际管辖	(71)
(三) 监察委员	(72)
(四) 债权人集会	(75)
二、破产程序的利害关系人	(79)
(一) 破产债权人	(80)
(二) 破产人	(82)
(三) 别除权人、抵销权人、取回权人	(83)
第三章 破产财团和破产债权人	(84)
一、破产财团的定义和范围	(84)
(一) 破产财团的定义	(84)
(二) 破产财团的范围	(86)
1. 破产财团的时限——固定主义	(87)
2. 扣押禁止财产的意义	(90)
3. 法人的自由财产	(91)
(三) 国际破产中破产财团的范围	(93)
1. 国内破产对外国财产的效力	(93)
2. 外国破产对国内财产的效力	(95)
二、破产债权	(96)

(一) 破产债权的成立要件	(96)
(二) 破产债权额	(99)
1. 确定金额的金钱债权	(100)
2. 不确定金钱债权、外国通货金钱债权、 非金钱债权	(100)
3. 定期金债权	(101)
4. 附条件债权及将来的请求权	(101)
(三) 破产债权的顺位	(103)
1. 优先的破产债权	(103)
2. 劣后的破产债权	(104)
(四) 多数债务人关系和破产债权	(107)
1. 全部义务人的破产	(108)
2. 保证人的破产	(109)
3. 求偿义务人的破产	(109)
4. 数人为一部分保证人破产时的特别规定	(110)
5. 法人或其社员的破产	(113)
6. 联合企业的破产	(114)
三、财团债权	(114)
(一) 一般的财团债权	(115)
(二) 特别的财团债权	(117)
(三) 财团债权的债务人	(119)
1. 内部的法律关系	(119)
2. 破产人对财团债权的责任	(120)
(四) 财团债权的清偿	(121)
四、破产和租税	(122)
(一) 关于破产财团所产生的租税债权的意义	(123)
1. 自然人破产中的租税债权	(123)
2. 法人破产中的租税债权	(124)
(二) 关于第 47 条第 2 项本文的立法论	(129)

第四章 围绕破产财团财产关系的整理	(130)
一、破产管财人在实体法上的地位.....	(130)
(一) 破产宣告前破产人所实施的法律行为对 管财人的效力.....	(132)
1. 对抗要件和管财人的地位	(133)
2. 第三人保护规定中管财人的地位	(134)
(二) 破产宣告后破产人所实施的法律行为对 管财人的效力.....	(136)
(三) 善意交易的保护.....	(139)
1. 破产宣告后的登记、注册	(139)
2. 破产宣告后对破产人的清偿	(142)
3. 破产宣告后票据的承兑、支付	(142)
(四) 破产宣告后继承的承认与放弃.....	(143)
二、契约关系的处理.....	(145)
(一) 未履行契约的处理.....	(145)
1. 只一方未履行的契约关系	(146)
2. 双方未履行的双务契约关系	(146)
3. 由对方解除契约	(149)
(二) 各种未履行双务契约的处理.....	(150)
1. 买卖契约——继续性供给契约	(150)
2. 租赁契约	(152)
3. 特殊租赁契约	(157)
4. 承揽契约	(159)
5. 其他契约关系	(162)
(三) 破产和劳动关系.....	(168)
1. 劳动者的破产	(168)
2. 雇主的破产	(169)
三、正在诉讼中的程序关系的处理.....	(172)
(一) 正在进行的诉讼.....	(173)

(二) 正在进行的民事执行.....	(176)
第五章 破产财团的法律变动	(180)
一、取回权	(180)
(一) 一般的取回权.....	(180)
1. 成为取回权基础的权利	(181)
2. 取回权的行使	(183)
(二) 特别取回权.....	(184)
1. 卖主的取回权	(184)
2. 批发商的取回权	(186)
(三) 代偿的取回权.....	(186)
二、别除权	(189)
(一) 破产程序中担保权的处理.....	(189)
(二) 别除权的要件与内容.....	(190)
(三) 各种担保权与别除权.....	(193)
1. 根抵当权	(193)
2. 动产买卖的先取特权	(194)
3. 所有权保留	(197)
4. 临时登记担保	(200)
5. 转让担保	(201)
6. 票据的转让担保	(203)
7. 集合物转让担保	(204)
三、抵销权	(205)
(一) 抵销的担保机能和破产程序.....	(205)
(二) 有关抵销权规定的适用范围.....	(206)
(三) 抵销权范围的扩展.....	(208)
1. 自动债权的要件	(208)
2. 被动债权的要件	(209)
(四) 抵销权范围的限制.....	(210)
1. 被动债权在宣告后对破产财团负担债务时	(211)

2. 被动债权在危机时期因恶意负担债务时	(212)
3. 自动债权是宣告后从他人那里取得的破产 债权时	(214)
4. 自动债权在危机时期因恶意取得时	(215)
5. 基于第 104 条规定以外依据的限制抵销权	(216)
(五) 抵销权的实行	(217)
四、否认权	(219)
(一) 否认权的意义和机能	(219)
(二) 否认的一般要件	(222)
1. 有害性	(223)
2. 不当性	(223)
3. 破产人的行为	(224)
(三) 否认的个别要件	(225)
1. 故意否认	(225)
2. 危机否认	(229)
3. 无偿否认	(233)
(四) 有关否认的特别要件	(233)
1. 有关票据支付否认的限制	(234)
2. 对抗要件的否认	(235)
3. 执行行为的否认	(237)
4. 对转得人的否认	(239)
(五) 否认权的行使	(240)
1. 否认权的性质和主体	(240)
2. 否认权的行使方法	(241)
(六) 否认权的消灭	(243)
(七) 否认的效果	(244)
1. 金钱给付的返还	(244)
2. 物或权利的返还	(244)
3. 价额偿还请求权	(245)

(八) 对方的地位	(247)
1. 对等给付的返还	(247)
2. 对方债权的复活	(248)
第六章 破产程序的进行	(250)
一、破产债权的调查、确定	(250)
(一) 破产债权的申告	(251)
1. 申告的程序	(251)
2. 债权表的制作	(253)
(二) 破产债权的调查	(254)
1. 债权调查期日	(254)
2. 基于调查确定债权	(258)
(三) 罚金、罚款等的请求权的调查、确定	(260)
(四) 债权确定诉讼	(260)
1. 无名义债权人的场合	(261)
2. 有名义债权人的场合	(263)
二、破产财团的管理、变卖	(266)
(一) 破产财团的管理	(266)
1. 财务管理的措施	(266)
2. 财产的管理方法	(267)
3. 财产的评估、财产目录的制作	(267)
4. 对管财人的管理行为的限制	(268)
(二) 破产财团的变卖	(269)
1. 关于变卖的限制	(270)
2. 变卖的方法	(271)
三、分配	(272)
(一) 中间分配	(273)
1. 参加分配的债权	(273)
2. 分配表	(275)
3. 分配的实施	(276)

(二) 最后分配	(277)
1. 参加分配的债权	(278)
2. 分配表	(278)
3. 分配的实施	(278)
4. 破产的终结	(279)
(三) 追加分配	(280)
1. 充作追加分配的财产	(280)
2. 追加分配的程序	(280)
四、分配终结以外的破产程序終了原因	(281)
(一) 同意废止	(281)
1. 废止的程序	(282)
2. 废止决定确定的效力	(283)
(二) 因财团不足的废止	(283)
(三) 因强制和议而終了破产程序	(285)
1. 强制和议的意义和程序	(286)
2. 强制和议的效力	(289)
3. 强制和议的失效	(291)
4. 再施破产	(294)
5. 新破产	(295)
第七章 免责和复权	(298)
一、免 责	(298)
(一) 免责的理念	(299)
(二) 免责的程序	(300)
1. 免责申请	(301)
2. 免责的审理	(302)
3. 免责不许可事由	(304)
(三) 免责的效果	(307)
1. 债务的消灭	(307)
2. 非免责债权	(308)

3. 免责对保证人等的效力	(310)
(四) 免责的取消	(311)
1. 取消事由	(311)
2. 取消程序	(311)
3. 取消效果	(312)
二、复 权	(312)
(一) 当然复权	(313)
(二) 基于裁判的复权	(313)
第八章 破产犯罪	(315)
一、破产犯罪的意义	(315)
二、各种破产犯罪	(316)
(一) 诈欺破产罪	(316)
1. 主体	(316)
2. 故意、行为的目的	(317)
3. 行为的时期	(317)
4. 行为的类型	(317)
5. 处罚要件	(319)
6. 其他的问题	(319)
(二) 过怠破产罪	(320)
1. 主体、行为的时期、故意、处罚要件	(320)
2. 行为的类型	(320)
(三) 赠受贿罪	(321)
(四) 其他的程序上的犯罪	(321)
附 录	(322)
一、破产法的沿革和今后的立法方向	(322)
(一) 破产法的沿革	(322)
1. 明治初期以前的破产制度	(322)
2. 旧商法破产编和家资分散法	(323)
3. 现行破产法的制定过程	(324)

4. 破产法的立法发展	(325)
(二) 今后的立法方向	(326)
二、统计资料	(328)
(一) 关于资料的出处	(328)
(二) 关于全体破产事件的动向	(328)
(三) 关于企业倒产的动向	(328)
(四) 关于消费者破产的动向	(329)
(五) 关于破产程序内部的变化	(329)
附 图	(331)
后 记	(337)