

外国法学教科书选粹

日本破产法

R I B E N P O C H A N F A

石川 明^(日)◎著

何勤华 周桂秋◎译

责任编辑 陈学军

图书在版编目 (CIP) 数据

日本破产法/ (日) 石川明著; 何勤华、周桂秋译.
—北京: 中国法制出版社, 2000. 1

(外国法学教科书选粹)

ISBN 7-80083-665-7

I. 日… I. ①石… ②何… ③周… II. 破产法—日本
N. D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 74525 号

外国法学教科书选粹

日本破产法

RIBEN POCHANFA

译者/何勤华 周桂秋

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/10.5 字数/255 千

版次/2000 年 3 月北京第 1 版 2000 年 3 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-665-7/D·641

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

出版说明

高校法律教科书是传道、授业、解惑的工具,又是各院校法学研究成果的重要载体,其质量的高低,对于培养高素质的法律人才和促进我国法学研究的发展有着重要的影响。

改革开放二十余年来,我国有关部门和各高校陆续组织编写了大量的法学教科书,为培养法律人才和促进我国法制建设起到了积极的作用。但是,由于多方面的原因,某些法学教科书还存在着互相雷同等问题。这一现象引起了广大师生的日益关注。可以说,提高我国法学教科书的质量已成为不容回避的一个问题。

中国法制出版社作为法律图书专业出版社,愿为推进我国法学教科书水平的不断提高尽绵薄之力。为此,我社将陆续引进一批在各国法学界有一定的影响,能反映某一学科前沿水准的法学教科书,出版《外国法学教科书选粹》,供我国法学院校师生和有关人士学习与研究,同时为我国法学教科书的编撰提供一些新的思路和参考。

我们热望法学界的专家、学者计出锦囊,力弗所遗,与我社共同完成此项富有意义的工作。

二〇〇〇年二月

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,其基本内容被保存了下来,直到今天。随着社会的变化,对它的解释以及理论研究有了长足的发展。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

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状况下讲授课程,加上课时不足,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,我认为有必要将我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,将本书进一步写成一本比较完整的教科书。

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》

(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,即将破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。

^① 如无限责任社团法人中的社员等。

(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提出、调查、确定、实施等程序而予以实现。

5. 破产财团

在破产宣告时,为了抵押破产人的债务,应用作偿还所有破产债权人的债权的破产人的总财产,就是破产财团。它一般包含三层

意思：它是法定财产；是现有财产；是分配财产。管理、处分、实施分配破产财团的管财人，与代表维护破产债权人之利益并协助、监督管财人的监查委员一起，构成了破产程序机关。

由于破产财团被公认为具有法人资格，因此，它是破产财团债权（如为破产债权人之共同利益而支付的法院审查上的费用、破产申请的费用、破产公告的费用等）的债务人。这种债权可以不依破产程序而随时由破产财团作出支付。

破产财团拥有否认权（行使主体为管财人），即对破产宣告前有关当事人作出的损害债权人之行为（如破产人的诈欺、隐匿财产行为）予以否认、收回从破产财团支付出去的钱财的权利。否认权的形成应有一定要件，如应否认之行为的确具有不当性和有害性，等等。

破产财团之管财人，为了维持破产财团的价值，必须作出适当的管理。同时，为了形成偿还债务之分配财产，必须对破产财团所属之财产进行估价拍卖。管财人对此的权利义务须负善管注意之责。如违反的话，应作出损害赔偿，同时，应服从法院的一般监督；此外，在作出一些特定的重要行为（如放弃债权继承的承认，起诉，和解与仲裁契约的缔结等）时，须得到监查委员的同意，得到债权人会议的同意和法院的许可。

6. 破产程序的结束

破产程序因最后偿还、强制和议、破产取消等原因而结束。

（1）最后偿还。这里，偿还是指管财人将破产财团估价拍卖所得的金钱，按照破产债权金额之顺序而分给债权人之行为。它分为中间偿还（对一般债权调查确认后，在全部财产估价拍卖之前尽早将债务偿还于债权人之行为）、最后偿还（全部财产拍卖后进行的偿还行为）、追加偿还（最后偿还之后，发现需要偿还之债务而予以追加偿还之行为）。

(2)取消破产。破产程序开始后,在没有达到目的之前就因取消其程序而结束破产之状态,就称为取消破产。其原因是破产财团尚不足以偿还支付破产程序费用与债权人同意取消两个方面。

(3)强制和议。在日本,和议有两种,即为防止破产之和议(和议法上的和议)与破产法上的和议(强制和议)。强制和议的意义在于通过偿还一部分债务、免除一部分债务、提供担保等,防止破产,保护债务人的最低经济利益、稳定社会秩序;也为了使破产企业迅速更生,改善经济境况,而最终也达到保障债权人利益之目的。强制和议之法律特征一般认为应包括债务人提出,债权人允诺,法院许可三个方面。具体言之,债务人(破产者)定下和议条件,向法院提出申请,法院如认为其合法,即可组织成立整顿委员会,调查申请人的财产账簿以及和议条件,以决定是否开始和议程序。在开始和议程序的同时,应选任管财人,决定债权提出之日期,债权人集会之日期等,并进入各方当事人磋商决定和议条件之程序。和议程序一经开始,原来宣告之破产程序就自行废止。

(三)

企业破产,尤其是中小企业的破产,是战后日本的重大社会问题之一。为了妥善解决这一问题,稳定社会秩序,缓和阶级矛盾,日本不仅在立法政策上推出许多措施,如制定了公司更生法(1952年),多次修改了破产法与和议法,以期建立能保障破产人与债权人双方利益、维护社会秩序稳定的破产与倒产机制;而且,出版了一大批破产法的教科书、专著与论文,在企业界与民众中进行破产法知识教育。石川明的《日本破产法》就是其中一本有较大影响的教科书。与其他同类著作相比,该书具有自己的鲜明特色:首先,该书详略得当,既有完整的体系、丰富的内容以及相关的判例、学说,

又简明扼要,语言流畅,容易入门。其次,该书也是石川明多年研究破产法的心得的系统表述,因而具有较高的学术价值,尤其是他关于破产财团的法人主体理论、关于和议之法律特征包括破产者提出、债权人允诺、法院许可的混和行为说等等,都对日本破产法学界产生了很大的影响。因此,《日本破产法》理所当然地成为日本破产法学的代表性著作之一。

目 录

前言:石川明与《日本破产法》	(1)
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. 程序的概要 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. 私的整理的利弊	
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. 是执行程序还是清算程序 2. 是民事诉讼还是非讼案件	
四、破产法院程序的通则.....	(19)
1. 民事诉讼法的准用 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	
二、破产障碍.....	(28)
三、债权人者的竞合.....	(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. 债务者 3. 准债务者	
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)的审查 2. 费用的预纳	
3. 实质要件的审理和裁判 4. 申请的撤回	
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. 没有破产者之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. 只是一方的未履行 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. 雇佣契约 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. 代偿性取回权	
三、别除权.....	(80)
1. 别除权的意义 2. 别除权的基础	