

# 原口综合法律事务所

日本国东京都虎门一丁目4番3号

KDX 虎门大楼 9楼

邮政编码: 105-0001

电话: 81 (3) 6205-4404 传真: 81 (3) 6205-4405

邮箱地址: kharaguchi@haraguchi-law.com

## 关于在国际商帐追收中所产生的利益追回风险

原口综合法律事务所

所长 原口薰律师

2014年3月5日

### I. 首先

本事务所通过世界各国的律师, 商帐追收机关以及贸易保险机构等, 多年来致力于为海外的债权人追收在日本国内的商帐。

最近我们在业务处理的过程中感到的难题是由债务人的破产而导致的利益追回风险问题。所谓的利益追回风险, 指的是虽然我们努力的将上涨追收成功, 但没过多久债务人便破产了, 于是破产管理人将我们的商帐追收行为予以否认, 从而导致已回收的商帐必须从债权人出被讨回的风险。

以下将通过具体案例来进行详细的说明。

### II. 具体的案例

例如, 最近本事务所通过中国的律师和保险机构, 受到很多对日本的批发商持有赊销债权的中国服装生产行业的委托比较多, 有时金额达到数千万日元, 还有不少情况是不得不接受通过几年的分期付款的方式才能得到清偿。

然而, 随着近年人中国的人工费的暴涨而导致利润的减少以及日币的贬值所导致的筹措费用的增加等原因, 使得日本的批发商们的经营维持产生困难, 从而导致破产等事件的增加。

类似以上所述情况, 因为我们所追收的商帐金额并不低, 而且债务人也被每个月的分期付款所牵制, 所以直接导致破产管理人对已被清偿的债务予以否认的危险性的增加。

### III. 可否由破产管理人来提出否认

那么, 究竟像在以上的情况下, 破产管理人是否可以将我们的商帐追收行为予以否认呢?

破产法承认由破产管理人行使的各种否认权(破产法第160条以及第162条)<sup>1</sup>。

以下将探讨有关否认权的各项条款是否适用于本案。

#### 1. 破产法第160条以及第161条

##### A. 破产法第160条第1款

该条例是所谓的(狭义的)诈骗行为否认的相关规定。本条例的要件是“不可以是提供担保或者是有关消灭债务的行为”, 但在本案中, 因为债务人向委托人进行的清偿为“有关消灭债务的行为”, 所以不符合该条例。

##### B. 破产法第160条第2款

<sup>1</sup> 民事在生法也在否认权的行使要件这个部分中将与破产法同旨的规定放在了第127条以及第127条第3款的条文中。

该条例是关于由破产人进行的代物清偿等，债权人在所得到的支付额超过了原来的债权额的规定，但在本案中并没有进行代物清偿的行为，所以不符合在条例。

### C. 破产法第 160 条第 3 款

该条例是关于破产人在支付停止等之前的六个月以内以及之后所进行的无偿行为（也包括同样类型的有偿行为）的有关规定，但在本案中并没有进行无偿行为，所以不符合该条例。

### D. 破产法第 161 条

该条例规定，破产人即使在得到相对应的补偿将财产处置了以后，当满足以下所有条件时，可以成为否认的对象。

(a) 破产人对其财产进行了隐匿。

(b) 破产人在行为的当时，对得到相对应的补偿抱有隐匿的想法。

(c) 对方认识到了破产人的 (b) 想法。

本案中的债务清偿，不是在得到相应的补偿后进行的财产处置行为，所以不符合该条例。

## 2. 破产法第 162 条（偏颇性清偿的否认）

与上述的否认权不同，本案的清偿行为是破产法第 162 条第 1 款中的“有关消灭债务的行为”。所以，破产管理人有可能将上述的商帐追收行为认定为偏颇性清偿，从而进行揉人权的行使。以下，将针对破产法第 162 条第 1 款中的要件与效果进行详述。

### A. 实体要件

本条例是有关偏颇性清偿的规定，以下符合(a)(b)的任何一项，提供担保或者是有关消灭债务的行为可以由破产管理人来进行否认。

(a)(a-i)有关破产人在支付不能后的行为，债权人若知道破产人的支付不能或支付停止的事实（破产法第 162 条第 1 款第 1 号），(a-ii)有关破产人的破产手续开始申诉后的行为，债权人对破产手续开始申诉的事实已经有所认识的情况（破产法第 162 条第 1 款第 1 号）。

(b)不属于破产人义务的行为，指在破产人变成支付不能之前的 30 天之内的行为，债权人在行为时，认识到该行为会损害其他破产债权人的利益的情况（破产法第 162 条第 1 款第 2 号）。

以上要件中，“有关消灭债务的行为”包括从债务人出得到债务的全部或是一部分的清偿行为，所以也包括我们所进行的商帐追收。

那么破产人的“支付不能后”指的是什么时候呢？在这里，“支付不能”指的是债务人因为缺乏支付能力，所以对其债务中已经到了清偿期的债务，不能够做到普通的并且是持续的清偿的状态（破产法第 2 条第 11 款）。其次，是否缺乏支付能力须要综合其财产，信用，以及通过劳动得到的收入来进行判断<sup>2</sup>。

像这样的“支付不能”不仅仅是外部的事实，而是客观的债务人的财政状态，对于外部的债权人以及作为债权人代理人的我们来说并不显而易见。所以，作为破产管理人来说，也很难断言及证实债权人和我们的“恶意”（对债务人的支付不能状态的认识）。

于是破产法为了解决要证实这种支付不能的困难从而制定了支付停止的概念。支付停止指的是，债务人因为缺乏清偿能力所以在清偿期到了之后向外界表示自己不能够普通的并且持续的进行清偿的行为<sup>3</sup>。

比如说可以举出，在六个月之内对票据两次拒付，从而被银行停止交易这样典型的例子。

一旦发生了支付停止，债务人便会被推定为支付不能（破产法第 162 条第 3 款）。其次，如

<sup>2</sup> 东京高决昭和 33・7・5 金法 182-3。

<sup>3</sup> 伊藤真《破产法・民事再生法》（有斐阁，2007 年）77 页。

果支付停止没有被破产手续开始申诉人证明的话，只要不证明债务人等不存在支付不能的情况，法院就必须承认破产手续开始原因的存在<sup>4</sup>。

不过，作为债权人代理人的我们，仅仅是处于与债务人之间进行交涉的立场，所以一般对于债务人的支付不能及支付停止处于恶意的情况较少。

但是，如果被债务人告知不可能全额并且是一次性清偿的话，在和解交涉的过程中，接受债务人的数年份的财务报表，税金确定申报书等，在减少债务或者是承认分期付款等和解交涉的过程中，也有可能产生对债务人的支付不能及支付停止变成恶意的情况。

关于这种情况，债务人的清偿如果是在破产手续开始申诉之日起 1 年以前进行的，支付停止后的行为，或者债权人早已知道支付停止的事实是不可以作为否认的理由的。（破产法第 166 条）所以，在和解交涉的基础上债务被还清后的一年以上，债务人进行破产手续开始申诉时，假设通过和解交涉，债权人和我们对债务人的支付停止处于恶意，清偿也不可以被否认。

问题在于以和解交涉为基础的分期清偿期间以及还清后的一年之内，债务人进行破产手续开始申诉的情况。像这样的情况，破产手续开始申诉之前的一年之内的清偿有可能会被破产管理人否认。另外，假设及时在上述时间之内没有进行破产手续开始申诉，但如果债权人（或者是其代理人）对债务人的支付不能是处于恶意的话，清偿也会被否认。这就是所谓的商帐追收过程中所产生的利益追回风险。

## B. 手續的要件

那么，破产管理人将如何对我们的商帐追收行为进行否认呢？

在破产手续中，破产管理人通过上告，请求否认或者是抗辩来行使否认权（破产法第 173 条第 1 款）。

否认权行使的对象为受益者或者是转得人，不可以是债务人<sup>5</sup>。

不过否认权，在破产手续开始之日起的两年后，就不可以被行使了<sup>6</sup>、成为否认对象的行为的行为之日起的 20 年也是同样（破产法第 176 条、民事再生法第 139 条）。

## C. 效果

那么，如果破产管理人将我们的商帐追收行为否认的话，会产生怎样的效果呢？

否认权的行使是“将破产财团恢复原状”（破产法第 167 条第 1 款）。也就是说，在会使财产权发生转移或其他变动的行为被否认后，有关其目的财产的权利自然而然回归于破产财团，属于破产财团，破产管理人可以要求返还目的物<sup>7</sup>。

具体为，因为否认的上告被认为有支付·确认诉讼的性质<sup>8</sup>、所以破产管理人不需要重新提起支付诉讼，可以直接要求返还清偿金额。

这时，债权人的债权重新产生，但不过十通过破产手续，得到与其他的债权同通过平等的比例进行的分配（破产法第 194 条），实际的清偿金额将大幅度的减少。

## IV. 对外国债权人行使否认权的困难之处

### 1. 通过上告进行否认权行使的必要性

但是，正如我们所代理的债权人为中国等其他国家的债权人，破产管理人的否认权行使就不那么容易了。

<sup>4</sup> 前述伊藤 77 页。

<sup>5</sup> 山本和彦他《破产法概说》（弘文堂，2006 年）277 页。

<sup>6</sup> 不过，破产手续后经过两年的例不是很多，假设有某些事情影响导致手续变得长期化，对应该否认的行为破产管理人在 2 年之内也没有弄清的例是十分罕见的（破产管理人在 2 年之内将此放置不管的情况不包括在内）竹内等编前述 720 页参照。

<sup>7</sup> 山本和彦他《破产法概说》（弘文堂，2006 年）278 页。

<sup>8</sup> 上掲伊藤 414 页。

所以，虽然否认权的使用可以不通过上告进行行使，（即使破产管理人表示自己是由法院所选任的）但是很难想象外国的债权人会乖乖的配合破产管理人的这个诉讼外的请求返还已回收的钱款。所以，就可能发展为破产管理人对外国（中国）的债权人提出起诉。

## 2. 在日本提起诉讼

我们的债权回收对象为在日本国内的债务人，其中东京的株式会社占多数。所以，管辖其主要营业处所在地的东京都的东京地方法院将成为债务人破产手续的专属管辖。（第4条第1款，第5条第1款，第6条）

另外，否认上告或者是否认请求，因为需由破产法院来进行个管辖（破产法第173条第2款），所以否认上告的管辖法院也为东京地方法院。

## 3. 诉状的送达

当破产管理人进行否认请求时，须要对否认对象的行为人进行审寻（破产法第174条第2、3款），进行否认的起诉时，须要先向法院提出诉状，再将诉状送达于被告。（破产法第138条第1款）

然后，对作为法人的委托人进行送达时必须直接送达于其法人代表（破产法第37条，第102条第1款），因为送达必须送达至接受人的地址（破产法第103条第1款本文），在作为具体案例的本案中，必须送达至委托人代表人所在地的中国的地址。

## 4. 诉状送达致国外

关于这个必须在外国进行的送达，民事诉讼法规定“法官必须向该国家的管辖官厅或者是对于驻在于该国的日本的大使，公使或者是领事进行委托”（民事诉讼法第108条）。

在本案中，因为中日两国的任何一方都批准了“有关民事或者是商事在法庭内以及法庭外的书面文件的国外送达及告知条约”，所以会以该条约为准进行送达。具体为，有关“民事”案件“裁判内…的书面文件”（同条约第1条）中，因为也包括了诉讼<sup>9</sup>、上告清偿行为的诉状必须以该条约为准，对中国国内拥有地址的委托人的代表人进行送达。

## 5. 有关在日本国内的判决在日本国外执行的可能性

在本案中，综上所述，因为可以想象否认权的实体及满足手续要件的情况，所以如果诉状被送达于中国的债权人的话，否认的上告将会承接到破产管理法院，债权人只要在规定的日期内出席的话，对债权人的否认上告就会被承认（民事诉讼法第159条第1款，第3款本文）。但是，假设就算否认上告被承认，破产管理人要从债权人处索要回已经被清偿的金额，必须在判决执行后向债权人进行征收。

于是，为了索要回已经被清偿的金额，就须要日本法院的判断和中国人民法院的执行才可以进行。中国的民事诉讼法对关于外国的法院所下达的具有法律效力的判决和裁定规定了中国人民法院的承认及可以执行的要件<sup>10</sup>（中国民事诉讼法第278条，279条）。具体为①根据中国签订的或者是参加的国际条约或者是互惠原则，必须是在判决的承认和执行被承认的情况下并且②其要件为该判决或者是裁定不可以违反中国的法律的基本原则以及国家主权，安全，社会公共的利益。

但是，日本和中国，并没有签订有关判决的承认和执行的国际条约，也没有共同参加这样的国际条约。另外，日本与中国之间，因为互惠的原则并没有被认同，所以可以认为中国人民法院不会承认并执行日本法院的判决。

<sup>9</sup> 秋元佐一郎编《国际民事诉讼法论》（国书刊行会，1994年）859页。

<sup>10</sup> 中华人民共和国民事诉讼法改正前后的对照表

<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/pdf/opinion/20111029.pdf>

## 6. 在中国提起诉讼

破产法第 173 条所规定的否认上告以及否认请求事件虽然为破产管理法院所管辖，但是作为具体事例的本案，虽然因为债权人在中国，对债务人的破产手续的开始申诉进行判决的东京地方法院的判决不能被执行的话，但也很难想象破产管理人在中国对债权人就不进行否认上告和否认请求了。

但是，日本的破产管理人大多在中国没有对诉讼进行追行的能力，只有在得到法院的许可后，选任在中国的律师作为破产管理人代理人，在中国进行债权回收这一个方法了（破产法第 77 条）。另外，破产管理人在得到法院的许可后，是否选择在中国进行诉讼的追行需要在考虑到手续所需要的时间，清偿金额及回收的可能性后，由破产管理人来判断（破产管理人代理人的选任，起诉等任何一点都需要法院的许可），需要分情况来判断<sup>11</sup>。

所以，与在世界中有广泛的商帐追收网络的我们不同，大多数的破产管理人，在中国行使否认权，找到在中国回收债权的中国律师等，就算不是不可能的，但也接近于不可能，从而放弃回收债权的可能性非常的高。另外，就算是选任中国律师的情况为可能，但是作为破产管理人的代理在中国进行诉讼追行有需要分各个案件和情况来考虑判断了。

## V. 结论

综上所述，我们在为外国，特别是中国的债权人进行商帐追收时，就算之后债务人宣布破产，被债务人的破产管理人以偏颇性清偿为理由行使否认权的可能性很小。但是，我们对对应债务的减额以及分期偿还等要求的和解交涉中，如果对债务人的支付不能状态有所认识了的话，在债务的分期偿还中到债务还清之后的一年之内，如果债务人进行了破产手续开始申诉的话，会存在破产管理人在申诉的一年之内将清偿进行否认的风险（利益追回风险）。

不过，破产管理人在日本国内得到胜诉的判决在中国不能被执行，而且在中国选任破产管理人的代理人也并非易事，所以事实上，破产管理人对中国的债权人行使否认权的可能性很低。

（完）

---

<sup>11</sup>是根据匿名与东京地方法院民事 20 部进行了电话咨询了解的情报