

高等政法院校法学系列教材

杨森◎主编



PO CHAN FA XUE
破 产 法 学

中国政法大学出版社

· 高等政法院校法学系列教材 ·

破 产 法 学

主 编 杨 森

副主编 张晓飞 凤建军

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

杨 森 孙 静 凤建军

李建民 张晓飞 席晓娟

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

破产法学 / 杨森主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008.8

ISBN 978-7-5620-3280-9

I. 破... II. 杨... III. 破产法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D922.291.921

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第128161号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 13.75印张 225千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3280-9/D·3240

定 价: 24.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

- 杨 森** 西北政法大学副教授,公司与企业法教研室主任,经济法专业硕士研究生导师。西安仲裁委员会仲裁员。主要研究方向:商法、经济法。
- 孙 静** 西北政法大学讲师,法学硕士。主要研究方向:经济法学、企业法。
- 凤建军** 西北政法大学讲师,法学硕士,公司与企业法教研室副主任。主要研究方向:商法、知识产权法。
- 李建民** 西北政法大学副教授。西安市政协委员,西安仲裁委员会仲裁员。主要研究方向:商法、合同法。
- 张晓飞** 西北政法大学副教授,法学硕士。主要研究方向:商法、合同法。
- 席晓娟** 西北政法大学副教授,法学硕士,西南财经大学法学院博士研究生。主要研究方向:商法、财税法。

前 言

市场经济的发展,是适者生存、优胜劣汰的残酷过程。在经济生活中,企业是最主要、最普遍的市场主体,破产法对于保证企业蓬勃发展的内在动力,同时合理解决因企业开展经营活动而产生的债权债务关系,保护债权人的正当权益,保证社会交易安全,进而维护社会整体利益,促进社会的和谐发展,有着特殊的不可估量的调整作用。

破产是社会经济生活中的一种现象,破产法是市场经济社会法律体系所不可缺少的重要组成部分。为了及时地适应我国经济发展的客观需要,2006年8月27日,第十届全国人大常委会第二十三次会议通过了《中华人民共和国企业破产法》。新的破产法适应社会经济发展的需要,总结我国司法实践经验,借鉴国外先进的破产立法制度,建立起一套较完善的破产法律制度。

本书系高等政法院校法学系列教材之一。为了适应破产法教学的需要,在写作过程中,我们以我国新破产法为依据,参考了大量的文献资料,力求体现本学科的最新立法和学术前沿,阐述了破产法的基本理论与相关的破产法律制度。

本书的撰稿人及分工如下(以撰写章节先后为序):

杨 森 第一、二、十章

孙 静 第三章

凤建军 第四、五、十三章

李建民 第六、七章

张晓飞 第八、九章

席晓娟 第十一、十二章

本书在写作与出版过程中,曾得到西北政法大学经济法专业研究生王堃、陈曦、孟淑梅、陈晓辉、梁涛等同学的无私帮助,得到中国政法大学出版社的鼎力支持。在本书出版之际,特对他们表示衷心感谢。

尽管我们付出了很大的努力,但由于水平所限,书中的缺点、错误在所难免,敬请读者批评指正。

杨 森

2008年8月9日

| 目 录 |

第一章 破产法概述	1
第一节 破产与破产法 / 1	
第二节 破产法的地位、作用和效力 / 5	
第三节 外国破产法的产生与发展 / 8	
第四节 我国破产法的产生与发展 / 12	
第二章 破产原因	14
第一节 破产原因的立法体例 / 14	
第二节 我国破产法规定的破产原因 / 17	
第三章 破产申请与受理	20
第一节 破产申请 / 20	
第二节 破产受理 / 25	
第三节 与破产申请受理相关的问题 / 30	
第四章 破产管理人	38
第一节 破产管理人概述 / 38	
第二节 破产管理人的选任、解任与辞任 / 41	
第三节 破产管理人的任职资格与报酬 / 46	
第四节 破产管理人的义务与职责 / 52	
第五章 债权人会议	57
第一节 债权人会议概述 / 57	
第二节 债权人会议的职权 / 61	

第三节 债权人会议的召集与决议 / 65	
第四节 债权人委员会 / 71	
第六章 破产债权	76
第一节 破产债权概述 / 76	
第二节 破产债权申报 / 83	
第三节 破产债权的确认 / 89	
第七章 破产财产	93
第一节 破产财产概述 / 93	
第二节 破产财产的范围 / 100	
第三节 破产撤销权 / 104	
第八章 破产和解制度	107
第一节 破产和解制度概述 / 107	
第二节 破产和解程序 / 111	
第三节 破产和解协议的效力 / 114	
第九章 破产重整制度	118
第一节 破产重整制度概述 / 118	
第二节 破产重整申请与受理 / 121	
第三节 重整计划 / 125	
第十章 破产宣告	131
第一节 破产宣告概述 / 131	
第二节 破产宣告的程序 / 135	
第三节 破产宣告的效力 / 138	
第十一章 破产程序中的优先权	141
第一节 别除权 / 141	
第二节 取回权 / 147	
第三节 抵销权 / 152	

第十二章 破产清算	156
第一节 破产清算概述 / 156	
第二节 破产财产的变价与分配 / 157	
第三节 破产费用与共益债务 / 164	
第四节 破产程序终结 / 168	
第十三章 破产法律责任	173
第一节 破产法律责任概述 / 173	
第二节 破产民事责任 / 174	
第三节 破产刑事责任 / 177	
第四节 破产程序中法院的强制措施 / 180	
附 录	183
中华人民共和国企业破产法 / 183	
最高人民法院关于《中华人民共和国企业破产法》施行时尚未审结的 企业破产案件适用法律若干问题的规定 / 204	

第1章

破产法概述

【学习目的与要求】 通过本章的学习,要求掌握破产的基本概念和特征及破产法的概念、地位、作用和效力。了解破产制度的形成及历史渊源,了解外国破产法和我国破产法的产生与发展。正确理解我国新破产法在立法宗旨、适用范围、改革的和创新。通过学习,使学生对破产法课程的基本内容有一个清晰的轮廓和宏观上的认识。

第一节 破产与破产法

一、破产

(一) 破产的概念

破产是人类社会发展的一种经济现象,而破产一词就其含义而言也有从狭义到广义的发展过程。破产原意为“失败”或“倾家荡产”,英语一词为“bankruptcy”,此后随着工业经济的发展,破产制度在西方各国建立。破产作为法律术语其含义有二:其一,破产表示债务人不能清偿到期债务时所处的一种客观状态。在此意义上,破产是对债务人特定经济状态及其法律后果的概括抽象。其二,破产是指法院及当事人处理债务清偿事件的特定程序。在此意义上讲,破产又是从破产申请到清算、分配一系列法定程序的总体表达。

“破产债务”不是一般的债务而是破产当事人事前约定的或者由法院裁定的已经到期的债务,所谓的“清偿”,是指破产人对其所负的债务全部还清,消灭债权债务关系,而不是部分的、个别的还清债务,债权债务关系仍然存在。所谓的“不能清偿”,是指破产人毫无能力偿还债务。“不能清偿”意味着以下几种可能性都不存在:其一,债务人如果能说服债权人促使债权人自愿与其达成

协议,允许延期还债或减免债务,那么,债务人就可以摆脱破产的局面。其二,如果债务人有价值相当的财力就可以通过将其财产向银行设置抵押贷款,用于清偿到期债务。若前述两种情况可能,债务人也就不会破产。如果以上两种可能全部被排除,债务人则难逃破产的厄运。

关于破产作为法律术语应怎样理解,我国1986年颁布的《中华人民共和国企业破产法(试行)》以及2006年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过的自2007年6月1日起实施的《中华人民共和国企业破产法》没有下任何定义。从学理上讲,专家学者关于破产有以下解释。

日本《法律学小辞典》的定义是:“债务人不能清偿到期债务时,以将债务人所有财产公平清偿给所有债权人之目的、审判上的程序。”

徐德敏、梁增昌所著的《企业破产法论》认为:“法律上的破产是指债务人丧失债务清偿能力时,为了债权人与债务人的利益,依法对债务人所拥有的财产、债权和债务,实行强制的、公平的清理与分配的一种特殊的诉讼程序。”^[1]

齐树洁主编的《破产法》认为,破产概念经历了一个由狭义到广义演变的过程,“广义上的破产”是指由破产清算程序与破产和解、破产重整等预防性程序共同构成的一个统一的破产法律制度体系。^[2]

王欣新所著的《破产法》认为,依据法律对破产原义规定的不同,破产可分为事实上的破产和法律上的破产,事实上的破产,是指债务人因资产不抵负债(即资不抵债,又称债务超过),客观上不能清偿债务而破产,即没有足够的资产来清偿全部债务。立法上对其破产原因规定为资不抵债。法律上的破产是指债务人因不能清偿到期债务而破产,即对已到期的债务无法清偿。立法上对其破产原因规定为不能清偿到期债务。^[3]

由于各国法律文化背景和专家学者认识角度的不同,因而对破产概念的理解也有所不同。

通过以上列举的定义,我们可以看出,“破产”作为一种法律术语,有其特定的内涵,破产是一种特殊的诉讼程序——“不能清偿到期债务”是破产的客观条件;而通过“审判程序”使债权人受到公平的清偿,则是破产的主要内容。

[1] 徐德敏、梁增昌:《企业破产法论》,陕西人民出版社1990年版,第1页。

[2] 齐树洁主编:《破产法》,厦门大学出版社2007年版,第1~2页。

[3] 王欣新主编:《破产法》,中国人民大学出版社2008年版,第4页。

本书认为,破产的含义应将破产的事实状态和处理债务清偿的特定程序两个方面结合起来理解。破产是指债务人不能清偿到期债务,在法院主持下对破产人的财产进行清算的特殊程序。

(二) 破产的特征

根据破产概念的内涵及外延,破产具有以下主要特征:

1. 破产是一种特殊的偿债手段。以一定的民事权利义务关系为基础,任何债务人(义务人)都必须偿还债权人的债务。债务人的偿债行为是一种最为常见的民事法律行为。然而与一般偿债不同的是,破产是以债务人的全部财产清偿,这就意味着债务人的经济生活、经营管理随着清偿的完结而随之结束。法律上的民事主体资格以及反映这种资格的行为能力和权利能力在法律意义上已被消灭。债务人以全部财产一次性清偿并因此而丧失主体资格,这是破产最直观的特征。^[1]

2. 破产是在特殊情况下所运用的偿债机制。破产这种特定的偿债手段的运用,必须以法定的事实为前提,这里的法定事实主要包括:①债务人资不抵债。到期的债务已超出债务人全部财产的总额。②到期的债务,债务人无法清偿。③严重影响债权人的利益,且影响整个社会的交易秩序。破产正是通过及时消灭债务人的主体资格,遏制其财产的进一步耗损,抑制其经营失败而对社会经济秩序的冲击,疏通因债务人拖欠债务所引起的对经济运行的阻滞,保障债权人的合法权益。所以,如果债务人出现破产原因以及法定的事由,则应及时地依法宣告破产,强制清偿债务人所欠债务,以保社会交易秩序的安全。^[2]

3. 破产是为了公平的清偿债务。所谓公平清偿,是指依据破产法所确定的一系列符合商品交易实践和民事交往的一般机理的原则而进行清偿,从而使债权人所得到的清偿与债权的性质和数额相适应,这主要是由破产属性决定,一般情况下,破产均存在两个或两个以上的债权人,同时就破产债权的性质而言有特别债权和普通债权,就普通债权而言也存在数额上的差距,而债务人的财产又不能全部清偿债权人的债权,这就需要在破产清算当中,按一定的比例进行债权清偿,公平的处理破产清算,以最大限度的满足债权人的要求,由此可见,公平清偿贯穿于破产清算程序的每一个环节和每一个方面,以实现法律意

[1] 齐树洁主编:《破产法》,厦门大学出版社2007年版,第2~3页。

[2] 齐树洁主编:《破产法》,厦门大学出版社2007年版,第2~3页。

义上的公平和事实上的公平。

4. 破产是在法院主持下而实施的清偿手段。从理性上讲,破产并非出自债权人和债务人的自愿,破产是现实当中债权人和债务人无可奈何而又现实的选择,就此意义而言,破产带有一定的非自愿性和强制性。从破产清算程序来看,世界各国破产立法制度均规定,破产是在司法审判机关主持下,以维护当事人的合法权益为目的的清偿程序。通过破产程序,由审判机关对债务人的主体资格作出否定的评价,从法律上宣布债务人的死亡,了结债权债务关系。如果没有审判机关的介入,这种结果就不可能实现。

二、破产法

在现代经济社会中,企业是社会经济生活当中最基本的经济组织形式,是社会生产与再生产活动最主要的、最常见的、最普遍的主体,因此,在债的关系中,企业往往成为最基本的、最主要的债务人,一旦企业不能清偿到期债务便会实施破产程序,强制性地执行债权债务清算程序。为了破产清算程序的顺利进行,为了更好地维护交易安全和破产当事人的合法权益,最大限度地实现债权人的债权要求,发达国家先后颁布了破产法,建立了破产制度。破产制度主要由以下几个方面构成:①破产申请制度;②破产立案制度;③破产和解制度;④破产重整制度;⑤债权人会议制度;⑥破产管理人制度;⑦破产宣告制度;⑧破产清算制度。详尽内容见本书相应的章节,在此不作赘述。

随着我国社会政治经济体制改革的深入和社会主义市场经济的发展,为了适应经济发展的客观需要,我国于1986年颁布实施了《中华人民共和国企业破产法(试行)》[以下简称《破产法(试行)》],并于2006年对其进行了大幅度的修订,重新公布了新的《企业破产法》。

关于破产法的定义,有人从学理上理解,有人从整个程序上理解,众说纷纭,莫衷一是。破产法有狭义和广义之分,在我国,狭义上的破产法仅仅指2006年颁布的、2007年6月1日起实施的《中华人民共和国企业破产法》。而广义上的破产法除破产法本身外还应包括以破产法为核心的、相关的其他法律、法规和司法解释。本书认为,破产法是指调整因债务人不能清偿到期债务,在法院主持下而发生的破产清算关系以及破产预防关系的法律规范的总称。

第二节 破产法的地位、作用和效力

一、破产法的地位

所谓破产法的地位,是指破产法在各国法律体系当中所处的位置。由于各国历史发展的不同,地域文化的差异,法律背景的不同,各国关于破产的立法也不尽相同,因而,破产法的地位也有所区别。归纳起来,主要有以下几种类型:

(一) 将破产法列入商法的范畴

将破产法列入商法的范畴,这是最为常见和普遍的一种,代表性的立法有:1807年颁布的《拿破仑商法典》,该法典第三编是关于破产和倒闭的相关法律规定,自2003年开始,法国现行破产法律制度适用商法典第六卷困境企业,该卷共两编,共计239条;1890年日本商法典,该商法典分为商通则、海商和破产三编;1914年的奥地利商法典和比利时的商法典均有关于破产法律制度的相关规定。

(二) 破产法单独立法

有的国家认为破产法是一部多功能的法律,它既有实体法的规定,也有程序法的内容。因此,只有把破产法单独立法,才能充分反映破产法性质和内容的基本要求。代表性的立法主要有:1883年英国修订的破产法条例;1889年德国修订的德国破产法;此外,1935年7月17日南京国民政府公布的,同年10月1日施行的《破产法》及《破产法实施法》,均属破产法的单行法律。

我国也采取破产法单独立法的方式。1986年12月2日第六届全国人大常委会通过了《中华人民共和国企业破产法(试行)》,这是我国自建国以来颁布的第一部企业破产法,标志着我国企业破产制度的建立。为了进一步完善我国的企业破产制度,适应新形势下的客观需要,对原有的破产法进行大幅度的修订和完善势在必行,2006年8月27日第十届全国人大常委会通过的,2007年6月1日实施的《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》),以单行法的形式公布于众。该法对促进现代企业制度的建立,完善企业在市场竞争中的退出机制,维护社会主义市场经济秩序具有十分重大的积极意义。

二、破产法的作用

破产法的作用就是指破产法在社会经济生活当中的主要职能及对社会的积极意义。根据破产法内容的特定要求和破产制度本身的功能,破产法具有以下主要作用:

(一) 保护债权

保护债权是破产法的首要作用,在破产清算程序当中,保护债权就是保护债权人的债权公平受偿,最大限度地维护债权人的合法权益,因此,企业破产法是债权人公平受偿的法律保障。

(二) 优胜劣汰

从社会学意义上讲,企业作为以一定财产为物质基础的人的群体组合,并非是一种永恒的社会存在,由于种种原因,导致企业不能清偿到期的债务,因而需要实施破产清算程序使其倒闭,消灭该企业的主体资格,使其退出社会经济生活的舞台。企业的这种胜衰枯荣、生存与灭失构成了社会经济的新陈代谢,并推动了社会经济生活的发展和繁荣。从某种意义上讲,人类今天璀璨的物质文明,无不是无数企业由生至灭的直接产物。破产尽管是无情的,也是理性的抉择,它体现了商品生产社会中优胜劣汰的竞争规律。这种优胜劣汰合理地调整了社会的产业和产品结构,有助于社会资源的优化配置,实现了企业现代化,体现了社会可持续发展的主题。所以说,建立破产制度,以破产的形式终结竞争中严重失利的企业的主体资格,是优胜劣汰原则在社会生活当中的法律确认,是社会发展规律的一个重要体现。

(三) 预防破产

破产制度最初仅为单纯的、消极的破产,随着社会的发展,破产制度已从单纯的、消极的破产发展为既有破产又有破产预防的现代破产制度。一般来讲,企业破产无论对债权人或者债务人还是对社会经济发展都有一定的损害或影响,因而应尽可能的减少企业破产。现代企业破产制度把破产预防纳入破产法的调整范围,如我国的《企业破产法》中的担保清偿、重整制度与和解制度都是为了预防企业破产而规定的具体的法律措施。这些法律制度就是法律上的破产预防。

破产预防是针对有挽救可能的企业,通过相应法律制度或者社会措施对其加以调整和救济从而避免该企业破产,把对社会的经济效益的损害减少到最小

程度,避免企业破产造成的大量人员失业及其他不利、消极影响。破产预防制度无疑是积极的预防而不是消极的、勉强的预防,所以说企业破产法不是单纯的破产,破产预防是现代破产法律制度的一项重要内容,而这些内容则是预防企业破产的重要的法律措施。

(四) 使债务人得以解脱

当企业经营出现困难、濒临破产之时,如果企业不能通过发行债券直接获得融资或者企业信誉低下且没有足够的财产为贷款设置抵押,无法通过银行进行间接融资,企业资金链条中断,且负有巨额的债务到期不能清偿,在这种情况下如果不通过破产制度对企业予以破产清算宣告企业终止,那么,不仅企业的就业人员难以寻找新的发展机会,而且企业本身无法继续开展经营活动,创造新的价值,实现新的利润,其原有的贷款利息会不断增加、债权数额会不断增大,存在的积极意义微乎其微,且该企业占有的生产资料无法做到物尽其用,会给社会造成巨大的浪费。针对这些问题,当债务人不能清偿到期债务时,只有通过破产程序用企业现有的财产予以清偿。又根据破产免责原则,对尚未清偿的债务不再清偿。从而做到人尽其才、物尽其用,发挥其最大的社会功效。

三、破产法的效力

破产法的效力是指破产法对时间、空间、主体的约束力。

(一) 破产法的时间效力

我国《企业破产法》第136条规定:“本法自2007年6月1日起施行,《中华人民共和国企业破产法(试行)》同时废止。”由此可见,我国新的《企业破产法》关于破产时间的规定不具有追溯力。但是鉴于我国市场经济尚在建立和完善阶段,在新的《企业破产法》未颁布施行之前,依据1986年破产法及相关法律规定而实施破产的企业仍然适用原先的法律规定,不得按照新的《企业破产法》规定进行破产清偿。

(二) 破产法的空间效力

严格意义上讲,破产法属于国内法,不具有域外效力,但是随着社会经济的发展,对外开放的扩大,破产法的域外效力在一定范围内得到承认。我国《企业破产法》第5条规定:“依照本法开始的破产程序,对债务人在中华人民共和国领域外的财产发生效力。对外国法院作出的发生法律效力破产案件的判决、裁定,涉及债务人在中华人民共和国领域内的财产,申请或者请求人民

法院承认和执行的，人民法院依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则，不损害国家主权、安全和社会公共利益，不损害中华人民共和国领域内债权人的合法权益的，裁定承认和执行。”这是我国第一次明确规定破产法的空间效力。

（三）破产法的对人效力

破产法的对人效力从其他国家破产立法来看存在两种立法体例。

1. 商人破产主义。商人破产主义是指破产程序仅对具有商人身份的人适用的一种立法体例。采用商人破产主义的国家主要有意大利、比利时等。这里所说的商人必须是长期的、稳定的从事法律所承认的商业活动的主体，除此以外的其他主体不适用破产程序。

2. 一般破产主义。一般破产主义是指破产程序适用于一切商人和非商人的一种立法体例。依据这一立法体例无论是法人或者自然人皆适用破产程序。采用一般破产主义的国家主要有日本、智利、德国、法国等。

第三节 外国破产法的产生与发展

一、破产制度的开端

（一）破产法律制度的溯源

在人类社会历史上，只要有剩余产品，有富余的东西可借，就可能发生最初意义上的债权债务关系。而只要有债权债务关系，就存在着不能清偿的可能性，就需要有对不能还债事件的处理办法，由此逐渐形成破产制度的雏形。对不能还债事件的处理办法的历史渊源，可以上溯到 3700 多年前的古巴比伦国的《汉谟拉比法典》，它是目前世界上保存相当完整的最古老的一部法典。其中第 66 条规定，自由民借了商人的钱而无物可还时，可将自己果园中的枣子采摘下来按契约规定偿还商人本息，园中剩余的枣子仍旧归债务人。第 96 条规定，自由民向商人借了谷或银而无谷或银还债时，如果有动产，可在证人面前将 he 所拥有的任何东西还给商人。这些规定，反应出公元前 18 世纪的古人已经遇到了不能清偿债务的客观现象，并且产生了处理此类问题的简单措施。