



企业破产法
实务书系

企业破产法

新旧专题比较 与案例应用

主 编 / 汤维建

● 新旧条文比较

逐条比较新旧立法，全面解析修改要点

● 国外立法考察

参考各国立法模式，学理阐释修改意义

● 案例新释新义

运用新法分析案例，解决实务疑难问题

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

新企业破产法
实务书系

企业破产法

新旧专题比较 与案例应用

主 编 / 汤维建

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

企业破产法新旧专题比较与案例应用/汤维建著.

—北京: 中国法制出版社, 2006. 9

(新企业破产法书系)

ISBN 7-80226-536-3

I. 企... II. 汤... III. 企业破产法-对比研究-中国 IV. D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 112125 号

企业破产法新旧专题比较与案例应用

QIYE POCHANFA XINJIU ZHUANTI BIJIAO YU ANLI YINGYONG

著者/汤维建

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/17.125 字数/385 千

版次/2006 年 10 月第 1 版

2006 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-536-3

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66065921

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

● 汤维建

职务：

中国人民大学法学院教授，博士研究生导师。
中国人民大学法学院诉讼法教研室副主任、中国人民大学教务处副处长。
中国人民大学商事法律科学研究中心民事诉讼法学研究所所长。
中国人民大学破产法研究中心副主任。
中国法学会民事诉讼法协会常务理事、秘书长。

简历：

1963年8月18日出生，江苏省丹阳市人。
1995年7月，在中国政法大学获法学博士学位。
1995年9月，进中国人民大学法学院博士后流动站。
2001年1月至5月，在美国耶鲁大学法学院做访问学者。
2002年6月，被破格晋升为教授，继而被聘为博士研究生导师。

研究方向：

主要从事民事诉讼法学研究和教学，所涉及的领域包括破产法、中国民事诉讼法、外国民事诉讼法、比较民事诉讼法、证据法、司法制度等。

学术成果：

在《中国法学》、《法学研究》、《法学家》、《政法论坛》、《法制日报》等报刊杂志上发表学术论文120余篇。有多篇论文和著作获奖，其中发表在《比较法研究》1995年第2期上的《论国际破产》，获中国法学会颁发的全国第二届中青年诉讼法学优秀科研成果一等奖。

前 言

2006年8月27日，十届全国人大常委会第二十三次会议以高票表决通过了新的企业破产法。这一历时10年起草完成的草案，在经过全国人大常委会两年三次审议、修改后，终于成为法律。此前于1986年制定的仅适用于国有企业的企业破产法（试行），将于2007年6月1日新法施行时废止。新企业破产法的出台是我国市场经济逐步走向成熟的标志，也是深化企业尤其是国有企业改革以与发达国家经济接轨的必需。近年来，我国市场经济快速发展，经济体制改革不断深入，国有企业的改革力度正在加大，企业的重组、联合、并购渐多，破产案件也越来越多。企业的破产，特别是一些国有大型企业的破产影响广泛，迫切需要有一部完善的法律予以规范。然而，旧的企业破产法早已“时过境迁”。1986年颁布的企业破产法（试行）基于当时社会经济状况的局限，仅适用于全民所有制企业法人；为弥补其不足，1991年颁布的民事诉讼法第十九章规定了全民所有制以外的企业法人的破产还债程序；最高人民法院也分别于1991年、2002年相继颁布了《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法（试行）〉若干问题的意见》、《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》两个司法解释。上述两部法律和最高院司法解释的相关规定，对规范我国企业的破产行为，审理企业破产案件发挥了重要作用。但是，随着社会主义市场经济体制的逐步确立和国有企业改革的深化，我国企业破

产出现了一些新情况：一方面，原企业破产立法的一些规定（如关于破产原因的规定）不利于对于所有破产主体的平等保护，也与我国不断完善的市场经济的要求相违背；另一方面，原企业破产立法对破产程序的规定比较原则，难于操作，并缺少重整等企业挽救程序，以及切实保护债务人财产，维护职工合法权益，保证程序正常进行的其他相关制度。此外，人民法院在审理破产案件中也积累了许多实践经验，有的需要上升为法律。因此，制定一部统一、完善的企业破产法已经成为必然。新企业破产法正是在此背景下应运而生。

新企业破产法较旧法相比，其新意和亮点主要体现在以下八个方面：

第一，修改了关于破产原因的规定，新法打破了旧法对于不同性质的企业法人适用不同的破产原因的格局，对所有的企业法人适用统一的破产原因。

破产原因是申请债务人破产的事实根据，是对债务人进行破产清算和破产预防的法律事实，也是破产程序启动、变更和终结的法律依据。一个国家关于破产原因规定的宽严与否，直接关系到这个国家的破产率的高低，并最终会影响到其社会经济秩序的健康和稳定发展。企业破产法（试行）规定国有企业的破产原因为“经营管理不善造成严重亏损，不能清偿到期债务”；民事诉讼法关于规定其他法人企业的破产原因为“因严重亏损，无力清偿到期债务。”旧法关于破产原因的规定，一方面不能体现市场经济下所有破产主体的平等地位，另一方面在司法实践中也很难认定和操作。新法对此作出了修改，不再区分企业法人的性质，也不再考虑企业法人不能清偿到期债务的原因，而是对所有的企业法人适用统

一的破产原因，即“不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”。此外，为了便于司法实务中人民法院对破产原因审查时的操作性，新法还规定债务人提出破产申请的，除了向人民法院提交破产申请书和有关证据外，还应当提交财产状况说明书、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。

第二，新增了关于金融机构破产的原则性规定，即中国金融监管机构可以根据情况向人民法院提出金融机构破产重整或者破产清算的申请，也可以向人民法院申请中止金融机构的破产程序。

旧法没有关于金融机构破产的任何规定，这就导致了近年来，一些债台高筑的金融机构无法破产，加剧了社会财富的流失，如1998年，海南发展银行倒闭，却因一些特殊问题的处理无法可依而难以进入破产程序，以致一直承受不断扩大的损失。为了防止社会公众财产的进一步损失和防控金融风险，新法规定商业银行、证券公司、保险公司等金融机构出现资不抵债等破产情形时，国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请；国务院金融监督管理机构依法对出现重大经营风险的金融机构采取接管、托管等措施的，可以向人民法院提出中止以该金融机构为被告或者被执行人的民事诉讼或者执行程序。由于金融机构破产涉及的债权人众多，债权债务关系复杂，关系金融安全、社会稳定和社会公共利益保护，因此，金融机构破产程序的启动应当有金融监管部门的介入是非常必要的。实践中对出现重大经营风险的金融机构，通常是先由金融监

管机构依照有关金融法律的规定实施接管、托管等措施，对不能恢复正常运行的，再进入破产程序。为了防止在此期间一些债权人通过向当地法院提起诉讼和要求强制执行，抢先取得金融机构的财产，造成金融监管机构采取的接管、托管等措施无法正常进行，有必要暂时中止涉及该金融机构的民事诉讼和执行程序。

第三，新增了企业破产法的域外效力的规定。

企业破产法的域外效力是指依照一国破产法开始的破产程序，对债务人在该国领域外的财产发生效力。旧法没有规定域外效力，而是依据属地原则，仅仅适用于债务人在我国领域内的财产。但是，随着世界经济一体化进程的不断加速，随着他国破产立法在空间效力上采用普及主义已成趋势，因此，新法增加了关于域外效力的规定，主要表现在两个方面：第一方面，依照我国企业破产法开始的破产程序，效力及于债务人在中华人民共和国境外的财产；第二方面，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。

第四，新增了管理人制度。

旧法没有设立管理人制度，管理人的部门职权由清算组承担，这种规定造成了人民法院受理破产案件后到作出破产宣告之前这段时间债务人财产无人管理的空白状态，不利于

债权人利益的保护。为了弥补上述不足，也为了与他国破产立法接轨，新法增设了管理人制度，详细规定了管理人的各项内容：管理人由人民法院指定，债权人会议可以申请人民法院更换管理人；管理人向人民法院报告工作，并受债权人会议和债权人委员会的监督；管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构或者上述机构具备相关专业知识并取得执业资格的自然人担任，并规定了其任职的积极条件和消极条件；管理人的职责；管理人的聘用必要工作人员和取得报酬的权利；管理人的勤勉尽责、忠实执行职务和无正当理由不得辞去职务的义务。

第五，区别规定了破产申请受理前债务人行为的撤销制度和无效制度，将债务人的撤销行为从旧法中的无效行为中独立出来。

旧法没有区分破产申请受理前债务人行为的无效和撤销制度，同时对于破产程序中行为无效（撤销）的期间规定的太短，不利于保护债权人的利益。撤销行为和无效行为是两种不同性质的法律行为，其行使时效、行使主体和法律后果等方面均有所不同，因此，新法明确区分了破产程序中债务人行为的撤销和无效两种行为，将撤销行为从旧法中的无效行为中独立出来，并且对于不同种类的撤销行为规定了不同的构成期限，即无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易、对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿和放弃债权的五类行为应当发生在人民法院受理破产申请前一年内；债务人具备破产原因后仍对个别债权人进行清偿的行为应当发生在人民法院受理破产申请前六个月内。

债务人为逃避债务而隐匿、转移财产以及虚构债务或者承认不真实的债务的行为是无效行为。

第六，新增了债权人委员会制度。

旧法仅规定了债权人会议是破产程序债权人的自治机关，没有规定债权人委员会制度。债权人会议是通过会议的召集、召开和与会债权人的表决来实现其决策和监督的职能的，然而，由于债权人会议成员人数众多、分布广泛，难以甚或不能对破产程序过程进行事无巨细的监督和参与。因此，在债权人会议之外设置债权人委员会这样的常设性机构，以代行债权人会议的部分职能便成为必要。基于此，新法设立了债权人委员会制度，债权人委员会是债权人会议自治职能的自然延伸，该制度的设立一方面有利于债权人会议监督破产程序的彻底化，另一方面有利于减少债权人会议召开的次数和节省费用。

第七，新增了重整制度。

旧法规定了对于国有企业的整顿制度，该制度不是一个独立的破产程序，而是与和解制度并存，整顿是和解的前提，和解是整顿的必然结果。整顿只适用于债权人提出破产申请的时候，并且由企业的上级主管部门负责主持，行政干预色彩浓重，企业缺乏自主整顿的权利。然而，随着世界各国破产法的理念从以前的破产清算到现在的破产清算和破产预防并存的转化，旧法的整顿制度已经与我国现代破产法理念的形成相背离。为此，新法专章设立了适用于所有企业法人的重整制度，并将其作为一个独立的破产预防程序。新法规定：债权人、债务人或者债务人的出资人依法可以向人民法院提出重整申请，人民法院经过审查，认为符合重整条件的，裁

定进入重整程序。该制度的设立，一方面，给具备破产原因的企业带来了福音，这些企业可以通过重整摆脱困境、恢复生机，避免其经营价值的落空；另一方面，对有挽救希望的企业，通过重整避免破产清算，可以保留企业职工的就业机会，使职工不因大量失业而引起社会震荡，有利于和谐社会的持续发展。

第八，厘清了劳动债权和担保债权的关系，采取“新老划断”的立法安排。

破产程序中，关于劳动债权和担保债权的关系问题，即是劳动债权优先于担保债权还是担保债权优先于劳动债权，一直是破产法学理论界和实务界争执不下的关键问题。旧法对此没有明确规定，企业破产法（草案）规定劳动债权优先于担保债权。全国人大常委会委员贾志杰认为，两个优先都有硬道理：企业破产受害最大的是破产企业的职工，如果劳动债权再得不到清偿，对职工来讲无疑是雪上加霜；在企业破产中首先保护职工的合法权益，这是以人为本的体现，也是我们社会主义制度的本质要求。但担保债权优先也是有道理的，我们搞的是社会主义市场经济，市场经济是信誉经济，诚信优先，企业破产清算把担保债权放在首位，这是市场经济的本质要求，也是国际法的惯例。对于这个问题，新企业破产法在坚持不同的法律应当执行不同的功能，企业破产法的目的主要是保护债权人的利益，职工利益的保护则应该由劳动法、社会保障法等其他法律来承担的理念的前提下，采取了“新老划断”的做法，即在新企业破产法实施后，破产人在该法公布之日前所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基

本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，破产人无担保财产不足清偿上述劳动债权的，应当从有担保的财产中清偿；破产人在新法公布后所欠的上述劳动债权，则不能优先于破产人的担保债权，只能从破产人的无担保财产中清偿。新法的这一规定，既解决了历史遗留难题，又统一了立法指导思想，凸显了该法的立法宗旨。

新企业破产法颁布后，正确认识新旧破产立法在一些重要制度上的区别，便成为破产法学理论界和实务界的当务之急，这也是我们撰写本书的动因和初衷。本书选取了新企业破产法中的十三个重要制度作为十三个专题，每个专题又紧扣本书的题目，突出新旧法律的修改比较和司法实务中具体案例的应用，其结构为首先通过引例提出专题论题，其次就该专题进行新旧立法要点的比较和解析，再次通过国外立法考察体现我国新法对他国先进立法经验的借鉴，最后通过具体案例体现出同一案例在新旧法律适用下的不同。

本书由汤维建担任主编，刘静、张海燕和王鸿雁参加编写，全书最后由主编统稿和定稿。由于时间仓促，本书不足之处难免，敬请方家同仁批评指正。

汤维建

2006年9月

目 录

专题一 破产原因	1
引例	1
新旧立法比较	2
修改要点精析	3
国外立法考察	13
案例应用	19
专题二 破产能力	27
引例	27
新旧立法比较	28
修改要点精析	31
国外立法考察	42
案例应用	47
专题三 破产程序的启动	56
引例	56
新旧立法比较	57
修改要点精析	62
国外立法考察	91
案例应用	95

专题四 管理人	103
引例	103
新旧立法比较	106
修改要点精析	113
国外立法考察	136
案例应用	147
专题五 债务人财产	160
引例	160
新旧立法比较	162
修改要点精析	164
国外立法考察	176
案例应用	179
专题六 破产债权	187
引例	187
新旧立法比较	188
修改要点精析	195
国外立法考察	209
案例应用	217
专题七 破产程序中的别除权、撤销权、	
取回权、抵销权	229
引例	229
新旧立法比较	230
修改要点精析	242

国外立法考察	273
案例应用	279
专题八 债权人会议	288
引例	288
新旧立法比较	288
修改要点精析	297
国外立法考察	323
案例应用	326
专题九 破产重整	335
引例	335
新旧立法比较	336
修改要点精析	345
国外立法考察	359
案例应用	363
专题十 破产和解	370
引例	370
新旧立法比较	371
修改要点精析	376
国外立法考察	388
案例应用	394
专题十一 破产清算	404
引例	404
新旧立法比较	406

修改要点精析	417
国外立法考察	436
案例应用	439

专题十二 破产程序的终结 444

引例	444
新旧立法比较	446
修改要点精析	449
国外立法考察	461
案例应用	469

专题十三 破产责任 473

引例	473
新旧立法比较	474
修改要点精析	477
国外立法考察	498
案例应用	502

附：

中华人民共和国企业破产法 (2006 年 8 月 27 日)	506
---	-----

专题一 破产原因

引 例

A市红星化工厂是一家国有企业，成立于1989年，拥有固定资产1000多万元，现有职工402人。企业主要生产化肥，产品主要在本地销售。企业在成立后的最初几年，由于农业对化学肥料需求较大，企业的经营状况较好。但是，近几年随着本地农业生产资料市场的开放，化学肥料市场竞争日益加剧。自1993年开始，企业连年亏损，累计负债额为850万元。政府及该企业主管部门试图采取一定措施来挽救红星化工厂，但由于企业设备老化，产品单一，挽救措施没有收到预期的效果。由于债务问题，企业已经没有周转资金，最终被迫停产。至1999年底，红星化工厂累计负债1200万元。政府部门不愿再扶持该企业，银行也不愿借贷资金给红星化工厂，企业生存无望。在这种情形下，红星化工厂报经其上级主管部门同意后，向A市中级人民法院申请宣告破产。^①

问题：被申请人红星化工厂是否具备破产原因？

^① 案例引自北大法意网，网址为：http://www.lawyee.net/Case/Case_List_Reason.asp，最后访问时间为2006年8月22日。