

破产法学

韩长印 ◆ 主编

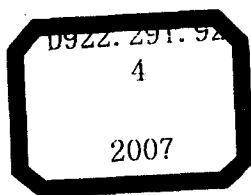
高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部编审



中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材



破产法学

司法部法学教材编辑部编审

主 编 韩长印

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

韩长印 杨忠孝 刘黎明

付翠英 汪世虎 胡 健

 中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产法学 / 韩长印主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 2

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3026 - 3

I. 破... II. 韩... 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(2007)第 020579 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 18.75 印张 340 千字
2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
ISBN 978 - 7 - 5620 - 3026 - 3/D·2986
定价: 26.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
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, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

韩长印 男,1963年生,河南平顶山人。法学博士(破产法方向),上海交通大学法学院教授,博士生导师,民商法研究所副所长;兼任中国法学会民法学研究会理事,中国法学会商法学研究会理事,上海市仲裁委员会仲裁员;美国纽约大学法学院 Hauser Global Law School Program 高级访问学者,上海市曙光学者。主要著作有:《公司法通论》(主编)、《美国破产法》(主译);曾在《法学研究》、《中国法学》、《法学》、《法律科学》、《现代法学》、《比较法研究》、《法学评论》、《法商研究》等刊物发表学术论文40余篇,其中有10余篇被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》(系列)转载复印。

汪世虎 男,1964年生,安徽太湖人。法学博士(破产法方向),西南政法大学民商法学院教授,硕士生导师,商事法律研究所所长,商法教研室主任;兼任中国法学会民法学研究会理事,重庆市法学会学术委员会委员,安庆师范学院教授。主要著作有:《票据法律制度比较研究》(专著)、《公司重整中的债权人利益保护研究》(专著)、《罗马契约制度与现代合同法研究》(合著)、《公司治理法律问题研究》(合著);曾在《现代法学》、《法学》、《河北法学》、《当代法学》等刊物上发表学术论文40多篇。

刘黎明 男,1962年生,湖北武汉人。1984年6月毕业于西南政法学院(今西南政法大学),获法学学士学位。1999年毕业于中南政法学院(今中南财经政法大学),获法学硕士学位。现为中南财经政法大学法学院副教授,硕士研究生导师,湖北省法学会商法研究会常务理事。主要著作有:《证券法学》(主编)、《商法学》(副主编)、《商法学教程》(副主编);曾在《江汉论坛》、《法商研究》、《西南政法大学学报》等刊物发表学术论文20余篇。

2 破产法学

杨忠孝 男,1965年生。法学博士(破产法方向),华东政法学院副教授,硕士生导师,华东政法学院研究生院副院长,英国牛津大学访问学者。主要著作有:《票据法论》(专著);曾在《法学》、《中外法学》、《社会科学战线》等刊物发表学术论文20余篇。

付翠英 女,1965年生,内蒙古赤峰人。法学博士(破产法方向),北京航空航天大学法学院副教授,硕士研究生导师,法学院副院长。主要著作有:《破产法比较研究》(专著);曾在《法学》、《法学杂志》、《法律适用》等刊物发表学术论文20余篇。

胡 健 男,1982年生,江苏盐城人。华东政法学院法学学士,中国政法大学法学硕士,现供职于全国人大常委会法制工作委员会。主要著作有:《国家对市场经济的法律规制》(参编)、《中华人民共和国破产法释义》(参编)、《当代外国破产法》(参与翻译《美国破产法典》);曾在《法学》、《比较法研究》、《华东政法学院学报》、《解放日报》、《文汇报》、《法制日报》等报刊杂志上发表学术论文、法治评论100余篇,其中多篇被《人大复印资料》、《新华文摘》转载复印。

出版说明

1986年12月2日,第六届全国人大常委会第十八次会议表决通过了我国第一部全国性统一的企业破产法——《中华人民共和国企业破产法(试行)》,这无疑是我国立法史上一个深具意义的大事件。从此,“破产”、“失业”等字眼闯入了我们的日常生活,而对于企业而言,在遭遇可能“破产”之情势时,便多了一个公平有序地退出市场的程序性机制。

然而,当初我国《企业破产法(试行)》的实施状况并不乐观,甚至在一段时期内还多少背负着“破产逃债法”的骂名。主要因为在该法的实施过程中,程度不同地暴露出了如下一些问题:①立法上的缺失过多;②债权的实现在破产法上缺少完整、系统、公正、高效的程序保障;③政府在破产案件处理中的角色错位,形成了“政府主导型”的破产司法模式,甚至不少地方出现了由政府自身操作的破产逃债案件。

究其原因,除了立法出台之时缺少充分的理论准备和论证,缺乏起码的破产法律文化的积累,以及破产法的周知度过低之外,还在于我国从事破产法学研究的人力较少,立法和司法可资借鉴和参考的国外立法成果和理论研究成果相对贫乏,国家在破产立法、司法、中介服务等方面投入的财力和物力严重不足。当然也有较多的影响企业破产法顺利实施的其他社会情势的严重束缚。

我国社会主义市场经济体制改革目标确立后的1993年,企业破产法的修改工作被提上了立法议程。但不曾想,随着我国市场经济的发展以及与此紧密相关的社会关系发生的巨大变化,破产法的修改所要面对的政治、经济、社会因素愈益复杂并一直处于变动不居的状态,致使这一修改工作竟然延续了13个年头,直到2006年8月27日《企业破产法》通过。其间,我们很容易看到,《企业破产法(试行)》经历了比较充分的司法运用与实践检验,破产法的理念逐步深入人心,社会各界包括政府、债权人、债务人尤其是企业职工对破产的承受能力大大增强,破产法理论研究取得了较大的进步,所有制结构的调整、企业融资途径的多元化、商业银行商业化改革所带来的包括银行在内的债权人的债权保

护意识的提高,这些都为《企业破产法》的出台创造了良好的条件。

时下,我们欣喜地看到,《企业破产法(试行)》已经完成了作为一部“试行为”的历史使命;一部新的凝结着诸多革新制度内容的《企业破产法》已经呈现在我们面前;越来越多的高等政法院系都将破产法作为商法这一法学主干课程中必不可少的组成部分进行讲授,甚至单独开设了破产法的选修课程;以破产法为主题的国内学术研讨会可以聚集多达数十人甚至百余人的会议规模。

在这一背景下,我们正式接受了中国政法大学出版社的委托,集体编写了这部“高等政法院校规划教材”系列中的破产法教材。

作者在编写本书时贯彻了以下编写思路:

1. 站在学术专著的高度把握教材应当包含的内容,既体现学术专著的品位,又要有别于专著而反映出教材的体系化特点;既兼顾作为学位课程的理论素养的训练,又注重知识点和原理的全面传授。

2. 在处理作为教材的应有内容与作者个人观点的关系方面,侧重阐述基本概念、基本原理和基本制度,作者观点虽简要点出,但尽量给授课教师和读者留有进一步阐发和思考的余地。

3. 在对待国内立法与国外立法内容的关系方面,立足于国内法,适当穿插国外法的相关原理和制度。

在体例和凡例方面,以下各点需要提请读者注意:

1. 在每一章之后列出了相应的参考文献,全书之后列出了编写本书时的参考论著。列出的文章主要出自法学类核心期刊,大多能够通过“中国期刊网”直接下载。

2. 全书使用的包括立法文件在内的资料截至2006年12月,比如,全书引用的日本破产法是2004年的《日本破产法》,日本公司更生法是2002年修改颁布、2006年修改的《公司更生法》。

3. 在法律与司法解释的名称使用上,《中华人民共和国企业破产法(试行)》简称为《企业破产法(试行)》;最高人民法院1991年发布的《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》简称为《破产法意见》;《中华人民共和国企业破产法》则简称为《企业破产法》或新《企业破产法》。

本书各章撰稿人具体分工如下:韩长印:第一、八、九、十、十四章;杨忠孝:第二、三、十五章;刘黎明:第四、五、十三章;付翠英:第六、七章;汪世虎:第十一、十二章;胡 健:第十六章。全书由韩长印统稿定稿。魏磊杰参与了部分章节的校对工作。

由于学术功力和编写经验所限,书中疏忽和错误恐难完全避免,真诚欢迎专家学者和其他读者批评指正。本书主编的电子信箱为:hchangyin@sjtu.edu.cn.

编 者

2007 年 1 月

目 录

■第一章	破产制度与破产法概说	/ 1
第一节	破产的概念与破产法律制度的构成	/ 1
第二节	破产法的概念与立法体例	/ 7
第三节	破产法的立法目的与破产程序的启动机制	/ 10
第四节	《企业破产法(试行)》与企业破产法的重新制定	/ 14
■第二章	破产程序开始的要件与破产申请	/ 19
第一节	破产程序开始的要件概说	/ 19
第二节	破产能力要件	/ 22
第三节	破产原因要件	/ 25
第四节	破产申请	/ 29
■第三章	破产案件的管辖与破产受理	/ 36
第一节	破产案件的主管与管辖	/ 36
第二节	破产案件的受理	/ 42
第三节	破产案件受理的效力	/ 46
■第四章	破产管理人	/ 49
第一节	破产管理人概说	/ 49
第二节	破产管理人的任职资格与选任方式	/ 54
第三节	破产管理人的职责与报酬	/ 60
■第五章	破产财产与破产财团	/ 65
第一节	破产财产与破产财团概述	/ 65
第二节	破产财产的范围	/ 72
第三节	自由财产制度	/ 76
■第六章	破产费用与共益债务	/ 81
第一节	破产费用与共益债务概述	/ 81
第二节	破产费用	/ 85

第三节 共益债务	/ 88
■第七章 破产债权的申报、调查与确认	/ 93
第一节 破产债权的申报	/ 93
第二节 破产债权的调查	/ 100
第三节 破产债权的确认	/ 102
■第八章 债权人会议	/ 107
第一节 债权人会议概说	/ 107
第二节 债权人会议的召集及其职权	/ 112
第三节 债权人委员会	/ 117
■第九章 破产撤销权与破产取回权	/ 120
第一节 破产撤销权	/ 120
第二节 破产取回权	/ 135
■第十章 破产别除权与破产抵销权	/ 143
第一节 破产别除权	/ 143
第二节 破产抵销权	/ 152
■第十一章 破产重整	/ 160
第一节 重整的申请与审查	/ 160
第二节 重整期间的营业	/ 166
第三节 重整计划的制定和批准	/ 171
第四节 重整计划的执行	/ 178
■第十二章 破产和解	/ 181
第一节 和解制度概述	/ 181
第二节 和解的成立与生效	/ 186
第三节 和解协议的效力	/ 190
■第十三章 破产宣告及其法律效力	/ 195
第一节 破产宣告的条件和程序	/ 195
第二节 破产宣告的法律效力	/ 200
■第十四章 破产债权与破产清算	/ 211
第一节 破产债权	/ 211

第二节	破产优先权	/ 216
第三节	破产清算	/ 220
■第十五章	破产法律责任	/ 226
第一节	破产法律责任概说	/ 226
第二节	破产违法行为	/ 227
第三节	破产犯罪	/ 230
■第十六章	外国破产法律制度简介	/ 234
第一节	英国破产法律制度	/ 234
第二节	美国破产法律制度	/ 242
第三节	澳大利亚破产法律制度	/ 248
第四节	法国破产法律制度	/ 258
第五节	德国破产法律制度	/ 267
第六节	日本破产法律制度	/ 272
■主要参考书目		/ 281

第一章 破产制度与破产法概说

■ 本章内容提示

破产是当债务人出现财务危机时,对债务人采取的破产预防和破产清算等相关法律制度的统称。现代意义上的破产制度不仅摒弃了对债务人的贬斥内涵,而且越来越注重诸如破产重整、破产和解、个人债务重组甚至其他非司法或者准司法性质的破产预防制度的构建。破产法是对债权债务关系的终极性调整措施,原则上不改变破产程序开始之前既定的权利义务属性,因而具有突出的程序法性质,但在破产程序对民事诉讼程序的准用中,又保留了自己特有的程序规范。各国破产立法由于基本国情与立法传统的差异,相互间形成了一定的制度差异。我国1986年的《企业破产法(试行)》已经完成了初步建立我国企业破产法律制度并试运行的历史使命,历时13年重新制定的新《企业破产法》已于2006年8月27日通过,定于2007年6月1日起生效实施。

第一节 破产的概念与破产法律制度的构成

一、破产的概念及其演变

破产是与债务人不能清偿到期债务的财务困境相关联的一个概念。法律意义上的破产是指当债务人即将出现破产原因或者已经出现破产原因时,对债务人实施的挽救性程序以及就债务人的总财产实行的概括性清算程序的统称。

破产的概念具有狭义和广义两种含义。狭义上的破产是指破产清算,是当债务人不能清偿到期债务并且资不抵债时,为满足债权人正当合理的清偿要求,在法院的指挥和监督之下,就债务人的总财产实行的以分配为目的的清算程序;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。

破产的概念经历了一个由狭义向广义演变的过程。早期的破产概念主要是在清算意义上使用的,着眼于穷尽债务人的一切偿债手段最大限度地满足债权人的偿债需求,并对债务人持有比较明显的惩戒主义立法态度。

现代社会视破产为一种正常的经济和社会现象,破产法律规范不仅调整债权人与债务人之间的权利义务关系,而且着眼于调整债权人相互之间乃至债权人、债务人与社会其他利害关系人之间的社会关系。破产预防和破产挽救的观念深入人心,甚至一定程度上把自然人破产所推行的破产免责制度和自由财产制度看作社会福利的一部分。

破产作为综合性制度体系的形成和演变,大致能够反映出如下两种带有趋势性的破产立法价值取向:

1. 破产日渐摒弃了对破产债务人的贬斥内涵,不仅不在贬义上加以使用,甚至越来越多地将对债务人的同情、救济和正当利益的保护添加进不断修改的或重新制定的破产法之中。

2. 各国和地区在完善破产清算制度的同时,对企业普遍构建了相对完备的破产预防程序,甚至对自然人的破产也设定了专门的预防性的债务调整制度(如美国、我国香港特别行政区等),这标志着破产法已进入了一个新的发展阶段,甚至可以说,某种程度上渗入了社会法的属性。

随着破产法价值取向的上述变化,各国在修改或重新制定自己的破产法时,纷纷改变了破产债务人和破产法的传统语词。例如,英语国家大多将过去的“bankrupt”改为“insolvent”,将“Bankruptcy Act”改为“Insolvency Act”。英国1986年就把破产法改称为“Insolvency Act”;加拿大1992年修改后的破产法称为“Bankruptcy and Insolvency Act”,简称BIA;德国1999年1月1日起生效的修改后的新破产法(由过去的破产法与和解法双轨制改为单轨制),同样将名称作了改动,由旧破产法的“Konkursrecht”改为“Insolvenzordnung”。

就“Insolvency Act”或“Insolvency Law”的中文译法,我国目前大致有近10种之多。常见的译法为“支付不能法”或“无力支付法”,过去的一些习惯用词都相应地出现了新的对应译法,比如,破产法院——支付不能法院,破产债权人——支付不能债权人,破产管理人——支付不能管理人,破产债权人的债权——支付不能债权人的债权,等等。

本书认为,如果从破产原因意义上使用“insolvent”一词,将其译为“支付不能”或“无力支付”并无不妥。但如果从制度统称的意义上使用“insolvent”一词,借用日本法上具有广义内涵的“倒产”^[1]一语来指代破产制度或许不失为一种思路,因为汉语的“破产”一词的确无法反映出国外立法已经

[1] 在日本,与破产制度相并列的有一系列处理债务人不能正常偿还债务、濒临倒闭的制度体系,而破产无非是处理同样问题的审判程序而已,其他制度都是非审判制度。也就是说,倒产在日本是一个包含破产、和议、公司整顿、特别清算、公司更生等内容的法律用语,参见[日]石川明著:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第4页。

变化了的立法理念。当然,也有学者主张,债务人没有进入破产程序时称之为“insolvent”,而进入破产程序之后则称为“bankrupt”。

二、破产法律制度的构成

总体上说,各国破产法律制度主要包括破产清算和破产重整两大制度,也有一些国家在破产重整制度之外另设破产和解制度,^[1]这些制度都具有司法程序的属性和意义。另有一些国家或地区设置了所谓的司法外债务整理制度(如英国及我国香港特别行政区)或者债务的私的整理制度(如日本),这些非司法或者准司法的债务危机处置程序构成了对破产司法程序的灵活补充。

虽然有些国家的立法将破产清算程序与破产重整程序合二为一规定了统一的程序启动要件,有的国家立法则分开设定了不同的程序开始要件,但为了使那些有挽救希望的企业不至于轻易被宣告破产,同时也为了给那些经过挽救仍不能起死回生的企业留下一条简便的“不归之路”,各国立法大多都允许在两种程序之间实行一次性的转换,也就是说,重整失败的企业可以直接进入清算程序,^[2]而刚刚发动的破产清算程序可以转换到重整程序中试行挽救。

(一)破产和解程序

破产和解,是指法院受理破产案件后作出破产宣告前,为预防和避免债务人宣告破产,由债务人和债权人会议,按照多数决规则达成的中止破产程序进行的协议以及围绕该协议的履行而设置的一项程序性制度。^[3]

破产和解程序贯彻的基本思路:

1. 和解协议的内容注重于债权人的让步,是通过债权人的让步来缓解债务人的债务压力,因而,它主要用于化解因债务人的外部原因引起的债务困难和财务压力,如季节性的经营萧条等。

2. 破产和解本质上属于当事人自愿协议的范畴,应当充分体现当事人的自由意志。因而,和解协议可以约定一些债权人让步后对债务人经营方

[1] 我国1986年《企业破产法(试行)》是将和解与整顿合在一起的,实际上是把和解当作整顿的措施之一加以规定的。

[2] 将重整失败的企业直接转入破产清算程序可以在一定程度上防止债务人借破产重整拖延甚至逃避本该进行的破产清算,参见联合国国际贸易法委员会《破产法立法指南》,第一部分第22段。

[3] 我国1986年《企业破产法(试行)》规定的破产和解程序的主要做法是:①和解申请由债务人提出,并且申请的原因与破产原因相同。②和解协议草案由债务人提出,但须经债权人会议多数表决通过,并由人民法院裁定认可。③担保物权人的权利在和解程序中基本不受什么影响。④经法院裁定认可的和解协议对债务人和全体和解债权人均有约束力,债务人不按照和解协议或者不能按照和解协议规定的条件清偿债务的,和解债权人有权请求人民法院宣告债务人破产。

面进行适度干预和监控的内容。同时,破产和解又是一种强制和解,和解协议的通过不需要经过全体债权人的一致同意。

3. 破产和解属于法院内的和解,因而,在尊重当事人意愿的基础上,应当允许法院对协议的达成甚至履行实施必要的引导和干预,以克服司法外和解中存在的种种缺陷。

4. 破产和解既然具有破产预防的属性,其程序开始的条件就应当比破产清算的条件宽松。

根据我国新《企业破产法》的规定,债务人可以直接向人民法院申请和解;也可以在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前,向人民法院申请和解。债务人申请和解,应当提出和解协议草案。

人民法院经审查认为和解申请符合法定条件的,应当裁定和解,予以公告,并召集债权人会议讨论和解协议草案。债权人会议通过和解协议的决议,应由出席会议的有表决权的债权人过半数同意,并且其所代表的债权额应占无财产担保债权总额的 $\frac{2}{3}$ 以上。

债权人会议通过和解协议的,须由人民法院裁定认可,终止和解程序,并予以公告。经人民法院裁定认可的和解协议,对债务人和全体和解债权人均有约束力。和解债权人未依照本法规定申报债权的,在和解协议执行期间不得行使权利;在和解协议执行完毕后,可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。

和解协议草案经债权人会议表决未获得通过,或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的,人民法院应当裁定终止和解程序,并宣告债务人破产。

债务人不能执行或者不执行已经生效的和解协议的,人民法院经和解债权人请求,应当裁定终止和解协议的执行,并宣告债务人破产。人民法院裁定终止和解协议执行的,和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力。和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效,和解债权人未受清偿的部分作为破产债权。

《企业破产法》同时规定,按照和解协议减免的债务,自和解协议执行完毕时起,债务人不再承担清偿责任。

(二) 破产重整程序

破产重整是指对具有重整原因或者破产原因而又具有重建希望的债务人企业,经由利害关系人的申请,在法院的主持和利害关系人的参与下,进行营业上的重组和债务上的整理,以使其摆脱财务困境、恢复营业能力的破产预防程序。

重整制度产生的根本动因,在于破产清算制度的内在缺陷使之无法满足现代社会经济发展的需求。破产重整程序赖以建立的理论依据在于,并

非所有在自由竞争中遭遇财务困境的债务人企业都应当退出市场而归于清算。对于那些有市场潜力和挽救价值的企业,立法应当给他们提供喘息和复苏的机会。何况现代社会中企业的专有技术、人力资源、商誉乃至已经成形的购销网络和商业合作关系等,较之于企业的有形资产对企业的经营越发显得重要,而这些企业经营必不可少的要素,在企业进入破产清算程序后实际上几乎无法得以变现。重整程序不仅可以实现企业维持的目标,而且可以满足社会对就业的需求。

我国1986年《企业破产法(试行)》对全民所有制企业的破产规定了破产整顿程序,但由于该程序在实践中的可操作性较差,实际运用的案例较少,我国新《企业破产法》参照国外的破产重整制度对该程序进行了脱胎换骨式的改革。

总体说来,破产重整程序具有以下特点:①重整申请既可由债务人或债权人提出,也可由债务人的股东(持有一定比例以上出资)提出。②重整程序可以灵活运用多种措施来达到克服债务人财务困难、留存债务人营业的目的。③重整计划可以由债务人提出,也可以由破产管理人或者债权人提出(我国立法未规定债权人提出重整计划的内容),但均需经过各利害关系人分组表决通过,并经法院裁定认可,法院在特定情况下可以强制认可未经表决通过的重整计划。④重整计划一旦生效,对所有的利害关系人都有法律拘束力。⑤债务人的营业应当继续进行,有的国家规定企业仍由原经营者负责经营,也有的国家规定由重整执行人负责经营,还有的国家规定由原经营者负责经营,重整管理人负责监督。我国的重整计划由债务人负责执行。

重整程序与破产和解程序同为破产预防程序,甚至采用的方法也存在重合(比如重整中不排除和解中屡屡采用的债务减免和展期清偿),但两种程序仍存在一定的差异使得和解程序保留了自己独立存在的空间和可能性。这种差异包括:

1. 程序运作的成本不同,相应地适用的范围也存在差异。破产重整的程序成本通常要大于和解,因而主要为一些规模较大的企业选择使用。

2. 程序参与的主体范围不同。重整程序不仅有债权人和债务人的参与,股东在程序中也有很重要的作用;而在和解程序中,股东对和解的达成并没有发言和表决的权利。重整程序中的自治机关是由债权人、股东等组成的关系人小组或者关系人委员会;和解程序中的自治机关是由全体债权人组成的债权人会议。

3. 司法干预的程度不同。在和解程序中,法院不能强制批准和解协议,但在重整程序中法院却有权基于社会利益本位的立场强行批准重整计划。

此外,在担保物权的地位、启动程序申请人的范围、各自所采取的预防

措施等方面,两种制度也存在一些差异。

(三)破产清算程序

破产清算制度是指债务人达到破产宣告的界限后,依法宣告其破产,并对其总财产进行变价,而后在债权人之间进行分配的程序性制度。破产清算的最终后果是:债务人为企业或公司的,其法律人格归于消灭,如果企业财产及其营业不能整体进行转让,则企业组织体随之解散;债务人为自然人的,清算程序终结后的剩余债务通常会获得免责。

一般来说,破产清算程序具有如下主要特征:

1. 它是债权实现的一种特殊形式。破产是债权实现和债权消灭的一种终极途径。因而,与诸如抵消、提存、混同、免除、清偿等债的其他消灭方式不同的是,破产以债务人的全部财产作为偿债对象,并多以营业体的解散,抑或如果破产人是自然人的话,以自然人一个“经济生命周期”或消费周期的终结作为偿债的结果代价。

2. 它是在特定情况下运用的偿债程序。因为破产是以终止债务人的经济生命即终止债务人的营业资格为代价的,故立法有必要设定严格的适用该程序的前提条件,也即必须有破产原因的客观存在。

3. 破产清算制度的基本功能和主要目的,在于公平地清偿破产人所欠债权人的债务,^[1]同时对债务人提供一定的救济。

4. 它是在法院的指挥和监督下,在特定机构或人员的参与和辅助下实施的一种债务清理程序。破产是关系到债权能否公平实现和债务人“生死存亡”的大事,因而,破产宣告只能由法院作出方为有效,整个破产程序也必须在法院的指挥和监督之下进行。脱离司法裁判程序的债务整理程序如果不能彰显作为私权主体的各相关利害关系人的利益,便不能产生相应的法律效力;再者,由于破产案件的处理过程耗时费资,加之大量的非法律事务掺杂期间,案件的处理需要诸如破产管理人等专业机构或人员的参与和协助。

5. 破产程序具有总括强制执行程序的特征。总括执行又称概括执行,是将债权人的总债权就债务人的全部财产实施全盘的、统一的执行,实际上是对债务人全部财产和全部债务的一次性清算。其与个别民事执行的差异表现在:①程序开始的前提不同。前者以债务人存在破产原因为前提,后者则以债务人对个别债务的不及时清偿为条件。②执行的财产对象的范围大小不同。前者以债务人的全部财产为执行对象,后者往往以债务人的部分

[1] 破产清算中的分配,既有损失分担的功能,也有债权公平满足的功能,但在对破产的文字表述方面,有的着眼于前者,有的则相反。实际上这两种功能可看作为破产分配的一物两面。