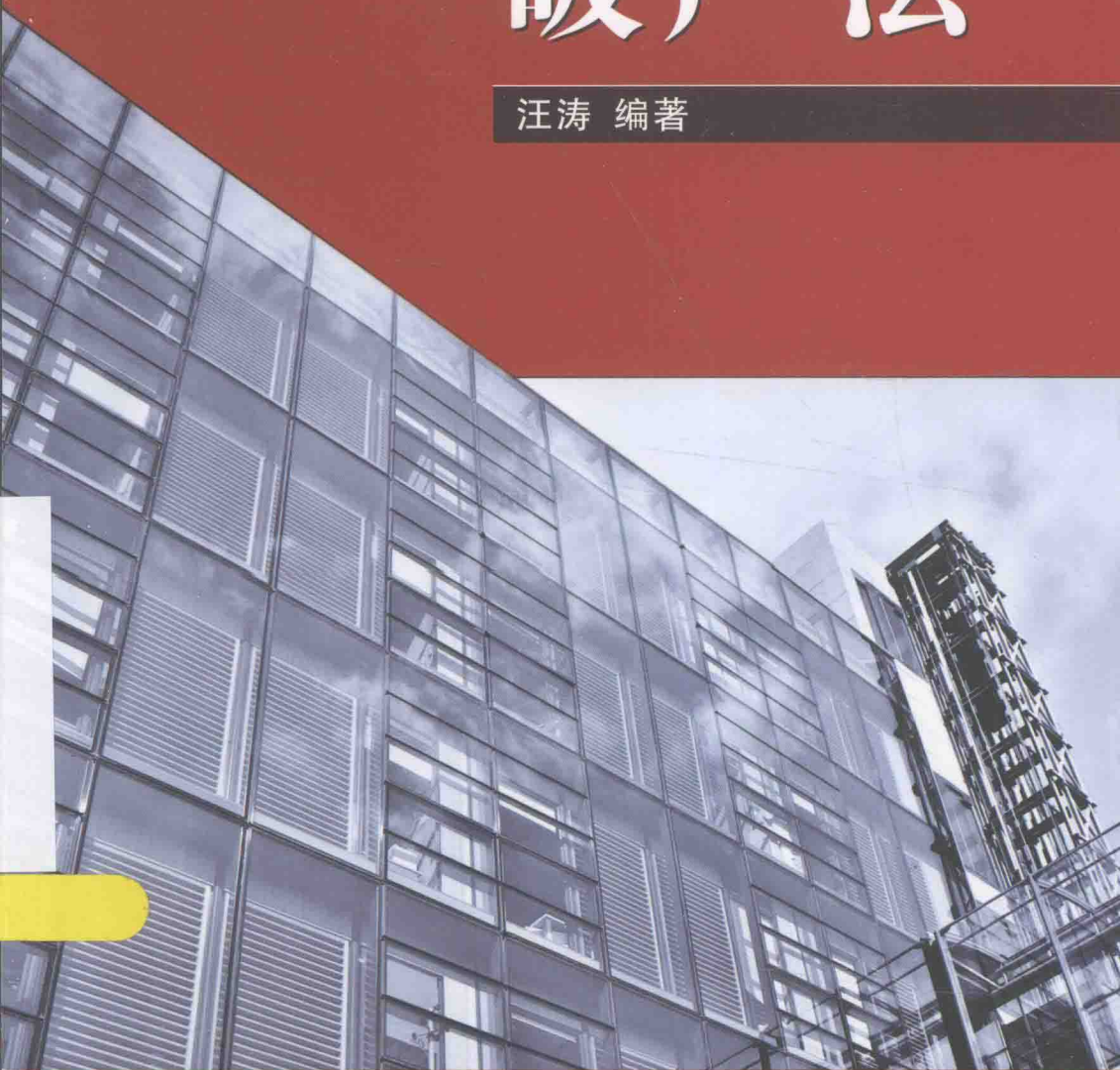




Enterprise Bankruptcy Law

破产法

汪涛 编著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



Enterprise Bankruptcy Law

破产法

汪涛 编著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产法/汪涛编著. —武汉: 武汉大学出版社, 2015. 6
ISBN 978-7-307-16067-5

I. 破… II. 汪… III. 破产法—研究—中国 IV. D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 126517 号

责任编辑:陈 帆 责任校对:汪欣怡 整体设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 12.75 字数: 182 千字 插页: 1

版次: 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-16067-5 定价: 39.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

第一编 总 论

第一章 破产与破产法概述.....	3
第一节 破产的概念与特征.....	3
第二节 破产法的历史变迁.....	4
第三节 破产法的功能和立法主义	11
第二章 破产的申请和受理	20
第一节 破产申请	20
第二节 破产申请的受理	23
第三章 破产法上的机构	27
第一节 破产管理人	27
第二节 债权人会议	30
第三节 债权人委员会	41
第四章 债务人财产	44
第一节 债务人财产概述	44
第二节 债务人财产的范围	46
第三节 破产撤销权	49
第四节 破产取回权	52
第五章 破产别除权与破产抵销权	58
第一节 破产别除权	58

第二节 破产抵销权	62
第六章 破产债权	67
第一节 破产债权概述	67
第二节 破产债权的范围认定	70
第三节 破产债权的申报与确认	74
第四节 未到期破产债权的清偿	79
第五节 不确定破产债权的处理	82
第六节 破产程序中的连带债务问题	84
第七节 破产程序中的保证责任问题	87
第七章 破产费用与共益债务	90
第一节 破产费用	90
第二节 共益债务	92
第三节 破产费用和共益债务的清偿	94
第八章 法律责任	97
第一节 破产法律责任概说	97
第二节 破产违法行为	98
第三节 破产犯罪行为	102
第二编 破产程序论	
第九章 破产重整程序	109
第一节 重整制度概述	109
第二节 破产重整的申请与审查	113
第三节 破产重整期间债务人财产的经营和管理	116
第四节 破产重整计划的制定和批准	122
第十章 破产和解程序	132
第一节 破产和解制度概述	132
第二节 破产和解程序的规则	138

第十一章 破产宣告程序.....	143
第一节 破产宣告.....	143
第二节 破产财产的变价和分配.....	146
第三节 破产程序的终结.....	147
主要参考文献.....	153
附录 破产法及相关司法解释.....	161

第一编 总论

第一章 破产与破产法概述

第一节 破产的概念与特征

一、破产的概念

破产(Bankruptcy)一词来源于拉丁语“Falletur”,意思是失败。^①在日常生活的基本意义主要指:一是比喻事情全部失败;二是指丧失全部财产。法律上的破产是商品经济发展到一定阶段的产物,严格意义上讲是资本主义商品经济发展到一定阶段的产物。法律上的破产是处理经济上破产时债务如何清偿的一种法律制度,即在债务人不能清偿债务时,由法院强制执行其全部财产,公平清偿全体债权人的法律制度。^②我国的《法学大辞典》对破产所下的定义是“债务人不能清偿到期债务或负债超过资产时,由法院强制执行其全部财产,公平清偿全体债权人,或者在法院主持下,由债务人和债权人会议达成和解协议,避免倒闭清算的法律制度”。^③从该定义可以看出,法律上的破产包含两层含义:一是指破产状态,即债务人出现不能清偿到期债务或负债超过资产的状态;二是指法院对出现破产状态的企业强制执行其全部财产,公平清偿全体债权人的程序。

① 柴发邦主编:《破产法教程》,法律出版社1990年版,第1页。

② 王欣新:《破产法》(第3版),中国人民大学出版社2011年版,第3页。

③ 邹瑜、顾明主编:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第1295页。

二、破产的法律特征

通常认为，破产的法律特征主要有以下几项：

(1) 破产是一种执行程序。通常学者认为破产是一种概括的执行程序，即为全体债权人的利益而对债务人的全部财产进行的执行程序。普通的民事执行程序则是为个别债权人的利益而进行的。两者虽有区别，但作为执行程序的基本性质是相同的。正是因为破产属于执行程序，所以在破产程序中不解决当事人之间的实体争议，破产程序中如果出现实体争议应当另行通过诉讼途径解决。

(2) 破产是在特定情况下适用的执行程序。破产虽然本质上属于执行程序，但是，其和一般执行程序不同，这种程序的启动必须具备一定的前提条件。对于这种前提条件虽然各国规定不尽相同，但是一般均和债务人不能清偿到期债务有关。至于不能清偿的原因有可能是资不抵债，也有可能是由于流动资金不足，导致不能清偿到期债务。

(3) 破产是以债务人全部财产为清偿对象。破产是以债务人的全部财产对全体债权人进行公平清偿。由于是以全部财产进行清偿，而财产是企业承担民事责任的基础，所以，破产清算后，债务人将因丧失企业承担民事责任的基础而导致主体资格的消亡。

(4) 破产是一种公平清偿债务的程序。在债务人破产的情况下，通常有若干债权人，同时债务人的资产又不能满足所有债权人的全部清偿要求，这就需要对全体债权人进行公平的清偿。需要强调的是，对全体债权人的公平清偿并不等于平等清偿，而是根据不同性质的债权确定不同的清偿顺序，相同性质的债权按照相同的比例进行清偿。公平清偿是破产程序中应当遵循的一项重要原则。

第二节 破产法的历史变迁

一、罗马法上的债权平等受偿制度

破产制度是由债务执行制度逐步演化而来的，因此，探究破产

制度的变迁必须从债务执行制度开始。考察破产法的发展历史，往往离不开对罗马法上诉讼程序中执行程序的回溯。因为从一定程度上讲，早期破产法虽然源于欧洲中世纪后期城市商业经济的法律革新，但是它却是取材于博大精深的古罗马诉讼程序制度。^①

罗马共和国在《十二铜表法》中确立的对债务人债务的执行程序是一种对债务人人身和财产的双重扣押制度。例如，《十二铜表法》第3表中规定，普通债务到期时，债务人有30日的宽限期设法还债。如逾期仍不能清偿，债权人即可以武力扭送债务人至法官前，以手触其身，陈述负债的原因和数额以及债务人未能清偿的事实。此时，被告不得反抗。如果被告不能清偿债务，也不能和原告达成和解，又无亲友出面作保，法官即裁判将债务人交与债权人。债权人即可将债务人囚于私牢，羁押期为60日。在此期间，债务人虽丧失自由，但不丧失行为能力，仍可与债权人进行和解。此间，债权人应将债务人带至市场三次，宣布其应偿的数额，寻求他人担保，或使其亲友怜悯而代为清偿。如60日的羁押期满以后，债务人仍无法还债时，债权人即可将债务人出售于国外为奴，甚或杀之。如有数个债权人时，则共享出卖的价金，或分割其尸体。^②在此种规定之下，众多债务人因惧怕沦为奴隶或者被杀死而丢弃财产逃亡，造成许多无主财产。在此情况下，无主财产归先占者所有，但对于其他债权人则有失公平，于是，罗马法上出现了对债务平等清偿的制度。其中“财产趸卖”和“财产分期出售”已经较为明显地显示出债权人平等受偿的观念，且“财产分期出售”更接近于现代破产制度。该制度规定，财产不足清偿时，则按下列顺序办理：①首先支付为各债权人的共同利益而产生的费用，如管财人的报酬、拍卖财产的费用等；②如债务人在价金分配前死亡的，支付其丧葬费；③清偿抵押债权，各债权依其抵押的先后顺序和优先债权性质分配，例如修理房屋、船舶等贷款债权；④清偿普通债

① 李国光主编：《新企业破产法教程》，人民法院出版社2006年版，第10页。

② 周枏：《罗马法原论》，商务印书馆1994年版，第869页。

权，如不足，则对各债权按比例分配；⑤偿还因侵权行为所产生的债务；⑥如债务人死亡而生前曾立遗嘱的，则将剩余财产分配给受遗赠人。^①由此可以看出，罗马法上的“财产分期出售”制度已粗具破产制度的雏形，对中世纪后期产生的商事破产程序具有重要的影响。

二、欧洲大陆的破产制度

罗马法上的诸多制度随着西罗马帝国的灭亡而日渐衰退。但是在欧洲城市文明出现之后，它对西欧各国产生了不同程度的影响。意大利破产法起源于中世纪意大利北部地区所流行的债权人私人财产扣押制度以及后来裁判上的假扣押制度。假扣押程序，系仅凭债权人单方提出的债权证明和扣押原因证明，由债权人取得法院对债务人财产的假扣押命令，债权人凭借假扣押命令获得对债务人身体或者财产的执行。罗马法复兴时期的意大利法学家将假扣押制度视为罗马法上的财产委付制度，而且伴随北部自由城市的发展，商人之间需要快速简易的破产程序来处理破产事务，因而在程序上出现了以债务人停止支付为破产原因的商人破产制度。这是后来各国所采取的商人破产主义立法例的开端。从中世纪的意大利开始，破产制度以保护公共利益为理念，逐步取代了罗马以维护私人利益为理念的破产制度，所有的破产均由法院负责受理。近代意大利破产制度起源于1865年6月25日颁布施行的意大利破产法，1883年1月1日施行的《商法典》第3卷即为意大利现行有效的破产法。

法国的破产制度继受了罗马和意大利的制度。1667年的《里昂破产法》即为法国最初的成文破产法。1673年颁布的《商事条例》第9章至第11章包含破产的相关规定，成为较为完整的破产法。1807年的《商法典》第3卷成为法国破产法，标志着近代法国破产法的形成。法国破产法以停止支付为商人破产的原因，而非商人则以不能清偿为破产原因。此后，法国破产法经多次修订，将商人破产主义改为一般破产主义。

^① 周相：《罗马法原论》，商务印书馆1994年版，第907页。

德国的破产制度仅有假扣押程序的固有法。债权人为了保全其权利,可以拘禁债务人,并扣押债务人的财产。在债权人有多人的情形下,先行进行假扣押的债权人可以优先于其他债权人获得清偿,这一制度称为执行优先主义。到了15—16世纪,德国一方面继受罗马和意大利的破产制度,采纳债权人自力救济制度;另一方面又保存其固有法。1855年的普鲁士破产法是德国最早的破产法,采取折中主义的立法例,商人与非商人均可宣告破产。1877年德国颁布了统一后的破产法,并于1898年修订,此后于1994年再次作出重大修订,原法中的“破产”一词也由“Konkurs”替换为“Insolvenz”(支付不能),^①成为德国现行的破产法。1927年,德国颁布了和解法。

英国、美国是判例法国家,以不成文法为主,但是破产法均表现为成文法。英国在1542年就出现了成文的破产法,适用于商人和非商人。1861年英国颁布的破产条例经多次修订成为现行的英国破产法。英国破产法采取和解先置主义和免责主义。美国于1800年首次颁布联邦破产法,仅限于商人破产。此后,又于1841年、1876年、1898年颁布联邦破产法,现行的破产法是1978年颁布的破产法。^②

三、中国破产法的历史发展

(一) 旧中国破产法的历史

由于我国曾长期处于农业社会阶段,工商业不发达,加上“父债子还”的传统观念根深蒂固的影响,在社会关系的法律调整上并未产生对破产制度的需求,债务人即便不能清偿债务,实践中也无破产的必要。所以,我国清末以前的律法中,并无对破产制度的规定。到了19世纪中叶,伴随我国门户的开放,中外贸易不断

① 杜景林、卢湛译:《德国支付不能法》,法律出版社2002年版,第1~2页。

② 李飞主编:《当代外国破产法》,中国法制出版社2006年版,第443页。

繁荣，由传统的重农抑商转变为工商并举的政策，因而产生了破产制度的社会需求。1906年，由修律大臣沈家本起草《破产律》，共69条，主要适用于商人的破产。《破产律》引入西方破产法的理念和制度，例如免责主义、债权人平等原则等，为今后破产法的立法奠定了基础。由于《破产律》第14条规定债权人平等受偿原则，与当时先赔偿洋款后赔偿官款的规定冲突，遭到有关政府部门的反对，《破产律》于1908年被废止。

1911年辛亥革命之后，国民党重新制定各种法律。1915年由前北京法律修订馆拟定破产法草案，内容分为实体法、程序法、罚则三编，共337条。该法以德国破产法、日本旧破产法为蓝本，虽具备破产法的梗概，然亦有错误失当之处，当时未能公布实施。^①1927年，司法部将该破产法草案呈准暂予施行。1934年，又颁布《商人债务清理暂行条例》，共68条，不分章节，其主要目的在于采用强制和解制度，而在和解不成时，使债权人可利用清算程序迅速实现其权利。1935年4月，立法院民法委员会开始起草《破产法》。当时，农村经济面临衰落的危机，工商业倒闭事件屡屡发生，个人无力偿债者也比比皆是。为适应社会对破产清算程序的需求，破产法采一般破产主义，并将破产清算程序与破产和解程序同时规定，对破产人实行非惩戒主义和免责主义。该法分总则、和解、破产、罚则等四章，共159条，于1935年7月17日公布，翌日公布《破产施行法》，均自同年10月1日起施行。该法经1937年和1980年的局部修改，目前仍为我国台湾地区的“破产法”。

（二）新中国的破产法律制度

我国的现代破产法律制度是在计划经济体制向市场经济体制的过渡中，随着企业法人制度的逐步确立和完善而建立起来的。^②我国统一的全国性破产立法是于1986年12月2日第六届全国人大常

^① 王晨雁编著：《经济法律新论》，中国审计出版社2000年版，第161页。

^② 王晨雁编著：《经济法律新论》，中国审计出版社2000年版，第161页。

委会第十八次会议通过的《中华人民共和国企业破产法（试行）》（以下简称《破产法（试行）》）。鉴于《破产法（试行）》仅适用于全民所有制企业，而全民所有制企业以外的其他企业同样需要破产法的调整，所以，1991年4月9日，第七届全国人大第四次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》，已被修订）于第二编“审判程序”中专设第19章“企业法人破产还债程序”，适用于全民所有制企业以外的具有法人资格的其他企业的破产案件。^①

因《破产法（试行）》共有6章43条法律规定，《民事诉讼法》中的“企业法人破产还债程序”一章只有8个条文。随着我国经济体制改革的不断深入以及对市场经济体制改革目标的确立，这些较为笼统的规定，无论是在实体权利的处理方面还是程序规范的适用方面，都不能完全满足经济体制改革和经济发展的需要，并日渐暴露出其诸多缺陷，影响到对破产关系的正确调整。从各方面的反映来看，这些缺陷主要包括：①受计划经济观念和体制的影响，立法理念和目标方面的偏差，因此导致存在许多部分或者全部与市场经济不能相容的规定；②立法内容过于简单、粗糙，诸多制度存在疏漏，法律规范缺少可操作性；③对国外已有的成功的立法经验与制度借鉴不足；④适用对象范围上存在较大的局限性，针对不同企业采取不同的制度，立法体制上的双轨制破坏了法制的内在统一性；⑤一些新法的出台使其与其他法律之间的相互协调性不够，与相关破产法规和行政规章，包括《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》之间存在冲突和矛盾，等等。

1994年3月，全国人大财经委员会根据第八届全国人大常委会立法规划的要求，着手组织《破产法》的起草工作。1995年9月，全国人大财经委员会将新破产法草案提交全国人大常委会。从公布的第八届人大常委会1995年的立法规划来看，《破产法》应属于1995年出台的立法文件之一。但因种种原因，破产法草案并

① 曹胜亮、曾斌主编：《商法》，华中科技大学出版社2008年版，第203页。

未付诸审议。2003年,第十届全国人大财经委员会又成立新的破产法起草组。新的破产法起草组对破产法进行了积极起草,广泛开展了调研,多次召开立法座谈会,征求了各方面的意见,经过多次审查修改,于2006年8月22日经第十届全国人大常委会第二十三次会议,于2006年8月27日通过《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)。自《破产法》施行之日起,《破产法(试行)》同时废止。新《破产法》的颁布实施,使得我国企业破产法律制度更加完善。^①

现行《破产法》具有以下几个方面的亮点:

第一,将适用范围扩大到承担有限责任的各种所有制的企业法人,而不仅仅适用于全民所有制企业。

第二,将破产原因界定为“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”,而不是单纯用不能清偿到期债务或者资不抵债为标准,判断企业是否具备破产原因。

第三,将破产案件的适用程序由清算与和解整顿两种增加为破产清算、重整、和解三种。

第四,设立重整制度,对有拯救希望的企业法人以再生的机会,并对重整保护期间及其财产和营业管理、重整计划的制定、通过、批准和执行作了详细规定。

第五,设立破产管理人制度,并规定在人民法院受理破产申请的同时指定管理人,接管债务人的财产和事务。

第六,规定了破产程序开始后为全体债权人的共同利益以及破产程序的顺利进行而负担的共益债务,并规定了共益债务由债务人财产随时偿还的原则。

第七,设立债权人委员会作为破产监督人,监督破产程序的进行,实现债权人的自治需求。

第八,扩大了追加分配的财产范围,最大限度地保护债权人的利益。

第九,慎重地协调了破产程序中职工债权和担保权的关系,同

^① 范健、王建文:《破产法》,法律出版社2009年版,第32~33页。

时对有限制的职工债权规定了特别保护。

第三节 破产法的功能和立法主义

一、破产法的功能

破产法是市场经济法律体系的重要组成部分，对市场经济的发展起着重要的保障作用。法律是对现实社会关系的反映，同时又对社会关系的发展起着重要的导向作用。要改革阻碍生产力发展的旧经济体制，建立社会主义市场经济的正常秩序，必须依靠破产法来进行调整，破产法是市场经济社会中一部不可或缺的法律。破产法作为市场经济社会的重要法律主要具备以下功能：

(1) 利益衡平功能。传统破产法的立法的具体目标是清理债务人的财产以清偿债权，债权人的利益至上；但是现代破产法的具体目标趋向多元化，破产法不仅必须在总体目标和各项具体目标之间保持平衡，而且在这些利害关系方不同的利益之间保持平衡，同时必须在这些利益和有关社会、政治和其他政策方面的考虑之间保持平衡。只有一种比较好的破产程序，一种比较好的在法律制度下的商业安排，才能够让债权人、债务人以及相关利益者的利益得以平衡。对债权人来说，通过破产程序，可以使他们的债权请求得到公正的待遇，避免了在缺乏公平清偿秩序的情况下可能受到的损害；对债务人企业来说，破产制度可以起到两种作用，一是淘汰落后，二是起死回生（通过和解、重整、破产企业的整体变价来实现）；^① 对于社会而言，破产可以促进优胜劣汰，维护正常的经济秩序和社会稳定。所以，破产法具有利益衡平的价值。

(2) 维护正常经济秩序的功能。在市场经济条件下，当企业出现不能清偿到期的债务时，往往会影响到一批债权人、债务人，如果没有破产还债这一制度，有可能使大多数的企业陷入债务锁链

^① 王卫国主编：《商法》（第2版），中央广播电视大学出版社2008年版，第124页。