



破产法文库 | 学术系列
总主编 王欣新

RESEARCH ON THE LEGAL SYSTEM OF DIRECTORS' LIABILITIES
AND RESPONSIBILITIES CONCERNING PROTECTION OF
CREDITORS' COLLECTIVE INTERESTS

涉债权人团体利益保护 之董事义务与责任 法律制度研究

李小宁 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



破产法文库
总主编 王欣新

学术系列

徐阳光 主编

RESEARCH ON THE LEGAL SYSTEM OF DIRECTORS' LIABILITIES
AND RESPONSIBILITIES CONCERNING PROTECTION OF
CREDITORS' COLLECTIVE INTERESTS

涉债权人团体利益保护 之董事义务与责任 法律制度研究

李小宁 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

涉债权人团体利益保护之董事义务与责任法律制度研究 / 李小宁著. -- 北京: 法律出版社, 2018
(破产法文库 / 王欣新主编)
ISBN 978-7-5197-2118-3

I. ①涉… II. ①李… III. ①董事会—公司法—研究
IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 063333 号

涉债权人团体利益保护之董事义务与责任法律制度研究
SHE ZHAIQUANREN TUANTI LIYI BAOHU ZHI DONGSHI YIWU
YU ZEREN FALÜ ZHIDU YANJIU

李小宁 著

策划编辑 沈小英
责任编辑 张泽华
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 19.25
字数 357 千
版本 2018 年 4 月第 1 版
印次 2018 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939799

咨询电话

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995



重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978-7-5197-2118-3

定价:63.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《破产法文库》编审委员会

主 任：王欣新

副主任（以姓氏笔画为序）：

尹义省	尹正友	石静霞	刘 敏	刘兰芳
李永军	张 婷	张美欣	金剑锋	郑志斌
钱晓晨	徐阳光	章恒筑		

委 员（以姓氏笔画为序）：

马晓伟	文建秀	尹秀超	朱庆标	许胜锋
孙 萍	孙向齐	杜 军	李江鸿	宋全胜
张世君	陆晓燕	陈 婧	郁 琳	金丽娟
赵坤成	赵继明	姚 明	唐林林	容 红
康 阳	梁闽海	蒋 瑜	韩传华	提瑞婷

总 序

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”破产法是市场经济法律体系的核心制度，亦被称为市场经济之“宪法”。市场经济社会的基本法则乃公平竞争、优胜劣汰。故凡市场经济之法治国家，无不将破产法视为其法律体系不可或缺之重要组成部分，乃至作为衡量市场经济法制是否完善程度之标志。

新中国破产法的历史虽然短暂，但也已蹒跚走过 30 个春秋，即便是《中华人民共和国企业破产法》亦已颁布逾十载。然而，1986 年第六届全国人大常委会在彭真委员长主持下审议《企业破产法（试行）》时激烈争辩之声至今仍回荡耳畔、恍如昨日。由于中国的破产文化理念尚不健全，所以，破产就是“死亡”，破产就是“耻辱”，这些社会观念依然存在于今日中国，有待改变。

现代破产法，包括破产清算、和解和重整 3 套程序且可依法转换。破产法是警醒正常市场主体“向死而生”之法，是帮助困境企业“涅槃重生”之法，是促使失败企

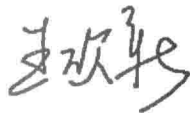
业、“僵尸企业”规范退出之法。破产审判之市场化、法治化、常态化,是市场经济可持续发展之保障,所以市场经济之发展注定离不开破产法学研究之繁荣。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会自成立以来,始终坚持学术为本、理论联系实际和以问题为导向的研究理念,不遗余力创办“中国破产法论坛”及其专题研讨会等权威交流平台,多年连续编辑出版《破产法论坛》《破产法动态》等书刊,凝聚了中国破产法理论与实务界之顶尖研究力量,致力于破产法治事业之发展与进步,赢得了破产法同仁之赞誉与支持,实属难能可贵。

为进一步整合中国破产法理论界与实务界之研究力量,经与浙江省高级人民法院民二庭章恒筑庭长、中国人民大学破产法研究中心郑志斌副主任、中国人民大学法学院徐阳光副教授、法律出版社财经法治分社沈小英社长商议,中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会决定联合法律出版社创办“破产法文库”,面向国内外同人开放。“破产法文库”设置五个系列,其中,“学术系列”希冀囊括中国学界高水准之破产法专著;“译著系列”拟推介域外之经典破产法文献与法典;“论坛系列”继续推出“中国破产法论坛”及其专题研讨会之优秀论文;“实务系列”侧重出版破产法实务经验总结之佳作;“茶座系列”则旨在分享破产法同仁从事理论研究实务工作之心得体会与趣闻逸事。

“破产法为一重要之法律,然学者研究之者,远不如研究民刑之法之夥;良以向者适用较少,兴趣遂减。”民国法学家吴传颐先生数十年前之感仍让今人有好似现实写照之叹。破产法是一个综合性法学领域,破产法事业是我们共同的事业。愿“破产法文库”之创办能够团结更多法学同人关注和研究破产法理论与实践之重点难点问题,并将自己高水平的研究成果收入文库出版,共同推动中国破产法学术之繁荣、立法之完善与司法之进步。

是为序!



2016年7月16日

序 言

债的保护是商品经济正常运转的关键。市场经济是直接以商品交换为目的的经济模式,商品交换是市场经济进行资源配置的最主要方式。在市场经济中,信用交易即钱、货交付时间分离的交易,是商品交换、配置资源最重要的方式,尤其是在作为社会经济基础的生产经营领域,所以信用关系的实现也就必然成为维系市场经济正常运转与配置资源的关键。信用交易在交易当事人之间形成的借贷关系,在法律上称为债。因商品交换而形成的债务关系,始终在社会各种债务关系(侵权、无因管理、不当得利等)中占据主导地位。所以,保证债务关系的正常实现,维护债权人的正当权益,保障市场通过债务关系得以实现对资源的正常调整,便成为确立市场经济秩序的基础,这是任何一个真正的市场经济国家在法律制度上必须妥善解决的基本问题。我国也是如此,做不到这一点的,就不是真正的市场经济国家。对债的保障是国家各个法律部门的一项综合性任务,它们利用不同的调整手段、调整方式共同保障市场经济秩序。

在债务人具有对债务的清偿能力时,法律的调整以民法中的债权制度和民事诉讼法中的诉讼与执行制度为主导,债权人的权益保护以个体债权人的自我救济为主。在债务未发生纠纷的情况下,由公司法的资本充实等制度对债权人的权益予以预先防护性保障。在债务双方对

债存在实体争议时可以通过债权制度和诉讼制度加以解决。债务人对已经诉讼生效判决确认的债务仍拒不履行,则可以通过强制执行加以解决。然而,当债务人丧失清偿能力时,由于其已无足够的现实财产还清所欠的全部债务,导致多数债权人的债权在债务人不足全部清偿的有限财产上发生权利的竞合,使债务清偿矛盾从原有单个的债权人与债务人之间,进一步扩展到了债权人相互之间。由此,便难免会产生多数债权人之间抢夺清偿、债务人偏袒清偿甚至借机欺诈逃债,导致社会秩序混乱。而且债务人及其董事因此时对公司已丧失实际权益,也可能会进行赌博性的冒险经营,加大公司负债,侵害公司财产。这时,原有的只解决债权人与债务人之间个别债务清偿矛盾的民法债权制度和民事诉讼与执行制度、个体债权人个别清偿方式的自我救济,已不能公正、有序、高效地解决债务清偿等问题,不能保障正常的社会经济之商品交换与配置资源秩序,实现法的公平、正义价值。市场经济的现实需要在呼唤一种与过去不同的特别法律制度来解决债权人个别清偿制度失灵时的各种难题,这就是以集体清偿程序实现对债权人团体利益保护、公平解决债务人丧失清偿能力时矛盾的破产法。通过破产法与公司法的联动,才可能实现对债务困境企业的债权人权益的全方位、全天候、全时段的立体保障。

李小宁副教授撰写的《涉债权人团体利益保护之董事义务与责任法律制度研究》一书,便是从债权人团体利益保护的角度着重研究公司发生事实破产(尚不一定进入破产法律程序)时董事的义务与责任,这一选题对完善我国的相关制度并解决实践中的问题具有重要意义。由于我国破产立法与实践的历史不长,所以长期以来在观念上与实践中对债权人的保护主要依赖的是个体债权人的自我救济,而不够注重在公司破产尤其是在事实上破产但尚未进入破产程序时对债权人权益的保护。本书探讨对债权人团体利益的保护,一方面是要保护债权人利益免受股东、董事的侵害;另一方面则强调对债权人的公平保护,避免强势债权人对弱势债权人的侵害。讲到对债权人团体利益的保护,必然要着重研究有关公司董事义务与责任的法律制度。债权人利益的各种保护措施往往需要依赖董事的履职行为实现,尤其是在公司已经实际破产或濒临破产时,债权人实质上取代股东成为公司剩余索取的真正权利人,如果股东、董事等因对公司丧失实际权益而进行过度冒险经营、侵害公司财产等损害公司利益的行为,必然导致债权人的债权受到损失。所以,需要设定董事的相关义务与责任以保证债权人的

团体权益。

目前,我国对这一领域的理论探讨和实证研究相对来说还不成熟,因为该领域兼涉公司法和破产法,而传统上对这两部法律的研究往往相对隔离,尤其是对公司实际破产但又未进入破产程序时的董事义务和责任,能够融通深入研究之学者不多。本书作者认为,与保护债权人团体利益有关的董事义务和责任主要体现在以下两个方面:第一,公司正常经营时以保护债权人利益为主要目的的董事义务,最为典型的是资本制度(限制对股东进行分配等制度)中的董事义务。此类义务形式上是董事直接对公司承担义务,但其主要目的是保护债权人团体利益,故董事实际上是在间接对债权人团体承担义务。因此,与一般的董事对公司(股东团体)义务不同,法律往往赋予债权人在一定条件下对于董事违反此类义务的执行权(董事对债权人承担责任),并且股东大会也不能对于董事的此类违反义务之行为予以免责。第二,公司濒临破产或实际破产时董事承担与保护债权人有关的特殊义务。由于此时公司债权人面临的风险增加,故法律往往要求董事在履行职责时特别考虑债权人的利益。这又分为两种情况:(1)在董事对公司的诚信义务中包含考虑债权人团体利益之内容,并且,债权人往往对董事违反该义务具有执行权;(2)课以董事额外的、以保护债权人团体利益为目的的义务,如不得偏颇清偿等。本书的章节内容“资本(产)信用与董事义务和责任”“破产撤销权和董事义务与责任”“公司濒临破产或事实破产时与债权人保护有关的董事义务”,也是围绕上述董事涉债权人团体利益的两种义务展开研究。

由于时间原因,我简单翻阅了此书,感到本书创新之处体现在以下几个方面:第一,研究的内容兼跨公司法和破产法,研究对象从正常经营的公司到破产时的公司,乃至濒临破产或实际破产时的公司,涵盖整个公司存续期间。公司法资本制度(限制对股东进行分配等制度)中的董事义务,在公司正常经营期间从预防的角度为债权人提供保护。破产法则往往让董事违反义务侵害债权人利益的行为,在公司破产时实际承担责任。至于公司濒临破产或实际破产时与债权人保护有关的董事义务,各国法律或由公司法调整,或由破产法调整。作者的研究将其融为一体、全面贯通,以董事对债权人团体利益的保护义务与责任为主线,健全了相关法律的互联互通关系。

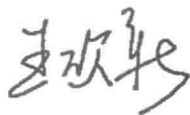
第二,就与保护债权人团体利益有关的董事义务和责任提出立法完善建议。一方面,针对我国现有法律强调股东义务,相对忽视董事义务的倾向,提出在资

本制度(限制对股东进行分配等制度)方面维护债权人权益的预防性措施;另一方面,针对公司濒临破产和实际破产时的特殊问题,在比较法研究的基础上,建议设置相应的董事义务与责任。

第三,在董事违反涉债权人团体权益保护的义务时,建议建立面向债权人团体的具体救济制度,或在破产程序中追究董事责任,或引入债权人代表诉讼(赔偿归于公司),以期达到公平保护债权人的目的。

本书的出版,对进一步深化在公司濒临破产或实际破产时董事义务与责任的理论研究,完善债权人团体权益保障的司法实践操作规则,无疑具有现实借鉴意义。期望本书的出版,能够为推动我国破产法与公司法相关制度的完善和发展做出贡献。

欣然受邀,是以为序。



2017年10月18日

目 录

第一章 概述.....	1
第一节 董事与董事义务和责任	1
一、董事的概念	1
二、董事的民事义务和民事责任	3
(一)民事义务和民事责任	3
(二)董事义务和责任的一般规定	4
第二节 债权人保护体系	17
一、债权人及侵害债权人利益的几种情况	17
(一)债权人及其分类	17
(二)侵害债权人团体利益的几种情况	19
二、法律需要对债权人团体提供保护的原因	20
(一)有限责任原则的局限	20
(二)公司濒临破产或实际破产时债权人团体面临的风险增大	20
(三)债权人自我救济的不足	22
(四)法律对伦理、公正等理念以及经济上的成本和收益的考量	23
三、债权人保护体系	24
第三节 董事义务和责任与债权人团体利益的保护	26
一、董事义务和责任在债权人团体利益保护中的作用	26

二、与保护债权人团体利益有关的董事义务和责任	27
第四节 本书的目的、结构和研究方法	28
一、本书目的	28
二、本书结构	30
三、本书研究方法	32
 第二章 资本(产)信用与董事义务和责任	34
第一节 概述	34
一、资本信用和资产信用	34
(一) 资本的定义	34
(二) 资本的作用(资本信用)和资本制度的主要内容: 以德国为例	35
(三) 资产信用:以美国为例	37
二、资本信用模式的改革	38
(一) 对资本制度及其作用的反思	38
(二) 德国法的改革	40
(三) 欧洲有限责任公司	42
(四) 我国公司法的改革	44
三、资本(产)信用与董事义务和责任	46
第二节 出资与董事义务和责任	47
一、德国法	47
二、美国法	49
三、我国法律的规定和改革建议	52
(一) 现行公司法规定的责任	52
(二) 对现行法规定的评价及改革建议	55
第三节 资本(产)维持与董事义务和责任	58
一、概述	58
二、德国法	59
(一) 法律规制的对股东的支付(规制的范围)	59
(二) 对股东进行支付的标准(分配标准)	65

(三)违法向股东支付后的救济	67
三、英国法	71
(一)对股东的分配	71
(二)分配标准	73
(三)违法分配后的救济	74
四、美国法	76
(一)对股东的分配	76
(二)分配标准	77
(三)违法分配的救济	80
五、我国法的现行规定	82
(一)法律规制的对股东的支付(分配)	82
(二)对股东支付(分配)的标准	92
(三)违法向股东支付后的救济	95
六、针对我国法的改革建议	99
(一)关于法律规制的范围	99
(二)关于对股东支付(分配)的标准	100
(三)非法对股东支付(分配)的救济	103
第四节 董事违反本章义务时的债权人救济	105
一、董事违反本章义务时债权人救济的必要性及其性质	105
二、比较法研究	106
(一)德国法	106
(二)英国法	109
(三)美国法	109
(四)小结	115
三、我国现行法律规定和司法实践及其存在的问题	115
(一)我国现行法律规定和司法实践	115
(二)“公司司法司法解释三”第 13 条、第 14 条债权人诉权存在的 问题	125
四、对我国法改革的建议	129
(一)破产程序外的必要共同诉讼	130

(二) 将债权人行使代位权所获清偿纳入破产撤销权行使范围	131
(三) 对债权人代位权的改革	135
(四) 债权人代表诉讼	137

第三章 破产撤销权和董事义务与责任

第一节 问题的提出	139
-----------------	-----

第二节 破产撤销权	140
-----------------	-----

一、破产撤销权与破产无效行为	140
----------------------	-----

二、破产撤销权与破产外撤销权	141
----------------------	-----

三、我国《企业破产法》的相关规定及其性质	143
----------------------------	-----

第三节 破产撤销权的法理基础和构成要件	146
---------------------------	-----

一、法理基础	146
--------------	-----

二、破产法撤销权行使的一般构成要件	147
-------------------------	-----

(一) 概述	147
--------------	-----

(二) 从事了损害债权人利益的可撤销行为	148
----------------------------	-----

(三) 债务人或交易相对人的主观要件	154
--------------------------	-----

(四) 可撤销行为发生时债务人已经实际破产或该可撤销行为	
------------------------------	--

导致债务人破产	157
---------------	-----

(五) 可撤销行为发生在法律规定的临界期内	157
-----------------------------	-----

第四节 破产撤销权与董事义务和责任的关系	160
----------------------------	-----

一、我国现行法律的规定	160
-------------------	-----

二、破产撤销权制度与董事义务(董事行为标准)	161
------------------------------	-----

(一) 破产撤销权确定的可撤销行为不应是董事行为标准	161
----------------------------------	-----

(二) 董事行为标准(义务)应另行规范	162
---------------------------	-----

三、《企业破产法》第128条之董事责任的性质	162
------------------------------	-----

四、破产撤销权与董事责任的竞合	164
-----------------------	-----

第四章 公司濒临破产或事实破产时与债权人保护有关的董事义务

第一节 概述	166
--------------	-----

一、公司濒临破产或事实破产时加强债权人保护的必要性	166
---------------------------------	-----

(一)“破产”和“濒临破产”	166
(二)公司濒临破产或事实破产时债权人面临的风险加大	168
(三)公司濒临破产或事实破产时董事侵害债权人利益的行为的 具体表现	169
二、董事特殊义务作为加强债权人保护的重要方式	170
(一)课以董事特殊义务的原因	170
(二)课以董事特殊义务的弊端	172
(三)董事特殊义务和责任的模式	173
第二节 德国法	175
一、损失一半以上资本时,有义务召集股东大会	176
二、提出破产申请的义务	177
(一)该义务的内容和法理基础	177
(二)违反该义务的后果	178
(三)评价	184
三、破产后禁止支付的义务	186
(一)内容	186
(二)禁止支付义务的性质	187
(三)原告资格	188
(四)与其他救济的竞合	189
(五)评价	189
四、导致公司破产的责任	189
第三节 英国法	190
一、欺诈交易	190
二、不当交易	191
(一)起源	191
(二)不当交易与董事诚信义务	193
(三)不当交易制度的具体规定	194
(四)执行	204
三、公司濒临破产或事实破产时的董事义务	205
(一)概述	205

(二) 公司濒临破产或事实破产时董事义务的性质和内容	
(与破产法不当交易义务相比较)	206
(三) 与其他救济的竞合	209
四、不当行为	209
第四节 美国法	210
一、概述	210
二、加利福尼亚州: 信托基金原则	212
三、特拉华州: 公司实际破产时董事间接对债权人承担义务	213
(一) 里昂信贷(Crédit Lyonnais) 案	214
(二) 生产资源集团(Production Resources Group) 案	216
(三) 曲恩威克(Trenwick) 案和北美(North American) 案	217
(四) 小结	219
四、“加重破产”制度	220
(一) 概述	220
(二) “加重破产”适用的两种情况	221
(三) “加重破产”与英国“不当交易”的比较	222
(四) 结论	223
第五节 中国法	223
一、我国公司濒临破产或实际破产后的常见现象	223
(一) 破产案件较少、损害债权人利益情况普遍	223
(二) 破产案件的特色	226
(三) 往往以执行代替破产	228
二、我国关于公司濒临破产或实际破产时董事义务和责任的	
现行法律规定	230
(一) 违反忠实、勤勉义务致使所在企业破产的责任	
(《企业破产法》第125条)	230
(二) 从事可撤销行为导致的董事责任(《企业破产法》第128条	
及其司法解释)	233
(三) 董事组织清算的义务(清算义务人之规定)	237
第六节 对我国法的改革建议	258

一、比较法研究的结论	258
(一)美国模式	260
(二)德国模式和英国模式	261
二、对我国法的改革建议	266
(一)我国法律现状概述	266
(二)改革建议	266
 主要案例	 274
 主要参考资料	 279
 后 记	 293