



破产法精义

THE SUM AND SUBSTANCE
OF BANKRUPT LAW

王卫国 著



破产法精义

王卫国 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产法精义 / 王卫国著. —北京:法律出版社,2007.7

ISBN 978-7-5036-7518-8

I. 破… II. 王… III. 破产法—法律解释—中国
IV. D922.291.925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 098995 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王扬

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/850×1168毫米 1/32

印张/12.75 字数/299千

版本/2007年7月第1版

印次/2007年7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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7518-8

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

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了《中华人民共和国企业破产法》。这是继1986年《中华人民共和国企业破产法(试行)》以后,我国的第二部破产立法。本次破产法起草工作始于1994年,其草案第一稿完成于1995年。这部立法,从草案成稿到颁布,历时11年,连续经过三届全国人大的不懈努力,其间多次征求国内外的意见,并经历了人们始料未及的种种曲折。由此折射出转轨时期的中国为建立社会主义市场经济法律体系所付出的艰辛,也表现出中国人为创建新时期社会主义法制文明而具有的毅力和智慧。

自1994年起,我就一直担任全国人大财经委员会《破产法》起草工作小组成员,直到2004年6月草案被提交全国人大常委会审议。此后,我又应全国人大法制工作委员会之邀协助草案的修改工作。对于这部法律,我所倾注的不仅是心力,而且是感情。在这12年中,我见证了我国的经济改革克服重重困难而步入坦途的历程,也见证了我国的民商立法在不断探索中走向成熟的过程。当然,这12年也给了我面向中国实际学习和研究破产法的机会。这12年间,我有幸与一大批投身中国改革开放和法制建设事业的政治家和法学家共事,并与他们结下了深厚情谊。这12年间,我也参加了许多国际会议并结识了许多国际上著名的破产法专家,由此开阔了自己的视野。这是我一生中弥足珍贵的经历。

新破产法公布后,一些同行纷纷出版解读这部法律的著作。我相信他们的工作对于这部法律的普及和适用是大有裨益的。受

他们的鼓舞,也受朋友的鼓励,我愿不揣冒昧,将自己对这部法律的理解和见解发表出来,以求为法律实施和法学研究提供一点资料。

为兼顾法律适用和学术研究的需要,本书对《企业破产法》条文的释义,采用了法条解析与学理阐述相结合的方式。其中,为便于读者理解,还插入了一些自编的示例。在国际比较方面,为节省篇幅,一般不作国别介绍,主要以基于各国经验的2006年联合国国际贸易法委员会《破产立法指南》为引证文献。为帮助读者了解条文背景,有的地方还介绍了作者了解的立法细节。本书不设附录,相关法律法规和司法解释可由读者经由其他渠道查阅。

赵罡、苏蓓、徐颖、余源志参加了本书的前期撰写工作。

我相信,新破产法实施后,将会有更多的问题需要解答,相关的司法解释将会陆续出台,理论探讨和实务研究也会进一步深入。随着实践经验的丰富和学术研究的繁荣,本书将在适当的时候进行修订。对于本书中可能存在的不当之处,还望读者不吝赐正。

王卫国

2007年6月1日写于新破产法生效之际

目 录

第一章 总则	1
第二章 申请和受理	16
第一节 申请	16
第二节 受理	25
第三章 管理人	61
第四章 债务人财产	82
第五章 破产费用和共益债务	119
第六章 债权申报	130
第七章 债权人会议	167
第一节 一般规定	167
第二节 债权人委员会	189
第八章 重整	201
第一节 重整申请和重整期间	201
第二节 重整计划的制定和批准	238
第三节 重整计划的执行	265
第九章 和解	278
第十章 破产清算	305
第一节 破产宣告	305
第二节 变价和分配	322
第三节 破产程序的终结	350
第十一章 法律责任	363
第十二章 附则	381

条文细目

第一章 总则	1
第1条 【立法宗旨】	1
第2条 【适用范围、破产原因及重整原因】	4
第3条 【破产案件的地域管辖】	9
第4条 【民事诉讼法的适用】	10
第5条 【跨境破产】	11
第6条 【职工权益和经营者责任】	13
第二章 申请和受理	16
第一节 申请	16
第7条 【申请的主体和适用程序】	16
第8条 【申请文件】	21
第9条 【申请的撤回】	23
第二节 受理	25
第10条 【受理破产申请的期限】	25
第11条 【受理裁定的送达】	29
第12条 【不受理和受理后的驳回】	30
第13条 【指定管理人】	34
第14条 【受理通知和公告】	37
第15条 【债务人有关人员的义务】	40
第16条 【个别清偿无效】	44
第17条 【对管理人为给付】	47
第18条 【待履行合同的处理】	49

第 19 条 【保全解除和执行中止】	55
第 20 条 【民事诉讼和仲裁的中止】	58
第 21 条 【破产程序开始后的民事诉讼】	59
第三章 管理人	61
第 22 条 【管理人的指定、更换和报酬】	61
第 23 条 【管理人的报告义务】	64
第 24 条 【管理人的任职资格】	66
第 25 条 【管理人的法定职责】	71
第 26 条 【管理人决定权的限制】	74
第 27 条 【管理人的勤勉义务和忠实义务】	75
第 28 条 【工作人员聘用和管理人报酬】	78
第 29 条 【管理人辞职的限制】	80
第四章 债务人财产	82
第 30 条 【债务人财产的范围】	82
第 31 条 【可撤销的欺诈破产行为】	86
第 32 条 【个别清偿行为】	92
第 33 条 【无效的欺诈破产行为】	93
第 34 条 【管理人的追回权】	96
第 35 条 【出资人补缴出资】	97
第 36 条 【对企业管理层的特别追回权】	100
第 37 条 【质物、留置物的取回】	102
第 38 条 【一般取回权】	105
第 39 条 【出卖人取回权】	108
第 40 条 【破产抵销权】	111
第五章 破产费用和共益债务	119
第 41 条 【破产费用】	119
第 42 条 【共益债务】	121
第 43 条 【破产费用和共益债务的清偿】	126

第六章 债权申报	130
第44条 【可申报的债权】	130
第45条 【债权申报期限】	133
第46条 【未到期、附利息债权】	135
第47条 【待确定的债权】	136
第48条 【债权申报的方式】	139
第49条 【债权申报的形式】	146
第50条 【连带债权的申报】	148
第51条 【连带债务人求偿权的申报】	149
第52条 【连带债务人破产时的债权人申报】	154
第53条 【因待履行合同解除的赔偿请求权申报】	157
第54条 【善意受托人请求权的申报】	157
第55条 【票据付款人请求权的申报】	158
第56条 【迟延申报债权和未申报债权】	160
第57条 【申报登记和债权表】	162
第58条 【债权表的核查】	164
第七章 债权人会议	167
第一节 一般规定	167
第59条 【债权人会议成员】	167
第60条 【债权人会议主席】	172
第61条 【债权人会议的职权】	173
第62条 【债权人会议的召集和召开】	178
第63条 【召开债权人会议的通知】	180
第64条 【债权人会议的决议】	181
第65条 【表决未通过时的裁定】	186
第66条 【不服裁定时的复议申请】	187
第二节 债权人委员会	189
第67条 【债权人委员会的组成】	189

第 68 条 【债权人委员会的职权】	191
第 69 条 【特别报告事项】	195
第八章 重整	201
第一节 重整申请和重整期间	201
第 70 条 【重整申请】	201
第 71 条 【重整裁定】	206
第 72 条 【重整期间】	208
第 73 条 【管理人监督下的债务人自行管理】	210
第 74 条 【管理人负责管理及其聘任权】	217
第 75 条 【担保物权冻结和新担保借款】	220
第 76 条 【取回权行使的限制】	225
第 77 条 【股权分配和转让的限制】	228
第 78 条 【重整程序的请求终止】	231
第二节 重整计划的制定和批准	238
第 79 条 【重整计划草案的提交期限】	238
第 80 条 【重整计划的制备】	240
第 81 条 【重整计划的内容】	242
第 82 条 【重整计划表决分组】	246
第 83 条 【重整计划中的社会保险费用】	250
第 84 条 【重整计划的表决程序】	251
第 85 条 【出资人列席及其表决权】	253
第 86 条 【重整计划的通过和批准】	254
第 87 条 【再表决和强行批准】	257
第 88 条 【重整计划未获批准的效果】	264
第三节 重整计划的执行	265
第 89 条 【重整计划执行人】	265
第 90 条 【管理人对计划执行的监督】	267
第 91 条 【管理人的报告义务和监督期延长】	268

第 92 条 【重整计划的效力】	269
第 93 条 【重整计划执行终止及程序转换】	272
第 94 条 【重整计划执行完毕后的债务免除】	276
第九章 和解	278
第 95 条 【和解申请】	278
第 96 条 【裁定和解与担保物权的行使】	282
第 97 条 【和解协议的成立】	284
第 98 条 【和解协议的生效】	286
第 99 条 【和解协议的未成立和未生效】	288
第 100 条 【和解协议的效力】	288
第 101 条 【和解不影响连带债务】	291
第 102 条 【和解协议的执行】	293
第 103 条 【和解协议的无效】	293
第 104 条 【和解协议的执行不能】	297
第 105 条 【法庭外和解】	300
第 106 条 【和解协议执行完毕】	303
第十章 破产清算	305
第一节 破产宣告	305
第 107 条 【破产宣告的裁定】	305
第 108 条 【破产原因的消除】	312
第 109 条 【别除权的行使】	315
第 110 条 【未能依别除权受偿的债权】	321
第二节 变价和分配	322
第 111 条 【破产财产变价方案】	322
第 112 条 【破产财产的变价方式】	327
第 113 条 【破产分配的顺序】	331
第 114 条 【破产分配的方式】	337
第 115 条 【破产分配方案】	339

第 116 条	【破产财产的分配】	342
第 117 条	【附条件债权的分配办法】	344
第 118 条	【未受领分配额的处理】	347
第 119 条	【诉讼、仲裁未决债权的处理】	348
第三节	破产程序的终结	350
第 120 条	【终结裁定】	350
第 121 条	【注销登记】	353
第 122 条	【管理人的职务终止】	355
第 123 条	【追加分配】	357
第 124 条	【连带债务人的继续清偿责任】	359
第十一章	法律责任	363
第 125 条	【企业管理层的破产责任】	363
第 126 条	【违反信息披露义务的法律 responsibility】	369
第 127 条	【违反提交、移交义务的法律 responsibility】	371
第 128 条	【欺诈破产行为的法律 responsibility】	374
第 129 条	【擅离住所地的法律 responsibility】	375
第 130 条	【管理人违反义务的法律 responsibility】	376
第 131 条	【破产犯罪】	380
第十二章	附则	381
第 132 条	【职工债权的特别清偿安排】	381
第 133 条	【国有企业破产的特殊规定】	386
第 134 条	【金融机构破产的特殊规定】	391
第 135 条	【非企业法人破产清算的法律适用】	394
第 136 条	【本法的施行及旧法废止】	395

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】为规范企业破产程序,公平清理债权债务,保护债权人和债务人的合法权益,维护社会主义市场经济秩序,制定本法。

【注释】

企业破产是企业因不能清偿到期债务,通过重整、和解或清算等法定程序,实现债务公平清偿以及在可能情况下实现企业拯救的法律制度。企业破产法是规范企业破产程序,公正审理破产案件,保护各方当事人合法权益,维护社会主义市场经济秩序的法律。2006年8月27日颁布的《中华人民共和国企业破产法》(以下简称“本法”)是我国完善社会主义市场经济法律体系进程中的一部重要立法。本条开宗明义地规定了这部立法的目标和指导思想。

根据本条的规定,我国企业破产法的立法宗旨包括以下几点。

一、规范企业破产程序

我国在1986年制定了适用于全民所有制企业的《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《企业破产法(试行)》)。1991年又以修订后的《民事诉讼法》第十九章专门规定了适用于国有企业以外的所有企业法人的“企业法人破产还债程序”。这些法律规范初步建立了我国的破产法律制度,促进了我国市场经济体制的形成。但是,随着社会主义市场经济体制的不断完善和国有企业改革的不断深入,对破产法律制度的要求也不断变化。近十多年来,国家针对企业破产问题发布了为数较多的行政法规、

部门规章和司法解释,在破产法领域出现了法律规定较为繁杂,行政法规、部门规章与法律相冲突的现象,造成了破产程序在一定程度上的无序或失效状态。为了适应经济发展的需要,完善破产领域的法律规范,新破产法总结国内外的经验,为陷入困境的企业提供了以变价分配为目标的清算程序和以企业再建为目标的重整程序、和解程序,使企业破产实现程序有法可依、操作公正有序。

二、公平清理债权债务

公平是破产法的第一理念,其意义在于当债务人没有足够的财产可供分配时,法律提供一个债权债务清理程序来解决多数债权人在债务人有限的财产上发生请求权竞合所致的清偿冲突的问题。本法将公平清理债务列为立法宗旨之一,具有深刻的含义。

首先,它意味着本法被首先定位为债务清理法,改变了以往将《企业破产法(试行)》看作企业法的认识。

其次,它意味着对于债权人的权利,依照不同的性质作出清偿位阶上的安排。一般而言,破产债权原则上是平等的,但是,从各个债权的性质以及相互关系上考察,仍然存在着一一定的顺序。本法规定无担保债权的清偿顺序,第一为破产人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;第二为破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;第三为普通破产债权。

再次,它意味着所有债权在破产程序开始时,无论是否到期均视为已经到期。

最后,它意味着对所有债权都应该按法定顺序进行分配,当对同一顺序的债权人不足清偿时,按债权的比例进行清偿。原则上,对实体法上具有同一性质的债权平等对待,对不同性质的债权做清偿顺序上先后的安排;当破产财产对同一顺序的债权不足清偿时,按比例清偿。

三、保护债权人和债务人的合法权益

企业在破产过程中主要涉及债权人和债务人两类主体。在破产法律关系中,这两类主体分别享有不同的权利,承担不同的义务。为了保证破产程序顺利进行,就必须保护相关各主体的合法权益。在企业的破产实践中,既有债务人“恶意破产”以逃避债务的情况,也有部分债权人只顾一己的眼前利益,将一些有挽救希望的企业推入破产清算的情形。为了保护的债权人合法权益,破产法将债务人在破产状态下使破产财产不当减少,导致债权人的一般清偿利益受到损害的行为确定为破产无效行为,并规定了破产管理人、破产撤销权、破产抵销权、别除权等具体制度对债权人的权益加以保护。对于债务人的合法权益,破产法引入了重整程序,给予债务人在破产或濒临破产的情况下实现再生的机会,使债务人的营业得到最大程度的维持和保护。这不仅有利于债务人,也符合债权人和职工的利益。

四、维护社会主义市场经济秩序

维护良好的社会主义市场经济秩序,保障国民经济各部门、各单位和公民正常的经济活动,是社会经济发展的基本条件。债务清偿秩序是社会主义市场经济秩序的重要表现形式;维护公平清偿的秩序是破产法的宗旨之一。建立有效的破产法秩序,将使我国司法实践中目前存在的债权保护单纯依靠个别民事执行、难以实现公平清偿的状况得到改变。通过有序和有效的破产程序,可以使债务人、债权人和其他市场参与者对企业不能清偿到期债务的法律后果有明确的预期,并依据这种预期决定自己的交易行为。例如,债务人预见到破产的法律后果,就会倾向于谨慎借贷、积极还债和努力维持企业的财务流动性。债务人企业的管理层预见到企业破产后自己可能面临的责任追究,也不敢轻易在企业困境期间采取欺诈性资产处分或者不公平个别清偿的做法。债权人也可以依据破产预期制定自己的贷款策略和采取必要的债权保护措

施。这样,就有助于规范市场主体的交易行为,提高市场的诚信度和安全度。

第二条 【适用范围、破产原因及重整原因】企业法人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的,依照本法规定清理债务。

企业法人有前款规定情形,或者有明显丧失清偿能力可能的,可以依照本法规定进行重整。

【注释】

一、本法的适用范围

本法将适用范围限定为企业法人,这其中不仅包括国有企业法人,同时包括承担有限责任的其他企业法人。现行法律规定不具有法人资格的合伙企业、个人独资企业的合伙人、出资人应对企业债务承担无限连带责任,这些企业破产,必然会连带牵涉到企业合伙人、出资人的个人破产问题。而我国目前尚未出台有关个人破产的程序规定。所以,本法第 135 条规定:“其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序。”这意味着,合伙企业、个人独资企业的破产对本法规定的适用,由有关法律规定。《企业破产法(试行)》将适用的主体范围限制在具有法人资格的全民所有制企业。本法将适用主体范围扩大到所有的具有法人资格的企业,不再区分是否为全民所有制企业,这其中包括有限责任公司、股份有限公司和具有法人资格的集体企业、民营企业以及设在中国领域内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业等。一般来讲,商业银行、证券公司、保险公司等金融机构应该适用本法所规定的程序。但由于这类金融机构的种种特殊性,它们的破产应当优先适用本法第 134 条和其他相关法律的特殊规定,以及国务院制定的实施办法。

二、破产原因

破产原因,又称破产界限,是指企业适用破产程序的必要条件。破产原因是法律规定的特别法律事实,是法院受理破产申请和实施破产宣告的根据。对破产原因的宽严度直接关系到企业法人申请与被申请破产的难易度。同时,科学合理地规定破产原因也会起到有效地清理债权债务和防止破产欺诈的作用。本条第1款规定了以下两种情况,具备其中任何一种情况的企业法人都可以适用破产程序。

1. 企业法人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务

“不能清偿到期债务”,即无力偿债,国际上也称作“非流动性”,又称“现金流标准”,其含义是“债务人已全面停止偿付到期债务,而且没有充足的现金流量偿付正常营业过程中到期的现有债务”。^①“债务人全面停止付款的标志可以包括债务人未能支付租金、税款、薪金、员工福利、贸易应付款和其他主要业务费用。借助这一标准,是为了在债务人财务困难期间尽早启动破产程序,以尽量减少资产的散失并避免债权人争夺资产,造成债务人的资产被瓜分,反而对全体债权人不利。等到债务人能证明资产负债表破产才允许启动程序,可能只会延迟必然要发生的事情,减少可收回的资产。”^②无力偿债的认定,不以债权人提出请求为必要条件。

“资产不足以清偿全部债务”,又称“资不抵债”,国际上也称作“资产负债表标准”,主要是指企业法人的资产负债表上,全部资产之和小于其对外的全部债务。这一标准的依据是:资不抵债即表明遇到财务困难。但是,“由于这一标准依赖受债务人控制的资料,因此,资产负债表标准有其实际局限性:债务人的财务状况究竟如何,在水落石出、成为不可改变的事实之前,其他当事人

① 联合国国际贸易法委员会:《破产立法指南》,2006年纽约,中文版,第43页。

② 联合国国际贸易法委员会:《破产立法指南》,2006年纽约,中文版,第43页。