



企业家
法律书柜
丛书



丛书主编 / 钱卫清

企业 破产



的法律风险 及防范

法律风险防范、危机应对技巧
深入剖析与企业有关的法律规定和案例

本书主编 / 唐晓春

企业管理者、法务工作者不可或缺的
实用法律策略丛书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

企业家
法律书柜
丛书

丛书主编 / 钱卫清

D920.5/73

:5

2007

企业 破产

的法律风险 及防范

本书主编 / 唐晓春

副主编 / 田开友 张奇元

撰稿人 / 田开友 牟爱华 张奇元 沈磊

卢文海 王靖远 吴萃 唐晓春

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑:张 岩

图书在版编目(CIP)数据

企业破产的法律风险及防范/唐晓春主编. —北京:中国法制出版社,2007.7

(企业家法律书柜丛书/钱卫清主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0013 - 8

I. 企… II. 唐… III. 企业破产法 - 研究 - 中国
IV. D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 084338 号

企业破产的法律风险及防范

QIYE POCHAN DE FALU FENGXIAN JIFANGFAN

主编/唐晓春

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2007 年 7 月第 1 版

印张/22 字数/245 千

2007 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0013 - 8

定价:40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66010406

邮购部电话:66033288

钱卫清，现为大成律师事务所律师、高级合伙人。1988年考取律师资格，先后毕业于华东政法大学法律专业、厦门大学在职研究生国际经济法专业和国家法官学院经济法专业。

1977年至1992年先后任江西省婺源县人民法院法官，上饶市中级人民法院审判员、庭长、副院长；1992年至1998年曾任江西省高级人民法院民庭及经济庭正处级审判员、副庭长、高级法官，其中1995年至1998年期间在最高人民法院经济庭工作交流。1999年1月从事专职律师，曾任德恒律师事务所全球合伙人、诉讼部主任、国企改革部主任。现为中华全国律师协会民事业务委员会委员、中国社科院法学所硕士生导师、中央财经大学法学院兼职教授、中国人民大学企业改制研究所所长。2005年被授予“北京市优秀律师”荣誉称号。2006年被提名为“2006年度中国法制新闻人物”。

先后发表学术论文90余篇，并著有《反败为胜》、《败诉论》、《国有企业改制法律方法》、《成功改制》、《公司诉讼》、《法官决策与律师策略》等法学专著13部。

电子邮箱：qianweiqing@126.com

手机：13801215669 电话：010—58137696

网站：<http://www.gzygs.com/>



目 录

◆ 引 言	1
一、我国破产法的制定情况	1
二、破产制度的社会功能	4
三、目前我国破产案件中存在的问题和 风险	7
◆ 第一章 企业濒临破产的风险	10
风险提示	10
一、企业破产的原因	11
二、企业规避破产风险的对策	12
三、企业濒临破产时的对策	20
四、企业改组兼并中需要注意的风险 问题	24
关联案例分析	30
本章避险方案	37

.....	企业破产的法律风险及防范	
-------	--------------------	--

◆	第二章 企业缺乏破产能力的风险	38
	风险提示	38
	一、破产能力及相关立法	39
	二、其他依法设立的非法人企业的破产能力	39
	三、自然人不具有破产能力	40
	四、特殊企业的破产能力	41
	关联案例分析	44
	本章避险方案	46
◆	第三章 破产原因界定不清的风险	47
	风险提示	47
	一、基本概念	48
	二、新《企业破产法》对破产原因的规定	49
	三、关于停止支付	53
	关联案例分析	56
	本章避险方案	59
◆	第四章 确定破产案件管辖的风险	60
	风险提示	60
	一、破产案件管辖的含义	61
	二、破产案件的地域管辖	61
	三、破产案件的级别管辖	63
	四、破产案件管辖的调整	65
	五、破产案件的管辖权异议	67
	关联案例分析	70
	本章避险方案	72
◆	第五章 谁来申请破产的风险	73

风险提示	73
一、破产申请的概念	74
二、新破产法关于破产申请主体的规定	75
关联案例分析	82
本章避险方案	85
◆ 第六章 破产申请被驳回的风险	86
风险提示	86
一、破产申请的受理	87
二、破产申请受理的期限	88
三、受理破产申请后的公告	89
四、受理破产案件后的驳回申请裁定	90
五、对裁定不予受理或驳回申请的法律救济	91
关联案例分析	91
本章避险方案	96
◆ 第七章 恶意破产逃避债务的风险	97
风险提示	97
一、破产欺诈的概念和表现形式	98
二、破产撤销权制度	103
三、破产无效行为	107
四、财产追回制度	110
关联案例分析	112
本章避险方案	116
◆ 第八章 破产管理人制度中的风险	117
风险提示	117
一、破产管理人	118

..... 企业破产的法律风险及防范	
二、破产管理人的选任	118
三、对破产管理人的监督	121
三、破产管理人的职权	123
关联案例分析	126
本章避险方案	131
◆ 第九章 债权申报时的风险	132
风险提示	132
一、债权申报	133
二、债权人申报债权的方式	135
三、管理人对债权申报的登记	137
四、债权人逾期申报的救济	138
关联案例分析	139
本章避险方案	144
◆ 第十章 确认破产债权时的风险	145
风险提示	145
一、破产债权的概念和特征	146
二、破产债权的范围	148
三、破产程序进行中形成的破产债权	153
四、债权确认的主体	154
五、申报债权的审查确认	156
关联案例分析	157
本章避险方案	162
◆ 第十一章 行使取回权的风险	163
风险提示	163
一、取回权的概念	164

二、一般取回权	164
三、出卖人的取回权	167
关联案例分析	168
本章避险方案	171
◆ 第十二章 债权人会议、债权人委员会程序违法的风险	172
风险提示	172
一、债权人会议	173
二、债权人会议的程序	174
三、债权人会议的表决规则	177
四、债权人委员会的设置	178
五、债权人委员会的职能	180
六、债权人对债权人会议决议有异议时的处理	181
关联案例分析	183
本章避险方案	185
◆ 第十三章 和解程序中的风险	186
风险提示	186
一、破产和解制度	187
二、破产和解的程序	189
三、和解协议	191
关联案例分析	195
本章避险方案	199
◆ 第十四章 重整程序中的风险	200
风险提示	200
一、破产重整制度的概念	201
二、重整的提起主体	202

三、重整计划的内容	204
四、重整中的担保债权	207
五、法院对重整计划的批准	208
六、重整程序的监督	211
关联案例分析	212
本章避险方案	220
◆ 第十五章 行使别除权的风险	221
风险提示	221
一、别除权的基本概念	222
二、别除权的审查与确认	223
三、新破产法对别除权的限制	226
四、一些特殊情形的处理	231
关联案例分析	235
本章避险方案	237
◆ 第十六章 破产企业职工权益保障的风险	238
风险提示	238
一、劳动债权	239
二、劳动债权与担保债权的清偿顺序	240
三、劳动债权与破产费用的清偿顺序	243
关联案例分析	244
本章避险方案	249
◆ 第十七章 确立债务人财产的风险	250
风险提示	250
一、债务人财产的概念和特征	251
二、债务人财产的立法主义	252

三、债务人财产的种类	253
四、破产企业的债权及其实现	258
关联案例分析	266
本章避险方案	271
◆ 第十八章 破产清算中的风险	272
风险提示	272
一、破产宣告	273
二、破产财产的变现方式	273
三、破产资产变现中存在的风险	276
四、税收债权	278
五、债务人财产的分配	280
关联案例分析	286
本章避险方案	288
◆ 第十九章 破产程序终结的风险	289
风险提示	289
一、破产程序的终结	290
二、破产终结的程序	291
三、破产程序终结的效力	291
关联案例分析	292
本章避险方案	297
◆ 第二十章 破产法律责任的风险	298
风险提示	298
一、破产法律责任	299
二、破产管理人的法律责任	301
三、债务人及有关人员的法律责任	302

.....	企业破产的法律风险及防范	
-------	--------------------	--

四、我国破产犯罪的基本内容	307
---------------------	-----

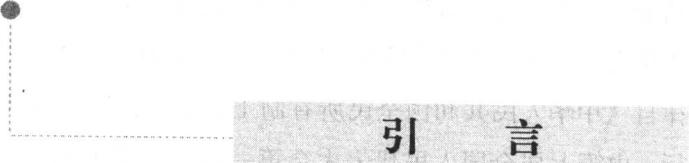
关联案例分析	309
--------------	-----

本章避险方案	319
--------------	-----

◆ 附 录：

中华人民共和国企业破产法	320
--------------------	-----

(2006 年 8 月 27 日)



引言

破产是指债务人不能偿付多数债权人的到期债务时，依法将其全部财产按法定方式在债权人中加以分配，满足或部分满足债权以调整债务人与债权人之间债权债务关系的一种法律制度。破产程序，又称破产还债程序，是指法院根据债权人、债务人或者其他有资格的主体的申请，对不能偿付到期债务、符合法定条件的债务人宣告破产，并依法清算债务人的财产，在全体债权人中间按比例进行分配的特殊程序。规范破产程序的法律就是破产法。

一、我国破产法的制定情况

随着经济体制改革的不断深入，面对相当一部分企业因产品不适应市场需要或因经营管理不善等原因，长期亏损，依靠财政补贴过日子，造成社会资源浪费，影响改革目标实现的现实情况，利用破产制度淘汰落后企业的问题开始受到人们的关注。1984年12月，经国务院批准成立了由国

务院经济法规研究中心和有关部门组成的企业破产法起草组，开始企业破产法草案的起草工作。1986年1月31日，国务院常务会议讨论通过了《中华人民共和国企业破产法（草案）》，国务院于同年3月9日将草案提请全国人大常委会审议。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《中华人民共和国企业破产法》（试行），决定这部法律自《中华人民共和国全民所有制工业企业法》实施满三个月之日起试行。由第七届全国人民代表大会第一次会议于1988年4月13日通过的《全民所有制工业企业法》从1988年8月1日起施行，《企业破产法》（试行）即从当年11月1日起试行。

1986年的《企业破产法》（试行），以较短的篇幅，通俗简洁的语言，对包括破产财产、破产债权、破产费用以及取回权、别除权、抵销权、追回权等在内的破产制度的各项实体问题和基本程序问题，都作了与国际上通行的破产制度大体一致的规定，同时又没有完全照搬西方国家的破产法，而是在充分研究我国国有企业现状、改革与发展目标的基础上，对企业破产原因、和解整顿等问题，作出了更加符合当时我国国有企业实际情况的规定。这是一部具有鲜明时代特点和中国特色的法律。当然，在《企业破产法（试行）》制定的当时，人们关注的重点是通过实行破产制度促进国有企业的改革，对破产法本来意义上专门处理破产人债务清偿中的一些具体法律问题，还来不及作深入细致的研究，这部法律的适用范围也比较窄，只适用于全民所有制企业。

1991年修改《民事诉讼法》（试行）时，为解决国有企业以外的其他企业法人的破产还债问题，在新的《民事诉讼法》中，又专门规定了“企业法人破产还债程序”一章，适用于国有企业以外的企业法人。

为贯彻执行《企业破产法》（试行），最高人民法院分别发出了《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》、《关

于审理企业破产案件若干问题的规定》，国务院也依照《企业破产法》（试行）第四条关于“国家通过各种途径妥善安排破产企业职工重新就业，并保障他们重新就业前的基本生活需要，具体办法由国务院规定”和第四十三条关于企业破产法“试行的具体部署和步骤由国务院规定”的规定，分别于1994年10月和1997年3月发布了《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》和《关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》，着重就规定范围内的国有企业破产后的职工安置、土地使用权的处置以及银行因企业破产受到贷款损失的处理等问题作了规定，以规范处理部分国有企业破产的特殊事宜。

随着社会主义市场经济的深入发展和国有企业改革的不断深化，原来的企业破产法律已经不能适应企业破产的实际需要，亟需重新制定一部适用于所有企业、操作性很强的企业破产法。第八届全国人大常委会将制定新的破产法列入本届全国人大常委会立法规划，全国人大财经委员会于1994年初开始组织新的破产法的起草工作。第九届全国人大常委会期间新的破产法起草工作继续进行。

十届全国人大常委会继续将制定新的企业破产法列入本届全国人大常委会立法规划。全国人大财经委员会会同有关部门经过深入调查研究，广泛征求意见，认真总结实践经验，起草完成了《中华人民共和国企业破产法（草案）》。2004年6月，全国人大财经委员会将企业破产法草案提请全国人大常委会审议。当月召开的十届全国人大常委会第十次会议对草案进行了初次审议。会后，全国人大常委会法制工作委员会将草案印发各省、自治区、直辖市和中央有关部门、院校、研究机构等征求意见。在其后两年多的时间里，全国人大法律委员会、全国人大常委会法工委会同有关部门，分别召开了全国法院系统座谈会、中央有关部门座谈会、企业和企业工会负责人座谈会、专家座谈会等，进一步广泛征求意见，并就草案中的

一些主要问题与有关部门反复交换意见,共同研究。全国人大法律委员会、法制工作委员会根据全国人大常委会组成人员的审议意见和各方面的意见,对草案进行了多次修改,形成了草案修改稿。2004年10月和2006年8月分别召开的十届全国人大常委会第十二次、第二十三次会议对草案进行了第二次、第三次审议,法律委员会根据会议的审议意见又作了必要修改。在2006年8月27日举行的十届全国人大常委会第二十三次会议的全体会议上,出席会议的161名全国人大常委会组成人员,以157票赞成,2票反对、2票弃权的表决结果,通过了新的《中华人民共和国企业破产法》。国家主席胡锦涛于同日发布主席令,公布了这部法律。新《企业破产法》将从2007年6月1日起施行,原有的《中华人民共和国企业破产法》(试行)同时废止。

在通过新的企业破产法的全国人大常委会全体会议上,吴邦国委员长发表重要讲话指出:“社会主义市场经济是法制经济,优胜劣汰是市场法则。这次会议通过的企业破产法确立了企业有序退出的法律制度,规范了企业破产程序,对于公平清理债权债务,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具有重要意义。”

二、破产制度的社会功能

破产是市场经济的产物。只要有市场经济,就会有竞争,而竞争的结果必然是优胜劣汰,这是不以人的意志为转移的市场经济客观规律。破产程序的存在,对企业既是一种压力,又是一种动力。破产企业必须对经营结果负责,这便促使企业改善经营管理,积极采用新技术,开发新产品,加速资金周转,增强企业活力。通过宣告破产,有利于淘汰落后的生产方式和经营方式,推动技术进步。破产程序的建立,有利于及时、妥善地解决企业严重亏损、不能偿付到期债务的问题,尽快了却债权债务关系,消除经济关系中的不稳定因素,从而维护社会的市场经济秩序,为企业创造

一个良好有序的商品交易环境。破产程序的建立，还有利于保护债权人和债务人双方的合法权益。一方面通过破产清偿可以使全体债权人公平受偿，合法权益受到最大限度的保护；另一方面通过宣告破产，使那些受债务困扰的企业摆脱重负，善始善终，退出历史舞台。最后，由于宣告破产，债务人的民事主体资格消灭，不能继续参加民事流转，从而保障了民事流转的安全。

（一）保证全体债权人公平受偿

在债务人已无力清偿全部到期债务的情况下，如果仍由债务人依自己的意志对债权人进行个别清偿，则可能出现对各债权人厚此薄彼的现象，造成有的债权人能够得到较多甚至足额的清偿，有些债权人则只能得到较少甚至完全得不到清偿。如果由各债权人按照民事诉讼法的规定分别对债务人的财产申请执行，则势必造成执行在先的债权人能得到较多的清偿，而执行在后的债权人可能因债务人的财产已执行完毕而得不到清偿。这些都不利于公平保护所有债权人的利益，不符合债权平等的原则，不利于经济秩序的稳定。而按照破产法的规定，在法院受理对债务人的破产申请后，对债务人财产的民事执行程序应当中止，债务人不得对部分债权人个别清偿，破产人的财产必须按照破产法规定的程序在全体破产债权人之间进行公平分配，所有破产债权人都必须依破产程序公平受偿。从而使全体债权人的利益都能得到平等的保护。

（二）给破产人以经济上复苏的机会

在激烈的市场竞争中，有些经营者因决策失误或其他原因而经营失败，财务状况恶化，以致丧失清偿能力或者面临丧失清偿能力的现实危险。对这些经营失败的企业，如果都只有清算、消亡一条路，则不但会使债权人因其债权受偿率低下而受到很大损失，企业财产因破产清算而贬损造成社会财富减少，而且会因此造成失业职工增加，引起社会动荡。为