

企业破产法 司法解释

□

韩传华 著

人民法院出版社

企业破产法解析

韩传华 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业破产法解析/韩传华著. —北京:人民法院出版社, 2007. 3
ISBN 978 - 7 - 80217 - 437 - 5

I. 企… II. 韩… 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 024377 号

企业破产法解析

韩传华 著

责任编辑 钱小红 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250520 85250526 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 410 千字
印 张 15.25
版 次 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 437 - 5
定 价 32.00 元

版权所有 侵权必究

序

认识韩传华律师是在2006年9月初全国人大法工委组织的破产法通过庆功会上。当时法工委的负责人跟我介绍说，韩律师对破产法草案的二次审议稿，以实务的视角，从语言、逻辑、制度、体系以及立法精神等方面提出了许多非常专业、细致的意见，引起了人大法工委的关注。于是我们便攀谈起来。与一般律师不太喜欢讨论理论问题不同，没有过多的寒暄，韩律师便讲起了有关破产法通过后仍存在的问题。交谈中，韩律师对破产法进行了非常具体、到位的点评，他那种穷究学理的劲头很是令我感佩。去年年底，韩律师给我打电话，说他写了一本有关企业破产法的书，希望我写一篇序。我毫不犹豫就答应下来。

破产法是一部实践性很强的法律，它需要在公平、正义、效率的前提下，摆平多方参与者之间的关系，达到相关各方利益的平衡。因此，破产法是一部非常讲究操作性的法。我很赞同作者从实务的角度来写这本有关企业破产法的书。在这里，我也想从实务的角度谈谈企业破产法在实施过程中必须予以重视的三个问题。

第一个问题是破产法上的管理人制度问题。管理人制度是破产法建立的一项新制度。破产法采取管理人中心主义，给管理人很大的权限，并专设一章规定了管理人的资格、地位、职权、监督、报酬和惩处等内容。这是对破产法（试行）清算组制度的一次大改革，也是与国际破产制度对接的一个良好开端。按照破产法，管理人在破产清算、和解与重整程序中扮演不同角色。我初步研究了一下，破产法中共有五种管理人：清算管理人、和解管理人、重整程序中DIP（占有中的债务人）的替代重整人、DIP的监督人与重整计划执行期的监督人。这五种管理人在不同的破产程序中作用不

同，特别是清算管理人与重整管理人，其角色在程序中尤其重要。在新法实施时，如何选任管理人与监督管理人就成为破产法能否有效实施的关键。所以，我希望最高人民法院正在制定的指定管理人办法以及该办法的实施，应该是一个公开、透明、市场化与竞争性很强的管理人选任机制。

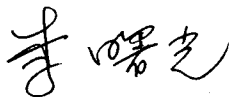
第二个问题是破产法上的重整制度问题。破产法引入了重整制度，这将是破产法在实施过程中的一个热点和重点问题。重整制度使得破产法不仅仅是一个市场退出法、死亡法、淘汰法，还是一个企业更生法、恢复生机法、拯救法。因此，重整制度很可能成为破产法在实施以后最多采用或最被关注的一个程序。重整制度涉及重整程序的启动、重整期间、DIP 制度、中止的效力、重整计划、计划的类别组表决以及计划的执行等关键问题。有许多文章已有讨论。在这里，我想强调的是，在重整过程中，必须高度重视对 DIP（占有中的债务人）重整人的权利限制问题，以及对债权人利益的保护。因为重整制度在实践中很容易被滥用，许多假破产案件都是在重整过程中发生的，是以损害债权人利益为目的的。当然，对确有正当性与商业价值的重整，又要建立一个有效的“债权市场”来对重整进行支持。也就是说，债权必须可以流动，同时，“浮动抵押”制度也应建立起来，以保证“战略债权人”的利益。如何在重整程序中既保护债权人利益，又让重整程序能操作起来，达到各方利益的平衡，这是一个需要进一步研究的问题。

第三个问题是法院（法官）在破产程序中的角色问题。“徒法不足以自行”，再好的法律也需要人来实施，更何况我们现在的破产法还是一个粗线条的法律。如何保证破产法在司法过程中不被误用和滥用是一个十分关键的问题。这个问题的解决涉及三个层面的内容。一是破产案件审理体制的改革，应当建立国家独立的破产案件审理体系和专门的破产法庭。破产程序是一个特别的程序，优先于其他经济民事案件的审理，其程序之复杂，对案件审理人员在素质上的要求之高，都是独一无二的。在市场经济发展到一定阶段，

并具备条件的前提下，应建立国家独立的破产案件审理体系，即设立独立于地方法院的专门的破产法院，在国家最高法院的节制下，成为自成一体的国家破产法院体系。以审理涉及跨地区、散布于全国各地的债权人利益、具有全国意义的破产案件。二是法官必须具有高度的职业伦理和良好的法律训练，破产案件应由具有丰富经验的、精通业务的法官专职审理，以最大限度地保障债权人与债务人的利益。随着破产案件的增多，各级法院对破产案件的审理往往显得专业性不强，法官人手不够，法院也不重视破产案件的审理，因此，现在应根据市场经济发展的形势，建立一支高素质、懂专业、受过良好培训、经验丰富的破产法官队伍。三是要对法官的自由裁量权进行限制和监督，防止法官权力的滥用。为此，必须做好下一步具体规范性文件的出台工作，明确管理人的指定办法以及法官受理破产案件的具体准则，并建立一套对破产案件审理的监督机制。

以上几点都是实务性、操作性很强的问题，也是破产法能不能很好实施的关键问题。

最后，很高兴看到并祝贺韩传华律师的《企业破产法解析》一书的出版。本书是一本学理性、实务性和实用性均很强的专著，反映了韩律师作为一个实务专家对破产法的理性思考，这也说明实务界对破产法问题的重视。我相信，有了韩律师这样的有心人和思考者，随着2007年6月1日破产法的实施，我国的破产法律制度必将一步步走向完善。希望读者能够从本书中获益。是为序。



2007年1月28日于蓟门法大

目 录

第一章 总则	(1)
第一节 立法目的	(1)
第二节 企业法人的破产条件	(4)
第三节 破产案件的管辖	(12)
第四节 法律适用	(17)
第五节 域外效力	(19)
第六节 法院审理原则	(23)
第二章 破产申请和受理	(25)
第一节 申请	(25)
第二节 受理	(31)
第三章 管理人	(72)
第一节 管理人的指定	(72)
第二节 管理人的职责	(85)
第三节 管理人的报酬	(102)
第四章 债务人财产	(109)
第一节 债务人财产	(109)
第二节 财产追回	(122)
第三节 财产取回	(137)
第四节 债务抵销	(147)
第五章 破产费用和共益债务	(167)
第一节 破产费用	(167)
第二节 共益债务	(174)
第三节 破产费用和共益债务的清偿	(180)

第六章 债权申报	(187)
第一节 债权申报	(187)
第二节 债权审查、核查和确认	(215)
第七章 债权人会议	(223)
第一节 债权人会议	(223)
第二节 债权人委员会	(248)
第八章 重整	(255)
第一节 重整申请和重整期间	(255)
第二节 重整计划的制定和批准	(280)
第三节 重整计划的效力、执行及其监督	(298)
第九章 和解	(308)
第一节 和解程序	(308)
第二节 和解协议	(315)
第十章 破产清算	(325)
第一节 破产宣告	(325)
第二节 变价和分配	(333)
第三节 破产程序的终结	(352)
第十一章 法律责任	(358)
第十二章 附则	(372)
附录一 中华人民共和国企业破产法 (2006年8月27日)	(379)
附录二 中华人民共和国企业破产法(草案) (二次审议稿)	(401)
附录三 《中华人民共和国企业破产法(草案) (二次审议稿)》修改建议	韩传华 (425)
后 记	(478)

第一章 总 则

第一节 立法目的

《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）第一条规定：“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。”

这一条款规定的是《企业破产法》的立法目的。

一、健全企业法人破产法律制度

企业法人（债务人）破产的法律制度，是我国社会主义市场经济中的基本法律制度之一。长期以来，我国企业法人的破产法律制度并不健全。在社会主义市场经济秩序这个木桶中，破产法律是最短的一块木板。

1986年通过的《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）》），由于只适用于全民所有制企业，同时，全民所有制企业破产更多地受制于国家的政策约束（政策性破产），所以，该法律尚不能视为我国社会主义市场经济条件下企业法人破产的基本法律。

与此同时，虽然1991年通过的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第十九章专门规定了“企业法人破产还债程序”，并适用于所有企业法人的破产，但由于该章规定只有8个条款，十分简单，所以，该章规定也不能满足我国社会主义市场经济条件下企业法人破产对法律的基本需要。

2006年8月27日通过并公布，将于2007年6月1日施行的《企业破产法》，共计12章、136条，第一次对我国社会主义市场经济条件下企业法人破产法律制度，进行了全面和具体的规定。《企业破产法》的通过，不仅从法律上规范了企业法人的破产程序，而且完善了我国社会主义市场经济秩序法制化的最后一个基本环节，其意义深远。

二、保护债权人合法权益

公平清理债权债务，保护债权人的合法权益，对于债权人来说十分重要。

假定债务人对债权人A负有债务10万元，对债权人B负有债务5万元，而债务人的财产只有一辆价值3万元的汽车。

债务人公平清理的方式是：将车卖了，用其3万元，向债权人A偿还2万元，向债权人B偿还1万元。在此情形下，债务人用自己的全部财产对债权人A和债权人B进行了公平的按比例偿还。

债务人不公平清理的方式很多，例如，将车子赠送给其亲戚或朋友，造成债务人没有资产偿还债权人A和债权人B；或者，债务人将其车子1万元低价卖给其亲戚或朋友，并以卖车所得1万元偿还给债权人A和债权人B等。债务人如此不公平清理方式，显然是损害了债权人A和债权人B的合法权益。

对于债务人上述不公平清理并损害债权人A及/或债权人B利益的行为，《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）无法给予债权人A及/或债权人B充分的保护。

《合同法》第五十二条第（二）项规定，只有证明合同双方行为有“恶意串通”的，第三人才有权请求法院确认其合同行为无效。而通常的情况是，第三人无论是债权人A还是债权人B，均无法证明或难以证明债务人的行为与相对人之间有“恶意串通”情形。如此，债务人能否公平地处理其债权债务，很大程度上不是取决于法律的适用，而是取决于债务人自己的诚信程度。

《企业破产法》解决的正是其他法律所不能解决的问题。在《企业破产法》规定的企业法人破产的法律制度下，如果债权人 A 或债权人 B 发现债务人资不抵债无法偿还到期债务，均可以申请债务人破产。法院受理该破产申请后将指定管理人对债务人之前的行为进行审查，如确认债务人将资产无偿或低价转让，管理人有权请求法院裁定其行为无效，并追回其财产。

法律基于保护债权人利益而规定的撤销权，同保护债权人利益的别除权、取回权和抵销权等权利一样，是破产法律制度中债权人的实体权利。所有这些实体权利的存在，目的都只是为了公平清理债权债务，保护债权人的合法权益。

保护债权人的合法权益，指的是保护全体债权人的合法利益。如果个别债权人的利益与全体债权人的利益有冲突时，个别债权人的利益应当不予保护。

三、保护债务人合法权益

公平是相对于债权人和债务人而言的。对债务人债权债务的清理，只有同时兼顾和保护债权人和债务人的合法权益，才能视为公平。

在《企业破产法》第一条“保护债权人和债务人的合法权益”的规定中，债权人虽然摆在债务人的前面，但这并不意味着《企业破产法》对债权人合法权益的保护力度，要大于对债务人合法权益的保护力度。

在清理债务人的债权债务中，如果有一种利益在债权人和债务人之间发生冲突，管理人或法院所要做的不是选择哪种利益是对债权人有利，还是对债务人有利，而是应该选择哪一种利益的法律依据更充分。

《企业破产法》通过公平清理债权债务实现对债务人合法权益的保护，体现在两个方面。一方面，通过立法的形式全面而具体地确定作为企业法人的债务人的破产制度，赋予了债务人通过破产来

免除债务的合法权利；另一方面，《企业破产法》关于重整、和解的规定，给予了债务人一个起死回生、再创辉煌的机会。

需要注意的是，《企业破产法》规定公平清理债权债务，保护债权人和债务人的合法权益，并不意味着任何一项清理债权债务的具体规定，都是既有利于债权人，也有利于债务人。例如，管理人申请撤销债务人有关财产处置不当行为的规定，是有利于债权人，而不利债务人。但这种不利于影响的不是债务人的合法权益，而是债务人的不当利益。

在《企业破产法》中，是否存在只有利于债务人而不利债权人的规定？答案是没有。即便是关于重整、和解的规定，也是以符合债权人整体利益或取得债权人同意为前提。至于为了债权人整体利益作出的纠正个别债权人不当行为的规定，例如，对未到期债务提前清偿应予以撤销的规定，应视为是符合全体债权人的利益的规定。准确地说，债权人的合法权益，指的是债权人整体的合法权益。

第二节 企业法人的破产条件

《企业破产法》第二条规定：“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。”

这一条款规定的是企业法人破产的条件。企业法人破产的条件有两层含义，一是指法院受理企业法人破产申请的条件；二是指法院宣告企业法人破产的条件。

一、企业法人概念

《企业破产法》适用的对象是企业法人。1986年通过的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第一次从法律的

层面对企业法人进行规定。《民法通则》第三十六条第一款规定：“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”其第四十二条规定：“企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。”

1988年国务院发布的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第二条规定：“具备法人条件的下列企业，应当依照本条例的规定办理企业法人登记：（一）全民所有制企业；（二）集体所有制企业；（三）联营企业；（四）在中华人民共和国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业；（五）私营企业；（六）依法需要办理企业法人登记的其他企业。”第三条第一款规定：“申请企业法人登记，经企业法人登记主管机关审核，准予登记注册的，领取《企业法人营业执照》，取得法人资格，其合法权益受国家法律保护。”

1994年国务院发布的《中华人民共和国公司登记管理条例》第三条第一款规定：“公司经公司登记机关依法登记，领取《企业法人营业执照》，方取得企业法人资格。”

依据上述这些法律规定，《企业破产法》适用的企业法人，是指在国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局申请企业法人登记并领取《企业法人营业执照》的企业。

判断一个企业或一个机构是否为企业法人，惟一的标准就在于其是否领取《企业法人营业执照》。原本是机关、事业单位和社会团体的法人，如果申请并领取了《企业法人营业执照》，则该法人的性质就变成了企业法人。

在《中华人民共和国企业破产法（草案）》第二次审议稿中（以下简称《企业破产法（草案）》），对于涉及破产程序的企业法人，先后出现有多种称呼，分别有：企业、企业法人、债务人、破产企业、债务人企业、破产人等。笔者在提交给全国人大立法部门的《中华人民共和国企业破产法（草案）（二次审议稿）》修改建议（以下简称《〈企业破产法（草案）〉修改建议》）中，就同一

个主体多种称呼的这一问题，建议给予规范。^①

《企业破产法》采纳了笔者的上述部分建议，取消“债务人企业”的称呼，但企业、企业法人、债务人、破产企业、破产人的不同称呼还是继续存在。这其中，除破产人有特别规定外，其他不同的称呼没有特别规定，但其实际含义是相同的。

二、不能清偿到期债务

关于《企业破产法》第二条规定的“不能清偿到期债务”的解释，可以从已有的法律规定中得到参考答案。

《企业破产法（试行）》第三条第一款规定：“企业因经营管理不善造成严重亏损，不能清偿到期债务的，依照本法规定宣告破产。”

1991年最高人民法院《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》第八条对《企业破产法（试行）》上述条款中的“不能清偿到期债务”的解释是：“‘不能清偿到期债务’是指：（1）债务的清偿期限已经届满；（2）债权人已要求清偿；（3）债务人明显缺乏清偿能力。债务人停止支付到期债务并呈连续状态，如无相反证据，可推定为‘不能清偿到期债务’。”

2002年最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第三十一条对《企业破产法（试行）》上述条款中的“不能清偿到期债务”的解释是：“‘不能清偿到期债务’是指：（一）债务的履行期限已届满；（二）债务人明显缺乏清偿债务的能力。债务人停止清偿到期债务并呈连续状态，如无相反证据，可推定为‘不能清偿到期债务’。”

前后两项司法解释比较，后一解释减少了“债权人已要求清偿”的条件。

^① 见附录：《〈企业破产法（草案）〉修改建议》第一项。

虽然《企业破产法》第二条规定的“不能清偿到期债务”，与《企业破产法（试行）》第三条第一款规定的“不能清偿到期债务”完全一样，但笔者认为，在解释《企业破产法》第二条规定的“不能清偿到期债务”时，可以参考但不宜完全套用有关“不能清偿到期债务”的相关司法解释。

笔者的看法是，“不能清偿到期债务”指的应该是债务人不能清偿合同约定或法律规定应清偿的到期债务的简单事实。证明这一简单事实发生，需要符合两个条件：一是债务人对债权人的“到期债务”没有清偿；二是债权人对债务人已提出过清偿“到期债务”的要求，或者债务人对债权人的债务清偿呈连续状态下的停止清偿。

（一）到期债务

所谓到期债务，指的是合同约定或法律规定债务人应向债权人立即清偿的债务。据此，债务人对债权人未到期的债务没有清偿，不能视为“不能清偿到期债务”。

债权人对债务人的债务虽然已经到期，但债务人有资产质押或抵押给债权人的，债务人的没有清偿，不能视为“不能清偿到期债务”。在此情形下，债权人只有在依法行使完毕其质押或抵押优先权利后仍有债务未能清偿的，才可视为债务人“不能清偿到期债务”。

到期债务应是指明确的债务。债务不明确，债务人不支付或拒绝支付，不能视为债务人“不能清偿到期债务”。例如，A公司与B公司有合同关系，在合同履行中或履行后，A公司认为B公司违约并对A公司负有债务，但B公司不承认，或者B公司认为A公司违约并对B公司负有债务。在此情形下，即使A公司能证明B公司没有向A公司支付，也不能证明B公司“不能清偿到期债务”。因为，此种情形下的债务，属于尚不明确的债务。

到期债务并非完全限于约定或规定有期限的债务。有期限的债务逾期未偿还，视为“不能清偿到期债务”没有问题。对于债务

虽然明确但没有期限或期限不明确的债务，债权人必须依据《合同法》第六十二条第（四）项规定，先向债务人提出清偿请求，债务人超过合理时间没有清偿的，才应视为债务人“不能清偿到期债务”。

（二）债权人提出过清偿要求

之所以要求债权人应向债务人提出过清偿到期债务的要求，是因为如果债权人对债务人不提出清偿到期债务要求，债务人可能会发生本来可以清偿但因疏忽或其他原因而忘记债务清偿的情形。此种因疏忽或其他原因而忘记债务清偿的情形，不应视为“不能清偿到期债务”。

如果债权人已向债务人提出过清偿“到期债务”要求，债务人因自身经营管理不善或资金临时周转困难等原因没有清偿的，应视为“不能清偿到期债务”。但如债务人能证明自己没有清偿的原因不在于债务人，而在于债务人以外的原因造成的，例如，债务人的支付银行信息系统发生故障，造成债务人无法对外支付不能清偿的，则此项因债务人以外原因造成的没有清偿，不应视为“不能清偿到期债务”。

（三）债务连续清偿停止

在债务人对债权人的债务清偿如果是呈连续状态，例如一直是按月还本付息的情形下，如果债务人停止对债权人到期债务的连续清偿，如停止支付本月应支付的本息，可推定债务人“不能清偿到期债务”。理由是：债务人的停止清偿或停止支付，本身具有三层含义。其一是债务人一直在向债权人支付；其二是债务人应该向债权人支付的未支付；其三是债务人一直向债权人支付的行为表明了债权人一直在向债务人提出清偿要求。

无论债务人是否具有清偿能力，只要债务人没有清偿，即属于不能清偿到期债务。如果“不能清偿到期债务”仍以债务人明显缺乏清偿能力为前置条件，则《企业破产法》第二条中的“并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”的规定，就显

得多余。

三、资产不足以清偿全部债务

《企业破产法》第二条规定的债务人“资产不足以清偿全部债务”，所涉及的主要是债务人自身的资产状况。

判断债务人是否“资产不足以清偿全部债务”，最基本的财务依据是债务人的资产负债表。资产负债表上清晰地记载有债务人的资产金额和债务金额。债务人到底是资产金额大于债务金额，还是债务金额大于资产金额，从资产负债表上可以一目了然。由于资产负债表是债务人自己编制的，同时又过于简单，所以，资产负债表应视为债务人是否“资产不足以清偿全部债务”的初步证据。

相对准确、证明效力更大的财务依据，应是中介机构对债务人作出的专项审计或者会计报告。由于审计或者会计报告是中介机构作出，而且中介机构在作出审计或者会计报告之前，对债务人对外发生的债权债务通常要进行核实，所以，审计或者会计报告所记载的债务人的资产状况和债务状况，较为准确，可作为法院认定债务人是否“资产不足以清偿全部债务”的重要依据。

在《企业破产法》下，法院接触到的中介机构对债务人作出的专项审计或者会计报告，可能是接受债务人的委托，可能是接受管理人的委托，也有可能是接受法院的委托。无论是接受谁的委托，法院在依据审计或者会计报告作出债务人是否“资产不足以清偿全部债务”的认定时，应直接依据审计或者会计报告的结论，而不宜依据审计或者会计报告的基本数据来自行分析和推导，甚至得出与审计或者会计报告不一致的结论。除非，法院有相反证据证明审计或者会计报告的结论是错误的。对于管理人或人民法院委托中介机构作出的审计或者会计报告，笔者认为，可适用《民事诉讼法》中有关鉴定的法律规定。

这里的全部债务，包括到期债务和未到期债务，但不包括或有债务。