

中国社会科学院创新工程学术出版资助项目



中国社会科学院文库·法学社会学研究系列
The Selected Works of CASS·Law and Sociology

破产法

——程序理念与制度结构解析

BANKRUPTCY LAW IN CHINA: Theory and Practice Analyses

邹海林 著

中国社会科学出版社

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目



中国社会科学院文库·法学社会学研究系列

The Selected Works of CASS · Law and Sociology

破产法

——程序理念与制度结构解析

BANKRUPTCY LAW IN CHINA: Theory and Practice Analyses

邹海林 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产法：程序理念与制度结构解析 / 邹海林著. —北京：中国社会科学出版社，2016.9

ISBN 978 - 7 - 5161 - 9127 - 9

I. ①破… II. ①邹… III. ①破产法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第245096号

出版人 赵剑英
责任编辑 任明
责任校对 石春梅
责任印制 何艳

出版 **中国社会科学出版社**
社址 北京鼓楼西大街甲158号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010-84083685
门市部 010-84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版次 2016年9月第1版
印次 2016年9月第1次印刷

开本 710×1000 1/16
印张 35.75
插页 2
字数 586千字
定价 98.00元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话：010-84083683

版权所有 侵权必究



中国社会科学院文库
法学社会学研究系列

The Selected Works of CASS

Law and Sociology

《中国社会科学院文库》出版说明

《中国社会科学院文库》（全称为《中国社会科学院重点研究课题成果文库》）是中国社会科学院组织出版的系列学术丛书。组织出版《中国社会科学院文库》，是我院进一步加强课题成果管理和学术成果出版的规范化、制度化建设的重要举措。

建院以来，我院广大科研人员坚持以马克思主义为指导，在中国特色社会主义理论和实践的双重探索中做出了重要贡献，在推进马克思主义理论创新、为建设中国特色社会主义提供智力支持和各学科基础建设方面，推出了大量的研究成果，其中每年完成的专著类成果就有三四百种之多。从现在起，我们经过一定的鉴定、结项、评审程序，逐年从中选出一批通过各类别课题研究工作而完成的具有较高学术水平和一定代表性的著作，编入《中国社会科学院文库》集中出版。我们希望这能够从一个侧面展示我院整体科研状况和学术成就，同时为优秀学术成果的面世创造更好的条件。

《中国社会科学院文库》分设马克思主义研究、文学语言研究、历史考古研究、哲学宗教研究、经济研究、法学社会学研究、国际问题研究七个系列，选收范围包括专著、研究报告集、学术资料、古籍整理、译著、工具书等。

中国社会科学院科研局

2006年11月

目 录

导论	(1)
第一节 破产法的理念与制度	(1)
一 破产和破产观念	(1)
二 破产观念的发展	(3)
三 破产程序的特征	(5)
四 破产程序的性质	(6)
五 破产法的内容与结构	(8)
六 破产法的性质	(9)
七 破产法的渊源	(13)
八 破产立法主义	(16)
第二节 破产法的功能定位演变	(22)
第三节 我国破产法的制度创新	(27)
第四节 变革中的破产法	(30)
一 破产程序的制度重构与理念的实践适应性	(31)
二 重整程序中的利益平衡机制	(32)
三 关联企业破产的相关问题	(34)
四 自然人破产制度的具体规范设计	(35)
五 以重整程序制度为核心的金融机构破产制度	(37)
第一章 破产程序的结构	(39)
第一节 破产程序的结构模式	(39)
第二节 破产程序的适用对象	(41)
一 基本原理：民事主体的破产能力	(41)
二 破产法对自然人的适用	(43)

三 破产法对法人的适用	(49)
四 我国破产法对合伙企业的适用	(53)
第三节 破产原因	(54)
一 破产原因	(54)
二 破产原因的立法例	(56)
三 不能清偿债务	(58)
四 不能清偿债务的构成要素	(61)
五 有明显丧失清偿能力的可能	(65)
六 合伙企业的破产原因	(66)
第四节 破产申请主义	(68)
一 破产程序与破产申请	(68)
二 债务人为破产申请人	(70)
三 债权人为破产申请人	(72)
四 破产申请的提出	(78)
第五节 破产程序的开始	(82)
一 破产申请的审查	(82)
二 非自愿破产申请的异议	(84)
三 破产申请的受理	(86)
四 破产程序开始的效力	(88)
五 破产程序的地域效力	(90)
第六节 破产程序的转换	(94)
一 破产清算向重整程序的转换	(94)
二 破产清算与和解程序的相互转换	(95)
三 和解程序与重整程序的相互转换	(96)
四 重整程序向破产清算的转换	(98)
第二章 债权申报与调查	(100)
第一节 债权申报的程序价值	(100)
一 债权申报的意义	(100)
二 债权申报制度的功能	(100)
第二节 债权申报期限	(102)
一 债权申报期限的立法例	(102)
二 法院酌定债权申报期限	(103)

三 问题与讨论	(105)
四 债权申报期限的性质	(107)
第三节 债权申报的方法和范围	(108)
一 债权申报的接受者	(108)
二 可申报的债权范围	(110)
三 债权申报的豁免	(113)
四 债权申报的形式	(115)
五 债权申报的效力	(119)
第四节 未申报债权的救济	(119)
一 未申报债权	(119)
二 未申报债权的法律后果	(120)
三 债权申报期限的顺延	(122)
四 补充债权申报	(123)
第五节 申报债权的调查和确认	(124)
一 申报债权的调查	(124)
二 申报债权的确认	(129)
第三章 管理人中心主义	(135)
第一节 管理人的法律地位	(135)
一 管理人的定义	(135)
二 管理人中心主义	(136)
三 管理人法律地位的学说	(139)
四 管理人在我国破产程序中的地位	(143)
第二节 立法例上的管理人	(147)
一 英美法系的管理人制度	(148)
二 大陆法系破产法上的管理人制度	(150)
三 我国台湾地区的管理人制度	(151)
四 我国的管理人制度	(152)
第三节 管理人的产生	(153)
一 管理人产生的法律形式	(153)
二 管理人的任职资格	(158)
三 指定管理人的原则与方式	(163)
四 指定管理人的决定与公告	(165)

五 管理人的更换	(166)
第四节 管理人的职责	(170)
一 管理人的职权范围	(170)
二 重整程序中的管理人职责问题	(181)
三 管理人与法院的权力分配问题	(183)
四 管理人与债权人会议的权力分配问题	(185)
第五节 管理人职务的执行与报酬	(186)
一 管理人执行职务的独立性	(186)
二 管理人的注意义务	(187)
三 管理人的损害赔偿責任	(189)
四 管理人执行职务的报酬	(190)
第四章 债权人自治	(193)
第一节 债权人自治的价值基础	(193)
第二节 债权人自治的立法例	(195)
一 债权人自治的立法例	(195)
二 债权人会议模式	(196)
三 债权人委员会模式	(197)
四 我国破产立法上的债权人会议模式	(197)
第三节 债权人会议的地位和成员	(199)
一 债权人会议的意义	(199)
二 债权人会议的地位	(200)
三 债权人会议的成员	(201)
第四节 债权人会议的职权	(204)
一 债权人会议的职权	(204)
二 调查债权	(206)
三 监督管理人	(208)
四 议决债务人财产的管理	(209)
五 议决重整计划	(210)
六 议决和解协议	(210)
七 议决债务人财产的变价和分配	(211)
八 决定债权人委员会的设置和选任	(212)
第五节 债权人会议的召开	(212)

一 债权人会议的召开及出席	(212)
二 第一次债权人会议	(214)
三 债权人会议主席	(217)
四 必要时召开的债权人会议	(220)
第六节 债权人会议决议	(222)
一 债权人会议决议	(222)
二 债权人会议决议的形成	(224)
三 不能形成债权人会议决议的救济	(227)
四 债权人会议决议的约束力	(229)
五 债权人会议决议的撤销	(231)
第七节 债权人委员会	(232)
一 债权人委员会的意义	(232)
二 债权人委员会的设置	(234)
三 债权人委员会成员的选任	(236)
四 债权人委员会成员的解任与辞任	(239)
五 债权人委员会的职权	(240)
六 债权人委员会的职务执行	(245)
第五章 破产程序中的财产	(247)
第一节 债务人财产	(247)
一 债务人财产的意义	(247)
二 破产财产	(248)
三 债务人财产的特征	(249)
第二节 债务人财产的限定	(251)
一 限定债务人财产的方法	(251)
二 限定债务人财产的争议	(253)
第三节 债务人财产的范围	(260)
一 债务人财产范围的“两分法”	(260)
二 债务人在法院受理破产申请时所有的财产	(261)
三 债务人在破产程序期间取得的财产	(271)
第四节 债务人财产的确认真	(272)
一 确认债务人财产的基础	(272)
二 确认债务人财产的方法	(275)

三 债务人的自由财产	(278)
四 债务人位于境外的财产	(280)
第五节 债务人财产的管理	(280)
一 管理债务人财产的专属性	(280)
二 接管	(281)
三 清理、估价和保管	(282)
四 利用和处分	(283)
五 诉讼或仲裁的承受	(284)
第六节 撤销与无效	(284)
一 破产无溯及主义	(284)
二 破产撤销权	(287)
三 涉及债务人财产的无效行为	(295)
第六章 破产程序中的权利	(298)
第一节 破产程序中的类型化权利	(298)
第二节 破产费用和共益债务	(299)
一 破产费用和共益债务的意义	(299)
二 破产费用和共益债务的属性	(301)
三 破产费用和共益债务之债务人	(303)
四 破产费用的范围	(306)
五 共益债务的范围	(310)
六 共益债务的类型化	(311)
七 破产费用和共益债务的受偿	(316)
第三节 破产取回权	(319)
一 取回与破产取回权	(319)
二 取回权的类别	(321)
三 取回权的性质	(321)
四 取回权的基础	(323)
五 取回的要件	(327)
六 取回权与诉讼时效	(331)
七 特殊取回权	(331)
第四节 别除权	(339)
一 别除和别除权	(339)

二 别除权的特征	(341)
三 法定的别除权之基础权利	(342)
四 解释上的别除权之基础权利	(345)
五 别除权的行使	(346)
第五节 破产抵销权	(349)
一 破产法上的抵销	(349)
二 破产抵销权的特征	(352)
三 破产抵销权的适用	(354)
四 民法抵销在破产程序中的适用	(357)
五 破产抵销权行使的限制	(357)
六 破产抵销权的行使	(360)
第六节 可受分配请求权	(364)
一 可受分配请求权	(364)
二 优先顺位请求权	(364)
三 破产债权	(365)
第七章 重整程序	(371)
第一节 重整程序的制度价值	(371)
一 重整程序的概念	(371)
二 重整程序存在的正当性	(372)
三 重整程序的类型化	(376)
四 重整程序的特点	(377)
第二节 重整程序的制度构造	(379)
一 重整程序的立法结构	(379)
二 重整程序的制度构造	(381)
第三节 重整程序的开始	(382)
一 重整申请	(382)
二 关于出资人的重整申请	(384)
三 关于金融监督管理机构的重整申请	(385)
四 重整申请的审查	(387)
五 重整程序开始的原因	(388)
六 重整程序开始的裁定	(389)
七 重整程序开始的效力	(390)

第四节 重整计划的制作和批准	(396)
一 重整计划的概念	(396)
二 重整计划的特点	(397)
三 重整计划(草案)的内容	(397)
四 重整计划草案的制作	(399)
五 重整计划草案的讨论	(402)
六 分组表决制度	(403)
七 重整计划草案的表决	(408)
八 重整计划的批准	(410)
第五节 强制批准重整计划	(412)
一 重整计划强制批准的意义	(412)
二 强制批准重整计划的程序条件	(414)
三 强制批准重整计划的实质条件	(415)
四 重整原因的多样性对强制批准重整计划的影响	(418)
五 强制批准重整计划的公平对待原则	(421)
六 强制批准重整计划的裁定	(428)
第六节 重整计划的执行	(428)
一 重整计划终止重整程序的效力	(428)
二 重整计划对债务人和债权人的约束力	(429)
三 重整计划的约束力边界	(430)
四 重整计划的执行人	(431)
五 重整计划的执行监督	(432)
六 重整计划的终止执行	(434)
第七节 重整程序的非正常终结	(437)
一 重整程序的非正常终结	(437)
二 重整程序非正常终结的原因	(438)
三 重整程序非正常终结的后果	(439)
第八章 和解程序	(440)
第一节 和解程序的制度价值	(440)
一 和解程序的概念	(440)
二 和解程序的制度价值	(441)
三 和解程序的类型化	(441)

四 和解程序的立法例及其在我国的发展	(443)
第二节 和解程序的选择	(445)
一 《企业破产法(试行)》与和解程序	(445)
二 《民事诉讼法》(1991年)与和解程序	(448)
三 《企业破产法》与和解程序	(449)
四 和解程序的实益	(450)
五 我国和解程序的特征	(452)
第三节 和解程序的开始	(454)
一 和解申请	(454)
二 和解协议草案	(455)
三 许可和解裁定	(456)
四 许可和解裁定的效力	(458)
五 管理人	(459)
六 和解程序中的债权人会议	(459)
七 和解协议草案的表决	(460)
八 认可和解协议的裁定	(461)
九 和解程序目的受挫	(462)
第四节 和解协议的执行	(463)
一 和解协议的约束力	(463)
二 和解债务人的地位	(464)
三 和解债权人的地位	(466)
四 不受和解协议约束的请求权	(467)
五 执行和解协议的效果	(470)
第五节 和解废止	(471)
一 和解废止	(471)
二 和解废止的申请	(473)
三 和解废止的法定事由	(474)
四 和解废止的效果	(475)
第六节 自行和解	(479)
一 自行和解的意义	(479)
二 自行和解协议的达成	(479)
三 自行和解的当事人	(480)

四 自行和解协议的效力	(481)
第九章 破产清算程序	(483)
第一节 破产清算程序的构造	(483)
一 破产清算程序的概念	(483)
二 破产清算程序的特点	(484)
三 破产清算程序的结构	(485)
第二节 破产清算的申请与受理	(485)
一 破产清算的申请	(485)
二 破产清算申请的受理	(487)
第三节 破产宣告	(488)
一 破产宣告的概念与特征	(488)
二 破产宣告的原因和事实	(489)
三 破产宣告的裁定	(494)
第四节 破产财产的变价	(498)
一 破产财产的形成	(498)
二 破产财产的变价	(498)
三 破产财产的变价方法	(498)
四 破产财产变价时的优先购买权	(501)
五 破产财产的变价程序	(502)
六 管理人变价破产财产的效力	(507)
第五节 破产分配	(508)
一 破产分配及其特征	(508)
二 破产分配前的优先清偿	(509)
三 破产分配的顺位	(510)
四 破产财产分配方案	(514)
五 破产分配的实施	(516)
第六节 破产清算程序的终结	(521)
一 破产清算程序的终结	(521)
二 破产清算程序终结的申请主义	(522)
三 破产清算程序终结的原因	(523)
四 破产清算程序终结的裁定	(526)
五 破产清算程序终结的法律效果	(526)

六 追加分配	(528)
第七节 破产免责	(531)
一 破产免责的意义	(531)
二 破产免责的立法例	(532)
三 破产免责与我国的破产立法	(534)
四 许可免责制度的要素	(537)
第八节 复权制度	(544)
一 复权制度的立法例	(544)
二 复权制度在我国的情况	(546)
三 当然复权制度	(548)
四 许可复权制度	(549)
参考文献	(552)

导 论

第一节 破产法的理念与制度

一 破产和破产观念

破产的概念内涵如何，是我国破产法研究的切入点和首先要回答的问题。“破产为一种司法程序制度，但是若想给破产确定一个适用于所有法律制度体系和文化传统的观念，却是不可能的。在不同的国度和不同的历史时期，适合于不同的法律制度体系和文化传统的破产观念，具有不同的内涵，从而也创造了不同内容的破产法。”^①我国自1986年开始引进和建立破产制度，到2007年基本完成破产制度的现代化改革，破产的概念内涵都是一个颇具争议的话题。我国的破产立法并没有对“破产”一词给出定义，如何在法理上解释“破产”就有了空间。

一般而言，破产是指债务人不能清偿债务的事实状态。对于“破产”的释义，我国古代汉语就有“倾家荡产”的语义；而与“破产”相当的拉丁语 Fallitax 在语义上亦为“事业失败”。对“破产”所为语义上的理解，指的就是债务人不能清偿债务的这种状态。在这里，我们不妨将债务人不能清偿债务的事实状态，称为事实上的破产。事实上的破产，可有多种表现形式，但主要可以概括为两类。一类是指债务人丧失了继续经营事业的财产承受能力。例如，债务人的财产不足以清偿，或者债务人的信用不足以担保清偿债务。另一类是指债务人发生了债务清偿不能的财务危

^① 邹海林：《我国破产立法的若干观念》，《中央政法管理干部学院学报》1996年第4期。