

(第二版)

破产法学

韩长印 ◆ 主编



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部 审定



中国政法大学出版社

破产法学

PO CHAN FA XUE

(第二版)

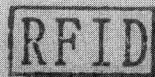
司法部法学教材编辑部 审定

主 编：韩长印

撰 稿 人：（以撰写章节先后为序）

韩长印 杨忠孝 齐 明

付翠英 汪世虎 何 欢



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

破产法学/韩长印主编. —2版. —北京：中国政法大学出版社，2016. 1
ISBN 978-7-5620-6452-7

I. ①破… II. ①韩… III. ①破产法—法的理论—中国 IV. ①D922. 291. 921

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第014507号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 23.25
字 数 438 千字
版 次 2016 年 1 月第 2 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷
印 数 1~4000
定 价 43.00 元

作者简介

韩长印 男，河南平顶山人，法学博士（破产法方向），上海交通大学法学院（凯原特聘）教授，博士生导师，民商法研究所所长，破产保护法研究中心主任，上海交大保险法研究中心主任；兼任中国民法学研究会理事，中国商法学研究会常务理事，中国保险法学研究会常务理事，上海市商法学研究会副会长，上海市法学会破产法学研究会会长，上海市仲裁委员会仲裁员；曾为美国纽约大学法学院 Hauser Global Law School Program 高级访问学者，富布莱特研究学者（伊利诺伊大学），澳大利亚新南威尔士大学兼职研究员，东芬兰大学国际访问学者等。主要著作有：《公司法通论》（主编）、《美国破产法典》（主译）、《保险法新论》、《美国保险法原理与实务》、《商法教程》；曾在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》、《中外法学》、《法学》、《法学家》、《法商研究》、《法律科学》、《现代法学》、《比较法研究》、《法学评论》、《政治与法律》等刊物上发表学术论文 70 余篇，被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料（系列）》等转摘复印 30 余篇次。

杨忠孝 男，法学博士（破产法方向），华东政法大学经济法学院教授、博士生导师，研究生教育院院长，英国牛津大学法学院访问学者。兼任上海市破产法研究会常务副会长，商法研究会理事、秘书长，上海国际经济贸易仲裁委员会、上海仲裁委员会仲裁员等。主要从事商法学、经济法学教学与研究。主要研究方向为公司法、破产法、金融法等。著、编的主要作品有：《破产法上的利益平衡问题研究》、《票据法论》、《商法教程》等。在《法学》等期刊上发表学术论文 30 余篇。

汪世虎 男，安徽太湖人，法学博士，西南政法大学民商法学院教授，博士生导师，商法教研室主任；兼任中国民法学研究会理事，重庆市仲裁委员会仲裁员，重庆市公共安全技术专家委员会委员。主要著作有：《票据法律制度比较研

究》(专著)、《公司重整中的债权人利益保护研究》(专著)、《商法管见》(专著)、《金融机构破产制度研究》(主编)、《破产重整·困境上市公司复兴新视野——以审判实务研究为中心》(副主编)、《证券交易中的民事责任制度研究》(副主编)、《罗马契约制度与现代合同法研究》(合著)、《公司治理法律问题研究》(合著);曾在《现代法学》、《法学》、《当代法学》、《河北法学》等刊物上发表学术论文 50 多篇。

齐明男，法学博士，吉林大学法学院教授，博士生导师。长春市仲裁委员会委员，吉林省法学会企业法治研究会副会长，曾为哈佛大学法学院访问学者(破产法方向)。主要著作有：《破产法学：基本原理与立法规范》(专著)；曾在 *Chinese Law and Government*、《当代法学》等国内外刊物上发表学术论文十余篇。

付翠英女，内蒙古赤峰人，法学博士(破产法方向)，北京航空航天大学法学院教授，博士生导师。兼任中国民法学研究会理事，北京市破产法研究会常务理事，北京市消费者权益保护法学会常务理事，北京仲裁委员会仲裁员等。主要著作有：《破产法比较研究》(专著)、《民法总论教程》(主编)；曾在《法学》、《比较法研究》、《政治与法律》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

何欢男，湖南衡阳人，上海交通大学法学院博士研究生(破产法方向)。曾在《法学》、《政治与法律》、《人民法院报》等刊物上发表多篇学术论文，并被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料》(系列)转载复印。参与美国破产法协会《企业破产重整改革报告》及 Charles J. Tabb 教授《美国破产法原理与实务》的翻译工作。

出版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、西北政法大学、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,随着科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已修订多次,其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传承性,又及时

II 破产法学

吸纳新的科研成果，推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪，依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展，为了迎接新时代的挑战，尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题，我们结合近年来法治建设的新发展，吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验，对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

第二版说明

本书第一版发行以来,破产法实务中出现了不少新的问题,破产法理论研究也取得了不少新的成果,最高人民法院还分别于2011年和2013年颁布了针对破产案件受理和破产债务人财产范围的两个相关司法解释,加之本书第一版早在2011年初就告售罄,出版社遂在2011年就要求修订,但本人因彼时忙于《美国保险法理论与实务》的翻译等事务,加上原想等到最高人民法院有关破产法的一系列司法解释全部颁布之后再完成本教材的修订(现在看来,全部司法解释的颁布实施并没有可以预期的时间表),故而拖至今日才完成对原书的修订。

本次修订补充了破产法理论研究的一些新成果,增加了对破产法实务中新问题的回应,加入了已经颁布的破产法司法解释的最新内容,更新了每章的思考题和参考文献,添加了一些引导案例和思考案例,并适度删除了第一版中与1986年《企业破产法(试行)》的对比性内容。同时删除了原书第十三章(破产宣告及其法律效力)、第十五章(破产法律责任)以及第十六章(外国破产法律制度简介)部分。

本书第一版发行之后,本书作者之一、中南财经政法大学的刘黎明副教授不幸于2008年4月15日英年早逝。黎明老师平时给我的印象是不修边幅、嗜烟嗜酒、嬉笑怒骂、特立独行,但他对学生的关爱和对学术的挚爱,对一些不良社会现象的批判精神,尤其是难得的严肃学术态度,我确信是我自愧弗如的,这里只能默默地向黎明老师表达内心最诚挚的敬意和最真切的思念。

毋庸讳言,现行《企业破产法》生效以来,破产法的实施状况并没有得到根本的改观。2013年全国法院受理的破产案件只有1998件,相伴而生的有三种奇葩现象:其一,企业主及高管的“跑路”;其二,“无产可破”企业及负债资产比畸高企业不在少数;其三,债务人企业债务的转嫁(本该留足用于支付基本养老保险和基本医疗保险的财产,因未能及时进入破产程序而被拖延至无产可破时,只能转由员工个人承担)。

破产法实施效果不佳的原因,除了政府方面的维稳压力、职工安置、地方税收与政绩考虑的因素外,还有法院方面“案多人少”的办案压力、法官业绩考核与破产案件量化的复杂性、破产管理人与破产法官的执业水平以及来自于政府

等部门的牵制等因素。

为了改进破产法的实施效果，最高人民法院于2011年8月发布并实施了《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》，以降低破产案件的受理门槛；并于2013年9月发布实施了《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》，以明确破产财产的范围和界限等问题；还从2013年开始，在法院系统开展了执行不能案件转破产的试点工作。从最高人民法院颁布破产法司法解释的内容和节奏来看，相信后续还有一系列司法解释出台。但截至目前，破产法的实施效果在多数省份并没有产生根本性的改观。

好在近年来，我们逐渐看到了一些向好的因素和苗头。比如，政府和法院对处理破产案件的态度上发生了一些转变，包括政府维稳的方式、法官绩效考核方法的改进、法院立案登记制度的推行、破产管理人队伍的壮大和一些管理人自治机构的建立；再如，经济发展进入新常态模式，包括经济增速的放缓、政府与市场关系调整模式的转变、经济增长方式的变化与可持续理念的进一步贯彻，还有就是有一些地方在政府政策和司法措施方面的促进，最后包括破产法研究的渐趋繁荣。另据了解，深圳已经启动了自然人破产的立法起草工作。上述诸多因素决定了，我国破产法作为市场经济不可或缺的法律部门必将进入有效实施的新常态。

本教材本次修订的具体分工是：韩长印：第一、四、六、七、八、十一、十四章；杨忠孝：第二、三章；齐明：第五章；付翠英：第九、十章；汪世虎、何欢：第十二、十三章。全书由韩长印统改定稿。宋辉、殷慧芬、缪科杰、王颖缙、郭东阳在审校过程中给予了协助，特此致谢。

韩长印
2015年8月

编写说明

1986年12月2日，六届全国人大常委会第18次会议表决通过了我国第一部全国性的企业破产法——《中华人民共和国企业破产法（试行）》，这无疑是我国立法史上深具意义的大事件。从此，“破产”、“失业”等字眼闯入了我们的日常生活，而对于企业而言，在遭遇可能“破产”之情事时，便多了一个有序退出市场的程序性机制。

然而，当初我国《企业破产法（试行）》的实施状况并不乐观，甚至在一段时期内还多少背负着“破产逃债法”的骂名。主要表现为该法在实施过程中程度不同地暴露出了如下一些问题：①立法上的缺失过多；②债权的实现在破产法上缺少完整、系统、公正、高效的程序保障；③政府在破产案件处理中的角色错位，形成了“政府主导型”的破产司法模式，甚至不少地方出现了由政府自身操作的破产逃债案件。

究其原因，除了立法出台之时缺少充分的理论准备和论证，缺乏起码的破产法律文化的积累，以及破产法的周知度过低之外，还在于我国从事破产法学研究的人力较少，立法和司法可资借鉴和参考的国外立法成果和理论研究成果相对贫乏，国家在破产立法、司法、中介服务等方面投入的财力和物力严重不足等。当然也有较多的影响企业破产法顺利实施的其他社会情势的严重束缚。

我国社会主义市场经济体制改革目标确立后的1993年，企业破产法的修改工作被提上了立法议程。但不曾想，随着我国市场经济的发展以及与此紧密相关的社会关系发生的巨大变化，破产法的修改所要面对的政治、经济、社会因素愈益复杂，并一直处于变动不居的状态，致使这一修改工作竟然延续了十三个年头，直到2006年8月27日《企业破产法》的通过颁布。其间，我们很容易看到，《企业破产法（试行）》经历了比较充分的司法运用与实践检验，破产法的理念逐步深入人心，包括政府、债权人、债务人尤其是企业职工等社会各界对破产的承受能力大大增强，破产法理论研究取得了较大的进步，所有制结构的调整、企业融资途径的多元化、商业银行商业化改革所带来的包括银行在内的债权人的债权保护意识的提高，这些都为《企业破产法》的出台创造了良好的条件。

时下，我们欣喜地看到，《企业破产法（试行）》已经完成了作为一部“试

行法”的历史使命；一部新的凝结着诸多革新内容的《企业破产法》已经呈现在我们面前；越来越多的高等政法院系都将破产法作为商法这一法学主干课程中必不可少的组成部分进行讲授，甚至单独开设了破产法的选修课程；以破产法为主题的国内学术研讨会可以聚集多达数十人甚至百余人的规模。

在这一背景下，我们正式接受了中国政法大学出版社的委托，集体编写了这部“高等政法院校规划教材”系列中的破产法教材。

在编写本书时我们贯彻了以下编写思路：

1. 站在学术专著的高度把握教材应当包含的内容，既体现学术专著的品位，又有别于专著而反映出教材的体系化特点；既兼顾作为学位课程的理论素养的训练，又注重知识点和原理的全面传授。

2. 在处理作为教材的应有内容与作者个人观点的关系方面，侧重阐述基本概念、基本原理和基本制度，作者观点虽简要点出，但尽量给授课教师和读者留有进一步阐发和思考的余地。

3. 在对待国内立法与国外立法内容的关系方面，立足于国内法，适当穿插国外法的相关原理和制度。

在体例和凡例方面，以下各点需要提请读者注意：

1. 在每一章之后列出了相应的参考文章，全书之后列出了编写本书时的参考论著。列出的文章主要出自法学类核心期刊，大多能够通过“中国期刊网”直接下载。

2. 全书使用的包括立法文件在内的资料截至2006年12月，比如，全书引用的日本破产法系2004年《日本破产法》，引用的日本公司更生法系2006年修改之后的《公司更生法》。

3. 在法律与司法解释的名称使用上，《中华人民共和国企业破产法（试行）》简称为《企业破产法（试行）》；最高人民法院1991年发布的《关于贯彻执行〈企业破产法（试行）〉若干问题的意见》简称为《破产法意见》；最高人民法院2002年发布的《关于审理企业破产案件若干问题的规定》简称为《破产法规定》；《中华人民共和国企业破产法》则简称为《企业破产法》。

本书各章撰稿人具体分工如下：韩长印：第一、八、九、十、十四章；杨忠孝：第二、三、十五章；刘黎明：第四、五、十三章；付翠英：第六、七章；汪世虎：第十一、十二章；胡健：第十六章。全书由韩长印统稿定稿。魏磊杰参与了部分章节的校对工作。

由于学术功力和编写经验所限，书中疏忽和错误恐难完全避免，真诚欢迎专家学者和其他读者批评指正。本书主编的电子信箱为：hchangyin@sjtu.edu.cn。

编 者
2007 年 1 月

目 录

■第一章 破产法概说	/ 1
第一节 破产的概念与破产程序的构成	/ 1
第二节 破产法的概念与立法体例	/ 9
第三节 破产法的立法目的与破产程序的启动机制	/ 12
第四节 我国破产立法概况	/ 18
■第二章 破产程序开始的要件与破产申请	/ 30
第一节 破产程序开始的要件	/ 30
第二节 破产能力要件	/ 33
第三节 破产原因要件	/ 38
第四节 破产申请	/ 42
■第三章 破产案件的管辖与破产受理	/ 53
第一节 破产案件的主管与管辖	/ 53
第二节 破产案件的受理	/ 59
第三节 破产案件受理的效力	/ 66
■第四章 破产管理人	/ 72
第一节 破产管理人概说	/ 72
第二节 破产管理人的选任与更换	/ 76
第三节 破产管理人的职责与报酬	/ 80
■第五章 破产财产与破产财团	/ 91
第一节 破产财产与破产财团概述	/ 91
第二节 破产财产的范围	/ 99
第三节 自由财产制度	/ 106

■第六章 破产撤销权	/ 114
第一节 破产撤销权概说	/ 114
第二节 破产撤销权的构成要件与适用范围	/ 119
第三节 破产撤销权的性质与行使	/ 132

■第七章 破产取回权	/ 139
第一节 破产取回权概说	/ 139
第二节 一般取回权与特殊取回权	/ 140

■第八章 破产别除权与破产抵销权	/ 151
第一节 破产别除权	/ 151
第二节 破产抵销权	/ 161

■第九章 破产费用与共益债务	/ 176
第一节 破产费用与共益债务概述	/ 176
第二节 破产费用	/ 180
第三节 共益债务	/ 183

■第十章 破产债权的申报、调查与确认	/ 190
第一节 破产债权的申报	/ 190
第二节 破产债权的调查	/ 204
第三节 破产债权的确认	/ 206

■第十一章 债权人会议	/ 215
第一节 债权人会议概说	/ 215
第二节 债权人会议的召集及其职权	/ 221
第三节 债权人委员会	/ 227

■第十二章 破产重整	/ 231
第一节 重整的申请与审查	/ 231
第二节 重整期间的营业	/ 245
第三节 重整计划的制定、表决、批准	/ 255
第四节 重整计划的执行	/ 275

■第十三章	破产和解	/ 281
第一节	和解制度概述	/ 281
第二节	和解的成立与生效	/ 287
第三节	和解协议的效力	/ 291

■第十四章	破产债权与破产清算	/ 298
第一节	破产债权	/ 298
第二节	破产优先权	/ 305
第三节	破产财产的变价、分配与清算程序的终结	/ 310

■附录一	中华人民共和国企业破产法	/ 321
------	--------------	-------

■附录二	最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》 若干问题的规定（一）	/ 340
------	--	-------

■附录三	最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》 若干问题的规定（二）	/ 342
------	--	-------

■主要参考书目		/ 350
---------	--	-------

第一章 破产法概说

■ 本章内容提示

破产是当债务人出现财务危机时，对债务人采取的破产预防和破产清算等相关法律制度的统称。现代意义上的破产制度不仅摒弃了对债务人的贬斥内涵，而且越来越注重诸如破产重整、破产和解、个人债务调整等破产预防制度的构建。破产法是对债权债务关系的终极性调整措施，原则上不改变破产程序开始之前既定的权利义务属性，因而具有突出的程序法性质，但在破产程序对民事诉讼程序的准用中，又保留了自己特有的程序规范。各国破产立法由于基本国情与立法传统的差异，在立法模式等方面存有一定差异。

第一节 破产的概念与破产程序的构成

一、破产的概念

破产是调整债权债务关系的法律，是当债务人出现信用危机时终极适用的法律规范。破产是指当债务人即将出现破产原因或者已经出现破产原因时，对债务人实施的挽救性程序以及就债务人的总财产实行的概括性清算程序的统称。

破产具有狭义和广义两种含义。狭义上的破产是指破产清算，当债务人不能清偿到期债务并且资不抵债或者明显缺乏清偿能力时，为满足债权人正当合理的清偿要求，在法院的指挥和监督之下，就债务人的总财产实行的以分配为目的的清算程序；广义上的破产是指破产清算程序与破产和解、破产重整等预防性程序共同构成的一个统一的破产法律规范体系。

破产的概念经历了一个由狭义向广义演变的过程。早期的破产概念主要在清算意义上加以使用，着眼于穷尽债务人的一切偿债手段最大限度地满足债权人的偿债需求，并对债务人采取比较明显的惩戒主义立法态度。现代社会视破产为一种正常的经济和社会现象，破产法律规范不仅调整债权人与债务人之间的权利义务关系，而且着眼于调整债权人相互之间乃至债权人与其他利害关系人之间的社

会关系,^[1] 破产预防和破产挽救的观念深入人心,甚至一定程度上把自然人破产所推行的破产免责制度和自由财产制度看作社会救济的一部分。

破产作为综合性制度体系的形成和演变,大致能够反映出如下两种带有趋势性的破产立法价值取向:

1. 破产法日渐摒弃了对破产债务人的贬斥内涵,不仅不在贬义上加以使用,甚至越来越多地将对债务人的同情、救济和对债务人正当利益的保护纳入不断修改或重新制定的破产法之中。

2. 各立法例在完善破产清算制度的同时,不仅对企业破产普遍构建了相对完备的破产预防程序,而且还对自然人的破产也普遍设定了专门的预防性的债务调整制度,这标志着破产法已进入了一个新的发展阶段,甚至可以说,破产法某种程度上渗入了社会法的属性。

随着破产法价值取向的上述变化,各国在修改或重新制定自己的破产法时,纷纷改变了破产债务人和破产法的传统语词,例如一些英语国家开始将过去的“Bankruptcy Act”改为“Insolvency Act”。英国1986年就把破产法改称为“Insolvency Act”;加拿大1992年修改后的破产法称为“Bankruptcy and Insolvency Act”,简称BIA;德国1999年1月1日起生效的修改后的新破产法(由过去的破产法与和解法双轨制改为单轨制),同样将破产法的名称作了改动,由旧破产法的“Konkursrecht”改为“Insolvenzordnung”。

就“Insolvency Act”或“Insolvency Law”的中文译法,我国目前大致有近十种之多。常见的译法为“支付不能法”或“无力支付法”,对应的一些习惯用语也相应出现新的译法,比如:破产法院—支付不能法院,破产债权人—支付不能债权人,破产管理人—支付不能管理人,破产债权人的债权—支付不能债权人的债权,等等。

本书认为,如果从破产原因意义上使用“insolvent”一词,将其译为“支付不能”或“无力支付”并无不妥。但如果从制度统称的意义上使用“insolvent”一词,借用日本法上具有广义内涵的“倒产”^[2]一语来指代破产制度或许不失为一种思路,因为汉语的“破产”一词的确无法反映出国外立法已经变化了的

[1] 破产法理论上有种说法,将破产和解和破产重整看作是债权人在相互就债务人有限的财产展开争夺基础上达成的停火协议。

[2] 在日本,与破产制度相并列的有一系列的处理债务人不能正常偿还债务、濒临倒闭的制度体系,而破产无非是处理同样问题的审判上程序而已,其他制度都是非审判制度。也就是说,倒产在日本是一个包含破产、和议、公司整顿、特别清算、公司更生等内容的法律用语,参见[日]石川明:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第4页。