

新 企 业 破 产 法 实 务 丛 书 7

XIN QIYE POCHANFA SHIWU CONGSHU

新企业破产法理解与适用

XIN QIYE POCHANFA LIJIE YU SHIYONG

[主编] 李国光



人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

新 企 业 破 产

书 ⑦

XIN QIYE POCHANFA SHIWU CONGSHU

新企业破产法理解与适用

XIN QIYE POCHANFA LIJIE YU SHIYONG

[主 编] 李国光
[副主编] 高圣平 李建华
杨 峰 李和仁
王 钢



人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

新企业破产法理解与适用/李国光主编. -北京:人民法院出版社,
2006.12

(新企业破产法实务丛书)

ISBN 7-80217-353-1

I. 新… II. 李… III. ①企业破产法-法律解释-中国②企业
破产法-法律适用-中国

IV. D922.291.925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 122603 号

新企业破产法理解与适用

主编 李国光

责任编辑	辛言 高林 黄博
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) 85250579 (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	602 千字
印 张	21.625
版 次	2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 7-80217-353-1
定 价	49.00 元

版权所有 侵权必究

出版说明

企业破产制度是企业市场竞争中，因各种原因不能清偿到期债务，通过重整、和解或清算等法定程序，使债务得以延缓或公平清偿的债务清理制度。企业破产法是规范企业破产行为，公正审理破产案件，全面保护各方当事人利益，维护社会主义市场经济秩序的法律，也是形成中国特色社会主义法律体系的一部重要法律。

早在1986年，全国人大常委会就制定了《企业破产法（试行）》，对国有企业（即全民所有制企业）的破产作了规定。1991年全国人大修订《民事诉讼法》，在第十九章专章规定了“企业法人破产还债程序”；对非国有企业的破产作了规定。这两部法律及其他法律、行政法规的相关规定，对规范我国企业破产行为，审理企业破产案件发挥了重要作用。但是，随着社会主义市场经济体制的逐步确立和国有企业改革的深化，我国企业破产出现了一些新情况。一方面，随着《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》的颁布实施，使《企业破产法（试行）》已不适应目前企业组织破产的实际情况；另一方面，《企业破产法（试行）》对破产程序的规定比较原则，难于操作，并缺少重整等企业挽救程序，以及切实保护债务人财产，维护职工合法权益，保证程序正常进行的其他相关制度。此外，人民法院在审理破产案件中积累了许多实践经验，有的需要上升为法律。这些客观情况都要求我们尽快出台一部统一适用于所有企业的破产法。

八届、九届、十届全国人大常委会财经委员会破产法起草组在总结《企业破产法（试行）》、《民事诉讼法》及国务院对国有企业政策性破产有关规定的实施经验，广泛开展调查研究，认真听取各方意见的基础上，经过十年多的努力，起草了《中华人民共和国企业破产法（草案）》。该草案经过全国人大常委会三次审议，最终于2006年8月27日由十届全国人大常委会第二十三次会议通过了。《中华人民共和国企业破产法》为市场交易与竞争创造了公平的机制与环境，其适用范围涵盖所有的企业法人；引入了管理人制度，让破产程序的操作更加市场化和专业化；引入了重整制度，使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；规定了跨境破产制度，为中国融入到国际市场和全球经济一体化提供了法律机制；规定了破产责任，与《公司法》、《证券法》以及前不久通过的《刑法修正案（六）》配套衔接；在金融机构破产、担保权益的保护以及一些具体制度方面有许多创新。

新企业破产法公布后，正确理解和全面落实该法的新内容，继续对与该部法律有关的法律制度进行全面梳理和认真研究，积极研究探讨相关法律制度的立、改、废问题，继续关注该部法律的实施情况，为相关制度的进一步完善积累经验等等，就成为相关司法机关和行政执法机关的共同任务。有鉴于此，我社组织全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、财政部、中国人民银行、国资委、国家工商总局、中国银监会、中国保监会、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、清华大学、北京师范大学、对外经济贸易大学、吉林大学、西南政法大学、有关地方人民法院等部门和单位的专家与学者共同撰写了这套《新企业破产法实务丛书》。

本套丛书作者既有企业破产法修改专家小组重要成员和最高立法机关的专家，又有参与企业破产法修改、司法解释起草工作的最高人民法院资深法官和中央部委有关专家，还有致力于企业破产法

研究和参加企业破产法修改讨论的院校学者等。他们在具体编撰工作中依据立法原意,结合实践中的疑难问题,根据不同领域特点、不同专业要求对新企业破产法的具体制度(尤其是本次修订新增设的制度)与适用,从不同视角、不同层面做了全面系统和深入细致的诠释与解读。我们相信本套丛书的出版对新企业破产法的宣传学习和贯彻实施将起到积极的独特的作用。

《新企业破产法理解与适用》系本套丛书之一。全书分总则、申请和受理、管理人、债务人财产、破产费用和共益债务、债权申报、债权人会议、重整、和解、破产清算等10章,结合各章节所涉新破产法的核心条文,对新破产法制度及其新问题的理解与适用作了全面阐释。全面分析了新旧破产法之间的制度对比,及时反映了我国破产法研究的最新成果、破产司法实践与破产清算实践。其突出特色在于紧扣司法实践脉搏,对法律适用中存在的和可能出现的疑点、难点和热点问题作了针对性的专题分析,系新破产法公布后我国首部关于新破产法理解与适用类著述。

书中撰写与编排内容如有不当之处,敬请读者不吝指教。

人民法院出版社

2006年12月

目 录

第一章 总 则

第一节 破产能力

核心法条

- 一、破产..... (1)
 - (一) 破产的涵义..... (1)
 - (二) 破产的作用..... (3)
- 二、破产法..... (4)
 - (一) 我国《企业破产法 (试行)》的颁行 (4)
 - (二) 《企业破产法 (试行)》现状及问题..... (5)
 - (三) 我国破产法律制度的修改与完善 (11)

第二节 破产能力

核心法条

- 一、各国关于破产能力的立法例 (19)
 - (一) 一般破产主义 (20)
 - (二) 商人破产主义 (22)
- 二、我国《企业破产法 (试行)》及其他法律上的破产

能力的规定	(23)
(一) 我国《企业破产法(试行)》及民事程序法对 破产能力的规定	(23)
(二) 我国民事实体法对破产能力的规定	(24)
(三) 对我国破产能力立法的评价	(25)
三、我国《企业破产法》规定的理解与适用	(27)
(一) 对破产能力作了统一规定	(27)
(二) 只有企业法人才有破产能力	(28)
(三) 企业法人之外的组织破产清算的法律适用	(28)
(四) 关于自然人破产能力问题	(29)

第三节 破产原因

核心法条

一、破产原因的立法例	(32)
(一) 破产原因列举主义	(33)
(二) 破产原因概括主义	(35)
二、我国《企业破产法(试行)》有关破产原因规定的 分析与评析	(39)
(一) 我国现行破产原因立法	(39)
(二) 我国现行破产原因立法的分析与评析	(39)
三、我国《企业破产法》第2条关于破产原因的理解 与适用	(42)
(一) 不能清偿到期债务	(42)
(二) 资产不足以清偿全部债务(债务超过)	(43)
(三) 债务人明显缺乏清偿能力	(44)
(四) 停止支付	(45)
四、重整原因	(47)

第四节 破产案件的管辖

核心法条

- 一、比较法上的考察 (48)
 - (一) 破产案件的法院主管 (48)
 - (二) 破产案件的地域管辖 (49)
 - (三) 美国破产管辖制度 (49)
- 二、我国法院对破产案件的管辖 (50)
 - (一) 地域管辖 (51)
 - (二) 级别管辖 (52)
 - (三) 移送管辖和指定管辖 (52)

第五节 破产程序的域外效力

核心法条

- 一、破产程序域外效力的理论主张 (54)
 - (一) 普遍主义原则 (55)
 - (二) 属地主义原则 (57)
 - (三) 折衷主义原则 (60)
 - (四) 折衷主义的主导地位 (62)
- 二、我国《企业破产法》第5条的理解与适用 (64)
 - (一) 我国破产程序的域外效力 (65)
 - (二) 外国法院作出的破产判决、裁定的承认和执行
..... (65)

第二章 申请和受理

第一节 破产申请概述

- 一、破产程序启动的申请主义和职权主义 (68)
 - (一) 破产程序启动的不同立法例 (68)
 - (二) 我国《企业破产法》上的申请主义 (70)
- 二、启动破产程序的实质要件 (72)

第二节 破产申请人

核心法条

- 一、债权人提出破产申请 (74)
- 二、债务人提出破产申请 (79)
- 三、依法负有清算责任的人提出破产申请 (83)

第三节 破产申请的提出与撤回

核心法条

- 一、破产申请及其分类 (84)
- 二、破产申请的形式要件 (85)
 - (一) 破产申请应当以书面形式提出 (85)
 - (二) 破产申请书应当载明的有关事项 (86)
 - (三) 债务人提出破产申请应当提交的有关文件 (87)
- 三、破产申请的撤回 (87)
- 四、破产申请的效力 (88)
 - (一) 先诉抗辩权的消灭 (88)
 - (二) 不安抗辩权的行使 (89)

(三) 预期违约救济	(89)
(四) 时效中断	(90)

第四节 破产申请的受理

核心法条

一、破产申请受理的程序	(92)
(一) 人民法院对债权人提出破产申请的受理审查 期限	(93)
(二) 人民法院对除债权人以外的其他人提出破产 申请的受理审查期限	(94)
(三) 人民法院受理破产申请期限的特殊规定	(94)
二、破产申请的形式审查	(94)
(一) 债务人有无破产能力	(95)
(二) 申请人是否有破产申请权	(95)
(三) 破产申请书及其他材料是否齐备	(95)
(四) 收到破产申请的法院是否有管辖权	(96)
三、受理破产申请的形式	(98)
(一) 受理破产申请的裁定与送达	(98)
(二) 不予受理破产申请的裁定与送达	(99)
(三) 受理破产申请裁定的通知和公告	(101)

第五节 受理破产申请的效力

核心法条

一、对债务人及其有关人员的效力	(105)
(一) 债务人的有关人员行为的限制	(106)
(二) 债务人个别清偿债务行为无效	(107)
(三) 债务人的债务人或者财产持有人向管理人	

· 清偿债务或交付财产·····	(108)
二、对债权人的效力·····	(109)
三、破产申请受理对尚未履行完结的合同的的影响·····	(111)
(一) 各国破产法律对尚未履行的合同的一般处理 原则的规定·····	(111)
(二) 对未履行合同的处理原则·····	(113)
(三) 破产管理人选择解除合同的法律后果·····	(116)
(四) 具体合同的处理方式·····	(117)
四、破产程序优先于民事执行程序的效力·····	(125)
(一) 破产申请受理后保全措施的解除和执行程序的 中止·····	(125)
(二) 破产申请后已经开始的诉讼或仲裁程序的处理 ·····	(126)
(三) 破产申请受理时尚未开始的诉讼的管辖法院 ·····	(127)

第三章 管理人

第一节 管理人及其法律地位

核心法条

一、管理人的界定·····	(130)
(一) 管理人的概念·····	(130)
(二) 我国关于破产清算组的法律规定·····	(131)
二、管理人的法律地位·····	(135)
(一) 大陆法系国家关于破产管理人法律地位的 · 学说·····	(135)
(二) 英美法系国家破产管理人的法律地位·····	(138)
(三) 清算组在我国破产程序中的法律地位·····	(138)

（四）我国《企业破产法》对管理人法律地位的规定.....	（140）
------------------------------	-------

第二节 管理人的选任制度

核心法条

一、管理人的选任时间.....	（143）
（一）管理人选任时间的几种模式.....	（143）
（二）我国《企业破产法（试行）》对破产清算组选任时间的立法现状及弊端.....	（144）
（三）我国《企业破产法》关于管理人选任时间的规定.....	（146）
二、管理人的选任主体.....	（147）
（一）管理人选任主体的几种情况.....	（147）
（二）我国《企业破产法（试行）》关于清算组选任主体的规定.....	（148）
（三）我国《企业破产法》关于管理人选任主体的规定.....	（149）
三、管理人的选任范围和任职资格.....	（149）
（一）管理人选任范围和任职资格的几种情况.....	（150）
（二）我国《企业破产法》关于管理人选任范围规定的理解与适用.....	（152）
（三）我国《企业破产法》关于管理人消极资格规定的理解与适用.....	（153）

第三节 管理人的职责

核心法条

一、接管债务人企业.....	（156）
----------------	-------

(一) 接管债务人企业的全部资产, 包括有形资产 和无形资产.....	(157)
(二) 接管债务人企业的账簿.....	(157)
(三) 接管债务人企业的印章、文书等企业全部 资料.....	(157)
二、调查、清理债务人财产.....	(158)
(一) 确定债务人财产的权利归属.....	(159)
(二) 确定债务人财产的范围.....	(159)
(三) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律二 程序.....	(160)
三、管理、处分债务人财产.....	(160)
(一) 管理债务人财产.....	(161)
(二) 行使债务人企业的财产权利.....	(163)
(三) 负责债务人财产的变价和分配.....	(166)
(四) 办理破产程序终结的有关事务.....	(166)

第四节 管理人的权利和义务

核心法条

一、管理人的报酬请求权.....	(168)
二、经许可聘用工作人员的权利.....	(169)
三、管理人的忠实、勤勉义务.....	(170)
四、管理人不得任意辞职的义务.....	(171)

第五节 管理人的监督机制

核心法条

一、管理人监督机制的几种情形.....	(172)
(一) 内部监督.....	(173)

(二) 外部监督.....	(173)
(三) 法律责任方面的监督.....	(174)
二、我国《企业破产法》关于管理人监督机制规定的 理解与适用.....	(174)
(一) 管理人向人民法院报告工作.....	(175)
(二) 管理人受债权人会议和债权人委员会监督.....	(175)
(三) 管理人列席债权人会议, 向债权人会议报告 职务执行情况并回答询问.....	(176)

第四章 债务人财产

第一节 债务人财产的范围与认定

核心法条

一、债务人财产的概念与性质.....	(178)
(一) 债务人财产、破产财产与破产财团.....	(178)
(二) 债务人财产的理解.....	(180)
(三) 债务人财产的性质.....	(183)
二、债务人财产的范围.....	(186)
(一) 债务人财产的立法原则.....	(186)
(二) 债务人财产的构成.....	(193)
(三) 债务人财产的范围.....	(196)
三、认定债务人财产的疑难问题.....	(202)
(一) 已设定财产担保的财产是否应当属于债务人 财产.....	(202)
(二) 债务人国有土地使用权是否可以属于债务人 财产.....	(206)
(三) 以物抵债财产能否作为债务人财产.....	(210)
(四) 债务人对外投资的清理问题.....	(214)

第二节 破产撤销权与破产无效行为

核心法条

一、破产撤销权	(219)
(一) 破产撤销权概述	(219)
(二) 破产撤销权的构成	(222)
(三) 破产撤销权的性质	(225)
(四) 破产撤销权的范围	(227)
二、破产无效行为	(231)
(一) 破产撤销权制度与破产无效行为制度	(231)
(二) 破产无效行为的类型	(234)

第三节 破产取回权

核心法条

一、一般取回权	(235)
(一) 一般取回权的性质	(235)
(二) 取回权的基础权利	(237)
(三) 取回权的行使	(240)
二、特别取回权	(244)
(一) 特别取回权的种类	(244)
(二) 出卖人取回权及其行使	(246)

第四节 破产抵销权

核心法条

一、破产抵销权概述	(248)
(一) 破产抵销权的概念	(248)

(二) 破产抵销权的特征·····	(249)
二、破产抵销权的适用范围·····	(251)
三、破产抵销权行使的条件和程序·····	(252)
(一) 破产抵销权行使·····	(253)
(二) 破产抵销权行使的程序·····	(253)
四、破产抵销权行使的限制·····	(254)
(一) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人 对债务人的债权不得抵销·····	(255)
(二) 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产 申请的事实而对债务人负担的债务不得抵销 ·····	(256)
(三) 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期 债务或者破产申请的事实而对债务人取得的 债权不得抵销·····	(256)

第五章 破产费用和共益债务

第一节 破产费用和共益债务概述

核心法条

一、破产费用和共益债务的概念·····	(259)
二、破产费用与共益债务的特征·····	(260)
(一) 破产费用和共益债务是为破产债权人的共同 利益而负担的给付义务·····	(260)
(二) 破产费用与共益债务是破产财产负担的给付 义务·····	(261)
(三) 破产费用和共益债务是优先清偿和随时清偿 的给付义务·····	(261)
(四) 破产费用和共益债务是管理人负责履行的 给付义务·····	(261)