

破产欺诈法律 規制研究

Studies on Legal Regulation of Fraud in Bankruptcy

□ 张艳丽 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

破产欺诈法律 規制研究

Studies on Legal Regulation of Fraud in Bankruptcy

□ 张艳丽 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

破产欺诈法律规制研究/张艳丽著. —北京:北京大学出版社, 2008. 1
ISBN 978 - 7 - 301 - 13312 - 5

I. 破… II. 张… III. 破产 - 诈骗 - 研究 IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 202057 号

书 名: 破产欺诈法律规制研究

著作责任者: 张艳丽 著

责任编辑: 李燕芬

封面设计: 春天书装工作室

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13312 - 5/D · 1968

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 22.5 印张 355 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序 言

从破产法的产生和发展的历史角度考察,对破产欺诈的法律规制始终是各国破产法的重要内容。自 20 世纪中后期以来,随着世界经济的发展和变化,各国对破产法普遍进行了改革和修订。参照 2004 年联合国国际贸易法委员会的《破产法立法指南草案》,现代破产法有效和高效率的目标应当是对债权人、债务人和社会公共利益的兼顾和平衡。但是,各国在平衡破产法律关系主体各方利益的同时,也都相应地加重了对破产欺诈的惩治力度,因为有效的破产欺诈法律规制直接影响到破产法目标的实现。伴随着各国和其他地区对破产法的改革和修订,我国于 2006 年 8 月 27 日颁布了《中华人民共和国企业破产法》,并于 2007 年 6 月 1 日施行。但是,相对于西方国家数百年的破产法律史以及发达的侵权行为法律史,我国不仅破产法律制度历史较短,而且由于 1986 年《中华人民共和国企业破产法(试行)》立法目标的错位,长期缺乏反破产欺诈的理念,加之侵权行为法律的不完善,没有形成基本的破产欺诈理论和立法体系。正值我国新的破产法施行之际,张艳丽在其博士论文的基础上,形成了这本针对破产欺诈法律规制研究的专著。

作为一本系统探讨破产欺诈法律规制的专著,作者首先说明了何谓“破产欺诈法律规制”,指出对破产欺诈法律规制是指破产法及相关法律对破产欺诈行为的法律规定以及对其实施预防、限制和责任追究的制度性措施。对破产欺诈的法律规制不仅仅是破产法的任务,同时也是与破产法相关的其他法律的共同任务。对破产欺诈的法律规制,应当是一个法律系统工程。作者基于我国破产立法和司法实践,参照联合国《破产法立法指南草案》,借鉴英美法系和大陆法系国家及地区破产法和相关法律规定,试图建立起系统化的反破产欺诈法律机制。在此主题之下,作者研究了两个论题:一是破产欺诈行为理论和立法体系;二是设置科学、系统、完善的反破产欺诈法律

制度。作者在书中对破产欺诈行为的特定含义和构成要件进行了深入的分析,并在综合借鉴大陆法系和英美法系国家不同立法例的基础上,对破产欺诈行为类型化问题进行了较细致的探讨,指出我国对破产欺诈行为应当建立概括性条款加类型化的方式。同时,在采用系统、实用、比较等研究方法的基础上,从预防、限制和法律责任的角,根据各项法律制度的功能,较科学地设置了反破产欺诈法律制度。作者尤其指出对破产欺诈的法律规制应当有两个切入点:一是破产欺诈行为人;二是破产财产。所以,在具体制度的设置上始终围绕着对行为人义务和职责的设定,以及如何采取措施防止破产财产的流失。作者在设置各项制度时,强调了破产法与民法、公司法、刑法等相关法律制度的协调一致,指出对破产欺诈的法律规制应当是破产法及相关法律的共同任务。书中重点分析了如何利用公司董事义务制度、破产保全制度、破产管理人职责、破产撤销权制度、破产免责制度、法人人格否认制度,以及最终对破产欺诈民事责任和刑事责任的设定,来实现对破产欺诈的法律规制。关于各项制度的具体内容,作者在充分借鉴国外有关理论和立法经验的前提下,对我国现行破产法和相关法律提出健全和完善建议。书中不少内容对我国破产法的理论、立法和司法实践具有重要意义。

本著作的特点和优点在于:(1)研究内容的系统性。由于我国缺乏反破产欺诈的理论和完善的立法,对破产欺诈法律规制的研究成果零散和不深入。作者非常系统地对破产欺诈法律规制进行了深刻研究,涉及内容广泛和丰富,为今后此领域学术的进一步发展奠定了基础。(2)研究观点的正确性。本书对什么是破产欺诈行为的理论分析、如何设置破产欺诈法律规制的内容、对破产欺诈法律规制的系统化观点,不仅涉及法律领域广泛,内容详细,而且具有理论和立法上的正确性。反映了作者扎实的法学理论功底和对此领域研究的深入。(3)研究主题的实用性。本书对破产欺诈法律规制的研究,不仅能为我国建立破产欺诈法律规制的理论体系和立法模式奠定一定的基础,更为重要的是能为有效预防、限制破产欺诈行为,并追究其法律责任提供一定的依据。(4)研究方法的科学性。本书合理地运用了系统的、比较的、实用的等研究方法,较科学地建立了破产欺诈法律规制体系,在理论和立法方面都有较强的说服力。(5)研究资料的可靠性。作者对中外文献和资料掌握较全面,所用资料新颖、翔实。

当然,任何理论观点和体系的建立都不可能是绝对真理。本书虽然较全面、系统地分析了对破产欺诈的法律规制,但是还有一些没有彻底解决的问题。例如,在立法上如何界定好破产欺诈行为和破产可撤销行为,相信对破产欺诈法律规制的研究除了法律问题以外,还涉及到诸多社会问题。这些问题有待进一步研究。

本书作者张艳丽长期从事法学教学与科研工作,近年来又将研究的视角投入到破产法领域。此书的出版又正值我国新的企业破产法实施之际,本书对遏制破产欺诈行为具有重要的理论意义和实际意义。作为张艳丽的导师,我衷心希望她取得更大成绩,并有新作奉献!

魏振瀛

2008年1月2日

前 言

破产欺诈法律规制,是指破产法及相关法律对破产欺诈行为的法律规定以及对其实施预防、限制和责任追究的制度性措施。本书在破产欺诈法律规制主题之下,需要解决两个论题:一是什么是破产欺诈?二是如何实现对破产欺诈的法律规制?

对于什么是破产欺诈?本书在第一章“破产欺诈及破产欺诈行为”以及第二章“破产欺诈行为的类型”中进行了研究。

第一章关于什么是“破产欺诈及破产欺诈行为”问题的提出,除了因为其是破产欺诈法律规制对象以外,更为重要的是我国破产理论、立法和司法实践中对此问题没有明确和统一的认识。对此本书分为几个问题:一是破产欺诈从何而来?破产欺诈源于民事欺诈,随着民事欺诈制度的发展,破产欺诈成为民事欺诈制度中一个特殊的表现形态。随着各国破产法作为特别法的独立存在,使破产欺诈及其法律规制成为各国破产法的重要内容。二是破产欺诈的涵义是什么?现代民事欺诈制度包括法律行为制度中欺诈和侵权法中欺诈,破产欺诈作为一种侵权行为,已超出法律行为制度中的欺诈范围,同时也不同于一般侵权行为中的欺诈,破产欺诈有其独特的内涵和特征。三是破产欺诈行为的构成要件是什么?由于破产欺诈行为的特殊性,使得其有不同于其他侵权行为的特殊构成要件。

第二章关于“破产欺诈行为的类型”的研究,是在明确了破产欺诈含义的前提下,考虑到破产法对破产欺诈行为的立法体例,以及司法实践当中对具体破产欺诈行为的认定。一是概括性条款加类型化思路。鉴于破产欺诈行为的多样性和复杂性,参照联合国《破产法立法指南草案》和目前两大法系国家破产法有关规定,借鉴两大法系各自立法优势,建立一般性概括条款加类型化方式,将是比较适合的破产欺诈行为的立法体例。二是破产欺诈的行为类型。对破产欺诈行为的类型划分可以有不同标准。立法中要对各

种不同类型的破产欺诈行为条件作出规定,以利司法实践中对破产欺诈行为的认定。书中建议应借鉴美国破产法关于欺诈性交易和偏颇性交易构成条件的规定,并建立主观条件客观化的立法标准。

针对破产欺诈行为这一论题的研究方法,本书主要采纳了历史的、比较的研究方法。尤其是通过比较的方式,认为我国破产法对破产欺诈行为的规定存在缺陷,并借鉴目前各国有关的规定予以完善。

对于如何实现破产欺诈的法律规制?书中注重的是有关法律制度的设置和反破产欺诈效力的发挥。本书在第三章、第四章和第五章,分别以预防、限制和责任为途经,参照联合国《破产法立法指南草案》,借鉴其他国家和地区的有关法律规定,对照比较我国新破产法的有关规定,试图建立起系统化的反破产欺诈法律机制。

第三章关于“破产欺诈的法律规制(一)——预防”,出发点在于对于任何违法行为的规制,首先要对其建立预防性措施。破产欺诈行为是由行为人对破产财产实施的一种违法侵权行为,因此,建立预防措施也要针对行为主体和行为对象。这些预防性制度措施包括:一是强化公司董事义务,预防欺诈性交易;二是健全破产保全制度,防止破产财产流失;三是严格破产管理人的义务和责任,依法管理破产财产。

第四章关于“破产欺诈的法律规制(二)——限制”,出发点在于破产欺诈行为产生以后,法律对其要有限制性措施。这些限制性制度措施包括:一是强化破产撤销权制度。破产撤销权的行使对象直接针对破产程序开始以前的破产欺诈行为。我国破产法要拓宽破产可撤销行为的范围,明确破产可撤销行为要件,建立破产撤销权的行使机制。二是实行严格的破产免责制度。破产免责是现代破产法赋予自然人破产人的一项权利,然而,此项权利很容易被债务人滥用,并实施破产逃债的破产欺诈行为。所以,在建立破产免责制度的同时,一定要考虑到对破产欺诈行为人的法律限制,实行严格条件的破产免责。综合各国破产法的规定可以看出:对于不诚实的、实施了破产欺诈行为的债务人,破产法规定是不予免责的;同时,对于以欺诈性手段获得的免责,破产法规定是可以撤销的。三是利用法人人格否认制度。法人人格独立制度也会被滥用于法人破产事件当中。利用法人人格否认制度,直接实施对法人控制者和相关人破产欺诈责任的追究,将有效地限制集团公司或母子公司间的破产欺诈行为。尤其是美国破产立法和司法实践

中,基于“揭开公司面纱”理论上产生的“实质合并原则”、“深石原则”、“衡平居次原则”等,值得我国在破产司法实践中予以借鉴。

第五章关于“破产欺诈的法律规制(三)——责任”,出发点在于对破产欺诈行为人应追究其法律责任,以实现对受损害债权人和其他人的救济。一是破产欺诈的法律责任。重新认识破产法律责任的功能,借鉴其他国家破产欺诈法律责任的规定,建立符合我国实际情况的破产欺诈民事责任和刑事责任体系,是本章主要内容。二是破产欺诈的民事责任。基于破产法的私法属性,破产欺诈行为的侵权性以及受侵害权利的救济性,对于破产欺诈的法律责任最为合理和有效的就是民事责任。破产欺诈民事责任的适用行为是指什么主体在什么样的情形下应承担民事责任。破产欺诈民事责任的归责原则应当是过错责任原则,并在一定条件下适用过错推定。破产欺诈民事责任的承担方式包括返还财产、赔偿损失、民事制裁等。其中如何确定董事等直接责任人员与破产债务人之间的破产欺诈行为的关系、损害赔偿方式、损害赔偿范围等将是关键。三是破产欺诈的刑事责任。由于破产欺诈是一种严重的经济犯罪,目前各国破产法或刑法都明确规定了破产欺诈的刑事责任,并有加重惩罚之势。借鉴他国法律的规定,在刑法中明确规定“破产欺诈罪”是当务之急。本书从罪名设置、犯罪主体、犯罪的客观方面、犯罪的刑罚等几个方面,对完善我国破产欺诈罪刑事立法提出建议。

针对如何实现破产欺诈法律规制的研究,笔者主要使用了系统的、实用的、价值的和比较的研究方法。尤其是在如何建立反破产欺诈的法律机制时,始终围绕着系统化的思路:一是根据破产欺诈行为的特点,必须建立预防、限制、责任的法律体系;二是破产欺诈的法律规制不仅仅是破产法的任务,同时还涉及其他法律部门;三是破产法本身就是一部反欺诈法,所以,在设定破产法律制度的自始至终都要考虑到对破产欺诈的法律规制。在具体设置每一项制度时,主要考虑和分析了此种制度在破产法中的价值功能,以及是否能对破产欺诈行为产生规制的实际效用。同时,在设置每一项制度内容时,主要采纳了比较借鉴的方法,在对外国或其他地区有关制度分析的基础上,结合我国现有的破产立法和司法现状,提出完善或健全我国破产欺诈法律规制的建议。

目 录

导 论	(1)
第一章 破产欺诈与破产欺诈行为	(10)
第一节 有关破产欺诈的考察	(10)
第二节 破产欺诈的含义	(31)
第三节 破产欺诈行为的构成要件	(59)
第二章 破产欺诈行为的类型	(74)
第一节 破产欺诈行为的类型化思路	(74)
第二节 欺诈性交易	(83)
第三节 无偿交易	(99)
第四节 偏颇性交易	(103)
第五节 违反法定义务的行为	(123)
第三章 破产欺诈的法律规制(一)——预防	(127)
第一节 强化公司董事的义务	(127)
第二节 健全破产保全制度	(146)
第三节 严格破产管理人的义务和责任	(161)
第四章 破产欺诈的法律规制(二)——限制	(183)
第一节 强化破产撤销权制度	(183)
第二节 实行严格的破产免责制度	(207)
第三节 利用法人人格否认制度	(219)

第五章 破产欺诈的法律规制(三)——责任	(241)
第一节 破产欺诈的法律责任	(242)
第二节 破产欺诈的民事责任	(258)
第三节 破产欺诈的刑事责任	(295)
结论	(333)
主要参考文献	(338)
致谢	(346)

导 论

一、论题的引出

破产欺诈是一个既古老又现代的话题。对破产欺诈的法律规制直接关系到破产法目的的实现。从破产法产生和发展的历史角度考察,对破产欺诈的法律规制自始至终是破产法和其他相关法律的重要内容。自1542年英国制定了第一部破产法将适用条件限于债务人有逃避清偿债务或诈欺债权人情况,到现代各国破产法和相关法律对破产欺诈法律规制,说明破产欺诈现象与破产现象相伴而生和存在,即所谓“有破产就有破产欺诈”。正如有关学者指出的:“虽然不能说每个破产事件均为破产犯罪,但是却可以说,几乎多数的破产事件都会在各种不同方式下,与犯罪相关联。”^① 20世纪中后期,随着世界经济的发展和变革,各国都对破产法进行了改革和修订,其中主要内容是在平衡破产法律关系主体各方利益的同时,加重了对破产欺诈的惩治力度。^② 目前,各国破产法和相关法律的破产欺诈法律规制的内容比较全面、系统和规范。相对于西方国家数百年的破产法律史,我国破产法律制度显得年轻和稚嫩,同样,对破产欺诈的法律规制也没有引起足够的重视。

1986年《中华人民共和国企业破产法(试行)》产生于我国特殊的历史转折时期,其主要目的是为适应社会主义有计划的商品经济发展和经济体制改革的需要,促进全民所有制企业经营,加强经济责任制和民主管理,改

① 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台湾地区三民书局1981年版,第31、48页。

② 例如,1976年,《德国破产法》将破产犯罪移入刑法典中,以利于对破产犯罪的惩治;2005年日本新《破产法》强化了否认权制度,并在“罚则”中加强了对“诈欺破产罪”的惩治力度;2004年我国台湾地区“破产法修正草案”第95条扩大了破产撤销权范围,第225条将诈欺破产罪的行为临界期限从1年延长为2年,并加重了刑期,最高刑从5年加长为7年。

善经营状况,提高经济效益,保护债权人、债务人的合法权益。^① 该法立法目的与其他西方国家破产立法目的有很大差别,甚至可以称为“破产立法目的的错位”。由于其主要目的不是为了解决债权债务关系,利用破产程序公平清偿全体债权人的债权,所以,反破产欺诈没有成为我国破产法的重要内容,甚至没有出现“破产欺诈”的用语。然而,“有破产就有破产欺诈”的规律性现象在我国破产实践中却反映得尤为强烈。自 1986 年开始,我国企业破产现象呈现出从“冬眠”到“苏醒”的发展趋势,先是申请宣告破产的案件寥寥无几,到后来的破产逃债之风愈演愈烈。^② 许多国有企业是打着“企业优化资本组合”、“优胜劣汰”的大旗,大搞“破产甩包袱”、“资产剥离”、“大船搁浅,舢板逃窜”、“空壳破产”等破产欺诈行为,破产法成为了逃债法,以至于形成了“破产法的破产”。这其中原因除了我国特有的“政策性破产”以及“行政干预”造成对破产欺诈无法实施有效的法律追究以外,破产法中忽视保护债权人利益理念,以及缺乏相应的破产欺诈法律规制制度是其主要和直接的原因。^③ 为了打击“破产逃债”之风,2001 年 8 月 10 日,最高人民法院发布了《关于人民法院在审理企业破产案件和改制案件中切实防止债务人逃废债务的紧急通知》。2002 年 7 月 30 日,最高人民法院又颁布了《关于审理企业破产案件若干问题的规定》,其中第 12 条规定:债务人有隐匿、转移财产行为,为了逃避债务而申请破产的,人民法院不予受理。第 14 条又规定:人民法院受理企业破产案件后,发现债务人巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向的,应当裁定驳回破产申请。以上通知和规定说明,我国司法部门已高度重视对破产欺诈行为的法律规制。

2006 年 8 月 27 日,中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过并颁布了新的《中华人民共和国企业破产法》,并决定于 2007 年 6 月 1 日施行。新《破产法》是我国转型时期第一部市场经济条件下的破产法,相对于 1986 年破产法试行而言是一部“脱胎换骨”的经济宪法。新破产法不仅在立法理念上发生了本质性的变化,强调了破产法的

① 1986 年《中华人民共和国企业破产法(试行)》第 1 条规定。

② 1989 年全国破产案件立案数为 98 件;以后逐年增多,1996 年全国破产案件立案数为 6222 件。见相应各年度最高人民法院工作报告。

③ 1986 年《中华人民共和国企业破产法(试行)》第 35 条虽然规定了企业破产无效行为,第 41 条规定了对企业法定代表人和直接责任人员的行政和刑事责任,但是,在司法实践中很难有效落实。

“公平清理债权债务,保护债权人和债务人合法权益”的本质功能^①,而且增设和完善了诸多现代破产法律制度。针对中国破产欺诈行为盛行的实际,在调整了立法目标的前提下,借鉴国际和国外破产立法的经验,加强了对破产欺诈行为的法律规制。例如,相对细化了对破产欺诈行为的规定;增设了破产管理人制度和破产撤销权;强调了企业董事、监事和高级管理人员的法律责任;在法律责任中增加了行之有效的民事责任等。然而,与现代其他国家和地区的有关制度相比较,我国对破产欺诈法律规制还存在很多缺陷。从理论角度分析,由于我国破产法历史短暂,长期缺乏反破产欺诈的理念,没有形成基本的破产欺诈理论体系,甚至没有明确的破产欺诈概念;同时,由于立法所需,近十几年来的研究成果多为现代破产制度的构成,而对于破产欺诈行为及其法律规制没有进行深入和细致的研究;从立法角度分析,与联合国《破产法立法指南草案》和其他国家破产立法相比,我国新破产法是基于中国经济转型时期现状,迫于国际市场经济压力下急促而就,与国外成熟的破产欺诈法律制度相比,并没有在破产法中专章或专节规定反破产欺诈法律制度^②,体现不出反破产欺诈在破产法中的重要性,并且无论在立法体系和立法内容上还存在很多缺陷和不完善之处,与其他相关法律,如公司法、刑法规定等也没有协调一致,刑法典到目前为止没有明确规定“破产欺诈罪”;从司法角度分析,对破产欺诈法律规制直接关系到对债权人利益以及破产法目的的实现,在新破产法的贯彻和实施过程中,规制破产欺诈行为将是破产司法实践中重要任务,此任务的完成需要以一定理论为基础和对立法内容的分析理解。本书研究的目的在于:建立破产欺诈法律规制的理论体系,完善反破产欺诈法律制度,在司法实践中遏制破产欺诈现象。

二、破产欺诈法律规制及具体研究内容

(一) 何谓“破产欺诈法律规制”

本书主题是破产欺诈法律规制。首先需要说明的是:第一,所谓“法律规制(Regulation)”,广义上指任何规范行为的法律规定,狭义通常指政府各

^① 2006年我国新《破产法》第1条规定。

^② 例如,《德国破产法》第三章专节规定了撤销权;《日本破产法》第六章专节规定了否认权,第十四章专章规定了“罚则”;《法国商法典第六卷:困境企业》第二编第六章专章规定了欺诈破产罪及其他违法行为。

部门根据法定权限所发布的各种从属性法律。^① 破产欺诈法律规制是指破产法及相关法律对破产欺诈行为的法律规定以及对其实施预防、限制和责任追究的制度性措施。所以,本书研究的中心在于法律对破产欺诈行为的有关规定,以及各项反破产欺诈的制度性措施。第二,破产欺诈的法律规制应当是广义的,其不仅仅是破产法的任务,同时也是与破产法相关的其他法律,如民法、公司法、商法、反欺诈法、刑法等的共同任务。所以,本书的研究将以破产法为主,同时涉及公司法、刑法等领域。第三,对破产欺诈的法律规制,应当是一个法律系统工程。所以,它应当是在清楚地界定破产欺诈行为的基础上,建立一个对破产欺诈行为从“预防”到“限制”,再到“法律责任”的整体法律体系。“预防”的目的在于防止破产欺诈行为的发生;“限制”的目的在于破产欺诈行为发生后如何对其实施遏制并阻止损害后果的发生;“法律责任”的目的在于破产欺诈行为损害后果发生后如何对其实施救济和惩罚。第四,对破产欺诈的法律规制,应当有两个主要切入点:一是行为人;二是破产财产。所以,本书在反破产欺诈具体制度的设置上始终围绕着对有关行为人义务和职责的设定,以及如何防止破产财产的流失。

(二) 具体研究内容

由本书主题引申出两个层次的论题:一是什么是破产欺诈行为;二是如何实现对破产欺诈的法律规制。

对于第一个论题,本书在第一章和第二章分别以“破产欺诈和破产欺诈行为”以及“破产欺诈行为类型”为题进行论述。对什么是破产欺诈行为论题的提出,是基于实践中存在的破产欺诈现象,以及各国破产法对破产欺诈行为的规定。我国存在严重的破产欺诈现象,但是,无论在破产法还是在公司法、刑法等相关法律中,缺乏对破产欺诈行为的法律规定。同样,在理论上也没有形成破产欺诈行为理论体系,对于破产欺诈行为的含义没有清晰的界定。要实现对破产欺诈的法律规制,其前提就是要界定清楚什么是破产欺诈行为。本书对此论题的论点在于:(1) 通过揭示破产欺诈与民法法律行为制度中欺诈和侵权法中欺诈的关系,明确破产欺诈是一种具有特殊

^① Regulation 的法律解释:(1) 管理办法、规则、规章、条例。广义上指任何规范行为的法律规定,狭义通常指政府各部门根据法定权限所发布的各种从属性法律。(2) 管理、管制、规制、监管控制。(3) 内部章程、内部规章,公司或社团等。用以进行内部管理的规则或管理规定。参见《元照英美法词典》,法律出版社 2003 年版,第 1171 页。

性的侵权行为,清楚地界定破产欺诈含义和法律特征,以及破产欺诈行为的构成要件。(2)破产法单纯的种类列举不能涵盖所有破产欺诈行为,为了周延破产欺诈行为范围,本书建议在立法上应当综合借鉴大陆法系和英美法系国家立法经验,建立概括性条款加类型化方式。(3)类型化标准有多种。在主要以行为人交易对象为标准基础上,可将破产欺诈行为分为欺诈性交易、无偿交易、偏颇性交易。另外,对具有特殊性的违反法定义务行为类型进行了分析。(4)对破产欺诈行为进行类型划分;必须清楚地界定各种类型行为的构成条件,以利于实践当中对破产欺诈行为的认定。本书着重介绍和借鉴了《美国破产法》第547条“偏颇性交易”和第548条“欺诈性交易”有关构成条件的规定,并建议应以客观性条件或情形来认定行为人的主观欺诈性意图。

对于第二个论题,本书在第三章、第四章和第五章分别以“破产欺诈法律规制(一)、(二)、(三)”为题,从对破产欺诈行为的预防、限制到法律责任的顺序,根据各项制度价值和功能,逻辑系统地论述如何建立破产欺诈法律规制制度。我国没有系统完善的破产欺诈法律规制制度,建立系统化反破产欺诈法律制度将是本书的特色。

首先是对破产欺诈行为的预防,从立法角度讲,对于任何违法行为法律都应当首先建立一种预防机制。如何实现对破产欺诈侵权行为的预防?本书认为应从行为主体义务职责和防止破产财产流失入手,本书从公司法和破产法的角度建立了三个论点:(1)强化公司董事的义务,预防欺诈性交易。指出公司董事与公司破产欺诈行为密切相关,基于公司董事对公司债权人承担义务的理论基础,明确公司董事对公司债权人义务内容,为建立对董事等个人破产欺诈法律责任打下前提基础。(2)健全破产保全制度,防止破产财产流失。提出破产欺诈行为对象就是破产财产,破产保全制度的功能就是防止破产财产的流失。各国破产法中都建立了相对完善的破产程序前和破产程序后的破产保全制度,我国破产法对破产保全制度没有充分的重视,尤其是没有建立破产程序开始前的破产保全制度。建议借鉴《美国破产法》“自动冻结”制度以及《日本破产法》“综合禁止命令”和“保管理人”制度,健全我国的破产保全制度。(3)严格破产管理人的义务和责任,依法管理破产财产。指出破产管理人在破产程序中的重要地位和作用,认为明确破产管理人的受托人义务,严格破产管理人的民事、刑事和行政责

任,将有效地预防破产欺诈行为。

其次是对破产欺诈行为的限制,是指破产欺诈行为产生以后,法律如何采取限制性措施遏制行为的继续,并有效地阻止行为损害的发生。本书从破产法和公司法的角度建立了三个论点:(1) 强化破产撤销权制度。破产撤销权是各国破产法中限制破产欺诈行为的重要法律措施,在美国破产法中甚至被誉为是破产法的核心或心脏。日本、德国破产法都专章规定了破产撤销权制度(日本称否认权),并且对破产撤销权行使范围、破产可撤销行为构成要件、破产撤销权行使及效果做了详细的规定。我国新破产法虽然规定了破产管理人的撤销权,但是只是在第四章“债务人财产”中以几个条文加以规定,并且在相关制度的构建上很不完善。建议参照联合国《破产法立法指南草案》,借鉴美国、德国、日本等国家破产法的有关规定,扩大破产可撤销行为范围,明确破产可撤销行为的一般构成要件和具体构成条件,完善破产撤销权行使程序性规定,有效地发挥破产撤销权的反破产欺诈功能。本书尤其指出:为了拓宽破产可撤销行为范围,应当建立概括性条款加类型化的立法体例。为了破产管理人方便行使破产撤销权,应当明确破产可撤销行为为一般要件和各类型条件;行为人主观恶意只是部分破产可撤销行为构成条件,对主观要件的认定建议采纳《美国破产法》第 547 条和第 548 条“主观标准客观化”的规定。(2) 实行严格的破产免责制度。指出破产债务人对破产免责权利的滥用,将导致破产欺诈现象的产生。通过考察各国破产法关于破产免责条件的规定发现,对涉及破产欺诈行为人,各国破产法都不给予免责。建立严格条件的破产免责制度能有效地阻止破产欺诈行为结果的发生。我国新破产法由于不适用于自然人破产,自然就没有规定破产免责制度,但是,从长远考虑自然人破产问题必将以立法方式予以规定。(3) 利用法人人格否认制度。指出公司股东或相关人、关联公司利用法人独立人格和股东有限责任进行破产欺诈成为世界范围内的普遍现象,利用法人人格否认情形直接追究公司相关人的法律责任,是对破产欺诈行为的有效遏制。本书特别分析和介绍了美国的“实质合并原则”和“深石规则”在破产实践中的适用,以及《美国破产法》第 510 条“衡平居次”或“债权置后”规定,指出我国破产法有必要利用法人人格否认制度实现对破产欺诈行为的遏制。

最后是对破产欺诈法律责任的追究,是破产欺诈法律规制的重要内容。