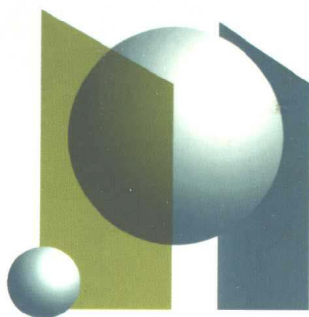


破产法律制度

李永军 著



中国法制出版社

破产法律制度

——清算与重建

李永军 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产法律制度/李永军著. —北京:中国法制出版社, 2000. 1
ISBN 7-80083-675-4

I. 破… II. 李… III. 破产法—研究—中国
IV. D922. 291. 92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 00216 号

破产法律制度

POCHAN FALU ZHIDU

著者/李永军

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/15.125 字数/363 千

版次/2000 年 1 月北京第 1 版 2000 年 1 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-675-4/D·651

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价:25.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)



李永军，男，1964年生。民商法博士、博士后，现为中国政法大学法律系副教授。中国新破产法起草小组主要成员。

主要著作有：《合同法原理》、《契约法学》、《破产重整制度研究》、《票据法原理与实务》。在有影响的学术刊物上发表的论文主要有：《破产犯罪的比较研究》、《论破产原因》、《契约效力的根源及其正当化说明理论》、《格式合同及其规制》、《我国法上真的不存在物权行为吗》、《我国合同法是否需要独立的预期违约制度》等。

序

应该肯定地说，破产法是债法的特别法。在现代社会中，信用已经成为交易中不可或缺的工具，而债权的平等性又使信用制度有滥用的危险，即任何债务人均有可能以其信用而利用超过其自身财产的他人财产，如果债务人经营不善，便不能依其财产清偿全部债务。在此情况下，传统民法对债权人的救济手段就显露出其明显的不足，即当债务人的财产不足以清偿全部债务时，首先寻求清偿的债权人可能会得到全额履行，而之后的债权人可能会完全不能得到清偿。而且，当债务人资力不良时，也极有可能对债权人进行有选择的清偿。但是，债权的平等性又不能阻止此类情形的发生，故人们一直在寻求在此情形下对债权人的公平救济。正是这种客观与主观的原因，导致了破产法的产生。也正是从这种意义上说，破产法是民法（债法）的特别法。

在具有民商法分离传统的国家中，破产法归入商法之中。在我国，民商法合一或民商法分离极不明朗——在立法上十分含糊，而在法学教育中却又十分明确。按照教育部的规定，各法学院或高等院校法律系的十四门主干课中，民法与商法是两门独立的主干课。从法学教育的角度看，在我国，破产法也是商法的一部分。但是，商法是对商人的特别规则，当破产法仅仅适用于商人时，这种分离是可以理解的，倘若对个人消费也适用破产法的话，这种将破产法归入商法的做法就十分令人生疑。好在我国目前的破产法尚不适用于个人消费，这种疑问还不存在。

我对破产法的研究始于对债法制度的研究，破产法所解决的

是在债务人不能清偿到期债务的情况下债权债务关系的特别问题，故其为债法的延伸。我发现，没有破产法，民法债权制度是不完善的。但从内容上看，在传统的商事制度中，破产法是最为复杂的一种。这不仅是因为它涉及实体法和程序法，更主要的是因为它涉及实体法的方方面面：民事（或商事）主体制度——自然人、法人和合伙；法律事实——法律行为（如合同、遗嘱）和非法律行为（无因管理、不当得利、侵权行为、继承等）；物权制度——所有权、担保物权（抵押权、质权和留置权等）和用益物权（地上权、地役权、永佃权等）；知识产权制度——著作权、专利权和商标权等。这种复杂性时刻提醒我应如何认识破产法，我意识到自己似乎已经走上了一条永无止境的路。虽然已经多次给法学院的本本科生和研究生教授破产法，也就一些专题发表过文章和著作，但破产法的许多制度我仍在学习和探索。也正因如此，在本书掩卷搁笔之际，心中丝毫没有轻松之感，这本书只能算是在世纪之交笔者对破产法学习和研究的总结，也希望以此为桥梁，更多地与同行交流，并聆听批评和指正。

最后我想特别指出，由于我国现行破产法存在许多制度上的缺漏，实际操作性较差，故许多地方法规纷纷出台，再加之行政上的实际操作，就使得现行破产法名存实亡。新的破产法正在起草中，我有幸参加了新破产法的起草工作。在这一过程中，我深深地感觉到，破产法在我国承受了计划经济带来的过重的负荷。人们对破产法价值理念的认识上的偏差，使它成为工人失业、国有资产流失，甚至是逃避债务的罪魁。也许正是这一原因，使新破产法迟迟不能纳入出台的日程。其实，即使没有破产法，企业也同样倒闭，工人也同样失业，国有资产也同样流失，逃避债务者也比比皆是。破产法是解决这些问题的工具，而不是带来这些弊病的祸根。就像医院的建立，是为了治疗已经生病的患者，而不会使更多的人患病。当然，破产法也不是包医百病的神丹妙药，同

样也需要其他制度的支持。所以，问题的关键并不是要不要破产法，而是如何制定一部完善的破产法及相应制度，使其发挥它应有的“治病”功能。我真切地希望人们能够正确认识破产法，并希望我国新的破产法能够早日见到新世纪的曙光。

李永军

1999年12月

目 录

第一编 破产清算程序

第一章 绪论	(3)
第一节 支付不能制度概述	(3)
一、自行和解	(3)
二、强制和解	(4)
三、财产委付	(4)
四、破产宣告	(5)
五、重整	(5)
第二节 破产与破产法	(6)
一、破产与破产法的概念	(6)
二、破产法的性质与内容	(9)
三、破产法的制度价值	(11)
第三节 破产法上的立法主义	(14)
一、一般破产主义与商人破产主义	(14)
二、自力救济主义与公力救济主义	(14)
三、破产原因的列举主义与概括主义	(15)
四、破产程序的受理开始主义与宣告开始主义	(16)
五、破产宣告的申请主义和职权主义	(16)
六、和解前置主义与分离主义	(17)
七、惩戒主义与非惩戒主义	(18)

八、破产普及主义与属地主义	(18)
九、破产宣告的溯及主义与不溯及主义	(18)
十、破产财产的固定主义与膨胀主义	(19)
十一、免责主义与非免责主义	(19)
第四节 新破产法起草的背景与主要问题	(20)
一、新破产法起草的背景	(20)
二、新破产法制定中的主要问题	(27)
第二章 破产程序的开始	(34)
第一节 破产程序开始的条件	(34)
一、破产程序开始的实质性要件	(34)
二、破产程序开始的形式要件	(55)
第二节 破产程序的开始	(63)
一、破产申请	(63)
二、破产申请的受理	(82)
第三章 破产宣告	(92)
第一节 破产宣告的一般概述	(92)
一、破产宣告的申请主义及职权主义	(92)
二、破产宣告的法律性质	(95)
三、破产宣告后法院应为的事项	(95)
第二节 破产宣告的法律效力	(99)
一、破产宣告对破产人人身权利的影响	(99)
二、破产宣告对破产人财产的影响	(104)
三、对债务人在破产宣告前已成立的契约 关系的影响	(108)
四、对破产债权人的效力	(118)
五、对正在进行中的民事诉讼程序的影响	(118)
六、破产宣告的地域效力	(119)
第四章 破产法上的机构	(122)

第一节 债权人会议	(122)
一、债权人会议的法律地位	(122)
二、债权人会议的组成	(125)
三、债权人会议的职权	(131)
四、债权人会议的工作机制	(134)
第二节 监查人	(143)
一、监查人的法律地位及设置的必要性	(143)
二、监查人的选任	(145)
三、监查人的职权	(147)
四、监查人的权利义务	(148)
五、监查人的解任	(149)
第三节 破产财产管理人	(149)
一、破产财产管理人概述	(149)
二、破产财产管理人的法律地位	(157)
三、破产管理人的职责	(162)
第五章 破产债权	(172)
第一节 破产债权的概念	(172)
一、破产债权的含义	(172)
二、破产债权的特征	(173)
第二节 破产债权的范围	(175)
一、成立于破产程序开始前的无财产担保 及有财产担保的债权	(175)
二、税收债权	(176)
三、附期限的债权	(177)
四、附条件的债权	(178)
五、债权人对连带债务人的债权	(179)
六、连带债务人及保证人的求偿权	(181)
七、因票据关系所生的债权	(182)

八、因交互计算关系而生的债权·····	(185)
九、因解除双务合同而产生的债权·····	(186)
十、保证人破产时债权人或被保证的债权·····	(186)
十一、其他债权·····	(187)
第三节 破产债权的申报·····	(188)
一、破产债权申报概说·····	(188)
二、债权申报的期限·····	(188)
三、债权申报的方式与内容·····	(190)
四、接受债权申报的机关·····	(191)
五、债权申报的效力·····	(192)
六、债权申报的撤回与变更·····	(192)
七、未申报债权的后果·····	(193)
八、无需申报的债权·····	(195)
第四节 破产债权的调查·····	(196)
一、破产债权调查概述·····	(196)
二、债权调查的方式·····	(197)
三、对异议债权的处理·····	(199)
四、对债权的确认·····	(201)
五、无需调查的债权·····	(201)
第五节 破产债权的计算·····	(203)
一、破产债权计算概说·····	(203)
二、未到期债权的计算·····	(203)
三、定期金债权·····	(205)
四、非金钱债权·····	(206)
五、外币债权·····	(207)
第六节 破产债权的行使·····	(207)
一、破产债权行使的一般原则·····	(207)
二、附条件债权的行使·····	(208)

第六章 共益债权与共益费用	(210)
第一节 共益债权与共益费用的概念	(210)
一、共益债权与共益费用的基本含义	(210)
二、共益费用和共益债权的基本特征	(211)
第二节 共益债权和共益费用的范围	(213)
一、共益债权与共益费用的立法例	(213)
二、共益费用的范围	(215)
三、共益债权的范围	(217)
第三节 共益债权与共益费用清偿	(220)
一、共益债权与共益费用清偿的一般原则	(220)
二、共益债权与共益费用清偿中的顺序问题	(221)
第七章 破产财产	(222)
第一节 破产财产的一般概述	(222)
一、破产财产的概念	(222)
二、破产财团的性质	(223)
第二节 法定破产财团的构成	(225)
一、破产财团构成的时空限制	(225)
二、法定财团的具体构成（以属地主义 为假定模式）	(226)
第三节 破产财产的例外——自由财产	(231)
一、自由财产的制度价值	(231)
二、自由财产的构成	(232)
三、自由财产权利的行使	(234)
第八章 破产程序中的取回权	(235)
第一节 一般取回权	(235)
一、一般取回权的概念与性质	(235)
二、取回权的基础权利	(239)
三、取回权的行使	(243)

第二节 特别取回权	(247)
一、出卖人取回权	(247)
二、行纪人的取回权	(252)
第九章 破产程序中的撤销权	(255)
第一节 撤销权概说	(255)
一、撤销权的概念与制度价值	(255)
二、撤销权制度与无效行为制度	(257)
三、撤销权的构成要件	(259)
四、撤销权的性质	(269)
第二节 撤销权的范围	(271)
一、对非正常交易的撤销	(271)
二、对优惠行为的撤销	(272)
三、对无偿行为的撤销	(282)
四、撤销权行使的限制	(284)
第三节 撤销权的行使与效力	(288)
一、撤销权行使的方式	(288)
二、撤销权行使的诉讼时效	(290)
三、撤销权行使的效力	(290)
第十章 破产程序中的抵销权	(292)
第一节 抵销权概述	(292)
一、抵销权的概念	(292)
二、抵销权的价值理念	(293)
三、抵销权的特征	(294)
第二节 抵销权的适用范围	(296)
一、破产债权与属于破产财产的债权的 抵消	(296)
二、共益费用及共益债权与属于破产财产 的债权之抵消	(296)

三、除斥债权与属于破产财产的债权的抵消·····	(297)
四、破产债权与属于破产债务人自由财产 的抵消·····	(297)
五、除斥债权与属于自由财产之债权的抵消 以及共益费用与共益债权与属于自由财产 的债权的抵消·····	(298)
第三节 抵消权的限制与扩张·····	(298)
一、抵消权的扩张·····	(298)
二、对抵消权的限制·····	(300)
第四节 抵消权的行使·····	(303)
一、抵消权的行使方式·····	(303)
二、抵消权行使的效力·····	(306)
第十一章 破产程序上的担保物权	
—— 别除权 ·····	(307)
第一节 别除权概述·····	(307)
一、别除权的概念·····	(307)
二、别除权的制度价值·····	(309)
第二节 别除权的基础权利·····	(310)
一、抵押权·····	(310)
二、法定优先权·····	(313)
三、质权·····	(314)
四、留置权·····	(314)
五、让与担保·····	(315)
第三节 别除权的行使·····	(318)
一、别除权行使的一般原则·····	(318)
二、别除权行使的法律效力·····	(320)
第十二章 破产财产的分配 ·····	(321)
第一节 破产财产的管理与变现·····	(321)

一、破产财产的管理	(321)
二、破产财产的变现	(324)
三、破产财产的出售与民商法上的优先权制度	(329)
四、对别除权标的物的变现	(330)
第二节 破产分配	(331)
一、破产分配概述	(331)
二、破产分配的依据——分配方案	(332)
第十三章 破产程序的终结及法律后果	(340)
第一节 破产程序的终结及事由	(340)
一、破产程序因破产财产分配完毕而终结	(340)
二、破产程序因强制和解而终结	(341)
三、破产程序因全体债权人同意废止而终结	(342)
四、破产程序因破产财产不足而终结	(343)
第二节 追加分配	(345)
一、追加分配的概念与财产来源	(345)
二、追加分配的依据	(346)
三、追加分配的程序	(347)
第三节 免责制度	(347)
一、免责制度的价值理念	(347)
二、关于免责制度的立法例	(350)
三、免责的具体条件	(352)
四、免责的效力	(354)
五、免责的取消	(357)
六、对我国正在起草中的新破产法 草案中免责制度的思考	(358)
第四节 复权制度	(360)
一、复权的概念及立法例	(360)
二、复权的事由	(362)

三、复权的效力·····	(363)
--------------	-------

第二编 重建程序

第十四章 强制和解制度·····	(367)
第一节 强制和解制度概述·····	(367)
一、强制和解制度的概念·····	(367)
二、制度价值·····	(370)
三、关于和解的立法例·····	(371)
第二节 和解的程序·····	(373)
一、和解申请的提出·····	(373)
二、法院对申请的审查·····	(375)
三、债权人会议对于和解协议草案的议决·····	(376)
四、法院对于和解协议的认可或者否定·····	(377)
第三节 和解协议的效力·····	(378)
一、和解对于破产程序的优先效力·····	(378)
二、和解协议对于债务人的效力·····	(379)
三、和解协议对于债权人的效力·····	(379)
四、和解协议对于保证人、连带债务人的效力·····	(380)
五、和解协议所确定的债权的执行力·····	(381)
第四节 和解及和解让步的取消·····	(381)
一、和解程序的取消·····	(381)
二、和解让步的取消·····	(384)
第五节 我国现行破产法上和解制度的缺陷·····	(385)
一、制度缺陷·····	(385)
二、对于我国现行破产法上和解制度弊端的思考·····	(387)
第十五章 重整制度概说·····	(388)

第一节 重整的概念、性质与特征	(388)
一、重整的概念与特征	(388)
二、重整制度的立法例	(391)
第二节 重整制度的产生与历史沿革	(392)
一、重整制度产生的历史必然性	(392)
二、重整制度的历史沿革	(395)
第三节 重整制度的适用范围	(400)
一、重整制度适用范围的概述	(400)
二、重整适用范围的立法比较	(402)
第十六章 相关制度比较与转换	(407)
第一节 重整制度与和解制度	(407)
一、重整与和解的区别	(407)
二、制度价值比较	(412)
第二节 重整制度与破产制度	(417)
一、重整与破产的区别	(417)
二、制度价值比较	(419)
第三节 制度转换	(422)
一、重整程序与破产程序之间的转换	(422)
二、重整程序与和解程序之间的转换	(425)
第十七章 重整程序结构	(427)
第一节 重整程序的开始	(427)
一、重整程序开始的条件	(427)
二、重整程序的申请	(429)
三、法院对重整申请的受理	(433)
第二节 重整计划概说	(441)
一、重整计划的概念	(441)
二、重整计划的制定与提出	(443)
第三节 重整计划的内容	(445)