

高等学校法学试用教材

破产法教程

法学教材编辑部 编审
梁发邦 主编

法律出版社

D712.29/01
92
3

高等学校法学试用教材

破 产 法 教 程

法学教材编辑部编审

主 编 柴发邦

副主编 顾培东

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

张卫平 赵万一

顾培东 柴发邦

15/7/71

法 律 出 版 社



B

786308

高等学校法学试用教材

破产法教程

法学教材编辑部编审

法律出版社出版 新华书店发行

张家口地区印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 9.75印张 250,000字

1990年6月第一版 1990年6月第一次印刷

印数0,001—4,300

ISBN 7-5036-0631-2/D·498

定价2.40元

说 明

为了适应法学教育发展的需要，在有关单位和法学界的关怀和支持下，我们根据各有关高等院校的推荐，约请了部分专家、学者和教师，编写了一套高等学校法学教材，供高等院校各法律专业选用或参考。《破产法教程》是其中的一种。

这套教材以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求正确地阐述和介绍法学各门学科的基本原理、基础知识和基本资料，注意到内容的科学性、系统性和相对稳定性。

本书由张卫平、赵万一、顾培东、柴发邦编写（按姓氏笔划为序），柴发邦任主编、顾培东任副主编。初稿经集体讨论、个人修改后，由正、副主编定稿。

由于水平所限，时间短促，内容难免有缺点错误，体例和文风可能不完全一致。希望读者提出意见，以便再版时修订。

选派教师和有关人员参加法学教材编写的单位有：北京大学、中国人民大学、中国政法大学、西南政法学院、吉林大学、华东政法学院、西北政法学院、武汉大学、湖北财经学院、安徽大学、北京对外贸易学院、北京经济学院、中国人民公安大学、中国医科大学、郑州大学、河南省公安厅、宁夏大学、厦门大学、外交学院、商务印书馆、复旦大学及其分校、南京大学、北京第二外国语学院、国际关系学院、华中工学院等。对上述单位的协助，谨表谢意。

法学教材编辑部

一九八九年十月

作者简介

柴发邦：公安大学教授、主编《民事诉讼法学》、《当代行政诉讼基本问题》等。

顾培东：1956年生，法学硕士，四川省经济体制改革研究所副所长、副研究员；四川省经济法律研究所特约研究员。近年来，发表论文70余篇，合作著（译）书16种。主要有：《经济诉讼的理论与实践》、《大陆法系》、《中国企业运行的法律机制》等。

张卫平：1954年生，西南政法学院讲师，法学硕士，近年来先后发表论文30余篇，合作出版书著5种，主要有《行政法导论》、《民事诉讼法学》等。

赵万一：1980年生，西南政法学院讲师，法学硕士。近年来发表论文40余篇，合作出版著作6种，主要有《农村法律问题研究》等。

目 录

第一章 企业破产法概述	(1)
第一节 破产与破产法	(1)
第二节 破产法的作用	(7)
第三节 破产法律制度的形成和发展	(17)
第四节 破产法与相关法律部门的关系	(29)
第五节 破产法的效力	(36)
第二章 我国破产法的诞生及其原则和特点	(40)
第一节 我国破产法的孕育和诞生	(40)
第二节 我国破产法的基本原则	(45)
第三节 我国破产法的特点	(50)
第三章 破产程序的开始	(56)
第一节 破产程序开始的要件	(56)
第二节 破产申请的提出与破产案件的管辖	(67)
第三节 破产案件的受理	(76)
第四章 债权人会议	(86)
第一节 债权人会议的法律地位	(86)
第二节 债权人会议的召集和职权	(87)
第三节 债权人会议决议的方法和决议的效力	(93)
第四节 外国破产法中的监察委员	(95)
第五章 和解与整顿	(98)
第一节 和解制度概述	(98)
第二节 和解的程序	(104)
第三节 和解协议的法律后果	(108)
第四节 整顿	(110)

第六章 破产宣告	(121)
第一节 破产宣告概述	(121)
第二节 破产宣告程序	(124)
第三节 破产宣告的效力	(128)
第七章 清算组	(132)
第一节 清算组的意义和性质	(132)
第二节 清算组的成立和构成	(136)
第三节 清算组的职权和义务	(139)
第八章 破产债权	(148)
第一节 破产债权的概念与构成	(148)
第二节 破产债权的范围	(151)
第三节 破产债权的例外	(155)
第四节 破产债权的数额及清偿顺序	(157)
第九章 破产财产	(163)
第一节 破产财产的概念与特征	(163)
第二节 破产财产的构成要件	(165)
第三节 破产财产的范围和例外	(168)
第四节 联营企业的破产财产	(175)
第十章 破产费用	(183)
第一节 破产费用的概念和破产费用请求权的特征	(183)
第二节 破产费用与破产债权的区别	(185)
第三节 破产费用的范围	(186)
第四节 破产费用请求权的行使及其清偿顺序	(191)
第五节 破产费用的债务人	(192)
第十一章 取回权与别除权	(195)
第一节 取回权	(195)
第二节 别除权	(203)
第十二章 抵销权与否认权	(214)
第一节 抵销权	(214)
第二节 否认权	(223)
第十三章 破产清算及破产程序的终结	(236)

第一节	破产财产的管理和评算	(236)
第二节	破产财产的变价	(238)
第三节	破产财产的分配	(243)
第四节	破产程序的终结	(250)
第五节	免责制度	(254)
第十四章	妨害公正清偿的违法责任与破产责任	(257)
第一节	妨害公正清偿的违法责任	(257)
第二节	外国破产法中的破产犯罪	(263)
第三节	破产责任	(266)
第十五章	破产救济制度	(274)
第一节	破产救济的概念和必要性	(274)
第二节	国外失业救济制度概况	(276)
第三节	我国破产救济制度的原则和特点	(281)
第四节	我国破产救济制度的主要内容	(284)
第十六章	待业职工的复业	(292)
第一节	待业职工复业的必要性	(292)
第二节	转业培训制度	(294)
第三节	待业职工的管理机构	(296)
第四节	就业介绍制度	(298)
第五节	待业职工的复业形式	(300)

第一章 企业破产法概述

第一节 破产与破产法

一、破产的概念与特征

破产 (Bankruptcy, Failure) 一词源于拉丁语 “Falletux”, 意思为失败。在中文语义中, 破产一词也有“失败”、“倾家荡产”之意。法律意义上的破产虽然也含有“失败”或“倾家荡产”这些字面意蕴, 但更有其严格的内涵。

作为法律术语的破产, 一般有两层含义: 其一, 表示债务人不能清偿到期债务时所处的一种客观状态。在此意义上, 破产是对债务人特定经济状态及其法律后果的概括和抽象。其二, 破产又指法院及当事人处理债务清偿事件的特定程序。在此意义上, 破产又是从破产申请到清算、分配一系列法定程序的总体表达。学理上, 通常把这两种含义结合起来理解。日本《法律学小辞典》对“破产”所下的定义是: “债务人不能清偿到期债务时, 以将债务人所有财产公平清偿给所有债权人为目的的, 审判上的程序。”^①显然, “不能清偿债务”的状况可以被理解为破产的客观条件; 而通过审判程序使债权受到公平清偿, 则被视为破产的内容。为了准确地把握破产的含义, 必须进一步了解破产的特征:

第一, 破产是一种特殊偿债手段。

以一定的民事权利义务关系为基础, 任何债务人 (义务人)

① (口) 《法律学小辞典》日文版第76页, 有斐阁出版。

都必须偿还债权人的债务。债务人的偿债行为是一种最为常见的民事法律行为。然而，与一般偿债不同的是，破产是以债务人自体经济上的消灭（不是指自然人肉体上的消灭），亦即以债务人的全部资产作为偿债基础的特殊清偿手段。这就意味着，一方面，作为清偿对象的是债务人现实所有的全部资产；另一方面，当清偿完结后，债务人的经济生命也随之丧失；法律上民事主体资格以及反映这种资格的行为能力和权利能力相应消灭。债务人以全部资产一次性偿债，并因此而丧失主体资格，这是破产最直观的特征。

第二，破产是在特定情况下所运用的偿债手段。

正由于破产是一种特殊的偿债手段，因此，这种手段的运用也必须要有法定的事实前提。对这种前提的规定，各国立法不尽相同，但一般都同债务人不能清偿到期债务相关。不能清偿的原因，或者是债务人已经资不抵债，到期债务已超出其全部资产总额，或者是债务人的资产虽然仍多于债务，但已无法归还到期债务，无法为清偿支付行为。更深刻地看，破产发生的前提是债务人不能偿债，从而严重影响债权人的利益，允许债务人的民事主体资格存在，不仅无法保证债权人的合法权益，而且会影响整个社会经济秩序和民事流转的安全。破产正是通过及时消灭债务人的主体资格，遏止其财产的进一步耗损，抑制其经营失败而对社会经济秩序的冲击；疏通为债务人拖欠债务所引起的经济运行的阻滞。因此，如果没有法定的事实前提存在，则不能运用破产手段。

第三，破产的主要目的是为了公平地清偿债务。

在债务人破产的情况下，通常有若干债权人，而债务人的资产又常常不足以满足全部债权人的债权要求，这就需要公平地清偿债务。所谓公平清偿，是指依据破产法所确定的一系列符合商品经济实践和民事交往一般机理的原则而进行清偿，从而使债权人所得到的清偿同其债权的性质和债权的数量相适应。公平清偿是处理破产过程中各种问题所坚持的准则，也是债权人的债权在

破产程序中受偿的原则。

第四，破产是通过审判程序而实施的清偿手段。

从理论上说，破产自始至终都处在审判过程之中，整个破产过程是一种特殊的审判程序。如果债务人的偿债过程并未诉诸审判程序，而仅是由当事人自行实施，那么，即使债务人将全部资产用于偿债，也不具有法律意义上的破产性质。破产同审判程序联系的必然性体现在两方面：其一，破产并非完全出于债务人的自愿，甚至也并不完全符合所有债权人的愿望，因此，它不能不带有一定的强制性。这就需要运用国家机器、以司法强制力来实施。其二，破产既然要达到公平清偿的目的，也必须由审判机关介入并主持。只有审判机关才能准确地查明事实，并主持破产程序，维护当事人的合法权益。此外，审判机关介入并主持破产程序还有另一个重要原因，这就是通过破产程序，由审判机关对债务人的主体资格作出否定评价，从法律上宣布债务人的“死亡”。换言之，通过破产不仅由债权人依法分配债务人全部资产，从而在物质形态上消除了债务人的存在；而且又由审判机构从法律上取消了债务人作为民事主体的资格。没有审判机构的审判，这种结果就不能出现。

二、破产制度与破产法

破产行为和活动是由破产制度、特别是破产法加以规范和调节的。

所谓破产制度，是指关于债务人在不能清偿全部到期债务时，经债权人或债务人向有管辖权的法院提出申请，由法院经过审理依法宣告债务人破产，并将债务人的全部财产公平清偿给所有债权人的程序制度。破产法则是调整破产程序中破产债权人、破产债务人、法院、清算组以及其他破产参加人相互之间在破产过程中各种关系的法律。

破产法是构成破产制度的最主要和最基本的法律。但破产制度的所有内容并不全部容纳在破产法之中。其他有关法律也规定

有破产的内容。企业或公司立法中常常含有破产制度的内容，不仅如此，不少西方国家，如奥地利在刑法中也规定有关于破产犯罪的处罚。有的国家还在破产法之外，又专门对破产制度中的某些问题加以规定，以补充破产法。联邦德国的《撤销法，关于破产外的债务人法律行为撤销的法律》，英国的《不能支付法》等，都是这方面的例证。因此，破产法有广义和狭义之分，也称为实质意义上的破产法和形式意义上的破产法。狭义的破产法即形式意义上的破产法，仅指破产法本身；广义的破产法，即实质意义上的破产法，除破产法本身外，还包括所有关于破产制度的其他法律、法规。在我国，狭义的破产法是指1986年12月第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过的《中华人民共和国国营企业破产法（试行）》。此外，有关单行法规以及最高人民法院发布的指导破产程序的文件也应列入广义的破产法之中。这些规范，对破产程序的实施都有指导作用。

破产法的立法体例主要有两种模式：一种是将破产的程序规定和实体规定分离，亦即将破产程序的内容按照程序法的逻辑顺序单独立法作出规定，有关破产的实体规定则由实体法，如民法或商法具体予以规定。英美法系国家的破产法大多采用这种模式。另一种是将破产的程序内容和实体内容合而为一，统一规定在一个法典之中。日本、联邦德国、奥地利、比利时等大陆法系国家以及我国台湾省当局均采用这种模式。由于后一种立法体例更便于破产法的适用，因此，我国已颁布的《中华人民共和国国营企业破产法（试行）》也采取这种立法体例。

大多数调整某个社会关系的法律都可以明确地划分为实体法和程序法。例如，刑法、民法为实体法。刑事诉讼法、民事诉讼法则为程序法。而破产法则不能简单地归入实体法或程序法。破产法中既包括了实体规定，如破产债权、破产财产、取回权、别除权、否认权、抵销权等等，又包括了程序规定，如破产申请的提出与受理、和解与整顿、破产宣告、破产清算与破产程序的终

结等等。但就整个破产法的内容而言，主要是关于程序内容的规定。有关实体方面的特别规定乃是为配合此种程序而制定的，它依附于程序法的规定。

关于破产法的法域归属问题，在各国理论和实践中均有差异。主要有4种情况：（1）归入民法或商法，作为民商实体法的一个分支。在实行这种归类的国家中，有的奉行“商人破产主义”原则，将破产法纳入商法，如法国、意大利的商法典中规定有“破产编”；也有的国家将破产法分别纳入民、商法中，如西班牙1885年的商法第四编中有对商业破产的实体规定，1889年的民法中也有破产债务免除方面的规定。（2）综合归类，即认为破产法既属实体法（民、商法），又属程序法（民事、商事诉讼法）。这种情况很大程度是因为对破产法性质认识不一而采取的折衷方式。（3）独立为一类。英国、美国、日本及联邦德国都把破产法作为不隶属于其他的独立法律部门。（4）也有一些国家将破产法列入程序法，即民事诉讼法范畴。在我国，主要有两种意见，一种认为应将破产法纳入经济法范畴，另一种则认为应纳入民事诉讼法体等。

破产制度的性质，是国内外学术界争论的又一个基本问题。主要有以不几种观点：

1. 主张破产制度为诉讼制度。其根据是：（1）债权人提出债权要求，从而参加破产程序，这就相当于提起诉讼。（2）债权经调查并加以确定，这与诉讼中确认判决相同。（3）债权人申请破产宣告，相当于诉讼程序中对债务人全部财产的扣押。（4）破产程序中债权满足的法律效果与民事诉讼程序所进行的强制执行大体相同。（5）破产程序中债权人相互之间的关系相当于诉讼中共同诉讼人或者在执行中共同申请人的关系。（6）破产法规定，破产程序中破产法没有规定的事项，准用民事诉讼

法的有关规定，并没有特别表明仅适用非讼程序的规定。^①

2. 主张破产制度为非讼制度（或非讼程序）。这种观点的主张者不同意“诉讼制度说”的理由，针锋相对地指出，破产制度是在法院的指挥监督下，债权人和债务人之间发生的一种清算程序。破产程序的目的是将债务人的全部财产公平、合理地清偿给债权人。而破产程序的这一目的是通过国家权力来强制实现的。因此，破产程序就是一种强制清算程序。在破产程序中，有选任破产管理人和召集债权人会议的制度，这具有浓厚的自治色彩。因此，破产程序在性质上是一种强制执行程序，而强制执行程序不属于诉讼程序。^②

3. 主张破产制度为特殊诉讼制度（或认为破产案件为特殊案件）。根据是：（1）破产程序的开始有债务人自行申请的，也有法院依职权开始的，这种程序开始的方法与诉讼程序不同。

（2）破产法中关于“除本法规定外，准用民事诉讼法”的规定中“准用”二字表明破产并非直接适用民法。^③因此，破产制度不属于民事诉讼法的普通诉讼制度，而属特别诉讼制度。^④

4. 主张破产制度是一种独立的程序制度。主张者认为，上述几种观点在方法上失于“非此即彼”的片面，牵强地把破产制度归于某一既定的法律，自然就难以走出维谷。破产程序既不属于诉讼程序，也不属非讼程序和特别诉讼程序。尽管在某些方面，或破产程序的某些阶段类似于诉讼程序或非讼程序，但从整个破产程序开始、发展至终结的全过程来看，它不隶属于上述任何一种程序和制度。当然，也可以说它不是两种程序的中间形

① 参见（日）加藤正治《破产法要论》第25页，山本户克己《破产法》第25页；菊井维大《破产法概要》第4页。

② 参见（日）兼子一《破产法》第2页；樱井孝一《破产案件的法律性质》《判例时报》209号第66页。

③ 我国企业破产法采用“适用”的表述。日本等国一般用“准用”。

④ （台）陈荣宗《破产法》第11页。

态，溶合了几种程序的某些特点。在破产程序的开始阶段，它类似于诉讼程序；在清算分配阶段，它又类似于强制执行程序。

以上这些观点虽然各有不同程度的偏颇，且过于重视规范的形式归属，但对于我们加深对破产法及破产制度的理解是有积极意义的。

第二节 破产法的作用

一、保护债权作用

破产法的首要作用，体现在对债权的保护上，即保护债权人的债权得到公正清偿。人类步入阶级社会，社会经济关系受到法律调整后，一切经济交往的内容便表现为一定的权利和义务，而在流通领域中，体现不同所有者之间财产（包括有形财产和无形财产）权利义务关系的，则是债权和债务。并且，债权直接体现着统治阶级的经济利益。马克思曾经针对古代的债务奴隶制指出：“古代世界的阶级斗争主要是以债权人和债务人之间的斗争的形式进行的”。^①因此，对债权的保护，也意味着对统治关系和统治秩序的维护；保护债权人的债权，则始终成为立法的重要任务。但是，与不同社会所有权的地位、所有权观念以及人类文明的程度相适应，对债权保护的方式也不尽相同。以私权绝对、私权神圣为观念的古罗马社会中，债权的保护手段十分严酷。罗马《十二铜表法》第三表明确规定，债务人如不能偿还到期债务，又无人为其担保，可由债权人将其拘至家中，并在一定期间到达后牵在集市出卖，所得金额用于偿债，如无法出卖，则债权人将其杀死。在债权人为数人的情况下，依债权人的多少对债务人进行肢解。恩格斯曾愤怒地指出，后世立法再也没有象罗马那样把债务人残酷地置于债权人的脚下。罗马后期，才逐步抛弃宰杀债

① 《马克思恩格斯全集》第23卷第156页。

务人的做法，而将债务人沦为债权人的奴隶。此时，债权人和债务人的斗争“以负债平民的破产，沦为奴隶而告终”。^①中世纪，西欧教会、世俗和领主势力直接作为债权的维护力量，因此，农奴对债权的偿付方式除了倾其所有外，再就是以其自身为活劳动的载体，偿付债务。地主间在债权债务方面的斗争则“以负债封建主的破产，他们的政治权力随着它的经济基础一起丧失而告终”。^②资本主义社会中，虽然财产权利的保护更受重视，但是，随着法人制度的完善，特别是法人财产有限责任原则的确立，也随着近代资产阶级文明的兴起，法人对债务的清偿已不株及经营者和劳动者的人身，同时也不牵连法人财产以外的经营者和劳动者个人的财产。企业破产则成为清偿债务的最极端形式。

从债权保护手段的历史演变可以看出，破产始终是商品生产社会中保护债权的有效手段，并且在现代文明社会中，破产是保护债权的终极手段。从理论上说，某一社会中，破产制度的确立是该社会债权保护手段完善化的基本标志。一方面，没有破产手段，债权保护手段便不够充分，形不成有效的保护力；另一方面，债权保护的最极端形式也应仅限于破产；破产以外再祸及构成债务主体的自然人人身或个人财产（负无限责任的情况除外），这是现代国家的法律绝对不能允许的。

破产对债权的保护体现于这样四个方面：

第一，破产终止了债务的拖延，促使债务人即时清偿债务。债务企业对债务的拖欠，使得债权人相应经济利益虚置，不能得到实现，其后果轻则影响债权人资金流转的正常化，重则致债权企业于死地，实践中常有一个企业拖垮数个企业的情况。我国现今企业间的债务高达数百亿，企业债务“千年不赖，万年不还”的现象相当普遍，这不仅增加了财政的负担，而且由于债务企业

① 《马克思恩格斯全集》第23卷第156页。

② 《马克思恩格斯全集》第23卷第156页。

长期大量占用银行信贷资金，使银行信贷金周转失灵，降低了资金使用效率，加剧了资金短缺的矛盾，一定程度上阻滞了全社会经济的正常运行。破产终止了债务的拖延，强制破产企业在破产宣告后即时归还债务，使债权人部份或全部地获得对这部分债权利益的现实支配。

第二，破产迫使债务企业以其最大偿债能力满足债权人的债权。在正常情况下，企业实际偿债量一般局限于企业自有流动资金的一定比例，并且，对于负债过多的企业来说，通常都有规避债务，以赢得喘息之机，或首先满足自我消费趋向。“债台高筑”一词即形象地表达了债务人债务盈积而又试图规避债务的境况。正因如此，破产对于债权保护的重要意义之一，就是迫使债务企业以其最大偿债能力，即以其本体的全部资产作为偿债的客体，最大限度地满足债权人的债权利益。虽然，现实中，一切破产企业都不可能满足债权人的债权，但破产这种偿债形式毕竟为债权人创造了相对理想的结局。

第三，破产使各种不同性质的债权获得不同的清偿效果，从而使债务清偿与债权的性质、地位相适应。虽然各种债权都表现为债权人享有某种经济利益的可能性，但是，依据法律的规定，不同的债权的性质、地位以及受保护的程度是各有差异的。当数个债权人同时向同一债务企业主张债权，而债务企业的资产又无法满足所有债权时，这就需要根据各债权的性质和地位，分别给予满足、部分满足或不满足。这也是破产对于债权保护的重要特点。首先，破产制度规定了资产清偿顺序，明确了各种债权的满足序列，只有当高层次债权，如破产企业职工工资及生活福利、国家税收等得到全部满足后，才能对其他债务进行清偿。其次，破产制度还将其他一些财产利益置于一般债权之上，规定优先清偿，如寄放于破产企业的财产的取回权，由财产抵押和担保所派生出的别除权等等。再次，破产制度又规定某些费用可以从破产财产中优先拨付，如破产财产的管理、变卖和分配所需要的费