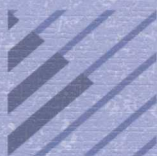


破产债权制度研究

刘明尧 著



中国社会科学出版社

破产债权制度研究

刘明尧 著

图书在版编目 (CIP) 数据

破产债权制度研究 / 刘明尧著. —北京: 中国社会科学出版社,
2018. 3

ISBN 978 - 7 - 5203 - 2069 - 6

I. ①破… II. ①刘… III. ①破产法—研究—中国②债权法—
研究—中国 IV. ①D922. 291. 924②D923. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 027430 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 孔继萍
责任校对 闫 萃
责任印制 李寡寡

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2018 年 3 月第 1 版
印 次 2018 年 3 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 17.75
字 数 288 千字
定 价 78.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话:010 - 84083683

版权所有 侵权必究

自序

三月又至，窗外已是绚烂多姿，母校的樱花已然绽放枝头，又是一年最好的季节。2018年的3月，注定会载入史册，中国的政治经济面临新的起点，一个更好的时代，即将来临。

十年前，这篇文章便已定稿，并作为博士论文，顺利完成武汉大学法学院的博士论文答辩。原本以为这个选题是我熟悉的领域，写起来会得心应手。随着研究的深入，似乎是由于司法实践的缺乏，中国学者对破产基本理论问题的研究关注不多。很多的基础问题，要么付之阙如，要么争论很大。譬如本书的论题，破产债权制度，能否作为一个独立的制度加以研究著述，恐怕观点也是众说纷纭。研究过程也是一波三折，原本计划2006年上半年答辩，故研究是以我国1986年企业破产法为立法范本。2006年新企业破产法审议通过，新立法在价值选择与制度安排上，与老企业破产法差异很大。就研究方法与研究视野而言，对我国新旧企业破产立法的比较研究，显得尤为必要。不得已推迟答辩，历时半年，修改论文。好在有母校开放包容的学术氛围，有我的老师温世扬教授的悉心指导，有答辩组校内外专家的善意鞭策，在认可中给了我一些信心，让我坚持了十年，持续关注这个选题，并在2017年，新企业破产法颁行十周年之际，根据理论研究与立法情势的变化，作了系统的补充完善。希望能对关注破产债权问题的朋友们，有所帮助有所参考，则吾心足矣！

这十年，持续关注破产研究破产债权，与我的职业有很大关系。我在武汉大学法学院先后求学十一年，却在金融这个行业干了二十年。入职初始，便是从事银行贷款债权的保全工作。二十年前转轨时期的中国，国有企业政策性破产风起云涌。政府乐此不疲，借此抛掉沉重的债务负担；银行也是各取所需，可快速获得一套企业破产司法资料，借此应对

财政部审核，核销呆账贷款，降低不良率。这一波破产高峰过后，中国找到了更好的处置不良资产的方式，成立资产管理公司，用市场化方式处置不良贷款，成为银行的最优选择。最近十年，我两次出任中国农业银行地市分支行行长，深切感受到了中国经济的跌宕起伏，以及转型时期经济政策的变化对市场主体的影响与冲击，由此给银行经营带来的信贷风险防控难题，成为制约银行业发展的主要因素。尤其近两年，企业经营困难，依法破产案例开始增多，银行贷款债权即使有抵押担保，优先受偿权仍然得不到保障，往往在支付破产费用与安置职工后，债权人受偿无几。政府主导“依法破产废债”屡屡上演，成为银行之痛，市场之痛，更成为我们这些崇尚公平正义价值观的法学研究者的心头之痛。所以，十年之后，我觉得这个选题，对这个吹响全面依法治国号角的国家，意义更是重大，对社会诚信体系的建设，亦是不可或缺。想出版该书，也算是对社会贡献的一声呐喊，对这个社会的管理者对依法治国的追求，表达一个公民的支持与责任。唯愿我们这个国家，法治愿景早日实现。

2017年下半年，我结束基层任职回到武汉。回首十年行长之路，虽忙碌与艰辛，唯不敢忘记学习忘掉专业。银行行长，是个表面光鲜实则无比辛酸的职业。完全市场化的竞争，当行长不仅要求专业素养，更拼的是体力与意志，工作是生活的全部，基本顾不上家。因此，这十年，亏欠家人太多。如今，儿子也已十岁，然则陪伴与交流甚少，偶尔聊天，才真正体会到“00后”的见识与成长，远非七十年代中期的我们，能够揣摩与理解。下一代已经长大，而我们也已青春不再。无须彷徨，唯有不断进取，才能不负这个伟大的时代。

最后，感谢中国社会科学出版社对书稿的认可，感谢责任编辑孔继萍女士的辛劳与付出。也要感恩中国农业银行这个大家庭，我的领导与同事们，给予我的温暖与成长。

刘明尧

2018年3月

目 录

导言	(1)
第一章 破产债权的范围与效力	(7)
第一节 破产债权的意义	(7)
一 破产债权的内涵分析	(8)
二 本书关于破产债权概念的界定	(16)
第二节 破产债权的范围	(24)
一 优先破产债权	(25)
二 普通破产债权	(29)
三 破产债权的除外情形	(44)
第三节 破产债权的效力	(48)
一 对债权效力的认识	(49)
二 破产债权效力分析	(52)
第四节 破产债权的处分	(58)
一 破产债权的免除	(58)
二 破产债权的让与	(60)
三 破产债权的设质	(63)
四 破产债权的抵销	(65)
第二章 破产债权制度的价值与立法定位	(69)
第一节 破产债权制度的价值理念	(69)
一 破产债权制度的私法本质	(70)
二 破产债权制度的价值理念	(78)

三 我国破产债权制度立法价值评判	(84)
第二节 破产债权制度的立法目标	(87)
一 破产制度变迁对破产债权制度的影响	(87)
二 破产制度多元化目标对破产债权制度的冲击	(93)
三 破产债权制度立法目标的定位	(99)
第三节 破产债权制度立法体系定位	(110)
一 破产债权制度编制体例立法比较	(111)
二 我国破产债权制度立法体系研究	(115)
三 我国破产债权制度立法体系定位	(120)
第三章 破产债权确认制度	(127)
第一节 破产债权的申报	(128)
一 申报期限的立法模式与价值选择	(128)
二 逾期未申报债权行为的性质与救济	(132)
三 无须申报的债权范围之界定	(136)
第二节 破产债权的调查与确认	(140)
一 破产债权调查权的归属	(140)
二 破产债权确认范围分析	(143)
三 破产债权确认异议的处理机制	(146)
第三节 破产债权确认制度与我国破产立法	(154)
一 破产债权确认制度的立法经验	(154)
二 我国破产债权确认制度立法实践与问题	(157)
三 新企业破产法与破产债权确认制度的完善	(161)
第四章 破产债权清偿顺位	(166)
第一节 破产债权清偿顺位立法之比较	(166)
一 英美法系国家破产债权清偿之顺位	(166)
二 大陆法系国家(地区)破产债权清偿之顺位	(173)
三 两大法系破产债权清偿顺位制度比较	(179)
第二节 破产法清偿顺位中的优先权	(182)
一 破产优先权基本类型及其政策基础	(182)

二 侵权行为之债优先权地位探讨	(189)
三 破产优先权效力分析	(195)
第三节 我国破产立法中的清偿顺序问题研究	(202)
一 我国破产债权清偿顺序立法与争论	(202)
二 破产立法中劳动债权清偿顺序探讨	(207)
三 破产立法中税收债权优先地位反思	(220)
第五章 破产债权救济机制	(228)
第一节 破产债权侵害的救济模式	(228)
一 侵害破产债权的行为与原因分析	(229)
二 建立破产债权侵害行为责任模式的必要性	(232)
三 破产债权侵害行为责任模式的构建	(235)
第二节 企业集团从属公司破产时债权救济的特殊方法	(243)
一 企业集团与控制公司对从属公司破产债务的责任	(243)
二 国外从属公司破产时债权救济的理论与方法	(248)
三 从属公司破产债权特殊救济方法对我国立法之借鉴	(256)
结语	(259)
参考文献	(261)

导 言

破产制度起源于古罗马法中的财产执行制度。1244 年，威尼斯制定了第一个规定商人破产处理措施的法规《威尼斯条例》，开创了破产立法的先河。随着资本主义的萌芽与发展，自 15 世纪起，破产法在欧洲、美洲以及亚洲的日本等国相继问世。从古罗马到现在，破产制度随着商品经济的不断发展和法律文化的逐步演进而不断完善与成熟。

我国破产法的出现晚于欧美各国，在清朝末年大规模的变法过程中，破产制度首次被引入中国。新中国成立后，由于实行高度集中的计划经济体制，破产制度长期被束之高阁。1979 年，我国开始进行经济体制改革，随着改革的深入，国家相关部门才成立企业破产法起草小组。我国第一部破产法制定于 1986 年，是一部试行法，自 1988 年颁布实施以来，我国社会经济结构发生了翻天覆地的变化，许多法律法规都历经了多次修改，破产法不适应市场经济体制改革的需要已成为一个不争的事实。1994 年 3 月，全国人大财经委根据八届全国人大常委会立法规划的要求，着手组织新破产法的起草工作。历时十二年，破产法的起草工作在 2006 年已经有了一个可喜的结果，新企业破产法于 2006 年 8 月 27 日审议通过并颁布，2007 年 6 月 1 日正式施行。

作为市场经济重要法律的新企业破产法的出台，引起了国内外的广泛关注。在新破产法起草过程中，担保债权与劳动债权之间的清偿顺序问题曾经成为影响新破产法及时出台的关键因素。破产法中的优先受偿顺序是法律对不同权利之间的一种重要性的评价，这种评价与当时社会的经济发展和文化传统紧密相关，也有可能随着经济的发展和传统文化

的演进而发生变化。^① 劳动债权和担保债权都属于破产法中的优先债权,其清偿顺位是破产债权制度中的核心实体问题。破产债权制度是破产法实体制度的基石,在破产法律制度中占有重要的地位。在新企业破产法中,破产债权制度在立法体系与制度设计上都作出了重要的调整与变化,这牵涉各方破产主体的利益,其制度设计的优劣需要从理论与实践多视角进行评价与考量。

一 问题的提出

破产是市场经济才有的现象。破产法对市场经济体制的建立具有重要作用,它往往是衡量一国市场经济成熟的标志之一。市场经济的基础是信用交易,信用交易形成债。为了保障商品交换的顺利进行,就须保障债的实现。债的保障是国家各个法律部门的一项综合性任务,其中又以民法和民事诉讼法为主。通过诉讼与执行程序保障债务关系得以顺利确认,并在必要时强制加以实现。当债务人丧失清偿能力、多数债权人之债权又在债务人的有限财产上发生竞合时,为了保障对全体债权人的公平清偿,破产法便应运而生。

在我国,一些人仅仅把破产当作解决企业亏损、提高企业经济效益,安置失业职工、调整产业结构和配置资源的一种廉价方式。在我国经济转轨时期的破产实务中,出现了一个企业由“羞于破产”到“争相破产”的转变过程。据有关资料显示,我国债权人在企业破产时受偿率极低,一般为3%—10%^②,尤其是在国有企业政策性破产时,债务人资产往往均被用来安置职工和支付破产费用,债权人受偿率甚至为零。对债权的漠视,造成我国严重的社会问题,地方保护主义盛行,政府帮助企业“假破产、真逃债”,不良的信用严重危及经济和金融的运行秩序,这是现有企业破产法律制度一个值得研究的问题。在政企不分的背景下,对破产财产的再分配设置种种优先原则,不仅侵害了普通债权人的权利,

① 李曙光:《破产法进入三审关键之争:担保债权与职工债权孰优先》,《21世纪经济报道》2005年5月30日。

② 参见世界银行报告《中国国有企业的破产研究——改革破产制度的必要性与途径》,2001年3月发布。

而且容易使破产企业产生一种畸形心理,即通过破产一方面可以赖掉债权人的债权或者说自己的债务,另一方面又可为安置职工找到一个最简单的方法。这是中国经济转轨时期债权人对破产感到恐惧和忧虑,而债务人申请破产的积极性又异常高涨的这种矛盾现象的一个重要原因。^①

破产债权的弱化在我国已成为一个很严峻的社会问题,这一问题的产生究竟是体制方面的原因还是法律制度自身的问题?在破产债权的保障方面,采用什么样的手段与制度安排才能在不同的利益主体之间找到一个平衡点?这些问题都需要对破产债权制度进行深入研究才能予以回答。

在传统破产法上,破产法仅有破产清算一种程序,以保障全体债权人的公平清偿为目的。其最初、本质的调整作用在于维护债权人的利益。这一时期的破产立法最为注重对债权人利益的保护,债权保障理念成为破产制度的核心原则与唯一目标,“破产惩罚主义”与“破产不免责主义”成为保障债权实现的制度基础。尽管制度内容有使债权绝对化的一面,但其最大限度保障破产债权实现的理念与精神却不容置疑,也是“有债必还”法则最好的践行者。历史进入近、现代以后,随着商品经济的发展,资本主义生产方式得以全面确立,社会经济得到了全面的发展,“破产惩罚主义”与“破产不免责主义”理念被无情抛弃,有限责任制度在立法和实务中得到了广泛的承认与推行。此时,企业破产立法的重心发生了转移,破产程序的驱动机制转向破产预防制度为债务人带来的诸多益处上。社会主体的利益也得到关注与重视。^②

破产制度的变迁对破产债权制度产生了深远的影响,破产制度的具体内容与立法理念也经历了相应的演化与变迁,对破产债权的清偿与分配带来了强大的震动与冲击。破产制度最明显的变迁是立法目标的多元化,债权人以外的利益主体的保障机制在破产法中得到了健全与完善,而债权人保障的制度基础却开始缺失。债权人正是破产债权制度的主人,在债权保障制度基础缺失的现代破产法中,或许只有破产债权制度才能

① 张怡:《企业破产制度重塑》,南方出版社2002年版,第15页。

② 韩长印:《破产理念的立法演变与破产程序的驱动机制》,《法律科学》2002年第4期,第49页。

承担起债权保障的历史重任。在多元化价值目标下,以债权公平清偿为主要任务的破产债权制度,其目标定位与制度创新对破产债权的保障显得尤为重要。尤其是制定于社会经济转型时期的我国破产法,在社会主义市场经济条件下,需要对破产债权制度的立法目标与制度构建进行重新定位与探讨。

二 论题的意义

从学者们的研究成果来看,我国破产债权制度还处于研究的起步阶段,是一个未被重视的研究领域。目前对这一论题进行研究具有以下理论与实践意义。

一是立法实践的需要。长期以来,我国立法均是将破产债权作为破产清算程序的一个小节进行体系安排,立法内容也仅涉及破产债权的范围、申报与确认。如我国1986年破产法只有第三十和第三十一两个条文规定了破产债权的范围与界定;而我国新企业破产法简单地将破产债权实体性规范融入债权申报程序性规范中,只在第六章以“债权申报”为标题,用15个条文对相关内容进行了表述,破产债权实体制度在新企业破产法没有其应有的立法地位。然而在破产法律制度比较成熟的西方国家中,破产债权制度占据着破产法律制度的核心地位。如在日本破产法中,第三章专门规定“破产债权”,共有32个条文,在理论研究中,其内容更是进行了扩充,第五章“破产对法律行为的效力”的部分内容,第六章“否认权”、第九章“抵销权”,亦均纳入破产债权制度的研究领域^①。与西方国家先进的破产债权制度相比,我国新企业破产法中的破产债权制度无论是在形式上还是在内容上都尚有相当的差距。

法律的落后,并不表明我们现实生活的贫乏,相反在市场经济渐趋成熟与国际经济高度一体化发展的今天,社会经济生活的丰富多彩已为破产法律制度的发展提出了新的需求与挑战,我们不一味强调法律的预见性,但法律的滞后已经不被高度发展的社会生活所接受。新企业破产法的颁布并不意味着立法实践的结束,而只能说是破产立法实践的开始。

^① [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93—142页。

因此,联系我国社会生活实际,借鉴国外先进立法经验,加强破产立法的科学性,显得尤为迫切与必要。

二是社会经济发展的需要。我国1986年破产法是以社会利益为本位,但自颁行以来,作为了结债权债务关系的破产法,其功能也没有得到发挥。在国企政策性破产中,对破产财产的再分配设置种种优先原则,这不仅侵害了普通债权人的权利,而且容易使破产企业产生一种畸形心理,以逃债为荣,社会信用观念沦丧。要克服上述弊端,必须要对破产债权制度进行深入研究,通过一定的程序和制度的创新,为债权人权益的保障提供法律依据。

三是理论研究的需要。我国破产债权制度的研究非常薄弱,不少学者均提出破产债权制度应是破产法实体制度的基石,因为不管是和解、重整还是清算程序,均涉及破产债权问题,仅在清算程序中规定会出现明显偏差。但对破产债权进行深度研究的学者极少,仅有的几篇专题文章,研究领域也极为狭窄,理论研究的深度与广度有待进一步发掘。

理论研究的滞后,常常影响到立法的进程与质量,没有一个定位合理、内容充实的破产债权制度,破产立法的科学性将很难保障。新企业破产法当年之所以迟迟未出台,其原因之一便在于,相对于我国推行改革政策所造就的日新月异的社会情势变迁,破产法理论准备不充分及现有理论成果在一定程度上不敷于立法的需求。在中国破产法尚待深入研究的几个疑难论题中,担保债权、社会请求权、国家税款等各种优先权的排序及公共政策的考量问题是应当重点研究的方向之一,这也是破产债权制度从理论上需要加以研究和解决的问题。

三 体系与方法

本书从破产债权的内涵、范围的界定与分析入手,以此建立一个探讨与研究的逻辑平台,在此基础上从价值层面与规范层面两大方面对论题进行分析与论证。破产债权价值层面的分析设为本书的第二章,具体探讨破产债权制度的公平立法理念以及应有的债权保障目标,并从立法角度对破产债权在破产立法体系中的位置提出了自己的观点,为后文规范层面研究的内容作出界定。规范层面的研究按破产债权的逻辑结构分为三章,即本书的第三、第四、第五章,分别从权利的行使——破产债

权的申报与确认、权利的实现——破产债权的清偿顺位、权利的救济——破产债权保障机制三个方面对破产债权制度进行规范分析与结构重建。本书对老企业破产法中破产债权制度内容进行了批判，以立法价值功能探寻为基础，以新企业破产法为研究范本，对破产债权的立法体系重构与制度创新等内容进行探索性研究。

在研究方法上，本书采用了多种法学研究手段。一是经济分析方法。破产既是经济问题也是法学论题，经济学与法学领域研究的人都是趋之若鹜。破产债权为破产法中的重要实体制度，法学研究的重点在于权利的界定、权利的实现、权利的限制与救济等内容，经济学则侧重于对权利“博弈”的研究。本书采用经济学的方法对破产债权中各类型债权的顺位与受偿进行经济分析，通过对权利进行“博弈”分析与研究，探讨适合我国国情的债权清偿顺位问题。二是历史分析方法。破产债权制度自《威尼斯条例》始，已历经几百年的演变，社会形态的更替，商品经济的发展，均影响到统治者对立法政策、立法模式与立法目标进行重新选择与定位。如破产法的立法目标，从单纯保护债权人利益到保护债权人与债务人权益并重；破产法的立法模式也逐渐从以“自力救济”为主转变到以“公力救济”为主，强化了法院的干预。这些变化均对破产债权制度的变迁起到了巨大的推动作用，有必要从历史的角度对破产债权制度进行梳理与分析，探究社会经济结构变迁与破产债权制度演化之间的内在联系，为对现有制度的评价、研究与修改提供历史依据。三是比较研究方法。15世纪后，随着商品经济的发展以及资本主义制度的萌芽与确立，破产法在欧美大陆及亚洲的日本盛行。现在几个主要的资本主义国家均有了自己比较完善的破产立法，如英国、美国、法国、德国与日本，这些国家的破产法均已成为世界各国争相学习与研究的范本。但由于具体社会历史以及现实经济结构的差异，这些国家破产法在具体制度的设计上又有着各自不同的理念与个性，就破产债权制度而言，更是如此。本书在对破产债权制度进行规范分析时，采用比较的方法，对几个主要国家的破产立法进行了对比研究。

第一章

破产债权的范围与效力

第一节 破产债权的意义

破产债权是破产法上一项重要的实体权利。破产法的目的之一是分配破产财产，满足破产债权。^① 破产债权始终是破产法上的中心范畴。据考证，债权的概念是随着罗马法上具有现代意义的债关系与债观念的产生而逐渐确定并获得明确的定义。^② 而罗马法时期尽管有破产制度的萌芽，但尚无“破产”概念的使用，仅有“破产”之实而无“破产”之名，^③ 因而也不可能有明确的“破产债权”概念。英美学者认为，“破产”一语最早萌发于14世纪的意大利语“banca rotta”，是由这个词派生出来的，译为“broken bench”，即中文“摊位被毁”之意，债权人用砸毁无力偿债的债务人的经营摊位的形式向人们昭示资不抵债者，“破产”概念从这一习俗衍化而来。^④ 破产法学者汤维建分析指出：“在14世纪的意大利商业发达之后，首先接受古罗马的破产法，并逐渐溶进自己的特

① 有学者认为，破产的主要目的是公平地清偿债务。参见齐树洁主编《破产法研究》，厦门大学出版社2004年版，第2—3页。

② 谢邦宇主编：《罗马法》，北京大学出版社1990年版，第258页。该书考证：罗马法上表示债的名词，在公元前2世纪以前是obligatio与vinculum并用，至公元2世纪才通用obligatio，指债权、债务或债权债务关系，有时也称“法锁”。转引自李双元、温世扬主编《比较民法学》，武汉大学出版社1998年版，第479页。

③ 参见王欣新主编《破产法》，中国人民大学出版社2002年版，第14—17页。

④ Dalhuisen, *Dalhuisen on International Insolvency Bankruptcy*, Matthew Bender, 1980, pp. 24 - 30. Bankruptcy means the fact of being financially unable to pay one's debts and meet one's obligation. See *Blacks Law Dictionary*, West Group, 1999, p. 141.

色,形成较完善的破产制度,并提出‘破产’概念,是较为可信的。”^①从上述学者们的考证与分析可知,正是随着14世纪意大利破产制度的形成、破产概念的确定,破产债权概念才相伴而生。

一 破产债权的内涵分析

(一) 国外关于破产债权含义界定的立法例

破产债权是破产法上的中心范畴,各国破产法无不就其含义作出明确界定,但界定的视角与范围区别较大,从比较法上分析,存在两种立法例。

一是从广义上界定破产债权,认为破产债权泛指一切有权从债务人处获得金钱支付的权利主张^②,这种立法例以美国破产法为代表。《美国破产法典》第101条规定,破产债权是指金钱支付请求权,而不论该请求权是普通法还是衡平法上的权利,也不论该请求权有无担保、是否已经诉诸法律、已然或者或然、到期或者未到期、有没有争议。^③对此条文进行分析可知,在美国破产法上,破产债权包括数额确定和未定的、固然的和或然的、到期的和未到期的、有争议的和无争议的、法定的和衡平的、担保的和未担保的以及衡平法上的救济权。《德国支付不能法》第38条规定:支付不能财团用于清偿对债务人享有财产请求权的债权人,但以财产请求权是在支付不能程序开始时设定的为限。可见,在德国1999年破产法中,破产债权包含担保债权。同时,《德国支付不能法》借鉴日本破产法劣后债权立法模式,规定了几种后顺序的破产债权,列在普通破产债权之后受偿^④。因此,德国破产法上的破产债权既包括担保债权,也包括无担保的普通债权,还包括后顺位受偿的劣后债权。

① 汤维建:《破产程序与破产立法研究》,人民法院出版社2001年版,第30页。在商业、贸易、手工业发达的意大利,商人们、手工业者总是沿着热闹的街道摆摊设点,进行商品生产与商品交易。如果他们无力支付到期债务,其债权人则群起而攻之,将其铺点全部砸烂,以此向人们昭示:此人是资不抵债者。

② 参见潘琪《美国破产法》,法律出版社1999年版,第108页。

③ Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*; Aspen Law & Business, 1993; Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations*. Citic Publishing House, 2004.

④ 参见《德国支付不能法》第39条的规定。《德国支付不能法》:杜景林、卢湛译,法律出版社2002年版,第24页。

我国 2006 年 8 月 27 日第十届全国人民代表大会第二十三次会议审议通过的《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“新企业破产法”或“2006 年破产法”）亦采用广义破产债权立法例，规定有财产担保的债权也属于破产债权。该法第 107 条第 2 款明确规定：“债务人被宣告破产后，债务人称为破产人，债务人财产称为破产财产，人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。”据此规定，在我国新企业破产法上，破产案件受理前成立的对债务人的所有债权，不管其是基于合同、侵权行为、无因管理、不当得利或者其他法律上的原因而产生的债权请求权，也不管该项债权请求权是否享有担保，都属于破产债权。^①

二是从狭义上界定破产债权，认为破产债权是基于破产宣告前的原因所产生的对破产人享有的财产请求权，破产债权仅指非担保债权，而不包括担保债权。此种立法例以日本破产法为代表。从采此立法例国家破产立法的规定来看，狭义破产债权有三种不同的界定：（1）破产债权是指破产宣告前成立的对破产人享有的无财产担保的一切财产请求权，包括优先权、普通债权和劣后债权。《日本破产法》第 15 条规定：“对破产人基于破产宣告前的原因发生的财产上的请求权，为破产债权。”在日本破产法上，破产债权不仅有无财产担保的普通债权，还包括具有先取特权或者其他优先权性质的请求权、劣后普通债权受偿的其他请求权。^②（2）破产债权是指在上一种界定的基础上排除了劣后于普通债权受偿的其他请求权的债权。在这种立法例中，一般将这类请求权列为除斥债权，不得作为破产债权受偿。法国^③和我国台湾地区“破产法”采此立法例。（3）破产债权仅指破产宣告前成立的普通财产请求权，不包括担保债权、优先受偿债权和劣后破产债权。我国 1986 年颁布的《企业破产法（试行）》（以下简称老企业破产法或 1986 年破产法）采此立法例。其第 30

① 我国新企业破产法已于 2006 年 8 月 27 日经第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议审议通过并公布，自 2007 年 6 月 1 日起施行。该法没有专门条文对破产债权概念进行界定，但从第 44 条、第 49 条、第 107 条等相关条文规定可知，在我国新企业破产法中，破产债权包括有财产担保债权，但没有采用除斥破产债权或劣后破产债权概念。

② 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 93—95 页。

③ 参见《法国商法典》，金邦贵译，中国法制出版社 2000 年版，第 307 页。