

AW
高等院校法学专业民商法系列教材(2)

张民安 主编

破 产 法

王艳梅 孙 璐 / 著

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材 (2)

张民安 主编

破 产 法

王艳梅 孙 璐 著

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

破产法/王艳梅, 孙璐著. —广州: 中山大学出版社, 2005.1

(高等院校法学专业民商法系列教材 (2) /张民安主编)

ISBN 7-306-02440-X

I. 破… II. ①王…②孙… III. 破产法—中国—高等学校—教材

IV. D922.291.92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 129879 号

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 方楚涓

责任校对: 刘子呢

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话 (020) 84111996, 84113349

发行部电话 (020) 84111998, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275

传 真: (020) 84036565

印 刷 者: 广东南海系列印刷公司

经 销 者: 广东新华发行集团

规 格: 787mm×960mm 1/16 24 印张 439 千字

版次印次: 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 38.90 元 印数: 1—5000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

内 容 提 要

2004年6月21日,十届全国人大常委会第十次会议讨论审议备受关注的企业破产法草案,拉开了我国企业破产法立法修改的序幕。

本书立足于2004年6月21日提请全国人大常委会讨论审议的《中华人民共和国企业破产法(草案)》的精神,从破产法与破产程序的主体、破产清算程序、破产重建程序、破产法律责任及跨国破产等方面,对破产法的基本理论和司法实践作了系统的阐述。

本书内容新颖,体现理论性、科学性、实践性与生动性的统一,适合高等院校法学专业的学生作教材,也适合法官、律师等司法界人士使用,对于希望了解破产法的企业界人士及广大群众也是理想的读物。

作者简介

王艳梅 女，1973年3月出生，辽宁营口人。吉林大学经济法学学士、民商法学硕士、法学理论博士，现为吉林大学法学院副教授。主要研究方向为：商法学，侧重于票据法、信托法、公司法和破产法的研究。发表论文20余篇，出版著作2部，参编著作3部。代表性的论文包括：《信用研究的商法视角——商法精神的制度化》（获中国法学会2002年商法学优秀论文二等奖）；《信托——一种有效的资本运营的制度安排》（获中国法学会2003年商法学优秀论文三等奖）；《票据权利善意取得三论》（被中国人民大学报刊复印资料全文转载）等。于2004年在机械工业出版社出版《劳动者权益保障百例解析》，2002年作为主要撰稿人在法律出版社出版《票据法问题研究》。

孙璐 女，1973年9月出生，辽宁丹东人。吉林大学国际法学学士、国际法学硕士，现为吉林省社会科学院法学所研究人员。主要研究方向为国际经济法、国际商法、国际环境法和国际人权法。发表论文10余篇，出版著作2部。代表性的论文包括《WTO：国际经济领域的世界性宪法》、《国际贸易法律体制与环境问题：一个发展中国家的视角》。作为主要译者翻译出版了彼德斯曼的《国际经济法的宪法功能与宪法问题》（高等教育出版社2004年版）。

总 序

2002年3月至8月,“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”已经由中山大学出版社出版,该系列教材包括《民法总论》、《民法物权》、《民法债权》、《婚姻家庭法》、《知识产权法》、《商事法学》以及《民商法法规汇编》。由于该系列教材内容新颖、知识丰富、语言生动、结构紧凑,极大地提升了我国民商法学的理论水平,反映了当代民商法的国际性、现代性和统一性的发展趋势,因此在该系列教材出版以后,广东省和全国许多高等院校纷纷选用该系列教材,使该系列教材很快在全国同类教材中脱颖而出,成为广受欢迎的民商法系列教材。鉴于该系列教材的良好反映,许多学者要求继续组织广东高等院校法学专业的教师编写民商法方面的系列教材。为此,在中山大学出版社领导的直接关心和支持下,我们决定继续编写“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”。

在高等院校民商法学教材俯拾即是的今天,我们组织编写这样一套民商法系列教材是否是在简单地重复已有的成果,作低级的、毫无意义的劳务工作?这是我们在组织编写这一套系列教材时所应当回答的问题。我们认为,表面上看,中国法学教材尤其是民商法学的教材多种多样,可供我们的学生选择的范围十分广泛,我们似乎没有必要再去编写这样的一套教材。然而,如果我们仔细研究就会发现,此种说法是不正确的。我们认为,虽然我国民商法方面的教材多种多样,但是,大多数教材的内容过于陈旧、观点过于老化,没有反映当代民商法学的最新成就;我们应当编写一套完全能够反映当代民商法发展潮流的民商法教科书。正是基于此种考虑,我们在编写“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”以后,决定继续编写能够反映当代民商法最新发展潮流的民商法学教科书,供广东省和全国高等院校法学专业的学生选用。

下面就该套民商法系列教材作简短的说明:

其一,关于“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”的具体内容。“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”一共九本,内容包括《商法总则》、《合同法》、《公司法》、《证券法》、《票据法》、《保险法》、

《海商法》、《破产法》以及《国际商法》，由中山大学出版社在2003年8月至2003年12月先后出版。

其二，关于“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”总的指导思想。正如“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”一样，“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”总的指导思想是：①理论性。民商法学是一个理论性很强的学科，因此，本次组织编写的民商法学系列教材主要是对各个领域所存在的理论作出介绍，而不满足于对中国有关民商法律规范的简单解释或注释。②国际性。随着我国改革开放政策的进一步实施，我国已经成为世界贸易组织的重要成员，我国民商法应当与当代民商法的国际性、现代性和统一性的发展趋势保持同步，本次组织编写的民商法系列教材应当主要反映此种发展趋势。③实践性。我国民商法虽然应当反映当今民商法发展的最新潮流，但是，我国民商法在适用过程中也必然会出现某些问题，如何将民商法的基本理论应用于我国的实际以解决实际问题，也是我国民商法发展中的重要问题。本次组织编写的民商法学系列教材也应当从中国实际情况出发，反映中国的实际情况和解决中国的实际问题。④生动性。本次组织编写的民商法学系列教材不仅要求内容科学，而且还要求语言生动、逻辑严密和结构紧凑，力求在为学生提供民商法专业知识的同时，给他们以学习上的愉悦感。

其三，关于“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”的编写者。参加“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”的编写人员均为广东省高等院校法学专业的教学和科研人员，包括中山大学法学院、深圳大学法学院、广东商学院法学院、广东外语外贸大学法学院、广州大学法学院以及华南理工大学法学院等教学和科研人员，他们都是中青年人，精力充沛，思维敏捷，观念创新，对当代民商法的前沿理论与具体实践极其熟悉；他们都精通英语，有的熟悉第二外语，可以熟练地使用外语从事民商法的科研活动。

其四，关于“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”的内容的修改。正如“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”一样，“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”实行丛书主编和每本书主编负责制，对每一本教材而言，主编为了保持整本书结构和体系的完整性的需要而有权对各个撰稿人所提供的稿件加以修改，但是不得基于学术观点的不同

而作出修改；丛书主编为保持整套丛书体系和结构的需要，有权对每本教材的内容作出修改，但是不得基于学术观点的不同而修改。

2002年出版的“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”已经在法学界受到好评。我们期待，这次出版的“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”也能受到读者的喜爱。

张民安博士

2003年6月4日

于广州中山大学法学院

序

自 1986 年我国颁布第一部《企业破产法（试行）》以来，破产实践与国家的经济形势发展相适应，大体上经历了三个发展阶段。第一阶段为破产实践的起步阶段。在《企业破产法（试行）》出台的初期，包括民事诉讼法规定企业法人破产还债程序以后的最初几年里，破产作为民事权益救济手段之一，极少被权利人采用，人民法院受理的企业破产案件相对较少，《企业破产法（试行）》几乎处于闲置状态。第二阶段为政策性破产阶段。在国有企业改制过程中，人民法院和政府有关主管部门共同操作国有企业政策性破产案件，破产被作为解决国有企业积欠债务和国有企业顺利退出市场的重要手段之一。1994 年 10 月，在国务院颁布国发〔1994〕59 号《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》以后，人民法院受理的破产案件数量开始呈上升趋势。在随后的几年中，国家经贸委、中国人民银行联合颁布〔国经贸企（1996）492 号〕《关于试行国有企业兼并破产中若干问题的通知》，国务院又颁布了国发〔1997〕10 号《关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》等文件，将试点城市由 18 个逐步扩增到 111 个，人民法院受理的企业破产案件大幅度上升。第三阶段为市场经济条件下的破产实践。近几年，政策性破产案件逐年减少，可以说政策性破产任务已经基本完成，法院受理的案件大部分是市场经济条件下的非政策性破产案件；除国有企业破产案件外，其他性质企业破产案件也逐年上升。出现了在国民经济发展中占重要地位或对社会稳定有重大影响的企业准备参加破产实践。例如，非银行金融机构、商业银行、上市公司等也准备进入破产程序，这为《企业破产法（试行）》的实施又提出了新的问题，比如证券机构破产中的客户保证金问题，商业银行中的公众存款问题、上市公司破产将波及证券市场的稳定和股民权益的问题等。近年来法院受理的破产案件，反映了市场经济发展中的优胜劣汰，破产实践与经济发展规律基本相适应。

回顾我国《企业破产法（试行）》颁布以来的司法实践，不难发现在处理破产案件中所遇到的问题主要是：首先，由于破产实践的历史状

况，政策性破产和非政策性破产并存，在完成政策性破产任务以后，急需一部完善的破产法律统一司法指导思想。其次，从法律制度上看，我国目前并行两套破产程序即《企业破产法（试行）》的规定适用于国有企业的破产程序，民事诉讼法中的企业法人破产还债程序的规定适用于非国有企业的破产程序。两部法律由于立法目的不同，导致在程序上有很大差异，极易产生执法上的混乱。目前我国的市场经济已经发展到了相对成熟和稳定的阶段，与《企业破产法（试行）》颁布年代的经济背景完全不同，破产实践已经历时 17 年，具备了一定的社会基础。然而，我国破产实践的问题是法律准备明显不足。破产的直接作用是以国家强制力保障决定市场经济能否正常运转的信用关系的法律制度形式——债，在债务人丧失清偿能力时的最终公平实现，以维护全体债权人、债务人的合法权益，维护社会利益，保障正常的经济秩序。可见，破产法的主要价值目标，就是对债权人、债务人、社会利益进行平衡，以维护社会正义。而我国现行破产法体系，却对债权人利益保护不利，社会利益也因行政手段干预而歪曲与异化，债务人利益被弱化，国有资产流失严重，破产利益制衡机制的操作性与透明性被破坏。法律制度的缺陷，导致社会秩序的受损，该破产的不能破产，该保护的不能保护，三角链条的锈化，引起连锁反应的多米诺骨牌效应。在这样的大环境下，备受关注的《企业破产法（草案）》首次提请于 2004 年 6 月 21 日上午开幕的十届全国人大常委会第十次会议审议，拉开了我国企业破产法立法修改的序幕。本书也正是在这样的背景下开始撰写的。作者撰写本书的主导思想为：认真研究破产法律制度的根本和精髓，借鉴市场经济发达国家破产立法和司法经验，根据我国市场经济发展水平，总结我国以往破产案件实践经验，立足于 2004 年 6 月 21 日提请全国人大常委会审议的《中华人民共和国企业破产法（草案）》，为尽快完善我国的破产法律制度作出自己的贡献。

与其他教材和著作相比，本书的主要特点为：一是注重挖掘问题的理论深度。对待每个问题，不是直接给出简单的结论，而是分析在这个问题存在的理论争议是什么，需要解决的问题是什么，在借鉴现有研究成果基础上提出思考结论，或提供给读者以独立的思考空间。二是广泛吸收其他国家的立法和司法实践经验。我国的破产法实践只有 17 年的

历史，其中又由于特殊的立法背景和法律实践的需要，破产法制定的“改制”色彩浓厚，操作性不强。因此，我们在本书中涉及到尤其是法律程序方面的问题，详细列举了其他国家的立法条文和司法经验，以求对我国的破产法制定和执行提供有益的借鉴资料。三是立足最新立法草案，放眼未来。到2004年11月初止，全国人大财经委员会提交的《企业破产法（草案）》已经第二次提交人大常委会讨论，在本届人大期间应该能够获得通过。本书对破产立法的引用，主要是以2004年的《企业破产法（草案）》为基础展开叙述。当然，如果从尽善尽美的视角观察，还有不尽如意的地方，我们也从未来的角度提出了自己的建议。

本书共分为五编十二章。其中王艳梅撰写第一章至第六章，孙璐撰写第七章至第十二章。

由于作者水平有限，不足与错误之处，恳请专家、读者指正。

王艳梅博士

2004年11月7日于

吉林大学法学院

目 录

总序	(I)
序	(IV)

第一编 破产法与破产程序的主体

第一章 破产和破产法	(1)
第一节 破产概述	(1)
一、破产概念	(1)
二、破产概念的法律特征	(4)
三、破产法律概念与一些相关概念的区别	(5)
第二节 破产程序的性质及作用	(6)
一、破产程序的性质	(6)
二、破产程序的作用	(8)
第三节 破产法	(10)
一、破产法的概念和性质	(10)
二、破产法的立法准则	(12)
三、我国现行破产法的沿革	(15)
四、现行《企业破产法(试行)》的主要不足	(17)
五、2004年《企业破产法(草案)》的立法指导思想和主要内容	(20)
第二章 破产程序的主体	(24)
第一节 破产人	(24)
一、破产人的意义	(24)
二、破产能力	(25)
三、破产人在法律上的地位	(31)
第二节 破产债权人	(33)
一、破产债权人的意义	(33)
二、破产债权人在法律上的地位	(34)
第三节 破产程序的机构之一：债权人会议	(35)
一、债权人会议的地位性质	(36)

二、债权人会议的组成	(38)
三、债权人会议的职权	(39)
四、债权人会议的召开程序	(41)
五、债权人会议的议决程序	(44)
第四节 破产程序的机构之二：债权人委员会	(45)
一、债权人委员会的地位	(46)
二、债权人委员会的设置	(47)
三、债权人委员会的权限	(48)
第五节 破产程序的机构之三：管理人	(49)
一、管理人的概念及其存在的意义	(49)
二、管理人的法律地位	(50)
三、管理人的选任和资格	(51)
四、管理人产生的时间	(52)
五、管理人的职责	(53)
六、管理人的解任	(54)

第二编 破产清算程序

第三章 破产程序的开始	(56)
第一节 破产开始的要件	(56)
一、关于破产原因的立法例	(56)
二、我国破产法规定的破产原因	(59)
三、破产障碍	(62)
四、破产原因与破产宣告要件	(63)
第二节 破产申请	(64)
一、破产申请概述	(64)
二、债权人申请	(65)
三、债务人申请	(69)
四、其他人申请	(72)
五、破产申请的撤回	(73)
六、破产申请的效果	(75)
第三节 破产案件的受理	(76)
一、破产案件受理的概念及管辖	(76)
二、破产案件受理的程序	(77)

三、破产案件受理的效果	(80)
第四节 破产宣告	(83)
一、破产宣告的概念	(83)
二、破产宣告的种类	(84)
三、破产宣告的依据	(85)
四、破产宣告的裁定	(86)
五、破产宣告的效果	(87)
第四章 破产财产	(91)
第一节 破产财产概说	(91)
一、破产财产的概念	(91)
二、破产财产的特征	(92)
三、破产财产的性质	(93)
第二节 破产财产的立法原则	(94)
一、膨胀主义与固定主义	(95)
二、属地主义与普及主义	(97)
第三节 我国破产财产的法定构成范围	(98)
一、在案件受理时属于债务人的全部财产及财产权利	(99)
二、破产案件受理后至破产程序终结前债务人取得的财产及财产权利	(99)
三、不属于破产财产的财产范围	(100)
第四节 自由财产	(102)
一、自由财产的概念和制度的价值	(102)
二、自由财产的构成	(103)
三、自由财产权利的行使	(104)
第五节 破产费用与共益债务	(104)
一、破产费用与共益债务的概念与特征	(104)
二、破产费用与共益债务的范围	(106)
三、破产费用与共益债务的清偿	(108)
第五章 破产债权	(110)
第一节 破产债权概述	(110)
一、破产债权的概念	(110)
二、破产债权的特征	(111)
三、破产债权等质化与顺位	(112)
第二节 破产债权的范围	(113)
一、不得成为破产债权的请求权	(113)

二、不得成为破产债权的请求权——除斥债权·····	(115)
第三节 破产债权的行使·····	(116)
一、破产债权的申报·····	(116)
二、破产债权的调查·····	(120)
三、破产债权的确认·····	(123)
四、破产债权的算定·····	(124)
第六章 破产法上的权利·····	(126)
第一节 取回权·····	(126)
一、取回权的概念与特征·····	(126)
二、取回权的法律性质·····	(127)
三、取回权的种类·····	(127)
四、取回权的范围·····	(132)
五、取回权的行使·····	(132)
第二节 撤销权·····	(133)
一、撤销权的称谓及理论基础·····	(133)
二、破产撤销权制度与相关制度的区别·····	(135)
三、撤销权的法律性质·····	(138)
四、撤销权的归属主体·····	(139)
五、撤销权的行使范围·····	(140)
六、撤销权行使的效力·····	(143)
第三节 抵销权·····	(143)
一、抵销权概述·····	(143)
二、抵销权的适用范围·····	(146)
三、抵销权的扩张·····	(147)
四、抵销权的限制·····	(149)
第四节 别除权·····	(151)
一、别除权的概念及性质·····	(151)
二、别除权的法律特征·····	(153)
三、别除权的基础权利·····	(154)
四、别除权的行使·····	(158)
第七章 破产程序的终结·····	(162)
第一节 破产财产的变卖·····	(162)
一、破产财产变卖的主体·····	(162)
二、破产财产变卖的依据·····	(163)

三、破产财产变卖的方式	(163)
第二节 破产财产的分配	(165)
一、破产财产分配的形式	(165)
二、破产财产分配的顺序和比例	(165)
三、破产财产分配的依据	(168)
四、破产财产分配(方案)的执行	(170)
五、破产财产分配时的提存事宜	(172)
六、破产财产分配时的其他事宜	(174)
第三节 破产案件的终结	(174)
一、破产案件终结的原因	(174)
二、破产案件终结的程序	(177)
三、破产案件终结的效力	(179)
四、追加分配	(180)
第八章 免责与复权	(183)
第一节 免责	(183)
一、免责制度的概念、目的与意义	(183)
二、关于免责制度的立法例	(184)
三、免责的具体条件	(187)
四、免责的程序	(192)
五、免责的效力	(195)
六、免责的取消	(197)
第二节 复权	(198)
一、复权制度的概念、产生与意义	(198)
二、复权的主体	(200)
三、复权的内容	(201)
四、关于失权制度及复权制度的立法例	(203)
五、复权的条件	(205)
六、复权的程序	(206)
七、复权的效力	(207)

第三编 破产重建程序

第九章 和解	(208)
第一节 和解制度概述	(208)
一、和解的概念	(208)
二、和解制度的意义	(209)
三、和解制度的种类	(211)
四、和解的法律性质	(212)
五、和解的立法原则	(213)
六、和解的立法例	(213)
第二节 和解申请及审查、议决、认可	(215)
一、和解申请	(215)
二、对和解申请的审查	(219)
三、对和解协议草案的议决	(222)
四、对和解协议的认可	(227)
第三节 和解协议及效力	(231)
一、对债务人的效力	(231)
二、债务人允许额外利益之效力	(231)
三、对一般债权人的效力	(232)
四、对优先债权人的效力	(232)
五、对保证人及共同债务人效力	(233)
第四节 和解协议的履行	(234)
一、正常履行	(234)
二、强制执行	(235)
三、怠于履行及其后果	(235)
四、未完全履行及其后果	(236)
五、履行中和解协议的撤销或无效及其后果	(237)
第十章 重整	(240)
第一节 重整制度概述	(240)
一、重整制度的概念及性质	(240)
二、重整制度的特征	(241)
三、重整制度的意义	(243)
四、重整制度的目标与价值	(246)