



高等院校法学专业规划教材

破产法教程

主编
薄燕娜



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

高等院校法学专业规划教材

破产法教程

主 编 薄燕娜

副主编 郝 磊 赵 磊

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

薄燕娜 李 娟 赵 磊

段媚媚 郝 磊 程晓娜

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

破产法教程/薄燕娜主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2009

高等院校法学专业规划教材

ISBN 978-7-81134-300-7

I. 破… II. 薄… 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 (2008) 第 198524 号

© 2009 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

破产法教程

薄燕娜 主编

责任编辑: 汪友年

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 17.75 印张 328 千字

2009 年 1 月北京第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-300-7

印数: 0 001 - 5 000 册 定价: 29.00 元

高等院校法学专业规划教材编委会名单

总 编：薄守省

副总编：孙国瑞 杨峥嵘 张继国 毕 颖 田晓云

编委会委员：（排名不分先后）

周 贇	岑 颢	张 冬	张晓茹	周友军
付翠英	高国柱	高建学	周学峰	丁海俊
郑丽萍	王 丽	岳悍惟	李亚梅	董杜骄
翟庆振	蒋燕玲	李爱斌	宋 刚	常 健
李栗燕	张世湫	梁小尹	张海燕	郑瑞琨
黄良友	高 凜	高志汉	徐永红	靳晓东
张瑞萍	赵 云	李寿平		

总 序

对外经济贸易大学出版社出版一套高等院校法学专业规划教材的想法由来已久，现委托我来组织编写，我感到很荣幸。近年来，中国法学教育的繁荣发展是令人欣慰的，全国设立法学专业的院校多于五百所，在读学生数万人，这对法学教材也提出了新的要求。目前已经出版的几套法学系列教材可以说各有特点。我们编写这套教程，算是为百花齐放、百家争鸣作一点自己的贡献，使读者多一种选择。作为本套教程的组织编写者，我要对所有的作者表示感谢，并特别感谢对外经济贸易大学出版社刘传志等老师的辛勤劳动。

本套教程由全国数十所高校教师共同参与编写。具体有：北京航空航天大学、西北工业大学、武汉大学、华中师范大学、哈尔滨工程大学、吉林大学、东北大学、厦门大学、山东大学、山东大学威海分校、重庆邮电大学、云南民族大学、云南师范大学、云南财经大学、河南大学、海南大学、暨南大学、南京航空航天大学、河海大学、河海大学常州商学院、江南大学、湖南商学院、中南大学、中南财经政法大学、北京师范大学、中央财经大学、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、北京理工大学、对外经济贸易大学、北京科技大学、首都经济贸易大学、北京交通大学、北京工业大学、北方工业大学、北京邮电大学等。

本套教程具有以下几个特点：首先，其难易程度比较适中。教程主要面向本科学生，以介绍大纲规定的基本知识为重点，避免写成法学理论专著。其次，避免写成大部头。编者对教材的篇幅作了比较严格的限制，在减轻学生学习负担的同时，注意减轻学生的经济负担。最后，本套教材的主编，均是来自教学第一线的年轻教师，多数具有博士学位或副教授以上职称。他们年富力强，思维敏捷，实践与理论的结合使他们对于各种版本教材的特点有直接的认识，可以取长补短。当然这套教材适用性到底怎么样，只有读者才具有最终的评价权。

借此机会，我想对法学专业的同学们多说几句，概括起来就是“一种技能两颗心”。

现今我国的大学教育，已经从精英教育转向了大众教育。法学专业的同学，毕业后未必一定会从事法律方面的工作。不论从事什么行业的工作，法律知识都是十分有用的。因此，大学期间一定要注意法律专业知识的学习，这是你的优势



所在。这就是上面所说的“一种技能”。而所谓“两颗心”，一是真正的公正之心，一是感恩之心。大学教育不仅是培养技能，更是培养思想。公正是法律的基本要求，也是每一个人所希望的。但是很多人所希望的公正，其实是片面的公正。举一个十分常见的例子。一辆公共汽车在路上行驶，有人在路边招手。车停了下来，招手的人上了车。车继续行驶，又看到了路边有人招手。司机准备停车。刚刚上车的人开始嚷了：“已经这么挤了，还停！”他忘记了自己也是刚刚挤上来的了。这就是典型的片面公正。片面公正的人对于什么是公正，没有客观标准，只有主观标准，一切以自己的个人利益为出发点。对自己有利的就是公正，对自己不利的就是不公正。作为法学专业的学生，一定要注意克服这种片面的公正观，确立真正的公正之心。公正其实是一把双刃剑。在坚持公正会给你带来损害的时候仍然坚持公正，这才是真正的公正。

2003年春末夏初的一个明朗的上午，对外经济贸易大学的礼堂里正在举行研究生毕业典礼。袍帽辉映着一张张踌躇满志的青春的 face。校长陈准民教授致辞。很意外，致辞不是惯常的鼓励话语和事业发达的祝福，而是低沉的劝告。他说：“我不担心你们会有令人羡慕的前途，只担心你们忘记了感恩。人生的幸福并不在于拥有多高的职位和多少的财富，而在于能够对他人有所贡献。希望你们常怀感恩敬畏之心，与社会和谐相处，一生平安。”当时的中国，刚刚经受了一场非典的灾难。这场灾难的起因，不正是因为我们人类缺乏感恩之心吗？我们把地球当成自己的私有财产，为了满足自己毫无必要的欲望而为所欲为，结果受到了惩罚。我们的存在即使不是对这个世界的贡献，至少也不应该成为这个世界的负担。我经历过多次的毕业典礼，惟独这个很意外的关于感恩的致辞，至今似乎仍在耳边，特地拿来和同学们共勉。

以上文字，作为序。

薄守省

2007年1月12日于北航法学院

boshx@sohu.com

boshx001@yahoo.com.cn

前 言

破产法是商事法律体系中极其重要的一个分支。早在 1986 年，全国人大常委会就制定了《中华人民共和国企业破产法（试行）》。这部法律的制定与实施，对债权人利益的保护及企业优胜劣汰机制的建立均发挥了重要的作用。然而，随着社会主义市场经济向更深层次的发展，这部法律也逐渐暴露出诸多的弊端，很难完全满足社会经济生活的要求。制定新的破产法遂被列入第八届全国人大常委会的立法规划，第九届全国人大常委会仍继续进行破产法的起草工作，直至第十届全国人大常委会将“规划”变为现实。2006 年 8 月 27 日第十届全国人大常委会第二十三次会议审议通过了备受关注的《中华人民共和国企业破产法》，该法已于 2007 年 6 月 1 日起施行。

新破产法的颁布，为法学界重新审视与研究破产法的理论与实践问题提供了良好的契机，也催生了大批破产法教材及论著的出版问世。作为长期从事破产法教学与研究的教师，我们有责任参与其中且努力做到与众不同：一方面，在编写人员构成上体现了广泛的区域代表性和多元性；另一方面，在教材内容的设计上则力求一定的突破与创新：与破产法律制度相关的法律、法规、规章、司法解释等被一并纳入，使得本教材具有一定的资料价值；法条分析与学理阐释的结合既便于读者掌握破产法基本知识与一般原理，又能够使读者对新修订的《中华人民共和国企业破产法》的内容有全面的认识和理解；大量的比较法研究内容，则有助于读者开阔视野，更为广泛、深入地了解各国破产制度的立法状况及其异同；对实践中具体问题的关注与分析，则在一定程度上弥补了纯粹理论阐释型教材的不足与缺憾。上述诸方面，使得本教材相比其他同类书籍有了自己的特色与风格。

就其定位而言，本教材既可为法学本科生及研究生使用，亦可为从事破产法实务的执法与司法工作者阅读，同时还可成为社会公众学习与理解破产法律制度的重要参考，有十分广泛的读者群。

本教材由薄燕娜任主编，郝磊、赵磊任副主编。各章撰写人员及具体分工如下（以撰写章节先后为序）：薄燕娜（中国政法大学副教授，法学博士，硕士生导师）：第一、五章；李娟（中国政法大学副教授，硕士生导师，中央民族大学



在读法学博士生): 第二、六、十章; 赵磊 (西南政法大学副教授, 法学博士, 硕士生导师, 对外经济贸易大学法学博士后): 第三、四、十章; 段媚媚 (重庆邮电大学讲师, 法学硕士): 第七章; 郝磊 (天津师范大学副教授, 法学博士, 硕士生导师): 第八、九章; 程晓娜 (淮阴师范学院讲师, 法学硕士): 第十一、十二、十三章。本教材由薄燕娜、郝磊统稿定稿。

尽管本教材为编者倾力呈献, 但受能力之限, 缺漏、错误或者不当之处在所难免, 敬请各位读者不吝赐正!

编 者

2009 年 1 月

目 录

第一章 破产与破产法	(1)
第一节 破产概述	(1)
第二节 破产法概述	(10)
第三节 破产法的历史沿革	(21)
本章小结	(29)
思考题	(30)
第二章 破产的申请和管辖	(31)
第一节 破产的申请与撤回	(31)
第二节 破产案件的管辖与受理	(43)
第三节 破产案件受理的法律效力	(49)
本章小结	(61)
思考题	(61)
第三章 管理人	(62)
第一节 管理人概述	(62)
第二节 管理人的选任	(66)
第三节 管理人的职责	(75)
本章小结	(81)
思考题	(81)
第四章 债务人财产	(82)
第一节 债务人财产概述	(82)
第二节 破产撤销权与破产无效行为	(88)
第三节 取回权	(97)
第四节 债务人财产的维护	(102)



本章小结	(107)
思考题	(108)
第五章 破产费用与共益债务	(109)
第一节 破产费用	(109)
第二节 共益债务	(113)
本章小结	(117)
思考题	(117)
第六章 债权的申报、调查与确认	(118)
第一节 债权的申报	(118)
第二节 债权的调查与确认	(133)
本章小结	(134)
思考题	(135)
第七章 债权人会议	(136)
第一节 债权人会议概述	(136)
第二节 债权人会议的组成及职权	(140)
第三节 债权人会议的程序	(148)
第四节 债权人委员会	(155)
本章小结	(161)
思考题	(162)
第八章 破产重整	(163)
第一节 破产重整概述	(163)
第二节 破产重整的申请与审查	(170)
第三节 重整期间	(175)
第四节 重整计划草案的制定与提交	(184)
第五节 重整计划草案的表决与批准	(187)
第六节 重整计划的执行	(195)
本章小结	(198)
思考题	(199)

第九章 破产和解	(200)
第一节 破产和解概述	(200)
第二节 破产和解的申请与审查	(206)
第三节 破产和解协议的表决与认可	(208)
第四节 破产和解协议的效力	(212)
第五节 破产和解协议的执行及其终止、完成	(214)
本章小结	(217)
思考题	(218)
第十章 破产宣告	(219)
第一节 破产宣告概述	(219)
第二节 破产宣告的法律效力	(225)
第三节 别除权	(227)
本章小结	(233)
思考题	(234)
第十一章 破产清算	(235)
第一节 破产清算概述	(235)
第二节 破产财产变价	(240)
第三节 破产财产分配	(245)
本章小结	(250)
思考题	(251)
第十二章 破产程序的终结	(252)
第一节 破产程序终结概述	(252)
第二节 破产程序终结的效力	(254)
第三节 追加分配	(257)
本章小结	(259)
思考题	(259)
第十三章 破产法律责任	(260)
第一节 破产法律责任概述	(260)



第二节 破产违法行为	(261)
第三节 破产犯罪	(265)
本章小结	(268)
思考题	(268)
参考文献	(269)

第一章

破产与破产法

第一节 破产概述

一、破产的概念

从词源上看，破产（Bankruptcy）一词源于拉丁语“Falletus”，意为失败（Failure）。^①另有一说，从词源上讲，“bankrupt”源于意大利语“banca rotta”，其中“banca”意为“板凳”，“rotta”意为“砸烂”。根据中世纪意大利商人交易的习惯，商人在市中心交易市场各有自己的板凳，当某个债务人不能偿付债务时，他的债权人就依据惯例砸烂他的板凳，以示经营失败。^②“banca rotta”在西方被译为“broken bench”，从而派生出了破产一语。《布莱克法律词典》对bankrupt一词的解释是：“一个人不能清偿到期债务的境地或状况。应受破产法调整。一个人已（根据1898年破产法）从事了‘破产行为’，可能被其债权人起诉，或者一个人有权通过自愿申请而受益于破产法的情形。”在我国，作为法律术语的破产是在近代以后从西方传播过来的，最早出现于1906年颁布的《破产律》中。破产概念因适用的领域不同而有不同的含义。其中，法律意义上的破产有以下内涵：

（一）作为客观实在的破产概念与作为法律程序的破产概念

从破产概念的法律内涵讲，其一是指客观实在，即债务人无力清偿债务的客观事实状态，具体表现为不能清偿到期债务或者资产不抵负债的客观事实状态。

① 柴发邦．破产法教程．北京：法律出版社，1990：1．

② 王卫国．破产法．北京：人民法院出版社，1999：2．



这是破产实体性的判断标准，是破产所应有的主体要素与原因要素。其二是法律程序，即法院根据当事人的申请或依照职权，对无力偿债的债务人所进行的一种特别的还债程序。这是程序意义上的破产概念。

（二）狭义的破产概念与广义的破产概念

就破产概念的调整范围而言，狭义的破产概念认为，债不能清偿或者资产不抵负债的客观事实必然导致债务人的破产清算，即平等地分配债务人的全部财产以对多数债权公平清偿。作为法律程序，破产仅限于破产清算程序。而广义的破产概念认为，破产客观事实的出现不必然导致倒闭退出的债务人财产的清算与分配。破产还存在另外的债权清偿方式，即破产预防和债务人重建。因而从广义上讲，除了破产清算程序，破产还应包括破产和解以及破产重整等破产预防程序。破产清算与破产和解、破产重整都由债务人无力偿债的客观事实状态引起，都是对债权人所进行的一种偿债程序。

（三）传统的破产概念与现代的破产概念

从破产概念的历史发展看，传统的破产概念以债务人破产清算作为债务人无力清偿债务的必然结果；而现代的破产概念将债务人的重建和复兴作为其应有之意。破产概念从传统到现代的变革，是破产偿债理念质的飞跃，是破产目标多元化的发展，也是破产功能重大转变的必然。现代意义的破产，其偿债不以企业的倒闭解体为代价，也不以将债务人全部财产的公平分配为惟一方式。现代意义的破产既关注债权人利益的保护，又充分尊重债务人，同时还兼顾破产利害关系人乃至社会利益，更侧重于通过企业重建实现债务清偿。

这三个层面的破产概念是有机统一的。狭义的破产与传统的破产、广义的破产与现代的破产在外延上基本一致，每一破产程序的启动与进行都离不开实体性要件和程序性内容。

那么，哪些主体可以破产？只有具备破产能力的主体才可以宣告破产。破产能力是民商事主体被宣告破产的资格。对于破产能力的规定，世界各国破产法主要立法例有一般破产主义、商人破产主义与折衷破产主义。一般破产主义是破产法适用于不能清偿债务的所有债务人，所有民商事主体都具有破产能力，包括商人与非商人，具体有自然人、法人、非法人组织、遗产财团等，德国、日本、英国、美国等国家采此立法例；商人破产主义是破产法仅适用于商人，意大利、比利时等国家采此立法例；折衷破产主义是商人与非商人均得适用破产法，但两者适用不同的破产程序，西班牙、丹麦、澳大利亚等国家采此立法例。以下针对几种主体的破产问题作简要分析：

1. 自然人破产

自然人具有民事权利能力和民事行为能力，能够从事民事活动，参与民事交易，成为民事法律关系的主体。因此，自然人被赋予破产能力不具有理论上的障碍，许多国家的破产法准允自然人破产。《中华人民共和国企业破产法（试行）》（以下简称《企业破产法（试行）》）和《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）均未规定自然人破产问题，只是在2004年6月21日提交第十届全国人大常委会第十次会议审议的《中华人民共和国企业破产法（草案）》（以下简称《企业破产法（草案）》）中允许合伙企业和个人独资企业破产。由于合伙人、出资人对企业债务承担无限连带责任，因上述企业破产必然连带到合伙人和出资人的个人财产，故合伙人、出资人的破产在我国也曾被纳入破产法的调整范围。

在关于《企业破产法（草案）》的说明^①中指出：“实施个人破产制度的前提是，国家具有比较完备的个人财产登记制度和良好的社会信用环境，目前我国这方面的制度还不完善，将上述个人（编者注：个体工商户和个人）破产纳入本法调整的时机尚不成熟。”当然，自然人的财产无法确定、无法控制，自然人隐匿财产、逃避债务的行为难以防范，这些都构成了将自然人破产纳入破产法的障碍。鉴于自然人的经营行为和消费行为日益增多，尤其是消费借贷的出现，自然人同样存在不能清偿到期债务的情形，自然人也会面临摆脱或者减轻债务负担的困境。随着我国消费意识、金融体制、信用体系和社会保障体制渐趋健全、完善和成熟，自然人破产在中国终将成为现实。

2. 企业法人破产

企业法人是营利性法人，在各国破产法中都被赋予了破产能力。对于特殊行业的营利性法人，破产法则都规定了特别的破产程序。我国《企业破产法（试行）》曾规定：公用企业和与国计民生有重大关系的企业具有破产原因的，政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的，可不予宣告。《企业破产法》第2条明确了企业法人的破产能力。企业法人具有破产原因，达到破产界限的，依照破产法规定清理债务或者进行重整。

《企业破产法》第134条对金融机构破产作出了特别规定。《企业破产法（草案）》说明中曾指出，“商业银行、保险公司等金融机构确实存在特殊性。例如，这类机构的资产分为自有资产与客户财产两部分，需要对其破产时的客户财

^① 参见全国人大财经委员会副主任委员贾志杰关于《中华人民共和国企业破产法（草案）》的说明，以下同。



产保护作出专门规定；同时，这类机构的破产涉及人数众多，关系到社会稳定，启动破产程序须经监管部门批准。此外，在管理人、债权人会议等具体程序上还需作一些其他特别规定。”因此，《企业破产法》规定，商业银行、证券公司、保险公司等金融机构实施破产的，由国务院金融监督管理机构向人民法院提出申请；实施办法由国务院依据破产法和其他有关法律的规定制定。如此规定解决了金融机构破产的现实需要，并维护了法律的协调统一。

《企业破产法》对国有政策性破产也作了特别规定。该法第 133 条规定：“在本法施行前国务院规定的期限和范围内的国有企业实施破产的特殊事宜，按照国务院有关规定办理。”正如《企业破产法（草案）》说明中所言：“由于体制、机制和结构调整等方面的原因，部分国有企业出现经营困难，需要实施关闭破产。因历史原因，这类企业实施关闭破产的难度较大，主要难在职工安置上。为解决这一问题，国家对部分实施破产的国有企业，制定了一些相关政策，包括职工安置方案、破产财产处置、破产预案制定、清算组、银行呆坏账核销等。这些措施在实践中发挥了重要作用。”鉴于此，我国破产法为政策性破产留有余地。在《企业破产法》实施前由国务院文件明确规定了适用政策性破产的特定的国有企业的范围以及该特殊政策的实施期限，其中的职工安置等特殊事宜仍按政策性破产处理。因国务院文件所确定的政策具有过渡性，当期限届满后，所有国有企业的破产一并依照《企业破产法》进行。

3. 非法人组织破产

至于非法人组织的破产，我国《企业破产法（草案）》曾将破产法的适用范围扩大到合伙企业和个人独资企业，《企业破产法》第 135 条规定：“其他法律规定企业法人以外的组织的清算，属于破产清算的，参照适用本法规定的程序。”该条所规定的“企业法人以外的组织”主要包括非法人企业、非企业法人、其他组织，只有相关法律规定“企业法人以外的组织”进行破产清算的，才可参照适用《企业破产法》规定的程序。

（1）非法人企业主要有合伙企业与个人独资企业。目前《个人独资企业法》尚未对个人独资企业破产作出规定；2006 年修订的《合伙企业法》第 92 条规定：“合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿。合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。”依据《企业破产法》第 135 条的规定，我国破产法可适用于包括合伙企业在内的非法人企业。

（2）非企业法人包括机关法人、事业单位法人和社会团体法人。2002 年颁布的《民办教育促进法》第 56 条和第 58 条规定，民办学校因资不抵债无法继

续办学而被终止的，由人民法院组织的清算也属于破产清算。民办学校破产适用《企业破产法》规定的破产程序。

(3) 其他组织是既非企业也非法人的组织，如律师事务所、会计师事务所等，如果相关法律规定此类组织破产清算的，也适用《企业破产法》第135条的规定，但我国目前尚无相关法律对此作出规定。

二、破产的特征

(一) 破产是一种特别的偿债程序

破产源于古罗马的债务执行制度，是一种偿债程序。在现代法中，破产程序一般包括破产清算与破产预防程序。破产清算通过分配债务人的全部财产对多数债权人进行债务清偿来消灭债务人与债权人之间债的法律关系；而破产预防是不进行债务人财产的清算，不将破产企业解体所完成的偿债程序。破产预防中偿债的实现主要有两种措施：破产和解与破产重整。具体而言，破产和解是通过执行债务人与债权人协商达成的具有债务减免或者清偿延期等债务处理内容的和解协议进行偿债的；而破产重整是通过执行重整计划使企业再建，从而恢复企业法人清偿能力实现偿债目的的。破产预防的可能结果，或者是债务人按照和解协议和重整计划清偿债务，或者是进入破产宣告通过破产清算完成债务清偿。总之，破产是一种偿债程序。

通常，债权债务关系的消灭以债务的履行、债权的清偿为其常态。破产还债尽管也是以债务人全部财产来满足其所有债权人，完成了债的清偿，但是破产清算偿债，一方面实现了对债务人部分或者全部债务的清偿，另一方面债务人的民事法律主体资格有丧失之虞。作为企业法人的债务人，其营业资格也会随之消灭。这种破产还债所致的双重法律后果是一般的债务履行所没有的。成功的破产预防，经符合法定条件的多数债权人行使表决权所形成的破产和解协议，可以约定债务减免或者清偿延期来完成偿债；破产重整的偿债需要等待具有债权调整和债权受偿内容的重整计划的执行。债务人的经营方案是重整计划的重要构成，债务人能否恢复正常营业直接关系到债权人的债权能否获得受偿。由此，破产和解与破产重整所实现的偿债也是一种特别的偿债程序。

(二) 破产是一种司法程序

破产还债需要借助于司法程序完成，由审判机关介入并主持，从而达到债权公平受偿的目的。破产程序不同于一般的审判程序，它不解决当事人之间实体的民事争议，也不涉及对当事人诉讼权利的保护。破产清算程序是债务人达到破产界限后，被人民法院依法宣告破产，破产管理人对债务人财产进行变价和分配的