

论 破 产 财 产 的 范 围

邹海林

破产财产,是破产法的专用术语,又称为破产财团(Bankrupt Estate, Konkursmasse),指破产宣告时应当归破产管理人(我国破产法称其为清算组)占有、支配并用于破产分配的破产人的全部财产的总称。破产财产是破产宣告后继续进行破产程序的基础,是债权人能够依破产程序接受清偿的物质担保,因此必须明确破产人的哪些财产得列入破产财产范围内。

《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称“破产法”)第28条规定:“破产财产由下列财产构成:(一)破产宣告时破产企业经营管理的全部财产;(二)破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产;(三)应当由破产企业行使的其他财产权利。已作为担保物的财产不属于破产财产;担保物的价款超过其所担保的债务数额的,超过部分属于破产财产。”其他各国破产法对于破产财产的构成也有明确的规定。本文拟以我国破产法的上述规定为基础,并结合有关的国外立法,从以下几个方面对破产财产的范围略作探讨。

一

依我国破产法的规定,破产宣告时破产企业经营管理的全部财产属于破产财

产。我国破产法只适用于全民所有制企业,而全民所有制企业对其财产不享有所有权,对国家授予其经营管理的财产只享有经营权,并以此独立承担民事责任。实际上,全民所有制企业占有、使用、收益的土地、水流、矿产等自然资源为国家所有权的专有客体,企业对其不具有以获取物的交换价值为核心的处分权,从而对其不享有经营权,不得以其为承担民事责任的担保财产。因此,全民所有制企业被宣告破产时,只能以国家授权其经营管理的全部财产,即以其占有、使用、收益并得处分的生产资料和生活资料承担破产责任。也就是说,全民所有制企业被宣告破产时,其享有经营权的固定资产、流动资金及专项基金,不论是通过国家财政拨款、银行贷款、企业扩大再生产还是通过法律允许的其他方式形成的,均构成破产财产。

但是,在我国能够被宣告破产的企业并不独限于全民所有制企业,故在破产宣告时,除全民所有制企业以其经营管理的全部财产承担破产责任以外,其他企业法人则只能以其所有的财产为破产财产,例如我国广东省颁布的深圳经济特区涉外公司破产条例第31条规定:“破产宣告时,属于破产公司所有的财产”为破产财产。若我国将破产法扩大适用于自然人(个体

工商户、个人合伙等),则破产人也只能以其破产宣告时所有的财产为破产财产。各国破产法均以“破产宣告时破产人所有的财产”构成破产财产为确认破产财产范围的一般原则。当然有原则就有例外,个别国家出于保护破产债权人的目的,也有将不属于破产人所有的财产但由破产人实际支配控制的财产列入破产财产的。例如,英国破产法第38条确认“名义所有权”制度,若破产人受破产宣告时占有或持有非其所有的财产,但是该项财产(1)能够被执行,(2)处于破产人营业中且为其控制,(3)破产人为其名义所有人,(4)真正的所有人对破产人控制财产的行为表示认可,以及(5)由破产人独立占有而非连带占有,破产管理人有权视债权人的整体利益将该财产列入破产财产。^①

依我国破产法的规定,并非破产宣告时破产企业经营管理的全部财产均无条件地构成破产财产,已作为债权担保的财产,如已设定抵押权或产生留置权的财产不属于破产财产。这是因为该财产已构成或有财产担保的债权的受偿标的,不受破产程序约束而由债权人优先受偿。但是,这是否足以表明破产企业在破产宣告时经营管理的已作为担保物以外的其他财产均无条件地构成破产财产呢?各国破产法在处理这个问题时,均出于不同的目的对破产财产的构成有所限制。例如南斯拉夫破产法为担保银行业对企业的扶持,专门规定破产宣告时债务人“尚未支出的贷款资金和其他专用贷款不列入破产财产”。各资本主义国家对于破产的自然入,出于维持其生计的“人道”目的,均给予破产人以必要财产的豁免保护,如美国破产法典第522条具体规定,破产

^①K·史密斯、D·肯兰:《商法》,(英)彼德曼出版社,1982年版,第368页。

宣告时破产人在限额内的用于维持生计的法定豁免财产不得为破产财产。^①因此,本人认为,考虑到我国全民所有制企业“办社会”的特点,适当地维护国家利益,维持社会生活秩序的基本稳定,对破产企业兴办的学校、医院等社会公益事业不便而且不应当列入破产财产的范围。

除上述以外,依我国企业破产法第35条之规定,破产企业在人民法院受理破产案件前六个月至破产宣告的期间内所为法定无效行为让与的财产,清算组有权向人民法院申请追回财产,追回的财产并入破产财产。因为无效行为自始无效,破产企业以此让与的财产视为财产权利自始没有移转,此项财产在破产宣告时当属破产企业经营管理的财产,自然应当列入破产财产的范围之内。

二

破产宣告后至破产程序终结前,破产人所取得的财产为破产财产。依我国破产法的规定,破产宣告后至破产程序终结前,破产企业的法人资格视为存续,得为破产清算范围内的民事活动,清算组得以自己的名义主张破产企业的债权、履行破产企业未履行的合同、请求收回破产企业的投资等,使得破产企业能够在破产宣告后至破产程序终结前取得财产。破产企业在破产宣告后所取得的财产与其在破产宣告时经营管理的财产均为法人不可分割的债务担保财产,自然应当属于破产财产。

破产企业在破产宣告后至破产程序终结前取得财产,主要有以下几个方面:(一)因破产企业债务人清偿债务而取得的财产。即破产宣告前对破产企业负债的债务人,在破产宣告后对清算组为债务给付

^①罗伯特·N·科里:《商法原理》,(美)新泽西普林蒂斯出版社,1983年版,第47页。

而交付的财产。(二)因清算组履行破产企业未履行的合同而取得的财产。即破产宣告后,清算组决定继续履行破产企业未履行的双务合同的,因此项合同的履行所取得的对等给付。(三)因破产企业投资所取得的财产。即破产企业在破产宣告前向其他企业投资,其在破产程序终结以前其投资份额所收取的利益,或者转让投资所取得的财产。(四)因破产财产所产生的孳息。包括破产宣告后至破产程序终结前破产财产所产生的法定孳息(如银行存款利息等)和自然孳息(如动植物的出生和生长等)。(五)其他原因取得的财产。破产程序终结前,破产企业以其他合法方式,例如接受赠与、提起给付之诉等,所取得的其他财产。

破产企业以上述方式所取得的财产,均应当列入破产财产。但是,破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得之财产,已作为他人债权担保物的,则不构成破产财产;唯有担保物的价款超过其所担保的债务数额的,超过部分始为破产财产。

各国破产法均承认,法人在受破产宣告时,其责任、财产与法人本身并不发生分离,法人以其所有的全部财产承担责任,因此法人在破产宣告后至破产程序终结前任何期间通过破产管理人为破产财团利益的行为所取得之任何财产,只是法人资本增殖的结果,当然属于破产财团。这就是说,国外破产立法对于法人被宣告破产后,在破产程序终结前所取得之财产,是否列入破产财团,已成为人所共知的定论,无需作专门规定。

正因为我国破产法规定,破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财

①见柯善芳等著:《破产法概论》,广东高等教育出版社,1988年版,第163页;傅洋等著:《企业破产法简论》,群众出版社,1988年版,第88页。

产,构成破产财产,诸多学者便认为我国破产法关于破产财产范围的规定采用了膨胀主义立法原则,^①即破产宣告的效力及于“债务人”在破产宣告后所取得之财产而使之归入破产财团的立法原则。殊不知,这是对膨胀主义立法原则的重大误解。

关于破产财团的范围,各国出于不同的立法理由和目的,通过根本对立的两项立法原则予以确定。(一)固定主义立法原则。破产财产只以债务人受破产宣告时所有的财产为限,不包括破产宣告后债务人所取得的财产,为固定主义立法原则。联邦德国、日本、美国等国家采用此原则,如联邦德国破产法第1条规定:破产财产以破产宣告时归破产人所有且得强制执行的财产为限。依此项原则,破产财产的范围被严格地限定于破产宣告时破产人所有的财产,破产人在破产宣告后以其劳动、技术或知识而取得之任何财产均不属于破产财产。(二)膨胀主义立法原则。破产宣告时破产人所有的财产以及破产程序终结前破产人新取得的财产均构成破产财产,即破产宣告的效力扩及于破产程序终结前破产人享有权利的一切财产,为膨胀主义立法原则。法国、英国、奥地利、瑞士、意大利、葡萄牙、西班牙、荷兰、瑞典、挪威、阿根廷、巴西、智利、丹麦、墨西哥、新西兰、澳大利亚、印度、泰国等大多数国家的破产法采用此原则。例如英国破产法第38条规定:“可供债权人分配之破产人的财产,包括……破产程序开始时破产人所有或取得之财产,以及破产程序终结前破产人取得或接受他人移转的一切财产。”在此项原则之下,破产财产的范围不以破产宣告时破产人所有的财产为限,而是扩及于破产宣告后至破产程序终结前破产人以其劳动、技术或知识新取得之财产。

但是,自破产制度获得广泛推行时就

已存在的固定主义和膨胀主义立法原则，其适用范围则被严格地限制在自然人被宣告破产的情形下。自然人被宣告破产，其人格并不因之而消灭，破产责任与其所有的财产终究要发生分离，极有必要明确破产人在破产宣告后新取得的财产应否为破产财团所吸收、推迟其破产责任和其财产发生分离的时间，也才有适用固定主义立法原则或膨胀主义立法原则的必要和余地。然而法人受破产宣告的情形不同，法人以其全部财产对债权人负无限责任，其所有的一切财产均为其责任担保财产，法人人格因破产宣告最终也要归于消灭，法人的责任、财产与其本身共存亡，因此，只要破产程序未终结，绝对不会发生法人的破产责任与其财产分离的情形，也就没有适用固定主义立法原则或膨胀主义立法原则的可能或必要。我国台湾学者陈国梁在论及膨胀主义立法原则时，明确指出“法人或遗产破产时，亦无采用膨胀主义之余地。”^①我国学者王书江亦认为：“由于破产为法人解散的原因，膨胀主义立法对法人并无实际意义。”^②具体到我国破产法的规定，也产生同样的结论。

依我国破产法的规定，得被宣告破产的企业为法人，法人在破产宣告后至破产程序终结前所取得之一切财产均为法人的财产，法人以其全部财产无条件地承担破产责任，不会发生法人在破产宣告后所取得的财产脱离破产企业而应当适用膨胀主义立法原则予以限定的问题。再者，膨胀主义立法原则的起源和归宿均为自然人受破产宣告的情形，故在我国破产法中根本不存在所谓的膨胀主义立法原则。正因

^①杨建华主编：《强制执行法·破产法论文选辑》（台）五南图书出版公司，1984年版，第579页。

^②王书江：《外国商法》，中国政法大学出版社，1987年版，第272页。

为如此，本人认为，现行破产法对破产财产的构成所为之规定，即“破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产”构成破产财产，在立法技术上与破产法第28条第1款第1项相比显得多余，建议在修改破产法时予以删除或进行合理的调整，或者扩大破产法适用范围于非法人主体，因为上述规定只有在非法人主体被宣告破产的情形下才有实际意义。

三

财产分为有形财产（物）和无形财产（财产权利），破产财产亦不例外。上文讨论的破产财产的范围均为破产企业的有形财产，未涉足破产企业的无形财产。我国破产法规定：“其他应当由破产企业行使的财产权利”也构成破产财产。这是因为破产企业应当行使的财产权利，具有变现价值，在破产宣告时乃至破产程序终结前，可以通过适当的途径变价为金钱以供破产债权人分配，因此，破产宣告时应当由破产企业行使的财产权利，以及破产宣告后至破产程序终结前破产企业取得的财产权利，均属于破产财产。

在国外破产立法中，对破产人应当行使的财产权利构成破产财产没有任何疑问，因而一般不设专门性的规定，因为破产人所有的财产，其本身就包括破产人享有的破产权利，而不论该项财产权利是以债权、著作权、专利权等形式所表现的，还是以将来才能行使的财产请求权的形式来表现的。但是，破产人的财产权利并非均无条件地构成破产财产，各国破产法几乎均把同破产人的人身权利密切相关的财产权利排除在破产财团之外，例如大多数国家的法律确认专属于破产人本身的财产权利，诸如终身定期金债权、因身体健康名誉自由被侵害所发生的损害赔偿请求权，

不得为破产财产。因此,在破产宣告时,破产人已成立的能使其受益的一切财产请求权、财产权利或利益,除法律有特别规定的以外,均构成破产财产。然而,法人被宣告为破产人时,其应当行使的一切财产权利均毫无例外地属于破产财产。

依我国法律的规定,构成破产财产的应当由破产企业行使的财产权利,主要包括:

(一) 破产企业享有的债权。破产企业依法享有的向债务人请求履行债务的权利,属于破产财产。除在破产宣告时破产企业已经能够行使的债权以外,破产企业享有的未到期的债权,在破产宣告时,视为已到期的债权;破产企业享有的附条件的债权,尽管在破产宣告时条件未成就,亦列入应当由破产企业行使的债权范围内;破产企业已逾诉讼时效而不能通过诉讼强制债务人履行的债权,在破产宣告时视为破产企业应当行使的债权。尤其是在下列具体情形下,破产企业作为保证人而代替主债务人履行债务后对主债务人的求偿权、破产企业作为连带债务人履行债务后对其他连带债务人的求偿权、破产企业作为票据持有人对票据债务人的追索权、破产企业的财产保险金给付请求权、破产企业为无因管理而支出必要费用的求偿权、破产企业的不当得利返还请求权,以及其他类型的损害赔偿请求权等,虽然不是破产企业的现实财产,但却构成破产企业的固有财产,自然应当列入破产财产。

(二) 破产企业享有的证券权利。破产宣告前,破产企业因为票据行为、购买债券、股票等法律行为而取得票据、债券、股票等有价证券,作为上述证券持有人享有的证券票面所载财产权利,构成破产财产。例如,股票持有人的股息请求权、债券持有人的本金及利息请求权等。

(三) 破产企业享有的知识产权。破产宣告前,破产企业已取得的商标专用权、专利权、著作权、专利申请权等,在破产程序终结前仍有效的,均列入破产财产;破产宣告后至破产程序终结前,破产企业始经国家授权机关核准而取得之商标专用权、专利权,也应当列入破产财产。

(四) 破产企业享有的股东出资缴纳请求权。法人宣告破产时,不论其成员或股东的出资期限是否已到,若尚未完全缴纳出资的,凡承认缴纳出资的法人成员或股东均应当缴纳出资。故当破产企业为联营企业或股份企业时,不论原定出资期限是否已到缴纳期,破产宣告后清算组均有权要求尚未全额缴纳出资的股东或成员按联营协议或章程规定的出资额缴纳出资,即出资缴纳请求权,列入破产财产。

(五) 其他财产权利。凡是破产企业在破产宣告时至破产程序终结前享有的可以用财产价值衡量并可以变现为金钱利益的其他任何财产权利,如破产企业享有的商号权、技术秘诀、商业信誉、管理经验等,也应当列入破产财产。

(本文责任编辑 肖 焯)

