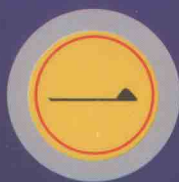


# 《中华人民共和国企业破产法》 制度设计与操作指引



主 编 李曙光 宋晓明  
副主编 曹士兵

THE PEOPLE'S COURT PRESS

人民法院出版社

# 《中华人民共和国企业破产法》 制度设计与操作指引



主 编 李曙光 宋晓明  
副主编 曹士兵

THE PEOPLE'S COURT PRESS

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国企业破产法》制度设计与操作指引/李曙光, 宋晓明主编. - 北京: 人民法院出版社, 2006.11  
ISBN 7-80217-358-2

I. 中… II. ①李… ②宋… III. 企业破产法 - 基本知识 - 中国 IV. D922.291.925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 123325 号

## 《中华人民共和国企业破产法》制度设计与操作指引

主 编 李曙光 宋晓明

副主编 曹士兵

---

策划编辑 张晓秦

责任编辑 陈 健

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)

85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 北京市俊峰印刷厂

经 销 新华书店

---

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 3770 千字

印 张 218.13

版 次 2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-358-2

定 价 880.00 元 (含全套 4 册精装)

---

版权所有 侵权必究

律师声明: 本书著作权受法律保护。针对本书的任何侵权行为必将面临法律追究。

北京市中允律师事务所 孙明经

# 《中华人民共和国企业破产法》制度设计 与操作指引编辑委员会

**主 编** 李曙光 中国政法大学教授、研究生院副院长  
中国政法大学破产法与企业重组研究中心  
主任  
全国人大财经委《企业破产法》起草小组成员  
宋晓明 最高人民法院民事审判庭第二庭庭长

**副主编** 曹士兵 最高人民法院高级法官、法学博士、  
破产法立法工作组成员

**委 员**(排名不分先后):

李曙光 中国政法大学教授、研究生院副院长  
中国政法大学破产法与企业重组研究中心  
主任  
全国人大财经委《企业破产法》起草小组成员  
陈小云 中国人民银行条法司司长  
李 冰 国务院国有资产监督管理委员会企业改组司  
副司长  
白晓红 中国注册会计师协会研究部副主任  
温观音 中国政法大学经济法学博士研究生

**执行编委**

温观音 中国政法大学经济法学博士研究生

# 序 言

破产机制是对市场主体的“硬约束”，而破产法则是这种硬约束的法律保障。没有破产法，其他市场经济法律很难有效地发挥作用，从这个意义上说，破产法是市场经济中其他法律的前提。对于转型经济国家，企业破产法完善与否，已成为衡量该国市场经济成熟程度的重要标志。对于处于快速转型期的中国来说，破产法可以称得上是我们“市场经济的宪法”。我国新破产法经过长达十二年的反复酝酿，历经社会各界激辩，2006年8月27日，终于在第十届全国人大常委会第二十三次会议上实现“三读”，获得高票通过。这标志着中国由此开始市场经济体制下全新的统一的破产法律制度的构建。

新的企业破产法，填补了市场经济规则体系中关于退出法与再生法的一大缺口，是一个历史性的进步。新破产法在理念与制度方面有诸多的突破，这里着重谈谈其制度方面的九大创新与突破。

第一，扩大了法律的适用范围。1986年，中国推出了第一部破产法——《中华人民共和国企业破产法（试行）》，但这部法律只适用于全民所有制企业，而且冠以“试行”二字。这一“试行”，一直试了20年。20年间，中国诞生了数以百万计的个体、私营企业，它们都没有破产的规则可循，债权人利益无法得到有效保障。而新的破产法在第二条中规定：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。”这就将破产法的适用范围扩大到所有的企业法人，包括国有企业与法人型私营企业、三资企业，上市公司与非上市公司，有限公司与股份有限公司，甚至金融机构。破产不再是国有企业的“专利”，国有企业的破产从行政破产走向市场化破产；政府由过去全面主导国企破产，到今后即使不是全部，至少也是绝大部分退出破产事务，只在有限时间、有限范围保留了它的作用（除了国企与金融机构破产事宜，基本上已没有政府的影子）。政府基本退出破产事务，意味着所有企业将受到同一“劣汰”原则的约束，国有企业

的特殊地位不复存在。市场里的投资、交易将更为公平，优胜劣汰的竞争法则将有效发挥作用。市场中的利益格局和利益预期也将随之发生重大变化。

第二，引入了管理人制度，使破产程序的操作更加市场化和专业化。原破产法主要是由政府组成的清算组来承担各种破产事宜，这种机制不市场化，也不专业化，还带有政府干预的色彩。新的破产法引入了国际通行的破产管理人制度，规定管理人主要由律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任，按照市场化方式进行运作。新破产法第二十四条规定：“管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。人民法院根据债务人的实际情况，可以在征询有关社会中介机构的意见后，指定该机构具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任管理人。”这就将整个破产运作交由专业化人士来处理，使破产程序更符合我国市场经济的发展要求。

第三，重视债权人自治，强调债权人会议作用、设立了债权人委员会等制度。当债务人不能清偿到期债务时，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。在债权人会议期间，债务人有义务列席债权人会议并如实回答债权人的询问，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效。在选任和监督管理人方面，新破产法第二十二条第二款规定：“债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换。”管理人依照规定执行职务，要接受债权人会议和债权人委员会的监督。另外，管理人还应当列席债权人会议，向债权人会议报告职务执行情况，并回答询问。关于债权人委员会，新破产法第六十八条第二款规定：“债权人委员会执行职务时，有权要求管理人、债务人的有关人员对其职权范围内的事务作出说明或者提供有关文件。”这就为保护债权人利益提供了重要保障。在重整程序中，债权人自治也发挥重要作用。债权人可以依法直接向人民法院申请对债务人进行重整，并且债权人会议对重整计划草案享有表决权，对重整程序的进行具有决定性作用。

第四，引入了重整制度。重整是指不对无偿付能力债务人的财产立即进行清算，而是在法院的主持下由债务人与债权人达成协议，制订重整计划，规定在一定的期限内，债务人按一定的方式全部或部分地清偿债务，同时债务人可以继续经营其业务的制度。作为一种再建型的债务清偿程序，在“促进债务人复兴”的立法目的指导下构建的重整制度，是一个国

际化的潮流，它使得破产法不仅仅是一个市场退出法、死亡法、淘汰法，还是一个企业更生法、恢复生机法、拯救法。在提出破产申请后，陷入困境的企业依然有可能通过有效的重整避免破产。新破产法第七十三条第一款规定：“在重整期间，经债务人申请，人民法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。”由于重整制度具有对象的特定化、原因的宽松化、程序启动的多元化、重整措施的多样化、重整程序的优先化、担保物权的非优先化和参与主体的广泛化等特点，这就给了债务人企业一个自我拯救、重新开始的机会，平衡了债权人与债务人之间的利益关系。

第五，新破产法隐含了破产欺诈的概念，对破产程序中的不当行为进行了规制。破产欺诈是各国破产法所严厉打击的对象，在中国，破产案件中的欺诈逃债行为尤为严重。一些债务人利用破产程序策划各种欺诈逃债行为，侵害债权人利益，损害职工利益，破坏经济秩序，有些还是在地方政府的支持、默许下进行的。为此，新破产法设置了较以前立法更为完善的撤销权与无效行为制度。新破产法第三十一条规定，人民法院受理破产申请前一年内，债务人具有无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易、对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿的、放弃债权等行为的，管理人有权请求人民法院予以撤销。另外，新破产法第三十三条还规定，为逃避债务而隐匿、转移财产、虚构债务或者承认不真实的债务等涉及债务人财产的行为是无效的，这就在一定程度上对实践中出现的“虚假破产”、“恶意破产”等行为进行了规制，从而更好地保护了债权人利益，维护了市场经济秩序，也为整个社会商业信用体制的建立和完善提供了重要的制度保证。

第六，强化了破产责任。对于一般企业来说，它首先是市场中的债务人，应该强调企业，尤其是其董事、监事或者高级管理人员的破产责任，否则将导致企业信用丧失。以前破产法不完善的情况下，有的企业破产后，职工失业下岗、生活艰难，巨额债务无法清偿，而企业的负责人却无需承担任何法律责任。针对这种情况，新破产法对破产责任作出了规定，并且和新《公司法》、《证券法》规定的董事、监事、高管人员应尽的注意义务、勤勉尽责义务，《刑法修正案（六）》规定的虚假破产罪，都实现了对应。企业的董事、监事等经营管理人员因为失职而致使企业破产的，将被追究刑事责任、民事责任、行政责任。新破产法第六条明确规定：“依法追究破产企业经营管理人员的法律责任。”第一百二十五条也规定：“企业董事、监事或者高级管理人员违反忠实义务、勤勉义务，致使所在企业

破产的，依法承担民事责任。此外，有前款规定情形的人员，自破产程序终结之日起三年内不得担任任何企业的董事、监事、高级管理人员。”

第七，担保债权和职工债权清偿顺位的解决。对于担保债权和职工债权的清偿顺序问题，新破产法采取了“新老划断”的办法，规定在新法公布以前出现的破产，职工债权优先于担保债权，破产人无担保财产不足清偿职工工资的，要从有担保的财产中清偿。在新企业破产法公布后，将优先清偿担保债权，职工工资和其它福利从未担保财产中清偿。这一独创性规定，和中国国情密切相连，主要是考虑三方面的因素：第一，《破产法》与《担保法》的关系，按照我们国家《担保法》的规定，担保抵押资产并不纳入到破产清偿顺位当中，而是独立于破产财产之外的资产；第二，市场经济转型过程中，法律制度安排必须具有处理中国特色问题的智慧，对于复杂的职工债权问题的处理，既要考虑中国的现实情况，又要把它纳入到市场经济法律的整体框架来考虑，职工的社会保障问题在今后应更多地靠完善社会保障制度来解决；第三，金融机构与债权人风险的考虑，如果担保债权不能依法实现的话，对金融机构等债权人将是一个巨大的打击，金融机构与债权人自身也有可能破产，那涉及的人群会更大。新破产法的规定既考虑了中国的历史遗留问题的解决，又考虑了与国际惯例接轨。下一步要抓紧建立与此条文配套的破产保障基金，保护职工合法权益。

第八，金融机构破产的突破。原来的破产法对金融机构的破产问题没有规定，随着经济与资本市场的发展，近几年，银行与非银行金融机构的破产问题提上了议事日程。许多金融机构经营不善，亏损严重，极大侵害了广大投资者与储户的合法权益。如近年来发生的大鹏证券、南方证券破产与德隆危机，即暴露了中国现有金融机构潜在的破产危机。而且一些商业银行和金融机构每年新增的不良资产还在大量发生，如果没有一个很好的破产机制的话，中央政府将会为这些所谓的金融机构背上沉重的财政包袱。金融机构的倒闭或破产涉及到千千万万普通民众的家庭与生活，涉及到市场经济的金融秩序和社会的稳定。因此，新破产法对金融机构破产做出特别规定：商业银行、保险公司、证券公司等金融机构出现资不抵债等破产情形的，国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。对于银行、券商、保险公司的破产问题，实际上商业银行法等已经作了一些规定。新破产法明确了，对不能支付到期债务的商业银行、券商、保险公司，其接管、托管或破产清算、重整事宜，要分别报请有关监管部门批准。

第九，首次提出了跨境破产问题。随着全球资本流动加速，跨国投资



大量发生，一个国家的破产裁决会对另外一个国家的债权人或者债务人产生重要影响。在中国很多跨境破产已经出现，像1998年的广东国际信托投资公司破产案和2000年的广东控股集团有限公司破产案，涉及了许多国际和海外的债权人，引来全世界对中国破产制度的瞩目。中国原来采取的是属地主义，对国外的一律不予承认。现在国际上正在进行破产法改革，特别是联合国贸易法委员会下面成立了破产法小组，推出全球破产示范法；国际破产协会和世界银行又共同推出了全球债权人应共同遵守的十八项准则。基于这种考虑，新破产法规定，“依照本法开始的破产程序，对债务人在中华人民共和国领域外的财产发生效力。”同时，对于外国法院的破产裁决，在互惠、有司法协助或国际公约的条件下，中国法院也裁定承认和执行。这样的规定，采取的是一种有限的、有弹性、有张力的跨境破产原则，为下一步与世界上各国破产法接轨作了铺垫。

总之，新的企业破产法是中国第一部市场经济的破产法，对我国社会主义市场经济法律体系的完善将会产生深远的影响。这部法律从破产法立法而言已经有了很大的进展，当然，它还只是一部针对企业法人的破产法，下一步要着手起草个人破产法。现在最重要的工作是加快完善新破产法的实施细则体系，为明年6月1日新破产法的实施作好准备。

法律规则的制定是对过去和现时的经济状态、实践规则的提炼和总结，同时将深刻影响到未来的制度发展和社会趋势。新《企业破产法》的制度设计以及实践将深刻影响中国未来的经济与社会发展进程。

新企业破产法的通过至少会在如下六个方面给中国社会带来巨大的冲击力，这些冲击力本身也构成对公司、外资企业、金融机构、个人等市场主体、破产从业人员和法官等法律规则运用者的重大挑战：

冲击力之一，企业破产法将深刻影响到市场各个主体、企业与个人的债权债务观念，影响到他们处理相互之间债权债务关系的方式，影响到企业的投资经营等行为模式。企业破产法的制度规范将对债务人和债权人之间的借贷关系、合同关系、担保关系、债权清偿关系产生直接的影响。破产制度和破产程序将会改变市场经济中的权利、义务和责任关系，实现当事人意思自治与法律强制规则的结合与统一，为市场中的债权人债务人和其他市场主体提供一个稳定、可靠、可重复的商业预期。熟悉新的法律规则对于所有的经济主体是一个全新的挑战。

冲击力之二，新《企业破产法》将大大提高公正公平的清算程序的效率。新破产法有关破产案件的管辖制度、申请与受理程序、债权申报制度、债权人委员会制度、破产宣告制度以及对于抵消权、取回权等制度的

规定，改变了现有破产程序的效率低下状况。破产程序效率的提高，适时保护了债权人的权益，提高了债权人对破产程序的信任度，改进了商业交易中资源配置的效率。同时，新破产法中有关程序中止、破产程序前行为的撤销和无效的规定，将成为遏制实践中普遍存在的假破产真逃债和恶意破产现象的制度屏障，实现破产法公平清偿债务的价值。

冲击力之三，《企业破产法》的通过将有可能在中国经济发展过程中掀起一个企业重整的热潮。在市场经济中，企业的经营风险无处不在，为挽救企业的营运价值，保障利益相关者的权利，企业拯救制度应运而生。破产重整制度在整个企业拯救制度中居于一个核心的地位，它提供一种在法院控制下的企业拯救程序的同时，也为法律外的债务重组提供了一个标准参照。在当前的中国，大量企业需要通过企业重组摆脱经营危机，恢复生机和活力。但由于原有企业重整法律规则的缺失，企业无法在法律框架内进行重整，法院外重组也因缺乏规则参照而步履唯艰。新企业破产法中的重整制度的意义不仅在于弥补了这项空白，而且将使中国未来的法院内重整和法院外重整都更为规范、透明和公正。然而，破产法中的重整制度，作为一个中国社会经济中全新的制度设计，它的原理、规则和操作都需要在实践中得到进一步检验。

冲击力之四，新的《企业破产法》将催生一个专业处理破产事务的新兴的职业阶层。管理人制度是新企业破产法的重要制度设计。在市场经济成熟的国家，破产的清算、和解和重整程序往往是由专业人士来运作和管理的。在新破产法颁布前，往往是非专业人士和政府官员在处理破产事务，而在市场化专业化方面是个空白。根据新破产法的要求，破产管理人将由既懂法律、懂经营同时又精通财务的专业人士担任，这将有效的提高破产程序的公正性与专业性。在中国破产法通过后，破产管理人将成为众多律师、会计师等中介人士逐鹿驰骋的重要业务领域。

冲击力之五，《企业破产法》将深刻地改变中国破产制度的运行机制。中国过去的破产法律制度是以国有企业破产为主线的破产法律制度，在破产法律制度的运行机制中，政府作为国有企业的所有者和社会的管理者在整个破产法律程序中居于中心地位。与原有的行政性破产体制不同，新破产法构架的破产制度与程序是以法院和市场为主导下，法院在破产制度的各个程序和环节都将发挥中心的作用，多个法律规则要求法院行使自由裁量权控制整个破产程序公平透明地进行，同时，又不至于损害市场经济的效率。这就需要我们的法院体系和法官要因应时势，适应新的变化。

冲击力之六，中国的破产制度面临全球化的挑战。《企业破产法》的

通过是中国融入国际经济的一个表现，也将促进中国和世界的融合。近年来，在世界范围内，破产制度也日益成为国际社会关注的焦点。上个世纪九十年代至今，世界范围内的破产法改革运动方兴未艾，这次破产法改革运动有两个层次的推动源，一是1997年亚洲金融危机之后，受金融危机影响的各国纷纷修改和制定新的破产法，以降低金融危机的影响，促进社会经济的稳定发展。二是在经济转型国家，通过破产法的制定完成对社会经济结构和经济关系的重新调整。在经济全球化的今天，跨国界的破产制度操作也将成为中国未来破产制度的新的热点。

作为对这些冲击力和挑战的回应，我们编写了这本《破产法制度设计与操作指南》。本书共分为五编，第一编为新企业破产法制度设计的基本理论，从理论层面深入剖析了新企业破产法的基本原理和制度内涵。第二编为新《企业破产法》的条文理解与操作指引，编者在对新企业破产法的立法过程和立法思路深入把握的基础上，对新企业破产法逐条进行了立法背景和法条文旨的评释，对于新法条在实务操作中的注意事项和可能涉及的其他法律法规都作出了说明。第三编为案例操作编，精选国内外重大的破产案例，并从新的破产法律制度框架角度对这些案件进行了重新审视。第四编文书样式编，收录与新企业破产法有关的各种文书样式。第五编通过对现有的与破产相关的法律法规的梳理，展现出新破产法运作的制度环境。以法律、法规、司法解释、行政法规和部门规章、地方性规定、国家政策作为分类框架的编排体系，试图提供一种更为明晰的“找法”途径。

破产法不是书斋里的学问，而是法律原理与实践操作的完美结合。破产法律规则正是通过其在社会经济和市场中的运行，实现破产法公平清理债权债务关系、进行企业拯救、有效配置市场和商业资源的理念。好的破产法实务著作也应该实现这种结合。我们希望并且相信，本书在对破产法制度进行准确完整阐释的同时，能为企业界、金融界、律师、会计师、法官、政府官员以及市场中的债权人、债务人、职工等提供一个破产理论思考和破产操作学习的基础平台。

我期盼读者对本书提出批评和建议。

是为序。

李曙光

2006年8月28日于蓟门法大

# 导 言

## 新破产法的制定与中国信用文化和信用制度

信用制度是市场经济现代模式中最核心的一项制度。良性的市场经济与良好的信用文化和信用制度是一致的，一个具备良好信用传统和信用基础的市场经济必然是成本最低和效率最高的。目前的中国正处于一个经济转型期，转型的目标和方向是市场经济。在这一时期，旧有的信用制度、信用文化以及信用保障系统被新的经济结构和制度结构所动摇，而市场经济所需要的信用制度和信用文化尚处于缓慢的生长过程之中。在这个生长过程中，法律制度正在并必将要起到至关重要的作用。

市场经济所需要的法律结构由三部分构成：市场准入法、市场运行法和市场退出法。市场准入法通过对市场主体资质的规范保证参与市场竞争的主体的基本信用形式；市场运行法界定市场竞争的行为规则；市场退出法就是破产法，解决的是市场主体遭遇竞争失败的时候如何以对整个经济伤害最小的方式退出市场或者实现重生的问题。这三个层次的法律制度构建起一个市场经济的信用平台。就当前的中国而言，破产法律制度是其中的一个薄弱环节，破产法律制度的薄弱使得市场经济的法律天平失衡，同时引发了诸多信用问题。

### 一、中国现行破产法律制度所造成的信用缺失与信用危机

法律制度构成市场经济运行的基本结构，也是市场经济最基本和最核心的信用制度和信用文化基础。破产在经济上的本质是债务人对一个或多个（通常是多个）债权人不能清偿的状态（default），是正常的市场信用出现问题的状态，破产法律制度正是通过对这一问题的处理，恢复受到破坏的信用制度，维护经济的有效运行。为达致这一目标，破产制度的统一和完善是必备的因素。

#### （一）现行破产法律制度框架的不统一与信用缺失

中国现行破产法律制度的显著特点是结构的多层性，共由五个制度框

架构成。

第一个制度框架是1986年12月2日通过，于1988年11月1日起正式生效的《中华人民共和国企业破产法》，按照该法第二条的规定，这主要是一部国有企业破产法<sup>①</sup>，目前仍在试行，而且是中国唯一一部处于试行中的法律。

第二个制度框架是1991年4月9日修订的《民事诉讼法》中特别加入了第19章“企业法人破产还债程序”，从第199条到第206条，把破产还债程序的适用范围扩大到非国有企业。

第三个制度框架是最高人民法院的司法解释。1991年11月7日，最高人民法院对破产案件实践经验进行总结，根据破产法，发布了《关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法（试行）〉若干问题的意见》，对现行企业破产法的一些程序性的问题作了进一步补充规定。2002年7月18日，最高人民法院又发出了《关于审理企业破产案件若干问题的规定》，对1991年的司法解释作了许多修正，并针对目前中国破产法实施当中债权人保护、欺诈破产等等实体问题作了解释，这一解释作为1991年司法解释的替代已于2002年9月1日正式施行。<sup>②</sup>

第四个制度框架是从1994年以来，国务院对中国的国有企业破产发布了一系列政策性文件，以推动国有企业的破产进程。这些政策文件，以1994年10月25日发布的《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》（国发〔1994〕59号）、1996年7月25日国家经贸委、中国人民银行《关于试行国有企业兼并破产中若干问题的通知》（国经贸企〔1996〕492号）、1997年3月2日发布的《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》（国发〔1997〕10号）三个文件为主体，破产政策文件首先从18个重点试点城市推行，然后扩展到56个大中城市、111个各类城市直至中国的全部城市。近10年来，中国的“破产热”主要是由破产政策带动起来的。

第五个制度框架是许多省市、地区和一些城市制定的破产地方法规和破产政策。例如，1993年8月，广东省人大常委会制定的《广东省公司破产条例》以及1993年11月10日深圳人大常委会制定的《深圳经济特区企业破产条例》。<sup>③</sup>许多城市还制定了自己城市的破产实施意见、破产

<sup>①</sup>《中华人民共和国企业破产法》第二条规定：“本法适用于全民所有制企业。”

<sup>②</sup>最高人民法院民事审判第二庭编著，李国光主编《最高人民法院关于破产法司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2002年版。

<sup>③</sup>参见许亮东主编《破产案件审理程序》，人民法院出版社1997年版。

实施办法等地方性政策文件。<sup>④</sup>

这五个在形式上并行的破产制度框架存在三个方面的实质问题。第一，这套多层次的破产制度框架将企业划分为不同的类型，包括参加破产试点的国有企业、其他国有企业、非国有企业以及一些经济特区的企业，不同的企业适用不同的破产制度。第二，尽管存在复杂的法律结构层次，但这些破产法制度与政策规定十分简单，也没有适用于自然人及其企业破产的制度。第三，在中国现行的破产法律制度中，不同层次的法律制度彼此往往是相互冲突的。

这种不统一的法律结构带来的后果就是不同所有制类型的企业具有不同等级的“身份标签”，从而可能适用纷繁交错的各种法律政策；法律“产品”的简单粗糙和矛盾冲突导致法律适用上的无所适从；从而进一步导致债权人和债务人无法在进行经济交往之初产生一个稳定的法律和信用预期，造成信用的制度缺失，整个社会的信用意识无法随着市场的发育和市场关系的发展而不断地得到培育，在根本上对市场经济的信用基础构成动摇。

## （二）不完善的破产法律制度对信用基础的动摇

尽管存在上述多层次的破产法律制度，但这些法律制度的规定往往是原则性的。即使是拥有一部破产法律的国有企业，由于其存在职工安置等多方面的问题，也无法按照这部法律实现破产。于是，国务院发布了大量的政策性文件规范国有企业的破产，中国的国有企业破产正是根据这些政策性文件进行的，因此也被称为“政策性破产”。这种“政策性破产”使国有企业在破产时，将全部资产首先用于安排失业和下岗职工，而不是清偿银行债务。政策性破产由于立足于解决迫在眉睫的现实问题，与企业破产法之间存在一定的冲突。

至于非国有企业的破产，可供适用的破产法律规定更是严重不足。直接规定非国有企业破产的法律条文是民事诉讼法第19章企业法人破产还债程序，而该章仅有8个条文，在最高人民法院发布的《关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见》中对于企业法人破产程序的解释也不过14条。法律规范的不足使得非国有企业的破产在很大程度上参

<sup>④</sup>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和途径》，中国财政经济出版社2001年版，第40页。

照国有企业破产程序进行操作。法律也认可这种参照。<sup>⑤</sup>

中国破产法律制度的现状从四个方面上对中国社会的信用基础造成影响：

#### 1. 现行破产程序侵害担保债权人的利益

“对担保权益的维护，对于稳定金融体系具有重大意义。信贷担保的关键作用在于使银行能对小规模和中等规模借款人扩展信贷，并能以有效的方式为贸易融资。在可能发生破产的情况下，确认担保权益至关重要，特别是它能使债权人愿意帮助困境企业进行重整。”<sup>⑥</sup> 中国现行的《企业破产法》也认可了担保权益的优先性，规定有担保的债权可以优先于其他债权受到清偿。然而在破产实践中，担保权益并未得到有效的保护。首先，政策性破产直接否认了破产法中担保权益的优先性。在国家经贸委 1996 年 492 号文件和国务院 1997 年的 10 号文中规定，破产国有企业的土地使用权即使被抵押，仍可以用于解决职工的下岗安置费。其次，即使是有效成立的担保权益，在实践中由于地方保护主义、担保登记制度和担保权益执行方面存在的缺陷也很难得到执行。在当下的中国，大量的担保债权人是银行，银行的担保权益得不到保护直接引发的后果是银行开始惜贷，这使得企业特别是中小企业在取得贷款方面变得更为困难。

#### 2. 在现行破产程序中，普通债权人的权利很难得到保护

严格的说，中国现行的破产法并不是立足于对债务人和债权人关系的调整以及通过这种调整实现整个社会经济利益目标的。对债权人权利的忽视可以追溯到现行《企业破产法》制定的目标上，1986 年破产法制定的主要目的是增强国有企业的生机和活力，促使企业改善经营管理，对债权债务关系以及信用关系的调整基本没有放在立法的视野之内。这种立法的指导目标导致了破产法忽视债权人的利益，当职工安置问题产生之后，债权人的利益更是被排在了最后。普通债权人包括国家税收债权人在破产程序中的清偿率都是极低的，以银行为例，银行从国有企业破产中收回的债权很少超过其贷款账面价值的 20%，常见的偿还率是 3% - 10%。债权债务关系是市场经济中的基本关系模式，当债权人的利益得不到保护时，市场经济的信用基础也就岌岌可危了。

<sup>⑤</sup>最高人民法院发布的《关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见》第 253 条规定：人民法院审理破产还债案件除适用民事诉讼法第十九章的规定外，并可参照《中华人民共和国企业破产法（试行）》的有关规定。

<sup>⑥</sup>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和途径》，中国财政经济出版社 2001 年版，第 40 页。

3. 在破产程序的运行中，大量存在地方保护主义和欺诈性破产

地方保护主义的重要表现形式之一就是大量企业的应破不破。市场经济中，债务的及时清偿或债权的有效实现是经济流转和市场信用的基础，当企业资不抵债时，已经意味着债权人的债权不会足额清偿了，如果此时对该企业破产，债权人未能收回的债权尚属于法律分配给债权人承担的正常商业风险。若不及时破产，让一个净资产为负数的企业继续举债，实际上就是容忍了无本经营的投机做法，因为，企业经营管理的资产虽然法律上仍在其名下，但事实上应属于全体债权人，此时的企业仅是企业资产的物上管理人，其无本经营的道德风险和对债权人的巨大威胁是显而易见的。但在当前的中国，出于地方利益的考虑，地方政府肆意破坏市场规则，干预企业的正常“新陈代谢”的现象非常普遍，这严重损害了市场的信用基础。另一方面，法院常常受到当地政府的影响而对本地的债权人和外地的债权人不同对待，企业利用破产程序逃避债务的情况屡见不鲜，常见的手段有翻壳经营、企业分立、转移财产、放弃债权等等。在破产制度产生之初，债务人破产就意味着其以公开的方式承认自己失信于债权人，并以此换得债权人的债务豁免；其破产记录就是失信的不良记录，对其社会地位和经济生活产生重要影响。这种认识在市场经济实行较早的国家已成共识，并对债务人内心具有约束与警戒作用。这种良性的社会评价体系为西方国家破产法奉行不惩戒主义和免责主义铺平了道路。我国破产法也采取非惩戒主义、完全免责主义，但是由于我国社会没有形成对破产的正确认识，同时相应的破产记录制度没有建立，于是，破产成了债务人恶意逃债的手段，在失信于债权人的路途上越走越远。从经济学角度看，不讲信用的博弈是一个零和博弈，不能增进社会的财富。从社会学的角度分析，信用机制缺乏也是“社会资本”缺乏的一种表现，即在群体和组织中，人们缺乏为了共同的目的在一起合作的能力，最终将妨碍人们利用本来可以利用的商业机会。<sup>⑦</sup>

4. 破产法律制度工具的缺乏。在现行的破产法律制度中，没有重整程序。这使得破产法律在面对困境企业的拯救时显得无能为力。尽管企业破产法中规定了整顿和和解，但这两种程序实际上是由政府部门主导的行政程序，债权人在其中的参与很小。重整制度的缺乏使得许多企业特别是近年来出现的混合所有制的企业不能够实现复兴，而只能坐视资产特别是

<sup>⑦</sup>See John C. Coffee, *The Rise of Dispersed Ownership: The Roles of Law and the State in the Separation of Ownership and Control*, 111 *The Yale Law Journal*, 2001. P78—P79, P45—P49.



无形资产的消融。另一方面，在需要对企业进行拯救的时候，由于没有统一的法律规则，重整往往借助行政的力量进行。在重整的过程中，弱势群体的权利往往被忽视和剥夺。在郑百文重组案中，股东权利受到的侵犯就是其中一例。破产法律制度工具缺乏的另外一个表现是中国没有破产从业者队伍。现行破产程序中的清算组成员多数来自政府机构，专业性较差。

由此可见，中国现行破产法律制度的不完善和不统一使得市场经济的重要参与者——债权人和投资者失去了信用保障，信用制度的缺失同时助长了信用文化的迷失，整个社会无信用规则约束、失信行为不能得到有效惩治、信用链条不能连接整个经济运行已成为一个十分普遍的现象，失信如毒瘤一般蔓延至社会经济生活的方方面面，俨然已经成为失信者的通行证，而守信则沦为守信者的墓志铭，这种文化氛围反过来又对中国市场经济的信用基础造成了严重的损害，从而不可避免地会对整个社会的经济运行和经济发展产生严重的负面影响。

## 二、案例：存在的问题及破产立法面临的挑战

### （一）四川中江丝绸公司破产案

中江县丝绸公司是1982年注册成立的国有商贸企业，主营蚕茧收购和销售，享有生丝和蚕茧收购专营权，是中江县丝绸行业举足轻重的企业。从1995年至1999年均处于盈利状态，经营状况良好；1995年至2000年，还超交地方所得税、农特税共计1334.4万元；1998年和1999年，被其主要债权银行农行四川省分行分别评为特级和一级信用企业，被中行四川省分行评为AA级信用企业。宣告破产前，企业账面资产为11964万元，负债8676.57万元，净资产3887.58万元，资产负债率为72.52%；基本没有逾期贷款，也从未拖欠银行利息，到期债务仅有中江县财政局的100万元借款。此时，企业还有账面货币资金余额79.2万元，全部为银行存款；尚有价值1215.5万元的存货，且主要为易于出售的干茧。公司经营、资产状况良好。

然而，在中江县委、县政府的行政干预和直接操纵下，这个在2000年前11个月盈利106.71万元的企业却于2000年12月14日被债权人县财政局申请破产，县法院于当日受理、裁定、发公告，破产清算组当日成立并正式接管企业。其后在政府的安排下，民营的四川天友公司与中江县合资组建中江县新世纪丝绸实业有限公司，由新成立的新世纪丝绸公司以“拍卖”形式收购破产了的中江县丝绸公司。在该破产案件中，主要债权