

破产法通论

谢邦宇 主编

湖南大学出

D922.2
X-45
326442

破 产 法 通 论

主编： 谢邦宇

编者： 林 晓 高旭晨 刘建刚

陈 飞 张秋月

湖南大学出版社

69/25

破产法通论

主编：谢邦宇

编者：林晓 高旭晨 刘建刚

陈飞 张秋月

☆
湖南大学出版社出版发行

(长沙岳麓山)

湖南省新华书店经销 长沙潇湘印刷厂印刷

☆
850×1168毫米 32开 12.5印张 300千字

1987年12月第一版 1987年12月第一次印刷

印数：0001—5000册

ISBN 7-314-00174-X/F·23

统一书号：4412·20 定价：2.70元

目 录

序.....	(1)
--------	-------

绪 论

第一章 破产法概述.....	(9)
----------------	-------

第一节 破产制度与破产法.....	(9)
-------------------	-------

一、破产制度的产生.....	(9)
----------------	-------

二、破产制度与破产法.....	(10)
-----------------	--------

三、破产制度的优点.....	(15)
----------------	--------

第二节 破产法的沿革及其特点.....	(16)
---------------------	--------

一、破产法的渊源.....	(16)
---------------	--------

二、近代破产法制的发展.....	(20)
------------------	--------

三、现代破产法的发展趋势及特点.....	(22)
----------------------	--------

四、中国破产制度的建立.....	(26)
------------------	--------

第三节 外国倒闭法制度.....	(27)
------------------	--------

一、和议制度.....	(28)
-------------	--------

二、公司整理程序.....	(30)
---------------	--------

三、公司更生制度.....	(32)
---------------	--------

四、特别清算程序.....	(33)
---------------	--------

五、破产法	(34)
第二章 破产制度的任务与基本原则	(41)
第一节 破产法的立法指导思想	(41)
第二节 破产法的任务和作用	(46)
一、破产法的任务和作用	(46)
二、我国企业破产法对社会改革的促进作用	(48)
三、破产法与其他部门法的关系	(52)
第三节 破产法的基本原则	(56)
一、破产法基本原则概述	(56)
二、国家立法活动的本质及一般原则	(58)
三、破产法的基本原则	(61)
第四节 我国破产法的特点	(71)
一、我国破产法的适用范围是全民所有制企业	(72)
二、我国破产法注重调整和企业重整	(73)
三、我国破产法充分体现社会主义的宏观控制	(75)
四、我国破产法注重破产企业职工的就业及福利问题	(75)

基 础 篇

第三章 破产债权	(77)
第一节 破产债权的意义和范围	(77)

一、破产债权的意义	(77)
二、破产债权的范围	(79)
第二节 破产债权的数额及顺序	(83)
一、破产债权的等质化	(83)
二、破产债权的数额	(83)
三、破产债权的顺序	(85)
第三节 破产债权的申报及调查	(86)
一、破产债权的申报	(87)
二、破产债权的调查	(89)
三、债权确认诉讼	(90)
第四节 债权人会议	(91)
一、债权人会议的意义	(91)
二、债权人会议的组成	(92)
三、债权人会议的召集	(94)
四、债权人会议的职权	(95)
五、债权人会议的决议	(97)
第四章 破产财产	(99)
第一节 破产财产的意义和范围	(99)
一、破产财产的意义	(99)
二、破产财产的法律性质	(103)
三、破产财产的范围	(106)
第二节 共益债权	(108)
一、共益债权的概念	(108)

二、共益债权的范围·····	(110)
三、共益债权的行使及顺序·····	(112)
第三节 取回权·····	(113)
一、取回权的概念·····	(113)
二、一般取回权·····	(114)
三、特殊的取回权·····	(116)
四、取回权的行使·····	(119)
第四节 别除权·····	(119)
一、别除权的概念·····	(120)
二、别除权的范围·····	(122)
三、别除权的行使方法·····	(124)
第五节 抵销权·····	(126)
一、抵销权的概念·····	(126)
二、抵销权的要件·····	(127)
三、抵销权的适用范围·····	(129)
四、抵销权的行使·····	(130)
第六节 否认权·····	(131)
一、否认权的意义、性质和主体·····	(131)
二、否认的必要条件·····	(134)
三、否认的种类·····	(135)
四、破产清算组否认权的适用范围·····	(137)

五、否认权的行使.....	(138)
---------------	---------

第七节 破产财产的管理..... (142)

一、破产清算组的意义.....	(142)
-----------------	---------

二、破产清算组的法律地位.....	(143)
-------------------	---------

三、破产清算组的组建及职责.....	(144)
--------------------	---------

四、破产财产的管理活动范围及方式.....	(147)
-----------------------	---------

程 序 篇

第五章 破产的开始..... (151)

第一节 破产要件..... (151)

一、破产原因.....	(152)
-------------	---------

二、多数债权人的存在.....	(161)
-----------------	---------

三、破产能力.....	(162)
-------------	---------

四、破产障碍.....	(166)
-------------	---------

第二节 破产法院..... (167)

一、管辖.....	(168)
-----------	---------

二、审判组织.....	(170)
-------------	---------

三、法院的权限.....	(171)
--------------	---------

第三节 破产申请的提出与受理..... (172)

一、破产申请的提出.....	(172)
----------------	---------

二、破产申请的受理.....	(178)
----------------	---------

三、破产申请的驳回与上诉.....	(186)
-------------------	---------

第六章 和解与整顿	(189)
第一节 和解制度概述	(189)
一、和解制度的沿革	(189)
二、和解的法律性质	(194)
第二节 和解的程序	(197)
一、和解申请的提出	(197)
二、和解申请的审理	(200)
三、和解的开始	(202)
四、和解的进行	(206)
五、和解的成立	(210)
第三节 和解的效力	(211)
一、和解协议的效力	(211)
二、和解成立的效力	(212)
三、和解协议无执行力	(213)
四、和解协议的失效	(213)
第四节 整顿	(214)
一、整顿的概念与条件	(214)
二、企业整顿方案的内容	(216)
三、整顿的实行与监督	(218)
四、整顿的终结	(219)
五、破产法上的整顿与企业“关、停、并、转”的关系	(222)
第七章 破产宣告	(223)
第一节 破产宣告程序	(223)
一、破产宣告程序的意义	(223)
二、破产宣告程序	(225)

第二节 破产宣告的效力	(234)
一、破产宣告的效力	(234)
二、破产宣告的效力范围	(250)
第八章 破产清算及破产程序的终结	(259)
第一节 破产清算的组织管理机构	(259)
一、破产清算组织管理机构的工作权限	(259)
二、破产清算的原则	(260)
第二节 破产财产的评算和换价	(261)
一、破产财产的评算	(261)
二、破产财产的换价	(265)
第三节 分 配	(268)
一、概述	(268)
二、分配的概念及意义	(268)
三、一般分配程序	(270)
四、第一次分配	(275)
五、中间分配	(277)
六、最后分配	(277)
七、最后债权人会议	(280)
八、追加分配	(281)
九、破产程序终结的宣告	(283)
第四节 破产程序的終了	(284)
一、因破产财产分配完毕而终结破产程序	(284)
二、因整顿成功而终结破产程序	(285)
三、破产程序的终止	(286)

对 策 篇

第九章 企业破产的法律责任	(289)
第一节 企业破产的行政责任	(289)
一、破产的行政责任	(289)
二、破产行政责任的概念划分	(293)
三、企业破产的行政责任承担	(296)
四、破产行政案件的管辖与诉讼程序	(298)
第二节 破产犯罪	(301)
一、概述	(301)
二、“破产犯罪”的立法趋势	(302)
三、犯罪构成	(305)
四、“破产犯罪”的立法目的和破产犯罪案件 的管辖	(319)
五、破产犯罪的种类	(320)
六、“破产犯罪”理论的现实意义	(325)
第三节 免责与复权	(331)
一、免责	(331)
二、复权	(334)
第十章 破产对策	(337)
第一节 破产预防	(338)
一、危机意识	(338)

二、潜在危机—破产先兆·····	(339)
三、破产预防·····	(342)
四、企业破产对策·····	(344)
 第二节 待业保险制度·····	(345)
一、资本主义国家雇用保障制度(失业保险制 度)发展概况·····	(345)
二、我国全民所有制企业职工待业保险制度·····	(347)
三、我国社会保障制度的发展·····	(354)
 附录·····	(361)
后记·····	(381)

序

近几年来，随着我国经济体制改革的深入进行和国民经济的稳定发展，具有我国特色的社会主义法律体系也在进一步健全和完备。与我国既定的改革方向和总体部署相适应，企业改革正在深化，企业经营机制日趋完善，顺乎发展社会主义有计划的商品经济的要求，我国企业破产法已经应运而生。我们正是以此为契机，借着改革为普及和宣传破产法知识、加强破产法的教学和研究创造的良好条件，特地撰写了《破产法通论》一书，奉献给广大读者。老实说，我们不敢以言述作，原因是在我们的主观愿望和实际能力之间存在着很大的矛盾，不可能为读者提供一本纯粹的学术专著，而只能奉上一本有关破产法的入门读物。所以，现在厥功成书之际，作为本书的作者，我们的心情不是慰藉而是殊觉歉然。好在我们主观上已经尽心尽力，拿出的虽是一本简陋之作，但自叹弗如之余，终究又为抛出这块引玉之砖，欣喜自己获得了一次向读者请益的极好机会！

在新中国的法律史上，长期以来破产法是个“空白”。举凡“破产”二字，人们并不少使用，但仅仅在政治语言中出现，而在经济的、法律的各个方面普遍使用的情形就非常罕见了。尤其“破产制度”、“破产法”这种法律意义的概念更加鲜为人知。在我国出现这种现象，说怪，也不怪。首先，在“左”的错误思想泛滥的年代里，法律虚无主义盛行，法学备遭“冷落”，特别是“文化大革命”对民主与法制的野蛮践踏，整个国家法制建设被中断，人们“谈法色变”，包括破产

法在内自然无人问津。其次，在我国原有高度集权型经济体制下，经济活动的决策权集中于国家手中，企业很少有经营自主权；实现国家经济计划主要靠行政手段和实物调拨的方法，排斥市场的作用；在分配上实行统收统支、统负盈亏的办法，助长企业吃国家的“大锅饭”，职工吃企业的“大锅饭”，企业越搞越没有活力。这样，企业经营好坏没有压力，即使长期生产经营亏损、濒临倒闭的危险，也可以仰赖“关停并转”的行政管理措施“过日子”。于是，谁也不去正视企业达到破产状况带来的一系列复杂的社会问题和法律问题，看不到综合运用行政手段和经济手段、法律手段解决这些问题的重要性和必要性，甚至反倒以为搞破产法不合中国国情，有损于“社会主义制度的优越性”。此外，我们长时间内在理论上对社会主义的认识也很片面，不承认社会主义社会还存在商品生产和商品交换，以为社会主义社会可以逾越商品经济而直接进入产品经济的阶段，根本不给商品经济以“合法地位”，对于反映商品经济要求的一切法律形式（主要是民法类）都视而不见，或者统统当作资本主义的“独占物”加以批判，所以不可能很快地将破产法列入国家立法的议事日程。这种理论上的失误和误解，导致我国社会主义法律体系中出现破产法这个“空白”，乃是确定无疑的。现在的情况虽然起了变化，知道在我国为什么要实行破产制度的人开始日见其多，但从整个社会来看，人们对破产制度、破产法仍然还是陌生的。为了进一步消除人们对于破产制度的种种误解，宣传破产法律的内容和意义，我们固然深知这本《破产法通论》是何等的简陋，但还是觉得似应不是多余的。

破产制度发端于古代罗马，中经欧洲中世纪，发展完备于近世各主要资本主义国家。它一开始就同商品生产和商品交换结下不解之缘，是为商品经济发展的必然产物。人类近代生产方式的发展史，也就是商品经济以其旺盛活力遍布于世界各国

的历史。这个历史告诉我们，如同商品经济可以在不同社会经济制度中获得发展一样，破产制度和商品经济联系在一起，它的存在与发展是不以社会经济制度的性质为转移的。西方国家有破产制度和破产法，苏联和东欧社会主义国家也有破产制度和破产法，在这里制度上的差别是次要的、从属的，唯一的客观依据是商品经济的存在。以旧中国为例，不仅在国民党统治时期公布并实施过破产法，再往前追溯，就连清朝末期也制定过破产律。然而，新中国成立三十八年了，从提出破产法到现在也不过几年。我国实行破产制度所以晚，制定企业破产法所以迟，如前所述，主要是由于对社会主义经济仍然具有商品经济的属性缺乏认识，误以为破产制度也姓“资”，耽心实行破产制度与社会主义公有制不相容。殊不知破产是商品经济社会的客观现象，破产制度和破产法不姓“资”，也不姓“社”，而始终是姓“商”。只要有商品生产和商品交换的存在，商品经济的客观规律如价值规律和竞争规律等等就要发生作用，因此必然要导致商品生产经营者的分化现象，使得包括产品结构、产业结构和行业结构在内的整个社会经济结构发生变化与波动，而竞争的结果是优胜劣汰，胜者然则留存，劣者败者却“债台高筑”，陷入资不抵债、支付不能、支付停止的困境，不能清偿到期债务，只能落个破产的结局。这样，就要影响到债权人、债务人的利益，要影响到整个社会的经济秩序，所以就需要根据破产事实的存在及时作出法律调整，以保证破产债权人的债权得到公平的清偿，使破产债务人争取获得经济复苏的机会，社会经济秩序得以维护。由此可见，破产现象是客观存在的，破产制度必须确立，破产法也必须要有，这是经济基础对法律上层建筑提出的要求，是不依人们意志为转移的。

在我国社会主义制度下，破产法理论与实践的核心问题

是，要求我们企业的主管部门、企业的经营者和生产者，共同承担经营企业的风险。这是发展社会主义商品经济的客观要求，也是任何企业拥有自主权应该履行的社会责任。一个企业能不能很好地履行这种社会责任，关键在于坚持优胜劣汰的原则，进一步打破“大锅饭”的制度，保障破产法的贯彻实施。据此，必须更新观念，自觉承担共同的风险。不论企业的主管部门还是企业的经营者和生产者，首要的一条，必须增强法制观念，学会运用破产法律手段，将自己的生产经营活动与管理活动纳入社会主义法制的轨道。共同承担风险既是社会责任又是法律责任，如果不端正严格依法办事的态度，这种义务观是很难付诸于实践的。其次是要进一步认识社会主义经济的商品经济属性，树立正确的竞争观念。在社会主义公有制基础之上开展起来的竞争，可以避免其他社会所出现的那种“弱肉强食”，“大鱼吃小鱼”的弊端。在我国，竞争的各方具有共同的目的，竞争的内容主要是围绕着在生产社会财富的过程中如何降低生产成本和提高劳动生产率的问题，竞争的形式以社会主义劳动竞赛为媒介呈现出多种多样，竞争的各方法律地位完全相同，竞争的进行是有章可循、有法可依的，这就使它同资本主义社会的竞争区别开来，其结果就能将竞争的消极作用限制到最低限度，从而有利于社会的进步、社会财富的普遍增加和竞争各方的共同富裕。通过竞争（市场选择），所有企业自觉不自觉地都要接受市场的评审和裁决，能适应市场需求的企业得到发展，由于经营管理不善等原因造成严重亏损以至无力清偿债务的企业，则被破产淘汰。应当说，这是好事而不是坏事。我们如果在观念上有一个更新，明确竞争和价值规律是商品生产的一对“孪生兄弟”，就能自觉运用价值规律，通过实行破产制度来贯彻社会主义的竞争原则。还有第三条，这就是作为商品生产的经营者和生产者，应该不断增强社会主义的民主

意识，正确行使自己在企业和国家事务中当家作主的民主权利，提高主人翁的责任感，充分发挥自己应有的主动性、积极性和创造性。政府机构和企业组织在社会经济活动中所处的地位不同，担负的任务不同，因而各自的职能也不同。政府是全体人民的根本利益和长远利益的代表，它对国家整个国民经济实行规划、指导、协调、监督和服务，进行社会主义宏观经济的管理，具有领导和组织经济建设的职能；而企业是生产、流通的直接承担者，是劳动力与生产资料直接结合的场所，作为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，作为社会经济实体，具有管理本企业微观经济活动的职能。这就应该按照政企分开的原则，一方面确立国家和全民所有制企业之间的正确关系，扩大企业生产经营的自主权，另一方面确立企业和职工之间的正确关系，保证职工在企业中的主人翁地位。企业职工真正成为企业的主体，成为企业权、责、利的承担者，理所当然地要共同承担经营企业的风险。所以，确立职工共同承担经营风险的观念，不是削弱职工在企业中当家作主的主人翁地位，而是加强了这种地位。从增强民主意识出发，实行破产制度从根本上保障职工的劳动权利和民主权利，就更能激发职工搞好企业经营活动的积极性，促使企业增强活力。

制定和实施企业破产法，不仅要求企业的主管部门、企业的经营者和职工共同承担这种风险，而且要求在分清风险责任的基础上，对经营管理不善而破产倒闭的企业进行妥善处理，通过各种途径做好破产企业职工的善后工作。但是，由于我国综合配套的改革刚刚开始，经济法规体系暂时还不完备，所以破产法作用的范围仍然受到一些限制，处理企业破产问题实现制度化、法律化的要求还要有一个过程。正因为这个缘故，在当前加强破产法理论与实践的研究就尤为必要。它对于维护经济建设的秩序，自觉运用价值规律，认真贯彻社会主义物质利益