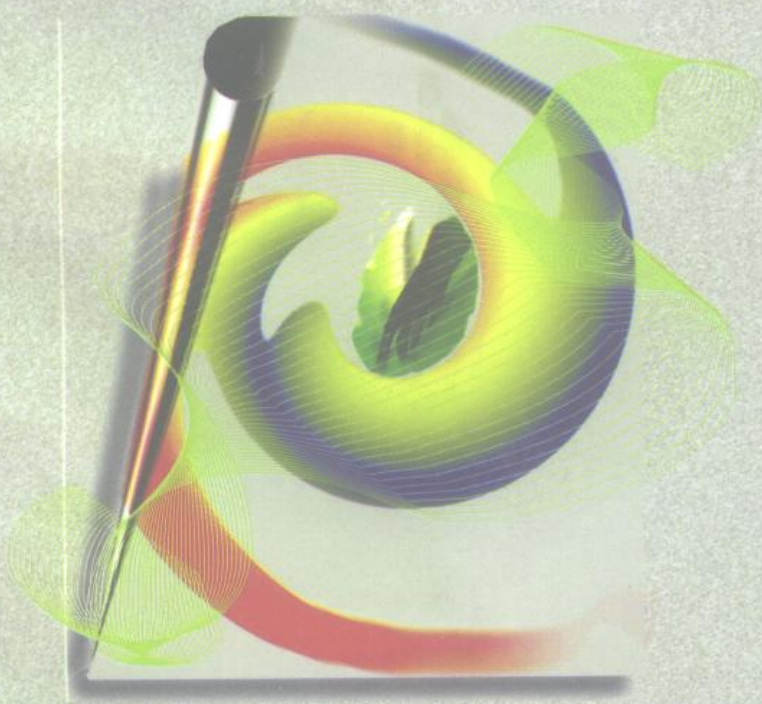


丛书主编 / 陈正云

破产欺诈 及其防治

陈正云 刘宪权 著



法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

《市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策》



市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策丛书

破产欺诈及其防治

陈正云 刘宪权 著

法律出版社

D6647/51

图书在版编目(CIP)数据

破产欺诈及其防治/陈正云著. —北京:法律出版社,
1997. 1
(市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策丛书)
ISBN 7-5036-2058-7

I. 破… II. 陈… III. ①破产法-基本知识-中国②诈骗,
破产-刑法-基本知识-中国 IV. D924. 355

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 23606 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

排版/泰能照排中心

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/5.125 字数/121 千

版本/1997 年 1 月第 1 版 1997 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266796 63266781

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2058-7/D·1690

定价:10.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

当前,我国正着力推行社会主义市场经济建设,全国人民以邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论为指导,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,沿着强国富民的道路前进,社会主义生产力得到巨大的解放和发展,人民群众的生活水平有了明显提高,国家综合实力也日益增强,新中国正昂首阔步地迈向其更加辉煌美好的未来。

商品经济、市场经济一方面可以极大地激发人们的积极性和创造力,发挥人们的智能和潜力;但另一方面,又极可能诱发人们私心和私欲的膨胀,尤其是在利益多元化的经济环境下更为突出。当人们的积极性和创造力运用于正常轨道,进行依法生产,合法经营,诚实劳动之时,社会的经济将得到极大的发展,同时,公民个人的合法利益也会相应地得到满足和实现;相反,当公民的积极性和创造力被用于追逐一己之私利,尤其是置国家法律、法规于不顾,置国家、社会或他人的利益于不顾一味地极端地追求自己个人的不正当利益之时,其结果必然会使社会经济的发展遭受极大的侵害,同时,也会使公民个人利益遭受损害。经济欺诈就是商品经济环境下,人们被激发出的积极性、创造力被违法滥用的典型表现。由于多种原因,当前经济欺诈甚为猖獗,从农村到城市,从沿海到内地,

从生产领域到消费领域,从经济实物到货币金融、知识产权,经济欺诈几乎是无处不在,无时不有。实际上,经济欺诈也确实给国家、社会和公民个人造成极大的损失。国家因经济欺诈而造成的经济损失数以百亿计;社会经济秩序因经济欺诈而造成一定程度的混乱;公民因经济欺诈而丧失生命、损害健康、财产受损的事例也越来越多。要说目前神州大地正掀起一片大搞社会主义市场经济建设的热潮,那么,经济欺诈就是这片浪潮中一股很不协调且危害极大的浊流,是侵害社会主义市场经济肌体的黑色幽灵。

市场经济就是法制经济,市场经济中没有违法欺诈行为的容身之地。市场经济又是竞争经济,一切经济主体、经济行为都必须在优胜劣汰、公平竞争的法则面前选择自己的命运。在市场经济中采取违反诚实信用原则的欺诈手段,企图“走捷径”,都是行不通的。我国政府对市场经济中的经济欺诈现象有着清醒的认识,并且予以坚决打击。立法机关、政府相继颁布了一系列的法律、法规来规制市场,有关部门采取了“产品质量万里行”、“百城万店无假货”、“3·15消费日伪劣产品厂家曝光”等种种行动来打击经济欺诈,并取得了一定的成效。

经济欺诈是经济生活中一种变异而又正常的现象,但又是值得法学界尤其是刑法学界加以理论探讨的问题之一。目前,在我国,对经济欺诈进行全面系统、分门别类地探讨尚属空白。法律出版社和我们这帮年轻的法学同仁,怀着对经济欺诈极大的痛恶和对人类心灵的终极关怀,通力合作,推出这套丛书,旨在为社会主义市场经济建设贡献绵薄之力,对人们生活的安宁、幸福有所帮助,对关于经济欺诈问题的法学研究添砖加瓦。如果这些良好的愿望能有点滴的实现,我们将深感欣慰。

由于我们学识所限,书中定存诸多不足甚至舛误,敬请法

学理论界和司法实务界前辈、专家、学者批评指正。

最后,由衷地感谢法律出版社三编室在本套丛书的策划、出版过程所给予的关心和支持。

陈正云

1996年9月于北京

目 录

第一章	企业死亡——破产	(1)
第一节	破产的内涵	(1)
第二节	企业破产的原因	(9)
第三节	破产制度及其功能	(16)
第四节	我国当前企业破产实践中存在的问题 ..	(22)
第二章	破产程序的开始——破产申请与受理 ..	(31)
第一节	破产程序概述	(31)
第二节	破产申请	(33)
第三节	破产案件的受理	(38)
第三章	破产债权的自治保护——债权人会议 ..	(42)
第一节	债权人会议的法律地位	(42)
第二节	债权人会议的召开和职权	(44)
第三节	债权人会议的决议	(46)
第四章	破产程序的阻止——和解与整顿	(49)
第一节	和解	(49)
第二节	整顿	(58)
第五章	企业终结——破产宣告	(63)
第一节	破产宣告	(63)
第二节	破产清算	(66)
第六章	破产程序的终结——破产清偿	(69)

第一节	破产财产	(69)
第二节	破产财产的清算	(73)
第三节	破产程序的终结	(79)
第七章	破产犯罪	(82)
第一节	破产犯罪的一般介述	(82)
第二节	破产犯罪的概念和总体构成特征	(87)
第三节	破产犯罪的具体罪名	(92)
第四节	国外破产犯罪立法简介	(97)
第五节	破产犯罪的立法体例	(104)
第六节	我国破产犯罪的立法构想	(105)
第八章	破产欺诈罪	(113)
第一节	破产欺诈罪的概念及其刑事立法	(113)
第二节	破产欺诈罪的构成特征	(117)
第九章	破产欺诈行为的具体表现	(126)
第一节	破产欺诈行为的立法比较	(126)
第二节	破产欺诈行为的具体表现	(129)
第十章	破产欺诈的法律责任	(140)
第一节	破产欺诈的法律责任体系分析	(140)
第二节	破产欺诈行为法律责任的具体适用	(144)
第十一章	破产欺诈罪的刑事责任	(148)
第一节	破产欺诈罪刑事责任概览	(148)
第二节	我国破产欺诈罪的刑事立法完善	(150)
第三节	破产欺诈行为的防范	(152)

第一章 企业死亡 ——破产

第一节 破产的内涵

一、破产的概念和特征

企业破产在企业理论中被认为是企业死亡。在市场经济发展中,与自然人一样,不同的企业有着各自不同的成长和死亡的过程及其方式。据美国学者对过去 90 年企业发展的统计,发现企业的平均寿命为 30 年;美国和英国的专家对一些公司进行样本分析后发现,这些公司在 10 年内的死亡率为 33%。客观地讲,企业是以不同的原因和相异的方式而死亡的。因此,从企业理论的角度来看,破产是企业死亡的一种形式,并不是唯一的形式。例如,在发达的市场经济国家中,80% 的企业是由于被接管和被收购而死亡的。但是,企业死亡是一种客观必然,不以人的意志为转移。破产便是市场经济中公平竞争、优胜劣汰法则作用下,企业死亡的形式之一。

破产(Bankruptcy, Failure)一词源于拉丁语“Falletux”,

意思为失败。破产一词在中文语义中,也有“失败”、“倾家荡产”之意。班固所著《汉书》记载:汉元帝纪永光4年(公元前40年)诏“倾者有司,……奏徙郡国民以奉园陵,令百姓远弃先祖坟墓,破产失业,亲别离。”然而作为部门法的破产法却源自欧洲,其本义是指人的信用、偿付能力等彻底丧失。所以,破产法所指之“破产”,不仅仅是“倾家荡产”,因为在现代法律的财产构成中,不仅有动产、不动产,而且还包括信用、能力、商誉以及知识产权等各种财产权利。可见,法律意义上的破产,虽然也含有“失败”或“倾家荡产”这些字面意蕴,但更有其严格的内涵。

作为法律术语的破产有两种含义:一是指债务人因丧失清偿能力而不能对全部债权人之债权进行清偿的状态;一是指法律规定由法院审理破产案件,由有关组织参与清理债权债务关系,分配破产财产,以及当事人在案件审理过程中,应当遵循的法定程序。把这两种含义结合起来,破产的内涵应当是:债务人不能清偿到期债务,法院根据债权人或债务人的申请,将债务人的破产财产依法分别分配给债权人的特定法律程序。《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《破产法》)和《中华人民共和国民事诉讼法》第19章“企业法人破产还债程序”是处理不同性质企业破产程序的法律依据。

破产意味着债务人经营活动的失败。因此,破产被看作是一种事件,即是债务人的全部资产不足以抵偿债务或债务人不能清偿到期债务的事实状态。债务人只有一个债权人时,他们之间的债务纠纷在法律上可按普通执行程序予以解决;如果存在众多的债权人,在债务人经营活动失败的情况下,为了公平、合理地解决债权人之间的利害冲突关系以及债权人集体与债务人的关系,就有必要设立破产法律制度。这种法律制度具有两大社会功能:一是破产还债。即以破产的方式了结债

债权债务关系,保护债权人、债务人的合法权益;二是破产淘汰。即通过破产程序淘汰落后的生产方式和经营方式。

破产理论主要是依据经济学、企业学和法学的基本原理,对债务人经济活动失败这一客观事实经过研究分析、判断和概括,总结出的关于破产死亡的基本原理。一般来说包括三个方面的内容:第一,破产的预防理论。研究破产,目的在于预防破产的发生,延长企业的寿命;第二,企业死亡理论。主要研究企业死亡的原因,其中破产死亡是主要研究对象;第三,破产的法学理论。主要是对破产事件发生后的实体法律规范和程序法律规范的研究。

二、破产的特征

为了准确地把握破产的含义,必须进一步了解破产的法律特征,一般来说,破产具有下列特征:

(一)破产是清偿债务的特殊手段

当债务人不能清偿到期债务时,按法定程序,将债务人的全部资产一次性地分配给债权人,以了结债权债务关系,债务人经济上所有的权利随之丧失,作为民事主体的资格,民事权利能力和民事行为能力也不复存在。

(二)法定事实的存在是运用破产的前提

各国破产法都以法定事实的存在作为破产的前提。但各国立法对此有不同的规定,有的以无法清偿为法定事实;有的以资不抵债为法定事实;有的以到期债务已超过债务人的全部资产为法定事实;有的以债务人的资产虽多于其所欠债务,但无支付能力,无法清偿到期债务为法定事实。规定尽管各不相同,但从本质上看,破产问题的发生,是债务人不能履行到期债务,严重影响或损害了债权人的利益,影响了民事流转活动的安全和社会经济的发展。通过破产这种特殊手段的运用,遏止债务人财产的进一步耗损,疏通因债务人不履行债务而

引起的经济运行的阻梗,清欠债务人的民事主体资格,使其不能继续参加民事流转,以免阻碍社会经济的发展。

(三)公平清偿,保护双方当事人的合法权益

当债务人欠多个债权人的债务,到期不能清偿,而债务人的全部财产又不能抵偿所有债权人的债权要求时,公平清偿便成了破债还债的主要目的。公平清偿符合商品经济的机理和民事交往的要求,使债权人受偿与其债权的性质、数量相适应,因此,公平清偿是破产还债所坚持的原则。

(四)破产是通过法院审理破产案件,实现公平受偿

破产是民事事件中的特殊事件,法院审理破产案件的过程,是一种特殊的审理过程。通过宣告破产,向债权人分配债务人的全部资产,保护其合法权益,从法律上宣布债务人民事主体资格的消灭。如果没有法院按照破产程序对案件的审理,就不会出现这种结果。

三、企业破产的实质内涵

破产,从前文可知,就是债务人不能清偿到期债务的事件。企业破产是指企业作为法人不能清偿到期债务的事件。对这一概念的准确而又全面的把握,应注意以下几层含义:

(一)破产事件中所说的债务是指到期的债务;

(二)所谓清偿,是指全部清偿,而不是部分偿还;

(三)所说的不能清偿,是指毫无办法的持续的不能清偿债权人请求清偿的到期债务,而不是指暂时的无法清偿。

如果债务人在债务到期后,能用以下几种办法清偿债务,也能避免破产:

1. 债务人如果能说服债权人,使债权人愿意达成协议,允许延期偿债或减免债务,那么,债务人就可以摆脱不能清偿到期债务的困境,避免破产。

2. 如果债务人有价值相当的财产,就可以通过将此财产

抵押,获得贷款,用以清偿到期债务,那么,该债务人也不会破产。

3. 如果债务人有良好的信誉,可以借到新债还清到期旧债,那么,即使该债务人的债务已超过了资产,也不致于破产。

总之,破产事件中的债务人不能清偿到期债务,就是排除了一切清偿的可能性。当一个企业无法清偿到期债务时,就只能宣告破产。

债务人处于无力清偿到期债务的状态,主要表现为下述两种情形:

1. 债务人以其全部资产不足抵偿其全部债务。例如某公司负债总额为 80 万元,其中到期债务 60 万元,该公司的资产总额为 50 万元,其中固定资产为 30 万元,流动资产 20 万元。显然,该公司的总资产已不足抵偿其全部债务,处于无力清偿债务的状态。

2. 债务人全部资产虽足以抵偿其全部债务,但因资金周转不灵而无法清偿到期债务。例如,某公司共有资产 100 万元,其中固定资产 70 万元,存款 30 万元。该公司的到期债务是 50 万元。虽然该公司的资产总额大于负债总额,但它可以用于立即偿还债务的存款却只有 30 万元,还有 20 万元到期债务无法按时偿还。在这种情况下,如果债权人不允许延期支付,并且该公司又无法凭其信誉获得贷款进行周转,那么,它只能靠变卖其厂房、设备来偿还到期债务。假如该公司的生产设备是一条完整的生产线,变卖其中任何一部分都会使该公司丧失生产能力,被迫停产、倒闭,这种情况也应视其处于无力清偿到期债务的状态。

在实践中,还有另外一种情况,即债务人虽然已经资不抵债,但它仍然有良好的信誉,并凭其贷款进行周转,按时偿还到期债务。易言之,虽然债务人已资不抵债,但尚未失去偿还

到期债务的能力。对于这种情形，不能将其视为处于无力清偿到期债务的状态，并因此而宣告其破产。

四、破产存在的社会条件

明确了破产的本意是债务人无力清偿到期债务，人们就会发现在现实经济生活中，破产事件并不陌生。

破产这一问题在我国刚提出时，有人认为破产仅仅是资本主义制度下特有的现象，或私有制条件下的特殊产物。然而，从奴隶社会起到社会主义社会都存在着破产的事实，打破了人们对这一问题的狭隘认识。下面我们来探讨一下破产存在的社会条件。

（一）破产存在的经济条件

应当说，破产问题存在的经济条件是商品经济的产生和发展。自有商品生产以来，人们相互间就不可避免要发生债权债务关系，而每一项具体的债权债务关系发生之后，它的了结方式只有两种可能性：一种是正常方式，那就是债务人按期如数还清债务；另一种是非正常方式，即债务人因某种原因无法还清欠债，还不起债则意味着破产。

简而言之，只要有商品生产，就自然而然会产生债权债务关系，而只要存在债权债务关系，就不可避免会有破产现象。所以说，破产现象存在的经济条件就是商品经济的存在。社会主义社会不可避免地也要发展商品经济，因此，破产现象的存在也就成为不可避免的正常现象。

“物竞天择、适者生存”是自然界生物进化所遵循的基本规律。同样，“优胜劣汰”也是商品经济中企业之间竞争所必然遵循的法则。企业作为商品生产、经营的基本经济单位，企业的存在价值就是为社会创造物质财富。当它不但不能从事这种创造，反而入不敷出，收不抵支，纯粹浪费社会财富的时候，它就失去了生存的资格。对于早已达到破产状况，无法挽救的

企业不及时予以淘汰,不仅使社会长期背着经营亏损的补贴包袱,而且妨碍了商品经济正常秩序的建立和运行。因此,实行企业破产制度是发展商品经济的必然要求。

解放以来,我国实行高度集中的计划经济体制,国家对全民所有制企业采取统收、统支,统负盈亏的政策,即盈利统统上缴国家,亏损全部由国家补贴。许多集体所有制企业也办成了“二全民”。因此,从表面上看好像天下太平,大家相安无事,没有什么企业宣告破产。破产事实被掩盖起来了,但它毕竟是客观存在的不容否认的事实。

据统计,我国多年来有 1/4 左右的国有工业企业发生亏损或严重亏损,必然形成不正常的负债,如拖欠银行到期贷款,拖欠其他单位的贷款等等。当这种负债接近或超过其资产,企业便失去偿还能力。这时,无论是否宣告其破产,企业实际上已达到破产状态。我国在 1982 年发生亏损的 778 户大中型企业中,就有 49 户企业历年来盈亏相抵之后净亏损值竟大于其固定资产,这些企业的资产亏损已尽,实际上早已陷入破产的境地。

达到破产状态的企业得以长期存在的主要原因与我国的传统经济体制有关。在传统经济体制下,财产由全民所有,但是没有全民所有财产的代理人;政府集宏观调控权、经济管理权、国有资产所有权于一身;企业实际上是行政机构的附属物,是国家这个大工厂的一个车间,缺乏经营管理的自主权,没有法人财产所有权;企业的目的在于完成或超额完成国家下达的生产计划或指标,因而缺乏激励机制和约束机制;由于政企不分,企业经营目标也呈现多元化。政府对于那些实际上早已陷入破产境地的企业,为了达到社会目标,国家通过财政补贴,将盈利企业的劳动成果输给那些僵硬的只剩下“躯壳”的亏损企业,以维持它们虚假的“生存”。

(二)破产存在的法律条件

正如前文所述,破产既有表示债务人不能清偿到期债务时所处的一种客观状态之意;又有指法院及当事人处理债务清偿事件的特定程序的含义。作为法律意义上的破产得以存在,不仅需要商品经济中,由于公平竞争、优胜劣汰而导致某些企业处于资不抵债、不能清偿到期债务这种客观状态,更需要社会生活中存在旨在解决债务人与多个债权人之间因债务人不能清偿的到期的债权债务关系的法律制度,即破产法律。如果没有破产法,则破产这一术语,只能是描述企业不能清偿到期债务这种客观状态。但如何确定企业不能清偿到期债务的标准,如何处理债务人与债权人之间的债权债务关系等等问题仍无法解决。此外,人们之所以描述某个企业处于破产这种客观状态,其根本目的在于如何解决该企业有关债权债务关系,而要解决债权债务关系,就必须有相应的法律和法律程序。由此可见,含有法院及当事人处理债务清偿事件的特定程序意义的破产更具有重要价值,而要实现这一价值,就必须建立一套有效的破产法律制度。因此,世界上商品经济发达的国家和地区,其破产法律也是非常发达的,以此来满足企业破产的需要。因此,我们说,破产法律的存在是破产存在的法律条件。

我国立法机关为了适应和推动商品经济的发展,于1986年12月颁布了《破产法》,并于1988年11月生效,1991年4月颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》中第19章又专门规定了“企业法人破产还债程序”。据不完全统计,自从《破产法》(试行)正式生效至1991年以来,各级人民法院已受理破产案件948件;1992年邓小平同志南巡以后,伴随着经济的再次高速发展,破产案剧增。1992年当年便达到428件;1993年达到700多起;1994年更突破1000件大关。在破产企业

中,国有大中型企业的数量增多。据对黑龙江、辽宁、四川、湖北和江西五省调查,各省均有中型以上国有企业破产的案例。这表明,旧体制对落后企业的庇护已逐步减弱,说明符合市场经济要求的破产淘汰机制正在形成,破产法律制度正日益起着作用。1994年11月28日至12月1日在北京召开的中央经济工作会议,明确了1995年深化经济体制改革的重点是国有企业改革,建立现代企业制度。因此,企业破产的案件将会继续增加,尤其是通过对企业的公司化改造,股份公司破产也必将出现。

第二节 企业破产的原因

一、企业破产的原因的含义

破产原因并非是指破产人因何种原因而导致破产,而是指法院在何种情况下可宣告债务人破产的状态;也是法院判断是否宣告债务人破产的标准和理由。破产原因是划分是否破产的界限,因此,在理论上又称破产原因为破产界线或破产条件。

破产原因是破产开始或宣告破产的重要条件,也是破产程序开始的实质要件。只有具备了这一实质要件,债权人或债务人才能提出破产申请,法院才能依法受理并开始破产程序,以及最终可能宣告其破产。我国《破产法》第3条第1款规定:“企业因经营管理不善造成严重亏损,不能清偿到期债务的,依照本法规定宣告破产。”根据这一规定,可以看出,“不能清偿到期债务”就是我国企业破产开始的法定破产原因。

二、破产原因的立法类型

不同的法律传统和法文化,形成了不同的破产立法体例。