

企业破产法论

徐德敏 梁增昌 著

2901

陕西人民出版社

D912.2901
102

3

企业破产法论

徐德敏 梁增昌 著

BL78104

陕西人民出版社



111251

企业破产法论

徐德敏 梁增昌 著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街131号)

长安县印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 10.125印张 220千字

1990年5月第1版 1990年5月第1次印刷

印数: 1—3500

ISBN 7-224-01402-8/D·148

定价: 4.50元

出版说明

现代商品经济是以竞争为调节机制，以企业为主要运行主体的经济形态。激烈的商品经济竞争，实质上是企业适应市场变化的生存竞争。这种生存竞争，适成为推动企业经营管理科学化，生产手段现代化，保持社会生产力勃勃发展的内在动力。然而，优胜劣汰的规律是无情的，不可改变的。如欲背离这一规律，又欲获取竞争的积极结果，只能是一种善良的愿望。因此，适应商品经济中优胜劣汰规律的要求，破产制度就不能不是规范商品经济关系不可缺少的制度。

随着社会主义商品经济的发展和经济体制改革的深入，我国正在逐步形成和完善规范企业破产关系的法律制度。在此背景下，我们以商品经济的发展为前提，顺应企业破产立法发展的基本趋势，紧密结合我国社会经济与法制建设的实际，力求准确把握企业破产立法的基本方向，系统阐述企业破产制度的基本理论与主要法律问题，为完善我国调整社会主义商品经济的法律制度尽微薄之力。

本书的基本结构为“导论”、“总论”和“分论”三部分。导论着重分析企业破产法的调整对象、法律地位与社会作

用,考察破产立法的历史沿革与发展趋势,揭示我国建立企业破产制度的现实要求与理论根据。其目的在于为全面分析破产制度进行理论准备。总论分析了破产案件管辖及其法律适用,论述了破产原因的立法体例和认定标准,阐明了破产程序及其条件,揭示了破产债权的属性、种类以及债权人会议的法律地位。其目的在于从总体上把握企业破产制度。分论具体分析了政府拯救、担保清偿、和解与整顿等破产预防制度,阐明了破产宣告、破产程序中的优先权、破产财产、破产清偿等破产清算制度以及破产法律责任。

本书出版之际,正值我国经济体制改革与现代化建设处于一个艰难的时期,有关社会主义商品经济的法制建设有待于总结与进一步发展完善。我们衷心期望我国的法学工作者和司法工作者,重视商品经济法律调整的理论研究,促进我国的经济法制建设,以便加速我国的现代化进程。

本书在写作与出版过程中,承蒙不少学者与朋友给予了帮助,在此需要特别提出的是西北政法学院的穆镇汉教授、王鼎勋副教授、石文琰副教授,对本书的有些观点所发表的见解曾使我们在学术上得到不少启发;西北政法学院刑法教研室的贾宇讲师,曾参与了破产犯罪一节的讨论并提出不少宝贵的意见;西北政法学院科研处处长卞志标以及该处的马龙超同志,对这一经全国教育科学规划领导小组批准的1987年司法部科研项目给予了大力支持。在本书出版之际,特对上述同志衷心感谢。

企业破产法在我国作为一个崭新的法学科研课题,理论上时尚难于成熟,加之作者水平所限,缺点、错误在所难免,敬请法学界同行及读者不吝指正。

作 者 1990年5月

目 录

导 论

第一章 企业破产法概述.....	(1)
第一节 企业破产法的调整对象.....	(1)
第二节 企业破产法的地位.....	(6)
第三节 企业破产法的作用.....	(15)
第二章 破产立法的历史沿革与发展趋势.....	(20)
第一节 西方国家的破产立法.....	(20)
第二节 社会主义国家的破产立法.....	(28)
第三节 破产立法发展的历史趋势.....	(33)
第三章 我国企业破产法立法的理论与实践.....	(37)
第一节 我国企业破产立法的现实要求.....	(37)
第二节 我国企业破产立法的理论根据.....	(44)
第三节 我国企业破产法的原则和特点.....	(47)
第四节 我国企业破产法的效力.....	(57)

总 论

第四章 破产案件的管辖与破产程序的法律适用.....	(60)
----------------------------	------

第一节 破产案件的管辖.....	(60)
第二节 破产案件的审判组织.....	(66)
第三节 破产程序的法律适用.....	(69)
第五章 破产原因.....	(74)
第一节 破产原因的概念与立法体制.....	(74)
第二节 我国企业破产原因的立法根据和认定标准...	(83)
第六章 破产的申请与受理.....	(91)
第一节 破产的申请.....	(91)
第二节 破产申请的受理.....	(102)
第七章 破产债权.....	(111)
第一节 破产债权的概念和范围.....	(111)
第二节 破产债权的申报和核定.....	(117)
第三节 债权人会议.....	(125)

分 论

第八章 政府拯救与担保清偿.....	(135)
第一节 政府拯救制度.....	(135)
第二节 担保清偿制度.....	(143)
第九章 和解制度.....	(148)
第一节 和解制度概述.....	(148)
第二节 和解的程序.....	(153)
第三节 和解协议的效力.....	(159)
第十章 整顿制度.....	(164)
第一节 整顿制度概述.....	(164)
第二节 整顿的申请.....	(174)
第三节 整顿申请的裁定.....	(178)

第四节	整顿方案.....	(183)
第五节	整顿的终结.....	(188)
第十一章	破产宣告.....	(191)
第一节	破产宣告的概念和种类.....	(191)
第二节	破产宣告的程序.....	(197)
第三节	破产宣告的效力.....	(203)
第十二章	破产程序中的优先权.....	(212)
第一节	剔除权.....	(212)
第二节	取回权.....	(216)
第三节	抵销权.....	(222)
第四节	共益债权.....	(227)
第十三章	破产财产的确认与管理.....	(231)
第一节	破产财产的概念与范围.....	(231)
第二节	撤销权.....	(237)
第三节	破产清算组.....	(244)
第十四章	破产财产的清算.....	(251)
第一节	破产清算的概述.....	(251)
第二节	破产财产的清理和变价.....	(257)
第三节	破产财产的分配.....	(264)
第四节	破产程序的终结.....	(270)
第十五章	企业破产的法律责任.....	(276)
第一节	破产法律责任概述.....	(276)
第二节	完善我国企业破产法律责任体系的基本方向	(283)
第三节	破产犯罪.....	(288)

导 论

第一章 企业破产法概述

第一节 企业破产法的调整对象

一、破产的概念

破产原意为失败。法律上的破产，是指债务人丧失债务清偿能力时，为了债权人与债务人的利益，依法对债务人所拥有的财产、债权和债务，实行强制地、公平地清理与分配的一种特殊的诉讼程序。它是商品经济形态中，由于商品与货币流转出现障碍而产生的经济法律现象。具体分析，破产具有如下几方面的属性：

（一）债务人丧失了债务清偿能力。债权人的权利一般需要借助债务人的积极作为才能实现。若债务人资产状况恶化，信用能力崩溃，以致不能清偿到期的债务，就说明债务人失去了积极作为的能力，债权人的债权实现出现了障碍。这是破产发生的原因，也是破产现象的本质属性。

(二) 对债务人拥有的财产、债权和债务强制地进行清理与分配。根据民法的一般原理, 债务人所拥有的财产, 是全体债权人共同的担保。当债务人丧失了债务清偿能力, 给债权人的债权实现造成障碍时, 对其财产就有必要实行强制地清理与分配。这种强制的清理与分配, 对于债权人债权的实现和商品货币关系的正常流转具有重要的意义。

(三) 存在着两个以上的债权人。破产程序是为了公平地满足债权人的债权要求。若只有一个债权人, 就不存在债权人之间公平受偿的问题。该债权人就可依据民事诉讼法的规定, 直接向法院起诉, 取得法院的裁决, 强制债务人履行债务。只有存在两个以上债权人时, 为了防止个别或少数债权人优先受偿或充分受偿, 其他债权人得不到必要受偿和公平受偿, 才有必要进行破产程序, 公平的满足各个债权人的债权要求。这样, 就可以防止各个债权人分别进行民事诉讼, 争先恐后地申请强制执行的弊病, 达到对全体债权人共同的公平清偿之目的。

(四) 破产的性质是特殊的诉讼程序。破产程序由法院主持, 由丧失了债务清偿能力的债务人及其全体债权人共同参加。债务人财产、债权和债务的清理, 债权人债权的清偿, 都必须依法定程序来完成。在这种程序中, 不论是债权人, 还是债务人, 都不能采取起诉的方式, 而只能采取申请的方式; 法院的审理, 都不能采取判决的形式, 而只能采取裁定的形式。这是破产程序同一般诉讼程序的重要区别。

二、企业破产法的调整对象

企业破产法是破产法的组成部分。它只限于企业作为债务人的破产关系的法律调整问题。在现代社会, 由于企业是社会经济中最基本的组织形式, 是社会生产与再生产活动中最重要

的主体，因此，在债的关系中，企业就成为最基本、最重要的债务人，企业破产法也成为破产法中最重要的组成部分。

企业破产法的调整对象就是企业破产法所规范的社会关系。纵观法律制度的历史，可以看出，破产法调整的对象经历了长期的历史演变过程。这个过程，大致可以分为两个历史阶段。

（一）破产法单纯调整因债务人丧失债务清偿能力而发生的破产清算关系。这是1883年比利时《预防破产之和解制度》产生以前，世界各国破产法的共同特点。在这一阶段，虽然资本主义商品经济有了很大发展，生产社会化水平有了很大提高，但是，社会经济主体主要还是个人。企业作为经济活动的主体还处于初期发展阶段，企业的规模一般比较小，企业的组织形式也不够完备。因此，破产立法的目的多限于有条不紊地进行破产清算，公平合理地满足债权人的债权要求。唯其如此，西方法学界称这一阶段的破产法为“单一功能的破产法”、“消极的破产法”。这一阶段的破产法虽然对社会经济秩序的稳定，债权人与债务人合法权益的维护，发挥了重要作用。但是，随着资本主义商品经济的发展，生产社会化水平的提高，企业规模的扩大，企业数量的增加以及企业组织形式的完备，尤其是公司企业的大量出现，单纯以破产清算关系为调整对象的破产法越来越暴露出下述无法克服的弊端：

第一，单纯的破产清算制度，不利于充分保护债权人的利益。在只有破产清算制度的社会，由于债务人一出现破产原因，就进行破产宣告和破产清算，这样，根本无法满足债权人的债权要求，债权人普遍要遭受一定的债权损失。加之，破产程序需要相当的费用，债权人要付出长时间的努力，破产管理

人在优先拨付破产费用、职工工资和国家税金后，破产财产往往所剩无几，债权人的债权往往受偿很少。换言之，破产程序虽然解决了债权人之间公平受偿的问题，但债权人所得的实际利益则不大。在此种情况下，大量的商人、企业破产，必然会导致信用经济的萎缩。

第二，单纯的破产清算制度，不利于保护债务人的利益。债务人一旦出现破产原因，就对其实行破产清算，势必导致债务人丧失全部财产或大部财产，失去了重新振兴、东山再起的物质条件。此种情形，对于善意的债务人过于苛刻，也同风险共担的商品经济法则不协调。这种对债务人过于苛求的破产法，有可能使陷入绝境的债务人实施多种诈欺行为，损害债权人的利益。

第三，单纯的破产清算制度，不利于社会经济的稳定。对出现了破产原因的商人、企业，简单的适用破产清算制度，必然会导致商人与企业破产数量的增多，也势必会带来大批的失业人员。而失业人员的大量增加，不仅劳动者深受其害，而且对社会的稳定、经济的发展也极为不利。

为了克服单纯破产清算制度的不足，扩大破产法调整对象的范围就成为历史的必然。由此而导致破产法发展到一个新的历史阶段。

（二）破产法不仅调整破产清算关系，而且调整破产预防关系。这种既调整破产清算关系，又调整破产预防关系的破产法，西方法学界称之为“多功能的破产法”、“积极的破产法”。这是世界各国破产立法的共同趋势，也是现代破产法的基本特征。在这个过程中，代表性的立法主要有1883年比利时公布的《预防破产之和解制度》，1934年美国通过的《公司重

整制度》和1952年日本制定的《会社更生法》。1883年比利时公布的《预防破产之和解制度》，从立法上首次确立了损失共负原则。根据损失共负原则的要求，债权人在预防债务人破产的和解程序中，必须作出适当的让步。换言之，它不仅要求债务人在和解程序中诚实信用，而且要求债权人作出适当的让步，以便债务人有东山再起的可能。1934年美国公布的《坎特勒法案》，即在《联邦破产法》中附加了《公司重整制度》。

《坎特勒法案》把预防公司破产的程序体系化、程序化，加强了国家对预防破产的干预，强化了公司重整人的法律地位，扩大了股东和债权人参与公司整顿的权利。它充分体现了1929年——1933年经济大危机后资本主义国家经济职能强化的趋势。1952年日本制定的《会社更生法》是西方国家预防公司破产制度逐步完善的重要标志。它在吸收和解制度和整顿制度的基础上，既强调债权人的让步，股东权益的限制，又肯定了国家积极干预的必要。它在日本经济的起飞过程中发挥了重要的作用。1986年我国公布的《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《企业破产法》)，也适应了世界破产立法的趋势，在规定破产清算制度的同时，确立了政府拯救、担保清偿、和解与整顿等预防企业破产的制度。

通过对破产法调整对象的分析，可以对现代企业破产法的概念作这样的归纳：所谓企业破产法就是调整因企业丧失债务清偿能力而发生的破产清算关系与破产预防关系的法律规范的总称。

第二节 企业破产法的地位

企业破产法的地位是指企业破产法在特定法律体系中的地位。它涉及到企业破产法与其它法律的衔接和配套，涉及到企业破产法功能的实现程度，涉及到法律体系的发展和完善。

一、国外企业破产法地位的立法体例

各国企业破产法的地位，深受各国政治、经济、文化以及法律传统的影响。同时，由于世界上存在着不同的法系，决定了各国关于破产法地位立法体例的差别性。归纳起来，主要有以下几种类型：

（一）破产法列入商法的范畴。这是关于破产法地位立法体例中最为普遍的一种。西方国家的商法通常包括有关商人、商业组织和商业行为的一般规范，以及有关公司、票据、保险、海商、破产等具体规范。这种立法体例的基本依据是，破产关系的主体，无论是债务人，还是债权人，大多属于商人或商业组织；破产关系的内容，主要是债权债务的清偿，而债权债务的清偿本身就是商业活动；破产关系的结果，无非是商人资格的限制和商业组织主体资格的丧失。代表性的立法有，1807年法国颁布的《拿破伦商法典》。该《法典》的第三编是关于破产和倒闭的法律规定。1890年的《日本商法典》。该《法典》分为商通则、海商和破产三编。1914年的《奥地利商法典》和比利时的《商法典》都有破产方面的法律规定。

把破产法作为商法的组成部分，有利于破产法同公司法、票据法和商业组织法的衔接，有利于充分发挥破产法的作用。它反映了破产法的基本属性，适应了资本主义国家对商事活动

统一调整的客观要求。这对资本主义经济的发展和法律体系的完善起了积极的作用。然而，现代破产法中的和解、整顿制度，要求国家对私权进行限制，要求债权人与债务人共负损失，强调社会宏观经济的稳定，这同商法中私有财产神圣、个人权利中心和契约自由的原则已不吻合，同强调充分保护债权人利益的商法原则也不适应。因此，西方国家的商法必须有所突破，否则，难以适应现代社会经济发展的需要。

（二）破产法单行独立。这种立法体例的基本立法依据是破产法属于综合性的法律它既有实体法的规定，如破产债权、共益债权、别除权、抵销权等，又有程序法的内容，如破产清算程序、和解程序、整顿程序等。破产法是多功能的法律，它既有公平清偿、满足债权人债权要求的作用，又有实行和解与整顿，防止或减少债务人破产，促使债务人重新振兴与发展的作用。因此，把破产法简单地纳入商法、民法或民事诉讼法的范畴，都不尽合适。只有把破产法单行独立，才能反映破产法性质与内容的基本要求。代表性的立法有，1883年英国修订的《破产条例》和1889年修订的《德国破产法》。1883年英国修订的《破产条例》实行和解前置主义，即对由债权人提出的破产申请，法院首先应主持债权人与债务人和解，若和解不成立，再开始破产清算程序。该法采取一般破产主义，突破了商人破产主义的局限性。1889年修订的《德国破产法》是以1855年《普鲁士破产法》为基础的。我国台湾地区的《破产法》也实行单行独立的立法体例。为了适应破产法性质和内容的要求，过去把破产法作为《商法典》组成部分的国家，对预防破产的和解制度、整顿制度也开始单列。如1952年日本公布的《会社更生法》。

这种立法体例适应了破产法综合性特点的要求，保证了破产法多功能的实现。它冲破了追求整齐划一的法律体系的传统束缚，着重强调了法律的实用性，在立法体例上表现出较大的灵活性。因为，在现代社会，人为的用现成的某一个法律解决某一社会问题的立法体例，已难以达到立法的目的。用多种法律部门、多重法律手段，综合规范某一社会关系，是现代世界各国立法的一个共同趋势。

关于破产法地位的立法体例还有两种，一是把破产法列入民事诉讼法，二是把破产法列入民法。前者如1927年苏联制定的《民事诉讼法》。这种立法体例只把破产法作为一种清产还债的诉讼程序，忽视了破产法中大量实体内容的规定；而把破产法列入民法则主要是一些奉行民商合一的立法传统的国家。这种立法体例强调了破产法中实体内容的规定，而忽视了破产法中程序内容的规定。由此可见，这两种立法体例的不足与局限性是显而易见的，它们都忽视了破产法内容的综合性，否定了破产法功能的多重性，不利于破产法作用的充分发挥。

二、我国企业破产法的地位

1986年12月2日，我国《企业破产法》公布。1988年11月1日《企业破产法》开始实施。我国的企业破产法是以单行法规的形式出现的。根据《企业破产法》的基本内容，结合我国社会主义法律体系的特点，把企业破产法纳入经济法的范畴是比较合理的，其根据是：

（一）企业破产是企业主体资格消灭的重要形式，而企业主体资格的确立、变更、消灭是我国企业法的重要内容。例如，1988年4月13日公布的《中华人民共和国全民所有制工业企业法》第十九条规定，企业被宣告破产是企业终止的原因之一

一。1988年6月25日公布的《中华人民共和国私营企业暂行条例》第十八条、第十九条规定，企业破产应当进行财产清算，偿还债务并要办理注销登记。1983年6月3日国务院发布的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第二十条规定，企业法人被宣告破产应当向登记机关办理注销登记。由此可见，企业破产法是企业法关于企业主体资格终止的具体补充。没有企业破产法，企业终止制度就难以全面贯彻和落实，企业法也就成为一个不彻底的制度。

(二) 企业破产法的基本内容是公平地清偿债务，满足债权人的债权要求，而企业的债权债务关系主要是通过经济合同的形式表现的。例如企业同银行之间的信贷关系，企业与企业之间的购销关系、基本建设承包关系、加工承揽关系、财产保险关系等。从这个意义上看，企业破产法是经济合同法的进一步深化，是经济合同当事人的权利实现出现障碍时，保证其权利实现的最后法律保障。没有企业破产法，经济合同法规定的债权人的权利，在债务人丧失债务清偿能力时就难以实现。

(三) 企业破产法中的政府拯救、和解与整顿，都体现了国家管理经济的职能，是国家管理经济的法律措施。而经济法调整对象的主要方面恰恰就是国家对社会经济的组织与管理关系。

由上可见，企业破产法一方面是经济法中企业法、经济合同法的具体补充和深化，另一方面，它又充分的体现了经济法调整对象的特点。所以在法律体系上把企业破产法作为我国经济法的组成部分是恰当的。它的制定与实施，从一个重要的方面体现了我国经济立法与经济司法体系的健全与完善。

三、企业破产法与临近法律制度、相关法律部门的关系

(一) 企业破产法与临近法律制度的关系