

企业破产操作实务大全

山东人民出版社

企业破产操作实务大全

主编 李瑞阳 孟 江

*

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码:250001)

日照市印刷厂印刷

*

787×1092 毫米 16 开本 42 印张 4 插页 940 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—4100

ISBN7-209-02353-4

F·676 定价:96.00 元

《企业破产操作实务大全》编辑委员会

特邀顾问：陈清泰 蒋黔贵

顾问：陈清泰 蒋黔贵 于永旭 李曙光 薛克庆

主任：王玉芬

副主任：李守民 程茂仁 邵宁 狄娜 杜德富

隋明善 郑莉 辛丕宏 王玉璐

主编：李瑞阳 孟江

副主编：王相金 徐在栋

编委（按姓氏笔画为序）：

王玉芬 王玉璐 王伟京 王相金 王瑞春

王建华 王栋 孙洪江 汤春健 杜德富

李守民 李瑞阳 李者志 辛丕宏 陈军

邵宁 狄娜 张振章 张敏 张兆贵

郑莉 孟江 胡以华 徐在栋 隋明善

龚津 黄中超 程茂仁 谭炳建

序

1986年12月全国人大常委会颁布了我国第一部破产法《中华人民共和国企业破产法(试行)》。但时隔8年直到1994年,依法破产的国有企业甚少,其中重要的一个原因就是因破产而失业的职工如何安置没有具体政策措施。

1994年以财税体制为主的国家宏观管理体制进行了改革,其政策取向是建立社会主义市场经济体制,为企业公平竞争创造环境。因此,以承包制为主“一厂一策”的办法必须调整,要更好地用符合市场经济的方法手段搞好国有企业。在此期间市场供需关系也在发生急剧的变化,长期卖方市场、短缺经济逐步转向了供需平衡、买方市场,市场竞争真的开始了。企业间迅速的两极分化,使得国有企业“有生无死”的状况必须改变。企业破产的问题已紧迫地摆在面前。

为了使破产法得以实施,我们做了三件事:

首先,完善法规和制定政策文件,使破产法具备可操作性。主要针对破产企业失业职工安置问题,1994年10月颁布了《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》即国发[1994]59号文件。国家经贸委、中国人民银行为贯彻59号文件,发布了一系列具体办法和规定。在认真总结两年的破产实践经验之后,1997年3月国务院又发布《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》,即国发[1997]10号文件,使试点城市国有企业的破产更具可操作性,也更加规范。

其次,转变人的观念,端正对国有企业破产的认识。端正了一些同志觉得再差的国有企业也“好死不如赖活着”,担心由于破产而使国家和银行财产遭受损失的认识;校正了一些同志要“甩掉债务,轻装上阵”,企图通过破产而逃废债务的侥幸心理;也逐步消除了一些职工害怕破产破掉了自己的“终生依托”的顾虑。

第三,逐年增提用于企业的兼并破产的银行呆坏帐准备金。国家安排用于国有企业破产冲销的银行呆坏帐金额由1996年的200亿、1997年的300亿增加到1998年的400亿元,力度逐年加大。

有了基本条件,各省和试点城市的同志从学文件、转变观念入手与银行的同志密切配合,进行了大量探索和实践,在各级法院的支持下,使这一历史性难题有所突破,工作逐步展开,社会舆论也逐步趋向认同。

我们的目标是通过改革、改组、改造和加强管理搞活国有企业,搞好国有经济,但最近几年我们却花了很大气力推进企业的兼并和破产,不少人问:这中间有什么内在联系?企业破产在建立社会主义市场经济体制中具有特殊的“一席之地”。

破产是企业约束机制的一种极端形式。在市场经济中政府不直接干预企业的经营行

为,但是对那些深度经营不善的企业不处以“极刑”,就不足以形成对企业行为的刚性约束,就不能改变某些企业只负盈不负亏的状况。破产是对不能清偿到期债务的企业采取的极端措施——将其淘汰出局。破产对所有者来说是颗粒无收、全军覆没;对经营者来说是名声扫地,甚至还被追究法律责任;对债权人来说债权资产要大打折扣;对职工来说也要蒙受由于破产而失业的痛苦。由破产机制形成的约束绝不像政府对企业那么“仁慈”。

破产是保护债权人的极端措施。依公司法而形成的有限责任制度,是分散投资者风险的机制;而破产还债则首先是保护债权人权益。有人误认为由于企业破产而“造成”债权人惨遭损失,其实在破产时表现出来的资产损失是在破产之前就已“造成”的,破产不过是将已形成的损失显性化,同时,制止资产的再流失。那些濒临破产的企业人还在,各项开支仍在发生,在资不抵债的情况下,企业总资产已抵不上债务总额;在没有有效产出的情况下必然是吃了流动资产吃固定资产,吃了资产吃土地。多维持一天多损失一块,债权人的受偿率也会下降若干百分点。采取破产这种极端措施恰恰是为了保护债权人利益,终止资产的再流失,将全部剩余资产变现偿债。

破产是结构调整、企业重组的极端办法。随着经济技术和市场竞争形势的发展,资本和企业的动态流动重组是经济富有活力的表现,是提高经济运行效益的根本措施。那些长期亏损、资不抵债、扭亏无望的企业,每日每时都在消耗社会资源,通过破产厂消人散,将有效资产、土地和劳动力转移到能创造价值的地方,于社会、于个人都更有利。

破产是消化国有企业不良债务“最后的晚餐”。由于历史的原因,国有企业有大量无效资产和不良债务,这些“泡沫”不化解迟早是问题。但是搞市场经济必须强化债权债务关系,不能无故地减本免息,鼓励“赖帐机制”。社会信誉的破坏会产生灾难性后果。企业破产能冲掉部分不良债务,从整体上改善国有经济资产负债结构和银行的金融资产,但这是“最后的晚餐”,债务冲掉了,企业也就注销了。

企业是所有者、经营者、债权人和职工等众多利益主体的交汇点。企业兴旺,大家获益;而企业的“死”也涉及诸多利益主体的利害,政策性极强。从总体上看,企业破产工作取得了实质性的进展,收到了一定的成效。但仍然存在着法律法规不配套、不完善,操作不规范等问题,这要靠正确的指导思想,靠实践积累经验。其中假破产真逃债,“用中央的钱解决地方问题”的狭隘思想,绝对是有害无益、必须克服的。

多年来,潍坊市在企业破产清算工作中积极探索,积累了不少经验,尤其是潍坊市经济贸易委员会的孟江同志是个有心人,他边实践、边思考,结合工作实际作为主要执笔者撰写了《企业破产操作实务大全》一书。该书有其独到之处。首先,它将企业破产的有关法律法规和政策规定汇集在一起,使我们对当前有关法规有全面了解,便于有章可循,有法可依;其二,既有法律法规及政策规定,又介绍了实际操作的方法、步骤和相关业务,内容丰富;其三,选择破产操作过程中常见的问题和基本业务知识,在制定企业破产预案、企业破产的申请与受理、接管破产企业、组织财产清查、界定破产财产、进行资产评估、银行贷款抵押确认、制定破产财产分配方案、召开债权人会议、进行财产变现和债权清偿等方面总结出了一整套比较系统的操作程序和工作规范,针对性强;其四,条目清楚,检索较为便利,具有一般工具书的特点。总之,本书尽管只总结了一省一市的实践,但它必竟是一位实际工作者在实践基础上对破产清算工作各个操作过程的总结和升华,对当前还在苦

苦探索、没有形成规范或凭想象而操作的同志来说,无疑是很有参考价值的。希望它能对从事破产清算工作的同志有所裨益和帮助。

陈清泰

1998年10月8日于北京

目

第一章 概论	1
第一节 企业破产的概念及特征	1
第二节 我国破产制度的形成及其作用	3
第三节 破产程序概述	6
第二章 破产申请与受理	10
第一节 企业破产的条件	10
第二节 破产申请	12
第三节 破产案件的受理	19
第三章 破产宣告程序与清算组的成立	22
第一节 破产宣告程序	22
第二节 清算组的成立及其职权	25
第三节 破产资料的体系	26
第四章 破产清算工作的前期准备	29
第一节 破产清算工作方案的制定	29
第二节 破产企业的接管、破产工作机构及其相互关系	31
第三节 破产清算的前期工作及其有关实务操作案例	33
第五章 破产清算的会计核算	40
第一节 破产清算会计核算概述	40
第二节 破产清算会计核算方法	41
第三节 有关合同或协议的内容及帐务处理的实务操作	

录

方法	45
第六章 财产清查与货款回收	59
第一节 财产清查	59
第二节 企业债权的回收和库存积压产品的推销	61
第三节 清欠法律文书操作案例	66
第七章 资产界定与资产评估	68
第一节 资产界定	68
第二节 资产评估	72
第八章 破产债权的确认与破产财产分配方案的制定	79
第一节 破产债权的特征及其范围	79
第二节 破产债权的申报与确认	84
第三节 破产财产分配方案的制定	86
第四节 破产财产分配的原则	87
第九章 债权人会议与企业的和解整顿	89
第一节 债权人会议概述	89
第二节 第一次债权人会议的程序及其有关文书的实务操作	92
第三节 企业和解与整顿	97
第十章 财产清查资料的编制方法	101
第一节 财产清查表的设置	101
第二节 财产清查表的编制方法	102
第三节 财产清查资料的内容	

与装订.....	124
第十一章 破产清算资料的编制方法	
.....	126
第一节 破产清算表与清算资料的种类及其关系.....	126
第二节 破产清算资料的编制方法.....	127
第十二章 财产变现与债权最终清偿	
.....	191
第一节 财产处置变现的形式.....	191
第二节 财产拍卖变现的基本程序与实务操作案例.....	193
第三节 财产拍卖变现后的清算.....	202
第十三章 破产程序终结后善终工作的处理	
.....	235
第一节 破产清算善终工作程序.....	235
第二节 破产企业营业执照的注销.....	236
第三节 银行呆坏帐核销材料的整理与报批.....	241
第四节 会计档案的移交与清算组的解散.....	242
第五节 破产工作报告.....	244
第十四章 破产救济与职工再就业	
.....	259
第一节 破产救济.....	259
第二节 再就业工程.....	263
附录 1:与企业破产相关的法规政策	
中华人民共和国企业破产法(试行)	
1986 年 12 月 2 日中华人民共和国主席令第 45 号公布	273
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见	
1991 年 11 月 7 日法(经)发	

[1991] 35 号	277
中华人民共和国民事诉讼法	
1991 年 4 月 9 日中华人民共和国主席令第 44 号公布	282
最高人民法院印发《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》的通知(摘录)	
1992 年 7 月 14 日法发[1992] 22 号	307
国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知	
1994 年 10 月 25 日国发[1994] 59 号	308
国务院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	
1997 年 3 月 2 日国发[1997] 10 号	310
全民所有制工业企业转换经营机制条例	
1992 年 7 月 23 日中华人民共和国国务院第 103 号令发布.....	315
中华人民共和国公司法	
1993 年 12 月 29 日中华人民共和国主席令第 16 号公布	324
中华人民共和国全民所有制工业企业法	
1988 年 4 月 13 日中华人民共和国主席令第 3 号公布.....	347
中华人民共和国城镇集体所有制企业条例	
1991 年 9 月 9 日中华人民共和国国务院第 88 号令发布	352
中国人民银行 国家经贸委财政部关于鼓励和支持 18 个试点城市优势国有企业兼并困难国有工业生产企业后有关银行贷款及利息处理问题的通知	

1995年5月4日银发〔1995〕 130号	359	有关财务问题的暂行规定》的通知 1996年8月20日财工字〔1996〕 226号	374
国家经济贸易委员会、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 1996年7月25日 国经贸企 〔1996〕492号	360	财政部关于印发《国有企业试行破产 有关会计处理问题暂行规定》 的通知 1997年7月30日财会字〔1997〕 28号	377
中国人民银行关于停产整顿、被兼并、 解散和破产企业贷款停减缓利息处 理问题的通知 1993年4月26日 银传〔1993〕 113号	362	财政部、国家国有资产管理局、中国 人民银行关于颁发《国有资产收 益收缴管理办法》的通知 1994年9月21日〔94〕财工字 第295号	387
中共中央办公厅 国务院办公厅关于 进一步解决部分企业职工生活困 难问题的通知 1996年10月23日中办发〔1996〕 29号	363	财政部关于《国有资产收益收缴管理 办法》有关问题解答的通知 1995年2月9日 财工字 〔1995〕31号	388
国家经贸委、国家教委、劳动部、财政 部、卫生部关于若干城市分离企业 办社会职能分流富余人员的意见 1995年5月2日国经贸企 〔1995〕184号	366	财政部关于印发《国有企业公司制改 建有关财务问题的暂行规定》 的通知 1995年2月21日 财工字〔1995〕29号	392
财政部关于《国家专业银行建立贷款 呆帐准备金的暂行规定》的通知 财商字〔1988〕277号	369	国家国有资产管理局关于国有资产 办理无偿划转手续的通知 1991年4月6日国资工字 〔1990〕第17号	395
财政部关于修订《国家专业银行建立 贷款呆帐准备金的暂行规定》的 通知 财商字〔1992〕232号	371	中国人民银行、财政部、国家经贸委 关于发布《实施〈全国企业兼并破 产和职工再就业工作计划〉银行 呆、坏帐准备金核销办法》的通知 1997年9月30日银发〔1997〕 410号	397
财政部关于调整银行贷款呆帐核销 审批权限问题的通知 1994年8月24日财商字〔1994〕 392号	372	中华人民共和国劳动法 1994年7月5日中华人民共和 国主席令第28号公布	399
财政部关于印发《企业兼并有关财务 问题的暂行规定》的通知 1996年8月20日财工字〔1996〕 224号	372	国有企业职工待业保险规定 1993年4月12日中华人民共和 国国务院第110号令发布	406

国有企业富余职工安置规定		中华人民共和国土地管理法(修正本)	
1993年4月20日中华人民共和国国务院第111号令发布·····	409	1986年6月25日第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过·····	448
国营企业实行劳动合同制暂行规定		中华人民共和国城镇国有土地使用	
1986年7月12日		权出让和转让暂行条例	
国发[1986]77号·····	410	1990年5月19日中华人民共和国国务院第55号令发布·····	454
国务院关于修改《国营企业实行劳动合同制暂行规定》第二条、第二十六条的决定		国有企业财产监督管理条例	
1992年5月28日中华人民共和国国务院第99号令发布·····	413	1994年7月24日中华人民共和国国务院第159号令发布·····	457
全民所有制企业临时工管理暂行规定		中华人民共和国拍卖法	
1989年10月5日中华人民共和国国务院第41号令发布·····	414	1996年7月5日中华人民共和国主席令第70号公布·····	462
中华人民共和国担保法		外商投资企业清算办法	
1995年6月30日中华人民共和国主席令第50号公布·····	415	1996年7月9日对外贸易经济合作部发布·····	466
国有资产评估管理办法		中华人民共和国合同法	
1991年11月16日中华人民共和国国务院第91号令发布·····	423	1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过·····	471
国有资产评估管理办法施行细则		中华人民共和国涉外经济合同法	
1992年7月8日·····	426	1985年3月21日中华人民共和国主席令第22号公布·····	478
国家国有资产管理局关于做好企业破产过程中国有资产管理工作的通知		中华人民共和国企业法人登记管理条例	
1994年11月12日国有资产发[1994]90号·····	433	1988年6月3日中华人民共和国国务院第1号令发布·····	481
企业国有资产所有权界定的暂行规定		中华人民共和国企业法人登记管理条例施行细则	
1991年3月26日·····	435	1988年11月3日国家工商行政管理局令第1号发布·····	485
企业国有资产产权登记管理办法		中华人民共和国公司登记管理条例	
1996年1月25日中华人民共和国国务院第192号令发布·····	437	1994年6月24日中华人民共和国国务院第156号令发布·····	494
集体企业国有资产产权界定暂行办法		中华人民共和国中国人民银行法	
1994年11月25日·····	438	1995年3月18日中华人民共和国主席令第46号公布·····	502
中华人民共和国城市房地产管理法			
1994年7月5日中华人民共和国主席令第29号公布·····	442		

中华人民共和国商业银行法		中华人民共和国中外合资经营	
1995年5月10日中华人民共和国		企业法实施条例	
主席令第47号公布	505	1983年9月20日中华人民共	
贷款证管理办法		和国国务院发布	559
1995年11月30日		全民所有制商业企业转换经营	
中国人民银行发布	513	机制实施办法(节录)	
贷款通则		1992年11月6日商业部、国务	
1996年6月28日		院经济贸易办公室、国家经济	
中国人民银行发布	517	体制改革委员会发布	570
中华人民共和国会计法		中华人民共和国乡村集体所有制	
1985年1月21日第六届全国		企业条例	
人民代表大会常务委员会第		1990年6月3日	
九次会议通过	525	中华人民共和国国务院	
全国人民代表大会常务委员会		第59号令发布	572
关于修改《中华人民共和国会		中华人民共和国私营企业暂行条例	
计法》的决定		(节录)	
1993年12月29日中华人民共		1988年6月25日中华人民	
和国主席令第17号公布	528	共和国国务院发布	576
企业会计准则		中华人民共和国私营企业暂行条例	
1992年11月16日国务院批准		施行办法(节录)	
1992年11月30日财政部		1989年2月1日	
发布	530	国家工商行政管理局发布	577
企业财务通则		中华人民共和国台湾同胞投资	
1992年11月30日财政部发布		保护法	
.....	535	1994年3月5日中华人民共	
中华人民共和国反不正当竞争法		和国主席令第20号公布	577
1993年9月2日中华人民共		中华人民共和国中外合作经营企业	
和国主席令第10号公布	540	法实施细则(节录)	
中华人民共和国民法通则		1995年8月7日	
1986年4月12日第六届全国		国务院批准 1995年9月4日	
人民代表大会第四次会议通过		对外贸易经济合作部发布	578
.....	543	中华人民共和国审计法	
中华人民共和国外资企业法		1994年8月31日中华人民共	
1986年4月12日中华人民共		和国主席令第32号公布	580
和国主席令第39号公布	555	中华人民共和国律师法(节录)	
中华人民共和国中外合作经营企业法		1996年5月15日中华人民共	
1988年4月13日中华人民共和		和国主席令第67号公布	584
国主席令第4号公布	557	最高人民法院关于人民法院审理企	

业破产案件若干问题的紧急通知 1996年11月15日法明传〔1996〕 431号	585	国经贸企〔1997〕279号	588
最高人民法院关于当前人民法院审理企业破产案件应当注意的几个问题的通知 法发〔1997〕2号	585	国家经贸委、劳动部、财政部、 中国人民银行关于印发《关于上海市实施再就业工程,建立职工再就业服务中心经验调查报告》的通知 国经贸企〔1997〕549号	589
财政部、国家税务总局关于对企业兼并破产中不予核销的银行呆、坏帐损失营业税抵扣问题的通知 财税字〔1997〕100号	587	在全国实施再就业工程培训班上的讲话 国家经贸委副主任 陈清泰	589
国家经济贸易委员会关于贯彻落实国发〔1997〕10号文件认真抓好企业兼并破产和职工再就业工作的通知		附录2:企业破产清算适用表格	
		一、财产清查适用表格	600
		二、破产清算适用表格	600
		三、其他表格	601

第一章 概 论

从人类经济发展史来看,任何社会形态的任何经济组织,总是盛衰并存,成功和失败同在。尤其在人类历史进入资本主义阶段以后,经济竞争日趋激烈,一些经济组织在竞争中兴盛了,一些经济组织在竞争中失败了被迫破产,因而产生了破产制度。所以说,破产制度是商品经济或市场经济模式的必然产物,是经济竞争的客观要求。

我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。社会主义市场经济体制下所有参与市场的经济主体,都与其他社会形态所实行的市场经济的参与者一样,在竞争中流动,在竞争中生存,在竞争中发展,在竞争中淘汰。竞争是推动市场经济发展的内在动力。与此同时,社会主义市场经济体制也保护市场参与主体的正当竞争。我国的破产制度,正是适应社会主义市场经济的客观要求而建立的。

《企业破产操作实务大全》是以破产制度的法理和会计学为理论基础,以企业破产法和我国近几年企业破产工作的具体实践为依据来研究其基本特点、基本内容、基本程序和基本方法,从而探索切合我国企业破产操作实际的应用理论,力求解决我国《企业破产法》实施过程中遇到的各种具体操作问题,促进《企业破产法》的顺利实施和优胜劣汰市场机制的形成。

第一节 企业破产的概念及特征

一、破产概念

破产,简单地说,就是还不起债;严格

地说,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。对这一概念可作以下理解:

第一,破产事件中所说的债务是指到期的债务;

第二,所谓清偿,是指全部还清,而不是部分偿还;

第三,所谓不能清偿,是指毫无办法清偿,而不是暂时的无法清偿。

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,允许延期负债或减免债务,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,就可以通过将财产抵押,获取贷款,同时清偿到期债务,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经超过了资产,也不致于破产。

总之,不能清偿,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。

二、企业破产的特征

企业破产概念具有终极性、法定性、公平性和审判性四个基本特征。

(一)终极性

所谓终极性,是指破产是一种终极的清偿手段。以一定的民事权利义务关系为基础,任何债务人都必须在约定的期间内

偿还债权人的债务,而债权人也有权利在约定的期间内要求债务人偿还债务。债务人履行偿债的行为是一种最为常见的民事法律行为。但是,破产清偿债务不同于民事法律行为意义上的偿债。之所以不同于一般民事法律行为意义上的偿债,是因为破产是以债务人经济实体的消灭,亦即以债务人的全部资产作为偿债能力的终极清偿手段。这种终极的清偿手段一经实施,债务人必然出现四种法律后果:

第一,作为清偿对象,必须是债务人现实所有的全部资产;

第二,当清偿完结后,债务人的经济实体消失,围绕这一实体的群体集团随之解散;

第三,法律上民事主体资格以及反映这种资格的权利能力和行为能力丧失;

第四,债务人全部资产一次性清偿债务之后即丧失法人资格。

(二)法定性

所谓法定性,是因为破产是一种极端的清偿债务手段,因此,适用这种终极手段就必须以法定的破产事实为前提。这种前提,必须由破产法予以规定。不能清偿的原因,或者是债务人已经资不抵债,到期的债务已经超过其全部资产的总额,或者是债务人的全部资产虽然仍多于债务,但无法在约定还债的期间内变现来支付到期的债务。破产发生的前提是债务人不能清偿到期债务,如果允许这种状态继续维持,势必严重影响债权人的利益,况且如果允许债务人的民事主体资格得以存续,不仅无法保证债权人的合法权益,亦使债务人陷入长久积重难返的困境,而且会严重影响整个社会经济秩序的正常运行和民事活动的安全。破产正是通过及时消灭债务人的主体资格来遏制损益的加剧,抑制其经营

失败造成的严重损失给社会经济秩序带来更大的危害和冲击。因此,如果没有法定的破产事实为前提,便无法运用这种终极的清偿手段。

(三)公平性

所谓公平性,是指将破产债务人的全部财产依照一定的分配程序公平地清算偿还所有的债权人,这也是破产的主要目的之一。在债务人破产的情况下,通常有若干债权人,而债务人的财产又往往不足以满足全部债权人的债权要求,这就需要公平地清偿债务。公平清偿是破产清算所掌握的准则,也是债权人要求清偿债权的基本原则。

(四)审判性

所谓审判性,是指破产必须是通过法院的审判程序来实施。处理破产案件,自始至终都处于审判过程之中,整个破产过程是一种特殊的审判程序,如果债务人的清偿过程并未诉诸审判程序,而且是由当事人之间自行实施的,那么,即使债务人将全部资产用于偿债,也不具有法律意义上的破产性质。破产同审判程序的联系之所以具有必然性,这是因为:

第一,破产并非完全出自债务人的自愿,甚至也并不完全满足债权人的愿望,因此,它不能不带有强制性。要实施强制性就应运用法律。

第二,只有诉诸审判程序,才能实现公平清偿的目的。

第三,只有审判机关才能有效地、准确地查明事实,并主持破产程序,维护当事人各方的合法权益。

第四,只有审判机关才有权对债务人的主体资格作出否定判决,从法律上宣布债务人主体资格的灭亡。

第二节 我国破产制度的形成及其作用

一、破产制度与破产法的关系

破产行为和活动是由破产制度、特别是破产法加以规范和调节的。所谓破产制度,是指所有调整破产法律关系的法律法规的总称;所谓破产法,则是指调整破产程序中破产债权人、破产债务人、人民法院、清算组以及其他破产参与人相互之间在破产过程中各种关系的法律。

破产法是构成破产制度的最主要和最基本的法律形式。但破产制度的所有内容并不全部、也不可能完全纳入破产法之中,这就需要其他有关法律法规和政策来补充和规范。如我国的《民事诉讼法》、《公司法》、《担保法》中有关破产部分内容和国务院国发[1994]59号、[1997]10号法规性文件等。

二、我国破产制度的形成过程

我国的破产制度因受计划经济的影响起步较晚,孕育的过程也十分短暂。随着我国经济体制改革的实际需要,从1980年才开始酝酿,由于当时历史条件的限制,“破产”一词用“清产还债”取代,经济理论界和法学界起草的“清产还债程序”原设想在《民事诉讼法草案》第三稿中增添此内容也未能实现,但为我国破产法的出台在舆论和理论上做了充分的准备。

1983年9月,国务院经济技术社会发展研究中心起草了《关于“企业破产整顿”的方案设想》。

1984年5月,在第六届全国人民代表大会第二次会议上,部分人大代表首次提出关于制定企业破产法的提案。这个提案

受到大会的高度重视。

1984年5月24日,国务院经济法规研究中心邀请国务院有关部门召开了第一次关于制定企业破产法座谈会,并着手起草企业破产法的请示报告。

1984年12月26日,请示报告上报国务院,国务院很快作了批示。

1985年1月,企业破产法起草小组正式成立,并迅速开始调研和草拟工作。

1985年9月,《企业破产法征求意见稿》拟出,又在反复征求意见和修改的基础上,确定了提交全国人大常委会审议的《企业破产法草案》。

1986年4月,《企业破产法草案》正式提交第六届全国人大常委会第十七次会议讨论审议。会议后又进行了修改。

1986年12月2日,第六届全国人大常委会第十八次全体会议通过了《中华人民共和国企业破产法(试行)》。

1986年12月2日,中华人民共和国主席令第45号公布了《中华人民共和国企业破产法(试行)》,自《全民所有制工业企业法》实施满三个月之日,即1988年11月1日起试行。新中国第一部企业破产法由此而产生。

1991年4月9日,第七届全国人民代表大会第四次会议通过了在原《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》的基础上增加了“企业法人破产还债程序”一章的《中华人民共和国民事诉讼法》,从而在民事诉讼法中解决了企业破产法的诉讼程序问题。同时,也为全民所有制企业以外性质的企业破产,提供了法律依据。

1991年11月7日,最高人民法院制发了关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见。

1994年10月25日,国务院为了配套实施《企业破产法(试行)》,确定在18个城

市进行企业优化资本结构试点的司法实践,以国发[1994]59号文件作出了《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》。

1997年3月2日,国务院确定进行企业优化资本结构试点的城市增加到111个,同时,为了鼓励兼并、规范破产、大力实施职工再就业工程,以国发[1997]10号文件作出了《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》。

以上是我国破产制度的形成过程。通过这几年企业破产工作的实践证明,在我国实施企业破产制度基本具备了与之相适应的社会环境、经济环境和法律体系环境。

目前,全国人大正在制定一部新的破产法。据了解,该法将普遍适用于国内所有企业,在适合中国国情的前提下,尽量与国际上通行的法例相衔接,以建立市场经济体制下公平公证的社会经济秩序。预计新破产法问世后,必将进一步推动经济体制改革,健全和完善我国的现代企业制度和市场经济体制。

三、我国破产法的特点

从破产制度作为人类法律文化之一的历史发展过程来看,西方国家实行破产制度的历史较早,而我国破产制度的制定则是在本世纪初才开始的。西方破产制度的一般原理作为人类法律文化的共同成果自然是社会科学的组成部分,应当为我国建立破产制度所吸收和借鉴。正因如此,我国的企业破产法必然具有现代破产制度的共性,但同样具有适合中国特色的社会主义制度下发展市场经济的现实和要求的特性,因此我国的企业破产法是一部具有中国特色的破产法律。具体地讲,我国的破产法具有以下几个特点:

(一)破产法使用范围的有限性

西方大多数资本主义国家的经济制度与我国的经济制度有本质的差别,资本主义国家经济制度下的破产法适应范围自然较广,这是由私有经济制度的性质所决定的。而我国是以生产资料公有制为主体,多种经济成份和混合经济成份并存的经济制度,目前国有经济在我国仍占据相当比重,破产法的制定应首先考虑国有经济,所以《中华人民共和国企业破产法》第3条明确规定:“本法适用于全民所有制企业。”其他经济成份的企业不属于破产法调整的范围。这就是破产法适用范围的有限性。

随着我国市场经济的不断发展和完善,我国全民所有制破产制度的逐步实施以及其他经济成份的平等竞争的客观要求,我国的破产法必将在适用范围上逐步加以扩展。

(二)具有破产控制性和预防拯救性

在我国破产制度下,破产不是一种自发的经济现象,是否破产不完全取决于当事人的意志。一方面,破产法限定了公用企业和与国计民生有重大关系的企业不能实施破产;另一方面,强调了上级主管部门在破产中的控制作用,保证破产与经济运行的要求相一致。

我国破产法对破产企业预防和拯救主要体现在破产和解和整顿的内容上。破产法第四章对此内容作了详尽规定。有了这一制度的规定,就有可能挽救部分企业破产命运,通过和解、整顿,使那些濒临破产的企业努力复苏。

(三)注重维护破产企业职工权益

破产法第4条规定,国家通过各种途径妥善安排破产企业职工重新就业,并保障他们重新就业前的基本生活需要。配套实施的国发[1997]10号文件规定,安置职工的费用实际列在了抵押债权之前,可以

看出,宁可国家受损失,也要把职工安置工作放在首位;在破产财产分配顺序上也把欠发职工工资性款项列入第一清偿顺序,从根本上保护破产企业职工权益免受损害。这些规定是我国企业破产法区别于国外破产法的一个显著的特征。

(四)严格追究破产责任

虽然我国立法中没有对破产犯罪专门作出规定,但对追究破产企业有关人员的责任却作了严格规定。破产法第41条规定,破产企业有破产法第35条行为之一的,对破产企业的法定代表人和直接责任人员给予行政处分;破产企业法定代表人和直接责任人员的行为构成犯罪的,依法追究刑事责任。设定破产责任对于经营者或领导者的行为产生一种法律约束,有利于启示经营者或领导者增强事业心和责任感,努力提高企业的经济效益,避免因企业走向破产而被追究法律责任。

四、企业破产的作用

在我国社会主义市场经济体制下,实施企业破产具有十分重要的现实意义。从广义上讲,实施破产有利于加快社会主义市场经济体制的建立;有利于依法保障债权人的合法权益;有利于促进社会生产力的发展;有利于保护正当竞争。从狭义上讲,企业破产的直接效应集中体现在保护债权人和淘汰债务人两个方面。

(一)保护债权人的作用

我国《企业破产法》把保护债权人的合法权益作为立法宗旨。对债权的保护体现在以下几个方面:破产终止了债务的拖延,债务人只能在破产程序审判期间清偿债务;破产强制债务人以其全部破产财产清偿债务;破产使特殊性质和地位的债权人实现清偿;破产使得一般性质的若干债权人分别获得比例清偿。

1. 破产终止了债务的拖延。在社会经济生活中,由于债务人企业拖欠债务,客观上使债权人企业因资金不能按时收回周转而陷入困境。在这种情况下,财政负担加重,银行信贷资金大量被债务人企业占用,使资金不足以供应社会经济活动的需要,国家不得不增加货币发行量,从而导致通货膨胀。由此可见,破产能有效地终止债务的拖延,通过法律手段强制破产企业在破产清算期间清偿债务,以保护债权人实现有效的债权。

2. 破产强制债务人企业以其全部破产财产清偿债务。企业在达到资不抵债、濒临破产的情况下,往往要争取时间,挽回被宣告破产局面,表现为故意规避还债的义务,拖延还债。因此,通过破产手段强制破产企业以其最大的偿债能力来满足债权人的债权,成为保护债权人债权的有效途径。

3. 破产使所有债权人实现公平清偿。在事实上,每一债权人在破产企业清偿时都有公平受偿的权利,而破产公平受偿原则是指法律上的公平,而不是一般意义上的公平。依据相关法律的规定,不同债权的性质、法律地位以及受保护的程度是各有差异的。当若干债权人同时向同一债务人企业提出偿债要求,而破产企业的全部资产又不足以满足所有债权时,就需要在破产法中根据各债权的性质和地位,依法作出分别给予满足、部分满足或者不满足的规定,这就是法律意义上的公平受偿原则。

4. 破产使债权人按比例清偿债权。我国破产法规定,破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的,按照比例分配。这就是说,依照全部债权与破产财产总量的比例,各债权人分别按其债权大小相应得到相同比例的受偿或出现零的清偿比例。这样的清偿结果,尽管债权人的债权不可能