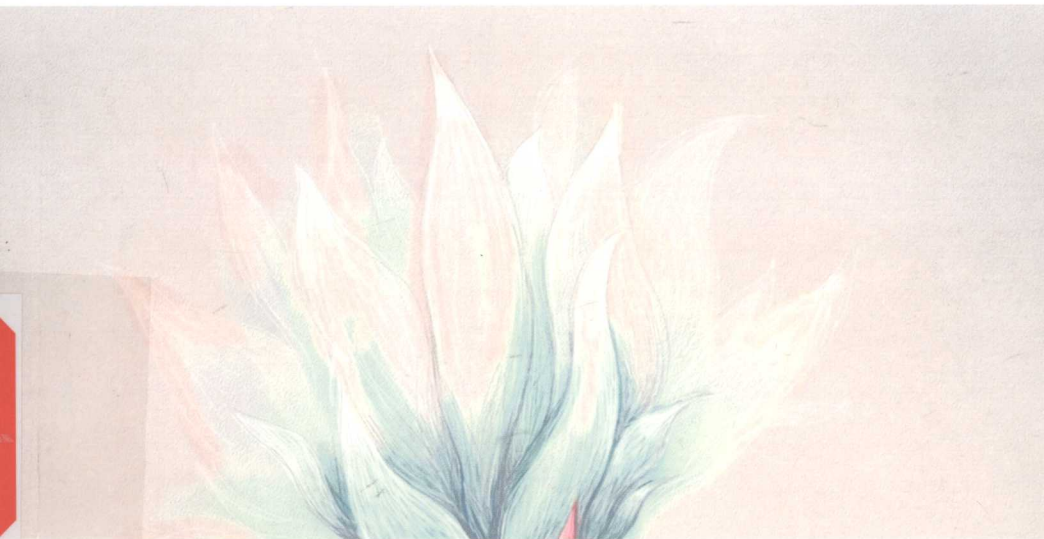


合伙企业破产法律问题研究

张晨颖 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

合伙企业破产法律问题研究

张晨颖 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

合伙企业破产法律问题研究 / 张晨颖著. —北京:
法律出版社, 2016. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9484 - 7

I. ①合… II. ①张… III. ①合伙企业—破产法—研究—中国 IV. ①D922. 291. 924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 090648 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/《中国法律评论》编辑部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.375 字数/205千

版本/2016年4月第1版

印次/2016年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9484 - 7

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

前 言 / 001

第一章 合伙企业的破产能力 / 013

一、合伙企业的破产能力 / 014

(一) 破产能力 / 014

(二) 非法人企业的破产能力 / 019

(三) 合伙企业的破产能力 / 025

二、对否认合伙企业破产能力的检讨 / 032

(一) 合伙企业破产的传统障碍 / 033

(二) 当前合伙企业市场退出机制的困境 / 041

(三) 小结 / 053

第二章 合伙企业破产制度的原则 / 054

一、合伙企业破产的特性 / 054

(一) 破产制度的一般理念 / 055

(二) 合伙企业破产制度的特殊性 / 055

- (三) 现行《合伙企业法》下的实践性问题 / 057
- 二、合伙企业破产制度的原则 / 062
 - (一) 公平优先、兼顾效率原则 / 063
 - (二) 无限责任有限化原则 / 074
 - (三) 利益平衡原则 / 079
 - (四) 破产主体独立原则 / 083
 - (五) 小结 / 086

第三章 合伙企业破产制度的功能:对民事执行制度的矫正 / 087

- 一、债务执行制度的比较:民事执行与破产 / 088
 - (一) 立法理念的选择 / 088
 - (二) 制度比较 / 090
- 二、实体利益矫正:机会公平的实践 / 092
 - (一) 债权人的公平受偿 / 093
 - (二) 善意第三人的公平竞争 / 101
 - (三) 合伙企业内部人责任的公平分担 / 103
- 三、程序利益矫正:节约债权实现成本 / 111
 - (一) 节约诉讼成本 / 113
 - (二) 降低机会成本 / 115
 - (三) 减少资金成本 / 116
 - (四) 小结 / 122

第四章 合伙企业破产法律制度构建之一 ——债权保护型制度 / 123

- 一、破产启动制度 / 126
 - (一) 破产启动原因制度之修正 / 127

- (二)破产程序启动主体制度之修正 / 142
- (三)小结 / 158
- 二、合伙企业的财产制度 / 159
 - (一)企业财产与个人财产 / 159
 - (二)企业和个人双重破产的立法选择 / 166
 - (三)小结 / 169

第五章 合伙企业破产法律制度构建之二

——债务救济型制度 / 170

- 一、重建制度 / 172
 - (一)重建制度的立法目标 / 173
 - (二)合伙企业重建制度的价值 / 176
 - (三)重建制度的功能机制 / 178
 - (四)合伙企业的重建制度构建 / 190
 - (五)小结 / 197
- 二、相对免责制度 / 198
 - (一)合伙企业破产免责的正当性 / 198
 - (二)免责制度的立法模式 / 201
 - (三)合伙企业破产免责制度的构想 / 207
 - (四)复权 / 215
 - (五)小结 / 216

结 语 / 217

参考书目 / 220

后 记 / 226

前 言

一、研究目的和意义

新中国成立后首部破产法于 1986 年颁布,该法第 2 条将破产法律制度适用范围限于全民所有制企业。随着我国改革开放事业的不断推进,以所有制为标准的企业制度划分已经不再适应经济发展要求,作为市场经济的重要一环,退出机制的法律建设至关重要。于是,1991 年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)特别规定了破产程序,根据其中第 199 条的规定,将破产制度适用范围扩大到所有企业法人。也就是说,仅有企业才可能破产;并且,破产能力依据主体的法人人格而定,具有法人资格的企业可以破产,而不具备法人资格的企业不能适用破产法律制度。一些学者将我国的破产立法模式称为“企业法人破产主义”。

随着经济的迅速发展,当今的经济现实与发展状况与 1991 年相比发生了巨大变化,最为突出

的是经济主体多元化。在国有企业、集体企业之外,私营企业发展迅速,日益成为市场的活跃力量。与此同时,由于合伙型联营企业、合伙企业、个人独资企业具有设立便捷、运作灵活,启动相对简单的优势,它们成为私营经济投资者愿意选择的企业形态,其数量、资金额和雇工人数逐年增加,成为我国经济的重要组成部分。据国家工商行政管理总局的统计数据,截至2014年年末,全国注册登记的独资企业已达116.24万户,注册资本达12822.31亿元,平均每户注册资本110.31万元,是2000年的4.18倍;合伙企业19.19万户,认缴出资额为47376.46亿元,平均每户注册资本2468.60万元,是2000年的66.45倍。^[1]从就业角度看,截至2013年年底,全国个体经营实有从业人数已达2.19亿人。^[2]根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)关于企业法人的规定,合伙型联营企业、合伙企业、个人独资企业都不具备法人资格,依照我国当时破产法的“法人企业破产主义”,这些经济主体不能通过破产方式退出市场。这会令为数众多的非法人企业在市场竞争中处于不利地位,继而限制其进一步发挥经济作用。

与国外破产立法相比照,无论是将自然人与商人都纳入破产范围的一般破产主义,还是仅将商人作为破产适用者的商人破产主义,从未将部分商事主体排除在破产法之外。1988年破产法试行以

[1] 2015年《中国工商行政管理年鉴》,第八编统计资料,中国工商出版社2015年版,第649页。《中国经济年鉴2000年》,中国经济年鉴出版社2001年版,第793页、975页。

[2] 2014年《中国工商行政管理年鉴》,第八编统计资料,中国工商出版社2014年版,第637页。

后,^[1]案件数量逐年上升,^[2]人们对破产法律制度价值的认识不断加深,通过破产程序实现优胜劣汰的竞争机制,从而优化社会资源配置、拯救危困企业、保障债权人公平受偿,逐渐为社会广泛认同。但原破产法的一些理念、相应制度已经难以适应新经济形势的要求。所以,自1994年起开始酝酿新破产法。2002年前后,在有关修正破产法的诸多议题中,合理确定破产主体就是其中之一。在破产法草案征求意见的过程中,修正案将合伙企业、个人独资企业这两种非法人商事主体纳入破产范畴,在《破产法(草案)》第3条关于破产法的适用主体的规定中,明确包括合伙企业、个人独资企业。但2006年颁布的最终文本第2条规定破产原因的条款中,将主体表述为“企业法人”,删除了草案中“破产法适用于合伙企业及其合伙人”的规定。与之相关联的是,该法第135条规定“其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序”。经营主体的破产能力,是依法赋予确认的。2006年8月27日,《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)、《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)经第十届全国人民代表大会常委会第二十三次会议通过,两法在法律适用上进行了衔接,具体表现在:《合伙企业法》第92条规定,合伙企业不能清偿到期债务的,债权人可以依法向人民法院提出破产申请,也可以要求普通合伙人清偿。据此,应当认定合伙企业具有破产能力,以往的“企业法人破产主义”得到了初步修正。合伙企业的破产

〔1〕 我国《企业破产法(试行)》于1986年颁布,但该法规定自《全民所有制工业企业法》实施满三个月起试行。《全民所有制工业企业法》自1988年8月1日起施行,所以破产法于1988年11月试行。

〔2〕 据统计,2001年全国共受理破产案件9110件,比2000年上升38.28%,其中非国有企业法人破产案件3681件,比2000年上升11.78%,1999年受理破产案件5622件。参见《中国法律年鉴2001年》第151、152页,《中国统计年鉴2000年》第761页。

程序应当适用企业破产法的相关规定。

自2006年破产法修正以来,审判实践情况如何呢?破产制度在社会经济生活中发挥着怎样的作用呢?根据2010年至2016年最高人民法院于两会上所做的工作报告统计资料,2009年至2015年全国各级法院受理、审结案件的分类数据可以看出:2009年共审结破产案件3573件,2011年2531件,2013年1998件,2014年企业破产兼并、债权转让合计1.2万件,2015年同一口径数据为1.4万件。除个别年份没有披露破产案件审结数以外,近两年是将破产案件与兼并、股权转让统一计算的。从口径可比性来分析,2009、2011、2013年审结数量逐年下降。根据2010年所做的报告,这一数字相对于2008年同比下降4.7%。^[1]而相应年份的一审商事案件数量分别为:2011年167.2万件,2013年395.7万件,2014年278.2万件,2015年334.7万件,从审结案件数量可以看到,破产案件的数量占商事案件的比例不足千分之一。那么,这是不是说企业普遍运行良好,不需要退出市场呢?根据最高人民法院的司法解释说明,全国法院每年受理破产案件的数量,相比于每年工商管理部门吊销、注销的企业数量相差甚远。所以事实是一些企业未经法定程序退市,严重扰乱了市场经济秩序。^[2]

破产制度运行效率是市场经济的一个重要指标。不可否认的是,现行破产法律制度构建上依然有一些问题需要反思、检讨。

另一方面,当前的合伙企业已然不是过去规模小、抗风险能力低,以律师事务所、会计师事务所等服务性行业为主的业态状况。随着2006年《合伙企业法》确立了有限合伙的合法地位,合伙企业

[1] 最高人民法院工作报告(2010年)。

[2] 最高人民法院民二庭负责人就《破产法司法解释(一)》答记者问, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-3154.html>, 2016年2月4日访问。

在法律结构和政策上的优势受到诸多投资者的青睐,它不仅出资灵活、管理效率高、风险可控,还可以享受合伙企业在所得税上的优惠。大量的风险投资、私募股权投资、产业基金选择了有限合伙形式。^[1] 由于除自然人以外,法人和其他组织也可以作为普通合伙人参与经营,如果以新设公司作为普通合伙人,并专注于该合伙企业的业务,就可以进一步降低风险,投资人对合伙企业承担的所谓“无限责任”事实上也是有限的。这样,经营管理经验、劳务与资本找到了有效的合作模式。合伙企业制度的完善极大激发了投资热情,合伙企业平均认缴出资额逾 2460 万元,仅次于股份有限公司,经各行业的数据对比发现,从事金融业的合伙企业平均认缴出资额最高。^[2] 优胜劣汰、推陈出新,市场机制在新经济形势下必将发挥更大的作用,合伙企业在经营过程中不可避免地会遇到债务清偿问题,破产制度也应当成为解决债务纠纷的一个有效路径。

我国法律虽然明确了合伙企业破产制度,但只有原则性表述,并未对实体、程序等核心问题做出明确详细的、具有可操作性的规定。但是,合伙企业与法人企业在债务责任上存在着根本差异——投资人的债务责任范围不同,合伙企业的部分或全部投资人对企业债务承担无限责任,而法人企业投资人仅承担有限责任。因此,作为债务清偿法,破产法律制度对这两类企业在原则和制度上的规定必然有重大差别,我们二十多年来建立的法人企业破产理论以及制

[1] 《合伙企业法》第 6 条规定:“合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税。”财政部、国家税务总局《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(财税[2008]159 号)第 2 条规定:“合伙企业以每一个合伙人为纳税义务人。合伙企业合伙人是自然人的,缴纳个人所得税;合伙人是法人和其他组织的,缴纳企业所得税。”

[2] 2014 年《中国工商行政管理年鉴》,第八编统计资料,中国工商出版社 2014 年版,第 637 页;2015 年《中国工商行政管理年鉴》,第八编统计资料,中国工商出版社 2015 年版,第 649 页。

度、实践性经验并不当然适用于合伙企业。

此次破产法修改中最为显著的变化是扩大了破产法的调整范围,首次将“合伙企业”纳入其中。但是,合伙企业破产不同于自然人破产,目前的研究成果表明,对新破产法的讨论更多地集中在确立自然人破产能力的问题上,将“合伙企业”作为破产法律制度的一个特别范围进行探讨尚显不足。无论是合伙企业破产的理论基础还是制度构建方面依然有很多空白。

一项制度的确立必然以理论基础为先导,而理论问题的探讨归根到底要落实到制度的构建与完善上来,并接受实践的考验。因此,本书希望讨论合伙企业破产的理论,在此基础上构建合伙企业破产制度体系,从而完善破产立法体系,并最终有助于实践中合伙企业破产案件的审理。

二、本书的难点、重点与创新

前文已述,合伙企业破产法律问题是我国特有的研究范畴。在国外,破产制度已有千年历史,随着商业组织由小到大、由单一到复杂的发展变化,在破产制度的变迁过程中,“非法人”很长时间以来是破产法的适用主体,而法人适用破产程序只是到了1896年德国民法典确立了法人制度以后才开始的。因此,在破产法制史中,法人企业的破产是后来发生的,历史仅一百余年。破产源于自然人的破产,所关注的是债务责任的承担问题,对于适用主体是否具有独立资格则不予过多考虑。而法人制度的核心是确定主体资格问题,二者的出发点是不同的,也不存在必然联系。从作者的观点来说,任何商事主体都应当权利平等、自由地参与市场经济活动,应当平等地被法律赋予破产能力,从这个意义上讲,作者赞同“商主体破产主义”。在所有商主体中,合伙企业的破产最具有复杂性和代表性。

这体现在以下几个方面:

第一,合伙企业类型多样。合伙企业可以分为普通合伙、有限合伙两种形态,它们在出资、企业财产、事务执行、入伙退伙、重要事项表决、责任分担上存在很多差别。普通合伙人并不能完全代表合伙企业。

第二,合伙企业内部关系复杂。普通合伙人、有限合伙人在合伙出资、事务执行上权利义务不同,相应的责任承担方式有差异。此外,由于普通合伙人之间彼此承担连带责任,这种人合性特征导致在风险考量时可能出现利益分化,甚至反向约束,在一些事务中观点不一致的情况下易产生矛盾,且不宜用表决方式做结论。

第三,合伙企业财产确定性弱。一是因为合伙人若以非现金形式出资,无论是实物还是无形资产、财产权利,甚至劳务,其评估方式由合伙人协商确定;二是因为合伙人个人的对外债务可能导致其在合伙企业内的资产减损。普通合伙人债务与合伙企业债务相互关联密切。

第四,普通合伙人类型不同。普通合伙人可以是自然人,也可以是法人或其他组织,在自然人是普通合伙人的情况下,一旦合伙企业破产,自然人的个人财产要为企业债务承担责任,还可能引发免责与复权问题。

因此,本书论证过程中着重从合伙企业的特质和原则分析其特有的破产制度。

在国内,随着破产制度不断发挥其功能,人们对破产的认识逐渐加深,现实的发展也引起了学者们对破产法律问题的关注,不断有专著、论文面世,这些为我国破产法的出台、法律建设奠定了重要的理论基础。然而与企业法的其他制度相比,破产法律制度的研究只是处于起步阶段,制度体系正在确立的过程中,其发展、完善还需

要一个循序渐进的过程。例如对破产范围这一破产法的基本问题的确定,就存在着重大分歧。^{〔1〕}讨论大多集中于对自然人破产能力的确认、国有企业是否适用破产法的特别规定这两个问题。因此,对合伙企业破产的专门研究基本上是空白,更加缺乏理论依据和可操作的具体制度建议。

建立合伙企业破产制度在理论上是否有足够的支撑是本书的讨论起点,如果答案是肯定的,那么更为重要的是分析与法人企业破产相比,合伙企业的破产制度有哪些特点和原则,在具体制度上又存在着怎样的不同。

本书试图在借鉴国外的立法原理、规则和参考我国的“企业法人破产”制度的基础上,从合伙企业的本质出发,论证合伙企业破产制度设立的必要性、可能性,并且提出特别适合合伙企业破产制度的立法建议。具体来说,从选题的视角上,学者普遍主张市场应当赋予每一类主体以平等的竞争机会,破产法的适用主体必然扩大化,甚至非商自然人也应当能够破产。但是我国的破产法律立法现实却是,合伙企业具有了破产能力,却并无相应的制度提供保障,目前尚无合伙企业破产的案例。理论与现实的矛盾并不能以立法的不成熟来简单解释,也不能置之不理,不加论证,简单地在法律附则中补充了事。所以,对合伙企业破产理论的论证是建立相应制度的基础。从论证方法上,本书突出合伙企业破产制度的特殊性,一方面体现在与民事执行制度相比破产的概括执行的特征,另一方面体现在与法人企业破产制度相比投资人责任的无限性特征;从制度构

〔1〕 关于破产法适用范围的观点,可以归纳为三种意见:其一,破产法应适用于中国境内的所有企业法人和自然人;其二,破产法应适用于在中国境内的所有企业法人,对自然人则不适用;其三,破产法应适用于中国境内的所有企业法人和依法核准登记的所有经营者。作者赞同第三种观点。

建体系上,本书通过对合伙企业破产制度特性的分析,对破产法中的制度进行了必要的补充和完善,试图有机联系、整合破产法和企业破产法的有关规则,力求为我国破产法律制度的建设做出探索。

三、本书的研究方法、写作方法

本书以合伙企业的破产制度为研究核心,从合伙企业的特点出发,采用历史的、比较的、实证的研究方法,同时借鉴了经济学的分析方法。

任何一项制度都有产生、发展的演变过程,破产制度也不例外。本书通过破产制度的变迁史梳理了合伙企业破产制度的发展脉络,确认合伙企业的破产能力,并归纳出合伙企业特有的破产制度原则。

一项制度的设立,应当对原有制度起着替代或补充的作用。合伙企业破产制度确立以前,合伙企业是以普通民事执行制度解决债务纠纷的。因此,就合伙企业这一类对象,适用破产制度与民事执行制度相比较,从功能上有哪些改进是确立破产制度的重要考量因素,在论证过程中,实证的研究方法是必不可少的。另一方面,目前我国法人企业的破产法律制度体系已经基本建立,也有一定的司法经验积累,合伙企业破产制度作为破产体系的一个组成部分,在基本制度构建上二者大抵相仿。但在个别制度上,应当针对合伙企业的特征,从保护债权人、债务人利益的角度出发,进行必要的补充甚至全新的构建。因此,对法人企业和合伙企业破产制度的比较分析也是本书一个重要的研究方法。

破产法律制度的价值之一就是提高债务清偿的效率。效率是经济学词语,破产制度的效率是以节约成本的方式体现出来的。相关部分的论证借鉴了经济学的分析方法,通过函数关系证明合伙企

业适用破产制度清偿债务是更加有效的。

本书除前言和结语外,分为五个部分。

书中首先论证了合伙企业破产制度确立的前提,即破产能力。具有破产能力是一个主体能够破产的前提。自1986年我国诞生破产法以来至2006年破产法修正以前,合伙企业之所以不能破产,就是因为法律没有赋予其破产能力。所以,对合伙企业破产能力的确认是立论的基础。本书从合伙企业破产能力的本原和缺失检讨两个方面讨论这一问题。

第二章论证合伙企业破产制度的原则。同样作为债务清偿制度,合伙企业不同于普通民事诉讼,它更加强调债权实现的公平性,在符合一定条件的情况下,债务人可以就未清偿债务部分免责,不再承担清偿责任。这与传统的债务清偿发生着根本的冲突——无限责任已经被有限化了,其根据何在?另一方面,合伙企业不同于法人企业,其投资人对企业债务承担无限责任。这是否符合现代破产法的社会效益理念、平衡观念下的公平理念?这一部分将用比较的方法,从分析合伙企业破产制度与普通民事清偿程序的关联以及合伙企业与法人企业破产制度的关联入手,从法律社会学、经济学、哲学多个角度论证合伙企业破产法律制度的价值,并提出合伙企业破产制度的原则。

在合伙企业破产的法律原则下,普通合伙人对企业债务仍然承担无限责任,同时享有免责的权利,发生这种变化以后,债权人、债务人及其利害关系人是否有意愿适用破产程序?与传统的民事清偿程序相比,破产程序对相关人是否有特别保护措施?书中第三章将通过比较的方法、实证的方法、经济学的方法论证破产法律制度对民事执行制度在实体和程序两个方面的矫正,从而说明破产制度在合伙企业债务清偿中的功能以及公平、效率价值的体现。

第四、五两章分析如何构建符合合伙企业特征的破产法律制度。合伙企业破产制度作为破产制度的组成部分,其法律原理是相同的,一些基本制度也没有差别。由于本书以“合伙企业”作为研究对象,所以在制度构建的内容中,本书不追求制度体系的整体完备,仅就合伙企业破产制度的体系进行简要描述,重点在于就合伙企业破产所特有的制度进行论证。写作过程中,与法人企业的制度做了充分而必要的比较、实证分析。

根据现代破产法律制度以债权人利益和债务人利益并重的目标模式,本书在制度构建上分为“债权保护型制度”和“债务救济型制度”两部分,围绕着合伙企业及其投资人的无限责任,提出合伙企业破产的启动制度、财产制度和重建制度、免责制度四个命题。

第一,破产的启动,是程序的第一个环节。因此,关于启动制度的规定,也就直接决定着破产案件能否申请、能否被受理,以及适用破产程序的案件的范围有多大。也就是说,破产制度对债务纠纷的解决能力有多大。反观近些年来各级法院审结破产案件数量极少,固然不免是破产案件债权债务关系复杂、周期长的特点所致,但破产申请的证据要求、证明责任分配规定的模糊、不合理也是一个重要的原因。在国内外的相关制度中,大多以债权人、债务人申请作为破产的开始,但对于合伙企业来说,这样的申请范围过窄,不利于对债权人和投资人的保护。而且以往的破产申请原因也不适合合伙企业。所以,本书在实证分析、比较分析之后,对破产原因、破产申请原因做了概念上的界定,论证破产启动的主体与功能,扩大了破产启动的主体范围。

第二,破产作为债务清偿程序,落脚点在于债权人充分获偿,破产财产当然是其中至为关键的问题。对于法人企业来说,这一问题比较简单,因为它的财产是相对确定的;而合伙企业则不然,由于投