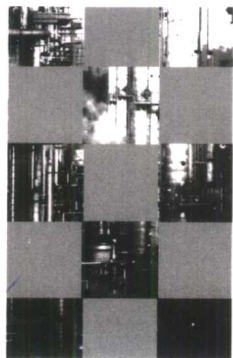


陈正云 孙福全/著

企业破产



与

破产操作

QIYE  
POCHAN  
YU  
POCHAN  
CAOZUO

法律出版社

# 企业破产与破产操作

陈正云 孙福全 著

法律出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

企业破产与破产操作/陈正云、孙福全著。-北京：  
法律出版社，1998.7

ISBN 7-5036-2453-1

I. 企… I. ①陈… ②孙… III. ①企业倒闭—研究  
②破产法—研究—中国 IV. D922.292

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 10806 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/7.75 字数/200千

---

版本/1998年7月第1版 1999年2月第2次印刷

印数/5,001—11,000

---

社址/北京市广安门外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有，侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-2453-1/D·2070

定价:12.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

NAH12/206

# 前 言

在党的十五大报告中,破产被作为国有企业向纵深改革、改造、改制过程中出路和命运之一,也是在社会主义市场经济体制中的公平竞争、优胜劣汰的自然而又必然的结果。可以肯定地说,在将来时期,在我国将有越来越多的公司、企业包括国有公司、企业在内被宣告破产。

破产从经济学角度来说,是企业经营无方、成本昂贵、效益低下的体现,证明企业在市场竞争中的失败,表明经济资源配置效益低下,应该予以重新安排。从这个意义上来说,破产既是企业的终结,又是经济资源得以重生的开始,是企业摆脱困境、再造辉煌中的一个环节,具有积极意义,破产是企业从经济实体上、事实上的消灭;破产从法学角度来说,是指从企业申请破产到被宣告破产直至进行破产债权清偿的一种法律活动及其过程和存在其中的法律制度,就是企业在法律“人格”、法律主体上的消灭。由此可见,破产具有双重含义,要深刻了解和正确把握破产这一现象的内涵,必须从经济学和法学这两个学科角度来进行。

《企业破产与破产操作》正是基于上述思路来全方位地探求破产内涵。本书上篇“企业破产”,着重从经济学角度探讨企业破产这一经济现象,揭示其经济学上本质特征、利与弊、功能、作用、原因与预防,以及对我国典型破产事例和国外企业破产事例的剖析。下篇“破产操作”,则着重从法学角度探讨企业破产这一法律现象,阐述了其法学本质特征,以及对破产申请与受理、债权人会议、和解与整顿、破产宣告、破产清偿、破产责任、破产犯罪等一系列法律问

题进行了全面研讨。本书体系完整、合理,内在逻辑性强,文笔流畅,理论结合实践,具有较强的理论性和实用价值。

本书由法学博士陈正云和经济学博士孙福全共同撰写,具体分工如下:

孙福全:上篇“企业破产”,但除第二章中的第四节。

陈正云:下篇“破产操作”、上篇“企业破产”中第二章中的第四节。

由于我们水平有限,书中定有舛误,敬请专家、学者和实务家批评指正。

特别感谢法律出版社对本书的出版所给予的支持。

作者

一九九八年三月于北京

## 作者简介

**陈正云**，男，1968年生，安徽巢湖人，汉族。1990年、1993年于华东政法学院先后获法学学士学位、法学硕士学位，1996年于中国人民大学获法学博士学位。现在最高人民检察院反贪污贿赂总局工作。近年来，个人专著、主编（译）、合著、参著《刑法的经济分析》、《中国刑法通论》、《中国刑事法律冲突论》、《刑事责任制度研究》、《金融犯罪透视》等学术著作40余部，在《中国法学》、《法学研究》等刊物上发表学术论文70余篇，曾有多篇论文获奖或被权威杂志所转载。

**孙福全**，男，1965年生，河北省任丘人，汉族。1988年在北京林业大学获工学学士学位；1993年在首都经济贸易大学获经济学硕士学位；1996年在中国人民大学获经济学博士学位。现在国家科委研究中心从事科技政策研究，科技项目经济评价等工作。近年来，发表《国有企业改革的逻辑顺序与模式选择》、《中国产业结构转换的基本矛盾与对策》等论文20余篇；《企业兼并与破产》等专著5部。

# 目 录

## 上篇 企业破产

<b>第一章 走出企业破产认识的误区</b> .....	(1)
一、企业破产的内涵及相关概念 .....	(1)
二、市场经济条件下企业破产的客观必然性 .....	(3)
三、关于企业破产认识的几个误区 .....	(4)
<b>第二章 企业破产实践与动机</b> .....	(8)
一、企业破产概况和特点 .....	(8)
二、武汉市企业破产的实践.....	(10)
三、企业破产的动机.....	(13)
四、当前企业破产实践中存在的问题.....	(18)
<b>第三章 企业破产的双重效应</b> .....	(26)
一、企业破产的正面效应.....	(26)
二、企业破产的负面效应.....	(33)
<b>第四章 企业破产的原因与预防</b> .....	(39)
一、企业破产的原因.....	(39)
二、企业破产的预防.....	(46)

<b>第五章 企业破产难在何处</b> .....	(51)
一、产权不清实施难 .....	(51)
二、破产企业职工安置难 .....	(53)
三、企业债务处理难 .....	(56)
<b>第六章 推进企业破产的对策探寻</b> .....	(63)
一、政府在企业破产中的作用 .....	(63)
二、银行在企业破产中的作用 .....	(69)
三、明晰国有企业产权的思路和对策 .....	(71)
四、妥善解决破产企业职工安置问题的建议 .....	(75)
五、合理运用呆账准备金冲销企业债务 .....	(78)
<b>第七章 企业破产典型案例评析</b> .....	(80)
一、建国后第一家正式宣告破产的企业 .....	(80)
二、我国第一家试行破产制度的全民所有制企业 .....	(83)
三、《企业破产法(试行)》颁布后第一起破产案件 .....	(85)
四、天津最大啤酒厂破产拍卖 .....	(86)
五、重庆首户破产的国有大型纺织企业 .....	(97)
六、徐州一桩不成功的破产案件 .....	(103)
七、绍兴第一桩全额清偿的破产案件 .....	(104)
<b>第八章 美、德、澳企业破产透视</b> .....	(109)
一、美国企业破产及其基本特点 .....	(109)
二、德、澳两国企业破产及其基本特点 .....	(112)



## 下篇 破产操作

<b>第九章 企业死亡——破产</b> .....	(121)
一、破产的内涵 .....	(121)
二、企业破产的原因 .....	(128)
三、破产制度及其功能 .....	(134)
<b>第十章 破产程序的开始——破产申请与受理</b> .....	(141)
一、破产程序概述 .....	(141)
二、破产申请 .....	(143)
三、破产案件的受理 .....	(147)
<b>第十一章 破产债权的自治保护——债权人会议</b> .....	(151)
一、债权人会议的法律地位 .....	(151)
二、债权人会议的召开和职权 .....	(152)
三、债权人会议的决议 .....	(154)
<b>第十二章 破产程序的阻止——和解与整顿</b> .....	(157)
一、和解 .....	(157)
二、整顿 .....	(165)
<b>第十三章 企业终结——破产宣告</b> .....	(169)
一、破产宣告 .....	(169)
二、破产清算 .....	(172)
<b>第十四章 破产程序的终结——破产清偿</b> .....	(175)
一、破产财产 .....	(175)

二、破产财产的清算 .....	(178)
三、破产清偿中特殊权利的行使 .....	(183)
四、破产程序的终结 .....	(200)
<b>第十五章 破产违法行为的制裁——破产责任</b> .....	<b>(203)</b>
一、破产责任的概念 .....	(203)
二、破产违法行为的具体表现 .....	(206)
<b>第十六章 破产犯罪</b> .....	<b>(215)</b>
一、破产犯罪的一般介述 .....	(215)
二、破产犯罪的概念和总体构成特征 .....	(219)
三、破产犯罪的具体罪名 .....	(223)
四、国外破产犯罪立法简介 .....	(227)
五、破产犯罪的立法体例 .....	(233)
六、我国现行刑法中涉及破产犯罪的具体罪名 .....	(235)

# 上篇 企业破产

## 第一章 走出企业破产认识的误区

企业破产这一在西方已司空见惯的现象,在中国却步履维艰。西方国家的企业破产率一般为百分之一,而中国还不到万分之一。如果说中国的企业效益好而造成破产率低于西方的企业,那也没什么奇怪,可奇怪的是,中国的企业尤其是国有企业效益十分低下,而破产率却远远低于西方企业的破产率。其原因固然错综复杂,但我认为中国企业破产的阻力首先来自人们对破产的不正确的认识。

### 一、企业破产的内涵及相关概念

破产(Bankruptcy)一词源于拉丁语,意思为“失败”,但“失败”并不能与“破产”划等号,法律意义上的破产有严格的定义,它是指在债务人不能清偿债务的情况下,作出某种宣告,并依法对其财产进行清理、分配或和解的行为。这里说的“不能清偿”的含义是:(1)债务人出现“资不抵债”的状态;(2)债务人没有其它替代办法偿还债务;(3)对于全部到期的债务都不能清偿;(4)不能清偿的债务不仅限于金钱债务,也包括实物债务。

从破产的定义看,破产不仅适用于法人(社团法人、财团法人),而且适用于自然人。但本书中研究的破产是企业法人的破产。对社团法人、自然人的破产,本书不予涉及。

企业破产就是指企业由于环境、体制、政策、技术、管理等多方

面的原因出现资不抵债的状态,从而作出某种宣告,并依法对其财产进行清理、分配或和解的行为。

企业破产是企业死亡的一种重要方式,但并不是唯一方式。除破产外,企业还有其它一些死亡方式:(1)因接管(Take-over)而死亡。接管是一家劫夺性公司(Raider Company)取得另一家51%以上的有表决权的股票,使得受害公司(Victim Company)法人地位消失,被劫夺性公司吞并。(2)因兼并(Merger)而死亡。兼并(狭义上的兼并)是指一个企业吸收其它企业,吸收者仍保留原有的企业名称和法人地位,被吸收者则失去法人资格和存在的权利。(3)因其他原因而死亡。一是企业违反法律、法规被责令撤销;二是主管部门依照法律、法规的规定决定解散企业;三是企业经济使命终结后自然解体。如独资企业中经营者自然死亡而无后继者;某种矿藏已开采完毕,企业使命终结;传统产业被新兴产业替代,导致大量企业死亡;重大自然灾害、社会制度变革等不可抗力的出现,也会导致企业死亡。

企业兼并与企业破产有着紧密的联系,两者都是企业资产重组的重要方式。兼并企业的兼并对象既可能是经营绩效好的企业,也可能是经营绩效差的企业。某些经营绩效差,甚至达到破产条件的企业由于企业形象受到严重损害,资产的市场价值大打折扣,因此,对某些兼并企业更具吸引力。

与企业破产相关的另一个概念是倒产。由于企业的大量破产对社会经济发展具有一定的负面效应。所以,在发达的市场经济国家中,为弥补破产制度的不足,或者防止破产的发生,逐渐出现了倒产制度。倒产的原因与破产类似,主要是不能支付。企业倒产可以进入破产程序,也可在政府或法院的干预下避免破产。可见,倒产包括破产,但倒产并不等于破产。法律上处理倒产的制度有两类:一是以企业的再建恢复为目的的和解制度与重整制度;二是以企业的解体和清算为目的的破产制度。

关于和解制度。和解有两种:一是破产宣告前的和解,又名破

产外和解,是一种防止破产的制度;另外一种是在破产宣告后的强制和解,又名破产法上的和解,是在破产宣告后,避免破产分配的一种制度。两者法律上的性质相同,都是由债务人提出关于清偿债务的方法和和解条件,经法定多数的债权人同意法院批准而成立的一种集体的债务处理方法。和解的主要优点在于避免债务人企业的解体,使其营业可以继续。

关于公司重整制度。即对于濒临破产但有复苏希望的公司由政府或法院干预下进行整顿以挽救其经济上危机的一种制度。公司重整以维持公司、重整公司为目的,可防止破产的发生。若公司重整失败,法院可宣告公司破产。

还有一个容易与破产混淆的概念是企业退化。企业的一般发展规模是由小到大,由弱到强,由幼稚到成熟,这谓之“企业成长”。但也有些企业却由大到小,由强到弱,由成熟到幼稚,这便是企业的“退化”现象。企业退化是企业破产的一个预兆,它可引致破产,也可转变为企业成长。

## 二、市场经济条件下企业破产的客观必然性

在计划经济体制下,企业吃国家“大锅饭”,企业之间难分优劣,企业因而有生无死。而在市场经济条件下,企业破产则具有客观必然性。

1. 资源配置关系包含了破产机制。市场经济是以市场为主要配置资源手段的经济形式。由市场配置资源,就大大缩小了企业在生产方面的自主性。不是企业想生产什么就生产什么,想生产多少就生产多少,而是市场需要什么,企业就得生产什么,市场需要多少,企业就得生产多少。市场在质和量两个方面需要企业生产出合格的使用价值,企业通过市场交换才能实现其产品的价值。这一矛盾的存在本身就蕴含了解决矛盾的办法;这就是,淘汰那些质和量不合市场需要的产品(或资源),以此来求得市场对资源的支配地位。

2. 市场运行过程包含了破产机制。市场经济的运行过程自始

至终是一个充满竞争的过程。由于市场在配置资源的过程中处于绝对支配地位,各个企业为了能够取得市场对其所拥有的资源的认可,便竞相竞争。在这一过程中,总会有个别的落伍者被淘汰掉,于是就出现了两个方面的后果:一是有一部分生产者破产,却使大部分生产者警觉;二是有一部分劳动者失业,使大部分劳动者有危机感。整个市场经济的运行过程就是不断地出现这两个后果的过程。换一个角度讲,破产的后果虽然发生在少数企业身上,但却是每一个参与市场经济运行的企业共同面临的风险。靠不停地鞭策落伍者来促进社会经济的发展,靠牺牲、损失落伍者的利益换取更大的社会生产力的进步,这是市场经济的运行机制之一。

3. 企业产权形式包含了破产机制。在市场经济和现代企业制度条件下,企业是以相对独立的产权主体身份参与市场竞争的。由于产权是相对独立的,具体化在某个个人或集团身上,市场竞争的风险也就是这些产权主体的风险,是这些主体所拥有的财产的风险。因此,为了避免本企业财产受到损失,企业产权主体往往要从两个方面提出要求:在经营管理方面,企业总是不断地增强自身的生产能力,提高企业生产效益,以避免本企业陷入破产境地;在维护企业财产权益方面,当本企业处于债权人地位时,就坚决要求那些资不抵债的企业破产还债以减少给本企业带来更大的损失。在产权主体看来,本企业产权的效益和市场经济条件下竞争所获得的利益是一致的。站在竞争胜利者的角度,经营管理中资不抵债的企业是应该破产的。如果让竞争中失败的企业和竞争中胜利的企业在市场经济中受到同等待遇,即成败与否都能生存,不仅失去了市场经济促进提高效率的作用,而且侵害了大多数产权主体的意志和利益,影响了效益好的企业的生产积极性。

### 三、关于企业破产认识的几个误区

#### (一)破产是私有制特有现象

在一个相当长的时期里,人们总是把破产与所有制性质联系起来,把破产视为私有制甚至是资本主义制度的必然派生物和特

有经济现象，它与社会主义制度绝对无缘。事实上破产是商品经济和市场经济条件下竞争的必然产物，只要存在着商品生产和商品交换，就必然在其过程中产生破产。破产只与产权明晰的商品经济和市场经济相联系，而与所有制的性质并无本源上的关系。我国要建立的是社会主义市场经济体制，出现破产并需要建立相应的破产制度本是市场经济必然要求。现在的问题不是要不要破产和要不要建立破产制度，而是如何破产并建立起与改革目标和现实国情相适应的破产制度。

## （二）企业破产造成社会财富的重大的损失

这种说法具有片面性。破产，从局部看是损失，但从全局看是效益。一个企业破产了，企业员工失去了原有的职业，这说明，该破产的企业在市场配置资源的前提下，已经失去了其存在的价值，只有尽快地将原有物质资源转移到更有利于社会发展的部门，将原有劳动力转移到市场更需要的部门，才能发挥其应有的作用，因此，从全局看，某个企业的破产只是其法人地位和名称的丧失，而这个企业原来拥有的物质资源和人力资源将会被转移到市场更需要的地方去，这部分资源将在全社会范围内得到更加合理的配置和使用，这是破产机制在市场经济条件下对社会生产力的巨大贡献，企业制度也不能使国有企业摆脱困境。实际上，实施破产并建立破产制度，是建立现代企业制度的必然要求。就实施步骤和具体操作过程来讲，实现新的企业财产制度、责任制度、组织制度和管理制度的过程，本身就是一个蕴涵着建立破产制度的过程。对于那些长期亏损、资不抵债的国有企业来说，唯有通过破产才能实现资产重组和制度创新。从这个意义上讲，国有企业改革并建立现代企业制度的过程，同时也是建立破产制度的过程。进而言之，没有破产及相应完备的破产制度，是很难建立起竞争性的微观基础和宏观管理体系的。

## （三）只要企业达到破产界限就要破产

显然不是这样。和解制度和重整制度，均可防止企业破产。公

司重整制度的目的是要清偿公司债务并维持公司事业的继续和谋求复兴的机会,在公司倒闭法律制度中,正是通过公司重整制度使那些濒临破产但又有重整希望的公司得到挽救,从而走上复兴之路,体现了倒闭制度通过破产还债使债务人有机会重振旗鼓,再建更生的良性促进作用。和破产制度相比,重整制度在保证债权人得到公平合理的清偿的前提下,给债务人以生存发展的机会,从而在维持社会经济秩序稳定和避免社会动荡的情况下达到实行破产所希望和实际能达到的一切良性结果。与同作为防止企业破产的和解制度相比,重整制度是以债权人公司股东同作为利害关系人,组成关系人会议共同组织公司重整活动,它不但反映债权人和债务人的外部债权债务关系,而且触及企业内部管理,从而有效地避免了和解制度仅设债权人会议,使债务人丧失主动性,缺乏复兴措施,而政府干预又很有限,不利于社会经济整体发展的缺点。

公司重整制度以其突出的优越性,克服了破产和解制度及其消极因素的不良影响和副作用,适应了社会经济的需要,自本世纪初首次以公司整理制度的形式出现于英国以来,在各市场经济国家,特别是西方各发达国家的经济立法中得到了广泛的关注和突出的反映。而在我国至今没有一部《公司重整法》对公司重整事务进行规范。仅在1986年12月颁布的《中华人民共和国企业破产法(试行)》及1992年7月颁布的《全民所有制企业转换经营机制条例》中规定了对全民所有制企业可以进行整顿的内容,但这一规定不够规范和具体,在实践中难以实施。其主要弊端表现在:

(1)主体过于狭窄,仅适用于全民所有制企业,但现代企业制度不是以所有制形式而是以责任形式划分企业的,平等竞争要求平等的法律权利,承担同一类责任的公司法律地位一样。

(2)法律规定由被申请破产企业的上级主管部门申请对该企业进行整顿,并由上级主管部门负责主持,体现了计划体制下企业与政府主管部门的隶属关系,现代企业在市场经济条件下,只对出资人负责,而出资人可能是非常分散的,它甚至包括各种法人或国



家本身而公司自身也是跨部门的,甚至是跨地区和跨行业的,所以重整的提出和组织都应由公司的利害关系人作出。

(3)法律规定整顿申请提出后,应向债权人会议提出和解协议草案,和解协议经人民法院认可后公告,中止破产程序,使整顿受和解协议的限制,而且不利于债权人主动性的发挥。本来两种不同的防止公司破产的制度合在一起,结果反而使法院被动,它只能对债权人会议通过的和解协议草案进行认可,不能自己根据调查判断提出重整裁定,对债权人(特别是有财产担保的债权人)不能形成限制,不利于国家对经济生活的干预。

针对以上弊端,现在迫切需要一部统一的、独立的《公司重整法》来规范公司重整的各种问题。