

企 业 破 产 法 讲 座

最高人民法院

《企业破产法讲座》编写组

人民法院出版社

一九九〇年

或科研的同志学好《企业破产法》，用好《企业破产法》一定会
有所裨益。

企业破产法讲座
最高人民法院
《企业破产法讲座》编写组编
人民法院出版社出版发行
(北京市东交民巷27号)
新华书店经销
通县向阳印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.625印张 194千字

1990年7月第1版 1990年9月第1次印刷

印数：5000 — 10000

书号：ISBN7—80056—075—9/D·617

定价：3.10元

版权所有 不准翻印

学好企业破产法，用好 企业破产法

(代序)

马 原

《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《企业破产法》)已由第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议于1986年12月2日通过并颁布,将在全民所有制工业企业法(以下简称《企业法》)施行满三个月之后,即自1988年11月1日起施行。《企业破产法》的制定和颁布,是我国经济体制改革的成果,是我国调整社会主义有计划的商品经济关系的法律日趋完备的标志,《企业破产法》的施行,是经济界的大事,更是法制建设的大事。过去我国没有破产法,企业是“不倒翁”,工人吃“大锅饭”,一旦涉诉,法院无法可依。《企业破产法》实施后,法院就可以通过破产程序,和解整顿、宣告破产、破产清算,适应社会主义商品经济发展和经济体制改革的需要,促进全民所有制企业自主经营,加强经济责任制和民主管理,改善经营状况提高经济效益,保护债权人和债务人的合法权益。《企业破产法》的实施,使人民法院处理全民企业破产案件第一次走上了有法可依的新里程。

企业破产案件是在深化改革进程中,反映出新的经济关

系的新型案件。对此，理论上我们还缺乏功底，实践上我们还缺乏经验。为了使各级法院经济审判人员能够从思想观念、理论基础、业务素质诸方面适应企业破产法的要求，培养出一批高水平的法官；为受理破产案件和业余法律大学进行破产法教学作好准备工作，以保证《企业法》、《企业破产法》的贯彻实施，最高人民法院于1988年7月中下旬举办了全国法院系统《企业破产法》短期培训班。来自全国各级法院的经济审判人员和全国法院干部业余法律大学的教员共170多人参加了这个培训班。应邀在该培训班上授课的是来自国家经委、国务院法制局、国家工商行政管理局、中国社会科学院、国家经济体制改革委员会、全国人大常务委员会法制工作委员会等单位的专家、教授和领导同志，以及法院系统首次试办破产案件的南昌市中级人民法院和南京市中级人民法院的同志。应培训班学员的要求，《企业破产法讲座》编写组的同志将各讲内容编辑成册，并附录了台湾省和外国有关破产法的资料，供同志们学习参考。

在第十四次全国法院工作会议上任建新院长曾指出，在改革、开放深入进行和民主法制建设不断发展的新形势下，有计划有步骤地建立一支能适应形势要求的法院干部队伍，已成为法院当前一项具有战略意义的重要任务。为此，除了对法院干部的正规化培训外，还要继续抓好短期业务培训，使法院干部的专业知识不断得到补充和更新。过去我们办的民法通则培训班和这次的《企业破产法》培训班都属于这种形式。实践证明，采用这种形式，时间短，见效快，今后还要继续办下去。

自1988年11月1日起《企业破产法》开始实施。我相信，本书的出版发行，对于从事经济审判工作的人员，从事教学

目 录

学好企业破产法, 用好企业破产法(代序)·····	(1)
全民所有制工业企业法立法原理·····	(1)
企业法的灵魂是“两权分离”·····	(23)
企业法人登记管理条例立法原理·····	(38)
企业承包经营和租赁经营的有关法律规定·····	(47)
破产法的产生、发展和我国企业破产法的主要 特征·····	(65)
关于企业破产法的若干问题·····	(84)
审判实践介绍	
——谈人民法院审理的全国第一起破产案件·····	(123)
民法通则中的清算问题	
——采用清算手段审理非全民所有制企业行将 倒闭案件的做法与体会·····	(140)
资本主义国家破产法简介·····	(150)
附	
中华人民共和国企业破产法(试行)·····	(191)
台湾破产法、破产法施行法·····	(200)
德意志联邦共和国破产法·····	(229)
后记	

全民所有制工业企业法

立法原理

国家经委 杨 洪

《中华人民共和国全民所有制工业企业法》(以下简称《企业法》)不论是拟定还是贯彻实施,都是一部难度较大的法律。第一,它涉及的方面宽。即涉及经济体制改革,也涉及到政治体制改革;既涉及到企业的行为规范,也涉及到企业内部一些部门的行为规范。第二,需要配套的法律、法规多。《企业法》的规定基本上是一些原则性的规定,需要制定多方面的法规细则,旧的要修改,新的要组织拟定,这就需要时间,也会对实施企业法带来一定影响。中央对《企业法》的制定十分关心,作过4次讨论,全国人大审议过5次,先后易稿20次。

《企业法》的制定过程

《企业法》的酝酿是1979年开始的,提出立法建议的是邓小平同志。小平同志在1978年12月中央召开的工作会议上提出要集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律,例如工厂法、森林法等等。他说这些法律经过一定的民主程序讨论通过,并且加强检察机关和司法机关,……做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”,使得我们的政策“不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意

力的改变而改变”。小平同志要求全党同志要研究新情况，解决新问题。他提出要特别注意研究和解决管理方法、管理制度和经济政策三个方面的问题。在讲到管理制度时，小平同志说，现在企事业单位一个很大的问题是无人负责，或者叫做名曰集体负责，实际上无人负责。他引用列宁的话说“借口集体领导而无人负责，是最危险的祸害”。提出要加强责任制，要做到“责任到人就要权力到人。当厂长的、当工程师的……各有各的责任，也各有各的权力，别人不能侵犯。只交责任，不交权力，责任制非落空不可”。起草小组遵循着小平同志的上述思路，在调查研究的基础上，经过与地方和各部门的许多同志广泛交换意见之后，于1981年起草了我国第一部企业法（当时叫工厂法）草案。同年9月经中央讨论，原则同意企业法草案提出的一些基本原则，但鉴于当时立法条件不成熟，意见不一，企业体制改革方案还在探索中，加之当时虽对厂长负责制进行了试点，但厂长负责制并没有被多数同志所接受。为解决当时企业有章可循，又避免党委领导下厂长负责制的法律化，中央和国务院决定将《企业法》草案的有关内容先用行政法规的形式颁布执行。这就是1981、1982、1983年先后颁布的《国营企业职工代表大会暂行条例》、《国营工厂厂长工作暂行条例》、《中国共产党工业企业基层组织工作暂行条例》和《国营工业企业工作暂行条例》的背景。这四个条例的实施，实际是企业法的一次实验，为制定企业法提供了实践依据。同时，四个条例的实施也有力地配合了当时正在开展的国营工业企业全面整顿工作。但是由于对企业领导体制没有作根本性的改变，所以，四个条例对企业实际存在的党政不分、职责不清、多头领导、责权分离等问题，没有解决。当然，通过四个条例的实

施和对企业法草案的继续讨论，有些问题意见是基本一致的，主要是：1.企业是经济组织，必须以生产为中心；2.企业必须建立以厂长为首的生产指挥系统；3.企业要承担责任，必须赋予企业相应的权利；4.企业的上级只能是一个等等。实践证明，先试点、后立法，先搞行政性法规，经过实践验证可行后再通过立法程序，以法律形式固定下来，这个做法是我们的一条重要经验，可以说是具有中国特色的立法方法。

从1984年开始，企业法的制定工作进入第二阶段。这一次的制定工作，一开始中央就明确提出要改革企业领导体制，实行厂长负责制。起草小组在彭真同志领导下，经过广泛调查研究，认真总结了这四个条例的实施经验，拿出了企业法修改草案。这就是1984年5月中共中央、国务院办公厅印发给各省、市、自治区进行厂长负责制试点的那份草案。为直接掌握企业法试点经验，中央指定北京、上海、天津、沈阳、大连、常州六市为直接领导的试点市。

改革企业领导体制，是城市经济体制改革的重要组成部分，也是企业法的核心问题。1984年草案的基本思路是：企业党政分开，实行厂长负责制；党组织的职能是政治思想领导和保证监督；健全职代会和各项民主管理制度。草案要求，既要保障厂长独立行使职权、具有权威，又要保证职工能够充分行使民主权利，发挥主人翁的作用。在这个草案实验的同时，中央决定以草案的思路修订1981、1982年公布的厂长工作、党组织工作和职代会工作的三个暂行条例：即1986年9月中共中央、国务院颁布的《全民所有制工业企业厂长工作条例》、《中国共产党全民所有制工业企业基层组织工作条例》和《全民所有制工业企业职工代表大会条例》。接着，1986年11月中央又颁发了关于贯彻三个条例的补充通知。补

充 通知对三个条例有两处重大修改：一是改试点为全面推行厂长负责制；二是改变厂长对生产指挥、经营管理负全面责任的提法，明确厂长是一厂之长（一把手），处于中心地位，起中心作用，对企业负有全面责任。关于这个问题，党的第十三次代表大会政治报告关于经济和政治体制改革的论述及党章部分修改案，不仅为企业法的制定提供了理论依据，也为党章国法的衔接创造了条件，促进了企业法的出台。据此，企业法大框架、企业法的基本原则已形成，这就是：

1. 全民所有制企业实行所有权和经营权分离的原则，改变政府直接经营企业的职能，经营权下放，明确企业是经济实体、法人组织，实行政企分开的原则；
2. 企业党组织不再对本单位实行“一元化”领导，党政分开即党政职能分开，党对行政工作只负保证监督之责，企业实行厂长负责制；
3. 要坚持两个文明一起抓的原则；
4. 在明确厂长负责制的前提下，企业必须实行职工民主管理的原则；
5. 实行以按劳分配为主体的多种分配原则；
6. 国家同企业、企业同地方、企业同企业的关系，要用法律加以规范，要加强行政、经济和司法监督等等。当然，基本原则确定了，不等于拟订工作问题全解决了，这方面遇到的主要问题是现阶段到底搞一个什么样的企业法？即起草企业法的指导思想问题。我国当前全民所有制工业企业的企业内外关系正处在调整和改革中。新旧体制交替是近期经济关系的一个重要特点。这不仅给拟订法律带来了难度，也给执行法律带来了困难。现阶段我们到底搞一个什么样的《企业法》，这是拟订工作一开始就遇到的一个必须解决的问题。经反复讨论，共同的意见是：现阶段的《企业法》，主要任务是巩固

和发展近年来围绕搞活企业中心环节已取得的改革成果，主要是经实践证明是成功的经验，维护新体制；但同时，还必须考虑到旧体制在某些方面还发生着作用。因此，目前的《企业法》又不能不保留某些旧体制的痕迹，或带有某些过渡性质的条文。了解这一点，对贯彻实施《企业法》是非常重要的，有助于在组织执行中能够全面地、实事求是地分析和贯彻。从立法意图上说，企业法主要是要把全民所有制企业从过去的单纯计划生产、计划分配，逐步过渡到在国家计划指导下，实行商品生产，市场交换，自主经营，自负盈亏。要完成这一体制改革的任务，必然是一个渐进过程；而法律是在改革的渐进过程中逐步完善的。目前完全按商品生产要求拟订企业法是不现实的。例如，发展商品生产，要有成熟的市场机制。我国的消费市场，现在虽已趋于成熟，但为稳定物价，仍保持着一些人人为的限制。而生产资料市场，则还在计划供应和市场交换、计划价格和议价的所谓双轨并行的状态中；在这种情况下，用议价购买生产资料的企业，很难同按计划调拨价购进生产资料的企业在平等基础上进行竞争。其他如金融市场，才开始发育。产权市场(股票买卖)还在探索之中。至于企业如何按照需要合理招收和辞退职工还远远没有解决，在我国劳动力统一分配目前仍然占着主导地位。上述这些情况说明，按照商品生产要求的、各种生产要素的自由交换、合理配置等条件，我们还不具备。所以，企业自主经营、自负盈亏、自由竞争，也是相对而言的。这些情况不能不反映在《企业法》中。因此，在制定《企业法》时我们遵循了以下一些原则：

1. 立法要有利于改革，要体现改革的新经验，不给下一步改革设置新的障碍。例如，如何确定国家和企业之间的

分配关系问题，本来应是《企业法》的内容之一，但这一关系目前尚在调整中，从利润上缴到利润分成，从利改税到承包租赁，具体办法还在探索、不断改革完善中，过早写入法律条文，不利于下一步改革。

2. 必须从我国的实际情况出发。从实际情况出发，就立法来说，既不能脱离现实地去描画将来，也不要局限于现实，单纯从现状出发。马列主义的理论认为，法律是实践的总结，是现实生活中已经有的东西，或者说是已经获得的或已经争取到了的东西。虽然，我们不能把这理解为所有法律条文都必须先有法律实践，但也不能脱离实际地一味强调“超前”，使得法律和纲领不分，法律内容同改革方案混同。当然，许多法律都有某种超前性的规定，以便引导人们为某种目标努力时其行为有所遵循，或者说，为反映现实生活中正在发生的变化和这种变化所趋向的目标给人们以适度的超前透明。我国根本大法宪法的部分条文就带有这种适度超前的性质。《企业法》关于承包、租赁的表述用“可以”二字，也具有这种性质。《企业法》既考虑到现实可行性，把一些必要而又可能实行的办法加以规定（例如厂长负责制），力求切实可行，同时，又注意到尽可能地发挥它的超前导向的作用。这一点在改革时期，作为带有过渡性质的法律尤为重要。但是，法律的超前导向，必须是适度的，必须建立在可行性的基础之上，不能把现在还不成熟的、或现在还不能全面实行的，急于用法律固定下来。例如，有的同志主张，把完全依靠市场调节作为规定企业性质的条款，在《企业法》中固定下来。还有的同志主张，《企业法》应规定企业用自有资金购买的资产为企业所有，等等。类似这样一些问题，我们认为目前不宜写入法律条文。那么现在不写，会不会发生象有些同

志担心的那样“滞后改革”，拉改革的后腿呢？这种顾虑是不必要的。因为任何法律都不会是一经形成，永不改变的，它同任何事物一样，都是在实践中发展，在实践中完善的。立法也不可能一劳永逸，一步到位。邓小平同志说，成熟一条写一条，是符合实事求是精神的。

二、企业法的基本内容

1. 关于两权分离问题。中央关于贯彻《企业法》的通知中说，“企业法的灵魂，是国家在保持企业财产全民所有权的条件下，使企业对国家授予其经营管理的财产享有占有权、使用权和依法处分权”。并说是不是两权分离，“这应当成为检验是否执行企业法的一个标准”。关于两权分离的原则，1984年10月党的十二届三中全会通过的《关于经济体制改革的决定》中指出“过去国家对企业管得太多太死的一个重要原因，就是把全民所有同国家机构直接经营企业混为一谈”，决定说“根据马克思主义的理论和社会主义的实践，所有权同经营权是可以适当分开的。”党的十三次代表大会通过的政治工作报告从理论上又进一步作了阐明，指出“全民所有制企业不可能全体人民经营，一般也不适宜由国家直接经营，硬要这样做，只能窒息企业的生机和活力。实行所有权和经营权分离，把经营权真正交给企业，理顺企业所有者、经营者和生产者的关系，切实保障企业的合法权益，使企业真正做到自主经营、自负盈亏，是建立有计划商品经济体制的内在要求。”现在两权分离的原则，以法律的形式由全国人民代表大会确认。

两权分离是企业法的灵魂，是政企分开的基础，是企业实现自主权的前提。长期以来我国全民所有制企业实行的是

两权合一的原则，国家机关既是所有权人的代表，也是企业的实际经营者。这早在1949年6月政治协商会议通过的“共同纲领”中就有明确的规定，即“凡属有关国家经济命脉和足以操纵国民生命的事业，均应由国家统一经营”。新中国成立后，1950年3月中央人民政府颁发的“关于统一国家财政经济工作的决定”中规定，“凡属国家所有的工厂企业，分为三种办法管理：一是属于中央人民政府各部直接管理者；二是属于中央人民政府所有，暂时委托地方人民政府或军事机关管理者；三是划归地方人民政府或军事机关管理者”。政府机关直接经营企业是有法律依据的。后来虽然也曾几次下放管理权限，但基本上是中央政府下放给地方政府，就企业来说不论是中央管还是地方管，都是政府高度集中管理的对象，是各级政府的附属物。计划统一下达，利润统一上交，资金统一划拨，物资统一供应，产品统一分配。这种合一的体制，有它的历史背景，对我国经济建设发挥了极为重要的作用，但这种体制的一个重要缺点是权利过于集中在政府各部门手中，极大地影响了企业的主动性、创造性和积极性。两权分离不会改变企业的全民所有制性质。实践证明，它有利于促使企业更加生气蓬勃，有利于使公有制经济的优越性得到充分发挥。

企业法根据两权可以分离的原则，按照民法通则的规定，对所有权的四项权能采取部分授予的形式，授予企业除收益权外的占有、使用和处分权。收益权即国家和企业分配问题，由于目前价格体制尚未理顺，企业收益水平的高低不能完全反映经营的优劣，所以，收益权仍在国家。所谓占有权是财产的实际控制权，是依据法律规定的合法占有。为了有利于产业结构的合理配置，资源的优化选择，赋予经营者

依法处分财产的权利是十分必要的，允许企业可以以财产联营、租赁、兼并、承包或相互投资，只有这样才能真正做到巩固和发展全民所有制经济，全民所有制的优势才能真正发挥出来。近几年的经验证明，全民企业没有经营权，企业是难以真正成为自主经营的实体，也难承担全部民事责任，从这个意义上说，没有两权分离就没有企业的自主权，没有企业的自主权，也就没有企业法。这是为什么说两权分离是企业法的灵魂的根据所在。

2. 政企分开，转变政府直接经营企业的职能，下放应归企业掌握的那部分权利，把对企业财产的占有权、使用权和处分权交给企业。权利下放后企业如何经营、如何发展，企业财产如何转移等一切生产经营活动，只要不违背《企业法》及有关法律规定，都是合法的、允许的。权利下放以后，按照《企业法》规定，政府主管部门对企业的主要职能除代国家下达少数指令性计划和确定收益分配比例外，主要是指导、服务、监督、考核。所谓指导，是依据国家长远规划制定、调整产业政策，指导企业制定长远发展规划，确定企业和国家分配比例等。所谓服务，主要是围绕着为企业经营决策、横向联系等提供咨询、信息服务，在训练各种人才方面，提供培训服务，并采取各种手段维护企业正常的生产秩序，保护企业经营管理的国家财产不受侵犯。所谓监督，主要是监督各部门该放给企业的权力必须下放，法律规定企业必须承担的责任必须严格执行，在遵守法律、坚持社会主义方向等方面，对企业实行监督。所谓考核，主要是考核企业的经营管理、考核厂级行政领导干部包括待派、待招、待聘、连任的厂长或承包者及经职工代表大会选出的厂长的考核任命批准等等。总之，今后政府和企业的关系，象邓小平同志说的

那样，“要用法律的形式来确定，它们之间的矛盾，也有不少要通过法律来解决”。^①例如，职工代表大会要求罢免厂长的建议提出后，政府主管部门必须按照厂长条例规定，在30天内调查处理完毕，否则有关部门要承担法律责任。国家和企业类似这种法律关系，将随着政治体制改革和经济体制改革措施的法律化而逐步完善和健全。当然，企业同政府机关的关系完全建立在法律基础上，在我国还需要一个过程，这不仅需要有健全的法律和司法机关，最重要的是人们观念的转变和人们法律意识的加强。

关于所有权，《企业法》第一章第1条为保障全民所有制经济的巩固和发展，就明确了《企业法》的立法目的是巩固全民所有制。巩固的积极手段是发展，是把企业搞活，是调动企业的积极性，是充分发挥全民所有制经济的优越性。具体讲，《企业法》在“巩固和发展”全民所有制经济方面，有以下一些规定，我们在贯彻执行企业法时是需要注意的：

(1)《企业法》明确规定“企业的财产属于全民所有”。就是说，在两权分离后，除原来国家投资部分属全民所有外，企业利用自有资金购置的固定资产也属全民所有。

(2)人民政府是全民所有制企业所有权人的代表人，企业的设立、变更和终止，《企业法》规定由政府批准或决定（第16条、第18条和第19条（2）），这是所有权人的一项基本职能。

(3)国家指令性计划的编制和下达，这是所有权人的法定权利，也是保证有计划地巩固和发展全民所有制经济的重要手段。作为经营者的企业必须保证完成。

^①《邓小平文选》第136—137页。

(4) 政府作为所有权代表或发包方，主持、确定企业利润、调节税上交比例或承包方案。

(5) 厂长或经营者的挑选、任免。这是体现所有权人的最重要的权限之一。有的同志认为选择厂长是企业经营自主权的体现，对第44条“政府主管部门批准”不理解，说企业无权选择厂长就是两权还没有分离，这种说法是片面的。现在，把竞争机制引入企业，择优选择经营者，这是所有权人挑选经营者的一种手段，是所有权人行使权利的主要方式，但不管采取何种挑选形式，最后决定权在所有者，这一点在西方也是如此。

3. 党政分开，即变“领导”为“保证监督”。这是《企业法》的核心问题。改革企业领导体制实行厂长负责制，党的十三大以后，认识已经一致。当然，并不是所有的同志都想通了。党委领导下的厂长负责制，除了“文革”十年，在我国已实行了近二十年，人们已经习惯了，要改的确很难。党的十一届三中全会后，在经济界酝酿时，许多同志对实行厂长负责制接受不了，所以1981年颁发的厂长工作条例仍然保持了党委领导下的厂长负责制。党的十二届三中全会后，情况发生了较大的变化，厂长负责制试点工作进展较快，当然发展也是曲折的。从1984年5月到1987年，仅仅两年多的时间里，厂长负责制的试点工作，在一些地方就先后出现过多次反复，例如1984年第四季度，发生少数企业滥发奖金、实物的不正之风，有的同志说是实行厂长负责制带来的恶果，给刚刚开始试点工作泼了冷水。再如1985年中，由于经验不足，制度不健全，个别厂厂长在决策中失误，一些同志对赋予厂长决策权发生动摇，提出要集体决策，造成一些厂长思想动荡不安。又如1986年初，讨论关于企业要不要坚持党