

跨世纪 中国市场经济热点丛书

经济学博士后 李金早 刘李胜 主编

企业破产机制 与改革新思路

张 强 林国忠 高爱民 编著



中国经济出版社



中财 B0084523

企业破产机制与改革新思路

张 强 林国忠 高爱民 编著

中央财经大学图书馆藏书章

登 录 号

453311

分 类 号

F270/284

中 国 经 济 出 版 社

责任编辑:左秀英

封面设计:白长江

图书在版编目(CIP)数据

企业破产机制与改革新思路/张强等编著.-北京:中国经济出版社,1997.8

(跨世纪中国市场经济热点丛书/李金早,刘李胜主编)

ISBN 7-5017-3931-5

I. 企… II. 张… III. 企业倒闭-制度-研究-中国 IV. F297.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 18720 号

企业破产机制与改革新思路

张 强 林国忠 高爱民 编著

*

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街3号)

邮编:100037

各地新华书店经销

北京星月印刷厂印刷

*

850×1168毫米 1/32 7.25印张 176千字

1997年8月第1版 1997年8月第1次印刷

印数:1-5000

ISBN 7-5017-3931-5/F·2823

定价:15.00元

目 录

第一编 企业破产的基本原理

第一章 破产概述	(1)
第一节 破产的概念和特点	(1)
第二节 破产的基本原则	(3)
第三节 破产制度的产生与发展	(9)
第二章 破产机制的理论基础	(14)
第一节 商品经济是破产机制的基础	(14)
第二节 社会主义经济与破产机制	(18)
第三章 社会主义市场经济与破产机制	(28)
第一节 竞争机制与破产	(28)
第二节 企业破产责任的承担	(36)
第三节 破产机制在建立现代企业制度中的作用	(42)

第二编 世界各国的破产制度

第四章 世界各国破产制度概述	(49)
第一节 世界各国破产立法概要	(49)
第二节 取回权和别除权制度	(56)
第三节 撤销权和抵销权制度	(61)
第五章 主要资本主义国家破产法律概况	(67)
第一节 两大法系破产法律制度的比较	(67)
第二节 美国破产法律制度	(71)
第三节 英国破产法律制度	(79)
第四节 法国破产法律制度	(88)

第三编 我国破产制度

第六章 我国破产制度的产生与发展	(97)
第一节 我国破产制度的产生	(97)
第二节 我国破产制度的发展	(98)
第七章 我国破产制度的特点与基本原则	(105)
第一节 我国破产制度的特点	(105)
第二节 我国破产制度的基本原则	(111)
第八章 我国破产程序	(115)
第一节 破产申请	(116)
第二节 破产案件的受理	(124)
第三节 债权人会议	(129)
第四节 和解与整顿	(136)
第五节 破产宣告	(145)
第六节 破产清算	(150)

第四编 我国破产制度的完善与发展

第九章 现行破产法的难题与对策	(161)
第一节 破产法实施中的障碍及对策	(161)
第二节 破产制度与劳动就业制度的改革	(165)
第三节 破产制度与国有企业管理体制的改革	(170)
第四节 破产程序实施中的难点与对策	(177)
第十章 我国破产制度的完善与发展	(187)
第一节 建立现代企业制度与破产制度的完善	(187)
第二节 和解制度的完善及公司重整制度的设立	(192)

第三节	扩大破产制度的适用范围与建立个人 破产制度.....	(200)
第四节	破产程序的完善.....	(209)
第五节	拟定中的新《破产法》的主要特点.....	(219)

第一编 企业破产的基本原理

第一章 破 产 概 述

第一节 破产的概念和特点

一、破产的定义

一般人对破产的理解就是“还不起债”。无论是企业经营者抑或是普通老百姓，在经营活动中都难免会与他人发生债权债务关系，如果债务人均能按期如数偿还债务，破产则自然就不会出现了。然而，事情未必都能尽如人意，事实上，债务人到期无法清偿债务是经常发生的，还不起债就意味着破产。

我们现在使用的“破产”这一概念，既是经济上的一种状况，更是一个法律术语。作为经济上的一种状况，主要指的是债务人不能清偿到期债务的事实状态，这种事实状态可以概括为两类：一类是资不抵债，债务人丧失了继续经营事业的财产承受能力，例如，债务人的财产不足以清偿债务，或者债务人的信用不足以担保清偿债务；另一类是指债务人发生了不能清偿债务的财务危机，例如，债务人由于经营管理不善难以清偿到期债务。作为法律术语的“破产”有着更为严格的内涵。日本《法律学小辞点》对破产的定义是：“债务人不能清偿到期债务时，以将债务人所有财产

公平清偿给所有债权人作为目的的一种审判上的程序。”由此可见，法律意义上的破产是指债务人不能清偿债务时所适用的偿债程序，当然，还包括该程序终结后债务人的身份地位受限制的法律状态。

作为经济状态的破产与作为法律意义上的破产，其意义不尽相同。其主要的区别即在于法律意义上的“破产”并不以“资不抵债”为要件。一个债务人如果有良好的信誉，可以借到新债来还清到期旧债，即使债务人的债务已经超过了资产，也不至于破产。这里有一个典型的例子，美国三大汽车制造公司之一的克莱斯勒公司，由于经营管理问题以及国际竞争的加剧，在1979年已经事实上处于破产边缘，舆论都认为克莱斯勒公司的破产只不过是迟早的问题了。然而，就在最后的关头，该公司总经理雅科卡经过多方努力，说服了国会，争取到了15亿美元的政府贷款，从而使克莱斯勒公司摆脱了破产的威胁。因此，作为经济状态的“破产”是一种不稳定的状态，而法律意义上的“破产”则是一种确定的状态，在这种状态下，由法院依据破产法的规定强制处理债务人的全部财产并按一定的顺序按比例分配给债权人。事实上，破产作为一种经济状态，只有与法律相结合，才能发挥其应有的功能，所以，本书所用的“破产”这一概念指的是法律意义上的破产。

综上所述，我们可以给破产下一个定义：破产指的是在债务人不能清偿到期债务时，为使全体债权人取得公平受偿的机会，由法院依照破产法的规定强制取得债务人的财产并按债权受偿的先后顺序按比例分配给债权人的一种执行程序。

二、破产的特征

第一，破产是一种由法律严格规范的经济状态。任何企业都不能自行宣布破产。破产是为了还债，但与一般偿债行为不同的

是，破产是以债务人自体经济上的消灭，亦即以债务人的全部资产作为偿债基础的特殊清偿手段。这种清偿手段涉及到所有债权人与债务人之间关系的协调，也涉及到所有债权人之间关系的协调，各方面的利益冲突只能以法律的强制力方能保证其施行。

第二，破产是一种特殊的偿债手段。一方面，作为清偿对象的是债务人现实所有的全部资产；另一方面，在清偿完结后，债务人的经济生命也随之消失；法律上的民事主体资格以及相应的行为能力和权利能力亦随之消灭。债务人以全部资产一次性偿债，并因此而丧失主体资格，这是破产与一般偿债行为相比最直观的特征。

第三，破产的宗旨在于公平清偿债权。在债务人不能清偿债务时，往往亦意味着债务人的全部资产并不足以清偿所有的债务，利用破产程序就可以合理地协调多数债权人之间就债务人的有限财产如何受偿的利益冲突。所谓公平清偿，就是指如何使债权人共同分担损失和共同享受利益，保证同一顺序的债权人地位平等和受偿机会均等。公平清偿是破产的宗旨，也是处理破产过程中必须坚持的准则。

第四，破产依靠审判程序来实施。破产是由法律严格规范的，破产自始至终都处在审判过程之中，它是一种特殊的审判执行程序。世界各国的破产制度无不由立法规范，同时由审判机构以国家强制力来保证实施。这就意味着，债务人不能清偿债务时，一旦选择了破产还债程序，就必须由审判机构介入主持，整个程序都处于审判机构的严格控制之下。

第二节 破产的基本原则

破产的基本原则是指贯穿于破产制度的所有方面，并对破产制度的确立和实施具有普遍指导意义的一般准则。

破产的基本原则是随着破产制度的发展而不断发展变化的。破产制度产生的初衷是为了保护债权人的利益。随着社会的发展，破产制度逐步从单纯保护债权人的利益过渡到保护债权人和债务人双方的利益，从单纯调整债权债务关系逐步过渡到调整整体的社会经济生活。在此基础上，政府加强了对破产的调控引导，使其在经济生活中发挥积极的作用，逐步形成了当今世界各国破产制度的三大基本原则，即国家干预原则、公平原则和兼顾债务人利益的原则。

一、国家干预原则

国家干预原则，顾名思义，就是由国家运用行政、监察、审计、司法等手段，对具体的破产活动进行干预和调整，以保护国家和社会的整体利益。

破产制度的产生有其积极意义，那就是宣告债务人破产，对债务人进行清算，使债权人的债权能够获得一定程度的清偿，而债务人也可以从债务中解脱出来，这样有利于鼓励竞争，优胜劣汰，从而促进社会经济的发展。但是破产制度同时也会带来一些消极的影响。比如企业破产后，增加了失业人口，容易形成社会的不稳定因素，同时加强了国家的财政负担，这一点，在我国破产制度的制定和实施中显得尤为突出。长期以来习惯于“吃大锅饭”、“端铁饭碗”的全民所有制企业职工在企业宣告破产后由于无法适应新的竞争机制，在再就业选择方面容易产生抵触心理，从而成为社会的一种不稳定因素。另外，在商品经济社会中，现代化的经济企业之间有着千丝万缕的联系，一个企业的破产会对与其有关联的企业产生连锁反应，以致影响到整体社会经济的发展与社会的稳定。所以，充分发挥破产制度的积极意义，减少和避免破产所带来的消极影响，就必须采用国家干预原则，由国家运用国家强制力对破产予以一定的调控。这种调控主要体现在以下

几个方面：

1. 对达到破产界限的企业是否宣告破产的调控。国家干预原则的宗旨在于保护国家的社会公共利益，对于达到了破产界限的企业是否宣告破产，要考虑到企业的破产是否与国计民生有重大关系，即是否有利于国家和社会利益。如果它的存在与国家经济生活有重大关系，破产将导致整个社会的经济动荡，影响人民生活，就不能宣告其破产。这时应当由政府出面对这类企业采取财政拨款、投放贷款或是实施减免税等优惠政策帮助企业清偿到期债务，使其继续存在，以维护正常的社会秩序。我国《企业破产法》第3条规定“公用企业和与国计民生有重大关系的企业，政府有关部门给予资助或者采取其它措施帮助清偿债务的，不予宣告破产。”

2. 国家对破产程序和具体的破产诉讼活动进行干预。意大利、荷兰、英国等国家的破产法规定，公共事务部长，或破产事务局长、检察长等，出于公共利益的需要，可以申请对某个工厂适用破产程序。英国等国家的破产法还规定，有关国务大臣也有权对法人适用破产程序。我国《企业破产法》也规定了一系列国家对破产程序及具体的破产诉讼活动的干预。比如，对于破产企业是否可以和解整顿，一方面取决于当事人的意愿，另一方面要考虑破产企业的整顿能否带来经济效益，它的存在是继续发挥社会生产力的作用，还是对社会生产力的浪费。对此，根据《企业破产法（试行）》第3条和第17条，由债权人申请破产的企业上级主管部门可以申请对该企业进行整顿，再经企业与债权人会议达成和解协议的，可以中止破产程序。另外，根据《企业破产法（试行）》第24条，作为管理破产财产的专门机构——清算组，其成员由人民法院从企业上级管理部门、政府财政部门等有关部门和专业人员中指定，这反映了国家对具体破产诉讼活动的干预。

二、公平原则

破产制度产生的初衷即在于使全体债权人能够公平受偿，从而保护全体债权人的利益。破产程序是在债务人不能清偿到期债务的情况下开始的，因而，一般来说，债务人的全部资产不足以清偿所有债务，公平原则就是确保所有债权人能够共同分担这种损失。公平原则主要体现在以下两个方面：

1. 债权人在破产程序中的地位平等。保证公平原则的前提就是所有债权人能够以平等的地位参加破产程序，不应因债权人地位的高低或债权数额的多寡而显示特殊。破产法规定，无论债权人债权的性质、标的、数额的大小等如何，都有资格参加破产程序，行使请求清偿债务的一切实体和程序方面的权利。法院有义务保障所有的债权人参加破产程序并保护其合法权益，在破产程序开始时，法院要以公告的方式通知所有的债权人申报债权。未到期的债权也视为到期，债权人可以参加破产程序，享有与到期债权的债权人相同的权利。在破产程序中，法院作出的裁定事项要以公告的方式送达，保证债权人参加破产程序和行使权利的机会均等。在破产程序开始以后，法院对债务人的其它民事执行程序必须中止，以防止对个别债权人的优先清偿，损害其它债权人的利益。当然，保证所有债权人在破产程序中的地位平等并不是说所有债权人在破产程序中享有完全相同的权利。在破产程序中，债权人因其债权的性质和数额不同而行使的权利亦有所不同。例如，一般债权人与有财产担保的债权人的债权性质不同，其享有的权利自然也应有所不同。有财产担保的债权人享有优先受偿权，可以不参加破产财产的清偿程序，相应地也就不享有有关权利，如不享有债权人会议中的表决权。各个债权人因其债权数额的不同也将导致行使权利的后果不完全相同。例如，我国《企业破产法（试行）》规定，债权人会议的决议需要参加会议的债权人半数以

上通过，但同时其所代表的债权额也必须占到无财产担保的债权额的半数以上。这样，大额债权人权利的行使对债权人会议决议的影响力大于小额债权人，但这种规定正体现了对享有不同债权额的债权人的公平对待。

2. 对破产财产的公平分配。以上我们讲过，破产大多发生在企业资不抵债的情况下，一般来说，企业财产不足以清偿所有破产债权。根据破产制度公平受偿的宗旨，就要求对破产财产在所有破产债权人之间进行公平分配，而不能对某些破产债权搞特殊化，或是按申报的顺序进行清偿。当然，公平分配并不是说进行平等的分配，而是按照破产法所规定的一定顺序按比例进行分配。公平分配的要求有二，一是各个破产债权人享有平等的受偿机会。例如，我国破产法规定，各种不同类型的债权人，各种不同所有制的债权人，不论其债权数额的大小，都有公平受偿的权利。二是各个破产债权人，都有权在同一受偿顺序内获得等比例清偿。例如，我国破产法规定，在破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照债权数额比例分配。

三、兼顾债务人利益的原则

破产法产生的目的在于保护债权人的利益，所以，在其产生的初期，对债务人施以严厉的惩罚。然而，随着商品经济的发展，破产事件越来越多，人们逐渐认识到破产是商品经济的必然产物，如果在破产案件中单纯保护债权人利益难免存在许多弊端，不利于经济的发展。而采取救济债务人，兼顾债务人利益的原则，使其经济恢复以减少债权人及整个社会经济损失的方法处理破产事件，就愈来愈显示出它的优越性。兼顾破产人利益的原则成为近现代破产制度的重要发展变化趋势之一，这主要体现在大陆法系国家破产法的和解制度和英美法系国家破产法的免责制度。

1. 和解制度。设立和解制度的目的在于给债务人一个复兴的

机会，充分体现了兼顾债务人利益的原则。我国破产法也采用了和解制度，规定债务人在达到破产界限时可以提出和解申请，并与债权人会议达成延期或减少偿还债务的协议。在和解期间，债务人可以继续经营和生产。和解整顿期满，债务人能够履行和解协议，可以不被宣告破产；债务人不能按规定履行和解协议的，再重新进入破产程序，宣告破产。

2. 免责制度。破产免责，指在破产程序终结后，依照破产法的规定免除债务人尚未清偿的剩余债务，使债务人通过破产程序可以从无休止的债务中解脱出来，重振旗鼓，重新进行经济活动。免责制度只适用于自然人破产的情形，因为法人被宣告破产后，其存在的主体资格已经消亡，尚未清偿的债务自然不复存在，无需免责。而对自然人来说，英美法系各国的破产立法认为，诚实的债务人受破产宣告已遭不幸，不应当在破产程序终结后仍使其负担未清偿的债务，否则，破产人永无重新开始新生活的希望，这样未免过于残酷；既然法律给予债务人破产的机会，实际上也就是要债权人和债务人共同分担债务不能受偿的风险，有必要给予债务人破产后一个经济上自立的机会。而且，破产制度发展到今天，其社会效益已成为存在和发展的重要基础。债务人破产后往往要依赖于社会保险救济，加重社会的负担，不利于促使债务人重新开始经营事业。所以，英美法系国家普遍实行破产免责制度。二战以后，免责制度逐渐发展到了日本等以大陆为传统的国家。我国台湾地区的破产法也规定了免责制度。由于我国目前破产法不适用于自然人，所以并未实行破产免责制度。

目前各国的破产免责制度，基本上实行由法院许可破产人免责的手段。破产人符合破产法规定的免责条件时，应向破产法院申请免责；免责申请经法院许可，产生免责的效果，未经法院许可，则不产生效力。当然，在具体的可免责条件方面，各国的具体规定并不尽相同。英国破产制度要求比较严格，而美国则较为

宽松。

第三节 破产制度的产生与发展

破产制度是由古代西方国家的债务执行制度演变而来的，这其中经历了漫长的历史过程。在人类进入私有制社会以后，剩余产品的交换产生了债权债务关系，而只要存在债权债务关系，就可能发生不能清偿到期债务的问题，就需要有对不能还债事件的处理办法，由此而演变成对债务人的强制执行制度。3700多年前的古巴比伦《汉谟拉比法典》就规定有对不能还债事件的处理办法。该法典第96条规定：自由民向商人借了谷或银而无谷或银还债时，如果有动产，可在证人面前将他所拥有的任何东西还给商人。第66条规定：自由民借了商人的钱而无物可还时，可将自己果园中的枣子采摘下来，按照契约规定偿还商人的本息，园中剩余的枣子仍旧归债务人所有。这些规定生动地体现了在破产制度形成以前人们对不能清偿债务问题解决办法的探索，并产生了处理此类问题的简单措施。

一、古罗马的破产制度萌芽

2000多年前的古罗马简单商品经济空前繁荣，债权债务关系在当时的社会中大量存在。破产制度也和近现代其它民商法一样可以在古罗马法中找到它的萌芽，那就是古罗马的财产执行制度。古罗马十二铜表法第3表规定：债务人在裁判官许可的30日法定期间内，未清偿判决确定或者自己承认的债务，债权人可以拘捕债务人，申请裁判官执行；债务人仍不能清偿债务又无他人担保债务之清偿，债权人可以自行拘押债务人并上脚镣枷锁；债权人还是不能清偿债务又无他人担保清偿债务，并不能同债权人达成和解的，债权人可以把债务人卖到国外或者杀死以抵偿债务。这

种直接对人执行以偿债的制度是相当野蛮的。随着社会的发展,债权人认识到,即使将债务人处死也不能给自己带来任何经济利益,便将债务人沦为奴隶,为自己创造劳动收益,以抵偿债务。到了罗马晚期,处理债务人不能还债的执行对象由债务人身体转移到了债务人的财产上,其核心便是财产扣押制度。这种制度的主要内容是,当债务人不能履行债务时,债权人可以将其财产扣押以清偿债务。这种执行债务人财产的制度可以说是现代破产制度的雏形。在这种私力救济的扣押制度的基础上又产生了假扣押制度,即指法院基于债权人的申请,仅凭债权人一方所提出的债权证明和扣押原因的证明,发给债权人债务人假扣押的命令,债权人根据这种假扣押命令即可对债务人的人身或财产予以执行。当债务人隐匿逃亡,法院往往依债权人的申请,对债务人的全部财产进行假扣押,发布管财命令并予以公布。管财命令发布后要经过一定时期以等待是否有人抗辩和债权人登记。经过一定时期,若无人提出抗辩,所有债权人经法院许可选出管财人对债务人财产进行变卖,然后清偿债务。如果债权人为多数人,则将变卖所得按一定比例进行清偿。

罗马时期的这种财产执行制度已经具备了现代破产法的一些基本特征:(1)在债务人不能偿还债务时,得将其全部财产强制地用于清偿债务;(2)清偿债务过程由法院主持进行,并由债权人选出一定的管理人参与分配过程;(3)在债权人为多数而债务人的财产不足以清偿所有债权时,变卖财产所得应当在所有债权人之间按比例清偿。基于以上这些特征,我们说古罗马的这种财产执行制度可以视为近代破产制度的萌芽。

二、中世纪商事破产制度的形成

古罗马帝国的衰亡,并未导致古罗马法律文化的终结。古罗马法律文化以其精深的法理和超然的生命力,影响了后世远远超

出古罗马帝国疆域的整个欧洲大陆、拉丁美洲、非洲大部分国家、远东各国、甚至英国的法律制度。作为古罗马故土的意大利，受罗马法，特别是其中破产法雏形的影响最大。

中世纪后期的意大利，手工业迅速发展，同时带动了商人的商事活动渐趋活跃。当时的地中海沿岸地区是国际贸易的重要商路，而意大利北部的城邦国家威尼斯、米兰、热那亚正是当时最繁华的商业中心，在这里商贾云集，由此产生了大量的债权债务关系，以及由竞争所导致的优胜劣汰。这种商业经营上的失败与被淘汰便体现为商人的破产。在这种情况下，为了保护商业活动中债权人的利益，处理商人之间所发生的各种争议，各商业中心城市广泛采用古罗马私法和程序法建立起了商事破产制度。威尼斯首先于 1244 年制定了第一个比较详细地规定商人破产措施的条例——《威尼斯条例》。此后，米兰和佛罗伦萨也分别制定和颁布了《米兰条例》和《佛罗伦萨条例》。这 3 个最早规定破产制度的条例标志着中世纪后期商事破产制度的形成和确定，并为近、现代破产制度的发展和完善奠定了基础。

中世纪的商事破产制度起源于古罗马的财产执行制度，同时在此基础进行了完善和发展：（1）在发生破产原因后，债务人自己也可以申请破产，由债务人提出财产目录后，可以不经扣押财产，便开始破产程序。（2）概括执行申请。债务人不能清偿或者停止支付时，债权人可以请求法庭扣押债务人的财产进行概括执行。（3）财产的分配。在实施分配前，法庭要发布公告，令全体债权人申报债权；债权经财产管理人确认后按比例予以分配。（4）允许债权债务双方按和解方式终结破产程序。

三、近、现代破产制度的形成

除意大利外，自 15 世纪起，破产制度在欧洲、美洲以及亚洲的日本等国也相继形成和确立，并逐渐形成了以法国、德国为代