

学校编码：10384

分类号__密级__

学号：X2013120015

UDC__

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

破產程序啟動的困境與對策

The Solution to The Problem of Starting
Bankruptcy Proceedings

張 蹕

指導教師姓名：何麗新 教授

專業名稱：法律碩士

論文提交日期：2017年3月

論文答辯時間：2017年 月

學位授予日期：2017年 月

答辯委員會主席：

評閱人：

2017年3月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

摘要

破产案件“启动难”、“受理难”始终是我国现行破产法不得不面对的尴尬处境，伴随着近年来法院执行案件数量激增，大量执行不能的被执行人企业亦未进入破产程序，加剧了执行难的问题。这些司法实践中的问题，在当前依法处置僵尸企业，服务供给侧结构性改革，完善社会主义市场经济体制的背景下，日益凸显且亟待解决。

本文包括引言、正文、结束语等三个部分。

正文共分四章：第一章简要总结了破产法在全世界及我国的发展历史，阐述了我国现行三种破产程序的基本原理，重点探讨得出破产程序的两个目的应当是“公平保护债权人利益”和“维护公共利益及市场经济秩序”。

第二章从破产申请的审查要求出发，总结出破产程序启动中实质审查的三个要件，并结合我国破产程序相关法律法规，对三个要件进行了较为全面的梳理和分析。从三个要件的角度对我国现有的制度安排进行了反思和探讨。

第三章从破产实践中众多破产程序参与主体的自身利益出发，系统地剖析其不愿启动破产程序的原因，发现我国破产程序启动动力不足的现实问题。

第四章一方面从完善执行移送破产的程序之目的出发，提出了一些制度上的建议和实践中的对策；另一方面从完善破产实质审查制度之需要出发，提出明确未到期债权的债权人的破产申请权，限制保证人被直接申请破产的条件，并从规范申请破产条件的角度提出几点建议，主要包括提升破产原因审查的可操作性、降低破产原因的认定标准、合理分配破产审查中的举证责任、制订防止恶意申请或破产欺诈的措施。

关键词：破产申请；破产审查；破产程序

ABSTRACT

China's existing Bankruptcy Law is now inevitably encountered with the awkward situation that bankruptcy cases are "hard to be initiated" and "hard to be accepted". With the explosion of court execution cases in recent years, a large amount of executed enterprises with implementing incapability did not entered into the bankruptcy proceedings, which has worsened the problem of unenforceability. Under the background of legal prosecution of zombie enterprises, service supply side structural reform and perfection of socialist market economy system, these problems in juridical practice are becoming prominent day by day requiring for urgent solution.

This article is divided into three parts: introduction, main body and conclusion.

The main body part is divided into four chapters: Chapter 1 has briefly summarized the development history of Bankruptcy Law in the whole world and China, elaborated the fundamental principles of China's three existing bankruptcy proceedings, and specifically discussed and concluded that two purposes of bankruptcy proceedings should be "equally protecting creditor's interest" and "maintaining public interest and order of the market economy".

By starting from the examination requirement for bankruptcy application, Chapter 2 has summarized three important conditions when initiating substantive examination in bankruptcy proceedings, and made comprehensive organization and analysis on these three conditions by combining with relevant laws and regulations in China's bankruptcy proceedings, and then made reflection and discussion on China's existing institutional arrangement from the perspective of three important conditions.

Starting from the self-interest of main participants in numerous bankruptcy proceedings of bankruptcy practice, Chapter 3 has systematically analyzed reasons why they are reluctant to initiate bankruptcy proceedings, and found out the practical problem of underpowered initiation of bankruptcy proceedings.

Starting from the purpose of consummating procedures of implementing transfer bankruptcy, Chapter 4 has proposed some institutional suggestions and practical

countermeasures. On the other hand, this chapter starting from the demand for perfecting bankruptcy substantive examination system, has proposed creditor's bankruptcy application right for undue claims, and conditions to restrict guarantor from being filed for bankruptcy. Then the chapter has proposed some suggestions from the perspective of standardizing bankruptcy application conditions mainly including improving the operability of bankruptcy cause examination, reducing the judging standard of bankruptcy reasons, reasonably distributing the burden of proof in bankruptcy examination, and formulating measures to prevent malevolent application or bankruptcy fraud.

Key Words: Bankruptcy Petition; Bankruptcy Review; Bankruptcy Proceedings.

目录

引言.....	1
第一章 破产程序概述	3
第一节 破产法的起源及发展	3
一、破产法的发端.....	3
二、国外近现代破产法的发展.....	3
三、我国近现代破产法的发展.....	4
第二节 我国破产程序概述	5
一、破产清算程序.....	5
二、破产重整程序.....	6
三、破产和解程序.....	7
第三节 破产程序的目的	8
一、公平保护债权人利益.....	8
二、维护公共利益及市场经济秩序.....	9
第二章 我国破产程序启动机制	11
第一节 我国破产程序的启动机制	11
一、破产程序启动的界定.....	11
二、破产申请的审查要求.....	11
第二节 破产实质审查的要件	12
一、破产申请人的范围.....	12
二、破产被申请人的范围.....	14
三、破产原因.....	14
第三节 实质审查要件的问题	16
一、执行移送破产程序的定位.....	16
二、个人破产制度的缺失.....	18
三、我国破产原因的缺陷.....	20
第三章 我国破产程序启动的困境	24

第一节 从债务人的角度	24
一、债务人申请破产的内在阻碍.....	24
二、债务人申请破产的现实困难.....	25
第二节 从债权人的角度	26
一、债权人倾向选择执行程序实现个别清偿.....	26
二、债权人之间关于启动破产程序的对抗.....	27
第三节 从其他破产参与主体的角度	28
一、地方政府被政绩政策所左右.....	28
二、破产管理人以利益为驱动.....	29
三、法院面对破产案件的消极无力.....	30
四、企业职工对破产的担忧.....	32
第四章 推进破产程序启动之对策	34
第一节 完善执行移送破产的程序	34
一、防止申请执行人与被执行人恶意串通.....	34
二、调动发挥执行机构的能动性.....	35
三、明确执行移送破产的筛查标准.....	36
四、落实移送破产环节的分工和细化.....	37
第二节 完善破产实质审查制度的建议	38
一、明确未到期债权的债权人的破产申请权.....	38
二、限制保证人被申请破产的条件.....	39
三、规范申请破产条件的相关规定.....	41
结束语.....	45
参考文献	47

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Introduction of bankruptcy proceedings	3
Subchapter 1 Origin and development of bankruptcy law	3
Section 1 Initiation of bankruptcy law	3
Section 2 Development of domestic and foreign modern and contemporary bankruptcy laws	3
Section 3 Development of China’s modern and contemporary bankruptcy laws	4
Subchapter 2 Introduction of China’s bankruptcy proceedings	5
Section 1 Process of bankruptcy liquidation.....	5
Section 2 Process of bankruptcy reorganization	6
Section 3 Process of bankruptcy reconciliation	7
Subchapter 3 Purpose of bankruptcy proceedings	8
Section 1 Equally protect creditor’s interest	8
Section 2 Maintain public interest and order of market economy	9
Chapter 2 China’s bankruptcy proceeding initiation mechanism	11
Subchapter 1 Initiation mechanism of China’s bankruptcy proceeding	11
Section 1 Definition of bankruptcy proceeding initiation.....	11
Section 2 Examination requirement for bankruptcy application	11
Subchapter 2 Important conditions for bankruptcy substantive examination	12
Section 1 Scope of bankruptcy applicant.....	12
Section 2 Scope of bankruptcy respondent	14
Section 3 bankruptcy reason	15
Subchapter 3 Issue of substantive examination conditions	16
Section 1 Positioning of implementing transfer bankruptcy proceedings ...	16
Section 2 Deficiency of personal bankruptcy system	18

Section 3 Defects of bankruptcy reasons in China	20
Chapter 3 Dilemma of China’s bankruptcy proceeding initiation	24
Subchapter 1 From the perspective of debtors	24
Section 1 Interior obstacles for debtors to file for bankruptcy	24
Section 2 Realistic difficulties for debtors to file for bankruptcy.....	25
Subchapter 2 From the perspective of creditor.....	26
Section 1 Creditor tends to choose executive proceedings to realize personal clear-off.....	26
Section 2 Confrontation on initiating bankruptcy proceedings between creditors.....	27
Subchapter 3 From the perspective of other bankruptcy main participants 	28
Section 1 Local governments are controlled by working performance and policies	28
Section 2 Benefit-driving bankruptcy administrators.....	29
Section 3 Court is negative and forceless in front of bankruptcy cases.....	30
Section 4 Enterprise employees’ worry about bankruptcy.....	32
Chapter 4 Countermeasures to promote the initiation of bankruptcy proceedings	34
Subchapter 1 Consummate procedures of implementing transfer bankruptcy	34
Section 1 Prevent malicious conspiracy between the execution applicant and the executed person.....	34
Section 2 Mobilize and develop the activity of executing organizations	35
Section 3 Clarify the screening standard of implementing transfer bankruptcy.....	36
Section 4 Implement labor-division and refining of transfer bankruptcy procedure.....	37

Subchapter 2 Consummate suggestions on bankruptcy substantive examination system.....	38
Section 1 Clarify the creditor’s bankruptcy right for undue claims.....	38
Section 2 Restrict the conditions of guarantor from being filed for bankruptcy.....	39
Section 3 Standardize relevant regulations on bankruptcy application conditions.....	41
Conclusion	45
Bibliography	47

引言

何为破产？如果从现代经济学的角度，提到破产，意指某个公司或者某个人遭遇了严重的经济困难，即使用其全部的财产也无法清偿债务。如果从法律层面理解，破产不仅仅包含了其所反映的经济现象，还更多地体现在通过何种程序来处理破产时债务的清偿问题，即程序意义上的破产法。因此，随着商品经济社会的不断发展，便会频繁出现破产这一经济现象，进而促使了破产法的不断发展。在我国，破产法最初是伴随着经济体制改革的需要，特别是国有企业改革而制定的，即1986年颁布的《中华人民共和国企业破产法（试行）》。为了进一步适应社会经济的发展，规范企业破产程序并保护各方合法权益，我国于2006年8月27日通过了现行的《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）。

然而，自我国现行《企业破产法》实施以来，破产案件受理数量一直处于较低水平，2003-2012年全国法院审结的破产案件共计40483件，年均下降12.23%。

^①近年来，仅有年均两三千件，这一数量与每年在工商部门吊销注销的企业数量相差悬殊。以2015年为例，根据国家工商总局发布的信息，2015年全国注吊销企业为78.4万户，这其中显然有大量的未依法通过破产程序退出市场的企业。还有大量的企业虽尚未注销吊销，但被工商部门列入经营异常名录，实质上也已经退出了市场。有关数据显示，正常的企业破产率约为1%，这是优胜劣汰的市场规律所决定的，而当前我国的企业破产率低于千分之一，很难说是正常现象。

^②破产案件受理数量过少，破产程序“启动难”成为我国现行破产法不可回避的尴尬之处。随之而来的另一个问题是，大量应通过破产程序来解决的问题堆积在执行程序中，导致法院近年来执行压力巨大。这加剧了“执行难”这一长期制约人民法院工作发展的老大难问题。而“执行难”将严重损害胜诉当事人的合法权益，严重影响司法公信力。因此，如何推动更多的应破产企业进入破产程序，同时为执行难的攻坚排除障碍，成为我国破产法领域亟需解决的问题。其次，在

^①马剑.2003-2012年人民法院审理破产案件的统计分析[J].法制资讯,2014,(03):23.

^②曹思源.莫让破产法“破产”——中国企业破产法问世二十年小结[J].上海经济,2007,(04):18.

市场经济日趋重要和发达的今天,越来越多的企业法人如雨后春笋般出现并积极地参与到市场经济的自由竞争中去。如果放任大量关而不清、倒而不破的“僵尸企业”不去依法通过破产程序退出而是继续存在于市场中,将会占用大量宝贵的实物资源、信贷资源和市场空间,严重损害市场经济的活力和秩序。^①特别是根据 2015 年中央经济工作会议的精神,要着力加强供给侧结构性改革,更加注重使市场在资源配置中起决定性作用。^②因此,破产程序作为市场经济体制下法定的市场退出机制,应当充分发挥其在清理僵尸企业、淘汰落后产能、助推供给侧结构性改革方面的积极作用。除此之外,如果应破产的债务人迟迟不能进入破产程序,将会导致债务人企业得不到有效的监管。如果此期间债务人主动转移财产或是疏于对其财产进行管理,都会严重地贬损未来可能作为破产财产进行分配的价值。即便应破产的债务人进入了执行程序,也会导致有限的财产进行了个别债权的清偿,损害了其他债权人公平受偿的权利。如果应破产债务人的债务体量巨大,辐射范围广,甚至可能导致债务危机的传导,破坏地方的和谐稳定。

本文以破产程序的目的为指导理念,基于对我国破产程序启动机制的研究,并结合我国破产程序启动过程中的实践,对我国破产程序启动机制进行反思。本文同时也关注破产程序背后的利益博弈,深入挖掘破产“启动难”、“受理难”的深层次原因。最后,针对破产制度存在的不足,提出一些立法建议及实践中的解决方法,为当前我国破产程序启动的困境提供对策。

^①僵尸企业大多是指那些无望恢复生气,但由于获得放贷者或政府的支持而免于倒闭的负债企业。参见百度百科“僵尸企业”[EB/OL].

<http://baike.baidu.com/item/%E5%83%B5%E5%B0%B8%E4%BC%81%E4%B8%9A,2015-12-22>

^②和讯网.2015 年中央经济工作会议(全文)[EB/OL].<http://news.hexun.com/2015-12-22/181347528.html>, 2015-12-22

第一章 破产程序概述

可以说，我国破产“受理难”、“启动难”的一个重要原因便是破产程序依旧陌生，破产理念没有深入人心。本章通过对破产法的历史进行梳理，对我国当前破产程序中的主要制度进行概述，以便在具体研究破产程序启动问题前对破产程序有一个整体的了解。通过对破产程序的本质和目的进行探讨，有助于我们深入认识破产程序和破产理念。

第一节 破产法的起源及发展

一、破产法的发端

破产的本质是到期无法履行债务，因此，之所以有债的存在，才存在破产。根据有关学者的研究，民法上的债最早起源于古代西亚地区文明，即美索不达米亚平原。此后，随着罗马城邦的建立和发展壮大，逐步形成了奴隶制社会最发达最完备的法律体系，其中包括关于债的体系。^①进而有学者研究指出，破产法的起源可以追溯至罗马法时期，该时期的破产法最初以债务人的人身作为责任手段，将债务人作为奴隶，甚至可以实施死刑。此后《关于债奴的佩特流斯和帕皮流斯法》的颁布，象征着债奴制度被废除，从而使罗马法中的债不再以债务人的躯体作为承担责任的保证。随着进入罗马史上的商业时代，逐渐确立了以金钱给付义务为债的概念，并产生了财产拍卖制度、财产零卖制度、财产让与制度等财产性破产制度。^②这些进步都是债务人与债权人通过数百年的激烈斗争换来的。

二、国外近现代破产法的发展

近现代意义上的破产法主要以法国、德国、美国为代表。比较具有代表性的有 1807 年法国《商法典》、1877 年德国《帝国破产法》、1999 年德国《破产法》、1898 年美国《破产法》、1978 年美国《破产法》。纵观几国破产法的发展变革，

^①魏振瀛.债与民事责任的起源及其相互关系[J].法学家,2013(01):115-120.

^②参见徐国栋.罗马破产法研究[J].现代法学,2014,(01):9-21.

可以说,每一次破产法的变革都是不同利益集团博弈的结果。如1999年德国《破产法》制订时试图对担保权以及破产优先权进行限制,以加强对普通破产债权人的保护,并建议动产担保标的变现所得的25%应归为破产财产。这一尝试遭到传统债权人集团,银行等金融机构的强烈不满,最终妥协的结果是该比例由25%下调为9%。^①德国《破产法》更多地关注债权人利益的保护和分配,因此债权人主要影响着立法的方向。不同于德国《破产法》,美国《破产法》因受美国历史上民粹主义的影响,一直都有保护债务人的倾向。但是,债权人、破产法官、联邦法院、破产律师等利益集团的广泛参与也对美国《破产法》的发展起到了重要的影响。近年来,德国《破产法》与美国《破产法》都通过一些修改来加强重整程序的应用及个人破产制度的完善。

三、我国近现代破产法的发展

我国破产立法开始于1906年沈家本起草的《大清破产律》,当时的主要背景是清末修律活动,随着《商律》、《公司律》的制订,该法作为配套法律而制订,但由于施行效果不理想,1908年10月,光绪帝即下旨废止了《大清破产律》。中华民国时期,国民政府于1935年制订《破产法》,该法经多次修订现在我国台湾地区沿用。

新中国建立后,因经济体制改革的需要,1986年《中华人民共和国企业破产法(试行)》应运而生。此后,最高人民法院于1991年颁行了《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》,于1992年颁行了《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的意见》。为进一步细化和明确破产程序的审理工作,增强破产程序的适用性,最高人民法院又于2002年出台了《关于审理企业破产案件若干问题的规定》。该法促进了我国经济体制改革,尤其是国有企业改革,这也是这一时期我国破产案件数量较多的主要原因。

为进一步适应市场化经济的发展,我国于2006年制定了《企业破产法》。该法基本确立了我国破产程序中的众多具体制度,如破产申请和受理制度、破产债权申报制度、债权人会议制度、破产管理人制度、破产财产制度、破产清算制度、

^①参见许德风,《破产法论——解释与功能比较的视角》[M].北京:北京大学出版社,2015.45.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库