

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 519

新破产立法中的破产原因

王欣新

一、破产原因概述

破产原因,也称破产界限,指认定债务人丧失清偿能力,当事人得以提出破产申请,法院据以启动破产程序、作出宣告破产的法律事实。破产原因也是和解程序与重整程序开始的原因。对破产原因规定之宽严,不仅体现出对债权人和债务人利益之平衡及保护倾向与力度,而且可能影响到失业人数与社会秩序等诸多方面,所以成为新破产法立法中的一个重要争议问题。

各国立法对破产原因的规定方式主要有列举主义与概括主义。前者列举规定表明债务人丧失清偿能力的各种具体行为,实施行为之一者即视为发生破产原因。后者则对破产原因从法学理论上作抽象规定,通常概括规定的方式有: 1. 不能清偿; 2. 债务超过,即资不抵债; 3. 停止支付。我国立法采取概括主义。

多数采用概括主义的国家以不能清偿作为对自然人、法人普遍适用的一般破产原因,而以债务超过作为对资合法人、清算中法人、遗产等仅以有限财产为清偿保证、无人对其债务负无限责任的特定主体主动申请破产的特殊破产原因,目的是防止其在资不抵债的情况下仍不适当地扩张债务,损害债权人利益。同时规定,停止支付可推定为不能清偿,以解决债权人申请破产时的举证责任问题。

通常认为,立法对破产原因的规定应满足以下要求: 1. 明确对债务人丧失清偿能力的判断标准,使达到破产界限者均能及时、顺利进入破产程序; 2. 避免未达到破产实质界限的企业被牵连进破产程序; 3. 当事人提出破产申请时有易于举证的判断标准,利于其行使权利; 4. 法院有可迅速判断案件是否应当受理的可操作性标准; 5. 立法宽严之度符合具体国情和社会政策要求。

二、现行立法中的破产原因规定及问题

《中华人民共和国企业破产法(试行)》第三条规定:“企业因经营管理不善造成严重亏损,不能清偿到期债务的,依照本法规定宣告破产。”据此,破产原因的实质标准是不能清偿到期债务,通称不能清偿。这一规定存在不妥之处。

第一,有计划经济体制影响的残余。根据该规定,全民企业只有因“经营管理不善造成严重亏损”,不能清偿到期债务时,才予宣告破产,因其他原因不能清偿债务的,不适用破产程序。民事诉讼法第一百九十九条对非全民企业法人破产原因的规定中,虽取消“经营管理不善”之内容,但仍保留“严重亏损”的限制。

当时立法规定这些对破产法适用的限制,是因未将破产法之本质作用--保护债权人与债务人的合法权益作为立法的首位目标,而是要利用破产机制实现促进企业改善经营管理等其他社会目标,因此也就未将

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

债务人的清偿能力作为确定破产原因的惟一标准。于是，政策性亏损的存在、外部经营环境不健全等便成为限制破产法适用的理由。对这一问题学者们已有充分分析，不再赘述。

第二，仅以不能清偿作为破产原因，不能适应实践中的复杂情况。如无法解决债权人申请破产时的举证责任、清算中企业的破产标准等问题。所以，最高人民法院不得不在司法解释中规定，债务人停止清偿到期债务并呈连续状态，可推定为不能清偿到期债务。

第三，规定过于粗略，缺乏可操作性。如什么是不能清偿，在破产申请时如何判断等，均缺少相关规定。

三、新破产法草案中破产原因规定分析及完善建议

根据提请全国人大常委会首次审议的新破产法草案第三条规定，破产原因是债务人不能清偿到期债务，资产不足以清偿全部债务，即债务人在不能清偿到期债务的同时也资不抵债，才视为发生破产原因。该条还规定，债务人停止支付到期债务并呈连续状态，推定为不能清偿。

对破产原因如何规定历来存在一些不同观点，新破产法起草过程中也曾有过多种解决设想。以不能清偿为破产原因，停止支付作为推定原因，一直是学者的主流观点。后又有人主张，将不能清偿、资不抵债均列为破产原因。此外还有人认为，在对破产原因作概括规定的同时还可兼采列举主义的规定方式。

新破产法本次草案之规定与过去历次草案不同，主要是因为有人认为，仅以债务人不能清偿到期债务作为破产原因，可能会使破产企业大量增加，尤其是使一些因资金暂时周转困难而停止支付的企业被宣告破产。在旧法中“因经营管理不善造成严重亏损”的破产原因限制规定被取消后，他们希望对新破产法的破产原因仍加以限制。受过去国有企业政策性破产适用时要求进行审计并达到资不抵债标准的影响，便主张增加资不抵债作为并列适用的破产原因，以限制企业的破产。要适当控制破产企业数量，尤其是防止未发生破产原因的企业被宣告破产，是完全正确的，但是，这样规定存在着根本性的错误。

1. 债权人提出破产申请时难以举证。对债务人是否资不抵债，债权人是无从得知、也无法举证证明的。以此作为破产原因，若严格执行，必然会限制乃至剥夺债权人的破产申请权利。但如不要求债权人对此举证，又会出现无需证明破产原因存在就可提出破产申请、于法不符的现象。

2. 法院审查是否受理案件时无法及时查明确认。其一，债务人的财务账目不能作为判定依据。濒临破产的债务人往往财务混乱，账面资产严重不实，待处理的各种财产损失未入账处理，如库存商品、原材料的贬值，应收账款的坏账等，仅依账面资产无法证明债务人是否资不抵债，甚至毫无价值的烂尾楼的账面存在都可能成为债务人抗辩破产申请的理由。其二，要确切证明债务人是否资不抵债，必须对其进行资产评估、财务审计，而这需要较长时间，在法律规定的法院决定是否受理案件期间内根本无法解决。对此问题，法院系统意见极大。其三，在仅以不能清偿为破产原因时，对停止支付到期债务并呈连续状态的，可推定为不能清偿。停止支付作为表面证据可在提出破产申请时证明，并在法院审查受理案件时及时查明确认。但对资不抵债，法院不经实质审理是无法确定的，而且立法无法采取推定方式解决。

3. 不适应我国的实际情况。不能清偿到期债务在法律上的着眼点是债务关系能否正常维持。资不抵债的着眼点是资债比例关系及因此产生的清偿风险，其考察债务人的偿还能力仅以实有财产为限，不考虑信用、能力等其他可能的偿还因素，计算债务数额时，不考虑是否到期，均纳入总额之内。债务人不能清偿到期债务时通常都已资不抵债，但在债务人账面资产尚超过负债时，也可能因经营管理不善，资产结构不合理无法变现，对到期债务缺乏现实支付能力而无法清偿。另一方面，如果债务人在资不抵债时，能以财产、借贷等信用方式还债，并不一定会丧失对到期债务的清偿能力。所以，资不抵债与不能清偿不仅概念不同，在实践中对破产界限的认定也有区别。据此，以不能清偿到期债务为破产原因，被称为现金流量标准，而以资不抵债为破产原因，则称为资产负债表标准。以不能清偿作为破产原因，主要是考虑维护现存的经济秩序与债务关系，而以资不抵债为破产原因，则侧重对债权人利益从财产清偿能力角度的保护。

新破产法草案规定，债务人在不能清偿到期债务的同时也资不抵债，才视为发生破产原因。在实践中就可能出现债务人不能清偿到期债务，但资尚抵债，既无力清偿到期债务，又不能通过破产程序解决债务问题的现象，债权人的利益与社会经济秩序无法获得保障。

有人认为，如果法院有证据证明债务人的资产确实超过负债而不能清偿债务，不必宣告债务人破产，各个债权人可以通过对债务人包括固定资产在内的全部资产的强制执行完全实现自己的债权。从理论上讲，这是正确的。但在这种情况下，企业是无法继续生存下去的。这就要求我国的强制执行制度必须能够绝对不讲情面地有效实施，对企业的所有资产都可以无顾忌地立即执行，尤其是不须考虑债务人企业的存

续、职工失业等问题，而这在目前是根本做不到的。

4. 目前新破产法草案规定单一破产原因统一适用的立法模式，不能适应现实中的复杂情况。我国应借鉴其他国家的立法经验，规定多项破产原因标准综合适用，并加强其可操作性。如德国、日本，以不能清偿作为对各类主体普遍适用的一般破产原因，以资不抵债作为资合法人、清算中法人、遗产等特殊主体的破产原因，主要适用于债务人主动申请破产的情况，同时规定停止支付可推定为不能清偿，解决债权人申请破产时的举证责任问题，以更好地调整破产法律关系。

从我国目前的实际情况看，将资不抵债单独作为对法人型企业普遍适用的特殊破产原因仍不具备条件，可能导致破产范围过大，影响社会稳定。但是将其作为清算中的法人企业的破产原因，则已具备条件，公司法第一百九十六条中对此已有规定，在新破产法中也应采纳。在社会条件具备时，为更好地保护债权人的利益，破产立法可以考虑将资不抵债作为对法人型企业适用的特殊破产原因。

由于在债务人资不抵债时，仅表明其资产与负债的关系处于危机境地，不一定会丧失对到期债务的清偿能力，尤其是在将来动态的经营中也丧失对债务的清偿能力，所以，以资不抵债为破产原因时，对债务人的清偿能力要进行综合评价，尽量维持企业的存续。德国《支付不能法》第19条第2款规定：“债务人的财产不再能够抵偿现有债务的，即为资不抵债。但在评价债务人的财产时，以从情形上看十分有可能继续经营为限，应当以继续经营企业为出发点。”

5. 增加破产界限的可操作性。为了解决债权人申请破产时的举证责任问题，新破产法草案规定，债务人停止支付到期债务并呈连续状态，推定为不能清偿。但对何种情况构成停止支付“连续状态”，“连续”指多长时间等问题，仍无具体标准。笔者建议，借鉴其他国家的立法经验，应在立法中规定，债务到期，债务人未支付时，债权人应向债务人发出催告即催款通知书，同时规定债务人接到通知书后应予支付的法定期限（如3个月）。债务人在法定期限内仍未支付的，即可视为不能清偿到期债务，债权人可依据上述证据提出破产申请。

通常认为，债务人不能清偿到期债务，指其对全部或主要债务不能清偿。但最后“压死骆驼的可能只是一根稻草”，对“稻草”类债权的债权人能否提出破产申请，值得人们考虑。有的国家立法规定，债权人申请破产，受到最低持有债权数额或申请人数的限制。如美国破产法规定，债权人总数在12人以上的，必须有3名以上债权人，其无担保的债权总额在50000美元以上时，才可提出破产申请。这反映出立法者对小额债权人行使破产申请权的限制，以及对债务人权益和社会经济秩序予以更多保护的立法倾向。我国立法可以考虑从这方面加以规定，适当限制被申请破产企业的数量。

此外需注意的是，对债务人丧失清偿能力的认定，不以其他对其债务负有清偿义务者（如连带责任人、担保人）也不能代为清偿为条件。只要债务人本人不能清偿到期债务，即为丧失清偿能力。其他人对其负债负有的连带责任、担保责任，不能视为债务人的清偿能力或其延伸。对合伙企业丧失清偿能力的认定，同样不以各合伙人也丧失清偿能力为前提。最高人民法院对此曾以复函方式作有司法解释（《对广东省高级人民法院有关破产案件几个问题的请示的复函》1990年10月6日）。

此外，在新破产法草案审议过程中有人提出，应使破产原因的规定能够做到在债务人丧失清偿能力时可以及时启动破产程序。如果要想做到这一点，或者是采取职权主义模式，允许法院在无人提出破产申请时对发生破产原因的债务人主动宣告破产，或者是将申请破产作为发生破产原因的债务人的义务加以规定。但是，在我国目前待破产企业过多的情况下，这样规定是不具有可操作性的。