

# 我国破产法若干理论与实务问题探讨

王 枫

破产制度是指当债务人的财力不足以清偿债权人的债权时,为维护债权人的合法权益,使各债权人平等受偿,由法院通过强制执行,将债务人的全部财产公平分配给全体债权人的程序。《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《破产法》)及《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)实施至今已有十年,破产制度在理论及操作方面的问题逐渐引起了各界的关注。本文将从五个方面对破产制度中存在的部分问题作一探讨。

## 一、关于破产法的立法主旨

我国《破产法》1986年制定,特定的时代背景使我国破产法的目的有所偏颇。《破产法》第1条即明确规定:“为了适应社会主义有计划的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,加强经济责任制的民主管理,改善经营状况,提高经济效益,保护债权人、债务人的合法权益,特制定本法。”

一方面,立法者对破产制度的作用估计过高,试图利用破产制度促进企业优胜劣汰竞争机制的建立,加速我国产业结构的调整和优化资源配置,从而深化国有企业改革;另一方面,立法者的意图在于防止人们一拥而上搞破产,造成不利的社会影响,因而为破产提供一个宏观的导向。我们应当看到破产确实可以起到淘汰不适应经济发展需要的企业,优化社会资源配置,促进企业不断完善的作用,但破产对经济体制改革所发挥的作用是有限的,也不是主要的。

对于防止人们盲目破产,甚至借破产逃避经济责任,笔者认为应从人民法院的司法活动中对申请破产的主体的条件加以审查,严格把关,而无须将其作为一项重要的目的体现于破产法中。

破产制度的功能可以概括为以下三点:1、保护全体债权人之间最大程度地公平受偿,债务人不能清偿时,破产制度能压制所有债权人相互间争先恐后行使债权的混乱局面,使债权人的债权受到同等保护。2、赋予债务人在经济上重新崛起的机会,破产程序终结后,在一定的法律条件下,未能受清偿的债权视为消灭,债务人在经济上能摆脱残余债务的负担,得以重新开始,维护了债务人的合法权利。3、防止社会经济受到更大范围的破坏,破产程序要求符合一定条件的债务人及时地申请破产,以避免其债务进一步膨胀,侵害更多债权人的利益。

因此,笔者认为我国破产立法应当突出破产制度的主要作用——保护债权人的债权得到平等受偿,同时维护债务人合法权益,以令援用者更准确地把握破产法的主旨。

## 二、关于破产法的适用范围

我国《破产法》仅适用于全民所有制企业,其他具有法人资格的集体企业、联营企业、私人企业以及设在中国领域内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业等,适用《民事诉讼法》中的“企业法人破产还债程序”。不是法人的企业、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙,则不适用破产制度。

首先,两部法律对不同所有制的企业适用的破产规定从实体到程序都有一定差别。此时,国有企业尚未被视为市场竞争的真正平等主体。国有企业的破产按照有计划的商品经济的指导思想仍必须由行政主管部门直接领导和干预。

其次,我国现有破产制度并未将非法人经济主体及自然人纳入破产主体的范畴。笔者认为,破产制度保护债权人及债务人利益的目标,不仅保护债务人为法人时各方当事人的权益,债务人为非法人时各方当事人的利益同样需要破产制度的协调。随着我国非公有制经济的发展,个体、私营经济组织数量大大增加,当个人资产不足以支付其到期债权时,为了保护债权人和债务人利益,也应当借鉴国外破产法律制度的经验,将非法人破产纳入破产制度,将债务人的财产平等分配用于清偿各债权人债权。同时,也要兼顾破产自然人的利益,引入破产免责复权制度,鼓励债权人宽容债务人,给债务人新的发展机会。

各国破产法根据适用范围,有商人破产主义、一般破产主义和折衷破产主义之分。采用一般破产主义的立法形式已成为现在各国破产立法的趋势,也已成为我国学者们的共识。我国亦应当将国有企业法人、非国有企业法人及非法人,商人与非商人都纳入破产法的适用范围,并打破基于所有制所作的划分。在完全统一法人和非法人破产程序的时机还不成熟的条件下,可以采用折衷主义的形式,在统一的破产法中对国有企业适用的特殊程序设专章加以规定。

## 三、关于破产原因

破产原因是指债务人存在的,能够对债务人宣告破产的原因和根据。两大法系对破产原因采取了不同的立法方式,英美法系采用列举主义形式,而大陆法系采用概括主义。其中德国法系将破产原因概括为支付不能、支付停止和债务超过三种独立的状态,而法国法系则将其概括为支付停止。支付不能,又称“不能清偿”或“无力清偿”,指债务人因缺乏清偿能力,对于已届清偿期而受请求的债务全部或大部分不能清偿的客观经济状态。最高院的《意见》对“不能清偿到期债务”的解释即采用这一概念。支付停止指债务人表示不再清偿到期债务的行为。德国法系并不是将支付停止作为直接的破产原因,而通常是作为推定支付不能的事实基础。债务超过,亦即“资不抵债”,指债务人的消极财产超过积极财产总额的状态。德国法系在单独适用这项原因时,通常要求债务人在出现资不抵债的情况下应当提出破产申请或整顿申请。

根据《破产法》第3条第1款、《民事诉讼法》第199条及最高人民法院1992年《关于贯彻执行〈企业破产法(试行)〉若干问题的意见》(以下简称《意见》)第8条的规定,非国有企业法人的破产原因要求同时具备两个条件:一是严重亏损,二是无力清偿到期债务。国有企业法人则在此之外还要加上经营不善。将“经营不善”和“严重亏损”列为破产原因加重了债权人的举证责任。就目前的企业信息公开程度,债权人基本上无从了解企业的经营状况,要求债权人举证企业严重亏损也是极不容易的。再者,企业无法清偿债权人债权,对债权人而言只需要关心这一客观状态,并不需要考虑企业的主观过错。笔者认为,应当去除这两项阻碍债权人行使申请破产权利的破产原因规定,换之以易为债权人判断,方便债权人举证的客观标准。

#### 四、关于行政在破产中的作用

我国《破产法》规定了行政机关对国有企业破产管理的条款,如第3条第3款:“企业由债权人申请破产,上级主管部门申请整顿并且经企业与债权人会议达成和解协议的,中止破产程序。”第8条:“债务人经其上级主管部门同意后,可以申请宣告破产。”第17条:“企业由债权人申请破产的,在人民法院受理案件后三个月内,被申请破产的企业的上级主管部门可以申请对该企业进行整顿,整顿的期限不超过两年。”破产法属于商事法范畴的认识已被广为接受,商法是调整商事关系的法律规范的总称,商事关系所具有的首要特点就是:商事关系是发生在平等商事主体之间的社会经济关系。

综观各国破产法,有自治主义和官治主义两种类型。自治主义指债务人不能清偿债务时,债权人可以凭自己实力占有债务人财产,变价分配受偿,不受法院干涉。官治主义指当债务人不能清偿债务时,由法院强制实行破产程序,扣押债务人财产分配给债权人。极端的自治主义易造成债权人滥用私权迫害债务人,极端的官治主义又会导致官吏专权而难以达到保护债权人的效果。现今各国立法都力求在法院公开干涉监督之下,由破产管理人进行自治主义的破产程序。<sup>④</sup>即使是官治主义,“官”指的也是法院,而非行政部门,法院尚不能过度干涉债权人与债务人之间的破产事务的进行,行政机关就更不应当干预了。我国的破产法行政色彩实属浓厚。

但从我国目前的情况来看,上级主管部门掌握国有企业申请破产的决定权是必要的。从政府行政的角度出发,政府的一项重要职能就是稳定社会。我国拥有的国有企业数量是世界上任何一个国家所不能比的,面对国有企业经营状况不佳,亏损面较大,而国有企业的兴衰关系到国家经济的兴衰,企业职工数量相当庞大,且目前尚未建立完善的社会保障体系,无法像国外那样通过正常的社会保障渠道解决失业人口的生活问题的情况,若完全放开国有企业申请破产的决定权,势必会造成一些企业借破产之机逃避债务,大量下岗职工涌入社会,增加社会不安定因素。政府如何能够安心地把国有企业破产的决定权交给企业自主?从国家作为国有企业唯一的出资人的地位来看,我们可以参考《公司法》中股东大会所享有的权利来作一比较,一般公司的股东大会尚且享有“决定公司的经营方针和投资计划”、“对公司合并、分立、解散和清算等事项作出决议”的权利,国家亦应当有权决定是否通过破产程序终止国有企业,而国家的这项权利正是由企业的上级主管部门来具体行使。

当然,政府不能永远控制所有国有企业的破产,这只能是现阶段国有企业改革和外部经济、社会环境尚不成熟的情况下使用的权宜之计。有学者认为,国有企业通过公司制改革应转变为三种形式:一是国营企业,国家是唯一的所有者,也是企业的经营者,对企业承担连带责任,国家所有权与企业经营权统一,它主要设于国家禁止个人、单位或外国人经营的关系国计民生的行业;二是国有独资公司,由国家授权投资的机构单独投资设立的有限责任公司,主要存在于国家限制经营的行业及重点扶持的产业;三是国家控股的有限责任公司或股份有限公司,绝大多数国企都应改造为这种形式。依这种设想,未来的国营企业的破产应与现在的国有企业一样由行政主管部门决定。但国有独资公司和国家控股的公司应有其直接的投资机构,而这个投资机构的行政职能被极大的弱化甚至完全没有,这样投资机构就可以以纯粹的股东身份来参与决策公司的破产,尽量消除行政在公司破产中的影响。唯有如此,才能体现破产法是调整平等商事主体之间对于债权债务关系处理的商事法律规范。

即使在现阶段,上级主管部门代表国家行使股东权仍不应面面俱到,政府虽然可以对企业是否申请破产及是否申请和解整顿作出决定,但企业是独立的法人,在进行商事活动时应当是

以企业的名义而非以企业的出资人或股东的名义,因此,和解、整顿的申请应当由企业提出,而不应当由政府提出。

目前,政府在企业破产中扮演的角色已远远超出了《破产法》的规定。从企业申请破产,到企业申请和解整顿,到为申请破产企业安排“接收”单位,到“接收”不成重新返回进入破产程序,到债权分配,直至最终决定是否要宣告破产,政府均直接发挥了指挥作用。笔者认为,过度干预是不妥的,在当前的特定条件下,行政干预的限度应定在:1、不能左右人民法院作出是否破产的裁定,破产作为一种法律程序,应由人民法院作为仲裁人,依照有关法律法规的规定,本着公正、公开、公平的原则,判断申请破产的企业是否符合法律规定的破产条件,是否应当宣告破产。行政对司法的干涉,必然会影响司法的公正性,损害到债权人的利益。2、不能强制债权人会议接受主管部门提出的和解条件及对债权的分配方案,不能侵犯有担保的债权人的债权。破产是债权人与债务人之间平等的商事关系,而不是债权人与行政主管部门之间的关系,更不存在债权人对行政主管部门的行政隶属关系,因此行政机关无权依行政职权打破这种平等关系,违反债权人的意愿,作出任何有损债权人利益的行为。

笔者认为,行政在破产中的作用应当逐渐从直接干预转向建立良好的外部环境适应企业发展及破产的需要,其中相当重要的一个环节是健全社会保障体系。

#### 五、职工安置与债权人利益保护

破产企业职工的安置一直是破产操作中的一个敏感话题,各国规定了保护职工利益的措施,我国更是如此。《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》(以下简称《通知》)中第一条即规定:“实施企业破产必须首先安置好破产企业职工”根据《破产法》第4条的精神,《通知》第2条关于破产企业土地使用权的处置问题中亦规定:“企业破产时,企业依法取得的土地使用权,应当以拍卖或者招标方式为主依法转让,转让所得首先用于破产企业职工安置;安置破产企业职工后有剩余的,剩余部分与其他破产财产统一列入破产财产分配方案。”《通知》第3条关于破产财产的处置中第2款规定:“处置企业土地使用权所得不足以安置破产企业职工的,不足部分应当从处置其他破产财产所得中拨付。”

《破产法》中“破产企业所欠职工工资和劳动保险费用”与《通知》中的“安置”并非相同的概念。根据《通知》第5条对职工安置的规定,安置包括对职工的转业培训、介绍就业、生产自救、劳务输出、发放失业保险金、离退休职工的离退休费和医疗费,还要“妥善安排企业职工重新就业,并保障他们在重新就业前的基本生活需要”。对于安置所需的费用数额,我们还可以从《通知》第5条对自谋职业的职工的安置费中略见一斑:“……对自谋职业的,政府可以根据当地实际情况,发放一次性安置费,不再保留国有企业职工身份。一次性安置费原则上按照破产企业所在市的企业职工上年平均工资收入的3倍发放,具体发放标准由各有关市人民政府规定。”此后的有关文件中更将安置费用确定为人均3万元。可见,安置费用已大大超出了《破产法》规定的所欠职工工资和劳动保险费用的范围,却得到优先支付,阻碍了债权的正常清偿。至今,国务院已明文将试点城市从18个增加到111个,从而影响了更大范围的债权人的利益。

虽然《通知》仅仅是针对试点城市适用,但许多非试点城市也争相效仿。为此,国务院1997年3月又发出《兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》(以下简称《补充通知》),对非试点城市和非国有企业的行为进行纠正,同时,该通知第5条关于妥善安置企业职工的规定中又指出:“破产企业以土地使用权为抵押物的,其转让所得也应首先用于安置职工,不足以支付的,不足部分从处置无抵押财产、抵押财产所得中依次支付。”这样的规定进一步损害了债权人

的利益。

实践中,申请破产的国有企业多为上千人的大中型企业,一旦要全部安置,通常需要上千万元的安置费,而企业的剩余资产要么根本达不到这个数目,或者为了安置职工,在资产评估中被故意压低价格,在资产变价后除了支付职工安置费外所剩无几,甚至还不够支付职工安置费,致使债权的清偿常常为零;有时则由于资产过于庞大,特别是土地使用权的转让费用过高,无人能够承受,加之我国现在的产权交易市场、资产拍卖市场尚不健全,企业资产变价无法实现,债权清偿更加不可能。

享有抵押权的债权人所拥有的抵押物,根据《破产法》第28条和32条的规定,不属于破产财产,债权人有权就该担保物优先受偿。抵押权是物权的一种,破产所要解决的是债权问题,物权具有优先于债权的效力,这是物权两大效力之一。《补充通知》中将抵押物变价所得优先用于安置职工的规定既违背了法理,也违反了《破产法》的规定。

在抵押物为土地使用权的时候,情况更为复杂。若土地使用权为出让取得,如上所述,变价后优先支付职工安置费于理于法都是不当的。若土地使用权为划拨取得,那么抵押物的转让所得须根据《城市房地产管理法》首先向土地管理部门支付土地出让费,而不应直接用于支付职工安置费,在这一点上,《补充通知》与我国法律也是相悖的。

各国破产立法都对职工的利益予以优先保护,因为企业破产不仅影响到职工的基本生活,更关系于社会秩序的稳定。但对职工利益的保护应当有限度,不当由企业对破产后职工的一切生活、工作大包大揽,而应当尽快建立健全社会保障体系,利用社会保障体系为下岗职工解决后顾之忧。从现代破产制度的约束作用来看,破产制度不仅对企业、经营者具有约束作用,职工也同样应当受到破产法律后果的约束。对职工的补偿要遵循既能保障职工失业后的基本生活,又要让职工承担破产的一定风险。由于历史的原因,有些国有企业没有为职工缴纳失业保险、医疗保险、养老保险等社会保险费用,在企业破产时,将这些费用作为破产优先债权向优先支付给职工或相应的社会保障机构是合理的,但不能把职工失业后的培训、再就业等各方面费用统统纳入优先支付的范围。这不仅不利于债权的清偿,也不利于树立职工对企业的责任心,以适应更加激烈的社会竞争。

#### 参考资料:

- 1、耿云卿:《破产法释义》,五南图书出版有限公司,1996年4月第四版。
- 2、陈正云、孙福全:《企业破产与破产操作》,法律出版社,1998年第1版。
- 3、陈爱国:《破产企业债权人权益保护之我见》,《法学评论》1999年第5期。
- 4、赵德淳:《析我国实施破产制度的三大误区》,《当代法学》1999年第1期。
- 5、张清河等:《破产立法完善的若干法律思考》,《行政与法》1997年第3期。
- 6、柴建国:《企业破产法实施中的若干问题及修改建议》,《河北法学》1999年第6期。
- 7、韩长印:《我国破产立法若干问题研究》,《法律科学》1996年第2期。
- 8、韩长印:《破产原因立法比较研究》,《现代法学》1998年第3期。
- 9、陈荣宗:《破产法》,三民书局印行,1986年2月第二版。
- 10、王欣新:《破产法立法与执法问题研究之四:债权人利益保护与破产企业职工安置》,《人民法院报》2000年6月3日第3版。

(作者单位:厦门大学法律系)  
责任编辑:汪荣高