



您的位置：首页 - 文章选登

加快新《破产法》草案出台(李曙光：2003年8月25日)

文章作者：李曙光

1986年通过、1988年试行的“破产法”，运行15年来，无论条文还是程序均暴露出不少的问题，尤其与当前市场经济和加入WTO的新形势不相适应。我国破产法的起草工作至今已经进行了近十年，破产法草案已经数易其稿，可以说基本成型，是成熟的草案。目前的社会经济条件下，可以说新破产法已经处于临产期。

### 1. 新破产法出台的必要性

制定新《破产法》是中国经济改革的内在需求和我国参加国际经济竞争的必然选择。其原因在于：破产法是转轨经济国家改革的“宪法”，是经济改革的母法。一个国家的企业破产法制度完善与否，已成为衡量该国市场经济成熟程度的重要标志。在世界范围内，亚洲金融危机和美国安然等公司的破产重组案也表明在成熟的市场经济中，破产法是不可或缺的制度。

从中国14年的破产实践来看，1994年中央政府开始推行破产试点的政策至今已经8年了，国有企业破产的数量在不断的增多，国有企业的破产案件现在已经达到了2万多件以上，国有企业中该破产清算的已经破的差不多了。这些破产的国有企业有些是特别巨大的国有企业，像哈尔滨阿城糖厂、山西纺织印染总厂、沈阳冶炼厂破产案等，都是特大破产案。但是现在的问题是，剩下的国有企业都是一些很难进行破产操作的企业。国有企业破产数量多，已经达到破产条件但现在无法实施破产的所谓“待破产”企业数量更多，如沈阳市从1986年开始试点破产，到今年已经15年了，共有125户国有和集体企业实施破产。但是“待破产”企业数量达到了162户。因此，我们不得不跳出原来狭隘的政策性国企破产的观念来考虑新《破产法》的问题。

自1993年通过公司法以来，实践中已经出现了大量的公司破产，还有三资企业的破产。在中国改革开放的窗口城市深圳，至今共有480户企业破产，绝大多数是公司破产和涉外破产。另外，在证券市场上，号称代表中国“最好的经济面”的许多上市公司竟然也面临着破产问题。许多S T企业实际上早已经具备了破产条件。像郑百文重组案、猴王集团破产案以及银广夏惊人的骗局都揭示了国内上市公司低劣的质量和空虚的内驱。某些上市公司的退市与破产清算只是时间和时机问题。

尤其值得关注的是，中国近年来出现了一批涉外破产案，有些影响特别巨大，像1998年的广东国际信托投资公司破产案和2000年的广东控股集团有限公司破产案，涉及了许多国际和国外的债权人，引来全世界对我们破产制度的瞩目，实际上，外国债权人与专家对我们现有的破产法和破产程序提出了许多疑问。

所以从国内国际形势的基本面来说，中国新的市场机制的发展以及更为开放的国际形势在催生我们的新《破产法》。

### 2. 现行破产法的缺陷和新破产法(草案)的特点

适用于全民所有制企业的《破产法》已经试行了14年，该法对市场经济的不适应性逐渐显露，主要表现在：现行《破产法》的立法思维、法律结构、条文内容和制度体系全是围绕国有企业而来，是国有企业破产法而不是市场经济取向的破产法，显然已不能满足现实和未来的需要。

针对现行破产法的缺陷，在立足中国国情和市场经济改革的取向、吸收国外的先进经验、兼顾国际破产法改革潮流和发展趋势的基础上，新《破产法》(草案)在制度设计上作出了突破。

其一，破产法的适用范围扩大。草案将破产法调整范围扩大到了六类主体，包括国有企业、集体企业、三资企业、公司、合伙企业和个人独资企业。同时它还涉及到了商人破产。其二，补充和构建了许多重要的破产制度，如建立重组制度和破产管理人制度。其三，草案明确了破产程序包括重组、和解、清算三个程序，建立了一套成熟、规范的程序技术，对破产申请和受理、破产财产管理、债权申报、债权人会议以及重组、和解、清算的过程都作了细致规定。在程序中特别增加了债权调查程序、监督人程序、债务豁免程序、简易程序、具体终结程序以及法律责任的追究程序。其四，明确跨境破产和涉外破产案件的管辖和程序，为新破产法的实施与国际破产法发展趋势的接轨预留了空间。其五，增加了法律责任和破产犯罪的规定。另外，新《破产法》(草案)还对国企破产的特殊事宜给予了特别规定。

### 3. 新破产法起草中的几个关键问题

(1)在破产法立法方面，存在着一些模糊认识：一是认为中国已经有了破产法，目前的问题是如何按照这个破产法规定的程序来解决职工安置问题，因此制定新的破产法没有必要。这种说法走入了一个误区。现行破产法的缺陷是很明显的，是一部国有企业破产法，很多现代的破产理念、制度和机制都没有被吸收进来，现行破产法无法提供对具有商业重组价值的企业的破产保护机制。这个法既解决不了眼下国企的破产问题，更解决不了市场经济条件下企业的破产问题。严格说来，职工安置与破产法不是必然挂钩的。无论有没有破产法，职工安置问题都会存在，解决职工安置问题不是破产法的责任。职工安置问题涉及历史劳动债权和当期劳动债权，历史劳动债权实际上是政府对国企职工的历史欠款，应由政府来解决。当期劳动债权指的是现国企对职工所欠工资和劳保福利以及集资款等。因此，这更需要有一部好的破产法和破产程序，来更好地保护债权人利益和职工合法权益。二是认为制定破产法会给国有企业造成冲击，会带来国有企业的大面积破产，这一看法也是不正确的。国企的破产问题不是破产法带来的，是一个现实的状态。严格说来，许多资不抵债、经营不善的国有企业不是一个破产的问题，而是一个关闭的问题。不论有没有破产法，这些国企都应该关闭，这是一个事实，新破产法不会增加国企破产的数量。三是有人认为新破产法的颁布在比较差的市场环境下，会被地方和企业利用来逃废债务。这种观点也是有问题的。确实，在现实中，存在着很多假破产真逃债现象，这恰恰说明现行破产法和破产政策有很多缺陷，当然也有其他制度环境的原因。因此，新破产法草案特别规定了破产犯罪一章，以防止这种逃废债务，坑害银行债权人和外地债权人现象的出现。因此，这些观点不应该成为新《破产法》出台的障碍。

(2)关于破产法的立法思路问题。在破产法立法讨论中，有两种意见：一种意见主张出台一部市场经济的比较成熟的破产法，另一种意见主张两法(市场经济破产法和专门针对国有企业的破产法)并行。我认为，新破产法对国有企业和非国有企业不应有区别对待，公司化的国有企业都必须适用新破产法。而对那些达到破产条件又无重整价值的旧的国有企业可以采用行政关闭的方式，由中央政府和地方政府最后投入一笔呆账冲销和职工安置费用，这笔费用的来源可以通过减持国有股和适当出售部分国有土地所有权来筹集。当然，如果这一条阻力太大的话，在短期内采取两法并行方式，以促使新破产法早日出台，这也是一种可行的选择。

(3)关于破产法草案中一些争议的问题。第一，新破产法草案规定了破产重组制度，但是谁来负责重组呢？草案规定，是由破产管理人来进行重组。起草过程中，有人认为一个国有企业十几年都没搞好，一个破产管理人作为外来的中介人员，接管以后，进行重组就能搞好吗？因此建议不是由一个破产管理人来接管，而是由破产管理委员会来接管和重组；也有意见认为企业达到破产条件后，所有的资产都是债权人的，应由债权人来接管；而美国的经验则是由“占有中的债务人”来接管，即指定企业现有负责人来主持破产重组，利用其丰富的经验和对企业状况的熟悉，减少破产重组的成本，最大限度地保护债权人利益。但要“占有中的债务人”进行严格监督。第二，破产法中要不要规定自然人破产制度。一种意见认为中国个人信用制度不发达，无法学习外国制定个人破产制度；另外一种意见认为，破产法应该为下一步的个人破产预留空间。我认为，没有个人破产，就不会有社会信用。中国要真正迈向市场经济，必须先从法律制度上引导个人要有责任和信用意识。中国新《破产法》要担负起建构个人信用，进而建立企业信用，然后扩展为全社会信用的新制度的责任。近年来中国的住房、汽车以及家庭消费品信用贷款正快速发展，个人信用记录制度也在飞速发展。这为个人破产的实施提供了基础条件。第三，关于破产欺诈和破产犯罪问题。一种意见认为破产犯罪应由刑法规定；另一种意见认为由于实践中破产欺诈现象较多，应该加大打击力度，破产犯罪应规定在破产法中。我认为，现行破产法规定了导致企业破产和在破产程序中的犯罪行为，如玩忽职守、行贿等，适用刑法的有关规定。但是在破产程序中，存在的如债务人在破产申请前1年有非法转移、隐匿、非正常压价出售资产、放弃债权、非正常优先清偿某个债权等行为；在破产案件审理中存在的提供虚假文件等行为；对公司董事、管理层的民事责任，甚至刑事责任的细化以及欺诈性破产的行为等等，都很难被现行刑法所规定的罪名包容。为增加新破产法的权威性和可操作性，新破产法草案应加入相应的破产犯罪的内容，目的就是为切实保护债权人的权益。也可以考虑在刑法当中专设专门针对破产犯罪的条文，或者专门制定一个禁止欺诈交易法来打击欺诈破产行为。

(4)关于破产案件管理及司法审理问题。由于破产案件数量越来越多，对破产政策的调整和破产行政事务也会越来越多。中央政府应成立一个专门的部门来管理破产事务，负责制定破产政策和新破产法的实施，并对破产管理人进行资格审查、注册和授予执业执照等工作。而管理人的行业协会则可以负责对管理人的资格考试的组织与资格确认工作并负责管理人的奖惩事宜。关于破产案件的审理，建议在全国各级法院建立专门的破产案件审理庭。在市场经济发展到一定阶段，条件具备的前提下，应建立国家独立的破产案件审理体系，即设立独立于地方法院的专门的破产法院，在国家最高法院的节制下，成为自成一体的国家破产法院体系。以审理涉及跨地区、散布于全国各地的债权人利益、具有全国意义的破产案件。

文章出处：《中国经济时报》

[\[推荐朋友\]](#) [\[关闭窗口\]](#) [\[回到顶部\]](#)

转载务经授权并请刊出本网站名

IFB  
中国博士论坛

中国社会科学院  
保险与经济研究中心

IFB  
外商投资中心

IFB  
基金研究与评价中心



地址：北京市东城区建国门内大街5号 邮编：100732 电话：010-65136039 传真：010-65138307  
版权所有：中国社会科学院金融研究所