浅谈我国破产法的缺陷与完善

齐 治 兰

（北京机械工业学院 人文社科系，北京 100085）

[摘要] 破产法是市场经济法律体系的重要组成部分。破产法在我国产生的背景导致其存在着明显的时代特征，在实践中暴露出严重的缺陷和不足。如何完善破产法以适应市场经济发展的需要，成为当前重要问题之一。从立法的角度看，破产原因一元化、清算组成员职业化和市场化以及加强对破产的检察与监督等是完善破产法的有效途径。

[关键词] 破产法；破产界限；破产清算组；破产财产

[中图分类号] D920.0 [文献标识号] A [文章编号] 1004-3489(2002)03-0056-04

随着社会主义市场经济的不断发展，市场机制运行中充满了机遇与风险，破产成为企业无法回避的话题。破产法是市场经济法律体系的重要组成部分，对于社会资源财富公平有序的重新配置，以保证债务人和债权人的合法权益，从而满足市场经济发展的需要发挥着十分重要的规范作用。然而，现行的企业破产法是我国近年来立法史上空前激烈辩论的产物，产生于 80 年代中期，由于当时经济体制改革的目标尚未确定为建立社会主义市场经济体制，现行的企业破产法不可避免地带有时代特征和历史局限性，在实践中已经暴露出它的缺陷，如何认识这些缺陷，完善破产法以适应市场经济的需求，成为当前的重要课题之一。

一、我国破产法缺陷在实践中的几种表现

1. 破产原因的多元化。

严格地讲，破产原因又可称为破产界限，是法院据以宣告债务人破产的唯一根据。[1](P.54) 可是，符合什么条件才可以宣告债务人破产？我国现行破产法关于破产原因的规定实际上是呈“多元化”。《中华人民共和国企业破产法》第 3 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。民事诉讼法第 199 条规定：企业法人因严重亏损，无力清偿到期债务，债权人可以向人民法院申请宣告债务人破产还债，债务人也可以向人民法院申请破产还债。上述两条的规定尽管有一些差异，但其共同之处在于均采用了“多元化”条件，更确切讲是“三元化”即不能清偿到期债务、严重亏损、因经营管理不善造成严重亏损，和“二元化”即严重亏损和无力清偿到期债务。其结果是造成实践和理论上的分歧，给人民法院审理破产案件设置了障碍。依企业破产法，什么程度的亏损算严重亏损？潜亏算不算作亏损？如何计算？有严重亏损是不是因经营管理不善造成的更无法判断。实际上，债权人和破产案件受理法庭不必考虑此问题，因为如果属于政策性亏损，哪一级政府批准的政策性亏损，就

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

由哪一级财政补贴，补贴后不存在破产的问题。由于这两个条件认定的困难，人民法院在审理破产案件时很难作出适时合法的裁决，并为债务人提供了对抗债权人破产申请的借口。民事诉讼法的规定虽说放弃了经营管理不善对不能清偿到期债务的限制，但是严重亏损对它的限制所带来的实践问题不亚于企业破产法。事实上，面对破产原因的多元化条件的可操作性差的状况，法院便采用依据企业的审计报告所反映的资产和负债是否持平来决定是否宣告企业破产，显然是把资不抵债作为破产原因，可是目前我国现行法还不承认资不抵债为企业法人破产的原因，这样做是没有法律依据的，结果是现存的法律成为摆设，有法不依，有法难依。

2．破产清算组人员选用上存在弊端。

破产清算组在国外立法中称为破产清算人，是指破产宣告后、依法成立的、在法院的指挥和监督下全面接管破产企业并负责破产财产的保管、清理、估价自理和分配，总管破产清算事务的专门机构。这一机构是破产程序中最重要的一个机构，它具体管理破产中的各项事务，尤其是对破产财产的管理，为实现债权人利益的保护起着关键作用。破产程序进行中的其他机关或组织仅起监督或辅助作用。破产程序能否公正、公平和高效地顺利进行和终结，与清算组的关系甚为密切。

我国目前有关破产清算组人员的选用上具有非职业化和非市场化的特征。根据企业破产法的规定，人民法院应当自宣告企业破产之日起 15 日内成立清算组，接管破产企业。清算组成员由人民法院商同同级人民政府从企业上级主管部门、政府财政、工商行政管理、计委、审计、税务、物价、劳动、人事等部门和有关专业人员用公函指定清算组成员。一经指定，有关单位和有关人员不得借故推托或擅离职守。确因特殊情况不能执行职责的，人民法院可以另行指定。清算组组长由人民法院指定。清算组可以聘任一定数量的会计师及其他工作人员。显然，清算组成员中债权人是未被邀请参加，比如银行作为目前破产企业的最大债权人，在清算组中无一席之地。破产清算组人员非职业化和非市场化的问题是：(1)在实践中，这些人员的工作大多是消极的，他们虽为清算组成员，却有各自的本职工作，清算组的工作仅是份外之事，若本职工作与清算工作发生冲突时，不可能苛求其放弃本职工作。这必然会影响破产工作的进程和效率；(2)来自于这些部门的人员是否都适于破产案件的清算工作，是否具备必要的专业知识和技能，是否精通必要的法律知识并不确定。事实上各部门在选派人员时往往要从本部门工作需要出发，不可能让本单位的骨干力量去，这势必会影响清算工作的专业性和权威性；(3)由于当前缺乏权威、公正的评估论证机构和规范的破产交易转让市场及公开拍卖市场，破产企业资产转让往往由代表地方利益的政府撮合成交，破产财产评估作价不合理，造成交易价格的随意性、强制性、缺乏应有的法律监督，清算工作中难免出现循私枉法、维护本部门利益、损害债权人与国家利益的违法犯罪行为，如虚拟、转移破产财产，审计部门出具假验资报告等。[2](P.257)(4)清算组组长由人民法院指定，无疑是在那些政府官员中指定，可是法院与政府官员间没有领导关系，政府官员的报酬是从破产财产中支付或是从政府中领取报酬而向法院尽义务？清算组成员、清算组组长与法院间的关系如何协调，缺乏有效的机制保证破产工作的中立、公正和高效率。

3．在破产规范中，有明显的行政干预色彩。

首先，在破产申请方面，企业破产法第 8 条第一款规定：债务人经上级主管部门同意后，可以申请宣告破产。由此不难看出上级主管部门决定着企业的生死存亡，实质上是剥夺了企业债务人的独立破产申请人的地位，而主管部门总是不顾企业的实际情况，却把本地区、本部门或个人业绩评价放在首位，对于那些早该破产的企业宁拖不破，漠视破产所固有的本质特征，即保护债务人和债权人的利益。国发[1994]59 号文指出，试点城市实施企业破产，必须首先安置好破产企业职工。言外之意就是安置不好破产企业职工，就不能实施破产。[3]破产必然带来失业，而为失业人群创造就业机会、提供充分的社会保障则是市场经济条件下政府的重要职能。国发[1997]10 号文规定，未列入兼并破产和解困企业名

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

单的企业也不能申请破产。否则，人民法院以不符合受理条件而不予受理。[4] 这不利于政企分开，使企业成为适应市场的法人实体和竞争主体，破产很难形成对企业的压力和自我约束力。

其次，在破产企业财产的分配以及破产企业的职工安置过程中，政府通过多种途径实现其意志和要求。国发[1994]59号文第二项规定：企业破产时，企业依法取得的土地使用权，应当以拍卖或招标的方式为主，依法转让所得首先用于破产企业的职工安置，安置破产企业职工有剩余的，剩余部分与其他的破产财产统一列入破产财产分配方案。[3] 1997年国务院下发的补充规定中又进一步指出：首先从出让土地使用权收入中支取职工的安置费用，不足部分，从处置无抵押财产、抵押财产所得中依次支取。目前破产企业的职工安置几乎全由清算组包了下来，有人认为地方政府用土地使用权出让金来安置职工，减轻政府压力还算合理，但将土地使用权出让金不足支取的剩余安置费从破产财产中提前列支，而且是高标准列支，显然侵犯了债权人的合法权益，债权人特别是银行的利益无法保障，这成为债务清偿率低的原因之一，结果导致破产作为保障债权人利益的一项有效手段，在现实中却出现许多债权人尤其是银行惧怕企业破产的现象。在我国每年数以千计的破产案件中，申请人多为债务人，而债权人申请破产的案件为数不多。当然出现这一现象的原因很多，这只是一种。

4. 我国破产法立法技术上过于简单，甚至出现空白，原则性规定多，缺乏可操作性。

破产法是综合性的法律，既包括程序法又包括实体法，容民事责任与刑事责任于一体，包括和解、整顿、清算等，环节多，内容繁杂，涉及面较宽。在国外破产立法规模都较大，特别是那些市场经济发达的国家对破产法的制定和实施都非常重视。而我国目前的破产法却显得过于简单，数十个条文就将破产这一庞杂的内容涵盖。由于规范过于笼统简单，原则性极强，可操作性差，结果导致司法实践中的主观随意性难以克服，大大影响破产法的严肃性和权威性。比如：(1)前述的“破产原因”的规定，由于多标准，而且标准的原则性强，不具体，在实践中无法严格科学地执行。(2)关于土地使用权、破产企业兴办的社会性公益事业(托儿所、学校、医院、养老院、职工宿舍等)是否作为破产财产在破产法中没有相应的规定。这部分财产虽说是国有企业兴办，但通常享受着国家的多种直接或间接的优惠扶持，难以判定为国有企业的独有财产。况且，这些财产关系到社会生活秩序的基本稳定，规定不明确定会在实践中引起争议。(3)破产费用支付没有标准，更没有有效的监督，结果在实践中出现破产费用高标准支付，必将侵害债权人和债务人的利益，如在湖北某造船厂的破产费用占破产时帐面资产的9.5%。[5](P.63)破产法中对破产程序的监督目前仍是空白，法院是否依照法定程序依法实施破产，司法人员是否有违法乱纪行为，都缺乏应有的法律监督，况且破产法强调审理破产案件采用一审终结，债权人不得上诉，这又成为现实中某些审判人员无所顾忌的滥用职权的直接动因。

二、完善我国破产法的立法建议

1. 破产原因采用“一元化”条件，即债务人不能清偿到期债务，人民法院依破产法的规定宣告其破产。

破产不是什么神秘的事情，法院是否宣告其破产，仅取决于一项事实，那就是债务人不能清偿到期债务，至于债务人是什么原因不能清偿或以什么样的形态表现出来的，不用过问，以免把问题复杂化。这样的规定也是符合破产法学的基本原理，同时也是对国际惯例的尊重。德国的破产法规定不能清偿债务为债务人破产的一般原因，停止支付推定为不能清偿；法国的立法则以停止支付作为宣告商人破产的唯一原因(停止支付实际是指不能清偿债务的状态)。一元化的好处在于明确、无歧义、便于操作。我国公司法第189条规定，公司因不能清偿到期债务，依法宣告破产，对公司进行破产清算；广东省公司破产条例和深圳经济特区企业破产条例，均以不能清偿债务为破产宣告的原因。它们为实现破产原

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

因的“一元化”，为破产法的完善奠定了基础。

2. 清算组成员要充分体现职业化和市场化。

基于破产清算人系专门进行管理和清算事务，专业化要求极高，应以会计师、律师及其他通晓计算、经营、法律、经贸知识的专业人士为佳。制定充当破产清算人的条件，将其职业化，由社会中介机构如破产咨询事务所、律师事务所、会计师事务所、审计事务所来承担破产清算事务。如在英国能够在破产程序中任职的人限于破产法承认其资格的从业人员。不具备该法要求资格而任职的，构成犯罪行为。在法国，破产程序中的清算人由法院从全国委员会制定的名单中指定，目前法国全国破产清算人约有500人左右，并且组成了破产清算人行会，该行会制定有严格的行业纪律。[6](P.103,219,241)清算组组长不必从政府官员中指定，而是由人民法院在专家及中介机构中根据其工作业绩和信誉，在竞争基础上选任，清算组成员由组长选聘，报人民法院批准。政府及其他有关部门有责任配合人民法院和清算组的工作。

3. 防止行政干预，加强检察监督。

基于我国国情，特别是为了防止国有资产的流失，对破产强调一定的行政参与是必要的。但在破产实践中却出现了行政权力过度膨胀的不当干预，这与我国司法改革及建立现代企业制度的目标追求是相悖的。因而必须通过法律监督机制加以制约。

在破产的申请上，应给企业更多的自主权，对假破产要严惩，不能仅靠行政手段。要通过市场主体法的建设与完善，创造出真正意义上的市场竞争主体和法人实体；要加强外部环境的培育，在市场经济的竞争机制中求发展，为破产法的运作创造前提条件。在职工的安置问题上，政府应要尽可能为企业减压，尽快建立起完善的社会保障体系，完善失业保险和社会救济制度，将职工的安置转为社会职责，从根本上保护债权人的利益。

目前，我国破产法中检察机关对破产案件的监督和制约处于法律空档，法院是否有违法行为，检察机关的监督作用必须发挥。对法院违反破产程序的行为应当予以纠正，尤其是当审判人员为了维护地方部门利益或个人私利而枉法裁判行为应当追究法律责任，维护审判的公正性。在破产申请中，对那些不能清偿到期债务而又因故不准申请破产的企业，应由检察院依职权向人民法院申请破产，切实维护债权人的利益。在清算中，为保证清算的公正性和权威性，防止出现如虚拟、隐瞒破产财产、中介机构出示虚假验资报告等违法行为，检察监督介入清算十分必要。

[参考文献]

[1] 邹海林. 破产程序和破产法实体制度比较研究[M]. 北京：法律出版社，1998.

[2] 罗树志. 国有企业破产程序的检察监督[J]. 中南工业大学学报，2000(3).

[3] 《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》，1994－10－25.

[4] 《国务院关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》，1997－03－02.

[5] 徐静. 破产企业债务清偿率低的成因及对策[J]. 淮阴师范学院学报，1999(5).

[6] 沈达明. 比较破产法初论[M]. 北京：对外贸易教育出版社，1993.

（责任编辑　齐琳）

?1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net