

# 关于

## 修改《企业破产法》的

# 建议

○ 曹思源

我建议对1986年12月2日公布、1988年11月1日起生效的《中华人民共和国企业破产法(试行)》进行适当修改,尽快颁布一部不带“试行”字样的企业破产法。

### 必要性、可行性、紧迫性

修改企业破产法的理由可以概括为:随着历史的发展,人们对企业破产法的认识有了提高,已有可能对于企业破产法试行实践中提出的问题立法上作出相应的改变。

众所周知,摆在我们面前的现行企业破产法,是中国大陆几十年立法史上空前激烈辩论的产物,它充分反映了当时立法机关所能达到的认识水平。换句话说,当时全国人大常委会未能采用、而实践证明是应当采用的某些提法,也就是那时在认识上的历史局限性。

例如,在1986年6月国务院提交全国人大常委会审议的企业破产法草案(以下简称“原破产法草案”)中,破产法的适用范围规定为所有企业法人。人大常委会对此不能接受,最后定为只适用于全民所有制企业。结果使经常发生的集体所有制企业和三资企业的破产案件无法可依,各地反应强烈。面对经济生活的呼声,1991年公布的民事诉讼法专设第十

九章:“企业法人破产还债程序”,将破产还债程序的适用范围扩大到了所有企业法人。但是民法这一章总共只有8条,不足800字,不可能对企业破产问题作出应有的较为详细的规定,而拥有5400字的企业破产法至今却仍然将非全民所有制企业排除于该法适用范围之外。从法学原理上来说,企业破产法既是程序法,又是实体法。这样两部分内容很难仅仅用民事诉讼法的破产程序来包容。要使非国有的企业的破产问题有法可依,非将现行企业破产法的适用范围扩大不可。这个早该解决的矛盾如今已经有了解决的可能。因为人们的认识经过这几年的实践已经有所提高,已经可以接受原破产法草案中关于破产法适用于所有企业的提法。所以说,我们现在提出对破产法适用范围作出相应修改,应该是没有什么困难的。

至于以“市场经济”取代“商品经济”的提法,在七年之前,全国人大和国务院都不可能解决,今天在修改企业破产法中来作出处理,则应是没有思想障碍了。

再比如说,申报债权的时限,破产法规定为三个月内,而从各地办案经验来看,大都反映三个月时间太长了,没有必要。企业破产法实践要求我们修改立法,适当缩短某些时限的规定,以利于提高各方面工作的效率。

概括起来说,企业破产法修改的必要性,已经在

试行实践中越来越多地被人们所认识,因而修改也已具有较大的可行性了。现在我们要特别强调的是,修改企业破产法具有相当大的紧迫性。其原因有二:一是确立了市场经济目标的中国,急需发挥破产法的作用,而现行破产法条文中的某些缺陷,直接妨碍破产法充分发挥其作用。二是现在急需制定企业破产法实施细则。实施细则只能是对法律本身的具体化。只有根据实际情况修改了破产法,其实施细则才能符合实际经济生活的需要;否则,实施细则便会使企业破产法的缺陷具体化和强化起来。这当然是我们不希望看到的。因此无论修改是难还是易,都应及早起步。

## 两项基本原则

第一项原则是,要进一步向市场经济法律制度的国际惯例靠拢,以适应中国加入关贸总协定之后中国经济与世界市场经济全面接轨的新局面。根据国际惯例,企业破产法不应有意识形态色彩,也没有必要保留政府行政干预的条款。凡不应由企业破产法规定的问题,都应从破产法条文中删去。以使我们的破产法更为规范。

第二项原则是,要有利于提高破产案件的办案效率,尽量缩短在程序上所花费的时间。这对于债权人、债务人及其他有关方面都是有益的。

## 八点具体修改意见

(一) 建议将企业破产法第1条关于立法宗旨的表述简化,改为“为了适应市场经济的发展,保护债权人、债务人的合法权益,特制定本法”。原先这一条中所列其他内容与破产法本身没有直接关系,因而没有必要保留。

(二) 建议修改第2条,将企业破产法的适用范围扩大到所有企业法人,理由已如上,无庸赘述。

(三) 建议将第3条第1款的破产界限一元化,改为“债务人不能清偿到期债务的,依照本法规定宣告破产。停止支付到期债务,推定为不能清偿到期债务”。

原破产法草案本来就是这样规定的,它充分考虑了国际惯例,考虑到各国破产法实施的历史经验。破产界限必须极其明确,没有歧义,才便于执法。而现行破产法关于破产界限的规定实际上是“三元

化”——“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”。这里多大程度的亏损算严重亏损?在帐面上反映不出的潜亏是不是亏损?如何计算?至于究竟是不是由经营管理不善造成的严重亏损,那就更是一个说不清的问题,同时也是债权人和破产案件受理法庭不必考虑的问题。因为如果属于政策性亏损,哪一级政府批准的政策性亏损,就由哪一级财政补贴;补贴之后就不会陷于不能清偿到期债务,自然也就达不到破产界限了。

推定条款“停止支付推定为不能清偿”,是对“不能清偿到期债务”这一破产界限的补充和强化,有助于破产法庭裁定是否受理破产申请,避免一开始就陷入有关各方关于究竟是否达到“破产界限”的马拉松式的调查和辩论中去。

(四) 企业破产法第4条所称:“国家通过各种途径妥善安排破产企业职工重新就业,并保障他们重新就业前的基本生活需要”,提法不甚准确。因为破产企业职工中有一部分符合条件办理退休手续,有相当一部分要自谋职业,很难说是“国家……安排……重新就业”,况且这些内容并不属于破产法的范畴。建议改为“破产企业职工的善后措施由国务院另行规定。”

(五) 建议取消现行企业破产法中关于企业上级主管部门和企业职工代表大会的有关内容。这些内容在原破产法草案中是没有的,因为它与破产制度无关。破产制度涉及的主要当事人就是债权人和债务人,至于企业内部职工代表大会和企业上级主管部门究竟应当有什么职权、发挥什么作用,那是需要另行讨论或在其他文件中加以规范的问题。尤其值得注意的是,随着经济改革日益深化,现在越来越多的企业是无“婆家”,无上级主管部门的了。即使国有企业,也要求享有独立法人所应有的权利。政府行政管理部门应当支持企业在债权债务关系问题(包括不能清偿到期债务的处理问题)上完全依法办事。这方面的修改,具体涉及现行破产法的以下四个条款:

第3条第3款中“企业由债权人申请破产、上级主管部门申请整顿……”。应改为“债权人申请宣告债务人破产、债务人申请和解整顿并且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”中删去“经其上级主管部门同意后”。

第17条“被申请破产的企业上级主管部门可以申请对该企业进行整顿。”改为“被申请破产的企业

可以申请和解整顿”。

第20条删去“企业的整顿由其上级主管部门负责主持”，“企业整顿方案应当经过企业职工代表大会讨论。企业整顿的情况应当向职工代表大会报告，并听取意见”。

(六) 建议缩短整个破产程序所费时间。

按照现行企业破产法内各项有关时效的规定，一般破产案件从申请到破产程序终结，即使不包括和解整顿，最快也得花半年。这对破产法庭来说，负担太重了，也不利于债权人、债务人和有关方面尽早地“迈步从头越”。而且破产程序每延长一天，破产财产有形损耗、无形损耗和流失的风险就大一分。各地有过处理破产案件经验体会的人士，大都呼吁修改立法，“抓紧时间”。为此我们建议对现行破产法以下一些条款作出修订。

第9条第2款：“未收到通知的债权人应当自公告之日起三个月内，向人民法院申报债权”改为“两个月内”。

这里有个问题需要说明。1993年12月29日颁布的《中华人民共和国公司法》第194条规定：“清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上至少公告三次。债权人应当自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自第一次公告之日起九十日内，向清算组申报其债权。”这里的申报债权时限，是对一般清算而言的。而破产清算是由破产法专门加以规范的。从法学原理上讲，破产法规定的申报债权时限，可以与公司法的规定相同，也可以不同。因此，公司法的有关规定，并不妨碍我们根据司法实践的呼声，对破产法中申报债权的时限由三个月改为两个月。

第14条“第一次债权人会议由人民法院召集，应当在债权申报期限届满后十五日内召开”，建议改为“五日内召开”。

第24条“自宣告企业破产之日起十五日内成立清算组”，建议改为“五日内成立清算组”。

这三处修改，共节省办案时间50天，我们认为可行的，因为在现代化通讯技术条件下，申报债权时间有两个月足矣（原破产法草案中也是这样规定的），在第一次债权人会议及成立清算组之前，实际上已有很长一段酝酿和准备过程，在时间上是不会很仓促的。

除此之外，第17条，债务人方面提出和解整顿申请的时间，没有必要拖长到法院受理破产案件后三个月内。建议改为：“在人民法院受理案件后一个月内”。

(七) 建议在破产法中不要直接引用刑法的具体条款。

考虑到1979年制定的现行《中华人民共和国刑法》在实施过程中已暴露出许多不完善之处，必要的修改在所难免。而在刑法的修改中，条款的序号和措词也难免会有所改变。为了避免将来刑法修改后与破产法中所引刑法条款可能脱节，我建议破产法中不直接引用刑法具体条款，而只提出依照刑法有关规定处理。

例如：第41条最后一句话改为“依照《中华人民共和国刑法》有关侵犯财产罪的规定，追究刑事责任。”

第42条最后一句改为“依照《中华人民共和国刑法》有关渎职罪的规定，追究刑事责任。”

与此相应，破产法之后也不必附录刑法有关条文。

(八) 建议将清算组的组建工作市场化。

目前各地破产法庭反映：要抓好破产案件的处理，清算组是一个关键，同时也是一个难点。按照现行破产法的规定，清算组主要由政府财政部门和企业上级主管部门的官员组成，清算组组长无疑也由法院在那些政府官员中指定。可是法院与那些政府部门没有领导关系，法院院长也不可能兼任党委组织部长。要想“指定”财政局某人为某破产案件清算组组长，就得费九年二虎之力。即使“指定”了，也没有任何机制和奖惩晋升手段，可以保证清算组满负荷工作。同时政府部门也有它自己的苦衷，一个城市如果有千分之一的企业进入破产程序，财政局的干部全都派出去当清算组长也不够。

看来必须另辟新径，走市场化的道路，建议企业破产法第24条第2款作如下修改：

“清算组组长由人民法院从经注册登记的破产咨询事务所、律师事务所、会计师事务所、审计师事务所的专家中指定，清算组成员由组长选聘，报人民法院批准。政府及其他各有关部门有责任配合人民法院和清算组的工作”。

按照市场原则，清算组的工作是有偿的。清算组的费用作为破产费用的一部分，优先拨付。在许多具有清算组长候选人资格的专家及其机构之间，可以以其工作业绩和信誉开展竞争。这样引入了市场机制，清算组的组建和工作效率都有可靠保障，法院院长再也不必到政府大院去求人当清算组长，破产法庭也取得了主动地位，整个破产法的实施状况，将有可能提高到一个新的档次，更加接近市场经济的国际惯例。 □