

关于制定破产法的建议

·曹思源·

我主张尽快制定《企业破产整顿法》(以下简称《破产法》)。现就几个有关问题谈谈自己的看法。

一、实行企业破产制度的必要性

凡有商品生产,就必然会有盈有亏,某些严重亏损的商品生产者就可能发生负债接近或大于其资产,丧失偿还能力的情况,从而陷入破产境地。落后企业的破产和被淘汰,是价值规律作用的必然结果,又是商品生产高效率地发展的必要条件之一。这是商品生产社会共有的现象。资本主义商品生产如此,社会主义商品生产也不例外。现在世界上不仅西方国家有相当完备的破产法,而且波兰最近在经济改革中已开始实行国营企业破产法,匈牙利、南斯拉夫等国也有企业破产处理办法。那种认为破产制度仅为资本主义所特有,不适用于社会主义国营企业的看法,是不符合历史事实的。

在我国,累计亏损总额超过固定资产的企业不乏其例。1982年发生亏损的七百八十户大中型工业企业中就有四十九户,在小型国营企业中就更多了。这些企业资不抵债,实际上是早已陷于破产境地了。但迄今为止,我们理论上不承认国营企业有破产一说,在政策上由国家财政包赔,在处理方法上靠行政手段责令扭亏。对于一部分长期不能扭亏的企业实行关停并转。这些企业的亏损额不是由国家财政一笔勾销,便是由不得不与之“合并”的企业背着;而其职工的工作问题则由国家包下来,工资照发,甚至奖金照拿。这套做法,虽然一时也能从帐面上减少亏损户和亏损额,但实际上弊病很大。

由于没有破产法,企业亏损再多也不用承担破产的责任。因而任何数额的亏损对企业都不能构成真正的威胁。有些企业长期管理混乱,连续十多年巨额亏损竟然照旧生存。这在商品生产史上是不堪设想的奇闻!它损害了社会主义的形象,加重了国家财政负担,又给整个国家经济效益的提高以非常

不利的影晌。

由于没有破产法,那些技术落后、产品陈旧的企业没有危机感,因而也就没有采用新技术、开发新产品的紧迫感。企业的生存、发展缺乏经济鞭策。这是我国在世界新技术革命中迈不开大步的主要原因。对此,光靠宣传技术进步的重要性是难以奏效的。

由于没有企业破产法,许多经济合同纠纷难于处理。一方面大量负债企业无力还债或赖债不还,债主和司法部门往往无计可施,无法可依,无可奈何;另一方面,国营企业的经济赔偿最后都转到国家财政的帐上,企业自身实际上不承担多大的经济责任,没有切肤之痛。因此,经济合同法及其他经济法规中的惩罚措施对于企业、尤其是国营企业并没有多大制约作用。从这个意义上说,不坚决实行企业破产法,就不能保证任何经济法规的权威,就无法保证债权人和债务人履行应尽责任,享受正当权益,就无法维护社会主义商品经济的正常秩序。

由于没有企业破产法,在涉外的赔偿问题上更是吃亏。外商往往要求我国为其任何一个国营企业承担无限的连带清偿责任。我国在面临中外合资企业和客商独资企业的破产与赔偿问题时,也陷于无法可依的不利地位。

业已开始实行的第二步利改税,主要是解决国家同企业的关系问题,使企业能尽早做到独立经营、自负盈亏。而要真正实行自负盈亏,就必须解决企业如果长期严重经营亏损最后究竟怎么办的问题。否则,企业不可避免地仍要继续吃国家的大锅饭,国家财政不堪重负,国营经济体制改革就难以获得实质性的进展。因此,实行企业破产制度,是整个经济改革必不可少的一项配套工程。

正如制定刑法决不是要让人人都去犯法一样,制定企业破产法当然不是要让所有企业都破产。陷于破产的企业只是极少数。但处理好了这个极少数,就能给绝大多数企业以必要的压力,从而激发出

企业作为商品生产者本应具有的全部活力。

二、轮廓设想

实行企业破产法，并不意味着要照搬照套西方国家的破产法。根据当前中国的具体国情，我们设想，要让濒临破产的企业发奋自救，把破产与整顿结合起来。把实行企业破产与建立健全社会救济制度结合起来。也就是说，当企业经营性亏损（或负债）达到一定界限，便宣告濒临破产。但对濒临破产企业不马上作倒闭解散处理，而是给予背水一战的机会，即进行为期一般不超过一年的破产整顿。通过整顿扭转了亏损局面的企业便宣告复兴，逾期无效的企业则宣告破产解散，清理资产，抵偿债务。濒临破产或破产解散企业的全部职工（包括企业领导人，下同）按一定办法领取破产救济金以维持基本生活。

三、适用范围

破产法应当适用于一切独立经营、自负盈亏企业，包括自负盈亏的国营企业、集体所有制企业、个体企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、客商独资经营企业、各种形式的集资、合营、联营企业以及承包企业。

关于在非国营企业中实行破产法，人们一般比较容易接受。而谈到国营企业，就有点难了。有的同志说，国营企业的生产资料是全民所有的，企业无权用它来还债，主张企业破产制度应将国营企业除外，只在非国营企业中实行。我以为此议不妥，理由是：

第一，如果同样发生资不抵债的情况，只宣告非国营企业破产，而不宣告国营企业破产，那就违反了在法律面前任何法人都具有平等地位的原则。这是不合理的，在司法实践中也是行不通的。

第二，国营企业对于它所使用的全民所有制的生产资料，只有经营管理权而无所有权，乃是经营权与所有权的分离。这不但不妨碍实行破产法，而且恰恰是国营自负盈亏企业实行破产法的重要依据之一。在国外，股份公司中经营权与所有权的分离早已十分普遍。股东不一定担任股份公司经理。由于经理经营无方等原因而导致股份公司破产倒闭时，尽管这种后果并非股东和工人直接造成，但工人还是要为经理的失败而失去一次就业机会，股东则要为经理人选的不当而遭受股金损失。在商品经济的历史条件下，这是完全顺理成章的事。过去我国国营经济体制是把生产资料所有权与经营管理权合

一，全部集中在国家领导机关手中，企业既无所有权，又无经营权，盈利统统由国家收缴，亏损统统由国家补贴，因此国营企业不可能自己承担破产责任。通过经济改革，许多国营企业要实行所有权与经营权分离，即国家所有、企业经营、以税代利、独立核算、自负盈亏。这些国营企业既然有经营自主权，又有自己的经济利益，那末由它自己承担亏损责任，并受破产法制约，在理论上就没有什么说不通的了。自负盈亏的国营企业一旦无可挽救而宣告破产倒闭，厂长经理去职，国家作为所有者，要损失它在这个企业中的资产（用以抵债），全体干部工人则要因企业的垮台而失去同生产资料结合的一次机会，转入待业，重新谋求就业机会。

第三，根据价值法则，国营企业同任何其他企业一样，都没有赖债不还的权利。国营企业发生资不抵债时的处理办法只有两个：或者是按破产程序，以该企业的资产抵偿债务，承担有限责任；或者是由国家财政拨款补贴，承担无限责任。同样是国家的财富，为什么作为实物形式的生产资料被看得如此之重，不许买卖；而作为货币形式的财政补贴却被看得如此之轻，任其流入无底洞呢？这样把国营企业破产问题掩盖起来，国家多花冤枉钱，企业丧失责任心，乃是图虚名而招灾祸。

第四，近几年来国家发布的许多文件都从不同角度肯定了国营企业的法人地位。例如：国发1983年54号文件《国营工业企业暂行条例》第一章第八条就规定：“企业是法人，厂长是法人代表。企业对国家规定由它经营管理的国家财产依法行使占有、使用和处分的权力，自主地进行生产经营活动，承担国家规定的责任，并能独立地在法院起诉和应诉。”

作为法人的国营企业既然拥有对其财产的处分权，那么以其财产偿还债务之权，当然是毫无疑问的。况且，破产企业出卖其资产，不仅解决了还债问题，而且也使这部分物质财富由不能有效地发挥其作用的人手中，转到了较有效地发挥其作用的人手中，解决了这些生产资料的合理流通问题，对于整个社会是有益的，没有什么可怕。

四、关于外部原因导致企业破产的问题

人们常常谈到，有些企业的亏损是由外部原因引起的。如果因此而让企业破产，岂不冤哉？对于这类问题，应当作具体分析。

第一，凡是政策性原因引起的亏损，由批准该项政策亏损的机关负责给予补贴。这类亏损不导致

企业破产。但是企业如果超计划亏损,则应受到一定的经济制裁,并进行整顿改造。

第二,某些行业的原材料价格偏高而产品价格又偏低,造成该行业盈利水平比较低,甚至发生亏损。这种情况只要不符合政策性亏损的条件,就不能不执行破产法。因为,原材料与产品价格问题,对于同一行业的所有企业都是同样存在的,为什么其中有的企业能盈利,有的企业却亏损呢?这说明还是有个经营管理水平问题。部门内的竞争和淘汰仍然是必要的。如果某些企业所处地区条件特别恶劣,而就地生产这种产品又有着特殊的必要性,那么,应由地方财政作为政策性亏损给予补贴。但补贴计划要适当,只能用以平衡外部条件,不能掩盖企业的内部问题。

第三,意外灾害给企业造成的财产损失,按财产保险办法处理,不会导致企业破产。

第四,因外单位违反合同、违反规章制度,或者因领导机关侵犯企业经营管理自主权,不顾企业正式提出的反对意见,实行瞎指挥而造成经济损失,应按下述步骤处理:第一步,由本企业承担损失;达到破产警戒线的,仍按破产程序处理。第二步,该企业为了自身生存的需要,可以而且应当向法院提出申诉,向有关单位或领导机关索取赔偿。任何单位对于濒临破产的企业的依法索赔,应优先偿付。凡拒不偿付者,由法院作出裁决通知开户银行扣付,并处以百分之五的罚款。承担责任的政府机关如果自身没有财力用于赔款,则由财政部门拨款解决。有关领导干部应负行政责任和一定的经济责任。第三步,企业在破产整顿期限内收回赔款,根本改善了自身财政状况,便可按规定程序宣告复兴。

第五,由于市场的变化,比如说,原先畅销的产品突然滞销造成亏损,职工也许并没有少干活,企业却因无法应变而终于破产。这种外部原因之所以能够造成企业破产的结果,根本问题还在于企业自身应变能力和竞争能力差。在商品生产条件下,密切注意市场信息,搞好产品更新换代,提高适应外部条件变化的能力,乃是一个独立经营、自负盈亏企业自身应有的责任。适应不了市场需要的商品生产者被淘汰,是理所当然的,没有什么好怨天尤人。

五、破产事件的管理机构

企业破产事件的处理有一定的司法程序,必须由法院来主管。受理破产申请并进行调查、作出濒临破产的宣告或驳回破产申请、对经过整顿的企业宣告复兴或宣告破产解散等等,都是专属法院行使

的职权,这是没有疑义的。但在整个破产程序中,具体的管理机构如何设置,就需要探索了。在外国,有破产企业清算委员会,监察委员会,破产管理人、债权人会议等。根据我国具体情况,可以简化一个机构,即监督管理委员会,简称监管会。这个机构集监督和管理职权于一身。它在企业破产整顿期间的主要任务是监督;而当破产整顿逾期无效时,主要任务便转为直接管理。负责清算和处理破产倒闭企业的资产债务。前期的监督工作可以为后期的管理工作做准备,首尾衔接,保持连续性和统一性。如果企业经过破产整顿扭转了局面,宣告复兴,监管会便提前解散。那当然是一件皆大欢喜的事。

一个企业的破产处理,牵涉到若干部门和单位的业务工作与利益,例如工商行政管理部门、审计部门、财政部门、经济主管部门、银行及其他债权人等。因此,监管会不能不由上述部门和单位组成。从某种意义上说,监管会也就是上述部门和单位的联席会议、合署办公会议。监管会的日常工作,由各级工商行政管理局牵头,必要时也可聘请少量工作人员,如会计师等。根据监管会的要求,债务人应列席监管会会议,并积极配合监管会的工作。

六、破产警戒线

法律上的破产,是指企业无力清偿债务。它包含两种情况:一是企业的负债超过其资产;二是企业的资产虽然还大于负债,但不能马上变换成现金来偿还债务。第二种情况可以作为判定企业濒临破产的起码界限,因而可以考虑在企业负债(或亏损)已经相当严重,但尚未超过其资产,还有抢救余地的情况下宣告它濒临破产,及时进行破产整顿,防止它陷入负债大于资产的状况。这是我们设想的破产法的新意之一。根据我国国情,有必要把破产警戒线具体化为三条;只要符合三条中的任何一条,便可宣告该企业濒临破产。

第一,企业不能偿付到期债务或其他欠款。为了使这一条界限明确,凡债务人停止支付到期债款,便推定为不能支付,亦即丧失偿还债务的能力。这是各国破产法的通用规定,它有利于防止各种扯皮现象。据经济日报1984年8月20日第四版载,黑龙江省肇东县宋站劳保用品厂是个盈利企业,却以“没钱”为由,拖欠辽宁省凤城县宝山青年服装厂一万四千多元贷款达三年之久,债主多次催要,毫无结果,只得登报呼吁。象这种情况,各地发生不少。如果有破产法,债主便可向法院申请宣告债务人破产,债务人如果仍不还款,法院可根据“停止

交付即推定为不能支付”的规定，宣告赖债的一方濒临破产，强制进行破产还债处理。

第二，经营性亏损总额（或负债总额）累计达到本企业实际拥有的生产资金（包括除借贷以外的流动资金及按净值计算的固定资产）总额的60%。实有生产资金估价有困难时，则按法定的企业注册资金折算。

第三，即使亏损额没有达到上述第二条界限，但连续发生经营性亏损达两年，也要作濒临破产处理。

以上三条中，第一条以债务关系的当事人（尤其是债权人）向法院的申请为主；而后两条，不仅债权、债务双方，而且政府工商行政部门、审计部门、财政部门、业务主管部门等都可以向法院申请，法院也可以在调查研究的基础上依职权主动宣告企业濒临破产。

七、破产整顿问题

企业宣告濒临破产之后，便立即进入破产整顿时期，由原任命者（职代会、董事会或上级主管部门）以它所认为合适的方式改选企业领导人。旧班子是任命的，可以重新任命，也可选举；旧班子是选举的，可以重新选举，也可以改为招聘等等。个体企业不存在改选领导人的问题，但也不妨碍在业主自愿的情况下，招聘经理或顾问。

企业要在新领导人的主持下，及时总结教训，找出企业濒临破产的主要原因，制定企业全面整顿改造方案，报请监管会批准后立即付诸实施。整改方案可以包括改革经营方式方法、规章制度、组织结构和劳动力配置，改变经营项目内容，改变产品方向或技术路线等等。企业的改造必须从实际出发，力戒贪大求多，一切整改措施应围绕一个主要目标：在限期之内扭转亏损局面，争取生存机会，恢复偿债能力。

企业的整改资金主要靠其自筹，可以变卖一部分不需要的生产资料，也可以用实有固定资产超出负债价值的余额作抵押，向银行借取专项贷款。但这些款项绝对不得用于发放工资或其他生活消费支出。违者必须追究法律责任。

可能有的企业提出的整改方案需要较多资金，并且需要一年以上的时间才能见效益。对于这种方案，即使在技术、经济上是合理的，也必须取得有关方面足够的投资保证才能予以批准。与此同时，批准该企业破产整顿期限适当放宽，但放宽的部分最多不得超过一年。

破产整顿期间，企业的全部生产经营活动要置于监管会的监督之下，其自主权实际上是受到一定限制的。但只要企业对破产资财的处理不损害债权人利益，监管会对企业的正常经营决策没有必要多加干涉。

八、企业的复兴

企业经过破产整顿，在期限之内扭转了亏损局面，达到了整改方案所规定的盈利指标，能够开始偿还债务，便可由企业或监管会提出报告，法院审核后宣告该企业复兴，使其享有原先的全部经营自主权，同时解散监管会。

破产整顿期间，企业的债务关系实际上是冻结了，相当于强制和解、延期还款。企业复兴以后，应立即有计划地偿还债务。债权人应得到全部债款及其利息，只是在还款时间上受到一定损失。这可以看作是选择交易对象不慎而不得不付出的代价。

九、企业的破产倒闭处理

对于已经濒临破产的企业来说，挽救的机会只能有一次。背水一战，胜则存，败则亡。债主要收回自己的劳动果实，不能久等；社会要轻装前进，不能长久地背着亏损企业的包袱。一旦破产整顿期满，企业仍未达到整改方案所定的盈利指标，便应由法院宣告企业破产倒闭。一般地说，经过破产整顿，最后仍不得不作倒闭处理的企业，只是少数中的少数。

宣告破产倒闭之后，监管会便立即全面接管企业。经过前一阶段的调查准备，监管会应当在两个月内完成对破产企业资产负债情况的清算核实工作，并提出破产资财的分配方案，由法院批准后执行分配。在分配之前，监管会可将破产资财变价。为了减少浪费，应尽可能将全部破产资财（或其中配套的生产资料）整体出售；整体出售确有困难时，则分散出售。破产企业的成员或破产债权人可以优先购买，以鼓励他们组建新的企业。国营企业的破产资财，则由国营企业优先购买，作为对于全民所有制单位特点的一种照顾。但也只能给予这样一点照顾，照顾太多就要违背商品经济的普遍规律了。

根据平权的原则，我主张破产企业的所有债权人应按照自己的债权在债权总额中所占比例平等地分配破产资财。分配后未能得到清偿的部分，依法豁免，破产人不再承担清偿责任。如果破产资财总额尚大于负债总额，其余归原生产资料的所有者处理。

承包企业作为独立的法人,除遵守破产法之外,可在承包合同中对于一旦发生破产,合同双方互相之间经济责任的划分问题另作具体规定。

破产法实际上是使债权、债务双方依照法定程序摆脱困境的一种方法,各有关方面根据自己承担的责任,都要蒙受一些损失。而如果没有这一制度,损失会更大,乃至恶性循环,不可收拾。

十、破产救济制度

实行破产法,铁饭碗当然要打破。与此同时,要逐步建立健全社会救济制度。破产救济制度是其中一部分。

我们设想的破产救济制度乃是一种类似合作医疗的互助保险办法。所有企业(包括盈利企业)平时按职工基本工资的5%,定期上缴劳动保险费,形成破产救济基金,由专门的劳动保险局统一管理。企业一旦宣告濒临破产,便可从保险局领取破产救济。救济金与职工原基本工资之比,简称救济金率。在宣告濒临破产后的半年内救济金率为90%,尔后为75%。在破产整顿期限之内,什么时候企业取得了足够的经营收入,什么时候就重新按正常情况发工资,破产救济便告结束。若破产整顿逾期无效,企业破产解散,全体干部工人集中培训,寻求新的就业机会。在此期间,救济金率一律降为60%。

作为经济问题的处理,破产救济金必须严格按照统一的比率发放,不能随便增加。考虑到我国职工工资水平比较低,对于领取破产救济期间生活特别困难的职工家庭,可由民政部门按一定手续另外加以救济。

破产整顿之际,乃企业危急存亡之秋。全体干

部、工人应空前紧张地动员起来挽救危局。如无正当理由而拒绝工作调配者,应视为自动离职,停发破产救济金。破产企业的职工凡已另行就业(包括个体劳动等),也就不再发破产救济金了。

有的同志也许会说,普通工人无责无权,为什么企业破产了,要扣发工人的工资呢?

我们说,这里不是谁“扣”工人工资的问题,而是企业破产了,无钱发工资。企业,包括以税代利、独立经营、自负盈亏的国营企业,作为商品生产者,其唯一的财富来源是经营收入。它只能靠自己的经营收入来发工资。换句话说,企业的工资只能靠自己“赚”,而不能由国家包。过去的经济体制形成了不管企业赚钱不赚钱,国家到月就得发工资,职工到月就可领工资的大规矩,不仅把经济效益降低了,而且严重腐蚀了工人当家作主的意志。我们搞经济改革,国营企业由国家包发工资的规矩非破不可。企业一旦破产了,对厂长或其他某些责任较大的人员固然可以加重处罚,但普通工人仍然免不了经济上的损失。因为企业的工资来源已经枯竭了,全体干部、工人只能与企业同命运:吃救济。救济饭不可能象大锅饭吃得那么香,也不能象大锅饭吃得那么饱。要想丰衣足食,就只有靠干部、工人同舟共济,群策群力把企业搞好。

如果说,实行企业破产制度会对债务人等造成一定压力的话,我们不能不看到,这种压力是完全正当的。更要看到,这种压力将重新激发工人的主人翁精神,广大职工将会从切身利益上关心企业的经营管理,并向各种不利于改革和改善企业管理的现象积极开展斗争。这样,就可能促使我们提倡多年的企业民主管理有一个较为扎实的基础。

(上接第48页)我们认为,这种广告人的严格责任对于加强我国商品广告的真实性、保护广大消费者的利益有很大作用。

(三) 产权保护法的调整。民法中的产权,包括工业产权(如专利、商标权)和知识产权(如著作权)。我国已颁布的专利法、商标法,是民法调整商品广告的重要组成部分。广告人往往通过广告申明他的合法专利权和商标权。如果他人明知故犯,就要依专利法、商标法进行制裁。而一些广告人不经批准,在其广告中使用他人专利技术或模仿他人优质产品商标等,就是侵犯他人产权的广告行为。受害人可以经法院向加害人提出排除妨害或损害赔偿的请求。

应该强调,民法对商品广告的调整,需要其他

法律手段相配合。比如,商品广告设置妨碍交通和破坏环境,则按我国治安管理条例和环保法有关规定强制取缔。广告代理业经营管理混乱,致使所登广告信誉丧失,则上级机关可以责令电视台、电台、报刊、杂志停止广告业务,进行整顿,以示行政法上的制裁。个别广告人通过广告抵毁四项基本原则,激励犯罪构成犯罪者,就要追究其刑事责任。

总之,我国商品广告的法律调整,对于加强商品广告行为的诚实化、道德化,从而保护广大消费者利益,维护社会经济秩序,提高商品广告的经济效益,十分必要。因此,在现行的《广告管理暂行条例》的基础上,制定一部完备的《广告法》,势在必行。