

破产法在中国的发展

曹思源

一、破产法在中国的立法简史

众所周知，中国是世界文明古国之一，在科技文化典章制度方面有过许多举世瞩目的创造发明。不过很遗憾，中国古代却没有破产法。在目前能够查考的法典文献中，1300多年以前的《唐律疏义·杂律》有一条关于“负债违契不偿”（即债务人不能按照契约规定的期限清偿债务）的规定：欠价值一匹绢以上债，过期20天不还者，打20大板；再过20天，又加一等；但最多只能打60大板。欠30匹加二等；100匹加三等；超过100天不还者，判处徒刑一年，并责令偿债。由此可见，中国封建社会的法律是靠打屁股和判徒

刑来保护债权的。但若债务人受刑罚后仍然还不起债怎么办？那就只好按照普遍存在的“习惯法”——父债子还，长期延续。显然，没有破产法还是不能妥善解决破产问题。

到了晚清时代，中国政府在引进部分西方法律的过程中，于1906年（光绪32年）制定了一部《破产律》，但第二年又废止了。中华民国时期，1915年拟定破产律草案，1935年颁布施行了破产法，1937年经过修订的这部破产法，目前仍在我国台、澎、金、马地区施行。

1949年以后，中华人民共和国废除了中华民国时期的所有法律，但未能及时重订包括破产法在内的一些调整社会经济生活所必需的法律。关于制定企业破产法的建议是由我本人1980年率先提出。后来我调到国务院工作，1985年1月担任《中华人民共和国企业破产法》起草工作小组组长。经过整整一年的工作，1986年1月31日国务院第99次常务会议同时通过了这个小组起草的破产法草案和破产救济办法草案。后者是中国第一部失业工人救济法规，作为国务院文件，于1986年7月12日颁布，同年10月1日开始施行。而破产法则由国务院提请中国议会——全国人民代表大会常务委员会审议，在中华人民共和国立法史上激起了一簇美丽的浪花。与国外源远流长的破产法有点不一样的是，中国80年代的破产法立法引起了十分强烈的思想震动。其意义不仅在于完善中国的法制，而且在于它给当时中国社会的政治经济改革带来了一些突破性的变化。这集中体现在中国的破产法创造了以下四项“第一”：

破产法是中国第一部突破计划经济立法体系，与市场经济国际惯例接轨的法律。由于它从一个侧面触及了中国原有经济体制的根本，因而成为中国内地第一部在人大常委会审议期间公开发生激烈的意见分歧而几乎难产的法律。全国人大常委会首次审议破产法时，50名发言者中，41人反对，只有9人表示赞成。为了争取破产法的通过，我将我的第一部专著《谈谈企业破产法》给议员——全国人大常委会委员每人寄了一本，而后挨个打了一遍电话，有的还登门拜访，进行游说。我的这种工作方式被中国青年报等报刊称作“中国式的院外活动”，因而破产法就成了中国第一部通过院外活动而催生的法律。当然，做工作的并不只是我一个人。据不完全统计，各种新闻媒体有

学术研究 1996年第四期 / 15

关破产法立法进程、试点动态,以及赞成或反对制定破产法的意见的文章在1986年这一年达到350篇,几乎平均每天有一篇。于是破产法便成为中国第一部在颁布之前就通过新闻媒介自发地开展了广泛讨论的法律。这也反映了当时中国政治体制改革刚刚揭开序幕时的空前盛况。

最后,1986年12月2日,第六届全国人大常委会第18次会议进行表决。表决结果如下:101票赞成、0票反对、9票弃权。企业破产法终于以压倒性多数获得通过而登上中国的历史舞台。

二、破产法在中国实施的轨迹

《中华人民共和国企业破产法》(试行)1986年12月2日问世,1988年11月1日生效,至今已经实施7年多了。这7年来破产法的运行轨迹,呈现一个两头高、中间低的马鞍形。在最初一段时间,正逢中国改革处于高涨时期,破产法迅速发挥作用,1989年头5个月内,各级人民法院受理破产案件便达98件。1989年6月以后,中国经济以调整为主,改革居于第二位,问世不久的破产法便面临着一个冷冻期,以致1990年全年破产立案下降到32件。

然而,社会经济生活需要破产法。在中国国有企业大面积长期亏损和三角债的严重困扰面前,人们需要寻求各种解决办法,不可避免又想起了破产法。客观规律的力量是如此之奇妙,它不仅决定了破产法冲破重重阻力而出台,也决定了破产法必然要从束之高阁的状态中挣脱出来干预生活。正因为如此,全国破产案件立案总数1991年转而上升到117件,1992年又上升到428件,超过历年总和。1993年达到710件,再次超过了此前历年总和。而1994年高达1625件,连续第三次以超过历年总和的速度增长。6年内全国破产案件立案共计3010件。破产法的实施在逐渐升温,而加速升温的过程则发生在1993年秋天。

1993年9月18日,中国第一家全国性的从事兼并与破产研究咨询工作的社会中介机构北京思源兼并与破产咨询事务所,联合国家国有资产管理局企业司、中国工业经济协会、劳动部工资研究所、《经济管理》杂志社等五个单位,在北京召开了中国首届企业兼并与破产洽谈研讨会。官方与民间、实业界与理论界、中国专家与国际破产法协会(INTERNATIONAL ASSOCIATION OF

INSOLVENCY PRACTITIONERS)的同行共150人聚集一堂,共商破产法实施的难点与对策等诸多重大而紧迫的课题。思源兼并与破产咨询事务所在会上首次提出修改企业破产法的建议,这一建议已被全国人大常委会列入立法工作日程之中。那次“9.18”会议反响十分强烈。据不完全统计,广播、电视、报刊上有关会议的报道,涉及兼并与破产业务的文章,在短短的两个月时间内,达到100多篇。这种空前密集的专题舆论,反映了社会的关切之心,成为中国破产法由冷到热的转折点。

几乎与此同时,根据全国人大常委会、国务院领导人关于严格实行破产法的批示,国家经贸委和国家体改委分别组织调查组。这两个调查组分别邀请北京思源兼并与破产咨询事务所派专家参加。经过前后两个月、五个省的调查,该所与国家经贸委企业司、国务院法制局工交司、中国工业经济协会四家的联合调查组完成了《关于部分省市实施破产法的专题报告》,这个报告于1993年11月22日报送国务院,第二天即得到批复,分发国务院36个部委征求意见。12月12日国务院9个部委、最高人民法院、几家银行以及全国总工会等单位有关负责人举行政策研讨会,北京思源事务所在会上再次阐述了提高银行贷款呆帐损失准备金,用以对付企业破产风险等政策建议。随后,在联合调查组的基础上,组织了文件起草小组。工作的最后结晶就是1994年10月25日颁布的行政法规——国发[1994]第59号文件《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年6月2—4日,在重庆召开了18城市企业破产试点工作会议。这是由政府召开的有关破产问题的空前盛会。在这次会上,北京思源事务所作为与会的唯一民间机构,提出了设立国有企业职工失业安置基金的建议和防止破产欺诈的建议。会后,不仅试点城市,而且非试点地区破产法实施的力度都普遍加大了。

最近的中国,正处在破产法实施由冷变热的过程中,各方的“破产积极性”开始萌发出来了。一些事实上早已破产、却迟迟未能进入破产程序的企业已经看出,宣告破产不是一条死胡同,而是一条出路;许多银行,包括上海市工商银行最近也频频向思源事务所等机构询问,在破产程序

中如何保护债权人的合法权益；一些地方政府、经济管理部门终于发现，破产程序是放下沉重的财政补贴包袱、激活企业优胜劣汰观念的好办法；舆论界的破产话题正在越来越热……。据我们预测：随着中国国务院关于破产试点工作文件的贯彻和修订后新破产法的颁布，破产法的实施将在1996年进入高潮。

三、破产法在中国的发展尚需解决的三个问题

综上所述，破产法作为一部西方式的法律，在进入中国之后，走了一段曲折的路。今后的道路也许会更宽广，但不一定会很平坦。目前破产法在中国的实施还存在一些障碍，其中有三大难题限制了破产法发挥应有的作用，我作为一个为中国破产法的立法和实施奔走呼吁15年的专业工作者，对此十分关注。以下是我对于解决三大难题的一些研究心得：

(一) 加速金融体制改革，改变贷款银行在破产法实施中的被动局面。

破产法的宗旨之一就是保护债权人的合法权益。银行是最大的债权人，理应欢迎破产法，世界各国银行大都如此。而中国的某些银行对破产法的态度，却有些蹊跷。

中国人民银行及各专业银行总行，对破产法的态度是积极的，人民银行总行还曾派人参加我国首部企业破产法起草工作小组。但是具体到一些破产企业的贷款银行，则大都对破产程序持消极态度。仅从破产案件的申请比例就可以看出一个概貌——1994年全部破产案件中，只有1.7%的案件是由银行提出申请，而93%以上的案件都是债务人或其他债权人提出的。有的地方，即使债务人提出了破产申请，政府予以支持，银行也要从中阻挠。阻挠手段中最吓人的莫过于挥舞“核武器”——停止贷款。或是说，将违背银行意见宣告企业破产的地区划为贷款风险区，削减贷款规模。各地调查情况表明，破产企业的贷款银行已成为破产法推行的第一大障碍。

海外的朋友对此可能会有天方夜谭之感。银行的生存本应是依赖于贷款，大力吸收存款也是为了将它贷出去，以获取存贷利差。没有对客户的贷款就没有银行的生存。而目前中国的某些银行居然敢于用“停贷”这种似乎是自杀的行为来

干扰破产程序的进行，其根本原因就在于金融体制改革严重滞后，银行没有企业化，多数银行行长还不是企业家、金融家，而是行政官员。有些人并不担心由于破产程序的延误导致银行经济损失日益扩大，乃至血本无归；只害怕由于企业破产公告揭示银行内幕，暴露其信贷工作的弱点和污点，从而危及个人的政治前途。解决这一难题的办法当然只有对症下药，加速金融体制改革，实行银行企业化和银行产权结构多元化。这一目标一旦达到，不仅能为破产法在中国的发展克服一大障碍，而且也能为其他各项改革措施的实施，创造一个极其重要的条件。

(二) 设立职工失业安置基金。

由于几十年历史形成的格局，目前中国城市全部从业人员15964万人中，有10920万人，即68%是国有企业的职工。而国有企业从总体上看恰恰是各种经济成分中经济效益最差、亏损面最大的部分。虽然在企业总数中，破产企业所占比例不大，但在可能破产的企业中，国有企业则难免居多。因此，国有企业职工因企业破产而失业的风险，比其他职工要大得多。为了使破产法在中国充分发挥作用，就不能不着重研究解决国有企业职工失业的善后办法。

职工失业的善后办法需要两项基金：一是失业救济基金，解决职工失业期间的最低限度生活保障问题；二是失业安置基金。用于帮助失业工人重新就业。失业救济基金问题如前所述，早在1986年7月12日就由中国国务院行政法规解决了；现在急需解决的是失业安置基金。工人两手空空重新寻找工作很难，如果给他一笔钱，比如说2万元安置费，路子就要宽多了。他可以与人合伙开小店，或搞个体户等等，这也是就业。这样对失业者的压力减轻了，对社会的压力也减轻了。

现在的问题是职工失业安置基金如何筹集呢？显然不能无条件地向银行要，不能强拿债权人的钱去解决债务人的职工安置问题。我主张，国有企业职工安置基金主要应从出售国有土地使用权的收入中提取，出让土地使用权得到的收入是地方政府的收入，而职工处于失业状态之下构成的社会压力主要也是地方承担。因此，地方政府用它的这笔收入来解决当地职工失业的安置问题，减轻自己在这方面的压力，应该讲也是一种平衡，

是完全合理的。

长期以来，中国国有企业实行的是低工资、低福利。该提的社会保险基金，有的提得很少（如养老基金），有的根本没提（如失业安置基金）。可以说，长期以来国有企业职工给国家做出了超负荷的贡献，他们自身本该得到的报偿的必要劳动的一部分也被作为利润的一部分上缴给财政，让国家给支配了。现在他们其中有些人一旦失业，国家不管显然不行；国家完全把他们包下来，又不合理，也办不到。比较合理而又可行的办法是设立这样的一项失业职工安置基金，给失业职工发一笔安置费，弥补他们过去所得的不足。这样有助于失业者的心态平衡。有利于社会的稳定，最终有利于破产法和其他各项改革措施的推行，有利于市场经济的发展。

（三）改革法院管辖制度，建立两套法院体系，克服地方保护主义。

破产案件的当事人（债权人、债务人）往往分布在不同的行政区域，特别需要受理法院和法官能超越地域偏见，公平地审理和裁决。能否做到这一点，与法院管辖制度是否合理有很大关系。

最近，有个大城市发生了这样一个破产欺诈案件（由于众所周知的原因姑且不出破产企业所在地名）颇具典型意义。那个大城市的百货批发站长期以来经营不善、严重亏损、资不抵债，早就到了不能清偿到期债务的地步。该企业将价值 2313 万元人民币的剩余资产的 95%，即 2217 万元抽出去另行注册一家新的企业法人。新企业的全部营业场所、设备、工作人员均出自老企业，老企业的法人代表也变成了新企业的法人代表，老企业就只剩下一个空壳了。半年之后便以经过变更之后的老企业（只剩下的 5% 的财产），在当地中级法院申请宣告破产，企图通过金蝉脱壳之计，从已经损失惨重、正在焦急等待分配破产财产的外地债权人眼皮底下，抽选几乎所有值得分配的财产。

问题的严重性在于：这起抽逃资金的破产欺诈案，并非百货站自作主张，它经过该市人民政

府商业委员会、市工商局和市国有资产管理局三个机关批准认可。

更为严重的是，这一明显的破产犯罪行为居然得到了当地法院主审法官的支持。幸亏最高人民法院掌握了思源兼并与破产咨询事务所提供的信息，及时纠正了上述法官的做法。而这个案例暴露出司法机关的地方保护主义弊病，恰好引发我们去寻找相应的改革措施。

我认为有必要尽快改革中国现行的法院管辖制度：凡诉讼当事人分属不同行政区域的一审案件，由诉讼当事人共同所在地区的人民法院受理。具体地说，两个企业如果分别位于不同的乡镇，其诉讼案件由县人民法院受理；如果它们仅仅分属于不同的县，则由地区中级人民法院受理；如果它们仅仅分属于不同的地区，则由省高级人民法院受理；如果它们是跨省市自治区的，那就由最高人民法院直接受理。

考虑到最高人民法院工作量太大，可以着手建立两套法院体系。一套是地方法院体系，基本上保持目前省、地（市）、县三级法院不变；另一套是中央法院体系，由最高人民法院及其区域分院组成。首批建立最高人民法院东北分院、华北分院、西北分院、华东分院、中南分院和西南分院，以后再根据情况逐步增设区域分院。由修改后的人民法院组织法赋予这些分院作为一级法院的独立审判权。分院的经费由最高人民法院直接拨付，人员由最高人民法院统一调遣，定期轮换，不带家属，不受地方控制。

这种两套法院体系的构想与中国刚刚开始实行的国家税务局、地方税务局这样两套税务体系的思路有相通之处，同时也有某些外国司法制度可资借鉴。在美国，分属不同州的当事人之间财产标的额较大的诉讼案件，便是由联邦法院管辖。我认为，不仅联邦制国家，而且单一制国家，也有设立两套法院体系的必要，因为它们同样都面临着防止司法机关受地方保护主义影响的课题。

作者单位：北京思源兼并与破产咨询事务所
责任编辑：谭湛明