

中华人民共和国破产法的制定

常 敏 邹海林

我国 1979 年开始经济体制改革,稳步探索有计划的商品经济在中国的运用,1986 年 12 月颁布了企业破产法(试行);后在 1991 年修改民事诉讼法时补充增加了“企业法人破产还债程序”一章。但是由于诸多原因,造成我国破产立法的形式多样化、立法条文简单化,结果使得我国的破产立法在程序制度和实体制度上以及在适用上,存在难以解决的诸多问题,远不能够适应我国建立社会主义市场经济体制的客观需求。在这样的历史背景下,八届全国人大常委会立法规划正式提出重新制定破产法。以下仅就我国重新制定破产法的主要问题谈点我们个人的粗浅看法。

一、起草破产法的指导思想

起草破产法的指导思想,是我国重新制定破产法的基本出发点,它决定着我国破产法适用的基本原则和破产程序的构造。起草破产法的指导思想,主要集中体现为以下三个方面:

(一)破产法的功能

我国理论界和实务界长期认为,破产法的功能在于促进我国的经济体制改革,促进企业优胜劣汰竞争机制的建立和发展,例如我国企业破产法(试行)第 1 条的规定。现在重新起草破产法,仍有人提出破产法应当以促进社会主义市场经济体制的建立、加速产业结构的调整和优化产业配置为目的。

我们认为,这种认识模糊了破产法的功能,对我国重新起草破产法有害无利。任何法律都必须有利于社会生产和生活关系的健全与发展,否则就不可能有生命力。在我国现阶段,制定破产法在客观上应当有利于或者促进市场经济体制的建立和健全,这是不言自明的事情。但是,我们不能把破产法客观上所能起的作用,归结为破产法的功能。否则,我们将模糊对破产法的认识,不适当地扩充破产法的功能,从而对破产法所能起的作用寄予过高的期望值,以致于因破产法的实施困难而对破产法产生怀疑。企业破产法(试行)颁布八年多,对国有企业的改革究竟有多少促进,人所共知。这也说明破产法的功能不在于促进改革。在重新起草破产法时必须认识到,破产法的功能如同民事诉讼法,在于通过国家的公权力来解决不能清偿的债权债务

· 本文作者常敏:北京联合大学应用文理学院法律系讲师;邹海林:中国社会科学院法学研究所助理研究员。

关系。破产法只是市场经济法律体系中的组成部分,相对于民商事基本法只具有补充意义,因此不能负担促进改革的过巨重任。

(二)破产法的目的

我们认为,在我国社会主义市场经济条件下,破产法的目的应当体现为:

其一,适应社会主义市场经济的需求。这就要求我们必需摆脱按企业所有制形态立法的传统模式,建立起全新的、以市场经济参与者地位平等化为目标模式的立法结构,彻底消除目前存在的多种破产程序的弊端,弱化政府行政在破产程序中的地位,加强立法技术和立法结构的研究,采取有效措施预防和制裁假借破产逃避债务或者规避破产的违法行为,充实破产法的内容,制定一部能够基本适应我国市场经济发展需求的破产法。

其二,保护债务人和债权人的利益。破产是债务人不能清偿债务时所适用的一种特殊程序,目的在于将债务人的财产公平分配给债权人。这不仅涉及到债务人的切身利益,而且涉及到众多债权人的利益平衡。所以,破产立法首先必须考虑到债务人和债权人利益的保护。在这个目的之下,也才能够客观地评价和安排破产法的不同层次的诸项基本原则:法院专属管辖原则、破产优先个别执行原则、公平受偿原则、平等参与原则、债权人自治原则、债务人责任限定原则等。

其三,保证人民法院公正、及时地审理破产案件。破产法的本旨仍然属于程序性立法,所要解决的核心问题是,法院如何通过破产程序来处理债务清偿不能的客观事件,以维护债务人的利益和协调债权人相互间的利益冲突。所以,破产程序的适用必须做到公正和及时。破产法的创制以及法律规范的设计,应当做到术语规范准确、条文繁简适当、操作灵活便利,以保证人民法院能够公正、及时审理破产案件。

(三)起草破产法的基础和参照

我国不仅制定了企业破产法(试行),而且修正了民事诉讼法,实现了破产立法从无到有的突破;最高人民法院针对破产程序作出了相应的司法解释,各级人民法院积极开展了破产案件的审判工作,司法实践的经验积累正在发展;我国法学界对破产程序和破产法实体制度的理论研究,已取得一定成果,这些是我国重新制定破产法的基础准备。重新制定破产法,必须处理好现行破产立法的继承问题,凡是适合市场经济发展的现行法律制度以及司法实务经验,应当写进新破产法中;此外,重新制定破产法还必须充分考虑我国的国情,在破产程序的结构设计上应当反映我国国情,特别是我国国有企业目前存在的现状,在破产法上不能不作出适当的安排。除此以外,采用比较法的途径完善我国的破产程序规范,在立法技术上成本低、效益高,所以在起草破产法时,有必要积极吸收和借鉴国际上破产立法的有益经验,为我所用。这些对我国制定适合于市场经济条件的破产法有重要意义。

二、破产法的适用范围

破产法适用于所有的企业法人,并无疑义。但是,重新起草破产法要否扩大破产法的适用范围,又引起了讨论,目前主要有以下三种意见:

第一种意见认为,破产法适用于中国境内的所有企业法人和自然人。破产法应当适用于自然人的理由主要有:1. 破产程序实质上为债务清偿不能时适用的强制还债程序,目的在于保障所有的债权人能够从债务人的财产中得到公平受偿;自然人和法人一样,同样面临不能偿还到期债务的问题,理应受破产法调整。如果把自然人排除在破产法的适用之外,在自然人不能清

偿债务时,将不可避免地会影响债权人的公平受偿利益。2. 破产制度下的清偿程序、和解程序,可以使债务人摆脱债务讼累或者减轻债务负担,能给诚实而不幸的债务人一个重新开始事业并参与市场竞争的机会。如果破产法不适用于不能清偿的自然人,那么自然人无法享受适用破产程序的优势,更难以摆脱不能清偿债务的困境。3. 破产程序机制完善,适用于自然人,宜于债务清理,可以更充分有效地保护债权人的利益。只要适用破产程序,债务人必须履行说明义务和提交义务,并不得擅自离开住所地,这有助于查明债务人的财产,有效维护债权人的受偿利益,这都是民事诉讼程序所不可比拟的。4. 我国市场经济的发展,要求将自然人纳入破产法的适用范围。在现实生活中,存在许多不是法人的企业,如私营企业、个人合伙、个体工商户等营业实体,随着市场经济的发展,这些企业不能清偿债务的现象将会越来越多,需要法律对其债务清偿程序加以规范,以利于其在平等的条件下与企业法人展开竞争。

第二种意见认为,破产法适用于在中国境内的所有企业法人,不适用于自然人。破产法不适用于自然人的理由主要有:1. 自然人破产首先要求自然人的财产清楚,目前我国对自然人的财产缺乏一套完整的申报、监控的法律法规,也没有有效的手段防止隐匿财产、逃避债务。因此,破产程序不宜扩及适用于自然人。2. 自然人破产时,哪些财产属于个人生活必需品,不得用于清偿债务,需要作出科学界定,但由于各地生活水平的差异,很难加以规范。这些妨碍破产程序适用于自然人。

第三种意见认为,破产法适用于中国境内的所有的企业法人和依法核准登记的非法人企业。破产法适用于非法人企业的理由主要是:随着市场经济体制的建立,非法人企业在我国市场活动中所占的比重正在日益加大,因为竞争等客观原因导致其破产的事件将会越来越多,特别需要通过法律加以规范;从立法的稳定性加以考虑,以防破产法在通过后短期内又作修改,破产法似应当适用于企业法人和非法人企业。

上述几种意见各有所长。关于破产法的适用范围的分歧点,很显然,其实质在于是否允许自然人适用破产程序,以及在多大范围内允许自然人适用破产程序。

我们认为,是否允许自然人破产,在理论上不应该有障碍,理由同上述第一种意见。允许自然人破产,在立法技术上也不会存在障碍,因为破产法为清理债务清偿不能的程序法,它的运作不因为债务人为法人还是自然人而有所不同。在破产程序中,自然人和法人的差别惟在于其破产后的财产限定和债务承担有所不同,这点差异不影响破产法扩大范围适用于自然人。实际上,破产法是否应当适用于不能清偿债务的自然人,回答这个问题的障碍主要来自于对破产程序实际操作上的担心,如上述第二种意见。对破产程序适用于自然人的实际操作上的担心,在目前情况下因为缺乏理论论证的实践基础,故难以仅从理论上予以否定,但我国的破产法又不能不立。所以,在第二种意见和第一种意见之间产生的妥协意见,即第三种意见或许能够受到立法者的青睐。

三、立法结构

我国现行破产法基本依据破产程序进行的先后次序来安排破产法的结构。其结构如下:第一章总则、第二章破产申请的提出和受理、第三章债权人会议、第四章和解和整顿、第五章破产宣告和破产清算以及第六章附则。我国现行破产法的结构设计,多数人认为重新制定破产法时应当予以保留,可以作一些调整,但也有人对此提出了批评。

持批评意见者认为,从破产法规定的内容观察,破产法主要由实体制度和程序制度两部分

组成。实体制度主要规定破产财产、破产债权、取回权、别除权、抵销权、破产无效行为等内容；程序制度主要规定破产申请、和解程序、破产宣告、破产清算等内容。由于这两部分内容在性质上截然不同，所以不宜混合在一起加以规定。我国重新制定破产法，可以仿效德国或日本破产法的结构设计，将实体制度和程序制度分列单编加以规定。我们认为，这种意见仅仅考虑了破产程序制度和破产实体制度性质上的差异，却忽视了这两种制度在我国破产法上的地位主从性，破产实体制度只是阶段性的制度，惟能附属于破产程序制度予以运作，难以和破产程序制度并论。

实际上，破产法的结构设计，主要受制于两个因素：

(一)法院适用破产法应当便利。我国现行破产法的结构，已经过长达六年多的司法实务的运用，除了破产程序制度设计本身的缺陷以外，对破产法的结构设计并没有异议，这说明按照破产程序进行的先后次序安排破产法的结构并不妨碍司法实务。再者，依照破产程序进行的先后次序安排破产法的结构，可以鲜明地突出破产法的程序法属性，有助于增强人民法院适用破产法的可操作性，审判人员在适用和解释法律时，不会把破产程序和实体规范错位以致于发生适用法律错误。从便利的角度考虑，程序制度和实体制度不宜并列分别规定。

(二)破产法的内容安排不可与破产程序制度相脱节。依我国破产法的规定，破产程序分为破产宣告前的程序和破产宣告后的程序两大部分，具体由破产案件的受理程序、破产案件的审理程序、破产宣告程序、破产清算程序组成；在破产程序进行中，还存在避免破产宣告或者破产分配的和解程序。我国的破产程序，可以归结为破产程序受理开始主义。但是，破产程序受理开始主义，绝对不同于德日破产法规定的破产程序宣告开始主义。依照德日破产法的规定，破产程序以法院宣告债务人破产为标志，所以，有关破产程序的所有制度以破产宣告为界加以确定，与破产清算相关的实体法制度也以破产宣告为界加以确定，所以，破产程序制度和破产实体制度平等并列，在结构上分别加以规定并无不妥。反观我国破产法所需规定的实体制度，主要以法院宣告债务人破产后才会形成的破产财产、破产债权、取回权、别除权、抵销权、破产无效行为等制度为限，它们只适用于破产清算程序，在破产宣告前没有适用的余地。显然，破产程序制度和破产法实体制度在我国破产法上不具有平等的地位，破产实体制度的适用完全依赖于破产清算程序的进行与否，这样，在立法结构上，只能将破产实体制度安排在破产清算程序的章节内。

总之，我国现行破产法的结构设计，在重新起草破产法时不妨予以沿用，并根据新破产法的程序设计采用章节模式安排如下：总则、破产申请和受理、债权人会议、和解、破产宣告、破产清算、简易破产程序、关于国有企业破产的特别规定、妨害破产程序的强制措施、附则等。

四、完善破产程序的几个问题

完善破产程序应当坚持公正、及时、简捷的原则和精神，以下几个方面应当值得注意：

(一)破产程序受理开始主义

我国现行破产法实行破产程序受理开始主义，破产程序分为破产宣告前的程序和破产宣告后的程序两大部分，具体由破产案件的受理程序、破产案件的审理程序、破产宣告程序、破产清算程序组成；在破产程序进行中，还存在我国特有的和解与整顿程序。破产程序受理开始主义，实际上给予人民法院适用破产程序以较充分的自由裁量权，对于人民法院查明债务人有无破产原因，有非常重要的实践意义。所以，我国重新制定破产法，甚有必要继承破产程序受理开

始主义,但是应当解决好和解与破产宣告之间的关系。

(二)破产原因

关于破产原因,企业破产法(试行)以三元结构、民事诉讼法以二元结构加以规定,这对人民法院审理破产案件、认定破产原因造成了一定的障碍。破产原因应当实现一元化,即“债务人不能清偿到期债务”,“停止支付”则推定为“不能清偿到期债务”,重新制定破产法对此已有共识。但是,如何理解“不能清偿到期债务”,仍有分歧。第一种意见认为,目前国有企业亏损面比较大,不能清偿债务的情形复杂,有必要对国有企业“不能清偿到期债务”附加一些限制性的条件,如亏损的程度、负债率、不能清偿债务的时间等量化标准。第二种意见认为,破产原因因为法院宣告债务人破产的唯一依据,在认定的标准上对所有类型的债务人均应当同一;在立法上,破产原因因为法院审理破产案件需要认定的事实问题,各种不同类型、行业、规模的企业,不能清偿到期债务的具体情况各不相同,也不能对破产原因予以量化。第三种意见认为,法人不能清偿到期债务、并且已经“资不抵债”的,才能构成破产原因。

我们认为,重新制定破产法时,对破产原因的规定应当分为两个层次。首先,不能清偿到期债务为法院宣告债务人破产的一般原因,在理解上同第二种意见。其次,企业法人的负债额超过其资产额的,为防止其债务继续膨胀而损害债权人的利益、增加社会生活的不稳定因素,有通过破产程序加以规制的必要。在这个意义上,企业法人的负债额超过其资产额的,不论其是否能够支付到期债务,均构成企业法人破产的特殊原因。

(三)破产申请

在理论上,破产程序的开始以破产申请为必要,这是原则。债务人可以申请法院宣告自己破产。但若债务人为法人,不能清偿到期债务的,法人的信用基础发生危机,这时,为了防止债务的进一步膨胀,保护多数债权人的利益,法人代表应向法院申请破产。基于这样的考虑,我国重新制定破产法时,应当确立以下原则:企业法人不能清偿到期债务时,法人代表应有义务向人民法院申请破产,怠于破产申请而造成其债权人遭受损害的,应当负赔偿责任,并应受法律之其他制裁。但是,未经公司化改组的国有企业,由于存在的问题多,尚未真正成为法人,社会负担也重,这样的原则显然难以适用,不妨对其破产申请作出一项特别安排:国有企业不能清偿到期债务时,法人代表经国有资产管理部门的同意,可以向人民法院申请破产。

(四)职权开始破产程序

与申请破产相对应的问题,若无债务人或债权人的破产申请,法院可否依职权开始破产程序?我国现行法没有规定,司法实务暂时不承认人民法院可以不根据当事人的申请而直接依职权开始破产程序。但是,我们如果考虑到,破产并非债务人与个别债权人之间的私事,它涉及到众多债权人的公平受偿利益,从而涉及到社会公共利益,作为国家公权力执行机关的法院,有必要在适当的时候进行适度的干预。所以,重新起草破产法时,可以原则确认:在民事诉讼或民事执行程序中,已经查明债务人不能清偿到期债务,不适用破产程序不足以维护众多债权人公平受偿的,对债务人有破产案件管辖权的人民法院可以依职权裁定进入破产还债程序。

(五)临时财产管理人

我国现行立法对债权人利益的保护不够周详。人民法院受理破产申请后,破产程序即告开始;经债务人申请和解而开始破产整顿的,破产程序也只是中止。在破产宣告前的破产程序进行中,债务人的财产由谁监督或管理,已经成为困扰人民法院处理破产案件的障碍。在宣告债务人破产后至成立破产清算组织之前,也存在相同的问题。当然,人民法院在紧急情况下,可以

对债务人的财产采取保全措施,但这却是一种不得已的办法。在破产程序进行中,对债务人的财产予以保全,不仅加重了法院保全财产的负担,而且于破产程序中对债务人的财产适用保全措施显属多余。所以,重新制定破产法,必须考虑在程序制度上建立适合国情的财产管理人制度,临时财产管理人即为可供选择的模式之一。法院受理破产申请时,应当指定临时财产管理人接管债务人的财产,统一管理债务人的财产和经营事务,直到人民法院宣告债务人破产后指定破产清算人。

(六) 债权申报

我国现行法的债权申报制度,受到了多方面批评。有一种意见认为,在人民法院宣告债务人破产前,没有债权申报的必要。另有一种意见认为,我国现行法规定的债权申报期间过长,限制了人民法院及时审理破产案件。

我们认为,债权申报和破产程序制度相关联,破产程序受理开始主义,需要破产宣告前的债权申报。再者,债权申报期间的长短对法院审理破产案件确有影响,但真正妨碍人民法院审理破产案件的期间制度,是我国现行法规定的法定债权申报期间,人民法院无权依据破产案件的复杂程度变更该期间。债权申报期间的长短,应当与具体的破产案件相结合,有一定的灵活性,由人民法院酌定债权申报期间为宜。所以,重新制定破产法时,应当考虑债权申报期间的长短与具体的破产案件相结合这一关键因素,实行人民法院酌定债权申报期间。此外,债权申报期间仍为诉讼上的期间,只具有程序上的除斥效力,债权人逾期未申报债权的,视为自动放弃参加破产程序的权利,不产生形成或者消灭实体权利的效果。为此,立法应给债权人提供在程序上可资补救的机会;未申报债权的债权人,在不影响破产程序顺利进行的前提下,可以追补申报债权,但应承担由此产生的费用。

(七) 监督人

债权人自治是破产程序的基本制度,包括债权人会议和监督人两种形式。我国现行破产法规定了债权人会议,肯定了债权人团体的自治地位。但是,在破产程序中,仅有债权人会议代表债权人的利益,似乎还不足以维护债权人的公平受偿利益,特别是债权人会议闭会期间,由谁代表债权人监督破产程序的进行,在我国法律上仍为空白。重新制定破产法时,应当考虑在债权人会议的基础上,完善债权人自治制度,由债权人会议选任监督人,代表债权人会议对破产程序实施日常监督。

(八) 和解程序

关于和解,理论和实务都认为它的目的在于避免债务人受破产宣告而使债务人摆脱困境,所以和解应当着眼于债务人的复苏或者继续存在。我国现行破产法就是基于这样的考虑规定了破产宣告前的和解与整顿制度。这次重新起草破产法,仍有相当多的人士认为,和解就是债务人的复苏,和解以债务人的重建希望为目标。这就是说,如果债务人没有复苏或重建的希望,就没有必要进行和解。

殊不知,这是对和解制度的重大误解,难怪我国现行和解制度不能发挥充分的作用。破产程序中的和解,只不过是一种不同于破产分配的偿债方式,和解的目的只在于通过债务人和债权人的谅解让步而了结债权债务,并不以债务人的复苏为唯一目标。所以,在破产程序进行中运用和解程序,可以有效地避免人民法院宣告债务人破产,或者可以有效地避免对债务人的财产实施破产分配。基于这样的考虑,重新起草破产法时,应当灵活设计破产程序中的和解制度,允许债务人在破产程序终结前的任何期间申请和解,以给予债务人选择和解的充分机会。

(九)简易破产程序

重新制定破产法,特别提出了创制简易破产程序的问题,主要是考虑到这样几项因素:国外立法例有小额破产程序,以适用于债务人财产过少的破产案件;我国广东省深圳市发布的企业破产条例,规定了供人民法院选择适用的简易破产程序;我国民事诉讼法规定了民事诉讼的简易程序,实践效果也不错,在破产程序中运用具有相同功效的简易破产程序,似并无不妥;简易破产程序,适用于债务人财产数额过少的破产案件,在处理的程序上较为简化、节省费用和时间,有利于债务人和债权人;简易破产程序的运用,并不会改变破产程序公平分配债务人财产的本质属性。简易破产程序不同于民事诉讼中的简易程序,它涉及到众多债权人的利益平衡,所以简易破产程序的适用,不能以损害债权人的利益为代价,在设计程序结构、审判组织、期间、法律文书的送达、审限等方面的制度时,必须以债权人的公平受偿利益为重,作出合理的规定。

(十)国有企业的特别规定

国有企业破产难,这其中除了企业破产后的人员安置没有好办法以外,其他的原因还有:国有企业和政府的关系一直没有彻底理顺、国有企业的财产界定不清、国有企业的债权债务发生的原因复杂等。总之,凡是没有按照公司法改组的国有企业,它们并没有真正成为参与市场竞争的独立实体,它们在法律上早已取得的法人地位没有得到完全落实,如果我们希望处于这样境地的国有企业也和其他真正具备法人地位的企业同样适用破产法,显然是不现实的。关于这一点并没有什么异议。此外,国有企业破产不可能普遍推开,这其中的原因相当复杂,涉及到我国国有企业的体制改革、劳动用工制度的改革、社会保障制度的建立以及银行商业化进程等多方面,从中央到地方的各级政府只能有步骤按计划地推行国有企业破产的试点工作。正因为如此,重新起草破产法时,必须考虑国有企业所面临的现状,对其适用破产程序规定一些特别条款,以利于政府逐步推行国有企业的破产试点工作。

(十一)妨害破产程序的强制措施

为了保持破产程序的严肃性和权威,防止和惩戒妨害破产程序的各种行为,以利于人民法院查明债务人的财产数额、种类、所在地,公正维护债权人的团体利益,破产法必须规定严厉的强制措施。关于破产程序的强制措施,有人认为可以适用民事诉讼法的规定,但我们考虑破产程序涉及的关系复杂、人员众多,适用民事诉讼法规定的“对妨害民事诉讼的强制措施”多有不便,这次制定破产法应当对此加以重视。民事诉讼法规定的“对妨害民事诉讼的强制措施”在破产程序中的地位应当具有补充性。破产法应依其自身的特点,对妨害破产程序的各种行为,如诈欺破产行为、偏颇性破产行为、违反说明义务或者提交义务以及应当适用的强制措施,如罚款、拘留、搜查、监视居住、限制离开住所地等,予以明确具体的规定。总之,对于妨害破产程序的行为及其应适用的强制措施,破产法没有规定的,可以适用民事诉讼法的规定。

五、制定破产法需要注意的几个问题

(一)职工安置和社会保障

破产企业的职工如何安置,已经成为我国实施破产法的最大难点。由于这一障碍的存在,很多人认为,这次起草破产法不能不考虑破产企业职工安置问题。破产企业职工安置,涉及到失业者的重新就业和社会保障。失业者的重新就业,不仅取决于社会对劳动力的需求,而且依赖于劳动力市场的有效运作,这恰恰又是我国劳动就业制度的不足之处。破产企业职工

社会保障,则显得更为乏力。所以,两种很有代表性的意见便提了出来。一种意见认为,破产企业职工的安置,应当由破产法予以明确规定,最好单独设置章节加以规定,以增强破产法实施的可操作性。另有一种意见认为,实施破产法的关键在于尽快颁布社会保障法,没有社会保障法,破产法根本实施不了,破产法没有必要在社会保障法颁布前制定。

我们认为,破产法为债权债务关系的清理法,所要解决的根本问题为人民法院审理破产案件的程序问题,至于劳动者的就业权利和物质帮助的保障问题,不应当属于破产法的规范内容,应当由其他法律(如劳动法、社会保障法)加以规范。确实,劳动者的就业问题和社会保障问题不解决,破产法的实施会面临很大的障碍,但是我们又不能等到劳动就业问题和社会保障问题都解决了,才来制定破产法;何况,劳动法的颁布,并没有解决劳动就业问题,而且也不可能彻底解决劳动就业问题,社会保障法现在还没有制定出来,即使制定出来了,要解决社会保障问题也还需要时日,所以我们不能等到所有的条件都具备时,才来制定破产法。这个问题,在1986年12月制定企业破产法(试行)的过程中就已经讨论过了,现在的问题是,我们该如何对待破产企业职工的保护问题。或许在处理方式上,可以原则规定以下两个方面的内容:其一,劳动者的工资和社会保险待遇请求权的优先受偿;其二,对国有企业的原固定职工的就业帮助和失业安置予以相应的补救。但是,这两个方面的具体内容宜由国家的其他立法或者由国务院另行制定行政法规予以解决。

(二)破产犯罪

破产犯罪是这次重新制定破产法提出来的问题。目前,债务人故意转移财产或者逃避债务或者以其他方式妨碍破产程序顺利进行的现象屡有发生,严重侵犯债权人的公平受偿利益,采取必要的手段严厉打击这些违法行为,已为制定破产法所不能忽视的问题。我国现行法律对于破产犯罪的打击是相当有限的,甚至可以说无所作为,完善这一方面的立法刻不容缓。对此,有人主张在新起草的破产法中专门对破产犯罪的行为、罪名和量刑作出细致的规定,也有人主张按照我国现在的立法模式,可以由全国人大常委会颁布关于破产犯罪的罪名和刑罚的补充规定来规范。我们认为,如何完善破产犯罪的刑罚制度,在立法形式上并不重要,现在重要的问题是立法机关应当采取切实可行的步骤来完善我国的破产犯罪的刑罚制度。

(三)破产免责

破产免责,指在破产程序终结后,依照破产法的规定免除破产人或债务人未依破产程序清偿的债务的继续清偿责任。对于是否给予破产人免责的问题,立法例上有两种主张:免责主义和不免责主义。债务人破产后,是否免除其未清偿债务的清偿责任,只有当债务人为自然人时,才有意义。以法德破产法为代表的立法例,多倾向于不免责主义。与此相反的英美法系国家,普遍实行破产免责主义。日本、韩国、我国台湾地区也实行破产免责主义。

我国现行破产法适用于企业法人,并无所谓的破产免责制度。重新制定破产法而有适用于自然人的可能时,不可避免地会面临是否给予自然人破产免责的问题。如何对待破产人的免责问题,尚未在我国引起广泛的讨论,自然还有待于进一步的研究,本次立法作出规定难度较大。不过,从文明国家的发展这个角度来考虑问题,我国未来对自然人破产予以免责的立场,应当不容怀疑。顺便说一句,企业法人因破产宣告而终止,其未能依破产程序清偿债务因其法人终止而消灭,但是破产企业的保证人、与破产企业负连带责任的债务人,对债权人的清偿责任,则不受影响。破产程序终结后,未受破产分配清偿的债权人,得以其未受偿的债权部分向破产企业债务的保证人、连带债务人继续追偿。

(四)复权

复权制度,是指破产人依据法律的规定或者请求法院依照法定的程序,解除其因破产宣告所受破产程序以外之公私法上的权利限制,以求恢复其固有权利的一项制度。债务人受破产宣告,其身份地位因破产程序的约束而受到相应的限制,这些限制随着破产程序的终结而失去效力。但是,破产程序的终结不当然解除破产人所受破产程序外的限制。在破产程序之外,出于种种原因、特别是公益的考虑,其他法律会对破产人附加身份地位的专门限制,以约束破产人为或者不为相应的活动。如何才能使破产人不受这样的限制,这就是复权制度所要解决的问题。一般而言,英美法系各国实行破产免责主义,复权制度与破产免责制度相关联,有破产免责的发生,就有当然的复权;在大陆法系国家,则普遍实行法院许可破产人复权的制度。

复权制度只对自然人有意义。受破产宣告的自然人,其他法律对其附加的资格限制,在破产程序终结后自有除去之必要;法人受破产宣告者,准破产人(法人代表或者理事或者董事)的权利或者资格,同样会受到其他法律的限制,在破产程序终结后亦有除去之必要。这一点不同于破产免责。但是,由于我国现行法律少有限制破产人的身份地位之规定,尚没有普遍注意到复权制度的意义和存在的必要性。我国公司法对这个问题已有注意,该法第57条规定,担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,并对该公司、企业的破产负有个人责任的,自该公司、企业破产清算完结之日起未逾3年,不得担任公司的董事、监事、经理。这多少有点准破产人在破产程序终结后3年当然复权的意思。但是,在我国的破产法上,应当建立何种复权制度,尚需进一步研究,本次立法作出规定难度较大。

责任编辑:张 涵

责任校对:张 涵

