

破产制度：比较与选择

——完善中国破产制度的探讨

谢 荣 Anthony Steele^{*}

一、引言

破产制度是现代市场经济体制中一个不可缺少的组成部分。中国虽然已于1986年底颁布了破产法,并于1989年全民所有制工业企业法颁布后开始实施破产制度,但就至今为止的发展情况而言,离现代市场经济体制所需的破产制度还有相当距离。从当今世界经济发达国家的发展情况来看,破产制度在市场经济运行中所发挥的作用不可低估,从某种意义上说,它已成为反映一个国家经济管理体制完善与否的重要标志。

从哲学的角度看,任何事物都有一个产生、发展和消亡的过程。企业也同样如此。在高新技术发展日新月异和市场竞争日趋激烈的环境中,新企业的大量涌现和衰败企业的大批淘汰是同样不可避免的,它不仅是历史发展的必然规律,也是一个国家经济健康发展的象征。这种不断地吐故纳新,给一个国家的经济发展注入了新的活力。近几年,美国每年新增大大小小企业60多万家,因经营失败而导致清算、重组的企业约有9万家^①;英国每年新增的资本在1000英镑以上的公司约为8万家^②,破产清算的公司约有2万家^③。频繁的新旧更替不仅没有影响这些国家经济的正常运行,而且使这些国家的经济更健康地发展了。既然企业的破产清算是经济运行中的必然现象,那么建立一个规范的企业破产制度就不仅是必要的,而且是有益的。因此,企业破产制度在市场经济中并非是消极的善后处理制度,而是建立有序的市场经济运行体系所必需的积极的调控制度。

中国的经济体制改革正在走向深入,现代企业制度的建立需要有一个与之相配套的企业破产制度。为此,本文就企业破产制度在市场经济中的作用、不同国家破产制度的比较以及中国破产制度的选择等问题作一探讨,以期对中国破产制度的完善有所裨益。

二、破产制度在市场经济中的重要作用

1、破产制度是促进和保护市场竞争的必要前提

市场经济是一种竞争的经济。市场竞争的目的是确保市场的活力,促进企业生产出优质价廉的产品以满足社会的需求;市场竞争的结果是优胜劣汰,这是市场铁的法则。从而使优质产品及高效企业逐渐占领市场,劣质产品及低效企业逐步淘汰出市场,形成一种不断以优质产品取代劣质产品、高效企业取代低效企业的良性循环。所以,鼓励竞争、促进竞争以及保护竞争是发展市场经济所需确立的一个基本原则。

但由于受目前中国各种市场经济法规不健全的影响,优质产品、高效企业常常得不到有效

^{*} 英国沃瑞克大学沃瑞克商学院教授

保护,劣质产品、低效企业则通过各种不正当的手段挤占市场,甚至是扰乱市场,出现了许多市场经济发展初始阶段竞争无序的情况。怎样解决这一问题,除了加强和完善产品质量监督体系、严厉打击商品流通领域的不正之风外,完善和严格实施企业破产制度是一个有效的对策。

破产制度是一个在市场公平竞争中保护优者、淘汰劣者的制度,在市场供求关系处于基本平衡后尤其如此。在市场环境中,如果劣者不淘汰,优者也就谈不上保护。劣者的淘汰有在环境压力下自愿淘汰的,也有被迫淘汰的。引起企业淘汰的原因主要有资金短缺、产品质量低劣、生产成本过高以及经营管理不善等问题。无论哪一问题的产生,都说明企业无法适应市场的需求。在这种情况下,如果企业无法自行解决其所存在的问题,就必须利用外在的约束力及时地终止其经营活动,以给其他竞争对手创造有利于生产发展的环境,并将竞争推向一个更高的层次。这样社会生产力就能不断向高效率方向发展,消费者就能获得最佳的消费品,社会经济的发展也就会充满活力。因此,破产制度的实施能为合理公平的竞争创造一个有利的环境,并使竞争不断趋向有序。

2. 破产制度是实施宏观调控的有效手段

市场经济又是一种宏观调控的经济。宏观调控的目的在于优化资源配置,保证有限的经济资源得到最有效的利用,从而最大限度地达到供求平衡和优化产业结构。因此资源配置的有效性是经济调控所需解决的根本问题。改革开放 10 多年的经验使人们逐渐认识到市场配置是目前中国最有效的手段。但这并不意味着只要实行市场经济制度,一切就迎刃而解了,而是必须按照市场经济的规律建立起有效的市场经济运行体系,只有这样才能发挥市场经济的作用。

破产制度在资源配置中的作用表现在它能有效地终止一切企业对有限资源无效的、低效的利用。这是因为一切资源的利用有效与否最终都必然地会归结到企业的财务状况上来,通过对企业财务状况的分析,就能掌握企业对有限资源的利用情况。当一个企业因无法有效地利用社会资源而导致大幅度的亏损或资金周转困难且扭转无望时,在破产制度下,就不得不重组或实施破产清算。这样,就使得有限的资源不再被这些企业继续无效地耗用掉,而是流向高效企业。由于破产制度是运用市场手段来进行的对资源配置的调节,而且这种调节随时随地都在进行,能持续地发挥作用,因此目前已成为世界各国对资源配置实行宏观调控的有效手段。

3. 破产制度是保证市场经济健康发展的重要措施

改革 17 年来,中国的经济发展取得了惊人的成就。但仍然存在不少问题。如亏损企业的大量存在,三角债象滚雪球似地越滚越大,投资者、债权人的利益得不到充分的保护,经营者的权利受到不应有的侵害等,这些问题的存在严重影响了中国经济建设的健康发展。这些问题有属受计划经济惯性影响的历史原因,但更多的则是由经济管理体制不完善因素所造成的。因此,这些问题的根本解决需要从完善经济管理体制上下功夫,其中,完善破产制度是紧迫的重要措施。

破产制度的有效实施,可使大量亏损企业、资不抵债企业迅速分解,或重新组合,或彻底淘汰,从而消除经济增长中的水分和虚涨因素,使国民经济各项指标能真实客观地反映国民经济的发展情况,从而避免重大的决策失误。

破产制度的有效实施,还可使资金市场的秩序逐步趋向有序。资金是经济的血脉,目前在中国,经济血脉的循环极不正常,这与近几年一直没有有效地实施破产制度有着重要关系。在

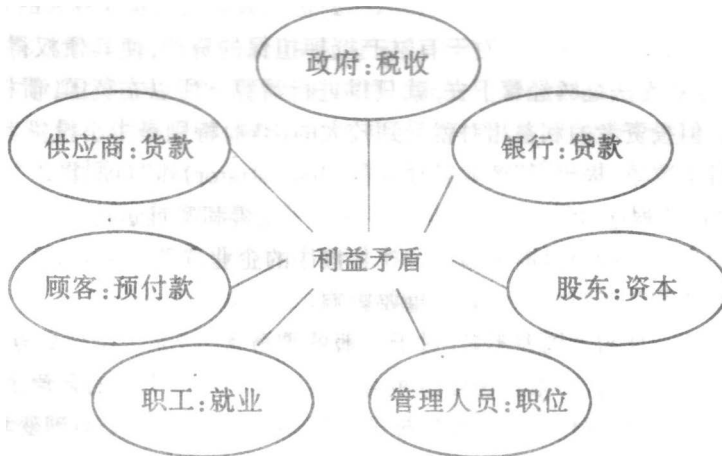
有效实施破产制度的情况下,只要债务人不能及时清偿其债务,债权人就可依法对债务人提出清算起诉。在这种法制环境的强大压力下,逐步建立起一个有序的债权债务结算秩序,从而保证了经济血脉的正常循环。因此,破产制度的有效实施是维持正常的经济秩序所不可缺少的。

破产制度的有效实施,也是保护投资者、债权人和经营者的重要手段。资金和经营管理是经济发展的两大重要因素。投资者和债权人承担着极大的资金安全风险,而企业经营者则承担着极大的经营风险。没有人愿意经营失败,但也没有人能保证经营成功。在这种情况下,保护投资者、债权人和保护诚实的经营者是同样重要的事。实施破产制度,对投资者和债权人来说,可及时制止企业亏损的进一步扩大,从而使其经济损失减少到最低程度;对经营者来说,则在查清企业经营失败原因的基础上,既保护诚实者又惩罚舞弊者。对于因欺诈舞弊而导致企业失败的经营者,必须追究其刑事责任,予以严厉惩罚;但对于纯粹因经验不足或判断失误而引起企业失败的诚实经营者,除需承担应有的法律责任外,则给其总结经验教训、重新发展的机会。保护不幸运的企业家在目前的中国也是十分必要的。

总之,破产制度的有效实施,能从一个侧面解决和理顺中国当前经济发展中所存在的一些问题,从而保证市场经济的健康发展。

三、若干西方国家破产制度模式的比较

破产法是一个关于怎样处理失败企业并怎样在企业利益相关者之间分担企业经营损失的法律。当一个企业因经营不善、资不抵债或资金情况严重恶化而面临破产倒闭时,所有与该企业利益相关者都会对自己的利益提出要求权,例如投资者的资本回收、银行的贷款偿还、政府的税款征收、供应商的货款清偿、顾客的预付款回收、公司管理人员及职工的工资和遣散费支付等等。由于濒临破产企业无法满足所有利益相关者的要求权,而各利益相关者都希望自己的利益优先得到清偿,从而形成了企业利益相关者之间的利益矛盾。如下图所示:



为了有效的避免或减少损失以及使他们能合理地分担损失,各国的破产法都对此提出了要求和规定。从目前的发展情况来看,解决这些问题的途径主要有两条:一是重组,即对于一些有前途的企业,通过与债权人之间的债务减免磋商或债权向股权的转换或寻找其他投资者,使企业能摆脱财务困境,继续经营下去;二是破产清算,即对于一些前途无望的企业,为避免继续扩

大损失,宣布立即实施清算程序并按一定的次序分配企业剩余资产而宣告企业生命之结束。

由于受各国政治、经济、文化、历史、法律等环境的影响,不同国家的破产法虽然都具有其共性,但在具体实施的原则和要求方面,都强调了本国的具体国情,从而形成了各自不同的特色。为了便于吸收借鉴不同国家的经验,我们比较分析了英国、美国、法国和德国等若干西方国家的破产法的基本特点,并进行了初步的分类。我们认为,按照破产法对不同相关者利益的优先考虑程度,上述四国的破产法大致可分为三类:第一类主要是倾向于债权人的破产法,它以保护债权人的利益为主要特征;第二类主要是倾向于债务人的破产法,它以维持企业的持续经营为主要特征;第三类是倾向于社会的破产法,它以维持社会就业为主要特征。当然,这些特征不是绝对的,而是相对的,也就是说,各国的破产法实际上对各利益相关者的利益都有所考虑,只是倾向于某个方面而已。下面分别就这三类破产法的特点作一简要分析:

1、倾向于债权人的破产制度模式

这种破产制度模式的主要特征是,在考虑众多企业相关者的利益时,它以使债权人的要求权特别是有担保的债权人的要求权尽可能得到优先满足为主要特征。在这种模式中,当企业发生财务困难后,是重组还是马上破产,债权人特别是有担保的债权人如银行等掌握有相当的控制权。通常,他们考虑的比较更多的是立即破产清算,以保证债权人的利益不受或少受损失,而很少考虑重组。其结果是虽然债权人的利益得到了保护,但却常常导致企业过早清算倒闭,造成投资者的损失。可以说这是一种传统的破产制度模式,属于这一破产制度模式的主要有英国和德国等国家。

英国的破产法植根于19世纪形成的传统观念,即债务人必须偿还债权人的全部欠债,如果债务人无力偿还,就只能坐牢,失败者是要受惩罚的。尽管这种观念早已过时,但其影响还在。英国法律认为,承担资金风险的是债权人,所以决定诉讼事项的应该是债权人。为此英国的破产法规定,当债务人不能按时清偿其到期债务时(金额大于75英镑)或负债总额超过资产总额时,就可申请进入破产程序,债权人有权要求法庭指定清算人变卖债务人的资产以偿付其债务,直到将所有到期债务清偿为止。对于有财产抵押担保的资产,使其债权得到优先清偿。清偿债务之后,如果企业无法继续经营下去,就只得进行清算。所以在英国,债权人的利益得到了较有效的保护。但投资者的利益相对就受到较大的影响,特别是中小投资者。1986年英国的破产法虽然进行了改革,提出了“产业管理人”(administrator)和“自愿重组”(voluntary arrangement)等挽救企业的程序,但由于法律条款本身的不完善和实施这些程序成本很高,遭到了大多数破产企业的拒绝,因此,目前实施这些挽救程序的企业占破产企业的总数还不到百分之一。这说明英国传统的破产模式仍然具有重要影响

德国破产法的主要特征与英国差不多,对于一般的债务人,若无力偿付到期的重要债务,就被视作破产。对于股份公司、有限责任公司和由法人组成的有限责任的合营企业,当其负债总额超过其资产总额时,也被视作破产。在实施破产程序时,最重要的是清理变卖债务人的资产来偿付债权人,而实施重组程序则处于第二位。

当一个企业被要求破产清算时,破产法庭就指定一个“产业管理人”负责各项清算工作,并需组织召开三次债权人会议。其议程包括:第一次会议,由债权人确认同意指定“产业管理人”,并选举产生一个“债权人委员会”(creditor's committee);第二次会议,审查各债权人提出的补偿要求;第三次会议,则通过结束清算工作。其中债权人委员会的工作是支持并监督产业管理人的工作,产业管理人在清算过程中的一些重要的业务处理都要征得债权人委员会的同

意。因而债权人的利益在整个破产清算过程中被放在最重要的位置,得到了最有效的保护。

评价:这种破产制度模式受历史传统的影响,把债权人的利益放在第一位,当企业出现财务困难时,首先想到的是变卖企业资产来清偿债务,这样债权人的利益得到了有效保护,但债务人却丧失了许多得以喘息重整的机会,因而无论对投资者还是整个社会的就业都有一定的影响。对于正在进行经济体制改革的国家来说,采用这种模式所带来的经济和社会震荡是比较大的,所以对大部分经济转制国家来说应谨慎而慎之。

2、倾向于债务人的破产制度模式

美国的破产法虽然也保护债权人的利益,每年仍有为数不少的企业进入破产清算,但近几年破产法第 11 章有关“重组”的条款,在破产业务特别是大企业破产业务处理中产生了越来越重要的影响,并占据了重要的地位,从而形成了一种新的破产制度模式。美国破产法第 11 章是有关企业重组的条款,它以维护企业的持续经营为主要特色。它对有财务困难的企业实行破产保护,允许这些企业提出重组申请,以给企业喘息重整的机会。它规定,有财务困难的企业可自愿提出重组申请,但必须递交有关其资产与负债的汇总情况表、最大的 20 个债权人的名单以及全部债权人的债务清单和费用,并在 15 天内递交其资产和负债的明细表、业务报表以及有法律效力的合同清单。这些资料对企业申请破产保护是非常重要的,因为如果法庭根据资料情况认为不足以对企业实施破产保护时,企业就不得不转为破产清算申请;如果认为资料不齐,法庭就不受理申请。

一个企业申请破产保护能否成功,最关键的是两个方面:一是申请破产保护后的资金筹措问题;另一个也是最重要的是重组计划。

对于第一个问题,企业在申请破产保护时必须同时予以考虑,并预先与有关方面进行磋商。筹资的渠道通常有几种方式:第一种,企业按正常的信贷业务取得贷款;第二种,由破产法庭授权企业按特殊方式取得无担保的贷款,这种贷款可象破产费用一样在其他债权人之前得到优先补偿;第三种,如果企业无法获得上述无担保的贷款,破产法庭可授权企业去取得具有“超级优先补偿”的贷款,这种贷款可在破产费用之前最优先得到补偿,并以适当的财产作为抵押;等等。可见,破产法庭对申请破产保护企业所给以的支持是相当明显的。

对于第二个问题,当企业申请破产保护时,它有权在 120 天之内提出重组计划,并在以后的 60 天内申请予以批准,其他任何对企业有兴趣的人只能在此日期以后方可对企业提出重组计划。这种给予企业而不是债权人的重组计划的优先权,使企业获得了继续经营下去的机会,特别是对于一些规模较大且有前途的企业来说,这种喘息机会是相当重要的。从统计数字来看,美国大公司申请破产保护的,有 86% 是获得成功的,但小企业只有 15% 获得成功^④。可见这种方式在美国大企业破产保护中的作用。

评价:美国的破产法较倾向于债务人,它把保护债务人即企业特别是大企业的持续经营看作是最重要的,即使这种破产保护不一定成功且带有一定的风险。这样的结果虽然是避免了一批大企业的倒闭,但一旦破产保护最终失败,给债权人带来的损失也是极大的。美国东方航空公司的倒闭案就是一例^⑤,当申请破产保护时,该公司拥有资产 37 亿美元,足以补偿其债务(34 亿美元),但一年后,该公司的资产只能清偿 16 亿美元的债务,而当该公司最终重组失败时,债权人得到的清偿款项只有 3 亿美元。同时,由于企业重组的主动权主要在企业手里,所以容易导致企业管理人员产生舞弊行为。尽管这种模式存在不少问题,但企业重组,特别是大企业的重组对正在进行经济体制改革的国家来说是很有借鉴意义的。

3、倾向于社会利益的破产制度模式。

与以上两种破产制度模式不同,法国的破产制度在处理企业破产案例时,以整个社会的利益放在首要地位而独树一帜,并形成一种新的模式。法国 1985 年 1 月 25 日颁发的破产法最大的特点是抛弃了传统的把债权人利益放在第一位的观念,认为在处理破产案例时应首先考虑尽可能保存企业和增加就业,然后才是部分地或全部地补偿债权人利益,并认为应加快破产审理的进度。其中,保存企业和增加就业是相关的,所以在法国的破产法中,职工就业这一问题是考虑得最多的因素。

基于以上立场,当一个企业申请破产时,如该企业有继续经营的价值,则法庭往往会按照最快的程序实施重建。在这种情况下,法庭首先提出一份继续经营计划给公司股东,以使公司能作出在特定时间内(通常 7-8 年)清偿债务的安排。如果该付款安排被法庭所接受认可,该公司就保存下来,可继续经营下去。如果继续经营计划不可行,则由企业提出一份财产处理计划,即提出由第三者收购企业的部分或全部资产的计划,收购所支付的价款以企业资产的估计价值为依据,而不以所需偿付的债务为依据,但该第三者必须承诺将该企业继续经营下去。当该第三者支付了收购价款(或分期付款,但必须提供担保)后,企业就按破产清算的方式将该款项偿付给债权人,企业的所有债务也就一笔勾销,此后,企业就属该第三者所有。如果该申请破产的企业无继续经营的价值,或者由于第三者接受该企业所愿意出的价与该企业所欠债务之间的差距很大而无法成交时,企业就只得宣布实施破产清算。在上述企业重建过程中,起管理或协调作用的主要是由法庭任命的“产业管理人”;在企业清算过程中,则是“清算人”。无论是产业管理人还是清算人,都属于法庭的职员,代表法庭进行工作,但他们必须对自己的任何差错承担无限责任,所以他们也被迫进行民事责任保险。债权人所能做的只是可选派两个代表对企业的重建过程或清算过程进行监督,以及对审理过程提出一些自己的看法,但他们的权力非常有限。

评价:法国的破产法把保护公民就业看成是最重要的,所以在一切可能的情况下,首先考虑的就是怎样保存或重建企业。即使企业被收购更名,业务必须继续进行下去,以保证职工就业。只有在万不得已的情况下,才对企业进行破产清算。在保存或重建企业的过程中,债权人利益没有丝毫的优先考虑,例如由企业继续经营计划提出的偿债时间安排可高达 7-8 年;由第三者收购企业时,可不考虑企业的债务等。这样,一些大债权人的利益就很难得到的根本的保护。但从解决社会就业这一社会根本问题来看,法国的破产制度是有其积极意义和现实意义的。这一思路对于中国来说是有积极的参考价值的。

四、中国破产制度的选择

1、现有制度的不足

中国现行的企业破产法颁布于 1986 年,由于受当时环境条件和认识的影响,所提出的原则和要求已存在着明显的局限性和不足,它们包括:

(1)破产法适用范围有限

中国目前的破产法只适用于全民所有制企业(即国有企业),对于大量的外商投资企业、集体企业和私营企业,还没有正式的破产法规,这就不便于对所有的企业按统一的破产法进行规范的调整,各类企业债权人和债务人的利益也得不到统一的有效的保护。因此,在中国经济体制改革现阶段,制定一部适用于所有企业的破产法已刻不容缓。

(2)破产法的调整方式有欠合理

由于目前的破产法调整的是全民所有制企业,而全民所有制企业的所有者是国家,在债权人中,虽然有非全民所有制的企业,但大部分债权人也是国有企业,所以债务人和债权人的最终所有者大都是国家。这样,企业破产实际上破的是国有资产,而用这种方式来调整国有经济的结构是否确当,至少就现阶段而言,则是值得研究的。同时,在目前全民所有制企业中,职工仍然是企业的主人,按破产法第四条规定,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生活需要。这就说明,国家对破产企业的职工仍然采取包下来的政策。由于上述两条原因,破产法在目前很难得到真正实施。因此,怎样根据市场经济发展的要求选择适当的破产调整模式,以使破产法真正起到调整经济结构的作用,是当前需要研究解决的一个重要问题。

(3)企业法人的职权界限不明确

中国目前的破产法由于受历史原因的影响,还未体现出企业作为一个独立法人的本质特征。企业无权自己提出破产申请,而必须经其上级主管部门同意(第八条)。对于企业重整,企业同样无权自己提出,而由其上级主管部门提出(第十七条)。因此企业与其上级主管部门之间的职权划分很不明确,这样对于破产企业管理人员的责任追究也很难分清。这种政企合一的做法,显然不符合正在建立市场经济体系的要求。因此让企业真正成为一个独立的法人,从而承担起作为一个独立法人的应有的职责,是使破产法真正发挥作用的先决条件。

由于现行的破产法存在着许多明显的不足,因此,修订破产法是必然的。

2、完善破产制度需考虑的几个因素

任何国家破产制度的选择都离不开它所处的特定的社会经济环境。由于中国尝试破产制度的时间较短,且经济体制改革正在不断向纵深发展,因此破产制度的选择尤应谨慎。目前,影响中国破产制度选择的社会经济环境因素主要有如下几个方面:

(1)国有企业比重大、影响大

改革开放以来,虽然外商投资企业、股份制企业以及私营企业得到了迅速发展,但国有企业的数量和作用在中国国民经济结构中仍然占据主导地位。然而受许多历史遗留问题的影响,国有企业经济效益不高的情况较为普遍。由于国有企业的投资主要来自国家,且许多债权人也间接属于国家,所以企业一旦破产,直接或间接遭受损失的首先是国家。如果对大批经济效益低下的国有企业实施破产程序,尽管这在一定程度上整顿了国有经济的真正实力,清理了一些虚有资产,但由此而造成的对国有经济的影响是相当大的。

(2)人口众多、就业不足

人口多、劳动力多、就业不充分,是影响中国社会经济发展的不利因素。加之大量农村人口不断流向城市,使社会就业成了当前经济体制改革所需解决的一个重要问题。一个积极的措施就是发展企业,增加就业。这是中国选择破产制度模式时必须予以充分考虑的一个重要因素,否则,因社会就业不充分而引起的社会不稳定将会给中国的经济改革带来较多的负面影响。

(3)社会保障体系尚未成熟

在计划经济体制下,中国的社会保障体系以“铁饭碗”和劳保、公费医疗为主要特色,每一个职工无需担心失业和生病。随着经济体制的改革,计划经济不断向市场经济转换,原有的社会保障体系正在被打破,适合于市场经济的新的社会保障体系正在建立,但尚未成熟。处于这

样一个历史时刻,如企业大量清算破产,由此而造成的对广大职工生活的影响是明显的。

(4)法制体系不完善

市场经济的发展需要有一个完善的法制体系。法律愈完善,执行得愈严格,市场经济就愈有序,经济发展也就愈快。可目前中国的情况是,首先法律不完善,在经济生活中发生的各种矛盾的解决常常无法可依,从而影响了解决问题的及时性和科学性。其次也是更重要的是执法不严,行政取代法律、权大于法和人情法现象屡见不鲜,严重影响了法律的严肃性和公平性。法律体系的不完善也严重影响了许多制度的有效实施。

3、中国破产制度模式的基本目标选择

基于上述环境因素的影响,中国破产制度的建立无法简单地引进某国的模式,而必须根据自己的国情建立一个有效的切实可行的新模式。

我们认为,根据中国的国情,中国破产制度模式的基本目标选择应包括如下四个方面:

(1)对国有经济能调整而不能削弱

中国的国有企业无论是现在还是将来在国民经济中都起着中坚作用,这是毫无疑问的。在国家社会保障体系还未全面建立之前,国有企业还将承担着解决职工就业的主要任务,这是由中国的社会主义市场经济的本质特征所决定的,也是与西方的市场经济之间的根本区别。因此,以国有企业为代表的国有经济在市场经济的运行中只能调整而不能削弱,这是中国的基本国情,也是中国选择破产制度模式时所需考虑的基本目标。基于这一观点,我们认为,对于有财务困难或经营严重亏损的国有企业所应选择的调整模式不是破产清算,而是重组或出让。即对于那些对国民经济和社会就业有重大影响的大中型企业必须采取重组为主的政策,或兼并在政府支持下提出重整计划,以帮助企业找到继续发展的出路;对于那些对国民经济影响不大的小型企业则可采取承包经营或出让(即私有化)的方式,使这部门国有资产变活。从而使所有有财务困难或经营严重亏损的国有企业得到调整。对于有财务困难或经营严重亏损的其他企业,则采取重组和破产清算相结合的方式予以调整,即有条件重组的鼓励重组,无条件重组的则予以清算。

(2)保护职工就业

保护职工就业是法国破产制度的重要特点,在这一方面对中国破产制度的建立有现实的借鉴意义,而且非常适合于中国劳动力多、就业不足的国情。保护职工就业的最有效措施是尽量保存企业,所以对于那些虽有财务困难但仍有市场、发展仍有前途的企业,应尽量减少其破产清算的可能性,而应寻找各种途径,包括企业自救,即通过与债权人进行的减轻债务偿还压力或债权向股权转换的磋商,或寻找新的投资者收购等手段,使企业不管为谁所有,都能继续经营下去,从而保证职工的就业。

(3)保护投资者和债权人

投资不足仍然是当前中国经济发展中需要努力解决的问题。因此保护投资者和债权人是破产制度应达到的又一目标。保护投资者的有效办法是当企业面临困难时,就尽量给其度过难关、继续发展的机会。保护债权人的有效办法是应鼓励债权向股权转换,然后通过参与企业管理来改善企业的经营情况,从而保护其利益,这对大债权人来说是非常重要的。这是目前中国进行破产调整的一个有效办法和措施。

(4)保护诚实的经营者

培养和造就一大批敢于承担风险的企业家,是保证中国经济改革和经济建设顺利发展的

基本条件。在市场经济条件下,企业家队伍的培养和发展不仅需要政府的重视,而且需要有法律的保护,以形成一个有利于他们发展的社会环境。一个企业经营能否成功,关键取决于经营者的能力和忠诚。破产制度的实施不仅要淘汰不能胜任的经营者,而且要发现企业经营中的欺诈舞弊者。所以,当一个企业经营失败后,需要对该企业经营者进行调查的主要有两个方面,一是企业经营者的能力是否胜任,二是企业经营者是否有欺诈舞弊行为。经过调查,如果发现企业经营者存在着上述两个中的任何一个问题,那他就没有资格继续充当一个企业家;但如果没有发现任何欺诈舞弊行为,且经营者也基本能胜任工作,企业经营的失败纯粹是因环境恶劣或判断失误所致,在这种情况下,破产制度除应追究企业经营者应承担的法律责任外,应解除或限制其债务负担,以给诚实的企业经营者重新发展的机会。

4、实施破产制度所需解决的几个问题

(1)三角债问题

无论是现代企业制度的建立还是破产制度的建立,三角债问题始终是一个严重而又棘手的问题,这也是大部分经济转制国家普遍存在的问题。这一问题如长期得不到解决,就很难建立起现代企业制度,也无法有效地实施破产制度。我们认为,三角债的解决首先有赖于制订有效的政策制度,特别是业务款的结算制度,至少对从现在开始的新业务必须严格遵守执行结算制度。其次,对于老的确实属于多角相互拖欠的、并大部分可相互抵消的债权债务,应组织研制专门的技术方法进行抵消处理,然后清理出真正的债权债务。只有在此基础上,并配以新的结算制度的有效执行,破产制度才能实施,新的现代企业制度也才能真正得以有效运行。

(2)破产法庭的设立和专业人员的培养

破产法院的设立是保证破产制度得以有效实施的基本条件。从西方国家的情况来看,大部分国家都设立了专门受理破产事务的破产法庭。中国虽然有经济法庭受理各种经济纠纷和诉讼事件,但由于破产业务的特殊性以及业务处理的复杂性,加之破产制度真正实施后破产业务量的不断扩大,设立专门的破产法庭就显得非常必要。

除此之外,培养一批处理破产业务的专业人员包括清算人和产业管理人也是当务之急。一般来说,清算人和产业管理人由有经验的律师和会计师组成,但必须经过破产业务的专门培训,并取得专门的资格证书。

(3)完善社会保障体系

社会保障体系所要解决的根本问题是人民的生活问题,特别是老弱病残者以及失业人员的生活问题。企业破产制度的实施不可避免地会造成一部分人的失业。在当前失业救济制度不完善的情况下,如果对此不予重视,没有妥善的措施对失业者生活加以保证,则会引起严重的社会问题。我们认为,在现阶段解决这一问题的办法应包括,首先在政策上对失业人员的再就业给予支持。特别是对于自谋职业者更应给予政策的照顾;其次在债务清偿过程中,应将职工的遗散补贴的偿付放在最重要的地位,以保证失业人员的生活得到保障,并使之具备自谋职业的能力。这对于从计划经济体制中走出来的中老年职工来说,尤为必要和重要。

注释:①Statistical Abstract of the United States 1994(Bernan Press)P. 547.

②Companies in 1994 - 95(HMSO Publication Centre)P. 34.

③Insoolvency:General Annual Report for the Year 1994(HMSO Publication Centre)P. 5.

④C. Hall Swain, "United States Bankruptcy Reorganisation Laws", Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries P. 73.

⑤Julian R. Franks & Walter N. Torous, "A comparison of the U. K and U. S. Bankruptcy Codes", Journal of Applied Corporate Finance Spring 1993 Vol 6 No 1, P. 100.