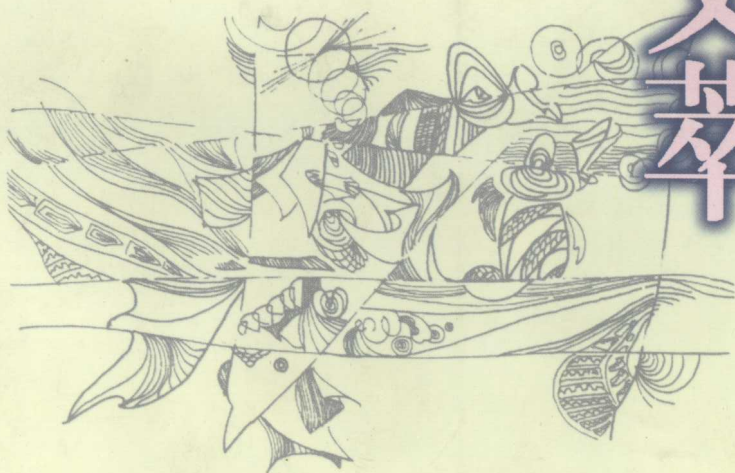


1999卷

下册

张放涛
喻新安
/ 主编

社科调研文萃



华文出版社

社 科 调 研 文 萃

1999 年卷(下册)

主 编	张放涛	喻新安
副主编	万 兵	李新年
	何泽斌	

华 文 出 版 社

关于企业破产与债权人权益 保护问题研究

实行企业破产制度是我国深化企业改革、建立优胜劣汰市场机制的一项重要举措。破产法实施以来,尤其是近年来,国家下决心对长期亏损、扭亏无望的企业实施破产,破产案件逐年增多。在此过程中,由于多种原因,侵害债权人权益的现象也日益严重,成了一个新的课题。

一、企业破产过程中损害债权人权益的情形

企业破产对市场经济来说是正常现象。破产法的基本原则是既保护债权人的利益也保护债务人的利益,重在保护债权人的利益。而实践中由于法律规定本身有一些不足处,现有法律又没有得到很好执行,债权人权益被侵犯的不正常情形屡有发生。主要表现在以下几个方面:

(一)债权人在破产程序中权利得不到落实

1. 在破产申请方面,由于法律的有关规定不够具体,以及很难掌握债务人全面的经营状况,债权人申请宣告债务人破产的权利难以行使。大多数破产案件由债务人提起,以河南省南阳市为例,该市两级法院从1989年以来审结的153起破产案件中仅有3件是由债权人申请破产的。据调查,企业破产由债权人申请的不

到 10%，其他全是由政府、主管部门同企业领导秘密向法院提出破产申请的。另外，由于破产法对企业破产的时间界限规定不明确，即对企业负债多少或不能清偿到期债务多久后应强制其破产没有作出规定，这就使已达破产边缘的企业在债权人因客观情况不能提出破产申请，债务企业又没有申请破产义务的情况下，企业的财产状况继续恶化，使债权人遭受不应有的扩大了损失。

2. 在破产案件审理中，债权人的许多权利难以落实。一是允许没有法人资格的企业破产，使债权人足额受偿的权利落空。有的企业破产前，没有在工商部门办理注册登记，未取得营业执照，不具备法人资格。按法律规定，它的所有人和开办人应对债务负无限责任。但就是这种不属破产对象的企业却被法院裁定破产了，且破产不久，它们又到工商部门登记注册，发公告开业。这显然严重损害了债权人的利益。二是债权人会议无权表决财产处理和分配方案，形同虚设。债权人会议是由全体债权人在人民法院受理破产案件后依法组成的一个临时性组织，是债权人团体的决议机关。依照《企业破产法》和《民事诉讼法》破产还债程序的规定，债权人会议的职权是“讨论和通过破产的处理和分配方案”。然而在目前的很多案例中，包括银行、信用社等在内的债权人在财产处理和分配方案上均没有表决权。清算组织和法院确定什么方案，就实施什么方案，在没有得到债权人会议通过的情况下，法院便裁定予以执行，债权人的意志和利益不能很好地得到体现。三是债权人的抵押、担保物优先受偿权受到侵害。许多地方有意制造抵押权人合法有效抵押为无效抵押假象，剥夺银行等有效抵押权人的优先受偿权，强行宣布抵押财产并入破产财产，使抵押权人只同一般债权人享有同等的受偿权，因此造成额外损失。

3. 在破产案件执行中，其财产分配方案执行困难，债权人受偿财产得不到保障，债权人赢了官司输了钱的情况屡见不鲜。这也使得一些债权人宁愿陷入马拉松式的债务纠纷案件中，也不愿

轻易提起破产诉讼。

(二)破产债权清偿率低,债权人得不到应有权益

据调查,在河南省的破产案件中,半数破产企业的清偿率为0,清偿率最高的只有30%左右,其余清偿率均在7—15%之间。破产债权偿还率极低,使债务人经营失败的结果实际上由债权人承担,这种不公平的现象已成了阻碍破产制度发挥作用的主要因素之一。

由于破产申请方面存在一些问题,往往是破产企业财务状况恶化到极点才进入破产程序,破产财产极少。而且许多破产企业财务管理混乱,会计账目与实际脱节,清算难度比较大;再者,企业要债难是普遍现象,破产企业债权也很难兑现,债权难以全部收回,财产难以全部到账,难以准确评估,实践中往往又不能因一两笔债务尚未收回就停止破产程序的进行,其结果是直接导致债权人受偿率降低。

破产财产的范围不清晰,《破产法(试行)》对企业办的学校、医院、托儿所等福利设施,国有土地使用权,职工集资款等是否划为破产财产之列未作出规定。目前的实际做法是:子弟学校不列入破产财产,医院、幼儿园等福利设施在进行资产评估后,由有经济实力的单位买下来,职工集资款退还职工,有偿取得的土地使用权划为破产财产,而企业以无偿划拨方式取得的土地使用权由地方政府收回。这样做的结果是破产财产范围极小。

除确实由于破产企业无产可破外,债务人想方设法低估破产财产价值、压低偿债比例、转移破产财产的现象也比较普遍。一些部门还利用行政手段,对司法机关施加压力,使债权人“胜诉不胜收,赢了官司赔了钱”。对此,债权人却投诉无门,大量的债权得不到法律的保护或法律保护显得软弱无力。

(三)一些破产企业有“假破产真逃债”的表现或企图

企业破产的直接作用,是使破产企业以全部财产用来偿还债

务。可一些债务人往往考虑的不是尽量还债,而是怎样尽量减少偿债数额。在破产前一定时间,就策划种种方式抽逃资产:有些企业将企业财产转移,另立公司或划小核算单位,搞空壳假破产,待破产清算结束免去余债后,以原企业的有效资产为基础再重新开张,甚至出现了企业一面静悄悄地酝酿破产,一面又紧锣密鼓地投资兴办新厂的怪事;有的企业利用破产清算中获取的高额优先受偿费(包括职工安置费),重新组合、入股联营建立起新的企业;严重的是,有极少数地方采取欺诈手段,对部分债权人作出由分立企业全额偿债的承诺,以诱使他们在债权人会议上默认分立的事实,或是在财产处置上搞不公正的幕后交易,压低出售价格;甚而某些地方政府或政府主管部门从地方保护和部门保护出发,帮助企业出谋划策,以使企业“起死回生”,破产成了某些地方政府保“一方平安”,使企业甩掉“包袱”轻装前进的最佳选择。目前,破产作为还债的最后法律手段未能得到合理运用,破产企业在财产已所剩无几的情况下拍卖后,除去破产费用、所欠职工工资、税款之外,可供债权人分配的财产少得可怜,破产企业落得一身干净,“胜利”地逃脱债务,重打鼓,另开“戏”获得了“新生”。许多经营不善、资不抵债的企业从破产中“捞”到了好处,尝到了“甜头”,而债权人的损失只能自己承担。一些亏损严重、资不抵债的贷款大户,已将破产作为摆脱巨额债务的手段。如此“破产”令债权人叫苦不迭。

二、侵害债权人权益的原因分析

(一)片面理解有关规定,企业破产观念不正确,宏观调控不及时,致使规模失控

中央明文规定,破产在我国只是进行试点,配套措施跟不上,不宜急躁冒进。企业改革初期,许多企业为保住自己的饭碗,采取各种办法避免被宣告破产。随着对破产法认识的逐渐深化,破产作为市场经济中优胜劣汰的正常现象已为大家所理解、接受,而如

今有的地方政府急于对困难企业区别对待、重组改革,简单地将破产当做解决债务问题的主要手段,一哄而上搞破产。在配套措施不完善的情况下,又疏于管理,自然会出现较多问题。更为错误的是,有些地方和企业看中了破产规定不甚完善的空子,为甩掉债务包袱,轻装上阵而破产。有的地方甚至将它作为一条搞活企业、搞活地方经济的经验来推广。在当前特定的经济转轨时期,我国企业亏损的现状还是比较严重的,不能清偿到期债务的企业无论是数量还是资产规模都较大,国家在宏观上没有一个具体的企业破产控制比例,甚至有的地方政府推波助澜,任由企业去申请破产,最终不是破债务人的产,而是破债权人的产、破银行的产、破老百姓的产,损害的是国家的整体利益。

(二)破产法不够健全、完善

1. 在破产申请方面,存在几个方面的问题。一是企业申请破产的标准没有一个客观的尺度。企业破产法第三条规定:企业因经营管理不善造成严重亏损,不能清偿到期债务,依照本法规定宣告破产。它比较笼统,又没有细则来规定具体的标准,只要是经营不善、不能偿债,债务人就可以申请破产。有的企业就可以不负责任地经营,造成严重亏损的事实后再通过破产甩掉债务,经营失败的后果由债权人来承担。而且实践中企业亏损的原因是多方面的,经营管理不善是其中一个重要的因素,严重亏损是否出于经营原因很不好认定,有的时候政府干预经营、决策失误,客观上的表现就是企业经营困难。二是企业《破产法》和《民事诉讼法》都规定了债权人可以申请宣告债务人破产还债,但缺乏保障债权人实现这种权利的机制,债权人也就无法真正实现这一权利。因为债权人很难真实了解债务人的经营状态,企业除注册资金公开外,其生产经营状况、盈亏状况处于保密状态,是否严重亏损,债务人一般不会向债权人提供真实的经营状况,使得债权人特别是异地的债权人无法掌握对方企业的情况,从而无法及时申请宣告债务人破

产还债。往往是债务人财产已所剩无几,或已被转移殆尽时,才进入破产程序,这就使债权人的权益不能及时得到保障。三是破产法规定债务人可以提出破产申请,但需经上级主管部门同意。如果上级主管部门不同意企业破产,企业亏损加剧,由此给债权人造成的损害却是无人负责。

2. 在具体制度方面,试点与非试点城市企业破产的政策之间,政策、规章及与法律的规定之间也存在一定的冲突。如关于破产企业的整体接收,国家经贸委和中国人民银行(1996)492号文件是允许的,而国务院(1994)59号和(1997)10号文件则认为是不妥当的,在实践中,对一些企业整体接收虽然产生了较好的社会效果,但按国家政策来衡量却可能是错误的。又如,破产主体适用法律问题,《破产法》规定主体为国有企业,而政策把适用主体又分为国有工业企业和内外贸易企业,《民事诉讼法》的破产程序适用于全部企业法人,范围、称谓不统一,具体操作上常令人感到无所适从。关于清算组的组成,1994年中国人民银行、国家经贸委、国有资产管理局在《关于防止银行信贷资产流失的通知》中指出:“企业解散破产时,要成立由财政、银行、经委、国资管理部门及主管部门组成的清算组,对企业资产和债务进行全面清理”。而最高人民法院在《破产法的试行若干问题意见》中规定的破产企业清算小组的成员组成却没有银行的位置。

3. 在破产清算方面,也有两方面的问题。一是破产法规定破产企业被宣告破产后15日内成立清算组,那么宣告破产前的企业财产审查、清算由谁来执行,无人执行又如何认定破产?事实上我省破产企业清算组在法院受理案件后、债务人会议召开前就已成立并执行职务。二是有关破产法规规定破产清算人员的组成由法院从企业上级主管部门、财政、审计、工商行政管理、税务、物价等部门及有关专业人员中指定。按这一规定执行,清算组由多部门组成,但因其与本部门利益没什么联系,因而许多成员显得并不关

心,事实上造成企业主管部门一家说了算的状况;再则,没有债权人代表参与清算,使债权人对清算情况缺乏全面客观的了解;继而产生的弊端是,企业主管部门在部门利益、地方保护主义的驱动下,对破产企业利益考虑较多,在清理、估价、提出财产处理和分配方案等方面难以保持其应有的公平、公正,债权人不参加清算组,对破产财产究竟有多少心中无数,在破产财产处理中难免受制于人。

4. 法律关于破产违法责任的规定弊端较多。除构成犯罪外,破产法对破产企业的法定代表人和直接责任人员只给予行政处分的制裁显然太轻。同时,因为没有相应的经济责任,使债权人的损失得不到赔偿。另外,该法虽规定了对于严重违法行为给予刑事制裁,但“破产犯罪”不同于一般犯罪,对破产犯罪的行为、罪名、量刑没有作出具体规定,这就使法律对于故意转移、隐匿财产的严重违法行为打击不力,这也是目前债务人逃避债务,侵犯债权人权益现象普遍存在的一个重要原因。

(三)不严格执行有关法律,使现行法律保护债权人的规定难以落实

1. 有法不依。像上述侵害债权人权益的现象,有许多就是有关部门、企业直接违反法律规定的行为。《企业破产法》第三十七条规定:“清算组提出破产财产分配方案,经债权人会议讨论通过,报请人民法院裁定后执行。”一些地方法院不经债权人会议讨论、直接裁定破产财产分配方案的做法,违背了这一规定,是一种剥夺债权人合法权益的行为。《破产法》第三十二条规定,破产宣告前成立的有财产担保的债权,债权人享有担保物优先受偿的权利。债权人这一权利还受到《担保法》、《民事诉讼法》的明确保护,但很多时候有关部门知法违法,使这条规定难以落实。至于宣告非法人企业破产,更是明显的违法行为。

2. 执法不严。破产清算组和法院是处理破产问题的有权部

门和执法部门,评估机构也是破产案件处理中的要害部门,这些部门公正执法是破产得以正常进行的必要条件,目前对其公正性缺乏有效的监督,致使破产案的处理存在较严重的随意性和不公正现象。由于我国《破产法》规定,企业破产案件由债务人所在地法院受理,一审即为终审判决,一律不得上诉,这也导致执法中地方保护主义倾向严重。一些地方法院为袒护本地债务人和债权人利益而不惜损害国家银行和外地债权人的利益,对债权人要求赔偿权设置重重障碍,不承认债权人的抵押贷款合同、担保合同,在破产企业资产评估时,对一些地产和财产不作价,不纳入全部财产范围。有的地方政府在企业破产时把原财政对企业的拨款改为借款,并且还加收利息,优先偿还,严重损害了债权人的利益。

3. 违法难究。根据《破产法》第四十二条规定,企业被宣布破产后由政府监察部门和审计部门负责查明企业破产责任。破产企业的法定代表人对企业破产负有主要责任的,给予行政处分。破产企业的上级主管部门对企业破产负有主要责任的,对该上级主管部门的领导人给予行政处分。法定代表人和主管部门领导因玩忽职守造成企业破产,致使国家财产遭受重大损失的,追究刑事责任。但实际上破产企业主要负责人绝少受到处分,对其上级主管部门领导人给予行政处分更是无从谈起,法律起不到应有的惩戒、警示作用,对债权人造成的损失也无法补偿。

(四)政企不分,地方保护主义严重

我国有较长期的政企不分的历史,至今旧体制形成的诸多利益关系尚未理顺。一是政府与企业的责任没有分清。造成国有企业破产的一般原因,往往是国家对老企业注资不足,索取过多;而直接因素,又多为政府代企业进行的投资决策失误或者选择经营者不当。因此,许多濒临破产企业干部和职工都有“破产之过不在我们,怎么让我们受罪”的看法。正是这种认识,某种程度上形成了支持逃债的群众基础。二是长期政企不分,使银行成为企业资

金的主要供应者,同时又是企业最大的债权人。由于银行实行垂直业务管理体制,银行受不受损失与地方经济利益关系不大,故此“让银行吃点亏没什么关系”的错误认识比较普遍,想方设法少还债也便成了自然。三是在市场经济条件下,国有资产的收益由中央和地方共享,但职工都在地方,社会保障体制不健全的情况下,企业一旦破产,国家不会直接拿钱安置职工,法院在这方面也无能为力,而地方却要负责职工的安置、分流、培训,所以怎样减少这方面压力是地方政府首要考虑的问题。这也是宁可损害别人利益和国家利益,也要“保一方平安”这一狭隘地方保护主义的思想根源。

(五)破产财产分配不合理

破产法规定了破产财产的分配顺序,但有关标准不明确,给一些人侵害债权人权益提供了可乘之机。一是破产费用提取标准混乱,费用提取过多,使可供分配的破产财产减少,损害了债权人的利益。有的企业破产清算组、评估机构等在破产清理中高收费、乱花费,企业微薄的变现收入消失在清理过程中,致使本已不高的清偿率更为降低。二是破产时支付给职工个人的各项费用不合理,在有的破产案件中,将企业离退休职工将来可能支付的全部退休金和福利列入第一顺序优先清偿,而且数额、比例之大十分不合理。由于各项费用的不合理提取,使可供分配的财产所剩无几,债权人损失严重。

(六)相关配套制度不健全

1. 尚未形成规范公开的产权交易、财产拍卖市场。按照破产法及有关政策规定,企业破产后,应当是厂消人散,关门走人,资产变现。由于市场不健全,破产财产的变卖转让困难,秩序混乱,价格难以体现价值,使债权人的利益在破产企业有效财产的处理中损失加重。

2. 政企分开尚待完善。政府机关对企业的控制、干预并未消失,使破产责任难以分清。

3. 社会保障体系不完善。在旧的经济体制下,企业既担负生产经营任务,又承担社会保障责任,企业对职工的“统包”和职工对企业的依赖,在短期内难以消除。

三、加强对债权人合法权益保护的对策

(一)依法加强对企业破产的宏观调控,确保破产工作稳步、有序进行

市场经济发达国家都比较重视对经济的宏观调控,如美国通过不断制定和完善有关破产法规,来体现政府调控意图,如破产法针对特殊行业和企业规定,铁路公司破产只能重组,不能清算;股票经纪人和期货经纪人破产必须是清算;对农民不能采取自愿破产形式,等等。从实践上看,美国政府加强对企业破产的法律调节,辅之以相关的经济政策,确实发挥了一定的作用。我国政府也要依法加强对企业破产的宏观调控,坚持实行总体规划、有序展开的方略,在掌握破产不给社会和职工增加很大压力、足以保持稳定的大前提下,国家可不断完善破产法规,相应制定宏观的破产规划,明确大致的破产目标、数目,掌握和控制破产的方向、进程、范围,使破产始终处于宏观调控的框架之内,改变目前的盲目性、无序化状态。但国家不应再进行微观直接管理,目前债务人由政府批准才能破产的情况是不可取的。

在国家宏观调控的过程中,要区别情况,分类对待。在我国目前情况下,一般来说,规模较小的企业能破则破;有相当规模的国有企业,或债务较多的企业,一般应采取兼并和破产结合的方式,尽量避免引起大的震荡;国有大型、特大型企业现阶段还不能轻易实施破产。对确实扭亏无望的企业依法宣告破产,根据国际通行作法,企业破产有两种类型,破产清算和破产重组。破产清算是指企业在法庭受理的破产程序之内被宣布完全解体,资产全部变卖,逐一偿还债权人。这是一种让该破产的企业彻底破产,让该死的

企业真正死亡的手段。破产重组是使企业在法庭受理的破产程序之内经整顿存活下来。单从企业负债角度看,企业可能到了破产清算界限,但还不足以说明企业已达到了无可挽救再生的地步,在此时进行破产重组不仅可以挽救企业,而且可以实现资产结构的优化,也是符合债权人的利益要求的。就目前我国的实际看,部分企业陷入困境往往是由多种复杂因素造成的。如果给企业一个债务重组机会,使其在破产保护下通过一段时期的调整,找出企业陷入困境的主要矛盾并加以化解,是可以在债务重组过程中获得新生的。破产重组就是为了挽救那些濒临破产但是仍有发展潜力的企业而产生的。国务院颁发的关于试点城市国有企业破产的通知第八条指出:“对濒临破产的企业,企业所在地的市或者市辖区、县的人民政府可以采取改组企业管理层、改变企业资产经营形式、引导企业组织结构调整等措施,予以重组。”由于各亏损企业亏损原因不同,亏损程度不同,救治机会不同,因此可有针对性地选择产权重组、资产重组、经营重组等多种新型扭亏方式。兼并是一种有效的方式,由兼并企业对被兼并企业进行改造和改组,从而在资产的重新组合中把被兼并企业资产搞活。这样可以使得原企业的成套设备发挥整体作用,避免资产的浪费和损失。而且,被兼并企业的职工就业问题还有希望从兼并企业得到部分甚至全部解决,进而减缓社会震荡。同时由兼并引发的局部震动及经济损失,还可在优势企业完成兼并之后取得的经济效益中直接得到补偿。

(二)进一步深化企业改革,真正做到政企分开,减少行政对破产案件的干预

减少行政干预,需要将法院的独立审判权和法院与政府的密切合作有机结合起来。法院和政府各自的职责在法律中都有规定,但具体到破产案件的处理上应进一步明确,原则是既充分发挥政府的重要作用,又保障法院依法独立行使审判权,使企业破产操作统一、有序、科学、合理。法院是依法独立行使审判权的司法机

关,在审理破产案件时,应依据相关法律政策,履行好自己的职责,尤其要防止地方保护主义和“假破产、真逃债”现象的发生。对清算组的成立及其职责的履行、评估机构的评估活动、资产变现的方式,人民法院都应当直接介入并加强监督。在防止地方保护主义方面,有些国家的做法很值得我们借鉴,如美国建立了一整套较为完备的专门的破产法庭系统,属联邦序列,分三个等级,第一级为联邦最高破产法庭,第二级为区域法庭,第三级为地区法庭,实行垂直领导。任何企业破产案例都只能由破产法庭受理,州、地方法院无权过问。破产法官均是联邦法官,分别在各个破产法庭就任。我国现行破产法第五条规定:“破产案件由债务人所在地人民法院管辖。”而这一地域管辖规定使地方保护主义有空隙可钻,也使一些破产欺诈行为借此得逞。因为地方法院的业务经费、工资福利都来源于地方财政,干部制度和人事关系上也有密切的关系,这就使地方法院无法摆脱地方保护主义。因此,建议将“破产案件由债务人所在地人民法院管辖”,修改为“破产案件由债务人和债权人的共同所在地人民法院管辖”,以避免受理法院的地域偏见,使之摆脱地方保护主义的桎梏。由于破产案件非常复杂,破产立法较为滞后,对案件审理人员素质要求较高,建议在中院、高院设专门的破产法庭,在不同经济区域设由最高法院直属的区域分院,这样可使破产案件和破产犯罪案件得到迅速、公正、顺利的处理。

在坚持政企分开、减少行政干预的同时,也要正确发挥政府在企业破产工作中的作用。企业破产是一种市场行为,而不能是政府行为,但我国经济是社会主义市场经济,推行破产制度离不开政府的支持和调控。政府在企业破产工作中应依法办事,创造推行破产制度适宜的法制环境;发展和规范社会中介组织,加强对社会中介机构的监督管理,使其走向规范化;转变政府职能,创造良好的行政环境;从大局出发,处理好中央与地方、外地与本地、发展与稳定等方面的关系,及时、有效地保护债权人的合法权益;大力健

全社会保障体系,积极实施再就业工程,为推行破产制度、规范破产行为、优化资本结构、调整产业结构创造良好的宏观环境。

(三)加强监督,严格执法

首先要建立一套较为完备的破产操作系统,其中包括行政管理、社会监督、独立的法院破产庭审,公正、权威的破产评估、审计等社会中介服务,规范企业破产的运作。企业破产不是一个孤立的过程,从全社会看,需要制订若干个相关制度,对企业破产前前后的所有行为进行规范,如破产公告制度,债务人对债权人的通报制度,破产企业评估审计制度,检察院对法院的司法监督制度,对破产欺诈的惩戒制度,对企业法人代表破产责任的追查处罚制度等,全方位地制约假破产情况的发生,从而使我国破产工作真正走上法制化、制度化的轨道。同时,要组成有权威的监督约束主体,发挥公正监督作用,加强执法机构对清算组的监督,切实保证它们依法办案。借鉴国外经验,可在有关政府机关特别设立破产监督机构,赋予其相应职权、责任。如美国联邦政府负责对破产法庭工作的监管,由财政部下设一个破产法委员会,依法监督和处理破产法庭的有关工作事项;由司法部所属联邦受托人管理办公室,派人参与和依法监督破产案件的处理。此外,要加强对社会中介机构及其服务项目的监督和管理。破产清算工作的政策性和专业技术性强,与各种社会中介服务机构关系密切,其服务质量和收费水平直接影响着破产案件的处理结果和债权人合法权益实现情况。为此,必须加强对与破产相关的中介服务机构诸如会计师事务所、律师事务所、资产评估事务所、产权交易所、拍卖行、房屋中介等行业的规范、管理,促使他们提高业务素质和服务水平,科学、合理收费,降低破产成本,提高还债率。如因其故意或过失行为损害债权人利益,也必须承担相应法律责任。

(四)完善破产法,健全相关制度

1. 要制定一部统一的破产法。我国现行破产法仅适用于全

民所有制企业,我国的《民法通则》及民事诉讼法、刑法、《公司法》及其他企业法、民商法和行政性法规中也有一些破产法律规定。经过十年试行,我国破产制度已初步建立,以公有制为主体的多种所有制经济共同发展,公有制不仅包括国有经济和集体经济,还包括混合所有制经济中的国有成份和集体成份,公有制实现形式可以而且应当多样化,非公有制经济已成为我国社会主义市场经济的重要组成部分。这些情况说明,既有必要对十年来推行破产法的成功经验进行总结,使之得到进一步完善;又有必要根据发展了的实际的情况,制定出不单单是针对全民所有制企业的破产法,而是适用于我国社会主义市场经济下全部企业组织形式的完整统一的破产法。就当前来说,制定我国统一破产法的时机已经成熟,而且很有必要。

2. 修改破产实体法。主要是根据推行破产制度以来的经验和一段时间的实际需要,修改、完善债务人的破产能力、破产财产、破产无效行为或者撤销权、破产债权、破产费用、破产宣告、别除权、取回权、抵销权、破产免责等制度。比如,新破产法应对破产财产的范围作出明确具体的规定,以解决清偿过程中的具体问题。破产财产界定清晰,不仅可以使债权人依法实现受偿权,还可防止破产企业以各种名目逃避债务的行为。再如,鉴于目前一些严重亏损、资不抵债企业利用现行破产法第三十五条规定,先抽逃资金、转移财产,时过半年之后再向法院申请宣告破产,严重侵害债权人利益的情况,建议将第三十五条“人民法院受理破产案件前六个月至破产宣告之日的期间内,破产企业的下列行为无效……”,修改成“人民法院受理破产案件前一年至破产宣告之日的期间内,破产企业的下列行为无效……”,或修改为“在企业有破产意向时或在破产程序进行过程中,破产企业的下列行为无效……”。

3. 修改破产程序法。主要是修改、完善破产案件管辖、民事诉讼规范的准用、破产原因、破产的申请与受理、临时财产管理人、

债权申报、债权人会议、和解程序、破产宣告、破产管理人、破产清算、破产程序的终结等制度。在破产案件申请上,破产法应明确规定,企业法人不能清偿到期债务时,企业的法定代表人有义务向法院申请破产,因怠于申请而使债权人的利益受损的,法定代表人应受相应的法律制裁。国有企业申请破产应经国有资产管理部門或上级主管部门同意,因其不同意破产而给债权人造成的损失,由国有资产管理部門或上级主管部门承担赔偿责任。鉴于当前多为债务人而不是债权人申请破产,有预谋地借“破产”逃债的情况,还应明文规定,债权人有权也有责任依法起诉恶意逃债的债务人。在破产案件管辖上,建议将“破产案件由债务人所在地人民法院管辖”,修改为“破产案件由债务人和债权人的共同所在地人民法院管辖”;在中院、高院设专门的破产法庭,在不同经济区域设由最高法院直属的区域分院;推行申报破产企业级别审查受理制度,明确规定负债多大规模的企业申请破产由相应级别的法院审查受理。如负责在 500 万元以下的企业申请破产由基层法院审查受理;负债在 500 万至 2000 万元的企业申请破产,由中级人民法院审查受理;负债在 2000 万元以上的企业申请破产,由高级人民法院审查受理等。

4. 完善破产犯罪制度。在制定的统一破产法中,要针对近些年出现的越来越多的破产犯罪新情况,特别注意完善破产犯罪制度。破产犯罪是新兴的具有高度危害性的经济犯罪。自我国推行破产制度以来,破产犯罪屡有发生。但由于其是一种有组织的犯罪和智能犯罪,更加上本位主义和地方保护主义,破产犯罪活动往往披上合法的外衣,一些破产欺诈行为由于是外地债权人和银行受损,本地人和地方受益,常常被视为“企业家的聪明”,甚至被地方政府领导误认为是“高招”而受到提倡。人们认识的局限加上现行破产法中尚无对破产犯罪的系统规定,这就给制止和预防破产犯罪造成了不利。因此,修改、制定新的破产法,增加、完善有关破