

主 办
中国破产法论坛组委会
承 办
中国人民大学法学院破产法研究中心
北京市炜衡律师事务所


POCHANFA LUNTAN

破产法论坛

第四辑



主 编◎王欣新 尹正友

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

主 办
中国破产法论坛组委会
承 办
中国人民大学法学院破产法研究中心
北京市炜衡律师事务所

POCHANFA LUNTAN

破产法论坛

第四辑

主 编◎王欣新 尹正友



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产法论坛. 第4辑 / 王欣新主编. —北京:法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0813 - 4

I. ①破… II. ①王… III. ①破产法—中国—文集
IV. ①D922. 291. 924 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 093113 号

破产法论坛(第4辑)
王欣新 尹正友 主编

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 30.5
字数 505 千
版本 2010 年 6 月第 1 版
印次 2010 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0813-4

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

破产法论坛

(第4辑)

编辑委员会

主任	王欣新				
副主任	刘兰芳	钱晓晨	张小炜	尹正友	王雨本
委员	王冰	朱庆标	赵继明	叶剑荣	宋全胜
	徐阳光	孙向齐	赵泓任	李江鸿	张艳敏
	王道彦	张雪云	任芳霞	孟静	田玉辉
	夏吉海	冯亨刚	杨龙飞	石绍达	邱锡梅
	刘文伟	刘晓杰	徐立佳	徐培钦	贵颜媛
	陈广贺	祁志超	吴秋琦		
主编	王欣新		尹正友		

编辑委员会地址：

北京市海淀区北四环西路66号第三极大厦A座16层

邮编：100080

电话：010-62680923

传真：010-62680063

电子邮箱：pochan@whlaw.cn

前 言

新《企业破产法》的颁布实施,是我国市场经济法律体制逐步完善的显著标志,也是我国市场经济与国际接轨的表现。与国外破产法的悠久历史相比,我国破产法的实践和学科研究都刚刚起步,理论研究不足,实践经验缺乏。学者和实务界人士面对种种理论与实践问题,唯有联合起来,积极互动研究,才能促进我国破产法的顺利实施,使破产法制度继续完善。

时光荏苒,作为破产法问题交流的国内主要平台,“中国破产法论坛”已经连续成功地举办了两届。两届论坛在破产法生效实施“周年”之际举办,并紧密围绕破产法的重大实践问题展开,时刻警示着人们研究解决相关问题的迫切性。每一次论坛召开,论坛组委会都要积极组织、耐心协调、精心布置,为大会的如期顺利召开创造良好条件。在论坛组委会的努力下,每次会议参会人员之盛、集中问题之多和论文成果之丰,显示了举办破产法论坛的重大现实意义,也向人们昭示了破产法理论与实践研究的繁荣景象。作为论坛组委会主任,我感到很欣慰,同时也深感破产法研究和实践的任重道远,需大家携手共行。

如何应对金融危机,包括解决后金融危机的问题,成为当前人们的重要话题。世界金融危机对各国破产法理论与实践提出诸多挑战,也促使人们不断反思破产法的社会调整作用。各国破产法的功能定位和制度设计都在不断改进完善,世界银行、联合国国际贸易委员会等国际组织对破产法在防范系统金融风险中的地位和作用也日益关注。困境企业的破产清算或重整,不仅关系到债权人、债务人、职工等利害关系人的切身利益,也关系到地区投资环境和经济活力,影响国家经济发展。人们对破产法尤其是重整制度需要有正确的认识,要转变一些人对“破产”的消极态度,纠正误解,积极发挥破产法的“高效率清算”和“建设性重整”作用,维护我国经济社会的健康发展。我国各级人民法院在金融危机中“能动司法”、积极协调、公正裁判,有效解决了很多困境企业的重整再生与规范退出问题,为国际金融危机的应对和商业主体投资

信心的增强发挥了很好的保障作用,受到国内外商界人士的普遍好评。我国在金融危机背景下的破产审判实践中积累了哪些经验,暴露了哪些问题,都需要通过一个交流平台来汇集、整合,并通过集思广益、群策群力形成各种建设性的解决建议和对策。关注实践,反思理论,研究问题,推动发展,“中国破产法论坛”就是这样一个高端平台,志在为各界人士交流思想和共同发展创造良好条件。

在世界金融危机背景下,“第二届中国破产法论坛”于2009年6月在北京召开。第二届论坛的主要议题包括“管理人制度”、“破产重整制度”、“债权人利益保护”、“公司清算程序与破产程序的衔接”、“破产案件审判与政府职责的分工和衔接”等方面。来自高校、政府部门、人民法院、律所等机构的领导、专家、学者、法官和实务界众多人士,在两天的会议日程中积极参与、全面交流、深入讨论,促成了论坛的圆满成功。呈现在读者面前的《破产法论坛》第4辑、第5辑,就是“第二届中国破产法论坛”的优秀成果展示,收录了本届论坛前后组委会收到的优秀论文、会议讲演等重要文章与观点,以飨读者。

《破产法论坛》第4辑、第5辑共有三个部分的内容。第一部分是优秀论文选编,共七个专题,其中“管理人制度”、“破产重整制度”和“破产债权及债权人利益保护”等专题收入第4辑,“债务人财产及相关权利”、“关联企业及特殊主体破产”、“破产案件审理及政府职能分工”和“清算与破产的衔接及其他”等专题以及第二部分的“观点摘要”和第三部分的“会议发言”收入第5辑。这其中无论是高校老师的力作,还是法官、律师等实务界人士的佳篇,以及他们的观点摘要、会议发言等,都观点明确、论述规范、内容新颖,较为全面地反映了目前我国破产法领域中出现的新问题、新思想。在第4辑、第5辑《破产法论坛》交到读者手中之时,“第三届中国破产法论坛”也将于2010年6月在北京召开。这次论坛将由最高人民法院民二庭、中华全国律师协会以及中国人民大学法学院破产法研究中心主办,具体会议承办单位为北京市高级人民法院民二庭、北京市炜衡律师事务所等。

破产法不仅是一个学科,更是一种制度文明,希望中国破产法论坛的举办和《破产法论坛》的出版,能够进一步唤起大家的共同努力,去促进我国破产法制度的长足发展。

中国破产法论坛组委会主任 王欣新
二〇一〇年四月十二日

目 录

| 篇首语 |

正确认识金融危机下破产法的社会调整作用 王欣新 尹正友/ 3

| 破产管理人制度 |

破产管理人选任制度研究	刘 涛/ 15
破产管理人的选任制度研究	刘国华 邱维焱/ 71
破产管理人选任方式若干问题研究——重庆市沙坪坝区 人民法院实践探索路径	郭 瑞 蒙洪勇 吴 华/ 79
论破产管理人管理、选任及考核的制度设计	赵德贤/ 88
破产管理人制度研究	王保民/ 92
反思与重塑：试论我国破产管理人制度的完善	黄小丹/ 99
管理人在破产重整中的角色定位及其规制完善	蒋馨叶/ 106
论破产程序中待履行合同的处理方式及法律效果	王欣新 余艳萍/ 113
论破产管理人的公正性	马继远/ 127
论破产管理人制度——基于 14 户破产企业管理人工作 情况的研究	兰美海/ 134
论数人管理人	刘学民/ 139
破产管理人制度应遵循的基本准则	丛喜武 王铁成/ 146
破产管理人制度在司法实践中的完善思考	巩旭红/ 149
完善我国破产管理人制度的法律分析与构想	张国君 蔡子英 李玉军/ 153
破产管理人的工作流程与职责探讨	姚 江/ 166
关于破产管理人制度的思考	雷道茂/ 169
论对破产管理人的监督	李江鸿/ 173

论我国破产管理人的监督机制	张培森/ 187
我国管理人制度之缺陷与立法完善	周 薇/ 194
我国破产管理人报酬制度之完善	徐乐乐/ 199
尽快制定上市公司管理人制度的司法解释	许美征/ 207
再议建设具有中国特色的管理人行业协会	倪建东/ 210

| 公司重整制度 |

房地产企业破产重整案件审理实务初探	孙小平 姚 明/ 219
上市公司破产重整中债权人利益保护——重整清偿率的现状 与反思	北京市德恒律师事务所破产重整业务团队/ 229
上市公司重整中地方政府主导现象的法律分析	贺 丹/ 236
破产重整中新投资人的法律地位及权利	张仁辉/ 244
苏州雅新破产重整案审理实务与启示	苏州市吴中区人民法院/ 250
重整计划执行阶段补充申报债权处理实务探讨	张仲侠 孙静波/ 261
论破产重整程序中的司法职能	晏 芳/ 268
债权人重整申请的司法审查若干问题研究	梁建武/ 277
企业破产重整计划可行性的法律分析	赵泓任/ 286
我国破产重整程序中债权人利益保护问题研究	李晓明/ 297
论重整债权人会议决议的表决	张 海 宋青海/ 302
上市公司破产重整模式之实务思考	张尔珺 任 宏 赵 璐/ 307
浅析破产重整的启动要件	谢唯成 陆晓燕/ 313
浅析企业重整计划中的经营方案——基于我国上市公司重整 计划的内容考察	赵泓任/ 320
我国上市公司重整中债转股研究	罗 蜜 张 伟/ 332

| 破产债权及债权人利益保护问题 |

论担保物权的经济意义及我国破产法的缺失	许德风/ 345
《破产法》关于职工债权人利益保护制度的评析及相关各方 社会责任的担当	郭 军/ 369
浅谈破产对债权人利益的保障与影响	瞿卫东 贾 亮/ 378

新破产法的实施对债权人利益的保障与影响	王建平 / 385
试论企业破产中“新生税收”的清偿	包颖 / 394
我国债权人委员会制度的缺失及完善	江华 / 401
有财产担保债权人表决权行使问题初探	杨效熙 / 407
浅论破产程序中工程款的优先受偿权	李强 / 409
公司清算人对债权人的义务	刘文 / 413
试论破产企业债权人利益的保护	罗忻昕 / 423
借款合同逾期付款破产债权数额的审查认定	宋全胜 / 426
破产程序中的所有权保留制度	刘治兵 / 437
以新视角寻求破产法保护劳动债权的新路径	李康 / 444
谈对破产劳动债权范围的理解	姚彬 / 452
破产法与劳动者权益保护	李春 / 459
我国普通破产债权保护的考察	张宗敏 / 470
茂名中院创新尝试破产案件调解前置	王宇庆 / 474

篇 首 语

正确认识金融危机下破产法的社会调整作用

王欣新* 尹正友**

世界范围内的金融危机仍在持续,中国经济也受到严重的不利影响。在这一背景之下,有的观点认为,对破产法的宣传、实施应当暂缓,因为企业的破产会影响经济的发展,还会导致诸多社会问题,如职工的失业和救济安置、社会稳定问题等。这表明虽然我国的破产制度自1986年《企业破产法(试行)》颁布开始建立,至今已有二十余年,但仍存在将破产视为一种消极性、破坏性甚至是可有可无、可用可不用的法律制度的误解。对破产法在市场经济下的调整作用尤其是在世界金融危机背景下的调整作用,社会还并不十分清楚。所以,对破产法社会调整作用的宣传、解释仍有必要继续进行、反复进行,使我们能够充分发挥破产法的调整作用,以应对世界金融危机。

一、破产法的社会调整作用

我国实行的是社会主义市场经济。市场经济最基本的特征,就在于它是以商品交换为目的而运转的经济模式,只有通过交换,商品的价值与使用价值才能够得到实现,一旦商品交换受到阻碍,将导致市场经济的运转困难乃至崩溃。在现代商品经济中,延期付款或交货的信用交易是商品交换最重要的方式(尤其是在企业生产经营领域),商品交换的信用关系在法律上便构成债权债务关系。债还可能因不当得利、无因管理和侵权行为等形成,但因商品交换而形成的债始终在社会上居于主导地位。所以,保证债权债务关系的正常实现就成为维系市场经济正常运转的决定性因素,维护债权人、债务人的正当权益,就是在维护市场经济秩序的根基,这是任何一个市场经济国家在法律制度上必须妥善解决的基本问题。不能或不愿公正实现对债的保护的国家,不可能是一个真正的、完全的市场经济国家。

在市场经济下,企业难免会出现债务清偿困难,任何一个企业都可能因竞争失败、经营不善和承担担保责任等,甚至因天灾人祸而陷于无力清偿债务的

* 王欣新,中国人民大学法学院教授、博士生导师、破产法研究中心主任,《企业破产法》起草工作组成员,最高人民法院《企业破产法》司法解释起草组顾问,中国破产法论坛主任。

** 尹正友,中国破产法论坛执行副主任,北京市炜衡律师事务所高级合伙人。

状况。当债务人有清偿能力而不履行债务或对债务有争议时,通过法律上的债权制度和民事诉讼与执行制度便可以保障债的确认与履行,使被阻断的商品交换关系重新得以有序进行。但在债务人丧失清偿能力,对所负的多数债务无法还清的情况下,仅靠上述法律制度就不足以公正解决债务问题了。因此时债务人已无足够的财产还清所有债务,多数人的债权在债务人不足清偿的有限财产上发生竞合,使原来仅存在于单个债权人与债务人之间的清偿矛盾,进一步扩展到了多数债权人相互之间。这时如仍允许债务人对个别债权人清偿,或允许债权人个别强制执行债务人的财产,则先获偿或先得执行的债权人可能全额获偿,而其他债权人则可能分文不获,造成同等权利的债权却得不到同等清偿的不公平现象。任何不公平的社会现象最终都会影响到经济的有效运行,引发社会矛盾,而在商品交换上、在债的实现上的不公平,影响最甚。

应当说,目前社会上存在的不公平现象还很多,但上述问题的严重性在于,这种债务清偿不公平的现象在国家无破产立法的情况下是为原有法律所允许、所保护的不公平,这种立法缺失必将对市场经济秩序产生严重的危害后果。一方面,由于那些无法从债务人有限财产中获得公平清偿的债权人的正当利益不能得到法律的保护,不能得到国家的公力救济,迫使不甘受损的债权人不得不自力救济,维护其利益。但因国家未给债权人提供合法渠道去公平实现权利,便难免出现无序抢夺债务人的财产,甚至非法拘禁债务人逼债等违法行为,现在经常出现的“跳楼秀”,也是其表现之一。另一方面,债务人陷于债务困境后,不仅要饱受多重讼累,而且对债务永远负有清偿责任。那些事业尚有挽救可能的债务人要想避免倒闭,只能逐个与每位债权人达成和解,而这是非常困难的,其在原有法律体系内无法得到对重整事业的制度支持。另外,债务人在其全部财产清偿债权人尚且不足的情况下,对其财产已丧失实际利益,极易引发种种道德风险行为,如隐匿、抽逃资产逃避债务,进行破产欺诈或偏袒性清偿,损害债权人的利益。

市场经济的这种混乱状况导致商品交换无法正常进行,社会信用低下,债务关系不能顺利实现,经济秩序被严重破坏。这里虽有当事人自身的原因,但法律不能公正保障当事人的正当权益,不能制裁不当行为,才是更深层次的原因。故而仅靠对当事人过激自力救济行为或自利行为进行谴责甚至处罚,是不能真正解决这些社会问题的,因为国家根本就没有制定正确解决问题的法律(包括虽有破产法但却不能得到正确、普遍实施的情况)。

所以,当债务人丧失清偿能力时,要公正解决债务清偿问题,要解决对债务人的挽救问题,要保障社会经济秩序,实现法的公平、正义价值,就必须有一种与原有的债权制度和民事诉讼与执行制度不同的特别法律制度来调整,这就是破产法。

破产法的直接调整作用,是通过其特有的调整手段保障债务关系在债务人丧失清偿能力时的有序、公平实现,解决对多数债权人的公平清偿,挽救具有挽救可能的债务人,维护债权人和债务人的正当权益,维护社会利益与经济秩序。这才是破产立法的根本宗旨。就债务清偿而言,破产法将当事人的个别清偿转化为集体的清偿,纠正在破产临界期间内债务人有碍公平清偿的不法行为,将债务人所有的财产集合起来,将所有的债权人组成团体,按照债权不同的优先性质,顺序、比例地给予公平清偿。保证对债权人的公平清偿,是破产法产生之初的主要调整作用,而后又逐步产生通过免责等制度维护债务人的正当权益,通过和解、重整制度挽救债务人,预防破产发生,进而维护社会整体利益等社会调整作用。

破产法在调整债务关系的同时,对市场经济必然会产生广泛的间接社会影响。它有助于完善市场经济优胜劣汰的竞争机制,利用破产的压力,促进企业改善经营管理,提高经济效益;通过破产与重整制度,优化社会资源的配置与使用,调整社会的产业与产品结构等。破产法的这些社会影响不容忽视,但我们应清醒地看到,这都是通过破产法对债务关系的调整而间接发生的,不能将其理解为制定破产法的社会动因,否则便是本末倒置,必将产生危及破产法社会价值与立法宗旨的错误认识,使破产法在制度设计与实施中承担其不应有的社会职能,妨碍其本质调整作用的发挥。因为对破产法间接影响所及之社会问题,自有其他主导性法律制度或行政措施负责调整,破产不过是可能对之产生影响的辅助性社会机制,对相关问题的解决并非是不可缺少或不可替代的。如企业优胜劣汰的淘汰机制可通过企业的解散、关闭和兼并等方式实现,改善经营管理、提高经济效益的途径更是多方面的,而对产品结构、资源配置的调整,甚至可以采取行政手段解决,但唯独在债务人丧失清偿能力时对债务关系的调整上,破产法的作用是任何其他法律或行政措施所无法替代的。我们在理解破产法的社会调整作用和立法宗旨时,必须以此为基点,才能真正认识到其本质所在。

破产法的制定与实施,是一个转轨经济国家市场经济体系最终建立的法律标志。破产法律制度是否完善,不仅会影响到其国内的经济秩序,而且也是

其他国家和地区评价一国经济制度是否属于市场经济体系的重要标准之一。例如,欧盟在2004年曾对是否给予中国在世界贸易组织中以完全市场经济地位进行过调查,其结论是尚不能给予中国完全市场经济地位,理由之一就是中国没有市场经济化的破产法(其不承认中国旧破产法是市场经济化的破产法)。在新的《企业破产法》出台以后,欧盟虽然认为中国新破产法是市场经济化的破产法,但又以要考察新破产法是否得到真正、普遍实施为由,仍未给予中国完全市场经济地位。虽然在中国能否在世界贸易组织中获得完全市场经济地位的问题上,存在诸多政治、经济和法律的影响因素,但显然破产法的完善与否是判断的一个重要基石。

二、正确认识破产法与社会保障法等立法间的调整分工

一个企业的破产,其社会影响面甚广,会产生诸多社会问题,其中最为敏感的就是职工的失业与社会保障、社会稳定等问题。需要特别指出的是,这些社会问题虽然是随企业破产而产生的,但绝不是依靠单独一部破产法就能够全部解决的,许多问题并不属于破产法的调整范围,也不属于人民法院的审判职权范围,而是需要多个法律部门、多个政府部门相互配合、综合发挥作用才能完成的系列社会工程。其中,破产法着重解决的是债务清偿的法律问题,调整的主要是民事关系,而破产企业失业职工的社会保障、就业安置等问题应当由社会保障法、劳动法等立法解决,应当由各级政府有关部门而不是人民法院通过履行行政法定职责解决。

企业破产与社会保障是不同性质的法律关系,社会保障制度不是破产法的组成部分,破产法也不具备解决职工失业救济、安置等问题的功能与资源,这些问题属于社会保障法、劳动法的调整范围,不应在破产法中规定。社会保障法律制度是以国家为主导强制性建立的,享受就业权利与社会保障是公民的宪法权利,也是国家、政府对公民的义务。不同法律部门的基本原则、价值理念是不同的。破产法强调的是遵循市场经济优胜劣汰的竞争规律,保障对债务的公平清偿,维护经济运行秩序,是在顺市场经济规律而动。而社会保障法则更强调对人权的维护,是为给社会弱势群体以特殊保护,是对市场经济之竞争规律自然形成的利益体系作反向的社会政策性调整,是要解决市场经济规律无法自行解决的社会问题,从某种意义上讲,是在逆市场经济规律而动。如果把这两种立法宗旨、立法方向完全不同的制度硬塞到一个法中,尤其是破产法中,必然会造成不同立法调整功能的混淆与立法原则间的冲突,进而人为地引发激烈的社会矛盾。

过去在旧破产法的实施中就曾发生过这种失误,这集中体现在所谓的政策性破产之中。政策性破产的实施目的不是公平保护债权人的合法权益,而是要解决破产企业职工安置费用不足的政府财政困难。依法破产与政策性破产的关键区别,绝不是对破产企业职工应否进行妥善救济安置。因为职工的失业与救济问题是任何一个国家的政府都必须设法解决的,否则便无法维持社会秩序,无法维持其统治。两者区别的关键是职工的社会保障救济安置费用应如何承担,问题应由谁解决。前者主要是由失业保险基金等社会保障基金支付,不足者由各级政府财政承担(由于过去政府对社会保障制度重视不够,又不允许企业及时破产,许多案件会存在费用缺口),问题应在人民法院的司法程序之外由地方政府有关部门解决。而后者的费用则全部从破产财产包括担保财产中支付,实质上是强制将地方政府的社会保障财政负担转嫁给全体债权人承担,形式上问题是在破产程序内由人民法院解决。政策性破产的不妥之处,在于它硬将实质上的企业行政关闭措施冠之以破产名义实施,不仅败坏了破产法的名声,而且形成了破产法的错误实施模式和人们错误的思维定势,贻害至今,影响到新破产法的顺利实施。政策性破产使对债权人利益的保护与对职工的救济安置,这两个本应由不同立法解决的问题因“搬错了道岔而撞车”,发生激烈的社会冲突,破坏了市场经济秩序。现在,根据新破产法及国务院有关部门的有关规定,政策性破产已于2008年年底彻底终止,今后不允许再启动新的政策性破产案件,对职工相关利益的维护将主要依靠社会保障法、劳动法等解决。

今后,在新破产法的实施中,我们要逐步纠正政策性破产误导下形成的错误思维定势和实施惯例,实现新破产法的立法宗旨。为此还必须明确法院与政府在解决企业破产问题上的分工与合作,由法院负责在破产案件的审理中解决债务问题,实现对债权人、债务人合法权益的保护,由各级政府主动负责解决破产企业职工的就业安置、社会保障等各种社会问题,共同协调解决企业破产可能引发的社会矛盾。绝不能继续允许地方政府有关部门渎职性地将这些社会问题推到法院,凡是在企业破产后不积极主动解决职工的就业安置、生活救济问题,把职工推向法院的政府部门和官员,要严肃追究其渎职责任;凡是企业破产后职工因救济安置问题到法院静坐、闹事的,企业的上级主管部门或政府的有关部门必须负责将人领走,解决相关问题,否则一票否决其政绩。只有这样,才能真正使我国破产制度的实施走入正轨,为法院提供一个审理破产案件宽松的环境。为彻底解决破产企业职工的救济与安置等社会问

题,各级政府必须加快社会保障制度、劳动就业制度的立法与建设工作,否则便难以顺利形成社会主义市场经济模式下的和谐社会。

三、金融危机下破产法之特殊调整作用的发挥

破产并非仅仅是消极性、破坏性的法律制度。现代破产法均由破产清算程序与重整等企业挽救程序两部分组成,重整程序已经被世界各国公认为是挽救债务人企业,避免破产最为有力的制度,通过重整程序挽救企业已是各国破产法适用的重要发展方向,我国的新破产法也是如此。在世界金融危机的背景之下,企业的破产问题愈加严重,我们也就更需要辩证地理解破产法这两大调整作用间的关系,依据正确的原则加以运用。

(一)辩证认识破产法之清算与重整等挽救机制之关系

在世界金融危机导致众多企业陷入经营危机与债务困境之际,一方面,我们要强调对破产法中重整等企业挽救程序的充分运用;另一方面,对那些该破产的企业也要毫不犹豫地予以破产。笔者认为,当前我们处理企业破产问题的原则应当是:能救则全力以救、当破则迅速破产、坚决打击欺诈逃债。

由于企业的破产往往会继发产生诸多社会问题,如职工劳动债权的清偿不足、职工失业、关系企业连锁破产、社区经济衰退和社会秩序不稳定等,所以对那些具有挽救价值与希望且当事人,尤其是债务人具有挽救意愿的企业,要积极运用重整等挽救程序化解社会矛盾,避免债务人破产。人民法院在司法过程中应当积极介入这些企业债务危机的解决,引导并支持企业通过重整程序获得再生,主动进行可能的协调工作。凡是能够挽救的企业,都应当给它们以公平的挽救机会,以减少企业破产,避免职工失业,维持社会和谐稳定。新破产法实施后,已有诸多上市公司如浙江海纳、朝华科技以及北京五谷道场食品技术开发有限公司、苏州雅新电子有限公司和无锡市德发印染有限公司等非上市公司的成功重整案例,取得了很多有益经验和良好的社会效果。

但是,我们强调充分运用重整挽救程序,不等于可以无原则地滥用,更不等于不再适用法律明文规定的破产清算程序,“不能借口应对危机擅自突破法律”^①,以种种理由推诿受理破产清算案件,不能损害债权人等利害关系人的权益,危害市场经济基本秩序。企业进行重整是需要具备一定条件的,对那些不具有重整价值和挽救可能的企业盲目地进行重整,不仅无助于重整立法

^① 国务院法制办主任曹康泰在“政府法制在应对国际金融危机冲击的作用研讨会”上的讲话,载《法制日报》2009年5月20日版。