

Bankruptcy Law
in Letters

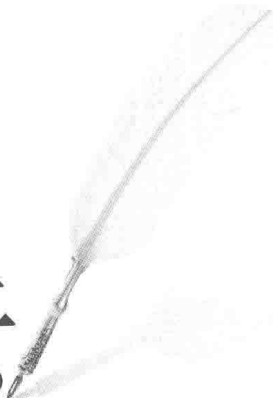


破产法 信札

陈夏红 许胜锋 / 主编

Bankruptcy Law
in Letters

破产法 信札



陈夏红 许胜锋 / 主编

法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

破产法信札 / 陈夏红, 许胜锋主编. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1100 - 9

I. ①破… II. ①陈…②许… 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(2017)第 173340 号

破产法信札
POCHANFA XINZHA

陈夏红 许胜锋 主编

责任编辑 牛润青
装帧设计 鲍龙卉

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 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社
开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 23.25
字数 327 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071010/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1100 - 9

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

古老的破产法，现代的破产法

各位读者：

这是一本别开生面的书。它不是教材讲义，也不是专著论文集，更不是回忆录、书信集。它以书信为主要载体、以破产法为中心议题，生动活泼地论述了涉及破产的方方面面话题，很值得关心破产的朋友们一读！

破产在法律界其实是一个很古老的命题。早在两千多年前的罗马社会，那时还没有企业破产的概念，但有了自然人破产的概念。那时的自然人，或为自由民或为奴隶。自由民的财产都属于家父所有。当自由民没有偿还债务能力时，理应由家父来偿还；但家父拒绝偿还时，就意味着家父将家子出卖，三次出卖就将家子的身份由自由民变为奴隶。可见当时的罗马社会，自由民的死亡形式有二：一曰死亡，二曰无支付能力（破产）。

破产在新中国却是一个很晚近的概念。早年大家认为，国有企业不可能破产，国有企业破产就意味着国家的破产，所以直至改革开放，才有了企业破产的讨论。至今自然人破产仍属于书面上的争论，立法根本不见动静！

就拿已经通过的《企业破产法》来说，实际的情况也不理想。很多企业该破产的不破产；“僵尸企业”现象严重；企业一旦进入“破产”后，旷日持久，问题不断；破产管理人才欠缺、经验不足；等等。可见，破产法在中国现今仍是一个亟须研究而尚待开发的处女地！

本书的编者之一陈夏红，在当今法学界可以说是一个小有名气的人物。他在中国政法大学研究生院院长李曙光教授的指导下，攻读博士学位，其间



在荷兰马斯特里赫特大学进修。获得博士学位后，陈夏红连续在《法制日报》上发表二十余篇有关破产法的专论，引起了人们的关注。他也是我国对老一辈法学家研究颇深的青年法学家。他将北京政法学院十余位老法学家的生平经过，写了本书，叫《风骨：新旧时代的政法学人》，很受读者欢迎。最近他又完成了另一巨作，把十二卷本的《钱端升全集》付梓出版。

我和陈夏红的认识，始自我的八十自述《沉浮与枯荣》的合作。我口述，他整理成文字，其间他又采访了一些相关的人士，查找了有关的资料，还出版了一本姊妹篇的书籍《出没风波里：江平和他的时代》。所以我们之间有很多缘分，他希望我为他和许胜锋律师编的新著写序，我欣然允之。

是为序。

江 平

2017年7月7日



破产法的“灵”与“魂”

夏红好：

这几天在英伦三岛旅行，现正在伦敦赴威尔士首府卡迪夫的列车上，轻松欣赏窗外美景之余，接到了你发来的与胜锋律师主编的《破产法信札》书稿。你嘱我为此书写序，我想就利用这旅途的几小时，以书信方式做个回复。

在异国他乡的列车上，翻翻这些创意迭出、阅读感很强、令人遐想联翩的破产文字，就像30年前读孟德斯鸠的《波斯人信札》一样，我似乎突然得到一连串问题灵感，“To be or not to be, that is the question.” 信札是一种很轻松的，让人思想信马由缰的文体。“破产法”一词给一般人的感觉是沉重压抑、严肃死板。可一用“信札”方式谈论“破产法”，就立马与鲜活且有生命的人结合起来，与现实中人们每天的生活结合起来，与日新月异、充满活力和无知之幕的市场经济结合起来，为什么破产法的“死”与“活”边界这么鲜明呢？这让我想到一个破产法背后的哲理问题，即破产法的灵魂是什么的问题。

前两天在苏格兰爱丁堡旅行，我特地去拜谒坐落于繁华的王子大街的沃尔特·司各特纪念塔。我非常喜欢英国文豪司各特的文字，他的作品影响了狄更斯、雨果、巴尔扎克与普希金等著名作家，他的“人民文学版”《艾凡赫》，是我大学时代就购买阅读的小说，其中讲述的“狮心王”理查一世十字军东征失踪的故事很吸引我。在爱丁堡期间，我顺便检索了一下相关文献，很有意思的是，有两个史实是跟破产相关的。



一个故事是有关名声显赫的“狮心王”理查一世的。第三次十字军东征因约翰二世的篡位，于1192年结束，理查王匆匆启程回国，遇浪翻船，弃舟取陆路返程。但冤家路窄，经奥地利时，被仇人奥地利公爵利奥波德抓获，并引渡给另一仇敌德皇亨利六世。德皇亨利六世乘机向英国索要15万马克的赎金，当时这笔费用相当于英国王室两年的全部收入。为了尽快赎回他们喜爱的国王，也可以说是为了英格兰王国信誉，英格兰人不惜囊中如洗，于1194年凑齐10万马克，终于将理查一世从德国人手中赎回，这导致英格兰王室长期负债，实际上就是今天的政府破产。这为1215年制定《大宪章》埋下了伏笔。因为1199年理查过世后，弟弟约翰二世即位，王室囊中羞涩，号称“失地王”的约翰又想收复失地诺曼底，于是疯狂地横征暴敛，这激化了王室与英格兰贵族的矛盾，贵族们忍无可忍，终于反叛，于1215年6月15日，逼迫约翰王签订了约束其无限征税行为与限制国王绝对权力的《大宪章》，为此成就了人类社会第一部宪法。

虽然，真实的理查一世并不像《艾凡赫》小说中描述的那样备受民众爱戴，但英格兰人宁愿破产也要讲“信誉”与“尊严”的精神，对后世影响甚深，事实上也影响到了后来许多法律包括破产法案的制定。

另一个故事是有关沃尔特·司各特的。司各特是个典型的法律人，但又是文学天才。他自幼患有小儿麻痹症，1792年爱丁堡大学法律系毕业，考取了律师资格，开始是随父亲做律师。1799年，他被委任为边界地区塞克郡（Selkirkshire）郡长，一直做到1806年。这个岗位，司各特只需每年7月至11月在岗4个月，这给了他游历苏格兰和北英格兰的便利，也让他有充足的时间，创作了大量诗歌和小说，以致后人称其为“历史小说之父”。从1806年开始直至去世，司各特一直担任爱丁堡高等民事法庭庭长。

1805年，司各特与老同学詹姆斯合股，建立詹姆斯·白兰特印刷公司。1811年司各特在爱丁堡买下阿柏茨福德（Abbotsford）庄园，这所房子的改造扩建，耗尽了司各特靠写作赚来的巨额金钱。1826年5月，他的印刷出版公司因经营不善宣告破产，司各特承担债务13万英镑，这在当时是一笔天价负债。按当时英国的破产法，这也是典型的商人破产。司各特不肯根据破

产法豁免债务，也拒绝亲友的支援，决心靠写作还债。他在日记中说：“不，凭我自己这双手我能还清债务。我可以失去任何东西，但唯一不能失去的就是信誉。”他卖掉了爱丁堡北城堡街39号的住宅还债，他在日记里写道：“3月15日。早上我离开了城堡街39号……我从未想过会有如此变故。之前我的住所都是越来越好，如今却是倒退了。我卖掉了房子，我不再是爱丁堡市民，这种有产者的意识，我和父亲至少用了60年才培养起来……”他妻子也于此时病故，为还债，他在书桌上放了一个计时沙漏，夜以继日写作，最快的时候10天完成一本小说，他的《皇家猎宫》《骑士》《拿破仑传》等作品，即是在这种背景下完成的，他身体也因此累垮了。所幸他颇有预见性地在破产前一年（1825年），将阿柏茨福德庄园赠予新婚的儿子。根据苏格兰法律，司各特的债权人不能要求用这座庄园来抵债，这使得司各特晚年一直能居住于此，直到1832年9月21日逝世。

翻开一部英国破产法史，也是一部英国“信誉”与“尊严”保护史。英国于1542年由亨利八世颁布了第一部《破产条例》，后于1571年、1861年、1869年、1883年陆续颁布了《破产法》。早期的英国破产法主要是以保护债权人利益为主，并用来惩罚债务人的。英国社会对信誉极为重视，这一观念使得英国债务人的处境比较悲催，破产法认为不能清偿债务的债务人没有信誉，因而对其实施扣押财产甚至人身等非常严厉的惩罚措施。到1705年之后，法律惩罚措施的严厉性逐渐减轻，甚至规定可豁免破产债务人（在1861年前主要是商人）无法偿还的债务。这一立法也及于苏格兰。司各特之所以不愿适用破产法的规定去豁免债务，某种程度上是因为破产法后面的价值理念，是与“信誉”和“尊严”密切相关的。一部英国破产法史告诉我们，破产法的“灵”是商人的“信誉”，“魂”即个人的“尊严”。

上述两个故事是发生在英国的破产故事，中国破产法的故事也很曲折有趣，1986年制定第一部国有企业破产法，2006年制定第一部市场经济企业破产法，似乎动力机制都来源于国有企业的“信誉”与“尊严”。

1986年的《企业破产法（试行）》可以称为最有争议的破产法。这不仅表现在“破产”一词在当时有强烈的资本主义色彩，也不仅表现在当时对国



有企业破产的恐惧上，还不仅表现在中央电视台直播全国人大常委会现场讨论该法时的争议，更表现在当时中国改革开放刚起步时对中国经济体制未来走向的不同判断。

1986年，中国社会经济法律百废待兴，为什么在计划体制向计划与商品双轨制转型的关键时刻要搞一部破产法？许多人认为是西方法律文化第二次冲击中国的当然结果，实际情形是，当时国有企业面临不得不改革的压力，而最能推动这种改革的，就是当时较易让高层领导达成共识的某些特别法律。

谈到1986年的《企业破产法（试行）》，曹思源是一位值得纪念的人物，没有他的最早推动，没有他的上下串联及不遗余力的鼓与呼，这部法律不可能那么早出台。另一位值得记住的人物是张彦宁。1986年破产法的主要推动部门是国务院。有意思的是，在1986年6月16日，全国人大常委会第一次审议《企业破产法（草案）》，向全国人大做立法草案说明的不是人大立法机构负责人，而是当时的国家经委副主任张彦宁，他在起草说明中说，为什么一些企业多年亏损还不能退出市场呢？主要由于企业在事实上只负盈不负亏，所以感受不到因经营管理不善和产品质量低劣造成的后果的严重性，企业吃国家的“大锅饭”，职工吃企业的“大锅饭”。因此，对不具备法定整顿条件或整顿无效的企业，采取宣告破产、清理资产、抵偿债务，这样做将会有利于提高企业和职工的“素质”。这个起草说明中用的“素质”一词，我理解为就是企业的“信誉”与“尊严”的中国解读。

当时的全国人大法工委经济法室主任杨景宇谈及破产法决策内幕时说，最初讨论制定破产法的可能性时，当时的国务院领导同志提出，企业经营管理不善就让它破产，断其后路，破釜沉舟，逼着它往前改革，这叫“倒逼改革”。有的常委委员不赞成这个改革思路，说现在还没有公司法、企业法，没有规定企业出生要符合什么条件，就先说死的问题，这叫“没有出生证先开死亡证”。好在当时的全国人大代表委员长彭真较为开明，考虑较为深远，允许公开讨论此事。最后经过人大常委之间的激烈争论，于1986年通过了这部观念超前、适用范围很窄的试行《企业破产法》。现在仔细想想，当年通过这部没法即时实施的法律，实际上是为了优质国有企业的“资信”与“信

誉”不至于被亏损严重的国企拖垮掉，后来的“政策性破产”之所以能大张旗鼓地推广起来，也根源于此。

2006年《企业破产法》是在中国推进市场经济最好的舆论环境下出台的一部全新的破产法。这部企业破产法，不仅是中国历史上第一部较接近市场经济与商业交易原理的破产法，也是一部在破产实体与程序逻辑上较严密的法律，在许多条文方面，也特别类似于英美法系特别是美国的破产法。但它的立法历程，却颇为艰辛曲折。

新破产法起草最早启动是1994年，全国人大财经委员会于当年4月组建新破产法起草组。当时政策性破产的文件（即后来的国务院59号文件）已经起草完毕，按朱镕基总理的意见，正在征求全国人大、国务院、最高人民法院等22个部门的意见，要10月底出台实施，新破产法的起草正是在这一背景下展开工作的。1994年5月底，我作为新破产法起草组成员，随时任起草组负责人、全国人大财经委副主任张彦宁以及人大常委朱金烈一起，去辽宁沈阳、抚顺、大连等地，为起草这部新法，并对执行《企业破产法（试行）》情况进行第一次调研。张彦宁主任当时对我说，有些国有企业长年经营亏损，靠行政担保过日子，不对它们采取断然措施，对不起那些资信好的国有企业。

我们起草组对辽宁的调研，也注意到这个问题。我们的调查报告中写道：多年来，由于我国企业缺少淘汰机制，只生不死，一些长期亏损甚至资不抵债的企业不能及时淘汰，积累下的明亏、潜亏、工艺落后、设备老化、产品滞销等难题使企业完全丧失了生存条件。面对近50%亏损面的国有企业，政府确是绞尽脑汁：大力推进股份制改造，进行嫁接兼并，实行企业重组，或者拍卖、租赁，或者强行“输血”以扭亏增盈，似乎都效果不佳。

当时，一些困境国有企业的生存以及国有企业的信誉，主要靠与政府信誉捆绑在一起，特别是政府部门的行政担保和政府指定担保起了很大作用。

针对这种情况，我们的调查报告指出：贷款的担保怎么算好？从辽宁的情况看，破产企业债权人的债权担保大体有三种情况：第一，行政担保，即政府主管部门或政府有关部门的担保，多属信用担保，其中相当部分担保合同不完备。沈阳市出现外地法院派人查封市纺织局办公室的现象，就是由于



不完备的行政担保行为带来的纠纷。第二，行政主管部门为了使企业能得到银行贷款，指定资信好的企业为资信差又急需贷款的企业担保，这可能造成企业破产时导致被强行指定为其担保的企业承担责任，如数额过大，可能引起连带破产。第三，企业间的自愿担保，而这类情况比较少。因此，解决路径是行政担保应一律无效。

调查报告指出：国企改革中涉及广大职工的生存利益，牵涉历史债务的处理、社会保障体系的完备、银行企业化进程、政府行政行为的规范，失业增加可能引致的社会稳定的变数等诸方面问题。但等待不是出路，有关部门将在新的形势下重新起草《破产法》，以表示出对国企改革最后决心，对这些亏损严重企业适时宣告破产。

2003年3月，适逢全国人大换届，上届政府国企改革的主要领导者吴邦国，当选为第十届全国人大常委会委员长。甫一上任，他即把起草新破产法列入重要议事日程，于2003年8月21日成立了新的《企业破产法》起草组，2004年6月21日对新《企业破产法》进行了第一次审议。人大财经委副主任贾志杰在做立法说明时说：这部法律是适应建立社会主义市场经济体制和加入世贸组织的要求；统一适用于各类企业组织；立法要对无挽救希望的企业及时清理债权债务，避免造成更大损失；等等。从立法说明的字里行间，可以读到这部法律背后隐藏的灵与魂。

2006年通过的这部《企业破产法》，与1986年《企业破产法（试行）》有完全不同的实施背景，至2007年6月1日该法实施时，政府与社会已接受了“市场经济”这一概念，《公司法》《合同法》《证券法》《商业银行法》《担保法》等涉市场商业信用信誉的重要法律，已有效实施多年，这些法律所营造的社会商业环境，已对破产法最重视的基本价值理念——“信誉”与“尊严”，形成较好的成长和保护土壤。

与有四百多年发展史的英国破产法相比，短短30年的新中国破产法是年轻了些。但是，这一点也不影响破产机制应“在资源配置上起决定性作用”这一共识。虽然，我们中国的破产法还只是“半部破产法”，没有覆盖到所有市场主体；虽然，我们对破产法“市场宪法”的特征认知还远远不够；虽

然，就是“破产”这一词汇作为文化观念还没有被社会与市场所完全接受；虽然，破产法的各种技术制度的完善还正在路途中；但是，正如前面的故事所展示的，破产法重“信誉”与“尊严”的内在灵魂是不会变、变不了，也是永恒的。让我们直面破产法的灵与魂！

笔力不逮，匆匆草结。专此呈复，亦请惠正。

李曙光

2017年7月2日初稿于英国卡迪夫市，

7月7日修改于北京蓟门法大



Contents

目 录



01 初 心

- 王福祥 | 牢记使命，不忘初心，做好破产事务的管理人 / 003
- 岳燕妮 | 年轻的破产法官，风景这边独好 / 010
- 王 芳 | 在未来，我们共同改变潮水的方向 / 017
- 贺 丹 | 那些与破产法相遇的过往 / 023
- 叶炳坤 | 让心灵翱翔在破产法的天空 / 030
- 杨 阳 | 我与破产法的缘分 / 037
- 黄圆圆 | 跨界破产法是一个朝阳学科 / 041
- 赵惠妙 | 我在香港大学攻读破产法学博士之路 / 045
- 黄海鹰 | 女儿，请到破产团队先做个乖乖兔 / 052
- 张钦昱 | 一起憧憬我们的破产法课堂 / 058
- 葛平亮 | 破产法的残忍与善良 / 063
- 郑 燕 | 破产法的温度 / 067
- 仇家林 | 破产律师为什么忙 / 070
- 王 涛 | 写于破产法春天的辞职信 / 075

02 交 流

- 韩长印 | 新《企业破产法》给律师事务所带来的业务机遇 / 083
- 俞 巍 | 破产券商是否应当为虚假增资行为埋单 / 086
- 叶佳昌 | 致破产程序中银行业金融机构的建议函 / 090



- 张红峰 | 以刑民协同理念破解破产程序中刑民交叉难题 / 095
- 徐战成 | 破产法和税法打架时，税务机关应如何应对 / 100
- 曹爱民 | 职工安置预案的“往生与来世” / 104
- 黄大泽 | 破产中的税收滞纳金应否连续计算 / 108
- 杨忠孝 | 破产法未来发展的十个问题 / 113

03
业务

- 叶建平 | 致银行债权人的一封信 / 121
- 俞 巍 | 强制清算的制度设计与目标价值 / 123
- 李成文 | 民营非上市公司重整部分疑难问题的克服 / 128
- 方 龙 | 从集中受理、合并审理到实质合并重整 / 132
- 杨征宇 彭立博 | 关于惩罚性债权不列入普通破产债权的说明函 / 136
- 刘 涛 | 曾经举步维艰 现已春暖花开 / 144
- 张亚琼 范文杰 | 致家美天晟公司购房业主的一封信 / 148
- 俞锦峰 | 答龚昱涛律师关于合同解除权相关疑问 / 150
- 宋守亭 | 关于自然人 A 反映我行强制执行重整案外人财产的情况的答复 / 153
- 陈国松 | 律师不懂破产法可能会误导当事人 / 157
- 李 闯 | 那些破产法解决不了的“奇葩”事儿 / 161
- 陈巧峰 | 玉环法院的破产审判经验 / 165

04
建 言

- 胡 迪 | 破产管理人制度改革问题浅见 / 173
- 谢 琳 | 破产法的艳阳如何普照农村大地 / 180
- 王邦习 | 建立“僵尸企业”处置指导协调机制的建议 / 184
- 项军权 | 破产管理人协会的建立与完善 / 190

05
普 法

- 符 望 | 五彩缤纷的破产法 / 197
- 王振翔 | 作为守门人，送企业穿过那扇门 / 202
- 郑 燕 | 破产是为了更公平地分“蛋糕” / 207
- 冶有贵 | 党和政府不会亏待你们 / 210
- 武永庆 | 资本在破产业务中的春天 / 214
- 孙学博 | 当被执行人资不抵债，破产程序好处更多 / 220
- 王家伦 | 三份虚假的“收货单”绝对不能使用 / 224
- 林冬冬 | 公司为什么会破产 / 228
- 杭东霞 | 如何通过重整并购中国企业 / 231
- 骆志鹏 | 法院破产工作是保护诚信企业家的程序 / 234
- 徐根才 | 就债务人欺诈问题答复债权人 / 238



06
忆 往

- 慈云西 | 洗尽铅华：漫话特区破产往事 / 243
- 林捷好 | 星星之火，可以燎原 / 249
- 何旺翔 | 慕尼黑之秋 / 253
- 冼 科 | 我经历的一些破产案件 / 257
- 左北平 | 一场人为车祸引发的破产风波 / 262
- 周 光 | 被逼出来的温州管理人队伍 / 266
- 陈 宇 | 我们花落无痕的美好年华 / 272
- 蔡旭栋 | 近两年来的破产故事 / 276

07
域 外

- 王之洲 | 美国破产法律援助记事 / 283
- 刘 冰 | 俄罗斯破产法的来龙与去脉 / 288
- 刘 颖 | 日本破产法启示录 / 292
- 陈景善 赵坤成 | 韩国破产法新进展 / 296
- 种 林 | 发展中的法国困境企业法 / 302
- 韦龙杰 | 西班牙经济危机和破产法 / 308
- 王志诚 | 我国台湾地区债务清理法制的立法框架 / 312

08

艺 文

赵忠龙 | 一个没有破产法的场景 / 321

王德兰 | 破产法：春、夏、秋、冬四时杂兴 / 325

邓 辉 | 司马相如就破产更生论给岳父卓王孙 / 340

徐尔双 | 发展与科学的故事以及它们和破产的那些事儿 / 344

编后记 陈夏红 许胜锋 | 在这里，看懂中国破产法 / 350