



破产法文席 | 茶座系列

总主编 王欣新

BANKRUPTCY
LAW
TEAHOUSE

破产法茶座

第一卷

主编 王欣新

执行主编 徐阳光 张婷



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



破产法文库 | 茶座系列

总主编 王欣新

副总主编 郑志斌 徐阳光 张婷

BANKRUPTCY
LAW
TEAHOUSE

破产法茶座

第一卷

主编 王欣新

执行主编 徐阳光 张婷



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产法茶座. 第1卷 / 王欣新主编. —北京: 法律出版社, 2016. 8 (2016. 11 重印)

(破产法文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9798 - 5

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(2016)第 179164 号

破产法茶座(第1卷)

王欣新 主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 陈妮
装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

版本 2016 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 10 字数 150 千

印次 2016 年 11 月第 2 次印刷

编辑统筹 财经出版社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9798 - 5

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

徐阳光



湖南平江人。中国人民大学经济法学博士、北京大学经济法学博士后。中国人民大学法学院副教授、中国人民大学破产法研究中心副主任。

兼任中国财税法学研究会副秘书长、北京市破产法学会副会长兼秘书长、《月旦财经法杂志》执行主编。

张婷



江苏徐州人。中国人民大学经济法学硕士。北京大成律师事务所高级合伙人、中国人民大学破产法研究中心研究员、北大PE联盟困境基金委员会首席研究员、中国政法大学破产重组研究中心高级研究员、北京市破产法学会常务理事、中国银行法学研究会金融与企业破产重组专业委员会副主任、国际破产协会会员、最高人民法院全国企业破产重整案件信息平台建设小组成员。

《破产法文库》编审委员会

主任：王欣新

副主任（以姓氏笔画为序）：

尹义省 尹正友 石静霞 刘兰芳 刘敏
李永军 张美欣 张婷 郑志斌 金剑锋
徐阳光 钱晓晨 章恒筑

委员（以姓氏笔画为序）：

马晓伟 尹秀超 文建秀 孙向齐 朱庆标
许胜锋 孙萍 张世君 杜军 宋全胜
李江鸿 陆晓燕 陈婧 金丽娟 郁琳
姚明 赵坤成 赵继明 容红 唐林林
康阳 梁闽海 韩传华 蒋瑜 提瑞婷

总序

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”破产法是市场经济法律体系的核心制度，亦被称为市场经济之“宪法”。市场经济社会的基本法则乃公平竞争、优胜劣汰。故凡市场经济之法治国家，无不将破产法视为其法律体系不可或缺之重要组成部分，乃至作为衡量市场经济法制是否完善程度之标志。

新中国破产法的历史虽然短暂，但也已蹒跚走过 30 个春秋，即便是《企业破产法》亦已颁布逾十载。然而，1986 年第六届全国人大常委会在彭真委员长主持下审议《企业破产法》（试行）时激烈争辩之声至今仍绕梁耳中、恍如昨日。由于中国的破产文化理念一时尚不健全，所以破产就是“死亡”？破产就是“耻辱”？这些社会疑问依然存在于今日之中国，有待改变。

现代破产法，包括破产清算、和解和重整三套程序且可依法转换。破产法是警醒正常市场主体“向死而生”之法，是帮助困境企业“涅槃重生”之法，是促使失败企业、“僵尸企业”规范退出之法。破产审判之市场化、法治化、常态化，是市场经济可持续发展之保障，所以市场经济之发展注定离不开破产法学研究之繁荣。

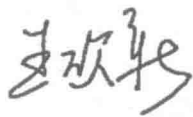
中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会自成立以来，始终坚持学术为本、理论联系实际和以问题为导向的研究理念，不遗余力创办“中国

破产法论坛”及其专题研讨会等权威交流平台,多年连续编辑出版《破产法论坛》、《破产法动态》等书刊,凝聚了中国破产法理论与实务界之顶尖研究力量,致力于破产法治事业之发展与进步,赢得了全体“破人”之赞誉与支持,实属难能可贵。

为进一步整合中国破产法理论界与实务界之研究力量,经与浙江省高级人民法院民二庭章恒筑庭长、北京大成律师事务所高级合伙人郑志斌律师、中国人民大学法学院徐阳光副教授、法律出版社财经分社沈小英社长反复商议,中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会决定联合法律出版社创办《破产法文库》,面向国内外同人开放。《破产法文库》设置五个系列,其中,“学术研究系列”希冀囊括中国学界高水准之破产法专著;“经典译著系列”拟推介域外之经典破产法文献与法典;“论坛系列”继续推出“中国破产法论坛”及其专题研讨会之优秀论文;“实务指引系列”侧重出版破产法实务经验总结之佳作;“茶座系列”则旨在分享“破人”、“破事”、“破法”、“破会”之心得体会与趣闻轶事。

“破产法为一重要之法律,然学者研究之者,远不如研究民刑之法之夥;良以向者适用较少,兴趣遂减。”民国法学家吴传颐先生数十年前之感仍让今人有好似现实写照之叹。破产法是一个综合性法学领域,破产法事业是我们共同的事业。但愿《破产法文库》之创办能够团结更多法学同人关注和研究破产法理论与实践之重点难点问题,并将自己高水平的研究成果收入文库出版,共同推动中国破产法学术之繁荣、立法之完善与司法之进步。

是为序!



2016年7月16日

卷首语

王欣新

各位朋友,今天,我们的《破产法茶座》开张了,欢迎大家前来品茶聊天,共叙破产法的文化与理念、趣闻与轶事,谈谈“破人”从事“破事”的感受,奉上思绪随笔与案例漫谈,近视破产名家风范,介绍域外破产风情,如此等等。

法律的实施,尤其是破产法这种社会影响广泛、外部性效应甚强的法律的实施,是一定需要有相应社会制度环境和思想文化氛围支撑。所以,即使一国的破产法已制定出台、生效实施,但也并不意味着其在社会上建立起了符合市场经济的破产观念、破产文化。若想使破产法在社会上充分发挥其调整作用,真正得以全面实施,首先必须使社会接受市场经济的破产观念与文化,扭转过去长期形成的对破产与破产法的各种观念误解与情感抵制。

讲到破产文化,中国确实是缺乏市场化理念的良好传统的。从历史上看,封建时期以来中国的社会观念都是“父债子还,代代相传”,法律对还不起债的现象则是适用刑罚调整。例如,清朝的刑律规定,对于侵蚀倒闭的商民即还不起债的债务人,可由官厅拘捕监禁,分别查封寓所家产和原籍家产,勒令亲属两月内将侵蚀各款偿清,对债务人则杖若干、徒数千里。具有在债务人丧失清偿能力时保障对债务公平、有序清偿的破产功能的法律制度,是在清朝末年才开始出现。此后,在民国时期,破产法得以制定颁布,破产制度得以建立发展。在中华人民共和国成立以后,废止了所有旧法,包括破产法,但社会调整需要的新法却没有及时出台。不过随着公有制企业的全面建立,在计划经济体制的统治下,中国没有真正的企业,没有企业的独立财产,甚至没有多少个人拥有可以称得上财产的家产,无人可破,无产可破,自然也就更不会有破产制度。直至中国改革开放后,1986年我国第一部破产法才得以出台,此后

2006年新制定的《企业破产法》成为现行破产法。

不管是对企业还是个人,破产显然不是一件值得夸耀的光荣事情,毕竟是在商事经营或生活理财上的失败。但是,把正常的破产视为名誉扫地、欺诈逃债,甚至刑事犯罪,那就与破产在市场经济中的真实属性不甚相符了。破产不是对人的道德的评价,更不能将其视为人生污点,纳入道德档案,让其永世不得翻身。在激烈竞争的市场经济社会,任何企业乃至个人都可能因事业的经营不善、财务的处理错误,乃至社会事件、自然灾害等,出现对债务无力清偿的情况,这如同人的生老病死,乃是市场经济的客观运行规律使然。有人认为,债务人借了钱却还不起债,这就是欺诈逃债,甚至将允许债务人在未能清偿全部债务情况下退出市场、了结债务的破产制度视为让债务人可以合法逃债的卑劣渠道。这种观念是错误的,债务人无法清偿全部债务的原因,不是其依据法律实施了破产,而是因为其经营失败、财产客观上不足以还债。破产恰恰是减少债权人损失、保障公平与有序清偿的关键,及时地申请破产正是债务人对债权人和社会负责任的表现。所以,对那些诚实而不幸,但并无违法与欺诈行为的债务人,社会应当给予更多宽容,而不是歧视与憎恶,应当保障他们的基本生活条件,并给予他们依靠自力在社会上东山再起的机会。尽管在我国破产法已经制定实施的情况下,人们的观念开始逐步扭转,但是在很多人的潜意识中,旧的破产文化与理念仍然顽固的存在,需要进一步清除。

现代破产法包括两类基本制度即清算退出制度和恢复挽救制度。而对破产法认识的又一误区,就是把破产法仅仅视为破产清算法,只解决市场退出问题。2013年无锡尚德太阳能电力有限公司进入《企业破产法》上的重整程序即企业挽救程序。但是,有的媒体在报道时却称无锡尚德被宣告破产,这就是这种错误观念的典型表现。重整制度被世界各国公认为预防破产最有力的制度。我国破产法借鉴国外立法经验建立了重整制度,体现了现代破产法的社会价值发展取向,对于健全我国市场经济法律体系具有重要意义。作为积极挽救企业的再建型债务解决制度,重整不像破产清算那样,简单地将债务人企业的财产公平分配给债权人而使其消灭,也不像和解程序只消极调整债务关系,不涉及企业的资产、业务与股权重组等实质挽救措施。重整制度将债务清偿与企业及营业拯救两个目标紧密结合,一方面,通过对债务关系的协商调

整,解决债务清偿问题,避免企业破产清算;另一方面,则将债权人权利的充分实现建立在债务人企业与营业复兴的基础上,全面采取各种重整挽救措施,力图保留企业营业的营运价值,并最终使债权人得到较破产清算更多清偿。我们只有全面认识到破产法的多重社会调整作用,才能真正保障破产法的普遍顺利实施。此外,挽救企业是一定要有法律与社会公平底线的。不能为了挽救一个企业包括维护一个破产企业职工的利益,而损害广大债权人及其他利害关系人的法定权益,包括那些债权人企业职工的利益,损害社会利益,破坏市场经济的基本规则与秩序。

破产法在市场经济中起着重要的积极作用,促进并保障社会资源的优化配置。很多人把破产法仅仅视为消极的法律,是解决企业倒闭时债务清偿的法律,是具有破坏性的法律,这也是一种误解。“不破不立”的老话应当是无人不知,无人不晓,但是将这老话应用于破产制度时,却往往得不到一些人的理解。市场经济运行的基本规则是公平竞争。竞争就必然会有优胜劣汰,进而推动社会发展进步。破产便是企业被淘汰退出市场并优化资源配置的一种法律方式。劣者不被淘汰、不退出,优者的生存空间就会被挤压。社会的各种资源是有限的,当这些资源被应当淘汰的劣者所占用、所不当配置时,就一定会影响社会与企业的正常发展,乃至形成劣币淘汰优币的现象。不允许破产的竞争,不可能是真正、充分、公平的竞争。胜者的发展与败者的淘汰均是社会前行的必要条件。任何人包括政府无论以何种理由、方式,强行维持失败者的存续,实质上必然是对优胜者的压抑,是对社会资源的浪费与劣质配置,是在阻碍社会的发展与进步。

目前我国的企业市场退出机制存在严重问题。社会上存在大量早已丧失活力但仍四处游荡、不能正常退出市场的“僵尸企业”、“植物人企业”。它们占用、吞食土地、厂房、资金、人力等各种生产资料和社会资源,挤占正常企业的生存空间。许多企业经营失败、被吊销营业执照、出现解散事由却不及时清算,或者发生破产原因也不申请破产,甚至故意策划逃废债务,不仅严重损害债权人利益,而且扰乱了社会经济秩序。例如,在河南省对非公有制企业市场退出的调查中,2004年8月1日至2014年8月1日的10年中,全省被吊销营业执照的私营企业有147,527家,其中只有8801家吊销后办理了清算注销手续,仅占5.97%,至于依法破产的企业就更是屈指可数了。

市场有进就必然有出,没有健全的市场退出机制,不等于客观上没有事实上的市场退出机制。目前,在我国的实践中发挥作用的是病态、残疾的市场退出机制。从某种意义上讲,许多丧失竞争力与生存力的“僵尸企业”是在依靠一些地方政府的不当政策与资源“输血”而续命,靠政府补贴或银行续贷而维持生存。它们的普遍存在,占用了大量的信贷、土地等社会资源,而使好企业失去营养。所以市场的正常发展必须有健全的退出机制。要想实现经济调结构的目标,首先必须埋葬“僵尸企业”,化解过剩产能,才能为新经济的增长腾出空间。市场应当是一种有效配置社会资源的机制。目前在我国不断放宽市场准入的情况下,必须特别强调完善市场退出机制,要积极疏通退市各项通道,严格规范退市行为,避免形成“肠梗阻”,要保护债权人、债务人正当权益,维护市场经济秩序。为此,需要改变一些地方政府的错误思维与执政模式,要纠正致力于维持虚假的表面稳定的政绩观,纠正以“稳定压倒一切”乃至压倒改革、压倒发展的错误惯性思维,不再为挽救不具有挽救价值与挽救希望的各类“僵尸企业”而浪费社会资源,不再规避、抵制企业的破产,正视职工失业问题与社会保障制度的完善。破产法是一个国家市场经济与法制是否完善的关键性标志,没有破产法的国家、破产法不能顺利全面实施的国家,不可能是一个真正的市场经济国家。

破产文化的建设、破产法的立法与执法完善,是要靠大家的共同努力来实现的。我们创办《破产法茶座》,就是要为各位从事“破事”的同人提供一个畅所欲言、共议破产法的法制精神与文化场所。弘扬破产文化,促进破产法的顺利实施,一个重要方面就是从事破产事业的人要有创新与担当精神。我国的破产制度创建不久,无论是立法还是执法都存在很多问题,尤其是在立法难以及时修改完善、司法实践经验不足的情况下,破产法在实施中难免会遇到一些法律没有规定或规定不明确的地方,会面临诸多疑难问题需要解决,这就需要法律的正确理解与处置方法创新。所谓创新不是意味着一定会成功,实际上创新是一个不断试错的验证机制,是在不断实验并纠正错误的基础上取得成功,所以任何创新都是存在失败风险的。有风险就要有担当精神。从事“破事”的各位同人,要真想借助破产法为社会、为人民做些有益的实事,就需要抛开对地方利益、小团体利益、个人利益得失的消极狭隘考虑,以勇于和善于承担社会责任的担当精神,去完成历史的使命。

从事破产法的理论研究和司法实践,目前还是一项十分艰苦的工作。在紧张工作之余,欢迎大家到破产法茶座坐一坐,喝杯清茶,聊一聊天,放松心情。

各位朋友,请上座,上好茶!

目 录

|一、“破人”传奇|

- 王欣新 破产法学园地漫步与耕耘
——王欣新学术历程回顾 / 003
- 贺 丹 一位破产法学者的战斗
——伊丽莎白·沃伦自传简介 / 010

|二、“破法”精义|

- 韩长印 破产制度的秩序价值和破产程序的启动机制 / 017
- 卜祥瑞 破产程序中的银行债权保护问题 / 028

|三、破产拯救|

- 郑志斌 秃鹫投资艺术 / 039
- 池伟宏 破产重整制度的基本框架及运行机制 / 048
- 任一民 困境企业自救之路的堵与疏 / 058

|四、破产审判|

- 徐阳光 中国为何要设置破产案件审判庭 / 069
- 魏 凯 解密美国破产法院 / 075

| 五、“破人”感悟 |

叶建平 为什么我对破产一往情深 / 085

徐根才 我为“破人”所做第一件“破事”

——以少变多 + 群众工作 = 梦幻效果 / 090

| 六、“破人”随笔 |

许胜锋 破产律师画像考 / 097

徐雅婷 中小型民营企业破产的原因 / 104

| 七、“破事”访谈 |

王欣新教授答问美国大使专家 / 111

| 八、域外“破事” |

金 春 澳大利亚破产法立法改革近况 / 121

贺 丹 底特律破产纪略 / 132

何志辉 葡萄牙破产法的嬗变及其在澳门之适用 / 140

一、“破人”传奇

破产法学历园地漫步与耕耘

——王欣新学术历程回顾

王欣新



王欣新

中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,中国人民大学破产法研究中心主任,北京市破产法学会会长,山东省法学会企业破产与重组研究会名誉会长,上海市法学会破产法研究会顾问,东亚破产重组协会中国区副会长,《中华人民共和国企业破产法》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,联合国贸易法委员会第五工作组(破产法)中国代表团专家。主要研究领域为破产法、企业公司法。