

东方公司法与清算法文丛



蒋大兴 主编

破产程序中的 政策目标与利益平衡

丁文联 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

东方公司法与清算法文丛 蒋大兴 主编

破产程序中的 政策目标与利益平衡

丁文联 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产程序中的政策目标与利益平衡 / 丁文联著.

—北京:法律出版社,2008.2

(东方公司法与清算法文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8136 - 3

I. 破… II. 丁… III. 破产法—研究—中国
IV. D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 003493 号

© 法律出版社·中国

东方公司法与清算法文丛

破产程序中的政策
目标与利益平衡

丁文联 著

责任编辑 刘彦沅
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷永恒印刷有限公司

印张 9.75 字数 220 千

印次 2008 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

苏州公司/0512-65193110

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 - 5036 - 8136 - 3

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

走在更前面

——代文丛总序

蒋大兴

我们关心真理。

我们的存在,一切为了思想。

我们的存在,一切为了走在更前面。

偶然造就了一切。这世间的事情,大多有机缘巧合。这套丛书的起源,也来自于一个十分偶然的巧合。

近十年来,我一直致力于公司法的实务研究。2001年,我主张在裁判中解读公司法文本。我认为,离开了司法裁判,公司法规则与一部可以随时翻看和抛弃的文学作品并无二致。^{〔1〕}其

〔1〕 蒋大兴:《公司法的展开与评判:方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,封面。

后,在中信出版社的大力支持下,我试图以民间编辑《公司法律报告》的形式,推动实证主义立场的研究。^{〔1〕}我致力于发现,包含在立法中的本源性立法期待是如何在实务中消解和展开的。这些不成熟但一直执著的尝试,获得了很多关心、安慰和鼓励。

诉诸历史作为目的和意图的指导是法律人论证框架中的一个核心步骤。^{〔2〕}我在这些“历史性”的关心、安慰和鼓励中思考,不断检讨自己的判断和行动。我坚持收集和阅读裁判文书,坚持立足于司法的立场形成学术判断,坚持事实和理性的调和,并且开始触摸、诊断企业运作实践。如同罗伯特·C. 所罗门所说的那样,我们发现,企业家建立企业,都希望完成预定的事业,他们不但具有创造力和事业心,而且愿意冒很大的风险,并依个人思想而工作,使其梦想和观念成为可销售的实体。但是,企业一旦形成,便不会依照这种具有冒险倾向的创新原则运作,虽然正是这些原则曾经激励着企业的创始者。^{〔3〕}这些变化,经常表现为公司法上的纠纷。我十分清醒地意识到:作为一个学者,尤其是法学者,在时下中国的法治背景下,要比一般人遭遇更多的无奈和痛苦。这些个性化实际上也是群体化的体验,这些精神上的煎熬,难免会影响我们继续思考的勇气。我庆幸自己坚持了下来。我也相信,中国公司法的研究仍将继续前行——继续走在商法学科的前面。

这些年来,公司法的研究整体上已经有了一些实务转型的迹象。

〔1〕 蒋大兴:“认真对待公司法:一个实用主义的视角”,载《公司法律报告》(第1卷),中信出版社2003年版,卷首语。

〔2〕 [美]丹尼斯·M. 帕特森:《法律与真理》,陈锐译,中国法制出版社2007年版,第235页。

〔3〕 [美]罗伯特·C. 所罗门:《伦理与卓越——商业中的合作与诚信》,罗汉等译,上海译文出版社2006年版,第82~83页。

我在实务调研中,也得到了实务界很多朋友各种形式的学术支持,他(她)们的名字、他们的帮助以及我的感谢都难以尽表。在领略实务热闹的过程中,我也时常感悟孤独,感验实证调查的困难,感怀公司法学科发展的封闭。尽管借助于法典的修改,公司法的学术研究看起来繁荣一片,但其实隐含了深刻的危机。这些危机的根源或许可从诸多方面进行归整,但就理论途径而言,有两点是不容忽略的:一则在于作为公司法研究基础的商法理论过于贫弱,公司法学者也还未能有意识地从所发现或积累的公司法素材中,尽速延伸商法的理论思考;二则在于公司法的学术思考过于孤立。这种孤立,不仅体现在公司法与法科外学科体系间的联络思考不多,还体现在公司法与法科内其他学科的关联思考欠缺,甚至体现在公司法学科内存在大量的研究盲区。例如公司破产、公司清算这些问题,基本没有引起学界足够的重视,前者被视为破产法学者的专利,后者虽有学者意识到确为公司法问题,但并无深入关注。现在的“社会倾向于朝规模更大的方向增长,朝在各种各样的组分之间形成更错综复杂的关系的方向发展,朝建立更大量和更灵活的相互作用模式的方向前进”^{〔1〕},因此,这种学科内的研究淡化现象值得我们注意。这也在一定程度上表明:中国的公司法研究还十分欠缺独立的品格。也许,我们还高兴得太早。

我一直设想从学科完整性的角度突破公司法的实务研究,一直试图对公司破产、公司清算等问题施展更多关注,但因精力所限,这些年我也是兴致所致——“想得比做得多”。因此,当徐东生先生融集资金,约请我创办和主持东方公司法与清算法研究中心时,我意

〔1〕〔美〕欧文·拉兹洛:《人类的内在限度——对当今价值、文化和政治异端的反思》,黄觉等译,社会科学文献出版社2004年版,第172页。

识到这是一个很重要的学术机会,欣然答应。东生兄早年毕业于南京大学法学院,充满学术情结和社会责任,对很多问题都有自己的见解。在他和他主持的江苏东方清算事务所有限公司的大力支持下,于是,有了东方公司法与清算法研究中心;于是有了本套丛书。

奥修说:“永远都不要压抑自己,压抑是发生在人类身上的最大不幸,事情之所以这样发生,是因为一些非常美丽的理由。”^{〔1〕}我们记住了奥修的话。《东方公司法与清算法丛书》选题立足学术前沿,鼓励言说他人未予言说或未能言说之事,鼓励不一样的学术思想,并且开放投稿。凡属公司法、清算法、破产法领域有独到思考的作品,特别是交叉研究的成果,都是我们可能支持出版的对象。当然,我们尤其欢迎实证研究与理论研究并重、文字和思想俱佳的作品到来。我们会一直等你。

我们关心真理。

我们的存在,一切为了思想。

我们的存在,一切为了走在更前面。

2008年1月2日中午

于南京峨眉岭居所

〔1〕 [印度]奥修:《自由——成为自己的勇气》,林妙香译,生命潜能文化事业有限公司2005年版,第146页。

序言

我的同学和挚友蒋大兴教授邀请我将拙著编入“东方公司法与清算法文丛”，我很是感激与欣喜。

我很赞赏这套丛书的立意，其不仅关注公司法的一般问题，还特别关注处理企业债务危机的法律程序——企业破产重整与企业清算等问题。老实说，这些年来，公司法学研究蓬勃发展，但主要集中于公司设立、公司治理，少有人关注公司解散、清算问题；公司法立法和修法在公司设立、公司治理方面浓墨重彩，在公司解散、清算方面则轻描淡写。破产法的研究也不受关注，研究数量和质量都没有大的飞跃。出现这种景况，也许是因为目前多数法学研究者受到观察视角的限制，见到的和关注的是公司设立和经营的欣欣向荣，主要致力于如何在制度层面提高公司经营的

效率,而很少从实践角度,特别是司法实践角度观察、关注公司解散和清算等问题,这些问题没有炫目色彩,有的只是“剪不断、理还乱”的错综复杂的利益矛盾,需要耐心细致地梳理,更需要在公司法、清算法、破产法等多部法律中统筹规划,细密织合。无论出于何种原因,这种在公司法领域中出现的厚此薄彼以及破产法研究的迟滞不前,都不符合事物发展的辩证法。老子曰:“正复为奇,善复为妖”;韩非言:“时有满虚,事有利害,物有生死”,企业经营有荣有衰,有市场进入必有市场退出,不重视对市场退出机制的研究必然导致对市场经济法制不全面的研究。正是法学研究和立法对公司解散、公司破产等问题重视不够,才导致这些领域的司法实践严重不适应社会经济现实的需要,在司法领域处理公司解散、清算问题往往无所适从,处理企业破产案件则困难重重。破产制度是解决企业财务危机问题最重要的制度之一,因此,我希望能以本书为实现蒋教授这套丛书的立意尽一点绵薄之力。

本书由我的博士论文改写而成,我在这篇论文中将焦点置于破产程序中最复杂困难,也是最本质的问题——利益冲突及其协调。我发现,在破产程序中,面对盘根错节的利益关系和尖锐的利益冲突,同解决其他民事纠纷一样,所需要的也是明确的政策目标(或者说价值导向)、合理的平衡利益的方式,以及精致细密的制度设计。但区别在于,破产程序所需要的是与一般民事诉讼、执行程序所不同的政策目标、利益平衡机制和具体制度设计,这便是本文的研究主题和主要内容。我很喜欢我的职业为我提供的视角,可以在最近的距离观察社会生活与制度运行的问题,同时又必须综合立法与司法两个角度考虑问题,这种综合性的视角多少影响了我的思维,而中立的职业立场也往往迫使我的学术研究立于超脱的立场。于是,我想,我在文中表达的一些个人思考,对于法学研究、立法和司法实

践而言,应该是“公益”远大于“公害”。

这篇论文是我多年学习破产法的心得,它来源于工作实践和研究思考,既凝聚了我的心血,也包含着诸多老师、同学、领导、同事、挚友和亲人的帮助。本书出版对我个人而言有一层重要意义,那就是给了我一个郑重言谢的机会。

首先要感谢我的博士生导师沈四宝教授。7年前,我有幸成为沈教授的学生,沈教授深厚的学术素养和率真、幽默的精神气质一直吸引着我追随学习。他在商法研究上的国际化眼光一直激励着我放宽研究视野并关注各国法律的最新发展,他在学术研究上开放的胸怀也一直鼓励着我在课堂讨论和论文写作中常常敢于提出一己私见,他在本书选题到最后定稿过程中提出的许多建议深中肯綮而弥足珍贵,他对我家人的关心让我时常感受到师生情谊的温暖。

在对外经贸大学的这段求学历程是我的一段宝贵的人生经历,感谢王军、焦津洪、黄勇、丁丁、石静遐等教授精彩的课堂讲授,每每让我感受到心智的启迪。感谢王军、黄勇、丁丁教授在本书开题答辩中提出的宝贵意见,提醒我确定了一个便于驾驭的写作范围。感谢张丽霞、杜宏伟、徐菁、余斌等同学在学习生活中对我的帮助,让我不仅获得了学业上的砥砺,而且获得了珍贵的友谊。

感谢我所在工作单位——上海市高级人民法院的诸多领导和同事,没有他们的支持鼓励,我无法完成学业。同时,他们在做人做事上给我许多真诚而富有哲理的教诲,是我享用不竭的精神资源,他们所体现出的正直、睿智和冷静从容,则是我法官职业生涯所追求的境界。

最后要感谢我的家人,他们的理解、宽容和关爱,不仅支撑我完成学业,还让我认识到——当心灵充满爱会是多么幸福!

目 录

导论 / 1

一、研究背景与研究主题 / 1

二、概念说明 / 7

三、本书内容与结构 / 12

四、本书的研究方法 / 16

第一章 企业破产程序中的利益主体与利益 冲突 / 18

第一节 企业破产程序中的利益主体 / 18

一、财产权利人 / 19

二、债权人 / 19

三、雇员 / 20

四、政府机构 / 21

五、债务人 / 21

六、其他利益相关人 / 22

第二节 企业破产程序中的利益冲突 / 23

一、利益诉求的分类 / 23

二、利益冲突的分类 / 24

三、利益冲突的社会性特征 / 26

第二章 企业破产程序中利益平衡的政策
目标 / 38

第一节 企业破产政策目标的理论争议与
评述 / 39

一、一元或多元:关于企业破产政策目标的
理论争议 / 39

二、对企业破产政策目标理论争议的评述 / 49

第二节 企业破产程序中利益平衡政策
目标的理论与现实前提 / 55

一、企业破产程序中利益平衡政策目标的
理论前提 / 55

二、企业破产程序中利益平衡政策目标的
现实前提 / 61

第三节 企业破产程序中利益平衡的总体
政策目标 / 64

一、维持社会稳定 / 65

二、实现社会公正 / 67

三、财富最大化 / 69

第四节 企业破产程序中利益平衡的具体
政策目标 / 71

一、维护市场交易的基本秩序和重要秩序 / 71

二、企业维持 / 71

三、破产财团价值最大化 / 72

四、同类权利同等保护 / 73

五、维护金融稳定 / 73

六、弱势群体扶助 / 74

七、社会责任分担 / 75

第三章 企业破产程序中利益平衡的运作 机制 / 77

第一节 企业破产程序中利益平衡的基本 路径 / 77

一、立法中的利益调整 / 77

二、通过债权人会议、破产管理人等形式的团体
自治 / 81

三、法官的裁量 / 85

第二节 企业破产程序中利益平衡的运作 机制 / 87

一、强制自治：一个概念性框架的提出 / 87

二、强制自治模式的现实与法理依据 / 95

三、强制自治的流弊与修正 / 99

四、强制自治的制度基础 / 101

第四章 企业破产程序中各种利益主体之 利益的保护与调整 / 104

第一节 财产权利人利益的保护与调整 / 104

一、财产权利人利益的保护：取回权 / 104

二、取回权的扩张：出卖人取回权与行纪人
取回权 / 106

三、取回权的限缩：让与担保、所有权保留和
融资租赁 / 108

四、取回权的救济与妥协：代偿取回权的
扩张 / 111

第二节 债权人利益的保护与调整 / 113

一、担保债权人利益的保护与调整 / 113

二、待履行合同债权人利益的保护与调整 / 124

三、侵权损害债权人利益的保护与调整 / 134

四、普通债权人利益的保护与调整 / 144

第三节 雇员利益的保护与调整 / 159

一、劳动债权的优先效力 / 159

二、企业重整程序中雇员利益的限制与
保护 / 164

第四节 政府机构利益的保护与调整 / 167

一、税收债权优先清偿效力的质疑与现实
选择 / 168

二、非税收权益的保护与调整 / 171

第五节 债务人利益的保护与调整 / 173

一、对债务人继续管理财产、继续营业的
限制与许可 / 173

二、债务人的权利与义务 / 178

三、出资人利益的保护与调整 / 182

第六节 其他利益相关人利益的保护与
调整 / 183

一、其他利益主体的范围 / 184

二、其他利益相关人利益保护与调整的

方式 / 188

第五章 我国企业破产程序中的利益平衡 / 190

第一节 我国企业破产程序中利益平衡的

政策目标与运作机制 / 190

一、我国破产法律制度的历史沿革与利益

平衡政策目标的演变 / 190

二、现行企业破产程序中利益平衡的运作

机制 / 198

三、当前经济、社会形势与企业破产程序中

利益平衡政策目标的重新确立 / 201

四、《企业破产法》与我国企业破产程序

政策目标选择及利益平衡运作

机制的走向 / 206

第二节 我国企业破产程序中利益平衡的

若干问题 / 210

一、破产程序适用主体 / 210

二、债权人提出破产申请的限制 / 212

三、法院依职权启动破产程序 / 216

四、破产原因 / 219

五、破产财团 / 225

六、破产管理人 / 234

七、破产撤销权与无效交易认定 / 241

八、担保债权人利益的保护与调整 / 246

九、破产重整 / 251

十、破产清偿顺位 / 263

十一、关联企业破产 / 266

结论 / 270

参考文献 / 282

后记 / 291

导 论

一、研究背景与研究主题

本书写作缘于笔者参与的司法实践中留下深刻印象的三个案例。

第一个案例是上海华生电器总厂破产案。^[1] 1998年,安徽省蚌埠市社会福利院购置的冠有“华生电器”商标的一台电热油汀在使用中爆裂,造成火灾,导致福利院收养的3名婴儿死亡,6名婴儿伤残。在蚌埠市社会福利院和伤残儿童对上海华生电器总厂(以下简称“电器总厂”)提起的索赔诉讼中,经法院主持调解,电器总厂与原告达成和解协议,电器总厂承诺赔偿原告1,300,000元。该案结束后不久,电器总厂经

[1] 对这个案件的叙述和评析参见丁文联:“产品质量人身伤害在破产程序中的赔偿”,载《人民司法》2002年第9期。