



破产法文库 | 实务系列  
总主编 王欣新

THE WAY OF NIRVANA  
—THE THOUGHT AND EXPLORATION OF BANKRUPTCY

# 涅槃之道

## ——破产的应然思考与实然探索

叶建平 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



破产法文库

总主编 王欣新

实务系列

刘兰芳 主编

THE WAY OF NIRVANA

—THE THOUGHT AND EXPLORATION OF BANKRUPTCY

# 涅槃之道

## ——破产的应然思考与实然探索

叶建平 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

涅槃之道：破产的应然思考与实然探索 / 叶建平著

—北京：法律出版社，2019

(破产法文库 / 王欣新主编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3029 - 1

I. ①涅… II. ①叶… III. ①破产法—研究 IV.

①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 018810 号

涅槃之道

——破产的应然思考与实然探索

NIEPAN ZHIDAO

—POCHAN DE YINGRAN SIKAO YU SHIRAN TANSUO

叶建平 著

策划编辑 沈小英

责任编辑 沈小英 张泽华

装帧设计 马 帅

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

责任校对 郭艳萍

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法治与经济出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 20

字数 350 千

版本 2019 年 1 月第 1 版

印次 2019 年 1 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/010-83938336

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/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3029 - 1

定价:80.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



## 《破产法文库》编审委员会

主 任：王欣新

副主任（以姓氏笔画为序）：

|     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 尹正友 | 石静霞 | 任一民 | 刘 敏 | 刘兰芳 |
| 许胜锋 | 李永军 | 张 婷 | 张世君 | 张美欣 |
| 郑志斌 | 赵坤成 | 钱晓晨 | 徐阳光 | 章恒筑 |

委 员（以姓氏笔画为序）：

|     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 马洪明 | 马晓伟 | 文建秀 | 尹秀超 | 朱庆标 |
| 孙 萍 | 孙向齐 | 李乐敏 | 李江鸿 | 李琴声 |
| 宋全胜 | 张 苏 | 陆 诚 | 陆晓燕 | 陈 婧 |
| 郁 琳 | 郑伟华 | 赵继明 | 姜 丹 | 姚 明 |
| 唐林林 | 容 红 | 曹春烨 | 康 阳 | 梁闽海 |
| 提瑞婷 | 蒋 瑜 | 韩传华 |     |     |

## 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《中华人民共和国企业破产法》亦已颁布逾 10 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回荡耳畔、恍如昨日。由于中国的破产文化理念尚不健全，所以，破产就是“死亡”、破产就是“耻辱”这些社会观念依然存在于今日中国，有待改变。

现代破产法，包括破产清算、和解和重整 3 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顶尖研究力量,致力于破产法治事业之发展与进步,赢得了破产法同仁之赞誉与支持,实属难能可贵。

为进一步整合中国破产法理论界与实务界的研究力量,经与时任浙江省高级人民法院民二庭章恒筑庭长、中国人民大学破产法研究中心郑志斌副主任、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”,面向国内外同仁开放。“破产法文库”设置五个系列,其中,“学术系列”希冀囊括中国学界高水准之破产法专著;“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”则旨在分享破产法同仁从事理论研究与实务工作之心得体会与趣闻逸事。

“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。”民国时期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。愿“破产法文库”之创办能够团结更多法学同仁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

## 序 言

一个国家的市场经济体制是否完善,法律体系是否健全,一个重要的标志就是该国的破产法制如何。在中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议上审议通过的《中共中央关于深化改革若干重大问题的决定》中指出,要“使市场在资源配置中起决定性作用”,要“健全优胜劣汰市场化退出机制,完善企业破产制度”,体现了党和国家对破产法的充分重视。

破产法尤其是破产法制的完善并不仅仅体现在立法上,更多的是体现在执法上,体现在社会的破产理念更新与配套制度健全上,从而使破产法体现的公平与正义能够在每一个个案中得到体现。在当下中国,随着市场经济体制的逐步完善,企业破产的社会现象已经逐渐为人们所接受,只不过有的人是主动地接受,有的人是被动地接受,有的人是理解地接受,有的人是不理解地接受。而破产法的实施依赖于人,依赖于法院执法者、依赖于管理人、依赖于各方利害关系人乃至整个社会的理解与支持。所以,需要人们不断地对破产法于市场经济的重要意义和社会调整作用进行全面、准确的宣传。

现在在我的电脑显示屏上呈现的《涅槃之道:破产的应然思考与实然探索》的书稿,作者是一直致力于破产司法与立法完善、曾担任破产审判法官工作的叶建平先生。

他是香港城市大学法学博士,曾任浙江省温州市瓯海区人民法院副院长,负责破产案件的审理工作,后因组织需要调往温州市人大从事立法工作,立法工作进一步增进了他对法律的感情,他也利用工作关系和担任政协委员以及兼任中国人民大学破产法研究中心研究员的身份,继续关注破产事业。叶建平先生有着较为丰富的破产案件审判经验,对破产法的理论也有较为深入的研究,发表过多篇学术论文与案例分析文章等,两次获得破产法征文一等奖,还主持完成了多个破产法专题的省市法学会研究课题。现在他将自己长期从事破产审判工作的经验、体会、思考与研究等汇集成书,并请我为之作序。面对为破产事业如此努力奋斗的叶建平先生,我欣然允诺。

我翻阅了整部书稿,上篇是作者对破产法制建设的应然思考,收集了其撰写的破产法论文,还有破产立法议案建议稿、司法解释建议稿以及有关破产审判组织建设、规则完善的建议稿等。下篇是作者对破产工作的实然探索,包括对于破产程序的具体解析、要素指引式综合法律文书模版设计、有关破产制度运行机制的实务探索、经验总结、调研报告、案例评析以及典型案例的文书选登等。本书既有必要的破产法理论分析,也有对司法实践经验的总结,更强调对破产程序中各种实务操作的指导,体现了理论与实践的紧密结合。全书并不拘泥于对立法体例或学术体系的完整研究,而是集中于对破产法若干重点问题的思考,致力于对破产审判具体工作实践经验的探索,进而从一个基层破产审判法官多年审判实践的视角,为人们提供一些关于破产法理论研究与实务操作的新思维、新启示和新方法。

叶建平先生不仅关注破产的司法审判与实务疑难问题,而且对我国破产法的立法完善也有前沿性的研究。在现行破产法中,企业的破产缺少适宜的简易程序,往往造成破产程序期间较长,当事人的权益难以及时实现,进而使社会对破产产生消极情绪。而且目前立法中仅规定有企业的破产,没有个人破产的制度,在企业尤其是私营企业的股东不得不为企业贷款融资提供个人担保的情况下,现行的破产制度即使救得了企业,也救不了老板,从而影响了适用破产法的积极性,最终难以全面实现破产法的社会调整作用。为此,叶建平先生于2015年撰写了修改企业破产法、增设简易程序专章规定的议案稿,交由全国人大代表联名向全国人民代表大会提出议案,同时撰写了在修法之前先行制定司法解释的建议稿;他2016年撰写了将企业破产法修改为破产法、将个人破产纳入法律

调整范围的议案,交由黄作兴代表联名 31 位全国人大代表向全国人民代表大会提出议案。在此,特别值得赞赏的是本书作者的社会责任感和创新意识。叶建平先生为了破产法的完善而不断努力与奋斗,让我们看到了从事“破事”之“破人”一颗执着的赤子之心,值得我们为其鼓掌,给予鼓励。

本书凝聚了作者对破产法的诸多理论与实务问题的深入探索,尽管其中难免有不成熟之处,但我相信,对于破产法感兴趣的各位读者,一定会从本书中有所收获。

是为序。

王欣新\*

2018 年 10 月 1 日于北京

---

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师,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。

## 为什么我对破产一往情深？\*

(代自序)

彼黍离离彼稷苗，我行靡靡我心摇。

安得自在涅槃法？野火春风遍地蒿。

2015年10月我在中国人民大学作了一个《情怀与梦想——破产理念与实践的展开》为题的破产法学术前沿讲座，“人大破产法前沿”第八期综述整理发布后，不少师友进行了转发、评论，许多关怀温暖心间，而对于一些善意关切，唯以上述拙诗为复！

多年思索、实践，让我对破产“这一摊破事”怀着深深的敬意，竟至一往情深的地步。为什么我对破产一往情深？我想借此机会再作缘由说明，以应师友关心，以解疑者关切，以与同道共勉。

一缘社会发展“破”中行。有市场就有失败，有发展就有风险，竞争的机制、发展的过程就是一个优胜劣汰的规律演示。在社会、市场的长河中航行的船只因各种风险可能出现故障、破损、搁浅、触礁，或者沉没，社会作为一个航道管理者，要作出制度性安排，提示、指引乃至帮助航行者——陷入困境的航行人修复船只、驶出浅滩或

---

\* 本文于2016年4月4日经北京市破产法学会微信公众号推送，发表于王欣新主编：《破产法茶座》（第1卷），法律出版社2016年版，第85~89页。

者打捞沉船,以及时清理航道,保持航道的正常通行。否则,船破人亡、尸体漂浮、船体沉江、资源浪费、河道拥塞、人心惶惑,问题累积,风险叠加,难免百弊丛生。破产法就是“河道疏导”这样的一种制度安排,发展规律“破”中求,因其基础性价值,所以破产制度被称为“经济宪法”。在河泥淤积、河道壅塞的情况下,倘若一味地无视现实、回避问题,甚至采取一些掩耳盗铃、缘木求鱼的做法,不断遮掩粉饰,虽有延缓风险爆发的可能,但其影响只能更深更远。河水外溢,只顾垒高堤坝,孰不知垒高堤坝的同时已然抬高河道,终将出现“地上悬河”,一旦溃坝,伤亡众多,后果十分可怕。企业经营如此,个人生活如此,社会治理也是如此,社会治理如果出现这种局面,很可能走入危险之境,终将不可收拾。

二缘唯有“破破更健康”。破产制度历史悠久,门类齐全,一些国家的健康发展固然有其特定背景,但不可否认破产制度在提示风险、化解危机、完善机制、推动创新以及社会关怀诸方面所起的作用。通常来讲,1%的企业破产比例是较为合理的客观存在,我观察发达国家往往高于这一比例。一般来讲,一宗破产可以化解10笔以上债务,社会效益颇为可观。日本经济停滞20年、英国正在陷入的长期停滞,不少专家分析认为就是因为“僵尸企业”处理不及时,耗损资源,拖累社会。个人破产也是如此。如美国,2013年人口3.1525亿人,此前1年个人破产120多万宗,相当于每万人中有38人破产,这还仅是1年的数量,但这样的破产状态并没有给美国带来毁灭性打击,相反“破破更健康”,放下了包袱的人们吸取教训、东山再起,可以创造更多的价值。当然,还可以激活、促进、完善相关经济社会制度机能。经常有人谈起国外某些地方的人更有创业创新的能力和机会,可以说破产免除失败的后顾之忧也是其中一大原因;经常有人羡慕国外一些地方可以看到更多的人脸上挂着轻松的笑容,可以说与破产让人放下背上的包袱不无关系。

三缘践行破产有疗效。我在一个基层人民法院分管民、商事审判工作十多年,深知债务与社会关联的机理,特别是最近几年,债务形势日益严峻,如2014年银行起诉案件标的额是10年前的790倍。工作中不断面对索债无望的债权人、失联跑路的债务人、维权上访的当事人,我曾因一个案件中几位知名企业家走上不归路而感叹,也曾在一些案件中因当事人反复闹访阻碍资产处置陡增损失而不安,更加深切感知唯有力推破产方可真正消解社会风险。最近3年,我所在的法院每年审理破产案件20余件,均约占全国破产案件总量的1%,我院审理

过被称为引发民间借贷风波,引起时任国务院总理温家宝关注并特来调研民企问题的国内行业龙头企业合并重整案,审理过民企 500 强全国首例特级资质建筑企业重整案,审理过全国最早的光伏企业重整案以及世遗工艺企业重整案等有较大影响的破产案件。我义不容辞,参与所有重大破产案件的审理,并主审了全市首例重整案,主审了 40 天结案清偿率 50% 的破产清算案以及 3 个月内由破产清算转重整结案的建筑企业重整案。通过审理破产案件,我们认识到,虽然每年破产案件数量尚仅为 20 件左右,但申报的债权金额与全法院 5000 多件民商事诉讼案件(不包括上诉及后续执行的案件数)的立案标的金额相近(如 2014 年两者金额分别为 67 亿元、70 亿元),且都超过区域财政总收入(2014 年为 47 亿元),在有财产担保债权及劳动债权、税款债权基本全面清偿的情况下,普通债权清偿率与全部执行案件的标的到位率相差不大,在破产企业清偿之外,并不妨碍其他共同责任人的补充清偿,更主要的是公平透明的程序、止损化险的机制、关怀挽救的理念、测评督导的功能,平复了社会愤懑、消除了社会疑虑、疗治了社会伤痛、修复了社会病灶,减少了诉讼、执行、信访、维稳的耗费,社会资源及时得到再次利用,当事人及时回归正常社会生活。

四缘亟待“大破”解“大难”。如果参照域外一些国家和地区的破产比例,我国现有企业 22,579,475 个(不包括个体经营企业),人口 13.6782 亿人(2014 年),将有多少债务风险可以因此而化解?又不知可以因此激发多少的社会活力?但严峻的现实严重制约了危机转化的机会。一是法律上至今没有确立个人破产的制度。不少人不无忧虑地认为,我国没有健全的市场经济制度、法人治理制度、财产登记制度、社会信用制度,不具备立法的条件。孰不知破产制度并非健全的上述条件的产物,英国在 1542 年就出现了成文的破产法,适用于商人和非商人。我国破产制度起步虽晚,也于 110 年前颁布了中国第一部破产法,适用于商人,非商人也得准用。试想 100 年前,几百年前,何曾有健全的上述制度?破产制度反而在一定程度上成了催生、催熟上述制度的良媒。当前的我国何至于没有破产制度存在的基础?从破产法原理上看,破产能力分类包括了自然人破产能力、合伙破产能力、法人破产能力、遗产破产能力和外国人破产能力,破产原因分类包含了经营性破产、消费性破产、侵权性破产和犯罪性破产(刑事破产)。国外的现实破产包罗万象,但数量最多的无疑就是个人破产。我国没有任何理由搁置个人破产制度的立法进程,至于杞人之忧的种种问题,完全可以通过

制度设计技巧轻易处理。二是我国破产审判工作几十年裹足不前。近30年的破产案件总量不到10万件,最近几年更是低至每年2000余件,与我国的经济规模、发展状态极不相称。三是破产文化不彰。没有正确认识,没有支持环境,不但难以推动工作,反而阻碍破产制度的落实和社会的发展。现状造成的一个直接的后果是,大量的债务风险变成法院案件,去年全国地方法院受理的案件总量已达1565万件,结案标的额2.6万亿元,审判、执行、信访、维稳工作耗费的个案资源和影响的社会资源不计其数,但效果并不理想,不少案件的债权人因无法改变债务人无力清偿的客观现实空耗心力,债务人因永锁执行链下,既无创造条件,也无创造的价值分享,成为“行尸走肉”,实际上相当于被判不在监狱服刑的无期徒刑。而这样的现状并非个例,我在今年办理的一个破产案件中发现,法院已经判决了该企业的数个债务纠纷案件,每案被告人数多达28个,可以想象,处于连带债务链中的28个被告,谁有财产、谁新获得了财产、谁有创造财产的能力,谁必先被保全、执行,并且还可能承担拒不执行的责任,试想这28个被告谁会有创造价值的机会、谁会有创造价值的动力?我们遭遇的上述种种问题,又何尝不是全国的缩影。放眼可知,现实的互保联保链更加错综复杂,有的更加庞大,有的冰山方露,一些地方的纠纷债务规模已经超过财政总收入的程度,许多社会资源包括人的资源深陷其中,对中国的影响非常巨大。因此,我不懈地在呼吁,常有时不我待的急迫感,我泱泱大国,决不能因为破产文化的缺位、破产制度的缺陷、破产工作的缺失而使2000万中国企业、13亿中国人因此成为“病殃殃”企业、“病殃殃”人。

五缘心许破产有三愿。基于以上认识,我常表达最急切的三个愿望:一是普及推广破产文化。我希望通过不懈宣传,让人们像对待生活家常一样谈论破产,客观预测破产风险,理性处理破产事宜;特别希望当政者眼睛向下,夜听风雨,到真实的债务世界考察实况,到法院这个特殊的社会信号池了解实情,认识破产也是保护生产力,认识破产即是社会关怀,从而支持破产、改善破产的社会环境。二是尽快确立个人破产制度。我希望立法者、专家学者、社会活动家、有关职能部门进一步深入审视评估现行破产制度状态,尽快启动个人破产立法。请诸君思考,我国法律之多称著世界,为何独独不从立法上完善救企救人救社会的破产制度?个人破产制度的价值不低于100多件现行立法规划项目中之任一件,而破产法律满世界都可借鉴,立法条件、规范技术完全不成问题,所以基于需求之

迫切,希望我国在3年之内将现行《企业破产法》修改为适用于自然人和法人的破产法或者专门制定中华人民共和国个人债务清理与破产法。三是大力推进破产审判。我希望最高司法机关走出“司法GDP”迷雾,认真分析、深度公开债务纠纷实情以提示社会,区分失信行为和失败结果以正确司法,实现司法关怀。我希望大力推动破产审判,希望企业破产案件数量在3年内能在现有基础上实现10倍增长,并迅速开展个人破产工作。我深知破产可以服务社会,我深信破产能够创造价值,我深望破产再造美好未来。故此,我不懈呼吁,我不断实践,我不舍探索,我不弃梦想,我更满怀期待,并希望将篇首拙诗末句更直白地写作“顷化僵尸健且娇”。

## 目 录

|                          |   |
|--------------------------|---|
| 序言 .....                 | 1 |
| 为什么我对破产一往情深? (代自序) ..... | 1 |

### 上篇 破产制度的应然思索

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 制度“破产”≈社会破产                                |     |
| ——基于破产制度“破产”的检讨 .....                      | 3   |
| 破产审判的制度价值和实践逻辑 .....                       | 17  |
| 化解“僵尸”莫教条 推进破产莫迟疑 .....                    | 28  |
| 没有个人破产 终将难逃劫难                              |     |
| ——关于建立个人破产制度的思考和建议 .....                   | 33  |
| 建立我国个人破产制度的立法论证和方案设计 .....                 | 40  |
| 企业破产法简易程序立法建议稿、简化破产案件审理程序司法解释建<br>议稿 ..... | 51  |
| 设破产审判专门机构 建破产信息专门平台 创破产制度专有规则              |     |
| ——关于严格破产制度规范、健全破产审判机制的建议 .....             | 74  |
| 金融形塑下的债务危局、破产困局以及破局之道 .....                | 78  |
| 关于充分重视和妥善处置破产案件中的涉罪和涉税问题的建议 .....          | 100 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 关于建立立审执全面对接破产程序有效机制的建议 ..... | 104 |
| 附件1 破产程序指引服务温馨提示建议样式 .....   | 109 |
| 附件2 破产程序告知书建议样式 .....        | 109 |
| 附件3 破产申请书(债务人申请用)建议样式 .....  | 110 |
| 附件4 破产申请书(债权人申请用)建议样式 .....  | 111 |
| 附件5 清偿不能证明书建议样式 .....        | 113 |

## 下篇 破产工作的实然探索

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| 第一章 破产案件程序运行机制 .....                     | 117 |
| 破产制度的归零规则 .....                          | 119 |
| 破产案件立案法效系统梳理                             |     |
| ——破产申请受理后即时产生和可能产生的法律效应 .....            | 123 |
| 管理人职责简梳粗解 .....                          | 130 |
| 债权人会议“十五工” .....                         | 137 |
| 重整流程“十八步” .....                          | 143 |
| 第二章 破产案件文书创设探索 .....                     | 151 |
| 要素式指引 导向式规范                              |     |
| ——破产程序中法律文书的应用分析及特定法律文书的创设探索 .....       | 153 |
| 附件1 破产管理调查笔录(文书模板) .....                 | 161 |
| 附件2 破产案接管清单(文书模板) .....                  | 166 |
| 附件3 债权申报、初查、核查、确认、处理、存档信息一览表(文书模板) ..... | 170 |
| 第三章 破产制度实现机理 .....                       | 173 |
| 重商城市不可不知破产之规 .....                       | 175 |
| 非破产机制无以消解担保链恶果                           |     |
| ——化解担保链风险:来自温州市的呼吁 .....                 | 178 |
| 善用法律 遨游商海 .....                          | 181 |
| 甘做开路的先锋 勇做探索的行者                          |     |
| ——瓯海法院破产审判工作经验介绍 .....                   | 188 |