



破产法文库 | 茶座系列
总主编 王欣新

BANKRUPTCY
LAW
TEAHOUSE

破产法茶座

第二卷

徐阳光 张婷 主编



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



破产法文库

总主编 王欣新

| 茶座系列 |

BANKRUPTCY
LAW
TEAHOUSE

破产法茶座

第二卷

徐阳光 张婷 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产法茶座. 第二卷 / 徐阳光, 张婷主编. —北京:
法律出版社, 2017
(破产法文库 / 王欣新主编)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1449 - 9

I. ①破… II. ①徐…②张… 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 238993 号

破产法茶座(第2卷)
POCHANFA CHAZUO(DI 2 JUAN)

徐阳光 张 婷 主 编

策划编辑 沈小英
责任编辑 陈 妮
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 杨锦华
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 11.25
字数 170 千
版本 2017 年 10 月第 1 版
印次 2017 年 10 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

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 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1449 - 9

定价: 40.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

茶座 (Tea House), 顾名思义, 品茶之场所也。破产法茶座, 则是关注和从事破产法理论与实务工作的“破人”, 以破产法为观察和思考对象, 透过别样的视角和生动的文笔来展现品茗感受之阵地。

《破产法茶座》第2卷的出版, 适逢《企业破产法》实施10周年, 我们以一种轻松愉悦的方式向10周年致敬。作为“破人”, 我们追求的是现代破产制度能够扎根中华大地, 更加枝繁叶茂, 与此同时, 现代破产制度的“向死而生”“涅槃重生”和“规范退出”理念能够深入人心。我们希冀用一杯杯清香萦绕的热茶, 达到使破产法沁人心脾之功效。

《企业破产法》实施10周年, 最高人民法院制定了《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》等司法解释, 出台了《关于破产案件立案受理有关问题的通知》《关于调整强制清算与破产案件类型划分的通知》《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题

的意见》《关于人民法院为企业兼并重组提供司法保障的指导意见》《关于依法开展破产案件审理积极稳妥推进 破产企业救治和清算工作的通知》《关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》等一系列司法政策文件，开发建设了全国企业破产重整案件信息网，建立了破产案件一站式的网上业务协同服务。正如最高人民法院民二庭庭长贺小荣所言：“如何公平高效处置‘僵尸企业’，是现代市场经济国家面临的共同问题。近年来，最高人民法院高度重视大数据和信息技术在处置‘僵尸企业’中的积极作用，分别在破产企业识别、破产审判质效、破产财产溢价变现、破产裁判标准统一等各个方面应用信息化取得了突破性进展，赢得了国际社会的高度评价，填补了传统破产审判机制中的诸多空白，为国际社会解决破产审判难题提出了中国方案。”

《企业破产法》实施 10 周年，国内创办了中国破产法论坛、山东破产法论坛、上海企业破产法实务论坛、西部破产法论坛、长白破产法论坛等一系列破产法学术品牌，成立了中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会、上海市法学会破产法研究会、山东省法学会企业破产与重组研究会、吉林省法学会破产法研究会等一系列破产法研究机构，成立了广州市管理人协会、温州市管理人协会、济南市管理人协会、厦门市管理人协会、杭州市管理人协会、成都市管理人协会等行业组织，学术界推出了以“破产法文库”“当代破产法丛书”为代表的一系列研究成果。联合国国家贸易法委员会第五工作组（破产法）中国代表团专家在国际破产规则制定中发挥了积极作用，在中美、中德、东亚范围内的国家和地区间的破产法学术交流活动也日益频繁、丰富多彩。

《企业破产法》实施 10 周年，广东、江苏、浙江、山东、北京等地勇于开拓创新，在破产程序的简易化探索、府院联动机制的构建、“无产可破”案件的援助基金建立、管理人市场的培育等方面进行了创新实践，形成了一系列可复制、可推广的审判经验。在破产司法实践中，涌现了“中核华原钛白股份有限公司破产重整案”“中国第二重型机械集团公司与二重

集团（德阳）重型装备股份有限公司破产重整案”“浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案”“北京利达海洋生物馆有限公司破产清算案”“上海超日太阳能科技股份有限公司破产重整案”“无锡尚德太阳能电力有限公司破产重整案”“福建安溪铁观音重整案”“云南煤化工集团有限公司及其下属四家企业系列破产重整案”“江苏舜天船舶股份有限公司破产重整案”“东北特钢破产重整案”等一大批具有代表性的案例，起到了很好的示范推动作用。可以说，破产法之茶香，溢满中华大地。一杯杯或浓郁或清新的香茶，既有入口微涩、舌尖回甘，来自彩云之南的醇香普洱——云南煤化工集团有限公司及其下属四家企业系列破产案件，通过重整程序有效化解集团债务危机，650 亿元负债中约 500 亿元得到实际清偿，重整期间实施产业结构调整，关闭煤矿 18 家，清理 357 万吨/年的过剩产能，为企业后续健康发展奠定了基础，取得了良好的法律效果、经济效果和社会效果，堪称新经济形态下运用破产重整手段化解过剩产能、助力供给侧改革的成功典范；也有碧翠诱人、清香袭人，来自太湖之滨的新嫩碧螺春——江苏舜天船舶股份有限公司首次在重整计划中同步实施重大资产重组，启用最高人民法院与中国证监会的会商制度，实现了司法与行政的有效衔接。

《企业破产法》的 10 周年，是“破人”孜孜以求的 10 周年，是破产制度和司法实践不断丰富和渐趋成熟的 10 周年。与此同时，我们也要正视我国破产案件审理与实践中仍然存在的不足。破产法的理念尚未被普遍认可和接受；破产案件的受理仍然较严重地受到地方政策的制约；部分地方法院对破产的认识仍然受政策性破产的影响，对市场化破产的理解和认识非常不足；在实践中甚至出现了一些债务人企业为了启动破产重整程序，不得不通过变更注册地址以求变更管辖法院的情况，既增加了破产成本，又一定程度贻误了最佳救治时机。这表明在我国还需要大力为破产法的普遍市场化实施进一步创造条件。《破产法茶座》作为国内第一部致力于让现代破产法的理念和制度“飞入寻常百姓家”的大众读物，将继续关注破产立法与司法实践中的基础性和前沿性问题，追求文风上的生动活泼和内容上的雅俗共享。

《破产法茶座》第 2 卷的作者队伍既有来自理论界的代表性学者，又有

来自实务界的优秀法官和管理人，内容上强调立法与司法、理论与实务、知识与趣味的有机融合。其中，“立法观察”栏目旨在探究制度的历史渊源，既有对清末破产立法的回顾和总结，又有进一步推动破产法有效实施的十点建议。“个案剖析”栏目介绍了内地和澳门地区具有较大影响的破产案件。“管窥”虽不足以呈现全貌，却可以真实地再现具体问题处理之技艺。“困境拯救”栏目撷取了法官、管理人的三篇佳作，突出“困境拯救”的理念和路径。“‘微言’大义”栏目的主题聚焦个人破产立法，以漫谈的形式回应了大家对个人破产立法各方面问题的关注。“域外经验”栏目旨在观察国外破产立法和司法实践，既有旅美学者的近距离观察，又有国内学者的远方位思考；既有浸身域外研习者对国外制度发展的脉络梳理，又有在国外短期访学者的现场考察感悟。“悦读经典”栏目为大家推荐两部值得反复品味的作品，借此营造全民阅读之氛围。

我们一直在用心地调制一壶雅俗共享的“好茶”。编委会对所有来稿进行了认真的审阅和严格的遴选，我们追求文章写作风格上的生动活泼，也希望每篇刊发的文章都能够给品读者带来专业知识上的启迪。特别感谢“破产法文库”总主编王欣新教授提供的学术指导，王教授不仅拨冗审阅了本卷中的每一篇文章，更是对本卷的栏目设置、文章具体内容的修改和完善提出了诸多宝贵意见，保障了本书学术质量。法律出版社财经出版分社沈小英社长、陈妮编辑一再宽容我们的定稿期限，却丝毫没有减损图书编辑出版的精美质量。但愿第2卷茶座能够让读者诸君品出茶之香型、茶之韵味和茶之意境，或许有铁观音的清香，或许有碧螺春和西湖龙井的幽香，又或许有普洱的醇香。

不管怎样，茶香宁静，可以致远。

是为序！

徐阳光 张婷

2017年9月10日

目 录

| 一、立法观察 |

徐阳光 进一步推动破产法有效实施的十点建议 / 003

逯子新 赵晓耕 清末破产法的文本渊源及实践考察 / 009

| 二、个案剖析 |

韩长印 “三鹿”破产的法学困惑及大规模侵权破产的样本意义
/ 025

魏德祥 历尽艰辛 不辱使命
——浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案管
理人工作纪实 / 030

贺 丹 雷曼兄弟破产中的实务秘籍 / 039

徐 睿 澳门特别行政区破产制度之特殊行业条例构想
——以“维澳莲运破产案”为例 / 043

| 三、困境拯救 |

许胜锋 困境企业自我救治与司法挽救的两种命运
——致“老钟”的一封信 / 055

徐雅婷 “曾参杀人”与“庄吉之死”
——破产案件的舆情观察与收放 / 060

潘光林 重整企业信用修复的温州探索 / 066

| 四、“微言”大义 |

刘 静 任一民 等 个人破产立法问题漫谈 / 075

| 五、域外经验 |

罗伯特·莱恩(Robert D. Drain) 著 叶俊丽 译 美国破产法
及其实践的司法视角 / 105

王之洲 探寻美国公司破产制度的历史(上):争议丛生与改革频
繁的岁月 / 111

刘 静 编译 英格兰和威尔士破产规则和程序简介 / 128

殷慧芬 温莎破产法庭札记 / 146

| 六、悦读经典 |

张凌云 重塑破产重整制度激励 培育破产市场治理结构
——阅读《债务的世界——美国破产法史》有感 / 153

韩 骏 中国语境下个人破产对抗因素之遐想
——阅读《世界银行自然人破产问题处理报告》有感
/ 162

一、立法观察

进一步推动破产法有效实施的十点建议*

徐阳光**

破产法是市场经济中的重要法律制度,其立法目的在于构建符合市场经济规律的规范的市场主体退出机制,通过公平清理债权债务和有效挽救危困企业,维护和促进市场经济的健康发展。从我国现行《企业破产法》实施十周年的情况来看,在我国市场化程度高的地区,破产审判工作较活跃,如深圳一直是破产审判改革的前沿阵地,温州的金融改革方案更是将破产审判纳入改革内容,破产审判工作也因此取得了长足进步。从法律实施的效果上分析,破产重整制度帮助包括上市公司在内的大批企业主体走出了困境,破产清算制度也为各地处置“僵尸企业”提供了规范路径,释放了生产要素,实现了“腾笼换鸟”的目的,优化了市场资源的配置。国际组织和外国专家对中国的破产法律制度和破产审判工作更加认可,美国也于2014年首次承认了中国破产程序的效力(浙江海宁法院审理的“尖山光电案”),中国的市场经济地位由此进一步得到国际社会的认可。

回顾《企业破产法》实施的十周年,成就和经验来之不易;展望未来,我们离破产审判市场化、法治化、常态化和信息化的目标仍有较大差距。为了更好地推动破产立法和司法的进步,我们有必要在以下十个方面继续努力:

第一,继续大力弘扬和普及破产文化,在全社会树立“宽容失败、鼓励创新”的市场理念。受传统文化观念的影响,当今社会依然有人“谈破色变”。就公众和企业而言,仍有破产意味着失败、破产就是不光彩的观念,一些企业主也因此

* 本文的简化版发表于《中国审判》2017年第17期(总第171期)。

** 中国人民大学法学院副教授、博士研究生导师,中国人民大学破产法研究中心副主任兼秘书长,北京市破产法学会副会长兼秘书长。

宁愿“跑路”也不愿意申请破产。就政府而言,破产被认为意味着经济不景气,意味着员工下岗和社会的不稳定,因此,地方政府不愿意看到破产现象,甚至运用行政权力不当干预司法机关的破产案件立案和审理工作。实际上,破产是市场经济竞争规律之下的正常现象,一个正常的市场经济,必须优胜劣汰,有进有出,而破产是最规范的市场退出途径也是挽救危困企业最有力的手段。现代破产制度包括破产和解、破产重整与破产清算制度,三位一体,且可在程序上依法切换。因此,我们说,破产法是警惕市场主体“向死而生”之法,是帮助困境企业“涅槃重生”之法,是促使失败企业有序退出之法。此外,破产法对国家推行的“大众创业、万众创新”政策也具有积极的作用。创业有风险,相当一部分的创业者可能以失败告终,如果没有破产制度保护他们,帮助他们有序退出市场,不仅会造成他们的债务负担得不到缓解,而且还会影响他们再次创业的积极性,最终将对“双创”政策产生逆向影响。

第二,建议全国人大适时启动《企业破产法》执法检查 and 修法工作。《企业破产法》实施的十年期间,最高人民法院和各地司法机关、政府部门为破产法的实施做了大量有益的探索,但推动破产法的实施离不开立法机关的监督,诸多疑难问题的解决需要国家在顶层设计层面做出安排,而开展《企业破产法》执法检查工作可以为今后的立法工作奠定重要的基础:一是可以全面总结各地破产法实施的经验,以将成功的经验在全国复制和推广;二是可以系统梳理企业破产立法存在的问题,为进一步修改法律提供参考;三是可以借此推动法院、政府、金融机构和社会支持破产法的实施,实现破产审判市场化、法治化、常态化目标,让供给侧结构性改革取得真正的成效。此外,在立法层面上,还迫切需要构建中国的个人破产制度。司法实践中企业破产制度不彰,其中一个重要的原因是个人破产立法的缺失,造成很多企业主宁愿“跑路”也不愿意申请企业破产,因此有必要启动中国的个人破产立法。

第三,建议最高人民法院加快破产法司法解释的制定工作。最高人民法院在破产法的实施过程中,主要工作是指导全国各地的破产案件审理,其中最主要的方式是出台司法解释作规范指引。现行司法解释对破产案件的申请和受理、管理人指定、债务人财产、执行转破产等方面作了较具体的规定,但仍然难以满足实践的需要,例如管理人的职责、重整程序中的预重整问题、债务人自行管理问题、关联企业合并破产问题、跨境破产问题等,迫切需要统一的裁

判标准。因此,建议最高人民法院在充分调研各地审判经验的基础上,把好的做法纳入司法解释,同时针对实践中的疑难问题作出规定,以更好地指导各地法院破产案件的审理工作。

第四,进一步推动全国范围内的破产审判庭组建工作,完善内部考核机制,真正实现破产审判的专业化和专门化。破产法“涉及公法和私法、实体法和程序法、自由竞争和社会政策等各个方面的破产制度”,被称为“法律问题的坩埚”,同时,破产程序还具有终极性特征和多元性特征,因此破产审判也被形象地比喻为“开庭与开会的结合、办案与办事的结合、裁判与谈判的结合”。我们需要培养专门的审判人才,组建专业化的审判机构,以应对破产程序的多元性、终极性特征,让破产程序的制度价值得以实现,让破产法的实施效果得到保障。现实中,很多人持“破产就是逃废债务”的观念,这与体现破产司法专业化的破产案件审判庭的缺失存在关联,因此,组建专门的破产案件审判庭,是消除各方主体对终极性产生担忧的最根本的制度途径。最高人民法院自2016年起,开始在全国范围内组建破产审判庭,至今已有90余家法院建立了破产审判庭,但此项工作还需要进一步推动,同时,专门审判庭的职责界定需要更加明确并区分不同层级法院的破产审判庭职责,审判人员的工作业绩考核标准需要根据破产案件的特殊性做改进。

第五,推动构建府院联动机制,引导地方政府在破产审判过程中发挥积极的作用。破产程序是法院主导的司法程序,但实际上,政府的作用至关重要。我们无法绝对排斥政府的参与,因为在破产程序中,可能存在职工安置、土地使用权处置、税收优惠等问题,这些问题的解决离不开政府的支持,而且,企业破产也与政府经济管理绩效评价相关。因此,在破产程序中,与其简单粗暴地排斥政府的介入,不如规范引导政府在破产程序中积极参与和发挥作用。如王欣新教授所言,企业破产社会配套制度不健全的主要原因之一,是政府未能积极、有预见或者亡羊补牢地履行其工作职责,即政府应当办的事没有及时办或没有办好,没有做到“为实施市场化破产程序创造条件”,没有“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”。为此,最高人民法院和各地法院、政府都在探索建立政府与法院之间的联动协调机制(以下简称府院联动机制),最成功的经验诞生于浙江省。浙江省多地成立了府院联动机制,如温州市市政府与温州市中级人民法院多次就破产案件审理问题召开高规格的

会议,并通过《会议纪要》的形式逐一解决疑难问题。2016年11月4日浙江省出台《关于成立省级“僵尸企业”处置府院联动机制的通知》,这是全国第一个省级层面的府院联动机制,这标志着浙江省“僵尸企业”处置和破产审判省级府院联动机制进入实质化运作和深入推进阶段。

第六,继续加快破产审判工作的信息化建设,在智慧法院建设的整体布局 and 大数据时代背景下,完善“全国企业破产重整案件信息网”,大力推动破产财产司法网上拍卖,通过建立在充分竞争的市场基础上的市场化运作,实现破产财产价值和债权人利益的最大化。2016年8月1日最高人民法院“全国企业破产重整案件信息网”正式上线,该网站可在司法公开、文书公告、投资人招募、债权人会议召开等方面发挥更大的作用。淘宝等司法拍卖平台的不断创新也为破产财产的处置提供了新的渠道。2017年5月27日淘宝平台的破产资产网上拍卖通道正式启用,浙江省杭州市富阳区人民法院随即成为该平台的首家使用者,其首次拍卖成交价超出起拍价1045万元,溢价率达18.97%。从某种意义上说,破产程序是发现财产价值的司法程序,破产审判的信息化建设在这方面将大有可为。

第七,进一步完善重整制度,发挥破产法挽救危困企业的功能,同时也要防止重整制度被滥用。破产重整制度是挽救“濒危”企业的有效制度。我国破产法规定的重整原因远比破产清算原因宽松,重整制度可以让司法机关更早地介入和挽救危困企业,避免无法挽回的后果。而“濒危”企业一旦进入重整程序,其所有附利息的债权停止计算利息、所有保全措施和执行程序都得中止、担保物权人在重整期间暂停行权、战略投资者进入重整程序、债务重组和营业重整并重,所有这些都是我们以前的破产清算和《企业破产法(试行)》中的破产整顿无法比拟的制度优势。《企业破产法》实施十年期间,破产重整制度对于挽救危困企业发挥了重要的作用,但仍有改进的空间。首先,从理念上,我们必须确立重整制度仅限于挽救有再建价值的企业,对于确无挽救希望的市场主体,就得依法清算退出,不能为了重整而重整,实践中出现的“掠夺式重整”“程序空转式重整”,都是不正常的现象。其次,在具体制度规则方面,我们需要进一步细化法院强制批准重整计划的判断标准,尽快构建预重整制度、完善债务人自行管理制度,同时需要对重整模式(尤其是出售式重整)、重整期间的治理结构、关联企业实质合并重整等问题进行研究,并制定相应的

制度规则,以更好地发挥重整制度对危困企业的拯救功能。

第八,进一步培育管理人市场,完善管理制度,更好地发挥管理人的作用,更好地打击“逃废债”现象。以管理人制度取代旧法中的清算组制度,是我国现行《企业破产法》走向市场化的重要标志。管理人依法履职,是打击“逃废债”和实现破产财产价值最大化的有效途径。《企业破产法实施》十年来,管理人在破产法的实施过程中发挥了积极作用,成了破产程序的重要角色,广州、温州、济南、厦门、杭州、成都等地纷纷组建管理人协会,浙江省高级人民法院主导建立的管理人的动态管理机制、江苏省国家基层法院的开放式选任管理人试点改革和深圳市中级人民法院开创的管理人分级管理实践,为我国管理人制度的完善提供了鲜活的经验。但就全国范围而言,管理人制度实践仍存在市场培育不足,清算组担任管理人的情形存在扩大化趋势、选任方式上存在公平与效率的冲突,管理人履职不到位等问题,建议最高人民法院尽快制定有关管理人制度的司法解释,从而更好地助力破产法的市场化实施。

第九,尽快修改与破产法不协调甚至冲突的法律制度。《企业破产法》实施十年期间,破产法与相关法律制度的不协调问题也集中呈现,如税收法律制度、信用法律制度、社会保障法律制度等,与破产法存在较大的冲突,究其根源,在于公司法、财税法、金融法、社会法等方面的法律制度,在设计之初并未考虑到公司困境的状态,而是主要围绕正常状态的公司展开,因此导致破产法作为解决困境企业的特殊法律制度,难以与相关制度进行有效衔接。为破解这种困境,需要在立法层面做努力,比如正在修改的《税收征收管理法》,应当对税务机关如何参与破产清算、破产和解与破产重整这三种程序作出规定,对税收优先权与破产法中的担保物权冲突问题予以解决,为破产企业的依法注销提供便捷的税法通道。

第十,加快建立健全跨境破产法律制度,提升中国破产制度在国际社会中的认可度。随着经济全球化的深入发展以及中国“一带一路”倡议的提出和实施,跨境投资经营在中国已经成为普遍现象,从而导致跨境破产问题日益凸显。我国现行《企业破产法》仅有第5条对跨境破产程序的承认作了原则性规定,这一规定远不能满足实践的需要。破产案件不同于一般的民商事案件,破产案件的判决在承认和协助上不能参照一般民商事案件适用国家间签署的

民商事司法协助文件,因此,建议最高人民法院尽快制定涉及跨境破产的司法解释,对如何判断应否承认外国法院的破产程序、承认后的救济形式和范围等问题作出明确的规定。