



破产法文库
总主编 王欣新

学术研究系列

A REFLECTION
ON THE FRONTIER QUESTIONS
IN BANKRUPTCY LAW

破产法前沿问题思辨

上册

王欣新 著



法律出版社
LAW PRESS (CHINA)

卷外
卷外
卷外



破产法文库

总主编 王欣新

学术研究系列

徐阳光 主编

A REFLECTION
ON THE FRONTIER QUESTIONS
IN BANKRUPTCY LAW

破产法前沿问题思辨

上册

王欣新 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

《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 敏	刘兰芳
李永军	张 婷	张美欣	金剑锋	郑志斌
钱晓晨	徐阳光	章恒筑		

委 员（以姓氏笔画为序）：

马晓伟	尹秀超	文建秀	朱庆标	许胜锋
孙 萍	孙向齐	杜 军	李江鸿	宋全胜
张世君	陆晓燕	陈 婧	郁 琳	金丽娟
赵坤成	赵继明	姚 明	唐林林	容 红
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萦回耳边、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

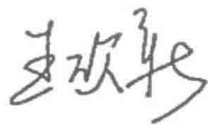
业、“僵尸企业”规范退出之法。破产审判之市场化、法治化、常态化,是市场经济可持续发展之保障,所以市场经济之发展注定离不开破产法学研究之繁荣。

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,赢得了众多“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、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。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

序 言

白驹过隙,岁月穿梭,在忙碌之中,转瞬间本人已年满 65 岁,从中国人民大学法学院退休已 5 年。在 2011 年过虚岁 60 岁生日时,我的弟子与朋友们将我当时已发表的论文进行了汇编,从中选定部分具有代表性的文章出版了《破产法理论与实务疑难问题研究》和《公司证券法治与司法制度研究》两本文集。这一次借 65 岁生日之机,从我在 2011 年文集出版以后发表的近 60 篇有关破产法文章中,选定 47 篇文章(含讲座稿),纳入这本《破产法前沿问题思辨》文集。

2017 年是《企业破产法》实施 10 周年。从 1986 年发表第一篇有关破产法文章至今,我从事破产法方面的研究已 30 余年。在这 30 余年中经历也见证了破产法的风风雨雨、起起落落,我对破产法的认识也在不断的学习与研究中深化。

破产法是市场经济中的重要法律,是评价一个国家是否是市场经济国家的要素之一,是体现一国市场经济体制是否健全、法律制度是否完善的关键判断标准。破产法在市场经济法律体系、市场资源配置活动中具有毋庸置疑、不可替代的重要作用。破产法与市场经济是一种密切关联、双向互动的关系,一方面,破产法对市场经济的健全与完善起着重要的调整作用;另一方面,市场经济的其他法律、制度是否健全、完善,对破产法的立法与

实施也起到不可忽视的保障与制约效应。也就是说,市场经济在呼唤破产法,而破产法也在促进、倒逼市场经济各项法律与社会制度的健全与完善。

破产法之所以具有如此重要之地位,原因之一就是它是具有强外部性的法律,可以对整个社会与经济产生广泛的相互影响。一个企业的破产,不仅会产生债权债务清偿、财产资源分配等法律问题,还会产生诸如职工就业安置、社会救济、企业工商管理、税收调整、证券发行、信用修复等一系列需要政府履行职责解决的社会衍生问题,破产制度的发展与改革会对整个社会产生极为深远的影响。但同时,没有充分的外部法律与社会制度环境的支撑与保障,破产法的普遍、正确、顺利实施也是不可能的。在其他市场经济国家中,诸多破产衍生社会问题都已由政府通过相应的法律予以制度化、社会化的解决,所以往往并不需要通过或借助破产程序调整,不至于导致社会矛盾在此环节的集中爆发。但目前我国有关破产法实施的各种社会配套法律与制度远未建立完善,政府对破产衍生的各种社会问题尚没有制定相应的法律,以制度化的方式解决,所以我国破产法的顺利实施在很多地方(如社会保障等制度不够健全的地方),往往离不开地方政府直接或间接的个案支持与服务,这尤其体现在对衍生社会问题的解决和资源的优化配置等方面。目前这种问题解决方式是具有巨大不确定性社会风险的,是一种人治而非法治的非常态化方式的表现。这是我国在深化市场经济体制改革中迫切需要解决的问题。为此,一些地方政府已经开始建立较稳定的“府院联动”机制(在破产案件处理中法院与政府的沟通协调机制),并出台相关的地方法规、制度进行常态化的调整。

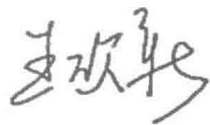
我国破产法的发展史也体现出同样曲折的过程。在《企业破产法(试行)》1986年出台、1988年实施后,由于市场经济体制的配套制度不完善,破产法的实施遇到严重阻碍,在相当长的期间内,企业破产案件的数量非常少。但同时,随之市场经济的发展,企业又的确需要破产的调整,于是所谓政策性破产出台了。所谓的政策性破产,以解决国有企业破产时的职工安置等社会问题为根本目标,但却采取了违背破产法基本原则、严重损害债权人利益的做法,是以错误的方法解决正确的问题,所以在制定《企业破产法》时明确将其限期废止。2006年8月27日,第十届全国人大常委会第二十三次会议审议通过了《企业破产法》,自2007年6月1日起施行,《企业破产法(试行)》同时废止。

随着市场经济体制的深化改革,破产法对市场经济的重要作用日益为人们

所重视。2013年11月12日中共第十八届中央委员会第三次全体会议研究了全面深化改革的若干重大问题,通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,指出要“健全优胜劣汰市场化退出机制,完善企业破产制度”。2015年《中央经济工作会议公报》提出,要“依法为实施市场化破产程序创造条件”。随着国家对破产制度的日益重视,破产法实施中遇到的各种难题也逐步纳入了解决的进程,最高人民法院也陆续出台了一系列文件解决破产申请受理难、执行转破产等实践问题。破产法的实施终于迎来了春天。

我从事法学研究教学30余年,主要研究领域是破产法、企业公司法,发表论文300余篇。其中重点的研究领域是破产法,出版了10多部有关破产法的专著和教材,主编“破产法文库”系列书籍,主编出版了12部《破产法论坛》系列论文集,在报纸、杂志、文集中发表的破产法题材的论文有200余篇。在退休之后,虽然学校里的各种工作至今已基本结束,但与破产法相关的各种社会活动如联合国国际贸易法委员会第五工作组(破产法)每年两次的例会、中国破产法论坛及其专题研讨会等却日益频繁,让我退而不休,退而难休。幸好得到全国从事破产法研究与实务工作的众多朋友们大力支持,得到弟子徐阳光副教授和学生们的热情参与和帮助,使自己仍可以继续发挥余热,为中国破产事业添砖加瓦。

“老骥伏枥,志在千里”,但破产法的未来一定要依靠大家的共同努力,依靠年轻人后浪推前浪的奋进。这本文集只是为大家在破产法研究与实务工作中开拓思路,提供研究素材,是在铺路,希望有志于破产事业者能够踏着我的肩膀走得更高,走得更远。破产法作为在中国一个较新兴的法学研究领域,其发展、壮大要靠不断创新,尤其是要依靠年轻人借鉴世界各国经验的创新,真心希望看到更多高质量、具有新意的破产法著作与论文的发表。创新永远是社会发展的动力,也是中国破产事业前行的力量源泉。于我而言,则人老心不能老,要永远以年轻的心态,为破产法理论与实务研究的创新和发展而努力。



2017年5月2日

总目录

破产法的基本原理	1
破产申请与受理	67
管理人制度与未履行合同处理	115
破产重整制度	177
关联企业合并破产	337
担保债权、破产债权与撤销权	411
特殊主体破产问题	543

目 录

破产法的基本原理

论破产法在市场资源配置中的重要作用	3
“僵尸企业”治理与破产法的实施	13
完善市场退出机制促进资源优化整合	26
政府与市场之间的经济法	
——以政府保障破产法实施为例	29
财政资金援助《企业破产法》实施机制研究	39
参与分配制度不应与破产法相冲突	42
健全完善中国破产法制	
——纪念彭真同志诞辰 110 周年	45
市场退出机制与破产法	56

破产申请与受理

立案登记制与破产案件受理机制改革	69
转换观念完善立法依法受理破产案件	
——《破产法司法解释(一)》深度解读	89
破产与执行程序的合理衔接与转换	101

破产程序与诉讼时效问题研究 105

管理人制度与未履行合同处理

破产管理人指定中“与本案有利害关系”的认定 117

对管理人合同选择履行权的正确理解 122

论破产程序中未到期不动产租赁合同的处理方式 127

谈破产企业劳动合同的终止问题 145

房地产开发企业破产中的房屋产权界定与合同履行 149

破产程序中金融衍生品交易结算问题的解决 160

破产重整制度

Adoption and Confirmation of Draft Plan of Reorganisation for Enterprises
in China: Observing the US Lawmaking Experience 179

重整制度理论与实务新论 211

企业兼并重组及破产制度的创新与完善 233

企业重整中的商业银行债转股 239

维护债权人的后续重整申请权 255

论法院强制批准重整计划制度之完善 259

重整计划强制批准法律问题研究 271

谈重整计划执行中的协助执行 283

论破产法上信息披露制度的构建与完善 287

论破产重整中的公司治理结构问题 303

破产法是挽救困境企业的法律利器
——评东北特钢重整案件的受理 317

无锡尚德重整
——挽救企业的法律之路 324

破产重整不是损害债权人的制度 330

破产法的基本原理

论破产法在市场资源配置中的 重要作用*

党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称四中全会《决定》)。在全面推进依法治国、建设中国特色社会主义法律体系的过程中,健全、完善市场经济法律体系是非常重要的一个环节,是我们必须加强立法的重点领域。四中全会《决定》指出,“社会主义市场经济本质上是法治经济”。破产法是市场经济法律体系中至关重要的一部法律,充分发挥其对市场经济的调整作用,是在我国当前环境下确保社会主义市场经济能够在本质上成为法治经济的关键。在四中全会《决定》中确定的各项司法改革措施,对破产法的顺利实施、解决破产案件受理难等问题将起到关键性的推动作用。随着立案制度从立案审查制改为立案登记制,对人民法院依法应该受理的案件包括破产案件,按照四中全会《决定》中的要求,必须做到有案必立、有诉必理。而政府在破产案件审理中则必须积极履行法定职责,解决相关社会问题,要坚决纠正政府不作为、乱作为行为,为依法受理、审理破产案件提供保障。四中全会《决定》对加强司法解释工作的要求,也为我们进一步解决破产法的完善与适用问题拓宽了渠道。

* 本文原载于《中共杭州市委党校学报》2014年第6期。

一、依法治国下破产法对市场经济资源配置的调整作用

市场经济以自由竞争为重要特征。竞争的结果必然是优胜劣汰,进而推动社会发展进步。破产便是淘汰竞争失败者的一种方式。因此,破产乃是市场经济社会发展到一定阶段必然出现的法律现象。

市场经济是直接以商品交换为目的的经济模式。商品的交换就是市场经济进行资源配置的最主要的方式。在市场经济中,信用交易是商品交换、配置资源最重要的方式(尤其是在作为社会经济基础的生产经营领域中),信用关系也就必然成为维系市场经济正常运转与配置资源的决定性关键。信用交易在当事人之间形成的借贷关系,在法律上称为债。因商品交换、配置资源而形成的债务关系,始终在社会各种债务关系(如侵权、无因管理、不当得利等类型)中占据主导地位。所以,保证债务关系的正常实现,保障市场通过债务关系得以实现对资源的正常调整,维护债权人、债务人的正当权益,便成为确立市场经济秩序的基础,这是任何一个真正的市场经济国家在法律制度上必须妥善解决的基本问题,我国的社会主义市场经济也是如此。对债的保障是国家各个法律部门的一项综合性任务,它们利用不同的调整手段、调整方式共同保障市场经济秩序。在债务人具有对债务的清偿能力时,法律的调整以民法中的债权制度和民事诉讼法中的诉讼与执行制度为主导。在债务双方对债存在实体争议时可以通过诉讼制度加以解决,债务人对已经诉讼确认的债务仍拒不履行的,另一方则可以通过强制执行加以解决。然而,当债务人丧失清偿能力时,由于其已无足够的现实财产还清所欠的全部债务,导致多数债权人的债权在债务人不足以全部清偿的有限财产上发生权利的竞合,使债务清偿矛盾从原有的单个债权人与债务人之间,进一步扩展到了债权人相互之间。由此,便难免会产生多数债权人之间的抢夺清偿,债务人的偏袒清偿,甚至借机欺诈逃债,导致社会秩序混乱。这时,原有的只解决债权人与债务人之间个别债务清偿矛盾的民法债权制度和民事诉讼与执行制度,已不能公正、有序地解决债务清偿等问题,不能保障正常的社会经济之商品交换与资源配置秩序,实现法的公平、正义价值,市场经济的现实需要在呼唤一种与之不同的特别法律制度来调整,这便产生了用以解决集体清偿矛盾的破产法。

破产法是规定在债务人丧失清偿能力时,法院强制对其全部财产清算分配、

公平清偿债权人,或通过债务人与债权人会议达成的和解协议清偿债务,或进行企业重整,避免债务人破产的法律规范的总称。在对债务关系的保护上,破产法具有其他任何法律都不具有的特殊调整作用,即在债务人丧失清偿能力时,解决因多数债权在债务人的有限财产上发生竞合而在债权人间发生的矛盾,保证对全体债权人公平、有序的最终清偿,并通过和解、重整、免责等特殊法律制度维护债务人的正当权益,实现社会实质公平,进而保障市场对资源的配置效用,维护社会整体利益,促进社会和谐发展。

具体而言,破产法对社会主义市场经济的调整作用可分为直接与间接两个方面。

一方面,破产法的直接调整作用,是保障决定市场经济能否正常运转的债务关系在债务人丧失清偿能力时的最终有序、公平实现,维护全体债权人和债务人的正当权益,维护社会利益与正常经济秩序。破产法为人们提供了保障债务关系公平、最终实现的法律途径。从对债权人的保障来看,其要旨不在于满足个别债权人的利益,更不是要使债权人都获得全额清偿(这在客观上通常已不可能实现),而是要做到对全体债权人公平和有秩序的清偿,保障对社会资源配置的公正与有效。从对债务人的保障来看,破产法不仅为债务人提供了免受多重讼累、一体解决债务清偿纠纷的机会,而且给予那些诚实而不幸经营失败的债务人在符合法定条件下,豁免其在破产程序终结后未能偿还的债务的途径。此外,破产法也为那些事业尚有挽救希望与挽救价值的债务人提供了通过强制性和解程序,特别是重整程序避免破产、重振事业的机会,使资源可以发挥出更大的社会效益。而其他任何法律都不具有在债务人丧失清偿能力时有序解决债权人之间矛盾,对全体债权人进行公平清偿,并维护债务人正当权益的作用,只有破产法才具有此项调整功能。

另一方面,破产法在调整债务关系的同时,对市场经济还会产生广泛的间接社会影响。它可以进一步完善市场经济优胜劣汰的竞争机制;利用破产的压力促进企业改善经营管理,提高经济效益;通过破产与重整制度,优化社会资源的配置与使用,调整社会的产业与产品结构等。这些间接社会影响,尤其是其对合理竞争与资源配置的促进作用,对市场经济的发展与完善具有重要意义。市场经济就必然要有竞争,必然会有企业破产的事实发生。不允许破产的竞争,不是真正、充分、公平的竞争。胜者的发展与败者的淘汰均是社会发展的必要条件。

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,更是在阻碍社会进步。

2006年制定的《企业破产法》,在我国建立起一套崭新的破产法律制度,其在完善优胜劣汰竞争机制、优化社会资源配置、调整社会产业结构、拯救危困企业、保障债权公平、有序受偿等方面发挥了积极作用。然而,由于我国破产制度建立的时间不长,在社会上仍存在错误认识,仍然有一些企业和政府部门尚未充分认识到破产法在调整市场经济中的重要作用,加之现行体制、机制上的各方面原因,影响了作为衡量一个国家是否是市场经济国家重要标准之一的破产法的顺利实施。从我国目前情况来看,全国法院每年受理的破产案件数量呈逐年下降的趋势,相比于历年工商管理部门吊销、注销的企业数量,更是相差甚远。这意味着大量企业未经法定程序依法退市,此种不正常的局面严重扰乱了市场经济秩序,影响了资源的合法、合理配置。鉴于此,我们应当从市场和政府两方面着手,解决影响破产法顺利实施的各种社会问题,充分发挥破产法的调整作用。

2013年11月12日党的第十八届中央委员会第三次全体会议研究了全面深化改革的若干重大问题,通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称三中全会《决定》)。三中全会《决定》指出,要“健全优胜劣汰市场化退出机制,完善企业破产制度”“建设统一开放、竞争有序的市场体系,是使市场在资源配置中起决定性作用的基础”。三中全会《决定》指出,经济体制改革是全面深化改革的重点,核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。市场决定资源配置是市场经济的一般规律,健全社会主义市场经济体制必须遵循这一规律,着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位等问题。因此,必须积极、稳妥地从广度和深度上推进市场化改革,大幅度减少政府对资源的审批式直接配置,推动资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争实现效益最大化和效率最优化。政府的职责和作用主要是保持宏观经济稳定,加强和优化公共服务,保障公平竞争,加强市场监管,维护市场秩序,推动可持续发展,促进共同富裕,弥补市场失灵。简言之,就是要在加快完善现代市场体系的同时加快转变政府职能。充分发挥破产法的社会调整作用,这不仅是全面深化改革的重要步骤,而且是完善现代市场体系、转变政府职能的必然要求。

四中全会《决定》进一步强调,“使市场在资源配置中起决定性作用和更好发