

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

破产救济研究

程春华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

C

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

破产救济研究

程春华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产救济研究 / 梁慧星主编;程春华著. —北京:法律出版社,2006.1

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 7-5036-5761-8

I. 破... II. ①梁... ②程... III. 破产法—研究—中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第158767号

© 法律出版社·中国

中国民商法
专题研究丛书

破产救济研究

梁慧星 主编
程春华 著

责任编辑 徐雨衡
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年3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 北京中科印刷有限公司

印张 15.125 字数 373千

印次 2006年3月第1次印刷

编辑 法学学术出版社

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/010-63939840

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 7-5036-5761-8/D·5478 定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于 1988 年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值 90 年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版 100 部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为惟一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧、更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

序 一

破产法,在当今世界许多发达国家或地区以及经济转型国家或地区的法律体系中已经占据重要地位。在这些国家或地区实施破产法的过程中,破产救济的立法与实践也日趋完善,特别是设计完善的破产预防体系以及实施多样化的破产预防救济形式,已经成为这些国家或地区保障有关主体生存与发展以及协调社会公共利益必不可少的特殊工具。然而,我国破产救济的相关制度缺漏甚多,根本无法保障破产程序中权利救济的基本需求。制定过程中的新破产法,尽管在 1994 年到 2004 年期间通过两次审议,仍存在诸多的不足,比如否定个人破产和非法法人商业组织破产能力、简易程序缺失、漠视破产预防、破产预防形式与清算形式单一、破产专门管理与监督机构缺位、跨法域破产程序阙如等等。制度的缺憾直接导致实践的迷失,具体表现为破产案件数量不多、破产预防救济不被重视。从最近几年我国破产案件的审理情况来看,全国法院平均每年受理企业破产案件仅 6000 件左右,受

理上市公司破产清算或破产重整的案件就更加微乎其微了;而美国行政法院机关的统计数据显示,仅2003年就有160万人提交档案宣布破产,2002年欧洲破产企业超过15万家,2003年德国共有4万家企业破产。如此悬殊的数字,足见主体破产未被我国普遍接受与重视,我们还没有将“破产救济”视为保障经济关系主体之生存、发展状况及协调社会公共利益特殊工具的思维习惯。因此,非常有必要对破产法的理论与条文内容进行更加深入的探讨。作者能够立足破产实务,迎难而上,选择《破产救济研究》为题,洋洋洒洒数十万言,足见其可贵的探索精神。

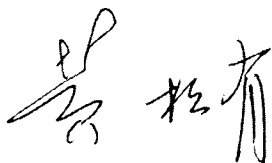
本书全方位地展示了破产救济的理论。破产救济,作为适用于特殊案件的一种救济方法,是指债务人存在不能清偿到期债务的状态时,有关利益代表向法院申请对债务人破产清算或请求对破产预防之方法,及对破产程序中有关利益代表利益之救济途径。当然,破产救济也是一个程序问题和一个制度问题。作者进而提出“为什么破产救济”和“怎样破产救济”两大问题。作者首先细致分析了“为什么破产救济”。从引起破产救济的根本原因角度,认为实施破产救济为市场经济中救济权利或协调权利冲突之理性选择;从价值体现角度来看,破产救济不仅适应我国当前宏观调节经济与市场经济二元经济共存的经济体制状况的需要,是推进改革开放及建设和谐社会的要求,同时也是国家干预社会与经济的理性选择;自破产救济的功能体现看来,正功能主要表现在:最大限度地实现债权,保护债权人利益;维护债务人利益并为其提供东山再起的机会;协调社会公共利益;约束企业经营管理人员以及促进和谐社会的建构等。针对“怎样破产救济”,作者系统提出了破产救济多样化的形式即破产预防与破产清算及其制度构建,甚至深入到破产程序中的救济以及破产救济的走向。旁征博引,资料翔实,其中不少观点均有独到之处。

作者研究思路清晰,研究方法科学。在以法哲学方法分析实施破产救济的根本原因,即权利及其救济以及权利冲突与协调的一般理论之后,又以逻辑推理方法渐进式地提出破产救济为权利救济与

权利冲突之协调的理性选择,经济法的理念贯穿全文,价值分析、比较分析、经济分析等方法亦被广泛采用。在研究“怎样破产救济”的过程中,作者牢牢把握住两条主线——即以权利救济和权利冲突协调为制度内主线,以宏观调控经济、推进改革开放、建设和谐社会需要国家干预的理性选择为制度外主线,综合衡量破产救济具体制度的设计价值与功能,并全面检视了我国现有破产相关规定及新破产法草案的每一个条文,提出不少自己的合理观点。在操作程序问题的探讨中,作者多以自己主办的案件为实例提出问题,综合运用哲学方法、经济法理念、宏观调控思路、价值分析及经济分析方法,显示作者的理念定位很高,理论有相当的深度。本书无论是结构还是内容,均展现出作者广博的知识面、开阔的思路、深厚的理论功底、娴熟的业务技能及可贵的创新能力。

初识程春华同志,是在1999年于武汉召开的第三届全国民事诉讼法学术研讨会,当时张卫平教授热情向我引荐这位青年法官。之后几乎每年的全国民事诉讼法学术研讨会或诉讼法年会都能见到他参加会议及提交论文(今年在成都研讨会上还提出了以“破产救济制度完善是解决执行难的又一思路”为题的发言,很有独特见解)。另外,我在广东法院调研和在西南政法大学从事学术活动期间都会有同志提及他。该同志学习、工作刻苦勤勉,善于思考,成绩显著。有比较扎实的基础理论功底,在民事诉讼法、经济法与民商法领域有一定的研究,现在又师从梁慧星教授从事社科院的民商法博士后研究;科研方面成果颇丰,参加过国家与部级课题研究,个人主编或合作出版了五部著作,发表学术论文数十篇;连续10年被评为“办案能手”并多次记功受奖。该同志既有雄厚的理论基础和丰硕成果,又具有丰富的实践经验和优良的工作业绩,是最高法院所倡导的那种专家型法官。作者在长期的司法实践中对破产问题颇有研究,本书的研究就是其在该领域中理论与实践紧密结合的一部力作,我深信该书的面世一定能进一步推进该领域的理论发展及相关制度完善。

基于上述原因,我愿意将程春华这部著作推荐给法学界与实务界同仁一读,并欣然为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '程春华' (Chen Chunhua), written in a cursive style.

2005. 11.

序 二

竞争,是市场经济的灵魂。从市场经济的层面上看,生产经营者之间的优胜劣汰是竞争性市场中的普遍现象和永恒的规律,然而,能否通过完善的破产制度实现上述的经济目标,乃是破产立法所承担的一项重要使命。毋庸置疑,有效的破产救济制度是破产法的重要组成部分,对于破产救济的立法实质和司法程序进行深入广泛的研究,有助于市场经济体制的发展及完善。

破产救济,古已有之,作为破产制度的最早渊源应追溯到罗马《十二铜表法》的第三表规定:债务人若资不抵债后在一定的宽限期内,既不能偿还债务,又找不到担保人,债权人则有权将债务人变为债权,以终生劳役抵债,或者将他卖到国外,甚至在债权人数众多时,可以将他杀死后切块分配。当然,早期的破产救济具有落后性和野蛮性。随着工业革命和资本主义市场的发展,破产救济逐渐在西方确立并不断演变和完善,其在立法上也历经了由债权人的破产救济向债务人的破产救济转化。

反观我国,虽然确立社会主义市场经济的时间较晚,但无论是发展的速度抑或改革的力度都是惊人的。以1986年的《企业破产法(试行)》为起点,我国先后于1991年4月9日发布施行的《中华人民共和国民事诉讼法》第二编(审判程序编)专章设立“企业法人破产还债程序”;1992年7月印发了《关于贯彻执行企业破产法(试行)若干问题的意见》;1994年将修改破产法正式列入全国人大议事日程;新破产法先后被列入八届和九届全国人大常委会立法规划;2002年,最高人民法院又发布《关于审理企业破产案件若干问题的规定》;2004年新破产法草案首次提请人大常委会审议。一方面反映了我国由计划经济向市场经济转轨的迫切要求,另一方面也对我国破产制度建立的根基与发展条件提出了新的挑战。能否在制度层面协调好各种矛盾就成为我国时下破产立法的重要课题——破产救济制度的完善。

“没有救济就没有权利”,乃是法治国家的法谚,是法治社会的基本理念,也是法律制度的重要内容。从这个角度讲,破产救济是破产立法不可或缺的内容,是协调平衡多重矛盾利益关系的要求,也是构建和谐社会的需要。

本书的著者程春华博士,乃是我指导的博士研究生,长期从事法院审判工作,亲自审结了诸多不同类型的企业破产案件,通过破产救济使不少企业焕发生机,在审判实务中集聚了大量丰富的素材,从而为撰写本书夯实了宽厚的实务基础。在西南政法大学攻读博士学位期间,阅览大量法学、经济学、社会学等方面的国内外著作,整理筛选了有关的文献资料,发表了数十篇有见地的文章,多视角、深层次地挖掘破产救济制度的理论精髓,从而为破产救济制度提供了坚实的理论支撑。本书立论新颖,主题鲜明。著者紧扣“为何要进行破产救济”和“怎样进行破产救济”两个基本理论命题,在论述的过程中充分运用制度经济学的理念,挖掘经济法的实质内涵,广泛地探证了破产救济与国家干预、宏观调控以及破产救济与构建社会主义和谐社会的关系。而理论与实践的自然融合则为本书增色不少。正如著者的博士论文答辩委员会评价的那样:论文竭力运用经济法理念来阐述破产救济体系的内容,论文理念定位很高,用经济法理念及宏观调控思路来阐述破产问题,具有一定的创新性,法学理论功底扎

实,论证严谨到位。诚然,此评价有溢美之处,然本文的特点却是十分突出的,归纳起来主要有以下几点:其一,选题立意新颖。尽管目前对破产救济制度进行研究的论著不少,但专门从经济法理论和司法实践两个层面,围绕两个基本理论命题,互为结合进行研究的尚不多见。可以说,本书的研究,填补了这一领域的研究理论空白,使我国的破产救济理论更臻完善。其二,分析路径清晰。作者从破产救济的一般界说,追本溯源,严谨求证,论述有据,层次感较强。其三,研究方法得当。写作中,综合运用法哲学方法、价值分析方法、比较分析和实证分析的方法,从不同侧面论述同一问题,方法得当,论证严密。体现了作者对多学科知识的掌握及熟练运用。其四,学术品格谦逊。理者,规律也,本存于世间,藏于行为,对理的探索 and 追求,能融百家之长,补己之短,寻求合理,善辨真伪,去伪存真,追求真理,乃是一个学术品性问题,作者在平素的学习生活工作中,长期养成的谦逊品行与其学术论述达到了统一。文中引用学界先贤和同辈同行之理论与著述,并恰当地褒扬和取舍,向诸多学界同仁孜孜求教,不耻下问,并敢于阐述和分析,以求真论,充分体现了学术品行的谦逊和包容。

毋庸讳言,书中难免存在瑕疵与不足。但瑕不掩瑜,本书不失为一部具有较高理论深度和实务价值的著作。相信本书能为我国正在进行的破产立法及相关制度的构建,以及司法实践方面做出有益的尝试。学生成果付梓之际,本人顿感欣慰,是以为序。寄望作者始终如一,锲而不舍潜心研究,在所从事的司法实务工作中不断实践,运用新的思维和理念开创更为广阔的研究空间。

古今成大事者,贵在一个“悟”字,只要作者勤于思索,耐于笔耕,一定能“悟”出知识的真谛,也一定会有更多佳品之作面世!是为共勉。

赵学清

二〇〇五年隆冬序于
重庆枇杷山麓寓舍

《破产救济研究》学术评审意见

一、北京大学博导张守文教授学术评语

对于破产救济问题,虽然学界已有了一定的研究,但仍有待于深入。论文的选题有理论价值和现实意义。

论文对相关文献资料的掌握较为全面,所用资料可靠、翔实。仅就破产救济问题,能写出如此长篇大作,足见作者对此领域有较为精湛之研究,论文反映出作者有较为扎实的基础理论功底,以及较为专详的专门知识水平。论文围绕“为什么破产救济”和“怎样破产救济”这两大核心问题,层次较为广阔地论述所提出的诸多问题及解决问题之对策,对于推进该领域理论发展,对于相关制度的完善均有一定的积极的法学意义。

二、北京大学博导盛杰民教授学术评语

现代破产法的趋势是越发注重破产清算与预防程序的结合,越来越重视强化破产预防制度,关注社会整体经济效益。与此同时,破产预防体系以及实施破产预防救济形式的多样化已成为经济发

达国家协调社会经济和谐发展的法律手段。我国尚未建立完善的破产制度,破产救济制度更为薄弱,对破产救济进行全面系统的研究,对于完善我国破产制度,从实体法和程序法两个方面构建我国破产预防体系及实施破产预防救济形式多样化,对加快我国《破产法》的出台都有一定的理论意义和实践价值。

论文的中心议题突出,即注重讨论“为何要进行破产救济”和“怎样进行破产救济”。作者运用经济法的理念,广泛地谈到了破产救济与国家干预、宏观调控以及破产救济与构建社会主义和谐社会的关系。作者竭力运用经济法理念来阐述破产救济体系的内容,论文理念定位很高,用经济法理念及宏观调控思路来阐述破产问题,具有一定的创新性。

作者比较好地掌握了相关学科的丰富文献资料,对文献资料的运用和取舍得当。较好地概括归纳了相关学科的前沿理论,熟悉境外的理论与立法例,作者又有一定的处理破产案件的实践经验,对破产理论问题有较长时间的关注与研究,因此,阐述问题的切入点准确,与实践结合比较紧密,对相关问题的阐述有一定的针对性。

作者认为,破产救济是权利救济与权利冲突之协调的理性选择,以此来说明为何破产救济,运用法哲学原理来解释破产救济的尝试是值得肯定的,作者在为何破产救济的论证中较紧密地运用了这一阐述方法,使论文的论证性有所深化。

作者对破产立法的国际化倾向有所把握,较好地参照国际经验对《中华人民共和国破产法》(草案)(以下简称《破产法(草案)》)进行分析和检讨,评价客观而深刻,所提出的相关构想有针对性,有一定的参考价值。纵观全文,这是一部能把理论和实践结合得较好的论文,对破产救济制度的阐述系统而又比较深刻。

三、中国政法大学博导徐晓松教授学术评语

破产法律制度是中国企业改革及立法的一个重要理论和实务问题,由于中国国情的特殊性,从立法理念到具体制度设计,在国内法学界观点尚不统一,有继续深入研究的必要。因此本篇论文的选题及研究,对

我国相关立法具有理论意义及实用价值。

与现有的同类论著相比,本篇论文的特点和优点在于:首先,主题提炼较好。论文主题为“破产救济的原因及由此决定的实体及程序安排”,各部分与章节的安排紧密围绕主题论证展开,论文结构合理,逻辑性强,体现出作者对论文研究的问题再认识具有理论深度。其次,研究具有系统性。论文分三编八章,系统、全面地论述了破产救济制度。再次,从论文的内容看,作者对基本理论问题的论述具有一定的理论深度(例如第二、三、四章对破产救济原因和功能的论述和评价),局部论述不乏独到见解,例如:认为应当从权利救济与权利冲突协调的角度去认识破产救济的性质;从债权保障、债权人利益维护、社会公共利益协调、国家干预、市场竞争、构建和谐社会等方面认识破产救济的功能;特别突出的是,作者在对所涉及的具体制度的论述中,灵活运用了实证分析和法律比较分析的方法,对学术界及司法实践中的疑难问题及争论问题进行分析研究并提出了自己具有创新意义的见解,例如对破产原因、自然人破产问题的理解。因此,论文对现有研究有一定的深化。

在资料和研究方法的运用上,围绕论文主题的论证需要,作者灵活运用实证分析、比较研究、经济学分析等多种研究方法。所收集的资料覆盖了论文所涉及的学科,基本反映了国内外学术界研究的现状和新成果,资料引证和运用符合学术规范。

综上,作者在法学理论、相关专业知识、文字等方面具有良好的基础,有较强的科研能力。

四、人民大学博导刘文华教授学术评语

这是一篇围绕“破产救济”为中心展开的破产法巨著,涉及范围甚广,资料极为丰富。表明作者学习勤奋,辛勤耕耘,在破产立法研究方面已取得相当成就。

论文冲破了传统的对破产、破产救济的狭隘见解,坚持了一系列正确的观点:(1)破产及破产救济不只是程序法问题,也是实体法问题;(2)破产及破产救济法不只是微观的法律救济,也是宏观的救济调节、干

预;(3)破产救济不只是事后救济,也包括破产预防和和解整顿;(4)破产救济不只是民事救济,它也是多元化的综合救济。

文章指出破产救济引发的根本原因是救济的冲突与权利救济的协调,而权利冲突又是利益与价值的冲突(客观的利益与主观的价值),此见解正确,有理论深度。

有关破产救济的功能,从正、反两面论述,是全面、正确的。论文引用了大量的破产案例,很有说服力。总之,作者对破产救济的论述很到位。

总体来看,在破产救济这个领域的研究上,表现了作者的知识面广、思路开阔,能运用多学科和多种方法进行论证,表明了作者有宽厚的理论功底和熟谙的破产救济方面的法律业务技能,达到了博士学位论文要求!

五、人民大学博导徐孟洲教授学术评语

作者以为什么要选择破产救济和怎样破产救济为主线,从理论和实务的结合上,系统地研究了破产救济所涉及的主要问题,在分析引起破产救济的原因、价值体现、功能体现和讨论破产救济形式与制度中,阐明了作者的新的见解;在对我国的破产救济立法与新破产法草案的研究中提出了设想和建议。作者这些见解、设想和建议具有创新性,反映了作者较扎实的理论基础和丰富的司法实践经验。

论文选题既紧跟立法动态,又具有学术意义。论文观点正确,论据较充分,运用文献资料可靠,写作符合规范。论文已经达到博士学位论文水平,同意该博士生参加论文答辩。

内容提要

破产救济,作为适用于特殊案件的一种救济方法,是指债务人处于不能清偿到期债务的状态时,有关利益代表向法院申请对债务人破产清算或请求对破产预防之方法,及对破产程序中有关利益代表利益之救济途径。当然,破产救济还是一个程序问题,也是一个制度问题。在本书中要解决为什么要选择破产救济这一救济方法即“为什么破产救济”和怎样行使形式多样的救济方法即“怎样破产救济”两大问题。

首先,“为什么破产救济”。

一是为什么要选择破产救济来作为研究对象?在立法与实践中,经济较发达的国家或地区早已经拥有完备的破产立法,不少体制转型国家更视破产法为市场宪法。在这些国家或地区实施破产法的过程中,破产救济早已不是什么新鲜事,特别是设计完善的破产预防体系以及实施多样化的破产预防救济形式,已经成为这些国家或地区有关主体生存与发展以及协调社会公共利益必不可少的特殊工具。然而在我国,破产救济的相关制度缺漏甚