

THE LOGIC

[美]

托马斯·H. 杰克逊 著

Thomas H. Jackson

马学荣 / 译

AND LIMITS OF  
破产法的

BANKRUPTCY

LAW

逻辑与限制

非外借

智性上的融汇构成了破产法的基础  
它的第一性原理是少而精的

陕西新华出版  
陕西人民出版社

# THE LOGIC AND LIMITS OF BANKRUPTCY LAW

## 破产法的 逻辑与限制

[ 美 ]

托马斯·H. 杰克逊 著

Thomas H. Jackson

马学荣 / 译

图书在版编目 ( CIP ) 数据

破产法的逻辑与限制 / (美) 托马斯·H. 杰克逊  
( Thomas H. Jackson ) 著 ; 马学荣译 . — 西安 : 陕西  
人民出版社 , 2023.6

ISBN 978-7-224-14969-2

I . ①破… II . ①托… ②马… III . ①破产法—研究  
IV . ① D912.290.4

中国国家版本馆 CIP 数据核字 ( 2023 ) 第 106519 号  
著作权合同登记号 图字 : 25—2023—173

The Logic and Limits of Bankruptcy Law  
Copyright © 1986 by the President and Fellows of Harvard College  
All rights reserved

责任编辑 : 白艳妮

整体设计 : 白明娟

**破产法的逻辑与限制**

POCHANFA DE LUOJI YU XIANZHI

作 者 [美] 托马斯·H. 杰克逊

译 者 马学荣

出版发行 陕西人民出版社

( 西安北大街 147 号 邮编 : 710003 )

印 刷 西安市建明工贸有限责任公司

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 19

字 数 250 千字

版 次 2023 年 10 月第 1 版

印 次 2023 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-224-14969-2

定 价 45.00 元

---

如有印装质量问题, 请与本社联系调换。电话 : 029-87205094



**托马斯·H.杰克逊** 罗切斯特大学杰出政治学和工商管理教授，罗切斯特大学名誉校长。1975年在耶鲁获得法学博士学位（JD）。1994年至2005年，任罗切斯特大学（University of Rochester）校长。在杰克逊校长工作期间，该大学经历了一系列重大发展，包括将独立的学校整合到文、理、工学院；大学主要部门的权力下放。实施全国著名的复兴计划，显著提高了学院学生的质量；其破产法和商法教材被全美各地法学院使用。曾担任美国最高法院特别主事官，处理涉及美国各州的经纪公司无人认领股息处置纠纷。弗吉尼亚大学前副校长兼教务长。弗吉尼亚大学（University of Virginia）法学院前院长。曾在斯坦福（Stanford）、哈佛（Harvard）和弗吉尼亚大学法律系任职。1975—1976年，在纽约担任美国地方法院法官马文·E.弗兰克尔（Marvin E. Frankel）的助理。1976—1977年，担任最高法院法官威廉·H.伦奎斯特的助理。



**马学荣** 中国政法大学法学博士，国际破产协会会员。主要研究方向为破产法、经济法。先后参与或主持了国家级、省部级、厅局级课题十余项。研究成果或译作分别在《征信》《比较》《破产法论坛》《破产法茶座》等刊物上发表。论文分别在困境企业拯救与特殊资产投资征文活动、南方破产法论坛等荣获二等奖、三等奖。

---

献给理查德 (*Richard*)

## 前 言

这本书是过去五年来我在教学和写作中努力使破产法变得有意义的成果。我越来越深刻地认识到智性上的融汇构成了破产法的基础。正如我希望证明的那样，它的第一性原理是少而精的。然而，与此同时，我已经确信，破产法影响并需要考虑法律领域几乎所有其他主要的实质性领域，这一事实经常使这种融汇变得模糊。它往往导致破产分析者在对特定的互动做出特别的反应时，忽略了破产法第一性原理。如果本书能促使分析家们在分析破产问题时思考第一性原理，那么这本书的目标就实现了。

比起我所倡导的任何具体解决方案，我更相信在这几页中概述的原理在解决问题方面的有用性。写这本书的一点优势是我回溯了我的早期作品并尝试将其整合起来。在这样做的过程中，以及在回应他人的工作时，有时我会发现自己的观点发生了微妙的变化，确切地说，在一些情况下，也会发生相当戏剧性的变化。我毫不怀疑我的观点会继续演进（evolve）。如果一门学科要保持智性上的活力，那就理应如此。然而，我也发现，我对破产分析的第一性原理的观点随着时间的推移也在增强。

这本书反映了我对当前破产法的思考。尽管如此，部分内容还是大量借鉴了一些以前发表的作品。第1、3、5章的部分内容反映了《破产、非破产权利和债权人的讨价还价》[“Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain,” 91 Yale L.J. 857 (1982)]；第2、4、5章的部分内容反映了《将资产与负债转至破产程序》[“Translating Assets and Liabilities

to the Bankruptcy Forum,” 14 J. Legal Studies 73 (1985) ]；第3章和第6章的部分内容反映了《破产中的撤销权》[ “Avoiding Powers in Bankruptcy,” 36 Stan. L. Rev. 725 (1984) ]；第7章的部分内容反映了贝尔德（Baird）和杰克逊（Jackson）《公司重整与不同所有者权益的处理：破产中担保债权人的充分保护》[ “Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy,” 51 U. Chi. L. Rev. 97 (1984) ]；最后，第10章和第11章的部分内容反映了《破产法中全新开始政策》[ “The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law,” 98 Harv. L. Rev. 1393 (1985) ]。

这本书很大程度上要归功于很多人，其中有几位是我的学生，他们迫使我思考（并修改）我的一些试探性的和不那么试探性观点的内涵。约翰·艾耶尔（John Ayer）、罗伯特·克拉克（Robert Clark）、弗恩·考垂曼（Vern Countryman）、西奥多·艾森伯格（Theodore Eisenberg）、罗纳德·吉尔森（Ronald Gilson）、路易斯·卡普洛（Louis Kaplow）、安东尼·克朗曼（Anthony Kronman）和史蒂文·沙维尔（Steven Shawell）对书稿的各个部分都提出了有益的意见。然而，我最大的智性之债要归功于一位经常合作的人——道格拉斯·贝尔德（Douglas Baird），他在处理破产法的很多内容上与我发生了思维碰撞，激发了我无数个小时的思考。这本书在很多方面有他的促进。最后，我要感谢邦妮（Bonnie），当我试图将我的想法写在纸上时，她一直支持着我，陪我度过漫长而紧张的时刻，她挑剔的眼光使这本书更易于阅读。

T.H.J

## 中文版序言

我从事法律教学之初，在法学院只参加了一次公司重组研讨会（也就是说，我没有上过标准的破产课程，因为在 20 世纪 70 年代初，当我还是一名法学院学生时，美国的破产法几乎是一门落后的学科）。我最初主要关注的反而是个人财产领域的担保物权和合同法。但我所在的法学院，即斯坦福大学法学院，需要一名常驻教员来讲授破产法，而我是合乎常理的人选。1981 年秋，我开始授课，时值美国颁布了一项新的破产制度，即 1978 年的《破产法典》，该法典在措辞和章节编号上——有时在实质内容上——都与之前的《1898 年破产法》大相径庭。因此，我认为现有的案例书册用处不大，决定制作自己的课程材料，包括 1898 年《破产法案》中的一些“经典”破产案例，以及涉及 1978 年《破产法典》的早期意见中提出并解决的一些问题，大部分（尽管不完全是）来自破产法院中破产法官的意见。

这便给我提出了一个关于如何讲授这门课程的结构层面的问题。在我早期关于个人财产的担保物权和合同法的著作中，我一直对“为什么”这个基本问题很感兴趣。这就是（例如）：当乍看之下赋予一个债权人（担保债权人）优先权（从而降低利率）只会导致其他无担保债权人收取的利率上升时，我们为什么要建立个人财产的担保物权制度？为什么这不是一场零和“博弈”？

我决定按照同样的主题来编排我的破产课程：在一个已经有非破产收债程序的世界里，一个独立的破产法律制度有什么意义？一个独立的破产法律制度带来了什么有用的而不是重复的东西，或者更糟糕的是，在选择此制度

而非彼制度时受到操纵？而且，从这个角度来看，1978年的《破产法典》在条款方面的表现如何？

因此，至少对我来说，我确定破产法做了两件事情，从根本上说与其他已经存在的以个人为中心的收债制度非常不同，而这需要成为审查的重点。第一，在所有债务人（即个人、公司、合伙企业）的背景下，集体（collective）收债和分配制度的意义或优势是什么？如果有这样的优势，它如何影响我们在1978年《破产法典》中看到的各种条款？第二，但是（but）在我看来，这只与债务人是个人的情况有关，为什么我们观察到对基本债务的免责：所谓的“全新开始”政策？而且，重要的是，从某种意义上说为什么这种免责是“强制性的”，比如说，个人不能放弃其在破产中“免责”债务的权利以换取较低的预先利率？[我认为这只与个人有关，因为“免责”本质上是一种工具，可以将未来的收入和资产——核心是人力资本——从预先存在的债务中解放出来。在我看来，公司不需要“全新开始”，因为根据适用的非破产法，债权人最终拥有公司100%的股份（包括它可能创造的任何未来收益），虽然权益股东在资不抵债公司的利益可能会被抹去，但这只会影响他们在公司中的利益，因为股东受到公司“有限责任”理论的保护，使其免受债权人超越股票所有权的影响。考虑到这一点，没有“公司”等同于“人力资本”，其可以通过单独的破产制度免责以从现有债权人手中解放出来。]

因此，有了这些基本的“为什么”问题，我试图首先挖掘一个合理的答案。既然个人收债制度已经存在，为什么还要建立一个集体收债制度？为什么在破产程序结束时，强制免责个人先前存在的债务？

对于第一个问题——为什么是集体破产制度——我的“突破性”见解来自标准的经济分析：答案是对某种形式的“公共池塘”或“集体行动”问题的回应。就像许多人在一个湖里捕鱼一样，为了限制个人今天的捕鱼，以便在湖里留下鱼来繁殖和提供未来的鱼进行捕鱼的规则集体化——典型的“公共池塘”或“集体行动”问题（因为湖泊的“唯一所有者”可以按照唯一所

有者的最佳利益来实现这一结果），因此，破产单独收债制度的理由同样也可以被看作是基于这样一种可能性，即有时债务人的资产维持在一起比分开的价值更高，而当有多个分散的债权人时，在现有的单独收债制度中，要实现这一点并不容易。因此，我设想了一个单独的破产制度的根本理由是（暂时搁置对个人的“全新开始”政策），它的存在是为了解决类似的“公共池塘”或“集体行动”问题，通过将资产集中在一起，同时对债权人相对于资不抵债债务人的权利进行排序（根据定义，资不抵债的债务人没有足够的资产来全额支付所有人）。

有了这种洞察力，我们可以看看 1978 年的《破产法典》，并看到其中许多条款的智慧，尽管（据我所知）很少（如果有的话）是在明确考虑这一愿景的情况下通过的。偏颇性清偿法的“回溯”，是为了收回单个债权人在破产前夕拿走的资产，以避免在集体制度中受到限制（以及“撤销权”，其达到类似的活动）。为什么债务人可以选择在待履行的合同中“承继”该合同（得出的结论是资产部分的价值超过负债部分的价值）或“拒绝履行”该合同的结论（得出的结论是负债部分的价值超过资产部分的价值）。在处境相似的债权人之间按比例分配规则。诸如此类，不一而足。

与“公共池塘”或“集体行动”合理结合起来，我看到了一个平行的原则：为了避免在个人收债制度和集体收债制度之间“挑选法院”（例如，破产），集体收债制度应尊重存在于破产之外的权利，除非任何此类权利从根本上与单独的破产制度的基本理由相冲突。在这两个关于所有债务人破产法的见解中——集体行动和尊重非破产权利——基本上就是我 1986 年那本书的书名，它强调了破产法的“逻辑”（例如，“集体行动”）及其“限制”（例如，不改变非破产权利，除非这是集体收债制度的基础）。

有了这些见解以及它们逐渐被破产世界的大多数人所接受，1978 年的《破产法典》及其解释就发生了变化。也许这在公司重整的情况下最为明显，公司重整不是遵循 1978 年《破产法典》第 11 章的“限制性谈判”规则，而是

在很大程度上演变为以“持续经营”的方式出售资产，然后在破产程序中将收益分配给债权人。事实上，这一基本思想构成了我和斯坦福大学胡佛研究所（Hoover Institution）一个工作组的其他成员在大约十年前提出的一项提案的核心，该提案旨在解决“具有系统重要性的金融机构”的破产问题——基本是“一夜之间”破产，其中金融机构的资产被转移到一家新成立的金融机构，该机构在全世界看来基本上是无债务的，而新成立的金融机构的所有权将由“旧的”具有系统重要性的金融机构的债权人来分配。虽然我相信这一观点的有效性显示了几十年前在《破产法的逻辑与限制》一书中提出的原始著作的演变，但不幸的是，虽然纳入该解决方案的法案在美国众议院多次轻松通过，但它们在美参议院从未取得任何进展。

虽然上述内容解决了在个人收债救济措施之上建立集体收债制度（例如，破产）的正当性，但它没有解决我所认为的个人“免责”的根本不同的问题，即所谓的“全新开始”政策——其基本目的是将个人的人力资本从先前存在的债务中释放出来。为什么在个人债务人和债权人之间的合同中不能放弃这一点，以换取债务人的较低利率？为什么破产法要通过强制免责债务来“阻止”这种合同？

在这里，我的基本见解来自于当时的认知和意志心理学研究 [特别是阿莫斯·特维斯基（Amos Tversky）和丹尼尔·卡尼曼（Daniel Kahneman）的研究]，侧重于个人的“冲动控制”和认知“缺陷”。也就是说，一个人可能存在严重的处理“缺陷”，这将导致个人过度沉迷于信贷（“冲动”）和/或对个人偿还债务的能力过度自信（“认知”）。如果这些都是真的，而且我假设其他地方有大量的经验证据证明它们是真的，那么确实有合理的理由进行强制免责。除此之外，还有一些原因使得一些债务仍然不能免责。（例如，与其他形式的债务相比，允许个人获得人力资本的债务可能对该人力资本的收益——未来收入——有更高的要求。）

以上就是《破产法的逻辑与限制》是如何产生的“历史”。事后看来，

这一切发生得如此之快，对我而言是不可思议的。虽然我在 1986 年出版《破产法的逻辑与限制》后继续在该领域工作，但该书中的观点都是在 1981 年至 1986 年大约五年期间内形成的（我发表的第一篇探讨这些观点的文章出现在 1982 年）。虽然我当时并不认为这有什么了不起，但 35 年后，回过头来看，这在我看来是短时间内的大量智力产出。我相信，尽管世界继续在发展，今天的参与者看起来与我开始工作时的普通参与者大不相同，但基本的洞察仍然有效，即使只是为了表明，有时“集体行动”的程序并不是必要的，因为存在一些大型债权人实体，他们可以在破产之外（或在“预重整”破产中）实现几乎相同的结果。或者，正如大卫·斯基尔（David Skeel）教授和我在 2012 年《哥伦比亚法律评论》（Columbia Law Review）的一篇文章 [《交易一致性和破产中的新金融》（Transaction Consistency and the New Finance in Bankruptcy）] 中试图展示的那样，人们可以利用《破产法的逻辑与限制》中概述的工具，探索对新形式信贷（如互换、衍生品和回购）的合适的破产处理。

我相信，与之相关，同时考虑基于这些根本性前提的破产制度如何“适合”或在另一个国家“发挥作用”，比如中国——重要的是要理解《破产法的逻辑与限制》中所阐述的是前提，而非严格束缚。因此，虽然后来我（与其他人）在调整破产以应对具有系统重要性的金融机构方面的工作从未被颁布为法律，但 2010 年的《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》（Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010）——该法案是美国国会对 2008 年至 2009 年期间金融危机的回应，这场危机主要是由金融机构引发困难造成的——该法案制定了一个框架，使联邦存款保险公司（FDIC）能够做同样的事情，用美国人的话来说，这表明确实有不只一种方法可以“解决问题”（skin a cat）。换句话说，解决破产的地方不需要是“司法的”，就像在美国大多数情况下一样，破产法院和美国地区法院是破产程序的焦点，破产法也不需要“托管人”。一个类似破产的程序很可能在一个行政机构的程序中进行，由该行政机构遵循相同的基本前提。

因此，不同的国家也可能对个人不可免责的债务有不同的看法，比如说，得出结论认为某些教育贷款不值得为构建人力资本而获得信贷（这在美国是，或者说应该是美国的一个“真正的”问题，因为有许多有问题的营利性“教育”机构在发放贷款）。或者关于免责和不承担非合意债务之间的权衡，例如，因侵权行为产生的债务，因为合意债务和非合意债务之间的“意志”和“认知”的启发式框架可能存在显著差异。或者社会是否有其他机制，使个人的认知和意志问题不那么严重，从而不那么需要破产“解决方案”。或者一些（或大多数）个人债务人是否应该在用现有资产或人力资本（未来收入）“支付”之间做出选择——1978年《破产法典》第13章赋予一些个人这样的选择（最近还扩大了范围，尽管目前将于2024年到期）。

诸如此类的判断需要从基本前提开始，而不是否认这些前提。《破产法的逻辑与限制》中的前提是开始的地方，从这些前提出发进行分析必然遵循一个高层次的路线图，该路线图的精确细节可以而且应该由当地的规范和经验来填补，并根据一些基本假设的变化（例如，小而分散的债权人是规范——我在20世纪80年代初期使用的前提），或其他新兴手段〔如“自救（bail in）”债务〕进行调整。分析框架的一个伟大之处在于，框架内的调整永远不会结束，永远不会超出创造性的智性思考。这本书，当时和现在一样，是思考破产和破产法及其在社会中的地位的一个起点，而不是一个成品。

最后，我要认可并感谢马学荣女士在将《破产法的逻辑与限制》翻译成中文方面所做的出色（incredible）工作。马学荣不仅完成了艰巨的翻译工作，还仔细地与我核对了几点，以确保翻译的准确性和完整性。我很荣幸这项工作是在如此用心的情况下进行的。

## 推荐序

“我想不出任何一本关于破产的书在广度和理论上都能与这本书相媲美。”

——安东尼·科隆曼 (Anthony Kronman)

耶鲁大学法学院

随着有关现金充裕的公司申请破产法第 11 章的头条新闻愈加频繁地出现，破产法被公众们严格地审查。批评者认为，不负责任的公司和个人可能正在不公正地使用破产法。本书写作精妙，法律学者托马斯·H. 杰克逊确定了破产法的基本原理，并对其主要问题进行了经济 / 心理分析——这一框架使其将该领域视为一个整体，而不是作为不同的政策和历史构建的集合。

杰克逊教授首先处理了利用破产来调整债权人之间的关系，他表示，个别债权人将试图尽可能多地收回破产公司的资产。债权人必须采取集体行动，根据破产前存在的应享权利的优先权来分配资产，这样才能使资产价值最大化。

这一主张影响广泛，杰克逊教授论证精当、令人信服，而且详细研究了采用这一主张的各种后果。他讨论了当今破产政策中最有争议的几个问题，包括在破产中对集体劳动协议的处理，以及对 Manville 破产案中涉及的未到期侵权索赔的承认。他深思熟虑分析后得出的结果与他的经济框架一致，但不支持单一的政治意识形态。

然后，谈及个人债务（而非公司债人）的财务全新开始的权利时，杰克逊借鉴了心理学的最新观点，解释了为什么存在这种权利，以及为什么不能放弃这种权利。

通读全文，他提供了一个全面的方案来评估现有破产制度的主要特征，并将其与过去和未来的可替代方案进行比较。本书引人入胜，不仅会引起专家的兴趣，也会激发那些想更多了解破产制度及其在法律体系中地位的人的阅读兴趣。

## 译者序言

“遨游”于破产法浩瀚“海洋”以来，我发现了自己的学术热爱，在我的心里也种下了探索破产法基本原理的种子。美国破产法历史悠久、几经迭代，已然成为世界先进的破产法之一，被一些国家破产立法所借鉴。第一次翻开托马斯·杰克逊教授所著的《破产法的逻辑与限制》时，我被其深邃的思想、清晰的表达所触动。此书发表于1986年，至今有近40年的“书龄”，是一部诠释美国破产法基本原理的经典著作，在美国乃至全球破产法界享有盛誉。时至今日，书中的观点并不过时，对于解决错综复杂的破产问题仍然富有启发性与警示性，提醒我们注意破产法的适用限制。正如杰克逊教授在中文版序言中所说，“《破产法的逻辑与限制》中的前提是开始的地方，从这些前提出发进行分析必然遵循一个高层次的路线图，该路线图的精确细节可以而且应该由当地的规范和经验来填补，并根据一些基本假设的变化……进行调整”。这一清晰的路线图跃然纸上。

作者杰克逊教授的履历富有传奇色彩，他在美国享有崇高的学术声誉，本书深为学术界、实务界所瞩目。杰克逊教授不仅在耶鲁获得法学博士学位，还是罗切斯特大学杰出的政治学与工商管理教授，罗切斯特大学名誉校长。在他任职期间，罗切斯特大学经历了部门权力下放、学校整合与实施美国复兴计划等。同时，杰克逊教授富有法律实务工作经验，曾先后在纽约担任美国地方法院法官马文·E. 弗兰克尔（Marvin E. Frankel）的助理，以及最高法院法官威廉·H. 伦奎斯特（William H. Rehnquist）的助理。

在翻译过程中，我时常能感受到破产法的魅力、深邃与广博，杰克逊教

授行文流畅、逻辑缜密、知识底蕴深厚，表达富有启发性与趣味性，将其深刻的洞见与观察以尽可能清晰的、简洁的文字表达出来，将破产法的作用、确定负债、改善负债、确定可供分配的财产、待履行合同、破产时机、重整、全新开始政策、免责范围与豁免财产等有关重要主题，沉淀于20余万字的书稿中。教授在引言部分阐述了破产法的第一性原理，并认为“先确定第一性原理是有帮助的……可以通过定义这些原理在现有社会、经济和法律世界中的潜在运作来发展这些原则，从而准确地确定破产法应包含什么内容，如何实现其目标，以及对其执行能力的限制……将破产法的规范性观点与已颁布的《破产法》进行对比，看看现有制度是否以及在多大程度上遵循了原理所建议的路径是恰当的。”整本书的内容发端于此，作者非常关注第一性原理，并进行了深入阐释与论证。

例如，本书第2章“确定负债和非破产法的基本作用”，作者认为破产的基本程序“旨在改善一个常见的公共池塘问题”（common pool problem），并且认为触发破产的前提是“当且仅当符合债权人整体利益”；维护整体利益，还需要分开处理两个问题，即资产池价值最大化（将破产法限制在此处）与法律如何分配权力给任何现存的资产池。又如，第11章“免责范围与豁免财产”，作者认为财务全新开始政策代表了破产法的“独立实质性目标”，作者进一步对不受债权人影响的资产种类、免责的效率与豁免财产的属性、为执行社会规范拒绝获得免责等内容进行了规范性分析，其中，作者分析免责的本质是“释放债务人的人力资本”的一种手段，但随后又提出新的问题，即“为什么一个人应该因为他在过去所犯的任何错误而被拒绝免责呢？”紧接着便如抽丝剥茧一般探索答案。

全书围绕破产法的逻辑与限制展开，尽管不同章节内容独立于彼此，但是作者在“破产法双重作用”的基础上提炼出贯穿始终的破产法逻辑，将书中每章的内容、不同章节中的相关内容紧密联系，例如，第2章、第3章研究的主题是破产中的负债，第4章研究的主题是破产中的资产，这3章是对