

我国市场要素型破产法的 立法目标及其制度构造

赵万一

(西南政法大学民商法学院, 重庆 401120)

摘要:我国破产立法存在的最大问题是未能准确定位破产法在整个市场经济法律体系中的核心地位,工具主义思想严重。未来,破产法改革应以市场经济为导向,以商事法律理念为指导,以市场要素型破产法为改革目标,按照市场经济的内在要求,构建以市场为导向,以淘汰和拯救相结合,以破产重整为核心的现代破产制度。其具体内容包括适当扩大破产法的适用范围;区分不同类型的破产人,分别设计不同的破产法律制度;完善破产前置程序,引入简易重整制度。同时大力推进破产审判的专业化建设,从组织上、技术上、程序上保证破产审判的实际效果,设立专门的破产事务管理机构,充分发挥政府对破产审判的支持作用。

关键词:市场经济;市场要素型破产法;立法目标;制度构造

中图分类号:DF411.92 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2018)06-0029-14

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2018.06.004

Legislative Aims and Institutional Structuring of Market-Oriented Bankruptcy Law in China

ZHAO Wan-yi

(School of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The main problem of the bankruptcy law in China lies in the inadequate attention given to the central position of the bankruptcy law in the market economy and legal system, and the prevalence of instrumentalism. The reform of the bankruptcy law needs to be oriented to the market economy and guided by legal commercial concepts. The aim of the reform is to establish a bankruptcy law oriented to the market, which follows the internal requirements of the market economy and guided by the market. The new bankruptcy system will focus on the bankruptcy reorganization through a combination of assistance and selective sifting-out. The new system will include the following contents: expand the application scope of bankruptcy law, distinguish among different types of bankruptcy accountants in order to design appropriate bankruptcy laws separately, improve procedural prerequisites for bankruptcy, and introduce simplified reorganization systems. At the same time, a professional bankruptcy trial system is needed to ensure effective bankruptcy trials in terms of organization, techniques and procedures. And it is suggested that the government establish a specialized bankruptcy management agency to support bankruptcy trials.

Key words: market economy; market-oriented bankruptcy law; legislative aims; institutional structuring

收稿日期:2018-09-30

基金项目:国家社会科学基金项目“《公司法》私人执行之检视”(17CFX072)

作者简介:赵万一,男,西南政法大学民商法学院院长,二级法学教授,博士生导师,西南政法大学市场交易法律研究基地主任,中国商法学研究会副会长,主要从事民商法基础理论、公司法、破产法、证券法等研究。

破产法作为市场经济的重要法律制度和核心内容之一,无论在理论界还是司法实务界,时至今日仍未得到应有的重视,其对市场经济的保障推动作用也未得到有效发挥。特别是在供给侧结构性改革的时代背景下,一方面如何利用破产法的消释功能淘汰僵尸企业和落后产能以祛除可能诱发经济运行陷入混乱的病灶,另一方面如何利用破产法的挽救功能和震慑功能对危机企业进行组织重组和机能再造以强化市场经济的内在自愈能力,是破产法作为市场经济保障法对净化市场环境、优化市场机制所应承担的义不容辞的义务和责任。以上目标的能否实现,不但会影响我国未来破产法修改的成败,而且还会直接影响到我国市场经济体系能否尽快顺利建成,因此有必要对我国既有破产法的利弊得失及其未来走向进行冷静的审视和分析。

一、对我国现行破产法律制度的反思

我国破产法立法工作起步较早,几乎与民法通则立法同步,但其发展结果和实施效果却与民法有天壤之别。我国民法经过30多年的发展,其制度越来越完善,体系越来越丰满。特别是伴随民法总则的颁布,社会各界对民法的地位、作用达成高度共识,民法的制度价值也得到了社会的普遍接受。与此形成鲜明对照的是,破产法虽也已实施30多年,但是社会的认同度、接受度并不高,对社会生活和社会关系的作用力度也较小。其显著表现是2015年之前的十多年间全国各级法院每年受理的破产案件长期维持在几千件的水平,其数量大约相当于一个不太发达的基层法院的案件受理量。为什么会如此巨大的反差?诚然,民法的适用范围比较广泛,涵盖了几乎所有的社会生活;而破产法的适用范围却极为特定,仅限于特定的市场主体,适用情况又极其极端,仅限于危困企业资不抵债或没有能力清偿到期债务的情况。这一解释尽管具有一定的合理性,但是并不能遮盖破产法所处的困境。破产法之所以会出现目前几近鸡肋般的窘境,既有立法理念错位、立法指导思想混乱等方面的原因,也有立法技术不成熟、制度设计粗糙等方面的原因,是多种原因共同作用的结果。具体来说,我国的破产立法主要存在以下几个方面的不足。

第一,在立法理念和立法指导思想上,我们长期把破产法作为一个政策工具,而没有把它作为一个市场经济内生的科学制度。对此我们只需简单比较一下《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)和《中华人民共和国全民所有制企业破产法(试行)》(以下简称《破产法(试行)》)在立法指导思想上的不同就可得出有说服力的结论。民法通则同样产生于计划经济时代,因此也难免会带有一些计划经济时代的痕迹,例如将违反国家计划作为判定民事行为效力的依据。但民法通则最为难能可贵的一点就是把平等、自由(意思自治)、公平、诚实信用、公序良俗等充满人文主义精神和现代文明气息的先进性要求确立为民法的基本原则并贯穿于整个制度设计的始终,并把保护公民、法人的人身权利和财产权利作为自己的神圣使命,强调民事权利的神圣不可侵犯性。民法通则的这些高贵品质和思想精髓被后来的诸多单行民事法律如合同法、物权法、侵权责任法等完全承继并不断发扬光大,遂最终形成了指导思想明确、制度设计完备的现代民法体系。反观我国破产法,则呈现出了完全不同的发展轨迹。从1986年颁布《破产法(试行)》开始,到2006年颁布的《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》),期间经过1991年民事诉讼法的补充规定,1994年国务院发布的《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》(以下简称《通知》),以及最高人民法院2002年发布的《关于审理企业破产案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)等重要的法律和政策,其鲜明特点就是把破产法作为解决特定社会问题或经济问题的工具。这种工具主义思维实际上是把市场经济条件下精神上的工

具主义思维扩展到了整个社会生活领域的结果。^①例如,《破产法(试行)》在第1条就开宗明义地规定制定本法的目的主要是“为了适应社会主义有计划的商品经济发展和经济体制改革的需要,促进全民所有制企业自主经营,加强经济责任制和民主管理,改善经营状况,提高经济效益”,而将“保护债权人、债务人的合法权益”放到了较为次要的地位。《通知》则更是直接将破产的任务规定为“优化企业资本结构”“建立和完善企业优胜劣汰机制”,要求在实施企业破产中,必须采取各种有效措施,妥善安置破产企业职工,保持社会稳定;对濒临破产的企业,企业所在地的人民政府可以采取改组企业管理层、改变企业资产经营形式、引导企业组织结构调整等措施,予以重组;如果地方政府认为企业不宜破产的,应当给予资助或者采取其他措施,帮助企业清偿债务。从实践层面来说,地方政府利用破产法的目的主要是为了解决企业的历史包袱,通过核销银行贷款的方式,达到帮助企业脱困的目的。这种极端功利化的价值目标设计,无疑很难达到破产制度的预期设计目的。这种思维一直延续至今。从国家层面来说,强化破产审判的目的仍然是把破产制度作为供给侧结构改革条件下优化产业结构和清理僵尸企业的工具,从地方层面来说之所以热衷于推进破产制度,其目的仍然是借助于破产所衍生的有限责任制度为地方债务解套,即仍然带有很强的功利性目的和工具性价值观。从某种程度上甚至可以说我国的破产法从一开始就不是市场经济的产物,而是政策作用的结果,既缺乏清晰、稳定、明确的立法价值目标,也缺乏合理的制度供给基础。正是科学的价值理念和稳定的、明晰的制度架构的缺乏,直接影响到了破产法律制度作用的发挥。

第二,在制度层面上表现为适用对象狭窄,制度内容单薄,调整手段单一。最为典型的就是破产法的适用范围,《破产法(试行)》仅适用于全民所有制企业,其他企业类型仅为参照适用。现行破产法虽然将其扩大到具有法人资格的企业组织,但并未涵盖所有的市场主体,最为典型的就是没有将从事商事活动的个人、家庭、个体工商户,也就是传统意义上的商自然人包含在内,从而直接影响到破产法对市场经济关系的干预范围。二是对破产法没有进行必要的类型化设计。破产法适用的对象非常复杂,面对的问题也不完全一样。但我们在对破产制度进行设计时,并未考虑不同类型的差异性,而是将统一的制度简单无差别地应用到要求完全不同的主体之上。以上市公司为例,对于长期为社会诟病的上市公司退市难、破产难问题,中国证监会之所以长期不敢有所作为,其主要原因就在于相对于其他企业类型来说,上市公司的确有其特殊性,最明显的就是上市公司的规模一般比较庞大,债权债务浩繁,更为重要的是股权结构纷乱,关联企业繁杂,股东数量众多。因此,一旦一家上市公司破产,不仅会将一众关联企业拖入破产的泥潭,而且还会使上市公司的股市价值破灭,从而使大量股东(投资者)蒙受惨重损失。出于投鼠忌器的原因,中国证监会断不会轻易允许将一般性的破产规则适用到具有特殊性的上市公司身上。三是手段比较单一。我们现行破产法虽然规定了破产重整制度和破产和解制度,但就其本质来说仍然是一部以破产清算为核心的传统破产法,其主要表现是破产重整仅被视为整个破产程序的一个中间环节,而没有将其作为与破产(清算)相并列的一个独立制度。另外破产重整的手段也比较单一,难以满足像上市公司这种复杂的企业组织形式的重整重组要求。

二、市场要素型破产法的理论证成及其现实需要

(一) 为什么需要市场要素型破产法

首先,构建市场要素型破产法是完善社会主义市场经济法律体系和法律制度的需要。从市场经济

^①著名哲学家孙正聿认为市场经济构成了三个基本取向的统一:经济生活领域的功利主义价值取向,精神生活领域的工具理性思维取向,政治生活领域的民主法制政治取向……并由此确认了一种人的存在方式。参见孙正聿:《哲学修养十五讲》,北京大学出版社2004年版。

的法治图谱来看,破产法和公司法无疑是市场经济的两个最重要法律领域,共同构成了市场主体确认和退出的基本法律制度。从发达国家的历史经验来看,成功的市场经济法律制度必须以破产法作为纯化市场主体和增强市场主体活力的重要保障。如果说公司法是以创造社会财富为目的的财富创造型法律的话,那么破产法就是以减少现有财产损失为使命的财产止损型法律。换句话说如果我们把公司法比作是带动市场经济高速运转的引擎的话,那么破产法就是消解经济过热的制动装置。社会不能光有创造财富的法律,这既违背经济发展规律,也会因不加节制的冒进而导致车毁人亡的惨剧。就像人有生老病死一样,企业也有自身的内在运行规律和成长逻辑,没有长生不老的自然人,也没有长盛不衰的企业。从此种意义上而言,没有复杂完备的破产法就没有健康的市场经济。以美国为例,美国不但有世界上最完善最先进的公司法,而且也有最科学最丰富的破产法。就发展历史来看,美国的第一部破产法发布于1800年,虽然稍晚于1783年颁布的第一部公司法,但就其法律层级来说破产法却高于公司法,因为第一部破产法是由美国国会在英国法律的基础上制定的,而第一部公司法则是由马萨诸塞州议会通过的。其后经过1841年、1867年和1898年的3部破产法的过渡,最终于1978年颁布了现行破产法^[1]。这部破产法不但以其广泛的调整对象,精美的法律技术设计影响了美国市场经济的发展,并因此造就了美国市场经济法律体系的独特法律品格,而且直接影响了其他许多国家破产法的制定和修改。由此可见,破产法是与公司法并驾齐驱的市场经济核心法律制度,没有破产法就没有完整的市场经济法律体系。

其次,构建市场要素型破产法是充分发挥破产法自身作用的需要。破产法作为市场选择的结果,必须根植于市场经济的内在发展需要。市场经济的主要特点是以市场交易为媒介,通过竞争手段,实现资源的优化配置和社会效率的提高。在具体交易过程中,由于市场主体掌握的信息是不完全的和非对称的,且外部经济环境具有不确定性与复杂性,加之人类理性的有限性,因而对市场未来的预期通常具有不完全性,各种交易的不确定性和市场风险随之产生。诚如科斯所言:“不确定性问题常常被认为与企业的存在密切相关。如果没有不确定性,企业的出现似乎是不可思议的。”^[2]不仅如此,市场主体间的竞争实际上是一种近乎残酷的盲目性竞争。有竞争就会有优胜劣汰,就会有资不抵债的状况出现和不能按期偿还债务的情况发生。而市场主体间的债权债务如不能及时清结,不但会导致主体间盘杂交错的三角债现象的出现,而且会危及企业正常的经营活动并进而影响到整个社会经济的运行。因此,“要使竞争发挥作用……尤其有赖于一种适合的法律制度的存在”^[3]。而破产法的重要作用就是通过非常规手段及时、公开、全面、强制地解决特定市场主体间的债权债务关系,通过将不良债务人移除出交易链条的方式净化交易结构;通过对不良资产和劣质经营活动进行改造、重组和优化的方式,改善市场交易环境。由此可见,建立破产制度既是为了保障市场经济正常运行的需要,同时其本身也是市场经济的一个重要组成部分。

(二) 市场要素型破产法的基本要求

相对于传统的以工具主义为主要行为取向的外在干预型破产法,市场要素型破产法无论在立法价值取向还是制度结构上都将发生根本性变化。理想的市场经济破产法必须满足以下要求:

1. 市场要素型破产法是一种市场导向型破产法而非工具型破产法。国外发达国家建立破产制度的共同特点和共同经验是把破产法看作市场经济法律体系的重要组成部分,是基于市场经济的良性运行需要而产生的一种内生型的破产法,因此其制度设计完全契合了市场经济的内在发展需要。根据马克思主义的法律观,“法律应以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。”^[4]因此,我国的市场经济破产法也应当是为了回应市场经济发展的需要并根据市场经济的运行特点和运行轨迹而进行的制度设计。这种意义上的破产法作为市场经济闭合运行

的重要一环,是市场经济自身运行逻辑自然选择的结果,而非外在政策强力介入的结果。并且,这种破产法应当是一种自洽型的破产法,即在统一的价值目标指引下设计的,能够形成制度合力的科学完整的破产法。正如恩格斯所说:“在现代国家中,法不仅必须适应于总的经济状况,不仅必须是它的表现,而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现。”^[5]这种破产法律制度设计的目的是为了弥补市场运行的缺陷,剔除市场交易中有可能引致经济畸变的不健康因素,而非为了实现国家特定的政治经济目的。就其具体制度内容来说,所有的破产法律制度设计都应当是为了最大限度地释放市场经济本身的活力,充分满足市场主体的营利性需要。因为以效益为取向是市场经济的最主要特点。对经济利益的攫取是市场主体进行经济活动的唯一动机,从另一方面来说,只有实现了盈利的结果才能证明自身存在的正当性,也才不至于被残酷的市场竞争所淘汰。对此马克斯·韦伯曾精辟地指出:“资本主义确实等同于靠持续的、理性的、资本主义方式的企业活动来追求利润并且是不断再生的利润。因为资本主义必须如此:在一个完全资本主义式的社会秩序中,任何一个个别的资本主义企业若不利用各种机会去获取利润,那就注定要完蛋。”^[6]就其实际作用机理来说,不但可以通过破产重整来实现企业营利的目的,即使是通过破产清算制度进行止损,在某种程度上说也未尝不是一种特殊的营利性活动。值得说明的是,虽然法律的最终决定性因素是现实的经济条件,但是并不能否认其他因素如政治、文化、民族、历史传统等对法律的影响作用。诚如恩格斯所言:“说经济因素是唯一决定性因素,那么他就把这个命题变成毫无内容的、抽象的、荒诞无稽的空话。”^[7]因此,我国破产制度的设计,既要考虑市场经济的客观发展要求,也要适当兼顾我国的特殊国情。

2. 市场要素型破产法是一种自由主义的破产法而非干预主义的破产法。市场经济是以市场主体的交易活动为核心的经济生成方式,几乎所有的市场交易活动都有赖于市场主体的自我决定和自由选择。因此,充分尊重市场主体的意志自由是保证市场运行有效开展的基础和前提。破产虽然在某种意义上是意味着对市场主体经营能力和经营结果的否定,但这并不能作为全盘否定市场主体意志自由的充足理由。正如诺贝尔奖获得者布坎南所断言的那样:“市场是一种制度过程,在其间个人彼此作用,其目的在于追逐他们各自的不论哪一种目的。18世纪哲学家的伟大发现是:“在适宜地设计的法律和制度中间,市场中分散的谋私利的个人的行为产生一种自发的秩序,一个分配结果的模式,它不是任何人选择的,但是它可以合适地归类为能反映参加者的价值最大化的秩序。”^[8]因此,无论是在破产清算阶段还是在破产重整阶段,都要充分尊重债务人独立判断的价值和特有的商业理念。以美国破产法为例,其最为典型的制度设计是以充分发挥重整各方当事人意思自治,由所涉各方当事人通过非正式自愿重组谈判的形式实现重整目的的预重整制度。这一制度的主要特点是极力排除行政机关和法院对破产重整事务的参与和干预,其主要经验之一就是始终坚持尊重市场主体的意志自由,充分发挥债务人在破产重整阶段的积极性和自主性。其基本理论依据是:由于破产重整的对象是债务企业,破产重整的目的是为了挽救债务企业,是故债权人的参与虽然重要,然而债务人的经验、资源、良知和信心才是决定破产重整成败的关键因素。也正是鉴于此,美国破产法就其本质而言,是一种基于企业自身发展规律而自主决定的自由主义的破产法,而非基于政策原因和政府意志而产生的干预主义的破产法。这里的自主和自由“乃是指个人或组织(而非政府)制定法律或采用与法律性质基本相似的规则的权力”^[9]。作为这种自由主义破产法(或称自治主义破产法)存在的正当性基础在于有限政府和法治政府理念。按照日本著名学者福山的观点:“现代政治的使命就是对国家的权力施加制约,把国家的活动引向它所服务的人民认为是合法的这一终极目标上,并把权力的行使置于法治原则之下。”^[10]而“法治化意味着政府必须遵循法治精神,干预权力必须放置于法律权威之下,任何形式的调控政策和规制措施都必须具备充分的法治基础,政府调控和规制市场的权力应当受到法律控制。”^[11]因此,在破产法的制度安排中,政府的职能仅仅是协助破产清算的开展和破产重整的进行,而非主导破产重整

的走向。因为破产制度就其主体内容来说仍属于私法的范畴,而“在私法范围内,政府的唯一作用就是承认私权并保障私权之实现,所以应在国家的社会生活和经济生活中竭力排除政府参与”^[12]。

3. 市场要素型破产法是一种以破产重整为核心的拯救型破产法而非放任债务人自生自灭的甩手型破产法。美国著名公司法学家克拉克教授在论述法对市场主体的作用机理时曾指出:“法对商业生命在经济上最大的、并且由于比许多其他贡献产生更少诉讼……的贡献之一,是创造了虚幻但为法律承认的实体或者‘人’。”^[13]不仅如此,法律在创造虚拟主体即法人企业的同时,还要极力呵护其成长和发展,避免使其走向被灭除的命运。因为从法律上消灭一个市场主体并不困难,但却可能引起社会物资资源的浪费,人力资源的闲置等一系列复杂社会问题。因此,理想的破产制度设计绝不是一破了之,而应是劣汰与拯救相结合。就其实际效果而言,“保留一个运营的公司比解散一个公司要好,一个公司的经营资产(包括无形的商誉)作为一个整体的价值通常要比分拆后高”^[14]。以美国破产法为例,美国破产法的最大特点是构筑了非常完备的破产重整法律制度体系,不但有适用范围广泛、设计结构复杂的普通破产重整制度,而且还有简易破产重整、保护性破产重整(破产保护)等系列制度。以其中破产保护制度为例,这一制度的设计要旨是,在受破产保护期间内并不否定债务人的经营能力和意志自由,债务企业还可继续进行经营活动,其财产、经营控制权、管理层均不会发生变化。其好处是既保证了受破产保护的企业运营的稳定性,同时也实现了最大限度地减缓因破产清算而给社会造成重大震荡的目的。我国未来市场要素型破产法的制度设计也要高度重视破产重整在破产制度中的核心地位,强调通过对破产企业自身的救济、救助、更新、重组,使尽量多的企业能够实现凤凰涅槃后的重生。

三、如何构建市场要素型破产法

(一) 我国破产法的立法价值取向

要想充分发挥破产法的固有作用,必须从理念上、制度上建立与市场经济相适应的法律制度,当务之急是要扭转传统的思维惯性,破除工具主义破产法的桎梏,以商事法律理念为指导,按照市场经济的内在要求构建以市场为导向的市场要素型破产法。这一制度构建的主要理论依据在于,无论就其立法指导思想来说还是就其司法实践来看,破产法都属于传统商法的范畴。破产法既然作为商法的重要组成部分,其自应当符合商法的规范要求和规范特点。那么,究竟什么才是商法的特征?商法的最基本特征就是直接服务于市场经济的发展需要,即直接将经济行为抽象提炼为市场交易规则。就如德国著名民法学家拉德布鲁赫所言,“没有任何领域能比商法更能清楚地观察到经济事实是如何转化为法律关系的。”^[15]换言之,破产行为作为一种典型的商事活动,应当符合商事活动的基本理念和基本要求。商事活动的最基本要求是以效益为导向,最主要目标是实现个体利益和社会集合利益的最大化。这一目标和要求既是市场主体行为的动力之源,也是市场主体证明自身存在价值的外在表现形式。诚如有学者所言:“效率是人类经济生活和活动追求的第一价值目标。一个合乎人类经济理性的经济行为或经济制度必定是有效率的经济行为和经济制度(组织),而且,经济效率越高,表明该经济行为或经济制度越合乎经济理性。”^[16]与此相适应,相关的“法律制度的设计,就是要产生一种激励机制,使得外部成本内部化,也就是使行为人承担行为成本,享受行为的收益”^[17]。美国破产法的成功经验之一就是并非把破产法作为一种单纯的制度设计,而是作为一种处理债权债务关系,化解经营风险的机制和手段,正是从这个意义上说,破产法既是一种法律手段,更是一种商业手段。

(二) 市场要素型破产法的主要制度构造及其法律完善

从制度层面而言,破产法涉及社会关系的很多方面、很多领域,既涉及实体法的内容,也涉及程序

法的内容。“因为法律不仅是一种逻辑上的命题,更是一种实现某项目的手段,一项利益衡量的规则以及立法者为解决种种相互冲突而制定的价值判断。他不但具有逻辑理性的品格,也具有实践理性或目的理性以及价值理性的品格。”^[18]为此,我们应当根据企业破产所涉及的要素、所涉及的事项,系统构建我国的破产法律制度。

1. 扩大破产法的适用范围,构筑涵盖商自然人在内的广域破产法律制度。随着市场经济不断向纵深发展,现在的商自然人和早期的自然人已有很大不同,很多个体私营企业、个体工商户的资产规模都很庞大,债权债务关系也很复杂,但是按照我们现在的规定,这些商自然人并不具有破产能力。这既不符合世界破产法的发展潮流,也人为割裂了统一的市场经济关系。根据联合国国际贸易法委员会制定的《破产法立法指南》(以下简称《指南》)的规定,虽然在现实生活中很难将商自然人(包括个人合伙和个人独资企业)的经营活动及其个人负债与其关联企业的经营和负债严格区别开来,但商自然人从事经济活动的目的和后果与企业组织并无二致。因此,该《指南》建议,只要是从事了市场经济活动,无论是作为法人、其他经济实体还是自然人,也不管他们是通过何种法律形式来从事经济活动以及是否以营利为目的,都应当适用破产法的规定,该建议值得我们重视。因为如果将商自然人从破产法的适用范围中排除出去,不但会严重影响到破产法的运作效率,而且会人为割划市场主体间的法律适用鸿沟,有违于主体平等这一民商法基本原则。

2. 区分不同类型的破产人,分别设计不同的破产法律制度。对此,可借鉴公司法的类型化制度设计模式,针对不同的企业分别设计不同的破产制度。各国公司法律制度的共同特点是针对不同组织结构、不同债务承担方式、不同资金筹集方式的企业进行类型化的组织设计和权利义务分配。大陆法国家通常将公司区分为有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司、股份两合公司等类型。英美法国家则有封闭型公司、公开型公司之分,其他还有担保型公司,有限合伙公司(LLM)等多种公司类型。由于不同类型的公司有不同权力构造和义务承担规则,从而保证了不同类型公司的个性化设计和良性化运行。这个经验可以借鉴到破产法的制度设计中。当然,破产法并不能完全照搬公司法的设计理念,而应考虑自身的特点。例如,破产法可考虑将上市公司、金融企业等较为特殊的企业进行单独的制度设计,以满足这些特殊类型企业的破产要求。以金融机构的破产为例,目前中国的金融企业类型非常复杂,既有传统的银行、保险公司、信托机构,也有新型的互联网金融企业、P2P企业、地方融资平台;既有规范的金融机构,也有处于灰色监管地带的私募基金、区块链企业。对这些金融企业既不能允许其长期游离于现行的破产法作用范围之外,同时也要充分考虑其特殊性,并为其设计一些特殊的破产规则,典型的如对储户的保护职责,政府的接管措施。实际上这种设计理念也符合《指南》的要求。根据《指南》的建议,对于某些具有特殊性质的企业,如银行、保险机构以及股票或商品经纪人等,即所谓的“要求特殊待遇的债务人”^[19],是允许设计一些特殊规则予以单独规制的。再以国有企业为例,相对于其他企业类型来说,国有企业也有其特殊性,所以从1993年的《公司法》开始,我们就一直对国有企业以国有独资公司的组织形式进行调整。这种思路的确有其合理性,因此可以考虑继续将这一思路延续到破产法的设计之中。实际上《指南》也已充分注意到国有企业破产的特殊性,认为一方面不能将企业属于国有作为将其从破产法适用范围中排除出去的充分理由,但另一方面在将破产法适用于国有企业时应当有一些例外性的规定,例如当政府对国有企业的债务提供了明确担保,或者是当国有企业的经营变化是因国家的宏观经济政策的变化而导致的,或者当国有企业从事某类敏感行业(如供电、供水等关键的服务或公用设施)等,则需要通过专门立法或做出特别规定的方式进行调整。因此,可考虑对国有企业或国有控股公司的破产作为专章进行设计,其内容包括政府特别是国资监管部门的介入破产事务范围和介入方式,国有土地的处置方式和处置原则,对这类企业的特殊拯救措施等。

3. 强化破产重整在破产法制度设计中的作用,构建以精英化的破产管理人为核心的现代破产重整制度。就目前我国破产法的具体实施情况来看,重整制度的不完善无疑是制约破产制度作用发挥的一个重要因素。从理论上说,重整应当是一个“以多元价值的兼容并蓄为要诀”的制度设计,包括相关主体(债权人、债务人、投资人、法院、管理人)行为协同,对债务人有无“社会价值”、有无实现再生的“低成本替代手段”、有无“重整能力”“重整内容是否可行”等的审查机制^[20]。为此,第一,要丰富重整制度的相关设计,针对不同的企业类型分别设计不同的企业重整手段和重整路径。实际上,不同类型的企业,其重整目标和重整要求是不一样的。以上市公司为例,这类公司的重整既要考虑债权人的利益,也要考虑投资人的利益;既要考虑对关联企业的影响,也要考虑对证券市场的影响。因此,上市公司在实施重整过程中,既要发挥法院的作用,也要发挥证券监管机构的作用。其他如房地产企业的破产重整,既涉及债权人利益,也涉及购房人的利益;既涉及银行债权人的利益保护,也涉及建筑工程承包人的利益保护。因此,在法律适用上,既要考虑破产法与房地产法的协调,也要考虑破产法与合同法的协调问题。再比如,金融企业的破产重整,其特殊性就更为明显,既涉及广大储户和投资者的利益,也会影响到国家的金融安全,因此必须有自己特有的重整手段和重整要求。为此,必须抛弃粗放型的重整设计思路,针对不同的企业类型,分门别类地设计更为精细化的重整制度。同时还要适当限缩普通破产重整的适用范围,增强重整制度法律适用的针对性。以美国为代表的英美法系各国,其破产重整的适用范围比较宽泛,几乎涵盖了所有的市场主体,是故其缺陷也比较明显,其中较为突出的是重整的社会成本和经济支出较大,耗时较长,不确定性较多。因此,从投入产出来看,对中小型企业进行重整并不符合效益原则。相对而言,适用条件较严、适用范围较窄的大陆法系各国的重整制度更符合经济原则,且更具有实施的可能性。但是,需要注意的是,重整的范围也不能太窄,否则就会失去这一制度的应有价值。例如,日本《公司更生法》第1条就将破产重整的适用范围局限于了股份有限公司,这种规定显然无法满足复杂市场主体的重整需要。因此,应当考虑将破产重整的适用范围界定为,那些符合一些基本要求的,既有重整价值又有重整可能性的大型企业和上市公司。

第二,应细化重整条件,丰富重整手段。在2012年最高人民法院发布的《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》(以下简称《纪要》)中对上市公司申请破产重整条件进行了较为详细的规定,其基本要求是:申请人申请上市公司破产重整的,除需提交《破产法》第8条所要求的各项材料外,还应当提交关于上市公司具有重整可行性的报告、上市公司住所地省级人民政府向证券监督管理部门的通报情况材料以及证券监督管理部门的意见、上市公司住所地人民政府出具的维稳预案等。上市公司自行申请破产重整的,还应当提交切实可行的职工安置方案。这些规定对于稳妥推进上市公司的重整曾发挥了积极作用,因此有必要在未来的破产法中有所体现,以增强破产重整的实操性。同时还需要通过丰富重整手段,创设多样化重整模式的方式,如引入“出售式重整”^①“特殊资产置换重整”^②等方式,进一步提高重整的成功率。

①根据美国《破产法》第363条的规定,“出售式重整是指将债务人具有活力的营业事业之全部或主要部分出售让与他人,使之在新的企业中得以继续经营存续,而以转让所得的对价即继续企业价值,以及企业未转让遗留财产的清算所得即清算价值用于清偿债权人。该制度可以有效阻隔收购者与破产企业原有债务之间的联系,有效避免债权人对重整程序中未处置债权的追讨。其最为成功的案例是在2008年金融危机中克莱斯勒公司和通用汽车公司之间的破产重整案。”参见王欣新:《重整制度理论与实务新论》,载《法律适用》2012年第11期;赵树文、王嘉伟:《僵尸企业治理法治化保障研究——以破产法及其实施机制的完善为研究路》,载《河北法学》2017年第2期。

②所谓特殊资产置换重整是指对公司的某些特殊资产,通过与其他资产置换的方式实现其资产价值。典型的如重庆钢铁公司破产重整案中,就曾用资本公积金转增股本的方式清偿了公司的普通债权及相关费用,并合并解决了第三方既作为债权人又作为担保人所产生的债权债务清偿问题。

第三,为保证重整计划制定的合理性和可行性,应引入破产重整听证程序,并建立完善的重整计划和债务人信息披露制度。是否有必要进行重整,这不仅是一个价值判断,更是一个事实判断。因此,应充分听取不同利益方的诉求。其中听证制度无疑是听取各方意见和建议的一个最为便利、最为可行的制度。实际上,在最高人民法院发布的《纪要》中,就已经对上市公司的重组提出了听证要求,即:债权人提出重整申请,上市公司在法律规定的时间内提出异议,或者债权人、上市公司、出资人分别向人民法院提出破产清算申请和重整申请的,人民法院应当组织召开听证会。听证内容包括申请人是否具备申请资格、上市公司是否已经发生重整事由、上市公司是否具有重整可行性等。这一制度今后可以扩展到所有类型的重整之中,以保证重整的质量。另外,我国破产法在重整程序的设计中没有关于重整计划和债务人信息披露的法律规定,只是在《纪要》中要求对上市公司的重整应当进行信息披露和履行异议程序,对没有经过信息披露和质询的重整计划不能进行表决。同时规定管理人在上市公司破产重整程序中存在信息披露违法违规行为的,应当依法承担相应的责任。但是,这一规定具有很强的针对性,并不适用于普通非上市公司。为此,应借鉴《美国破产法》以及《指南》的规定,建立和完善重整中的信息披露制度。其内容应当包括:信息披露的原则,信息披露的范围和方式,信息披露的时间要求,信息披露的义务人等。其基本要求是信息披露的内容必须真实、充分、全面,对虚假进行信息披露的,应当按照明确的法律规定承担相应的民事责任、行政责任和刑事责任。

第四,规范法院对重整计划草案的强制批准程序。重整计划除了正常通过外,各国破产法大都规定了在债权人没有通过重整计划草案的情况下,法院有权对重整计划草案予以强制批准的制度。由于法院对重整计划草案的强制批准就其本质来说是有违当事人意思自治原则的,加之法院的独立司法权容易受到地方行政干预,因此这一制度的适用必须受到严格的法律管控。为了防止法院滥用这种强制批准程序,许多国家的破产法都要求法院在行使强制批准程序时必须满足一定的条件,符合一定的要求,并受一些基本原则的约束,例如,《指南》第4章之“重整”部分的第61、62、63条就详细规定了法院确认重整计划的诸多条件。《美国破产法》第11章第1129条亦规定,法院的强制批准应当符合异议债权人最大利益标准、填满标准和绝对优先规则^[21]。我国在未来的制度设计中也应严格限制法院强制批准的适用范围,进一步严格强制批准的适用标准。同时充分保护异议债权人的合法权益,可考虑采用类似于公司法上异议股东股份回购请求权的设计理念,为异议债权人的退出留下一定的渠道。另外也可借鉴美国破产法的规定,建立异议债权人债权清偿的绝对优先原则。^①

第五,明确规定重整计划执行障碍的救济机制。这些救济机制主要包括以下几个方面:(1)允许债权人对重整计划提出修改意见和建议。对多个债权人提出相同或类似的意见和建议而不被破产重整机关接受的,应说明其理由。(2)债权人对批准的重整计划享有质疑权和抗告权。根据《指南》第4章第57、58、59条之规定,重整计划虽然被裁定批准,但是债权人有权对重整计划提出异议,异议内容包括重整计划是否是欺诈所得、计划是否可行、计划通过程序是否合法、计划是否对债权人造成损害等。基于这种异议,利害关系人还可以向法院提出抗告。(3)建立重整计划合理延期制度。如果由于合理原因致使重整计划未能按期实现或可能不能按期实现的,可以由管理人申请期限延长。

^①根据《美国破产法》第1129条(b)(2)(B)规定,这里的绝对优先主要包含两方面内容:一是任何一组债权人反对一项重整计划,该重整计划就必须保证只有在这个组的成员获得充分保障后,位列其后顺序的其他组的债权人才能获得清偿。二是重整计划必须保证这个组在获得充分清偿以前,优位顺序高于这个组的其他组不能获得超过其债权数额100%的清偿。参见大卫·G·爱泼斯坦:《美国破产法》,韩长印译,中国政法大学出版社2003年版,第763页。

4. 严格实质合并破产的适用范围,积极引入破产隔离制度,避免破产“瀑布效应”的出现。^①这里的破产隔离既包括破产企业与关联企业之间的外部隔离,也包括破产企业内部债权债务和财产的适当隔离即内部隔离,如公司优质资产和劣质资产的隔离、有效资产和无效资产的隔离。为此,可以考虑引入类似于美国的破产保护制度。^②实际上,我国在以前的企业破产整顿中也曾采取过类似于破产保护的所谓“封闭贷款”^③制度,并取得了一定的成效。因此,对这一制度有必要予以保留并适当加以改造。同时,还要注重构建破产重整人的信用修复制度,及时将重整人从不良信用系统中予以除名,以保证重整人能够获得为达到重整目的所必须的经营活 动之需要。

5. 完善破产前置程序,引入简易重整制度或预重整制度。简易重整程序又称预重整制度,是为联合国《指南》中所认可的制度,也是英美法国家普遍采用的一种制度。该制度目前已成为许多国家拯救困境企业的重要法律制度,其功能在于将庭外重组与司法重整相结合,提高正式重整程序的效率和重整计划实现的可能性^[22]。根据《美国破产法》美国第1102条(b)款至1126条和《指南》第76条的规定:所谓的简易破产程序是指其破产重整程序的适用基本上不要求法院介入,而是主要基于所涉各方当事人的协议所进行的非正式自愿重组谈判的重组形式。这种程序主要包括两个方面的内容:一是程序开始之前的自愿重组谈判和达成重整计划;二是在自愿重组谈判成功后,当事人根据破产法规定进入快速程序,以便法院及时确认该重整计划。另根据英国的司法实践,预重整通常由公司的管理者在公司陷入财务困境时及时聘请破产管理者设置资产处置以及重整方案,并与公司主要债权人进行协商,形成预重整方案(Pre-pack Proposal)。一旦方案形成,即及时启动破产法上的重整程序。在预重整阶段,破产企业现有的管理者通常会被任命为破产管理人主导整个重整程序的进行,并由其在债权人会议召开以前根据预重整方案对公司财产进行处置和经营,而无需取得债权人会议和法院批准^[23]。这种简易重整程序不但成本较低,而且简便易行,具有较大的实操性和引入价值。唯一值得注意的是,在具体制度设计上应采取必要的措施,如通过加重重整人的信义义务和如实告知义务,严格欺诈重整的法律责任等方式,最大限度地防止债务人借重整之名损害债权人利益。

6. 严格破产管理人的资格条件,充分发挥破产管理人对破产重整的主导作用。根据《破产法》第24条的规定,我国对破产管理人只有限制性消极条件规定,而没有积极性条件要求,这不能不说是制度上的重要缺陷。对此,可以《指南》为蓝本,完善对管理人的资格条件要求。根据《指南》的建议,各国破产法应当明确规定对破产管理人的品性及资历要求。品性方面的要求主要是指管理人应当具有正直、诚实的品格和独立、公正的品德。资历方面则要求管理人需要具备必要的专业知识和相关领域的经验等。关于消极条件,《指南》主要关注的是管理人在执业过程中是否存在利益冲突,这点倒是与我

①破产“瀑布效应”是英国法学家菲利普·伍德创造的一个概念,指因一个企业的破产而引起的关联企业的连锁破产现象。其结果不仅会损害其他企业债权人的利益,而且会损害劳动者利益,并会破坏整体经济的发展,严重时甚至危及社会稳定。参见菲利普·伍德:《国际金融的法律与实务》,蒋丽勇、许懿达译,法律出版社2011年版,第57页。

②美国根据《破产法》第11章的规定,面临破产的危机企业除可直接申请破产外,也可申请破产保护,并有权在申请破产保护后的120天内提出融资和重组方案,以阻却债权人对其直接提出破产申请,并通过为重组融资创制特殊的清偿优先级的方式,维持重组企业的正常运行。这方面的成功案例包括美国大陆航空公司于1983年至1986年和1990年至1993年间所进行的两次破产保护,以及美联航于2002至2006年间所进行的破产保护。破产保护结束后,美联航经与大陆航空的合并重组,一跃成为世界上规模最大的航空公司。

③所谓封闭贷款是指贷款人对因资产负债率较高、亏损严重等原因,按照正常条件不能取得贷款,但政府已决定救助的国有工业企业发放指定用途并实行封闭管理的流动资金贷款方式。根据1999年7月26日中国人民银行、国家经贸委、国家计委、财政部、国家税务总局联合发布的《封闭贷款管理办法》的规定,企业对于使用封闭贷款生产的产品必须实行封闭核算,做到供、产、销单独记账,成本费用单独核算,效益利润单独反映。

国破产法的规定比较相近。与我国破产法规定不同的是,根据《指南》的规定,存在利益冲突并不是限制作为破产管理人的绝对事项,而只是要求必须进行持续的全过程的信息披露。这个建议值得我们借鉴。另外,为了充分发挥管理人在重整中的作用,还需对重整中的破产管理人的资格条件和作用范围做出特别规定。我们现行的破产管理人,基本上来源于律师事务所和会计师事务所,这些人虽然是法律领域和财务领域的专家,但未必是经营领域的里手。破产重整有一个特点,就是在重整期间企业还要进行经营活动,即要进行破产企业的保值和增值活动,其目的是为了实现在破产企业的“营运价值”^[24]。这里的所谓“营运价值”是企业作为营运实体的财产价值,或者说企业在持续经营状态下的价值。在许多情况下,企业继续营运的价值要远远高于它的清算价值。因此,对困境企业的重整,其主要目的就是在稳固企业现有营运价值的基础上,通过各种手段不断提高企业的营运价值。之所以强调破产重整中要高度重视企业的营运价值,其主要理由在于“现代市场经济的社会化、高效化,使物的充分利用成为首要价值目标”“实际上在任何制度下,‘利用’是财产价值实现的唯一途径”^[25]。实际上,实现破产企业的“营运价值”不仅是企业重整的主要目标,而且也是包括《指南》在内的许多国家和国际组织在破产立法上的基本态度。根据“指南”的要求,管理人应“利用那些有利于或有助于提高破产财产价值的合同(包括有利于继续使用可由第三方拥有的关键的财产合同),而拒绝那些造成负担的合同或持续履约成本超过可从合同取得收益的合同。”^①其目的也是为了帮助企业增加“营运价值”。正因为如此,如何选择破产管理人就显得尤为重要。就国外的立法例而言,与破产清算中单纯由破产管理人担任破产财产机构不同,破产重整期间的营业机构大都规定既可由管理人担任也可由托管人担任,而且还可由债务人自己担任^[26],其主要着眼点考虑的是对企业“营运价值”的创造能力。因此,如果破产重整中的营业机构确定由破产管理人担任,那么法院就应选任对公司业务具有专门学识及经营经验的自然人或法人作为破产管理人。实际上,这一要求在我国司法实践中已得到有条件的确认。例如,根据最高人民法院《纪要》的规定:上市公司进入破产重整程序后,由管理人履行相关法律、行政法规、部门规章和公司章程规定的原上市公司董事会、董事和高级管理人员承担的职责和义务。既然是履行原上市公司董事会、董事和高级管理人员承担的职责和义务,那就意味着管理人必须具备公司法所要求的公司董事的基本任职资格和条件,必须具有相应的专业技术知识。当然,为了充分实现公司的营运价值,也可考虑将那些具有丰富营业经验且没有不当行为的原公司管理人员选任为内部破产管理人,与外部破产管理人一道共同组成完整的重整营业机构。

7. 建立完善的社会保障制度,加强对破产职工的救济、救助工作,减少因企业破产可能对社会带来的震荡。目前各地法院之所以不敢对大中型企业,特别是政府主导的地方融资平台、大型骨干企业、上市公司、房地产企业等进行破产处理,其中有一个重要的原因就是现行的法律对破产职工安置和职工失业保障缺乏系统的配套制度。而企业职工的就业安置和债权保障不仅关系到具体职工的合法权益,而且也关乎社会的安全和稳定,并且“这不仅是职工在破产法上的权利,从某种意义上讲也是公民在宪法上享有的社会保障权利”^[27]。就立法层面而言,早年关于破产企业的职工保障是通过破产法中的破产救济和失业保障制度来加以实现的,而现行破产法实行了破产制度和失业救济相分离的做法,对破产企业的职工救济纳入统一的社会保障系统予以解决。这种立法模式虽然从制度层面实现了社会保障的全覆盖,但是缺点也甚为明显,那就是由于覆盖面比较广,所以无法针对破产企业职工这个特殊的群体进行个性化的设计。因此,这一规定虽然比较符合大多数国家的惯常做法,但并不一定真正适合我国国情。具体原因主要有二:一是破产企业的职工失业具有特殊性,即这种失业是被迫的、不可选择的、长期性的和群体性的,而不是像普通失业那样大都具有临时性和个别性。二是我国是

①参见联合国贸易法委员会:《破产法立法指南》。

一个劳动力大国,属于劳动力就业市场上的“买方”市场,因此企业一旦破产,除少数技术骨干和高级管理人员外,大多数普通职工会处于长期无业可就甚至终身无法就业的情况,危及其正常的生活。因此,在未来的破产法中有必要对破产企业职工失业强制保险、政府对破产职工的就业责任等内容做出明确规定,并与现有的社会保障制度形成合力,共同实现对破产企业职工的生存保障。

四、完善破产法律实施的配套制度

破产法律制度的完善是一个系统工程,需要借助于各方面共同努力,才能达到预期目的。现代经济作为“一个高度分工、专业化的领域,越活跃越发达的市场意味着交易的多层次化、频繁化、复杂化,对制度的完备性要求就更高。”^[28]因此,除了要对破产法的理念和制度进行重构之外,尚需进行以下方面的制度完善。

首先,要改革破产审判制度,构建与现代破产制度相适应的破产审判机构和机制。司法审判活动既能将抽象的法律条文具体化为丰富多样的破产实践,从而实现破产法的预设功能;有时也会在具体审判活动中发现法律的漏洞,并通过司法解释、典型案例的方式实现对破产法律制度的补充完善。因此,为了实现破产审判对市场主体的扶优限劣功能,当务之急是大力推进破产审判的专业化建设,从组织上、技术上、程序上保证破产审判的实际效果。进行这一制度设计的主要原因在于:破产审判是一种非常专业的审判行为,既涉及复杂的程序安排,也涉及利益纠葛缠绕的复杂权利义务分配关系,这就要求破产案件的处理既要考虑平衡不同类型的债权人之间的利益关系,同时也要考虑平衡债权人和股东(投资人)、债权人和职工之间的利益关系;既要考虑债权人的短期利益诉求,也要考虑重整企业的长远发展需要。为了实现以上目的,要求审判人员既要有深厚的法律专业素养和良好的诉讼程序把控能力,也要求有必要的财务知识和敏锐的宏观经济把控能力。然而,这些素质和能力对大部分审判人员而言无疑是难以企及的要求,只有通过精英化的方式才能实现。就我国既有的破产审判实践而言,为了满足社会经济发展对破产制度的迫切需要,我们国家相继建立了一些专门的破产审判业务庭,这些专业破产审判庭对推动我国破产审判事业的发展曾发挥了重要作用。但是,不得不正面的是,现有的破产审判业务庭大多是由原来的某一个民事审判庭改造而来,大多数审判人员并不具有专业的破产审判知识。因此,在审判理念上还是沿用传统的大民事审判思维,没有突出破产审判的特殊性,从而影响到破产审判的实际效果。实际上,为了适应社会经济快速发展的需要,充分实现审判活动对特殊社会关系的精准调整,我国已相继建立了一些特殊类型的法院,包括金融法院、知识产权法院、国际商事法院,并产生了良好的社会效果。而破产审判相对于其他审判来说专业性更强,审判资源整合的难度更高,适用交叉法律的难度更大,涵盖了公司法、诉讼法、合同法、担保法、物权法、婚姻家庭法等诸多法律部门,因此更有必要建立专门的破产法院,特别是具有跨区域性质的破产法院。诚如我国已故著名法学家吴传颐先生所言:“盖破产法不独包括民法、商事法、民事诉讼法、强制执行法,抑包括刑事法规及行政法规。换言之,破产法为上述诸法之混合法,错综而研究之,其难自不待言。”^[29]实际上,由专业性的法院承担破产审判的职能,远比在一个法院里面设立专门的审判庭更为便捷、也更为专业化。特别是那些具有跨区域性的破产审判机构,不但可以有效减少地方政府对破产事务的干预,而且可以站在更加超脱的立场上处理复杂的破产事务。就国外经验而言,通过建立专门的破产法院来实现对破产案件的集中审理是许多发达国家的成功做法。例如,破产法实施最好的美国,其很早就设立了专门的破产法院并因此推动了美国破产制度的不断完善。

其次,要充分发挥政府对破产审判的支持作用。无论是破产重整还是破产清算,都涉及复杂的财产处置、债权债务了结、土地过户、职工安置等事务,这些事务远非法院和破产管理人能够独立完成,

因此需要政府相关部门如发改委、财政局、人社局、土地局等部门的配合支持才能达到预期的目的。重庆钢铁公司破产重整案之所以取得良好效果,其经验之一就是当地政府对破产重整工作给予了充分的理解和有力的支持,特别是在职工安置、维稳、战略投资人引进等诸多方面政府都曾发挥过巨大作用。实际上,就大多数国家的成功经验来看,政府对破产事务并非完全放任不管,而是和法院密切配合,通过设置配套机构的方式协助破产审判的进行,共同解决破产重整中遇到的各种问题。像美国、英国、俄罗斯,就均设立了专门的破产事务管理机构,如美国的联邦破产托管人、英国破产管理署以及俄罗斯的企业重整与破产管理局等,其核心职能是对破产程序进行监管,对破产事务进行协助和支持。值得说明的是,这种专门破产事务管理机构对破产事务的监管并非是对具体破产个案的干预,而是对整个破产程序和破产流程所进行的综合性的全面监管,既包括对破产程序中的具体破产事务的监管,也包括对破产管理人职责履行情况的监管,甚至包括对破产法实施状况的监管,并可以根据破产法实施的情形提出具体的立法完善建议^[30]。在这种体制下,法院只承担单纯的破产审判事务,因破产处置所延伸的其他问题如僵尸企业的股权变更、税费调整、土地使用权变动以及企业法人资格注销登记等则交由政府的专门机构来处理,其好处是既保证了破产审判的专业性,从而提高了破产审判的效率,也减轻了审判的压力,从而提高了破产审判的社会效果。在我国未来的破产制度改革中也可考虑设立一个和破产审判相对应的专门行政机构,以减轻法院压力,推进破产审判向更深入、更专业的方向发展。

五、结 语

市场经济法律体系的完善是一个系统工程,需要借助于包括公司法、破产法在内的众多法律部门的密切协同才能够实现对市场经济精准调整的目的。经过30余年的发展,我国已经构筑起了初具规模的破产法律制度并积累了丰富的破产审判实践经验,这些法律和实践无疑是进一步完善我国破产法律制度不可或缺的凭依和资源。正如1993年诺贝尔经济学奖获得者,美国著名经济学家和历史学家道格拉斯·诺斯所言:“历史的重要性不仅仅在于我们可以向过去取经,而且还因为现在和未来是通过一个社会制度的连续性与过去连接起来的。”^[31]但另一方面我们也不能不清醒地看到,破产法律制度设计的滞后性已成为制约中国经济改革进一步向纵深发展的主要因素,而没有科学完备的破产法律制度就没有完善的市场经济法律制度。因此我们在重视公司法、合同法等市场经济激励型、促进型法律制度建构的同时,决不能漠视以破产法为代表的市场救济型法律制度的建设和完善。笔者坚信,只要我们坚持以正确的立法价值目标为指导,通过理性总结既有的破产法律实践和广泛借鉴先进国家的立法经验,具有中国特色的市场要素型破产法律制度就一定能够早日建成。

参考文献:

- [1] 韩长印. 美国破产立法的历史变革及现实走向——写在《美国破产法》译后[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2004(6): 27-28.
- [2] 罗纳德·科斯. 企业的性质[M]// 罗纳德·科斯, 盛洪, 陈郁. 企业、市场与法律(文集). 上海: 三联书店, 1990: 25.
- [3] 哈耶克. 通向奴役之路[M]. 滕维藻, 译. 北京: 商务印书馆, 1962: 40.
- [4] 马克思. 对民主主义者莱茵区域委员会的审判[M]// 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集, 第6卷. 北京: 人民出版社, 1961: 292.
- [5] 恩格斯. 致施米特[M]// 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集, 第37卷. 北京: 人民出版社, 1971: 488.
- [6] 马克思·韦伯. 资本主义与新教伦理精神[M]. 于晓, 陈维刚, 译. 北京: 三联书店, 1987: 8.
- [7] 恩格斯. 恩格斯致约·布洛施[M]// 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯选集, 第4卷. 北京: 人民出版社, 1995: 696.

- [8] 詹姆斯·布坎南. 自由、市场和国家[M]. 吴良健, 桑伍, 曾获, 译. 北京: 北京经济学院出版社, 1988: 88.
- [9] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 421.
- [10] 弗朗西斯·福山. 国家建构: 21 世纪的国家治理与世界秩序[M]. 黄胜强, 许铭原, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2007: 1-2.
- [11] 李长友, 吴文平. 政府干预经济行为法治化之探究[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2014(4): 83-88.
- [12] 约翰·亨利·梅利曼. 大陆法系[M]. 顾培东, 禄正平, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 97.
- [13] 罗伯特·C·克拉克. 公司法则[M]. 胡平, 译. 北京: 工商出版社, 1999: 10.
- [14] 罗伯特·汉密尔顿. 公司法概要[M]. 李存捧, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1999: 214.
- [15] 拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米健, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 74.
- [16] 卢凤, 肖巍. 应用伦理学导论[M]. 北京: 当代中国出版社, 2002: 121.
- [17] 李曙光. 破产法的转型[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 140-141.
- [18] 王洪. 司法判决与法律推理[M]. 北京: 时事出版社, 2002: 38.
- [19] 石静霞. 联合国国际贸易法委员会《破产法立法指南》评介及其对我国破产立法的借鉴[J]. 法学家, 2005(2): 22-26.
- [20] 陆晓燕. 破产重整制度之“填白”路径思考——以多元价值的兼容并蓄为要诀[M]// 王欣新, 郑志斌. 破产法论坛: 第 10 辑. 北京: 法律出版社, 2015: 31.
- [21] 大卫·G·爱泼斯坦, 史蒂夫·H·尼克勒斯, 詹姆斯·J·怀特. 美国破产法[M]. 韩长印, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 755-767.
- [22] 张艳丽. 破产重整制度有效运行的问题与出路[J]. 法学杂志, 2016(6): 92-102.
- [23] 何文慧. “僵尸企业”国内外处置经验研究[M]// 王欣新, 郑志斌. 破产法论坛: 第 12 辑. 北京: 法律出版社, 2016: 216.
- [24] 王卫国. 论重整制度[J]. 法学研究, 1996(1): 81-99.
- [25] 马俊驹, 梅夏英. 财产权制度的历史评析和现实思考[J]. 中国社会科学, 1999(1): 90-105.
- [26] 许士宦. 债务清理法之基本构造[M]. 台北: 元照出版公司, 2009: 210.
- [27] 王欣新. 论职工债权在破产清偿中的优先顺序问题[J]. 法学杂志, 2005(4): 35-38.
- [28] 付夔, 胡惠林. 文化产业发展与社会结构变迁的关系-基于西方社会发展进程的分析[J]. 浙江工商大学学报, 2018(3): 116-124.
- [29] 吴传颐. 比较破产法[M]. 北京: 商务印书馆, 2013: 86.
- [30] 赵树文, 王嘉伟. 僵尸企业治理法治化保障研究——以破产法及其实施机制的完善为研究路径[J]. 河北法学, 2017(2): 78-92.
- [31] 道格拉斯·诺斯. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 刘守英, 译. 上海: 三联书店, 1994: 1.



(责任编辑 陶舒亚)