

【综合研究】

破产法的宪法根基

陈夏红

【摘要】在宪法和部门法融合背景下,宪法和破产法的交互是大势所趋。宪法是破产法的根基所在。正在修订的破产法应在其立法宗旨中加入“根据宪法,制定本法”,借此确立破产法的宪法根基。确立破产法的宪法根基后,我国《宪法》中有诸多条款可以在未来为破产法立法和实施提供支撑与约束。强调破产法的宪法根基,也意味着在破产法实施中相关主体需要树立合宪性意识。

【关键词】破产法;宪法根基;根据宪法

【作者简介】陈夏红,《中国政法大学学报》编审,中国政法大学破产法与企业重组研究中心研究员。

【原文出处】《法学评论》(武汉),2022.3.125~137

【基金项目】本文系中国政法大学科研创新项目(项目编号:21ZFY82002)阶段性成果。

一、引言

近年来,探索宪法和部门法之间的交互关系成为学界跨学科研究的主流方向之一。本文即在此背景下,试图探索宪法和破产法之间的关系,借此确立破产法的宪法根基。

我国《企业破产法》第1条规定,“为规范企业破产程序,公平清理债权债务,保护债权人和债务人的合法权益,维护社会主义市场经济秩序,制定本法。”该立法宗旨清晰表达了破产法的核心追求。但遗憾的是,本条并未明确表明“根据宪法,制定本法”的立法依据,有意无意忽略了破产法的宪法根基问题。方兴未艾的破产法修订应解决的问题之一,就是通过在其立法宗旨中增加“根据宪法,制定本法”,进而确立破产法的宪法根基。

探索宪法和破产法之间的关联,确立破产法的宪法根基,意义重大。本文将试图在宪法和部门法互动的大背景下,论证构建破产法的宪法根基的正当性、必要性。宪法是破产法的根基,我国《宪法》既可以支撑和约束破产法立法,也足以以为破产法实施中凸显的问题提供宪法性答案。为此,破产法应通过在立法宗旨中增加“根据宪法,制定本法”,来确认破产法的宪法根基。确立破产法的宪法根基后,破

产法实施中各相关主体也需要强化合宪性意识。

本文将首先讨论宪法能否作为破产法根基这个“元问题”,并进一步讨论诸多次级问题:为什么要确定破产法的宪法根基?如何确定破产法的宪法根基?现行《宪法》作为根基,有哪些条款可以支持和约束破产法?在破产法实施中各主体又如何通过贯彻合宪性意识来回应破产法的宪法根基?基于这些问题,本文结构安排如下:第一部分参考近年来宪法和部门法融合的大势,通过梳理宪法和破产法之间的交互关系,确定构建破产法宪法根基的正当性。第二部分论证寻求构建宪法与破产法之间关系的途径,即通过在破产法立法宗旨中加上“根据宪法,制定本法”,从技术层面确立破产法的宪法根基。第三部分重点分析现行《宪法》中能够支撑破产法立法与实施的条款。第四部分则试图通过树立破产法实施主体合宪性思维,来回应如何把破产法的宪法根基落实在破产法实施中。

二、作为破产法根基的宪法

宪法和部门法的“相向而行”是近年来跨学科研究的大势。典型例子是宪法和民法之间持续十多年的激辩和交锋,蔚为大观,成果丰硕。同样,在与宪法学交互研究中成就斐然的学科,还有刑法、环境

法、经济法等。在这种背景下,学界对宪法和部门法的关系展开新一轮重构。^①随着更多学者加入战团,宪法和部门法关系的重构正呈现出异彩纷呈的趋势。^②宪法和部门法关系的重构,给我们思考破产法的宪法根基问题,提供了重要灵感。

事实上,宪法和破产法的交互越来越频繁。破产法立法和实施中暴露出来的诸多深层次问题,都需要通过宪法来寻找解答的灵感。在问题的激荡和回应中,宪法逐渐体现出其作为破产法根基的地位:

第一,宪法作为法治的终极指南,自身就是破产法的根基。市场经济是法治经济,法治的终极指南就是宪法。而在市场经济中,破产法作为对市场主体的终极约束措施,破产机制是市场交易的硬约束,破产法则是对这种硬约束的法治保障,没有破产法其他市场经济法律也很难发挥作用,破产法因而也被誉为“经济宪法”。^③如果没有破产法对剩余产权界定的威慑机制,没有破产法规则对债权人、债务人市场的约束与预期规则,就不会产生有效率的市场经济。^④破产法对于市场经济的重要性,正是建立在破产法必须以宪法作为根基的基础上。

第二,宪法对破产问题多有关关注和回应,因此可以作为破产法的根基。现代宪法越来越体现出对债务问题及破产问题的关注。美国《宪法》第1条第8款“破产条款”,及时回应当时美国社会面临的债务问题,并在宪法层面寻求终极性解决思路。^⑤我国《共同纲领》也通过对土地革命成果的确认,采取减租减息政策实现对农民的债务减免,起到革命胜利过程中的破产法之功效,被誉为我国宪法与破产法之间一次有效的交流与对话。^⑥宪法通过对破产法相关问题的回答,体现出人类社会通过宪法来回应和确认解决债权债务关系最佳实践的努力。

第三,破产问题往往涉及政府权力的合理行使,因而要求破产法以宪法为根基。在2008年全球金融危机中,各国政府普遍把紧急干预作为应对金融危机的基本措施,对部分陷入财务困境的金融机构也采取了强力救治措施。这些应对金融危机的措施,既面临着选择性适用的诘问,更存在着用纳税人的钱为金融领域的冒险和投机埋单的可能。显而易

见,这些举措与纳税人的宪法性权利构成根本冲突,政府职权的大幅扩充、法院的边缘化也对宪政框架造成冲击,因而需要对金融危机应对措施展开合宪性审查。^⑦

第四,破产实践需要制度供给,在制度供给主体和内容产生争议时需要以宪法为根基求解。跟世界潮流比,我国破产法修订频次低且慢,很多时候无法为实践需求提供充分制度供给。各地法院不得不既担任规则制定者,又担任规则实施者,面临着司法机构代行立法权的指责。比如各地法院推行的个人债务集中清理试点中,法院层次不一,政策五花八门,基层法院审委会成为地方个人破产规则核心制定者,这些现状面临着深层次的合宪性诘问。而且,地域性个人破产规则的有无与差异,可能使得《宪法》平等保护原则无法落位。^⑧

第五,破产法产生早于现代宪法,其通过对债务人的救济客观上发挥过宪法的民权保障职能,因而在现代社会需要以宪法为根基。就人类文明发展来看,破产法产生远早于现代宪法,^⑨因而也使得破产法在特定情形下发挥着现代宪法的民权保障功能,部分功能定位上与宪法异曲同工。有学者认为,欧陆民法典被赋予建构民族国家、打通国内市场、实现政教分离以及抵御国家权力的侵蚀等政治使命,实际上发挥着现代宪法的功能。^⑩破产法以及债务处理规则的进化史亦体现出这种特点,破产主权成为国家司法主权的有机组成部分,破产法在内部统一市场的构建中也发挥着核心作用。

鉴于上述理由,宪法可以是也应该是破产法的根基。确立破产法的宪法根基,具有重大意义:从宏观角度来说,世界正面临着数百年未有之大变局,我国国家治理体系面临着现代化的挑战,明确破产法的宪法根基,可以强化破产法在国家治理体系中的重要性。从中观角度来说,破产法律体系的现代化意味着对宪法和破产法关系的重构,在宪法和部门法融会贯通的背景下破产法修订不应该避宪法唯恐不及。从微观角度来说,确立破产法的宪法根基不需要对宪法或破产法大动干戈,而只需要在破产法的立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”,在依宪治

国的背景下,这一修改几乎不需要付出游说成本。确立破产法的宪法根基,可以视为宪法与破产法的交互关系的升级版,对于发展现代化法律体系具有基础性意义。

确立破产法的宪法根基,对破产法立法与实施均极为重要。接下来,不仅需要和技术层面确立破产法的宪法根基,更需要在实体层面构建宪法和破产法的联系。这种联系体现在两个层面:一个是梳理我国《宪法》中可以支撑和约束破产法立法与实施的条款,另一个则是强化破产法实施中公权力主体的合宪性意识。

三、确立破产法宪法根基的路径

在技术层面,确立破产法的宪法根基可能有多种方式,可以明示也可以默示。明示的方式有助于把破产法的宪法根基固定到法律文本中,但需要解释与说服;而默示的方式改革成本最低,但破产法宪法根基的存在与否更有赖于解释,面临着较大不确定性。综合比较,最佳方案是在破产法立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”,借此确立破产法的宪法根基。

是否在破产法立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”,借此确立破产法的宪法根基,需要遵照立法惯例及学界共识。但立法机构对于是否在立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”并没有明确标准。据统计,我国现有法律立法宗旨中直接通过“根据宪法,制定本法”表明宪法依据的,数十年来一直维持在三分之一左右,民商法、经济法立法宗旨中是否写明宪法性依据更呈现出偶然性,缺乏明显的逻辑与标准。^①而学术界对于一部法律是否应该在立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”,也未完全形成共识。就民法来说,从《民法通则》《物权法》《民法总则》到《民法典》,我国民事立法均使用“根据宪法,制定本法”或类似的表述;尽管《合同法》没有类似表述,但“民法学界普遍认为,即便立法没有明确表述根据宪法规定,也是其应有内容”。^②当然,数十年来的激辩表明,即便民法学界内部,也并不全部赞成在民法中增加宪法依据,有人甚至将之斥为值得警惕的“陷阱”。^③显然,立法者和学界对于是否在部门法

立法宗旨中强调宪法依据问题,均缺乏明确标准和共识,因此对于确立破产法的宪法根基爱莫能助。

在这种情况下,是否在破产法立法宗旨中明确宪法根据,要更多考虑破产法自身的特殊性。笔者认为,应当通过在破产法立法宗旨中明确写明“根据宪法,制定本法”,来确立破产法的宪法根基。理由如下:

第一,确立破产法的宪法根基,可以明确破产法立法的宪法“法源”。宪法本身应该成为日常立法的基础,并以各种合适的方式来发挥基础性作用,日常立法应该根据宪法的规定展开,并在不同社会关系的调整中贯彻宪法的精神。^④在法律文本中加入“根据宪法,制定本法”,主要有两个层次的规范内容:一个是立法权源法定,另一个是法源法定;“根据宪法,制定本法”表述所构建的其他法律的宪法根基问题,核心要素在于构建合理的立法权源,同时构建合理的法律渊源。^⑤“根据宪法,制定本法”首先解决的就是法源法定问题,即宪法作为部门法的“法源”,立法机构在立法过程中,首先应当明确宪法对于该部门法领域的价值和规范设定,并通过更为具体的法律规范将其落实为部门法秩序。^⑥

第二,确立破产法的宪法根基,可以维护法律体系的和谐、保障破产法立法符合宪法精神。在《民法典》立法中,王利明认为立法宗旨中强调宪法依据,并非要避免争议,也不仅是出于政治宣示,更在于有利于维护整个法律体系的和谐、保障民法典的制定符合宪法精神,尤其具有如下重要意义:(1)彰显宪法的根本法地位,维护法律体系和谐统一;(2)实现对民法规范的合宪性控制,使民法典符合宪法的精神;(3)通过合宪性解释方法,准确解释民法规则;(4)保障宪法的实施。^⑦破产法立法宗旨中强调法律依据,这些意义基本都可沿用。

第三,确立破产法的宪法根基,可以强化宪法对破产法立法的约束。破产法立法及实施具有较强的政策性、社会性,也容易受到各层次政策的影响。较之其他法律,破产法立法面临着更多的利益冲突和平衡问题。在普通立法中写入“根据宪法,制定本法”,不仅仅意味着立法机构必须按照宪法来立法的

事实,更多表达出一种对立法者依据宪法开展立法的期许;或者说,更多表达出一种应然层面的规范判断。^⑩通过确立破产法的宪法根基,可以强化立法机构在破产法立法中的职责行使,确保破产法立法权行使符合宪法要求,避免来自各个部门及利益群体的侵蚀。通过明确“根据宪法,制定本法”,可以促使立法机关在立法过程中以宪法作为最高出发点和落脚点,超越部门利益,规范行使立法职责。

第四,确立破产法的宪法根基,可以未雨绸缪应对备案审查。在我国当前国家治理体系中,备案审查制度是推进合宪性审查工作的重要环节。^⑪备案审查是一种事后审查机制,尽管成就斐然,但客观上存在一定时滞,更多属于对法律法规的后置审查。^⑫在破产法立法中,立法者有必要强化合宪意识,需要意识到破产法将来可能要通过备案审查制度的检验,进而在破产法立法中以宪法作为最高指南,在面临冲突和抉择时尽可能做出最为合宪的选择。

第五,确立破产法的宪法根基,可以主动避免破产法修改陷入合宪与否的争议。当年《物权法》立法中的“违宪风波”,对立法进程影响甚大,最终也是通过在其立法宗旨中强调宪法依据而化解危机。^⑬韩大元认为,《物权法》立法宗旨中明确宪法依据是因为:第一,物权法作为基本法律,在立法宗旨中写明宪法依据符合其法律性质;第二,有利于对物权法基本价值做出全面表述,从整体法律体系的角度理解物权法;第三,有利于从宪法秩序角度评价物权法存在的社会价值与功能;第四,有利于揭示宪法变迁与民法发展之间的关系。^⑭林来梵认为,此举属于合宪性自我宣明的话语策略,使得《物权法》立法通过政治观念论上的“宪法之门”;物权法立法进程中的争议和后续应对策略,使得民法典编纂过程中宪法依据成为各界心照不宣的共识,通过自觉加入“根据宪法,制定本法”来规避争议。^⑮《物权法》“违宪风波”殷鉴不远,破产法应主动作为,通过确立破产法的宪法根基,避免在立法进程中被指控违宪。

第六,确立破产法的宪法根基,可以为破产法解释提供上位法依据。破产法作为民商法的特别法,其与宪法的关系不可能自外于民商法与宪法的关系。

林来梵认为,在民法典中加入“根据宪法,制定本法”,从解释学意义上有两种意义:第一,它将宪法设定为民法典的规范内容依据,民法典需要在其条款中具体落实宪法规范的内容,宪法为“母法”,民法为“子法”;第二,它可以将宪法确定为民法典的规范效力依据,宪法既可以是民法典立法权的来源,也是立法权运作程序正当性的规范依据,民法典必须根据宪法所规定的立法机关依据合宪之程序而加以制定。^⑯确立破产法的宪法根基后,如果未来立法机构需要对破产法条款做出解释,尤其是在多种解释都可能有其道理而且难于互相说服时,那么是否符合宪法所保障的价值将成为最基本的参照系。

第七,确立破产法的宪法根基,可以为破产法实施中政府职能的行使和发挥提供指南。破产法具有行政属性,破产法的良好实施离不开政府职能的恰当行使。近年来各界呼吁构建府院联动、呼吁构建破产行政机构、呼吁个人破产中的行政介入,本质上都是对破产行政的需求。^⑰未来破产法实施中,更需要政府通过积极履职,准确履行破产法实施中行政管理和服务职责。确立破产法的宪法根基,为破产行政权力的行使套上宪法的“笼头”,对于打造具备法治政府理念的破产行政,具有非常重要的意义。

第八,确立破产法的宪法根基,可以反向催生具有中国特色的宪法“破产条款”。社会实践是宪法内容日益丰富的源泉所在,比如环境保护理念和政策,最终催生了我国《宪法》中的环境条款。^⑱美国《宪法》“破产条款”授权国会制定全国统一的破产法。我国作为单一制国家,破产法本来就是全国性法律,事实上已经具备类似“破产条款”。但我国需要中国特色的“破产条款”,即强调破产法在市场经济体系中的基础性作用,使得破产法的立法、司法及实施都能够成为国家行动,增强破产法法治化程度,避免破产法实施受政策影响,提高破产法律在国家治理“工具箱”中的重要性。

当然,通过在破产法立法宗旨中明确“根据宪法,制定本法”,确立破产法的宪法根基,势必会有各种反对意见。在笔者看来,潜在的反对理由大体如下:(1)破产法修法机会难得,应避免重大争议,力求

快速通过,在破产法立法宗旨中强调宪法依据可能会形成争议,不利于快速通过。而在破产法的立法宗旨中是否强调宪法依据,属于意义可能有、争议比较大、必要性有限的问题,因此破产法的宪法根基问题很容易成为各方心照不宣共同回避的话题。《企业破产法》修法机会确实来之不易,避免重大争议、确保修订工作尽快完成,确实容易成为共识。但在依宪治国背景下,在破产法立法宗旨中增加宪法依据,完全不会耽搁破产法修法进程;对这个重要问题视而不见,或者陷入没完没了争执,反而可能真会阻滞修法进程。(2)破产法立法修法应尽量回避具有政治色彩的问题,否则会使破产法修订陷入被动。这种看法也可商榷。按照斯基尔的观点,破产法本身天然具有政治属性,一部破产法史几乎可以被视为债权人与债务人的斗争史。^④在我国破产法立法及实施中面临的观念激荡和价值冲突不少,在这种硬碰硬的价值冲突中,在破产法立法宗旨中强调宪法依据,反而可能为冲突解决提供指南。(3)破产法立法宗旨是否明确强调宪法依据,并不实质上影响法律本身的合宪性基础,与破产法本身会不会违宪也无必然联系。这种观点有一定的道理。但在转型中国,问题丛生,在破产法立法宗旨中明确宪法根基,既显得庄重正式、名正言顺,也会明确提醒各方在破产法实施中恪守宪法赋予的职责。(4)宪法属于公法,破产法属于私法,因此没有必要在破产法立法宗旨中将两者混合。这种观点在民法立法中就曾遇到过。有学者指出,所谓“根据宪法、制定本法”,主要不是指民法要依据宪法上的某个条文来制定,也主要不是指“民法是宪法的具体化”,而在于宪法为民法介入私人自治设定框架或者界限上。^⑤通过在立法宗旨中强调宪法依据,彰显破产法的公共属性,才能保障破产法更好实施。

综上所述,在破产法立法宗旨中写明“根据宪法,制定本法”,就此确立破产法的宪法根基,言浅旨深。通过确立破产法的宪法根基,构建现代化的宪法和破产法的交互关系,在破产法的宪法根基问题上迅速达成共识并体现在法律文本中,正当其时。在这个问题上无动于衷或者纠缠不清,既可能会错

过构建破产法宪法根基的历史性机遇,同时可能导致破产法修法进程的拖延。

四、我国《宪法》对破产法的支撑与约束

从技术层面完成对破产法宪法根基的构建后,接下来需要从我国《宪法》中梳理出可以支撑或约束破产法立法及实施的条款,聚焦并打磨在未来能够成为破产法立法和实施遭遇困境时的宪法之“利器”。对于宪法对部门法立法的支撑与约束,张翔有更精当的论述:

宪法对部门法的立法的约束可以概括为两个层面:“内容形成”和“越界控制”。前者意味着,立法者必须考量宪法的哪些规范构成了对该部门立法的委托,宪法在此领域设定了何种国家目标,要求达到何种基本权利保障标准;后者意味着,在考量该法律部门的规范领域的特定情形而形成具体规范时,立法者不能逾越宪法设定的边界,不能背弃国家目标,不能侵害基本权利,在权衡各种利益时,应谨慎裁断,避免草率放弃宪法的价值设定。^⑥

下文将通过列举与分析,梳理我国《宪法》对破产法的支撑与约束。

(一)社会主义、国有企业与破产救济

我国《宪法》第1条确定社会主义原则,第6、7条强调了公有制和国有经济问题,第12条明确社会主义公共财产神圣不可侵犯原则。构建社会主义国家的破产法律制度,必须恪守宪法确定的基本社会原则和经济制度。

在我国破产法制度建构与实施中,需要特别关注国企破产。作为我国基本国情,国有经济是国民经济中的主导力量,国家保障国有经济的巩固和发展。这体现在破产法领域,就是破产法律制度构建必须要妥善处理国有企业保护问题。我国现行破产法律体系的奠基,也与国企改革密切相关,1986年《企业破产法(试行)》只适用于国有企业,而且把破产视为对国有企业经营管理不善的惩罚。^⑦《企业破产法》第133条也对国有企业破产问题做了特殊规定。在实务中,国有企业破产问题也需要国有资产管理部門做前置审查,并对职工做妥善安置。在破产法修订中,需要重点关注并回应实践中出现的问题,比

如国企破产中的国有资产处置与国有资产流失的防范、国有企业职工安置等问题。

另外,破产法立法及实践需要贯彻社会主义原则。对于社会主义原则的内涵和外延,不同意识形态和经典在不同时代当然可能有不同解释,但强调对社会正义的维护、对社会弱者的扶助,被视为社会主义原则最为坚硬的内核。^④化解财务困境,提供及时救济拯救债务人于深渊,是现代破产法的共识。现代破产法特别强调两种价值:一个是解决债权清偿的秩序,另一个则是拯救债务人脱离财务困境,通过破产程序让债权人和债务人都开始新的事业与生活。^⑤深圳市人大在《深圳经济特区个人破产条例》立法说明中,亦特别强调个人破产制度的拯救价值:“破产保护也能够防止过度负债的个人债务人陷入绝境,降低因疾病、犯罪和失业产生的社会成本。当诚实个人债务人通过破产免责制度获得经济再生时,能够再次投入创新创业、生产经营之中,对社会经济生活产生广泛的效益。”^⑥在中央提出共同富裕理念之后,更是有学者倡言个人破产是共同富裕的底层制度之一。^⑦

综上所述,现代破产法对国有企业破产问题的考虑以及对拯救理念的强调,和社会主义原则不谋而合。在破产法立法及其实施中,考虑对社会正义的维护、对社会弱者的扶助,在此基础上贯彻社会主义理念,是现代破产法的底色与基础。

(二)依法治国与破产法治

实行依法治国,建设社会主义法治国家,是我国的基本治国方略。在破产法立法和实施中贯彻该原则,特别需要按照《宪法》第5条规定,强调破产法在全国范围内的统一和尊严,也需要明确破产法相关的立法、法规和地方立法都不得同宪法相抵触,破产法的实施主体必须遵守宪法和破产法,在破产领域违反宪法和破产法的行为都必须受到追究,任何主体都不得超越宪法和破产法的规定而享有特权。

在破产法领域“维护社会主义法制的统一和尊严”,在当前特别具有现实针对性。长期以来,最高人民法院在破产法实施中,通过司法规定、司法解释、会议纪要、批复、判例等方式,在为构建市场化、

法治化破产法实施体系上居功至伟。近年来各地法院积极回应实务需求,大力推出预重整、个人债务集中清理、关联企业合并破产等举措,但这些举措在《企业破产法》上都缺乏明确规定。在看到这些举措的必要性的同时,也需要看到其不足,比如缺乏上位法支撑,自身也缺乏体系性,甚至存在互相矛盾和冲突。而且,各地破产政策不仅政出多门,且有随意突破既有法律法规的倾向。这些做法在丰富破产规则选项的同时,也成为破产法领域“维护社会主义法制的统一和尊严”的隐患。

当然,在破产法领域“维护社会主义法制的统一和尊严”,并不是要求绝对的统一,而是要在地方经济发展水平基础上找到统一和差别中的平衡。我国破产实施深受地方经济发展水平和观念的约束,东南沿海地区破产案件和人才的集中度明显优于中西部地区,导致同样的问题在不同法院就有不同解决方案。不仅企业破产如此,个人破产制度构建中,也需要特别考虑地方经济发展水平和社会观念。

另外,贯彻依法治国理念,也意味着对程序正义的追求。破产法最大的特色之一,即其具有较强的程序性。这种程序性的规范,既约束当事人,也约束司法机构。在破产法实施中,法院要严格按照破产法的规定,自觉遵守破产法规定的程序性要求,通过程序正义保障实体正义。已有学者对执行转破产过程中的程序正义问题作出反思。^⑧在未来破产法立法和实施中,必须要在依法治国理念的指引下,强化程序正义思维。

(三)市场经济与破产制度

我国《宪法》第15条规定,国家实行社会主义市场经济。市场经济为破产法的立法和实施提供了基本的舞台。强化市场经济的重要性,必然意味着尊重价值规律,充分发挥“看不见的手”的作用。这意味着在破产法立法和实施中,要告别计划经济思维,尊重并保护市场主体的创造性。

就人类破产文明的进化史来说,现代破产法的产生和发达都受惠于市场经济和资本主义。而在现代社会,破产清算制度为市场主体提供了“硬约束”,重整制度为市场主体提供了“软约束”,破产法的成

熟与否直接决定了市场经济体系的高度。^③《企业破产法》在其立法宗旨中载明“维护社会主义市场经济秩序”,既是对我国改革开放进程中逐步确立社会主义市场经济国策的确认和回应,也暗合破产法与市场经济之间的联系。

破产法是市场经济退出机制的重要组成部分。没有破产机制就不存在市场体制,市场在资源配置中无法起到决定性作用。^④破产法对市场经济体系的重要性,体现在其市场退出机制中的核心作用上。正是基于市场退出机制的重要性,鉴于既往决策和实践更侧重于破产法框定的退出机制,学界逐渐立足于市场退出制度的市场化改革,尤其强调庭外退出机制的重要性,并尝试在庭外退出和庭内退出之间搭建桥梁。^⑤2019年7月,国家发改委、最高人民法院等13个机构共同发布《加快完善市场主体退出制度改革方案》,为构建我国市场经济体系的综合退出机制划出清晰蓝图,庭内退出、庭外退出机制因此都有更多政策性支撑。

正是因为破产法对市场经济体系的重要性,世界银行营商环境评估中亦把“办理破产”作为核心指标之一。按照世界银行的设想,营商环境评估的方法论,就是借助于既有学术研究,形成规范的指标体系,使得不同经济体之间的营商环境指标可以量化、可以比较、可以改进,进而把营商环境评估变成经济层面的“奥运会”。^⑥尽管该方法论体系难言完美,但依然不失为一个重要的指标体系。^⑦尤其是近年来随着各界对营商环境评估的重视,“办理破产”指标客观上促进《企业破产法》的实施,对于未来破产法的修订也提供了方向性的指南。^⑧

破产法还具有构建统一市场的功能。有学者在讨论《民法典》是否具备潜在宪法功能时指出,我国处于转型时期,国家权力介入经济生活的深度和广度罕有国家匹敌,民商法一直在严苛管制下寻求生存空间,催生民法典建构统一市场并赋予不同经济体的平等法律地位的特殊宪法功能。^⑨实际上,就构建统一市场而言,破产法可能发挥着比民法典更加重要的职能。近年来,市场化破产成为供给侧结构改革中朝野各方共同关注的焦点。有研究者提出,

市场化破产的核心不仅仅在于破产程序的适用主体、破产清算与注销、重整方法等技术性问题,除了市场退出或再生的结果,更关注的是市场主体退出或再生的过程,确保市场主体的退出或者再生符合市场经济优胜劣汰的结果,市场退出或再生符合市场主体的公共理性判断。^⑩

市场经济是破产法的大舞台,因此,尊重市场也是破产法立法和实施的基本前提。在破产法实施中,不管是债权交易、债务人财产处置、重整融资、管理人准入和流动,还是不良资产投资与收购,处处有商机,遍地是利益,市场主体也正是通过对商机的捕捉与对合法利益的追求,实现自身营利的目标。在破产法立法和实施中,需要在合法的前提下充分考虑市场需求,充分保护具有持续经营价值的市场主体,在破产财产的处置中充分贯彻市场经济的精神,同时通过健全的个人破产制度充分保护企业家精神。

(四)破产法的平等适用

破产法的平等适用,已经成为破产法现代化的标志之一。在任何一个经济体,如果破产法律制度只能涵盖有限的主体,或者让破产成为某些主体的特权,那其破产法势必会遭到来自各界的“差评”。破产法的普遍平等适用与实际操作中的差别适用,形成一对永恒的矛盾体,也成为潜在的宪法和破产法对话的焦点之一。

我国《宪法》第33条、34条涉及人权保障及平等权条款。平等保护条款在破产法立法和实施中有着重要意义。^⑪按照宪法精神,破产法立法和实施中,应该尽可能避免人为制造差别适用,避免放任破产法律制度的选择性适用。当前破产法领域的差别适用,主要体现在如下三个方面:

第一,地域差别。统一的破产法律制度对市场要素自由流动的重要性毋庸置疑。过多的破产规则差异,必然导致破产规则引发的贸易壁垒,也会诱导当事各方寻求更有利于自身的破产法,最终导致“破产移民”的产生。这方面欧洲和美国都提供了很好的范例。美国《宪法》设置“破产条款”的核心原因之一,就是各个殖民地破产法千差万别,美国独立后支

离破碎的破产法无法让美国在商业上振兴。^⑤参与制宪的先贤们明确表示,“制定统一的破产法的权力,与贸易管理非常密切,并且能在诉讼当事人或其财产所在或移入别州的地方防止许许多多的欺诈行为,因此其便利之处似乎勿须再加以研究了。”^⑥欧洲在二战后一体化进程中,追求欧洲层面的统一破产法、防止“选择法院”,一直是其目标所在;只是因为成员国破产法在实体层面差别太大,短期内统一几乎不可能,欧盟才退而求其次,最终在努力近五十年后推动通过《欧盟跨境破产规章(第1346/2000号)》。^⑦我国《企业破产法》实施过程中,各地法院在改善地方破产法律实施环境的同时,人为地造成地方之间较大差异。近年来部分地方法院试点个人破产、深圳推出地方个人破产条例后,各地债务人在免责救济方面的不平等更是肉眼可见,个人破产规则的地方差别势必会诱导“破产移民”的产生。

第二,主体差别。确保破产规则在不同市场主体之间一体化适用,避免破产规则对不同主体的厚此薄彼,避免市场主体在享受破产救济权利时受到歧视,应该是我国《宪法》平等保障精神在破产法领域实施的重要体现。在破产规则对不同市场主体统一适用方面,我国已然取得了广泛进步。1986年《企业破产法(试行)》只能适用于国有企业,而2006年《企业破产法》则适用于所有的企业法人。就国际经验来看,我们应该看到不同主体适用的特殊破产规则对市场经济的杀伤力。印度在2016年之后破产法现代化改革的核心目标之一,就是打破不同主体在破产规则方面的差异,消除政府部门为破产主体提供的特殊保护。^⑧然而,在我国破产法规则设计及实施中不同市场主体之间存在较大差别:(1)不同企业法人如上市公司、金融机构、国有企业等破产程序,存在事实上的行政前置审批、接管为特色的保护性措施。(2)企业法人外部,事业单位、合伙企业等很难进入破产程序,更难获得破产程序提供的救济。(3)个人破产制度的适用范围问题,始终是地方和全国性立法中广受关注又难以抉择的问题。^⑨目前,《深圳经济特区个人破产条例》及各地法院推出的个人债务集中清理试点中,是否具有当地户籍及缴纳社保

满一定期限,往往成为判断债务人能否适用个人破产程序或者尝试个人债务集中清理的前置条件。能否让所有“诚实但不幸”的适格主体都能够及时享受破产救济,避免个人破产制度因为户籍、是否缴纳社会保险、户口类型等因素对债务人予以差别对待甚至剥夺债务人享受破产救济的资格,需要未雨绸缪。

第三,破产歧视。破产歧视问题在个人破产制度比较发达的国家里体现得比较明显,债务人在行业准入、就业资格以及享受国家援助等方面均可能受到差异对待。^⑩比如在韩国,自然人在宣告破产后、复权前,个人破产者大约不能从事150多种工作,不能在100多种行业创业。^⑪在我国尚未构建个人破产制度的当下,讨论破产歧视问题更像是个后现代的问题,但在近年来多机构联合惩戒失信被执行人过程中,问题苗头已然出现。这些举措在强化对失信被执行人约束和制裁的同时,实施中也带来不少被执行人及其家属人身自由权、人格尊严权、隐私权以及财产权等正当权益保护的问题。^⑫在构建个人破产制度过程中,如何避免对债务人的各种歧视,确保宪法性权利在个人破产程序中不被轻易剥夺,是一个需要顶层设计和论证的问题。

(五)财产权保护与破产法制度设计

我国《宪法》第13条规定,公民的合法的私有财产不受侵犯。这一规范既是现代民商法的基础,也成为破产法立法与实施中考量的原点。

现代破产法作为债权债务关系集体清理的艺术,要终局性地解决当事人之间的债权债务纠纷。在破产程序中,私有财产权主要体现为债权。在破产法领域,公民合法私有财产不受侵犯意味着通过便捷高效的破产程序,为债权人利益提供充分保障,既强化程序性的参与权、知情权、表决权、异议权、救济权,也尽可能提高回收率。营商环境评估中“办理破产”指标在考虑债权人回收率的同时,在破产框架强度系数中还设置“债权人参与系数”分享指标,并为之设置较大权重,这在本质上就是对债权人财产权的充分尊重。也正是为了在该指标上获得高分,最高人民法院2019年发布的《关于适用〈中华人民共

和国企业破产法)若干问题的规定(三)》核心内容,主要是优化债权人对破产程序的参与。

在破产法立法和实施中贯彻合法私有财产不受侵犯原则,意味着:第一,在破产程序中充分尊重债权人的意思自治,由债权人按照自身利益来处理债权,制度设计不应该过多通过集体行使否定个体意志,也不应该过多强调法院职权而置债权人意志于不顾。第二,在破产程序中,无论是公共债权还是私有债权,都应该按照破产法确定的平等顺位公平处置,甚至要在两者冲突时更多保障私有债权人的权益。第三,破产法对于债权清偿顺位的确定,要更多衡量社会价值,而不应该忽视私权利主体的权益保护问题。

(六)住宅保障与破产法实施

我国《宪法》第39条规定了住宅保障权,宪法学界通常将之理解为人身自由权的延伸。但在破产法立法与实施中,住宅保障权面临着诸多技术性问题。

一方面,在个人破产语境下债务人的住宅处理比较棘手。现代个人破产制度通过豁免财产体系,为“诚实但不幸”的债务人东山再起提供了基本保障。在不同国家和地区的立法例中,豁免财产体系千差万别,本土化方案也缺乏可以直接移植的范例。^⑤按照《深圳经济特区个人破产条例》第36条,豁免财产体系明确“债务人及其所扶养人生活、学习、医疗的必需品和合理费用”属于豁免财产,但例外条款以价值为限,把生活所需的房产做了明确排除。该规定大体符合个人破产制度的通例,但不排除在未来面临宪法性诘问。

另一方面,房地产企业破产中购房户利益保障问题更和住宅保障权密切相关。在房地产企业破产中,购房户权益不仅受到《企业破产法》债权清偿顺位的限制,同时也受到《民法典》不动产产权登记取得的限制。^⑥按说购房户只有已经通过登记取得产权证书,才可以在破产程序中实现取回权。但实务中,绝大部分购房户都因为施工进度等因素无法完成登记流程,这也导致房地产企业破产时,购房户权益保障因人而异、因时而异、因地而异。显而易见,破产法立法及实施需要认真考虑住宅保障权问题,

在价值和利益冲突中做出妥善抉择。

(七)破产法立法和实施中人权保障

我国《宪法》除了第33条明确宣示尊重和保障人权外,也有很多其他相关条款涉及人权保障,比如人格尊严保障条款、劳动保障权条款、通信自由保障、迁徙自由保障等等宪法性权利。如何在宪法精神和破产法之间搭建桥梁,落实人权保障问题,值得考虑。

在个人破产领域,人权保障条款至少涉及人身权、财产权等问题。^⑦但在笔者看来,如下问题也值得进一步思考和研究:第一,就债务人而言,申请破产救济的权利能否理解为一种受国家尊重和保障的人权?第二,破产债务人的人权如何保护?第三,债务人被宣告破产后必然意味着失权,失权范畴的界定和人权保护如何平衡?第四,部分国家和地区的立法例要求限制债务人的通信自由权,那么这种对通信自由的限制是否可以理解为对宪法性人权的限制?

在企业破产领域,我国《宪法》人权保障条款,主要与企业职工权益保障联系在一起。破产企业职工权益保护问题是我国破产法进化中的“元问题”,在早期甚至左右破产法的立法进程。^⑧有学者认为,我国《宪法》对劳动者的形象的塑造,最终导致职工形象在两部《企业破产法》上的差别:1986年《企业破产法(试行)》确立的是劳动者的“主人翁”形象,以积极、奉献、有权为特质,有激发、补偿和尊重之意;而2006年《企业破产法》则把职工视为“受害者”,赋予其消极、谋生和无权的特质,并将其作为弱者而保护。^⑨国家对于破产企业职工权益负有保护责任,这一点从1986年《企业破产法(试行)》到2006年《企业破产法》都很清晰,两部法律总则最后一条,都是对于国家保护破产企业职工权益的特别强调。

劳动保障权跟人权保障条款相关,但又是一个独立的问题。宪法劳动权条款涉及从计划经济到市场经济的过渡,劳动权条款的原有解释已经滞后。^⑩我国《宪法》人权保障条款以及其他相关条款,可以成为破产法中处理职工权益保护问题的基础。当前,我国《企业破产法》为落实破产企业职工权益保

护的国家责任,主要采取的还是优先权保障模式。从国际趋势看,除传统优先权保障模式外,破产欠薪保障基金模式更为主流,诸多法域甚至普遍采取优先权模式加破产欠薪保障基金模式,这可能会成为我国破产企业职工权益保护的方向。^⑨

(八)破产立法中的中央和地方关系

我国《宪法》第62条、第67条、100条分别规定全国人大、全国人大常委会的立法职权以及地方立法权行使的原则。《立法法》第7条、第8条重申上述原则,明确只能制定法律的事项。这些规范为我们在破产法领域处理中央和地方关系问题,提供了基本的参照系:

第一,破产法立法及实施是否属于中央事权。《深圳经济特区个人破产条例》立法过程中就面临争议,最终也是通过中央特别授权的方式解决。^⑩“深圳经验”有一定的或然性,对其他地方来说更是不可复制。李曙光认为,我国当前破产法的立法权及其实施都属于中央事权:第一,破产法也是市场经济中许多法典法规宗旨实现的前提,破产法与其他市场经济法律如金融法、担保法水乳交融,但破产法是这些法律实现的前提;第二,破产法的立法、修法与实施不能单兵突进,破产法的立修废改与其他法律有密切联动效应,也会对政治结构和政府功能改革产生联动。因此,我国作为单一制国家,法的统一性要求破产法必须作为中央事权,破产法只能由全国人大常委会统一制定。^⑪

第二,破产法解释权由谁行使。在应然层面,按照我国破产法立法的既有实践,全国人大常委会是立法机构输出破产规则的唯一主体。但在实然层面,我国最高人民法院及地方各级人民法院在破产规则的输出方面却发挥着更核心的角色。立法权和司法权的分立是现代法治社会的基本常识,《立法法》也对司法解释权的行使范围做了明确限定,这一原则在破产法领域不应该颠覆。

上述列举难免挂一漏万。总体而言,随着破产法立法及实施的深入,可能会有越来越多的困境和问题需要通过《宪法》助力才能找到答案。从这个意义上说,宪法作为破产法的根基,对破产法立法和实

施的支撑与约束,也需要与时俱进。

五、破产法实施中的合宪性意识

确立破产法的宪法根基只是开始。宪法精神的贯彻,不仅仅体现在立法对宪法的具体化贯彻,还体现在司法适用中对私法秩序的合宪性控制;而在司法适用的合宪性控制中,法官既负有相关义务,也必须具有合宪性控制意识。^⑫确立破产法的宪法根基后,更需要强调破产法实施中公权力主体的合宪性意识。

(一)破产法实施的公权力主体

按照我国现行法律体系,破产实施的公权力主体大体包括:

(1)司法机构。破产法实施中司法机构,包括最高人民法院和地方各级人民法院。按照我国《企业破产法》规定,最高人民法院负责规定指定管理人和确定管理人报酬的办法。但实际上在破产法实施过程中,最高人民法院承担着通过司法解释、指导意见、会议纪要、批复等诸多方式输出破产司法政策的职能。近年来,最高人民法院推动各地法院展开个人破产试点,在我国个人破产制度化过程中做了很多工作。^⑬此外,最高人民法院还承担着破产法领域司法改革的顶层设计和具体指挥的职能,近年来清算与破产审判庭和破产法庭的设置堪为其代表。因此,最高人民法院在我国破产法实施和改革中,居于绝对核心的地位。而各级地方人民法院,尤其是各法院下属的清算与破产审判庭、专门破产法庭等,既负责破产法在当地的实施,更承担着破产案件审理的具体任务。

(2)行政机构。破产法实施中的行政机构,可以分为四类:第一类是负责实施破产法的机构。比如《企业破产法》第134条规定,国务院负责制定金融机构实施破产的具体办法;但迄今为止该具体办法尚未出台。还有比如深圳市破产事务管理署,为我国破产行政机制改革做出示范,可以说是真正的深圳贡献。第二类是具体案件中行使管理人职责的清算组。我国《企业破产法》在引入管理人制度的同时,也保留了传统的清算组。而按照1986年立法时的制度设计,清算组是由相关政府部门官员组成的临时

机构,其成员主要由政府部门的工作人员构成,其组织形式和运作方式均具有行政管理的性质。^④第三类是具有债权人身份的税务机构、社保机构。对于税务部门是否当然地具有破产申请的提出权,学界尚有一定争议。^⑤但是按照《企业破产法》第134条,在金融机构破产中国务院金融监督管理机构则具有提出破产申请的权利。第四类是各地试点的公职管理人。2020年5月,温州市中级人民法院、市司法局在当地个人债务集中清理工作中,就以“府院联席会议纪要”推出建立公职管理人制度,尝试破产审判权与破产事务管理权分离,推进个人破产制度的探索改革。^⑥

(二)破产法实施主体的合宪性意识

按照《宪法》及《全国人民代表大会组织法》第39条,由全国人大常委会宪法和法律委员会承担合宪性审查的具体职责。但是,合宪性审查主体法定,并不排斥在法律实施中各个主体应有的合宪性意识。在破产法实施中,各主体都应履行合宪性考量的宪法义务,具备基本的合宪性意识:

第一,司法机构。就最高人民法院而言,在破产法相关的司法政策输出中,应该树立合宪性意识,能够以是否合宪来妥善处理破产法实施中的如下问题:(1)立法、司法和行政机构在破产法实施中的各自职责,尽量做到互不越位、恪守职责、协调推进。(2)破产法司法政策的合宪性问题,重点体现在破产司法政策是否符合立法机关颁布的相关法律、重大改革是否于法有据。(3)最高人民法院在破产法领域授权推动的试点和探索,是否具备合宪法基础。

就地方法院而言,合宪性意识体现在两个方面:一方面,地方法院出台的地方破产规则是否具备合宪性基础。比如目前各地方兴未艾的个人债务集中清理试点,相关规则多由基层法院审判委员会制订,其合宪性、合法性、合宜性均值得质疑。另一方面,在破产案件审判中,同样应该强化法官的宪法意识,使法官充分认识到破产案件审判中宪法问题的不可回避,同时应该加强破产法官对宪法精神的掌握,通过宪法意识和宪法知识的强化补强相关破产审判工作中司法行为的说服力和正当性,并在对破产法的

解释适用中应承担对相关行为开展合宪性考量的宪法义务,贯彻比例原则等公法原理,在涉及基本权利冲突的人格权案件中作出妥当权衡。^⑦除此之外,破产案件审理法院要更加自觉地承担输出程序正义的义务,妥善保障债务人、债权人在破产程序中的权利,通过程序正义来促进实体正义的实现。

第二,行政机构。随着我国《企业破产法》实施工作的推进,破产行政的共识已经越来越明显。鉴于破产行政机构的重要性、必要性,学界已提出过设立破产管理局的建议。^⑧2018年最高人民法院发布的《全国法院破产审判工作会议纪要》中,也在肯定地方试点经验的基础上特别强调破产案件审理中协调政府和法院工作重要性。另外,在未来个人破产制度中,由于个人破产程序中需要政府提供公共产品、债权人整体的非理性、市场调整的失灵以及司法机构行使行政职责等因素,个人破产制度中更需要行政机构的介入。^⑨

对于行政机构来说,在破产行政工作中贯彻法治政府理念是应有之义。现代法治政府意味着诸多共通的元素:(1)有限有为,即政府权力有限,职权法定,但同时必须按照法治政府要求提供公共产品,既不能滥用权力也不能碌碌无为;(2)廉洁透明,即保证行政权力的行使公开、透明、廉洁,确保公众知情权的实现;(3)诚信负责,即在行政权力的行使中具备诚信精神,确保公共政策的实施始终如一,不因人而异、因地制宜、因时而异,更不出尔反尔、言而无信;(4)便民高效,即在履行行政职责过程中,全力打造服务型政府,以规范、高效的方式行使行政管理职责,履行行政服务义务。^⑩破产法实施过程中,破产行政权力的行使和服务,需要符合法治政府的基本理念,并在此基础上实现《宪法》赋予政府部门的职责。

当然,在破产法实施中,行政机构的职责也分为中央、地方和个案3个层面。中央政府的作用应该体现在两方面:一方面,依据宪法赋予的职责,在破产法实施中积极履行职责,确保具体行政法规及实施细则的及时出台;另一方面,积极推动破产行政机构改革,在中央层面推动破产行政管理机构的合理设置,确保破产行政工作有明确主体负责,确保破产相

关事务在不同行政机构之间的协调,承担起破产法实施中的行政责任。而地方政府也应该在破产法实施中秉持宪法精神,本着市场化、法治化的原则,创造公平的营商环境,平等对待本地、外地的破产案件当事人,破除地方保护主义,避免因破产规则差异形成行政壁垒。在个案中,政府机构无论是涉及具体个案中行政职责履行,还是以清算组身份或者公职管理人身份参与破产程序,抑或是以债权人身份参与破产程序,都要遵照破产法的相关规定,积极、高效、廉洁地履行职责。

六、结论

本文围绕是否在破产法立法宗旨中确立其宪法依据问题展开。在宪法和破产法交互背景下,宪法就是破产法的根基。未来对于宪法与破产法关系的重构,也需要在宪法作为破产法根基这一前提下来展开。

正在进行的破产法修改,是确立破产法宪法根基的良机。从立法技术角度来说,确立破产法的宪法根基,只需要在破产法的立法宗旨中明确“根据宪法,制定本法”。这意味在确立破产法的宪法根基问题上,既不需要冲击现行《宪法》的体系与内容,也不需要破产法既有的框架和结构上大动干戈。显然,这是一种成本极低但收效很高的改革。从今往后,破产法的立法和实施将会在宪法精神的指引下有序开展,破产法的宪法根基将会在实践中激荡中孕育出越来越丰富的内涵。

事实上,我国《宪法》中已经有一些条款,可以支撑与约束破产法立法和实施,为破产法立法和实施罩上宪法之光。本文对此做了简略的列举和梳理。这种列举和梳理可能还不能完整地体现出破产法的宪法根基,我国《宪法》对破产法的支撑和约束可能会随着破产实践的发展和宪法本身的成长而与时俱进。确立破产法的宪法根基后,需要公权力机构在破产法实施中具备合宪性思维,确保公权力的行使,能够通过“宪法之门”的审查,也能够彰显宪法的精神。合宪性思维需要公权力主体在破产法实施中既不越位也不缺位,尤其在破产法未规定或者规定不明确的领域,秉持宪法精神,勇于开拓和作为。

本文写作过程中,得到中国政法大学陈景善教授、北京师范大学贺丹副教授诸多宝贵建议,谨致谢忱。

注释:

①张翔认为,宪法和部门法包含着多重关系:法律对宪法的具体化、法律的合宪性解释、法律的合宪性审查等。参见张翔:《宪法与部门法的三重关系》,载《中国法律评论》2019年第1期。陈景辉则认为,在宪法和部门法关系问题上,存在“二难选择”:如果充分肯定宪法对部门法的影响,很可能出现“宪法帝国主义”,宪法规范和宪法理论将全面影响部门法,不仅增加部门法的论证负担,同时也会侵蚀部门法的独立性;但如果否定宪法对部门法的影响,否认宪法的实践功能,将会使得宪法回到政治宣示的原始状态中。因此,准确理解宪法对于法律实践的整体且全面的影响,追问宪法的法律性质,把宪法理解成为部门法创设的法律环境才是正解。参见陈景辉:《宪法的性质:法律总则还是法律环境?——从宪法与部门法的关系出发》,载《中外法学》2021年第2期。

②参见李海平:《部门法宪法具体化的正当性及类型》,载《中国法律评论》2021年第4期。

③参见李曙光:《破产法的宪法性及市场经济价值》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期。

④参见李曙光:《宪法中的“破产观”与破产法的“宪法性”》,载《中国法律评论》2020年第6期。

⑤参见陈夏红:《美国宪法“破产条款”入宪考》,载《中国政法大学学报》2019年第5期。

⑥参见王斐民:《个人破产法的宪法维度》,载《中国法律评论》2020年第6期。

⑦参见苏洁澈:《金融危机干预措施的合宪性审查——英美处置破产银行及启示》,载《政法论坛》2021年第4期。

⑧同前注⑥,王斐民文。

⑨参见徐国栋:《罗马破产法研究》,载《现代法学》2014年第1期。

⑩参见谢鸿飞:《中国民法典的宪法功能——超越宪法施行法与民法帝国主义》,载《国家检察官学院学报》2016年第6期。

⑪参见马岭:《宪法原理解读》,山东人民出版社2007年版,第245-246页;王锴:《宪法与民法的关系论纲》,载《中国法律评论》2019年第1期。

⑫王利明:《何谓根据宪法制定民法?》,载《法治现代化研

究》2017年第1期。

⑬相关文献如梁慧星:《物权法草案的若干问题》,载《中国法学》2007年第1期;龙卫球:《民法典编纂要警惕“宪法依据”陷阱》,财新网2015年4月22日首发,网址:<https://opinion.caixin.com/2015-04-22/100802509.html>,最后访问时间:2021年12月27日;郑贤君:《作为宪法实施法的民法——兼议龙卫球教授所谓的“民法典制定的宪法陷阱”》,载《法学评论》2016年第1期;龙卫球:《民法依据的独特性——兼论民法与宪法的关系》,载《国家检察官学院学报》2016年第6期。

⑭参见[俄]阿瓦基扬:《俄罗斯宪法法》,刘向文译,法律出版社2016年版,第217-218页。

⑮参见叶海波:《“根据宪法,制定本法”的规范内涵》,载《法学家》2013年第5期。

⑯同前注①,张翔文。

⑰同前注⑫,王利明文。

⑱同前注⑮,叶海波文。

⑲参见韩大元:《关于推进合宪性审查工作的几点思考》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第2期。

⑳同前注①,张翔文。

㉑相关文献见刘贻清、张勤德主编:《“巩固田旋风”实录:关于〈物权法(草案)〉的大讨论》,中国财政经济出版社2008年版。

㉒参见韩大元:《由〈物权法(草案)〉的争论想到的若干宪法问题》,载《法学》2006年第3期。

㉓参见林来梵:《民法典编纂的宪法学透视》,载《法学研究》2016年第4期。

㉔同上注。

㉕参见贺丹:《论个人破产中的行政介入》,载《经贸法律评论》2020年第5期。

㉖相关文献如张翔:《环境宪法的新发展及其规范阐释》,载《法学家》2018年第3期;杜健勋:《国家任务变迁与环境宪法续造》,载《清华法学》2019年第4期;彭峰:《论我国宪法中环境权的表达及其实施》,载《政治与法律》2019年第10期;

㉗参见[美]小戴维·斯基尔:《债务的世界:美国破产法史》,赵炳昊译,中国法制出版社2010年版。

㉘同前注⑪,王锴文。

㉙同前注①,张翔文。

㉚参见曹思源:《破产风云》,中央编译出版社1996年版,第12-169页;Henry R. Zheng, "Bankruptcy Law of the People's Republic of China: Principle, Procedure and Practice", Vol. 19, Vand. J. Transnat'l L., (1986), pp. 685-699; Takuang Chang,

"The Making of the Chinese Bankruptcy Law: A Study in the Chinese Legislative Process", 28 Harv. Int'l. L. J. 1987, pp. 336-354.

㉛参见张翔:《民法人格权规范的宪法意涵》,载《法制与社会发展》2020年第4期。

㉜参见[美]查尔斯·泰步:《美国破产法新论》,韩长印、何欢等译,中国政法大学出版社2017年12月版,第2页。

㉝参见深圳市人大常委会:《关于〈深圳经济特区个人破产条例(征求意见稿)〉的说明》,2020年6月2日首发于深圳市人大网,网址:http://www.szrd.gov.cn/rdyw/fgcayjzj/content/post_685145.html,最后访问日期:2021年12月27日。

㉞参见袁佩如、尚黎阳:《个人破产要来了吗?李曙光:这是共同富裕的底层制度》,载《南方日报》2021年9月2日第A10版。

㉟参见廖丽环:《正当程序理念下的执行转破产机制:基于法理视角的反思》,载《法制与社会发展》2018年第3期。

㊱参见李曙光:《转型法律学:市场经济的法律解释》(增订版),商务印书馆2021年版,第137-138页。

㊲同前注④,李曙光文。

㊳参见李曙光:《论我国市场退出法律制度的市场化改革——写于〈企业破产法〉实施十周年之际》,载《中国政法大学学报》2017年第3期。

㊴参见罗培新:《世界银行营商环境评估:方法·规则·案例》,译林出版社2020年版,第7页。

㊵参见高丝敏:《破产法的指标化进路及其检讨——以世界银行“办理破产”指标为例》,载《法学研究》2021年第2期。

㊶参见韩长印:《世界银行“办理破产”指标与我国的应对思路——以“破产框架力度指数”为视角》,载《法学杂志》2020年第7期;王欣新:《营商环境破产评价指标的内容解读与立法完善》,载《法治研究》2021年第3期。

㊷同前注⑩,谢鸿飞文。

㊸参见陆晓燕:《“市场化破产”的法治内蕴》,法律出版社2020年版,第6-7页。

㊹同前注⑥,王斐明文。

㊺同前注⑤,陈夏红文。

㊻参见[美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆2004年版,第219页。

㊼Paul Omar, "Genesis of the European initiative in insolvency law", Int. Insolv. Rev., Volume 12, Issue 3, Winter 2003, pp. 147-170.

㊽参见陈夏红:《印度新〈破产法〉新在哪里?》,载《法制日报》2016年7月13日第11版。

④⑨参见白田甜:《个人破产立法中的争议与抉择——以〈深圳经济特区个人破产条例〉为例》,载《中国人民大学学报》2021年第5期。

⑤⑩参见张钦昱:《破产歧视与反歧视》,载《法学杂志》2021年第6期。

⑥⑪参见吴守根:《韩国个人破产制度实施现状、争议以及面临的课题》,载《中国政法大学学报》2020年第2期。

⑦⑫参见李继:《失信被执行人权利保护的路径选择——基于执行行为正当性的探讨》,载《政法论坛》2018年第5期。

⑧⑬参见陈本寒、罗琳:《个人破产制度中豁免财产范围规则的本土化构建》,载《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期。

⑭⑮参见金春:《论房地产企业破产中购房消费者的权利保护——消费者保护和债权人可预测性的平衡》,载《法律适用》2016年第4期。

⑯⑰同前注⑥,王斐民文。

⑱⑲参见陈夏红:《从核心到边缘:中国破产法进化中的职工问题(1986-2016)》,载《甘肃政法学院学报》2016年第4期。

⑳㉑参见阎天:《破产法上劳动者形象的变迁及其宪法根源》,载《中国法律评论》2020年第6期。

㉒㉓参见谢立斌:《经济法与宪法的交互作用》,载《中国法

律评论》2020年第2期。

㉔㉕参见陈夏红:《破产企业职工权益保护:模式、情境与程序》,法律出版社2021年版,第147-243页。

㉖㉗同前注④,白田甜文。

㉘㉙同前注④,李曙光文。

㉚㉛同前注⑪,张翔文。

㉜㉝参见倪寿明:《积极推动建立个人破产制度》,载《人民法院报》2018年10月29日第2版。

㉞㉟参见李曙光、宋晓明主编:《〈中华人民共和国企业破产法〉制度设计与操作指引(一)》,人民法院出版社2006年版,第48-49页。

㊱㊲参见陈夏红:《企业破产时,政府不该与民争利》,载《法制日报》2016年11月17日第11版。

㊳㊴参见陈和秋:《浙江温州探索建立公职管理人制度 为诚实不幸的债务人谋“出路”》,载《民主与法制时报》2021年1月7日第3版。

㊵㊶同前注⑪,张翔文。

㊷㊸同前注⑱,李曙光书,第178-182页。

㊹㊺同前注⑲,贺丹文。

㊻㊼参见马怀德:《法治政府特征及其建设途径》,载《国家行政学院学报》2008年第2期。

Constitutional Roots of Bankruptcy Law

Chen Xiaohong

Abstract: On the backgrounds of integration between the constitutional law and sectoral laws, the intersection of constitutional law and bankruptcy law is on its trends. The constitutional law is foundation of bankruptcy law. The Enterprise Bankruptcy Law 2006, which was being revised by the NPC, should add the phrase "this law is formulated in accordance with the Constitution" in its legislative purpose under Art. 1, thereby confirming the constitutional foundation of bankruptcy law. After establishing the constitutional foundation of bankruptcy law, there are many clauses in the Constitution of PRC which can provide support and constrains for the enactment and enforcement of bankruptcy law in future. Emphasizing of constitutional foundation of bankruptcy law would also mean that those relevant public authorities need to establish sense of constitutionality in implementation of bankruptcy law.

Key words: Bankruptcy Law; Constitutional Foundation; In Accordance with the Constitution