中国人格权法与侵权法审判实践的新发展

——在人格权法与侵权法国际研讨会上的讲话（2005年1月22日）

黄松有*

我很高兴出席这次人格权法侵权法国际研讨会，并与各位专家学者进行交流。借此机会，我想向中外专家学者简要介绍一下我国特别是最高人民法院在人格权法和侵权法方面所作出的一些努力和尝试。

人格权利作为我国宪法确立和保护的公民的基本权利，是以人格尊严为核心的首要和基本的人权。我国宪法第38条规定："中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。"而通过民事审判对人格权利遭受损害的人进行公正及时的救济，是我国人权司法保护的重要内容，也是人民法院的重要使命。

自《中华人民共和国民法通则》颁布施行以来，我国的社会生活发生了巨大的变化，民主法制的观念深入人心，公民的权利意识日益觉醒。近年来，审判实践中发生的大量以维护公民合法权益为内容的民事案件，集中体现了公民维权意识的提高，反映出我国社会正在向现代法治社会转型。与此相适应，人格权利的司法保护也取得了长足的进步。自20世纪90年代以来，最高人民法院顺应时代发展的要求，依据民法通则的基本精神，陆续公布了以《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》、

* 最高人民法院副院长、二级大法官。本文标题为编者所加。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》为代表的一系列司法解释，完善了我国人格权利的民事司法保障体系。

维护人格权利和人格尊严是民法通则的基本原则之一，也是我们起草这些司法解释的基本指导思想。2001年3月公布的精神损害赔偿的司法解释，根据民法通则以人为本的基本价值观念，从维护人格权利和人格尊严的基本价值目标出发，对精神损害赔偿的范围、请求权主体、赔偿责任构成要件和赔偿数额的确定等方面做出了比较系统的规定。

根据民法通则和消费者权益保护法等民事特别法上关于人格权利的规定，我们将精神损害赔偿的范围从姓名权、健康权、身体权等物质性人格权，从具体人格权扩展到体现人格权利一般价值的一般人格权，实现了人格权司法保护的重大进步。对于没有被法律规定为民事权利的人格利益，我们借鉴了大陆法国家和地区将侵权行为类型化的方法，将隐私和其他人格利益纳入违反公序良俗致人损害的侵权类型中予以规定，将合法的人格利益纳入直接的司法保护之中，完善了对人格权益提供司法保护的法律基础。此外，为保护死者的配偶、父母、子女或其他近亲属的人格尊严和精神利益，司法解释将对死者人格利益的延伸保护，从单纯的名誉权扩大到包括姓名、肖像、荣誉、隐私以及死者遗体、遗骨等自然人的其他要素；将具有人格象征意义的特定的财产权利和包含特定人格利益的特定身份权利——监护权也纳入精神损害赔偿的范围。

按照传统的民法理论，侵权损害赔偿只赔偿直接受害人，对间接受害人一般仅在受害人死亡等例外情形下，确认受害人的配偶、父母和子女有权请求精神损害赔偿。最高人民法院的司法解释根据中国国情，将享有请求权的主体范围适当扩大，对于自然人死亡后，其人格或者遗体遭受侵害的，不仅配偶、父母和子女可以请求赔偿精神损害，在没有配偶、父母、子女的情况下，其他近亲属也可以请求精神损害赔偿。同时，为防止精神损害赔偿的泛化，司法解释规定，只有公民在规定的侵权案件中享有精神损害赔偿的请求权。法人和其他组织虽然享有拟制人格权，但与自然人不同，其权利主体不存在精神感受力，无精神痛苦可言。因此，当法人和其他组织的拟制人格权遭受侵害时，其权利主体不会产生精神损害后果，通过赔礼道歉的责任方式即足以恢复其名誉，无需给予金钱赔偿。

精神损害赔偿责任与财产损害赔偿责任同属侵权损害赔偿责任的范畴，有关责任的构成要件基本相同。但在损害后果上，精神损害赔偿责任要求受害人具有因人格权益遭受损害而产生的精神痛苦和肉体痛苦。从损害与责任

相均衡的平均正义的司法理念出发，司法解释规定只有在造成严重后果的情况下，人民法院才可以根据受害人的请求，判令侵权人赔偿相应的精神损害抚慰金。而是否造成严重后果，需要由审理案件的人民法院根据案件的具体情节进行综合判断。精神损害作为一种无形损害，本质上不可计量。与财产损害赔偿单纯的损毁填补功能不同，精神损害赔偿具有抚慰功能、惩罚功能和调整功能。因此，有关精神损害赔偿金的计算，应当由受诉法院根据精神损害的程度、后果，以及加害行为的可归责性和其道德上的可谴责性，结合侵权人承担责任的经济能力和受诉法院所在地的平均生活水平等因素，综合确定。

为进一步加强人格权利民事司法保护的力度， 2003 年 12 月，最高人民法院公布了人身损害赔偿的司法解释，对生命权、健康权、身体权等物质性人格权侵权案件适用法律问题作出了比较系统的解释。这一司法解释从民法通则的基本精神出发，按照“司法为民”的要求，通过对人身损害赔偿责任的承担、赔偿范围和标准的确定等方面的解释，积极探索符合“公平正义”理念和中国实际的人格司法保护模式和制度规范。

为使无辜的受害人能够得到公正的司法救济，让无视他人身权利和人格尊严的侵权人承担责任和风险，司法解释对理论界的学说进行综合和改造，采取客观说作为共同侵权的构成要件，只要数人实施的加害行为相互直接结合发生同一损害后果，其行为具有关联共同性，即构成共同侵权，并应当依照民法通则第 113 条的规定承担连带责任。对于数个原因间接结合发生同一损害后果的情形，司法解释规定应当按照过错大小和原因力比例承担责任。在受害人仅免除部分侵权人责任的效力问题上，我们没有拘泥于传统民法理论“免除一部等于免除全部”的绝对效力的观点，而是根据理论的最新发展和审判实践经验，采纳相对效力观点，以充分尊重债权人对自己权利的处分自由，更好地平衡各债务人之间的利益。

根据审判实践经验，结合民法上社会活动安全注意义务理论，司法解释对从事经营活动的经营者和社会活动的组织者的安全保障义务做出规定，明确了义务范围和违反义务的责任界限。从事社会活动应当对相关公众的安全给予合理的注意，疏于注意造成他人人身损害的，安全保障义务人应当承担赔偿责任；在第三人侵权的情形下，安全保障义务人没有尽到注意义务的，应当承担补充赔偿责任。

在雇主责任问题上，由于雇主或用人单位通过使用他人劳动扩大其事业范围或活动范围，并因此从中获得利益，而这种事业范围或者活动范围的扩

大也增加了其他人因此遭受损害的风险，为此，我们本着体现利益与风险、责任一致的原则，规定雇主要为雇员与履行职务有关的侵权行为承担责任；雇员因故意或重大过失致人损害的，与雇主共同承担连带赔偿责任，以利于对受害人给予及时和充分救济，促使雇主加强管理，提高风险防范意识。

关于工伤保险赔偿与民事损害赔偿竞合的问题，鉴于工伤保险实行社会统筹和用人单位无过错责任有利于受害人及时获得充分救济，有利于企业摆脱高额赔付造成的困境，有利于劳资关系和谐、避免劳资冲突和纠纷，我们赞成用人单位通过缴纳工伤保险费的方式承担责任。但如果劳动者遭受工伤是由于侵权行为造成，第三人不能免除民事赔偿责任。

在赔偿范围和标准的问题上，我们从积极损害和消极损害两个方面来界定赔偿范围，受害人因侵权行为所发生的费用的支出和收入减少都被纳入赔偿范围予以考虑。积极损害包括受害人因治疗损伤支出的费用和因生活上增加需要而支出的费用，消极损害则包括因全部和部分丧失劳动能力或者因受害人死亡导致的收入损失。有关损害赔偿金的计算，司法解释采取差额赔偿和定型化赔偿相结合的折中模式。对于医疗费、误工费等受害人实际支出的费用或者实际减少的收入等可以交换价值计算的具体损失，采取差额赔偿的原则，根据实际发生的数额和减少的收入计算损害赔偿金的数额。对于残疾赔偿金和死亡赔偿金等只能抽象评价的未来收入损失，采取定型化赔偿的方法，设置固定的赔偿标准和期限。对于定型化赔偿可能存在的与受害人实际生存利益不一致的弊端，司法解释采取了补救措施施，规定赔偿期满受害人仍尚生存，且没有生活来源的，赔偿权利人可以另行起诉。

在定型化赔偿的计算上，我们设计了主观计算与客观计算相结合的模式。对于残疾赔偿的计算，我们采取“劳动能力丧失说”，根据残疾等级评定劳动能力丧失程度，以此作为评价受害人利益损失的原则，同时考虑收入丧失与否的实际情况，作为决定残疾赔偿的加权因素，以平衡当事人双方的利益。对于死亡赔偿金的计算，我们采取“继承丧失说”，将死亡赔偿金的性质确定为收入损失的赔偿，而不再是以往司法解释中规定的“精神损害抚慰金”的性质。同时，司法解释对于赔偿金的支付，规定了一次性赔偿为原则，定期金赔偿为补充的模式，使赔偿制度更为合理。

现代社会，随着经济发展和技术进步，交通事故、工业灾害等各种侵权事件频繁发生，对人民群众的人身安全造成极大的威胁。有效防止各种侵权事件的发生、在侵权事件发生后合理地转移和分散损害、给受害人以公平、合理和充分的救济，不仅是立法机关的重要职责，也是人民法院肩负的神圣

使命。通过司法救济实现平均正义的过程，不是简单地转移损害的操作过程，它同时也是一个体现司法为民思想、贯彻公平正义司法理念的法治文明建设过程。最高人民法院公布的关于保护人格权益的一系列司法解释，不仅为人民法院审理侵权损害赔偿案件提供了可操作的规范，有利于相关案件公正及时地审理，对于加强人格权利的司法保护，进一步强化全社会尊重和保障权利的意识，也具有重要意义。人民法院依据司法解释的规定，通过民事裁判确定侵权损害赔偿责任，可以使受害人的财产损失得到有效的填补，精神痛苦得到及时抚慰，使侵权人受到应有的教育和惩罚，从而引导社会努力形成尊重他人人格权利和人格尊严的法制意识和良好的社会风尚，促进社会的文明和进步。

法治的完善和发展有赖于理论界与实务界的良性互动。民事审判为人格权法和侵权法理论的发展提供了丰富的实践资源，而学术研究的深入也为人格权司法保护提供不可或缺的理论指引。这种有益的互动和交流必将带来人格权法和侵权法理论与实务的共同进步和繁荣，促进全社会的和谐与文明。

“依法治国,建设社会主义法治国家”,已经载入中国的宪法。在推进依法治国的过程中，我们将从我国的国情出发，同时重视借鉴国外司法工作的有益成果，进一步建立和完善中国特色的社会主义法律制度和司法制度，以更好地维护人民群众的合法权益，维护社会的公平和正义。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

成功探索公正高效的破产审判之路
——审理广东国投破产案回顾与思考

李　琦*　　王建平**

1999年1月，亚洲金融危机导致的全球金融动荡尚未平息，广东国际信托投资公司（下称广东国投）这家在规模上仅次于中国国际信托投资公司的金融机构，因不能偿还巨额到期境内外债务而被宣告破产还债。广东国投在经济实力上曾被喻为“不沉的航空母舰”，它的破产，立即引起了国内外的广泛关注。作为中国第一家破产的非银行金融机构，广东国投破产的影响已经超出了案件本身，它在对外融资、政府担保、“窗口”信用、金融安全等方面带来的冲击，使得众多的境内外媒体在报道广东国投破产时，更多的时候将其称之为“广信事件”。

对广东国投金融机构的实施破产，是中国金融改革中的重大事件，是应对亚洲金融危机“两害相权取其轻”痛苦抉择的结果，也是上个世纪运用法律手段处理金融危机的重要举措，它对于依法加强金融监管、防范金融风险的意义深远。广东国投先行关闭而后进入破产司法程序，是在关闭清算确认资不抵债人民币146.9亿元的基础上被依法宣告破产的。对广东国投依法实施破产，是党中央、国务院化解金融风险、整顿金融秩序重大决策的重要组成部分。

历经4年多的审理，广东省高级人民法院于2003年2月28日终结广东国投破产程序。广东国投破产案创下了中国破产审判历史上的多个记录：破产标的额最大（209.4亿元）、单笔破产

* 广东省高级人民法院常务副院长。
** 广东省高级人民法院民二庭副庭长。

财产破产价最高（11.3亿元）、债权人分布地域最广，80%的债权人为境外、国外债权人，申报的债权最多（387亿元),债权清偿率为12.52%，被称为“债权清偿率最高的经典案例”。

四年多来，广东高院坚持依法、按规、参照国际惯例审理广东国投破产案，无论是安慰函担保债权的处置、浮息票据债权申报的确认，还是境外债权的追收，在很大程度上都是按照国际惯例、参照“国际规则”来处理的，与国际接轨使广东国投破产案成为“适应国际司法潮流的成功范例”①。最高人民法院肖扬院长指出：“广东国投破产案在解决疑难问题上对法律规则的适用，是带有开创性的。既成功地解决了实践问题，又为制定破产法司法解释提供了新鲜经验，也对中国破产法律制度的完善产生了积极影响，彰显了民商事审判的独特地位。”②

广东国投破产案的审理之所以能取得骄人的成绩，是与广东高院的公正执法、千方百计提高债权清偿率的努力分不开的。回顾四年多来审理广东国投破产案的历程，广东国投破产案可以从不同的视角去总结成功的经验，获得有益的启示。其中最重要的经验就是：公正与效率的统一，始终是广东国投破产案追求的价值目标。可以说，广东国投破产案的审判历程实质上也就是人民法院在破产审判实践中追求公正与效率相统一的过程。

一、公平公正对待所有债权申报人，彰显中国司法权威

破产是在债务人不能清偿到期债务的情况下，以其财产对债权人进行公平清偿的法律程序。公平清偿是破产法追求的价值目标。公正地对待每一位债权人、公平地分配破产财产，是指导广东国投破产案审理的最基本的原则。1999年1月16日，当广东高院宣告广东国投破产还债的同时，也宣布了在破产程序中境内外债权人一律平等受偿。这一做法不同于在行政关闭广东国投时优先偿还境外债权的做法。1999年4月22日，第一次债权人会议召开时曾遭到日本债权人三菱银行代表的质疑：就在三个月前，中国人民银行的行长还表态说优先偿还广东国投所欠的外债，为什么现在却出尔反尔？广东高院强调广东国投破产案已进入破产还债程序，破产程序属于司法程

① 许跃芝：《适应国际司法潮流的成功范例》，载《经济日报》2003年4月25日第9版。

② 《肖扬对广东高院成功审理广东国投破产案的批示》,载《人民法院报》2003年4月10日第1版。

序，不同于中国人民银行组织的行政关闭清算。在破产程序中境内外债权人必须接受中国法律的管辖，境内外债权人一律平等受偿。一位在跨国破产研究方面颇有建树的专家指出：“中国法院在这方面对中外债权人一视同仁的做法是完全正确的。外国债权人要求优先偿付是没有任何法律根据的。如果外国债权人被给予优先权，国内债权人将明显地处于不公平的地位。”①

香港高等法院 1999 年 15651 号讼案承认了广东高院关于广东国投破产的裁定在域外的效力，广东国投破产案因此也被称为“境外法院承认我国法院开始的破产程序第一案”。② 境外法院承认在大陆进行的破产程序的根本原因，就是广东国投破产案中的“破产清算是建立在统一收集财产并进行统一分配的基础上，同一类别的所有境内外债权人得到了按比例分配的平等待遇。”③ 即公平地对待了境内外的所有债权人是破产程序在域外得到承认的根本原因。

广东国投破产案中，当追回的破产财产达到一定程度时，清算组即对所有的境内外债权人按比例进行了破产财产分配。每次分配都召开了债权人会议，并通过新闻发布会，发布相应的清算工作进度报告，使破产清算程序具有相当的透明度。通过多次分配破产财产，在终结破产程序时，债权清偿率达到 12.52%，创造了破产案件债权清偿率的新高；针对广东国投境外债权人众多的特点，征得外汇主管部门同意，对经合法登记的境外破产债权，均以相应的外币支付，公平清偿真正落到实处，尽一切可能维护了债权人的合法利益。广东高院用四年多的时间审结广东国投破产案，完成了国外同类型破产案件需要 8～10 年时间的审理工作。参与该案财务清算的香港毕马威华振会计师事务所高级合伙人蔡廷基先生认为，四年多审结广东国投破产案，充分证明了中国司法的高效率。广东国投破产案的审判实践实现了破产程序中公正与效率的统一，实现了法律效果与社会效果的最佳结合。

债务人被宣告进入破产还债程序后，债权的申报确认工作标志着实质性的破产清算工作已经启动。要实现破产债权的公平清偿，就必须从破产债权的申报确认开始依法公正地对待每一位债权申报人。按照《中华人民共和国

① 石静遐：《中国的跨界破产法：现状、问题及发展》，载《中国法学》 2002 年第 1 期。

② 石静遐：《我国破产程序域外效力的实例分析——评香港高等法院对“广信”破产程序的承认》，载《政法论坛》 2002 年第 6 期。

③ 前引石静遐文。

企业破产法(试行)》第 9 条和第 15 条的规定，债权人应当向人民法院申报债权，说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证明材料；而审查有关债权的证明材料，确认债权有无财产担保及其数额是债权人会议的职权之一。

事实上，债权人会议无法完成审查确认债权的职责，一方面，有资格参加债权人会议的是债权已经得到确认的债权人，而不是一般的债权申报人，在债权人会议进行表决时，也是以已经得到确认的债权额为前提；另一方面，债权得到确认后才可以参加债权人会议，这种互相矛盾的规定，使破产法规定的债权人会议的首要职责确认债权形同虚设，不仅如此，也使各地法院在确认债权时程序混乱。债权申报产生异议后，法院应当介入债权申报人与清算组之间的异议纠纷，并对债权异议纠纷作出裁定。债权的最终确认是一项诉讼活动，它是以法院行使裁判权为标志的。把审查确认债权的职权交给债权人会议，是一种行政工作的方式，无形中损害了法院对债权申报异议纠纷案件的裁判权。

现行的企业破产法（试行）把不应由法院完成的债权申报登记工作安排由法院来完成，却把最终应当由司法裁决的债权审核确认权交给债权人会议，不符合债权申报确认工作的一般规律，也有违公正，也不利于提高破产债权申报确认工作的效率。

在广东国投破产案中，对债权人申报的债权，是由破产清算组负责登记审核的。在 1999 年 1 月 15 日发布的受理广东国投破产申请的公告中，广东高院授权清算组接受破产债权的申报登记工作，未知的债权人应当在 1 月 15 日至 4 月 15 日期间申报债权，逾期未申报债权的，视为自动放弃债权。为了建立破产债权申报确认的正常工作秩序，广东高院在广东国投破产案的审理中，确立了债权确认的工作程序，即债权人对清算组确认的债权无异议的，由清算组提请债权人会议表决通过；债权申报人对清算组确认的结果有异议的，由法院审理后依法作出最终裁定。据统计，在广东国投破产案中共有 62 家债权人对清算组不予确认的债权提出异议。

广东高院对每一宗债权申报异议纠纷都进行了开庭审理，分别作出了确认或否认债权的民事裁定。对于民事裁定不服的，还可以提出复议申请，由受理破产案件的广东高院审查后，以书面通知的方式告知复查的结果。

广东国投破产案中债权申报确认工作这样操作，使清算组和法院各负其责，清算组完成债权的申报登记工作，法院行使司法裁判权最终确认破产债权，减少了人民法院在破产案件中的事务性工作，有利于法院集中司法资源

处理破产案件中的各种异议纠纷，提高了破产审判工作的效率，也为破产债权的申报确认设立了司法救济途径。这一债权申报确认的有效方式已被新破产法司法解释所吸收，最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第 22 条第 2 款规定：“已经成立清算组的，由清算组进行上述债权登记工作。”第 63 条规定：“债权人对清算组确认或者否认的债权有异议的，可向清算组提出。债权人对清算组的处理仍有异议的，可以向人民法院提出。人民法院应当在查明事实的基础上依法作出裁决。”

从广东国投破产案第一次召开债权人会议时的 320 家债权申报人申报债权 387 亿元，到 2003 年 2 月 28 日终结破产程序时最终确认债权人 200 家、确认破产债权 202 亿元，最终确认的债权占申报债权额的 53%，近五成的债权申报人被依法排除在破产财产分配的适格主体范围之外，依靠的就是公正、高效的破产清算工作和法院有力的司法保障。

然而，对每一笔债权的确认或者否认，清算组与法院的意见并非都一致。比如，关于证券营业部股民对被挪用的保证金是否享有取回权、依据掉期交易和浮息票据申报的破产债权是否予以确认等等，广东高院司法确认的意见与清算组的审核意见之间就有重大的不同。广东高院并没有因为清算组是由法院指定的而偏袒清算组一方，而是站在居中裁判的地位公正地对待每一位债权申报人。债权申报人瑞士信贷第一波士顿国际（Credit Suisse First Boston International）（下称瑞士信贷）与广东国投破产清算组关于掉期合同申报破产债权被拒绝而产生的异议纠纷，就是一个明显的例子。利率掉期交易是国际上广泛运用的一种金融工具，目的在于降低筹资成本、防范利率浮动所承受的风险。瑞士信贷向清算组申报破产债权 1405 万美元，清算组认为瑞士信贷与广东国投之间的利率掉期交易未经外汇管理局批准，属于投机性交易，合同无效，对瑞士信贷申报的全部债权不予确认。

广东高院经过审理认为，该案是一宗因利率掉期交易引起的债权确认纠纷，争议的焦点在于：广东国投与瑞士信贷之间的利率掉期交易是否需要国家外汇管理局核准，以及双方之间的利率掉期交易这种外汇衍生工具交易是避险性的还是投机性的。

1. 根据国家外汇管理局在其网站上发表签署日期为 2000 年 11 月 23 日《关于广东国投清算组所询境外衍生工具交易有关问题的复函》，中国金融机构在国际金融市场上自营或者代客买卖即期或远期外汇（包括衍生工具交易）必须持有中国人民银行核发的“金融机构法人许可证和金融机构业务许可证”，且允许经营的外汇业务必须包括“自营或者代客外汇买卖”；中国金

融机构在进行避险性衍生工具交易时，不需经外汇管理局逐笔批准。广东国投持有国家外汇管理局颁发的《经营外汇业务许可证》，其外汇业务范围包括“自营和代客外汇买卖”，应当认定广东国投具有从事避险性衍生工具交易的主体资格，双方进行的利率掉期交易并不需要国家外汇管理局的逐笔核准。

2.但我国现行法律、法规并没有就“避险性”或“投机性”衍生工具交易进行界定。一般来说，投机性衍生工具交易是指那些单纯根据市场上衍生工具价格变动趋势的预测，通过看涨时买进、看跌时卖出而获利的交易行为，并以虚盘交易为主。只有那些在进行基础交易的同时、以这些基础工具派生出来的衍生工具交易（即与基础工具交易相反方向的衍生工具交易）并以实盘交易为主的，才可视为避险性衍生工具交易。避险性衍生工具交易必然有其相对应的基础工具交易，两者间必然存在一定的联系，否则不存在任何“风险”可避。投机性衍生工具交易则是指那些纯粹根据市场上衍生工具价格变动趋势的预测以图获利的交易行为。瑞士信贷与广东国投所进行的利率掉期交易是为了防范广东国投 1993 年发行一笔总额为 1.5 亿美元、至 2003 年 11 月 15 日到期、年利率为 6.75% 的杨基债券的利率风险而进行的避险性衍生工具交易，从《交易确认书》可以看出，该利率掉期交易中所指的利率（6.75%）、终止日（2003 年 11 月 15 日）、名义本金（1.5 亿美元）以及利息付款日（交易期间每年 5月 15 日及 11 月 15 日）与广东国投 2003 年到期的杨基债券的利率、到期日、本金及利息付款日相吻合。该利率掉期交易的预期目的在于，广东国投可以用瑞士信贷所支付的款项来抵消广东国投在该笔杨基债券下的付息义务。故应当认定，广东国投与瑞士信贷之间进行的利率掉期交易属于避险性衍生工具交易。

3. 中国人民银行于 1995 年 3月 29 日发布《关于禁止金融机构随意开展境外衍生工具交易业务的通知》，禁止中国金融机构开展投机性的金融衍生工具业务，但同时规定，国内金融机构在符合外汇管理部门有关规定并经国家外汇管理局核准的前提下，可根据实际需要适当进行避险性境外衍生工具交易。据此，瑞士信贷与广东国投之间利率掉期交易所签订的主合同和《交易确认书》应当认定为有效协议。广东国投于 1998 年 10月 6 日被行政关闭，构成主合同约定的违约事件，该利率掉期交易已于 1998 年 10 月自动提前终止。但瑞士信贷在诉讼期间没有提供广东国投被关闭导致本案协议提前终止用于计算损失的市场报价，也没有举证证明因广东国投破产导致该案所涉掉期交易提前终止给瑞士信贷造成的直接损失。根据最高人民法院《关

需要全本请访问 www.ertongbook.com

于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法（试行）〉若干问题的意见》第64条关于“计息的破产债权，计算到破产宣告之日止”的规定，瑞士信贷对广东国投享有的破产债权应当以其已经支付的585万美元及其正常利息为限（利息计算至1999年1月16日止）。

综上，广东高院认定瑞士信贷请求确认破产债权的部分异议理由成立，裁定确认瑞士信贷对原广东国投享有的破产债权金额为585万美元及其利息。债权人瑞士信贷根据利率掉期合同申报破产债权先被清算组拒绝，但最终部分得到了广东高院的裁定确认。

二、千方百计提高债权清偿率，最大限度维护债权人合法权益

破产程序的公正表现为公平地适用程序规则，确保债权人的债权平等受偿。公正的程序目的是为了保障实体权益的实现。破产审判需要成本，不重视效率拖延破产程序就会导致破产费用增加，债权受偿的比例降低，最终将损害债权人的权益。在破产案件中，破产诉讼的效率越高，破产债权的清偿率也就越高，债权人的利益就能得到最大限度的保护。

广东国投破产案的审理工作千头万绪，主要分四个方面：一是依法完成破产债权的申报确认工作，二是依法界定破产财产的范围，三是采取多种措施追收广东国投的对外债权，四是变现破产财产，按比例平等分配给破产债权人。当债权人申报的债权数额确定后，确认、追回、变现的破产财产越多，破产债权的清偿率也就越高。广东国投破产案的成功之处不仅在于公平地对待了每一位债权人，即在破产财产分配“蛋糕”时坚持了公平与公正原则，还在于尽可能多地搜寻可供债权人分配的破产财产，竭尽全力“做大破产财产这块蛋糕”。或许，这正是广东国投破产案获得境内外债权人一致好评的重要原因。

1.按照“谁投资、谁拥有”的原则，确认广东国际大厦的投资权益归实际股东——广东国投所有，使可供分配的破产财产价值显著增大。

正确界定破产财产的范围，是广东国投破产清算工作的重要内容。广东国际大厦（广州人习惯称之为63层）曾经是广州市的标志性建筑，也是广东国投的标志性建筑。然而广东国际大厦实业公司（下称大厦公司）的工商登记表明，大厦公司登记在广东国投的两家子公司广东省信托房产开发公司（下称房产公司）和香港广信实业有限公司（清盘中）（下称广信实业）的名下，系合作经营（港资）企业，投资中方为房产公司，投资外方为广信实业；注册资金5020.7万美元，其中中方股东房产公司认缴2510万美元，外

方股东广信实业认缴 2510.7 万美元；主管部门为广东国投。仅凭工商登记，无法正确判断大厦公司的股权归谁所有。

2000 年 5 月 23 日，根据破产清算组的申请，广东高院分别向房产公司和广信实业发出《交付财物通知书》，通知将其各自名义持有的大厦公司的 50％股权交付给广东国投破产清算组。房产公司和广信实业收到《交付财产通知书》后，均在法定期限内提出异议，认为房产公司和广信实业是大厦公司的合法股东，广东国投破产清算组要求收回大厦公司的股权的主张于法无据。由此引起了“广东国投破产财产权属争议第一案”，境内外债权人高度关注大厦公司的股权归属问题。对于大厦公司的股权是否属于广东国投，能否列入广东国投破产财产，司法最终解决的重任落在了广东高院的身上。

广东高院经过审理查明了三项基本事实：（一）大厦公司的物业——广东国际大厦（63层大楼）从立项、报建到组建新公司、安排管理人员都是广东国投主持操办的。（二）广东国际大厦的实际投资者是广东国投。为解决广东国际大厦的建设资金，广东国投多次召开会议，从 1987 年 5 月至 1994 年 12 月，广东国投先后就此投入款项 1.61 亿美元，从而使广东国际大厦如期竣工开业，成为在国内颇有影响力的高层宏伟建筑。为了理顺广东国投与大厦公司的管理关系，1990 年 9 月 4 日，广东国投召开办公会议，决定大厦公司为广东国投直属企业，直接对广东国投负责。（三）大厦公司的两个名义股东均没有按照约定投入资本金。房产公司没有向大厦公司出资，而广信实业对大厦公司的出资实际上也来源于广东国投。 1995 年 9 月 27 日，广信实业向广东国投计财部出具《委托书》：“我司委托贵部投资大厦公司资本金 2510 万美元，此款由你部代我司进行管理和清算。”同日，广东国投作出《关于从国际金融部给广东国际大厦实业有限公司的部分信托贷款转为广信实业有限公司资本金的决定》：“为解决大厦公司的资本金问题，经研究决定从国际金融部给大厦公司的贷款中转出美元 2510 万元给总公司计财部，由总公司计财部转拨给广信实业作为有偿资本金，然后由广信实业拨给大厦公司作为资本投入。国际金融部对大厦公司贷款减少美元 2510 万元的同时，相应冲减对计财部同等数额的欠款。” 1995 年 10 月 5 日，广东国投计财部、大厦公司与广信实业三方还签订了《协议书》。同年 11 月 30 日，广东国投根据上述决定作了转账安排。大厦公司的注册资金变更为 5020.7 万美元后，按照约定，房产公司和广信实业各自认缴 50％，但根据广东省对外经济贸易委员会 1995 年 10 月 20 日向大厦公司发出的《催缴出资通知书》和 1999 年 1 月 5 日广东省财政厅对大厦公司 1996 年度会计决算

的检查结论证实，房产公司未按约定投入资本金，广信实业所投入的2510万美元是广东国投从借给大厦公司的款项中拨转的，并非广信实业自行投入，且广东国投计财部与大厦公司、广信实业三方协议已约定广东国投计财部享有对大厦公司投入资本金后的一切权益。

据此，广东高院认为，广东国投为了使大厦公司享受中外合作企业的政策优惠，广东国投决定成立大厦公司经营管理广东国际大厦，并安排其全资子公司房产公司和在香港注册成立的广信实业作为大厦公司的中外方股东。大厦公司虽经工商登记为中外合作企业，注册资金为美元5020.7万元，房产公司和广信实业应各认缴50%股金，但房产公司和广信实业均没有履行股东最基本的出资义务，均不是合法的股东。第一，《中华人民共和国中外合作经营企业法》第9条规定：“中外合作者应当依照法律、法规的规定和合作企业合同的约定，如期履行缴足投资、提供合作条件的义务”；《中华人民共和国公司法》第25条规定：“股东应当足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额”。大厦公司的双方名义股东均没有按照规定缴交注册资本金，房产公司和广信实业均不具备股东的资格。第二，广东国投从已贷款给大厦公司的款项中减少2510万美元拨给广信实业，安排该款项作为广信实业投入的资本金。广信实业作为在香港注册的企业，从境内借款投入中外合作企业的投资行为，违反了合营者认缴的出资必须是合营者自己所有的现金、自己所有并且未设立任何担保物权的实物、工业产权、专有技术等的出资规定。且根据1995年10月5日的三方《协议书》约定，2510万美元属有偿资本，广东国投计财部享有对大厦公司投入资本金后的一切权益，这说明广信实业名为投资，实际上并没有完成出资的义务。第三，工商登记并非股东身份的惟一凭证。依照《中华人民共和国公司法》第30条的规定，有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书是表明有限责任公司股东拥有股东权利的书面凭证。但房产公司和广信实业均没有提交证据证实其持有大厦公司签发的“出资证明书”。房产公司和广信实业没有实际出资的事实已被广东省对外经济贸易委员会和广东省财政厅检查结论所证实。第四，《中华人民共和国公司法》第4条规定“公司股东作为出资者按照投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”股东只有基于自己的出资才能享有公司法上的权利，但是作为名义股东的房产公司和广信实业均没有以自己的资金向大厦公司投入资本金，也没有证据表明大厦公司向房产公司和广信实业所谓的股东上缴过投资利润。因此，房产公司和广信实业无权享受大厦公司股东的权利。第五，广东国投是

大厦公司的实际出资者。广东国投为了引进资金投入广东国际大厦的建设，从1987年至 1994年，广东国投以贷款的形式投入广东国际大厦的建设资金共1.61亿美元。从广东国际大厦的立项、报建、资金的投入，董事长、总经理等管理人员的安排，重大问题的决策都是由广东国投来作出的。广东国际大厦竣工后房地产证的申请也是由广东国投办理的。综上所述，广东国投为了使大厦公司享有中外合作企业的优惠政策，安排没有实际出资的两个全资子公司作为股东，自己在幕后实际组织指挥、运作，造成大厦公司的实际股东与名义股东相脱节，这是由于广东国投故意规避法律、严重管理混乱所造成的。实事求是、客观公正地看待这一历史真实，应依法确认大厦公司股权归广东国投所有。广东高院于 2001 年 6月，按照“谁投资、谁拥有”的原则，依法裁定确认大厦公司的 100% 股权归广东国投所有。

2002年 10月 18 日，公开拍卖广东国投对大厦公司 100% 的股权和债权，拍卖成交价为人民币 11.3亿元，该款已列入广东国投破产财产范围。

2. 采取竞买方式，寻求破产财产变现的最大价值，广东国投证券营业部的转让价格突破最高限价。

破产程序解决的是破产债务人和其所有债权人全部的债权债务关系，破产清算程序又被称之为概括执行程序。它不同于对债务人的个别执行程序，为了全体债权人的利益，清算组可以采用对债权人最为有利的财产变现方式，寻求破产财产变现的最高价值。在广东国投破产案中坚持以公开拍卖为主的原则，及时变现处置重大破产财产，有的也采取竞买的方式，实现破产财产变现价值最大化。广东国投的主要资产均采取拍卖的方式予以变现，例如，广东国投对广东商品展销中心 100%的投资权益以 3.89 亿元的价格成功拍卖；广东国投对江湾新城 75%的股权和债权以 3.5 亿元成功拍卖；而在转让广东国投证券营业部时采取的是竞买的方式，最终以 1.5 亿元的价格成功转让。

广东国投及广东国投深圳公司属下共有 9 个证券营业部，在 1998 年 10 月 6 日至 1999 年 1 月 6 日广东国投关闭清算期间，关闭清算组发出公告，经中国证监会和中国人民银行同意，为稳定证券市场，确保债权人利益，决定由广发证券有限责任公司收购广东国投所属证券部。但转让价款在该公告中并没有载明。由于证券营业部并不具有独立法人资格，随着广东国投被宣告破产，属于广东国投的破产财产，应当处置变现。证券营业部是特殊的破产财产，处置证券营业部应当转让给有资格从事证券经营业务的机构。然而在破产程序中证券营业部的转让价格是否受中国证监会有关“最高加价不得

超过人民币 500 万元”规定的限制，是一个首先必须明确的问题。为此，广东高院于 1999 年 7 月专门向最高人民法院报告。经与中国证监会协调沟通，最高人民法院于同年 10 月 10 日以法明传〔1999〕402 号答复广东高院，认为“广东国投证券营业部属于广东国投的破产财产，在实施广东国投破产财产的变现中，证券营业部的变现应按照国务院国发〔1997〕10 号文第四条的要求，‘……以评估确认的价格为依据，按国家有关规定确定底价，以拍卖方式为主，依照有关法律、法规规定转让。转让价格由市场确定。’有关部门关于证券营业部转让价格最高限价的规定，不应适用于在破产案件中对破产财产的处理。”

广东国投九家证券营业部中四家属于广东国投，五家属于广东国投深圳公司。2001 年 7 月 18 日，广东国投破产清算组及广东国投深圳公司破产清算组举行了竞买会，整体出售九家证券营业部，参与竞买的资格由中国证监会审查确认，出席竞买会的有广东证券股份有限公司和广发证券有限责任公司两家证券公司，竞买采取各竞买者就广东国投及广东国投深圳公司证券营业部的转让价一次性出价，按价高者得的原则进行。广发证券有限责任公司作为广东国投及广东国投深圳公司证券营业部的托管人，在同等价格条件下享有优先购买权。最终，广发证券有限责任公司以人民币 1.53 亿元的价格购买得上述九家证券营业部。同日，广东国投破产清算组、广东国投深圳公司破产清算组与广发证券有限责任公司签订了《证券营业部整体转让协议》。根据广东国投破产清算组与广东国投深圳公司破产清算组签署的《关于整体转让九个证券营业部收益分配协议》约定，广东国投破产清算组出售广东国投属下的四家证券营业部的收益为人民币 8903 万元。证券营业部整体转让在公平、公正、公开的原则下进行，通过竞买的方式，突破了证券营业部最高加价不得超过 500 万元的限制，实现了广东国投证券营业部变现的最大价值。

三、创新破产审判机制，成功探索公正高效的审判之路

为统一执法尺度，平等保护境内外债权人的切身利益，广东国投破产系列案采取了“一拖三”的审理格局，即一个母公司和三个全资子公司，分别由一个高院和两个中院审理，这种模式在全国是第一次。一家母公司是指广东国投本部，加上三家广东国投的全资子公司广信企业发展公司、广东国际租赁公司和广东国投深圳公司分别由广东高院、广州中院和深圳中院受理其破产申请。广东国投破产系列案的债权人人数众多达 494 家，涉及美国、日

本、法国、瑞士等多个国家和香港特别行政区，如果在审理过程中三家法院各行其是，执法不一，就会引起混乱，损坏我国的司法权威。因此，在全案审理过程中，广东高院成立了以院长吕伯涛为组长的领导小组，坚持统一领导，统一工作思路、统一工作部署，统一执法尺度，循序渐进地开展了各个阶段的破产清算工作，取得了良好的效果。

为了维护债权人的合法权益，在广东国投破产案的审理过程中，广东高院充分利用债权人会议制度维护债权人的合法利益，分别于 1999 年 4 月 22 日、7月 12 日，2000 年 10 月 31 日、2002 年 6 月 28 日和 2003 年 2 月 28 日五次召开了债权人会议，根据境外债权人众多的情况，每次召开债权人会议均同时使用中英文两种语言，破产清算报告均附有英文翻译稿。对于涉及债权人切身利益的重大问题如破产债权申报确认、破产财产的处置原则、债权人主席委员的确定、破产清算进展等均提交债权人会议讨论通过。

在破产程序的制度安排中，法院、清算组与债权人会议扮演着不同的角色，完成各自不同的任务。法院承担着审判的任务，确保破产程序的依法进行，实体处理公正合法；清算组担负着破产清算的具体任务，接管破产企业、清理、回收、处分破产财产，并将破产财产分配给债权人；债权人会议是表达债权人共同意志的程序性机构，也是债权人意思自治的自治性机构，通过对破产程序的监督，维护债权人的合法权益。然而， 1986 年颁布实施的企业破产法（试行）中关于债权人会议制度的规定仅有 4个条文。要承担破产程序的监督职责，债权人会议存在与生俱来的不足与缺陷：债权人会议是程序性机构，除召开会议之外，无法对破产清算实施日常性监督；没有放弃优先权的债权人在债权人会议中不享有表决权，只有一般破产债权人才享有表决权，债权人会议常常停留于债权人之间债权存在与否、数额多少的相互监督，不仅难以完成债权人的自治事务，而且对破产清算的监督工作也往往顾此失彼。

对于广东国投这样一个超大型的破产企业来说， 320 位前来申报破产债权的境内外债权申报人，平均一年一次的债权人会议，的确难以完成其监督重任。但破产财产处置中价格的确定、追收债务时与债务人和解的达成等破产清算工作却常常需要得到债权人的支持与认可。由于债权人会议是非常设机构，不可能经常召开会议，即使可能，国外的债权人从世界各地赶往中国广州参加一次债权人会议，费用也的确不菲。设身处地为债权人考虑，就使我们不得不在现有的法律框架下创设新的机制。

破产程序作为债权人公平受偿的程序，制度的创设必须能够充分满足债

需要全本请访问 www.ertongbook.com