

# 困境企业的 退出与再生之路

破产清算与重整实务研究

许胜锋 主编

THE ANALYSIS OF LEGAL  
PRACTICE IN BANKRUPTCY

LIQUIDATION  
AND REORGANIZATION

人民法院出版社

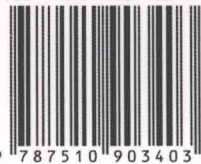
2007年起实施的《中华人民共和国企业破产法》标志着中国破产理论与实践的重大转折。本书作者作为此次转折前后众多重大案件的亲历者，以多年破产工作实践经验为基础，结合我国最新的破产学说及理论研究成果、最新的配套法律规范以及境外立法例，从理论与实践两方面对破产法律体系进行了全面、系统地梳理和诠释。

本书以《中华人民共和国企业破产法》为依据，分述了破产的申请与受理、管理人、破产财产、破产债权的申报、债权人会议、重整、破产财产的分配、破产程序的终结等内容，对破产法的两大基本制度——破产清算和重整，进行了系统地探讨，较为完整地阐释了困境企业的退出与再生之路。本书不限于对破产实务操作规程的介绍，而是在此基础之上，对其中因法律规范缺位等原因所产生的疑难、复杂问题进行了深入地研究，以期对破产法律体系的完善和实务争议问题的解决提供助益。此外，本书作者对目前破产领域中出现的热点和前沿问题给予了特别关注，借其在该领域内的优势地位，特辟专章探讨了金融机构破产清算、上市公司重整及破产企业关联企业的处理三大问题，基础资料翔实，视角清晰、务实，既是对破产实践经验的系统性总结，又包含了对相关问题的进一步思考与展望。

本书内容深入浅出，层次分明，观点鲜明，具有较高的实践参考意义和理论借鉴意义，对提高困境企业的清理和自救能力亦大有裨益。

责任编辑：张 珺  
封面设计：冬 冬

ISBN 978-7-5109-0340-3



定价：48.00元

# 困境企业的 退出与再生之路

---

破产清算与重整实务研究

许胜锋 主编

---

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

困境企业的退出与再生之路：破产清算与重整实务研究 / 许胜锋主编. —北京：人民法院出版社，2011. 11

ISBN 978-7-5109-0340-3

I. ①困… II. ①许… III. ①破产法—研究—中国  
IV. ①D922. 291. 924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 238600 号

**困境企业的退出与再生之路——破产清算与重整实务研究**  
许胜锋 主编

---

责任编辑 张 珺  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)  
电 话 (010) 67550607 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)  
网 址 <http://courtbook.com.cn>  
E-mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)  
印 刷 三河市国英印务有限公司  
经 销 新华书店

---

开 本 787×1092 毫米 1/16  
字 数 560 千字  
印 张 20.5  
版 次 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5109-0340-3  
定 价 48.00 元

---

版权所有 侵权必究

# 序 一

企业破产法实施至今已四年有余。建立在市场经济规律基础之上、以司法程序和意思自治结合为核心内容、以企业清算与再生为综合目标的企业破产法，规范了市场主体的退出和拯救机制，与公司法、合同法等法律规范，共同构筑了企业设立、运行、交易、退出规范的完整体系，因而被认为是弥补了社会主义市场经济体系下的最后一块法制短板。

与旧破产法相比，企业破产法的主要进步和贡献在于：第一，扩大了破产制度的适用范围，将其扩展至全体企业法人，而不仅仅局限于旧破产法规定的全民所有制企业。因此之变革，企业破产法改变了我国破产制度的计划经济色彩，真正确立了不同经济成分的市场主体在退出领域的平等地位。第二，顺应世界破产制度之潮流，强化了对债务人的挽救程序，确立了与清算程序并行的重整与和解制度。最初的破产制度，仅包括现代意义上的破产清算程序。发轫于20世纪初美国铁路大发展过程中的重整制度，极大地扩展了破产制度的内涵，使得破产制度不仅仅用于困境企业的清算，同时兼具困境企业的挽救功能。在从消极到积极、从消亡到再生的转变过程中，债务人的地位发生了根本性的变化，从破产程序的客体逐步上升为破产程序的主体。在企业破产法的重整制度中，多处体现了债务人的此种地位转变，如出资人组的设置、债务人自行管理财产和营业事务等制度。第三，确立了管理人制度，以市场化方式运作破产程序。破产程序是多方利益博弈的战场，管理人作为管理和处分债务人财产的主体，不应仅是任何一方的利益代言人，而应当严格恪守中立立场，以债务人财产价值最大化为行为的根本宗旨。管理人制度的核心价值即在于，引入律师事务所、会计师事务所等社会中介机构，以改变行政力量主导破产程序的局面，以中介机构的市场化操作模式保障破产制度的公平价值。

我国的企业破产法历经数十年而形成，整体上是一部符合市场经济规律的法律。不过，目前的司法实践并未完全达到立法预期，自企业破产法颁行

以来,通过破产程序退出市场或实施拯救的企业并未明显增加,相反却有逐年下降趋势。根据最高人民法院的统计,2006年至2010年,我国法院受理的破产案件数量分别为4253件、3819件、3139件、3128件和2366件。与此相对应的是,我国每年以注销、吊销等方式退出市场的企业数量大体在80万家左右。可以说,企业破产法的实施尚未充分满足市场经济规范企业退出的需求。其中的原因是错综复杂的,既包括商品社会诚信缺失这样的时代背景因素,也有企业破产法自身立法不足的原因,司法过程中对立法的错误解读和执行不力也是不可忽视的因素。从申请人的角度而言,在债务人出现经营危机时,债权人的首要选择往往是通过执行程序以试图获得优先受偿,只有在债务人财产无产可抢时,信息及行动相对滞后的债权人才会无奈地申请债务人破产以求分得一杯羹。而此时,债务人往往已经错失了挽救的最佳时机,或者错失了进行破产清算的最佳时机。因此,立法应当更为强化债务人及其股东在提出破产申请方面的责任,规范并引导债务人主动地合规退出市场。令人欣喜的是,最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》以打击“僵尸公司”为目的,明确并强化了股东的清算责任。但从实践情况看,此种曲线调整方式对破产案件的受理数量还没有产生明显的作用,未来效果如何,仍有待观察。

从法院的角度而言,法院系统对破产案件的受理过于谨慎乃至消极,也是造成破产案件数量停滞不前的重要因素。进入破产程序的企业往往已是千疮百孔、百病缠身,作为破产程序的主导者,受理法院除了要面对诸如职工安置、财产保全等常规问题外,还需要面对一系列规范缺位所导致的实践难题,如破产原因的认定、无产可破案件中管理人难以获得报酬以及由此可能导致的管理人工作质量隐患、受理前的执行程序与破产程序的衔接等问题。破产程序属于综合性的平衡各方利益的复杂程序,一些法院尚未积累起充分的审判经验,在面对诸如前述问题时,往往采取“拖”或“驳”的态度,客观上增加了破产法实施的成本,提高了破产案件受理的门槛。最高人民法院亦注意到了破产案件在法院审查环节所遇到的障碍,并将其作为突破口,于2011年9月颁布了《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》,专用于明确破产原因、法院审查和受理等方面的事项,以期首先从法院系统内部着力,推动破产案件的依法受理。

相对于前述最高人民法院已着手解决的问题,金融机构破产和上市公司破产重整等领域的具体规范仍处于留白状态。这些特殊企业破产案件因承载着过多的社会影响效应而备受瞩目,但企业破产法尚未为其设立特殊的具体破产规则,从而导致相关司法实践常常是摸着石头过河,有碍于司法的权威

性和统一性。对于金融机构破产而言，未来应重点关注行政清理程序与破产程序的衔接、对金融机构破产申请的特殊审查和受理规则、客户权益的保护、再贷款等特殊债权的申报和受偿顺序以及金融资产的处置及分配等问题。对于上市公司破产重整而言，未来则应重点关注管理人指定、法院对重整计划草案的审查及批准特别是强制批准、中小投资者权益保护以及债务调整与资产重组的衔接等问题。

企业破产法施行时间尚短，相关配套制度尚不完善，关于破产法的理论研究和司法实践均有待向纵深发展，需要破产法界的同仁共同努力。中伦律师事务所许胜锋律师团队推出的这本书，是我国破产法界又一新的研究成果。许胜锋律师是我国破产清算和重整领域管理人之翘楚，先后承办了大鹏证券、汉唐证券、闽发证券破产清算案以及\*ST盛润、\*ST创智、ST科健破产重整案等一系列在国内具有重大影响的案件。此次出版的这本书，是许胜锋律师团队多年来工作经验的总结。该书在介绍破产实务基本操作规范及相关原理之外，更立足于破产领域前沿，致力于实践中疑难、复杂问题的解决。本书的风格既富于创新，又不失严谨，体现了一个成熟的律师团队一贯的行事态度。

在此书出版之际，我有幸寥作数语，既为本书之欣喜，亦为中国破产法未来之期待。

是为序。

中国破产法论坛主任

中国人民大学教授

2011.10 于北京

## 序 二

当本书文稿置于我的桌案时，我甚至会有一些感动，因为我深知几位编写者日常工作的忙碌。这一叠厚厚的书稿，是他们心血和汗水的凝结，也是他们智慧和经验的积淀。本书最大的特点或者亮点，在于所有的讨论均基于司法实践，既有对实务的总结，亦有对立法的建议，不失为一本鲜活的破产清算与重整律师业务日志。

优胜劣汰是市场经济的自然法则，建立和维护经济主体合法、有序的市场退出及重生机制，对于确保市场经济体系的健康发展具有十分重要和深远的意义。企业破产法的适时颁行，是对此种自然和社会规律的及时回应。从绝对数量上来看，我国法院每年受理的破产案件并不多，但与其他案件相比，破产案件涉及的法律关系更为复杂，调动和利用的司法资源及社会资源更为广泛，其意义和深远的影响力绝非单个诉讼案件所能及。比如，证券公司破产清算周期动辄三、五年，破产案件中申报的债权数量动辄上百件，破产案件作为商事案件的一个分支，地方法院纷纷为其建立专门的破产庭等等，都是此种意义和影响力的具体表征。

企业破产法的出台，对于律师行业而言，则意味着一个巨大的历史契机和一种全新的挑战。在此之前，律师事务所作为社会中介机构，多数情况下只能以参与清算组等方式参加破产企业的清理，身份依附性较大，牵制较多，无法充分发挥其中立性的地位优势和专有的业务优势。企业破产法借鉴国外立法理念，引进了管理人制度，规定原则上应当由律师事务所等社会中介机构担任管理人。该制度之开设，大大提升了律师事务所在破产案件中发挥专业优势及能动性的空间。此外，企业破产法新设的重整制度，在为困境企业起死回生提供一条新途径的同时，也为律师事务所提供了新的业务增长点，尤其是上市公司重整案，越来越成为律师事务所彰显实力的体现。可以说，破产业务是律师界的朝阳产业，而且可以预见的是，随着我国市场经济体系的逐步完善，破产业务仍将高速发展。



中伦律师事务所是中国领先的大型综合性律师事务所之一，也是率先在破产清算与重整领域提供专业法律服务的中国律师事务所，先后以管理人或者法律顾问等身份参与承办了大量有社会影响力的破产清算和重整案件，包括大鹏证券、汉唐证券、闽发证券、国民信托破产清算案以及\*ST盛润、\*ST创智、ST科健、锦化化工集团、北京五谷道场食品开发有限责任公司破产重整案等。鉴于中伦在破产清算与重整领域内的卓越贡献，全球著名法律评级机构《钱伯斯亚洲（2011）》在重点推荐中伦的同时，将中伦的破产与重组业务列为业内第一级别。

中伦所取得的每一项荣誉都凝聚了中伦人的勤奋与智慧，而许胜锋律师及其团队无疑是其中的代表者。许胜锋律师是中伦最年轻的合伙人之一，我们已经相识多年。他在破产清算和重整领域已辛勤耕耘十余年，始终走在专业领域的最前沿。最为难能可贵的是，许胜锋律师并不局限于一个优秀的“法律匠人”和“法律搬运工”，在这个“一切都要经过批判”（康德语）的时代里，他对破产制度的深入思考，使得他在做好律师本职工作的同时，更多地具有了一种业内历史事件记录者和历史进程推动者的色彩。同样不得不提的是许胜锋律师团队的成员，也是本书的撰稿人李成文律师、沈凤律师、张生律师和邓莉律师，他们虽年轻但不乏经验，富有激情和创新精神。许胜锋律师团队在繁忙的工作之余，能够从法律实践的视角总结执业过程中的所思、所感，形成文字与大家分享，既是对自己职业的一份敬意，亦不乏诚意。作为律师事务所的管理者，也作为一名律师界的老兵，我为有这样的同事、这样的后辈而自豪和欣喜。

本书付梓之际，是为序，以为贺。

北京市律师协会会长  
北京市中伦律师事务所主任

2011.10 于北京

# 目 录

<b>第一章 破产的申请与受理</b> .....	( 1 )
<b>第一节 破产原因</b> .....	( 3 )
一、比较法的分析.....	( 3 )
二、我国的立法模式.....	( 5 )
<b>第二节 破产申请的提出</b> .....	( 6 )
一、债权人的破产申请权.....	( 6 )
二、债务人的破产申请权.....	( 8 )
三、其他主体的破产申请权.....	( 11 )
<b>第三节 破产申请的审查与受理</b> .....	( 12 )
一、破产申请的审查与受理时间.....	( 12 )
二、破产案件的管辖权.....	( 14 )
三、破产申请的不予受理与驳回.....	( 16 )
四、破产申请的撤回.....	( 17 )
五、破产申请受理的法律效力.....	( 18 )
六、破产宣告.....	( 22 )
<b>第二章 破产管理人</b> .....	( 25 )
<b>第一节 管理人的选任</b> .....	( 27 )
一、管理人的选任主体及时间.....	( 27 )
二、管理人的选任方式.....	( 29 )
<b>第二节 管理人的职责与分工</b> .....	( 31 )
一、管理人的职责.....	( 31 )
二、管理人的机构设置与分工.....	( 33 )
<b>第三节 管理人报酬</b> .....	( 35 )
一、管理人报酬的确定标准.....	( 35 )
二、管理人报酬的确定程序.....	( 36 )

三、管理人报酬制度的不足及完善	( 37 )
<b>第三章 破产财产</b>	( 43 )
<b>第一节 破产财产的范围</b>	( 45 )
一、破产财产的一般规定	( 45 )
二、破产财产的范围	( 48 )
三、不属于破产财产的情形	( 50 )
四、证券公司破产财产	( 50 )
<b>第二节 破产财产的管理</b>	( 53 )
一、全面调查财产的权属状况和自然状况	( 53 )
二、采取措施防范和化解财产权属纠纷及其他风险	( 54 )
三、管理人的取回权	( 54 )
<b>第三节 对外债权的追收及长期投资的清理</b>	( 58 )
一、对外债权的追收	( 58 )
二、对外长期投资的清理	( 62 )
<b>第四节 破产财产的变价</b>	( 66 )
一、破产财产变价的基本原则	( 66 )
二、破产财产变价的方式	( 68 )
三、破产财产的评估	( 71 )
四、特殊破产财产的变价	( 73 )
<b>第四章 破产撤销权、抵销权、取回权及破产财产无效行为制度</b>	( 77 )
<b>第一节 破产撤销权</b>	( 79 )
一、撤销权的行使主体	( 79 )
二、撤销权的客体	( 80 )
三、撤销权的行使要件	( 84 )
<b>第二节 破产抵销权</b>	( 85 )
一、破产抵销权的制度价值及行使特点	( 85 )
二、破产程序中的民法抵销权	( 89 )
三、破产抵销权的特殊情形	( 90 )
四、破产抵销权的禁止情形	( 94 )
<b>第三节 取回权</b>	( 96 )
一、取回权的概念及基本法律特征	( 96 )
二、取回权申请	( 97 )
三、取回权审查	( 98 )
四、取回权行使的限制	( 105 )

---

第四节 破产财产无效行为制度·····	(105)
<b>第五章 破产债权的申报、审查与确认</b> ·····	(107)
第一节 破产债权的涵义及范围·····	(109)
一、破产债权的涵义及基本法律特征·····	(109)
二、破产债权范围·····	(109)
第二节 破产债权的申报·····	(110)
一、破产债权的申报主体·····	(110)
二、破产债权的申报期限·····	(111)
三、破产债权申报的材料·····	(111)
四、特殊债权的申报·····	(113)
五、债权受理登记·····	(115)
第三节 破产债权的审查·····	(116)
一、破产债权审查原则·····	(116)
二、破产债权审查方式·····	(117)
三、特殊破产债权的审查·····	(118)
四、债权审查结论的沟通方式·····	(121)
第四节 破产债权的核查·····	(122)
一、债权人会议核查的内容·····	(122)
二、债权人会议核查的时间·····	(122)
三、债权人会议核查的方式·····	(123)
第五节 破产债权的裁定确认·····	(124)
一、法院裁定确认的对象·····	(124)
二、法院裁定确认程序的启动以及时间·····	(125)
三、法院裁定确认的效力·····	(126)
第六节 异议的救济·····	(127)
一、破产债权确认诉讼的期间·····	(127)
二、破产债权确认诉讼的主体·····	(128)
三、破产债权确认诉讼的管辖法院·····	(131)
<b>第六章 债权人会议</b> ·····	(133)
第一节 债权人会议·····	(135)
一、债权人会议的组成·····	(135)
二、债权人会议的职权·····	(136)
三、债权人会议的召开及决议·····	(139)
第二节 债权人委员会·····	(144)

一、债权人委员会的设立	·····	(144)
二、债权人委员会的职责	·····	(145)
三、债权人委员会的运作机制	·····	(147)
<b>第七章 金融机构破产清算特殊问题研究</b>	·····	(149)
<b>第一节 金融机构破产清算概况</b>	·····	(151)
一、金融机构的风险现状	·····	(151)
二、法律规制和特殊性	·····	(154)
<b>第二节 高风险金融机构的行政处置程序</b>	·····	(158)
一、停业整顿	·····	(159)
二、托管或接管	·····	(160)
三、行政重组	·····	(160)
四、责令关闭	·····	(161)
五、吊销证券经营资格	·····	(161)
六、撤销	·····	(161)
<b>第三节 金融机构破产清算的申请和受理</b>	·····	(162)
一、申请	·····	(162)
二、受理	·····	(168)
三、高风险证券公司的司法保护措施	·····	(169)
<b>第四节 金融机构行政处置程序与司法破产程序的衔接</b>	·····	(171)
一、行政处置程序是司法破产程序的基础	·····	(171)
二、衔接工作中存在的主要问题	·····	(173)
<b>第八章 重    整</b>	·····	(179)
<b>第一节 重整制度概述</b>	·····	(181)
一、困境企业与重整	·····	(181)
二、重整与庭外债务重组的比较	·····	(181)
三、重整与破产清算的比较	·····	(183)
四、重整与和解的比较	·····	(184)
五、小结：重整制度的独特优势	·····	(186)
<b>第二节 重整程序的启动</b>	·····	(187)
一、重整申请人	·····	(187)
二、重整申请材料	·····	(189)
三、法院对重整申请的审查	·····	(190)
<b>第三节 重整计划草案的制定</b>	·····	(193)
一、重整计划草案制定的主体	·····	(193)

二、重整计划草案的内容	(194)
第四节 重整计划草案的表决与批准	(202)
一、重整计划草案审议与表决过程中特殊的原则和标准。	(202)
二、重整计划的正常批准	(203)
三、重整计划的强制批准	(206)
第五节 重整计划的执行	(211)
一、重整计划的执行人	(211)
二、重整计划的执行期限	(212)
三、重整计划执行障碍的排除	(213)
第六节 重整计划执行的监督	(217)
一、重整计划执行的监督人	(217)
二、重整计划执行监督人的职责	(217)
三、重整计划执行中法院和债权人的角色	(218)
四、重整计划执行的监督期限	(220)
第七节 重整程序的终止与终结	(220)
一、重整程序终止与终结的概念	(220)
二、重整程序终止与终结的情形	(222)
三、重整程序终止与终结的效力	(224)
第九章 上市公司重整特殊问题研究	(229)
第一节 中国上市公司重整实践	(231)
一、上市公司重整实践特点	(231)
二、上市公司重整实践中存在的问题	(232)
第二节 上市公司重整程序启动及终止过程中的特殊问题	(234)
一、上市公司重整程序启动过程中特殊问题	(234)
二、上市公司重整程序终止过程中的特殊问题	(240)
第三节 上市公司重整计划草案制作及表决过程中的特殊问题	(243)
一、上市公司重整计划草案中对出资人及债权人利益的特殊调整方式	(243)
二、上市公司重整中重整计划草案的特殊表决方式	(249)
第四节 重整与其他程序的衔接	(251)
一、重整与资产重组的衔接	(251)
二、重整与股权分置改革的衔接	(255)

<b>第十章 破产企业关联公司的处理</b> .....	(263)
<b>第一节 关联公司概述</b> .....	(265)
一、关联公司的含义.....	(265)
二、关联公司的法律特征.....	(268)
三、证券公司关联公司的特殊性.....	(269)
<b>第二节 关联公司的破产清算</b> .....	(270)
一、破产企业与关联公司合并破产清算.....	(270)
二、破产企业与关联公司分别破产清算.....	(273)
<b>第三节 破产程序中关联公司处理的立法完善</b> .....	(274)
一、引入实质合并原则.....	(274)
二、引入衡平居次原则.....	(277)
三、完善我国公司人格否认制度.....	(280)
<b>第十一章 破产财产的分配</b> .....	(283)
<b>第一节 分配方案的拟订</b> .....	(285)
一、分配方案拟订的程序事项.....	(285)
二、分配方案拟订的实体事项.....	(287)
<b>第二节 分配方案的生效</b> .....	(292)
一、分配方案的表决与通过.....	(292)
二、法院的裁定.....	(294)
三、债权人对分配方案的异议.....	(294)
<b>第三节 分配方案的执行</b> .....	(295)
一、管理人的执行工作.....	(295)
二、分配款项的提存.....	(296)
<b>第十二章 破产程序终结</b> .....	(297)
<b>第一节 破产程序终结的原因及条件</b> .....	(299)
一、债务人财产不足清偿破产费用.....	(299)
二、破产原因消灭.....	(300)
三、自行达成和解协议.....	(301)
四、破产财产分配完毕.....	(301)
<b>第二节 破产程序终结的效力</b> .....	(302)
一、对债务人的效力.....	(302)
二、对债务人有关人员的效力.....	(304)
三、对债权人的效力.....	(304)
四、对保证人的效力.....	(305)

---

五、对管理人的效力·····	(306)
第三节 破产程序终结的后续工作·····	(306)
一、保存破产资料·····	(306)
二、办理债务人注销登记及管理人终止执行职务·····	(307)
三、追加分配·····	(308)
后 记·····	(311)



## 第一章

# 破产的申请与受理

债务人适用破产程序的前提在于具有破产原因，此时由债权人或债务人自身以及其他主体提出破产申请，经法院审查并裁定受理之后将进入破产程序。可见，破产程序作为一种司法程序，是因当事人申请才能够启动的程序，未经当事人申请，法院一般不宜依职权直接裁定启动该程序。<sup>①</sup>同时，该程序既然属于司法程序的范畴，也将有赖于司法机关的介入，未经司法机关审查同意，仅有相关当事人提出申请，也并不必然启动程序。在具有破产原因的前提下，相关当事人的申请以及法院的裁定受理构成破产程序启动的两个条件。

---

<sup>①</sup> 从比较法上看，也有例外规定，如《法国商法典第六卷·困境企业》规定，法院也可以依职权直接裁定对债务人适用破产程序。