

# 法学·思考·实践

Law Thought Practice

马晓晖  
◎ 主编



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

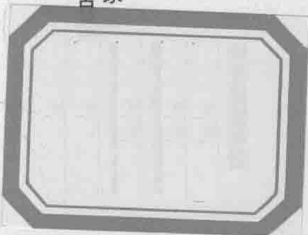


# 法学·思考·实践

Law Thought Practice

马晓晖◎主编

  
厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS  
国家  
全国百



图书在版编目(CIP)数据

法学、思考、实践/马晓晖主编. —厦门:厦门大学出版社, 2015.3

ISBN 978-7-5615-5414-2

I. ①法… II. ①马… III. ①法律—中国—研究 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 030442 号

官方合作网络销售商:



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181253

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2015 年 3 月第 1 版 2015 年 3 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:20.25 插页:2

字数:346 千字 印数:1~1 500 册

定价:50.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



# 目 录

## 第一部分 法 学

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 关于简化破产程序的调研                     |     |
| ——以温州法院试行简化破产案件审理程序经验为样本·····   | 3   |
| 众筹融资的证券法律空间                     |     |
| ——基于美国证券法律的考察·····              | 25  |
| 新刑法视野下社区矫正的刑法功能实践与综合评估机制研究····· | 36  |
| 民间借贷利率规制的自由化路径·····             | 79  |
| 民营经济发展与政府风险规制变革研究·····          | 91  |
| “三分三改”有关法律问题的调研报告·····          | 103 |

## 第二部分 思 考

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 当前经济形势对社会稳定影响的调研思考             |     |
| ——以温州市为例·····                  | 117 |
| 基层行政纠纷解决机制的评析                  |     |
| ——基于温州杨府山涂村维权进程的思考·····        | 129 |
| 金融改革背景下的检察司法预警设立与展望·····       | 142 |
| 关于危害食品安全犯罪案件审理情况的调研报告          |     |
| ——以乐清市人民法院危害食品安全犯罪案件为研究样本····· | 164 |



## 办理破坏环境资源刑事案件问题调研

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| ——以楠溪江流域自然资源保护为视角·····      | 174 |
| 家庭暴力受害妇女合法权益有效保障的路径探析·····  | 187 |
| 职务犯罪案件初查科学化·····            | 197 |
| 新刑法视野下我国刑事诉讼庭前会议有关问题研究····· | 209 |
| 鹿城区社区网格化工作蹲点调研报告·····       | 221 |

## 第三部分 实 践

### 关于加强和完善金融债权司法保护的调研

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| ——以温州法院实践为例·····               | 231 |
| 浅析律师在企业破产重整案件中的作用              |     |
| ——以海鹤药业有限公司为例·····             | 248 |
| 关于为地方性金融改革创新提供司法保障的调研          |     |
| ——以乐清市人民法院实践探索为样本·····         | 260 |
| 集资类犯罪刑民交叉案件司法处理初探·····         | 271 |
| 司法拍卖与现代网络技术融合的实践探索             |     |
| ——永嘉县人民法院实行网络司法拍卖工作的调研·····    | 286 |
| 检调对接工作机制之探究                    |     |
| ——以温州市检察系统检调对接工作实践为基础·····     | 298 |
| 乐清市金融不良贷款的调查与分析                |     |
| ——以乐清市人民法院“三个一百”主题实践活动为视角····· | 311 |

# 关于简化破产程序的调研

——以温州法院试行简化破产案件审理程序

程毅为样本

## 第一部分

温州市中级人民法院课题组

# 法

**摘 要:**法律并没有设置企业破产案件简易审理程序,导致破产案件平均审理周期都要两年,严重影响了破产法律制度功能的发挥。为了提高破产案件审判效率,促进经济转型升级,温州法院试行了简化破产案件程序,取得了显著效果。本文以温州法院的实践为样本,深入探讨了简化的必要性、可行性以及简化的主要内容,对实践中遇到的主要问题进行了分析并提出了相应的对策。

# 学

**关键词:**破产案件; 简易审理; 主要内容; 问题与对策

受2008年全球金融危机的影响,全球市场萎缩,我国经济出现企稳之势,企业生存环境恶化。温州作为中国民营企业之乡,其社会经济面貌的大局是由上万家中小微企业撑起来的。相对于大型国有企业,中小微企业经营规模较小,对于市场风险的抵抗能力也较弱。在这次全球金融危机的前夕,温州企业经营困难,举步维艰。从2011年起,温州一些企业因资金链断裂而濒临破产,急需退出市场。但由于社会公众特别是企业主对破产法律制度的缺乏了解,加之我国现行《企业破产法》设置的司法破产程序烦琐,耗时

课题组成员:程毅,温州市中级人民法院院长,高级法官,首席审判委员会委员,温州市中级人民法院第二庭庭长,浙江省优秀中青年法官,王旭东,温州市中级人民法院法官助理,温州市中级人民法院法官助理,温州市中级人民法院法官助理。





# 关于简化破产程序的调研

## ——以温州法院试行简化破产案件审理程序 经验为样本

温州市中级人民法院课题组\*

**摘要:**法律并没有设置企业破产案件简易审理程序,导致破产案件平均审理周期都要两三年,严重影响了破产法律制度功能的发挥。为了提高破产案件审判效率,促进经济转型升级,温州法院试行了简化破产案件程序,取得了显著效果。本文以温州法院的实践为蓝本,深入探讨了简化的必要性、可行性以及简化的主要内容,对实践中遇到的主要问题进行了分析并提出了相应的对策。

**关键词:**破产案件 简化审理 主要内容 问题与对策

受2008年全球金融危机的影响,全球市场萎缩,我国经济增长也随之放缓,企业生存环境恶化。温州作为中国民营企业之乡,其社会经济发展的大局是由上万家中小微型民营企业支撑起来的。相对于大型国有企业,中小微型民营企业规模较小,对于市场风险的抵抗能力也较弱。在这次全球金融危机的阴霾下,温州企业经营困难、举步维艰。从2011年起,温州一些企业因资金链断裂而濒临破产,急需退出市场。但由于社会公众特别是企业主对破产法律制度缺乏了解,加之我国现行《企业破产法》设置的司法破产程序烦琐,耗时

\* 课题组成员:徐建新,温州市中级人民法院院长、全国法院审判业务专家;鞠海亭,温州市中级人民法院民二庭庭长,浙江省优秀中青年法学专家;王怡然,温州市中级人民法院助理审判员。



耗力,因此温州企业主对于司法破产积极性不高,导致大量企业不愿意进入司法破产程序。2012年3月28日,国务院批准实施《浙江省温州市金融综合改革试验区总体方案》,正式拉开了温州金融改革的大幕,而简化破产案件审理程序<sup>①</sup>作为温州金融改革的重点突破性课题,也被纳入了温州金融改革的大局。通过温州法院的努力宣传,社会公众特别是企业主对于司法破产法律制度的认识不断深入,从2012年开始,大量的破产案件涌入法院。由于形势所迫、任务所需,温州法院利用温州金融改革“先行先试”的独特优势,开始了简化破产案件审理程序的探索之路。本文以温州法院试行简化破产案件程序的实践为蓝本,深入探讨了简化的必要性、可行性以及简化的主要内容,对实践中遇到的主要问题进行了分析并提出了相应的对策。

## 一、温州法院试行简化破产程序的基本情况

截至2013年9月底,2013年温州全市法院共受理417件破产案件(包括预字号案件),其中破字号案件190件,是2007年至2012年6年内受理的51件破产案件数的3.7倍,约占全省法院同期受理数的2/3;审结309件破产案件,其中破字号案件109件,约占全省同期审结案件数的9/10;化解银行不良资产36.96亿元,盘活厂房土地面积达586.88亩。有一部分是属于有重大维稳隐患的大案要案,如信泰集团、海鹤药业司法重整案在全国范围内具有重大的社会影响;但绝大多数案件属于小微企业破产清算案件,其破产财产数额较小、债权债务关系明确。

以往,从全国法院审结的破产案件来看,破产案件的平均审理周期都要两三年,有的长达十几年,如温州中院就有一个破产案件审理了14年之久,2000年立案,直到2013年9月刚刚结案。破产程序每延长一天,待清偿财产的有形损耗、无形损耗和流失的风险就增加一分。为了提高办案效率,助推温州经济转型发展,温州各地法院在实践中积极探索在我国现行法律制度框架内简

---

<sup>①</sup> 这里需要澄清“简化破产程序”与“简易破产程序”是两个不同的概念。“简易破产程序”是与普通破产程序相对应的一种程序法律制度设计,而简化破产程序则是对现行审理程序的简化,是在现有法律制度的框架内,在不损害破产程序参与人的合法权益的前提下简化审理程序,而非另行创设一种简易破产程序。



化破产案件审理程序、加快破产案件审理进度之路。

为切实解决破产案件审理周期偏长的实际情况,尽量缩短破产案件审理期限,确保企业破产制度维护经济秩序功能的充分发挥,2013年3月,温州中院成立了以徐建新院长为组长的调研小组,在总结鹿城、瓯海等法院简化破产案件审理经验和赴北京市第二中级人民法院、朝阳区法院等先进法院考察学习的基础上,出台了《关于试行简化破产案件审理程序的会议纪要》(以下简称《会议纪要》)。《会议纪要》统一了温州各市、县、区人民法院的实践做法,为温州法院简化破产程序设定了制度性质的标准。温州法院严格按照《会议纪要》的规定,对符合条件的破产案件进行程序简化,大大加快了简单破产案件的审理进度。如瓯海法院39天就审结了温州市雅尔达鞋业有限公司破产清算案,鹿城法院8个月就办结了25件破产案件,其中适用简化程序审理23件,适用率达92%,平均审理天数为65天。温州法院关于试行简化破产案件审理程序的探索,大大加快了简单破产案件的审理进度,提高了破产案件的办案效率,取得了良好的社会成效,得到了主流媒体的高度关注,并受到了温州市及浙江省高级人民法院领导的多次批示肯定。

## 二、简化破产程序的必要性与可行性分析

### (一) 简化破产程序是市场经济发展的需要

在市场经济的社会中,有经济主体进入市场,就必然会有经济主体退出市场,这是市场经济优胜劣汰的客观规律的体现。而破产制度是在债务人不能清偿到期债务时,对其进行破产宣告,并在法院的主持下对其全部财产进行清理、分配或者进行重整、和解等的法律制度。1986年,我国颁布了新中国历史上第一部《企业破产法(试行)》,该法在建立现代企业制度、规范企业破产行为等方面发挥了积极的作用。但该法的缺陷也很明显,如过多的行政干预措施、缺乏破产重整制度等等。随着我国市场经济的进一步发展,1986年《企业破产法(试行)》显然越来越不能适应我国经济社会发展的需要。2006年《企业破产法》即现行的破产法扩大了原先《企业破产法(试行)》的适用范围,不仅适用于所有企业法人,而且其他法律规定的企业法人以外的组织清算破产清算亦参照适用该法。同时2006年《企业破产法》顺应了市场经济发展的需要,也



进一步完善了破产法律制度,如引入了破产管理人制度和重整程序等,但是非常遗憾的是,2006年《企业破产法》中并未设立简易破产程序,这一制度缺失的弊端在经济日益发达的今天愈发凸显。

据统计,我国中小微企业占到企业总数的99.7%,其中,小型、微型企业占到企业总数的97.3%。中小微企业已经成为促进经济增长的生力军。2010年,全国规模以上中小微企业工业增加值增长17.5%,占规模以上工业增加值的69.1%;实现税金1.5万亿元,占规模以上企业税金总额的54.3%,完成利润2.6万亿元,占规模以上企业利润总额的66.8%,提供八成以上城镇就业岗位。<sup>①</sup>但是,我国中小微企业的平均寿命仅为2.9年,每年有近100万家中小微企业倒闭,占全部中小微企业数量的2.38%。而自2006年《企业破产法》实施以来,全国法院每年受理的破产案件数量一般稳定在3000件左右。

在民营企业较为发达的温州,据工商部门统计,2007年至2012年间,温州全市共注销企业22481家、被吊销营业执照的企业25213家。与此相对应,近6年来温州全市法院受理企业破产案件的数量仅为51件。注销和被吊销营业执照的企业数量与法院受理的企业破产案件数量之间的巨大反差反映出大量企业均没有通过司法破产程序退出市场。一些企业家宁肯跳楼、跑路也不愿意走破产之路。2011年1—9月,仅在浙江省就发生了228起企业主“跑路”事件,其中不乏员工数千人的大企业。这些现象,一方面导致债权人与企业员工的利益难以得到有效的保障;另一方面也扰乱了正常的市场经济秩序,对于合法经营的企业来说,也是一种不公正的竞争。那些不合法经营、大捞一笔就直接“跑路”的行为,对社会诚信等道德规范的损害是非常惊人的。

因此,在2012年11月17日召开的“第五届全国破产法论坛”上,最高人民法院副院长奚晓明指出,从总体情况讲,破产法实施5年的效果不尽如人意,破产法制对于市场秩序的积极调整作用没有得到充分发挥,破产案件启动难的趋势仍然存在。<sup>②</sup>

在破产制度发达的美国,破产法院在2007年至2012年间共受理破产案件7571607件。摒除自然人破产案件,美国破产法院每年受理的企业破产案

<sup>①</sup> 王政:《中小微企业占企业总数99.7%》,载《人民日报》2012年5月31日。

<sup>②</sup> [http://news.xinhuanet.com/legal/2012-11/19/c\\_113727061.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2012-11/19/c_113727061.htm), 下载日期2013年8月12日。



件也达到 70000 多件。中美法院受理企业破产案件数量的巨大差距,一方面是经济文化的原因;另一方面是由于我国简易破产程序的制度缺失,导致我国的企业破产程序烦琐而冗长,很多企业不愿意通过司法途径宣告破产或进行重整、和解。

## (二) 简化破产程序具有理论依据

### 1. 简化破产程序可以大幅度减少法院的投入

司法资源是有限的,有限的司法资源需要合理配置。案件有繁简、难易之分,诉讼程序的设置应与案件的难易程度相对应。如果对案件难易不加区分,一律适用同一程序,势必会造成对司法资源的投入过多或过少的问题。这也正是我国和其他国家一样在民事诉讼法中设立普通程序和简易程序的基本原因。破产案件和普通民事案件一样有复杂和简单之分,有的案件如涉及 616 笔债权和 42.9 亿元的信泰集团破产重整案就极其复杂,而那些执行不能转为破产的案件往往无产可破,非常简单。简化破产程序,有利于对破产案件区别难易,简单的破产案件适用简化程序,减少在法院审理破产案件中人力物力的投入,使债权人的权益尽快实现,债务人企业尽早退出市场,促进市场经济的优胜劣汰。同时,试行简化破产程序后,有利于法院集中审判力量来审理复杂的破产案件。

### 2. 简化破产程序可以大幅度减少当事人的投入

诉讼效益是诉讼程序的基本价值之一,通常所说的诉讼效益仅指经济效益,即诉讼程序的诉讼收益和诉讼成本比值呈最大值。诉讼作为一种特定的社会行为,需要支付一定的成本。一般来说,人们在准备提起诉讼时都会对自己诉讼投入和诉讼收益做一个利益预测和权衡,如呈较大负值,人们会选择拒绝使用该程序,否则就成了一种感情自我满足的负气行为。就当事人而言,诉讼收益是指通过诉讼期待可能利益的实现或不利益的避免。简化破产程序对于诉讼效益的提高是显而易见的,因为当事人适用简化破产程序一般无须聘请律师,诉讼中的工作事项减少,期限缩短,法院在较短时间结案等。

### 3. 简化破产程序可以大幅度提高司法效率

破产案件审理周期过长是当事人和法官反映比较普遍的一个老大难问



题。按照现行破产法的规定,一般破产案件从申请到程序终结,最快也得用半年时间。上文已经提到,从全国法院审结的破产案件来看,破产案件的平均审理周期都要两三年时间,严重影响了当事人使用破产法律制度解决问题的积极性,也极大地挫伤了法官处理破产案件的积极性。因为案多人少的矛盾长期以来一直困扰着法院,没有哪个法院和法官愿意受理破产案件。所以,为了解决破产案件审理周期长的问题,提高办案效率,就必须简化破产程序,把当事人和法官从复杂的破产程序中解放出来,高效率地保护债权人、债务人的合法权益。简化破产程序后将大大提高办案效率,有效地解决案件积压问题。

### (三)简化破产程序在实践上是可行的

简化破产程序有利于避免在审理小额破产案件时适用普通程序造成的司法资源的不必要浪费,节约小额破产案件当事人的物力与人力的支出,提高法院在审理小额破产案件时的办案效率,故简易破产程序目前已是发达国家和地区破产立法的普遍做法。

1. 英国简易破产程序。英国破产法历史悠久,经历了漫长的发展过程。在英国破产法的发展过程中,1986年的破产法是一部重要的法律,具有较大的影响力。该法第二大部分第九部分第一章就规定了简易破产程序,从而确立了英国的简易破产程序。英国简易破产程序的主要特点有:(1)适用于无财产担保债务总额少于20000英镑,债务人在其破产的前5年未曾受到破产宣告或者经历重整程序,且破产案件的申请系由债务人提出的破产案件;(2)简易程序的有效期限与普通程序相比,法院所做的适用简易程序的裁定的有效期为2年,经过2年即解除,而普通程序规定的时间为3年;(3)如果法院拒绝债务人提出的请求法院签发适用简易程序的证明,债务人可以再申请一次,否则以后不能再提出申请,法院签发证明文件后,官方的接管人成为管理人。

2. 德国简易破产程序。现行德国破产法是1994年由德国议会通过,并于1999年1月1日生效的。在该部破产法第九部分消费者破产程序和其他小额程序的第三章对简易破产程序作了专门规定。德国简易破产程序的主要内容有:(1)破产申请程序的接受;(2)简化一般程序,如对债权人不多或者破产财产金额较小的、债务人财产状况简明的破产案件,法院可以进行书面审理,并可随时撤销或者变更该决定;(3)对于托管人赋予了在宣告破产时即委任托管人履行破产管理人的职责的权利;(4)简化财产分配制度,规定应托管人申请,法院可命令对破产财产变价或者不予变价。



3. 日本简易破产程序。日本是设立简易破产程序较早的国家,立法相对完善。现行的日本破产法,最早系由 1891 年颁布的旧商法中的破产编形成,后来又融入了德国和奥地利破产法的相关规定,形成了 1922 年破产法。1952 年又加入了英美破产法的免责制度。2004 年,日本又对破产法进行了一次大规模的修改。日本简易破产程序主要适用于破产财产不足 100 万日元的破产案件,而是否适用简易破产程序的决定权在法院,法院在受理破产申请时,认为可以适用简易程序的,或者在审理破产案件过程中发现可以适用简易程序的,可以做出小破产的决定。日本的简易破产程序的简易性主要体现在以下方面:(1)原则上第一次债权人会议日期与债权调查日期合并;(2)不设置检查委员会;(3)以法院的决定代替债权人会议的决议;(4)规定一次性分配,但允许追加分配;(5)公告的简单化,只需贴出告示即可。

2005 年的日本破产法的修改,主要是为了程序简约化和合理化,以应对由于泡沫经济带来的大量破产案件。该法缩短了法院审查破产申请的时限,限定了利害关系人可以提起不服申请的事由。在破产分配环节上,增加了简易分配和同意分配。即法院书记员在最终分配的场合,若可分配的金额不满 1000 万日元,或债权人未在法定期间内提出异议,可依破产管理人的申请,允许以简易分配方式代替最终分配,但在存在中间分配时,则不得使用简易分配。而同意分配同样是最终分配的替代方式,只是其适用条件比较简单,只要破产债权人和破产管理人达成合意,并向法院申请即可。

4. 瑞士简易破产程序。瑞士《联邦债务执行与破产法》将破产程序分为普通程序与简易程序,其中第 231 款对简易破产程序作了相关规定。该法规定,当破产案件具备下列一种情况时,适用简易破产程序:(1)负责破产事务的公职人员所开列清单上的资产收益不足以支付普通程序的费用;(2)案情简单,负责破产事务的公职人员向法院提出适用简易破产程序的申请,如果法院同意,案件即进入简易破产程序。除非在对破产财产进行分配之前,债权人要求适用普通程序,并且可以为不包括在简易程序之内的费用提供担保的,否则即适用简易程序。同时该法还对简易破产程序设置了一些比较特殊的规定,如:(1)不召集债权人会议;(2)在障碍因素除去之前不能变卖不动产;(3)不需要制作以备检查使用的分配资产收益清单;(4)破产事务的公职人员为债务人指出必不可少的项目清单,以便债务人检查和提出请求。

另外,我国大陆最早对破产简易程序作出地方性立法规定的是深圳。1993 年,深圳市人大常委会通过了《深圳经济特区企业破产条例》,该条例第



六章规定了简易破产程序,虽然该条例在 2012 年被深圳市人大所废止,但其无疑是我国大陆对简易破产程序的一次勇敢的探索与实践。该条例有如下内容:(1)小额破产的适用范围。人民法院审理事实清楚、债权债务关系明确、破产财产或者债务额在 50 万元以下的小额破产案件,可以适用简易破产程序。(2)缩短了债权申报时间。规定收到通知的债权人应在法院公告受理破产小额案件之日起 15 日内申报债权,未收到通知的债权人应在 30 日内申报债权。(3)人民法院可以决定不召集债权人会议,不设立清算组,相关职权由人民法院行使。(4)破产财产一次性分配。

### 三、温州法院试行简化破产程序措施评析

#### (一)关于适用简化程序的案件范围

目前,各国破产立法对简易破产程序的适用标准主要有两种:第一种是以财产数额大小为标准。具体又可细分为两种类型:一是以破产财产数额为标准,如日本破产法规定,破产财产额不满 100 万日元,即适用简易程序。二是以无担保的债务总额为标准,如英国破产法规定债务人担保债务总额低于 20000 英镑则适用破产简易程序。第二种是以德国为代表的混合标准,规定债务人财产状况简单明了,债权人不多或者债务金额微小的,可适用破产简易程序。<sup>①</sup>

混合标准在我国学界和实务界已被广泛接受。如深圳 1993 年的《深圳经济特区企业破产条例》第 79 条规定,人民法院审理事实清楚,债权债务关系明确、破产财产或者债务额在 50 万元以下的小额破产案件,可以适用小额破产程序。我国 2000 年、2003 年破产法草案亦采用混合标准,规定人民法院审理债务人财产总额不足 50 万元、债权债务清楚,债权人人数较少的破产案件,可以适用简易程序。<sup>②</sup> 笔者也认为混合标准比较符合我国目前的司法现状。试行简化破产程序的初衷在于简化审判程序,而非简化其适用标准。确定试行

<sup>①</sup> 《德国破产法》第 312 条第 2 项。

<sup>②</sup> 《中华人民共和国企业破产与重整法(草案)》(2000 年 6 月稿)第 157 条、《中华人民共和国企业破产法(草案)》(2003 年 12 月稿)第 150 条。



简化程序破产案件的标准直接影响着相关债权债务人的权益,应对其标准做比较严格的规定,故应采用混合标准来确定试行简化程序适用范围。且适用混合标准,也便于在受理破产案件之后,实现简化程序与一般程序之间的转换。纵观世界各国的破产立法,总体而言能够简化程序的破产案件应该为债权债务关系简单、债权人数量较少、破产财产和债务总额较小的案件,故在确定适用标准时,应从以下几个方面来考虑。

温州中院出台的《会议纪要》即采用的是混合标准,规定事实清楚、债权债务关系明确、争议不大且同时具备下列情形之一的破产案件,可以试行简化审理程序:(1)债务人资产和债权人人数均较少的;(2)破产财产可能不足以支付全部破产费用的;(3)申请人、被申请人及其他主要破产参与人协商一致同意简化审理程序的;(4)债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的;(5)其他适宜试行简化审理程序的情形。同时还创造性地规定了排除适用的标准,将有重大维稳隐患的破产案件、裁定破产重整的破产案件、企业不宜简化审理程序的破产案件,排除在试行简化程序的范围之外,以保证公平与效率原则的平衡。

## (二)关于简化程序启动

对于简易破产程序的启动机制目前国外主要有两种立法例:(1)职权主义:由法院主动启动,无须政府破产管理部门或者当事人申请,这种立法例以日本、德国为代表。如日本破产法即规定,对于小破产和小破产取消的决定,不允许提出不服申诉。而在学理上,根据启动简易破产程序的时间不同,又分为“同时小破产”和“异时小破产”。<sup>①</sup>当然,无论何时启动简易破产程序,法院均应将该事项进行公告,并告知破产管理人及已知债权人。(2)半职权主义:即法院只有根据当事人或者政府破产管理部门的申请,才能决定是否适用简易破产程序,这种立法例以瑞士为代表。多数学者认为,由于我国目前没有设立破产事务管理机关,当事人对破产程序多较为陌生,故应采用职权主义的启动方式,由法院在审理破产案件时视具体情况而主动决定是否简化审理程序。<sup>②</sup>笔者基本上同意这种观点,认为职权主义可以弥补当事人主义的不足,

<sup>①</sup> 石川明:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第242页。

<sup>②</sup> 刘子平:《简易破产程序研究》,载《民事程序研究》(第2辑),厦门大学出版社2006年版,第135页。



法院在受理破产案件之前或者在审理破产案件过程中,若发现可以试行简化程序的,应依职权决定简化。但同时笔者认为,也应赋予当事人向申请法院简化程序的权利,在一些虽然破产财产金额较大,但若债务人与债权人一致同意简化程序,而法院又未决定简化程序的,可以赋予当事人向法院申请的权利,当然最终仍应由法院决定。温州中院《会议纪要》规定,申请人、被申请人及其他主要破产参与人协商一致同意简化审理程序的,当事人可以向法院申请简化审理程序,法院可以决定试行简化审理程序。

### (三)关于适用简化程序的管辖法院

关于审理试行简化程序案件的管辖法院,存在两种观点。一种观点认为,试行简化程序的法院的审级应是基层人民法院及其派出法庭。<sup>①</sup>这种观点认为,试行审理程序简化的破产案件均为简单破产案件,故中级人民法院审理的破产案件不应试程序简化。另一种观点认为,试行破产程序简化法院的破产案件应由中级人民法院管辖和基层人民法院管辖,派出法庭不适宜管辖此类案件。这种观点认为:(1)破产案件的专业性较强,涉及的知识面较广,派出法庭无法承担;(2)破产案件即使试行简化程序,其工作量也是普通民事诉讼案件的数倍,派出法庭无法完成;(3)由审判业务庭专门审理破产案件也便于上级法院的指导和监督,保证案件质量。

笔者认为,我国现行《企业破产法》规定,破产案件由债务人住所地人民法院管辖。同时,最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》规定,基层人民法院一般管辖县、县级市或者区工商行政管理机关核准登记企业的破产案件;中级人民法院一般管辖地区、地级市(含本级)以上的工商行政管理机关核准登记的企业破产案件;纳入国家计划调整的企业破产案件,由中级人民法院管辖。根据以上规定,我国破产案件的管辖的审级并非以案件难易为标准,而是以债务人所在地为标准,故中级人民法院审理的简单破产案件试程序简化,这在逻辑上并无矛盾。至于派出法庭是否可以审理破产案件,我们认为,随着我国法官队伍法律素养的不断提高,派出法庭的业务能力也日益提高,且现在派出法庭设置相对集中,基层人民法院对其的业务指导也日益强化。虽然破产案件相对而言专业性较强,但试行简化程序的破产案件毕竟属

<sup>①</sup> 刘海峰:《简议设立简易破产程序》,载《人民法院报》2001年3月29日。