



总第 39 辑 (2014.3)

中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第二庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON COMMERCIAL TRIAL

本辑要目

〔商事审判调研〕

上市公司破产重整案件审理情况总结报告

〔商事审判专论〕

银行卡纠纷疑难问题研究

〔地方审判业务交流〕

天津保理业发展法律问题及对策研究

〔法官学术交流〕

论二审维持原判的标准

——兼论对民事诉讼法第一百七十条第一款第一项的

〔商事审判案例分析〕

“对赌协议”中股东承诺回购股份的法律规制

——蓝泽桥、宜都天峡特种渔业有限公司、湖北天峡
鲟业有限公司为与苏州周原九鼎投资中心（有限合伙）
投资合同纠纷上诉案

〔商事裁判文书选登〕

上诉人郑振欣、漳州紫金建材有限公司与被上诉人
龙岩恒发电业有限公司、原审被告刘晓萍公司高级
管理人员损害公司利益赔偿纠纷案

——中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(2012)民二终字第66-1号

人民法院出版社

总第39辑 (2014.3)



中国审判指导丛书

商事审判指导

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第二庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商事审判指导. 2014 年第 3 辑: 总第 39 辑/奚晓明主编;
最高人民法院民事审判第二庭编. —北京: 人民法院出版社, 2015. 4
(中国审判指导丛书)
ISBN 978-7-5109-1201-6

I. ①商… II. ①奚… ②最… III. ①经济纠纷-民事
诉讼-审判-中国-参考资料 IV. ①D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 079909 号

商事审判指导 2014 年第 3 辑 (总第 39 辑)

奚晓明 主 编

杜万华 副主编

最高人民法院民事审判第二庭 编

责任编辑 丁丽娜

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) 67550608 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 266 千字

印 张 16.25

版 次 2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1201-6

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《商事审判指导》编辑委员会

编委会主任 张勇健

编委会副主任 刘竹梅 付金联 张小林

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王东敏 王宪森 王 涛 王富博

王慧君 刘 敏 李 伟 汪国献

杨征宇 宫邦友

执行编委 殷 媛 张 颖

目 录

【商事审判精神与动态】

最高人民法院

关于依法平等保护非公有制经济促进非公有制经济
健康发展的意见

(2014年12月17日) (1)

【商事审判调研】

上市公司破产重整案件审理情况总结报告

..... 最高人民法院民二庭第五合议庭(8)

【商事审判专论】

银行卡纠纷疑难问题研究 张雪樑(41)

代物清偿的性质及效力研究 李玉林(63)

支付宝公司对信用卡持卡人先行补偿后诉请商户承担

违约赔偿责任案件的分析 吴景丽(75)

企业破产法实施状况考察及障碍分析 鞠海亭(83)

票据被除权后现实合法持票人的法律救济途径分析 张 静(112)

【地方审判业务交流】

吉林省高级人民法院

关于印发《吉林省高级人民法院民二庭关于商事审判
若干疑难问题的解答(一)》的通知

(2014年12月16日) (121)

吉林省高级人民法院

关于印发《吉林省高级人民法院民二庭关于商事案件
适用合同解除制度若干问题的解答》的通知

(2014年12月17日) (132)

天津保理业发展法律问题及对策研究

..... 天津市高级人民法院民二庭课题组(143)

天津市高级人民法院

关于审理保理合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要(一)

(2014年11月19日) (160)

【法官学术交流】

论二审维持原判的标准

——兼论对民事诉讼法第一百七十条第一款

第一项的质疑 何东宁 肖 芳(167)

【商事审判案例分析】

“对赌协议”中股东承诺回购股份的法律规制

——蓝泽桥、宜都天峡特种渔业有限公司、湖北天峡鲟业
有限公司为与苏州周原九鼎投资中心(有限合伙)

投资合同纠纷上诉案 李京平(178)

公司承包经营的法律关系解构

——再审申请人王国富与被申请人华建良、陈建伟、张建东、
张建勇及一审被告无锡市华银不锈钢集团

有限公司承包合同纠纷案 方金刚(199)

【商事裁判文书选登】

上诉人郑振欣、漳州紫金建材有限公司与被上诉人龙岩恒发电业有限公司、原审被告刘晓萍公司高级管理人员 损害公司利益赔偿纠纷案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2012)民二终字第 66-1 号	(213)
上诉人梦幻侏罗纪探险时代(北京)投资管理有限责任公司与 被上诉人大庆市三环钻井工程有限公司及原审被告大庆 万年房地产开发有限公司、原审第三人大庆市大正 建筑安装有限公司股权转让合同纠纷案 ——中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2014)民二终字第 59 号	(237)

【商事审判精神与动态】

最高人民法院

关于依法平等保护非公有制经济 促进非公有制经济健康发展的意见

2014年12月17日

法发〔2014〕27号

非公有制经济作为社会主义市场经济的重要组成部分，与公有制经济共同构成我国经济社会发展的重要基础。改革开放以来，非公有制经济不断发展壮大，在支撑增长、促进创新、扩大就业、增加税收等方面都发挥了重要作用，成为促进经济社会发展的重要力量。支持非公有制经济健康发展是坚持和完善我国基本经济制度的必然要求，也是人民法院为经济社会发展提供司法保障的重要方面。各级人民法院要充分发挥司法审判的职能作用，为非公有制经济健康发展提供有力的司法保障。

一、提高认识，切实增强依法保障非公有制经济健康发展的主动性和责任感

1. 贯彻党的十八届三中全会精神，正确认识非公有制经济的重要地位。公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，是中国特色社会主义制度的重要支柱，也是社会主义市场经济体制的根基。党的十八届三中全会进一步明确了非公有制经济在社会主义市场经济中的重要地位，提出必须毫不动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展，激发非公有制经济活力和创造力。各级人民法院要深入学习贯彻十八届三中全会精神，依法支持、保障、促进非公有制经济的健康发展。

2. 贯彻党的十八届四中全会精神，依法平等保护各种所有制经济共同

发展。法律面前人人平等是我国宪法确立的基本原则。非公有制经济与公有制经济一样,是社会主义市场经济的重要组成部分,都是我国经济社会发展的重要基础。党的十八届四中全会决定指出,平等是社会主义法律的基本属性。人民法院在依法保障公有制经济发展,不断增强国有经济活力、控制力和影响力的同时,要依法平等保护非公有制经济的合法权益,坚持各类市场主体的诉讼地位平等、法律适用平等、法律责任平等,为各种所有制经济提供平等司法保障。

3. 及时审理执行相关案件,有效化解非公有制经济发展中的各类纠纷。当前,非公有制经济发展迅速,投资经营过程不可避免会产生一些纠纷,这些纠纷将有相当部分通过诉讼程序进入人民法院。各级人民法院要充分考虑非公有制经济的特点,依法公正高效审理执行相关案件,及时化解非公有制经济投资经营中的各类纠纷。

二、加强民商事审判工作,依法维护公开平等的市场交易秩序

4. 正确认定民商事合同效力,保障非公有制经济的合法交易。要处理好意思自治与行政审批的关系,对法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的合同,应当允许当事人在判决前补办批准、登记手续,尽量促使合同合法有效。要正确理解和适用合同法第五十二条关于无效合同的规定,严格限制认定合同无效的范围。对故意不履行报批手续、恶意违约的当事人,依法严格追究其法律责任,保护守信方的合法权益。要依法审理涉及非公有制经济主体的金融借款、融资租赁、民间借贷等案件,依法支持非公有制经济主体多渠道融资。要根据物权法定原则的最新发展,正确认定新型担保合同的法律效力,助力提升非公有制经济主体的融资担保能力。

5. 妥善审理权属及劳动争议纠纷案件,保护非公有制经济的合法权利。充分发挥民商事审判职能,理顺产权关系,既要依法保护公有制经济,有效防止国有资产流失,也要防止超越法律规定和合同约定,不当损害非公有制经济主体的正当权利。对产权有争议的挂靠企业,要在认真查明投资事实的基础上明确所有权,防止非法侵占非公有制经济主体财产。要严格按照有关法律、法规和政策,审理企业改制纠纷案件,准确界定产权关系,保护非公有制经济主体的合法权益。妥善审理涉及境外投资案

件，保障非公有制企业实施“走出去”战略，扩大对外投资。妥善审理涉及非公有制企业的劳动争议案件，依法维护劳动者的合法权益，支持非公有制企业依法管理。

6. 妥善审理破产、清算案件，促进生产要素的优化组合和非公有制经济的转型升级。依法受理企业破产案件和强制清算案件，积极引导非公有制经济主体依法有序退出市场，实现优胜劣汰。充分发挥破产重整程序的特殊功能，帮助非公有制企业压缩和合并过剩产能，推动企业业务流程再造和技术升级改造，优化资金、技术、人才等生产要素配置，帮助和支持符合国家产业政策要求的企业恢复生机，重返市场。要依法保障非公有制经济参与各类企业的破产重组，通过生产要素的优化组合，实现经济效率的整体提升。

7. 妥善审理各类知识产权案件，保障和推动非公有制经济的自主创新。充分运用知识产权司法保护手段，加大对各种侵犯知识产权行为的惩治力度。妥善审理技术改造升级过程中引发的技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务合同纠纷案件，鼓励非公有制经济主体通过技术进步和科技创新实现产业升级，提升核心竞争力。及时受理反不正当竞争纠纷案件，依法制裁各种形式的不正当竞争行为，保障非公有制经济主体平等地参与市场竞争。加强反垄断案件的审理，依法制止占有市场支配地位的垄断者滥用垄断地位，严格追究违法垄断行为的法律责任，为各种所有制经济主体提供竞争高效公平的市场环境。

三、严格执行刑事法律和相关司法解释，确保非公有制经济主体受到平等刑事保护

8. 平等适用刑法，依法维护非公有制经济主体合法权益。对非法侵害非公有制经济主体合法权益，构成犯罪的，要依法追究刑事责任；对犯罪分子非法占有、处置非公有制经济主体的财产，要依法予以追缴或者责令退赔；犯罪分子非法毁坏非公有制经济主体财产，非公有制经济主体提起附带民事诉讼的，依法予以支持。非公有制经济主体或者其工作人员实施诈骗、非法集资、行贿等行为，构成犯罪的，要依法追究刑事责任。

9. 坚持罪刑法定，确保无罪的非公有制经济主体不受刑事追究。准确把握立法精神，正确适用法律和司法解释，严格区分罪与非罪、犯罪与行政违法、犯罪与民商事纠纷。对非公有制经济主体在生产、经营、融资活

动中的创新性行为,要依法审慎对待,只要不违反法律和司法解释的规定,不得以违法论处。违反有关规定,但尚不符合犯罪构成条件的,不得以犯罪论处。在合同签订、履行过程中产生的争议,如无确实、充分的证据证明行为人有非法占有的目的,不得以合同诈骗罪论处。

10. 严格办案程序,切实保障非公有制经济主体的诉讼权利。对于确已涉嫌犯罪的,要根据所涉犯罪的性质、危害程度等具体案件情况,依法慎重决定是否适用强制措施以及适用强制措施的种类,是否采取查封、扣押、冻结、处理涉案财物措施以及查封、扣押、冻结、处理涉案财物的范围,最大限度减少对涉案非公有制经济主体正常生产经营活动的影响。要坚持证据裁判原则,对非公有制经济主体或者其工作人员涉嫌犯罪的案件,经审理认为事实、证据存在疑问,不能排除合理怀疑的,应当依法宣告无罪。

四、切实发挥行政审判职能,依法维护非公有制经济主体行政相对人合法权益

11. 监督和促进行政机关依法行使职权,依法纠正违法行政行为。非公有制经济主体起诉认为行政机关作出的行政行为逾越法定权限、违背法定程序,侵犯其合法权益,其主张事实依据充分的,人民法院应依法纠正相关行政行为。要正确审理涉及税收、工商管理、质量监督、物价、海关监管、经营自主权等行政案件,依法纠正对非公有制经济主体乱收费、乱罚款、乱摊派等违法干预非公有制企业自主经营的行为。对非公有制经济主体实施的行政强制措施和行政处罚,要与违法行为的性质、情节及危害后果相适应,显失公正的,人民法院要依法撤销或者变更。行政机关违法侵权并给非公有制经济主体造成损失的,要依法承担赔偿责任。

12. 坚持审判中立,确保非公有制经济与行政机关同受法律保护和约束。促进行政机关转变职能,维护行政机关与非公有制经济主体在行政管理过程中依法达成的行政合同的有效性和稳定性。审理好政府招商引资合同案件,监督政府机关诚实守信地履行政府文件和合同所约定的义务。妥善审理政府采购过程中发生的政府采购合同案件和其他行政诉讼案件,落实非公有制经济主体的平等待遇,促进公平竞争。依法保护非公有制经济主体由于对行政机关的信赖而形成的利益,维护行政行为的稳定性。行政机关为公共利益的需要,依法变更或者撤回已经生效的行政许可、行政审

批，或者提前解除国有土地出让等自然资源有偿使用合同的，人民法院应依法支持非公有制经济主体关于补偿财产损失的合理诉求。

13. 维护非公有制经济主体的合法权益和经营自主权，推动建立公平公正的市场竞争秩序。人民法院审理行政案件，要正确处理好权利与权力的关系，对非公有制经济主体要坚持“法无禁止即可为”的原则，对行政权力要坚持“法无授权不可为”的原则。正确处理政府与市场的关系，完善产权保护制度，尊重非公有制经济主体经营自主权。要通过裁判推动社会主义市场经济体制进一步完善，依法支持行政机关规范和整顿市场经济秩序，依法打击制售假冒伪劣商品，支持行政机关对违法侵权行为进行治理整顿，切实维护非公有制经济主体的商标、专利等知识产权。加大对行政机关不作为、不依法履行法定职责行政案件的审理力度，帮助防范少数行政机关懒政、惰政。

14. 依法受理和审理政府信息公开案件，推动建立公开透明的市场环境。依法受理和审理非公有制经济主体提起的政府信息公开行政案件，推动政府信息的主动公开和依申请公开。非公有制经济主体因为自身生产和科研等特殊需要，申请获取不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息，人民法院应予支持。非公有制经济主体请求撤销行政机关以未经事先公布的规范性文件为依据作出的行政行为，事实依据充分的，人民法院应予支持。非公有制经济主体要求行政机关提供在履行职责过程中制作或者获取的本地区、本行业企业生产经营信息，人民法院亦应依法予以支持。

五、加强执行工作，依法保障非公有制经济主体合法权益

15. 坚持平等原则，确保非公有制经济合法权益及时实现。对非公有制经济主体与国有经济、集体经济主体同等对待，不得因申请执行人和被执行人的所有制性质不同而在执行力度、执行标准上有所不同，树立市场诚信，公正高效地保护守信方当事人的合法权益。要紧紧围绕依法突出执行工作强制性、全力推进执行工作信息化、大力加强执行工作规范化的总体思路，充分发挥执行联动机制、公布失信被执行人名单等制度的作用，确保生效法律文书确定的非公有制经济主体的债权及时得以实现。

16. 采取有效措施，积极破解执行难问题。以执行工作信息化建设为依托，逐步实现执行信息查询和共享，力求破解被执行人难找、被执行财

产难查问题;将失信被执行人名单信息向社会公布,同时向相关单位定向通报,及时予以相应的信用惩戒,挤压被执行人的生存空间,迫使其自动履行;对规避执行和拒不执行生效裁判文书的坚决予以打击;对不积极协助法院执行甚至阻碍执行的要及时向有关单位及其上级主管部门进行反映并依法追究其法律责任;因地方保护主义和部门保护主义的干扰无法及时执结的,要采取协调、督促、提级执行等方式,努力使非公有制经济主体申请执行人的债权及时得到实现。

17. 保护申请执行人的合法权益,切实维护非公有制经济的正常生产经营。在采取诉讼保全和查封、冻结、扣押、拘留等强制执行措施时,要注意考量非公有制经济主体规模相对较小、抗风险能力相对较低的客观实际,对因宏观经济形势变化、产业政策调整所引起的涉诉纠纷或者因生产经营出现暂时性困难无法及时履行债务的被执行人,严格把握财产保全、证据保全的适用条件,依法慎用拘留、查封、冻结等强制措施,尽量减少对企业正常生产经营活动可能造成的不当影响,维持非公有制经济主体的经营稳定。

六、完善审判工作机制,不断提高司法保障水平

18. 改进司法工作作风,切实保障非公有制经济主体的诉讼权利。要依法保障非公有制经济主体的诉权,对符合法律规定应当受理的案件要及时立案,并尽快做出裁判。依法适用督促程序,进一步落实便利诉讼原则,不断扩展适用简易程序的范围,减轻当事人诉累。完善诉讼代理人出庭制度,为非公有制企业参加诉讼提供便利。规范庭审程序,平等地听取包括非公有制经济主体在内的各方当事人的意见,依法全面审查各方当事人提供的证据。依法纠正确有错误的裁判,维护当事人的合法权益。支持和推动非公有制企业人士担任人民陪审员,妥善审理涉非公有企业的各类案件。充分发挥商会、行业协会等组织的作用,建立适合于非公有制经济特点的多元纠纷解决机制,构建诉调对接工作平台,促进非公有制经济主体纠纷的及时有效化解。

19. 加大司法公开力度,不断提升信息化服务水平。要加快推进人民法院信息化建设,全面提升司法公开水平。要充分发挥“中国审判流程信息公开网”等载体作用,向包括非公有制经济主体在内的社会公众依法全面公开审判执行活动。借助失信被执行人数据库平台,会同有关部门和社

会组织共同开展诚信建设。大力推进裁判文书上网，加强裁判文书对案件事实认定和法律适用理由的论证，增强各类所有制主体对其经营行为及其法律后果的可预测性。要通过公开审判、以案说法、发布重要新闻和典型案例等形式，宣传涉及非公有制经济的法律法规，提高非公有制企业的法律意识。

20. 加强司法建议工作，积极为非公有制企业提供司法服务。要加强调查研究，及时总结经验，结合审判工作实际，对非公有制经济主体在经济发展新常态中加快转型升级和“走出去”过程中遇到的法律风险和 legal 问题进行深入研究，及时向工商联、相关行业商协会、有关政府部门发出司法建议。要牢固树立服务意识，充分发挥司法裁判的规范、指引作用，促进非公有制企业切实增强法治观念和依法经营意识，不断完善生产经营管理制度，提升行业管理水平，增强国际竞争力和影响力，保障非公有制经济健康顺利发展。

【商事审判调研】

上市公司破产重整案件审理情况总结报告

最高人民法院民二庭第五合议庭

重整制度发端于 19 世纪末 20 世纪初,并在 20 世纪二三十年代得到迅猛发展,其作为预防企业破产最为积极有效的法律制度,现已为各国破产立法所吸收和确立。我国 2006 年通过的企业破产法建立了重整制度,不仅是我国破产立法的一项重要制度创新,也是完善我国破产立法,推动市场经济规范发展的重要举措。根据我国企业破产法的规定,重整制度可适用于所有企业法人,但从各国司法实践看,由于重整程序复杂、费用高昂、耗时较长,因此通常仅适用于大型企业,如股份有限公司尤其是上市公司。我国自上海、深圳证券交易所建立以来,至今已经有两千多家股份有限公司上市,在激烈的市场竞争中,由于经营管理和市场因素等引发的一系列问题,上市公司也难免陷入经营困境,并面临退出市场的风险。基于上市公司股权分散、社会流通股股东众多等特点,简单适用破产清算对陷入困境的上市公司进行处理,不仅耗费的成本较高,而且影响证券市场和社会稳定,并有可能引发区域经济衰退、失业增加、相关企业连锁破产等一系列社会经济问题。因此,旨在通过对企业进行经营重组、债务清理等活动,以挽救企业、避免破产清算,使企业获得更生的重整制度,无疑成为解决上市公司经营困境的合理制度安排。实践表明,自 2007 年企业破产法正式实施以来,我国已有 40 余家上市公司通过破产重整制度摆脱经营困境、获得再生,各地法院在审理上市公司破产重整案件过程中也总结大量经验;同时,基于我国公司上市制度的特色以及重整法律制度的不完备,上市公司破产重整过程中仍面临不少问题。因此,有必要对上市公司破产

重整情况进行总结梳理，及时针对相关问题进行分析研究，从而推动上市公司破产重整制度和审理实务的不断发展和完善。对此，我们向审理上市公司破产案件的法院发出上报经验总结的通知，截至本报告形成之日，共有 27 家法院上报了 32 家上市公司重整案件审理的总结材料。我们在此基础上并综合其他材料数据，形成了本文内容。

一、上市公司破产重整情况概述

我国 1988 年企业破产法（试行）没有规定重整制度，因此在其法律框架下，上市公司无法进行破产重整。2007 年企业破产法正式引入破产重整制度后，国内众多陷入困境的上市公司，尤其是因连续亏损被风险警示并面临终止上市风险的上市公司，纷纷向人民法院提起破产重整的申请。根据统计，截至 2014 年 11 月 30 日，我国已经有 45 家上市公司依据企业破产法被法院裁定重整，其中 42 家上市公司的重整计划经法院裁定批准后已经执行完毕。应该说，破产重整制度的引入和运用，对于挽救陷入困境的上市公司并使其获得再生，起到积极作用。

1. 上市公司重整的整体情况

截至 2014 年 11 月 30 日，我国已经有 45 家上市公司依据企业破产法进入重整程序，其中 42 家上市公司的重整计划经法院裁定批准后已经执行完毕，重整计划正在执行阶段的 2 家^①，最近进入重整程序的上市公司为 2014 年 11 月 20 日无锡市中级人民法院裁定受理的江苏霞客环保色纺股份有限公司。按照公司注册地不同，实施重整的公司数量排在前 6 位的省份分别为：广东省 7 家，辽宁省 4 家，陕西省 4 家，吉林省 3 家，上海市 3 家，河北省 3 家。

从交易所分布看，上述进入重整程序的 45 家上市公司中，有 18 家于上海证券交易所主板市场交易，23 家于深圳证券交易所主板交易，3 家于深圳证券交易所中小板交易，1 家于深圳证券交易所 B 股市场交易。上市公司进入重整程序时，通常都面临一定程度的资金紧张或经营困难的状况，因此，大部分实施重整的上市公司股票被实施了退市风险警示或其他

^① 根据下级法院上报材料，西安宏盛科技发展股份有限公司重整计划执行期限已延长至 2014 年 10 月 22 日，截至本文写作时，法院仍未出具重整计划执行完毕、重整程序终结的裁定。另一家尚在重整计划执行期间的上市公司为上海超日太阳能科技股份有限公司。

风险警示,部分公司的股票在实施重整时已经暂停交易。从股票是否交易的角度来看,实施重整的 45 家上市公司中,在重整裁定受理日时已经暂停上市的有 17 家,股票仍处于交易状态的有 28 家。

形成上市公司困境的原因多种多样,有的是由自身经营管理不善引起,有时则是因为遭遇市场下滑、产能过剩等行业整体危机,重整上市公司的行业分布在一定程度上体现了危机爆发比较集中的行业。根据证监会对上市公司的行业分类,在 45 家实施重整的上市公司中,有 32 家属于制造业,其中以纺织行业、水泥、造纸、碱类制造、汽车配件等传统制造业企业居多,也包括医药行业、电子产品、金属冶炼等其他制造行业;此外,有 6 家属于信息技术行业、有 2 家属于农林牧渔行业、2 家属于运输业、2 家属于综合类,1 家属于批发零售类。

2. 申请人类型和重整原因

根据企业破产法的规定,重整原因包括三种:不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力;或者有明显丧失清偿能力可能。重整程序的启动可以由债务人或者债权人直接向人民法院申请,也可以在人民法院受理债权人对债务人破产清算申请后、宣告债务人破产前,由债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人,向人民法院提出重整申请。在上市公司的重整实践中,有 38 家上市公司的破产重整是由债权人提出申请,有 6 家是由债权人先提出破产清算申请,后由债务人或者其股东申请重整,另有 1 家是由债务人直接提出重整申请。在申请重整的理由上,有 30 家上市公司的重整原因是“不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务”,有 11 家为“不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力”,有 4 家公司为“有明显丧失清偿能力可能”。另外据公开披露的数据显示,进入重整程序的上市公司在被裁定重整时,大多数公司的财务状况已经严重资不抵债,资产负债率大多超过 100%。

3. 管理人的指定情况

根据企业破产法及其司法解释的规定,包括重整案件在内的破产案件管理人由符合条件的中介机构或个人担任,特殊情况下也可以由清算组担任,清算组担任管理人的,人民法院可以从政府有关部门、编入管理人名册的社会中介机构以及监管部门中指定管理人成员。选任方式上,一般从受理破产案件法院所在地的管理人名册中通过摇号产生,重大案件的管理人可以通过竞争的方式跨区域产生。由于上市公司重整案件涉及主体众