



民商事裁判精要与规范指导丛书

总 主 编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

破产案件 审理精要

PO CHAN AN JIAN SHEN LI JING YAO

本册主编 霍 敏

副 主 编 丁海湖 王建平

严加武 李学辉



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



民商事裁判精要与规范指导丛书

总 主 编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

破产案件 审理精要



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产案件审理精要 / 奚晓明主编. —北京: 法律出版社, 2010. 1

(民商事裁判精要与规范指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0128 - 9

I. ①破… II. ①奚… III. ①破产法—案例—审判—基本知识—中国 IV. ①D922.291.925 - 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 208289 号

破产案件审理精要

总 主 编 奚晓明

本册主编 霍 敏

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 韦钦平

责任编辑 韦钦平

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16

印张 21.25

字数 343 千

版本 2010 年 1 月第 1 版

印次 2010 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0128 - 9

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

民商事裁判精要与规范指导丛书

编委会

总主编：奚晓明

副总主编：杜万华 宋晓明

丛书编委会委员：

王东敏	王 闯	王林清	冯小光	刘竹梅
刘 敏	李明义	李 勇	刘崇理	辛正郁
杨永清	吴兆祥	张进先	陈现杰	张勇健
张海棠	吴晓芳	张雪梅	周 帆	金剑峰
宫邦友	俞宏武	姚宝华	胡道才	贾 纬
钱晓晨	徐瑞柏	韩延斌	韩 玫	程新文
霍 敏				

执行委员：刘 敏 辛正郁

以上按姓氏笔画排序

《破产案件审理精要》

编委会

主编：

霍 敏 广东省高级人民法院副院长

副主编：

丁海湖 广东省高级人民法院民二庭庭长，法学博士

王建平 广东省高级人民法院民二庭副庭长，法学硕士、法学博士生

严加武 广东省高级人民法院审监庭副庭长，法学硕士

李学辉 广东省高级人民法院立案二庭副庭长，法学硕士

编委会委员：

王建平 广东省高级人民法院民二庭副庭长，法学硕士、法学博士生

严加武 广东省高级人民法院审监庭副庭长，法学硕士

李学辉 广东省高级人民法院立案二庭副庭长，法学硕士

田 剑 广东省高级人民法院民二庭审判长，法学硕士

李震东 广东省高级人民法院民二庭法官，法学硕士、法学博士生

秦红梅 广东省高级人民法院民二庭法官，法学硕士

潘晓璇 广东省高级人民法院民二庭法官，法学博士

陈 颖 广东省高级人民法院民二庭法官，法学硕士

池伟宏 广东省深圳市中级人民法院民七庭审判长，法学硕士

民商事裁判的挑战与回应(代序)

民商事裁判历来是人民法院司法裁判工作的重要组成部分,以 2008 年为例,全国法院受理案件数为 990 万件,其中,民商事案件有 597 万件,占 60% 强。近年来,人民法院受理的案件数量迅猛增长,案多人少成为不少发达地区法院面临的主要问题。民商事案件迅猛增长,除了我国诉讼收费制度改革,诉讼费用大幅降低以外,还有三个主要原因:一是新的法律不断出台,越来越多的民事权利得到了更加明确的立法确认,诉讼渠道作为法律明确规定的解决纠纷的形式之一,赋予了当事人提起诉讼的权利;二是社会法治观念的进步,人民群众、市场主体法制意识的提升,通过诉讼解决矛盾争议,成为当事人的重要选择;三是市场经济的蓬勃发展,市场交易活动日趋频繁,交易总量骤增,使得交易中产生摩擦的可能性同步递增,这些利益纷争,不少都转化为民商事诉讼案件进入人民法院。从这个意义上来说,民商事案件的迅猛增长不完全是坏事,因为它也是社会进步、经济发展的一种客观表现。但是,案件数量的骤增,确实成为人民法院民商事裁判必须应对的挑战之一。

自改革开放以来,我国一直处于经济制度的重要变革时期,作为上层建筑的法律,在这样的变革年代,也体现出“立、改、废”频繁的特征。尽管如此,立法仍然会滞后于日新月异的社会经济发展的实践,这是不争的事实,而且在改革年代显得尤为突出。三十年来,我国已经初步建立起了社会主义市场经济条件下民商事法律制度的基本框架,但从法官适用法律的角度来说,我国民商事法律制度的健全和完备可能还需要一定的时间和历史过程。但是,案件纠纷并不会等待法律完备以后才会呈现,而法

官又“不能因为法律没有规定而拒绝对案件的裁判”(《法国民法典》第4条之法理),因此,如何依法妥善处理新类型案件、疑难复杂的民商事案件,就成为人民法院民商事法官不得不应对的又一挑战。对这些案件,法官难以从现行法律规定中找出明确的答案,学界可能还未及做深入的理论研究,但是案件却不能无限期拖延,因此,我们的法官必须在现行法律规定的框架下,以足够的勇气、专业知识和审判实践经验,去寻求难题之解。

如何适应社会经济发展的司法需求,如何应对民商事裁判所面临的挑战?提高民商事法官的专业素质和司法能力是我们的不二选择。就人民法院的民商事裁判工作而言,我们所能做的,不是去寻求法律规定的瑕疵,寻找国外立法更为妥当的规定;也不是要去创设一种新的法学理论,在法学理论发展史上留名。我们所要追求的主要是在现行法律框架内,秉持公正之心,探询法律真义,循法律推理和法律适用的一般原则,妥当处理民商事案件。因此,就案件的裁判来说,它们既是法官的作品,也是司法经验的积累和源泉。从大量的民商事案件裁判中选择具有典型意义的案件,提炼分析其中的法律规则,供法官在审理类似案件时提供更为简练明晰的参酌,无疑是提高审判质量和效率的重要途径。本套丛书的选题策划也可以看作是对这种努力的一种实际回应。

丛书的作者主要是来自北京、上海、广东等地高中级法院的一线法官,他们本身都是法学名校的硕士、博士,具有良好的法学素养;又经历了多年司法实践的磨砺,具有较为丰富的审判实践经验;身处经济发达的沿海地区,他们自身就处理了不少新类型的疑难复杂案件,甚至吃过“第一个螃蟹”,为类似案件趟路,做出了有益的探索。这样的作者队伍为丛书的质量提供了保证。

丛书是在原《合同案件疑难新型问题深度解析丛书》的基础上补充、扩展、修订而成,保留了原有丛书的两个鲜明特色:一是内容新颖全面,既有对实体法适用问题的阐述解答,又有对案件审理方法和技能的探讨;二是密切联系审判实践,注重案例指导,既有对法学基本理论的引介和评述,又有对典型案例的深刻剖析。在此基础上,丛书更加注重了处理某类纠纷问题的系统性,力图使每一专题能够涵盖一类纠纷的重点、疑难、新型问

题,并对该类纠纷所涉及的现行有效法律法规、司法解释等进行了归纳整理,实用性进一步增强。

丛书的出版是民商事法官在繁忙的工作之余辛勤劳动的成果,既凝结了他们的汗水,也凝结了他们的智慧。我希望,丛书能为全国的民商事法官审理疑难复杂的民商事案件提供有益的帮助,为法学理论工作者提供一些素材和一种不同的研究思路,为推动人民法院民商事审判事业的发展和民商法学理论研究的进步贡献一份力量!

是为序。



2009年12月

前 言

《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)统一和完善了各类企业法人的破产程序,借鉴和创新了管理人制度、重整制度及有关债务人实体争议诉讼解决制度,企业破产程序更加公开、公平、公正。为了实现《企业破产法》的立法目标,最高人民法院先后出台了《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》等多部司法解释,为正确审理企业破产案件,防范和化解企业债务风险,今年6月发布了《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》。《企业破产法》及其相关司法解释和司法政策内容新,难点多,要求高,企业破产案件的审理工作面临前所未有的挑战。

据统计,全国法院近年来年均受理破产案件在一万件左右,《企业破产法》实施两年多来受理破产案件数量却呈下降态势。除了《企业破产法》实施前国企破产退市工作基本完成,由此导致进入破产程序的国有企业的数量相应减少的客观因素外,亦与破产案件审判力量尚不能完全适应《企业破产法》实施的需求不无关系。为了总结法院审理企业破产案件的实务经验,提高审理企业破产案件的司法能力,我们组织一批学历较高、破产审判经验丰富的业务骨干编写了本书。

书稿重点围绕人民法院审理企业破产案件适用《企业破产法》所遇到的或者可能遇到的若干疑难新型问题,分设十个对应的专题展开解析。各个专题分成基本原理、法律适用、疑难阐释、典型案例四个部分,分别从法理、法条、审判疑难及实务案例等多个侧面进行分析和引证,加强针对性、实用性及可操作性,以期为企业破产案件的审理提供可资借鉴的司法对策。

本书由霍敏主编,丁海湖、王建平、严加武、李学辉任副主编。书稿分别由田剑(第一章)、秦红梅(第二章)、李学辉(第三章)、陈颖(第四章)、严加武(第五章)、李震东(第六章、第九章)、王建平(第七章)、池伟宏(第八章)、潘晓璇(第十章)撰写,本书专题选定、体例安排由王建平具体负责,全书由副主编和主编统稿。郑华平参与了书稿的校订工作。

《企业破产法》实施时间还不长,我们对企业破产案件审判理论研究有待深化,审判实务经验有待进一步总结,书中错漏、不足之处在所难免,恳请各位专家学者、读者批评指正。

作者
2009 年 10 月

目 录

第一章 破产申请与破产案件的受理 / 1

一、可以自行申请破产或者被申请破产的民事主体 / 1

【典型案例】

人格混同的两个企业法人,能否对其中之一单独提出破产申请? / 7

二、当事人提出破产申请的法定事由 / 9

【典型案例】

破产清算中发现债务人资可抵债,能否因此退出破产程序? / 14

三、破产申请的提出 / 17

【典型案例】

开发项目“烂尾”的房地产开发企业没有提供小业主利益保障预案,能否受理其破产申请? / 21

四、影响人民法院受理破产申请的障碍因素 / 22

【典型案例】

当地人民政府没有制定切实可行的维稳预案,可否受理债权人对上市公司提出的破产申请? / 29

五、如何审查和处理当事人提出的破产申请 / 31

【典型案例】

申请人的债权人身份存疑,如何处理该破产申请? / 37

第二章 管理人 / 40

一、管理人的指定 / 40

【典型案例】

中国汽车工业销售总公司破产管理人的指定 / 55

二、管理人的报酬的确定 / 56

【典型案例】

管理人报酬的确定 / 65

第三章 债务人财产 / 67

一、债务人财产的界定 / 67

【典型案例】

破产企业职工房改房不属于破产财产 / 76

二、破产撤销权的行使 / 78

【典型案例】

对以明显不合理的价格进行交易的行为,管理人可以申请撤销 / 82

三、破产取回权的行使 / 82

【典型案例】

以破产企业名义持有他人的股份,实际权利人可以取回 / 87

四、破产抵销权的行使 / 89

【典型案例】

破产后受让的债权,不得抵销 / 94

第四章 破产费用和共益债务 / 96

一、新旧《企业破产法》关于破产费用和共益债务的不同规定的法律适用 / 96

二、破产费用范围的界定 / 97

三、共益债务的认定 / 101

四、破产费用和共益债务的区分 / 105

五、破产费用和共益债务的清偿 / 108

【典型案例】

信加公司破产案中破产费用、共益债务的认定及清偿顺序 / 112

第五章 债权申报 / 114

一、逾期申报债权问题 / 114

【典型案例】

银行在借款人破产案中申报债权并按比例得到部分清偿,银行能否就未受偿部分对抵押人行使抵押权? / 128

二、债权申报发生纠纷的诉讼程序问题 / 130

【典型案例】

发展公司请求法院撤销管理人对投资公司申报债权复核结果案 / 139

第六章 债权人会议 / 141

一、债权人会议的组成与召开 / 141

【典型案例】

空调制造有限公司出资人请求代偿全部债务,终止破产程序案 / 157

二、如何指定债权人会议主席 / 159

【典型案例】

深圳中院指定深圳市秦驰自行车有限公司债权人会议主席案 / 163

三、债权人委员会 / 164

【典型案例】

深圳中院认可汉唐证券有限责任公司债权人委员会成员案 / 169

第七章 破产重整 / 171

一、重整申请的提出 / 171

【典型案例】

风华集团公司在被申请破产清算过程中提出重整申请 / 173

二、重整申请审查与受理的标准 / 179

【典型案例】

债权人申请上海华源股份有限公司破产重整案 / 181

三、如何把握正常批准重整计划的条件 / 183

【典型案例】

杭州中院批准浙江海纳公司重整计划案 / 186

四、重整计划草案未获通过,法院如何强制批准 / 188

【典型案例】

法院强制批准 A 公司重整计划案 / 191

五、如何发挥政府部门在破产重整中的作用 / 192

【典型案例】

兰宝科技信息股份有限公司破产重整案 / 194

六、重整计划的执行 / 196

【典型案例】

无锡长椿金属制品有限公司破产重整案中重整计划的执行 / 198

第八章 破产和解 / 200

一、破产和解与自行和解的区别 / 200

【典型案例】

深圳市侨城旅游运输有限公司自行和解案 / 209

二、法院对和解协议的审查和认可 / 210

【典型案例】

深圳顺通车辆检测服务有限公司自行和解案 / 213

三、关于破产债权的除外规定能否作为审核和解债权的依据 / 215

【典型案例】

税务罚款及滞纳金是否属于和解债权确认案 / 219

四、宣告债务人破产后,债务人能否与债权人、第三人达成和解 / 220

【典型案例】

某公司破产宣告后自行和解案 / 221

五、和解协议执行完毕后,债权人能否请求债务人的保证人和其他连带债务人
人对和解协议减免的债务承担清偿责任 / 222

【典型案例】

和解债权人请求债务人的保证人承担保证责任案 / 225

六、法官在破产和解中如何发挥促进作用 / 226

【典型案例】

深圳市华之巨科技有限公司和解案 / 229

第九章 破产清算 / 232

一、破产宣告的法律效力 / 232

【典型案例】

广州市中级人民法院裁定宣告广东证券股份有限公司破产清算案 / 240

二、破产人财产的变价和分配 / 242

【典型案例】

广东省高级人民法院批复南方证券股份有限公司证券性资产处置
请示案 / 255

三、破产程序终结 / 256

【典型案例】

广州市中级人民法院裁定终结广东省食品企业集团天泉食品饮料公司破
产程序案 / 262

四、破产财产的追加分配问题 / 263

【典型案例】

广东国际信托投资公司破产财产分配案 / 267

第十章 破产法律责任的追究 / 269

一、追究破产责任的法律依据 / 269

【典型案例】

债务人的高级管理人员妨害清算被追究刑事责任案 / 275

二、如何追究管理人的法律责任 / 276

【典型案例】

破产清算组长挪用职工安置费被追究刑事责任案 / 285

三、如何追究破产欺诈的法律责任 / 286

【典型案例】

债务人实施破产欺诈行为被追究民事责任案 / 291

附 录

1. 《中华人民共和国企业破产法》 / 293
2. 最高人民法院《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》(法发[2009]36号) / 309
3. 最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》(法释[2007]10号) / 313
4. 最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》(法释[2007]8号) / 315
5. 最高人民法院《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》(法释[2007]9号) / 321
6. 最高人民法院《关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算案件如何处理的批复》(法释[2008]10号) / 323
7. 最高人民法院《关于依法审理和执行被风险处置证券公司相关案件的通知》(法发[2009]35号)(节录) / 324

第一章 破产申请与破产案件的受理

一、可以自行申请破产或者被申请破产的民事主体

(一)基本原理

破产能力是指债务人能够适用破产程序解决债务清偿问题的资格,也就是民事主体可以被宣告破产的资格^[1]。民事主体均具有民事权利能力,但并非所有的民事主体都具有破产能力。

1. 自然人的破产能力

破产立法存在两种立法例,即商人破产主义和一般破产主义。商人破产主义主张在债务人不能清偿到期债务时,只有以营利为目的的商个人适用破产程序解决,对于其他个人仍适用民事强制程序解决。意大利、比利时等国家的破产立法采用此学说。一般破产主义则主张对所有个人不能清偿债务的情况均适用破产程序解决,不因当事人是否从事商事活动而有区别,消费者也可因生活消费负债而被宣告破产。英国、美国、德国、日本等国家破产立法采用此学说。

2. 法人的破产能力

绝大多数国家一般规定以行使社会公共管理职能为目的而设立的公法人国家机关不具有破产能力;以实现社会教育、医疗等公益职能为目的的公益法人具有破产能力,但又根据社会政策进行特别立法予以限制或者排除;各国均普遍承认企业法人具有破产能力,但出于社会政策需要,对于电信、金融、公交等公共服务企业的破产能力,通过特别立法予以限制或者排除。

3. 其他组织的破产能力

不具备法人资格的其他组织,各国通常规定不具有破产能力,但对于以营利为目的的非法人企业,比如合伙企业、个人独资的非法人企业,一般均通过特别法规定其具有破产能力。

[1] 王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社2007年版,第34页。

(二) 法律适用

我国法律对民事主体破产能力的规定,包括一般规定和特别规定两个方面。

1. 一般规定

《企业破产法》第2条规定:“企业法人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的,依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形,或者有明显丧失清偿能力可能的,可以依照本法规定进行重整。”根据上述规定,只有企业法人才能“依照”《企业破产法》清理债务或者进行重整,国家机关、事业单位、社会团体以及虽属企业但未领取法人营业执照的其他组织,均不具有破产能力。

2. 特别规定

第一,《企业破产法》第133条规定:“在本法实施前国务院规定的期限和范围内的国有企业实施破产的特殊事宜,按照国务院有关规定办理。”这里主要是指国务院20世纪中后期对国有企业实施的政策性破产。政策性破产又称计划破产,是国务院有关部门确定的纳入国家破产兼并计划项目并享受相应政策优惠的国有企业的破产。国有企业必须报经国务院有关部门列入国家破产兼并计划项目后才具有实施政策性破产的特殊资格。也就是说,国有企业的政策性破产能力是经过国务院的特殊授权程序取得的,并不是《企业破产法》所赋予的,但企业破产法确认其效力。

第二,《企业破产法》第134条规定:“商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有本法第二条规定的情形的,国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。”本条规定,实质上是对金融机构类企业法人的破产能力进行限制,也就是说商业银行、证券公司、保险公司等金融机构的破产必须由国务院金融监督管理机构向人民法院提出金融机构的重整、破产清算申请或者经国务院金融监督管理机构批准同意后金融机构才可以向人民法院提出重整或者破产清算的申请。

第三,《企业破产法》第135条规定:“其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序。”本条规定企业法人以外的组织“参照”适用破产程序的前提是,其他法律特别规定可以对企业法人以外的某类特殊组织实施破产清算。目前,仅有《合伙企业法》特别规定了合伙企业具有可以被债权人申请破产清算的资格,该法第92条规定,合伙企业不能清偿到期债务的,债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请,也可以要求普通合伙人清偿;合伙企业依法被宣告破产的,普通合伙人对合伙企业债