



破产法文库 | 论坛系列

总主编 王欣新

BANKRUPTCY
LAW
FORUM

破产法论坛

第十一辑

王欣新 郑志斌 主编

 法律出版社
LAW PRESS CHINA



破产法文库

总主编 王欣新

论坛系列

王欣新 郑志斌 主编

BANKRUPTCY

LAW

FORUM

破产法论坛

第十一辑

王欣新 郑志斌 主编



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产法论坛. 第11辑 / 王欣新, 郑志斌主编. —北京: 法律出版社, 2016. 8 (2017. 4 重印)

(破产法文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9793 - 0

I. ①破… II. ①王…②郑… III. ①破产法—中国—文集 IV. ①D922. 291. 924 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 179186 号

破产法论坛(第十一辑)
POCHANFA LUNTAN

王欣新 郑志斌 主编

编辑统筹 财经出版社
策划编辑 沈小英
责任编辑 陈妮
装帧设计 马帅

© 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 固安华明印业有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 23.25

字数 390 千

版本 2016 年 8 月第 1 版

印次 2017 年 4 月第 2 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9793 - 0

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《破产法文库》编审委员会

主 任：王欣新

副主任（以姓氏笔画为序）：

尹义省 尹正友 石静霞 刘兰芳 刘 敏
李永军 张美欣 张 婷 郑志斌 金剑锋
徐阳光 钱晓晨 章恒筑

委 员（以姓氏笔画为序）：

马晓伟 尹秀超 文建秀 孙向齐 朱庆标
许胜锋 孙 萍 张世君 杜 军 宋全胜
李江鸿 陆晓燕 陈 婧 金丽娟 郁 琳
姚 明 赵坤成 赵继明 容 红 唐林林
康 阳 梁闽海 韩传华 蒋 瑜 提瑞婷

总 序

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”破产法是市场经济法律体系的核心制度，亦被称为市场经济之“宪法”。市场经济社会的基本法则乃公平竞争、优胜劣汰。故凡市场经济之法治国家，无不将破产法视为其法律体系不可或缺之重要组成部分，乃至作为衡量市场经济法制是否完善程度之标志。

新中国破产法的历史虽然短暂，但也已蹒跚走过30个春秋，即便是《企业破产法》亦已颁布逾十载。然而，1986年第六届全国人大常委会在彭真委员长主持下审议《企业破产法》（试行）时激烈争辩之声至今仍萦回耳边、恍如昨日。由于中国的破产文化理念一时尚不健全，所以破产就是“死亡”？破产就是“耻辱”？这些社会疑问依然存在于今日之中国，有待改变。

现代破产法，包括破产清算、和解和重整三套程序且可依法转换。破产法是警醒正常市场主体“向死而生”之法，是帮助困境企业“涅槃重生”之法，是促使失败企

业、“僵尸企业”规范退出之法。破产审判之市场化、法治化、常态化,是市场经济可持续发展之保障,所以市场经济之发展注定离不开破产法学研究之繁荣。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会自成立以来,始终坚持学术为本、理论联系实际和以问题为导向的研究理念,不遗余力创办“中国破产法论坛”及其专题研讨会等权威交流平台,多年连续编辑出版《破产法论坛》、《破产法动态》等书刊,凝聚了中国破产法理论与实务界之顶尖研究力量,致力于破产法治事业之发展与进步,赢得了众多“破人”之赞誉与支持,实属难能可贵。

为进一步整合中国破产法理论界与实务界之研究力量,经与浙江省高级人民法院民二庭章恒筑庭长、中国人民大学破产法研究中心郑志斌副主任、中国人民大学法学院徐阳光副教授、法律出版社财经分社沈小英社长反复商议,中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会决定联合法律出版社创办《破产法文库》,面向国内外同人开放。《破产法文库》设置五个系列,其中,“学术研究系列”希冀囊括中国学界高水准之破产法专著;“经典译著系列”拟推介域外之经典破产法文献与法典;“论坛系列”继续推出“中国破产法论坛”及其专题研讨会之优秀论文;“实务指引系列”侧重出版破产法实务经验总结之佳作;“茶座系列”则旨在分享“破人”、“破事”、“破法”、“破会”之心得体会与趣闻轶事。

“破产法为一重要之法律,然学者研究之者,远不如研究民刑之法之夥;良以向者适用较少,兴趣遂减。”民国法学家吴传颐先生数十年前之感仍让今人有好似现实写照之叹。破产法是一个综合性法学领域,破产法事业是我们共同的事业。愿《破产法文库》之创办能够团结更多法学同人关注和研究破产法理论与实践之重点难点问题,并将自己高水平的研究成果收入文库出版,共同推动中国破产法学术之繁荣、立法之完善与司法之进步。

是为序!



2016年7月16日

序 言

2015年12月18日至21日中央经济工作会议在北京举行。会议指出,经济社会发展特别是结构性改革,在战略上要坚持稳中求进、把握好节奏和力度,战术上要抓住关键点,主要是抓好去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板五大任务。关于“去产能”,会议指出,要按照企业主体、政府推动、市场引导、依法处置的办法,研究制定全面配套的政策体系,因地制宜、分类有序处置,妥善处理保持社会稳定和推进结构性改革的关系。要依法为实施市场化破产程序创造条件,加快破产清算案件审理。关于“去库存”,会议指出,要化解房地产库存。要鼓励房地产开发企业顺应市场规律调整营销策略,适当降低商品住房价格,促进房地产业兼并重组,提高产业集中度。

2015年12月23日至24日最高人民法院在北京召开第八次全国法院民事商事审判工作会议,会议提出发挥破产法的制度功能,清理“僵尸企业”、推动兼并重组和破产清算审判工作。最高人民法院常务副院长沈德咏主持会议,最高人民法院审判委员会专职委员杜万华作专题讲话。杜万华专委强调,要适应和把握经济发展新常态,围绕供给侧结构性改革的需要,有针对性地审理好经济结构性调整引发的破产、劳动争议、民间借贷、金融借款、房地产、建设工程等各类民事商事案件。杜万华专

委还就“僵尸企业”清理等问题作了部署。

2015年12月27日中国破产法论坛——房地产企业破产专题研讨会在杭州市余杭区隆重召开。本次专题研讨会由中国人民大学破产法研究中心和杭州市余杭区人民法院共同主办,北京市破产法学会和浙江金融资产交易中心共同协办。这是首次在京外举办的中国破产法论坛的专题研讨会,得到了浙江省高级人民法院民二庭的大力支持。最高人民法院民二庭副庭长付金联专程到会指导,来自法院、高校、破产管理人中介机构、仲裁委、金融机构和会计师系统等共计160余名嘉宾参会,围绕“破产法在实现房地产去库存经济社会政策目标方面的作用”、“房地产企业破产中的权益冲突与清偿顺位”、“房地产企业重整中的金融创新”等主题进行了理论和实践层面的深入研讨。

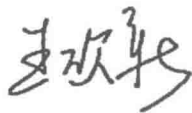
中国破产法论坛——房地产企业破产专题研讨会的召开具有十分重要的意义。首先,会议主题与中央经济工作会议和最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议的精神不谋而合,体现了我国破产法理论与实务界在主题研究方面的前瞻性。其次,会议对于总结、推广和复制地方法院成功的破产审判经验具有十分重要的意义。浙江省高级人民法院民二庭在本次会议上发布了《2014年浙江法院企业破产审判报告》并通报了浙江企业破产审判工作。浙江破产审判一直走在全国前列,省高级人民法院坚持每年通过审判报告的方式来总结、梳理年度破产审判情况,提炼典型案例,部署未来年度的破产审判工作,不仅对浙江法院系统具有重要的指导意义,也对全国其他地方法院的破产审判工作具有重要的借鉴意义,同时,还可以为最高人民法院制定企业破产法的司法解释和完善相关破产审判机制提供重要参考。本次专题研讨会的共同主办单位杭州市余杭区人民法院,也是最高人民法院2014年年底确定的首批破产审判改革试点单位之一,杭州市余杭法院在房地产企业破产审判方面也积累了较多经验。本次专题研讨会现场印发了《浙江省高级人民法院房地产企业破产审理指引》(杭州市余杭区人民法院代拟初稿)、《杭州市余杭区人民法院房地产企业破产审理操作规程》(征求意见稿)。2016年2月《杭州市余杭区人民法院房地产企业破产审理操作规程》(试行)正式对外发布(已收入本辑《破产法论坛》),对我国的房地产企业破产审判工作起到了积极的促进作用。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会一直致力于破产立法和司法的进步,推动破产法理论界与实务界围绕破产法的重要问题进行研究,并高

度重视研究成果的转化。本次专题研讨会共征集到与房地产企业破产主题相关的40余篇专业学术论文,其中,7篇优秀论文组稿刊发在《法律适用》和《人民司法》,较为集中地展示了专题研讨会的高水平学术成果。为了继续扩大研究成果的影响力,为破产法理论与实务研究提供更为完整、丰富的学术营养,我们决定继续遴选会议论文,编辑出版“破产法文库”系列之《破产法论坛》第11辑,希望能为我国的破产审判尤其是房地产企业破产及其相关领域的工作推进和制度的完善提供有益参考。在所收入的论文中,对房地产企业破产时的债权清偿顺序尤其是各项优先权之间的清偿顺位、购房消费者权益的保护、房屋续建以及相关社会问题的解决等,存在不同观点的交锋,体现了百家争鸣的精神,为我们提供了更广的研究视角,这也正是我们中国破产法论坛设置的目的。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会始终坚持学术为本、理论联系实际和以问题为导向的研究理念,在论文遴选和编辑出版过程中,我们对文章的学术规范性、原创性等方面进行了审查,并由丛书编审会和法律出版社进行严格的文字校对。在此,由衷感谢全体“破人”的智力贡献,感谢中国人民大学破产法研究中心副主任、北京市破产法学会副会长兼秘书长徐阳光副教授及其研究团队的辛勤付出,感谢法律出版社财经分社沈小英社长及其编辑团队的精心制作,感谢北京大成律师事务所的大力支持。

中国人民大学破产法研究中心和北京市破产法学会将继续通过中国破产法论坛及其专题研讨会、破产法文库、中国破产法论坛网、北京市破产法学会微信公众号等学术平台为我国的破产法治事业贡献思想和智慧,感谢全体“破人”一如既往的关注和支持!



2016年7月15日

目 录

一、特 稿

房地产企业破产案件审理的三个重要原则	王欣新	3
房地产企业破产案件审理的三对重要关系	王欣新	6
困境公司对债权人的信义义务	韩长印	9
《2014年浙江法院企业破产审判报告》发布及浙江企业破产审判工 作通报	章恒筑	13
房地产企业破产案件审理的若干重要问题	章恒筑	17
关于《浙江省高级人民法院房地产企业破产审理指引》(余杭法院代 拟初稿)、《杭州市余杭区人民法院房地产企业破产审理操作规程》 (征求意见稿)的起草说明	孔 政	19
杭州市余杭区人民法院房地产企业破产审理操作规程(试行)		24

二、法院调研报告

2014年浙江法院企业破产审判报告	浙江省高级人民法院民事审判第二庭	45
-------------------------	------------------	----

关于审理房地产企业破产案件的调研报告 ——基于衢州法院审判实践的分析 衢州市中级人民法院和江山市人民法院联合课题组	69
关于温州地区建筑类企业破产案件审理情况的调研报告 温州市中级人民法院课题组	82

三、权益保护与清偿顺位

论房地产企业破产中购房消费者的权利保护 ——消费者保护和债权人可预测性的平衡	金 春	95
房地产开发企业破产债权的清偿顺序	夏正芳 李 荐	109
保障生存利益与维护交易安全的平衡 ——房地产开发企业破产中购房人权利之顺位研究	陆晓燕	121
房地产企业破产重整中的权利顺位再思考	池伟宏	138
寻求平衡之道:房地产企业破产债权人权益冲突的处置 林寿兵 陈 旭 陈海琴		148
期房交易合同在破产法上的效力研究	任一民	154
论房地产企业破产程序中的优先权	丁 燕	169
房地产企业破产中优先权问题研究	汪春鸣 戴 宜 王贤成 范凌杰	177
房地产开发企业破产中的购房人权益保护问题	钱育新	187
房地产企业破产中的特殊利益主体保护问题 黄建洲 师立俊 谷伟栋		193
房地产企业破产中工程承包人的债权迷雾之破解	张光宏 杨洪军	204
房地产企业破产程序中破产债权认定及清偿问题	高美丽 叶红坡	214

四、重整、融资及其他问题

房地产企业破产重整若干司法实务问题探讨	丁海湖 李欣婷	225
房地产企业预重整的实务探索及建议 杭州市余杭区人民法院课题组		237
涉房破产企业在建工程续建的困境与解决方法的探索 杭州市余杭区人民法院课题组		248

论建筑业企业破产重整的特性与模式选择 ——兼评“分离式处置”模式	徐阳光 叶希希	259
房地产开发企业破产中的房屋产权界定与合同履行	王欣新 张思明	273
房地产企业破产中土地他项权证注销问题探析	奚安娜 钱 静	284
房地产企业破产实务中的金融创新	张 毅	291
破产案件中个人房屋按揭贷款合同解除后清偿责任之认定 ——《肖树生按揭贷款合同案》与《罗有基抵押借款合同纠纷案》之 比较	中国工商银行浙江省分行	296
关于房地产企业破产若干法律问题的研究 ——以江山市安泰房地产有限公司破产清算案件为视角	徐根才	302
M 房地产开发公司破产和解案解析	邹玉玲	311
五、“中国破产法论坛房地产企业破产专题研讨会”全程文字实录		
开幕式		322
大会主题发言		328
第一分论坛		332
第二分论坛		341
开放式交流		350
闭幕式		360

一、特 稿

房地产企业破产案件审理的 三个重要原则*

王欣新**

刚结束不久的中央经济工作会议指出,要依法为实施市场化破产程序创造条件,加快破产清算案件审理,并针对房地产企业的市场调整发布多项政策。这是中央继十八届三中全会、四中全会后,又一次强调破产法在市场经济中的重要调整作用。我们相信,在中央多次从顶层设计的角度为破产法的实施做出安排后,我国破产法在立法完善与操作实施方面遇到的各种问题将会逐步得到解决。

本次专题研讨会的主题是房地产企业的破产问题。房地产企业的破产可能涉及竞合于同一标的物即商品房上的多重复合的物权、合同、担保等法律关系,还可能涉及购房消费者等的生存权问题,这是破产案件中较复杂的类型。我们高兴地看到,浙江省法院特别是杭州余杭等地方法院在房地产企业破产的成功审理中取得了丰富经验,并在实务工作中做出多方面创新。浙江省的破产

* 本文为作者在“中国破产法论坛房地产企业破产专题研讨会”开幕式上的发言内容。

** 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,中国人民大学破产法研究中心主任,北京市破产法学会会长。

法实施工作走在全国前列,在破产审判中取得了突出成绩,2015年受理的破产案件数量排名第一,为全国的破产案件审理在很多方面提供了经验和可供借鉴操作的案例。余杭法院是全国破产试点法院,也是在其他各方面都取得优异成绩的优秀法院。我们选择在余杭进行房地产企业破产的专题研讨会,可以从地方法院的有益经验中汲取更多的实务借鉴和操作规程。

房地产企业的破产是破产案件中十分复杂的类型。浙江省高级人民法院制定了房地产企业破产案件审理指引,余杭法院制定了房地产企业破产案件审理操作规程,对全国房地产企业破产案件的审理可以起到重要的促进作用。

我认为,在房地产企业破产案件的审理中特别需要把握好以下三个重要原则:

1. 正确理解破产法作为特别法的优先适用

在房地产企业破产的许多法律问题上,除破产法外,还可能涉及物权法、合同法、担保法、公司法以及相关司法解释等诸多法律法规,而这些法律规定有的与破产法并不协调,甚至可能存在冲突。如何确定这些冲突法律规定的适用,是我们正确审理破产案件的关键。虽然《物权法》等一般法在很多方面为我们确立了一般性的法律原则,这些法律原则很多也为破产法所采用,但它们主要是调整债务人有清偿能力时的常态下发生的一般性法律问题,而破产法则要解决债务人丧失清偿能力时的非常态下发生的特别法律问题。由于前提条件与适用情况不同,两者间必然存在一些权利义务调整方面的差异。需要明确的是,在破产程序中破产法作为特别法必须具有排他性的优先适用效力。这一优先适用效力并不因一般法与特别法之间立法时间的先后差异,而遵从“新法优于旧法”的原则,也不因一般法与特别法之间立法级别或效力级别上的差异,而适用下位法服从上位法的原则。这些原则通常是在同一类法律相互间判断效力时适用的。在破产这一特殊事项上,破产法及其系列的法律、司法解释作为特别法具有优先适用的效力。

2. 正确处理不同权利特别是不同的优先权利在商品房同一标的物上的权利冲突

要在生存优先权、法定担保权、法定优先权、约定担保物权、普通债权、劣后债权以及取回权等相关权利之间寻求公平、合理、可行的权利清偿顺序。对生存权等法定优先权本应是通过民法典中相应的优先权特殊制度加以确定的。但因

为我国目前没有民法典,所以对优先权问题至今没有一个系统的法律规定,而仅仅是散见于不同的相关法律中。优先权是根据权利的不同社会属性等进行权利的清偿优先顺位调整,以求实现社会实质公平。由于优先权制度在我国法律中没有得到充分、合理的体现,导致清偿矛盾在企业破产时发生激烈冲突,形成难以解决的问题。在房地产企业破产时,这种冲突因为更多涉及生存权等社会性权利而格外激烈,易发生群发性影响社会稳定的事件。所以在处理房地产企业破产案件时,我们要运用多种手段,运用各种可能的法律制度,去寻求社会实质公平。

3. 正确、灵活地运用各种合法可能的法律手段、重整手段、金融手段等来解决房地产企业破产案件中出现的问题

人民法院应当依法及时受理房地产企业破产案件,避免造成社会矛盾和债务危机的恶性积蓄与加倍爆发。在房地产破产案件中,地方政府的支持和配合作用是非常重要的。法院在破产案件审理中主要是处理债权债务问题,涉及的社会问题则是当地政府应该解决的问题,这是政府的职责。所以在处理房地产企业破产案件时,我们需要地方政府主动地履行自己的责任,积极解决相关社会问题。要坚决纠正政府不作为、乱作为的行为,地方政府应当“依法为实施市场化破产程序创造条件”,而不是将其职责与责任推卸给法院。

自新《企业破产法》颁布实施以来,“中国破产法论坛”已经召开了6次大规模的论坛和多次专题研讨会,这一次是首次和地方法院合作举办论坛专题研讨会,以后我们将继续合作办会,并采用多种方式推进破产法的研究与交流,推动立法完善与司法进步。希望各位嘉宾在专题研讨会上能够畅所欲言,探讨解决房地产企业破产司法实践中的问题,并为如何更好地举办论坛提出宝贵建议。