

XING ER SHANG YU
XING ER XIA

形而上与形而下

—— 企业破产法的 理论探索与实践创新

QI YE PO CHAN FA DE
LI LUN TAN SUO YU
SHI JIAN CHUANG XIN

主 编 / 张宏伟
楼东平
执行主编 / 周剑敏



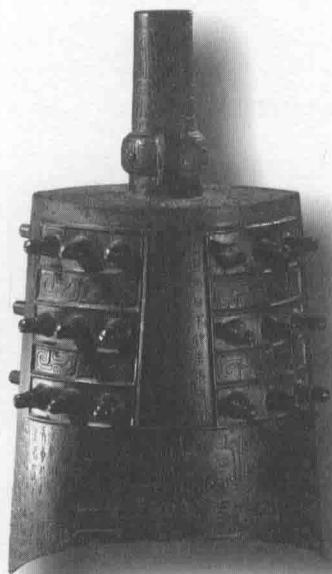
人民
法院
出版
社

形而上者谓之道，形而下者谓之器

形而上与形而下

—— 企业破产法的 理论探索与实践创新

主 编 / 张宏伟
楼东平
执行主编 / 周剑敏



人民
法院
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

形而上与形而下:企业破产法的理论探索与实践创新 /
张宏伟,楼东平主编. — 北京:人民法院出版社,
2018.4

ISBN 978-7-5109-2047-9

I. ①形… II. ①张… ②楼… III. ①企业破产法—
研究—中国 IV. ① D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 022513 号

形而上与形而下:企业破产法的理论探索与实践创新

张宏伟 楼东平 主编 周剑敏 执行主编

责任编辑:兰丽专

执行编辑:孙 静

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) 67550626 (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: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:500 千字

印 张:26.25

版 次:2018 年 4 月第 1 版 2018 年 4 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5109-2047-9

定 价:87.00 元

版权所有 侵权必究

编审委员会

主 编 张宏伟 楼东平

执行主编 周剑敏

副 主 编 朱森蛟 冯 坚 马洪明 魏德祥 黄宝根

委 员 (以姓氏笔画为序)

孙世光 李乐敏 张学军 何建航 陆国庆

陈芳娟 周利雅 林饴海 金尧坤 金顺新

郑 哲 俞 岚 施振华 钱 峰 郭 炜

童 均 虞伟庆 戴立中

序

企业破产是推动市场竞争、促进优胜劣汰的重要途径，破产法律制度是社会主义市场经济法律体系的一项基础性法律制度。2006年8月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过《中华人民共和国企业破产法》，确立了我国破产法律制度的市场化、法治化导向。党的十八届三中全会指出，要“使市场在资源配置中起决定性作用”“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度”；党的十八届五中全会提出要“更加注重运用市场机制、经济手段、法治办法化解产能过剩，加大政策引导力度，完善企业退出机制”；中央经济工作会议强调，要把积极稳妥处置“僵尸企业”作为化解产能过剩的牛鼻子，司法部门要依法为实施市场化破产程序创造条件。在深化供给侧结构性改革背景下，破产审判工作的地位和作用更加凸显。

近年来，在浙江省高级人民法院党组统一部署下，浙江法院按照习近平总书记“秉持浙江精神，干在实处、走在前列、勇立潮头”要求，充分发挥破产审判在防范和化解“企业资金链担保链风险”和“银行不良贷款风险”，加快淘汰“低、小、散”企业和落后产能方面的独特作用，积极助推区域经济转型和发展，取得了积极成效。2016年，浙江法院共受理破产案件849件，约占全国法院受理案件数15%；审结427件，约占12%。最高人民法院于2016年6月通报10起依法审理破产案件推进供给侧结构性改革典型案例，浙江省绍兴市中级人民法院审理的浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案、湖州市安吉县人民法院审理的浙江安吉同泰皮革有限公司执行转破产清算案位列其中。浙江法院在破产审判工作中的创新实践走在全国前列。

绍兴法院位列浙江企业破产审判的第一方阵。十年来，绍兴法院与管理人队伍协同配合，大胆探索，勇于实践，积累了大量宝贵经验，逐步形成了以“推动建立府院联动机制、推动创设管理人履职保障机制、推行管理人竞争方式产生机制、探索破产程序规范阳光运行机制”为主要内容的破产审判“绍兴样本”，打

磨出以浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案为代表的一系列经典案例，成果丰硕，令人鼓舞，为打造浙江破产审判品牌作出了应有贡献。

2017年，适逢《中华人民共和国企业破产法》实施十周年。十年耕耘，十年收获。绍兴法院和管理人总结梳理十年来破产审判和管理的做法和经验，集成本书，既有对十年历程的回顾总结，又有对典型案例的梳理分析；既有对理论问题的探讨研究，又有对实务问题的探索思考，汇聚了绍兴破产审判之精义，可谓“十年磨一剑”，相信定能给各位读者带来丰富的感悟和启迪。

“沉舟侧畔千帆过，病树前头万木春”。相信在广大企业破产工作者的齐心努力下，清理“沉舟”，医治“病树”，必将让经济发展的长河更清澈、更顺畅，使供给侧结构性改革后的浙江经济发展这棵大树更加春意盎然、生机勃勃。

是为序。

浙江省高级人民法院院长：



2017年9月

理论篇

第一章 自然人民事法律制度的理论基础

—兼述绍兴法院的实践与探索 张宏伟 朱森蛟 (3)

——绍兴法院推动管理人互助的思考与创新 周剑敏 (12)

中国破产管理人制度职业化的理论构想 冯阿华 (26)

——对管理人责任纠纷案件的思索 吴炯杰 (34)

浅析管理人勤勉责任 朱森蛟 孙世光 张 帆 (55)

——破产管理人未尽应尽之责民事赔偿制度构建之思考……丁叶莎 (66)

第二章 破产重整

企业破产重整中税收优惠政策问题的研析及完善 沈云飞 (98)

论破产重整中出资人股权调减与股权负担之协调

——以“天源公司重整案”为例 王晓波 沈云飞 (105)

第三章 合并破产

关联企业实质合并破产的理论与实务

——以 S 市 K 区法院为样本的考察 朱建军 钱丹琳 (115)

论实质合并原则在关联企业合并破产中的适用

..... 何炯珉 荣文华 闫龙会 (127)

关联企业实体合并破产相关业务研究 朱华军 周 军 陈叶廷 (134)

第四章 破产审判与管理实务问题研究

企业破产案件常态化受理机制初探 林长华 (147)

问责破产企业“董、监、高”

——构建以管理人主体的民事追责制度 杨 华 季璐璐 (156)

破产背景下银行扣款还贷行为性质探析 黄哲锋 (167)

融资租赁物的取回权及权利冲突探析

——以破产管理人为视角 李乐敏 苏凌蓉 (173)

企业破产程序中的已知债权人问题浅析

——兼议破产管理人执业风险防范 孟淑秀 徐沈斌 (184)

破产案件中共益债务的认定之争 陈 肿 金尧坤 (193)

房地产企业破产清算程序中的以房抵债法律问题浅析 孟伟杰 徐沈斌 (200)

破产清算中国有划拨土地使用权的处置方法探索 朱蔚明 (208)

论管理人对待履行房屋租赁合同的解除权 田 欣 黄哲锋 (214)

破产撤销之诉的实证考察与裁判梳理

——兼评破产撤销阻却事由之判断 王 萍 胡华江 (224)

从管理人账户开立说起

——论管理人职权运行方式的创新与自我监督 冯 坚 王鹏权 (234)

不停产破产案件之实务探索 凌国良 (243)

困境与出路：破产清算中管理人运用谈判策略的现实考察	
——以浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并破产案为视角	
.....	张 靓 袁小梁 (255)
破产民事纠纷中管理人诉讼地位的确定	
——以规范破产裁判文书管理人之列明为视角	 石学敏 (267)
债权人会议议案研究	
——以利用“清算式重整”模式处置僵尸企业为视角	
.....	楼东平 张燮平 (276)

实践篇

第一章 重整与和解典型案例

关联企业合并破产的早期探索：纵横控股集团有限公司等六公司	
合并重整案	 杨泽峰 严洪祥 魏德祥 (287)
反向出售式重整的典型案例：浙江振越建设集团有限公司破产	
重整案	 俞鲁烽 马 艳 (291)
重整计划的强制批准：浙江鼎盛交通建设有限公司破产重整案	... 韩燕华 (296)
推进供给侧结构性改革的中国“十大典型破产案例”之一：	
浙江玻璃股份有限公司及其关联公司合并重整转破产清算案	... 魏德祥 (303)
重整转清算：浙江越红控股集团有限公司等七公司分别破产案	
.....	朱华军 杨泽峰 (308)
“重整式”和解：新昌县金利房地产有限公司破产和解案	
.....	董 坚 张燮平 (313)

第二章 市场化破产清算典型案例

大型破产企业市场化招募投资人的典范：绍兴远东石化有限公司	
破产清算案	 俞惠南 (321)

以市场化手段检验资产有否低价转让：浙江西屋电梯股份有限公司 破产清算案	宋华斌 (328)
大幅提升破产财产变现价值：绍兴县扬天纺织品有限公司破产清算案	沈志根 (331)
多途径处置破产财产：浙江绅开制衣有限公司、浙江柯莱特机械 有限公司破产清算案	陈胜利 蒋向雁 (335)
账册缺失条件下的破产清算：浙江省诸暨市程盛机械有限公司 破产清算案	俞鲁烽 丁天甲 (340)
资产处置市场化：浙江海纳体育旅游用品有限公司破产清算案 ...	楼寒霜 (344)
集体所有土地上的建筑物处置：绍兴县富浩纺织有限公司破产清算案	冯 坚 杨泽峰 (347)
刑民交叉债权的认定：浙江省绍兴县肯利达纺织有限公司破产清算案	王竹青 (352)
执行转破产的初次试水：浙江省绍兴四季佳业服装有限公司破产清算案	沈佩勇 (355)
破产企业对外投资的分类处置：浙江赐富化纤集团有限公司等五公司 合并破产清算案	张燮平 王燕红 (360)

第三章 破产公平与社会责任典型案例

全国法院破产典型案例之一：浙江南方石化工业有限公司等三公司 破产清算案	虞伟庆 楼寒霜 (369)
继续履行租赁合同，实现破产不停产：浙江润通印染服装有限公司 破产清算案	朱建军 孟淑秀 (377)
开启破产撤销诉讼之门：浙江省绍兴县长三角纺织品有限公司破产 清算案	尹国庆 张 凯 (384)
依法行使破产撤销权，保障公平受偿：浙江五洋印染有限公司破产 清算案	楼寒霜 (389)
保民生，促稳定：浙江省绍兴县金品置业有限公司破产清算案	朱建军 陈 权 (394)



保障职工权益，维护社会稳定：浙江省嵊州市杭丝金海盈制衣
有限公司破产清算案 周利雅 周鼎帆 (401)

优先处理职工债权，维护社会和谐稳定：浙江省诸暨市世纪之星
服装厂破产清算案 鲍国 (404)

后记 (409)

理论篇

第一章 管理人制度的基础理论



论管理人制度的管理人与监督

（作者与译者）

理论篇

第一章 管理人制度的基础理论

破产案件不同于一般的民事案件，其程序复杂且涉及多方利益。管理人制度的设立，旨在确保破产程序的公正、高效进行。本章将探讨管理人制度的基础理论，包括其定义、功能、适用范围以及管理人制度的理论基础。通过分析管理人制度的理论基础，可以更好地理解其在破产程序中的地位和作用，为后续章节的深入探讨奠定基础。



论法院对破产管理人的管理与监督

——兼述绍兴法院的实践与探索

张宏伟* 朱淼蛟**

“破产案件不同于一般的民商事案件，具有开庭与开会相结合、办案与办事相结合、裁判与谈判相结合的特点，程序复杂、费事费力。”^① 破产管理人作为破产事务的执行人，职责广泛且富有张力。实践中，有的破产管理人在管理事务时，事无巨细向法院征求意见，大大增加了法院工作量；有的破产管理人向法院报告或不及时报告，顾自为之，甚至出现不当管理行为，影响了破产案件审理进程，甚至使案件处理的公正性受质疑。虽然我国《企业破产法》赋予法院对破产管理人进行管理和监督的权利和义务，但相关规定较为抽象，在司法实践中存在一定难度。法院如何对破产管理人进行科学的管理与监督，值得我们进行深入的思考与探讨。

一、法院与管理人关系释义

破产程序是司法程序，每一环节均应由法院执行，但《企业破产法》对此作出了一定调整，将本应由法院执行的事务性工作授权破产管理人执行。破产管理人在法律法规和法院的双重授权下，依法处理破产程序中的大量事务性工作，具体表现为破产程序中的管理人中心主义，《企业破产法》第十三条、二十三条和二十五条关于破产管理人及其地位的规定即体现了上述原理。这样的安排，是基于对破产案件的特殊性考量，可以有效地保障法院司法中立的特性，合理配置司法资源与社会资源以及提高程序效益。如何在管理人中心主义的架构下，协调

* 浙江省绍兴市中级人民法院党组书记、院长。

** 浙江省绍兴市中级人民法院金融审判庭庭长。

① 王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第八辑），法律出版社2013年版，第444页。

好法院和管理人之间的关系，至关重要。^①

破产程序是由各部分组成的有机整体，使得法院与破产管理人在共同推进破产程序中联系密切。同时，基于破产管理人是由法院指定，破产管理人所行使的职权来源于法律及法院的授权，因此，管理人应在法院主导、监督和管理下，协同和配合法院共同推进破产程序。在承认破产管理人独立法律地位的同时，我们认为，法院与破产管理人在追求共同价值的过程中，因其相互间工作结构紧密，外部形象也具有高度一致性——成功有效地处理破产案件，一荣俱荣；拖延受阻或发生负面事件，一损俱损。

对破产管理人的监督和管理，在将之作为一项法院职权同时，更应将之作为一项法院职责。我们采用破产管理人为特殊机构的法律定位学说——即破产管理人为由法院指定或认可在破产程序中具有独立法律地位的执行破产事务而获得一定报酬的专门机构，其法律地位由法律直接予以规定。但应当强调的是，破产管理人不能将自身作为一个商业主体，将从事相关破产管理事务的目标简单定位于获取报酬。破产管理人从事破产管理事务应具有社会价值目标——诚如破产法学者徐阳光博士所总结的：破产法是公私融合法，强调的是社会整体利益的维护，既包括债权人公平清偿之满足和债务人经营之复苏，也包括“防止一般社会经济之恐慌”，^②更有大型公众公司挽救制度体现的社会公众利益之维护和社会秩序稳定之追求。^③破产管理人与法院在破产程序中的价值追求应保持基本一致，在破产案件中代表的是程序利益和公平正义等社会公众利益，而不能仅代表债权人或债务人等任何一方的利益。

在实践中，我们还基于以下的现实因素考量，不断加强和改进对管理人的管理与监督：

（一）保障破产管理人适法统一和操作标准统一

现行办理案件的破产管理人，有省、市级，也有省内的和省外的，办案经验和业务能力参差不齐，无全国性的行业实务操作指引等规范。在现阶段，依托法院系统进行破产审理适法与操作的统一规范，加强对破产管理人的管理与监督这一路径，进而传导并规范破产管理人的管理行为，对促进管理人适法和操作的统一有其必要性和合理性。

（二）保障破产程序的有序推进和实现较好的办案效果

破产案件涉及面广，影响大，相关利益主体诉求不一，甚至会产生激烈冲

① 韩长印主编：《破产法学》，中国政法大学出版社2016年版，第74页。

② 陈计男：《破产法论》（修订第三版），台湾地区三民书局2004年版，第1~3页。

③ 王欣新：《论破产立法中的经济法理念》，载《北京市政法管理干部学院学报》2004年第2期。



突,案件审理往往成为社会关注焦点。只有加强对破产管理人的管理与监督,明晰破产管理人管理行为的红线,时时对其提示与警示,努力促使破产管理人改变其追求经济利益最大化的倾向,使破产管理人始终保持与法院追求价值的一致性。唯此,二者才能相互配合默契顺畅,作用发挥相得益彰,共同稳妥有序推进破产程序。

(三) 规范破产管理人行为和促进管理人队伍健康发展

社会公众特别是债权人和债务人对破产管理人的行为高度关注,在一些反响较大的案件中,社会公众对破产管理人的公信力提出了诸多质疑,如利害关系人十分关注破产管理人的选任工作,对于由“谁”担任破产管理人,往往变得比较敏感。同时,破产管理人的职权范围广、空间大,而我国的破产管理工作起步较晚,尚未达到规范与精细。同时,也对破产管理人职业道德提出了严峻考验。因此,唯有加强对破产管理人的管理与监督,规范其管理行为,做到破产案件处理的公开、公正和高效,才能保障破产管理人队伍健康发展。

二、法院对破产管理人管理与监督的原则

法院对破产管理人的管理与监督,既不能事无具细,也不能放任自行,应该掌握合理的“经纬度”,做到管理科学,监督有力。我们认为,法院在对破产管理人进行管理和监督时,应遵循以下几项原则:

(一) 尊重破产管理人独立的法律地位,发挥其主观能动性

破产管理人在破产程序中,从事接管和处分财产、接受债权申报、对外催收债权、组织召开债权人会议等工作,其作用的发挥直接关系到破产程序能否有效推进、破产债权能否得到公平清偿、债权人的权益能否得到公平合理的保障等等。人民法院应当鼓励破产管理人充分发挥主观能动性,在破产管理人职责范畴内的事务,让其创造性地开展工作,努力提高管理质效,而不应多加干涉。同时,应尊重破产管理人的劳动付出与劳动成果,保障其获取合理报酬的权益。

(二) 加强破产管理人监管机制建设,兼顾个案关键节点

法院对破产管理人的管理与监督,应着眼于规范破产管理人的行为,着眼于构建管理与监督的机制,着眼于为管理行为划红线、树规则。毋庸讳言,现行《企业破产法》关于破产管理人监督机制的规定较为原则,存在监督措施空乏、法律责任软化、监督机制运行不畅等诸多问题。在当前破产案件日益增长的背景下,上述问题在审判与管理实践中越发突显,因此,完善破产管理人管理与监督机制尤为迫切。就此,浙江、上海、深圳等地法院作出了一些有益的探索,如浙江省高级人民法院出台了《关于规范企业破产案件管理人工作若干问题的意

见》，以及上海市高级人民法院的《上海法院企业破产案件管理人工作职责指引》和广东省深圳市中级人民法院的《破产案件管理人工作规范》等。同时，在具体个案办理中，对大额债权审核、重要资产处置、重整投资人招募方式选取等关键节点，法院要重点关注，保障破产程序公平、公正和公开。此外，法院还应认真处理好针对破产管理人的投诉和意见等。

（三）积极组织与协调，引导其他监督主体协同推进

对破产管理人的管理与监督可以分为内外部两个层面——破产管理人内部自我管理监督、法院及相关主体对破产管理人的外部管理与监督。尽管破产管理人内部管理监督以自我约束为主，但法院可以通过推动成立破产管理人行业协会，引导行业组织自我管理监督，以及对破产管理人分级管理、增补淘汰等措施，引导和推进其加强内部管理监督。对于外部管理与监督，除了法院对破产管理人的监管之外，《企业破产法》还赋予了债权人会议、债权人委员会对破产管理人的监督职权。破产案件的当事人作为利益攸关者，也有对破产管理人进行监督的权利。法院作为破产程序的推进者与控制者，可以积极创新举措、搭建平台，疏通监督渠道，引导相关主体参与监督、积极发挥监督作用，形成监督合力。如法院可组织法庭询问或听证会，搭建债权人、债务人、破产管理人及其他利害关系人交接意见、披露信息的平台，促进相互间权利制衡，多维度加强监督。

（四）坚持共同体意识，树立管理是服务监督是尽责的理念

诚如前文所述，法院与破产管理人在办案过程中，外部形象往往会一荣俱荣，一损俱损，故从执业形象及法律共同体的视角考量，法院与破产管理人在对破产法的理解与适用、理念更新及实践操作、专业水平提升与行为规范、勤勉尽责与忠实执行职务等方面，尽可能达成共识，使两者做到与时俱进、协同提升。对此，根据《最高人民法院关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》要求，人民法院在现阶段应积极做好对破产管理人培训的组织工作，如共同开展业务研讨会、共同举行专业培训等。同时，法院应加强对破产管理人的考核，做好年度履职考核和个案的履职评价，促进破产管理人提升专业水平、勤勉尽责，共同增强破产案件办理的公信力。

三、法院对破产管理人管理的内容

根据当代西方管理学家德鲁克对管理的论注，管理即为任务、责任、实