



The Analysis of Legal
Practice in Bankruptcy
Reorganization
of Companies

公司破产重整 法律实务全程解析

以兴昌达博公司破产重整案为例

刘宁 张庆 等著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



The Analysis of Legal
Practice in Bankruptcy
Reorganization
of Companies

公司破产重整 法律实务全程解析

以兴昌达博公司破产重整案为例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司破产重整法律实务全程解析:以兴昌达博公司破产重整案为例/刘宁等著. —北京:北京大学出版社,2011.4

ISBN 978-7-301-18640-4

I. ①公… II. ①刘… III. ①破产法-研究-中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第040811号

书 名: 公司破产重整法律实务全程解析——以兴昌达博公司破产重整案为例

著作责任者: 刘宁 张庆 等著

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978-7-301-18640-4/D·2815

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 18印张 336千字

2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷

定 价: 38.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序 言

环顾破产业务的同类书籍,以一案为引脉而试图解析公司重整程序之法律操作全程者,未有矣。为助读者了解本书计,现将本书之特点谨陈如下:

首先,本书具有较强之实用性。本书是以2006年《中华人民共和国企业破产法》出台后第一起房地产公司破产案为实例,通过该公司破产重整的不同程序阶段,择选出大量的法律文书和相关规制,包括破产申请、管理人行使职权的方式、债权审核确认、债权人会议召开的程序与方案、重整计划草案的制定和监督等方面的内容。这些由承办律师起草的文书、制定的方案及创设的制度,具有很强的实用性,对专业人士来说可以起到“模板”效应。

其次,本书具有一定的权威性。本书的作者均为执业经验丰富的专职律师,有的已从事破产业务二十余年,积累了大量宝贵的专业经验。同时,作者注意潜心研究破产法领域的前沿问题,在权威专业杂志发表了许多有价值的论文。在本书撰写过程中,作者将上述研究成果和专业经验巧妙地糅纳其中,增强了本书的权威性。

最后,本书具有业务流程的全面性。本书是以兴昌达博公司破产重整案为背景,以破产程序走向为脉络,顾及破产重整的每一个环节,既考虑到理论问题的研究深度,又兼顾实际操作的可行与严谨,读者可根据需要

002 公司破产重整法律实务全程解析

侧重择取。

由于我们学识有限,本书的欠缺之处在所难免,还望同界同仁不吝雅正。在本书的写作过程中,得到了鲁为先生、吴学军女士和韩传华先生的鼎力相助,在此深表谢意。

作者谨记

二〇一一年三月十八日

目 录

第一章 案情介绍与破产方案的选择	001
第一节 破产案件的背景	001
一、兴昌达博公司及其经营房地产项目的概况	001
二、兴昌达博公司走向破产的原因	002
三、案件的社会影响	002
第二节 破产方案的选择	003
一、承办律师的介入	003
二、破产方案的选择	003
第二章 向法院申请破产	006
第一节 申请破产	006
一、向法院申请破产	006
二、法院受理破产申请	015
第二节 成立破产管理人	018
一、管理人的指定	018
二、管理人行使管理权的准备工作	022
三、管理人的权利和义务	060
第三节 管理人接管破产企业	063
一、接管的期限	064
二、如何接管	064
三、管理人接管后需开展的有关工作	065
第三章 债权的申报、审核与确认	071
第一节 债权申报	072
一、债权申报前的准备工作	072
二、债权登记	077
三、债权的补充申报	080

002 公司破产重整法律实务全程解析

第二节 债权的审核	082
一、实质审查与形式审查	082
二、债权的审查	083
第三节 债权的核查、确认	086
一、债权人会议核查债权	086
二、审理法院确认债权	089
第四节 债权的异议	090
一、可以提起债权异议之诉的主体	090
二、提起债权异议之诉的程序	091
三、异议债权确定后有关问题的处理	092
第四章 债权人会议	095
第一节 债权人会议概述	095
一、债权人会议成员的组成与债权人会议的召集	095
二、债权人会议的职权	096
三、债权人会议表决权的行使	097
第二节 第一次债权人会议	098
一、会议召开前的筹备工作	098
二、会议召开	111
第三节 第一次债权人会议以后的债权人会议	116
一、第一次债权人会议与以后债权人会议的区别	116
二、以后债权人会议的召开	117
第五章 重整程序的启动与期间	126
第一节 申请重整	126
一、向法院申请重整	126
二、法院受理重整申请	135
第二节 重整期间	139
一、重整期间	139
二、重整期间债务人财产和营业事务的管理	140
三、重整期间有关权利的限制	142

第六章 重整计划草案的制定	145
第一节 重整计划草案的制定主体与期限	145
一、重整计划草案的制定主体	145
二、重整计划草案制定的期限	146
第二节 重整计划草案制定的原则	149
一、公平合理原则	149
二、债权人利益最大化原则	149
三、绝对优先原则	149
四、切实可行原则	150
第三节 重整计划草案的主要内容	150
一、债务人的经营方案	151
二、债权分类	169
三、债权调整方案	175
四、债权清偿方案	175
五、重整计划的执行期限	181
六、重整计划的执行监督	181
七、有利于企业重整的其他条件	184
第四节 普通债权清偿率的计算	185
一、计算依据及清偿比例	186
二、计算清偿率时的注意事项	187
第七章 重整计划草案的表决批准及其效力	188
第一节 重整计划草案的表决与通过	188
一、表决前的准备工作	188
二、表决与通过	197
三、重整计划草案的再次表决	208
第二节 重整计划草案的批准	211
一、申请人民法院批准重整计划草案	211
二、人民法院的审查结果	214
三、对人民法院批准重整计划裁定的复议	216
第三节 重整计划的效力	217
一、重整计划的效力范围	217
二、重整计划的性质	219

第八章 重整计划的执行和监督	221
第一节 重整计划的执行	221
一、重整计划的执行主体	221
二、协助执行	222
三、财产和营业事务的移交	222
第二节 重整计划执行的监督	232
一、监督的主体	232
二、监督的期限	233
三、监督的方式	234
第三节 重整计划执行不能时的救济	245
一、重整计划不能执行	245
二、重整计划不被执行	246
第四节 重整计划的变更	247
一、申请变更的主体	247
二、变更的程序	248
三、变更后的效力	248
第五节 重整计划执行的法律后果	249
一、重整计划没能完全执行	249
二、重整计划执行完毕	249
附录一 重整计划草案编制说明	251
一、债务人及项目基本情况	251
二、重整计划草案的编制背景及过程	252
三、对兴昌达博公司股权结构进行调整的说明	252
四、关于草案中若干问题的说明	253
附录二 重整计划草案	259
一、债务人的经营方案	259
二、债权分类	262
三、债权调整方案	263
四、债权受偿方案	263
五、购房债权人解决方案	264
六、拆迁安置方案	267
七、施工方案	268

八、重整计划的执行期限	271
九、重整计划执行的监督	271
十、重整的必要条件	273

第一章 案情介绍与破产方案的选择

第一节 破产案件的背景

一、兴昌达博公司及其经营房地产项目的概况

北京兴昌达博房地产开发有限公司(下称“兴昌达博公司”)系2001年注册成立,为开发麓鸣花园项目而设立的项目公司,注册资本金为人民币1亿元。公司股东分别为北京东方达博置业投资有限公司(下称“东方达博公司”)、黄某及北京兴昌高科技发展总公司(下称“兴昌高科公司”),其中东方达博公司出资人民币7000万元,占注册资本70%;黄某出资人民币2000万元,占注册资本20%;兴昌高科公司出资人民币1000万元,占注册资本10%;公司住所地是北京市昌平区南邵镇麓鸣花园会所2层;法定代表人为王××。

2001年3月,兴昌达博公司与其股东兴昌高科公司签署协议,共同开发位于北京市昌平区南邵乡东部的500亩土地,作为麓鸣花园项目用地。兴昌高科公司负责该土地的一级开发、办理征地手续,并负责办理和提供该土地具备开工条件和房屋预售条件的一切合法手续和证件原件;兴昌达博公司负责提供8000万元的拆迁补偿款,并承担销售和过户费用;兴昌高科公司不参与项目的利润分配。

2002年,兴昌达博公司开始开发建设麓鸣花园项目。麓鸣花园项目位于北京市昌平区南邵镇东,其四至为:东至高压线走廊、南至昌怀公路、西至南邵镇还建房小区、北至九里山脊线。占地458亩。有人说,麓鸣花园北倚九里山,南临京密引水渠。九里山状若黄罗伞盖,引水渠在南面蜿蜒而过,古人叫玉带缠腰,预示着这是块大富大贵的宝地。

该项目规划总建筑面积216898平方米,实施统一规划,分期开发。该项目总建设用地305300平方米,已取得规划证、开工证面积80014平方米,现场已开工建设约70000平方米,其中一期建筑面积74866平方米,二期建筑面积153798平方米;建设内容为住宅及配套设施,其中公寓约50000平方米,联排别墅140000平方米,独立别墅12000平方米,配套公建约8000平方米;规划总人口数约为3400人,总户数1052户。

二、兴昌达博公司走向破产的原因

兴昌达博公司与兴昌高科公司签订开发协议后,在项目用地的拆迁没有完成、土地的各项手续不齐全、不具备开工条件的情况下,在当地村集体工厂的土地上强行开工建设,之后又在未取得预售许可手续的情况下,开始房屋销售,并在很短时间内就销售了上千套房屋。麓鸣花园项目原计划于2003年完工并完成入住。但该块土地的相关手续一直没有办妥,拆迁工作无法进行,直到2004年,项目用地才完成征收手续,但此时的拆迁费用已经比2001年签订合同时提高了3.4亿元。

为解决兴昌达博公司的资金困难,加快麓鸣花园项目的建设,兴昌高科公司通过提供借款、垫付土地征用补偿款、代退房款等方式为兴昌达博公司提供资金累计约7600万元人民币,为此双方签订了一系列的合同、协议,但兴昌达博公司均未能依约按时返还所欠款项。虽然兴昌达博公司在2001年收到了数亿元的认购房款,但因其将资金大量挪作他用,到了2004年麓鸣花园项目可以进行拆迁开发时,兴昌达博公司已无力支付拆迁费用。由于资金链断裂,导致麓鸣花园项目被迫搁置,长时间处于停工状态。为此,大量业主开始要求退房,其中虽有几百户业主先后拿回了购房款,但仍有300余户业主无法取回退房款。于是,一些业主开始通过诉讼或其他手段进行维权,自此业主与兴昌达博公司进行了长达将近6年的交涉,但一直未能取得实质性进展。

自2003年起,麓鸣花园项目的六十余名业主以兴昌达博公司为被告向昌平区人民法院提起诉讼,要求兴昌达博公司交房或解约返还房款,涉诉标的总额达1100万元。昌平区人民法院判决兴昌达博公司交房或退款,但因该公司既无房可交又无钱可退,结果都没有能够执行。问题迟迟不能得到解决,业主们彻底丧失了对兴昌达博公司的信任。

三、案件的社会影响

自2006年起,麓鸣花园的业主开始向北京市和昌平区两级政府求助,并发生了多次群体上访事件。业主们到市政府上访,到区政府静坐,有一次竟组织近百辆汽车冲击和围堵区政府大院,汽车的音响里一齐高放国际歌,引发大批群众围观,严重影响了区政府的正常办公和周围的交通秩序。此后业主们开始轮流到北京市市委、人大、市政府等党政机关聚集、上访,并逐渐形成常态,尤其是在“两会”期间和重大节日前发展成了固定的群体聚集性事件。这起案件所涉金额之大、债权人人数之多、利益主体冲突之激烈,都让本案成为当时颇具社会影响力的重大群体性事件,2007年、2008年两年均被北京市委政法委列为十大维稳案件。《新京报》、

《京华时报》、《北京青年报》、人民网、新浪网等国内多家媒体对本案均给予高度关注,并进行了持续报道。本案立案后,媒体将本案视为新《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)实施后第一起房地产公司破产案,被称之为“房企破产第一案”。

麓鸣花园项目的历史问题引起了北京市委、市政府以及昌平区委和区政府的高度重视,多次组织政法委、信访办、维稳办、建委、科技园区等相关部门,在兴昌达博公司、兴昌高科公司和业主代表的参与下进行协调。但由于这种行政上的协调,缺乏强有力的法律保障,难以在业主和兴昌达博公司之间达成共识,加之此时兴昌达博公司已无力向业主履行交房义务或退还房款,从而使这种协调始终无法取得实质性的效果。与此同时,经过调查发现,兴昌达博公司负债总额已经远远超过其资产总额,各项财务指标表明,兴昌达博公司已经失去了企业自身的造血功能,对债务基本丧失清偿能力。如何合理合法地解决好这一涉及面广、牵扯面大、债权人人数众多、金额巨大、社会影响广泛的案件,已经成为摆在当地政府面前的一道难题。

第二节 破产方案的选择

一、承办律师的介入

为了彻底解决麓鸣花园项目遗留的历史问题,全面保护债权人的利益,维护社会的稳定,市、区两级党委和政府部门鉴于兴昌达博公司现有资产难以清偿到期债务,严重缺乏清偿能力,决定同意兴昌高科公司提出的促使兴昌达博公司进入破产程序的设想。既是债权人又是股东的兴昌高科公司,特委托公元律师事务所对是由债权人申请破产还是由债务人申请破产两个方案的利弊进行了专门的法律分析。

二、破产方案的选择

《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。”第7条规定:“债务人有本法第二条规定的情形,可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请。债务人不能清偿到期债务,债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。企业法人已解散但未清算或者未清算完毕,资产不足

以清偿债务的,依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。”据此,在符合法律规定条件的情况下,债务人和债权人均可向人民法院提出破产申请。

根据上述法律规定,结合本案的情况和委托人的要求,如果申请兴昌达博公司破产,有两种方案可供选择:一是由兴昌高科公司以债权人身份申请兴昌达博公司破产;二是由债务人兴昌达博公司自行申请破产。在本案中,兴昌达博公司现有资产难以清偿到期债务,严重缺乏清偿能力,作为股东的兴昌高科公司也是兴昌达博公司的债权人,其有权向法院申请兴昌达博公司破产;而兴昌达博公司经营出现严重困难,加之不能清偿到期债务,也可通过自行申请进入破产程序。鉴于本案的特殊情况及重大的社会影响,在综合考虑法院受理条件、材料准备、前期工作量、社会稳定等情况下,为顺利启动破产程序,就债权人兴昌高科公司和债务人兴昌达博公司分别提出破产申请的利弊、破产申请前期准备工作的内容及破产申请受理后可能出现的后果等情况进行了详细的法律分析。

(一) 由债权人兴昌高科公司申请破产

根据《企业破产法》第2条的规定,企业法人破产原因为不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务或不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力。如债权人兴昌高科公司向法院申请破产,为证明兴昌达博公司已具备破产原因,需向法院提交破产申请书和有关证据。举证的事项包括债权发生的事实及有关证据;债权的性质、数额;债权有无财产担保,有财产担保的,还应当提供相应的证据;债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力的证据。而判断债务人是否明显缺乏清偿能力,需要根据该企业的财务情况和经营情况进行判断。一般来说,债权人证明其债权已到期,债务人没有清偿比较好证明;但对于债务人是否资不抵债和明显缺乏清偿能力的财务情况和经营情况等,债权人一般很难提供相关有效证据,这样,债务人是否资不抵债和明显缺乏清偿能力将完全就取决于法院的自由裁量。因此,在债权人向人民法院提出破产申请后可能会出现以下几种情况:

(1) 债权人提交的证据与法院受理破产案件的条件存在较大差距,人民法院不予受理;

(2) 法院接受债权人的破产申请后,债务人提出异议,法院经审查认为债务人缺乏清偿能力情况不明显,不予受理破产申请;

(3) 人民法院认为符合破产申请的条件,裁定受理。

本案中,债权人兴昌高科公司现有的证据材料均系证明兴昌达博公司不能清偿到期债务,对于兴昌达博公司明显缺乏清偿能力方面,尚无直接证据证明。但兴昌高科公司作为兴昌达博公司的股东,可以查阅兴昌达博公司的相关财务记录,整理出相应的证据材料。因此,此种申请破产方式较易得到人民法院的批准。另外,兴昌高科公司作为国有企业,容易得到其他债权人的信任,树立公众的信心,有利

于破产程序的进行。

（二）债务人兴昌达博公司申请破产

根据我国《企业破产法》的规定，债务人向人民法院提出破产申请，除提交破产申请书和有关证据外，还应当向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。一般来说，债务人对自己的债权债务情况、财务状况、经营情况等有关情况最为清楚，对自己是否资不抵债或明显缺乏清偿能力的举证也较债权人更为容易，因此，由债务人提出的破产申请更便于人民法院的审查与受理。

但就本案而言，由于兴昌达博公司一再违约，广大业主已对其失去信任与支持，尤其对其财务数据的准确性、经营状况的真实情况存有疑问。如由其申请破产极易激发广大业主的不满情绪，成为引发社会不安定的新的因素；同时考虑到本案涉及债权人人数较多，社会影响大，为维护广大债权人的合法权益及社会稳定，各方均希望本案的破产准备工作一开始就能在有力的监督下进行。如采取由债务人兴昌达博公司直接提出破产申请的方案，可控性、透明度等都会大打折扣。

在提交上述两种方案的分析后，我们与委托人及昌平区相关部门进行多次磋商和沟通，在经过权衡各方利弊后一致认为，在兴昌达博公司董事会不能完全配合相关工作的情况下，为了保障广大债权人的合法权益，由兴昌高科公司这样的负有社会责任的国有企业，以债权人的身份申请兴昌达博公司破产，在理清债权债务关系后，再通过重整的方式解决债权人，尤其是广大业主的诉求，是最佳选择。虽然采取此方案会遇到如申报材料收集困难和理清债务时间较短的问题，但若操作得当，公开、透明地对兴昌达博公司进行破产，亦能得到广大债权人的支持，在解决兴昌达博公司债务的同时，也可以化解相应的社会矛盾。因此，委托人确定由我们根据上述第一种方案，开始准备申请兴昌达博公司破产及后继的相关工作。

第二章 向法院申请破产

第一节 申请破产

一、向法院申请破产

破产方案确定后,兴昌高科公司便以债权人名义准备向人民法院申请破产。根据我国《企业破产法》第8条的规定,向人民法院申请破产,应当提交破产申请书和有关证据。破产申请书应当载明下列事项:(1)申请人、被申请人的基本情况;(2)申请目的;(3)申请的事实和理由;(4)人民法院认为应当载明的其他事项。据此,律师为兴昌高科公司起草了破产申请书,并将兴昌高科公司对兴昌达博公司享有债权的事实、兴昌达博公司不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力的证据材料,在向人民法院提交破产申请时一并进行了提交。下面是本案中债权人兴昌高科公司向人民法院提交的破产申请书。

破产申请书

申请人(债权人):北京兴昌高科技发展总公司

法定代表人:王×× 职务:总经理

住所地:××市昌平区科技园区××路××号

被申请人(债务人):北京兴昌达博房地产开发有限公司

法定代表人:王×× 职务:董事长

住所地:××市昌平区××路××号

申请事项:

申请债务人北京兴昌达博房地产开发有限公司破产清算

事实和理由:

被申请人北京兴昌达博房地产开发有限公司系北京市昌平区南邵镇东“麓鸣花园”项目的开发商。自2001年起,申请人为解决被申请人资金困难,加快“麓鸣花园”项目建设,通过提供借款、垫付土地征用补偿款、代退房款等方式为被申请人提供资金累计约1亿元人民币,但被申请人均未能按期返还。

至2006年,部分债务甚至拖欠达5年之久。为此,被申请人与申请人于2006年2月签署《还款协议》,确认截至2006年2月被申请人对申请人负有债务总额为人民币100426244.6元,并约定最终还款期限为2006年12月31日。该债务到期后,申请人数次催讨,被申请人仍然未能偿还上述债务。根据被申请人陈述,目前“麓鸣花园”项目已经处于停工状态并已停止销售,项目大部分土地及房屋均被抵押或查封。

另外,因被申请人迟延向业主交房达5年之久,“麓鸣花园”项目业主为维权纷纷以被申请人为被告向人民法院提起诉讼,要求被申请人交房或返还房款。截至本申请提起日,被申请人大部分诉讼已败诉,应执行金额约900万元人民币。

综上,我们认为被申请人已无力清偿到期债务,为避免给申请人造成进一步的损失,申请人现根据《中华人民共和国企业破产法》有关规定,向贵院申请北京兴昌达博房地产开发有限公司破产,请求贵院依法受理。

此致

××××人民法院

申请人:北京兴昌高科技发展总公司法定代表人:王××
2007年9月11日

附件:

- 一、兴昌高科公司企业法人营业执照(副本)
- 二、法定代表人身份证明
- 三、兴昌高科公司与兴昌达博公司还款协议书

一般来说,破产申请书是相关权利人向人民法院提交的请求人民法院启动破产程序的书面文件,是相关权利人行使破产请求权的具体体现。然而,向人民法院提交破产申请书、请求启动破产程序必须满足一定的条件方可进行,即必须在被申请人主体具备破产的条件,由相关权利人向有管辖权的法院提起,方可启动。本章将结合兴昌达博公司申请破产的情况对申请破产的条件、有权提出破产的主体、破产案件的管辖等问题予以详细说明。

(一) 申请破产的条件

本案中,兴昌达博公司是为开发“麓鸣花园”项目而依法成立的有限公司,具有企业法人资格。在兴昌高科公司向人民法院申请兴昌达博公司破产时,其不仅对兴昌高科公司负债约1亿元人民币到期不能清偿,而且该公司开发的“麓鸣花园”项目也亦处于停工状态并已停止销售,向业主迟延交房已长达5年之久,项目大部分土地及房屋均被抵押或查封,已具备了《企业破产法》第2条规定的申请破