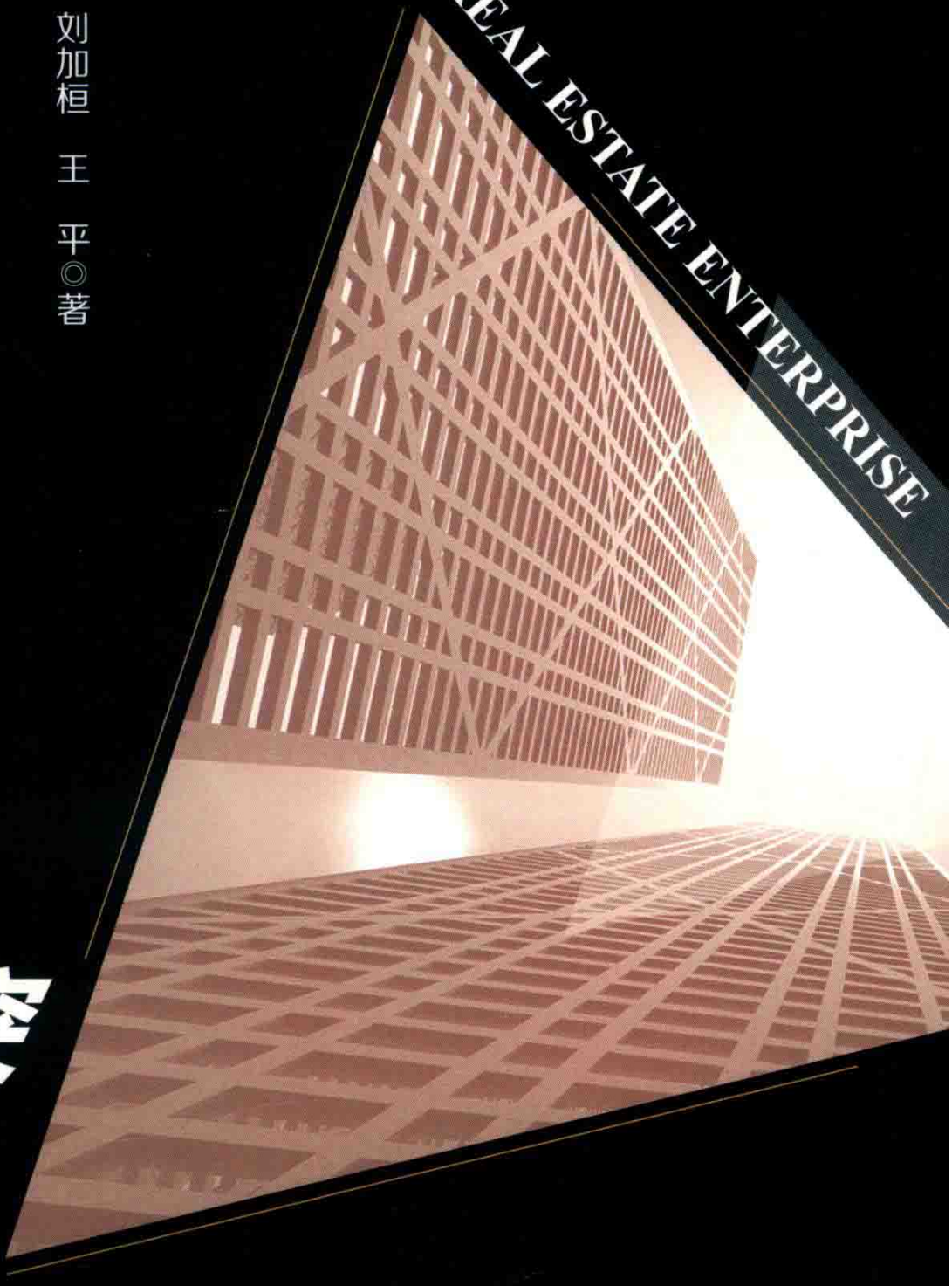
房地产开发企业破产程序中的权利冲突

刘加桓　王　平◎著

REAL ESTATE ENTERPRISE



非外借

法律出版社 | LAW PRESS

福建联合信实律师事务所　陈　昱
联合出品

CONFLICT OF RIGHTS

系统梳理房地产开发企业破产程序中的各种权利冲突
对房地产开发企业破产程序中的一系列疑难问题提出解决方案和建议

房地产开发企业破产程序中的权利冲突

刘加桓　王　平◎著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA
北京

图书在版编目(CIP)数据

房地产开发企业破产程序中的权利冲突 / 刘加桓，王平著. -- 北京 : 法律出版社，2021

ISBN 978-7-5197-6221-6

Ⅰ. ①房… Ⅱ. ①刘… ②王… Ⅲ. ①房地产企业－破产法－研究－中国 Ⅳ. ①D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 231635 号

房地产开发企业破产程序中的权利冲突
FANGDICHAN KAIFA QIYE POCHAN CHENGXU ZHONG DE QUANLI CHONGTU

刘加桓 王 平 著

策划编辑 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 汪奇峰

出版发行 法律出版社
编辑统筹 法律应用出版分社
责任校对 邢艳萍
责任印制 吕亚莉
经 销 新华书店

开本 A5
印张 8.875 **字数** 280 千
版本 2021 年 12 月第 1 版
印次 2021 年 12 月第 1 次印刷
印刷 天津嘉恒印务有限公司

地址：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
举报盗版邮箱：jbwq@lawpress.com.cn
销售电话：010-83938349
客服电话：010-83938350
咨询电话：010-63939796
版权所有 · 侵权必究

书号：ISBN 978-7-5197-6221-6 **定价**：45.00 元
凡购买本社图书，如有印装错误，我社负责退换。电话：010-83938349

序　言

随着市场经济的诞生与发展，破产法也应运而生，并与时俱进，不断发展完善。破产法是调整市场经济最为重要的基础法律之一。破产法作为一个社会外部性颇强的理论与实践密切结合的法律，其立法与实施必然受到社会环境与市场经济的发展程度以及相关社会配套制度的完善等外部因素的影响和制约，同时也会对国家的经济与社会制度产生多方面的深远影响。所以，破产法除具有重要的直接社会调整作用，如规范企业的市场退出机制、公平清偿债务、挽救债务人企业与事业之外，往往还承担着或被赋予了更多的社会意义与功能，不仅要解决法律问题，还要解决诸多的各种社会问题。

房地产企业的破产是破产法实施中较为复杂的案件类型，可能涉及到竞合于同一标的物即商品房上的多重的物权、债权、担保、合同等各种法律关系，存在多重的权利冲突，不仅关系到债权人等各方利害关系人的权益保护，还可能涉及到拆迁户、购房消费者的生存权保障和社会稳定、金融稳定等各种社会问题，需要特别重视予以研究解决。

刘加桓和王平两位律师合作撰写的《房地产开发企业破产程

序中的权利冲突》一书，理论联系实践，多层次、全方位的对房地产开发企业在破产程序中可能出现的各种权利冲突进行了较为深入的研究。正如作者在绪论中所言，本书以房地产开发企业破产案件中各类享有优先受偿权的破产债权为主要研究对象，在对其一般民商法属性梳理的基础上揭示其破产法属性，同时对债务重组所得税、合作开发房地产合同及借名开发房地产合同的破产法属性等一系列前沿性破产问题进行探索性研究，旨在揭开房地产开发企业破产案件中错综复杂的权利冲突解决的内在逻辑与规则。我相信，本书的出版将对房地产开发企业破产案件中权利冲突问题的研究起到有益的促进作用。故应厦门市破产管理人协会会长王平律师之邀，为本书作序。

房地产开发企业破产案件的复杂，不仅体现在案件事实的复杂、权利冲突的复杂，还体现在对相关问题调整的各种法律和司法解释的复杂，彼此间可能存在一定的不协调性，乃至冲突性。我以为，在房地产开发企业破产案件的办理中要注意一些几方面的问题。

第一，正确理解破产法作为特别法的优先适用。在房地产开发企业企业破产的许多法律问题上，涉及的法律除破产法外，还可能有《民法典》中的物权法、合同法、担保法以及公司法等相关法律和司法解释等诸多的法律规定。其中一些法律规定与破产法并不十分协调，甚至可能存在一定的冲突。这是因为这些法律主要是调整债务人有清偿能力时的常态情况下发生的一般性法律问题，而破产法则是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，两者之间必然也会存在一些权利义务调整方面的差异和冲突。这时如何确

定不同法律规定在破产案件中的适用,以及导致的权利冲突问题的合理解决,是正确处理案件的关键。为此,需要明确的是,在破产程序中破产法作为特别法是具有排他性的优先适用效力的。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,而不加区分的受限于"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,而完全形式主义的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之间判断效力时适用的。在破产这一特殊事项上,尤其是解决房地产开发企业破产案件中的权利冲突问题时,破产法及其系列的法律、司法解释作为特别法原则上具有优先适用的效力。

第二,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、抵销权、撤销权等相关权利之间寻求公平、合理、切实可行的权利清偿顺序。优先权是根据权利的不同社会属性等特征进行清偿优先顺位的确定与调整,以求实现社会的实质公平。我国目前对法定优先权问题缺乏系统的法律规定,大多仅是散见于不同的相关法律,由此导致清偿矛盾在房地产企业破产时发生激化,易发生影响社会公平和稳定的群体性事件。目前在房地产开发企业破产案件中,由于法律的规定和适用方面尚存在一些问题,导致权利冲突的解决常呈现出任意性和功利性,而缺乏内在法律逻辑的统一,影响破产法在维护债权人平等和实现社会公平、正义方面功能的发挥。所以在处理房地产开发企业破产案件的时候,我们要运用多种手段,运用各种可能的法律制度,解决权利冲突,寻求社会的实质公平。

第三，要正确、灵活的运用各种合法可能的法律手段、重组手段、金融手段等，解决房地产开发企业破产案件中权利冲突的问题。人民法院应当依法及时受理房地产开发企业破产案件，避免造成社会矛盾和债务危机的恶性积蓄与加倍集中爆发。在房地产开发企业破产案件中，通过府院联动机制寻求地方政府的支持和配合作用是非常重要的。破产案件中涉及的各种社会问题，是地方政府应该积极予以解决的，地方政府应当“依法为实施市场化破产程序创造条件”。

本书是两位作者在多年从事破产管理人的业务中，以实际处理大量房地产开发企业破产清算和重整案件的经验为素材，对各种复杂权利冲突的研究和总结。全书分为十四章，整体结构基本是按照权利优先顺位从最优到次优、再次，并依此递推的顺序安排。第一章到第七章分别论述各类商品房买受人在破产程序中的权利及保护。第八章到第十一章分别探讨除商品房买受人权利之外的建设工程款优先权、抵押权、让与担保优先受偿权、建设用地使用权出让金共益债务、劳动债权法定优先权等各类法定优先权和不动产担保物权在破产程序中的地位、权利冲突解决规则。第十二章、第十三章和第十四章分别探讨债务重组所得税劣后清偿的应然性、合作开发房地产合同的破产法属性及借名开发房地产合同的民商法属性与破产法属性等前沿问题。

根据作者的介绍，本书的主要创新内容体现在两个方面：

第一，对房地产开发企业破产程序中的各种权利冲突做了系统的研究。研究内容涵盖法定优先权相互之间、法定优先权与意定担保物权之间、意定担保物权相互之间的各种权利冲突；同时对在合作开发房地产、借名开发房地产情形下债务人财产、破产

债权的界定与处理作出探讨。

第二,对房地产开发企业破产程序中的一系列疑难问题提出解决方案和建议。如将破产程序中商品房买卖合同的继续履行放在优先权理论框架下讨论,提出破产程序中商品房买卖合同继续履行一般应具备的三个条件:其一,商品房买受人对相应商品房享有优先受偿权;其二,该商品房之上不存在优先于商品房买受人的第三人权利;其三,商品房买受人主张交付及(或)办理产权转移登记的商品房应当是已建成符合交付条件的现房。再如,在分析两个及两个以上的法定优先权、意定担保物权叠加在同一物上时,因在先权利人行使权利的顺序、方式不同可能对其他权利人产生重大影响,提出在先权利人有权在法律允许的范围内选择最有利于自己权利实现的方式行使权利;在不损害自身权利包括不过多影响权利行使便利的前提下,在先权利人应先就他人未设置优先受偿权的财产行使自身享有的优先受偿权,不足受偿部分再就交叉重叠的财产按照权利顺位行使优先受偿的权利行使规则,以缓解权利冲突问题。此外,在结合破产债权理论论证债务重组所得税破产债权属性的基础上,提出债务重组所得税应劣后清偿。在全面解析合作开发房地产合同的破产法属性及借名开发房地产合同的民商法属性与破产法属性的基础上,提出合作开发房地产项目财产应按照共有财产认定及原则上支持合作开发方行使取回权,合作开发房地产项目负债应按照共同债务认定并有权参与破产财产分配;借名开发房地产项目的财产归属借名人及原则上支持借名人行使取回权,借名开发房地产项目负债按照连带债务认定并有权参与破产财产分配等探讨观点。最后,作者认为,造成目前房地产开发企业破产案件权利冲突处理乱象的

根源，在于破产债权体系及权利行使规则的不完善，并提出完善和构建不同层次及不同优先等级的破产债权体系，以及确定相应的权利行使规则的建议。

在本书中，可以从破产管理人的视角看到对房地产开发企业破产案件中权利冲突问题的实务分析和理论探讨。由于目前我国相关立法的体系性、完善性、协调性等方面尚且不足，在研究探讨的过程中难免还会存在不够准确值得商榷、需要继续完善之处，但本书的研究成果对房地产开发企业破产案件中权利冲突的合理分析及现实疑难问题的解决，具有一定的启发意义和借鉴作用。

我相信，本书中对房地产开发企业破产案件中权利冲突问题的详细分析与研究，将会有助于读者从多角度、全方位的理解破产程序中权利冲突问题在司法实践中的种种实际表现与特点，理解相关各种法律法规在理论和司法实践的合理适用，特别是对具体办理破产案件的法官和律师的实务工作会起到一定帮助作用。期望本书的出版能够为推动我国房地产开发企业破产法律制度的发展与完善做出贡献。

是为序。

中国人民大学法学院教授、博士生导师
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



2021 年 9 月 20 日于京

目　录

绪　论 / 1

第一章　商品房买卖合同继续履行的破产法逻辑 / 11

一、破产程序中未履行完毕商品房买卖合同的界定 / 12

（一）破产法上未履行完毕的合同概述 / 12

（二）破产法上未履行完毕的商品房买卖合同的界定标准 / 17

二、商品房买卖合同继续履行的观点与评析 / 19

（一）管理人合同选择履行权理论 / 19

（二）被征收人产权调换房屋优先权理论 / 22

（三）商品房消费者优先权理论 / 23

（四）预告登记破产阻却效力理论 / 24

（五）特定物买卖优先权理论 / 25

（六）取回权理论 / 26

（七）公平原则理论 / 28

（八）维稳理论 / 29

三、商品房买卖合同继续履行的破产法逻辑 / 29
(一)商品房买受人对相应商品房享有优先受偿权 / 31
(二)商品房上不存在优先于商品房买受人的第三人权利 / 36
(三)商品房必须是已建成的现房 / 37

第二章　破产程序中被征收人权益保护 / 47

一、国有土地上房屋征收法律关系概述 / 48
二、被征收人产权调换房屋的法律属性 / 49
(一)被征收人产权调换房屋概述 / 49
(二)被征收人产权调换房屋的破产法属性 / 50
三、破产程序中被征收人权益保护 / 54
(一)对规划限定用于产权调换的房屋享有取回权 / 54
(二)对规划未限定用于产权调换的房屋享有优先权 / 54
四、农村宅基地上房屋征收中的被征收人权益保护 / 60

第三章　破产程序中的商品房消费者优先权 / 61

一、商品房消费者的界定 / 62
二、商品房消费者权利属性 / 63
(一)商品房消费者对所购买商品房享有优先权 / 63
(二)赋予商品房消费者优先权的理论基础 / 64
三、破产程序中商品房消费者权益保护 / 67

第四章 破产程序中的网签备案与预告登记 / 72

一、房地产开发企业破产程序中的网签备案 / 72

(一)网签备案制度概述 / 72

(二)破产程序中网签备案的注销 / 78

二、房地产开发企业破产程序中的预告登记 / 79

(一)预告登记概述 / 79

(二)预告登记的破产阻却效力 / 80

(三)预告登记商品房买受人债权清偿 / 84

第五章 破产程序中单纯未履行完毕的商品房买卖合同 / 88

一、一方未履行完毕的商品房买卖合同 / 89

(一)商品房买受人一方未履行完毕的商品房买卖合同处理规则 / 89

(二)房地产开发企业一方未履行完毕的商品房买卖合同处理 / 89

二、双方均未履行完毕的商品房买卖合同 / 98

第六章 破产程序中的以房抵债 / 100

一、以房抵债的交易构造 / 101

(一)直接以房抵债的交易结构 / 101

(二)间接以房抵债的交易结构 / 102

二、以物抵债法律性质的理论与实践 / 103
（一）大陆法系债法中的代物清偿、新债清偿和债的更改与以物抵债 / 103
（二）《民法典》语境下的合同变更与以物抵债 / 109
三、破产程序中的以房抵债的处理 / 114
（一）构成代物清偿的以房抵债 / 114
（二）构成新债清偿的以房抵债 / 116
（三）构成债的更改的以房抵债 / 117

第七章　与商品房买卖合同相关的破产费用和共益债务 / 118

一、破产费用和共益债务 / 118
（一）破产费用与共益债务定义 / 118
（二）破产费用和共益债务的范围 / 119
（三）破产费用和共益债务的功能 / 122
（四）破产费用和共益债务的形成机制 / 122
二、与商品房买卖合同有关的共益债务的识别 / 128
（一）管理人拒绝履行一方未履行完毕的合同产生的共益债务 / 128
（二）管理人继续履行或者解除待履行合同产生的共益债务 / 132
（三）合同无效或被撤销产生的共益债务 / 133
三、破产费用和共益债务与担保债权冲突解决 / 134

第八章 破产程序中的建设工程款优先权 / 136

一、建设工程款优先权 / 136

(一)建设工程款优先权的定义 / 136

(二)建设工程款优先权的特征 / 137

(三)建设工程款优先权的范围 / 138

(四)建设工程款优先权的性质 / 139

二、破产程序中建设工程款优先权与其他优先受偿权冲突解决规则 / 140

(一)商品房消费者优先权优先于建设工程款优先权受偿 / 140

(二)建设工程款优先权并存时按照欠付建设工程款的比例受偿 / 142

(三)建设工程款优先权优先于抵押权受偿 / 142

(四)承包人向第三人放弃或者限制建设工程价款优先受偿权的效力 / 143

(五)以最有利于自己权利实现的方式行使建设工程款优先权 / 148

(六)先就建设工程中无其他优先受偿权的部分优先受偿 / 150

第九章 破产程序中的不动产抵押权和让与担保优先受偿权 / 152

一、破产程序中的不动产抵押权 / 153

（一）不动产抵押概述 / 153
（二）不动产抵押权与其他优先受偿权冲突解决规则 / 153
二、破产程序中的不动产让与担保 / 157
（一）让与担保概述 / 157
（二）让与担保效力 / 158
（三）让与担保构成要件 / 160
（四）不动产让与担保优先受偿权与其他优先受偿权冲突解决规则 / 161

第十章　破产程序中的建设用地使用权出让金 / 162

一、建设用地使用权出让金概述 / 163
二、建设用地使用权出让金的破产法属性 / 164
（一）私法债权与公法债权之争 / 164
（二）建设用地使用权出让金法定特别优先权之否定 / 174
（三）建设用地使用权出让金共益债务性质 / 177
三、建设用地使用权出让金的清偿 / 179

第十一章　破产程序中的劳动债权 / 183

一、劳动债权的范围与清偿 / 183
（一）劳动债权的范围 / 183
（二）不属劳动债权部分 / 187
（三）劳动债权的清偿 / 189
二、经仲裁裁决或法院判决的劳动债权的强制调整 / 189

三、垫付破产企业职工的欠薪及安置费的清偿 / 192
(一)政府或第三方垫款解决破产企业职工欠薪和安置费的清偿 / 192
(二)欠薪保障基金垫付的款项清偿 / 195

第十二章 债务重组所得税劣后清偿的应然性 / 198

一、破产程序中债务减免的收入属性 / 199
二、债务重组所得税在现行税法及破产法中的地位 / 200
(一)债务重组所得税在现行税法中的法律地位 / 200
(二)债务重组所得税在现行破产法中的法律地位 / 202
三、破产程序中的债务重组所得税重新定位——劣后债权 / 202
(一)债务重组所得税不属破产受理后新生的负债而具有破产债权属性 / 202
(二)破产程序中的债务重组所得税法律地位重构——劣后债权 / 206

第十三章 合作开发房地产合同的破产法属性 / 210

一、合作开发房地产合同 / 211
(一)合作开发房地产合同概述 / 211
(二)合作开发房地产合同的法律规制 / 214
(三)合作开发房地产合同的一般民商法属性 / 219
(四)合作开发项目的财产归属 / 225

(五)合作开发项目负债的承担 / 230

二、破产法语境下的合作开发房地产合同 / 234

(一)合作开发房地产合同的解除 / 234

(二)合作开发项目财产的破产法属性 / 236

(三)合作开发项目负债的破产法属性 / 239

第十四章　借名开发房地产合同的破产法属性 / 248

一、借名开发房地产合同 / 249

(一)借名开发房地产合同概述 / 249

(二)借名开发房地产合同的法律适用 / 251

二、破产法语境下的借名开发房地产合同 / 255

(一)借名开发房地产合同的终止 / 255

(二)借名开发项目财产的破产法属性 / 256

(三)借名开发项目负债的破产法属性 / 257

余　论 / 261

一、完善和构建不同层次及不同优先等级的破产债权体系 / 261

二、确立权利行使的规则 / 264

主要参考文献 / 266