

## “一院一特色”专题征稿启事

今年是台州法院建设现代化特色法院集群的开局之年,为鼓励全市两级法院推陈出新,努力形成独具匠心的“10+1”工作格局,本刊特别策划“一院一特色”专题,现面向全市法院干警约稿。

文章须紧密结合各院工作情况、法官办案实际,以经验介绍的形式,总结和描述该地区现代化特色法院建设相关机制的现状与特点,提炼先进做法,归纳有效举措。

稿件应观点鲜明、表述流畅,逻辑清晰、实事求是,可以小切口呈现大主题,以小视角反映大变化,切忌空谈概括。字数以2000-4000字左右为限,欢迎大家踊跃投稿。

投稿邮箱: chenly1@tzzy.zj.pcc (内网)

请注明“一院一特色”字样,并附作者姓名、单位和联系方式。投稿截止日期为2021年9月30日。

《台州审判》编辑部

2021年5月

# 台州审判

2021.2 总第77期

### 【本期导读】

- 物业纠纷类型化解纷现状探析与路径优化
- 关于完善非法经营罪理解与适用的调研报告
- 从信访角度谈谈法院工作
- 善谋者行远,实干者乃成——学习习近平总书记重要论述心得体会



台州市中级人民法院主办



# 目 录

## contents

刊名题字: 吴道富

### 编辑委员会

主 任: 周 庆

副主任: 杜 斌 陈 薇

黄崇才 袁跃文

董仁喜 朱歆宇

葛建明 陈微春

编 委: (按姓氏笔画为序)

朱贤和 许战平

李宏亮 吴 谦

张剑锋 陈公辉

林 琦 庞翔云

袁晓贞 钱为民

高 芳 梅海波

曹敏兵 程小国

谢 吉

主 编: 陈 薇

副主编: 庞翔云

责任编辑: 连伟丹 陈麓因

左建飞

编辑: 《台州审判》编辑部

地址: 台州市府大道 399 号

电话: 0576-88553183

内网邮箱: tzsp@tzzy.zj.pcc

印刷: 浙江经纬印业股份有限公司

电话: 0576-83961666

封面摄影: 《巡回审判进商城》

天台法院 张格莱/摄

### 法官论坛

- 2 物业纠纷类型化解纷现状探析与路径优化  
——以椒江法院物业纠纷诉源治理试点情况为样本  
.....黄崇才 陈 霞 周林光 肖 蕾
- 8 家务劳动经济补偿制度研究  
——以《民法典》第 1088 条为中心.....唐诗杭
- 13 司法保障营商环境促进民营经济高质量发展路径研究  
——以构建破产便利化为视角.....温岭市人民法院课题组
- 20 破局重构: 非诉讼纠纷解决机制的法治进路  
——以三门法院实践为研究样本.....杨梦馨 章青青

### 调研报告

- 27 关于完善非法经营罪理解与适用的调研报告  
——以仙居法院 2011 至 2020 年非法经营罪案件为样本.....余少威
- 31 关于涉不可抗力案件审判情况的调研报告...三门县人民法院课题组
- 35 反思与重构: 执行财产申报制度现状多维检视与完善进路  
.....徐 统

### 法官手记

- 38 我的职业生涯第一“槌”.....蔡 未
- 39 情理、法理, 你站哪一边?  
——张飞跳河死亡案的情理法交融.....蒋 来
- 41 始于理想, 归于平淡  
——记全省审判业务专家梁统.....何凯霞 罗锦雯

### 经验交流

- 46 从信访角度谈谈法院工作.....黄 维
- 48 以变应新打通堵点, 切实提升队伍战斗力.....苏锦民
- 49 浅谈如何提升法院队伍凝聚力.....张茹颖

### 法院文苑

- 51 善谋者行远, 实干者乃成  
——学习习近平总书记重要论述心得体会.....陈 艳
- 53 守住廉洁, 方能执行.....林 森
- 54 三十而已, 重新出发.....郑 艳
- 56 与法同行 无悔青春.....蔡爱妮



评估其经济价值时可设立以下参考因素：(1) 婚姻存续时间。婚姻存续时间直接影响了家务劳动的投入时间，若存续时间短，需要另一方因家务劳动获得较高收益，才可确定一定经济补偿额度，随着婚姻存续时间的延长，经济补偿数额也可相应提高。(2) 付出义务。具体包括投入家事劳动时间、劳动强度、体力劳动与精神劳动。此处可参考社会购买规则，依照向市场购买相近工作量家务劳动所需的成本来对比。(3) 家庭的隐性财产变化。隐性财产指如岗位发展、商业前景、职位职称等在离婚时难以直接分割的财产。对于此类期待利益的评价，可考虑对未来价值进行现价折抵的方式计算。<sup>①</sup>关于财产利益的衡量需要同夫妻共同财产分割衔接，综合家庭的现实经济状况考量，不得重复评价。(4) 家务劳动的负面影响。<sup>②</sup>倘若能确定请求方因从事家务劳动而失去相关岗位工作机会，可结合丧失机会成本补偿。另外，一方因全部或过多地承担家务劳动，工作能力下降、患严重疾病的，或在离婚后基于婚

姻关系的家务劳动并未结束，如离婚后仍需抚养患病、残疾子女的，应予以酌情考量。

### 结论

需要承认的是，现行的家务劳动经济补偿尚不能完全解决女性面临的家务劳动难题，如家务劳动经济价值的衡量缺乏配套规则，“非婚同居”期间家务劳动的评价仍为空白地带。但《民法典》对认可家务劳动价值、促进家务公平分配、消解女性劳动歧视都起到了重要作用。期待在司法实践中，家务劳动经济补偿制度能真正落地生根。

其次，作为一名社会女性，首要的身份并不是妻子、母亲，而是独立的个体，应该有担当、有作为。法律终究只是调整社会生活的一种规则，必须通过主体的行为才能实施，如电影《傲骨贤妻》艾丽西娅那样，女性需要将命运的绳索握在自己手里，而不要指望婚姻和法律拯救毫无进取心的你。

作者单位：温州市人民法院

## 司法保障营商环境促进民营经济高质量发展 发展路径研究

——以构建破产便利化为视角

文/温州市人民法院课题组

**内容提要：**办理破产作为营商环境的一个关键指标，对于最佳营商环境建设具有重大意义，营商环境越发达对破产制度的需求越旺盛，破产制度运用越得当越能促进营商环境的发展。通过对实务中办理破产便利化程度进行数据考察，发现企业破产启动难、时间长、成本高、结果单一，破产便利化还需优化的现状。对此，从影响破产便利化的原因出发，提出理顺社会对破产制度的认知、有效落实执转破程序、细化破产简易审标准、优化破产管理人制度、加强破产审判专业化建设、建立破产处置协同机制等举措。

民无商不活，国无商不兴。良好的营商环境是民营经济高质量发展的倚重和保障。世界银行自2003年开始每年度发布《全球营商环境报告》，《营商环境报告》覆盖了12套指标，涉及190个经济体，其中有10个评价指标被纳入营商环境便利化得分和营商环境便利度排名。<sup>①</sup>我国是世界第二大经济体，也是最大的发展中国家。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视优化营商环境工作，近年来营商环境全球排名持续大幅提升。根据最新

发布的《营商环境报告（2020）》，我国营商环境全球排名位列第31位，创造了历史最好名次，但“办理破产”指标位居全球第51，低于我国营商环境排名。

破产制度系我国现代经济制度的重要组成部分，从破产指标排名看，我国目前的破产能力对标世界一流仍然存在较大差距。人民法院作为提升破产指标的牵头部门，加强破产司法能力，提升我国营商环境破产便利度指数排名，是司法保障营商环境促进民营经济高质量发展的重要任务。基于此，本课题仅仅围绕破产便利化这一核心要义，从破产实施的时间、成本、效果等方面对便利化程度进行实证考察，并以实现高效破产为最终目标，分多层次探究破产便利化的完善路径。

一、定位：破产便利化与营商环境提升的内在关联

“营商”源自英文词组 doing business。从较为宽泛的层面来看，营商环境是企业全生命周期中所依赖的各种境况和条件。破产处于企业全生命周期的末端环节，是营商环境不可分割的组成部分，更是相辅相成的关键一环，营商环境越发达对破产制度的需求越旺盛，破产制度运用越得当越能促进

- ① 潘巧：为多做家务一方“撑腰”民法典“唤醒”家务劳动补偿制度 [EB/OL]. 民主与法治时报, <https://m.thepaper.cn/baijiahao>. 2021-4-25 访问。
- ② 司丹：家务劳动中的女性权益保护 [J]. 学理论, 2009(27), 196-197.
- ③ 习近平：家庭和睦则社会安定 [EB/OL]. 会见第一届全国文明家庭代表时的讲话, <http://www.chinanews.com/gn/2018/05-22/8519395.shtml>. 2021-4-18 访问。
- ④ 全国妇联，国家统计局：第三期中国妇女社会地位调查：[EB/OL]. [http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/21/content\\_23687810.htm](http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/21/content_23687810.htm). 2021-4-20 访问。
- ⑤ 世界经济论坛：2020 全球性别差距报告 [J]. 世界经济论坛网 <https://cn.weforum.org/reports/gender-gap-2020-report-100-years-pay-equality>. 2021-4-25 访问。
- ⑥ 夏吟兰、薛宁兰：论夫妻共同财产的认定与分割——以三市离婚案件调查数据分析为路径 [J]. 家事法研究 [M]. 北京：社会科学文献出版社，2011，221.
- ⑦ 夏吟兰：婚姻家庭编的创新和发展 [J]. 中国法学, 2020(4), 70-72.
- ⑧ 国家统计局 2020 年：2019 年《中国妇女发展纲要（2011—2020 年）》统计监测报告 [EB/OL]. [http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/19/content\\_5571135.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/19/content_5571135.htm). 2021-4-20 访问。
- ⑨ 全国妇联，国家统计局：第三期中国妇女社会地位调查：[EB/OL]. [http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/21/content\\_23687810.htm](http://www.china.com.cn/zhibo/zhuanti/ch-xinwen/2011-10/21/content_23687810.htm). 2021-4-20 访问。
- ⑩ 王歌雅：离婚救济的实践隐忧与功能建构 [J]. 法学杂志, 2014(10), 77-82.
- ⑪ 薛宁兰：民法典离婚救济制度的功能定位 [J]. 妇女研究论丛, 2020(7), 92-93.
- ⑫ 夏江皓：《民法典》离婚财产分割和离婚救济制度的法律适用——以保障农村妇女合法权益为重点 [J]. 华中科技大学学报（社会科学版），2020(4), 120-123.
- ⑬ 陈苇，曹贤信：论婚内夫妻一方家务劳动价值及职业机会利益损失的补偿之道——与学历文凭及职业资格证书之“无形财产分割说”商榷 [J]. 甘肃社会科学, 2010(4), 31-33.
- ⑭ 孙若军：离婚救济制度立法研究 [J]. 法学家, 2018(6), 166-167.



营商环境的发展。良好的营商环境应该满足市场主体及时更新淘汰、矛盾风险提前防范和化解、当事人权益公平保障等功能,而这也就需要破产便利化的构建与积极促进。

#### (一) 破产便利化有利于市场加快出清

市场经济大浪淘沙,强者的胜出与弱者的淘汰是市场经济发展的必然要求。而破产制度设定的核心任务便是保障市场的“优胜劣汰”和“吐故纳新”。通过破产制度架构的重整、和解与清算程序实现市场主体的救治与退出,对于市场经济中空转严重、高负债、低效率,但又占据大量劳动力、土地、资本等重要资源却丧失实际生产经营能力,甚至已长期停产、歇业或注销的“僵尸企业”,便利化的破产制度有助于市场及时腾笼换鸟,切实减少无效供给,化解过剩产能,释放生产要素,同时对尚有一线生机的企业,又能通过引入新的经营策略、新的投资主体等重整、和解措施,实现企业的凤凰涅槃。

#### (二) 破产便利化有利于风险矛盾及时释放化解

市场经济不可避免产生资不抵债、产能落后的僵尸企业,僵尸企业长期僵而不死,必然导致市场风险积聚,给经济持续稳定发展埋下巨大隐患。例如僵尸企业资不抵债的情况下往往涉及多家银行的呆账坏账、连环担保、民间融资等,还涉及职工就业、产业上下游企业及关联企业的交易,若僵尸企业迟迟不进入破产程序或者破产战线拉得过长,依然可能产生新的债务或者转移财产等,本就难以盈利的企业更是雪上加霜,资产价值不断稀释,可偿付率逐渐消耗,对金融市场、交易市场将带来极大风险。效率是破产的生命线,必须通过便利化的破产制度将僵尸企业及时引入破产程序,才能恰当释放和缓解风险矛盾,保障市场经济健康循环。

#### (三) 破产便利化有利于债权人权益得到及时公平保护

稀缺的债务人财产是债权人受偿的唯一源泉。当企业财产不足以清偿债务时,若不及时启动破产程序,

大量涉及企业的给付案件势必通过执行程序解决,而执行程序是对个别债务有针对性的单一清偿,且往往遵循“先来先得”的规则,不利于全体债权人的公平保护。破产制度区别于执行程序,破产程序追求公平至上、同等待遇,是以债务人的全部财产对所有债务进行概括性集中清偿,能更好地保证债权人的权益,让所有申报债权人获得同等待遇,不至因申请先后导致后申请者无法受偿。因此,便利化的破产制度可及时有效实现破产程序的启动,达到该破则破,是保障营商环境公平安全的重要抓手。

#### 二、剖析:破产便利化实施的考察与审视——以W法院为样本

破产便利化作为营商环境提升的关键一环,其有效性及实施效果至关重要。为具体考察破产便利化的实施情况,课题组选取W法院为数据样本。W法院所属县域为全国百强县市之一,市场经济繁荣,主体交易活跃,W法院年度案件量处于全省前十,样本数据兼具广泛性与典型性。通过对破产数据的梳理分析,企业破产启动难、审理周期较长、成本较高等便利化不佳的现状逐渐揭示。

1. 破产启动数量稀少。2007年至2014年W法院受理破产案件仅为2件,2015年以后与破产制度相关的文件规定逐步完善,执行转破产程序亦在2015年通过《民事诉讼法司法解释》首次明确,此后破产启动确有增加,到2019年W法院单年度受理破产55件,2020年单年度受理破产56件(包含执行移送破产45件)。2015年至2020年受理了167件破产案件,但与这六年因履行不能进入执行程序的84000多件案件相比,破产启动不尽如人意,无论是债权人或债务人主动申请破产还是法院通过执行衔接程序启动破产,数量稀少,破产启动便利化问题需要进一步探究。

2. 破产审理普遍耗时长。企业破产案件不同于一般的民商事案件,涉及企业财产调查、职工安置、社会稳定等诸多事项,还涉及普通债权债务关系审理,法律关系复杂。最高院于2020年4月出台的《关于

推进破产案件依法高效审理的意见》,对简单破产案件规定了六个月的快速审理机制,但对普通破产案件的审理始终没有明确的审限规定。随机抽取2019年以来审结的5件普通程序破产清算案件,其中破产审结时间最短201天,最长754天,普通破产案件的审理周期往往都在300天以上,耗时较长。对破产重整案件而言,在批准破产企业重整计划草案、终止破产企业重整程序的民事裁定作出后,开始漫长的实施重整计划,如果将重整计划的实施时间也计算进入,破产重整案件的审限会无限长。破产耗时长,一方面不利于市场出清,不利于债权人保护,另一方面也会加剧市场主体对破产制度的忧虑。

表1

| 破产申请时间     | 破产受理时间     | 结案时间       | 用时   |
|------------|------------|------------|------|
| 2019.11.28 | 2019.12.26 | 2020.12.11 | 379天 |
| 2019.7.11  | 2019.8.5   | 2020.7.28  | 383天 |
| 2019.7.4   | 2019.8.5   | 2020.3.30  | 270天 |
| 2017.11.17 | 2017.11.29 | 2019.12.11 | 754天 |
| 2019.7.4   | 2019.7.31  | 2020.1.21  | 201天 |

3. 破产成本仍然较高。破产成本包括法院费用、破产管理人费用、律师费用、评估拍卖费用及其他相关费用。抽取W法院审结的5件有产可破案件,管理人报酬占比在5%~10%左右,五个样本案件中管理人报酬最高占到资产总额的10.64%,其次为评估审计费,单项评估费用往往都在10000元以上。在

优先支付成本后,普通债权的清偿率均较低,如序号1案件,普通债权的清偿率为0.811%,序号3案件普通债权的清偿率仅为0.27%。有产可破案件的清偿率不高,无产可破案件还需依靠破产专项援助资金,在不降低成本普遍提高清偿率的情况下,较难实质化推进企业破产清理工作。

4. 破产效果单一化。从W法院近五年审结的破产案件来看,大部分案件都终止经营,重整成功的案件仅有2016年及2018年的2件,破产实施的效果还十分单一。世行营商环境评估高度重视困境企业加快重整,如何因企施策,对确有重整可能的企业及时启动重整程序,还需要更深层次的探索。

W法院所反映的破产启动难、审理周期较长、成本较高等便利化不佳的现状并不是个案情况,是全国法院的一个缩影。根据全国企业破产重整案件信息网公布的数据,2020年1月至今,全国法院受理破产案件38712件,相比2015年以前,增长幅度明显,但与市场经济高度发达的国家相比,破产案件数仍然较少,如美国,每年破产案件100万件以上,而且我国破产处理时间长,平均用时是爱尔兰的四倍,办理1件破产案件的成本多于日本的5倍<sup>③</sup>,破产便利化不佳的状况需要不断改善。

#### 三、溯源:影响破产便利化实施的原因探究

从前文数据分析来看,要提高破产便利化程度,必须从时间、成本、结果等方面入手。而造成企业破产启动难、时间长、成本高、结果单一的主要原

表2

| 序号 | 破产企业资产总额     | 成本        |            |        |          |            |
|----|--------------|-----------|------------|--------|----------|------------|
|    |              | 破产案件受理费   | 破产管理报酬     | 评估管理   | 其他费用     | 成本合计       |
| 1  | 241888.05元   | 2462元     | 23221元     |        | 4484元    | 30167元     |
| 2  | 675240.11元   | 5276元     | 64823元     | 20000元 | 1410元    | 91509元     |
| 3  | 1793148.27元  | 10469元    | 129350元    |        | 3408元    | 143227元    |
| 4  | 10529123.84元 | 37970.5元  | 515960元    |        | 6803.49元 | 560733.49元 |
| 5  | 3110533.51元  | 15654.33元 | 331053.35元 | 17800元 | 5660元    | 370067.68元 |



因集中在观念认识、制度实施和配套等方面。

(一) 观念层面: 缺乏理性认识破产的市场化环境导致破产难

企业破产是一种正常的市场经济行为, 符合优胜劣汰和资源配置规律。尽管《企业破产法》实施十余年, 但社会对破产法律制度的功能作用仍然存在认知偏差。有的债权人对破产存在“刻板认识”, 认为破产程序门槛高、耗时长、费用高、清偿率低, 与其费时费力申请破产, 不如申请抢先执行; 有的企业认为破产就是“失败出局”, 也担心经营期间的不规范行为被“曝光”, 宁愿选择高利借贷“饮鸩止渴”, 也不愿启动破产程序清算债务甚至争取重生, 往往就错过了企业挽救的最好时机。<sup>⑧</sup>而除债权人和债务人的片面认识外, 金融机构、政府相关部门等受各方面因素制约, 对通过破产手段引导企业退出市场也顾虑重重, 存在部分地方政府将解决维稳问题作为支持破产程序进行的重要考量, 严重影响破产便利化制度的有效实施, 无法达到市场出清的效果。

(二) 制度实施层面: 存在影响破产实施的诸多掣肘导致便利化程度低

1. 推进执行转破产程序存在障碍。2015年2月《民诉法解释》正式确立了执行程序移送破产程序的基本制度, 明确采取法院依职权释明、提醒、引导当事人提起执转破作为破产的另一启动方式。但从推进情况来看, 执行法官向当事人引导、征询执转破移送意见时, 往往简单而流于形式, 难以激励当事人作出破产路径选择的内生动力。而且, 执行与破产部门均青睐工作量少、处置简单的无产可破案件, 导致执行移送破产中选择性移送大量存在。此外, 还存在部分法院仅完成每年度执转破的量化指标, 指标任务达成后即使当年度符合执转破条件的案件也往往予以保留。

2. 破产简易审机制还需再细化。2020年4月出台的《关于推进破产案件依法高效审理的意见》首次明确了简单案件快速审理机制, 在简单案件的判

断标准上, 该意见采取了“概括式标准+列举排除”的判断标准, 即债权债务关系明确、债务人财产状况清楚、案情简单的破产清算、和解案件可以适用快速审理方式。该标准过于概括, 由于实践中破产法官的判定理解不一致, 便造成大量可以适用简易审的破产案件没有进入简易审, 仍盘旋于漫长的普通程序中, 造成时间拖延效率无法提升。

3. 清查、处置破产企业财产难效率低。一是不少破产企业没有规范、严格的财务制度, 出资人财产和企业财产混同, 企业财产下落不明或被出资人隐匿、转移等, 清产核资的工作量非常大; 二是破产财产存在历史遗留问题或者瑕疵的情况较为常见, 如清收破产企业债权, 由于大部分破产企业在生产经营期间存在管理漏洞, 债权形成时间长, 有的诉讼时效早已超过, 有些债权仅仅只是挂账, 而无书面载体, 应收账款的清理面广、极其复杂; 三是相当部分债务人企业存在“企业构成破产原因, 企业或企业业主、高管构成非法集资犯罪嫌疑”的“双构成”情形, 资产处置涉及刑民交叉, 处置难度非常大; 四是有些破产企业财产证照不全, 有证厂房和无证厂房混同, 房产和土地权属不统一房地产处置需要多部门协调, 有的破产企业资产老化, 均难以及时处置变现。

4. 管理人费用难以调整且多数地方未落实破产专项经费。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》确定了管理人报酬由法院确定, 并确立了15%-0.5%的超率累退法计算管理费。<sup>⑨</sup>由于该规定的计算法则明确, 无法由市场变化进行确定, 管理人费用缺乏调节的灵活性, 难以促进管理人的积极性。而且, 对于三无企业的出清和债权回收, 若没有落实破产专项经费, 或者虽然有相关文件但款项未实际到位的, 就无法支付破产清算的前期费用及管理人报酬, 破产程序便难以推进。

(三) 配套层面: 破产便利化衔接保障机制不完善导致破产进程缓慢

1. 审判队伍专业化存在瓶颈。破产案件涉及一

揽子的企业退出和挽救程序, 利益格局错综复杂, 不仅法律适用较为疑难, 而且面临大量与债权人谈判沟通、与政府职能部门事务协调等综合性工作, 对破产审判法官的法律专业能力、沟通协调能力、宏观判断能力均具有较高的要求。<sup>⑩</sup>但目前全国绝大多数法院都没有设置独立的破产审判庭, 大部分法院将破产案件作为商事案件由商事审判庭(一般为民二庭)的法官兼顾审理, 审判机构和队伍不够专业, 破产审判力量不足, 如果较多破产案件进入破产审判, 现有的破产审判资源将不堪重负, 直接影响破产进程, 拉长破产审判期限。

2. 管理人履职能力参差不齐。当前破产管理人是从社会中介机构中指定或选任产生, 这种选任方式会导致某些能力不济、不称职或者与破产企业规模不相匹配的机构被选为某个破产企业的管理人。在破产进程中, 也存在部分破产管理人工作缺乏连续性, 工作态度不积极, 内部成员变化频繁, 或者部分管理人存在违法操作及暗箱操作问题, 滥用职权谋取不正当利益, 急于追收资产等。以上情况均会导致破产进程慢, 或产生高于一般案件的破产成本。

3. 与政府相关部门的沟通协调机制还无法有效推动。破产的实施除了本身法律制度外, 还涉及与工商、税务、国土、建设、金融、社保等相关行政部门的事务处理。如在职工安置方面, 社保机关针对集体企业、私企以及合同工、临时工的安置标准存在差异, 加上社会保障政策不透明、不公开, 致使职工安置难度大幅增加。又如破产企业的税收减免问题, 法院难以与税务机关达成针对破产企业的优惠政策, 税务机关对破产企业正常征收巨额税费, 导致成本过高, 清偿率偏低。目前, 多数法院与政府通过府院联动机制解决沟通问题, 但存在事权不足、协调成本高等问题, 破产中的重难点问题依然难以解决。

四、进路: 实质性提升破产便利度的路径探索

(一) 理顺社会对破产制度的认知, 降低破产启动难度

一是以建设一流营商环境为契机, 通过对营商环境指标的解读、宣讲、落实, 提升社会对办理破产这一指标的认识; 二是在区域风险处置的多方协调配合过程中, 坚持法治方向和问题导向, 通过大量的破产法实践强化政府部门对破产思维;<sup>⑪</sup>三是加大破产典型案例宣传, 广泛运用法院微博、微信、信息公开网及社会各类媒介, 加大对破产制度及破产审判的正面宣传力度, 提高党政部门、企业和社会大众对破产制度在化解企业危机、优化资源配置以及实现公平保护等方面具有强大作用的认识。

(二) 有效落实执转破程序, 打通破产绿色通道

一是注重执转破激励。对于申请执行人, 必须严格把握执行过程中的清偿顺位, 对于同意或率先提出破产申请的债权人予以一定的政策优惠, 如在原清偿顺序基础上予以适当靠前等。对于债务人, 既可以通过破产费用部分减免等方式正向激励, 也可参照域外经验, 强化债务人股东或高管申请执转破的义务, 如故意拖延或拒绝执转破, 应要求股东、高管对债权人损失承担相应民事责任。<sup>⑫</sup>

二是强化执转破的内容征询。通常的释明内容应包括: (1) 破产效益的释明; (2) 申请破产方式的释明; (3) 当事人不同意执行移送破产, 也不同意直接申请破产的法律后果, 包含执行措施的先后顺序、受偿顺位的调整、无法获得公平受偿的后果等; (4) 对债权人, 还应注重释明债务人的财产查询情况及债务总体情况。当然, 也要注意对不同案件的释明内容有所侧重。

三是构建执转破预审把关提速制度。建议设立由立案、破产、执行部门法官组成的执行移送破产程序案件预审小组。预审小组专人负责拟移送破产程序案件的预审工作, 及时发现和补正移送材料等方面的不足, 统一破产原因的认定与破产标准的把握, 确保移送质量与专业化运作下的高效率。预审中, 预审小组应在执行部门提出预审的15日内作出预审意见, 不同意移送的应说明理由和意见。预审小组



内部意见不一致时,交由相关部门负责人商定。<sup>④</sup>

### (三)完善破产简易程序,缩短破产处理时间

一是细化适用破产简易程序的积极条件。国外有关破产简易程序的实践较早,以日本为例,日本针对破产财团财产额不足100万日元的企业均采用小破产的形式。最高院《关于推进破产案件依法高效审理的意见》所规定的简易程序案件判断标准没有设定金额,只是笼统概括为“债权债务关系明确、债务人财产状况清楚、案情简单”,而在最高院出台意见之前,全国较多法院已探索开展破产案件简易审机制,如浙江、北京、河南等地,建议最高院结合各地区的实践进一步出台实施意见,细化破产简易程序的判断标准,具体的判断标准可设定为:(1)债务人无资产的;(2)破产财产不足以支付破产费用的;(3)债务人主要财产、账册和重要文件等灭失,或者债务人人员下落不明,未发现债务人存在其他财产的;(4)债务人账面资产在300万以下,职工债权人人数在20人以下的;(5)债务人财产易于变价或无需变价的;(6)其他事实清楚、债权债务关系清晰、争议不大可以通过快速审理机制审理的案件。通过细化简易程序适用的积极条件,可以让更多案件摆脱繁杂的普通程序,降低破产整体处理时间。

二是探索无产可破案件再简化。无产可破案件占比破产案件比例较大,特别是执转破程序中的无产可破案件数量较多,探索无产可破案件程序再简化是解决案多人少司法需求,应对执转破案件扩容需求的有效手段。参照域外经验,对于无产可破且可以向债务人或其负责人、控制股东直接送达相关文书的破产案件,建议在裁定受理后3个月内审结,进一步缩短办理时间。<sup>⑤</sup>此外,在债务人资产较小、财产状况清楚、债权人也不多的情况下,可以探索书面审理,进一步整合并简化破产流程。

### (四)优化破产管理人制度,提升破产实务处置质效

一是建立市场化的管理人选任及考评机制。建

议调整现有司法解释采用的名册式管理模式,制定管理人资质等级制度,管理人的产生统一由全国破产案件信息平台发布招标,由债权人会议和法院共同确定。<sup>⑥</sup>建立市场化的评定机制,引入对管理人的绩效制度,对管理人承担的工作内容分阶段进行项目化、菜单化打分,管理费根据绩效情况调整,对在管理过程中对企业重整成功、恢复正常经营等有较大贡献的,给予报酬奖励和资质等级加分,反之,下调报酬支付比例及资质减分,实现破产管理人市场优胜劣汰。

二是明确管理人职权行使程序。建议在全国层面面对管理人的职权进行明确,保障管理人在职权范围内畅通履职。包括规定管理人工作人员依法院出具的证明即可向银行、有关行政部门等主体调查债务人的资产,明确管理人具有自行办理债务人全书变更登记的权利,各部门应及时清除对管理人附加的查询限制和条件。进一步发挥破产管理人协会的行业作用,将目前需要由法院与行政部门、机构对接的协调的事项分离部分交管理人协会办理,既减轻破产审判负担,又能加强协会作用,进一步提升破产处置质效。

### (五)加强破产审判专业化建设,加速破产审判办理

审判队伍的专业化涉及审判机构的专门化和审判人员的能力提升,目的是实现破产案件的集约化审理,统一裁判尺度,确保审判质量。提升破产审判专业化水平,一是要加快破产法庭建设,在深圳、北京、上海、温州等六城市破产法庭设立的基础上,及时总结经验加快推进其他城市的破产法庭建设,以进一步强化破产审判的专业性和体系完备性;二是要强化破产审判法官的学习频率,定期组织工作交流和学习会议;三是要不断完善普通程序破产审判合议庭人员的组成,特别是对执转破案件合议庭的组成人员可设置为两名商事审判法官及一名熟悉执行业务的执行法官,也有利于执转破后债务人财产的处置变现,提升破产审判效率。

### (六)建立破产处置协同机制,促进程序推进便利化

为加大企业破产处置的统筹协调力度,建议常设企业破产工作领导小组和定期议事协调制度,可由政府主要领导任组长,法院院长任副组长,市公安局、市场监管、税务、国土、建设、发改、商务、金融办等主要行政职能部门负责人为成员。领导小组下设综合处置组、金融组、维稳组三个工作小组,负责企业破产处置工作的总体指导和个案协调。涉及企业破产处置中需提交领导小组研究讨论的重大

事项,以府院联席会议方式进行,通过收集会议议题→召集会议→成员提请协调研究问题→形成纪要→印发实施,及时采取有力措施化解。从长远来看,待条件成熟,可考虑设立破产管理局,进一步推动破产实施。此外,必须常态化从财政列支破产专项处理经费,有效解决无产可破企业破产启动资金短缺的问题,保证市场正常出清。

课题组成员:陈文通、洪澄江、夏群佩、赵玲燕、林娴

(上接第48页)词:第一个关键词是家庭理念,周院长说,要让每一名干警都有家的归属感。那就要体现在保障上,体现在关心关爱上,关心大家的身心健康,关心大家的职业发展,记住每一名干警的重要时间节点,不错过、不遗漏。比如这次的培训,就让两级法院干警感受到了全市法院大家庭的温暖。第二个关键词是唯实唯先。要形成一种对党忠诚老实,对工作务实朴实的文化氛围。坚持问题导向、目标导向,结合实际创造性地推动工作,要知行合一,把思路体现在实际行动中。第三个关键词是善作善成。简单的说,就是要能成事。俗话说,三百六十行,

行行出状元,就是要把平时都在做的司空见惯的工作,或者大家认为边缘的岗位,做精做好,作出特色亮点,就如周院长昨天提到的丽水法院“蓝盾”法警品牌,就是把平凡变成非凡,把跟跑变成领跑。这也是很多企业都在提倡的“狼性”文化。我们就要打造这种既有家的温暖,又有狼的野性的团队文化。

最后,用习近平总书记的一句话来结尾:奋斗是青春最亮丽的底色。我们都是青年,奋斗正当时。与大家共勉。

作者单位:台州市路桥区人民法院

- ① 世界银行于2020年7月27日发布的《中国优化营商环境的成功经验:改革驱动力及未来机遇》专题报告。
- ② 参照自郑伟华、王玲芳:《关于“回收率”指标的法律分析及提升路径构建——基于我国当前破产审判的实证研究》,载《法律适用》2020年第19期,第73页。
- ③ 孙道林:《推进破产审判 优化营商环境》,载《群众》2019年第11期。
- ④ 郑伟华、王玲芳:《关于“回收率”指标的法律分析及提升路径构建——基于我国当前破产审判的实证研究》,载《法律适用》2020年第19期,第76页。
- ⑤ 杭州市中级人民法院课题组:《加强破产审判助力营商环境建设——以杭州破产审判实践为样本》,载《浙江法院调研》2019年第11期。
- ⑥ 徐阳光:《别误读了破产法庭》,载《人民政协报》2019年2月19日第12版。
- ⑦ 胡云腾:《深化司法改革与行政审判实践研究》,人民法院出版社2017年6月版,第1005页。
- ⑧ 张元华:《论执行移送破产程序的激励性引导与规制》,载《甘肃政法学院学报》2016年第6期。
- ⑨ 浙江省瑞安市人民法院课题组:《无产可破破产案件的再简化审程序——以浙江瑞安法院简化破产案件审理程序经验为样本》,载《人民司法》2018年第25期,第67页。
- ⑩ 钟志强、卢小伟、周科:《供给侧结构性改革视角下企业破产难点分析》,载《西南金融》2017年第3期,第65页。