



## 房地产企业破产之府院协调与权利清偿顺位

### 热点聚焦

□ 王欣新（湘潭大学特聘教授）

房地产企业的破产案件是企业破产案件中最为复杂的类型之一，不仅关系债权人、债务人、出资人等各方利害关系主体的正当权益保护，而且还可能涉及拆迁户、购房消费者、建设工程款债权人等特殊社会群体的居住权、生存权、职工债权等特别权益的保障。房地产企业破产时，在债务人最重要的财产——商品房之上，往往会存在竞合的多重物权、债权、担保、合同等权利义务和各种复杂的法律关系，从而引发多重的权利矛盾与冲突。由于破产程序是债权人、债务人、出资人等各方利害关系主体正当权益的最后实现渠道，利益矛盾尤为激化，甚至会衍生影响民权民生、社会稳定、金融安全等问题，需要格外重视并予以研究解决。

#### 府院协调背景下的房企破产案件现状

我国房地产企业破产的重要特点之一，是在案件的审理中会产生很多的社会衍生问题与破产办理难题，诸如企业破产清算注销后的职工安置问题，还有待于在企业破产法的修订过程中予以解决。第一，建立制度化、法治化的破产工作协调机制。使府院协调形成常态化、可复制、制度化的工

作都要借助于府院协调机制。

在府院协调制度的实施中，取得了许多良好的经验，但同时也存在一些需要进一步完善的地方，还有待于在企业破产法的修订过程中予以解决。第一，建立制度化、法治化的破产工作协调机制。使府院协调形成常态化、可复制、制度化的工



## 规范刑事涉案财物处置中第三人财产权益的程序保障

### 前沿观点

□ 杨坤

随着经济社会发展，刑事涉案财物处置的重要性不断凸显。实践中，侦查机关“概括式”查控、审判机关漏审漏判、执行程序救济失灵等问题时有发生，第三人合法财产权益陷入保护困境，亟须得到救济。

#### “第三人”与“第三人财产”的法律定位

第三人(也称“案外人”“利害关系人”)，是指在刑事诉讼中，除去当事人以及其他诉讼参与人之外的，与涉案财物处置有直接或间接联系的人。以第三人取得涉案财物权属时间与犯罪行为发生时间的关系为核心标准，可将刑事诉讼中第三人划分为两类：第一类是在犯罪行为实施前已完成财产权合法取得行为的“事前善意取得主体”；第二类是在犯罪行为实施后通过法定程序或交易行为获得财产权且不存在主观过错的“事后合法继受主体”。

刑事涉案财物中涉及第三方权益的财产类型可归纳为作案工具、犯罪收益以及与案件相关的证据材料。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉法解释》)第四百四十三条明确，仅能追缴与涉案财物对应的份额及其收益。当违法所得转化为公司注册资本时，追缴对象限于股权而非公司资产，但实务中仍存在违规冻结公司资产的越权现象。对于已转移至第三人的涉案财物，司法实践普遍采纳善意取得制度。

#### 刑事对物之诉程序的运行困境

2006年《最高人民法院关于严格执行有关走私案件涉案财物处理规定的通知》首次提出“涉案财物”，2015年中办、国办联合印发的《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》提出“刑事诉讼涉案财物”，但均未对其内涵与外延作出明确阐释。《刑诉法解释》中关于处置权归属的规定存在不足，同时实务操作中还存在以下问题：

作机制，将工作和责任落实到具体部门和人员。第二，具体明确政府部门负有统筹协调与破产相关行政事务的主管责任，避免相互拖延推诿。这样就可以使府院协调走上“建机制、定机构、明职责”的法治化道路。这是在我国目前状况下保障房地产企业破产案件顺利受理、审理的重要辅助环节。

府院协调要建立在双方积极协助的基础之上，同时要注意避免并纠正地方政府可能出现的不作为、乱作为现象。地方政府要为法院受理、审理破产案件提供各方面的社会保障，包括依法协助解决房地产企业破产中的各种社会问题，挽救房地产危困企业要建立在法治与科学的基础之上。

#### 房企破产法定优先权的系统完善

在房地产企业的破产案件中，设定有较多的法定优先权。例如，2023年《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》中规定，商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款，或在一审法庭辩论终结前已实际支付剩余价款的，其房屋交付请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权。在房屋不能交付且无实际交付可能的情况下，商品房消费者的价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权受偿。这一规定对维护商品房消费者的权利、维护社会稳定起到重要作用。

我国在法定优先权规定方面缺乏系统的、集中的法律规定和权利集中后的综合权衡与协调。目前的法定优先权大多仅是散见于不同的相关法律尤其是司法解释文件中，对优先权的设置以及权利冲突的解决，呈现较多的权宜性，而缺乏内在法律逻辑的统一，使企业破产法在维护债权人平等和实现社会公平、正义方面功能发挥得不够充分。

当给予某一特定社会群体以某项特别优先受偿权时，需要充分审慎地考察其他类似社会群体(如其他非消费购房人)的相关权利是否也应得到相应实质公平的保障。某项优先受偿权社会政策的出台是否过度影响其他社会群体的正当利益。在房地产企业的破产程序中，很重要的一个问题就是要正确解决不同社会群体的权利尤其是不同优先

权之间的矛盾，要在居住权、生存权等特殊优先权、一般法定优先权、约定担保物权、法定担保权、普通债权、共益债务、劣后债权等相关权利的冲突中寻求公平。要设置能够为大多数社会群体接受的合理权利实现顺序，以体现实质公平。

所以，在审理房地产开发企业破产案件时，要从更为宏观的角度定位，健全、完善立法，运用各种可能的法律制度与手段，解决存在的权利冲突与矛盾，寻求实现各项正当权利之间的实质公平。

#### 担保物权与共益债务的清偿顺位问题

探讨解决房地产企业破产的各种疑难问题，难免会遇到担保物权与共益债务的清偿顺位问题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》第二条第1款规定：“破产申请受理后，经债权人会议决议通过，或者第一次债权人会议召开前经人民法院许可，管理人或者自行管理的债务人可以为债务人继续营业而借款。提供借款的债权人主张参照企业破产法第四十二条第四项的规定优先于普通破产债权清偿的，人民法院应予支持，但其主张优先于此前已就债务人特定财产享有担保的债权清偿的，人民法院不予支持。”本款规定此类借款可以参照共益债务清偿，解决了企业尤其是房地产企业重整挽救中缺乏资金的困境，但是其规定此类共益债务在任何情况下都不能优先于担保物权受偿，则有待完善。

在重整程序中，上述新发生的借款与担保物权不发生关联关系时，不能优先于对债务人特定财产已享有物权担保的债权清偿，这是应当遵守的一般原则。但是，如果完全不考虑例外情况，对所有的借款不区分其用途和受益人都如此处理，就会陷于过于绝对化的误区。例如，在房地产企业的重整中，新借款往往是用于已经设置抵押的未完工房地产项目的续建。在此情况下，经过新借款的投入，担保物的市场价值会得以实现、得到提高，担保债权人就可能从原来的担保物上得到更高额乃至全额的清偿，担保债权人成为新贷款的受益人。如果不承认新借款在这些情况下对原有的担保物权享有优先受偿权，就不可能有投资人为以原有担保物为重整物质基础的企业继



得及孳息、供犯罪使用的本人财物”，并区分第三人财产类型。

第二，整合相关法律条文。对现有法律条文进行全面梳理和整合，形成统一、明确、具体的法律框架；注重实操性，为司法机关提供可行的操作指南；打通民刑法律衔接，明确界定追缴退赔不足时允许另行提起民事诉讼的案件类型和条件。

第三，完善权属审查制度。一是完善对物强制措施的启动条件。借鉴英国对物强制措施启动条件，对物强制措施启动时应该有客观的“合理依据”。二是提高审批主体的中立性。暂时由检察机关行使对物强制措施的决定权，同时构建与“以审判为中心”改革相衔接的动态调整机制，实现强制措施决定权向审判机关的过渡性配置，最终形成符合司法权运行规律的权力分配格局。

第四，健全第三人权利义务告知机制。公安机关在对涉案财物采取强制措施时，发现要处置的涉案财物与第三人有利害关系，应当履行告知义务；并告知其提出异议、申诉或者控告的权利。拍卖或变卖事项应提前通知所有权利人，并告知其享有优先购买权。出现违反告知义务的情形时，应依法认定该措施自始丧失法律效力。第三人明示放弃就该诉讼行为之无效提出抗辩的，或者明示对该诉讼行为加以接受的，则该行为可以得到补正。

第五，规范先期处置规则。适合先期处置的涉案财物应满足：具有必要性，不影响诉讼活动进行，权属关系明确。构建“办案机关(侦查、检察机关)申请—法院裁定”的双阶模式，既能确保权力制衡，又能发挥司法裁判的中立优势，显著提升处置决定的公信力。

第六，完善对第三人的救济程序。当检察机关受理第三人申诉或控告后，需在七个工作日内完成初步审核。针对案情疑难、争议较大的特殊案件，优先采用公开审查机制，既能确保利害关系人充分参与，又能通过典型案例阐释法律意义。

第七，权属审查庭审实质化。将涉案财物权属审查设置为一个独立的、能够进行举证、质证以及辩论的环节，法官在庭前准备时审查检察机关移交的财物清单及权属指控意见，庭审中对第三人异议组织



续经营提供借款。由此，不仅对债务人企业的重整挽救难以成功，担保债权人自己的利益也同样会受到损失。所以，对新借款与原有物权担保债权之间的清偿顺位，应当根据借款的用途、受益人是准确定。如果新借款(全部或其一-部分)是用于提升特定担保物的价值，为担保债权人的利益而发生的，遵循“谁受益谁付费”的公平原则，该项借款(或其中的该部分借款)应当优先于该担保债权受偿。

做好房地产企业的重整挽救，保障债务人、债权人、投资人等利害关系人的正当权益，法官和管理人不仅要掌握好企业破产法的理论与实务工作经验，在企业破产法之外，还应当关注、熟知房地产行业本身的法律、行政法规，房地产企业的经营与管理等问题。只有掌握多方面的专业知识，提升各方面的办事能力，才能更好破解房地产企业破产中遇到的各种难题，完成肩负的历史使命。



举证质证，庭审后针对涉案财物的权属状况，第三人所提出的异议是否成立等关键问题作出裁判，确立第三人诉讼地位。参照民事诉讼“有独立请求权第三人”制度，赋予第三人主动申请参与庭审、举证质证、辩论的权利。其诉讼请求独立于公诉机关与被告入，法院需对权属争议作出独立裁判。此外，应当确立检察机关为申请执行的主体地位。即由检察机关作为申请执行主体，与第三人形成对抗结构，确保执行异议之诉顺利开展。这一设计既符合检察权的法律监督属性，又能利用其掌握的证据链有效抗辩第三人异议，降低再审启动门槛。对再审作出区分，分为执行之中的再审和执行之外的再审。就刑事涉案财产执行中第三人提出的再审请求而言，其法律定位应区别于普通执行程序外的再审申请并适当放宽受理标准。若第三人能够提供初步证据表明涉案财物处置可能存在不当，刑事审判机关应依法启动审判监督程序审查机制。同时，明确第三人在再审中的当事人地位，保障其诉讼权利。

(作者单位：四川省乐山市人民检察院)

### 摘编

□ 周光权（清华大学法学院教授）

6月27日，十四届全国人大常委会第十六次会议对治安管理处罚法进行了较大规模修订。本次修法的主要内容是增设了为数不少的应受治安管理处罚的行为类型，设立了正当防卫制度，规定了违法行为为前科消灭制度、进一步严格规范执法程序等。其中，对原有的行为类型进行合理化改进以及增设新的行为类型，都使得治安管理处罚法和刑法之间的相互衔接关系更加紧密。但实践中，违反治安管理行为和犯罪的界限并不清晰，有必要以本次修法为契机，梳理二者的关系，揭示其“质”的差异，以有效控制犯罪成立范围，实现刑法谦抑性。

#### 犯罪与违反治安管理行为之间的界限为何难以厘清

犯罪和违反治安管理行为为区分难的局面，是由刑事立法政策取向、立法技术局限等多重原因造成的。从刑事立法政策取向来看，我国刑事立法一直坚持违法与犯罪的二元体系，不将一般违法行为入罪，但刑法与治安管理处罚法的界限并非一成不变，其取决于特定时期的社会治安状况和刑事政策定位。近十余年来，我国立法不断扩大犯罪范围，坚持回应社会关切，及时增设轻罪。例如，多次盗窃、扒窃构成盗窃罪的的规定以及危险驾驶罪、妨害安全驾驶罪、高空抛物罪等的制定，都是将行政违法、治安管理处罚行为予以犯罪化，属于刑事立法政策朝着预防性法治方向的重大调整。

将部分行政违法、治安管理处罚行为予以犯罪化，这种轻罪立法趋势客观上增加了区分行政违法和犯罪的复杂程度。受立法技术所限，治安管理处罚法与刑法对违法类型或实行行为的法条用语常大致相同甚至完全相同，加之违法构成要件的法条用语需要进一步解释，且两部法律中大量存在的兜底条款，使得办案人员对兜底条款的解释难以统一、明确，给二者的区分带来困难。此外，具有违反治安管理外观的行为极易引发处罚冲动，实务中部分因纠纷引发的违法行为，即使没有实质违法性，也易成为公权力处罚对象，进一步增加了办案中的鉴别难度。

#### 不违反治安管理的行为不可能构成犯罪

按照法秩序统一性原理的要求，法官在适用某个法律条文时，必须考虑整体法秩序的要求，一种行为如果在行政法上是被允许的，在刑法上却被禁止，就会发生规范的矛盾。具体到刑法与治安管理处罚法的关系上，犯罪的认定应以行政上违反治安管理处罚规定为前提，不具有治安违法性的行为不可能构成犯罪。在治安管理领域，正当防卫、权利行使等违法阻却事由的存在，使得相关行为既不当成为治安处罚的对象，更不能成为犯罪的对象。本次修法在治安管理处罚法第十九条规定的正当防卫制度，明确了为避免正在进行的不法侵害而采取的制止行为，即便造成损害，也不属于违反治安管理行为，不受处罚；行使正当权利过程中的某些过激行为，即便手段略有不妥，基于处罚谦抑性的考虑，也可以认定为不构成治安违法行为，自然也不能视作犯罪处罚。比如公民依法信访的行为，是宪法赋予的申诉权的体现，不能被评价为寻衅滋事犯罪。

#### 厘清违反治安管理行为与犯罪界限的方法论

探讨行为的违法性，其核心目的在于确定对行为人施以何种处罚更为妥当；犯罪与违反治安管理行为的差异并非体现于数量层面，而是质的不同。对具有行政违法性的行为，作是否定罪的分析时，须进行实质判断，结合刑法所固有的违法性进行甄别、过滤。首先，须考察行为是否具有法益侵害性，一般行政违法行为为侵害的主要是行政管理秩序，而犯罪则具有值得科处刑罚的法益侵害的结果和具体危险，行政违法和犯罪之间存在实质的“质的差别”，刑法的目的是保护法益，对犯罪构成要件的解释结论必须以法条的保护法益为指导。其次，须判断实行行为，违反治安管理行为和犯罪的实行行为之间存在实质差别，行政法规的扩大解释可以纳入更多行为进行行政处罚，但行政违法不等同于刑事犯罪，不能将生活意义上的行为直接拔高为刑事犯罪的实行行为。最后，要考量结果或情节要件，犯罪是严重违法法益的行为，区分二者的重要标准是危害后果或者情节是否达到定罪的要求，即便行为人实施了相关行为，但若未达到刑法规定的结果或情节要求，也难以定罪。

刑法与治安管理处罚法之间存在纵横交错的关系，二者的界限在寻衅滋事、聚众斗殴、强迫交易等诸多情形下确实难以明确。为此，一方面，从理念上看，必须坚持罪刑法定原则和刑法谦抑性，刑法不能只注重保护社会这一面向，而使国家刑罚权得以不当扩张，否则便会引发刑法机能失衡的危机，危及公民的自由与权利；另一方面，从操作上看，对于行为的违法性，在不同的部门法中，总是按照该部门法所确定的违法性判断标准加以理解，因此，应当肯定不同部门法所固有的违法性判断。司法人员就需要按照实质判断的刑法方法论，结合具体犯罪的法益以及构成要件行为、危害结果或情节等要素，充分重视结果归属等规范判断理论，仔细梳理犯罪和违反治安管理行为的关系，确保刑法和治安管理处罚法的合理衔接适用，合理限定犯罪处罚范围，避免将违法行为错误认定为犯罪。

(原文刊载于《中国法律评论》2025年第4期)



## 违反治安管理行为与犯罪的界限