



破产申请实务问题探究

热点聚焦

□ 马强 (北京市第一中级人民法院院长)

破产申请是启动破产程序的第一个环节,更是破产程序开始的必要条件,事关谁有权申请、进入何种破产程序。破产申请一旦被法院受理,企业将从适用公司法的正常企业转变为适用企业破产法的破产中的债务人企业。在破产程序的启动方式上,主要有职权主义和申请主义两种方式。职权主义,是指当债务人企业具备破产条件时,由法院依职权启动破产程序;当事人是否提出申请在所不论。申请主义,是指由当事人向法院提出申请方能启动破产程序,非经当事人申请,法院不得依职权自行启动破产程序。我国企业破产法遵循当事人意思自治原则,在破产程序的启动上采取当事人申请主义,除金融机构以外所有企业的破产,只能由当事人即债权人或债务人企业向法院申请方能启动破产程序。同时,企业破产法对破产申请和受理作出具体规定,据此,破产申请和受理构成了我国破产程序中的独立阶段。在审判实践中,有三个涉及破产申请的问题值得思考和探讨。

申请破产程序冲突的解决

企业破产法规定的破产程序包括破产和解、破产重整和破产清算三类,除破产和解需由债务人企业申请外,债权人、债务人企业均可以申请破产重整和破产清算。由于破产重整与破产清算程序是并列关系,实践中会发生债权人申请债务人企业破产重整,而债务人企业自行申请破产清算的情况,受诉法院应当如何处理,存有分歧。于此情形,应当以破产重整为先,即当申请破产的程序发生冲突时,先对破产重整申请进行审查,经审查,债务人企业具备重整条件的,裁定受理破产重整。究其原因,首先,破产重整为先符合“破产重整尽量不清算”的现代破产理念,破产重整作为一种挽救机制,可以避免市场的盲目性和短期性。破产重整虽然便于企业快速退出市场,但其是一把双刃剑,可能会扼杀一些有生命力或有市场前景、财务暂时遇到困难的企业,特别是对处于初创期的专精特新企业或者高科技企业,因

其暂时不能清偿到期债务直接进入破产清算程序,会造成企业前期大量投入特别是技术人才的浪费,最终遏制整个社会的创新。破产重整则有可能助力企业涅槃重生,从而实现“保企业、保技术”。

其次,有利于降低破产成本。破产重整的清偿率高于破产清算的清偿率,无论对债权人还是债务人,破产重整都是双赢:就债权人而言,债务人企业一旦重整成功,其将获得高于破产清算的债权清偿数额,实现债权人利益的最大化;对债务人而言,破产重整后,引入了战略投资人和偿债资金,企业的债务全部得到清偿,企业起死回生,重新步入生产经营的正轨,破产程序的经济价值得以实现。

最后,破产重整成功后,企业得以再生,职工留用,同时专利技术知识产权得以保留,实现了保饭碗、稳就业、利长远。破产程序的社会价值得以彰显。即使破产重整失败,由于我国企业破产法允许破产重整与破产清算程序之间可以相互转换,企业可以由重整转入清算程序,经过清算后退出市场,同样能够达到直接进入破产清算程序的效果。

执破衔接中破产申请问题的解决

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百一十一条为执行转破产提供了法律依据,但是该条并没有赋予法院依职权启动被执行人企业破产程序的权力。该司法解释出台后,审判实践中企业破产申请便有了两种方式:当事人自行申请破产和执行转破产。两者的区别在于后者由法院启动破产程序,执行程序发挥了主导作用。但是,执行转破产如何启动,该条规定需要执行法院经申请执行人之一或者被执行人同意,方可将执行案件移送被执行人住所地法院。可见,执行转破产案件的破产启动,尚需征询当事人的意见,法院只不过是基于当事人的同意,将案件中止执行,移送破产审查。

审判实践中,法院的通行做法是:在执行立案或执行前督促阶段,发现债务人存在关联诉讼案件,可能存在不能清偿债务的风险,或者已经在其他法院的执行程序中终结本次执行的,征求当事人是否将案件移送破产,如果当事人同意,则将案件移送破产主管法院;在执行程序中,执行部门如果发现被执行人符合破产条件的,征

求当事人是否申请或者移送破产审查,当事人同意的,则将案件移送破产主管法院,当事人不同意的,执行部门继续依法执行。上述规定中的“同意”,依然是当事人的意思表示,执行部门的移送,也系当事人表示同意后方可为之,并非法院依职权单方自行决定启动破产程序。由此可见,司法解释关于执行转破产的规定,仍然属于当事人申请主义,只不过申请的方式比较特殊。由于执行转破产仍然实行当事人申请主义,而债务人企业和债权人申请破产的积极性不高,致使实践中执行转破产成功的案件数量远没有达到预期。

鉴于当事人申请主义影响了该制度的实施,而符合破产条件的执行案件转入破产程序制度能够有效地解决大量“僵尸企业”有序快速退出市场的问题,笔者认为在执行转破产的场景下,应当有条件地实行当事人申请主义为主,法院依职权启动破产程序为辅的原则。具体言之,在民事执行程序进行过程中,为了防止无人申请破产可能造成对多数债权人的清偿不公,如果有证据证明被执行人企业不能清偿债务又无人申请破产的,法院可以依职权启动被执行人企业的破产审查,经审查,符合破产条件的,裁定受理破产,但应当明确规定依职权启动的条件,以防止权力滥用影响私权:其一,法院依职权启动破产程序的目的是保证债权人的债权得到公平地清偿;其二,现有证据足以证明被执行人企业符合企业破产法规定的破产原因;其三,需申请执行人或被执行人均未申请被执行人进入破产程序;其四,职权主义仅适用于执行转破产的情形,不得扩大适用。

债权人破产申请资格问题的解决

债权人是提出破产申请的重要主体。企业破产法对于债权人的破产申请人资格没有作出限制性规定,我国的破产门槛对申请债权人的债权金额没有要求,可以说没有门槛,并且对申请破产的债权人的数量也没有规定,即使债权人所持债权数额微小,或者仅有一名债权人,也不影响其破产请求权,导致实践中债权人申请破产的随意性较高。例如,企业破产法没有对职工债权人的破产申请权作出禁止性规定,致使职工债权人具有双重身份,既是债务人企业的员工,同时又是债权人的一种,既然是债权人,职工债权人可以申请所就职的企业破产。但是,由于职工的债权数额较小,仅因其申请而启动破产程序,极有



可能浪费司法资源和社会资源。不仅如此,审判实践中常会出现数额仅数万元的小额债权人或者单一债权人申请公司破产的情况,更须注意的是,近年来,有的债权人在生效裁判得不到法院执行的情况下,转而向法院申请执行被执行人企业破产,借此逼迫被执行人企业偿还其债务,破产申请由此异化为债权人讨债的工具和手段。此种现象与破产程序的设立宗旨背离,长此以往,将引发道德公事。

毋庸置疑,债权人申请债务人企业破产,是企业破产法赋予其的权利,但是,由于破产程序的不可逆性,加之破产申请将给企业带来一系列影响,我国企业破产法应当对债权人破产申请权的行使予以一定限制,主要体现在对债权人的破产申请资格作出规定,从而对小额债权人、个别债权人行使破产申请权作出限制,以实现债权人权益、社会公共利益和债务人企业正当权益的兼顾与保护。在制度设计上,可以考虑债权人的类型、持有的债权金额大小、破产申请提出的债权人数量等方面对债权人资格作出适当的限制。例如,职工债权人可以申请企业破产,但其应当经过职工代表大会或者全体职工三分之二以上多数同意方可行使申请权,而普通债权人申请企业破产者,其享有的债权金额应当达到一定标准即法定最低债权金额,或者债权人的数量达到法定人数时方能申请。

实务精解

1.当前人民法院参与矛盾纠纷预防化解工作中有哪些有益实践?

近年来,人民法院主动融入党委领导、政府主导的矛盾纠纷预防化解大格局,立足人民法院法定职能,助推矛盾纠纷源头预防化解,做实“抓前端、治未病”,形成了很多有益经验做法,取得了一定成效。

一是紧紧依靠党委领导,促推形成矛盾纠纷预防化解“党委领导、多元共治”工作格局。党的领导是矛盾纠纷预防化解法治化的根本保证和最大优势。各级人民法院主动向地方党委、政法委汇报,在党委统筹领导下,推动将人民法院矛盾纠纷多元化解工作纳入平安中国、法治中国建设格局。例如,广东省委将矛盾纠纷预防化解工作纳入“锚定一个目标、激活三大动力,奋力实现十大新突破”部署(“1310”部署),省委政法委推动建立“综治中心+综合网格员及法院、检察院、公安、司法等基层政法力量+‘粤平安’社会治理云平台等信息化支撑平台+其他综治力量”(“1+6+N”)的基层社会治理工作体系。

二是发挥综合性司法建议作用,促推从个案办理向类案治理转变。人民法院对办案中发现的普遍性、倾向性、趋势性问题,深入分析背后深层原因,通过司法建议携手有关部门弥补制度漏洞,加强综合治理,从源头预防减少纠纷。2023年,最高人民法院制发1至5号司法建议。2024年1月至6月,全国法院受理的银行卡、物业服务合同、离婚、房屋买卖合同等多发易发纠纷案件量明显下降。

三是建立“法院+社会”多元解纷机制,促推从诉调对接向联调共治转变。诉调是化解矛盾的必要手段,但不是唯一手段。人民法院广泛邀请人大代表、政协委员、人民调解组织、行政调解组织、行业专家、律师学者、退休法律工作者、基层干部、网格员等解纷力量,把非诉讼纠纷解决机制挺在前面,让大量纠纷化解在萌芽阶段。

四是推动构建覆盖城乡社区街镇的基层纠纷预防化解网络,促推从末端化解向前端预防转变。矛盾预防化解重点在基层。人民法院坚持和发展新时代“枫桥经验”,建立覆盖城乡社区的纠纷预防化解链条,完善群众参与的制度化渠道,创建“枫桥式人民法庭”,全面开展人民法院调解平台“进乡村、进社区、进网格”工作,将人民法院解纷职能嵌入城乡基层解纷网络,参与创建无讼乡村、社区,在乡村、社区、企业园区等群众需求集中的地方普遍建立矛盾纠纷预防化解工作站、乡村调解工作室,结合地方特色建立法官服务站、巡回审判点等,自治、法治、德治相结合,把小问题、小矛盾化解在基层。如福建法院在矛盾纠纷较多的乡镇(街道)、村(社区)和行业领域设立非诉联动工作站(法官工作室),湖南法院在纠纷多发区域和行业领域成立矛盾纠纷预防化解工作站,新疆生产建设兵团法院全面建立“一團一法官工作室”机制,上海普陀法院在辖区10个街镇实现社区法官工作室全覆盖,更好发挥法院指导调解职能,实现“小事不出村,大事不出镇,矛盾不上交”。安徽桐城法院“六尺巷调解工作法”、云南法院设立“梅葛调解室”等民族特色调解室,四川甘孜和阿坝等地形成各具特色的“石榴籽”调解品牌,通过深度挖掘和运用中华优秀传统文化法律文化,预防纠纷、调和矛盾。

五是信息化赋能矛盾纠纷预防化解工作,促推从传统治理向智治模式转变。信息化是矛盾纠纷预防化解的重要抓手,更是新时代矛盾纠纷预防化解的鲜明特点。最高人民法院建立人民法院调解平台,全国3500多家法院统一应用,实现矛盾纠纷全流程在线解决,调解数据全息汇聚、动态展示和成效自动评估。上线法官网、人民法院案例库,为各行各业开展调解工作提供示范参考。目前,最高人民法院会同20家中央单位共同建设多元解纷案例库,收录中央有关单位、调解组织及地方法院通过非诉讼方式化解的典型案例,更好地为群众选择非诉讼方式解决纠纷提供精准指引。

——摘自全国法官培训统编教材之《立案实务》

2.如何区分彩礼与恋爱期间的一般赠与?

《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条对彩礼与恋爱期间的一般赠与作出规定,即人民法院在审理涉彩礼纠纷案件中,可以根据一方给付财物的目的,综合考虑双方当地习俗、给付的时间和方式、财物价值、给付人及接收人等事实,认定彩礼范围。下列情形给付的财物,不属于彩礼:(一)一方在节日、生日等有特殊纪念意义时点给付的价值不大的礼物、礼金;(二)一方为表达或者增进感情的日常消费性支出;(三)其他价值不大的财物。

审判实践中,彩礼与恋爱期间的一般赠与不易区分。彩礼与恋爱期间的一般赠与相比,虽然当事人在实施行为时的目的和动机相似,但是彩礼的给付一般是基于当地风俗习惯,直接目的是缔结婚姻关系,有其相对特定的外延范围。恋爱期间的赠与物有的并非“彩礼”,而仅是为了增进感情的一种单纯赠与。这种赠与可适用赠与合同的相关规定处理,不宜全部纳入彩礼范畴,否则将使彩礼的范围无限扩大,不利于纠纷解决。具体来说,彩礼与恋爱期间的一般赠与存在以下区别:一是发生阶段不同。恋爱期间的赠与发生在恋爱阶段,有些尚未谈及结婚,而彩礼发生在谈婚论嫁的特殊阶段,通常已经有较为明确的婚期;二是发生的原因不同。彩礼的给付一般是基于当地风俗习惯,直接目的是缔结婚姻关系。恋爱期间的赠与多为是出于联络关系、增进感情,由一方自愿、无偿给予对方;三是彩礼所给付财物的数额或价值按照当地生活水平看,一般较大。而恋爱期间的赠与通常金额不大,以表情达意为主。

总体而言,区分给付的财物是彩礼还是恋爱期间的一般赠与,应结合当地是否有给付彩礼的习俗,给付的目的,给付的时间、给付金额的大小等因素进行综合判断。生活中常见的下列财物及消费支出不宜认定为彩礼:一是当地并无给付彩礼的风俗习惯,一方在婚前自愿给付另一方的财物;二是男女双方在交往期间,一方为表情达意而赠与对方的定情物、信物及其他财物;三是男女双方在交往过程中请客花费等一方往来的消费性支出及其他维系发展情感的必要支出;四是一方在特定节日或特定场合给予对方和家人的礼物和礼金;五是男女双方在筹备、举办婚礼过程中为款待、宴请亲友所支出的相关费用。

——摘自全国法官培训统编教材之《民事审判实务》(第4册)



医疗过错致生存期缩短损害赔偿的司法认定

前沿观点

□ 陈晓东 雷悦

医疗过错致生存期缩短损害赔偿的司法认定,是医疗损害责任领域中兼具特殊性与复杂性的损害类型,根据《医疗损害司法鉴定指南》“丧失生存机会”规定,生存期缩短属于医疗损害中丧失生存机会这一损害后果。当患者罹患肿瘤等现有医学条件下难以治愈的疾病进入终末期时,若医疗机构在诊疗服务过程中存在过错,导致患者在预期生存期内提前死亡,即发生生存期缩短的损害后果。由于生存期缩短的损害后果具有隐蔽性,且因果关系证明存在难度,此类案件成为医疗损害鉴定与司法裁判的难点领域,如何科学认定生存期缩短的损害赔偿范围并计算损害赔偿数额,已经成为当事人、法官、鉴定人、医疗界及社会公众共同面临的问题。

生存期缩短损害赔偿计算方式不一

司法实践中,已出现不少患者损害后果为生存期缩短的判例,但损害赔偿的计算标准并不统一,经梳理可归纳为三类计算方式:一是按“生存期缩短年数×人均可支配收入”计算;二是按“死亡赔偿金×过错参与度”计算;三是以精神损害抚慰金涵盖生存期缩短的损失。此外,有专家共识意见认为,生存期缩短的生命利益赔偿属于因生存期缩短的财产损失,类似但不等同于“残疾/死亡赔偿金”,根据生存期缩短年限和原因力,参考“残疾/死亡赔偿金”的计算方法确定。

因医疗过错致生存期缩短,系对患者人身健康及生命权益的侵害,属于人身损害,我国人身损害赔偿,系采用定型化赔偿模式。根据民法典及《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害司

法解释》)的相关规定,人身损害赔偿范围包括医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用以及因误工产生的误工费;造成残疾的,还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金;造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。而前述计算方法,有的与民法典及《人身损害司法解释》定型化赔偿模式不符,有的缺乏直接法律依据。如前所述,生存期缩短既可作为独立的损害后果,则其应纳入死亡赔偿金等定型化赔偿模式中,通过年限及相关责任比例的换算,确定赔偿数额。因此,按“死亡赔偿金×过错参与度”计算,将生存期缩短结合定型化赔偿模式进行处理,不仅符合民法典规定的人身损害赔偿模式,也有利于保障赔偿权利人的合法利益。

定型化赔偿方式在生存期缩短案件中的应用

以时某诉某医院医疗损害责任纠纷案为例,患者关某(时某之母)于2018年5月至9月多次到某医院进行诊疗,被误诊为脊髓型颈椎病。后关某于其他医院就诊,于2019年3月被诊断为运动神经元病、肌萎缩侧索硬化症(渐冻症)。2020年8月,关某因病病情进行性加重死亡。根据一审鉴定意见,渐冻症目前无法治愈,患者确诊后的生存期一般为3年至5年,关某的死亡符合渐冻症疾病的发展转归,与某医院过错行为无因果关系;但某医院鉴别诊断不充分的过错影响患者的早期诊断和治疗,不利于患者生存期的延长,故建议医疗过错在导致患者损害后果(生存期)中原原因力大小为次要。一审法院判决某医院按照25%的比例向时某赔偿医疗费、丧葬费、死亡赔偿金等损失。某医院不服一审判决,提起上诉。法院经审理认为,某医院的过错诊疗行为增加了患者生存期缩短的可能性,且事实上造成患者于一般生存期内提前死亡,故可以认定某医院的过错诊疗行

为是患者提前死亡这一损害后果发生的适当条件,二者之间具有相当因果关系。关于具体责任比例:相较于一般渐冻症患者较长的生存期5年,关某于确诊后两年去世,二者相差3年,3年与死亡赔偿金最长计算年限20年之间的比例为15%;而相较于一般渐冻症患者的较短生存期3年,二者的生存期相差1年,1年与20年的比例为5%。同时,参考某医院的医疗过错导致患者损害后果(影响生存期)的原因力大小为次要的鉴定意见,次要责任比例的上限为40%,按照前述5%至15%的比例区间计算某医院的责任比例区间为2%至6%,故二审法院酌定某医院对患者死亡这一损害后果承担5%的赔偿责任,向时某赔偿死亡赔偿金等损失。

由于生存期缩短在医疗损害中系独立于死亡的损害后果,故审判实践中采用“死亡赔偿金×过错参与度”的赔偿计算方式时,应当注重因果关系的论证,并结合具体案情对“过错参与度”进行把握。该案运用了相当因果关系说,并综合考虑渐冻症的病理、患者相较于一般渐冻症患者减少的生存年限、鉴定机构对某医院诊疗行为的鉴定分析等因素,既支持了时某关于死亡赔偿金的诉求,又相对准确地认定了某医院的责任比例。

生存期缩短损害赔偿司法认定规则的构建建议

基于前述分析,在现行民法典及《人身损害司法解释》规定的定型化赔偿模式下,难以将医疗过错致生存期缩短的损害赔偿范围延伸至法定赔偿项目之外,因医疗机构的过错诊疗行为导致患者生存期缩短,且事实上造成患者于一般生存期内提前死亡,则可以认定医疗机构的过错诊疗行为是患者提前死亡这一损害后果发生的适当条件,二者之间具有相当因果关系,且这一相当因果关系不因患者自身罹患致命疾病而得



以排除。故生存期缩短的损害赔偿范围除与医疗过错相关的医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费、误工费等合理损失外,还应包括患者最终死亡的死亡赔偿金。

关于医疗机构的责任比例认定,建议鉴定机构在对医疗过错与生存期缩短之间的原因力大小进行评价的基础上,对医疗过错与患者死亡的最初损害后果之间的原因力大小进行综合评价,从而为法院确定具体责任比例提供参考。如鉴定意见仅评价医疗过错与生存期缩短之间的原因力大小,法院不宜直接采纳该原因力大小确定死亡损害后果的责任比例,而应结合具体案情,考虑患者生存期缩短与最终死亡之间的时间间隔、联系紧密程度等因素,对医疗过错致生存期缩短并最终导致患者死亡的结果关系程度进行换算,从而科学认定医疗机构的具体责任比例。

(作者单位:北京市第三中级人民法院)