

豪诚智库

<第七期>



成都豪诚企业智库集团有限公司

Chengdu hao cheng think-tank enterprise co., LTD

二〇一八年一月

目 录

一、豪诚动态.....	1
1. 成都豪诚企业智库集团有限公司 2017 年度海外（越南）之旅圆满结束.....	1
2. 我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为贵州吉达环保科技有限公司管理人.....	2
3. 我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为贵州贵铝华光铝业有限责任公司管理人.....	5
二、行业热点.....	8
1. 债务重整 泸天化的脱困解危之路.....	8
2. 破产审判的专业化要求与江山法院的针对性探索.....	12
3. 2018 首例省级平台公司违约！部分金融机构已暂停沟通云南项目.....	16
4. 江西赛维更换重组方后新重整计划获新余中院批准！.....	23
三、法院信息.....	25
1. 四川典扬律师事务所被四川眉山市东坡区人民法院指定为四川天健瓷业有限公司管理人.....	25
2. 泸州新天破产清算事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为泸州利新塑业有限公司的破产管理人.....	26
3. 四川明炬(泸州)律师事务所被四川泸县人民法院指定为四川烽源线材有限公司管理人.....	27
4. 四川长信会计师事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为泸州市丰源陶瓷有限公司管理人.....	27
5. 最高法院:民间借贷逾期利息、违约金之和不得超过 24%.....	28
6. 关于印发《四川省企业国有资产交易监督管理办法》的通知.....	38
四、问题探讨.....	64
1. 王欣新:论破产债权的确认程序.....	64
2. 破产程序中的“两个联动”.....	78
3. 王欣新:关联企业实质合并破产标准研究.....	83
4. 抵押权预告登记纠纷案件审理的相关问题探讨.....	111
5. 观点 企业破产清算中财务问题及解决对策.....	123

一、豪诚动态

1.成都豪诚企业智库集团有限公司 2017 年度海外（越南）之旅圆满结束

发布时间：2018.1.4

成都豪诚企业智库集团有限公司 2017 年度海外（越南）之旅圆满结束

为了丰富员工的文化生活，进一步增强团队精神，促进各部门间的相互了解，提高公司的凝聚力和向心力，2017 年 12 月 29 日 - 2018 年 1 月 3 日，我公司组织全体员工举行了为期 6 天的越南（胡志明+美奈.美拖）海外之旅。

根据行程安排，大家先后游览了湄公河、白沙丘、红沙丘、仙女溪、城市剧院、红教堂、百年古邮局……法式风格建筑鳞次栉比，当地的风土人情给了我们深刻印象。离别的前一晚，晚餐安排在了西贡河畔豪华游轮上。一面品尝“越式烤乳猪”，一面欣赏精彩的越南歌舞表演，尽情享受异国的悠闲夜晚。

通过此次越南之旅，大家不仅感受到了越南恬雅静谧的自然风光，同时也感受到公司的温暖和关怀。大家纷纷表示：“公司精心组织的此次旅游活动，将我们从忙碌的工作中解放出来，真正实现了劳逸结合，有利于开拓眼界，新的一年，必将以饱满的精神面貌，为公司再创辉煌！”

2、我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为贵州吉达环保科技有限公司管理人

我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为贵州吉达环保科技有限公司管理人

自 2015 年我公司被编入贵州省高级人民法院和贵阳市中级人民法院一级管理人名册，于 2018 年 1 月 2 日，首次被贵州省贵阳市中级人民法院指定担任贵州吉达环保科技有限公司破产清算一案的管理人。

贵州省贵阳市中级人民法院 决定书

(2018)黔01破字第1-1号

2017年12月29日, 本院根据晏彩云、高学东、朱富全的申请, 裁定受理贵州吉达环保科技有限公司破产清算一案。本院在贵州省高级人民法院编制的本院辖区内社会中介机构管理人名册内, 依照《中华人民共和国企业破产法》第十三条及最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第十五条、第十六条、第二十条、第二十七条之规定, 指定四川豪诚企业清算事务有限责任公司担任贵州吉达环保科技有限公司管理人。

管理人应当勤勉尽责, 忠实执行职务, 履行《中华人民共和国企业破产法》规定的管理人的各项职责, 向人民法院报告工作, 并接受债权人会议和债权人委员会的监督。管理人职责如下:

- (一) 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;
- (二) 调查债务人财产状况, 制作财产状况报告;
- (三) 决定债务人的内部管理事务;
- (四) 决定债务人的日常开支和其他必要开支;
- (五) 在第一次债权人会议召开前, 决定继续或者停止

债务人的营业；

- (六) 管理和处分债务人的财产；
- (七) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；
- (八) 提议召开债权人会议；
- (九) 本院认为管理人应当履行的其他职责。



3. 我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为贵州贵铝华光铝业有限责任公司管理人

发布时间：2018.1.23

我公司被贵州省贵阳市中级人民法院指定为 贵州贵铝华光铝业有限责任公司管理人

2018年1月9日，贵州省贵阳市中级人民法院指定我公司担任贵州贵铝华光铝业有限责任公司破产清算一案的管理人。

该案件是我公司贵州分公司成立以来作为贵州省高院企业破产案件一级管理人承办的首件管理人业务，我公司必当秉承勤勉尽责，忠实执行职务的执业作风，坚决履行管理人的各项职责，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。

贵州省贵阳市中级人民法院 决定书

(2017)黔01破申8号

2017年10月25日, 本院根据贵阳市白云区人民法院(2016)黔0113执8号《案件移送函》(执转破)以及贵州铝厂工贸实业总公司的申请, 裁定受理贵州贵铝华光铝业有限责任公司破产清算一案。本院在贵州省高级人民法院编制的本院辖区内社会中介机构管理人名册内, 依照《中华人民共和国企业破产法》第十三条及最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第十五条、第十六条、第二十条、第二十七条之规定, 指定四川豪诚企业清算事务有限公司作为管理人。

管理人应当勤勉尽责, 忠实执行职务, 履行《中华人民共和国企业破产法》规定的管理人的各项职责, 向人民法院报告工作, 并接受债权人会议和债权人委员会的监督。管理人职责如下:

- (一) 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;
- (二) 调查债务人财产状况, 制作财产状况报告;
- (三) 决定债务人的内部管理事务;

(四) 决定债务人的日常开支和其他必要开支;

(五) 在第一次债权人会议召开前, 决定继续或者停止债务人的营业;

(六) 管理和处分债务人的财产;

(七) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;

(八) 提议召开债权人会议;

(九) 本院认为管理人应当履行的其他职责。



二、行业热点

1. 债务重整 泸天化的脱困解危之路

发布时间：2018.1.4

文章来源：《中国证券报》

债务重整 泸天化的脱困解危之路

2017年12月，四川泸天化股份有限公司（*ST天化(6.690, 0.13, 1.98%)）的一纸公告引发投资者不安，随之而来的是公司股票连续大跌。公告显示，公司被法院裁定重整，股票将于2018年1月15日实施停牌进入债务重整程序。

曾经被称之为“中国现代尿素工业摇篮”的明星企业，面临怎样的困境而选择了“债务重整”？中国证券报记者带着疑问走进了公司所在地四川省泸州市纳溪区。

自救之路一波三折

资料显示，泸天化集团公司前身为四川泸州天然气化工厂，成立于1959年，是中国第一家采用西方技术以天然气为原料生产合成氨、尿素的化工企业，曾经走过了一段辉煌的岁月。“整个行业的景气度下滑应该从2010年开始。”泸天化集团董事长谭光军面对着记者感叹道，2008

年、2009年、2010年，上市公司净利润分别为4.22亿元、1.11亿元、-1.67亿元。其中，2014年亏损最为严重，亏损额高达11.41亿元。

在泸天化陷入经营困境之时，大股东四川省国资委下属四川化工控股（集团）有限责任公司控股的川化股份(6.260, -0.03, -0.48%)同样举步维艰。因此，四川省委、省政府制定了对四川化工“分兵突围，分块搞活”的战略决策。2014年-2015年，化工控股分两次将持有的泸天化股权全部无偿划转至泸天化集团。2015年8月，四川省国资委将泸天化集团公司的全部资产划转给泸州市政府，实际控制人变更为泸州市国资委。

“泸州市政府接手以后，解决了公司迫在眉睫的两件大事。”谭光军说，第一，政府拿出将近15亿元资本金成立泸州市工投集团，通过资产重组将煤气化股权从泸天化集团剥离给工投集团，让一直无力开工的煤气化项目成功建起来，解决泸天化单一原料结构问题。第二，2015年，通过资本运作，大股东接手上市公司旗下亏损资产，上市公司获得1.6亿元的投资收益和6.3亿元以上的现金，对当年扭亏起到重大作用，避免了退市。

化解了迫在眉睫的退市危机之后，公司积极探索响应国家号召，通过市场化债转股方式摆脱历史包袱。2016年12月30日，泸天化公告，集团与泸州市国资委、中国银行(4.000, -0.01, -0.25%)（港股03988）四川省分行和中国农业银行(3.870, 0.01, 0.26%)（港股01288）四川省分行，签署了《关于共同推进泸天化集团转型升级脱困的合作框架协议》，启动

泸天化集团市场化债转股项目，但由于种种原因并未成功。2017年4月11日，公司终止筹划重大资产重组，股票复牌。

债务重整涅槃重生

对于此次重整能否成功，谭光军表示，此前主要债权人签订的《合作框架协议》依然有效，根本目的在于合力推动泸天化集团债转股项目，实现企业降杠杆，银行降不良的目的。虽然泸天化集团和泸天化股份被债权人起诉司法重整，但并不意味着企业即将进行破产清算，而是在法院主持下由管理人制定重组计划，由债务人与债权人达成协议，共同化解债务危机。同时，债务人可以继续经营现有业务。目前公司生产经营正常，基于原有框架协议项下达成共识，如果通过破产重整的方式能化解公司债务危机，符合相关各方的根本利益。相信后续管理人会结合公司实际，以市场化、法治化为原则制订重整方案，实现对债务的全面清理和调整，债务问题有望得到全面解决。

谭光军认为：“造成泸天化今日局面存在多方面因素。最核心的原因有两个，行业产能过剩以及债务负担。”债务问题目前正在化解，而化肥行业也在悄然发生变化。

光大证券(13.950, -0.05, -0.36%) (港股 06178) 化工行业分析师裘孝锋认为,2015年-2017年,尿素产能达到高峰后进入近十年来底部区间;2017年三季度,国际尿素价格触底后大幅反弹至280美元/吨一线。油价复苏背景下,农产品(7.800, -0.04, -0.51%)底部回暖,将支撑国际尿素

价格中枢继续上行，新一轮景气周期即将开启。随着煤炭价格持续上涨，泸天化作为天然气化工企业的龙头优势凸显。

据了解，由于市场回暖，目前公司主导产品尿素价格已经回到 2000 元/吨，合成氨 4000 元/吨，甲醇 3600 元/吨。泸天化子公司和宁公司 2017 年 12 月单月的销售收入已经过亿元。

布局三大板块

对于重整以后泸天化集团未来发展方向，谭光军表示，将坚持“突出主业保运转”，以“新材料、新农化、新环保”为方向，实现产业转型升级的发展战略，保障公司持续健康发展。

新材料方面，确定以 PC 项目为转型升级核心项目，发展化工新材料产业。四川泸天化中蓝新材料有限公司规划建设 60 万吨/年聚碳酸酯项目，采用国内首套具有自主知识产权的非光气法工艺。项目第一阶段计划 2018 年建成投产，每年将新增收入 20 亿元，利润 3 亿元左右。2020 年第二阶段建成后将实现销售收入 40 亿元。

新农化产业方面，四川泸天化农业科技服务有限责任公司和泸州众康农业检测有限公司目前正在实施年产 10 万吨生物菌肥、5 万吨生物饲料加工项目。公司积极研发新型肥料，实现向复合肥、配方肥、有机无机肥、微生物菌肥等新型肥料转型。另外，通过农业技术服务和定制化的产品配方，为用户提供产品组合，种植、作物营养指导、土壤修复改良套餐方案，实现从产品营销到服务营销的转型。

新环保业务方面，四川泸天化环保科技股份有限公司积极整合泸天化集团内部现有污水处理的资源，对外拓展相关污水处理业务。当前已实施多个项目，预计 2017 年将实现营业收入 11700 万元，实现利润总额 600 万元。

目前泸天化股份公司都以股权投资的形式参与以上三大板块建设。市场人士表示，未来不排除向上市公司注入以上或泸州市国资旗下其他优质资产的可能。

2..破产审判的专业化要求与江山法院的针对性探索

发布时间：2018.1.12

文章来源：《人民法院报》

破产审判的专业化要求与江山法院的针对性探索

2017 年是我国企业破产法实施 10 周年。

当 10 年前颁布的企业破产法随着经济改革的深化而开始肩负起“供给侧结构性改革”和“僵尸企业出清”的历史使命之时，我国的经济环境和条件已经发生了很大变化：金融市场获得了长足发展，公司资本结构、公司交易结构及担保结构乃至公司关联关系与经营模式、公司产业布局与治理结构等方面都明显趋于复杂化。企业破产法能否为上述改革目标的

实现提供充足的应对措施，能否适应党的十九大提出的现代化经济体系的进一步需求，甚至能否成为我国经济社会稳定发展的固本之法，一定程度上是存有疑问的。这就引出了我国破产法的立法资源供给对司法需求的满足程度问题。

好在，这些年破产司法实践中的诸多尝试和制度创新，一定程度上弥补了立法在可操作性方面的诸多欠缺，况且破产审判的复杂性程度也不是一部百余条篇幅的破产法典可以囊括无遗的。

浙江省江山市人民法院在“僵尸企业”市场出清中的针对性探索和蜕变可谓典型一例。

01

牵一发而动全身的破产审判

长期以来，我国破产法实施中一直没有妥当地处理好那些没有上升到立法层面但在司法层面又无法回避的公共政策问题，比如职工的安置。企业破产法第八条要求债务人提出申请时，应当向人民法院提交职工安置预案。实际上，1986年颁布的企业破产法（试行），直到国务院“国发[1994]59号”文件中对“职工安置费”这一“历史性劳动债权”作出正面回应并给予特殊的政策优待之后，破产法实施才在1994年之后进入一个高潮。

可以想见，理想的破产司法模式应当是，破产法院的破产审判职能不仅要与政府的行政组织协调等职能区别开来，而且要与破产管理人的案件管理职能有明确的区分，唯此方能实现破产审判的制度化 and 专业化目标。

当下，我国企业破产法对法院与管理人之间的分工已经做出了明确的规定，但涉及到法院职权之外的一些应当由政府部门担当的，诸如税收减免、征信恢复、职工安置、维护稳定等职责，一旦政府部门不能提供有效协作，破产案件的处理就会困难重重甚至寸步难行，毕竟破产案件的审理具有牵一发而动全身的属性。

江山市法院和江山市政府两方，基于对破产法在服务于供给侧结构性改革的充分认识，本着“主动适应经济发展新常态”的责任意识和创新破产审判工作机制的工作目标，联席推动破产案件的妥处，取得了积极的效果。

他们从一开始采用个案中的“联席推进会”和“一案成立一个协调工作小组”的做法，逐步过渡到“常态化破产工作协调机制”。最后通过制定专门的“府院联动”文件，联合构建起企业风险监测预警、恶意逃废债联合惩戒等六大联动机制，并根据不同行业（工业、商贸流通业、建筑房地产等）的特点，分设不同的协调领导小组。他们还就破产案件处理中破产费用专项基金的创设、破产审判辅助人员的人员编制等突出障碍，逐一与有关部门建立常态化、制度化的应对方案。实现了法院主导破产程序、政府协调和组织破产衍生性社会问题的科学分工和明确定位。

程序经济之于破产案件的重要性

02

毋庸置疑，破产案件的审理具有烦琐复杂、耗时费资的特点。其原因，一方面在于破产本身对全部债权进行的一次性概括强制执行的属性；另一方面在于破产案件的处理往往会与几乎所有法律部门产生交集。因而，程序经济和程序效率在破产程序中的价值凸显就显得极为重要。毕竟，破产案件有繁简难易之分，小微企业的破产无疑有别于大中型企业的破产、单一不动产项目公司的破产也明显不同于关联企业极度复杂的合并破产，加之债权人在破产案件中的受偿比例本身可能较低，如果破产程序过于旷日持久，就会加剧债权人的损失程度。

江山法院在实现破产案件的**繁简分流、提高破产审判效率**方面做出了积极的探索，专门制定出台了《**破产案件简易审操作规程**》，明确了适合简易审程序的条件、范围，以及可以压缩的程序环节和期限，在保障破产审判程序正义的同时实现了破产审理的程序经济目标。

03

弥足珍贵的破产财产与债务人营运价值的最大努力

破产法总体上具有要素资源优化配置的功能。而从债权人的角度看，破产法的程序目标则是在最大化债务人财产变现价值的同时，实现债权人之间的公正和公平分配；具体到重整程序中，则是通过债务人运营价值的

维持来实现债权人与其他利害关系人之间的“共赢”。因而，破产财产处置的价值最大化与债务人营运价值的维持无疑构成了整个破产程序的基本目标。

江山法院在坚持破产财产变价的“市场化之路”，破产财产变现与政府招商引资对接、拍卖机制上“线上+线下”并行、注重破产撤销权追收破产财产的做法，值得肯定。至于为挽救具有重整价值的企业所采用的“管理人贷款”“出售式重整”等创新模式盘活优质资产的做法，更是法院的司法智慧与管理人创新精神相得益彰的典型体现。随着常态化的“网上拍卖”模式的普遍采用以及全国统一信息网上投资者招募信息渠道的建立，破产财产与债务人营运价值最大化目标的实现更显便捷和顺畅。

正是像江山法院这样在破产审判实践中既注重创新和探索，又注重成熟经验的理论总结与制度构建，才在成就中国破产审理的“浙江现象”与“温州模式”的同时，为中国未来成熟破产法律制度的构建提供了源源不断的实践素材。

3.2018 首例省级平台公司违约！部分金融机构已暂停沟通云南项目

发布时间：2018.1.14

文章来源：投实

投实消息：1月11日，中融国际信托发布公告，公司管理的“中融-嘉润31号集合资金信托计划”，为信托贷款项目，计划原到期日为2017年12月15日，借款人云南省国有资本运营有限公司未能按时偿还全部信托贷款本息，并于2017年12月27日出具《沟通协商函》，承诺于2018年1月10日将贷款本息偿还完毕。

截止1月10日，云南省国有资本运营有限公司仍未足额偿付信托贷款，其1月10日向中融国际信托出具的《沟通协商函》表示，由于云南省政府对公司的资金支持审批流程尚未完成的原因，公司未能于2018年1月10日足额偿付，云南省国资委已答应拟对公司进行注资。云南省国有资本运营有限公司承诺以云南省国资委增资款优先偿还该信托贷款本息及罚息，同时，为保证尽快还款，借款人也承诺积极联系其他融资渠道，资金到位后优先偿还贷款本息及罚息。

公告

尊敬的委托人/受益人：

感谢您投资我司管理的“中融-嘉润31号集合资金信托计划”(以下简称“本信托计划”)。本信托计划为信托贷款项目，借款人为云南省国有资本运营有限公司(以下简称“借款人”)，借款人为云南省人民政府国有资产监督管理委员会全资控股企业。我司作为受托人，在项目存续期间依法履职、持续进行贷后管理。

根据本信托计划的信托合同相关约定，信托计划预计存续期限届满时，本信托计划项下现金类信托财产不足以支付信托税费、信托费用(不含浮动信托报酬)负债和全体受益人未获足额分配的预期信托利益且信托财产未变现完毕的，本信托计划自动进入延长期，届时无需就延长信托期限事宜召开受益人大会。本信托



计划原到期日为 2017 年 12 月 15 日，我司作为受托人在项目到期前后多次现场或致函方式督促其还款，借款人未能按时偿还全部信托贷款本息，并于 2017 年 12 月 27 日向我司出具《沟通协商函》，承诺于 2018 年 1 月 10 日将贷款本息偿还完毕，受托人根据信托合同的约定以及借款人出具的《沟通协商函》对本信托

计划初步延期至 2018 年 1 月 10 日。截至 2018 年 1 月 10 日，借款人仍未足额偿付信托贷款。在受托人与借款人积极沟通后，借款人于 2018 年 1 月 10 日向我司出具了《沟通协商函》，该函件里表明由于省政府对借款人的资金支持审批流程尚未完成的原因，借款人未能在 2018 年 1 月 10 日足额偿付。云南省国资委已答复拟对借款人进行注资。借款人承诺以云南省国资委增资款优先偿还我司信托贷款本息及罚息，同时，为保证尽快还款，借款人也承诺积极联系其他融资渠道，资金到位后优先偿还我司贷款本息及罚息。基于借款人上述函件及承诺，本信托

计划继续延期，受托人将在收到借款人信托贷款偿还款项后，立即向委托人分配信托利益。

目前我司积极履行受托人职责，已全力督促借款人尽快履行合同义务，并将继续采取各种措施，包括可能采取的法律手段，督促项目借款人履行还款义务，以维护委托人和我司的正当合法权益。



据第一财经 1 月 14 日报道，中融国际信托一信托计划两度延期兑付，涉西南某省融资平台，该信托计划总规模为 8 亿元人民币，计划期限为 24 个信托月，信托单位类别为 A 类、B 类、C 类、T 类，信托计划于 2015 年 12 月 15 日成立。

中融国际信托一信托计划两度延期兑付 涉西南某省融资平台

第一财经 · 金融 夏心愉 2018-01-14 09:52

评论 0

第一财经记者独家从多名中融国际信托投资人处获悉，“中融—嘉润31号集合资金信托计划”在1月11日被二度延期向投资人(即信托委托人)分配收益。本信托计划原到期日期为2017年12月15日，这也是上一次延期发生日。

记者同时从多名中融国际信托内部人士处确认了此单信托计划逾期。

该信托计划为信托贷款项目，借款人为西南某省国有资本运营有限公司(下称“国资运营”)。该国资运营也是一家A股主板上市公司的第一大股东。

第一财经记者获取的一份《中融-嘉润31号集合资金信托计划B类、C类信托单位第十二次开放募集公告》显示，其信托计划总规模为8亿元人民币，计划期限为24个信托月，信托单位类别为A类、B类、C类、T类，信托计划于2015年12月15日成立。

云南省国有资本运营有限公司是2011年8月经云南省人民政府批准成立的从事股权投资业务的省属国有独资公司，云南省国资委持有100%股权，现有注册资本103.39亿元。

根据财报，2017年前三季度，云南省国有资本运营有限公司营业收入114.69亿元，净利润亏损2090.75万元。截止2017年9月30日，公司资产总额620.34亿元，负债总额483.53亿元，资产负债率77.95%。

根据中诚信国际2017年7月28日出具的《云南省国有资本运营有限公司主体与2012年度第一期中期票据2017年跟踪评级报告》，维持云南省国有资本运营有限公司主体信用等级为AA，评级展望为稳定。

承继云煤化62亿元债券

为云维股份第一大股东

根据云南省国有资本运营有限公司 2017 年信用评级报告，云煤化为云南省国资委全资企业，业务涵盖煤炭开采、销售及煤化工等。受煤炭行业产能过剩、行业景气度低迷、煤炭价格走低、云煤化煤炭和化工板块业务经营状况恶化。云煤化自 2012 年连续处于亏损状态。截止 2016 年 3 月末，云煤化资产负债率 99.36%，负债规模为 664.11 亿元，加之持续亏损，云煤化偿债压力极大。

2016 年 6 月，云煤化及子公司云维集团有限公司、云南云维股份有限公司（600725.SH）均被债权人以不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力为由申请破产重整。

2016 年 7 月 13 日，云南省国有资本运营有限公司代偿云维股份应当提前支付的“云债暂停”本金和利息，同时承继云煤化及子公司云南解化清洁能源开发有限公司存续债券“12 云煤化 MTN1”等 5 支债券，债券规模总计 62 亿元。

截止 2016 年末，云南省国有资本运营有限公司累计为云煤化提供资金或承担债务合计 241.92 亿元。在云南省国资委的支持下，公司将其对云煤化的债券转让给云南省国有资产经营有限责任公司，公司以云煤化进入司法程序的 2016 年 8 月 23 日为基准日，将 191.90 亿元转让至云南省国有资产经营有限责任公司，截止 2016 年末，公司主要债权投资对象由云煤化变更为云南省国有资产经营有限责任公司。

根据云煤化《重整计划》，公司将获得云维股份股票、云煤化股权以及部分现金为偿债来源。根据昆明中院出具的（2016）云 01 民破 7 号《协助执行通知书》，煤化集团持有的云维股份股票执行本次扣划后，云南省国有资本运营有限公司持有云维股份的股份比例上升至 23.26%。该股份已于 2017 年 7 月 18 日扣划完成。云南省国有资本运营有限公司现为云维股份第一大股东。

2017 年前三季度亏损 2090 万元

2017 年前三季度，云南省国有资本运营有限公司实现营业收入 114.69 亿元，同比增长 905.88%，而净利润亏损 2090.75 万元，同比下降 142.41%。

根据云南省国有资本运营有限公司 2017 年信用评级报告，2016 年，公司实现营业总收入 107.05 亿元，较 2015 年内大幅增加，主要系贸易业务收入大幅增加所致，2016 年，公司实现贸易业务收入 90.21 亿元。

表 5：2014-2016 年公司主要业务板块收入及毛利率情况（亿元、%）

项目名称	2014		2015		2016	
	收入	毛利率	收入	毛利率	收入	毛利率
咨询管理费收入	0.09	100.00	0.05	100.00	0.14	86.91
利息收入	0.49	95.99	2.94	37.24	8.05	-39.57
经营托管	--	--	0.10	100.00	2.72	100.00
贸易收入	--	--	0.23	0.01	90.21	0.86
投资收益	0.47	100.00	3.20	100.00	4.16	100.00
其他					1.77	39.10
合计/综合	1.05	98.13	6.52	68.16	107.05	5.25

资料来源：中诚信国际根据财务报告整理

（来源：云南省国有资本运营有限公司主体与 2012 年度第一期中期票据 2017 年跟踪评级报告）

2016年，公司毛利率由2015年的68.16%大幅下降至5.25%，主要系毛利率较低的贸易业务大幅增加所致，2016年，公司贸易业务毛利率为0.86%。

2016年，云南省国有资本运营有限公司营业总收入大幅增长，但由于贸易业务的大幅增加，公司毛利率水平较低，此外，由于云煤化及部分下属企业进入司法重整程序，公司对云煤化的债权按照规定在重整期间将停止计息，使得公司债券投资板块形成一定亏损，但经营托管收入的实现对此形成一定弥补，总体来看公司的利润水平仍比较依赖主要由云南城投及云南工投贡献的投资收益。

资产负债率 77.95%

经营性现金流量净额-46.81 亿元

截止2017年三季度末，云南省国有资本运营有限公司资产总额620.34亿元，其中流动资产349.23亿元，非流动资产271.11亿元。货币资金11.6亿元，应收账款10.08亿元，长期股权投资208.79亿元。

负债总额483.53亿元，其中短期借款120.96亿元，应付票据4.69亿元，长期借款262.13亿元，应付债券48.86亿元，公司资产负债率77.95%。

表 7：2014 年~2017 年 3 月公司偿债能力指标

项目名称	2014	2015	2016	2017.3
总债务（亿元）	0.30	64.46	346.01	383.90
短期债务（亿元）	0.30	28.01	127.03	117.66
长期债务（亿元）	0.00	36.45	218.98	266.24
资产负债率（%）	3.03	38.74	76.26	78.00
总资本化比率（%）	1.86	38.19	74.59	76.46
EBITDA（亿元）	0.73	3.90	4.42	--
经营活动净现金流（亿元）	0.43	1.40	6.03	-15.87

（来源：云南省国有资本运营有限公司主体与 2012 年度第一期中期票据 2017 年跟踪评级报告）

从现金流量来看，截止 2017 年 9 月 30 日，云南省国有资本运营有限公司经营活动产生的现金流量净额为-46.81 亿元，同比下降 1929.6%；投资活动产生的现金流量净额为-61.26 亿元，筹资活动产生的现金流量净额为 97.18 亿元。

4.江西赛维更换重组方后新重整计划获新余中院批准！

发布时间：2018.1.14

文章来源：《中国江西网》

新余中院

批准赛维两家公司重整计划 17.95 亿元收购 100%股权

记者获悉，2018 年 1 月 10 日，新余中院根据债权人会议表决结果依法做出裁定，批准江西赛维 LDK 太阳能高科技有限公司、赛维 LDK 太阳能高科技(新余)有限公司重整计划并终止对赛维两家公司的重整程序。

2015 年 11 月 17 日，新余中院裁定赛维两公司重整。2016 年 9 月 30 日，新余中院裁定批准赛维两公司重整计划草案并终止赛维两公司重整程序，后因中国证监会对上市公司再融资出台新的规定，导致批准的赛维两公司重整计划不能执行。

2017 年 3 月，赛维两公司管理人通过债权人会议和书面函询等形式就赛维两公司重整路径广泛征求债权人的意见，债权人一致认为赛维两公司重整价值大于清算价值，表示不赞同赛维两公司转入破产清算程序。据此，经论证新余中院同意赛维两公司继续重整，管理人随即启动了新一轮战略投资人寻找工作，最终于 2017 年 10 月 18 日确定禾禾能源科技(江苏)有限公司、芜湖华融新亚投资合伙企业(有限合伙)为赛维两公司新的重整战略投资人，约定由重整投资人支付对价 17.95 亿元收购赛维两公司 100% 股权，并按此对价清偿赛维两公司的债务。

2017 年 12 月 29 日，赛维两公司和管理人提请债权人会议表决两公司整体重整计划草案，职工劳动债权组、税款债权组、出资人组全部同意

重整计划草案，有特定财产担保债权组、普通债权组同意比例均高于破产法规定的同一表决组债权人数过半且其代表的债权额占该组债权总额三分之二的比例。重整计划草案高票表决通过。

据悉，根据重整计划，投资人将从“改、增、停、引”多方位入手，充分整合赛维两公司现有资源，提高产能，降本增效。未来几年，将对赛维两公司铸锭板块进行全面技改升级；关停现有砂浆切片生产线，新投入金刚线生产线；电池板块将进行自动化改造并新增 PERC 电池生产线；加大科研投入并通过和金融机构或其他产业投资者一起围绕新能源产业链，设立产业引导基金和并购基金。通过重整将使赛维继续成为国内光伏行业中有重要影响力的企业之一。赛维两公司重整成功必将有利于提升和促进江西省乃至我国光伏产业的进一步发展壮大，有利于维持和增加就业，有利于社会稳定。

三、法院信息

1.四川典扬律师事务所被四川眉山市东坡区人民法院指定为四川天健瓷业有限公司管理人

发布时间：2018.1.20

四川典扬律师事务所被四川眉山市东坡区人民法院指定为

四川天健瓷业有限公司管理人

本院根据眉山农村商业银行股份有限公司的申请于 2017 年 12 月 6 日裁定受理四川天健瓷业有限公司破产清算一案，并于 2017 年 12 月 8 日指定四川典扬律师事务所为四川天健瓷业有限公司管理人。

2. 泸州新天破产清算事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为泸州利新塑业有限公司的破产管理人

发布时间：2018.1.14

泸州新天破产清算事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为

泸州利新塑业有限公司的破产管理人

本院根据鲍小红、刘莉、谢洋青的申请于 2017 年 12 月 25 日裁定受理泸州利新塑业有限公司破产清算一案，并于 2017 年 12 月 25 日指定泸州新天破产清算事务所有限公司为泸州利新塑业有限公司的破产管理人。

3.四川明炬(泸州)律师事务所被四川泸县人民法院指定为四川烽塬 线材有限公司管理人

发布时间：2017.12.28

四川明炬(泸州)律师事务所被四川泸县人民法院指定为 四川烽塬线材有限公司管理人

根据四川省泸州市中级人民法院的指定，本院于2017年12月11日裁定受理了申请人郑天祥对被申请人四川烽塬线材有限公司破产清算一案，并于同日指定四川明炬(泸州)律师事务所为管理人。

4.四川长信会计师事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为泸州 市丰源陶瓷有限公司管理人

发布时间：2017.12.27

四川长信会计师事务所有限公司被四川泸县人民法院指定为 泸州市丰源陶瓷有限公司管理人

根据四川省泸州市中级人民法院的指定，本院于 2017 年 12 月 14 日裁定受理了申请人夏章贵、唐胜之对被申请人泸州市丰源陶瓷有限公司破产清算一案，并于同日指定四川长信会计师事务所有限公司为管理人。

5.最高法院:民间借贷逾期利息、违约金之和不得超过 24%(附 5 个真实判例)

发布时间：2018.1.18

文章来源：《民商事裁判规则》

最高人民法院

民间借贷可请求法院保护的逾期利息、违约金之和
的上限为年利率 24%

阅读提示：民间借贷当事人在合同中既约定了逾期利息，又约定了违约金，出借人能否一并向法院主张？可以主张的上限是多少？

对此，2015 年出台的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第三十条已明确：“出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24% 的部分，人民法院不予支持。”

有些当事人或律师就是不信邪，非要约定超过年利率 24% 的“天价”逾期利息和违约金。急需借钱的企业迫于形势，什么条件都可以答应，纷纷在合同上签字画押。这些白纸黑字的协议签字后，法院能够支持吗？

从实际判例来看，法院不会支持逾期利息、违约金或者其他费用总计超过年利率 24% 的部分。所以，这种明显不合法的合同条款，写了也白写！

裁判要旨

民间借贷出借人可请求法院保护的逾期利息、违约金之和的上限为年利率 24%。

案情简介

一、2013 年 9 月，长富基金、兴业银行武汉分行与中森华公司签订《委托贷款合同》，约定长富基金委托兴业银行武汉分行向中森华公司发放贷款 6.3 亿元，第一期发放 4 亿元，第二期发放 2.3 亿元，每期借款发放前提为中森华公司按约办理完成担保手续；前三年的年利率为 16%，第四年为 18%；借款人未按期归还本金及利息的，从逾期之日起上浮 50% 计收罚息；借款人违约需承担违约责任。

二、兴业银行武汉分行与中森华公司签订五份《抵押合同》，约定：如中森华公司隐瞒抵押物权属的真实情况、不配合办理登记手续，应依照主合同项下债务本金的 20% 向长富基金支付违约金。

三、第一期担保手续办理完成后，2013年12月，长富基金通过兴业银行武汉分行发放了4亿元贷款。由于中森华公司未按时办理第二期担保手续，未发放第二期借款。中森华公司于2014年3月21日向长富基金支付利息1600万元。

四、长富基金向湖北高院提起诉讼，请求判令：终止《委托贷款合同》；中森华公司向其偿还本金4亿元及利息，并支付违约金1.26亿元。

五、湖北高院判决：解除《委托贷款合同》；中森华公司向长富基金偿还本金4亿元并赔偿利息损失（以本金为基数，自2014年3月22日起至9月9日止按年息16%计付，自9月10日起至判决确定的给付之日止按年息24%计付）；该判决未支持长富基金请求支付违约金的诉讼请求。

六、长富基金不服湖北高院判决，上诉至最高法院，请求中森华公司承担违约金1.26亿元，最高法院亦未支持该项请求。

裁判要点

根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第三十条之规定，“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持。”因此，长富基金主张在年利率24%的逾期利息基础上再给付1.26亿元违约金，最高法院不予支持。

实务经验总结

前事不忘、后事之师。为避免未来发生类似败诉，提出如下建议：

一、民间借贷约定的逾期利息、违约金之和不要超过年利率 24%，超过部分法院不予保护。

二、企业间可以通过直接借贷方式相互拆借资金，无需再通过银行委托贷款。委托贷款是在企业间不能直接借贷的特定历史背景下产生的，2015 年《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》已认可企业间相互拆借资金行为的合法性。今日推送的最高法院判例认为，当事人委托银行向第三方贷款的关系实质是民间借贷关系，受相关民间借贷的法律、法规和司法解释的规制。因此，委托贷款的实践价值已明显降低，直接借贷不仅可以提升效率，还可省去向银行支付的手续费。

相关法律规定

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》

第十一条 法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同，除存在合同法第五十二条、本规定第十四条规定的情形外，当事人主张民间借贷合同有效的，人民法院应予支持。

第二十六条 借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。

借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的，人民法院应予支持。

第三十条 出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24%的部分，人民法院不予支持。

《中华人民共和国合同法》

第一百一十四条 当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释 (二)》

第二十七条 当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。

第二十九条 当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

以下为该案在最高法院审理阶段“本院认为”部分关于此问题的论述：

关于违约利息和违约金问题。中森华房地产公司上诉主张原审判决确定的利息按24%年利率计算过高，自2014年9月10日至本案判决确定的给付之日止的利息损失应当按年息16%计算，长富基金上诉主张中森华房地产公司还应按约承担1.26亿元的违约金。本院认为，首先，长富基金在原审中诉讼主张2014年3月22日至6月21日的年利率按16%计算、自2014年6月22日起的年利率按24%计算，并要求中森华房地产公司支付1.26亿元的违约金。原审判决基于弥补长富基金因解除合同所遭受实际损失的考量，判令中森华房地产公司自本案原审受理之次日即2014年9月10日至本案判决确定的给付之日止赔偿的利息损失按照年息24%计算，对长富基金关于1.26亿元违约金的诉讼请求未予支持。原审判决关于利息损失计算起止日期及利率标准虽与长富基金不一致，但长富

基金对此并未提出上诉请求，应视为其对相关权利的放弃。因中森华房地产公司对案涉《委托贷款合同》的解除应承担违约责任，原审判决判定的逾期利息按年利率 24% 计算也是违约责任承担的一种方式，原审判决综合合同约定的违约金、罚息等因素酌定中森华房地产公司按照年利率 24% 承担利息损失，并不明显高于市场融资成本，对中森华房地产公司并无不公，因此，中森华房地产公司关于利息损失的年利率标准应按 16% 计算的上诉主张，本院不予支持。其次，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十七条规定，“当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。”第二十九条规定，“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。”最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第三十条规定，“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24% 的部分，人民法院不予支持。”最高人民法院《关于认真学习贯彻最高人民法院〈〉的通知》第三条第三项，“本《规定》施行后，尚未审结的一审、二审、再审案件，适用《规定》施行前的司法解释进行审理，不适用本《规定》”。虽然按照最高人民法院《关于认真学习贯彻最高人民法院〈〉的通知》第三条第三项的规定，本案长富基金与中森华房地

产公司之间的民间借贷关于利息、违约金等问题不应适用最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，此前相关法律、法规和司法解释也并未对出借人是否可以就逾期利息和违约金同时主张及二者的限额进行限制，但根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第二十七条、第二十九条规定精神，对最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》施行前的民间借贷中逾期利息和违约金等明显过高的，在当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的情况下，也可参照最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》确定的年利率 24% 司法保护上限进行调整。长富基金在原审判决年利率 24% 逾期利息基础上另外依照合同约定主张 1.26 亿元违约金，该主张实质是要求逾期罚息和固定违约金并行。本案中长富基金因中森华房地产公司违约遭受的损失主要是利息损失，因长富基金并未提供证据证明其实际损失超过原审判决确定逾期利息，故对其关于中森华房地产公司应当在原审判决确定的逾期利息基础上再给付 1.26 亿元违约金的上诉请求，本院不予支持。

案件来源

北京长富投资基金与武汉中森华世纪房地产开发有限公司、中森华投资集团有限公司等合同纠纷二审民事判决书，[最高人民法院(2016)最高法民终124号]。

延伸阅读

法院关于与民间借贷逾期利息、违约金保护相关的五个真实判例：

案例一：中国长城资产管理公司广州办事处与广州云山大酒店有限公司、兰燕等合同纠纷二审民事判决书 [最高人民法院（2016）最高法民终 554 号]认为，“依照上述约定进行核算，长城公司、云山公司、兰燕均在二审庭审中确认云山公司已归还的重组收益与长城公司起诉主张的利息、罚息、复利和违约金总计不超过年利率 24%。基于原审法院发送受理案件通知书的时间节点为 2015 年 9 月 6 日，原审法院参照当时已施行的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条第一款借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持的规定，对长城公司主张的没有超过年利率 24%的涉案债务的利息、罚息、复利及违约金予以支持，并无不当。”

案例二：青海昆玉实业投资集团有限公司与青海福果典当有限公司合同纠纷二审民事判决书 [最高人民法院（2016）最高法民终 234 号]认为，“本案《借款协议》中约定的利息为本金的月 3.5%，年化利率为 42%；约定的滞纳金为借款本金的日 1%，年化利率为 365%，同时还约定了本金部分 20%的违约金。上述利息、逾期付款滞纳金及违约金的约定超过了《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》中关于民间借贷利率上限的规定，超出部分，应认定无效，人民法院不予保护，其余部分，应认定有效，债务人昆玉公司应当依约履行还本付息的合同义务。”

案例三：中国华融资产管理股份有限公司湖北省分公司与湖北德立房地产开发有限公司、鄂州市天华物宝矿业有限责任公司等债权转让合同纠纷二审民事判决书[最高人民法院(2016)最高法民终493号]认为，“根据《借款合同》第12.5条中的约定，如德立公司未能按期偿还本金及利息，应承担‘贷款利率加收60%罚息利率计收利息’的罚息责任，即25.44% $[15.9\% + (15.9\% \times 60\%)]$ 。华融湖北分公司诉请德立公司按合同约定年利率15.9%，上浮60%，并支付相应违约金计算借款利息。原审判决根据《中华人民共和国合同法》第一百一十四条关于违约金调整的相关规定，将逾期还款利息调整为按24%年计算，减轻了德立公司的还款负担，适用法律并无不当。”

案例四：林福祥与鹰潭市金森文化投资有限公司、汪美荣民间借贷纠纷二审民事判决书[江西省高级人民法院(2016)赣民终402号]认为，“依照双方《借款合同》之约定，除利息外，逾期还款还需承担违约金，违约金按日千分之二付息。根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第三十条关于‘出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持’之规定，《借款合同》约定的利息及日千分之二的违约金超过了上述法律规定的限度，本院不予支持，应按照年利率24%计算。因此，金森公司应当自2016年1月16日起，向林福祥支付8125.61万元本金及

相应利息，利息以 8125.61 万元本金为基数，按照年利率 24% 支付至本金清偿之日止。”

案例五：吉林省信邦博瑞汽车销售服务有限公司与吉林市中小企业信用担保集团有限公司及吉林省信邦汽车工业产品贸易有限公司、刘春京、王珂珩追偿权纠纷二审民事判决书 [吉林省高级人民法院 (2016) 吉民终 355 号] 认为，“如约定违约金和利息之和超过以年利率 24% 计算的利息的，应属约定违约金过高。本案中，委托保证合同既约定了信邦博瑞销售公司偿付代偿款按照中国人民银行同期同类贷款基准利率上浮 50% 计算的逾期利息，又约定了主债务合同本金 20% 的违约金。以中小企业担保公司代偿日 2015 年 6 月 19 日中国人民银行同期同类贷款基本利率上浮 50% 计算，加上代偿款 20% 的违约金，至本判决作出之日，已经实际超过以年利率 24% 计算的利息。因此，结合信邦博瑞销售公司的违约情况，并参照前述违年利率 24% 的规定，根据公平原则将违约金适当减少为以代偿款为本金、以年利率 24% 为标准计算较为合理，本院据此予以调整。”

6. 关于印发《四川省企业国有资产交易监督管理办法》的通知

关于印发《四川省企业国有资产交易监督管理办法》的通知

来源：川国资委 [2018] 18 号

时间：2018 年 01 月 18 日

各市（州）人民政府，省政府各部门、各直属机构，省属国有企业：

经省政府同意，现将《四川省企业国有资产交易监督管理办法》印发给你们，请结合实际认真贯彻执行。

四川省政府国有资产监督管理委员会 四川省财政厅

2018年1月11日

四川省企业国有资产交易监督管理办法

第一章 总 则

第一条 为规范企业国有资产交易行为，加强企业国有资产交易监督管理，防止国有资产流失，根据《中华人民共和国企业国有资产法》、《中华人民共和国公司法》、《企业国有资产监督管理暂行条例》（国务院令 第 378 号）、《企业国有资产交易监督管理办法》（国务院国资委、财政部令 第 32 号）等有关法律法规，按照省委、省政府《关于深化国资国企改革促进发展的意见》（川委发〔2014〕11号）等文件要求，结合四川省实际，制定本办法。

第二条 企业国有资产交易应当遵守国家法律法规和政策规定，有利于国有经济布局 and 结构调整优化，充分发挥市场配置资源作用，遵循等价

有偿和公开公平公正的原则，在依法设立的产权交易机构中公开进行，国家法律法规另有规定的从其规定。

第三条 本办法所称企业国有资产交易行为包括：

（一）履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其对企业各种形式出资所形成权益的行为（以下简称企业产权转让）；

（二）国有及国有控股企业、国有实际控制企业增加资本的行为（以下简称企业增资），政府以增加资本金方式对国家出资企业的投入除外；

（三）国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产转让行为（以下简称企业资产转让）；

（四）国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产出租行为（以下简称企业资产出租）；

（五）国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产项目征集合作方行为（以下简称企业资产合作）。

第四条 本办法所称国有及国有控股企业、国有实际控制企业包括：

（一）政府部门、机构、事业单位出资设立的国有独资企业（公司），以及上述单位、企业直接或间接合计持股为100%的国有全资企业；

(二) 本条第(一)款所列单位、企业单独或共同出资,合计拥有产(股)权比例超过50%,且其中之一为最大股东的企业;

(三) 本条第(一)、(二)款所列企业对外出资,拥有股权比例超过50%的各级子企业;

(四) 政府部门、机构、事业单位、单一国有及国有控股企业直接或间接持股比例未超过50%,但为第一大股东,并且通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够对其实际支配的企业。

第五条 本法所称国家出资企业,是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司,以及国有资本控股公司。

第六条 企业国有资产交易标的应当权属清晰,不存在法律法规禁止或限制交易的情形。已设定担保物权的国有资产交易,应当符合《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》等有关法律法规规定。涉及政府社会公共管理事项的,应当依法报政府有关部门审核。

第七条 企业国有资产交易应经批准单位批准后方可进行。批准单位是指人民政府、国有资产监督管理机构(以下简称国资监管机构)、其他履行出资人职责的机构、国家出资企业。

第八条 国资监管机构负责所监管企业的国有资产交易监督管理;其他履行出资人职责的机构负责所出资企业的国有资产交易监督管理;国家

出资企业负责其各级子企业国有资产交易的管理，定期向同级国资监管机构报告本企业的国有资产交易情况。

第二章 企业国有资产交易的监督与管理

第九条 国资监管机构及其他履行出资人职责的机构对企业国有资产交易履行以下监管职责：

（一）根据国家有关法律法规，制定企业国有资产交易监管制度和办法；

（二）按照本办法规定，审核批准企业产权转让、增资等事项；

（三）根据省级国资监管机构公布的开展企业国有资产交易业务的产权交易机构名单，选择产权交易机构，并建立对交易机构的检查评审机制；

（四）对企业国有资产交易制度的贯彻落实情况进行监督检查；

（五）负责企业国有资产交易信息的收集、汇总、分析和上报工作；

（六）履行本级人民政府赋予的其他监管职责。

第十条 省级国资监管机构应当在全国范围选择开展企业国有资产交易业务的产权交易机构，并对外公布名单。选择的产权交易机构应当满足以下条件：

（一）严格遵守国家法律法规，未从事政府明令禁止开展的业务，未发生重大违法违规行为；

(二) 交易管理制度、业务规则、收费标准等向社会公开，交易规则符合国有资产交易制度规定；

(三) 拥有组织交易活动的场所、设施、信息发布渠道和专业人员，具备实施网络竞价的条件；

(四) 具有较强的市场影响力，服务能力和水平能够满足企业国有资产交易的需要；

(五) 信息化建设和管理水平满足国资监管机构对交易业务动态监测的要求；

(六) 相关交易业务接受国资监管机构的监督检查；

(七) 经过清理整顿各类交易场所部际联席会议验收保留，或经省级人民政府批准设立。

第十一条 省级国资监管机构应当对产权交易机构开展企业国有资产交易业务的情况进行动态监督。交易机构出现以下情形的，视情节轻重对其进行提醒、警告、通报、暂停直至停止委托从事相关业务：

(一) 服务能力和服务水平较差，市场功能未得到充分发挥；

(二) 在日常监管和定期检查评审中发现问题较多，且整改不及时或整改效果不明显；

(三) 因违规操作、重大过失等导致企业国有资产在交易过程中出现损失;

(四) 违反相关规定, 被政府有关部门予以行政处罚而影响业务开展;

(五) 拒绝接受国资监管机构对其相关业务开展监督检查;

(六) 不能满足国资监管机构监管要求的其他情形。

第十二条 国资监管机构发现转让方、增资企业、出租方或征集方未执行或违反相关规定、侵害国有权益的, 应当责成其停止交易活动。

第十三条 国资监管机构及其他履行出资人职责的机构应定期和不定期对国家出资企业及其控股和实际控制企业的国有资产交易情况进行检查和抽查, 重点检查国家法律法规政策和企业内部管理制度的贯彻执行情况。

第三章 企业国有资产交易程序

第一节 企业产权转让

第十四条 国资监管机构负责审核国家出资企业的产权转让事项。其中, 因产权转让致使国家不再拥有国家出资企业控股权的, 须由国资监管机构报本级人民政府批准。

第十五条 国家出资企业应当制定其子企业产权转让管理制度，确定审批管理权限。其中，对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务子企业的产权转让，须由国家出资企业报同级国资监管机构批准。

转让方为多家国有股东共同持股的企业，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同的，由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序。

第十六条 产权转让应当由转让方按照公司章程和企业内部管理制度进行决策，形成书面决议。国有控股和国有实际控制企业中国有股东委派的股东代表，应当按照本办法规定和委派单位的指示发表意见、行使表决权，并将履职情况和结果及时报告委派单位。

第十七条 转让方应当根据企业发展战略做好产权转让的可行性研究，按照内部决策程序对可行性报告进行审议并形成书面决议后，向批准单位申请立项，由批准单位出具书面意见。

第十八条 产权转让事项经立项后，由转让方委托会计师事务所对转让标的企业进行审计。涉及参股权转让不宜单独进行专项审计的，转让方应当取得转让标的企业最近一期年度审计报告以及最近一期财务报表。

第十九条 对按照有关法律法规要求必须进行资产评估的产权转让事项，转让方应当委托具有相应资质的评估机构对转让标的进行资产评估，

产权转让价格应以经核准或备案的评估结果为基础确定。资产评估结果的核准和备案按国家有关规定办理。

第二十条 由转让方选择从事产权转让审计、评估业务的中介机构。对地方经济可能产生较大影响的产权转让项目，可由批准单位指定委托中介机构。审计和评估业务不得由同一中介机构进行。

第二十一条 转让方要做好企业产权转让的方案论证。产权转让涉及职工安置事项的，安置方案应当经职工代表大会或职工大会审议通过；涉及债权债务处置事项的，应当符合国家相关法律法规的规定。产权转让方案经转让方内部决策后，逐级报批准单位批准。

第二十二条 产权转让原则上通过产权交易机构公开进行。转让方可以根据企业实际情况和工作进度安排，采取信息预披露和正式披露相结合的方式，通过产权交易机构网站分阶段对外披露产权转让信息，公开征集受让方。其中正式披露信息时间不得少于 20 个工作日。

因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在转让行为立项获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息预披露，时间不得少于 20 个工作日。

第二十三条 产权转让原则上不得针对受让方设置资格条件，确需设置的，不得有明确指向性或违反公平竞争原则。在信息披露前，转让方应对所设资格条件的合法性、合理性、必要性等作出说明，按内部决策程序

逐级审议决策，由国家出资企业报同级国资监管机构备案。国资监管机构在 5 个工作日内未反馈意见的视为同意。

第二十四条 转让方披露信息包括但不限于以下内容：

（一）转让标的基本情况；

（二）转让标的企业的股东结构；

（三）产权转让行为的决策及批准情况；

（四）转让标的企业最近一个年度审计报告和最近一期财务报表中的主要财务指标数据，包括但不限于资产总额、负债总额、所有者权益、营业收入、净利润等（转让参股权的，披露最近一个年度审计报告中的相应数据）；

（五）受让方资格条件（适用于对受让方有特殊要求的情形）；

（六）交易条件、转让底价；

（七）企业管理层是否参与受让，有优先受让权的原股东是否放弃优先受让权；

（八）交易方式，受让方选择的相关评判标准；

（九）其他需要披露的事项。

其中信息预披露应当包括但不限于以上（一）、（二）、（三）、（四）、（五）款内容。

第二十五条 转让方应当按照要求向产权交易机构提供披露信息内容的纸质文档材料，并对披露内容和所提供材料的真实性、完整性、准确性负责。产权交易机构应当对信息披露的规范性负责。产权转让信息要保存在产权交易机构以供查询，产权交易机构不得拒绝符合条件的意向受让方合理的信息查询要求。

第二十六条 产权转让项目首次正式信息披露的转让底价，不得低于经核准或备案的转让标的评估结果。

第二十七条 产权转让项目首次正式信息披露的时间以产权交易机构网站信息披露时间为准。

第二十八条 信息披露期满未征集到意向受让方的，可以延期或在降低转让底价、变更受让条件后重新进行信息披露。

降低转让底价或变更受让条件后重新披露信息的，披露时间不得少于20个工作日。新的转让底价低于评估结果的90%时，应当经转让行为批准单位书面同意。变更受让条件的，转让方应当重新履行报批或备案程序。

第二十九条 转让项目自首次正式披露信息之日起超过12个月未征集到合格受让方的，应当重新履行审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序。

第三十条 在正式披露信息期间，转让方不得变更产权转让公告中公布的内容，由于非转让方原因或其他不可抗力因素导致可能对转让标的价值判断造成影响的，转让方应当及时调整补充披露信息内容，并相应延长信息披露时间，延长时间不少于 10 个工作日。

第三十一条 产权交易机构负责意向受让方的登记工作，对意向受让方是否符合受让条件提出意见并反馈转让方。产权交易机构与转让方意见不一致的，由转让行为批准单位决定意向受让方是否符合受让条件。其中政府批准的转让行为，由国资监管机构按程序决定意向受让方是否符合受让条件。

第三十二条 产权转让信息披露期满、产生符合条件的意向受让方的，按照披露的交易方式组织交易。符合竞价条件的应当采取拍卖、招投标、网络竞价以及其他竞价方式，且不得违反国家法律法规的规定。

第三十三条 受让方确定后，转让方与受让方应当签订产权交易合同，交易双方不得以交易期间企业经营性损益等理由对已达成的交易条件和交易价格进行调整。

第三十四条 产权转让导致国有股东持有上市公司股份间接转让的，应当同时遵守上市公司国有股权管理以及证券监管相关规定。

第三十五条 企业产权转让涉及交易主体资格审查、反垄断审查、特许经营权、国有划拨土地使用权、探矿权和采矿权等政府审批事项的，按照相关规定执行。

第三十六条 受让方为境外投资者的，应当符合外商投资产业指导目录和负面清单管理要求，以及外商投资安全审查有关规定。

第三十七条 交易价款应当以人民币计价，通过产权交易机构以货币进行结算。因特殊情况不能通过产权交易机构结算的，转让方应当向产权交易机构提供转让行为批准单位的书面意见以及受让方付款凭证。

第三十八条 交易价款原则上应当自合同生效之日起5个工作日内一次付清。

金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款方式。采用分期付款方式的，首期付款不得低于总价款的30%，并在合同生效之日起5个工作日内支付；其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过1年。

第三十九条 产权交易合同生效后，产权交易机构应当将交易结果通过交易机构网站对外公告，公告内容包括交易标的名称、转让标的评估结果、转让底价、交易价格、付款方式等，公告期不少于5个工作日。

第四十条 产权交易合同生效，并且受让方按照合同约定支付交易价款后，产权交易机构应当及时为交易双方出具交易凭证。转让方和受让方凭交易凭证到相关部门办理权属登记。

第四十一条 以下情形的产权转让可以采取非公开协议转让方式：

(一) 涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的，经同级国资监管机构批准，可以采取非公开协议转让方式；

(二) 其他履行出资人职责的机构所监管企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该履行出资人职责的机构审议决策，可以采取非公开协议转让方式进行转让；

(三) 同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该国家出资企业审议决策，可以采取非公开协议转让方式。

第四十二条 采取非公开协议转让方式转让企业产权，转让价格不得低于经核准或备案的评估结果。

以下情形按照《中华人民共和国公司法》、公司章程履行决策程序后，转让价格可以资产评估报告或最近一期审计报告确认的净资产值为基础确定，且不得低于经评估或审计的净资产值：

(一) 同一国家出资企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国家出资企业及其直接或间接全资拥有的子企业；

(二)同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合,转让方和受让方为该国有控股企业或国有实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业。

第四十三条 国资监管机构批准、国家出资企业审议决策采取非公开协议方式的企业产权转让行为时,应当审核下列文件:

- (一)产权转让的有关决议文件;
- (二)产权转让方案;
- (三)采取非公开协议方式转让产权的必要性以及受让方情况;
- (四)转让标的企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件。其中属于第四十二条(一)、(二)款情形的,可以仅提供企业审计报告;
- (五)产权转让协议;
- (六)转让方、受让方和转让标的企业的国家出资企业产权登记表(证);
- (七)产权转让行为的法律意见书;
- (八)其他必要的文件。

第四十四条 采取非公开协议转让的,经批准后,转让方应当在产权交易机构进行成交公告。公告期不少于5个工作日。公告结束后,由产权交易机构出具交易凭证。

第四十五条 产权转让的重要环节，应当通过公告或公示的形式向公众或转让标的企业披露有关信息。

第二节 企业增资

第四十六条 国资监管机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资致使国家不再拥有国家出资企业控股权的，须由国资监管机构报本级人民政府批准。

第四十七条 国家出资企业决定其子企业的增资行为。其中，对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务的子企业的增资行为，须由国家出资企业报同级国资监管机构批准。

增资企业为多家国有股东共同持股的企业，各国有股东分别按内部决策程序决策后，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同的，由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序。

第四十八条 企业增资应当符合国家出资企业的发展战略，做好可行性研究，制定增资方案，明确募集资金金额、用途、投资方应具备的条件、选择标准和遴选方式等。增资后企业的股东数量须符合国家相关法律法规的规定。

第四十九条 企业增资应当由增资企业按照企业章程和内部管理制度进行决策，形成书面决议。国有控股、国有实际控制企业中国有股东委派的股东代表，应当按照本办法规定和委派单位的指示发表意见、行使表决权，并将履职情况和结果及时报告委派单位。

第五十条 企业增资在完成决策批准程序后，应当由增资企业委托具有相应资质的中介机构开展审计和资产评估。资产评估结果的核准和备案按国家有关规定办理。

以下情形按照《中华人民共和国公司法》、企业章程履行决策程序后，可以依据评估报告或最近一期审计报告确定企业资本及股权比例：

- （一）增资企业原股东同比例增资的；
- （二）履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的；
- （三）国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的；
- （四）增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业的。

第五十一条 企业增资通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集投资方，时间不得少于 40 个工作日。信息披露内容包括但不限于：

- （一）企业的基本情况；
- （二）企业目前的股权结构；
- （三）企业增资行为的决策及批准情况；

(四) 近三年企业审计报告中的主要财务指标;

(五) 企业拟募集资金金额和增资后的企业股权结构, 法人治理结构安排;

(六) 募集资金用途;

(七) 投资方的资格条件, 以及投资金额和持股比例要求等;

(八) 投资方的遴选方式;

(九) 增资终止的条件;

(十) 其他需要披露的事项。

第五十二条 企业增资项目首次正式信息披露的时间以产权交易机构网站信息披露时间为准。

第五十三条 企业增资涉及上市公司实际控制人发生变更的, 应当同时遵守上市公司国有股权管理以及证券监管相关规定。

第五十四条 产权交易机构接受增资企业的委托提供项目推介服务, 负责意向投资方的登记工作, 协助企业开展投资方资格审查。

第五十五条 通过资格审查的意向投资方数量较多时, 可以采用竞价、竞争性谈判、综合评议等方式进行多轮次遴选。产权交易机构负责统一接收意向投资方的投标和报价文件, 协助企业开展投资方遴选有关工作。企

业董事会或股东会以资产评估结果为基础，结合意向投资方的条件和报价等因素审议选定投资方。

第五十六条 投资方以非货币资产出资的，应当经增资企业董事会或股东会审议同意，并委托具有相应资质的评估机构进行评估，确认投资方的出资金额。

第五十七条 增资协议签订并生效后，产权交易机构应当出具交易凭证，通过交易机构网站对外公告结果，公告内容包括投资方名称、投资金额、持股比例等，公告期不少于5个工作日。

第五十八条 以下情形经同级国资监管机构批准，可以采取非公开协议方式进行增资：

（一）因国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资；

（二）因国家出资企业与特定投资方建立战略合作伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资。

第五十九条 以下情形经国家出资企业审议决策，可以采取非公开协议方式进行增资：

（一）国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资；

(二) 企业债权转为股权;

(三) 企业原股东增资。

第六十条 国资监管机构批准、国家出资企业审议决策采取非公开协议方式的企业增资行为时，应当审核下列文件：

(一) 增资的有关决议文件；

(二) 增资方案；

(三) 采取非公开协议方式增资的必要性以及投资方情况；

(四) 增资企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件。其中属于第五十条（一）、（二）、（三）、（四）款情形的，可以仅提供企业审计报告；

(五) 增资协议；

(六) 增资企业的国家出资企业产权登记表（证）；

(七) 增资行为的法律意见书；

(八) 其他必要的文件。

第六十一条 采取非公开协议增资的，经批准后，增资企业应当在产权交易机构进行成交公告，公告期不少于 5 个工作日。公告结束后，由产权交易机构出具交易凭证。

第六十二条 企业增资的重要环节，应当通过公告或公示的形式向公众或转让标的企业披露有关信息。

第三节 企业资产转让

第六十三条 企业的生产设备、房产、在建工程以及土地使用权、债权、知识产权等资产对外转让，应当按照企业内部管理制度履行相应决策程序后公开进行。其中转让资产账面净值或评估价值 100 万元以上的，应当在产权交易机构公开进行。涉及国家出资企业内部或特定行业的资产转让，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开转让的，由转让方逐级报国家出资企业审核批准。

第六十四条 国家出资企业负责制定本企业不同类型资产转让行为的内部管理制度，明确责任部门、管理权限、决策程序、工作流程，对其中应当在产权交易机构公开转让的资产种类、金额标准等作出具体规定，并报同级国资监管机构备案。

第六十五条 转让方应当根据转让标的情况合理确定转让底价和转让信息公告期：

（一）转让底价高于 100 万元，低于 1000 万元的资产转让项目，信息公告期应不少于 10 个工作日；

（二）转让底价高于 1000 万元的资产转让项目，信息公告期应不少于 20 个工作日。

企业资产转让的具体工作流程参照本办法关于企业产权转让的规定执行。

第六十六条 除国家法律法规或相关规定另有要求的外，资产转让不得对受让方设置资格条件。

第六十七条 资产转让价款原则上一次性付清。

第四节 企业资产出租

第六十八条 企业资产出租是指企业作为出租方，将自身拥有的非流动性资产（包括土地使用权、房屋建筑物、广告位、设施设备 etc）出租给自然人、法人或其它组织（以下简称承租方）使用，向承租方收取租金的行为。下列情形除外：

- （一）从事租赁经营业务的行为；
- （二）租赁期不超过三个月的短期租赁行为；
- （三）企业承办的专业市场、商场按市场规则组织的对外招租行为；
- （四）物业服务企业从事的经营业务的行为；
- （五）企业住房租赁给本企业职工居住的行为；
- （六）法律和行政法规另有规定的。

第六十九条 企业资产出租应当按照企业内部管理制度履行相应决策程序后公开进行。其中单宗资产招租底价每年在 100 万元以上的，应当在产权交易机构公开进行。涉及国家出资企业内部或特定行业的资产出租，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开出租的，由出租方逐级报国家出资企业审核。

第七十条 国家出资企业负责制定本企业不同类型资产出租行为的内部管理制度，明确责任部门、管理权限、决策程序、工作流程，对其中应当在产权交易机构公开招租的资产种类、金额标准等作出具体规定，并报同级国资监管机构备案。

第七十一条 企业资产出租期限一次不宜过长，一般不超过 5 年，特殊情况可以适当延长，但不应超过 10 年。出租期限超过 10 年以上的资产出租项目，国家出资企业决策后应当向同级国资监管机构作出说明。

第七十二条 除国家法律法规或相关规定另有要求外，资产出租不得对承租方设置资格条件。

第七十三条 企业资产出租期满后，继续租赁的，双方可续签合同；经协商，原承租人不接受续租条件的，视为放弃续租，企业应按规定重新招租。

第七十四条 企业资产出租通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集承租方，时间不得少于 10 个工作日。

第五节 企业资产合作

第七十五条 企业资产合作是指企业以自身拥有的房产、在建工程、设备以及土地使用权、矿权、债权、知识产权等资产征集合作方共同合作的行为。

第七十六条 企业资产合作应当按照企业内部管理制度履行相应决策程序后公开进行。其中一定金额以上的资产合作，应当在产权交易机构公开进行。涉及国家出资企业内部或特定行业的资产合作，确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间非公开合作的，由合作征集方逐级报国家出资企业审核，并报同级国资监管机构备案。

第七十七条 国家出资企业负责制定本企业不同类型资产合作的内部管理制度，确定进入产权交易机构公开征集合作方的资产金额，明确责任部门、管理权限、决策程序、工作流程，并报同级国资监管机构备案。

第七十八条 企业资产合作在产权交易机构公开进行的，信息公告期不少于 20 个工作日。

第四章 法律责任

第七十九条 企业国有资产交易过程中交易双方发生争议时，当事方可以向产权交易机构申请调解；调解无效时可以按照约定向仲裁机构申请仲裁或向人民法院提起诉讼。

第八十条 企业国有资产交易应当严格执行“三重一大”决策机制。批准单位、国有及国有控股企业、国有实际控制企业的有关人员违反规定越权决策、批准相关交易事项，或者玩忽职守、以权谋私致使国有权益受到侵害的，由有关单位按照人事和干部管理权限给予相关责任人员相应处分；造成国有资产损失的，相关责任人员应当承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究其刑事责任。

第八十一条 社会中介机构在为企业国有资产交易提供审计、资产评估和法律服务中存在违规执业行为的，有关国有企业应及时报告同级国资监管机构，国资监管机构可要求国有及国有控股企业、国有实际控制企业不得再委托其开展相关业务；情节严重的，由国资监管机构将有关情况通报其行业主管部门，建议给予其相应处罚。

第八十二条 产权交易机构在企业国有资产交易中弄虚作假或者玩忽职守、给企业造成损失的，应当承担赔偿责任，并依法追究直接责任人员的责任。

第五章 附 则

第八十三条 政府部门、机构、事业单位持有的企业国有资产交易，按照现行监管体制，比照本办法管理。

第八十四条 军工、金融、文化类国家出资企业的国有资产交易和上市公司的国有股权转让等行为，国家另有规定的，依照其规定。

第八十五条 国有及国有控股、国有实际控制的非上市股份有限公司国有资产交易行为，国有参股非上市股份有限公司涉及的国有股权转让行为，按照本办法执行。

第八十六条 国有资本投资、运营公司对各级子企业资产交易的监督管理，相应由各级人民政府或国资监管机构另行授权。

第八十七条 境外国有及国有控股企业、国有实际控制企业在境内投资企业的资产交易，比照本办法规定执行。

第八十八条 政府设立各类股权投资基金投资形成企业产（股）权对外转让，按照有关法律法规规定执行。

第八十九条 国有参股公司涉及的资产交易行为，国有股东委派的股东代表应当参照本办法的精神，根据《公司法》、《公司章程》发表意见。

第九十条 企业国有资产置换行为经批准单位批准后，参照本办法第四十四条规定办理。

第九十一条 本办法由省政府国有资产监督管理委员会负责解释；涉及有关部门的，由省政府国有资产监督管理委员会商有关部门解释。

第九十二条 本办法自发布之日起,现行相关规定与本办法不一致的,以本办法为准。

四、问题探讨

1.王欣新：论破产债权的确认程序

文章来源：《法律适用》2018年第1期

论破产债权的确认程序

王欣新

摘要：目前对破产债权确认程序应当如何理解与执行存在一些问题。笔者认为，管理人在债权确认程序中的权力是对申报的债权进行审查，并编制债权表，法律未赋予其确认债权的权力。法院在债权确认程序中的职权是对管理人提交的债权表进行审查并裁定确认，该裁定是债权确认诉讼权成立的标志。法院确认债权表裁定的作用是从法律上确认当事人对破产程序的参加权与表决权，减少不必要的诉讼，监督管理人债权审查活动，并依据债权在表内或表外，确定债权确认诉讼中原、被告的身份。笔者还对债权确认程序的完善提出立法建议。

关键词：破产债权确认程序 破产债权表确认裁定 债权确认程序的完善

《企业破产法》第 57、58 条对破产程序中的债权确认问题作有规定，这些规定与旧《企业破产法（试行）》[1]及其司法解释相关规定[2]有着原则性的重大区别。但在司法实践中，仍存在一些对现行立法规定的误解，乃至出现沿用错误理念与操作惯例损害当事人权利的情况，有的地方法院拟出台的破产案件内部审理指导意见中也存在与立法不甚相符之处。笔者认为，为建立正确的破产债权确认程序，需要厘清以下几个问题。

一、管理人在债权确认程序中的职权

对管理人在债权确认程序中有什么职权，《企业破产法》第 57 条规定：“管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权表。债权表和债权申报材料由管理人保存，供利害关系人查阅。”据此，在整个债权审查确认程序中，管理人的权力是“对申报的债权进行审查，并编制债权表”，法律并没有赋予管理人确认债权的权力，无论是在上述关于债权确认的规定中，还是在《企业破产法》第 25 条关于管理人职责的规定中，这一点是必须明确的。实践中许多问题发生的原因，就是因为管理人自认为有确认债权的权力且无人予以纠正。还有的人，名义上认为法院是确认债权的主体，实践中却将确认债权的实际权力交由管理人行使。在一些书中也存在对管理人对债权享有的是审查权还是确认权表述不清晰的现象。[3]

管理人对申报的债权经形式审查（审查债权人身份证明文件、申报的债务人是否为本案债务人、申报权利的种类和性质、有无相关证据等）

合格的，应当受理债权申报并进行登记，出具债权申报回执。在登记造册之后，管理人应当进行债权的实质审查，编制包括附有债权是否成立、数额多少、有无优先权等审查结果的债权表。根据《企业破产法》第58条第1款的规定：“依照本法第五十七条规定编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查”。也就是说，即使是对债权审查的权力（而非确认权力），也并不仅在于管理人一人之手。对管理人编制的初步债权表，债权人会议是有权核查的，而且在核查中有权提出异议（包括在会后的规定期限内），并要求对管理人的审查结果进行复核与纠正。否认债权人会议以及债权人的知情权、核查权、异议权，法律规定的核查就会变成走形式。所以，经过债权人会议核查后的债权表以及债权的内容，是有可能与管理人最初的审查结果不完全一致的。实践中，有的管理人在自己审查债权之后就认为债权确认已经完成，根本不召开债权人会议核查，或者只是在债权人会议上通报一下自己的审查结果，而不接受债权人会议的核查与异议，这些做法都是违背法律规定的，侵害了债权人、债务人等利害关系人的知情权、核查权、异议权等权利。

在实践中，有的案件由于债权人数量过多、情况复杂等原因，导致到了第一次债权人会议召开的法定期限时管理人尚未完成债权审查工作，无法提交债权人会议审核，不得不请求法院批准推迟至下一次债权人会议审核。如果确是由于客观原因造成，这种推迟是可以理解的，但是管理人仍必须尽快完成债权审查、制表工作并提交债权人会议核查，法院对此应当予以监督，必要时期限完成。如管理人未尽职责或不具备履职能力，应当

消减其报酬，必要时可予以撤换，直至将其从管理人名册中除名。不应以债权审查推迟为名，规避债权人会议核查，侵害当事人权利。

二、法院在债权确认程序中的职权

法院的职权是对管理人提交的债权表进行审查和确认。根据《企业破产法》第58条第2款的规定：“债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认”。需要注意的是，虽然法律规定法院裁定确认的是债权表记载的债务人、债权人无异议的债权（这一规定存在问题，后文详述），但这并不表明法院对债权表可以不加审查、直接确认，不经审查的确认是没有任何意义的，仍然等于将债权的确认权力拱手交给管理人，并为其错误背书担责。如果法院发现管理人制作并提交裁定的债权表存在错误，即使是债务人、债权人因不了解情况等原因未提出异议，也可以行使监督权力，要求管理人予以纠正。如果在债权人会议核查债权时，当事人认为债权表存在错误，请求管理人予以复核纠正，管理人不予纠正的，应当将异议情况在债权表中作出附注说明，以便法院对债权表审查监督。总之，要充分利用管理人对债权的审查、债权人会议的核查、法院的审查确认，发挥及时纠错机制，减少不必要的债权确认诉讼发生，使破产程序可以更为简化、迅速、顺利地进行。

一个重要的问题是明确法院确认债权表的裁定的法律效力与作用。法院确认债权表的裁定是程序性裁定，非实体性判决，不具有确认其中每项债权真实、合法的实体性法律效力，即不具有对债权人的实体权利作出

诉讼判决确认的法律效力，所以立法仍允许对债权表上确认的债权或(暂)不确认的债权提出异议，并通过提起债权确认诉讼解决。从程序效力的角度讲，法院出具确认债权表裁定的主要目的，是为解决债权人破产程序的参与权问题，如确定债权人会议的参加权、表决权等权利的行使人资格与权限范围，同时确定对债权表有异议者谁当原告谁当被告的法律地位等问题。确认债权表裁定的既判力体现为，在法院裁定确认前，债权表是没有法律效力的，即并不能表明在破产程序中哪些债权得到确认，哪些债权人有权参加债权人会议；法院出具债权表确认裁定后，债权得到初步确认，对表内确认的债权有异议，由异议者起诉，表示有异议但不起诉者视为无异议，表内的债权无人起诉就享有破产债权的全部权利；债权人对未被列入债权表、确认债权数额等有异议，由其起诉，不起诉者视为无异议，不再享有相应权利包括财产分配权，如起诉则在生效判决作出前按照诉讼争议标的在破产分配时予以预留。

法院出具债权确认裁定的效力，还体现在使债务人、债权人等了解债权确认的最终法律结果，并揭示债权确认诉讼诉权的成立。当事人诉权的成立，是以权利义务争议在法律上认可其存在为前提。在法院作出债权表确认的裁定之前，从法律角度讲，因尚未在破产程序中明确债权是否得到确认，对债权确认的争议以及相应诉权自然也尚未成立，正如在一审判决作出之前当事人是没有二审上诉权一样。只有在法院已作出债权确认裁定、债权确认的法律程序完成后，才出现确认、不确认或暂时不确认的债权之法律区别，这时对债权确认结果有争议的当事人才产生诉权，法院方

可受理其提出的债权确认之诉。否则，即使当事人起诉，法院的受理也是不符合法律程序的。

有的人认为，《企业破产法》第58条规定，债权人、债务人对债权表记载的债权有异议的可以向法院提起债权确认诉讼，并没有要求向法院裁定确认债权表以后才能提起诉讼，所以在管理人审查并编制债权表后，有异议的债权人就可以提起诉讼了。[4]这种观点是与立法规定的本意与文义不相符的，必然会使法律关于法院裁定确认债权表的规定完全丧失存在意义，失去其重要的调整作用。而且这将使管理人取得法律并未赋予的实际上不受监督的确认债权权力，法院则丧失对管理人在债权审查方面的实际监督权，或得以推脱监督失职的责任，并导致管理人可能滥用权力通过不确认或暂不确认债权等方法使债权人无法及时参加债权人会议表决，以促成违法决议通过或决议违法通过，使之成为胁迫债权人放弃合法权益、接受不法侵害的工具，逼迫不规范的债权人承担进行债权确认诉讼的各种成本与利益损失，更有甚者利用确认债权的权力勒索、收取贿赂，中饱私囊。抛开现行立法，单纯从操作程序上讲，由管理人初步确认债权并以此为提起债权确认诉讼的依据和起始时点，至少也是可以操作的，但是却可能引发上述各种侵害当事人权益的问题。《企业破产法》规定从法律意义上确认债权，必须以法院出具的债权表确认裁定为准，对于防范、制止这些违法行为，具有重要的意义。

还有的人认为，如果以法院出具债权表确认裁定作为提起债权确认诉讼的前提，会导致债权人长期无法确认债权额，进而拖延破产程序进程。

[5] 笔者认为，只要依法履行债权确认程序，此种情况是不会发生的。按照现行法律规定，在正常情况下，管理人应当在第一次债权人会议之前完成债权审查工作，制定债权表并提交债权人会议核查。经第一次债权人会议核查后，管理人将核查后的债权表提交法院审查确认。法院对债权表的确认不是等所有债权确认（争议）诉讼结束再出裁定的，部分债权存在争议乃至确认诉讼并不影响破产程序的进行。所以法院应当在管理人提交债权表请求确认后，尽快完成对债权表的审查确认并出具裁定。只要依法及时完成这些法定工作，就不会发生长期无法确认债权，拖延破产程序进程的情况。相反，明确上述债权确认法律程序后，尤其是强调法院出具债权表确认裁定环节的法律效力，反而会有利于督促加快债权的确认程序，并保障当事人的法定权益。

有的人从权利性质和程序作用的角度提出异议，认为债权申报是债权人私权的行使，管理人不认定或少认定债权数额，债权人如有异议应允许其即时提起确认诉讼，债权人如没有异议，法院则无需介入，尽管债权认定具有一定的司法或公权力色彩，但债权人而不是法院，才是其利益在破产程序中最好的维护者。如果法院对债权表的裁定只是程序性裁定，不是实体性裁定，那么债权人在对管理人的债权审查结果存在异议时，应当可以立刻提起债权确认诉讼尽早解决，没有必要等到法院对债权表进行裁定后再起诉。事实上，不论是法院在作出确认裁定前要求管理人进行核查纠正，还是在法院作出确认裁定后由当事人起诉，都将涉及到对实体性问题而不仅是程序性问题的判断。如果法院在审查确认过程中可以要求管理人

对提交的债权表进行调整，这种调整更应当在两造充分发表意见和相互质证的基础上即在债权确认诉讼中进行。所以，法院的确认权无论是从实体意义还是程序意义上都没有价值。法院对债权表的程序性确认，不具备减少不必要诉讼的作用，其意义或许仅在于对管理人工作的监督。[6]

这种观点也是难以成立的。破产债权固为私权，但在破产程序这一集体清偿程序中私权之个别行使也要受限，如不得个别清偿等，所以仅以私权行使为由是不足以否定法院确认债权表裁定的必要与效力的。为何立法要设法院裁定这一程序，其一，从法律上确认当事人对破产程序的参加权利与债权人之表决权所代表的债权额问题，保障破产程序顺利进行。其二，减少不必要的诉讼。法院的程序性裁定同样具备减少不必要诉讼的作用。法院通过对管理人提交债权表的审查和裁定，可以对债权是否成立在大概率上加以预判，使当事人对债权确认诉讼结果有一个合理预期，从而减少其提起不必要诉讼的概率。其三，监督管理人债权审查活动，对此前文已有分析。其四，依据债权在表内或者表外，合理确定在债权确认诉讼中当事人原、被告的身份，即应当由谁起诉并承担成本。这些效用是具有重大意义的，有助于破产程序更为简化、经济、快速地进行。

债权人对管理人制作之债权表当然可以提出异议，不然法院的审查也没有充分依据和材料，只是在法院出裁定前异议尚不以诉讼方式解决。法院裁定的所谓形式上审查，是指其法律效力不具有实体性判决的效力，仍可通过一般诉讼调整（因其未经诉讼程序）。但该裁定是具有程序性法律效力的，如债权表外的债权人不具有表决权，其如有异议应当主动起诉，

否则丧失在破产程序中的一切权利，等等。法院对债权表的审查并非不涉及实体权利，否则又何谈审查呢？法院的审查不是简单处理，而是可能通过简略审查发现明显有问题的债权，这在实践中已多有发生。这时法院可监督管理人再予核查调整，甚至可撤换恶意造假欺诈的管理人。即便法院对债权表作出确认裁定，实体异议权即债权确认诉讼权作为私权保护的手段仍留给当事人自行行使，当事人当然也可放弃权利，这点没有任何改变。

三、对经法院裁定债权表的异议处理与债权确认诉讼时效

根据《企业破产法》第 58 条第 3 款的规定：“债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。”对于暂未确定的债权，《企业破产法》第 59 条第 2 款规定：“债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权”。

在法院对债权表作出确认裁定后发现存在错误应如何处理，也存在多种不同观点。有的人将债权表确认裁定视同一般的民事判决裁定，主张参照启动再审的程序审理。有的人认为，根据《民事诉讼法司法解释》第 380 条的规定，适用破产程序审理的案件，当事人不能申请再审。还有的人认为，只能通过债权确认诉讼解决。[7] 谈到应当如何处理，首先要分清楚所谓的错误是指什么性质的错误。如果是认为债权表确认裁定在程序等方面存在错误，如债权表根本未经债权人会议核查等，而不是指债权表确认的具体债权的内容存在错误，那么可以请求作出裁定的法院或其上级

法院予以纠正，但并非通过上诉或再审程序解决。如果是认为债权表确认的具体债权的内容存在错误，笔者认为，可以通过两个渠道解决问题，其一对当事人的实体权利争议通过法律规定的债权确认诉讼解决，其二是在管理人等对债权确认发生错误无异议的情况下，通过提请债权人会议等利害关系人核查（可以采用书面审核等简易方式），并由管理人向法院申请变更原债权表的方式纠正。有的人认为，法院确认债权表的裁定作为生效裁判文书，如果债权人对之提起债权确认诉讼应以重复审理为由驳回，[8] 这种观点是不能成立的。

债权人提起债权确认的诉讼适用诉讼时效的规定。债权人对自己债权的确认结果有异议的，其提起债权确认诉讼的时效现在应当按照《民法总则》的相关规定计算。因为只有在债权人提起债权确认诉讼后，法院才可能为其在债权人会议行使表决权而临时确定债权额（必要时），在破产分配时才会为其按照诉讼争议额预留并提存分配额，如果债权人不及时提起债权确认诉讼，只会影响他自己的权利，一般不会影响他人权利和破产程序进行，所以从理论上讲可以不为其设定特别时效。关于当事人对他人纳入债权表的债权有异议，是否也适用《民法总则》的时效规定问题存在不同观点，有的人主张适当予以限制，以免影响破产程序进行。不过在司法实践中，有的管理人在通知中规定必须半个月内起诉，且不考虑是否发现权利被侵害，恐怕对当事人权利行使的时间约定过短，会影响权利正常行使。有一些国家或地区的破产法对债权确认诉讼规定有较短的时效。《日本破产法》第 126 条规定，对于破产债权核准申请作出的决定不服者，可

以在该决定送达之日起1个月内的期间内提起异议之诉。[9]我国台湾地区“破产法”规定，异议者应于第一次债权人会议终结前提出，但其异议之原因知悉在后者，不在此限。[10]对此问题应当通过立法或司法解释加以解决，统一实施。如债权人发现权利被侵害、提起诉讼时破产程序已终结，因破产程序本身无法逆转，所以如果有相应责任人应当承担责任，可以要求其承担责任，如有在破产程序中非法获得利益者，可请求追回财产。

四、债权确认程序立法的修订与完善

《企业破产法》关于债权确认程序中还存在需要完善之处。

第一，设置债权调查会议取代由第一次债权人会议核查。《企业破产法》第58条第1款规定的由“第一次债权人会议核查”管理人编制的债权表以及全部债权，应当修订为由受理破产案件的法院指定债权调查期日，并主持由债权人、破产人、其他利害关系人及管理人等参加的债权调查会议，这也是日本、德国等国有关债权审查确认的立法模式。[11]债权调查会议可在第一次债权人会议召开之前进行，但通常是与第一次债权人会议同期进行。修订的理由如下。

1. 债权人会议的概念无论是在外延还是内涵上，均不能涵盖所有应当参加债权审查会议的当事人以及债权审查确认的事项。根据《企业破产法》第59条规定，只有债权人才有权利参加债权人会议，其他人无权参加。根据《企业破产法》第15条规定，债务人有义务“列席债权人会议并如

实回答债权人的询问”。同时，从《企业破产法》第 58 条规定中可以推导出债务人在审核债权的会议上有权对债权表记载的债权提出异议，而不仅是“如实回答债权人的询问”。但是在债权审查中，除了债权人、债务人之外，其他利害关系人也应当有权参加，如为债务人提供抵押等物权担保的担保人、债务人的保证人（尤其是在债权人已经向管理人申报全部债权、保证人无法申报债权参加债权人会议的情况下）等。债权审查确认的结果与他们的利益密切相关，而在现在的债权人会议核查债权的机制下，他们无法参加，其相关法律规定的权利被漠视。

2. 目前立法规定在第一次债权人会议上核查债权，但第一次债权人会议召开的日期与债权审查确认实际需要进行的日期往往不协调。如对债权人数量很少的案件（有的案件只有一两个债权人）债权审查确认，可以在法定最短的债权申报期限期满后立刻进行，而债权人数量很多的案件的债权申报，即使是法定最长的债权申报期限（3 个月）也不够用，乃至经常不得不延期。债权的申报审查与第一次债权人会议因工作任务不同，两者的时间不相匹配。《企业破产法》的这一规定实际上仍是受到旧破产法将审查并确认债权的职权授予债权人会议规定的不良影响。而将债权调查会议与第一次债权人会议分拆规定，更符合法理和实际需要。

3. 从债权人会议的概念上看，应当是被认定为债权人者方有权利参加，但是在第一次债权人会议所有申报债权人均可以参加，其中就包括那些可能在债权确认环节得不到确认的债权申报者。这就使得第一次债权人

会议的名称与实际参加者名不符实,也使第一次债权人会议与以后的债权人会议的参加人存在不同,这是不合理的。

第二,《企业破产法》第58条第2款有关“债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的,由人民法院裁定确认”的规定也应当适当修改。根据这一规定,法院只有权对债权表中债务人、债权人无异议的债权裁定确认,这既不符合司法实践情况,也不适应法院审查确认债权的实际需要。在司法实践中,管理人审查后的债权通常分为三部分,即拟确认债权、拟不确认债权和暂不确认债权,在提交法院裁定确认的债权表中也并非都是债务人、债权人均无异议的,而是管理人认为应当确认的债权,哪怕其存在争议。其实真正债务人、债权人均无异议的债权往往并不需要法院再裁定确认,或者说这种确认的实际意义不大。对债权存在异议是很正常的情况,即使是对法院作出的生效裁判债权人也可能存在争议。在破产程序中之所以要设置法院对债权表确认裁定的程序,重点恰恰是要对经债权审查会议核查后仍存在异议的债权进行大概率的初步认定,即裁定该异议是否成立并决定该债权是否纳入债权表,所以即使是在目前的实践中法院审查确认的重点也是针对可能存在争议的债权进行的。如前所述,法院以裁定债权表的方式确认异议是否成立。法院裁定异议不成立时,该债权暂列入债权表,异议人可以该债权人为被告提起债权确认诉讼。法院裁定异议成立时,该债权暂不列入债权表,该债权人可以异议人为被告提起债权确认诉讼。该项裁定无实体法律效力,不影响利害关系人提起债权确认诉讼的权利,债权确认诉讼不视为一事再理。[12] 《企业破产法》第59条第2

款规定：“债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权”，体现的也是同样的原则。这里的“债权尚未确定的债权人”，就应当包括因存在核查异议而尚未确定的债权人。明确建立由人民法院裁定债权核查异议是否成立的程序，可以使存在异议之债权能够按照事实与法律依据、成立与胜诉之概率高低，决定是否将其列入债权表，不仅可以使债权确认诉讼的原告与被告身份的确定更为合理、明确，而且因将初判难以成立之债权排除在债权表之外，也有助于促使当事人自动息讼，减少没有必要之债权确认诉讼的提起。此外，也可以防止一些债权人或债务人恶意地对其他债权人提出无理异议，阻碍其参与破产程序行使权利，而法院按照目前立法的文意却因为只能对债务人、债权人均无异议的债权予以确认，而无法通过确认程序确认这些债权成立，排除阻碍正当权利行使的恶意异议。

总之，立法关于债权确认程序的规定不能仅仅考虑工作上的方便，而不考虑对当事人法定权利的充分维护，不考虑对实践中可能发生的各种违法行为的防范和制约，否则，反而会影响破产程序的顺利进行。

——注释——

〔1〕 见《企业破产法（试行）》第15条规定。

〔2〕 参见《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第24条、42条、63条等条款。

〔3〕齐明：《破产法学：基本原理与立法规范》，华中科技大学出版社 2013 年版，第 144 页。

〔4〕“中国破产法论坛”微信群讨论内容，2017 年 9 月 1 日。

〔5〕同上注。

〔6〕同注〔4〕。

〔7〕同注〔4〕。

〔8〕同注〔4〕。

〔9〕李飞主编：《当代外国破产法》，中国法制出版社 2006 年版，第 767 页。

〔10〕耿云卿：《破产法释义》，云五图书出版公司 1992 年版，第 469 页。

〔11〕同注〔9〕，第 72-75 页，第 760-776 页。

〔12〕有的学者对这一程序存在误解，认为法院对有异议债权以确认债权表方式作出的程序性裁定，是旧破产法司法解释中以裁定确认债权这一错误方式的沿用，违反《企业破产法》第 58 条规定。这是将确认债权表的程序性裁定与债权确认诉讼两个本不冲突的程序以及它们的法律效力相互混淆。参见邹海林、周泽新：《破产法学的新发展》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 226 页。

2. 破产程序中的“两个联动”

文章来源：破产法快讯

作者：董振班，民进江苏省宿迁市委，副主委；曹尧瑶，江苏省宿迁市宿城区法院，法官助理

一个病入膏肓的企业进入破产程序——这个“企业医院”，人民法院运用破产法上的各项法律制度对其进行综合施治，这个程序是一个极为复杂的过程。在这个过程中，只有调动各方资源，发挥各方智慧，才能取得满意的疗效。无论是破产法框架下的“主刀手”——法院与管理人，还是破产法极少提及的党委、政府，都需要“联起来”、“动起来”，建立“联动机制”，经常“会诊”，才能治好病、救好人。从司法实践看，“府院联动”有待加强，而“院管联动”亦不应被忽视，“两个联动”不可偏废。

01

府院联动

破产案件的审判，不能像一些纯粹的诉讼案件那样可由法院单兵作战。企业破产涉及的信访、维稳、职工安置、社保、税收、资产处置、土地管理等一系列问题，仅凭法院的司法职能，不可能得到有效处理。通过府院联动，可以推动企业破产审判工作的顺利、有序、高效进行。

府院联动首先要做到“意识联动”，即政府领导要正确认识破产审判的法律功能，不干预破产案件的受理、审理。冰冻三尺非一日之寒，企业在破产之前，往往已经存在破产的先兆，比如无法清偿到期债权，不能及时发放工人工资，引发大量信访事件等。此时，政府在做好维稳工作的同

时，应积极查明信访发生的原因，企业是否具备破产的条件，引导债权人申请破产，而不是“谈破色变”。对于丧失经营能力的僵尸企业，政府也不应一味通过行政手段予以保护，让其苟延残喘，消耗更多社会资源。笔者在审判实践中发现，有些企业在数年前已经无法清偿到期债务，政府为了让企业继续存活，以国有公司作为担保从金融机构借新贷还旧贷。债务到期后，企业仍然无法偿还贷款，最终结果是国有公司偿还金融机构的贷款，早已具备破产条件的企业继续消耗着珍贵的社会资源。殊不知，通过破产程序不但可以倒逼企业规范经营，还可以使破产重整后的企业涅槃重生、破产清算后的企业能尽快清出市场，使各类要素得以释放。因此，“意识联动”尤为重要。

府院联动的精髓在于“行为联动”，即破产案件受理后，政府积极协调各有关部门配合法院做好破产审判工作。普通的诉讼案件，仅需法院做好开庭审理，依法裁判即可。而破产案件的审理过程，需要跨单位多部门协同作战，需要公安部门打击恶意逃废债行为，追赃减损，处理大规模群体性事件；需要财政部门安排企业破产的必要经费；需要人社部门处理职工的劳动关系及安置工作；需要国土及住建部门处理破产企业的房屋及土地处置交易工作；需要税务部门给予破产企业的税收优惠；需要工商部门处理破产企业的注销登记工作；需要金融部门处理破产重整企业的信用修复工作，如此等等。这所有的工作均不在法院的审判权力所能及，但又与破产程序密切相关。唯有党委政府统一协调，建立府院联动机制，各部门分工协作，才能确保破产工作顺利进行。

院管联动

破产程序中，法院作为司法程序的主导者，总揽全局，协调各方。管理人在法院的指导和监督下，勤勉履职，做好破产企业的大管家，维护债权人及有关各方的合法权益。向法院报告工作并接受法院监督。法院与管理人的目标是一致的，即审理好破产案件。破产案件处理的成功与否，不仅影响管理人的信誉和报酬，还影响着法院秉持公平公正的社会形象。可以说，破产案件不同于普通诉讼案件，在普通诉讼案件中，法官与当事人、代理人之间应当建立起隔离带、防火墙，破产案件则恰恰相反，法官与管理人应当加强联系、密切沟通，多会办、多讨论、多研究，形成解决疑难杂症的强大合力。现行《破产法》区区 136 条，可谓十分粗陋，对实践中特别是操作层面的许多问题没有涉及，在全国上下强调“依法行政”的大背景下，可以说，相较“府院联动”，“院管联动”机制的建立，愈发显得重要。

首先，法院推进破产程序需要管理人的密切配合。法院的职能在于厘清法律关系，定纷止争，在破产案件受理、审理、终结等各个环节和重大事项作出裁决。而破产程序中经济属性或经营属性更显著的工作，则应由破产管理人进行。如确认债权、对外追收债权、破产财产的变价及分配。在重整程序中，管理人还需提交重整计划草案，监督重整计划等。管理人必须勤勉、尽责，认真履行破产法规定的职责，才能使破产程序稳步

推进。管理人应定期向法院汇报工作，将破产程序中的重大事项及时向法院报告，法院才能及时了解破产程序的进度，掌握破产案件的审理进度。破产程序中，每一项工作的推进，都离不开管理人的努力付出。

其次，管理人工作的开展离不开法院的支持。管理人虽然是破产事务的大管家，但是管理人的法律地位仍然是社会中介机构，有些工作的开展需要法院支持。破产法规定管理人可以行使撤销权、取回权，但是并未赋予管理人调查破产企业及股东的银行流水的权力，仅仅凭借会计账簿无法判断破产企业是否存在偏袒性清偿等损害债权人利益的行为。此时，需要法院开具调查令向金融机构查询相关的银行流水。许多企业的财产在进入破产程序之前就已经被其他法院多次查封，依靠管理人向其他法院申请解除查封，往往收效甚微，需要法院层面之间的沟通才能更快得以解决。在破产财产的处置变现过程中，管理人也必须借助法院的司法拍卖平台，发布拍卖公告才能公开公平处置破产财产。在破产财产交付，变更产权登记过程中，也常常需要法院出面解决。没有法院的支持，管理人的工作就会步履维艰，陷入迷茫。

第三，破产案件的复杂性，决定法院与管理人对一些问题的认识与解决方案需要协调一致，提高效率、降低决策风险。破产案件经常涉及的债权确认、《变价方案》、《财产分配方案》效力确认等十分复杂的法律问题，仅靠管理人自己摸索，难免有不完善、不准确之处，如果通过“院管联动”，事前加强研究，取得一致认识，就会提高案件审理效率，减少程序反复和经济成本，降低各方决策风险。

总而言之,破产审判唯有做到“两个联动”,才能使得案件有序推进,才能够真正发挥破产在“推进供给侧结构性改革”中应有的重要作用。

3.王欣新:关联企业实质合并破产标准研究

原文出处:《法律适用·司法案例》2017年第8期。

关联企业实质合并破产标准研究

王欣新

摘要:在集团企业的破产中,实质合并是一种在特定情况下破除企业法人独立地位、实现破产立法目标与社会实质公平的必要手段。在确定适用实质合并破产的情形与判断标准时,除了要考虑企业公司法的理论与立法规定外,因实质合并破产已经超越了公司法的调整范围,还必须考虑破产法的特殊调整需要。可以适用实质合并的情形包括四类:法人人格混同;欺诈;债权人收益更大化;重整需要;债权人信赖利益等其他情形不能构成独立的适用标准。法人人格混同是实践中适用实质合并破产最为普遍的情形。判断法人人格混同的决定性标准是资产与负债的混同,因为这两项内容是在破产程序中适用最为重要的因素,其他因素只是辅助性判断标准。正确适用实质合并破产的关键是权衡利益平衡并保障公平与效率的实现。

关键词：实质合并破产法人人格混同欺诈 债权人收益更大化 重整需要

一、实质合并破产的概念与意义

企业集团的实质合并破产，是指将多个（两个及两个以上，下同）集团关联企业视为一个单一企业，合并资产与负债，在统一财产分配与债务清偿的基础上进行破产程序，包括实质合并重整或清算，各企业的法人人格在破产程序中不再独立。[1]联合国贸易法委员会制定的“破产法立法指南第三部分”《破产企业集团对待办法》（下称《破产企业集团对待办法》）在其“术语表”中简略的指出，“实质性合并”是“将企业集团两个或两个以上成员的资产和负债作为单一破产财产的组成部分对待。”[2]也就是说，“不考虑企业集团每个成员的独立身份而将其资产和负债合并，视同由单一实体持有的资产和承担的负债”，[3]统一进行破产程序。

实质合并破产的合并，不是公司法上的合并。当法院作出实质合并破产的裁定或者命令时，并不要求所涉及的各个关联企业在破产程序中履行公司法上的合并程序，如注销被合并的公司等，即使是在维持企业持续经营的重整程序中也是如此。在实质合并破产时，各合并企业的法人人格仅仅是在破产程序中不再独立。也就是说，从程序意义上讲，这是一种以对资产与负债统一处理为目的的法人人格的模拟合并，但在破产程序中却产生实体法意义上的实质合并法律后果。而当破产程序尤其是重整程序结束后，经过实质合并破产处理后的各个企业是否保留原有的法人资格，是否

需要履行公司法上的合并程序进行注销或变更登记,则在经法院批准的重整计划中确定,或者由重整成功后的企业自行决定。从《破产企业集团对待办法》有关规定采用的案文表述看,法院在破产程序中[4]启动实质合并破产程序的司法文书是实质性合并令(在我国是裁定),并没有要求法院通过诉讼的程序对实质合并的事由如法人人格混同以及关联企业的合并作出确认的生效判决。也就是说,在破产程序中适用实质合并破产[5],并不以法院事先作出取消各关联企业法人资格的独立裁判为前提,这是与公司法上对法人人格混同以及企业合并处置完全不同的。但是,实质合并破产虽然未经诉讼程序,法院在实质合并过程中对各方利害关系人的权益应当给予充分的保护,“由于这类命令将会产生严重影响,必须按照建议137-138[6],保证程序公正和公平,让利益攸关方有机会发表意见并对这类命令提出异议。”[7]

之所以要在中国引入并适用实质合并破产制度,是因为在集团企业的经营过程中,可能出现各个关联企业在资产、负债、管理、经营、财务、人事等多方面的人格严重混同乃至欺诈等问题,实际失去分别承担有限责任的基础,即独立的法人人格,需要进行实质合并以实现破产法的公平清偿等基本立法目标。控制企业可能将集团的资产、债务等权利、义务与资源、利益在不同的关联企业之间进行违反经济原则的不当转移,损害相关企业及其债权人的权益。当此类集团的多个关联企业均进入破产程序时,在债务清理、财产界定、资产追索、重整挽救等方面便出现许多比单个独立企业复杂得多的新问题。例如,如何保障在企业集团因非市场化利益输

送形成不同关联企业的资产与负债状况不真实、不公平的情况下实现对集团整体债权人的清偿公平；如何在各关联企业法人人格严重混同的情况下解决债权债务确认、财产区分等管理工作面临的巨大困难与成本，保障破产程序顺利进行；如何在各关联企业实际上已形成跨单个企业范围整体性经营实体的情况下，解决各企业分别重整时因运营资产和经营体系不完整、单体经营效益低下而难以挽救的难题。这些问题的产生对破产法有序、及时、公平清偿的立法价值以及重整挽救制度造成严重的危害，且在原有制度下难以矫正，迫切需要创新性的法律手段调整，而各国解决这些问题的重要方法之一就是关联企业的实质合并破产。

法律的制度与规范建设要符合法律的立法目的。联合国贸易法委员会制定的《破产法立法指南》在“立法建议”第1-5条规定：“为了确立和制定一部有效的破产法，应考虑下列关键目标：1. 为市场提供确定性以促进经济稳定和增长；2. 资产价值最大化；3. 在清算和重整之间求得平衡；4. 确保对处境相近的债权人的公平待遇；5. 及时、高效并公正地解决破产事务；6. 保全破产财产以便公平分配给债权人；7. 确保制定一部有透明度和可预测的破产法，并为收集和传播信息提供激励；8. 承认原已存在的债权人的权利，就优先债权的排序确定明确的规则。”[8]这些规定涵盖了破产法从法律制度到社会效果的全面立法调整目标，如果对之简略概括，并落实为我国现行立法已制定的破产程序要实现的司法价值目标，笔者认为，应当包括对债权人公平、有序、高效、及时的清偿；实现债务人资产价值的最大化；为具有挽救希望与价值的债务人提供制度性挽救机会。与

其他立法相同，在破产法立法与执法中贯彻的基本原则是公平与效率。实质合并破产的立法目的，是要打破企业集团破产时的形式公平，实现实质公平，保障对集团各企业的债权人的整体公平清偿。通过实质合并消除清理集团不同企业资产、负债等事项的时间、费用与社会成本，提高破产清算与企业挽救的实益效率。其实，在破产——这一企业最终处置环节中，某种意义上讲，效率有时体现的就是实质公平，没有效率、过度损耗资源成本的形式公平反而会损害当事人的实际利益[9]，会违背法律实质公平、正义的原则。

在我国的破产实践中，对企业集团多个关联企业进行实质合并破产（包括重整与清算）实际上已经进入了常态化，在人民法院报的公告栏中不时看到关于企业实质合并破产的公告。但是，目前我国《企业破产法》中尚没有关于实质合并破产的规定，最高人民法院有关实质合并的破产法司法解释也没有出台，涉及到与实质合并破产相关的法律制度，仅有《公司法》第20条第3款的规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”，即否认公司法人人格及“揭开公司面纱”的规定。而公司法上的法人人格否认制度与实质合并破产虽有关联，但在立法目的、适用原则、具体规范等方面也存在重大差异。在适用实质合并破产时应当如何操作、如何保障当事人的权益，不管是在理论上还是实践中都存在着诸多需要解决的问题。

法律资源的供给不足，除了要求立法部门尽快立法解决无法可依、操作不规范的问题外，也对破产法理论与实务工作者提出了深入研究实质合并破产应当如何立法，以及如何在尚无直接立法时通过法理与实务研究指导解决实践中司法需求的任务。2016年，笔者在“人民司法（应用）”第28期上发表了《关联企业的实质合并破产程序》的文章，对实质合并破产的程序性问题进行了研究，本文将探讨关联企业实质合并破产的合并标准问题，以抛砖引玉。

二、可以适用实质合并破产的情况类别

笔者将关联企业适用实质合并破产的标准，分为区分适用情况种类类别性标准与确认每一种类中具体构成的行为性标准。两者的区别是，前者是一种概括性的标准，表明的是实质合并破产判断标准的不同种类，体现着立法价值考虑的差异，具有指导性作用，而后者则着重界定每一类别标准中的各种具体表现与构成情况，强调操作性作用。做出这种区分的目的，一方面是要将可以适用实质合并破产的原则与具体表现情况相区别，以便从更为宏观的角度准确把握，另一方面是为了提示，在其他国家除了法人人格混同之外，还存在其他可以适用实质合并破产的情形。

美国是实质合并破产规则的创立国与主要实践国，其经验具有重要的借鉴意义。美国法院在不同的案件中确立了一系列判定是否适用实质合并破产的具体标准，尽管有些内容彼此并不协调，但都可以给予一定的启示。法院在确定是否进行实质合并破产时考虑的因素往往不是孤立的、单一

的，而是若干个判断标准的结合。如在 *In re Vecco Construction Industries, Inc* 一案 [10] 中，法官将是否进行实质性合并时应当考虑的情形总结为七个因素，第一，分离和确定个体资产和负债的难度；第二，是否存在合并的财务报表；第三，在单一地理位置合并的受益情况；第四，资产和营业的混同；第五，不同实体权益的同一性；第六，存在明显的公司内部债务担保；第七，未遵守公司规范方式的资产转移。 [11] 作为案例法国家，美国在实质合并破产适用中较为重视判断标准的各种具体表现与构成情况，由法官在对具体案件的审理中形成规则。

《破产企业集团对待办法》对各国在关联企业实质合并破产立法与司法方面的经验做了较为全面的总结。该办法在“立法建议”部分第 220 条指出：“破产法可以具体规定，如果建议 223 [12] 所规定的获准申请人提出请求，法院可以仅在下列几种有限情况下针对企业集团中两个或多个成员下令进行实质性合并：(a) 法院确信企业集团成员的资产和债务相互混合，以至没有过度的费用或迟延就无法分清资产所有权和债务责任；或 (b) 法院确信企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，为取缔这种图谋或活动必须进行实质性合并。” [13] 《破产企业集团对待办法》还指出，“一些法域中使用的另一个理由是，由于集团各成员在企业结构、经营业务和财务上的联系，或由于集团多个成员生产过程及其产品中蕴含的知识产权等整个集团共有资产的价值，实质性合并可能会给债权人带来更大的回报。” [14]

《破产企业集团对待办法》还规定了多个关联企业适用联合破产申请的情况，即允许将单一企业的破产申请延及集团其他成员的情况。适用联合申请与适用实质合并破产的条件相似，包括：“所涉及的各当事方经济上一体化紧密难分，例如资产相互掺合，或者控制权或所有权达到了一定的程度；或将集团视作单一实体具有特殊的法律意义，尤其对重整计划而言。” [15] 需注意的是，关联企业联合申请启动破产程序，并不意味着已经启动了实质合并破产（尽管两者通常都存在前后贯通的关联关系），尚不影响申请中所包括的集团每个成员各自的法律身份，即每个成员此时仍然是彼此分开、相互独立的企业。同时，《破产企业集团对待办法》规定，可以在联合申请对企业集团成员启动破产程序的同时或其后任何时间申请实质性合并，[16] 法院可以对符合上述条件的关联企业发出实质合并破产的命令，从而表明提出联合申请的标准与实质合并的标准是相互关联甚至是相同的，但联合申请本身的程序意义与实质合并还是有差异的。

笔者将上述《破产企业集团对待办法》对实质合并破产情况的介绍以及美国的经验予以概括总结，认为适用实质合并破产的类别性标准可包括四种情形，第一是“企业集团成员的资产和债务相互混合”，可以简称为法人人格混同；第二是从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，简称欺诈；第三是债权人收益标准，即实质合并可以给债权人更大的回报；第四是重整需要，也就是为挽救企业、制定重整计划所需要。这四项标准都是可以独立适用或者在部分情况下独立于适用实质合并破产认定的，完全不能独立适用的其他情况，不视为类别性标准。

在上述标准类别中，第一、二项在采用实质合并破产制度的各国普遍适用，而第三、四项在适用国家的范围上可能较前者小一些。这四项标准适用时相互之间都可能具有一定的关联性，但是也具有了一定的独立性，并不完全互相依存。如其中第三、四项之间就明显具有较大的关联性，因为通常只有在实质合并重整的情况下才更有可能使企业运营价值得到较大幅度的提升，使债权人得到更多的利益回报。这些标准之间有时会存在交叉、重合、包容的关系，例如重整需要与债权人收益标准通常会具有重合关系。

据此，关联企业的法人人格混同虽然在实质合并破产的判断标准中起着最为重要的作用，而且是实践中大多数关联企业适用实质合并破产的理由，但并不是唯一的判定标准，或者说是适用实质合并破产必须具备的条件。这就是法人人格混同理论与实质合并破产理论的区别，是公司法与破产法的区别。从公司法的角度看，只有在法人人格混同的情况下才可以打破法人人格独立的壁垒，适用“揭开公司面纱”处理。但当我们跨入到破产法领域（不是局限于公司法领域）探讨实质合并破产的标准时，除了考虑公司法上的法人人格混同理论外，必然还会有从破产法价值角度的特殊考量，权衡破产费用成本、债权人收益、企业重整挽救成功等问题，才可能适应破产法上制度的特殊需要，更好地发挥出实质合并的效用，解决司法实际问题，实现破产立法（而不是公司立法）的目标。而在我国目前的理论与实践，较为普遍的看法是将法人人格的混同作为判断是否适用实质合并破产的唯一标准，完全局限于对公司法制度的借鉴，这种观念

与其他大多数国家实质合并破产的判断标准和适用范围相比就显得有些狭窄，未能从破产法角度作全面考虑。实质合并破产的操作，已经打破了法人人格混同理论和“揭开公司面纱”的适用手段与方式，如果我们仍将判定实质合并破产标准的思维局限于公司法领域，是不足以解决破产实践中的问题的。

在上述标准之外还存在债权人信赖利益的标准，即以债权人与公司发生交易时，是基于对整个企业集团信用的信赖，还是基于对单个交易对手公司独立信用的信赖，确定是否适用实质合并破产。《破产企业集团对待办法》指出：“由于企业集团的性质及其运作方式，集团成员之间可能存在着复杂的金融交易网，债权人可能是在与不同的成员，甚至与作为单一经济实体的整个企业集团打交道，而不是与个别成员打交道。”[17]当债权人的交易是基于对整个公司集团信用的信赖而进行时，就可以适用实质合并破产。不过，笔者认为，债权人信赖利益的标准更多的应是适用于个别债权人反对实质合并的理由，即抗辩理由。因为债权人的信赖仅是一种主观状态的表述，显然是不足以据此就认定是否应当实质合并的。是否实质合并，必须建立在可以证明信赖合理存在的各种客观证据基础之上才可能被法院所采纳。而这些证据通常就是证明法人人格混同、欺诈等现象存在的事实，当债权人可以证明这些事实时，实际上也就不再需要以单纯的主观信赖作为申请实质合并的独立理由了，所以它不能真正构成独立的适用实质合并破产的类别性标准。但是，个别债权人确实可以在他人主张是否实质合并时以此作为反对的理由，并寻求相应救济。此外，债权人

信赖利益标准的适用还存在诸多复杂问题难以解决，如债权人的类别不同，对因侵权而产生的债权人显然就不存在信赖对象差异问题；再如，当多数债权人的信赖对象不同，提出支持或者反对实质合并的彼此相反的信赖利益时，以信赖利益作为标准就难以作出合理判断。信赖关系不仅存在于债权债务关系中，还可能存在于关联企业之间相互保证担保的情况下，如适用实质合并破产，关联企业间的担保会因权利义务主体合一而消灭，如对各关联企业分别独立破产，则债权人可以分别从债务人和保证人处得到多重清偿，这种利益的纠葛也会使信赖利益标准的适用更为复杂，难以判断。

但另一方面，在实质合并破产中完全排除债权人信赖的因素也不合适，特别是关联企业存在误导债权人的行为，使其认为该集团各关联企业是一个经济整体的情况下。故笔者认为，债权人的信赖虽然尚不足以作为适用实质合并破产的独立判断标准，但可以作为依据其他标准判断时的考量因素之一。例如，浙江省高级人民法院在《关于航运、造船企业破产案件的审理指引（征求意见稿）》中将判断实质合并破产的因素分为内部因素与外部因素，其第 32 条规定：“（合并破产的外部因素判断）相关企业在对外宣传、人事任免及经营过程中混同使用关联公司名称，致使相关债权人无法区分的，可以视为符合合并破产的外部条件”。《破产企业集团对待办法》也将“对企业集团的实际性质进行不实陈述，致使债权人相信他们的交易对象为单一企业，而并非集团的某个成员”，[18]作为可以适用实质合并的理由之一。

此外,《破产企业集团对待办法》认为,还可以将相关利益人协商一致作为适用实质合并破产的依据。[19]当然,如果所有各方利害关系人能够协商一致,而不是以少数服从多数的强制方式,同意适用实质合并破产,不过是当事人在行使对自己民事权利的处分权,且没有损害他人利益,法院当然应当允许并作出实质合并的裁定或命令,即使关联企业并不符合前述适用实质合并破产的标准。不过笔者认为,这虽然是法院可以适用实质合并破产的情况,但不具有判断标准的性质,因为这是只需核实当事人的意愿是否真实,而无需法院再运用裁判功能作出是否符合实质合并破产标准判断的事项。

(一) 法人人格混同标准

在上述各项标准中,法人人格混同是普遍适用的标准,也是适用最为普遍的实质合并理由。需注意的是,法人人格混同现象在公司法中的处理(导致“揭开公司面纱”)与在破产法中的处理(导致实质合并破产)是存在重大区别的,不具有可替代性,虽然两者均否定关联企业独立性的存在,适用的条件也有相似之处。

根据《公司法》第20条第3款的规定,法人人格混同导致“揭开公司面纱”适用,主要是使股东(包括自然人与企业)承担子公司债务的连带责任,所以立法以“逃避债务”(无论其作为主观图谋还是客观效果)作为适用条件之一。这种“揭开公司面纱”的方式属于自上而下的顺向揭开。从立法条文的文字看,未规定股东向子公司转移财产、不当交易、逃避债务,可以逆向“揭开公司面纱”,要求子公司对股东的债务承担连带

责任；也没有规定在同一股东控制下，横向各层次的关联企业之间因转移财产、不当交易等而导致的资产与债务混同，可以横向的“揭开公司面纱”。尽管也有学者认为，从法理上讲，应当允许逆向“揭开公司面纱”以及对姊妹公司横向“揭开公司面纱”，笔者也赞同这种观点。[20]此外，“揭开公司面纱”原则上适用于对关联企业之间个别交易关系的处理，强调对单项债务清偿的连带责任，不影响公司的其他法律关系。“揭开公司面纱”体现的法人人格否定的效力，仅是对特定行为或事项在特定期间内（如非破产程序期间）的否定，其适用范围与法律后果受到限制。“揭开公司面纱”作为对个别债权人权利的保护手段，无法在集体清偿的破产程序中保证对集团企业整体债权人的清偿公平，与实质合并破产制度的设立目的是不同的。

实质合并破产是对集团关联企业法人人格混同等现象在破产程序中的特殊处理手段，一般不延伸至自然人（尤其是在我国破产制度尚未适用于自然人的情况下）。实质合并破产对法人人格的否认，是全方位彻底的最终否定，不再局限于个别的行为或事项，或者个别债务的清偿，所以也不再以是否逃避债务为适用条件，也就是说，即使不存在逃避债务的情况也可以适用。由于实质合并破产是对各关联企业的实体合并，在法律上视为一体，所以不再要求合并后的控制企业对附属企业的债务单独承担额外责任。实质合并“使关联企业成员之间的所有债权债务关系完全消灭，财产完全合并，强调对全体债权人利益的维护，这在处理高度混同的关联企业破产案件中是一种更有力的手段”。[21]

这两种制度在具体适用条件上也是不同的，尤其是对法人人格混同程度上的要求有较大差异。适用“揭开公司面纱”，只需要在公司个别交易关系上发生人格混同即可以适用，以纠正个别行为上的不公平。而实质合并破产的适用，在以法人人格混同作为适用标准时，则要求各个关联企业的人格混合整体达到严重的程度，或曰达到令人绝望的程度，以至于没有过度的费用或迟延就无法分清资产所有权和债务责任。所以，这两种制度是不具有可替代性的。

根据《破产企业集团对待办法》的规定，判定关联企业的人格混合是否达到严重程度的关键标准之一，是区分资产和债务是否会发生过度的费用或迟延，即区分成本。区分资产和债务的费用，主要是指复杂的法律调查、性质判定、行为纠正、财务调整、撤销权行使、资产回收等方面发生的费用。这里的费用成本是从债权人利益角度考虑的成本，所以，不能以方便法院或管理人工作、减少其工作成本为由进行实质合并。所谓费用的过度，笔者认为可能存在几种情况。第一，清理资产与债务混同的费用足以吞噬债权人尤其是无担保的普通债权人可能受偿的大部分甚至全部财产，这时继续寻求以企业法人人格独立作为破产程序进行的基础就丧失了意义，与前述“实现债务人资产价值最大化”的破产立法与司法目标相冲突了。第二，那些形式上看资产较多的关联企业的普通债权人可能得到的清偿，在扣除资产和债务的区分及调整费用后，已经低于那些资产较少的关联企业的普通债权人在不进行实质合并时可能得到的清偿，以至于合并所造成的平均清偿率的减少，对资产较多关联企业的债权人已经不再构成

损失。第三，区分资产和债务的破产费用以及大量的时间与资源成本，会使所有债权人受到严重的综合性损失。前两种情况可以有一个大致的数额评判标准，而后一种情况则是对损失的综合估算与权衡。此外，对债权人的清偿还应当考虑到过度迟延而造成的时间损失以及清偿的折现损失如利息损失等（对上述数据的确定，应当以相应中介机构公正的专项财务报告为据）。

在此，需要对公平与效率和效益之间的关系进行正确的评价。客观上讲，如果不惜任何代价，对那些资产和债务存在严重混同的关联企业进行资产与负债的独立划分，也许并非完全不可能，但是必然会发生过度的费用或迟延，以至于损害债权人的实质利益。公平是法律追寻的目标，但任何时候对公平的追求都不应以过度牺牲效率与效益为代价，尤其是在企业债务清偿最后环节的破产案件中，没有效率与效益的所谓公平，最终往往会构成对当事人尤其是债权人权益的实质损害。也就是说，以过高费用、过度迟延方式实现的公平，对当事人已经不再是真正的公平。当公平的成本超过当事人期望的效率与可能得到的效益时，公平就会成为人们无法承受的奢侈品而失去公平的本意。在我国的实践中，一些破产案件由于种种原因久拖不决，以至于使部分人失去对破产法的信任与尊重，不愿再寻求破产法的保护。所以在集团关联企业的破产中，我们应当正确的运用实质合并破产制度解决这些问题。

此外，从法律程序上讲，“揭开公司面纱”必须适用诉讼程序，以判决方式确定；而实质合并破产在破产程序中则是适用非诉讼程序，法院以裁定或者合并令确定。

（二）欺诈标准

欺诈是另一项适用实质合并破产的理由。《破产企业集团对待办法》指出，如果“法院确信企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，为取缔这种图谋或活动必须进行实质性合并。”[22]例如，“占有支配地位的股东进行欺诈，其中包括以欺诈性手段抽走集团成员的资产或增加其负债，或者以对债权人进行欺诈作为该集团成员的经营目的。”[23]上述案文列举了两种适用实质合并的情况，其一是“欺诈”，其二是“毫无正当商业目的的活动”。鉴于后者与欺诈的含义实际相同，[24]所以笔者统一概括为欺诈。人们进行任何活动都是有目的的，当有人进行被公认是毫无正当商业目的的活动，又因企业破产给债权人造成损失，那么其背后的非正当目的就可以认定为欺诈，只不过是暂时可能尚未有充分证据直接证明而已。

根据《破产企业集团对待办法》的规定，“所谓欺诈，并非是指公司日常经营中发生的欺诈，而是指其活动根本没有正当的商业目的，这可能与创建公司的用意及其创建后从事的活动有关（见上文第 97(e) 段 [25]）。这类欺诈的实例包括：债务人几乎将其所有资产转移至某个新设立的实体或其自身拥有的不同实体，目的是为了自己的利益而保全和保留这些资

产；对其债权人进行阻挠、拖延和欺诈；设局假冒或庞氏骗局和此类其他欺诈计划。” [26]

从上述案文对欺诈所举的实例看，有一部分欺诈行为与其他适用实质合并破产的标准尤其是法人人格混同完全不相干，如设局假冒、庞氏骗局以及对债权人进行阻挠、拖延和欺诈等；还有一部分欺诈行为与其他适用实质合并破产的标准在外观上易于混淆，如几乎将其所有资产转移至某个新设立的实体或其自身拥有的不同实体、以企业集团结构作为伪装逃避法定义务或合同义务等，与法人人格混同的外在表现就颇为相似。欺诈与法人人格混同的区别在于，前者具有明显的主观恶意，即使采用了各种可能导致了法人人格混同的行为，也是以此作为欺诈手段；而法人人格混同通常则是由企业集团经济高度一体化的运营模式造成的，虽然未能遵守法人企业独立经营的原则，但主观上不具有欺诈的故意，或者说不具有足以认定为欺诈的证据。所以，欺诈是一个不依赖于其他条件而存在的实质合并破产标准，尤其是无论法人人格是否混同均可独立适用。此外，根据《破产企业集团对待办法》的要求，在企业集团成员存在欺诈的情况下，法院的态度是“必须进行实质性合并”，以取缔违法行为。

（三）债权人收益标准

对何为债权人收益标准，存在不同的观点。有的学者认为，债权人收益标准是指，由于债务人混同程度，对债务人资产、债务的分离将对债权人的利益造成影响，合并将使所有债权人受益。[27]也有的人根据其他国家的司法实践，将是否符合债权人收益标准的判断条件分为两种情况，其

一是实质合并有利于所有债权人，即不会造成任何债权人损失，只有受益，这与前一种观点相同；其二是实质合并产生的利益大于其造成的损害，也就是对部分债权人而言，实质合并会带来损失，但其损失不会超过其他债权人获得的受益，也就是说，债权人整体上可以获益。这两种情况的收益标准存在差异，第一种情况的适用条件显然高于第二种情况。在第一种情况下，因对所有人都有益，法院无需再作权衡，应当毫不犹豫的作出合并令或裁定。但对第二种情况而言，法院就必须在损失的合理性、可接受性尤其是公平性等方面进行利益权衡，才能作出是否实质合并的公正判断。在司法实践中，第一种情况是较为少见的，大多数都是第二种情况，所以需要法官公平、正确、有担当的作出裁判。

关联企业实质合并破产可能产生的超出企业单独破产的额外利益即债权人收益可能来自几个方面。第一是来自因关联企业资产合并处置而导致的1+1大于2的配套性互补互增效应。第二是因关联企业合并重整导致的集团整体运营价值的提升。如由于集团各成员在企业结构、经营业务和财务上的互益联系，或由于集团多个成员生产过程及其产品中蕴含的知识产权等整个集团共有资产的价值等因合并重整而得到保值增值，给债权人带来更大的利益。第三是因实质合并破产免除各企业资产与负债的区分和清理成本、降低破产费用而得到的利益增加。但是，仅仅因为实质合并使原形式上资产较多的企业的债权人降低了清偿率，使原形式上资产较少企业的债权人（无论人数再多）相应获得较高清偿率而得到的利益，不能视为符合债权人收益标准。因为这不过是将原有利益做了重新分配，使破产

清偿趋于平均，并没有增加债权人的整体收益，尽管这一调整从整体上保障了对债权人的清偿公平。

这一项标准可以是一个独立的标准，前提是符合上述第一种情况，即实质合并将使所有债权人都受益，无人受损。如果在所有利害关系人都能获益的情况下还不允许适用实质合并破产，非要让大家都受损，绝对不是对法律的正确适用。但是在符合上述第二种情况时，笔者认为，这一项标准可能就难以完全独立的适用，应当同时符合法人人格混同等其他适用标准的基本要求，作为补强因素适用。此外，由于合并能否受益并非实际清算或重整的市场操作结果，而只是模拟计算的比较结果，所以必须保证模拟计算的财务报告公平、准确，并给予债权人等当事人以知情权、异议权等权利保障。

（四）重整需要标准

重整需要标准，是指为了保障企业重整挽救的成功而适用实质合并。由于集团企业在高度经营一体化的情况下，各企业之间通常存在着较为明确的专业化分工，有的负责生产，有的负责采购，有的负责销售，有的负责研发，而每一个单独的企业往往均不构成完整的市场经营体系。这就使这些关联企业在分别独立进行重整时，因运营资产和经营体系的不完整，单体经营独立效益低下，重整工作交叉重复导致成本浪费、效率损失，而难以挽救成功。实质合并可以提高企业重整的司法效率，使资源有效整合，给企业重整或营业整体出售带来价值提升与操作便利，不仅可以降低成本，实现破产案件的经济效率，也可以更有力的保障企业挽救获得成功。

[28]美国破产法第 1123 条 (a) 款第 (5) 项 (c) 即作出规定, 法院可以采取一定的手段促使重整计划的实施, 如“将一个或多个债务人进行合并”。

笔者认为, 重整需要在多数情况下不宜作为一个独立的实质合并标准, 仅仅因为关联企业重整需要就完全否认各企业独立的法人人格, 打破公司有限责任原则, 实施实质合并, 显然是不妥的。但因为重整通常可以最大程度的提高债权人的清偿利益, 所以当其本身也重合符合债权人收益最大化标准时, 可以独立适用。在不具备实质合并重整条件的情况下, 为了解决关联企业因经营高度一体化而出现单个企业重整困难问题, 《破产企业集团对待办法》还建议在保持各关联企业法人人格独立的前提下, 通过程序合并 (即将各企业重整案件集中于某一法院审理的合并审理) 与程序协调 (各企业重整案件在不同法院审理时的相互协调、统一原则处理), 乃至制定统一的重整计划的方法加以解决。

四、行为性标准分析

司法实践中, 人们在判断应否适用实质合并破产时, 直观面对的往往不是前述的各种具有原则性的类别标准, 更多的是关联企业表现出的各种具体行为, 并需要从这些行为中确定实质合并的具体标准。

《破产企业集团对待办法》指出, 法院发出实质合并令时, 应当查明、确定与实质合并有关的一些适用要件, 关键“在于如何权衡考虑各种要件以做出公正和公平的决定; 任何一个要件都不一定是结论性的, 特定案件

中不一定存在所有要件。这些要件包括：出具集团有合并财务报表；集团所有成员合用一个银行账户；集团成员之间利益和所有权的统一；对个别资产和负债进行分离的难度；集团不同成员分担间接费用以及管理、财务和其他相关费用；存在集团内贷款以及贷款的交叉担保；集团成员为图方便不遵守适当手续而彼此转移资产或调拨资金的程度；资本的充足情况；资产或经营业务的混合；指定共同的董事或高级管理人员和举行董事会联合会议；共同营业地；与债权人的欺诈交易；鼓励债权人将集团视为单一实体的做法，使债权人不清楚同其打交道的究竟是集团的哪些成员，或者使集团成员间的法律界限模糊不清；以及实质性合并究竟是为了便于重整，还是为了债权人的利益。” [29]可以看出，上述案文列举的各种与认定实质合并有关的行为，涉及到多种标准类别，所以权衡是否适用实质合并破产通常都会是一个综合性的判断过程。由于法人人格混同是实践中适用实质合并破产最为重要的标准，而且其具体表现形式多样，对其认识与理解也有差异，所以主要对此项标准进行分析。

在我国最高人民法院关于实质合并破产的司法解释草稿第五稿中，将关联企业法人人格的高度混同分为严重丧失法人财产独立性和丧失法人意志独立性两种情况。虽然这只是司法解释制定过程中的一部阶段性草稿，但可以反映出制定者此期间的观点倾向。根据其第3条规定：“以下情形显著、广泛、持续存在的，人民法院可以认定关联企业成员严重丧失法人财产独立性：（一）流动资金、货币资产、固定资产等主要经营性财产，在占有、使用、收益、处分等方面难以区分的；（二）财务账簿、会

计凭证难以区分，或者混合使用共同账户的；（三）生产经营场所未予明确区分的；（四）其他可以认定关联企业严重丧失法人财产独立性的情形。”第4条规定：“以下情形显著、广泛、持续存在的，人民法院可以认定关联企业成员严重丧失法人意志独立性：（一）主要经营业务相同，交易行为、交易方式、交易价格等受控制企业支配的；（二）相互担保或交叉持股的；（三）董事、监事或高级管理人员交叉兼职的；（四）受同一实际控制人控制，关联企业成员对人事任免、经营管理等重大决策事项不履行必要程序的；（五）其他可以认定关联企业严重丧失法人意志独立性的情形。”这两条规定的内容与前述各国相关立法与实践相比存在一些差异。第一是在可以适用实质合并破产的情形中，未考虑如欺诈、债权人收益等因素，反映出在实质合并适用的视野上仅囿于公司法上的法人人格混同，未从实质合并是破产法制度的角度考虑其特殊调整需要。第二是将一些在企业集团化运营中普遍存在的具有中性的行为或现象列为法人人格混同的表现，如主要经营业务相同，相互担保或交叉持股，受同一实际控制人控制，董事、监事或高级管理人员交叉兼职等，在定性上不够精准。第三是可以认定为法人人格混同的重点指标不够突出，如资产与债务的混同，而且未说明列举的各种情形中是要求全部具备还是有其一即可。如果是具备其一即可，草案所列举的许多单项情形并不足以完全说明丧失法人财产独立性与法人意志独立性；如果要求各种情形全部具备，实践中即使是法人人格严重混同的关联企业也不一定所有情形都具备，而且对兜底性

条款也是无法适用的。所以，这一草案至少在实质合并破产标准方面仍有继续完善之必要。

《破产企业集团对待办法》指出，“有些法院已经将重点放在有限的几个因素上，特别是集团成员的事务是否高度混合以至只有付出高昂的费用并耗费大量的时间才能分清资产和负债，或集团成员是否从事欺诈或没有合法商业目的的活动（此项内容前文已作分析，不再赘述，笔者注）。关于第一条理由，所要求的混合程度很难量化，不同法院有不同描述，有的称涉及的混合程度使得没有希望或实际上不可能分开；有的称涉及的混合程度使分清集团成员的相互关系和资产的所有权所需的时间和费用与结果不相称；所需的时间和费用非常多以致危及债权人任何净资产的变现；在有关成员之间分配资产和负债实质上是随心所欲，没有实际的经济意义。法院在做出决定认为特定案件中的混合程度使得有理由进行实质性合并时，审查了各种因素，包括集团成员运营方式和相互关系，其中包括管理和财务事项方面的关系；集团各成员的记录保持是否充分；是否遵守适当的公司手续；各成员之间调拨资金和资产的方式；以及有关集团运营的其他类似因素。” [30]

据此，尽管对是否适用实质合并破产要做综合性的权衡，但是必须抓住关键要素，也就是关系到实质合并破产立法目标实现的要素。在以法人人格混同作为判断是否实质合并破产的标准时，最关键的要素有两个，就是集团关联企业之间资产与负债的混同程度。因为在实质合并中所合并的就是资产与负债，破产程序所要解决的也是如何公平、有序、及时的将

债务人的财产清偿给全体债权人，包括通过重整挽救程序清偿债权人。所以，只要集团各关联企业的资产与负债达到严重混同的程度，就会使破产程序的上述立法目标在单个企业独立破产的情况下无法实现，而必须启动实质合并破产。至于其他影响法人人格独立的各项具体表现与行为，笔者认为，不过是说明资产与负债存在严重混同的原因、表现、后果与程度等，都是直接或间接围绕着资产与负债的混同而发生、存在的。在《破产企业集团对待办法》对实质合并破产的定义中，也是将资产与负债作为唯一的关键性因素。从某种意义上讲，当资产与负债的混同程度已经使其区分成本足以吞噬债权人的大部分乃至全部清偿财产时，再探讨法人人格在其他方面是否混同到需要实质合并的程度，对债权人来讲已经失去了实际意义。所以，只要资产与负债存在严重混同，就足以构成适用实质合并破产的充分条件。这时，任何其他要件是否存在都不具有结论性，而且在每个特定案件中也不一定都存在其他所有要件。其实，可以辅助说明资产与负债存在严重混同的各种情形，在具体的个案中必然会在不同程度上存在，因为资产与负债之间的混同是不可能脱离体现其混同原因、表现、后果与程度等现象而孤立发生的。但是，只要关联企业的资产与负债没有发生混同，即使存在其他方面的各种情形，也不能以法人人格混同为理由适用实质合并破产，而应当通过破产撤销权、“揭开公司面纱”、衡平居次等方法处理，或者在破产程序中通过程序合并、程序协调解决。

判断法人人格是否严重混同应当有两方面的考量，其一，混同本身达到的程度，其二，区分资产与负债的成本。对于区分资产与负债的成本问

题，在本文前面中已有论述。在定量分析时，其他影响法人人格独立的各项具体表现与行为的存在也会增加区分成本，如账户的合用、经营业务的混同、经营场所的混同等。在判定混同程度时，其他影响法人人格独立的各项具体表现与行为都可以作为加权因素，区分难度与成本是判定混同程度的主要实务标准。

此外，在权衡是否适用实质合并破产时，还需注意破产法视角的公平，避免因实质合并的适用或不适用而引发不公平。例如“强迫某一类债权人与集团偿债能力较弱的某一成员的债权人平行分担债务，可能对这一类债权人不公平；给债权人整体带来的节余或益处是否大于对个别债权人造成的间接损害。有些债权人可能依赖集团某一特定成员的单独资产或独立法人身份进行交易，因此不得因为交易伙伴与其不知情的集团另一个成员之间的关系而拒绝向其全额偿付。还有一些债权人本来依赖整个集团的资产，因此限定其只能向集团某一成员的资产追偿是不公平的。” [31]因实质合并导致集团企业内部相互之间的保证担保关系全部消灭，对有保证担保的债权人是否公平。债权人原对集团不同企业主体分别存在的债权与债务能否在实质合并后进行抵销，如何处理更为公平等。实质合并破产在某种意义上讲，是在各种不同层次的公平与不公平之间权衡，寻求整体的实质公平。

从我国的司法审判案例中也可以得到实质合并破产适用时判断标准的许多启示。在审理浙江纵横集团有限公司等六公司重整案件时，审判人员发现上述六家公司实际由同一公司控制，各关联公司人格高度混同。这

主要表现在：（1）财务混同。从表面上看，这六家公司财务均独立核算，但实际由控制公司浙江纵横集团有限公司支配。集团公司设立融资部门，专司资金的调配，各关联公司只设会计，不设银行出纳，全部的结算活动由集团融资部操作。六公司之间的财务账簿、银行帐号也混合使用。（2）高管人员、内部机构和经营场所混同。集团公司的高管人员同时又是各关联公司的法定代表人或总经理，身份相互交织。同时，同一经营场所存在二个以上的关联公司，生产线为二个关联公司所有。（3）经营决策受制于集团公司，各关联公司无自主决策权和管理自由。各关联公司的原材料和产成品的采购和销售以及产品的定价权均由集团公司控制。（4）资产混同，难以区分单个公司的财产和负债。不仅集团公司与关联公司之间财产难以分清，各关联公司之间的财产边界也不清晰。普遍存在一个公司对外融资，资金却由另一公司使用的情况。（5）浙江纵横集团有限公司的关联公司资本显著不足。各关联公司的注册资本均是由集团公司通过借款的方式提供给各出资人，验资后，该部分资本金全部予以抽回。各关联公司不能独立承担民事责任。（6）集团公司、关联公司之间存在贷款担保关系。主要是集团公司借款，由关联公司担保；关联公司借款，由关联公司或集团公司担保。基于纵横集团“1+5”公司法人人格高度混同，为公平清理债权债务，保护债权人的合法利益，经管理人的申请，法院决定实施合并重整。[32]

综上所述，实质合并是在集团企业的破产程序中，通过破除法人独立地位实现破产立法目标与实质公平的必要手段。在确定实质合并破产的

适用时，必须考虑破产法上的特殊需要，仅仅囿于公司法的理论是不能解决破产法问题的，更无法真正适应实质合并破产的实践需要。

——注释——

[1]参见王欣新：《关联企业的实质合并破产程序》，人民司法（应用），第4页，2016.28。在该篇文章中，笔者曾对实质合并破产作出一个定义，现经进一步研究后在本文中予以修改完善。

[2] 联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第2页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012年。

[3] 联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》，第59页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012年。

[4] 但是，法院在各个关联企业均未申请启动破产程序时决定实质合并的，由于没有生效的破产程序作为基础支撑，应当按照公司法的有关程序进行。

[5] 但是，在破产程序之外，先将各关联企业合并，然后再就合并后的企业提出破产申请即所谓“先合并、后破产”的操作模式，从法律程序上讲，就应当先由法院作出法人人格混同、进行企业合并的判决，因为企业的合并是在破产程序之外进行的。

[6]联合国贸易法委员会《破产法立法指南》第184、185页：“破产法应当规定，利益相关方有权就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何问题申述己见。例如，利益相关方应有权：(a)对须由法院批准的任何行为提出异议；(b)请求法院审查任何无须法院批准或未请求法院批准的行为；以及(c)请求提供破产程序为其设置的任何救济。”“破产法应当规定，利益相关方可以就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何法院令提出上诉。”联合国贸易法委员会纽约办事处，2006年。

[7]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第64页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012年8月。

[8]联合国贸易法委员会《破产法立法指南》，第13页，联合国贸易法委员会纽约办事处，2006年。

[9] 参见王欣新：《关联企业的实质合并破产程序》，人民司法（应用），第4页，2016.28。

[10]参见美国东部地区弗吉尼亚破产法院1980年 *In re Vecco Construction Industries* 案，*In re Vecco Construction Industries, Inc*, 4 Bankr (Bankr E. D. Va. 1980), *Bankruptcy Reporter*, Volume 4, 407-412.

[11]参见王欣新、周薇：《关联企业的合并破产重整启动研究》，载《政法论坛》，第29卷第6期，2011年。

[12] 《破产企业集团对待办法》立法建议第223条规定：“破产法应具体规定，获准提出实质性合并申请的人可以包括企业集团成员、这类企业集团任何成员的债权人或破产管理人。”

[13] 联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第71、72页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012年8月。

[14]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第61页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012年8月。

- [15]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 20、21 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [16]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 72 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [17]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 57 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [18]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 54 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [19]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 60 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [20] 参见朱慈蕴：《公司法人格否认：从法条跃入实践》，第 117、118 页，清华法学 2007 年第 2 期。
- [21] 王欣新、周薇：《论中国关联企业合并破产重整制度的确立》，第 53 页，北京航空航天大学学报（社会科学版）第 25 卷第 2 期，2012 年 3 月。
- [22] 联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 71、72 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [23]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 56 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [24]“此处所谓欺诈，并非是指公司日常经营中发生的欺诈，而是指其活动根本没有正当的商业目的”。引自联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 63 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [25]“将单个企业人为地划整为零，分成几个不同的实体，目的是把单一企业隔开，使其免受潜在负债的影响；未照例将集团各成员当作独立的法律实体，包括无视集团成员的有限责任或者把个人资产与公司资产混在一起；或者企业集团结构纯属伪装或幌子，例如，以公司的形式为手段，逃避法定义务或合同义务。”联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 56 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [26]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 62、63 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [27] See *In re Augie/Restivo Baking Co.*, 860 F.2d (2d Cir. 1988).
- [28]王欣新：《关联企业的实质合并破产程序》，人民司法（应用），2016.28。
- [29]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 62 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [30]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 62、63 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [32]联合国贸易法委员会破产法立法指南第三部分《破产企业集团对待办法》第 61 页，联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科，2012 年 8 月。
- [32]陶蛟龙、史和新：《关联公司合并破产重整若干法律问题研究》，人民司法（应用）2012、03，第 36、37 页。

4.抵押权预告登记纠纷案件审理的相关问题探讨

作者：夏正芳 顾韬 江苏高院民二庭法官

一、抵押权预告登记的法律沿革

以预售商品房作抵押向银行融通资金的房屋销售方式来源于香港的房屋按揭销售。随着内地房地产市场的迅猛发展，预购商品房抵押权预告登记这一金融模式被广泛采用。以时间为轴线，相关法律即行政法规、规章的沿革大致如下：1994年的《城市房地产管理法》正式确立了商品房预售制度，该法第四十五条对商品房的预售条件作了明确规定。1995年《担保法》第三十四条对可供抵押的财产范围进行了列举式规定，但未明确将预售房屋纳入其中。1997年建设部发布的《城市房地产抵押管理办法》第一次对于预购房抵押进行了明确规定，该法第三条规定“本办法所称预购房贷款抵押，是指购房人在支付首期规定的房价款后，由贷款银行代其支付其余的购房款，将所购商品房抵押给贷款银行作为偿还贷款履行担保的行为”。第三十四条进一步规定“……以预售商品房或者在建工程抵押的，登记机关应在抵押合同上作记载。抵押的房地产在抵押期间竣工的，当事人应当在抵押人领取房地产权属证书后，重新办理房地产抵押登记”。2000年最高法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法司法解释》）第四十条规定“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效”。2007年《物权法》首次从法律

层面对预告登记制度予以了规定,该法第二十条规定“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。预告登记后,债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的,预告登记失效”。从上述关于预购商品房的立法沿革可以看出,立法、司法及相关部门对于抵押权预告登记制度作了相关规定,但对于这一担保模式的法律效力,特别是预抵押合同签订后,尚未办理抵押登记时的抵押效力如何确定,法律规定并不明确,这也使得理论和实务界一定程度上对此产生不同认识。

二、抵押权预告登记的物权效力认定

实践中,争议问题集中体现在:银行与购房人就借款合同签订抵押协议并预告登记后,在尚未办理抵押权登记前,购房人未按合同约定履行还款义务的,银行对该商品房是否享有优先受偿权?换句话说,此时就涉案标的所预设的抵押是否发生物权效力?

有观点认为,《物权法》第一百八十条第一款规定“债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押:……(五)正在建造的建筑物、船舶、航空器……”第一百八十七条规定“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的,应当办理抵押登记”。《担保法司法解释》第四十七条规定:“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的,当事人办理了抵押物登记,人民法院可以认定抵押有效”。因此,可以参照在建建筑物抵押权

设立的相关规则，认定预告登记可以产生物权登记的效力，在抵押人未能依约履行还本付息的义务时，抵押人可以享有优先受偿权，有权处分被抵押的房产，这样也有利于保障债权特别是金融债权的实现，规避可能产生的金融风险。

该观点将抵押权预告登记视同在建工程抵押，对此我们持不同观点。我们认为，对于抵押权预告登记的法律效力进行评价应当在物权法、担保法等相关法律既有的框架内。对于已经订立抵押合同但尚未办理抵押登记的抵押权预告登记，应当以处分行为和负担行为为视角，分别从抵押合同是否生效和抵押权是否设立两个维度对抵押权预告登记的法律效力进行认定。在不存在合同无效的情形下，一般应当认定抵押合同有效，但抵押权并未成立。主要理由如下：

一是登记是不动产物权设立的法定要件。抵押权属于不动产担保物权，抵押权的物权性决定了抵押权的创设须遵循物权法定主义原则和物权公示原则。抵押权的设定无须转移抵押财产的占有，因此，其公示方法为登记。我国物权法对不动产物权亦是采取了登记设立主义，物权法第一百八十七条对此专门规定：“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记时成立”。第二十条第二款规定“预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效”。可见，抵押权预告登记仅表明权利人享有了请求办理抵押权本登记的权利，但抵押权毕竟并未当然设立，仅办理预购商品房抵押预告登记，

不能得出抵押权已设立的结论，在缺乏抵押登记这一抵押权生效要件的情形下，认为预告登记即可以产生物权登记效力欠缺法律依据。

二是抵押权预告登记的本质属性仍为债权性质。预告登记的实质性作用在于通过限制对标的物的处分达到债权保全的效果，即保全未来发生不动产物权变动的请求权，具有排斥后来的其他物权变动的效力。但无论如何，预告登记仍是相对于本登记而言的登记，是属于保障将来物权实现的登记，其本身并不能发生物权登记效力。将办理了预购商品房抵押权预告登记视为抵押权登记，并认为抵押权已设立的观点，既混淆了预告登记与本登记之间的界限，也混淆了债权与物权之间的界限。在中国光大银行股份有限公司上海青浦支行(以下简称光大银行)与上海东鹤房地产有限公司(以下简称东鹤公司)、陈思绮保证合同纠纷案中，二审法院即采用了上述观点，该院认为，系争房产上设定的抵押预告登记，与抵押权设立登记具有不同的法律性质和法律效力。根据《物权法》等相关法律法规的规定，预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。即抵押权预告登记所登记的并非现实的抵押权，而是将来发生抵押权变动的请求权，该请求权具有排他效力。因此，光大银行作为系争房屋抵押权预告登记的权利人，在未办理房屋抵押权设立登记之前，其享有的是当抵押登记条件成就或约定期限届满对系争房屋办理抵押权登记的请求权，并可排他性地对抗他人针对系争房屋的处分，但并非对系争房屋享有现实抵押权。

三是预告登记与在建建筑物抵押登记存在区别。主张预告登记产生抵押权效力的理由之一为，预购商品房尚未建成时与在建工程别无二致，抵押权预告登记在本质上等同于在建建筑物抵押登记，因此《物权法》第一百八十条第一款第（五）项关于在建建筑物抵押登记的规定也可以适用于预购商品房抵押权预告登记。对此，我们认为，虽然预购商品房在广义上也属于在建建筑物，但从《物权法》第一百八十条第一款的立法本意看，其中规定的正在建造的建筑物抵押并不应包括预购商品房抵押，两者在商事行为领域、主体类别，抵押客体、担保对象方面均不尽相同，并不能当然参照援引。在建建筑物抵押登记主要解决的是在建工程的融资问题，其抵押价值主要体现在土地方面，这与预购商品房抵押主要体现房屋价值以及预告登记主要解决的是购房者与银行之间的贷款风险问题存在本质区别。此外，从立法技术角度，如若预购商品房抵押权预告登记可以视同在建建筑抵押登记，那么《物权法》第二十条第二款关于预告登记失效制度的规定即无必要存在，甚至预告登记概念本身似也不必专门存在。

四是对银行债权人利益的考虑。有观点认为，如果预告登记不产生抵押权设立的效力，可能会对金融债权的实现产生较大冲击，甚至可能会引发相应的金融风险。我们认为，预告登记不产生抵押权效力，并不必然对债权人利益产生重大影响。首先，预告登记具有排他效力，在预告登记有效期间，未经预告登记权人同意，擅自处分该不动产的，不发生物权效力，这应当视为对债权人利益的有力保障。其次，预告登记权人可以要求或者申请强制履行登记义务。即便预告登记所涉不动产抵押权最终未能实

现，债权人依然可以通过追究抵押人违约责任的方式寻求救济。因此，预购商品房按揭贷款作为一项金融产品，本身也有一定的商业风险，但单纯将抵押权是否成立作为风险规避的手段在路径选择上显得过于狭窄。

三、抵押权未生效时权利人民事救济的路径选择

抵押权预告登记设立后，如果预登记不能转化为本登记，权利人应如何寻求民事救济？我们认为总体解决思路是，如果抵押登记实现存在客观障碍，双方关于通过对预购商品房设定抵押以保障债权实现的契约合意未能实现，在此情形下由于抵押权未能设立，权利人显然无法从物权保护的路径寻求救济，但双方之间的抵押合同应当成立并生效，权利人仍然可以抵押合同未得到实际履行为由而寻求合同救济。实践中存在一种观点，即虽然抵押权未能成就，但双方就主债权设立担保的意思表示均为一致，因此此时抵押人原先承诺的抵押物的担保可以转化为在抵押物财产价值内的人的担保，即由其继续承担保证责任。如在北京朝汇通小额贷款股份有限公司诉北京中嘉实信房地产经纪有限公司等借款合同案中，二审法院认为债权人虽不能取得抵押权，但并不能因此免除抵押人宝旻公司基于抵押合同对债权人所负的担保义务，抵押人应在抵押合同约定的担保范围内对债权人承担连带清偿责任。对此，我们认为，当事人在特定物上设立抵押权，并不当然延伸至双方均同意以等价财产代替抵押物实现担保债权或者履行担保义务，这一扩张解释既不符合双发当事人的真实意思表示，也容易混淆物的担保与人的担保之间的必要界限。此外，从权利实现角度，

权利人无论是通过违约之诉，或者通过保证之诉寻求救济，其指向均为抵押人本身，因此两者在效果上并无实质性区别。

权利人进行民事救济路径的初步归纳：

（一）请求义务人继续履行抵押登记义务

《不动产登记暂行条例实施细则》第七十八条第二款的规定，预购商品房抵押权预告登记转化为房屋抵押权登记的前提条件是预购商品房办理了房屋所有权登记。审判实践中，预购商品房未能办理抵押登记的原因比较复杂，存在开发商未能办理商品房首次登记、买受人未办理商品房所有权转移登记、买受人拒不配合办理抵押登记等多种情形。对于开发商已经办理商品房首次登记，买受人未办理所有权转移登记，或者买受人已经办理所有权转移登记但拒不配合办理抵押登记的，权利人可以请求买受人继续履行抵押登记的义务，买受人拒绝履行的，可以请求人民法院出具协助执行通知书，要求房地产登记部门协助办理所有权转移、抵押登记等相关事项。对于因开发商的原因暂时无法办理商品房首次登记以致无法办理抵押登记的，可以要求开发商待条件成就后及时办理相关手续，开发商无正当理由拒绝或拖延办理的，可以请求人民法院协助执行。在中国建设银行股份有限公司温州分行与浙江省温州市鹿城区房地产开发总公司、潘洋借款合同纠纷一案中，二审判决即体现了这一审理思路。该案中，二审法院认为涉案房产未能正式办理产权登记的原因系由于鹿城区房地产开发总公司未能与建筑商办理竣工验收结算手续。因此，原审判决免除其阶段性保证责任既不符合合同约定，也有悖于担保的合同目的，加重了债权

人在抵押权预告登记存续期间的债权清偿风险。二审法院据此并判决该房地产公司在完成涉案抵押房产产权登记前对一审判决确定的潘洋偿还义务承担连带责任。同样，在中国建设银行股份有限公司福州城北支行与高某、周某、福州恒宇房地产发展有限公司金融借款合同纠纷一案中，二审法院认为，当商品房具备办理抵押登记条件时，购房人怠于办理登记，本质上属于购房人为自己的利益而不正当地阻止条件成就，应参照附条件民事法律行为的相关法律规定，而视为条件已成就，并进而判令被告周某、高某协助债权人办理不动产抵押登记手续，福州恒宇房地产发展有限公司应督促周某并配合其办理抵押登记。

（二）要求义务人就抵押合同未能实际履行承担违约责任

对于实际已经无法进行抵押登记，或者因未办理抵押登记，已经构成根本违约的，权利人可以因抵押合同未能实际履行，要求义务人承担违约责任。需要注意的是，一是应当根据各方当事人有无过错以及过错程度，确定违约责任，赔偿范围一般不得超过预定抵押物的价值范围。这里需要重点考虑合同法第 113 条关于合理预见规则的规定，抵押人在订立合同时预见到的责任后果仅是以抵押物担保主债务，因抵押人原因未办理登记导致抵押权未设定的情况下，抵押人的赔偿责任亦应以抵押物价值为限。二是应当体现民事赔偿过错与责任相适应原则。需要按照过错大小的原则确定赔偿数额的分担。一方面抵押人未履行登记义务，导致抵押权未能设定，系对债权人对抵押物优先受偿权的侵害，应承担损害赔偿。另一方面，根据建设部《房屋登记办法》第十二条规定“申请房屋登记，应当由有关

当事人双方共同申请”，国土资源部《土地登记办法》第七条亦规定“土地登记应当由当事人共同申请”，不动产的登记需要抵押权人与抵押人双方共同完成，债权人有责任督促、协同担保人完成抵押登记。如果抵押权人怠于、疏于要求担保人进行抵押登记，其自身对于抵押权不能实现亦存有过错，抵押人可据此减轻赔偿责任。一般可分为以下情形：（1）由于抵押人过错导致抵押权无法设立的，由抵押人承担全部赔偿责任，如在华夏银行福州闽江支行诉云南竣熙实业有限公司、昆明神目矿业有限责任公司、许梅子等金融借款合同纠纷一案中，审理法院认为，本案《借款协议》约定的抵押物系许梅子名下的房产，未办理抵押登记，许梅子作为抵押人应承担违约责任；（2）由于抵押权人过错导致抵押权无法设立的，应当视为其放弃抵押权，抵押人不承担责任；（3）抵押权人、抵押人均有过错的，按双方过错大小确定赔偿比例，如在叶燕生与谢秋林、叶荣臻民间借贷纠纷一案中，审理法院认为，因谢秋林与叶燕生均未提供证据证明其主动提出办理抵押登记而遭对方拒绝，故双方对未办理抵押登记致使抵押权未设立均存有过错，并判决叶燕生以其提供抵押房产的价值为限对叶荣臻30万元借款本息不能清偿部分的50%承担赔偿责任；（4）因第三方原因导致抵押权无法设立的，由抵押人向抵押权人承担全部赔偿责任。抵押人可以依照法律规定或者约定向第三人主张追偿。

四、抵押权预告登记与诉讼保全的效力冲突

实践中，抵押权预告登记与诉讼保全的法律冲突问题并不鲜见。如我院审理的刘军达与工行南京城西支行、邱珍、吴克祥第三人撤销之诉纠

纷，工行南京城西支行与邱珍、吴克祥签订按揭贷款合同，并办理了抵押权预告登记。后因邱珍、吴克祥未办理房产交付手续，致银行抵押权登记手续未能办理。刘军达系邱珍、吴克祥的债权人，其债权经法院生效判决后，刘军达申请强制执行已保全的邱珍、吴克祥所购房屋。在法院将房屋拍卖但尚未将拍卖款交付刘军达时，工行南京城西支行凭法院对预告登记抵押权优先受偿的生效判决从执行法院取得了拍卖款。刘军达不服，另行提起了第三人撤销之诉。工行南京城西支行与刘军达就第三人撤销之诉纠纷的争点主要在于抵押权预告登记与法院诉讼保全的效力上。即：预告登记权利人的权利与申请诉讼保全的债权人的权利顺位是按照登记先后受偿还是同顺位按各自债权比例受偿？对这一问题，虽然双方各执己见，实践中也有不同见解，但从《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第30条规定可见该效力之争已有定论。该条规定“金钱债权执行中，对被查封的办理了受让物权预告登记的不动产，受让人提出停止处分异议的，人民法院应予支持；符合物权登记条件，受让人提出排除执行异议的，应予支持”。该规定进一步明确了预告登记先于诉讼保全时，预告登记具有排除执行的效力。故在抵押权预告登记先于诉讼保全时，也当参照办理。当然，正如上文所述，抵押权预告登记的权利实现在正常情况下仍应从合同履行的路径出发。正是基于这一思路，在刘军达作为第三人要求撤销工行南京城西支行就预告登记的抵押权优先受偿的生效判决中，虽然法院直接判决工行南京城西支行就办理了抵押权预告登记的房屋有优先受偿权不当，但考虑到房屋已经具备办理抵押权的条件，且抵押

权未办理责任不在银行，并且案涉房屋已经被法院拍卖，再行起诉履行按揭贷款合同已无必要，法院对优先受偿权的判决并未损害刘军达的权利，故而驳回刘军达的诉讼请求。我们的观点与前述福州市中级人民法院（2015）榕民终字第 5965 号案判决不谋而合。

五、一个附随问题——对其他保证人担保责任的影响

在主债权既存在抵押担保，也存在其他保证担保的情形下，抵押权最终未能设立的，是否会对其他保证人的担保责任产生影响？应该说，这一问题并不限于预购商品房抵押权预告登记领域，而是在抵押权纠纷中具有一定普遍意义。

有观点认为，如果由于权利人原因导致抵押权未设立的，可以减轻或者免除保证人的保证责任。其主要依据在于《担保法司法解释》第三十八条第三款规定“债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部物的担保。保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除担保责任。”对此，我们认为上述司法解释仍然是在保证人绝对优待思路下裁判规则的延续，之后《物权法》已对此作了再次调整。《物权法》第一百七十六条规定“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任

后，有权向债务人追偿”。从中可以看出，该条款进一步明确和拓展了保证人绝对优待和平等主义相结合的制度模式，因此应当基于后法优于前法原则，根据物权法的相关规定及精神处理此类问题。具体可作如下区分：

一是非因抵押权人原因致使抵押权未设立的，同时也无其他约定的，其他保证人的担保责任不受影响。

二是因抵押权人原因致使抵押权未设立的，但抵押人并非债务人，同时也无其他约定的，其他保证人的担保责任仍然不受影响。理由在于根据《物权法》第一百七十六条规定“债务人自己提供担保的，债权人应当就物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求把保证人承担保证责任。”因此，在抵押人系第三人的情形下，保证人与抵押人的担保债务并无先后优劣之分，债权人可以任意选择主张，抵押权能否设立对于其他保证人的担保责任也不应产生影响。

三是因抵押权人原因致使抵押权未设立的，且抵押人与债务人为同一主体，在无相反约定的情形下，可以参照物权法第一百九十四条第二款“债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任”，视此种情形也属于抵押权人放弃抵押权，其他保证人在其放弃优先受偿的范围内免除担保责任。

结语：抵押权预告登记制度涉及物权法、担保法、合同法多个法律领域，同时也牵涉金融、地产等诸多重要经济领域。因此，关于抵押权预

告登记的制度设计、理论研究和司法实务需要立足相关法律的基本原则，充分考虑不同部门法之间的衔接与协调。同时也需要充分关注行业发展的客观实际，以审慎的司法态度探索、调整裁判尺度，准确体现立法原意，促进相关行业的稳定有序发展。

5.观点 | 企业破产清算中财务问题及解决对策 —— 以 A 商业投资有限公司为例

文章来源：《现代商贸工业》 2018 年 01 期

摘要

企业的破产清算指的是企业在遭遇财务危机后，企业无法正常的经营下去，而对企业债务进行清偿的一项法律制度。企业在宣布破产后首先会向人民法院申请破产保护，接着法院会成立清算组对该破产企业的财务进行严格仔细的清算，以保障该企业所欠下的债务能够有效地进行清还，以保证债权人的合法权益免遭侵害。而我国的企业破产时财产清算过程中常常会出现许多的财务问题，例如财产监督管理制度不健全、缺乏与税务部门的沟通、会计清算组成员素质低，清算效率差和破产清算会计科目设置不合理等相关问题，大大影响了破产企业财务清算的真实性、准确性和快速性。因此以 A 商业投资有限公司为例，从 A 破产清算中财务存在问题和 A 破产清算中财务存在问题解决对策这两方面进行讨论，旨在希望能够有效

地找出破产企业财务清算过程中所带来的问题,保护好破产企业员工和债权人的切身利益。

关键词

企业破产; 财务问题; 解决对策

引言

随着经济的高速发展各企业之间的竞争日益加剧,在如此激烈的竞争环境中很多大中小型企业都会发生破产的危机。在企业破产的过程中,破产清算是非常重要的一个环节,而在破产清算的过程中往往会出现各种各样的问题,这些问题经常会使债权人的合法权益遭受到极其严重的侵害。本文以A商业投资有限公司为例,曾经它年销量180亿,是一家拥有百家连锁的商业巨头,但是在2016年A由于资金链断裂,引发了大规模的讨债活动,一年之后我国的地方高级人民法院颁发了A公司的破产公告,正式宣告A公司进入破产清算程序,然而由于A公司资产巨大,分店众多,再加上我国目前对于企业破产清算中仍然存在一定的问题,这也就导致A商业投资有限公司在进行破产清算过程中出现了很多的财务问题。

正文

1. 理论概述

1.1 破产清算的定义

企业的破产清算指的是企业在申请破产以后，我国人民法院会依法对该企业进行破产的宣告，之后会成立由专业人员组成的清算组，清算组的主要工作就是对宣布破产的企业的资产进行管理、评估、清理债务等相关活动，最终使得企业的法人资格消失。清算组的工作复杂且艰巨，不仅仅要维护债权人的利益，还要为所有者等利益相关者的合法利益提供保障。而在企业的破产清算过程中，往往会出现大量的难题，这些问题会严重损害债权人的利益，近些年来企业恶意破产、抽离优良资产而逃避外债等事件屡有发生。因此在企业破产的过程中企业破产清算可谓是重中之重，应该严加管控。

1. 2 破产财产的界定过程

由专业人员和团队组成的清算组自企业被人民法院宣布破产之日起就对该企业的全部财产进行全面化、系统化的接管。其中包括人事档案、财务档案以及债权债务证明等一系列与企业有关的资料。这些资料都作为企业破产清算组成员在破产清算时核查的依据和标准，通过这些资料和信息来确认宣告破产的企业是否存在私下瓜分财产或者是以无偿转让的方式转让财产，或者是为某些不正常的债务提供债务担保以及是否将未到期的债务进行提前偿还等违法行为。在这个过程中注册会计师的专业判断使得企业的财产现状得到真实的反映。

1. 3 债权的确认

破产企业的债权是在该企业宣告破产之前存在的，我国企业的破产债权主要包括以下几个方面：首先是由于担保债权的数额超过担保物的价款且没有进行彻底清查的部分；其次是具有财务担保但是放弃了优先受偿权的债权以及没有财产担保的债权是在企业破产宣告之前成立的部分。同时还包括企业破产宣告时债务还未到期的债权以及因解除破产企业未履行合同等。

1. 4 破产财产的分配

企业破产的财产主要分为两大类，分别为现金分配和事物分配，在这两种分配方式中以现金分配方式为主，以事物分配方式为辅。对于破产企业来说破产财产的分配包括很多方面：首先是要支付破产企业破产前所拖欠员工的工资以及劳动保险金和公积金等相关资金；其次是企业在运营期间所欠缴的税金，最后则是企业未偿付的破产债权。当企业破产时的财产不足以清偿债权的时候，需要按照一定的比例将破产财产在各债权人之间进行分配，如果在分配之后还有剩余，则应该按照企业所有者的投资比例进行合理化的分配。

2. A公司破产清算中财务存在的问题

2. 1 财产监督管理制度不健全

A商业投资有限公司在其进行破产的清算过程中缺乏完整的财产监督管理制度，导致了在宣告破产前就出现了很多财产不合理的清算现象。而且在公司宣布破产后就表明该公司的一切经营活动都处于停止状态，而没有经营活动管理自然也就无从谈起，这也就使得很多不怀好意者钻了空子，导致企业的财产在此阶段被他人恶意占用或盗取，导致财产在清算过程中的流失，使得A公司在破产清算过程中核算出来的财产极少，与其实际财务账目无法相互对应，在损害了企业所有人利益的同时也损害了企业债权人的利益，此现象直接导致了A商业投资有限公司在宣布破产后在进行财产的评估时无法达到统一，从而丧失了财产评估的权威性。

而且刨除外界的因素，A商业投资有限公司在宣告破产之前会与很多破产企业一样，为了自己的利益事先将自身的一部分财产进行隐藏和转移，使得破产清算工作无论是在准确性还是在效率上都受到很大程度的影响。而且破产企业在进行破产清算时一定要尽可能将现有信息传递出来，只有这样才能够让破产的清算工作得到强有力的支持。但是相反的，如果企业现有信息没有准确的传递出来，而是进行财产的私下转移，则会导致清算过程中发生很多的缺失和错误，严重影响清算工作的效率和准确性，加大清算工作的难度，进而导致在清算过程中出现较大纰漏，造成清算工作无法有效的开展。这主要是由于财产监督管理制度的不健全而造成的，使很多不法分子钻了法律的空子，甚至会计人员由于利益的趋势还常常会出现严重的受贿和贪污问题，使企业和员工均遭受到巨大的财产损失。

2. 2 缺乏与税务部门的沟通

A商业投资有限公司在进行清算过程中发现了很多较为严重的欠税现象，并且涉及范围较广，不仅仅有增值税、营业税、企业所得税和印花税等，还包括诸如教育费附加以及各类基金等。我们都知道一旦发生欠税现象，是要缴纳一定比例的滞纳金和税收罚款的。该部分罚款往往占据破产清算的较大比重，但是目前的实际情况是A商业投资有限公司在进行破产清算的过程中对其税务问题出现了严重的考虑不全或忽略不计等现象的发生，这些不合理的税务处理往往给企业的清算带来巨大的财物损失。

2. 3 清算组成员素质不高，工作效率差

目前从事企业破产清算小组人员的资质不符合条件以及人员配置的不规范性已经成为了制约企业破产清算的一大问题。在我国针对企业破产而设立的《破产法》对于财产清算组成员的构成具有明确的规定，其组成一定要来源于相关部部门的慎重指派。但是目前在企业破产财产清算过程中的从业人员的素质参差不齐，而不具备相应资质的清算人员往往会造成清算工作难度的加大，造成了企业破产清算难的现象，更有甚者则会出现如乱收费、贪污甚至是对公款进行挪用的违法行为，从而引出了企业破产清算以外的一系列问题，使得破产清算工作无法按时完成。还有的一大问题就是当前的清算组的清算人员总体素质不高，责任意识较差，而且缺乏统一和严格的管理，其散漫和不负责任的态度造成了清算效率的大大下降。

2. 4 破产清算会计科目设置存在问题

企业在运营时会计就要在实际核算的过程中严肃严格的设置会计科目，并且会计科目的设置不能随意进行，要以国家和企业的相关要求为准则，因此这使得财经管理破产企业的财务清算与企业的实际财务核算工作所提供的会计信息具有较大的差异性。并且由于市场经济的快速发展，企业破产的清算内容仍然停留在过去，进步较小，以至于无法满足日益变化的市场需求，从而导致真实性和准确性的降低。

3. A公司破产清算中财务存在问题解决对策

3. 1 建立健全完善的财产监督管理制度和评估规范

从事A公司破产清算的清算组人员应该及时进入场地，准确的对财产进行清点并且进行统一管理，然后与A公司的财务数据进行核对时，要查看是否存在财产流失的现象，如果存在此现象应对其原因进行进一步的追查。而且不仅要对本破产时的财产进行清查，对其一年以来的财务数据都要进行审计核查。对于存在如剥离优质财产、挪用企业资金、随意处置企业债权等违法行为一定要予以严惩。在进行破产企业财产评估时要保证其规范性和权威性，以保证企业财产的客观、公正以及合理，只有这样才能为企业破产清算打下良好基础，方便后续工作的进行。

3. 2 时刻关注税务政策的变化，合理处理相关税务问题

近两年以来，我国对于企业正在全面的实行“营改增”方案，由此产生的相关税务政策的变化自然也就十分巨大，所以在进行A公司破产财务清算的时候要时刻关注税务政策的变化，合理高效的去处理税务问题。由

于其特殊性，往往破产企业在破产清算时所涉及到的税收问题往往与企业正常运营时所涉及到的税收问题相比更加的复杂，除了相关的税金外还有如基金、滞纳金和罚款等方面的清算。因此需要清算人员与税务部门加强沟通，及时了解A公司的税务状况，并且及时取得税务政策变化的相关信息，正确的处理好A公司的纳税申报、发票缴销以及注销税务登记等税务问题。

3. 3 提高破产清算组成员的综合素质

破产清算要求从业人员必须要具有一定程度的法律基础和法律意识，要学法、懂法，在工作中能够时刻的以法律条款来约束自己的行为，同时还要加强自身的工作素质和自身的能力，使自身的价值观在企业破产清算中得以体现。并且由于当前社会经济的高速发展，企业破产清算人员一定要有坚持不懈的学习精神要与时俱进，在不断的工作中学习到更多的专业知识，全面的提升自身的专业能力，以求在未来的清算工作中可以更好的完成任务，并且要将在工作中出现的错误进行系统的归纳和总结，避免以后再犯类似的错误。最后要求从事企业破产清算的工作人员要有良好的职业道德和操守，不要被外界的诱惑所吸引从而做出违反法律和职业道德的事情来。

3. 4 优化并完善破产清算相关会计科目

由于企业破产清算与企业的正常运营所从事的传统会计工作存在较大差异性，所以在进行企业破产清算时要优化和完善破产清算相关的会计

科目。首先应该将债务关系和债务的数目进行记录和处理，力求将所有的债务金额体现在财务数据中，方便清算过后对债务内容进行处理，这对于宣告破产的企业来说是十分重要的。其实，虽然企业破产，但是企业员工所应得的福利待遇和工资薪酬一样都不可少，要保证员工的根本利益。接着应该把企业所有的虚拟财产、专利技术以及其无形财产都纳入到清算内容当中，并且对其进行清晰准确的清算。

4. 结论

综上所述，在当今竞争日益激烈的环境中，企业的破产已经屡见不鲜。而在企业破产时所要面临的最大问题就是破产企业的财产清算问题，在当前我国针对破产企业的财产清算仍旧存在很大的问题，还有很长的路要走，本文以A商业投资有限公司为例，了解到了它在破产清算中遇到的财务问题，针对这些问题需要我国相关部门机构和企业以及个人共同努力，完善财产监督管理制度及评估规范、关注税务政策的变化，合理处理税务问题、提升破产清算组成员的整体素质、完善优化破产清算相关会计科目，只有这样才能使破产企业的财务清算问题高效率、高质量的完成，并且使得债权人和企业员工的合法权益得到保护，令清偿工作更加的公平。

参考文献

- [1] 石骑士. 破产清算会计问题研究 [J]. 财经界 (学术版), 2014, (2): 14-16.
- [2] 申雄杰. 破产清算会计若干问题研究 [J]. 中国乡镇企业会计, 2013, (5): 22-24.
- [3] 朱丽芳. 破产清算会计中资产的确认和计价 [J]. 甘肃科技, 2013,

(16): 11-13.

[4] 李艳玲. 关于破产清算会计若干问题的思考 [J]. 经营管理者, 2011, (16): 18-19.

[5] 刁艳平. 浅析破产清算会计处理 [J]. 新疆财经, 2008, (3): 5-8.

[6] 武晓华. 企业破产清算中的若干财务问题 [J]. 企业改革与管理, 2015, (2): 14-17.

[7] 刘家胜. 公司非破产清算制度的完善与债权人利益保护 [J]. 金陵科技学院学报: 社会科学版, 2001, 5(3): 44-48.

[8] 韦永福. 论企业破产清算的若干财务问题 [J]. 时代金融, 2011, (36): 2-3.

[9] 严星宇. 企业破产清算中的财务问题研究 [J]. 时代金融, 2016, (8): 180-181.

[10] 宋培霞. 浅谈企业破产清算中的财务问题 [J]. 山西财税, 2014, (7): 45-46.

[11] 冯艳辉. 企业清算中的财务问题研究 [J]. 商场现代化, 2013, (14): 160-161.

[12] 王欣新, 周薇. 论中国关联企业合并破产重整制度之确立 [J]. 北京航空航天大学学报: 社会科学版, 2012, (2): 51-59.