



豪诚智库集团

清算 重组 投资 财税

第 22 期

集团董事长曹爱武先生应邀参加“助力一带一路 服务金融创新“2019 法律高端论坛”

新闻 | 停止经营“僵尸”近 10 年：一家央企的破产清算之路

最高院：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





豪诚集团
HAO CHENG GROUP

债务重组与企业重整专业机构

中国 · 成都



四川豪诚企业清算事务所有限公司成立于 2005 年 1 月，是我国最早从事企业破产清算及企业债务重组业务的专业服务机构之一。2007 年新破产法实施以来，公司先后入围四川省高院、贵州省高院、成都中院、贵阳中院、达州中院、眉山中院等法院的破产管理人名册。2015 年，豪诚清算入选贵阳中院一级管理人名册，2017 年入选成都中院一级管理人名册，综合评级排名第一。

为满足公司不断发展的需求，以破产清算和债务重组等业务为依托，豪诚清算发起组建了西南地区第一家企业智库机构——豪诚企业智库集团，为危困企业提供资产及债务、法律、财务、税务、投融资、管理咨询等全方位的专业服务。

经过十余年的发展，公司现已逐步形成了覆盖法律、财务、税务、金融、产（股）权交易、经营运行专业并具有丰富工作经验的专家团队，已跻身为全国优秀破产管理人。公司先后为上市公司、央企、省属国有企业、股份制民营企业提供了破产清算、破产重整、破产和解及并购重组等专业服务。服务领域涉及房地产、制造业、农牧业、新能源、矿业等多个行业板块，受法院、政府、企业的指定或委托，管理服务的企业近百家，清理的不良资产约 500 亿，解决职工及各类债权人十万余人。

联系电话：028-84518706

公司地址：成都市高新区交子大道 88 号 AFC
中航国际广场 B 栋

网 址：www.hczkjt.com

微信公众号：



豪诚动态

- 一、四川尚都房地产开发有限公司破产清算案第一次债权人会议顺利召开.... 1
- 二、集团法律总顾问方法律所刘艳主任、张芮律师受邀参加第三届“破产实务前沿”沙龙..... 3
- 三、集团董事长曹爱武先生应邀参加“助力一带一路 服务金融创新 “2019 法律高端论坛” 5

行业热点

- 一、基于房地产企业破产重整的“共益债投资”模式分析..... 8
- 二、【看破】陈夏红：警惕资产负债表衰退..... 18
- 三、破产管理人处置破产财产税务问题要当心！ 23
- 四、新闻 | 停止经营“僵尸”近 10 年：一家央企的破产清算之路..... 30

法院信息

- 一、各法院指定破产管理人公告信息..... 40

[目录]

2019年4月

二、最高院：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.....	43
--	----

三、【民事司法评论 · 权威发布】四川省级人民法院关于审理破产案件若干问题的解答.....	50
---	----

问题探索

一、【观点】齐明：管理人履职的四点问题.....	98
--------------------------	----

二、【实务】华炬 破产财产和债务人财产异同之刍议.....	107
---------------------------------	-----

三、【曙评】李曙光：债权人参与六权体系初现端倪.....	113
------------------------------	-----

四、华润资产 基于房地产企业破产重整的“共益债投资”模式分析.....	117
---------------------------------------	-----

五、研究 我国预重整制度的实践与探索.....	127
---------------------------	-----

六、【实务】盈科 破产中的职工债权处理的注意点.....	138
--------------------------------	-----

豪诚动态

一、四川尚都房地产开发有限公司破产清算案第一次债权人会议顺利召开

时间：2019.3.27

2018年9月28日，四川省眉山市中级人民法院裁定受理了四川尚都房地产开发有限公司破产清算一案，并于2018年10月18日指定我公司担任四川尚都房地产开发有限公司的破产管理人。





2019年3月27日，四川尚都房地产开发有限公司破产清算案第一次债权人会议在四川省眉山市中级人民法院第二审判庭召开。



管理人在债权人会议上作了《执行职务的报告》《债权申报

登记情况报告》《管理人报酬方案》三项报告。本次会议会场秩序井然，会议效果良好，圆满完成各项会议议程。

二、集团法律总顾问方法律所刘艳主任、张芮律师 受邀参加第三届“破产实务前沿”沙龙

时间：2019.3.25

由中国政法大学破产法与企业重组研究中心主办的第3届“破产实务前沿”沙龙暨“破产法百家谈”星友新春酒会于3月23日在京举行，集团法律总顾问四川方法律师事务所刘艳主任、张芮律师受邀参加。



刘艳主任就“重整投资的风险控制与管理人信息披露义务”发表主旨演讲，发言内容围绕重整投资人参与重整时存在的诸多

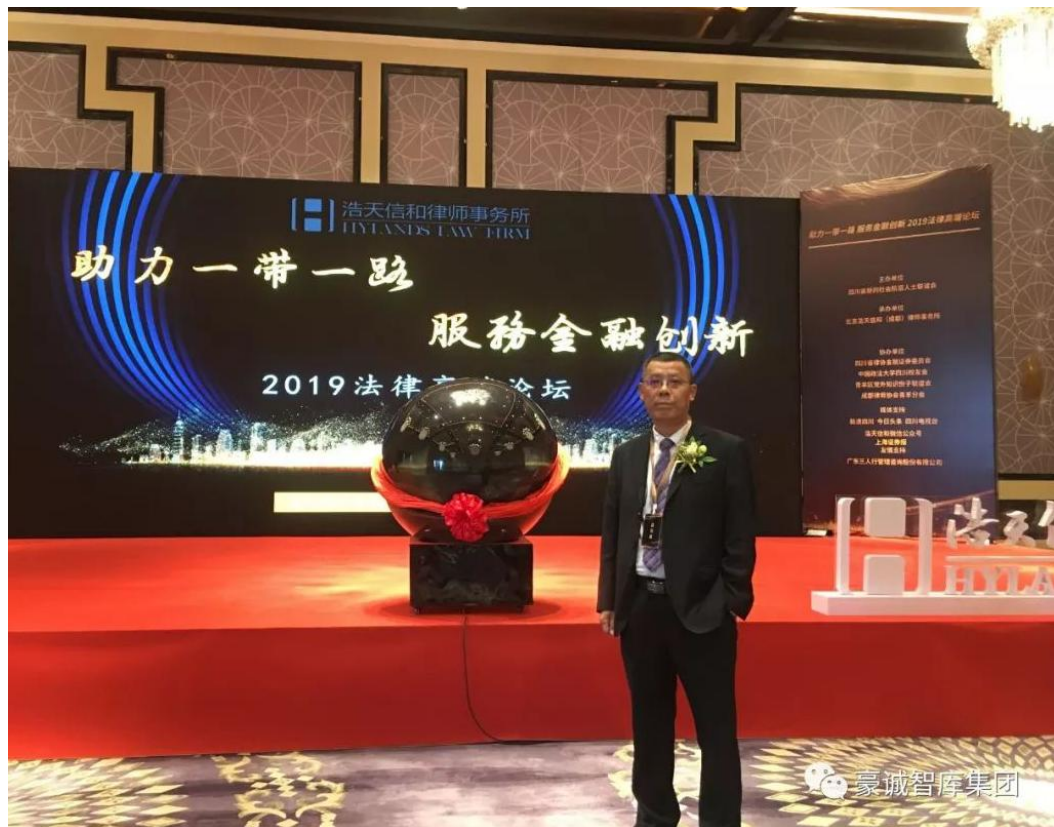
问题以及如何确立信息披露制度展开讨论。刘艳主任认为，一方面，管理人、债务人应当根据投资人的调查需要依法披露债务人企业情况，不能故意隐瞒或作虚假披露；另一方面，重整投资人在获取利益的同时也应该提高风险控制能力，不能因为重整投资人不懂破产程序或风险控制能力弱而加重管理人和债务人的责任。此次演讲引起了参会嘉宾的热烈讨论，得到了广泛认同。



“破产实务前沿”沙龙定位为破产界同行间的高端交流平台，每次定向邀请对破产法有深度研究的专家学者、从事破产审判的法官、有丰富经验的破产管理人、不良资产投资机构，参与主题分享，解读新的营商环境下的破产制度体系，探讨破产实务中存在的问题。

三、集团董事长曹爱武先生应邀参加“助力一带一路 服务金融创新”2019 法律高端论坛

时间：2019.4.14



2019 年 4 月 14 日，由四川省新的社会阶层人士联谊会主办、北京浩天信和（成都）律师事务所承办的“助力一带一路 服务金融创新”2019 法律高端论坛在成都华尔道夫酒店举办。



参与本次论坛有来自律师事务所、资产管理公司、破产管理人等业内机构的嘉宾。与会嘉宾各抒己见，畅谈中国不良资产市场的“新机遇、新生态、新挑战”。



集团董事长曹爱武先生作为特邀嘉宾参加此次论坛，并在“不良资产收购与处置圆桌论坛”上就“破产重整对不良资产处置的作用”作了专题发言，简要解读《破产法司法解释三》及《全国法院破产审判工作会议纪要》，其观点得到了与会嘉宾的高度认同，引发了热烈的讨论。

行业热点

一、基于房地产企业破产重整的“共益债投资”模式分析

来源：轻金融不良资产 作者：朱南杭

在破产重整投资过程中的，通过借用“共益债权”在破产法中的身份角色，即共益债权在破产法上随时受偿及一定优先受偿权的特点，同时结合司法实践，实现共益债投资受偿的“超级优先权”。以“共益债投资”形式投向具有续建价值的房地产项目，实现“风险可控”“互利共赢”的债权投资。本文借鉴理论研究成果并结合投资案例，探讨“共益债投资”相关模式。

（一）破产重整

破产是解决企业产业深层次矛盾，优化资源配置，提升企业产业质效的重要法治途径，破产制度是现代化经济体系的一项重要制度。破产重整是针对已经具备破产条件但又有持续经营价值和再生希望的企业，经由相关利益方的申请，在法院的主持和各利益方的参与下，进行经营上的重组和债务调整，使得债务人脱离财务困境、恢复持续经营的法律制度。破产重整制度作为公司破产制度的重要组成部分，已为多数市场经济国家采用。它的实施，对于弥补破产和解、破

产整顿制度的不足，防范大公司破产带来的社会问题，具有不可替代的作用。

近年因国内经济结构调整与法院破解执行难，强化破产制度落实，特别是“执转破”的推行，破产案件呈现爆发式增长。2017年，全国法院受理案件9542件，同比上升68.4%；审结6257件，同比上升73.7%。2017年，浙江省受理2006件，立案1626件，比2016年上升91.5%，结案722件，比2016年上升69%。2018年1至9月份，浙江省受理1378件，审结845件。

破产重整中判断企业是否有“维持价值和再生希望”尤为重要，需要有大量的产业经验的积累，提升了破产重整的投资门槛。房地产行业有别于其他产业，因其不动产价值及市场相对可测，而更易于辨别具体项目公司是否有“维持价值和再生希望”。信托或房地产基金在房地产行业有着大量非标业务投资经验，对房地产行业融资需求及风险防范认识深刻，降低了机构对于房地产行业破产重整的投资门槛。

（二）共益债务

根据《破产法》第四十二条：为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务是共益债务；第四十三条：破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。

通过以上条文，可以看出共益债务的基本特征：1、是法院受理破产申请之后产生的债务；2、是为了全体债权人的共同利益而产生的负债；3、由债务人财产随时清偿。共益债务区别于一般破产债务而优先受偿是其最大的特点。

以上关于共益债务的优先受偿性，是有限制的，远远达不到“共益债投资”债权性质投资中对于风险控制的要求。

《破产法》第四十三条所规定，共益债务在破产重整中因由债务人财产随时清偿而具有优先获得清偿的性质，但《破产法》第一百零九条规定对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。《破产法》第一百一十三条规定：破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

由以上条文可知，当重整失败转入清算程序后，共益债务的受偿顺序劣后于抵押债权，而实践中绝大部分清算案件

偿还完抵押债权后，所剩寥寥无几，那么“共益债投资”所承担的风险与其达到的“共益效果”是不匹配的。

重整中“共益债投资”的目的是为破产公司的“烂尾楼”提供必需的现金流，也是为了原债权人、债务人、员工、小业主、政府等各主体的共同利益，为维护所有权利人及破产财产利益而发生，首先可以将其定性为破产上的共益债务。其次如何获得“超级优先”受偿的法律效力是关键，通过“超级优先权”降低了重整投资人的风险，从而有利于提高“重整投资人”在破产重整中提供资金的意愿，增加重整成功的可能性。

（三）共益债投资流程

共益债的投资流程基本上伴随着破产重整的流程推进，破产重整在主要的环节上都有明确的时间规定，并且时间周期设置合理，一方面留足时间给予相关利益方进行决策，另一方面通过限制期限，解决了恶意久拖不决的情况，从而高效推动事件发展。

相关方向法院申请企业破产且法院受理后 15 日内法院裁定企业是否破产，在相关方申请破产重整且法院裁定之日起 6 个月内需要完成投资人的招募并形成重整计划草案（经法院同意可延长 3 个月），重整计划草案提交法院后 30 个工作

日内完成分组表决，表决通过后 10 日内向法院申请批准，法院须在 30 日内完成裁定批准。

（1）项目进入

共益债投资人介入的时点亦可在破产前或者破产中，在破产前介入主要通过债务人（实际控制人）联合主要债权人进行预重整，这样可以一定程度上避免在重整程序因为公开竞标而出现项目为他人做嫁衣的窘境。在破产中介入主要随时与破产管理人交流沟通，通过破产管理人向府院及其他利益相关人表达参与的诚意，最重要的是及时将“共益债”的方案提呈各方，及时掌握各方对于破产重整的态度，对于反对方及时充分沟通，并以适合的方式说服。

（2）项目尽调

在预期可顺利进入破产重整程序的项目，要留足尽调的时间。“共益债投资”的尽调相对来说会简单一些，因为企业的资产与负债将会在重整计划草案中经债权人大会表决通过，并由法院裁定确定。但在“共益债投资”中尽调主要基于三个层面：1、各利益相关方的背景尽调；重整方案最终确定并通过债权人大会表决，是需要大量的沟通工作，而全面掌握各利益相关方的背景对于谈判沟通尤为重要。比如破产管理人的操作案例，经办律师的经验，律所主任的风格，与法院的紧密程度等等，直接影响重整方案的细节度，特别涉

及到小业主和春节前农民工工资等事宜的妥善处理。再如抵押债权人是不是银行还是信托，银行资金是表内还是表外，信托资金是集合还是单一，债权是否经过转让，经过转让的债权背后是否有杠杆配资，这些债权人背景情况的区别都将影响重整方案的设计，甚至抵押债权人的背景区别直接影响该项目是清算还是重整。

2、针对破产管理人报告的交叉验证及特殊项的补充尽调；“共益债投资”的数据原则上采信管理人报告，并最终以后法院通过裁定的内容为主，但是因为破产管理人能力或风格不一，破产管理人报告的细节度也不同，需要在尽调中对破产管理人报告的数据进行交叉验证，并对特殊项进行补充尽调，比如对于总包债权清偿过程中涉及跨年度的，要对施工债权背后的农民工工资项目进行补充尽调。

3、房地产尽调，目前进入破产的项目一般土地获取在 2010 年前后，违约爆发并停工在 2013-2015 年，经过多年的博弈最终进入破产，经过 2019 年的破产程序，重整程序顺利推行的话，项目大概率在 2020 年入市销售。在这个时间轴上，项目的产品定位、户型设计历经十年是否还能符合市场偏好，比如政策导向下的产业调整带来的人口结构的调整对于户型需要的变化，工程质量是否有问题，是否存在违建，比如地基沉降、混凝土不达标、超建等导致最终无法竣工验收。这些问题均无法体现在破产管理人的报告中，同时大部分投资机构偏重

于财务法律尽调，需要专业机构对房地产项目工程质量等方面进行针对性尽调。

（3）投资方案

投资方案中基本结构不再赘述，几个特殊要素需要注意。

- 1、资金量需要充足，至少额度要给足，实际放款时根据项目需要再做审批，避免因共益债额度不充分，流动性不足导致重整失败被迫进行清算，致使共益债权投资失去实质意义。
- 2、风控条件：主要以实现共益债的超级优先权及重整过程管控为主。在重整计划草案中特殊约定，重整计划经债权人大会表决通过并经法院裁定生效。例如：1. “... ..融资借款**万元，年华利率**%，借款期限二年，将上述借款列为共益债务，在今后清偿时与破产费用在同一顺位，优先于购房户债权、建设工程债权、有财产担保债权、税款等债权受偿。” 2. “如重整失败，融资方的债权优先于重整投资款支付日之前已经发生的所有债权，有权获得第一顺位优先受偿，且相应利息、罚息等均按照实际期限计算，不因破产而停息。”

（4）管控方案

管控方案主要是对于重整期间的企业经营管理，对于企业各方面的决策以“抓大放小”为原则，“大小”之分除了涉及金额大小，还有就是对于重大节点的控制。涉及金额大小的界定需要根据投资人本身精力及对破产重整执行人信任

程度来决定，通过实践来看 50 万是一个比较适当的金额。重大节点一般通过审批流程控制，1、用章审批；2、财务付款审批。在确定大小之分后，具体管控实现主要一方面是通过改组董事会或者另行组建决策委员会的形式实现抓大，并通过重整计划进行赋权。另一方面则通过在审批流程关键节点派专人实现。除了以上重大事项外，具体日常经营层面的决策则在适当范围内放权给破产重整执行人。

这里关于管控方案只是寥寥几句介绍了较为核心的框架，实际中管控方案是重中之重，谈判过程是艰辛且漫长，内容是巨细无遗的。

（5）退出环节

“共益债投资”的退出主要以重整期间内的销售现金流退出，重整期间内关于现金流的配分目前主要有两种形式，一种为“分层分配”在预留必要的经营资金后，按照债权分组情况，依据债权优先次序进行分配，即优先债权组分配完毕后再向后面的组别分配。另外一种则为“比例分配”，有优先权的债权组在重整期间内按照协商比例分配销售现金流。

（三）其他要点

（1）破产重整主要阻力

目前推动破产重整主要的阻力来自于抵押债权人，原因是目前进入破产程序的企业财务困境大部分出现在 2015 年前后，原生债权人经过一系列的处置，加上 2017 年开始，金融资产管理公司回归主业，各路资金对不良资产投资热情高涨，使得抵押债权基本上都经过了流转，其中不少债权受让方都经过的杠杆配资，这种情况下目前的债权人对于债权变现的时间上非常迫切。目前抵押债权人倾向于对债权进行拍卖或者对企业进行清算，对于破产重整极为抵触。为了得到抵押债权组的支持，可以通过“恢复计息”、“按比例清偿”等方式进行协商，具体细节这里不再深入。

（2）府院联动的必要性

在法院的主持下，进入破产程序从客观上对于未来企业重整尤其是重整投资来说，最大优势在于风险可控。但是房地产企业重整是否成功，重整投资是否安全退出，还要取决于市场去化。目前多数项目处于二三线城市，根据数据反馈，二三线城市房地产消费市场趋冷，去化率堪忧，再加上项目本身的特殊情况，重整是否成功还有不确定性，这里就需要有当地政府的支持。政府从促进去化的角度给予各种政策支持，这里不再赘述。而政府作为一个利益相关者，是否愿意进行政策支持且政策可以持续执行是一个比较重要的问题。从政府角度来说房地产项目烂尾首要需要解决的是小业主或小债权人带来的稳定问题，从这个角度来说政府有意愿进行

政策支持来化解社会稳定及金融稳定。但政策的持续执行则是更深层次的利益博弈，在实际操作中需要有多重的方案安排，具体细节不便深入。

最后，站在投资机构的角度来说，通过破产重整的共益债方式介入投资带来的最大优势是“风险可控”，在风险可控及互利共赢的前提下获得相对较高的收益。

开展“共益债投资”可有效化解内生不良，伴随经济下行及其他客观原因，风险事件逐渐爆发，在传统投后处置的基础上，化废为宝，变被动处置为主动投资。同时可为机构开拓新的投资方向，在未来资产荒的预期下，及时介入特殊机会投资领域，寻找适合的投资模式，为未来的投资补充新的投资方向，储备资产。亦可为财富端匹配适合的资产，在目前的行情之下，各家机构以建立财富团队为首要任务，财富团队需要由持续稳定的资产供给才能培育出规模，特别在展业初期，需要有高收益产品获客“圈地”。

作者简介：华润资产管理有限公司投资总监。华润资产是华润集团一级利润中心，专注于在不良资产领域的投资和管理。朱先生曾任职四大 AMC 下辖的特殊机会投资基金，任职投资业务部副总经理，管理了多只规模数十亿特殊机会基金。曾就职某上市金控及某知名会计师事务所，从事 IPO、并购、定向增发等业务的估值定价工作。在资产估值、风险

分析及困境企业/资产重组等方面有丰富经验。版权归原作者，欢迎转载。

二、【看破】陈夏红：警惕资产负债表衰退

资产负债表是一个会计学术语，是商业经营的骨髓所在，也是衡量微观经济体运营状况的重要指标。在破产法领域，资产负债表可以说是不同经济体破产制度的最大公约数。无论破产原因制度如何设计，资产负债表都是衡量债务人资产与负债比例的核心指标，也必然会成为激发破产法的“机关”。

我国《企业破产法》概莫能外。《企业破产法》第2条第1款规定，“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。”这里的“资产不足以清偿全部债务”，便是我们通常所说的资不抵债，是从资产负债表角度审查债务人是否具备破产原因的核心要素，是《企业破产法》所规定的激活破产程序的法定原因之一。也正是因为如此，关注或从事破产实务的人，即便无法准确理解资产负债表上每个指标的会计学含义，但肯定都知道资产负债表的重要性。

既然资产负债表对于企业是否具备破产原因如此重要，那么反过来，对于企业来说，如果要避免进入破产程序，就要千方百计防止陷入资不抵债的境地。也就是说，企业在任何时候需要保持健康的资产负债表，确保资产大于负债；惟其如此，在最不幸

的状况下，企业还可以通过变现资产清偿债务，躲开破产法“射线”的辐射。

对应我国《企业破产法》，债务人需要使尽全力，防止自身出现“资产不足以清偿全部债务”的情况。因为一旦陷入资不抵债的境地，只要现金流断裂或者失去信用，将再也无法清偿到期债务，至此破产原因完全具备；到这个时候，要么自己主动申请破产，要么由债权人申请破产，逃无可逃，躲无可躲，毫无选择余地。因此，对于企业来说，时刻需要警惕资产负债表的动态变化；如果资产负债表不健康，那就千方百计修复资产负债表。

这些，正是美籍华裔经济学家辜朝明提出资产负债表衰退理论的根源所在。

辜朝明现为日本野村证券的首席经济学家，在进入野村证券之前，曾供职于纽约联邦储备银行。辜朝明以其对 20 世纪美国“大萧条”、日本“大衰退”的比较研究，尤其是《资产负债表衰退：日本在经济迷局中的挣扎及其全球影响》和《大衰退：宏观经济学的圣杯》两书，扬名于国际经济学界。资产负债表衰退论，建立在辜朝明对“大衰退”的深入研究基础上。后一本书在中国数次再版，也让辜朝明和他的资产负债表衰退论一纸风行。

1995 年，时任普林斯顿大学经济系主任、后来担任美联储主席的经济学家伯南克，在其专著《大萧条》中提出，“解释大萧条是宏观经济学的‘圣杯’。大萧条不仅使宏观经济学成为一

个独立的研究领域，而且还持续影响着宏观经济学家们的信条、政策建议和研究进程（这一点常常没有被充分认识到）。抛开实用性不说，仅仅是对 20 世纪 30 年代世界范围的经济崩溃作出解释，就一直是一个令人着迷的智力挑战。”事实上，无论是美国 20 世纪 30 年代的“大萧条”，还是日本 20 世纪 90 年代的“大衰退”，都有着类似的表现，也都有着近似的原因。如何从经济学角度对“大衰退”作出解释，进而提出恰当的政策建议，颇为考验经济学家们。

在辜朝明看来，传统经济学，要么偏重于宏观经济学，要么纠结于微观经济学，两者之间“鸡犬之声相闻，老死不相往来”。而辜朝明通过对美国“大萧条”和日本“大衰退”的研究，提出资产负债表衰退论，并通过这个理论，将宏观经济学和微观经济学融会贯通。

那么，资产负债表衰退理论是什么呢？这需从传统经济学的假定讲起。传统经济学认为，无论何时、无论何地，企业经营的核心目标，都是追求利润最大化。这一假定，在经济增长周期当然没有问题。但在经济衰退周期，却与辜朝明通过对美国的“大萧条”和日本的“大衰退”所做比较研究后发现的事实大相径庭：在经济衰退周期，企业经营的核心目标，不再是利润最大化，而是负债最小化。企业需要千方百计修复其岌岌可危的资产负债表，进而避免陷入技术性破产的境地。

在《大衰退：宏观经济学的圣杯》中，辜朝明把经济周期分

为“阴”态和“阳”态。这两种状态，可以以资产价格泡沫为起始，而完成循环：（1）货币政策收紧，资产泡沫破灭；（2）资产价格暴跌导致负债大于资产，企业经营以负债最小化而非利润最大化为目标，整体经济陷入资产负债表衰退；（3）企业没有资金需求，货币政策失灵；（4）企业修复资产负债表，资产负债表衰退结束；（5）企业对借贷的抵触消退，融资意愿提高；（6）企业资金需求恢复，激发积极的货币政策；（7）货币政策成为决策层调控经济的首选；（8）经济繁荣，企业经营充满活力；（9）企业过度扩展，引发下一轮泡沫。在辜朝明看来，上述 1-4 阶段为“阴”态，而 5-9 阶段则属于“阳”态。在不同发展状态下，经济决策者需要在充分考虑市场需求的同时，对症下药，有所为的同时有所不为。

无论美国 20 世纪 30 年代的“大萧条”还是日本 20 世纪 90 年代的“大衰退”，辜朝明认为，相同之处都在于货币刺激政策的失灵，企业对唾手可得的零利率借贷无动于衷，进而导致经济陷于衰退周期而难以自拔。这种货币政策失灵的根本原因，不在于货币供应方（政府）的目标与力度，而在于货币需求方（企业）的借贷意愿。辜朝明通过大量数据和事实证明，在经济衰退周期，市场泡沫的破裂，都会导致企业资产价值大幅度缩水，在经济增长周期过度扩张的企业，此时尤其会感到雪上加霜；在资产负债表严重失衡时，企业的反应不是继续过度扩张，也不是立即申请进入破产程序，而是陷入资产负债表焦虑，千方百计修复

资产负债表，防止进入破产程序。在这种传导效应下，即便融资成本接近为零，企业也会产生浓重的“惜贷”情结，而不遗余力地压缩信贷、减少负债，确保负债最小化。

对于企业来说，在经济衰退周期，确保负债最小化，有看得见的前景：正如辜朝明所言，“只要企业还在盈利，它就有能力偿还债务。因为资产价格不会变为负值，所以一家企业只要持续减少负债，那么它的债务迟早总会偿清。”但是，对于一个经济体来说，在经济衰退周期企业的这种选择，只会让衰退雪上加霜：如果每个企业都忙于修复资产负债表，那么大规模的“合成谬误”，就会导致货币和融资都供过于求，市场总需求急速萎缩，货币政策完全失灵，整个经济也会陷入更深重的衰退泥潭。

明白资产负债表衰退理论的原理，自然也就打通微观经济学和宏观经济学的楚河汉界。在经济衰退周期，经济政策的制定者应该怎么办？辜朝明认为，此时恰当的经济政策，不是通过滥发货币来提高企业的负债率和杠杆率，因为此时货币政策完全失灵。哪怕是开着直升机撒钱，企业依旧不会感兴趣，而只会埋头修复资产负债表，千方百计防止激活破产原因，进入破产程序。在辜朝明看来，此时唯一且必须的经济政策，是政府需要通过开支，把银行里“堰塞”的货币花掉，同时通过投资，确保经济链的生产、消费能够良性运转下去。进而，以时间换空间，在一定的时间内，企业借助市场需求和持续盈利，可以逐渐修复资产负债表，成为完全健康的市场主体，加入经济增长的洪流。到那时

候，财政政策则鸟尽弓藏，“看得见的手”藏起来，让“看不见的手”发挥最大作用。

观一叶而知秋。资产负债表下关乎企业生死存亡，上关乎经济兴衰成败。归根结底，辜朝明和他资产负债表衰退论对我们的启迪，便在于恰当地处理货币政策与财政政策的关系：企业经营需要在宏观经济背景下，及时在利润最大化和负债最小化之间切换；而经济政策，尤其是衰退周期的经济政策，也需要充分考虑企业对资产负债表的极度敏感，进而在恰当的财政政策和货币政策之间切换。惟其如此，经济决策方可打通宏观经济学和微观经济学之间的枢纽，“先天下之忧而忧，后天下之乐而乐”，体谅企业对资产负债表的特别关切，在恰当的时间拿出恰当的经济政策，避开资产负债表衰退。

三、破产管理人处置破产财产税务问题要当心！

文章来源： 华税 1 月 9 日

引言：破产程序是对资不抵债的企业进行破产处理的司法程序。仔细研究我国税法会发现，规定主要考虑的是正常经营情况下的企业如何缴税，对于破产程序中例如破产重整遇到的税收问题，不少是用个案批复来处理的。本文拟从对一则破产涉税案例分析入手，对破产管理人处置破产财产涉税问题进行阐述，供大家参考。

（一）案情介绍

2014年5月8日，遵义县人民法院裁定受理贵州劳克斯科技有限公司破产案，2014年11月5日被遵义县人民法院裁定宣告贵州劳克斯科技有限公司（以下简称“破产人”）破产。贵州劳克斯科技有限公司破产管理人（以下简称“破产管理人”）被遵义县人民法院指定为该公司破产管理人。2015年3月26日，破产管理人委托拍卖公司拍卖了破产企业的财产。2016年2月19日，遵义县地方税务局三分局作出遵县地税三通【2016】4号《税务事项通知书》，认定破产人破产财产拍卖收入38400000.00元，不动产及土地使用权收入32323.787.00元，要求破产人缴纳营业税及附加1826293.97元、土地增值税2101272.01元，总计3927565.98元。破产管理人不服申请复议，因未缴清税款，也未提供担保，播州区地方税务局决定不予受理。后破产管理人提供担保并再次申请复议，播州区地方税务局受理后于2016年5月16日作出涉诉复议决定，认定不动产及土地拍卖所得为房屋建筑物6685757.14元、构筑物887462.23元、在建工程8586851.86元、土地15915358.58元，应缴营业税1603771.49元、城市维护建设税80188.57元、教育附加48113.14元、地方教育附加32075.43元、价格调节基金32075.43元、印花税19225.00元、土地增值税2030018.33元，共计税款3845467.39元，为此认为《税务事项通知书》的征税行为适用依据正确，程序合法，但在税额的认定存在错误，遂作出复议决定，对应缴税

款变更为 3845467.39 元。

（二）争议焦点及原被告观点

1、争议焦点：

破产管理人处置的破产财产应否纳税。

2、破产管理人主张：

破产人被遵义县人民法院裁定宣告破产，破产管理人委托拍卖公司于 2015 年 3 月 26 日以 3845 万元的价格拍卖了破产人的财产，遵义县地方税务局三分局作出税种事项通知书，要求缴纳各项税款 3927565.98 元，破产管理人申请复议后，播州区地税局作出涉诉复议决定。本案破产财产拍卖不是纳税人的自主行为，也不是人民法院的执行活动，不符合《国家税务总局关于人民法院强制执行被执行人财产有关税收问题的复函》的相关规定，不应当征收本案各项税款。《破产法》的立法目的在于保护债权人和债务人的合法权益，处置破产财产如还需纳税，债权人的受偿将减少；且处置破产财产时一般价格都较低，再行征税不利于保护债权人的合法权益，《财政部、国家税务总局关于大连证券破产及财产处置过程中有关税收政策问题的通知》及山东、青海、安徽等地均不征收破产企业土地增值税、营业税等税费。同时，本案整体实物资产拍卖，应适用《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》，不征收相关税费。

3、播州区地税局主张：

破产管理人委托拍卖破产人财产属于处置破产财产，属于应税行为。破产管理人处置破产财产不是资产重组，不适用《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》。依据《中华人民共和国营业税暂行条例》第一条、《贵州省人民政府关于修改〈贵州省教育经费筹措管理办法〉的决定》第九条和《国家税务总局关于人民法院强制执行被执行人财产有关税收问题的复函》的具体规定，破产人建筑物、构筑物、在建工程和土地的行为应缴纳营业税及附加。依据《中华人民共和国土地增值税暂行条例》第二条和《国家税务总局关于人民法院强制执行被执行人财产有关税收问题的复函》，本案应缴纳土地增值税。依据《中华人民共和国印花税暂行条例》第一条、第二条规定，本案也应缴纳印花税。《财政部、国家税务总局关于大连证券破产及财产处置过程中有关税收政策问题的通知》及山东、青海、安徽等地的有关规定，属于外省的规范性文件，不能作为贵州省征税与否的法律依据。

（三）破产管理人处置破产财产涉税问题分析

根据企业破产法的规定，企业破产要经过申请、受理、重整、和解和破产宣告等程序。实践中，破产企业欠税涉及范围较为广泛，有增值税、消费税、城市维护建设税、房产税、土地使用税、印花税、契税、企业所得税等。破产管理人在处理破产财产过程中会遇到不少涉税事项，应当如何正确处理将直接影响债权人受偿。

关于处置破产财产税收问题，经常引用到的是《关于人民法院强制执行被执行人财产有关税收问题的复函》（国税函[2005]869号）规定，其中：无论拍卖、变卖财产的行为是纳税人的自主行为，还是人民法院实施的强制执行活动，对拍卖、变卖财产的全部收入，纳税人均应依法申报缴纳税款。但是该复函本身效力层级低，且是针对强制执行的事项，这与破产处置财产性质不同。下文将从不同税种入手，分别对破产财产处置的涉税问题进行分析。

1、破产财产处置增值税问题

通常情况下，单纯的处置破产财产会利用公开拍卖的方式来变现，当买受人支付拍卖款后，破产管理人需要给买受人提供财产，办理相应的权属转移手续，例如土地权属变更、房产权转移、动产交付等。这显然会发生增值税应税义务。根据《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》第四条规定：单位或者个体工商户将自产或者委托加工的货物用于非增值税应税项目的视同销售货物。营改增以后，原本营业税征税范围的财产转让行为，已被增值税包括在内。破产财产不管是拍卖还是直接抵债，在税法上都作为销售对待，都会产生增值税纳税义务。

但是根据《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》（国家税务总局公告2011年第13号）规定：纳税人在资产重组过程中，通过合并、分立、出售、置换等方式，将全

部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人，不属于增值税的征税范围，其中涉及的货物转让，不征收增值税。《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》（国家税务总局公告 2013 年第 66 号）规定：纳税人在资产重组过程中，通过合并、分立、出售、置换等方式，将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债经多次转让后，最终的受让方与劳动力接收方为同一单位和个人的，仍适用《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》（国家税务总局公告 2011 年第 13 号）的相关规定，其中货物的多次转让行为均不征收增值税。营改增以后，前述公告内容继续有效。因此，在处理破产财产时，如果能够将相关财产及其对应的债权、债务及劳动力问题一并考虑的话，可以按照资产重组处理，享受增值税优惠待遇。

2、破产财产处置企业所得税问题

破产财产处置时发生的所得和损失应计入到破产企业当年所得或损失中。这里所说的破产财产处置企业所得税问题主要指的是，破产财产处置时有所得是否应该预征企业所得税的问题。因为企业都是资不抵债才会进入破产程序，因此在破产财产处置时，即使有所得，那么针对该所得预征企业所得税的话对其他债权人不利。关于这个问题目前有些地区已经予以明确不预征。例如，佛山市中级人民法院《关于佛山市破产管理人处理税务及信用修复问题的指引（试行）》第九条 破产企业符合以下税

收优惠条件的，管理人应当及时到税务机关办理税收减免手续：

（四）破产企业处置不动产、股权时不预征企业所得税。温州市人民政府办公室《关于印发企业金融风险处置工作府院联系会议纪要的通知》（温政办【2017】84号）（二）：关于破产企业处置不动产、股权预征企业所得税问题，法院裁定受理债务人企业进入破产程序即表明该企业已经具备资不抵债的情形，其不动产、股权处置不应当预缴企业所得税（包括财产在执行程序中处置，但处置所得由破产程序分配的情形），清算之后确有所得应当纳税的，由管理人依法申报。因此，建议破产管理人在处理破产财产时，向当地税务部门了解是否预征企业所得税的政策。

3、破产财产处置土地增值税问题

土地使用权、地上建筑物及其附着物属于重要的有价值的破产财产。这些财产在处置时会涉及土地增值税的问题。而土地增值税最重要的就是土地增值税的清算。破产企业往往账目混乱或者成本资料、费用凭证不健全。破产管理人接手破产企业后，对于土地增值税如何清算，在账目不清、扣除项目无法核实的情况下，可以向税务机关申请核定征收确定应纳税款。

4、破产财产处置房产税和城镇土地使用税问题

破产程序时间都比较长，破产管理人接受破产企业后到清算完毕期间，破产企业的房产税、城镇土地使用税是否应当缴纳？根据《中华人民共和国房产税暂行条例》第六条：除本条例第五

条规定者外，纳税人纳税确有困难的，可由省、自治区、直辖市人民政府确定，定期减征或者免征房产税。《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》第七条：除本条例第六条规定外，纳税人缴纳土地使用税确有困难需要定期减免的，由县以上地方税务机关批准。破产企业是否属于纳税确有困难未有明确规定。需要破产管理人咨询破产企业当地税务主管机关进行处理。

综上，我国现有的税收法规一般是基于企业处于正常经营状态下的情形进行考量而制定的，对于处于破产这种特殊状态下的企业行为问题关注较少，因此对于破产企业税收问题的特殊调整缺乏规定。在现有的规定框架内，破产管理人在处理破产财产时涉税问题需要给予足够的重视。

四、新闻 | 停止经营“僵尸”近 10 年：一家央企的破产清算之路

停止经营“僵尸”近 10 年：一家央企的破产清算之路

毗邻北京中关村(000931)，喧嚣的北三环边上，有一处安静的大院。这处大院属于央企中国航空工业集团公司。

但大院的其余部分寂静得出奇，有着几十年历史的硕大老厂房，和旁边的办公楼都贴着封条。

3 月 20 日，负责维护的物业公司人员告诉 21 世纪经济报道记者，“这些厂房目前不做使用，也不对外出租，等待整个园区统一

规划方案落地。”

中国航空机载设备总公司（下称“机载设备总公司”）的注册地就在这个大院。这家国字头企业注册成立于1989年，曾见证了我国航空工业的市场化发展，但如今只归于一纸市场登记档案之中。

机载设备总公司人士告诉记者，公司已停止经营近十年，是一家名副其实的“僵尸企业”。

今年1月30日，北京破产法庭揭牌成立。2月15日，北京破产法庭裁定受理挂牌后第一起案件，破产清算的对象正是机载设备总公司。

《中国法院报》的报道称，这起案件是贯彻落实中央关于推进国有企业“瘦身健体”提质增效的工作部署，积极配合央企开展“压缩管理层级、减少法人户数”工作，服务首都经济发展大局的具体举措。

上述人士介绍，机载设备总公司此前已自行清算多年，但始终未能“善终”。此轮供给侧结构性改革中，依法破产成为出清“僵尸企业”重要路径，这使得机载设备总公司的破产清算成为央企瘦身的一个样本。

从辉煌到没落

中国航空机载设备总公司比它的母公司航空工业集团还要更早出生。上世纪80年代，当时的航空航天工业部开始进行行业改革，

引入现代公司治理架构，设立了一系列专业化公司，机载设备总公司即是其中之一，一同面世的还有航空发动机总公司、航空进出口公司等。

此后，机载设备总公司迅速发展为一家大型集团性公司。上述机载设备总公司人士告诉 21 世纪经济报道记者，到上世纪 90 年代初，总公司已下设六个专业设计研究所和几十个工厂、公司，拥有十几万名职工。

总公司承担着我国所有研制生产的歼击机、轰炸机、运输机、直升机、教练机、侦察机、水上飞机及各种专业飞机所装备的各系统、装置和元件的配套任务。

在当时，航空航天工业已提出“军民结合”工作方针。机载设备总公司研制生产了成套自动控制设备、工程机械液压部件、汽车零部件、摩托车等民用设备和产品。

其时正值“军队忍耐期”。1985 年，邓小平在中央军委扩大会议上强调：“军队装备真正现代化，只有国民经济建立了比较好的基础才有可能。所以，我们要忍耐几年。”

航空工业集团副总经理吴献东 2018 年 12 月 25 日在《中国航空报》撰文回忆称，依靠面包车、摩托车、冰箱、空调等各种今天看来“不务正业的民品”，我们“捱过”了 1980 年代、1990 年代 20 多年的“军队忍耐期”，活了下来。

但作为一个过快成长的集团性公司，机载设备总公司也渐显疲

态。上述人士指出，1990 年代中期以后，由于业务布局比较分散，影响了机载设备研发投入，总公司的制造技术也显落后，一些处理工艺仍停留于建厂水平。

“这与国有企业的职能也有关系，比如一个配件生产项目是为一个更大的工程配套的，上马时就知道肯定会亏钱，但还是要做。另外，为了保持整个项目的持续稳定，有的生产线也不能像民营企业那样非常灵活地就更换了。”他说。

严重资不抵债

进入 21 世纪，机载设备总公司开始负债。

北京破产法庭受理机载设备总公司破产清算案后，经初步统计，该公司对外负债达 6178 万元，被多家法院强制执行，处于严重资不抵债状态。

“几千万级别的负债规模在破产案件中并不算大，国有企业的债务情况存在一些鲜明特点，比如金融机构债权占比较大、很少民间借贷等。”3 月 20 日，北京大成律师事务所高级合伙人尹秀超说。

21 世纪经济报道记者得到的一份裁定书显示，机载设备总公司就有一笔“历史悠久”的贷款债务。2000 年时，北京市二中院对一笔中国银行北京市分行与机载设备总公司的借款纠纷作出判决，此后，这笔债权在不同的资产管理公司之间转让了三次，但直到 2014 年，还有 392 万多元未能偿还。

值得注意的是，这起案件中的另一个被告是同为航空工业集团子公司的中国航空工业科学技术总公司。2月21日，也就是北京破产法庭受理机载设备总公司破产后6天，科学技术总公司的破产清算申请也被受理。

机载设备总公司的另一个债权人是向北京破产法庭提出清算申请的北京青云仪表公司，事实上，这也是一家航空工业集团体系内公司。

根据法院裁定，机载设备总公司欠下青云仪表公司822万元，此后总公司将其大院内一处楼房以评估价383.05万元抵偿部分债务，剩余债务至今仍未偿还。机载设备总公司目前正处在债权申报阶段，将于3月29日召开第一次债权人会议，届时债务全貌或将清晰。

对于处理“僵尸企业”的好处，尹秀超告诉21世纪经济报道记者，“这样的‘僵尸企业’已经无法产出效益，相反还要花费成本对其人、财、物进行维护。尤其是有的国有企业具有一定行政级别，还要配备相应级别的干部，造成人员浪费。”

“其次，‘僵尸企业’还会占用资源。这些债务一直存在，会影响母公司的资产负债表，造成母公司的资产负债率较高，进而影响母公司和关联公司的市场声誉，甚至影响母公司融资，有的还会波及负责人考核。”他说。

破产立案难

2016年5月18日，国务院常务会议审议通过《中央企业深化改革瘦身健体工作方案》。用3年时间处置央企子公司中345户大中型“僵尸企业”。使多数央企管理层级压缩到3-4级以内、法人单位减少20%左右。

机载设备总公司在此时进入清理视野，但清算之路开始并不顺利。航空工业集团副总经理吴献东去年撰文介绍：最近，我们在组建中航机载系统有限公司的同时，还在注销1989年成立的存续了近30年的中国航空机载设备总公司，改革之曲折艰难由此可略见一斑。

公开报道称，公司因资金链断裂进入亏损运营状态，中国航空机载设备总公司于2010年前后停止经营，目前无核心技术产品，无生产及竞争能力，经营模式严重滞后于市场发展需求。

“有的企业其实是可以自行清算的，这样时间快、成本低，但实际操作中却面临障碍。”尹秀超说。

最大的困难是当发现清算企业资不抵债，就不再符合工商注销的情形，必须通过破产清算后注销。上述接近机载设备总公司人士介绍，总公司在申请注销过程中发现已经资不抵债，于是转而寻求破产清算，但开始时却未能获得法院受理。

我国《企业破产法》于2007年施行，但此后相当长时间，全国法院每年受理的破产案件只有2000余件。破产案件立案难成为化解“僵尸企业”的一大难题。

2015年以来推动的供给侧结构性改革带来了政策东风。2016年

7月28日，最高人民法院下发《关于破产案件立案受理有关问题的通知》。

在2016年9月13日举行的破产审判工作调研座谈会上，时任最高法审委会专职委员杜万华说道，“就目前的情况来看，全国企业符合破产法规定条件，应该进行破产立案的很多，但是很多企业被挡在了法院大门之外。造成这一现象的原因主要是各地法院对于维稳压力的担心。”

“对于符合破产立案条件的破产申请，地方法院拒绝立案的，发现一起就向全国通报一起。我们要坚决杜绝有意不作为现象。”他说。

涉税障碍难解决

即使进入破产程序，也存在机制性障碍。比如企业去市场监管部门办理注销时，需要提交税务机关出具的清税证明材料，如果企业历史上存在欠税，就难以取得清税证明，从而无法自行办理注销。

此外，“税务部门要求企业定期报税，否则要被行政处罚，并被列为非正常户。这个硬性的程序性要求，使得一些注重合规的国有‘僵尸企业’即使不再经营，也还是要安排人员定期报税，否则就会阻碍清算注销。”北京大成律师事务所律师胡治萍说。

税务障碍即使在破产程序中也依然存在。近日，江苏省吴江法院、浙江省长兴法院分别发布了企业破产审判调研报告，不约而同地指出破产审判中涉税障碍突出且难解决。

吴江法院 2018 年度破产审判报告指出，受理破产申请前，债务人多因未按规定申报纳税而被列入非正常户。进入破产程序后，债务人会因履行未履行完毕的合同、继续营业、处置破产财产等产生新的纳税义务，并开具相应发票。但因企业处于非常户状态，税务机关暂停其发票领购簿和发票的使用，造成管理人无法开具发票。

报告指出，管理人接管破产企业后理论上可以申请恢复为正常户状态，但根据税务机关的规定，管理人必须先对非常户逾期申报的违法违规行为处理完毕、缴清罚款后，才能恢复为正常户状态，而根据最高法院相关规定，行政机关的罚款不属于破产债权，问题由此陷入“死结”。

这个“死结”就是破产企业必须先把罚款缴上，可是破产企业往往已经没有资金。浙江省一名破产法庭法官告诉记者，“甚至存在法院已经作出了破产终结的裁定，但由于没有清税证明，破产企业仍然无法及时注销。”

3 年来央企 “瘦身” 显著

对于国企破产清算来说，最重要的工作是人员安置和账簿档案清理。而这两点，在机载设备总公司都处置得较为顺利。

“这个案件向法院申请之前，已经形成了人员安置方案，并且已经将人员安置得差不多了。尽管搬过几次家，机载设备总公司的账册、档案材料保管得也比较全面。” 参与了此案的胡治萍律师告诉 21 世纪经济报道记者。

这一定程度上得益于航空工业集团成立了专门的资产管理公司。2010年，中航北方资产经营管理（北京）有限公司成立，隶属于中航资产管理有限公司。官网信息显示，北方资管公司的职能，就包括做好集团公司剥离资产的接收、管理等工作。

“机载设备总公司的人员可以向北方资管公司的体系内公司分流，或者由北方资管公司筹资进行安置。总公司的人员医药费报销、账簿管理等也都是由北方资管公司负责，类似于后者对前者进行了托管。”上述接近机载设备总公司人士说。

据吴献东撰文介绍，从2016年开始，航空工业集团清理了700多户子企业，退出了地产、煤炭、粮储粮贸、林业等20多个行业。

21世纪经济报道记者在全国企业破产重整案件信息网查询发现，2016年至今，已有多家航空工业集团子公司申请破产清算，遍布贵州、江苏、河北、辽宁、广东、陕西等地，涉及房地产、制造业、风电、养老、计算机等多个产业。

这些企业中，有的是上市公司控股的子公司，有的是航空工业集团下属的第4级子公司，甚至是第4级参股公司。有的企业初始投入巨大但无奈产业风向转向，有的企业成立之后厂房还未完工便遭遇合资民企老板“下落不明”，导致企业“胎死腹中”。

“只要我们发展市场经济，就必然要有调整市场主体进进出出的法律，而破产法就是调整市场主体‘出局’的法律。市场主体无论个人还是法人抑或非法人团体和组织，在市场面前一律平等，受

同样的规律和法则调整。”中国人民大学法学院教授汤维建说。

除了清算，破产重整制度也能帮助企业“起死回生”。山东省淄博中院 2017 年 11 月发布消息称，坐落于淄博高新区的中航钛业有限公司、中航三林铝业有限公司，2015 年由于关联企业间银行贷款互相担保出现风险，导致资金链断裂，进入重整程序。2016 年 7 月，通过全国企业破产重整案件信息平台发布招募公告，找到了有意愿的投资人。

“破产制度对破产人实行破产和解与破产重整，利用司法和社会的力量共同协力拯救陷于破产境地的债务人，使之能够重整旗鼓，恢复经营能力。”汤维建告诉记者。

今年两会期间，国资委主任肖亚庆在记者会上介绍，2018 年中央企业有超过 1900 户的“僵尸企业”和特困企业得到了有效处置和出清，纳入专项工作范围的企业全部完成了整治工作，比 2015 年减亏了 2000 多亿。到去年底，中央企业累计减少法人户数达到 24.6%。

法院信息

一、各法院指定破产管理人公告信息

1. 德阳市中级人民法院指定四川宗元律师事务所为
德阳迪普机械有限责任公司破产清算案管理人。

德阳市旌阳区人民法院公告

(2019)川 0603 破 2 号

德阳市中级人民法院根据彭德中的申请，于 2018 年 12 月 24 日裁定受理德阳迪普机械有限责任公司破产清算并交由本院审理一案，本院于 2019 年 1 月 16 日立案受理，并指定四川宗元律师事务所为德阳迪普机械有限责任公司管理人。

二〇一九年三月十五日

2. 四川省大邑县人民法院指定四川衡平律师事务所
为成都市拓盛纸品包装有限公司破产清算管理人。

四川省大邑县人民法院公告

(2019)川 0129 破 1 号之一

本院根据朱春福的申请于 2019 年 3 月 8 日裁定受理成都市拓盛纸品包装有限公司破产清算一案，并于 2019 年 3 月 15 日指定四川衡平律师事务所为成都市拓盛纸品包装有限公司管理人。

二〇一九年三月二十六日

3. 四川省雅安市中级人民法院指定四川宇龙会计师事务所有限责任公司为芦山县特种合金冶炼有限公司破产清算管理人。

四川省雅安市中级人民法院公告

(2019)川18破2号

本院根据张子财的申请于2019年3月19日裁定受理芦山县特种合金冶炼有限公司破产清算一案,并于2019年3月27日指定四川宇龙会计师事务所有限责任公司为芦山县特种合金冶炼有限公司管理人。

二〇一九年三月二十八日

4. 成都市武侯区人民法院指定四川鼎鑫宏长会计事务所有限公司担任成都好运轮胎有限公司破产清算管理人。

成都市武侯区人民法院公告

(2019)川0107破1号

2018年12月27日,本院根据通伊欧轮胎(上海)贸易有限公司申请,裁定受理成都好运轮胎有限公司申请破产清算一案,并由本院进行审理,经本院委托成都市中级人民法院执行局在管理人名册所列名单摇号,于2019年1月24日指定四川鼎

鑫宏长会计事务所有限公司担任成都好运轮胎有限公司管理人。

二〇一九年四月一日

5. 成都市青白江人民法院指定四川发现律师事务所担任四川三洲特种钢管有限公司管理人。

成都市青白江人民法院公告

(2019)川 0113 破 2 号

2019 年 2 月 18 日，本院根据中船重工中南装备有限责任公司的申请，裁定受理四川三洲特种钢管有限公司的破产重整申请。2019 年 3 月 26 日，成都市青白江区人民法院裁定开始对四川三洲特种钢管有限公司进行重整，并于同日指定四川发现律师事务所担任四川三洲特种钢管有限公司管理人。

二〇一九年三月二十六日

6. 成都市龙泉驿区人民法院指定泰和泰律师事务所担任成都格瑞特进出口贸易有限责任公司管理人。

成都龙泉驿区人民法院公告

(2019)川 0112 破 1 号

本院根据成都格瑞特进出口贸易公司的申请，于 2019 年 1 月 18 日裁定受理成都格瑞特进出口贸易有限责任公司破产清算一案，并于 2019 年 3 月 14 日指定泰和泰律师事务所担任管理人。

二〇一九年四月四日

7. 四川省德阳市中级人民法院指定四川中立中清算事务有限公司德阳分公司为德阳宏康汽车用品销售有限公司管理人。

德阳市旌阳区人民法院公告

(2019)川0603破5号

四川省德阳市中级人民法院根据四川迪程股权投资基金管理有限公司的申请，于2018年11月26日裁定受理德阳宏康汽车用品销售有限公司破产清算一案。现本院指定四川中立中清算事务有限公司德阳分公司为德阳宏康汽车用品销售有限公司管理人。

二〇一九年四月九日

二、最高院：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）

（2019年2月25日最高人民法院审判委员会第1762次会议通过，自2019年3月28日起施行）

为正确适用《中华人民共和国企业破产法》，结合审判实践，就人民法院审理企业破产案件中有关债权人权利行使等相关法律适用问题，制定本规定。

第一条 人民法院裁定受理破产申请的，此前债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照企业破产法关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。

此前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权清偿。

第二条 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。

管理人或者自行管理的债务人可以为前述借款设定抵押担保，抵押物在破产申请受理前已为其他债权人设定抵押的，债权人主张按照物权法第一百九十九条规定的顺序清偿，人民法院应予支持。

第三条 破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的滞纳金，包括债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金，债权人作为破产债权申报的，人民法院不予确认。

第四条 保证人被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权。

主债务未到期的，保证债权在保证人破产申请受理时视为到期。一般保证的保证人主张行使先诉抗辩权的，人民法院不予支持，但债权人在一般保证人破产程序中的分配额应予提存，待一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清偿比例予以分配。

保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权。

第五条 债务人、保证人均被裁定进入破产程序的，债权人有权向债务人、保证人分别申报债权。

债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整，但债权人的受偿额不得超出其债权总额。保证人履行保证责任后不再享有求偿权。

第六条 管理人应当依照企业破产法第五十七条的规定对所申报的债权进行登记造册，详尽记载申报人的姓名、单位、代理人、申报债权额、担保情况、证据、联系方式等事项，形成债权申报登记册。

管理人应当依照企业破产法第五十七条的规定对债权的性质、数额、担保财产、是否超过诉讼时效期间、是否超过强制执行期间等情况进行审查、编制债权表并提交债权人会议核查。

债权表、债权申报登记册及债权申报材料在破产期间由管理人保管，债权人、债务人、债务人职工及其他利害关系人有权查阅。

第七条 已经生效法律文书确定的债权，管理人应当予以确认。

管理人认为债权人据以申报债权的生效法律文书确定的债权错误，或者有证据证明债权人与债务人恶意通过诉讼、仲裁或者公证机关赋予强制执行力公证文书的形式虚构债权债务的，应当依法通过审判监督程序向作出该判决、裁定、调解书的人民法院或者上一级人民法院申请撤销生效法律文书，或者向受理破产申请的人民法院申请撤销或者不予执行仲裁裁决、不予执行公证债权文书后，重新确定债权。

第八条 债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，应当说明理由和法律依据。经管理人解释或调整后，异议人仍然不服的，或者管理人不予解释或调整的，异议人应当在债权人会议核查结束后十五日内向人民法院提起债权确认的诉讼。当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁条款或仲裁协议的，应当向选定的仲裁机构申请确认债权债务关系。

第九条 债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，应将被异议债权人列为被告。债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被异议债权人列为被告；债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告。

对同一笔债权存在多个异议人，其他异议人申请参加诉讼的，应当列为共同原告。

第十条 单个债权人有权查阅债务人财产状况报告、债权人会议决议、债权人委员会决议、管理人监督报告等参与破产程序所必需的债务人财务和经营信息资料。管理人无正当理由不予提供的，债权人可以请求人民法院作出决定；人民法院应当在五日内作出决定。

上述信息资料涉及商业秘密的，债权人应当依法承担保密义务或者签署保密协议；涉及国家秘密的应当依照相关法律规定处理。

第十一条 债权人会议的决议除现场表决外，可以由管理人事先将相关决议事项告知债权人，采取通信、网络投票等非现场方式进行表决。采取非现场方式进行表决的，管理人应当在债权人会议召开后的三日内，以信函、电子邮件、公告等方式将表决结果告知参与表决的债权人。

根据企业破产法第八十二条规定，对重整计划草案进行分组表决时，权益因重整计划草案受到调整或者影响的债权人或者股

东，有权参加表决；权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，参照企业破产法第八十三条的规定，不参加重整计划草案的表决。

第十二条 债权人会议的决议具有以下情形之一，损害债权人利益，债权人申请撤销的，人民法院应予支持：

- （一）债权人会议的召开违反法定程序；
- （二）债权人会议的表决违反法定程序；
- （三）债权人会议的决议内容违法；
- （四）债权人会议的决议超出债权人会议的职权范围。

人民法院可以裁定撤销全部或者部分事项决议，责令债权人会议依法重新作出决议。

债权人申请撤销债权人会议决议的，应当提出书面申请。债权人会议采取通信、网络投票等非现场方式进行表决的，债权人申请撤销的期限自债权人收到通知之日起算。

第十三条 债权人会议可以依照企业破产法第六十八条第一款第四项的规定，委托债权人委员会行使企业破产法第六十一条第一款第二、三、五项规定的债权人会议职权。债权人会议不得作出概括性授权，委托其行使债权人会议所有职权。

第十四条 债权人委员会决定所议事项应获得全体成员过半数通过，并作成议事记录。债权人委员会成员对所议事项的决议有不同意见的，应当在记录中载明。

债权人委员会行使职权应当接受债权人会议的监督，以适当的方式向债权人会议及时汇报工作，并接受人民法院的指导。

第十五条 管理人处分企业破产法第六十九条规定的债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。

管理人实施处分前，应当根据企业破产法第六十九条的规定，提前十日书面报告债权人委员会或者人民法院。债权人委员会可以依照企业破产法第六十八条第二款的规定，要求管理人对处分行为作出相应说明或者提供有关文件依据。

债权人委员会认为管理人实施的处分行为不符合债权人会议通过的财产管理或变价方案的，有权要求管理人纠正。管理人拒绝纠正的，债权人委员会可以请求人民法院作出决定。

人民法院认为管理人实施的处分行为不符合债权人会议通过的财产管理或变价方案的，应当责令管理人停止处分行为。管理人应当予以纠正，或者提交债权人会议重新表决通过后实施。

第十六条 本规定自 2019 年 3 月 28 日起实施。

实施前本院发布的有关企业破产的司法解释，与本规定相抵触的，自本规定实施之日起不再适用。

三、【民事司法评论 · 权威发布】四川省高级人民法院 关于审理破产案件若干问题的解答

文章来源： 四川高院 民事司法评论

全省各中级人民法院、成都铁路运输中级法院：

《四川省高级人民法院关于审理破产案件若干问题的解答》（以下简称《解答》），已经我院 2019 年第 13 次审判委员会讨论通过。现将该《解答》印发给你们，请结合破产审判工作实际认真执行，执行中的情况和问题，请及时层报我院。相关法律、司法解释有新规定，上级法院有新要求的，按新的规定、要求执行。

特此通知。

四川省高级人民法院

2019 年 3 月 20 日

四川省高级人民法院关于审理破产案件若干问题的解答

为进一步推动我省法院破产案件审判工作，规范办案程序，统一裁判标准，更好地服务保障我省供给侧结构性改革和经济高质量发展，依照《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）、《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（一）》（以下简称《企业破产法司法解释一》）、《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(二)》(以下简称《企业破产法司法解释二》)、《全国法院破产审判工作会议纪要》及其他相关规定,结合我省法院破产审判工作实际,就破产审判实务中的相关问题,作出如下解答:

(一) 破产申请与受理

1. 除企业法人外,哪些主体可以参照适用《企业破产法》规定程序进行破产清算?

答:根据《企业破产法》的相关规定,破产程序适用的对象是企业法人。对于企业法人以外的组织,《企业破产法》第一百三十五条规定:“其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序”。对于企业法人以外的组织能否适用破产清算,应当由相关法律予以明确。根据《中华人民共和国合伙企业法》第九十二条、《中华人民共和国农民专业合作社法》第四十八条、《最高人民法院关于对因资不抵债无法继续办学被终止的民办学校如何组织清算问题的批复》(法释〔2010〕20号)、《最高人民法院关于个人独资企业清算是否可以参照适用企业破产法规定的破产清算程序的批复》(法释〔2012〕16号)的规定,现行相关法律、司法解释明确可以参照适用《企业破产法》规定的破产清算程序进行清算的企业法人以外的组织,有合伙企业、民办学校、农民专业合作社、个人独资企业。除此之外的其他非企业法人或非法人组织申请破产清算

的，原则上不应受理。需要明确的是，合伙企业的普通合伙人、个人独资企业的投资人，对于债权人在破产清算程序中未获清偿部分，仍应依法承担清偿责任。

2. 申请债务人破产的债权人是否必须是其债权经生效法律文书确认的债权人？

答：不是。根据《企业破产法》第七条第二款的规定，债务人不能清偿到期债务是债权人提出破产申请的条件。债权人申请债务人破产，应证明其债权人身份，且债务履行期限已经届满未获清偿。人民法院或仲裁机构的生效法律文书并非证明债权人身份的唯一证据形式，人民法院应根据当事人提交的证据材料对债权的真实性依法进行审查，如能够依据当事人签订的合同、支付凭证、对账单、还款协议等主要证据确定债权，且债务人未依据《企业破产法》第十条第一款的规定提出异议，或者其异议经审查不成立的，人民法院不能仅以债权未经生效法律文书确认、债权人身份尚不确定为由，不予受理。

3. 债务人不能提交《企业破产法》第八条第三款规定的全部资料，人民法院能否以此为由拒绝受理其破产申请？人民法院裁定受理债权人的破产申请后，债务人拒不提供《企业破产法》第十一条第二款规定的有关材料，人民法院能否驳回破产申请？

答：不能。人民法院审查是否受理破产申请，主要审查申请人的主体资格、债务人的主体资格和债务人是否具备破产原因。

当事人提出破产申请应提交有关材料，是为人民法院审查应否受理破产申请以及顺利审理破产案件提供有利条件。债务人申请破产时，虽不能提供《企业破产法》第八条第三款规定的全部证据材料，但如能根据债务人已提供的证据材料，结合其外观行为（如因未清偿依法成立的到期债务而存在大量诉讼、执行案件）判定债务人具备破产原因的，人民法院也应当受理破产申请。

人民法院受理债权人对债务人的破产申请后，债务人拒不提供《企业破产法》第十一条第二款规定的案件有关材料的，不影响人民法院对破产案件的审理，不应以此为由驳回债权人的破产申请。根据《企业破产法司法解释一》第六条第二款的规定，人民法院裁定受理破产申请后，债务人拒不提交有关材料的，人民法院可以对债务人的直接责任人员依法采取罚款等强制措施。

4. 债权人提出破产申请，债务人人员下落不明无法通知的，是否应采取公告方式通知？

答：《企业破产法》第十条规定：“债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起五日内通知债务人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院的通知之日起七日内向人民法院提出。人民法院应当自异议期满之日起十日内裁定是否受理”。该规定是为了充分保障债务人的知情权和异议权。在债务人人员下落不明无法直接通知的情况下，可采取在“全国企业破产重整案件信息网”“四川法院司法公开网”，或在债务人住所地张贴

公告等方式公告通知债务人。公告期限以七日为宜，即明确“自发出公告之日起，经过七日即视为通知”；债务人对申请有异议的，最迟应在公告期满之日起七日内向人民法院提出。

5. 有关主债务人的破产程序尚未终结，债权人能否申请连带保证人破产？

答：可以。《企业破产法》第一百二十四条规定：“破产人的保证人和其他连带债务人，在破产程序终结后，对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权，依法继续承担清偿责任”。该条规定的是债权人的债权并不因主债务人的破产程序终结而消灭，在破产程序终结后，破产债务人的保证人和其他连带债务人，仍应对债权人依照破产程序未得到清偿的债权继续承担清偿责任，不应理解为在有关主债务人的破产程序终结前，债权人不能向破产债务人的保证人和其他连带债务人主张权利或申请其破产。因主债务人的破产程序尚未终结，保证人和其他连带债务人应承担的债务清偿比例、清偿金额暂不能确定，并非保证人和其他连带债务人启动破产程序或是债权人申请保证人和其他连带债务人破产的障碍和限制条件。根据《企业破产法》第五十二条的规定，“连带债务人数人被裁定适用本法规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权”。

因债务人的负责人等有关人员下落不明或其他原因，管理人无法接管债务人的账簿或接管的账簿不完整、不真实，破产案件

应如何推进？

答：管理人无法顺利接管债务人的账簿或接管的账簿不完整、不真实，不影响破产案件的审理。账簿只是管理人清查资产、梳理债权债务的线索之一。管理人无法接管债务人的账簿或接管的账簿不完整、不真实，通过现有线索查找、追回的资产不足以支付破产费用的，可以以破产债务人无财产可供分配为由，提请人民法院宣告债务人破产并裁定终结破产程序。同时，人民法院可以在终结裁定中列明前述事实，以便债权人按《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第十八条第二款、第三款规定，追索有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东对公司债务的连带清偿责任，以及实际控制人的相应责任。如果破产程序终结后两年内发现有依法应当追回的财产或者应当分配的其他财产的，债权人可以请求人民法院追加分配。

6. 在破产程序中，审查发现债务人存在隐匿、转移财产等行为的，如何处理？

答：债务人申请破产的，人民法院经审查发现债务人隐匿、转移财产逃避债务的，应裁定不予受理；受理后发现债务人隐匿、转移财产逃避债务的，或是发现债务人巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向的，则不必然驳回其破产申请，应由管理人及时行使权利追回债务人财产，并依法追究债务人股东、实际控制

人或相关人员侵犯公司财产权益的赔偿责任，追回的财产属于债务人财产；如相关人员涉嫌刑事犯罪的，应将犯罪线索移送公安机关。债权人申请破产的，如受理后发现债务人有隐匿、转移财产等行为，应由管理人及时行使权利追回债务人财产。

7. 债务人主要办事机构所在地与登记注册地不一致的，注册地人民法院登记立案后，认为案件不属于本院管辖的，是裁定不予受理，还是直接移送有管辖权的人民法院处理？

答：企业破产案件由债务人住所地人民法院管辖。《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》第三条规定，“法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地。法人或者其他组织的主要办事机构所在地不能确定的，法人或者其他组织的注册地或者登记地为住所地”。注册地人民法院以“破申”案号登记立案后，经听证、询问等调查程序，必要时通过实地走访审查核实，发现该企业的主要办事机构所在地不在本院辖区，且该案件由企业主要办事机构所在地人民法院管辖更有利于财产处置、节约破产成本的，可将案件移送企业主要办事机构所在地同级别的人民法院处理。受移送的人民法院认为案件不属于本院管辖的，应当报请共同的上级法院指定管辖，不得再自行移送。

破产案件受理后，有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等诉讼案件，依据相关特殊

管辖规定确定的管辖法院与破产衍生诉讼的专属管辖规定不一致时，如何处理？

答：《企业破产法司法解释二》第四十七条第三款规定：“受理破产申请的人民法院，如对有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等案件不能行使管辖权的，可以依据民事诉讼法第三十七条的规定，由上级人民法院指定管辖”，此处所指受理破产申请的人民法院不能行使对有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等衍生诉讼案件的管辖权，主要是基于这些案件通常影响较大，专业技术性较高等特殊原因，法律已特别规定由特定人民法院管辖，即通过法律的特别规定赋予特定人民法院享有管辖该类案件的特定资格。该类案件应根据相关特殊管辖的规定，由相应的特定人民法院管辖；同时，结合案件实际情况，受理相关破产案件的人民法院也可以依据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十七条的规定，请求上级人民法院指定将该衍生诉讼案件交由其管辖。

8. 破产案件受理后，当事人在先约定的仲裁条款是否仍具有约束力，是否能够排除破产案件受理法院对有关债务人诉讼的专属管辖？

答：有关债务人的仲裁条款效力不受影响。《企业破产法》第二十一条规定：“人民法院受理破产案件申请后，有关债务人

的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起”。受理破产案件的人民法院对有关债务人的民事诉讼享有专属管辖权，受案的前提是案件应属人民法院主管的民事诉讼范围，当事人之间达成的合法有效的仲裁条款可以排除人民法院的管辖权。如果相关当事人直接向受理破产案件的人民法院提起诉讼，或是管理人代表债务人向受理破产案件的人民法院提起诉讼，对方当事人在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当依法继续审理。

9. 破产案件的受理费应如何计算、收取？

答：破产案件受理费为破产费用，在案件受理后根据破产财产情况确定后，从债务人财产中拨付，申请人不负有预交破产案件受理费的义务。相关当事人以申请人未预先交纳受理费用为由，对破产申请提出异议的，不予支持。破产案件受理费依据债务人最终清偿的财产价值总额计算，按照财产案件受理费标准减半交纳，最高不超过 30 万元。符合减缓交纳条件的，人民法院可以准许。

10. 当事人对一审法院作出的不予受理破产申请的裁定不服提起上诉，二审法院经审查裁定指令一审法院受理的，一审法院是否仍需作出受理裁定？

答：当事人对一审法院作出的不予受理破产申请的裁定不服提起上诉，二审法院经审查裁定撤销一审法院裁定并指令一审法

院受理的，在裁定书主文下端应注明“本裁定为终审裁定并自即日起生效”，同时及时将该民事裁定书及案卷材料移交下级人民法院。二审法院裁定指令一审法院受理之日，为该破产申请的受理时间。一审法院收到二审法院指令受理的裁定后，应立“破”字号案件作出受理裁定，在该裁定书中载明二审法院裁定指令受理的日期，并明确以该日期作为破产申请的受理时间。

（二）管理人

11. 有关债务人的民事诉讼，哪些应由管理人以自己的名义提起？

答：以管理人名义提起的诉讼主要包括《企业破产法》第三十一条、第三十二条、第三十三条、第三十四条规定的请求撤销债务人不当处置财产行为、请求撤销个别清偿行为、请求确认债务人无效行为的诉讼，以及根据《破产法司法解释二》第四十四条规定的请求确认债务人抵销行为无效的诉讼。

12. 由管理人代表债务人参加的诉讼，裁判文书中对当事人基本情况应如何列示？

答：以债务人作为当事人、管理人代表债务人参加的诉讼，类型包括破产债权确认、取回权、抵销权、对外追收债权、追收未缴出资、追收抽逃出资、追收非正常收入、损害债务人利益赔偿、别除权等纠纷。在债务人进入破产程序前后，对其基本情况的列述方式有所不同。以债务人作为原告时为例：

进入破产程序前，应表述为：

原告：××公司，住所地×××。

法定代表人：××，××（注明其职务）。

进入破产程序后，应表述为：

原告：××公司，住所地×××。

诉讼代表人：××，（债务人名称）管理人负责人[或（债务人名称）清算组组长]。

13. 管理人作为当事人的民事诉讼，在裁判文书中对当事人基本情况应如何列示？

答：以管理人作为当事人的诉讼，依诉讼地位列为原告、被告、第三人。

以管理人作为原告为例，管理人为社会中介机构的，表述为：

原告：（债务人名称）管理人，（中介机构管理人名称）。

负责人：××，（债务人名称）管理人负责人。

管理人为清算组的，表述为：

原告：（债务人名称）清算组。

负责人：××，（债务人名称）清算组组长。

14. 管理人另聘其他机构或人员的费用如何处理？

答：根据《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》第十四条和《全国法院破产审判工作会议纪要》第11条及相关规定，破产清算事务所聘请会计、法律专业的机构或人员，律师事务所聘请法律专业的机构或人员，会计师事务所聘请会计专业的机构或人员，协助履行管理人职责的，聘请的机构或人员由管理人选任，行为后果由管理人承担，行为报酬从管理人报酬中支付。

管理人确需聘请企业经营管理人员，或是聘请其他社会中介机构或人员处理重大诉讼、仲裁、执行或审计等专业性较强的工作，所需费用需要在管理人报酬之外另行列入破产费用的，在第一次债权人会议之前，应当经人民法院许可；在第一次债权人会议之后，应当经债权人会议同意。

15. 债务人财产已全部或大部分设定抵押的，管理人报酬如何确定？

答：根据《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》的相关规定，担保物价值不纳入计算管理人报酬的财产价值总额，但管理人对担保物的管理、维护、变现、交付等工作付出合理劳动的，允许管理人单独向担保权人收取适当报酬。在债务人财产已全部或大部分设定抵押的情况下，破产程序主要是为担保权人进行，管理人为此收取的合理必要劳动报酬，应属于“保管担保财产和实现担保物权的费用”范畴，根据《中

《中华人民共和国物权法》第一百七十三条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七十四条的规定，可从担保物变现的价款中优先清偿。关于报酬金额问题，管理人可与担保权人就报酬问题积极协商，尽量达成一致意见；管理人与担保权人不能达成一致意见时，则由人民法院综合考虑担保物的性质、管理人对担保物管理所付出的时间和精力等，及时确定管理人就担保物管理应得的报酬，无需管理人与担保权人另行通过诉讼解决。

《企业破产法》第二十条规定：“人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行”，“管理人接管债务人的财产”这一事实状态应当如何确定？

答：《企业破产法》第二十条规定的立法意图是通过设置相应诉讼中止制度，便于管理人接管诉讼资料，并为代表债务人参加诉讼做相应准备。一般情形下，管理人接受指定后，即开始接管财产，且接管需要一定的时间，如将“管理人接管债务人的财产”理解为“管理人开始接管债务人的财产”，可能无法为管理人代表债务人参加诉讼提供准备时间。但是，管理人在破产程序中对破产财产的接管又可能因行使撤销权、取回权或其他客观原因而处于持续状态，因此，“管理人接管债务人的财产”也不应理解为“管理人接管完毕债务人所有财产”。为保证管理人有合理时间准备诉讼，同时也为避免因诉讼拖延破产进程，将指定管

理人后的第 30 日确定为恢复审理的日期较为适宜。实践中，如管理人确因正当事由未完成诉讼准备工作，不能参加诉讼的，可以向法院申请延期审理。

16. 人民法院能否依职权决定更换管理人？

答：可以。管理人能否胜任职务，并依法、公正、忠实、勤勉地履行职责，是保证破产程序顺利进行的决定性因素。《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第三十三条对人民法院可以根据债权人会议的申请或者依职权径行决定更换管理人的情形和具体事由作出了明确规定。人民法院和债权人会议应加强对管理人履职的监督，在破产程序终结前，管理人出现法定解任事由的，应及时更换不适任的管理人，并根据《企业破产法》第一百三十条及相关司法解释的规定，对违法、违规的管理人处以罚款、停职、除名等处罚；利益受损的债权人、债务人及相关利益主体，可依法追究管理人不忠实勤勉履职的赔偿责任。

17. 当前可否指定清算组为管理人？

答：应慎用直接指定清算组的管理人选任方式。《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第十八条对可以指定清算组为管理人的案件范围进行了明确规定，主要考虑的是新旧企业破产法适用的衔接、商业银行法等特别法的规定以及政策性破产等特殊案件的需要，有其特定的案件适用范围。《企业

破产法》现已实施多年，政策性破产案件已逐步清理完毕，对指定清算组为管理人的案件应从严把握。对于某些政策性问题多、协调任务重、维稳压力大的特定案件，根据破产案件的实际需求，应通过切实发挥“府院联动机制”作用，统筹协调解决好相关问题和矛盾，或者通过吸收政府相关职能部门、金融监管机构等的专业人员协助履行管理人职责，整合各方资源，优化管理人结构，不宜单独、直接指定清算组为管理人。

18. 通过竞争方式指定管理人时应注意哪些问题？

答：因案件重大、复杂需要通过竞争方式指定管理人的，应注意以下事项：其一，应在全国企业破产重整案件信息网上进行公告，同时公开案件基本情况、竞选管理人应具备的基本条件、应提交的材料及报名截止时间等；其二，中介机构分支机构参与竞选管理人的，应以该分支机构的人员和业绩参与竞选；其三，为培育管理人市场，使管理人市场能够良性发展，应避免恶性竞争、低价竞争，评选标准不宜仅把管理人报酬方案作为指定管理人的决定性因素；其四，人民法院应向符合基本条件的中介机构公开评分标准；其五，人民法院可以决定采取遴选加摇号的方式确定最终的评选结果。

19. 对管理人参加的民事诉讼、仲裁调解，有哪些需要注意的事项？

答：管理人参加民事诉讼、仲裁调解的，应特别注意管理人

的权限范围。管理人对事实的自认以及承认、变更、放弃诉讼请求，应有相应的事实依据和法律依据，不能超越职权，不得损害全体债权人利益。对于诉讼案件，必要时人民法院可予以释明，对不适合调解的案件，原则上不进行调解，比如破产债权确认之诉，人民法院要慎重使用以调解书确认债权的方式。如管理人在诉讼过程中对原未认可的破产债权予以认可时，人民法院可在释明后由原告撤诉，通过管理人修改债权表后重新提交债权人会议核查。

20. 管理人对外委托中介机构进行鉴定、审计、评估、拍卖等工作，是否必须从省法院建立的相关专业机构备选库中选定？

答：破产案件审理中需要委托专业中介机构进行鉴定、审计、评估、拍卖等相关工作的，对外委托主体应为破产企业的管理人，人民法院对此依法进行监督，但不能代替管理人以人民法院的名义直接对外出具委托手续。在中介机构选定方式上，原则上按照《四川省高级人民法院委托鉴定管理办法》和《四川省高级人民法院委托评估拍卖和变卖管理办法》的规定选定中介机构，再由管理人对外出具委托手续。管理人经人民法院许可，也可以采用公开比选方式选定中介机构，但由此产生的费用和成本不得高于按照司法委托方式产生的费用和成本。

21. 在破产申请受理前为企业预重整等提供专项顾问服务的社会中介机构，在企业进入破产程序后，是否属于《企业破产法》

第二十四条规定的与案件有“利害关系”的情形而不得担任管理人？

答：根据“角色利益不得冲突”的一般原则，所谓“利害关系”是指存在足以影响公正履行管理人职责的情形。如果管理人与破产案件所涉及的当事人或破产财产存在的关系没有达到这一程度，可不受利害关系规定的制约。在企业进入破产程序前，为企业预重整等提供专项顾问服务的中介机构，其从事的活动具有中立性与独立性，并非代表债务人或债权人某一方主体的利益，与《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第二十三条第四项规定的“现在担任或者人民法院受理破产申请前三年内曾经担任债务人、债权人的财务顾问、法律顾问”这类代表一方主体利益的情形并不完全相同，可不作为该中介机构选任为管理人的消极条件。

（三）债务人财产

1. 人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的行政、刑事保全措施是否应当解除？

答：依法应当解除。《企业破产法》第十九条规定：人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。所谓保全措施，既包括民事诉讼保全措施，也包括在行政处罚程序中的保全措施，如海关、工商管理部门等采取的财产扣押、查封等措施，还应包括刑事诉讼中公安部

门、司法部门采取的相关保全措施。管理人接受指定后，应当及时将破产案件受理情况告知采取保全措施的行政机关或司法机关。采取保全措施的行政机关或司法机关知悉后，应当及时解除保全措施，同时通知管理人接管财产。有关人民法院经通知拒不依法解除保全措施的，受理破产申请的人民法院可以层报共同上级人民法院解除保全措施，上级人民法院对符合解除保全措施条件的，可以径行裁定解除对债务人财产的保全措施。

2. 如果破产企业的债务人和财产持有人在收到管理人发出的通知后，既不清偿债务或者交付财产，又没有正当理由不在规定的异议期间内提出异议的，管理人能否依照《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第七十三条的规定向人民法院申请强制执行？

答：不能。《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第七十三条规定：“清算组应当向破产企业的债务人和财产持有人发出书面通知，要求债务人和财产持有人于限定的时间向清算组清偿债务或者交付财产。破产企业的债务人和财产持有人有异议的，应当在收到通知后的七日内提出，由人民法院作出裁定。破产企业的债务人和财产持有人在收到通知后既不向清算组清偿债务或者交付财产，又没有正当理由不在规定的异议期内提出异议的，由清算组向人民法院提出申请，经人民法院裁定后强制执行”。《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》目前还属于有效状态，最高人民法院的精神也认为该

规定在不与现行《企业破产法》及其司法解释相冲突的情况下，仍可适用。但就《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第七十三条而言，该规定涉及破产企业的债务人和财产持有人与管理人之间就实体权利的争议，未经裁决直接申请强制执行，与现行《企业破产法》作为一部市场化法律的精神不符，不宜再适用。为充分保障当事人的实体权利和诉讼权利，对于上述情况，如果相关财产明确登记在破产企业名下，管理人可根据《企业破产法司法解释二》第六条的规定向受理破产案件的人民法院申请采取保全措施；如果相关财产不在破产企业名下，破产企业仍主张享有一定权属，或要求对方履行一定的债务，应依法提起衍生诉讼，取得人民法院生效法律文书后再强制执行。

3. 债务人股东能否以其对债务人所负的出资义务与债务人对其负有的债务主张抵销？

答：不能抵销。股东对公司的出资形成的是公司用于其独立经营并独立对外承担责任的财产，根据公司资本充实的基本原则，股东应当足额缴纳所认缴的出资，如允许股东将其本应按比例清偿的破产债权与欠缴的出资抵销，实际上是允许股东不足额出资，不仅违反资本充实原则，也会损害全体债权人利益，故债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负债务与债务人对其所负债务主张抵销的，不予支持。同时，根据《企业破产法司法解释二》第四十六条的规定，债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务，也属禁止

抵销的范畴。

4. 债务人的全部财产均设定担保，无剩余财产或是剩余财产不足以支付破产费用的情况下，能否终结破产清算程序转入执行程序？

答：不能。破产程序本质上也是一种执行程序，是相对个别执行程序而言的一种为实现全体债权人公平清偿的概括执行程序。担保权人的权利指向的是担保物变现价款的优先受偿权，而非对担保物本身享有所有权或使用权，已依法设定担保物权的特定财产仍属于债务人财产，在破产程序中，对担保物的执行，除应遵循《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国担保法》的有关规定外，还应遵守《企业破产法》的相关规定。在债务人财产已全部或大部分设置担保的情况下，破产程序主要是为担保权人利益进行，根据《中华人民共和国物权法》第一百七十三条的规定，“保管担保财产和实现担保物权的费用”属于担保物权的担保范围，可从担保物变现价款中优先受偿，故担保权人应当根据担保物是否受益及受益情况来承担该部分破产费用或共益债务。《企业破产法司法解释二》规定破产费用和共益债务应在担保物权实现之后剩余部分进行清偿，此处的破产费用和共益债务应是指与担保物权实现无关的破产费用和共益债务。对担保权人应承担的破产费用和共益债务之外的费用，当前仍只能通过破产费用基金或是协调债权人、债务人的出资人及其他利害关系人垫付破产费用等方式依法完成破产程序，终结破产程序转入执行

程序的做法缺乏法律依据，也妨碍了破产程序所承载的公平清偿和市场退出机制功能的发挥。

5. 在可撤销期间内，债务人为他人所负债务而提供财产担保，管理人能否依据《企业破产法》第三十一条的规定请求予以撤销？

答：可以适用“无偿转让财产”的规定主张撤销。《企业破产法》第三十一条第三项规定的“对没有财产担保的债务提供财产担保”的可撤销情形，指的是债务人为自有债务提供担保。为他人所负债务提供无对价、无受益的担保，应适用该条第一项关于无偿行为的规定。理由是：虽然物的担保不等同于物的转让，但担保物权人一旦行使担保权，则必然涉及物的转让和处分，两者在相关规则上存在一致性。在担保物权实现后，破产债务人虽从法律上取得了对主债务人的追偿权，但通常而言，追偿程序的行使，往往是由债务人不清偿债务或缺乏清偿能力所致，此时破产债务人的追偿权只是一个没有担保且可能难以实现的债权，这与财产的无偿转让行为并无实质性区别。

6. 在可撤销期间内，债务人对已有财产担保的债务补充增加担保，管理人能否依据《企业破产法》第三十一条的规定请求予以撤销？

答：可以适用《企业破产法》第三十一条第三项关于“对没有财产担保的债务提供财产担保”的规定对增加的担保主张撤

销。《企业破产法》规定对没有财产担保的债务提供财产担保的行为应予撤销，是基于对原无财产担保的债务补充提供财产担保，将使该债权人享有原本没有的优先受偿权，具有改善某一债权人原有清偿地位的不公平性质。在可撤销期间内，债务人对已有财产担保的债务又增加担保，同样使特定债权人对增加的特定财产享有优先受偿权，从而得到增加个别清偿的优惠，对该增加的财产担保应属于可撤销行为之列。

7. 债权人能否在破产程序中行使《中华人民共和国合同法》规定的债权人的撤销权？

答：能。破产撤销权的行使主体是管理人，债权人不具备行使破产撤销权的法律资格，但并不影响债权人依据《中华人民共和国合同法》第七十四条的规定提起债权人撤销权之诉。根据《企业破产法司法解释二》第十三条的规定，债权人在破产程序中行使《中华人民共和国合同法》上的撤销权，与破产程序之外的撤销权诉讼相比，具有一定的特殊性，必须以管理人未依法提起破产撤销权之诉为前提，同时必须遵守“入库规则”，即在起诉中说明“因此追回的财产归入债务人财产”。因债权人在破产程序中行使《中华人民共和国合同法》规定的撤销权，具有代表诉讼的性质，实际代表的是全体债权人的利益，为此，债权人在破产程序中行使撤销权的范围原则不受相关债权数额的限制，由此产生的诉讼费、鉴定费等必须支出的费用应当作为共益债务随时支付。

8. 房地产企业进入破产程序后，在房屋具备交付条件的情况下，已支付完毕全部购房价款的消费者，能否请求房地产企业履行房屋过户义务？该行为是否构成《企业破产法》第十六条规定的无效个别清偿行为？

答：可以请求房地产企业履行房屋过户义务，不构成个别清偿行为。根据《企业破产法》《企业破产法司法解释二》的规定精神，并非所有破产程序中的个别清偿行为均属于《企业破产法》第十六条规定的无效行为。认定个别清偿行为无效的关键要件之一是该清偿行为损害了其他破产债权人的合法权益。根据《中华人民共和国合同法》《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》《最高人民法院关于人民法院办理执行异议复议案件若干问题的规定》的相关规定，交付了购买商品房全部或者大部分款项的消费者对于其所购房屋的权利，具有特定性和优先性，在受偿顺序上本身就优先于建设工程价款优先受偿权和抵押权，其权利的实现并不会构成对其他破产债权人合法权益的损害，故管理人按照债务人与消费者购房户签订的商品房买卖合同的约定，履行交付房屋并办理所有权变更登记义务的行为，并非《企业破产法》第十六条规定的个别清偿行为。

（四）债权申报与审查

1. 法院裁定确认无异议债权时，对经债权人会议核查无异议的债权是否还需进行实质审查？

答：不需要。根据《企业破产法》的相关规定，债权审查的主体是管理人，债权核查的主体是债权人会议，债权确认的主体是人民法院。人民法院对于经管理人审查、债权人会议核查无异议的债权，进行实质审查既不现实也无必要。为保证债权审查结果的真实、合法，人民法院应督促管理人细化债权审查程序，可要求管理人根据案件具体情况制定债权审查规则。对于尚未取得执行依据的债权，在审查过程中，除了审查申报材料 and 书面证据，还应向债权人、债务人调查核实形成笔录。管理人完成债权审查后，要对债权人申报的每一笔债权提出审查意见，并根据审查结果编制债权表。在第一次债权人会议前，管理人应提前告知债权人债权审查的结果，对债权人、债务人提出的异议及时进行复核等，以此提高债权审查、核查程序的质量。人民法院也可以通过抽样审查等方式对管理人的债权审查情况予以监督。

2. 管理人认为生效法律文书确认的债权有误，是应由管理人依审判监督程序启动救济，还是在管理人不予确认后，由债权人另行提起破产债权确认之诉进行确认？

答：在债权审查中，管理人发现债权人据以申报债权的生效判决书、调解书、仲裁裁决书所确定的债权确有错误，或者有证据证实赋予强制执行力的公证债权文书确认的债权债务是虚构的，如尚在相关法律规定的救济期限内，管理人可以在取得相应证据后申请再审，或者提起第三人撤销之诉，或者申请撤销仲裁裁决，或者申请不予执行相关公证债权文书。如已超过相关法律

规定的救济期限，管理人不能直接否定生效法律文书的效力。对于已经发生法律效力的判决、裁定、调解书确有错误的，还可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十八条关于人民法院决定再审的规定，启动再审。在再审、撤销或者不予执行程序作出结论前，对无异议债权部分，先予认定；对有异议债权部分，暂缓认定。

3. 债权人未申报债权，而直接提起债权确认之诉的，应如何处理？

答：债权申报是债权人参加破产程序的必要条件，破产债权人只有在申报债权以后，才取得受破产法保护的地位，才有权对破产财产提出权利请求。人民法院受理破产申请后，债权人未申报债权而直接起诉要求确认债权的，应告知其向管理人申报债权，对其起诉应不予受理；已经受理的，应当裁定驳回起诉。

4. 主债务人破产后，主债务停止计息的效力是否及于担保人？

答：破产案件受理后，主债务所产生的利息仍然可以向保证人主张。破产法停止计息的规定并非为减轻主债务人的责任，而是出于维护全体债权人公平受偿的价值考虑，保护的主体是全体债权人，而非保证人；保证人承担破产程序受理之后的利息，属于保证人应当预见及承担的正常的商业风险，且主债务停止计息并未损害保证人原有权益或不当加重其责任。对于连带责任保证

人，债权人享有直接主张全部债权的权利，不能因为债权人参加了破产申报程序，而减轻保证人的责任。

5. 主债务人破产，债权人要求保证人承担保证责任的，是否须在破产程序终结后六个月内提出？

答：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十四条规定：“保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后六个月内提出”。主债务人的破产程序开始时，保证期间尚未届满的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利，也可以在申报债权的同时向保证人主张权利；该条第二款规定的“破产程序终结后六个月”，应是债权人向保证人主张权利的最晚期限。

如果在主债务人的破产程序开始时，保证期间已经届满，债权人未在保证期间内要求保证人承担保证责任的，其保证权利已消灭，该权利并不因主债务人破产而恢复，该种情形不适用前述担保法司法解释第四十四条第二款的规定。此外，《最高人民法院对〈关于担保期间债权人向保证人主张权利的方式及程序问题的请示〉的答复》进一步解释，在债权人既申报了债权同时又起诉保证人的案件中，若需等待破产程序终结的，裁定中止诉讼；

若径行判决的，应在判决中明确扣除债权人在破产程序中受偿的部分。

6. 债务人负责人下落不明无法对债权表进行确认的，可否视为债务人无异议？

答：债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算，符合《企业破产法》规定的，人民法院应依法予以受理。债务人负责人的状况并不影响破产程序的进行，也不影响破产债权的确认。债务人是否有异议的意思表示，由债务人的原法定代表人或经其特别授权的相关人员作出。债务人的原法定代表人下落不明或未参加债权人会议，亦未委托代理人参加债权人会议的，视为债务人对债权表记载的债权无异议。

7. 债权人能否对他人的债权提起破产债权确认之诉？

答：可以。债权人的最终受偿金额与其他债权人的债权数额、债权性质的认定具有直接关联关系，故债权人对他人的债权的性质或数额等具有诉的利益，应允许债权人对他人的债权提起破产债权确认之诉。

8. 债权人、债务人对异议债权提起诉讼，有无期限限制？

答：《企业破产法》及其现行司法解释未对当事人提起破产债权确认之诉的期限进行规定，基于破产程序的效率要求，应对当事人提起破产债权确认之诉的期限予以合理限制。根据民事诉讼相关期限的制度规定，参照当事人不服一审民事判决提起上诉

的期限，当事人提起破产债权确认之诉的期限以在债权核查结束后十五日内为宜。在债权人会议核查债权表后，管理人可根据案件具体情况，在向债权人、债务人送达的复核意见中注明“如对本复核意见有异议，请在收到本复核意见之日起十五日内，向受理破产申请的法院提起诉讼”。如相关当事人未在规定的期限内向法院提起诉讼，管理人可将其视为无异议债权提请法院予以裁定确认。

9. 破产债权确认之诉中，当事人的诉讼地位应如何列示？

答：债权人对债权表记载的本人债权不成立、金额过低或债权性质有异议而提起债权确认之诉，应以债务人为被告，管理人作为债务人的诉讼代表人参加诉讼。债权人对债权表记载的他人的债权金额过高或债权性质有异议而提起债权确认之诉，应将被异议债权人列为被告、债务人列为第三人，管理人作为债务人的诉讼代表人参加诉讼。在债务人对债权表记载的债权有异议的情形下，应将被异议债权人列为被告。如债务人以自己的名义提起诉讼存在障碍，可根据案件具体情况，允许债务人的法定代表人、股东、出资人、董事、监事等代为行使债务人权利，以自己的名义代表债务人提起破产债权确认诉讼，胜诉利益归于债务人，此时，应将被异议债权人列为被告，管理人列为第三人，案件受理费应在债务人财产之外由起诉主体自行筹措向人民法院预先缴纳。

10. 行政、司法机关对债务人的罚款、罚金，以及税款滞纳金能否认定为破产债权？

答：行政、司法机关对债务人的罚款、罚金带有处罚性质，是对于违法行为的惩罚，属于劣后债权。税款滞纳金具有经济补偿性质，是企业因占用税款而应对国家作出的经济补偿，属于国家税款被占用期间的法定孳息，相当于利息。根据《最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复》（法释〔2012〕9号）的规定，破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通债权。对于破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，人民法院应当依照《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第六十一条规定处理，即“下列债权不属于破产债权：……

（二）人民法院受理破产后债务人未支付应付款项的滞纳金，包括债务人未执行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险的滞纳金”。破产案件受理后债务人欠缴的税款滞纳金，应遵守一般债权人破产受理停止计息的规则，不属于破产债权。

11. 职工对管理人调查公示的劳动债权金额有异议，能否不经劳动争议仲裁前置程序直接向法院起诉？

答：可以。职工工资债权争议形式上属于劳动争议范畴，虽然仲裁前置是劳动争议处理的一般性程序，但在破产程序中，根据《企业破产法》第四十八条第二款关于“债务人所欠职工的工

资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼”的规定以及《最高人民法院民事案件案由规定》的相关规定，该类纠纷因用人单位进入破产程序后，可不经劳动仲裁前置程序直接向人民法院起诉，案由为“职工破产债权确认纠纷”。

12. 经生效裁判文书所确认的董事、监事和高级管理人员的劳动报酬，在破产程序中是否按照《企业破产法》第一百一十三条第一款规定的第一顺位清偿？

答：不必然直接按照生效裁判文书确定的劳动报酬数额认定为职工债权，并按照《企业破产法》第一百一十三条第一款规定的第一顺位清偿。在企业经营管理不善、长期亏损并进入破产程序的情形下，破产企业的董事、监事和高级管理人员对于企业的破产应负有责任，对其较高的工资收入的清偿应进行一定限制，以体现与其他普通劳动者在清偿顺序上的公平性。为此，《企业破产法》第一百一十三条第三款明确规定破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。对于高出该企业职工平均工资的部分，虽经生效裁判文书确认为合法劳动报酬，但应根据《企业破产法》第三十六条、《企业破产法司法解释二》第二十四条之规定，将其作为普通破产债权获得清偿。

13. 在破产案件中，债务人或相关人员因涉嫌非法集资类刑事犯罪，相关刑事案件的被害人能否在破产程序中主张权利？

答：破产程序中涉及非法集资类犯罪问题时，首先应把刑事案件的涉案财产与破产财产进行区分。对于应返还给刑事案件被害人的特定财产，不属于破产财产，应通过在刑事程序中退赔等方式返还给受害人；对于已无法区分或者无区分必要的财产，则应当纳入破产财产在破产程序中一并处理。鉴于非法集资与民间借贷，均是以借款合同为基础而形成的法律关系，只是前者因人数、情节、影响达到了需要刑事法律调整的范围而受到刑法的否定性评价，为公平保护刑事被害人的权利，应允许刑事被害人在破产程序中以申报债权的方式行使权利。在债权数额认定上，相较于因与债务人正常交易而产生债权的债权人，刑事案件被害人作为非法金融活动的参与者，其往往本身也具有一定的过错，其享有的权利依法不能优于合法的普通民事债权人，对其债权通常按民间借贷规则进行调整。

（五）债权人会议

1. 破产程序中，债权人将一笔债权转让给多个主体，或者多个债权人将债权转让给同一主体，受让债权的主体如何行使表决权？

答：债权让与是以债权为标的，通过法律行为在不同主体之间进行移转。破产程序中不禁止债权转让，但为了避免个别债权

人利用债权分割达到多受偿或者控制表决结果的目的，破产程序中的债权转让应当予以规范，不能因债权转让而改变原债权的表决权利，包括金额和表决票数。具体区分下列情形：（1）若一个债权人将其债权进行分割后转让给多个主体，各受让人的表决金额可按其受让债权金额分别统计，但表决票数应合计按一票统计，各受让人的表决票数为其受让债权金额占分割转让前债权金额的比例。同时，为避免债权人利用债权分割转让而获益，债权分割转让后的债权受偿总额不得高于转让前原债权的受偿金额。

（2）若转让时多个主体对同一债权概括受让，新债权人彼此之间不区分份额，为共有关系，仍系同一主体，享有一个表决权。

（3）若同一主体在破产程序中受让多个债权人的债权，则受让人以其受让的债权总额行使表决权，且仅享有一个表决权。在分组表决时，如受让人受让的债权类型存在于多个表决组，则在各表决组分别享有一个表决权。

2. 同一债权人对债务人享有多笔债权时，如何确定其代表的债权额及债权人人数？

答：同一债权人对债务人享有多笔债权时，应当区分债权性质，以确定债权人在行使表决权时所代表的人数和债权额。如多笔债权系同一性质，应合并计算债权额，享有一个表决权；如多笔债权存在不同性质时，应根据各类性质的债权金额分别行使表决权，有几个类型的债权即享有几个表决权。

3. 在召开债权人会议前，人民法院如何为债权尚未确定的债权人临时确认债权额，以便于其行使表决权？

答：在召开债权人会议前，为保障适格债权人的参会权、表决权，针对已经提交债权申报材料，但债权尚未确定的债权人，可以自己申请或通过管理人申请人民法院为其行使表决权而临时确定其债权额。管理人应根据债权申报资料及前期审查的基本情况向人民法院提出确定临时债权额的意见，同时说明相关事实和理由。必要时，人民法院可要求管理人作出合理解释，也可以通知异议双方到庭陈述并举证，经过听证程序后，临时确认债权的数额，并作出决定，以临时确认的数额为这些债权人参与行使表决权的数额。

4. 人民法院临时确认的债权额与最终确认的债权额之间出现差异时，如何处理？

答：《企业破产法》第五十九条规定的临时债权额确认制度，旨在充分保障债权人权益，避免债权人因债权尚未确定而无法行使参会权、表决权。因此，在债权确认裁决作出前，债权人依据临时确认的数额行使表决权，已经完成的破产程序不受影响。

当临时确认的债权额与最终确认的债权额之间出现差异时，应当区分清算程序与重整程序：在清算程序中，制定清算分配方案时，有争议债权人暂时不能得到实际的分配，但应将存在争议且处于裁决过程中的债权份额按较高份额进行保留，待债权确认

后依照分配方案再行分配；在重整程序中，最为重要的是表决通过重整计划，因重整计划表决是分组表决，而非采用简单多数决原则，某些债权人的债权份额调整不会影响重整计划的通过，也不会影响人民法院强裁。

5. 职工代表或工会代表参加债权人会议能否行使表决权？

答：不行使表决权。《企业破产法》第五十九条明确规定了债权人会议应当有债务人职工和工会代表参加，对有关事项发表意见。实务中，一般由管理人推荐 2-3 名职工代表或工会代表参加会议。另，对重整计划草案进行表决时，职工在职工债权组内行使表决权。

6. 债权人会议有表决事项时，对有财产担保的债权人行使的表决权如何统计？

答：在有财产担保的债权人有表决权的情况下，其表决权统计在不同情形下有所区别。

对于一般决议事项的表决，根据《企业破产法》第六十四条第一款的规定，债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的二分之一以上，有财产担保的债权人对决议的表决应当计入表决人数的统计，但其债权数额不计入表决金额的统计。

对于重整计划草案的表决，根据《企业破产法》第八十二条、第八十四条的规定，对债务人的特定财产享有担保权的债权将单

独分组表决，在该情形下，有财产担保的债权人表决的人数和债权数额均应当纳入该组表决统计。

对于和解协议草案的表决，根据《企业破产法》第五十九条第三款规定，对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，对通过和解协议不享有表决权。

7. 债权人会议可否对破产财产的拍卖次数和拍卖不成作价变卖或实物分配等方案进行决议？

答：破产财产处置应当以价值最大化为原则，兼顾处置效率。根据《企业破产法》第一百一十二条的规定，债权人会议有权对破产财产的变价出售方式作出决议，基于最大限度提升破产财产变价率考虑，管理人可以将拍卖次数及流拍几次后作价变卖或实物分配等问题纳入破产财产变价方案，经债权人会议决议通过后执行。

8. 债权人会议能否将其职能对债权人委员会作出概括性授权？

答：不能概括性授权，授权事项应具体明确。设置债权人委员会制度的立法目的主要是弥补债权人会议在行使日常监督职能方面的缺陷。《企业破产法》第六十八条第四款概括性地规定债权人委员会可行使由债权人会议委托的其他职权，但该授权必须符合法律规定。首先，该委托的职权必须是《企业破产法》规定的属于债权人会议可以行使的职权，不属于债权人会议行使

的职权不能委托债权人委员会行使；其次，对涉及债权人重大利益的表决事项，如表决财产管理方案、变价方案、分配方案以及表决重整计划草案、和解协议草案等关键性职权不宜授予债权人委员会行使。实务中，管理人应起草《债权人委员会议事规则》提交债权人会议审议，议事规则应明确记载债权人会议委托债权人委员会的其他职权。

（六）破产重整、和解与清算

1. 在重整申请审查阶段对企业是否具有重整价值应如何进行判断及查明？

答：重整程序社会代价大、成本高，在重整申请审查阶段即应对企业是否具有重整价值进行审查判断。人民法院在审查重整申请时，可根据债务人的资产及债务状况、股权结构状况、内部治理、技术工艺、生产销售、行业前景及在行业中的地位等因素，综合内外部情况对其是否具有重整价值进行判断。涉及重整价值的商业判断和市场判断问题，人民法院可以召集申请人、债务人、出资人、政府及有关部门、专业中介机构举行听证会，或是商请相关专业机构、专业人员提出专业意见，也可以向债务人所在地的政府及行业主管、发改、国资、税务等部门征询意见。

2. 对关联企业实质合并破产的审查应着重注意哪些问题？

答：人民法院在对实质合并申请进行审查时，应注意关联企业分别破产是基本原则，实质合并破产是例外情形。实践中，应

当注意区分控制程度较高的关联企业与法人人格高度混同情形的区别，控制程度较高的关联企业运营中的一些共性特征如资金的统一调拨使用、财务印章的统一管理等，不能简单将其作为判断是否构成法人人格高度混同的标准；法人人格高度混同的认定标准需是达到关联企业的资产及负债无法区分或区分成本过于高昂，且将严重损害债权人公平清偿利益的程度。在立案审查阶段，若难以准确判断是否构成法人人格高度混同，可先分别受理破产申请或先受理控制企业的破产申请，由管理人通过对债务人企业的资产及债务等状况进行清查，乃至借助审计等手段进行核实作出构成混同的准确判断后，再提请人民法院裁定对关联企业进行实质合并破产或将其他关联企业纳入实质合并破产。人民法院作出裁定之前，应当组织召开听证会听取各方意见。

3. 在重整期间，哪些情形下可由债务人自行管理财产和营业事务？

答：重整期间，债务人符合下列条件的，经债务人申请，人民法院可以批准债务人在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：（1）未发现债务人有《企业破产法》第三十一条、第三十三条规定的行为；（2）债务人的内部治理结构足以使企业正常运转；（3）债务人自行管理财产和营业事务有实际可行的方案和措施；（4）债务人自行管理不致损害债权人利益；（5）债务人在重整期间需持续经营，采用债务人管理模式更有利于债务人财产保值增值。

4. 重整计划草案涉及出资人权益调整事项且该出资权益附有股权质押权，应当如何调整出资人及股权负担相关权利人的权益？

答：重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组对该事项进行表决。当债务人企业资不抵债时，所有者权益为负，出资人的权益价值为零，对出资人权益的调整由出资人行使表决权，股权价值调整为零，不影响出资人本应向股权负担相关权利人承担的债务偿还责任以及其导致质权人设立股权质押的目的落空所遭受损失的损害赔偿赔偿责任；当债务人企业资产大于负债，但又缺乏及时清偿能力的，出资人权益仍具有账面价值，出资人权益调整方案应同时兼顾股权质押权人的权益，股权质押权人对方案有异议的，受理破产重整的人民法院可以组织召开听证会听取各方利害关系人的意见，尽量通过协商解决，若协商不成，重整计划草案中的出资人权益调整方案应确保出资人权益调整后股权质押权人的利益，不低于调整前其就股权质押权可以获得的利益。

5. 债务人进入破产程序后，人民法院又裁定其关联企业 with 债务人合并破产的，在债权审查时的止息日以及可撤销行为时限是以债务人的破产申请受理日为准，还是以人民法院裁定合并破产的时间为准？

答：人民法院裁定采用实质合并方式审理破产案件的，各

关联企业成员之间的债权债务归于消灭，各成员的财产作为合并后统一的破产财产，由各成员的债权人在同一程序中按照法定顺序公平受偿。在处理债权审查时的止息日以及在处理可撤销行为、追回财产时，应当按照债务人与关联企业各自进入破产程序的时间分别确定，并在债权人会议中予以释明。重整计划草案的提交期限应从人民法院裁定合并重整之日起计算。

6. 人民法院在正常批准重整计划时，应重点审查哪些事项？

答：人民法院在正常批准重整计划时也应作实质审查，并重点审查以下事项：（1）表决分组是否合法、合理，应将法律和经济利益相近者分为一组，特别要关注小额债权、优先债权（包括工程价款优先权、担保债权、消费者购房户债权等）以及侵权债权人、供应商债权人、民间借贷及以房抵债等特殊债权人的分组情况；（2）重整的目的是否正当，债务清偿方案和经营方案是否合理，防止重整制度被滥用；（3）是否公平对待同一表决组内成员；（4）是否符合最低保障原则，即重整中的清偿比例应明显不低于提请人民法院批准时的模拟清算条件下的清偿比例；（5）重整计划是否具有可行性。此外，还应着重对投反对票的债权人利益是否得到公平、合法保护进行审查。

7. 人民法院在强制批准重整计划草案时，应重点审查哪些事项？

答：人民法院应审慎适用强裁权。在强制批准重整计划草案时，除了严格按照《企业破产法》第八十七条规定的条件进行审查外，尤其要注意已表决通过重整计划草案的表决组至少有一组是利益受到影响的表决组，且应当由管理人与未通过重整计划草案的表决组进行充分协商。实践中，应当注意强制批准上市公司及金融机构的重整计划草案的，需层报最高人民法院批准。

8. 关联企业非实质合并破产的管辖法院应如何确定？

答：具备破产原因的多个关联企业的破产管辖法院不在同一人民法院的，可根据相关主体的申请对不同人民法院受理的多个破产程序进行协调审理，也可报请共同的上级人民法院确定由一家人民法院集中管辖。上级人民法院确定集中管辖的人民法院时，应综合考虑破产案件审理的成本、效率、破产申请的先后顺序、成员资产负债规模大小、主要营业事务所在地、核心控制企业住所地等因素。在实务操作中，若申请人对多个关联企业均向其中一个有管辖权的人民法院申请破产的，受案人民法院认为确有必要由其集中管辖的，可层报与其他有管辖权法院共同的上级人民法院确定由其进行集中管辖；若申请人对多个关联企业分别向各自有管辖权的人民法院申请破产的，各受案人民法院均可根据案件实际情况，报请共同的上级人民法院确定由一家人民法院集中管辖。

9. 债务人的担保人对债权人在破产程序中未获清偿的债权

予以清偿后，能否再向重整成功后的企业行使追偿权？

答：不能。破产重整程序系为公平清偿债务、挽救具有重整价值的债务人企业的法律制度。按重整计划减免的债务，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。《企业破产法》第九十二条明确规定，债权人对重整债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响，其在重整程序中未得到清偿的部分可以向保证人或连带债务人主张。但保证人或连带债务人履行完剩余的清偿义务后，不能向破产重整的债务人追偿。这是因为保证人或连带债务人所清偿的债务与债权人在重整程序中申报的债务实质上源于同一债务，任何实质上源于同一债务的普通债权，在破产程序中只能得到与其他普通债权相同的受偿比率，而不能得到二次清偿，并因此得到高于其他普通债权人的清偿比率。

10. 在重整期间，担保物权人对特定财产已变现的价款能否主张提前分配？

答：能。担保财产属于债务人财产，担保权仍应在破产程序框架内解决，担保权人在债务人进入破产程序后，应当通过管理人行使其优先权。《企业破产法》关于重整期间“担保权暂停行使”的规定，是为实现债务人财产价值最大化，避免因担保物的随意变价处置而影响企业的挽救与生产经营考虑。对于重整程序中非重整核心资产以及无助于提升企业整体价值的财产，不必暂

停担保物权的行使；如担保物权标的已处置变现，应允许担保权人从担保物变现的价款中及时获得清偿。

11. 破产重整、和解、清算程序之间可否进行转换？

答：相对于破产清算程序而言，重整及和解程序属破产拯救程序，清算程序与破产拯救程序之间可以转换，但需符合一定条件。清算程序转重整或和解程序的条件，一是应当在宣告破产前；二是需有法律规定的适格主体提出申请，转重整程序需由债权人、债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人向人民法院申请，转和解程序只能由债务人提出申请。重整或和解失败则应当直接宣告破产。

对于重整与和解程序之间的转换，相关法律及司法解释虽无明确规定，但也无限制性的规定。基于债权人利益最大化和实现企业挽救目标考虑，在重整或和解程序进行中应可相互转换。和解程序转重整程序，需在债权人会议对和解协议草案进行表决前提出申请；重整程序转和解程序，需在债务人或管理人提交重整计划草案前提出申请。申请转换程序的主体应当符合《企业破产法》的规定。人民法院收到申请后，应组织召开听证会，听取各利害关系人的意见，并根据案件实际情况进行审查判断。三个程序之间的转换原则上只能一次。

12. 重整程序是人民法院裁定批准重整计划时终结，还是重整计划执行完毕时终结？重整计划执行期间与债务人有关的诉

讼应如何确定管辖法院？

答：重整程序的终结应当以人民法院批准重整计划为标准。首先，人民法院批准重整计划的裁定事项有两项，一是批准重整计划，二是终止重整程序，因此裁定中已表明重整程序终止。其次，重整程序终止并不影响管理人履行监督职责并提交监督报告，如重整计划执行不能转入破产清算，可作为一个新的破产案件。重整计划执行期间，与债务人有关的诉讼应当按照普通民事案件的管辖原则确定管辖法院。

13. 在破产清算程序中处置财产所产生的应由债务人承担的税款，属于破产费用还是税收债权？

答：破产程序中处置破产财产新产生的增值税、附加税、印花税、契税等税费，属于在破产程序中为实现全体债权人的共同利益而必须支付的费用或者承担的必要债务，可以归为破产费用中“变价和分配债务人财产的费用”，由债务人的财产随时清偿。如处置的破产财产系担保物，则处置破产财产所产生的税费从担保物处置价款中优先清偿。

14. 其他利害关系人阻挠管理人向买受人交付已拍卖成交的破产财产，财产买受人是否有必要提起一个排除妨害诉讼？

答：无必要。破产程序是一种概括执行程序，破产程序中的财产处置虽然是由管理人作为对外委托的主体，但法院仍然是整个破产程序的督导者，破产程序中的财产处置与执行程序中的

财产处置具有相通之处，参照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第三十条关于“人民法院裁定拍卖成交或者以流拍的财产抵债后，除有依法不能移交的情形外，应当于裁定送达后十五日内，将拍卖的财产移交买受人或者承受人。被执行人或者第三人占有拍卖财产应当移交而拒不移交的，强制执行”的规定，对于阻扰管理人向买受人交付已拍卖成交的破产财产的行为，破产案件审理法院可以动用司法强制力排除妨碍，确保财产交付，无需再由买受人另行提起一个排除妨害诉讼。

15. 网络司法拍卖中，保证金不能弥补差价的，悔拍人应否补交？

答：2004 年《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》（以下简称《拍卖变卖规定》）第二十五条规定：“拍卖成交或者以流拍的财产抵债后，买受人逾期未支付价款或者承受人逾期未补交差价而使拍卖、抵债的目的难以实现的，人民法院可以裁定重新拍卖。重新拍卖时，原买受人不得参加竞买。重新拍卖的价款低于原拍卖价款造成的差价、费用损失及原拍卖中的佣金，由原买受人承担。人民法院可以直接从其预交的保证金中扣除。扣除后保证金有剩余的，应当退还原买受人；保证金数额不足的，可以责令原买受人补交；拒不补交的，强制执行”。2016 年《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》（以下简称《网拍规定》）第二十四条规定：“拍卖成交后买受人悔拍的，交纳的保证金不予退还，依次用于支付

拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价、冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产相关的被执行人的债务”。在网络司法拍卖中，买受人亦负有支付全部价款的义务，买受人违约应承担相应的违约损失赔偿责任，这与普通拍卖并无差别。《网拍规定》未提到补交问题，并不意味着否定了《拍卖变卖规定》第二十五条关于补交差价的规定。根据《网拍规定》第三十七条，该规定对网络司法拍卖行为没有规定的，适用其他有关司法拍卖的规定。因此，根据《拍卖变卖规定》第二十五条的规定，在网络司法拍卖中，保证金不能弥补差价的，悔拍的买受人应当继续补交，拒不补交的，强制执行。

16. 破产宣告后，债权人或债务人对破产宣告有异议的，可否依照《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第三十八条的规定向上级人民法院申诉？

答：《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第三十八条规定：“破产宣告后，债权人或者债务人对破产宣告有异议的，可以在人民法院宣告企业破产之日起十日内，向上一级人民法院申诉。上一级人民法院应当组成合议庭进行审理，并在三十日内作出裁定”。对于该规定，《企业破产法》施行后已进行变更，与《企业破产法》同时施行的《最高人民法院关于企业破产法施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》第十三条第三款规定：“债权人或者债务人对破产宣告裁定有异议，已经申诉的，由上一级人民法院依据申诉程序继续审

理；企业破产法施行后提起申诉的，人民法院不予受理”。人民法院的破产宣告裁定作出即发生法律效力，不能向上级人民法院提起上诉或申诉。

（七）其他问题

1. 哪些破产案件可以适用简易审？

答：各级人民法院可以根据破产案件的难易程度，建立破产案件繁简分流和简易快速审理机制。破产原因清楚、债务人财产状况清晰、债权人人数不多、债权性质争议不大的破产案件，可以适用简易审；无财产、无人员、无账册的“三无案件”或是债务人仅有少量财产不足以清偿破产费用的，可依法直接裁定宣告破产并终结破产程序；债务人涉及大量职工安置、债权构成复杂、资产处置困难、存在维稳隐患的案件，不适用简易审。人民法院可在申请受理审查和审理的各个阶段，向各利害关系人和管理人释明简易审的意义和相关程序安排，从以下方面简化程序：1. 缩短受理破产申请的通知期间、债权申报期间、宣告破产和终结破产程序的审查期间；2. 缩短管理人接管和调查资产债务人财产的期限、提高债权审查工作效率；3. 简化送达方式，对于受理破产申请公告、宣告债务人破产和终结破产程序等需要公告送达的文书，可通过全国企业破产重整案件信息网发布公告；4. 简化债权人会议流程，提高表决效率，原则上只召开一次债权人会议；5. 尝试实物分配、债权分配等方式灵活处置财产。适用简易审的

案件原则上应在裁定受理之日起六个月内审结。

2. 执转破案件可否由基层人民法院管辖？

答：根据《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》第3条的规定，在级别管辖上，为适应破产审判专业化建设的要求，执转破案件实行以中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外的管辖制度。中级人民法院报经高级人民法院批准，也可以将案件交由具备审理条件的基层人民法院审理。根据我省法院实际情况，中级人民法院认为确有必要将执转破案件交由下级人民法院审理的，原则上应逐案报请高级人民法院批准下移管辖。同时，考虑到当前中级人民法院的案件压力以及一些基层人民法院已具备审理破产案件能力的客观实际，为减少报批环节、提高工作效率，中级人民法院可在与相关下级人民法院做好沟通协调工作的前提下，报请高级人民法院概括指定辖区内具备审理条件的基层人民法院集中管辖由本院移送的、按破产案件一般管辖原则属于本院受理的执转破案件。

3. 在执转破程序中，执行法院向破产受理法院移交查封、扣押、冻结财产处置权的操作流程是怎样的？

答：根据《全国法院破产审判工作会议纪要》第42条的规定，在执转破程序中，执行法院既可以通过解除针对债务人财产的查封、扣押、冻结措施的方式向破产受理法院移交控制的财产，也可以不解除查封、扣押、冻结措施，直接将执行财产处置权移交给破产受理法

院。移交查封、扣押、冻结财产的处置权的通常流程为：首先由破产案件受理法院向执行法院发函要求将查封、扣押、冻结财产的处置权移送；执行法院收函后，不解除查封、扣押、冻结措施，出具移送执行函，将查封、扣押、冻结财产的处置权移交破产受理法院，破产受理法院凭上述移送执行函实现对债务人财产的处置。在执行法院与破产受理法院为同一法院时，为减少保全程序的重复适用，可优先采用直接保留查封、扣押、冻结措施，不予变更手续的做法。

问题探索

一、【观点】齐明：管理人履职的四点问题

文章来源：破产法快讯

（一）管理人履职的外部环境

我们先看管理人履职的外部大环境。首先，在现在管理人履职的过程中，可能最直观的感觉就是破产案件的数量有了明显的提升。在 2014 年我参加上海破产法实务论坛的时候，大家担心的事情是破产法会不会破产。因为当时全国每年只有 2000 多件破产案件。而到 2018 年，全国破产案件将近 15000 件，近几年全国破产案件的数量翻了几倍。在全国“破人破事”群里面，大家讨论的话题也发生了变化。早些年大家还在讨论一些理论问题或者破产法的应然问题，而现在讨论的话题越来越聚焦到更加深入和具体的问题。整体来说破产案件明显增多，摆在管理人面前的是一个巨大的破产法律服务市场。

在这个市场中，我们目光聚焦的不仅仅是已经进入到破产程序中的破产企业，还有那些没有破产的企业。破产法的实施在全国范围内是不均衡的，如曙光老师所说，现在做得比较好的是深圳、浙江，主要表现为破产案件数量的优势。如果现在大家所处的省份破产案件比较少，那么可能有一个

巨大的市场在等着你。因为债务违约问题无论是否通过破产，最后都要得以解决，这是潜在破产案件存在的根源所在。

我们面临着一个充满巨大需求的市场，大家应当充分做好准备，来面对时代的机遇与挑战。在这种情况下怎么做破产案件？做什么样的破产案件？把破产案件做到什么样的程度？需要对这类问题进行深入细致的思考。我也就是基于这样一个想法，展开今天的讲述。

其次，管理人履职的法治环境不断完善。我非常欣喜地从曙光老师的演讲中得知，下周最高院的破产法司法解释三就要颁布实施了，这为管理人履职外部的环境提供了更多的法律依据，是非常好的一件事。

但到目前为止，我国《企业破产法》相关领域的立法仍然是不够的，而我们又要完成大量的破产案件。在这样的背景下，我们如何来履职呢？我认为首先要提高管理人的专业性。管理人需要做到每一个案件中的决策，都有充实的法律依据，经得起历史的检验和推敲。当前站在经济转型这样一个拐角处，我们做的事业是大势所趋，我们在很辛苦工作的同时受到了大力支持。但是我们也要看到，管理人履职要处理大量复杂疑难的法律事件，有些直接决定了破产案件中利益的平衡，因此管理人的所作所为必须经得起历史的推敲。

同时，我们需要很好地解决破产法与非破产法之间的关系，以及理论和法律实务之间的关系。这是我反复提起的比較老套的问题，在此不再赘述了。

第三，管理人履职应当有大局观，进而辨别破产法实施过程当中管理人履职外部的利益冲突和平衡。具体的说，是在债权人保护、债务人保护和社会公共利益三者之间，根据我们所面临的主要矛盾，解决在具体个案中倾向于保护哪一方面的問題。现行破产法第一条规定我国破产法保护债权人利益、债务人利益、社会公共利益，我们在处理具体案件时需要做出一定的取舍。也就是说，当债务人丧失清偿能力的时候，可供债权人分配的蛋糕有限，在多方利益冲突和博弈中，需要确定平衡个案利益冲突的基本原则，是选择倾向于债务人的保护，牺牲一定债权人的利益；还是最大化债权人的保护，牺牲一定债务人的利益。如果按照世界银行的标准，过多倾向于债权人的话，那么很多案件的方案在债权人会议就很难通过。如果我们沿着这样的思路去落实破产法实践的话，有一些重整案件就难以成功。在破产司法实践中存在很多债权人，甚至是金融机构，行使表决权是非理性的。这种非理性可能来自于其对表决权行使可能产生结果的未知，也可能来源于其内部的决定机制。例如，金融机构投反对票或者被动接受法院强裁的结果对其决策者个人的风险，与投赞成票或者拥护重整计划草案相比要小得多。在这种情况下，

如果仍然迁就债权人非理性行使表决权的话，那么很难保证破产重整最后的结果是好的。值得注意的是，我国破产法第一条所规定的现行破产法所保护的多元化目标和价值，并没有完全局限于债权人利益保护，而是包括了债权人、债务人和社会公共利益的均衡保护。

管理人在债权人和债务人利益冲突中履行职责，在利益冲突之间难免要进行取舍，有时这甚至是管理人履职的内容之一。而在破产程序所涉及到的利益冲突各方之间，管理人是最弱势的群体，管理人履职需要防范自身可能遭遇的风险。

第四，优秀的破产文化亟待形成。现阶段的破产法文化不尽人意，而文化又是无孔不入的。那么在不优秀的破产文化中，我们如何履职呢？我们需要客观认识到履职的不利环境，破产法的污名化，以及我们长期秉承的所谓“父债子还”、“杀人偿命，欠债还钱”的债法文化给我们实施破产法造成了一系列的阻力。对此大家应有充分的心理准备，阻力也会出现在管理人履职的方方面面。应该看到，面对阻力，如果管理人仍能把持住破产法法治化实施的底线，那便既是对推动破产法依法实施所做出的贡献，同时也是为我国形成新的优秀的破产法文化做出的贡献。这是非常不容易的一件事情。

（二）管理人的定位

首先我们看破产法中管理人的定位。按照破产法的规定，管理人是法院指定，法院决定更换，法院决定报酬，所以管理人当然对法院负责。值得注意的是，管理人对谁负责是重要的问题，其决定了管理人履职在一定程度上是法院职能的延伸。

而在实践中，管理人的定位决定了管理人履职需要很好地解决与法院、债权人、债务人、债务人财产之间的关系。一方面管理人履职是法院职能的延伸，但是我们需要注意，管理人在履职过程中具有相对独立性。比如在债权人审查过程中，按照破产法所确定的程序，一笔债权在破产案件当中得以确认并最终能够获得清偿需要经过如下几个步骤：债权申报、管理人审查、债权人会议核查和法院裁定确认。可见在这个过程中，管理人审查债权是相对独立于法院进行的。如果在管理人审查债权环节中，有法官对你的业务进行指导，对你审查的结果进行指导，大家是接受？还是抗拒？这取决于对破产法债权审查制度的理解。管理人依法相对独立于法院行使债权审查权，法院如果认为审查错误或者有瑕疵，可以在裁定中予以纠正。所以管理人和法院之间的关系要求管理人既要较好地完成法院交办的事项，同时也要保证相对的独立。

与债权人之间：在处理破产案件当中，管理人重要的一项工作是与债权人之间的沟通。破产案件中涉及到方方面面、

形形色色的债权人，其中，金融机构在破产案件中与其他利害关系人之间的利益冲突尤为明显。金融机构在破产案件中，以典型的债权人身份出现，从破产法学理分类又是职业债权人，或典型债权人。其在破产案件中具有职业债权人和典型债权人双重特征，其主要主张基本都是单一的指向债权人保护。管理人履职当然应当充分保护债权人的合法权益，但也应当注意债权人保护的限度。例如，如果让债权人指定管理人的话，那么其必然也会对管理人的薪酬享有决定权，实践中可能会出现非理性的压低管理人报酬的情况。非理性压低管理人报酬的情况一旦出现，必然会对正在建设中的管理人市场产生重大冲击，尤其对那些以律师为主的管理人团队来说，可能会产生重大的人才流失。

在管理人履职过程中如何与债权人进行沟通交流呢？我认为首先应当向债权人表明管理人客观中立履职的立场，打消债权人的顾虑；同时应当对债权人进行优秀破产法文化的宣传，使之了解破产法的运行方式，以及破产法对债权人提供的保护机制。设身处地为债权人着想，为其提供权利保护、权利救济的畅通渠道。应当看到，管理人履职很重要的部分是要查清事实，从这一点来看，管理人与债权人有着共同的追求和目标。因此，应当看到债权人积极行使权利也有助于管理人更好地履行职责。

与债务人之间：简单的说，就是帮助困境企业摸着石头过河。应该看到摸着石头过河目的是为了过河，过完河之后就不要再摸了，这也是我带团队的感想。管理人团队中大部分是律师，寻找并扩大案源是律师本能的执业方式。管理人应当首先跟债务人表明中立的立场，表明管理人在破产案件中的收费方式，避免债务人企业误解，避免追求额外利益。

与债务人财产之间：应当看到现行法律规定的局限，要理清债务人财产与管理人之间的法律关系。依据现行破产法的规定，债务人财产仍属债务人所有，而债权人持有的债权又都指向了债务人财产期待清偿。因此，管理人必须在现行法律框架下论证管理人接管、管理、监督债务人财产的法律依据，以及权力行使的边界，进而为司法实践确定基本原则和规则。例如对出售式重整中投资协议合同主体、重整计划草案的提出方式、执行主体等与管理人履职密切相关的问题要有基本认识。在实践履职中做到不缺项，不越位。

（三）管理人履职外部与内部监督

与内部监督相比，外部监督更明显。管理人履职过程中，各方面的利害关系人都在监督破产管理人的履职行为，即便在破产案件结束之后仍然在施加监督，这也要求管理人的履职行为要经得起历史的考验。

内部监督是指管理人团队内部的内部监督和内控机制。破产管理人是一项相对高风险的职业，管理人团队的负责人应当制定内部监督的流程，把控案件质量。内部监督发挥着管理人团队内部的风险控制作用，从另外一个角度上看，我们在做破产管理人，同时我们也具备做企业风控的能力。如果你自己的风控都做不好的话，你怎么能够风控别的企业。

（四）管理人服务的未来市场

管理人服务的未来市场肯定非常辉煌。如果现在这种格局不和立法上不发生变化的话，我认为管理人服务的未来市场非常巨大。

一方面超大体量的破产案件，越来越多地浮出水面。去年最大体量的渤海钢铁已经重整成功，这意味着破产重整可以有效地化解企业债务问题。很难保证今后不会出现比渤海钢铁更大体量的案件。这对管理人来说既是机遇，也是挑战。

首先，要求专业化破产团队的专注、专业、专门。管理人要专注破产法领域的动态、立法、新闻、政策，提高团队的专业法律能力。同时要求在律师团队当中，确定一定数量的专门稳定从事破产业务的律师。这需要律所主任有远见、有担当、有实力，当然这都有赖于其对未来管理人市场的预测。

第二，管理人履职的同时，应当注意构建优秀的团队风控机制和培养律师企业风控能力。我经常把破产中的企业比作是象棋中的残局，管理人进入破产企业的时候，看到的是一个又一个的残局。和下象棋一样，通过看残局学会象棋，成为象棋高手；同时通过研究破产案件，能切实提高企业风控能力。这是管理人履职辛苦工作产生的副产品，管理人履职是一项综合工作，进而也培养了律师各项综合能力。

最后，我们要关注管理人服务市场的多样化发展。在所有破产领域的服务中，管理人的工作最辛苦、最繁杂、工作量最大。近些年我观察到很多最初开始做破产，满腔热血的律师和管理人团队，逐渐都在考虑要退出管理人市场，包括不赚钱、处理的事情太多、风险太大等多种原因。按照 2007 年破产法关于管理人报酬的司法解释，1 个亿的债务人财产，正常可以收约 480 万的管理费；但是如果一个亿资产全部抵押的话，只能收取 48 万左右的管理费，这与管理人工作巨大的工作量极不相称。

但是应该看到管理人履职所收获的能力和经验的，是做其他高大上破产相关业务的基础。如果不经历管理人工作的摸爬滚打，做不好企业风控、战略投资人法律顾问，也做不好债权人的法律顾问。破产管理人工作所收获的能力和经验的，是做其他破产高端业务的必经阶段。

二、【实务】华炬 | 破产财产和债务人财产异同之刍议

文章来源：破产重整那些事

【摘要】 本文探讨了破产财产和债务人财产的联系与主要区别，为管理人履行《企业破产法》规定的职责提供了清晰的思路，同时对于正确理解和全面落实《全国法院破产审判工作会议纪要》（法[2018]53号）第八条所强调的要合理划分法院和管理人的职能范围具有一定的意义。

无论是我国《企业破产法（试行）》还是《企业破产法》中的“破产财产”概念，均属于狭义上使用的概念，而“债务人财产”是《企业破产法》中首次出现的概念。从广义上讲，破产财产与债务人财产涵义大体相同。

学术界通说认为，“破产财产是破产程序开始时由债务人所有的财产及财产权利所构成的财产集合体”。“它包括破产开始时破产人所有的财产，破产程序开始后至破产程序终结前取得的财产以及破产程序终结后追回的原属于破产人的财产”。显然，通说系将破产财产与债务人财产视同具有同一含义的。

尽管我国《企业破产法》自2007年6月1日施行以来已近十二载，但在实务界，一方面因法律对管理人何时可以处

分债务人财产并无明确规定，另一方面因法院对部分管理人基于筹措破产费用而处分债务人财产向其提交的报告往往不置可否，这就直接导致管理人在处分债务人财产时常常瞻前顾后、畏手畏脚，最终会造成企业破产周期的延长和债权人成本的加大。归根结底，主要是对“破产财产”和“债务人财产”两大重要范畴存在着严重混淆，即便是最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》（征求意见稿）第十五条关于重大财产处分行为的规定亦对此未作区分，这对于实务工作无疑是极其不利的。因此，正确辨别二者间差异，对于管理人正确履行《企业破产法》第二十五条所规定的职责是至关重要的。

（一）适用的程序不同

《企业破产法》第十章“破产清算”第一百零七条第二款规定：“债务人被宣告破产后，债务人称为破产人，债务人财产称为破产财产，人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。”可见，破产财产仅适用于清算程序。企业一旦被法院宣告破产进入清算程序，此时的债务人财产便转称为破产财产，其旨在用于清偿破产债权。

《企业破产法》第四章以专章的形式对债务人财产作出了详细的制度设计，其中第三十条规定：“破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终

结前债务人取得的财产，为债务人财产。”不过，法院受理破产申请后，债务人的财产便脱离了债务人的支配，相应转由管理人接管、管理和处分。债务人财产作为破产企业的财产，是在破产重整和破产和解程序中，用于向全体债权人进行集体公平清偿的财产，只是在清偿之前应优先用于清偿破产费用和共益债务。故债务人财产主要适用于重整程序（裁定终止重整程序并宣告债务人破产前或裁定终止重整计划的执行并宣告债务人破产前）和和解程序（裁定终止和解程序并宣告债务人破产前）。

（二）所涵盖的时间段不同

债务人一旦被法院宣告破产，原先称之为“债务人财产”的全部财产将一概自动转化为“破产财产”，即法院宣告债务人破产的裁定作出之日为债务人财产与破产财产的“分水岭”。换言之，只有在企业被宣告破产后且破产程序终结前这一特定时间段内的财产，才可称之为“破产财产”。

债务人财产的构成包括两个时间节点，一是破产申请受理时（非破产申请提出时）属于债务人的全部财产，二是破产申请受理后直至破产程序终结之前债务人取得的财产。

《企业破产法》第六十九条规定，管理人对债务人财产实施处分行为时应当及时报告债权人委员会，未设立债权人委员会的，管理人对债务人财产实施处分行为应当及时报告

人民法院。由此可以推定，在债务人被宣告破产之前，管理人是有权处分债务人财产的，而根据《企业破产法》第六十九条规定，破产财产的处分则只能发生在债务人被宣告破产之后。

（三）对管理人履职的要求不同

《企业破产法》第六十一条规定：“债权人会议行使下列职权：

... ..（八）通过债务人财产的管理方案；（九）通过破产财产的变价方案；（十）通过破产财产的分配方案；... ..”通过上述规定可以看出，债务人财产的管理方案、破产财产的变价方案和分配方案均须由债权人会议讨论通过。尤其值得关注的是，法律对债务人财产的管理方案和破产财产的变价方案是有着严格区分的。《企业破产法》第六十八条规定：“债权人委员会行使下列职权：... ..（二）监督破产财产分配；... ..”可见，债权人委员会应对破产财产的分配实施监督。

《企业破产法》第二十五条第一款第六项明确规定管理人负有履行管理和处分债务人财产的职责，第六十九条则具体列举了管理人有权处分的债务人财产范围，包括涉及土地、房屋等不动产权益的转让；探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；全部库存或者营业的转让；债权和有价值证券的

转让。只不过管理人实施上述处分行为时应当报告债权人委员会。如未设立债权人委员会，则应当及时报告人民法院。需强调的是，无论报告债权人委员会还是法院，处分权均在管理人，债权人委员会或法院仅需知晓而无需审批。同时，根据《企业破产法》第六十八条规定：“债权人委员会行使下列职权：（一）监督债务人财产的管理和处分；……”因此，债权人委员会监督的内容是管理人对债务人财产的管理和处分行为。

（四）适用的期间不同

这主要表现在两者适用的变现期间和清偿对象不同，具体如下：

第一、债务人财产变现适用于企业破产重整期间。《企业破产法》第七十三条规定：“在重整期间，经债务人申请，人民法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。有前款规定情形的，依照本法规定已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务，本法规定的管理人的职权由债务人行使。”第七十四条规定：“管理人负责管理财产和营业事务的，可以聘任债务人的经营管理人员负责营业事务。”无论由债务人自行管理还是由管理人进行管理，势必都会产生一定的成本或支出。如果遇到企业账上并无现金流但具有一定的财产时，就需要

通过处分债务人财产完成支付，以保证破产重整项目的顺利推进。否则，管理人为解决推进破产程序所需破产费用的难题而被迫垫资或贷款，与立法初衷就是完全相悖的。

《企业破产法》第一百一十一条规定：“管理人应当及时拟订破产财产变价方案，提交债权人会议讨论。管理人应当按照债权人会议通过的或者人民法院依照本法第六十五条第一款规定裁定的破产财产变价方案，适时变价出售破产财产。”由此可以看出，破产财产的变价出售应当适用于企业被宣告破产之后。

第二、《企业破产法》第一百一十三条第一款规定：“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。”结合该法第四十三条第一款“破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿”之规定，上述“破产财产”在清偿破产费用和共益债务的当时宜理解为“债务人财产”。

综上，破产财产和债务人财产既有联系又有区别。从广义上而言，两者基本相同，但从狭义上而言，两者适用的程

序、涵盖的时间段、对管理人履职的要求及适用的期间等方面存在明显区别。尤其应当明确的是，管理人处分债务人财产仅需执行报告程序即可，并非依照先申请后批准的程序，而破产财产的变价和分配均必须经债权人会议讨论通过并应由债权人委员会监督破产财产的分配方可进行。

《全国法院破产审判工作会议纪要》（法〔2018〕53号）第八条明确规定：“合理划分法院和管理人的职能范围。人民法院应当支持和保障管理人依法履行职责，不得代替管理人作出本应由管理人自己作出的决定。管理人应当依法管理和处分债务人财产，审慎决定债务人内部管理事务，不得将自己的职责全部或者部分转让给他人。”破产业务实践中，为了将前述规定真正落到实处，有关各方主体亟需厘清“破产财产”和“债务人财产”两大专业术语的内涵及其异同，同时应牢固树立管理人有权依照法定授权对债务人财产进行管理和处分的意识。一言以蔽之，准确界定“破产财产”和“债务人财产”两大范畴，对于破产业务的正常顺利开展不仅是十分必要的，而且当下对于法院正确行使职能也是非常迫切的。

三、【曙评】李曙光：债权人参与六权体系初现端倪

文章来源： 破产法快讯

2019年3月28日上午，最高人民法院正式发布了《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）》（以下简称“司法解释（三）”）。这是继2011年、2013年——时隔六年之后，《企业破产法》（下称“《破产法》”）适用的第三个司法解释，而且解释的是破产法的元问题——债权人权益问题，这是破产界与市场极关注的一个点，再考虑到我国在世界银行营商环境排名中排位46，而破产指标只排位61的背景，以及破产实践中债权人权益保障不畅的现实，此次司法解释（三）的出台，意味深长。

司法解释（三）简短十六条，重点聚焦债权人实体权益与程序权利在破产司法中的处理与保护问题，具体而言，对于债权人以下四项权利的确认是亮点。

第一，新进债权人的优先权。司法解释（三）第二条，明确了破产程序启动后新进债权人的激励机制问题，即参照“共益债务”的优先地位，给予其权利保护。关于破产程序启动之后，新进入的战略投资者的债权能否有优先权问题，在实务中争议困惑较多，一些《破产法》先进国家，为推动鼓励更多投资者与借款人进入重整程序去拯救困境企业，对于重整中的融资有明确的优先权规定。由于缺乏优先权法律依据，我国实践中，许多投资者及秃鹫基金不敢贸然出手去挽救垂死企业。

第二，债权人的知情权。司法解释（三）第十条，落实了单个债权人对于债务人财务状况、债权人会议、债权人委员会决议、管理人监督报告等破产程序中重要信息的知情权。目前，在我国破产实践中存在大量的信息不对称，尤其是单个债权人是信息弱者，他对于整个破产程序，特别是涉及到债权人权利的事项和决策过程并不了解，或者是他想了解但没有合适的渠道。《破产法》第六十八条将“债权人”的知情权限定为“债权人委员会”，实际上是对其他普通债权人的权利剥夺。从世界银行关于营商环境的指标体系来看，对于债权人这项权利非常关注，我们得分较低，这次主要解决信息披露度与知情权保护的问题。

第三，债权人的表决权。司法解释（三）第十一条，规定债权人可以采用非现场表决方式，特别强调对于权益未受重整计划调整或影响的债权人，不再参与表决。现在对于重整计划，一般采用分组方式进行表决。我国《破产法》中只规定了怎么分组的问题。但在其他国家的《破产法》中，同时还规定了权益不受影响的人不参与表决。也就意味着，只有权益受影响的债权人才需要参与表决。将这些权益不受影响的债权人分散在债权人各类别组中参与表决，实际上是对那些真正需要保护的、权益受到重整计划影响的债权人的权利的侵害。《破产法》应当重点保护权益受破产程序影响的债权人的权利。这也是世行营商环境报告有关债权人保护的一项重要指标。

第四，债权人的处分权。司法解释（三）第十五条，重新定义了破产法第69条的关键条款，限制了管理人的权利，阐明延伸了债权人处分权的内涵。管理人处分企业破产法第六十九条规定的债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。我国《破产法》第六十九条只说明了管理人进行重大财产处分时需要向债权人委员会报告。但对于如何报告、如何参与、如何决定、如何救济的问题未予明确，使得实践中债权人的这一权利常常落空。这也是之前我国在世行营商环境评价体系中办理破产指标的一个失分点。

此外，司法解释（三）第九条具体说明司法诉讼程序中如何保障债权人的异议权。《破产法》中只在第五十八条中提到，实践中这一权利也常常被忽视。

债权人的权利中，还有一项重要的权利是选择权，即债权人选择管理人的权利。由于现行《破产法》中的规定，司法解释在这一点还无法突破。以上所提到的六项权利，是破产程序中需要重点关注的债权人权利。

从最初《征求意见稿》时的二十一条，到公布时的十六条，司法解释（三）重点聚焦了债权人权益与参与问题，世行营商环境报告指标体系其“办理破产”这项指标又分解为破产程序启动、债务人财产管理、重整程序、债权人参与度

四个指标，可以看到司法解释（三）主要落脚点是“债权人参与度”问题。

总体而言，司法解释（三）对于现有《破产法》的规定有所突破，有所清晰，这是在目前推进处置“僵尸企业”、改进营商环境，破产案件受理数量大幅提升至 1.8 万件的背景下，最高院方面做出的一个积极的司法回应，这也是整个破产界近些年共同努力的成果。接下来，破产法立法的其它缺漏及实施中的不畅之处，则需要通过修改《破产法》、司法深耕细作、府院良性互动及破产专业人士的继续不懈努力，予以解决。

四、华润资产 | 基于房地产企业破产重整的“共益债投资”模式分析

文章来源： 破产重整那些事

作者：朱南航

在破产重整投资过程中的，通过借用“共益债权”在破产法中的身份角色，即共益债权在破产法上随时受偿及一定优先受偿权的特点，同时结合司法实践，实现共益债投资受偿的“超级优先权”。以“共益债投资”形式投向具有续建价值的房地产项目，实现“风险可控”“互利共赢”的债权

投资。本文借鉴理论研究成果并结合投资案例，探讨“共益债投资”相关模式。

（一）破产重整

破产是解决企业产业深层次矛盾，优化资源配置，提升企业产业质效的重要法治途径，破产制度是现代化经济体系的一项重要制度。破产重整是针对已经具备破产条件但又有持续经营价值和再生希望的企业，经由相关利益方的申请，在法院的主持和各利益方的参与下，进行经营上的重组和债务调整，使得债务人脱离财务困境、恢复持续经营的法律制度。破产重整制度作为公司破产制度的重要组成部分，已为多数市场经济国家采用。它的实施，对于弥补破产和解、破产重整制度的不足，防范大公司破产带来的社会问题，具有不可替代的作用。

近年因国内经济结构调整与法院破解执行难，强化破产制度落实，特别是“执转破”的推行，破产案件呈现爆发式增长。2017年，全国法院受理案件9542件，同比上升68.4%；审结6257件，同比上升73.7%。2017年，浙江省受理2006件，立案1626件，比2016年上升91.5%，结案722件，比2016年上升69%。2018年1至9月份，浙江省受理1378件，审结845件。

破产重整中判断企业是否有“维持价值和再生希望”尤为重要，需要有大量的产业经验的积累，提升了破产重整的投资门槛。房地产行业有别于其他产业，因其不动产价值及市场相对可测，而更易于辨别具体项目公司是否有“维持价值和再生希望”。信托或房地产基金在房地产行业有着大量非标业务投资经验，对房地产行业融资需求及风险防范认识深刻，降低了机构对于房地产行业破产重整的投资门槛。

（二）共益债务

根据《破产法》第四十二条：为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务是共益债务；第四十三条：破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。

通过以上条文，可以看出共益债务的基本特征：1、是法院受理破产申请之后产生的债务；2、是为了全体债权人的共同利益而产生的负债；3、由债务人财产随时清偿。共益债务区别于一般破产债务而优先受偿是其最大的特点。

以上关于共益债务的优先受偿性，是有限制的，远远达不到“共益债投资”债权性质投资中对于风险控制的要求。

《破产法》第四十三条所规定，共益债务在破产重整中因由债务人财产随时清偿而具有优先获得清偿的性质，但《破产法》第一百零九条规定对破产人的特定财产享有担保权的权

利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。《破产法》第一百一十三条规定：破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

由以上条文可知，当重整失败转入清算程序后，共益债务的受偿顺序劣后于抵押债权，而实践中绝大部分清算案件偿还完抵押债权后，所剩寥寥无几，那么“共益债投资”所承担的风险与其达到的“共益效果”是不匹配的。

重整中“共益债投资”的目的是为破产公司的“烂尾楼”提供必需的现金流，也是为了原债权人、债务人、员工、小业主、政府等各主体的共同利益，为维护所有权利人及破产财产利益而发生，首先可以将其定性为破产上的共益债务。其次如何获得“超级优先”受偿的法律效力是关键，通过“超级优先权”降低了重整投资人的风险，从而有利于提高“重整投资人”在破产重整中提供资金的意愿，增加重整成功的可能性。

（三）共益债投资流程

共益债的投资流程基本上伴随着破产重整的流程推进，破产重整在主要的环节上都有明确的时间规定，并且时间周期设置合理，一方面留足时间给予相关利益方进行决策，另一方面通过限制期限，解决了恶意久拖不决的情况，从而高效推动事件发展。

相关方向法院申请企业破产且法院受理后 15 日内法院裁定企业是否破产，在相关方申请破产重整且法院裁定之日起 6 个月内需要完成投资入招募并形成重整计划草案（经法院同意可延长 3 个月），重整计划草案提交法院后 30 个工作日内完成分组表决，表决通过后 10 日内向法院申请批准，法院须在 30 日内完成裁定批准。

（1）项目进入

共益债投资人介入的时点亦可在破产前或者破产中，在破产前介入主要通过债务人（实际控制人）联合主要债权人进行预重整，这样可以一定程度上避免在重整程序因为公开竞标而出现项目为他人做嫁衣的窘境。在破产中介入主要随时与破产管理人沟通交流，通过破产管理人向府院及其他利益相关人表达参与的诚意，最重要的是及时将“共益债”的方案提呈各方，及时掌握各方对于破产重整的态度，对于反对方及时充分沟通，并以适合的方式说服。

（2）项目尽调

在预期可顺利进入破产重整程序的项目，要留足尽调的时间。“共益债投资”的尽调相对来说会简单一些，因为企业的资产与负债将会在重整计划草案中经债权人大会表决通过，并由法院裁定确定。但在“共益债投资”中尽调主要基于三个层面：1、各利益相关方的背景尽调；重整方案最终确定并通过债权人大会表决，是需要大量的沟通工作，而全面掌握各利益相关方的背景对于谈判沟通尤为重要。比如破产管理人的操作案例，经办律师的经验，律所主任的风格，与法院的紧密程度等等，直接影响重整方案的细节度，特别涉及到小业主和春节前农民工工资等事宜的妥善处理。再如抵押债权人是银行还是信托，银行资金是表内还是表外，信托资金是集合还是单一，债权是否经过转让，经过转让的债权背后是否有杠杆配资，这些债权人背景情况的区别都将影响重整方案的设计，甚至抵押债权人的背景区别直接影响该项目是清算还是重整。2、针对破产管理人报告的交叉验证及特殊项的补充尽调；“共益债投资”的数据原则上采信管理人报告，并最终法院通过裁定的内容为主，但是因为破产管理人能力或风格不一，破产管理人报告的细节度也不同，需要在尽调中对破产管理人报告的数据进行交叉验证，并对特殊项进行补充尽调，比如对于总包债权清偿过程中涉及跨年度的，要对施工债权背后的农民工工资项目进行补充尽调。3、

房地产尽调，目前进入破产的项目一般土地获取在 2010 年前后，违约爆发并停工在 2013-2015 年，经过多年的博弈最终进入破产，经过 2019 年的破产程序，重整程序顺利推行的话，项目大概率在 2020 年入市销售。在这个时间轴上，项目的产品定位、户型设计历经十年是否还能符合市场偏好，比如政策导向下的产业调整带来的人口结构的调整对于户型需要的变化，工程质量是否有问题，是否存在违建，比如地基沉降、混凝土不达标、超建等导致最终无法竣工验收。这些问题均无法体现在破产管理人的报告中，同时大部分投资机构偏重于财务法律尽调，需要专业机构对房地产项目工程质量等方面进行针对性尽调。

（3）投资方案

投资方案中基本结构不再赘述，几个特殊要素需要注意。

- 1、资金量需要充足，至少额度要给足，实际放款时根据项目需要再做审批，避免因为共益债额度不充分，流动性不足导致重整失败被迫进行清算，致使共益债权投资失去实质意义。
- 2、风控条件：主要以实现共益债的超级优先权及重整过程管控为主。在重整计划草案中特殊约定，重整计划经债权人大会表决通过并经法院裁定生效。例如：（1）“... 融资借款 ** 万元，年华利率 **%，借款期限二年，将上述借款列为共益债务，在今后清偿时与破产费用在同一顺位，优先于购房户债权、建设工程债权、有财产担保债权、税款等债权受偿。”

（2）“如重整失败，融资方的债权优先于重整投资款支付日之前已经发生的所有债权，有权获得第一顺位优先受偿，且相应利息、罚息等均按照实际期限计算，不因破产而停息。”

（4）管控方案

管控方案主要是对于重整期间的企业经营管理，对于企业各方面的决策以“抓大放小”为原则，“大小”之分除了涉及金额大小，还有就是对于重大节点的控制。涉及金额大小的界定需要根据投资人本身精力及对破产重整执行人信任程度来决定，通过实践来看 50 万是一个比较适当的金额。重大节点一般通过审批流程控制，1、用章审批；2、财务付款审批。在确定大小之分后，具体管控实现主要一方面是通过改组董事会或者另行组建决策委员会的形式实现抓大，并通过重整计划进行赋权。另一方面则通过在审批流程关键节点派专人实现。除了以上重大事项外，具体日常经营层面的决策则在适当范围内放权给破产重整执行人。

这里关于管控方案只是寥寥几句介绍了较为核心的框架，实际中管控方案是重中之重，谈判过程是艰辛且漫长，内容是巨细无遗的。

（5）退出环节

“共益债投资”的退出主要以重整期间内的销售现金流退出，重整期间内关于现金流的配分目前主要有两种形式，

一种为“分层分配”在预留必要的经营资金后，按照债权分组情况，依据债权优先次序进行分配，即优先债权组分配完毕后再向后面的组别分配。另外一种则为“比例分配”，有优先权的债权组在重整期间内按照协商比例分配销售现金流。

（四）其他要点

（1）破产重整主要阻力

目前推动破产重整主要的阻力来自于抵押债权人，原因是目前进入破产程序的企业财务困境大部分出现在 2015 年前后，原生债权人经过一系列的处置，加上 2017 年开始，金融资产管理公司回归主业，各路资金对不良资产投资热情高涨，使得抵押债权基本上都经过了流转，其中不少债权受让方都经过的杠杆配资，这种情况下目前的债权人对于债权变现的时间上非常迫切。目前抵押债权人倾向于对债权进行拍卖或者对企业进行清算，对于破产重整极为抵触。为了得到抵押债权组的支持，可以通过“恢复计息”、“按比例清偿”等方式进行协商，具体细节这里不再深入。

（2）府院联动的必要性

在法院的主持下，进入破产程序从客观上对于未来企业重整尤其是重整投资来说，最大优势在于风险可控。但是房地产企业重整是否成功，重整投资是否安全退出，还要取决

于市场去化。目前多数项目处于二三线城市，根据数据反馈，二三线城市房地产消费市场趋冷，去化率堪忧，再加上项目本身的特殊情况，重整是否成功还有不确定性，这里就需要有当地政府的支持。政府从促进去化的角度给予各种政策支持，这里不再赘述。而政府作为一个利益相关者，是否愿意进行政策支持且政策可以持续执行是一个比较重要的问题。从政府角度来说房地产项目烂尾首要需要解决的是小业主或小债权人带来的稳定问题，从这个角度来说政府有意愿进行政策支持来化解社会稳定及金融稳定。但政策的持续执行则是更深层次的利益博弈，在实际操作中需要有多重的方案安排，具体细节不便深入。

最后，站在投资机构的角度来说，通过破产重整的共益债方式介入投资带来的最大优势是“风险可控”，在风险可控及互利共赢的前提下获得相对较高的收益。

开展“共益债投资”可有效化解内生不良，伴随经济下行及其他客观原因，风险事件逐渐爆发，在传统投后处置的基础上，化废为宝，变被动处置为主动投资。同时可为机构开拓新的投资方向，在未来资产荒的预期下，及时介入特殊机会投资领域，寻找适合的投资模式，为未来的投资补充新的投资方向，储备资产。亦可为财富端匹配适合的资产，在目前的行情之下，各家机构以建立财富团队为首要任务，财

富团队需要由持续稳定的资产供给才能培育出规模，特别在展业初期，需要由高收益产品获客“圈地”。

五、研究 | 我国预重整制度的实践与探索

文章来源： 法中律国

作者： 李军红

摘要：预重整制度是困境企业在进入重整程序前通过与债权人自主协商，达成债务重组、营业重组方案，实现企业重生的自我救赎机制。近年来，随着重整制度的发展，各地法院、政府、管理人为提高重整成功几率，探索预重整制度的动力不断增强。本文从预重整制度的特点入手，围绕预重整的工作流程和司法实践展开，以期早日实现预重整程序的法制化、常态化。

重整制度是世界各国公认的挽救企业、预防破产最为有力的法律制度，是实现危困企业去杠杆、降成本、补短板的有效方式。近年来，重整制度在我国经济结构性调整中发挥着重要的作用，有人形象地称之为“破茧重生”或“司法康复”。随着重整审判的深入和实践发展的需要，预重整制度应运而生。预重整制度是介于庭外重组与庭内重整之间的一种重整模式，是指当事人在向法院提出破产重整申请之前就重整事项参照重整程序通过庭外重组谈判并达成重整计划草案的一种困境企业拯救机制。

预重整制度打破传统的破产法理念，使困境企业在进入重整

程序前即与债权人自主协商，通过再建型债务清理、营业整顿实现企业重生。当前，在我国经济进入提质增效、环保节能的新常态下，一些企业尤其是中小民营企业力图通过重整摆脱暂时性经营困境的需求越来越大，重整案件数量呈明显上升态势。各地法院、政府、管理人为了提高重整成功几率，探索企业预重整机制的内生动力日益提高。发达地区在预重整探索方面取得了一些经验成果，为预重整制度的实践发展提供了典范，同时也助升了困境企业的重整成功率。

（一）预重整制度的特点

第一步

第一，预重整制度尚未纳入我国现行法律法规，但已获得最高法院及大部分法律专家的认可。2018年3月6日，最高法院发布了《全国法院破产审判工作会议纪要》以及全国法院十大破产典型案例。《会议纪要》第22条指出：探索推行庭外重组与庭内重整制度的衔接。在企业进入重整程序之前，可以先由债权人与债务人、出资人等利害关系人通过庭外商业谈判，拟定重组方案。重整程序启动后，可以重组方案为依据拟定重整计划草案提交人民法院依法审查批准。十大破产典型案例第6号“北京理工中兴科技股份有限公司破产重整案”，北京一中院采用的就是预重整模式，最高法院给予了充分肯定。

第二，预重整是重整实践中自发形成的一种庭前重组模式，

大大弥补了破产程序时限的不足。我国《企业破产法》对重整计划草案的提交期限规定了“6+3”模式，而在司法实践中，由于重整事务纷繁复杂，特别是对于疑难复杂的重整案件，债务人或管理人要在最长九个月时间内完成重整计划草案并非易事，其不仅要开展债权登记与审查、审计与评估、召开债权人会议等日常工作，还得要对外招募重整投资人，可谓时间紧、任务重。为此，一些债权人、债务人避免因重整时间受限导致重整失败，便在债务人企业进入重整程序前，自发引入了庭前重组、债务重组、资产重组等作为前奏的预重整模式，并通过预重整程序确立战略投资人及债务清偿方案等重组事项，大大缩减重整程序的时间和环节，从而提高重整效率。

第三，预重整具有降低成本、提高重整几率的优势。预重整通过前期对困境企业债权债务关系的梳理，以商务谈判等方式引进战略投资者、拟定重整计划草案、召开已知债权人会议等一系列工作，降低随后的重整程序给困境企业带来的时间成本、管理成本甚至停业成本，在一定程度上有利于债务人通过多次多轮谈判获得各类债权人的理解与支持，降低重整失败风险。

第四，预重整符合当前困境企业救赎的现实需要。实践中，多数重整案件都是涉众、涉稳型案件，尤其是房地产企业破产案件，涉及被拆迁人、购房户、施工人、金融机构、集资参与人等多方利益主体，涉及人数庞大，不稳定因素较多，维稳形势严峻。因此，通过前期风险处置，做好困境企业进入重整程序前的各项

准备工作，既有利于破产案件审理工作的进一步开展，也有利于缓解法院的审理压力。

第五，预重整不具有司法强制力，存在一定的效力局限性。由于预重整只是庭外民商事活动，属于破产重整的预备、预演范畴，因此它不产生重整案件审理时所特有的司法强制效力，不具有固定债务人资产和负债的法律功能。而且，预重整期间，法院或其他执法机关的财产保全措施并不当然解除，司法强制执行活动继续进行，在诉案件正常审理，单一债权人仍可按照民商法的规定个别行使和主张自有债权，利息、违约金亦不停止计算。预重整的启动，有时反而会刺激个别债权人加速主张自有权利。

（二）预重整的类型及参与者的角色定位

结合司法实践，从法院前期是否参与债务人预重整角度划分，预重整可以简单分为当事人自行组织的庭外预重整和法院参与指导下的司法预重整两种情形。

（1）当事人自行组织的庭外预重整

当事人自主选择、自行组织启动的庭外预重整，更类似于公司司法意义上的债务重组、资产重组、并购重组。此类预重整是一种完全的市场化行为，当事人一般都是预重整的主导者，律师多担任预重整的主协调人，法院不参与预重整事务。通常情况下，债务人会聘请专业的律师事务所和会计师事务所比照重整程序的要求自主进行资产清查、债权梳理、营业整顿和诉讼矛盾化解，

并在此基础上草拟债权分类和债权清偿方案，并与已知债权人、主要债权人通过商务谈判，逐一或集中达成债权清偿协议，形成重整计划预案或重整可行性报告。在重整可行性把握较大时，一些债务人企业会授权中介机构比照破产重整程序开展具有普遍意义的债权申报、债权审查确认工作，并同步完成资产审计评估报告，研究拟定重整计划预案，主动邀请主要债权人、关键债权人评议或表决重整计划预案，分类分次召开预重整债权人会议。一旦重整计划预案能获得代表无担保债权的债权额 2/3 以上通过，当事人便立刻向法院申请进入司法重整程序。一旦法院正式受理当事人的重整申请，法院即严格按照破产重整制度审查和纠正预重整进行期间相关行为的瑕疵或不足，指定适格管理人依法规范重整程序，发挥重整程序的制度价值，平衡利害关系人各方利益，在符合破产法各项规定的基础上，快捷高效地审查批准重整计划，强力推动实现重整目标。此类预重整，在非国有困境企业申请重整立案前适用的较多一些。

此类预重整也存在明显的制度缺陷，即如何固定前期谈判成果使其成功运用于后续重整阶段，并得到相关债权人、管理人乃至法院的认可，是极为重要的。实践中，由于缺乏明确的法律规定，可能存在部分债权人在法院受理重整案件后，对前期预重整阶段所作的债权削减承诺予以否认，或者法院指定的管理人对预重整阶段的重整计划预案不予认可。因此，如何在预重整程序中设定禁反言条款，是当前急需解决的问题。对此，浙江高院 2013

年出台的《关于企业破产案件简易审若干问题的纪要》第9条规定：“债权人在预登记期间对债务清偿方案所作的不可翻悔的承诺，在债务人进入企业破产和解或重整程序后，相关承诺对承诺方仍然具有拘束力。法院受理企业和解或重整申请后，可以以预登记期间（含集中管辖期间）形成的债务清偿方案或资产重组方案为基础，由债务人或管理人制定和解协议草案或重整计划草案，通过债权人会议予以确认。”该条款确保了预重整程序的严肃性，避免因债权人随意翻悔而侵害其他利害关系人的合法权益。

（2）法院参与指导下的司法预重整

在当前的社会大背景下，法院参与指导下的司法预重整，多出现在大中型国有企业、上市公司和一些在一定区域内对国计民生产生重大影响的特定民营困境企业帮扶中。当前，我国破产法律制度的实施尚处于初级阶段，社会大众尚未完全接受和理解破产保护理念，一些企业家和政府领导尚不能从容驾驭破产重整的基本流程，律师、会计师等中介机构的公信力、控盘操盘能力尚未被社会广泛认同。为确保破产法的正确实施，党委和政府创造性地推出了具有时代特点的府院联动机制，倡导人民法院积极发挥破产审判职能，主动、提前介入具有挽救价值的困境企业，大力开展预重整救赎工作。在法院参与的这类重大复杂预重整案件中，现有的成功案例表明，法院多起主导作用，同时法院会根据债务人的经营状况，指定具有重整经验的中介机构担任临时管理

人或法律服务机构配合处理复杂的预重整法律事务。考虑到进入预重整的部分企业存在职工稳定问题、生产稳定问题、关联企业稳定问题，且进入预重整的困境企业在税收、金融、社保等方面常常需要政府的协调支持，因此政府在这类预重整案件中是不可或缺的保障者。

这类预重整案件，与当事人自行组织的庭外预重整案件的主要区别在于这类案件一般复杂程度更高、牵扯面更广，但由于有法院、政府的适度介入，战略投资人的信心更足，重整成功的可能性也更高。但法院在尚未受理案件前即介入企业的运营，与司法的中立性和被动性产生一定的冲突，这也是此类预重整模式应当注意的。

（三）预重整的一般流程

预重整不同于重整，没有法定的程序可遵循，但由于其最终目的主要是为了实现重整成功，因此实践中多参照重整程序开展基础工作。为提高其可操作性，笔者参照重整实操的做法，提出以下流程建议：

（1）简易程序

简易程序适合于当事人自行组织的庭外预重整或申请重整前的立案材料整理，按照行业惯例一般采取以下步骤：

1. 签订专项服务协议，确定预重整工作目标或工作内容。

2. 组建预重整工作团队，分设综合管理组、债权债务组、审计评估组、劳动人事组、预重整执行组。分工合作，提高效率。

3. 开展预重整工作

清查债务人资产→梳理债权债务→调查职工债权状况→拟定债权分类方案→模拟破产清算方案→草拟债权清偿方案→选择投资人并与之谈判→与主要债权人沟通谈判→编制重整计划预案→模拟表决或债权人会议表决→整理重整立案材料→提交预重整工作报告

4. 向管辖法院提交重整申请及法院正式受理

实务中，上述工作流程需根据预重整项目自身的特点及实际情况，调整、增删、交叉或简化适用。

（2）普通程序

1. 预重整立项

大中型国有企业、上市公司、金融机构、关联企业合并重整需依法依规办理备案、批准的，应先行履行相关手续。

2. 引入管辖法院指导、政府工作组保障机制

3. 构建预重整工作团队及府院联动协调小组

4. 做好突发事件应对及稳控工作

5. 开展尽调及方案设计

6. 清查债务人资产
7. 梳理债权债务
8. 调查职工债权
9. 整理与应对涉法涉诉案件
10. 编制债权清偿方案
11. 选定战略投资人
12. 后续程序与简易程序后半部分相同

重整是一项系统的工程，往往牵一发而动全身，需要慎重对待。预重整除了具有弥补重整程序时限不足的主要作用外，更重要的是可以提前围绕债务人企业的持续经营、法人治理结构的调整、投资人选定、职工安置、债权调整等做出合理统筹和安排；预重整不是一种简单的流程，其核心在于对重整程序中必须妥善解决的事务提前做出符合未来预期的风险处置。因此，预重整的工作重点、最为需要关注的仍是投资人招募问题、出资人权益调整和法人治理结构重塑问题、债务人重整价值要素再组合和持续发挥作用问题，同时需要保障债权人及各利益相关方的权益平衡问题。

（四）预重整和重整程序衔接的司法实践

债务人通过预重整，并不必然进入重整程序，这是毋庸置疑的。但要进入或转入重整程序，并将预重整的主要成果转化为重

重整程序认可的要素，就必须做好预重整成果的固定和合法过渡、衔接。

司法实践中，对预重整成果的转化做法不一，但一些有益的探索很值得我们借鉴。北京理工中兴科技股份有限公司破产重整案，北京一中院就采用了预重整模式，通过预先摇号方式选定管理人提前开展工作。笔者有幸当面请教过案件承办人，为提高重整成功率，北京一中院以听证形式多次组织相关主体开展谈判协商，并对公司是否具有重整价值和挽救可能进行了有效识别，引导主要债权人与债务人、投资方签署“预重整工作备忘录”等文件，就债权调整、经营方案以及重整路径等主要问题达成初步意向。该案转入重整程序后，法院在尊重认可“预重整工作备忘录”法律效力的前提下，裁定确认债权，召集并主持重整程序内第一次债权人会议，对《重整计划草案》实施分组表决，《重整计划草案》按照法定条件获得债权人会议分组表决通过后，北京一中院经审查及时裁定批准该重整计划，终止重整程序。该案自法院正式受理重整申请至批准重整计划，前后仅八十余天时间。

深圳中院审理的深圳市福昌电子科技有限公司重整案是国内法院较早试用预重整制度的一个典范，它的特点在于预重整是由法院预先指定管理人，提前进入债务企业摸查沟通，而后通过府院联动机制，即政府法院联手协调，排除重整隐性障碍，继而通过重整程序，以法院裁定书形式固定预重整成果即《重整计划》，最终实现重整成功。李曙光教授评价其为中国模式的预重

整。

当然，中国二重也是预重整探索实践的样板。结合近几年笔者从事重整实践的感悟，在当前市场经济新常态下，预重整需要攻克的最主要难题应是战略投资人的锁定和涉法涉诉案件的调处问题。法院如能建立预重整登记制度和预重整跟进监督制度、重大事项司法备案制度，将大大有利于预重整实质性要素的整合，否则由于债务人预重整期间资产状况的动态变化，将严重动摇投资人的投资决心及债权人在预重整期间所作承诺的效力。预重整的核心压力在于预重整程序中的谈判成果如何能在重整程序中得到延续追认，风险在于如何使债务人、债权人、战略投资人的承诺在进入重整程序后对其仍有约束力。实践中，除法院提前介入预重整事务外，中介机构主持操作的预重整案件，普遍采用的方法是遵循民商法的意思自治原则，通过签订协议、合同、制作会议纪要、备忘录、承诺书、保证书等方式以保证预重整成果在重整程序中的效力递延，避免因债权人随意反悔而破坏重整整体效果甚至侵害其他利害关系人的合法权益。

综合来看，在目前的司法环境下，法院提前介入有重整价值或挽救可能的企业，督导或指导预重整工作是一种有效的司法探索方式；对于法院未介入、当事人自行组织的预重整案件，律师、会计师等中介机构应尽可能通过民商事手段，借助协议、会议纪要、备忘录等形式固化预重整成果，使其在重整程序中仍保持法律约束力。

预重整制度具有自身的优点和灵活性，债务人通过预重整，能更好地整合企业的有效产能、引入合适的投资人、真正发挥企业的经营价值，提高重整成功的几率。为使该制度进一步得到弘扬和发展，避免个别当事人滥用该制度，损害职工和广大债权人的利益，建议权力机关通过立法方式或司法技术手段，明确其基本的程序要件和公示公信渠道，使之成为有章可循的法律制度。

六、【实务】盈科 | 破产中的职工债权处理的注意点

文章来源: 破产重整那些事

职工债权问题是破产企业面临的重要问题，对于国有企业、大中型民营企业以及其他僵尸企业来说尤其如此。在《企业破产法》中，职工债权作为具有优先顺位的债权，清偿顺序优先于税收、普通债权等，法律的规定以职工处于相对劣势地位、社会稳定性考量作为主要衡量因素。职工债权形成于企业拖欠职工工资、社保等，与职工生存、发展、家庭和谐等密切相关，困难职工尤甚。本文写作发端于目前热议的话题：破产职工的安置问题。限于资源、经验等，我们整理出职工安置存在的常见问题，包括混同用工、责权不明，诉讼时效问题，职工债权与债权人利益的“平衡”，破产援助基金或政府垫资等。

职工安置问题的特殊性，使其不能单纯地作为法律问题予以处理，而是需要从社会、经济等综合角度考虑，以真正合法、合

理、有效地予以解决。

（一）案例导入[1]

案例一：绍兴市第一塑料厂在 1984 年开始衰落，管理不善、亏损较重。后由绍兴市中级人民法院审理并宣告破产。由于涉及职工众多，达到 200 人以上，包括离退休职工、在岗职工、患有精神疾病职工等。为了妥善过渡，市政府常务会议决定由市体改办会同其他部门工作。具体为：（1）市社会劳动保险管理处支付非在职人员费用；（2）离退休医疗费用，部分自负，退休人员医疗费，一定数额内包干使用，超过部分按照一定比例报销；（3）离退休费等直接发放到人；（4）正式在职人员进行待业登记，领取相应救济金；（5）就业管理部门积极推荐就业岗位；（6）提倡职工自己寻找合适的工作岗位、（合作）创业等。

此种做法的特点在于：区分了在职人员与非在职人员的费用，退休人员费用直接发放到个人，减轻了企业的包袱并直接增加退休人员收入；提高社会局部就业率、减轻失业率。这则案例是在新破产法出台之前较为轰动的案例，是府院联动、各方妥协的典范。对于时下破产职工处理而言，如何“减负”、“止损”值得借鉴。

破产企业将部分成本转由政府部门、职工个人负担，是妥协的结果、也是维稳的考量，对职工而言有所失、有所得，但保障了整体破产的稳步进行；这种短期经济利益的调整，又通过再就

业、指导就业等方式在中长期得到了弥补，不失为良策。

时隔几十年，对于僵尸企业存在的职工问题并未简单化，而是随着劳动合同法、社会保障法等各类部门法、部门规章的出台下，变得更加多层次、复杂化以及敏感。2018年9月21日，人社部办公厅《关于贯彻落实国务院常务会议精神切实做好稳定社保费征收工作的紧急通知》（人社厅函[2018]246号）中提到“严禁自行组织对企业历史欠费进行集中清缴”，“妥善处理好历史欠费问题”等。故有媒体评论该政策是减轻民营企业经营成本的“福音”。对于僵尸企业处置而言，是否可以同样以宽容的胸怀容纳不同主体对于破产财产的分配，以缓和矛盾呢？

案例二：中迈三公司自2008年停产以来，近千名职工依靠社保与生活费维持生活，且存在企业向职工集资的情形。管理人制作的分配方案将职工集资款参照职工债权，并将社会人员的集资等作为普通债权予以保护。[2]实践中，不少国有企业、民营企业为了减轻融资成本、提升融资质量，采取向职工融资的方式缓解燃眉之急。

对于部分有一定久远历史的民营企业或国有企业来说，若经历过改制还会存在历史遗留问题。如，甲某2000年入职公司，2005年离职，但期间公司未能为甲某缴纳养老保险；乙某2015年被认定为工伤，丧失劳动能力后在家休养，破产企业按月支付工伤待遇，何时不再支付；丙公司创业之初资金短缺，向数十位

职工融资，融资期限为长期，企业在 5 年内陆续归还部分职工本息，但截至破产仍有部分职工欠款未还，是否超过诉讼时效。类似的问题还有不少，我们认为，在认定上述问题时，应当具体问题具体分析、适度审查诉讼时效、依法予以处理，警醒“躺在权利上睡觉的人”；对于职工有充分证据证明诉讼时效中断的情形，应当谨慎审查。

在谢孟祥律师的文章中，其分享的做法为：区分股权投资、民间集资等，前者以股权登记为准，后者则依据《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》（法释[2002]23 号，简称“23 号文”）第五十八条，即职工集资款按照《企业破产法》（2002 年试行）第三十七条第二款第（一）项规定的顺序清偿，即便当前 2007 年《企业破产法》已经生效，但为了维持职工处于相对劣势的经济利益平衡，适用 23 号文是合理的。

（二）破产法域下职工安置的内在要求

对于职工债权而言，有学者将 1986 年至 2016 年的职工问题进行了系统性梳理，[3]发现“在中国破产法的进化过程中，逐渐开始关注理应属于破产法范畴的核心问题，而不是关注包括职工问题在内等非核心问题”。企业破产中的职工安置问题并非单纯的法律问题，是建立在职工债权优先清偿基础之上的政策安排或社会安置问题，具有一定的社会法属性。回归市场经济对于法律制度的需要与回应，让僵尸企业等问题，在市场化方式下自然

清出，并非一揽子政策性破产过度增加财政负担、使得财政收支失衡，间接对宏观调控的公平与有效性产生一定负面影响。

这种特质使得政策提供垫付资金或政府社保资金的部分减免等，在实践中可以为债权人会议所通过、职工所接纳，同时，政府专项经费的设置，使得职工问题处置具有了公共财政的有力支持。

根据《最高人民法院关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》规定，“对于职工欠薪和就业问题突出、债权人矛盾激化、债务人弃企逃债等敏感类破产案件，要及时向当地党委汇报，争取政府的支持。在政府协调下，加强与相关部门的沟通、配合，及时采取有力措施，积极疏导并化解各种矛盾纠纷，避免哄抢企业财产、职工集体上访的情况发生，将不稳定因素消除在萌芽状态。有条件的地方，可通过政府设立的维稳基金或鼓励第三方垫款等方式，优先解决破产企业职工的安置问题，政府或第三方就劳动债权的垫款，可以在破产程序中按照职工债权的受偿顺序优先获得清偿。”由此，政府垫付资金并非有去无还，或通过政府维稳基金的方式、第三方偿付等，解决职工安置问题。

这种做法的优势在于短期内快速解决职工不稳定因素，安抚职工焦虑情绪以及生存压力，或存在经营状态下能够避免停产停业带来的资源空耗。但不得不关注，是否可以改善市场的资源配

置效率，从具有一定长度的“时间轴”来看，是否会存在将经营成本转嫁到政府的隐患？忽视市场自身对资源配置的效率，提高人才效率、人力成本的配置以及企业管理水平的改善？

（三）担忧与前景

1. 职工债权。

职工安置问题对于与不少僵尸企业来说可能是主要债权人，从形成原因来看，企业在一定时期内未能足额清偿职工工资、欠缴社保，“集腋成裘”。相比应付账款等外部融资、贷款等形成的外部债权，职工债权具有一定隐蔽性，容易为企业所忽略，并且难以为职工自身所重视，可能出于人情因素、忠诚度、法治意识等，未能及时向企业主张。从长远来看，若职工未能积极改善提升自身劳动就业能力，寻找新的就业机会，将增加沉没成本。及时识别僵尸企业，对职工、政府债权人、企业来说，都是有效率的。

2. 警惕损害普通债权人利益。

在 2006 年破产法立法中，王利明教授列出职工债权优先的七项不利后果包括：损害交易安全、损害银行的利益和交易秩序，损害企业自身的利益，损害交易成本并长期对经济发展产生不利影响，事实上将国有企业的政策性破产扩大到各种类型的公司，刺激拖欠职工债权，违背国际规则等。[4] 上述不利效果的现实版，便是职工债权占据整体债权数额比例较大的情形。

根据《企业破产法》第一百一十三条规定，职工债权仅次于破产财产优先清偿破产费用和共益债务后，并在社保费用、税款，以及普通破产债权之前。对于缺乏担保的、风险抵抗能力较差的普通债权而言，很可能因较大数额的职工债权清偿导致所剩无几。

有学者建议通过“控股股东、董事及高管人员对债权人因此（迟滞向人民法院申请破产导致拖欠职工薪酬等）而扩大的损失应承担赔偿责任”与“通过民法、劳动法、社会保障法等建立优先保障体系等”[5]。当前立法的相对滞后由地方政府垫资缓解燃眉之急，但是否如何防范企业恶意拖欠职工薪酬等从而间接转嫁成本于普通债权人？如何衡量扩大部分损失？以及降低破产企业与外部债权人的信息不对称、识别道德风险呢？

破产案件的职工债权属法定优先之债。但作为破产企业的管理人，可能会遇到法益保护的选择问题“保护劳动者还是保护债权人？”因为法定的优先权将职工债权与普通债权进行了区别对待，且职工债权只需管理人便可确定，这便造成了一种现象——职工债权与普通债权的对立。我们认为管理人应当依据法律规定确认的职责进行审慎审查，对于明显超过时效、期限等法律规定予以责难的，应当给予否定性认定，进行诉讼时要积极答辩，请求驳回。不论是职工债权，亦或是普通债权均一视同仁，运用法律公平对待，让正义之光温暖破产企业。

3. 混同用工，责权不明，依法厘清

中国的经济发展具有一定的历史因素，这也导致了中国一大批企业形成了以“家族”为核心的产业集团。此种模式对于企业经营、资源分配等是有一定优势的，但对于明晰责权有所影响。因决定权、管理权高度集中导致用工的任意性、随意性，或用工安排在几家具备独立法人资格的企业之间相互调换、调整，但缺乏规范的变更手续，直接导致不同企业存在“人员混同”的法律风险，故管理人需对破产企业背景、关联信息、用工形式等进行详尽调查[6]、全面梳理、与各方沟通。

4、维护稳定，减负止损

企业破产会导致一系列的连锁反应，其中影响最深的便是依附于企业工作生活的职工。所以管理人在破产案件中不单单是要做一个审查、重组、统筹的角色，更要起到维护稳定的角色。有的人认为企业破产就要和劳动者解除劳动关系是一种推卸责任的做法，其实不然。“与其相濡以沫，不如放手拼搏”。

若企业无法好转，及时的与劳动者解除劳动合同关系，使劳动者可以去谋求另一份工作，才是对破产企业和劳动者最大的帮助。若继续如此拖延，对劳动者、破产企业、债权人都会造成损失和伤害。尤其是资金链断裂的企业，若能进行抵押贷款的土地、房屋等财产已经有明确的抵押权人，而此时抵押物所变现所得法律规定抵押权人享有优先受偿权。但在实践中，也可用变通的做

法。管理人在确定破产企业有其它未设定抵押的财产可变现，且变现后足以清偿抵押债权，但此种变现需一定时间时，可先以抵押财产的变现款项支付职工债权中紧迫的医疗保险、失业保险等费用。随后在其它财产变现后保证优先对借用的抵押债权款项进行偿还。

（四）小结

受限于地方破产土壤与理论研究，我们发现破产职工债权问题覆盖了法律、社会、政策等多元问题，处理好该问题也是市场化清出机制完善的现实需要：

（1）用静态机制解决动态问题，通过社保缴纳、工商年检等机制识别企业拖欠职工社保、工资问题；

（2）政府垫资或专项基金，化解债权人之间的尖锐矛盾，维护社会稳定与经济基本秩序；

（3）积极维权，在处理破产案件中管理人是代表破产企业进行相应的破产工作。但在此期间管理人也应当积极维护破产企业的合法利益不受损害。对于上述可能存在的法律风险、涉诉案件等应当全力为破产企业争取合法利益，合法运用法律规定的抗辩权。

{完}