

企业破产清算 法律资讯

2022 年 11 月期



本资讯为内部交流 • 由深圳市律师协会
企业破产清算法律专业委员会编写

目录

一、【动态】	1
1. 全国首个企业破产前端服务中心成立（附：工作机制实施意见）	1
2. 《广东省破产管理人业务操作指引》 全省巡回培训讲座（韶关站）成功举办	8
3. 申林平：上市公司破产重整月报（2022年10月）	14
二、【视点】	
4. 央视网评：个人破产制度为“诚实但不幸”者创造重生之机	30
5. 破产清算 破产程序中的“深石原则”	33
6. 杜万华 我国破产法律制度完善进程中值得关注的几个问题	41
7. 浅析听证在破产程序中的运用	55
8. 债权人会议前后核查债权的必要性与可行性分析	61
三、【实务】	
9. 破产重整债转股制度下如何保护担保债权人的权益？	70
10. “名为投资实为民间借贷”破产债权的认定	81
11. 案例选登(第10期) 一人公司被宣告破产后，不得再根据债权人申请追加公司股东为被执行人	92
12. 破产语境下以物抵债的识别与裁判规则——以273份裁判文书为参考的实证分析	97

全国首个企业破产前端服务中心成立（附：工作机制实施意见）

破产法实务 2022-10-28 21:53 发表于湖北

近期，珠海中院与珠海市破产管理人协会共同签署了《关于建立企业破产前端服务工作机制合作协议》，全国首个企业破产前端服务中心在珠海中院挂牌成立。



什么是

企业破产前端服务中心？

它是如何运行的呢？

一起往下看

企业破产前端服务中心

企业破产前端服务中心由珠海中院与珠海市破产管理人协会共同成立，以整合人民法院和破产管理人协会的资源，通过专业指导人专业性、个性化的破产前端服务，实现引导分流、深化诉源治理、指导企业自救等价值功能，提升破产审判质效，探索发挥非正式破产程序的独特价值。

企业破产前端服务中心为公益性质，首批14名专业指导人由珠海中院从珠海辖区机构管理人推荐名单中选聘。人民法院根据需要可以依职权或应当事人申请将案件委托给专业指导人开展破产前端服务工作，破产管理人协会通过摇珠方式确定接受具体案件的专业指导人。

工作内容

为规范企业破产前端服务中心运作，珠海中院与珠海市破产管理人协会分别制订了工作方案和实施意见，明确工作内容、工作流程、文书样式、工作纪律等。

企业破产前端服务的主要内容包括：

为企业及相关利害关系人提供破产法律事务咨询

识别企业状况

了解、梳理债务人营业、资产、职工安置、债权债务等情况

分析企业是否符合破产条件

协助当事人完成立案前的准备工作

指导企业开展脱困自救和庭外重组

运行情况

企业破产前端服务中心运行两个多月以来，不断健全工作机制，在多宗企业及相关利害关系人申请破产清算、破产重整案件中发挥了积极作用，通过前端服务或极大缩短了立案前的审查时长，或依法化解了困境企业的纠纷，或有序指导推动企业庭外重组，实现了建立企业破产前端服务机制的预期目标。

案例一

某服饰公司申请破产案。专业指导人接到法院委托后立即对企业情况进行调查，了解到企业负债沉重，且企业已无挽救的可能性和必要性。专业指导人遂提出转入破产清算程序的建议并协助企业补充立案材料，两个工作日即完成了破产立案工作，大大缩短了破产立案的审查期限。

案例二

某置业公司申请破产案。该公司经营集酒店、办公、商业多功能为一体的综合体，因疫情等原因导致经营困难。专业指导人介入后，迅速指导企业进行了专项审计，提出了破产重整的专业建议，并提前与属地政府沟通，制定相应的工作预案，为案件进入法定程序并顺利推进重整工作打下了良好的基础。

专家点评

暨南大学珠海校区
管委会副主任 杨丹教授

企业破产前端服务机制在我国立法层面尚属空白，珠海中院与珠海市破产管理人协会首创成立企业破产前端服务中心，既是落实最高法院、省法院提出的探索破产多元化解机制的重要举措，也是提升破产审判质效、优化破产便利服务、深入推进诉源治理的有益探索。

珠海市中级人民法院 关于建立企业破产前端服务工作机制的实施意见 (试行)



为加强诉源治理，推动矛盾纠纷有序化解，实现珠海破产审判高质量发展，根据《最高人民法院关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》《珠海市中级人民法院关于进一步加强破产审判工作的意见》等规定，结合珠海破产审判工作实际，制定本实施意见。

第一条【企业破产前端服务】企业破产前端服务是指对当事人申请企业破产清算、重整、和解的案件，在人民法院立案前，通过我院依托珠海市破产管理人协会设立的企业破产前端服务中心为困境企业及相关利害

关系人提供法律咨询、企业状况识别、程序指引等服务，促进矛盾纠纷的多元化解决。

人民法院可以依职权或经当事人同意后将案件委托企业破产前端服务中心开展破产前端服务。对需要破产立案的，由企业破产前端服务中心协助当事人完成立案前的准备工作。

第二条【工作人员的产生】企业破产前端服务中心工作人员由广东省破产管理人名册中珠海市辖区内的机构管理人推荐，并经我院审查聘任产生，每届任期三年。

第三条【工作内容】依托企业破产前端服务中心，引导企业及相关利害关系人寻求解决纠纷的最佳途径，实现企业破产前端与破产审判的有机衔接，推动矛盾纠纷以多元方式妥善化解：

（一）为企业及相关利害关系人提供破产法律事务咨询；

（二）识别企业状况，了解、梳理债务人营业、资产、职工安置、债权债务等情况；

（三）分析企业是否符合破产条件，指导当事人选择破产或者强制清算程序，协助当事人完成立案前的准备工作；

（四）指导企业开展脱困自救和庭外重组；

（五）其他服务工作。

第四条【案件移送】人民法院委托企业破产前端服务中心开展破产前端服务的，应当制作企业破产前端服务移交函，并附案件主要材料。

第五条【工作人员选定】企业破产前端服务中心根据工作需要，通过摇珠方式选定专业指导人开展具体案件的企业破产前端服务。

第六条【结案方式】企业破产前端服务中心对当事人申请破产清算、重整、和解的案件，按以下情形处理：

（一）认为企业不符合破产条件的，引导当事人调解或撤回申请；当事人坚持要求通过破产程序解决的，终结前端服务并移送人民法院依法审

查；

（二）认为企业无重整价值或无重整、和解可能的，可引导企业进入破产清算程序，终结前端服务并移送人民法院依法审查；

（三）认为企业有重整价值或重整、和解可能的，应当通知人民法院参与前端服务。达成初步方案的，作结案处理并移送人民法院依法审查；无法达成初步方案的，按照本条第（二）项规定处理。

第七条【情况报告】企业破产前端服务中心在工作结束后，应当出具工作报告，载明案件基本情况、当事人意见、处理结果及理由等情况。

第八条【工作期限】企业破产前端服务的期限为二个月，从人民法院移送之日起计算。当事人同意或案情需要的，可以延长一个月。

第九条【业务指导】人民法院应加强与企业破产前端服务中心的协调与配合，充分发挥企业破产前端服务工作在处理企业破产纠纷中的程序引导、矛盾化解等作用并及时总结经验。

第十条【监督考核】人民法院应当加强对企业破产前端服务中心工作的业务指导并提供必要协助。

企业破产前端服务中心工作人员的履职情况纳入破产管理人的考核指标。

来源：破产法实务微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/EWI6IbLBpjVCAfNH0Kq7FA>

《广东省破产管理人业务操作指引》 全省巡回培训讲座（韶关站）成功举办

广东省破产管理人协会 2022-11-15 17:20 发表于广东



广东省破产管理人协会

2022年11月12日下午，由广东省破产管理人协会（以下简称“省管协”）联合韶关市律师协会（以下简称“韶关律协”）、韶关市破产管理人协会（以下简称“韶关管协”）共同主办，广东省破产管理人协会培训工作委员会（以下简称“省管协培训委”）和广东省律师协会破产与清算法律专业委员会（以下简称“省律协破清委”）承办、阿里巴巴协办的《广东省破产管理人业务操作指引》全省巡回培训讲座（韶关站）拉开帷幕。



图 | 讲座现场

省管协卢林副会长、省管协培训委张晓玲主任、谢然秘书长，省律协破清委谈凌主任，韶关律协罗运标会长、韶关管协陈小雄会长、陈晓琴副会长等通过线上或线下方式参加活动，省管协培训委唐稳副主任、省管协会员联络维权委陈联书主任担任授课嘉宾。

本次活动由韶关管协陈晓琴副会长主持，40余名韶关市本地律师在韶关会场参加培训，并通过线上方式同步直播。



图 | 陈晓琴副会长

本次活动由韶关律协罗运标会长致辞，罗运标会长对培训讲座在韶关的举行表示热烈欢迎。



图 | 罗运标会长

省管协卢林副会长于线上作开班动员，卢会长谈到《广东省管理人业务操作指引》11章，近7万字，从2021年3月立项到10月全部完成，历经7个月有余，这是广东省管理人工作经验和集体智慧的总结。



图 | 卢林副会长

第一场授课，长期专注于破产业务领域、担任管理人负责人办理了70余宗企业重整与清算案件的唐稳律师以《债务人财产接管、调查与管理》为主题，结合《企业破产法》和《广东省管理人业务操作指引》（试行），就接管方案制定、接管工作报告的撰写，以及债务人财产调查范围、类型、调查方法等，作了详细讲解。



图 | 唐稳律师

第二场授课，省人民政府法律顾问、担任多所高校硕士研究生导师、曾参与上百宗企业重整与清算案件办理的陈联书律师以《破产债权审核、债权人会议》为主题，详细讲解了债权申报、审查，债权表编制，债权人会议等方面的实务操作注意事项等。



图 | 陈联书律师

培训结束后，参训学员就日常工作中遇到的问题踊跃提问，唐稳律师、陈联书律师对大家的问题一一作了解答。

省管协培训委张晓玲主任在总结发言中指出：两位授课嘉宾具体详实的讲授和对深耕破产业务领域宝贵经验的分享，有助于提升破产管理人管理能力和执业水平。省管协希望通过《广东省破产管理人业务操作指引》全省巡回培训讲座，建立广东省专业、高效的破产管理人队伍，促进广东营商环境进一步提高。



图 | 张晓玲主任

会后，参会领导、嘉宾、学员合影留念，活动圆满结束。

来源：广东省破产管理人协会微信公众号
网址：https://mp.weixin.qq.com/s/5_oNKEYTcJ9Rm0UPutvIYA

【动态】申林平：上市公司破产重整月报（2022年10月）

原创 申林平 破产法快讯 2022-11-01 09:30 发表于北京

重整月报



目录

- 一、截至2022年10月31日我国上市公司目前处于申请（被申请）破产重整状态概览
- 二、截至2022年10月31日我国上市公司目前处于被法院裁定受理破产重整状态概览
- 三、截至2022年10月31日我国上市公司预重整（不包括已转重整案件）状态概览
- 四、本月公告披露的预重整方案/重整计划（草案）分析
 - （一）*ST尤夫、*ST方科的资产及负债情况
 - 1、资产负债情况
 - 2、偿债能力
 - （二）*ST尤夫、*ST方科重整具体方案分析
 - 1、债权分类及债权调整方案分析
 - 2、出资人权益调整方案
 - 3、经营方案分析
 - 4、破产费用



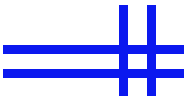
根据证券市场权威网站和上市公司公告，2022年10月，全国新增正邦科技（002157）、ST爱迪尔（002740）、*ST美尚（300495）共计3家上市公司申请（被申请）破产重整。截至2022年10月31日，全国共有17家上市公司目前处于申请（被申请）破产重整但尚未被有关法院受理状态（见表一）。值得注意的是，2022年9月，ST爱迪尔（002740）被法院裁定不予受理债权人对其提出的破产重整申请，本月另有其他债权人提起对其破产重整申请。

2022年10月，全国新增*ST安控（300370）、*ST尤夫（002427）、*ST雪莱（002076）、ST天马（002122）共计4家上市公司被法院裁定受理破产重整。截至2022年10月31日，全国共6家上市公司目前处于被法院裁定受理破产重整但重整计划尚未被法院裁定批准状态（见表二）。

2022年10月，全国无新增上市公司的破产重整计划被法院裁定批准。值得注意的是，2022年10月31日，*ST方科（600601）公告披露《方正科技集团股份有限公司重整计划（草案）》。根据*ST方科（600601）的公告显示，其将于2022年11月15日召开第一次债权人会议。

关于上市公司预重整方面，2022年10月，正邦科技（002157）被债权人申请预重整，并于本月被法院启动预重整。本月*ST尤夫（002427）披露《浙江尤夫高新纤维股份有

限公司预重整方案》，截至2022年10月31日，我国上市公司预重整状态概览详见表三。



截至2022年10月31日我国上市公司目前处于申请（被申请）破产重整状态概览

序号	股票简称	股票代码	公司名称	主要办事机构所在地	注册地	行业分类	申请人	债权人申请破产重整的法院	重整申请时间	法院受理申请时间	备注
1	紫鑫药业	002118	吉林紫鑫药业股份有限公司	吉林省长春市南关区东头道街137号	吉林省通化市柳河县英利路88号	制造业-医药制造业	债权人-吉林特伊堂配方食品股份有限公司	通化市中级人民法院	2021/11/24	—	—
2	*ST中安	600654	中安科技股份有限公司	上海市浦东新区东陆路1217号陆家嘴金融服务中心11号楼6楼ABC单元	湖北省武汉市武昌区水果湖横路3号1幢2层007	信息传输、软件和信息技术服务业-软件和信息技术服务业	债权人-深圳昀德私募基金管理有限公司（原名深圳昀德投资咨询有限公司）	武汉市中级人民法院	2021/12/23	—	
3	*ST凯乐	600260	湖北凯乐科技股份有限公司	湖北省公安县斗湖堤镇城关	公安县斗湖堤镇城关	制造业-计算机、通信和其他电子设备制造业	债权人-湖北鑫轻塑化有限公司沙市分公司	荆州市中级人民法院	2022/2/17	—	2022年3月14日启动预重整，2022年9月7日法院决定对湖北凯乐科技股份有限公司预重整期限延期一个半月，即自2022年9月15日起至2022年10月29日止。
4	ST宏图	600122	江苏宏图高科技股份有限公司	江苏省南京市雨花台区软件大道68号	南京市浦口区高新开发区新科四路11号	批发和零售业-零售业	债权人-南京溪石电子科技有限公司	南京市中级人民法院	2022/2/15	—	
5	搜于特	002503	搜于特集团股份有限公司	广东省东莞市道滘镇新鸿昌路1号	广东省东莞市道滘镇新鸿昌路1号	制造业-纺织服装、服饰业	债权人-南昌泰顺制衣有限公司	东莞市中级人民法院	2022/2/25	—	
6	ST花王	603007	花王生态工程股份有限公司	江苏省镇江市丹阳市南二环路88号	江苏省镇江市丹阳市南二环路88号	建筑业-土木工程建筑业	债权人-王锁二	镇江市中级人民法院	2022/4/28	—	债权人对公司申请重整及预重整
7	*ST博天	603603	博天环境集团股份有限公司	北京市东城区安定门内大街208号中粮置地广场09L	北京市海淀区西直门北大街60号5层09号	水利、环境和公共设施管理业-生态保护和环境治理业	债权人-安徽子诺环保科技有限公司	北京市第一中级人民法院	2022/4/13	—	债权人对公司申请重整及预重整
8	ST广田	002482	深圳广田集团股份有限公司	广东省深圳市罗湖区深南东路2098号广田集团大厦	广东省深圳市罗湖区深南东路2098号	建筑业-建筑装饰和其他建筑业	债权人-深圳风铭顺金属制品有限公司	深圳市中级人民法院	2022/5/30	—	债权人对公司申请重整及预重整
9	*ST蓝盾	300297	蓝盾信息安全技术股份有限公司	广东省广州市天河区天慧路16号	四川省绵阳市科技城新区创新中心3号楼B311室	信息传输、软件和信息技术服务业-软件和信息技术服务业	公司自行申请	绵阳市中级人民法院	2022/6/13	—	公司自行申请重整及预重整
10	*ST奇信	002781	江西奇信集团股份有限公司	深圳市宝安区新安街道海旺社区宝兴路6号海纳百川总部大厦B座12层-14层	江西省新余市城北城秀东大道百乐村18栋(综合楼)1501、1601、1701	建筑业-建筑装饰和其他建筑业	债权人-广东康诺建筑工程有限公司	新余市中级人民法院	2022/7/15	—	债权人对公司申请重整及预重整
11	*ST和佳	300273	珠海和佳医疗设备股份有限公司	广东省珠海市香洲区宝盛路5号	广东省珠海市香洲区宝盛路5号	制造业-专用设备制造业	债权人-广东宗泽建设工程有限公司	珠海市中级人民法院	2022/8/24	—	债权人对公司申请重整及预重整
12	*ST文化	300089	广东文化长城集团股份有限公司	广东省潮州市枫溪区景隆大道	广东省潮州市枫溪区景隆大道	制造业-非金属矿物制品业	债权人-深圳市高新控股集团有限公司	潮州市中级人民法院	2022/9(未披露详细时间)	—	债权人对公司申请重整及预重整
13	ST红太阳	000525	南京红太阳股份有限公司	江苏省南京市高淳经济开发区古檀大道18号	江苏省南京市高淳县桤溪镇东风路8号	制造业-化学原料和化学制品制造业	债权人-南京太化化工有限公司	南京市中级人民法院	2022/9/16	—	债权人对公司申请重整及预重整
14	*ST瑞德	600666	奥瑞德光电股份有限公司	哈尔滨市高新技术产业开发区九州路1377号	黑龙江省哈尔滨市高新技术产业开发区九州路1377号制品加工一车间	制造业-计算机、通信和其他电子设备制造业	债权人-单丽丽	哈尔滨市中级人民法院	2022/9/9	—	
15	正邦科技	002157	江西正邦科技股份有限公司	江西省南昌市高新技术开发区艾溪湖一路569号	江西省南昌市高新技术开发区艾溪湖一路569号	农、林、牧、渔业-畜牧业	债权人-赣州天利粮贸有限公司	南昌市中级人民法院	2022/10/22	—	债权人对公司申请重整及预重整
16	ST爱迪尔	002740	福建省爱迪尔珠宝实业股份有限公司	深圳市罗湖区布心路3008号1BC环球商务中心A座23楼2308	福建省龙岩市新罗区龙腾南路14号珠江大厦4F	制造业-文教、工美、体育和娱乐用品制造业	债权人-福建海峡客家投资发展集团有限公司	龙岩市中级人民法院	2022/10/17	—	
17	*ST美尚	300495	美尚生态景观股份有限公司	江苏省无锡市滨湖区山水城科教软件园B区3号楼	江苏省无锡（太湖）国际科技园大学科技园清源路兴业楼A栋518号	水利、环境和公共设施管理业-生态保护和环境治理业	债权人-高新投集团有限公司	深圳市中级人民法院	2022/10/11	—	

（表一）

二

截至2022年10月31日我国上市公司目前处于被法院裁定受理破产重整状态概览

序号	上市公司简称	股票代码	公司全称	主要办事机构所在地	注册地	行业分类	重整申请时间	法院裁定受理公司重整时间	受理法院	重整管理人
1	*ST海核	002366	台海玛努尔核电设备股份有限公司	山东省烟台市	四川省眉山市	制造业-专用设备制造业	2021/10/15	2022/8/18	烟台市中级人民法院受理，并指定山东省烟台市莱山区人民法院审理	清算组
2	*ST万科	600601	方正科技集团股份有限公司	公开信息显示公司办公地址：上海市	上海市	制造业-计算机、通信和其他电子设备制造业	2022/6/2	2022/9/27	北京市第一中级人民法院	北京大成律师事务所
3	*ST安控	300370	四川安控科技股份有限公司	四川省宜宾市	四川省宜宾市	制造业-仪器仪表制造业	2021/5/31	2022/10/24	宜宾市中级人民法院	清算组
4	*ST尤夫	002427	浙江尤夫高新纤维股份有限公司	浙江省湖州市	浙江省湖州市	制造业-化学纤维制造业	2022/1/8	2022/10/28	湖州市中级人民法院	浙江京衡律师事务所、浙江京衡（湖州）律师事务所、中汇会计师事务所（特殊普通合伙）
5	*ST雪莱	002076	广东雪莱特光电科技股份有限公司	广东省佛山市	广东省佛山市	制造业-电气机械和器材制造业	2022/7/7	2022/10/31	佛山市中级人民法院	北京市金杜（深圳）律师事务所、广东天地正律师事务所
6	ST天马	002122	天马轴承集团股份有限公司	北京市	浙江省衢州市	制造业-通用设备制造业	2022/6/22	2022/10/30	衢州市中级人民法院	浙江京衡律师事务所

（表二）

三

截至2022年10月31日我国上市公司预重整（不包括已转重整案件）状态概览

序号	股票代码	公司名称	主要办公机构所在地	注册地	行业分类	申请预重整的法院	预重整申请人	预重整申请时间	法院决定启动预重整时间	预重整管理人	重整计划草案披露时间	重整申请人	重整申请时间
1	*ST凯乐 600260	湖北凯乐科技股份有限公司	湖北省荆州市	湖北省荆州市	制造业-计算机、通信和其他电子设备制造业	荆州市中级人民法院	—	—	2022/3/14	北京德恒律师事务所、安永华明会计师事务所	—	债权人-湖北鑫柱塑化有限公司沙市分公司	2022/2/17
2	ST花王 603007	花王生态工程股份有限公司	江苏省镇江市	江苏省镇江市	建筑业-土木工程建筑业	镇江市中级人民法院	债权人-王锁二	2022/4/28	2022/5/13	清算组	—	债权人-王锁二	2022/4/28
3	*ST博天 603603	博天环境集团股份有限公司	北京市东城区	北京市海淀区	水利、环境和公共设施管理业-生态环境保护和其他环境治理业	北京市第一中级人民法院	债权人-安徽子诺环保科技有限公司	2022/4/13	2022/4/21	北京市金杜律师事务所	—	债权人-安徽子诺环保科技有限公司	2022/4/13
4	ST宏图 600122	江苏宏图高科技股份有限公司	江苏省南京市	江苏省南京市	批发和零售业-零售业	南京市中级人民法院	—	—	2022/4/1	北京市中伦(南京)律师事务所与北京浩天律师事务所	—	债权人-南京溪石电子科技有限公司	2022/2/15
5	ST广田 002482	深圳广田集团股份有限公司	广东省深圳市	广东省深圳市	建筑业-建筑装饰和其他建筑业	深圳市中级人民法院	债权人-深圳风裕顺金属制品有限公司	2022/5/30	—	—	—	债权人-深圳风裕顺金属制品有限公司	2022/5/30
6	*ST蓝盾 300297	蓝盾信息安全技术股份有限公司	广东省广州市	四川省绵阳市	信息传输、软件和信息技术服务业-软件和信息技术服务业	绵阳市中级人民法院	公司自行申请	2022/6/13	2022/6/20	北京市中伦律师事务所	—	公司自行申请	2022/6/13
7	*ST奇信 002781	江西奇信集团股份有限公司	广东省深圳市	江西省新余市	建筑业-建筑装饰和其他建筑业	新余市中级人民法院	债权人-广东康诺建筑工程有限公司	2022/7/15	2022/7/19	清算组	—	债权人-广东康诺建筑工程有限公司	2022/7/15
8	*ST中安 600654	中安科技股份有限公司	上海市浦东新区	湖北省武汉市	信息传输、软件和信息技术服务业-软件和信息技术服务业	武汉市中级人民法院	未披露	—	2022/7/1	清算组	2022/9/22	债权人-深圳鹏德私募基金管理有限公司(原名深圳鹏德投资管理有限公司)	2021/12/23
9	ST东洋 002086	山东东方海洋科技股份有限公司	山东省烟台市	山东省烟台市	农、林、牧、渔业-渔业	债权人向烟台市中级人民法院提出预重整申请, 2022年9月26日, 山东省高级人民法院作出批复, 同意烟台市中级人民法院将该案交莱山区法院审理	债权人-烟台春达工贸有限公司	2022/8/12	2022/9/2	公司破产重整工作组	—	—	—
10	*ST金洲 000587	金洲慈航集团股份有限公司	福建省厦门市	黑龙江省伊春市	制造业-其他制造业	厦门市中级人民法院	公司自行申请	2022/8/12	2022/8/26	深圳市金大安清算事务有限公司	—	—	—
11	*ST和佳 300273	珠海和佳医疗设备股份有限公司	广东省珠海市	广东省珠海市	制造业-专用设备制造业	珠海市中级人民法院	债权人-广东宗泽建工园林有限公司	2022/8/24	—	—	—	债权人-广东宗泽建工园林有限公司	2022/8/24
12	*ST文化 300089	广东文化长城集团股份有限公司	广东省潮州市	广东省潮州市	制造业-非金属矿物制品业	潮州市中级人民法院	债权人-深圳市高新投集团有限公司	2022/9(未披露详细时间)	2022/9/19	清算组	—	债权人-深圳市高新投集团有限公司	2022/9(未披露详细时间)
13	*ST瑞德 600666	奥瑞德光电股份有限公司	黑龙江省哈尔滨市	黑龙江省哈尔滨市	制造业-计算机、通信和其他电子设备制造业	哈尔滨市中级人民法院	未披露	未披露	2022/9/15	清算组(由哈尔滨市人民政府有关部门人员及北京市中伦律师事务所、黑龙江大地律师事务所组成)	—	债权人-单丽丽	2022/9/9
14	ST红太阳 000525	南京红太阳股份有限公司	江苏省南京市	江苏省南京市	制造业-化学原料和化学制品制造业	南京市中级人民法院	债权人-南京太化化工有限公司	2022/9/16	—	—	—	债权人-南京太化化工有限公司	2022/9/16
15	正邦科技 002157	江西正邦科技股份有限公司	江西省南昌市	江西省南昌市	农、林、牧、渔业-畜牧业	南昌市中级人民法院	债权人-赣州天利粮贸有限公司	2022/10/22	2022/10/25	上海市锦天城律师事务所、上海市锦天城(南昌)律师事务所	—	债权人-赣州天利粮贸有限公司	2022/10/22

(表三)

四

本月公告披露的预重整方案/重整计划(草案)分析

2022年10月,*ST尤夫(002427)、*ST方科(600601)分别公告披露了《浙江尤夫高新纤维股份有限公司预重整方案》(以下简称“《预重整方案》”)、《方正科技集团股份有限公司重整计划(草案)》(以下简称“《重整计划(草案)》”),具体内容如下:

(一) *ST尤夫、*ST方科的资产及负债情况

1、资产负债情况

根据*ST尤夫的《预重整方案》及*ST方科的《重整计划（草案）》，其资产、负债情况如下：

	资产情况	负债情况
*ST 尤夫	(1) 截至 2022 年 6 月 30 日，*ST 尤夫账面资产总额约为 51.40 亿元。 (2) 根据资产评估机构出具的《资产评估报告》，截至 2022 年 6 月 30 日，在模拟破产清算状态下，*ST 尤夫资产快速变现价值为 12.26 亿元。	(1) 债权审查情况 截至 2022 年 9 月 30 日，管理人已审查确认的债权金额约为 47.62 亿元。其中：有财产担保债权 5 家，确认债权金额约 16.43 亿元；普通债权 21 家，确认债权金额约 31.19 亿元。此外，劣后债权 4 家，确认债权金额约 1.16 亿元。 (2) 职工债权调查情况 ➤ *ST 尤夫不存在欠付职工工资。 ➤ *ST 尤夫在破产清算状态下因解除劳动合同需要向职工支付经济补偿金应当计入职工债权。前述经济补偿金暂按 4500 万元预估。 (3) 税款债权调查情况 *ST 尤夫不存在欠缴税款情形。 (4) 预计债权 预计债权约 17.51 亿元，在重整情况下至少需预留约 15.92 亿元，具体包括：账面有记载但未申报的债权、违规担保但未申报的债权、因虚假陈述可能承担的民事赔偿责任。 (5) 模拟破产清算状态下的负债情况 *ST 尤夫在模拟破产清算状态下的负债合计约 67.10 亿元。

*ST 方科	(1) 资产审计情况 截至审计基准日（2022 年 8 月 31 日），*ST 方科母公司单体经审计的资产总额为 34.60 亿元，所有者权益约为-11.48 亿元。	(1) 资产审计情况 截至审计基准日（2022 年 8 月 31 日），*ST 方科母公司单体经审计的负债总额约为 46.07 亿元。 (2) 债权申报情况 截至 2022 年 10 月 27 日，共有 180 家债权人向管理人申报债权，申报债权金额共计约 50.35 亿元，其中：有财产担保债权约 0.14 亿元，普通债权约 50.21 亿元。 (3) 债权审查情况 截至 2022 年 10 月 27 日，已经管理人初步审查确认的债权总额约 43.62 亿元，其中：有财产担保债权约 0.14 亿元，普通债权约 43.48 亿元。此外，债权人已进行债权申报，但暂时无法审查确认的债权总额为 5.13 亿元，均为普通债权。 (4) 职工债权调查情况 *ST 方科无直接欠付职工的债权，但在重整受理前存在由第三方垫付职工债权的情况，预计金额不超过 30 万元。 (5) 未申报债权 截至 2022 年 10 月 27 日，*ST 方科尚有约 5.65 亿元债权未依法向管理人申报，均为普通债权。未申报债权中，有约 1.91 亿元系 *ST 方科为下属子公司担保而产生。
-----------	--	---

2、偿债能力

根据*ST尤夫《预重整方案》显示，经测算，*ST尤夫普通债权清算条件下清偿率为15.59%。但鉴于能够达到上述清偿率的前提是，相关财产均能够按照评估值处置变现。考虑到司法实践中破产清算程序耗时漫长，可能带来超过预期的费用。因此，*ST尤夫在破产清算状态下用于清偿的资金将比前述状态下预计的更低，普通债权清偿率可能进一步降低。

根据*ST方科管理人委托的评估机构出具的《偿债能力分析报告》，在模拟破产清算状态下，*ST方科普通债权所能获得的清偿率约为52.80%。但结合*ST方科资产实际情况以及财产处置

的实践经验，如*ST方科破产清算，普通债权实际受偿率可能比《偿债能力分析报告》预计的更低。

(二) *ST尤夫、*ST方科重整具体方案分析

*ST尤夫、*ST方科的重整方案主要包括：债权分类及债权调整方案、出资人权益调整方案、经营规划方案等。

1、债权分类及债权调整方案分析

*ST尤夫、*ST方科的债权分类及债权调整方案具体如下：

公司名称	债权分类情况	债权调整及受偿方式方案
*ST 尤夫	有 财 产 担 保 债 权	- 有财产担保债权合计约 16.43 亿元，涉及 5 家债权人。其中，3 家债权人享有的债权约 4.21 亿元对应的担保财产系*ST 尤夫名下不动产及机器设备等，清算评估价值约为 1.26 元。在*ST 尤夫重整情况下，担保财产价值按照 2.41 亿元确定，并优先获得清偿。另 2 家债权人享有的债权约 12.22 亿元对应的担保财产系*ST 尤夫持有的江苏智航部分股权，清算评估价值为 0，且股权价值不受重整情况影响。因此，按照有财产担保债权进行表决的债权人为 3 家，有财产担保债权优先受偿金额约为 2.41 亿元。有财产担保债权未能留债清偿部分依法转为普通债权进行清偿。 - 有财产担保债权在重整情况下，担保财产价值按照 2.41 亿元确定，并优先获得清偿。该部分债权 2.41 亿元，以现金方式予以留债清偿。具体为： (1) 留债期限：5 年；2023 年为第一年，以此类推。 (2) 留债利率：参照银行间同业拆借中心公布的同期一年期贷款市场报价利率（LPR）确定，利率每年进行调整，每年付息利率以当年 1 月 1 日适用的一年期 LPR 利率确定；利息自重整计划获法院裁定批准之日起后第一个自然年的 1 月 1 日起开始按日计算，利息计算基数为每年末未偿付的留债本金金额。 (3) 还款方式：本金在 2027 年 12 月 21 日一次性清偿。每年 12 月 20 日为结息日，结息日的次日为付息日，付息日遇节假日的往后顺延至第一个工作日，首个付息日为 2023 年 12 月 21 日。 (4) 担保方式：留债期间原有的财产担保关系不发生变化，不再另行办理担保登记手续。 有财产担保债权中，超出留债金额范围的部分，按照普通债权调整及受偿方案获得清偿。

	普通债权	*ST 尤夫普通债权总额约 45.21 亿元, 共计 24 家债权人, 包括有财产担保债权人持有的有财产担保债权转为普通债权的约 14.02 亿元, 以及管理人经审查确认的普通债权 31.19 亿元。 - 普通债权的受偿方式包括: 以现金方式即时受偿、以现金方式留债清偿、以资本公积转增股份受偿、以信托受益权份额受偿, 具体如下: - 以现金方式即时受偿。 普通债权人可以获得现金即时清偿部分的清偿率为 10.00%。即每家债权人每 100 元普通债权可以获得 10 元的现金即时清偿, 该部分由法院裁定批准的重整计划执行期内一次性清偿。 - 以现金方式留债清偿。 每家债权人所持普通债权金额中的 7.50%以现金方式留债清偿, 即每家债权人每 100 元普通债权可以获得 7.50 元的现金留债展期清偿。留债期限 5 年, 2023 年为第一年, 以此类推。留债利率、还款方式同有财产担保债权。 - 以资本公积转增股份受偿。 用于向普通债权抵偿债务的资本公积转增股份合计约 1.62 亿股, 每家债权人每 100 元普通债权可以获得清偿的股票数量约为 2.60 股, 股票的抵债价格为 27.8 元/股。 - 以信托受益权份额受偿。 对于*ST 尤夫非保留资产, 将设立他益财产权信托, 每家债权人每 100 元普通债权预计可以获得的信托受益权份额为 1 份。
	预计债权	未依法申报债权的债权人在重整计划执行期间不得行使权利, *ST 尤夫将根据重整计划同类债权的受偿方案预留相应的偿债资源, 其债权获确认后按同类债权的清偿条件受偿。
	劣后债权	鉴于本预重整方案对普通债权的清偿安排, 劣后债权不再清偿。

*ST 方科	有财产担保债权	- 截至 2022 年 10 月 25 日, 有财产担保债权人共 1 家, 系中国光大银行股份有限公司苏州分行, 债权金额约 0.14 亿元, 在担保财产评估价值范围内优先清偿的债权金额约 0.14 亿元。 - 在重整计划执行期限内以现金方式一次性全额清偿。
	职工债权	职工债权全额清偿, 不作调整, 在重整计划执行期限内以现金方式一次性清偿。
	普通债权	- 每家债权人 10 万元以下部分 (含本数) 全额现金清偿, 在重整计划执行期限内分两次支付完毕。 - 每家债权人 10 万元以上部分以现金和转增股票抵债清偿。每家债权人在 10 万元以上的普通债权部分, 每 100 元债权可获得 30 元现金和 20 股*ST 方科的转增股票, 系按照 3.5 元/股确定抵债价格, 该部分普通债权的清偿率为 100%。
	劣后债权	对于*ST 方科可能涉及的行政罚款、民事惩罚性赔偿金、刑事罚金等劣后债权, 在普通债权未获得全额清偿前, 依法不安排偿债资源。
	暂未确认债权	暂未确认债权获得确认 (包括通过诉讼、仲裁的生效法律文书确定的债权金额和性质、协商等适当方式审查确定债权金额) 后, 按照重整计划规定的同类债权的调整及清偿方案受偿。
	未申报债权	- 债权人未依照《企业破产法》规定申报债权的, 在重整计划执行期间不得行使权利; - 在重整计划执行完毕后, 可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。 - 自法院裁定批准重整计划之日起 3 年时 (即预留期限届满时), 仍未申报或提出债权受偿请求的, 视为债权人放弃获得清偿的权利, *ST 方科不再对该部分债权承担任何清偿责任。

*ST 尤夫的债权调整方案有两点值得关注, 一是在预重整方案中直接明确有财产担保债权优先受偿的金额, 该金额系根据重整情况下担保财产的价值确定。二是设立他益财产权信托, 以信托受益权份额受偿。*ST 尤夫根据产业投资人关于与主营业务无关资产予以剥离的重整投资方案要求, 将该部分非保留资产 (包括公司持有的子公司股权、其他应收款等财产) 作为信托财产, 以债权最终得到确认的普通债权人作为受益人, 以进入重整程序后, 上市公司及管理人选择确定的信托公司为受托人设立财产权信托。在此之前, ST 康美

(600518) 的重整计划中也曾通过设立财产权信托，以信托收益权抵债的方式予以清偿债务。

*ST方科对劣后债权、暂未确认债权、未申报债权的受偿均在《重整计划（草案）》中作出规定，且对合并报表范围内关联债权人的偿债资源的提存和转付亦予以明确。为避免交叉持股，*ST方科合并报表范围内的关联债权人不予受领根据重整计划可获得的股票，不享有该部分股票的表决权。该部分股票提存至管理人指定的证券账户，在法院批准重整计划后1年内，关联债权人有权通过集中竞价或大宗交易的方式完成对该部分股票的处置，管理人给予配合，处置所得由管理人在扣除处置成本后，就剩余部分向关联债权人转付。

2、出资人权益调整方案

*ST尤夫、*ST方科的出资人权益调整方案如下：

公司名称	股东权益调整的方式	权益调整内容
*ST 尤夫	资本公积金转增股票	1、资本公积金转增股票 以*ST 尤夫现有总股本 437,970,123 股为基数, 按每 10 股转增 12.5 股的比例实施资本公积转增股份, 共计转增 547,462,654 股股票, *ST 尤夫的总股本将由 437,970,123 股增加至 985,432,777 股。 2、转增股票的用途 (1) 对*ST 尤夫控股股东的权益调整 转增股票中, 应向*ST 尤夫的控股股东湖州尤夫控股有限公司 (以下简称“尤夫控股”) 分配的股票数量为约为 1.52 亿股, 按照如下方式调整: ➤ 其中约 1.22 亿股 (10 转 10 股部分) 不向尤夫控股分配, 一部分向普通债权人分配以抵偿债务, 一部分由重整投资人有条件受让。 ➤ 剩余约 3043 万股 (10 转 2.5 股部分) 专项用于解决*ST 尤夫的历史遗留问题。其中, 约 2751 万股由管理人在重整计划经法院裁定批准后 12 个月内以市场价格处置以筹集资金, 如有不足, 由上海垚阔企业管理中心 (有限合伙) (以下简称“上海垚阔”, 系截至 2022 年 6 月 30 日, *ST 尤夫第二大股东) 负责以其担保的现金或股票补足。约 292 万股通过以股抵债的方式抵偿珠海杨树柳实业发展有限公司、许为杰对*ST 尤夫的债权。 (2) 对其他出资人的权益调整 转增股票中, 应向除尤夫控股以外的其他股东分配的 3.95 亿股股票按照如下方式调整: ➤ 其中 3.16 亿股 (10 转 10 股部分) 不向原股东分配, 一部分向普通债权人分配以抵偿债务, 一部分由重整投资人有条件受让。 ➤ 剩余 7906 万股 (10 转 2.5 股部分), 将在重整计划生效后的执行过程中, 以届时选定的股权登记日收盘后公司登记在册的全部股东进行分配。 综上, 尤夫股份全体股东让渡的股票 437,970,123 股 (10 转 10 股部分), 一部分将向普通债权人分配以抵偿债务, 一部分将由重整投资人有条件受让。其中: ➤ 约 1.62 亿股用于向债权人抵偿债务。 ➤ 约 2.46 亿股由产业投资人有条件受让, 现金对价为 66,700 万元, 每股作价约 2.71 元, 产业投资人受让的股份锁定 36 个月。 ➤ 约 3,000 万股由财务投资人受让, 现金对价为 8,400 万元, 每股作价 2.80 元。重整投资人受让对价合计 75,100 万元, 财务投资人受让的股份锁定 12 个月。 ➤ 普通债权人受偿的股份不设限售期。

*ST 方科	资本公积金转增股票	1、资本公积金转增股票 以*ST 方科现有总股本 21.95 亿元为基数，按照每 10 股转增 9 股的比例实施资本公积金转增股票，共计转增产生约 19.75 亿股，全部为无限售流通股。本次转增完成后，*ST 方科的总股本将增至约 41.70 亿股。 2、转增股票的分配 前述转增股票不向原出资人进行分配，其中： ➤ 约 12.51 亿股用于引入重整投资者，并由重整投资者及其指定主体按照本重整计划规定的条件受让；分配完成后，重整投资者及其指定主体持有*ST 方科 29.99%股权。自法院裁定批准重整计划之日起 5 日内，重整投资者应不以任何条件为前提支付重整投资款 19.3 亿元。重整投资者参与重整的对价： (1) 提供 5.4 亿元用于收购 PCB 子公司对*ST 方科享有的普通债权中债权金额约 17.73 亿元的部分，并全部豁免，*ST 方科由此所形成的资本公积金按照重整计划的规定使用。 (2) 提供 13.9 亿元用于按照重整计划的规定支付重整费用和共益债务、清偿各类债权。 (3) 承诺在管理人公开处置*ST 方科低效资产的过程中，由重整投资者或其指定主体以不超过 0.7 亿元兜底受让低效资产。若最终该低效资产的成交价款合计低于 0.7 亿元，不足 0.7 亿元的差额部分由重整投资者支付至管理人账户，相关资金全部用于清偿债权。 (4) 承诺取得的转增股票 36 个月的锁定期。 (5) 重整后，重整投资者将借助自身产业优势、资源优势和区位优势，全面改善提升*ST 方科盈利能力，并将根据业务发展需要，持续投入运营资金，推动业务发展。 ➤ 普通债权人合计持有*ST 方科 17.38%股权，剩余部分由原股东持有。 3、锁定期安排 重整投资者及其指定主体锁定期为 36 个月。
--------	-----------	---

根据*ST 尤夫的《预重整方案》，转增股票中约 3043 万股（10 转 2.5 股部分）专项用于解决*ST 尤夫的历史遗留问题。*ST 尤夫尚未解决的历史遗留问题包括 2 笔违规担保及 3 笔其他历史遗留负债，上述历史遗留问题均系按照普通债权清偿方案予以清偿。根据*ST 尤夫于 2022 年 9 月 2 日、2022 年 10 月 29 日分别披露的《关于持股 5% 以上股东股份解质押、质押及支付保证金的公告》《关于违规担保事项的进展公告》记载，为避免*ST 尤夫因上述 5 笔历史遗留债务产

生损失，上海珪阔根据《债权债务重组协议》的约定已向*ST尤夫、管理人指定的账户支付保证金5,902.17万元，并提供其持有的*ST尤夫44,840,200 股股票进行质押担保。在尤夫控股不能全部承担的情形下，由上海珪阔以担保的资金或者股票予以补足。

另关于*ST尤夫的重整投资人受让转增股票价格低于重整投资协议签署日的股票收盘价80%（即产业投资人、财务投资人的受让价格分别为2.71元/股、2.80元/股，上述受让价格均低于预重整投资协议签署日股票收盘价7.90元/股的80%），根据《深圳证券交易所上市公司自律监管指引第14号——破产重整等事项》第二十八条规定，“重整投资协议涉及重整投资人受让上市公司资本公积转增股份的.....相关受让股份价格低于上市公司股票在投资协议签署当日（遇到非交易日的，则以签署日前一个交易日为基准日）收盘价百分之八十的，上市公司或者管理人应当聘请财务顾问出具专项意见并予以披露。”对此，*ST尤夫的财务顾问出具《关于浙江尤夫高新纤维股份有限公司预重整投资人受让公司资本公积转增股份价格的专项意见》，财务顾问从重整投资人的投资风险、公司重整资金许褚及同类重整案例中股票受让价格等因素，说明上述受让价格具有合理性和公允性，有利于中小股东利益的维护。

*ST方科的出资人权益调整方案中，需注意其用于转增股票的资本公积金约19.75亿元共来源于两部分，一是公司现有账面可用于转增股本的资本公积金约2.02亿元；二是重整投资者及其指定主体收购PCB子公司对*ST方科享有的普通债权中债权金额约17.73亿元的部分，该部分债权由重整投资者全部豁免而形成的资本公积金。

3、经营方案分析

*ST尤夫是一家主要从事工业涤纶丝、帘子布的生产和销售的A股上市公司。公司产业投资人系共青城胜帮凯米投资合伙企业（有限合伙），主要从事新材料产业投资、赋能、整合，其实际控制人为陕西省国资委。根据*ST尤夫《预重整方案》，产业投资人对上市公司的产业协同作用主要包括：产业投资人在再生塑料行业储备了优质资产，在重整完成后，将择机将其合法拥有的或管理的化工新材料项目注入*ST尤夫；产业投资人的实际控制人陕煤集团拥有丰富优质的煤炭、乙二醇等化工资源，陕煤集团可以优先保障上市公司上述化工品的稳定供应；在推进煤炭和石油下游化工产品应用、新产品开发、技术研发等方面，陕煤集团和*ST尤夫之间具有多种合作可能性。上市公司未来可以充分借助陕煤集团的科研平台及研发队伍，进一步加快新产品的研发等等。

*ST方科的业务涵盖生产和销售PCB产品、互联网接入服务、IT系统集成及解决方案等，其重整投资者为珠海华发实体产业投资控股有限公司（以下简称“华实控股”），华实控股的实际控制人为珠海市国资委。根据《重整计划（草案）》，*ST方科的总体经营发展思路为重整完成后，公司将主要聚焦于PCB业务，重整投资者将最大限度保持公司及下属PCB业务的员工稳定，并利用自身及合作伙伴在经营、产业、资金、资本运作、政府资源等方面的优势，努力提升*ST方科的经营管理水平。

4、破产费用

*ST尤夫《预重整方案》记载，经测算，*ST尤夫重整所涉及的破产费用、共益债务预计4,900万元（将来以实际发生为准）。如法院裁定受理公司重整，破产费用（包括案件受理费、管理人执行职务的费用、管理人报酬等）将在重整计划执行完毕之前优先支付。

*ST方科重整费用预计约5000万元，包括重整案件受理费、管理人报酬、管理人履行职务的费用、聘请专业机构的费用、执行重整计划所需税费等。

来源：破产法快讯微信公众号
网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/HdX0-AmaHC0K8PqASu5UCQ>

央视网评：个人破产制度为“诚实但不幸”者创造重生之机

原创 央视网评论员 央视网评 2021-02-02 09:00 发表于北京

“开展个人破产制度改革试点。”近日，中办、国办印发了《建设高标准市场体系行动方案》，文件中一大亮点是个人破产制度改革再次被提上议程。

从2019年9月，温州市审结全国首例“个人破产”案，到去年8月，深圳市审议通过《深圳经济特区个人破产条例》，再到《建设高标准市场体系行动方案》等一系列文件出台，既有地方实践，又有顶层设计，为完善我国各类市场主体退出制度、畅通退出渠道提供了有力支撑，防止因利益纠葛久拖不决带来的多输局面。

在很多人印象中，破产是企业法人的事情。其实，过去的企业破产法只是“半部破产法”，个人领域是空白的。

如今，自然人在市场经济活动中愈发活跃、愈发重要，比如借贷、投融资活动中的债权债务关系，如果得不到有效规范和解决，将妨碍经济秩序、激起社会矛盾。



还有很多人的直观理解是，个人破产后，“老赖”不用还钱了。这恰恰理解反了。**个人破产制度不是对“欠债还钱”的颠覆，而是以债务人诚信为前提，更好地实现“欠债还钱”，否则谁还敢借钱出去？**

以深圳出台的条例为例，对于恶意逃债或破产欺诈的债务人，不仅不能通过破产逃避债务，还要通过法律手段加以预防和惩治，法院对债务人的所有收入来源和财产进行控制，保证破产救济与信用教育并举。

个人破产制度是市场经济体制的必要配套措施，随着我国社会主义市场经济的不断发展，推出个人破产制度，正当其时。

从微观来看，我国已经有上亿市场主体，有大量自我雇用的商事主体，包括微商、电商、自由职业者。过去，这部分主体一旦遭遇风险，就得以个人名义承担无限责任，企业的风险无限转移到个人，这对于那些并无主观恶意，却遭“天外来祸”的债务人而言，就显得残酷了。

以温州的全国首例个人破产案件来看，蔡某对企业的200多万元债务承担连带清偿责任，个人无法承受，但此案中最终取得4位债权人的谅解，只要按

1.5%的清偿比例偿还3.2万元，清偿完毕满3年后，可以恢复个人信用。

这就是说，个人破产制度可以为那些“诚实但不幸”的个体经营或个人创业者吃下“定心丸”，防止“一棍子打死”，以增强微观经济的自我造血功能。

从我国的宏观层面看，加速市场出清，发挥市场机制的优胜劣汰机制，是经济高质量发展的内在要求。对经营失败的诚实市场主体给予适当包容，可以起到正向激励的作用，增强了经济的韧性。对盲目激进经营和过度负债者，把关口前移，控制信用风险连锁反应，有利于防范化解金融风险。

改革只有进行时，没有完成时。

个人破产制度改革正在路上，要充分吸收国内外先进实践经验和技术手段，打破个人存款、房产、股权、虚拟资产等多领域财产的信息“孤岛”，不让逃废债钻空子；坚持市场化、法治化路子，落实到位、惩戒要严，防止债务人滥用；还要从全方位营造稳定、公平、透明、可预期的营商环境，为这项试点改革保驾护航。

来源：央视网评微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/2ro8SkILiIXGiJMhoAMwPg>

破产清算 | 破产程序中的“深石原则”

法务部观察 2022-11-09 21:01 发表于上海



本文来源：《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要——第三辑》
(人民法院出版社，2022年6月出版)

最高人民法院第二巡回法庭2021年第15次法官会议纪要

案情摘要

A公司系B公司为开发项目而成立的全资子公司，资金来源主要靠B公司借款。A公司在开发中欠付C公司工程款等，C公司取得生效判决（未主张优

先权），后项目失败，A公司破产。破产程序中，B公司以其出借款申报债权并经人民法院裁定确认（约占债权总额的50%）。现C公司单独起诉请求确认B公司债权劣后于C公司等人的普通债权受偿。

问题与观点

【法律问题】

破产程序中能否参照适用“深石原则”（衡平居次原则）？

【不同观点】

甲说：否定说

主要理由：我国企业破产法对此并无明确法律规定，“深石原则”是衡平法的规则，如适用突破过大。

乙说：肯定说

主要理由：我国虽无法律明确规定，但执行程序中已有运用“深石原则”的先例；且从比较法上看，“深石原则”主要适用于破产程序，将破产企业控股股东的债权清偿顺序劣后于公司其他普通债权也符合公平原则。

法官会议意见

采乙说

“深石原则”在债务人不能清偿全部债务进而出现破产原因，公平确定债务清偿顺序时才具有制度价值。尽管我国立法对此尚未有规定，但从民法公平和诚信原则出发，“深石原则”在我国破产案件中仍然具有适用的可操作性。对于“深石原则”在破产案件中的适用条件，其作为企业破产法普通债权平等清偿制度的例外，应立足其制度定位，衡平居次不是自动居次，控制股东对破产企业公平合法的债权依法不应居次；如控制股东滥用

股东权利致使公司人格混同、从事不公平关联交易、与破产企业恶意串通损害债权人合法权益，则可在破产程序中适用“深石原则”，以保护公司外部债权人合法权益，这也是优化营商环境的当然之义。

意见阐释

一、关于“深石原则”的起源和发展

“深石原则”也称衡平居次原则，是美国法院在处理关联公司破产案件中就关联公司债权的处理通过案例发展起来的一项制度。这一原则由法院在Taylorv. Standard Gasand Electric Co.一案（通常称为深石案）中得到发展，故称为“深石原则”。

美国法院在裁定深石公司重整债权计划时发现，被告母公司标准电气石油公司系深石公司的巨额债权人，且这些债权皆因与深石公司往来而产生。虽然母公司对深石公司的重整计划作出了让步，但该计划因对深石公司的优先股股东极为不利而招致反对，该项重整计划经地方和高等法院裁定成立。但美国最高法院认为，如若批准该计划，则对深石公司的优先股股东极为不利，与公平合理原则有违，于是将该重整计划予以撤销，理由是深石公司在成立之初即资本不足，且业务经营完全受母公司控制、完全为母公司利益而经营，故判决母公司对深石公司的债权应次于深石公司之优先股股东。

根据“深石原则”在美国的适用情况，相关学者尝试对深石原则的概念和含义进行明确。有观点认为，“深石原则”是指在破产程序中分配破产财产时，将债务人的关联公司（包括母公司、子公司、从属公司等）作为债权人的求偿予以推迟，直到其他债权人得到偿付后，再将破产财产的余额用来清偿关联公司的债务。也有观点认为，该原则是指母子公司场合下，若子公司资本不足，且同时存在为母公司之利益而不按常规经营者，在子公司破产或重整时，母公司对子公司债权之地位应居于子公司优先股东权益之后。同时也有观点将“深石原则”定义为在子公司不能支付债务或宣

告破产时，母公司在某些情形下不能与其他债权人共同参与分配，或者分配顺序应次于其他债权人。也曾有学者对深石案以来所有适用衡平居次原则的案件中，违反公平标准行为进行过统计并分类。大概有以下四种：（1）从属公司资本不实；（2）母公司或控制权企业对从属公司行使控制权时，违反受任人的诚信义务；（3）无视从属公司的独立人格；（4）资产混同或输送。

由于“深石原则”为判例法产物，根据该原则在美国的适用情况，理论界尝试对“深石原则”的概念和含义进行明确，但也有所差异，既包括适用范围上的认识差异，如仅适用于母子公司，还是适用于所有具有关联关系的公司；也包括适用条件上的认识差异，如是否需要主观恶意；等等。但持有不同意见的学者均认同，具有关联关系的特定企业，在具备特定条件的情况下，其对破产企业的债权应劣后清偿，这也是“深石原则”的本质内容。

二、关于“深石原则”的法理基础

（一）实质公平理念

公平公正应是法治国家法律建设追求的重要目标之一，在现代公司法中，公司人格独立是至关重要的组成。一方面，公司人格独立实现了对于社会权利和义务的高效分配，对于社会经济发展起到了强有力的推动作用，初步达成了一般意义上公平公正。另一方面，若出现滥用公司人格独立的问题，便会严重损害社会公共利益以及债权人自身利益，进而加剧当前在社会权利和义务分配方面不公平的程度，对深石原则的来源及发展情况进行深入分析，其最为本源的理念便是公平公正理念。此外，我国《公司法》中“揭开公司面纱制度”亦在保护债权人利益领域中有着较强应用价值，最主要的表现便是《公司法》第20条第3款中针对股东对公司债务承担连带责任的公司人格否认规定。

（二）诚信原则

在当前经济全球化的时代背景下，诚信原则历久弥新，价值更加凸显。各国公司法在不断发展过程中，都结合时代背景以及发展实际，对诚信原则

进行了更深层次的解读与诠释。为了能够 更好地促进公司股东诚信履职，当前各国公司法在加强“控股股东的诚信义务”方面呈现出规则的一致性。我国现行《公司法》尽管没有更加明确诚信原则，但《公司法》作为《民法典》的特别法，《民法典》第7条规定的诚信原则应当在《公司法》以及作为《公司法》特别法的《企业破产法》中一体适用。我国法律对衡平居次原则并未加以规定，但仍可通过法律解释的方法为其在司法实践中创造适用的空间。既然《公司法》已经规定特殊情形下可对公司人格进行否认，让股东承担连带责任，在特定条件下也应当允许在企业破产法中通过股东债权顺位后置，实现不揭开公司面纱亦有效保护破产企业外部债权人利益的效果。

三、“深石原则”在我国司法实践中的探索

“深石原则”与法人人格否认原则、实质合并原则一并被视为处理关联公司关联关系三大基本制度，并且各自有其不同的适用条件和适用结果。在立法层面，目前我国仅正式确认了法人人格否认原则。在司法层面，人民法院从未放弃对实质合并原则和衡平居次原则的尝试。在司法解释和司法政策层面：（1）《企业破产法司法解释（二）》第46条第1款第2项通过规定禁止股东抵销债务情形对“深石原则”予以具体适用。根据该条司法解释规定，债务人的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，不得与债务人对其负有的债务抵销。（2）《全国法院破产审判工作会议纪要》第39条则是在关联企业破产时，规定特定情形下关联企业之间债权的清偿顺序适用“深石原则”予以处理。该条规定：

“协调审理不消灭关联企业成员之间的债权债务关系，不对关联企业成员的财产进行合并，各关联企业成员的债权人仍以该企业成员财产为限依法获得清偿。但关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿，且该劣后债权人不得就其他关联企业成员提供的特定财产优先受偿。”

在司法实践中，也有地方法院在具体个案中适用该原则，或者在相关案件审理规则中对该原则予以明确。在最高人民法院2015年发布的典型案例

“沙港公司诉开天公司执行分配方案异议案”中，双方主要争议焦点是针对开天公司出资不实而被法院扣划的45万元，开天公司能否以对茸城公司也享有债权为由与沙港公司共同分配该部分执行款。即出资不实股东因

向公司外部债权人承担出资不实的股东责任并被扣划款项后，能否以其对公司的债权与外部债权人就上述款项进行分配。因公司法律规定有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，开天公司因出资不实而被扣划的45万元应首先补足茸城公司责任资产向作为公司外部的债权人原告沙港公司进行清偿。开天公司以其对茸城公司也享有债权要求参与其自身被扣划款项的分配，对公司外部债权人是不公平的，也与公司股东以其出资对公司承担责任的法律原则相悖。法院据此认定45万元应先由沙港公司受偿，余款再按比例进行分配。该案明确了出资不实股东向外部债权人承担股东责任后不能与外部债权人对公司债权同等顺位受偿。东莞市中级人民法院审理的某房地产开发公司破产案也运用了衡平居次原则。该房地产公司的股东占有该公司60%的股份，也作为债权人申报了债权。但在案件审理中，应公司其他债权人申请，东莞市中级人民法院委托会计师事务所对两家公司之间的财务关系进行了审查，结果为：两家公司是两块牌子、两个机构、一套人员，法定代表人为同一人，并使用同一银行账号，经济关系难以划分清楚。法院据此认定，两家公司虽然均是具有法人资格的民事主体，但使用同一银行账号，经济关系难以划分清楚。因此，母公司对子公司的债权，劣后于一般债权人受偿。

四、关于“深石原则”的适用条件

在美国，破产法院在破产程序中仅能以股东行为不公正或不公平为由，将控股股东所提出的债权清偿请求置于其他债权人或优先股东的请求之后，所以该原则本来就被视为美国破产分配原则的例外，同样也是作为原则外的实际操作补充。因此，“深石原则”作为一项破产法公平受偿制度的例外，主要是通过法院的自由裁量权来纠正控股股东权利滥用、欺诈和不公平的情况。其制度目的在于：实质公平重于形式公平，让欺诈不占上风。

因此，我们在个案办理时，应立足于实体层面对破产企业的控股股东或者实际控制人是否滥用股东权利损害公司债权人利益进行考量，“深石原则”的适用目的在于纠正控制股东损害公司债权人合法权益的不当行为。重点需要把握以下方面：

一是衡平居次并非自动居次。法院需要考虑破产企业控股股东具体债权形成的客观情形、公司存续期间控制股东的控制行为及后果等因素，综合判断控股股东债权是否对其他债权人造成不公平的状态。

二是控股股东的居次债权并非当然全部都居次于所有债权。实际上，一般认为衡平居次原则以补偿损失为目的，并不具有惩罚性，因此，适用衡平居次原则的债权仅在弥补对受害债权人的必要损失范围内居次，且仅居次于受损害的债权人之后即可，而不能“一刀切”将其居次于所有债权。当然，如果控股股东的行为具有持续性、全面性和高度复杂性，以至于正常债权与不当债权无法厘清时，则可认定控股股东的债权均可劣于其他债权人。另外，如果母公司与子公司之间表面上为独立法人，实际上是人格混同，则可果断适用“深石原则”，将母公司的债权全部居次。

三是只有在穷尽其他法定救济途径后才能适用衡平居次原则。破产企业外部债权人如果可以根据我国现行法律，通过其他途径依法保障自己的权益，那么人民法院就不应直接适用法律原则进行裁判。比如，如果破产管理人能够通过破产撤销权等合法路径对控制股东的不当债权予以规制的，人民法院就不应直接适用“深石原则”将其债权居次。

延伸阅读

我国在“深石原则”的法律归属上存在较大的争议，部分专家认为，“深石原则”应当归入公司法，由于公司法本身是实体法，“深石原则”中对于债券的规定也是实体法规则，所以应当引入公司法当中。而破产法主要是对程序问题进行针对性地解决，并未涉及实体的问题。与此同时，我国台湾地区引入“深石原则”的经验表明，公司法规定“深石原则”有一定的科学性。还有部分学者则认为应当在企业破产法中对其进行规定，这种意见主要是认为“深石原则”能够有效解决破产分配顺序的问题，所以应当引入企业破产法当中。结合相关经验可以看出，之所以我国台湾地区会用其所谓的“公司法”进行规定，主要是因为我国台湾地区将重整以及特别清算全都在其所谓的“公司法”中进行规定，但大陆在公司法模式上同我国台湾地区所谓的“公司法”模式存在根本上的差别，所以不能一味地模仿我国台湾地区的方案。

也有观点认为，上述两种主张都存在一定的不合理性。判断“深石原则”能否可以使用的标准是看控制企业是否存在滥用从属公司人格的不正当行为，其所指向的其实是法人独立人格与有限责任制度问题，而该问题正是公司法在根本原则基础上所出现的问题，所以应当由公司法规定。然而，“深石原则”能够在从属公司破产的情况下得到应用，与此同时，其所采取的法律调整手段也是破产法中所规定的内容。由此可见，针对债权人保护这一问题，不能仅在某一部门法中进行规定，而是需要在企业破产法以及公司法中均作出相应的规定，并使二者能够起到互相补充和互相协调的作用。但一般情况下企业破产法主要是在程序问题的解决上进行应用，所以应当在公司法中进行“深石原则”制度内容的规定，而企业破产法中只要涉及程序使用方面的问题便可。

类案文书

序号	案件名称	案由	案号
1	汉唐证券有限责任公司及其46家壳公司合并破产清算案	申请公司清算	(2008)民二他字第40号
2	沙港公司诉开天公司执行分配方案异议案	执行分配方案异议	(2013)松民二(商)初字第985号
3	浙江鼎盛交通建设有限公司、平湖市兆盛置业有限公司普通破产债权确认纠纷二审民事判决书	普通破产债权确认纠纷	(2020)浙04民终707号
4	酒鬼酒供销有限责任公司与酒鬼酒河南有限责任公司、酒鬼酒河南北方基地销售有限公司普通破产债权确认纠纷一案一审民事判决书	普通破产债权确认纠纷	(2020)豫0726民初322号

来源：法务部观察微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/fLphiWOMayHRa7N1hMsulw>

杜万华 | 我国破产法律制度完善进程中值得关注的几个问题

杜万华 中国破产法论坛 2022-11-02 19:21 发表于北京



我国破产法律制度完善进程中值得关注的几个问题

——在江苏省法学会破产法学研究会、山东省法学会企业破产与重组研究会上的发言

最高人民法院 杜万华

近年来，在党中央的正确领导下，在习近平新时代中国特色社会主义思想的指引下，我国的破产法律逐渐发展完善，在我国经济社会中发挥着越来越大的作用，引起了社会的广泛关注和支持。但同时我们也应该清醒地看到我国破产制度依然是社会主义市场经济制度体系中的短板，其制度功能和社会功能的发挥还不能完全适应社会主义市场经济发展的需要。为此，研究如何推进我国破产法律制度的进一步完善，研究这一法律制度如何在社会主义经济生活中的进一步落实依然是摆在我们面前的重要任务。

一、对破产法修改的几点建议

自2007年我国破产法修改以来，15年又过去了。根据我国社会主义市场经济发展变化的情况，全国人大已经正式立项准备对“企业破产法”进行修改，这是一个是很重要的机遇，这对于进一步完善我国破产法律制度提供了重要的历史契机。为了修改好这部法律，我想提出以下几点意见。

第一、修改破产法时明确破产制度的定位。

要在立法中明确写明我国破产制度是社会主义市场经济制度的重要组成部分。目前来讲，无论是1986年的破产法还是2007年的破产法，破产制度的定位都没有完全写明白。我觉得，把破产制度是社会主义市场经济制度的重要组成部分这一重要定位给予肯定下来，是十分重要的。为什么这么说呢？我们

知道，在邓小平同志南巡讲话后，党中央就将在我国建立社会主义市场经济体制作为重要目标，给予了肯定。经过十六年来的努力，2010年，吴邦国委员长宣布我国的社会主义市场经济制度基本建成。又经过十来年，特别是民法典制定以后，社会主义市场经济制度体系在法律上又得到进一步认可。具体来说，我国宪法和民法典等法律，明确规定了社会主义基本经济制度，明确规定了以自然人、法人和非法人组织为基本类型的市场主体制度，完善了物权制度和知识产权制度，建立了以合同制度为核心的市场交易制度等等。在民法典的基础上，我们还通过法律和行政法规建立了市场主体的准入制度、市场管理制度。这些制度的建成，标志着我国社会主义市场经济制度体系基本形成。

但是应当看到，我国的社会主义市场经济制度作为一个完整的体系，还只能说是基本形成，还并不完善。这种不完善，主要表现在市场主体制度中。具体来说，市场主体的救治和退出制度在整个社会主义市场经济制度体系中，依然是短板。虽说我国的企业破产法等法律通过破产清算等制度，规定了市场主体的退出，但是却还未将破产保护法律制度，明确作为社会主义市场经济制度体系中的重要组成部分来看待。这块短板还非常明显。我觉得，如果没有破产保护法律制度的保护，社会主义市场经济发展的质量和效率是很难提高的。因为只要有市场经济，就应当有破产制度，如果没有破产制度做保证，市场经济制度就是不完善的。

当前，党中央、国务院指示要建立全国的社会主义统一市场。为此，各级政府为提高投资者的积极性，推动社会主义市场经济的发展，也在不断改善我们的营销环境。为补齐我国社会主义市场经济制度这块短板，我们应当充分利用这次“破产法”修改的机会，将破产保护法律制度予以进一步完善。其中最重要的，就是要肯定破产保护法律制度，是社会主义市场经济制度体系中的重要组成部分。这应当在“破产法”第一条中予以明确。有了这个奠基性的定位，“破产法”的存在才有前提和基础，整个破产法律制度才能有了根基，整个“破产法”的修改目标和方向才能明确。这一点，是非常必要的。这是第一点建议。

第二、修改破产法时，既要重视民事主体退出制度的完善，更要重视民事主体救治制度的建立。

在破产法的立法宗旨中，要把健全社会主义市场主体救治与退出制度写进“破产法”的第一条。为什么要提出这个建议呢？在2007年修改的企业破产法中，虽然规定了重整与和解制度，但是整个立法的重心依然在破产清算。这一特点导致了立法上出现了“重破产清算”，“轻司法重整和司法和解”；重企业法人退出市场的机制设计，轻完整民事主体救治制度的构建。

从党中央决定清理僵尸企业以来，全国各地均在不断探索如何挽救危困企业。但由于“破产法”立法的上述缺陷，对如何救治危困市场主体仍没有受到应有的重视。在审理的案件中，实际上法院受理的大多数破产案件还是破产清算案件，司法重整和司法和解案件所占的比重还比较低。尽管同志们都在热烈积极进行探索，但现实状况尚未得到根本改善。

从国家提出清理“僵尸企业”和改善营商环境以来，不少国家相关文件都提出了要健全市场主体退出机制，实现市场出清。这当然是非常正确的。但对于如何建立和完善市场主体的救治制度却还不很明确，这对于进一步明确破产制度实际上是市场主体保护性质的法律制度，是不利的。值得欣慰的是，最近最高法院《关于落实党中央、国务院关于加快建设全国统一大市场》的司法意见里面正式写入了要建立社会主义市场主体救治制度的意见。我觉得这是非常值得关注的重要意见，在下一步“破产法”的修改中，应该把这一带根本性、方向性的制度在立法中予以明确。这是我说的第二点。

第三、在修改“破产法”时要建立个人破产制度和非法人组织破产制度。

利用这次修改破产法的机会，应当把个人破产制度和非法人组织破产制度予以建立起来。严格讲，我国的破产制度应该是法人破产制度、个人破产制度、非法人组织的破产制度，三类制度的完整统一。只有这三种制度都制定出来，相互影响，互为补充，形成破产制度体系，我们的破产保护法律制度的功

能和效用才能够充分发挥出来。现在我们的破产法还是企业破产法，只能对法人组织发生作用。目前，我国的市场主体数量已经达到1.5亿，其中个体工商户等小微市场主体数量已经过亿。这种大批量的市场主体如果没有破产保护法律制度的保护，是完全不可想象的。所以，一定要把个人破产制度和非法人组织的破产制度写入破产法律中去。

我们中国破产制度的建立和西方破产制度的建立走过的路是不一样的。西方国家破产法律制度，首先建立的是个人破产制度，因为那时候还没有企业、公司。它随着民事主体的不断完善，才从个人破产制度进入到非法人组织破产和法人组织破产制度，它前后经历了将近300年，是一个逐渐发展的历程。而我们的破产制度，从1986年以来所建立的是企业破产制度，没有个人破产制度和非法人组织破产制度。其实这三种类型的破产是完整的整体，如果没有这些制度的相互补充，那么我们的整个破产保护法律制度的功能很难充分发挥。

在立法规定个人破产制度时，应当给个人破产制度在社会中的孕育和发展留下空间。为什么呢？因为我们国家从来没有过个人破产制度，只有企业破产制度，社会公众对于个人破产制度的抵触还是比较强烈的。在立法中，若法律条款规定得过细，无疑会引起社会争论。但是个人破产制度又不能不制定，那该怎么办？那就首先考虑建立制度，但是建立制度的时候只规定基本规则和基本程序，具体法律实施可以由最高法院通过司法政策和司法解释来规定，随着实践不断完善，让个人破产制度逐渐发展起来。

第四、修改破产法时应将实践中探索的司法重整与司法和解的成功经验写入破产法，为人民法院救治危困企业提供法律依据。

近七年来在司法实践中，破产审判工作积累了不少经验，特别是在司法重整制度方面。例如，在预重整的探索、重整信息披露、重整投资人、债务重整、债务人企业重整等等，围绕如何挽救“危困企业”，实现生产要素的重新组合，发挥市场在资源配置中的决定性作用，用现代企业制度改造“危困企

业”，让“危困企业”脱胎换骨，成为能实现市场经济发展需要的、真正独立强悍的市场主体。这些经验已经有很多，我觉得应该写进破产法。这些经验如果写进了破产法，那么人民法院作为挽救“危困企业”的医院就有了依据。如果说在战争中，军队有了医院对受伤的战士进行疗伤，军队的战斗力就不会减弱，那么在社会主义市场经济的背景下，在国内经济大循环、国际国内经济双循环的“战争”中，我们人民法院这个为受伤企业及时治疗的医院，它就一定能够治疗好受伤企业的伤，让它们重返国际经济的“大战场”，再上国内经济“大舞台”。为中国经济和世界经济的发展做出自己的贡献。我们都知道，“人吃五谷生百病”，人生了病怎么办？上医院。而在市场经济，市场主体“生了病”怎么办？以前就没有医院可以治疗，基本上是“自生自灭”。其实好多陷入破产的企业，跟市场经济的发展规律有关，不完全是企业家们在道德上出了问题。任何道德高尚的人，不适应市场经济，没有经验，都有可能陷入到破产经济现象中去。如果我们运用破产保护法律制度，对受伤的“危困企业”或者“危困市场主体”进行救治，那在司法“救治”成功后，这些伤愈重上“战场”的企业和企业家，在市场中的表现一定会比新入市场的市场主体更有经验，“战斗力”更强，所取得的经济效益和市场效益都会很好。在这一点上，我们一定要有新认识，并在认识的基础上创造出更多新的方法。

二、要进一步建立和完善破产保护法律的配套制度

目前来讲，我们的破产保护法律制度，虽然还没有个人破产制度和非法组织破产制度，但企业法人破产制度已经形成。在几十年的历史进程中，我们的企业破产保护法律制度未能发挥更好的社会效能，其根本原因是它的配套制度没有落地。总结长期以来方方面面的经验教训，我们下一步应当将建立、完善破产保护法律配套制度放到重要的位置。经过么多年的一些探索，我觉得至少有三方面的配套制度是值得我们下功夫去研究，去探索的。

第一个制度：要建立完整的管理人制度。

目前的企业破产法，将原来由法院行使的破产财产管理权从法院剥离出来，建立了社会化的管理人制度。但该制度到目前为止仍然是很不完善的。经过实践的检验，建立社会化的管理人制度是正确的，但如何使社会化的管理人制度具有有效性和可操作性，还有许多工作要做。目前全国各地探索的经验很多，已经有了相当的基础。现在是到了把管理人制度规范化、法制化的时候了。要实现规范化、法治化，目前无非是三种方式：一是通过全国人大常委会的立法方式，出台专门法律全面规定完善的管理人制度；二是可以先由国务院制定行政法规规定管理人的管理制度，积累经验后再进行立法；三是可以由最高人民法院先在实践中建立规范管理人从业行为的制度，再总结经验上升为全国人大的立法。总之，我觉得现在已经到了总结经验，进一步规范和完善管理人制度的时候了，上面所说的三种方式，我更倾向于由全国人大常委会现在就开始立法。前几年全国各地在各方面的探索都很多，管理人制度应该规范的内容，我想大致应该是几个方面：管理人的工作范围；管理人的职权和职责；管理人如何组织；管理人职务的履行；管理人的工作程序；管理人与法院的关系；管理人与破产案件各方当事人之间的关系；管理人的主管机构或者组织对管理人的管理，如管理人的资质、考核、培训、奖励、处罚等；管理人协会等等。现在这些东西都应该规范化、法治化。只有管理人制度完善了，我们建立专业化的管理人队伍才有基础，管理人的职能才能充分发挥。只有管理人的职能充分发挥以后，破产案件的质量和效率的提高才有保障。很长时间以来，由于没有专业化的管理人队伍，破产案件的质量和效率都难以提高。如何突破破产案件质量和效率的瓶颈，很大程序上看我们的管理人制度如何进一步发展和完善。这是当前我们应当认真对待的问题。

第二个制度：要建立府院协调联动制度。

破产法律制度的实施，尤其是司法重整和司法和解制度的实施需要政府各相关部门的协助配合和支持。离开政府各相关部门的协助、配合和支持，破产保护法律制度要顺利实施是不可能的，这一点已经被司法实践所证明。

1986年破产法颁布以来，在上世纪末到本世纪初，在进行国有企业改革的过程中，凡属政府重视的破产案件，都处理得比较好；凡是党委和政府不重视的破产案件，都很难办好，甚至一拖十几年无法结案，许多成了“抽屉案”。总结经验教训，这当然与法院的司法权威不够有关，但更多的原因就在于没有建立常态化府院联动机制。只要党委和政府协助和支持，相关问题就容易得到解决；没有党委和政府的协助和支持，不少相关问题就难以得到有效的解决，破产案件的处理就很困难。因为破产案件处理过程中涉及的问题，需要动用各种资源，而这种资源决非法院的“一纸裁定”可以解决的。在过去几年清理“僵尸企业”和改善营商环境的工作中，我们曾在破产审判实践中大力推动建立府院沟通协调联动机制。现在看来，凡是坚持得好的，破产审判工作往往推动的就比较好；凡是坚持得不好、甚至走形式的，破产保护法律制度在司法中的作用就发挥的比较差。下一步“破产法”修法，如果要成立专门的行政机构来负责有关破产中的行政事务，那自然是好事，对于破产保护法律制度的落实一定会有好的结果。例如，深圳在个人破产制度的试点工作中就尝试建立这样的机构，搞了这样的实验。但是即使有这样的机构，也不能够代替完整的府院沟通协调联动机制。我们的破产审判工作需要政府支持的行政机构，可以说几乎遍及整个行政部门，一个部门难以把所有的行政事务都予以“一网打尽”，还是需要建立府院协调联动机制来进行协调配合。就目前来讲，我们的府院协调联动机制在理论上的探讨还很不够，实务中的操作可以说是“八仙过海，各显其能”。这问题还需要下功夫研究，花气力来探索制度的建立和完善。

第三个制度：要建立执行与破产相互协调的制度。

执行制度与破产制度是在两种不同情形下对当事人合法权益予以维护的制度设计。执行制度建立在债务人有能力履行债务而不履行债务的情形之上。在此情况下，经债权人向法院提出申请，人民法院应当动用国家强制力，对债务人采用强制手段强迫债务人履行债务，这是执行制度。

而破产制度则建立在债务人无能力，或者说整体无能力履行到期债务的情景下，人民法院依法平等保护众多债权人合法权益，或者在不损害债权人依

法受偿权的基础上挽救债务人的制度设计。这种制度是对债权人利益与债务人利益的平衡。

在社会主义市场经济条件下，这两种法律制度都很重要，都应当依法实施。为了保护两种法律制度功能的有效发挥，我们在实践中应当建立两项制度相互衔接的制度。就目前来讲，我们的执行制度实施将近30年，它的各种规则正在逐步完善。但同时也要看到，由于长期以来没有破产制度与之相配合，“执行难”问题也逐渐成为社会十分关注的重要问题。“孤立的”执行制度，没有破产制度的平衡，如一辆独轮行使的车辆，在前进的道路上歪歪扭扭，越走越艰难。

目前国家在制定“强制执行法”。在制定“强制执行法”的时候，问题摆在我们的面前了。以前执行制度发挥的作用较大，破产制度发挥的作用较小，在客观上出现了“执行强”而“破产弱”的局面。因此，实践中不少情况下出现了“执行”取代了“破产”的现象。现在国家正在制定“强制执行法”，同时“破产法”的修改也在进行中。在“两法”的制定和修改时，我觉得应当把两种制度的协调放在重要位置，以形成相互配合，相互支持的制度安排，防止相互扯皮、相互损害的制度冲突出现。就目前来讲，我觉得至少可以从两个方面来考虑这种制度的衔接和协调。

一是要考虑执行案件移送破产审查制度的完善。我们所说的执行转破产审查制度，到现在实施已经有六年。当时我还在最高法院分管该项工作的时候，为了解决执行难问题，在院党组的领导下建立了“执转破”制度。该项制度建立后，发挥了很大的作用，既消化了很多执行案件，同时对于推动破产制度的发展和完善也发挥了很好的作用。当前在制定“强制执行法”和修改“破产法”时，应当将执行转破产审查制度规定下来。至于如何进行规定，“两法”的制定和修改应当统一进行协调。在“两法”原则规定的基础上，可以考虑由最高法院对“执行转破产审查制度”的具体问题作出规定。例如，对如何启动移送、怎样移送、移送后产生的后续问题等等作出更有针对性的制度安排。

二是要注意执行制度与破产制度适用中的协调。在债务人财产整体执行不能时，这里就涉及到执行与破产司法适用工作的协调问题。债务人财产整体执行不能是什么意思？所谓债务人财产整体执行不能，是指债务人的现有财产，它可以满足个别债权人的执行申请，但是却不能满足全体债权人的执行申请。比如说，债务人拥有的净资产只有100万，但它的债务达到1000万。其中两个债权人各有50万债权，债务人的资产能够满足这两个债权人的执行申请。但是对于其他众多的债权人，这些资产远远不够偿还债权人债权，所以叫“整体执行不能”。如果“整体执行不能”，实质上企业已经到了资不抵债，不能偿还到期债务的破产境地。遇到“整体执行不能”的情况下该怎么办？

长期以来，由于我们没有破产制度的配合，在司法中就出现了当事人抢先申请执行的情形。由于不同法院接到不同当事人对同一被执行人的执行申请，不同法院为执行到被执行人的财产，就出现了这些法院“抢执行”的情形。好多不同地方的法院执行庭的执行人员，同时去对债务人的现有财产进行“查冻扣”，以便及时划扣，强制执行。去晚了，他们会发现债务人的财产已经被其他法院“抢先”执行走了。对此，执行申请人会很不高兴，指责未执行到财产的法官“不作为”“慢作为”，甚至还怀疑他们是不是与对方当事人相互勾结，故意损害自己的利益。对此，法院的同志也会觉得十分委屈。为了维护本辖区当事人的权益，不同法院的执行人员，出现了想各种办法“抢先执行”，有的甚至动用警力对已经执行走财产的其他法院执行人员进行围追堵截。出现这种情况，显然十分不妥！很显然，一旦出现债务人已经“整体执行不能”，已经符合破产条件的情况下，应当有破产保护法律制度予以衔接和协调。具体来说就是应当通过破产保护法律制度，平等保护全体债权人的合法权益，不能走“谁先抢到财产谁拿走”的路子。同时，进入破产程序后，如果债务人还能够通过司法重整和司法和解程序进行救治的，还可以及时进行救治。这不仅能够维护债权人的合法权益，还能维护债务人和债务人企业中职工的合法权益。而这一切，通过执行制度是无法实现的。因此，如何衔接、协调执行和破产的关系，应当在当前制定“强制执行法”和修改“破产法”时予以明确

规定和协调。一定要通过建立协调“执行”和“破产”关系的制度，建立起有序的社会主义司法秩序，克服当前存在的各地出现的“抢先执行”的弊端，解决司法中的地方保护主义的问题。

三、要进一步推动破产保护法律制度的实施

坚持顶层设计与实践探索相结合，推动破产保护法律制度在社会中的孕育和发展。我们的破产制度进一步发展完善要依靠顶层设计，但也不是只靠顶层设计。我觉得顶层设计当然重要，也就是我们的国家立法当然重要，但是各地法院的实践探索也同样重要。我们不能够寄希望于立法机关一次性的就把我们的破产保护法律制度非常完整的建立起来，这是不现实的。因为每阶段只能干每阶段的工作。破产保护法律制度的发展过程，要符合认识论的规则——“实践，认识，再实践，再认识”，逐渐让我们的制度从不完善到完善。我们的破产保护法律制度，包括个人破产保护法律制度、企业法人破产保护法律制度、非法人组织破产保护法律制度，还有具体的预重整、司法重整与司法和解、破产清算等等一系列制度的完善，都有一个逐渐完善的过程。实务中应当充分发挥各地法院的积极性和热情，并对这种积极性和热情予以保护。我们寄希望于顶层设计，又不能完全依靠顶层设计，因为谁也不是神仙。而且，顶层设计的来源在哪里？我认为来源于基层。我觉得应该建立起如何完善我们制度的基本思路。是从宏观上来讲，破产保护法律制度的核心，是要让市场在资源配置中发挥它的决定性作用。破产制度中的破产清算无非是把企业给打破，把它的生产要素解放出来，通过市场的消化来实现生产要素的重新组合。我们的司法重整及司法和解，它是在原有企业并不需要打破的情况下，把企业原有旧的生产要素和它要吸收的市场上的新的生产要素结合起来进行重整，让企业重焕青春。我们破产保护法律制度要解决的重要问题，是怎样整合生产要素。大家在实践中都已经意识到这个问题的重要性。在实践中，要让市场发挥整合生

产要素的决定性作用，是一件很不容易的事情。在司法重整中，“投资人难寻”是一件常常遇到的问题。最近我在南京，南京破产管理人协会给我推荐他们搞了一项制度，也就是他们专门建立的破产投资人库。那些投资人入库后，凡是法院受理的破产案件需要招揽投资人进行司法重整的，法院可以将需要重整的企业的相关情况向入库投资人进行推荐和介绍。投资人在了解情况后，可以决定是否可以对该重整企业进行投资。我觉得这一做法解决了投资人与重整企业之间信息不对称的问题，对于解决“投资人难寻”问题是个很好的思路。除此之外，我还跟他们讲，能不能按照这一做法，再建立一些科学技术库、职业经理人库呢？通过这一方式对重整企业需要的生产要素进行储备，待重整企业需要时，及时与重整企业的旧有生产要素进行整合。这对重整企业的重整成功是有帮助的。例如，有一些破产企业需要新技术，只要吸收了新技术对原产品进行了改造，企业就能救活，那就“对症下药”给予新技术。还有管理人，我们的职业经理人，哪些职业经理人更适合于搞哪类企业，都给予储备，到时候就能拿出来用。这些探索我觉得都可以进行，通过探索可以让我们的破产保护法律制度能够得到更好的落实。

四、要推动破产保护法律文化建设

要推动破产保护法律文化建设，为破产法律制度建设提供理论支撑和思想文化氛围。我们的破产保护法律制度如果要建立，破产保护法律文化建设是非常重要的。我国的破产保护法律制度，应该说近七、八年来发展很快。尤其是在法学界，律师法官中越来越多的人认识到破产法律制度的重要性，他们都在积极探索研究大量的破产法律问题，各种论坛也有很多，已经在圈子内形成了破产热。但是我们也必须要看到目前的热度，它仅仅限制于圈子内，也可以说叫做“圈内热，圈外凉”。“墙内开花墙内香”，破产热不是“墙外香”，是“墙内香”。在业内人士之外，绝大多数人不知道破产制度，即使知道的，

也不理解，甚至还存在着许多误读、误解，甚至抵触的情况。比如讲许多领导干部，企业家、职工、媒体、记者以及社会公众，都对破产保护法律制度存在着各种各样的模糊认识。因此，我们应该要通过党委、政府，特别是宣传部门进一步加强破产保护法律制度和法律文化的宣传，把破产保护法律制度和法律文化从法学家的课堂里、书本上解放出来，将其转化成为推动我国社会主义市场经济制度建设，促进经济发展和维护社会稳定的有利武器。如果我们的破产保护法律制度不能让领导、企业家、媒体和一般群众理解和支持，那这种制度再好也没有用，因为它不能得到很好的实施，当然就不能发挥出更好的法律效果和社会效果。对我国的破产保护法律制度的宣传，应当宣传哪些内容呢？我认为应当主要宣传以下内容：

第一、在市场经济条件下，破产现象是受经济规律支配的正常经济现象，与债务人的道德价值理念没有必然联系。目前，我国的不少企业家们一陷入了破产境地，先是很恐慌，继而很自责。同时在社会上，人们一听说某企业陷入破产了，就认为是该企业管理人员特别是企业家“没有本事”，是他们“乱来”。对他们的道德评价一下子就下去了。实际上在市场经济生活中，交易多了出现破产现象是一种正常的经济现象。市场经济越发达，破产现象越普遍。要让我们的债权人善于用破产保护法律制度来保护自己的债权，要让我们的企业家善于运用破产保护法律制度来保护自己企业的生存和发展。现在好多人不知道破产法律保护，宁愿去借高利贷，也不愿意运用破产保护法律制度来保护自己，结果让自己在破产的泥淖中越陷越深，最后丧失了救活自己的机会。这些年来，这种情况太多了。

第二、破产保护法律制度是治理破产现象的良药，人民法院是救治“危困市场主体”的医院。我觉得我们的媒体应该加强这方面的宣传，我们法院自己也要宣传。人民法院是社会主义市场经济条件下救治“危困企业”、“危困市场主体”的重要平台，是医院，不单是为“死亡企业”办理丧事的“火葬场”。

第三、破产保护法律制度是社会主义市场经济制度体系中的重要内容，是构建良好营商环境的制度保障。没有破产保护法律制度，中国的社会主义市场经济制度体系就不完善。目前完善破产保护法律制度，就是在完善社会主义市场经济制度。不上升到这个高度，不足以引起我们的高度重视。

第四、法院开展破产审判工作，挽救危困市场主体，是将市场在资源配置中发挥决定性作用落到实处。他们做的工作是在提升市场主体的市场竞争力，是实实在在的招商引资活动，不是给本地区带来不稳定因素。

第五、法院开展破产审判活动绝不是帮助债务人逃废债务。相反，要依法严厉打击制裁利用破产逃废债务的违法犯罪行为。

第六、法院开展破产审判活动促进产业结构调整，促进新旧动能转换，推动经济高质量发展。在第四次科技革命条件下，第四次产业革命正在兴起。在这一历史条件下，应当采用积极的方法通过破产保护法律制度的运用，将第三次产业革命条件下催生的企业进行改造，把它们控制的生产要素解放出来，实现产业结构调整，促进新旧动能转换。只有这样，才能真正实现我国经济的高质量发展。这一点，应当向全社会宣传。

第七、法院开展破产审判活动要依法平等维护债权人合法权益，尽可能保证债权人利益最大化。要宣传破产保护法律制度，是法人组织和非法人组织运行取得良好经济效益、法律效果和社会效果的基础，是消除社会不稳定因素的药方，是维护婚姻家庭稳定的保障，是防止社会两极分化的平衡器。同时，个人破产保护法律制度落实时，也要严厉打击非法逃避债务，损害债权人合法权益的行为。

我觉得对于种些宣传，包括还有一些理论研究应该加大力度。有了法律文化做保障，我们的破产保护法律制度才能植根于整个社会，取得良好的法律效果和社会效果。我认为法律文化研究，法律宣传绝对十分重要。我就谈以上几点。谢谢大家。

【视点】人民法院报 | 浅析听证在破产程序中的运用

泰安市破产管理人协会 2022-11-21 17:34 发表于山东



浅析听证在破产程序中的运用

破产程序是一种概括的债务清偿程序，涉及债权人、债务人、投资人等诸多主体权益，利益关系复杂，争议类型多样，既有涉及需要法院裁决的事项，比如是否给予临时表决权、是否撤销债权人会议决议、清算与重整的相互转换等，也有不涉及法院具体裁决的事项，比如招募投资人的方式、对审计评估报告的异议、对管理人履职的异议等。前述争

议既有需要法院作出相应文书来明确的，也有仅仅涉及个别事项的判断和决策，以推进破产程序的进程。

实践中，法院在解决前述争议时会面临两个方面的困境，一是缺乏前述争议的评判标准，二是缺乏解决前述争议的正当程序。关于评判标准的问题更多涉及相关领域的实体法规则，或是涉及破产程序中的基本原则和价值追求，比如降低破产成本、提高程序效率、提升债权回收率等。而第二个问题显然比第一个问题更加重要，即无论法院出具何种裁决文书或者作出何种决策，都要解决如何确保公开、公平、公正以及公信力的问题。因此，应当适用一个妥当的程序来判断裁决前述争议，这尤其重要。考虑到诉的构造以及其他破产法治发达国家的相关制度安排和实践，笔者认为，破产程序中应当充分运用“听证”这一正当程序来解决各种类型的争议。

一、听证的内涵及现有规定

听证是一个内涵非常丰富的概念，包括一切听取意见的程序。在很多国家和地区，作为权力公正行使的基本程序，听证程序适用于司法、立法及行政领域。在我国，最先是在行政处罚领域确立了听证制度，接着在政府价格决策程序中明确了听证会制度。在司法程序中，同样也存在听证的运用，比如在强制执行程序中，是否要追加、变更被执行人等。有学者认为，审理后的争议判断，比如申诉审查适用的也是听证程序。

相比诉讼要解决双方当事人之间的争端，听证与之有着明显的区别。听证应当听取利益相关人的意见，范围比诉讼中的当事人要广；诉讼中对于起诉时原告主体适格、有相应的请求权基础、追加第三人、举证质证等都有明确的法律规定；但是听证形式多样，可以是正式的，也

可以是非正式的，具体开展形式取决于所要裁决的具体事项、对相关利害关系人权益的影响程度等。

在相关破产规范中，有明确要求破产程序中适用听证的，比如《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》第十八条规定，法院应当自收到债权人会议针对管理人报酬的异议书后，如果认为有必要的，可以举行听证。《全国法院破产审判工作会议纪要》（以下简称《破产会议纪要》）第十五条、第三十三条明确规定，对于债权债务关系复杂、债务规模较大，或者涉及上市公司重整的案件，法院在审查重整申请时，可以组织听证；实质合并重整申请审查时，法院应当及时通知相关利害关系人并组织听证。针对前述事项，仅有实质合并重整的审查是“应当”组织听证，而另外两项则是“可以”，把是否举行听证的决定权交给办理破产的法院。但是在前述规定当中都没有明确听证应该如何展开。

二、破产程序中听证开展的形式

听证形式多样，一般可将听证分为两种，即较为正式的听证和非正式的听证。正式的听证程序，举行类似“审判型听证”，利害关系人可以举证、质证、复议等，具有严格性、要式性和公平性的特点；而非正式的听证，又称为“咨询型听证”，即给予利害关系人陈述意见的机会，供决策时参考，可以是书面或者口头陈述意见的机会，具有灵活性、效率性和广泛适用性的特点。

一般情况下，对于破产程序中存在争议的事项，法院应当组织听证、听取各方意见。听证程序如何开展，需要根据相关利害关系人权益所受的影响，来决定采取正式还是非正式的听证。具体来讲，可以分为两种情形：第一种是争议较为简单，涉及人数较少，可采用书面方式听取各方意见。比如对于程序推进事项的争议，招募投资人方式，此时争

议提交法院时，法院可以组织听证，听取异议人、管理人、相关主体的意见，如果异议人非债权人，但争议涉及债权人权益，可以要求债权人代表参加。此时听证就较为简单，主要集中于听取各方意见，供法院、管理人决策时作为参考。

第二种是争议对利害关系人权益影响较大，涉及的利害关系人较多，决定破产程序后续程序选择等重大事项，则法院应当组织听证，具体包括线上、线下或者两者相结合。听证前法院还应当切实保障相关利害关系人的知情权、查阅权，确保相关利害关系人能够提出实质性异议，避免听证流于形式。以审查实质合并重整申请为例，结合《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）》关于债权人知情权和查阅权的行使方式的规定，为了提高听证效率、降低送达成本，在明确异议人相关利害关系人的身份后，法院应明确告知其可以在听证前到申请人处查阅相关证据材料，并预留一定时间。在听证会上，异议人可以对证据材料进行举证、质证，发表意见，收到法院裁定书后还可向上一级法院提请复议。

在诉讼中，法院需要针对双方争议作出裁决；而在破产程序中，多数决策是由债权人会议作出。因此，听证程序中，法官作为听证主持人，更重要的是通过参会各方的陈述、辩论来揭示各种争议事项的利弊，已达到提示风险，帮助相关权利人如债权人作出相应决策。破产程序中多数争议的本质是在平衡保障各种权利，争取债务人财产价值最大化，最大限度清偿债权。比如，破产清算程序何时转为重整程序，涉及重整投资方案可行性的判断，法院要在听证过程中通过总结争议焦点，释明重整可行性判断可能涉及的重点问题，如投资款项的来源、清偿安排、是否存在无法解决的权利负担等，向听证参与人披露相关问题涉及的重要信息，以广泛听取债权人意见，作出公正裁决。

三、听证后的复议及听证限制

虽然复议并非针对听证本身，但是复议是针对破产受理法院作出的裁定进行的，而裁定所依赖的正当程序是听证，因此复议时也不能完全脱离此前的听证相关安排。《破产会议纪要》第三十四条规定，相关利害关系人对受理法院作出的实质合并审理裁定不服的，可以自裁定书送达之日起十五日内向受理法院的上一级法院申请复议。对申请复议的主体目前仍存在争议，有观点认为复议不限于此前的异议主体，相反观点则认为只有提出异议才能申请复议。笔者就此分析如下：

首先，就前述规定作文义解释，公告内容和裁定书内容不同，“自裁定书送达之日起”应不包括“公告”送达后知晓受理合并裁定的利害关系人，因为“公告”无法等同于“裁定书”送达。

其次，相关观点认为应当参照行政复议或其他司法复议等规定，复议主体不应受到限制。笔者认为，破产中对裁定不服的复议，不完全等同于行政和其他司法复议，因为利害关系人针对行政行为及司法行为提请的“复议”，其实质却是第一次异议。司法行为、行政行为在作出时并没有公告及异议的程序，才有相关利害关系人提请的复议异议，如对复议不服还有进一步的救济措施；而在破产程序中，法院在接到实质合并申请后就会发布公告明确异议期，相关利害关系人就可以提出异议，整个听证也是围绕申请事项和异议进行，裁定也会对异议进行回应，因此下一个复议程序应当在此基础上对法院裁定所针对的异议进行进一步的审查和确认。

再次，如果利害关系人在不经异议的情况下，直接申请复议，将会虚化异议和听证的功能，变相鼓励利害关系人超期或直接向上一级法院提出异议，破产受理法院所组织的听证参与范围不可确定，法院也无法在裁定书中全面回应异议。从程序法自身的逻辑来看，一个两级构造的审查程序中的每个程序都有其自身功能，而不能是相互取代和弱化的关系。

对于破产程序中的各种争议，当事人向法院提起异议，由法院决定是否有必要就相关争议进行听证。从前述分析来看，对于法院需要作出裁决的事项，有较大争议的，应当进行听证，特别是其中对于影响范围大、涉及利益主体众多的争议，法院应当增强听证的正式性、要式性，向审判型听证靠近。而对于法院指导监督工作内的争议，法院可以组织听证，给相关方提供一个平台，增强破产信息对等交流，同时通过开示争议，推进破产程序进程，增强程序公开透明度。可以说，听证是解决破产争议的低成本、高效的化解方式。

在运用听证解决各种争议的同时，需要强调听证的效率，不可因听证产生阻碍程序的后果。由于破产程序中召开债权人会议也是程序内的常规工作，一般要多次召开债权人会议，法院除了第一次要组织以外，其余可以视情况参加。如果在债权人会议上法院已经听取相应异议意见，则无需再就相应问题举行听证。因此，对于此前法院已处理过的争议或在其他程序中比如衍生诉讼待解决的争议等情形，一般无需再行组织听证。

来源：中国破产法论坛微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/3odXqIPGp075oh5YbScQnw>

一等奖论文 | 债权人会议前后核查债权的必要性与可行性分析

原创 张亮亮 破产法实务 2022-11-21 20:36 发表于湖北

债权人会议前后核查债权的必要性与可行性分析 ——以企业破产法司法解释三施行后债权核查困境为视角

作者 | 张亮亮

北京德恒（太原）律师事务所合伙人

太原市破产管理人协会副秘书长

来源 | 作者投稿《破产法实务》

本文荣获第四届山西破产法论坛一等奖

摘要：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）于2019年3月28日起实施后，将债务人、债权人对债权表记载债权提起债权确认诉讼的权利从程序上限缩于“债权人会议核查结束后十五日内”。因企业破产案件类型不一，在债权核查中遇到的问题也纷繁复杂，管理人和人民法院在债权资料是否需在债权人会议前提交债务人、债权人核查，债权异议期限如何确定，“十五日”是否属于除斥期间、债权人会议不再召开后如何核查债权等问题上均出现解读、理解不一致的情况，严重掣肘债权核查工作的有序推进。笔者从管理人依法、高效、有序完成债权核查工作的角度出发，认为可以将债权核查程序“提前”或者“延后”，兼顾债务人、债权人权益保障与破产程序顺利推进。

关键词：债权核查 债权表 异议权 债权人会议 债权确认诉讼

广义的债权核查程序包括但不限于债权人核查债权、债务人核查债权表、债权人会议核查债权表（债权人核查他人的债权）、债权异议、债权确认诉讼等，《中华人民共和国企业破产法》第五十八条之规定[《中华人民共和国企业破产法》第五十八条规定：“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。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。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。”]相对笼统概括，对债权核查未做过多的程序、时限要求，管理人根据破产案件类型、程序推进情况、人民法院审判需求尚能有“腾挪”空间，灵活安排即能完成债权核查工作。2019年3月28日，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“企业破产法司法解释三”）开始施行，其中第八条规定：“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”。对于债权核查限定了程序和时间要求，使得债权核查程序变得复杂，遇到特殊情况，管理人则难以变通，加之破产案件的各方参与人对该条法律规定的解读、理解不一，在程序正义与破产案件参与人利益保护之间经常发生冲突，难以求得平衡。

本文就企业破产法司法解释三施行后，围绕管理人债权核查困境，从合法、高效、有序核查债权的角度出发，分析在“债权人会议前后核查债权”的必要性与可行性，以期能够为破产从业者提供合理化建议。

一、企业破产法司法解释三施行后的债权核查困境

（一）债务人、债权人对债权表记载债权的核查流于形式

企业破产法司法解释三施行后，债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向管理人提出异议，但正如前文所述，因破产案件的类型各异，管理人在司法实践中的操作不一，对于债权核查程序，目前管理人有三种通行的做法，给予债务人、债权人异议的权利：第一种是在债权人会议召开前后，由管理人审查债权人提交的债权申报资料，并为每位债权人就自己的债权制作债权审查结果通知书，向债权人送达。同时将债权表提交债务人核查，要求债权人、债务人在一定期限内向管理人提出异议；第二种是在债权人会议召开前后，将债权表提交债权人、债务人，要求其在一定期限内向管理人提出异议；第三种是在债权人会议召开时，管理人将债权表记载的债权提交债权人会议核查，会后要求债权人、债务人（债务人一般会列席债权人会议）[《中华人民共和国企业破产法》第十五条规定：“自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日，债务人的有关人员承担下列义务：（三）列席债权人会议并如实回答债权人的询问；前款所称有关人员，是指企业的法定代表人；经人民法院决定，可以包括企业的财务管理人员和其他经营管理人员。”]在一定期限内向管理人提出异议。但无论哪种做法，债权人对自己债权的性质和金额均较为关注，如有异议，基本会在异议期限内提出异议，甚至提起债权确认诉讼。

但是，债务人对债权表记载的债权以及债权人对他人债权的异议则难以行使，即便行使也难以产生法律效果，这里的原因是多方面的。首先，债务人、债权人通常都只能拿到债权表，看不到原始的债权申报资料和管理人的审核意见，异议根本无从提起（在笔者承办或者参与数十起破产案件中，管理人制作的债权表均只记载债权性质和金额等少量信息）；其次，在一般破产案件中，申报债权的数量都不会少，债务人、债权人即便享有查阅债权申报资料的权利[《中华人民共和国企业破产法》第五十七条：“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。”]，但逐笔核查债权也显得不现实，因为核查债权需要律师、会计师、评估师等专业人士配合才能起到“去伪存真”的效果，耗时耗力耗财，普通债权人根本无力负担如此巨大的成本；再次，即便债务人、债权人发现某笔债权认定可能存在错误，但债权申报材料、债务人财务

资料等均不由其掌握，其很难调取到确实、充分的证据去推翻管理人的债权审查结果。

（二）债权异议期限与“债权人会议核查结束后十五日内”难以衔接

企业破产法司法解释三第八条并未规定债权异议期限，在实践中只能由管理人指定，但因无明确的法律规定，该期间对债务人和债权人而言，其实无任何拘束力，反而给债务人、债权人与管理人制造了紧张关系，平添了很多困扰。笔者曾遇到过如下特殊情形：其一，管理人指定债务人对债权表记载的债权提出异议的期限为自收到债权表后五日内，但实际控制人却向管理人提出质疑，称五日不合理，是管理人故意压缩时间，以达到不让债务人实质核查债权的目的，并据此向人民法院投诉管理人。管理人无奈只能在走完其他债权核查程序后，等待实际控制人的最终回复。其根本原因是根据管理人提交的债权表记载的债权数量及金额，逐笔看完至少需要一个月以上的时间。其二，在债权人会议召开后，管理人要求债务人、债权人在七日内对债权表记载的债权提出异议，但某债权人提出该七日应该在其查阅其他债权人的债权申报资料后开始起算。在没有查阅债权申报资料的情况下，如何向管理人提出异议？但在其查阅相关债权申报资料，并与其协商好异议期限后，又遇上新冠肺炎疫情防控，异议期限只能再次“作废”，在异议期限届满后，管理人才收到债权人的异议书，管理人无奈只能予以接收处理。

根据企业破产法司法解释三第八条的有关规定，债务人、债权人提出异议并由管理人解释或调整后，异议人仍然不服的，才能向人民法院提起债权确认诉讼。因此，管理人在债权人会议召开前处理债权异议的，管理人可在书面的异议回复中直接注明“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诉讼”，异议人据此在债权人会议召开后十五日内即可向人民法院提起债权确认诉讼。但是在实践中存在暂缓确认的债权转确认、补充申报债权等情形，往往此时第一次债权人会议已经召开，其后的债权人会议何时召开尚不确定，如管理人在处理债务人、债权人异议后，仍表述为在债权人会议核查结束后十五日向人民法院提起诉讼，若此后的债权人会议延迟很长时间才能

召开或者不再召开，那么债权人提起债权确认诉讼的时间将出现拖延或者变相剥夺债权人提起诉讼的权利，债权人的权益将受到严重侵害。

（三）“债权人会议核查结束后十五日内”的期间性质难以判定

这里的“十五日”是属于诉讼时效期间还是除斥期间，还是其他性质的期间，在实践中存在不小的争议，不同的法院作出的认定截然相反。在宣城市政建设集团有限公司与宣城安美文化产业投资有限公司破产债权确认纠纷案中【案号：（2022）最高法民再95号】，最高人民法院认为：从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》第八条所规定的内容看，该条款并非作出债务人超出15日不得提起诉讼的规定。一、二审认定宣城市政建设集团有限公司提起本案诉讼已超过法定期限，不符合案件受理条件，适用法律错误，最高人民法院其后作出裁定提审本案。但在翁小雄与协力和兴房地产开发（平潭）有限公司等破产债权确认纠纷案中【案号：（2021）闽民申2910号】，福建省高级人民法院认为：“十五日”系异议人向人民法院提起破产债权确认之诉的法定期间，如在此期间异议人不及时起诉，就会使他人债权长期处于不确定状态，导致拖延破产程序，损害他人权益。因此，基于推进破产进程，提高破产效率，尽快确定各债权人债权的需要，该期间不因任何事由而中止、中断或者延长，翁小雄未能在收到不予确认债权通知书、第一次债权人会议对债权登记表的核查结果进行公示后的十五日内提起诉讼，超过了企业破产法司法解释三第八条规定的起诉期间，一、二审驳回翁小雄的起诉并无不当。

中国人民大学王欣新教授在《人民法院报》发表的《〈破产法司法解释三〉第八条之解读》[王欣新：《〈破产法司法解释三〉第八条之解读》，载《人民法院报》，2019年8月15日第七版。]一文中，认为这里的“十五日”期间应理解为“与企业破产法债权申报期限相同性质的附不利后果承担的引导性规定”，而非与诉讼时效（等同于除斥期间的法律后果）制度相一致的效力性规定，否则既不合法理，也不符合法律规定可能合理存在的本意，且会损害异议人的法定权利，并因漏洞百出而无法公正实施。

因此可知，现有司法案例与专家学者对于“十五日”的解读仍未形成一致的结论性意见。

二、债权人会议前后核查债权是必要、可行的

如机械化的理解企业破产法及其司法解释关于债权核查的相关法律规定，将债权核查程序限缩在债权人会议召开时以及“债权人会议核查结束后十五日”，那么上述债权核查困境将长期存在，难以得到有效化解。企业破产是诉讼与非诉程序的结合，这给予管理人在债权核查方面一定的可操作空间，管理人根据实际情况，灵活选择路径，只要不违反“公平清理债权债务”的基本原则，不违反法律的强制性规定，则管理人对相关法律规定做“扩大”解读以便利债权核查，是完全有必要的。

笔者认为在债务人进入破产程序后，债权核查程序即应当开始，贯穿企业破产程序的始终，直至破产程序终结，无需将债权核查程序限缩在债权人会议召开时以及“债权人会议核查结束后十五日”。因为企业破产法司法解释三第八条并未对债务人、债权人对债权表的异议时间做出限定，管理人可根据程序推进情况，“提前”或者“延后”将债权表提交债务人、债权人核查，在管理人解释或者调整后，仍有不服的，可以径行向人民法院提起债权确认诉讼，无需遵守“债权人会议核查结束后十五日”的期限约束。

笔者认为这里的“十五日”属于指引性的规定，并非诉讼时效或者除斥期间。首先，本条法律规定并未明确该“十五日”期间的性质，管理人运用法律解释得出的肯定性的结论都是能够轻易被推翻的；其次，本条法律规定自债权人会议核查结束后十五日内起诉或者仲裁，本就使得异议人准备时间不足，容易变相剥夺诉权。以债权人会议核查债权结束后，债权人对他人的债权提出异议为例，第一，债权人需要向管理人了解他人的债权审查结论形成过程和债权申报材料；第二，如债权人认为管理人审查的结果确有错误，债权人还需收集证

据；第三，债权人需向管理人提出书面的异议以及证据材料；第四，管理人需进一步核查，向其送达复核结果通知书；第五，债权人如对复核结果仍然有异议，还需准备起诉状等资料向人民法院提起诉讼。如此流程走下来，如果扣除文书转递的在途时间，要走完每个步骤几乎是不可能的，这无疑难以保障异议人的诉权。再次，如将该期间理解为诉讼时效，则暂缓认定的、未申报的债权人的诉权无法得到保障。管理人对债权确认的分类还可能有暂缓认定类债权、债权人会议结束后补充申报的债权，如管理人最终不予认定该部分债权，则异议人如提起债权确认诉讼必然会晚于上述期间，那么异议人提起债权确认诉讼的权利完全得不到保障。

三、化解债权核查程序困境的合理化建议

（一）充分保障债务人、债权人对债权表记载债权的知情权

债务人对债权表记载的债权以及债权人对其他债权人的债权的异议、诉讼，应当以其知晓债权申报资料、债权形成过程和管理人审查意见为前提，否则债权核查程序将一直流于形式，起不到真正的效果。

随着互联网信息处理技术的不断升级，加之管理人和人民法院不断推广破产案件信息一体化平台，债权申报资料以及管理人审查意见等也需在平台上进行登记，管理人应当增设公告模块，对债务人、全体债权人进行公开，便利债务人、债权人查阅、复制、质询，并针对性提出异议或者提起债权确认诉讼。如部分破产案件仍以纸质材料办公为主，则管理人应当为每笔债权建档立册，将包含但不限于债权申报资料、审计评估机构意见、管理人债权审查意见等放置于档案盒或者档案袋中，指定地点进行存放，由专人保管，指定时间供债务人、债权人查阅、复制。与此同时，为避免管理人履职风险，管理人应与查阅档案的债务人、债权人签订保密协议，明确资料泄露或者用于其他用途的法律责任。

（二）债权异议与债权确认诉讼有效衔接

管理人只要对某笔债权作出了审查结论，就可以及时提交债务人、债权人进行核查，债务人、债权人收到该债权审查结论，并审阅债权申报资料等文件后，可在一定合理期限内向管理人行使提出异议或者放弃异议的权利。关于债权异议期限的指定，管理人应当“因案制宜”，充分考虑债权笔数、债权金额、法律关系的复杂程度等，以此确定合理的期限，但毕竟该异议期限并非由法律规定，对债务人、债权人不发生强制性的约束力，债务人、债权人只要提出异议的理由确实充分，即便是在超过异议期后，管理人仍应当受理并进行实质审查，充分保障债务人、债权人的异议权。

管理人在处理债务人、债权人提出的异议后，应当及时向异议人解释说明，调整或者维持原债权审查结论均应当向异议人书面答复，并给予其向人民法院提起债权确认诉讼的权利，管理人给予异议人提起诉讼的权利应当参照企业破产法司法解释三第八条之规定，确认为自收到异议回复函之日起十五日内。因为经过债务人、债权人异议程序，债务人、债权人均已收集整理关于该笔债权的资料，十五日内有充足的时间整理诉讼材料向人民法院提交。但是管理人应当与人民法院破产庭和立案庭法官提前进行沟通，债权确认诉讼的提起无需限制在“债权人会议核查结束后十五日”。同理，如异议人在管理人指定的十五日后才向人民法院提起债权确认诉讼，人民法院也应当及时受理，因为这里的“十五日”仅是“与企业破产法债权申报期限相同性质的附不利后果承担的引导性规定”。

（三）暂缓确认转确认及补充申报的债权可进行书面核查

根据企业破产法司法解释三第八条之规定，债权表记载的债权应当提交债权人会议核查，但在实践中经常遇到两种情形：其一，在上一次债权人会议召开后，部分债权由暂缓确认变成了确认，下一次债权人会议召开时间不确定或者距离时间较远，债权人的债权因未经债权人会议核查，一时无法提交人民法院裁定确认；其二，在部分破产案件中，不再召开债权人会议，但破产程序终结

前仍有新确认的债权和补充申报的债权，该部分债权因未履行债权人会议核查程序，无法提交人民法院裁定确认。在此情形下，债权人会对管理人和人民法院工作产生质疑（尤其是金融机构债权人，债权未经人民法院裁定确认，影响金融机构的下一步决策，更遑论对管理人制作的方案进行表决等，变相的也影响到破产程序的推进）。

因此，在第一次债权人会议上，管理人应制作《关于以非现场方式核查债权的议案》提交债权人会议进行表决，一旦该方案经表决通过，则管理人可将该部分债权制作债权表书面提交债务人、全体债权人，要求其以非现场的方式进行核查，提出异议，具体核查步骤此处不再赘述。这样就解决了以非现场方式核查债权的合法性来源的问题，管理人在提请人民法院裁定确认债权时，做相应的论述即可。

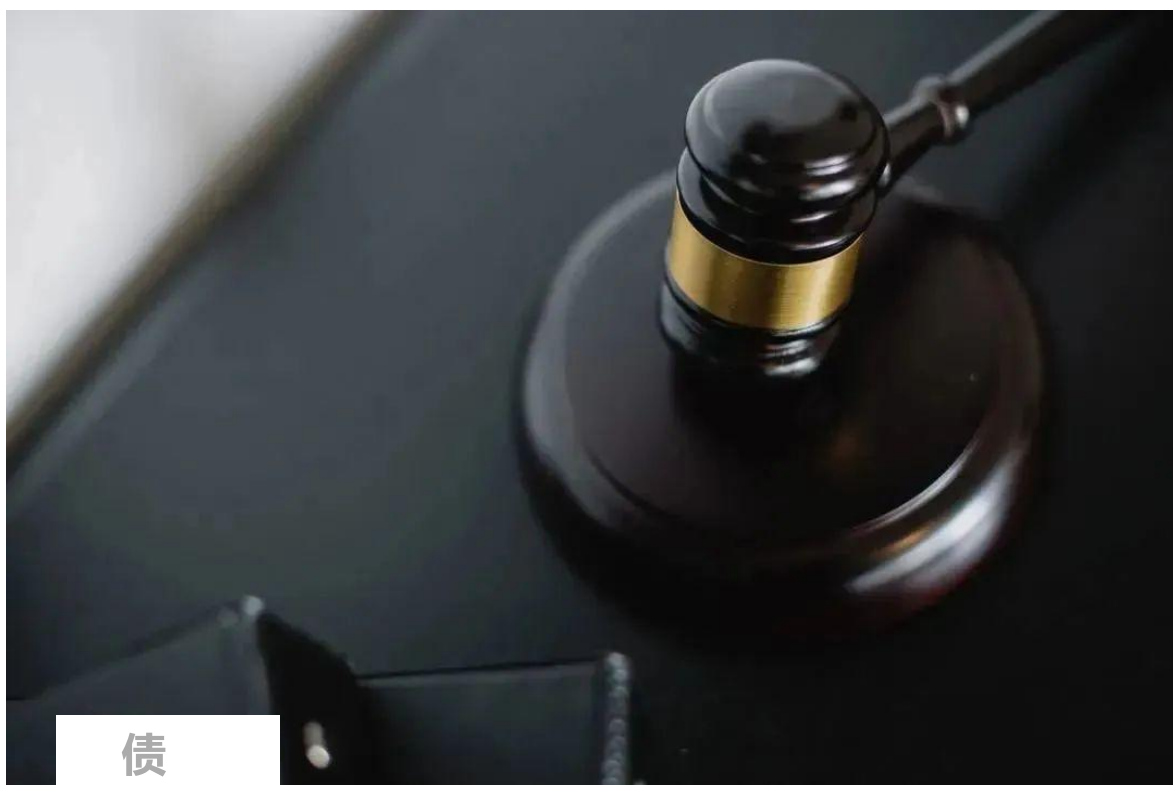
综上，在债权核查程序中，管理人应当灵活掌握，遵循“实质重于形式”的原则，只有债务人、债权人查阅债权申报资料、提出异议、提起债权确认诉讼的渠道畅通，那么债权核查工作才能起到良好的法律效果和社会效果。

来源：破产法实务微信公众号

网址：网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/3FqnkZttDwR2NBLoqvZbgQ>

【实务】破产重整债转股制度下如何保护担保债权人的权益？

吕顺显 破产法快讯 2022-11-04 07:00 发表于北京



债转股

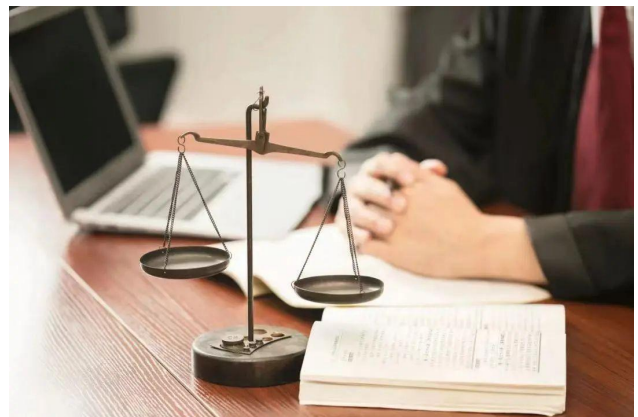
债转股作为企业破产重整的重要手段，可以降低企业负债率，改善企业资产负债表，从而有利于企业筹集新资金、恢复持续经营能力，是实现产业结构升级，深化供给侧结构性改革的重要助力之一。

我国自上世纪 90 年代起就出台了多部法律文件来支持和引导破产重整中的债转股实施，其中最具代表性的有 2012 年国家工商行政管理总局发布的《公司债权转股权登记管理办法》（现已废止）、2016 年国务院发布的《关于积极稳妥降低企业杠杆率的意见》及

其附件《关于市场化银行债权转股权的指导意见》。但时至今日，我国关于破产重整债转股的法律法规仍在完善之中，缺乏统一、高层次且有针对性的法律法规出台。

这一背景下，担保债权人在破产重整中参与债转股时，往往面临着一系列权益保护的风险。尤其是关于担保人是否继续承担清偿责任的问题，相关法律没有明确规定，实务中做法不一，理论界也有不同观点。本文拟从对这些风险的分析出发，梳理总结破产重整债转股制度下保护担保债权人权益的实务建议，希望对您有所启发。

风险 | 债转股的受偿不确定性



债转股的受偿不确定性是由股权的性质决定的。一方面，债转股导致权利的实现顺位发生变化，由在先受偿的债权变为劣后受偿的股权，客观上影响了债权人权利实现的可能性。另一方面，股

权收益有限制条件。债权的收益率和回收期限确定，但股权收益不仅与重整企业的经营状况相关，而且需要遵照公司法的相关规定履行必要的决策程序。

风险 | 强制批准规则的滥用



《中华人民共和国企业破产法》第八十七条规定，“部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的利益。未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案，但重整计划草案符合下列条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案”。该规则被称为“强制批准规则”。

法院适用强制批准规则，是破除重整“僵局”的一种制度性安排，给予具有发展潜力、有挽救价值的企业重生的机会，是出于维护社会公共利益的需要。

法院作为司法审判机关，往往不具备对重整计划的可行性做专业性商业判断的能力。强制批准规则在债转股中的滥用，会给部分僵尸企业带来苟延残喘的机会，导致债权人权益遭受不当侵蚀。

风险 | 担保债权的灭失

上文两种风险是担保债权人与普通债权人在破产重整债转股中都会面临的风险。此外，担保债权人还可能面临担保债权灭失的风险，即在债转股实施后，如果担保债权人对破产企业所享有的原债权归于消灭，债权人无法就未完全受偿的债权本息部分要求担保人承担担保责任。实务中存在如下文裁判案例所示的情形。

(2020) 内民终88号

基本案情

2015年9月10日，中国银行股份有限公司赤峰分行与东北特钢集团林西金域钼制品加工有限公司签订授信额度协议，为林西金域钼制品加工有限公司授予开立5000万元国内信用证的银行信用，可在协议生效之日起至2016年8月26日前循环使用。

东北特殊钢集团有限责任公司与中国银行股份有限公司赤峰分行于同日签订最高额保证合同，约定为上述授信5000万元最高本金余额及基于该主债权之本金所发生利息、违约金、损害赔偿金、实现债权的费用、因债务人违约而给债权人造成的损失和其他所有应付费用等提供连带责任保证。

2016年10月10日，大连市中级人民法院裁定受理东北特殊钢集团有限责任公司重整。

2017年8月11日，大连市中级人民法院裁定批准了经债权人会议表决通过的东北特殊钢集团有限责任公司、东北特钢集团大连特殊钢有限责任公司、东北特钢集团大连高合金棒线材有限责任公司的《重整计划》，根据该《重整计划》的规定，对于金融类普通债权人的清偿方式为：50万元以下的部分100%清偿，超过50万以上的部分按照统一的比例实施债转股，如果有部分经营类和债券类普通债权人选择债转股，安排给经营类和债券类普通债权人清偿的剩余资金将按比例向所有转股债权人分配，金融类普通债权人由此还可以分配到一定金额的现金。

《重整计划》执行后，最终确定债转股的比例为每6.5158元债权转为东北特钢集团1元注册资本。在《重整计划》执行过程中，东北特钢集团管理人向中行赤峰分行清偿了50万元及二次受偿资金2012796.90元（剩余债权53947920元 $\times$ 3.731%二次现金受偿率），并已支付完毕；剩余债权51935123.10元，按照每6.5158元债权转为重整后东北特钢集团1元注册资本的比例向中行赤峰分行转股7970644.14股，且已记载于东北特钢集团等三家公司债转股明细表中，该股份通过中国银行股份有限公司大连市分行代持并入股芜湖银晟特钢投资管理合伙企业的形式间接持有。

2018年10月15日，东北特钢集团等三家公司管理人向大连市中级人民法院上报《东北特钢等三家公司重整计划执行监督

报告》，东北特钢集团等三家公司《重整计划》已执行完毕。

裁判要旨

内蒙古自治区高级人民法院认为，基于以上案情事实，中行赤峰分行的案涉保证债权已获得全部清偿，中行赤峰分行对东北特钢林西公司的主债权也应相应归于消灭。

一审法院以中行赤峰分行的保证债权已获得全部清偿，主债权也应归于消灭，且中行赤峰分行在债权归于消灭之后所支出的律师费，并不是实现债权的必要支出，基于中行赤峰分行对东北特钢林西公司享有的主债权所设定的担保物权也已随之消灭为由，判决驳回中行赤峰分行的诉讼请求，并无不当。

这一风险产生于对债转股法律属性界定的不同，目前学界关于债转股的法律性质主要存在以下三种观点。

代物清偿说

持代物清偿说的学者认为，债转股与其说是股权出资行为，更像是一种债务人企业的代为清偿或专为清偿行为。[1]

代物清偿是指债权人领取他种给付以代原定给付，从而消灭合同关系的清偿方式。[2]首先，代物清偿以清偿为目的，用他种给付代替原定给付；其次，债务人现实提出他种给付；最后，债权人成功受领、合同关系消灭。代物清偿的特征在于，债权人接受债务人提供的他种给付使得原债权债务关系

消灭，由原债务关系引发的从属权利（担保权、抵押权等）也同样消灭。选择代物清偿的清偿方式之后，即使他种给付存在一定瑕疵，债权人也没有权利要求债务人更换。

在代物清偿说的视角下，债权人在破产重整中选择债转股方案在主观上并无投资意愿，债转股的投资属性不过是代物清偿方式的附随产品。

股权出资说

持股权出资说的学者认为，破产重整中的债转股兼具债务清偿和股权出资的双重属性。在企业破产重整的程序当中，债权人获得了破产重整企业的部分股权，类似于债权人将自身拥有的债权出资作为股权的行为。

一方面，债转股属于以股偿债，重整企业通过对出资人权益调整产生的股权清偿债权人，故债转股受破产法相关规定的调整；另一方面，债转股是以债权出资的行为，债权人用对重整企业享有的债权作为出资对价以抵销其缴纳出资的义务，主观上具备投资意愿，故债转股受公司法等相关法律中关于股权出资规定的调整。

若在实践中出现公司法与破产法相关法律适用冲突的情形，根据特别法优于一般法的原则，优先适用破产法。



财产分配说

持财产分配说（程序法属性说）的学者认为，破产重整程序中的债转股与实体法中的债转股属于不同的制度。破产重整中的债转股是破产法规定的、以分配出资人权益的方式清偿债权的特殊程序制度。这种观点强调代物清偿说和股权出资说实质上都不能完全覆盖债转股的属性，都只是分析了债转股的实质价值，而忽略了其程序价值。[3]

基于债转股的程序法意义，债权人所享有的债权在其实际获得股权分配之时消灭，但这一债权消灭仅发生程序法上的效力，基于该债权的担保权利并不会因此而消灭。

根据以上观点，若采用代物清偿说或股权出资说，则在债转股实施后，担保债权人对破产企业所享有的原债权即归于消灭，担保人均无需再承担清偿责任，担保债权人无法就未获受偿的债权本息部分要求担保人承担担保责任。

若采用财产分配说，债转股仅为债权清偿的一种程序性制度，则并不必然导致基于该债权的担保权利消灭的法律效果，此种情况下担保人仍应承担债权人未获受偿部分所对应的清偿责任。

实务 建议

1 ► 严格筛选进入重整程序的债务企业

债转股对象企业选择的优劣是债转股最终成败的关键。国务院发布的《关于市场化银行债权转股权的指导意见》列举了债转股实施的鼓励性清单和禁止性情况，法院在裁定公司重整时，应当依据该《指导意见》的要求，从进入重整程序的阶段就严格筛选债务企业。

2 ► 设置担保债权特别保护

在实践中已有对担保债权优先清偿的成功案例。在最高院发布的第29批指导性案例第163号指导案例“江苏省纺织工业

进出口及其五家子公司实质合并破产重整案”中，将债权人划分为了担保债权组和普通债权组。

对担保债权组，根据重整程序中已处置的担保财产价值及未处置的担保财产的评估价值，确定担保债权人的优先受偿金额，全额现金清偿。对无财产担保的普通债权组，采用部分现金清偿+部分债转股的复合清偿方式，既能有效挽救围困企业，也能充分保障担保债权人的权益。

3▶ 设置公平的替代偿债方案

为了节约成本和提高效率，不可避免的会出现以债权人会议多数决的形式通过债转股方案，或者由法院强制批准包含债转股方案的重整计划。

在制定债转股清偿方案的同时设置公平的替代偿债方案，如现金清偿、资产清偿方式等，债权人可以选择一种或多种清偿方式清偿，反对转股的债权人也可选择债转股之外的其它清偿方式，以满足不同债权人的需要。

4▶ 完善转股股权退出机制

借鉴域外转股债权人的权益保护经验，在设计债转股方案时应当明确设定相关的转股股权退出机制，待重整企业经营恢

复正常、主要财务指标得到改善后，可通过一定的方式实现股权退出。具体而言，可通过重整企业回购部分股权、转股股东向其他人转让股票等方式来实现股权退出。

比如，可以设定担保债权人债转股后持有的股权为可赎回优先股，在公司赎回前，每年给予优先股持有人固定年化的分红额或其他设定好的合理分红方式。

参考文献

- [1] 韩长印：《破产法视角下的商业银行债转股问题——兼与王欣新教授商榷》，载《法学》2017年第11期。
- [2] 王欣新、徐阳光：《破产重整立法若干问题研究》，载《政治与法律》2007年第1期。
- [3] 邹海林：《透视重整程序中的债转股》，载《法律适用》2018年第19期。

来源：破产法快讯微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/1-3nCRPDWzzveBrK05VMvQ>

“名为投资实为民间借贷” 破产债权的认定

原创 王浩鑫 轻声细语聊破事 2022-11-17 11:52 发表于河南

文章来源：郝建礼、刘涛律师团队



王浩鑫 律师

北京德恒（郑州）律师事务所专职律师，中共党员，河南大学法律硕士，德恒企业拯救与破产专业委员会委员。

参与案件：郑州航空港区爱港置业有限公司破产清算案、沈丘县富盈置业有限公司破产清算案、郑州大港置业有限公司重整案、开封卧龙置业有限公司破产清算案等10余起。

轻声细语聊破事

摘要

在企业破产中，不乏投资人主张其与债务人之间“名为投资实为民间借贷”，要求管理人确认借款本息的情况。但实践中，投资交易与民间借贷中资金风险存在巨大差别，当某一投资款项被认定实为民间借贷时，意味着该“投资人”不再与债务人共同承担营业风险，其预期投资收益转化为确定的借款本息。因此，管理人对该类债权的性质认定和处理，不仅仅是对相关债权人的实体权益的审查，更会导致债务人资产负债情况发生变动，引发其他破产债权清偿的连锁反应。因此，为准确甄别实为民间借贷的“投资行为”、维护相关债权人合法权益及破产程序的公平公正，管理人在该类债权审查中不应依据交易行为发生的表面形式草率出具初审结果，而应当结合投资交易与民间借贷法律特征，根据款项交易的具体约定及实际履行情况，对其真实法律性质作出认定，并据此出具相应的处理意见。

一、提出问题

为缓解资金压力，除股东增资外，企业经营过程中对外融资的形式和渠道多种多样，最常见的形式为金融机构贷款、民间借贷以及外来投资。其中，金融机构贷款和形式单一、纯粹的民间借贷特征明显，在发生纠纷时易于认定和处理。但实务中，为扩大融资渠道、突破民间借贷的利息限制，不乏企业与不愿承担传统投资高风险但又不满足较低固定利息收入的资金投入方一拍即合，以名为投资实为民间借贷的形式发生资金交易，约定固定利率、营业收入分红等各种收益形式的复合型利息收益方式。

在破产债权审查中，因该类交易披着投资交易的外衣，易与真实投资交易的混淆，在企业进入破产程序后，债权人（资金投入方）往往趋利避害、选择有利于己方债权实现的方式向管理人申报债权，以期最大限度实现已投入资金的本金及收益。例如：当债权人和债务人已在破产案件受理前一年就“投资收益”的具体金额和清偿方式达成书面协议，且该收益明显高于以民间借贷行权时，债权人往往选择以“投资人”身份向管理人申报债权，要求依照已达成的“投资收益”协议清偿债权；当债权人尚未就投入资金的本金和收益达成最终结算时，为避免认定为投资行为、与债务人共同承担营业损失，债权人往往以“出借人”身份申报债权，要求管理人依照前期协议约定的固定利率清偿本息。

关于如何区分披着投资交易外衣的民间借贷与真实投资交易，除《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》【法释（2005）5号】第二十三条约定“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只收取固定数额货币的，应当认定为借款合同”外，暂时缺乏明确的法律规定。因此，在破产实务中，法院、管理人大多只能依据民间借贷、投资交易二行为的法理特征作出认定。本文中，笔者将结合民间借贷与投资交易的基本法律特征、相关司法案例以及实务经验，分析破产债权审查过程中如何区分名为投资的民间借贷与真实投资交易，并阐述名为投资实为民间借贷债权的具体处理方式。

二、名为投资民间借贷与投资交易的区分认定

投资是各主体按照约定各自提供资金、实物等生产要素设立经济实体，共同经营、共担风险、共享利益而形成的权利义务关系。^①换言之，所谓投资交易的本质特征为共同经营、共担风险、共享利益，是一方民事主体为了获得收益向债务人投入资金等经济要素的行为，该行为本身伴随着风险，投资收益和本金基于债务人的经营状况存在极大的不确定性。而民间借贷的收益来源于双方约定的利率条款，不论债务人盈利或亏损，出借人均可依照约定要求固定的本金和利息，不存在与债务人共同承担亏损的风险。因此，如何区别借贷和投资，关键在于审查出资人的权利义务是否仅享受一定的利益而不承担风险以及有明确的到期还款等特征。^②基于此，结合相关司法实践，笔者认为，在破产债权审查时管理人可基于以下五个要点区分认定投资交易与民间借贷。

（一） 是否约定固定的资金收益方式

一般情况下，为保障借款利息的实现，民间借贷中出借人和债务人会在书面协议中明确约定固定的利率标准以及借款期限，出借人收回借款本息的金额和标准均存在相当的确定性；但不排除出借人与债务人之间约定存在浮动利率的情况。而在真实的投资交易中，投资人投入资金的目的并非取得一定期限内的固定收益，而是参与债务人一定时期内的经营收入分配；投资人和债务人在书面协议中一般不会以投入资金金额为基数、约定固定的收益，而是以债务人一定时期的经营收入为基数，约定相当比例的收益，投资收益本身基于债务人的经营状况存在一定的不确定性。因此，若债权人和债务人之间约定有固定利率的资金收益方式时，应当认定双方之间成立民间借贷法律关系；但约定的资金收益方式存在一定不确定性时，不应草率作出结论，应当结合下述四个判断要点综合作出判断。

（二） 是否约定共享收益、共担风险

共享收益、共担风险是投资交易的一个基本特征；投资人出资后必须在享有利益的同时承担风险，这一特征是区别于以“保底性”为特征的民间借贷。^③在民间借贷中，出借人可在借贷期限届满后依据约定要求债务人还本付息，不依债务人经营盈亏情况发生任何变化。因此，可根据债权人与债务人在书面协议中是否存在共享收益、共担风险的真实意思表示，判断双方之间是否系真实投资交易。在宁波久昌电器有限公司、周志敖与连云港市创联投资发展有限公司、连云港市赣榆区人民政府及浙江珠禄投资集团有限公司合同纠纷一案中，法院认为，珠禄公司存在只享有利润而不承担风险的情形，违背了风险共担、利益共享投资交易原则，创联公司和珠禄公司虽签订了《投资合作协议书》，但实际上是以投资名义签订的企业间借贷关系。^④

（三） 是否实际参与债务人的经营管理

由于投资交易中投资收益与债务人的经营状况息息相关，投资人亦共同承担债务人营业风险，投资人或其指定第三人一般会参与到债务人的实际经营管理之中。虽然民间借贷中为提供增信亦存在债务人以企业证照、印章提供担保，或由出借人/其指定第三人出任债务人高管的情况，但其目的仅是提高借款本息回收的可能性，一般情况下无法实际参与债务人的经营管理。因此，债权人是否实际参与债务人的经营管理，可作为判断债务人和债权人之间是否成立投资关系的重要依据。近年来司法实践中，人民法院在审理过程中亦往往将债权人是否参与债务人的实际经营管理作为一个重要的判断要素。在袁荣花与范彩虹、邯郸市宝威投资有限公司、段贵锋民间借贷纠纷一案^⑤中，人民法院认为，袁荣花与被告宝威公司签订的《委托投资理财协议书》虽然显示系投资，但袁荣花不参与经营管理，每月获得固定收益，应当认为双方之间形成的是名为投资，实为借贷的法律关系。

（四） 是否存在担保关系

担保关系总是与民间借贷同时出现，为出借人回收借款本息提供兜底，而投资交易属于收益不确定的风险行为，除对赌协议等特殊投资行为外，债务人没有提供担保的必要性。因此，根据债务人与债权人之间是否存在担保关系，可辅助判断双方的真实交易意图，界定其真实法律关系。

（五） 是否存在投资款转借款的特殊约定

在司法实践中，若交易发生时债务人和债权人之间系真实投资关系，但实际履行过程中双方将协议约定投资款转为借款的，人民法院一般依据《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》（下称“《民间借贷司法解释》”第十五条第二款“当事人通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议，不适应前款规定”，将投资转化借贷的行为视为交易双方的和解行为，进而认定债权人与债务人之间借贷关系成立。例如：罗怀亮与龙珍、罗平、北京中元龙港矿业科技有限公司民间借贷纠纷一案^⑥中，虽然案涉款项原本为投资款，但鉴于罗怀亮已与中元公司另行签订《借款协议》实现了投资退出及转化借款，进而认定双方之间成立民间借贷法律关系。

三、 名为投资民间借贷债权的审查

破产债权审查中，名为投资的民间借贷虽然以双方签订投资协议的形式发生，但从协议内容看，资金投入方式和债务人之间实质上成立民间借贷法律关系。因此，该类债权原则上适用一般民间借贷的审查规则，但鉴于借助“投资外衣”发生的特殊性，管理人在协议效力、本金、利息、债权性质的认定时存在如下特殊注意的事项：

（一） 协议效力

民法的基本精神是私法自治和自愿、平等，在没有足够充分及且正当理由的情况下，不得主张限制民事主体的自由。^⑦因此，只要名为投资的民间借贷协议不具备《中华人民共和国民法典》（下称“《民法典》”）、《民间借贷司法解释》第十四条规定的无效情形，原则上认定其有效。但在破产债权审查过程中，仍需注意如下特殊情形：若债权人和债务人于人民法院受理破产申请前一年之内，以协议形式将真实投资款转化为借款、成立民间借贷法律关系的，事实上消弭了投资人的投资风险、在债务人破产原因已初步显现情况下将其极可能已无法实现的预期投资收益转化为了确定的借贷债权，不合

理增加了债务人的债务，根据《中华人民共和国企业破产法》（下称“《企业破产法》”）第三十一条之规定，管理人应依法行使撤销权，认定债权人与债务人所达成的投资款转借款的约定无效，以原有的投资关系处理。

根据《民法典》第一百五十七条第一款，“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为因该行为取得的财产应当返还”。因此，若名为投资的民间借贷协议被认定为无效时，债务人仅负有不当得利返还的义务。管理人只需审查债务人基于该协议取得实际借款扣除返还本息差额即可，不再依据协议约定计算利息。

（二） 本金

根据《民间借贷司法解释》第二十七条，借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金；但预先在本金中扣除利息的，人民法院应当以实际出借的金额为准。由此可见，管理人在民间借贷债权审查中一般应当将借据、借款协议、收据等债权凭证载明的金额认定为本金，但存在其他证据证明债权凭证上记载的金额与实际出借金额（债务人实际收到的金额）不一致的，应当以实际出借金额为准。

而一般实为民间借贷的“投资协议”中所载明的“投资金额”及“投资收益的计算基数”难以真实反映债权人的实际出借金额，管理人在借款本金认定过程中很难以此作为依据，但可以结合债权人申报债权时提供的收据、转账流水以及债务人财务账册中记载的实际“投资金额”的借款实际履行材料认定借款本金。若借款行为发生前存在预付投资收益、投资（收益）保证金等情况的，应当将其作为预付利息在借款本金中予以扣除。

此外，在真实投资转化的民间借贷中，民间借贷关系及具体内容来源于债务人、债权人的另行约定。在此期间，双方一般会明确约定借款资金的来源与金额。在双方约定将实际投资款的全部或部分转化为借款时，管理人应当对此予以认可，列为本金。在双方约定的借款本金大于实际投资款金额时，若双方约定超出部分为结算投资收益时，管理人原则上将其认定为本金；但若投资收益系双方协商产生，非基于投资协议约定、法律规定客观据实结算的，此情况下投资收益虽名义上来源于债务人的投资行为，但有违“共担风险、共享收益”的投资交易基本特性，本质上属于债权人和债务人双方结算的转化前资金占用利息，根据《民间借贷司法解释》第二十八条第一款，该投资收益超过法定最高保护利息的部分不应列入本金范围；另，若当事人对超出部分约定不明时，不应列入本金范围之内。

（三） 利息

在名为投资的民间借贷中一般不会如借款协议、借款等一样明确约定利率及利息支付方式，而是以固定金额收益、定期回购、定期分红等单一或者复合的形式约定“收益方式”，用于代替利率及利息支付方式约定。因此，破产债权审查中，名为投资民间借贷的利率应当依据“投资协议”中的“投资收益”约定进行判断。不论是何种收益方式，只要不存在法定的无效情形，均可作为利息的计算依据，但计算所得利息金额超过以法定最高保护利率计算的利息金额时，超出部分不应计入最终的债权金额。此外，若破产受理前债务人存在依据“投资协议”向债权人支付款项行为的，不论何种支付形式及用途，均应视为债务人的还本付息行为，在计算欠付利息应当依法扣减；超出欠付利息的偿还金额用于核减本金。

此外，在审查由真实投资转化民间借贷的利息时，应视不同的情况确定不同的利息计算方式：（1）在转化后借款本金为实际投资金额时，若双方之间未约定具体的借款期限（如：借款期限自转化协议签订之日起算），应视为双方协议后对法律关系的整体转化、自始转化，以约定的利率、投资发生之日起至人民法院受理破产申请之日计算利息。（2）在约定借款本金为实际投资本金+结算投资收益时，原则上视为投资关系延续性转化为借贷关系，借贷关系产生于转化之日，利息计算期间为转化之日起至人民法院受理破产申请之日；若投资收益系双方协商产生，非基于投资协议约定、法律规定客观据实结算的，此情况应当以投资本金+未超过法定最高保护利息的部分的投资收益为本金、依照约定利率计算利息，但债权人合计应当支付的利息金额（含列入本金的投资收益）超过以最初投资金额为本金计算的法定最高保护利息金额时，根据《民间借贷司法解释》第二十八条第二款之规定，超出部分应当不予确认。

（四） 债权性质

在破产债权审查中，民间借贷债权一般应当认定为普通债权，但债权人对债务人的特定财产享有担保权时，应当认定为财产担保债权。而名为投资的民间借贷中，债务人在“投资协议”中一般不会明确约定以特定财产为债权人的“投资收益”提供担保措施，但可能存在变相的担保约定，例如：债权人在协议中约定债权人以实为出借款的“投资款”受让债务人的部分财产，收益方式为债务人在一定期限届满或条件达成后以一定的对价回购的，“名投资”协议仅仅是约定了一定期限内、一定条件下的占有转移，所有权并未转移给债权人，是设在“未来物”上的一抵押权，债权人对该物只拥有一种期待权，^⑧应当视为债务人为债权人的出借款提供的非典型担保（让与担保），认定其债权为财产担保债权。因此，管理人在名为投资民间借

贷债权的性质认定时，不应当仅对“投资协议”的内容作形式审查，应当对其协议内容作深层次的分析，以判断双方之间是否存在以债务人特定财产提供担保的真实意思表示，维护债权人的合法权益。

四、 结语

民间借贷和投资交易的风险等级、收益方式存在巨大的区别。对债权人而言，管理人所做出的法律性质认定将对其债权实现产生十分重大的影响。因此，管理人在认定某一资金投入行为是否系名为投资的民间借贷时，一定要慎之又慎。虽然笔者在本文中根据相关司法案例、实务经验列举了部分区分认定要点，并阐述了名为投资实为民间借贷债权的审查要点，但案件事实往往是复杂而多变的，管理人在该类债权审查时不应形成固化思维，应当以维护债务人、债权人合法权益为中心思想，以寻求债务人、债权人真实意思表示为方向，剖析某一资金交易行为的具体表征及真实意图后，审慎出具审查意见。

编辑：李孟雪

参考文献：

①韦英洪，《名为投资实为借贷民事行为效力的认定》，载于《法律园地》，2010年第8期。

②李慧敏，《名为投资实为借贷合同效力分析》，载于《法制博览》，2015年第2期。

③何庆，《正确区分参建与联建、借贷、投资的法律关系》，载于《法律与仲裁》，2004年第10期。

④参见最高人民法院（2019）最高法民终1521号，《宁波久昌电器有限公司、周志敖与连云港市创联投资发展有限公司、连云港市赣榆区人民政府及浙江珠禄投资集团有限公司合同纠纷一案民事二审判决书》，载于中国裁判文书网。

⑤参见河北省邯郸市中级人民法院（2021）冀04民终1705号，《袁荣花与范彩虹、邯郸市宝威投资有限公司、段贵锋民间借贷纠纷一案民事二审判决书》，载于中国裁判文书网。

⑥参见北京市大兴区人民法院（2018）京0115民初5138号，《罗怀亮与龙珍、罗平、北京中元龙港矿业科技有限公司民间借贷纠纷一案民事一审判决书》，载于中国裁判文书网。

⑦王轶，《民法价值判断问题的实体性论证规则》，载于《中国社会科学》，2004年第6期。

⑧付禄，《“名为投资实为借款”式民间借贷合同的让与担保效能》，载于《集宁师范学院学报》，2017年第5期。

来源：轻声细语聊破事微信公众号

网址：https://mp.weixin.qq.com/s/AeDQoo4dL_8rP1zKfaVQqQ

案例选登(第10期) | 一人公司被宣告破产后，不得再根据债权人申请追加公司股东为被执行人

深圳市破产管理人协会 2022-11-18 18:34 发表于广东



裁判要旨



公平清偿是破产程序最为重要的价值目标。一人公司被宣告破产后，根据个别债权人的申请追加公司股东为被执行人，构成对该债权人的个别清偿，有违“公平受偿”原则。

——公平清偿是破产程序最为重要的价值目标，公平清偿原则是破产程序贯穿始终的基本原则。一人公司被法院宣告破产后，若根据个别债权人的申请追加该公司的股东被追加为被执

行人，就意味着以破产案件相关诉讼中本应追收后归入该公司的财产直接清偿了生效法律文书确定的该公司对个别债权人所负债务，构成对该债权人的个别清偿。二审判决适用《破产法司法解释二》第21条第1款处理本案，未支持个别债权人要求追加该公司股东为被执行人的诉讼请求，符合《企业破产法》“公平受偿”的立法精神，二审判决适用法律正确。该债权人可在破产程序中依法申报债权后根据《破产法司法解释二》的相关规定主张权利。

在该公司被宣告破产后，债权人关于其并未向该公司申报债权，其并非该公司破产案件的债权人，不存在适用对债权人“个别清偿”的法律障碍的观点，不能成立。



中华人民共和国最高人民法院 民 事 裁 定 书

(2021) 最高法民申317号

再审申请人（一审被告、二审被上诉人）：贝因美集团有限公司。住所地：浙江省杭州市滨江区浦沿街道伟业路1号10幢5A室。

法定代表人：张洲峰，该公司董事长。

委托诉讼代理人：焦超，北京中今律师事务所律师。

委托诉讼代理人：马燕平，北京中今律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：新疆农资（集团）有限责任公司。住所地：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区中山路2号。

法定代表人：卢旭斌，该公司董事长。

委托诉讼代理人：马永飞，浙江京衡律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张江，新疆同泽律师事务所律师。

一审第三人：新疆农资集团北疆农佳乐有限责任公司。住所地：新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州奎屯市南环路翠竹园路50—A区。

诉讼代表人：该公司破产管理人新疆元正盛业律师事务所。

委托诉讼代理人：李春雷，新疆元正盛业律师事务所律师。

再审申请人贝因美集团有限公司（以下简称贝因美公司）因与被申请人新疆农资（集团）有限责任公司（以下简称农资集团）及一审第三人新疆农资集团北疆农佳乐有限责任公司（以下简称农佳乐公司）执行异议之诉一案，不服浙江省高级人民法院（2021）浙民终267号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

贝因美公司申请再审称，一、二审判决适用法律错误。《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）规定的“个别清偿”有特定的法律环境，贝因美公司并未向农佳乐公司破产管理人申报债权，其非农佳乐公司破产案件的债权人，不存在适用对贝因美公司“个别清偿”的法律障碍，故二审判决适用《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《破产法司法解释二》）第二十一条第一款属适用法律错误。二、二审法院违反法律规定，剥夺当事人辩论权利。二审法院在庭审中针对是否“中止审理”的问题展开调查和辩论，对于判决主要理由的“个别清偿”问题却未组织调查和辩论，违反法律规定，剥夺了贝因美公司举证、质证和辩论的权利。综上，贝因美公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第六项、第九项之规定，向本院申请再审。

农资集团提交意见称，一、农佳乐公司于本案二审期间被新疆维吾尔自治区奎屯市人民法院（以下简称奎屯法院）裁定宣告破产，二审判决适用《企业破产法》及其司法解释之规定处理本案完全符合《企业破产法》精神，适用法律正确。二、农资集团的上诉请求并未仅要求中止审理，二审庭审归纳的争议焦点也包括程序上中止审理和实体上追加农资集团为被执行

人，并未剥夺贝因美公司的举证、质证和辩论权利。综上，请求驳回贝因美公司的再审申请。

农佳乐公司提交意见称，一、奎屯法院已于2021年6月14日宣布一审第三人农佳乐公司破产，管理人在依法履行管理人职责过程中确认农资集团与农佳乐公司不存在资产混同的情形。二、农佳乐公司已经依法按照《企业破产法》的规定进行破产清算程序，包括再审申请人贝因美公司在内的所有债权人应按照破产程序将其对农佳乐公司享有的债权依法进行申报，从而确保所有的债权人公平公正受偿。综上，请求维持二审判决，驳回贝因美公司的再审申请。

本院经审查认为，一、关于二审判决适用法律是否错误的问题。**公平清偿是破产程序最为重要的价值目标，公平清偿原则是破产程序贯穿始终的基本原则。本案中，债务人农佳乐公司已在二审中被奎屯法院宣告破产，若农资集团作为一人有限责任公司股东被追加为被执行人，就意味着以破产案件相关诉讼中本应追收后归入债务人农佳乐公司的财产直接清偿了生效法律文书确定的农佳乐公司对贝因美公司所负债务，构成对特定债权人贝因美公司的个别清偿。二审判决适用《破产法司法解释二》第二十一条第一款处理本案，未支持贝因美公司要求追加农资集团为被执行人的诉讼请求，符合《企业破产法》“公平受偿”的立法精神，该判决适用法律并无不当。贝因美公司可在破产程序中依法申报债权后根据《破产法司法解释二》的相关规定主张权利。**

二、关于二审判决是否违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的问题。根据《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》第三百八十九条的规定，“原审开庭过程中有下列情形之一的，应当认定为民事诉讼法第二百零七条第九项规定的剥夺当事人辩论权利：（一）不允许当事人发表辩论意见的；……”本案二审审理过程中，农资集团通过移动微法院向二审法院提交了农佳乐公司被宣告破产的（2020）新4003民破3-3号民事裁定书。贝因美公司对上述证据发表了质证意见，认为该裁定不能证明本案应适用《破产法司法解释二》第二十一条之规定。二审基于庭审效率考虑，在庭后让贝

因美公司针对本案是否构成个别清偿的法律适用问题发表了书面辩论意见，并无不当，不存在违反法律规定不允许贝因美公司发表辩论意见、剥夺贝因美公司辩论权利的情形。

综上，贝因美公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第六项、第九项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十一条第一款，《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》第三百九十三条第二款规定，裁定如下：

驳回贝因美集团有限公司的再审申请。

审 判 长 汪国献

审 判 员 李晓云

审 判 员 金 悦

二〇二二年九月二日

法官助理 郝晋琪

法官助理 朱世亮

书 记 员 朱 萌

来源：深圳破产管理人协会微信公众号
网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/vB>

破产语境下以物抵债的识别与裁判规则——以273份裁判文书为参考的实证分析

湖南破产与重组论坛 2022-11-20 09:23 发表于湖南



湖南破产与重组论坛
湖南省法学会企业破产与重组研究会的官方平台

作者简介

盛辉，常德市中级人民法院清算与破产审判庭法官。

摘要

以物抵债是当事人之间消灭债权债务的常见方式之一。因涉及合同履行问题导致对该行为效力判断产生不少争议，特别是在破产语境下，以物抵债是否成立、是否履行完毕对破产企业的财产权属认定尤为重要，直接影响债权人利益的实现。在分析比较预告登记、让与担保等法律关系后，为人民法院审理涉及以物抵债案件的提出建设性意见。

随着优化营商环境测评工作的逐步深入，外部经济环境发生巨大变化，破产审判工作摆在了人民法院审判工作的重要位置。国家发改委、最高人民法院等十九部委于2019年联合发布的《加快完善市场主体退出制度改革方案》为畅通市

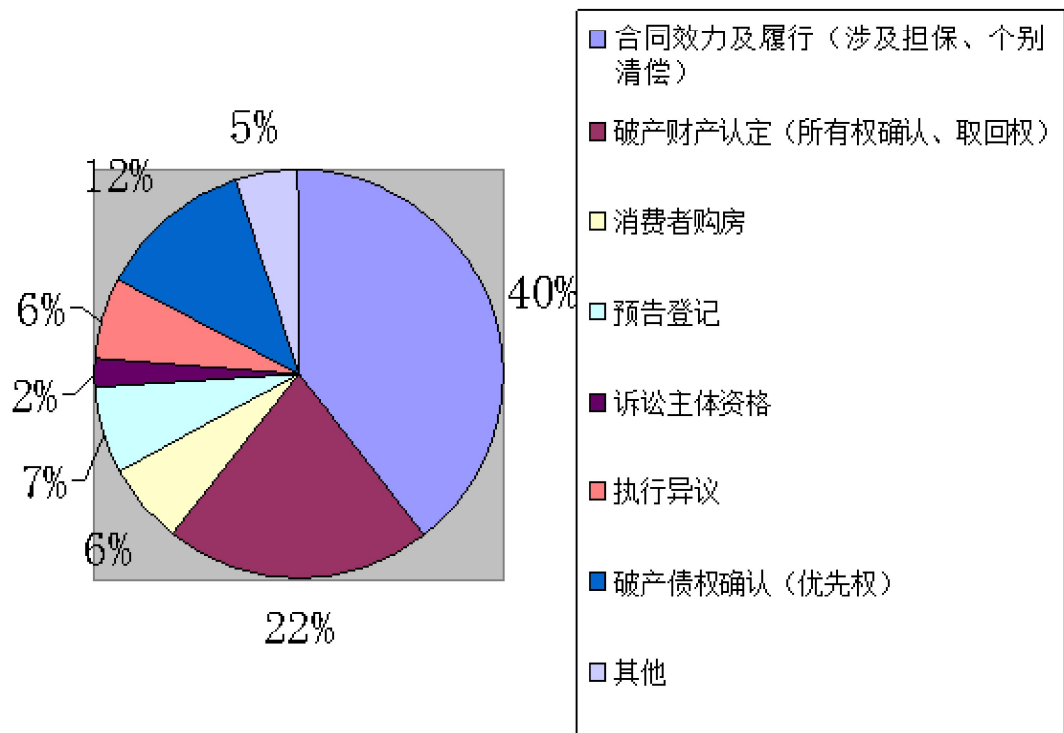
市场主体退出渠道，降低市场主体退出成本，激发市场主体竞争活力起到了积极作用。2007年至2020年，全国法院共受理破产案件59604件，2021年共审结破产案件1.3万件。经统计，笔者所在某中级人民法院，辖区法院破产案件受理数量增长幅度明显，2019年为21件，2020年为25件，2021年为49件。

相较于物权、合同等传统民事法律，破产法集实体法与程序法于一身，基于概括执行的本质认同度不高，以至于司法实践中出现的具体问题处理时存在困惑。本文从破产实务中常见的以物抵债为切入点，结合与之相关联的让与担保、消费者购房、预告登记等热点问题进行分析比较，为审理破产案件提供裁判思路。

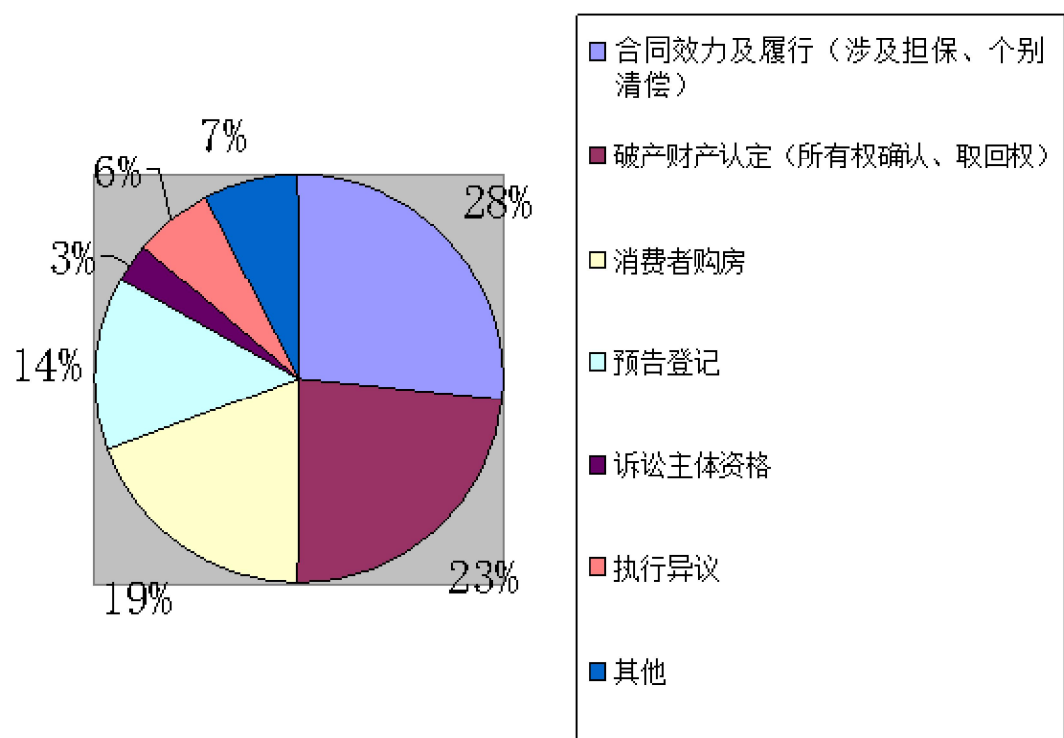
一、以物抵债样本案例的实证分析

为了解以物抵债的司法实践现状与规律，笔者利用“法信”平台数据库，以“以物抵债”、“破产”等为关键字进行检索，收集了涉及最高人民法院的73份法律文书，在此基础上，增加“2021年”、“判决书”等条件，并将审判机构扩大到全国各级法院，收集其他法律文书200份（符合条件文书总数为476份，按排列顺序取前200份）。

从基本案情与争议焦点来看，样本案件集中于合同效力认定及履行、破产财产认定、消费者购房、诉讼主体资格、预告登记、执行异议等内容，具体比例如下表所示（表一为最高院73个案例，表二为其他法院200个案例）。



（表一）



（表二）

需要说明的是，上述案例的分类并不意味着某一案例仅涉及一方面，破产衍生诉讼复杂，每一案件都可能涉及多项内容，在对案例分类时考虑着眼于争议焦点以及裁判文书说理部分论述的深度，故涉及问题的数量之和大于案件数量。对上述案例进行分析后，发现以下特点：

（一）房开企业占比高。随着“三道红线”新规出台，融资监管政策的紧缩，多家知名房开企业出现债务危机，据全国破产重整信息网显示，仅2022年前三个月，全国近百家房开企业进入破产程序，房开企业的矛盾进入爆发期。从裁判文书列明的诉讼主体来判断，房开企业作为当事人参与诉讼的案件在表一、表二中分别占比56%、82%；从基本案情与争议焦点来看，消费者购房、预告登记占比之和在表一、表二中分别为33%，28%。房开企业涉及消费者购房、民间借贷、金融借款等多方面内容，是破产案件中最为复杂的类型之一，也是本文重点分析的内容。

（二）法律关系繁杂。样本案例中涉及多种案由，包括普通债权确认纠纷、取回权纠纷、买卖合同纠纷、借款合同纠纷、债务转移合同纠纷、撤销个别清偿行为纠纷、保证合同纠纷、执行异议之诉等，引用法条除《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《破产法》）及其司法解释之外，大部分衍生诉讼处理需要引用《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》，2021年1月1日前为各单行法）、执行程序相关规定。常见条款包括：《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第二条，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（以下简称《执行异议若干规定》）第二十九条规定的消费者购房、第二十八条规定无过错房屋买受人的物权期待权，《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第二十条规定的预告登记等。

（三）关联案件多。房开企业破产引发的系列案件、关联案件较多，矛盾突出，容易引发群体性事件。任一企业进入破产程序，涉及职工、享有不同受偿顺位的债权人等多类别群体利益，属社会关注度较高的商事案件。最高院审理的关于威海广信房地产开发有限责任公司破产债权确认纠纷系列案20件，占该院2020年审理样本案例的45.45%；涉及楚雄万湖房地产开发公司合同纠纷6件，占云南省样本案例的60%；涉及湖南亿冠房地产开发有限公司与破产有关的纠纷5件，占湖南省样本案例的38.46%；涉及江苏鹏亚房地产开发有限公司商品房销售合同纠纷案件5件，占江苏省样本案例的14.28%。

二、以物抵债概念之分析

以物抵债系债务清偿的方式之一，是当事人之间对于如何清偿债务作出的安排。目前，实务界的主流观点认为以物抵债协议系诺成合同，以物抵债协议成立后，同时存在新旧两债，债务人不履行以物抵债协议的，债权人既可以请求继续履行以物抵债协议，也可以请求恢复履行旧债，学理上称之为新债清偿。若双方以消灭前债为前提而达成抵债协议即债务更新，需要当事人对消灭前债进行明示，以此作为以物抵债协议效力的例外情形。在新债清偿的情形下，多数观点认为债权人具有选择权，可以自行决定在新旧债务人确定清偿顺序。也有观点认为，除当事人有特别约定外，债权人或债务人对于履行新债或旧债均不具有选择权。新债与旧债在履行上有先后顺序，新债应优先于旧债履行，只有在新债不能履行，以物抵债的合同目的不能实现，或者存在其他导致以物抵债协议无效、应予撤销的情形，才能履行旧债。笔者认为，当事人达成以物抵债协议时一般不会单独约定新债与旧债的清偿顺序，若限定债权人须在新债不能履行的情况下才能主张旧债，无疑对债权人权利的行使造成障碍，延长权利实现的途径与时间，不利于保障债权人权利的实现。

（一）与代物清偿的区别。代物清偿是指以其他给付替代原给付，从而使债权消灭的债权人与给付人之间的契约，该概念常与以物抵债相混同。根据传统民法理论，代物清偿的成立必须具备以下要件：1.须有债权之存在；2.须有债务人以他种给付代理给原定给付，即只要以异于原定给付之他种给付为清偿即可，至于他种给付之种类为何，在所不问；3.须有当事人之合意，即须有当事人有以他种给付代原定给付之合意；4.债权人须已受领该他种给付。代物清偿经成立者，无论他种给付与原定给付是否价值相等，亦无关系，纵两者互有出入，债之关系均归消灭。故代物清偿以债权人实际受领他种给付为成立要件，属要物合同，此要点为区分以物抵债与代物清偿的关键。

（二）债务人“物”的认定。破产财产的认定是破产案件财产分配的基础。

《破产法》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。物权法定，动产以占有、不动产以登记为原则，物权的归属应当区分动产与不动产严格按照法律规定进行判断。对于发生破产原因的房开企业，其资产一般为处于在建状态不动产，即便办理了初始登记，也因尚未完工、验收、欠缴税费等原因缺乏办理转移登记的前提条件。司法实践中，购房人无论是作为债权人还是作为执行异议申请人，主张房屋权属的主要理由在于《最高人民法院关于审理破产案件若干问题的规定》（以下简称《破产案件若干规定》）第七十一条第五项关于“特定物买卖中，尚未转移占有但相对人已完全支付对价的特定物”不属于破产财产的规定。从该文件的性质来件，破产案件若干问题的规定系为正确适用《中华人民共和国企业破产法(试行)》[以下简称《破产法（试行）》]所制定的司法解释，而随着2007年6月1日《破产法》的施行，《破产法(试行)》已经废止，针对该部法律所制定的司法解释原则上应不再适用。《破产法》施行后发布的《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《破产法司法解释（二）》]第二条对不应认定为破产财产的情形作出了新的规定，其中已无破产案件若干规定第七十一条第五项规定的情形。根据新法优于旧法的法律适用规则，案件处理中应结合案件事实适用《破产法司法解释(二)》来判定房屋是否属于破产财产。购房人是否支付对价仅为判断合同是否履行的依据，而不动产物权权属的判定仍应以登记为准。最高院在审理涉及威海广信房地产开发有限责任公司的破产衍生系列案件中认定诉争房屋属于威海广信房地产开发有限责任公司的破产财产即采纳上述观点。

（三）以物抵债合同的履行。破产程序的目的在于集中公平清理破产企业的债权债务关系。《破产法》第十八条规定，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，应当按照有利于使债务人财产最大化的原则，行使决定继续履行或者解除合同的选择权，从而延续对债务人有利的合同，解除对债务人不利的合同。如果管理人决定继续履行合同，双方当事人都应当履

行合同；如果管理人决定解除合同，对方当事人仅得以合同不履行向管理人申报债权，债权人对债务人享有合同的履行请求权，应当统一转化为金钱债权，由债权人通过申报债权并根据法定顺位获得清偿。

关于债权人的合同义务已经单方履行完毕的前提下管理人能否解除合同，最高院亦有不同观点，一种意见是继续履行合同构成个别清偿，损害其他债权人利益，应当予以解除。虽然双方签订了以物抵债的协议，但买受人不属于商品房消费者购房的情形，其要求继续履行合同构成《破产法》第十六条的个别清偿；根据以物抵债协议的约定，债权人已经履行了合同义务，但继续履行合同使作为一般债权人的买受人事实上取得了所有权，对其他债权人不公，解除合同符合破产法公平清偿债务、避免个别清偿的精神。另一种意见是买受人已经完全履行合同义务，管理人不得单方解除合同。最高院在审理云南腾峰投资有限责任公司弥渡第二分公司、刘红莲房屋买卖合同纠纷再审案中指出，买受人刘红莲以其对债务人享有的借款债权本息冲抵购房款，且债权本息经债权人会议审查确认，履行了合同主要义务，管理人主张适用《破产法》第十八条的规定于法无据；买受人虽然没有以现金或转账方式向债务人实际交付所有房款，但以房抵债亦是支付购房款的一种形式，在债务人对买受人向第三人转账的行为认可并出具了收款收据的情况下，认定买受人已经履行了全部价款的支付义务，买受人享有排除执行的民事权益。上述两种不同观点对管理人是否适用《破产法》关于个别清偿规定从而解除合同进行了阐述。诚然，在破产程序中合同的解除并非仅能适用破产法的条款，《民法典》合同编第五百六十二条、第五百六十三条分别规定了合同的约定解除与法定解除，上述条文在破产程序中依然可以适用。在以物抵债协议场合，不符合破产法第十八条规定的条件，管理人不得根据该条规定选择解除合同或者继续履行，尤其是不能随意解除合同。当然，如果抵债物是在建房屋，在债务人企业破产的情况下，可以事实或者法律上的履行不能为由，允许管理人解除合同。此时，管理人解除合同并非依据破产法的规定，而是合同法上有关合同解除的相关规定。由此可见，在破产程序中，合同的继续履行与否，关键在于管理人对合同履行后债务人获得利益的价值判断。特别是在以物抵债的协议履行中，一

旦允许债权人请求继续履行合同，并基于合同的履行享有物权，则无异于使该债权人享有了物权性质的权利，优先于其他债权人清偿，不符合破产程序公平受偿的原则。除非债务人通过合同的履行能够增加债务人财产或使债务人财产价值大幅提升，从而直接提高其他债权人的清偿率，有利于其他债权人权利的保护。有观点认为，购房人支付房款、房开企业办理交付房屋后，房开公司履行协助办理转移登记属于附随义务。《民法典》第五百零九条规定了通知、协助、保密等附随义务的范畴，尽管办理转移登记究竟是从合同义务还是附随义务，亦或主合同义务不无争议，但在购房人履行全部合同义务、房开企业具备履行合同条件的前提下，房开企业仅以进入破产程序为由不办理转移登记的理由应不予支持。

三、与以物抵债相关的几个法律概念

破产案件涉及主体、利益众多，社会影响较大，任一案件都关联多种法律关系，需进行识别、确定、厘清后才能作出准确判断，为案件化解奠定基础。

（一）让与担保的识别。让与担保是指债务人（或第三人）为担保债务清偿，将担保标的物之所有权转移给债权人，在债务清偿后，标的物之所有权回归于担保人；在债务期限届满未能得到清偿时，债权人可就担保物优先受偿的权利。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第71条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保制度司法解释》）第68条均规定了让与担保。让与担保作为非典型合同，一般具有以下基本特征：一是在设定担保时，担保人需将标的物所有权暂时转让给债权人，债权人成为形式上的所有人；二是债权人与担保人之间签订关于标的物的借用或租赁合同，担保人使用标的物；三是债权人在债务人履行债务后返还标的物所有权；四是债务人未偿还债务时，债权人并未当然取得标的物所有权。让与担保相较于典型的担保制度，优势在于标的物较为广泛，且无须转移物的现实占有，担保物权的实现也由当事人自主为之，无须公权力介入。但风险在于这种带有信托的担保方式其标的物的所有权权能是分离的，无论哪方擅自处分，麻烦较大，且双方自主实现抵押权，也存在对案外债权人利益造成损害的可

能。让与担保与作为典型合同的担保合同的效力区分主要为三种情形：第一种情形是债务人或者第三人虽然将财产形式上转移至债权人名下，但约定在债务人不履行到期债务时，债权人仅有权对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得价款偿还债务，此时因不存在流押或者流质问题，应当认定该约定有效；第二种情形是债务人或者第三人将财产形式上转移至债权人名下，约定债务人不履行到期债务，财产归债权人所有，这就涉嫌流押或流质，应当认定该约定无效，但是该约定无效不影响当事人有关提供担保的意思表示的效力；第三种情形是债务人与债权人约定将财产转移至债权人名下，在一定期间后再由债务人或者其指定的第三人以交易本金加上溢价款回购，如果回购对象自始不存在，则应当依照《民法典》第146条第二款的规定，按照其实际构成的法律关系处理。

以物抵债与让与担保虽然在外观上均存在转移标的物所有权的约定，但二者的区别在于：1.以物抵债的意思表示一般成立于债务到期之时或之后；而让与担保的意思表示一般成立于债务到期之前。2.当事人达成以物抵债协议的，所要解决的问题在于债务到期后如何清算当事人之间的债权债务，即双方在签订合同时就已达成通过转移标的物所有权终止前债权债务关系的合意；而当事人设立让与担保的，并未有转移标的物所有权的意思表示，而仅有为前合同设立担保的意思表示。3.以物抵债系诺成合同，双方意思表示一致即达成协议；而让与担保须从形式上转移担保物所有权，未转让的不符合让与担保的构成要件。

（二）消费者购房的顺位利益。消费者购房一直是房开企业破产程序中处置的难点和热点问题，关系着购房人基本的生存权利。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第二条规定，消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。执行异议若干规定第二十九条的规定，金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：1.在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；2.所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；3.已支付的

价款超过合同约定总价款的百分之五十。上述规定系为保护消费者生存权而做出的例外规定，消费者购房人对案涉房屋享有的交付已建成房屋及协助办理所有权转移登记的债权，系优先于承包人享有的工程价款优先权及担保物权的超级优先权。对于未办理转移登记的消费者购房人，在符合上述条件时，对其权利予以特殊或优先保护。在破产受偿顺位上，消费者购房人>建设工程承包人>抵押权人>普通债权。

在破产程序中，对房屋买受人是否属于消费者购房人的严格认定是基于对破产法对广大债权人公平清偿的价值取向。需要注意的是，购房人除与房开企业签订购房合同并直接支付相应对价外，还有一种购房方式即通过以房抵债的方式签订商品房买卖合同，目的在于消灭旧的金钱之债，即以物抵债作为履行原来金钱之债的方法，购房人基于债权人转移债权而享有的权利本质上仍然是金钱之债，不应当享有优先于其他金钱之债的权利，即便购房人符合前述法律规定的消费者购房的构成要件如签订了房屋买卖合同且名下无其他用于居住的房屋，因其权利基础来源于普通债权，在破产程序中获得利益不得优先于其他同类债权人，不能将该类情形等同于消费者购房而给予优先保护。有不同观点认为两者的购房方式上虽有区别，前者对价是现金，后者是以房抵债人对房开企业享有的债权，二者并无本质区别。购房人付款时间虽然在以房抵债情形中存在区别，但只要购房人是实际付清了全款应当认定优先清偿顺位。该观点建立在金钱为种类物的概念之上，若一方债权人基于债务人不能履行时将自身债权转让给符合消费者购房条件的其他债权人，必会形成新的矛盾，此时的消费者购房人的超级优先权与其他债权人之间利益冲突加剧，实质上影响了同性质的债权清偿顺序。以房抵债购房人通常分为两类：一是对用于抵款的房屋享有优先权的建设工程优先权人及抵押权人，此类债权人本身享有优先权，即使在破产受理前不以房抵债，在受理后也享有优先受偿权，优先于其他债权人的权利。对该类债权的顺位参照债权本身优先权的顺位，若债权本身系建设工程优先权，则按建设工程优先权顺位处理，若债权本身系抵押权，则按抵押权顺位处理。二是对没有建设工程优先权的一般债权的以房抵债，应视为一般购房人。由于以房抵债不是为了生活所需，不能认

定为消费者，应归入一般债权顺位。可见，实现以房抵债的顺位利益时，除对基础法律关系进行判断比较外，还需对以物抵债的债权性质作出区分，有利于购房人的权益保障。

（三）预告登记的破产保护效力。《物权法》第二十条规定了预告登记，预告登记系为保全一项请求权而进行的不动产登记，其登记内容是对物权的请求权，能够排除在后的物权变动。从预告登记的效力来看，它具有保全效力、顺位效力以及破产保护效力，但通说并不认为其所担保的债权具有代位效力。预告登记的破产保护效力，即在不动产物权人陷于破产时对抗其他的债权人而保全请求权的目的实现。已办理预告登记的双方均未履行完毕的合同，在出现破产原因的情况下预告登记权利人与债务人之间基于原合同所产生的抗辩权将发挥作用，在本登记条件具备时，管理人要求受让人支付价款，管理人在本登记条件具备时为受让人办理本登记；如果确定地不能办理本登记，则预告登记权利人的预告登记失效，其债权转化为不当得利或者损害赔偿之债，进入破产债权等待破产分配。最高院在审理徐彬、尹叶涵等破产债权确认纠纷一案中，认为案涉房屋尚未竣工验收，也不符合实际交付并办理产权过户手续的条件，并无证据证明案涉经预告登记的房屋已具备转为本登记的条件，如果允许交付案涉房产将对整个破产重整计划的实施产生重大不利影响，对权利人要求交付房屋并办理产权登记的请求未予支持。民法典物权编虽然承继了物权法中关于预告登记的内容，但最高院在预告登记的破产保护效力的范围上持开放态度。在相对人破产，但预告登记权利人请求权的履行期限尚未届满或者履行条件并未成就时，权利人可以将作为请求权标的的不动产不列入破产财产，使请求权发生指定的效果。该观点不仅仅将预告登记破产保护效力及于已办理预告登记尚未办理本登记的不动产，更进一步将存在预告登记的不动产直接剔除在债务人破产财产之外，缩小了破产财产的范围，值得商榷。

笔者认为预告登记作为保护不动产买受人权益的一种方式，赋予被登记债权以一定的物权效力，对违反预告登记内容的不动产物权处分行为具有排他效

力，登记权利人的物权处分受到限制，但预告登记并不能产生债权消灭的法律效果。买受人与房开企业达成以物抵债的协议，并办理预告登记，仅仅是当事人双方就债务的履行方式达成合意，不产生物权变动的效果，双方之间的债权债务关系仍然存在。根据物权法定原则，预告登记不产生物权变动的法律效果，也不产生债权消灭的法律效果。有观点认为，作为房屋出卖人的公司被宣告破产，而房屋买受人在此之前已经办理预告登记，则房屋买受人在具备本登记条件的情形下，可以行使破产法上的取回权。该观点赋予了具备本登记条件却未办理登记的不动产以物权的对世效力。考虑到不动产登记行为既非设权行为，也非物权变动的原因行为，仅仅是权利归属的确认和记载，在基础法律关系已经基本履行仅未办理本登记时，买受人或以物抵债权利人依房开企业的交付行为占有、使用不动产后，享有了合法的权利外观，为保障交易安全，平衡各方利益，在具备办理本登记且合法占有的前提下，应当允许权利人办理本登记从而获得物权权利。若确定不能办理本登记，则需探究预告登记的立法本意即权利人享有物权期待权，必然优先于普通债权，在房开企业破产时，可将办理预告登记的权利人受偿顺位提前至与消费者购房人并列，有别于其他不同性质债权，从而保护办理了预告登记的权利人利益。

四、 人民法院审查以物抵债协议的注意事项

在破产案件的审理过程中，人民法院不可避免的对以物抵债协议进行全面审查，除对不同概念的法律关系进行对比分析后，需要在以下四个方面着重强调，保障相关主体的合法权益。

（一）履行期限对以物抵债协议的效力影响。审查以物抵债协议要根据履行期限是否届满对以物抵债协议进行区分，一方面是出于民法典第四百零一条关于流押条款的优先受偿无效的规定，即担保物权人在履行期限届满前不得与担保人约定债务人不履行到期债务时担保财产就归债权人所有，履行期限届满前约定的以物抵债协议，可能存在违反禁止流质的条款。另一方面，在履行期届满前约定的以物抵债，标的物的价值在合同订立时与实现时往往存在较大变化，如果直接

认可以物抵债协议的效力，可能导致双方利益显著失衡，而履行期限届满后签订的以物抵债协议，此时抵债物的价值和债权数额都是确定的，符合双方当事人的利益考量。《九民纪要》第45条明确了履行期届满前达成的以物抵债协议处理方式即应当根据原债权债务关系提起诉讼，与之相类似的条款为《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》第二十三条规定，当事人以订立买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，故以物抵债协议必须在基础法律关系所产生的债权债务确定后才能形成。

（二）防止虚假诉讼，避免物权确认。如果抵债物已交付债权人，债权人直接享有抵债物的所有权；如果抵债物尚未交付债权人的，债权人有权请求债务人履行以物抵债协议，但不能直接请求确认对该抵债物享有的所有权。《民法典》第二百零八条规定了物权公示原则，以物抵债协议仅为产生物权变动的基础法律关系，仅有协议而未主动履行的前提下，不能直接认定物权权属的变更，若当事人仅以以物抵债协议书要求确认物权的，人民法院应建议当事人申请撤诉。当事人不申请撤诉而要求法院制作调解书的，人民法院应不予支持，且审查对象为对当事人之间债权债务关系。当事人双方持人民调解组织主持达成的以物抵债调解协议，向人民法院申请司法确认的，经审查，当事人尚未完成物权转移手续的，人民法院应裁定驳回申请。

（三）维护交易安全，慎重处理合同效力问题。在市场经济条件下，一切市场交易活动都是通过缔结和履行合同而进行的，交易活动是市场活动的基本内容，合同约定的内容反映交易规则，合同履行就是根据交易规则实现价值交换，最大程度的保护合同效力，有助于维护市场交易的安全与繁荣。当事人在债务清偿期届满后达成以物抵债协议并已经办理了物权转移手续后，一方反悔，要求认定以物抵债协议无效的，人民法院不予支持，但如当事人一方认定抵债行为具有《民法典》第一百四十七至一百五十一条规定情形的，可以请求人民法院或仲裁机构变更或撤销。债权人在债务清偿期届满后通过以物抵债协议取得抵偿物所有

权后，要求债务人承担标的物瑕疵担保责任的，人民法院可参照《民法典》合同编关于买卖合同的相关规定进行处理。

（四）以物抵债协议形成的时效限制。《破产法》第三十一条、第三十二条规定了破产撤销权，债务人在破产申请受理前的法定该期间内（一年或半年）进行的欺诈债权人或损害全体债权人公平清偿的行为，管理人或其他利害关系人有申请法院予以撤销并追回财产的权利。人民法院审查破产企业的以物抵债协议效力时，应当对该时间界限作出准确判断，符合撤销权行使条件的，管理人及时提起诉讼并追回债务人财产，以维护其他债权人的权益。

结语

实践中以物抵债会根据个案的事实与不同的法律程序可能产生不同的法律效果，人民法院在审理相关案件时亦会随着法律理论的发展持不同观点，其效力会直接影响破产企业财产的认定，从而决定债权人受偿率。从有利于公平清理债权债务、保护债权人与债务人的合法利益出发，审慎对待以物抵债协议，准确判定破产财产界限，为畅通破产企业的权益处分创造良好的法治环境。

参考文献

（1）王东明：《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国企业破产法〉实施情况的报告》，2021年8月18日。

（2）周强，《2022年最高人民法院工作报告》，2022年3月8日。

（3）李少平主编：《最高人民法院第五巡回法庭法官会议纪要》，人民法院出版社2021年8月版，第101页。

（4）黄立：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2002年版，第670页。转引自司伟：《债务清偿期届满后的以物抵债纠纷若干疑难问题思考》，载《法律适用》2017年第17期。

（5）最高人民法院民事审判第二庭编著：《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》，人民法院出版社2019年12月第1版，第305页。

（6）最高人民法院民事审判第二庭著：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年5月版，第556页。

（7）夏正芳：《以物抵债的几个法律问题》，载《人民法治》2015年第9期第27页。

（8）刘贵祥、吴光荣：《关于合同效力的几个问题》，载《中国应用法学》2021年第6期，转引自“民法九人行”公众号2022年1月30日。

（9）王欣新：《论破产程序中担保债权的行使与保障》，载《中国政法大学学报》2017年第3期。

（10）孙海龙、司伟、邬砚主编：《破产法律报告》，人民法院出版社2021年4月版，第215页。

（11）杜万华主编：《最高人民法院物权法司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2016年2月版，第160页。

（12）杜万华主编：《最高人民法院物权法司法解释（一）理解与适用》，人民法院出版社2016年2月版，第158页。

（13）最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》（上），人民法院出版社出版2020年7月版，第119页。

(14) 马世忠主编，《人民法院大讲堂民法典重点问题解读》，人民法院出版社2021年2月版，第142页。

(15) 参见浙江省温州市中级人民法院(2021)浙03民再15号、江苏省泰州市中级人民法院(2021)苏12民终1945号。

(2020) 最高法民申2256号案件。

(2019) 最高法民申3582号案件。

(2020) 最高法民申4265号案件。

(2018) 最高法民申3972号案件。

(2020) 最高法民申2355号案件。

来源：湖南破产与重组论坛微信公众号

网址：<https://mp.weixin.qq.com/s/eqyu2JxgiItGSCouVuAvbw>