

P

POCHAN SHENPAN YINAN WENTI YU
GUANLIREN SHIWU GUIFAN YANJIU

破产审判疑难问题与 管理人实务规范研究

王伯庭 乔英武 / 主编

吉林人民出版社

POCHAN SHENPAN YINAN WENTI YU
GUANLIREN SHIWU GUIFAN YANJIU

破产审判疑难问题与 管理人实务规范研究

责任编辑 / 陆 雨
封面设计 / 孙浩瀚

ISBN 978-7-206-14037-2



9 787206 140372 >

定价：45.00元



P

POCHAN SHENPAN YINAN WENTI YU
GUANLIREN SHIWU GUIFAN YANJIU

破产审判疑难问题与 管理人实务规范研究

王伯庭 乔英武 / 主编

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

破产审判疑难问题与管理人实务规范研究 / 王伯庭,
乔英武主编. — 长春: 吉林人民出版社, 2017.5

ISBN 978-7-206-14037-2

I. ①破… II. ①王… ②乔… III. ①破产—审判—
研究—中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第118439号

破产审判疑难问题与管理人实务规范研究

主 编: 王伯庭 乔英武

责任编辑: 陆 雨

封面设计: 孙浩瀚

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街7548号 邮政编码: 130022)

咨询电话: 0431-85378033

印 刷: 长春市中海彩印厂

开 本: 700mm × 1000mm

1/16

印 张: 22.5

字 数: 380千字

标准书号: ISBN 978-7-206-14037-2

版 次: 2017年5月第1版

印 次: 2017年5月第1次印刷

定 价: 45.00元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社联系调换。

撰稿人名单

主 编 王伯庭 乔英武

副 主 编 杨志宏 齐敦智 杨 海

撰 稿 人 王伯庭 乔英武 齐敦智 刘兆辉

杨 海 杨志宏 齐 霁 乔 骄

主编简介

王伯庭，法学教授，首届“江苏知名律师”、首届“江苏省优秀律师”。自1983年3月从事律师工作以来，在长期的司法实践中，坚持学研与实践互长。先后撰写并出版《合同法重点难点问题解析与适用》《民商法的理论与实务》《建设工程与房地产实务司法考量》《律师实务精要》《辩护》《刑事证据规则研究》《量刑规则研究》《房地产疑难问题解析与适用》《现代企业问题法律分析》《现代金融问题法律分析》《破产管理人法律实务规范》等21部应用法学著作，并在省级以上法学刊物和理论调研会议上发表法学论文达150余篇。

乔英武，江苏省徐州市中级人民法院副院长，审判委员会委员，三级高级法官。自1983年6月从华东政法大学毕业以后，一直在徐州市中级人民法院从事民商事案件的审判和指导、管理工作。在其担任徐州市中级人民法院民三庭庭长和分管民二庭业务期间，先后成功指导、办理了徐州市一批重大疑难企业破产清算、重整案件，为徐州经济转型升级、和谐稳定作出了积极的贡献。其先后参编了《合同法重点难点问题解析与适用》《民商事疑难问题解析与适用》等法学著作，并在省级以上法学刊物和学术会议上发表应用法学论文30余篇。

序 言

作为规范市场经济基本法律制度的《中华人民共和国企业破产法》，在当前国家供给侧经济结构改革中具有十分重要的意义。供给侧结构性改革的根本目的是提高社会生产力水平，落实好以人民为中心的发展思想。要在适度扩大总需求的同时，去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板，从生产领域加强优质供给，减少无效供给，扩大有效供给，提高供给结构适应性和灵活性，提高全要素生产率，使供给体系更好地适应需求结构变化。而“僵尸企业”如何依法退出市场机制则是其重要环节。对此，习近平总书记、李克强总理均提出了要加快“僵尸企业”市场化退出机制。因此，规范和加快企业破产审判、清算、重整工作不仅仅是法律课题，而且成为当前国家经济结构宏观调控的基本国策。

党的十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决议》明确指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”党的十八届四中全会作出的《中共中央关于依法治国若干重大问题的决议》再次提出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”特别是中央经济工作会议明确要求，要依法为实施市场化破产程序创造条件，加快破产清算案件审理的要求。

为响应党中央、国务院的号召，积极完善企业破产制度，规范“僵尸企业”企业市场退出机制，我们在长期司法实践和法学理论研究的基础上，组织了一批具有扎实法学理论功底和丰富实践经验的法律实务工作者撰写了《破产审判疑难问题与管理人实务规范研究》一书。

该书分为上、下篇。上篇重点探讨研究破产审判实务中的疑难性法律问题，

较好地将法学理论与司法实践进行了有机的结合，同时对于疑难性破产实务问题如何处理给予了一定的指引；而下篇主要是规范破产管理人的实务操作。企业破产管理人在破产清算、重整程序中具有十分重要的作用，而给予管理人一个正确的操作规范指引，不仅可以规范管理人依法履职，而且可以保障债权人、债务人的合法权益，同时有利于人民法院破产审判工作的顺利进行。

该书不仅对从事破产审判、清算、重整实务的法官、律师及其他从事破产实务工作者有一定借鉴应用价值，而且对于法学教学研究均能够给予一定的帮助。由于作者水平所限，本书难免存在这样那样的欠缺、遗漏和错误，敬请同仁批评指正。

王伯庭

2017年5月

目 录

上篇 破产审判疑难问题研究

第一题 破产审判疑难问题研究	1
一、关于“不能清偿到期债务”的界定	1
二、关于“无产可破”案件的审理问题	3
三、企业职工可以申请债务人破产清算	7
四、人民法院作出的确认债权裁定是生效的法律文书	9
五、职工债权的异议程序	11
六、债务人财产全部设定担保物权情况下破产费用的承担原则	14
七、债权人在破产程序中“对没有财产担保的债务提供财产担保”的 撤销权	17
八、破产债务人怠于向次债务人主张权利时债权人享有代位权的诉讼	21
九、关于惩罚性债权不属于破产债权的界定	23
十、税收债权的范围	35
十一、商品房买受人在破产程序中的取回权	37
第二题 关联企业破产法律问题研究	40
一、关联企业的界定	40
二、公司法关于公司关联交易的规定	48
三、关联企业的概念和特征	50
四、关联企业实质合并破产的理论与实践	54
五、实质合并程序的启动与审理	66

第三题 共益债务制度的理论与实务研究	69
一、概述	69
二、关于共益债务的分析界定和处理	74
三、共益债务和破产费用	84
四、共益债务争议诉讼中的相关问题	85
五、破产实践中对共益债务的拓展问题	86
第四题 破产程序中职工权益如何保障探究	90
一、强化管理人保障职工权益的法律意识	90
二、严格依法规范职工内债的构成范围	92
三、破产清算程序中职工权益的保障	95
第五题 商业地产资产证券化中破产风险的管控	97
一、资产证券化的概念及特征	97
二、商业地产资产证券化概要	99
三、商业地产资产证券化（CMBS）中的破产风险	102
四、商业地产资产证券化中的破产风险的隔离	104
第六题 破产管理人的地位与法律责任	108
一、管理人的地位	108
二、管理人的法律责任	115
三、管理人的风险与防范	124
附：管理人因过错而依法承担赔偿责任的案例	128
第七题 管理人在债权核查中应当遵循的原则规范	133
一、管理人核查债权的基本原则规范	133
二、管理人核查债权的文书准备规范	135
三、管理人核查债权中诉讼时效适用规范	136
四、管理人核查特殊债权的特别规范	138
第八题 律师事务所做好破产管理人的理论与实践	141
一、组建服务团队，明确岗位职责	141

二、制定管理人内部规章制度	142
三、做好指引会计师事务所、资产评估公司参与破产案件事务	144
四、制定破产案件实务操作规范指引	145
五、制定债权人会议和债权人委员会会议议事规则，经债权人会议通过 实施	146
六、加强破产案件管理期间的日常管理，控制、监督共益债务和破产 费用的发生	147
第九题 律师事务所作为破产管理人对会计师事务所、资产评估公司参与 破产实务的指引	149
一、引言	149
二、对会计师事务所就破产企业的财务进行审核的规范指导意见	150
三、对资产评估公司就破产企业的资产进行评估的规范指导意见	152
四、结语	157
第十题 承转法院、管理人、债权人、债务人法律关系的“活机关” ——债权人委员会	158
一、引言	158
二、债权人委员会的概念与作用	158
三、债权人委员会存在的必要性	159
四、管理人的特殊性质确立了债权人委员会存在的合理性	160
五、债权人委员会在破产程序中兼具多重“角色”	162
六、债权人委员会在重整程序中的特殊作用	163

下篇 管理人实务规范研究

第十一题 《企业破产法》有关破产管理人工作的规定	165
第十二题 企业破产申请书写作要点	171
第十三题 xxx公司破产重整申请书（范本）	176

第十四题	管理人在破产程序中常用法律文书样式 (32 例)	180
第十五题	关于对破产债务人财产进行会计核查应当遵循的相关规范指引	221
第十六题	企业强制清算案件清算组实务操作规范指引	224
第一章	总纲	225
第一节	目的、依据与适用范围	225
第二节	清算组的管理规范	226
第三节	清算组	231
第四节	清算组的基本职责	234
第五节	清算组的报酬与责任	236
第六节	清算档案的管理	238
第二章	清算组的法定职责	240
第一节	一般规定	240
第二节	通知、公告债权人	241
第三节	界定破产财产、债权、共益债务	241
第四节	刻制印章和开立账户	249
第五节	接管公司财产和营业事务	250
第六节	调查、清理公司财产	251
第七节	财产接管后的职责	252
第三章	债权申报与债权审核规范	258
第四章	清算方案的实施与终结	258
第一节	清算方案的实施	258
第二节	清算程序的终结	262
第五章	附则	266
第十七题	企业破产重整案件管理人实务操作规范指引	269
第一章	总则	270
第一节	重整的基本规范	270

第二节 管理人管理规范	271
第三节 规范管理人团队建设	277
第四节 管理人基本工作规范	280
第五节 管理人工作制度规范	283
第六节 管理人报酬与法定责任	284
第七节 管理人清算档案的管理	286
第二章 裁定重整后的管理人职责要求	288
第一节 一般规定	288
第二节 管理人接收和管理债务人财产及营业事务	288
第三节 管理人监督债务人管理财产和营业事务	293
第四节 重整计划的制定、通过与批准	294
第五节 重整程序的终止	298
第六节 重整计划执行期的管理人职责	299
第三章 附则	300
第十八题 关于管理人在破产案件中债权申报及审查流程指引	309
第一部分 概述	310
第二部分 债权申报流程	310
一、破产债权范围	311
二、债权申报的期限	312
三、未申报或逾期申报的法律后果	312
四、债权申报文件	313
五、管理人债权申报操作指引	315
第三部分 债权审查流程	317
一、债权审查内容	318
二、债权审查方法	332
三、债权审查阶段及形成文件	333
四、债权审查原则	334

第四部分 债权确认流程	335
一、债权确认的非诉程序和诉讼程序	335
二、债权异议的处理	336
三、对尚未确定债权的处理	336
四、债权确认的法律后果	336
第五部分 附件	338
附件一：××债权登记申报表	338
附件二：××××有限公司破产清算（重整）案债权申报须知与要求	339
附件三：债权人银行账户、送达地址及联系方式确认书	342
附件四：债权人申报债权登记表	342
附件五：债权审查确认表	343
附件六：债权确认单	344
附件七：债权表	345

上篇 破产审判疑难问题研究

第一题 破产审判疑难问题研究

党的十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决议》指出：“健全优胜劣汰市场化退出机制，完善企业破产制度。”党的十八届四中全会作出的《中共中央关于依法治国若干重大问题的决议》指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”特别是中央经济工作会议提出，要依法为实施市场化破产程序创造条件，加快破产清算案件审理的要求。由此可见，建立完善的企业市场退出机制，规范企业破产制度，不仅是一个法律问题，而且是党和国家深化市场经济改革的基本国策。因此，为进一步落实党中央和国家经济政策宏观调控的要求，研究司法实践中的相关破产疑难问题已经摆在了人民法院和破产中介机构的面前。

为此，笔者将破产实践中的相关疑难问题加以梳理，并做了认真的研究，以便为司法实务工作者和破产中介机构提供一定的借鉴和指引。

一、关于“不能清偿到期债务”的界定

根据《中华人民共和国企业破产法》第2条规定：“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资产明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。”该条是企业进入破产清算程序的实质要件。但在司法实践中如何正确把握和认定，并非易事。

所谓“不能清偿”的概念，根据最高人民法院民二庭负责人的理解就是为“停止支付”。也就是相关企业对于到期债务以明示或者默示的方式表示其不能支付到期债务。该理解是强调的债务人不能清偿债务的外部客观行为，而不是债务人的财产客观真实情况。

而在市场经济中，当企业资不抵债时，只要企业能够通过贷款等各种方式清偿到期的企业债务，企业就不必进行破产。这在实践中很可能导致许多企业通过拆东墙补西墙的方式来清偿到期债务，借以规避破产。一般而言，作为企业外部人的第三人很难知道企业的真实财务状况。这样，将很容易出现资不抵债企业的亏损黑洞越来越大，而企业外部人全然不知。最终，当某一天资金链条断裂、亏损暴露时，将可能对社会经济的发展产生极大的破坏力。因此、资产不足以清偿全部债务是对债务人客观偿债能力的判断，然而应当以债务人的真实财产数额为基础，如果当事人认为债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等记载的资产状况与实际状况不符，应当允许当事人提交相应证据予以证明，推翻资产负债表、审计报告或者资产评估报告的结论。

基于上述情况，企业出现“资不抵债”与“不能清偿”是存在一定的区别的，资不抵债的着眼点是资债比例关系，考察债务人的偿还能力仅以实有财产为限，不考虑信用、能力等可能影响债务人清偿能力的因素，计算债务数额时，不考虑是否到期，均纳入债务总额之内。首先，资不抵债只是考虑债务人的财产因素，通过财产与负债的对比进行衡量债务人是否构成破产原因的，同时是将债务人的商业信誉、产品的市场前景、技术资源和劳动资源排除在考虑因素之外的。因此“资不抵债”和“不能清偿”并不是同一法律概念。其次，“资不抵债”的运用不论债务是否到期，只要出现“资不抵债”，即可以认为债务人形成破产原因，而“不能清偿”则只能适用于债务到期之日时。故通常将以不能清偿到期债务为破产的原因，称为现金流量标准；而将以资不抵债为破产原因，称为资产负债标准。

为了解决司法实践中的该难题，最高人民法院在《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《破产法司法解释一》）

第2条规定：“下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：（一）债权债务关系依法成立；（二）债务履行期限已经届满；（三）债务人未完全清偿债务。”最高人民法院民二庭负责人介绍，不能清偿到期债务是指债务人以明示或默示的形式表示其不能支付到期债务，其强调的是债务人不能清偿债务的外部客观行为，而不是债务人的财产客观状况。将不能清偿到期债务作为破产原因中的主要依据，尤其是作为债权人申请债务人破产清算时破产原因的推定依据，易于为债权人发现和举证证明，能够使债权人尽早启动破产程序，从而保护债权人的合法权益。这位负责人进一步解释，认定不能清偿到期债务应当同时具备三个方面的要件：第一，债权债务关系依法成立。如债务人不否认或者无正当理由否认债权债务关系，或者债务已经生效法律文书确定。这样规定的主要目的是为了防止债务人拖延破产程序启动。第二，债务人不能清偿的是已到偿还期限的债务。破产程序本质上属于概括执行程序，债务尚未到期的，债务人不负有立即履行的义务，故不应受执行程序的约束。第三，债务人未清偿债务的状态客观存在。不论债务人的客观经济状况如何，只要其没有完全清偿到期债务的，均构成不能清偿到期债务。

对于何谓“明显缺乏清偿能力”，《破产法司法解释一》第4条规定，债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：（一）因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；（二）法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；（三）经人民法院强制执行，无法清偿债务；（四）长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；（五）导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

二、关于“无产可破”案件的审理问题

何谓“无产可破”？根据司法实践，笔者认为，绝对的“无产可破”是指该破产企业不仅没有流动性资金，也无固定资产和非货币资产（包括股票、债券、对外债权等）。换句话说，该企业无任何资产（包括无形资产和有形资产）。而相对的无产可破，具有以下几种情形：一是，企业不仅无固定资产，也无流动性