



著者/王福祥

破产清算与 律师实务



吉林人民出版社

破产清算与律师实务

王福祥 著

吉林人民出版社

目 录

1	破产清算中的律师实务	(1)
1.1	企业清算制度	(1)
1.2	破产清算制度	(2)
1.3	破产清算与律师实务	(4)
2	破产清算组织	(7)
2.1	清算组产生的必然性	(7)
2.2	清算组的成立	(10)
2.3	破产清算组的法律地位	(13)
2.4	破产清算组职能	(19)
2.5	清算组内部运作机制	(21)
3	破产企业的全面接管	(27)
3.1	清算组对破产企业进行全面接管的必要性 ..	(27)
3.2	清算组对破产企业的接收	(29)
3.3	清算组对破产企业的管理	(31)
4	破产企业的财务审计	(38)
4.1	破产企业财务审计的目的	(38)
4.2	破产企业财务审计的反思	(41)
4.3	律师眼中的审计报告	(46)
5	破产财产的清算	(52)
5.1	破产财产的清理	(53)

5.2	破产财产的评估	(61)
5.3	破产财产的处理	(63)
5.4	对担保财产的处理	(81)
6	破产企业对外投资的清算	(92)
6.1	破产企业对外投资的形式	(92)
6.2	破产企业对外投资的清算	(94)
7	破产企业对外债权的清算	(113)
7.1	对破产企业对外债权进行清算的意义	(114)
7.2	清算组对破产企业对外债权的界定	(117)
7.3	清算破产企业对外债权的基本程序	(121)
7.4	清算组对债务人异议的处理意见	(125)
7.5	破产企业对外债权诉讼时效问题	(132)
7.6	追讨对外债权的特殊形态	(137)
7.7	追讨对外债权报告	(140)
7.8	追讨对外债权的反思	(142)
8	破产债权的申报与审核	(145)
8.1	破产债权的概念及意义	(145)
8.2	破产债权的构成要件及范围	(147)
8.3	破产债权的例外	(154)
8.4	破产债权的申报	(160)
8.5	破产债权的审核	(181)
8.6	担保债权的审核	(200)
8.7	破产债权的确立原则	(208)
8.8	破产债权审核报告	(210)
8.9	破产债权确认报告	(212)
9	破产企业合同的解除与履行	(216)
9.1	对破产企业合同进行清理的目的	(216)

9.2	对破产企业合同进行清理的内容	(218)
9.3	清算组决定对破产企业合同解除或继续履行	(220)
10	破产企业涉诉案件的清理	(230)
10.1	清算组的诉讼主体地位	(230)
10.2	清算组对破产企业涉诉案件的清理	(232)
10.3	破产程序中执行中止问题	(235)
10.4	破产清算中清算组的诉讼职能	(246)
11	集团公司破产清算问题	(250)
11.1	清算组对子公司财产的处理	(250)
11.2	清算组对子公司法人资格的处理	(252)
11.3	清算组对子公司债权债务的处理	(255)
11.4	清算组对子公司诸问题处理的操作衔接 ...	(258)
12	清算组与债权人会议	(263)
12.1	债权人会议的召开与职权	(263)
12.2	债权人会议决议	(265)
12.3	清算组的工作	(266)
13	破产财产分配方案的制定	(269)
13.1	破产财产的构成	(269)
13.2	破产费用构成	(272)
13.3	破产财产清偿顺序构成	(276)
13.4	破产财产分配的程序构成	(281)
13.5	破产财产的分配方式构成	(284)
14	破产清算工作报告	(292)
14.1	破产清算工作报告的意义	(292)
14.2	破产清算报告的内容	(295)
15	清算组成员的法律责任	(297)

15·1	清算组成员承担法律责任的意义	(297)
15·2	清算组成员法律责任的分类	(299)
16	清算组的撤销	(302)
16·1	撤销清算组的概念及程序	(302)
16·2	清算组撤销前的工作	(306)
附录		(309)

1

破产清算中的律师实务

1·1 企业清算制度

企业清算又称企业清盘,是指企业在正式结束法律生命,注销法人资格之前,由特定的组织依据特定的程序,对该企业的债权债务及资产进行清理和处理的工作过程和结果。当国家对这一过程通过立法进行规范和调整时,便形成企业清算制度。企业清算具有以下法律特点:

其一,企业清算是在企业注册成立并运作一定期限后才存在的制度。企业法人还没有注册成立,没有取得法人资格,就不可能存在企业清算的问题。同时,企业法人虽然注册成立,但没有运作和经营,没有发生债权债务关系,也不存在清算的问题。

其二,企业清算是保证企业如何规范地死亡的制度。企业一经注册成立,即开始了法律意义上的生存过程。企业在生产经营过程中,因主观原因或客观原因而需终止自己的法律生命,

但不能随意终止，不能损害他人的利益，不能规避法律、逃避债务，这就涉及对企业进行清盘问题。企业清算是为那些要终止法律生命的企业而设立的一种强制性制度，是企业死亡的必经程序和阶段。企业只有经清算而死亡的，才是合法的死亡，受法律保护的死亡。

其三，企业清算的本质在于搞清楚企业的家底，并对家底进行彻底的清理，包括企业的债权、债务和资产。同时，按照一定的程序和规定进行处理。

企业清算分非破产清算和破产清算两种。

1·2 破产清算制度

破产清算是指由人民法院指定成立的清算组织，依据破产程序对破产企业的债权、债务及财产进行清理和处理，并将破产财产公平地分配给破产企业债权人的工作过程。当国家对这一过程通过立法进行规范和调整时，便形成破产清算制度。

破产清算制度具有以下法律特征：

其一，破产清算制度是对已经破产的企业实施的清算制度。企业已被人民法院裁定破产还债，是进入破产清算的基本前提。

其二，破产清算制度是破产制度的重要组成部分。破产制度包括破产清算制度，但两者并不是等同关系。破产制度除包括破产清算制度外，还有破产申请与受理制度、债权登记制度、债权人会议制度、破产程序终结制度等。破产清算制度是服务于破产制度的一种特殊制度，破产制度中的内容及宗旨，主要是通过破产清算制度实现的。破产清算好比是具体的施工，没

有破产清算，破产制度也就成了无法实现的抽象规定了。

其三，破产清算制度是服务于破产债权人的制度，这是破产清算与非破产清算的本质区别。由于破产清算是在企业已破产的前提下展开的，更由于破产企业大都是资不抵债、无法清偿到期债务的企业。面对这样的企业，对于全体债权人而言，最重要的就是如何公平地分配破产企业的现有财产。破产清算的本质就是通过清理破产企业的家底，然后公平地分配给所有债权人的制度。所以，我们讲破产清算制度主要是服务于破产债权人的制度。

其四，破产清算制度的价值取向是最大限度地清偿破产企业债权人的债权。任何一种制度都有其存在的必然性、合理性，都有其存在的功能与功效问题，破产清算制度也不例外。破产清算的功能在于全面、彻底地清理破产企业的债权债务和财产，尽可能提高破产债权的清偿比例。破产清算的这一功能是通过以下清算行为变为现实的：

一是通过破产清算，保证破产企业财产安全、不流失；

二是通过破产清算，最大限度地变现破产企业财产，尽可能增值；

三是通过破产清算，最大限度地追讨对外债权，加大追债力度，增加破产财产总额；

四是通过破产清算，最大限度地节约清算费用；

五是通过破产清算，最大限度地公平分配破产财产。

以上可以说是破产清算制度价值取向的具体目标，同时也是破产清算行为必须时刻遵守的准则。

1·3 破产清算与律师实务

律师是国家的法律工作者，是以向全社会提供法律服务为职业的法律专业人士。律师的本质工作，就是依法提供法律服务。破产清算主要是解决破产企业债权债务和财产清理、登记和处理的问题。所以，本质上看，破产清算主要是解决破产企业的法律方面的问题。破产企业的债权债务问题本身就是法律问题自不待言，破产企业财产的清理在很大程度上也是一个法律问题，尤其是破产企业财产的产权归属的界定，可以说是破产清算中最核心的法律问题。既然律师是法律专业人士，既然破产清算主要是解决破产企业法律方面的问题，律师完全可以破产清算为业务，介入破产清算，为破产清算提供法律服务。应该说，随着经济体制改革的不断深入，破产清算案件的增加，律师能否以破产清算为律师实务，直接参与或主持破产清算工作，已不再是有争议的理论问题，而是如何进行操作的实践问题。

破产清算案件这一新型的律师业务，与其他律师业务相比，具有以下特点：

其一，律师承办破产清算案件，并非受某一当事人的委托的结果，而是由人民法院指定的。这与律师承办的非破产清算案件不同。律师承办非破产清算案件，都是根据某一方当事人的委托，并代表该当事人利益，为该当事人提供法律服务。律师承办破产清算案件，由于受人民法院的指定而承办，自然要对人民法院负责，而不是只对某一具体的当事人或债权人负责。律师承办破产清算案件所代表的利益主体，不是某一具体的债

权人，而是破产企业的全体债权人，因此在承办破产案件过程中又要对破产企业全体债权人负责。

其二，律师承办破产清算案件，涉及的当事人之多，是非破产清算案件所无法比拟的。非破产清算案件大都是一对一的当事人，由于所及当事人少，处理的法律问题相对简单，而破产清算案件涉及的当事人是非常多的。清算当中首先涉及破产企业及破产企业的债权人、债务人，涉及破产企业的职工，涉及税务，涉及社会保险单位，涉及劳动管理部门，涉及工商注销登记部门，涉及档案管理部门，涉及破产企业的股东、破产企业的上属公司、破产企业的子公司、分公司，涉及因破产企业投资而形成的项目单位及其他投资主体，涉及拍卖行及购买破产企业财产的当事人，涉及产权登记、过户单位等等。清算一宗破产案件，将涉及但不限于上述当事人，可想而知破产清算本身的难度了。

其三，破产清算案件涉及的法律关系之广，也是非破产清算案件所无法比拟的。非破产清算案件，由于是一对一的当事人，所涉及的法律关系也大都是单一的法律关系。破产清算案件由于当事人多，所涉及的法律关系也是非常广的，可以说，清算当中涉及多少当事人，就涉及多少法律关系，就要处理多少法律问题。破产清算案件是法律关系十分繁杂和复杂的案件，这一提法并不过分。因此，可以说破产清算案件是法律问题最为集中的律师实务。

其四，破产清算案件所适用的法律之繁，更是非破产清算案件所无法比拟的。非破产清算案件，由于解决的是单一的法律问题，所适用的法律相对也比较简单。而破产清算案件，因涉及的当事人多，涉及的法律关系广，可适用的法律必然十分繁多。清算本身应遵循的程序和规则，应适用破产法律规定。此

外，清算当中，将适用的法律主要有诉讼法、民法、经济法、行政法、劳动法、税法、拍卖法等等。因此，可以说破产清算案件是法律知识最为综合的律师实务。

破产清算案件自身的特点，决定了承办破产清算案件的律师必须具有较好的职业道德和较高的业务素质，否则是难以胜任的。

2

破产清算组织

任何破产清算工作，都是由一定的具体的人来完成的，这一一定的具体的人只有组织起来，形成一个集体，并由法律赋予该集体一定职权，才能名正言顺地展开清算工作。这个由一定的具体的人组成的清算集体，法律上称为清算组。所谓清算组就是指由人民法院指定成立的，依据破产程序对破产企业的债权债务和资产进行清理和处理，并将破产企业财产公平地分配给破产企业债权人的组织。

2·1 清算组产生的必然性

企业进入破产程序并被人民法院裁定破产后，必然涉及对该企业的破产清算问题。我们知道，企业破产案件，是由人民法院主持审理的特殊案件。既然人民法院可以主持审理破产案件，为什么不由人民法院直接对破产企业进入清算，还要单独

成立破产清算组呢？要回答这个问题，首先要弄清楚破产案件的审理与破产案件的清算的相互关系。

破产案件的审理与破产案件的清算是本质区别的，两者不能混为一谈，更不能用前者取代后者。同时，破产案件的审理与破产案件的清算又是有着内在联系的，两者不能截然分离。我们讲企业破产后必然产生破产企业清算组，就是从破产案件的审理与破产案件的清算两者既相互联系，又相互区别的辩证关系中得出的必然结论。

破产案件的审理，是人民法院的司法行为。人民法院审理破产案件，主要是解决破产案件的秩序和公平的问题。所谓秩序，就是在人民法院的主持审理下，使破产案件能够按照法律规定的制度和程序有步骤、有计划地进行。所谓公平，就是在人民法院的主持审理下，使破产案件所涉及的众多实体问题能够在法律规定的程序中按照法律的规定得到客观、公正的解决。人民法院是法律的具体实施者、适用者，没有人民法院对破产案件的具体审理行为，企业就无法进入破产程序，无法破产，自然谈不到对破产企业的清算问题。

破产案件的清算，主要是弄清破产企业的家底，即破产企业的债权多少，债务多少，资产多少，并对债权、债务、资产分别进行登记造册，并按有关规定进行处理。所以，破产案件的清算行为，性质上看主要是民事行为。

任何破产案件，同时涉及两种行为，一种是人民法院实施的对破产案件的审理行为，亦即司法行为，另一种是旨在处理破产企业债权债务和财产的民事行为。两种不同性质的行为，势必要由两种不同性质的主体分别来完成。显然，由实施司法行为的人民法院同时对破产企业进行清算、直接实施民事行为，是有悖于人民法院的职权和宗旨的。同时，两种不同性质的行为

集于法院一身，导致权力过于集中，破产案件的审理由人民法院说了算，破产案件的清算也由人民法院说了算，势必会影响人民法院的公正司法。另外，破产案件的清算，大都是锁碎的民事行为，事务性强，如果人民法院直接实施清算行为，将主要精力投入事务性工作中，也会影响人民法院集中力量 and 精力审理破产案件。所以，企业破产后，不由人民法院直接实施清算行为，必须产生新的清算主体，并由该主体实施清算行为。因此，我们讲破产企业的清算组的产生具有必然性。

破产案件的清算，也是人民法院审理破产案件的重要内容之一。就是说，人民法院审理破产案件，自然包括对破产案件清算这一环节的审理。人民法院虽不能直接实施清算行为，却有权监督清算行为，裁定清算行为的当否和效力。理论上不能认为人民法院不能直接实施清算行为，就无权过问和监督清算行为。由于破产案件的清算行为也是人民法院审理破产案件的重要内容之一，决定破产案件的清算组织和清算行为必须置于人民法院的控制和监督之下，这种控制和监督，通过以下途径实现：

其一，破产案件的清算组织由人民法院指定成立；

其二，破产案件的清算组织的某些重大清算行为报人民法院批准后实施；

其三，破产案件清算组有损害债权人利益的行为或其他违法行为，人民法院应当纠正，并可以解除不称职的清算组成员的职务，另行指定新的成员；

其四，破产案件清算组的决定违背债权人利益的，债权人可以申请人民法院裁定撤销；

其五，破产案件清算组违法行为由人民法院追究法律责任。

2·2 清算组的成立

企业被人民法院裁定破产还债后，必然要对该破产企业进行破产清算。破产清算组实际是对破产企业进行清算的具体领导者、组织者和实施者。所以，破产企业正式进入清算前，应当成立清算组。那么清算组怎样成立，由谁成立，在什么情况下成立，成立的时间等，这些都是律师介入破产清算时需弄清的问题。

关于清算组的成立，《中华人民共和国企业破产法（试行）》（简称《破产法》）第24条规定：“人民法院应当自宣告企业破产之日起15日内成立清算组。”《深圳经济特区企业破产条例》（简称《破产条例》）第45条规定：“人民法院应当自破产宣告之日起15日内成立清算组，接管破产企业。”就是说破产清算组是由人民法院成立的。不仅如此，法律只将成立清算组的权力赋予人民法院，只有人民法院成立的破产清算组才是合法的、有效的，其他任何单位，包括政府机关、其他司法机关都无权成立破产清算组。

关于破产清算组成立的前提条件，根据《破产法》和《破产条例》的上述规定，只有在企业被宣告破产的前提下，才能成立破产清算组。人民法院虽受理企业破产案件，虽已公告并进行破产债权登记，但只要人民法院未裁定企业破产，就不能成立该企业破产清算组，就不能对该企业进行破产清算。

关于破产清算组成立的时间，根据《破产法》和《破产条例》的上述规定，人民法院应当自宣告企业破产之日起15日内

成立。法律之所以限人民法院在15日内成立清算组，主要是让清算组尽快运作，尽快接管破产企业，并对破产企业进行全面控制。

关于破产清算组成员的构成，《破产法》第24条第2款规定：“清算组成员由人民法院从企业上级主管部门、政府财政部门等有关部门和专业人员中指定。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法（试行）〉若干问题的意见》（简称《意见》）第50条规定：“成立清算组以前，人民法院商同级人民政府从企业上级主管部门、政府财政、工商行政管理局、计委、审计、税务、物价、劳动、人事等部门和专业人员中用公函指定清算组成员。一经指定，有关单位和有关人员不得借故推托或擅离职守。”从上述规定看，破产清算组成员由两部分人组成，一部分是企业主管上级的部门、政府有关部门的工作人员，一部分是专业人员。笔者认为，法律之所以规定从企业上级主管部门、政府各部门组成清算组，主要是考虑国有企业的现行体制和特点。如国有企业都有企业主管部门，而且主管部门对企业的生产、经营、资产、人事等情况比较了解。所以，由企业主管部门参加清算组，确实有利于清算工作的开展。任何一国有企业破产，必然涉及政府有关部门，所以，由政府有关部门参加清算组，有利于协调政府各部门关系，使破产清算工作能够在政府的有力支持下顺利进行。但是，随着经济体制改革的不断深入，包括国有企业在内的所有企业逐步成为无主管上级的企业，由企业上级主管部门参加清算组这一做法也将失去现实意义。企业破产清算工作，是需要政府各部门支持，也确实需要协调和理顺各部门的关系，但这种协调和理顺，完全靠政府各部门参加破产清算组也是不把握的，更安全的做法是靠法制、靠法律、法规和政府规章来保障破产清算工作的进行。