

环球律师事务所 破产案件实务热点问题解析 ——系列专题报告（一）

2020年4月

前言

随着国家近年来对于优化营商环境工作的高度重视，破产案件作为企业拯救和退出市场的重要方式，越来越受到各界的广泛关注。近年来，环球在破产与清算领域参与和办理了诸多重大和具有影响力的案件，积累了丰富的经验。

在实务操作过程中，环球遇到并处理了一系列新颖、复杂且具有争议性的问题，同时对国内破产领域业务的现状及未来产生了深入思考。在与业内相关人士进行了深入沟通和探讨的基础上，环球针对目前国内破产领域较为新颖、矛盾较为突出、以及实务中较为普遍的部分问题进行归纳和分析，推出本系列破产案件理论与实务系列文章，总结和分享我们的研究成果和实务操作经验，欢迎大家批评指正。

联系我们

如您欲进一步了解本报告所涉及的内容，您可以联系本所如下合伙人（按本报告文章章节顺序排序），您也可以联系您知悉的本所其他合伙人和律师：



陈捷奕

chenjieyi@glo.com.cn



赵久光

zhaojiuguang@glo.com.cn



侯云健

houyi@glo.com.cn



张雪艳

zhangyueyan@glo.com.cn



顾巍巍

guweiwei@glo.com.cn



隋天娇

angelasui@glo.com.cn



万江

wanjiang@glo.com.cn



朱健飞

jzhu@glo.com.cn

环球破产案件理论与实务系列专题报告之一

2020 年 04 月

目录

➤ 第一篇：预重整程序的启动及衔接问题简析	4
➤ 第二篇：困境企业的新机遇 - 从《九民纪要》关于破产纠纷案件审理的指引说起	11
➤ 第三篇：商业借款合同中的债权加速到期条款与破产撤销权的博弈	16
➤ 第四篇：破产程序中撤销个别清偿行为的实务问题研究	20
➤ 第五篇：破产重整中担保债权人利益的保障问题浅析	28
➤ 第六篇：投资基金在被投公司困境中的法律义务冲突及风险防范	32
环球简介	36
环球债务重组与公司清算/破产业务	37
版权与免责	38

➤ 第一篇：预重整程序的启动及衔接问题简析

作者：陈捷奕（赵久光、侯云健亦对本文写作给予了帮助）

在继续深入推进破产审判工作的市场化、提升破产重整效率、发挥破产重整制度的积极拯救功能的制度背景下，在 2017 年最高人民法院提出“加强对预重整制度的探索研究”前，预重整程序已引起了一定的学术关注及讨论。本文基于作者陈捷奕律师的研究和实践经验，从预重整程序在中国的实践出发，简析其定义和立法目的，并对部分关键问题进行探析。

在预重整制度设计中，预重整的启动及其与庭内重整衔接的制度设计将对预重整程序的适用范围、实用性和效果产生关键作用，因此本文着笔于预重整的启动及衔接问题，试究一二。

一、预重整程序的中国实践初探

在学术界和实务界的推动下，预重整制度相关规定逐步出台，相关实践案例亦日益增多。2018 年 8 月起，国家层面多次明确要建立预重整制度¹，截至目前为止，全国多地开展了预重整实践，其中，北京、浙江、深圳等地相关法院已正式出台预重整程序相关工作规范或指引²。

从相对公开的上市公司案例中可以看到，预重整程序已经成为困境企业及投资人、债权人的重要选项之一。

例如，2019 年 9 月 12 日，深圳市中级人民法院（“深圳中院”）作出（2019）粤 03 破申 399 号《决定书》，决定对深圳市保千里电子有限公司（“保千里电子”）进行预重整，并根据

¹ 国家发展改革委等 5 部门关于印发《2018 年降低企业杠杆率工作要点》的通知（发改财金〔2018〕1135 号）第（十五）条：“完善依法破产体制机制。……研究完善庭外重组制度和**建立预重整制度**，探索建立破产案件快速审理机制，推动破产案件繁简分流；……”；国家发展改革委等 13 部门关于印发《加快完善市场主体退出制度改革方案》的通知（发改财金〔2019〕1104 号）第四条第（一）项：“研究**建立预重整**和庭外重组制度。……”。

² 浙江省高级人民法院于 2013 年 7 月发布的《关于印发〈关于企业破产案件简易审若干问题的纪要〉的通知》中并未直接提及“预重整”，但其中的“预登记”制度认可债权人在预登记期间对清偿方案作出的承诺在正式进入重整程序后仍具拘束力，故笔者认为此通知中关于预登记的相关规定可视为与预重整程序有关的规范。此外，除浙江、北京、深圳外，根据 2019 年 7 月 29 日江苏法制报的报道《吴中法院全国率先推行预重整制度》，苏州市吴中区法院出台了《关于审理预重整案件的实施意见（试行）》，对其辖区内的预重整程序进行了规定（参见：<http://jsfzb.xhby.net/mp2/pc/c/201907/29/c664806.html>）。

《深圳市中级人民法院审理企业重整案件的工作指引（试行）》第三十条之规定指定了保千里电子预重整期间的管理人。2019年10月30日，管理人向深圳中院提交了《深圳市保千里电子有限公司预重整工作报告》，并提请深圳中院裁定保千里电子重整。保千里电子未对重整申请提出异议，其股东明确表示支持进行重整，同时，根据管理人出具的工作报告，保千里电子具备重整价值，其提出的重整方案获得大多数债权人的支持，具有重整可行性。据此，深圳中院最终裁定受理申请人金海峡对被申请人保千里电子提出的重整申请。

二、预重整的定义及制度目的

预重整虽然是一项起源于美国的制度，但美国破产法并未对预重整程序作出直接定义，与此相反，它通过从结果导向上认可债务人正式向法院提交破产重整申请前已达成的符合信息披露、表决等条件的重整计划的方式，从而对预重整程序的存在及使用予以肯定。美国破产法 1102(b)规定，允许在破产案件开始之前形成债权人委员会，并在案件进行过程中继续履行职责，只要委员会是通过公平选拔产生且代表不同的请求权³；1121(a)规定，债务人可以在申请时同时提交计划⁴，该规定显示破产申请前可以提前达成相关计划；此外，根据 1126(b)规定，对于债权人在破产案件开始前已接受或拒绝相关破产计划的，如此前征集投票时所进行的信息披露符合相关规定的要求，则在破产案件开始后，应视为债权人已接受或拒绝相关破产计划⁵。上述规定构成了美国破产法中预重整制度的基本框架。

对于一项未完善制度的讨论，究其目的、明确定义十分重要。笔者认为，预重整程序的目的在于在正式进入破产重整程序前，拟定重整计划并从债权人处征集到一定的投票，提高重整成功率，加快正式破产重整程序的进度，促进公司重生。基于预重整的目的，从更有利于促进法院受理预重整申请的角度而言，对预重整应采用较为宽泛的定义，即债务人进入正式重整程序前，债务人预先与债权人进行协商并达成能够带入正式重整程序并发生效力的重

³ 11 U.S.C. §1102(b)(1) : “A committee of creditors appointed under subsection (a) of this section shall ordinarily consist of the persons, willing to serve, that hold the seven largest claims against the debtor of the kinds represented on such committee, or of the members of a committee organized by creditors before the commencement of the case under this chapter, if such committee was fairly chosen and is representative of the different kinds of claims to be represented”.

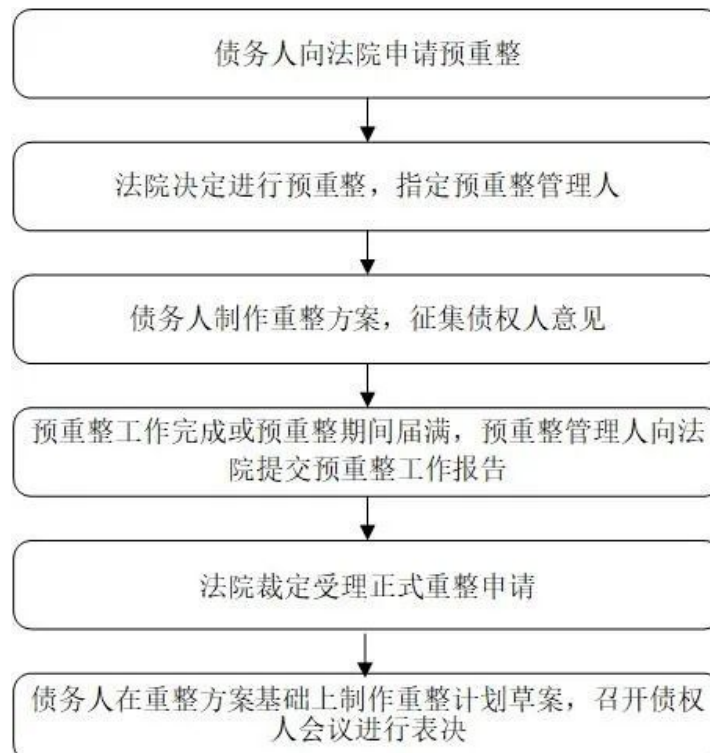
⁴ 11 U.S.C. §1121(a) : “The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case”.

⁵ 11 U.S.C. §1126(b) : “For the purposes of subsections (c) and (d) of this section, a holder of a claim or interest that has accepted or rejected the plan before the commencement of the case under this title is deemed to have accepted or rejected such plan, as the case may be, if-
(1) the solicitation of such acceptance or rejection was in compliance with any applicable nonbankruptcy law, rule, or regulation governing the adequacy of disclosure in connection with such solicitation; or (2) if there is not any such law, rule, or regulation, such acceptance or rejection was solicited after disclosure to such holder of adequate information, as defined in section 1125(a) of this title”.

重整计划的过程。此外，预重整应区别于庭外重组和正式重整：一方面，预重整不同于庭外重组，庭外重组一般系指债权人与债务人自发组织并开展的债务人重组活动，属于私力救济范畴，且存在因个别不配合的债权人导致重组僵局的风险，而预重整可借助与正式重整程序的衔接对此问题予以解决；另一方面，预重整不同于正式重整程序，正式重整流程较为严格，一旦未在规定时间内形成经表决通过的重整计划或出现其他法定事由，则企业将依法进入破产清算程序；预重整则相对灵活，可在破产清算之前额外增加一层缓冲的空间。

三、预重整的启动

以深圳市中院于 2019 年 3 月 25 日发布的《审理企业重整案件的工作指引（试行）》及北京破产法庭于 2019 年 12 月 30 日发布的《北京破产法庭破产重整案件办理规范（试行）》中的预重整程序相关规定为例，我国目前的常见预重整程序流程（包含预重整成果在正式重整程序中的使用）示例如下：



在预重整制度设计中，预重整的启动及其与庭内重整衔接的制度设计将对预重整程序的适用范围、实用性和效果产生关键作用，基于篇幅原因，本文仅就这两个环节展开分析。

就预重整程序的启动而言，其主要包含以下几个问题：申请进行预重整需要满足哪些条件、申请需要在什么阶段提出、由谁提起申请等。现对浙江、北京、深圳三地预重整程序启动环节相关要求整理如下：

	浙江	北京	深圳
申请条件	具备下列情形，经过法院评估后，可以进行破产申请预登记：（1）根据本院相关意见适用集中管辖措施化解和处置企业债务危机的；（2）债务人是否构成破产原因存在不确定性，需要进行进一步论证的；（3）商业银行启动信贷风险会商帮扶机制的；（4）已经提出破产重整申请，但已知重要债权人等利害关系人对债务人进行重整存在较大意见分歧的；（5）经法院释明，申请人同意法院进行企业破产申请预登记的；（6）其他需要进行企业破产申请预登记的情形。	债务人书面承诺接受预重整程序中临时管理人的调查和监督、履行预重整相关义务。	经债务人同意，且具备下列任一情形的，可以进行预重整：（1）需要安置的职工超过五百人的；（2）债权人两百人以上的；（3）涉及超过一百家上下游产业链企业的；（4）直接受理重整申请可能对债务人生产经营产生负面影响或者产生重大社会不稳定因素的。 受理破产清算申请后、宣告债务人破产前申请重整的，不适用预重整。
申请时间	/	法院以“破申”案号立案后、受理重整申请前	法院受理重整申请前
申请主体	债权人或债务人	债权人或债务人 ⁶	债权人或债务人

从上表可以看出，北京市规定仅明确要求债务人需书面承诺接受预重整程序中临时管理人的调查和监督、履行预重整相关义务，为法院的审理预留了较大的自由裁量空间；

⁶ 《北京破产法庭破产重整案件办理规范（试行）》第二十九条规定：“申请审查期间，债务人书面承诺接受预重整程序中临时管理人的调查和监督、履行预重整相关义务的，人民法院可以决定对债务人进行预重整”。虽然该条规定申请预重整需以取得债务人书面承诺为前提，但并未规定仅债务人有权申请预重整，相反，此规定为债权人申请预重整保留了解释空间。同时，根据《破产法》第七条第二款规定“债务人不能清偿到期债务时，债权人有权向法院申请对债务人进行重整”的立法精神，笔者倾向性认为，当债务人承诺履行预重整义务时，债权人亦有权申请预重整。

浙江省规定出台较早，更加注重申请人的意愿以及具体案件的客观需要，适用范围最广：破产申请人愿意进行预重整的，可以进行预重整；此外，如具备特定情形，例如需要适用集中管辖、债务人构成破产的原因存在不确定性、商业银行启动信贷风险会商帮扶机制、利害关系人存在较大意见分歧等，亦可以进行预重整；

深圳市对于预重整的申请条件则相对北京市、浙江省的规定更为具体，其要求进行预重整的企业需具备较大的规模或社会影响，例如员工数量要求、债权人数要求等，在制度目的层面更多体现为将预重整程序视为应对正式重整程序时间限制问题的补充程序。

此外，参考重整制度的安排，上市公司申请预重整可能需要提前进行“府院联动”，如向相关政府、证券监督管理机构进行通报并取得反馈意见及维稳方案等。

笔者认为，预重整制度的统一和完善是大势所趋，预重整的启动程序直接决定了这项制度的适用范围，预重整的价值在于能够运用更为灵活的方式促成重整意愿较为统一的债权人提前达成一致意见，提高正式重整程序的效率及成功率，而不应被简单地用作为延长重整期限的手段。因此，在不侵害其他债权人或利害关系人合法权益的前提下，若能够促进部分或全部债权人、债务人、出资人等各方利益的综合保护，则预重整就有所必要。就国内预重整实践的发展而言，在司法资源充足的前提下，未来应当鼓励简化预重整的启动程序，以流程指导、过程监督的方式确保预重整的质量。

四、预重整与正式重整的衔接

企业申请启动预重整的通道是否合理通畅，是使预重整制度发挥应有作用的前提条件，而预重整的成果能否合理、便利地运用于正式庭内重整程序，则决定了预重整制度的最终效果。

关于预重整与正式重整的衔接相关问题，同样以我国目前浙江省、北京市及深圳市预重整制度为例整理如下：

	浙江	北京	深圳
预重整阶段的主要成果	债权人在预重整（预登记）期间对债务清偿方案作出的不可翻悔的承诺； 债务清偿方案。	预重整方案：在预重整程序中，债务人与债权人、出资人、重整投资人等利害关系人通过自愿平等商业谈判拟定的有关债权分类、债权调整和清偿、出资人权益调整、债务人治理和经营以及其他有利于债务人重整内容的协议	在预重整期间，债务人在信息充分披露的前提下，就制作的重整方案所征求得到的出资人、债权人、意向投资人等利害关系人的意见
适用方式	法院受理重整申请后，以预登记期间形成的资产重组方案为基础，由债务人或管理人制定重整计划草案，通过债权人会议予以确认	重整申请受理后，债务人或者管理人一般应当以预重整方案为依据拟定重整计划草案，向人民法院和债权人会议提交	重整申请受理后，债务人可以在重整方案的基础上制作重整计划草案，并提请合议庭召开债权人会议进行表决
适用前提	债权人作出的承诺需为不可翻悔的	预重整方案与重整程序中制作的重整计划草案内容一致的，有关出资人、债权人对预重整方案的同意视为对该重整计划草案表决同意，但下列情形除外：（一）重整计划草案对预重整方案的内容进行了修改并对有关权利人有不利影响的，受到影响的权利人有对重整计划草案重新表决；（二）预重整方案表决前债务人隐瞒重要信息、披露虚假信息，或者预重整方案表决后出现重大变化，有可能影响权利人表决的，相应权利人有权对重整计划草案重新表决。出资人、债权人对预重整方案作出是否同意的意思表示前，临时管理人应当告知其前款规定的内容。	符合下列情形之一的，债权人、出资人与债务人达成的协议，以及债权人、出资人作出的同意意见，在重整申请受理后继续有效：（一）债权人、出资人承诺或者同意的内容与重整计划草案的基本内容一致；（二）重整计划草案对债权人、出资人承诺或者同意内容的修改未实质影响到债权人、出资人利益，且相关债权人、出资人同意不再对重整计划草案进行表决。

可以看出，预重整环节得到的最终成果通常为经部分或全部债权人确认的预重整方案，进入正式重整程序后，可以利用预重整方案为基础制订重整方案。对于正式重整计划中相较于预重整方案未发生实质性变化的内容，应对预重整过程中表决同意的债权人产生拘束力。

但是，上述制度设计中亦存在一定局限性。由于预重整程序较正式重整程序而言流程更为灵活，其更容易产生侵犯债权人尤其是部分债权人的情况。因此，预重整环节的信息披露十分重要。上述制度中，浙江省的规定出台较早，且仅将预重整定位为“预登记”，虽然给予了预登记与预重整类似的效果，却并未充分设计及规范预登记成果适用于重整程序的前提；深圳市仅规定债务人要在充分信息披露的前提下征求债权人的意见，却未规定违反充分信息披露得到的预重整方案是否失效；相对而言，北京市明确规定预重整方案表决前债务人隐瞒重要信息、披露虚假信息，或者预重整方案表决后出现重大变化，有可能影响权利人表决的，

相应权利人有权对重整计划草案重新表决，较有利于保障预重整环节的充分信息披露，促使得到更为公平合理的重整方案。

对于预重整环节的信息披露，美国破产法亦给予了充分重视。美国破产法典 1126(b)规定，法院受理破产重整案件前，债权人已接受或拒绝特定重整计划的，则应满足：（1）征集债权人表决重整计划的征集文件，不仅应符合可能涉及的破产法以外的法律法规，且应按照相关法律法规的要求充分披露相关信息；或者（2）不涉及破产法以外的法律法规的，则披露的信息应符合第 1125(a)节的规定⁷。而 1125(a)(1)规定，披露的相关信息应根据债务人的性质、历史及其账簿和记录的状况，包含足够充分的细节，包括关于债务人可能负担的联邦税务后果的讨论，对债务人可能出现的权利义务继受者的描述，以及对案件中可能出现典型债权人投资者的讨论——该讨论应足以让该类典型投资者对计划作出明智的判断等⁸[8]。

除上述三地法院的相关规定外，2019 年底最高人民法院出台的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（“九民纪要”）对“庭外重组协议效力在重整程序中的延伸”亦进行了规定，该纪要第 115 条提到，债务人和部分债权人在法院受理重整申请前已经达成的有关协议与重整程序中制作的重整计划草案内容一致的，有关债权人对该协议的同意视为对该重整计划草案表决的同意。这实际上是对预重整程序与庭内重整制度衔接的规定，体现了最高院对于预重整程序的认可，也为该程序在各地的落地提供了原则性的指导。

但需要指出的是，目前相关规定对于如何判定“内容一致”尚无明确的指引，仍需各地法院在实践过程中进行具体把握和总结。此外，九民纪要对于重整计划草案对庭外重组协议进行修改的情况，给予了受到不利影响的债权人重新表决的机会。笔者认为，未来关于预重整程序的立法应考虑进一步明确预重整成果的条件以及程序，尤其是相关信息披露要求、决议流程、债权人权力受损的救济程序等问题。

⁷ 见附注 5。

⁸ 11 U.S.C. §1125(a) (1) : “(a) In this section-(1) “adequate information” means information of a kind, and in sufficient detail, as far as is reasonably practicable in light of the nature and history of the debtor and the condition of the debtor’s books and records, including a discussion of the potential material Federal tax consequences of the plan to the debtor, any successor to the debtor, and a hypothetical investor typical of the holders of claims or interests in the case, that would enable such a hypothetical investor of the relevant class to make an informed judgment about the plan, but adequate information need not include such information about any other possible or proposed plan and in determining whether a disclosure statement provides adequate information, the court shall consider the complexity of the case, the benefit of additional information to creditors and other parties in interest, and the cost of providing additional information; and.....”.

➤ 第二篇：困境企业的新机遇 - 从《九民纪要》关于破产纠纷案件审理的指引说起

作者：赵久光 | 侯云健

随着国家近年来对于优化营商环境工作的高度重视，破产案件作为企业退出市场的重要方式，逐渐受到各界的广泛关注。2019年11月8日，最高人民法院颁布《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》），其中在第十部分专章就破产实践中的部分争议问题做出了指引，主要包括破产申请的受理和撤回（第107条和第108条）、和解程序的应用（总章和第107条）、债务人财产完整性的保护（第109条）、庭外重组协议效力（第115条）、以及无法清算案件的处理方式（第117条和第118条）等。上述指引的颁布将会对未来破产纠纷案件的审理产生什么样的影响，对困境企业的拯救有哪些新机遇，值得关注。本文将结合笔者处理破产案件的经验与思考进行简要分析。

一、继续大力加强破产案件的受理工作

多年以来，破产案件立案周期长、受理难是业界较为公认的一个问题。实践中，个别法院在审查破产申请时要求提交《企业破产法》规定范围以外的材料，如维稳预案等情形时有发生，且经常在案件审查过程中设置一定障碍。这一问题严重制约了破产机制在司法实践中及时有效地发挥作用；同时，不少企业在明显出现破产情形时，因无法通过法院审查而不能及时进行清理，最终不断恶化，成为“僵尸企业”。

上述问题在立案登记制实施后有所缓解；此后，随着供给侧改革的不断推进以及国内对于营商环境改善工作的高度重视，近年来各地破产案件立案难问题得到了显著改善。从可查到的公开数据来看，自2018年以来，各地破产案件受案量均有大幅度增长，立案难度也出现了实质性的下降。在此背景下，《九民纪要》第107条再次强调推动破产案件及时受理，并直接将矛头指向滥用“影响社会稳定”等借口对破产案件不予受理这一沉痾，展示出了最高人民法院对于大力推动破产业务发展、提高破产案件效率、改善营商环境的决心。

当然，这一精神同时也给具体审理破产案件的法院提出了更高的要求。众所周知，破产案件中一般涉及大量的协调和利益平衡工作，法院和管理人均需要投入大量的时间和精力。同时，对于一些涉及重大、复杂利益的破产案件，仅凭法院一家之力往往很难全面协调各方利益。近年来，随着法院对于破产案件处理经验的积累，破产从业人员业务水平的提高，以

及可参考案例的不断增加，各地对于府院联动的认识也在不断上升；虽然实践中各方利益的协调仍存在较大难度，但法院对于破产案件的处理明显更加从容。

在此基础上，《九民纪要》一方面继续强调法院的协调工作，另一方面明确指出，在制定相应预案的基础上，法院不应以“影响社会稳定”为借口变相拒绝受理破产案件。这一精神如能在实践中得到充分落实，无疑将大大降低破产案件的申请难度，对未来困境企业的及时止损和拯救将起到积极的推动作用。

二、注重发挥和解程序功能

自《企业破产法》颁布以来，虽然和解制度作为破产法项下的三驾马车之一，为困境企业拯救提供了一条道路；然而，实践中破产清算和重整案件一直以来占据着绝大多数比重，破产和解案件则相对较少。

但是，上述情况并不代表破产和解制度的价值缺失。与破产清算和重整相比，和解程序具有程序简便、方法灵活、周期较短、成本较低等优势；且在和解的情况下，各方对于结果的满意度可能会高于破产清算和重整。

以笔者近期处理的一起破产清算转和解程序的案件为例，在该案中，债务人因经营不善、无法清偿到期债务而申请破产清算。管理人在对债务人企业进行调查后发现该企业债权人相对较少，且债权人与债务人的实际控制人尚保持着相对良好的沟通渠道。在此情况下，管理人与各家债权人进行了逐一沟通，详细分析了债务人的资产负债情况以及破产清算与和解的利弊。最终，经各家债权人一致同意，债务人的实际控制人额外提供部分资金，协助债务人与全部债权人达成了和解协议并获得法院认可。该案仅用时约四个月即处理完毕，且各方对案件结果均较为满意。

可见，在破产案件中如能将和解程序适用得当，可以大幅度地减少法院、管理人和债权人的时间成本和经济成本，以较快的速度使困境企业轻装上阵，而且还能较大幅度地维护与上下游企业的未来合作关系，充分体现了破产和解程序所具有的困境企业拯救功能。本次《九民纪要》在总述和第 107 条中，两次提到注重发挥和解程序功能，同样也是对和解程序价值的再次认可和强调。当然，发挥和解程序优势的前提是法院和管理人需要开展更多的债权人沟通和疏导工作，这一点需要法院和管理人付出更多的努力。

三、落实债务人财产保全措施的解除工作，保护债务人财产完整性

在破产案件，尤其在重整与和解程序中，及时、有效地归集债务人财产是制定重整计划或和解方案的重要前提；而归集债务人财产工作中一个重要环节就是解除针对债务人财产的保全和限制措施。对破产案件受理后有关债务人财产的保全应当解除这一问题，虽然《企业破产法》的规定较为清晰，业内理解也较为统一，但从司法实践中的很多案例来看，实践中协调法院执行部门解除债务人的财产保全仍经常遇到各种阻碍。究其原因，可能有如下两方面：一方面有些执行法官对于破产案件接触较少，存在认识不足的问题；另一方面，也不排除有个别执行法官在主观上对于解除保全措施存在一定抵触，在相关工作上存在消极不作为的情形。

针对上述问题，《九民纪要》第 109 条再次强调了法院的保全解除义务，同时，对于拒不解除保全措施的，破产受理法院可以请求财产保全法院的上级法院予以纠正。但是，值得注意的是，从目前的实践来看，低级别法院（尤其是基层法院）要求高级别法院、甚至是自身的上级法院纠正问题，恐怕仍存在一定难度，要确保保全解除的效率更是不易。因此，要将本项指引落到实处，恐怕仍需相关法院部门提高认识、积极配合，同时也需要设置具体的操作指引和细则。

除此之外，实践中对于法院以外的其他政府部门作出的针对破产企业财产的限制行为是否也应在破产受理后予以解除，不同部门同样存在不同的理解，协调司法系统以外的行政机关往往难度更大。针对这一问题，《九民纪要》再次强调了破产受理法院的协调义务；但是，仅凭法院一家之力，恐怕未必能够及时有效地协调解除实践中的全部保全工作，未来可能需要由最高人民法院与相关部门联合制定进一步的规范性文件和操作细则。

四、确立庭外重组方案在重整阶段效力

《九民纪要》对于庭外重组协议效力的认定亦做出了具体化的指引。这应该是最高人民法院首次针对预重整类案件的处理方法提出的具有实操指引效力的具体建议，对债务人与债权人达成的庭外重组协议的效力做出了认可。

关于“预重整”类案件，近年来实务中多地已对此开展了相关研究和探索工作，积累了不少宝贵的经验。部分地区，如广东、浙江、北京等也陆续出台了一系列涉及“预重整”案件处理的规范性文件，但国内目前尚无统一的立法或司法层面的规定。此前，最高人民法院曾在 2017 年 8 月和 2018 年 4 月印发的《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》和《全

国法院破产审判工作会议纪要》中对推动庭外重组与破产程序的衔接问题提出了倡导，但一直以来，对于“预重整”类案件，各地多是结合个案具体情况，在实践中进行摸索和总结。本次在《九民纪要》中，最高人民法院正式提出对庭外重组协议效力的认可；同时，《九民纪要》也提出，在重整计划对庭前重组协议内容做出实质性改变的情况下，受到影响的债权人有权进行重新表决。

当然，仅以《九民纪要》中的一条指引，远不足以涵盖预重整类案件面临的种种问题，例如庭外重组协议涉及的信息披露完整性如何保障、未参与庭外重组债权人的权利和表决如何协调、以及庭外重组阶段如何确保债务人资产完整性等等问题，均有待立法和司法解释层面的进一步规范和解释。尽管如此，在目前我国预重整制度正式建立前的探索阶段，最高人民法院明确对庭外重组协议的效力作出肯定性表态，必将给困境企业在正式进入破产程序前积极开展自救工作注入更大的信心，并进一步加快预重整制度的建立与发展。

五、明确无法清算案件的处理方式

除上述指引外，《九民纪要》第 117 条和第 118 条中提出，在债务人同时符合破产清算条件和强制清算条件的情况下，对债权人的强制清算申请不予受理；同时，在债务人相关人员下落不明、财产状况不清的情况下，应当依照企业破产法的相关规定来确定相关主体的义务和责任范围，不得根据公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款⁹的规定来判定相关主体的责任。上述指引在业内引起了较为广泛的讨论。有观点认为，《九民纪要》的上述精神严格区分了《企业破产法》和《公司法》的界限，有利于明确破产企业及其股东的责任划分，同时也能够避免因破产案件引发过多的关联诉讼。也有观点认为，《九民纪要》的上述精神过于绝对，在企业因股东怠于履行清算义务导致破产案件中无法清理的情况下，股东未进行清算的行为明显存在主观过错，且损害了债权人的利益；此时一方面切断债权人适用《公司法》申请强制清算的机会，另一方面在破产程序中也不再给予债权人向股东进行追责的权利，实际上等于放任了股东的失职行为。

⁹ 《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：

有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。

有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。

上述情形系实际控制人原因造成，债权人主张实际控制人对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。

在破产案件中，一些企业在法院受理时已长期处于没有经营场所、无人管理、且资产及经营资料无从查找的状态，即实践中通称的“三无企业”。针对“三无”企业的破产案件，以往实务中的主流认识是在公司应当进行清算的情况下，因作为清算义务人的股东怠于履行清算义务，使得公司最终无产可破，债权人可依据公司法司法解释（二）第 18 条第 2 款的规定，要求股东等清算义务人对公司债务承担连带清偿责任。实践中，亦多有债权人基于上述考虑提起针对“三无”企业的破产申请，以期在法院认定债务人无法进行清算的情况下，向债务人的股东进行追偿；实践中亦有案例对此予以支持，例如江苏省高级人民法院在（2018）苏民申 2017 号案中，即是以股东怠于履行义务认定股东应当承担连带清偿责任。

《九民纪要》第 118 条则严格区分了《公司法》项下的清算义务责任和《企业破产法》项下的配合清算义务责任。根据该项精神，针对无产可破的企业，在破产情况下不应适用《公司法》及其司法解释的相关规定，应当适用《企业破产法》及其司法解释的相关规定；而《企业破产法》及其司法解释中并未明确规定债务人在无产可破的情况下，可以追究其股东赔偿责任，其主要指向为破产企业的法定代表人、财务管理人员和其他经营管理人员等相关人员。同时，结合第 117 条规定的“在同时具备强制清算条件和破产清算条件的情况下，人民法院不予受理强制清算申请”的内容，笔者理解，在企业具备破产清算条件的情形下，除非股东存在滥用法人独立地位和股东有限责任逃避债务等法定情形外，股东被进一步追究责任的范围似被大幅度限缩。

六、小结

整体来看，《九民纪要》明显反映出最高人民法院对于大力推广企业破产制度的决心，为困境企业摆脱困境带来了新机遇。在此情况下，困境企业如何灵活利用现有政策和导向，借助破产制度赋予的权利和保护及时退出或涅槃重生，值得企业、股东及关联方深入思考。当然，不同企业在面临此类问题时可能存在不同的选择，而如何选择最为有利、最符合自身情况的路径，则需企业在实践中结合自身具体情况和相关法律法规全盘考虑和确定。

➤ 第三篇：商业借贷合同中的债权加速到期条款与破产撤销权的博弈

作者：张雪艳 | 李艳萍

破产撤销权，是指对于债务人在破产申请受理前的法定期间内进行的侵害全体债权人公平清偿的行为，破产管理人有权申请法院予以撤销的权利。我国《企业破产法》第三十一条规定了在人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的五种行为，管理人有权请求人民法院予以撤销，其中第（四）项为“对未到期的债务提前清偿的”。

商业活动中，很多借贷合同约定有债权加速到期条款，其目的是保障债权人能够顺利收回贷款，实现债权利益。而破产撤销权则是管理人通过追求破产财产整体的完整性，来实现每个债权人的公平受偿权。因此，在破产案件的司法实践中，如债权人依据加速到期条款获得提前清偿后，债务人破产申请被法院受理，并且清偿行为发生在管理人可以行使破产撤销权的期限内，则对于债权加速到期的性质认定往往争议较大，争议焦点亦集中于债权人依据加速到期条款获得清偿的行为是否属于《企业破产法》中规定的“对未到期的债务提前清偿的”情形，管理人可否据此行使撤销权。

一、商业借贷合同中的债权加速到期条款

关于债权提前到期，我国《合同法》第二百零三条规定，借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同；另外，商业银行在其与企业签订的借贷合同中，通常还设置一些其他条件，如当企业出现可能影响借款安全或者债务履行情形或者还款能力可能发生重大不利变化等情形时，其有权提前收回贷款。

实践中，由于债权加速到期条件与合同解除条件往往存在重合的情形，当事人或法院往往混淆债权加速到期条款与合同解除的关系，认为加速到期即为合同解除，或必须以合同解除为前提。从《合同法》第二百零三条将提前收回借款与解除合同两种权利并列进行规定来看，二者在概念和后果上并不相同。因此，将债权加速到期条款认定为是附条件的履行期限条款更为合理。即当约定的加速到期条件成就时，债权人即可根据该条款向借款人主张提前还款，从而使未到期债权的履行期限提前，成为到期债权。

上海市高级人民法院发布的《关于审理借款合同纠纷案件若干问题的解答》第五条规定，“借款合同关于贷款人提前收贷有约定的，该约定只要不违反法律、法规的强制性规定，应认定有效。在贷款人主张借款人提前还款的条件成就时，贷款人据此诉请要求借款人提前还款的，法院应予支持。该诉请不以解除合同为前提，故贷款人无须主张解除合同诉请。”由此解答也可以看出，宣告债权加速到期并不以合同解除为前提条件，其仍是在合同有效的情形下对债务的履行。

最高人民法院在盛京银行民主支行与天津钢管公司东油销售处、沈阳中油天宝（集团）物资装备有限公司等金融借款合同纠纷一案【（2016）最高法民终 146 号】中亦认为：“上述约定（加速到期条款）应视为双方在合同中约定了附条件的合同变更条款，即当约定的条件成就时，还款期限变更为盛京银行民主支行主张提前收回贷款之日。”

二、破产撤销权与债权加速到期条款的博弈

除《企业破产法》第三十一条外，《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)》(下称《企业破产法解释二》)第十二条规定：破产申请受理前一年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人有企业破产法第二条第一款规定情形的除外。

根据上述规定，管理人依据《企业破产法》第三十一条的规定行使破产撤销权，需满足三项要件：一是清偿行为发生在破产申请受理前一年内；二是清偿时债务尚未到期；三是在破产申请受理时该债务仍未到期。关于第一项和第三项要件，当事人基本没有争议。而关于清偿时债务是否尚未到期的认定，在合同中存在加速到期条款的情况下，在已检索的案例中，法院通常有如下几种认定：

（一）债权人无证据证明有权适用加速到期条款的，法院不认可债权到期。如浙江省舟山市中级人民法院在（2009）浙舟商终字第 133 号案中认定：“合作银行城东支行在 2009 年 1 月 15 日向定海法院提起诉讼和本案诉、辩中，均未提供帅马公司究竟违反《保证借款合同》中哪些约定的情形故其可以因此而收贷的相关证据；也未提供帅马公司出现合同约定的提前收贷的情形后，其已向帅马公司宣示而帅马公司拒绝还款的证据；在合作银行城东支行未提供可以行使提前收贷权利证据的情况下，其上诉所称“上诉人依约提前收贷是行

使权利，不是帅马公司的清偿行为”不符法律规定和合同约定。……原判据此认定上诉人收贷“既是提前清偿未到期的债务也是对个别债权人的清偿行为”并无不当。”

（二）债权人已宣告提前到期，法院通常认定为债权已到期。如上海市高级人民法院在（2016）沪民申 2380 号案中认为：“关于破产撤销权纠纷。……双方争议在于，系争债务清偿时是否构成到期债务。对此，银行虽未提供《贷款提前到期通知函》原件，但已提供《回执》原件，汇裕公司在《回执》上载明收到《贷款提前到期通知函》，……。在此情形下，原审根据《回执》认定汇裕公司已收到通知原件，双方债务按合同约定提前到期，并无不妥。因此，汇裕公司的清偿行为虽发生在破产申请受理前一年内，但在清偿时已按合同约定提前到期，该债务不属于《破产法》第三十一条第（四）项规定的“未到期债务。”

（三）债权人未宣告提前到期而直接扣划还款的，法院在审判时出现了两种不同的审判观点：

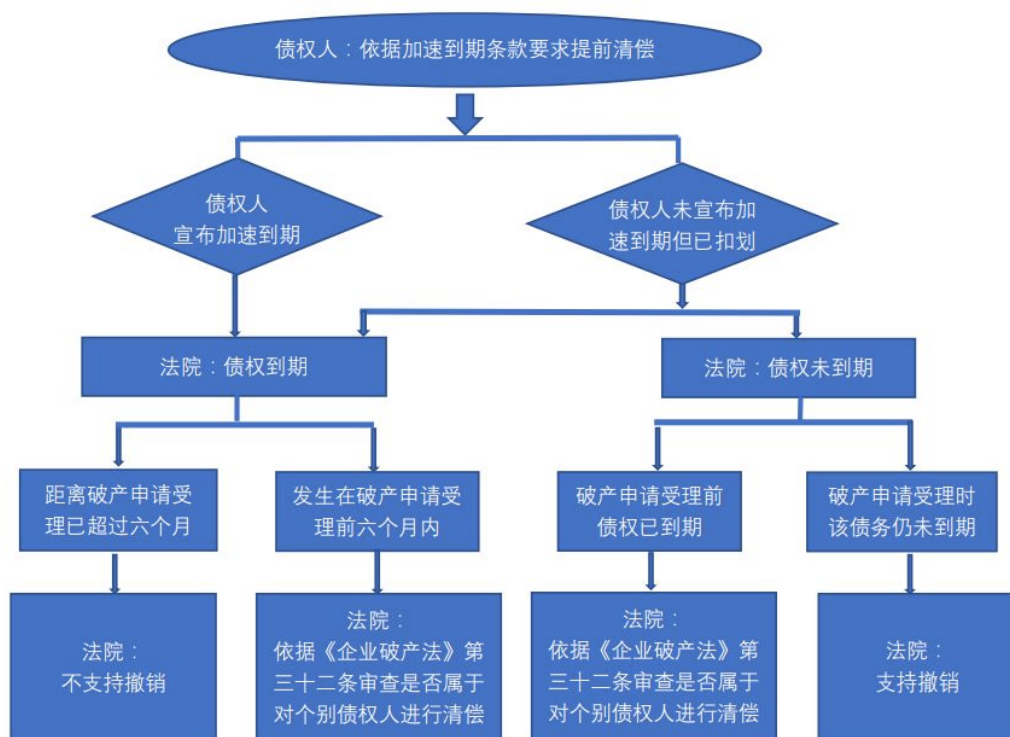
1. 不视为债权已到期。如上海市高级人民法院在（2016）沪民申 2381 号案中认定：“双方争议在于，系争债务清偿时是否提前到期。……因银行未能举证汇裕公司违约及其已履行宣告提前到期的通知义务，还款期限仍为合同约定期限，本院确认涉案贷款并未提前到期。”

江苏省苏州市中级人民法院在（2017）苏 05 民终 2171 号案中亦有类似认定：“交通银行昆山分行上诉主张双方约定了加速到期条款，其扣划属于偿还到期债务，但该行未向本院提交相应证据证实其在扣划前已向鸿詮公司宣布提前到期，故本院对其该主张不予采纳。”

2. 债权人的扣划行为即认为债权已提前到期。如江苏省南京市中级人民法院在（2013）宁商终字第 241 号案中认为：“双方签订的借款合同已约定，当贷款人发现不利于贷款人信贷资金安全的风险因素及借款人经营出现滑坡时，贷款人有权提前收回贷款，该条款系双方对贷款提前到期情形的约定。2011 年 8 月 31 日，宇扬公司法定代表人突然下落不明，企业生产经营停止。此时，合同约定的贷款人提前收回贷款的条件已经成就。因此，农行雨花台支行于 2011 年 9 月 2 日扣划宇扬公司存款时，案涉借款已提前到期。农行雨花台支行关于债务已提前到期的上诉理由成立，本院予以采信。”

通过上述案例，我们注意到，对于依据加速到期条款进行的提前清偿，如果债权人能够提供债务人违约的证据以及其向债务人依法履行了债权提前到期的通知义务，人民法院通常会认定其系偿还到期债务，不适用《企业破产法》第三十一条第（四）项的规定，并根据其清偿时间审查是否符合《企业破产法》第三十二条规定的对个别债权人的清偿；如果加速到期被否决，则法院将基于“未到期债务”在破产受理前是否已到期而判决支持撤销或依据《企业破产法解释二》第十二条的规定继续审查是否符合《企业破产法》第三十二条规定的对个别债权人的清偿。

附：破产撤销权案件中关于债权加速到期审查重点示意图



➤ 第四篇：破产程序中撤销个别清偿行为的实务问题研究

作者：顾巍巍 | 隋天娇 | 胡翔

人民法院裁定受理破产申请后，标志着企业破产程序的开始，此时所有债权都必须通过破产程序获得清偿。在清偿时，同一顺位的所有债权人地位平等，按债权数额的比例进行分配。为了保障在债务人进入破产程序后，所有的破产债权都能够得到平等的清偿，我国《破产法》第十六条明确禁止债务人在进入破产程序后对个别债权人进行债务清偿。并且，对债务人在人民法院受理破产申请前六个月这一特殊时期内，债务人在已经具备破产原因的情形下，对个别债权人进行清偿的行为，管理人有权依据《破产法》第三十二条的规定向法院申请撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

如何把握债务人的清偿行为是否构成《破产法》第三十二条规定的个别清偿行为，在实务中仍然存在一些争议和不同理解，导致司法案例中被法院依法撤销的清偿行为屡见不鲜。因此，本文拟针对申请撤销个别清偿行为这种特殊诉讼类型的相关法律问题做分析和探讨，供实务界人士参考和讨论。

一、撤销个别清偿之诉的提起

提起撤销个别清偿之诉的法律依据主要是《破产法》第三十二条¹⁰。提起撤销之诉的主体（即原告）通常是破产管理人，但是，我们也发现在广东地区的一些案例中，尽管债务人已经进入破产程序，且法院已经指定破产管理人，但法院仍然认为债务人的公司主体资格仍然存在，债务人可以以自己的名义提起诉讼，因此认可将债务人作为提起撤销之诉的主体，如（2018）粤民终 38 号、（2018）粤民终 2413 号案。撤销个别清偿之诉的被告通常是债务人个别清偿行为所对应的债权人。案由通常为请求撤销个别清偿行为纠纷案，当然，在南京和上海的公开案例中我们也发现有法院会以破产撤销权纠纷案作为案由（如（2014）宁商终字第 1278 号、（2012）沪一中民四（商）终字第 955 号案等）。

关于管辖法院，根据我国《破产法》第二十一条的规定，人民法院受理破产申请后，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。由于管理人提起请求撤销个别清偿行为的诉讼，是针对债务人的特定行为，因此也应当由受理破产申请的人民法院

¹⁰ 《破产法》第三十二条 人民法院受理破产申请前六个月内，债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

管辖。

二、撤销个别清偿行为的前提条件

《破产法》第三十二条的规定，人民法院受理破产申请前六个月内，债务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，却仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。实务中，法院在认定个别清偿行为是否符合撤销条件时，应当满足以下前提条件：

（一）个别清偿行为发生在破产案件受理前六个月

根据《破产法》第三十二条的规定，管理人可以请求撤销的个别清偿行为应发生在人民法院裁定受理破产申请前六个月内。

在司法实践中，法院对受理破产申请前“六个月内”的时间界限的把控是非常严格的。例如，在南京中院审理的（2016）苏 01 民终 10469 号案中，法院受理破产的时间为 2015 年 12 月 8 日，则“受理破产申请前六个月以内”对应的期间为“2015 年 12 月 7 日至 2015 年 6 月 8 日”，而个别清偿发生在 2015 年 6 月 7 日，因而最终南京中院认定债权转让时间已超过六个月除斥期间，故破产管理人无权撤销系争个别清偿行为。

（二）清偿时债务人已经具备破产原因

管理人请求撤销个别清偿行为的另一个必备条件是清偿时债务人已经具备《破产法》第二条第一款规定的情形，也就是债务人已经不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。这也是管理人在提起撤销个别清偿行为之诉时必须举证证明的一点，实务中，管理人可以通过以下几种方式完成该项举证责任：

1. 提供由会计师事务所出具的能够证明债务人资不抵债的审计报告、资产负债表等财务资料。

因会计师事务所出具的审计报告的财务资料具有较强的专业性，法官在裁判时较倾向

于采纳审计报告的观点，如提交的审计报告并未显示债务人已资不抵债，而管理人对此提出异议但又没有其他相反证据能够证明的，法院通常不会支持管理人的主张。在上海一中院审理的（2015）沪一中民四（商）终字第 2156 号案中，债务人于 2011 年 5 月 17 日还款，管理人提交的审计报告显示债务人截止 2011 年 5 月 17 日账面净资产大于负债，但管理人认为审计报告的账面金额记载不准确，应当扣除部分难以全部收回的应收账款等款项。扣除后，债务人实际上已经处于资不抵债的状况。对于管理人提出的个别应收账款难以全部执行到位的情况，上海一中院认为，在债务人的应收账款的执行到位率尚不确定的情况下，不能作为判断债务人进行个别清偿时是否资不抵债的扣除依据。因此，法院最终没有支持管理人主张的债务人清偿时业已资不抵债的主张，未支出管理人提出的该项撤销请求。

2. 在审计报告存在“瑕疵”的情况下，同时提供证明债务人不能清偿到期债务的裁判文书进行辅助证明。

例如，在广东高院审理的（2016）粤民破 29 号案中，管理人提供了会计师事务所出具的审计报告，报告显示 2014 年 3 月、4 月债务人的资产负债率达到 107.70%、106.81%，但因该审计报告注明债务人“银行存款存在他人户名、相互资金混合使用……无法确定准确的存货余额等情况”，因此一审法院没有据此认定债务人具有《破产法》第二条第一款规定的情形。在二审中，管理人补充提供了民事调解书、申请执行书、执行案件受理通知书、债权申报登记表和民事裁定书等诉讼文书，以证明在债务人个别清偿之前，债务人尚对其他案外人负有债务未能清偿。最终广东高院结合审计报告认定债务人符合《破产法》第二条第一款规定的情形。

3. 在无法提供审计报告、资产负债表等财务文件的情况下，提供债务人不能清偿到期债务的裁判文书也能够一定程度上证明债务人具备破产原因。

例如，在南京中院审理的（2019）苏 01 民终 1244 号案中，管理人在诉讼中并未提交审计报告或是资产负债表等财务资料，仅提供了以债务人为被告和被执行人的裁判文书，最终南京中院认定债务人在个别清偿时已为多起诉讼的被告，公司的财产已被多家法院查封或轮候查封，存在多笔欠款未执行到位，已符合《破产法》第二条第一款的规定。

（三）个别清偿不能使债务人财产受益

所谓个别清偿，是指债务人在对多个债权人承担债务的情况下，只对个别债权人进行债务清偿的行为。债务人进行个别清偿，损害的是其他债权人的利益。因此，撤销个别清偿的目的在于公平清理债权债务。但是，如果个别清偿可以使债务人财产受益的，从而有利于其他债权人获得更大的清偿比例，则不在此限。因此，法律会保护使债务人财产受益的个别清偿行为。

实务中，法院通常会从实质层面来判断个别清偿行为是否使债务人财产受益，但我们也注意到关于是否使债务人财产受益的判断标准，不同地区的法院在认定标准上存在一定差异。

例如，在上海二中院审理的（2017）沪 02 民终 10884 号案中，相对人与债务人之间原本存在 27 万余元的债权债务关系，在债务人支付了 141,827 元货款后，相对人免除了债务人剩余债务，但法院认为，任何一个清偿行为都是两方资产的流动，就单纯的财产受益，一般系指经过资产处置有直接的财产流入，相对人所称的情况从广义上讲或可归入使得债务人财产受益的情况，但却与破产法第三十二条的立法目的不符。破产法之所以规定在受理破产前六个月个别清偿行为可以有条件撤销在于其更强调公平的清理债权债务，避免债务人偏颇地对待债权人，假定本案认可债务人对相对人的清偿行为，即便相对人放弃 12 万余元的债权，但是客观上也使得该债权获得了 50%以上的清偿，对于一个已陷入严重资不抵债的破产企业来说，该清偿必然使得债务人的财产减少，变相损害了其他债权人的利益，这是不公平的，也与破产法该法条的立法目的不符，因此该个别清偿行为最终被撤销。

但在南京中院审理的（2016）苏 01 民终 2727 号案中，债务人以价值 27.9 万元的自有车辆为案涉 30 万元借款提供担保，借款到期后以该车辆充抵 30 万元债务，南京中院认为该清偿行为使债务人财产获益。而且如果撤销以车抵债的行为，则会出现债务人及其他债权人利益受损的局面，因为即便按照 2013 年的评估价 27.9 万元计算，不考虑车辆因时间原因价值贬损等因素，车辆变现款也不足以清偿 30 万元借款，未能清偿的债权仍可作为普通债权参与分配，相应地减少了其他债权人应分配的份额，因此最终法院认定该清偿行为属于可撤销的除外情形。

三、实务中个别清偿行为的常见情形

撤销个别清偿行为在不同类型的案件中也存在差异，我们列举了实践中常见的清偿类型，以便管理人或者债务人在实践操作时注意把控相关法律风险。

(一) 清偿借款

债务人清偿借款是较为常见的清偿类型，尤其是清偿银行贷款。如果债务人对银行的个别清偿行为符合《破产法》第三十二条的规定，那么，法院将依法认定撤销该清偿行为。但在清偿银行贷款的案件中，还存在一些特殊情况需要注意，如银行贷款提前到期或者银行自动扣款等情形是否会影响法院的认定。

关于贷款提前到期的问题，上海一中院审理的（2015）沪一中民四（商）终字第 2156 号案对此有过论述，如双方在《贷款合同》中约定了提前到期条款，且银行按照条款的规定履行了通知程序，则银行有权加速到期，则债务人对该笔贷款的清偿属于清偿到期债务，可以适用《破产法》第三十二条。实务中，在企业向银行贷款时，银行提供的格式条款通常会有加速到期条款，银行利用自己的优势地位掌握了债务人账户情况和清偿能力等内部信息，在债务人清偿能力恶化时加速贷款到期以提前偿还银行债务是非常常见的现象，而这往往也会与银行自动扣款相结合。

关于银行自动扣款的问题，最高院民二庭著述的《法官会议纪要》¹¹中认为，在法院受理破产财产申请前 6 个月内，银行债权人利用其对债务人银行账户的优势控制地位扣划债务人银行账户资金清偿其债务的，属于《企业破产法》第三十二条规定的“对个别债权人进行清偿”的行为，管理人请求人民法院撤销的，人民法院应当予以支持，但符合《企业破产法》第三十二条规定的使债务人财产受益的除外。可见，最高院并没有将个别清偿中债务人是否主动清偿的主观因素作为一项判断标准，在实务中我们也找到持相同观点的判例，如广东高院审理的（2018）粤民终 887 号案。

(二) 以物抵债

以物抵债的个别清偿行为，如果符合《破产法》第三十二条的规定，也可以被撤销。

上海一中院审理的（2012）沪一中民四（商）终字第 955 号案中，债务人与相对人于 2010 年 5 月 27 日（法院受理破产前六个月内）达成以系争车辆抵偿债务的约定，债务的数额为 207,400 元，相对人向债务人出具了收条。而管理人向法院提交了审计报告，显示截至 2010 年 4 月 30 日，债务人已经资不抵债，实际上已经达到法律规定的破产界限。在此情况

¹¹ 《最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要——追寻裁判背后的法理》贺晓荣主编，2018 年 12 月第 1 版，第 172 页-第 180 页。

下，上海一中院认为，在债务人个别清偿时，业已资不抵债，此时债务人的财产在法律上已经有了特别意义，应当随时准备按照破产程序规则分配给全体债权人，若此时发生债务个别清偿，将破坏破产债权平等原则，损害其他债权人利益，因此将此以物抵债的个别清偿行为予以撤销。

(三) 支付水电费

向市政公司缴付水电费的行为从外观上来看的确符合《破产法》第三十二条所规定的构成要件，而且减少了债务人的财产，但在可能触及撤销权行使时应作区别对待。因为，前述类别的公共设施直接维系着债务人基本的生产经营秩序，尤其对于生产类企业而言，拖延支付水电费极有可能导致债务人相关公共设施被迫中断使用，使债务人在一段时间内无法生产或生产效率大幅降低，使其生产经营秩序混乱，对债务人财产不利。因此《破产法司法解释二》第十五条规定，债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等行为不能被撤销。

(四) 诉讼、仲裁、执行程序中债权人进行的个别清偿

根据《破产法司法解释二》第五条的规定，破产申请受理后，有关债务人财产的执行程序未依照企业破产法第十九条的规定中止的，采取执行措施的相关单位应当依法予以纠正。依法执行回转的财产，人民法院应当认定为债务人财产。《法官会议纪要》¹²认为，人民法院裁定受理破产申请时已经扣划到执行法院账户但尚未支付给申请执行人的款项，仍属于尚未执行完毕的债务人财产。人民法院裁定受理破产申请后，执行法院应当中止对该财产的执行。破产管理人有权向执行法院发函要求执行法院中止执行。执行法院仍继续执行的，应当根据前述规定依法予以纠正。

此外，根据《破产法司法解释二》第十五条的规定，债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，不能依据企业《破产法》第三十二条的规定予以撤销。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。

需要注意的是，这里所指的个别清偿，是指债务人根据法院的生效判决、裁定、调解书或者仲裁的裁决书所确定的给付义务，或者基于其他执行程序自动履行或被强制执行。

¹² 《最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要——追寻裁判背后的法理》贺晓荣主编，2018年12月第1版，第128页-第138页。

这里包含了两种行为，一是在法院的民事判决书、民事调解书或仲裁裁决书生效之后尚未启动执行程序之前，债务人主动履行生效裁判文书中的债务清偿义务所形成的个别清偿；二是在上述裁判文书生效之后，债权人依法启动了执行程序，通过法院的执行行为而形成的个别清偿。

江苏高院审理的（2014）苏审二商申字第 00453 号案中，银行因另一起合同纠纷案申请执行法院对债务人强制执行，其在申请解封债务人的保证金账户后，利用自身的优势地位自行从债务人账户中扣划了款项。法院认为该情形既不属于债务人自动履行生效法律文书，亦不属于被强制执行债务。虽然银行已申请执行，但执行法院并未作出裁定将案涉保证金账户内的款项划转给银行用以清偿债务人的所欠债务。银行自行扣划的行为属于利用其自身优势占有债务人财产，不符合《破产法司法解释二》第十五条规定的基于执行行为受偿的例外情形，最终法院予以撤销。

四、个别清偿行为被撤销的法律后果

管理人根据《破产法》第三十二条行使撤销权，被撤销的债务人的个别清偿行为即归于消灭，并自始无效，即债务人对个别债权人清偿债务的行为不发生法律效力。因此，个别清偿行为被撤销后，债权人应当恢复原状，根据实际的清偿方式，将已受偿的货币或者实物返还给债务人。

如果是以物抵债的方式进行的个别清偿，法院一般会判决返还原物，但如果无法返还原物，则会要求债权人按照实物折算后的价值进行赔偿。实务中，对原物折算价值的计算方式仍需要根据案件的具体情况进行个案分析。

在上文提到的上海一中院审理的（2012）沪一中民四（商）终字第 955 号案中，双方达成的以系争车辆抵偿债务的行为被法院予以撤销，但相对人无法返还原物，因此法院判决相对人进行赔偿。在涉及到计算赔偿数额时，法院认为，债务的数额为 207,400 元，但系争车辆的实际价值并非为 207,400 元，最终法院以因系争车辆于债务人破产时的评估价作为相对人不能返还系争车辆的赔偿标准。

在上海二中院审理的（2018）沪 02 民终 4500 号案中，债务人在破产受理前六个月与两个债权人签订《设备抵债协议书》，约定债务人以其 6 台生产和研发设备共折价 81,824.50 元抵销其欠两个债权人的全部货款合计 81,824.50 元，同时，该协议还注明 6 台设备的净值为 75,095.66 元。二中院最终撤销债务人的个别清偿行为，但由于设备已被二债权人卖出，

二债权人无法返还设备，且法院也无法对设备进行评估，因此法院最终按照《设备抵债协议书》中注明的设备净值作为二债权人需要赔偿的金额。

五、建议

根据以上分析，不难看出《破产法》第三十二条规定的关于个别清偿行为的撤销权，是出于避免债务人对个别债权人进行偏颇清偿，从而损害其他债权人利益而设置的财产恢复机制。其涉及面广，在司法实践中虽然存在一定的地区性差异，但整体而言，法院仍从行为的实质层面判断是否应当撤销。因此，对于破产案件的管理人而言，应当严格按照法律规定以及立法本意，客观评估个别清偿行为的正当性、合法性，正确行使撤销权，依法履行管理职责，维护债务人的财产，保障债权人的权益。

另一方面，我们也提醒已经或者可能具备破产原因的企业，尤其是正处于解散清算阶段但后续可能转入破产程序的企业，公司管理层或者清算组在进行债权清偿行为时应当充分考虑到《破产法》关于撤销权的相关规定，谨慎处理债务清偿，避免因错误清偿而产生额外的法律风险。必要时，请及时向专业律师咨询法律意见。

➤ 第五篇：破产重整中担保债权人利益的保障问题浅析

作者：万江 | 郭程

一、问题的提出

2018年6月，某法院裁定A公司重整。经债权申报及管理人确认，A公司有担保债权合计5.9亿元（其中4.1亿元债权享有优先权，剩余为不享有优先权的担保债权，后转入普通债权组），普通债权合计2.1亿元，另有工程款债权、税款债权、劳动债权等。2019年12月，依据《A公司重整计划》的债权受偿方案，享有优先权的有担保债权按75%比例一次性受偿，普通债权组中小额债权（5万元以下）获得100%比例清偿，余下普通债权按接近40%比例受偿。甲公司对A公司拥有4000万元的债权，担保物价值1.5亿元，本该获得全额清偿。由于在有担保债权组中，大部分债权人同时还享有普通债权，在该方案下其债权综合清偿率会高于正常清偿有担保债权的方案，因此有担保债权组最终通过了该方案。甲公司在有担保债权组中占据少数，虽然投票反对，也阻止不了重整计划通过，最终只获得75%的受偿。

在《企业破产法》实施之前，《企业破产法（试行）》和《民事诉讼法》第十九章及最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》中，都未将担保物列入破产财产中。

《企业破产法》出台后改变了这一原则，尽管其对担保债权的保护做了规定，但毕竟有不完善之处。尤其是在破产重整实务中，担保债权人行使担保债权的难度很大，保障担保权的救济机制不足，导致在一些案件中出现担保债权无法获得全额清偿的情形。事实上，在“ST夏新”“ST丹化”和“ST源发”等上市公司的破产重整中，也都出现了担保债权未获全额受偿而普通债权等其他劣后债权得到部分清偿的情形。在破产重整程序中出现类似上述案例中的“多数人的暴政”的背后，是担保债权的可预期性和安全性的根基遭到侵蚀。

二、《企业破产法》对担保权的约束及审判实务对担保债权的保障意见

《企业破产法》对担保权的约束体现在对行使担保权的限制和担保债权人的权利救济手段匮乏两方面。

第一，限制担保权的行使，具体包括（1）改变了实现担保权的时点。《企业破产法》第75条规定重整期间，对债务人的担保权暂停行使。（2）改变了处分担保财产的主体。《企业破产法》第73条与第111条赋予债务人（管理人）管理、使用、处分破产财产的权利，

改变了《物权法》第 191 条“未经抵押权人同意，抵押人不得转让抵押财产”的规定，无须抵押权人同意，债务人即可对担保物进行处分。(3) 改变了担保权的优先受偿范围。《企业破产法》第 46 条规定“未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息”。对担保债权在重整中是否停止计息的问题，裁判实践中也形成了分歧，部分判决根据《企业破产法》第 46 条之规定确定担保债权在重整中停止计息，但是在另一部分重整案件中，担保债权因重整而延迟受偿的利息却得到了补偿。¹³

破产程序中的担保权人以破产程序开始前对债务人特定财产成立担保物权为基础，故在理论上，除非破产制度对其行使予以限制，否则其可不受破产程序的约束，随时对该特定财产行使权利。¹⁴《企业破产法》第 75 条除了规定担保权暂停行使之外，还有但书规定“担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”2019 年 11 月 8 日最高人民法院发布的《九民纪要》第 112 条明确规定：“重整程序中，要依法平衡保护担保物权人的合法权益和企业重整价值。重整申请受理后，管理人或者自行管理的债务人应当及时确定设定有担保物权的债务人财产是否为重整所必需。如果认为担保物不是重整所必需，管理人或者自行管理的债务人应当及时对担保物进行拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保物权人的债权。”由此可见，司法实务中已经注意到企业重整价值和担保物权人合法权益的平衡问题，而且也设置了重整程序中允许担保债权人正常行使担保权的机制，其中就隐含了尊重担保权的司法态度，但是在实践中《企业破产法》对于担保权行使的特别保障很难落实，在暂停行使担保权的大原则之下担保债权人要求拍卖担保物优先清偿的请求很难获得支持。

第二，在破产重整程序中，担保债权人只能与其他债权人一样通过参与破产重整计划的表决来决定自身债权清偿的方案，这就不可避免的会出现本该受到优先保护的担保债权无法得到充分保护的状况。2018 年最高人民法院发布的《全国法院破产审判工作会议纪要》第 17 条规定“人民法院在审查重整计划时，除合法性审查外，还应审查其中的经营方案是否具有可行性。重整计划中关于企业重新获得盈利能力的经营方案具有可行性、表决程序合法、内容不损害各表决组中反对者的清偿利益的，人民法院应当自收到申请之日起三十日内裁定批准重整计划。”虽然明确重整计划应当遵守“内容不损害各表决组中反对者清偿利益”等原则，但实际上如果真的出现此情形，实践中并没有明确的救济机制。清偿利益受损的

¹³ 李忠鲜：《担保债权受破产重整限制之法理与限度》，载《法学家》2018 年第 4 期。

¹⁴ 郁琳：《破产重整制度的发展与完善——〈全国法院破产审判工作会议纪要〉的解读（三）》，载 2018 年 4 月 4 日《人民法院报》。

重整计划“反对者”申诉无门，权利无法得到保障。

因此，我们看到，一方面《企业破产法》对于破产重整程序中的担保债权有明确限制，但同时具有尊重担保权的意图，司法部门显然也注意到存在的问题，而做了一些“挽回”担保权的努力，但是在既有的法律框架下效果有限。2015 年，世界银行新修订的《关于有效的破产与债权人/债务人制度的准则》中，明确提出有效的破产制度中，“担保债权人对其担保物的优先权应当得到支持。除非经过该债权人同意，其担保权益不应当劣后于破产程序中准予的其他优先权。对此类担保债权人的清偿应当尽快完成。”（C12.2）“重整方案通过应基于清晰的标准，确保公平对待相似的债权人，承认债权优先权，并取得大多数债权人同意。同时还应当确保反对重整方案的（少数）债权人或债权人组别的受偿不少于他们在公司清算情形下的所得。”（C14.3）根据我们掌握的信息，《企业破产法》正在酝酿修订，司法实务部门有一种倾向意见认为应当加强对担保债权人的保障，包括增加重整计划草案制作人对所有债权人的信息披露义务，明确赋予担保债权人关于重整计划草案制作的监督权；增加担保财产评估价值不足以覆盖担保债权本息金额时担保债权人表决权安排条款；增加“重整计划草案强制批准程序”中反对者的保护条款，保障“各表决组中反对者能够获得的清偿利益不低于依照破产清算程序所能获得的利益”。

三、破产实务中有担保债权人利益的保障

（一）对于已移转占有的担保物可依法变卖优先清偿担保债权

从重整需要角度看，担保财产已移转占有的担保权原则上可以不停止权利行使。担保财产被转移占有后，债务人无法再实际使用（部分权利质押除外）。这一事实表明企业（债务人）本身生产经营就不需要这项财产，故无需停止担保债权的行使。即便由于某种原因企业在重整过程中确实需要恢复使用这项财产，也需要提供担保取回质物或留置物，换取对原担保财产的脱保使用。因此，在重整程序中应当暂停行使的担保权，原则上限于抵押担保（包括动产浮动抵押）和不转移质押权利凭证的质押担保及部分转移权利凭证的权利质押。

（二）在重整程序中应充分保障担保权人的利益

《企业破产法》第 75 条规定企业重整期间“担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”对于担保权恢复

行使的条件，应当以担保债权实质损害为原则分三步进行量化评估：确立担保债权人利益的价值；确定上述价值的风险；判断债务人提议的对上述价值的保护可否抵销这种风险。即便受客观条件限制无法恢复担保权行使，为保障担保权人利益，债务人应当提供替代担保，即以与担保财产价值等值的其他财产为担保权人作担保；或者，就其损失向担保债权人进行现金支付或者定期支付。

（三）落实担保权人在重整程序中的程序救济权利

根据《企业破产法》，在企业重整过程中，担保权人拥有维护自身利益主要是清偿利益的实体权利。对于担保权人而言，当担保财产价值完全覆盖其债权金额，其清偿利益就是获得全额清偿，否则即可视为清偿利益受损。在现有的破产审判实务中，我们尽管能看出司法部门尊重担保权的倾向，但是还需要进一步明确程序保障机制，赋予担保权人特别是在重整计划中清偿利益明显受损的相对小额担保债权人的程序救济权利。

综上所述，担保制度可以令债权人和债务人共享由此产生的经济利益，担保权人通过优先清偿的便捷性，降低债务回收成本，债务人则通过提供财产担保以降低融资代价。如果担保制度运行效果整体受挫，借款合同中的限制性条款必然增加，贷款人也必然愈发谨慎，其负外部性显而易见。在企业破产重整中，为了经济效率考量会牺牲部分公平性，然而如果担保债权在破产重整程序中不被尊重，甚而发展成一种趋势，那么对于担保权的侵蚀最终会损害担保制度给社会带来的经济效率，这是立法者和司法者需要考量的平衡性问题。

➤ 第六篇：投资基金在被投公司困境中的法律义务冲突及风险防范

作者：朱健飞

风险投资领域中，初创企业较低的投资成功率是投资基金需要直面的残酷现实。大多数初创企业最终不会成为独角兽，甚至可能熬不过 C 轮。在所有的退出渠道中，被投公司清算也许是投资基金最不愿意采用的一种。在被投公司陷入泥潭而出现法定清算事由后，投资基金在被投公司的清算程序中又可能被动地承担清算义务人角色。如果投资基金自身的组织形式是有限合伙企业，其中执行事务合伙人为履行勤勉尽责义务而促使投资基金介入被投公司的困境处理并选择行使回购权，则将产生双重法律关系引起的法律义务的冲突问题。以下我们将简述此冲突产生的原因，并提示投资基金可采取的预防措施。

一、执行事务合伙人的勤勉尽责义务

尽管投资基金在被投公司中通常只持有少数股权，但是当一家被投公司陷入困境，投资基金无法坐视不理。对于有限合伙制投资基金而言，其执行事务合伙人甚至负有以下法定或约定的勤勉尽责义务，因此需要积极介入被投公司的困境处理。

首先，在有限合伙型基金中，执行事务合伙人负责处理合伙事务。《合伙企业法》赋予执行事务人依据合伙协议的约定执行合伙企业事务的权利，但是也对执行事务合伙人的此项权利作出了一系列约束，主要包括第二十八条规定的执行事务合伙人的报告义务（执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况），第二十七条规定的接受监督的义务（不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况），第四十九条规定的合伙人除名（因故意或者重大过失给合伙企业造成损失、执行合伙事务时有不正当行为的合伙人可被除名），以及第六十八条第六款和第七款规定的有限合伙人权利（在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；在执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了合伙企业的利益以自己的名义提起诉讼）。

其次，中国证券投资基金业协会对于投资基金管理人提出了一系列自律合规要求，其中核心的要求是管理人应当按照诚实信用、勤勉尽责原则切实履行受托管理职责。执行事务合伙人可以自任为私募基金管理人，也可以另行委托专业私募基金管理机构作为管理人

具体负责投资管理运作。对于前者，执行事务合伙人应自行承担勤勉尽责的义务，而对于后者，执行事务合伙人又应当作为委托人承担外部管理人未尽勤勉尽责义务的后果。

最后，根据中国证券投资基金业协会制定的《私募投资基金合同指引 3 号（合伙协议必备条款指引）》，有限合伙协议中必须约定执行事务合伙人/管理人按照恪尽职守、诚实信用、谨慎勤勉的原则管理运用基金财产，并且应当约定投资后对被投资企业的持续监控、投资风险防范、投资退出等事项。

因此，作为投后管理的重要部分，执行事务合伙人应为投资基金之利益履行勤勉尽责义务，避免或者减少因被投公司陷入困境而给投资基金造成损失。尽管法律法规与自律规则均没有对如何进行投后管理规定具体和统一的标准，且有限合伙人证明执行事务合伙人存在故意或过失的难度较大，但是实践中有限合伙人在投资项目失败时将执行事务合伙人诉诸法院的案例逐渐增多，因此执行事务合伙人将面临越来越多的压力。

二、 投资基金在被投公司困境中的优先权选择

随着被投公司困境的进一步发展，投资基金将有可能需要对发起清算被投公司或者行使回购权退出作出选择。行使清算优先权是指在约定的清算事件发生后，投资基金有权优先于创始人股东（有时也包括前轮投资人）按照事先约定的收益率从被投公司清算价值中获得分配，而行使回购权则是指投资基金直接向被投公司和/或创始人股东主张回购，要求其按照事先约定的价格回购投资基金持有的被投公司股权。尽管投资基金投资被投公司的交易文件中对于触发清算优先权和回购权的事件分别作出约定，但是两者在触发事件中也存在部分重合，例如目标公司出售主要资产、目标公司未达到约定的投资预期等，因此有可能发生同一事件同时触发的投资基金的回购权和清算优先权的情况。就协议约定的计算方式而言，投资基金行使这两项权利可获得的收益可能是相同的，但是由于清算涉及冗长而复杂的法定程序和债务处理，并且被投公司在清算过程中有进入更复杂的破产程序的风险，所以投资基金一般都会优先考虑行使回购权，希望直接从被投公司和创始人股东处获得收益而实现退出。此外，被投公司进入到清算程序后，创始人股东有可能以无法办理公司股权变更登记手续为由，辩称回购权条款客观上已经无法履行。因此，在更有可能实现回购权的情形下，投资基金执行事务合伙人可能出于勤勉尽责的目的积极谋求实现回购而试图避开清算程序。

三、投资基金怠于履行清算义务人义务的法律风险

如上所述，投资基金执行事务合伙人在面临清算优先权和回购权的选择时，不管从商业上还是从履行法律义务的角度，会倾向于后者，因此为顺利实现回购，投资基金可能在创始人股东或其他投资人股东提出清算被投公司时，利用其在股东会和董事会中的否决权阻却清算程序的启动。但是如下文所述，投资基金选择回购且阻却清算可能违反其作为清算义务人应当承担的法定义务。

所谓清算义务人，是指依法负有对法人发起清算程序的主体。关于清算义务人的规定，散见于《民法总则》¹⁵、《公司法》¹⁶和相关司法解释中。《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）》（以下简称“《公司法司法解释（二）》”）第十八条对于清算义务人的规定较为具体，即“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。上述情形系实际控制人原因造成，债权人主张实际控制人对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持”。2019年11月8日最高人民法院公布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）第十四条则进一步明确，公司法司法解释（二）第十八条第二款规定的“怠于履行义务”，是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后，在能够履行清算义务的情况下，故意拖延、拒绝履行清算义务，或者因过失导致无法进行清算的消极行为。股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施，或者小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，以不构成“怠于履行义务”为由，主张其不应当对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。

以上规定并未对有限责任公司的股东持股比例有特定要求，因此尽管是被投公司的小股东，投资基金仍可能作为清算义务人而负有发起清算的义务。如果由于投资基金希望行使回购权而阻却被投公司在法定期限内成立清算组开始清算，则可能被认定为“怠于履行义务”而需向债权人承担赔偿责任。

¹⁵ 《民法总则》第七十条第二款规定，“法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。”

¹⁶ 《公司法》第一百八十三条规定，“公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。”

四、投资基金可提起的抗辩和相应的风险防范措施

同样是依据《公司法司法解释（二）》和《九民纪要》，投资基金在遭致债权人索偿时，可考虑以下抗辩事由并采取相应的风险防范措施：

（一） 未出现《公司法》规定的法定清算事由。

投资基金可抗辩未出现《公司法》第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定的情形。其中可能发生争议的是第（一）项，即公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现。在关于投资基金对被投资公司投资的交易文件中，公司章程一般会援引增资协议以及股东协议，其中包括对于清算事件的定义和关于清算程序的条款，因此主张出现法定清算事由的一方可能据此主张该等定义和条款被满足时应当属于《公司法》第一百八十条规定的第（一）项情形。

因此，为行使此项抗辩，投资基金执行事务合伙人应妥善处理交易文件中的清算事件及相关条款，使其仅作为触发投资基金优先权的条件，而不作为触发清算程序的条件。

（二） 未参与公司经营管理。

在被投资公司正常运营中，投资基金作为少数股东，通常并不主动介入具体经营活动，而仅会通过行使信息权和对于保留事项的否决权监督创始股东对于被投资公司的管理。但是，如果被投资公司陷入困境，且存在以下情形，则投资基金可能逐步介入被投资公司的具体经营活动：创始人股东带领的管理团队怠于履行其管理职责，极端情况下甚至失联；创始人股东有滥用其管理职责侵犯被投资公司及其他股东权益的嫌疑；被投资公司的困境引发社会稳定问题而被政府机关关注。此时投资基金可能希望取得对被投资公司的控制权，从而为进一步采取行动做好准备。具体而言，投资基金可能会组建临时管理团队，获得被投资公司的公章、账户和账簿等管理权限，处置被投资公司资产以回收资金，对外应对债权人的主张和政府机关的程序，对内调查创始人股东的管理活动和进行员工安排。

因此，为行使此项抗辩，投资基金执行事务合伙人在介入被投资公司的困境处理时，应避免以股东身份作出前述经营决策，而尽量以被投资公司名义利用被投资公司的人员从事各项活动，尤其是应注意要求临时管理团队妥善保管公司财产、账册和重要文件。

环球简介

环球律师事务所（“我们”）是一家在中国处于领先地位的综合性律师事务所，为中国及外国客户就各类跨境及境内交易以及争议解决提供高质量的法律服务。

历史. 作为中国改革开放后成立的第一家律师事务所，我们成立于 1984 年，前身为 1979 年设立的中国国际贸易促进委员会法律顾问处。

荣誉. 作为公认领先的中国律师事务所之一，我们连续多年获得由国际著名的法律评级机构评选的奖项，如《亚太法律 500 强》（The Legal 500 Asia Pacific）、《钱伯斯杂志》（Chambers & Partners）、《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business）等评选的奖项。

规模. 我们在北京、上海、深圳、成都四地办公室总计拥有近 500 名的法律专业人才。我们的律师均毕业于中国一流的法学院，其中绝大多数律师拥有法学硕士以上的学历，多数律师还曾学习或工作于北美、欧洲、澳洲和亚洲等地一流的法学院和国际性律师事务所，部分合伙人还拥有美国、英国、德国、瑞士和澳大利亚等地的律师执业资格。

专业. 我们能够将精湛的法律知识和丰富的执业经验结合起来，采用务实和建设性的方法解决法律问题。我们还拥有领先的专业创新能力，善于创造性地设计交易结构和细节。在过去的三十多年里，我们凭借对法律的深刻理解和运用，创造性地完成了许多堪称“中国第一例”的项目和案件。

服务. 我们秉承服务质量至上和客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微和全方位的专业服务。在专业质量、合伙人参与程度、客户满意度方面，我们在中国同行中名列前茅。在《钱伯斯杂志》举办的“客户服务”这个类别的评比中，我们名列中国律师事务所首位。

环球债务重组与公司清算/破产业务

概述

作为在中国债务重组与公司清算/破产法律服务领域的先行者，我们的经验已经涵盖了债务重组、公司清算和破产领域的所有方面，主要包括：设计债务重组方案、化解公司债务危机，处理公司清算类事务（强制清算和自行清算），代理破产案件（含破产清算、重整、和解、预重整等），担任破产企业管理人，担任破产企业投资人、债权人的专项法律顾问，为公司清算类案件提供法律意见和指导，处理公司清算/破产衍生诉讼等等。

近几年，我们代理了数十个复杂的破产与重组案件，其中包括多个里程碑式的案件，引起了公众的广泛关注和媒体的热烈报道。

目前，环球债务重组与公司清算/破产团队由数十名拥有实务操作经验和丰富的执法经验的合伙人和律师组成，为包括银行与金融、商业服务、化工、建筑与材料、工程、能源、互联网、制造业、矿产行业在内的众多客户提供了高效优质的法律服务。

作为北京市高级人民法院管理人名册成员，环球有幸成为第一届北京市破产管理人协会会员单位，并担任协会监事。

我们承办了众多涉及该领域的项目，积累了丰富的经验。我们的主要服务内容包括：

- 担任破产案件管理人、公司强制清算案件清算组成员
- 在破产案件中作为债权人、重组方、投资人等的法律顾问，提供包括破产申请、债权申报、投资分析等等在内一系列全方位法律服务
- 接受困境企业的委托，就其债务重组事务进行调查分析，并提出破产防控等相关方案
- 针对拟清算/破产/重组企业提供法律风险调查服务
- 处理与公司清算、破产、重组有关的衍生诉讼
- 接受监管部门或相关方的委托参加金融机构的风险处置工作
- 其他与清算、破产、重组相关的业务

业界嘉许

- 2020，破产与清算业务位列“潜力律所”，《LEGALBAND》
- 2017 – 2020，破产与清算业务位列“领先中国律师事务所”，《亚洲法律概况（Asialaw Profiles）》
- 2014、2017 - 2019，提名“年度最佳破产与重组律师事务所”，《亚洲法律杂志》

版权与免责

版权. 环球律师事务所保留对本报告的所有权利。未经环球律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式复制或转载本报告任何受版权保护的内容。

免责. 本报告不代表环球律师事务所对有关问题的法律意见，任何仅依照本报告的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。

联系我们. 如您欲进一步了解本报告所涉及的内容，您可以通过下列联系方式联系我们。

环球律师事务所（北京总部）

北京市朝阳区建国路81号华贸中心1号写字楼15层&20层 邮编：100025

电话：(86 10) 6584 6688

传真：(86 10) 6584 6666

电邮：global@glo.com.cn

环球律师事务所（上海）

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地5号楼26层 邮编：200021

电话：(86 21) 2310 8288

传真：(86 21) 2310 8299

电邮：shanghai@glo.com.cn

环球律师事务所（深圳）

深圳市南山区深南大道 9668 号华润置地大厦 B 座 27 层 邮编：518052

电话：(86 755) 8388 5988

传真：(86 755) 8388 5987

电邮：shenzhen@glo.com.cn

环球律师事务所（成都）

成都市高新区天府大道北段 966 号天府国际金融中心 11 号楼 37 层 邮编：610041

电话：(86 28) 8605 9898

传真：(86 28) 8532 6200

电邮：global@glo.com.cn

