

2018年8月期

公司解散与破产清算法律资讯

本法律资讯为内部交流，由深圳市律师协会公司解散与破产清算法律专业委员会编写。

目录

发改委等五部门发文 2018 年降低企业杠杆率工作要点（推动僵尸企业债务处置）	1
最高法院 关于依法妥善审理民间借贷案件的通知（法〔2018〕215号）	9
乐山中院 董璐 杨遂全：偏颇性清偿制度的疏漏与完善 — 基于比较分析的视角	12
中国审判 拆除藩篱，打通“最后一公里”：“执转破”的深圳实践	29
郭连胜 河北法院破产审判工作情况、典型案例与问题思考（京津冀法院破产审判研讨会发言稿）	36

发改委等五部门发文 | 2018 年降低企业杠杆率工作要点（推动僵尸企业债务处置）

来源：中华人民共和国国家发展和改革委员会官网

按语：

2018 年 8 月 3 日，国家发展改革委、中国人民银行、财政部、银保监会、国资委等五部门联合发布《关于印发〈2018 年降低企业杠杆率工作要点〉的通知》，文件内容包括六个部分：一是建立健全企业债务风险防控机制；二是深入推进市场化法治化债转股；三是加快推动“僵尸企业”债务处置；四、协调推动兼并重组等其他降杠杆措施；五是完善降杠杆配套政策；六是做好降杠杆工作的组织协调和服务监督。

其中，关于加快推动“僵尸企业”债务处置，主要提出了以下措施：

（十三）完善“僵尸企业”债务处置政策体系。研究出台有效处置“僵尸企业”及去产能相关企业债务的综合政策以及金融等相关领域的具体政策，落实好有利于“僵尸企业”出清的税收政策，通过推动债务处置加快“僵尸企业”出清。（国家发展改革委牵头，最高人民法院、财政部、自然资源部、中国人民银行、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局、中国银行保险监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：2018 年底前）。

（十四）破除依法破产实施障碍。推动各地建立政府与法院之间关于企业破产工作沟通协调机制，研究解决破产启动费用问题，协调解决破产程序启动难实施难、人员安置难等问题。（最高人民法院、国家发展改革委、财政部、人力资源和社会保障部及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（十五）完善依法破产体制机制。研究总结依法破产实践中遇到的问题，建立关联企业破产制度，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；完善重整企业的信用修复机制；开展破产法规修订前期研究，适时提出修改企业破产法。（最高人民法院、国家发展和改革委员会、中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

以下是发改委官方网站公布的文件全文：

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

各省、自治区、直辖市、计划单列市人民政府，新疆生产建设兵团，积极稳妥降低企业杠杆率工作部际联席会议各成员单位：

为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和党的十九大精神，认真落实中央经济工作会议、全国金融工作会议和政府工作报告各项部署，加快推进降低企业杠杆率各项工作，打好防范化解重大风险攻坚战，使宏观杠杆率得到有效控制，经国务院同意，现将《2018年降低企业杠杆率工作要点》印发你们，请认真组织实施，抓好任务落实。

附件：2018年降低企业杠杆率工作要点

国家发展改革委
人 民 银 行
财 政 部
银 保 监 会

2018年8月3日

附件： 2018年降低企业杠杆率工作要点

为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和党的十九大精神，认真落实中央经济工作会议、全国金融工作会议和政府工作报告各项部署，深入推进供给侧结构性改革，按照《国务院关于积极稳妥降低企业杠杆率的意见》（国发〔2016〕54号）及附件《关于市场化银行债权转股权的指导意见》（以下简称《指导意见》）要求，现提出2018年降低企业杠杆率工作要点如下。

一、建立健全企业债务风险防控机制

（一）充分发挥国有企业资产负债约束机制作用。组织落实《关于加强国有企业资产负债约束的指导意见》，建立国有企业资产负债约束机制，区分不同行业、企业类型设置资产负债率预警线和重点监管线，科学评估超出预警线和重点监管线企业的债务风险状况，根据风险大小程度分别列出重点关注和重点监管企业名单，并明确其降低资产负债率的目标和时限。

（国家发展和改革委员会、财政部、国务院国有资产监督管理委员会牵头，中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（二）加强金融机构对企业负债的约束。通过债权人委员会、联合授信等机制以及银行对企业客户开展债务风险评估等方式，限制高负债企业过度债务融资。（中国银行保险监督管理委员会、中国人民银行牵头，国家发展和改革委员会、财政部、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（三）完善国有企业资本管理机制。进一步夯实国有资本，明确国有企业资本补充的条件、标准和资金渠道，支持国有企业通过增加资本积累、增资扩股、引入战略投资者、市场化债转股等方式多渠道筹集资本、充实资本实力、降低企业资产负债率。加强国有企业资本真实性管理，提高财务真实性。规范使用混合型权益融资工具，防止虚假降杠杆。（国务院国有资产监督管理委员会、国家发展和改革委员会牵头，中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（四）健全企业债务风险监测预警机制。分行业、分地区定期对企业杠杆率和债务风险进行动态监测。重点做好大型企业债务风险监测，加强涉企信息整合和共享，对高负债高风险企业建档监控，做好风险防范预案。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局、国家市场监督管理总局、中国证券监督管理委员会及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（五）完善大型企业债务风险联合处置机制。对发生债务风险的大型企业，引导各市场主体及早按照市场化法治化原则协商处置，避免损失扩大。对潜在影响较大的债务风险事件，相关部门要联合开展协调，确保依法合规处置，提高处置效率，防止风险蔓延。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

二、深入推进市场化法治化债转股

（六）壮大实施机构队伍增强业务能力。支持符合条件的银行、保险机构新设实施机构。指导金融机构利用符合条件的所属机构、国有资本投资运营公司开展市场化债转股，赋予现有机构相关业务资质。研究推动私募股权投资基金更多参与市场化债转股。支持各类实施机构通过多种方式增强资本实力，推动实施机构与各类股权投资机构和社会产业资本合作，提高业务能力特别是股权管理能力。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（七）拓宽实施机构融资渠道。支持金融资产投资公司通过发行专项用于市场化债转股的私募资管产品、设立子公司作为管理人发起私募股权投资基金等多种方式募集股权性资金开展市场化债转股。支持符合条件的金融类实施机构发行专项用于市场化债转股的金融债券筹集资金，鼓励符合条件的各类社会资金投向市场化债转股项目。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（八）引导社会资金投向降杠杆领域。运用定向降准等货币政策工具，积极为市场化债转股获取稳定的中长期低成本资金提供支持。完善各类社会资金特别是股权性资金参与降杠杆和

市场化债转股的引导机制。（中国人民银行、国家发展和改革委员会、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责完成时间：持续推进）

（九）完善转股资产交易机制。研究依托多层次资本市场集中开展转股资产交易，提高转股资产流动性，拓宽退出渠道。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：2018 年底前）

（十）开展债转优先股试点。鼓励依法合规以优先股方式开展市场化债转股，探索以试点方式开展非上市非公众股份公司债转优先股。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、国家市场监督管理总局、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（十一）推动市场化债转股与完善现代企业制度有机结合。指导债转股实施机构和企业按照《指导意见》要求在债转股协议中对企业未来债务融资行为进行规范，对企业资产负债率作出明确约定；推动将市场化债转股与国有企业混合所有制改革等工作有机结合，推动企业改组改制，形成股权结构多元、股东行为规范、内部约束有效、运行高效灵活的治理结构。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）。

（十二）加强转股股东权益保障。针对转股企业存在的股东行为规范和公司治理的特殊性问题，研究加强转股股东权利保护的政策措施。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：2018 年底前）

三、加快推动“僵尸企业”债务处置

（十三）完善“僵尸企业”债务处置政策体系。研究出台有效处置“僵尸企业”及去产能相关企业债务的综合政策以及金融等相关领域的具体政策，落实好有利于“僵尸企业”出清的税收政策，通过推动债务处置加快“僵尸企业”出清。（国家发展和改革委员会牵头，最高人民法院、财政部、自然资源部、中国人民银行、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局、中国银行保险监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：2018 年底前）。

（十四）破除依法破产实施障碍。推动各地建立政府与法院之间关于企业破产工作沟通协调机制，研究解决破产启动费用问题，协调解决破产程序启动难实施难、人员安置难等问题。

（最高人民法院、国家发展和改革委员会、财政部、人力资源和社会保障部及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（十五）完善依法破产体制机制。研究总结依法破产实践中遇到的问题，建立关联企业破产制度，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；完善重整企业的信用修复机制；开展破产法规修订前期研究，适时提出修改企业破产法。**（最高人民法院、国家发展和改革委员会、中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）**

四、协调推动兼并重组等其他降杠杆措施

（十六）积极推动企业兼并重组。深化产融合作，充分发挥资本市场在并购重组中的主渠道作用；加大对基于产业整合的并购重组的支持力度。**（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、工业和信息化部、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）**

（十七）多措并举盘活企业存量资产。指导企业积极利用产权市场转让质量效益不高、与主业协同度低或非主业、亏损企业等相关资产，有效回收资金；继续通过资金集中管理、两金（应收账款和存货）压降等多种手段提高企业整体资金利用效率**（财政部、国务院国有资产监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）**

（十八）有序开展资产证券化。按照“真实出售、破产隔离”原则，有序开展信贷和企业资产证券化。**（中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）**

（十九）多方式优化企业债务结构。指导企业合理用好各类债务融资工具，形成合理的债务类型和期限结构，降低流动性风险。**（国务院国有资产监督管理委员会及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）**

（二十）积极发展股权融资。加强主板、中小板和全国中小企业股份转让系统（新三板）等不同市场间的有机联系。稳步推进股票发行制度改革，深化创业板和新三板改革，规范发展

区域性股权市场。积极发展私募股权投资基金。发展交易所债券市场。稳步发展优先股和可转债等股债结合产品，优化上市再融资结构。（中国证券监督管理委员会，完成时间：持续推进）

五、完善降杠杆配套政策

（二十一）稳妥给予资本市场监管支持。对降杠杆及市场化债转股所涉的 IPO、定向增发、可转债、重大资产重组等资本市场操作，在坚持市场“三公”原则前提下，提供适当监管政策支持。（中国证券监督管理委员会，完成时间：持续推进）。

（二十二）提高国有资产处置效率。在严格防止国有资产流失的前提下，对于纳入重点降杠杆范围企业的资产处置进行专题研究，予以支持。严格在法定时限内完成地方国有企业降杠杆涉及的国有资产审批事项，纠正不恰当升高审批层次的做法或不审批不作为的现象。（国务院国有资产监督管理委员会及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（二十三）加强会计审计业务指导。加强对会计师事务所的业务指导，严格按照相关业务规则提供审计服务。（财政部，完成时间：持续推进）

六、做好降杠杆工作的组织协调和服务监督

（二十四）指导重点行业和地区开展降杠杆工作。对重点降杠杆案例做好组织协调工作，克服障碍推动实施；积极鼓励优质资产企业按市场化原则开展债转股；继续推动优化债转股行业结构，引导实施机构对我国经济转型升级、国家安全具有重要意义的行业和企业开展市场化债转股；指导重点地区降杠杆工作并开展深入调研。（国家发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会、中国证券监督管理委员会按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（二十五）发挥典型案例的示范带动作用。及时分析总结降杠杆的典型案例及政府引导激励的典型做法，积极稳妥降低企业杠杆率工作部际联席会议办公室以适当方式进行推广复制。

（积极稳妥降低企业杠杆率工作部际联席会议成员单位和部际联席会议办公室及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（二十六）强化监督约束确保有序开展。加强企业降杠杆特别是债转股的全过程监督检查，严格禁止对不适当企业进行债转股，防止违法违规操作，建立债转股相关主体记录。（国家

发展和改革委员会、中国人民银行、财政部、中国银行保险监督管理委员会及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

（二十七）继续做好宣传与舆论引导工作。继续开展降杠杆的正面宣传，及时回应社会关切与热点问题，切实控制不实不良信息传播，加强与有影响力的外媒和有关国际组织沟通，创造良好的内外部舆论环境。（中央宣传部、中央网络安全和信息化委员会办公室及各地区按职责分工负责，完成时间：持续推进）

最高法院 | 关于依法妥善审理民间借贷案件的通知（法〔2018〕215号）

来源：最高人民法院

最高人民法院

关于依法妥善审理民间借贷案件的通知

法〔2018〕215号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

民间借贷在一定程度上满足了社会多元化融资需求，促进了多层次信贷市场的形成和完善。与此同时，民间借贷纠纷案件也呈现爆炸式增长，给人民法院的审判工作带来新的挑战。近年来，社会上不断出现披着民间借贷外衣，通过“虚增债务”“伪造证据”“恶意制造违约”“收取高额费用”等方式非法侵占财物的“套路贷”诈骗等新型犯罪，严重侵害了人民群众的合法权益，扰乱了金融市场秩序，影响社会和谐稳定。为充分发挥民商事审判工作的评价、教育、指引功能，妥善审理民间借贷纠纷案件，防范化解各类风险，现将有关事项通知如下：

一、加大对借贷事实和证据的审查力度。“套路贷”诈骗等犯罪设局者具备知识型犯罪特征，善于通过虚增债权债务、制造银行流水痕迹、故意失联制造违约等方式，形成证据链条闭环，并借助民事诉讼程序实现非法目的。因此，人民法院在审理民间借贷纠纷案件中，除根据《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》第十五条、第十六条规定，对借据、收据、欠条等债权凭证及银行流水等款项交付凭证进行审查外，还应结合款项来源、交易习惯、经济能力、财产变化情况、当事人关系以及当事人陈述等因素综合判断借贷的真实情况。有违法犯罪等合理怀疑，代理人对案件事实无法

说明的，应当传唤当事人本人到庭，就有关案件事实接受询问。要适当加大调查取证力度，查明事实真相。

二、严格区分民间借贷行为与诈骗等犯罪行为。人民法院在审理民间借贷纠纷案件中，要切实提高对“套路贷”诈骗等犯罪行为的警觉，加强对民间借贷行为与诈骗等犯罪行为的甄别，发现涉嫌违法犯罪线索、材料的，要及时按照《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》和《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》依法处理。**民间借贷行为本身涉及违法犯罪的，应当裁定驳回起诉，并将涉嫌犯罪的线索、材料移送公安机关或检察机关，切实防范犯罪分子将非法行为合法化，利用民事判决堂而皇之侵占被害人财产。刑事判决认定出借人构成“套路贷”诈骗等犯罪的，人民法院对已按普通民间借贷纠纷作出的生效判决，应当及时通过审判监督程序予以纠正。**

三、依法严守法定利率红线。《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》依法确立了法定利率的司法红线，应当从严把握。人民法院在民间借贷纠纷案件审理过程中，对于各种以“利息”“违约金”“服务费”“中介费”“保证金”“延期费”等**突破或变相突破法定利率红线的，应当依法不予支持。**对于“出借人主张系以现金方式支付大额贷款本金”“借款人抗辩所谓现金支付本金系出借人预先扣除的高额利息”的，要**加强对出借人主张的现金支付款项来源、交付情况等证据的审查，依法认定借贷本金数额和高额利息扣收事实。**发现交易平台、交易对手、交易模式等以“创新”为名行高利贷之实的，应当及时采取发送司法建议函等有效方式，坚决予以遏制。

四、建立民间借贷纠纷防范和解决机制。人民法院在防范和化解民间借贷各类风险中，要紧密结合党和国家工作大局，紧紧依靠党委

领导和政府支持，探索审判机制创新，加强联动效应，探索建立跨部门综合治理机制。要加大法制宣传力度，引导社会良好风气，认真总结审判经验，加强调查研究。

各级人民法院在审理民间借贷纠纷案件中发现新情况、新问题，请及时层报最高人民法院。

最高人民法院

2018年8月1日

乐山中院 | 董璐 杨遂全：偏颇性清偿制度的疏漏与完善 ——基于比较分析的视角

来源：《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2018年第3期

我国破产法偏颇性清偿制度的疏漏与完善 ——基于比较分析的视角

董璐 杨遂全

摘要：偏颇性清偿作为破产可撤销行为的重要类型，旨在通过行使破产财产的归入权，恢复公平清偿的破产环境，保护债权人的合法权利，因而在各国《破产法》中均占据重要地位。然而我国《破产法》的偏颇性清偿制度，不仅法律规定分散，而且对权利具体适用的供给不足，制度构造与其自身重要地位极不协调，势必影响制度功能的正常发挥。需借鉴美国和《德国破产法》关于偏颇性清偿的规定，立足于我国立法和司法实际，在行为的构成要件和权利行使要件上予以修正和完善，并扩大其内涵至保障交易安全和鼓励诚信经营，以续造《破产法》所体现的公平正义之核心价值。

关键词：偏颇性清偿制度；破产财产；破产环境

引言

何谓“偏颇性清偿”，严格意义上讲没有准确的定义，国内通说认为，偏颇性清偿是债务人在特定时间内对债权人实施了个别清偿行为，并导致该债权人所获得之清偿多于假设其未接受清偿时按照破产分配程序所能获得的清偿，由于该清偿行为损害了其他债权人的利益，应当被撤销以恢复清偿前的状态。偏颇性清偿作为破产可撤销行为的重要类型，旨在通过行使财

产的归入权，恢复公平清偿的破产环境，因而在破产法律中具有重要的地位，有学者甚至把它比喻为破产法律条文的心脏[1]。在美国，以偏颇性清偿行为为中心的破产撤销权制度是《美国破产法》（《AmericanBankruptcyAct》）的中心内容，通过赋予管理人“强臂权”的方式撤销债务人的此类行为，最大限度地满足债权人的利益。在德国，撤销权也是《德国破产法》（《GermanInsolvencyAct》）的重要内容。然而，如此重要的制度在《中华人民共和国企业破产法》（简称“《破产法》”）中仅用三十一条、三十二条进行概括规定，具体应用还需结合《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（二）》第十条至第十六条的规定，不仅法律规定分散，而且对权利具体适用的供给不足，偏颇性清偿制度构造与其自身的重要地位极不协调。因此，本文将立足于对国内外偏颇性清偿制度的比较，梳理当前制度存在的疏漏，并提出完善我国偏颇性清偿制度的建议。

一、比较视野下我国偏颇性清偿制度的疏漏

（一）我国《破产法》对偏颇性清偿行为的规定

我国《破产法》规定，如果对债权人的个别清偿满足在破产前1年内对没有财产担保的债务提供财产担保的，对未到期的债务提前清偿，或者出现破产原因后在破产前6个月内进行个别清偿，且该清偿不属于《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）》规定的例外情形，就属于偏颇性清偿。具体而言，主要是针对偏颇性清偿行为认定的行为构成要件、撤销权行使要件两个方面进行规范。

1. 行为构成要件

第一，时间要件：清偿行为在破产申请受理前1年内发生，企业已经出现破产原因的，可撤销时间为破产申请受理前6个月。**第二，主体资格要件：**债务人出现破产原因或者由于清偿行为导致债务人出现破产原因的，债务人所实施的清偿行为构成偏颇性清偿，对债权人没有资格的特殊要求。**第三，**

行为要件：（1）对没有财产担保的债务提供财产担保，如新设担保、超额担保或者对有财产担保的债权超过担保物价值进行清偿；（2）对未到期的债务提前清偿，或者虽然在破产受理时已到期，但是清偿行为发生在破产受理前6个月的。**第四，例外要件：**（1）债务人财产受益的个别清偿行为；（2）对以自有财产设定担保物权的债权进行的正常清偿；（3）因生效裁判而对债权人进行的自愿或非自愿的个别清偿；（4）为维系基本生产需要而进行的个别清偿；（5）为维持企业运转而支付报酬或者人身损害赔偿费用的。

2. 撤销权行使要件

第一，行使撤销权的主体。我国《破产法》规定提起撤销权之诉是管理人的法定职权，并将此作为提起撤销权之诉的一般性规则。同时，为了防止管理人怠于行使撤销权，《破产法》规定了管理人怠于行使权利应承担的赔偿责任，并赋予债权人在管理人怠于履职和管理人职务终止后提起撤销权诉讼的权利。因而有观点认为，“管理人代表债权人行使撤销权”[2]。笔者认为，这种观点存在以下问题：其一，管理人行使撤销权系法定权，各国《破产法》都规定管理人负有接管、管理、处分债务人财产的权利，这是管理人行使撤销权的权利来源。这一权利并非来自个别债权人的委托，更没有全体债权人的一致决议。其二，行使撤销权并非债权人大会的职权。如果管理人代表说成立，那么首先债权人大会需要有撤销权才能授权于管理人，但是《破产法》并没有赋予债权人大会撤销权。其三，债权人大会的召开程序复杂、成本高昂，如果行使撤销权的权利全部赋予债权人大会，那么就需要表决通过决议，这必然导致撤销权行使的低效。因此，管理人行使撤销权是《破产法》赋予其的法定职权。

第二，撤销权的权利期间。我国民法理论通说认为撤销权是形成权，应适用除斥期间的规定，这在《民法总则》第一百九十九条中再次得到明确：撤销权不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定，到期权利即消灭。遗

憾的是，在制定《破产法》时对管理人行使撤销权却没有规定具体期间，只要是在破产受理后至管理人职务终止前都能行使，即管理人的撤销权从破产受理之日起至职务终止之日止。从司法实践来看，破产案件因受财产处置难度和重整计划执行期的制约，往往审理周期较长，有的甚至持续5年、10年，这意味着管理人享有撤销权的期间可能会达到10年之久。

3. 行使撤销权的法律后果。（1）**返还财产。**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）第九条规定偏颇性清偿行为被撤销后债权人应当返还债务人财产。（2）**承担民事责任。**《破产法》第一百二十八条规定债务人实施偏颇性清偿行为，其法定代表人和其他直接责任人员依法承担赔偿责任。通常认为债务人作为拟制人，其行为体现的是权利机关的意志，具体实施是由法定代表人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等进行，因此，还应准用《破产法》第一百二十五条第一款之规定：“企业董事、监事或者高级管理人员违反忠实义务、勤勉义务，致使所在企业破产的，依法承担民事责任。”（3）**承担行政责任。**《破产法》第一百二十五条第二款规定：“有前款规定情形的人员，自破产程序终结之日起三年内不得担任任何企业的董事、监事、高级管理人员。”

（二）国外《破产法》对偏颇性清偿行为的规定

因为现行《美国破产法》具有先进性、系统性、全面性和易操作性等特点，已成为各国《破产法》建立或修订的蓝本。《美国破产法》将破产可撤销行为分为欺诈性转让行为和偏颇性清偿行为，并在法律中以各自独立的条文形式对构成要件加以规定。而德国法作为大陆法系的典型代表，没有明确使用“偏颇性清偿”的概念，偏颇性清偿行为尚作为学理概念存在于破产可撤销行为的类型中。对于同为大陆法系的中国来说，借鉴《德国破产法》对保持法律体系的连贯性更具有实际意义，因此，本文选取美国和德国的《破产法》作为比较的样本。

1. 行为构成要件

第一，时间要件。《美国破产法》对于临界期的规定是，“对一般债权人：破产申请提出日之前 90 天内或 90 天时”或“对内部人（关系人）：破产申请提出前介于 90 天和一年之间”；《德国破产法》对临界期的一般规定是，“破产申请前的 3 个月内或破产申请后”，对于有担保的债权特别规定清偿行为的临界期为“在启动申请前 1 年内或者在申请后作出”，关联人进行前述行为可撤销的时间是“破产申请前 2 年”[3]。从临界期的确定上来看，两国《破产法》对普通债权人和关系人进行了区别性规定，为了防止关系人利用信息不对称损害其他债权人利益，对关系人进行偏颇性清偿的临界期规定了比普通债权人更长的期限。

第二，主体资格要件。美德两国《破产法》都将债务人处于“无力清偿状态”而为的清偿行为作为偏颇性清偿的必备要件，明确排除虽然资不抵债，但是有清偿能力的情形。对于债权人的主体资格都没有特殊限制，只要是在临界期内接受清偿的债权人都将成为偏颇性清偿行为的对象，但债务人在临界期到来之前已经以自有财产为债权人提供担保的优先权人除外。

第三，行为要件。《美国破产法》第 547（b）使用了“转让”来描述偏颇性清偿行为：（1）转让的对象是债务人的财产利益；（2）转让的目的是或为了债权人的利益；（3）转让的原因是债务人在此之前对债权人负有债务；（4）转让时的客观状态是“债务人无力偿债”；（5）转让发生在临界期内；（6）转让的结果是使个别债权人获得的实际清偿多于假设转让没有发生时其可能依据破产清算分配方案所获得的清偿。一个转让行为只要满足前述 6 个条件并且不在第 547（c）所列举的行为之列，即为偏颇性清偿行为[4]577。《德国破产法》规定：“破产程序启动前作出的，对破产债权人不利的法律行为可撤销。”[3]该规定不区分是积极作为还是消极不作为，甚至是第三人完成的法律行为，只要对破产债权人不利，均可撤销。具体来说，有专属撤销行为、直接致人不利的行为、故意损害行为、无偿行为、新设担保行为、票据付款受领行为等。这一规定并没有对哪些属于偏颇

性清偿行为予以明确。对比《美国破产法》，偏颇性清偿重点在通过转让实施了“清偿”，而清偿以债务人对债权人事先负有债务为前提，因此前述五种情形中故意损害行为和无偿行为的给付对象由于不是特指债权人，不属于偏颇性清偿行为，第三人实施的转让行为也不属于偏颇性清偿行为。

第四，结果要件。已经获得清偿的债权人受偿比例多于假设清偿行为没有发生时该债权人按照破产分配方案所应获得的清偿比例。美国《破产执业者专题》对判断偏颇后果的方法进行了详细介绍：（1）确定财产总额：以破产申请日为基准点，对可分配的破产财产进行价值评估，包含偏颇性清偿的财产。（2）确定破产清算的应然分配额：假设没有进行偏颇性清偿，按照破产清算程序进行分配，各类债权人所能获得的财产分配额。（3）确定个别债权人可能获得的分配额：尚未清偿的债权（不含偏颇性清偿的财产数额）依据清算程序所应获得的财产数额之和，加上偏颇性清偿的财产数额，即为该债权人实际可能获得的财产数额。（4）比较个别债权人可能获得的分配额与破产清算的应然分配额，如果前者大于后者，就是偏颇性清偿[5]。由此可见，除非按照破产清算的分配方案，其他债权人能够实现全额受偿，否则与其他债权人相比，个别债权人就实现了优待，出现偏颇性清偿。一个更简单的方法是，只要受偏颇性清偿的财产与受益人所享有的债权之比，大于尚未清偿的其他同类债权（不含偏颇性清偿的财产数额）依据清算程序所应获得的财产数额之和与其他债权总数之比，就属于出现偏颇性清偿后果。德国仅仅以对债权人不利为结果要件，没有美国这种详尽的规定。

第五，主观意思要件。《美国破产法》不考虑债务人进行偏颇性清偿时的主观意思表示，也不考虑受益人的主观状态，即使对善意的受让人也可以追回财产，但对其提供了权利救济，即该受让人在其付出的价值范围内，有优先受偿权。《德国破产法》强调债权人的主观状态为偏颇性清偿行为的一个主要构成要件，债务人尤其是交易相对人和转得人的主观意思是否为恶意，对撤销权的构成具有一定影响[6]。如《德国破产法》第130条明确临

界期内的清偿行为可撤销需“债权人在债务人行为时知道债务人已经无支付能力，或者知道已提出破产程序开始申请”，第131条对关系人采用“推定其知道债务人行为将损害其他债权人利益”[4]56-57。由此可见，在是否考虑主观意思上，美国和德国破产立法的价值取向有根本差异。

第六，例外要件。《美国破产法》认为，如果“转让”对于企业经营是十分重要的，并且并不损害偏颇性清偿的目的，或者这种“转让”通过维持潜在破产者的经营从而有助于企业的继续，那么这种转让就应当作为偏颇性清偿的例外。能够归属于企业债务人清偿之例外的情形有六种：（1）债务人以获得债权人提供的新价值为目的以自有财产进行交换，这种新价值的交换事实上时间非常接近，以至于可以用“同时”来表述；（2）债务人为了获得债权人继续提供的信用，在正常商业经营中或者日常财务管理中所进行的款项支付，虽然这些支付是对债务的清偿，但是这种清偿属于从事正常的商业行为，如果不进行这些行为反而会增加债务人破产的可能；（3）债务人以价款担保方式或者信用方式与债权人交换作为新价值的财产；（4）债权人受益于偏颇性清偿后对于债务人重新提供了新价值，因而清偿没有对其他债权人造成损害；（5）如果浮动担保是手续完备的，只要担保物价值的增加不是以减少破产财产的价值为代价，这种担保地位的提高就不能被撤销；（6）依据法律的强制力而非基于协议或者判决产生的法定担保是不可撤销的[4]577。德国是以受让人的主观善意作为撤销的例外，也就是说，只要受让人证明自己在交易时是善意的、合理的和必要的，就不能对其行使撤销权。

2. 行使撤销权要件

第一，行使撤销权的主体。破产财产膨胀主义是破产撤销权制度存在的理论基础。撤销权制度的立法目的是依法实现破产财产的增加，最大化保障债权人的合法利益，所以撤销权的权利主体应是债权人。与此不同的是，两国立法却将行使撤销权的权利人明确为管理人，这就出现撤销权权利主体

与行使主体相分离的现象。与此同时，两国《破产法》在管理人作为行使撤销权的一般主体之外，还作了例外规定。特殊主体的权利资格来源于对财产的控制和管理，资格的获取需要以没有管理人（美国法称之为托管人）为前提，因此通常适用于重整程序。《美国破产法》规定，重整程序中，不指定托管人的案件由经管债务人行使管理人的职权，因此撤销权由经管债务人行使。《德国支付不能法》第 280 条规定，在债务人对财产的“自行管理”程序中，由于不设立管理人，由财产监督人行使撤销权[4]104。

第二，撤销权的权利期间。撤销权之诉作为破产衍生诉讼，其开始时间是破产受理之后，但是该权利行使之时效抑或除斥期间，美德两国规定不尽相同。《美国破产法》第 546 条（a）规定，依据《破产法》第 544 条、545 条、546 条、547 条、548 条或者第 553 条提出的诉讼行为或诉讼程序在下列事件之后不能被启动：（1）晚于（A）发出债务免除令之后两年，或（B）根据本法第 702 条、第 1104 条、第 1163 条、第 1202 条或第 1302 条任命或选举出第一个托管人之后一年，如果该任命或选举在本款（A）所列明的期限终止之前发生的话，或者，（2）破产案件被终结或驳回之时[4]573。

《德国破产法》第 146 条规定撤销权的消灭时效需遵循德国民法典消灭时效的一般规则，消灭时效的阻却事由也同样适用，通常自破产程序启动后、债务人行为被发现时起 3 年[4]62。

第三，行使撤销权的法律后果。《美国破产法》没有明文规定撤销的法律后果，但是由于《美国破产法》奉行溯及主义，即破产宣告之效力溯及破产人在破产宣告前已经发生破产原因时所为的行为[7]，因此，撤销权的行使可导致：（1）托管人撤销权指向的转让行为无效；（2）基于破产财团利益而产生的转让财产的权利保留；（3）在相应案件中对受让人获得财产的追还或者对其他人获得的转让收益的追还[8]。《德国破产法》采用“责任法理论”来确定撤销的后果，《破产法》第 143 条规定：通过撤销，法律行为的物权效力并不会被溯及性消灭，而是仅产生一个债法之返还交付请

求权。如果他不能返还所得物或者只能以更差的状态返还，就要负等价赔偿责任[4]62。因此，撤销的后果首要后果是成立返还请求权。其次，撤销相对人对管理人的请求权。《美国破产法》第 550 条（b）规定：第一受让人的任何直接或者间接的受让人如果支付了对价，并且对被撤销的转让行为的可撤销性是不知情的，或者是该受让人之后的任何直接或间接诚实可信的受让人的，托管人不能对其实施财产追还。《德国破产法》第 144 条规定，撤销权行使的结果是可撤销给付的受让人返还所受领的财务，其债权恢复。如果被撤销的是一种履行行为，那么撤销相对人因为管理人行使撤销权将会使这一合同处于债务人未履行完毕的状态，因此，撤销相对人在此合同中的原从权利和担保权利自然相应恢复。如果管理人撤销的是未履行债务的负担行为，那么应当以破产财产返还撤销相对人已经作出的对待给付[4]62。

（三）我国《破产法》规定的疏漏

我国《破产法》就偏颇性清偿行为的规定与国外《破产法》立法例相较，虽然从表面上看似乎基本一致，但在具体内容上存在较大差异，导致在司法实务中若采用不同的立法例将出现不同的适用结果。例如，A 公司向 B 银行贷款 2650 万元，贷款期限至 2014 年 11 月止，C 公司为此提供抵押担保并办理了抵押登记。2014 年 10 月，A 公司与 D 公司约定，由 D 公司向 B 银行贷款以偿还 A 公司欠 B 银行的贷款。D 公司随即向 B 银行贷款，并由 C 公司继续提供抵押担保。B 银行如约向 D 公司发放贷款，并结清与 A 公司之间的债权债务。经查，D 公司与 C 公司均由自然人 E 实际控制，A 公司对 E 享有应收债权 1400 万元，通过 D 公司代为清偿的行为进行了抵消，剩余 1250 万元转为 A 公司向 E 的个人借款。2015 年 1 月，A 公司进入破产清算。管理人以 A 公司构成个别清偿提起诉讼，主张 B 银行返还 A 公司 1400 万元。在该案例中，如果采《德国破法》的主观要件主义，B 银行只需证明在接受清偿时不知道 A 公司已无支付能力即可排除破产撤销权的行使，即 A 公司对

B 银行的清偿行为不构成偏颇性清偿；如果采美国法的客观要件主义，只需看清偿结果是否让该债权人获得了比假设参加清算程序更多的利益，从而给其他债权人带来损失，则 A 公司对 B 银行的清偿行为已构成偏颇性清偿。然而就我国《破产法》而言，由于对偏颇性清偿在主观意思要件、结果要件上法律规定缺失，无法按照前述两种立法例所规定的判断方式得出明确结论。源其根本，即在于司法实务中就偏颇性清偿行为的认定可以援引的只有例外要件，即是否符合“使债务人财产受益”的行为判断标准，缺乏的是直接的法律规定，因此，在适用我国《破产法》就 A 公司对 B 银行的清偿行为是否构成偏颇性清偿行为时，既需要从行为构成要件上审定 A 公司对 B 银行的清偿行为是否满足时间要件、主体资格要件和行为要件，还需要审定是否存在“使债务人财产受益”的“受益”结果。由于在受益的指向是否系债务人财产、不损害的指向对象是否是全体债权人利益、受益的客观标准是否是财产的增加但不包含财产不变的情形、不损害的客观标准是否包含了等值的概念等等，都与美国法规定的“不损害”行为在指向对象和客观标准上不尽相同，因此，由于法律规定的缺失和不周延，我国偏颇性清偿行为在构成要件上的至少存在以下疏漏。

1. 行为构成要件的疏漏

第一，行为的临界期规定过长且不详尽。与国外 3 个月（或者 90 天）的规定相比，我国《破产法》规定临界期为 1 年，并且未对清偿关系人和普通债权人的临界期间予以区别，没有体现对关系人的规制。**第二，结果要件不明确。**美国和德国是以接受清偿的债权人是否得到特殊优待从而损害其他债权人利益作为衡量偏颇性清偿的标准，我国《破产法》最类似的表述是“使债务人财产受益”，重点关注的是债务人财产是否增加，而不是债权人的利益是否受损，与《破产法》公平清理债权债务的宗旨不符。**第三，未规定主观要件亦未提供善意相对人的权利救济。**虽然我国没有采用《德国破产法》的主观要件说，但也不同于《美国破产法》的规定，《美国破产法》虽

然可以不区分相对人是否善意且对交易行为予以撤销并取回财产，但对该受让人在其付出的对价范围内提供了优先受偿权的法律保护，从而使善意相对人不会因撤销行为受到损失。我国《破产法》对善意相对人在行为被撤销后的权利保护缺失。**第四，例外要件列举不彻底。**对何为受益行为未进行定义，导致兜底条款被滥用，影响法律的统一适用；同时对善意第三人之受让行为是否作为例外疏于规定，影响构成要件的完整性。

2. 撤销权行使要件的疏漏

进一步对上述案例进行分析，由于A公司对B银行的清偿行为符合我国《破产法》关于偏颇性清偿行为的全部构成要件且不属于任何例外情形，该清偿行为被撤销后将随之产生一系列法律问题：D公司与B银行的代偿合同如何处理？B银行失去的C公司为A公司提供的担保能否恢复？不能恢复时，B银行应当如何救济？我国《破产法》并没有对前述问题提供如何解决的法律依据，只赋予撤销相对人作为债权人申报债权的权利，没有明确对债权所涉及之从权利是否一并恢复，或者更进一步，如果从权利不能恢复时又该如何救济？而美国和《德国破产法》均在行使撤销权的后果中对撤销相对人的权利予以保护。由此可见，**我国偏颇性清偿行为在撤销相对人的权利救济上存在明显疏漏。**

除此之外，我国偏颇性清偿行为在撤销权行使要件还存在以下疏漏：**第一，行使权利的主体规定不全面**，对于重整中的债务人由谁行使撤销权没有进行明确，容易引发法律适用的争议或者推诿。**第二，破产撤销权的权利期限可能长达5年甚至10年**，与除斥期间时间较短、期限明确的特点相冲突，有违民事法律体系的统一，不利于对管理人权利进行约束和监督。**第三，对返还请求权没有明确是物权性质还是债权性质**，也没有明确返还不能时适用折价返还应以何时作为财产价值评估的起算点。实践中通常有清偿行为发生时、破产申请受理时、撤销权之诉起诉时、财产当前价值等标准，缺乏明确的规定，影响司法的统一。

综上所述，我国《破产法》偏颇性清偿制度的疏漏不同程度地导致了破产案件审理中对债务人实施偏颇性清偿行为的认定困难，严重削弱了制度价值。一个完整、有序的制度要适用在事实上已经发生的案件上，需要案件事实能够客观地得以陈述，同时还要考虑到个别事实在认定时的重要。而我国《破产法》制度中对偏颇性清偿行为的规范恰恰不能完美地满足这两个条件，使得这一制度在《破产法》中的核心价值地位没有得到体现。由于制度的疏漏，使得偏颇清偿行为建立在一个或者多个情势基础上并经过一系列“加工处理”后在外观形式上呈现出“迷糊”状态，最终使裁判者纠结并迷途于事实选择、解释及联结。

二、我国《破产法》偏颇性清偿制度的完善

要完善我国《破产法》关于偏颇性清偿行为的法律规范构架，应当立足于我国社会信用和经济秩序尚处于建立过程中且存在立法重视程度不够、制度健全不足、程序性规范操作性缺失及市场经济条件下对权利人利益保护不够，而对违规者法律制裁制度不完备等客观事实，在检讨这项制度存在的问题同时，针对我国国情，有选择地借鉴而不是照搬或者复制国外立法，重新制定或者修改我国《破产法》偏颇性清偿制度，从而使得裁判者在认定偏颇性清偿行为是否存在时，能够穷尽法律性考量后，以感知为基础，通过对交易主体行为的解释、其他社会经验及社会基本价值加以判断。因此，我国《破产法》偏颇性清偿制度的构建应当满足如下条件：一是应当使立法者明确追求法的正当性及维护诚实信用原则的法律意义和法律目的；二是能够与构成破产制度的其他法律相互有机结合形成整体而不冲突或者矛盾；三是使裁判者在法律具体适用中，即便不同的裁判者对个案的考量可能有着不同的认识，但是所追求的个案裁判结果并不会偏离社会一般民众的通常理解。笔者认为，应从完善法律构成要件和行使权利要件、增加保障交易稳定及安全及增加鼓励诚信经营行为规定等着手。

（一）完善法律构成要件之规定

尽管我国《破产法》偏颇性清偿行为从法律构成上已经与国外接轨，但通过前文所论美、德两国与我国立法例之比较，笔者认为，对于法律构成要件之完善，尚可从以下方面予以完善。

1. 从调整不特定债权人的临界期入手，并且对特定关系人规定特殊的临界期。我国《破产法》在立法时之所以不完全借鉴国外3个月（或者90天）的规定，是考虑到我国的企业在申请破产时的状况与国外不同，通常我国企业（尤其僵尸企业）在申请破产之前的很长一段时间（有的甚至3年5年前）就已经出现破产原因，在企业进入破产程序之时，偏颇性清偿行为早已过了临界期，因而《破产法》对临界的规定将形同虚设，这不利于保护债权人的合法权利。但如果过多考虑企业在进入破产程序前的很长一段时期内早就出现破产原因，从而将临界期规定过长，一方面将束缚企业合理利用资源进行自救，也不利于企业和债权人在法庭外达成重组协议。另一方面，《破产法》的发展方向是尽可能早地通过破产挽救程序实现企业更生，随着《破产法》促进市场经济正常发展的功能不断加强，企业长期僵局的情况也会成为一种历史的阶段性样态不复存在，故而没有必要为了特定情形刻意延长临界期。因此，建议采取6个月的临界期之规定平衡二者之间的矛盾。另外，对于关系人，由于其对企业经营信息的知悉能力高于普通债权人，可以借鉴国外规定，确定比普通债权人更长的临界期，建议明确该期间为破产申请前一年。

2. 在保护善意相对人的基础上，可不增加主观意思要件。与《美国破产法》一样，我国现行《破产法》关于偏颇性清偿行为法条中没有规定应当考虑债权人在接受担保或者清偿时的主观状态，但前者又以特定条文保障了对善意相对人的损失提供权利救济，这是我国《破产法》偏颇性清偿制度的在构成要件上的明显疏漏。《德国破产法》对债务人就自身经营状况、是否出现破产原因采推定知道的原则，因此偏颇性清偿行为不考虑债务人的主观意思表示。究竟应增加主观要件之规定还是增加权利救济之补给？笔者

认为，按照《德国破产法》的规定，债权人对债务人没有出现破产原因或者自己不知道抑或不应当知道债务人在行为时已经出现破产原因负有举证责任。再看我国对“善意”的举证责任，很长一段时间以来都无法律明确规定，以致司法实践操作不一，直到2016年《物权法司法解释（一）》第十五条第二款予以明确，即“真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任”。这与《德国破产法》将善意的举证责任分配给债权人的做法是相反的。从我国法律体系的统一性出发，我国《破产法》不宜采用《德国破产法》规定的债权人主观要件主义，更宜借鉴美国立法例，对善意受让人的权利予以保护，已经支付的对价作为共益债务优先受偿。此外，对于受让人为债权人之外的善意第三人时进一步加强保护。以交付房屋并办理物权变更为例，如债务人按照债权人的指示向善意第三人进行清偿，应当撤销的行为是债务人向债权人的清偿行为，而非房屋的登记行为，房屋受让人以合理对价取得房屋所有权，不撤销登记不会对破产财产造成损害，因此撤销登记对于破产财产的归位不是唯一和必须的途径，将这样没有任何害处的正当的交易行为列入可撤销的范围，实有违法律的正义价值[9]。

3. 修改“使债务人财产受益的行为”为“不损害债务人财产的行为”。有观点认为“使债务人财产受益的行为”这一表述逻辑不通，因为任何“清偿”都会造成破产财产的减少而不会使其增益[10]。从可撤销行为的结果要件来看，这种表述确实存在矛盾。我国《破产法》规定偏颇性清偿行为之所以可撤销是因为清偿导致债务人财产减少，从而损害了全体债权人的共同利益。但是“受益”二字从文义上意味着“财产增加”，排除了“非受益”的等价行为。继续上文所述案例，如果D公司与A公司之间没有任何利害关系，D公司自愿以自有财产为A公司偿还债务，从结果上说A公司的债务总额没有增加，只是债权人进行了替换，这种清偿行为自然是不可撤销的。因此，与定义受益相比，借鉴美国的“不损害行为”更为合理。

（二）完善行使权利要件之规定

1. 在《破产法》重整章节中补充撤销权人之规定。重整中有债务人自行管理和管理人管理两种模式，在债务人自行管理的模式下，由于财产和经营的管理权由重整中的债务人享有，故可借鉴国外经验，明确此时提起撤销权之诉系债务人享有的权利，但也是其职责。同时，管理人对此仅负有监督的权利和义务，若重整中的债务人怠于行使撤销权导致破产财产有不当减少的可能时，管理人可以径行责成债务人尽快全力纠正，若遵循私力救济优先无法取得效果的情况下，可以提请债权人会议形成决议提起撤销权之诉。

2. 确立明确的撤销权行使期间。《中华人民共和国合同法》（简称“《合同法》”）第七十五条规定：债权人撤销权的期间为1年，从知道或者应当知道撤销事由之日起算。自债务人的行为发生之日起超过5年的权利消灭。《中华人民共和国民法总则》（简称“《民法总则》”）第一百五十二条对于行使撤销权期间也作了相同规定。因此，无论是从法律体系的统一，还是与域外规定的协调，管理人的撤销权期间也应当予以限制，可以参照《民法总则》关于债权人行使撤销权的期间，对行使破产撤销权的期限规定为“自管理人（重整中可能是债务人）知道或者应当知道撤销事由之日起1年内，或者自债务人行为发生之日起5年内”。

3. 完善偏颇性清偿行为被撤销后的权利救济。我国《合同法》已经确立了撤销后的债之返还请求权，第五十八条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”偏颇性清偿制度应当对行为撤销后的债之返还请求权和折价补偿权利予以明确，确定估价时间节点，鉴于财产的价值受市价的影响而波动，建议以交易时的市场价值作为确定返还价值的基准点，既能让管理人准确判断交易行为是否对债权人造成损害，又能增加相对人交易风险的可预见性。

4. 增加善意第三人保护和保证、担保等从权利恢复的规定。对于支付合理对价取得财产的善意第三人，不可撤销相应财产权利，不得主张返还。对于担保无法恢复的，可借鉴美国立法的补偿原则，将此作为共益债务予以清偿，并明确债权人接受偏颇性清偿后将财产出售给善意第三人的，后行为不可撤销。

（三）增设保障交易安全和鼓励诚信经营的为可撤销之例外规定

规定偏颇性清偿行为的例外是为了对债权人提供保护的同时，不过分损害交易的稳定和安全。但是我国《破产法》并未对有益于交易稳定和安全的行为作为例外予以规定。如浮动担保行为，在设定担保之时担保物的价值与受理破产时不一定相同，不能因为受理后担保物价值的增加而对浮动担保予以撤销，只要债务人没有恶意促成担保物价值的增加从而实现对债权人的偏颇性清偿，该行为便不可撤销。再如，担保登记发生在临界期内的行为是否构成无财产担保的债权提供财产担保的行为？笔者认为，如果是首次办理登记，在合理期限内（如美国法规定的 15 天），可以认定为例外情形予以排除，结合我国的实际，合理期限可以适当放宽至 30 天，在此期间进行的登记不视为偏颇性清偿行为。如果是续登记，则需要考虑我国财产登记制度的实际。我国存在登记机关在办理登记时设定期限的问题，但这并非当事人双方的约定，因此登记到期并不等同于合同双方的担保权利义务到期，如果是登记到期后在临界期内完善续登记的行为不是偏颇性清偿行为，不可撤销。

此外，就我国《破产法》而言，在市场经济中诚信经营还没有成为一种常态，甚至破产欺诈和借破产逃债等不诚信行为仍旧存在的情况下，还应通过立法的指引作用，规定虽然形式上符合偏颇性清偿的构成但实质上系履行诚实信用义务的行为是可撤销行为之例外，以化解偏颇性清偿制度在面临道德问题时的困境。

三、结语

公平正义是法律的核心价值。破产程序作为对债务人所有负债的概括执行更应体现公平的价值取向。交易活动中“合同相对性”和“意思自治”必须在法律所规范的正常秩序下进行，尤其是在企业出现破产原因时，企业资产及其现金流等状况决定了债权人通过破产程序的概括执行得以部分清偿，那么，要确保债权人得以公平的分配，为债权人公平分配破产财产制定一套合理的规则有其现实的必要性。破产撤销权作为体现《破产法》公平原则的核心制度，在维护交易安全、倡导诚实信用、确保市场秩序中具有至关重要的作用。因此，偏颇性清偿行为作为破产可撤销行为的主要类型，旨在对处于临界期的不当清偿行为给予法律上的否定性评价，从而尽可能回归行为前的状态，保障债权人之间的公平受偿，从而有效遏制在实际生活中经常遇到的破产债务人在企业经营出现支付不能时，基于与债务人关系的疏远、自身利益等与特定的债权人恶意串通并实施清偿，最终导致其他债权人合法利益不能得以保障，使得这些债权人利益遭受损害的情形发生。当然，与此同时，作为衡量善法的客观标准，偏颇性清偿制度也不能以损害交易安全为代价来过分保护债权人利益。因此，需要对偏颇性清偿的行为构成要件、权利行使要件上的疏漏进行补充，并进一步增加保障交易安全和鼓励诚信经营的规定，形成完善的偏颇性清偿制度，以防止撤销权失之过宽，影响正常的交易秩序。

中国审判 | 拆除藩篱，打通“最后一公里”：“执转破”的深圳实践

来源：《中国审判》2018年第13期（总第203期）

拆除藩篱，打通“最后一公里”

——“执转破”的深圳实践

文 | 《中国审判》记者 黄晓云

创新，是深圳的城市品格，也是这座城市的核心竞争力。正是一个个解放思想、敢为天下先的创举，闯出了经济发展的“深圳速度”和“深圳奇迹”。在当前决胜“基本解决执行难”的关键时期，同样是深圳，在全国率先推行“执转破”，拆除执行程序 and 破产程序的藩篱，打通基本解决“执行难”最后一公里，为司法改革贡献了又一份特区实践样板。

一、积累先发优势打造可借鉴、可复制的样本

2016年12月6日，最高人民法院召开全面部署“执转破”工作视频会，吹响了“执转破”工作的冲锋号。而此前四年，广东省深圳市中级人民法院已创设性地提出执行案件移送破产的设想。彼时，为给终结本次执行案件后的当事人实现权利找出路，深圳中院执行局、破产庭联合调研起草了《关于执行不能案件移送破产程序的若干意见》，并于2012年11月21日经审判委员会民事行政专业委员会第20次会议讨论通过，完善了执行移送破产工作的理论储备。2016年1月，深圳中院对该意见进行修订，进一步丰富和明确了执行移送破产的具体操作。

2015年4月，深圳市宝安区人民法院移送执行案件（深圳市虹彩晶远光电科技有限公司）进入破产审查，“执转破”终于从多年设想变成个案实践。深圳中院“执转破”团队负责人岳燕妮说：“当时囿于法律规定的缺失，

我们仅能在案件源头做点工作，受理了一些执行法院移送的执行不能的案件。直到 2016 年，解决‘执行难’的需求日益凸显，破产审判的重要性得到前所未有的重视，我们前期的思考与探索的积累终于适逢其时，到了全面释放的好时机。”截至“执转破”工作视频会召开时，深圳两级法院已通过“执转破”渠道移送了深圳市中力通数码有限公司、深圳市民联商贸有限公司等 29 家企业进入破产程序，涉及执行案件 283 件。“执转破”工作视频会后，深圳中院从制度建设、人员保障、流程管理、程序简并等方面创新工作方法，第一时间从执行局和破产庭遴选了资深法官和优秀助理组建全国首个专门的“执转破”团队，从执行案件的筛选和导入，直至破产程序的审理终结，使案件进得来、接得住、出得去。各基层法院同时在执行局设立了专门的“执转破”团队，负责执行案件的筛选和移送，与中院“执转破”团队共同构成了“执转破”工作网络，通过对口指导、情况通报、业务培训，全市一盘棋，“执转破”工作稳步推进。2017 年，深圳两级法院共移送“执转破”案件 103 宗，中止执行案件 11703 件，数量超过此前两年之和。破产立案受理 93 宗，适用破产简易程序审理 86 宗。已经宣告破产和终结破产程序 30 宗，共终结执行案件 5870 件。每审结一宗“执转破”案件平均消化 196 件执行积案。

“‘执转破’是一项全新的工作。”岳燕妮说，“一路走来，我们‘逢山开路，遇水架桥’，逐一突破重点难点问题，希冀为全国法院‘执转破’工作的整体推进奉献深圳智慧。”

二、破解“执转破”启动难建立常态化启动机制

破产法的本质是一种在司法程序主导下，将无力清偿到期债务的债务人的财产，公平清偿给债权人，或者对债务人予以财务拯救的有秩序的、文明的商业安排。然而，时至今日，一提到“破产”，很多人还是谈之色变，债务人怕被人耻笑，债权人也怕企业破产，债就没人还了。

破产文化的缺失使得执行当事人移送意愿不强，“执转破”程序启动困难。对此，深圳法院强化释明和征询。对于在执案件，将“执转破”工作的释明和征询时点提前增次，即分别在执行案件受理时、财产查询结果通知时和执行案件终本前，执行法官都应当向当事人释明“执转破”制度优势并征询当事人意见。对于终本案件，将“执转破”工作的释明和征询时点嵌入财产复查和恢复执行中，即执行法院根据最高人民法院有关规定，对终本案件提起财产复查后，确无财产的，执行法院应当向当事人释明“执转破”制度优势并征询当事人意见。允许以不同书面形式固定当事人的同意意愿，申请书、同意书、询问笔录签字等均可。

“针对不同主体的不同利益诉求”，深圳中院执行局裁决处副处长李雪松说，“执行法官区别对待，注意有所侧重，引导其选择更加有利高效的程序实现权利。”在2017年移送的103宗“执转破”案件中，有47宗是由后顺位查封普通债权人提出移送申请或者同意移送，占移送总数的45.6%；40宗系员工债权人提出移送申请，占移送总数的38.8%；11宗系债务人为摆脱经营困境主动申请或同意“执转破”，占移送总数的10.7%。

三、破解执破衔接不畅明晰科学合理的衔接规则

程序启动难问题的解决，打开了“执转破”工作的局面。随之而来，执破衔接不畅成为亟待突破的重要问题。虽然最高人民法院《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》对“执转破”的流程和重大问题进行了规定，但其未能涉及的微观事项，还需在实践中进一步厘清和规范。比如，“执转破”各个环节涉及庭室的职权划分与配合、法律文书的格式和要素、财产交接保管和处置、简易程序的适用等，均需在实践中探索细化，以减少执行法官、破产法官与管理人之间因程序规定模糊造成的冲突。

为解决这一问题，深圳中院多次召开执行与破产审判部门的协调会，对于程序衔接方面产生的问题进行深入分析和讨论，并在此基础上制定了全国首个“执转破”工作及管理人操作的“双指引”——《深圳市中级人民法院

关于执行案件移送破产审查的操作指引（试行）》和《深圳市中级人民法院关于执行移送破产案件管理人工作指引（试行）》，经审判委员会讨论通过后发布实施。前者以时间流程为轴线，明确了执行移送破产审查三阶段决定、移送和审理中的权责分工和程序事项，对“执转破”案件的识别，财产移交、保管和处分，执行程序的成果沿用以及执行费用的处理等作出了详尽的规定。后者围绕提升效率、明确职责的目标，对由管理人负责的程序事项进行了合理化的简并，对管理人在财产调查、债权申报、财产处置以及通知送达方面的责任和时限进行了标准化、流程化的规定，同时配套相应的文书模板，确保工作质效。

四、破解审理周期过长建立繁简分流机制

目前所移送的“执转破”案件对应的 33849 件执行案件中，既有终本执行积案 8031 件，又有陷入僵局的在执案件 25818 件；既有无财产破产案件 36 宗，也有简单财产案件 108 宗和复杂财产案件 26 宗。考虑到大部分“执转破”案件为无产可破案件或仅有少量财产的案件，为避免执行不能案件进入破产程序产生新的堆积，深圳法院围绕着“快进快出”的目标，实行繁简分流，通过要素识别，将简单案件导入快审程序，一般在三个月内结案。

对无财产和简单财产案件，适用简易程序，快审快结，推动“僵尸企业”快速退市。对疑难复杂案件，认真研判破产进程中的风险点和争议焦点，每一步推进都充分保障债权人和债务人的合法权益。同时，通过对企业的市场经营价值进行精准识别，积极推动能够挽救的企业进行重整。例如，因为烂尾楼盘、一房多卖、多轮查封而陷入执行僵局的水指实业一案，移送破产之后，由清算转入重整，最终实现了楼盘复建、债权清偿、业主安居、矛盾化解、企业再生。

破产立案受理的 145 宗，目前已有 40 宗终结破产程序，简单案件的平均审理期限不到 90 天，普通案件的平均审理期限为 149 天，使执行不能案件和主体通过司法途径高效、快速地完成市场出清。

五、破解管理人队伍不稳推行管理人市场化运作

破产案件中，管理人在法院的指导和监督下工作，包括接管破产企业、审核债权、处置和分配破产财产等，其素质、能力和敬业程度直接决定了企业破产工作的质效。新破产法实施后，深圳中院于 2007 年率先制定《破产案件管理人指定办法》，明确律师事务所等四类主体可担任管理人，并于 2008 年率先编制管理人名册。从 2013 年开始，深圳中院将机构管理人分为一、二、三级，并采取个案考核和年度考核相结合的方式对管理人进行考核和调整，培养和锻造了一批业务精湛、实力雄厚的机构管理人。但是，随着“执转破”案件激增，现有的管理人队伍亟待充实。

2017 年 9 月，深圳中院启动了破产管理人名册的更新工作，通过考试筛选的方式，将入册的破产管理人增至 53 家，增录了 28 家机构入册，使在册管理人规模扩大了一倍。同时，以“执转破”工作开展为契机，加强了对管理人的业务指导和考核评价，加快了破产程序的推进，也大大提升了管理人的工作效率和水平。

谈到管理人队伍的未来，岳燕妮建议政府建立专门的破产管理人监管机构，引入行业自治监管模式，搭建破产协助平台，实现破产案件裁判权与破产事务管理权的分离。

六、破解破产费用匮乏扩容援助资金规模

众所周知，破产费用除诉讼费用外，更多的是管理、变价和分配债务人财产的费用及管理人报酬。但“僵尸企业”往往人去楼空，名下基本没有财产可以支付破产费用。由于缺乏必要的经费，管理人不仅无法顺利完成对债务人财产的清算，也会降低其工作积极性，最终影响破产案件的正常推进。

为解决无财产企业破产费用问题，2008 年深圳中院首创了管理人援助资金制度。该院采取专项汇报、司法建议等形式向市委政法委、市政府、市财委多方呼吁，争取到财政每年拨付 200 万元专项资金；同时，在正常审理的破产案件管理人报酬中进行提留。

随着“执转破”案件的大量涌入，且由执行移送破产案件多属于无产可破情形，现有资金规模已经捉襟见肘。深圳中院及时向市委报告破产审判工作情况，经与市财委进行积极沟通，政府将每年拨付的专项援助资金由 200 万元增至 500 万元，从而有效缓解了破产援助资金短缺。岳燕妮说：“今年以来，我院已按规定核批、拨付破产援助资金 930 万元，从而保证了正常的办案需求。”

“市场的问题要回归市场解决。”岳燕妮建议参考深圳企业欠薪保障基金的办法，设立破产费用保障基金，用真正契合市场规律的长效机制来健全破产费用制度。

七、破解量化考核困局案件管辖分流

在全国法院“执转破”工作推进会上，最高人民法院民二庭庭长贺小荣强调要针对“执转破”案件建立更加科学的绩效考评体系，真正体现“执转破”案件周期长、环节多、任务重、程序繁等特点。

深圳中院探索推行新的破产绩效考核制度，经破产庭、干部处、审管办通力合作，在绩效考核体系中科学核定了包括“执转破”案件在内的各类破产案件的工作量及其折算系数，按照破产申请审查案件 1:0.4、小额破产案件 1:20、普通破产案件 1:30、重大复杂破产案件 1:60 的比例折算标准案，一改过去破产案件难以量化考核的局面。2017 年，破产庭首次在全院审判业务庭室考核中排名第一。

为激发执行法官移送的积极性，将“执转破”移送工作作为执行案件考核的加分项，规定执行法官每成功移送 1 宗破产案件，可折算 0.4 件标准案。李雪松说，考核指挥棒激发了执行法官干好本职工作、用好新工具的热情，把法院需要内化为法官个人的需要。

对终本库中被执行人属于在深圳注册的有限责任公司、涉执行案件超过 50 件，且符合无财产、无员工、公司下落不明的“三无”案件，执行局进行了重点排查，筛查出 99 家企业（涉及 16696 件执行案件）列为首批移送的

重点对象，从简单案件入手，逐步推进移送工作正常化。在实践中，涉及群众生存权的执行案件、涉及大批量的执行案件、能够实现多元化解解决的案件和需要揭开公司面纱的案件被列入“优先移送”范畴。

考虑到随着“执转破”工作的全面推进，符合破产条件的执行案件大量转入破产程序，对破产审判部门将形成较大工作压力，《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》第三条规定，通过管辖权转移的方式将部分案件交由基层法院审理，实现案件有序分流，确保案件审理质效。

经过深入调研，深圳中院照此在案件基数大、商事审判和执行经验比较丰富的福田法院、宝安法院和龙岗法院开展了简单“执转破”案件的管辖权下放试点，取得了较好的效果。这一举措不仅有利于破解破产审判资源阶段性不足之难题，也有利于充分调动基层法院运用破产手段解决执行僵局的积极性，最大限度地简并司法流程，节约司法资源。

实践证明，“执转破”制度已然起到“一桥飞架执破”的作用，但真正实现“天堑变通途”，依然任重而道远。岳燕妮说，如果说立案程序是司法流程的起点，诉讼程序是司法流程的承接，那执行和破产就分别是司法流程的转与合。司法流程只有具备了完整顺畅的起承转合，各个程序才能最终实现健康共生发展。

郭连胜 | 河北法院破产审判工作情况、典型案例与问题思考（京津冀法院破产审判研讨会发言稿）

来源：中国破产法论坛

按语：2018年7月20日，“京津冀法院破产审判研讨会——新时代破产审判的司法进路”在北京友谊宾馆成功举办，本次会议由北京市破产法学会主办、北京市第一中级人民法院协办。最高人民法院民二庭审判长王富博，中国人民大学破产法研究中心主任、北京市破产法学会会长王欣新，北京市破产法学会副会长刘兰芳，中国政法大学教授、北京市破产法学会副会长李永军，北京市第一中级人民法院党组书记、院长吴在存，河北省邯郸市中级人民法院党组书记、院长戴景月，天津市高级人民法院民二庭副庭长耿小宁，河北省高级人民法院民二庭副庭长郭连胜等嘉宾以及部分管理人应邀出席本次会议。

河北法院破产审判工作情况、典型案例与问题思考

——在京津冀法院破产审判研讨会上的发言

河北省高级人民法院民二庭副庭长 郭连胜

（2018年7月20日）

很荣幸受邀参加此次京津冀法院破产审判专题研讨会。

近年来，河北省承担着三项落实中央决策，调整经济结构的重要任务。一是按照中央“京津冀”协同发展战略、接纳北京非首都功能；二是落实国务院《关于化解产能严重过剩矛盾的指导意见》，大幅度压减钢铁、水泥、煤炭和平板玻璃产量；三是执行国务院《大气污染防治行动计划》，大力综合治理环境污染。自2015年中央提出供给侧结构性改革和“僵尸企业”处

置战略以来，河北法院破产审判工作得到了较快发展，审判组织建设进一步加强、破产案件数量进一步提升、重整和清算服务经济的作用愈加明显。

河北法院把加强破产审理工作作为服务供给侧结构性改革的重要抓手，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，通过不断转变观念、强化意识、总结经验，不断深化企业破产审判对经济社会全局重要影响的认识，不断增强做好破产案件审判工作的责任感和紧迫感。现就新形势下河北法院企业破产案件审理中的基本情况做如下介绍：

一、河北法院破产审判工作的总体情况

党的十八大以来，河北法院切实将破产审判工作置于服务经济新常态和供给侧结构性改革大局中来谋划和开展，通过依法审理企业破产案件，化解产能过剩、清理僵尸企业，抓住机遇建立完善破产审判工作机制和相关配套机制，在破产审判工作各个重要方面实现了突破和良好开局。

1. 专业化审判机构逐步完善。省法院民二庭设立了专门合议庭负责办理破产衍生诉讼案件、破产案件管辖问题的批复、中基层法院的请示及破产案件审理过程中疑难问题的研究。11个中院中石家庄和邢台中院设立了清算与破产审判庭（编办正式批复），沧州中院设立了专门审判庭，其余8个中院均设立了专门合议庭办理破产案件。全省180个基层法院均有1-2名入额法官专门负责办理破产案件。根据省法院党组安排，下一步准备在部分基层院设立清算与破产审判庭。

2. 案件受理数量稳中有升。2016年至2017年底，全省法院旧存176件破产案件，新收217件，共计393件。申报债权总额近300亿元。2018年上半年，新收120余件。

3. 破产案件的特点：（1）2015年前各地受理案件略有上升，幅度不大。但2015年开始收案数量大幅度上升，且分布面广，各中院及60%的基层法院均有受理。（2）申报债权数额、债权人数量明显增大，职工人数多，法律关系复杂。（3）民营企业在破产企业中占比增大。此类案件的债务人基

本都是人格混同的关联企业，关联企业合并破产案件在我省开始出现。（4）、与破产相关的衍生诉讼案件大量增加，如债权确认之诉、撤销权诉讼等。

二、当前和今后一段时间河北破产审判工作重点

（一）在设立破产费用专项基金等重点工作上积极探索。随着最高法院着力推进“执转破”工作部署，今后一段时间“三无”（无留守人员、无会计账册、无破产财产）企业破产案件、“执转破”案件将大量增加，全省破产审判工作面临巨大考验。与破产案件大量增加相对应的，全省法院面临企业破产启动资金、破产费用匮乏等实际困难，严重地掣肘我省破产审判工作。因此，必须切实避免因无力支付破产费用而不能顺利进入破产程序的问题，全力保障破产案件顺利进行。

在详细调研论证、广泛学习兄弟法院经验基础上，河北高院将我省破产费用的现状、突出问题、设立意义以及资金筹措来源等有关情况，向省政府做出了汇报，并推动开展在各中院设立破产费用专项基金，以期有效缓解缺少破产启动资金和破产费用的问题，促进管理人及时、高效履职。

破产费用专项基金由两部分组成，第一是政府专项拨款。对于无产可破，长期关停或“执转破”进入程序后面临无启动资金、破产费用无法支付的企业，由政府部门拨款，专款专户，专款专用，使这些企业通过破产清算程序退出市场。各市中院尤其是受理破产案件较多的中院应积极争取当地政府的支持，尽快设立破产费用专项资金。第二实行管理人内部援助的办法，自管理人个案报酬中获取资金来源。在管理人承办有较高报酬的案件中，提取一定比例的资金，作为管理人报酬过低或无管理人报酬时的补偿。当前重点是从一级管理人所获报酬中优先考虑。目前，该项工作推进较好的有邢台中院，该院在完成自筹资金 20 万元基础上，做了以下工作：一是通过市政府将邢台中院请示批转市财政局研究，现市财政局相关部门已拿出具体意见，近期局长办公会研究同意后将把财政拨付资金 200 万元列入预算调整之内。

二是该院审委会研究通过了《破产费用保障基金资金使用管理办法》，进一步规范破产费用基金的管理与使用。

（二）府院联动机制建设实现新突破。我省党委政府十分重视破产审判工作，省政府专门出台《关于处置“僵尸企业”的指导意见》，明确了“建立府院联动机制，主动对接最高法院、省法院有关市场化、法治化、常态化破产审判工作部署。支持法院依法独立判案和法院判决结果执行，及时办理破产企业注销登记手续，协调研究破产审判中涉及的维稳、公共服务和社会管理等问题”，积极稳妥推进“僵尸企业”破产审判各项工作落到实处。2018年，院党组决定以邢台中院、石家庄中院作为府院联动机制建设试点单位，通过建立政府与法院相互协同的“破产工作统一协调机制”，统筹企业破产、清算相关工作，解决企业破产中职工安置和权益保障、政府部门协同配合等问题，对可能引发金融风险、影响社会稳定的破产案件依法评估、制定预案、稳步推进。目前，府院联动机制已经以邢台市、石家庄市为试点推展开来，并初显成效。河北联邦伟业房地产开发集团有限公司破产重整案、河北钢铁集团龙海钢铁有限公司破产重整案、保定天威集团有限公司及其下属三个子公司系列破产案等一系列破产案件，在府院联动机制的作用下，取得了良好的法律效果和社会效果。

（三）破产管理人制度化建设取得新进展。2016年，省法院组织编制了《河北省法院破产案件管理人名册》，建立了“管理人分级、案件分类管理”制度，明确将管理人分为三个等级，将案件难易程度与管理人等级相挂钩，满足个案差异化管理需要，有力调动了管理人履职积极性。2018年，省法院将出台《人民法院破产案件审理指引》《管理人办理破产案件工作指引》《破产债权申报登记与审查工作指引》《债权人会议流程指引》《财产调查与管理规范》等，现正处于征求意见过程中。河北省在2016年成立了全国第一家省级企业破产管理人协会，该协会由河北省律师协会、河北省注册会计师协会及三河时代律师事务所等共同发起成立，省法院是主管单位。

截至目前，省破产管理人协会共有团体会员 108 家，个人会员 41 名，特邀会员 6 名，基本上涵盖了《破产案件管理人名册》中的管理人。在省法院的指导下，协会制定了管理人考核及晋级淘汰机制，每季度至少举办一次专题业务培训或研讨（与省法院或中院联合举办，今年培训的重点一是执转破，二针对基层法院、二三级管理人进行基础业务培训。通过上述举措，有效地提升了我省各级法院破产案件的审判质量和管理人的业务能力，管理人队伍建设得到大力加强。

（四）积极争取省委省政府对破产审判工作的支持。根据省委王东峰书记有关“一级帮助一级解决问题”的讲话要求，省法院将府院联动机制建设、破产费用保障、破产企业职工安置、破产企业职工社保费用减免、破产企业维稳等问题，作为需要省委、省政府或其他省直部门帮助协调解决的困难和问题上报，在省委督察室的具体安排下，省直相关部门主动与我院对接，积极探讨解决问题的途径与办法，不仅有力地推进了上述具体问题的解决，也为建立省级府院破产案件处置的联动机制奠定了一定的实践基础。

（五）执转破工作有序推进。6 月 5 日，召开了全省法院破产审判工作会议，专门对执转破工作进行了统一部署。6 月 11 日，我院专门下发了《推进执转破工作的通知》，对进一步推动全省法院“执转破”工作提出要求。一要提高认识，充分发挥“执转破”在解决执行难中的重要作用；二要认真学习有关法律、司法解释，及时移送、审判破产案件；三要按照先易后难、循序渐进的原则，有序推进“执转破”工作；四要执行、立案、破产审判部门协同配合，共同推动该项工作的深入进行。目前，已有一批执转破案件进入审查阶段。现我院正起草制订执转破工作实施细则，以规范统一执转破工作。

三、典型案例及破产审判中遇到的突出问题

（一）石家庄联邦伟业房地产集团公司破产重整案（迄今为止我省最大的一起破产案件）

此案破产申请人石家庄联邦房地产开发有限公司为特大房企，申报的购房人、投资人等债权人近 2 万人，资产总额 90 多亿元，负债总额近 180 亿元。如果按照传统方式召开现场债权人会议，不仅增加债权人参会成本，而且还面临巨大的维稳压力。石家庄中院经过详细的论证，利用全国企业重整案件信息网召开债权人会议，此案例为全国首创。本案紧紧依靠党委政府，通过府院联动机制有力推动破产重整各项工作，实现了法律效果和社会效果的共赢，成为通过府院联动依法保障民生的成功案例。

（二）邢台龙海钢铁公司破产重整案（僵尸企业重整典型案例）

邢台龙海钢铁公司是邢台市三大钢铁公司之一，产能指标 247 万吨，职工 4000 人，债权人近 700 余人，债权数额 42 亿元，系我省处置“僵尸企业”重整试点。在案件办理过程中遇到两个问题：一在重整过程中，因先期的投资人资金不足，复产协议无法履行，随后引进了新的投资人，但新的重整计划未获债权人会议通过，邢台中院经过与省院多次沟通论证，从对债权人权益和社会公共利益综合考虑，经审判委员会讨论决定后，裁定批准了重整计划；二债务人股权质押无法变更。该中院基于三点理由裁定解除了质押：1. 重整前已严重资不抵债，所有者权益为负数，股权已经没有价值，股权质押更没有实质意义，在此情况下裁定解除质押并未损害质押权人的合法权益。2. 裁定解除质押是重整进行下去的唯一途径，否则直接损害全体债权人、职工重整中的合法权益及社会公共利益。3. 裁定解除质押符合破产法保护债权人、债务人合法权益的立法本意，符合民法总则保护社会公平的原则，符合《关于人民法院为企业兼并重组提供司法保障的指导意见》的利益衡平原则。目前，该企业重整顺利进行，取得了较好的阶段性效果。

（三）几点思考

1. 关于指定管理人的方式问题

一是要“选好”，二是要“管好”。根据现行破产法实行的“管理人中心主义”的原则，破产审判工作的当务之急是尽快建成一支符合要求，能够

胜任工作的管理人队伍。而管理人团队的工作能力高低和勤勉尽责程度则是考核管理人是否称职的重要标准。但破产案件属于最具综合性的案件。除破产法外，还涉及合同法、劳动合同法、公司法、担保法、物权法、侵权责任法、著作权法等诸多法律领域。这就要求管理人团队必须是复合型团队，其领军人物必须是资深法律人才，否则很难独立承担管理人工作。据此，管理人队伍建设中最缺少的是具有综合知识，能够掌控全局的领导者。选对管理人领导者，再由其组建管理人团队，往往会有较好的效果。但如果按照惯常的摇号方式随机抽取管理人则不一定适合具体破产案件的审理。我们认为，在管理人队伍成熟的前提下，采取摇号方式选取管理人是较为公平的做法。但在管理人队伍尚不成熟的情况下上述做法的效果则不尽如人意。我们觉得在指定管理人时应首先由审判业务庭决定采取何种方式产生管理人，然后再由技术室具体操作，同时应鼓励多家管理人团队联合申报，以加强管理人队伍的资源整合。

2. 股权让渡问题。在执行重整计划办理股权变更登记手续时，因股东让渡的股权被质押或查封而无法办理，严重影响重整计划的顺利进行。比如邢台龙海钢铁公司破产重整案中，经投资人与质押权人协商无法就解除股权质押达成一致，在质押权人不配合解除股权质押的情况下，股权变更登记手续无法办理致使龙海公司重整计划无法执行。对于联邦集团股权变更事项，经长时间协调查封法院和相关质权人，最终查封法院同意解除查封措施，质权人同意放弃质押权，才办理了股权变更手续。但我们认为，针对上述事项现行法律缺乏明确的规定或虽有规定但无法解决具体问题。协调过程不仅耗时较长而且非常艰难，还经常没有结果，这种情况下怎么办？我省其他法院在审理破产重整案件中同样遭遇了此类问题，其中有些股权的质押是在债务人提出破产申请一年之前，由债务人股东质押给了与其存在关联关系的债权人公司或者质押给了股东的其他子公司。因债务人股东存在规避法

律逃避债务的可能，所以许多此类问题很难协调成功，造成已经法院裁定批准的重整计划无法按期得到执行，极大制约了破产重整工作顺利推进。

为有效解决类似问题，保证破产重整案件的审理，建议由由最高院对此类问题作出明确的中操作性的规定。针对股权被其他法院查封问题，可在出资人权益依法被调整为零的前提下，由查封法院根据审理破产案件法院的书面通知，及时解除对出资人股权的查封；针对股权质押问题，可根据法院裁定批准的重整计划，由审理破产案件的法院裁定质权人对债务人股权的质权消灭。

3. “倒逼”破产的问题

我院“大法官留言”经常会收到债权人的来信，反映债务人通过破产逃债，那边债务人的核心资产（土地、房产等）经债权人申请已进入拍卖程序，这边马上申请破产。但这些债务人均符合破产条件，应当立案。在对各地法院进行调研的过程中，也经常会发现类似问题。目前我省受理的破产案件中有相当一部分案件存在此现象。最近一段时间，连续办理了几件请示立案及管辖权下移的案件，还挺急，一问是因为还有几天债务人的土地就要被拍卖了，我就问早干啥去了！至少在此情况下，破产案件从受理开始的每个环节都应当慎之又慎，比如立案审查、管理人指定、管理人履职、债权确认、资产的审计与评估、债权人会议的组织、重整方案的表决等等，有一点问题就会被债权人抓住不放，造成大量信访问题。

以上河北省破产审判的基本情况，由于多方面原因，目前河北的破产审判工作还存在种种问题，比如部分法院重视不够、各地发展不平衡，部分法院给破产案件的立案设置障碍、法官对办理破产案件有畏难情绪等等，这些问题都需要我们在今后的工作中进一步完善和提高。