编者按 当企业发生危机时,职工债权如何得到保护;如何填补劣后债权的法律规定空白;税收如何在企业退出机制中扮演重要角色;怎样才能充分发挥预重整制度的作用?对此,多位来自经济界、法律界的从业人士就上述问题展开讨论,深入剖析了企业在经营中遇到的财产清算、重整与和解制度等情况,并提出了相应的建议。

“刑民交叉”问题应遵循公平与效率优先原则

在破产案件中,刑事案件与民商事案件交叉问题数量正在增加。

笔者这里仅以非法吸收公众存款罪为例,结合在办理破产案件实务中遇到的相关问题,梳理出破产管理人、涉刑事案件受害人所能采取解决途径的不同方式,已期能对管理人执行职务、涉刑事案件受害人维护自身权利有所借鉴。

根据《中华人民共和国刑法》第一百七十六条及《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》相关法律规定内容,非法吸收公众存款罪指违反国家金融管理法规实施非法吸收公众存款或变相吸收公众存款,扰乱金融秩序,从而构成犯罪。这里构成非法吸收公众存款罪包括单位犯罪。非法吸收公众存款罪包含以下几个特征:非法性、公开性、利诱性、社会性。

在满足上述特征的情况下,实施非法吸收公众存款罪的行为主要包括:以借款付息的方式非法吸收资金、以投资入股的方式非法吸收资金、以委托理财的方式非法吸收资金等。

破产管理人会在履行职务过程中,遇到以下几类刑民交叉的情况:

(一)债务人企业涉刑事案件后,因资不抵债出现破产原因处理申请破产问题。

目前存在的破产案件,特别是房地产企业破产案件中,通过吸纳社会资金、支付高息来获得开发房产的资金是普遍存在的问题,一旦销售回款出现问题,资金链就会断裂,进而项目停滞,从而引发社会稳定问题,非法吸收公众刑事问题就会爆发。但因在经营过程中产生的债权债务,无法纳入刑事案件解决,房企又资不抵债,只能通过破产程序来公平清偿债务。会面临债务人企业已被刑事立案未完结,又存在资不抵债的破产原因,如何处理债务人企业进入破产程序,如何协调刑事程序与破产程序的衔接便成了首要问题。

(二)债权申报过程中,因债权人涉嫌刑事案件,处理问题。

笔者遇到的破产案件中,亦存在另外一种情形。债务人企业被人民法院裁定破产,破产管理人在通知债权人申报债权时,通过各种途径才得知债权人已涉嫌刑事案件被羁押,如何完成申报债权,如何参与破产程序、行使债权人的权利存在很大的问题。人身受限状态下,参加债权人会议表决、参加债权清偿都面临不小的问题。

(三)债权申报过程中,因债权人涉嫌刑事案件后,背后受害者债权如何处理认定问题。

还存在另外一种情况,便是债务人企业的机构债权人、自然人债权人中因对外吸收公众存款涉嫌刑事案件,在被刑事羁押之前,已通过债权转让的形式将部分对债务人企业的债权转让给受害人,还有大部分受害人并未签订债权转让协议,在侦查机关调查犯罪嫌疑人犯罪事实时,会存在部分被害人向公安机关报案,登记集资信息;部分被害人因有债权转让协议而不去公安机关进行报案登记,直接找破产管理人申报债权,这两种形式是基于同一违法犯罪事实出现的情况,但因手头的材料不同,而能处理的方式不同,破产管理人面临如何公平处理这两种情况的问题。

在破产程序下,应当遵循公平与效率的优先原则,根据具体案情具体分析,笔者认为应以“刑民并行”为原则,“先刑后民”为例外,对于符合条件的案件更应优先考虑刑民并行的处理方式。

破产案件出现“刑民交叉”问题时,在程序方面如何确定债务人刑事案件中被告单位的诉讼代表人实践中处理不一。根据《企业破产法》规定,管理人有代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序的职责,对于诉讼的范围实践中有不同理解,广义理解包括民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼,而狭义理解这里只包含的是民事诉讼。笔者认为,债务人涉嫌刑事案件尤其是经济类犯罪时,刑事案件的审理结果往往会影响破产财产范围、破产债权认定等破产实体问题,清算和管理破产财产本就是管理人的法定职责,即便不影响实体处理结果,参加刑事诉讼也有助于管理人调查掌握债务人情况,调查债务人亦是管理人的法定职责,因此根据管理人勤勉尽责的履职义务,管理人应当代表债务人参加刑事案件。

无论是犯罪嫌疑人就对破产企业的借款向管理人申报债权,还是集资参与人就自己受让的债权向管理人申报,管理人均需对该债权待定处理,待法院作出生效判决后,再依据相关法律规定进行审核。

首先,管理人可以通过刑事判决书上罗列的犯罪金额核对是否与自己所掌握的情况一致,其次可以判断集资参与人所受让的金额是否仍为涉案金额。同时,管理人审核债权亦要遵循《民法典》等法律的相关规定,根据破产企业的还款情况,计算犯罪嫌疑人或集资参与人剩余多少债权。因法院判决只会对犯罪嫌疑人的集资数额加以认定,如只考虑法院判决,将会对其他债权人的利益造成严重损害。

如公检法机关依法查封、扣押、冻结破产企业财产,管理人可以采取以下措施:

根据《企业破产法》第十九条之规定,人民法院受理破产申请后,有关债务人财产的保全措施应当解除。管理人可以据此向作出保全措施的公检法机关提出书面申请,要求解除对破产企业财产的保全措施。

根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部等关于印发《公安机关办理刑事案件适用查封、冻结措施有关规定》的通知第五十一条之规定,公安机关及其侦查人员应当解除查封、冻结不解除的,管理人有权向该机关申诉或者控诉。

破产程序作为特殊的民法程序,管理人要以公平对待全体债权人为宗旨,在清偿顺序上严格依据《企业破产法》第一百一十三条之规定,同时管理人要合理协调不同的债权人就破产企业能够支配的有限财产如何接受分配的利益冲突,使不同的利害关系人共同分担损失、享受利益。公平和效率是破产程序中必须贯彻的两个基本原则。管理人在审查债权过程中碰到“刑民交叉”问题时,必须考虑破产程序的特殊性,应该根据不同情况,采取不同处理方法,并在此过程中最大限度的实现同等权利同等受偿。

河北勤有功律师事务所 **刘海民**
河北勤有功律师事务所 **王鑫源**
河北国控资产管理有限公司 **李 文**

如何充分发挥预重整制度的作用

预重整制度作为一项有效的困境企业拯救制度,在我国各地司法实践中日益受到关注和重视,也通过该项制度使众多破产企业重获新生。预重整制度提高了重整效率,加快了重整进程,制约了法院干预,充分发挥了各方利益主体的自治性。但在研究建立预重整制度过程中,应结合我国国情,完善相关立法,从而使债权人利益能得到真正保护。

预重整的时间分为主要分为两类,一类是法院受理企业破产重整申请前,另一类是法院立案审查企业破产重整申请后,裁定受理企业破产重整申请前。针对具有重整原因、符合国家政策、行业前景较好且非明显不具备重整价值和挽救可能的当地核心优质企业。由临时管理人履行调查债务人资产负债情况、监督债务人等职责,并由临时管理人组织债务人、债权人、出资人、意向投资人等利害关系人拟定预重整方案。

法院对临时管理人工作进行指导和监督,同时由临时管理人向法院提交预重整方案,并最终由法院审查决定企业应依法重整还是破产清算。

预重整制度的建立,旨在完善破产重整案件审理机制,推动构建庭外重组与庭内破产程序的有效衔接、准确识别企业的重整价值、判断企业是否具有重整可行性、避免不当的耗费社会资源、加重司法机关的审判负担、降低企业重组的制度性成本、有效提高企业的重整成功率、充分发挥重整制度的作用。

传统的重整程序的周期相当漫长,并且存在着重整失败的可能性。但预重整制度将传统重整程序中的资产负债调查、债权人会议的召开、重整计划草案的制定等工作均提前到正式重整程序之前。

在传统重整制度中可能导致投资人对企业的信用情况及价值判断大幅下降,使得投资人的投资金额或收购价格降低。但是,在企业预重整阶段,法院或管理人不需对社会公开披露债务人信息,仅向出资人、债权人、意向投资人等利害关系人披露,这样可以使各方在相对平等、公证、客观的状态下对企业的价值进行评估,保障企业资产价值的最大化,维护债权人利益不受损害。

针对预重整制度,我国目前没有明确的法律规定,故各地方所建立的预重整制度各不相同,故笔者将根据以下几点进行分析对比:

预重整申请的主体

一、债务人、债权人或出资人申请预重整。

《四川省遂宁市中级人民法院破产案件预重整审理指引(试行)》中指出,债务人、债权人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人,可以向法院申请对债务人进行预重整。《成都市中级人民法院<破产案件预重整操作指引(试行)>》中要求申请人提出预重整申请且债务人提交了债务人股东(大)会决议同意履行预重整义务的书面承诺书,法院可以决定债务人预重整。

二、政府申请预重整。

《珠海市人民政府办公室关于明确预重整破产工作府院联席会议制度有关事宜的通知》中规定,预重整程序由属地政府启动,并指定入选人民法院管理人名册的中介机构负责具体工作。人民法院对相关工作进行指导和监督。

鉴于现阶段预重整制度在我国正处于初步尝试阶段,虽各地法院都出台了相关指引,但由于缺乏立法上的支持,使得各地法院在具体实施该制度时不敢轻易适用或者灵活变通,从而导致预重整制度无法在案件中继续推进适用。且由于缺乏立法,在预重整前阶段所达成的重整协议中涉及的债权人与债务人的权利和义务也处于不确定的状态,不利于债权人作出是否答应债务人提出的预重整方案的选择。

管理人作为预重整程序和重整程序中具体事务的执行人,对于企业资产调查、债权债务情况具有至关重要的作用。但预重整程序中由于立法的不完善,对于管理人的选任程序以及对于两种制度中管理人如何衔接、是否选任同一管理人等问题均没有相关规定。

由上文所阐述的我国各地在预重整制度的建立现状可见,虽各地都进行了实践,但由于缺少法律规范的指引,可能会导致一些重大的问题得不到解决。因此我国应加快研究建立预重整制度,借鉴移植外国法律制度,结合我国国情,实现预重整制度的本土化转化。

鉴于我国现行立法中对于重整程序管理人选任已有明确规定,但在预重整程序中未有完善规定。进而可能导致实践中可能出现预重整中的管理人无法在重整程序中继续担任管理人。新选任的管理人仍需对企业情况重新接管了解并获得债权人信任,可能导致在交接过程中发生资料遗失、数据错误等问题,从而间接影响重整进程。所以应注意两个程序之间管理人的衔接。

在预重整重整方案和重整计划草案内容的衔接上,由于预重整阶段的数据主要来源于债权人和债务人的企业账册、财务报表,但如果依据此完全推翻预重整过程中制定的重整方案,再重新制定新的重整计划草案的话,则会极大增加时间成本并损耗债权人重整成功的信心。

河北国控资产管理有限公司 **孙光金**
河北勤有功律师事务所 **王亚楠**

税收在企业退出机制中扮演重要角色

党的十八届五中全会提出要“更加注重运用市场机制、经济手段、法治办法化解产能过剩,加大政策引导力度,完善企业退出机制”。通过破产重整实现企业重生,有利于破产企业、债权人、出资人、企业职工等各方实现共赢。影响破产重整成功与否的因素很多,其中涉及的税收问题是一个主要因素。不管是破产清算案件还是破产重整案件,均涉及到税收问题。如何处理好税收问题,可能影响重整计划的顺利实施,关系到破产重整案件的成败。破产重整中可能会涉及增值税、土地增值税、企业所得税、房产税、城镇土地使用税、契税、印花税等税收计缴问题。

本文拟从税务机关在破产程序中的角色和定位问题,《中华人民共和国税收征收管理法》确立的税收优先权与破产程序中担保物权、税收债权的滞纳金偿还顺位问题,因财务账册不全导致税务无法核销问题,发票管理冲突问题和破产财产因处置产生的税费问题进行探讨。

税务机关在破产程序中的角色和定位问题

企业破产之后所欠税款是归属于国家所有,根据《中国人民共和国企业破产法》规定,除了将税收债权列为优先债权之外,对征税机关作为债权人的其他权利并未作出其他优先规定,并且这种税收债权的性质只是影响清偿顺序,而并不意味着税务机关在债权申报、债权人会议等破产程序中其法律地位要高于其他债权人。所以税务机关要向其他普通债权人一样按照破产法相关规定申报债权,如税务机关不依法申报、不及时申报将会丧失相应的权利。

《中国人民共和国企业破产法》第7条第2款规定:“债务人不能清偿到期债务,债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请”。税务机关作为公权力机关是否具有申请破产的资格,一直存在各种争议。根据《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。”税务机关虽然是国家公权力机关,属于特殊的公法人,可代表国家税收债权人向法院提出债务人破产的申请,至于是否真的进入破产程序,则由法院通过司法审查并以裁定的方式来决定。

税收优先权和担保物权、税收债权的滞纳金清偿顺位问题

税收之债,因其国家利益性而被法律赋予优先受偿的地位,此即税收优先权。如学者所言:“税收优先权系指税收债权与其他债权竞合时,原则上税收债权应优先于其他债权而征收。然而,过分强调税收优先权,将损害私人交易的安全,不宜提倡。

根据企业破产法可得知,破产法并未就税收债权与担保物权在破产程序中的优先顺位问题给予明确规定。从我国《税收征收管理法》第45条第1款来看,企业破产法和税法对于税收债权和担保物权清偿顺位问题明显存在分歧,产生冲突的根源在于我国破产法和税收征管法的基本理念大不相同,是公法与司法,公权力和私权利的博弈。虽然我国《企业破产法》与《税收征收管理法》当属同一机关制定的同位阶的法律规范,但在企业破产领域,《企业破产法》当属特别法,其规范应得到优先适用。而且我们应当用“物权优位于债权”的基本原理来处理担保物权与债权的关系,本文认为,应当严格执行企业破产法的规定,担保物权应优先于税收债权清偿。

对税收滞纳金的定位,国家税务总局和最高人民法院的分歧较大。针对破产领域和税法领域的争议,《国家税务总局关于税收征管若干事项的公告》提出“企业所欠税款、滞纳金、因特别纳税调整产生的利息,税务机关按照企业破产法相关规定进行申报,其中,企业所欠的滞纳金、因特别纳税调整产生的利息按照普通破产债权申报。”以上法条将滞纳金的地位明确,算是从理论上解决了《企业破产法》和《税收征管法》关于破产程序中欠税滞纳金优先性争议,即税收滞纳金清偿顺位不具有优先权,应作为普通债权进行清偿。

破产终结后税务注销问题

我国《企业破产法》第121条规定:“管理人应当自破产程序终结之日起10日内,持人民法院终结破产程序的裁定,向破产人的原登记机关办理注销登记。”所以企业注销程序是破产终结的必要阶段。但是从税法来看,办理主要程序需要提供相关的手续和材料,《税务登记管理办法》第28条规定:“纳税人发生解散、破产、撤销以及其他情形,依法终止纳税义务的,应当在向工商行政管理机关或者其他机关办理注销登记前,持有关证件和资料向原税务登记机关申报办理注销税务登记”。

在破产实务中,针对两法冲突造成税务注销困难的问题,国家税务总局《关于深化“放管服”改革更大力度推进优化税务注销办理程序工作的通知》中明确规定只要破产管理人持人民法院终结破产程序裁定书申请税务注销,税务机关就应当即时出具清税文书,核销“死欠”。以上法律出台为破产税务注销难问题提供了有效的解决办法,管理人在办理企业注销手续时,可以采用简易方式,持人民法院终结破产程序裁定书即可。

关于破产财产因处置产生的税费问题

虽然在实践中普遍存在将破产财产在处置过程中产生的税费由债务人财产随时清偿的做法,但从严格意义上来讲,该税费并不属于破产费用。因破产费用是为全体债权人的利益而发生的费用,目前破产案件普遍存在债权清偿率低的情况,如果把该税费列入破产费用,必然会大大地减少可供分配的破产财产,并直接影响职工债权以及其他债权的清偿。比如有些破产案件在处置房屋时须缴纳多重的税费,导致出现房屋拍卖后所得的价款还不足以清偿税费的情况。当然,在没有法律和相应政策规定的前提下,涉及这类纳税的解释权和执行权属于相应的税务立法和执法机关,通常法院在处理破产案件中不能作出减免缴纳税款的决定,因此建议立法机关对这方面的问题加快立法。

河北国控资产管理有限公司 **王力强**
河北勤有功律师事务所 **孙亚洁**

怎样实现对关联企业所有债权人实质上的公平对待?

随着社会经济不断发展,企业组织形态也不断多样化。近年来,关联企业整体陷入困境进而通过合并破产进行挽救的情形越来越受到关注。“关联企业”最显著的特点在于:法律层面上的独立地位缺失以及经济层面上的财产密切混同。法人人格及财产混同的问题在企业正常经营管理中体现的并不明显,但当企业进入破产程序时,这种问题就会被放大,如果对其放任不管就会使破产法的公平价值、程序价值以及等制度价值遭到严重破坏。因此,对关联企业的实质合并破产规则进行深入研讨,于推动我国关联企业合并破产制度和司法实践的优化发展具有重要意义。

关联企业合并破产,是指因关联企业的控制企业或从属企业之一破产而引起的某几个或者全部关联企业的合并破产的情形。通常的做法是将多个关联企业视为一个法人实体,合并清理各关联企业的资产和负债,按照债权人所占债权额进行清偿,使得关联企业之间的债权债务关系因合并而消除。关联企业合并破产的现实形态普遍表现为:财务混同、债务混同、人员混同、经营混同、实际控制人混同,经济利益一体化。

关联企业实质合并破产,打破了公司人格独立、财产独立、责任独立的界限,也打破了股东、债权人与其他利害关系人之间的利益平衡。只有将各个破产企业的资产,按照统一的债权额比例清偿所有债权人(不包含优先组债权人),才能实现对关联企业所有债权人实质上的公平对待。

关联企业合并破产的相关规定

我国现行的《企业破产法》和司法解释均未对关联企业合并破产作出明确的规定,立法的空白使关联企业合并破产成为司法实践的一大难题。2018年3月4日最高人民法院印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》法【2018】53号中第六部分“关联企业”破产,共八个条文,以专章的形式规定了关联企业合并破产的适用原则、审查程序、管辖、法律后果、权利救济等内容。《纪要》首次提到关联企业破产的适用标准,确立了关联企业实质合并破产的审慎适用原则。人民法院在审理企业破产案件时,应当尊重企业法人人格的独立性,以对关联企业成员的破产原因进行单独判断并适用单个破产程序为基本原则。《纪要》还在宏观方面提出了关联企业实质合并破产的标准,即:当关联企业成员之间存在法人人格高度混同、区分各关联企业成员财产的成本过高、严重损害债权人公平清偿利益时,可例外适用关联企业实质合并破产方式进行审理。这是目前对关联企业实质合并破产规范层级最高,内容最全的指导文件。(下转B3版)