

破产与不良资产 法律 ● 资讯

编委会：

● 主任

李凯

● 副主任

郝朝晖

黄艳

姚华

● 编辑排版

张鸽

上海市律师协会

破产与不良资产专业委员会

二〇二四年 九月刊

目录

一、前沿规则

1.预重整与破产重整衔接工作规范（试行） 1

2.关于企业改制重组及事业单位改制有关印花税政策的公告 8

二、行业动态

1.“破产重整中的疑难问题”专题研讨会 11

2.第六届山西破产法论坛成功举办 19

三、专业研究

1.论重整计划中担保债权人的权利保护 25

2.破产程序临时确认债权额规则的适用 45

3.健全破产机制服务高质量发展 49

预重整与破产重整衔接工作规范（试行）

- 信息来源：重庆破产法庭 生效日期：2024 年 8 月 22 日
- 访 问 链 接 : https://mp.weixin.qq.com/s/xPZFxT0FL-qEC8RCiumcnA?poc_token=HNrjQ2ejNjlrHtxWzepkiQYfWj4FxadJYzArbnJv

为完善庭外重组和庭内重整的衔接机制，有效实现对市场主体的救治，进一步优化营商环境，根据《中华人民共和国企业破产法》《中华人民共和国公司法》等法律及相关规定精神，结合重庆法院对预重整进行的有益探索和破产审判工作实际，制定本规范。

一、一般规定

第一条 预重整应当坚持有为司法与有效市场更好结合，债务人自救与当事人自治有机融合，庭外重组与庭内重整有效衔接的原则。

第二条 申请重整前，债务人拟以重整为目的，与债权人、意向投资人以及其他利害关系人进行协商，可以向人民法院申请预重整备案登记。

申请重整前，通过自主谈判已经达成重组协议并表决通过的，债务人可以在申请重整的同时，将重组协议作为重整计划请求人民法院裁定批准。

破产申请审查期间，利害关系人申请预重整，申请人同意并且撤回破产申请，人民法院裁定准予撤回破产申请的，可以同时就债务人预重整进行备案登记。

第三条 重整申请受理前，庭外以重整为目的进行商业谈判的期间称为预重整期间。

重整申请受理后，可以根据庭外达成的重组协议形成重整计划草案，也可以将庭外达成并表决通过的重组协议作为重整计划申请人民法院审查批准。

二、预重整备案登记

第四条 人民法院应当建立预重整备案登记台账，对以重整为目的的庭外重组进行登记。

第五条 申请预重整备案登记，应当提供以下信息：

- (一) 申请人名称或者姓名；
- (二) 债务人名称；
- (三) 主要债权人清册；
- (四) 资产负债概况；
- (五) 其他信息。

人民法院收到预重整备案登记申请后，应当在三个工作日内进行备案登记。

三、预重整工作指引

第六条 预重整期间，债务人应当开展下列工作：

- (一) 与债权人、出资人、投资人等利害关系人进行协商，制作重组协议；
- (二) 清理债务人财产，制作财产状况报告；
- (三) 向利害关系人进行信息披露并配合查阅披露内容；
- (四) 充分清查债权，通知债权人申报债权，申报标准和方式参照企业破产法的规定；
- (五) 进行债权核对；
- (六) 根据需要进行审计、评估；
- (七) 妥善保管其占有和管理的财产、印章、账簿、文书等资料；
- (八) 勤勉经营管理，妥善维护资产价值；
- (九) 向人民法院提交预重整终结工作报告；
- (十) 完成预重整相关的其他工作。

债务人开展前款工作，应当参照《重庆市第五中级人民法院重整案件审理指引(试行)》等规定执行。

第七条 债务人经主要债权人同意，可以从本市或外省、市管理人名册中聘任预重整辅助机构协助债务人履行本规范第六条职责。

前款所称主要债权人，指已知债权人中普通债权组和担保债权组债权额占该组债权总额的二分之一以上的债权人。

第八条 债务人应当按照下列要求进行信息披露：

- (一) 及时披露。债务人应当及时披露对公司预重整可能产生影响的信息。
- (二) 完整披露。债务人应当披露可能对企业挽救和债权人表决产生影响的完整信息。

(三)准确披露。信息披露应当措辞明确，不得避重就轻或者故意诱导表决同意。

(四)合法披露。披露程序应当符合企业破产法、公司法、证券法等法律法规及相关规定要求。

第九条 债务人应当向债权人、出资人、投资人等利害关系人披露对公司预重整可能产生影响的下列信息：

(一)债务人基本情况，包括：1.企业的设立日期、性质、住所地、法定代表人姓名；2.企业注册资本、出资人及出资比例；3.企业生产经营范围；4.企业员工状况；5.企业目前营业、管理状态。

(二)债务人财产状况，包括货币(有价证券)资金、应收账款和预付账款、对外债权、对外投资、存货、固定资产、无形资产等各类财产的状况。

(三)债务人的负债情况。

(四)债务人陷入财务困境的原因。

(五)债务人直接进入破产清算状态时各类债权可能的受偿比例。

(六)债务人的重整价值与重整可行性。

(七)债务人是否存在明显不具备重整价值以及挽救可能性的情况。

(八)预重整的潜在风险及相关建议。

(九)重整计划实施中的重点与难点。

(十)其他需要披露的信息。

债务人应当根据重组协议的制定进程逐步披露其框架和内容。在重组协议提交表决前，应当汇总信息披露的内容，形成完整的总体报告。

第十条 预重整期间进行表决，应当参照企业破产法的规定进行分组，采用合法灵活的方式，给予参与表决的债权人、出资人合理的表决期限。

权益因重组协议受到调整或者影响的债权人或者股东，有权参加表决；权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，不参加重组协议的表决。

第十一条 债权人、债务人、出资人、投资人等利害关系人在预重整期间知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，不得泄露或者不正当使用。泄露、不正当使用该商业秘密或者其他应当保密的信息，造成他人损失的，应当依法承担责任。

四、程序衔接

第十二条 债务人申请重整，并申请根据庭外达成的重组协议形成重整计划草案或者请求人民法院批准其庭外达成并表决通过的重整计划的，除提交《重庆市第五中级人民法院重整案件审理指引(试行)》规定的相关材料外，还应当提交以下材料：

- (一)重整计划草案(重组协议)；
- (二)信息披露有关情况的说明；
- (三)与债权人、出资人等利害关系人进行协商、谈判的说明；
- (四)权益未受重整计划草案(重组协议)不利调整或者影响的债权人的名单、债权金额以及债权清偿情况的报告；
- (五)权益受到重整计划草案(重组协议)不利调整或者影响的债权人的名单、债权金额、债权清偿情况以及表决情况的报告；
- (六)权益受到重整计划草案(重组协议)不利调整或者影响的出资人表决情况的报告；
- (七)在受理重整申请前成立的债权人委员会成员名单；
- (八)人民法院认为应当提交的其他材料。

第十三条 人民法院应当重点审查预重整期间是否遗漏债权人，债务人是否存在隐匿、转移财产、虚构债务或者承认不真实的债务的行为，预重整程序是否存在重大瑕疵等。

人民法院应当组织听证，重点听取对预重整的反对意见。

第十四条 债务人具有重整原因，并且具有挽救价值和可能的，人民法院应当裁定受理重整申请。

债务人不具备重整原因，或者虽然具有重整原因但是明显不具备重整价值或者挽救可能性的，人民法院应当裁定不予受理重整申请。

人民法院经审查认为，债务人预重整期间工作不符合本规范规定，无法与庭内重整衔接，申请人撤回重整申请的，人民法院予以准许。申请人未撤回重整申请，人民法院根据本条前两款规定进行审查，裁定受理的，不再适用本规范。

第十五条 人民法院受理重整申请后，一般应当按照企业破产法规定通知债权人申报债权，召开债权人会议对重整计划草案进行表决。

预重整期间已经确认债权的债权人，在破产程序中可以免于申报。管理人应当将该债权登记造册，编入债权表。

第十六条 债务人申请重整并同时请求人民法院批准已经表决通过的重整计划，人民法院经审查认为不存在本规范第十三条第一款情形，破产申请审查期间无人提出异议或者异议不成立的，可以依据本规范裁定批准重整计划，不再通知债权人申报债权，召开债权人会议。

第十七条 重整申请受理后，经债权人会议表决通过，预重整期间的债权人委员会成员可以继续担任破产程序债权人委员会成员。

第十八条 预重整期间债权人、出资人等利害关系人对重组协议的同意视为对重整申请受理后的重整计划草案表决的同意。但是，重整计划草案的内容相对于重组协议发生实质改变的除外。

预重整期间债务人和部分债权人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。

第十九条 预重整辅助机构并不当然被指定为管理人。

债务人在聘请预重整辅助机构时，应当分别对预重整辅助机构是否被指定为管理人情况下预重整辅助机构的主要权利义务进行约定，并向全体债权人披露。

第二十条 人民法院裁定受理重整申请后，应当按照《重庆市第五中级人民法院破产案件管理人指定办法》指定管理人。

破产申请审查阶段，人民法院认为预重整辅助机构在预重整期间充分注重了债权人利益保护，勤勉履职，在征得主要债权人或者债权人委员会同意后，可以指定预重整辅助机构为管理人。

第二十一条 债务人进入破产程序后，如果预重整辅助机构未被指定为管理人，应当在管理人指定后十五日内无条件向管理人移交其掌握的债务人所有资料。

重庆市管理人名册内机构作为预重整辅助机构，不履行前款规定义务，可以认定为重大工作瑕疵，人民法院应当根据《重庆市第五中级人民法院企业破产案件社会中介机构管理人评估办法(试行)》《重庆市第五中级人民法院管理人名册管理办法》等规定处理。

重庆市外机构作为预重整辅助机构，不履行本条第一款规定义务，参照前款规定处理。

第二十二条 人民法院裁定受理重整申请时直接指定预重整辅助机构为管理人的，管理人不另行收取预重整报酬，预重整期间预重整辅助机构履职表现可以作为确定或者调整管理人报酬的考虑因素。

人民法院裁定受理重整申请后，重新指定其他社会中介机构担任管理人的，人民法院根据预重整期间预重整辅助机构的履职表现，参照企业破产法关于管理人报酬的规定适当确定预重整辅助机构的报酬，该报酬以债务人财产优先支付。预重整辅助机构的报酬与管理人的报酬总额不得超过《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》确定的管理人报酬标准。

第二十三条 预重整期间，预重整辅助机构支出的差旅费、调查费等执行职务费用由债务人财产随时支付。债务人未及时支付的，受理重整申请后，参照企业破产法关于破产费用的规定处理。

五、重整计划草案的批准

第二十四条 人民法院裁定受理重整申请后，除本规范第十六条、第二十五条、第二十六条规定外，其余事项应当适用企业破产法关于重整计划的制定和批准的规定。

第二十五条 人民法院直接批准已经表决通过的重整计划须从严掌握。符合本规范第十六条规定，并且人民法院经审查认为债务人提交的重整计划符合下列条件的，应当裁定批准，终止重整程序，并予以公告：

- (一)重整计划的内容符合企业破产法第八十一条、第八十三条的规定；
- (二)重整计划制作过程中，信息披露符合本规范的规定；
- (三)预先进行的表决分组符合企业破产法规定，参与表决的债权人、出资人表决期限合理、表决方式合法；
- (四)表决结果符合企业破产法第八十四条第二款、第八十六条规定；
- (五)权益未受重整计划不利调整或者影响的债权人获得正常条件下的清偿。

第二十六条 人民法院受理重整申请后，经审查认为重整计划不符合前条规定予以批准的条件，可以要求债务人对重整计划草案进行修改完善后再提交债权人会议表决。

六、附则

第二十七条 人民法院应当依托府院联动机制，做好政策宣讲、规则指引、风险提示等预重整期间的司法服务工作，助力庭外重组和庭内重整有效衔接。

第二十八条 对房地产企业、上市公司、金融机构的庭外重组程序与庭内重整衔接程序，法律、行政法规、司法解释等另有规定的，从其规定。

第二十九条 本规范自发布之日起施行。《重庆市第五中级人民法院预重整工作指引(试行)》(渝五中法发〔2023〕68号)同时废止。

关于企业改制重组及事业单位改制有关印花税政策的公告

财政部 税务总局公告 2024 年第 14 号

- 信息来源：财政部网站 成文日期：2024 年 8 月 27 日
- 访 问 链 接：
https://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/202409/content_6972461.htm

为支持企业改制重组及事业单位改制，进一步激发各类经营主体内生动力和创新活力，促进经济社会高质量发展，现就有关印花税政策公告如下：

一、关于营业账簿的印花税

（一）企业改制重组以及事业单位改制过程中成立的新企业，其新启用营业账簿记载的实收资本（股本）、资本公积合计金额，原已缴纳印花税的部分不再缴纳印花税，未缴纳印花税的部分和以后新增加的部分应当按规定缴纳印花税。

（二）企业债权转股权新增加的实收资本（股本）、资本公积合计金额，应当按规定缴纳印花税。对经国务院批准实施的重组项目中发生的债权转股权，债务人因债务转为资本而增加的实收资本（股本）、资本公积合计金额，免征印花税。

（三）企业改制重组以及事业单位改制过程中，经评估增加的实收资本（股本）、资本公积合计金额，应当按规定缴纳印花税。

（四）企业其他会计科目记载的资金转为实收资本（股本）或者资本公积的，应当按规定缴纳印花税。

二、关于各类应税合同的印花税

企业改制重组以及事业单位改制前书立但尚未履行完毕的各类应税合同，由改制重组后的主体承继原合同权利和义务且未变更原合同计税依据的，改制重组前已缴纳印花税的，不再缴纳印花税。

三、关于产权转移书据的印花税

对企业改制、合并、分立、破产清算以及事业单位改制书立的产权转移书据，免征印花税。

对县级以上人民政府或者其所属具有国有资产管理职责的部门按规定对土地使用权、房屋等建筑物和构筑物所有权、股权进行行政性调整书立的产权转移书据，免征印花税。

对同一投资主体内部划转土地使用权、房屋等建筑物和构筑物所有权、股权书立的产权转移书据，免征印花税。

四、关于政策适用的范围

（一）本公告所称企业改制，具体包括非公司制企业改制为有限责任公司或者股份有限公司，有限责任公司变更为股份有限公司，股份有限公司变更为有限责任公司。同时，原企业投资主体存续并在改制（变更）后的公司中所持股权（股份）比例超过 75%，且改制（变更）后公司承继原企业权利、义务。

（二）本公告所称企业重组，包括合并、分立、其他资产或股权出资和划转、债务重组等。

合并，是指两个或两个以上的公司，依照法律规定、合同约定，合并为一个公司，且原投资主体存续。母公司与其全资子公司相互吸收合并的，适用该款规定。

分立，是指公司依照法律规定、合同约定分立为两个或两个以上与原公司投资主体相同的公司。

（三）本公告所称投资主体存续，是指原改制、重组企业出资人必须存在于改制、重组后的企业，出资人的出资比例可以发生变动。

本公告所称投资主体相同，是指公司分立前后出资人不发生变动，出资人的出资比例可以发生变动。

（四）本公告所称事业单位改制，是指事业单位按照国家有关规定改制为企业，原出资人（包括履行国有资产出资人职责的单位）存续并在改制后的企业中出资（股权、股份）比例超过 50%。

（五）本公告所称同一投资主体内部，包括母公司与其全资子公司之间，同一公司所属全资子公司之间，同一自然人与其设立的个人独资企业、一人有限公司、个体工商户之间。

（六）本公告所称企业、公司，是指依照我国有关法律法规设立并在中国境

内注册的企业、公司。

本公告自 2024 年 10 月 1 日起执行至 2027 年 12 月 31 日。《财政部 国家税务总局关于企业改制过程中有关印花税政策的通知》（财税〔2003〕183 号）同时废止。

特此公告。

财政部

税务总局

2024 年 8 月 27 日

“破产重整中的疑难问题”专题研讨会

- 信息来源：淄博市破产管理人协会
- 访问链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/Nmn0eX4B0cbQXzUcHYnG-g>

编者按：2024年9月3日，上海市法学会破产法研究会、上海市高级人民法院商事（破产）审判庭以及上海市破产管理人协会共同举办了“破产重整中的疑难问题”专题研讨会。会前研究会向沪上破产审判法官、破产管理人共征集了重整计划强制批准时担保债权组的权益保护、重整融资优先顺位的认定、重整计划第三人债务豁免条款的效力、重整债权的申报、重整企业股东权益的调整、重整计划的执行、债务人企业预重整以及关联企业合并重整等八个方面的问题。在本次会议中，各方就其中部分问题形成了初步结论，现将主要内容整理如下，供破产理论与审判实务参考。

一、重整计划强制批准时担保债权组的权益保护

（一）担保债权在重整计划中优先受偿的额度如何确定？在未对担保财产进行变价或是与其他财产整体变价的情形下，应采用何种标准确定？

优先受偿的额度同时受到所担保债权的金额和担保财产价值两个因素的影响。在担保财产价值大于所担保债权金额的情况下，担保财产足以满足其所担保的全部债权的清偿，实践中一般不会出现争议。而在担保财产价值低于所担保的债权金额时，担保债权不足以获得全部清偿，此时会引发较多争议。鉴于《企业破产法》第109条和第110条规定，担保债权人对债务人的特定财产享有优先受偿的权利，故在不足额担保的情况下，担保债权优先受偿的额度应限于担保财产的评估价值，评估时点实践中存在重整申请受理之日、重整计划批准之日等做法。有补充意见指出，在重整计划未对担保财产进行变价时，对担保债权人的清偿方式有以物抵债和现金清偿两种方式，具体的清偿金额一般在评估基础上协商确定，故该问题在实践中可能以尊重当事人意思自治为宜。

对于担保财产价值的评估标准，当前主要存在市场评估价值（重整价值）与清算价值两种标准。一种意见认为，为了保障普通债权人的利益，确保担保债权人之外的其他债权人支持重整计划，宜采纳清算价值标准。因为重整计划一旦不通过就将转入清算程序，清算状态下担保债权人最大的利益范围既为担保财产清算状态下的变现价格，重整程序中只要覆盖了这一价格，应认为担保债权人已就担保财产获得了全额清偿。另一种意见则认为，重整是一个市场化的行为，正常

市场交易状态下的担保财产价值应以市场价值进行计算,否则担保债权人将没有动力支持重整。一般来说担保财产是债务人最有价值的核心资产,而重整需要担保债权人让渡随时处置担保财产的期限利益,故应当保障担保债权人的利益。

(二)《企业破产法》第 87 条第 2 款第 1 项中的“公平补偿”如何界定?

“公平补偿”主要指因延期清偿对担保债权人利息损失的补偿以及担保财产价值贬损的补偿。有意见认为,根据《全国法院破产审判工作会议纪要》第 25 条规定,在破产清算和破产和解程序中,对债务人特定财产享有担保权的债权人可以随时向管理人主张就该特定财产变价处置行使优先受偿权。因此,可以拟定以破产清算状态下担保权人可能获得清偿的时间节点为基数,根据管理人与担保债权人协商的金额或是参照一年期 LPR 的标准计算公平补偿的金额。同时,由于重整程序中对担保财产推迟变现是为了增加债务人的重整价值,客观上有利于债务人和债权人的共同利益,对于重整程序中担保债权人延后受偿而产生的损失可以参照共益债务进行处置。

另有意见指出,对于延期清偿造成的利息损失,实践中存在不同的计算方案,如根据中国人民银行同期贷款利率计算或者根据银行同期定期存款基准利率计算等。对于延期清偿产生的担保财产价值贬损,则可以考虑以重整程序开始之时的市场评估价为标准进行差额补偿。

(三)同条款中的“担保权未受到实质性损害”如何界定?

一种意见认为,“担保权未受到实质性损害”主要指担保债权在优先受偿范围内获得全额清偿,且其延期清偿利息、担保财产价值贬损等获得补偿。另一种意见则认为,在担保财产的变价所得已经全部用于清偿担保债权人,或者担保财产虽未变价,但担保财产的评估价款已经通过其他来源款项全部清偿担保债权人的情况下,可以认定“担保权未受到实质性损害”。

在房地产企业重整中,因重整现金流匮乏、设定担保的工程项目往往价值贬损严重等,为推进重整程序顺利进行需平衡多方重整利害关系主体的利益,故对担保债权“未受到实质性损害”的标准存在灵活把握的需要。

二、重整融资优先顺位的认定

(一)重整融资的利息能否作为共益债务优先受偿?

重整融资的利息因重整融资而产生,亦符合共益性要求,能够作为共益债务

优先受偿。具体而言,从认定标准上看,重整融资发生在法院受理破产申请之后,且该融资借款是为了全体债权人的利益;从认定程序上看,重整融资的投资人之所以同意放款,一般来说是包含融资方案在内的重整计划草案已由债权人会议表决通过,在此情况下对利息部分优先受偿也属于执行重整计划的应有之意;从可行性上看,若对重整融资不予计息或是将利息认为普通债权,将极大的影响投资人的积极性,也将极大降低债务人企业获取重整融资的可能性。

(二)为激励潜在资金提供方,重整融资的顺位得否优先于破产前成立的财产担保债权?

一种意见认为,在满足充分保护的前提下,可以赋予重整融资超级优先权,即优先于旧的财产担保债权。对于充分保护的方式,可以借鉴美国破产实务的做法,包括直接补偿、提供替代担保等。另一种意见认为,根据《破产法司法解释二》第3条和《企业破产法司法解释三》第2条的规定,重整融资作为共益债务不得优先于担保债权清偿。重整实践中,为激励潜在投资方,重整计划中存在着约定重整融资的清偿顺位优先于破产前成立的财产担保债权的条款,但该条款需经在先的财产担保债权人的同意,是个案中重整投资人与担保债权人谈判后达成的双赢共识,并非法律的强制性规定。若担保债权人不同意让渡优先权,目前仍应按照《破产法司法解释三》第2条的规定办理。

(三)延伸问题:房地产企业破产重整中,担保债权人在续建工程中优先权的范围如何确定?重整融资的用途是否须限定于续建工程?

对于担保债权人在续建工程中优先权的行使范围,一种意见认为,在最高院《民法典担保制度司法解释》出台之前,司法实践中抵押权人一般均约定将所有的工程都纳入抵押物范围,而不区分已建和未建部分。但根据最高院《民法典担保制度司法解释》第51条的规定,抵押权的效力范围限于已经办理抵押登记的部分,故担保债权人按照担保合同约定主张效力及于续建部分的,法院不应予以支持。另一种意见认为,担保债权人行使担保权的范围应根据抵押担保合同(在抵押登记时一并备案可查)约定的抵押物范围来确定。实践中有的合同约定已建建筑作为抵押物,有的合同约定后续完整建好的建筑物作为抵押物;而若合同约定不明的,则需根据其他实际情况来综合判断。

《破产法司法解释三》第2条规定重整融资需用于债务人企业的继续营业,“继续营业”存在一定的解释空间。房企重整中用于续建工程的专项资金原则上应当专款专用,仅在续建资金存在剩余的情况下才能够用于清偿原有的债权债务。

但对于实践中存在的新旧施工队交接问题，为妥善安置旧施工队、保障续建工程的顺利进行，续建资金的使用存在一定的变通需要。

三、重整计划第三人债务豁免条款的效力

（一）重整计划能否直接免除债务人之外的第三人（比如保证人或债务人的实控人）的责任？

重整计划不能通过多数决的方式免除第三人的责任。债权人与保证人等第三人的责任承担问题应在破产集体程序之外予以单独、个别协商解决，此类事项不应被纳入重整计划表决。

（二）如何认定非现金清偿（特别是以股抵债）情形下的清偿率？约定以股抵债 100%清偿时，若实际清偿率偏低，债权人能否继续向保证人或其他连带责任人追偿？

非现金清偿方式下债权的清偿应以实际清偿率为准，重整计划不宜事先直接约定为 100%清偿。

《民法典担保制度解释》第 23 条第 3 款规定，“债权人在债务人破产程序中未获全部清偿，请求担保人继续承担担保责任的，人民法院应予支持”。同时，《企业破产法》第 92 条第 3 款规定“债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响”。因此，在实际清偿率偏低情形下，即便重整计划中有债权清偿率为 100%的表述且债权人投赞成票，也应认为其中仅包含对重整债务人免除部分债务的意思表示，不影响其对保证人或其他连带责任人继续追偿。

四、重整债权的申报问题

（一）对于或有债权，若未依法在公告期内申报，是否可以不经单个通知而概括式地适用浦东规则采取失权方式处理？

对于或有债权人若不申报即认定失权，极易引发矛盾，故不宜直接采取失权方式处理，而应考虑不同情形作出判断。《上海市浦东新区人民法院关于办理破产适用浦东新区法规的实施规则（一）》第 6 条主要适用于已知债权人，且其是以点对点的有效通知以及充分告知未及时申报的法律后果为前提的，对于或有债权也应在通知的基础上区分不申报是否具有正当理由予以分别处理。

(二) 保证人先进入破产程序，主债务人后进入破产程序，债权人在保证人破产程序中得到部分清偿。在主债务人的破产程序中，主债权人申报的债权数额应否扣除自保证人处获偿的部分？保证人是否得就已清偿的部分在主债务人的破产程序中申报债权？

一种意见认为，不应当扣除保证人清偿部分，应当由债权人对全额债权进行申报。《民法典担保制度解释》第23条第2款规定“担保人清偿债权人的全部债权后，可以代替债权人在破产程序中受偿；在债权人的债权未获全部清偿前，担保人不得代替债权人在破产程序中受偿，但是有权就债权人通过破产分配和实现担保债权等方式获得清偿总额中超出债权的部分，在其承担担保责任的范围内请求债权人返还。”根据该款规定，为充分、优先保障主债权人的清偿利益，在主债权人仅获得保证人部分清偿时，其主债务人破产程序中申报的债权数额不应扣减已经获偿的部分，保证人亦不得就清偿部分申报债权。否则，债务人仅需就保证人未清偿的部分向债权人进行分配且无需向保证人承担责任，这将在事实上导致债务人的债务总额缩减，不当损害债权人的利益。但对于主债权人因破产分配可能获得的超出债权总额的部分，保证人可以请求其返还。

另一种意见认为，应当扣除保证人清偿的部分。理由如下：其一，根据民法理论，债因清偿而消灭，保证人在向债权人偿还部分债务后，该部分债权债务即因清偿而消灭，债权人再在破产程序中申报该部分债权没有法律依据和合同依据；其二，若允许债权人足额申报债权，虽然其债权可以得到最大限度的清偿，但却损害了其他债权人的合法权利（获得的清偿比例降低）；其三，担保制度旨在增加担保债权的清偿概率，债权人通过保证人获得部分清偿已经实现了担保目的，不应过度保护。

五、重整企业股东权益的调整问题

原股东所持股权已被冻结或质押的，重整计划所做股权调整及让渡方案得否强制执行？

重整计划经过债权人全体表决通过以及法院的司法批准程序，应认为其中对股权调整及让渡方案的约定已经取得了强制执行的名义，法院有权将其作为执行依据予以强制执行。在实务操作中，法院出具的执行文书的具体落实还需借助于市场监管部门的协调与配合。故建议有关部门出台配套文件，明确市监部门有权根据破产受理法院出具的解封或解除股权质押裁定直接办理股权变更登记。在相关文件出台之前，本市法院之间亦可先行统一做法，即破产受理法院向查封法院

发函建议解除对债务人企业的股权查封的，查封法院应出具裁定书予以解封。

六、重整计划执行

（一）重整计划中执行期间条款可能存在哪些问题？

1. 重整计划中通常设置较长的留债清偿期限，虽然其能够客观上压缩重整计划执行期间，但若在重整计划执行期间经过后无法清偿留债，应宣告企业破产抑或将其视作新债务通过诉讼解决存在争议。

2. 在重整计划变更的启动程序方面，债权人会议对“是否同意变更重整计划”进行表决应为一般决议还是分组表决？

3. 重整计划执行期间的新生债权在重整计划变更时是否允许额外申报，应否作为共益债务清偿？

（二）重整计划的具体内容应当包含哪些方面？

重整计划中应载明更为具体的经营方案，并需要进行可行性的分析与表决，以保护留债债权人等利害关系人的利益；重整计划应设置部分开放式弹性条款，可将部分非重大变更的情形纳入重整计划条款以保障执行的稳定性；重整计划应设置较为完整的监督方案，明确重整计划执行主体与监督主体的义务及责任；从比较法的视角分析，我国对重整计划内容上的指引较为简单，未来立法应对重整计划制定的内容进行更为详细的规范指引，以实现各方主体的利益保护。

（三）重整计划的执行主体应否多元化？

我国现行立法明确规定重整计划由债务人负责执行，该单一主体立法模式将导致债务人在非因自身事由执行不能时将承担破产宣告的后果。未来应考虑建立共同执行人制度，将重整投资人、重整计划的担保人以及管理人等主体纳入执行人的范畴，有利于进一步明确重整计划执行主体的义务与责任，保障重整计划的顺利执行。

（四）重整计划变更的标准是否需要进一步放宽？

2018年《破产审判会议纪要》第19条将重整计划变更的条件限定为“国家政策调整、法律修改变化等特殊情形”，并将变更次数限定为一次，未来应将重整计划的变更标准进一步放宽为“因客观原因不能执行”，并有限度地放宽变更次数。

（五）重整计划中所约定的债权清偿方案等内容是否具有强制执行效力？

一种意见认为，重整计划应具有强制执行效力。对重整计划强制执行效力的强调能够使重整计划的执行进一步向债务履行的方向演化，并为重整计划执行的监督提供有效保障。对重整计划强制执行效力的确认亦可倒逼重整计划的审慎制定与表决，以化解现阶段重整计划“轻制定”的怪象。

另一种意见认为，就现行法律规定而言，重整计划具有法律效力，但不具有强制执行效力。现行《企业破产法》未规定重整计划具有强制执行效力，并且其第 93 第一款还明确规定了重整计划不能执行时应宣告企业破产（非强制执行）。重整计划往往是一整套综合性的商业计划安排，赋予强制执行效力既不具有可操作性，也不利于重整投资激励。

七、预重整有关问题

（一）企业预重整程序是否需要设定适当期限？

预重整虽为弱司法介入的磋商环节，但仍需对其期限加以限制，以实现预重整的成果及时向正式重整程序的转化，提高企业重整的效率。

（二）破产清算程序中参照破产法第 84 条表决通过初步重整计划草案，该决议效力是否可以延续到破产重整程序？须满足何种实体或程序上的条件？

根据九民纪要的规定，我国预重整制度模式并非将整个决议效力延伸至庭内程序，而是在预重整方案与重整计划草案实质内容相同的情况下，认可债权人对预重整方案表决的效力。债权人表决效力的延伸需要满足三个条件，其一为预重整方案与重整计划草案实质内容相同；其二为债务人信息披露义务的履行符合要求，信息披露要具备充分性、及时性、准确性、完整性；其三为预重整阶段表决征集合理性，包括给债权人留有合理的表决期间。

（三）预重整程序中应否允许法院依职权或依申请保全？

一种意见认为，预重整阶段，法院不应依职权对债务人资产进行保全，但必要时可依申请对债务人资产进行保全。预重整阶段对债务人资产进行保全具有一定现实意义，可避免个别清偿、资产转移、其他法院对债务人财产强制执行等，提高预重整成功率。但如果预重整期间实施了保全措施，后续预重整时间不宜拖得太长。

另一种意见认为，部分地方指引规定了法院在预重整期间可依申请或依职权

对债务人财产采取保全措施并应当中止对债务人财产的执行。然而，相关规定可能会导致法院在预重整程序中即采取概括的司法冻结措施，进而使得正式重整程序中的冻结效力向预重整程序不当延伸，并突破破产界限的要求。因此，预重整程序中不应允许法院依职权或依申请保全。

八、关联企业破产有关问题

（一）实质合并重整的条件、程序及对异议利害关系人（尤其受损债权人）的救济问题。

应构建异议利害关系人的救济程序。关联企业实质合并重整将直接改变债权人的清偿比例与清偿基础，对债权人的利益将产生重大影响。因此，为了防止实质合并重整裁定中裁量权的滥用以及出现合并范围不合理（如选择性合并）的问题，应在裁定实质合并之时，赋予债权人向法院提出异议的权利，设置必要的异议债权人救济渠道。

（二）关联企业的（非合并）协同重整问题（包括平行程序协调、单一重整计划制定、程序启动后融资等）。

实质合并重整应严格参照《破产审判会议纪要》第32条以及《九民纪要》第10条的标准审慎适用。在关联企业财务制度较为规范且有独立的意思与财产时，宜适用关联企业协同重整的方式，在平行程序下由管理人统一进驻接管并分别审理。

第六届山西破产法论坛成功举办

- 信息来源：山西破产法研究会
- 访问链接：https://mp.weixin.qq.com/s/SnScUqSbgY07AB_Phbwghw

2024年9月8日，第六届山西破产法论坛在山西成功举办，本届论坛是在党的二十届三中全会闭幕、党中央作出《关于进一步深化改革、推进中国式现代化的决定》背景下召开的探索健全企业、自然人破产机制，助力高水平社会主义市场经济体制研讨活动。论坛主题为“公司法修订与破产法修改理论和实践”。本届论坛由山西省法学会破产与重组研究会、盈科律师事务所全国破产与清算法律专业委员会联合主办，中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会学术支持，山西财经大学法学院、北京盈科（太原）律师事务所承办。

一、 开幕式环节

与会嘉宾围绕建设工程优先权、保交房续建、共益债投资引入、府院联动、容缺办证、预告登记权利等议题进行了热烈的交流研讨。

山西财经大学法学院教授、博导、山西省法学会破产与重组研究会会长郝伟明教授在开幕致辞中指出，值此建国七十五年之际，本届论坛的主题是公司法修订与破产法修改理论和实践，论坛的召开是对党的二十届三中全会、中国法学会以及山西省委第十八届二中全会的精神学习落实，在健全企业破产机制的背景下，探索以个人破产、企业注销配套改革，以及退出制度的相关理论和实践问题。希望通过本届论坛，交流思想、携手共进，为破产法领域理论研究和实务解决贡献智慧。

山西省高级人民法院民二庭庭长李晓轩致辞，对山西省破产审判基本情况介绍，指出近年来山西法院审理了一批以海鑫、永泰、联盛为代表的在全国有影响力的重大案件，出台《山西省企业破产处置府院联动机制工作方案》等，为我省的破产处置工作持续保驾护航。同时从法院角度总结出近几年破产案件存在的共性问题，主要是企业和法院存在思想包袱、破产管理人职业化程度普遍不高等问题。此外，新修订的《公司法》也给破产处置工作与破产法律修订带来了诸多新的要求，需要认真深入研究。

中国人民大学法学院教授、博导、中国人民大学破产法研究中心副主任兼秘

书长、北京市破产法学会会长徐阳光致辞指出，对第六届山西破产法论坛召开表示热烈祝贺！破产法律制度在高水平市场经济体制中具有基础制度和重要作用，论坛是学习贯彻二十届三中全会决定精神的具体体现，学习研究运用破产法要注意两个特殊性：实践性和综合性。同时，期望未来在中国人民大学法学院与山西财经大学法学院的深度合作下，持续团结破产法理论与实务工作的专家学者，培养年轻的破产法人才，为破产法事业的发展作出更大的贡献。

二、主题发言

中国人民大学法学院教授、博导、中国人民大学破产法研究中心主任、北京市破产法学会名誉会长王欣新应邀发表题为《破产撤销权修改与完善》的主旨发言。指出破产撤销权是企业破产法中的关键机制，旨在保障公平性及预防逃废债行为。在实践中，撤销权通过不承认特定行为和诉讼途径两种方式来实现。目前，我国破产撤销权立法中存在如下问题：一是目前我国立法规定区别于各国破产立法逻辑，产生了偏颇情况。二是我国立法对可撤销行为的一些具体定义和特征，在表述上存在的不准确。三是我国企业破产法中所规定的可撤销期间没有按照不同的行为和社会危害程度做出区分行为。

本次企业破产法修改在处理无偿行为和关联人交易方面应考虑将可撤销行为的时限延长至三年和五年，以及对明显不合理的交易行为设定两年的撤销时限。此外，需要扩大不正当交易的认定范围，不仅限于价格因素，还包括可能导致债权人权益受损的其他情况。提出债务人通过无偿放弃债权、抵押物或延长债务履行期等方式可能侵害债权人权益的情形，并提出相应的撤销权应用策略。他特别强调在特定条件下，为他人债务提供担保的行为亦应纳入撤销权的审查范畴，以保护债权人利益及维护担保制度的稳定性。强调不损害债权人债权实现的财产处置行为的合法性，同时审慎界定撤销权的适用范围，旨在促进经济交易的公正性和信用体系的完整性。

盈科律师事务所全国破产与清算法律专业委员会主任师文应邀发表题为《破产浪潮下各地政府、各级法院之应对及启发》的主旨发言。对我国目前的破产大浪潮状况进行概括：目前全国范围内破产案件数量激增，政府平台将成为破产主力军，区域债务爆发集中，房地产百强企业存在很大债务风险，地方银行、信托公司、保险公司等金融机构相继出现风险，因互保而破产的企业，如山东、山西等地，互保企业连坐严重，ST上市公司重整难度大。据资产管理公司统计部分不良资产对应的大中型企业已进入破产临界状态。透过现象可知其本质其实是

债务违约、产能过剩、消费不足等问题出现。

对各地政府、各级法院的应对措施予以梳理，政府方面：两手都要抓，一是招商引资、找增量；二是盘活存量。北京市政府对此成立了风险监测、预警机制；庭外调解机制等机制并完善了破产财产处置机制。法院方面：北京市一中院、河北法院开放立案、集中立案。地市中院成立破产审判庭，探索集中管辖，积极参与本地管理。组织管理人培训；加强管理，实施考核，打分制度等。

指出强裁应大胆、普遍适用。一是管理人提前做好强裁方案，缓和破产过程中的矛盾：如职工债权组与抵押债权组；民间小债权人与抵押权人组；共益债与抵押权人组。例如成都中院在破产案件受理时，即明确管理人符合条件可以强裁。二是强裁应坚持以下几条原则：最大利益原则、保障民生原则、无过错原则，合法可行原则等。可探讨工业企业重整模式可以采用自我重整+共益债模式，管理人代管代建代销。政府、法院、管理人和共益债投资人等相关方应当形成合力，共同救赎破产企业。

山西财经大学法学院教授、博导、山西省法学会破产与重组研究会会长郝伟明应邀发表题为《公司法修订与破产法变革——以实际控制人为视角》的主旨发言。从公司法修订对破产法变革“设立管理、治理结构、债权人保护、重整和解程序、跨境破产、法律责任”等六个影响角度，指出《公司法》修订增加了对高管和股东责任的规定，强化了对实际控制人的法律规制，新增了禁止暗控、强制披露信息、滥用控制权等义务，并对董事和高管设定了严格的义务。

分析实际控制人立法内涵及责任认定机制，出于规避商业风险、扩大商业利益的需要，实际控制人往往以股权代持、协议控制等隐名的方式来通过控制股东会或董事会，进而达到实际控制公司的效果，2003版《公司法》新增了“事实董事”“影子董高”制度。结合公司实际控制人法定义务，经济学控制、法学控权理论争议，对比不同国家关于公司治理透明度和公平性关系，明确法律内涵和功能导向，同时就偿债能力支配表现进行模型分析。

在破产背景下结合公司法规制，对实际控制人责任归责评价标准及规则完善提出建议，重点围绕法律责任构成要件、司法审查标准、违反信息披露义务、违反独立性义务、违反人格否定适用开展研讨。提出完善实际控制人概念规则，增设破产时公示登记制度，严密法律责任体系等思考建议。

三、分论坛（一）：企业破产法实践中的热点、难点，重整理论与实践法律

问题

第一单元，广东南国德赛律师事务所高级合伙人、广州市破产管理人协会秘书长、山西省法学会破产与重组研究会副会长梁伟荣作了题为《跨境破产中法律冲突及解决争议》的发言。湖北今天律师事务所高级合伙人、湖北省法学会破产法学研究会秘书长、武汉市破产管理人协会秘书长付军作了题为《管理人履职能力建设》的发言。北京市中伦律师事务所上海办公室合伙人乃菲莎·尼合买提作了题为《烂尾楼盘与地方债务处置》的发言。山西华炬律师事务所破产部主任、山西省法学会破产与重组研究会副会长郭伟平作了题为《企业破产法理论与实践》的发言。山西申慧芳律师事务所主任、山西省破产管理人协会副会长申慧芳作了题为《浅议建立我国个人破产保护观念》的发言。

第二单元，阿里资产估值团队总监陈一宁作了题为《新质生产力之 AI 大数据赋能企业破产——大数据询价和企业价值识别》的发言。山西华炬律师事务所高级合伙人李鹏雁作了题为《共益债投资在破产重整实务中的探讨》的发言。上海锦天城（太原）律师事务所贾宝瑞作了题为《新公司法背景下对破产清算实务的思考》的发言。山西瀛远律师事务所合伙人曹志东作了题为《破产重整中的股东权利》的发言。

四、分论坛二：新《公司法》实施与《企业破产法》修改，财税及房地产企业破产法律问题

第一单元，太原科技大学破产法研究中心主任、山西省法学会破产与重组研究会副会长卫霞作了题为《中国式现代化背景下的破产法价值研究》的发言。北京德恒（太原）律师事务所高级合伙人张亮亮作了题为《新公司法后破产程序中“清算义务人”制度的反思》的发言。广东深田律师事务所合伙人唐首翔作了题为《从律师参与立法的角度看新公司法与破产法的关系》的发言。国浩（太原）律师事务所合伙人李焕清作了题为《破产和解程序运用疑难问题探析》的发言。山西中吕律师事务所矿业投资与并购部部长吴强作了题为《矿山企业破产中的公共利益保护——从〈公司法〉第二十条谈起》的发言。

第二单元，河北三和时代律师事务所合伙人、河北破产管理人协会秘书长李闯作了题为《烂尾楼盘活的破产法应对》的发言。毕马威华振会计师事务所重组重整财务咨询部副总监李代龙作了题为《从重整价值视角看数据资产》的发言。山西华炬（长治）律师事务所律师史华明作了题为《破产程序中“以房抵债协议”债权性质问题研究》的发言。江西盛义律师事务所律师陈云旋作了题为《浅

析中部地区县域城市房企破产》的发言。山西华炬律师事务所高级合伙人张誉作了题为《论新公司法对破产管理人履职的影响》的发言。

五、分论坛三：盈科全国破产与清算法律专业委员会研讨会

盈科律师事务所全国破产与清算法律专业委员会主任师文作了题为《破产浪潮下房企债务重组及保交楼应对》的发言。盈科全国破产重组法律服务中心主任、盈科全国破产与清算专业委员会秘书长陶肃作了题为《投行化机制助力破产重组业务发展》的发言。盈科全国破产重组法律服务中心副主任、盈科粤港澳大湾区破产与重组法律专业委员会副主任蒋阳兵作了题为《后疫情时代在法务公司和互联网科技公司围困下，破产延伸法律业务的拓展》的发言。盈科中国区董事、盈科昆明破产重组法律服务中心主任陈娜作了题为《盈科平台下，破产与税务融合及业务拓展》的发言。中光建能投资（海南）有限公司董事、总经理张凯声作了题为《现行经济态势下，律师如何更好为企业纾困》的发言。北京盈科（成都）律师事务所合伙人、盈科西南区域破产预重整法律专委会秘书长高媛媛作了题为《世界银行营商环境指标对破产法实践的影响》的发言。

六、闭幕式

中国人民大学法学院教授、博导、中国人民大学破产法研究中心副主任兼秘书长、北京市破产法学会会长徐阳光在闭幕式以管理人构成为背景，指出清算组模式不适用于市场化。第一，在非上市公司层面，尽量不要用清算组模式。在上市公司层面，也要尽量减少使用清算组模式。因为清算组与市场化破产目标相违背，市场化要求进行破产清算方的利益独立于破产相关主体，但在实际破产程序中，清算组与相关破产主体有直接利益关系，并不独立于破产利益，从而不利于市场化的破产。第二，在银行、金融机构等特殊机构破产层面，管理人制度可以为其重整预留一定的破产空间，而清算组难以达到该目的。在很长一段时间内还是需要由清算组担任管理人，这就要求清算组的人员选任需要严格按照相关规定选任，而不能随意为之。第三，提出除目前常规三大中介机构可以担任清算组之外，是否可以再增加第四机构担任清算组的疑问。并对之予以回答，特别探讨了诸如资产管理机构等主体与管理人的关系等。

最后，山西财经大学法学院教授、博导、山西省法学会破产与重组研究会会长郝伟明就本次论坛进行闭幕致辞。首先，感谢省内外嘉宾参会研讨，特别感谢中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会对研究会的大力支持，感谢盈科律师事务所联合主办。认为本届论坛有三个特点：一是视角广。会议选取包括

撤销权、房产企业、解除权等多元化视角。二是聚焦准。对各种疑难问题不回避，直击痛点问题。三是求真务实。论坛发言多层次、多元化。希望未来论坛能够结合重点问题，选取热点难点主题精准探讨，便于大家准确把握核心问题。希望未来山西省破产法论坛能够“鼎新助破，行稳致远”。

本届论坛，全国省内外嘉宾代表从各自角度深入探讨《公司法》修订实施后，涉及《破产法》修改理论和实务中相关主题，内容丰富、涉及面广。围绕破产法修改，提出了一系列具有可操作性的思路与观点，充分展现了破产法对市场经济体制的重要支撑作用。参会嘉宾对破产重点问题进行了全面、细致的交流分享，不仅有助于丰富破产法治理论化和实践经验，也对救助困境企业、进一步推动供给侧结构性改革、建设中国式破产法治现代化具有积极意义。

论重整计划中担保债权人的权利保护

《法学家》9月15日发表

暨南大学教授 廖焕国

摘要：担保债权人权利的限制和保护是破产法上的重大理论和实践问题，法院强制批准重整计划的规则构建和批准权的正确运用是破解这一难题的关键抓手。我国《企业破产法》第87条第2款第1项确立了“就物清偿”在破产重整程序中对担保财产的价值化处理规则，即以拟制化的司法估值代替事实上的财产变现，进而确定担保财产上的权益价值，最终将担保财产上的担保权强制剥离。然而，我国法上的“公平补偿”规范对延期清偿的利息补偿损害了物权确定性，可考虑在留债清偿的情况下，将其修正为在重整计划执行期间对重整计划生效之时财产现值的折现补偿，其功能在于保全担保财产的现值。“实质保护”是一种事前预防和事后补偿、破产法和非破产法上救济机制共同运转的独特制度构造，是重整程序限制担保权行使的正当性基础，也是担保财产价值维系以及保障优先受偿效力的制度保障。

问题的提出

《企业破产法》第87条第2款第1项设置了重整计划强制批准条款，并为不同组别债权确定了权利保护的底线。其中，针对担保债权组中反对重整计划的异议债权人，法院强制批准重整计划时必须满足三个条件：担保债权就该特定财产将获得全额清偿（“就物清偿”）、担保债权因延期清偿所受损失将得到公平补偿（“公平补偿”）、担保权未受到实质性损害（“实质保护”）。破产法试图通过固定担保财产价值、迟延损失补偿和担保财产价值维持三个方面形成重整程序下对于担保债权的“保护圈”。但立法语言有些失之宽泛和具体规则司法解释的缺失，导致破产实践中对担保债权的保护不足，使其受到不当损害，影响了担保债权人的商业预期。不仅如此，破产重整程序还需要平衡考量诸多相互冲突的利益，承担了诸如稳定就业、维持社会秩序、增加税收等多项公共政策功能。因此，破产重整程序对于各类“弱势”债权的优先保护往往会以牺牲担保债权为代价，最终不当侵害了担保债权人的实质权益。

鉴于此，以下三个问题亟待解答：**第一**，“就物清偿”涉及担保财产非经客观市场验证的价值确定，且在价值确定后有将不足额担保部分强制剥离的惯性做法，如何在价值确定和价值剥离的过程中充分保护担保债权人的利益？**第二**，“公平补偿”与破产止息规则的体系矛盾尚无法消解，“公平补偿”的界限为何，担

保债权人的必要保护与避免过高的重整负担之间何以平衡？**第三**，“实质保护”这一高度抽象的规范目的如何才能独立发挥作用？以上对于担保权强裁规则的叩问，虽然糅杂了立法论和解释论上的种种考量，但不失为对于规范重整计划制定、审查、批准，完善强裁规则立法的绵薄努力。

一、担保财产的估值、校准与强制剥离

破产重整的制度目标是弥补“市场不知价”的缺陷，使债务人企业的营运价值（Going Concern Value）多于直接清算的价值，提升各类债权人可得利益。联合国国际贸易法委员会在《破产法立法指南》中指出，越来越多的国家在破产立法中对物权担保债权人任意行权的自由予以限制，将其置于破产中止的范围，以为债务人提供特殊的破产保护，尤其在破产重整程序中，为债务人事业的再生提供重要的机会。“就物清偿”主要体现为担保债权以担保财产的价值为限优先受偿，剩余部分列入普通债权组清偿。鉴于重整程序对担保财产物尽其用的需要，担保债权人的优先受偿转嫁至担保财产的拟制变价上，即通过估值对担保财产进行价值确定取代实际变价。估值标准上，我国司法实践中现时市场价格和快速清算价格存在较大差异且未能达成共识；而且，即便各方对估值方法或估值结果有争议，也没有息纷止争的有效救济途径。随着估值结果的确定，担保债权是否一律进行主债权与担保财产的强制剥离也未有定论。上述均为“就物清偿”规则适用中无法回避的关键问题。但遗憾的是，现行立法和司法解释对于上述问题未置可否。担保债权人在重整程序中往往只能取得近似于清算价值的清偿数额，其结果于清算无异，有时甚至少于破产程序开始时立即行权所能获得的清偿数额，这导致了“就物清偿”本旨无法在破产实践中得以真正贯彻。

（一）担保财产价值的司法确定

担保物权属物权，应符合物权客体的特定规则，以服务于权利范围之清晰性，使得担保物权易于公示，交易安全因而获确保。在破产程序中担保债权人虽无法直接管领、控制和变价特定财产，但依然保有就特定财产的交换价值优先受偿这一核心权利，只不过该交换价值在重整中往往通过拟制变价确定。估值标准的缺失、结果的不确定性以及各方均意图从不当估值中寻求私利等问题，均为“就物清偿”规则的关键争议。

1. 以清算价值确定优先清偿范围折损了担保债权的应然权益

目前我国《企业破产法》并未系统性地就估值标准问题进行明晰，仅在《企

业破产法》第 37 条中，针对管理人取回占有型担保的问题，确定了当质物或者留置物的价值低于被担保的债权额时，管理人清偿债务或者提供担保应当以该质物或者留置物当时的市场价值为限，但该标准并没有作为普适标准予以确立。我国司法实践中，有财产担保债权人的受偿范围，多数以担保财产的清算价值予以确定，少数重整计划中提及按照担保财产的市场公允价格确定。究其原因，多数案件偏向于选择清算价值是一种思维定势，因破产法要求普通债权组以及各表决组中的反对者能够获得的清偿利益不得低于模拟破产清算程序所能获得的利益。因此，对债务人清算状况下的偿债能力分析是重整计划草案的必备要素。出于程序精简和节省成本的考量，评估机构出具的资产清算价值报告则顺理成章地被运用到担保债权优先范围的确定上。这种思维定势盲目简化了原本复杂的估值问题，并无理论和规范依据。对于担保债权人来说，对比设定抵押时对担保财产的评估数额，担保财产的清算价值评估数额一般会“腰斩”。然而，从正常的交易预期出发，若最终以清算价值确定担保债权人优先受偿的范围，这是担保债权人在设定担保时难以预见的结果，使其难以实现担保目的，严重损害了担保债权人的交易预期。

理论上，以担保财产的清算价值确定担保债权人的优先受偿范围是不可取的。首先，管理人保留和使用担保财产的本意是帮助企业恢复正常经营，与以结束营业并快速变现为基本假设的破产清算程序不同，担保债权人的利益不能等于止赎出售时可以实现的净值，即清算价值。其次，担保债权人被迫停止行使权利，相当于给债务人提供了重新购置同类担保财产以支持重整的现金流，管理人以清算价值在市场上显然无法购置同类物。再者，债权人平等原则要求所有债权人应公平地享有重整溢价分配权。基于这一认识，法院运用强裁规则的基本法理要求普通债权人获得高于模拟破产清算价值的清偿。同样地，担保债权人也应当享有重整溢价的权益，所以要求担保债权人在承担重整风险的同时强迫其仅取得清算价值的受偿是不正义也不平等的。

在比较法上，美国、日本、德国的破产法均已摒弃了清算价值这一单一的估值模式，充分考虑了担保债权人对重整溢价的分配权，设定了平衡各方利益的估值机制。例如，《美国破产法典》第 506 条（a）（1）确定了“法院根据估价目的及对财产预期处分或使用方式”的估值标准。为准确衡量债务人对财产的使用及获得类似资产所产生的成本，第 506（a）（2）条提供了以“财产的重置价（replacement value）为基础的”具体指引。日本更生程序中，关于更生担保权的确定，旧法中采取的是运营价值标准，但因为公司运营价值标准很难对应计

算到单一财产之上，由此引发了大量的更生担保权确认诉讼，故新法中以“更生程序开始时点的担保标的物的时价作为担保权价值的评价标准”，确定该担保权所担保的范围。在德国破产法中，即便以清算值对资产进行预估，当资产负债表中低估的财产因继续使用有较好的市场价值时，需要将低估的清算值与市场值之间的差额重新列入资产价值中，这部分差额被称为“静储备”。该“静储备”则是担保债权人分享到的重整溢价。综上，美日德的破产法分别从采用更高的估值标准以及保留调整估值结果等方式，保证了担保债权人也能在债务人重整的持续运营期间依其对担保财产的继续使用而获益。

2. 资产评估的局限性——司法估值的补足

除了清算价值评估的不足之外，在目前我国的重整实践中，还有市场价值这一价值类型。从结果上看，清算价值是在市场价值上进行快速变现的扣减，因此市场价值一般比清算价值更高，更有利于改善目前重整实践中以清算价值为标准的低清偿困境，但是担保财产估值问题的讨论远不止于此。

当谈及担保财产的估值时，其复杂程度不能限于市场价值与清算价值的简单辨析。比如，在 RASH 案中，美国联邦最高法院提出重置价和市场零售价是不同的，债务人保留并使用担保物与在市场上重新购置同类物所需付出的成本不同。前者并不包含卖方承担的各种市场成本，比如卖价中包含的场地租赁成本、广告推广费用成本、运输成本、人员工资成本，也不包括翻新、检修和其他瑕疵担保成本等，上述成本在估值过程中应当予以剔除。除此之外，美国破产法实践中，还尝试过在进入破产程序的初始，采用担保拍卖价进行评估，锁定破产受理时担保财产的价值，体现基本底线保障的要求，确定了“充分保护”的担保权益。但进入后期价值确定和分配阶段，按照担保债权人可在较晚时按企业或持续运营基准获得的重整价值确定估值，体现了风险共担的基本理念，也是破产财产最大化后可能结出的硕果。个案中适用什么评估方法需要在估值实践的质疑和检验中形成经验科学。

我国破产实践中，管理人及法院因缺乏财务知识，通常很难就具体评估方法在担保债权人的利益平衡上作出深入探究，对于评估师选取的评估方法也很难提出有力异议。除此之外，担保债权优先受偿范围的确定，是资产评估学科上的客观估值和破产法上利益平衡相互作用的结果。因现行破产法中保护担保债权的规范群效用不善，担保债权人面临担保财产价值贬损和重整失败的风险，加上我国现行法未将担保债权排除在破产止息规则之外，且重整期间担保债权人请求恢复

担保权比较难实现,故需要通过合理提高担保债权人受偿初始估值的方式达到利益衡平的效果。相反,当担保权在重整程序中的风险得到有效控制时,便无需通过适当提高待偿金额的方式进行风险补偿,这种个案公平的价值调整是单纯的资产评估所无法达到的。为了弥补上述缺陷,除了下文所述的完善估值异议程序、法院聘请第三方专家进行指导、管理人学习资产评估知识,以及给资产评估机构以正确的指示之外,允许司法估值对评估结果在合理范围内进行有序调整,不失为一种可考虑的方式。

(二) 估值异议程序和协商机制的缺失

我国《企业破产法》并未规定估值异议程序,司法实践中曾有担保债权人认为抵押物估值过低,向法院提起破产债权确认之诉。重庆市第五中级人民法院认为,担保债权人对担保债权实际优先受偿数额有异议的,不属于对债权数额或者债权性质有异议,不属于破产债权确认之诉的范围。在重整实务中,当事人或者利害关系人对评估报告有异议的,一般会向管理人提出,管理人通常会组织重整参与人进行协商,由评估机构对异议进行回应。管理人会根据实际情况判断是否应当重新评估,部分担保债权人会直接通过投反对票的方式阻止重整计划草案通过。在浙江杜山集团有限公司重整案中,异议担保债权组在强裁程序中向法院明确表示对担保物的评估值不满,认为该评估结果与其设定抵押时的评估价值差距过大,但遗憾的是,法院仅从评估机构的选任程序和资质方面进行审查,并未对评估结果本身是否合理正当进行回应。目前破产法实践中,管理人和法院对于评估机构所作出的评估结果基本上采取的是绝对尊重、不轻易变更的态度。

比较法上对估值确定程序的有益探索值得思考。日本《公司更生法》特别制定了担保物价值确定的非诉程序,更生担保人可以申请法院对担保财产价值作出司法评估裁定,还可以就该裁定提出即时抗告。美国破产法上以“司法估值”程序处理估值异议问题,挑战各方会提供一名或多名专家的证词来证明己方主张的价值结果更为准确,法院会依据各重整参与人在听审中提交的证据,对债务人财产的价值进行判断并作出决定。根据《司法及司法程序法》§ 157 (b) 的授权规定,破产法官享有对破产案件中的所有“核心争讼”进行“听审和裁判”的权力。《司法及司法程序法》§ 157 (b) (2) 非穷尽性地列举了 16 种核心争讼,其中就包括了债务人财产的清理变现和债权债务关系的处理,以及债权的估值。这种授权实务上的意义在于:破产法官得对核心争讼作出终局裁判,该裁决仅能根据宪法第 3 条在上诉中进行复审(复议)。

目前我国破产实践中主导解决估值争议的主体为管理人,但管理人的利益却与担保财产评估结果具有千丝万缕的关系,可能导致管理人对担保债权相关争议的不当处分。管理人报酬的计算基数并不包含担保权人优先受偿的担保财产价值,且《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》第13条规定,管理人能向担保债权人收取的保管担保物的报酬,需要与担保债权人协商一致,且若不能协商一致的,由人民法院参照一般管理人报酬计算方法确定,但不得超出法定限制范围的10%。由于过低的费用标准,实践中担保债权人丧失与管理人协商报酬的积极性,管理人往往仅能被动接受不超过10%的低标准报酬。管理人并没有提高被低估的担保财产价值的经济动力,恰恰相反,担保债权被低价剥离后,担保财产的剩余价值还将被用作清偿普通债权,管理人报酬的计算基数也随之提高,所以低价剥离担保财产反而对于管理人来说有利可图。因此,作为直接的利益相关者,管理人成为估值异议的裁判者并不公正合理。而另一方面,法院却天然地具备中立性和权威性,所以由法院作为破产程序的监督者,并且主导解决估值争议将会更具公信力,更为债权人所信服。程序上,程序启动应采利害关系人申请主义,担保标的物的价值评估本质上属于非讼案件,理论上并不一定要适用当事人对抗的诉讼程序,通过异议、复议程序即可处理。法院可通过听证程序,由利害关系人进行证据对抗,充分发表陈述意见,辅之以必要的专家咨询,对当事人的异议申请作出裁定。上述裁定应该赋予对裁定不服的当事人,向上一级法院复议的权利,但不允许另行起诉。价值评估裁定生效后,该裁定确认的财产价值具有约束力。

司法估值程序客观上解决了估值异议救济程序缺失的问题,但司法估值程序的缺陷也显而易见,例如程序繁杂、效率低下、成本巨大。其中,相关费用包括支付给律师、会计师等的费用和其他诸如保存担保物的费用。司法估值的结果同样具备不确定性。但这些缺陷却能倒逼并引导各方通过协商调解形成对估值的合意以规避程序的拖延和额外的成本。再科学的评估方法也有误差,而在重整中更重要的是鼓励当事人通过博弈来发现价值。这种协商机制与重整程序的合意性质是相一致的。因此,我国未来修法除了应设置相应的听证、复议等司法估值程序外,还应该保留各方协商的余地,允许各方当事人在破产重整的框架内对估值取得一致意见,保留破产重整计划所具有的契约性质。

(三)“强制剥离”制度的合理性商榷及矫正机制

允许债务人通过支付担保财产的司法确定价值,将担保财产上的担保物权予

以“剥离”的做法，被称为“强制剥离”或“强制涤除”。《美国破产法典》第 506(a)(1) 条有相同规定，即将不足额担保债权切割为两部分：一是债权人就破产实体在该财产上的权益而享有的权益价值范围内被视为担保债权；二是债权人的权益的价值少于经确认的债权数额范围内系无担保债权。一旦剥离，即便日后重整计划执行期间，担保财产变价出售的，担保债权人也仅就经价值确定的担保权益取得受偿，基于物权不可分性延伸出的担保债权人对担保财产未来升值的期待利益将不复存在。

1. “强制剥离”制度的设立目的

前述剥离规则在我国成文法中其实仅仅限于破产清算程序这一章中，即《企业破产法》第 110 条。重整实践中的“强制剥离”是该条款在司法适用上的变形，虽未明文规定，但实践中却比比皆是。值得注意的是，清算程序与重整程序中担保物权价值的剥离性质显然不同，前者在不足额担保中是自然发生的，甚至不可言之“剥离”，而是在担保债权人优先受偿权利行使完毕后，保护非优先受偿部分可以取得与普通债权人相等的公平对待。在清算程序中，不足额担保债权人有机会因市场的剧烈变动，而通过意想不到的拍卖价格取得全额清偿从而变为足额担保。而重整程序中基于对担保财产的继续保有，剥离是强制发生的，在重整计划对担保债权进行剥离后，该优先清偿数额不再随着担保财产价值的变化而有所增减。这种人为切割直接改变了非破产状态下担保债权人债权清偿的一般性结构安排和清偿预期。

“强制剥离”本质上并未违反宪法对担保权益保护的基本规则，保留了价值及其优先性，是一种在破产法对非破产法的“礼让规则”基础上，为了实现破产法公平清偿及挽救企业的目的，而对担保权益进行的非本质效力的否定。除此之外，“强制剥离”在重整计划制定及执行上具有操作的便宜性。担保债权人的清偿数额、表决份额、分配比例等数据的确定，受理后融资新设担保权下计算在先顺位担保的债权数额等，均需要“强制剥离”对相关技术环节进行简化和明确。此外，“强制剥离”还具有促进重整投资的作用，重整投资人基于商业判断认为担保财产未来有较大升值预期时，可通过投入重整资金偿债，换取取得升值溢价的机会。如果不对担保财产上的担保权进行“强制剥离”，重整投资人的投资收益将会逐步被担保债权所蚕食。尤其是在在建工程续建的重整案件中，若不对在建工程上的抵押权、建设工程价款优先权等进行“强制剥离”，续建完成后，重整投资人将深陷于与优先权人的清偿数额争议之中，投资本金与收益均无法得到

保障。综上，“强制剥离”其实是为了服务于重整司法政策的实现所做的技术性处理手段。

2. “强制剥离”的负面效应

虽然“强制剥离”顺应了破产实践的需求，但是其具有的强制性特征也不当干预了担保债权人应得的担保权益。整体来看，破产程序中各参与方取得的利益处于此消彼长的状态，尽管“强制剥离”为债务人或者重整投资人带来了机遇，但同时也会产生低价剥离担保债权人的道德风险。债务人、管理人或投资人可通过低价清偿的方式强迫担保债权人脱离担保物，且该做法是强制批准规则所允许的，这就导致担保债权人失去了与其他参与方的议价能力和谈判筹码。另外，“强制剥离”并没有关注到担保债权人在担保交易之初是具有期待权的，片面认为担保财产的价值一定会随着重整程序的进行而贬值或者受损，并且以一种上帝视角要求担保债权人必须接受其认为的更有利的清偿方式，未能尊重担保债权人同样作为理性市场交易主体的意思自治以及商业判断。

《美国破产法典》考虑到防止债务人的恶意超前消费损害市场秩序，故设置了“强制剥离”的两种例外情形，即住宅抵押和悬挂条款。德国破产法却不进行上述强制剥离，假如负有担保权的标的物为企业最低限的临时性经营所必需，为获得重整机会所需或者至少为程序的进行所需，管理人有权通过执行法院实施强制拍卖或者强制管理的临时性终止。作为对终止的补偿，自报告期日起，别除债权人获得其被担保债权的（合同或者法定）利息及期间价值损失赔偿，它们均成立财团债务。在强制拍卖时，债权人在土地上的担保权通常继续存在，继续为担保债权负责。但加入担保物权随着自行出卖而消灭的，担保权就会以物上代位的方式存在于收益之上。总之，担保权与担保财产的不可分性在德国破产法上得到延续。

3. “强制剥离”的矫正机制

针对“强制剥离”担保权产生的次生负面效果，破产法应提供校正的方法与相应的制度供给。首先，“强制剥离”的合法性建立在估值公正的基础上。清算程序中，估值并无绝对约束力，不决定担保债权人的实际受偿金额，甚至根本不需要估值作为前提，故清算程序中是禁止强制剥离的。重整程序建立在估值基础上的强制剥离，难以有机会接受市场公开竞价的考验，但除非担保债权人主动放弃优先受偿部分，否则担保债权人对于被低估的优先受偿额是有异议的，径行剥离并无合法性。一分为二的不同清偿结构意欲获得正当性，只有在估值获得担保

权人认可或者得到生效文书确定才具备基本前提。

其次，美国破产法上针对“强制剥离”设计了一系列的修正规范。比如，《美国破产法典》第 1111（b）（2）规定的选择权条款，该条款避免担保物权低价剥离并保障担保债权人对担保财产的未来升值变现继续享有期待权，充分尊重了担保债权人的商业判断。担保债权人若选择适用第 1111（b）（2）条，则担保财产会为全部债务提供担保，而不是仅以担保财产的评估价值为担保。如果担保物在担保贷款到期之前出售，担保债权人将获得担保物价值在确认后增值的好处。但该延迟的价值实现是有代价的，就是债权人必须放弃无担保债权部分的清偿。第 1111（b）（2）条选择权涉及的是一个棘手的计算问题，担保债权人放弃的普通债权清偿部分可能是很大的价值，但选择不剥离的好处在于如果债务人或投资人在重整计划执行期间违约，则担保债权人可要求取消该担保财产的赎回权，并要求止赎出售的收益达到其允许的索赔价值。因此，担保债权人需要自行判断，作出有利于自己的选择，究竟是选择期待利益还是非足额担保部分享有的普通债权的清偿利益。该制度的优势是尊重担保债权人就担保财产未来升值的商业判断和期待利益，允许其对重整程序中的利益纠纷进行自行选择。

再者，针对低价剥离，“债权竞标”条款发挥着市场化纠正的功能。《美国破产法典》第 363（k）规定，在出售担保财产的场所，担保债权人可以在财产出售时参与报价，以其债权来抵销该财产的售价。债权竞标主要适用于担保财产普遍售价过低，或重整计划对其清偿额将少于担保财产出售所得收益的价值时的场景，担保债权人可进行信用竞标取得担保物，并可以自由决定再次转售。债权竞标完全改变了原来二分法的强制剥离的结构安排，实现了对担保财产市场价格的有益测试，维护了担保权人根据合意获得的交易利益。我国破产重整中若允许管理人或者经管债务人出售担保物获得重整资金，并严格遵守强制剥离的二分法，则应赋予担保债权人债权竞标的权利，重整计划中的以物抵债方案也具有相同功能。若评估价格或售价是公允的，担保债权人在对再次出售的增值并无信心的情况下，自然不必行使竞价权或者同意以物抵债。这种巧妙的制度设计可以通过市场化的方式化解“低价剥离”的风险，形成担保债权人和重整方的良性竞争和制约。

二、延期清偿损失补偿与价值保全

“公平补偿”规则从条文表述上看，其补偿的是延期清偿给担保债权人带来的损失，表现形式多为利息补偿。但《企业破产法》第 46 条第 2 款规定，附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。因破产止息规则并未将担保债权排除在

外，司法实践中一般不区分普通债权还是担保债权，也不区分清算、重整还是和解程序，均停止计息。加之，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度解释》第22条再次强调了“担保人”可主张担保责任从人民法院受理破产申请之日起停止计息。从体系上看，公平补偿规则与破产止息规则是存在冲突的，但我国理论和实务的主流观点认为因担保物权冻结导致延期清偿的利息损失应予以清偿。为了消弭前述冲突，学理上存在诸如“担保债权是破产止息规则的例外”，公平补偿规则作为重整程序中担保债权组的“补偿性支付”，并不会与停止计息规则产生直接的冲突，因为其适用范围是特定的；或者《企业破产法》第46条第2款仅解决破产债权的确定问题，公平补偿延期损失是对破产止息一般规范的补充规定等观点。上述观点要么对冲突视而不见，要么穿凿附会，均不得其要。

（一）延迟清偿利息补偿的理论缺陷

从文义上看，延迟清偿带来的损失类比拖延给付的损害赔偿请求权。但通过拆解和分析构成要件，能够发现强制批准规则中的“公平补偿”与侵权责任或者债务不履行的责任无法很好地适配。重整程序对担保债权人变价权的限制并不属于违法行为或者加害行为，更不涉及担保人的过错问题。至于“损害”，在迟延支付的情况下，债权人遭受的损害主要可体现为债权人丧失了本应获得的存款利息，债权人为了弥补资金短缺而贷款遭受的贷款利息损失。但值得疑虑的是，在“公平补偿”要件下，债务履行期间以及迟延的时间点具体指向什么？有学者认为破产清算程序往往能够给担保债权人带来现实而即刻的现金利益，重整程序启动和重整计划执行会暂停行使担保权，由此发生了延期清偿。如此理解，破产法不仅需要保障担保债权的价值权，还需要保护担保债权人的即时变价权，则不仅是重整执行期间，重整期间也应支付迟延利息，这显然与目前的司法实践大相径庭。

延期清偿的利息是否应予以补偿其背后所揭示的法律问题是：在破产程序中是否应保护担保债权人的即时变价权。

首先，我国现行的法律体系并未承认即时变价权属于破产法予以保护的财产利益，则迟延清偿损失并不是破产法保护的法益。《全国民商事审判工作会议纪要》第112条仅规定了对担保物的价值贬损进行补偿，并未提及延期清偿的补偿。

《全国法院破产审判工作会议纪要》第25条规定了管理人在破产清算和和解程序中，可以以债务人利益最大化为由拒绝担保债权人处置担保物的请求，但并未

提及要就延迟变现的行为对担保债权人进行补偿。因各国破产法的价值取向不同,在即时变价权是否应得到破产法的保护这一问题上,各国呈现出的具体规则截然不同。法国破产法是典型的“担保债权不友好型”破产法,不论债权是否负有担保,司法重整程序的判决规则上立即停止计算法定和约定利息以及一切延期与滞纳金利息。德国破产法则是有限承认迟延利息,《德国强制拍卖与强制管理法》第30e条第1款和《德国破产法》第169条的规定,担保物权人在被法院裁定暂时中止行使担保权时,有权要求利息和价值损失补偿,为了免于迟延变价,即最晚“从报告期日起”必须向债权人支付持续的利息。

其次,物权特定性决定了担保债权人的权利附着于特定财产,仅能从物之变价取得优先受偿。除了超额担保外,延期清偿的利息不予计算符合物权确定性规则。尤其对于不足额担保债权人而言,其本金已超过司法确定的担保权益范围,并进行了强制剥离,没有计算延期清偿利息的余地。如果继续计算会不断蚕食用于普通债权分配的破产财产,也违背了债权平等的规则。从比较法上看,不承认价值确定和强制剥离规则的立法例中,如德日破产法均肯定延期公平清偿的有限补偿;反之,采取价值确定及强制剥离的立法例中,如美国破产法则否认延期清偿的利息补偿制度。

再次,为了防止破产计划的过分压迫,考虑到实践中担保债权通常数额巨大,利息总额很高,若担保债权人均能主张迟延履行利息,将严重增加破产重整程序的负担,结果只能是加速破产重整程序的灭亡。而破产止息是为了给债务人喘息的机会,使其在“冰雪即将融化”之前按下暂停键,通过清理资产和负债,获得债务人的完整经营情况,并对外招募投资人投资。由于各重整参与方存在较为复杂的利益博弈,需要相对宽松的环境、充裕的时间和丰富的资源形成支撑。若没有破产止息,则受伤的债务人无法及时止血,可能无法实现有效重整而直接破产清算,成为压死骆驼的最后一根稻草。

最后,“风险共担理论”认为企业经营困难类似于共同危险行为引起的共同灾难,所有参与者至少应该部分地承担这一共同灾难。该理论虽然忽视了担保权人未参与企业管理的事实,但作为企业特定关系人,在特定案件中承担一定的风险比例也不无道理。美国联邦最高法院认为,“担保权人不承担存在的某种特定成本,绝不意味着其不需要承担任何成本。”正如第五巡回法院的法官在Timber案件中所言,所有的债权人都应该分担破产重整中的损害(share the hurt policy),而让担保权人承担延期清偿的损害可以使得损害整体最小化。担保债

权人承担相应的成本,即延迟清偿的损失,这种利好有助于提高重整成功的概率。

(二) 延迟清偿利息计算的例外——超额担保债权人

在破产程序中,担保权暂停行使只是在程序权利上加以限制,并不影响担保权的实体权利。承认超额担保债权人的延期利息是物权确定性规则的必然要求。从“就物清偿”文义来看,即“债权就该特定财产将获得全额清偿”,也可以读出剩余权益座垫应予以支持的结论。从合同角度观察,我国实践中合同主债权和担保物之间通常存在不同程度的差额,这是担保权人为担保财产的价值波动预留的安全边际,防止担保物价值贬损影响其债权实现。如果担保债权人和担保人在担保交易中作了如此安排,则应该让其享有经过合意安排的预期利益,这也是符合当事人之间的交易预期的。破产法在担保债权价值范围内延续计算的利息并不会不当压缩普通债权人所分配的蛋糕。而不足额担保债权人超过担保财产价值部分的债权与普通债权人地位无异,对不足额担保债权人停止计息,是平等对待债权的体现。另,《民法典》第389条明确了超额担保范围内的利息请求权可以优先受偿。但目前现行法上全面的破产止息规则部分扭曲了《民法典》上述规定,从为实现破产债权人利益最大化及实现企业重生的目标出发,目前未能保障超额担保债权人在剩余权益座垫范围内继续计息的权益,是立法者在尊重担保权本旨的基础上,要求超额担保债权人作出的让步。

综上,从立法论角度,《企业破产法》第87条第2款第1项中“因延期清偿所受的损失将得到公平补偿”,存在与《民法典》、破产法及破产政策目标的抵牾,应予以摒弃,破产止息的观点值得肯定。从实践来看,我国学者统计了13起上市公司重整计划强制批准案例,无一获得了延期清偿所受损害的公平补偿。当然,《企业破产法》第46条亦存在美中不足,其对超额担保的剩余价值座垫未予考虑,未来修法应设置继续计息至担保财产价值的例外,以保持非破产法上的物权规则和破产法传统的一致性和完整性。

(三) “公平补偿”的本旨是担保权益现值的保全

“公平补偿”实际上是折现率的补偿,重整计划确定了物权价值和留债展期的支付期限方式后,否定现值的折现补偿,那么留债清偿额度就会远远低于担保权益在重整计划中约定的数额,也就导致担保权价值实际贬值。上述补偿的性质不是临时性质的充分担保,也不是对于延期清偿的时间价值或机会成本的补偿,而是对于物权价值变现后的价值维持。类同《美国破产法典》第1129条(b)(2)

(A)(i)(II)的规定,由有担保财产债权人获得分期支付的重整计划生效之时

的担保财产的现值。

计算未来收入在今天的价值，这个过程被称之为对未来的贴现或者折现（Discounting the Future, DCF）。资金是有时间价值的，在金额相等的情况下，现在的现金比未来的现金值钱，这个常识是千真万确的。价值折现补偿是将破产重整计划生效时的担保权益的财产价值设定为初始值，根据一定的利率标准，计算破产重整计划期间或者期末应支付的担保权益数额，从而使得“债务人至少保证向担保债权人分期支付重整计划生效之时的担保财产的现值”。

值得注意的是，该现值折现补偿与《企业破产法》第87条第2款第1项提及的“延期清偿所受的损失”，二者无论从请求权基础到实际补偿的效果，都存在本质的区别，不可不察。故从立法论上，应对“延期清偿所受的损失”进行纠正，将该款修改为对于重整计划生效之时的担保权益现值，在留债清偿时按照一定的折现利率计算得出公平补偿价值，以符合担保物权的本旨和破产法上的传统。

（四）现值折现标准的确定

我国破产法理论和实务中并未引进折现率的做法，但在破产重整计划通过之后，管理人或经管债务人通常向担保债权人支付利息，起到与价值折现同等的作用和功能。公平补偿应着眼于平衡担保债权人的风险和收益。过高的补偿会使本就资不抵债的债务人负担过重从而威胁重整计划的执行，过低的补偿则无法对冲担保债权人在破产重整计划强裁中承担的风险。在实务中，出现了多样的补偿标准，而法院却很少对“补偿标准”是否“公平”这一问题进行说理。

我国实务中使用最多的是“市场通行利率法”，多数案例选择中国人民银行同期贷款基准利率或者全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率。而通行市场对标的是正常市场的低风险，用于补偿重整程序的违约风险显然是不充分的。且个案中担保债权人所受违约风险因清偿期限、偿债资金的稳定性以及担保财产价值是否充分而有较大差别，采用通行标准反而违反实质公平。重庆地区的破产实践中还出现了以“中国人民银行同期存款利率”为标准的“资金成本法”，法院关注到作为商业银行的担保债权人延期清偿受到的损失是吸收公众存款而支付的存款利息。存款利率更低补偿更无法覆盖违约风险，也刺激了债务人为了拖延债务、减轻利息负担恶意申请破产重整的道德风险发生。另，“资金成本法”关注的是债权人的信用价值，与债务人自身风险水平无关，难谓正当。少数破产案件中会采用“原合同利率法”，即以债权人和债务人先前的融资合同中所约定的利率作为补偿利率的基准，毕竟这是双方议价的结果，是个很好的实际风险指

标。但也有观点认为,该方法欠缺时效性,初始合同利率不代表重整时期的风险水平,这种议价结果的参考性不高。综上,我国破产实践中出现的补偿标准均存在局限,并未得到统一。

美国联邦最高法院曾在 Till 案中讨论过“强迫贷款法”,以担保债权人将相同数额的资金再投资于相似市场所能获得的利率为折现率。在重整中,会有贷款人为破产企业提供投资借款。此时,“强迫贷款法”不失为理想的强制批准重整计划的确定利率的方式。但该方法的最大问题在于过分依赖于现实市场。首先,债务人进入重整代表其企业信用已经恶化,新增贷款变得紧缺,不易举证可比市场的存在;其次,是否存在可比市场,该种可比市场是否具有流动性和透明度且能够准确反映债务人的真实价值或信用风险,都需要专家证词和法院昂贵的事实调查,债权人和债务人为了论证更有利于己方的利率水平,必然承担更大的证据成本,也会拖延整个重整程序。可见,完全市场化的折现率欠缺落地可能性。

综合各种折现率的优势和局限,以市场化通行利率为基准,个案允许担保债权人根据风险水平进行议价调整的技术性处理,兼具稳定性和灵活性,为美国联邦最高法院的多数派所支持。市场通行利率代表的是包括通货膨胀、管理贷款成本、一般信贷风险等因素,而风险调整主要考量的是重整计划可行性等影响债务履行的因素,这种风险因素涉及的信息基本上在破产程序的相关文书中得到充分披露,基本上属于破产法的专业范畴,因此,也不会给当事人带来过重的证据负担。但风险议价并非可控因素,很可能因议价能力的悬殊造成过度补偿或补偿不足。为了控制风险溢价的不确定性,限定议价范围的合理区间是一种折中方案。我国有学者曾提出过逐案调整、阈值控制的“程式法”。阈值控制的合理性来源于对当事人意思自治的尊重和人类有限理性的弥补,是对重整谈判议价权利保护和不良逐利思维限制的平衡。阈值控制的可行性在于可总结的市场规律以及理性市场主体行为方式的经验科学。比如,美国破产实践逐渐总结出风险溢价的合理幅度在 1%—3% 左右。我国也可通过试点试验、数据分析等方式,总结出重整市场中担保债权人可接受的风险溢价范围,还可以统计我国重整案件的成功率、各种不同行业重整案件的成功率、不同重整模式的重整案件的成功率等分析重整风险,综合确定阈值控制范围,以完善公平补偿的折现方法。阈值控制不仅是对重整参与方议价行为的规范,当各方就风险加成水平无法达成统一意见时,司法裁量同样需要对法官的自由心证进行规范,也为法官的审查提供更为明确的依据。阈值控制还可以避免各方盲目逐利造成僵持,更有利于重整效率的提高,兼顾了效率和公平。

三、实质保护规则的正当性、问题及制度构建

我国《企业破产法》第87条第2款第1项提出“担保权未受到实质性损害”的最低保障要求，被称为“实质保护”规则，但该规则的内涵外延尚未定型，欠缺法律适用的刚性和可操作性。“实质保护”规则作为独立的强裁要件，在具体适用时多为“就物清偿”和“公平补偿”规则的附庸，也很少有法院对其进行说理论证，“实质保护”规则名存实亡。

（一）“实质保护”规则的正当性

限制担保债权人的行权不能影响担保物权的财产价值和优先受偿力，但程序性权利的限制难免会波及担保财产的价值，比如重整计划约定担保财产继续出租、使用、出售、新设担保权用于融资或为新贷款提供超级优先权等；担保财产可能面临折旧、磨损、毁损、灭失、征收、征用等等，担保财产的安全性和完整性将会受到不同程度的侵蚀。因此，“实质保护”规则应运而生，其规范目的在于担保财产的价值维持。

合宪性要求、破产法对于非破产法的礼让、担保物权的制度目的共同证成了“实质保护”规则的必要性。首先，担保物权作为宪法意义上的财产权益，破产法纵然对其加以各种形式意义的限制，但不得对担保物权的核心价值内容进行破坏，否则将违反宪法基本权利的制度性保障要求。“实质保护”规则的价值维持功能护佑的正是担保物权这一私法规范的核心。《美国破产法典》第361条提出的充分保护措施也是源于美国《宪法》第五修正案的保障财产权的合宪性要求。其次，“实质保护”规则使担保债权人在破产法与非破产法上的待遇保持实质性相同。尊重非破产法规范是破产法的基本规则，尤其是实体权利，破产法应当更为谦抑和审慎地对待。《民法典》及其司法解释通过物权性质、特征和效力等规则提供了担保物权的价值保护制度，“实质保护”规则是上述非破产法领域制度的延续。再者，担保物权降低了包括资信调查、监督贷款使用、权利实现等方面的成本，若破产程序破坏了担保权益的实体价值，会带来包括融资交易成本上升、资本流动性受阻、融资市场萎缩等负面效应。环视世界上经济进步之国家，莫不是担保权制度立法最周密，运用最妥善之国度。贷款人不会因为破产程序的不确定性影响对既有契约和规则的信心，“实质保护”规则同样蕴含和弘扬了维护交易安全和稳定的担保制度内生价值。

（二）实质保护规则的现状及其问题

我国现行破产法也零散地规定了一些担保财产价值保障措施。《企业破产法》第75条规定,担保财产有损害或者价值明显减少的可能,足以危害债权人,担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。《全国法院民商事审判工作会议纪要》第112条规定,担保物权人向人民法院请求恢复行使担保物权的,管理人可通过“提供与减少价值相应担保或者补偿”的方式,继续保留担保财产。该规定提供了阻却恢复担保权行使的担保或补偿的途径,并提供了保护的幅度,具备了实质性保护类型化的雏形,但从内容上看有欠妥当之处。其一,制度供给应该是在重整计划设计之初就一体化制定实质性保护条款,平衡各方整体的利益。目前司法政策突袭式、零售式、事后性的抗辩权体制设置,会导致不公平、不及时和不稳定的问题发生。若在重整计划执行中出现保护不足的情形,参与主体再无资源提供实质性标准的保护,也会导致重整计划腾挪空间有限、执行效率低下和计划稳定性大打折扣,严重影响计划本身的执行及其效果。其二,“与减少价值相应担保或者补偿”,可采取的具体实现途径有哪些,补偿性质为何,都有待于进一步明确。其三,《企业破产法》第75条的规定仅适用于重整期间,在重整执行期间若上述担保或者补偿未根据重整计划落地,则担保债权人是否可以类比适用《企业破产法》第75条请求恢复行使优先受偿权,并不明确;其四,设定上述差额担保或者补偿应采用集体决议程序,还是以担保债权人个人同意为前提,亦付之阙如。

(三) 多元规则体系构建

1. 实质性保护原则的范围和判断标准

重整计划虽要求对担保债权人权益予以实质性保护,但到底什么是实质性保护,其标准和范围是什么?各国立法并没有进一步具体化。究其原因,可能出于对立法谦抑性、包容性和开放性的考量。重整程序存在复杂利益体的激烈博弈,概念式实质性保护可以涵盖无数解决方案,因为这里需要的“不是方程式,而是具有开放性、可适用性和多面性的权衡与推演”。实质性保护原则虽抽象,但应在最佳利益规则(底线规则)和绝对优先规则(上限规则)之间确定其保护边界,并以司法确定价值为保护的基线。对于重整程序中的担保应该提供预先的、结构化和可实现的风险保障机制,使其获得不低于非破产法的状态下的担保权待遇。而超过上限的过分补偿,如超过担保财产价值的利息优先清偿、超额的定期金支付等,会导致债务人支付不能,其结果只可能是提前宣布重整死亡。

有学者认为,确立担保物权人的物权(占有)请求权与侵权责任请求权的二

元救济体制，以担保权未受到实质性损害和担保权已受到损害作为二者的分野。担保物权作为物权，具有物权请求权和侵权责任请求权的多重保护是不言而喻的，但实质性保护的救济体系并非一种事后性、补偿性、不确定性的侵权责任救济体系所能胜任，后者仅能作为民事权益受到不法侵害的最后一道防线，而实质性保护的救济规则应起到对担保财产的价值维系和优先受偿功能。换言之，重整计划执行期间担保财产价值客观减少的情况下，无论是损害赔偿请求权还是违约责任请求权均无法突破破产法上始终贯彻的清偿顺位，其仅能作为普通债权向债务人或投资人主张，处于财务困境的债务人根本无力承担，这种孱弱的债权请求权注定是无法实现的。实质性保护的判断标准应该聚焦于确保司法确定的价值的优先受偿实现。

2. 多元规则的体系构建

美国联邦第八巡回法院在 Martin 一案的审理中，解释了充分保护的判断公式和程序：一是确定担保权利人的担保财产价值，二是确定上述价值的风险，三是判断管理人或者经管债务人提议的对上述价值的充分保护是否可以大致抵销上述风险。此时，应做到事先辨别风险、做好化解风险的结构化安排和确保风险化解措施的实际履行，否则就失去了在破产法单独规制的意义。《美国破产法典》在“充分保护”上采用的是列举式的立法例，第 361 条（1）（2）（3）列举了三种充分保护方案：其一，因冻结（第 362 条）、使用、出售或者出租（第 363 条）或提供财产上的担保权（第 364 条）减少了担保权人在担保物中的利益，可要求管理人进行现金支付或者分期现金支付，该方法来自 Bermeo 案件；其二，在担保权益价值减少的范围内，向担保债权人提供额外的或者替代担保；该种担保主要用于债务人以自有财产设定浮动抵押。因浮动抵押的特点是担保物几乎覆盖了债务人的所有财产，债务人为维持运营，必须与浮动抵押权人进行协商，争取权利人同意替换担保。其三，提供绝对等同价值的救济。比如，为担保财产加投商业保险，为担保债权人提供资金雄厚、信誉卓越的第三人的保证等。美国破产法提供了充分保护的多种替代选择，以发挥最大的灵活性从而鼓励重整的推进和继续。

借鉴美国破产法并结合我国民商法制度的特点，通过非破产法和破产法的相互协调和共同努力，构建我国自主特色的实质性保护多元规则体系是应有之义：

（1）尊重非破产法上的财产担保规则。

《民法典》及其司法解释中关于担保物权的性质、特征和基本效力的规定，

均应得到充分尊重。如《民法典》第390条规定的物上代位权,《民法典》第406条规定的抵押财产转让的物上追及力等,均能提供对价值维系和优先受偿的理想结果。另,担保除了优先救济机能外,其“管理机能”(经营监视机能)也应受到重视。在重整程序中,因重整企业继续运营对担保财产持续性管控的,担保债权人需制约着债务人经营、资产管理和处分等行为。比如,机器使用过程中应该及时保养,折旧及耗损较大的情况下,应定期给予与耗损价值对应的现金补偿,按照季节给房屋检修或者购买火灾、地震、洪水保险等。需要注意的是,即便重整计划的执行会减损担保财产的价值,但如果并不减损担保权益,不能认为担保权受有实质损害。比如,在超额担保中,剩余价值座垫足以兜住担保财产价值下降部分的,担保债权人无需要求额外的保护措施;后顺位抵押权人本身对于抵押财产就无实质权益的,这种下降也不会威胁到其权益。

(2) 破产法上新设物权性质的新型定期金支付请求权。

我国《民法典》并无定期金物权,根据物权法定原则,破产法修订过程中可以设立该权利,解决担保物冻结、使用、出售或者出租过程中因耗损带来的价值贬损。定期金的制度设计应该具备担保物权的价值维持和优先受偿的基本特征,并赋予物权追及效力和物上代位性。当定期金未按时支付或未支付时,权利人可以继续按照《企业破产法》第75条恢复行使担保权;在处分、使用、出租、出售及新设担保权等情况下无从恢复行使担保权的,可以行使实质保护规则下的优先受偿权。

(3) 债权物权化等可作为多元规则的有机组成。

债法上具有独立性甚至无因性的债权请求权,具有物权或者准物权的特点,可以作为实质保护规则的适用工具。如票据法上的持票人拥有的票据权利、保险法上的保险人的保险金给付请求权、信托法上的受益权等,其本身即可作为质押客体的权益,可以作为实质保护的客体。当抵押财产价值客观减少,损害担保权益,即触发担保债权人对债务人或者投资人的支付请求。其克服债权的相对性和有因性缺点,绕开相对权中的抗辩权体系,基本上起到与担保物权类似的功能。在支付顺位上,美国破产法是赋予受损债权人以超级管理费优先权的地位,作为担保不足的备用保护手段。此外,纯粹的债权请求权无法成为实质保护措施,但现实中具有较高信用等级市场主体提供的保证,具有较高的实现度和可信赖性,对于山穷水尽的债务人而言,具有不可替代和不可多得的优势,理应成为管理人或者自行管理的债务人手中有效的实质保护工具之一。但要注意的是,债权性保

全措施不能通过集体决议程序予以确定，必须经过担保债权人的个别同意，否则会产生对担保债权人的不当侵害。

结语

在重整程序中，对担保权进行一定程序性限制是各国通行的选择，然而重整程序毕竟是各方通过中止个别债权的追索权而获得集体收益增长的统一清偿程序，基于这一认识，无论债权上是否设定了担保，相关权利人均应获得重整带来的价值收益。实践中，管理人和法院普遍出于对管理人报酬、绩效考核指标或是公共政策的考量而重视普通债权的清偿率，同时忽视了对担保债权组的权益保障，这一实践做法使得重整增益的机会异化成担保债权人无回报的负担。不仅如此，甚至可能因为财产价值随着重整程序进行而继续贬值，担保债权人最终在重整中所获得的清偿数额实际上低于其在破产程序开始时直接申请实现担保债权的清算价值。从重整顺利进行的角度来看，合理提高担保债权人的受偿待遇，是为了提高其谈判地位，减轻担保债权人对重整程序的抗拒，继而实现充分磋商的重整。总而言之，在担保债权的保护与限制中找到平衡点，是在破产法上处理担保债权清偿的要义所在。具体而言，相关规范的构建路径可从如下三方面进行：

第一，“就物清偿”规则在重整程序体现为担保财产价值的司法确定，其不但是重整程序限制担保权、合理使用担保财产的合法性前提和正当性基础，同时还是强制剥离的基准，也是研判是否实现了实质保护的判断标准。现行司法实践中通行的“清算价值”估值标准让担保债权人面临被低价剥离的道德风险、丧失分配重整溢价的机会。“重整价值”更能体现担保债权人在重整程序中提供的价值和贡献。由于管理人缺乏拯救被低估的担保财产的主观积极性，将估值异议程序的决定权交由法院，以听证程序等保障异议者的观点和证据对抗，是防止估值作弊的理想方式。繁琐且高成本的估值程序亦能促使重整参与人对估值结果进行合意。当管理人或者重整投资人意图贪墨担保债权未来的升值，会更偏向于以低价将担保债权从担保财产中予以剥离。但是，担保债权人作为重整参与人对于担保债权未来升值空间的期待权也值得保护。是否将全部债权数额保留在担保权上，取决于担保债权人的商业判断，剥离选择权的自由能保障重整计划在充分博弈的环境中生成。允许债权人竞标也是对抗评估价值过低的有效方式，当管理人或者经管债务人出售担保财产时，债权人通过债权竞标不但可以抵抗评估价过低，还能纠正强制剥离带来的负面效应。

第二，“公平补偿”并不指向保护担保债权人的即时变价权，因此，重整期

间延期清偿的时间成本是担保债权人在重整程序中应分担的成本之一，即便其并没有从中受益。《企业破产法》第87条第2款第1项中“因延期清偿所受的损失将得到公平补偿”在立法上应修正为“对于重整计划生效之时的担保权益现值，在留债清偿时按照一定的折现利率计算得出的公平补偿价值”。现行破产法严格的破产止息规则，忽视了足额担保债权人在超额担保范围内的利息债权同样具有物权的优先地位。折现率的选择对于担保债权人的利益保护至关重要，市场通行利率调整法既能体现市场现有利率水平，又能在在此基础上针对债务人的违约风险和重整计划的执行风险进行利率加成，兼具时效性和灵活性。

第三，“实质保护”规则是担保权人权利受到限制的前提条件，也是实现担保财产物尽其用的规范基础。“实质保护”规则以维护、校正担保权益确定价值为本旨，从而达到破产法与非破产法预期的实质相同的效果，通过合理保护商业预期，维护良好的营商环境。实质保护需要破产法和非破产法上建立多元救济机制共同努力，以实现担保权人权益保护和物尽其用之间的利益平衡。

破产程序临时确认债权额规则的适用

《人民法院报》9月12日发表 北京市第一中级人民法院 王玲芳

摘要：根据企业破产法第五十九条第二款的规定，破产程序中债权尚未确定的债权人可以被人民法院临时确认债权额，从而使得此类债权人享有相应破产程序的参与权等权利。司法实践中，人民法院是否确认债权人临时债权额，不仅决定着单个债权人在破产程序中的权利行使，而且关系到破产方案的表决权基数计算，进而决定计划方案能否表决通过的重要问题。破产程序中，受到管理人接管债务人的进度、债权人数量、债权确认难易度等因素的影响，法院是否临时确认单个债权人的债权额，各地做法不一，从而引发相应争议。因此，有必要结合企业破产法的司法实践情况，厘清临时债权额的申请、确认等相关规则，构建公开公正的程序及标准。

一、面临的实施争议情况

1. 临时债权额的申请程序和标准尚不明确。实践中，通常由管理人向法院申请临时确认债权额，但是管理人申请的范围、标准和程序要求等并不明确。考察发现，多地法院在制定破产案件审理指引时，对于债权人能否自行申请、何时向法院申请、管理人是否应当申请等规则尚未加以关注和规范。因规则不明，个别管理人为促成相关计划方案表决通过，有选择性地为同意方案的债权人申请临时确认，而对持反对意见债权人的则不予申请；或者仅在部分金额存有争议时，不为已确定部分申请临时债权额，侵害个别债权人的合法权利。在管理人未提前告知申报债权人前述事项时，未被临时确认债权额的债权人面临无法参与破产程序重大方案表决的后果，且并无明确的救济途径。

2. 法院临时确认债权额的裁判标准尚不明确。企业破产法明确规定由法院临时确定债权额，但是法院是确认还是不确认，确认的债权金额和性质问题，特别是发生争议后如何处理均无相关规则，相关裁判文书、论述及研究亦不丰富。实践中，多数破产案件推进过程中，法院临时确定债权额时，争议并不突出，一方面源于破产清算案件中多数管理人公平对待了尚未被确认债权的债权人，另一方面也是因为相关规则不明，救济途径不清，债权人无处发声。

3. 临时确认债权额和最终生效裁决所确认的债权有何种差异及联系尚未形成相应共识。破产程序本身追求效率，不少程序并没有上诉、复议等救济路径。如果法院临时确认的债权额和后续生效裁决所确认的债权不一致，可能直接影响

甚至推翻此前表决通过的计划方案。基于前述情形的担忧，法院是否临时确认债权额的问题容易陷入实践困境，亟须进一步开展相关研讨。

二、临时债权额设立的初衷考察

企业破产法明确规定临时确定债权额的债权人享有表决权，而表决权行使的前提是享有知情权、参与权等权利。因此临时确定债权额不仅关系到债权人在破产程序中行使表决权、知情权及异议权等权利，还直接关系到某一计划方案的表决通过与否。同时，临时确认债权额也是一把双刃剑，它既关系单个债权人合法权益的保障，也关系到全体债权人的权益实现。单个临时债权额的确认会直接影响甚至决定破产程序中计划方案的表决结果，因此在探讨临时确定债权额规则时，既要保障单个债权人应有的合法权利，同时也要防止参与程序各方对该规则的滥用，避免发生通过确认或不确认临时债权额来操纵计划方案通过与否的情况。

从比较法上考查，例如，《德国破产法》（2021年修订）第77条规定，当申报的债权人的债权尚未确定时，如果管理人与出席且有表决权的债权人在债权人会议上达成一致，则有争议债权的债权人享有表决权。如果各方无法达成一致，则需要破产法院作出决定。破产法院在符合条件时，可应管理人或出席债权人大会的债权人的请求修改其决定。

联合国国际贸易法委员会编著的《破产法立法指南》全面阐述了一国破产法所应反映的主要目标和原则，旨在为世界各地的破产法改革提供信息和协助，在各国当局和立法机关制定新的法律和条例或审查现行法律和条例是否充分时，为其提供一种参考工具。该指南第38条至第40条明确，申报债权时尚不能确定或尚未确定债权的数额，许多破产法允许对债权给予临时确认，但必须暂定其假定价值。允许临时确认债权的一个重要原因是便于持有这些债权的债权人参与程序，尤其是能够参加对关键问题的表决，例如，重整计划的批准或要求债权人作出决定的其他关键性问题。如果破产法作出临时确认债权的规定，也许需要考虑此种债权首先是否要经过与其他债权同样的程序。这些条款还特别提到，如果该债权最后仍未获得全额确认，那么该债权人在破产程序中先前的任何表决权都可能要按所确认的债权比例折扣计算。

可见，在破产法实施过程中，很多国家都面临在破产程序中部分债权尚未确认的情形，也都有进行估值和确认的程序。

三、临时确认债权额相关规则的完善

1. 明确临时债权额的申请规则。北京市高级人民法院、四川省高级人民法院均在其制定的《企业破产案件审理规程》中明确，债权尚未确定的债权人，可以申请人民法院为其行使表决权而临时确定其债权额，从而明确单个债权人可以向法院提请确认其临时债权额。笔者认为，无论是管理人，还是债权人，均有权向法院提出申请。考虑到管理人申请的集中性、便利性，原则上应当由管理人在债权人会议召开前向法院统一申请，并在通知债权人会议召开时间的同时，向尚未确认的债权人告知是否为其申请，以及申请债权额的金额大小和性质。只有明确要求管理人告知债权人是否申请，债权人才知晓管理人是否申请，并在必要时可自行向法院申请。而法院对临时债权额的审查确认与否应当在债权人会议召开之前，至迟则在表决期限届满前的合理期限内明确结果，相关结果应该公开告知所有参会的利害关系人。

2. 明确利害关系人对法院确认临时债权额的异议规则。对于管理人未申请而债权人自行申请的情形，以及管理人申请而其他利害关系人有异议的情形，法院可视案件情况决定是否组织听证，听取相应异议。相关利害关系人既可以对债权金额提出异议，也可以对债权性质提出异议。即便在法院作出是否确认临时债权额的决定后，债权人或其他利害关系人亦可基于新证据及事实申请法院变更此前决定。实践中，考虑到破产程序的效率和成本，可由法院综合申请和异议情况决定是否通过听证或书面审查等方式听取异议。

3. 明确法院审查的程序及标准。对于个体债权人来说，其临时债权额不仅关乎其表决权等权利，同时也直接影响该组债权人或全体债权人的清偿利益。比如，法院临时确认金额较大的关联债权、担保债权，会直接影响计划方案的表决结果。因此，法院审查临时债权额的裁判标准亦较为重要。鉴于法院裁决对申请人和全体债权人权益的影响，必要时应当通过听证这一公开程序听取各相关方意见。法院可通知管理人、申请人和其他利益相关人参与听证，充分听取各方意见，必要时查看各方证据。

如果一律按照诉讼标准要求听证参与人进行举证质证，则会拖延程序进度，不利于破产程序推进。因此，法院需凭借现有证据事实来尽快确认该债权存在与否，并采用协商或适当方式对债权金额进行估值。法院在裁决是否临时确认债权额时，应以债权存在的概率作为相应判断的一般原则，债权概率大则受到保护的正当性就充足。可以结合申请人、异议人的证据，综合考量相关证据在衍生诉讼、仲裁中被采信的概率，从而确定在破产程序中是否确认其临时债权额。法院此种

判断亦是建立在申请人和异议人出示证据的基础上,充分听取相关方意见,从而快速得出是否临时确认债权额的结论。这一结论可能和最终形成的生效裁决结果相左,但评价该临时确认的裁决应以裁决时所掌握的情况为依据。笔者认为,一般情况下,最终形成的生效裁决所确认的债权金额和性质不影响已经发生效力的计划方案,除非有特殊情况才需进行调整,比如直接导致表决结果通过或不通过,或有欺诈、操纵表决等情形的发生。

除一般性的确认标准之外,如果临时债权额的确认存在恶意操纵表决结果、滥用破产程序权利的情形,则不应当确定。结合司法实践中的相关争议,笔者认为,存在下列情形时可不予确认:一是债权人对管理人不予确认的债权审核结果,在企业破产法规定的异议期内未提起诉讼或仲裁的。二是虽提起诉讼或仲裁,但未缴纳相关费用的,未正式启动债权争议解决程序的。如果债权人通过诉讼或仲裁确认债权,已经承担确认债权的时间和金钱等成本,一般不存在滥用权利的可能。三是结合是否是关联债权,关联债权在审计报告、内部账目记载科目,关联债权是否曾向相关方披露等进行审查,通常要提高关联债权确认临时债权额的证明标准。四是申请人不存在操纵表决方案、滥用破产权利的其他情形。

4. 临时债权额的确认和终止。临时确定债权不仅需要明确申请及确认规则,而且需要明确适用范围及最终确认债权额和性质的方式标准。在破产清算案件中,在债权争议生效裁决作出之前,债权人可能会多次参加债权人会议,行使表决权在内的相关权利。法院可根据债权人行权的实际需要,明确在第一次债权人会议上至最终债权确认之前的破产程序中行权。实践中也会出现,债权人提起债权确认之诉,但因各种原因并未正式开展诉讼,债权人也未及时告知管理人的情形。债权人在此情形下负有诚实信用义务,应当及时如实告知管理人其诉讼进程及结果,否则应承担相应责任。

健全破产机制服务高质量发展

《法制日报》9月2日发表 重庆市第五中级人民法院院长 胡红军

破产审判作为优化法治化营商环境的重要手段，肩负着促进企业优胜劣汰、推动资源优化配置、防范化解重大风险隐患的职能作用，是构建高水平社会主义市场经济体制的重要环节。近年来，重庆市第五中级人民法院坚持“破”“立”并举、“内”“外”发力、“数”“网”融合，持续加强破产审判理念更新、机制创新和技术革新，破产审判能力明显提升。重庆市五中院管理的重庆破产法庭成立4年以来，办理破产案件6800余件，累计清理债务3200余亿元，盘活资产1100余亿元，有力助推全市经济高质量发展。

一、统筹“破”“立”并举强引领，释放破产效能

破产制度的根源在于弥补企业退出时的市场缺陷。破产审判作为经济社会发展的“风向标”“晴雨表”和“助推器”，必须践行“先立后破”，引导可重整的不清算，助危机企业寻新机。近年来，重庆破产法庭强化积极履职意识，因企施策精准选择适用清算、重整、和解程序，推动“破”中求“立”、“破”中求“进”，有力实现夕阳企业“腾笼换鸟”与市场资源的优化再配置。

践行“应破尽破”原则，加快出清速度。对于已然不适应市场发展需求，没有挽救价值和可能的落后产能及企业，要及时通过破产清算等方式实现债权债务和资产的概括性执行，从而实现优胜劣汰。重庆破产法庭坚持繁简分流，大力推广适用快速审理程序，针对无财产、无人员、无账册的企业，采用“一堂清”审理方式，促进“僵尸企业”迅速出清。适用快速审理程序的案件平均审理时间约96天，个案最短用时31天审结。

坚持“要救早救”理念，增强拯救可能。前移司法挽救关口，强化破产保护，畅通庭外重组和庭内重整的衔接渠道，发挥破产制度保全债务人财产和营业完整性、抑制债务膨胀的功能，激励困境企业在法治轨道上尽早开始“自我救赎”，防止经营持续恶化和资源不当耗费。近年来，重庆破产法庭积极探索预重整实践，审结预重整转重整案件46件，预重整成功案件数量居同类行业前列。

落实“要救真救”措施，提升重整实效。实质甄别审查破产重整申请，对于具有重整价值和挽救可能的市场主体，积极引入投资人，通过重整、和解等手段，以更低成本、更优组合实现资源重配和“涅槃重生”。自重庆破产法庭成立以来，

审结破产重整、和解案件 130 余件，引入战略投资资金 270 余亿元。积极运用破产清算与重整、和解之间的程序转换功能，40 余件案件由破产清算程序转入重整、和解程序。

二、坚持“内”“外”发力建机制，发挥集成效应

破产审判涉及职工安置、资产处置、税收处理、风险防范、社会稳定等多方面问题，既是专业性很强的审判工作，也是政治性、社会性很强的治理工作。在司法实践中，重庆破产法庭注重从法院内外两个视角加强破产审判制度建设，破解制约破产审判的深层次问题和困难。

以法治化为保障，固化审判经验。编撰《重庆法院优化营商环境办理破产政策文件汇编》，制定《破产申请审查指引》《预重整工作指引》等文件，从破产案件办理全流程、程序参与各主体，全方位多角度规范破产案件办理。出版《破产法律文书样式》一书，统一规范文书样式，填补实质合并破产、预重整等领域文书样式空白。

以制度化为支撑，深化府院联动。紧紧依靠党委领导、政府支持，按照“法院主导、政府协调、部门联动”原则，与税务局、规划自然资源局、人力社保局等部门联合出台化解破产审判堵点、难点的系列制度，以体系化效应解决破产费用负担、税务结算、资产处置、信用修复等问题，将个案协调逐步转化为整体联动，实现由具体的一案一议到常态的共商共治。

以规范化为着点，强化监督管理。健全分级分区管理制度，全力推动和保障管理人依法履职，与市管理人协会签署《合作备忘录》，出台《破产管理人工作指引》，从管理人名册编制、名册管理、管理人评估、指定、培训、报酬确定和支付等各方面，强化对管理人的履职监督和业务指导。健全破产管理人廉政风险防控机制，对查证具有廉政问题的机构，采取停止执业、除名等方式，进行动态管理，标定廉洁纪律红线。

三、突出“数”“网”融合提效率，降低破产成本

面对案件数量逐年递增、审判任务持续加重的新形势，重庆破产法庭树立大数据思维，顺应数字改革浪潮，创造性研发破产协同易审平台，通过向数字化要生产力，实现理念和技术双促进、质量和效率双提升、便民和易审双满意。

科技赋能，实现事务“一网通办”。立足法官审判职能、管理人工作职责以及债权人法定权利，以数字化、智慧化变革推动破产审判全流程、跨网系，多方

协作、集成融合，实现全链条科技赋能、全方位智能服务，为各方当事人降低时间、金钱成本，节约破产费用。

多跨协同，实现信息“一屏共享”。聚力打通信息壁垒，与市规划自然资源局、市人力社保局等8家部门联动，管理人线上可直接查询破产企业不动产、职工社保等相关信息；推动司法与金融机构联动，与全国22家大中型银行形成系统技术对接，实现债务人及管理人银行账户流水平台线上查询，满足办理破产需求，极大提高办案效率。

流程再造，实现监督“一览无余”。建立重大事项线上报告、审批制度，无缝对接不同登录端口的数据，通过“数字体检”，在重点环节和时点上，实时触发预警提示，实现法官对管理人工作全流程业务指导、全时域动态监管。2024年7月，利用新上线的破产管理人临时账户系统，在全国首次采用线上摇号方式确定管理人临时账户开户银行，有力推动破产审判更加透明、高效、公正。

党的二十届三中全会对健全企业破产机制作出了具体部署。我们将深入学习贯彻党的二十届三中全会精神，持续深化破产审判改革，不断优化破产审判机制，为营造稳定公平透明、可预期的法治化营商环境贡献司法力量。