

公司解散与破产清算

法律资讯

2017年9月期



本资讯为内部交流·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

1. 深圳中院：破产案件债权审核认定指引·····1
2. 深圳中院：关于补充企业破产案件管理人名册的公告·····15
3. 国务院国资委：大力处置“僵尸企业”·····17
4. 西安市：供给侧改革 出清“僵尸企业”·····21
5. 江苏靖江法院：处置“僵尸企业”：优保劣弃·····23
6. 公司清算、解散典型案例要旨 13 则·····29

深圳中院 | 破产案件债权审核认定指引

2017-09-07 深圳中院 深圳市企业破产学会

各基层人民法院、本院各部门：

《破产案件债权审核认定指引》已经 2017 年 8 月 17 日本院审判委员会民事执行专业委员会 2017 年第 3 次会议讨论通过。现印发给你们，请相关部门认真学习并遵照执行。执行情况和遇到的问题请及时反馈本院公司清算和破产审判庭。

特此通知。

深圳市中级人民法院

2017 年 9 月 4 日

破产案件债权审核认定指引

(2017 年 8 月 17 日本院审判委员会民事执行专业委员会 2017 年第 3 次会议通过)

深中法发〔2017〕5 号

第一章 总则

第一条 为规范和统一破产案件债权审核认定流程和标准，维护债权人、债务人和其他利害关系人的合法权益，根据《中华人民共和国企业破产法》等法律、法规和司法解释的规定，结合本院破产案件审判实践，制定本指引。

第二条 本指引所称的破产案件债权审核认定，是指对破产案件中债权人申报债权的真实性、合法性以及性质、数额等进行审核和认定的过程和结论。

第三条 破产案件债权审核认定包括债权通知和公告、债权申报的受理、债权表的编制、债权的审核认定等内容。

第四条 破产案件债权审核认定应当遵循标准统一、实体与程序并重、保障实质公平的原则。

第五条 审核认定债权应当在债权人申报的范围之内，不得超出债权人申报的数额和范围。

审核认定债权适用法律法规，应当查明效力和适用范围，遵守上位法优于下位法、特别法优于一般法的原理，优先适用企业破产法和相关司法解释。

部门规章、地方政府规章、行业监督管理机构或者具备行业监督管理职能的机构制定的规则及其他规范性文件，不违反上位法规定的，可以参照适用。

第二章 债权审核认定流程

第一节 债权通知和公告

第六条 自本院裁定受理破产申请之日起二十五日内，管理人应当协助本院通知已知债权人申报债权，公布包括债权申报内容的破产案件受理公告或者单独的债权申报公告。

第七条 管理人协助本院通知已知债权人申报债权，应当按照民事诉讼法的规定采取直接送达、邮寄送达或者债权人确认的其他方式送达债权申报通知。

管理人协助本院通知已知债权人时应当提供债权申报登记表、授权委托书、法定代表人（负责人）身份证明书、证据清单的范本，以及其他便于债权人申报债权的说明性文件。

第八条 本指引所称已知债权人是指根据债务人提供的资料，以及通过本案卷宗或者其他途径获得的信息，初步判断对债务人享有债权并且能够查明联系方式的债权人。

管理人根据债务人提供的资料初步判断债务人欠缴税款的，应当通知相应税收征管机关申报债权。

第九条 债务人应当为管理人调查已知债权人的范围提供协助，及时向管理人提供业务资料、财务资料、诉讼仲裁和执行案件资料、债权人催收资料，以及其他涉及负债情况的资料。

第十条 债权申报公告应当根据案件的影响范围，按照以下原则确定刊载的媒体：

- （一）小额破产案件在“全国企业破产重整案件信息网”发布；
- （二）普通破产案件在深圳市发行的报纸和《人民法院报》上发布；
- （三）债务人在境外拥有财产或者境外的债权人数量较多、比例较高的，可以同步在境外发行的报纸上发布；
- （四）债务人具有特别行业属性的，可以同步在行业内影响的报纸上发布；

(五)债务人属于公众公司的,应当在监管部门要求的信息披露载体上发布。

上述(二)至(四)项公告应当同时录入最高人民法院“全国企业破产重整案件信息网”相应栏目。

第二节 债权申报的受理

第十一条 管理人应当在本院确定的债权申报期限内指派专门工作人员在通知和公告的债权申报地点受理债权申报。

债权申报期限由本院依法确定。管理人可以根据破产案件实际情况向本院提出关于债权申报期限的建议。

债权申报地点可以是管理人处理事务的地址、债务人住所地,或者是管理人报本院备案后专门设立的债权申报地点。

第十二条 管理人在受理债权人申报时应当进行形式审查。形式审查包括审查债权人的身份证明文件、申报的债务人是否为破产案件的债务人、申报的权利种类和性质。

第十三条 管理人经形式审查合格的,应当受理债权申报并进行登记,出具债权申报回执。

管理人经形式审查不合格的,应当指令申报人限期补充材料。申报人逾期不补充或者补充后仍不合格的,管理人可以根据申报人的要求出具不予受理的回执。

第十四条 管理人应当向债权人释明其在破产程序中的权利和义务。管理人可以要求债权人填写债权申报表和送达地址、送达方式确认书。

第十五条 管理人受理债权申报后应当编制债权申报统计表。债权申报统计表应当包括以下内容:

(一)债权人的姓名或者名称。债权人委托代理人申报债权的,应当包括代理人的姓名和代理权限;

(二)债权人或者代理人的地址和电话等联系方式;

(三)债权申报的时间;

(四)申报的债权性质和债权数额;

(五)债权有无担保和担保形式;

(六) 债权是否经过生效法律文书确认,是否经过人民法院强制执行或者采取了保全措施;

(七) 管理人认为应当统计的其他内容。

第十六条 债务人应当自破产案件受理之日起十五日内向管理人提供职工名册、工资发放记录、社会保险费用和住房公积金缴纳记录,说明是否欠付职工工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规、地方性法规规定应当支付给职工的补偿金。债务人在破产案件受理前已经自行安置职工的,应当向管理人说明职工安置情况。

管理人根据职工债权调查的需要,可以要求债务人提供劳动合同、考勤记录、解除或者终止劳动合同的通知、劳动仲裁裁决书等涉及职工权益的生效法律文书、死亡证明书、工伤认定书、伤残登记鉴定报告等资料。债务人下落不明、债务人不提供或者无法提供上述资料的,管理人可以通过债务人住所地的劳动监察机构和社会保险机构进行调查。

第十七条 职工主动申报债权的,管理人予以登记。

劳动监察机构、社会保险机构、欠薪保障基金管理机构、工会、债务人经营场所的房屋出租方以及其他为债务人垫付了工资和医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险费用、住房公积金、补偿金等职工债权的主体向管理人申报债权的,管理人应当受理。

第三节 债权的审核认定

第十八条 债权审核认定流程包括管理人审查、债务人核查、反馈、异议和复核、债权表编制。

第十九条 管理人应当结合债权人的申报材料 and 债务人提供的材料对债权是否成立、债权性质、债权数额、担保情况进行实质审查。

管理人可以根据审查需要通知债权人补充材料或者说明情况。

第二十条 管理人可以将债权申报统计表和债权人的申报材料送交债务人核查,债务人应当在管理人规定的期限内反馈意见。管理人可以根据审查需要,通知债务人的相关人员到场配合并说明情况。

债务人反馈意见应当包括债权是否成立、债权性质、债权数额、担保情况和管理人要求说明的其他情况。

债务人下落不明或者不发表意见的，管理人可以依据债权人的申报材料径行审查。

第二十一条 管理人应当将审查结论通知债权人。

审查结论认定债权不成立、债权性质和担保与申报不一致、债权数额与申报差异较大的，应当在通知中说明债权不成立或者产生相关差异的原因。

第二十二条 管理人通知债权人审查结论，应当给予债权人不少于七日的异议期。

债权人提出异议的，管理人可以将异议送交债务人核查。

第二十三条 管理人应当书面通知债权人复核结论，并告知债权人有权自收到审查结论之日起十五日内向本院提起诉讼。逾期不起诉的，管理人可以按无异议处理。

第二十四条 管理人应当根据债权审查结论编制债权表。债权表应当列明债权人的姓名或者名称、申报的债权性质和债权数额、审查认定的债权性质和债权数额。

第二十五条 暂缓认定的债权和不予认定的债权应另行列表并提交债权人会议。

暂缓认定的债权包括管理人尚未作出审查结论或者复核结论的债权、管理人作出审查结论或者复核结论后债权人提起诉讼的债权、附条件但条件尚未成就的债权、诉讼和仲裁未决的债权、债务人的保证人或者其他连带债务人对债务人将来求偿权申报的债权等。

管理人可以告知债权人暂缓认定的原因。暂缓认定的原因消除后，管理人应当及时完成审查并将审查结论通知债权人。

第二十六条 管理人应当在第一次债权人会议召开之前完成债权审查和债权表的编制，因特殊情况未完成债权审查和债权表编制的，应当向债权人会议作出书面说明。

管理人应当保存债权表和债权申报材料，供利害关系人查阅。

第二十七条 管理人应当编制并公示职工债权清单。职工债权清单应当包括职工债权人的姓名或者名称、职工债权的类别、职工债权的数额。职工对职工债权清单记载有异议并要求更正的，管理人应当进行复核并将复核结论书面通知职

工。管理人复核后不予更正的，应当告知职工可以在接到书面通知之日起十五日内依法提起诉讼。逾期不起诉的，管理人可以按无异议处理。

管理人应当在第一次债权人会议召开之前完成职工债权清单的编制并在债权申报地点、债务人住所地或者相关场地、网络平台进行公示，因特殊情况未完成职工债权清单编制并公示的，应当向债权人会议作出书面说明。

第四节 债权人会议核查

第二十八条 管理人应当将债权表提交第一次债权人会议核查。第一次债权人会议未能核查的债权，管理人应当提交之后的债权人会议核查。

第二十九条 管理人将债权表提交债权人会议核查时，应当同时送交债务人核查。

第三十条 债权人和债务人对债权表记载的内容有异议的，管理人应告知其自债权人会议核查债权之日或收到债权表之日起十五日内向本院提起诉讼。逾期不起诉的，管理人应当申请本院裁定确认。

职工对职工债权清单记载的内容有异议的，应当自清单公示之日起十五日内向有管辖权的法院提起诉讼。

第三十一条 债权人可以在破产案件受理后转让债权。债权人在破产案件受理后转让债权的，应当通知管理人。

第三十二条 债权人在债权人会议核查债权表之前通知管理人债权转让的，管理人应将受让方列入债权表并提交债权人会议核查；债权人在债权人会议核查债权表之后通知的，管理人可以在向债权人会议通报债权转让事项后申请本院重新裁定确认。

第三十三条 债权人在破产案件受理后转让债权的，受让方自债权转让通知管理人之日起以自己的名义行使权利。但债权人为了增加表决权数量将同一笔债权向多个受让方转让的除外。

第三章 债权审核认定的一般标准

第一节 普通债权审核认定的标准

第三十四条 债权人申报的债权已经人民法院生效判决书、裁定书、调解书，仲裁机构、劳动仲裁机关生效裁决书，或者公证机关公证债权文书确定的，管理人按照生效法律文书确定的数额或者生效法律文书确定的计算方法予以认定。

第三十五条 生效法律文书确有错误，符合申请再审条件或者符合第三人撤销之诉要件的，管理人可以在取得相应证据后申请再审或者提起第三人撤销之诉。

管理人申请再审或者提起第三人撤销之诉的，应当报告本院，相应债权暂缓认定。

第三十六条 诉讼、仲裁未决的债权暂缓认定。管理人可以根据案件实际情况决定是否上诉。

第三十七条 未经诉讼或者仲裁的债权，管理人应当按照法律法规和司法解释的规定予以审核认定。

第三十八条 债务人下落不明、不反馈意见、不提交证据材料，或者财务记录不明的债权，管理人可以根据债权人申报材料和管理人依法取得的其他材料予以审核认定。

第三十九条 管理人应当依照民事诉讼证据的相关规定对债权人的申报材料、债务人的反馈材料和财务账册以及管理人取得的其他证据材料进行审核，必要时可以申请本院调查取证，也可以申请专项鉴定。

第四十条 债权人申报合同之债的，管理人应当查明合同成立、生效、履行、变更、中止和发生争议的情况。

第四十一条 债权人申报侵权之债的，管理人应当查明债务人行为的违法性、债权人受损害事实和损害后果、因果关系和债务人过错的情况。

第四十二条 债权人申报不当得利之债的，管理人应当查明债权人受损与债务人获益之间的因果关系、债务人获益有无法律或者合同依据的情况。

第四十三条 债权人申报无因管理之债的，管理人应当查明债权人管理债务人的事务、债权人确无法定或者约定义务的情况。

第四十四条 未到期的债权在破产案件受理时视为到期。

附条件的债权，管理人应当审查所附条件是否成就；条件尚未成就的，暂缓认定。

第四十五条 债务人是社会团体、公益组织、政府投融资平台公司、公众公司的，管理人应审查债务人对外提供担保是否符合法律、法规、章程的规定。管

理人认定担保合同无效后，债权人主张债务人承担赔偿责任的，应当向本院提起诉讼。

第四十六条 连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。连带债权人由其中一人代表全体连带债权人申报债权或者共同申报债权的，应当认定为一笔债权。

第四十七条 债权人未向管理人申报全部债权时，债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务，但以其对债务人的将来求偿权申报债权的，管理人应当受理并暂缓认定。

第四十八条 债权人在数个连带债务人的破产案件中分别申报全部债权的，应当如实作出书面说明。

第四十九条 债权人以管理人或者债务人依照企业破产法规定解除合同产生的损害赔偿请求权申报债权的，债权数额按照解除合同产生的实际损失认定。

第五十条 债权人申报的债权是受让而来的，应当提交已经通知债务人的证据。符合规定的金融资产管理公司受让或转让国有银行债权，金融资产管理公司或国有银行在全国或者省级有影响的报纸上公布的有催收内容的债权转让公告或者通知的，视为已经通知债务人。债权转让未履行通知义务的，债权转让对债务人不发生效力。

债权发生多次转让的，债权转让和通知债务人的证据应当连续。

第五十一条 债权人应当书面向管理人如实说明债权受偿的情况，包括债务人、担保人和其他债务人已经履行清偿义务的情况。债务人、担保人和其他债务人已经履行的清偿义务，管理人在审核认定时应予相应核减。

债权人申报的债权已经获得部分清偿但清偿本息约定不明的，视为按照下列顺序受偿：

- (一) 实现债权的费用；
- (二) 债权的利息；
- (三) 债权的本金。

第五十二条 债权人申报的债权涉及犯罪嫌疑，已经进入侦查、起诉或者审判程序，且刑事案件与债权基于同一法律关系、其结果对债权认定有影响的，在人民法院作出生效的刑事判决或者裁定前，管理人应暂缓认定。

第五十三条 外币债权审核认定后,按照本院受理破产申请之日中国外汇交易中心或者中国人民银行授权机构公布的人民币与该种外币汇率中间价折算为人民币;没有中间价的,按照现汇买入价折算;没有现汇买入价的,按照现钞买入价折算。

第五十四条 债权人申报的下列债权不予认定:

- (一) 行政、司法机关对债务人的罚款、罚金及其他有关费用;
- (二) 债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金;
- (三) 债务人逾期不履行行政决定的金钱给付义务,行政机构加处的超过金钱给付义务数额一倍的滞纳金;
- (四) 破产案件受理日以后的债务利息;
- (五) 债权人参加破产程序所支出的费用;
- (六) 债务人的股权、股票持有人在股权、股票上的权利;
- (七) 超过诉讼时效的债权,超过法律规定的期限未申请强制执行的债权;
- (八) 债务人开办单位对债务人未收取的管理费、承包费;
- (九) 管理人或债务人在破产程序内解除合同,合同相对方申报的超出实际损失的赔偿请求或者要求返还定金的加倍部分;
- (十) 政府无偿拨付给债务人的资金,但财政扶贫、科技管理等行政部门通过签订合同,按有偿使用、定期归还原则发放的款项除外;
- (十一) 超过债权人申报范围的债权;
- (十二) 其他依据相关法律法规不予认定的债权。

第二节 债权利息审核认定的标准

第五十五条 本指引所称的债权利息,包括依照法律法规、生效法律文书、合同以及根据交易习惯应当计算的利息、逾期利息、罚息、复利、逾期还款或付款的违约金或滞纳金、资金占用费等。

借贷合同的债权人向债务人收取的咨询费、顾问费、管理费、手续费、综合费等费用按利息处理。

第五十六条 管理人应当按照生效法律文书确定的方法计算迟延履行期间的债务利息,但债务人未履行生效法律文书应当加倍支付的迟延履行利息除外。生效法律文书未确定给付迟延履行期间利息的,迟延履行期间不计算利息。

第五十七条 合同约定的利率超过年利率 24%的,超过部分的利息不予认定。

合同约定逾期利息、罚息、复利、违约金、滞纳金,或资金占用费、管理费、手续费、咨询费、综合费等费用的,从其约定,但总额折算不得超过年利率 24%。

债务人已支付超过年利率 36%部分的利息,超过部分应在申报的债权数额中核减。

本院受理破产申请前一年内,债务人支付的利息超过年利率 24%但不足 36%的部分,应核减债权数额。

第五十八条 债权申报依据的合同未约定利息或者生效法律文书未确定给付利息的,不予认定债权利息,但履行期限届满后或者法律规定催告后的利息除外。

债权申报依据的合同约定利息不明,但根据交易习惯应当计算利息或者资金占用费的,可以按照中国人民银行公布的同期银行一年期贷款利率计算利息。

中国人民银行不公布基准利率的,参照银行同业机构或者主要国有商业银行公布的同期利率计算。

第五十九条 国有独资企业或者国有控股企业破产,债权人申报的债权系金融机构转让的,自金融机构转让时起停止计息。

前款规定以外的其他企业破产,债权人受让经生效法律文书确认的金融不良债权,或受让的金融不良债权经生效法律文书确定,受让日在 2009 年 3 月 30 日前的,2009 年 3 月 30 日前的利息依照相关法律规定计算,2009 年 3 月 30 日后不再计付利息;受让日在 2009 年 3 月 30 日后的,受让日之前的利息按照相关法律规定计算,受让日之后不再计付利息。

第六十条 债务人是担保人的,承担担保责任中的利息自破产申请受理时起停止计算。

第六十一条 债权人申报的债权是外币的,以原币种审核认定债权的利息。外币利率规定或者约定不明的,参照中国外汇交易中心、中国人民银行授权机构、银行同业机构或者主要国有商业银行公布的同币种同期利率计算。

第三节 其他债权审核认定的标准

第六十二条 其他债权是指建设工程价款优先受偿权、船舶优先权、航空器优先权、有财产担保债权、职工债权、税款债权和抵销权。

除本节另有规定外，其他债权按照普通债权的审核认定标准执行。

第六十三条 债权人申报建设工程价款优先受偿权、船舶优先权和航空器优先权的，应当在法律规定的期限内申报或者提交在法律规定的期限内主张的证据。债权人未在法律规定的期限内申报或者不能提交在法律规定的期限内主张证据的，作为普通债权审核认定。

第六十四条 建设工程价款优先受偿权的审核认定，按照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条和《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》执行。消费者已支付商品房的全部或者大部分购买款项的，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。

建设工程价款优先受偿权的审核认定，应当参考相应建设工程的结算书。相应建设工程未结算的，可以暂缓认定，待结算完成后认定；无法结算的，管理人根据债权人和债务人提供的证据材料审核认定，必要时可以申请本院选定有资质的机构进行工程造价专项审计和鉴定。

第六十五条 有财产担保债权是指债务人以不动产、动产、权利提供担保所对应的债权。

有财产担保债权的担保权包括抵押权、质权和留置权。以转让物或者权利的所有权作为债权担保的，管理人应当在取回转让物或者权利后认定债权人的普通债权。

第六十六条 破产案件的债务人仅是抵押人、出质人、留置物的所有权人，不是主债务人，担保权人要求在破产程序内实现担保物权的，参照法律和本指引关于有财产担保债权的规定审核认定。

第六十七条 依法应当办理登记的担保物权，未办理登记的，作为普通债权审核认定。

以动产设定抵押的，未登记或者登记不符合法律法规规定的，不得对抗已经对动产取得相应权利的善意第三人。

第六十八条 抵押登记时土地上已有建筑物的，债权人仅办理了土地使用权抵押登记或者建筑物抵押登记，抵押权的范围包括地上建筑物和土地使用权，但土地和房产已分别办理了抵押登记的除外。

土地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。

第六十九条 同一财产向两个以上债权人抵押的，依照《中华人民共和国物权法》第一百九十九条之规定确定优先受偿权。

第七十条 债权人对担保财产的优先受偿权，及于担保财产的保险赔偿金、损害赔偿金、征收款、拆迁补偿金，以及担保财产变价所得的价款。

上述资金在破产案件受理前取得的，债权人主张优先受偿需符合独立存放且未被挪用的条件。

第七十一条 管理人审核认定职工债权，应当调查债务人财务账册、审计报告、劳动合同、工资发放记录、社会保险和住房公积金缴纳记录、考勤记录、人事档案等证据材料。

管理人可以向社会保险管理机构、住房公积金管理机构、劳动监察机构调取证据，必要时可以申请本院向上述机构调取证据。

第七十二条 劳动监察机构、社会保险机构、欠薪保障基金管理机构、工会、债务人经营场所的房屋出租方以及其他主体为债务人垫付工资和医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险费用、住房公积金、补偿金等费用的，视为职工债权。

第七十三条 管理人审核认定税款债权，应当核查债务人财务账册和税收征管机关的申报材料。

第七十四条 债务人欠缴税款以及欠缴税款对应的各类附加属于税款债权。

债务人在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金属于普通债权。

债务人因欠缴税款产生的罚款，以及破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，不认定为破产债权。

第七十五条 管理人不应主动通知债权人进行抵销，但抵销使债务人财产受益或者享有抵销权的债权人亦已被人民法院受理破产的除外。

互负债权债务的双方当事人均已破产的，以破产案件受理前的双方债权债务进行抵销，不得以一方的全部债权额与另一方的破产债权分配额进行抵销。

第四章 债权审核认定的特别规定

第一节 重整程序的债权审核认定

第七十六条 债务人自行管理财产和营业事务的重整案件一律由管理人负责受理债权申报、审核认定债权、编制债权表。

第七十七条 债权人未在债权申报期限内申报债权，但其在重整计划草案提交债权人会议表决前补充申报债权的，管理人应当受理并进行审查。债权在重整计划草案表决前经本院裁定确认的，债权人不享有重整计划草案的表决权，但在本院裁定批准重整计划后，该债权人被确认的债权可依照重整计划确定的债权受偿方案获得清偿。

债权人未在债权申报期限内申报债权，在本院裁定批准重整计划后重整计划执行完毕前补充申报债权的，管理人可以受理申报并进行审查，但债权人在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利。

债权人未在债权申报期限内申报债权，在重整计划执行完毕后补充申报债权的，管理人不再受理申报，告知债权人向债务人主张权利。

第七十八条 管理人可以根据重整案件的实际情况制定符合法律和司法解释规定的供个案适用的债权审核认定标准，经债权人会议通过并报本院备案后施行。

第二节 和解程序的债权审核认定

第七十九条 和解案件应当由管理人负责受理债权申报、审核认定债权、编制债权表。

第八十条 债权人未在债权申报期限内申报债权，但其在和解协议草案提交债权人会议表决前补充申报债权的，管理人应当受理并进行审查。债权在和解协议草案表决前经本院裁定确认的，债权人不享有和解协议草案的表决权，在本院裁定认可和解协议后，该债权人被确认的债权可依照和解协议确定的债权受偿方案获得清偿。

债权人未在债权申报期限内申报债权，在本院裁定认可和解协议后和解协议执行完毕前补充申报债权的，管理人可以受理申报并进行审查，但债权人在和解

协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的同类债权的清偿条件行使权利。

债权人未在债权申报期限内申报债权，在和解协议执行完毕后补充申报债权的，管理人不再受理申报，告知债权人向债务人主张权利。

第八十一条 管理人可以根据和解案件的实际情况制定符合法律和司法解释规定的供个案适用的债权审核认定标准，经债权人会议通过并报本院备案后施行。

第三节 破产清算程序的债权审核认定

第八十二条 债权人未在债权申报期限内申报债权的，可以在本院裁定认可最后分配方案之前补充申报。

第八十三条 债权人未在债权申报期限内申报，对于其申报债权之前已经进行的分配，不再对其补充分配。

前款规定的已经进行的分配，是指债权人补充申报时本院已经裁定认可破产财产分配方案。

第八十四条 为审核认定补充申报债权产生的核查债权额外支出的费用，包括重新召开债权人会议费用和差旅费用等，由补充申报人承担。

第八十五条 本院受理破产申请前，债务人已经自行清算的，管理人可以参考债务人清算组自行清算期间的工作成果审核认定债权和编制债权表。

第八十六条 本院受理破产申请前，债务人已经人民法院指定清算组进行强制清算的，破产程序可以不再指定新的债权申报期间。强制清算期间的债权申报视为破产债权申报。

第五章 附则

第八十七条 本指引自公布之日起施行。

第八十八条 本指引由本院审判委员会负责解释。

深圳中院关于补充企业破产案件管理人名册的公告

2017-09-21 深圳中院 中国破产法论坛

深圳市中级人民法院

关于补充企业破产案件管理人名册的公告

为进一步服务“供给侧结构性”改革，提升破产案件质效，充实管理人队伍力量，根据《中华人民共和国企业破产法》、最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》及本院《破产案件管理人名册编制办法》、《破产案件管理人分级管理办法》的有关规定，经本院审判委员会讨论决定，本院于2017年9月开始选拔中介机构充实破产案件管理人名册，现将有关事项公告如下：

1、加入本院管理人名册应自行申报。申请主体应为符合破产案件管理人条件、在深圳设立的社会中介机构及异地社会中介机构在深圳市依法设立的分支机构。申报人应提供的材料清单、申报表格等材料可在深圳市中级人民法院网站(网址：www.szcourt.gov.cn)下载，申报表格统一使用A4纸双面打印，一式12份。

2、申报人必须如实申报，社会中介机构中的从业人员及其从业材料不得在不同社会中介机构重复申报。如有弄虚作假情形的，一律不纳入管理人评审范围。被本院从管理人名册中除名，或者被本院淘汰出管理人名册的中介机构，自除名或者淘汰之日起未满两年的不得申报。

3、凡符合申报条件的社会中介机构应于2017年10月19日至20日到本院指定地点(一楼诉讼服务大厅)集中提交申报材料。逾期申报或者未按期补正材料的，本院将不纳入管理人评审范围。

4、此次入选的机构将被编入本院破产案件管理人名册，担任三级管理人。已经在册的中介机构不参加本次选拔。

5、本次选拔以专业能力考试方式进行（100分制），以60分为及格分，所有报名机构应派出至少5人参加考试，以参加考试者的平均分作为该机构的最终得分，中介机构得分不足60分者不能入选，参加考试个人得分不足60分者不得担任管理人负责人。

6、本次考试的范围为：破产法理论知识和实务操作，参考书籍为：《破产法》（李永军、王欣新、邹海林、徐阳光著，中国政法大学出版社出版）；《破产审判手册》（广东省深圳市中级人民法院公司清算和破产审判庭编，法律出版社出版）第一篇、第二篇第一部分、第三篇、第四篇第二部分。

7、本次拟选拔50家中介机构，按照律师事务所70%、会计师事务所10%、破产清算事务所20%的比例进行录取，考试合格达不到比例的，相应名额暂时不录取。

报送材料的时间为上午9:30-11:30

下午2:30-5:30

联系人：陈科 郝助理

联系电话：83535303 83535795

特此公告

二〇一七年九月十八日

原文出处：《深圳特区报》2017年9月18日A03版

【政策】国务院国资委：大力处置“僵尸企业”

2017-09-13 张均斌 破产法快讯

仿佛就在一夜之间，国企改革步伐加快了，那边混改重组动作频频，这边处置“僵尸企业”的战役也打得正酣。

“僵尸企业”指的是那些丧失盈利能力、资不抵债、主要靠政府补贴和银行不断续贷维持经营的企业。持续亏损3年以上、不符合结构调整方向被外界普遍视为“僵尸企业”的认定标准。

处置“僵尸企业”被认为是中央企业去杠杆的重要抓手。僵尸企业占用的土地、资金、原材料等社会资源长期闲置，同时，依赖银行和财政不断“输血”维持，导致银行不良贷款不断累加，地方财政包袱沉重。甚至导致系统性金融风险的发生，形成“灰犀牛事件”。

8月29日，国资委召开中央企业降低杠杆工作视频会议，国资委主任、党委副书记肖亚庆强调，大力处置“僵尸企业”是落实中央企业债务风险管理的重要举措之一。

“僵尸企业”清理力度加大

数据显示，去年，国有企业清理退出“僵尸企业”4977户，涉及资产4119.9亿元。

“最近两年，去除‘僵尸企业’的步伐还是比较快的，效果还是好的，对于经济回升起到了明显作用。”中国企业研究院首席研究员李锦在接受中国青年报·中青在线记者采访时表示。

今年，全国不少省份都明确了处置“僵尸企业”的任务。例如，浙江提出，在2017年要认真完成处置300家“僵尸企业”；北京提出，将开展亏损企业专项

治理，支持分类处置 50 户以上“僵尸企业”；广西表示，要建立“僵尸企业”数据库，出台处置方案。

9 月 1 日，云南省政府宣布，通过兼并重组、清算注销和破产关闭等措施，已稳妥处置“僵尸企业” 53 户；8 月 15 日，广州市中级人民法院通报集中裁定受理 104 件“僵尸企业”破产及强制清算案，开启“僵尸企业”出清快速通道；今年上半年，珠海市斗门区已完成 24 家“僵尸企业”的清产核资……

“抓住‘僵尸企业’这个牛鼻子使得去产能得到迅速推进，供给侧结构性改革能够全盘搞活，它的地位和分量都是很重要的。”李锦认为，本轮改革成效显著，原因是用对了清理“僵尸企业”这剂药方，接下来是处理“僵尸企业”的攻坚期，还需要多方努力配合。

“壮士断腕”需勇气

通过市场化法治化方式实现“僵尸企业”“安乐死”——这是国家发改委提出的要求，“市场化、法治化”是关键。

据中国政法大学破产法与企业重组研究中心主任李曙光介绍，目前，我国处置“僵尸企业”主要有两种方式，一种是用破产清算的方法来实现企业的彻底退出，另一种是通过合并、重组等方式挽救“濒死”的企业。

李曙光认为，对那些资不抵债的明显缺乏清偿能力的“僵尸企业”来说，破产清算是一种彻底的退出机制，“这对整个社会资源的配置优化，对实现市场的效率，对整个社会诚信观念的建设，对于整个市场秩序的维护是很有效的。”

国企改革专家、上海天强管理咨询有限公司总经理祝善波也认为，目前清退“僵尸企业”最有效的方式还是破产，“过去往往通过优势企业消化困难企业这样的模式，这样的模式非常不好，第一把矛盾掩盖了，第二很可能把优势企业拖垮。”

8月3日，最高人民法院民二庭庭长贺小荣在接受媒体采访时表示，用破产方式来处置“僵尸企业”，可以彻底解决围绕“僵尸企业”形成的各类债务链条，从根本上化解系统性金融风险。

政府重视，政策也支持，但破产清算制度在实际操作过程中却困难重重。“现在实现市场化退出这块还是比较少的，特别是破产清算，这个制度实施不彻底，很多地方也不敢‘壮士断腕’。”在李曙光看来，压力主要来自几个方面：职工安置问题、银行坏账问题、政府稳定问题以及法院弱势问题。

“职工失业以后怎么办……如果想让他们再就业，重上工作岗位，谁来投入这笔钱？”李曙光说，“（政府）为了稳定的需要，就施展各种‘拖字诀’，让好的企业去背负坏的企业，不走破产这条路。”

“一旦企业破产多了，银行坏账就多了。”李曙光表示，很多银行会因此抵制“僵尸企业”进行破产清算，甚至用“新债还旧债”的方式帮助企业。

而由于破产案件的复杂性，法院往往需要花费较长时间才能完成一件案子的审理，这也影响法院审理“僵尸企业”破产清算案的积极性。

“如果是真的‘僵尸企业’，要多管齐下”

“解决地方政府后顾之忧的唯一办法，就是将‘僵尸企业’与地方政府剥离，成立中央企业托管局，负责处置‘僵尸企业’和特困企业。”中国人民大学国家发展与战略研究院副院长聂辉华在接受媒体采访时表示。

2016年7月，中国人民大学国家发展与战略研究院曾发布《中国僵尸企业研究报告——现状、原因和对策》（下称“报告”），该报告的课题组负责人正是聂辉华。聂辉华团队在报告中提出了减少“僵尸企业”的五条政策建议：第一，减少政府对企业的干预，尤其是慎用产业政策；第二，完善国资委对国企的考核指标，全面理解“做强做优做大国有企业”；第三，强化银行的预算硬化；第四，

多渠道化解过剩产能，鼓励企业兼并重组和改制分流，加快建立和完善社会保障网；第五，加快国企改革步伐，关键是明确国企定位。聂辉华还建议，成立中央企业托管局，将“僵尸企业”剥离出来。

对于处置僵尸企业，祝善波认为应该多从“人”的角度考虑，“国家不要再去保企业，应该拿钱投资引导这些人（职工）的再就业、再创业。”

“这是个细工慢活儿，需要仔细甄别是不是真的‘僵尸企业’，如果是真的‘僵尸企业’，要多管齐下。”李曙光表示，处置“僵尸企业”态度要坚决，不能首鼠两端，顾盼左右。

文章来源：中国青年报 2017年9月12日第11版

原文标题：《处置“僵尸企业”不能首鼠两端》

责任编辑：蔡泽桐

【政策】西安市供给侧改革 出清“僵尸企业”

2017-09-09 达仔 破产法快讯

市委、市政府近日印发《西安市供给侧结构性改革总体方案》(以下简称《方案》),深入推进去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板等重点任务,加快农业供给侧结构性改革,着力振兴实体经济,促进房地产市场平稳健康发展。

根据《方案》,经过3—5年努力,我市供给侧结构性改革将取得阶段性成果,“三去一降一补”工作和农业供给侧结构性改革成效明显,高端产业成为经济发展的重要支撑,企业生产经营成本明显下降,发展的短板逐步改善,初步建成与我市城市功能相适应的多层次、高质量供给体系。

2020年底实现国企“僵尸企业”市场出清

解决我市当前经济社会发展中的深层次结构性矛盾和问题,必须集中力量打好供给侧结构性改革攻坚战。根据《方案》,在去产能方面,我市到2020年底将基本实现国有企业“僵尸企业”市场出清,企业退出机制更加规范完善,2018年前全面完成中、省下达的淘汰落后产能任务。

在去库存方面,我市将发挥规划引领作用,加大城市基础设施和公共服务设施投入,全面提升住房品质,防止房地产出现结构性过剩,保证商品住房库存消化周期维持在9—18个月的合理区间。根据社会经济发展、城镇化建设、人口增长等方面的需要,科学实施商品住宅建设,到2018年底,基本建立起规划合理、供给有序的商品房供应机制。

今年起每年为实体企业减负90亿元以上

根据《方案》,在去杠杆方面,我市将以疏通资金进入实体经济的通道为主攻方向,切实处理好去杠杆与稳增长、调结构、防风险的关系,到2020年底,实现融资结构明显优化、企业杠杆率稳步降低、政府债务规模有效控制、金融机构杠杆率达标,全市社会杠杆率保持在合理水平。

在降成本方面,我市将用3年左右的时间,使实体经济企业生产经营环境进一步优化,综合成本合理下降,盈利能力较为明显增强。通过落实各项措施,从2017

年起，围绕制度性交易成本、税费、人工、融资、物流等 7 个方面，每年为实体企业减负 90 亿元以上，着力振兴实体经济。

重点领域主要指标分别比 2015 年翻一番

根据《方案》，在补短板方面，我市将用 5 年左右时间使基础设施明显提升，公交都市、智慧城市、海绵城市、综合管廊等建设取得显著成效；森林覆盖率保持在 48%以上，年空气质量优良率达到省考要求；创新能力明显提升，技术市场交易额突破 1000 亿元，专利申请量超过 10 万件；人民生活水平明显提升，全面完成脱贫攻坚任务，城镇、农村常住居民人均可支配收入年均增速高于经济增速；经济短板明显改善，工业经济、民营经济、开放经济、区县域经济等重点领域的主要指标分别比 2015 年翻一番。

在农业供给侧改革方面，我市将围绕农业增效、农民增收、农村增绿，加快农业产品结构调整步伐，转变农业生产方式，推进农村一二三产业深度融合，大幅提高农业科技创新能力，着力补齐农业农村短板。

文章来源：西安日报 2017 年 9 月 8 日

责任编辑：赵芳

【见闻】江苏靖江法院处置“僵尸企业”：优保劣弃

2017-09-17 张宽明、卢旭东等 破产法快讯

今年是我国供给侧结构性改革的深化之年。国家审判机关如何精准发力服务供给侧结构性改革，是各级人民法院着力研究的重大而崭新的课题。

依照法律程序，用足司法智慧处置“僵尸企业”，是江苏省靖江市人民法院服务供给侧结构性改革的成功之举。近两年，靖江法院共审理破产案 18 件。法院对破产企业精准甄别优劣，优则保，劣则弃，对一批耗费资源、透支信誉、缺乏有效供给能力的“僵尸企业”，促成“安乐死”；对尚存优质资产、技术或产品有市场潜力、有发展前景的企业，尽力通过重整、重组方式壮大其实力，促成涅槃重生。

连日来，记者在靖江听法院人说成功案例，听企业人说发展变化，耳闻目睹不平凡的司法之手，对“僵尸企业”区别处置：有的实行“安乐死”，有的实行“原壳再生”，有的实行“脱壳再生”，司法力量撬动着供给侧结构性转变。

让优势产能“保壳重生”

八月正当三伏，记者跟随靖江法院副院长高玉军来到走访的第一站——扬子江大酒店。一进门厅，只见酒店装潢大气雅致，宾客往来络绎不绝，工作人员各司其职，接待安排井井有条，一片生意兴隆之景。

可是，谁能想到，这座曾被费孝通先生誉为“苏中第一店”的酒店刚刚才经历一次凤凰涅槃、浴火重生。

高玉军告诉记者，2013 年的一纸诉状，对扬子江大酒店而言无异于晴天霹雳。原来，酒店的实际控制人段某以酒店的名义对外借款或为关联企业担保共计六笔 2.4 亿余元。段某没有如期还款，由于金额巨大，债权人再也坐不住，纷纷向法

院起诉，并申请查封酒店资产。结局毫无悬念，债权人胜诉，酒店败诉，案件纷纷进入执行阶段。扬子江大酒店面临着一场生死劫。

2013年8月21日，靖江法院依法受理了扬子江大酒店的破产申请。

“扬子江大酒店是靖江最早的一家四星级酒店，自1995年开业以来，它就是靖江招商引资的重要窗口，是靖江经济发展的一个缩影。在苏中，乃至整个江苏全境，扬子江大酒店不仅仅是商业品牌，更是文化品牌。近20年创立的品牌，一朝不保，实在太可惜了。”谈起当时的抉择，案件的承办人黄建明至今记忆犹新。

经过对企业情况的摸排和审计，靖江法院发现，扬子江大酒店其实在两年前已出租给第三方公司实际经营，有稳定的客源，处于正常盈利状态。酒店一旦停业，酒店设施因闲置而贬值，酒店客户也终将流失；第三方公司因酒店不能履行合同，势必追讨已支付的租金，要求赔偿，这些都将让本就资不抵债的酒店雪上加霜。

“破产不停产”的方案经反复论证最终确定了下来。

如何落实？法院和管理人共同推进“三步工作法”。一是固定资产，对企业资产进行详细登记，配合评估机构对企业资产进行评估；二是重建信心，通过进驻酒店释法答疑，帮助第三方公司稳定酒店员工，协调食材供应商，规劝债权人依法维权，以便破产期间，酒店正常经营；三是招商引资，通过政府搭台，引入新的投资商，全盘购入酒店资产，并接收170余名酒店员工。最终，破产换的是资本，留的是产能，酒店的资产、人员、市场都得以完整地保存下来。也正因为创新实施“破产不停产”方案，该案被江苏省高级人民法院列入“全省企业破产审判十大案例”。

原酒店的老员工郑勇，是重生后公司的总经理。当记者问及酒店现在的经营情况，他不无自豪地介绍：“今年我们新增营业面积3000平方米，营业额较同期也翻了一番，现在我们正在新建一幢15层的集客房、宴会等功能于一体的综合大楼。”

当我们的车缓缓驶出，拔地而起的新大楼进入了我们的视线，它正预示着扬子江大酒店的美好未来。

让“僵尸企业”“入土为安”

记者来到了城乡结合部的马桥镇靖江亚泰船用物资有限公司，该公司负责人陆顾权介绍，该公司的所在地原系靖江市快速热水器厂厂址。

在上世纪八九十年代，靖江的乡镇企业如雨后春笋般涌现，靖江市快速热水器厂是其中的佼佼者，属于明星企业。鼎盛时期，全厂职工 400 余人，系所在乡镇第一纳税大户。辉煌成为过去，困难就在当前。进入新世纪，由于市场竞争激烈，该厂主打产品优势逐渐丧失，市场占有率逐渐萎缩；屋漏偏逢连夜雨，研发的新产品由于资金短缺，变成了“半拉子”工程，该厂逐渐陷入困境，直至关门停产。企业一停就是多年。

“对于这类已经丧失自我发展能力和市场活力的‘僵尸企业’，宜适用破产清算程序，尽早退出市场。”高玉军告诉记者。

“僵尸企业”是“入土”容易，“为安”难，难在资产变现、债务清偿、职工分流。由于厂区系集体土地，厂房的处置存在障碍；生产设备系量身定做，再次流通性不强；拖欠工资，200 余职工对破产抵触情绪很大；在外债台高筑……一系列的问题，都有待解决。

靖江法院向马桥镇政府开出了第一剂药方：建议分管镇长担任企业清算组组长，并从各部门抽调人员组建专门清算组。当时，马桥镇退休干部宋金龙就是清算组成员之一。他告诉记者，与职业破产管理人不一样，清算组中政府工作人员不拿报酬。这样就最大限度地控制了整个破产清算的成本。

紧接着，靖江法院开出第二剂药方：钝化矛盾，妥善解决职工工资问题，消除破产清算的内部阻力。清算组对企业资产、债务初步核算后确定有清偿能力，于是

向第三方借款，先行偿还拖欠的工资。这样该厂正式向法院提出破产申请，清算组也顺理成章地被指定为破产管理人。

经过前期的调查，靖江法院发现马桥镇存在一个悖论：一方面“僵尸企业”土地等资产闲置，另一方面新兴企业选址用地困难。于是，第三剂药方的开出也就水到渠成：腾笼换鸟，寻找有实力的接盘者。

当时，亚泰公司高层正在讨论分厂选址问题，得知该厂即将拍卖，认为是个不错的选择，但也心存顾虑。没有土地使用权的厂房，总是不踏实。

马桥镇政府对此早有预案，承诺由政府负责协调各方关系，确保竞拍成功者不受干扰、正常使用土地与厂房。亚泰公司如同吃了一颗“定心丸”，消除顾虑，最终竞拍成功，并且完成了土地出让手续。

旧厂入土为安，新厂原址扩建。亚泰公司分厂又新建厂房 2000 平方米，为当地提供了 300 多个就业岗位，其产品远销国内外，一跃成为马桥镇又一利税大户。

两年来，靖江法院审结涉中小企业破产案件 18 起，在长期的司法实践中，逐渐形成了府院联动、高效便捷的破产案件简易审理的“马桥模式”。

让“假破产真逃债”的企图破灭

离开马桥镇，一路向南，来到长江边，远远看见“东方重工”的牌子矗立前方，行至近前，满目萧索，貌似停工已久。

据随行的民二庭庭长徐彩霞介绍，江苏东方重工有限公司原系靖江四大造船企业之一，是集船舶贸易、造船、修船等为一体的大型船厂，拥有正式职工及外包劳务人员共计 5200 余人。该公司主要生产油船、散货船、集装箱船等中低端产品，准入门槛较低，市场竞争激烈，又逢航运市场低迷，资金链开始断裂。自 2013 年开始，涉及该公司的案件呈爆发式增长，诉讼请求集中在催要借款、货

款、工程款、工资款。2015年10月，泰州中院受理东方重工重整申请，并将该案指定靖江法院管辖。

破产管理人在核实资产时发现不少蹊跷之处，如该公司使用的土地、厂房及龙门吊等重要机械设备，大多登记在其他公司名下，其账上金额几乎为零。偌大的企业，名下财产寥寥无几，很不正常。

2016年春节刚过，案件承办法官黄建明与管理人一道，开始了为期两个月的调查，对所有的记账凭证、交易合同、政府批文、工商登记等材料一一清查，对公司高管、相关工作人员进行谈话，整理出证据7册共1286页，东方重工的关联企业也逐渐浮出了水面。

在厂区有一宗近30万平方米的地块，占全厂面积的一半以上，其土地出让金等各种费用共计5000余万元均由东方重工缴纳，怪异的是，土地使用权人却是海神船业公司。

厂区内11万平方米的厂房，其造价高达2.47亿元，系东方重工支付，占用土地的使用权却分别属于东方海装和海神船业两公司。

900T门式起重机是船舶企业重要的生产设备，系东方重工花费1.82亿的资金购得，后又以1.29亿余元的价格转让给新东方海工公司，却未要求对方支付实际对价。

最终，靖江法院查明，东方重工与新东方海工等6家企业股东、投资、人员、管理、资产、财务以及业务存在高度混同，认定为关联企业。

2016年4月，破产管理人向靖江法院提出合并重整申请。最终，靖江法院探索运用人格混同理论，裁定东方重工等7家企业合并重整，粉碎其“假破产真逃债”的企图。

“法院始终坚持精准服务供给侧结构性改革，坚持有保有破，粉碎少数企业逃废债务的企图。法院先后化解不良债权 15 亿元，盘活资产总额 4 亿元，盘活土地 200 余亩，协助安置分流职工 1200 余人，取得了良好的经济效果和社会效果。”在接受记者采访时，靖江法院院长许飞，信心满满。

文章来源：人民法院报 2017 年 9 月 17 日

原文标题：《优则保 劣则弃——江苏靖江法院精准发力服务供给侧改革见闻》

责任编辑：陈泽杰

【实务】公司清算、解散典型案例要旨 13 则

2017-09-19 陈枝辉 破产法快讯

案例来源于国家法官学院、中国人民大学法学院编《中国审判案例要览》2013年、2014年民事卷、商事卷部分以及《人民司法·案例》2016年第5期至2016年第23期，公司清算、解散纠纷典型案例。

注：如与现行法律冲突，以现行法律为主，仅供参考学习。

第 1 则

持股比例、控制力大小，不影响股东清算义务承担

——公司清算义务系公司解散后全体股东共同义务，不因股东持股比例多少或对公司经营管理控制能力大小而有区别。

案情简介：2008年，科技公司提供装饰公司借款215万余元。2009年，装饰公司法定代表人李某去世。2010年，法院判决装饰公司返还科技公司欠款本息。2011年，装饰公司被吊销营业执照，执行法院查明装饰公司遗留财产不足以清偿债务，且公司财务账簿查无下落。2012年，科技公司诉请装饰公司唯一股东，持股40%的李某妻子王某承担清偿责任。王某抗辩称其未参与经营，并向法院提交了装饰公司2008年、2009年共计5张北京银行对账单，2008年借条1张，称装饰公司可据此进行清算。

法院认为：①《公司法》第181条规定：“公司因下列原因解散……（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销”；第184条规定：“公司因本法第一百八十一条第（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。”本案中，装饰公司被工商管理部门依法吊销企业法人营业执照时起装饰公司即已出现法定解散事由，应在被吊销之日起15日内成立由装饰公司股东组成的清算组开始清算。但时至今日，王某作为装饰公司唯一股东仍未开始对装饰公司进行清算。

②装饰公司自注册成立至被吊销营业执照时止，共经营6年有余，但王某仅向法院提交了装饰公司2008年、2009年共计5张北京银行对账单，2008年借条1张，称装饰公司可据此进行清算。从装饰公司经营时间长短分析，王某提交的上述材料显然并非装饰公司全部财务账册，依最高人民法院《公司法》若干问题的规定（二）》第18条第2款“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”规定，在王某无法提交装饰公司全部账册、重要文件，另据生效判决认定的“因装饰公司遗留财产不足以清偿而未能执行”等情况下，应认定装饰公司目前无法正常进行公司清算，王某对此应承担相应法律责任，判决王某向科技公司清偿到期债务。

实务要点：公司清算义务系公司解散后全体股东共同义务，不因股东持股比例多少或对公司经营管理控制能力大小而有区别。

案例索引：北京一中院（2013）一中民终字第6082号“某科技公司与王某清算责任纠纷案”，见《北京北鹰吉成科技有限公司诉王倩清算责任纠纷案（清算责任、股东豁免）》（魏玮），载《中国审判案例要览》（2014商：167）。

第2则

公司财务账册未毁损灭失，清算股东不负连带责任

——股东对公司债务承担连带清偿责任前提是股东怠于清算，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法清算。

案情简介：2009年，广告公司因未参加年检被工商部门吊销营业执照。2010年，传媒公司诉请广告公司进行清算，获法院判决支持。2013年，传媒公司以报社等广告公司股东怠于清算为由，诉请承担连带清偿责任。报社等股东提供了广告公司财务账册并未毁损灭失的公证书。

法院认为：①依最高人民法院《关于适用〈公司法〉若干问题的规定（二）》第18条规定，股东对公司债务承担连带清偿责任前提是“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”。

②本案中，报社等股东虽未及时按《公司法》第184条规定对广告公司履行清算义务，但公证处出具的公证书表明广告公司财务账册并未毁损灭失，即广告公司并不存在无法清算情形，且传媒公司亦未提交任何证据证明广告公司股东怠于清算行为致使广告公司财产遭受了减损或灭失，故本案不符合最高人民法院《关于适用〈公司法〉若干问题的规定（二）》第18条适用情形，判决驳回传媒公司诉请。

实务要点：股东对公司债务承担连带清偿责任前提是“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”。

案例索引：福建福州中院（2013）榕民终字第2600号“某传媒公司与某报社等公司纠纷案”，见《福建东快传媒有限公司诉福州日报社等股东损害公司债权人利益纠纷案（清算义务人责任）》（邵惠），载《中国审判案例要览》（2014商：175）。

第3则

清算组未履行通知义务，应对债权人损失连带赔偿

——有限责任公司清算组在清算工作中，未依法律规定履行通知义务，给债权人造成财产损失的，应负连带赔偿责任。

案情简介：2009年，法院判决确定工贸公司应支付装饰公司49万余元工程款期间，装饰公司在报刊上刊发清算公告，但未采用书面方式向装饰公司发出申报债权通知。2011年，装饰公司诉请工贸公司清算组成员即股东詹某、李某，财务人员邱某承担连带清偿责任。

法院认为：①虽然本案在诉讼的标的金额上与工程款纠纷一案一致，但前案系工贸公司与装饰公司之间因承揽合同纠纷而发生的诉讼；而本案系因工贸公司在清算期间清算组未按法律规定履行通知义务，未通知债权人装饰公司申报债权而引起的清算责任纠纷。两案在诉讼当事人、案件事实、及法律适用上均不相同，不属于因同一事实重复起诉情况。

②工贸公司在股东会决议解散后，成立了清算组，其股东詹某、李某及财务人员邱某三人为清算组成员，负责开展清算工作。在清算期间，清算组仅登报刊发清算公告，并未采用书面方式向债权人装饰公司发出申报债权通知。以致装饰公司债权未能在工贸公司清算期间获得清偿。工贸公司清算组在清算工作中，未按《公司法》第 186 条及《公司法》司法解释（二）第 11 条规定履行通知义务，给债权人装饰公司造成了损失，侵犯了装饰公司合法财产权，依法应对其损失承担连带赔偿责任。

③依《公司法》司法解释（二）第 11 条规定，对于未依照法律规定履行通知和公告义务，导致债权人未及时申报债权而未获清偿的，全体清算组成员均应承担赔偿责任，而不仅仅是清算义务人才承担此侵权赔偿责任。故工贸公司清算组虽由詹某、李某、邱某三人组成，邱某虽非工贸公司股东，但邱某作为清算组成员仍应对装饰公司损失承担连带赔偿责任。鉴于本案一审判决驳回装饰公司对邱某诉请后，装饰公司并未提出上诉，且上诉人詹某、李某亦未以邱某不承担连带赔偿责任的认定为由提出上诉，应视为装饰公司服从一审此项判决，故判决维持。

实务要点：有限责任公司清算组在清算工作中，未按《公司法》第 186 条及《公司法》司法解释（二）第 11 条规定履行通知义务，给债权人造成了损失，侵犯了债权人合法财产权的，依法应对其损失承担连带赔偿责任。

案例索引：云南昆明中院（2011）昆民五终字第 38 号“某装饰公司与詹某等清算责任案”，见《云南理想装饰设计工程有限公司诉詹尚清、詹兵等清算责任案

（公司清算组的义务与责任）》（饶媛），载《中国审判案例要览》（2013 商：186）。

第 4 则

债权人提清算之诉后，仍可提股东损害其利益之诉

——公司债权人在对公司提清算之诉仍不能清偿其债务前提下，可直接对公司股东提起股东损害公司债权人利益之诉。

案情简介：2003 年，生效判决判令文化公司偿还陆某 14 万元。2010 年，陆某起诉文化公司股东文某，要求其偿还公司所欠债务，法院判决驳回其诉请。2011 年，法院依陆某申请，宣告文化公司破产，同时认为文化公司财务账簿、重要交易文件下落不明，无法查明财产状况，已构成无法清算，裁定终结破产程序。2012 年，陆某起诉成某、吴某，要求连带清偿债务。

法院认为：①法院宣告文化公司破产，并认为该公司财务账簿、重要交易文件下落不明，无法查明财产状况，已构成无法清算，裁定终结破产程序，同时，破产程序终结后，债权人可另行起诉要求有责任的股东、控股股东以及实际控制人等清算义务人对公司债务承担清偿责任。据此，陆某起诉成某、吴某作为文化公司股东承担文化公司债务，不属于一事再审情形。

②股东履行清算义务应系积极作为，而不能听之任之，并借此逃废债务。根据已生效裁判文书，文化公司目前由于财务账簿、重要文件下落不明，无法进行清算。在 2008 年 5 月 19 日《公司法》司法解释（二）施行后仍怠于履行清算义务，以致文化公司目前已无法进行清算。故文化公司股东成某、吴某未能尽到对公司账册、重要文件等妥善保管义务，应按《公司法》司法解释（二）第 18 条第 2 款规定对文化公司债务承担连带清偿责任。判决成某、吴某对文化公司所欠陆某 12.9 万元及利息承担连带清偿责任。

实务要点：公司债权人在对公司提起清算之诉仍不能清偿其债务前提下，可直接对未能尽到对公司账册、重要文件等妥善保管义务的公司股东提起股东损害公司债权人利益之诉，在个案中否定公司的有限责任。

案例索引：北京一中院（2012）一中民终字第 14962 号“陆某与成某等公司纠纷案”，见《陆建平诉成郁文等股东损害债权人利益责任案（公司股东的清算义务）》（宋健），载《中国审判案例要览》（2013 商：194）。

第 5 则

公司注销后，遗留追偿权债权可由原公司股东继受

——公司超额履行其应承担的连带赔偿义务后注销，原公司股东均有继受该遗留债权权利，可作为权利人行使追偿权。

案情简介：2008 年，实业公司将旅馆承包给段某经营期间，因住客朱某酒后坠楼身亡。2010 年，生效判决认定实业公司与段某连带赔偿朱某近亲属 12 万余元。2011 年，实业公司股东罗某、夏某交纳全部执行款后，实业公司注销。2012 年，罗某、夏某起诉，向段某追偿前述款项。

法院认为：①实业公司遗留债务因罗某、夏某赔偿行为已归于消灭，可视为原实业公司已全面履行判决所确定的连带赔偿义务，依《侵权责任法》第 14 条关于“连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿”规定，原实业公司依法具有向段某追偿的权利。实业公司虽已注销，但该追偿权不因此而当然消灭，而应由投资该公司的股东共同继受。

②旅馆作为住宿服务提供者，对朱某等人负有合理限度的安全注意义务。旅馆在走廊防护栏不符合国家规范情况下，未及时采取整改措施，是导致朱某坠楼原因之一，故对于朱某死亡损害后果，旅馆应承担相应赔偿责任。作为旅馆直接受益人和实际管理人，段某应尽到更为主要的安全保障和注意义务，而其对已酗酒顾

客未及时进行安全提示、对顾客危险行为未及时发现和制止，对朱某死亡的损害后果具有主要过错，应承担主要责任。判决段某应将承担赔偿责任的80%即10万余元支付给罗某、夏某。

实务要点：公司超额履行其应承担的连带赔偿义务后注销，原公司股东均有继受该遗留债权的权利，可作为权利人行使追偿权。

案例索引：新疆生产建设兵团农八师中院（2012）兵八民一终字第294号“罗某与段某等追偿权纠纷案”，见《罗贤英、行夏艳诉段克芬追偿权纠纷案（追偿权）》（董春芬），载《中国审判案例要览》（2013民：345）。

第6则

大股东借股权优势处分公司资产，非公司解散理由

——大股东利用股权优势处分公司资产，损害小股东利益，小股东可通过股东权益诉讼等方式而非公司解散诉讼解决。

案情简介：2013年，持股49%的科技公司股东杨某以持股51%的周某强行拿走公司资产及公司财务、档案资料，公司形成僵局为由，诉请解散公司。

法院认为：①杨某和周某均系科技公司登记股东，目前没有确定其股权归其他人所有，杨某具备提起解散公司诉讼的原告主体资格。解散公司应符合《公司法》和公司章程相关规定。

②杨某认为周某作为科技公司优势股东不经股东会决议处分公司资产行为损害科技公司利益和小股东利益，该纠纷可通过股东权益诉讼等方式解决。杨某称目前科技公司原有项目仍在继续经营，且其未提供其他证据证明科技公司存在经营管理发生严重困难情况，故其关于科技公司经营管理发生严重困难而要求解散公司主张，不予采纳。判决驳回杨某诉请。

实务要点：大股东利用股权优势处分公司资产，损害小股东利益，小股东可通过股东权益诉讼等方式而非公司解散诉讼解决。

案例索引：北京三中院（2013）三中民终字第 01705 号“杨某与某科技公司等公司解散纠纷案”，见《杨静诉北京华油力普科技有限公司、周苏湘公司解散纠纷案（公司解散的要件）》（李泽帅），载《中国审判案例要览》（2014 商：161）。

第 7 则

公司法人诉讼期间终止，无承继者的，诉讼应终结

——作为法人的当事人在诉讼期间终止，其诉讼主体消灭，无权利、义务承受人的，程序上应适用诉讼终结而非中止。

案情简介：2009 年，贸易公司与实业公司等债务纠纷诉讼中，贸易公司经全体股东决议解散并在工商局获准注销登记，申请注销材料中称无未了结债权债务及诉讼。2012 年，贸易公司股东向法院提交情况说明，称公司注销后，由原法定代表人及实际控制人继续委托律师代理诉讼。

法院认为：①本案审理期间，贸易公司以决议解散为由向工商行政管理部门提出公司注销登记申请并获核准注销登记。依《民法通则》第 46 条“企业法人终止，应当向登记机关办理注销登记并公告”，《公司法》第 189 条“公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会、股东大会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记，公告公司终止”及《公司登记管理条例》第 45 条“经公司登记机关注销登记，公司终止”，经工商行政管理部门核准注销登记，贸易公司终止。

②依《民法通则》第 36 条第 2 款关于“法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭”规定，贸易公司作为法人主体的民事权利能力和民事行为能力到贸易公司终止时消灭。因贸易公司在向工商行政管理部门办理注销登记时，未确定权利、义务承受人，故本案诉讼已无法继续，依《民

事诉讼法》第 151 条第 1 款第 1 项规定，应依法终结诉讼。因贸易公司股东诉讼地位不等同于贸易公司诉讼地位，以贸易公司股东承担贸易公司在本案的诉讼主体地位，缺乏法律依据，裁定本案终结诉讼。

实务要点：作为法人的当事人在诉讼期间经决议解散及清算完毕而注销，其诉讼主体已消灭，无权利、义务承受人的，程序上应适用诉讼终结而非中止。

案例索引：广东广州中院（2012）穗中法民五重字第 1 号“某贸易公司与某实业公司等合作开发房地产合同纠纷案”，见《广州森润贸易有限公司诉广州市正信实业有限公司等合作开发房地产合同纠纷案（诉讼终结）》（蔡培娟），载《中国审判案例要览》（2014 民：547）。

第 8 则

提起公司解散之诉，隐名股东并非适格的原告主体

——显名股东即登记在公司章程和股东名册上的股东才是解散公司诉讼的适格主体，隐名股东不能提起公司解散之诉。

案情简介：2015 年，生效判决认定沈某、叶某系五金公司实际出资人，刘某、潘某系名义股东。随后，沈某、叶某诉请解散公司。

法院认为：①根据《公司法》第 182 条及最高人民法院《关于适用〈公司法〉若干问题的规定（二）》第 1 条规定，有权提起公司解散诉讼的主体是公司股东。我国《公司法》虽未对股东定义有明确界定，但根据该法第 25 条“有限责任公司章程应当载明下列事项……（四）股东的姓名或名称……”及 33 条“有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：（一）股东的姓名或者名称及住所……记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利”规定，《公司法》条文上的股东定义不应作扩大性解释，指的就是登记在股东名册上的股东。

②提起解散公司诉讼的适格主体只能是显名股东,即登记在公司章程和股东名册上的股东,本案原告作为五金公司隐名股东,不能提起公司解散之诉,裁定驳回起诉。

实务要点:提起解散公司诉讼的适格主体只能是显名股东,即登记在公司章程和股东名册上的股东,隐名股东不能提起公司解散之诉。

案例索引:广东深圳前海合作区法院(2015)深前海法涉外民初字第73号“沈某、叶某与深圳某五金塑胶有限公司公司解散纠纷案”,见《隐名股东不能提起公司解散之诉》(郭宁华、余长勇、聂海琴),载《人民司法·案例》(201605:84)。

第9则

董事会决议内容及实施,并非公司解散法定非条件

——中外合资经营企业经营决策是否发生严重困难关键在于董事会能否正常召开,而非决议内容有效与否或实施与否。

案情简介:2010年,龙某与外籍人士马某成立中外合资经营的机械公司。2014年,双方因股权转让价款发生纠纷并召开公司董事在线会议。随后,马某以龙某实际控制公司,董事会决议无法实施为由诉请解散公司。

法院认为:①本案系中外合资经营企业解散纠纷,应适用中国法律审理本案。2014年机械公司三位董事通过网络在线形式召开了董事会,并形成了一致决议,董事会会议记录亦通过电子邮件形式经过马某确认,表明机械公司董事会机制并未失灵。马某认为董事会召开形式不符合公司章程关于召开董事会及会议笔录的要求,还认为董事会决议内容并未真正实施、部分内容违法,但一方面,通过网络在线形式召开董事会,及会议笔录通过电子邮件形式确认不违背公司章程关于召开董事会的程序要求,另一方面,与本案相关的问题并非董事会决议内容实施与否及决议是否有效问题,而是确定董事会能否正常召开的问题,故马某以董事会决议未实施、决议部分内容违法为由来否定董事会正常召开的抗辩理由不成立。

②从会计师事务所有限公司对机械公司的尽职调查报告可分析得出,机械公司现仍处于正常经营中,而马某亦未提供充足证据证明机械公司的中方董事存在侵吞公司财产行为,故公司继续经营应不会使马某合法权益受到重大损失。机械公司中方董事与外方董事及其所派代表之间虽产生了矛盾,但尚不足以表明董事之间存在长期冲突且无法通过董事会解决,公司经营管理发生严重困难。故马某诉请解散公司的证据不足,理由不充分,判决驳回马某诉请。

实务要点:中外合资经营企业公司经营决策是否发生严重困难关键在于董事会能否正常召开,而非决议内容有效与否或实施与否。

案例索引:浙江宁波中院(2015)甬商外终字第45号“”,见《中外合资经营企业解散的法定条件》(陈广秀),载《人民司法·案例》(201605:67)。

第10则

公司解散的条件:严重困难、重大损失、救济穷尽

——公司司法解散几个重要条件:经营管理严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失,其他途径不能解决。

案情简介:2009年,李某受让韩某50%股权成为科技公司股东。后因双方重大分歧及民间借贷纠纷,从2014年起公司处于停产状态,且亏损严重,公司亦从未召开股东会。李某诉请解散公司。

法院认为:①《公司法》第182条规定:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。”根据这一规定,司法判决解散公司需具备四个条件:一是请求解散公司的股东须持有公司全部股东表决权达百分之十以上;二是公司经营管理发生严重困难;三是公司继续存续会使股东利益受到重大损失;四是通过其他途径不能解决。

②公司权力机制运行失灵，公司陷于僵局是公司经营管理发生严重困难的重要体现。科技公司章程规定，股东会议分为定期会议和临时会议，定期会议每年召开一次。李某受让韩某股份后，科技公司迄今既未召开定期股东会，亦未召开临时股东会，表明科技公司股东会机制运行失灵。人合性是有限公司设立和存续的基础，科技公司权力机制运行失灵，显示该公司人合性已发生重大危机。此外，李某与科技公司、韩某另有民间借贷纠纷，不能私下协商解决，因而诉至法院，进一步表明李某与韩某之间缺乏相互信任，科技公司股东之间的人合性基础已丧失，应认定科技公司经营管理发生严重困难。

③鉴于李某与韩某之间存在重大分歧，且股东会机制运行失灵，如科技公司继续存续，会使公司利益受损，进而使股东利益受损，违背股东设立和维持公司的初衷。事实上，自李某成为科技公司股东后，该公司只进行了断续且少量生产，且从2014年初起，该公司已无职工，处于停产状态。显然，若科技公司继续存续，股东利益会受到重大损失。

④李某与韩某在两审期间均未能达成和解，法院多次进行调解，双方亦未能就通过股权转让等途径维系公司存续达成合意。应认定科技公司已具备解散条件，判决解散科技公司。

实务要点：公司司法解散的几个重要条件：经营管理发生严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失，其他途径不能解决。

案例索引：广东高院（2015）粤高法民二终字第1040号“列海权与广东省清远市利源环保科技有限公司等公司纠纷案”，见《股东请求解散公司之诉中的条件审查》（李欣婷），载《人民司法·案例》（201623：57）。

第11则

公司无法清算时，怠于清算的股东才承担连带责任

——只有股东、董事及控股股东怠于履行清算义务导致公司事实上已无法清算情况下，其才对公司债务负连带清偿责任。

案情简介：2008年，生效调解书确认石材公司及其法定代表人顾某欠张某350万元。2009年，受顾某委托，石材公司财务经理黄某从公安机关领取了财务账册，并放置于顾某家中。2010年1月，依法院以石材公司为被执行人的系列执行案件分配方案，张某按5.96%分配率获得执行款21万元。同年11月，石材公司未参加工商年检，被吊销营业执照。2013年，案外人单某向法院申请对石材公司强制清算，清算过程中发现公司账册遗失，无法清算，法院终结清算裁定明示“债权人可另行依法要求被申请人股东、董事、实际控制人登清算义务人对其债务承担偿还责任”。2014年，张某诉请石材公司持股分别为80%、10%、10%的顾某、胡某、王某连带清偿其债务。

法院认为：①虽然胡某、王某作为石材公司股东在公司被吊销营业执照后，未在法定期限内履行清算义务，但公司财务账册由当时的公司财务经理黄某领取，而据黄某陈述，其受当时公司法定代表人顾某委托向公安机关领取了财务账册，并放置于顾某家中，可知石材公司财务账册并非由公司或胡某、王某保管。另外，法院在以石材公司为被执行人的系列执行案件中，已将石材公司厂房、设备、应收款作价，按比例分配给包括张某在内的各债权人，可知至石材公司被吊销营业执照时，石材公司主要财产已作价分配给各债权人。故张某称胡某、王某因怠于履行义务，导致石材公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算理由不充分，证据不足，法院不予采信。为此，张某要求胡某、王某对公司尚欠张某款项承担连带清偿责任，不予支持。

②由于顾某在另案生效法律文书中已被认定其须与石材公司共同向张某就涉案款项承担清偿责任，故张某在本案中再要求顾某对此债务承担连带清偿责任理由不充分，判决驳回张某诉请。

实务要点：只有股东、董事及控股股东怠于履行清算的行为导致公司事实上已无法清算情况下，其才对公司债务承担连带清偿责任。

案例索引：浙江宁波中院（2015）浙甬商终字第943号“张某与顾某、胡某、王某债务纠纷案”，见《公司无法清算时股东应否对公司债务承担责任的审查》（张丽），载《人民司法·案例》（201611：63）。

第12则

股东会决议确定清算组成员不含小股东，并无不当

——股东会作为公司最高权力机关，作出的股东会决议确定不包括小股东在内的清算组成员并不违反《公司法》规定。

案情简介：2014年，经营期限届满的实业公司股东会决议自行解散，并决议组成由持股94%的投资公司、王某组成清算组进行清算。持股6%的周某以其要求参与清算组被拒为由，诉请确认前述决议无效。

法院认为：①《公司法》第183条只对清算组成员身份作出了规定，即公司股东有进行清算的义务，该条文并未规定全体股东均应作为清算组成员。股东参加清算组权利属于股权中的共益权。股东在行使共益权时，多是在通过资本多数决的表决方式下形成一个有效的股东会决议，小股东意志未必得到满足。本案中，公司以绝大多数表决权同意通过的股东会决议，虽排除了小股东成为公司清算组成员，不符合该小股东意志，但该股东会决议合法有效，代表了占资本多数的股东的意志。

②有限公司清算方案及之后的清算报告，均需经公司股东会确认后，才可进一步执行。故未参与清算组的小股东，可通过参加股东会，审议财产分配方案和清算报告，来积极表达自己对公司清算事宜的意见，并行使表决权，以维护自身利益。若清算组在清算过程中或在财产分配方案中剥夺或损害了小股东的剩余财产分配请求权，例如清算组隐匿、转移公司剩余财产、分配比例低于小股东持股比例

等行为的，则该种行为或分配方案自始无效，小股东有权要求追回剩余财产并要求追加分配剩余财产。在不能追回情况下，有权要求清算组成员予以赔偿。同时，未参加清算组的小股东如需了解清算过程，可对清算过程行使知情权。

③公司自行解散时，股东具有对公司进行清算的义务，但股东履行清算义务不等于非要每一个股东都要参加清算组。当公司通过股东会决议组成由部分股东参加的清算组，清算组适当行使了清算事务，而未参加清算组股东参与了对清算组组成的表决，对财产分配方案、清算报告的审议和表决等事务，则可认为未参加清算组股东亦已履行清算义务。判决驳回周某诉请。

实务要点：《公司法》第 183 条只对清算组组成人员身份作出了规定，即公司股东有进行清算的义务，该条文并未规定全体股东均应作为清算组成员。股东会作为公司最高权力机关，以作出股东会决议方式确定不包括小股东在内的清算组成员并无不当。

案例索引：上海二中院（2015）二中民四（商）终字第 569 号“周仁清与上海新汇工程项目管理有限公司等公司决议纠纷案”，见《有限责任公司清算组成员不必是全体股东》（徐子良、杨怡鸣、沈燕茹），载《人民司法·案例》（201620：81）。

第 13 则

破产申请受理前，银行依约抵款还贷不属法定抵销

——破产申请受理前，银行依其与借款人有关在贷款到期时抵扣的约定划款不属行使法定抵销权，应属个别清偿行为。

案情简介：2013 年 6 月，银行在汽配公司逾期还贷情况下，依借款合同约定以行使法定抵销权为由从汽配公司账户扣划 30 万余元。同年 11 月，法院受理鞋业公司对汽配公司的破产清算申请。2014 年，鞋业公司破产管理人诉请确认银行前述扣划行为无效。

法院认为：①《合同法》第99条规定的法定抵销权，其行使前提为“标的物种类、品质相同”，银行对贷款人所享之债权请求权与存款人对存款之物权请求权，法律属性上并不相同，银行扣款还贷行为不符合行使抵销权特征，应属对债务的清偿。案涉借款合同关于抵扣还款约定应属委托代扣条款，银行涉案扣划款项行为本质上即是汽配公司清偿其所负银行债务行为。

②涉案银行扣款行为发生在法院裁定受理鞋业公司对汽配公司破产清算申请之前6个月内，且该清偿行为并未使汽配公司财产受益，而汽配公司不能清偿银行到期债权直至法院裁定受理破产清算申请之时，汽配公司仍不能偿还，足以认定汽配公司在银行扣款前已具备破产原因。同时，汽配公司未对上述清偿行为所涉债务以自有财产设定担保物权，依最高人民法院《关于适用〈企业破产法〉若干问题的规定（二）》第14条第1款规定，判决撤销汽配公司清偿行为，银行返还汽配公司扣划款项。

实务要点：破产申请受理前，银行依其与借款人有关在贷款到期时直接扣划款项的约定扣款不属行使法定抵销权，应属个别清偿行为。

案例索引：浙江温州中院（2015）浙温商终字第1588号“中国工商银行股份有限公司瑞安支行与瑞安市新亚汽配有限公司债务纠纷案”，见《破产申请受理前银行按约定抵扣还贷的效力判定》（金晓平），载《人民司法·案例》（201608：68）。

文章来源：法务之家 时间：2017年9月13日

http://www.law114.com.cn/pufa_x.php?l=6&id=21880&pid=3

责任编辑：维维