



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

公司法业务中心 > 企业重组与破产业务团队 主办

2016年6月27日 | 第1号

企业重组与破产业务团队理论研讨

【研讨要点】

企业如何做好破产前的准备工作？

【研讨笔记】

企业进入破产清算程序，对企业有着重大的影响，不仅意味着股东的投资将化为乌有，也影响着广大债权人、职工的利益，但企业依法进入破产程序，将很好的优化社会资源，通过法律途径合法的化解社会矛盾，具有重要的社会意义，但如何顺利的进入破产程序以及后续顺利的完成整个破产程序，企业破产前的准备工作非常重要。企业拟申请进入破产清算程序，应当重点做好以下准备工作：

1、对企业的注册资本到位情况进行审查

2013年全国人大常委会对《公司法》进行了修正，注册资本由法定资本制变成认缴资本制，公司的股东可以自主的决定注册资金的数额以及缴纳期限。工商管理部门不再要求公司进行验资（有特殊规定的除外），工商部门发放的营业执照也不再注明实缴注册资本金额。部分企业出于宣传或业务开展的需要，股东认缴的注册资本金额巨大，但章程约定的认缴时间比较长，有的甚至长达几十年、上百年。上述约定虽然符合法律规定，但在企业拟进入破产程序，将对企业股东造成一定的影响，甚至可能造成破产申请的无法受理。

德衡律师集团企业重组与破产业务团队立足于企业清算、重整、和解、破产等业务，拥有破产管理人资质，有着十余年的破产清算实战经验，办理过的清算破产案件近百起，建立起规范化、流程化、专业化的团队业务操作模式。

根据《企业破产法》第 35 条，人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受章程约定出资期限的限制。根据该条规定，企业股东尽管约定的出资期限尚未成就，但在进入破产程序时均视为出资期限成就，股东应履行全部认缴出资的出资义务。例如：某公司认缴的注册资金为 2500 万元，申请破产时实际到位的注册资金为 1000 万元，剩余 1500 万元出资，章程约定的缴纳时间为 10 年以后，申请破产时公司净资产为 -1000 万元，企业进入破产程序，管理人将追索该 1500 万元的出资。这种情况下，企业是否进入破产程序需考虑股东的资产状况慎重进行。

另外企业在拟申请破产前，应审查是否同时存在股东未履行出资义务和股东同时对拟破产企业享有到期债权的情况，如存在股东未履行出资义务和股东同时对拟破产企业享有到期债权的，建议企业应在破产前至少一年时间办理债转股手续并进行财务处理，否则在进入破产程序后，根据最高人民法院 1995 年给湖北省高级人民法院《关于破产债权能否与未到位的注册资金抵销的复函》（1995 年 4 月 10 日法函（1995）32 号），股东未履行的出资义务与股东对破产企业享有的破产债权，可能无法享受抵销的权利。而至少提前一年时间进行债转股也防止进入破产程序后管理人依据《企业破产法》第 31、32 条的规定提出撤销。

2、对关联交易进行审查

企业在拟进入破产前，应对企业的关联交易情况严格进行审查，关联交易的审查应注重其合法性、公平性的审查，同时对一年和半年内的交易情况进行审查，看一下是否属于《企业破产法》第 31 条、32 条的情形，如属于上述情形，可能面临着管理人撤销的风险。

对于拟破产企业的董事、监事和高级管理人员也应对其关联交易情况进行审查，

而且这类审查应当是没有期限的，应对上述管理人员与企业的全部交易进行审查，确定是否存在上述人员存在利用职权从企业获得非正常收入和侵占企业财产的情形，否则可能面临管理人按照《企业破产法》第 36 条规定，行使追回权。

3、审查是否符合破产条件

按照《企业破产法》第 2 条，企业破产的条件为：企业不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的。《破产法司法解释（一）》第 1 条又对法院认定企业是否具备破产原因进行了明确，第 2 条对不能清偿到期债务进行了明确。破产的条件有两个，只要具备其中之一即可，一为债务人不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务，也就是常说的“资不抵债”，二是债务人不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力，也就是常说的“清偿不能”。企业自身申请破产一般应提交证据证明符合条件一，也就是企业达到“资不抵债”的破产条件。

企业拟申请破产时，按照《破产法司法解释一》第三条：债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人资产不足以清偿全部债务。因此企业申请破产时，应提交资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等证据证明其符合申请破产的条件。同时按照法院受理债务人申请破产的要求，一般要求企业提供债权清册、债务清册以及资产清册等文件，建议在破产申请前委托中介机构对企业的财产情况进行审计或自行安排财务人员进行审计，出具相应的资产负债表或审计报告、资产评估报告，并制定企业的债权清册、债务清册以及资产清册等文件。

4、对是否进行合并破产进行审查

对一些大的企业集团破产或投资人具有多个关联公司等破产情形的，往往涉及合并破产的问题，企业在申请破产时，应对是否合并破产早作准备。

合并破产存在实质合并和程序合并两种情形，实质合并破产一般是按照《公司法》“否定法人人格”的有关规定，由于关联企业高度混同（主要指企业之间高度控制、人员和业务混同、财产混同）

合并破产的两种思路：

(1) 分别申请，破产受理后再申请合并——两种程序：表决程序和听证程序。该种模式比较常见，特别是浙江法院比较常见的做法。

(2) 直接申请合并破产。该方式比较适用于母子公司的合并破产。

申请合并破产涉及到管辖问题：

按照《企业破产法》第三条：破产案件由债务人住所地人民法院管辖。按照《民事诉讼法》的有关规定：人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商解决不了的，报请他们的共同上级法院指定管辖。申请时通常两种做法：（1）由集团核心企业所在地法院管辖；（2）由拟破产企业主要财产所在法院管辖。

5、对职工安置问题进行审查

按照《企业破产法》第 48 条之规定“债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示”。因此在破产申请前，拟破产企业应对拖欠职工的工资、医疗费用、社会保险、伤残补助、抚恤费用等进行详细列表，并提交社保机构的缴费记录、以及工资等纳税证明，根据人员的身份（是否为董监高人员，破产企业的董事、监事和高级管理人员按照该企业职工的平均工资计算（破产法第 113 条））。

同时对职工的入职时间提供详细的说明和相应的劳动合同，以便按照《劳动合同法》规定计算相应的解除劳动合同的补偿金。

必要时，公司应协同当地政府在破产前出具职工安置预案。

6、是否具有重整或者和解的价值

按照《企业破产法》规定，破产案件有三种程序：破产清算、破产和解、破产重整。破产清算大家比较熟悉，在此不再赘述，主要讲破产和解和破产重整，破产和解是指债务人与债权人团体达成有关债务减免、延期清偿、分期付款等清偿债务协议，以清理其债权债务关系的一种制度。重整制度是指陷入经营、财务困境，出现破产原因或者有破产原因出现危险的公司企业，若有重整的可能及有经营价值的，利害关系人可向法院申请，对该公司实施强制整顿，使其重新复兴的法律制度。破产和解与破产重整的目的都是拯救破产企业，但破产和解一般应由债务人申请，破产重整则是债务人、债权人、债务人的股东都可以。破产和解协议经法院认可后，仅对无担保的债权人产生效力，享有担保权（抵押权人、质押权人）自法院裁定之日可以行使权利。破产重整对所有的债权人，包括有担保物权的债权人产生效力。

在申请破产前，拟破产企业应对企业的资源，包括相应的资质、财产情况进行分析，如相关资质取得难度、成本、市场影响等等，对该资质类的资源在破产清算时根本无法进行变现，而如果采取破产和解或破产重整，则上述资质的存在可使重整方愿意出比破产财产更高的代价进行重整，对债权人、债务人、股东各方可能都非常有利。再对企业的财产进行梳理，特别是一些土地资源，随着城市化进程的发展，一些区域虽然现在属于工业用地，但城市的长远规划，已经调整为住宅或商业开发用地，对应各个城市的土地储备政策，可吸引房地产公司参与重整类似的企业。

根据拟破产企业的财产是否设置担保权以及债权人的组成情况，确定采取破产和解还是破产重整，如果未设置担保权或设置担保权比较小，债权人人数比较少，则可采取破产和解方式，与债权人进行沟通，并申请法院进行和解。如财产基本设

置担保权，债权人众多，企业的资质等无形置产的含金量比较高等，可采取破产重整方式。

企业在拟申请进入破产前，应对法院受理破产后的下一步的处置方式在申请破产前有一个清楚的认识，适当寻找合适的接盘人（包括破产和解、破产重整），在法院受理后，积极与管理人沟通，实现债权人、债务人、股东以及社会利益的最大化。

附：债务人申请破产时需提交的资料

破产申请书。破产申请书应当载明：申请人。申请人的基本情况；申请目的；申请的事实和理由；人民法院认为应当载明的其他事项。

附：

(1) 企业营业执照、组织机构代码证以及企业的工商登记资料

(2) 财产状况说明。财产状况说明应当说明企业至破产申请日的资产状况，包括企业有形资产的情况、无形资产的情况、投资情况、在金融机构开设账户的详细情况等。

(3) 债务清册。债务清册应当写明债权人名称或个人姓名、住址、开户银行、债权数额、发生时间以及债权人的催讨情况、担保情况等。

(4) 债权清册。债权清册应当写明债务人名称、住所、开户银行、债务数额、发生时间、有无担保和催讨偿还情况等。

(5) 有关财务会计报告。有关财务会计报告主要包括资产负债表、现金流量表等及其相应的年度报告。

(6) 职工工资支付和社会保险费用缴纳的情况。职工工资支付和社会保险费用缴纳情况应当说明应支付给职工的工资、拖欠的工资、拖欠的社会保险及其金额等情况。

(7) 债务人企业的股东会或董事会或上级主管各部门同意破产的决议。

如对本客户通讯有任何疑问，请联络该团队负责人或您通常联系的集团律师。

侯继山

houjishan@deheng.com

13376391332

青 岛

您也可能对以下话题感兴趣：

[企业破产、重组、清算类型案件操作；企业僵局的预防与破解。](#)

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。