

破产程序中金融机构债权律师实务操作指引（2024）

（来源：四川省律师协会）

第一章总则

1.1 宗旨

为充分发挥律师在保护金融债权中的作用，维护金融机构债权人的合法权益，规范和指导律师在破产程序各阶段为金融机构债权人提供法律服务的行为，依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《破产法》）及有关法律法规、规章、规范性文件、司法解释等相关规定制定本工作指引。

1.2 适用范围

本工作指引系四川省各律师事务所及其律师为金融机构债权人参与破产程序提供法律服务的操作规范，内容包括金融机构债权人参与债务人破产前债权清收工作、破产筹划以及参与债务人破产重整、和解、清算程序中律师提供法律服务的范围、方式、流程以及风险揭示。

第二章破产前法律服务

2.1 债务危机尽职调查

为金融机构债权人准备主导、参与债务人破产程序提供服务时，律师可以进行尽职调查，尽职调查可采取清单调查、现场走访、公开信息查询等方式进行。所需资料包括但不限于：

2.1.1 债务人的资产

2.1.1.1 债务人的资产相关资料：（1）债务人对外投资取得股权的公司章程以及股权质押登记资料；（2）不动产权属证书、在建工程的国有/集体土地使用证、车辆及机器设备等动产采购资料以及前述资产的抵押、质押、查封、扣押资料；（3）涉及工程建设项目的建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、建筑工程施工许可证、工程质量竣工验收文件等；（4）商标注册证及注册登记信息、专利证书及专利授权信息、著作权登记信息、域名注册证书信息；（5）采矿许可证、矿产资源勘察许可证；（6）有价证券账户信息；（7）房屋租赁信

息。对于未取得权属证书的土地使用权、房屋所有权的资产，需提供资产清单并说明未取得权属登记的原因。

2.1.1.2 债务人的资产交易、资产处置相关资料：（1）资产转让合同；（2）产权转让合同；（3）赠与合同；（4）代持合同等。

2.1.1.3 债务人业务及资质相关材料：（1）债务人年度报告、财务报告、审计报告，与审计、评估等中介机构充分沟通了解债务人财产状况；（2）对各类许可证、登记证、备案证明等资质证书进行核查。

2.1.1.4 债务人品牌、技术、市场、独占资源等核心优势相关资料。

2.1.2 债务人的负债

2.1.2.1 债务人融资相关合同、协议、函件、承诺书等文件：借款合同、融资租赁合同、信托合同、担保合同、担保登记文件、债务人及担保人内部决议文件等。

2.1.2.2 债务人业务相关合同、协议、函件、承诺书等文件：采购合同、销售合同等。

2.1.2.3 债务人所涉未结诉讼及仲裁案件信息：债务人关于未结诉讼、仲裁案件的台账，对应的起诉状、答辩状、判决书、裁定书、仲裁申请书、仲裁答辩书、决定书、已支付凭证等。

2.1.2.4 关联方之间的交易：关联交易内部制度及审议文件、审计报告等资料了解关联交易情况。律师可判断是否存在通过关联交易虚构债务或承认不真实的债务的情形。

2.1.3 债务人所在行业的现状及前景

2.1.3.1 行业基本情况、发展前景相关分析文件，如券商或经济咨询机构编制的行业研究报告。

2.1.3.2 行业估值水平。律师可与会计师、评估师等第三方中介机构进行沟通。

2.1.3.3 收集适用于债务人所在行业的法律法规、监管规定、行业规范、准入条件等，判断所在行业是否有法有规可依。

2.1.3.4 了解国家及地区的战略、政策扶持相关信息：国家及地区的对债务人所在行业的基本态度、行业未来发展规划、行业政策、人力资源、税收政策等情况。

2.2 金融机构债权人委员会

针对债务规模较大、债权结构复杂的非金融债务人，单家金融机构债权人可能难以在破产受理前期发挥主导作用，由 3 家以上金融机构债权人可以发起成立金融机构债权人委员会（以下简称金融债委会）。

金融债委会的成员包括持有债权（含贷款、债券等）、管理的资产管理产品持有的债权、依法作为债券受托管理人的银行、保险机构和证券期货基金经营机构等各类金融机构债权人以及以私募投资基金形式对企业持有债权的私募投资基金管理人。

2.2.1 设立及常规事务

律师协助金融机构债权人就设立金融债委会进行协商、谈判。在金融债委会成立前后，为保障各成员机构根据债权人协议、议事规则等相关规定有效开展集体协商、集体决策、协调行动，律师服务内容包括：

2.2.1.1 协助起草、审查金融债委会设立及运作相关文件：债权人协议、议事规则、工作流程、授权文件、会议通知、会议议案、会议决议等。（1）律师在起草、修订债权人协议时，需关注债权人协议中是否具备金融债委会组织架构、金融债委会工作流程、金融债委会主席单位、副主席单位及各成员机构权利义务、相关费用的分担机制、成员机构退出及加入机制、金融债委会解散程序等必要条款，注意相关约定是否违反现行有效的法律法规；（2）律师在起草、修订作为债权人协议附件的议事规则时，需关注该文本是否包含召开金融债委会的条件、金融债委会议事内容、需投票表决的重大事项范围、其他需商议讨论的一般事项范围、重大事项与一般事项的投票与表决制度等可能对金融债委会运作产生重要影响的相关内容；（3）律师协助修订金融债委会会议通知、会议议案、会议决

议等相关文件，关注前述文件的文本内容是否存在违反现行有效的法律法规、债权人协议、议事规则的情形，文本内容的相关表述是否准确、规范。

2.2.1.2 律师协助金融债委会，根据债务人的具体情况，对金融债务重组方案进行分析、论证，关注不同金融债务重组方案的利弊、风险、收益、金融债务重组方案的设计和选择等相关因素。（1）律师可以通过要求金融机构债权人及债务人等相关主体提供资料的方式，了解资产、负债的具体情况；（2）针对金融机构债权人提供的债权相关资料，律师需关注债权的分布、优先性；（3）针对债务人收集的资料，主要涉及资产、负债相关资料，具体收集方式、所需资料、关注事项可参考第 2.1 部分的内容；（4）律师在分析、论证金融债务重组方案的过程中可以与审计、评估等中介机构进行充分沟通。

2.2.1.3 律师参与金融债权协议重组谈判，重点关注金融债权重组方案商业性条款及法律性条款的设计。（1）针对商业性条款，需关注清偿方案是否合理、原股东权益是否保留、投资人遴选程序、投资人对价、清偿策略、锁定期限、业绩承诺等方面；（2）针对法律条款，需关注违约条款、清偿方案是否存在影响金融机构债权人追索其他连带债务人相关约定等方面；（3）根据金融债委会会议表决通过的金融债务重组方案，起草、审查债务重组协议。

2.2.1.4 除上述金融债委会相关文件的起草、审查外，律师在金融债委会运作过程中，需关注金融债委会表决程序的合规性。（1）关注表决事项属于议事规则规定的一般事项还是重大事项，针对金融债务重组方案等重大事项的决策，是否符合债权人协议对重大事项表决程序的相关约定或是否经占金融债权总金额三分之二以上的成员机构以及全体成员机构过半数表决同意，并且前述成员机构所代表的债权额占无财产担保金融债权总金额半数以上；（2）针对一般事项的表决，需关注是否符合债权人协议的相关约定。

2.2.1.5 律师需协助金融债委会与债务人、其他债权人、政府、法院、投资人等主体进行沟通。与政府进行沟通时，需关注破产的社会影响等方面。

2.2.1.6 如后续进入法定破产程序，律师协助金融债委会向法院推荐具有专业能力并能依法、独立、公平、公正履行管理职责的管理人，协助金融债委会配合管理人制定公平合理的重整计划草案及债权受偿方案。

2.2.2 主席单位

金融债委会主席单位原则上由持有债权金额较大且有协调能力和意愿的1-2家金融机构债权人担任。副主席单位可以由持有债权金额较大的金融机构债权人、持有债权金额较小的金融机构债权人及债券受托管理人等代表共同担任，包括不同类型金融机构债权人代表。律师协助金融债委会主席单位、副主席单位开展相关工作，服务内容包括：

2.2.2.1 协助主席单位牵头成立金融债委会工作组，协助金融债委会工作组与债务人和其他非金融机构债权人进行沟通、谈判。

2.2.2.2 协助主席单位全面、准确、及时地向全体成员机构披露有关债务人、金融债委会工作的重要信息。

2.2.2.3 协助主席单位、副主席单位等主体按照金融债委会的授权，研究包括现金受偿比例、调整贷款利息、展期续贷、变更担保、市场化债转股、引入合格战略投资者等在内的金融债务重组方案。

2.2.2.4 协助主席单位、副主席单位召集举行金融债委会会议。

2.2.2.5 协助主席单位督促债务人向金融债委会及时、充分披露其经营及债务情况，并对债务人提供的相关资料进行核查。

2.2.2.6 协助主席单位、副主席单位与金融债委会各成员机构进行沟通、协调。

2.2.2.7 根据主席单位、副主席单位的需求，为其履行金融债委会相应职责而开展的相关工作提供其他法律服务。

2.2.2.8 除上述协助主席单位、副主席单位开展的相关工作外，如出现主席单位、副主席单位不适宜行使牵头职责或发生其他重大事项等情形，律师协助金融债委会按照议事规则和工作流程，对主席单位、副主席单位进行变更。

2.2.3 引入产业投资人

律师协助金融机构债权人对意向产业投资人进行背景调查, 通过向意向产业投资人出具调查清单、现场走访以及公开渠道信息查询的方式收集以下资料:

2.2.3.1 意向产业投资人的基本情况: 其主体资格、营业执照、股权结构、控股股东及实际控制人、下属公司及分支机构等。

2.2.3.2 意向产业投资人的经营范围、业务及资质。

2.2.3.3 意向产业投资人的声誉。律师可了解意向产业投资人负面新闻、行业知名度及公众认可度。

2.2.3.4 意向产业投资人的信用情况。如通过公开渠道、资信证明或信用报告了解产业投资人是否涉及诉讼、仲裁等纠纷, 被列为失信被执行人、存在行政处罚、欠税记录, 了解其未结清信贷及授信信息、被追偿业务信息、还款责任信息。

2.2.3.5 通过对意向产业投资人前述资料的分析提供综合意见, 包括: (1) 意向产业投资人在债务人危机期间提供资金或者资源是否有助于缓解债务人财务危机或者改善债务人营业状况; (2) 引入意向产业投资人对推动重整程序是否有促进作用, 意向产业投资人是否愿意承担相应成本(清偿债务人遗留的债务、继续承担债务人需履行的义务、对债务人原股东的违规担保承担赔偿责任或接受行政处罚、承担破产程序中重整计划无法执行的后果等); (3) 根据债务人的规模和行业特点, 意向产业投资人的经营管理是否有利于债务人恢复或者增强盈利能力; (4) 意向产业投资人的信用状况是否能够对破产程序中重整计划的执行提供充分保障。

2.2.3.6 律师还可协助金融机构债权人与意向产业投资人进行沟通、谈判, 服务内容包括: (1) 协助金融机构债权人陪同意向产业投资人考察现场并答疑, 把握金融机构债权人对债务人信息披露的合法合规性, 在适度披露债务人信息的情况下突出债务人重整价值, 提升意向产业投资人投资意愿; (2) 对金融债务

重组方案的合法合规性发表法律意见；（3）提示金融机构债权人可与产业投资人建立长期战略合作关系；（4）提示金融机构债权人关注管理人对产业投资人的招募和遴选。

2.2.4 金融机构债权人担任财务投资人

律师协助金融机构债权人寻找财务投资人的工作方式及内容与寻找产业投资人类似，可参考第 2.2.3 部分的内容。

在金融机构债权人尽职调查完毕后，若金融机构债权人有意向作为财务投资人参与破产程序，律师协助金融机构债权人进行以下工作：（1）对金融机构债权人作为财务投资人的合法合规性发表法律意见；（2）协助金融机构债权人依法合规通过有限合伙/SPV/基金/信托/理财产品等形式搭建投资架构，并对投资架构的合法合规性发表法律意见；对金融债务重组方案的合法合规性发表法律意见；（3）对投资方案、投资意向协议、投资协议的合法合规性发表法律意见；（4）协助金融机构债权人与各方（债务人、其他债权人）进行沟通、谈判。

第三章代理破产申请服务

3.1 破产申请

如金融机构债权人最终确定采取向法院提起破产申请的方式实现债权，律师可协助金融机构债权人向法院提出对债务人重整或者破产清算的申请。律师协助金融机构债权人提出相应申请时，需注意以下几个方面：

3.1.1 管辖

律师在接受金融机构债权人委托后，根据债务人营业地和注册地确定有管辖权的破产法院。

3.1.1.1 地域管辖

破产案件由债务人住所地的法院管辖。债务人住所地是指债务人主要办事机构所在地。债务人的主要办事机构所在地不能确定的，债务人住所地为其注册地或者登记地。律师可要求金融机构债权人提供债务人相关住所地证明或自行调查

收集相关住所地信息。

3.1.1.2 级别管辖

县、县级市或者区的市场监督管理部门核准登记企业的破产案件一般由所在地基层法院管辖；地区、地级市（含本级）以上的市场监督管理部门核准登记企业的破产案件一般由中级法院管辖。律师根据债务人的具体主体信息进行分析并判断是否适用级别管辖。

3.1.1.3 执转破案件的管辖

执行案件移送破产审查（以下简称执转破），原则上由被执行人住所地中级法院管辖。若中级法院认为确有必要交由下级法院管辖的，逐案报请高级法院批准下移管辖。执转破的，律师需告知金融机构债权人该破产案件适用执转破案件管辖的特别规定。

3.1.2 申请破产的前提

律师接受委托后告知金融机构债权人针对债务人进行破产清算或重整的申请条件。金融机构债权人需要提供的材料包括：（1）债权发生的事实与证据；债权性质、数额、有无担保等情况的说明及证明材料；（2）债权履行期限已满，债务人未完全履行清偿义务的证据；（3）债务人明示无法清偿债务或拒绝清偿债务的证据；（4）法院在对债务人的执行案件中因未能执行完毕或者无财产可供执行等原因而作出的中止执行、终结本次执行或终结执行的法律文书，或者其他能够证明债务人不能清偿申请人到期债务的执行笔录或者其他证据。

3.1.3 申请破产需要准备的资料

3.1.3.1 破产（清算、重整）申请书

（1）申请人和被申请人的基本情况：包括名称、住所地、法定代表人/负责人姓名及职务。

（2）申请目的：写明申请目的为申请启动破产清算还是重整程序。

（3）申请的事实和理由：描述金融机构债权人对债务人享有的债权基本情

况，包括债权发生的时间、性质、数额、履行期限、有无财产担保等事实；金融机构债权人债权有无追讨情况以及债务人不能清偿到期债务的事实。

律师协助金融机构债权人准备申请破产的资料时需结合金融机构债权人提供的材料，向其核实时间节点及具体数额，数额部分可参考仲裁机构、法院作出的生效裁判文书，具有强制执行效力的债权文书公证书，引起债权发生的合同（协议、函件），担保登记证明文件等材料；对于有无追讨情况可参考裁判文书、具有强制执行效力的债权文书公证书、催款函、律师函等有关证据。

（4）法院认为应当载明的其他事项。

3.1.3.2 债权人主体资格证明

金融机构债权人提交其营业执照等身份证明文件以及法定代表人或者主要负责人的身份证明文件；由律师代理金融机构债权人申请的，同时提供授权委托书和律所公函、律师证复印件等证明材料。

3.1.3.3 债务人主体资格证明

债务人是公司法人的，可以提交其营业执照等身份证明文件或者在登记机关合法调取的债务人工商登记档案；债务人是非公司企业法人的，可以是其营业执照等身份证明材料或者在登记机关合法调取的债务人档案材料。

3.1.3.4 债权凭证及债务人未清偿到期债务的证据

（1）债权发生的事实、性质、数额以及财产担保的有关证据，包括仲裁机构、法院作出的生效裁判文书；具有强制执行效力的债权文书公证书；引起债权发生的合同、协议、函件；担保登记证明文件等。

（2）债权合法有效的有关证据，包括：仲裁机构、法院作出的生效裁判文书；具有强制执行效力的债权文书公证书；金融机构债权人在法定期限内申请执行的证明文件；债权未经生效裁判文书或者具有强制执行效力的公证文书确认的，可以提供金融机构债权人的催款函、律师函等可证明债权未超过诉讼时效的有关证据。

3.1.3.5 律师协助金融机构债权人申请债务人重整的，还可提交重整可行性报告。

律师可协助金融机构债权人针对以下方面准备证据材料：（1）债务人的重整意愿及其配合程度；（2）主要债权人支持重整的情况；（3）重整方案及重整投资人情况；（4）法律与政策障碍情况；（5）重整与清算模式下的清偿率对比。

第三方中介机构、预重整管理人出具的报告可以作为判断债务人重整可行性的参考。

3.1.3.6 法院认为应当提交的其他材料

3.1.4 申请破产的一般流程

3.1.4.1 提出申请

律师需向法院提交前述材料。

（1）法院受理破产申请前，如遇到债权回收出现转机或金融机构债权人对启动破产程序的计划发生变动的，金融机构债权人可以请求撤回申请，但需承担撤回破产申请之前已经支出的费用。

（2）如法院不接收金融机构债权人的申请，或者未向金融机构债权人出具收到申请及所附证据的书面凭证，律师可以协助金融机构债权人向上一级法院提出破产申请。

（3）如法院认为申请人提交的材料需要补充或补正的，律师需协助金融机构债权人及时更正、补充待补材料。

律师可提示金融机构债权人注意：债务人举证证明其不符合破产条件或者对金融机构债权人的债权有异议，或者提出管辖权异议得到支持时，债务人无法立即进入破产程序。

3.1.4.2 听证

重整案件或者其他重大复杂案件或是在当地具有重大影响的案件，法院会组织听证。在听证期间法院将对申请人的主体资格、债务人的主体资格和破产原因，以及有关材料和证据等进行审查。律师在此期间需关注法院的听证通知，在收到听证通知后，及时和金融机构债权人进行沟通、协商，积极准备听证会需要的资

料。

3.1.4.3 裁定

金融机构债权人提出破产申请，债务人提出异议的，法院应当自债务人异议期满之日起十日内裁定是否受理；除上述情形外，法院应当自收到破产申请之日起十五日内裁定是否受理；有特殊情况需要延长裁定受理期限的，经上一级法院批准，可以延长十五日。律师需关注法律审理期限，及时与法院进行沟通，确定程序进程。法院不受理破产申请的，律师需及时告知金融机构债权人其可以自裁定送达之日起十日内向上一级法院提起上诉，并为金融机构债权人拟定提起上诉的法律文书、准备相应资料。

3.2 执转破程序

在执转破案件中，律师可帮助金融机构债权人争取第一顺位查封债务人名下的财产，以掌握财产处置的主动权；若执转破失败，可在扣除抵押债权等优先费用后优先受偿剩余款项。

律师可协助金融机构债权人综合权衡是否向法院申请执转破，判断标准包括：

(1) 对于享有优先受偿权（特别是享有抵/质押权）的债权，尽快推动执行进程，及时对抵（质）押物进行变现，加快资金回笼；（2）对于虽然享有优先受偿权但不享有首封权的债权，若首查封申请人怠于处置查封财产而致使抵（质）押物难以变现，及时启动执转破，通过企业破产实现债权；（3）对于普通债权或通过正常执行程序无法达到满意受偿结果的债权，特别是在不享有首封权的情况下，主动通过执转破程序合理确定债权清偿比例。

金融机构债权人决定申请执转破的，律师可协助金融机构债权人准备法律文书及相应资料。

第四章金融机构债权人参与破产案件的基本服务

4.1 债权申报服务

律师在接受金融机构债权人委托后，需在公告列明的债权申报期内申报债权。特别需要提示金融机构债权人，即使自身作为破产案件申请人也应申报债权。如金融机构债权人未及时申报债权，律师可提示金融机构债权人因补充申报要承担

审查认定、核查补充申报债权产生的额外支出，包括重新召开债权人会议费用、合理办公差旅费用、报酬等。另外，存在如补充申报时破产财产已部分分配，不能获得补充分配的可能。

律师协助申报债权后，可要求管理人出具收到申报的相关证明。

4.2 债权异议服务

律师需跟踪债权审查进度，要求管理人审查债权后及时向金融机构债权人出具《审查结果通知》。金融机构债权人及律师发现管理人《审查结果通知》上载明的金额与金融机构债权人计算存在差距，律师可协助金融机构债权人提交书面异议文件，并请求管理人可以根据金融机构债权人的异议进行复核或将异议送交债务人进行再次复核反馈。

经管理人解释或者调整后，金融机构债权人仍然不服的，或者管理人不予解释或调整的，金融机构债权人应当在债权人会议核查债权结束后十五日内向法院提起债权确认的诉讼。律师可协助金融机构债权人起草书面异议，根据需要准备债权确认之诉的法律文书及证据材料。

若金融机构债权人对债权表记载的他人债权有异议，应将被异议债权人列为被告；若金融机构债权人对债权表记载的本人债权有异议，应将债务人列为被告。破产债权确认之诉的诉讼请求包括要求确认自身债权的种类、性质和金额；以及要求不确认他人债权的种类、性质和金额。金融机构债权人应当在债权人会议核查结束后十五日内向法院提起债权确认的诉讼。

律师需注意，当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁条款或仲裁协议的，应当向选定的仲裁机构申请确认债权债务关系。

律师需要提醒金融机构债权人关注的是，破产债权确认纠纷的收费标准，目前存在不同观点，有按件收费的，有按财产标的额收费的，金融机构债权人需有成本预期。

4.3 权利保障服务

律师可以结合部分省市的实践经验，提示金融机构债权人考虑向法院就管理人的选任提出相关建议。若管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，律师可提示金融机构债权人通过召开债权人会议更换管理人。律师还可协助金融机构债权人通过行使单个债权人知情权，通过债权人会议、债权人

委员会（以下简称债委会）等方式对管理人的行为进行监督。

律师可以协助金融机构债权人参与债权人会议就管理人报酬异议事项发表意见。债权人会议对管理人报酬有异议的，向法院书面提出具体的请求和理由。异议书应当附有相应的债权人会议决议。法院自收到债权人会议异议书之日起三日内通知管理人。管理人应当自收到通知之日起三日内作出书面说明。法院认为有必要的，可以举行听证会，听取当事人意见，律师可以协助金融机构债权人出席听证会。

4.4 代理参加债权人会议

在金融机构债权人收到债权人会议通知后，律师可以提示金融机构债权人关注会议召开的方式、时间、地点，并要求管理人提前提供会议资料进行研究、分析，及时做好参会准备。律师可协助金融机构债权人通过参加债权人会议进行表决，提示金融机构债权人关注债权人会议议事规则尤其是表决规则。

4.5 表决权服务

律师可提示金融机构债权人在表决前根据自身债权额预估其表决意见对表决结果的影响，必要时可协助金融机构债权人与其他债权人就表决意见进行沟通、协商。

金融机构债权人需特别注意的是，根据《破产法》第五十九条第三款的规定，对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，对于破产财产的分配方案不享有表决权。律师可提示金融机构债权人关注，若其对债务人的特定财产享有担保权，在对分配方案不享有表决权的情况下，可考虑更多地关注分配方案对普通债权、劣后债权的分配安排，以便在担保财产处置金额不足以清偿债权的情况下，保障普通债权、劣后债权的受偿权利。

律师在协助金融机构债权人表决重整计划草案时，需告知重整的特殊表决规则：出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。律师需事先与管理人、债务人充分协商提出有利于金融机构债权人的诉求，以维护其权益。如重整计划草案无法保障金融机构债权人合法权利，提示金融机构债权人行使否决权，并通过提出异议方式反对裁定通过重整计划草案。

律师可提示金融机构债权人，即便存在其债权附条件或附期限，处于诉讼或

仲裁未决阶段，在债权申报期届满时管理人未审查，在债权申报期限届满时尚未申报，或管理人审查后认为不能成立等情形的，仍可以通过向法院申请临时表决权的途径在债权人会议中行使表决权，律师可协助金融机构债权人自行或通过管理人向法院申请临时确定债权数额和性质。必要时，律师可协助金融机构债权人就临时确认债权额事宜参加听证程序，到庭陈述并举证。

4.6 争取债权人会议主席或债委会成员席位

为提高金融机构债权人在债权人会议中的影响力，律师可建议金融机构债权人主动申请成为债权人会议主席或债委会成员，并协助金融机构债权人履行相关职责。

4.7 代理行使特别权利

4.7.1 别除权

4.7.1.1 行使条件

根据《破产法》第一百零九条的规定，对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。律师可提示金融机构债权人别除权的行使条件，包括：（1）对债务人的特定财产享有担保权；（2）进行债权申报时对相关情况进行说明；（3）通过管理人行使相关权利。律师还可提示金融机构债权人关注是否存在限制别除权的相关情形，如根据《破产法》第一百三十二条的规定，特定时期的职工债权优先于别除权受偿。

4.7.1.2 行使节点

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金融机构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，不须经债权人会议决议，但因单独处置担保财产会降低其他破产财产的价值而应整体处置的除外；在重整期间，金融机构债权人对债务人的特定财产享有的担保权原则上暂停行使。

4.7.1.3 救济途径

在重整期间，若担保物有损坏或者价值明显减少的可能、足以危害金融机构债权人权利等情形，律师可以协助金融机构债权人向法院请求恢复行使担保权。

法院应自收到恢复行使担保物权申请之日起三十日内作出裁定。

经审查，金融机构债权人的申请不符合《破产法》第七十五条的规定，或者虽然符合该条规定但管理人或者自行管理的债务人有证据证明担保物是重整所必需，并且提供与减少价值相应担保或者补偿的，法院可裁定不予批准恢复行使担保物权。

如金融机构债权人不服该裁定，律师可协助金融机构债权人自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的法院申请复议。

4.7.2 抵销权

4.7.2.1 行使条件

根据《破产法》第四十条，金融机构债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。

律师可提示金融机构债权人关注抵销权行使条件，包括：

(1) 抵销权的行使原则上由债权人提出，但抵销使债务人财产受益的，管理人可以主动提出；金融机构债权人行使抵销权的，应通过管理人行使；

(2) 金融机构债权人的债权已经得到确认；

(3) 金融机构债权人与债务人互负债权债务；

(4) 主张抵销的债权债务均发生在破产受理之前；

(5) 不存在《破产法》等规定的禁止抵销的情形，例如：①金融机构债权人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；②金融机构债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，金融机构债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；③金融机构债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而取得债权的除外。

此外，债务人的股东享有的破产债权，不得与其未到位的注册资本金相抵销；债务人的股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务，或其股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务，不得与债务人对

其负有的债务抵销。

4.7.2.2 抵销权的生效

根据《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)》(以下简称《破产法解释(二)》)第四十二条,管理人收到金融机构债权人提出的主张债务抵销的通知后,经审查无异议的,抵销自管理人收到通知之日起生效。

管理人对抵销主张有异议的,应当在约定的异议期限内或者自收到主张债务抵销的通知之日起三个月内向法院提起诉讼。无正当理由逾期提起的,法院不予支持。法院判决驳回管理人提起的抵销无效诉讼请求的,该抵销自管理人收到主张债务抵销的通知之日起生效。

4.7.2.3 救济途径

若管理人对金融机构债权人的抵销主张有异议且在约定或规定期限内向法院提起诉讼的,律师可协助金融机构债权人应对破产抵销权纠纷之诉,包括协助金融机构债权人起草、提交答辩状,准备证据材料,参加法庭辩论等。

4.7.3 金融机构债权人对管理人行使撤销权的应对与救济

4.7.3.1 行使条件

律师可提示金融机构债权人关注管理人有权行使撤销权的情形,包括:(1)法院受理破产申请前一年内,债务人存在无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易、对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿、放弃债权等情形;(2)法院受理破产申请前六个月内,债务人有《破产法》第二条第一款规定的情形,仍对个别债权人进行清偿的。但是,个别清偿使债务人财产受益的除外;(3)不存在《破产法解释(二)》第十二条、十四条、十五条、十六条等规定的限制管理人行使撤销权的情形。

律师可提示金融机构债权人关注其是否是否在法院受理破产申请前六个月内扣划了债务人的银行账户资金,该行为是否使债务人财产受益,是否可能被法院撤销。

4.7.3.2 行使节点

管理人在破产程序终结前均有权对符合《破产法》规定的应予撤销的行为行使撤销权。此外，若债务人经过行政清理程序转入破产程序的，《破产法》第三十一条和第三十二条规定的可撤销行为的起算点，为行政监管机构作出撤销决定之日。债务人经过强制清算程序转入破产程序的，《破产法》第三十一条和第三十二条规定的可撤销行为的起算点，为法院裁定受理强制清算申请之日。

4.7.3.3 救济途径

若管理人因过错未依法行使撤销权而导致债务人财产不当减损，律师可协助金融机构债权人提起诉讼，向管理人主张对金融机构债权人的损失承担相应赔偿责任。

若管理人未请求撤销债务人无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权行为，律师可协助金融机构债权人提起诉讼，请求撤销债务人前述行为并将因此追回的财产归入债务人财产。

4.7.4 金融机构债权人行使监督权

管理人在破产程序中执行职务，接受债权人会议和债委会的监督。（1）金融机构债权人作为债权人会议或债委会成员，有权通过债权人会议或债委会监督管理人对债务人财产的管理和处分及破产财产分配，管理人涉及土地及房屋等不动产权益、矿业权及知识产权等财产权、全部库存或者营业、债权和有价值证券的转让，借款、设定财产担保，履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，放弃权利，取回担保物，及其他对债权人利益有重大影响的财产处分行为；（2）金融机构债权人作为单个债权人还有权查阅债务人财产状况报告及债权人会议决议等参与破产程序所必需的债务人财务和经营信息资料；（3）对管理人、债务人、中介机构行为或债权人会议决议有异议的，金融机构债权人可通过向法院提出异议或参与听证等途径进行救济。

律师可重点关注对资产评估的监督、对管理人执行职务行为的监督、对债权人会议决议的救济，以及参与听证的权利与程序。

4.7.4.1 对资产评估、处置的监督

根据《最高人民法院关于印发<全国法院民商事审判工作会议纪要>的通知》的规定,对于破产程序中确实需要聘请中介机构对债务人财产进行审计、评估的,经法院许可后,管理人可以自行公开聘请,但是应当对其聘请的中介机构的相关行为进行监督。中介机构因不当履行职责给债务人、债权人或者第三人造成损害的,应当承担赔偿责任;管理人在聘用过程中存在过错的,应当在其过错范围内承担相应的补充赔偿责任。

(1) 评估报告异议途径

律师在协助金融机构债权人审查资产评估报告时,可提示金融机构债权人关注纳入破产分配的财产范围、担保财产的权属对应关系以及中介机构的评估方法。

(1) 若金融机构债权人对评估报告内容有异议,律师可协助其向管理人或法院提出异议; (2) 若金融机构债权人认为中介机构在评估过程中因不当履行职责给其造成损害的,律师可协助金融机构债权人向中介机构请求赔偿损失; (3) 若有证据证明管理人在聘用中介机构的过程中存在过错的,律师还可提示金融机构债权人要求管理人就其过错承担补充赔偿责任。

(2) 财产处置异议途径

管理人处分债务人重大财产的,应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决,并经债权人会议表决通过。管理人实施处分前,应当提前十日书面报告债委会或者法院。

发生管理人未经债权人会议表决通过即处置债务人财产,或管理人实施的处分行为不符合债权人会议通过的财产管理或变价方案的情形,金融机构债权人可通过债委会要求管理人纠正。管理人拒绝纠正的,债委会可以请求法院作出决定。法院认为管理人实施的处分行为不符合债权人会议通过的财产管理或变价方案的,应当责令管理人停止处分行为。管理人应当予以纠正,或者提交债权人会议重新表决通过后实施。

此外,若因管理人在处置债务人财产的过程中未勤勉尽责、忠实执行职务,给金融机构债权人造成损失,金融机构债权人有权向法院主张管理人承担赔偿责任。律师可以协助金融机构债权人准备相关法律文书、计算损失、收集证据材料,

并可协助金融机构债权人就财产处置异议事项请求法院作出决定。

4.7.4.2 对管理人执行职务行为的监督

若金融机构债权人发现管理人未依照《破产法》的规定勤勉尽责，忠实执行职务的，可以请求法院依法对其处以罚款；若管理人的行为给金融机构债权人造成损失的，还可要求其依法承担赔偿责任；若金融机构债权人认为管理人已不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以通过债权人会议申请法院更换管理人。

律师协助金融机构债权人对管理人执行职务行为进行监督，可重点关注以下行为：（1）管理人是否正当行使了撤销权；（2）管理人是否勤勉尽责管理财产；（3）管理人聘请中介机构是否尽责；（4）管理人是否向债务人的出资人追缴其未履行的出资或者返还抽逃的出资本息；（5）管理人是否向次债务人追收债务人财产；（6）管理人是否对债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产进行追回。

4.7.4.3 对债权人会议决议的救济

金融机构债权人认为债权人会议的决议违反法律规定，损害其利益的，可以自债权人会议作出决议之日起十五日内，请求法院裁定撤销该决议，责令债权人会议依法重新作出决议。律师可以协助金融机构债权人就债权人会议决议违反的具体法律规定、金融机构债权人遭受的损失进行举证，并提示金融机构债权人关注申请撤销债权人会议决议的时限。

4.7.5 听证

除上述途径外，金融机构债权人还可通过参与听证对破产程序进行监督，例如：

4.7.5.1 对于债权债务关系复杂、债务规模较大，或者涉及上市公司重整的案件，法院在审查重整申请时，可以组织申请人、被申请人听证。金融机构债权人作为债权人经法院准许，可以参加听证。

4.7.5.2 法院对实质合并申请进行审查，应当及时通知相关利害关系人并组

织听证。金融机构债权人作为利害关系人之一的债权人，可以争取参加听证。

4.7.5.3 上市公司对债权人提出的重整申请提出异议，或者债权人、上市公司、出资人分别向法院提出破产清算申请和重整申请的，法院应当组织召开听证会。金融机构债权人作为债权人申请参加听证的并经法院准许的，可以参加听证。

4.7.5.4 债权人会议对管理人报酬有异议并向法院书面提出异议书的，法院认为有必要的，可以举行听证会，听取当事人意见。金融机构债权人作为债权人会议成员，可以争取参加听证会。

4.7.5.5 若金融机构债权人为重整或实质合并破产的申请人，或管理人报酬的异议人，律师可协助金融机构债权人准备相关法律文书并针对申请或异议内容收集证明材料，并在听证程序中发表意见；若金融机构债权人为上述审查事项的其他利害关系人，律师可协助金融机构债权人通过参与听证程序了解债务人重整事由、重整可行性、实质合并企业之间的混同关系、债权人整体清偿利益等信息。

第五章金融机构债权人参与重整程序的服务

5.1 预重整程序

5.1.1 预重整的申请

律师代理金融机构债权人申请债务人重整的，可首先分析应该申请预重整还是直接申请重整。如果能取得债务人股东配合，可以申请预重整；如果债务人股东对此并不配合，但认为债务人应当重整的，则可以直接申请重整。

5.1.1.1 预重整申请条件

判断是否具备预重整的申请和受理条件，主要包括：

- (1) 债务人具有一定的重整价值。
- (2) 债务人具有一定的重整可能性。
- (3) 债务人管理和决策机制比较健全，债务人及其实际控制人愿意进行预重整。
- (4) 债务人能够与债权人展开比较顺畅的磋商协商。

拟申请法院或其上级法院对预重整的受理条件如有相关规定，应按照相关规

定执行。

5.1.1.2 预重整申请材料

金融机构债权人申请债务人预重整的，原则上需提交以下材料【1】：

- (1) 申请人和被申请人的主体资格证明材料。
- (2) 预重整申请书。
- (3) 申请人享有已到期合法债权的证明材料，包括但不限于裁判文书、融资协议、划款凭证等。
- (4) 债务人资产不足以清偿到期债务，或明显缺乏清偿能力的证明材料，例如执行终本裁定、逾期催收通知、债务人资产负债表、债务人资产评估报告、债务人其他债权经强制执行未受清偿的执行终本裁定，以及其他证明债务人资产、负债（或有债务）、涉诉和执行情况的材料。
- (5) 债务人有权机构作出的愿意进行预重整的决议。
- (6) 重整可行性分析报告及证明债务人具有重整价值的材料。

前述第（1）-（4）、（6）项文件可参考本指引申请部分，第（5）项文件需根据债务人公司章程提供股东会决议或董事会决议。

5.1.1.3 预重整管辖法院

金融机构债权人申请债务人预重整，需向对债务人重整案件具有管辖权的法院提出，即债务人工商登记所在地法院，债务人实际经营地与工商登记所在地不一致的，为债务人实际经营地法院。

5.1.1.4 预重整临时管理人的推荐

依据案件受理法院的不同要求，金融机构债权人在提交预重整申请同时或者法院受理预重整后，金融机构债权人可以按照管辖法院或其上级法院的相关规定，与其他债权人、债务人、投资人或管辖法院所要求的其他主体，共同推荐确定预重整程序的管理人，推荐范围包括：管辖法院指定的破产管理人名册中有资质的管理人机构、前期为债务人预重整工作提供辅导服务的机构【2】。

5.1.2 预重整程序的参与

5.1.2.1 预重整程序的参与工作内容

在法院受理预重整案件后，律师代理金融机构债权人在预重整程序中主要参与如下工作：

- (1) 收集整理债权的相关证据和其他债权申报所需材料，代为申报债权；该部分工作可参照本指引 4.1 部分。
- (2) 金融机构债权人对自身债权的审查结论或者临时管理人编制债权表中的其他债权有异议的，律师可对金融机构债权人的异议从事实、法律角度提出分析意见，并代表金融机构债权人在规定的期限内向临时管理人提出异议；该部分工作可参照本指引 4.2 部分。
- (3) 代表金融机构债权人出席债权人会议，根据金融机构债权人的授权范围行使债权人会议所审议事项的表决权。
- (4) 金融机构债权人被确定为债权人会议主席、债委员成员时，律师可以受金融机构债权人委托，在委托权限内代为行使债权人会议主席、债委会成员的职权。
- (5) 应金融机构债权人的要求，对提交债权人会议审议事项的决策方案提供法律分析意见。
- (6) 参加金融机构债权人与临时管理人、债务人、投资人或其他债权人进行的磋商洽谈，并对相关法律问题发表意见。
- (7) 根据金融机构债权人的委托，代表金融机构债权人参加与预重整有关的相关诉讼。

5.1.3 预重整债权的审核

5.1.3.1 预重整债权申报

律师代表金融机构债权人申报债权的，在预重整临时管理人债权申报通知或公告所确定的债权申报期间内申报。如金融机构债权人未能及时在预重整债权申

报期间内申报债权的，可以在预重整程序的重组方案表决前补充申报，也可以在预重整转重整后，在重整程序的债权申报期间内申报债权。

5.1.3.2 预重整与重整的债权申报衔接

预重整程序中所申报债权本金、利息、违约金的截止时间，原则上截止预重整受理之日，在预重整程序转重整程序后，对于预重整受理日与重整受理日之间新产生的债权本金、利息、违约金，可单独申报。

5.1.4 预重整重组方案的表决

5.1.4.1 预重整重组方案表决规则

律师可提示金融债权人，对预重整重组方案的表决不等同于对重整计划的表决，预重整重组方案效力是否延伸还需重整程序检验，表决的内容和规则亦需遵从各地法院指引，目前尚未形成统一规定。

5.1.5 预重整程序与重整程序的衔接

预重整程序中的预重整重组方案与重整程序中的重整计划草案内容一致的，金融机构债权人对预重整重组方案表决同意的，视为对重整计划草案表决的同意。律师代理金融机构债权人需着重审查重整计划草案是否对预重整重组方案进行了实质修改并对金融机构债权人产生不利影响，如金融机构债权人受到影响，可以要求对重整计划草案进行重新表决。

5.1.6 关注重点

目前关于预重整程序没有统一的法律规定，多为各中级法院自行制定的预重整工作指引，每个法院关于程序的相关规定不尽相同。律师代理金融机构债权人参与预重整程序的，在确定案件管辖法院后，需首先了解该法院对于预重整程序的相关规定，包括但不限于如下情形：是否受理预重整案件、受理范围（如是否包括上市公司）、申请程序、指定临时管理人方式、预重整程序中债权审查的效力、表决通过的预重整重组方案的效力等。

5.2 重整程序的启动

5.2.1 直接启动

5.2.1.1 债务人为一般主体

重整程序的启动，以当事人的申请为必要条件，法院不得依职权主动启动重整程序。

根据《破产法》第七十条的规定，债务人或者债权人可以作为直接申请债务人进入重整程序的主体。债务人或者债权人认为债务人具有《破产法》第二条规定的破产原因，又具有重整价值和重整可行性的，可以直接向法院申请对债务人进行重整。金融机构债权人作为债权人可以参考本指引 3.1 部分申请债务人进入重整程序。

5.2.1.2 债务人为金融机构

金融机构有《破产法》第二条规定情形的，国务院金融监督管理机构可以向法院提出对该金融机构进行重整。

5.2.1.3 债务人为上市公司

上市公司具有《破产法》第二条规定的情形，上市公司或者上市公司的债权人、出资额占上市公司注册资本十分之一以上的出资人可以向法院申请对上市公司进行重整。一般上市公司重整案件应由中级法院管辖。申请人申请上市公司重整的，除提交《破产法》第八条规定的材料外，还应当提交关于上市公司具有重整可行性的报告、上市公司住所地省级人民政府向证券监督管理部门的通报情况材料以及证券监督管理部门的意见、上市公司住所地人民政府出具的维稳预案等。上市公司自行申请重整的，还应当提交切实可行的职工安置方案。法院在裁定受理上市公司重整申请前，应当将相关材料逐级报送最高院审查。

5.2.2 程序转换启动

根据《破产法》第七十条的规定，债权人申请对债务人进行破产清算的，在法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以向法院申请重整。经法院审查认为符合重整条件的，可以裁定清算转重整。据《四川省高级人民法院关于印发<关于审理破产案件若干问题的解答>的通知》第六章第十一条规定，债权人也可以作为申请人提出重整程序。

5.2.3 关注重点

金融机构债权人的债权，多为有抵押担保财产的优先债权。《破产法》第七十五条规定，在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使，但如果暂停行权期间发现担保物价值贬损，足以危害担保权人权利的，可以向法院申请恢复行使担保权。在债务人或债务人的出资人直接申请重整或在清算程序中申请转重整的，律师需提醒金融机构债权人重点关注审查重整可行性报告，评判债务人是否具有重整价值、申请重整的目的、重整是否导致抵押物价值减损、是否影响金融机构债权人受偿比例、金融机构债权人受偿时间成本等，便于金融机构债权人在听证阶段发表意见或提出异议，保障自身权利。

5.3 关联企业合并重整

5.3.1 申请条件及程序

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，可以适用关联企业实质合并破产方式进行审理。通常情况下，关联企业合并重整的申请为两种方式：一是需要合并重整的关联企业一并同时申请，此种程序的申请人包括债权人、债务人或出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人；二是其中一家企业已经启动破产程序的情况，审理过程中发现其关联企业合并的必要性，管理人亦可以作为申请人提出申请。

采用实质合并方式审理关联企业破产案件的，应由关联企业中的核心控制企业住所地法院管辖。核心控制企业不明确的，由关联企业主要财产所在地法院管辖。多个法院之间对管辖权发生争议的，应当报请共同的上级法院指定管辖。

5.3.2 实质合并效果

法院裁定采用实质合并方式审理破产案件的，各关联企业成员之间的债权债务归于消灭，各成员的财产作为合并后统一的破产财产，由各成员的债权人在同一程序中按照法定顺序公平受偿。采用实质合并方式进行重整的，重整计划草案中应当制定统一的债权分类、债权调整和债权受偿方案。

适用实质合并规则进行重整的，各关联企业原则上应当合并为一个企业。根据重整计划，确有需要保持个别企业独立的，应当依照企业分立的有关规则单独处理。

5.3.3 关注重点

5.3.3.1 在关联企业合并重整中，律师可提醒金融机构债权人可以就关联企业之间资产的混同程序及其持续时间、各企业之间的利益关系、债权人整体清偿利益、增加企业重整的可能性等因素分析，是否符合合并重整条件。

5.3.3.2 关联企业合并重整，因其财产及债权均需进行合并，故存在合并后导致某些债权的清偿率降低的可能。金融机构债权人尤其需要分析判断合并重整对自身债权清偿的影响，若对自身利益有重大影响的，需及时向受理法院及管理人提出书面异议。根据《全国法院破产审判工作会议纪要》第三十四条规定，债权人对受理法院作出的实质合并审理裁定不服的，可以自裁定书送达之日起十五日内向受理法院的上一级法院申请复议。

5.4 继续营业

5.4.1 继续营业的决定

进入重整程序后，管理人根据债务人的资产情况、经营情况等，判断继续营业是否有利于实现债务人财产最大化、保持债务人的营运价值，从而确定是否继续营业。

《破产法》第二十六条规定，在第一次债权人会议召开之前，管理人决定继续或者停止债务人的营业，应当经法院许可。

继续营业的，管理人或债务人需制定相应的监督管理制度，以保障不损害债权人的合法权利。

金融机构债权人需关注债务人继续营业是否有利于实现债务人财产最大化、保持债务人的营运价值，尤其关注继续营业对享有优先受偿权的抵押物的影响，如是否导致贬值、是否影响行使别除权等。

5.4.2 管理模式的选择

重整程序的管理模式一般为管理人管理及债务人自行管理两种模式，以管理人管理为主，债务人自行管理为例外。金融机构债权人需关注债务人是否存在欺诈，利用职务之便恶意减少债务人财产，非正常增加破产费用、共益债务或者其他显著不利于债权人的行为，关注管理人是否进行了有效监督。若对金融机构债

权人权利有重大影响需向管理人及受理法院提出债务人自行管理的异议。

5.4.3 继续营业借款

进入重整程序后，经债权人会议决议通过，或者第一次债权人会议召开前经法院许可，管理人或者自行管理的债务人可以为债务人继续营业而借款。该借款可参照共益债务清偿顺序进行清偿。但需要注意该清偿顺位不当然优先于此前已就债务人特定财产享有担保的债权清偿。管理人或者自行管理的债务人可以为前述借款设定抵押担保，抵押物在破产申请受理前已为其他债权人设定抵押的，按照《中华人民共和国民法典》第四百一十四条规定的顺序清偿。

金融机构债权人需关注继续营业借款及利息的产生是否必须、为借款提供担保是否会侵害债权人别除权，若涉及特定债权人的担保物价值需征求特定债权人的意见。

继续营业借款虽然是为破产企业提供融资，但是该借款较一般融资有一定优势，可以作为金融机构债权人的投资渠道，金融机构债权人也可以在该阶段作为共益债投资人参与。

5.4.4 担保权利

在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向法院请求恢复行使担保权。

金融机构债权人需及时关注债务人继续经营时对担保物的使用以及设置权利负担等行为，对存在影响债权人权利的行为需及时向管理人及受理法院提出异议。

5.5 重整计划草案

5.5.1 重整计划制定主体

债务人和管理人有权制定重整计划草案，《破产法》第八十条规定，债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案；管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。

在制定重整计划草案阶段，律师可以代表金融机构债权人跟踪重整计划草案制定进程，及时就草案内容提出委托人的主张和意见，并可以通过为债务人推荐

投资人，为债务人和投资人提供再融资，参与和主导重整计划的制定【3】。

5.5.2 重整计划制定时限

根据《破产法》第七十九条的规定，债务人或者管理人应当自法院裁定债务人重整之日起六个月内，向法院和债权人会议提交重整计划草案。规定期限届满，经债务人或者管理人请求，有正当理由的，法院可以裁定延期三个月。债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

金融机构债权人需关注重整计划草案的制定时限。对于债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的，律师可提示金融机构债权人依据该条规定申请法院终止重整程序。

在实践中，若金融机构债权人认为债务人重整价值较高，重整成功可能性较大，重整更能维护债权人自身利益，在前述期限届满前，金融机构债权人可以以债权人身份向法院申请延期提交重整计划草案。

5.5.3 重整计划内容

重整计划草案的内容，除对债务人基本信息、财产现状、债权债务情况、重整可行性等进行的描述以外，还包括《破产法》第八十一条规定的必要内容：（1）债务人的重整经营方案；（2）债权分类；（3）债权调整方案；（4）债权受偿方案；（5）重整计划的执行期限；（6）重整计划执行的监督期限；（7）有利于债务人重整的其他方案。

律师可关注重整计划草案是否符合前述要求。

5.5.4 重整计划的表决

5.5.4.1 表决组

根据《破产法》第八十二条及第八十五条的规定，重整计划草案分组表决，一般分为对特定财产享有担保权的债权人组、职工债权组、税款债权组、普通债权组，必要时可在普通债权组中设小额债权组。权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，参照《破产法》第八十三条的规定，不参加重整计划草案的表决。

重整计划草案中涉及出资人权益调整的应当设出资人组对调整事项进行表

决。

5.5.4.2 表决时间

根据《破产法》第八十四条第一款规定，法院应当自收到重整计划草案之日起三十日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。

5.5.4.3 表决规则

根据《破产法》第八十四条第二款、第八十六条第一款、第八十七条的规定，出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的利益。

对于在预重整程序中已达成同意意见的债权人、债权人组别，若提交表决的重整计划草案中对已表决的实体权利没有实质性调整的部分，可以直接衔接到本次表决中，相关已表决债权人、债权人组别可以不再表决。

在可能存在二次表决或预重整直接衔接重整表决中，律师需要提醒金融机构债权人对重整计划草案是否进行了实质性调整进行审查，确定该调整是否影响金融机构债权人的实体权利，若对金融机构债权人有不利影响的，需及时向管理人及受理法院提出异议。

5.5.5 重整计划的批准

重整计划草案在经过债权人会议表决后需要由法院通过裁定书的方式予以司法确认效力。

若重整计划草案经债权人会议表决通过，管理人或自行经营管理的债务人向法院提出批准重整计划的申请。法院对批准申请进行审查，如审查通过，作出批准裁定，终止重整程序，进入重整计划的执行和监督期间；如审查不通过，裁定不予批准，终止重整程序，债务人转入破产清算程序。

若重整计划草案未获得债权人会议表决通过，一般情况下法院应当裁定终止重整程序，债务人转入破产清算程序。但如具有《破产法》第八十七条第二款规定的六种法定情形的，法院可以依申请行使司法裁量权，强制裁定批准未获得债

权人会议表决通过的重整计划草案，终止重整程序，进入重整计划的执行和监督期间。

在可能发生强制裁定的情形下，金融机构债权人可以提前审查强制裁定条件是否已全部满足，并提前向法院反馈意见。

若重整计划草案未获得通过且未依照《破产法》第八十七条的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，根据《破产法》第八十八条的规定，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

5.5.6 重整计划的关注点

5.5.6.1 债权调整及清偿方案

清偿顺位：（1）优先清偿债权通常包括安置房业主债权、消费型购房者债权、建设工程款债权、有特定财产的担保债权；（2）破产费用和共益债务；（3）职工债权；（4）社保和税收债权；（5）普通债权；（6）劣后债权。

清偿方式主要包括：（1）现金清偿；（2）债权转股权；（3）以物抵债；（4）留债；（5）信托计划份额；（6）有限合伙企业份额。

律师需要重点关注不同债权清偿方式的解决办法对金融机构债权人的影响，判断实务操作的可行性，及时与管理人沟通，避免重整计划执行过程中对金融机构债权人造成不利影响。例如留债条款，不同金融机构债权人内部管理要求不同，有的以重整计划为准，可以不签订展期协议，有的需签订展期协议；若该债权还有其他担保方，注意不要超过保证期间或诉讼时效。

对于债转股或实物抵债条款，需要特别注意价格确定方式、抵债资产和债权人的范围。如果抵债资产是债权人自身抵押物之外的资产，要严格限定抵债需对所有债权人条件一致，不能针对个别债权人进行偏颇性、强制性抵债。若律师发现相关内容不符合法律规定，除了向金融机构债权人出具法律意见投否决票之外，还需积极与管理人和法院沟通，指出不当之处，避免法院强制裁定批准重整计划草案。

5.5.6.2 偿债资源

重整程序目的之一为清偿债权，重整计划草案制作主体通常以债务人经营情

况、偿债资源、投资人经营计划等因素作为基础，制作债权的调整及清偿方案。因此，投资人经营计划的优劣决定偿债资金来源，影响着金融机构债权人能否顺利受偿，律师可提醒金融机构债权人重点审查前述内容。

5.5.6.3 重整计划的监督

针对债务人的不同情况，重整计划中涉及的经营方案、清偿方案没有统一标准。律师可针对不同的重整方案制定监督方案，确保有效监督。

5.5.6.4 内部审议程序

考虑到金融机构债权人在参与表决前通常需要履行多层级的内部审议程序，金融机构债权人可以与管理人提前沟通并获得方案，从而进行内部审议，或若审议无法及时完成的，可以在债权人会议之前申请延期表决。

5.5.6.5 重整计划的异议救济

重整计划一经法院批准，即被赋予法律上的效力，对债务人和全体债权人产生效力。若金融机构债权人对重整计划有异议的，鉴于目前破产法没有明确规定债权人异议的救济途径，律师可以提示金融机构债权人可参照民事诉讼法的审判监督程序申请救济【4】。

5.6 重整程序的终止

5.6.1 不具备重整条件

在重整期间，有下列情形之一的，律师可提示金融机构债权人可以请求法院裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：

5.6.1.1 债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性。

5.6.1.2 债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为。

5.6.1.3 由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

5.6.2 未按期提交重整计划草案

债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

5.6.3 重整计划未获裁定批准

重整计划草案未获得通过且未依照《破产法》第八十七条的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

法院经审查认为符合《破产法》规定的，应当自收到申请之日起三十日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

第六章 金融机构债权人参与和解程序的服务

6.1 和解程序的启动

债务人可以依照《破产法》第九十五条的规定，直接向法院申请和解；也可以在法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，向法院申请和解。

债务人申请和解，应当提出和解协议草案。法院经审查认为和解申请符合本法规定的，应当裁定和解，予以公告，并召集债权人会议讨论和解协议草案。

法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求法院裁定认可，并终结破产程序。

由于债务人进入破产程序后，其公章被管理人接管，故债务人表达意思的方式与正常企业不同，除加盖债务人印章盖章、法定代表人签字等方式表达债务人意思之外，还可通过股东会、股东大会表决同意真实意思表示。由于《破产法》对债务人如何提出和解申请并未明确规定，司法实践认为有限责任公司以持股超过三分之二股东同意为必要条件，股份公司经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上股东同意为必要条件。

6.2 和解程序的转换

重整及和解程序属破产拯救程序，清算程序与破产拯救程序之间可以转换，但需符合一定条件。清算程序转重整或和解程序的条件，一是在宣告破产前；二是转和解程序只能由债务人提出申请。重整或和解失败则应当直接宣告破产。

对于重整与和解程序之间的转换，相关法律及司法解释虽无明确规定，但也无限制性的规定。基于债权人利益最大化和实现企业挽救目标考虑，在重整或和解程序进行中应可相互转换。和解程序转重整程序，需在债权人会议对和解协议草案进行表决前提出申请；重整程序转和解程序，需在债务人或管理人提交重整

计划草案前提出申请。申请转换程序的主体应当符合《破产法》的规定。法院收到申请后，组织召开听证会，听取各利害关系人的意见，并根据案件实际情况进行审查判断。三个程序之间的转换原则上只能一次。

6.3 和解协议草案

6.3.1 和解协议的构成

和解协议草案主要包括：（1）债务人基本情况；（2）债务人负债和资产情况；（3）破产费用和共益债务；（4）和解清偿方案；（5）债务人经营改制情况；（6）和解协议的表决和认可；（7）和解方案的执行；（8）其他事项。

6.3.2 和解协议的表决

债权人会议通过和解协议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的三分之二以上。

6.3.3 和解协议的约束力

经法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人均有约束力。和解债权人是指法院受理破产申请时对债务人享有无财产担保债权的人。

若金融机构债权人为对债务人的特定财产享有担保权的权利人，和解协议的约束力并不及于该金融机构债权人，金融机构债权人自法院裁定和解之日起可以行使权利。担保债权人不属于和解债权人，其债权调整与清偿不属于和解协议草案的内容。但是，由于实践中担保物往往是债务人重要生产资料，债务人可提前与担保人就实现债权的方式签订协议进行约定，并以法院裁定批准和解协议草案作为协议生效条件。律师在代理金融机构债权人参与和解程序时，需要明确参与和解的主体，有别除权的债权人与普通债权人享有不同权利及义务。

在法院受理破产申请前，金融机构债权人组成金融债委会签署债权人协议达成一致行动人并推选牵头单位的，债务人与牵头单位签订协议可以视为与金融债委会下全体金融机构债权人签订协议。

6.3.4 和解程序的表决后果

债权人会议通过和解协议的，由法院裁定认可，终止和解程序，并予以公告。

管理人应当向债务人移交财产和营业事务，并向法院提交执行职务的报告。

和解协议草案经债权人会议表决未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得法院认可的，法院应当裁定终止和解程序，并宣告债务人破产。

6.3.5 和解清偿顺位

和解程序是债务人与债权人就债务偿还方式自行和解，原则上除对债务人的特定财产享有担保权的权利人对担保财产享有别除权外，法律对其他债权人清偿顺序无明文规定。

即使享有担保财产别除权的金融机构债权人不参与和解协议的表决，仍需对和解协议的清偿方案予以关注，审查债务人对其他债权的清偿是否侵害自身有担保财产别除权，若有，需及时向管理人及法院提出异议。

6.3.6 和解清偿方式

清偿方式主要包括：（1）现金清偿；（2）以物抵债；（3）债权转股权；（4）留债。

金融机构债权人对清偿方式重点关注请参照 5.5.6.1 部分。

6.3.7 和解协议执行不能的应对措施

债务人不能执行或者不执行和解协议的，法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。法院裁定终止和解协议执行的，和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力。

和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效，和解债权未受清偿的部分作为破产债权。前款规定的债权人，只有在其他债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

债务人不能执行或者不执行和解协议的，为和解协议的执行提供的担保继续有效。

6.4 和解协议的异议救济

因债务人的欺诈或者其他违法行为而成立的和解协议，法院应当裁定无效，并宣告债务人破产。有前款规定情形的，和解债权人因执行和解协议所受的清偿，在其他债权人所受清偿同等比例的范围内，不予返还。

法院依职权发现和解协议的成立存在债务人的欺诈或者其他违法行为，法院裁定无效，并宣告债务人破产；经债权人申请认为和解协议的成立存在债务人的欺诈或者其他违法行为，法院组织双方进行听证，根据听证情况驳回申请或裁定无效并宣告债务人破产。

欺诈行为可能存在于签订和解协议时，可能发生于执行和解协议期间，律师可提醒金融机构债权人及时跟踪债务人执行和解协议的情况，尤其对有财产担保的债权人，防止和解执行过程中债务人对担保财产的不当利用导致财产灭失、价值减损或处置困难。

6.5 债务减免

按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任。

第七章金融机构债权人参与清算程序的服务

7.1 财产管理和变价方案

7.1.1 破产财产的范围

破产财产范围包括法院裁定受理破产时属于债务人的全部财产以及至破产程序终结前债务人取得的其他财产。除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益，法院均应认定为债务人财产。

对有担保财产享有别除权的金融机构债权人，其担保财产仍为破产财产，但金融机构债权人对该财产享有别除权，且在清算程序中不暂停行使该权利。

7.1.2 财产变价方法

变价出售破产财产应当通过拍卖进行。但是，债权人会议另有决议的除外。

破产企业可以全部或者部分变价出售。企业变价出售时，可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。按照国家规定不能拍卖或者限制转让的财产，应当按照国家规定的方式处理。

对于不适宜拍卖的破产财产，管理人拟定破产财产变价方案时可以提出管理人自行组织变卖、招标转让、协议转让、委托出售或者在破产分配时直接进行实物分配等变价方式。

对于债务人的季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品（包括保管成本较高的情形），管理人可在法院宣告破产前经法院同意后及时变价处置，保管好处置的价款用于支付破产费用、共益债务和后续的破产分配，以便更好的维护债权人的利益。

变价方法决定变价财产价值。律师可提醒金融机构债权人重点关注，尤其对有担保财产的变价方法，律师可要求管理人提前与金融机构债权人沟通，取得金融机构债权人同意。基于金融机构债权人对财产处置的经验，可以对合理变价方法的确定向管理人提出建议。

7.1.3 财产变价价格

破产财产变价方案中确定财产处置参考价，可以采取定向询价、网络询价、委托评估等方式。

变价价格与变价方法同样决定变价财产价值。律师可提醒金融机构债权人重点关注，尤其对有担保财产的变价价格的确定，律师可要求管理人提前与金融机构债权人沟通，取得金融机构债权人同意。基于金融机构债权人对财产处置的经验，可以对变价价格的确定方法向管理人提出建议。

7.1.4 资产评估

7.1.4.1 评估工作开展条件

破产企业资产评估的前提条件：（1）破产企业资产评估以具有法律效力的破产文书为依据；（2）破产企业的资产评估，在清查核实企业全部资产后进行；（3）对于执转破的案件，执行程序中对资产已进行评估的，评估报告可以直接适用。

7.1.4.2 评估范围

破产企业的资产评估范围为可供分配资产。可供分配资产是指可用于偿还债务的资产，它包括货币资金、对外投资、应收账款、存货、固定资产、无形资产等。破产企业还有一部分不可分配资产，它包括破产企业的待处理财产损失、待摊费用及递延资产等，这部分资产虽然在企业资产总额中体现，但实质是企业资产中的损失和费用，并不存在价值。

7.1.4.3 评估委托方

资产评估委托方一般为管理人。

7.1.4.4 评估基准日

评估基准日依据案件需要，可以确定为案件受理日、委托评估日或者评估机构现场踏勘日等。

7.1.4.5 评估报告有效期

评估报告的有效期限自评估基准日起一年有效。

7.1.4.6 关注重点

金融机构债权人在资产评估期间，主要关注评估机构资质是否符合、评估方法是否科学、评估价是否合理、对评估报告的异议救济、评估报告的期限等。

7.1.5 变价方式

7.1.5.1 整体处置

整体处置包括不动产的整体处置和企业整体处置。在整体处置时，对现有财产进行优化组合，比如剥离出一部分有形财产或无形财产组合出售，也可以将现有财产科学分类后组合出售，处置过程可采用拍卖或招募投资人等方式进行。

7.1.5.2 组合处置

根据市场行情或者购买者的特定需求，将部分财产进行组合后进行处置。组合处置的资产规模一般低于整体变价，但是对处置财产进行优化组合，一方面可以充分适应市场需求便于处置；另一方面也可以提高组合资产的市场变现价值。

7.1.5.3 单独处置

根据实际需要将债务人财产单独处置。

7.1.5.4 关注重点

无论采取何种处理方式，涉及金融机构债权人担保财产的，律师可要求管理人提前与金融机构债权人沟通，取得金融机构债权人同意。基于金融机构债权人对财产处置的经验，可以通过自身客户群推荐潜在买受人，利于财产处置价值最大化。

7.1.6 财产管理和变价方案的调整

7.1.6.1 在方案执行过程中，如果客观情况发生变化，使得执行困难或成本过高，在利益最大化的前提下管理人有权进行适当调整。

7.1.6.2 对于已经生效的财产管理方案，如果需要重大调整，管理人要提出调整方案提请债权人会议进行表决，表决通过后执行，债权人会议未通过的，由管理人提请法院裁定。

7.1.6.3 若调整方案涉及金融机构债权人担保财产的，金融机构债权人可要求管理人在债权人会议表决之前，提前与其沟通，取得金融机构债权人的同意。

7.2 破产财产分配

7.2.1 破产费用

法院受理破产申请后发生的下列费用为破产费用：（1）破产案件的诉讼费用；（2）管理、变价和分配债务人财产的费用；（3）管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用；（4）人民法院裁定受理破产申请的，此前债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照企业破产法关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。

7.2.1.1 破产案件的诉讼费用

（1）破产申请费用；（2）破产管理人为收回破产财产提起诉讼或进行其他法律程序所发生的费用；（3）破产案件在诉讼过程中产生的其他费用，如证据保全费、调查费、财产保全费、公告费、鉴定费、送达费、勘验费，以及法院认为其他应当支付的诉讼费用。

7.2.1.2 管理、变价和分配财产费用

包括但不限于债务人财产的保管费用、保养与修缮费用、拍卖或变价变卖费用、变更权属费用、仓储费用、运输费用、保险费用、评估费用、公告及通知债权人受领财产的送达邮寄费用、提存预分配财产费用等。

7.2.1.3 破产管理人报酬、聘用工作人员的费用和执行职务的费用

破产管理人报酬的支付要向法院提出书面申请并经过审查批准程序。

7.2.2 共益债务

法院受理破产申请后发生的下列债务为共益债务：（1）因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务；（2）债务人财产受无因管理所产生的债务；（3）因债务人不当得利所产生的债务；（4）为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务；（5）管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务；（6）债务人财产致人损害所产生的债务。

7.2.3 分配程序

7.2.3.1 清偿顺位

破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：

（1）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。

（2）债务人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和所欠税款。

（3）普通破产债权，破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

对于债权属于普通债权的金融机构债权人，需关注职工债权的认定，特别是破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资，按照法律规定，上述人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

对于在房地产破产企业中享有别除权的金融机构债权人，需关注破产企业是否存在返迁户、消费型购房户、建筑工程优先权等权利人，前述债权人对金融机构债权人别除权的实现将产生影响。需要特别关注返迁户及消费性购房户的认定标准、建筑工程优先权的范围及主张时效等。

7.2.3.2 分配方案表决

管理人及时拟订破产财产分配方案，提交债权人会议讨论。

管理人拟定的破产财产分配方案提交债权人会议审议。出席债权人会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的三分之一以上的，破产财产分配方案即为通过。债权人会议通过破产财产分配方案后，由管理人将该方案提请法院裁定认可。

债权人会议通过破产财产分配方案的，管理人提请法院认可。债权人会议没有通过的，管理人修改破产财产分配方案后再提交债权人会议二次表决。二次表决未通过的，管理人可以提请法院裁定认可。

金融机构债权人享有担保财产别除权的，不参与分配方案的表决，其担保财产的变价款直接获得优先清偿。

7.2.3.3 分配的执行

管理人在法院裁定批准财产分配方案后及时进行财产分配。破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。自破产程序终结之日起满二年仍不能受领分配的，由法院将提存的分配额分配给其他债权人。

附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。在最后分配公告日，债权生效条件未成就或者解除条件成就的，管理人应当将提存的分配额分配给其他债权人；在最后分配公告日，债权生效条件成就或者解除条件未成就的，管理人应当将提存的分配额交付给债权人。

债权人未受领的破产财产分配额，管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满二个月仍不领取的，视为债权人放弃受领分配的权利，管理人应当将提存的分配额分配给其他债权人。

7.2.4 其他债权冲突

同一财产上有数个抵押权的，已登记的优先于未登记的；如果都登记的，登记在先的优先清偿；抵押权均未登记的，按照债权比例清偿。

同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

第八章金融机构债权人在破产案件中特殊问题的服务

8.1 刑民交叉的问题

8.1.1 破产程序与刑事程序交叉案件中破产债权审查处理方式

金融机构债权人申报的债权涉及债务人犯罪嫌疑（例如骗取贷款罪、高利转贷罪、贷款诈骗罪等），已经进入侦查、审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，在法院作出生效的刑事判决或者裁定前，破产管理人暂缓予以认定。

律师协助金融机构债权人申报涉刑债权时，需与破产管理人、刑事案件办案机关保持沟通，及时了解赃款、赃物查封、扣押情况，及时向破产管理人反馈刑事案件审理进程，督促破产管理人及时确认债权。

债务人涉及非法集资类犯罪的案件，刑事被害人可以作为债权人申报债权。破产管理人在拟定破产财产变价、分配方案时，需把刑事案件的涉案财产与破产财产进行区分处理。债务人企业破产程序终结，涉嫌犯罪案件的刑事诉讼程序尚未终结的，破产管理人可以参照《破产法》第一百一十九条的规定，将登记为破产债权的刑事被害人的分配额留存。

债务人涉及非法集资类犯罪案件，律师协助金融机构债权人参与破产程序时，可以关注公安部门、司法部门及破产管理人对涉案财产、破产财产的认定；破产管理人在财产分配方案中预留刑事被害人的分配额的，律师可以关注其预留金额的合理性。如前述认定、处置方案不合理，及时行使债权人监督权，要求予以更正。

8.1.2 刑事被害人债权在破产程序中的处理

8.1.2.1 赃物、赃款与破产财产可区分时的处理

破产案件受理前，赃款在刑事程序中已经特定化、赃物与破产财产区分的，生效刑事判决认定债务人返还刑事被害人赃款、赃物，破产管理人需配合刑事被害人取回相应财产。

金融机构债权人申报的债权涉及债务人犯罪嫌疑，已经进入侦查、起诉或者审判程序的，律师可协助金融机构债权人区分涉案财产及破产财产，发现需退赔金融机构债权人赃款、赃物的，在刑事案件程序进行中，律师可协助金融机构债权人请求公安部门、司法部门对赃款、赃物进行查封、扣押、冻结，以区分破产财产；在生效刑事判决作出后，律师可协助金融机构债权人取回财产。

8.1.2.2 赃物、赃款与破产财产无法区分时的处理

破产案件受理时，刑事程序并未以查封、扣押等措施将赃款特定化，赃物无法与破产财产区分，或其他原因导致刑事案件被害人的特定财产与破产财产无法区分，应当纳入破产财产在破产程序中一并处理。刑事案件被害人作为非法金融活动的参与者有过错的，其享有的权利依法不能优于合法的普通民事债权人，对其债权通常按民间借贷规则进行调整。

律师在代理金融机构债权人参与破产案件涉及非法集资等刑事案件的，需重点关注管理人对刑事被害人申报债权的性质认定及清偿顺位安排，若其清偿顺位侵害金融机构债权人权利的，需及时提出异议。

8.1.3 公安部门、司法部门对债务人财产采取强制措施时，金融机构债权人的权利救济

公安部门、司法机关对与刑事案件无关的债务人财物采取查封、扣押、冻结措施，影响金融机构债权人行使合法权益的，金融机构债权人可以要求破产管理人向有关机关申请解除强制措施；或向该机关提出申诉或者控告，对处理决定不服的，可以向同级人民检察院申诉。办案机关未依法解除查封、扣押、冻结等措施或者返还财产，侵犯金融机构债权人合法财产权益的，金融机构债权人有权提出国家赔偿申请。

8.2 担保债权的处置

8.2.1 债务人进入破产程序，债权人请求保证人承担保证责任

债务人被裁定进入破产程序时，主债务已到期的，金融机构债权人可以选择直接请求保证人承担保证责任，一般保证人无权主张行使先诉抗辩权；债务人被裁定进入破产程序时，主债务未到期的视为到期，律师可协助金融机构债权人按照前述规定请求保证人承担保证责任【5】。

8.2.2 保证人进入破产程序，债权人向保证人的破产管理人申报债权

保证人被裁定进入破产程序时主债务已到期的，金融机构债权人有权申报其对保证人的保证债权。保证人被裁定进入破产程序时，主债务尚未到期的，保证债权在保证人被裁定进入破产程序时视为到期。律师可协助金融机构债权人向被

裁定进入破产程序的保证人申报债权。

保证人被裁定进入破产程序后，一般保证的保证人无权主张行使先诉抗辩权，金融机构债权人在一般保证人破产程序中的分配额应予提存，待一般保证人应承担的保证责任份额确定后再按照破产清偿比例予以分配。

8.2.3 保证人以及债务人均进入破产程序的处理以及实质合并破产的处理

8.2.3.1 债务人及保证人均进入破产程序的处理

债务人、保证人均被裁定进入破产程序的，金融机构债权人有权向债务人、保证人分别申报债权。金融机构债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从一方破产程序中获得清偿后，其对另一方的债权额不作调整，但债权人的受偿总额不得超出其债权总额。保证人履行保证责任后不再享有求偿权。

8.2.3.2 债务人、保证人实质合并破产的处理

债务人、保证人被法院裁定采用实质合并方式审理破产案件的，债务人、保证人的财产作为合并后统一的破产财产向各自债权人在同一程序中按照法定顺序公平受偿，同时向债务人、保证人申报的债权合并登记为一笔债权。

8.2.4 对特定财产有担保权的债权人在破产程序中的权利

金融机构债权人申报的债权有特定财产有担保的，律师可提示金融机构债权人担保债权人享有以下权利：

8.2.4.1 别除权的行使

金融机构债权人对债务人的特定财产享有担保权的，对该特定财产享有优先受偿的权利。别除权行使的具体要点参见本指引第 4.7.1 部分。

破产清算、和解程序中可随时申请行使别除权，除非担保财产单独处置会降低其他财产的价值而需要整体处置。在重整程序中，担保人的担保债权暂停行使。担保权暂停行使后可以在满足条件的情况下恢复行使。破产三个程序存在相互转化的可能，金融机构债权人可积极主张行使别除权，避免因程序转换阻却别除权行使。

担保债权人行使优先受偿权与债权人会议无关，债权人会议无权以决议等方式予以限制。但实践中，债权即使有生效裁判文书确认，但在受理破产案件的法

院尚未裁定确认债权的情况下,管理人有可能会以此为由拖延担保债权人行使别除权。律师可要求管理人在处置担保财产的同时,尽快申请法院裁定确认债权。

8.2.4.2 个别清偿例外情形

当担保物价值大于债权额时,债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿,管理人无权依据《破产法》第三十二条的规定请求撤销。

8.2.4.3 担保债权人的表决权

担保债权人对债权人会议通过和解协议、通过破产财产的分配方案表决权受到限制,但担保债权人同时享有普通债权的,就普通债权部分享有前述事项的表决权。

8.3 金融机构债权人作为债券持有人参与发行人破产程序问题

8.3.1 金融机构债权人作为债券持有人启动破产程序的路径

8.3.1.1 受托管理人代表债券持有人申请发行人破产

公开发行债券的发行人不能按期兑付债券本息或出现募集说明书约定的其他违约事件的,受托管理人需履行职责,接受全部或部分债券持有人的委托,可以以自己名义代表债券持有人提起、参加民事诉讼或者破产等法律程序,或者代表债券持有人申请处置抵质押物。

实务中,破产管理人及法院允许受托管理人以债券持有人名义申报债权,且各债券持有人分别享有债权人会议表决权。财产分配中如有小额债权清偿安排的,各债券持有人可分别按照持有债券金额适用小额债权清偿。金融机构债权人持有债务人债券的,可以与债券受托管理人、破产管理人及破产受理法院积极沟通,采取最有利于自身去权利行使的方式,参与破产程序【6】。

8.3.1.2 债券持有人会议决议债券持有人单独、共同申请发行人破产

在受托管理人怠于履行职责时,债券持有人会议可以做出自行主张权利的有效决议,债券持有人根据决议可以单独、共同向法院申请发行人重整或者破产清算。

8.3.1.3 部分债券持有人直接申请发行人破产

在债券持有人会议决议授权受托管理人或者推选代表人代表部分债券持有

人主张权利的情况下,其他债券持有人可以另行单独或者共同向法院申请发行人重整、破产清算。

8.3.2 发行人破产案件的管辖

受托管理人、债券持有人申请发行人重整、破产清算的破产案件,以及发行人申请重整、和解、破产清算的破产案件,由发行人住所地中级法院管辖。

8.3.3 发行人、破产管理人信息披露义务与法律责任

8.3.3.1 发行人、破产管理人的信息披露义务

债券发行人进入破产程序后,发行人的债券信息披露义务由破产管理人承担,但发行人自行管理财产和营业事务的除外。破产管理人需按照证券法及相关监管规定的要求,及时、公平地履行披露义务,所披露的信息需真实、准确、完整。律师可以提示金融机构债权人以债券持有人身份督促破产管理人履行信息披露义务。

8.3.3.2 破产管理人不当履行信息披露义务的法律责任

破产管理人就接管破产企业后的相关事项所披露的内容存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,足以影响投资人对发行人偿付能力的判断的,债券持有人、债券投资者可向法院主张其承担虚假陈述的民事责任。

8.3.4 债券受托管理人在破产程序中的定位

受托管理人参与破产程序的,生效裁判文书的既判力及于其所代表的债券持有人,在破产程序中所得款项由受托管理人受领后在十个工作日内分配给各债券持有人。

债券持有人会议授权的受托管理人或者推选的代表人在参与破产程序中垫付的合理律师费等维护全体债券持有人利益所必要的共益费用,可以直接从破产程序中受领的款项中扣除,将剩余款项按比例支付给债券持有人。

受托管理人未能勤勉尽责公正履行受托管理职责,比如未经特别授权代表债券持有人就发行人重整计划草案、和解协议进行表决,如果损害债券持有人合法权益,债券持有人有权请求其承担相应赔偿责任。

8.4 债权转让

8.4.1 债权转让的审查

原债权人尚未向管理人申报债权的，由债权受让人向管理人申报债权；原债权人已向管理人申报债权，但该笔债权尚未提交法院裁定确认的，原债权人、债权受让人向管理人补充提交债权转让的相关证据材料；原债权人已向管理人申报债权，且该笔债权已经法院裁定确认的，管理人受理相关债权转让材料并经审查确认债权转让成立的，需及时变更登记债权受让人为债权人。

在企业进入破产程序后，原债权人或受让人以书面的形式通知管理人。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需连续。

金融资产管理公司债权人需特别注意，金融资产管理公司受让或转让国有银行债权时，由于债务人破产后，被管理人接管，一般情况下并不存在通知困难的情形，仅通过报纸发布债权转让公告或通知的，可能被法院认定未发生债权转让的效果。同时，《中华人民共和国民法典》实施后，《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》已经于 2021 年 1 月 1 日起失效，金融资产管理公司不能再简单采用公告方式进行债权转让通知，故金融资产管理公司或国有银行债权转让后，需及时通知管理人和其他当事人。

8.4.2 债权受让人行使表决权及权益分配

8.4.2.1 债权受让人行使表决权

破产受理后发生的债权转让，律师可提示金融机构债权人，债权受让人按照如下方式行使表决权：

(1) 一个债权受让人同时受让多笔债权的，则受让人以其受让的债权总额行使表决权，且仅享有一个表决权。在分组表决时，如受让人受让的债权类型存在于多个表决组，则在各表决组分别享有一个表决权；

(2) 若一个债权人将其债权进行分割后转让给多个主体，各受让人的表决金额可按其受让债权金额分别统计，但表决票数合计按一票统计；

(3) 若转让时多个主体对同一债权概括受让，新债权人彼此之间不区分份

额，为共有关系，仍系同一主体，享有一个表决权。

8.4.2.2 债权受让人的权益分配

债权人将一份债权拆分转让至多个主体，或同一主体受让多个债权人所持债权，则债权受让方均按转让发生前原债权在清偿方案享有相应的权益，不能因债权转让而获得比转让前更高的收益，也不因此而较转让前形成新增损失。若在债权分割转让时，未约定转让债权在破产程序中享有益权具体分配时，原则上按债权受让方所持债权金额按比例享有相应的权益。

8.5 破产程序中的实物分配

8.5.1 实物分配

破产财产的分配原则上应当以货币分配方式进行，但债权人会议另有决议的可以实物方式分配。律师可提示金融机构债权人关注破产管理人财产分配方式，在破产管理人编制方案的过程中，即需与管理人保持充分沟通，了解管理人的处置思路，对于影响金融机构债权人债权清偿的方案，金融机构债权人需及时予以监督。

8.5.2 实物分配中产生的税费问题

实践中，实物分配中以物抵债财产而产生的由债务人承担的增值税、印花税等积极性质的税种，一般可以纳入“变价和分配债务人财产的费用”；持续产生的房产税、城镇土地使用税等消极性质税种，没有明确的法律规定。有观点认为纳入“管理债务人财产的费用”作为破产费用，也有观点认为纳入“变价和分配债务人财产的费用”，由接受实物分配的债权人承担。律师可提醒金融机构债权人，在接受实物分配时注意避免承担不应由自身承担的税费。若需要债权人承担前述税费的，律师可以建议金融机构债权人根据《国家税务总局四川省税务局关于纳税人困难性减免城镇土地使用税有关事项的公告》第一条第（一）款第2项的规定要求管理人向税务机关申请减免。

8.5.3 实物分配中开具发票的问题

律师可提示金融机构债权人，债权人接受实物分配的，视为债务人的财产转让，有权要求债务人开具增值税发票，管理人可以以企业名义按规定申领开具发

票或代开发票。

第九章附则

9.1 用途

本指引仅作为律师办理破产程序中金融机构债权律师实务参照之用。

9.2 法规变化

本指引根据 2023 年 4 月以前实施的法律、法规、规章、规范性文件和司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化，应以新的规定为依据。