

浅议管理人在债务人财产接管和调查中的责任与风险防范

A Brief Discussion on Administrator's Responsibility and Risk Prevention in the Process of Taking Over and Investigating the Debtor's Property

韦林 张炳东

Lin Wei Bingdong Zhang

江苏名古城律师事务所
中国·江苏 苏州 215004
Jiang Su MGC Law Firm,
Jiangsu, Suzhou, 215004, China

【摘要】管理人在债务人财产接管和调查中,必须尽到现场接管、资金及银行账户的接管调查、资产接管和应收款催收、其他冻结资金和资产的接管等责任。管理人要做到及时有效地接管调查并保护债务人的财产,根据不同情况防范风险。

【Abstract】In the process of taking over and investigating the debtor's property, the administrator must take responsibility for taking over on the spot, taking over the fund and bank account, taking over cash account and collecting account receivable, and taking over other blocked funds and assets. The administrator should take over, investigate and protect the debtor's property timely and effectively, and prevent risks according to different situations.

【关键词】债务人财产;接管;风险防范

【Keywords】debtor's property; take over; prevent risks

【DOI】10.36012/emr.v2i3.1787

1 引言

随着中国经济转型升级的不断深入,加上企业经营风险控制的能力不足,导致许多企业因经营不善、资不抵债、不能清偿全部债务,被职工申请破产清算或被执行法院依法转入破产清算审查程序。近年来破产案件数量不断增加,这必将给受理法院和案件管理人带来巨大的压力,对其提出更高的要求。王欣新老师说过,“故凡市场经济之法治国家,无不将破产法规视为其法律体系不可或缺之重要组成部分,乃至作为衡量市场经济法制是否完善程度之标志”。很多同行、学者、法官都撰写了很多关于管理人执业的责任和风险防范,论文则从对债务人财产的接管和调查角度来分析。

2 管理人进行债务人财产接管的原因和职责

2.1 管理人进行债务人财产接管的原因

《中华人民共和国企业破产法》(以下简称“破产法”)第二

十五条规定了管理人的职责有:(一)接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;(二)调查债务人财产状况,制作财产状况报告;(三)决定债务人的内部管理事务;(四)决定债务人的日常开支和其他必要开支;(五)在第一次债权人会议召开之前,决定继续或者停止债务人的营业;(六)管理和处分债务人的财产;(七)代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;(八)提议召开债权人会议;(九)人民法院认为管理人应当履行的其他职责。其中第二项就是规定管理人的职责之一要调查债务人的财产^①。

管理人应当勤勉尽责,忠实执行职务。如果管理人没有及时接管和调查债务人的财产,导致毁损、灭失、被转移或扣划的,就有可能承担相关责任,包括罚款和赔偿。有些案件涉及的财产金额较大,对管理人来讲风险也很大。因此如何在接受法院指定后,及时、有效地接管调查和保护债务人的财产,就成了管理人需要思考的一个重要命题。

2.2 管理人进行债务人财产接管的职责

2.2.1 现场接管

现场接管是管理人接管债务人财产、资料、账簿等的重要工作环节,也是管理人和债务人、房东、法院、职工等有关

【作者简介】韦林(1980~),男,江苏苏州人,江苏名古城律师事务所专职律师,从事破产清算领域研究。

单位进行案件沟通的宝贵机会。部分债务人在开办现场会留有账簿、订单、合同、机器设备、存货、办公家居、电器等,管理人要及时进行清点造册、拍照录像。现场没有留守人员、没有资产、没有账册资料的,或者实际经营场所和注册地址不一致的,需要现场张贴法院受理破产清算的裁定书、指定管理人的决定书、要求债务人及管理人员交接印章、账册、债权债务清册、职工债权等通知、告知债权人申报债权的通知等文书。

2.2.2 及时进行现金的接管和银行账户的查控

一般进入破产清算的企业往往经营已经终止或处于混乱状态中,接管现金的几率不会太大,而银行账户则可能存在少量资金或新进款项。管理人要及时联系公司法定代表人、财务人员、可能的控制人等,可以通过电话联系、书面通知、微信、邮件等方式,及时接管印章、凭证、银行账户结算卡等,统计汇总债务人现有的银行账户信息,必要时申请法院调查令查询、申请法院扣划或进行保护性冻结^①。

这个过程中各个银行对管理人身份的认识度会有不同,可能存在各种各样的沟通上的阻碍,管理人既要耐心解释法律法规,也要据理力争、不卑不亢,以有效完成调查工作为最终目标。

2.2.3 及时申请法院调查令进行其他资产的调查,做好第三方资产的接管

管理人接受指定后,要及时进行不动产(房产、土地、在建工程)、车辆、企业对外投资、存放于第三方的设备、存货等资产的接管和调查,必要时向法院申请调查令进行查询或申请法院直接查询。管理人还要向债务人的法定代表人、管理人员、实际控制人、员工了解属于债务人但不在现场的财产,及时进行接管,同时做好清点造册,必要时安排专人看管或视情况转移至合适场所。

2.2.4 及时进行应收账款的催付

在破产清算案件里,有很大比例的案件中都存在着未清收的应收账款,但清理和催收的工作难度是相当大的。有些案件不能接管到债务人的经营资料和账簿,加上下游客户拒付账款的理由更是五花八门,有些甚至是和债务人提前串通好的,这时候管理人就要充分收集资料、掌握证据,必要时“威逼利诱”,见好就收。

2.2.5 及时接管法院已扣划的款项和扣押的财产

管理人要向债务人涉案的执行法院表明身份,可以提前沟通了解债务人被执行的情况,再书面告知债务人受理破产清算的情况,提出接管已执行的款项和财物。调查的途径很多,包括受理法院协助提供的关联案件信息,通过法律文书网和无讼、启信宝、企查查等各种 App 软件来查询。这个过程中

要尽量防止法院查询系统的局限、软件信息更新的滞后带来的潜在漏查风险。

除了以上需要接管调查的财产外,还可能涉及无形资产、股票、证券等的接管和调查。管理人在债务人财产接管和调查中的责任很大,风险点密布,这就要管理人充分发挥主观能动性和聪明才智,查漏补缺,避免风险的发生,因为一旦发生,不仅会延误破产清算工作,还有可能让管理人承担赔偿责任。

3 管理人在债务人财产接管和调查中的风险防范方案

3.1 有效接管现场的财产和资料

破产案件中资产转移、失窃、抢夺现象时有发生。管理人在开展现场接管工作时,法院工作人员有时参加,有时不参加。管理人要根据不同的情况制定不同的方案,必须充分准备,提前掌握债务人的资料和信息,以便不测。特别是企业现场遗留了重要财务资料、机器设备、存货等的情况下,管理人可以会同审计单位、评估单位一同进场,固定财产和资料,或者先派驻工作人员临时看管,或聘请有经验的安保公司协同进场看管,或将易于转移的资料、财产转移到安全的地方,必要的时候可以安装监控系统。这样做的目的都是为了保证债务人财产的万无一失。

3.2 防止破产清算受理后其他法院的执行

目前法院的关联案件查询范围仅局限于省内,对外省的审理和执行案件无法关联,这就需要管理人广撒网,最大范围搜寻省外的案件特别是执行案件,可以通过查询网站和软件,也可以从账户冻结信息入手,然后第一时间将受理破产的文书、停止执行的通知等寄送至相关法院^②。

实务中偶尔会碰到债务人被受理破产清算后而被其他法院执行的情况,一旦执行完成,管理人再去沟通停止执行、提出异议、要求执行回转的问题往往难度非常大。毕竟执行回转涉及到程序问题、法院工作量增加问题、原申请执行人的不配合问题、不同法院的意见相左等问题。

3.3 加快银行账户信息的整理和查询节奏,缩短查询和反应时间

为了防止风险的发生,要从企业的档案信息、开票信息、执行信息里寻找债务人的账户信息,但这个还远远不够。一般情况下,债务人被受理破产有两到三个月甚至更长的审查时间,这可能给债务人的经营者留下了充分的谋划时间,账户被冻了就再开一个,对公账户被冻了就用私人账户,没法转账了就用银行承兑汇票等等。法院的查控信息往往也不是最新的。在执转破案件中,管理人要认真梳理执转破报告、裁定和资

料,整理已查封账户、查封期限和未查封的账户,及时汇总。极个别的情况是,法院执行过程中没有查询到债务人的银行账户信息时,会误导管理人的调查节奏,所以管理人唯一能做的就是以最快的节奏去人民银行调取开户信息,再顺藤摸瓜进行下一步的调查。调查时要尽可能要求银行提供交易流水的全面信息,除了交易时间和金额的常规信息外,还要显示资金用途、对手账号、户名、开户行等信息,还要了解该账户被冻结的情况,包括冻结单位、冻结开始和结束时间,是否接触,案号,承办人姓名,甚至联系电话,做到细致入微。

3.4 必要时申请法院采取保护性冻结

有些破产案件,涉案并不多,其账户甚至没有被司法机关冻结,或者原移送法院在案件移送后即解除了对其银行账户的冻结措施,或者在案件移送之前冻结措施就到期了,移送法院认为没有继续冻结的必要而放任银行账户不管了;有些经营者掌握着企业网银盾、结算卡、支票、公章财务章等,随时可以继续动用账户资金;还有就是存在账户解封后到受理法院前去扣划的时间间隔,都会让“夜更长梦更多”。这些情况可以说是防不胜防,管理人面对的风险极高,一旦资金在管理人接

受指定后发生变化,追不回来只能管理人自己买单。为了防止这些情况的发生,管理人须第一时间申请法院采取保护性冻结措施。

4 结语

论文阐述了管理人在债务人财产的接管和调查工作中的风险防范措施,但限于篇幅,对无形资产、股票、证券等的接管和调查工作中的风险和防范就不在这里展开阐述了。这就是些粗陋的经验和建议,还将在以后的工作中更加勤勉尽责,不断总结经验,吸取教训,多进行理论学习和培训,多与同行们沟通交流,最终不负法院和债权人的重托,将每个案件办好。

参考文献

- [1]王欣新,王斐民.破产法原理与案例教程[M].北京:中国人民大学出版社,2015.
- [2]陈晓峰.企业破产清算法律风险管理与防范策略[M].北京:法律出版社,2009.
- [3]张小炜,尹正友.破产管理人工作规程[M].北京:中国人民大学出版社,2008.

(上接第 46 页)

则,停偿资产经营权只有中国共产党中央军事委员会才有资格授权给相关机构或者企业,这和国务院国有资产监督管理委员会职能类似,中国共产党中央军事委员会行使军队内部停偿资产监督管理职责,并且其主要职责是依据中国相关法律制定停偿资产监管法规、行使停偿资产监管职权、依照相关法律规定授权企业或者机构行使经营权。此外,为了便于行使监管职能,在制定停偿资产监管法规时,应该明确停偿资产运营机构或者企业的权责,避免产生权责脱节或职能交叉等问题。

3.3.2 中国军队内部停偿资产经营机构与具体经营企业之间的委托代理方式

这种委托代理方式是向社会进行招商,通过企业的相互竞争,选择在资产经营方面最具实力的企业获得停偿资产经营资格,并进行相关停偿资产的具体经营。这些企业是进行停偿资产经营的实体企业,与其他资产运营企业一样参与市场竞争,承担停偿资产经营收益与亏损的风险,同时这些企业也要接受军队内部停偿资产经营机构的监督和管理。为了让停偿资产获得良好的收益,经营企业应建立市场化经营机制,体现现代化企业运营模式的优点。建立健全企业内部监管机制,

将企业董事、监事的职能充分发挥出来,避免贪腐事件的发生⁹。完善军队内部停偿资产经营机构与具体经营企业之间委托代理方式,形成纯粹的投资关系,保证军队内部停偿资产经营机构能够正常行使股东权利。

4 结语

停偿资产经营模式还在不断的探索过程中,可能出现各种风险和问题,这就需要中国共产党中央军事委员会与中华人民共和国国务院相关部门完善停偿资产经营法规,优化现有的停偿资产委托经营方式,在委托军队内部停偿资产经营机构经营时,应该构建停偿资产经营管理绩效评价体系,并且对停偿资产经营机构或者企业的利益诉求等方面进行综合考量,使得军队停偿资产委托经营模式能够得到更好的发展。

参考文献

- [1]刘燕花.军队停偿资产委托经营模式探讨[J].国有资产管理,2019(11):52-56.
- [2]李泽宇,朱敦超,谢振凯.军队营房及办公类固定资产虚提折旧探讨[J].中国管理信息化,2018,(16):40-41.
- [3]程政.轻资产运营模式下实现企业价值最大化的探讨[D].江西:江西财经大学,2018.