

## 企业破产清算中的职工安置补偿与职工债权清偿

作者：辜鸿鹄 | 沈保言

受新冠病毒肺炎疫情和外部经济政治环境影响，当前国内企业的生产经营面临着前所未有的重大挑战，部分企业陷入继续生存的困境，进而寻求以破产清算的方式，对企业债权债务关系进行清理，在依法实现企业平稳退出的同时，最大程度保护破产企业及其债权人的合法权益。本文旨在以劳动雇佣管理为出发点，对破产清算过程中的职工安置与补偿、职工破产债权清偿及其他常见员工管理风险点进行分析，为企业破产程序中的员工管理提供参考。

### 一. 破产申请中有关员工安置及补偿的要求

#### (一) 有关职工安置材料的准备要求

根据《企业破产法》规定，债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，可以向人民法院提出破产清算申请。在债务人不能清偿到期债务的情况下，债权人也可以向法院提出破产申请。此外，在企业法人已解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的情况下，依法负有清算责任的人也可以向人民法院申请破产清算。在由不同主体提出破产申请时，对于有关职工安置的材料提交要求也有所不同。

根据《企业破产法》第八条第三款规定，债务人提出破产申请，除财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告外，还应当向法院提交职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。如果破产企业在提出破产申请时未能提交符合要求的职工安置方案及职工工资、社保支付缴纳情况，人民法院将裁定不予受理该企业提出的破产申请。

.....  
如您需要了解我们的出版物，  
请联系：

Publication@llinkslaw.com

而在债权人提出破产申请的情况下，债务人无须提交职工安置方案，除依法应当提交的财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告外，作为债务人的破产企业仅须在人民法院送达受理破产申请的裁定之日起 15 日内，向法院提交职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。

为有效制定符合要求的职工安置方案并准确提供职工工资支付和社保费用缴纳情况，破产企业应当在拟提出破产申请前或在收到法院通知后，积极对本企业的职工基本情况以及薪酬福利情况进行详尽的梳理调查，包括但不限于职工的入职时间、工作年限、劳动合同期限、工资标准及前十二个月平均工资，以及确认是否存在工伤、患病、女职工处于三期等特殊状况。与此同时，在进行摸排调查过程中，企业还应当及时了解本企业职工对于企业破产和职工安置的反应与态度，与员工进行有效沟通，预防发生群体性事件。

## (二) 职工安置方案的制定

对于企业依法应当在申请破产时向人民法院提交职工安置方案的，鉴于职工安置方案直接涉及劳动者切身利益，在制定过程中应当严格遵守《劳动合同法》第四条规定的规章制度和重大事项民主制定决策程序。在制定职工安置方案时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定；职工安置方案完成后，应当及时公示或以其他有效方式(如发布在 OA 系统、发送全体邮件、张贴布告栏等)告知全体职工。

职工安置方案应当对企业破产的背景予以介绍，向员工充分说明职工安置的原因和情况，并在对员工基本情况进行调查的基础上，针对不同类型员工设计针对性的安置方案以供选择。在方案内容选择上，如公司计划实施劳动合同终止、解除的，应当在安置方案中明确经济补偿方式。如公司计划以变更劳动合同主体方式进行安置的，应当在方案中明确变更后的新用人单位主体情况、工作年限的累计计算以及变更后的岗位及薪酬情况。

企业应当在职工安置方案中详尽说明完成职工安置所需的总费用以及资金来源。同时，对于企业仍存在拖欠员工工资、社会保险费、住房公积金等情况的，还应当在职工安置方案中记载拖欠款项的具体金额，并明确对上述拖欠款项进行处理或进行补缴的相关措施。

## (三) 终止劳动合同经济补偿核算

对于企业职工安置方案中计划与员工终止劳动合同的，根据《劳动合同法》第四十四条、第四十六条规定，用人单位被依法宣告破产的，劳动合同终止，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

根据《劳动合同法》规定，前述经济补偿按员工在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向员工支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向员工支付半个月工资的经济补偿(此处月工资是指劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资)。员工月工资高于用人单位所在地上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。员工工作年限跨 2008 年的，还应依法对经济补偿金进行分段核算。

需要特别注意的是，鉴于作为经济补偿标准确定依据的员工工作年限由劳动合同终止时间决定。因此，如何判断破产企业劳动合同终止基准日，对于经济补偿的最终确定至关重要。根据最高人民法院作出的(2014)民申字第 2181 号民事裁定书，破产企业被人民法院裁定宣告破产之日为破产企业与其员工劳动关系终止之日。破产企业应当据此确定和支付经济补偿支付周期。

#### (四) 欠薪保障金垫付与追偿

为保障劳动者合法权益，帮助劳动者解决因企业欠薪导致的生活问题，维护社会稳定，上海市与深圳市先后出台《上海市企业欠薪保障金筹集和垫付的若干规定》和《深圳经济特区欠薪保障条例》，决定实施企业欠薪保障金筹集和垫付制度。根据欠薪保障金筹集和垫付制度，在上海市、深圳市登记注册的企业均须缴纳用人单位欠薪保障费(领取营业执照的企业分支机构应当独立缴费)，在发生欠薪并符合有关规定情形时，将由人社主管部门使用欠薪保障基金向员工垫付一定数额工资或经济补偿金。

对于法院受理破产申请后，破产企业无力支付欠薪的，员工或管理人有权根据有关规定申请办理垫付欠薪事项，并由人社主管部门审核后按照一定标准予以垫付。完成垫付后，由人社主管部门取得破产程序中的追偿权。

以上海为例，根据《上海市高级人民法院、上海市人力资源和社会保障局关于企业破产欠薪保障金垫付和追偿的会商纪要》规定，人民法院在审理破产案件中发现破产企业无力支付欠薪的，基层法院可以要求管理人向该法院所在区的人力资源和社会保障局申请办理垫付欠薪事项；中级人民法院或铁路运输法院可以要求管理人向企业注册地所在的区人力资源和社会保障局申请办理垫付欠薪事项。

企业欠薪保障金垫付的欠薪范围包括破产企业应当支付而未支付的工资，以及解除、终止劳动合同应当支付而未支付的经济补偿金。破产企业拖欠工资或经济补偿金不超过 6 个月的，垫付欠薪的款项按照实际欠薪月数计算；超过 6 个月的，按照欠薪最后 6 个月计算。拖欠的月工资或月经济补偿金高于本市当年职工月最低工资标准的，垫付欠薪的款项按照月最低工资标准计算；低于月最低工资标准的，按照实际欠薪数额计算。人社主管部门审核决定予以垫付的，可以按规定在垫付的最高数额内予以垫付。

在对劳动者垫付欠薪后，人社主管部门即取得对该劳动者垫付款项的追偿权。参照《企业破产法》第四十八条第二款关于职工债权之规定，该追偿权不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。由欠薪保障金垫付的款项，应按照《企业破产法》第一百一十三条第一款第(二)项规定的破产人欠缴的除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外的社会保险费用和破产人所欠税款的顺序清偿。

## 二. 法院受理破产后的职工债权处理

### (一) 职工债权的内容

根据《企业破产法》第四十八条第二款规定，职工破产债权的范围包括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。根据《企业破产法》第一百一十三条第一款第(一)项规定，职工破产债权相较于普通破产债权具有受保护的优先清偿权，其具体认定如下：

## 1. 工资

属于职工债权的职工工资范畴，应当根据国家统计局《关于工资总额组成的规定》第四条规定的工资总额范围确定，具体包括下列六个部分：(一)计时工资；(二)计件工资；(三)奖金；(四)津贴和补贴；(五)加班加点工资；(六)特殊情况下支付的工资。

### (1) 未签书面劳动合同双倍工资差额不应认定为职工债权

请注意，对于未签订书面劳动合同的双倍工资差额等具有惩罚性赔偿性质的工资项目，一般不认定为属于上述职工债权范围。

例如，重庆市高级人民法院在其作出的(2017)渝民申 2416 号民事裁定书中认为，“职工破产债权中的工资是劳动者的劳动报酬，即：劳动者付出劳动的等价交换物。而《劳动合同法》第八十二条第一款规定的未签订劳动合同的二倍工资的差额，是不以劳动者付出劳动的多少为前提，而是以用人单位未与劳动者签订劳动合同的违法行为为前提，虽然上述规定中使用了‘工资’一词，但其实质上规定的未签订劳动合同的双倍工资差额是惩罚性赔偿金，属法律规定中就用人单位未与劳动者签订书面劳动合同，而对用人单位施行的惩罚性措施，是因用人单位未按法律规定与劳动者签订书面劳动合同而承担的法定责任的体现，不属于劳动报酬，不是实质意义上的工资，不属于职工破产债权予以保护的范畴，一、二审人民法院将上述款项作为普通破产债权正确”。

### (2) 董监高人员非正常收入及其债权性质的认定

对于破产企业的董事、监事、高级管理人员，鉴于其同时具有《劳动合同法》规定的一般劳动者身份和《公司法》规定的特殊身份，相较于一般劳动者，董监高人员对于企业财产具有更强的支配权力。因此，为避免董监高人员在企业破产时损害一般职工权益，应当根据《企业破产法》及其司法解释的有关规定对董监高人员工资的债权申报予以具体认定。

根据《企业破产法》第三十六条规定，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，管理人应当追回。对于非正常收入的认定，《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)》”)进一步明确，破产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，其董事、监事和高级管理人员利用职权获

取的以下收入应当认定为前述非正常收入予以追回: (一)绩效奖金; (二)普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入; (三)其他非正常收入。

《破产法解释(二)》第二十四条第三款进一步明确, 破产企业的董事、监事和高级管理人员因返还前述绩效奖金和其他非正常收入形成的债权, 可以作为普通破产债权清偿。因返还前述普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入形成的债权, 依据《企业破产法》第一百一十三条第三款的规定, 按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资(职工债权)清偿; 高出该企业职工平均工资计算的部分, 可以作为普通破产债权清偿。

除上述为防止董监高人员在企业破产时损害一般职工权益的制度安排外, 值得关注的是, 最高人民法院、国家发展改革委于 2020 年 9 月 18 日公布《关于完善企业破产配套制度保障管理人依法履职 进一步优化营商环境的意见(征求意见稿)》, 提出建立破产企业相关人员任职限制登记制度。对于企业董监高人员违反《公司法》关于忠实勤勉义务的规定, 致使所在企业破产, 被人民法院判令承担相应责任, 自该企业破产程序终结之日起三年内不得担任任何企业董监高职务的, 人民法院或者管理人可以通过全国企业破产重整案件信息网向市场监管、金融监管等部门申请对相关人员的上述资格限制进行登记, 纳入各类信用信息公示和共享平台, 进一步加强了对破产企业董监高人员违法行为的惩戒。

## 2. 医疗、伤残补助与抚恤费用

医疗、伤残补助与抚恤费用包括根据《工伤保险条例》, 针对职工工伤或者工亡情况下, 应当支付给伤残人员或死者家属的相关费用, 如治疗工伤期间的工资、终止或者解除劳动合同时应当享受的一次性伤残就业补助金、劳动者死亡后的遗属津贴等。

## 3. 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

根据《社会保险法》第十一条规定, 基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合。基本养老保险基金由用人单位和个人缴费以及政府补贴等组成; 根据该法第二十三条规定, 职工应当参加职工基本医疗保险, 由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费。

实践中, 破产管理人在审核破产企业欠缴的社保费用时, 应当将划入社会统筹账户部分和划入职工个人账户部分的养老保险和医疗保险区分核算。其中, 应当划入职工个人账户部分予以认定为职工债权; 应当划入社会统筹账户的, 不属于职工债权, 由有关债权主体进行申报。职工个人缴纳部分的保险费用以企业实际代扣未缴金额为准。

## 4. 补偿金

被《企业破产法》列为职工债权的补偿金主要是指破产企业根据《劳动合同法》解除和终止劳动合同后应当支付的经济补偿金。关于其具体计算规则和核算过程中的注意事项, 笔者已在前文予以详尽说明, 在此不再赘述。

但请注意,对于逾期支付工资赔偿金、违法解除劳动合同赔偿金等具有惩罚性赔偿性质的赔偿金项目,如前文对于未签书面劳动合同双倍工资差额的论述,其性质上属于赔偿金而非补偿金,根据《企业破产法》的立法目的,不属于职工债权予以保护的范畴。

## 5. 其他:关于住房公积金的特别规定

需要注意的是,虽然《企业破产法》并未明确规定将企业欠缴的住房公积金认定为职工债权。但根据最高人民法院《全国法院破产审判工作会议纪要》第二十七条规定,“债务人欠缴的住房公积金,按照债务人拖欠的职工工资性质清偿”。因此,破产企业对员工欠缴的住房公积金也应作为职工债权予以优先清偿。

### (二) 职工债权的申报、调查与公示

根据《企业破产法》第四十五条规定,人民法院受理破产申请后,应当确定债权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算,最短不得少于三十日,最长不得超过三个月。根据《企业破产法》第四十八条第二款规定,前述的各类职工债权不必申报,由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的,可以要求管理人更正;管理人不予更正的,职工可以向人民法院提起诉讼。

根据《北京破产法庭破产案件管理人工作指引(试行)》《上海法院企业破产案件管理人工作职责指引》等规定,基于职工债权调查的需要,管理人可以要求债务人直接提供劳动合同、工资流水、考勤记录等职工管理资料,并有权根据人民法院授权向法院、仲裁机构、社会保险管理机构和住房公积金管理机构对债务人涉及职工的诉讼、仲裁、执行案件以及社会保险费用、住房公积金的缴纳等情况进行全面调查。

### (三) 职工债权的清偿

#### 1. 职工债权的一般清偿顺序

根据《企业破产法》第一百一十三条规定,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:

- (一) 破产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(“职工债权”);
- (二) 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;
- (三) 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。破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

## 2. 第三方垫付的职工债权的清偿顺序

同时,根据最高人民法院《全国法院破产审判工作会议纪要》第二十七条规定,“由第三方垫付的职工债权,原则上按照垫付的职工债权性质进行清偿;由欠薪保障基金垫付的,应按照企业破产法第一百一十三条第一款第(二)项的顺序清偿”。

对于上述条款所称“第三方”的具体范围,各地并无明确指导意见对其予以解释或限制。实践中,一般认为,与企业没有利害关系(非经济往来)的单位或个人均应当属于享有优先清偿权的“第三方”;而在垫付款项的“第三方”与破产企业之间存在关联关系乃至财务混同的情况下,该关联第三方垫付款项的,不宜将其认定为享有优先清偿权的“第三方”。

在判断“垫付”时还应与“借款”进行明确区分。如第三方主体出资本意是借款用于破产企业发放工资并签订有借款协议或明确约定了借款期限、利息计算规则等,则不应认定为属于由第三方垫付的职工债权。同时,根据垫付的性质,向职工付款的主体应当是第三方垫付人而非破产企业,也即垫付人直接将款项支付给破产企业职工,而非将钱款汇入破产企业账户后再由破产企业予以发放。

## 三. 破产清算程序中的常见员工管理风险

### (一) 破产程序中的劳动争议纠纷

#### 1. 企业进入破产程序后劳动者与企业发生劳动争议是否需经仲裁前置

关于企业进入破产程序后,劳动者就劳动关系事项与破产企业发生争议纠纷的处理是否需适用《劳动争议调解仲裁法》经仲裁前置,实践中并无全国性法律法规或司法解释文件予以明确规定,但笔者注意到,上海、深圳、杭州等地均通过地方性司法指导文件形式对此问题作出回应。

根据上海市律师协会发布的《律师代理劳动人事争议调解仲裁案件操作指引》第八十条规定,“下列劳动争议案件,律师可以代理劳动者直接起诉,无需通过劳动争议仲裁程序:1、人民法院受理破产申请后,劳动者对管理人列出的工资、医疗、伤残补助、抚恤费用、基本养老保险、基本医疗保险以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金等劳动债权清单提出异议,管理人不予更正的,劳动者有权直接向受理破产申请的人民法院提起诉讼”。

根据《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》第四十一条规定,“人民法院受理破产申请后,劳动者对管理人列出的工资、经济补偿、医疗费用等劳动债权清单提出异议,管理人不予更正,劳动者应向受理破产申请的人民法院起诉。受理破产申请的法院是中级法院的,中级法院可以指定基层人民法院审理上述案件”。

根据《浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院关于印发〈关于审理劳动争议案件若干问题的解答(五)〉的通知》第十三条规定,“企业进入法院破产程序后,劳动者与企业发生的劳动争议。此类纠纷实质为职工破产债权确认纠纷,属于破产衍生案件,无需劳动仲裁前置,仲裁委员会一般不予受理。但纠纷涉及身份性质的,如当事人请求确认存在劳动关系,仲裁委员会应当受理”。

结合上述文件,我们理解,对于企业进入破产程序后劳动者与破产企业发生的劳动争议,如该等劳动争议请求事项涉及的是劳动者薪酬待遇等与职工破产债权密切联系的标的,则该等争议无须经劳动仲裁前置,可以直接以“职工破产债权确认纠纷”向受理破产申请的人民法院起诉。但如劳动者提起的请求事项系与破产债权无关的其他劳动关系事项,则仍需先向有管辖权的劳动争议仲裁委员会提起仲裁。

## 2. 破产清算期间用人单位与继续从事工作的劳动者的法律关系认定

根据《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)》第二十五条规定,“破产清算期间,用人单位与劳动者未解除、终止劳动关系,且劳动者继续在用人单位从事相关工作的,符合劳动关系认定条件的,按劳动关系处理,双方另有约定的或破产清算组与劳动者建立劳务关系的除外”。

## 3. 破产清算组与其聘用人员之间的法律关系认定

破产清算组作为法院的管理人,根据《企业破产法》第二十八条规定在经人民法院许可的情况下可以聘用必要的工作人员。但破产清算组是根据《企业破产法》成立的组织,不属于《劳动合同法》第二条确定的用人单位,不能作为用工主体与其聘用人员建立劳动关系,因此破产清算组与聘用人员建立的只是一种临时性的劳务关系,不应认定劳动关系。该认定口径规则也得到《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要(二)》的确认。

## (二) 破产程序中的危机管理

对于破产企业,其自身往往因经营不善等原因存在诸多历史遗留问题,且当破产企业的财产不能完全清偿包括企业职工在内的债权人,债权人的损失超过了其风险承担能力时,极易引发各方的不满情绪并最终导致发生群体性事件。这就要求企业在初期准备破产申请并制定职工安置方案时进行充分的摸排和调研,广泛征求职工意见,对于调研中发现的存在负面情绪的职工予以及时开导与安抚。破产企业还应在必要时聘请专业人员给出专业指导意见,有效保护各方利益,保障破产程序顺利推进。

此外,对于企业破产过程中内部或外部可能出现的对于企业不利的流言、谣言(例如诋毁造谣企业清偿能力不足或生产经营严重困难等),应当予以及时澄清并控制舆论影响,同时第一时间对不实消息来源展开调查,通过法律程序追究消息发布者、传播者的法律责任。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



辜鸿鹄  
+86 21 3135 8722  
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: [master@llinkslaw.com](mailto:master@llinkslaw.com)

#### 上海

上海市银城中路 68 号  
时代金融中心 16/19 楼  
T: +86 21 3135 8666  
F: +86 21 3135 8600

#### 北京

北京市建国门北大街 8 号  
华润大厦 4 楼  
T: +86 10 8519 2266  
F: +86 10 8519 2929

#### 深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号  
中国华润大厦 18 楼  
T: +86 755 3391 7666  
F: +86 755 3391 7668

#### 香港

香港中环皇后大道中 5 号  
衡怡大厦 27 楼  
T: +852 2592 1978  
F: +852 2868 0883

#### 伦敦

1/F, 3 More London Riverside  
London SE1 2RE  
T: +44 (0)20 3283 4337  
D: +44 (0)20 3283 4323



[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)



Wechat: Llinkslaw

## 本土化资源 国际化视野

### 免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2020