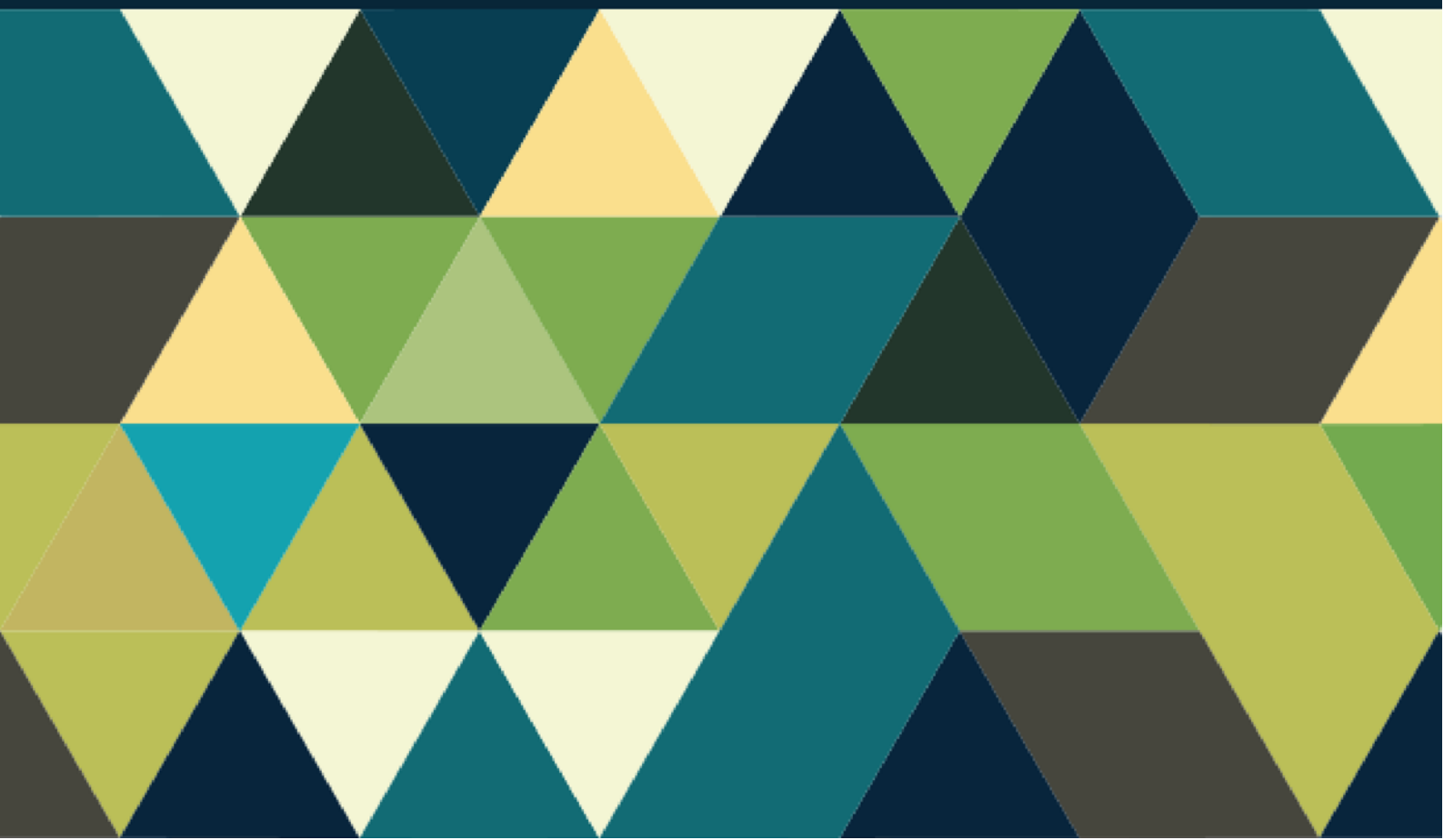


卓纬律师事务所
CHANCE BRIDGE PARTNERS

卓阅 Newsletter

2016年 第三期

公司合规与重组



专题文章

**春游之“殇”——单位组织外出的工伤
界定**

论公司重整 DIP 融资担保优先权

专题文章

春游之“殇”——单位组织外出的工伤界定

李青

春暖花开，万物回春，如此明媚的春光中，不少单位选择借此春光组织单位员工出游，踏青、爬山、赏花，一方面是为了增强团队凝聚力，另一方面也是作为一种公司福利，提供给员工一个放松的机会。在大家都兴高采烈出游的时候，作为一个眼睛里只有风险的律师，免不了要讨人嫌的给大家提醒，组织出游注意安全，意外受伤是否认定为工伤有争议。

我国《工伤保险条例》第十四条对工伤的认定做了概括性的解释，职工在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，应当认定为工伤。法律条文无法将所有的情形一一列举，在应用法条时免不了要受到各自主观因素的影响，导致从“单位角度”和“员工角度”得出不同结论。究竟如何理解“工作时间”、“工作场所”、“工作原因”，笔者认为，这个标准的界定，在没有切实司法解释的情况下，应站在法官角度，从过往案例中抽取裁判要旨，总结出规律性结果。

首先从“工作时间”的角度解释，我国劳动法规定了劳动者的工作时间不超过8小时，平均每周工作时间不超过40小时。如果员工所在单位对工作时间没有新的要求，只是规定了上下班的具体时间，这段时间内就属于员工的工作时间。

其次从“工作场所”的角度分析，用人单位往往会有“围墙观念”，认为办公室的范围就是工作场所的范围，而员工则会对工作场所的含义做一定程度的延伸，认为在哪里工作哪里就是工作场

所。

根据《人民法院案例选》2009年第12辑的案例“郎毅娜诉北京朝阳区劳动和社会保障局不服非工伤认定结论案”中，法官认为，判断员工所参加活动是否系基于工作原因，不应仅从该活动的内容形式予以认定，更应从该项活动的目的、性质、是否为单位组织安排、费用承担等多方面因素进行审慎考量。目前，团队建设活动已逐渐成为一些企业进行人力资源培训、加强和培养团队合作精神的重要手段。该案中用人单位的《团队建设指南》中称：组织的团队建设活动的目标和目的是改善团队沟通与协作、激励团队精神，促进公司核心价值；团队建设活动对于促进解决问题、改进程序、绩效等大有益处；同时，该公司强烈建议每个部门每年至少举行团队建设活动一次。据此，法院认为本案用人单位组织的团队建设活动是该公司倡导的企业文化建设的重要组成部分，是该公司在经营管理过程中为培养和促进员工沟通与合作精神，最终实现公司核心价值、增强绩效的一项正常工作安排。因此法官认定，原告在参加团队建设活动时，虽然不在公司办公场所，但该情形等同于工作，其活动场所视为常规性工作场所的平移。

最后要从“工作原因”的角度进行分析，虽然《工伤保险条例》对什么情形属于工作原因没有加以限制，但一般意义上的工作原因应当是指进行与工作任务相关的工作或活动。判断是否属于工作原因要综合考虑是否属于本职工作、是否属于用人单位指派的工作，凡是符合上述标准而受到伤害的，基本可以认定为因工作原因。

《中国审判案例要览》整理的劳动纠纷案例中，对于单位组织外出、聚餐、旅游、团建等集体活动下的工伤工作原因判定，法官在判定这类案件的基本思路一般首先认定单位组织旅游活动的目的在于促进员工感情交流，增进团体意识，实质是为了更好的实现工作目的，是工作活动的一部

分。另一方面，法官认为单位组织的员工活动是员工工作的延续，由于劳资双方存在实质上的不平等，员工往往会选择服从单位的组织，在活动中也很少能够提出自己的意见，因此这类活动在法律上可以视为因公外出，结合《工伤保险条例》第十四条第五项“因公外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故而下落不明的，应当认定为工伤。”

总之，虽然现行工伤保险条例未对此做明确的规定，但法院在处理这类案件时，往往会运用一定的法律原则进行价值判断，倾向于保护劳动者。当然，如果员工在因公出差途中自行旅游的，或者在单位组织的旅游中擅自违反既定安排从事其他活动受伤的，则不属于因公受伤，无法认定为工伤，用人单位遇到这种情况时要具体问题具体分析，既要尊重员工的合法权益，也要明确自身的责任界限。

论公司重整 DIP 融资担保优先权

张思明

摘要：公司重整 DIP 融资是针对重整程序中的困境公司提供资金的重整融资制度，以使债务人摆脱财务困境、获得更生。困境公司大多因缺乏资金流动性而陷入困境，难以通过内部资产重组来激活企业，美国 DIP 融资主要是指债务人从外部获得的独立于债务人财产之外的资金融资模式。但是，陷入困境的困境公司若要获得推进其顺利重整的外部融资实则不易，尤其在破产重整 DIP 治理模式下更显复杂，DIP 融资担保优先权制度有利于公司重整 DIP 融资的顺利进行。本文分析了 DIP 融资担保优先权的必要性，探讨了美国 DIP 融资担保优先权的立法规范，研究了 DIP 融资担保优先权的相关争论，并提出了完善我国破产重整 DIP 融资优先权制度的立法建议。

关键词：破产重整 DIP 融资 DIP 融资担保优先权 DIP 融资模式

一、DIP 融资担保优先权的必要性

重整融资人因希冀困境公司重整成功而有利可图，才愿意为债务人提供贷款，使其摆脱暂时困境。但是，公司重整也存在重整失利而走向破产清算的风险，若缺少相应的优惠待遇，债务人就无法吸引投资者为其融资。因此，赋予重整融资人特定的融资债权优先权是十分必要的。美国 DIP 融资制度的核心内容即是赋予重整融资人享有优先权，以减少融资人对重整前景不确定性所产生的顾虑。为解决重整公司的融资难问题，重整融资制度设定了优惠性融资规则。债务人申请重整程序，一般都是因为缺乏资金流动性而陷入财务困境，重整的实质是通过财务重建(financial restructure)或业务重组(business restructure)以解决财务困境，最终顺利重整、获得新生。因此，重整融资是

困境企业能否重整成功的关键。但债务人重整具有一定的风险性，若不给予融资人相应的优惠或者保障，困境公司获得重整融资的机率就较为有限。美国破产法第 364 条建立了重整申请后的融资等级制度，赋予重整融资人以更优的担保权利，全面规范了 DIP 融资人的优先权地位。

二、美国 DIP 融资担保优先权的立法规范

美国破产法第 364 条规定：(a)款规定的是最低级别的贷款形式，除非法院有另外规定，融资人为债务人在正常经营业务范围内提供的贷款享有普通债权，该融资根据第 503 条(b)款(l)项可以作为管理费用（笔者注：相当于我国破产法所规定的“共益债务”）而赋予其“优先权”；(b)款规定了经过通知和听证程序后，通过法院的授权，典型的非正常业务贷款也将享有管理费用的优先权待遇；无论何种清算方案中，该贷款都将优先于普通债权获得清偿；(c)款(1)项下的贷款可以当作管理费用而被赋予“超级”优先权（实际上只是比其他任何一种的管理费用更为优先）；(2)项规定：融资人可以在困境公司没有担保负担的财产上获得担保权益；(3)项规定：可以选择在困境公司有担保负担的财产上获得劣后与原担保债权人的担保权益；(d)款是最高级别的贷款形式。履行通知和听证程序之后，法院能够授权在困境公司原有担保负担的财产上进行更高级或平行级别的融资担保。提供该贷款的融资人可以享有比现存担保权“优先或相同顺位”的担保权益，属于真正的“超级优先权”待遇。获得该贷款的条件是 DIP 不能通过其他方式获得融资；并且其他债权人的利益已有充分保护并将劣后于该新担保债权人的利益。¹美国破产法第 364 条较全面地规范了重整融资人的优惠待遇及其享有的层级优先权，融资人新生的债权能够得到充分的保护，而且根据不同条件，分层级设定融资人的优先权限，及时给债务人注入“新鲜血液”，有力地推动了困境公司重整程序的顺利进行。

¹ [美]大卫·G·爱泼斯坦等.美国破产法[M].韩长印等译,中国政法大学出版社.2003年版,第202-203页。

三、DIP 融资担保优先权的辩论分析

赋予 DIP 重整融资人所提供的贷款债权以优先权或者超级优先权是 DIP 融资的核心内容。美国一部分学者认为该做法有悖于重整程序中的公平与效率原则。Bebchuk 认为，从激发重整融资人监督债务人的角度不适宜赋予融资人超级优先权，只应给予其部分担保权。赋予融资人完全担保权，就会减低其他无担保的债权的清偿额。² Steven L.Schwarcz 认为赋予重整融资人享有完全担保权，体现着公平与效率原则，维护债务人和债权人双方的合法权益，更有利于重整的顺利进行。作为理性经济人的债务人，因融资自身之成本，债务人会理性地选择能够提高公司营运价值的包括担保融资在内的融资，以促使企业恢复生机、获得重整成功。³实务中，债务人陷入债务危机后以资产担保才可能获得融资。债务人会以预期产生的营运现金流为标准，而非资产清算的价值标准以获得融资。如果是无担保的信用贷款，融资人主要以债务人的预期现金流进行评估来判断债务人的贷款偿付能力。在发达的市场经济国家，正常营运情况下的债务人一般不会选择资产抵押担保方式融资。因为债务人以资产抵押担保融资模式的成本较高，使其资产流动性减弱，从而降低了债务人整体的融资能力。当债务人陷入流动性危机，而不能获得无担保融资的情形下才不得不选择担保融资。可见，担保融资的目标即是要解决债务人因财务困境造成的流动性危机，提升债务人的营运价值，减小其陷入破产清算的风险。Schwarcz 认为 DIP 重整担保融资(new money secured credit)并不会导致债务人财产价值的转移，无担保债权人的清偿份额并不会因 DIP 融资而减少，相反 DIP 担保融资能够激活企业发展的各种要素，促进公司营运的流动性，提高收益，从而降低了债务人走

² Bebchuk, Lucian Arye, and Jesse M. Fried. "The uneasy case for the priority of secured claims in bankruptcy." Yale Law Journal (1996), pp891-895.

³ Schwarcz, Steven L. "The uneasy case for the priority of secured claims in bankruptcy." Duke Law Journal (1997), pp425-426.

向破产清算的机率，提高普通破产债权的预期可清偿率。最终保障了无担保债权人的清偿利益。⁴ 若为既有破产债权提供担保就会产生债务人价值的转移效应，则为破产法所禁止。美国破产法赋予 DIP 融资人享有不同层级的优先权，以困境公司营运价值最大化为目标，有利于重整程序的顺利进行。看似不公平的立法规范，本质上体现了重整程序的公平与效率，赋予融资人优先权使得困境公司获得合理重整融资，才能保障各方主体利益。

我国《企业破产法》第 75 条第 2 款规定：“在重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保。”但是，设定该担保的具体形式缺乏明细规范，笔者认为，在我国的破产立法司法解释中，可以借鉴美国 DIP 融资制度赋予融资债权人优先权的合理经验，建立融资层级优先权制度，提供更有保障的融资方式，以激励投资者为困境公司融资的行为。

⁴ Schwarcz, Steven L. "The easy case for the priority of secured claims in bankruptcy." *Duke Law Journal* (1997), pp473-

卓纬律师事务所

CHANCE BRIDGE PARTNERS

公司合规与重组团队

吕红梅

团队负责人

Hongmei.lv@chancebridge.com

张思明

Siming.zhang@chancebridge.com

李青

Qing.li@chancebridge.com

美术编辑：陈 曦

文字编辑：朱 政

电话 Tel : +86 10 8587 0068

传真 Fax : +86 10 8587 0079

www.chancebridge.com

北京市东城区东长安街 1 号东方广场 C1 办公楼 601, 100738

601, Office Building C1 Oriental Plaza, No. 1 East Chang An Ave.,

Beijing PRC 100738

