

PRACTICAL GUIDELINES
FOR BANKRUPTCY
PROCEDURES

破产全流程 实务操作指引

一线律师以管理人视角：
全面解析破产重整、和解、清算
等法律实务重点、要点、难点问
题及代表性案例

深度解读《九民会议纪要》破产
案件审理规则，最新全国各地法
院破产案件审判规范和中央部
委、省市政府相关政策文件

深入探讨个人破产、“僵尸企
业”处置及供给侧结构性改革等
前沿问题

黄金华

编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

覆盖破产程序全部内容
打造专业化管理人队伍

破产全流程实务操作指引

黄金华 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

破产全流程实务操作指引/黄金华编著.—北京：中国法制出版社，
2020.4

ISBN 978-7-5216-0970-7

I.①破... II.①黄... III.①破产法-研究-中国 IV.①D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第046243号

策划编辑/责任编辑 赵燕 封面设计 蒋怡

破产全流程实务操作指引

POCHAN QUANLIUCHENG SHIWU CAOZUO ZHIYIN

编著/黄金华

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开 印张/32.5 字数/716千

版次/2020年4月第1版 2020年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-0970-7

定价：108.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：**http: //www.zgfzs.com**

编辑部电话：**010-66066627**

市场营销部电话：**010-66033393**
66033288

邮购部电话：**010-**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

常用规范简称表

序号	全称	简称
一、法律法规		
1	《中华人民共和国企业破产法（试行）》（中华人民共和国主席令第四十五号），1986年12月2日发布，1988年11月1日实施，现已失效	《企业破产法（试行）》
2	《中华人民共和国企业破产法》（中华人民共和国主席令第54号），2006年8月27日发布，2007年6月1日施行	《企业破产法》
3	《中华人民共和国民法总则》（中华人民共和国主席令第66号），2017年3月15日发布，2017年10月1日施行	《民法总则》
4	《中华人民共和国合同法》（中华人民共和国主席令第15号），1999年3月15日发布，1999年10月1日施行	《合同法》
5	《中华人民共和国物权法》（中华人民共和国主席令第62号），2007年3月16日发布，2007年10月1日施行	《物权法》
6	《中华人民共和国公司法（2018年修正）》（中华人民共和国主席令第15号），2018年10月26日发布，2018年10月26日施行	《公司法》
7	《中华人民共和国担保法》（中华人民共和国主席令第50号），1995年6月30日发布，1995年10月1日施行	《担保法》
8	《中华人民共和国劳动法（2018修正）》（中华人民共和国主席令第24号），2018年12月29日发布，2018年12月29日施行	《劳动法》
9	《中华人民共和国劳动合同法（2012年修正）》（中华人民共和国主席令第73号），2012年12月28日发布，2013年7月1日施行	《劳动合同法》
10	《中华人民共和国个人所得税法（2018修正）》（中华人民共和国主席令第9号），2018年8月31日发布，2019年1月1日施行	《个人所得税法》
11	《中华人民共和国社会保险法（2018年修正）》（中华人民共和国主席令第25号），2018年12月29日发布，2018年12月29日施行	《社会保险法》
12	《中华人民共和国民事诉讼法》（中华人民共和国主席令第71号），2017年6月27日发布，2017年7月1日施行	《民事诉讼法》
二、司法文件		
1	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（一）（法释〔2011〕22号），2011年9月9日发布，2011年9月26日施行	《破产法司法解释一》

续表

序号	全称	简称
2	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）（法释〔2013〕22号），2013年9月5日发布，2013年9月16日施行	《破产法司法解释二》
3	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（三）（法释〔2019〕3号），2019年3月27日发布，2019年3月28日施行	《破产法司法解释三》
4	最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（法释〔2004〕14号），2004年9月29日发布，2005年1月1日起施行	《建设工程司法解释一》
5	最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题解释（二）（法释〔2018〕20号），2018年12月29日发布，2019年2月1日施行	《建设工程司法解释二》
6	最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释（法释〔2014〕3号），2014年2月24日发布，2014年3月1日起施行	《融资租赁解释》
7	最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）（法释〔2009〕5号），2009年4月24日发布，2009年5月13日施行	《合同法司法解释二》
8	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（一）（法释〔2014〕2号），2014年2月20日公布，2014年3月1日起施行	《公司法司法解释一》
9	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）（法释〔2014〕2号），2014年2月20日公布，2014年3月1日起实施	《公司法司法解释二》
10	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）（法释〔2014〕2号），2014年2月20日公布，2014年3月1日起实施	《公司法司法解释三》
11	最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释（法释〔2000〕44号），2000年12月8日发布，2000年12月13日施行	《担保法解释》
12	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（法释〔2015〕5号），2015年1月30日发布，2015年2月4日施行	《民诉法解释》
13	最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定（法释〔2002〕23号），2002年7月18日通过，2002年9月1日施行	《破产审理若干规定》

续表

序号	全称	简称
14	最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定（法释〔2007〕8号），2007年4月12日发布，2007年6月1日施行	《指定管理人规定》
15	最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定（法释〔2007〕9号），2007年4月12日发布，2007年6月1日施行	《管理人报酬规定》
16	最高人民法院关于《中华人民共和国企业破产法》施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定（法释〔2007〕10号），2007年4月23日通过，2007年6月1日施行	《尚未审结破产案件若干问题规定》
17	最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定（法释〔2008〕11号），2008年8月21日发布，2008年9月1日施行	《诉讼时效若干问题的规定》
18	最高人民法院关于税务机关就破产企业欠缴税款产生的滞纳金提起的债权确认之诉应否受理问题的批复（法释〔2012〕9号），2012年6月26日发布，2012年7月12日施行	《税款批复》
19	最高人民法院关于企业破产案件信息公开的规定（试行）（法〔2016〕19号），2016年8月1日施行	《破产案件信息公开规定》
20	最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见（法发〔2017〕2号），2017年1月20日发布，2017年1月20日施行	《执转破指导意见》
21	最高人民法院办公厅关于改进人民法院公告发布工作的通知（法办〔2001〕246号），2001年12月21日发布	《人民法院公告发布通知》
22	最高人民法院关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要（法〔2012〕261号），2012年10月29日发布	《上市公司重整纪要》
23	最高人民法院印发关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要的通知，2009年11月4日发布	《强制清算座谈会纪要》
24	全国法院破产审判工作会议纪要（法〔2018〕53号），2018年3月4日发布	《破产会议纪要》
25	全国法院民商事审判工作会议纪要（法〔2019〕254号），2019年11月14日发布	《九民会议纪要》
三、地方法院审理规范		
1	山东省高级人民法院《关于依法审理涉“僵尸企业”案件，为经济社会发展提供司法保障的意见》，2016年5月发布并施行	山东高院《审理“僵尸企业”意见》

续表

序号	全称	简称
2	山东省高级人民法院《企业破产案件管理人管理办法（试行）》 2016年12月30日公布，2017年1月1日试行	山东高院《管理人管理办法》
3	济南市中级人民法院《破产案件审判操作指引（试行）》，2017年4月6日发布并试行	济南中院《破产审判指引》
4	深圳市中级人民法院关于《破产案件债权审核认定指引》（深中法发〔2017〕5号），2017年9月4日发布并施行	深圳中院《债权审核指引》
5	江苏省高级人民法院《破产案件审理指南（修改版）》（苏高法电〔2017〕794号），2011年11月发布，2017年11月修订	江苏高院《破产审理指南》
6	江西省高级人民法院《企业破产案件审理规程（试行）》，2018年8月8日发布并施行	江西高院《破产案件审理规程》
7	上海市高级人民法院《破产审判工作规范指引（试行）》，2018年8月31日发布并实施	上海高院《破产审判工作指引》
8	济南市中级人民法院《破产案件管理人工作指引（试行）》，2018年9月29日发布并施行	济南中院《管理人工作指引》
9	四川省高级人民法院《关于审理破产案件若干问题的解答》，2019年3月20日发布	四川高院《审理破产案件解答》
10	深圳市中级人民法院《审理企业重整案件的工作指引（试行）》（深中法发〔2019〕3号），2019年3月25日发布并施行	深圳中院《重整工作指引》
11	云南省高级人民法院《破产案件审判指引（试行）》，2019年5月20日发布，2019年5月20日施行	云南高院《破产审判指引》
12	广东省高级人民法院《关于“僵尸企业”司法处置工作指引》，2019年5月29日发布并实施	广东高院《“僵尸企业”处置指引》
13	温州市中级人民法院《关于个人债务集中清理的实施意见（试行）》（温中法〔2019〕45号），2019年8月13日发布并实施	温州中院《个人债务清理意见》
14	河北省高级人民法院《破产案件审理规程（试行）》，2019年9月11日发布并施行	河北高院《破产案件审理规程》
15	山东省高级人民法院《企业破产案件审理规范指引（试行）》（鲁高法〔2019〕50号），2019年9月26日发布并施行	山东高院《破产审理指引》
16	广东省高级人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的指引》，2019年11月29日发布并实施	广东高院《审理破产案件指引》

续表

序号	全称	简称
17	北京市第一中级人民法院《北京破产法庭破产重整案件办理规范(试行)》，2019年12月30日发布并试行	北京一中院《破产重整案件规范》
四、政策文件		
1	十三部委关于印发《加快完善市场主体退出制度改革方案》的通知(发改财金〔2019〕1104号)，2019年7月16日公布并实施	《市场主体退出改革方案》
2	《山东省加快完善市场主体退出制度改革实施方案》(鲁发改财金〔2019〕1088号)，2019年11月28日发布并实施	《山东省市场主体退出制度改革方案》
3	济南市人民政府办公厅《关于加快“僵尸企业”处置工作的意见》(济政办发〔2019〕27号)，2019年12月7日发布并实施	济南市《“僵尸企业”处置意见》
五、行业规范		
1	中华全国律师协会《律师担任破产管理人业务操作指引》	全国律协《破产管理人指引》

序言

2015年11月10日，习近平总书记在中央财经领导小组会议上首次提出了“供给侧改革”问题，后又在党的十九大报告中明确指出：“以供给侧结构性改革为主线，推动经济发展质量变革、效率变革、动力变革，提高全要素生产率，着力加快建设实体经济、科技创新、现代金融、人力资源协同发展的产业体系”。在供给侧结构性改革与全面清理“僵尸企业”这一历史背景下，我国破产制度建设取得了突破性进展。2015年以来最高人民法院围绕着《企业破产法》出台了一系列的司法解释、会议纪要、指导性意见等配套措施，使我国的企业破产工作驶入快车道，破产案件受理数量大幅增加，营商环境逐年改善。在世界银行发布的《全球营商环境报告2020》中我国营商环境在全球190个经济体中排名跃居第31位，评价市场救治退出机制与质效的“办理破产”指标排名第51位，与2019年相比上升了10位，这些成绩的取得与党中央的科学决策和包括律师在内的全体破产业务工作者的共同努力是分不开的。为适应我国经济转型发展的需要，有必要深入探索通过进一步完善破产制度，建立健全市场主体救治和退出机制，发挥市场在资源配置中的决定性作用，从根本上改善营商环境，以推动供给侧结构性改革和经济高质量发展，加快现代化经济体系建设。

破产事业的发展，离不开破产管理人队伍的建设。管理人是在法院指导和监督下依法处置债务人财产的管理者，工作艰巨、责任重大，需要具有良好的职业道德和高超的专业技能。管理人在整个破产程序中具有关键作用，是破产流程重要的推动者和参与者，只有管理人队伍真正达到专业化、规范化、高效化的职业水准，破产工作的质量和效率才能

得到切实的保障。目前山东省入册机构管理人390家，个人管理人131人，随着管理人队伍的不断壮大，如何加强管理人队伍的自律管理成为一个亟待研究的课题，从当前各地探索实践看，成立破产管理人协会进行行业自治管理已渐成趋势。济南市破产管理人协会于2016年成立，是我省首家、全国第四家成立的专业协会。2019年山东省律师协会等10家单位发起成立了山东省破产管理人协会，标志着我省破产管理人行业的队伍管理、业务建设进入一个新的阶段，走上了规范化、标准化、程序化道路。

近年来，随着市场经济体制改革的深入推进和破产业务的迅猛发展，破产法学也逐渐成为“显学”，不仅法学教研工作者努力耕耘，法官、律师等实务工作者也以极大的热情投入到这一研究领域，这对于我国破产事业的发展是一件非常有意义的事情。山东环周律师事务所作为全国优秀律师事务所，是我省知名的金融、破产法律专业服务机构，也是济南市破产管理人协会发起单位和山东省破产管理人协会的副监事长单位。他们长期从事破产业务，积累了丰富的实践经验，并注重理论联系实际，积极研究破产实务中的疑难复杂问题，取得了丰硕的成果，现由该所主任黄金华律师编著成册，形成了这本《破产全流程实务操作指引》。本书在谋篇布局方面颇具匠心，一方面以破产案件的一般流程为基本架构，另一方面又根据实务问题的复杂程度有所侧重。各章节的理论背景和法律实务对应了破产程序的各环节、各要素，将理论深度与实用程度做了很好的专业平衡，内容涵盖了破产法律适用的各个方面，并对许多争议性和前瞻性问题做了有益的探讨。本书是以管理人的视角，去认识和解决破产工作中遇到的实际问题，具有很强的实用性和针对性，其研究方法和结论也较为客观公允。

本书的撰写及出版，既可以作为破产实务工作者的理论成果，也可

以看作是我省一线律师为管理人专业化建设所作的贡献。期待更多的破产业务工作者能与大家分享自己的心得和经验，为促进破产事业发展、推动供给侧结构性改革奉献一份力量。

王永生

二〇二〇年元月二十日

- 第一章 破产程序的启动
 - 第一节 破产原因
 - 一、破产原因的构成要件
 - 二、破产原因的认定
 - 第二节 破产申请
 - 一、申请主体
 - 二、破产案件的管辖
 - 三、破产申请的撤回
 - 第三节 破产受理
 - 一、立案审查
 - 二、裁定不予受理与驳回申请
 - 第四节 执转破
 - 一、执转破的要件
 - 二、执转破的程序
 - 三、优先执转破
 - 第五节 破产受理后的工作
 - 一、通知与公告
 - 二、指定管理人
 - 第六节 破产受理后的法律效力
 - 一、对债务人的法律效果
 - 二、对债权人的法律效果
 - 三、对未履行完毕合同的法律效果
 - 四、对其他程序的法律效果
- 第二章 破产参与者
 - 第一节 管理人
 - 一、管理人的权利义务

- [二、管理人的报酬](#)
- [三、对管理人的监督](#)
- [第二节 债权人](#)
 - [一、债权人的权利义务](#)
 - [二、债权人的法律责任](#)
- [第三节 债务人](#)
 - [一、债务人的权利义务](#)
 - [二、债务人的法律责任](#)
- [第四节 出资人](#)
 - [一、出资人的权利义务](#)
 - [二、出资人的法律责任](#)
- [第五节 其他参与人](#)
 - [一、审计、评估机构](#)
 - [二、托管方](#)
 - [三、投资人](#)
- [第三章 债务人财产](#)
 - [第一节 债务人财产范围与保全](#)
 - [一、债务人财产的范围](#)
 - [二、债务人财产的保全](#)
 - [第二节 债务人财产的追收](#)
 - [一、破产前的可撤销行为](#)
 - [二、破产无效行为](#)
 - [三、欠缴出资的追缴](#)
 - [四、非正常收入和财产的追回](#)
 - [五、取回质物、留置物](#)
 - [第三节 债务人财产的减少](#)
 - [一、破产取回权](#)

- [二、破产抵销权](#)
 - [三、别除权](#)
- [第四章 破产债权](#)
 - [第一节 破产债权的类型](#)
 - [一、优先债权](#)
 - [二、职工债权](#)
 - [三、税款债权](#)
 - [四、普通债权](#)
 - [第二节 破产债权的申报](#)
 - [一、申报期限与申报通知](#)
 - [二、债权申报材料的接收与登记造册](#)
 - [第三节 破产债权的审查](#)
 - [一、审查原则与审查要点](#)
 - [二、一般债权的审查](#)
 - [三、特殊债权的审查](#)
 - [第四节 破产债权的认定](#)
 - [一、债权确认](#)
 - [二、不予确认](#)
 - [三、暂缓确认](#)
- [第五章 破产费用与共益债务](#)
 - [第一节 破产费用](#)
 - [一、破产费用范围](#)
 - [二、破产费用认定](#)
 - [第二节 共益债务](#)
 - [一、共益债务范围](#)
 - [二、共益债务认定](#)
 - [三、共益债务融资](#)

- 第三节 破产费用与共益债务的清偿
 - 一、清偿财产范围
 - 二、清偿顺序
- 第六章 债务人的接管与管理
 - 第一节 债务人的接管
 - 一、接管的原则
 - 二、接管的范围
 - 三、接管的流程
 - 第二节 债务人的管理
 - 一、管理的原则
 - 二、管理的范围及方式
 - 三、管理的模式
- 第七章 债权人会议
 - 第一节 债权人会议的组成与职权
 - 一、债权人会议的组成
 - 二、债权人会议的职权
 - 第二节 债权人会议的召开
 - 一、现场会议
 - 二、网络会议
 - 第三节 债权人会议表决方式与决议的通过
 - 一、债权人会议表决方式
 - 二、债权人会议决议的通过
 - 第四节 债权人委员会
 - 一、债权人委员会的设立及职权
 - 二、债权人委员会的议事规则
 - 第五节 金融债委会
 - 一、金融债委会的运作机制

- 二、金融债委会的作用
- 第八章 破产衍生诉讼
 - 第一节 破产衍生诉讼类型
 - 一、按受理前后分类
 - 二、按诉讼主体分类
 - 三、按法律关系分类
 - 第二节 债权人提起的诉讼
 - 一、诉讼的管辖
 - 二、诉讼主体
 - 三、诉讼时效
 - 四、诉讼请求的特别规定
 - 第三节 管理人、债务人提起的诉讼
 - 一、管理人提起的诉讼
 - 二、债务人提起的诉讼
- 第九章 破产重整
 - 第一节 预重整和破产重整方式
 - 一、预重整
 - 二、破产重整方式
 - 第二节 破产重整程序的启动
 - 一、直接申请
 - 二、程序转换
 - 第三节 重整投资人的招募
 - 一、招募原则
 - 二、招募方式
 - 三、招募流程
 - 第四节 重整期间和重整程序的终止
 - 一、重整期间债务人管理事宜

- 二、重整期间的权利限制
 - 三、重整程序的终止
 - 第五节 重整计划草案的制订与表决
 - 一、重整计划草案的制订主体与内容
 - 二、重整计划草案的提交与分组表决
 - 三、重整计划草案的通过
 - 第六节 重整计划的批准、执行与监督
 - 一、重整计划的批准
 - 二、重整计划的执行与监督
 - 三、重整计划的变更与终结
- 第十章 破产和解
 - 第一节 破产和解程序的启动
 - 一、申请主体和时间
 - 二、审查与裁定
 - 第二节 和解协议的讨论与表决
 - 一、和解协议的讨论
 - 二、和解协议的表决
 - 第三节 和解协议的裁定认可及法律效力
 - 一、和解协议的裁定认可
 - 二、和解协议的法律效力
 - 第四节 破产和解的终止与终结
 - 一、破产和解的终止
 - 二、破产和解的终结
- 第十一章 破产清算
 - 第一节 破产宣告
 - 一、破产宣告程序
 - 二、破产宣告前的破产程序终结

- [第二节 变价与出售](#)
 - [一、破产财产变价方案](#)
 - [二、出售破产财产](#)
- [第三节 破产分配方案](#)
 - [一、确定破产财产的清偿顺序](#)
 - [二、破产财产的分配方案](#)
 - [三、特殊债权的分配](#)
- [第四节 破产清算程序终结](#)
 - [一、破产清算程序终结的法定程序](#)
 - [二、管理人执行职务的终止](#)
- [第五节 管理人的后续事务](#)
 - [一、破产人的注销程序](#)
 - [二、破产程序终结后的追加分配](#)
- [第十二章 合并破产](#)
 - [第一节 合并破产的类型](#)
 - [一、协调审理](#)
 - [二、实质合并](#)
 - [第二节 合并破产的程序规则](#)
 - [一、启动方式](#)
 - [二、管辖](#)
 - [三、受理](#)
 - [第三节 合并破产的法律效果](#)
 - [一、协调审理的法律效力](#)
 - [二、实质合并的法律效力](#)
- [第十三章 破产档案管理](#)
 - [第一节 破产档案管理概述](#)
 - [一、破产档案管理的范围](#)

- [二、破产档案管理的特点](#)
- [三、破产档案管理的规范化路径](#)
- [四、破产档案管理的意义](#)
- [第二节 破产档案接收及建档归档](#)
 - [一、破产档案接收](#)
 - [二、破产档案分类](#)
 - [三、档案存储](#)
 - [四、建档归档管理](#)
- [第三节 档案查阅](#)
 - [一、利害关系人查阅](#)
 - [二、管理人查阅](#)
 - [三、司法协助查阅](#)
- [第四节 破产档案移交](#)
 - [一、移交范围](#)
 - [二、接收主体](#)
 - [三、移交方式](#)
- [第十四章 个人破产](#)
 - [第一节 立法现状](#)
 - [一、个人破产制度概述](#)
 - [二、政策支持](#)
 - [三、立法进程](#)
 - [第二节 立法意义](#)
 - [一、普遍意义](#)
 - [二、特殊意义——企业家拯救](#)
 - [第三节 司法实践](#)
 - [一、个人债务清理](#)
 - [二、个人债务清理的启动](#)

- [三、个人债务清理的程序](#)
- [四、个人破产立法的困境与建议](#)
- [第十五章 供给侧结构性改革与破产法](#)
 - [第一节 供给侧结构性改革要义](#)
 - [一、供给侧结构性改革的提出](#)
 - [二、供给侧结构性改革的意义](#)
 - [三、供给侧结构性改革与破产制度的结合](#)
 - [第二节 新旧动能转换](#)
 - [一、新旧动能转换的含义及政策要点](#)
 - [二、破产保护功能与新旧动能转换](#)
 - [三、企业拯救与破产重整](#)
 - [第三节 “僵尸企业”处置](#)
 - [一、“僵尸企业”处置路径](#)
 - [二、破产处置的瓶颈与难点](#)
 - [三、配套机制与破产制度的结合](#)
- [附录](#)
 - [中华人民共和国企业破产法](#)
 - [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（一）](#)
 - [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）](#)
 - [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（三）](#)
 - [最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定](#)
 - [最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定](#)
 - [最高人民法院关于《中华人民共和国企业破产法》施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定](#)

- [最高人民法院执行《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的通知](#)
- [最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见](#)
- [全国法院破产审判工作会议纪要](#)
- [全国法院民商事审判工作会议纪要（节录）](#)

第一章 破产程序的启动

第一节 破产原因

一、破产原因的构成要件

理论背景

经济意义上的破产是指企业或者个人资不抵债，无法清偿债务的一种状态。法律意义上的破产是指债务人具备潜在的破产原因时，相关权利人请求人民法院按照破产法要求进行债务清理的法律程序。法律意义上的破产又有狭义和广义之分。狭义的破产程序是指破产清算程序，而广义的破产程序涵盖破产重整、破产和解和破产清算三种程序。破产原因是指债务人丧失清偿能力的状态，也是法院是否受理当事人提出破产申请的审查标准，亦是破产程序启动的原因，其对于整个破产程序至关重要。2007年6月1日实施的《企业破产法》有关破产原因的规定为企业法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。这一规定对1986年12月2日颁布的《企业破产法（试行）》中有关条款做了重大修改。

《企业破产法（试行）》将破产原因规定为经营管理不善造成严重亏损，不能清偿到期债务。但是，“由于债务人的经营管理和财务状况，债权人很难全面了解并且提出相应的证据，以及其中的因果关系更难以获知，这一旧有的规定不仅给申请人举证带来困难，也在司法实践

中很难认定和操作”^[1]。一方面，《企业破产法（试行）》中并未规定破产重整程序，因此其所规定的标准仅适用于破产清算程序；另一方面，《企业破产法（试行）》适用于国有企业，而国有企业的破产关涉就业和社会稳定等诸多问题，破产程序的启动可谓难之又难，因此破产原因规定的较为严格。然而，到《企业破产法》起草时，这一规定已经不适应市场经济发展的需要，根据这一情况，《企业破产法》对原有的破产原因做出了较大的修改。

首先，将对于实践中难以判断的经营管理因素从破产原因中予以剔除，变更为“资产不足以清偿全部债务”或者“明显缺乏清偿能力”两个原因。“对于债务人而言，其知晓自身企业财务状况和资产负债水平，也只有在企业不能清偿到期债务并且资不抵债时，才会申请自己破产。”^[2]对于债权人申请的情形，法院在审查时则适用“明显缺乏清偿能力”这一标准。

其次，增加了对重整程序破产原因的额外规定——“明显丧失清偿能力可能”，这一规定较之第一款中一般破产原因的规定更为宽松，其宗旨在于对存在财务困难、有可能丧失清偿能力的企业，通过重整程序及时进行债务调整和企业重组，从而达到拯救企业的目的。

法律实务

（一）如何确定破产原因

债务人具有破产原因是破产程序启动的前提，相关主体在提出破产申请之前应该首先确定债务人是否具有破产原因。根据《企业破产法》第二条规定，债务人具有破产原因的前提是不能清偿到期债务，这是债务人进入破产程序的必要条件。选择性要件为资不抵债或明显缺乏清偿

能力，这两个要件必须具备其中之一才可最终形成债务人的破产原因，即债务人具有破产原因的情形包括“不能清偿到期债务+资不抵债”及“不能清偿到期债务+明显缺乏清偿能力”。

假设

A为必要要件：不能清偿到期债务；

B为选择性要件：B1为资不抵债，B2为明显缺乏清偿能力。

结论：债务人具有破产原因的两种情形分别为A+B1和A+B2。

破产重整原因除上述两种情形之外，在具有明显丧失清偿能力可能的情形下可单独作为破产重整的原因，无须具备A要件。

综上，债务人具备A+B1、A+B2、有明显丧失清偿能力可能这三种情形中任何一种情形即可认定为具有破产原因。

（二）对不能清偿到期债务、资不抵债或明显缺乏清偿能力的理解与判断

1.关于不能清偿到期债务

不能清偿到期债务根据债务人是否具有清偿能力可分两种情形，一是有清偿能力但拒不履行到期债务；二是没有清偿能力形成的不能清偿到期债务。《企业破产法》规定的不能清偿到期债务属于第二种情形，对于第一种情形债务人有条件履行到期债务而不清偿到期债务的，债权人可以通过诉讼等方式进行维权，而不能申请债务人破产。为了防止理解上的歧义，《企业破产法》第二条将明显缺乏清偿能力作为构成破产原因的一个要件予以规定，以此与第一种情形进行区分。

2.关于资不抵债或明显缺乏清偿能力

《企业破产法》将资不抵债和明显缺乏清偿能力作为并列的要件，但资不抵债属于明显缺乏清偿能力的主要表现之一，即B2要件可以涵盖B1要件。实践中，判断企业是否具有破产原因时先看企业是否存在不能清偿到期债务的情形，再看企业是否具备清偿能力。

相关依据

1. 《企业破产法》第二条

2. 《破产法司法解释一》第一条

二、破产原因的认定

理论背景

《企业破产法》施行后，并未达到预期的减轻当事人证明负担从而落实破产法律制度的效果。根据最高人民法院统计，破产受理案件数量不升反降，而全国法院每年受理破产案件的数量相比于每年工商管理部门吊销、注销的企业数量，相去甚远。^[3]这一问题产生的原因，既包含社会政策和观念层面的因素，也在一定程度上反映了法条规定模糊和歧义的问题。例如，《企业破产法》第二条第一款中“或者”的歧义以及“资不抵债”等概念的含义模糊。因此，《企业破产法》虽然在破产原因的证明内容方面作了简化，举证责任分配方面也更加合理，但是由于条文表述的简要性等原因，实践中各方对于破产原因的认定标准存在不同理解和认识，出现了债权人和债务人申请破产动力不足，或法院对符合法律规定受理标准的破产申请不予立案等现象。为此，最高人民法院于2011年9月26日颁布的《破产法司法解释一》，试图对相关问题给予

澄清，其中第一条至第四条专门针对破产原因作出了更为具体的规定。

《破产法司法解释一》第一条明确了《企业破产法》第二条第一款中破产原因表述的逻辑问题，即在判断债务人是否存在破产原因时，在满足“不能清偿到期债务”的基础上，“资产不足以清偿债务”和“明显缺乏清偿能力”作为并列的标准，其中任何一条存在即可认定为企业法人具有破产原因。《破产法司法解释一》第二条、第三条和第四条分别对破产原因中不能清偿到期债务、资产不足以清偿全部债务和明显缺乏清偿能力几个关键概念作了解释，以澄清司法实践中对几个关键概念理解的混乱和模糊。

法律实务

（一）关于不能清偿到期债务的认定

不能清偿到期债务是企业具备破产原因最为直观的表现，认定相对比较容易。《破产法司法解释一》第一条规定了构成债务人不能清偿到期债务的三个条件：债权债务关系依法成立；债务履行期限已经届满；债务人未完全清偿债务。实践中能够证实债务人具备这三个条件的证明材料包括生效的判决书、调解书、终结本次执行程序的裁定书等。对于未诉债权，债权人能够提交到期合同、支付凭证、对账单、债权确认函和还款协议等证明债权债务关系存在的材料，也可作为不能清偿到期债务的证据，债权是否经过生效法律文书的确认，并非认定不能清偿到期债务的必要条件，债务人若仅以债权未经生效法律文书确认为由提出异议，则其主张不能成立。但若债务人对债权本身提出异议，比如不成立、不存在、已清偿、履行期限未届满或债务已超过诉讼时效等，即双方对债权债务关系存在争议，人民法院经审查后难以作出判断的，此时债权人仍需通过诉讼或仲裁确权后再申请债务人破产。

（二）关于资不抵债的认定

对债务人资不抵债的认定难以从外观直接看出，资不抵债一般是通过审查企业的资产负债表来认定。债务人申请时很容易提供其资产负债表，而债权人申请时情况则有不同，有的相对容易，如企业向银行贷款时，银行会对企业的经营情况、资产状况等进行调查，并且在借款期限内要求债务人提供财务报表，银行债权人对于债务人的了解程度通常高于其他债权人。即便如此，银行债权人也往往难以取得债务人资不抵债的充分证据，原因是债务人向银行提供的财务报表难以及时、客观地反映企业资产负债状况，而其他债权人就更加难以掌握债务人的内部财务情况。故《企业破产法》规定债权人申请债务人破产时，仅提供债务人不能清偿到期债务的相关证据即可，不苛求其提供资不抵债的证据。

实践中，人民法院通常依据债务人的资产负债表或审计报告作为判断债务人是否构成资不抵债的基本依据。如果债权人对债务人提交的资产负债表或审计报告有异议，此时债权人可以向人民法院申请聘请中介机构对债务人进行审计、评估，或者提供其他能够推翻债务人财务状况的证据，以此证明债务人是否存在资不抵债的情形。

（三）关于明显缺乏清偿能力的认定

明显缺乏清偿能力是资不抵债的一种补充，其立法目的在于适当扩大债务人破产原因的认定范围，以便于实务操作中能够灵活处理破产原因的适用标准。《破产法司法解释一》第四条列举了在债务人资产大于负债时被认定为明显缺乏清偿能力的五种情形，具备这些情形时也可构成破产原因。这五种情形包括：因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；经人民法院强制执行，无法清偿债务；长期亏损且经营

扭亏困难，无法清偿债务；导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

对债务人清偿能力的认定需要独立判断，即主要看债务人自身是否具备清偿全部债务的能力，如果债务人自身不具备清偿能力，即便债务人的保证人或连带债务人具有清偿债务人到期债务的能力，也不影响债务人因具有破产原因而进入破产程序。相关当事人不能以连带责任人未丧失清偿能力为由，主张债务人不具有破产原因。例如进入破产重整程序之前，债务人的保证人尚具有一定的清偿能力，但相关当事人不能以此为由主张债务人不具有破产原因。实践中，因银行抽贷等原因致使企业资金链断裂而陷入困境，由此引发担保圈内企业集体发生信贷危机的情况屡见不鲜。即使担保圈内的保证人就单笔债权而言具有清偿能力，相关利害关系人也不能以此为由主张债务人不具备破产原因。如重庆钢铁股份有限公司破产重整案，虽然部分保证人对个别债务具有清偿能力，但因债务人本身明显缺乏清偿能力，即具备破产原因，最后通过启动破产重整程序，化解了企业债务危机，也成功解决了第三方担保问题。

合伙企业破产清算的相关规定也体现了上述立法精神。《企业破产法》第一百三十五条规定：“其他法律规定企业法人以外的组织的清算，属于破产清算的，参照适用本法规定的程序。”《合伙企业法》第九十二条规定：“合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿。合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。”合伙企业丧失清偿能力时当事人也可申请其破产清算，不以普通合伙人丧失清偿能力为前提，但合伙企业宣告破产后普通合伙人的无限连带责任并不能免除。最高人民法院《关于佛山市中级人民法院受理经济合同纠纷案件与青岛市中级人民法院受理破产案件工作协调问题的复

函》第一条指出：“依照《中华人民共和国企业破产法（试行）》第三条之规定，确定企业是否达到破产界限，并不以‘连带清偿责任人清偿后仍资不抵债’为前提条件。”

（四）关于明显丧失清偿能力可能的认定

在债务人出现“明显丧失清偿能力可能”的情形时，可以被认定为具有破产原因，有关主体可以申请债务人重整。如果企业通过种种迹象表明已经濒临破产，出现“明显丧失清偿能力”的可能，虽尚未出现不能清偿到期债务且资不抵债或明显缺乏清偿能力的情形，为了防止企业经营持续恶化，相关主体也可以申请债务人破产重整，使债务人尽快获得破产保护。根据《企业破产法》第七条的规定，如债务人出现“丧失清偿能力可能”，债务人可直接申请重整，但债权人申请债务人重整，还需具备债务人“不能清偿到期债务”的情形。虽然《企业破产法》第二条第二款规定中将“明显丧失清偿能力可能”作为单独的重整原因，但针对不同的申请主体，《企业破产法》第七条作了不同规定，即债权人申请重整的仍需债务人具有“不能清偿到期债务”的情形。

关于“明显丧失清偿能力可能”的认定标准，《企业破产法》及相关司法解释中并未进行具体规定。为了便于实务操作，目前部分地区的人民法院对此作了较为明确的规定，如江西高院《破产案件审理规程》第十八条规定：“存在下列情形之一的，可以认定债务人具有‘明显丧失清偿能力可能’：（一）资金流动困难或长期过度负债导致债务人陷入财务困境；（二）存在大量诉讼和执行案件，导致债务人陷入经营困境；（三）债务人因经营困难暂停营业或有停业可能；（四）债务人的资产虽超过负债，但资产无法变现或者法律禁止交易，无法用于清偿到期债务；（五）债务人存在大量待处理资产损失，致使实际资产的变现价值可能小于负债；（六）清偿已届清偿期的债务，将导致债务人难以继续