



案例审判实务丛书

ANLI SHENPAN SHIWU CONGSHU

破产审判 前沿问题研究

主 编 霍 敏
副主编 黄国新 闻长智 孙永丽

POCHAN
SHENPAN
QIANYAN WENTI YANJIU

DP22.2/1.8K
20133



案例审判实务丛书
ANLI SHENPAN SHIWU CONGSHU

破产审判 前沿问题研究

主 编 霍 敏
副主编 黄国新 闻长智 孙永丽



POCHAN
SHENPAN
QIANYAN WENTI YANJIU

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

破产审判前沿问题研究/霍敏主编. —北京:人民法院出版社,2012. 11
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0571 - 1

I. ①破… II. ①霍… III. ①破产—审判—研究—中国
IV. ①D922. 291. 924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 254691 号

破产审判前沿问题研究

主 编 霍 敏

副主编 黄国新 闻长智 孙永丽

责任编辑 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550565(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

网 址 www. courtbook. com. cn

E - mail courtpress@ sohu. com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 493 千字

印 张 25. 75

版 次 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0571 - 1

定 价 65. 00 元

版权所有 侵权必究

《破产审判前沿问题研究》

编辑委员会

主 编	霍 敏				
副 主 编	黄国新	闻长智	孙永丽		
编 委	慈云西	李茁英	岳燕妮	池伟宏	
	林捷好	李雪松	陈肯萌	谢继宇	
	李 力	谢冰羚	丰青青	黄 娟	
	胡玉凌	赵坤成	许胜锋		
统 稿 人	慈云西	池伟宏	丰青青		

序

2006年8月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过了《中华人民共和国企业破产法》。作为一部社会主义市场经济标志性的法律，企业破产法规范了市场主体的退出和拯救机制，被认为是弥补了社会主义市场经济体系下的最后一块法制短板。该法的出台表明我国的市场经济进入一个新的发展阶段。

今年适逢企业破产法施行五周年。这五年，对于深圳市中级人民法院破产审判来说，是迎来新机遇、新挑战的五年，是取得新进展、新成效的五年。面对鲜活的司法实践，深圳中院法官在现行法律框架内，领潮争先，积极探索，在破产审判许多领域进行了有益的尝试。受理的破产案件无论数量还是类型均位居全国法院前列，先后审理了大鹏证券、南方证券、汉唐证券三大证券公司破产案和ST深泰、ST盛润、ST创智、ST科健等上市公司重整案以及深圳市华茂实验学校清算案等一大批在全国范围内有重大影响的案件，打造出了富有深圳法院特色的破产审判工作品牌。

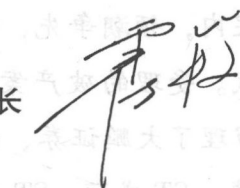
“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”面对日新月异的社会发展、纷繁复杂的社会矛盾，法律则永远是一部有待完善的作品，它始终无法穷尽并覆盖现实社会无限而复杂的问题。破产审判尤甚。企业破产法施行仅五年时间，相关的配套制度尚不完善，关于破产法的理论研究及实践探索均有待于深入发展。深圳中院的破产审判法官以推动破产法的成长和发展为己任，在繁忙的工作之余，梳理

了审判实务中的疑难问题，搜集了相关典型案例，以企业破产法的条文规定作为框架，将案例作为切入方式，形成了这本《破产审判前沿问题研究》，既有对相关法学理论的引介，又有对典型案例的评析，以及处理某类实务问题的倡导性做法，这是对既往审判经验的有益总结，是对企业破产法实施五年的全面回顾，更是对破产审判所面临挑战的积极回应，是总结回顾后的一次重新出发。

将“纸上的法律”真正变成实践中“活的法律”，《破产审判前沿问题研究》的付梓，应该说迈出了第一步。“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。”我们深切地期待着与同仁们一起关注、思考、探讨、研究破产实践中的热点、难点问题，共同推进我国破产法的不断完善和发展。

是为序。

深圳市中级人民法院院长



二〇一二年十月

目 录

一、总 则

如何认定企业具备破产清算原因	1
----------------	---

二、申请和受理

如何对破产申请进行审查	16
同时或先后对同一债务人提出破产清算、重整、和解申请时	
法院应如何处理	28
职工债权人是否可以对债务人提出破产申请	37
破产衍生诉讼的原、被告双方均为破产企业时如何确定管辖权	45
受理破产申请后宣告破产前，可否准许当事人撤回破产申请	53

三、管 理 人

法院如何采取竞争方式指定管理人	61
关联公司破产案件如何指定管理人	68
如何对管理人履行职责进行监督	74
债务人自行管理的重整案件中管理人应当履行哪些职责	80
无产可破案件如何确定管理人报酬	90
重整案件如何确定管理人报酬	99

四、债务人财产

什么情形下债权人可行使破产抵销权	106
取回权的行使应当符合什么条件	114

五、破产费用和共益债务

受理破产申请后的哪些费用可以作为破产费用·····	125
受理破产申请后的哪些债务可以作为共益债务·····	131

六、债权申报

惩罚性债权是否作为破产债权·····	139
连带债务人人数破产的,其债权人是否有权就全部债权分别 在各破产程序中受偿·····	149
如何审查确认担保权人对破产人特定财产享有的担保物权·····	156
“此前已进行的分配”如何界定·····	164
如何审查债权人在重整程序终止后补充申报的债权·····	171
职工债权是否列入债权表提交债权人会议核查·····	179
如何审查债务人的关联方申报的债权·····	186

七、债权人会议

如何确定债权人的表决权、临时表决权·····	192
债权人如何行使对债权人会议决议的异议权·····	200
债权人会议可以授权债权人委员会行使哪些职权·····	206

八、重 整

如何认定企业具备重整条件·····	212
如何对重整申请进行审查·····	221
如何制定重整计划草案·····	230
重整程序中如何调整出资人权益·····	246
如何制作债权调整方案和债权受偿方案·····	254
管理人管理财产和营业事务模式下的公司治理结构·····	268
法院强制批准重整计划草案应当具备哪些条件·····	276
重整程序终结的标准如何确定·····	290

九、和 解

适用和解程序的条件·····	298
法院对和解协议如何进行审查和认可·····	306
宣告债务人破产后债务人能否与债权人、第三人达成和解·····	313

十、破产清算

破产财产的处置在什么情况下可以采取拍卖以外的其他变价方式·····	319
破产财产的分配在什么情况下可以采取实物分配的方式·····	329
因存在清算障碍而无法清算或无法全面清算的案件应当如何处理·····	337
如何处置登记在他人名下的破产财产·····	343
无产可破案件应当如何清算·····	351
民办学校如何进行清算·····	357
在破产清算过程中,能否通过悬赏、转让对外应收账款等方式 追收资产·····	371
如何处理抵押权和建设工程价款优先受偿权冲突的问题·····	379
如何处置破产企业对外投资形成的股权·····	384

十一、法律责任

债务人下落不明或者财产状况不清导致无法清算时,股东应当 承担什么责任·····	393
公司虚假破产的情况下如何追究相关人员的法律责任·····	399

一、总 则

如何认定企业具备破产清算原因

【典型案例】

2009年3月17日,深圳市鸿翔纸品包装有限公司(以下简称鸿翔公司)向法院申请迈高电子科技(深圳)有限公司(以下简称迈高公司)破产清算。接到申请后,深圳中院于2009年4月20日进行了立案听证,召集申请人、被申请人调查相关问题。

深圳中院经调查查明,被申请人迈高公司拖欠申请人鸿翔公司货款总计人民币3407205.82元。鸿翔公司提供了供货单、对账单、联络函和被申请人的确认函作为证据。迈高公司对拖欠货款的事实、数额以及申请人提交的上述证据均予以确认。此外,迈高公司还涉及其他执行案件,需偿还金额1300余万元。迈高公司系港商投资的独资企业,注册资本港币1200万元,经营期限自2002年7月起至2012年7月止。迈高公司2008年9月起因经营状况恶化,停止营业。现员工已经基本遣散,未发现有拖欠遣散职工工资和社保的情况。迈高公司的财务会计平衡表显示,公司资产总计18001931.31元(其中货币资金406520.18元,应收账款16019.54元,其他应收款2031878.92元,预付账款1129943.02元,存货8137681.67元,长期投资75万元,固定资产净值1046184.71元,无形资产46665.00元,长期待摊费用4437038.27元),公司总负债36166463.21元(应付账款16605141.82元,应付工资392886.88元,应交税金-1313499.67元,其他应付款20421934.18元,预提费用6万元),净资产合计:-18164531.90元,已属于严重资不抵债。

深圳中院审理认为,迈高公司不能清偿到期债务呈连续状态,且已经长时间停业,不具备恢复偿债能力的可能,其资产平衡表显示该公司已经严重资不

抵债,根据《企业破产法》第二条、第七条第二款规定,于2009年5月11日裁定受理了迈高公司破产清算一案。

【疑难问题】

《企业破产法》第二条对于“破产原因”作出了规定,如何准确理解其内涵,如何在处理个案中理解把握其适用,是准确运用《企业破产法》的首要问题。

【相关原理】

一、破产原因概述

有学者把我国《企业破产法》的立法体例比喻为“一个大门,三个小门”。“所谓‘一个大门,三个小门’,是指将‘破产清算’、‘和解’与‘重整程序’统称为‘破产程序’,适用‘大破产’概念,可以将之称为‘大门’;而‘破产清算’、‘和解程序’与‘重整程序’三项具体的程序,可以称为‘小门’。”^①而本部分所指的破产原因,仅指“破产清算”这个“小门”中的破产原因,故准确应称之为破产清算原因。

从破产制度的目的和后果看,破产清算与破产和解和破产重整有明显的区别。“和解与重整程序的目的在于破产预防,其理想结果是‘不破产’而非‘破产’,将其从破产原因的内涵中剔除,会使得‘破产原因’概念更能直指本质。从后果上来看,和解原因与重整原因只能导致和解程序与重整程序的开始,不涉及债务人的主体资格消灭问题,与导致债务人主体资格消灭的狭义破产原因所引起的法律后果明显不同,不应笼统合一。”^②本书也有专章对重整与和解进行探讨,在此仅就狭义的破产原因进行论述。

(一) 破产原因的定义

对于破产原因,学界基本形成了较为统一的看法,但仍有详略之分。有学者明确提出,从微观角度“破产原因的结构内涵包括四个层次:作为濒临破产与事实破产的破产原因,作为当事人提出破产申请事由的破产原因,作为人民法院受理破产申请的破产原因,作为人民法院裁定宣告破产的破产原因;狭义的破产原因则是破产宣告(即破产清算)所适用的原因”。^③诚然,从司法

① 李永军:《破产法的程序结构与利益平衡机制》,载《中国政法大学学报》2007年第1期。

② 费煊:《破产原因概念的廓清——对我国破产原因通行定义的批评》,载《学术界》2010年第4期。

③ 韩长印:《破产界限之于破产程序的法律意义》,载《华东政法学院学报》2006年第6期。

实践看,上述四个层次除第一个为客观的事实以外,其余三个层次本质上均为不同主体在不同司法阶段对该客观事实进行的法律评价,因此四个层次在不同的司法阶段具有不同的法律意义。我国《企业破产法》第二条实际上是法院裁定债务人破产或者进入其他程序的原因,而第七条实际上是申请原因。^①但回归破产制度公平偿债的本质而言,就破产原因要件的认定上四者的本质并无不同,故大多数学者普遍未对破产原因进行更为细致的区分,“就破产清算而言,破产原因既是法院宣告债务人破产的原因,又是法院启动破产程序的原因”。^②

综合各方面学界的意见,破产原因的定义应当是:“破产原因,是指认定债务人丧失债务清偿能力,当事人得以提出破产申请,法院据以启动程序的特定的法律事实,即引起破产程序发生的原因。由于它是衡量债务人是否陷入破产境地的界限,故又称为破产界限。”英美法系国家也称破产原因为“破产行为”。

(二) 各国关于破产原因的立法体例

综观各国破产原因立法,关于破产原因的表述主要分为列举主义与概括主义两种模式:^③大陆法系国家多采概括主义,主要以支付不能、支付停止及资不抵债三个要件单独或者共同作为破产原因的构成要件;英美法系国家历史上采列举主义,但现代发展趋势则是从列举主义向概括主义转变。^④

1. 列举主义立法体例

关于破产原因的列举主义立法,是指在“法律中明确规定若干种表明债务人丧失清偿能力的具体行为,凡实施行为之一便认定为具有破产原因”,^⑤

① 李永军:《我国〈企业破产法〉上破产程序开始的效力及其反思》,载《法学杂志》2011年第2期。显然,通常的司法实践中,第七条先于第二条发生。因为只有当申请人向法院申请债务人破产之后,才存在着法院受理破产申请。

② 李国光主编:《新企业破产法理解与适用》,人民法院出版社2006年版,第32页。

③ 程春华:《破产救济研究》,法律出版社2006年版,第190~191页。

④ 韩长印:《破产原因立法比较研究》,载《现代法学》1998年第3期。

⑤ 范健、王建文:《破产法》,法律出版社2009年版,第48页。

主要以1914年《英国破产法》^①和1898年的《美国破产法》^②为代表。该体例的优点在于明确、易于判断与适用,而缺点在于僵硬、难以适应时代的不断发展。虽然英美法系国家的法官可以通过“造法”使之具有一定的灵活性。但随着时代的不断发展,英美两国也分别在1986年和1979年的破产法中放弃了列举主义立法体例,而改为概括主义。

2. 概括主义立法体例

关于破产原因的概括主义立法,指立法中对破产原因只作抽象性的规定,债务人的情况是否符合破产原因的规定需要法院的进一步认定。以大陆法系的代表德国为例,《德国破产法》^③第17条【无支付能力】第1款“(破产)一般性的开始原因为无支付能力”;第2款“债务人不能履行到期支付义务的,为无支付能力。债务人已经停止支付的,通常推定为无支付能力”;第18条【即将无支付能力】第1款“由债务人申请开始破产程序的,即将无支付能力也为开始原因”;第19条【资不抵债】第1款“对于法人,资不抵债也为开始原因”。可见,《德国破产法》把破产原因抽象为“无支付能力”、“即将无支付能力”以及“资不抵债”三个要件,同时将“停止支付”作为推定的破产原因。

而在《俄罗斯破产法》中,破产是与无支付能力等同的概念。《俄罗斯破产法》第2条【本联邦法律中使用的基本概念】“无支付能力(破产)——由仲裁院确认的、债务人无力足额清偿债权人享有的金钱债务债权和(或)无

① 1914年《英国破产法》第1条:“1. 债务人将与全体债权人的利益有关的财产交付或转让给一个或多个受托管理人;2. 债务人将其在英国或其他地方的财产全部或一部分诈欺性的交付、赠与或转移;3. 债务人向个别债权人优惠地转移财产的行为;4. 债务人为了拒付或延付债权人利益而离开英国,或迟不回国,或逃离居所而隐匿,或居家不出的;5. 债务人被提起强制执行程序,其财产已被扣押,或其财产已被司法执行官出卖,或者财产仍留在其手中,并且已经经过21天的;6. 债务人按规定格式提出申请说明其无力清偿,或者提出了对抗自己的破产申请的;7. 债务人在接到债权人根据终审判决要求法院发送的破产通知书后,未在适当期限内执行,也未向法院提出旨在抵消原债权或对超出原债权部分的反对清偿要求的,构成破产行为;8. 债务人已经通知任何债权人,他已经或者将要暂停清偿债务的。”参见董安生编著:《英国商法》,法律出版社,第530~532页。

② 1898年《美国破产法》第3条第1款:“1. 债务人以加害债权人意思,将其财产全部或一部分为让与、转移、隐匿、移动或容许他人隐匿或移动者;2. 债务人于已无资力时,以给予优先权之意思将其财产之全部或一部分转移于某债权人者;3. 债务人于已无资力时,允许某债权人依法律上手续取得优先权,于优先权存在财产出卖或付诸最后处分前,至少5日未使其优先权归于消灭者;4. 债务人为债权人利益,而为财产上之一般委付,或债务人于自己无资力时,申请设置财产管理人,或债务人因无资力而向州法院或联邦法院申请对其财产选任财产管理人者;5. 债务人以书面承认不能支付,并以之为理由为破产之申请者。”参见陈计男:《破产法论》,台湾地区三民书局1980年版,第29~30页。

③ 李飞主编:《当代外国破产法》,中国法制出版社2006年版,第19页。

力履行交纳强制性付款义务（以下简称‘破产’）”；^①第3条【破产特征】第2款“如果法人自其应当清偿金钱债务和（或）交纳强制性付款之日起三个月内没有履行相应债务和（或）义务，则该法人被视为没有能力清偿债权人享有的金钱债务债权和（或）履行交纳强制性付款义务”。^②

《日本破产法》第15条【破产程序开始的原因】“债务人无法清偿到期债务时，法院基于第三十条第一款的规定，依据申请，以决定的方式开始破产程序。债务人停止支付时，推定为无法清偿到期债务”；第16条【法人的破产程序开始的原因】“债务人为法人的，在适用前一条第一款的规定时，同款中的‘无法清偿到期债务’为‘无法清偿到期债务或者资不抵债（指债务人无法以财产清偿债务的状态）’”。可见，《日本破产法》是将“无法清偿到期债务”或者“资不抵债”作为法人的破产原因，同时也将“停止支付”作为推定的破产原因。^③

（三）我国法律对破产原因的规定

我国现行有效的破产法律制度是以2006年颁布的《企业破产法》为核心，包括《公司法》、《民事诉讼法》以及2002年颁布的《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》（以下简称《破产案件规定》）等司法解释。《企业破产法》第二条第一款规定：“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的，依照本法规定清理债务。”

学界通常将上述的破产原因具体细分为以下两种情况：债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务；债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力。而从司法实践的角度看，前者主要适用于债务人提出破产申请，资不抵债现象明显、易于判断的案件；后者则常适用于债权人提出破产申请的案件，便于债权人举证。

二、关于研究破产原因的意义

破产原因是整个破产法律制度的基本问题之一，也是整个破产程序进行的逻辑起点。债务人是否存在破产原因，是法院判定应否受理破产案件的标准和依据。同时，破产原因作为破产法律制度的基础理论，对其不同的认识与规定对破产法律制度的其他部分产生了深远的影响，例如“破产的启动效力、破产撤销权效力的起算时点、确定董事个人责任产生的时点等诸多破产法中的疑

① 李飞主编：《当代外国破产法》，中国法制出版社2006年版，第143页。

② 同上书，第146页。

③ 同上书，第721页。

难问题”^①的解答无不需要借助破产原因的认定。

更为重要的是,破产原因的立法与司法还反映了一个国家对不同权利主体利益、社会利益的关注与平衡,“对破产原因立法规定的宽严,不仅影响到对债权人、债务人利益之平衡和保护力度的大小,也影响破产率、失业率,乃至影响社会经济秩序。”^②

因此,正确理解与适用破产原因,在整个破产法领域中起着至关重要的作用。具体而言,对破产清算原因严格把握有以下几方面的意义:

(一) 维护债权人利益

无论是罗马法上的债务执行制度中直接针对债务人人身强制措施^③,还是中世纪欧洲大陆法律,比如1667年《里昂破产法》及其后的《法国上市条例》确立的“破产有罪”的观念和原则,以及亨利八世时期《英国破产条例》所指的诈害行为,均反映出早期法律对于不履行债务的债务人采取的是严厉的制裁手段。究其根本是因为早期的破产法的立法目的在于确保债权人的平等受偿机会,主要体现的是公平保护债权人的法律理念,各个法律中体现的是破产惩罚主义和破产不免责主义。反观债务人方面是得不到任何法律上的关怀,与此相对应的是在破产法产生的早期破产清算是唯一的程序。虽然随着对破产制度认识的不断深化,各国破产法的立法目标已经不仅仅局限于维护债权人的利益,同时还要权衡考虑“规范企业破产程序”、“公平清理债权债务”、“保护债务人的合法权益”以及“维护市场经济秩序”等价值。但无疑,维护债权人利益仍然是破产法的重要功能。

明确破产原因是破产法维护债权人利益的第一步。破产法赋予了债权人申请债务人破产的主体资格。同时,为了最大限度地保证债权人的利益,在债权人申请破产的情况下,通过引入“停止支付”、“明显缺乏清偿能力”等要件,使其承担较小的举证责任。这些举措都对债权人通过申请破产的方式维护自身利益起着至关重要的作用。

(二) 防止破产欺诈

破产原因是法院审查、受理破产案件的核心因素。对破产原因过于宽松的立法与司法可能导致债务人假借破产程序恶意逃债,或者导致债权人恶意申请债务人破产以达到诋毁债务人商誉的目的。《破产案件规定》规定:“人民法院经审查发现有下列情况的,破产申请不予受理:(一)债务人有隐匿、转移财产等行为,为了逃避债务而申请;(二)债权人借破产申请毁损债务人商业

① 齐树洁主编:《破产法》,厦门大学出版社2007年版,第35页。

② 张晨颖:《企业破产中的“资不抵债”要件辨析》,载《华东政法大学学报》2008年第6期。

③ 周相:《罗马法原论》(下册),商务印书馆1994年版,第933页。

信誉,意图损害公平竞争的”。^①“人民法院受理企业破产案件后,发现债务人有上述行为的,应当裁定驳回破产申请。人民法院受理债务人的破产申请后,发现债务人巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向的,应当裁定驳回破产申请。”^②对于债务人“通过隐匿财产、承担虚构的债务或者以其他方法转移、处分财产,实施虚假破产”的,还可能触犯刑事法律,构成虚假破产罪。^③

(三) 促进市场资源的重新配置

对破产原因过于严格的立法与司法有其弊病,突出的表现为不利于发挥破产制度对整个社会资源的再次分配。“经营失败且无法挽救的企业犹如社会之恶性肿瘤,对其破产切除手术越犹豫拖延,向健康企业传染的范围就越大,不仅会将其他企业拖破产,使更多的职工失业,企业财产也会消耗流失殆尽,使社会问题更加难以解决,为社会危机更危险的爆发积蓄能量。”^④因此,无论是在立法过程中还是在司法过程中,想要在各种价值之间取得平衡的前提就是对破产原因的内涵与外延有着正确的认识。

(四) 确保破产程序的合法正当

一方面,从程序正当的理论出发。“破产程序的推进必须是在对破产原因等破产实体要件作出准确认定的基础上进行,如果不首先对破产原因作出一个令人信服判断,就不能说明以后程序的运行是正当的。”^⑤另一方面,从我国的立法实践出发,1986年《企业破产法(试行)》及现行《企业破产法》都是以法院对破产案件的受理作为破产程序开始的标志。在这种立法体例下,法院普遍对破产申请进行实质性审查后方才决定是否裁定受理案件。而其中,破产原因又是实质性审查的重中之重。

【审判实务】

如前所述,我国《企业破产法》规定的破产原因有一定的选择性,方便因应不同申请审查的需要。法院在审查债务人申请破产时,其破产原因的判断主要根据企业是否符合“不能清偿到期债务”以及“资产不足以清偿全部债务”这两个条件。而法院在审查债权人申请破产时,其破产原因的判断主要

① 《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)第十二条。

② 《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)第十四条。

③ 《中华人民共和国刑法修正案(六)》(主席令第51号)六、在刑法第一百六十二条之一后增加一条,作为第一百六十二条之二:“公司、企业通过隐匿财产、承担虚构的债务或者以其他方法转移、处分财产,实施虚假破产,严重损害债权人或者其他利益,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”

④ 王欣新:《论经济危机下的破产法应对》,载《人民法院报》2009年6月18日。

⑤ 韩长印、郑金玉:《破产实体要件的审理程序研究》,载《现代法学》2006年第1期。

是根据企业是否符合“不能清偿到期债务”以及“明显缺乏清偿能力”这两个条件。

以下结合司法审判实务,对债务人和债权人提出申请的两种情况分别进行分析。

一、债务人申请破产时如何判断公司具备破产原因

(一) 债务人具备不能清偿到期债务之情形

“不能清偿到期债务”(“不能清偿”)或者称为“支付不能”,指“债务人因缺乏清偿能力,对于已届清偿期而提出请求的债务全部或大部分不能清偿的客观经济状态。”^①具体而言,即《破产案件规定》第三十一条“企业破产法第三条第一款规定的‘不能清偿到期债务’是指:(一)债务的履行期限已届满;(二)债务人明显缺乏清偿债务的能力。债务人停止清偿到期债务并呈连续状态,如无相反证据,可推定为‘不能清偿到期债务’”。

从各国的破产法立法来看,普遍将“不能清偿”作为主要的破产原因,甚至部分国家将其作为唯一的破产原因。而从我国的破产立法来看,除了《企业破产法》在“不能清偿”之外增设了“资不抵债”要件,过往的立法^②均以“不能清偿”作为破产的唯一法律原因。

需要特别注意的是,司法实践中在债务人自行申请破产时,存在可以不考察债务人不能清偿到期债务的情形。债务人自行申请破产,一般而言是公司的决策层作出了进行破产清算的决定,通常来说是股东会或董事会就进行破产清算形成了决定意见,也即是说公司本身有消亡的愿望。即便此时公司尚不存在不能支付到期债务的情形,比如债务的清偿期限尚未届满或者清偿条件暂不具备,但已经失去了经营的愿望,继续让公司存续只会无益占用市场资源,因此应引导其退出市场。这种情形下只要符合公司资不抵债即可受理其破产申请,清理公司债务让其有序退出市场;若此时公司资大于债,则

^① 张晨颖:《企业破产中的“资不抵债”要件辨析》,载《华东政法大学学报》2008年第6期。

^② 我国相关立法中对破产原因的规定主要有:(1)《企业破产法(试行)》第三条:“企业因经营管理不善造成严重亏损,不能清偿到期债务的,依照本法规定宣告破产”;(2)《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法(试行)〉若干问题的意见》第八条第二款:“债务人停止支付到期债务并呈连续状态,如无相反证据,可推定为‘不能清偿到期债务’”;(3)《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第四十七条第二款:“企业不能清偿到期债务,达到法定破产条件的,应当依法破产。政府认为企业不宜破产的,应当给予资助或采取其他措施,帮助企业清偿债务”;(4)《民事诉讼法》第一百九十九条:“企业法人因严重亏损,无力清偿到期债务,债权人可以向人民法院申请宣告债务人破产还债,债务人也可以向人民法院申请宣告破产还债。”其中,立法将“因经营管理不善”和“因严重亏损”等要件作为破产的经济要件。在破产法中列入经济要件的做法受到了学界普遍的批评。