破产案件申请与受理实务中的几个问题

余俊福* 杨 洲**

破产，从破产立法的原意理解是指债务人不能清偿到期债务的一种事实状态，根据最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》（以下简称《规定》）第三十一条的规定，这种“不能清偿到期债务”的状态是指，债务人的债务履行期限已经届满且缺乏呈连续状态，并且债务人缺乏清偿债务的能力。从破产清算实务的角度，“破产”与“破产程序”经常混用，是指债务人不能清偿到期债务时，为保护多数债权人和兼顾债务人的利益，法院依当事人申请和依职权对债务人财产进行分配的一种程序。破产案件的申请与受理是破产程序中的重要阶段，其涵盖了破产程序中哪些民事主体可以成为破产人的问题、破产人在什么条件下可以进入破产程序的问题，以及人民法院对上述问题是如何管辖、审查并最终决定启动破产程序，等等。本文拟从律师破产清算的角度，对破产案件的申请与受理中的法律问题加以探讨。

一、债务人的破产能力

（一）我国现行法律规定的债务人的破产能力

债务人的破产能力，是指债务人能够适用破产程序解决债务清偿问题的资格，也就是民事主体可以被宣告破产的资格。各国破产法对债务

* 广东晟典律师事务所律师、合伙人、管理委员会成员。
** 法学硕士，广东晟典律师事务所律师。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

人破产能力的规定从适用原则上讲，存在两种立法主义，即商人破产主义和一般破产主义。商人破产主义形成于中世纪意大利沿海商业城市。该主义主张在债务人不能清偿债务时，只对以营利为目的活动的商人适用破产程序解决，对一般人仍适用民事强制执行程序解决。采此理论的国家在立法上多不将破产法作为独立法典，而是作为商法典的一部分。大陆法系中的拉丁法系国家往往采此主义，如意大利、比利时、法国（1967年前）。一般破产主义主张对所有人不能清偿债务的情况均适用破产程序解决，不因是否为商人而有区别，如英国、美国、德国、日本等国。由于现代社会中商人的概念已为法人、公司、企业所取代， 20世纪后各国制定的破产法中几乎不再采商人破产主义，一些过去采商人破产主义的国家也有改行一般破产主义趋势。商人破产主义和一般破产主义的区别主要体现在对自然人的破产法适用上。

我国破产立法也被认为是采用商人破产主义，还被认为是商法人破产主义，即只有获得法人资格的商人才具有破产资格。《民法通则》第四十五条的规定，企业法人因被依法宣告破产而终止；《破产法（试行）》第二条规定，该法适用于全民所有制企业；《民事诉讼法》第一百九十九条的规定，企业法人因严重亏损，无力清偿到期债务，债权人、债务人都可以向人民法院申请宣告破产还债。由此可见，在我国，破产主体首先必须是具有独立的民事责任能力的法人组织，其次必须是以营利为目的、从事生产经营的组织，亦即只有企业法人才有破产能力，而其他民事主体暂不具有破产能力。

（二）实务中的几类破产主体

1. 形式上依然存续的企业法人

所谓形式上依然存续企业法人，是指已经设立并且未歇业或被吊销执照而在法律上视为处于存续状态的企业法人。根据我国立法规定，法律上处于存续状态的企业法人，当出现法律规定的不能偿还到期债务的破产原因又无法与债权人和解时，可以依法向法院提出破产申请。我们之所以在这里提出“形式上”依然存续的概念，主要是实践中会出现以下问题：一种情况，所谓形式上依然存续，是指作为债务人的企业法人营业执照未被有权机构吊销，并且依然存续经营，一旦符合法律规定的破产条件，可以启动破产程序；另一种情况，作为债务人的企业法人营

业执照虽未被有权机构吊销，但早已人去楼空，虽然企业在名义上依然存续，但在实践中根本无法进入破产程序；还有，就是债务人由于各种原因歇业、被吊销营业执照，其有可能依然经营或下落不明，这类企业能否进入破产程序，理论中和实践中都有颇多争议。

2. 歇业、被吊销执照的企业

实务中，歇业和被吊销营业执照的企业不断增加，这些企业绝大多数没有进行清算，大量的债务被长期悬置，债权人利益很难得到保障。立法对有关企业歇业、吊销执照方面的规定不甚完备，当企业歇业或被吊销执照后不进行清算，其债务最终如何履行，尤其是当出现资不抵债无法偿还到期债务时，其是否能适用破产程序进行分配，需要在立法与实务中予以明确。

对于歇业和被吊销执照的企业法人的法律性质，理论上一直存在着不同的认识。一类学说是“人格消亡说”，这种学说否定清算法人具有独立人格。另一类学说包括“人格中止说”、“人格假存续说”和“人格存续说”，这些学说肯定清算法人的人格，但对于这种人格的来源基础认识不同。其中比较符合实际，并为多数学者以及各国立法所采用的是“存续说”。该学说认为，企业法人人格在清算完毕和企业注销前没有消灭过，企业人格在清算期间存续，而且还是原来的企业法人，只是目的发生了变化，这时的企业法人被称为“清算法人”。

我们在此问题上赞同“人格存续说”，理由有以下几方面：（1）从法理上讲，不认定歇业企业、被吊销执照企业具有法人人格，难以解释这些企业何以有权利能力从事清算活动，以及处理发生于歇业、被吊销执照前的债权债务；（2）承认歇业法人与被吊销执照企业法人具有破产的资格对于解决债务遗留，防止债务空置也具有现实的意义。由于现有法律、法规对该类企业退出市场和清算问题的规定尚缺乏明确的规定，导致实践中出现大量虽已歇业或被吊销执照但却没有进行清算的企业，或未经清算已被注销的“企业”。如果不认为这类企业具有法人人格，将造成对这些企业进行诉讼的障碍。于是不进行清算成了企业或其股东逃避债务、企业股东规避出资义务、企业管理人员转移或者侵占企业财产的手段之一。而在确定此类企业具有法人资格的前提下，制定相应的清算规则以及其他规则，有利于防止债务悬置。事实上，最高人民法院在司法解释上也确认歇业和被吊销执照的企业法人具有法人资格。最高

人民法院在司法解释上也确认歇业和被吊销执照的企业法人具有法人资格。最高人民法院〔2000〕24 号批复规定：“企业法人被吊销营业执照后，应当依法进行清算，清算程序结束并办理工商注销登记后，该企业法人才归于消灭。因此，企业法人被吊销营业执照后至被注销登记前，该企业法人仍应视为存续，可以以自己的名义进行诉讼活动。”企业歇业及被吊销营业执照后，法人资格依然存续，只是由于必须进行清算且只能在清算范围内从事民事活动，其权利能力限于清算范围。在企业终止前已发生的法律关系，原则上不因企业歇业或被吊销营业执照而变更，对其债务仍具有直接的清偿责任。清算人在履行清算责任时，应以清理的歇业企业、被吊销企业的财产为限，对其债务承担清偿责任。由于此类企业具有法人资格，也应具有破产资格。当企业的财产已不能清偿其债务时，可以申请进入破产清偿程序。这种企业的破产申请可以在清算过程中提出，也可以不经清算直接提出。债权人可以对这类企业直接提出破产申请。

3. 外国公司分支机构

随着国际经济全球一体化进程的加快，跨国公司和海外投资的迅速发展，跨国破产案件也日益增多。如何处理不在我国进行的跨国公司破产中所涉及的债务人在中国境内的财产，这涉及如何看待外国破产程序在中国的效力。

一直以来，我国在破产的域外效力问题上采取“属地主义”，即指本国的破产宣告效力仅局限于本国，而不扩及债务人在外国的财产；同时，外国的破产宣告也仅在外国生效，而不对债务人在他国的财产发生效力。在司法实践中，我国否认外国母公司在域外被宣告破产后，对其在中国境内的财产有溯及效力，而认为外国公司在中国的分支机构具有独立的破产能力，并不直接受其外国母体的影响。在近年的司法实践中，这种严格的“属地主义”又被进一步“完善”，《规定》第七十三条第四款规定：“破产企业在境外的财产，由清算组予以收回。”可见我国立法、司法实践是在极力保护我国债权人利益的最大化。

二、破产要件

破产要件，是指具有破产能力的债务人（企业法人）在什么条件下可以申请或被申请破产，启动破产程序，也是法院在受理当事人提出的

破产申请后通过审查认为可以受理破产案件时应当满足的要件。从各国的情况看，在理论上曾被学者们提出列入破产要件的事项主要有：债务人发生破产原因、无破产障碍和存在多数债权人等。在哪些事项属于破产要件的问题上，由于各国的立法背景、社会国情等有所不同，法律的规定与学者的理论观点也有不同之处。根据我国的破产立法，企业法人进入破产程序应当满足以下条件：

（一）债务人达到破产界限

破产界限，又称破产原因，是当事人提出破产申请、法院启动破产程序和宣告债务人破产的法律事实依据。

《破产法（试行）》第三条规定，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。《民事诉讼法》第一百九十九条规定，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。《破产法（试行）》和《民事诉讼法》都在“不能清偿到期债务”、“无力清偿到期债务”条件上规定了“严重亏损”，即资不抵债。两者的着眼点是不同的，不能清偿到期债务在法律上的着眼点是债务关系能否正常维持。资不抵债的着眼点是资债比例关系及因此产生的清偿风险，其考察债务人的偿还能力仅以实有财产为限，不考虑信用、能力等其他可能的偿还因素，计算债务数额时，不考虑是否到期，均纳入总额之内。债务人不能清偿到期债务时通常都已资不抵债，但在债务人账面资产尚超过负债时，也可能因经营管理不善，资产结构不合理无法变现，对到期债务缺乏现实支付能力而无法清偿。另一方面，如果债务人在资不抵债时，能以财产、借贷等信用方式还债，并不一定会丧失对到期债务的清偿能力。所以，资不抵债与不能清偿不仅概念不同，在实践中对破产界限的认定也有区别。据此，以不能清偿到期债务为破产原因，被称为现金流量标准，而以资不抵债为破产原因，则称为资产负债表标准。以不能清偿作为破产原因，主要是考虑维护现存的经济秩序与债务关系，而以资不抵债为破产原因，则侧重对债权人利益从财产清偿能力角度的保护。

从各国的立法实践和我国破产清算实务看，企业破产原因落脚点还是应在“不能清偿到期债务”、“无力清偿到期债务”上，《规定》第三

需要全本请访问 www.ertongbook.com

十一条对企业不能清偿到期债务作了更加明确的界定，从而也再次强调“不能清偿到期债务”“无力清偿到期债务”作为企业破产原因的着眼点。原因在于《破产法（试行）》的出台于计划经济时代，考虑到全民所有制企业的情况，将企业“严重亏损”作为债务人破产的原因，但在破产清算的事务中会带来如下不便：（1）债权人提出破产申请时难以举证。对债务人是否资不抵债，债权人是无从得知、也无法举证证明的。以此作为破产原因，若严格执行，必然会限制乃至剥夺债权人的破产申请权利。但如不要求债权人对此举证，又会出现无需证明破产原因存在就可提出破产申请，于法不符的现象。（2）法院审查是否受理案件时无法及时查明确认。其一，债务人的财务账目不能作为判定依据。濒临破产的债务人往往财务混乱，账面资产严重不实，待处理的各种财产损失未入账处理，如库存商品、原材料的贬值，应收账款的坏账等，仅依账面资产无法证明债务人是否资不抵债，甚至毫无价值的烂尾楼的账面存在都可能成为债务人抗辩破产申请的理由。其二，要确切证明债务人是否资不抵债，必须对其进行资产评估、财务审计，而这需要较长时间，在法律规定的法院决定是否受理案件期间内根本无法解决。其三，在仅以不能清偿为破产原因时，对停止支付到期债务并呈连续状态的，可推定为不能清偿。停止支付作为表面证据可在提出破产申请时证明，并在法院审查受理案件时及时查明确认。但对资不抵债，法院不经实质审理是无法确定的，而且立法无法采取推定方式解决。

所谓不能清偿到期债务，在法律上的着眼点是债务关系能否正常维系，我们认为应当从以下几个方面加以把握：（1）债务人丧失清偿能力，即不能以财产、信用或者能力等任何方法清偿债务。以信用方法清偿债务，主要是指借新债还旧债，或延期还债；以能力方法清偿债务，主要是指以劳务、服务等折抵清偿债务。（2）债务人不能清偿的是已到偿还期限，提出清偿要求的、无争议或有确定名义的债务。如果在未到期前，债权人认为债务人到期后将无法偿还，或债务人提出对未到期债务延期偿还的请求，都不能视为不能清偿，因此时清偿义务尚未产生。债权人对到期债务未要求偿还，便视为默许延期偿还，债务人即使已无力还此债，但因不能清偿情况未实际发生，故不能作为企业破产的原因。如果对要求偿还的债务，双方在是否存在、数额多少等方面尚有争议，则先应由法院或仲裁机构作出生效裁判，确认权利义务关系，给债

以法律上确定的名义，然后才谈得上债务人应否和能否清偿的问题。(3) 债务不限于金钱支付的标的，但必须是能够以金钱评价的债务，否则因其债务形式在破产程序中无法得到偿还，宣告破产无实际意义。(4) 是债务人对全部或主要债务在相当时期内或可预见的相当时期内持续不能清偿，而不是因一时的资金周转等问题暂时中止支付。此处不以债务人已经长时期持续不能清偿债务为必要构成条件，如已有其他事实证明，债务人在可预见的相当时期内将持续不能清偿债务，方可成立。

（二）不存在破产障碍

已发生破产原因的债务人，因存在阻止破产程序开始或继续进行的法定事由，而不对其进行破产程序或终止已开始的破产程序，该法定事由即称为破产障碍。依各国对破产程序开始的情况规定不同，破产障碍又分为阻止破产程序开始的障碍和阻止作出破产宣告的障碍。这里我们只探讨阻止破产程序开始的障碍：

1. 法律上的障碍

法律上的障碍，是指由于存在法律规定的原因，法院有权裁定对破产案件不予受理。根据《规定》之规定，法律上的破产障碍包括：

(1) 申请人不向法院缴纳案件受理费。债务人或债权人提出破产申请，应当向法院缴纳破产案件受理费，如果不缴纳案件受理费，法院视情况可裁定对破产申请不予受理。

(2) 债务人申请破产未得到有关部门批准的。《规定》第五条规定，国有企业向人民法院申请破产时，应当提交上级主管部门同意其破产的文件；其他企业应当提供其开办单位或股东会议决定其破产的文件。

(3) 申请人提出的申请系恶意申请。《规定》第十二条规定：“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破产的；（二）债权人借破产申请毁损债务人商业信誉，意图损害公平竞争的。”据此规定，如果法院在进行破产宣告前，发现债务人申请破产的目的在于逃避债务或者债权人申请破产的目的在于毁坏债务人商业信誉、意图损害公平竞争，应当对破产申请不予受理。因此，申请人提出的申请系恶意申请，也构成破产障碍。

(4) 债务人对申请人的债权异议成立。《规定》第九条规定，债权

人申请债务人破产时，债务人对债权人的债权提出异议，法院认为异议成立的，应当告知债权人先行提起民事诉讼，破产申请不予受理。

2. 事实上的破产障碍

事实上的破产障碍，是指存在一些事实上的原因导致破产程序不宜或不能启动。这些事实上的破产障碍，包括：

（1）债务人企业人员、财产下落不明，这种情况下债务人属于事实上的不存在，无法进行破产程序；

（2）债务人企业财务、财产状况严重混乱，企业资料严重缺失又难以查明的；

（3）由于存在某种原因，债务人企业破产可能造成严重的社会震荡，暂时不宜受理破产案件。

债务人“存在多数债权人”是否作为破产要件，我国破产立法和司法解释虽然没有明确的规定，但从破产程序的功能看，其在于将债务人财产公平分配给多数债权人，如果不存在多个债权人，一方面破产程序没有实际意义，另一方面破产程序无法组织（不可能组成债权会议），因此实践中很难启动破产程序。

三、破产申请

破产申请，是指当债务人达到破产界限时，有权申请破产的人提出破产申请以开始破产程序的行为。我国现行立法在破产程序启动问题上采取“申请主义”，当事人提出破产申请是人民法院受理破产案件的先决条件。

我国立法、司法解释对破产申请的相关规定主要有：1.《破产法（试行）》第七条第一款、第八条第二款及最高人民法院《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》第六条的规定；2.《民事诉讼法》第一百九十九条及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第二百四十条、第二百五十三条的规定；3，最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第四条的有关规定。上述法律及司法解释明确规定，债务人和债权人均可以申请宣告破产。但应注意，《破产法（试行）》适用于全民所有制企业，即国有企业、包括联营各方均为全民所有制的联营企业（法人型联营企业），而《民事诉讼法》规定的企业法人破产还债程序则适

用于非全民所有制企业，包括实行股份制的公司企业，也包括具有法人资格的集体企业、联营企业（联营各方均为全民所有制的联营企业除外）、私人企业以及设在中国领域内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业等。

（一）债务人申请

由于我国立法中区分了国有企业和非国有企业两类破产法人主体，在债务人申请破产时，提交的法律文件上存在区别：

1. 全民所有制企业

国有企业申请破产应提交下列申请文件：

（1）破产申请书。应按照法律相应规定说明申请人已资不抵债，不能清偿到期债务的情况，已符合申请宣告破产条件，因此提出宣告破产的申请。

（2）上级主管部门同意其破产的文件。国有企业向人民法院申请破产，应当依法提交上级主管部门同意其破产的文件，包括上级主管单位批准企业破产的文书、人民政府有关主管机关的批复。

（3）企业主体资格证明。即由工商行政管理机关核准登记的企业法人营业执照，一般应提交企业法人营业执照副本。

（4）企业法定代表人与主要负责人名单。除依法登记的法定代表人外，其他主要负责人一般指企业的实际负责人以及财务负责人。

（5）企业职工情况和安置预案。应提供在册职工名单，企业与职工的相关劳动关系材料，职工缴纳社会养老保险金、失业保险金、医疗保险金、住房公积金的依据。应提供企业破产后职工如何安置的方案，安置费用的筹划、落实。

（6）企业亏损情况的书面说明并附审计报告。应书面说明企业亏损原因，详细反映企业经营状况及经济状况，所附审计报告应以具有法定资质的社会中介机构（如会计师事务所、审计师事务所等）出具的审计报告为准。

（7）企业至破产申请日的资产状况申请表。包括有形资产、无形资产和企业投资情况等。

（8）企业在金融机构开设账户的详细情况。包括开户审批材料、账号、资金等。

(9) 企业债权情况表，列明企业的债务人名称、住所、债权数额、债权发生时间和催讨偿还情况等。

(10) 企业债务情况表，列明企业的债权人名称、住所、债务数额、债务发生时间等。

(11) 企业涉及的担保情况。应提交涉及担保事宜相关的主合同、从合同以及履行情况等材料。

(12) 企业已发生的诉讼、仲裁情况。包括破产企业作为原告、被告及第三人涉及的诉讼和仲裁案件，以及是否已经作出生效裁决，是否进入执行程序，执行是否完毕等等情况。如已作出裁决，应提交相关裁判文书或仲裁文书及具有执行内容的公证文书等材料。

(13) 人民法院认为应当提交的其他材料。如证明企业法人注册资金（注册资本）是否真实到位情况的有关投资凭证、验资报告、工商企业注册登记材料，企业职工代表大会对企业申请破产意见材料，等等。

2. 非全民所有制企业

应提交下列申请文件：

(1) 破产申请书。应按照法律相应规定说明申请人已资不抵债，不能清偿到期债务的情况，已符合申请宣告破产条件，因此提出宣告破产还债的申请。

(2) 申请人投资主体或其他部门同意破产意见。非全民所有制企业类型比较多，包括多种经济所有制形式的企业。如申请人系有限责任公司、股份有限公司，应提交同意破产的股东会议决议。如系集体所有制企业，或联营各方均为集体所有制的法人型联营企业，应当提交投资单位、开办单位或上级主管单位批准企业破产文书，或人民政府有关主管机关批复。

(3) 企业主体资格证明。即企业法人营业执照，应提交企业法人营业执照副本及工商企业注册登记材料等。

(4) 企业法定代表人与主要负责人名单。如有限公司董事长、主要经营管理者，如经理人员、财务负责人等人员名单。

(5) 企业职工情况。应提供在册职工名单，企业与职工的相关劳动关系材料，职工缴纳社会养老保险金、失业保险金、医疗保险金、住房公积金的依据。

[以下第(6) 至第 (12) 项的内容与前述国有企业破产申请文件第

（6）至第（12）项的内容基本一致]

（6）企业亏损情况的书面说明并附中介机构出具的审计报告。

（7）企业至破产申请日的资产状况明细表。

（8）企业在金融机构开设账户的详细情况。

（9）企业债权情况表。

（10）企业债务情况表。

（11）企业涉及的担保情况。

（12）企业已发生的诉讼、仲裁情况。

（13）人民法院认为应当提交的其他材料。人民法院根据案件具体情况确定申请人应当提交的其他材料。

（二）债权人申请

现行法律限定只有承担有限责任的企业法人可以破产，因此，申请宣告破产的债务人仅限定为企业法人，而在债权人申请情况下，债权人包括各种主体，也即包括所有与债务人具有债权债务关系的、具有民事权利能力与民事行为能力的法人、非法人组织、自然人、社会团体，可以是企业单位或事业单位，可以是国家机关或社会团体、合伙组织或自然人。

《规定》第七条规定，债权人申请债务人破产，除递交申请外应向人民法院提交下列材料：

1. 债权发生的事实与证据；

2. 债权性质、数额、有无担保，并附证据；

3. 债务人不能清偿到期债务的证据。

债权人申请破产应提交下列文件。

1. 申请书。应按照法律相应规定，说明债务人拖欠申请人债务、不能清偿到期债务，债务人已符合破产条件，申请人因此以债权人资格申请宣告债务人破产。

2. 申请人资格证书、营业执照、身份证明。企业法人应提交企业法人营业执照（副本），事业法人应提交审批机关批复，社团组织应提交民政管理机关管理证书（副本），自然人应提交身份证（复印件）；如申请人系国外的当事人，其提交的申请书，应当提交经所在国家公证机关证明和我国驻该国使、领馆认证的身份证明，或者提交履行我国与该

需要全本请访问 www.ertongbook.com

所在国订立的有关条约中规定的证明手续。如系是香港、澳门、台湾地区的当事人，应提交按照最高人民法院有关规定办理的相关证明手续。

3. 债权性质、数额、有无财产担保情况并附相应证据。

4. 债务人不能清偿到期债务，且已呈持续状态的有关证据。

5. 审计报告。这不是对债权人提出申请的硬性要求，但如已对债务人资产状况作过专项审计，可提交相关审计报告。这样的审计报告，可以是债务人委托专项审计，也可以是社会中介机构经债务人同意所独立进行的专项审计。如一时难以取得专项审计报告，可以提交债务人最近期的年检审计报告，应以在工商行政管理机关和税务机关存档的审计报告为准。

四、破产案件的管辖和受理

（一）破产案件的管辖

破产管辖，是指各级人民法院之间和同级人民法院之间受理破产案件的分工和权限，即在破产案件间作一些划分，确定破产案件与受理法院间的对应关系。

1. 地域管辖

地域管辖，是指在同级人民法院间如何划分破产案件受理范围。《破产法(试行)》第五条和《规定》第一条规定,企业破产案件由债务人住所地人民法院管辖。债务人住所地，是指债务人的主要办事机构所在地。债务人无办事机构的，由其注册地人民法院管辖。目前，在司法实践中一般根据以下规则判断企业主要办事机构所在地：（1）企业首脑机构所在地为办事机构所在地，如总经理、财务人员办公所在地；（2）企业首脑机构在几个地方都有办公场所的，根据驻地首脑人员多少、营业数量、办公时间长短等因素确定办事机构所在地。如果仍不能判断主要办事机构所在地，则首脑机构办公所在的几个地域都可视作主要办事机构所在地，当地法院都有权管辖案件。

2. 级别管辖

级别管辖，是指按照一定的标准，划分上下级人民法院之间受理破产案件的范围。在级别管辖方面，《规定》第二条规定，基层人民法院一般管辖县、县级市或者区的工商行政管理机关核准登记企业的破产案

件；中级人民法院一般管辖地区、地级市（含本级）以上的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件；纳入国家计划调整的企业破产案件，由中级人民法院管辖。由此司法解释看，破产案件一般由基层人民法院和中级人民法院这两级人民法院管辖，高级人民法院和最高人民法院不直接办理破产案件。

3. 实践中的集中管辖

在我国的司法实践中，上海、深圳等破产案件较为集中的城市，人民法院都采取了集中管辖的方式，即该地区内的所有破产案件均统一由中级人民法院管辖并成立专门的破产合议庭。如深圳市中级人民法院《审理企业破产案件规程》第五条规定，深圳市注册登记的法人企业，其破产案件，统一由深圳市中级人民法院审理。

从破产制度的发展历史和当今世界范围内的破产司法实践情况来看，破产案件专业化审理已成为普遍的发展趋势。在美国、法国等国家，破产案件由专门法院受理，如在美国，破产案件由联邦地区破产法院、联邦破产上诉法院、联邦最高法院受理；在法国，破产案件由商事法院受理。在不是由专门法院受理破产案件的国家，破产案件也实行专业化审理，相对固定的由专门审理破产案件的法官审理破产案件。由于破产法律区别于一般民事法律，诉讼程序上具有很多特殊的制度安排，破产事务要求对法律、企业管理等方面具有较丰富的知识和职业经验，破产案件法官对破产清算事务实施监督指导需要耗费较多时间和精力，因此破产案件审理既有较强的专业性特点，又要求法官始终关注于破产案件受理直至破产程序终结全程，故破产案件要求实行专业化审理。破产案件集中统一管辖审理，是由破产清算程序的特殊性决定的。

（二）破产案件的受理

人民法院受理企业破案件后，债务人即进入了破产程序的保护，所有有关债务人财产的执行程序即告中止，另一方面也意味着债务人作为一个企业法人通过破产程序即将消亡的开始。其牵涉到债权人的利益、债务人投资人的权益、职工的利益、社会的安定方方面面的因素，因此人民法院审查受理企业破产案件尤为慎重。

1. 破产立案听证程序

在很多城市和地区的司法实践中都规定了破产立案前置的听证程

序，以公开的方式在充分听取各方意见的基础上，解决是否予以受理破产申请的问题。首先，破产听证程序的规定都细化了破产申请人应当提交的书面材料，人民法院的立案人员对材料的审查更具有操作性；其次，破产听证程序都规定了以公开的方式召集有关人员，当庭陈述意见，接受法院的质询，深圳市中级人民法院《破产立案听证操作规则》第五条规定了破产听证程序的参加人为破产申请人、债权数额较大的已知债权人、拟破产企业法定代表人、财务人员和职工代表、拟破产企业的上级主管部门、出具破产企业资产评估报告、审计报告的中介机构，等等；最后，破产听证程序一般包括：破产申请人陈述申请破产的理由及出示相关证据、拟破产企业法定代表人或负责人陈述企业状况或提出抗辩、中介机构对审计和评估报告的说明、合议庭调查、有关人员的询问，等等。在破产听证程序充分表达各方当事人意见，人民法院充分审查的基础上的破产立案，一方面，法院能够充分了解相关情况，为下一步程序的展开打好基础；另一方面，也可以在审查、听证的过程中及早发现恶意破产的行为，防范商业道德风险。

2. 破产立案的审查内容

实务中，人民法院将从以下几个方面对破产申请进行实质性审查：

（1）债务人是否不能清偿到期债务。债务人不能清偿到期债务是法定的破产界限，实践中一般表现为债务人不能履行大量的生效判决、主要资产被债权人申请人民法院查封、早已丧失信用，等等。

（2）债务人是否仍然存续，主要资产、财务账册、档案、人员是否还在，如早已人去楼空就不具备进入破产程序的条件。另外，债务人的资产状况也被考虑在内，如不足以支付破产费用，也不应启动破产程序。

3. 债务人是否属于特殊企业

《破产法(试行)》第三条第二款规定,公用企业和与国计民生有重大关系的企业，政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的，不予宣告破产。这些公用企业和与国计民生有重大关系的企业，如交通、能源、基础设施等企业，与国家宏观经济及人民生活有直接密切的关联度，一旦这些企业破产，会影响局部地区或整个国家经济的正常运行，国家法律对此类企业作特殊保护规定，是十分有必要的。当然，对这些企业不是当然不予宣告破产，即不是说这些企业不具有破产能力

（破产资格），而是说法院在审查决定受理这些企业的破产案件以及宣告这些企业破产时，应谨慎行事，应审查政府有关部门是否对这些企业给予资助或者采取其他措施帮助其清偿债务。如果政府给予资助或采取其他措施帮助其清偿债务，则不应受理破产案件。

4.企业职工状况

我国不同于西方发达国家的一个基本国情是，我国尚未建立起覆盖全社会的有足够保障的社会保障体系，农村人口尚未被社会保障履盖，即使城市人口也非所有的城市人口都享受社会保障，享受保障的城市居民所得到的社会保障也非常有限，甚至不能完全起到基本的保障作用。社会保障体系不完全和保障的低水平，制约了破产程序的正常进行。企业破产后由于解除劳动合同，工人失业而得不到充足社会保障，就会对社会稳定造成一定压力。因此，在破产案件立案审查中，应当审查职工状况，审查是否会由于企业破产导致较大的社会问题。如果破产案件属于纳入国务院企业破产计划的破产案件，职工安置费用从土地使用权转让费用中优先拨付给企业职工，法院主要审查职工安置费用是否能得到落实。如果破产案件属于一般破产案件（不纳入国务院计划调整的破产案件），不适用职工安置政策，只能适用法律和相关司法解释对职工工资、解除劳动合同补偿费用应在破产分配第一顺序清偿，以及清算期间职工医疗费、生活费可以在破产财产中优先拨付给职工的规定。对于这类案件，由于职工在企业破产程序中获得补偿不及在计划内破产案件中获得补偿，法院应注意审查破产对职工产生的影响。如果企业职工较多，破产对职工生活产生较大影响，应在政府有关部门提供协助情况下，裁定受理破产案件。

5.企业申请破产前的交易行为

债务人在申请破产前一段时间内有无《破产法（试行）》第三十五条规定的行为。《破产法（试行）》第三十五条规定，在法院受理破产案件前6个月至破产宣告之日的期间内，破产企业实施的隐匿、私分或者无偿转让财产，非正常压价出售财产，对原来没有财产担保的债务提供财产担保，对未到期的债务提前清偿，放弃自己债权的等等行为无效。在破产案件立案审查阶段，应加强对申请人破产前6个月内重大交易行为的审查，发现存在前述行为的，应予立即纠正。

另外，要审查债务人有无隐匿、转移资产情况，申请破产用意是否

在于逃避债务。《规定》第十二条规定，人民法院发现债务人隐匿、转移财产等行为，为逃避债务而申请破产的，对破产申请不予受理。为逃避债务而恶意申请破产是债务人申请破产时的一个破产障碍，人民法院受理破产案件时，应该是经过审查排除了申请人的明显恶意。因此，要求法院在立案审查时，应注意审查债务人重大财产、重大投资的转让情况。

6. 对社会经济秩序的影响

主要考虑两个方面：一是企业破产对金融安全的影响，二是对社会稳定的影响。破产企业的巨额债务，往往是拖欠银行贷款，如果众多债务人比较集中地进入破产程序，大量银行坏账集中会冲击银行金融体系的安全，因此在破产案件立案审查时，应注意审查企业破产对金融安全的影响。另外，如前所述，破产案件往往牵涉到社会稳定的大局。这方面除职工劳动债权保护和社会保障等问题外，还在一些企业破产过程中存在集资款归还、消费者受到人身伤害、消费者购买商品房、小额债权人众多而风险承受能力有限、破产企业系上市公司或证券公司涉及证券投资者利益和证券市场稳定等等可能对社会稳定产生负面影响的问题。对于这些问题，法院在立案审查阶段应进行审查，并应全面衡量决定是否予以受理。

参考书目：

1. 郭星亚主编：《破产清算中的律师实务》，人民法院出版社 1996 年版。本文作者是该书的副主编；

2. 丁昌业译：《英国破产法》，法律出版社 2003 年版；

3. 李亚虹主编：《美国破产法》，法律出版社 1999 年版；

4. 杜景林，卢谌译：《德国支付不能法》，法律出版社 2002 年版；

5. 李永军：《破产法律制度》，中国法制出版社 2000 年版；

6. 上海市高级人民法院民事审判第二庭编：《破产案件审理与破产清算实务》，上海人民出版社 2003 年版。

（执行编辑：张巍松）

论公司人格否认原则在破产案件受理中的适用问题

陈　东*

一、问题的提出

公司人格独立和有限责任原则一直被视为20世纪市场经济发展的一项神奇发明。这一原则已经毫无置疑地在各国公司法得到认可与适用，成为推动各国市场经济发展的巨大动力。然而利与弊总是相伴而生。随着这一原则的不断完备和神圣化，在司法实践中，这一原则无论在观念上还是法律上都被绝对化，面对日益纷繁复杂的经济活动，开始在某些方面显得力不从心：首先，公司人格独立和有限责任原则过于绝对化，在保护股东利益的同时，缺乏对股东权利义务的制约和平衡。公司人格独立原则犹如在公司和股东之间设立了一道隔离墙，使公司能够作为一个独立的主体享受权利，承担责任，而作为背后设立、操纵公司的股东则只在出资额范围内承担相应的责任。当股东特别是控制公司的股东逃避法律义务、牟取法外利益时，公司人格独立和有限责任原则往往对此种违法行为不但无能为力反而成为股东躲避责任、牟取利益的挡箭牌。如现实生活中，所谓的“空手套白狼”、“金蝉脱壳”的行为时有发生，皮包公司、翻牌公司大量存在。其次，随着市场经济发展过程中

* 法学硕士，广东晟典律师事务所律师、合伙人。

需要全本请访问 www.ertongbook.com