

债权人的杀手锏：申请债务人破产（上篇）

【法宝引证码】CLI.A.238293

一、简述

按照我国《中华人民共和国企业破产法》（以下称“《破产法》”）的规定精神，破产程序启动以申请主义为原则。破产申请是申请人请求人民法院受理破产案件的意思表示。申请启动破产程序的主体包括债务人、债权人、清算义务人（只能申请破产清算）。本文将以债权人申请人民法院启动破产程序为主线，对涉及到的法律问题进行梳理。

二、申请条件

（一）申请资格

提出破产申请的债权人的请求权必须具备以下条件：

- （1）须以财产给付为内容的请求权；
- （2）须为法律上可强制执行的请求权；
- （3）须为合法有效债权且已到期的请求权；
- （4）具备不能清偿债务或企业法人已解散但未在合理期限内清算完毕情形。

（二）申请条件

1、形式条件

根据《破产法》第八条第一款规定及《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第七条规定，向人民法院提出破产申请，应当提交书面破产申请书和有关证据。破产申请书应当载明下列事项：（1）申请人、被申请人的基本情况；（2）申请目的（破产清算、破产和解、破产重整）；（3）申请的事实和理由；（4）人民法院认为应当载明的其他事项。相关证据材料有：（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。

根据上述形式条件可知，如债权人与债务人之间纠纷已经人民法院作出生效判决且申请强制执行后，无财产可供执行而终结本次执行的，债权人申请企业破产需要提交破产申请书和确认到期债权的生效民事判决书或调解书以及终结本次执行程序的民事裁定书。即“一判决一裁定”。

2、实质条件

根据《破产法》第七条第一款规定，如债务人申请企业破产，严格要求企业具有破产原因。破产原因分为内部原因和外部原因。外部原因“不能清偿到期债务”，内部原因“资不抵债”或“明显缺乏清偿能力”。我国法律规定破产原因采取内外结合方式。但《破产法》第七条第二款规定：“债务人不能清偿到期债务，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。”法律对债权人申请的实质条件只规定了“债务人不能清偿到期债务”，即仅需具有外部原因即可向人民法院申请企业破产。

法律之所以这样规定，是因为债务人“资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”的事实属于企业内部情况，债权人通常无法确知，因而不应要求债权人在提出破产申请时加以证明。

有鉴于此，《破产法》第十一条第二款规定，债权人提出申请的，债务人应当自受理裁定送达之日起15日内向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。如果债务人确实不具备《破产法》第二条规定的破产原因所要求的其他事实，人民法院受理破产申请后至破产宣告前经审查发现后，可以裁定驳回申请。

三、管辖法院

随着破产案件审判专业化发展，全国各地陆续成立破产法庭，对案件管辖逐步走向“专属管辖”。

（一）天津地区破产案件管辖规定

2019年12月18日，天津市高级人民法院对外发布《关于天津破产法庭集中管辖部分破产案件的通知》，通知明确一、自2020年1月1日起，下列案件由天津破产法庭集中管辖：（一）天津市辖区内区级以上（含本级）市场监督管理机关核准登记公司（企业）的强制清算和破产案件；（二）前述强制清算和破产案件的衍生诉讼案件；（三）跨境破产案件；（四）其他依法应当由其审理的案件。二、2021年12月31日之前，按照《天津市高级人民法院关于破产案件受理和审判工作若干问题的审判委员会纪要》，应当由中心城区（和平区、河东区、河西区、河北区、南开区、红桥区）的基层人民法院受理的强制清算和

破产案件及其衍生诉讼案件，继续由基层人民法院受理和审理。三、天津破产法庭可以依法将其受理的强制清算和破产案件的衍生诉讼案件，指定辖区内的基层人民法院审理。四、执行案件移送破产审查的案件，依照《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》的规定确定管辖。

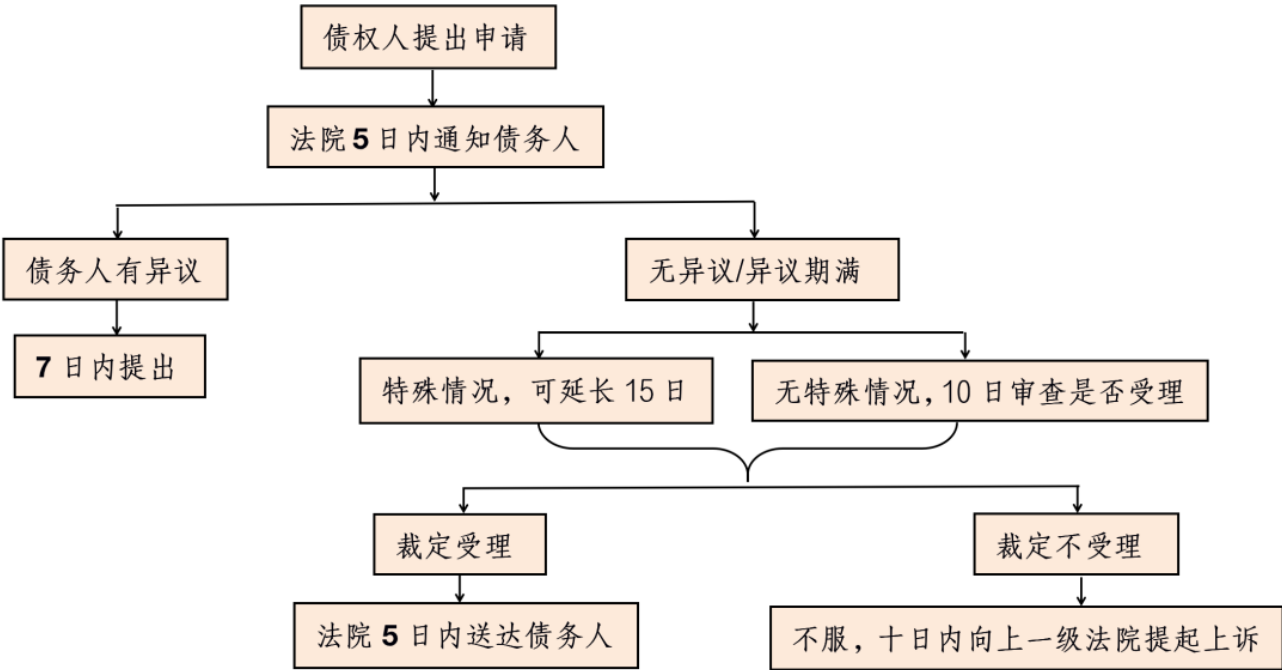
（二）其他省市破产案件管辖规定

笔者查询了解到，北京市：根据《北京市高级人民法院关于调整公司强制清算案件及企业破产案件管辖的通知》：一、2019年11月1日起，下列案件由北京破产法庭集中管辖：1.北京市辖区内区级以上（含区级）市场监督管理部门核准登记的公司（企业）的强制清算和破产案件；2.上述强制清算和破产案件的商事类衍生诉讼案件；3.跨境破产案件；4.其他依法应当由其审理的案件。二、根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十八条第一款、《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》第四十二条规定，本院批准北京破产法庭所在法院即北京市第一中级人民法院将下列破产衍生诉讼案件交由石景山区、门头沟区、海淀区人民法院审理：1.按诉讼标的额应由区人民法院审理的破产债权确认案件；2.按诉讼标的额应由区人民法院审理的取回权案件。三、上述第二条所列之外的破产衍生诉讼案件和全部强制清算衍生诉讼案件，由北京破产法庭所在法院即北京市第一中级人民法院审理。四、强制清算和破产案件的衍生诉讼案件，按照案件性质和人民法院内部职能分工，由相应审判庭归口审理。深圳市：《最高人民法院关于同意深圳市中级人民法院内设专门审判机构并集中管辖部分破产案件的批复》（法〔2018〕363号）同意深圳市中级人民法院管辖以下破产案件：（一）深圳市辖区内地（市）级以上（含本级）工商行政管理机关核准登记公司（企业）的强制清算和破产案件；（二）前述强制清算和破产案件的衍生诉讼案件；（三）跨境破产案件；（四）其他依法应当由其审理的案件。上海市：《最高人民法院关于同意上海市第三中级人民法院内设专门审判机构并集中管辖部分破产案件的批复》（法〔2019〕4号）……二、同意上海市第三中级人民法院管辖以下破产案件：（一）上海市辖区内区级以上（含本级）工商行政管理机关核准登记公司（企业）的强制清算和破产案件（上海金融法院及上海铁路运输法院管辖的破产案件除外）；（二）前述强制清算和破产案件的衍生诉讼案件；（三）跨境破产案件；（四）其他依法应当由其审理的案件。

总之，其他地区管辖法院，除了依据《破产法》《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》的规定外，还需要结合各地法院具体文件性规定进行判断。

四、人民法院审查、受理

《破产法》第十条、第十一条、第十二条规定，债权人申请破产案件后，人民法院处理流程为：



五、受理破产案件后的后续

（一）指定管理人

《破产法》第十三条规定，人民法院裁定受理破产申请，同时指定管理人，由管理人接管债务人财产，管理日常事务。

（二）个别清偿无效

《破产法》中的“禁止个别清偿制度”，是指破产申请受理后，债务人在对多个债权人承担债务的情况下禁止对实际存在债权的个别债权人或者部分债权人进行债务清偿的行为。

《破产法》第十六条规定，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效。“个别清偿”的法律后果是“无效”，即自始不发生法律效力。设立“禁止个别清偿制度”的目的在于防止个别（部分）债权人受益、其他债权人受损，符合公平清理债务，保护全体债权人合法权益，实现公平受偿立法宗旨。

（三）保全措施解除，执行程序中止

《破产法》第十九条规定，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。《破产法司法解释二》第七条规定，对债务人财产已采取保全措施的相关单位，在知悉人民法院已裁定受理有关债务人的破产申请后，应当依照企业破产法第十九条的规定及时解除对债务人财产的保全措施。管理人根据法律规定会向采取保全措施法院或执行局发函通知解除保全措施或中止执行程序。

（四）民事诉讼程序或仲裁程序的处理

1、民事诉讼程序或仲裁应当中止

根据《破产法》第二十条以及《破产法司法解释二》第二十一、第二十二规定，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或仲裁应当中止，在管理人接管债务人财产后，该诉讼或仲裁继续进行。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）110.【受理有关债务人诉讼的处理】人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼，在管理人接管债务人财产和诉讼事务后继续进行。……人民法院受理破产申请后，债权人新提起的要求债务人清偿的民事诉讼，人民法院不予受理，同时告知债权人应当向管理人申报债权。

2、衍生诉讼，集中管辖

根据《破产法》第二十一条规定，破产案件受理后衍生的民事诉讼，实行集中管辖原则，除非双方对发生争议后，约定争议解决方式为仲裁。否则只能向受理破产案件的人民法院提起诉讼。

（五）待履行合同的履行

根据《破产法》第十八条规定，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，有选择权。在第一次债权人会议召开前管理人有权决定解除或继续履行该合同。管理人决定继续履行的，对方当事人应当履行，但有权要求管理人提供担保，管理人不提供，视为解除合同。由此可知合同相对方享有担保要求权。

同时该条规定赋予合同相对方享有催告权，管理人自收到对方当事人催告之日起30日内未回复，视为解除合同。

结语

上文重点分析债权人申请债务人企业破产的条件、流程以及人民法院受理破产案件后，产生的一系列后果，那么人民法院受理破产申请后，债权人具有能够行使哪些权利，敬请关注下期分析。

最新推出[法宝智能订阅](#)功能，新法新案邮箱见！

欢迎您或所在机构根据需要采购相应完整内容的使用权限，如需了解北大

法宝系列[产品和服务](#)，请[联系咨询北大法宝产品顾问](#)！

正式引用法律法规条文时请与《[立法法](#)》所规定的标准文本核对。

债权人的杀手锏：申请债务人破产（中篇）

【法宝引证码】CLI.A.240415

七、进入破产程序后，债权人享有的权利

债权人在破产程序中实现债权，主要有如下几种路径：

（一）别除权

有财产担保的债权称之为“别除权”。包括三种形式：抵押权、质押权、留置权。《破产法》第一百零九条规定，对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。别除权不同于破产债权，其行使不参加集体清偿程序，而是可从破产财产中的特定财产单独优先受偿的一种权利。《全国法院破产审判工作会议纪要》第25条提到：担保权人权利的行使与限制。在破产清算和破产和解程序中，对债务人特定财产享有担保权的债权人可以随时向管理人主张就该特定财产变价处置行使优先受偿权，管理人应及时变价处置，不得以须经债权人会议决议等为由拒绝。但因单独处置担保财产会降低其他破产财产的价值而应整体处置的除外。由此，别除权的优先不同于破产费用的优先拨付，也不同于破产债权中清偿顺序的先后，而是在破产清算程序中随时可向管理人提出处置担保物后直接优先受偿。

但在重整程序中别除权的行使也会受到一定的限制。限制的同时更关注权利的保障。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）112.【重整中担保物权的恢复行使】重整程序中，要依法平衡保护担保物权人的合法权益和企业重整价值。……担保物权人根据《企业破产法》第75条的规定向人民法院请求恢复行使担保物权的，人民法院应当自收到恢复行使担保物权申请之日起三十日内作出裁定。经审查，担保物权人的申请不符合第75条的规定，或者虽然符合该条规定但管理人或者自行管理的债务人有证据证明担保物是重整所必需，并且提供与减少价值相应担保或者补偿的，人民法院应当裁定不予批准恢复行使担保物权。担保物权人不服该裁定的，可以自收到裁定书之日起十日内，向作出裁定的人民法院申请复议。人民法院裁定批准行使担保物权的，管理人或者自行管理的债务人应当自收到裁定书之日起十五日内启动对担保物的拍卖或者变卖，拍卖或者变卖担保物所得价款在支付拍卖、变卖费用后优先清偿担保物权人的债权。

（二）取回权

取回权是指人民法院受理破产案件后，管理人占有不属于破产财产的他人财产，该财产的权利人可以不经破产清算程序，而经管理人同意将该财产直接取回的权利，实质是所有权人针对特定物的返还请求权。《破产法》第三十八条对此作出明确规定。

在实践中，可将取回权分为一般取回权和特殊取回权（“出卖人取回权”）。

01、一般取回权

法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，所有权人可以通过管理人取回。

02、特殊取回权

1）针对“在途货物”：除管理人已经支付全部价款外，如出卖人已发运，债务人（管理人）未收货且未付清全部价款，出卖人可行使取回权。但注意，如货物到达后，原则上不得取回。

2）出卖人针对在途货物，已通知承运人将货物交其他收货人，但未实现或在货物达到管理人之前，已向管理人主张取回的，管理人应准予。

03、取回权人无法取回标的物的处理

《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）》第二十六条至第三十三条对债权人无法取回标的物的具体情形及司法处理作出了明确规定，笔者根据上述规定，概括总结如下：

- 1）鲜活易腐的财产，及时变价，就变价款行使取回权；
- 2）取回权人未支付相关费用，管理人可拒绝其取回；
- 3）管理人不得以生效法律文书错误为由拒绝其行使取回权；
- 4）债务人占有的他人财产被违法转让给第三人的处理：

原则：

破产申请受理前---按普通破产债权

破产申请受理后---按共益债务

①第三人善意取得，原权利人无法取回。

a.破产申请受理前，因财产损失形成的债权，按普通破产债权。

b.破产申请受理后，因管理人或相关人员执行职务行为导致损害形成的损失，按共益债务。

②第三人已支付价款但未能善意取得，原权利人有权取回。

a.破产申请受理前，已支付的价款，按普通破产债权。

b.破产申请受理后，已支付的价款，按共益债务。

5) 债务人占有的他人财产毁损、灭失的处理：

①获得保险金、赔偿金、代偿物尚未交付或虽交付，能区分于债务人其他财产，权利人可以取回保险金、赔偿金、代偿物。

②获得保险金、赔偿金、代偿物已交付或交付后不能区分于债务人其他财产：

a.财产毁损、灭失发生破产申请受理前，按普通破产债权。

b.财产毁损、灭失发生破产申请受理后，按共益债务。

(三) 抵销权

抵销权是指债权人在人民法院受理破产申请前对债务人负有的债务，无论其债权与所负债务种类是否相同，也不论该债权债务是否有期限或者附有条件，均可以用该债权抵销其对债务人所负债务的权利，主要规定见于《破产法》第四十条。

01、特征

破产法中规定的抵销权不同于《中华人民共和国合同法》九十九条和第一百条规定的法定抵销及合意抵销。《破产法》第四十条规定的抵销权主要有以下特征：

- 1) 抵销的债权债务均在破产案件受理前取得；
- 2) 前提是“互负债权债务”；
- 3) 不受种类、附条件、附期限、是否到期的限制；
- 4) 债权人申报债权后，须由债权人主动向管理人提出抵销；
- 5) 未抵销的债权，列入破产债权，参加破产分配。

02、不得抵销的情形

- 1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。
- 2) 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而负担债务的除外；（债权人恶意负债）
- 3) 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请一年前所发生的原因而取得债权的除外。（债务人恶意取得债权）
- 4) 债务人的股东欠缴或抽逃出资对债务人所负债务以及滥用股东权利或关联关系损害公司利益对债务人所负债务。

需要注意的是，在行使别除权、取回权和抵销权时并不需要依据民事基础法律关系提起民事诉讼，可直接向管理人提出上述三主张，债权人与管理人就行使上述三中权利产生分歧不能达成合意的，可向人民法院提起破产程序中的行使别除权、取回权、抵销权纠纷诉讼。

(四) 撤销权

为了防止债务人财产受到损害，企业破产法赋予管理人对债务人财产的追回权，通过管理人行使追回权，可以使债务人财产增加，从而保护债权人利益。《破产法》第三十一至第三十四条规定管理人有权对债务人的以下财产行使追回权。

01、可撤销的欺诈行为

对人民法院受理破产申请前1年内，因下列行为而取得的债务人的财产，管理人有权追回：

- ①无偿转让财产的；
- ②以明显不合理的价格进行交易的；
- ③对没有财产担保的债务提供财产担保的；
- ④对未到期的债务提前清偿的；
- ⑤放弃债权的。

02、无效的欺诈破产行为

对因涉及债务人财产的下列无效行为而取得的债务人的财产，管理人有权追回：

- ①为逃避债务而隐匿、转移财产的行为；
- ②虚构债务或者承认不真实的债务的行为。

03、可撤销的个别清偿行为

对人民法院受理破产申请前6个月之内，债务人已经不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿债务或者明显缺乏清偿能力，需要依法清理债务，但却进行个别清偿的财产，管理人有权撤销。

04、不得撤销的情形

《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）》第十四条至第十六条规定了例外情形，主要包括：

- ①有财产担保的债权，债务清偿时担保财产的价值高于债权额的；
- ②经过诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿行为；
- ③债务人为了维持基本生产需要而支付的水电费用；
- ④债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的。

（五）追回权

《破产法》第三十五条、《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）》第二十一条和第二十四条规定了债务人企业存在出资瑕疵或抽逃出资以及董事、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，管理人有权追回。

01、向有出资瑕疵的股东追缴出资

人民法院裁定受理破产申请后，如果债务人企业的出资人此时尚未履行或未完全履行其出资义务的，不论出资人的出资期限是否到期，管理人都应当要求出资人缴纳其所认缴的出资。这就是股东出资义务的加速、提前到期。而债务人企业的出资人履行出资义务所缴纳的价款或物品，应当列入债务人企业的破产财产。

02、对企业管理层的特别追回权

对债务人的董事、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，管理人有权追回，主要包括绩效奖金、普遍拖欠职工工资的情况下获得的工资性收入等。

债权人在破产终结权利未及时行使，是否能够在程序终结后得到司法救济？

敬请关注下期法律分析！

最新推出**法宝智能订阅**功能，新法新案邮箱见！

欢迎您或所在机构根据需要采购相应完整内容的使用权限，如需了解北大法宝系列**产品和服务**，请**联系咨询北大法宝产品顾问**！

正式引用法律法规条文时请与《**立法法**》所规定的标准文本核对。

债权人的杀手锏：申请债务人破产（下篇）

【法宝引证码】 CLI.A.240422

八、破产终结后债权人的司法救济

8.1

（一）破产程序终结后，管理人在特定情况下，仍可作为权利救济的主体，开展追收破产财产、追加分配等善后事宜。

《破产法》第一百二十三条规定，破产程序终结后，债权人可以请求人民法院按照破产财产分配方案进行追加分配。主要包括两方面内容：一是仍有可以追收的财产。管理人因行使《破产法》第三十一条、第三十二条、第三十三条、第三十六条规定撤销权而追回的财产。二是存在应当追加分配的财产。包括破产程序中因纠正错误支出而收回的款项、因权利被承认追回的财产、债权人放弃的财产、破产程序终结后实现的财产权利、发现破产人有应当供分配的其他财产等。

8.2

（二）破产程序终结后，破产企业有保证人和连带债务人等情形时，债权人可以依法追偿。

《破产法》第一百二十四条规定，破产人的保证人和其他连带债务人，在破产程序终结后，对债权人依照破产清算程序未受清偿的债权，依法继续承担清偿责任。《全国法院破产审判工作会议纪要》第31条规定，破产程序终结后，债权人就破产程序中未受清偿部分要求保证人承担保证责任的，应在破产程序终结后6个月内提出。……上述规定表明，破产案件终结并不影响保证人与其他连带责任人向债权人承担的保证责任。因此，在破产程序终结后，债权人依据破产清算程序未受到清偿的债权，仍然有权要求破产人的保证人和其他连带债务人依法承担清偿责任。

8.3

（三）破产企业责任人员（股东、高管、法定代表人、实际控制人等）损害债权人利益的，应依法承担赔偿责任。

《破产法》第一百二十八条规定，债务人有本法第三十一条、第三十二条、第三十三条规定的行为，损害债权人利益的，债务人的法定代表人和其他直接责任人员依法承担赔偿责任。因此，如因股东、高管、实际控制人的原因造成无法清算或者不能完全清算的，债权人可在破产程序终结后起诉相关责任人承担赔偿责任。

结语

企业破产清算并完成注销，意味着企业生命走到了尽头。但针对债权的灭失或低受偿率问题，笔者提供了相关解决方式和途径，在一定程度上可维护债权人合法权益。

再次提示，在日常商业活动中对债务人的破产风险要重点加以防范，可采取增设抵押、质押等财产担保方式，给自己的债权增加保护壳，防患于未然。

最新推出[法宝智能订阅](#)功能，新法新案邮箱见！

欢迎您或所在机构根据需要采购相应完整内容的使用权限，如需了解北大法宝系列[产品和服务](#)，请[联系咨询北大法宝产品顾问](#)！

正式引用法律法规条文时请与《[立法法](#)》所规定的标准文本核对。