第三章 破产程序要件

破产程序要件实际解决的是对具有破产实质要件、存在适用破产程序实施破产可能的债务人，对其如何启动破产程序进而实现其破产的问题，属于破产实现要件。具体包括破产申请与破产申请受理。

1. 破产申请的概念与特征
2. 破产申请的概念

破产申请，又称破产申请的提出或者破产案件的提出，是指具有破产申请权利或者义务的主体对具有破产能力与破产原因的债务人，依照破产法规定的条件、方法、步骤、途径等程序，向有管辖权的人民法院提出适用破产程序实施破产以清偿所欠全部债务的行为。

1. 破产申请的特征
2. 必须是由具有破产申请权利或者义务的主体提出。一般为民事主体，非民事主体不能提出破产申请，除非有法律规定。
3. 必须是对具有破产能力并且具有破产原因的债务人提起适用破产程序实施破产的申请。
4. 必须是向有管辖权的人民法院提出。
5. 必须是对债务人向人民法院提出适用破产程序实施破产清偿债务的请求。
6. 必须是依照破产法规定的条件、方法、步骤、途径等程序、要求提出破产申请。
7. 必须是向人民法院提出启动破产清算、破产重整或者破产和解之一的程序。
8. 破产申请的主体及条件
9. 破产申请的主体及分类

破产申请的主体，即具有破产申请权利或义务可以依法对具有破产能力与破产原因的债务人起适用破产法规定实施破产清偿债务的主体。

1. 以破产申请是其权利还是义务为标准，破产申请主体可以分为权利主体与义务主体。债权人、债务人系权利主体，负有清算责任的人系义务主体。
2. 以破产申请可以提起的条件为标准，破产申请主体可以分为一般主体与特殊主体。如出资人在特定条件下可申请破产重整。
3. 根据破产程序类型，可以分为破产清算主体、破产重整主体及破产和解主体。

依据破产法，破产申请主体具体包括债务人、债权人、对企业法人负有清算责任的人、国务院金融监管机构、出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人。

1. 债务人申请破产及其条件
2. 债务人申请破产的根据。对于自己是否符合破产条件，债务人比任何人都更为清楚。
3. 债务人申请破产的范围。只有具有破产能力的主体才具有申请权。
4. 债务人申请破产的条件。

《企业破产法》第7条第一款规定系一般条件，是否提出还必须根据有关法律规定由法定主体依法决定或同意后才能进行。

1. 企业法人作为债务人申请破产，除要求企业法人具有破产原因外，还应当由企业的决策机构依法作出破产申请的决策。公司法第37条、第43条，2/3以上表决权的股东通过；第66条，国有独资公司由国有资产监督管理机构行使股东会职权等。《商业银行法》《保险法》《证券法》等均有特别规定。
2. 合伙企业的破产申请必须经过全体合伙人同意。
3. 债务人申请破产的类型。原则三种类型均可择一申请，但如解散，则只能申请破产清算。
4. 债权人申请债务人破产及其条件
5. 债权人申请债务人破产的根据。
6. 债权人申请债务人破产的限制与排除。根据某些债权的性质与特征，其不能或者尚不能受到法律强制性保护，则不能对债务人申请破产以清偿债务，主要包括：
7. 非法债权的债权人不能成为破产申请的主体。
8. 尚未到期债权的债权人不能成为破产申请的主体。债权人可以基于有关合同主张债权加速到期，并可依此作为债权人依法申请债务人破产。
9. 存在争议债权的债权人不能成为破产申请的主体。
10. 自然债权的债权人不能成为破产申请的主体。
11. 既不属于财产性债务的债权人，又不属于可以利用货币进行估价进而可以转化为以金钱或者其他财产偿还的债权人，不能成为破产申请的主体。
12. 公法上的债权人不能成为破产申请的主体。如行政罚款、刑事罚金等本身属于除斥债权（又称不得成为破产债权之债权，是指排斥于破产程序之外，不得作为破产债权从破产财产中受偿的债权）。《审理和执行被风险处置
13. 债权人申请债务人破产的范围

优先受偿债权、优先普通债权清偿的债权与普通债权。

1. 具有担保物权的债权的债权人的破产申请权。一是，担保物权的设立，使得债权人具有了双重身份，既是债权人，又是担保物权人，是行使债权还是行使担保物权，自应由权利人作出自由选择。二是，对于法人而言，以其财产对外承担法律责任，从这种意义上来说，其所有财乃是所有债权人的所有债务的一般担保；而以特定财产提供物的担保，是债权人为维护自身利益所设定的特殊担保，不能因为具有这种特定的担保而就否定债权人对债务人其他财产具有一般担保的权利。三是，破产法明确规定，债权人具有破产申请权，并未对破产别除权人的破产申请权作出否定。
2. 劳动债权人的破产申请权。有争议。
3. 普通债权人的破产申请权。
4. 债权人申请债务人破产的条件
5. 债权人申请债务人破产与债务人申请破产的条件不同。债权人只要债务人不能清偿到期债务即可申请。
6. 债务人不能清偿到期债务，债权人就可以申请债务人破产。
7. 债权人申请债务人破产的类型。只能申请破产重整或破产清算。
8. 恶意申请破产的预防（略）
9. 清算责任人申请破产及其条件
10. 清算责任人申请破产的根据。公司法第187条。
11. 清算责任人申请破产的法律性质与地位。清算责任人作为债务人破产的申请者，不仅具有独立的法律性质，而且具有独立的法律地位，即清算责任人应以自已的名义独立申请，而不是附属于债务人以债务人的名义提出破产申请。
12. 清算责任人申请破产的范围。属于清算责任人而具有申请破产义务的人的范围分为两种情况：（1）债务人已经解散没有进行清算的清算责任人；（2）债务人解散后已经组成清算组进行清算但未清算完毕时的清算责任人。
13. 公司：有限公司为股东；股份公司为董事及股东大会确定的人员。
14. 公司以外企业法人的清算责任人：股东、投资人、开办单位、国资委。
15. 合伙企业：全体合伙人或委托的第三人。
16. 农民专业合作社：成员、清算组。
17. 民办学校
18. 清算责任人申请债务人破产的条件。1.已经依法解散；2.没有清算或者没有清算完毕；3.资产不足以清偿全部债务
19. 清算责任人申请债务人破产的类型。只能是破产清算。
20. 清算责任人申请破产与其他破产申请主体申请破产的关系问题。各自独立且相互并列，相互之间并不加以排斥。
21. 金融监管机构申请债务人破产及其条件。
22. 出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人申请破产及其条件。注：企业高级管理人员不属于破产申请权人。
23. 破产申请方式
24. 破产申请方式的概念

破产申请方式，是指具有破产申请权的主体对债务人申请适用破产法实施破产清偿债务时所应采取的形式。

1. 债务人申请破产所应提交的材料与证据
2. 破产申请书，其内容包括：1.申请人的基本情况；2.申请目的，三种程序择申请；3.申请的事实与理由，一是债务人的主体状况，二是债务人具有破产原因的情况，三是债务人已经按照规定经过其决策机构或者有关机构同意的情况；4.人民法院认为应当载明的其他事项。
3. 有关财务状况的说明。固定资产、无形财产、投资、账户及查封、扣押、冻结情况。
4. 债务清册。债权人的情况，债权人总数及债务总额、担保债权人总数及总额。
5. 债权清册。债务人情况，债务人总数及债权总额、担保债务人总数及总额。
6. 有关财务会计报告。如资产负债表、利润表、现金流量等。
7. 职工安置预案。职工人数、基本情况。（计划经济体制）
8. 职工工资支付和社会保险费用的缴纳情况。
9. 有关证据材料。1.主体资格；2.具有破产原因的证据，主要为会计报告；3.财产状况报告，如相关资产证明；4.所负债务的证据材料；5.有关债权证据材料；6.职工债权证据材料，如劳动合同书、工资表及社保证明文件等；7.相关机构同意的证明材料。
10. 债权人申请债务人破产所应提交的材料与证据
11. 破产申请书。1.申请人与被申请人的基本情况；2.申请目的，三类程序择一；3.事实与理由，债务人不能清偿到期债务的事实与理由；4.人民法院认为应当载明的其他事项。
12. 有关证据材料。1.主体资格；2. 债务人不能清偿到期债务的证据材料。
13. 清算责任人申请破产所应提交的材料与证据
14. 破产申请书。1. 申请人与被申请人的基本情况；2.申请目的，申请破产清算；3.事实与理由，（1）债务人出于什么原因已经解散的事实及法律依据，（2）债务人没有成立清算组进行清算，或者虽然成立清算组进行清算但未清算完毕的事实，（3）债务人资产不足以清偿债务的事实，（4）关于申请人系清算责任人的事实与根据；4.人民法院认为应当载明的其他事项。
15. 有关证据材料。1.主体资格；2.有关证明清算责任人符合申请债务人进行破产清算条件的证据材料，（1）债务人已经解散，（2）未成立清算组或未清算完毕，（3）债务人资产不足以清偿债务的材料，（4）关于申请人系清算责任人的材料。
16. 国务院金融监管机构申请债务人破产所应提交的材料与证据（略）
17. 破产申请的撤回
18. 概念与根据

破产申请撤回，是指申请人向人民法院申请债务人破产后，又表示将破产申请予以收回，旨在对以前所作破产申请予以否定的行为。基于私法意思自治原则。

1. 破产申请撤回的条件。1.必须在人民法院受理破产申请前；2.必须经过人民法院准许。
2. 破产申请撤回权的主体范围。债务人、债权人、清算责任人均可申请撤回。
3. 破产申请撤回的类型。主动撤加和视为撤回。
4. 破产申请撤回的效力。1.申请人申请撤回，获准后之前产生的费用应由申请人承担（《企业破产案件规定》第11条第2款）；2.申请撤回后是否可再次申请。
5. 破产申请异议

破产申请异议，是指债务人针对债权人的破产申请在法定期间内提出不能成立为此要求或主张人民法院不予受理破产申请的行为。具有以下特征：

1. 破产申请异议只能发生在债权人申请债务人破产的情形
2. 破产申请异议只能是债务人提出
3. 破产申请异议必须是针对债权人的破产申请提出
4. 破产申请异议的内容是主张破产申请不能成立
5. 破产申请异议必须在法定期间内提出
6. 破产管辖
7. 破产管辖的概念

破产管辖，是指人民法院受理破产申请（破产案件）的权限及分工。专属管辖、级别管辖、地域管辖。

1. 破产级别管辖

《企业破产案件规定》第2条。

1. 破产地域管辖（企业破产法第三条）
2. 破产移送管辖

移送管辖，是指人民法院受理破产申请后，发现本院对该申请没有管辖权，或者虽有管辖权但其他具有管辖权的人民法院已先受理，因而将该破产申请移送给有管辖权或者已先受理的人民法院受理、审判。应当注意以下方面：

1. 移送管辖发生的时间，必须是在人民法院受理后
2. 移送管辖发生的前提，是人民法院受理后发现该院对该申请没有管辖权，或者虽有管辖权但其他管辖权的人民法院已经先行受理。
3. 移送管辖不必经过上级人民法院同意
4. 移送管辖既可发生在同级法院之间，又可发生在不同级的上、下级法院之间
5. 移送管辖只能移送一次
6. 破产指定管辖
7. 受移送法院没有管辖权的指定管辖
8. 有管辖权的法院由于特殊原因不能行使管辖权的指定管辖
9. 发生管辖争议的指定管辖
10. 破产转移管辖

转移管辖，又称特殊管辖，是指具有管辖权的人民法院，依法将破产申请移送给本不具有管辖权的上级人民法院或下级人民法院管辖。应注意以下方面：

1. 转移管辖是在人民法院本无管辖权的情况下依法管辖其他法院有管辖权的破产申请
2. 转移管辖只能发生在上下级法院之间
3. 转移管辖必须经过上一级法院决定或者同意
4. 转移管辖既可基于上一级法院的主动决定而发生，又可基于下级法院的主动报请而发生
5. 转移管辖的适用应当遵循有利于破产案件审理的原则进行
6. 破产管辖异议
7. 破产管辖权异议的主体为破产案件的当事人。债务人、债权人、债务人的债务人等
8. 当事人提出的管辖权异议可以针对法院所有的破产管辖行为实施
9. 当事人提出管辖权异议期限应当限制在法院受理破产申请后的一定期限内
10. 管辖权异议被裁定驳回后，不能上诉，只能依法提出复议
11. 破产申请受理
12. 破产申请审查
13. 破产申请审查的原因。通过审查避免对不符合破产要件的债务人启动破产程序实施破产，并防止损害债务人或者债权人合法权益的恶意申请破产现象的发生。
14. 破产申请审查的性质。属实质审查与形式审查的有机结合。
15. 破产申请审查的标准、范围及方式。1.形式审查的标准与范围：一是，破产申请人是否提供了证明自己属于适格申请主体即具有破请权的证据；二是，破产申请书是否包括应当具备的内容；三是，是否属于本院管辖；四是，是否有证据证明破产申请书的所列事项；五是，债务人申请破产的，是否提交了破产法第八条第二款规定的材料。2. 实质审查的标准与范围：一是，破产申请人是否具有破产申请权；二是，债务人是否具有破产能力与破产原因；三是，前述事实的相关证据是否合法、属实；四是，破产申请是否属于接受申请的人民法院管辖；五是，对债务人申请破产重整的，要据债务人的资产状况、技术工艺、生产工艺、生产销售、行业前景等因素，对债务人进行是否具有挽救价值和可能的困境企业所进行的识别审查。3.审查的方式：书面审查、必要调查、听证等。
16. 破产申请受理
17. 破产申请审查受理期限。
18. 破产申请一般审查受理期限。又分两种：一是，具有破产申请异议的审查受理期限，异议期满之日起10日内裁定是否受理；二是，不具有破产申请异议的审查受理期限。
19. 破产申请特殊审查受理期限。一是，具有特殊原因，如债权人人数众多、债权债务关系复杂、企业财务混乱、地主保护等；二是，致使法院无法在一般审查受理期限内完成审查受理工作；三是，延长期限必须经上一级法院批准；四是，在一般期限的基础上延长15日。
20. 破产申请审查的时间例外规定。破产法解释一第7条第三款规定，当事人补充、补正相关材料的时间不计入审限。
21. 审查受理破产申请具体程序的顺序。比照重整、和解与清算的利弊，不难得出破产重整》和解》清算。
22. 破产申请审查后的处理方式。1.非本院管辖，告知申请人向有权法院申请；2.同意申请人撤回的，裁定准许；3.通知补充或更正资料；4.不符合法定条件，裁定不予受理；5.符合法定条件，裁定受理。
23. 裁定不予受理的上诉
24. 对于不予受理破产申请的裁定，人民法院应当在法定期限内送达申请人并说明理由
25. 对于不予受理破产申请裁定的上诉，应当符合法定条件。1.上诉的主体必须为对债务人破产提出申请的人；2.上诉的对象是裁定书；3.必须在法定期间为之；4.向上一级法院提起。
26. 受理后裁定驳回破产申请的上诉
27. 对于受理后驳回破产申请裁定上诉的主体，必须为破产申请人
28. 对于受理后驳回破产申请裁定上诉的对象系裁定
29. 对于受理后驳回破产申请裁定的上诉须在10日内向上一组法院提起
30. 对于破产申请不予接收、裁定的监督

可向上一级人民法院提出破产申请。（解释一第9条）

1. 执转破制度的适用
2. 执转破制度的概念

执转破制度是指人民法院在对个别民事案件的执行过程中，发现被执行企业具有破产原因、符合破产条件时，征得被执行人或者执行申请人的同意后将执行案件移送给有关法院进行破产审查的制度，包括执行案件移送破产审查的条件、管辖、程序等各个方面。并不属于立法层面上的一项破产法律制度。

1. 执转破制度的适用
2. 被执行人必须是企业法人
3. 被执行人或者至少有1个申请执行人表示同意
4. 被执行企业具有破产原因
5. 执转破制度适用的管辖
6. 在地域管辖上由被执行人住所地法院进行管辖
7. 在级别管辖上实行中级人民法院管辖为原则，基层法院管辖为例外
8. 执转破制度适用的移送
9. 移送审查的征询意见
10. 移送审查的决定途径。移送异地法院进行破产审查的，在作出移送决定前，应先报请其所在地中院执行部门同意。
11. 移送审查决定的送达及通知
12. 移送审查决定的效力。会产生相应法律后果，具体包括：1.执行案件中止执行或终结本次执行，这是移送破产审查的积极后果(有关法院不中止执行而造成个别清偿得以实现的，被执行人进入破产申请后，管理人可以代表债务人通过执行异议、复议等程序进行救济，依法将被执行的财产执行回转)；2.就消极后果而言，对被执行人的查封、扣押、冻结措施不予解除。
13. 对移送审查决定的异议及其处理。申请执行人或被执行人对决定有异议的，可以在受移送法院破产审查期间提出，由受移送法院一并处理。
14. 破产审查相关材料的移送。《执行移送破产审查意见》第10条规定：（1）移送决定书；（2）相关当事人同意移送的书面材料；（3）采取措施查明的被执行人的财产状况；（4）已分配财产清单；（5）债务清单；（6）其他资料。
15. 执转破制度适用的审查
16. 破产审查移送的立案
17. 破产审查移送案件的审查。民诉法解释第514条关于“被执行人住所地人民法院应当自收到执行案件相关材料之日起三十日内，将是否受理破产案件的裁定告知执行法院” 与《执行移送破产审查意见》第13条不同，新规优于旧规。
18. 破产审查移送案件审查后的处理。按《执行移送破产审查意见》第13条规定处理。
19. 破产审查移送案件审查后受理破产申请的效力。《破产审判纪要》第42条“破产案件受理后查封措施的解除或查封财产的移送”规定。有关司法解释还作出特别规定：1.执行费用由债务人财产随时清偿；2.将未执行完毕的财产移交受理破产申请的人民法院或管理人。
20. 破产审查移送案件审查后不受理破产申请的效力。《执行移送破产审查意见》第18条规定，具体包括3个方面：
21. 向移送法院退回所移送的材料。
22. 向移交财产的法院退还所移送的财产。
23. 执行法院对被执行人恢复执行。
24. 执行法院不得再行启动执行案件移送破产审查程序，即对同一被执行人，不能重复适用执转破制度，以防止反复移送、相互推卸而损害申请执行人利益的现象发生。（不得以发现新证据足以证明被执行人具有破产原因等为由而提出移送破产审查，但可直接依法向法院申请）
25. 执转破制度适用的监督与信息联通
26. 执转破制度适用的监督。《执行移送破产审查意见》第21条规定，执行法院可函请受移送法院的上一级法院进行监督
27. 执转破制度适用的信息联通。“总对总”网络查控系统及“点对点”系统（未对破产案件开放）
28. 破产申请受理效力
29. 破产申请受理效力的概念与特征

破产申请受理效力，是指人民法院对破产申请予以受理后依法在一段时间内对有关主体及其行为产生的积极的或者消极的作用与影响。具有以下特征：

1. 破产申请受理效力，是破产申请受理裁定对相关主体及其行为所产生的效力，具有特定性。不能任意扩大破产申请受理裁定效力的对象与范围。
2. 具有法定性
3. 从内容上来说，具有多样性
4. 从时间上来说，具有特定性。受理之日，以裁定书由法院落款盖章的时间为准，与一般民事诉讼中的裁定不同，后者生效的时间为裁定送达之日。不能因为行为人不知就否定其效力。
5. 破产申请受理裁定对受理破产申请的人民法院的效力
6. 依法将破产申请受理裁定送达给当事人
7. 责令债务人向人民法院提交有关资料
8. 指定管理人
9. 通知和公告。通知债权人的工作可由管理人代为进行，可仍是法院通知，需要以法院的名义进行，而不能以管理人的名义通知债权人。
10. 审理破产案件的义务
11. 依法受理并审判破产申请受理后提起的有关债务人的民事诉讼，但重整执行期间因新发生的事实或事件引发的有关债务人的民事诉讼
12. 依法中止破产申请受理前已经开始但未结束的有关债务人的民事诉讼
13. 依法中止有执行程序
14. 对本院执行程序所采取的保全措施可以不予解除，因冻结、查封等执行措施所控制的财产可以不进行转移
15. 对债务人财产采取保全措施
16. 破产申请受理裁定对其他人民法院及主管机构的效力
17. 除重整执行期间因新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼外，不再受理与债务人相关的民事诉讼案件；
18. 有关债务人的民事诉讼或者仲裁应依法中止；
19. 其他人民法院有关债务人财产的保全措施应当依法解除；
20. 有关债务人财产的执行程序应当依法中止（注：尤其注意代位权诉讼涉及债务人财产的执行程序均应中止）（购房人未取得所有权，合同还没有履行完毕，可以解除合同，考虑到购买人已经全部支付了转让价款，房产增值且解除合同给购买人造成损失发生在破产申请受理后，按共益债务处理依然有利于债务人财产，为此可作为共益债务处理）
21. 有关债务人财产的保全措施、执行程序未能依法解除、中止的法律责任
22. 由其他机关对债务人财产采取但因破产申请受理而依法解除的保全措施、中止的执行程序的恢复
23. 执行程序中所控制的财产向破产程序的移送
24. 破产申请受理裁定对债务人及其管理人员的效力
25. 依法提交有关资料
26. 对所负债权人的债务不得再行个别清偿
27. 向管理人移交财产、债权债务及印章、账簿、合同等文书档案资料
28. 依法向管理人移交生产经营服务等营业事务
29. 破产申请受理裁定对债务人以前行为的溯及力
30. 债务人有关人员所应承担的义务
31. 债务人的股东、出资人、高级管理人员等应承担的义务
32. 关于债务人的法定代表人及其他经营管理人员履行义务能否委托代理人的问题（答案是否定，相关义务不具有可替代性）
33. 破产申请受理裁定对债权人的效力
34. 不得要求债务人对其债权进行个别清偿；
35. 依法申报债权，参加债权人会议
36. 按破产法规定主张债权
37. 主张权利应向管理人为之
38. 互负债务的，依据破产法第40条规定主张抵销
39. 有关诉讼向破产法院提起
40. 担保物权人应当依法行使担保物权
41. 破产申请受理裁定对管理人的效力（略）
42. 破产申请受理裁定对其他相关人员的效力
43. 债务人的债务人或者债务人财产的持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产
44. 在破产申请受理后，在破产申请受理前成立且双方均未履行
45. 债务人源于各种原因占有他人具有物权占有关系的财产，该财产所有人等权利人，在破产受理后，有权依法取回
46. 债务人财产的共有人，在债务人破产申请受理后，应当依法进行共有财产分割
47. 依法对其他相关人员所产生的效力。如对浮动抵押的当事人；对最高额抵押；次债务人破产；一般保证人