



哈爾濱工業大學

第六编

破产法



本编重点难点问题

- 1、破产原因
- 2、破产管理人制度
- 3、破产财产
- 4、破产债权
- 5、共益债务
- 6、重整制度
- 7、和解制度
- 8、债权人会议



哈爾濱工業大學

第一章

破产法概述



本章重点难点问题

- 1、破产的概念；
- 2、破产立法准则；
- 3、破产法的沿革。



第一节 破产与破产法

- 一、破产的概念与特征
- “破产”（**bankrupt**）一词，主要有两种含义：经济意义上的破产是指一种客观状态，即债务人不能清偿到期债务的客观事实状态；法律意义上的破产是指一种法律程序，即当债务人不能清偿到期债务时，以其所有财产对全体债权人进行公平清偿的一种概括性执行法律程序。本课程所用的是“破产”的第二种含义。
- 破产-----债务人不能清偿到期债务时，为满足债权人正当合理的清偿要求，在法院的指挥和监督下，就债权人的总财产实行的以分配为目的的清算程序。



第一节 破产与破产法

- 从破产的法律含义可以看出，破产具有如下特点：
- 1. 破产是一种特殊的偿债手段。债务到期后，债务人必须偿还债权人的债务。与一般的偿债不同，破产还债是通过消灭债务人的主体资格来实现的，而一般的债务履行行为则不会导致债务人主体资格的消灭。
- 2. 破产适用的前提即破产原因是债务人不能清偿到期债务。不能清偿到期债务，可能是债务人已资不抵债，也可能是债务人的资产虽然多于债务，但却无法归还债务。此种情况下，只有通过宣告债务人破产，才能维护多数债权人的利益。如果没有债务人不能清偿到期债务这一前提存在，就不得适用破产程序。



第一节 破产与破产法

- **3.** 破产的主要目的在于使债权人获得公平清偿。债务人不能清偿到期债务，如仅有一个债权人，适用民事诉讼的强制执行程序就可达到满足债权人债权的目的。但如有多个债权人，特别是当债务人的资产不足以满足全体债权人的债权要求时，则需适用破产程序，按一定的顺序和比例将债务人的所有财产公平合理地分配给债权人。
- **4.** 破产是一种概括性执行法律程序。债务人不能清偿到期债务时，一旦适用破产程序，就必须受人民法院的概括性执行程序的支配。破产的申请、受理、审理和执行都须在人民法院的介入和主持下进行。

第一节 破产与破产法

- 破产法律概念与一些相关概念的区别。
- 首先是法律上的破产概念与经济（或经济学）上的破产概念的区别：
第一，经济上的破产主要是指经营者在经营上是盈利还是亏损，在长期严重亏损且无法扭转的情况下，企业无法维持存在，便可认定为经济上的破产。主要是企业内部的问题，与企业外部的债权债务情况如何并没有绝对和固定的联系。法律上的破产通常都伴随着经济上的破产，是由经济上的破产造成的，但两者确认的标准不同。经济上的破产并不一定导致法律上的破产，反之，当事人在法律上破产时，有时在经济上或许尚存一丝生机。

第一节 破产与破产法

- 第二，经济上的破产只表明一种客观的经济状况，并不能说明人们主观上对其采取的解决办法。对企业的亏损乃至还不起债的问题，并不一定要采取破产的方式解决，我国过去曾长期采取经济上“关、停、并、转”、财政补贴等方法处理经济上的破产，虽然不一定合理，但在当时确实可以解决问题。经济上的破产，无论承认与否，只要是商品经济便客观存在。但法律上的破产，则是人们为解决这一经济现象而主观设立的法律制度，是以破产立法的存在为前提的。即便在破产法存在的情况下，也并非凡经济上破产的债务人在法律上也自动地破产，仍要经当事人的申请，法院作出破产宣告后，才得进入破产程序。



第一节 破产与破产法

- 其次，要注意破产与民事执行制度的区别。



第一，民事执行程序中的债务人一般都具有清偿能力，只是拒不自动履行义务，故需强制执行。破产程序中的债务人则无清偿能力，已不可能对全体债权人完全、公平地履行义务，所以要以破产方式解决，以保证对债权人的公平清偿。在此种情况下，债务人对个别债权人的自动履行，个别债权人的强制执行，因有违公平清偿原则，反为法律所禁止。



第一节 破产与破产法

- 第二，民事执行与破产制度虽都是为债权人利益而进行的，但前者是为个别债权人进行的，后者是为全体债权人进行的。民事执行只有已到期的债权人才能提起，而在破产程序中，对未到期的债权人同样应当给予清偿。
- 第三，民事执行涉及的标的范围广泛，随债权内容而定，既包括对财产的执行，也包括对行为义务的执行。破产程序执行的对象仅限于财产，而且只有能够表现为或折算为货币的债权才能在破产程序中获得清偿。民事执行仅就债务人的相关财产进行，而破产程序则是对债务人的全部财产与经济关系进行彻底的清算。



第一节 破产与破产法

- 此外，在具体程序规定上，两者也有许多不同之处。如破产案件中无原告、被告之说，债权人、债务人都可以提出破产申请；破产财产的分配由破产管理人进行，而民事执行由人民法院进行；破产程序中设有债权人会议等破产机构；破产程序以裁定方式解决问题，而且绝大多数是不允许上诉的，等等。



第一节 破产与破产法

- 破产与民事执行两种程序也有许多相似和相通之处。两种程序都是依法进行的、以实现债权为目的的执行性质的程序，其最初产生原因与设立目的，主要是为了保护债权人的利益，在许多具体规定上两者也有相通之处。为此，有的国家或地区在其法律体系中，将破产法作为民事诉讼法的一项特别法，并规定在破产法未作规定的情况下，可以在破产程序中适用民事诉讼法的有关规定。了解这两种程序的异同之处，不仅有利于理解破产制度建立的必要性，而且有利于对破产法的正确实施。

第一节 破产与破产法

• 二、破产法的立法目的

1、债权人公正分配要求的满足——首要目的

公平是破产法的第一理念。当债务人不能清偿到期债务时，如适用一般强制执行程序，各债权人之间难免发生争先恐后行使债权的局面。特别是在债务人资不抵债时，易发生部分债权人获得全部清偿，而另一部分债权人只能获得部分清偿或完全不能受偿的情形。这就违背了债权平等原则，造成了债权人之间的不公平现象。为杜绝这一现象发生，使债权人公平受偿，唯有依破产法规定的破产程序，按一定比例将债务人的全部财产在债权人之间公平分配。未受清偿的债权，其损失亦由各债权人公平分担。因此，破产是保护债权的最有效手段，没有破产，债权就得不到充分、有效的保护。



第一节 破产与破产法

- 具体而言，破产法对债权人利益的保护主要体现在以下四个方面：
- 一是破产终止了债务的拖延，促使债务现实地得到清偿；
- 二是破产迫使债务人以最大清偿能力满足债权人的债权；
- 三是破产使各种不同性质的债权获得不同的清偿效果；
- 四是破产使同一性质的若干债权按相同比例得到满足。



第一节 破产与破产法

- **2. 弥补传统民事救济手段的不足。**
- 按照传统的民事救济手段，各个债权人作为个别诉讼，取得执行名义的债权人可以对债务人的财产为强制执行。但这可能会导致极不平等的现象，即当债务人的财产不足以清偿全部债务时，债权人进行救济的时间先后可能会导致完全不同的结果。而且一旦债务人的经济状况不佳，无论是否应予破产，债权人都可能纷纷起诉，以求自保。这既不利于债权人利益的保护，也不利于债务人维护的正常经营活动。因此，有必要建立破产法律制度。



第一节 破产与破产法

- 3. 赋予债务人重新开始的机会。
- 破产法在保护债权人利益的同时，亦兼顾了对债务人利益的保护。现代各国破产法大都采非惩罚主义的立法原则，不再将破产视为犯罪行为。当债务人不能清偿到期债务时，只须将其全部财产依破产法规定的程序，公平分配给债权人即可，不必再受任何惩罚。而且，在符合一定条件时，可就未清偿部分免责。这就赋予了债务人在经济上东山再起的机会，并可以减免债务人多次应诉及负担费用之烦。此外，当破产人为自然人的时，依破产法的规定，破产人及其所抚养的人的生活必需费用和必要的生活用品不属于破产财产，破产人经破产清算人同意，有权取回。



第一节 破产与破产法

- 4. 保障社会经济秩序的良好运行。
- 现代交易是一个相互联系的锁链，各交易主体均是这条锁链上的一环。如果一个主体已濒临倒闭边缘而对其置之不理，则其负债必定日益增多，结果必然使该主体的债权人遭受的损害增多。此时，如任其互为因果连锁反应，则会导致社会经济的恐慌。所以，对不能清偿到期债务的债务人及时宣告破产，以防止其与更多的主体发生交易，切断其债务的膨胀，有利于保障社会经济秩序的良好运行。长期困扰我国企业的“三角债”的处理教训，从反面说明了破产法的这一作用。



第一节 破产与破产法

- 三、破产法的概念与性质

破产法是规定在债务人不能清偿到期债务或负债超过资产时，由法院宣告其破产，并主持对其全部财产强制进行清算分配，公平清偿全体债权人，或由债务人与债权人会议达成和解协议、进行企业重整，避免破产的法律规范的总称。

- 狭义与广义，狭义的破产法仅指对债务人财产进行破产清算的法律，广义的破产法则还包括以避免债务人破产为主要目的的各种关于和解、整顿、企业重整等制度的法律。



第一节 破产与破产法

- 破产法的基本内容从性质上可分为实体性法律规范、程序性法律规范和罚则。
- 实体性法律规范主要有破产原因即破产界限、破产财产、破产债权、取回权、别除权、抵销权、撤销权、破产费用等内容。
- 程序性法律规范主要有破产申请与受理、管辖、破产宣告、债权人会议、破产管理人、破产财产的清理、变价与分配、和解与整顿、破产程序的终结等内容。
- 罚则部分主要规定对破产犯罪行为等违法行为的处罚、债务人的免责与复权等内容。在
- 立法体例上，各国法律规定也有所不同。有的国家在破产立法中将实体性规范、程序性规范、罚则等内容的分编各自规定，有的国家则将法律规范按照破产程序进行的先后顺序统一规定，不作实体与程序性质之分。目前我国的破产立法就是采取后一种立法方式的。



第一节 破产与破产法

- 破产法的性质
- 从各国的立法情况看，有的国家将破产法规定在民法或商法中，作为其组成部分；有的国家将破产法作为民事诉讼法的一个特别法，如葡萄牙；也有国家将破产法视为经济法的一个特别法，如日本；还有的国家将破产法视为独立的法律部门。不同的国家对破产法的性质认识不一，主要是因其立法时的目的、社会背景不同，立法体例不同，以及破产法在各国社会中具体作用不甚相同。
- 破产法在旧中国历史上曾被视为民事诉讼法中一项特别法，至今在我国台湾地区仍将其纳入民事诉讼法的体系中。我国制定企业破产法时的立法目的，主要是为在经济体制改革中适应社会主义市场经济的需要，发挥其在促进企业转换经营机制、提高经济效益、保护债权人和债务人的合法权益等方面的调整作用，所以可以将其视为经济法的组成部分。



第一节 破产与破产法

- 破产法中的实体性法律规范，主要源于民法中债权制度的有关规定，并通过在具体适用于破产情况时，在法律规范的内容上加以扩张与限制，对债权制度作了补充与发展。
- 破产法中的程序性规范，则主要来源于民事诉讼法中的民事诉讼和执行程序。破产法本身属于一种执行性质的程序，所以与民事诉讼法中的诉讼和执行程序有密切的关系，许多规定性质相同，内容相近。虽然破产法中也有一些与民事诉讼和执行程序不同的法律规定，但是两者之间在渊源上往往也存在着明显的关系。



第一节 破产与破产法

- 四、破产法的社会调整作用

破产是商品经济社会发展到一定阶段必然出现的法律现象。破产法是商品经济社会法律体系的重要组成部分，对商品经济的发展起着重要的保障作用。法律是对现实社会关系的反应，同时又对社会关系的发展起着重要的导向作用。1986

《中华人民共和国企业破产法（试行）》，成为市场经济社会一部不可或缺的法律。

- 我国现行的企业破产法律制度主要是《中华人民共和国企业破产法》，该法自**2007年6月1日**起施行。



第一节 破产与破产法

- 破产法对社会主义市场经济的调整作用可分为直接与间接两个方面。
- 破产法的直接调整作用，是以国家强制力保障决定市场经济能否正常运转的信用关系的法律形式——债，在债务人丧失清偿能力时的最终公平实现，维护全体债权人和债务人的合法权益，维护社会利益，保障正常的经济秩序。
- 破产法为人们提供了保障债务关系公平、最终实现的途径。



第一节 破产与破产法

- 从对债权人的保障看，它不在于满足个别债权人的利益，更不是要使债权人都获得全额清偿（这在客观上已不可能），而是要做到对全体债权人公平和有秩序的清
偿。从对债务人的保障看，一方面为其提供了免受多重讼累，一体解决债务清偿，乃至最后豁免未能偿还的债务的途径，另
一方面，也为那些尚有挽救希望的企业提供了通过强制性和解或重整再振事业的机会。



第一节 破产与破产法

- 破产法在调整债务关系的同时，对市场经济还产生广泛的间接调整作用，如进一步完善市场经济优胜劣汰的竞争机制；促进企业改善经营管理，提高经济效益；通过破产来优化资源的配置与使用，调整社会产业与产品结构等等。



第一节 破产与破产法

- 五、破产法与其他法律部门的关系
- 1. 破产法与民法。破产法中有许多涉及实体法的规定，如别除权、取回权、撤销权、抵销权、破产财产、破产债权、共益债务等内容，这些内容都是民商法律制度中的抵押债权、所有权、撤销权和债的抵销等制度的延伸。因此，破产法的这些规定实际上属民商法的特别法，应当优先适用。如果破产法对此无特别规定，则应适用民法的有关规定。



第一节 破产与破产法

- **2. 破产法与民事诉讼法。**破产法虽属独立的程序法，不属于民事诉讼法的范畴。但二者之间存在许多相似之处。如在破产程序下，债权人申报债权无异于提起诉讼；债权经调查并加以确认有相当于民事判决的同等效力；债权人提出破产申请，相当于诉讼中的财产保全；对破产人全部财产的执行，与民事诉讼中的个别执行程序相当；破产债权人相互之间的关系类似于诉讼中的共同当事人等。此外，许多国家的破产法还规定，破产法未规定之事项，可准用民事诉讼程序的规定。所有这些表明，破产法与民事诉讼法是一种相互补充关系。破产程序中的许多制度都是民事诉讼制度的具体展开，破产程序中的某些活动都直接遵循民事诉讼法的基本规定。同时，破产法的实施，使得民事强制执行力更加充分。



第一节 破产与破产法

- **3. 破产法与刑法。**破产行为涉及众多利益主体的利益冲突，有关主体为谋取自身利益或规避自身责任，不可避免地要进行各种违法行为。当这些行为严重损害刑法所保护的社会利益和其他合法权益时，就需要运用刑法来保障破产法的贯彻实施，并通过对破产责任人的刑事制裁，以体现刑法特殊预防的效果，杜绝违法行为的发生。为此，一些国家的破产法专门设有破产犯罪的规定，或者在刑法典中设立专门的罪名，对危害社会、妨害破产程序的行为以及严重失职而导致企业破产的行为实施刑事制裁。这些规定具有特别刑法的性质。



哈爾濱工業大學

第二节

破产法的立法准则

第二节 破产法的立法准则

- 在不同的国家和不同的历史时期，对于破产法的若干制度存在不同的立法范例。学者从这些立法范例中对有关破产法上的主要问题所采取的立法政策或学理与观点所进行的总结，就是破产法的立法准则。
- （一）商人破产主义与一般破产主义
- 在破产法的适用范围上，存在着商人破产主义和一般破产主义两种立法准则。

● 第二节 破产法的立法准则

- 所谓商人破产主义，是指破产法只适用于商人而不适用于非商人的立法准则。此种立法例起源于拿破仑商法典，法国法系国家，如比利时、意大利等历史上均采用这种立法例；
- 所谓一般破产主义，是指不分商人与非商人，均可适用破产法的立法准则。德国法系和英美法系国家采此主义。采商人破产主义的国家多将破产制度规定于商法典之中，而采一般破产主义的国家，其破产法多为独立法典。
- 在商人破产主义与一般破产主义之外，还有一种所谓的折衷主义立法例，即商人与非商人都可适用破产法，但二者适用的破产程序不同，西班牙、丹麦等国采此主义。

第二节 破产法的立法准则

- （二）破产原因列举主义与破产原因概括主义
- 破产原因列举主义，是指破产法对法院宣告债务人破产的原因一一列举的立法准则。英国、澳大利亚以及我国香港地区破产法等采此主义；
- 破产原因概括主义，是指破产法对法院宣告债务人破产的原因只作概括性和定义性规定的立法准则。大陆法系各国以及我国现行破产法均采此主义。美国破产法在**1978**年以前采列举主义，**1978**年修正联邦破产法典时改采概括主义。
- 列举主义的优点是简单明了，对破产原因的认定比较容易，易于司法适用。其缺点是列举有限，不能囊括所有破产原因；概括主义的优点是能抽象地囊括所有破产原因，灵活性较强。其缺点是适用时不易操作。

第二节 破产法的立法准则

- （三）破产清算主义与破产重建主义
- 关于破产程序的目的，存在着清算主义和重建主义两种立法体例。
- 清算主义主张，破产程序的目的是将债务人的全部财产用来清偿全部负债。也就是说，要将债务人的资产全部变卖，以变卖所得的价金来偿还债务。
- 重建主义主张，在保全债务人资产和营业的基础上，通过一定的偿债安排，使债务人企业得以拯救与复兴，并使债权人得到清偿。
- 这种区分是在**20世纪70年代**以后的全球性破产法改革运动中被提出的。

● 第二节 破产法的立法准则

- （四）破产和解前置主义与和解分离主义
- 和解前置主义，是指法院在宣告债务人破产之前，应当先进行和解，只有在和解不成时，方可进入破产程序的立法准则，如英国破产法等即采和解前置主义；
- 和解分离主义，是指破产法将破产程序和和解程序视为两种独立的程序，当事人可以自由选择，法院不予干涉的立法准则。大陆法系各国大都采和解分离主义，并分别制定有和解法与破产法。
- 我国现行破产法采和解分离主义

第二节 破产法的立法准则

- （五）属地主义与普及主义
- 关于破产宣告的域外效力，存在属地主义和普及主义两种立法准则。
- 属地主义是指一国法院的破产宣告仅及于破产人在宣告国的财产；普及主义是指一国法院的破产宣告不仅及于破产人在宣告国的财产，而且及于破产人在国外的财产。
- 普及主义坚持“一人一破产”的原则，使债权人得到更充分的保护，为多数发达国家所主张。但它忽视了各国的主权原则及不同的经济利益，因此真正实行的并不多。

● 第二节 破产法的立法准则

- （六）破产惩罚主义与非惩罚主义
- 在自然人破产的情况下，对破产人的人身权利，存在着惩罚主义和非惩罚主义两种立法准则。
- 惩罚主义是指破产法对破产人的人身自由或者破产人的职业地位及公法权利的行使加以限制或剥夺的立法准则；
- 非惩罚主义是指破产程序仅针对债务人的财产进行，对破产人的人身不加以公私法上的限制的立法准则。历史上，大陆法系国家多采惩罚主义，随着人类文明的进步，现代各国多以非惩罚主义为原则，以有条件的惩罚主义为例外。

● 第二节 破产法的立法准则

- （七）溯及主义与不溯及主义
- 这是根据破产宣告的效力是否溯及到破产宣告前是债务人的行为而采取的不同立法例。溯及主义是对法无指破产宣告的效力不及于破产宣告后债务人对法无财产处分的行为，而且使债务人在破产行为归主于无效。英国、法国、西班牙、加拿大等采用此主义；宣告破产的时间内所行为有害于债权人的财产行为产生影响的。溯及主义是指破产宣告的效力仅及于破产宣告前，对宣告前债务人所为的财产行为不产生影响。日本、德国等多数国家采用此主义。由于破产的不溯及主义对破产人从破产宣告前在破产宣告后撤销及无法制约，从故采用此主义的国家均辅以破产撤公制度以资补救。

● 第二节 破产法的立法准则

- （八）破产免责主义与不免责主义
- 在自然人破产的情况下，关于破产程序终结后的债务清偿责任，存在免责主义和不免责主义两种立法准则。免责主义，是指债务人在破产程序终结后，即免除其对剩余债务继续清偿的责任。不免责主义，是指破产程序终结后，债务人对未清偿的债务仍须负责清偿。现代各国破产法均放弃了早期实行的破产不免责主义，普遍实行破产免责主义。但有些国家还规定，必须是破产程序终结后的一定期限届满，破产人方可免责。此外，还有破产程序的受理开始主义与宣告开始主义、破产申请的申请主义与职权主义等立法准则。



哈爾濱工業大學

第三节

破产法的历史沿革



第三节 破产法的历史沿革

- 自学
- 一、外国破产制度的历史沿革
 - 1、免责制度产生之前
 - 2、免责制度产生对破产立法理念的影响
 - 3、有限责任制度的产生对破产立法理念的影响
- 二、我国破产制度的历史发展
- 三、我国《破产法》的一般规则



本章思考题

- 1、破产的概念。
- 2、破产立法准则。
- 3、破产法的沿革。



哈爾濱工業大學

第二章

破产程序的开始



本章重点难点问题

- 1、破产案件受理的效力
- 2、破产原因
- 3、破产受理的程序



哈爾濱工業大學

第一节

破产申请



第一节 破产申请

- 一、破产程序的开始的条件
- 1. 破产程序开始的实质要件。破产程序开始的实质要件，是指开始破产程序的根本原因，即不具备这些要件，就不能开始破产程序。
- 破产程序开始的实质要件包括债务人有破产能力、存在破产原因两个方面。
- （1）破产能力。所谓破产能力是指债务人得以被宣告破产的资格。破产能力的意义在于，它不仅是破产程序开始的必要条件之一，而且是构成法院宣告债务人破产的必要条件。没有破产能力的债务人，法院不得宣告其破产。因此，民事主体的破产能力与其权利能力并非一回事，有权利能力的自然人和法人不一定有破产能力。
- 根据我国现行破产法的规定，企业法人有破产能力。非法人企业的破产能力参照破产法执行。



第一节 破产申请

- (2) 破产原因。
- 破产原因，又称破产界限，是指法院据以宣告债务人破产的特定法律事实。破产原因是开始破产程序和宣告破产的必要条件之一。关于破产原因的立法，尽管英美法曾采取列举主义，但现代各国基本上都是采取概括主义，即以债务人不能清偿到期债务作为唯一的破产原因。
- 从我国现行破产法的规定来看，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，依照规定清理债务。
- 破产界限的实质标准就是企业法人不能清偿到期债务。



第一节 破产申请

- **2. 破产程序开始的形式要件。**
- 破产程序开始的形式要件，包括破产申请和受理申请的法院有管辖权。
- **（1）破产申请。**现代各国破产法原则上都以当事人的破产申请为破产程序开始的形式要件，而以职权宣告为例外。即原则上，必须有破产申请才能开始破产程序，在特定情况下，法院可依职权开始破产程序。



第一节 破产申请

- **（2）**受理破产申请的法院有管辖权。破产案件的管辖分为地域管辖和级别管辖：**A、地域管辖**。依企业破产法的规定，企业破产案件由债务人所在地人民法院管辖。债务人所在地，是指企业主要办事机构所在地。**B、级别管辖**。依最高人民法院《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》（以下简称“意见”）的规定，县、县级市或区的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件，由基层人民法院管辖；地区、地级市（含本级）以上工商行政管理机关核准登记企业的破产案件，由中级人民法院管辖；个别情形下，上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的破产案件，下级人民法院对其所管辖的破产案件，认为需要交由上级人民法院审理的，也可以报请上级人民法院审理。



第一节 破产申请

- 二、破产申请
- 破产申请是破产申请人请求人民法院受理破产案件的意思表示。根据我国法律的规定，破产程序的开始不以申请为准而以受理为准。所以，破产申请不是破产程序开始的标志，而是破产程序开始的形式要件。破产申请分为债权人申请和债务人申请两类。
- （一）债务人申请
- 债务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，可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请。
- （二）债权人申请
- 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。
- 企业法人已解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的，依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。



第一节 破产申请

- 破产申请应以书面的形式向对破产案件有管辖权的人民法院提出。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，债务人主要办事机构不明确的，由其注册地人民法院管辖。
- 破产申请应以书面的形式提出。提出破产申请时，应当向人民法院提交破产申请书和有关证据。
- 申请人除递交书面申请外，还应依照法律的要求提交有关证明材料。其中，债权人提出破产申请时，应当提交有关债权数额、有无财产担保以及债务人不能清偿到期债务的有关证据。债务人提出破产申请时，应当提交其存在破产原因的证明，包括企业亏损情况说明、会计报表、财产明细表、债务清册和债权清册等。



第一节 破产申请

- 当事人向人民法院提出破产申请后，产生如下两方面的效果：
- 第一，撤回破产申请的限制。在法院受理破产案件前请求撤回破产申请的，由法院决定是否准许。经法院准许撤回的，申请人可再次提出破产申请。但是，在法院受理破产案件后，申请人则不得撤回破产申请，否则，法院应予以驳回。
- 第二，中断诉讼时效。债权人申请破产时，时效中断的效力只能及于申请人的请求权。而债务人申请破产，时效中断的效力及于申请人当时已有的所有债权人的请求权。



哈爾濱工業大學

第二节

破产案件的受理



第二节 破产案件的受理

- 一、概述
- 破产案件的受理，又称立案，是指法院经审查认为破产申请符合法定条件而予以接受，并因此开始破产程序的司法行为。破产案件的受理是破产程序开始的标志。
- 特征：
 - 1、应申请依职权的司法行为而非主动发起的行为；
 - 2、审查的必经程序；
 - 3、破产程序开始的标志。

第二节 破产案件的受理

- 二、受理的程序。
- （一）法院在受理破产申请前，应当对破产申请进行形式审查和实质审查。
- （1）形式审查。形式审查是指判断破产申请是否具备法律规定的破产申请形式条件的工作程序。其审查的主要事项包括申请人是否有申请权、人民法院是否有管辖权、申请材料是否符合法律规定等。
- （2）实质审查。实质审查是指判断破产申请是否具备法律规定的破产申请实质条件的工作程序。实质审查主要是审查债务人是否具有破产能力和破产原因。经审查，法院认为破产申请符合破产法规定的形式要件和实质要件的，应以裁定的形式受理破产申请，并及时通知债务人和破产申请人。反之，经审查认为不符合破产法规定的要件的，应以裁定形式驳回申请，并向破产申请人说明理由。

第二节 破产案件的受理

- （二）决定
- 破产申请受理的期限：
- 债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起**5**日内通知债务人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院通知之日起**7**日内向人民法院提出。人民法院应当自异议期满之日起**10**日内裁定是否受理。除上述情形外，人民法院应当自收到破产申请之日起**15**日内裁定是否受理。

● 第二节 破产案件的受理

- （三）组成合议庭
- （四）通知和公告
- **1、通知：**受理后**5**日内通知债务人。**15**日内提交相关材料。
- **2、25**日内通知已知债权人，并予以公告。

● 第二节 破产案件的受理

- 三、破产申请受理的法律效力
- （一）对债务人的法律效力
- 1、财产保全、说明、提交义务。
- 自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日，债务人的有关人员应当承担下列义务：（1）妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料；（2）根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；（3）列席债权人会议并如实回答债权人的询问；（4）未经人民法院许可，不得离开住所地；（5）不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

第二节 破产案件的受理

- **2、不对个别债权人进行清偿。**
- 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。
- 人民法院受理破产申请后，债务人的债务人或财产持有人应当向管理人清偿债务或交付财产。
- 人民法院受理破产申请后，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权决定解除或继续履行，并通知对方当事人。

第二节 破产案件的受理

- （二）对债权人的法律效力
- **1、**破产案件受理后，债权人只能通过破产程序行使权利。债权人不得个别追索债务，不得接受个别清偿，也不得向法院提起新的民事诉讼。
- **2、**有财产担保的债权人，在破产案件受理后至破产宣告前的期间，未经人民法院准许，不得行使优先受偿权。
- **3、**债务人的开户银行不得扣划债务人的既存款和汇入款抵还贷款。违反者，扣划无效。
- **4、**未到期的债权视为已到期。

第二节 破产案件的受理

- （三）对相关民事程序的影响。
- **1、有关债务人的民事诉讼程序的中止。** 人民法院受理破产案件后，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；在管理人接管后继续进行。
- **2、有关债务人的民事执行程序中止。** 法院受理破产案件后，一切有关债务人财产的保全措施解除，民事执行程序应当中止。这里所说的“其他民事执行程序”，是指非依破产程序所生的法律文书的个别执行程序。
- **3、债务人为原告的案件：**
 - 1）尚在一审的移送**
 - 2）二审的继续审理。**

第二节 破产案件的受理

- （四）对其他人的效力
- 1、债务人的债务人和财产持有人：只能向管理人清偿和交付
- 2、对债务人享有权利的人：物上请求权，通过管理人取回；债权人在破产受理前有债务的可以主张抵消
- 3、对债务人合同的相对人：管理人有权决定解除或继续履行并通知，**2**个月未通知或接到催告**30**日内未答复的视为解除。



本章思考题

- 1、破产案件受理的效力。
- 2、破产原因。



哈爾濱工業大學

第三章

破产财产管理



本章重点难点问题

- 1、破产财产制度；
- 2、管理人制度；
- 3、撤销权制度；
- 4、追回权制度；
- 5、破产费用和共益债务。



哈爾濱工業大學

第一节

破产财产



第一节 破产财产

- 一、破产财产的概念

破产财产，在大陆法系中亦称为破产财团。

- 学理概念：从形式意义上讲，破产财产是指应依破产程序分配给破产债权人的破产人的财产，其着眼点在于财产的分配程序与去向。
- 法律概念：从实体意义上讲，破产财产是指破产宣告时及破产程序终结前（视所采立法原则而定），破产人所有的供破产清偿的全部财产，其着眼点是财产的构成与来源。
- 鉴于破产主要是指债务人不能清偿到期债务时，对其财产清算分配的一种特别程序，而且各国法律上规定的破产财产实体概念并不相同，所以，我们便将形式意义上的破产财产作为其概念，而将实体意义上的破产财产称之为破产财产的构成范围。



第一节 破产财产

- 在大陆法系的破产立法中，破产财团即破产财产，于理论上在三种意义上使用，即法定财团、现有财团和分配财团。
- 法定财团，是指由依据破产法规定，应当属于破产财产的全部财产组成的财团。
- 现有财团，是指现实在破产管理人管理下的财产组成的财团。
- 分配财团，是指破产管理人在破产清算后，实际用于对破产债权分配的财产组成的财团。



第一节 破产财产

- 破产宣告后，破产管理人接管破产企业之范围内，现有的财产，返还他人财产，使破产时通常清理、收回的财产与法律规定现有财产一致。破产管理人对于符合法律规定的现有财产，经过破产清理、处理后，方组成可供破产分配的分配财产团。此外，在于破产人的财产和为维持破产人生产、生活而属于自由财产，由破产人自由支配。



第一节 破产财产

- 二、破产财产的法律特征
- （1）破产财产必须是破产人所有或者经营管理的财产。破产财产通常是指破产人所有的财产。破产人不享有所有权而占有的属于他人的财产，他人有权取回，因而不能作为破产财产。破产人虽不享有所有权但在破产宣告时有权处分的财产，如我国国有企业经营管理的财产，也属破产财产。
- （2）破产财产是可用于破产分配的财产。破产财产的目的，就在于通过破产程序公平分配给破产债权人。因此，不能分配给破产债权人的财产，如已设定抵押的财产、禁止流通物如枪支弹药等，就不属破产财产。



第一节 破产财产

- **（3）** 破产财产是一种集合财产。破产财产并非以单个财产的面目出现，也不是破产人单项破产财产的简单相加，而是作为由管理人管理处分，以公平清偿破产债权为目的的集合财产。正是基于此，大陆法国家遂有“破产财团”这一概念。
- **（4）** 破产财产是由破产清算人占有和支配的财产。破产宣告后，破产财产的管理处分权，交由破产清算人行使。其他任何人未经清算人同意，不得对破产财产进行占有、使用和处分。因此，不由清算人占有和支配的财产，如法律规定用于破产人生计的豁免财产，就不属破产财产。
- **（5）** 破产财产具有一定的地域效力。在实行属地主义的国家，破产财产仅限于破产人在国内的财产。在实行普及主义的国家，破产财产既包括破产人在国内的财产，也包括破产人在国外的财产。



第一节 破产财产

- 三、对破产财产不同的立法原则
在破产财产的构成范围上，各国破产立法采取的主要有固定主义原则与膨胀主义原则两种形式。
- 固定主义以破产宣告时债务人所有的财产包括将来行使的财产请求权为破产财产，所谓固定，是指破产宣告时破产财产的范围即已确定。日本、德国、美国等国采用这一立法方式。
- 膨胀主义是指破产财产不仅包括债务人被宣告破产时所有的财产，而且包括其在破产程序终结前所新取得的财产，破产财产的范围在破产宣告后仍然有所膨胀扩大。英国、法国、瑞士等国及我国台湾地区的破产法便是采用这一立法主义的。

第一节 破产财产

- 客观而言，两种立法方式各有利弊。
- 固定主义因在破产宣告时便将用于分配的财产范围确定，有助破产程序迅速进行，而且破产人在破产宣告后新得到的财产不用于破产清偿，由其自由支配，可鼓励其在破产的过程中便恢复经济活动，创造财富，维持生活，减轻社会负担。但是，其弊病在于对债权人利益保障不足，给予清偿较少，破产人在破产程序终结前新的经济活动失败时可导致二次破产，反使案件复杂化，还可能出现破产人利用破产宣告与新得财产取得的时间差来规避债务，侵害债权人利益的现象。
- 膨胀主义可增加用于债权人分配的财产，防止出现债务人实际上有钱不还的不公平现象，杜绝二次破产的发生。但是，由于破产程序终结前破产财产可能不断增加，致使破产财产的管理、变价等较为复杂，破产程序的时间相对延长。而且，由于破产人在破产宣告后新得到的财产也用于破产分配，在破产终结之前，破产人难以恢复正常的经济活动，会造成社会的救济负担，也有其不利之处。

第一节 破产财产

- 一国的破产立法在破产财产问题上采取固定主义还是膨胀主义，在实践中的意义，主要表现在破产人为自然人的情况下。因为法人将因破产而终止，不存在以其名义再恢复经济活动的问题。只有在破产人为自然人的情况下，才存在因破产宣告后仍要继续生存而需恢复正常的经济活动，以及是否会造成社会负担等问题。此外，法人在破产宣告后仍能新得到财产的情况很少，而自然人则可能因进行新的经济活动、继承、接受赠与等得到新的财产。



第一节 破产财产

- 我国现行《破产法》在破产财产范围上采用的是膨胀主义立法原则。
- 膨胀主义更适合于我国的实际情况，它可保证公平原则，有利于保障经济秩序，维护债权人的合法权益，防止出现法律调整空档。由于破产人新得财产的可能不大，对破产进程时间也无甚影响。而且因法人破产后即告消灭，无需采固定主义来鼓励其开展新的经济活动，企业职工在破产宣告之后由国家安置就业或自谋职业，不存在因新得财产归属而影响社会财富或负担增减的问题，与自然人的破产有显著区别。
- 采用膨胀主义可扬长避短，并能适应将来破产制度扩大适用到自然人企业乃至自然人的发展趋势，为其确立正确的立法原则。



第一节 破产财产

- 四、破产财产的范围
- 破产财产的范围包括破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。
- （一）破产申请受理时债务人企业所有的或者经营管理的全部财产。
- 大体可分为四类：
 - （1）有形财产；
 - （2）无形财产；
 - （3）货币和有价证券；
 - （4）投资权益。
- 注意：占有并非均为破产财产。取回权的行使。



第一节 破产财产

- （二）债务人在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产。
- 主要包括：
- （1）因债务人的债务人清偿债务而取得的财产；
（2）因管理人决定继续履行破产企业未履行的合同所取得的财产；（3）因破产宣告前的投资行为而取得的收益；（4）因破产财产所生的孳息；
（5）因继续破产企业的营业所取得的财产；
（6）因其他原因而合法取得的财产，如接受赠与、遗赠等所取得的财产。



第一节 破产财产

- （三）其他由管理人依法处理的债务人财产
- 1、债务人的开办人注册资金投入不足的，应当由该开办人予以补足，补足部分属于破产财产。人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。
- 2、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，管理人应当追回。
- 3、人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。



第一节 破产财产

- **4、** 人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。但是，法律另有规定的除外。
- **5、** 人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在运途中的标的物。但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。
- **6、** 债务人与他人共有的物、债权、知识产权等财产或者财产权，应当在破产清算中予以分割，债务人分割所得属于破产财产；不能分割的，应当就其应得部分转让，转让所得属于破产财产。

第一节 破产财产

- **7、**企业破产前受让他人财产并依法取得所有权或者土地使用权的，即便未支付或者未完全支付对价，该财产仍属于破产财产。
- **8、**债务人的财产被采取民事诉讼执行措施的，在受理破产案件后尚未执行的或者未执行完毕的剩余部分，在该企业被宣告破产后列入破产财产。因错误执行应当执行回转的财产，在执行回转后列入破产财产。
- **9、**债务人依照法律规定取得代位求偿权的，依该代位求偿权享有的债权属于破产财产。债务人在被宣告破产时未到期的债权视为已到期，属于破产财产，但应当减去未到期的利息。



第一节 破产财产

- 五、不属于破产财产的财产范围

债务人企业内的财产并不一定都是破产人的财产，而债务人的财产也并不等于就是用于分配的破产财产。根据我国有关破产法律、行政法规和司法解释规定，以下财产不属于破产财产：

- （一）债务人占有但所有权由他人享有的财产。债务人基于仓储、保管、加工承揽、委托交易、代销、借用、寄存、租赁等法律关系占有、使用的他人财产；
- （二）担保物。抵押物、留置物、出质物，但权利人放弃优先受偿权的或者优先偿付被担保债权剩余的部分除外；
- （三）担保物的代位物。担保物灭失后产生的保险金、补偿金、赔偿金等代位物；



第一节 破产财产

- （四）存在法定优先权的财产，但权利人放弃优先受偿权或者优先偿付特定债权剩余的部分除外；如工程款优先权、船舶优先权。
- （五）特定物买卖中，尚未转移占有但相对人已完全支付对价的特定物；
- （六）尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产；
- （七）债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；
- （八）所有权专属于国家且不得转让的财产；
- （九）破产企业工会所有的财产。



哈爾濱工業大學

第二节

破产管理人



第二节 破产管理人

- 一、破产管理人制度的产生
在各国的破产立法或商法典中，对破产管理人制度均作有相应规定。破产管理人制度的起源可追溯至古罗马时代。
- 破产管理人是破产程序中最重要的一個組織，它具體管理破產中的各項事務，破產程序進行中的其他機關或組織僅起監督或輔助作用。破產程序能否在公正、公平和高效率的基礎上順利進行和終結，與破產管理人即清算組的活動密切相關。



第二节 破产管理人

- 二、国外有关破产管理人地位的学说
在国外破产法学界中主要有以下几种学说：
 1. 代理说。代理说是关于破产管理人法律地位最早的一种学说。该说认为，破产管理人是代理人，以他人名义行使破产程序中的职务权限。代理说的主要依据是，破产程序性质上属于清偿程序，重在破产人与破产债权人之间的私人清偿关系。破产管理人虽依法被选任或由法院指定，但仍然不失其为私法上之代理人地位。
 2. 职务说。该说认为，破产程序在法律上为全体债权人对破产人所进行的强制执行程序，重视国家强制执行机关对破产人与破产债权人之间的公法关系，故而破产管理人的法律地位应视为类似强制执行机关工作人员的公务员，其行为是一种职务行为。
 3. 财团代表说。该说认为，债务人财产因破产宣告而成为以破产清算为目的而存在的独立财产，这些财产被整体人格化后，则形成类似财团法人性质的破产财团，破产管理人是这种人格化财产的代表机关。



第二节 破产管理人

- 随着法制文明的推进和人类认识的进步，破产管理人仅仅作作为破产债权人、破产债务人抑或作为债权人和债务人的共同代理人的学说，已经显现出其不合理性而为人们所抛弃，破产管理人的“职务说”地位也无法获得法学界的普遍赞同，越来越多的学者开始接受“破产财团代表说”。
- 该说既能使破产管理人在利害关系上独立于破产人和破产债权人，保证破产程序公正、合理地进行，又能使诸如破产财产的主体归属、破产宣告前债权债务关系的承接和破产宣告后新生债权债务关系的承受、否认权的主张对象、以及企业能否因原组织机构管理职能的丧失而获得或丧失独立存在的价值等理论难题迎刃而解，有利于清算组最大限度地收集法定的破产财产，维护破产财团的各项权利，保持破产财产合理的价值构成，从而更充分的满足债权人的清偿要求。



第二节 破产管理人

- 三、我国《企业破产法》中的管理人
- （一）管理人的选任
- 1、破产管理人的选任方式。
- 在国外立法中存有差异。有由法院选任的，如日本；有由债权人会议选任的，如英、美；也有以法院选任为原则，而允许债权人会议另行选任的，如德国破产法规定，“破产管理人由法院任命”，“破产债权人可以在委任管理人的债权人会议上另选一人取代法院委任，法院可拒绝任命被选出的人”。
- 我国：管理人由人民法院指定。债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换。



第二节 破产管理人

- 2、选任范围
- 对于破产管理人的身份，有的国家立法并无特别的限制。凡有行为能力者，无论其是否为债权人均可选任。但由于破产管理人专司管理和清算事务，故以会计师、律师，或其他通晓财务、经营、法律、经贸知识的人士为宜。也有些国家的立法，对破产管理人的任职条件作有具体的要求。如英国**1986**年破产法规定，在各种破产程序中任职的人限于该法承认其资格的从业人员。不具备该法要求资格而任职的，构成犯罪行为（但对官方接管人不适用，其权限另有依据）。

第二节 破产管理人

- 法国破产程序中的管理人由法院从全国委员会制定的名单上指定，并且只能由这些人员充当管理人，法院得依职权或依申请调换管理人。目前，法国全国破产管理人约有**500**人左右，并且组成破产管理人行会，行会制定有行会纪律。
- 日本法务省曾于明治**26**年（**1893**年）颁布过一个训令，规定破产管理人的积极条件为：（1）年龄在**25**岁以上；（2）有整理财产的能力；（3）熟悉会计事务；（4）通晓法律知识；（5）熟悉商业交易规则等。其消极条件为：（1）犯重罪者；（2）拒服兵役者；（3）受破产宣告未复权者。日本学者还指出，即使符合破产管理人一般性资格条件的人，如与破产案件有利害关系，可能被怀疑是否能公平地执行职务的人，也不应选任之。



第二节 破产管理人

- 我国：管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。人民法院可以在征询有关社会中介机构的意见后，指定该机构具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任管理人。
- 积极条件：
- 三种形式：清算组、中介机构、中介机构中的人员。

第二节 破产管理人

- 消极条件：
- 有下列情形之一的，不得担任管理人：
 - （1）因故意犯罪受过刑事处罚。
 - （2）曾被吊销相关专业执业证书。
 - （3）与本案有利害关系。
 - （4）人民法院认为不宜担任管理人的其他情形。



第二节 破产管理人

(二) 管理人的职责

- 破产管理人是经专门选任负责破产财产的管理和破产清算事务的，并因此接受报酬。所以，从法理上解释，凡符合破产程序进行的目的、凡与其作为破产财团的代表机关的身份相适应的一切行为，均应属于破产管理人的职责范围，原无必要就其应尽的职责一一列举。然而，在破产清算过程中，难免出现破产管理人的过失乃至违法行为，为便于其履行职责时对自己行为能力的范围有所判断和遵循，同时便于相关利害关系人对其的制约和监督，各国立法都或繁或简地对其职责范围作了列举性规定。



第二节 破产管理人

- 我国台湾地区破产法按照破产管理人就任后工作阶段的先后，分别对其职责作了详细的规定。
- 其一，因占有破产财产而生的职责。
- 包括：（1）请求破产人提出财产状况说明书及其债权人、债务人清册；（2）接受破产人移交的财产及与财产有关的一切簿册文件；（3）询问破产人关于破产人财产及业务的状况，破产人对此有答复义务；（4）破产人的权利属于破产财团时，破产管理人应为必要的保全行为；（5）法人破产时，破产管理人应不问其社员或股东出资期限而令其缴纳所认缴而未交之出资。



第二节 破产管理人

- 其二，因管理破产财产而产生的职责。
- 包括：（1）于第一次债权人会议前，经法院许可，于清理的必要范围内，继续破产人的营业；（2）申报债权期满后，应即编造债权表，并将已收集及可收集的破产人资产编造资产表；（3）为管理破产财团之必要，可申请法院召开债权人会议；（4）债权人会议的决议与债权人利益相反时，可向法院申请禁止该决议的执行；（5）审查破产人提出的调协计划，提交债权人会议，并就调协计划向法院陈述意见；（6）经监查人或法院同意，可清偿财团费用和财团债务，可借款，取回专托之货币、有价证券及其他贵重物品，请求履行双务契约，抛弃权利，承认取回权、别除权，并得通过清偿债务收回别除权标的物；（7）就破产人财产上的争议进行和解及仲裁，并可就应收回的破产财团的财产提起诉讼或进行其他法律程序。

第二节 破产管理人

- 其三，因变价、分配破产财产而生的职责。
- 包括：**（1）**将财产进行变价，应依拍卖方法为之，债权人会议另有决议指示的，依其指示；**（2）**经监查人同意或法院核定，为不动产物权的让与，矿业权、渔业权、著作权、专利权的让与，存货全部或营业的让与，非继续破产人的营业而为**100**元以上动产的让与，债权及有价证券的让与；**（3）**于第一次债权人会议后破产财产分配前，作成分配表，记载分配的比例及方法，经法院认可并公告，于公告后**15**日内将金钱平均分配给债权人；**（4）**于破产财产不敷清偿财团费用和财团债务时，向法院申请宣告破产废止。



第二节 破产管理人

我国《企业破产法》规定：

管理人履行下列职责：

- (1) 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；
- (2) 调查债务人财产状况，制作财产状况报告；
- (3) 决定债务人的内部管理事务；
- (4) 决定债务人的日常开支和其他必要开支；
- (5) 在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；
- (6) 管理和处分债务人的财产；
- (7) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；
- (8) 提议召开债权人会议；
- (9) 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。



第二节 破产管理人

- 在第一次债权人会议召开之前，管理人实施下列行为时，应当经人民法院许可：
 - (1) 决定继续或者停止债务人的营业。
 - (2) 涉及土地、房屋等不动产权益的转让。
 - (3) 探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让。
 - (4) 全部库存或者营业的转让。
 - (5) 借款。
 - (6) 设定财产担保。
 - (7) 债权和有价证券的转让。
 - (8) 履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同。
 - (9) 放弃权利。
 - (10) 担保物的取回。
 - (11) 对债权人的利益有重大影响的其他财产处分行为。



哈爾濱工業大學

第三节

撤销权和追回权

第三节 撤销权和追回权

- 一、撤销权
- （一）撤销权的概念
- 撤销权，又称否认权或者取消权，是指管理人请求人民法院对于破产债务人在受理破产案件前法定期限内所为的有害于破产债权人利益的行为予以撤销的权利。
- 撤销权是破产宣告无溯及主义立法的产物。在德、日、美等多数国家，破产宣告剥夺破产人管理和处分其财产的效力，只能及于破产人在破产宣告后所为的行为。为弥补破产人在破产宣告前所为的不正当行为可能或已经给破产财产造成的损害，法律特设立了撤销权制度。对于采破产宣告溯及主义的国家，如英国、法国等，因破产宣告的效力及于破产宣告前法律规定的期间，所以，债务人在该期间内所为的有关财产的行为应归于无效。故这些国家只有破产无效行为，而无撤销权制度。

第三节 撤销权和追回权

- （二）特征
- **1、撤销权的主体是破产管理人。**破产案件受理后，破产债务人即丧失对破产财产的管理处分权，破产财产的管理和处分交由破产管理人进行。因而撤销权自然应归破产管理人行使。而民法上的撤销权的行使主体是债权人。
- **2、撤销权所撤销的行为只能发生在破产程序开始前法律规定的期间内。**民法上的可撤销行为必须产生于债权成立之后，在债权成立之前减少债务人财产的行为，债权人无权主张撤销。而破产法上得以撤销的行为须发生于破产程序开始前法律规定的期间内。
- **3、撤销权只能以诉讼方式行使。**破产法上的撤销权只能以诉讼的方式行使；而民法上的撤销权既可在诉讼内行使，也可在诉讼外行使。

第三节 撤销权和追回权

- （三）撤销权的构成条件。
- 破产法上的撤销权的构成，须具备以下四个条件：
 - **1.** 得以撤销的行为必须是破产人在破产案件受理前所为。在破产案件受理后，破产人因丧失了处分其财产的权利，所以，其处分财产的任何行为都绝对无效，不存在撤销的问题。
 - **2.** 得以撤销的行为必须是有害于债权人利益的行为。所谓有害于债权人利益的行为，是指该行为减少了破产债务人的现有财产或者增加了破产债务人的负债，从而使债权人的受偿比例受到减损的行为。如非正常压价出售财产、放弃财产权利、赠与等。

第三节 撤销权和追回权

- **3.** 得以撤销的行为必须发生在法律规定的期间内。法律规定的可撤销行为发生的期间，法理上称为撤销权行使的临界期间。临界期间对撤销权的行使具有绝对意义，如果破产债务人的行为发生在临界期间之外，即使损害了债权人的利益，管理人也不得主张撤销。
- **4.** 必须有基于撤销行为而实际获益的人存在。撤销权行使的主要作用在于恢复原状，追回被破产人不当处置的财产。因此，只有实际存在行为获益人的情况下，破产管理人才能实际找到被追偿的主体，以达到追回破产财产的目的。如果不存在实际的行为获益人，则无法行使撤销权。如破产债务人实际毁损灭失了财产、抛弃了自己的财产，就无法行使撤销权。

第三节 撤销权和追回权

- （四）撤销权的适用范围。
- 1、人民法院受理破产申请前1年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：
 - （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

第三节 撤销权和追回权

- **2、** 人民法院受理破产申请前**6**个月内，债务人有不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。
- 经管理人的请求被人民法院撤销的行为即归于消灭。如果据此取得财产，管理人有权予以追回。对于已领受债务人财产的第三人，应负有返还财产的义务，原物不存在时，应折价赔偿。

第三节 撤销权和追回权

- **3、涉及债务人财产的下列行为无效：**
 - （1）为逃避债务而隐匿、转移财产的。
 - （2）虚构债务或者承认不真实的债务的。
- 无效行为自始无效，即行为从实施时起就没有法律约束力。

第三节 撤销权和追回权

- 二、追回权
- 破产管理人行使撤销权后取得的追回被撤销的行为所处分的财产的权利。
- 因《企业破产法》**31**条、**32**条、**33**条规定的行为而取得的债务人的财产，管理人有权追回。
- 可撤销的、无效的行为。



哈爾濱工業大學

第四节

破产费用和共益债务

第四节 破产费用和共益债务

- 一、破产费用和共益债务概述
- 破产费用是指破产程序开始后，为破产程序的顺利进行以及破产财产的管理、变价和分配而发生的费用。简言之，就是为全体债权人的共同利益所支出的费用。
- 共益债务是指破产程序中为全体债权人的共同利益而所负担的债务。
- 破产费用和共益债务都是为了破产程序的进行而必须支出的项目。二者均发生于破产程序开始之后，均为债权人的共同利益而发生，且都以破产人的全部财产为担保并由破产财产随时支付。

第四节 破产费用和共益债务

- 二、破产费用和共益债务的范围
- 关于破产费用和共益债务，各国立法规定不一。有的国家，如日本、美国、法国等，采合并制，将二者统一加以规定。有的国家，如德国新破产法以及我国台湾地区破产法，则采分别制，将二者分别加以规定。
- 我国：
 - 1、人民法院受理破产申请后发生的下列费用，为破产费用：
 - （1）破产案件的诉讼费用。是指为破产债权人的共同利益所支付的审判上的费用，如案件受理费、鉴定费、勘验费、公告费等；
 - （2）管理、变价和分配债务人财产的费用。如破产财产的保管费、运输费、保险费、评估费、拍卖费等；
 - （3）管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

第四节 破产费用和共益债务

- **2、** 人民法院受理破产申请后发生的下列债务，为共益债务：
 - **（1）** 因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务。
 - **（2）** 债务人财产受无因管理所产生的债务。
 - **（3）** 因债务人不当得利所产生的债务。
 - **（4）** 为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务。
 - **（5）** 管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务。
 - **（6）** 债务人财产致人损害所产生的债务。

第四节 破产费用和共益债务

- （三）破产费用和共益债务的清偿
- 关于破产费用和共益债务的清偿，各国立法规定的一般原则是：由破产财产随时支付。
- 我国：
- 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。
- 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用。
- 债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的，按照比例清偿。
- 债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。
- 人民法院应当自收到请求之日起**15**日内裁定终结破产程序，并予以公告。



本章思考题

- 1、破产财产范围
- 2、破产管理人制度
- 3、撤销权行使情形
- 4、破产追回权制度
- 5、破产费用和共益债务的规定



哈爾濱工業大學

第四章

破产案件中的债权人



本章重点难点问题

- 1、债权申报的范围
- 2、迟延申报的规定
- 3、债权人会议制度



哈爾濱工業大學

第一节

债权申报



第一节 债权申报

- 一、债权申报的期限
- 债权申报，是指债务人的债权人在接到人民法院的破产申请受理裁定通知或者公告后，在法定期限内向人民法院申请登记债权，以取得破产债权人地位的行为。
- 人民法院受理破产申请后，应当确定债权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算，最短不得少于**30**日，最长不得超过**3**个月。



第一节 债权申报

- 逾期申报的后果：
- 在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。



第一节 债权申报

- 二、债权申报的要求
- 1、未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。
- 2、附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。
- 3、债权人申报债权时，应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证据。申报的债权是连带债权的，应当说明。
- 4、连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。



第一节 债权申报

- **5、** 债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。
- **6、** 连带债务人人数人被裁定适用《企业破产法》规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。
- **7、** 管理人或者债务人依照《企业破产法》规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。



第一节 债权申报

- **8、**债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。
- 职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。



第一节 债权申报

- **9、** 债务人是委托合同的委托人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权。
- **10、** 债务人是票据的出票人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。



第一节 债权申报

- 三、债权表的编制
- 管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权表。债权表和债权申报材料由管理人保存，供利害关系人查阅。
- 债权表应当提交第一次债权人会议核查。债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认。
- 债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。



哈爾濱工業大學

第二节

债权人会议



第二节 债权人会议

- 一、债权人会议的概念和法律地位
- 债权人会议，是破产程序中全体债权人的自治性组织，是债权人行使破产参与权的场所。债权人会议不是执行机关，也不是民事权利主体。
- 这一概念包括以下两层含义：一是债权人会议代表的是债权人的团体利益，而不是个别或部分债权人的利益；二是债权人会议是全体债权人的意思表示机关，即债权人会议是债权人参加破产程序的基本形式、表达意愿的场所、行使权利的机关。债权人会议虽不是民法上的权利主体或者非法人团体，也不具有诉讼法上的诉讼能力。但在破产程序中，它有独立的意思表示能力。因此，从本质上讲，债权人会议是一个组织体，而不是临时的集会活动。



第二节 债权人会议

- 二、债权人会议的组成
- （一）债权人会议成员
- 以依法申报债权人者为限
- 成立债权人会议是债权人参加破产程序的一项重要权利，故全体债权人，不论其享有的债权的性质如何、债权额的多少，均为债权人会议的成员，均可出席债权人会议，并发表意见，或者委托代理人出席债权人会议并发表意见，以维护本人的利益或者全体债权人的一般利益。因债权人会议是债权人参加破产程序、行使权利的基本形式，凡不能依破产程序行使权利的债权人，自然难以组成债权人会议，所以，债权人会议的成员应以依法申报债权人者为限。即只有在法定期限内申报了债权的债权人，才能取得破产程序当事人的地位，成为债权人会议的成员。



第二节 债权人会议

- 债权人会议成员分为有表决权的债权人和无表决权的债权人两种。前者如无财产担保的债权人，后者如未放弃优先受偿权利的有财产担保的债权人。
- 债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权；
- 对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，其对通过和解协议和破产财产的分配方案的事项不享有表决权。
- 债权人会议应当有债务人的职工和工会的代表参加。



第二节 债权人会议

- （二）债权人会议主席。
- 债权人会议主席是负责主持和召集债权人会议的人。根据企业破产法的规定，债权人会议主席由人民法院从有表决权的债权人中指定。
- 债权人会议主席的职权为主持和召集债权人会议。



第二节 债权人会议

- 三、债权人会议的职权
- 《企业破产法》**61**条，债权人会议行使下列职权：
 - **(1)** 核查债权；
 - **(2)** 申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；
 - **(3)** 监督管理人；
 - **(4)** 选任和更换债权人委员会成员；
 - **(5)** 决定继续或者停止债务人的营业；



第二节 债权人会议

- (6) 通过重整计划;
- (7) 通过和解协议;
- (8) 通过债务人财产的管理方案;
- (9) 通过破产财产的变价方案;
- (10) 通过破产财产的分配方案;
- (11) 人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权。
- 债权人会议应当对所议事项的决议作成会议记录。



哈爾濱工業大學

第三节

债权人会议的程序规则

第三节 债权人会议的程序规则

- 一、债权人会议的召开程序
- 1、第一次债权人会议
- 第一次债权人会议，各国立法一般规定由法院召集。
- 我国破产法规定，第一次债权人会议由人民法院召集，应当在债权申报期限届满后**15**日内召开。人民法院召集第一次债权人会议时，应当宣布债权人资格审查结果，指定并宣布债权人会议主席，宣布债权人会议的职权及其他有关事项，并通报债务人的生产、经营、财产、债务的基本情况。如有重大事由不能在法定期间或者已确定的期日召开第一次债权人会议，人民法院可推迟会议召开的日期，但应当及时通知债务人，并发布公告。

第三节 债权人会议的程序规则

- **2、必要时召开的债权人会议**
- 以后的债权人会议，在人民法院认为必要时，或者管理人、债权人委员会、占债权总额**1/4**以上的债权人向债权人会议主席提议时召开。
- 召开债权人会议，管理人应当提前**15**日通知已知的债权人。

● 第三节 债权人会议的程序规则

- 3、参加会议
- 债权人会议召开时，所有已申报权利的债权人，不论其是否享有表决权，均可出席并发表意见。债权人不能出席债权人会议的，可以委托代理人出席，行使表决权。债权人委托代理人出席债权人会议的，应向人民法院或者债权人会议主席提交由委托人签名或盖章的授权委托书。因债权人出席债权人会议是其权利而非义务，所以，个别债权人不出席会议时，既不能强制其出席，更不能视为其放弃债权。

● 第三节 债权人会议的程序规则

- 除债权人会议的成员可出席会议外，非债权人会议的成员，如破产取回权人、债务人的上级主管部门等亦可列席会议。
- 有义务列席债权人会议：一是债务人。债务人应出席债权人会议，并就债权人的询问作出如实回答。如无故不出席债权人会议，或者对债权人的询问不作回答或作虚假回答，法院可对其采取强制措施；二是法院受理破产案件后指定的债务人财产的管理人或者破产管理人。他们也应出席债权人会议，并就有关债务人财产的事项，回答债权人的提问。另按最高人民法院《意见》的规定，债务人的法定代表人也应列席债权人会议，并有义务回答债权人的询问，拒绝列席的，人民法院可以依照民事诉讼法第100条的规定拘传。

● 第三节 债权人会议的程序规则

- 二、债权人会议的决议
- 1、决议的形成
- 一般决议：债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的**1/2**以上。
- 特殊决议：和解或重整的计划的决议，必须由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的**2/3**以上。
- 2、决议的效力
- 债权人会议的决议，对全体债权人均有法律约束力。

● 第三节 债权人会议的程序规则

- 3、异议
- 债权人认为债权人会议的决议违反法律规定，损害其利益的，可以自债权人会议作出决议之日起十五日内，请求人民法院裁定撤销该决议，责令债权人会议依法重新作出决议。
- 第六十一条第一款第八项、第九项所列事项，经债权人会议表决未通过的，由人民法院裁定。
- 第六十一条第一款第十项所列事项，经债权人会议二次表决仍未通过的，由人民法院裁定。
- 债权人对人民法院依法作出的裁定不服的，债权额占无财产担保债权总额二分之一的债权人对人民法院依照本法第六十五条第二款作出的裁定不服的，可以自裁定宣布之日或者收到通知之日起十五日内向该人民法院申请复议
- 复议期间不停止裁定的执行。



哈爾濱工業大學

第四节

债权人委员会



第四节 债权人委员会

- 一、债权人委员会的法律地位
- 债权人委员会是债权人会议的代表机关，在破产程序中代表债权人的共同利益监督破产程序的进行。
- 附属于债权人会议。
- 实时监督。
- 二、设置和选任
- 债权人会议可以决定设立债权人委员会。债权人委员会由债权人会议选任的债权人代表和一名债务人的职工代表或者工会代表组成。债权人委员会成员不得超过**9**人。



第四节 债权人委员会

- 三、债权人委员会的职权
- 行使下列职权：
 - （1）监督管理人对债务人财产的管理和处分；
 - （2）监督破产财产分配；
 - （3）出席并提议召开债权人会议；
 - （4）随时调查破产财产的状况；
 - （5）监督和解协议的执行和重整计划的执行；
 - （6）债权人会议委托的其他职权。



第四节 债权人委员会

- 债权人委员会执行职务时，有权要求管理人、债务人的有关人员对其职权范围内的事务作出说明或者提供有关文件。管理人、债务人的有关人员违反本法规定拒绝接受监督的，债权人委员会有权就监督事项请求人民法院作出决定；人民法院应当在五日内作出决定。
- 管理人实施下列行为，应当及时报告债权人委员会：
涉及土地、房屋等不动产权益的转让；探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；全部库存或者营业的转让；借款；设定财产担保；债权和有价证券的转让；履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；放弃权利；担保物的取回；对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为。
- 未设立债权人委员会的，管理人实施前款规定的行为应当及时报告人民法院。



本章思考题

- 1、债权申报的要求
- 2、迟延申报的规定
- 3、债权人会议制度



哈爾濱工業大學

第五章

重 整



本章重点难点问题

- 1、重整的条件
- 2、重整计划的通过、批准及执行



哈爾濱工業大學

第一节

重整制度概述



第一节 重整制度概述

- 一、重整的概念
- 重整(reorganization), 又称重组、恢复(rehabilitation)、司法康复(redressement judiciaire)或司法保护, 是指不对无偿付能力债务人的财产立即进行清算, 而是在法院主持下制定重整计划, 由债务人与债权人达成协议, 规定在一定期限内, 债务人按一定方式全部或部分清偿债务, 同时债务人可以继续经营其业务。
- 联合国国际贸易法委员会2005年编著的《破产法立法指南》将“重组”定义为: “采用各种手段恢复债务人企业的良好财务状况和活力并使之继续经营的过程, 其中可包括免除债务、重订债期、债转股以及将企业整体(或部分)作为经营中企业出售。”

● 第一节 重整制度概述

- 二、重整的意义
- 重整的参与者包括占有中的债务人、债权人委员会、监督人、股东委员会和破产管理人等。
- 一般来说，只要破产保护的申请一经提出和被批准，债务人即可以免于债权人(包括有担保债权人)的一切诉讼和要求。企业通常由现任管理层继续控制，并获得继续经营半年或更长时间的机会。在此期间，须提出一个重整计划，如果大多数债权人同意或者法院批准该计划，企业就能够恢复正常业务并重新开始。重整计划的类型和方法没有限制。而相应的其他法律制度，如担保法、劳动法、合同法等等也都在支持这样一种可能使更多人获益的重整安排。

● 第一节 重整制度概述

- 允许债务人继续营业，可能会带来破产财产的增加，这样债权人可以得到更多的清偿，甚至可以使债务人摆脱破产的境地，对于只是因为现金流而发生财务困难，重整程序的效果可能更加明显。
- 重整制度及程序代表了现代国际破产法发展的主要潮流，也是各国破产法近年来纷纷修改和制定的重点。许多国家的破产法都把重整制度作为其主要内容，其中，尤以美国破产法最具代表性，近年来，国际上出现的一些破产大案如安然公司破产案、世界通讯公司破产案、美国联航公司破产案都适用了重整程序。



哈爾濱工業大學

第二节

重整的开始



第二节 重整的开始

- 一、重整原因
- 重整，是指当企业法人不能清偿到期债务时，不立即进行破产清算，而是在人民法院的主持下，由债务人与债权人达成协议，制定债务人重整计划，债务人继续营业，并在一定期限内全部或部分清偿债务的制度。
- 对债务人实施破产重整，主要目的在于对其进行挽救，因此破产重整的原因，相对宽松。按照企业破产法的规定，破产重整的原因包括两种：
 - （1）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。即当企业法人具有一般破产原因的，可以对其实施重整。
 - （2）企业法人有明显丧失清偿能力可能的。即企业法人不具备破产原因，但有可能丧失清偿能力的，虽然不能对其实施破产清算或者破产和解，但为了挽救企业，也可以对其进行破产重整。



第二节 重整的开始

- 二、重整程序的发动
- （一）重整申请
- 1、破产重整的申请人

企业破产法规定，债权人、债务人可以直接向人民法院申请对债务人实施破产重整；如果是债权人申请对债务人实施破产清算，在破产宣告前，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人可以向人民法院申请重整。

- 理解：申请对债务人进行破产重整的包括三类当事人即债权人、债务人以及出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人。



第二节 重整的开始

- 1) 债务人尚未进入破产程序时，债务人或者债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整。
- 2) 债权人申请对债务人进行破产清算的，在人民法院受理破产申请后，宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本 $\frac{1}{10}$ 以上的出资人，可以向人民法院申请重整。
- （二）受理
- 人民法院经审查认为重整申请符合规定的，应当裁定债务人重整，并予以公告。



哈爾濱工業大學

第三节

重整期间的财产和营业事务管理



第三节 重整期间的财产和营业事务管理

- 一、重整期间
- 按照企业破产法的规定，自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止，为重整期间。重整期间又被称为重整保护期，依照企业破产法的规定，其间对各方当事人的行为要进行一定的限制。

第三节 重整期间的财产和营业事务管理

- 二、重整期间的行为限制
- 1、在重整期间，经债务人申请,人民法院批准,债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。即在重整期间,可以恢复债务人对其财产的管理权。
- 2、在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。



第三节 重整期间的财产和营业事务管理

- **3、**在重整期间，债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人请求取回的，应当符合事先约定的条件。
- **4、**在重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。
- **5、**在重整期间，债务人的董事、监事、高级管理人员除经人民法院同意，不得向第三人转让其持有的债务人的股权。



第三节 重整期间的财产和营业事务管理

- 在重整期间，有下列情形之一的，经管理人或者利害关系人请求，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：
 - （1）债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性。
 - （2）债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为。
 - （3）由于债务人的行为致使管理人无法执行职务



哈爾濱工業大學

第四节

重整计划



第四节 重整计划

- 一、重整计划的制定
- 债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。
- 债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起**6**个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。
- 债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。



第四节 重整计划

- 二、重整计划的表决、通过和批准
- 1、表决通过
- 人民法院应当自收到重整计划草案之日起**30**日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的**2/3**以上的，即为该组通过重整计划草案。
- 各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。



第四节 重整计划

- 2、批准
- 自重整计划通过之日起**10**日内，债务人或者管理人应当向人民法院提出批准重整计划的申请。人民法院经审查认为符合规定的，应当自收到申请之日起**30**日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。
- 部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案，但重整计划草案符合法律规定的条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案。人民法院经审查认为重整计划草案符合规定的，应当自收到申请之日起**30**日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。



第四节 重整计划

- 重整计划草案未获得通过且未依照法律的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。



第四节 重整计划

- 三、重整计划的执行
- 重整计划由债务人负责执行。人民法院裁定批准重整计划后，已接管财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务。
- 自人民法院裁定批准重整计划之日起，在重整计划规定的监督期内，由管理人监督重整计划的执行。
- 注意：重整计划的执行人是债务人。重整计划的执行要求需要的是专业企业管理人员，而债务人作为企业本身就具有一定的经营人才，让债务人负责执行重整计划有一定的有利条件。
管理人在重整计划执行期间，履行的是监督职责。要注意和第七十三条规定的管理人制度有一定的区别，在重整计划通过以前，债务人的财产和经营事务可以由管理人或债务人管理经营，但在重整计划执行期间的法律只规定了由债务人负责执行，排除了管理人负责执行的可能，只履行监督职责。



第四节 重整计划

- 重整计划执行中的几个特殊情况：
- **1、**未按照规定申报债权的，在重整计划执行期间不能行使权利，只能在重整计划执行完毕后按照同类债权的清偿条件行使权利。
- **2、**债务人不能执行或不执行重整计划的，法院经管理人或利害关系人请求，裁定终止重整计划的执行，但（**1**）债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效。（**2**）为重整计划的执行提供的担保继续有效。债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。
- **3、**重整计划执行完毕，按照重整计划减免的债务不再承担清偿责任。



本章思考题

- 1、重整的条件
- 2、重整计划的表决、通过和执行



哈爾濱工業大學

第六章

和 解



本章重点难点问题

- 1、和解的基本要求
- 2、和解的程序



哈爾濱工業大學

第一节

和解概述

第一节 和解概述

- 一、和解的意义和特点
- 1. 和解的意义。和解是指具备破产原因的债务人，为避免破产清算而与债权人会议达成以让步并签订了结债务的协议，经法院认可后生效的法律程序。
- 破产程序的缺陷：费用高昂，债权人实际上获得的清偿率很低，于债权人不利。破产分配消灭了债务人赖以经营的经济基础，不利于债务人的复苏。破产往往造成工人失业、生产力浪费，从而引起连锁反应，对社会不利。破产制度本身的不足，使得和解制度应运而生。
- **1883**年，英国首先将和解制度引入破产程序，并规定当事人在申请开始破产程序前，必须先进行和解，后世学者称之为“和解前置主义”。**1886**年，比利时颁布了以预防破产为目的的和解法，开创了和解分离主义的立法例。现代各国破产立法一般将和解程序与重整程序和破产程序统一于一部法律之中。



第一节 和解概述

- 2. 和解制度的特点
- (1) 和解的目的是为了避免破产清算。债务人与债权人会议达成的减少、延缓债务或者第三人承担清偿的和解协议生效后，破产程序即予中止。只要债务人履行和解协议约定的义务，就可避免破产清算，并可终结破产程序。
- (2) 和解的适用以债务人已具备破产原因为条件。如果债务人不具备破产原因，破产清算程序即无法开始，自然也就没适用和解制度的必要。
- (3) 和解的成立须由债务人向法院提出申请并经债权人会议同意。和解的成立，首先须由债务人向有管辖权的法院提出申请，债权人以及其他利害关系人不能申请和解。其次，须经债权人会议表决同意。债权人会议通过和解协议的决议，由出席会议有表决权的债权人过半数通过，且其所代表的债权额必须占已确定债权总额的 $\frac{2}{3}$ 以上。



第一节 和解概述

- **（4）** 和解协议须经法院裁定认可后才能生效。由于和解协议能够产生阻止破产程序开始、中止破产程序或者终结破产程序的效果，为防止和解协议违反法律，尤其是损害少数债权人的利益，在债务人与债权人会议达成和解协议后，必须报请法院裁定认可。经法院裁定认可后，和解协议始生效力。
- **（5）** 和解协议无强制执行力。经法院裁定认可的和解协议，在破产程序终结前，如债务人不履行和解协议，法院不得强制执行，而应当依职权宣告债务人破产；已宣告债务人破产的，继续进行破产清算程序。



第一节 和解概述

- 二、各国立法例
- 各国的和解立法大致可分为两种类型：
- 一种是英国等国家采用的和解前置主义，即破产申请提出后，双方首先必须进行和解，只有在和解不能成立时，才适用破产清算程序；
- 一种是和解分离主义，即和解并非破产清算的必经程序，当事人可自行选择是进行和解，还是直接进行破产清算。大陆法系国家普遍采用。
- 为了尽量减少破产案件发生，尽量减少破产造成的不良影响，有的国家还实行双和解制度，即在破产程序外和破产程序中各规定一套和解制度。如日本，除在破产法中规定有和解程序外还制定有和议法。



第一节 和解概述

- 三、我国和解制度的特点
- 1、和解制度和破产制度相结合
- 和解协议生效，破产程序即告中止。
- 2、一元机制
- 法院监督下，完全依双方当事人的意愿自由进行。
- 排除了行政机关的干预。



哈爾濱工業大學

第二节

和解的程序规则

● 第二节 和解的程序规则

- 一、和解申请
- 和解，是指具备破产原因的债务人，为了避免破产清算，而与债权人会议达成协商解决债务的协议的制度。
- 1、申请人
- 和解程序基于债务人向法院提出申请而开始，这是各国破产立法的一致做法。对于和解申请的提出，我国企业破产法**95**条规定，债务人为申请人。
- 2、申请时间
- 债务人可以依照《企业破产法》的规定，直接向人民法院申请和解；也可以在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，向人民法院申请和解。

第二节 和解的程序规则

- 二、和解协议的成立及生效
- 1、成立
- 债权人会议通过和解协议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的**2/3**以上。

第二节 和解的程序规则

- 2、生效
- 债权人会议通过和解协议的，由人民法院裁定认可，终止和解程序，并予以公告。
- 3、债权人会议或法院对于和解协议的否定
- 《企业破产法》第**99**条：和解协议草案经债权人会议表决未获得通过，或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的，人民法院应当裁定终止和解程序，并宣告债务人破产。
- 《企业破产法》第**103**条：因债务人的欺诈或其他违法行为而成立的和解协议，人民法院应当裁定其无效，并宣告债务人破产。

第二节 和解的程序规则

- 三、和解协议的效力（法律效果）
- 人民法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求人民法院裁定认可，并终结破产程序。经人民法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人均有约束力。
- （一）对债权人的效力
- 和解协议对全体债权人发生法律效力，不得向债务人要求和解协议以外的利益。
- 和解债权人未依照规定申报债权的，在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。
- 和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响。

第二节 和解的程序规则

- （二）对债务人的效力
- 和解协议生效后，债务人重新获得对其财产的支配权，债务人应当按照和解协议规定的条件清偿债务，不得给予个别债权人以和解协议以外的利益。
- 按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任
- 和解协议无强制执行效力，如债务人不履行协议，债权人不能请求人民法院强制执行，只能请求人民法院终止和解协议的执行，宣告其破产。

第二节 和解的程序规则

- 四、和解的终结
- （一）终结和解协议的情形
- 债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。
- 债务人不能执行或者不执行和解协议的行为有：
 - （1）拒不执行或者延迟执行和解协议；
 - （2）财务状况继续恶化，足以影响执行和解协议；
 - （3）给个别债权人和解协议外的特殊利益；
 - （4）转移财产、隐匿或私分财产；
 - （5）非正常压价出售财产、放弃自己的债权；
 - （6）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等行为。

第二节 和解的程序规则

- （二）法律后果
- 1、在有以上法定事由时，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行并宣告债务人破产。
- 2、债权人让步的取消及受偿部分的保持力。
- 人民法院裁定终止和解协议执行的，和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力。和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效，和解债权未受清偿的部分作为破产债权。

第二节 和解的程序规则

- 五、法庭外的和解
- 关于破产案件受理后，当事人自行达成和解协议的法律效果，我国现行破产法规定：人民法院受理破产案件后，债务人经全体债权人一致同意就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求人民法院裁定认可，并同时裁定终结破产案件。
- 法庭外的和解经人民法院裁定认可后即具有法庭内和解的效力。
- 注意：需要经全体债权人一致同意后才能成立，与和解协议的成立条件不同。



本章思考题

- **1、和解的基本要求。**
- **2、和解的条件和程序。**
- **3、和解协议的终结情形。**



哈爾濱工業大學

第七章

破产清算



本章重点难点问题

- 1、破产宣告的条件
- 2、取回权、别除权、抵销权的要件
- 3、破产程序的终结
- 4、破产债权的范围
- 5、破产财产的分配



哈爾濱工業大學

第一节

破产宣告



第一节 破产宣告

- 一、破产宣告概述
- （一）概念与特征
- 破产宣告，是指法院依法对已具备破产条件的债务人宣告其为破产人的司法裁定行为。破产宣告作为一种司法审判行为，具有以下特征：
 - 1. 破产宣告的基本依据和必要条件是债务人已具备破产原因。如果债务人没有破产原因的事实存在，则不得宣告其破产。
 - 2. 破产宣告的主体只能是法院。破产宣告事关债权人、债务人和社会利益，因此，只能由法院依法进行。法院以外的任何机关和个人都无权宣告债务人破产。
 - 3. 破产宣告是破产清算开始的标志。法院一旦作出破产宣告的裁定，破产程序就进入实质性阶段，债务人正式成为破产人，债权人则依清算、分配程序受偿。



第一节 破产宣告

- （二）破产宣告的立法例
- 两种立法例：申请主义与职权主义
- 申请主义：法院受理破产案件，作出破产宣告，必须依据债权人或者债务人的申请，法院无权在无人申请的情况下自行受理破产案件作出破产宣告。美国、日本及大多数国家采取此种做法，
- 职权主义：只要债务人具备破产原因，在法律规定的情况下，法院可以依职权受理破产案件作出破产宣告，而不以当事人的申请为必备要件。英国为典型。
- 因此，法院宣告债务人破产，以申请主义为原则，以职权主义为例外。
- 我国采取申请主义的原则。



第一节 破产宣告

- 二、破产宣告的情形
- （一）债务人不能清偿到期债务
- 债务人不能清偿到期债务时，法院根据债务人或者债权人的申请，可以裁定宣告债务人破产。
- 当然，如在破产宣告前，第三人为债务人提供足额担保或为债务人清偿全部到期债务的，或者债务人已清偿全部到期债务的，人民法院应裁定终结破产程序。



第一节 破产宣告

- （二）债务人请求和解不成立或和解被废止
- 1、债务人请求和解不成立。
 - （1）法院驳回债务人的和解申请
 - （2）债务人请求撤回和解
 - （3）未能协商达成和解协议
 - （4）法院裁定不认可和解协议
- 2、和解依法废止
 - （1）债务人欺诈或者其他违法行为成立的和解协议
 - （2）债务人不能执行或者不执行和解协议的



第一节 破产宣告

- （三）重整程序终止
- 1、重整期间，债务人的经营状况和财产状况继续恶化，已无挽救的可能性，或者债务人有欺诈、恶意减少债务人财产及其他显著不利于债权人的行为，或者由于债务人的行为致使管理人无法执行职务，经管理人或者利害关系人请求，法院应当裁定终止重整程序并宣告债务人破产。
- 2、债务人或者管理人应自人民法院裁定债务人重整之日起**6**个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。未按期提出的，人民法院应当裁定终止重整程序并宣告债务人破产。



第一节 破产宣告

- **3、**重整计划草案未获得通过且未获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，人民法院应裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。
- **4、**债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民法院经管理人或者利害关系人的请求，应裁定终止重整计划地执行，并宣告债务人破产。



第一节 破产宣告

- 人民法院依法宣告债务人破产的，应当自裁定作出之日起**5**日内送达债务人和管理人，自裁定作出之日起**10**日内通知已知债权人，并予以公告。
- 债务人被宣告破产后，债务人称为破产人，债务人财产称为破产财产。人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权。



第一节 破产宣告

- 三、破产宣告的法律效力
- （一）对破产人的法律效力
- 1、法律人格
- 债务人变成破产人，人格仅在清算意义上继续存在。
- 2、破产人的财产权利
- 管理人负责行使企业财产的管理权和处分权
- 3、破产人职工
- 原来的劳动合同解除，失业救济、重新就业。



第一节 破产宣告

- (二) 对债权人的法律效力
- 1、有财产担保的债权人。
- 破产宣告前成立的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。对破产人的特定财产享有优先受偿权的债权人，行使优先受偿权利未能完全受偿的，未受偿的债权作为普通债权；放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。
- 2、无财产担保的债权人。
- 无论是否到期均视为到期债权，规定程序分配。
- 3、对债务人负有债务的债权人。
- 破产清算前抵销。



哈爾濱工業大學

第二节

取回权和别除权

第二节 取回权和别除权

- 一、取回权概述
- （一）概念及特征
- 取回权，是指对于不属于破产人的财产，财产权利人得不依破产程序而直接通过管理人取回该财产的权利。
- 取回权具有以下特征：
 - 1. 取回权的标的物不属破产人所有但为破产人所占有。
取回权的标的物不属于破产人的财产，而是取回权人自己的财产。这是取回权存在的前提。
 - 2. 取回权是对特定物的返还请求权。即是说，取回权须以被请求人占有其财产的事实为前提，以特定物为请求标的，以该物的原物返还为请求内容。如果该物已经灭失或毁损，或者已有效地转让与他人，则只能请求损害赔偿。

第二节 取回权和别除权

- **3.** 取回权以所有权及其他物权为基础，具有物权特性。取回权的发生依据是物权关系而非债的关系，故对管理人占有的财产不享有所有权及其他物权的人，不得主张取回权。
- **4.** 取回权是不依破产程序行使的特别请求权。取回权人行使取回权，虽无需依破产程序申报，但必须于破产宣告后对破产管理人为之。
- **5.** 取回权据以存在的基础权利须于破产宣告前业已存在。

第二节 取回权和别除权

- （二）取回权的种类。
- 根据取回权行使的依据和取回权人的地位不同，取回权可分为一般取回权和特殊取回权两种。
- **1. 一般取回权（典型取回权）。**
- 一般取回权是指财产权利人基于破产法以外的原因而行使的取回权。我国企业破产法规定的取回权，即是一般取回权。
- 取回权所指的财产主要包括两项：
- （1）合法占有的他人的财产，如因共有、委托、租赁、借用、加工承揽、寄存、寄售等法律关系交由破产人占有、未转移所有权的他人财产；
- （2）非法占有的他人财产，如非法侵占的财产、破产人据为己有的他人遗失的财产等。

第二节 取回权和别除权

- **2. 特殊取回权（特殊取回权或者特种取回权）**
- 特殊取回权是指财产权利人基于破产法规定的原因而行使的取回权。特殊取回权包括代偿取回权、出卖人取回权和行纪人取回权三种。
- （1）代偿取回权，是指财产权利人在取回权标的物被破产人在破产宣告前或破产清算人于破产宣告后转让与他人时，所享有的请求受让人对待给付或返还原物的权利。
- （2）出卖人取回权，是指在异地买卖中，当出卖人已将买卖标的物发送，而买受人尚未收到也未付清全价而受破产宣告时，出卖人可解除合同并取回该财产的权利。是为保护出卖人的利益而设立的。但我国破产法规定，管理人可以支付全部价款请求出卖人交付标的物。

第二节 取回权和别除权

- **（3）行纪人取回权**，是指行纪人接受委托人的委托购入物品，当货物已经发运而委托人尚未收到货物又未付清全部价款的情况下被宣告破产，行纪人可取回已发送的货物的权利。我国破产法没有此项规定，但根据立法精神亦应适用。
- 其中，出卖人的取回权是最为典型的一种，行纪人的取回权实际上是出卖人取回权的扩张适用。而代偿取回权作为一般取回权行使不能的补救，只有德、日等少数国家的破产法有规定。

第二节 取回权和别除权

- 二、取回权的行使
- （一）取回权的行使时间
- 取回权是不依破产程序受偿的权利。取回权人在破产受理后至破产程序终结前，可随时向管理人主张权利。管理人在收到取回权人的请求后，一经证明属实，即应予以返还。如管理人否认取回权人的取回权，或者债权人有异议时，取回权人可以管理人为相对人提起诉讼，请求法院确认其权利。
- （二）取回权行使的方式
- 直接向管理人主张权利，不得擅自从破产人处拿走财产。

第二节 取回权和别除权

- 但应注意的是，如果破产人在破产宣告前已将取回权标的物转让给他人，或者因债务人的故意或过失致使标的物毁损灭失，取回权人不能行使取回权时，可向破产人请求损害赔偿，该损害赔偿请求权构成破产债权。
- 在破产宣告后，如果管理人将取回权标的物转让给他人，或者由于管理人的故意或过失致使标的物毁损灭失，取回权人依法享有的取回权亦转化为损害赔偿请求权。不过，该损害赔偿请求权不是作为破产债权，而是作为共益债务由破产财产优先受偿。

第二节 取回权和别除权

- 三、别除权概述
- （一）别除权的概念
- 别除权，是指债权人不依破产程序，就破产人的特定财产单独优先受偿的权利。它是基于破产宣告前已存在于破产人特定财产上的担保物权而产生的一种权利。
- 我国现行破产法并未使用“别除权”这一概念，而是使用“特定财产的担保权”概念。

第二节 取回权和别除权

- （二）别除权的法律特征
- 1. 别除权的基础是在破产申请受理之前成立的设立了担保的债权。此为时间要件。
- 2. 别除权以破产人的特定财产为标的物。
- 别除权的标的物，首先必须是属于破产人所有的财产，不属于破产人所有而由其占有的财产，其财产权利人可对之行使取回权。
- 其次，别除权的标的物还必须是破产人的特定财产。这就使得其与以破产人的不特定破产财产为受偿对象的破产费用请求权、共益债权等先于破产债权受偿的请求权相区别。
- 也正是基于此，当别除权标的物不足清偿被担保的全部债务时，别除权人不得就未清偿部分请求由破产财产优先清偿，而只能作为普通破产债权参加集体清偿。

第二节 取回权和别除权

- **3.** 别除权以担保物权为基础权利。
- 担保物权依我国担保法的规定，包括抵押权、质权和留置权三种。只有对破产人的财产或者权利享有抵押权、质权和留置权的债权人，才能作为别除权人。
- **4.** 别除权是不依破产程序行使的权利。
- 别除权的内容，就是别除权人有权就担保物优先受偿。不依破产程序优先受偿，是针对别除权的物权性而言的。
- **5.** 别除权的标的物是不属于破产财产的特定财产。别除权的标的物虽然也是破产人的财产，且在破产宣告后亦可能为管理人接管（已被担保权人占有的除外），但依我国企业破产法的规定，别除权的标的物不属于破产财产。担保财产的价款超过别除权数额时，超过部分属于破产财产；别除权数额超出担保财产价款时，未受清偿的部分只能成为破产债权依照破产程序受偿。

第二节 取回权和别除权

- 四、别除权的行使
- （一）别除权行使的程序与方式
- 1、别除权人申报债权。
- 破产程序涉及破产人、债权人以及破产人的职工等多数人的利益，我国破产法规定所有的债权人都应当依法申报债权，包括别除权人。
- 2、别除权须经有权机关承认。
- 我国破产法规定：管理人有权审查有关债权的证明材料，确认债权有无财产担保及其数额，债权人会议核查。

第二节 取回权和别除权

- **3、** 别除权人依法律规定的程序处分标的物优先清偿。
- 除应遵守担保物权的规定外还应遵守破产法的特殊规定。
- **4、** 别除权的行使不受破产清算程序与和解程序的限制。
- 别除权的标的物不属于破产财产，其行使不受破产与和解程序的限制。没有放弃优先权的别除权人不享有对和解协议的表决权，和解协议对没有放弃优先权的别除权人也不具有约束力，但别除权人行使别除权而未能完全受偿的，其未受清偿的部分依照破产清算程序或和解程序主张权利。

第二节 取回权和别除权

- （二）别除权行使的法律效力
- 1、别除权人行使别除权后，如果别除权标的物的价款超过所担保的债权数额，超过的部分纳入破产财产；
- 2、别除权人行使别除权后，如果其有担保的债权数额超过了别除权标的物的价款，未受清偿的部分不能行使别除权，而只能作为破产债权，依破产清算程序从破产财产中按比例受偿；
- 3、别除权人消极行使别除权，即放弃别除权后，别除权转化为破产债权，依破产清算程序参加破产分配，别除权标的物转化为破产财产，用以清偿破产债权。

第二节 取回权和别除权

- 五、别除权标的物的回赎
- （一）概念
- 别除权标的物的回赎是指在别除权人行使别除权之前,破产管理人通过清偿债务或提供其他担保的方式,收回别除权标的物的法律制度。
- （二）别除权标的物回赎的进行
- 1、回赎条件
- （1）别除权人还未行使别除权。
- （2）别除权标的物现实存在。

第二节 取回权和别除权

- 2、回赎方式
- （1）清偿债务
- 通常为全部清偿，经别除权人同意，也可只作部分清偿，未受清偿部分债权转为破产债权。
- （2）提供债权人接受的其他担保
- 首先，管理人对原债权提供担保；其次，应为债权人所接受。
- （三）回赎的法律效力
- 清偿债务时，别除权人因其债权得以清偿，担保物权归于消灭，别除权也消灭；提供其他担保方式时，特定标的物改变但别除权依然还在，别除权人可就新的标的物主张权利。



哈爾濱工業大學

第三节

破产债权和抵销权

第三节 破产债权和抵销权

- 一、破产债权的概念和特征
- （一）破产债权的概念
- 破产债权，是指破产程序开始前成立的、对破产人享有的、必须通过破产程序受偿的财产请求权。我国企业破产法规定，破产程序开始前成立的无财产担保的债权和放弃优先受偿权利的有财产担保的债权为破产债权。
- 破产债权系特定性质的债权在破产宣告后依法演化而来，而并非破产法新创设的权利，其实质是基于民法上的合同、侵权行为、无因管理、不当得利或其他法律原因而产生的财产请求权，这种财产请求权由于债务人的破产而成为破产债权。

● 第三节 破产债权和抵销权

- （二）破产债权的法律特征
- 1、基于破产程序开始前的原因成立
- 破产债权应当是基于破产程序开始之前存在的原因成立的债权。包括未到期的债权、附条件的债权、担保的债权等，均属破产债权。债权在破产程序开始后所产生的利息，不属于破产债权，在破产程序中不予清偿。破产程序开始后，管理人为破产财产的管理、变卖、分配等进行必要民事活动中形成的债权，属于破产费用或共益债务，优先从破产财产中拨付，也不在破产债权之列。
- 但破产债权应在破产程序开始前成立，仅是一项一般原则，有时，为维系社会公平，法律也特别明文规定，某些在破产程序开始后发生的债权也属于破产债权。如管理人解除合同而使对方当事人遭到损害时，其损害赔偿额虽发生于破产程序开始之后，仍可作为破产债权受偿。再如票据发票人或背书人被宣告破产，而付款人或承兑人不知其事实而付款或承兑，由此所产生的债权也为破产债权。

● 第三节 破产债权和抵销权

- 2、破产债权是一种对破产人的财产请求权
- 财产请求权是指直接的以金钱为给付内容或虽不直接表现为金钱但可以金钱计算的请求权。破产债权的本质特征仍是债权，即一种财产请求权。破产债权人行使权利，应向破产清算人提出请求。
- 这种债权是针对债务人设立的，即以债务人所有的非特定的全部财产为清偿保障，债务的清偿必须经过债务人的履行行为。因其是设定于债务人非特定财产上的权利，没有因物权担保而产生的优先受偿权，故破产宣告后属于破产债权，必须依破产程序受偿。有财产担保的债权，如以抵押、质押、留置等形式担保的债权，享有针对债务人的财产中特定物品设立的物权担保。由于此种债权以债务人的特定物为清偿保障，当债务人不能清偿债务时，债权人享有就担保物的优先受偿权，清偿不受破产程序限制，自然也就不属破产债权。当有财产担保的债权人放弃其优先受偿权利时，其债权才属于破产债权。

第三节 破产债权和抵销权

- **3、破产债权是财产上的请求权**
- 是指破产债权必须表现为或能够折合为一定数额的货币。非货币形式的债权，应以破产宣告时的价格标准折为货币，或将因债不能履行造成的损害赔偿额作为破产债权。凡是不能折合为货币形式的债权，如某些以破产人作为或不作为为目的的请求权，具有不可替代性，便不能作为破产债权。
- **4、破产债权是可以强制执行的债权**
- 破产本是在债务人不能清偿到期债务情况下，对其财产的一种一般强制执行程序，所以破产债权的性质必须是能够强制执行的。其一是指债权的标的在破产程序中可以强制执行，可表现为货币形式；其二是指数债权受司法机关诉讼保护，依法允许强制执行。已超过诉讼时效、失去胜诉权的自然债权，或因走私、赌博等违法行为形成的非法债权，因不受司法保护，不得强制执行，自然也就不属破产债权的范围。

第三节 破产债权和抵销权

- **5、破产债权是经依法申报并取得确认、有权在破产程序中受偿的债权**
- 债权人客观上享有债权，还必须主动、及时地行使权利，才能获得清偿。对权利的行使，法律一般均规定有一定的程序和时效期间，破产债权也是如此。债权人必须在破产案件受理后，依照法定期限向人民法院申报登记债权。
- **6、破产债权必须是无财产担保的债权或者放弃优先受偿权的有财产担保的债权**
- 有财产担保的债权，其权利的行使不受破产清算程序的约束，可优先于破产债权受偿。但是，如果有财产担保的债权人放弃优先受偿权，则该债权即转化为破产债权。

● 第三节 破产债权和抵销权

- 二、破产债权的范围
- （一）属于破产债权的范围
- 1. 无财产担保的债权
- 凡是破产程序开始前成立、以财产给付为内容、以破产财产为义务主体的无财产担保的请求权，在破产程序开始时尚未终止的，均可成为破产债权。这是一般状态下的破产债权，也是最常见的破产债权。
- 2. 有财产担保而未能受优先清偿的债权
- 包括债权人放弃优先受偿权，标的物毁损、灭失的，有财产担保的债权未受清偿的部分，亦应作为破产债权。

第三节 破产债权和抵销权

- **3. 附期限的债权**
- 附期限的债权是指以将来确定的事实的到来作为债权生效或失效依据的债权。对于附有终期的债权，只要破产宣告时所附期限未届至，当然构成破产债权。对于附有始期的债权，不论破产宣告时所附期限是否届至，均为当然的破产债权。
- **4. 附条件的债权**
- 附条件的债权因在破产宣告时均已成立，此时除非解除条件成就，都应属破产债权。但是，由于其与一般债权毕竟不同，故法律对其清偿和计算有特殊的规则。
- 我国破产法**117**条：对于附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。管理人依前款规定提存的分配额，在最后分配公告日，生效条件未成就或解除条件成就的，应分配给其他债权人；在最后分配公告日，生效条件成就或解除条件未成就的应交付给债权人。

第三节 破产债权和抵销权

- **5. 连带债务人及保证人的求偿权**
- 破产人的保证人和其他连带债务人，在代替破产人向债权人清偿债务后，取得对破产财产的追偿权。在债权人未参加破产程序的情况下，破产人的保证人和其他连带债务人有权以将来承担连带清偿义务后的追偿权，申报债权并参加破产分配。
- **6. 因票据关系所生的债权**
- 被追索人受破产宣告，持票人有权以其追索权申报债权并参加破产分配。票据的出票人或背书人受破产宣告，如果付款人或承兑人在不知情的情况下进行了付款或承兑，由此产生的债权，应列入破产债权。
- **7. 因解除合同而产生的债权**
- 管理人决定解除破产案件受理前成立但尚未履行的合同，致合同相对人受损害的，该相对人的损害赔偿请求权应作为破产债权。

第三节 破产债权和抵销权

- （二）破产债权的例外
- 1. 债权人参加破产程序的费用。债权人参加破产程序所支出的债权申报费用、邮电送达费用、出席债权人会议的交通住宿费用等，均发生在破产案件受理之后且为个人行使债权而支付，不列为破产债权。
- 2. 破产宣告后的利息。破产案件受理时未到期的债权均视为已到期。
- 3. 对破产人科处的罚金、罚款和没收财产。
- 4. 因破产宣告后合同不履行而产生的违约金。管理人决定解除未履行的合同产生的违约金，不应作为破产债权。
- 5. 劳动债权（职工工资和社会保险费用）和欠缴的税金，不属于破产债权，而是先于破产债权受偿的特别请求权。

第三节 破产债权和抵销权

- 三、破产抵销权概述
- （一）抵销权的概念与特征
- 抵销权，是指破产债权人在破产申请受理前对破产人负有债务的，不论其债权与所负债务的种类是否相同，债权是否已到清偿期，均可于破产分配前以破产债权抵销其所负债务的权利。破产法上的抵销权并非破产法新创设的权利，而是民法上的抵销权制度在破产程序中的扩张适用。与民法上的抵销权相比，破产法上的抵销权具有以下特征：
 - 1. 抵销权的行使主体只能是破产债权人。
 - 在破产程序中，破产人和管理人均不得主张抵销权。
 - 2. 与破产债权相抵销的债务须为破产债权人于破产申请受理前对债务人所负的债务。
 - 民法对可抵销的债务的形成时间并无限制。
 - 3. 用于抵销的债权和债务不受种类和期限的限制。

第三节 破产债权和抵销权

- （二）抵销权的行使。
- **1、破产债权人应依法申报债权，并向管理人请求行使抵销权**
- 由于债权申报是债权人参加破产程序的必要条件，所以，享有破产抵销权的债权也应当进行申报，否则不得主张抵销。抵销后的差额，如属于破产债权大于债务的部分，仍应作为破产债权，债权人可以此参加破产分配；如属于破产债权小于债务的部分，则属破产财产，清算人有权就此请求该破产债权人清偿。
- **2、破产债权人应在破产财产最终分配前行使抵销权**
- **3、抵销权的行使，由破产债权人以抵销的单方意思表示，向管理人为之。如果管理人承认债权人的抵销请求，即发生抵销的效果。如果管理人对债权人的抵销权有异议，则应通过诉讼予以解决。**

● 第三节 破产债权和抵销权

- （三）抵销权的禁止
- 抵销权不仅涉及到抵销权人与破产人之间的权利义务关系的消灭，而且还关系到其他债权人受偿数额的多少。因此，为维护破产债权人的共同利益，各国破产法对破产债权人行使抵销权的范围，都有相应的限制。我国破产法规定：
 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。防止破产人的债务人以低价收买他人的破产债权，以之与自己对破产人所负的债务相抵销，从而损害其他债权人的利益。

第三节 破产债权和抵销权

- **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1年前所发生的原因而负担债务的除外。此时法律如不限制抵销，则债权人可通过对债务人负债的方式取得债务人的财产。如按市价赊购债务人的财产，从而形成对破产财产的债务，然后通过破产抵销，免除该笔债务。这样做实际上是以实物形式使自己的破产债权抢先得到满足，从而逃避破产清算程序。
- **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，债务人因为法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因取得债权的，不在此限。此种情况下，债务人取得债权存在恶意之嫌，且有损于善意破产债权人的公平受偿利益，故除有依法无效或依法可撤销外，不得抵销。



哈爾濱工業大學

第四节

破产财产的变价和分配

第四节 破产财产的变价和分配

- 一、破产财产的变价
- （一）破产财产变价概述
- 破产财产的变价（变现），是指管理人将非金钱的破产财产，以变卖或拍卖的方式出让，使之转化为金钱形态的行为或过程。由于各国破产法对破产分配，均以金钱分配为原则，以实物分配为例外，我国破产法亦是如此。所以，破产变价也就成为破产分配的前提。
- （二）破产财产变价的方式
- 1、管理人应当及时拟订破产财产变价方案，提交债权人会议讨论。
- 2、变价出售破产财产应当通过拍卖进行。破产企业可以全部或者部分变价出售。企业变价出售时，可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。
- 破产财产在变价前有必要进行估价的，应当由具有合法资格的评估机构或评估师进行估价。

第四节 破产财产的变价和分配

- 二、破产财产的分配
- （一）破产财产分配概述
- 破产分配即破产财产的分配，是指管理人将变价后的破产财产，依法定顺序和程序分配给债权人的过程。
- 特征：
 - 1、破产财产分配的实施者为管理人。
 - 2、破产财产分配的受偿对象为破产债权人。
 - 3、破产财产的分配以现存的可供分配的破产财产为限。
 - 4、破产财产的分配应依照法定的清偿顺序和程序进行。

第四节 破产财产的变价和分配

- （二）破产财产分配的程序
- 1、破产财产分配方案的通过
 - （1）债权人会议通过“破产财产分配方案”的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的二分之一以上。经债权人会议通过的破产财产分配方案对全体债权人具有约束力。
 - （2）债权人会议通过破产财产分配方案后，由管理人将该方案提请人民法院裁定认可。破产财产分配方案经人民法院裁定认可后，由管理人执行。

第四节 破产财产的变价和分配

- **2、破产财产分配的顺序**
- 根据《企业破产法》**113**条的规定，破产财产在优先拨付破产费用和共益债务后，应按以下顺序清偿：
- 第一顺序为劳动债权，包括破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律行政法规规定应当支付给职工的补偿金。
- 第二顺序为破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款。
- 第三顺序为普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺位的多个债权时，按照比例分配。

第四节 破产财产的变价和分配

• 3、破产财产的分配

(1) 管理人按照破产财产分配方案实施多次分配的，应当公告本次分配的财产额和债权额；管理人实施最后分配的，应当在公告中指明。

(2) 对于附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。管理人依照规定提存的分配额，在最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的，应当分配给其他债权人；在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给该债权人。

(3) 债权人未受领的破产财产分配额，管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满2个月仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。

(4) 破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存。自破产程序终结之日起满2年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人。

第四节 破产财产的变价和分配

- 4、追加分配
- 在破产分配完成，破产程序终结以后，如发现还有可供分配的破产财产，依破产法的规定，经法院许可，可追加分配。
- 财产来源：
 - （1）破产人实施破产无效行为所转让的财产；
 - （2）破产人实施破产可撤销行为所减少的财产；
 - （3）破产程序中因纠正错误支出而收回的款项；
 - （4）权利被承认而追回的款项；
 - （5）债权人放弃的财产；
 - （6）破产程序终结后实现的财产权利。

第四节 破产财产的变价和分配

- 自破产程序依法终结之日起**2**年内，有下列情形之一的，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：
 - （1）发现有依照法律规定应当追回的财产的。
 - （2）发现破产人有应当供分配的其他财产的。
- 有上述规定情形，但财产数量不足以支付分配费用的，不再进行追加分配，由人民法院将其上交国库。

第四节 破产财产的变价和分配

- 追加分配的执行者：人民法院
- 追加分配的除斥期间：破产程序终结后二年为限，不得延长或中止。
- 财产的分配：符合法定的财产分配程序，遵守法定的清偿顺序和清偿比例。



哈爾濱工業大學

第五节

破产程序的终结



第五节 破产程序的终结

- 一、概述
- 破产程序的终结，又称破产程序的终止，是指在破产程序进行中因法定事由的发生，由法院裁定结束破产程序。一般地说，如果破产财产已分配完毕，或者虽未分配完毕但债权人已获全额清偿，或者债务人与债权人会议达成和解协议且已执行和解协议完毕，法院应裁定终结破产程序。
- 破产程序一旦终结，即产生以下三个方面的法律后果：
 - 一是破产企业的法人资格归于消灭；
 - 二是债权人会议自动解散；
 - 三是未得到清偿的债权不再清偿。



第五节 破产程序的终结

- 二、终结破产程序的情形
- 按照我国破产法的规定，下列情况终结破产程序：
 - 1、债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。
 - 2、人民法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的，可以请求人民法院裁定认可，并终结破产程序。
 - 3、破产人无财产可供分配的，管理人应当请求人民法院裁定终结破产程序。
 - 4、破产财产分配完毕，管理人应当提请人民法院裁定终结破产程序。
 - 5、破产程序因重整计划执行完毕而终结。



第五节 破产程序的终结

- 三、终结破产程序的程序要求
- 人民法院应当自收到管理人终结破产程序的请求之日起**15**日内作出是否终结破产程序的裁定。裁定终结的，应当予以公告。
- 管理人应当自破产程序终结之日起**10**日内，持人民法院终结破产程序的裁定，向破产人的原登记机关办理注销登记。管理人于办理注销登记完毕的次日终止执行职务。但是，存在诉讼或者仲裁未决情况的除外。



第五节 破产程序的终结

- 四、破产程序终结的法律效果
- 破产程序终结后，债权人通过破产分配未能得到清偿的债权不再予以清偿，破产企业未清偿余债的责任依法免除。
- 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。



第五节 破产程序的终结

- 但是，自破产程序依法终结之日起**2**年内，有下列情形之一的，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：**（1）**发现有依照法律规定应当追回的财产的。**（2）**发现破产人有应当供分配的其他财产的。有上述规定情形，但财产数量不足以支付分配费用的，不再进行追加分配，由人民法院将其上交国库。



本章思考题

- 1、破产宣告的条件？
- 2、取回权、别除权、抵销权的适用？
- 3、破产程序的终结情形？
- 4、破产财产的分配顺序？



哈爾濱工業大學

第八章

破产法律责任



本章重点难点问题

- 1、破产法律责任
- 2、破产违法与破产犯罪



哈爾濱工業大學

第一节

破产法律责任概述

第一节 破产法律责任概述

- 一、概念
- 破产法律责任是为了维护破产法律秩序，遏制破产违法行为而由法律设立的对相关责任人员的制裁机制。
- 破产违法行为：相关责任人员实施的妨害公平清偿秩序，损害当事人利益尤其是债权人利益的行为。

第一节 破产法律责任概述

- 二、我国《企业破产法》颁布前的规定
- 1、追究的是破产前在企业经营管理过程中发生的行为而非破产案件受理后行为；
- 2、维护国有企业管理秩序和国家管理者利益而非公平维护全体债权人利益；
- 3、责任的适用对象只是国企的法定代表人和上级主管部门的领导人而非参加破产的人员；
- 4、制裁手段不包括民事诉讼法上的强制措施。



哈爾濱工業大學

第二节

破产违法行为



第二节 破产违法行为

- 一、违反说明义务
- 《企业破产法》 126、131条，债务人的有关人员。
- 二、违反提交义务
- 《企业破产法》 127、131条，债务人。
- 三、欺诈破产行为
- 《企业破产法》 128、131条，债务人。

第二节 破产违法行为

- 四、违反忠实、勤勉义务
- 《企业破产法》6、125、131条，破产企业的内部人员，包括董事、监事、高级管理人员。
- 五、违反行动限制
- 《企业破产法》129条，破产企业法定代表人、财务管理人员及主要业务人员。
- 六、破产渎职行为
- 《企业破产法》130、131条，管理人、重整执行人、监督人等。



本章思考题

- 1、破产法律责任的规定
- 2、破产违法与破产犯罪的不同