



## 涉税服务相关法律

主讲：周靖

【此表为 13 章内容，部分学生说分不清过半数和半数以上的事项，特别整理】

| 过半数 (>1/2)  | 半数以上 (≥1/2)  |
|---|--|
| 为股东、实际控制人提供担保：需出席会议其他股东所持表决权过半数通过   | 隐名股东显名化：<br>实际出资人丁请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，必须经公司其他股东 <u>半数以上</u> 同意。                               |
| 股份有限公司募集设立：有代表股份总数 <u>过半数</u> 的发起人、认股人出席，方可举行创立大会；必须经 <u>出席会议</u> 的认股人所持表决权 <u>过半数</u> 通过决议通过 | 股份有限公司设立人数：2 人以上 200 人以下为发起人，其中须有 <u>半数以上</u> 的发起人在中国境内有住所   |
| 有限责任公司向股东以外的人转让股权，应当书面通知其他股东，并经其他股东 <u>过半数</u> 同意。  | 有限责任公司向股东以外的人转让股权，其他股东 <u>半数以上</u> 不同意转让，不同意的股东不购买的，视为同意转让。经股东同意转让的股权，在同等条件下，转让股东以外的其他股东有权优先购买。                        |
| 股份有限公司董事会 <u>过半数董事出席方可举行</u> 一人一票 <u>全体</u> 董事的 <u>过半数</u> 通过                                 | 股东会（股东大会）会议主持人：董事长→副董事长→由半数以上董事共同推选 1 名董事→监事会/监事→代表 <u>1/10 以上表决权</u> 的股东（ <u>连续 90 日</u> 以上单独或合计持有 <u>10% 股份</u> 的股东） |
| 股份有限公司董事长全体董事 <u>过半数选举</u> 产生（有限责任公司董事长产生办法由章程规定）；监事会主席由全体监事 <u>过半数选举</u> 产生                  | 监事会决议 <u>半数以上监事通过，出席+签名</u>  |
| 一般议事规则为过半数；特别决议 2/3   |  |

## 第十四章 破产法

【考情提示】本章为重点章节，单选题、多选题、综合分析题均有涉及，历年分值为 9 分左右。

【历历在考】复习有方向，心里才不慌

| 章节   | 考频：近六年考核次数 | 考点  |
|------|------------|---|
| 第十四章 | 4          | 管理人的种类及任职条件   |
|      | 5          | 破产债权的申报   |
|      | 2          | 追回权、取回权、抵销权   |
|      | 2          | 破产费用和共益债务   |
|      | 5          | 重整  |
|      | 3          | 破产申请受理的法律后果   |
|      | 1          | 管理人的确定与更换、管理人的职责及报酬、债务人财产行为的撤销与无效情形、和解申请、别除权、撤销权、破产清算清偿顺序 |
|      | 0 次可注意     | 债权人会议的职权  |

## 【本章结构】

第一节 破产法基础

第二节 破产申请与受理

第三节 破产债权

第四节 债务人财产



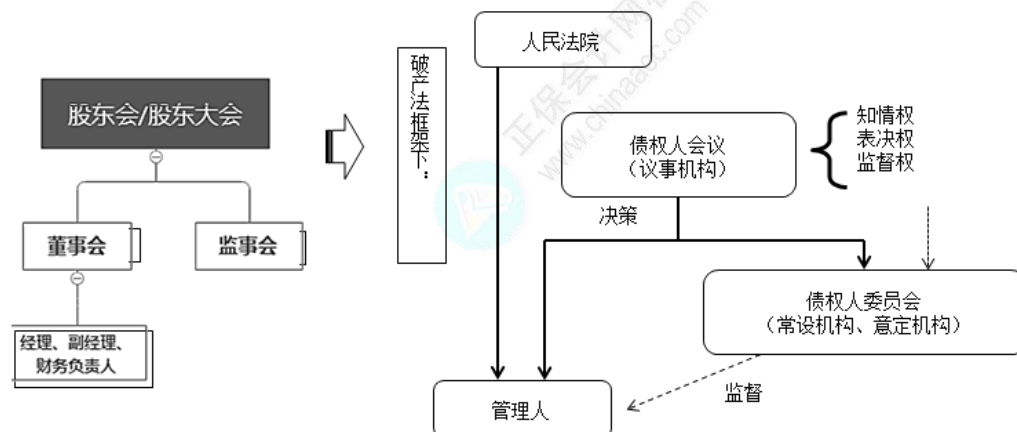


第五节 追回权、取回权、抵销权

第六节 重整与和解

第七节 破产宣告与破产清算

## 【公司治理结构】



## 第一节 破产法基础

## 知识点 管理人

管理人，是指在破产程序中根据法院指定，全面接管债务人企业并负责其财产的保管、清理、估价、处分、分配等清算事务的专门机构。管理人是管理破产财产的人。管理破产财产，管理人必须具有独立的法律地位，在破产案件中与债权人、债务人等不存在可能影响其公正从事管理活动的利害关系，并具有相应的专业能力。

|             |  |
|-------------|--|
| 种类          | 清算组  |
|             | 依法设立的社会中介机构  |
|             | 中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员  |
| <u>不得担任</u> | 因故意犯罪受过刑事处罚（过失犯罪受刑罚可以担任）   |
|             | 曾被吊销相关专业执业证书   |
|             | 与本案有利害关系   |
|             | 人民法院认为不宜担任管理人的其他情形   |
| 更换          | <u>债权人会议无权直接更换，只能申请法院更换</u>  |
| 报酬          | 由审理企业破产案件的 <u>人民法院</u> 确定  |
|             | 债权人会议有异议的，应当书面向法院提出具体的请求和理由，并附有会议决议  |
|             | 应列入破产财产分配方案， <u>从债务人财产中优先支付</u>  |
|             | 债务人财产不足以支付管理人报酬和管理人执行职务费用的， <u>管理人应当提请人民法院终结破产程序</u> 。但债权人、管理人、债务人的出资人或者其他利害关系人愿意垫付上述报酬和费用的，破产程序可以继续进行 |
|             | 在和解、重整程序中， <u>管理人报酬方案内容应列入和解协议草案或重整计划草案报债权人会议审查通过</u>  |

【靖点提示】“利害关系”：

|    |          |            |                    |
|----|----------|------------|--------------------|
| 时间 | 与 XX 的关系 | 中介机构、清算组成员 | 中介机构、清算组派出人员、个人管理人 |
| —— | 债务人、债权人  | 未了结的债权债务关系 |                    |





|                    |         |  |
|--------------------|---------|--|
| 受理 <u>前 3 年</u> 内  | 债务人     | 提供相对固定的中介服务                              |
| 现在或 <u>前 3 年</u> 内 | 债务人、债权人 | 控股股东或者实际控制人                              |
|                    |         | 财务顾问、法律顾问                                |
| ——                 | ——      | <u>董事、监事、高级管理人员</u>                      |
| ——                 | 债务人、债权人 | <u>与董监高或控股股东有夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系</u> |

**【靖点提示】**“不宜担任管理人的其他情形”：

- (1) 因执业、经营中故意或者重大过失行为，受到行政机关、监管机构或者行业自律组织行政处罚或者纪律处分之日起未逾 3 年；
- (2) 因涉嫌违法行为正被相关部门调查；
- (3) 因不当履行职务或者拒绝接受人民法院指定等原因，被人民法院从管理人名册除名之日起未逾 3 年；
- (4) 缺乏担任管理人所应具备的专业能力；
- (5) 缺乏承担民事责任的能力；
- (6) 人民法院认为可能影响履行管理人职责的其他情形。

## 第二节 破产申请与受理

**知识点一 破产申请**（不是破产程序的开始，只是启动破产程序的动因）

| 申请人            | 情形                                    | 可申请程序               |
|----------------|---------------------------------------|---------------------|
| 债务人            | 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   | 重整、 <u>和解</u> 、破产清算 |
| 债权人            | 债务人不能清偿到期债务                           | 重整、破产清算             |
| 依法对债务人负有清算责任的人 | 企业法人 <u>已解散</u> 但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务 | 破产清算                |
| 国务院金融监督管理机构    | 商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有破产原因              | 重整、破产清算             |

**知识点二 破产申请的受理**（破产程序开始的标志）

|               |                                   |  |
|---------------|-----------------------------------|--|
| 受理<br>时限      | 债权人申请                             | 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的通知之日起 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 |
|               | 其他主体申请                            | 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   |
| 裁定<br>受理      | 债权人提出申请的，                         | 人民法院应当自裁定作出之日起 5 日内送达债务人   |
|               | 人民法院受理破产申请的，                      | 应当自裁定作出之日起 5 日内送达申请人   |
| 通知<br>和公<br>告 | 应当自裁定受理破产申请之日起 25 日内通知已知债权人，并予以公告 |  |

**知识点三 不予受理或驳回**

| 裁定       | 情形  | 送达及上诉  |
|----------|---|--|
| 不予<br>受理 | 收到破产申请后，审查发现<br>① 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；<br>② 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 | 人民法院自裁定作出之日起 5 日内送达申请人并说明理由。<br>申请人不服，有权自裁定送达之日起 10 日内向上一级人民法院上诉 |
| 驳回       | 受理破产申请后，审查发现<br>债务人有“巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向等情形”，即没有达到不能清偿到期债务，                     | 申请人不服，有权自裁定送达之日起 10 日内向上一级人民法院上诉                                 |





|  |                            |  |
|--|----------------------------|--|
|  | 并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的界限 |  |
|--|----------------------------|--|

#### 知识点四 破产申请受理的法律后果

|            |   |
|------------|---|
| 相关人员的义务    | 债务人对 <b>个别债权人的债务清偿无效</b><br>债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产  |
| 双方均未履行完毕合同 | 管理人有权决定解除或者继续履行，并通知对方当事人<br>视为解除合同<br>管理人自破产申请受理之日起 <b>2 个月内未通知</b> 对方当事人<br>自收到对方当事人催告之日起 <b>30 日内未答复</b><br>管理人决定继续履行，对方当事人要求提供担保，管理人 <b>不提供</b>  |
| 保全措施、执行程序  | 有关债务人财产的 <b>保全措施应当解除，执行程序应当中止</b>   |
| 民事诉讼或仲裁    | 已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当 <b>中止</b> ；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行<br>【靖点提示】法院受理 <b>破产申请后</b> ，有关债务人的 <b>民事诉讼案件</b> ，由 <b>受理破产申请的人民法院管辖</b> 。<br>有关债务人的 <b>行政诉讼或刑事诉讼</b> 的管辖问题， <b>不受破产程序的影响</b> |



### 第三节 破产债权

#### 知识点一 债权申报

|           |   |
|-----------|---|
| 期限        | 法院受理破产申请后，应当确定债权人申报债权的期限<br>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  |
| 可以申报债权的情形 | <b>职工债权，不必申报</b> ，由管理人调查后列出清单并予以公示<br><b>未到期的债权，在破产申请受理时视为到期</b><br>附利息的债权，自破产申请受理时起 <b>停止计息</b><br>无利息的债权， <b>无论是否到期</b> ，均以本金申报债权<br>附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁 <b>未决的债权</b><br>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<br>债务人的保证人或者其他连带债务人 <b>已经代替债务人清偿债务的</b> ，以其对债务人的求偿权申报债权。<br>债务人的保证人或者其他连带债务人 <b>尚未代替债务人清偿债务的</b> ，以其对债务人的将来求偿权申报债权； <b>但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外</b><br><b>保证人</b> 被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权 |







|      |  |
|------|--|
|      | <p><b>债务人、保证人</b>均被裁定进入破产程序的，债权人有权向债务人、保证人分别申报债权</p> <p>连带债务人人数人被裁定适用法律规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权</p> <p>管理人或者债务人依照法律规定解除合同的，对方当事人以合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权</p> <p>债务人是委托合同的委托人，被裁定适用破产法规定的程序，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</p> <p>债务人是票据的出票人，被裁定适用破产法规定的程序，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</p> <p>人民法院裁定受理破产申请前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权申报</p> |
| 不可申报 | 破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的 <b>滞纳金，包括迟延履行利息</b> 和劳动保险金的 <b>滞纳金</b>  |
| 逾期申报 | <p>可以在破产财产<b>最后分配前</b>补充申报</p> <p><b>已经进行的分配不再对其补充分配</b></p> <p>为审查和确认补充申报债权的费用，<b>由补充申报人承担</b></p>  |
| 申报后果 | <p>取得破产程序当事人地位</p> <p>诉讼时效因债权申报而<b>中断</b></p> <p>逾期申报或未按规定申报债权的，将产生失权或其他不利后果</p>   |
| 申报后  | 单个债权人有权查阅债务人财产状况报告、债权人会议决议、债权人委员会决议、管理人监督报告等参与破产程序所必需的债务人财务和经营信息资料   |

### 知识点二 债权人会议

|                       |   |   |
|-----------------------|---|---|
| 职权                    | 核查债权  |   |
|                       | <u>申请人民法院更换管理人，审查</u> 管理人的费用和报酬                               |   |
|                       | <u>监督</u> 管理人   |   |
|                       | 选任和更换债权人委员会成员   |   |
|                       | <u>决定继续或者停止</u> 债务人的营业（在 <u>第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止</u> 债务人的营业） |   |
|                       | 通过重整计划  |   |
|                       | 通过和解协议  |   |
|                       | 通过债务人财产的管理方案  |   |
|                       | 通过破产财产的变价方案   |   |
|                       | 通过破产财产的分配方案   |   |
| 人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权 |   |   |
| 主席                    | 债权人会议设主席 1 人，由人民法院在有表决权的债权人中指定                                |   |
| 召开                    | 第一次   | 由人民法院负责召集，自债权申报期限届满之日起 15 日内                                |
|                       | 以后  | 在人民法院认为必要时  |
|                       |   | 管理人、债权人委员会、 <u>占债权总额 1/4 以上（想快死了才有债权人会议，四分之一）</u> 的债权人提议时召开 |
| 通知                    | 管理人应当提前 15 日将会议时间、地点、内容、目的通知已知的债权人                            |   |
| 表决                    | 凡是申报债权者均有权参加第一次债权人会议  |   |
|                       | 债权得到确认的债权人才能行使表决权；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 |   |
|                       | 债权人可以委托代理人出席债权人会议，行使表决权                                       |   |





|                    |    |  |
|--------------------|----|--|
|                    |    | 债务人的职工和工会的代表有权参加债权人会议，但不享有表决权                                    |
|                    |    | 除现场表决外，可以采取通信、网络投票等非现场方式进行表决（3 日内告知结果）                           |
| 撤销表<br>决（15<br>日内） |    | 债权人会议的召开违反法定程序   |
|                    |    | 债权人会议的表决违反法定程序   |
|                    |    | 债权人会议的决议内容违法   |
|                    |    | 债权人会议的决议超出债权人会议的职权范围   |
| 决议                 | 一般 | <u>出席会议</u> 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 <u>无财产担保债权总额</u> 的 1/2 以上 |
|                    | 重整 | <u>分组表决</u> ，出席人数过半&代表债权额占 <u>该组债权总额</u> 2/3 以上                  |
|                    | 和解 | <u>出席人数过半</u> &代表债权额占 <u>无担保债权总额</u> 2/3 以上                      |
|                    | 僵局 | 债权人会议表决不能通过债务人财产 <u>管理方案</u> 和破产财产 <u>变价方案</u> 的，由人民法院裁定         |
|                    |    | 对破产财产的 <u>分配方案</u> ，债权人会议经 <u>两次表决仍不能通过</u> 的，由人民法院裁定            |
| 效力                 |    | 对 <u>全体债权人均有约束力</u>  |

### 知识点三 债权人委员会（对破产程序进行监督的常设机构）

|    |   |
|----|---|
| 设立 | 由债权人会议根据需要决定                                    |
| 成员 | 债权人代表和 1 名债务人企业的职工代表或者工会代表组成                    |
|    | 人数不得超过 9 人（ <b>【磨眼睛口诀】</b> 联想破产是活不久了，不久一不超 9 人） |
|    | 债权人委员会成员应当经人民法院书面决定认可                           |
| 职权 | 监督债务人财产的管理和处分                                   |
|    | 监督破产财产分配  |
|    | 提议召开债权人会议                                       |
|    | 债权人会议委托的其他职权                                    |
| 决议 | 全体成员过半数通过，并作成议事记录                               |

## 第四节 债务人财产

### 知识点一 债务人财产的范围与认定

申请受理时属于的：有形、无形、未设定&已设定担保、共有的、依法执行回转的；  
申请受理后取得的：管理人追回的财产：对出资的追回；对可撤销、无效破产行为所涉及财产的追回；对企业管理层特别追权。

下列财产不应认定为债务人财产（不是该企业的财产）：

- ①债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；
- ②债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；
- ③所有权专属于国家且不得转让的财产；
- ④其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

### 知识点二 涉及债务人财产的撤销

|     |                      |                    |                                |
|-----|----------------------|--------------------|--------------------------------|
|     | 原则上由 <u>管理人</u> 统一行使 |                    |                                |
| 撤销权 | 情形                   | 受理破产申请前 <u>1年内</u> | 无偿转让财产的                        |
|     |                      |                    | 以明显不合理的价格进行交易的                 |
|     |                      |                    | 对没有财产担保的债务提供财产担保的              |
|     |                      |                    | 对未到期的债务提前清偿的                   |
|     |                      |                    | 【磨眼睛口诀】<br>无偿放弃不合理；<br>新增担保未到期 |





|           |              |  |  |
|-----------|--------------|--|--|
| 不可撤销情形    |              | 放弃债权的  |  |
|           |              | 受理破产申请前 <u>6 个月内</u> ，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且未使债务人财产受益的 |  |
|           |              | 维系基本生产需要而支付水费、电费等  |  |
|           |              | 劳动报酬、人身损害赔偿金   |  |
|           |              | 使债务人财产受益的其他个别清偿  |  |
|           |              | 以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿不可撤销。但是清偿时担保财产价值低于债权额可以撤销                                       |  |
| 几种撤销行为的处理 |              | 经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿不可撤销，债务人与债权人 <u>恶意串通</u> 损害其他债权人利益的除外                          |  |
|           | 以明显不合理价格进行交易 | 买卖双方应当依法返还从对方获取的财产或者价款。因撤销该交易所产生的对受让人的债务，可请求作为 <u>共益债务</u>                           |  |
|           | 债务人提前清偿未到期债务 | 到期时间在破产申请受理前，提前清偿时间距破产申请受理时间 6 个月到 1 年间，不可撤销；<br>提前清偿时间在受理前 6 个月内，有破产原因的情况就可撤销       |  |
|           | 管理人未提起撤销诉讼   | <u>债权人</u> 请求法院撤销，管理人因过错未依法行使撤销权导致债务人财产不当减损，债权人提起诉讼主张管理人对其损失承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持       |  |

### 知识点三 涉及债务人财产的无效行为【虚债，减财产，不分时间自始无效】

涉及债务人财产的下列行为无效：

为逃避债务而 **隐匿、转移财产** 的；

**虚构债务** 或者 **承认不真实的债务** 的。

管理人依据规定提起诉讼，主张返还债务人财产的，人民法院应予支持。

撤销权的对比：

|         | 时间               | 情形                 |
|---------|------------------|--------------------|
| 可撤销行为   | 【磨眼睛口诀】周一到周五都没解酒 | 【磨眼睛口诀】险些误炸他人错     |
| 破产法的撤销权 | 1 年              | 无偿、放弃、不合理，新增担保、未到期 |
|         | 6 个月             | 有破产原因仍个别清偿         |

### 知识点四 破产费用和共益债务

#### 1. 破产费用（一定有）

破产费用，是指在破产程序进行中为全体债权人的共同利益而耗费的，需在破产程序进行中支出，从债务人财产中拨付的费用。

（1）人民法院 **受理破产申请后** 发生的破产费用包括：

破产案件的诉讼费用；

管理、变价和分配债务人财产的费用；

管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

（2）人民法院裁定受理破产申请的，**此前** 债务人尚未支付的公司强制清算费用、未终结的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照《企业破产法》关于破产费用的规定，由债务人财产随时清偿。此前债务人尚未支付的案件受理费、执行申请费，可以作为破产债权清偿。

#### 2. 共益债务（可能有）

共益债务，是指人民法院受理破产申请后，为了全体债权人的共同利益以及破产程序顺利进行而发生的应由债务人财产负担的债务总称。包括：

（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。

### 【磨眼睛口诀】

无因履行，不当酬险，人财损

### 3. 清偿原则

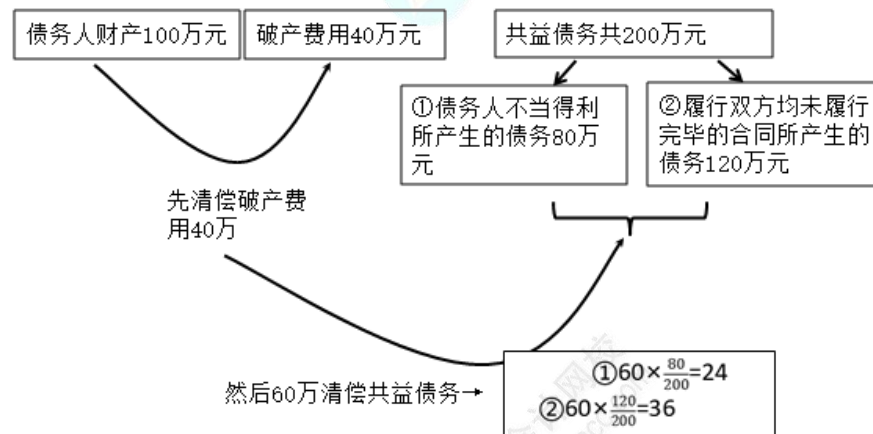
破产费用和共益债务享有优先于其他无特定财产担保债权的受偿权，由债务人财产随时

### 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。



## 第五节 追回权、取回权、抵销权

### 知识点一 追回权（该拿回来的都给我拿回来）

追回权，是指破产程序中，债务人的某项行为被撤销或者宣告无效后，管理人依法对被非法转移或者处分的财产予以追回的权利。

|             |  |
|-------------|--|
| 管理人行使追回权的情形 | <u>可撤销行为和无效行为</u> 而取得的债务人的财产   |
|             | 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 <u>非正常收入</u> 和 <u>侵占的企业财产</u> ；（绩效奖金、普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入、其他非正常收入）  |
|             | 出资人尚未完全履行出资义务的，应当按照管理人的要求 <u>缴纳所认缴的出资</u> ，该出资 <u>不受出资期限的限制</u>                                |
|             | 出资人抽逃出资的，主张其返还抽逃的出资本息，不受诉讼时效的限制  |
|             | 公司的发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等，对股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任，并将财产归入债务人财产 |

【靖点提示】董、监、高因返还非正常收入形成的债权清偿顺序：

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| 非正常收入性质             | 形成债权性质           |
| 绩效奖金                | 普通破产债权           |
| 其他非正常收入             |                  |
| 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入 | 高出该企业职工平均工资计算的部分 |
|                     | 按照该企业职工平均工资计算的部分 |
|                     | 职工工资             |







## 知识点二 取回权（该被拿走的就让别人拿走）

取回权，是指破产企业中属于他人的财产，其所有人或其他权利人享有不依照破产程序，通过管理人将该财产予以取回的权利。这些财产不属于破产财产的范围。

|                             |  |   |
|-----------------------------|--|---|
| 一般取回权                       | 占有的不属于债务人的财产，权利人可以通过 <u>管理人</u> 取回   | 上述期限后主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用                             |
|                             | 应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案 <u>提交债权人会议表决前</u> 向管理人提出  |   |
|                             | 重整期间，权利人要求取回债务人合法占有的权利人的财产的，应符合双方事先约定条件  |   |
| <u>通常情况下，权利人取回权的行使仅限于原物</u> |  |   |
| 出卖人的取回权                     | <u>尚未收到全部价款</u> 的 <u>动产</u> 出卖人，将买卖标的物发送后，买受人在 <u>尚未收到</u> 标的物 <u>前破产</u> 的，出卖人可以向标的物承运人或者实际占有人请求取回标的物的权利；管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物 | 钱还没付全，货还没收到，就破产了，卖家可以取回。管理人全价付款了，卖家就交货收钱                      |
|                             | 对在运途中标的物主张了取回权但未能实现，或者在货物未达管理人前已向管理人主张取回，在买卖标的物到达管理人后，出卖人向管理人主张取回的，管理人应予准许   | <u>【揭开面纱】</u> 货还没到卖家主张要回→可以；<br>货到了，卖家就是破产债权人了，不能取回，只能以后公平受偿了 |
|                             | 对在运途中标的物 <u>未及时行使</u> 取回权，在买卖标的物到达管理人后行使的，管理人 <u>不应准许</u>  |   |

### 1. “原物”被违法转让：

#### **【磨眼睛口诀】**

前仆后继（前普后益）

| 情形       |  | 损失     | 前    | 后    |
|----------|--|--------|------|------|
| 第三人已善意取得 | 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，依规定，第三人已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产的，人民法院应当按照以下规定处理：<br>①转让行为发生在破产申请 <u>受理前</u> 的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；<br>②转让行为发生在破产申请 <u>受理后</u> 的，因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿 | 原权利人损失 | 普通债权 | 共益债务 |
| 第三人未善意取得 | 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，但依规定未取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，对因第三人已支付对价而产生的债务，人民法院应当按照以下规定处理：<br>①转让行为发生在破产申请 <u>受理前</u> 的，作为普通破产债权清偿；<br>②转让行为发生在破产申请 <u>受理后</u> 的，作为共益债务清偿。              | 第三人损失  | 普通债权 | 共益债务 |

### 2. 代偿取回权

| 保险金、赔偿金 | 代偿物            | 后果   | 债权性质 |
|---------|----------------|------|------|
| 未交付债务人  | 未交付债务人or交付但可区分 | 直接取回 | ——   |

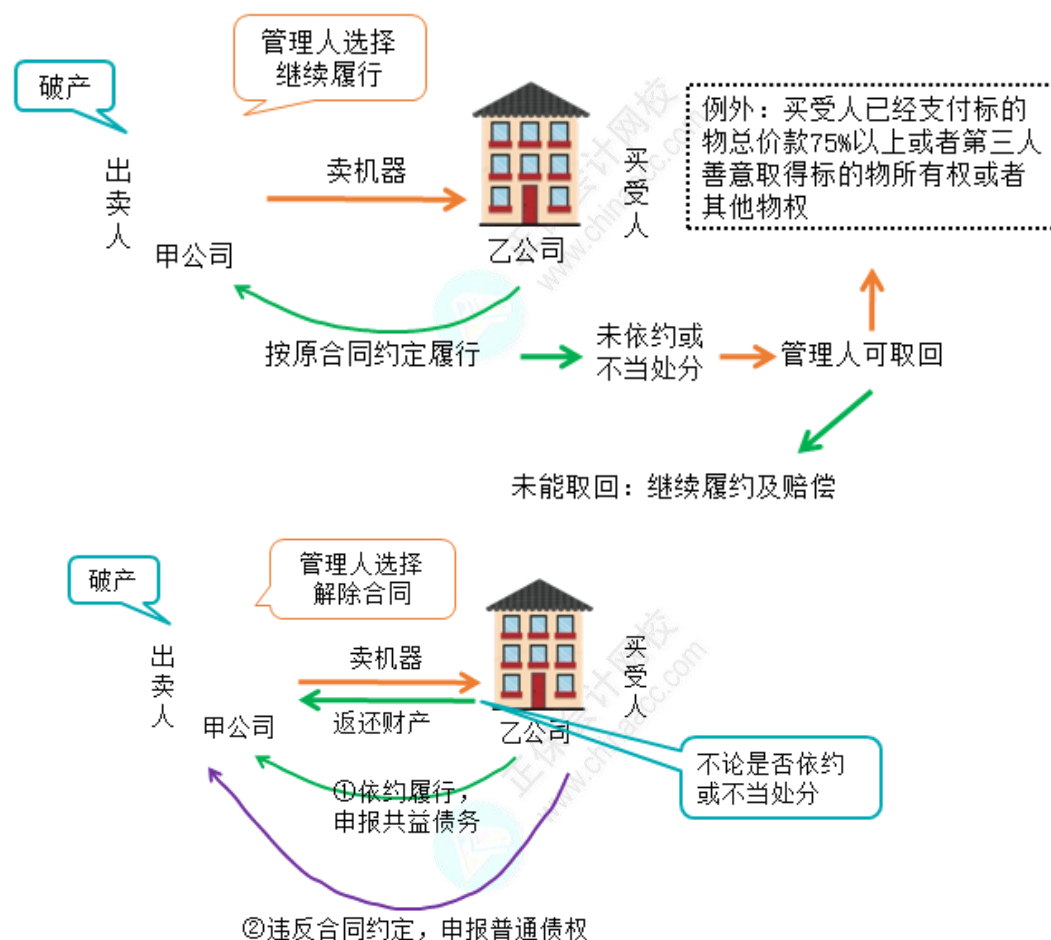




|     |          |               |   |
|-----|----------|---------------|---|
| 已交付 | 已交付且不可区分 | 不可取回，形成<br>债权 | <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <b>普通破产债权</b><br/>前         </div> <div style="text-align: center;"> <b>共益债务</b><br/>后         </div> </div> <p style="text-align: center;">← 受理破产申请 →</p> |
|-----|----------|---------------|---|

## 3. 所有权保留买卖合同的处理

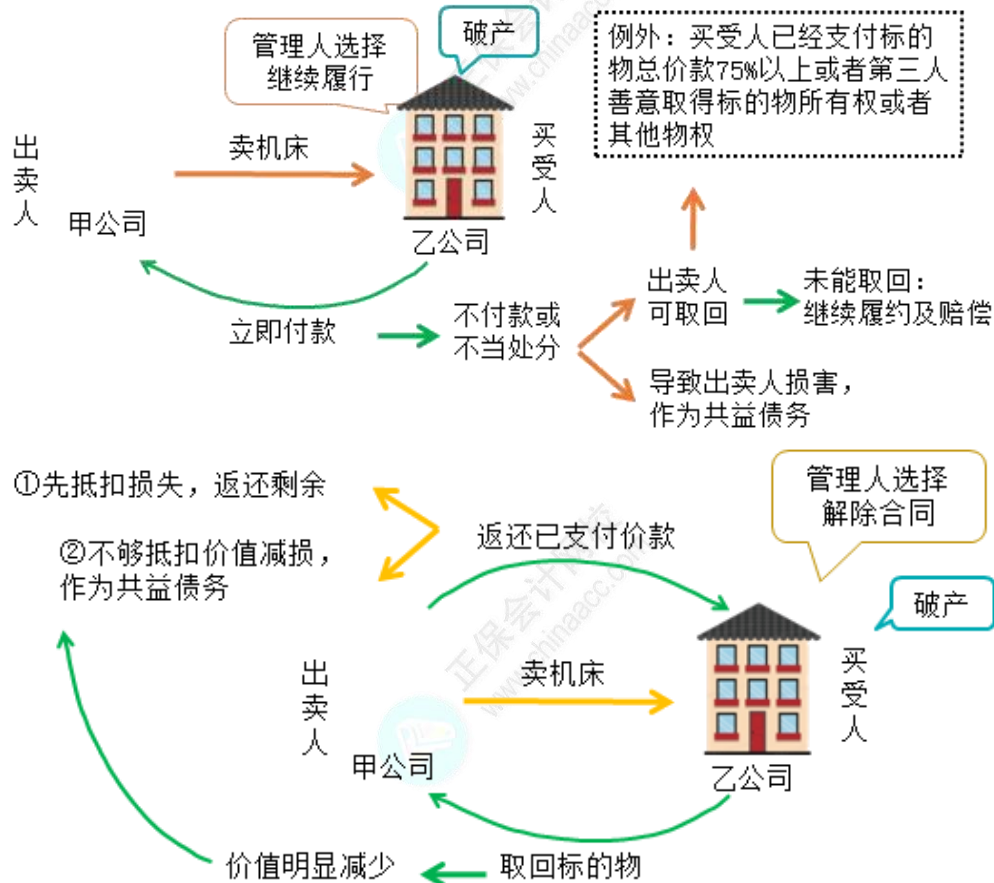
|             |  |  |
|-------------|--|--|
| 破<br>产      | 管理人享有挑拣履行权，故是否解除合同要看管理人如何决定  |  |
|             | 管理人决定继续履行合同  | 管理人决定解除合同  |
| 出<br>卖<br>人 | <ul style="list-style-type: none"> <li>买受人继续履行合同</li> <li>买受人违约，行使出卖人取回权（若取回权受限，则要求买受人继续履行、赔偿损失）</li> </ul> <p><b>不得取回：买受人已经支付标的物总价款 75% 以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权。</b></p> <p>【磨眼睛记忆】付了四分之三，他人取得善，只好散</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>返还原物，买受人已经支付的价款作为共益债务清偿</li> <li>买受人违约，则上述债权作为普通破产债权清偿</li> </ul> |



|             |  |  |
|-------------|--|--|
| 买<br>受<br>人 | <ul style="list-style-type: none"> <li>买受人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，原买卖合同中约定的买受人支付价款或者履行其他义务的期限在破产申请受理时视为到期，买受人管理人应当及时向出卖人支付价款或</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>返还原物，买受人管理人主张返还价款（若出卖人有损失则返还赔偿后金额）</li> <li>若出卖人损失大于买受人已经支付价</li> </ul> |
|-------------|--|--|



|   |                        |
|---|------------------------|
| <p>者履行其他义务</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 对买受人未支付价款、未履行完毕其他义务，买受人管理人的不当处分的债务，作为共益债务</li> <li>• 出卖人享有所有权保留买卖合同项下取回权（并依法受限）</li> <li>• <b>不得取回：买受人已支付标的物总价款 75%以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权</b></li> </ul> | <p>款，则上述债权作为共益债务清偿</p> |
|---|------------------------|

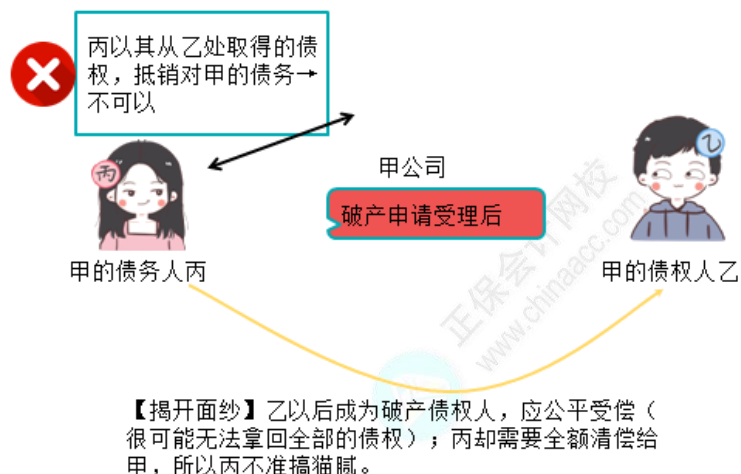


### 知识点三 抵销权

抵销权，是指债权人在破产申请受理前对债务人负有债务，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附有期限或者条件，均可用该债权抵销其对债务人所负债务的权利。

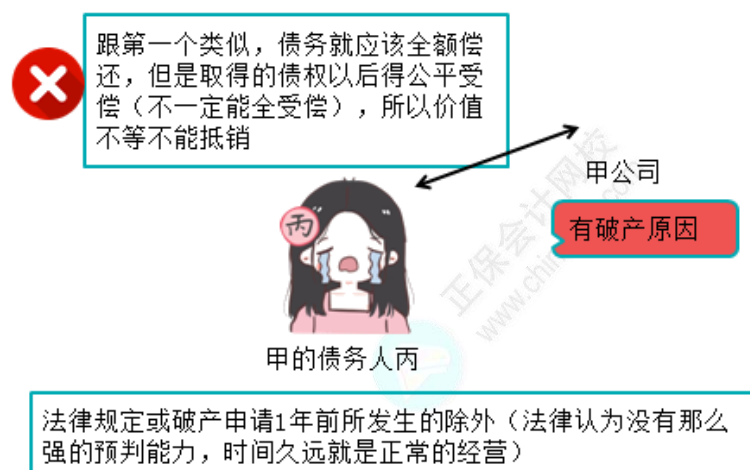
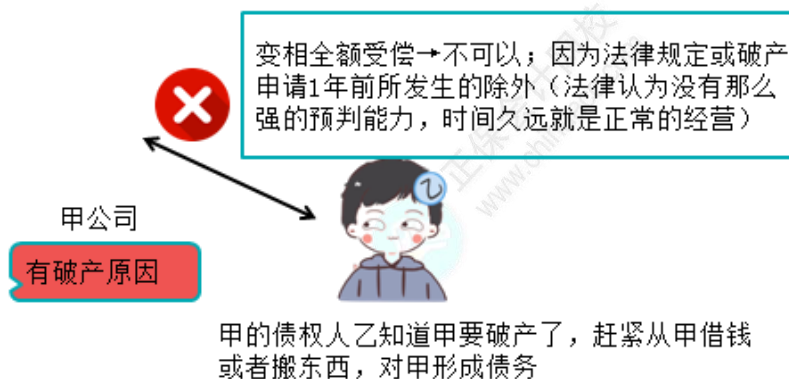
1. 债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。但是，有下列情形之一的，不得抵销：

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 1 年前所发生的原因而负担债务的除外。

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 1 年前所发生的原因而取得债权的除外。



## 2. 破产抵销权的行使

|      |  |
|------|--|
| 行使主体 | 债权人行使抵销权，应当向 <u>管理人</u> 提出抵销主张。 <u>管理人不得主动抵销</u> 债务人与债权人的互负债务，但抵销使债务人财产受益的除外 |
|------|--|







|          |  |
|----------|--|
| 生效时间     | 管理人收到债权人提出的主张债务抵销的通知后，经审查无异议的，抵销自管理人 <u>收到通知</u> 之日起生效   |
| 异议       | 管理人对抵销主张有异议的，应当在约定的异议期限内或者自收到主张债务抵销的通知之日起 3 个月内向人民法院提起诉讼<br>无正当理由逾期提起的，人民法院不予支持。人民法院判决驳回管理人提起的抵销无效诉讼请求的，该抵销自管理人 <u>收到主张债务抵销的通知</u> 之日起生效                 |
| 异议无效     | 债权人主张抵销，管理人以下列理由提出异议的，人民法院不予支持：<br>①破产申请受理时，债务人对债权人负有的债务尚未到期；<br>②破产申请受理时，债权人对债务人负有的债务尚未到期；<br>③双方互负债务标的物种类、品质不同   |
| 抵销无效     | 破产申请受理前 6 个月内，债务人具备破产原因，债务人与个别债权人以抵销方式对个别债权人清偿，其抵销的债权债务属于《破产法》第 40 条不得抵销第 2 项、第 3 项规定的情形之一，管理人在破产申请受理之日起 3 个月内向人民法院提起诉讼，主张该抵销无效的，人民法院应予支持                |
| 别除权人可抵销  | 《企业破产法》规定不得抵销情形的债权人，主张以其对债务人特定财产 <u>享有优先受偿权的债权</u> ，与债务人对其不享有优先受偿权的债权抵销，债务人管理人以抵销存在《企业破产法》规定的不得抵销情形提出异议的，人民法院不予支持。但是，用以 <u>抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值</u> 的除外 |
| 股东抵销权的禁止 | 债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：<br>①债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务；<br>②债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务                                 |

## 第六节 重整与和解

### 知识点一 重整（各方努力一起抢救）

重整，是指经利害关系人申请，对可能或已经发生破产原因但又有挽救希望的法人企业，在法院主持下，通过对各方利害关系人的利益协调，借助法律强制进行营业重组与债务清理，以挽救企业、避免破产的法律制度。

#### 1. 重整申请

|                      |  |
|----------------------|--|
| 情形                   | 申请主体（没有管理人）  |
| 直接重整                 | 债务人（当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，或者有明显丧失清偿能力可能的）<br>债权人（不能清偿到期债务）     |
| 转入重整：法院受理破产申请后、宣告破产前 | 债务人<br><u>出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人</u><br>【揭开面纱】其实就是正常经营下的股东，股东的比例要求基本都是 1/10 |

#### 2. 重整期间

|      |  |
|------|--|
| 期间   | 自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止<br><u>不包括</u> 重整计划得到批准后的 <u>执行期间</u><br>【揭开面纱】以后就好好经营，跟法院没关系了 |
| 担保权  | 对债务人的特定财产享有的 <u>担保权暂停行使</u>  |
| 借款担保 | 为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保   |
| 取回权  | 债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人在重整期间要求取回的，应当符合事先约定的条件   |
| 管理   | 经债务人申请，法院批准，债务人可在 <u>管理人的监督下</u> 自行管理财产和营业事务。（依                                      |





|      |  |
|------|--|
| 人    | 照规定已接管债务人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，其职权由债务人行使)   |
|      | 管理人负责管理财产和营业事务的，可聘任债务人的经营管理者负责营业事务               |
| 收益分配 | 债务人的出资人不得请求投资收益分配<br>【揭开面纱】钱都还不上，还分红呢，想的美        |
| 股权转让 | 债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是，经人民法院同意的除外 |

## 3. 重整计划

|           |  |
|-----------|--|
| 制作        | <u>债务人或管理人（谁管理财产和事务谁作）</u>   |
| 提交        | 法院裁定债务人重整之日起 6 个月内；有正当理由可请求法院延长 3 个月<br>仍不能，裁定终止重整程序，并宣告债务人破产                            |
| 表决        | 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，进行表决   |
| 通过        | 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 <u>占该组债权总额的 2/3 以上</u> 的，即该组通过重整计划草案                |
| 表决组（各方一起） | ①对债务人的特定财产享有担保权的债权<br>②职工债权<br>③债务人所欠税款<br>④普通债权<br>人民法院在必要时可以决定在普通债权组中设小额债权组对重整计划草案进行表决 |
| 出资人       | 重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组，对该事项进行表决<br>不设出资人组的，债务人的出资人代表可以列席讨论重整计划草案的债权人会议               |

## 【磨眼睛口诀】

一般过半数，整合半二三

|             |   |
|-------------|---|
| 批准          | 各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过<br>自重整计划通过之日起 10 日内，向人民法院提出批准重整计划的申请<br>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  |
| <u>二次表决</u> | 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，但双方协商的结果不得损害其他表决组的利益   |
| 强制批准        | 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规定条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案  |
| 重整计划执行      | 由 <u>债务人</u> 负责执行（重新做人，所以是自己好好经营）；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   |
| 重整计划监督      | 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   |
| 重整计划效力      | <u>对债务人和全体债权人均有约束力（注意：包括有担保的债权人）</u><br>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<br>按照重整计划减免的债务，自重整计划执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任<br>债权人未依照规定申报债权的，在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利 |
| 重整          | 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请求，应   |





|        |   |                      |                  |
|--------|---|----------------------|------------------|
| 计划终止   | 当裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产   |                      |                  |
|        | 债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力   |                      |                  |
|        | 为重整计划的执行提供的担保继续有效   |                      |                  |
|        | 债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效，债权未受清偿的部分只能作为破产债权，在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配 |                      |                  |
| 重整程序终止 | 重整期间，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   | 经管理人或者利害关系人请求（法院不主动） | 裁定终止重整程序，宣告破产（死） |
|        | 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   |                      |                  |
|        | 由于债务人的行为致使管理人无法执行职务的  |                      |                  |
|        | 未按期提出重整计划草案   |                      |                  |
|        | 重整计划草案未获得通过且未获得强制批准   | 经管理人或者利害关系人请求（法院不主动） | 裁定终止重整程序，予以公告（生） |
|        | 已通过重整计划未获得批准  |                      |                  |
|        | 法院经审查认为表决通过的重整计划不符合规定   |                      |                  |
|        | 人民法院裁定批准重整计划草案  |                      |                  |

### 知识点二 和解（债务人要无赖）

|         |   |  |                         |
|---------|---|--|-------------------------|
| 申请      | 和解 <u>只能由债务人申请</u> ，债务人可以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 |  |                         |
| 和解协议的效力 | 经人民法院裁定认可的和解协议，对债务人和 <u>全体和解债权人</u> （无财产担保债权）均有约束力                      |  |                         |
|         | 【揭开面纱】无赖耍不到有担保债权人那，人家可以就担保物优先受偿   |  |                         |
|         | 对债务人的特定财产享有担保权的权利人，自裁定和解之日起可以行使权利                                       |  |                         |
|         | 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                                     |  |                         |
| 和解协议的终止 | 和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人的权利，不受和解协议的影响                                      |  |                         |
|         | 如果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                 |  |                         |
|         | 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 <u>债权调整的承诺失去效力</u>                       |  |                         |
|         | 和解债权人因执行和解协议所受的 <u>清偿仍然有效</u>   |  |                         |
| 和解程序终止  | 为和解协议的执行提供的担保继续有效   |  | 终止和解程序，并予以公告            |
|         | 经债权人会议通过和解协议的，由人民法院裁定认可   |  |                         |
| 和解程序终止  | 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 |
|         |   |  |                         |

申请主体的总结：

|    | 申请人 | 可申请程序      | 适用情形            |
|----|-----|------------|-----------------|
| 初始 | 债务人 | 重整、和解、破产清算 | 债务人具有破产法规定的破产原因 |
|    | 债权人 | 重整、破       | 债务人不能清偿到期债务；    |





|    |                        |         |   |
|----|------------------------|---------|---|
|    |                        | 产清算     | 企业法人已经解散但未清算或未在合理期限内清算完毕，且未清偿债务，债权人申请债务人破产清算                              |
|    | 负有清算责任的人               | 破产清算    | 企业法人已经解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的  |
|    | 金融监督管理机构               | 重整、破产清算 | 商业银行、证券公司、保险公司等金融机构具有破产原因   |
| 后续 | 债务人、出资人（ $\geq 1/10$ ） | 重整      | 【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 $1/10$ 以上的出资人 |

重整 VS 和解：

|        |  |  |
|--------|--|--|
|        | 重整   | 和解   |
| 申请人    | 债务人、出资人、债权人  | 债务人  |
| 草案制定人  | 债务人/管理人  | 债务人  |
| 草案提出时间 | 法院裁定债务人重整之日起 6 个月                                  | 提出申请的同时  |
| 草案表决   | 分组<br>出席会议有表决权的债权人 $> 1/2$ + 债权额占该组债权总额 $\geq 2/3$ | 不分组<br>出席会议有表决权的债权人 $> 1/2$ + 债权额占无财产担保债权总额 $\geq 2/3$ |
| 强制批准   | √  | ×  |
| 计划执行人  | 债务人  | 债务人  |
| 效力     | 债务人  | √  |
|        | 债权人  | 全体（有担保/无担保）  |
|        | 保证人  | ×  |
|        | 连带债务人  | ×  |
| 执行成功   | 债务人不再承担清偿责任  |  |
| 执行不成   | 债权调整的承诺失去效力；因执行计划所受的清偿仍然有效；为执行提供的担保继续有效            |  |

## 第七节 破产宣告与破产清算

## 知识点一 破产宣告

破产宣告，是指人民法院对具备破产原因的债务人的破产事实作出判定，并使债务人进入破产清算程序的一种司法裁定行为。

## 知识点二 破产清算

人民法院裁定宣告企业破产后，进入破产清算程序。

|        |    |   |
|--------|----|---|
| 变价破产财产 | 原则 | 必须按照破产财产变价方案的规定，由管理人负责执行  |
|        | 方案 | 由 <b>管理人拟订</b> ，提交债权人会议讨论通过<br>应当由出席会议有表决权的债权人的过半数通过，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                        |
|          | 经债权人会议表决未通过的，由人民法院裁定                    |
| 破产财产分配方案 | 由 <b>管理人拟订</b> ，提交债权人会议讨论通过，并提请人民法院裁定许可 |
| 债务清偿原则   | 物权优先于债权                                 |
|          | 一般债权平等受偿                                |
| 债务清偿顺序   | 有财产担保的债权                                |
|          | 破产费用                                    |
|          | 共益债务                                    |
|          | 职工债权                                    |
|          | 破产人欠缴的除前项以外的社会保险费用                      |
|          | 破产人所欠税款                                 |
|          | 普通破产债权                                  |

【靖点提示】破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

|        |                |         |  |
|--------|----------------|---------|--|
| 债务清偿要求 | 附生效条件或解除条件的    | 管理人应当提存 | 最后分配公告日，生效条件未成就或解除条件成就的，应当分配给其他债权人       |
|        | 债权人未受领的破产财产分配额 |         | 在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给债权人       |
|        | 对于诉讼或者仲裁未决的债权  |         | 最后分配公告之日起满 <b>2 个月</b> 仍不领取的，分配给其他债权人    |
|        |                |         | 自破产程序终结之日起满 <b>2 年</b> 仍不能受领分配的，分配给其他债权人 |

### 知识点三 别除权

别除权，是指债权人因债权设有担保物，而就破产人特定担保财产在破产程序中享有的优先受偿权利。

|    |                                     |
|----|-------------------------------------|
| 权利 | 别除权人享有不受破产与和解程序限制，可以随时单独就担保物优先受偿的权利 |
| 限制 | 在重整程序中，别除权人的优先受偿权受到限制               |
| 行使 | 别除权人行使优先受偿权利未能完全受偿的，其未受偿的债权作为普通债权   |
|    | 别除权人放弃优先受偿的权利的，其债权作为普通债权            |

### 知识点四 破产终结

|      |   |                   |
|------|---|-------------------|
| 情形   | 破产人无财产可供分配<br>破产财产最后分配完结后，管理人应当及时向人民法院提交破产财产分配报告  | 管理人提请人民法院裁定终结破产程序 |
| 时间   | 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   |                   |
| 登记   | 管理人应当自破产程序终结之日起 10 日内，向破产人的原登记机关办理注销登记  |                   |
| 效力   | 破产程序终结，破产人未能清偿的债务，依法予以免除  |                   |
| 追加分配 | 自破产程序 <b>终结之日起 2 年内</b> ，有下列情形之一的，债权人可请求法院按照破产财产分配方案进行追加分配，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：<br>(1) 发现在破产案件中有可撤销行为、无效行为或者债务人的董事、监事和高级管理人员 |                   |





|     |   |
|-----|---|
|     | 员利用职权从企业获取非正常收入和侵占企业财产的情况，应当追回财产的；<br>(2) 发现破产人有应当供分配的其他财产的 |
| 第三人 | 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，依法应当继续承担清偿责任   |

