

2008年中级经济法游文丽第5章讲义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/353/2021\\_2022\\_2008\\_E5\\_B9\\_B4\\_E4\\_B8\\_AD\\_c44\\_353470.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/353/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E4_B8_AD_c44_353470.htm) 第5章课讲义 考情分析 本章近四年试题考点归纳表 年份 题型 考点 2004 单项 破产保全、成立清算组、第一次债权人会议 多项 债权人会议职权、破产财产判断 破产责任 2005 单项 破产清算组、破产程序 多项 破产保全、债权人会议的召集、和解整顿的提出、破产宣告 判断 和解协议及其效力 简答 破产债权申报、破产保全 2006 单项 破产申请的管辖、破产费用、债权人表决权 多项 债权人会议的召集 判断 申报债权的期限 2007 单项 和解协议的效力、破产财产分配、破产程序终结后的追加分配 多项 债权人会议的召开、重整制度 本章近四年试题分数分布表 2004年 2005年 2006年 2007年 题量 分值 题量 分值 题量 分值 题量 分值 单项选择题 3 3 2 2 3 3 3 3 多项题 2 4 4 8 1 2 2 4 判断题 1 1 1 1 1 1 1 简答题 1 5 综合题 合计 6 8 8 16 5 6 5 7 前言 本章主要内容有：（1）破产界限、破产申请和受理；（2）破产管理人；（3）债务人财产；（4）破产费用和共益债务；（5）债权申报；（6）债权人会议；（7）破产清算。重点与难点讲解 一、概述（一）破产的概念 破产是在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情况下，由法院主持强制执行其全部财产，公平清偿全体债权人的法律制度。破产清算是指由于债务人不能清偿到期债务的事实，把债务人现有的财产接管，然后管理、估价、拍卖和分配。破产制度与同是解决债务纠纷的民事诉讼和执行制度相比，具有以下特征：（1）民事诉讼与执行程序中的债务人通常具

有清偿能力，故强调债务人的自动履行，并在必要时强制其履行。而破产程序中的债务人已丧失清偿能力，其对个别债权人的自动履行违背对全体债权人公平清偿的原则，是为法律所限制的。（2）民事诉讼与执行是为个别债权人利益进行的，而破产程序则是全体债权人利益进行的，前者的目的是债的履行，而后者则更强调在债权人间的公平履行以及对债务人正当权益的维护。（3）破产程序是对债务人全部财产与经济关系进行的彻底清算，在作出破产宣告的情况下，将终结债务人的经营业务，并使其丧失民事主体资格。而民事执行不涉及民事主体资格问题，其范围限于债务人的相关财产。

（二）企业破产法的概念 企业破产法是指在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情况下，法院强制对其全部财产清算分配，公平清偿债权人，或通过和解、重整延缓清偿债务，避免企业法人破产的法律规范的总称。（三）我国现有企业破产法律制度的概况 《企业破产法》与1986年12月全国人大常委会通过的《中华人民共和国企业破产法（试行）》相比，在以下方面有重大突破：1.扩大了适用破产制度的企业范围；2.重新界定了企业破产的原因；3.增加了管理人制度；4.更加完善了破产程序；5.增加了重整程序；6.完善了破产清算制度。

二、破产申请（一）破产界限 1.破产界限：指法院已宣告债务人破产的法律的标准也称破产的原因。企业破产法规定：（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，依照《破产法》的规定清理债务。（2）破产界限的实质标准就是企业法人不能清偿到期债务。（3）达到破产界限的企业法人，不一定立

即就被宣告破产，还可以依照《企业破产法》规定的程序进行重整。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。（二）破产申请

（1）债务人提出申请。债务人有上述法定的情形，可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请。（2）债权人提出申请。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。（3）清算人提出申请。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。注意：作为债权人来说，只要企业不能清偿到期债务，就可以向法院申请对债务人进行重整或者破产清算，没有义务去了解企业是否资不抵债。清算人提出申请时，由于企业法人已解散，不存在重整或和解，只有破产清算。清算人提出申请是与《公司法》的衔接。根据《公司法》规定：清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请宣告破产。

3.破产案件的管辖 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。基层人民法院一般管辖县、县级市或者区的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件；中级人民法院一般管辖地区、地级市（含本级）以上的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件；纳入国家计划调整的企业破产案件，由中级人民法院管辖。

4.破产申请的形式 破产申请应以书面的形式提出。向人民法院提出破产申请，应当提交破产申请书和有关证据。注意：债务人提出申请的，还应当

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、职工安置预案及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况等。

### 三、破产受理

#### 1.受理的期限

这部分内容中，有关日期的规定比较多，应注意区分掌握。是否受理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。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。有特殊情况需要延长上述裁定受理期限的，经上一级人民法院批准，可以延长15日。受理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。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。债务人应当自裁定送达之日起15日内，向人民法院提交有关文件。人民法院裁定受理破产申请的，应当同时指定管理人。人民法院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。不受理人民法院裁定不受理破产申请的，应当自裁定作出之日起5日内送达申请人并说明理由。申请人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。受理后驳回人民法院受理破产申请后至破产宣告前，经审查发现债务人不符合法律规定情形的，可以裁定驳回申请。申请人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。注意：要区分上述日期的起算规定，例如，自收到申请之日起、裁定作出之日起、裁定送达之日起等；在破产程序中，当事人只对不受理申请的裁定和驳回申请的裁定，有权提起上诉。

#### 2.受理的效力

(1) 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，债务人的有关人员承担下列义务： 妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料； 根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问； 列席债权人会议并如实回答债权人的询问； 未经人民法院许可，不得离开住所地； 不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。（2）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，债务人对个别债权人的债务清偿将造成债务人的财产减少，必然影响其他债权人的利益。如果债务人在人民法院受理破产申请后，对个别债权人清偿，人民法院有权宣告该清偿行为无效，依法予以追回。（3）人民法院受理破产申请后，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。 债务人的债务人或者财产持有人故意违反规定向债务人清偿债务或者交付财产，使债权人受到损失的，不免除其清偿债务或者交付财产的义务。 这里“债务人的债务人”是指对债务人负担债务的人，所负担的债务既可以是人民法院受理破产申请前成立的，也可以是人民法院受理破产申请后成立的。“债务人的财产持有人”是指一切持有债务人财产的人，其持有债务人财产的原因，既可以是依据法律规定或者双方当事人的约定而合法占有，也可能因为其他原因而无权占有。【例题】甲公司被申请破产，法院受理了破产申请后，以下行为符合法律规定的有（ ）。 A.乙公司向甲公司购买一批货物，货已交但款未付，管理人要求乙公司支付货款 B.丙公司借用甲公司一台货车，管理人要求丙公司交还该货车 C.丁银行直接从甲公司账上扣缴贷款30万元 D.戊公司与甲公司

协商，以一台设备充抵所欠的加工费 [答案]AB [解析]本题考核点是受理的效力。A选项中乙公司属于债务人的债务人，应当向管理人清偿债务；B选项中丙公司属于债务人的财产持有人，应当向管理人交付财产；C选项中丁银行和D选项中戊公司的行为属于对个别债权人的债务清偿，不符合法律规定。

（4）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者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起30日内未答复的，视为解除合同。管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的，视为解除合同。注意：此处的“管理人有权决定”是有条件的。根据后面教材所述，在第一次债权人会议召开之前，应当征得人民法院的许可；在第一次债权人会议召开之后，应当及时向债权人委员会报告。

（5）人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。保全措施解除后，财产计入破产财产；执行程序中中止后，债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权。

（6）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或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。

（7）人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。

【例题】债权人甲于某年3月11日向法院提出要求乙公司破产的申请，法院于3月4日通知乙公司，并于22日裁定受理破产申请。下列说法中，符合破产申请受理

效力的有（ ）。 A.乙公司于3月25日对丙公司债权的清偿无效  
B.人民法院2月7日对乙公司财产实施的保全措施应予解除  
C.丁公司对乙公司提出的个别诉讼尚未终结，现在应予中止  
D.3月22日之后，有关乙公司的民事诉讼，所有法院不再受理

[答案]ABC [解析]本题考核点是受理破产的效力。（1）人民法院受理破产申请后，债务人不得对个别债权人的债务进行清偿，否则清偿无效。（2）人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。（3）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或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。（4）人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。

#### 四、管理人

##### 1.管理人的产生

管理人，也称破产管理人，是人民法院依法受理破产申请的同时指定的全面接管破产企业并负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配，总管破产事务的人。破产管理人制度是企业破产法律制度中一项重要的内容。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。

##### 2.管理人的组成

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。（1）对于国有企业，管理人由有关部门、机构的人员组成的清算组担任。（2）一般情形时，由律师事务所担任、会计师事务所、破产清算事务所和其他社会中介机构担任。管理人除了可以由有关组织担任外，也可以由自然人担任。个人担任管理人的，应当参加执业责任保险。管理

人的报酬由人民法院确定。管理人是独立于债权人会议、法院、债务人之外的组织，管理人的破产管理是有偿的服务，管理人依法履行职责的同时理应获得相应的报酬。管理人的报酬属于破产费用，标准由人民法院确定。债权人会议对管理人的报酬有异议的，有权向人民法院提出，由人民法院决定是否需要对管理人的报酬进行调整。

3.不得担任管理人的情形（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。【例题】某公司被债权人申请破产且已被受理，下列人员中，可以担任该破产案件管理人的有（ ）。 A.李某曾因酒后开车被行政拘留 B.张某曾被吊销驾驶执照，一年后又重新考取 C.王某曾在甲公司担任兼职会计 D.赵某与甲公司的财务科长是好朋友 [答案]ABCD [解析] 本题考核点是担任管理人的资格。行政拘留不是刑事处罚；驾驶执照不是执业执照；曾任兼职会计和好朋友都不构成利害关系。

4.管理人应当履行的职责 管理人依法执行职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。根据《企业破产法》的规定，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。

5.对管理人履行职责的限制 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）债权和有价值证券的转让；（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。

五、债务人财产（一）债务人财产的概念及范围 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，为债务人财产。破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，包括动产、不动产、财产权利。财产的可变因素：行使撤销权（1年内的、6个月、无效）；取回权；抵销权。

（二）撤销权 撤销权，是指因债务人实施的减少债务人财产的行为危及债权人的债权时，管理人可以请求人民法院撤销该行为的权利。设立撤销权制度的目的在于恢复债务人财产，防止因债务人对财产的不当处理损害债权人的利益，最大限度地确保债权人债权的实现。

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。

【例题】人民法院于2007年6月20日裁定受理对某公司的破产申请，该公司发生的下列行为中，不属于可撤销的是（ ）。 A.2006年10月18日无偿转让财产 B.2006年11月20日以明显不合理的价格对外转让财产 C.2006年4月6日对

未到期债权提前清偿 D.2006年7月2日主动放弃债权 [答案]C [解析]本题考核点是债务人非法处置财产行为的撤销。本题C选项的行为不在人民法院受理破产申请前1年内。 【例题】在人民法院受理了甲公司破产申请的前1年内，甲公司的下列行为中，管理人有权主张撤销的有（ ）。 A.将该公司名下的两辆汽车无偿转给了乙公司 B.对到期了的30万元债务进行了清偿 C.将本公司价值10万元的设备以1万元的价格转让给了丙公司 D.对原来向丁银行无担保的贷款提供了抵押担保 [答案]ACD [解析]本题考核点是债务人财产。 A选项属于无偿转让财产的行为； C选项属于以明显不合理的价格进行交易的行为； D选项属于对没有财产担保的债务提供财产担保的行为。

2.撤销权的行使（1）应由管理人向人民法院请求撤销债务人的不当行为，其他任何人不能行使这一权利。（2）可撤销的行为必须发生在人民法院受理破产申请前1年内，超过1年的，债务人即使发生上述行为，也不属于可撤销的行为。（3）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。

3.个别清偿的撤销 个别清偿是指债务人在对多个债权人承担债务的情况下，只对个别债权人进行债务清偿的行为。（1）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，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。（2）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

领受债务人财产的债权人，应负有返还财产的义务，原物不存在时，应折价赔偿。个别债权人的债权，与其他债权人的债权一样计入破产债权。【例题】甲公司因经营管理不善，不能清偿到期债务，某年2月20日被其债权人乙公司申请破产，人民法院于同年2月28日裁定受理该破产申请，在破产程序进行中，乙公司向管理人举报称：甲公司在上年度6月即发生不能清偿到期债务的情形，并且公司资产不足以清偿全部债务，但甲公司仍对其控股的丙公司的20万元到期债务予以清偿。管理人可以请求人民法院撤销该行为。（ ）[答案]× [解析]本题考核点是个别清偿的撤销。首先，甲公司清偿的是到期债务，不属于受理破产申请前1年内的可撤销行为；其次，甲公司的行为发生在人民法院受理破产申请前6个月之外，不属于可撤销的个别清偿行为。（三）债务人的无效行为（1）为逃避债务而隐匿、转移财产的。该行为自实施之日起就没有法律效力，如果据此取得财产，管理人有权予以追回。（2）虚构债务或者承认不真实的债务的。该行为自实施之日起就没有法律效力，如果据此取得财产，管理人有权予以追回。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)