第四章 债务人财产

第一节 债务人财产概述

1. 债务人财产的概念与特征
2. 债务人财产的概念

所谓债务人财产，是指归属于债务人的用以在破产程序中清偿债务人所有债务的财产，依据破产法第30条，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。

1. 债务人财产的特征
2. 债务人财产系债务人在破产程序启动至终结这一特定时期内的财产。
3. 债务人财产存在于破产程序中，其目的与功能主要在于保障破产程序的正常、顺利进行，维护债权人的合法权益。
4. 除特别情况外，债务人财产属于由管理人管理而不再由债务人管理的财产。
5. 债务人财产系债务人在破产程序中所有的财产及财产权利的集合体。
6. 债务人财产与破产财产的区别与联系
7. 存在的时期不同。破产财产只存在于破产清算程序中。
8. 两者的目的不完全相同。破产财产只能用于清偿债权人的债权。
9. 性质不同。破产财产属于执行财产；债务人财产属于保全财产。
10. 范围不同。破产财产为债务人破产宣告后的财产。
11. 处理方式不同。破产财产全部用来清偿债务。
12. 债务人财产的分类
13. 法定财产。又称自然财产，是指根据法律规定应当属于债务人财产的全部财产的集合。
14. 现有财产。为管理人实质占有、控制的债务人财产。
15. 分配财产。指可供对特定财产没有优先受偿权外的一般债权人分配以清偿债务人所负债务的财产。
16. 债务人财产的构成范围
17. 债务人财产构成范围的概念，指组成债务人财产即成为债务人财产具体组成部分的所有财产的周围界限。
18. 债务人财产构成范围的确定标准。膨胀主义，普及主义。
19. 债务人财产构成范围的具体构成。
20. 破产申请受理时属于债务人的全部财产。积极性财产；依法所有或授权其经营管理的财产；分支机构、办事处机构的财产。包括：货币资产、实物资产、债权、股权及其他对外投资形成的权利、知识产权、用益物权及其他财产性权利（可以用货币估价；可以依法转让）、所有权保留买卖合同（买受人破产，因占有使用所产生的收益）
21. 破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，即新取得的财产：一是，债务人继续营业所取得的财产；二是，原有财产产生的收益或孳息；三是，处分债务人财产的增值部分；四是，因破产申请受理前已经成立但债务人与对方当事人均未履行完毕的合同而新取得的财产；五是，由管理人新取得的财产。
22. 在宣告债务人破产后的破产财产与债务人财产在构成范围上并无区别。
23. 债务人财产消极范围的具体构成。
24. 破产法解释二第2条规定，下列财产不应认定为债务人财产：一是，债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或其他法律关系占有、使用的他人财产；二是，债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；三是，所有权专属于国家且不得转让的财产；四是，其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产
25. 网络借贷信息中介机构破产的，出借人与借款人的资金分别属于出借人与借款人，不属于破产财产。
26. 证券公司破产，其在处置日前的佣金收入及富余外币结算备付金，不属于破产财产。
27. 执行回转案件的被申请执行人破产的，申请执行人申请执行回转的财产，不属于破产财产。
28. 参照《企业破产案件规定》第71条的规定，不属于破产财产：一是，已经出卖但未办理过户的汽车；二是，债务人工会所有的财产；三是，破产企业以无偿划拨方式取得的土地使用权；四是，特种行业的经营许可权；五是，尚未办理产权证或者产权过户手续但债务人已向买方交付的财产（商榷）；六是，尽管要求办理登记手续，可是该登记并非所有权的转移公示即转让标志的动产
29. 债权人对债务人的债务人行使代位权，生效裁判已在债务人破产申请受理前确认代位权成立的，根据《合同法解释一》第20条规定，实际不能再作为破产财产予以主张。（？）
30. 债务人将动产出售给买受人，采取占有改定交付的财产。
31. 《民法典》第229条、230条、231条、232条规定的物权对应的标的物，物权人对之主张物权的，管理人应依法认定。
32. 在拆迁进行房地产开发的过程中，房地产企业用于拆迁安置补偿的房屋，不应列入债务人财产。

第二节 债务人财产的管理权

1. 对债务人财产的清理与调查
2. 对债务人财产分类登记造册，初步了解基本情况：（1）可分为实际占有的财产、没有占有支配的财产及占有支配他人的财产；（2）上述财产又按照现金、存款、有价证券及其他流动性资产，动产、不动产，知识产权等无形资产，投资性收益，财产性权利等小类分别进行登记。
3. 在登记造册的同时，开展相关调查工作，查阅债务人有关财产档案资料如有关合同、付款凭证，询问有关知情人员，向开户银行、财产登记部门、担保物权登记部门调取有关档案材料，调查了解对方当事人基本情况。
4. 注意区分债务人财产与非债务人财产。
5. 注意区分他人具有优先受偿权的特定财产与其他财产。
6. 对债务人的民事行为进行清理。是否有破产法第31条、32条等规定的行为。
7. 对债务人财产的清收与追取
8. 对债务人的债权，债务人的债务人主动清偿债务的，管理人应当及时接受。通过诉讼或仲裁途径追收债权，应当注意以下几点：一是，能不通过诉讼、仲裁解决的，尽量不采用此种方式；二是，不能协商解决，非要通过诉讼、仲裁解决的，管理人要全面认真研究分析有关资料，准备好确实充分的证据；三是，利用诉讼时效进行排查；四是，全面、认真调查、了解债务人的债务人财产状况，是否有能力承担债务；五是，将对外享有的债权、财产按照价值进行分类，对于数额不大或得不偿失的债权，自应根据实事求实的原则加以处理，该放弃的则应放弃，对此需要向债权人会议或人民法院如实报告，求得理解。
9. 占有债务人的财产，基于合法行为或一般违法行为，可请求交付
10. 占有债务人的财产，基于刑事犯罪行为，可向有关机关报案或举报，通过刑事追赃程序追回
11. 对债务人财产的保管与保全
12. 破产保全，是指在破产程序中为了防止债务人财产遭受不当侵害，确保破产程序顺利进行并进而保证债务人财产的完整性而使得所有债权人的债权得以公平清偿的目的得以实现而在必要时对债务人财产采取的一种临时性救济措施。
13. 破产保全措施的适用必须发生在破产申请受理之后，破产申请受理时间乃是破产保全措施适用的时间界限。
14. 破产保全措施的适用，既可由管理人申请，也可由破产法院依职权作出。
15. 破产保全措施适用的对象或范围，既可是债务人的全部财产，也可是部分财产。
16. 破产保全的具体措施，依照有关法律规定。
17. 对债务人重大财产的依法处分
18. 管理人处分债务人重大财产，应当由债权人会议决议决定：1.决定者为债权人会议；2.债权人会议决定管理人处分债务人重大财产的程序，要求管理人应当将要处分的债务人重大财产制作管理或者变价方案，而不是简单的书面报告；3.必须是债务人的重大财产；4.管理人处分涉及破产法第69条规定的债务人重大财产，如前所述，要经过债权人会议决定，但在一债会之前，应经人民法院批准。
19. 管理人处分债务人重大财产应当依法向债权人会议或人民法院履行报告程序：1.报告义务的主体为管理人；2.接受报告的权利主体为债权人委员会或法院；3.必须书面报告；4.报告的时间，为实施处分债务人重大财产行为10日前；5.报告的内容，则为处分债务人重大财产的必要事项。
20. 管理人处分债务人重大财产，应当接受债权人委员会、法院的监督。

第三节 破产撤销权

1. 破产撤销权的概念与特征
2. 概念

破产撤销权，又称破产否认权，是指在破产程序中，管理人拥有的对于债务人在破产申请受理前一定时期内实施的损害所有债权人的整体利益、妨碍对全体债权人公平清偿的不当行为，依法申请人民法院取消该行为效力并追回相应财产的权利，是保全债务人财产，防止个别债权人抢先受偿等损害债权人整体利益，维护破产程序公平清偿债务人所负一切债权人所有债务的重要手段。

1. 特征
2. 破产撤销权的主体为管理人。破产撤销权既是管理人的权利，又是依法应当承担的一项义务。
3. 破产撤销权行使的根据、原因。一是，债务人必须实施了损害债权人利益的不当行为；二是，债务人实施的损害债权人利益的不正当行为必须损害了所有债权人的整体利益，而非部分或个别债权人的个人利益；三是，债务人损害债权人整体利益的行为必须在破产申请受理前一定期间内实施；四是，债务人实施的损害债权人整体利益的行为，必须是破产申请受理前的行为。
4. 破产撤销权行使的行使期间。为破产程序进行的期间。
5. 破产撤销权的行使途径或方式。申请人民法院撤销。
6. 破产撤销权的功能与作用
7. 破产撤销权的行使原因
8. 债务人破产申请受理前1年内的损害债权人整体利益的欺诈性转让行为，具体包括：1.无偿转让财产（在破产法中，抵押权人对债务人所产生的债权或者债权确定的行为倘若发生在债务人破产申请受理前1年内，该最高额抵押的行为及其效力也就发生在债务人破产申请受理前1年内，属于破产法第31条第一项规定的应予撤销的无偿转让行为，应当依法予以撤销，以维护全体债权人的利益）；2.以明显不合理的价格进行交易；3.对没有财产担保的债务提供财产担保；4.提前清偿未到期债务；5.放弃债权。
9. 债务人破产申请受理前6个月内的损害债权人整体利益的恶意个别清偿行为，又称偏颇性清偿，其构成：1.债务人实施了个别清偿行为；2.必须损害债权人的整体利益；3.必须出于恶意（采取法律推定）；4.发生在受理前6个月（实践中，银行债权人扣划）
10. 破产撤销行为的起点计算。破产法解释二第10条作了扩充解释，强清转破产程序的起算点，为人民法院裁定受理强制清算申请之日。
11. 非破产撤销行为的个别清偿。1.有担保物债权的清偿；2.执行程序的清偿（债务人与债权人恶意串通通过诉讼、仲裁、执行程序损害其他债权人利益的个别清偿，依法予以撤销，并非对原生效方书的撤销，并不涉及撤销生效文书及执行回转的问题，而是对债务人的违法清偿行为的撤销，可按破产撤销权诉讼直接加以解决。债权人仍可申报债权）；3.基于必要因素而个别清偿（维系生产而支付的水电费、支付的劳动报酬和人身损害赔偿金及使债务人财产受益的个别清偿）
12. 破产撤销权的行使途径及方式，应采取向法院提起诉讼方式进行。具体来说，应当意：
13. 破产撤销之诉的当事人。应以管理人为原告（破产法解释二第9条规定，以管理人为原告，被告为破产撤销行为的相对人，而非债务人。这与债权人撤销权的规定不同）
14. 破产撤销之诉的管辖
15. 破产申请受理前债权人提起的撤销权诉讼如何处理。管理人作为债务人的代表，依法参加该诉讼。
16. 破产申请受理后，债权人能否就破产撤销权的标的提起普通法上撤销权的诉讼问题。破产撤销权之诉优先适用，但不排斥普通法上的撤销权。
17. 破产撤销行为被撤销后的民事法律后果。产生恢复原状的法律后果。
18. 破产撤销行为转化为刑事犯罪行为的法律后果。按无效行为处理。
19. 管理人未对破产撤销行为提起破产撤销之诉的法律后果。导致债务财产不当减损的，承担赔偿责任。构成：1.管理人必须存在没有依法行使破产撤销权的行为；2.债务人的财产必须出现了不当减损的后果；3.必须存在着直接、必然的因果关系；4.管理人必须在主观上具有过错。
20. 破产撤销权的行使需要注意的几个问题
21. 破产撤销行为，可能与普通法上的撤销行为甚至无效行为存在竞合，在此情况下，管理人依法可以行使破产撤销权
22. 破产撤销中的欺诈性转让行为既包括生效法律文书确定的行为，又包括没有为生效法律文书确定的行为
23. 破产撤销行为具有不同类型，一般情况下并不会重叠，可在特殊情况下并不排队重叠的可能
24. 破产撤销权的行使并不一律排除普通法上的一般撤销、无效制度的辅助功能

第四节 破产无效行为确认权

1. 破产无效行为的概念与特征

破产无效行为，是指由破产法规定的债务人实施的会给债权人整体利益造成严重损害便于法律上在任何时候都不承认其效力的行为。具有以下特征：

1. 破产无效行为系为破产法规定的行为。
2. 破产无效行为系由债务人及其有关人员实施的行为，即破产无效行为的主体为债务人及其有关人员
3. 破产无效行为的对象是针对债务人的财产行为
4. 破产无效行为的发生一般没有期限限制，可对个别清偿行为则要求发生在破产申请受理后才属于无效
5. 破产无效行为的实施不以债务人具有破产原因为前提
6. 破产无效行为的内容与方式仅限于破产法规定的特定情形（仅限于为逃避债务进行隐匿、转移财产的行为，虚构债务或承认不真实的债务的行为，以及受理后的个别清偿行为）
7. 破产无效行为的法律效果表现为在任何时候都确定不会发生任何效力
8. 破产无效行为确认权的行使，任何人在任何时间都可依法进行
9. 破产无效行为的内容与方式
10. 为逃避债务而实施的隐匿债务人财产的行为
11. 为逃避债务而实施的转移债务人财产的行为
12. 虚构债务的行为
13. 承认不真实债务的行为（既包括对不真实债务的全部承认，又包括对不真实债务的部分承认）
14. 债务人在破产申请受理后对个别债权人进行的个别清偿
15. 破产无效行为的确认
16. 破产无效行为的非诉讼确认（对于管理人审查认定的破产无效行为，有关利害关系人存在异议的，可以向人民法院提出确认无效之诉）
17. 破产无效行为的诉讼确认（破产法解释二第17条，管理人提起诉讼）

第五节 破产追回权

1. 破产追回权的概念

破产追回权，是指破产法规定的管理人对于债务人及其出资人、工作人员因为违反破产法规定而取得的财产而依法追回，使其回归为债务人所有而由管理人管理、处分的行为。其具有以下特征：

1. 破产追回权为破产法所规定
2. 破产追回权是针对破产违法行为而取得的财产行使的权利
3. 破产追回权必须由管理人专属行使
4. 管理人行使追回权的法律后果，是使由他人通过非法行为取得的财产回归到由债务人所有的原来状态
5. 破产追回权的适用范围
6. 他人因破产撤销行为取得的财产
7. 他人因破产无效行为取得的财产
8. 与出资人未履行出资义务相对应的财产
9. 债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获得的非正常收入和侵占的企业财产
10. 债务人对之享有所有权或者物权的其他财产
11. 破产追回权的行使
12. 破产追回权的主体
13. 破产追回权的行使期间（破产申请受理后至破产程序终结前）
14. 破产追回权的行使途径（管理人因出资人未依法出资或者抽逃出资而向出资人以外应当承担责任的发起人、其他出资人、董事、高级管理人员、实际控制人等依法主张相应责任的，并非管理人行使追回权，为此不能以管理人自身作为原告提起诉讼）
15. 破产追回权的行使后果（归入债务人财产）
16. 破产追回权的辅助行使（在行使破产撤销权、破产追回权无法追回有关财产的情况下，管理人有权依法向有关责任人员通过诉认主张相应的赔偿责任。此时是根据普通民事法律代表债务人行使权利，故原告为债务人而非管理人。承担民事责任条件：（1）债务人必须实施了破产撤销、无效行为；（2）债务人的财产具有实际损失；（3）债务人的相关行为与财产损失之间存在因果关系；（4）存在故意或重大过失，即故意）

第六节 破产未履行完毕合同处理权

1. 破产未履行完毕合同概述
2. 概念。破产未履行完毕合同，是指在破产申请受理后，债务人和对方当事人一方或双方对破产申请受理前成立且有效可在破产申请受理时还没有完全履行完结的合同。
3. 破产未履行完毕的双务合同类型。（1）债务人和对方当事人一方已履行完毕的合同，而另一方还未履行完毕；（2）债务人和对方当事人双方均未履行完毕的合同。

对方当事人已经履行完毕而债务人尚未履行完毕的合同，一般不能解除。对方当事人因为债务人未履行而对债务人直接享有债权，可以依法申报债权。即使解除合同，对方当事人只能就解除合同造成的损害依法申报债权或者要求继续履行。申报债权的，属于破产债权，不能因为管理人解除合同的决定发生在破产申请受理后就以共益债务处理。财产升值，债务人履行对债务人财产不利，除对方同类债权人较多不履行可能引起社会稳定或对方完全是基于居住消费等生活基本权利购置财产如房产应当继续履行的外，则应解除合同；出于“一房多卖”等原因导致一些购买者的合同根本无法履行，不得不解除合同的，解除合同而给购买人造成的损失，也宜作为共益债务处理。考虑资产增值情况，因解除合同而给购买人造成的损失则可作共益债务处理。

1. 双方均未履行完毕合同的处理
2. 双方均未履行完毕合同必须符合破产法规定的条件。1.必须是合法有效的合同；2.必须是双务合同；3.必须是债务人与对方当事人在破产申请受理前成立的合同；4.必须是破产申请受理前双方均未履行完毕的合同。
3. 未履行完毕合同解除或者继续履行的决定权一般为管理人所拥有。重整或和解期间，有可能由债务人决定。
4. 对于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。系管理人单方的权利，无论是决定继续履行还是决定解除合同，都不存在违约问题。
5. 管理人决定解除或者继续履行双方均未履行完毕合同的基本根据，主要包括以下几个方面：
6. 必须有利于减少债务人的财产损失
7. 必须有利于债务人财产的保值与增值
8. 必须有利于降低债务人财产毁损、灭失的风险
9. 必须有利于破产程序的正常、顺利进行
10. 管理人决定继续履行或者解除合同的利益平衡之考虑。管理人可以依据企业破产法第42条规定第5项规定“管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务”与合同的对方协商解决因解除合同使个别债权人造成极大损害而产生的重大不公平。
11. 管理人决定解除或者继续履行双方均未履行完毕合同的法律后果
12. 管理人决定解除或者继续履行，均应及时通知对方当事人
13. 双方均未履行完毕合同的解除或者继续履行的决定权主体一般为管理人，而非合同的相对方（在重整或和解程序中，由债务人依法自行管理财产和营业的，则由债务人行使）
14. 未对双方均未履行完毕合同决定解除或者继续履行的法律后果（催告或视为解除）
15. 管理人决定继续履行双方均未履行完毕合同，对方当事人有权要求提供担保
16. 对于双方均未履行完毕的合同，管理人不能单方变更其合同的内容（劳动合同继续履行可依法调整高管的工资条款）
17. 管理人决定解除或者继续履行双方均未履行完毕的合同，应当依法受到监督（破产法第69条第（7）项规定，应当及时报债权人委员会、人民法院）
18. 决定解除双方均未履行完毕的合同的法律后果（破产法第53条规定，管理人依本法解除合同，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）。1.产生的损害必须是出于管理人或者债务人的原因解除合同而产生；2.仅限于财产损害，也不包括可得利益损失；3.仅限于直接损害；4.损害不包括对方当事人因为合同约定的违约责任而可以得到的赔偿，如违约金、定金等。
19. 破产申请受理前成立双方均未履行完毕的几种常见合同的处理
20. 劳动合同。破产法第113条第三款规定，高管的工资按平均工资计算。这种工资待遇条款的变化，系法律强行规定的。
21. 租赁合同。出租人破产的，应以继续履行为原则，解除为例外（期限未到，必然对承租人生产、经营、服务等营业造成影响，造成承租人的损失，这种损失由于装修等各种原因，还能较大，从而不利于债务人财产保值）；承租人破产，只对其中有利于管理人执行职务的部分予以继续履行。
22. 委托合同
23. 非所有权保留买卖合同。1.与生产经营服务等营业直接相关的合同；2.与日常管理相关的合同，如供水、电、电话等；3.不动产买卖合同（对于一方已经完全支付了价款的买卖合同，并不属于“双方均未履行完毕的合同”，基于诚实信用及公平原则，一般应当继续履行）
24. 所有权保留买卖合同（破产法解释二）。1.出卖人破产；2.买受人破产（管理人解除合同，出卖人取回的标的物价值明显减少给出卖人造成损失，对买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损形成的债权，出卖人可主张共益债务）
25. 承揽合同。1.债务人为定作人（留置权）；2.债务人为承揽人。

第七节 破产取回权

1. 破产取回权概述
2. 破产取回权的概念与特征

破产取回权，是指破产申请受理后，除特别情形外而对某一财产享有物权占有关系的财产权利人，对于不属于债务人所有却为债务人占有或者按照合同应当为债务人而债务人并未占有的财产，依法不通过破产程序而通过管理人或者财产控制人直接将财产拿回由自己占有、控制、支配的行为。具有以下特征：1. 破产取回权的主体为债务人之外的其他财产权利人；2.必须是其他权利人的财产；3.合法的物权占有关系，而非债权关系；4.针对特定物享有的返还请求权；5.在破产程序过程中依示享有的特别请求权（一是，只能存在破产程序中；二是，不依破产程序而取回；三是，既可是债务人合法占有的亦可是非法占有的）；6.具有法定性

1. 破产取回权的分类。一般取回权，特别取回权（出卖人取回权、行纪人取回权及代偿取回权等）
2. 破产一般取回权（破产法第38条）
3. 破产一般取回权的标的物，必须为债务人占有然不属于债务人的财产
4. 破产一般取回权行使的条件。注意两个方面：1.破产一般取回权的行使，其前提条件乃是财产权利人就取回权的标的物对债务人不负有清偿债务的义务；2.债务人与财产权利人原来约定了取回条件的，除非存在破产重整等特定情况，一般情况下，财产权利人在破产程序中对债务人占有的自己享有物权占有关系的财产，不应受到债务人合法占有时与财产权利人事先约定条件的限制。（破产法解释二第40条“紧急取回权”）
5. 破产一般取回权的行使途径及方式。1.应当通过管理人进行；2.以直接向管理人主张为原则，以提起诉讼为例外；3.破产管理人对破产取回权的审查。（管理人应当尽量避免诉讼方式，以免徒增成本）
6. 财产权利人的破产取回权的行使，具有独立性与优先性。1.决定继续履行合同，财产权利人仍然要求取回的，管理人或者债务人应当将财产返还给权利人；重整应符合约定。2.决定解除合同的，财产权利人则应当依合同履行在合同之前已经形成的义务。
7. 需及时变现财产的破产取回权的行使。1.性质与代偿取回权有本质区别；2.成立条件：一是，财产权属不清；二是，必须是需要及时变现；三是，必须依法进行；四是，应将变价款予以提存；3.行使：（1）区分取回权与别除权；（2）确定取回权的范围；（3）正确界定和处置毁损或灭失的破产取回权标的物(破产申请受理前权利人只能申报债权)；（4）标的物被债务人或清算组转让。
8. 破产特别取回权。依法应为债务人占有可债务人源于各种各样的原因而没有占有的他人对其享有物权占有关系的财产，财产权利人在破产程序中，亦可依法向财产控制人取回。
9. 出卖人取回权。1.设立基础，破产法第39条；2.构成条件，包括：一是，买受人进入破产程序；二是，破产申请受理时标的物已向债务人发运；三是，债务人未付清全部价款；四是，管理人拒绝支付全部价款；3.标的物必须是在运途中的标的物；4.通过管理人行使；5.行使时间必须在标的物到达管理人之前（当然不丧失一般取回权）；6.必须以债务人没有付清全部价款为前置条件；7.行使的方式及法律后果：一向承运人、保管人主张；二向管理人主张；三返还义务
10. 行纪人取回权。可参照适用出卖人取回权
11. 代偿取回权。1.构成条件：一，物权占有关系；二，财产先已被债务人、管理人占有，后又源于各种原因又未为其占有；三，管理人获得保险金、赔偿金、补偿金等代位物。2.标的物为财产的代位物。3.行使：一是，代偿取回权的行使乃是代偿取回权得以实现的基本条件；二是，应当直接向管理人主张，管理人不同意的，再通过诉讼的方式加以主张；三是，财产权利人的相关义务仍应履行；四是，破产重整中，权利人不应受破产法76条的限制；五是，管理人不应将代位物与债务人财产混同；六是，无代位物的，只能就损失申报债权；七是，无论是债权还是共益债务，均要扣除必要费用；八是，权利人主张合同违约、侵权损害赔偿等债务，必须符合法律规定；九是，管理人致债务人占有的他人财产毁损、灭失时，应当依法承担相应赔偿责任（破产法解释二第33条）「这种债务为共益债务，与管理人的职务相关，条件：职务行为【从以下方面考虑：1.管理人及相关人员是否以管理人的身份或名义从事侵权行为；2.所从事行为的内容来看是否属于管理人的职责范围（破产法第25条）；3.从行为目的看；4.行为时间、地域范围】」。4.财产被善意取得时的救济途径：一，受理前形成的损害赔偿请求债权按普通债权申报；二、受理后，共益债务；三，重整、和解程序中，债务人自行管理的，共益债务；四，受理前行为属于破产法第31条、33条情形，按上述法条处理。5.受让人不构成善意时的救济途径（略）
12. 所有权保留合同中的取回权
13. 所有权保留合同及其取回权的概念。所有权保留合同中，只有买受人破产时，出卖人在破产程序中行使的取回权才属于破产取回权。
14. 所有权保留合同的性质。不属于担保合同，而属于附所有权转移停止条件的买卖合同。
15. 所有权保留合同中的出卖人行使取回权的限制。破产法解释二第35条、37条规定，管理人决定继续履行合同的，除买受人支付的价款未达到标的物总价款的75%以上或者第三人善意取得外，买受人不依约支付价款，或作其他不当处分，出卖人就可依法行使取回权。
16. 所有权保留合同出卖人破产时的取回权等权利的行使。之一，价款支付未达75%；之二，标的物未善意取得；之三，买受人不当行为
17. 所有权保留合同买受人破产时的取回权等权利的行使。1.管理人决定继续履行合同，共益债务；2.解除合同，如果因出卖人违约包括质量问题导致标的物价值明显减少，出卖人的债权仍作共益债务？另外，出卖人不行使取回权，相应价款仍作共益债务显然不公平。
18. 破产取回权的若干疑难问题分析
19. 融资租赁合同出租人的破产取回权问题
20. 信托关系的当事人破产取回权的问题。1.委托人破产。一，委托人为唯一受益人，即受益人与委托人为同一人，信托财产作为破产财产；二，委托人为受益人但并非唯一的受益人，委托人享有的信托受益权作为破产财产；三，委托人并非受益人而破产，不属于破产财产。2.受托人破产。受益人对其信托权益有破产取回权。3.受益人破产。信托受益权属于破产受益人财产。
21. 让与担保合同当事人的破产取回权的问题。1.担保人破产，担保权人享有别除权，不存在担保权人根据破产取回权取回担保物的问题。2.担保权人破产，担保人对质物享有破产取回权，但应清偿债务。3.担保物为他人占有，质权人和所有权人享有破产取回权。
22. 关于货币能否作为破产取回权标的物问题
23. 关联企业、关系人之间的破产取回权问题。1.债务人转移资产，管理人应当追回；2.债务人持有关联方资产造成混同，严格限制取回权

第八节 破产抵销权

1. 破产抵销权的概念与特征

破产抵销权，通常是指在破产申请受理前对债务人负有债务的债权人，在破产申请受理后不依破产程序而直接向管理人主张将其对债务人拥有的债权与其对债务人所负的债务等额相互抵偿、消灭的权利。具有以下基本特征：

1. 破产抵销权的主体一般情况下为债权人，特定情况下才为管理人，具有特定性
2. 破产抵销权的主动债权、被动债权，均发生在破产申请受理前。1.均要求发生在破产申请受理前；2.受理后，明知债务人不能清偿债务，仍让债务人对其负债形成对债务人的债权，由债务人所为的，不能抵销；3.受理后，由于管理人原因对其负债致使对债务人形成的债权，为共益债权。
3. 破产抵销权中的主动债权与被动债权相互抵销，不受债权的种类、性质及是否到期等情形的限制
4. 几种特定债务的破产抵销权问题
5. 优先受偿债权的破产抵销问题。1. 优先受偿债权的债权人具有破产抵销权。2. 优先受偿债权相互抵销的类型。（1）受理前，债权人对债务人所负的债务具有优行受偿性质，而债权人对债务人所拥有的债权没有优先受偿权，不能抵销。（2）受理前，债权债务均有优先受偿权，可以抵销。（3）受理前，债权人所负债务没有担保物权，而债权有担保物权，在担保物市值范围内允许抵销。3.优先受偿债权抵销所应注意的问题。（1）明确放弃优先受偿权的受破产法第40条规制。（2）债权人有优先受偿权，管理人可主张抵销。（3）应在特定价值范围内抵销。（4）优先受偿顺序不同，也应有区别。
6. 附条件或者附期限债权债务的破产抵销问题。1.债权债务均没有附条件或期限，属于破产抵销的典型情况。2.是否成就不确定时应提存，成就予以分配，确定不成就按比例分配给全体债权人。
7. 将来求偿权的破产抵销问题。破产法第51条第2款，可申报债权。为了保证这一抵销权的实现，也只能对可用来抵销的债权额在限度内予以提存，而不能提前行使抵销权。
8. 债权人破产抵销权的行使及异议
9. 债权人破产抵销权的行使。1.应由债权人向管理人依法行使。2.明确作出抵销的意思表示。3.主动债权依法进行了申报，破产法第56条第二款，依法申报的债权人才享有相应的破产程序权利。4.主动债权必须依法得到确认。5.行使的时间，于破产清算程序中，应在债权人申报破产债权后，破产财产分配方案讨论通过前的范围内。6.应以等额抵销为原则。7.破产抵销权的抵销不受法定清偿顺序的限制。
10. 债权人破产抵销权行使的效力。1. 债权人破产抵销权行使生效的时间。破产法解释二第42条第一款规定，“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，抵销自管理人收到通知之日起生效”。2. 债权人破产抵销权行使的异议。管理人应在规定的期限内向人民法院提起抵销之诉（收到通知之日起3个月内）。3.破产抵销权的溯及力债权人破产抵销权行使。
11. 破产抵销禁止行使的情形
12. 债务人的债务人在破产申请受理后取得的他人对债务人的非优先受偿债权，不得用于抵销。
13. 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，对债务人出于法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而负债务之外的债务，不得用于抵销
14. 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，对债务人源于法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而取得的债权之外所取得的债权，不得用于抵销。
15. 其他不得抵销的债权债务。1.因债务的性质不能抵销而不得抵销（如人身性的债权）；2.税收债权（债务人依法可主张国家赔偿）；3.债务人的股东、发起人、出资人的欠缴出资不能抵销。关联交易产生的债权可适用衡平居次原则。4. 债务人的股东、出资人、实际控制人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，不能抵销。5.债权人因严重违法犯罪行为而对债务人所负的债务，不得抵销。6.丧失国家强制力保护的债权，不得抵销。7.违背诚信原则。

第九节 破产别除权

1. 破产别除权概述
2. 破产别除权的概念：又称破产优先受偿权，是指债权人因其债权在债务人的特定财产上设有担保物权或者享有法定特别优先权，因而在破产程序中对该特定财产依法享有的优先受偿的权利。
3. 破产别除权的特征。1.是在债务人财产上所享有的权利。2.对特定财产。3.源于担保物权或法定特别优先权。4.主体特定。5.一般发生在受理前。6.优先受偿。7.并非绝对地不受破产程序限制（应依法申报，向管理人主张，重整受限）
4. 破产别除权的基础权利
5. 抵押权
6. 质权。分为动产质权、权利质权
7. 留置权
8. 船舶抵押权、优先权、留置权
9. 民用航空器抵押权、优先权
10. 建设工程价款优先受偿权
11. 国有土地使用权出让金优先权（城市房地产管理法第51条）
12. 购房消费者的优先受偿权。1.针对购房消费者而言的。2.购房消费者的购房行为，一定合法。3.相对于一般债权人来说，没有问题。
13. 定金、让与担保、所有权保留能否作为破产别除权的基础权利：1.定金不能构成；2.让与担保不能构成（一，让与担保没有为法律所明文规定；二，没有任何法律规定，让与担保人对担保物享有优先受偿的权利）；3.所有权保留不能构成破产别除权的基础权利
14. 破产别除权行使的条件
15. 破产别除权所担保的债权本身依法成立必须合法有效且已经生效
16. 破产别除权的基础权利即担保物权、法定特别优先权必须依法成立并合法有效且已生效（1.设定作为破产别除权基础权利的担保物权的合同必须依法成立、合法有效；2. 担保物权、法定特别优先权应当依法设立；3.应当符合破产法的有关规定）
17. 破产别除权行使的方式
18. 破产别除权行使的时间及方式。1.破产重整程序中破产别除权的行使时间；2.人民法院裁定破产和解之日起即可行使；3.破产清算程序中可依法行使。
19. 破产别除权行使的程序。1.依法向管理人申报债权；2.审查确认别除权及其相对应的破产债权；3. 破产别除权的实现。
20. 与破产别除权相关的几个问题
21. 未及时行使建设工程价款优先受偿权是否具有破产别除权的问题。
22. 建筑工程的民工工资是否存在优先受偿权的问题。权利是否属于优先受偿权，应当由法律明文规定，因为这直接关系到其他债权关系的调整问题。
23. 债务人因犯罪行为获得的赃款，能否通过刑事追赃程序追回其所有的财产问题。1.犯罪行为给他人造成的人身、财产等损失，即因犯罪行为所产生的民事侵权或其他之债，在本质上属于民事之债；2.“先刑后民”只是程序优先原则，并不是肯定其法律实体责任承担的优先适用；3.货币不是特定物；4.破产法第113条关于清偿顺序的规定系特别规定；5.在诸如诈骗、非法集资等具体犯罪中，不少受害人均存在过错，如债务人以高额返利为诱饵，向他人非法集资，他人基于追逐高额利润而给债务人打款，致使债务人获得财物，因无法归还而最终造成损失。对这，受害人无疑存在过错。在非法集资等特定犯罪的情况下，受害人的行为在一定程度上为债务人的违法犯罪行为起了推波助澜的作用，由此造成的损失，尚要优先全额受偿，有悖于法律的基本精神。
24. 关于税收债权是否属于法定特别优先权的问题。《税收征管法》第45条规定是否能用于破产程序？