注册会计师
经济法
教材精讲班

第四节　债务人财产

五、抵销权

1、基本概念

抵销权指债权人在破产申请受理前对债务人负有债务，无论是否已到清偿期限、标的是否相同，均可在破产财产最终分配确定前，向管理人主张相互抵销的权利。

2、行使主体（债权人）

破产法上的抵销权只能由债权人向“管理人”提出行使，管理人（或债务人）不得主动主张债务抵销，但抵销使债务人财产受益的除外。（债务人破产，债务无法全额清偿，抵偿对债权人是有利的，所以管理人不能主动提出。管理人主动提出，其他债权人会打他的。）

3、行使时间

必须在破产财产最终分配确定之前行使。

4、异议

（1）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）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。无正当理由逾期提起的，人民法院不予支持。

（3）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：

①破产申请受理时，债务人对债权人负有的债务尚未到期；

②破产申请受理时，债权人对债务人负有的债务尚未到期；（债务人破产，均视为到期。）

③双方互负债务标的物种类、品质不同。

5、禁止抵销（以抵销为目的的恶意行为）

（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。

【举例】刘备欠关羽 100 万元，关羽欠张飞 100 万元，关羽破产受理后，刘备找到张飞，对张飞说，你这 100 万是普通债权，关羽最多给你按普通债权 30%清偿，你不如卖给我，我给你 40 万元。刘备获得此债权后不得抵销。

（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；

【举例】关羽欠张飞 100 万元，张飞已知关羽已经快破产了，于是张飞主动找关羽买货不给钱，增加自己欠关羽的债务，待关羽破产受理后抵销。此行为是恶意抵销，是禁止的。除非张飞的欠款发生在一年前。

（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，在债务人破产前取得对债务人债权的；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。

【注意】第 1 条与第 3 条的区别在于是破产前取得的，还是破产后取得的。

【举例】关羽快破产了，刘备欠关羽 100 万，刘备怕关羽破产后自己要付 100 万，于是在关羽破产前以 40 万的价格购买了张飞对关羽享有 100 万的债权，此行为属于恶意抵销，是禁止的。除非刘备取得这笔债权发生的 1 年前或此债权是张飞被刘备合并所继受的债权。

（4）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：

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；（股份充实义务是法定义务）

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。

6、别除权人可抵销

企业破产法第四十条所列不得抵销情形的债权人，主张以其对债务人特定财产享有优先受偿权的债权，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第四十条规定的情形提出异议的，人民法院不予支持。但是，用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值的除外。

【举例】张飞已知关羽资不抵债，在破产受理前一年内取得对关羽的债权是禁止抵销的。但如果张飞的债权设定有抵押，张飞享有抵押物的别除权，则双方债权可以抵偿。因为如果就算进入破产程序，有担保的债权顺位也是排第一的，在其他债权人之前清偿，所以张飞在抵押物的价值范围内行使抵销权，不会对其他顺位的债权人生产不利影响。但债权大于抵押物的部分不得抵销。

7、抵销无效

破产申请受理前 6 个月内，债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形，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企业破产法第四十条第（二）、（三）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。

【林哥白话】破产的债务人在破产前 6 个月内与债权人进行抵销等同于是个别清偿，管理人可在破产受理 3 个月内主张抵销无效。

【例-单选题】根据企业破产法律制度的规定，下列情形中，债权人可以行使抵销权的是（　　）。

A. 甲享有债务人 120 万元的债权，同时又是债务人股东，在债务人破产时，甲尚有 100 万元的分期出资额未缴纳

B. 乙享有债务人 120 万元的债权，但在听说债务人申请破产后，购买了债务人 100 万元的货物并拒绝支付货款而形成债务

C. 丙应付债务人 100 万元的货款，在债务人的破产申请被受理后，从另一债权人手中以六折的价格买入了 100 万元的债权

D. 丁应付债务人 100 万元的货款，债务人应付丁 80 万元的货款

【答案】D

【解析】

（1）选项 A：股东的破产债权，不得与其欠付的注册资本金相抵销；

（2）选项 B：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，禁止抵销；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）选项 C：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，禁止抵销。

六、破产费用和共益债务的界定

1、破产费用

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；（法院）

（2）管理、变价和分配债务人财产的费用；（拍卖行的佣金）

（3）管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。（保洁，保安的工资。）

2、共益债务（为了全体债权人的共同利益）

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；（履行该合同对破产企业是有利的）

（2）债务人财产受无因管理所产生的债务；

【举例】邻居大妈在管理人来之前帮助看管破产企业的牛，发生草料费 200 块。

（3）因债务人不当得利所产生的债务；

【举例】甲向乙买了 10 台设备，每台 10 万元，结果发了 11 台，发现发错后，要求返还多发的一台，甲还没来的及还就是破产了，这 1 台属于不当得利，其 10 万元应为共益债务，其他 10 台的 100 万元应作为普通债权。

（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；

【举例】管理人去法院办事，倒车时把法院看大门的王大爷撞沟里了，赔了 5 000 元的医药费。

（6）债务人财产致人损害所产生的债务。

【举例】破产企业生产的电视机发生爆炸，炸伤消费者应支付的赔偿金。

3、破产费用和共益债务的清偿

（1）破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。

（2）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；

（3）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；
（4）债务人财产不足以清偿破产费用的，人民法院应当受理破产案件。确认后作出宣告破产，同时作出终结破产程序的裁定。（流程还是要走的）

【例-多选题】下列关于破产费用与共益债务清偿的表述中，符合《企业破产法》规定的有（　　）。
A. 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿
B. 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿共益债务
C. 债务人财产不足以清偿所有共益债务的，按照比例清偿
D. 债务人财产不足以清偿所有破产费用的，在按照比例清偿后，管理人应当提请人民法院终结破产程序
【答案】ACD
【解析】选项 B：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。

【例-单选题】根据企业破产法律制度的规定，下列关于破产案件诉讼费用承担的表述中，正确的是（　　）。
A. 由破产申请人预先支付
B. 由全体债权人按比例分担
C. 从债务人财产中随时拨付
D. 由债权人和债务人分担
第四节　债务人财产
【答案】C
【解析】破产案件的诉讼费用，由债务人财产“随时清偿”，无须“预交”。