

第四单元 债务人财产

四、取回权

1、一般取回权

(1) 情形

① 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。（限于取回“原物”，若原物灭失只能申报普通债权）

② 债务人**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，不符合双方事先约定条件的，人民法院不予支持。但是，因管理人或者自行管理的债务人违反约定，可能导致取回物被转让、毁损、灭失或者价值明显减少的除外。

【举例】甲公司申请重整期间，经法院批准后，甲公司应“先重新整顿，后打折清偿”，所以甲公司还需要重新进行生产经营，如果此时乙想行使取回权，取回此前出租给甲的一台设备且租赁未到期，法院不予支持。除非甲有违约或减损租赁物价值的行为。

(2) 行使时间

权利人**应当**在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决**前**向管理人提出取回财产。权利人在上述期限**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。（因为该损失由取回权的权利人原因造成）

(3) 给付对价义务

权利人行使取回权时**未依法向管理人支付相关**的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。（想把牛牵走，先把牛的保管费交上。）

(4) 原物被**违法转让**（看第三人是否善意取得）

情形	发生时点	类型
买受人善意取得 (权利人 只能申报债权)	破产申请受理 前 （债务人原因）	普通债权
	破产申请受理 后 （管理人原因）	共益债务
买受人尚未取得所有权 (买受人 可申报债权)	破产申请受理 前 （债务人原因）	普通债权
	破产申请受理 后 （管理人原因）	共益债务

(5) 原物毁损、灭失获得**保险金、赔偿金、代偿物**

① 代偿取回权

I 保险金、赔偿金、代偿物**尚未交付**给债务人

II 代偿物已交付给债务人但能与债务人财产相**区分**的

② 申报债权

【解释】保险金、赔偿金、代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产相区分。

I 破产申请受理**前**（**债务人**管理期间）——普通债权

II 破产申请受理**后**（**管理人**管理期间）——共益债务

【林哥白话】“**管理人**”原因导致的就是**共益债务**，“**债务人**”原因导致的就是**普通债权**，因为其他债权人的债权未获得清偿也是由于“**债务人**”原因导致的，所以大家顺位相同，均应属于“普通债权”。

2、出卖人取回权

(1) 《破产法》

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。

(2) 司法解释 (二)

①取回方式

出卖人通过“通知”承运人或者在货物未达管理人前已向管理人“主张”取回在运途中标的物，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。

②取回时间

出卖人对在运途中标的物未及时行使取回权，在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在运途中标的物取回权的，管理人不应准许。(到达即已“交付”，所有权已经转移了。)

【例-单选题】 人民法院受理债务人甲公司破产申请时，乙公司依照其与甲公司之间的买卖合同已向买受人甲公司发运了该合同项下的货物，但甲公司尚未支付价款。乙公司得知甲公司破产申请被受理后，立即通过传真向甲公司的管理人要求取回在途中的货物。管理人收到乙公司传真后不久，即收到了乙公司发运的货物。根据企业破产法律制度的规定，下列表述中，正确的是 ()。

- A.乙公司有权取回该批货物
- B.乙公司无权取回该批货物，但可以就买卖合同价款向管理人申报债权
- C.管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人立即支付全部价款
- D.管理人已取得该批货物的所有权，但乙公司有权要求管理人就价款支付提供担保

答案：A

解析：出卖人通过“通知”承运人或者在货物未达管理人前已向管理人“主张”取回在运途中标的物，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。

3、所有权保留买卖合同的处理 (不受“交付”限制)

(1) 基本理论

- ①买受人已经支付标的物总价款的“75%以上”，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。(买方都付了一大半了)
- ②买受人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，第三人已经“善意取得”标的物所有权或者其他物权，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。(第三人已善意取得)

3、所有权保留买卖合同的处理 (不受“交付”限制)

(1) 基本理论

③在所有权保留买卖合同的标的物所有权未依法转移给买受人前，一方当事人破产的，该买卖合同属于双方“均未履行完毕的合同” (一方未付全款，另一方也基于所有权保留条款导致所有权未转移)，管理人有权依法决定解除或者继续履行合同。(管理人有选择权，但只能选择一次。)

(2) 出卖人破产

①继续履行 (“要钱”)

I 出卖人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，买受人应当按照原买卖合同的约定支付价款或者履行其他义务。(要求买方给钱)

II 买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害：

(a) 出卖人管理人有权主张取回标的物，但买受人已经支付标的物总价款的75%以上或者第三人善意取得标的物的所有权或者其他物权的除外。

(b) 出卖人未能取回标的物的，管理人有权依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任。(东西是拿不回来了，钱还得要)

②解除合同（“要物”）

I 出卖人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，有权依法要求买受人向其**交付买卖标的物**。买受人**不得**以其不存在未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分情形进行抗辩。（管理人具有解除合同的选择权，即使买方没违约，管理人也可单方面解除合同。）

II 买受人将买卖标的物交付出卖人管理人后：

（a）在合同履行中“**依法履行**”义务者，其已支付价款损失形成的债权作为共益债务清偿；

（b）在合同履行中“**违反约定**”义务的，其上述债权作为**普通债权**清偿。

【林哥白话】买受人按期付款，则买受人无瑕疵，其损失应作为“共益债务”申报；如果买受人本身也有违约行为，如应付 100 万就付了 60 万，则买受人也有过失，其买受人的损失，只能作为“普通债务”申报。

（3）买受人破产

①继续履行（“要物”）

I 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者履行其他义务。（未到期的都视为到期）

II 买受人管理人无正当理由未及时支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害：

（a）出卖人有权依法主张**取回**标的物，但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的除外。

（b）出卖人因上述情况未能取回标的物，有权主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任。

（c）对因买受人未支付价款或者未履行完毕其他义务，以及买受人管理人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分导致出卖人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

②解除合同（要钱）

I 买受人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，出卖人有权主张取回买卖标的物，但应**返还已支付的价款**。

II 取回的标的物价值明显减少给出卖人造成损失的，出卖人可从买受人已支付价款中**优先予以抵扣**，剩余部分返还给买受人；对买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损损失形成的债权，作为共益债务清偿。

【举例】A 公司向 B 公司分期购买一台价值 **10 万元** 的设备，仅付 3 万元，后 A 公司破产要求解除合同，互相返还标的，如果这设备使用后价值仅为 **8 万元** 了，B 可将减损的 2 万元扣除后仅返还 1 万元，如果这设备目前就值 **5 万元**，3 万元全扣都不够，剩余的 2 万元 B 公司可向 A 公司申报共益债务。