

第六节 破产宣告与破产清算

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。

人民法院依照规定宣告债务人破产的，应当自裁定作出之日起**5日**内送达债务人和管理人，自裁定作出之日起**10日**内通知已知债权人，并予以公告。

破产宣告**前**，有下列情形之一的，人民法院应当**裁定终结破产程序**，并予以公告：

- （1）第三人为债务人提供足额担保或者为债务人清偿全部到期债务的
- （2）债务人已清偿全部到期债务的

二、破产清算（★★）

1. 破产财产的变价和分配

（1）表决：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。

【注意】经债权人会议表决未通过的，由人民法院裁定。

（2）管理人应当及时拟订**破产财产变价方案**，提交债权人会议讨论。

（3）管理人应当按照债权人会议通过的或者人民法院裁定的破产财产变价方案，适时变价出售破产财产。

（4）变价出售破产财产应当通过**拍卖**进行。但是，债权人会议另有决议的除外。

（5）破产企业可以全部或者部分变价出售。企业变价出售时，可以将其中的无形资产和其他财产单独变价出售。

2. 破产财产分配

破产财产的分配应当以货币分配方式进行。但是，债权人会议另有决议的除外。

（1）管理人应当及时拟订破产财产分配方案，提交**债权人会议**讨论。

（2）债权人会议通过破产财产分配方案后，由管理人将该方案提请人民法院**裁定认可**。

（3）破产财产分配方案经人民法院裁定认可后，由管理人执行。

3. 清偿顺序

破产财产在优先清偿**破产费用**和**共益债务**后，依照下列顺序清偿：

（1）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；

（2）破产人欠缴的除上述规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；

（3）普通破产债权。

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**。

4. 特殊规定

附生效 条件 或者解除条件的债权	①最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的，应当分配给其他债权人 ②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	管理人提存
未受领的破产财产分配额	债权人自最后分配公告之日起满 2个月 仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者法院将提存的分配额分配给其他债权人	
诉讼或者仲裁未决的债权	自破产程序终结之日起 2年 仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额，分配给其他债权人	

5. 别除权

破产人的特定财产享有**担保权的权利人**，对该特定财产享有**优先受偿**的权利。

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**；放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权。

【例题-单选题】在破产程序中，对破产财产中已经设定担保物权的财产，债权人可以行使的权利是（ ）。

- A. 别除权
- B. 追回权
- C. 抵销权
- D. 取回权

答案：A

解析：别除权，是指债权人因债权设有担保物，而就破产人（债务人被宣告破产后的称谓）特定担保财产在破产程序中享有的优先受偿权利。

三、追回权（★★）

权利	行使人	条件 / 范围	备注
追回权（使破产财产增加）	管理人	（1）债务人的行为被撤销或者宣告无效 （2）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非正常收入和侵占的企业财产	法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的

权利	行使人	条件 / 范围	备注
追回权（使破产财产增加）	管理人	【注意】 非正常收入指： ①绩效奖金； ②普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入； ③其他非正常收入	管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

四、取回权（★★）

权利	行使人	条件 / 范围	备注
取回权（使破产财产减少）	权利人（一般取回权）	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，权利人可以通过管理人取回。如加工承揽人破产时，定作人取回定作物；承运人破产时，托运人取回托运货物	（1）权利人取回之前，标的物毁损或者灭失，权利人则只能以损害赔偿请求权向管理人申报债权。 （2）原则上取回限于原物

权利	行使人	条件 / 范围	备注
取回权（使破产财产减少）	出卖人	（1）动产已发运+尚未收到全部价款 （2）买受人在尚未收到标的物前破产（在途，紧急召回）	在途时未及时行使取回权，到达后则不准向管理人行使取回权。

五、抵销权（★★）

权利	行使人	条件 / 范围	备注
抵销权	债权人（管理人不得主动提出）	（1）债权人在破产申请受理前对债务人负有债务。 （2）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）债权人应向管理人提出抵销主张 （2）经审查无异议的，抵销自管理人收到通知之日起生效。 （3）有异议的，应在约定的或者自收到主张抵销通知之日3个月内向法院起诉

【注意】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除外。

【例题-多选题】 根据《企业破产法》及司法解释规定，下列关于追回权和取回权的说法中，正确的有（ ）。

- A. 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
- B. 人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求其缴纳出资
- C. 权利人主张取回权，管理人不予认可的，权利人有权以管理人为被告提起诉讼，请求行使取回权
- D. 权利人行使取回权，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提出
- E. 对因《企业破产法》规定的无效行为而取得的债务人的财产，管理人有权追回

答案： ABDE

解析： 选项 C：权利人依法向管理人主张取回相关财产，管理人不予认可，权利人以“债务人”为被告向人民法院提起诉讼请求行使取回权的，人民法院应予受理。

【例题-单选题】 根据《企业破产法》及司法解释规定，法院受理破产申请后，下列关于管理人职责及债务人财产的说法中，错误的是（ ）。

- A. 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，可以向管理人主张抵销
- B. 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，但《企业破产法》另有规定的除外
- C. 债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资而不受出资期限的限制
- D. 债务人的董事侵占的企业财产，管理人应当追回

答案： A

解析： 选项 A：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，不得抵销。

六、破产终结（★）

1. 破产程序终结，破产人未能清偿的债务，依法予以免除。

2. 自破产程序终结之日起**两年**内，债权人可以请求人民法院按照破产财产分配方案进行追加分配情形，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：

- (1) 发现有依照破产法规定（如可撤销行为、无效行为等）应当追回的财产的；
- (2) 发现破产人有应当供分配的其他财产的。

3. 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。

【注意】 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（和解协议）的影响。