



## 争议解决的法律热点问题

### 最高法院最新破产法解释征求意见稿评述

根据最高法院官方网站的消息，为推进《企业破产法》的有效实施，进一步规范有关债务人财产法律规定的理解与适用，最高人民法院民二庭最近在京分别召开了《最高人民法院关于适用企业破产法若干问题的规定（二）（征求意见稿）》部分法院研讨会和专家论证会。民二庭宋晓明庭长、张勇健副庭长，民二庭第五合议庭全体成员，来自上海高等法院等18家法院的20余名法官，以及王欣新、王卫国、李曙光等数十位专家参加了会议。

根据会议上透露出的信息，拟在近期公开的《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（征求意见稿）主要包括以下一些方面的内容：

#### 一、 规范债务人财产范围

首先，该司法解释内部稿进一步规范了债务人财产的范围，明确具有财产属性的债权、股权、知识产权和出让土地使用权等具有财产属性的权利亦属于债务人财产，并对代位求偿债权、未到期债权、非债务人财产等类别做了专门规定。

同时，为解决实务中遇到的问题，该司法解释还明确了如何确定债务人和他人共有的财产以及纠正税务机关、海关、检察院等部门违法执行程序所得的执行回转财产属性等法律问题，进一步明确了债务人财产问题。

#### 二、 规范破产撤销权

《企业破产法》第31条和32条规定的破产撤销权是一种比较新型的权利，在实务中由于各种原因，一直在适用方面存在难题。为此，此次的司法解释内部稿就破产撤销权相关问题做了7条专门规定，涵盖了破产撤销权的诉讼方式、管理人怠于行使撤销权的法律责任、债权人代位行使撤销权、个别清偿行为撤销、银行自动抵扣到期债权的撤销、履行生效判决或执行的个别清偿的撤销、必要的个别清偿行为的除外、可撤销行为产生的赔偿等问题。

其中比较值得注意的是在此次内部稿中，最高院强调无论是司法机关还是银行等强势金融机构，在进入破产程序后均不能以生效法律文书或贷

款合同为依据获得个别清偿，法院应当支持管理人提出的撤销之诉。同时，在该内部稿最后一条中，首次提出行政、刑事罚款、罚金和没收违法所得等债权为列后债权，这不仅是一个突破，也为撤销权的行使提供了法律理论上的支持。

但作为例外，最高院亦明确，如果个别清偿行为是为维系债务人基本生产、生存需要而进行的，则不应被撤回。这就为破产清算程序中常见的水电煤等公用单位要求获得个别清偿提供了法律依据。

同时，该内部稿还明确如管理人无正当理由不主张撤销权的，债权人有权向债务人的法定代表人和其他直接责任人员提起赔偿诉讼。但该条规范似乎规定得不够清楚，估计在出具正式征求意见稿时可能会有进一步调整。

#### 三、 规范取回权

与撤销权类似，取回权也是破产法实践中缺乏法律规范的一个问题。

此次内部稿中，对取回权问题也做了7条规范，主要内容包括取回权的行使程序、取回物被转让、毁损或灭失时的处理、所有权保留下的取回权行使、在运途中标的物取回、取回权的拒绝、特别约定下取回权的行使等。

比较值得注意的是，此次内部稿明确在破产清算和和解程序中，权利人可不受原约定条件的限制，径行提前行使取回权，但在破产重整程序中，则必须仍依照原取回条件行使取回权。

#### 四、 规范抵销权

同样，此次内部稿也对抵销权问题做了6条规范，主要的内容包括行使抵销权的程序、行使抵销权的条件、不得抵销未到期债权和不同类债权、可撤销的抵销权、别除权人的债权抵销、抵销的禁止等内容。

比较值得注意的是此次内部稿明确可以进行抵销的债权必须满足以下5个条件：

- (1) 已依据企业破产法的规定进行申报；
- (2) 已经债权人会议核查，无异议；
- (3) 债权债务关系无争议；

(4) 未超过诉讼时效或强制执行期间；

享有的债权不得抵销；

(5) 不属于企业破产法第四十条第（一）、（三）项规定的债权。

(4) 行政、刑事罚款、罚金和没收违法所得等列后债权不得与对债务人的债务抵销。

同时，该草稿还禁止以下几种债权的抵销：

(1) 债务人股东的债权不得与其欠缴公司的出资或抽逃出资形成的债务抵销；

(2) 债权人因侵权行为对债务人负有的债务不得与其享有的债权抵销；

(3) 滥用股东权利损害公司或者其他股东利益的债务人股东对公司

赵 敏 合伙人 Tel: 8621 2208 6220 Email: zhaom@junhe.com

吴 俊 律 师 Tel: 8621 2208 6327 Email: wujun@junhe.com

---

本简讯仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。