

对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料；……”左宁宁作为有限合伙人，只有权查阅涉及自身利益的财务资料，所以就其查阅“全部”财务资料，合伙企业如果有异议，可以不完全满足。对于是否聘请专业的会计人员辅助进行，法律并无明确的禁止性规定，从法理分析，为了满足有限合伙人的查阅能落到实处，应允许其聘请专业人员辅助。

根据《合伙企业法》第 57 条第 1 款：“一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。”润田会计所作为特殊的普通合伙企业，合伙人皮蛋的重大过失造成左宁宁的损失，应首先由润田会计所用其财产清偿，不足清偿的部分，由皮蛋承担连带责任，其他合伙人以其在合伙中的份额为限承担有限责任。润田会计所承担责任后可以向皮蛋追偿。

6. (1) 李佳佳经其他合伙人一致同意转为有限合伙人是合法有效的。根据《合伙企业法》第 68 条第 1 款：“有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。”所以李佳佳变为有限合伙人后，无权继续执行合伙事务；

(2) 左宁宁经其他合伙人一致同意转为普通合伙人是合法有效的。第 32 条：“（普通）合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。”左宁宁转为普通合伙人后，竞业行为是绝对禁止的，经其他合伙人同意后开展竞业行为也是非法的。

(3) 根据《合伙企业法》第 83 条：“有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。”第 84 条：“普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。”所以左宁宁转为普通合伙人后，需要对其转换前的合伙企业债务承担无限连带责任，李佳佳转为有限合伙人，对于其转换前的债务承担无限连带责任。本案中银行贷款属于李佳佳和左宁宁转换前的债务，所以绿园投资中心无力偿付的，由希希、李佳佳、左宁宁承担连带责任。戴小新以出资份额为限承担有限责任。

7. 根据《合伙企业法》第 22 条第 1 款：“除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。”第 23 条：“合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外。”所以普通合伙人希希对外向 A 公司转让其在绿园投资中心的份额，应经过其他合伙人一致同意，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。

第 73 条：“有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前三十日通知其他合伙人。”戴小新作为有限合伙人，有权向外对 A 转让其合伙份额，应当提前 30 日通知其他合伙人，其他合伙人没有优先购买权。

8. (1) 根据《合伙企业法》第 48 条第 2 款：“合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力或者限

制民事行为能力的合伙人退伙。”希希作为普通合伙人，失去行为能力后，经其他合伙人开会决议，如果其他合伙人一致同意其留下来，将希希转换为有限合伙人。如果其他合伙人未能一致同意的，为希希办理退伙清算手续。

第 79 条：“作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求其退伙。”戴小新作为有限合伙人，法律对其行为能力没有要求，所以戴小新失去行为能力后对自己、对其他合伙人，对合伙企业均无影响，也不会因此而退伙。

(2) 《合伙企业法》第 80 条：“作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。”所以张三死亡后，张小三当然继承其合伙人资格，但是张小三是无行为能力人，由其法定代理人张三夫人代其表意是合法的。故，张三夫人有权代张小三向绿园投资中心要求继承张三的有限合伙人资格。

第三章 企业破产法

一 考点提示

考点 1 债务人财产

债务人财产的范围	<p>1. 债务人财产的范围：<u>所有权属于债务人的财产。</u></p> <p>(1) 属于债务人所有的有形、无形、现在、将来的财产及财产权利</p> <p>(2) 设定担保财产</p> <p>(3) 共有财产：债务人对按份享有所有权的共有财产的<u>相关份额</u>，或者共同享有所有权的共有财产的<u>相应财产权利</u>，以及依法分割共有财产所得部分；</p> <p>(4) 撤销、追回及执行回转的财产</p> <p>2. 不属于债务人的财产：</p> <p>(1) 债务人基于<u>仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁</u>等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；</p> <p>(2) 债务人在所有权保留买卖合同中尚未取得所有权的财产；</p> <p>(3) 所有权专属于国家且不得转让的财产。</p>
----------	---

撤销权	<p>1. 欺诈破产行为:</p> <p>(1) 时间: 破产受理前 1 年内;</p> <p>(2) 适用情形: 无偿转、低价让、新担保、提前还、弃债权。</p> <p>[注意] 如果被“提前还”的债务, 在破产申请受理前已经到期, 不撤销。但是, 该清偿行为发生在破产申请受理前 6 个月内且债务人有破产原因情形的除外。</p> <p>2. 个别清偿行为:</p> <p>(1) 时间: 破产受理前 6 个月内;</p> <p>(2) 适用条件: 清偿当时债务人具备破产原因;</p> <p>(3) 例外情形:</p> <p>1. 自有财产设定担保的债权清偿不撤; 但是, 债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外; (因为债权人享有优先受偿权, 撤销无意义)</p> <p>2. 执行生效裁判的清偿不撤; (因为有公权力介入, 撤销权是私权利不能对抗)</p> <p>3. 为维系生计的水电费、员工工资清偿不撤。</p>
追回权	<p>当债务人具备破产原因时, 债务人的董事、监事、高管利用职权获得的如下收入定性为非正常收入, 破产管理人有权追回, 但这些收入不是非法收入, 被追回后, 要有对等的权利来保护。</p> <p>1. 绩效奖金——追回后按破产债权来受偿;</p> <p>2. 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入——追回后按照该企业职工平均工资计算的部分按照“职工债权”来受偿, 超过部分按“破产债权”来受偿;</p> <p>3. 其他非正常收入——追回后按破产债权来受偿。</p>

取 回 权	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向管理人提出。	
	1.对于加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用采用留置权的方式保护，取回权人不付费，管理人有权拒绝其取回相关财产。	
	2.债务人占有的权属不清的鲜活易腐的财产，管理人有权先行处分变价提存。	
	3.债务人占有的他人财产被违法转让给第三人。	
	情形	相关主体的保护
	第三人善意取得	第三人取得财产所有权 原权利人取得权利： (1)先转让后破产——破产债权； (2)先破产后转让——共益债务
	第三人已经支付价款但未能善意取得	原权利人取回财产 第三人取得权利： (1)先转让后破产——破产债权； (2)先破产后转让——共益债务
	4.债务人占有的他人财产被毁损、灭失。	
	情形	处理规则
	有独立的代偿金、物	原所有权人行使取回权
	无代偿金、物；或有代偿金、物但不能与债务人财产独立	原所有权人的权利： (1)先毁损后破产——破产债权； (2)先破产后毁损——共益债务
	5.承运途中的货物，债务人没有付清全部货款的财产，原所有权人有权取回。 [注意]只要满足未收货、未付款的条件下，卖方行使了取回权，但未能实现，即使货物运抵债务人，卖方依旧可以主张取回。	
抵 销 权	1.破产抵销权的特征： (1)除法律另有规定外，只有破产受理前已经存在的同一对主体间的债权和债务才能抵销； (2)只有债权人可以提出抵销，债务人不可主动提起； (3)不管是否到期，不问种类是否相同。	
	2.禁止抵销的情形： (1)受理后“买”的债权或债务禁止抵销； (2)受理后“新”的债权或债务禁止抵销，法定情形除外。	

【常见设问】

1. 管理人发现某财产，是否属于债务人财产？

[解题思路]用财产的“所有权”评判其是否归属于债务人。

2. 管理人发现债务人于破产受理前从事的某行为是否可撤销？

[解题思路](1) 欺诈破产：受理前一年内发生的“无偿转、低价让、新担保、提前还、弃债权”；(2) 个别清偿：受理前6个月内，清偿当时债务人具有破产原因。三种情况不能撤：“担保的、公权力介入的、保命的”。

3. 权利人可否针对某财产或代偿物、代偿金行使取回权？

[解题思路]债务人占有他人财产被转让给第三人的，如果善意取得完成，原权利人无法行使取回权，只能根据转让行为与破产受理的时间关系对应取得破产债权或共益债务；如果善意取得没完成，可以取回标的物；

债务人占有他人财产毁损灭失的，有独立的代偿物或代偿金，可取回；没有代偿物、代偿金，或者有代偿物、代偿金但与债务人财产融合无法分割，则不能取回；根据毁损灭失与破产受理的时间关系对应取得破产债权或共益债务。

4. 某主体向管理人提出破产抵销权，是否应被支持？

[解题思路]注意不能被抵销的情形。

考点 2 重整

重整期间	自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止，为重整期间。
重整程序开始对于债权人的效力	1. 担保物权暂停行使，但是有损债权人利益可以向法院申请恢复。 2. 在重整期间，可以为新借款设定担保。此担保无论重整是否成功均有效。
重整程序对于债务人的效力	1. 债务人可以申请自行管理。[注意]法院批准、管理人监督。 2. 破产管理人管理。
对债务人的投资人、取回权人的效力	在重整期间，债务人的出资人不得请求分配投资收益，取回权人行使权利受限，须符合事先约定的条件。
对于董事、监事、高级管理人员的效力	在重整期间，债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是，经人民法院同意的除外。

【考点提示】

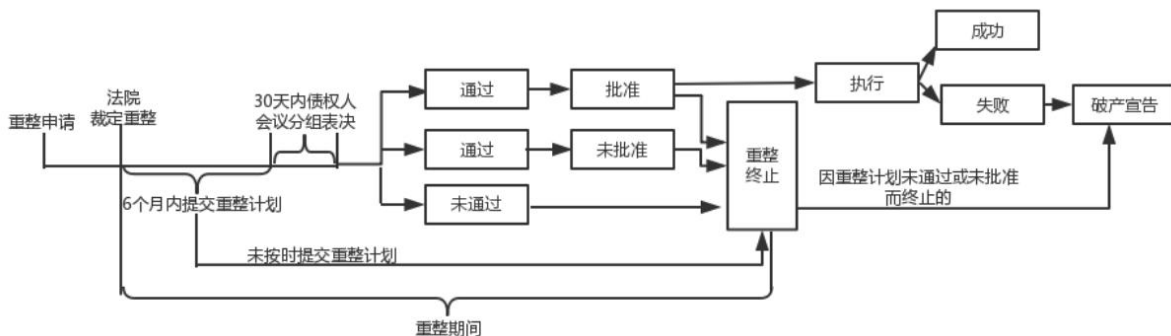
(一) 重整原因

1. 债务人不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务；
2. 债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力；
3. 有明显丧失清偿能力可能的。

(二) 重整申请

直接申请	债务人或者债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整。
------	------------------------------

(三) 重整期间对债务人的营业保护



(四) 重整计划的制定、批准、执行

制定主体	债务人或管理人。
分组表决	组内通过：出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的 <u>2/3</u> 以上的，即为该组通过重整计划草案。 公司通过：各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。
生效	通过(债权人)+批准(人民法院)。
执行	只有债务人执行。
执行失败	人民法院经管理人或者利害关系人请求，裁定终止重整计划，宣告破产并产生如下后果： 1.债权人调整债权的承诺失效； 2.已受的清偿有效； 3.未受清偿的部分作为债权申报，但只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配。

【常见设问】

- 1.抵押权人在债务人重整期间要求行使抵押权是否应被支持？
[解题思路]在重整期间，如果抵押物价值没有明显减损现象，抵押权人的抵押权应暂停行使，如果有明显减损可能损害债权的受偿，可向人民法院申请执行抵押权。
- 2.取回权人在重整期间行使取回权的主张是否应被支持？
[解题思路]如果符合事先约定的取回条件可取回，否则在重整期间暂时不予取回。
- 3.重整期间，由债务人管理营业事务，破产管理人是否应辞去职务？
[解题思路]债务人管理营业事务，管理人监督，不用辞职。
- 4.重整计划表决程序是否合法？公司是否通过了重整计划？
[解题思路]重整需要将债权人分组表决，组内通过标准是人数过半+债权额 2/3 以上，所有组均通过后，债务人内部通过重整计划。

二 进阶案例

【案例 1】

2017 年 8 月，志成化工不能清偿甲公司的到期贷款，甲公司向人民法院申请志成化工破产还债，8 月 15 日法院受理并指定 A 律所为破产管理人。拒查，2014 年，志成化工与元件工程公司（下文简称元件公司）签署建设工程施工合同，但 2015 年起，志成化工开始拖欠工程款，元件公司顶住巨大的资金压力，垫资建设，到 2015 年底完成了主体厂区的厂房建设，终于无力继续。经 B 会计所审计确认，元件公司的在建工程造价 1000 万，除去志成化工已经支付的 500 万，尚欠 500 万没有支付。元件公司就此 500 万向 A 律所申报债权 500 万。2017 年 11 月，A 律所针对志成化工与元件公司的合同的履行情况未明确表态，¹元件公司向法院起诉，请求确认其对志成化工的 500 万债权，并针对其建成的厂房享有优先受偿权。²

拒查，志成化工拖欠惠城公司一笔货款 200 万，2017 年 3 月，惠城公司已经申请法院执行完毕，法院已经从志成化工将货款 200 万元及逾期利息 15 万元执行划扣至法院账户。³

志成化工拖欠蓝天公司一笔货款 300 万，于 2017 年 2 月到期，但志成化工于 2016 年 12 月即提前清偿了该笔债务。⁴

原野公司欠志成化工 500 万货款，尚未到期。志成化工欠原野公司 200 万加工费已经到期，未能偿付。2016 年 10 月，原野公司受让志成化工的另一债权人鼎盛公司的债权 300 万。⁵

志成化工车间的一名工程师皮蛋在工作过程中，发生事故，造成右腿和右臂粉碎性骨折。伤好痊愈后，2017 年 10 月离职，志成化工在皮蛋离职时，需要向其支付工资和经济补偿金等供给 15 万元。皮蛋向管理人 A 律所主张优先并立即支付其工资和经济补偿金，管理人 A 律所要求皮蛋向管理人申报破产债权，在破产宣告后，参加破产分配。⁶

2017 年 7 月，志成化工将借来的甲公司的一辆汽车以市场价格出售给不知情的丙公司，并办理了相关手续；2017 年 10 月，志成化工将租赁的乙公司的一台机器设备以市场价出售给不知情的丁公司，并办理了相关手续。⁷

元件公司承建的志成化工的厂房所在的土地使用权抵押给建设银行，获取了贷款 2000 万。在破产受理后，建设银行向管理人申报了破产债权，并要求立即行使抵押权获得清偿。⁸

¹ 待定合同管理人有决定权，在法定期限内未表态，视为解除合同。

² 元件公司作为厂房的承建人，就未支付的工程款，就建设工程享有留置权，可以主张优先受偿。

³ 志成化工经法院执行程序对惠城公司的债权进行个别清偿发生于破产受理前 6 个月内，且案情没有明示双方有恶意串通损害其他债权人利益，所以管理人对此不得主张撤销权。

⁴ 虽然 2016 年 12 月这笔债权被提前清偿，但毕竟此债权于破产受理前到期，且清偿的时间在破产受理前 6 个月之外，故破产管理人无权撤销。

⁵ 债务人被受理破产之前彼此互负的债权和债务可抵销，次债务人于破产受理后从他人处说让的债权不能抵销。

⁶ 职工债权不用申报，由管理人审核确认后发布公告，但其不享有优先受偿权也不能在破产受理后立即清偿。应该在破产分配中，由债务人财产优先清偿破产费用和共益债务后，第一顺序清偿

⁷ 借来的车、租来的设备转让给他人，均为无权处分，按照善意取得制度判断。

⁸ 建设银行作为抵押债权人应在志成化工被受理破产后向管理人申报破产债权，但无权主张立即行使抵押权。

人民法院于 2018 年 3 月宣告志成化工破产，并进行破产分配。此时，远在美国的奔马公司向管理人 A 律所主张，其享有对志成化工 200 万的债权，但一直没有接到志成化工破产的相关信息，其债权于 2018 年 5 月到期，要求参加破产财产的分配。¹

请回答：

1. 如果到 2017 年 11 月，A 律所针对志成化成和元件公司的履行情况未表态，该合同效力应如何认定？元件公司的诉讼请求是否应被支持？

2. 志成化工被受理破产申请后，管理人 A 律所对惠城公司经法院执行的债权提起撤销，应否被支持？

3. 志成化工被受理破产后，管理人 A 律所对志成化工清偿蓝天公司的债务提出撤销，是否应被支持？

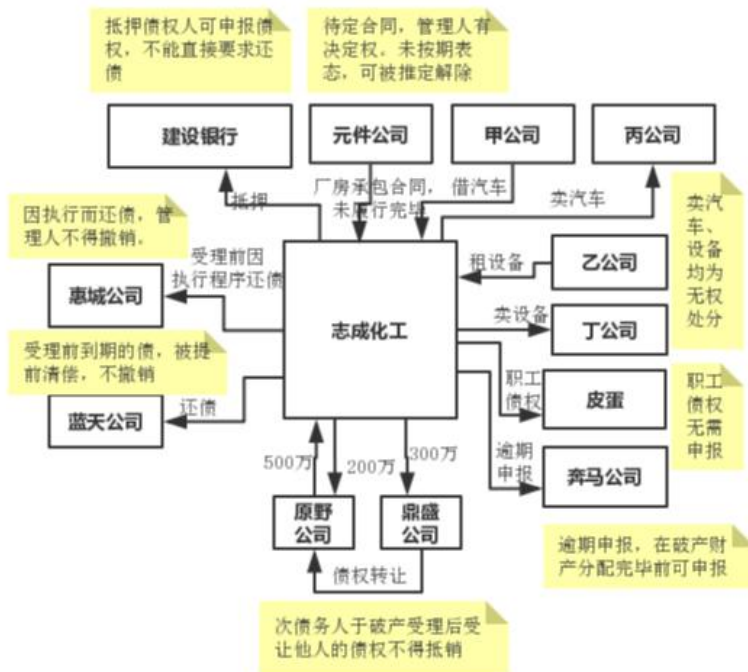
4. 在志成化工被受理破产后，原野公司向破产管理人 A 律所主张抵销，是否应被支持？

5. 对于皮蛋的救济，如何评价皮蛋和管理人 A 律所的说法？

6. 请分析志成化工与丙公司、丁公司的买卖合同效力？甲公司、乙公司应符合救济？

7. 请分析建设银行的行为是否合法？

8. 奔马公司的主张应如何处理？



【答案及简析】

1. (1) 该合同应视为解除。根据《企业破产法》第 18 条第 1 款：“人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权

¹ 逾期申报，在破产财产分配完毕之前可以补充申报。

决定解除或者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。”本案没有证据证明志成化工与元件公司的建设工程施工合同已经履行完毕，所以应认定为双方均未履行完毕的合同内，在志成化工被受理破产后，管理人 A 律所自受理之日起两个月内未表态并通知对方当事人，所以应视为合同被解除。

(2) 元件公司的主张应该被支持。根据《合同法》第 286 条：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”针对元件公司承建的厂房，在志成化工拖欠工程款时，针对该厂房，承建方元件公司享有优先受偿权，所以元件公司的主张应被支持。

2. A 律所不能撤销债务人志成化工通过法院的执行程序对债权人惠城公司的个别清偿，该清偿行为有效。

根据《破产法司法解释二》第 15 条：“债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人依据企业破产法第三十二条的规定请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。”本案中志成化工经法院执行程序对惠城公司的债权进行个别清偿发生于破产受理前 6 个月内，且案情没有明示双方有恶意串通损害其他债权人利益，所以管理人对此不得主张撤销权。

3. A 律所无权撤销志成化工清偿蓝天公司贷款的行为。

根据《企业破产法司法解释二》第 12 条：“破产申请受理前一年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人有企业破产法第二条第一款规定情形的除外”本案中，蓝天公司对志成化工的贷款于 2017 年 2 月到期，志成化工于 2017 年 8 月被受理破产，虽然 2016 年 12 月这笔债权被提前清偿，但毕竟此债权于破产受理前到期，且清偿的时间在破产受理前 6 个月之外，故破产管理人无权撤销。

4. 原野公司的抵销主张应被支持。首先，原野公司对志成化工有欠款 500 万，尚未到期，原野公司对志成化工原有债权 200 万，已经到期。在破产案件中，抵销权行使，对于互负的债权和债务是否到期及是否种类相同，均不影响抵销权的行使，所以这一部分，原野公司有权行使抵销权；

原野公司于 2016 年 10 月份，通过受让的方式获取了鼎盛公司与志成化工的债权 300 万，该债权转移是合法有效的，原野公司成为该 300 万债权的债权人。且债权转移行为发生于破产受理以前，所以不影响该笔债权被抵销。故针对这一部分，原野公司有权行使抵销权。但是如果在破产受理后志成化工通过受让的方式获取他人对债务人的债权的不得抵销。

5. 皮蛋的说法不应被支持；管理人要求皮蛋申报破产债权的说法是错误的，但要求其在破产宣告后参加破产分配是正确的。

根据《破产法》第 48 条第 2 款：“债务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,不必申报,由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的,可以要求管理人更正;管理人不予更正的,职工可以向人民法院提起诉讼。”所以职工债权无需职工申报破产债权。但其不享有优先受偿权也不能在破产受理后立即清偿。应该在破产分配中,由债务人财产优先清偿破产费用和共益债务后,第一顺序清偿。

6. 志成化工与丙、丁公司的买卖合同有效。在志成化工被受理破产后,甲公司可向管理人A律所申报破产债权,按顺序受偿;乙公司可向管理人A律所主张作为共益债务由志成化工的财产随时清偿。

志成化工从甲公司借来的汽车,从乙公司租来的设备,其均不享有所有权,但将其分别处分给丙公司和丁公司,应认定为无权处分,按照善意取得的制度来处理。根据案情交代,受让人不知情,支付了合理的对价且办理的相关手续,应认定为善意取得完成,买卖合同生效。

根据《破产法司法解释二》第30条:“债务人占有的他人财产被违法转让给第三人,依据物权法第一百零六条的规定第三人已善意取得财产所有权,原权利人无法取回该财产的,人民法院应当按照以下规定处理:

(一) 转让行为发生在破产申请受理前的,原权利人因财产损失形成的债权,作为普通破产债权清偿;

(二) 转让行为发生在破产申请受理后的,因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务,作为共益债务清偿。”志成化工无权处分甲公司的汽车的行为发生于2017年7月,是在破产受理之前,所以甲公司的损失可以向管理人申报破产债权,申报后按顺序受偿;志成化工无权处分乙公司的设备的行为发生于2017年10月,是在破产受理之后,所以乙公司的损失可以作为共益债务,由债务人财产随时清偿。

7. 建设银行作为抵押债权人应在志成化工被受理破产后向管理人申报破产债权,但无权主张立即行使抵押权。因为破产受理后个别清偿行为无效,无论是有担保的债权还是无担保的债权,均应受到已经开始的破产程序的约束,在破产宣告后才可以参加分配而受偿。当然,建设银行作为抵押债权人,有权在破产分配时,就其抵押物土地使用权主张优先受偿。

8. 奔马公司应补充申报破产债权,就志成化工未分配的财产参加分配。

《破产法》第56条第1款:“在人民法院确定的债权申报期限内,债权人未申报债权的,可以在破产财产最后分配前补充申报;但是,此前已进行的分配,不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用,由补充申报人承担。”奔马公司应补充申报破产债权,因补充申报产生的所有费用由其自行承担。但是此前已经进行的分配,不再对其补充分配,只能就未分配的财产参加分配。如果在债务人财产分配完毕之后,债权人才主张补充申报则无任何意义。