

## 破产程序的财产管理人制度

邹海林

破产程序是对债务人的财产的执行程序。为了加强破产程序中的财产管理,就必须要有相应的人员负起责任,建立高效、精干的财产管理人制度。临时财产管理人,指法院受理破产申请后委任的接管债务人的财产并予以占有和处分的人员。

破产程序中的财产管理人制度,因所采取的破产程序制度的差异而有所不同。以法国、德国为代表的大陆法系国家,实行破产程序宣告开始主义。法院宣告破产前,破产程序并未开始,法律上没有理由设立专门的财产管理人接管债务人的财产。法院仅在破产宣告时,指定破产管理人负责破产财产的管理。以英国、美国为代表的英美法系国家,实行破产程序受理开始主义,则有必要建立分阶段的财产管理人制度。法院受理破产申请,即使未宣告债务人破产,破产程序已经开始,并对债务人的行为和财产产生普遍约束力。为了保护债权人的受偿利益,防止债务人不当处分财产,实现破产财产保全,法律规定由临时财产管理人(Official Receiver, Interim Trustee),接管债务人的财产和经营事务。<sup>①</sup>在破产宣告后,已由临时财产管理人接管的财产,转变为破产财产(Bankrupt Estate),则移交于破产管理人实施占有和支配。

我国破产法实行破产程序受理开始主义,但没有建立完整的财产管理机制。企业破产法和民事诉讼法只规定了破产宣告后的破产财产的管理人制度,即破产清算组织。在破产宣告前,破产程序因法院受理破产

申请而开始,并对债务人产生普遍的约束力,不能为个别债务的清偿和个别执行债务人的财产。<sup>②</sup>但是,这里恰恰忽视了对债务人的财产的概括管理。债务人在破产程序进行中仍然享有对其财产的管理和处分权,不符合破产程序进行的概括管理财产的要求,特别是难以有效地维护债权人的团体利益。况且,破产程序开始后至宣告破产前,债务人的财产由谁监督或者管理,已经成为困扰人民法院处理破产案件的障碍。同样,人民法院宣告债务人破产后,在成立破产清算组织之前,也存在着同样的问题。<sup>③</sup>如果立法建立了对债务人财产的有效控制,诸如此类的问题都是可以避免的。所以,采用破产程序受理开始主义,在程序制度上就有必要建立临时财产管理人,以填补现行法程序制度上的欠缺。笔者认为,人民法院受理破产案件时,应当指定临时财产管理人,全面负责债务人破产以前的所有财产的管理和经营事务,直至人民法院宣告债务人破产后指定破产管理人为止。

建立临时财产管理人制度,在破产程序上有重要意义。首先,法院受理破产案件,具有保全债务人财产的效力,并通过临时财产管理人加以实现。临时财产管理人接管债务人的财产和经营事务,排除了债务人实际管理和处分其财产的危险。其次,临时财产管理人在破产宣告前,全面负责债务人财产的日常管理和经营事务,有助于同债务人的财产有利害关系的人正当行使权利和履行义务。例如,债务人的债务人、财产持有

① I. F. Fletcher, Law of Bankruptcy, Macdonald & Evans, 1978, P. 155. Lyden, Reitzel & Roberts, Business and the Law, McGraw-Hill, 1985, P. 770.

② 企业破产法(试行)第9条、第11条和第12条。

③ 现行法规定人民法院在破产宣告后十五日内成立破产清算组织,在破产清算组织成立前,破产财产的管理处于无人负责的状态。

人、对债务人的财产享有担保物权的人,以临时财产管理人为相对人履行义务和行使权利。最后,临时财产管理人在管理和处分债务人的财产过程中,依法享有询问债务人以及有关利害关系人的权利,对法院负责并报告工作,对破产程序的顺利进行起着重要的作用。那么,我国应当建立何种临时财产管理人制度呢?

一方面,临时财产管理人由法院指定,并依法进行活动。

法院在受理破产申请时,应当依法指定临时财产管理人,以负责债务人财产的日常管理和经营事务。债权人会议可以对法院指定的临时财产管理人提出异议。法院可以指定一人为临时财产管理人,也可以指定数人,由法院依据破产案件的复杂程度予以决定。法院指定临时财产管理人,目的在于接管债务人的财产和经营事务,债务人本人不能被指定为临时财产管理人。

临时财产管理人的作用,在于通过管理债务人的全部财产,使债务人的财产完全受破产程序的支配。在债权人会议的监督下进行清理、估价、保管和营业增值,类似于破产管理人的职能。所以,法院在指定临时财产管理人时,应当充分考虑所指定的人选能否胜任临时财产管理人的工作。一般而言,下列人员不宜被指定为临时财产管理人:(1)因受刑事处罚,刑罚尚未执行完毕,或者刑罚已执行完毕但是法律规定不能担任管理人员者;(2)公证人员因违法被取消公证人资格,不满法定解除年限者;(3)受吊销注册会计师证书的处罚,自处罚决定之日起不满法定解除年限者;(4)律师因违反职业规定而被取消律师资格,自资格被取消之日起不满法定解除年限者;(5)因受破产宣告而尚未复权者;(6)法院认为不宜担任临时财产管理人的其他人员。

在破产程序进行中,债务人向法院请求同债权人和解,经与债权人会议达成和解协议并经法院裁定许可的,应当中止破产程序。因和解成立而中止破产程序的,临时财产管理人则暂时停止执行职务,并将接管的债务人的财产和事务交与债务人本人管理,但仍需对债务人执行和解协议予以监督;如果债务人不能执行和解协议而被法院废止和解的,临时财产管理人则恢复执行职务,应当立即重新接管债务人的财产和事务。

临时财产管理人应当以善良管理人的身份执行职务,执行职务所需费用列为破产费用,由债务人的财产中优先偿付。临时财产管理人的报酬,依照法律规定的原则由法院确定,亦列入破产费用,由债务人的财产优先支付。但是,临时财产管理人违反善良管理人的注

意,造成债务人损失、以及债权人损失的,应当负损害赔偿责任。

另一方面,临时财产管理人享有全面负责债务人的财产和经营事务的管理职责。临时财产管理人在破产程序中主要负责以下工作:

一、接管债务人的财产,并进行必要的民事活动。临时财产管理人接管债务人的财产,不仅要接管债务人的积极有形财产,而且要接管债务人享有的一切财产权利、债务人的营业、以及债务人的消极财产或者负债。债务人应当依法院的指定命令,向临时财产管理人办理财产和事务的移交手续。债务人的债务人和财产持有人,应当向临时财产管理人清偿债务或者交付财产;有财产担保的债权人行使权利,也应当以临时财产管理人为相对人。有关债务财产的诉讼或者仲裁程序尚未结束的,应当由临时财产管理人承受债务人的在诉讼或者仲裁中的当事人地位,继续进行诉讼或者仲裁。临时财产管理人为进行上述活动,可以聘任必要的工作人员。

二、管理和处分财产,并可继续债务人的营业。临时财产管理人管理和处分财产时,特别是涉及下列财产的管理和处分,应当事先征得债权人会议的同意:(1)债务人的不动产所有权的转让;(2)债务人的无形财产权的让与;(3)债务人的全部库存商品或者全部营业的转让;(4)借款;(5)设定财产担保;(6)非继续债务人的营业而转让价值较大的物品;(7)债权和有价证券的转让;(8)双务合同的继续履行;(9)有关债务人的财产的和解或者仲裁、诉讼或者其他法律程序的提起;(10)放弃权利;(11)承认基于债务人财产的担保物权、破产费用;(12)以清偿债务收回担保标的物等。临时财产管理人为上述行为,债权人会议尚未组成,应当事先征得法院的许可。为财产管理的必要,临时财产管理人经债权人会议同意,可以继续债务人营业。为债务人营业的继续,临时财产管理人可以委任债务人继续营业或者聘用特别经理人员继续债务人的营业。

三、调查债务人的行为和财务状况。临时财产管理人接受债务人的财产和营业事务后,为确保债务人移交的财产和事务的真实性,保证债权人的利益不受债务人诈害行为的影响,必须对债务人的行为和财务状况进行调查。临时财产管理人除审查债务人提交的所有文件外,例如,审查债务人的财产状况说明书、债务清册、债权清册、财务报表、债权债务证据,还应当对债务人及其利害关系人(例如债务人近亲属、雇员)进行

(下转第 37 页)

行的依据。虽然它是由法院发出来的,但它毕竟是未经审理而得出来的法律文书,它的确定性、强制性都是值得怀疑的。

例如,由于举证责任不明确,被执行人考虑到业务关系等等,往往不愿告诉法院或申请执行人它有哪些债权,那些债权到了期,债权的金额多少。所以申请执行人向法院申请执行常常是根据一些不确切的消息,不能提出具体的执行请求,实践中,有些法院通知上这样写:“据说,你单位欠被执行人款大约××元,令你在十日内偿还申请执行人××。”这种模糊的、不确定的通知,作为一种强制执行的法律文书是极不严肃的。它给执行工作造成一定的困难,也容易造成第三人提出异议,导致执行工作难以开展。再者,即使通知内容正确,该第三人提出的异议毫无道理,法院也无法驳回第三人的异议。因为毕竟被执行人和第三人之间的债权、债务关系未经法院的。再说,应以何种形式来驳回第三人的异议也是一个问题。用裁定还是用判决?两者都是不妥的。因为根本就没有进行诉讼程序,不能适用裁定,更不能适用判决。所以说,如第三人要钻法律的空子,该规定势必形同虚设,毫无意义。

通知的强制力如何呢?当第三人在法院通知指定的期限内既不提出异议,又不向申请执行人履行债务的,人民法院可对该第三人实施强制措施,迫使其履行通知规定的义务。但是这种强制措施可以施用到何种程度?能否适用民事诉讼法第102条第(六)项以“拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,对其拘留?”

仍不执行的能否进而依据刑法第157条以“拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定罪”,对其决定逮捕?笔者认为,这是不可以的。作为人民法院在执行过程中采取强制措施,必须慎重从事,严格依法。法律(包括司法解释中的每一概念,都有其特定的内涵。在执行中,不能随意扩大解释,否则有碍法律的统一性,将会造成执法的混乱。)”通知”毕竟不同于判决、裁定,以债务人不履行通知规定的义务而对其采取拘留和逮捕,显然没有充分的法律依据。在实践中就形成这样一种尴尬局面,即要执行法律文书,又不能采取完全的强制措施,被执行人的拒绝履行,不能得到强制执行的惩罚,反过来损害了法律的尊严、法院的威信。

在实践中,由于各种原因,在执行这条规定中,往往被滥用。有的法院向被执行人的多个债务人发出通知,造成多个债务人处于被执行的地位,使交易处于一种不正确的状态,扰乱了经济秩序。

司法干预经济交往应是严肃的、慎重的。因为它的后果是严厉的。具有强制力保证的法律后果,应该是慎重的。笔者认为,不应采取通知这种方式,我国民事诉讼法中有督促程序的规定,既然被执行人与其债务人之间存在债权债务关系,可让被执行人就该债权债务申请支付令,若该第三人在十五日内未提出异议,法院就可强制执行,或者让被执行人另行起诉,法院快审快结,一俟法律文书发生法律效力。就立即执行,这样,执行问题就迎刃而解了。

(作者单位:江西省吉安市人民法院)

#### (上接第42页)

询问,以确切掌握有关债务人的行为和财务状况的真实材料。临时财产管理人调查债务人的行为和财务状况,依照破产法的规定有义务予以协助的所有人员,对于临时财产管理人的询问必须作出如实回答,不得拒绝回答或者作虚伪回答。并按照临时财产管理人的要求进行工作。

四、向法院提交有关债务人的报告。临时财产管理人应当对法院负责并报告工作。所以,对债务人的行为和财产之调查,临时财产管理人应将其结果向法院报告。临时财产管理人在日常管理债务人财产的过程中,发现债务人有违反债权人利益的行为,或者应由其接管的债务人的其他财产,应当及时报告法院。此外,债务人在破产程序进行中,向法院请求和解的,临时财产管理人应先就债务的和解申请进行必要的调查,并向法院陈述意见。

五、破产管理人缺位时,代行破产管理人的职权。法院宣告债务人破产,应当指定破产管理人进行破产清算,债务人的财产沦为破产财产,债务人的财产持有

人和债务人应当向破产管理人交付财产或者清偿债务。但是,在实务上难免会发生破产管理人缺位的现象。破产管理人的缺位,或者因法律规定而发生,或者因客观事件而发生,但是破产程序的进行不能停止,应当由临时财产管理人代行破产管理人的职权,使破产清算得以顺利进行。临时财产管理人,在法院指定破产管理人以前,或者法院指定的破产管理人因故不能履行职责,则依法代行破产管理人的职权,直到破产管理人接管破产财产。临时财产管理人代行破产管理人的职权,主要以清理、保管、估价、取回财产、受领债务、继续破产人的必要营业等为限。

六、请求召集债权人会议,并列席债权人会议。在破产程序进行中,临时财产管理人认为有必要时,例如,需要债权人会议决议债务人的营业是否继续、债务人不动产的处理、营业贷款等,可以请求法院召开债权人会议。此外,临时财产管理人对各次召开的债权人会议都有权列席,并发表意见。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)