

试析破产程序中的几个基本问题

邹海林

破产程序,是法院受理破产申请和宣告债务人破产的程序。破产程序有两项显著特征:(1)破产程序非有法院参与不得开始。法院对破产案件有专属管辖权,债务人有不能清偿到期债务的情事,应向法院申请破产,唯有法院能够决定是否宣告债务人破产。(2)破产程序有优先适用效力。破产程序有优先于和解程序、公司清算程序、公司重整程序的相对效力,即开始破产程序后不得再请求破产法外的和解、公司清算以及公司重整。破产程序有优先于个别民事执行程序的绝对效力。现将涉及我国破产程序的若干基本问题研评于下。

各国破产法对破产程序的规定存在很大的差异。以英国破产法为代表的立法例,坚持破产程序受理开始主义,即破产程序开始于破产法院受理破产申请之时。以法国德国破产法为代表的立法例,则坚持破产程序宣告开始主义,即破产程序开始于法院职权调查结束而宣告债务人破产之时。依我国破产法的规定,破产程序分为破产宣告前的程序和破产宣告后的程序两大部分,具体由破产案件的受理程序、破产案件的审理程序、破产宣告程序、破产清算程序组成;在破产程序进行中,还存在我国特有的和解与整顿程序。所以,我国的破产程序依从了破产程序受理开始主义。破产程序受理开始主义,并不妨碍人民法院在收到破产申请后7日内,一旦查明债务人具备宣告破产的原因时,以裁定宣告债务人破产而直接进入破产清算程序。

由于我国法律采用破产程序受理开始主义,所以债务人在人民法院宣告破产前,虽受破产程序的约束,但仍具有独立的民事主体地位,享有诉讼权利能力和行为能力,自然可以提起或继续进行民事诉讼或仲裁。在这一点上,我国的立法例不同于破产程序宣告开始主义。依后者所开始的破产程序,债务人已为破产人,丧失了独立诉讼或仲裁的人格,自然不能再提起与破产财产有关的诉讼或仲裁,尚未终结的诉讼或仲裁应当中止,以便破产财产的管理人承受处于中止状态的诉讼或仲裁。在我国的立法例下,人民法院受理破产申请后,以债务人为当事人的诉讼或仲裁,应当继续进行,除非人民法院宣告债务人破产。最高人民法院目前关于尚未审结的诉讼,在受理破产案件后应终结诉讼或者中止诉讼的解释,^①除债务人在人民法院受理破产案件时被宣告破产的情形外,应当作为必要的修正解释。

破产程序的开始以破产申请为必要,这是原则。^②除债权人可以对不能清偿到期债务的债务人申请宣告破产外,债务人本人亦可申请破产。关于债务人提出破产申请,我国现行法还有限制,即须征得企业的上级主管部门的同意。这种立法例唯我独有,它只顾及到了对企业投资者短期利益的保护,漠视了破产所固有的本质特征,即保护债务人(投资者)的长期利益和债权人的受偿利益,免受企业财务恶化的进一步损失。^③从法理上讲,债务人不能清偿到期债务时,为保护多数债权人的利益,债务人应向法院申请宣告破产;当债务人为法人时,法人的出资人对法人是否宣告破产不应有决定权。申请宣告破产,为债务人的权利,但

符合法定的条件时，亦为债务人的义务。债务人不能清偿到期债务时，各国法律规定其有义务申请破产的情形有两种：（1）商人停止支付，应及时向法院申请破产；^⑥（2）法人有破产时，董事应即向法院申请破产。^⑦可见，债务人如为法人或法律有特别要求之人，有破产原因时，申请破产不仅是债务人的权利，而且还应是债务人的义务。具体到我国现行法的修正，观念上应确立：企业法人不能清偿到期债务时，为了确保债权人的利益不受损害，使企业法人投资者的利益少受损失，法人代表应有义务向人民法院申请破产，怠于破产申请而造成法人的债权人遭受损害的，应当负赔偿责任，并应受法律之其他制裁。

与破产申请相关的问题是，若无债务人或债权人的破产申请，法院可否依职权开始破产程序？依我国最高人民法院的司法解释，人民法院在民事诉讼程序或民事执行程序中发现债务人不能清偿到期债务的，如无破产申请的提出，不依职权宣告债务人破产。^⑧这里主要考虑的问题，恐怕不是如何保护债务人或者保护债权人，而是国有资产由人民法院直接宣告破产尚于法无据。有学者也提出，破产申请在我国是开始破产程序的形式要件。^⑨另有学者认为，人民法院在诉讼中发现债务人不能清偿到期债务，依职权宣告其破产，无疑会损害破产企业的上级主管部门的申请整顿权，不利于挽救濒临破产的企业，与破产的立法精神相悖^⑩。因此，破产申请构成破产程序开始的唯一途径。如果我们把破产程序的着眼点，置于保护债权人公平受偿利益之上，还原破产程序的本来面目，不难发现为何多数国家的立法例将法院职权开始破产程序，作为破产程序申请开始原则的补充。我国台湾地区破产法是职权开始破产程序的典型立法，有十一个条文涉及到法院依职权宣告债务人破产。^⑪虽然我国现行法未规定，司法实务暂不承认法院可依职权开始破产程序，但是考虑到破产并非债务人与个别债权人之间的私事，涉及到多数债权人的公平受偿利益，从而涉及到社会公共利益，所以作为国家公共权力执行机关的法院，有必要进行适度的干预。在民事诉讼或民事执行程序中，受案法院发现债务人不能清偿到期债务而应宣告破产的，应当依职权宣告债务人破产。

人民法院受理破产申请后，破产申请人请求撤回破产申请的，应当如何处理，是我国司法实务所面临的一个问题。显然，法院宣告债务人破产后，关系一般债权人的利益，不得撤回破产申请。^⑫在立法例上，英国破产法第6条规定，法院受理破产申请后，不允许申请人撤回破产申请。我国现行法对破产申请的撤回，未有规定。在理论上讲，申请人提出破产申请后，可以请求撤回破产申请，原则上得准用民事诉讼法有关撤诉的规定，是否准许撤回破产申请，由法院决定。但是，破产案件不同于民事诉讼，不论是债务人提出破产申请，还是债权人提出破产申请，所涉及的当事人的利益已超出了破产申请人的范围；特别是法院受理破产申请后，债权申报所赋予之多数债权人的利益，不应受撤回破产申请的影响；在债务人有破产原因时，撤回破产申请无疑会损害债权人的团体利益。所以，法院在决定是否准许撤回破产申请时，不能不有过多的考量。有以下情形之一的，人民法院不应允许撤回破产申请：（1）人民法院受理破产申请前发现债务人有破产原因的；（2）债务人发生破产原因而有义务申请破产，破产申请后破产原因未消失的；（3）人民法院受理破产申请后。

破产程序是否以多数债权人的存在为必要，除个别国家规定破产程序只适用于多数债权人以外，^⑬各国立法一般未加规定，致使学说上存在着争论。我国破产法亦然。主张破产程序以多数债权人的存在为必要者，认为破产的目的在于求得多数债权人公平受偿。反对者认为，破产程序只以债务人无偿付能力为要件。我国部分学者认为，多数债权人的存在是开始破产程序的前提。但也有持反对意见的。实际上，理论上的争议并未阻止各国实践，对只有一个

债权人的债务人适用破产程序。破产以债务人清偿债务不能为原因，虽然其产生之初是为了多数债权人的公平受偿，但是现代立法通过破产程序赋予了债务人和债权人更多的利益（如免责、法人终止、破产溯及力或撤销权、财产限定、对民商事实体法制度的变通适用等），所以，即使只有一个债权人也并不妨碍破产程序的开始或进行。人民法院受理破产案件，无须首先确认债权人是否为多数；如果经债权申报表明债权人只有一人，已开始的破产程序也可继续进行。

破产优先个别执行原则，《中华人民共和国企业破产法(试行)》要求人民法院受理破产申请后，对债务人财产的其他民事执行程序必须中止。这是因为，破产程序开始后，所有的债权人不论其是否已取得执行名义，都必须参加破产程序以被公平受偿，如果尚未执行的债权因有执行名义而继续执行，该债权人势必获得个别清偿，有悖于破产程序公平受偿的宗旨。所以，各国立法例无例外地规定，破产程序开始后，对债务人财产的个别民事执行程序应当中止。理解我国现行法的规定时，应注意：（1）破产程序优于所有的尚未开始的、或虽已开始但尚未执行完毕的民事执行程序，不论此项执行程序是否属于受理破产案件的人民法院管辖。应予中止的民事执行程序，只以对债务人的财产所为者为限。人民法院受理破产申请作出裁定之日起，未开始的民事执行程序不得开始，已经开始的民事执行程序应当中止执行，但是执行法院不知有受理破产申请的情事者，所为的执行不在此限。（2）对债务人财产的物权担保的民事执行程序，不受破产程序开始的影响。担保物权人行使权利，不受破产程序的约束，可以在破产程序之外，对债务人用于担保的标的物，为法律所允许的个别处分。各国立法例对担保物权的行使，除公司重整程序以外，不附加其他的程序上的限制。然而，最高人民法院司法解释认为担保物权人在破产程序开始后至破产宣告前，非经人民法院同意，不得行使优先权。^⑥这种解释立足于债务企业的整顿，可破产重整并非公司重整程序，目前不宜作和解整顿对担保物权人有约束力的扩大解释。所以，破产程序开始后，基于担保物权而请求法院强制执行的，不属于应受中止的个别民事执行。

在破产程序受理开始主义之下，我国现行立法对债权人利益的保护不够周详。人民法院受理破产申请后，破产程序即告开始；即使在债权人申请破产的情事下，经债务人和解申请而开始整顿的，破产程序也只是中止，并未终结。在债务人被宣告破产前的和解整顿过程中，债务人的财产由谁监督或管理，已经成为困扰人民法院处理破产案件的障碍。另外，人民法院宣告债务破产后，在成立破产清算组织之前也存在着同样的问题。虽然在紧急情况下，人民法院可以采取财产保全措施，但是这终究是一种不得已的办法；况且财产保全也不宜适用于所有的破产申请，例如债务人必需的生产经营活动，就不能予以保全。在破产程序进行中，对债务人的财产予以财产保全，一方面加重了法院保全财产的负担；另一方面，保全措施对已开始的破产程序本身就是不必要的，如果破产程序已建立了完备的财产管理制度。在破产程序中，法院并无义务管理债务人的财产。采用破产程序受理开始主义的英美法，在程序制度上专设临时财产接管人，全面负责法院宣告债务人破产以前的所有债务人财产的管理和经营事务，直至法院宣告债务人破产时产生财产管理人为止。^⑦我国在程序制度上不妨考虑建立适合国情的财产管理人制度，由法院选任的财产管理人监督债务人继续“正常生产经营”活动；如有和解整顿的发生，则临时负责债务人的整顿事务，至正式的整顿机构^⑧产生；在人民法院宣告债务人破产时至指定成立清算组织前，代行破产清算组织的职责，以填补现行法程序制度上的欠缺。

最后,债权人自治是破产程序的较为重要的基本问题。它给予债权人通过其自己的意思表示机关,在破产程序中维护自己的利益的机会。我国破产法专门规定了债权人会议,体现了法律对债权人团体利益的特别保护,无论是在破产宣告前还是破产宣告后,债权人会议均保持了其独立的地位。债权人会议在我国的破产程序中,不是债权人的临时性集会,而是债权人全体的意思表示机关。^⑨特别要说明的是,既然债权人会议不是债权人的临时性集会,代表着全体债权人的利益,而且法律对召集第一次债权人会议已有规定,人民法院不能在债权申报期届满前,提前召集第一次债权人会议,或者无故推迟召开第一次债权人会议。目前,有些人民法院在受理破产案件后,不等债权申报期届满,就提前召集了第一次债权人会议。这不仅违背法律之明文规定,而且等于剥夺了未知的债权人作为债权人会议成员行使权利的机会,应予纠正。当然,第一次债权人会议后,再召集债权人会议的期日,则属于可变更期日。此外,仅有债权人会议代表债权人的利益,似乎还不足以维护债权人的公平受偿利益,因为债权人会议闭会期间,由谁代表债权人监督破产程序的进行,在我国法律上仍为空白。对此,法国、意大利设有债权人委员会,英国设有检查委员会,德国、日本等国都规定了代表债权人会议监督破产程序的机构。我国应在债权人会议的基础上,完善债权人会议代表制度,由债权人会议选任债权人会议代表,在债权人会议闭会期间具体负责监督破产程序进行的事务。

注释:

- ①最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见第12项。
- ②《中华人民共和国企业破产法(试行)》第7条、第8条。
- ③这种立法例的负面特点在于:(1)破产申请权实为政府行政掌握,是政企不分的旧体制在破产立法上的反映;(2)债务企业没有申请破产的义务,不利于投资者利益的维保;(3)企业的上级主管部门不同意申请破产时,由此造成的后果无人负责。
- ④法国破产法第1条和第131条。
- ⑤德国民法典第42条2款,日本民法典第70条和第81条。
- ⑥最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见第15项。
- ⑦柯善芳等:《破产法概论》,广东高等教育出版社1988年版,第70页。
- ⑧宋茂荣等:《析国有企业破产中的几个法律问题》,《中外法学》1993年第4期。
- ⑨我国台湾地区破产法第10条、第19条、第20条、第24条、第33条、第35条、第50条、第51条、第52条、第54条和第60条。
- ⑩刘清波:《破产法新论》,(台湾)东华书局1984年版第138页。
- ⑪西班牙民事诉讼法典第608条、奥地利破产法第66条、前苏俄1923年民事诉讼法典第318条。
- ⑫最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见第39项。
- ⑬I.F.Fletcher: Law of Bankruptcy, Macdonald & Evans, 1978, p.155; Lyden, Reitzel & Roberts: Business and the Law, McGraw-Hill, 1985, p.770.
- ⑭对债务人进行破产整顿,应由专门的整顿机构负责,不宜由债务人的上级主管部门负责。
- ⑮关于债权人会议的性质,有临时集会说和团体机关说。临时集会说认为债权人会议不是权利主体或非法主体,从而无诉讼能力,在破产程序中不具有独立地位,只是债权人为谋求共同利益而召集的临时集会。团体机关说认为债权人会议是债权人团体的意思表示机关,以决议的形式参与破产程序的重大事项决策,取得破产法上的常设机关地位。

(责任编辑 冯 果)