

我国新破产法（草案）与债权人自治

邹海林*

一、引言

破产程序作为“概括的强制执行程序”，对于各种有利害关系的人会产生实质的影响，特别是直接关系到参加破产程序的债权人的清偿利益。以破产程序清理债权债务的案件，多因存在多数债权人而不便于个别强制执行或者无法个别强制执行。所以，破产程序必须解决多数债权人参与的问题。法院在破产程序中居于主导地位，并实行管理人中心主义，破产立法就必须考虑法院、管理人和债权人在破产程序中的权力分配。债权人在破产程序中所具有的地位，以债权人自治的制度加以规范：债权人以其团体意思决定破产程序的命运。^① 破产程序中的债权人自治，就是为多数债权人参加破产程序、平等行使权利而设立的制度。债权人自治，是指全体债权人组成债权人会议或者选任其代表，对破产程序进行中的有关重大事项，发表意见并作出决定，并监督管理人正当履行其职责。

破产程序中的债权人自治，是实现破产程序公平清偿宗旨的一项基本制度，它不仅给债权人提供了维护自己公平受偿利益的机会，而且给法院以及管理人取得债权人的团体协作而顺利进行破产程序

创造了条件。为了保证破产程序的顺利进行，充分发挥债权人的合作精神，在破产程序中设立专门的代表债权人利益的机构，以实现债权人自治。

债权人自治有着悠久的历史。债权人的自力救助存在于早期破产程序中，并将保障债权人的利益推向了绝对化，反映债权人自治的债权人会议受到了特别优越的尊重，几乎拥有处分债务人财产的绝对权利。但近现代破产立法的主流意识及其实务，是日益强化国家公权力对破产程序的参与程度，使债权人的本位利益不能不受影响，债权人在破产程序中的地位当然已不如昔日那样优越。在这样的意义上说，债权人自治则是在公力救助范围内的自治，法院对债权人自治的活动拥有最终裁决的权力。^②

现代破产立法例将债权人在破产程序中的自治设定为两种形式：债权人会议制度和债权人委员会制度。我国已经起草并准备十年的新破产法（草案），亦将破产程序中的债权人自治限定为债权人会议和债权人委员会两种类型。

二、债权人自治的基本形式

我国新破产法（草案）将债权人会议作为债权人自治的基本形式。在债权人会议之下，并非不设债权人委员会；债权人会议有权决定是否设置债权人委员会。^③ 事实上，依照我国新破产法（草案），

债权人委员会只是债权人自治的辅助机构。债权人会议是债权人全体参加破产程序的意思表示机关，它依法对破产程序中的专门机构实施监督，通过调查债权以平衡债权人之间的利害关系，同债务人进

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

① 邹海林：《中国的破产制度及其发展方向》，载《中国市场经济法治走向》，昆仑出版社2001年版，第154页。

② 邹海林：《破产程序和破产法实体制度比较研究》，法律出版社1995年版，第129页。

③ 英美法系各国几乎均采用这种制度，其他诸如德国、日本、泰国、韩国等大陆法系的破产立法例，也采用这种制度。例如，日本破产法第170条规定：是否设置监察委员，由债权人会议决议之，上述决议得另为决议予以变更。德国支付不能法第67条和第68条规定，法院可以在第一次债权人会议召开之前设置一个债权人委员会；债权人会议有权决定是否设置一个债权人委员会，债权人会议亦有权决定是否保留法院已经设置的债权人委员会。

行和解而为债权人取得妥协利益,并具体决定债务人财产的管理方法。

在理论和实务上,债权人会议是债权人全体的共同意思表示机关,债权人委员会则为债权人全体的代表机构。一般而言,债权人会议和债权人委员会在破产程序中的作用,相辅相成,债权人会议和债权人委员会依法履行各自的职责,目的均在于维护债权人全体的清偿利益。但是,债权人委员会履行职责受债权人会议的决议约束,债权人会议凌驾于债权人委员会之上。有关债权人委员会依法同意的事项,得由债权人会议的决议确定之;债权人委员会的意见不同于债权人会议的决议时,应当服从债权人会议的决议。^④ 债权人委员会在不同的立法例上,称谓还是有所不同的。^⑤

我国新破产法(草案)之所以将债权人会议作为债权人自治的基本形式,源自于我国现行法的规定。1986年,我国颁布的《企业破产法(试行)》仅仅规定有债权人会议作为债权人利益在破产程序中的代表机构;而债权人会议由全体债权人组成,并对债权的调查、和解协议、债务人财产的管理、变价和分配享有较为广泛的权力,较为鲜明地体现了破产程序中的债权人自治理念。债权人会议的设立,不仅使破产程序能够顺利进行,而且给每个债权人参加破产程序平等行使权利提供了保障。

首先,债权人会议代表了债权人的团体利益。既然债权人以团体的形式参加破产程序,那么债权人会议就不可能只代表个别或者部分债权人的利益,只能代表债权人的团体利益。但是,债权人的团体利益,不具有绝对的意义,只能以多数债权人的利益为基础,故债权人会议以决议的形式来表示债权人的团体利益。

其次,债权人会议是全体债权人的意思表示机

关。个别债权人在破产程序中行使权利所为任何意思表示,若力图对破产程序的进行产生影响,例如,同意接受和解条件、同意债务人财产的变价方式、同意进行债务人财产分配方案等,只能通过债权人会议来实现。债权人会议是债权人参加破产程序的基本形式、表达意愿的场所、行使权利的机关。一方面,债权人会议在法定权限范围内,可以提请法院裁定其决议的执行。另一方面,债权人会议可以决议的方式,要求管理人为相应的行为或者不为相应的行为,以对管理人实施监督。但是,债权人会议作为债权人的意思表示机关,仅仅是法院监督下的自治机关,不具有任何执行职能。

依照我国新破产法(草案)的规定,债权人会议的职权主要限于:(1)调查债权;(2)申请人民法院更换管理人,审查管理人的费用和报酬;(3)监督管理人;(4)选任和撤换债权人委员会成员;(5)决定继续或者停止债务人的营业;(6)通过重整计划;(7)通过和解协议;(8)通过债务人财产的管理方案;(9)通过破产财产的变价方案;(10)通过破产财产的分配方案;(10)人民法院认为应当由债权人会议决定的其他事项。

我国新破产法(草案)关于债权人会议的职权的规定,相对于我国现行破产法^⑥的规定更具有操作性,而且更加广泛和有效力。新破产法(草案)将债权人会议调查债权的职能进行限定,不再赋予债权人会议无法而且难以完成的“确认债权”的职能;^⑦增加规定债权人会议监督管理人、议决重整计划的职能。^⑧

债权人会议在破产程序中具有相对独立的地位,为债权人参加破产程序表达意愿的基本形式。但是,债权人会议由全体债权人组成,人数众多,对破产程序难以实施日常监督,若经常召集债权人

④ 加拿大破产法第119条、日本破产法第183条、韩国破产法第167条。

⑤ 邹海林、王仲兴:《论破产程序中的债权人自治》,载《民商法论丛》第2卷,法律出版社1994年版,第159页。

⑥ 我国《企业破产法(试行)》第15条规定:债权人会议有权(1)审查有关债权的证明材料;确认债权有无财产担保及其数额;(2)讨论通过和解协议草案;(3)讨论通过债务人财产的处理和分配方案。此外,该法还规定债权人会议有权监督和解(整顿)的进行。同法第20条和第21条又分别规定了债权人会议定期听取债务人破产整顿报告、申请终结破产整顿的权力。我国司法实务还承认债权人会议监督管理人的活动的权力。

⑦ 我国《企业破产法(试行)》第15条规定债权人会议“确认债权有无财产担保及其数额”,在理论和司法实务上均引起了巨大的争议。

⑧ 许多破产立法例赋予债权人会议的职权范围较广,债权人会议不仅有权决定债务人是否被宣告破产,而且还有权选任管理人。例如,英国破产法规定:管理人由债权人会议选任;我国台湾地区破产法采取管理人法院指定和债权人会议选任双轨制,故债权人会议可以决议选任管理人。

会议,也不利于破产程序的节俭和简化。况且,债权人会议不是债权人全体的常设机关,特别是债权人会议休会期间,无法对破产程序进行中的具体事务实施监督。因为1986年《企业破产法(试行)》以及1991年修订后的《民事诉讼法》第19章企业

法人破产还债程序均没有规定债权人委员会制度,^⑨我国新破产法(草案)为弥补债权人自治的不足,规定有债权人委员会作为债权人会议的补充。

三、债权人委员会及其职能

债权人委员会作为债权人自治的辅助形式,是债权人会议的代表机关,代表债权人的共同利益以监督破产程序的顺利进行。法院在破产程序中居于主导地位,对破产程序进行的方方面面实施审判上的日常监督。债权人委员会代表债权人会议行使监督职能,可以较为彻底地实现债权人监督破产程序进行的自治需求。

我国新破产法草案规定的债权人委员会制度,有重要的实践和理论意义:

第一,债权人委员会有助于债权人会议监督破产程序的彻底化。债权人会议行使权利和履行监督破产程序的职能具有时间性,只可以在会议召开时进行,在会议闭会期间,无法行使权利和监督破产程序。债权人会议有必要选任其信任的债权人或者其他人员,代表债权人会议对破产程序进行的各阶段予以日常监督。

第二,债权人委员会有助于减少债权人会议召开的次数和节省费用。除第一次债权人会议外,其他的债权人会议在必要时召开。召开债权人会议费时耗力,既不经济又不利于破产程序的迅速进行。由债权人委员会专门行使债权人会议的监督职权,可以有效地避免频繁召开或者长时间召开债权人会议,从根本上节省召开债权人会议的费用,以利债权人的公平受偿。

第三,债权人委员会为债权人会议自治职能的自然延伸。债权人有权委托代理人参加债权人会议、行使表决权,债权人会议是债权人的团体意思表示机关,自然也应当有权以决议的方式,选任其

信任的人员充任代表,对全体债权人负责。在我国的实务上,现行法也并不妨碍债权人会议选任代表;甚至全体债权人可以委托相应数量的代理人共同出席会议,以实现选任债权人委员会的实际目的。^⑩

第四,债权人委员会的创设符合国际惯例。破产立法例普遍规定有债权人委员会制度,而债权人委员会已有数百年的历史,充分说明债权人委员会制度在世界范围内存在和发展的生命力。债权人委员会制度对债权人团体利益的维护是至关重要的。我国新破产法(草案)规定债权人委员会,使得我国完善破产立法的进程更加符合国际惯例。

依照我国新破产法(草案)的规定,债权人委员会由债权人会议选任产生。我国破产法可以采用债权人委员会意定制度。是否设立债权人委员会,债权人会议可以根据需要以决议确定。在破产程序中,债权人会议考虑是否设置债权人委员会的因素主要有:(1)债权人人数的多少;(2)债务人财产的实际价值大小;(3)对债务人财产的清理、估价、变卖的复杂程度等。简单的破产案件,不必设置债权人委员会。^⑪

一般情形下,在召开第一次债权人会议时,就应当选任债权人委员会,以利后续破产程序的顺利进行。在召开第一次债权人会议时,债权人得依据破产案件的具体情况,以决议确定是否选任债权人委员会及其选任债权人委员会的人数。债权人会议通过设立债权人委员会以及选任债权人委员会的决

^⑨ 我国破产立法对于破产程序中的债权人自治,长期以来仅仅规定了债权人会议制度,未规定债权人委员会制度,司法实务自然也不宜承认债权人委员会的债权人自治地位。

^⑩ 一方面,多数债权人参加破产程序,准用我国民事诉讼法第54条的规定,可以推举代表参加破产程序;另一方面,参加破产程序的债权人,可以共同委托若干代理人出席会议、行使表决权;在这种情形下召开债权人会议,可以相应地节约费用和时间,而且召集会议也比较方便。这样做,都极为类似于破产程序上的债权人委员会制度。

^⑪ 柴发邦主编:《破产法教程》,法律出版社1990年版,第96页。

议,应由出席会议的有表决权的债权人过半数通过,且其所代表的债权额应当占全部无财产担保债权总额的二分之一以上。但我国新破产法草案将债权人委员会的组成人数限定为9人以下,这样可以节省债权人委员会的监督成本。

债权人会议对于监督破产程序拥有广泛的权利,但这并不表明代表债权人会议的债权人委员会亦可行使这些权利,债权人委员会可以在多大范围内实施对破产程序的有效监督,不仅要取决于破产法的专门规定,而且符合债权人会议的意图则更具有实践意义。一般而言,债权人委员会对破产程序进行日常监督,享有以下几个方面的职权:(1)调查财产状况;(2)审查同意法定的管理人处分财产的具体行为;(3)对和解协议陈述意见,并监督债务人执行和解协议;(4)申请解任管理人;(5)申

请法院禁止执行债权人会议的决议;(6)申请召开债权人会议;(7)代表债权人会议独立监督破产程序进行的其他职权。

但是,我国新破产法(草案)对于债权人委员会则采取了较为谨慎的处理方式。

首先,新破产法(草案)并没有赋予债权人委员会过多的职能。依照新破产法(草案),债权人委员会行使以下职权:(1)监督债务人财产的管理和处分;(2)监督破产财产分配;(3)提议召开债权人会议;(4)行使债权人会议委托的职权。

其次,新破产法(草案)有意限定债权人委员会行使职权的效果。依照新破产法(草案),管理人实施不动产所有权的转让等法律行为,应当及时报告债权人委员会,但管理人报告后,债权人委员会能够采取什么措施,法律却没有规定。

四、几点想法

我国新破产法(草案)已经提交全国人大常委会审议,但有关债权人自治的内容并非已经趋于完美,笔者认为以下几点值得慎重考虑:

第一,债权人自治可否选任或撤换管理人?我国新破产法(草案)并没有彻底解决债权人自治与选任(撤换)管理人的问题,债权人会议仅仅具有申请法院更换管理人的权力,而不能决定选任或撤换管理人。管理人中心主义容易导致对债权人利益的漠视,将管理人中心主义限于债权人自治的范畴,更容易实现破产程序的宗旨。因此,建议新破产法(草案)赋予债权人会议决议选任或更换管理人的职能。

第二,债权人会议行使职权,是否均应当作出决议?债权人会议行使职权,应当作出决议;但是债权人会议调查债权时,则没有必要作出决议。依照我国新破产法(草案)的规定,债权人会议的决议原则上以简单多数表决通过为必要,即使个别债权人有异议,决议同样产生约束力。但对于调查债权时产生的异议,不能以决议的方式解决,而应当以诉讼的方式解决。因此,建议新破产法(草案)将债权人会议调查债权的事项排除于决议之外。

第三,债权人委员会的职权是否应当相应扩张?我国新破产法(草案)规定有重整程序中的债务人自行管理财产制度,债权人委员会是否应当依法享有监督自行管理财产的债务人的权力?建议新破产法(草案)对此有所规定,若有规定,债权人委员会无须经债权人会议的“委托”,^⑩即可监督重整程序中的债务人。

第四,债权人委员会的人数是否必须多人?我国新破产法(草案)对债权人委员会的选任人数的下限未作专门规定,理论上讲,债权人会议可以选任一人、也可以选任数人组成债权人委员会。但债权人委员会的“名称”本身就表明该委员会由多人组成,而且起草过程中还提出了委员会代表多元化的思路,这样难免会造成债权人委员会由三名以上、九名以下的委员组成。因此,建议新破产法对债权人委员会的人数作出提示性规定,债权人会议可以选任一人组成债权人委员会,代表债权人会议监督破产程序的进行。

第五,债权人委员会的监督地位是否应当进一步提高?依照我国新破产法(草案),债权人委员会的监督地位极为低下,实际上很可能起不到代表

^⑩ 新破产法(草案)所规定之债权人会议,是否具有监督重整程序中的自行管理财产的债务人的职能,仍然是不清楚的。

债权人会议监督破产程序的进行之作用。因此,建议新破产法(草案)大幅提高债权人委员会的监督地位,明确规定:管理人实施不动产所有权的转让

等严重影响债权人利益的法律规定的处分行为的,应当及时报告债权人委员会,并征得债权人委员会的同意。

联合国国际贸易法委员会 《破产法立法指南》评介及其对我国破产立法的借鉴

石静霞*

1999年,联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law,下称UNCITRAL)关注到各国建立高效的公司破产制度的迫切需要,决定在破产法的统一方面做些努力。自当年12月起,UNCITRAL授权其下属的第五工作组(即破产法工作组)草拟文件,内容包括对破产法制度的关键目标及核心内容的全面陈述、实施这些目标和内容的各种方法以及关于这些方法优劣性的讨论。^①该工作组于2001年7月完成立法指南草案的第一稿,之后通过召开会议的方式继续完善草案。UNCITRAL于2004年6月25日通过该指南。

《UNCITRAL破产法立法指南》(下称“立法指南”或“指南”)的目的在于协助各国(尤其是发展中国家)建立一套高效有序的处理债务人财务困境的法律框架,供国内立法机关在制定新破产法或修订旧法时作为参考。为此,指南讨论了一些对于设计有效破产制度至关重要的问题,尽管各国在这些问题上的政策和立法有诸多不同,但指南的建议是基于多数国家的实践而作出的。从整体结构来看,立法指南包括两大部分内容。第一部分讨论了高效的破产法律制度的关键目标与基本结构,第二

部分则详细分析了该法律制度应当具有的核心内容,包括破产申请和案件的开始、案件开始后的财产待遇、破产程序的参与者、重整、破产程序的管理以及终结等。在具体结构上,指南每一章的内容又分为两部分,一是对该章问题的综合性评述,着重讨论各国破产法对这些问题所采取的各种方法及其优缺点。二是立法原则和建议,更具体地涉及到破产法应当如何规定这些关键问题。经过全面分析后提出的这些立法建议在很大程度上反映了高效的现代破产法的发展趋势,对各国破产立法具有非常重要的参考价值。

作为UNCITRAL的成员国之,我国也派代表参加了破产法立法指南的历次会议讨论。同时,我国的破产法立法工作经过10年的艰辛磨砺,草案已经过了两次审议,出台破产法的时机也已基本成熟。但即使如此,目前在一些关键问题上仍存在诸多争议,导致草案至今仍需修改完善。在这一背景下,本文拟选择我国破产法立法进程中争议较多的几个问题,试图分析立法指南的相关建议及其对我国破产立法的借鉴作用。

一、破产法的适用范围

破产法的适用范围即债务人的适格性(eligibility),指破产法应适用于哪些种类的债务人。有些国家的破产法适用于所有债务人,但存在一些有限的例外。另有一些国家区分自然人破产和法人破

产,分别适用不同的破产法。还有根据债务人是从事经济活动还是纯粹的消费者而适用不同的规定。有些国家根据债务人负债的数额规定了不同的程序,有些则针对不同的行业(特别是农业)规定了

* 对外经贸大学教授。

① Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No.17 (A/55/17), paras. 400—409.