

也受实践发展与立法技术的制约。从我国破产法的未来发展趋势来看,撤销权制度的健全还有赖于以下三个方面的深入研究。

第一,依据可撤销行为的不同类型分别确定行为发生的临界期。涉及债务人财产的可撤销行为,其性质不同,行为的实施对债权人权利的影响往往也不同,例如,债务人与受益人恶意串通、无偿转让财产的行为较之于低价转让或者提前清偿的行为来说,主观恶意更明显,对债权人利益的影响也往往更大。因此,一些国家的破产法区分可撤销行为的不同类型,分别规定不同的期限,短至30日,长至10年。

第二,以受益方与债务人的关系来确定可撤销行为发生的临界期。一些国家以可撤销行为的受益方是否属于破产人的近亲属或者“内部人”来区分可撤销行为发生的临界期。债务人向其近亲属或者“内部人”转让财产或者优惠清偿的行为应当受到更加严格的规范。

第三,规定可撤销行为的例外。这一做法以美国破产法为代表。由于现代社会交易行为的多样性和复杂性,一些看似符合可撤销或者无效的行为实际上有利于债务人的利益,或者依其性质不得撤销或者宣告无效,或者基于特殊利益的考虑而不应当撤销。在这些情况下,例外规定就显得尤为必要。

就目前的实践来看,我国企业破产法对于上述问题尚无法作出如此细致的规定。相信随着实践经验的积累,企业破产法中的撤销权制度和无效行为制度将不断趋向健全与完善。

## 新企业破产法与管理人中心主义

邹海林(中国社会科学院法学研究所)

破产法是规范破产程序之法,有关破产程序的理念和制度设计,无不取决于破产法的规定。破产程序的首要问题,是如何加强对债务人财产的管理。人民法院裁定开始破产程序,破产程序对于债务人的全部财产即产生概括的保全效力:不论债务人财产所处的地理位置、种类,所有的债务人财产均受人民法院开始破产程序的裁定的约束。在破产程序开始后,无须人民法院对于债务人财产采取个别的民事保全措施,债务人财产均因破产程序的开始而受到保全。破产程序的制度设计应当如何对待不同观念 and 不同形式的债务人财产,直接关系到破产程序的保全效力的实现。破产立法为实现破产程序对债务人财产的保全效力,应当设计合理有效的相关制度。

破产程序对于债务人财产的保全效力,首先应当体现为控制债务人财产的占有、使用、收益和处分状态。债务人财产的占有、使用、收益和处分状态的控制,不会因为人民法院开始破产程序的裁定而自动实现。是否应当由人民法院去实现控制债务人财产的占有、使用、收益和处分状态呢?在理论上说,由人民法院发挥这样的职能,并无不可。但是,人民法院并非专业的债务人财产“经理人员”,不可能充分实现控制债务人财产的占有、使用、收益和处分状态的“价值最大化”目标。破产程序应当借助于特别的制度设计,以实现破产程序对

参见《德国支付不能法》第131、133条;《日本破产法》第160-162条。

参见《美国破产法》第547条;《德国破产法》第138条。

债务人财产的保全效力。因此,在破产程序开始后,除非应当由人民法院作出决定,破产程序中的事务管理应当由管理人来完成,人民法院的作用应当被限定为争议的裁决者。

管理人中心主义,是指破产程序的事务性工作通过管理人来进行,管理人在破产程序开始后依法对债务人的财产进行接管、清理、保管、运营以及必要的处分,以更好地保护债权人的利益。管理人中心主义是为科学保全债务人财产而设计的司法程序上的制度。管理人不仅要全面接管债务人财产,而且要对债务人财产的增值贡献力量。管理人是债务人利益和债权人利益的维护者。以管理人中心主义作为我国破产程序中的债务人财产管理的立足点,显然有利于加强债务人财产的管理或保全;同时,管理人中心主义还可以相应减轻人民法院的责任或负担,人民法院参与破产程序的事项应当多集中于程序方面,而非管理人应当为的事务性工作上。基于这样的理念,新企业破产法第 13 条、第 23 条和第 25 条就管理人及其地位所为规定,基本上反映了破产程序中的管理人中心主义。

新企业破产法实行破产程序受理开始主义。在这样的程序前提下,我国的破产程序的模式结构具体体现为重整程序、和解程序与破产清算程序的有机结合。原则上,债务人有破产原因的,当事人可以向人民法院申请重整程序,或和解程序,或破产清算程序,以求人民法院能够裁定开始破产程序。不论当事人申请的程序目的差异,人民法院受理破产申请的,破产程序对于债务人的财产和债权的清理均产生约束力,管理人就有存在的必要。因此,只要有破产程序的开始,就应当有管理人的存在。《企业破产法》第 13 条规定:“人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人。破产程序中的管理人随破产程序的开始而产生并发挥作用。”

关于管理人中心主义,我国破产立法所要解决的根本问题,并不是要否坚持管理人中心主义的问题,而是在管理人中心主义的架构下,如何协调管理人、人民法院和债权人之间的关系或者权利分配问题。

人民法院在破产程序中居于主导地位,对破产程序的顺利进行负有全面责任。管理人在法院的领导下,对债务人的财产行使全面的管理权,并负具体的责任。管理人为依法选任的负责债务人财产管理的专门机构,在破产程序中具有独立的地位;管理人依法在其职责范围内独立执行职务。在这样的制度安排下,《企业破产法》第 23 条规定,“管理人依照本法规定执行职务,向人民法院报告工作……”。第 25 条规定:“管理人履行下列职责:(一)接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;(二)调查债务人财产状况,制作财产状况报告;(三)决定债务人的内部管理事务;(四)决定债务人的日常开支和其他必要开支;(五)在第一次债权人会议召开之前,决定继续或者停止债务人的营业;(六)管理和处分债务人的财产;(七)代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;(八)提议召开债权人会议;(九)人民法院认为管理人应当履行的其他职责。本法对管理人的职责另有规定的,适用其规定。”

但是,事实上,除《企业破产法》规定应当由人民法院裁定或者决定的事项外,管理人依法独立执行职务受债权人会议或者债权人委员会的监督。《企业破产法》第 23 条规定:“管

---

《企业破产法》颁布前,我国的司法实务对于管理人制度的完善还是有所推动的。最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第 18 条规定:“人民法院受理企业破产案件后,除可以随即进行破产宣告成立清算组的外,在企业原管理组织不能正常履行管理职责的情况下,可以成立企业监管组。”

理人依照本法规定执行职务,向人民法院报告工作,并接受债权人会议和债权人委员会的监督。管理人应当列席债权人会议,向债权人会议报告职务执行情况,并回答询问。这就是说,在破产程序进行中,应当坚持管理人中心主义,但又必须强调债权人的自治,以充分保护债权人的团体利益。为了更加清楚地描述管理人和债权人委员会之间的关系,《企业破产法》第68条规定,“债权人委员会行使下列职权:(一)监督债务人财产的管理和处分;(二)监督破产财产分配;……债权人委员会执行职务时,有权要求管理人……对其职权范围内的事务作出说明或者提供有关文件。管理人……违反本法拒绝接受监督的,债权人委员会有权就监督事项请求人民法院作出决定……”。第69条规定:“管理人实施下列行为,应当及时报告债权人委员会:(一)涉及土地、房屋等不动产权益的转让;(二)探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让;(三)全部库存或者营业的转让;(四)借款;(五)设定财产担保;(六)债权和有价证券的转让;(七)履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同;(八)放弃权利;(九)担保物的取回;(十)对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为。”

破产立法对管理人中心主义的具体落实还应当提供必要的技术支持。技术支持是管理人更好地实现债务人财产管理的“效率”水准的基础。新企业破产法在这个问题上反映出了管理人的专业化要求的倾向,并迈出了实质性的一步。《企业破产法》第24条规定:“管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。人民法院根据债务人的实际情况,可以在征询有关社会中介机构的意见后,指定该机构具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任管理人。……个人担任管理人的,应当参加执业责任保险。而且,《企业破产法》还进一步明确了担任管理人的消极资格,以求进一步限定管理人的选任标准的客观化,即存在“(一)因故意犯罪受过刑事处罚;(二)曾被吊销相关专业执业证书;(三)与本案有利害关系;(四)人民法院认为不宜担任管理人的其他情形的,不得担任管理人”。

管理人是破产程序中管理债务人财产的特殊机关,对法院、债权人和债务人财产负有重大责任,应当以善良管理人的注意执行职务。善良管理人的注意,是指行为人在进行交易时应当具有的注意,用于评价具有相当的知识或者经验的人在为具体行为时的注意程度,并以此衡量其有无过失的一般观念。《企业破产法》第27条规定:“管理人应当勤勉尽责,忠实执行职务。与此相对应,管理人执行职务违反善良管理人的注意,应当对其过错行为负责。依照我国《民法通则》第106条和《公司法》第198条的规定,管理人在履行职务时,由于其过错造成破产财产损害,或者因其过错损害债权人或者第三人利益的,应当负赔偿责任。《企业破产法》第130条规定:“管理人未依照本法规定勤勉尽责,忠实执行职务的……给债权人、债务人或者第三人造成损失的,依法承担赔偿责任。”

这里还需要说明的是,破产程序中的管理人中心主义应当贯穿于统一的破产程序的各个环节。管理人中心主义不能仅仅在破产清算程序中有意义,而且应当对和解程序与重整程序有效。管理人中心主义与重整程序中的债务人自行管理财产的地位并不矛盾。依照《企业破产法》的相关规定,我们确实可以看到,在破产清算程序和和解程序中,管理人的中心地位十分显著;但在重整程序中,管理人的作用则是有限的。管理人的作用在重整程序中“有时并不十分显著,这种现象只是管理人中心主义的异化,即管理人的职能向重整程序中的债务人发生了有条件的转移,并非对管理人中心主义的否定。例如,《企业破产法》第

73条规定：“在重整期间，经债务人申请，人民法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。有前款规定情形的，依照本法规定已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务，本法规定的管理人的职权由债务人行使。”

我国《企业破产法》就破产程序中的管理人中心主义做出了如上的规定，并基本奠定了管理人中心主义的运作基础。但是，因为法律制度设计的原则性和现实生活之间的复杂性的矛盾仍然存在，管理人中心主义仍然存在这样或那样的局限性，需要我国法院在实践中逐步克服。总体而言，我国司法实务应当着力于克服《企业破产法》规定的管理人中心主义的局限性，主要表现在以下四个方面。

第一，管理人的选任和解任标准的客观化问题。例如，管理人由人民法院指定，但人民法院如何把握指定“清算组”、“专业的社会中介机构”或者“个人担任管理人”（《企业破产法》第24条）的客观标准，本身就是一个颇具争议的问题；《企业破产法》第22条第3款的规定：“指定管理人……的办法，由最高人民法院规定”以及该条的“债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换”。

第二，管理人和人民法院、债权人会议（债权人委员会）之间的关系问题。管理人和法院、债权人会议（债权人委员会）之间的关系仍然存在一些法律制度设计上的空白。例如，管理人为法院指定管理债务人财产的“人”，既非法院的“工作人员”，亦非债务人的“代表”，其究竟应当如何“向人民法院报告工作”，《企业破产法》并没有提供切实可行的解决方案；管理人向人民法院报告工作，是否意味着人民法院应当对管理人的职务行为承担“责任”，也是不小的问题。再如，管理人受债权人会议（债权人委员会）监督，但《企业破产法》对于债权人会议（债权人委员会）监督管理人的具体方式或者效果并没有予以较为明确的规定（如《企业破产法》第61条和第69条），致使债权人会议（债权人委员会）对管理人的监督可能流于形式而削弱其应有的实质价值。

第三，管理人为数人时的相互关系问题。除《企业破产法》第24条规定的“清算组”为管理人以及人民法院指定一个人管理之外，均会发生数个管理人执行职务的问题。当管理人为数人时，各管理人如何执行职务，《企业破产法》并没有相应的规定。破产立法例一般规定，管理人为数人时，以管理人共同执行职务为原则。所谓共同执行职务，指各管理人在执行职务活动中互为代表，独自执行职务无需取得其他管理人的同意。依照我国《企业破产法》的规定，人民法院指定的管理人，取得以自己的名义独立执行职务的地位。在此体制下，管理人为数人时，应当以共同执行职务为原则；如果管理人之间有约定并经人民法院许可，可以分别执行职务。与此相适应，当管理人为数人时，各管理人应当对债务人财产的管理承担连带责任。

第四，重整程序中的管理人的职责问题。我国《企业破产法》第73条规定有管理人监督下的债务人自行管理财产和营业事务的制度。在债务人自行管理财产和营业事务的情形下，管理人不得行使《企业破产法》规定应当由管理人行使的职权，但管理人如何监督债务

---

应当注意的是，《企业破产法》的上述规定不同于《美国破产法》第11章重整程序所规定的“占有中的债务人（debtor in possession）”制度。在《美国破产法》中，占有中的债务人为重整程序中管理债务人财产的基本形态，除非法院基于某种理由任命债务人财产的管理人或受托人（trustee）。

人自行管理财产和营业事务,《企业破产法》并没有监督措施与手段的任何规定,管理人的监督地位缺乏法理基础。再者,依照《企业破产法》第90条的规定,重整计划由债务人负责执行,管理人在重整计划规定的监督期内,监督重整计划的执行,但是,除债务人应当向管理人报告重整计划执行情况和企业财务状况外,管理人是否还有其他的监督手段、措施或者相应的监督效果可以利用,也缺乏相应的规定。最后,依照《企业破产法》第86条和第87条的规定,人民法院批准重整计划的,应当裁定终止重整程序;管理人在重整程序终结后仍然监督重整计划的执行,究竟处于何种法律地位,也是值得讨论的。

## 破产立法二十年:回顾与展望

胡 健(全国人大常委会法制工作委员会)

### 一、破产法:市场经济立法逐步完善的坐标

破产,作为一种经济现象,是商品经济条件下市场竞争的必然产物;作为法律制度,是对这种经济现象特殊的调节方式和解决手段,是在体现对债务人救济的同时,为贯彻债权人平等原则而设定的一种司法上的特殊偿债程序。可以说,只要有市场交易,只要有商业贸易,只要有市场经济,就必然会产生债权债务关系、产生债权人债务人,也必然会产生破产法。破产法是市场经济发展的必然要求,也是市场经济立法逐步完善的坐标。

首先,债务的有序清偿需要破产法。债是市场经济的桥梁和纽带,市场就是无数债的关系的综合,市场的运行就是千千万万的债不断发生和消灭的过程,对于市场的正常运行而言,债的消灭与债的发生同样重要。没有债的发生,就没有经济发展的动力;到期债务无法及时得到清偿,导致大量债务积淀,同样会阻碍经济的发展。市场经济中,债务的清偿是经济流转和市场信用的保障。因此需要对企业债务及时有效地进行清理,消除无力支付状态下企业债务的恶性膨胀,避免连锁破产,使得社会经济发展不至于因为债务积淀而停止或中断。破产,终止了债务的拖延,促使债务现实地得到清偿,迫使债务人以最大偿债能力满足债权,使各种不同性质的债权获得与其地位相适应的清偿,使得同一性质的债权按相同比例得到清偿,是现代文明社会清理债务、维护债权有效、恰当和终极的手段。

其次,国家的金融稳定需要破产法。现代经济是金融主导的经济,金融的沉浮直接关系到一国经济的兴衰。银行和其他金融机构的资产质量是影响金融稳定的最重要因素,而金融资产的质量又受到呆坏账数量的制约。如果一个国家的法律制度无法有效地保障银行债权的实现,那就会形成数量庞大的银行呆坏账,甚至导致金融风险,侵蚀国家金融稳定和经济繁荣的基础。1999年5月,国际货币基金组织在亚洲金融危机和全球金融动荡的背景下,发表了一份题为《有序和有效的破产程序:重要问题的阐释》的报告,该报告尖锐地指出:“缺乏有序和有效的破产程序可能加重经济危机和金融危机……反之,有序和有效的程序的稳定适用对于促

李曙光、贺丹:《破产法立法若干重大问题的国际比较》,载《政法论坛》2004年第5期。

王卫国:《破产法》,人民法院出版社2003年版,第7页。