

# 债权申报若干基本问题研讨

邹海林

债权申报制度,自我国破产法创立以来,有很多问题未得到澄清,以致在实践中难免会遇到正确适用的困难。债权申报制度的意义何在?债权申报期间的性质如何?逾期未申报债权产生什么后果?对我国现行债权申报制度又有何检讨呢?此等基本问题如得不到合理的解释,就存在法律适用不当的风险。

## 一、债权申报的意义

破产程序的基本要求在于公正、及时、节俭。公正要求对每个债权人行使权利不偏不倚,各债权人在破产程序中的地位平等、受偿机会均等。及时要求受理破产案件的法院在尽可能合理的短时间内,终结破产程序。节俭要求破产程序的当事各方,参加破产程序的费用支出以合理为必要,以保证债权人和债务人的利益免受进一步的损失。破产法所创债权申报制度,对实现破产程序的基本要求有重要意义。

债权申报,给债权人参加破产程序提供了平等的机会。法院受理破产申请后,虽然可以根据债务人提交的债务清册,对债权人的存在取得初步了解,但由于债务清册的记载,不能穷尽所有的债权人,故法院不能根据债务清册来确定债权人人数,继而进行后续破产程序。债务清册上未记载的债权人,应当拥有与已知债权人无差别的选择参加破产程序的机会。为了给每一个债权人,提供参加破产程序的平等机会,保障其公平受偿利益,将欲参加破产程序的债权人吸收到破产程序中,必须借助债权申报。

破产程序以多数债权人的存在为必要。破产程序开始后,若无债权人申报债权,或者只有一位债权人申报债权,无法组成债权人会议运行破产程序,法院应当终结破产程序,适用一般的民事诉讼程序。破产案件涉及的债权人人数众多,若允许每一个债权人自由选择参加破产程序的时机,破产程序就不能顺利及时地进行。没有债权申报,难以组成相对稳定的债权人会议;特别是债权人的债权需在债权人会议上一并作出确认,避免个别确认债权费用的重复支出。所以,法律要求所有的债权人,都必须在法律规定的期间申报债权,以迅速组成债权人会议,及时顺利地进行后续破产程序。债权申报有助于法院查明债权人的数量,及时召集债权人会议,防止破产程序久拖不决,从而在根本上保障债权人和债务人的利益。

为实现破产程序的基本要求创制的申报制度,是一种纯粹的程序制度。它的直接目的在于,保障破产程序的公正、及时的进行。但是,债权申报并非债权的确认,它只是债权人取得参加破产程序权利的先决条件,至于债权人是否能够成为破产程序当事人,还有待于债权申报后的债权确认程序的进行。

然而,有学者对我国破产宣告前的债权申报制度提出了质疑。<sup>[1]</sup>首先,在受理破产案件后至破产宣告前,破产债权的范围尚未确定,因此不存在债权申报期限的客观条件。其次,法律规定破产宣告前逾期未申报债权,视为自动放弃债权,是不必要和不合理的,唯有在破产宣告后才会存在必要和合理性。论者对我国债权申报制度的异议,无非是用破产债权申报制度,来否认我国破产宣告前的债权申报制度的必要性。这种结论,缺乏理论和实践基础。

债权申报,作为债权人取得破产程序当事人地位的先决条件不以德日立法中的破产债权申报为限,这和我国的破产程序制度有关。这种立法例,如同英美破产法所创债权申报制度,<sup>[2]</sup>有其存在的实践基础。因我国的法定破产程序,实行破产程序受理开始主义,有别于德日破产立法所定程序宣告开始主义,<sup>[3]</sup>

它包括破产宣告前的程序和破产宣告后的程序。<sup>[4]</sup>显然, 人民法院受理破产案件后, 破产宣告前, 非经债权人申报, 后续程序无法进行。因此, 在理论上, 有破产程序的开始和进行, 就必须有债权人申报, 以保障债权人参加破产程序的机会均等, 并通过债权人申报, 使破产法院及时组成债权人会议, 来决定破产程序进行的重大事项。总之, 我国现行债权人申报制度的缺陷, 不应成为否定其存在的理由。

## 二、债权人申报期限

破产程序开始后, 债权人向法院申报债权的期间, 为债权人申报期限。美国、英国、德国、日本等国家对债权人申报期限, 实行法院酌定主义。法国、伊朗、泰国、中国等国对债权人申报期限, 则实行法定主义。

债权人申报期限的长短, 由受案法院根据破产案件的具体情况加以确定, 称为法院酌定主义。由法院酌定的债权人申报期限, 为指定期间, 法院有权予以变更。美国破产法典第501条规定: 债权人或债权人之受托人, 在破产程序开始后应尽快申报债权, 联邦地区法院有权给债权人申报债权, 确定一个适当的期限。显然, 美国法院对债权人申报期限的长短, 有充分的自由裁量权。日本破产法第142条规定: 法院为破产宣告时, 应当确定债权人申报期; 该期限以2周以上3个月以下为限。可见, 日本法院对债权人申报期的自由裁量, 受法定最低和最高时限的限制。债权人申报期限法院酌定主义, 极为符合破产程序迅速及时进行的要求, 尤其是与具体的破产案件相结合, 富有灵活性。由于债权人申报期限是法院酌定的, 为保护每一个债权人的利益, 仍然允许债权人在债权人申报期限过后申报债权, 此项申报仍有效力。

债权人申报期限的长短, 由法律直接加以规定, 受案法院不得予以变更, 称为债权人申报期限法定主义。我国企业破产法第9条第2款规定, 债权人收到人民法院受理破产案件通知书(已知的债权人)的, 其债权人申报期为, 自收到通知之日起1个月; 未收到人民法院受理破产案件公告之日起3个月。法定债权人申报期限, 主要目的在于, 促进破产程序的迅速进行, 防止破产程序因个别债权人, 迟延申报债权而久拖不决。但是, 它没有考虑到破产案件的复杂与难易程度, 对所有的破产案件, 确定一个固定的债权人申报期限, 不利于人民法院对简单的破产案件, 采取迅速结案的步骤, 从而可能会给有利害关系的当事人造成不应有的损失。本人认为, 债权人申报期间应当具有灵活性, 特别是要考虑到破产案件的个案具体情况, 适用不同的债权人申报期间, 有利于及时、合理地终结破产程序。有必要修正我国破产法, 采取法院酌定债权人申报期限, 较为合适。

再者, 我国破产法所定债权人申报期间, 区别已知和未知债权人而有所差别, 至少在诉讼程序上没有作到债权人平等。除限制了已知的债权人作出参加破产程序的选择时间以外, 规定这种差别也没有什么实际意义。在构造破产程序上的期间制度时, 一定要避免与民事诉讼程序的期间制度相类比。破产程序是一种绝对不同于民事诉讼的程序, 民事诉讼由于考虑到个别具体情况, 例如当事人位于国外、直接送达不能等, 为保护该当事人的诉讼权利, 才规定了较长的诉讼期间; 参加破产程序的债权人地位平等, 不能将他们分成三六九等, 适用不同的期间制度。况且, 民事诉讼的公告送达, 功能在于弥补其它送达方式适用不能的缺陷, 是一种补充性的送达方式; 破产程序中的公告送达, 为破产程序的进行所必须, 构成破产程序送达文书的基本形式, 债权人不论是否已知, 破产程序的效力均自公告之日起发生。<sup>[5]</sup>仅仅因为债权人收到人民法院的通知, 限定其债权人申报期间为一个月, 是没有根据的。本人认为, 我国修正破产法时, 必须改变这种违反常规的作法。

债权人申报期限, 在本质上仍为诉讼上的一种期间。它的意义在于约束债权人正当的行使参加破产程序的权利。诉讼期间, 是法院、当事人及其它诉讼参与人, 为诉讼行为应遵守的期限。“如果在规定的期间内, 当事人无正当理由, 又没有完成某项诉讼行为的, 可以认为当事人自动放弃某项诉讼权利, 由此产生一定的法律后果。”<sup>[6]</sup>诉讼上的期间, 不产生形成或者消灭实体权利的效果。债权人申报期限的实质内涵, 亦应如此。

我国破产法规定了债权人申报的法定期间, 但是没有规定债权人申报期限的计算。依我国企业破产法第6条之规定, 破产案件的诉讼程序, 破产法未规定的, 适用民事诉讼程序的法律规定。所以, 债权人申报期限的长短, 在以时、日计算时, 开始的时和日, 不得计算在期间内; 期间届满后的最后一日是节假日的, 以

节假日后的第一日为债权申报期限届满的日期；期间不包括在途时间，债权申报的文书在期限届满前投邮的，不构成逾期。<sup>[7]</sup>另外，现行法也未考虑到债权申报期限的延误问题，例如，因为发生不可抗拒的事由，或者有其他正当理由，债权人未在法定期间内申报债权，又当如何处理呢？与上述理由相同，债权人因不可抗拒的事由或者其他正当理由，耽误债权申报的，可以在“障碍消除”后10日内，向人民法院申请顺延期限，是否准许，由人民法院酌定。<sup>[8]</sup>债权人无正当理由，向人民法院申请债权申报期限的顺延，至迟应当在最终分配开始前提出。<sup>[9]</sup>

这里存在一个问题。人民法院受理破产案件，发布公告的传媒之周知度过低，是否可以构成债权人申请顺延债权申报期的“其他正当理由”呢？例如，受理破产案件的人民法院，在地方报纸上发布公告，或者在其它专业报纸上发布公告，显然属于公告传媒的周知度过低。在目前，我国尚无专门的破产以及清算公告刊物，这个问题会越来越多。本人认为，因为人民法院发布破产案件的公告周知度过低，从而剥夺不知债权申报情势的债权人参加破产程序的权利，这样作是不公平的，也不符合法院公告的基本出发点——向未知的诉讼参加人送达诉讼文书。所以，发生这样的情势，法院应当允许逾债权申报期限的债权人，申请顺延债权申报期限。是否准许顺延债权申报期，由法院根据破产公告的具体情形酌定。

上述债权申报期限，是否因债权人位于国内或国外而有所差别呢？各国的实践作法是有所不同的。伊朗破产法规定，伊朗境内的债权人，债权申报期限为1个月；伊朗境外的债权人，债权申报期限为2个月。泰国破产法也规定，申报债权的期限为2个月，但是位于外国的债权人，债权申报期限则为4个月。

我国民事诉讼法第247条、248条、249条和250条，对涉外民事诉讼的期间，作出了专门具体的规定。我国企业破产法对此并未作出类似的规定，特别是若依该法第6条适用民事诉讼法第247条，债权申报期限将又会“延长”至6个月，恐怕与债权申报制度的基本要求不符。破产程序，与民事诉讼程序不同，非至债权申报完毕，是否有位于国外的债权人，不能主观臆断。如果给予位于国外的债权人6个月的债权申报期限，那么每一个破产案件，都应当事先假定有位于国外的债权人，只有在破产公告6个月完成后，才能召开第一次债权人会议。<sup>[10]</sup>6个月的债权申报期间，不利于破产程序的及时进行。破产是特别法，在此不能适用民事诉讼法第247条的规定。当今交通与通讯已经高度发达，债权人位于国内还是国外，对其履行债权申报手续不会产生太大的影响，况且破产程序已经允许的3个月债权申报期限，恐怕对破产程序的及时迅速进行有害无利。所以，债权申报期限不因债权人是否位于国外而有所差别。

另外还有一个涉及到债权申报期的重要问题。我国企业破产法第22条第2款规定：整顿期满，企业不能按照和解协议清偿债务的，人民法院应当宣告该企业破产，并且按照本法第9条的规定重新登记债权。所谓重新登记债权，是从人民法院的角度而言的。反对的解释，就是债权人重新申报债权。既然立法已要求按第9条的规定，重新申报债权，那么债权申报期间的长短和起算，与破产法第9条规定的债权申报期限，并无不同。这就是说，整顿期满，人民法院宣告整顿企业破产的，应当通知已知的债权人，并发布公告，收到通知的债权人应在1个月内申报债权，未收到通知的债权人，应自公告之日起3个月内申报债权。重新申报债权，是否适用于人民法院依企业破产法第21条宣告企业破产的情形，法无明文，解释上应当予以适用。

可是，依第9条规定的债权重新登记期间，将会严重妨碍破产程序的顺利进行。人民法院宣告债务人破产，已经经过了破产宣告的前期阶段（如和解整顿），首要工作是迅速进入破产清算。然而，长达3个月的重新申报债权期，会使破产清算处于较长的停止阶段，极不利于债权人和破产人的利益维护。再者，我们回过头来看一下我国破产法规定的和解制度。和解成立及整顿开始的，人民法院只是中止而不是终结破产程序。<sup>[11]</sup>既然整顿是在破产程序尚未终结的条件下进行的，那么整顿企业被宣告破产时，暂时中止的破产程序应当继续进行，已完成的破产诉讼行为仍应维持其效力。在破产程序开始后已完成债权申报的债权人，何以有重新申报债权的必要呢？显然不应当有。只有在破产程序开始后，特别是在整顿期间，因新的债权债务关系而享有债权的人，因债务人被宣告破产才有申报债权的必要。<sup>[12]</sup>这实际涉及到，和解整顿与破产程序的关系问题，论者将有它文研讨，此处不便多议。但是，必需说明，我国现行法对“重新登

记债权”的规定，是一种不合法理的规定，而且不利于破产程序的顺利进行。在这种情形下，债权申报期限，宜由法院酌定一个合理的期间，除非我国法律对和解整顿与破产程序的关系进行彻底改组。

债权申报期限，具有程序上的除斥效力，债权人逾期未申报债权的，视为自动放弃参加破产程序的权利。

### 三、债权申报的形式和范围

债权人，不论其债权是否附有财产担保，欲取得破产程序当事人地位，均应当以口头或书面形式，向法院申报债权。债权人申报债权，是破产程序开始后，明确表示参加破产程序的特定行为，如同请求确认债权之诉。法律对债权申报形式，无特别要求的，债权人只需作出呈报债权的意思表示，不必提交相应的证据材料。

但是，我国企业破产法，却对债权申报提出了特别形式要件。该法第9条规定：债权人向人民法院申报债权，应当说明债权的数额、有无财产担保，并且提交有关证明材料。据此，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17项规定，债权人申权应当提交下列材料：

(1) 债权发生事实及有关证据；(2) 债权性质、数额；(3) 债权有无财产担保，有财产担保的，应当提供证据。可见，债权人申报债权，一方面要有呈报债权的行为，另一方面还要负担举证义务。

债权人申报债权，是否有举证义务，这是一个非常重要的理论和实务问题。依我国现行法的要求及上述司法解释，若债权人申报债权时，未提交有关证明材料，债权申报是否有效呢？这种债权申报显然是有欠缺的，若债权人在债权申报期内，仍未能补正有关的证明材料，即没有履行举证义务的，人民法院应不予登记。否则，债权人申报债权时，要求其提交有关证明材料的规定，就没有实际意义了。

我国的立法例，要求债权人在申报债权时，负举证责任，是极不妥当的。理论上，债权申报，只是债权人要求参加破产程序的意思表示，并非请求确认债权，债权人自然不需负举证责任。实务上，债权人申报债权，并不是要求对债权的存在、性质和数额予以确认，要求其提供证据，没有多少实益，反而给债权人申报债权增加了难度，造成法院登记债权难以把握。我国台湾地区破产法，对债权申报无特别形式要件的规定。法院实务鼓励债权人申报债权时，提交有关证据材料。正因如此，台湾学者陈荣宗认为，债权人“申报时，如有债权凭证或其他证明文件者，应尽量提出以为证明。”<sup>[18]</sup>其它国家少有立法规定，债权人申报债权，应当提交有关证据材料。本人认为，债权申报，对于债权的行使，只具有形式上的意义，没有确定债权的实质效果；债权人申报债权，无须提交所谓的证明材料。债权人只需向法院呈报债权数额，就构成有效的申报，法院应当予以登记。

原则上，所有的债权人在破产程序开始后，均应当申报债权。但是，有财产担保的债权人，不受破产程序的约束，在破产程序之外，享有担保标的物优先受偿权利，是否也必须申报债权呢？这个问题，涉及到逾期未申报债权的后果和对有财产担保的债权人的影响程度。我国破产法第3条规定，人民法院受理破产案件后，“债权人”应当向法院申报债权。这里的债权人，是否包括有财产担保的债权人呢？现行法律和司法解释，对这个问题并没有加以明确。但是，从企业破产法第9条第9款之规定，似乎可以推论出，有财产担保债权人应当申报债权。

理论上，债权申报人取得破产程序当事人地位的先决条件，必须通过破产程序行使权利的人，才有申报债权的必要。破产程序，是为满足债权公平受偿而设计的特别程序，使地位平等的债权人，得以就有限的责任财产享受到合理的比例分配。有财产担保的债权人，行使权利的本旨，在于担保物权。担保物权，有优先于债权受偿的效力。同一标的物上，设定有数项担保物权的，设定在先者，先行使。担保物权行使的顺位差，使之与破产程序不相容。权利人可以通过拍卖程序、个别的民事执行程序等，行使担保物权。正因为如此，各国破产法，都确立了一项担保物权行使例外的原则，即有财产担保的债权人，在破产程序之外就担保物优先受偿。有财产担保的债权人，行使优先受偿权，不受破产程序的约束，自然也无须申报债权；唯有该债权人必须通过破产程序行使未能受偿的债权额时，才有申报债权的必要。例如，日本破产法第228条规定：破产宣告后，破产债权人、有一般先取特权的债权人及有其它优先权的债权人，应当向法院

申报债权，别除权人，应将其不能就别除权标的物受偿的债权额，向法院申报。

我国破产法对有财产担保的债权人，是否应当申报债权，未有明文的限定。很明显的是，债权申报制度的约束力，不及于有财产担保的债权人之担保物权。人民法院在实务上，有必要依从上述之解释，认定有财产担保的债权人，在破产程序开始后行使担保物权，不以申报债权为必要。据此，有财产担保的债权人，若无意参加破产程序，原不需申报债权；反之，应当申报债权。例如，有财产担保的债权人，未依法申报债权，其后因担保标的物灭失或毁损，不能受优先清偿的，或者债权未能就担保标的物获足额清偿的，该债权人不得再请求参加破产程序受偿。有财产担保的债权人，可以不申报债权；但其已申报的，法院应将其区别于无财产担保的债权，单独登记。<sup>[14]</sup>

前已言之，债权申报只具有确认债权人参加破产程序的形式意义，至于债权是否成立、债权数额如何、债权有无财产担保，均与债权申报无关。所以，这里必然会发生一个问题，债权人通过破产程序可以主张的权利，是否以其已申报的债权额为限呢？债权人申报债权时，除主债权以外，有附带请求权的，是否也应一同申报？债权人依破产程序得主张的权利，是否以其申报的债权额为限呢？果真如此，自然有助于在债权人会议上，顺利确认债权额，以防债权人不时提出新的债权请求。但是，必须注意的问题是，债权申报本身并不具有确认债权的效力，它又何以能够阻止债权人在破产程序中，提出新的债权请求呢？况且，债权人主张新的请求权，是否得以成立，均要取决于债权人会议或者破产法院的定夺。本人认为，债权人申报债权时，有附带请求权的，如利息请求权、违约金请求权、损害赔偿请求权等，应尽量一同申报，未申报的，不妨碍其在破产程序中继续主张该权利。此外，在债权申报期限内，可以变更或者补充已申报的债权。

#### 四、逾期未申报债权的效力

我国企业破产法第9条第2款规定：逾期未申报债权的，视为自动放弃债权。这种规定，是目前在法律上引起争议最多的条文。有学者认为，逾期未申报债权，视为自动放弃债权，就是“丧失债权人的资格，不得要求债务人偿付其债款或者其他财物”。<sup>[15]</sup>有学者认为，债权人逾期未申报债权，视为自动放弃债权，不应规定在破产宣告前，若规定在破产宣告后较为合理。<sup>[16]</sup>这种论点仍然维持未申报债权有消灭债权的效力。本人认为，逾期未申报债权的后果，在解释上不应拘泥于文字，而应该根据债权申报制度的基本特征，在我国法律修改前作出合乎逻辑的解释。债权人逾期未申报债权的，视为自动放弃债权，应解释为自动放弃或丧失参加破产程序的权利。

我国台湾破产法，没有作出如同我国法律的规定，该法第65条第1款第4项规定：“破产人之债权人，应于规定期限内向破产管理人申报其债权，其不依限申报者，不得就破产财团受清偿。”该条之规定，没有涉及到债权人的债权是否消灭的问题，只对债权人参加破产程序受偿的行为加以排除。依学者的解释，债权申报期间为拒绝期间，债权人因为不依限申报债权，只发生债权人不得就破产财团受偿的除斥效果，该效果不及于债权人的债权。<sup>[17]</sup>依此解释，未受破产分配的债权，债权人可以在破产程序终结后向破产人求偿。另外，法律的规定需要予以合理的解释，解释法律不能拘泥于文字。早在1938年，中华民国司法院院字第1765号对该条规定，曾经作出了例外的解释：“已有执行名义之债权不在破产法第65条第1项第5款所定限制之列，故虽逾申报期限，仍得就破产财团而受清偿。”所以，台湾学者多倾向于，对逾期未申报债权的后果，应作宽松的解释，由于债权申报期间并非除斥期间，债权人逾此期间但在破产分配前申报债权的，应当维持该申报的效力，不过债权人应负担由此引发的费用。<sup>[18]</sup>这种理解，或许对我国破产法第9条的正确解释与适用，会有所帮助。

多数国家的破产立法，对逾期未申报债权的债权人，采取的态度较为宽容。很少有国家规定，债权人逾期未申报债权的，视为自动放弃债权；也少有国家不许债权人补报债权的，原则是，债权人逾期未申报债权，在不影响破产程序顺利进行的前提下，可以补充申报债权而参加破产程序。德国破产法第142条规定：债权人在债权申报期，未申报债权的，可以追补申报债权，取得同已申报债权相同之效力；但是，债权人应当负担因追补申报债权而产生的特别审查费用。英国、美国、日本等国也规定，逾期未申报债权的，债权

人在破产分配前,可以追补申报债权,依破产程序接受清偿。

债权人逾期未申报债权,视为自动放弃债权,不能解释为债权因未申报而消灭。如果仅从用词上进行概念解释,放弃债权,是债权消灭的原因,自动放弃债权,则构成债权消灭;“视为”自动放弃债权,说明债权人虽无放弃债权的意思表示,但也产生放弃债权的法律后果,并不许债权人以反证来推翻。照此解释,就如同债权人没有向法院提出债权请求,其债权就归于消灭一样。这在法理上,是解释不通的。再者,如果债权因未申报而归于消灭,当债务人在破产程序中,因法定原因(如和解整顿)而被免于宣告破产的,该债权人因“视为自动放弃债权”的后果,不能再向债务人主张权利,未免有失公允。债权申报是破产程序制度,申报债权期间仍为诉讼上的期间,实体法上的权利,不因权利人在诉讼期间内未为诉讼上的行为而有所影响。

依法理,破产并非债权消灭的原因,在债务人破产时,未经加入分配的债权,除非该债权人有免除的意思表示以外,不得以其未加入分配而认为其债权归于消灭。<sup>[10]</sup>在破产法上,未申报债权不能成为债权消灭的原因。破产法是特别法,除非有特别的规定,对民法实体权利不应产生影响。债权因破产而消灭,唯存在于破产免责主义<sup>[20]</sup>体制下,并且适用于法人破产之情形。企业破产法第38条规定:“破产财产分配完毕,由清算组提请人民法院终结破产程序。破产程序终结后,未得到清偿的债权不再清偿。”反对的解释,未得到清偿的债权因破产程序的终结而消灭,其理论基础在于,债权债务因主体的消灭而消灭。这里未得到清偿的债权,自然包括未依法申报的债权。

债权人逾期未申报债权的,视为自动放弃或丧失参加破产程序的权利。细言之,债权人不能再成为破产程序当事人,无权出席债权人会议,行使表决权、异议权、接受破产分配。出席债权人会议、行使表决权、异议权和接受破产分配,都是债权人在破产程序中的权利,这些权利的丧失,不影响债权在破产程序之外行使债权。债权人在破产程序之外可以行使未申报的债权,但是由于破产程序有优先于普通民事执行程序当然可以阻止债权人在破产程序之外行使权利。所以,已经开始的破产程序,非因和解程序而终结,债权人再申报债权的,便没有机会再行使债权了。在破产程序之外,债权人可以继续行使未曾申报的债权,只有一种情形,即债务人经和解整顿被免于宣告破产。当债务人履行和解协议而被免于宣告破产时,未依法申报债权的债权人,得向债务人主张的债权,应以按照和解协议可以受清偿的债权额为限。<sup>[21]</sup>

由于债权申报属于破产程序上的一项制度,其目的在于迅速进行破产程序以免久拖不决,虽然债权人逾期未申报债权,并不丧失其实体权利,但却不给债权人提供在程序上可资补救的机会,有失公平。在这一点上,我国破产法必须加以修改。未申报债权的债权人,在不影响破产程序顺利进行的前提下,可以追补申报债权,但承担由此产生的费用。

#### 附:我国破产法债权申报修正试拟条文

人民法院受理破产案件后,应当确定债权人申报债权的期间。债权申报期间不得低于15日,但最长不得超过2个月。债权申报期间对每一个债权人应当相同,自人民法院公告之日起计算。

债权人应于人民法院确定的债权申报期间内,向受理破产案件的人民法院口头或书面申报债权;有证据的,应一并提交。有财产担保的债权人,可以其担保债权额全额或者未能就担保物受偿的债权额,向人民法院申报。

人民法院对债权人申报的债权,由审理破产案件的合议庭书记员登记造册。

债权人未申报债权的,不得参加破产程序。但是,债权人在最终破产分配开始前,可以向人民法院补充申报债权。为审查和确认债权人补充申报的债权,有必要召集临时债权人会议的,由人民法院指示债权人会议主席召集临时债权人会议,所需费用,由补充申报的债权人承担。

注:

[1] 王欣新、薛庆予主编:《律师新业务》,中国人民大学出版社,1993年版,第32—33页。

[2] 《英国破产法》第32条,《美国联邦破产法典》第501条。

[3] 《德国破产法》第73条,《日本破产法》第1条。

- [4] 王家福主编：《经济法律大辞典》，中国财政经济出版社，1992年版，第434页。
- [5] 见《企业破产法》第9条、第19条、第22条。
- [6] 杨荣新主编：《新民事诉讼法释义》，北京出版社，1991年版，第93页。
- [7] 《民事诉讼法》第75条。
- [8] 《民事诉讼法》第76条。
- [9] 破产分配为中间分配、最终分配和追加分配三种。最终分配开始前，破产财产分配方案可进行适当调整或变更。
- [10] 见《企业破产法》第14条。
- [11] 《企业破产法》第19条。
- [12] 新债权构成破产债权，未经申报，不得参加破产分配程序。见《企业破产法》第9条和第30条。
- [13] 陈荣宗：《破产法》，（台湾）三民书局，1986年版，第328页。
- [14] 《企业破产法》第9条第3款。
- [15] 孙佑海、袁建国：《企业破产法基础知识》，中国经济出版社，1988年版，第51页。
- [16] 王欣新、薛庆予：《律师新业务》，中国人民大学出版社，1993年版，第32—33页。
- [17] 融国成：《破产法要义》，（台湾）三民书局，1983年版，第82页。
- [18] 刘清波：《破产法新论》，（台湾）东华书局，1985年版，第257页；陈荣宗：《破产法》，（台湾）三民书局，1986年版，第323页。
- [19] 刘清波：《破产法新论》，（台湾）东华书局，1984年版，第149页。
- [20] 破产免责主义，是破产人在破产程序终结后，符合一定的条件并经法院许可而不负清偿债务的责任的一种制度，破产免责只适用于被宣告破产的自然人，对破产法没有实际意义。我国现行破产法不适用于自然人破产，故尚不存在破产免责主义。
- [21] 和解协议之债权受偿约束无财产担保的所有普通债权人，不论该债权人是否已申报债权或者是否表决接受和解协议。

（作者单位/中国社会科学院法学研究所 责任编辑/王亚山）

（上接第20页）

是成交单是否可以作为书面形式的一种？二是合约（合同）是在计算机自动撮合成交时即生效，还是在双方当事人于成交单上都签了字才生效？

6. 纠纷审判问题 期货纠纷主要包括客户与经纪行之间、会员与会员之间、会员与交易所之间的纠纷。这些纠纷的解决途径有三个：一是请求交易所或经纪公司解决，二是请求有关部门或政府监管机构解决，三是向人民法院起诉。可以预见，期货纠纷审判将成为我国经济审判的重要方面。诸如纠纷案件管辖、判案依据等都是需要解决的问题。

毫无疑问，要解决这些问题，只能依赖于国家统一的期货法律、法规的制定、修改和完善。笔者认为，当前应抓紧进行这两方面的工作：第一、修改现有法律法规。如在《民法通则》中，应增加隐名代理的规定，对于“自己代理”、“双方代理”、合同转让、合同形式等问题应明确规定“法律另有规定的除外”。第二、尽快制定国家期货市场管理法律法规。例如在对会员的违规违约处罚方面，国家统一法规应对交易所作出明确的授权，这方面我国证券立法的经验可以借鉴。我国《股票发行与交易管理暂行条例》第6条规定：“上市公司和证券交易所或者其他证券业自律性管理组织的会员及其工作人员违反本条例规定，除依照本条例规定给予行政处罚外，由证券交易所或者其他证券业自律性管理组织根据章程或自律规则给予制裁。”国务院证券委员会发布的《证券交易所管理暂行办法》第51条也作了类似的授权规定。有了这样类似的授权，期货交易所的处罚规定就有了法律依据，在违规会员拒不交纳罚款的情况下，交易所就可以申请人民法院予以强制执行。

（作者单位/宁波市保税区石油化工交易所 责任编辑/王亚山）