

docsriver.com 入驻商家巨力法律书



深圳律师实务丛书



# 中国破产管理人 实务

Practice on Chinese Bankruptcy Administrator

主编 / 余俊福

作者本着总结实务问题的指导精神编写本书，故本书的体例侧重于实务，基本按照破产管理人的实际工作流程安排章节、内容，以期各章节内容连贯、流畅，既可以与《企业破产法》关于管理人工作的规定相对应，又能为后来者进入破产管理人实务工作提供参考。本书在实务方面突出企业破产清算实践，此外，因实际需要，本书还收录了“破产管理人工作制度样本汇编”和“破产管理人工作文件样本汇编”，供实务工作者案头备查。

docsriver.com 入驻商家巨力法律书



深圳律师实务丛书

# 中国破产管理人 实务



Practice on Chinese Bankruptcy Administrator

主编 / 余俊福



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国破产管理人实务 / 余俊福主编. —北京:法律出版社, 2015.3  
ISBN 978-7-5118-7661-4

I. ①中… II. ①余… III. ①破产法—研究—中国  
IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第049052号

中国破产管理人实务  
余俊福 主编

编辑统筹 法律应用出版社  
策划编辑 程岳  
责任编辑 程岳  
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16  
印张 27.5  
字数 482千  
版本 2015年3月第1版  
印次 2015年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7661-4

定价:58.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

docsriver.com入驻商家巨力法律书



# 深圳律师实务丛书

The Review of Shenzhen Lawyers' Affairs



深圳律师实务丛书

## 编委会

主任

张 斌

副主任

张 叟 王 红

委员

胡冰梅 梅 臻 杨 林 李兰兰

付增海 杨慧隆 俞 楠 李静清

## 本册编委会

主 编

余俊福

副主编

陈 东

撰稿人

余俊福 陈 东 王 杨 董会莲 王晓飞

肖 潇 徐天书 乔长城 卢力维 黄建新

## 回归专业 崇尚专业

---

律师专业化不仅仅源于社会分工的细化和知识结构的复杂化,也因为法律事务在多样化前提下逐渐呈现专门性趋势,需要律师专业技能的精细化以提供有针对性的解决方案,通才式解决某类案件或法律事务越来越困难。当事人合法利益的最大化有赖于律师能够游刃有余地运用法律的精深技艺,给出更专业的答案。

不少律师不太愿意在当事人或者同行面前坦言自己不懂某专业,也不愿意在专业细分方面做出改变的努力,这不仅不利于其自身专业领域知名度的打造,也失去了律师走专业化发展方向的机会。我们要放弃那种“博”即“精品”的认识和做法,直面自己的专业定位,在律师服务市场激烈竞争中打“差异化”、“专业化”这张牌,努力将自身打造成所在专业领域的“精品”。

我们提倡的回归专业、崇尚专业并不是一句口号,它张扬的是一种职业思想、观念和意识,同时也要落实为执业过程中的行为准则和价值坚守,在形成行业共识的基础上引领律师行业发展,达到更高的水平。摆在读者面前的这套《深圳律师实务丛书》就是我们落实回归专业和崇尚专业的例证,并借此向全行业传递崇尚专业的精神。

经验应该被总结和传承。因地缘和政策优势,深圳律师在房地产、融资、科技创新、海商、国际贸易、破产清算、劳动等法律事务方面有着丰富的专业经验。深圳律师协会组编这套丛书,体现深圳律师在部分领域的执业状况和专业技能,希望成为丰富律师专业化的重要素材,并作为专业化样本能够对律师专业化水平提高有所帮助。

是为序。

高 树  
深圳市律师协会会长  
二〇一五年一月

2 | 中国破产管理人实务

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》——《担保法司法解释》

《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》——《拍卖、变卖财产的规定》

## 专业化是律师行业发展的支柱

中国的律师行业经过 30 年的恢复与发展,已经初具规模,但是,与现代发达国家的律师行业相比,我们仍然处于“初级阶段”,与国家政治、经济、文化发展不能匹配。将律师行业“做强、做大”仍是业内最强的呼声。个人理解“做强、做大”,无外乎专业化、规模化、规范化、品牌化建设,而其中专业化实乃律师行业发展的支柱。

按照现代广泛运用的利伯曼“专业化”标准的定义解释,所谓“专业”,就应当满足以下基本条件:一是范围明确,垄断地从事于社会不可缺少的工作;二是运用高度的理智性技术;三是需要长期的专业教育;四是从事者个人、集体均具有广泛自律性;五是专业自律性范围内,直接负有作出判断、采取行为的责任;六是非营利性,以服务为动机;七是拥有应用方式具体化了的伦理纲领。

就律师行业而言,专业化应以专业律师为基础,即律师根据特长和优势,精通本专业的法律规定和法理精髓,专门或偏重某一项或某几项法律事务;律师专业化以专业化的律师事务所为标志,即律师事务所主要人员和业务是为某个或某几个法律服务领域提供专门法律服务,具有自己的专业品牌;律师专业化以实现全行业的专业化最终目标,即大多数执业律师符合律师的专业化,形成了自觉学习、研究法学理论与律师实务的风气和专业习惯,大多数律师事务所具有鲜明的专业品牌。

律师要实现专业化,首先要专业明确,确定适合自己的法律服务领域,之后针对该法律服务领域进行长期的专业研修,在该法律服务领域有自己的实务和理论研究成果,最终拥有业内公认能熟悉处理法律服务领域问题的专业技能。当然,专业化也是一个“舍得”过程,选择专业化就意味着舍弃某些自己熟悉且收入颇丰的某些业务,甚至要忍受短期内业务量下降的痛苦。只有专注才有专业,如果不舍弃已拥有的某些业务,心不能专,则难以在专业领域获得成就。此外,在长期执业过程中加入或组建一个强大的专业律师团队,也是律师成就专业之路不可或缺的途径。

律师专业化是一项艰巨、复杂的系统工程,除了律所在中长期发展目标上确定专业化方向,为律师和律师团队提供专业发展环境之外,律师协会也应为律师行业的专业化分工和发展提供完善的制度保障和政策支持,并且应该加大对律师专业化的培训力度,为律师的专业化发展提供坚强的智力支撑。

2 | 中国破产管理人实务

积累了丰富的实务经验,也赢得了社会的认可。2006年新《企业破产法》颁布后,最高人民法院组建了破产法司法解释起草工作组。经中华全国律师协会推荐,我们律师团队的负责人成为司法解释起草工作组成员,直接参与了《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》和《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》等司法解释的起草工作。

我们律师团队一直注重《企业破产法》的理论研究和《企业破产法》实务工作总结。其中,我们律师团队负责人1996年就担任副主编及主要撰稿人,编写了中国第一部企业破产清算实务专著《破产清算中的律师实务》(人民法院出版社);此后,我们律师团队还参与了《证券公司破产清算案件审理实务》(人民法院出版社2008年版)的编写工作,集体编写了《晟典律师评论》(企业破产清算专辑,人民法院出版社2005年版);此外,我们律师团队成员陆续撰写了大量的企业破产法方面的理论与实务文章,建成了一支知识型的专业律师团队。

现在我们编撰的《中国破产管理人实务》这本书,既是总结我们律师团队二十年的业务,尤其是新《企业破产法》颁布实施以来担任破产管理人的实务经验,更是将我们对《企业破产法》实务和理论的想法、问题提出来求教于同行和研究界,以期对中国破产管理人制度的建设和发展贡献微薄之力。

由于我们本着总结实务、研究问题的指导精神,因此,本书的体例侧重于实务,基本按照破产管理人的实际工作流程安排章节、内容,以期各章节内容连贯、流畅,既可以与《企业破产法》关于管理人工作的规定相对应,又能为后来者进入破产管理人实务工作提供参考。由于编纂者执业地位于深圳,本书也在实务研究方面突出深圳的企业破产清算实践。此外,因应实际需要,本书还收录了“破产管理人工作制度样本汇编”和“破产管理人工作文件样本汇编”,供实务工作者参考。

希望本书的出版,能为中国破产管理人制度增添一些光彩,这就是编者的最大喜悦和目的所在。

余俊福

二〇一四年十月八日于深圳

## 编者序

---

对于长期从事企业破产清算实务工作的人们来说,2006年8月27日意义非凡。这一天,第十届全国代表大会常务委员会通过了《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)。这部法律在中国首次确定了“破产管理人”制度,结束了长达20年由官方背景“清算组”承担破产程序中破产清算等实务工作的状况<sup>[1]</sup>。此后,最高人民法院于2007年4月公布了《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》和《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》,进一步明确了构建破产管理人的制度框架。

按照上述最高人民法院的司法解释,各地高级人民法院或中级人民法院在新《企业破产法》实施前后,编制了“管理人名册”,一支主要由律师事务所、会计师事务所及其注册执业人员(律师、会计师)组成的破产管理人职业队伍正式形成。经过多年的专业培训、实务操作,破产管理人这支日益成熟的职业队伍以其专业精神推动了《企业破产法》的实施,也为中国市场经济建设发挥了独特的作用。

本书是由1993年开始承办企业破产清算业务并在破产清算领域积累了丰富的实务经验的律师团队编纂而成。从1993年承办中外合资新源大理石厂有限公司破产清算工作(中国第一宗中外合资企业破产案)开始,我们这个律师团队多年来承办了包括深圳市建材集团有限公司等大型国有集团公司、深圳市福田区投资公司等特殊国有控股公司、大鹏证券有限责任公司等大型金融类公司、翡翠国际货运航空有限责任公司等航空运输类公司在内的大量破产清算业务。其中在新《企业破产法》<sup>[2]</sup>实施前,我们律师团队担任近四十宗案件的清算组负责人;在新《企业破产法》实施后,担任了二十多宗案件的破产管理人,并参与了部分重整案件的具体工作。由此,我们律师团队

---

[1] 中国大陆第一部破产法《中华人民共和国企业破产法(试行)》于1986年12月2日由第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过,该法规定“清算组”负责破产清算工作,并由政府各职能部门工作人员担任“清算组”成员。

[2] 新《企业破产法》指2006年8月27日全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国企业破产法》。

2 | 中国破产管理人实务

资助会员出版实务专著是深圳律协确定的一项具体工作和一项智力工程,目的有两个:一个倡导律师的专业化发展,引导深圳律师和律师事务所普遍走上专业发展的道路;另一个是推出行业专业领军人物,在全国专业化发展的浪潮中树立一批深圳律师专业品牌。

深圳律协将每年资助出版一批律师实务专著,期许借此倡导专业发展之路,弘扬专业研究之风,发出业界深圳之声,更期许借此涌现一批律师专业领军人物。

余俊福  
时任深圳市律师协会会长  
二〇一二年一月

## 凡例

---

对于本书出现名称冗长且使用频率较高的法律及司法解释,使用以下简称:

《中华人民共和国企业破产法》——《企业破产法》

《中华人民共和国企业破产法(试行)》——《企业破产法(试行)》

《中华人民共和国公司法》——《公司法》

《中华人民共和国合同法》——《合同法》

《中华人民共和国担保法》——《担保法》

《中华人民共和国民事诉讼法》——《民事诉讼法》

《最高人民法院关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》——《关于企业破产法施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》——《企业破产法司法解释(一)》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》——《企业破产法司法解释(二)》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(一)》——《公司法司法解释(一)》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》——《公司法司法解释(二)》

《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》——《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》

《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》——《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》——《民法通则意见》

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》——《民事诉讼法司法解释》

# 目录

---

<b>第一章 中国破产法体系中的管理人</b> .....	1
<b>第一节 中国破产管理人的产生与发展</b> .....	1
一、中国破产法的演进 .....	1
二、从破产清算组到破产管理人 .....	3
三、中国破产管理人的发展 .....	4
<b>第二节 破产管理人的概念</b> .....	5
一、破产管理人的历史和演进 .....	5
二、破产管理人的概念 .....	6
<b>第三节 破产管理人的法律特征与地位</b> .....	7
一、破产管理人的法律特征 .....	7
二、破产管理人的法律地位 .....	9
<b>第四节 中国破产管理人制度的困惑与展望</b> .....	11
一、破产管理人制度存在的困惑 .....	11
二、破产管理人制度的变革与展望 .....	14
<b>第二章 破产管理人的选任及其职责</b> .....	17
<b>第一节 破产管理人的任职资格</b> .....	17
一、积极任职资格 .....	18
二、消极任职资格 .....	21
<b>第二节 选任的主体</b> .....	22
一、破产管理人选任的基本模式 .....	22
二、我国破产管理人选任的主体是人民法院 .....	23
三、我国债权人会议对破产管理人有建议更换的权利 .....	24
<b>第三节 破产管理人选任的程序</b> .....	25
一、编制破产管理人名册 .....	25
二、破产管理人的指定 .....	29
三、破产管理人的更换 .....	35

## 2 | 中国破产管理人实务

第四节 破产管理人的职责 .....	38
一、接管债务人的财产、印章和账簿、文书等 .....	38
二、调查债务人的财产状况,制作财产报告 .....	41
三、决定债务人的内部管理 .....	41
四、决定债务人的日常开支和其他必要开支 .....	43
五、在第一次债权人会议之前,决定继续或停止债务人的营业 .....	43
六、管理和处分债务人财产 .....	43
七、代表债务人参加诉讼、仲裁或其他法律程序 .....	43
八、提议召开债权人会议 .....	43
第五节 破产管理人的监管 .....	44
一、监管的基本概念 .....	44
二、我国破产管理人的监管机制 .....	44
三、管理人监管机制存在的问题及完善建议 .....	47
第六节 破产管理人的酬金 .....	49
一、我国破产管理人报酬的法律规定 .....	49
二、特殊破产案件中破产管理人报酬的确定 .....	50
<b>第三章 破产管理人的工作机制及内控管理 .....</b>	<b>53</b>
第一节 管理人的分工责任制 .....	53
一、破产管理人分工责任制的概念及意义 .....	53
二、管理人分工责任制的优势 .....	53
三、管理人分工责任制的基本原则 .....	54
四、管理人各工作组的调整 .....	54
第二节 重大、复杂案件中管理人的机构设置 .....	54
一、综合组主要工作职责 .....	54
二、权利审核组主要工作职责 .....	55
三、资产清收组主要工作职责 .....	56
四、资产管理组主要工作职责 .....	56
五、审计组主要工作职责 .....	56
第三节 管理人的内控管理规章 .....	57
一、管理人内部基础管理制度 .....	57
二、管理人日常事务管理制度 .....	58
三、债权申报与审查的工作规程 .....	59
四、财产管理制度 .....	59
五、其他工作规程 .....	60

<b>第四章 债权申报及审核处理实务</b> .....	62
<b>第一节 破产债权及其分类</b> .....	63
一、破产债权的概念及特征 .....	63
二、破产债权的范围 .....	65
三、破产债权的分类 .....	67
<b>第二节 接受债权申报</b> .....	69
一、债权申报的通知及公告 .....	70
二、债权申报材料的接收及登记造册 .....	71
三、债权申报材料的形式审查及补充债权申报材料的告知 .....	73
四、对债权申报期限届满后申报债权的处理 .....	74
五、对涉诉债权申报的处理 .....	75
六、对未到期债权申报的处理 .....	76
七、境外债权申报的处理 .....	78
<b>第三节 债权审核工作实务</b> .....	79
一、债权审核工作的原则 .....	79
二、债权审核工作的基本流程 .....	81
三、债权审核工作疑难问题处理实务 .....	83
四、债权审查结论通知的撰写及发出 .....	88
五、对债权审查结论反馈意见的处理 .....	89
<b>第四节 特殊债权的审核处理实务</b> .....	90
一、对有连带责任保证债权的审核 .....	90
二、对有财产担保债权的审核 .....	92
三、对基于劳动关系所产生债权的审核 .....	94
四、对税款债权的审核 .....	99
五、对除税款债权以外基于其他行政管理法律关系所形成债权的审核 .....	101
六、对因关联交易所产生债权的审核 .....	102
<b>第五节 债权表的制作</b> .....	104
一、债权表的编制与核查 .....	104
二、对债权人无异议债权表的裁定确认 .....	106
三、对债权人有异议债权表的处理 .....	107
四、债权人权利救济制度的完善 .....	108
 <b>第五章 破产财产</b> .....	 112
<b>第一节 破产财产的概念及构成</b> .....	112

## 4 | 中国破产管理人实务

一、破产财产的概念及特征 .....	112
二、破产财产的种类 .....	115
三、破产财产的法律性质 .....	116
第二节 我国《企业破产法》对破产财产范围的法律规定及评析 .....	116
一、我国法律规定的破产财产范围 .....	116
二、对现实中部分特殊破产财产进行分析 .....	117
三、破产清算实务中破产企业管理人对破产财产的管理 .....	121
第三节 破产撤销权制度 .....	123
一、破产撤销权概述 .....	123
二、我国破产撤销权的法定构成 .....	125
三、破产实务中几种行为的分析 .....	126
四、破产撤销权的行使 .....	128
第四节 别除权制度对破产财产的影响 .....	129
一、别除权的性质与法律特征 .....	129
二、别除权的权力来源 .....	131
三、别除权的行使 .....	133
第五节 取回权制度对破产财产的影响 .....	136
一、取回权制度概述 .....	136
二、取回权制度的权力来源 .....	137
三、取回权的行使 .....	138
四、特殊取回权的行使 .....	140
第六节 抵销权制度对破产财产的影响 .....	142
一、破产抵销权概述 .....	142
二、破产抵销权的性质 .....	143
三、可以行使破产抵销权的债权债务的认定 .....	143
四、破产抵销权的行使方式 .....	144
五、破产抵销权的救济方式 .....	146
<b>第六章 破产费用与共益债务的处理</b> .....	147
第一节 破产费用 .....	147
一、破产费用的概念 .....	147
二、破产费用的范围 .....	148
三、破产费用的受偿原则 .....	153
第二节 共益债务 .....	154
一、共益债务的概念 .....	154

二、共益债务的范围 .....	155
三、共益债务的受偿原则 .....	159
第三节 破产费用、共益债务与抵押担保物权受偿的区别及冲突的处理 .....	160
<b>第七章 债权人会议及相关组织工作 .....</b>	<b>165</b>
第一节 债权人会议及组成 .....	165
一、债权人会议的定义 .....	165
二、债权人会议在破产清算案件中的作用 .....	165
三、债权人会议的组成人员 .....	166
四、债权人会议各部分组成人员的资格 .....	168
第二节 债权人会议的职权 .....	169
一、债权人会议职权的一般性规定 .....	169
二、债权人如何在会议中行使职权 .....	170
三、实务中如何为债权人行使职权提供条件 .....	171
四、根据债权人会议的职权确定议案文件 .....	172
第三节 债权人会议的组织与召开 .....	175
一、债权人会议召集的一般性规定 .....	175
二、债权人会议的准备工作 .....	176
三、债权人会议会务文件的准备 .....	178
四、通讯方式召开的债权人会议简述 .....	180
第四节 债权人会议的表决与决议 .....	182
一、债权人会议中关于表决权的一般性规定 .....	182
二、债权人会议中关于有效决议的一般性规定 .....	182
三、重整程序中债权人的分组表决 .....	183
四、实务中会议召开前各种“黄金数据”的统计 .....	184
五、实务中如何建立科学、高效的现场统计系统 .....	185
六、议题现场无法形成决议的应对方案 .....	186
七、债权人对会议决议不服的救济途径及管理人角色 .....	188
第五节 债权人委员会 .....	189
一、债权人委员会的一般性规定 .....	189
二、何种情况下应设立债权人委员会 .....	190
三、债权人委员会履行监督职责可以降低管理人履职风险 .....	190
四、债权人委员会人员的选任 .....	190

<b>第八章 重整程序中的管理人</b> .....	192
<b>第一节 重整程序中管理人的职责</b> .....	192
一、重整程序中管理人的指定 .....	192
二、重整程序中管理人的更换 .....	195
三、管理人在重整程序中的职责 .....	195
四、对管理人的监督 .....	197
<b>第二节 重整期间管理人或债务人负责管理与营业的法律问题</b> .....	202
一、债务人自行管理财务和经营事务 .....	202
二、管理人管理模式下经营管理人员继续负责营业事务 .....	204
三、管理人的职权配置 .....	205
四、债务人管理层、聘用中介机构及管理人的报酬 .....	207
五、司法干预和市场化平衡 .....	208
<b>第三节 重整计划的制作、表决、批准</b> .....	209
一、重整计划的一般内容 .....	209
二、出资人权益调整的法律问题 .....	212
三、重整计划的制定和法律期限 .....	217
四、重整计划的表决原则和程序 .....	218
五、重整计划的正式批准 .....	219
六、重整计划的强制裁定批准 .....	220
<b>第四节 重整计划的执行</b> .....	221
一、重整计划的执行人 .....	221
二、重整计划的监督人 .....	222
三、债权人和法院的执行监督 .....	222
四、重整计划执行和后续程序的衔接 .....	223
<b>第五节 重整程序的终止与终结</b> .....	223
一、重整程序的终止 .....	223
二、破产清算与重整程序的转换 .....	225
三、重整程序的终结与效力 .....	228
<b>第六节 关联公司破产重整</b> .....	231
一、我国法律对关联公司的界定 .....	232
二、关联公司合并重整的条件 .....	233
三、关联公司合并重整债权债务的处理 .....	234
四、关联公司合并重整的现实意义 .....	235
<b>第七节 上市公司的破产重整</b> .....	236
一、上市公司破产重整概况 .....	236

二、人民法院关于上市公司破产重整案件的审理原则和管辖 .....	238
三、上市公司重整中的管理人实务 .....	238
四、重整计划草案的制定 .....	242
五、上市公司财产的管理与监督 .....	244
六、重整计划的分组表决及流通股股东的表决方式 .....	244
七、上市公司信息披露、停复牌 .....	247
八、行政审批事项 .....	250
九、重整期间特定事项的处理 .....	253
十、重整计划的执行监督 .....	253
<b>第九章 和解程序中的管理人 .....</b>	<b>256</b>
<b>第一节 和解申请与受理 .....</b>	<b>256</b>
一、和解申请的提交 .....	256
二、人民法院裁定和解 .....	260
三、人民法院裁定和解后管理人的职责 .....	262
四、管理人职责的实例解读 .....	263
<b>第二节 和解协议的通过与认可 .....</b>	<b>264</b>
一、债权人会议通过和解协议 .....	264
二、法院裁定认可和解协议 .....	265
三、和解协议的法律效力 .....	266
四、和解协议未获通过与宣告破产 .....	268
<b>第三节 和解协议的约束力与执行 .....</b>	<b>270</b>
一、和解协议的约束力 .....	270
二、和解协议的执行 .....	271
三、管理人在和解协议执行期间的职责 .....	272
<b>第四节 和解程序终止及管理人的职责 .....</b>	<b>273</b>
一、和解程序终止的情形 .....	273
二、和解程序终止后管理人的职责 .....	276
<b>第五节 自行和解 .....</b>	<b>276</b>
一、自行和解的特点 .....	276
二、自行和解协议的构成要件和法律效力 .....	277
三、管理人在自行和解过程中的职责 .....	278
<b>第十章 破产清算实务 .....</b>	<b>279</b>
<b>第一节 破产宣告和破产清算 .....</b>	<b>279</b>

## 8 | 中国破产管理人实务

一、破产宣告的法律程序 .....	279
二、破产宣告的法律后果 .....	280
三、管理人在破产宣告后的职责变化 .....	282
四、特殊情况下的破产清算 .....	282
第二节 破产财产管理与变价 .....	284
一、破产财产管理及工作方案 .....	284
二、破产财产变价方案的拟定和提交 .....	285
三、管理人出售破产财产 .....	291
四、管理人对特定财产的处理 .....	292
第三节 债务人对外债权的追收 .....	293
一、对外债权的追收程序 .....	293
二、对外债权追收争议的审理 .....	298
第四节 债务人关联公司及对外投资的处理 .....	300
一、我国法律对关联公司的界定 .....	300
二、关联公司的责任承担 .....	302
三、关联公司合并破产的规定与实践 .....	305
四、对关联公司对外投资的处理 .....	307
第五节 破产财产的分配 .....	309
一、破产财产的清偿顺序 .....	309
二、破产财产的分配 .....	315
三、特殊情况下的破产财产分配 .....	318
第六节 破产程序终结及相关事务的处理 .....	320
一、破产程序终结的原因 .....	320
二、破产程序终结的程序 .....	322
三、破产程序终结后的事务处理 .....	324
<b>第十一章 破产程序中破产责任及清算责任问题 .....</b>	<b>328</b>
第一节 破产责任的追究 .....	328
一、破产责任的查明 .....	328
二、承担破产责任的对象 .....	329
三、追究破产责任的范畴 .....	335
第二节 清算责任的承担 .....	343
一、清算义务人 .....	344
二、清算责任的追究与承担 .....	344

<b>第十二章 破产程序中其他疑难实务问题</b> .....	349
<b>第一节 破产原因辨析</b> .....	349
破产原因概述及其实务意义 .....	349
<b>第二节 破产案件申请材料与证据问题</b> .....	353
一、证据的证明力与证据链 .....	353
二、申请材料的准备与制作 .....	355
三、破产申请实务中的常见问题及对策 .....	356
<b>第三节 破产程序中的司法管辖问题</b> .....	357
一、破产申请案件的管辖 .....	357
二、破产程序中民事诉讼案件的管辖权 .....	359
三、破产程序中的衍生诉讼 .....	361
<b>第四节 破产案件的听证与受理</b> .....	363
一、破产案件的立案听证 .....	363
二、破产案件的受理 .....	365
<b>第五节 合并破产</b> .....	366
一、合并破产概述 .....	367
二、合并破产的特点及意义 .....	368
三、合并破产的案例 .....	368
<b>第六节 特殊主体的破产</b> .....	370
一、金融机构破产 .....	370
二、国有企业破产 .....	371
三、民办学校破产 .....	372
四、其他类型企业的破产 .....	374
<b>第七节 破产程序中独有的机遇与风险</b> .....	375
一、获得债权的公平受偿权 .....	375
二、增加债务人债务的清偿责任人 .....	376
三、破产重整中的商业机会 .....	376
四、资产处置中的机遇 .....	377
五、风险防范 .....	378
<b>附录一 破产管理人工作制度样本汇编</b> .....	380
<b>附录二 破产管理人工作文件样本汇编</b> .....	394
<b>后 记</b> .....	417

# 第一章

## 中国破产法体系中的管理人

### ◆ 第一节 中国破产管理人的产生与发展

#### 一、中国破产法的演进

破产作为市场经济发展到一定阶段的产物,是市场经济主体退出市场的原因之一,是市场主体无力清偿其全部债权的必然结果,也是从法律上解决市场主体不能清偿到期债务,并且其资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力状态的一般程序。从广义的角度上讲,破产法则是为使各债权人获得公平清偿而对不能清偿到期债务的债务人所进行的一种特别程序<sup>[1]</sup>。从破产法的定义中可以看出,破产法应当形成于市场经济体制内,在计划经济条件下,社会资源均由国家统一调配,企业没有独立的经营权和决策权,也不必考虑盈利或亏损,无须通过破产程序来退出“市场”。

众所周知,在新中国成立初期,我国实行计划经济体制,缺乏破产法律制度存在的基础。党的十一届三中全会确定了我国经济制度从计划经济走向市场经济的基本路线。随着社会主义市场经济制度的逐步确立和不断完善,各类经济实体不断成长壮大,也有越来越多的企业在市场竞争中出现了亏损,甚至完全丧失了清偿债务的能力。由于在改革开放初期我国尚未制定破产法,使完全丧失偿债能力的企业无法通过正常途径退出市场,严重扰乱了市场经济的基本秩序,政府监管机关只能暂时采取行政手段来帮助企业清理债务,由于不符合市场经济的发展规律,通过行政手段解决企业破产问题并没有扭转经济运行过程中的失衡情况,反而使经济出现了倒退。在此背景下,为维护社会主义市场经济秩序,保护破产企业及其债权人的合法权益,保证市场经济优胜劣汰的基本规律,改进企业的经营理念,1984年,部分人大代表在六届全国人大二次会议上首次提出制定我国《企业破产法》的提案,1984年12月29日,国务院批准

[1] 李永军:《破产法——理论与规范研究》,中国政法大学出版社2013年版,第1页。

成立企业破产法起草小组,并于1985年1月正式开始《企业破产法》的调研和起草工作。由于深圳的市场经济发育早于全国,破产立法也先于全国,深圳许多企业界人士和政府机关工作人员对企业破产都有了一定的认识,并进行了一系列的探索试验,1986年11月29日,广东省第六届人民代表大会常务委员会第23次会议通过的《深圳经济特区涉外公司破产条例》首次将深圳涉外企业纳入市场竞争和破产的轨道,是我国第一部地方性破产法规。1986年12月2日,第六届全国人民代表大会常务委员会第18次会议通过了适用于全民所有制企业破产的《中华人民共和国企业破产法(试行)》〔以下简称《企业破产法(试行)》〕,并于1988年正式实施,从此,在深圳的全民所有制企业和外商投资企业在破产淘汰上都有法可依了。由于当时我国的经济体制依然是以计划经济为主导,政府过多参与到了破产程序中,导致破产企业的债权人利益没有获得平等保护,《企业破产法(试行)》在“试行”18年的过程中并没有真正成为解决企业破产问题的有效法律依据。由于《企业破产法(试行)》仅适用于全民所有制企业,而其他所有制企业的破产同样需要适用破产法,因此,在1991年4月9日,第七届全国人民代表大会第四次会议通过了包含有“企业法人破产还债程序”的《民事诉讼法》,将破产法的适用范围扩大到非全民所有制企业,随后,分别于1993年5月13日、1993年12月29日和1995年5月10日颁布的《广东省公司破产条例》、《公司法》和《商业银行法》对于我国全民所有制以外的其他公司和商业银行的破产进行了具体规定,此后最高人民法院又相继发布了《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》、《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》和《关于审理企业破产案件若干问题的规定》,对当时我国的破产法律规范进行了完善,中央有关部门和部分地方政府也出台了一些规范,进一步对企业破产的有关事项进行了规定。至此,我国的破产法律体系初步形成,但由于当时我国依然没有建立真正意义上的市场经济,《企业破产法(试行)》及其相关司法解释和规范的实施效果并不理想。

2003年,我国的社会主义市场经济体制基本确立,十届全国人大再次将破产法列入立法规划,2006年8月27日,现行《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)在十届全国人大常委会第二十三次会议上被审议通过,自2007年6月1日起施行,一套崭新的破产法律制度从此诞生了。2007年4月12日、2007年4月25日和2013年7月29日,最高人民法院相继颁布了《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》、《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》、《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》以及《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》,妥善解决了新旧破产法在衔接上遇到的相关问题,有利于债务人、债权人、破产企业职工及其他利害关系人在破产程序中的利益平衡,具有跨时代的意义。现行《企业破产法》引进了管理人制度,在破产事务的处理过程中强调债权人的意思自治和利益保护,并增加了破产重整制度,对虚

假破产采取必要的预防和惩罚措施,规定了担保债权与职工劳动债权在破产财产分配过程中的受偿顺序,同时还对金融机构破产以及破产责任人应当承担的破产责任进行了具体规定,明确了破产案件及其衍生诉讼的司法管辖和对域外债务人财产的效力。上述规定尊重了市场经济的运行规律,基本解决了我国企业破产过程中的相关问题,对破产市场经济主体的退出以及社会主义市场经济秩序的维护起到了积极的作用。

## 二、从破产清算组到破产管理人

破产程序开始后,为了对债务人的财产进行有效管理,避免债权人的利益因债务人财产的不当减损和恶意处分而受到损失,各国破产法均规定了在破产程序开始后由某一专门机构对债务人的财产进行管理,并对债务人的债权债务情况进行清理。我国1986年颁布的《企业破产法(试行)》将专门从事债务人财产清理的机构称之为“清算组”,根据《企业破产法(试行)》第二十四条的规定,人民法院应当自宣告企业破产之日起十五日内成立清算组,接管破产企业,清算组负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配,清算组可以依法进行必要的民事活动,清算组成员由人民法院从企业上级主管部门、政府财政部门等有关部门和专业人员中指定,清算组可以聘任必要的工作人员,对人民法院负责并且报告工作。从上述规定中可以看出,清算组在人员构成上存在明显的行政色彩,根据《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第四十八条和第四十九条的规定<sup>[1]</sup>,清算组成员主要来自于破产企业(全民所有制企业)和政府相关部门,而破产清算机构、律师事务所和会计师事务所等专业人员仅能作为破产清算工作的辅助人员承担部分破产清算工作,导致清算组成员素质参差不齐。这样通过类似于政府联合办公的形式处理破产事务也很难符合市场经济的客观规律,实际上属于政府对于经济生活的直接干预,基于保护本部门利益的考虑,破产清算工作的重点很难放在保护债权人合法权益的领域,甚至导致人民法院失去其中立地位,成为为一方谋取利益的工具。由于缺乏明确的激励机制以及责任追究机制,清算组成员在办理相关清算工作时没有积极性,工作效率低下,严重损害了债权人利益。深圳的破产立法相比于全国立法起步早、起点高,在律师、会计师等专业人员组成清算组方面也有了领先于全国的探索,1993年,由深圳市中级人民法院和深圳市司法局牵头,联合13个政府部门在深圳成立了深圳企业破产协会,协调解决企业破产中出现跨行业的复杂的社会问题,并成立企业清算破产事务所,组织律师、注册会计师等专业人员参与企业破产清算事务,并尝试由专业人员担任清算组的负责人。

[1] 《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第四十八条规定:“清算组成员可以从破产企业上级主管部门、清算中介机构以及会计、律师中产生,也可以从政府财政、工商管理、计委、经委、审计、税务、物价、劳动、社会保险、土地管理、国有资产管理、人事等部门中指定,人民银行(支)行可以按照有关规定派人参加清算组。”第四十九条规定:“清算组经人民法院同意可以聘请破产清算机构、律师事务所、会计师事务所等中介机构承担一定的破产清算工作,中介机构就清算工作向清算组负责。”

#### 4 | 中国破产管理人实务

由于清算组制度在产生时间、产生方式以及人员组成方面存在一定弊端,还带有计划经济时代的特点,已不能适应市场经济发展和破产清算工作的实际需要,在我国加入世界贸易组织的大背景下,为进一步建立、健全我国的社会主义市场经济体制,适应世界贸易组织相关成员国对我国市场经济性质的认定和有关反倾销、反补贴的有关规定,我国现行《企业破产法》借鉴了国外的破产立法经验,结合我国破产清算实践,设置了管理人制度。根据《企业破产法》第十三条、第二十二条、第二十四条和第二十五条的相关规定,人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人;指定管理人和确定管理人报酬的办法,由最高人民法院规定;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;管理人履行下列职责:A. 接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;B. 调查债务人财产状况,制作财产状况报告;C. 决定债务人的内部管理事务;D. 决定债务人的日常开支和其他必要开支;E. 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;F. 管理和处分债务人的财产;G. 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;H. 提议召开债权人会议;I. 人民法院认为管理人应当履行的其他职责。由此可见,相比于《企业破产法(试行)》,我国现行《企业破产法》不仅在对负责处理破产清算事务的专门机构的称谓上做出了改变,更在管理人的成立时间、选任方式及报酬标准、组成人员、履行职责等方面作出了更为具体的规定,适应了破产清算工作对于管理人组成人员专业化的需求,尤其是引入了个人管理人制度,是被广为认可的立法亮点。因此,新《企业破产法》也完成了从清算组到破产管理人的制度性跨越。

### 三、中国破产管理人的发展

随着《企业破产法》的颁布实施,破产清算工作的承担主体也从“清算组”进入了“管理人”的时代,律师事务所、会计师事务所和破产清算事务所成为了管理人的重要组成机构,我国破产清算工作的开展主体也从原来的政府部门变成了具备相应破产清算专业知识的社会中介机构和个人,一时间,“管理人”的概念越来越多地出现在了我国的破产清算工作领域,我国的破产管理人队伍也经历了一个从无到有的发展阶段。由于《企业破产法》相对于《企业破产法(试行)》来说,在破产案件的适用范围、破产程序的域外效力、破产申请与受理、管理人的指定与报酬、债务人财产的范围、债务人财产的追回、债务人出资的追缴、债务人高级管理人员非正常收入和侵占财产的追回、非债务人财产或在途标的物的取回、抵销权的行使、破产费用和共益债务、债权申报与审查、债权人会议的组成和职权、破产重整和破产和解、破产财产变价和分配以及相关法律主体在破产程序中可能需要承担的法律 responsibility 等方面都作出了更为详尽和具体的规定,这在一定程度上激发了理论界对企业破产领域相关内容的持续关注,并相继形成了一系列的破产法专业领域的理论研究成果,有关破产法论坛和管理人实务的研讨活

动也此起彼伏,促进了《企业破产法》和管理人制度研究领域的学术繁荣。

根据深圳市中级人民法院于2011年12月公布的《深圳市中级人民法院破产审判白皮书》记载的数据,自2007年6月《企业破产法》实施以后,至2011年6月,深圳市中级人民法院立案受理的破产清算案件、破产重整案件以及审结破产案件的数量都呈明显上升的态势,深圳市中级人民法院在上述五年中共受理破产清算案件172件,受理破产重整案件8件,受理破产衍生诉讼159件,其中,2007年审理破产案件69件,包括破产重整案件1件;2008年受理破产案件54件;2009年受理破产案件119件,包括破产重整案件1件;2010年受理破产案件130件,包括破产重整案件6件;2011年1-6月,受理破产案件121件。与人民法院受理破产案件的数量相对应,负责具体破产清算事务的管理人数量及管理人具体操作破产清算实务的经验也在逐年增长,根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》,各地高级人民法院或委托下辖中级人民法院根据各自辖区内律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构及专职从业人员数量和企业破产案件的数量编制管理人名册,并从管理人名册中指定破产案件的管理人。显而易见,在《企业破产法》施行以后,中国破产管理人的职业队伍迎来了从设立到发展的崭新阶段,越来越多的律师、注册会计师选择破产清算作为其专业发展方向,积极参与到破产清算实务中,使中国破产管理人的职业队伍无论是从数量上,还是从质量上,都有了显著提高,为《企业破产法》的正确实施提供了组织和人才保障。

## ◇ 第二节 破产管理人的概念

### 一、破产管理人的历史和演进

破产管理人制度的起源最早可以追溯到古罗马时代,在当时缺乏公力救济的情况下,单凭权利人个体的自力救济难以完全实现其合法权益。为妥善处理权利的执行方式,古罗马社会创立了以委付财产为主要方式的财产执行制度,即通过法官发布命令的方式,由权利人直接占有债务人的相关财产,并根据公平原则将有关财产分配给各债权人。为提高权利实现的效率,法律还允许法院从各债权人中选任管理、处分债务人财产的代表,即财产管理人,通过拍卖等方式处置债务人的财产,以促使权利人的债权获得清偿。上述委付财产的财产执行制度包含现代破产管理人管理、处分债务人财产的基本内容,被视为现代破产管理人制度的起源。古罗马时代以后,基于司法实践的实际需要,民法上的财产执行制度从对债务人全部财产的总体拍卖转化为对债务人单个财产的拍卖,个别拍卖较之总体拍卖程序更为复杂,所需时间也更为漫长,如继续由债权人总体负责债务人财产的处置程序,无疑将加重债权人的负担。既不利于尽快实现债权人的合法权益,也不利于调动债权人行使权利的积极性,且纷繁复杂的财产

管理和处置过程对管理人能力的要求也逐渐提高,并非相关债权人或法院所能胜任。这就需要成立专门的机构负责统一管理和处分债务人的财产,以提高财产执行的效率。实际上,破产管理人的形成是社会分工的必然结果,也是司法制度改革和进步的必然产物,破产管理人的起源和进化历程体现着人类对司法文明认知的不断深化,标志着民事司法执行体制深刻变革,符合广大债权人实现其自身合法权益的内心期盼。由管理人负责债务人财产的保管、清理、估价和分配,实际上是将债务人的财产管理权和处分权赋予了管理人,即在管理人接管债务人的财产后,实际上掌握了债务人的经营权和管理权,成为了管理债务人财产的关键人物和决策部门。而管理人管理债务人财产的实质,就是在法院的指导和监督下,通过管理和处分债务人的财产,代表债务人将其财产的变价款公平分配给全体债权人,以了结债务人的债权债务关系,完成债务人的破产清算事项,从而促使债务人可以顺利退出市场,注销其市场主体资格,在最大程度上降低债务人破产对市场秩序的消极影响,维护债务人及其债权人的合法权益。

不同国家和地区的破产法对破产管理人有不同的称谓。例如,美国破产法中将破产管理人称之为“破产托管人”、“临时管财人”和“政府破产托管人”;英国破产法将破产管理人称之为“官方管理人”、“受托人”和“清理人”;法国破产法将破产管理人称之为“司法管理人”和“受托清理人”;德国《支付不能法》将破产管理人称之为“支付不能管理人”;日本破产法将破产管理人称之为“破产管财人”;我国台湾地区则采用“破产管理人”的称谓。尽管不同国家和地区对于破产管理人的称谓不同,但对于破产管理人履行管理和处分债务人财产职责的规定却基本相同,表明了相关国家对破产管理人履行和处分债务人财产职责观点的广泛认同,是破产管理人在世界各国破产法体系中存在的共同理论基础。国外对于破产管理人的学说主要有三种<sup>[1]</sup>:一是代理说,该说认为管理人是代表债务人或债权人在破产程序中处理债权债务关系的专门机构;二是职务说,该说最早源于德国民事审判中的案例,该说认为管理人并不以债务人或债权人作为行使职务的权利来源,而只是依法负责处理破产清算工作,并进而将管理人划分为公法上的执行机关或以私人名义行使国家委托的职责;三是破产财团代表说,该说认为管理人是债务人被宣告破产后所有破产财产的代表人,通过处置破产财产以满足破产债权受偿的需要,该说为日本法学界的通说。

## 二、破产管理人的概念

我国《企业破产法》并未针对破产管理人的概念作出具体的规定,但却分别从称谓、产生方式、管理人义务、管理人资格、管理人职责、管理人职业道德、管理人的报酬以及辞职限制等方面对管理人在破产程序中的功能和作用作出了较为明确的规定。从管理人的历史演进的过程中可以看出,管理人是在破产程序中为适当管理和处分债务人的财产而产生的专门机构。具体来讲,管理人是指在破产程序进行过程中负责破

[1] 王新欣主编:《破产法原理与案例教程》,中国人民大学出版社2010年版,第68-69页。

产财产的管理、处分、业务经营以及破产方案拟定和执行的专门机构,管理人虽然不代表债权人,却为债权的利益而工作;管理人虽然在破产程序中代表债务人(破产企业)处理有关事项,却与债务人(破产企业)属于不同的法律主体<sup>[1]</sup>。

从管理人的概念中可以看出,破产管理人的基本特征如下:A. 管理人是在破产程序中存在的专门机构,根据《企业破产法》第十三条的规定,管理人在人民法院受理破产申请时因人民法院的指定而产生,而根据《企业破产法》第一百二十二条的规定,除非存在未决诉讼或仲裁的情况,管理人于破产人办理注销登记完毕的次日终止执行职务,即管理人自人民法院受理破产申请时产生,至破产人注销登记完毕后终止,管理人的存在贯穿于整个破产程序;B. 管理人因人民法院的指定而产生,具有独立的法律地位,既不属于人民法院的组成部门,又不属于债务人或债权人,在处理破产事务中应保持相对中立的位置,依法维护债务人及其债权人的合法权益;C. 管理人在破产程序中根据人民法院的要求以及《企业破产法》第二十五条和其他相关规定履行主要内容为接管、管理和处分债务人财产、决定债务人内部经营管理事务、代表债务人参加法律程序和提议召开债权人会议等职责,管理人的权利来源为法律规定和人民法院的指定,而非利益相关人的授权;D. 根据《企业破产法》第二十七条和第二十九条的规定,管理人在履行管理人职责时应当勤勉尽责,忠实执行职务,没有正当理由不得辞去职务,管理人应当接收人民法院、债权人会议和债权人委员会的监督,如违反上述规定,管理人应当承担相应的法律责任;E. 根据《企业破产法》第二十八条第二款的规定,管理人的报酬由人民法院确定,并接受债权人会议的监督,即管理人的报酬具有法定性,一般情况下,管理人的报酬并不由债权人或债务人确定。

### ◇ 第三节 破产管理人的法律特征与地位

#### 一、破产管理人的法律特征

如前所述,破产管理人是破产程序进行过程中存在的重要机构,是平衡相关利益的法定工作部门,甚至是破产程序能否顺利进行的关键。一般而言,管理人具有如下法律特征:

(一) 职责的法定性。管理人在破产程序中履行的职责既非出自人民法院的随时安排,也非来自于管理人与债务人、债权人的协商过程,而是《企业破产法》直接规定。我国《企业破产法》第二十五条具体列举了管理人在破产程序中应当履行的职责,除此以外,《企业破产法》还针对破产程序进行的不同阶段,对于管理人应当履行的职责进行了有针对性的规定。通常情况下,管理人在破产程序中应当履行的职责可以概括为

[1] 李永军:《破产法——理论与规范研究》,中国政法大学出版社2013年版,第159页。

以下五类:A.接管、调查、管理和处分债务人(破产企业)的财产和其他相关文件、证照材料;B.在人民法院的监督下在第一次债权人会议召开前决定继续或者停止债务人的营业,并有权决定债务人日常的内部管理事务和开支;C.代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;D.根据破产清算事务的具体进展情况,提议召开债权人会议;E.人民法院和《企业破产法》规定的管理人应当履行的其他职责。

(二)地位上的独立性。根据《企业破产法》第二十四条的规定,管理人可以由有关部门、机构的人员组成清算组或者由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以及具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任。由此可见,破产程序中的管理人既不属于人民法院的审判机构,也不属于债务人(破产企业)或债权人的内设机构,而是由具备相关资质的社会中介机构或者个人担任,在法律上具有独立的主体资格,一般情况下应当独立完成破产清算工作,独立行使权利、履行职责,并应当以自己的名义代表债务人(破产企业)处理有关破产事务,同时承担相关的法律责任。根据《企业破产法》第一百三十条和第一百三十一条的规定,在管理人未依照《企业破产法》的规定勤勉尽责,忠实执行职务的情况下,人民法院可以依法处以罚款,债务人(破产企业)、债权人和第三人也可以要求管理人承担赔偿责任,构成犯罪的,还应当被依法追究刑事责任<sup>[1]</sup>。

(三)处理事务的中立性。管理人保持中立,是实现破产程序公平清理债权债务,保护债务人(破产企业)及其债权人合法权益目的的必要条件,无论是接管、管理、处分债务人(破产企业)的财产,还是依法对债权人申报的债权进行审查,或是决定债务人(破产企业)继续或停止营业,甚至包括代表债务人(破产企业)参加诉讼、仲裁或者其他法律程序,都是为了能够实现债务人(破产企业)财产价值的最大化,为破产债权的受偿提供更为广泛的物质保障,维护债务人(破产企业)及其债权人的合法权益。因此,管理人处理破产事务的过程中,既不能站在债务人(破产企业)的立场上无端否定债权人的利益,也不能仅仅从最大限度实现债权人利益的角度上盲目确定债权人的利益而损害债务人(破产企业)的合法权益,而应当始终保持中立,坚持与利害关系人的回避制度,平衡债务人(破产企业)与债权人,以及债权人与债权人之间的利益,平等维护债务人(破产企业)及其债权人的合法权益。

(四)存在的法定性和时限性。根据《企业破产法》第十三条、第一百二十一条和第一百二十二条的规定,人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人;管理人应当自破产程序终结之日起十日内,持人民法院终结破产程序的裁定,向破产人的原登记机关办理注销登记;管理人于办理注销登记完毕的次日终止执行职务,但是,存在诉

[1] 《企业破产法》第一百三十条规定:“管理人未依照本法规定勤勉尽责,忠实执行职务的,人民法院可以依法处以罚款;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。”第一百三十一条规定:“违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

讼或者仲裁未决情况的除外。由此可见,管理人因人民法院在受理破产申请时根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》指定而产生,并通常在破产人办理注销登记完毕的次日终止执行事务,其成立和存续的时间均具有法定性,即从人民法院裁定受理破产申请时成立,在不存在未决诉讼或者仲裁的情况下,管理人应当于破产人办理注销登记完毕的次日终止执行职务,因此,无论是管理人的成立,还是管理人的存续期间及终止,均由破产法律予以具体规定,不受债务人、债权人的干预。

(五)组成人员的专业性。根据《企业破产法》第二十四条的规定,管理人由有关部门、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。由此可见,鉴于破产清算工作涉及对债务人财产的管理、调查和处分,并需要根据具体情况处理债务人的营业及日常管理事务,必要时还需参加相应的法律程序,其中不可避免地会涉及各种不同的法律关系,相关债权债务的清理也会涉及各种领域,如果不具备相应的法律专业知识,将很难顺利完成《企业破产法》规定的各项职责。因此,《企业破产法》对于管理人组成人员的范围进行了相应规定,而根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第二条<sup>[1]</sup>,人民法院编制的管理人名册和在具体破产案件中指定的管理人主要由律师事务所、会计师事务所和破产清算事务所等社会机构及其相关执业人员组成,即管理人的组成人员在绝大多数的情况下应当具备法律、会计和破产清算方面的专业知识,这样才能依法履行管理人的职责,即管理人组成人员在资质上具有专业性特征。

## 二、破产管理人的法律地位

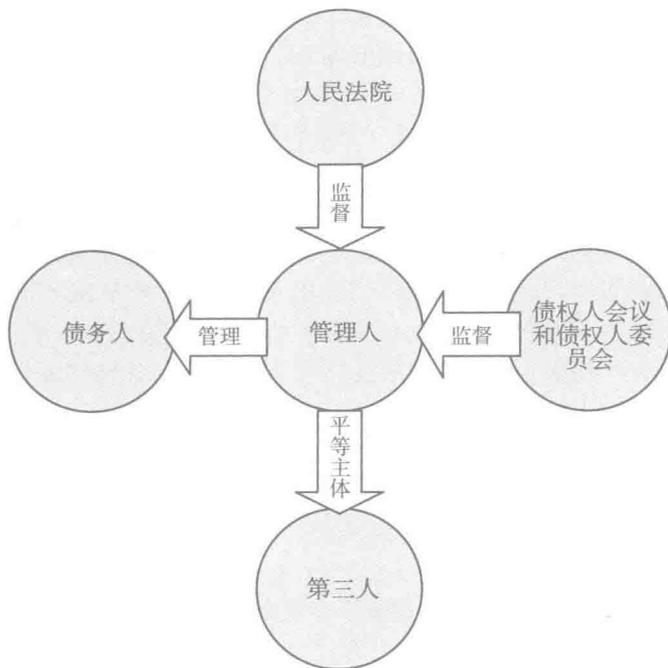
对于破产管理人的法律地位,国内外学界存在多种观点,破产企业法定代表人认为管理人是破产企业的法定代表人,在破产程序中代表破产企业进行相关的行为,并对破产企业的财产进行管理和处分,但由于该说无法合理解释管理人对破产企业不当处分财产而行使撤销权<sup>[2]</sup>的权利来源,破产理论界和实务界赞同上述观点的学者并不多;清算法人机构说认为管理人是破产人的内部机构,在人民法院宣告破产后以破产人的名义处分破产财产,但该说依然无法对管理人行使撤销权的权源作出合理解释,且在编制债权表的过程中,管理人和债务人可能对破产债权的内容存在异议,该说

[1] 《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第二条规定:“高级人民法院应当根据本辖区律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构及专职从业人员数量和企业破产案件数量,确定由本院或者所辖中级人民法院编制管理人名册;人民法院应当分别编制社会中介机构管理人名册和个人管理人名册。”

[2] 《企业破产法》第三十一条规定:“人民法院受理破产申请前一年内,涉及债务人财产的下列行为,管理人有权请求人民法院予以撤销:(一)无偿转让财产的;(二)以明显不合理的价格进行交易的;(三)对没有财产担保的债务提供财产担保的;(四)对未到期的债务提前清偿的;(五)放弃债权的。”

也没能对此给出符合逻辑的解释;特殊机构说认为管理人是在破产程序中对破产企业的财产进行接管并处分的特殊机构,尽管该说充分认识到了管理人职责的多样性,但其对管理人法律地位的解释还不能完全体现破产法的立法宗旨;双重地位说认为管理人既是人民法院选定协助人民法院审理破产清算案件的执行组织,又是独立的法律主体,可以独立进行相关破产清算行为,其双重性质和地位是履行破产清算职责的客观需要,该说虽然也认识到了管理人职责的多样性,但仍没有对管理人的法律地位作出符合法律规定和逻辑的合理解释;独立主体说认为管理人是在破产程序中产生的独立法律主体,在破产程序中的主要作用在于平衡利益相关方的利益冲突,具有独立性、中立性和专业性特征;信托受托人说认为管理人与债务人(破产企业)之间是信托法律关系,债务人(破产企业)是委托人,管理人是受托人,债权人是受益人,破产财产为信托财产,管理人在破产程序中为了债权人的利益而对债务人(破产企业)的破产财产进行管理和处分,符合信托法律关系中受托人以自己的名义为受益人利益而对委托人财产进行管理和处分的特征,但由于破产法毕竟与信托法属于不同的法律部门,将破产法中的管理人解释成信托法中的受托人,依然存在值得商榷的地方;破产财团代表说认为管理人是作为履行债务人(破产企业)债务担保的破产财产的代表人,可以依据破产法的有关规定以自己的名义对破产财产进行管理和处分,并在必要时代表债务人(破产企业)参加相应的法律程序,管理人从事破产清算工作的目的在于维护债务人(破产企业)及其债权人的利益。

笔者认为,正确理解破产管理人的法律地位首先离不开《企业破产法》的具体规定,并应体现对《企业破产法》立法宗旨和立法建议的双重认识,可以不拘泥于已有学说和论点,而应当结合《企业破产法》的具体规定和破产清算实践中的具体做法对管理人的法律地位分别从理论和实践的角度上进行系统认知,不必强调必须形成统一的学说。根据《企业破产法》第三章关于人民法院指定管理人、管理人的义务、管理人的资格、管理人的职责以及管理人职业道德的相关规定,我国破产管理人的法律地位应当是根据人民法院的指定而成立并接受人民法院和债权人的监督,由具备相应资质的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所及其相关从业人员组成的按照勤勉尽责、忠实执行职务的原则依照《企业破产法》的规定履行管理和处分债务人(破产企业)的财产,决定债务人(破产企业)经营,清理债务人(破产企业)债权债务,维护债务人(破产企业)及其债权人的合法权益的独立法律主体。在破产程序中,人民法院与管理人之间属于监督与被监督的关系;管理人与债务人(破产企业)及其财产之间属于管理与被管理的关系;代表债权人利益的债权人会议和债权人委员会与管理人之间属于监督与被监督的关系;管理人是相对于人民法院、债务人(破产企业)、债权人以外的独立的法律主体,代表债务人(破产企业)及其债权人享有权利、承担义务。管理人在破产程序中的法律地位可以通过下图表示:



## ◆ 第四节 中国破产管理人制度的困惑与展望

### 一、破产管理人制度存在的困惑

#### (一) 破产管理人的地位思辨

尽管《企业破产法》已经对管理人在破产程序中的基本法律地位进行了较为明确的规定,但在破产清算实务中,由于破产清算工作涉及的具体事务纷繁复杂,涵盖范围广泛,加之债务人(破产企业)在人民法院受理破产申请时所处的境况各不相同,管理人在不同破产案件中所要处理的具体事项也千差万别。《企业破产法》等相关法律、法规由于法律规范的局限性,不可能对所有具体破产清算事务的处理作出明确规定,同时我国管理人职业队伍的形成时间较短,处理重大、疑难破产清算事务的经验相对缺乏,办理破产清算事务的能力水平也参差不齐,对于某些情况较为复杂的破产清算案件的办理尚未形成相对统一和规范的处理流程,致使在遇到相对复杂的具体破产清算事务时难以从相关法律规定中找到处理相关问题的依据。在此情况下,为避免因工作失误而被追究相应的责任,管理人往往倾向于向人民法院请示有关事项的处理意见,并最终依人民法院的意见处理相关问题。

根据《企业破产法》第二十三条的规定,在人民法院指定管理人后,管理人依照《企业破产法》的规定执行职务,向人民法院报告工作。由此可见,管理人在破产程序中处理破产清算事务的依据为《企业破产法》及其他相关法律、法规和司法解释,并不包括人民法院对相关问题的处理意见,管理人在破产程序中只负有向人民法院报告工作的义务,并不需要就有关事项向人民法院请示。但在破产清算实务中,有时基于管理人自身能力的限制,抑或由于人民法院的主动介入,致使人民法院对于管理人执行职务的监督演变成了对管理人破产清算工作的领导,管理人向人民法院提交的文件中也更多包含了请示类的事项。这一方面阻碍了管理人通过实际操作破产清算实务积累经验、提高工作能力;另一方面也使管理人渐渐成为人民法院审理破产案件的下属部门,管理人在破产程序中的中立地位受到严重削弱,甚至沦为人民法院处理破产案件的意志执行者。由于管理人未能全面、适当地处理有关破产清算事务,甚至沦为法院的附庸,管理人在破产案件相关当事人中的法律地位和专业水准遭到了质疑,进而影响到管理人在处理相关破产清算事务中的权威性,导致管理人的破产清算工作难以顺利开展,给破产程序中相关当事人的合法权益造成了损害。

## (二) 管理人产生方式的疏漏

根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》,人民法院一般在破产程序中通过轮候、抽签、摇号等随机方式在管理人名册中选任管理人,在商业银行、证券公司、保险公司或者在全国范围内有重大影响、法律关系复杂、债务人财产分散的企业破产案件中,则通过竞争的方式由评审委员会择优指定管理人。由于《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》缺乏实施细则,使在破产案件审判实践中通过轮候、抽签、摇号等随机方式选任管理人以及通过竞争方式选任管理人的具体适用标准缺乏详细的规定。人民法院指定管理人的操作实践中存在灵活空间,某些本应通过随机方式选任管理人的破产案件却通过竞争方式选任管理人,并在评审委员会的评审过程中缺乏透明度,这样做过多地体现了法院工作人员的意志。此外,由于《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》中并未对破产案件的衍生破产案件(如债务人关联企业)管理人的指定问题作出相应规定,致使人民法院在指定相关案件管理人的过程中左右为难,如果按照《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》规定的通常方式选任相关案件的管理人,虽然相对来说可以体现公平,但往往由于新选任的管理人不熟悉已经先期破产的企业情况,在处理后破产企业的破产清算事务时不仅难以开展相关工作,更有可能作出损害先前破产企业及其债权人的行为,不利于顺利完成相关关联企业的破产清算工作,甚至造成分工不当、职责不清、相互推诿等情况。

对于《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》规定的通过包括轮候、抽签、摇号等随机方式选任管理人的方式,虽然有利于防止人民法院在指定管理人的过程中产生问题,但却忽视了被指定的管理人能否胜任具体破产清算工作,尽管

相对于依法应当通过竞争方式选任管理人的商业银行、证券公司、保险公司或在全国范围内有重大影响的复杂破产案件来说,适用于以随机方式选任管理人的其他破产案件可能相对来说破产清算工作难度较小,但由于相关案件的具体情况不同,即使债务人(破产企业)不属于商业银行、证券公司、保险公司或在全国有较大影响的企业,相关案件的破产清算工作难度也未必就一定较小,更何况根据《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》中关于申请编入管理人名册的资格条件没能针对破产清算工作的具体情况作出更高的要求,几乎所有依法成立的律师事务所、会计师事务所和破产清算事务所等社会中介机构及其从业人员均具备被编入管理人名册的资格,这使进入管理人名册的管理人办理破产清算事务的能力和水平参差不齐,影响破产清算业务的质量。

### (三) 管理人的报酬存在适用难题

尽管《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》对于管理人报酬的标准及确定方式进行了较为详细的规定,但根据《企业破产法》第四十一条第一款第三项的规定,管理人的报酬作为破产费用由债务人(破产企业)的财产进行清偿,但在一些债务人(破产企业)的财产价值较小,甚至“无产可破”的破产案件中,管理人很难获得相应的报酬。虽然根据《企业破产法》第四十三条第三款的规定,在债务人的财产不足以清偿破产费用的情况下,人民法院可以根据管理人的申请裁定终结破产程序,但如果仅仅是因为债务人(破产企业)的财产不足以支付管理人的报酬而终结破产程序,不仅不利于实现《企业破产法》公平清理债务人(破产企业)债权债务,保护债权人和债务人(破产企业)合法权益的立法目的,而且也容易使管理人因其报酬无法保障而更倾向于在未充分调查债务人(破产企业)财产和债权债务状况的情况下提前向人民法院申请终结破产程序,或者影响管理人处理破产清算事务的积极性,进而导致被编入管理人名册的社会中介机构不愿意承办债务人(破产企业)财产较少或者没有财产的破产案件,给《企业破产法》的实施效果带来消极影响。

由于债务人(破产企业)的财产不足以支付管理人报酬的客观状况并不是在人民法院受理破产申请后即可确定,而需要经过管理人对债务人(破产企业)财产的接管和调查后才能确定,因此,通常情况下,当管理人确定债务人(破产企业)的财产不足以支付包括管理人报酬在内的破产费用时,管理人实际上已经进行了一定的破产清算工作,在此情况下如果不能确定管理人报酬的支付标准和支付方式,管理人基于维护其自身利益的考虑,很有可能怠于向人民法院申请终结破产程序,从而导致某些本应终结破产程序的破产案件久拖不办,不了了之。虽然《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》规定了在债务人(破产企业)的财产不足以支付管理人报酬的情况下可由债权人、管理人、债务人(破产企业)的出资人或者其他利害关系人垫付,但在破产清算实务中,由于终结破产程序有利于债务人(破产企业)通过破产程序逃避债务,因此,相关利害关系人垫付管理人报酬的积极性并不高。在此情况下,相关

司法解释如果不对破产程序终结前的管理人报酬的具体支付标准和方式作出规定,将很难调动管理人处理破产清算事务的积极性,不仅不利于《企业破产法》的实施,更不利于高效、精干的管理人队伍的形成。

## 二、破产管理人制度的变革与展望

深圳作为改革开放的先锋城市,负有为全国建设法治社会、法治政府探索、完善、创新相关发展道路的重要历史使命。深圳市法院作为最早适用破产法律、法规审理破产案件的人民法院,在破产案件的审理方面积累了较为丰富的经验,深圳的律师、会计师在《企业破产法》实施以后,积极参与破产清算案件的处理实务,并适时提炼相关办案经验,对于破产清算案件的办理积累了一定的心得,理应对《企业破产法》在实施过程中产生的种种问题提出相对合理、合法的解决方案,为《企业破产法》及其相关司法实务的完善作出自己的贡献。对于目前破产管理人制度上的诸项可以改进之处,笔者认为可从以下几方面着手:

(一)通过制定工作规范,厘清人民法院与管理人的关系,确定管理人的中立和专业地位

对于正确处理破产程序中人民法院与管理人的法律地位,深圳市中级人民法院于2008年公布实施了《深圳市中级人民法院破产案件管理人管理规范(试行)》,其中强调了管理人通过向人民法院报告破产清算工作的方式接受人民法院的监督,并随时接受人民法院对管理人履行职责情况的询问;管理人接受指定后,应当将管理人工作团队的名单向人民法院备案;管理人在接受指定后应当就破产清算工作制订工作计划、工作制度和突发事件的处理方案并报人民法院批准;管理人在破产清算工作中的大额费用支出须经人民法院审核批准;管理人在接管债务人(破产企业)的过程中如遇债务人(破产企业)不予配合的情况,可申请人民法院强制接管;管理人在接管完成后须向人民法院报告接管工作情况;管理人确认取回权、抵销权、担保权、优先权成立,应当报人民法院审核批准,不予确认的,报人民法院审查;管理人在接管完成后应就债务人(破产企业)的日常开支向人民法院提交预算报告,并定期向人民法院报告财务收支情况,在破产程序终结时,向人民法院提交财务决算报告;管理人决定继续或停止债务人(破产企业)的营业或进行其他重大财产处分行为时,应经人民法院许可和审查;管理人在处分债务人(破产企业)的破产财产时,也应根据具体情况报人民法院审核批准;管理人决定提起诉讼、撤诉、和解或承认、变更、放弃诉讼请求的,应事先报人民法院审查;管理人协助人民法院召开债权人会议并向人民法院报告债权人会议的召开情况;管理人拟定的债权人委员会成员名单,应经人民法院审定;管理人调整破产财产的拍卖保留价时,应当报人民法院审查;人民法院同意合并清算后,管理人应当拟订合并清算方案并经人民法院批准后实施;管理人聘用工作人员,应经人民法院审核批准。笔者认为,《深圳市中级人民法院破产案件管理人管理规范(试行)》的相关规定基本反映了管理人在破产程序中与人民法院的关系,确定了人民法院监督管理人工作的具体范

围,基本确保了管理人在破产程序中的中立和专业地位,值得在进一步完善后向全国推广。

### (二) 进一步培育管理人的职业队伍

在西方发达国家,随着破产法律制度的不断完善和实践,已经形成了一支相对稳定和成熟的管理人职业队伍,他们不仅具备娴熟运用法律的能力,还懂得相应的企业管理知识,在破产清算实务中积累了丰富的办案经验,善于处理复杂的破产清算实务,并总结出了一整套破产清算工作规范和统一的法律文书范本,适应了破产清算案件的承办需要。在我国,由于破产立法起步较晚,早期的破产管理人组织行政色彩较浓,真正意义上的职业管理人队伍尚未正式形成。尽管《企业破产法》促进了我国职业管理人队伍的建设,但由于在管理人职业队伍形成初期,人们对于破产清算工作所需要的知识和内容缺乏足够的了解,导致我国现阶段的管理人队伍素质参差不齐,执业能力还有待进一步提高。为此,笔者建议由相关行业的自律组织和主管部门牵头,与最高人民法院协调,成立全国统一的破产管理人行业自律组织,解决管理人职业队伍在形成初期所遇到的各种困难;完善统一的管理人职业培训,提升管理人队伍依法处理破产清算实务的能力和责任感;加强管理人队伍的行业自律,避免管理人获取非法利益,损害债权人和债务人(破产企业)的合法权益;重视管理人队伍的行业维权,抵制权力机关对管理人从事破产清算工作的非法干预,禁止管理人队伍中的不正当竞争,自觉维护《企业破产法》和管理人职业队伍的尊严,提升管理人职业队伍的整体形象;制定全国统一的破产清算工作规范,对于管理人在破产程序中正确履行管理人职责提供操作性强、涵盖面广、内容丰富、于法有据的具体指导,推动破产清算工作业务水平的不断提高。

### (三) 修订相关司法解释,完善关于管理人选任和管理人报酬的相关规定

《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》中关于以竞争方式选任管理人的规定,体现了人民法院以管理人的工作能力与破产案件的难易程度相适应的管理人选任原则,但由于缺乏细则性的规定,人民法院在实际操作中仍然存在制度性的疏漏。为了保障管理人公平、有序地参与竞争,防止出现指定不公平、不公正的现象,深圳市中级人民法院结合破产案件审判实际,细化了以竞争方式选任管理人的程序,确立了评分细则,为通过竞争方式选任管理人的方式探索出了一条实践路径<sup>[1]</sup>。深圳市中级人民法院规定:个人管理人不能参与以竞争的方式选任管理人的破产案件;以竞争方式指定的管理人不限于深圳本地管理人名册中列明的管理人;参与竞争的社会中介结构不得少于三家;在邀请管理人参与竞争时,不仅通过公告的方式通知管理人参与竞争,还可以单独以通知的方式邀请深圳本地管理人名册中的管理人参加

[1] 黄娟:“法院如何采取竞争方式指定管理人”,载霍敏主编:《破产审判前沿问题研究》,人民法院出版社2012年版,第64页。

竞争,管理人不得通过联合方式参与竞争;评审委员会由深圳市中级人民法院审判委员会成员及破产审判庭庭长、副庭长及司法辅助工作办公室负责人共9人组成;确定评分项目并分配适当分值,细化评分标准,以100分为满分,其中:机构规模占20分、工作经验占40分、工作方案占40分;评审规则采用票决制,由得分前五位的中介机构参与票决,第一名为管理人,第二名为备选机构;邀请深圳市中级人民法院纪检监察部门监督具体的评审工作等。笔者认为,深圳市中级人民法院关于以竞争方式指定管理人的规定符合《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》中的相关规定,基本适应了深圳市破产清算案件以竞争方式指定管理人的实际需要。尽管目前深圳市中级人民法院已停止执行竞争方式选任管理人,但上述办法毕竟提供了一个较为完善的实践样本。当然,还有待最高人民法院对相关司法解释进行修订、完善,以提高可操作性。

此外,关于管理人报酬难以兑现的问题也困扰着实务界,正是由于债务人(破产企业)的财产较少,甚至“无产可破”才有了破产制度,因此,“无产可破”并不应该成为破产程序进行的障碍,更不能成为管理人承办业务的障碍。我们知道“无产可破”并不意味着管理人在破产程序中没有付出劳动,恰恰相反,债务人(破产企业)财产少或者完全没有财产的破产案件更容易发生债务人(破产企业)通过破产程序逃避债务的情况,破产清算工作反而更加复杂,如没有相应的配套机制对于“无产可破”案件中管理人的报酬进行保障,将很难实现《企业破产法》公平清理债权债务,维护债权人、债务人的合法权益,维护社会主义市场经济秩序的立法目的。尽管《最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》中规定了在债务人(破产企业)的财产不足以支付管理人报酬的情况下,可由相关利害关系人进行垫付,但因缺乏相应的保障机制,在实际操作中,上述规定很难得到落实。深圳市中级人民法院对于“无产可破”且没有利害关系人垫付管理人报酬的案件,建立了企业破产案件管理人援助资金制度,具体包括设置目的、管理模式、援助范围、补偿额度、支取程序等。援助资金部分来源于政府财政拨款,部分来源于其他破产案件管理人报酬的一定比例,该制度强调对管理人报酬的填平性原则,援助资金用于支付管理人的报酬时,仅对管理人付出的工作成本进行补偿,而非让管理人从中盈利<sup>[1]</sup>。笔者认为,建立管理人援助资金制度有利于平衡管理人执业风险与报酬收益之间的关系,可以增加管理人办理“无产可破”案件的信心,有助于为管理人职业队伍提供良好的职业发展环境,提升管理人职业队伍的业务素质和职业道德,促进《企业破产法》的正确实施,深圳市中级人民法院企业破产案件管理人援助资金制度值得向全国推广。

[1] 谢继宇:“无产可破案件如何确定管理人报酬”,载霍敏主编:《破产审判前沿问题研究》,人民法院出版社2012年版,第97-98页。

## 第二章

# 破产管理人的选任及其职责

如前所述,《企业破产法》成功地引入了国际通用的破产管理人制度。破产管理人制度提倡创建专业化、市场化的破产管理人队伍,在一定程度上借鉴了国外先进的法律理念,削减了清算组的行政干预色彩,是对我国原有破产清算制度的一种变革。破产管理人制度的引进,不仅是我国破产法立法方面的一个进步,也是我国与国际破产制度对接的一个良好开端。

为进一步细化破产管理人制度的执行,最高人民法院于2007年4月14日颁布了《关于审理企业破产案件指定破产管理人的规定》和《关于审理企业破产案件确定破产管理人报酬的规定》,与《企业破产法》一同组成我国破产管理人制度的“三驾马车”,对破产管理人制度从破产管理人任职资格、选任方式、职责、监管及薪酬体系等进行了全方位的指导和规范。与此同时,各地法院还结合本地破产案件的审理情况,制定了颇具实务意义的操作规程。本章立足于我国的破产实践,在分析和研究《企业破产法》、《关于审理企业破产案件指定破产管理人的规定》和《关于审理企业破产案件确定破产管理人报酬的规定》的基础上,参照笔者所在地深圳市中级人民法院试行的《破产案件破产管理人管理规范》的内容,结合破产案件的处理经验,从实务角度对破产管理人的选任及职责进行深入剖析。

### ◆ 第一节 破产管理人的任职资格

综观整个企业破产实务,破产管理人始终贯穿其中,发挥着举足轻重的作用,其作为独立职业人,处理破产企业和债权人、法院以及第三人等各种破产法律关系,平衡着其中各方当事人的利益,因此,破产管理人的业务素质 and 道德水平直接决定着破产程序能否顺利进行。由于破产清算涉及诸如经济、法律、会计和商业运作等专业性事务,许多国家和地区都通过立法,规定具有专门知识和技能的人或组织才能担任破产管理人。