

docsriver.com  
商家本本店



司法解释理解与适用丛书

# 最高人民法院 关于企业破产法司法解释 理解与适用

破产管理人制度·新旧破产法衔接

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编著

人民法院出版社

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



## 序

《中华人民共和国企业破产法》已于2006年8月27日由第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议审议通过，并将于2007年6月1日起施行。破产法在程序法上是民事诉讼法的特别法，在实体法上是民法的特别法。作为市场经济法律体系的重要组成部分，破产法与公司法、合伙企业法和个人独资企业法等法律共同构成调整市场主体行为的法律体系，规范着市场主体的设立与成长、竞争与并购、和解与整顿，以及解散与终止的全过程。在现代市场经济中，破产法已经成为一个国家、一个社会信用法制状况优劣的标志。我国企业破产法系在原有由企业破产法（试行）和民事诉讼法构成的企业破产法律制度的基础上，通过借鉴国外先进破产法律制度、总结我国司法审判实践经验而制定的，是一部充分体现了中国特色，适应建立社会主义市场经济体制和加入WTO要求的全新法律。相比于原有的法律制度而言，一方面，企业破产法创设了管理人制度、重整制度等诸多新的破产法律制度，并对破产原因、债权人会议、破产财产、破产债权、逃废债务的预防、和解、清偿顺序等原有制度进行了完善；另一方面，根据我国国情，企业破产法对破产企业职工权益保护、国有企业破产和商业银行、证券公司、保险公司及其他金融机构破产等重大问题作出了特别规定。

为适应企业破产法施行时人民法院审理企业破产案件的需要，

最高人民法院在企业破产法公布后，及时制定了《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》和《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》三个司法解释。上述三个司法解释是企业破产法施行后，人民法院受理企业破产案件指定管理人、确定管理人报酬，以及审理企业破产法施行前受理的、施行时尚未审结的企业破产案件时适用法律的重要依据。

破产程序中的管理人制度是立法机关借鉴发达国家破产法立法经验和考虑我国审判实践需要而设立的制度，是我国企业破产法中的一项全新制度。原有破产法律制度中的清算组虽然在一定程度上也发挥了管理人的作用，但是由于存在清算组成立时间晚、独立性差、缺乏承担民事责任能力的缺点，不能满足破产程序的需求。管理人制度的确立对于人民法院及时、高效、公正审理企业破产案件将会产生积极的作用。为配合企业破产法的施行，根据企业破产法的明确授权，最高人民法院在坚持培育管理人市场，逐步形成一支专业化的管理人队伍；兼顾地区差异，便于人民法院指定管理人；便于人民法院和债权人会议的监督；正确把握债权人利益最大化与管理人报酬激励作用的关系等指导思想下，制定了《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》。

在企业破产法施行前，各级人民法院依据旧的破产法律规范，受理了一批破产案件。由于企业破产案件不同于一般的民商事案件，其案情复杂、审理周期长，因此，在企业破产法施行后相当长的一段时间内，各级人民法院在审理企业破产案件时均将面临新旧破产法律规范的衔接适用问题。鉴于新旧破产法律制度的重大差异，为统一裁判尺度、指导各级人民法院审理尚未审结案件，解决企业破产法施行后，人民法院审理这类破产案件究竟适用旧的破产法律规范，还是适用企业破产法，以及什么情况下适用旧的破产法律规范，什么情况下适用企业破产法的问题，最高人民

法院制定了《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》。

考虑到企业破产法和上述三个司法解释的生效在即，为正确理解最高人民法院上述三个司法解释，最高人民法院民二庭专门组织参与制定该司法解释并具有丰富司法经验和理论功底的人员，包括最高人民法院具体执笔起草司法解释的法官、下级人民法院参与制定司法解释的法官及有关专家学者共同编写了《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》一书。该书采取逐条释义的方式，对三个司法解释从制定背景、条文理解和司法实践中应当着重注意的问题等几个方面进行了深入细致的分析，目的是为了便于各级人民法院了解和准确适用该三个司法解释，通过对司法解释的了解，正确认识企业破产法的立法本意和制度安排，更好地审理企业破产案件；同时，在进一步加深对整个破产法律制度认识的基础上，为我国企业破产法律制度的不断完善积累司法经验。

本书在编写过程中得到了部分高级人民法院、中级人民法院和专家学者的大力支持，人民法院出版社在本书的出版上也给予了重要的支持，在此一并表示感谢。由于时间仓促，疏漏之处难免，敬请各方批评指正。

最高人民法院副院长

二〇〇七年五月十一日

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



# 目 录

序 ..... 奚晓明(1)

## 司法解释理解与适用篇

- 最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定  
(2007年4月12日) ..... (3)
- 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  
(2007年4月12日) ..... (11)
- 最高人民法院民二庭负责人就《最高人民法院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》答记者问 ..... (14)
- 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  
(2007年4月25日) ..... (23)
- 最高人民法院有关部门负责人就《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》答记者问 ..... (26)
- 第一部分 《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》理解与适用** ..... (32)
- 一、管理人名册的编制 ..... (32)
- 第一条 [管理人名册] ..... (32)
- 第二条 [编制法院] ..... (43)

第三条 [申请资格]	(45)
第四条 [审定法院]	(47)
第五条 [编制在册公告]	(48)
第六条 [律师事务所、会计师事务所的申报材料]	(50)
第七条 [破产清算事务所的申报材料]	(52)
第八条 [个人的申报材料]	(54)
第九条 [管理人的消极条件]	(55)
第十条 [名册审定机构]	(59)
第十一条 [管理人名册的公示]	(61)
第十二条 [管理人名册的审定及公布备案]	(63)
第十三条 [管理人名册分批确定名单]	(64)
第十四条 [管理人名册的调整]	(65)
二、管理人的指定	(66)
第十五条 [指定法院及指定原则]	(66)
第十六条 [社会中介机构为管理人适用的案件]	(68)
第十七条 [个人为管理人适用的案件]	(71)
第十八条 [清算组为管理人适用的案件]	(73)
第十九条 [清算组的组成]	(77)
第二十条 [随机方式指定管理人]	(80)
第二十一条 [竞争方式指定管理人]	(84)
第二十二条 [接受推荐方式指定管理人]	(87)
第二十三条 [机构的利害关系]	(89)
第二十四条 [个人的利害关系]	(94)
第二十五条 [利害关系的处理]	(97)
第二十六条 [不宜指定的其他情形]	(99)
第二十七条 [指定管理人的法律文书]	(103)
第二十八条 [管理人的拒绝]	(104)
第二十九条 [管理人的身份]	(106)
第三十条 [指定的监督]	(109)
三、管理人的更换	(111)
第三十一条 [债权人会议的异议]	(111)
第三十二条 [更换管理人申请的审查与处理]	(114)
第三十三条 [机构管理人不能履行职务的情形]	(118)

第三十四条 [个人管理人不能履行职务的情形]	(124)
第三十五条 [管理人辞职的理由]	(126)
第三十六条 [管理人辞职的许可]	(127)
第三十七条 [管理人移交工作]	(128)
第三十八条 [更换管理人的告知]	(131)
第三十九条 [处罚]	(132)
第四十条 [复议及其处理]	(137)

## 第二部分 《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》 理解与适用

第一条 [确定报酬法院]	(139)
第二条 [确定报酬方法及标准]	(143)
第三条 [收取时间]	(150)
第四条 [报酬方案的形成一]	(152)
第五条 [报酬方案的形成二]	(155)
第六条 [当事人知情权]	(156)
第七条 [当事人协商]	(158)
第八条 [报酬方案的调整]	(160)
第九条 [确定及调整报酬因素]	(162)
第十条 [管理人报酬方案与破产财产分配方案、和解协议草案、重整计划草案的关系]	(165)
第十一条 [报酬收取]	(169)
第十二条 [报酬支付]	(172)
第十三条 [担保物管理的报酬]	(176)
第十四条 [禁止重复报酬]	(180)
第十五条 [清算组报酬问题]	(183)
第十六条 [管理人变更情形]	(184)
第十七条 [债权人会议异议权]	(187)
第十八条 [异议审理程序]	(188)

## 第三部分 《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》理解与适用

.....	(191)
-------	-------

## · 4 · 最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用

第一条 [清算程序向重整或和解程序的转化]	(194)
第二条 [合同的解除]	(200)
第三条 [管理人的指定]	(203)
第四条 [抵销权的行使]	(205)
第五条 [破产费用和共益债务]	(209)
第六条 [债权利息的确认]	(216)
第七条 [债权的申报]	(219)
第八条 [债权的补充申报]	(222)
第九条 [债权人异议的处理]	(226)
第十条 [职工债权异议的处理]	(229)
第十一条 [有财产担保债权人的表决权]	(230)
第十二条 [债权人会议决议的异议处理]	(233)
第十三条 [裁定的异议程序]	(235)
第十四条 [职工权益的实现]	(241)
第十五条 [高管人员工资的调整]	(245)
第十六条 [司法解释的适用]	(246)

## 附录篇

附录一：法律及司法解释	(251)
中华人民共和国企业破产法	(251)
中华人民共和国企业破产法(试行)	(272)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)	(278)
最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》	(280)
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》	(296)
附录二：新旧破产法律规范比较	(305)
附录三：部分国际组织、国家有关破产管理人的规定	(349)
联合国国际贸易法委员会破产法立法指南(草案)(节录)	(349)
德国支付不能法(节录)	(362)
日本破产法(节录)	(365)
英国破产法(节录)	(367)

## 司法解释理解与适用篇



# 最高人民法院 关于审理企业破产案件指定管理人的规定

法释〔2007〕8号

(2007年4月4日最高人民法院审判委员会第1422次会议通过 2007年4月12日最高人民法院公告公布 自2007年6月1日起施行)

为公平、公正审理企业破产案件，保证破产审判工作依法顺利进行，促进管理人制度的完善和发展，根据《中华人民共和国企业破产法》的规定，制定本规定。

## 一、管理人名册的编制

**第一条** 人民法院审理企业破产案件应当指定管理人。除企业破产法和本规定另有规定外，管理人应当从管理人名册中指定。

**第二条** 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。由直辖市以外的高级人民法院编制的管理人名册中，应当注明社会中介机构和个人所属中级人民法院辖区。

**第三条** 符合企业破产法规定条件的社会中介机构及其具备相关专业知识并取得执业资格的人员，均可申请编入管理人名册。已被编入机构管理人名册的社会中介机构中，具备相关专业知识和取得执业资格的人员，可以申请编入个人管理人名册。

**第四条** 社会中介机构及个人申请编入管理人名册的，应当向所在地区编制管理人名册的人民法院提出，由该人民法院予以审定。

#### 4 · 最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用

人民法院不受理异地申请，但异地社会中介机构在本辖区内设立的分支机构提出申请的除外

**第五条** 人民法院应当通过本辖区有影响的媒体就编制管理人名册的有关事项进行公告。公告应当包括以下内容：

- (一) 管理人申报条件；
- (二) 应当提交的材料；
- (三) 评定标准、程序；
- (四) 管理人的职责以及相应的法律责任；
- (五) 提交申报材料的截止时间；
- (六) 人民法院认为应当公告的其他事项。

**第六条** 律师事务所、会计师事务所申请编入管理人名册的，应当提供下列材料：

- (一) 执业证书、依法批准设立文件或者营业执照；
- (二) 章程；
- (三) 本单位专职从业人员名单及其执业资格证书复印件；
- (四) 业务和业绩材料；
- (五) 行业自律组织对所提供材料真实性以及有无被行政处罚或者纪律处分情况的证明；
- (六) 人民法院要求的其他材料。

**第七条** 破产清算事务所申请编入管理人名册的，应当提供以下材料：

- (一) 营业执照或者依法批准设立的文件；
- (二) 本单位专职从业人员的法律或者注册会计师资格证书，或者经营管理经历的证明材料；
- (三) 业务和业绩材料；
- (四) 能够独立承担民事责任的证明材料；
- (五) 行业自律组织对所提供材料真实性以及有无被行政处罚或者纪律处分情况的证明，或者申请人就上述情况所作的真实性声明；
- (六) 人民法院要求的其他材料。

**第八条** 个人申请编入管理人名册的，应当提供下列材料：

- (一) 律师或者注册会计师执业证书复印件以及执业年限证明；
- (二) 所在社会中介机构同意其担任管理人的函件；
- (三) 业务专长及相关业绩材料；
- (四) 执业责任保险证明；

(五) 行业自律组织对所提供材料真实性以及有无被行政处罚或者纪律处分情况的证明；

(六) 人民法院要求的其他材料。

**第九条** 社会中介机构及个人具有下列情形之一的，人民法院可以适用企业破产法第二十四条第三款第四项的规定：

- (一) 因执业、经营中故意或者重大过失行为，受到行政机关、监管机构或者行业自律组织行政处罚或者纪律处分之日起未逾三年；
- (二) 因涉嫌违法行为正被相关部门调查；
- (三) 因不适当履行职务或者拒绝接受人民法院指定等原因，被人民法院从管理人名册除名之日起未逾三年；
- (四) 缺乏担任管理人所应具备的专业能力；
- (五) 缺乏承担民事责任的能力；
- (六) 人民法院认为可能影响履行管理人职责的其他情形。

**第十条** 编制管理人名册的人民法院应当组成专门的评审委员会，决定编入管理人名册的社会中介机构和个人名单。评审委员会成员应不少于七人

人民法院应当根据本辖区社会中介机构以及社会中介机构中个人的实际情况，结合其执业业绩、能力、专业水准、社会中介机构的规模、办理企业破产案件的经验等因素制定管理人评定标准，由评审委员会根据申报人的具体情况评定其综合分数。

人民法院根据评审委员会评审结果，确定管理人初审名册。

**第十一条** 人民法院应当将管理人初审名册通过本辖区有影响的媒体进行公示，公示期为十日。

对于针对编入初审名册的社会中介机构和个人提出的异议，人民法院应当进行审查。异议成立、申请人确不宜担任管理人的，人民法院应将该社会中介机构或者个人从管理人初审名册中删除。

**第十二条** 公示期满后，人民法院应审定管理人名册，并通过全国有影响的媒体公布，同时逐级报最高人民法院备案。

**第十三条** 人民法院可以根据本辖区的实际情况，分批确定编入管理人名册的社会中介机构及个人。

编制管理人名册的全部资料应当建立档案备查。

**第十四条** 人民法院可以根据企业破产案件受理情况、管理人履行职务以及管理人资格变化等因素，对管理人名册进行适时调整。新编入管理人名

的社会中介机构和个人应当按照本规定的程序办理。

人民法院发现社会中介机构或者个人有企业破产法第二十四条第二款规定情形的，应当将其从管理人名册中除名。

## 二、管理人的指定

**第十五条** 受理企业破产案件的人民法院指定管理人，一般应从本地管理人名册中指定。

对于商业银行、证券公司、保险公司等金融机构以及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，人民法院可以从所在地区高级人民法院编制的管理人名册列明的其他地区管理人或者异地人民法院编制的管理人名册中指定管理人。

**第十六条** 受理企业破产案件的人民法院，一般应指定管理人名册中的社会中介机构担任管理人。

**第十七条** 对于事实清楚、债权债务关系简单、债务人财产相对集中的企业破产案件，人民法院可以指定管理人名册中的个人为管理人。

**第十八条** 企业破产案件有下列情形之一的，人民法院可以指定清算组为管理人：

- (一) 破产申请受理前，根据有关规定已经成立清算组，人民法院认为符合本规定第十九条的规定；
- (二) 审理企业破产法第一百三十三条规定的案件；
- (三) 有关法律规定企业破产时成立清算组；
- (四) 人民法院认为可以指定清算组为管理人的其他情形。

**第十九条** 清算组为管理人的，人民法院可以从政府有关部门、编入管理人名册的社会中介机构、金融资产管理公司中指定清算组成员，人民银行及金融监督管理机构可以按照有关法律和行政法规的规定派人参加清算组。

**第二十条** 人民法院一般应当按照管理人名册所列名单采取轮候、抽签、摇号等随机方式公开指定管理人。

**第二十一条** 对于商业银行、证券公司、保险公司等金融机构或者在全国范围有重大影响、法律关系复杂、债务人财产分散的企业破产案件，人民法院可以采取公告的方式，邀请编入各地人民法院管理人名册中的社会中介机构参与竞争，从参与竞争的社会中介机构中指定管理人。参与竞争的社会中介机构不得少于三家。

采取竞争方式指定管理人的，人民法院应当组成专门的评审委员会。

评审委员会应当结合案件的特点，综合考量社会中介机构的专业水准、经验、机构规模、初步报价等因素，从参与竞争的社会中介机构中择优指定管理人。被指定为管理人的社会中介机构应经评审委员会成员二分之一以上通过。

采取竞争方式指定管理人的，人民法院应当确定一至两名备选社会中介机构，作为需要更换管理人时的接替人选。

**第二十二条** 对于经过行政清理、清算的商业银行、证券公司、保险公司等金融机构的破产案件，人民法院除可以按照本规定第十八条第一项的规定指定管理人外，也可以在金融监督管理机构推荐的已编入管理人名册的社会中介机构中指定管理人。

**第二十三条** 社会中介机构、清算组成员有下列情形之一的，可能影响其忠实履行管理人职责的，人民法院可以认定为企业破产法第二十四条第三款第三项规定的利害关系：

- (一) 与债务人、债权人有未了结的债权债务关系；
- (二) 在人民法院受理破产申请前三年内，曾为债务人提供相对固定的中介服务；
- (三) 现在是或者在人民法院受理破产申请前三年内曾经是债务人、债权人的控股股东或者实际控制人；
- (四) 现在担任或者在人民法院受理破产申请前三年内曾经担任债务人、债权人的财务顾问、法律顾问；
- (五) 人民法院认为可能影响其忠实履行管理人职责的其他情形。

**第二十四条** 清算组成员的派出人员、社会中介机构的派出人员、个人管理人有下列情形之一的，可能影响其忠实履行管理人职责的，可以认定为企业破产法第二十四条第三款第三项规定的利害关系：

- (一) 具有本规定第二十三条规定情形；
- (二) 现在担任或者在人民法院受理破产申请前三年内曾经担任债务人、债权人的董事、监事、高级管理人员；
- (三) 与债权人或者债务人的控股股东、董事、监事、高级管理人员存在夫妻、直系血亲、三代以内旁系血亲或者近姻亲关系；
- (四) 人民法院认为可能影响其公正履行管理人职责的其他情形。

**第二十五条** 在进入指定管理人程序后，社会中介机构或者个人发现与本案有利害关系的，应主动申请回避并向人民法院书面说明情况。人民法院

认为社会中介机构或者个人与本案有利害关系的,不应指定该社会中介机构或者个人为本案管理人

**第二十六条** 社会中介机构或者个人有重大债务纠纷或者因涉嫌违法行为正被相关部门调查的,人民法院不应指定该社会中介机构或者个人为本案管理人。

**第二十七条** 人民法院指定管理人应当制作决定书,并向被指定为管理人的社会中介机构或者个人、破产申请人、债务人、债务人的企业登记机关送达。决定书应与受理破产申请的民事裁定书一并公告。

**第二十八条** 管理人无正当理由,不得拒绝人民法院的指定。

管理人一经指定,不得以任何形式将管理人应当履行的职责全部或者部分转给其他社会中介机构或者个人。

**第二十九条** 管理人凭指定管理人决定书按照国家有关规定刻制管理人印章,并交人民法院封样备案后启用。

管理人印章只能用于所涉破产事务。管理人根据企业破产法第一百二十二条规定终止执行职务后,应当将管理人印章交公安机关销毁,并将销毁的证明送交人民法院。

**第三十条** 受理企业破产案件的人民法院应当将指定管理人过程中形成的材料存入企业破产案件卷宗,债权人会议或者债权人委员会有权查阅。

### 三、管理人的更换

**第三十一条** 债权人会议根据企业破产法第二十二条第二款的规定申请更换管理人的,应由债权人会议作出决议并向人民法院提出书面申请。

人民法院在收到债权人会议的申请后,应当通知管理人在两日内作出书面说明。

**第三十二条** 人民法院认为申请理由不成立的,应当自收到管理人书面说明之日起十日内作出驳回申请的决定。

人民法院认为申请更换管理人的理由成立的,应当自收到管理人书面说明之日起十日内作出更换管理人的决定。

**第三十三条** 社会中介机构管理人有下列情形之一的,人民法院可以根据债权人会议的申请或者依职权迳行决定更换管理人:

- (一) 执业许可证或者营业执照被吊销或者注销;
- (二) 出现解散、破产事由或者丧失承担执业责任风险的能力;

- (三) 与本案有利害关系;
  - (四) 履行职务时,因故意或者重大过失导致债权人利益受到损害;
  - (五) 有本规定第二十六条规定的情形
- 清算组成员参照适用前款规定。

**第三十四条** 个人管理人有下列情形之一的,人民法院可以根据债权人会议的申请或者依职权迳行决定更换管理人:

- (一) 执业资格被取消、吊销;
- (二) 与本案有利害关系;
- (三) 履行职务时,因故意或者重大过失导致债权人利益受到损害;
- (四) 失踪、死亡或者丧失民事行为能力;
- (五) 因健康原因无法履行职务;
- (六) 执业责任保险失效;
- (七) 有本规定第二十六条规定的情形。

清算组成员的派出人员、社会中介机构的派出人员参照适用前款规定。

**第三十五条** 管理人无正当理由申请辞去职务的,人民法院不予许可。正当理由的认定,可参照适用本规定第三十三条、第三十四条规定的情形。

**第三十六条** 人民法院对管理人申请辞去职务未予许可,管理人仍坚持辞去职务并不再履行管理人职责的,人民法院应当决定更换管理人。

**第三十七条** 人民法院决定更换管理人的,原管理人应当自收到决定书之次日起,在人民法院监督下向新任管理人移交全部资料、财产、营业事务及管理人印章,并及时向新任管理人书面说明工作进展情况。原管理人不能履行上述职责的,新任管理人可以直接接管相关事务。

在破产程序终结前,原管理人应当随时接受新任管理人、债权人会议、人民法院关于其履行管理人职责情况的询问。

**第三十八条** 人民法院决定更换管理人的,应将决定书送达原管理人、新任管理人、破产申请人、债务人以及债务人的企业登记机关,并于公告。

**第三十九条** 管理人申请辞去职务未获人民法院许可,但仍坚持辞职并不再履行管理人职责,或者人民法院决定更换管理人后,原管理人拒不向新任管理人移交相关事务,人民法院可以根据企业破产法第一百三十条的规定和具体情况,决定对管理人罚款。对社会中介机构为管理人的罚款5万元至20万元人民币,对个人为管理人的罚款1万元至5万元人民币。

管理人有前款规定行为或者无正当理由拒绝人民法院指定的,编制管理人名册的人民法院可以决定停止其担任管理人一年至三年,或者将其从管理

人名册中除名。

**第四十条** 管理人不服罚款决定的，可以向上级人民法院申请复议，上级人民法院应在收到复议申请后五日内作出决定，并将复议结果通知下级人民法院和当事人。

## 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

法释〔2007〕9号

(2007年4月4日最高人民法院审判委员会第1422次会议通过 2007年4月12日最高人民法院公告公布 自2007年6月1日起施行)

为公正、高效审理企业破产案件，规范人民法院确定管理人报酬工作，根据《中华人民共和国企业破产法》的规定，制定本规定。

**第一条** 管理人履行企业破产法第二十五条规定的职责，有权获得相应报酬。

管理人报酬由审理企业破产案件的人民法院依据本规定确定。

**第二条** 人民法院应根据债务人最终清偿的财产价值总额，在以下比例限制范围内分段确定管理人报酬：

- (一) 不超过一百万元(含本数，下同)的，在12%以下确定；
- (二) 超过一百万元至五百万元的部分，在10%以下确定；
- (三) 超过五百万元至一千万元的部分，在8%以下确定；
- (四) 超过一千万元至五千万的部分，在6%以下确定；
- (五) 超过五千万至一亿元的部分，在3%以下确定；
- (六) 超过一亿元至五亿元的部分，在1%以下确定；
- (七) 超过五亿元的部分，在0.5%以下确定。

担保权人优先受偿的担保物价值，不计入前款规定的财产价值总额。

高级人民法院认为有必要的，可以参照上述比例在30%的浮动范围内制定符合当地实际情况的管理人报酬比例限制范围，并通过当地有影响的媒体公告，同时报最高人民法院备案。

**第三条** 人民法院可以根据破产案件的实际情况，确定管理人分期或者最后一次性收取报酬。

**第四条** 人民法院受理企业破产申请后，应当对债务人可供清偿的财产价值和管理人的工作量作出预测，初步确定管理人报酬方案。管理人报酬方案应当包括管理人报酬比例和收取时间。

**第五条** 人民法院采取公开竞争方式指定管理人的，可以根据社会中介机构提出的报价确定管理人报酬方案，但报酬比例不得超出本规定第二条规定的限制范围。

上述报酬方案一般不予调整，但债权人会议异议成立的除外。

**第六条** 人民法院应当自确定管理人报酬方案之日起三日内，书面通知管理人。

管理人应当在第一次债权人会议上报告管理人报酬方案内容。

**第七条** 管理人、债权人会议对管理人报酬方案有意见的，可以进行协商。双方就调整管理人报酬方案内容协商一致的，管理人应向人民法院书面提出具体的请求和理由，并附相应的债权人会议决议。

人民法院经审查认为上述请求和理由不违反法律和行政法规强制性规定，且不损害他人合法权益的，应当按照双方协商的结果调整管理人报酬方案。

**第八条** 人民法院确定管理人报酬方案后，可以根据破产案件和管理人履行职责的实际情况进行调整。

人民法院应当自调整管理人报酬方案之日起三日内，书面通知管理人。管理人应当自收到上述通知之日起三日内，向债权人委员会或者债权人会议主席报告管理人报酬方案调整内容。

**第九条** 人民法院确定或者调整管理人报酬方案时，应当考虑以下因素：

- (一) 破产案件的复杂性；
- (二) 管理人的勤勉程度；
- (三) 管理人为重整、和解工作做出的实际贡献；
- (四) 管理人承担的风险和责任；
- (五) 债务人住所地居民可支配收入及物价水平；
- (六) 其他影响管理人报酬的情况。

**第十条** 最终确定的管理人报酬及收取情况，应列入破产财产分配方案。在和解、重整程序中，管理人报酬方案内容应列入和解协议草案或重整计划草案。

**第十一条** 管理人收取报酬，应当向人民法院提出书面申请。申请书应

当包括以下内容：

- (一) 可供支付报酬的债务人财产情况；
- (二) 申请收取报酬的时间和数额；
- (三) 管理人履行职责的情况。

人民法院应当自收到上述申请书之日起十日内，确定支付管理人的报酬数额。

**第十二条** 管理人报酬从债务人财产中优先支付。

债务人财产不足以支付管理人报酬和管理人执行职务费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。但债权人、管理人、债务人的出资人或者其他利害关系人愿意垫付上述报酬和费用的，破产程序可以继续。

上述垫付款项作为破产费用从债务人财产中向垫付人随时清偿。

**第十三条** 管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当的报酬。管理人与担保权人就上述报酬数额不能协商一致的，人民法院应当参照本规定第二条规定的方法确定，但报酬比例不得超出该条规定限制范围的10%。

**第十四条** 律师事务所、会计师事务所通过聘请本专业的其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。

破产清算事务所通过聘请其他社会中介机构或者人员协助履行管理人职责的，所需费用从其报酬中支付。

**第十五条** 清算组中有关政府部门派出的工作人员参与工作的不收取报酬。其他机构或人员的报酬根据其履行职责的情况确定。

**第十六条** 管理人发生更换的，人民法院应当分别确定更换前后的管理人报酬。其报酬比例总和不得超出本规定第二条规定的限制范围。

**第十七条** 债权人会议对管理人报酬有异议的，应当向人民法院书面提出具体的请求和理由。异议书应当附有相应的债权人会议决议。

**第十八条** 人民法院应当自收到债权人会议异议书之日起三日内通知管理人。管理人应当自收到通知之日起三日内作出书面说明。

人民法院认为有必要的，可以举行听证会，听取当事人意见。

人民法院应当自收到债权人会议异议书之日起十日内，就是否调整管理人报酬问题书面通知管理人、债权人委员会或者债权人会议主席。

## 最高人民法院民二庭负责人就 《最高人民法院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》答记者问

问：《中华人民共和国企业破产法》将于2007年6月1日起施行，为配合企业破产法的施行，最高人民法院根据企业破产法的授权，制定了《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》。在制定这两个规定时，最高法院如何考虑现实情况和管理人制度发展需要的？

答：管理人制度是立法机关借鉴发达国家破产法立法经验和考虑我国审判实践需要而设立的制度。最高人民法院在制定两个规定时，坚持以下几个方面的指导思想：

### （一）培育管理人市场，逐步形成一支专业化的管理人队伍

破产程序中的管理人制度在我国是一项全新的制度，旧法规定的清算组虽然在一定程度上也发挥了管理人的作用，但是由于存在清算组成立时间晚、独立性差、缺乏承担民事责任能力的缺点，不能满足高效、公正破产程序的需求，因此，借鉴发达国家的立法经验，引进管理人制度成为立法的当然之选。担任管理人的社会中介机构或个人，需具备高于一般中介服务的专业知识和能力，企业破产法规定了清算组，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，以及中介机构中的个人可以担任管理人，其

中又以中介机构为管理人的主要人选。但是，是否所有法律列明的中介机构都有担任管理人的能力，值得探讨。以破产清算事务所为例，由于长期以来我国并没有专门的管理人资格考试和相应的行业协会以及专门的资质管理，因此，破产清算事务所良莠不齐，虽然有相当一部分破产清算事务所在国有企业破产中发挥了重要作用，积累了丰富的破产清算经验，但更多的破产清算事务所成立之初就存在一些问题，如人员结构复杂、组织形式多样、承担民事责任能力差、缺乏必要的专业知识，其能否胜任管理人职责令人担忧。因此，在起草指定管理人的规定时，我们审慎确定进入管理人名册的资格和条件，既考虑到现实情况，保证办理企业破产案件的质量，又照顾到管理人专业队伍的培育，为进一步完善管理人制度打下一定基础。

### （二）兼顾地区差异，便于人民法院指定管理人

我国幅员辽阔、地区差异大、经济发展不平衡，导致各地人民法院受理破产案件数量差异极大。以2005年为例，受理破产案件最多的省份为吉林，共受理524件，超过300件的省份有河北、吉林、江苏、山东、湖北、湖南、广东。而同期，海南、西藏、宁夏却不足10件。同样，社会中介机构的数量差异也很大，最新的统计数据表明，广东有律师事务所1132家、律师13684人，北京有律师事务所950家、律师11994人，而宁夏只有律师事务所61家、律师588人，西藏有律师事务所14家、律师52人。会计师事务所也有相似情形。我院在起草《指定管理人的规定》时，既要保证这一规定在全国范围内适用，同时又要考虑地区间的不平衡。

统计数据表明，至2006年底，全国共有律师事务所12400多家，会计师事务所6425家；破产清算事务所由于目前还没有行业协会，无法作出较为准确的统计，但以天津为例，就有100余家。2005年全国法院受理企业破产案件4978件。鉴于这种情况，指定管理人的规定要解决以下问题：一是受理破产案件的法院如何在众多的社会中介机构以及中介机构中的个人指定管理人；二是指定管理人时基本原则应如何掌握；三是如何能够公正、高效地在受理破产申请的同时即指定管理人。为此，指定管理人的规定规定了管理人名册制度，确定了指定管理人的基本原则，以及针对不同类型案件指定管理人的方法。

### （三）建立管理人指定的监督制约机制，保证指定管理人的公正性

企业破产法建立管理人制度的一个重要内容就是赋予管理人收取报酬的权利，从而与其所应当承担的职责相适应，这也是管理人制度能够吸引专业

水准较高的社会中介机构和人员的基本保证。与此同时，管理人也会成为律师事务所等中介机构拓展业务领域的目标之一。虽然法律赋予了律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构成为管理人的能力，但破产清算事务同现有的中介机构数量相比，仍然是有限的，不可能所有社会中介机构都能成为人民法院审理企业破产案件指定管理人的人选，这就必然形成法院在编制管理人名册、指定管理人时相对人的竞争。为保证这种竞争的公平性，避免这一过程中发生有损人民法院形象的行为，《指定管理人的规定》采取分散权力、随机确定、权力制约、加强监督等方式，确保相关人民法院在编制管理人名册、指定管理人时，公正行使权力，从而促进管理人市场的良性竞争。

#### （四）便于人民法院和债权人会议的监督

管理人能否胜任职务，依法、公正、忠实执行职务，勤勉尽责，是保证破产程序顺利进行的决定性因素。因此，对其实施必要的监督就显得尤为重要。法律赋予债权人会议和债权人委员会对管理人的监督权，就是要从机制上对管理人执行职务的行为和能力加以监督，监督的结果之一就是债权人会议可以申请人民法院更换管理人，管理人的更换直接涉及到人民法院指定管理人程序的审查和重新启动，因此有必要对债权人会议申请更换管理人的理由细化，使法律规定的这一权利和程序有操作性。

此外，企业破产法规定管理人由人民法院指定，其执行职务向人民法院报告工作。债权人会议并不是经常召开，如果一旦出现管理人应当更换的事由，而债权人会议又不能及时申请更换，必然影响破产程序的进行。法律又没有规定债权人或其他利害关系人可以申请更换管理人，因此，指定管理人的规定要求当管理人出现应予更换的事由，而债权人会议又难以提出申请的情况下，人民法院可以依职权予以更换，从而保证对管理人监督的有效实施。

#### （五）正确把握债权人利益最大化与管理人报酬激励作用的关系

债权人利益的最大化是破产程序的目标。从表面上看，管理人的报酬高低与债权人利益是有冲突的，如果管理人报酬高了，会使债权人的受偿额减少。但是，管理人能力对于破产财产的增加、破产程序的效率都起着至关重要的作用。一个高素质的管理人可以在单位时间内完成更多的管理工作，有利于最大限度地收回债务人财产，从而提高债权人的受偿额。而管理人报酬首先是管理人付出劳动的对价，报酬的高低直接影响到是否对可以担任管理

人的社会中介机构的吸引程度。如果过低，难以吸引高素质的社会中介机构或个人介入到这一行业中，客观效果上既不利于债权人利益的最大化，也不利于人民法院审理企业破产案件的公正与效率。因此，正确把握管理人报酬标准是起草管理人报酬规定的前提。

**问：企业破产法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或者社会中介机构中具备相关专业知识和取得执业资格的人员担任。在制定管理人指定的规定时，如何考虑管理人的积极条件？**

**答：**企业破产法没有对管理人设置专门的执业资格，更没有设置管理人资格考试制度，希望利用现有的律师、会计师执业资格的资源解决这个问题，规定凡依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所，具有律师、注册会计师等专业资格的执业人员均可以担任管理人，其立法本意是避免造成新的市场准入障碍。但客观事实是，破产管理事务是一项十分复杂、实践性很强的综合性业务，融社会、经济、法律问题于一体，不仅大量的法律事务与非法律事务交织在一起，而且可能面临破产清算、重整、和解多重任务，对管理人素质、能力的要求应该说要高于一般的律师、会计师。采取何种方式解决管理人能力与破产管理事务的复杂程度，成为指定管理人的难题。这也是在第一次征求意见稿中增设管理人积极条件的原因。

有关方面对增加社会中介机构和个人为管理人的条件提出了不同意见，主要包括：一是法律没有设资格限制，最高法院在司法解释中增设条件有同法律抵触之嫌；二是法律只授权最高法院规定指定管理人的办法，而不是设定管理人的积极条件；三是只要是依法设立的律师事务所、会计师事务所均能履行好管理人职责；四是增设条件有难度，如果过高，有些地区就可能出现无管理人可供指定，如果过低，则失去了提高“门槛”的意义。

在指定管理人的规定中，吸收了有关部门的意见，没有再规定管理人的积极条件，对相关问题通过以下方式解决：一是在编制管理人名册时，保留指定管理人的消极条件，强调担任管理人的专业能力和承担民事责任的能力；二是编制管理人名册时，应当根据本地区破产案件数量和社会中介机构及其从业人员的数量分批择优确定名单。



### 问：如何保证人民法院在指定管理人时的公正性？

答：企业破产法规定管理人由人民法院指定。为保证这一工作的公正性，指定管理人的规定从管理人名册的编制、指定管理人的方式等方面作出了具体的规定。

实行管理人名册制度是基于人民法院指定管理人的便利性、有效性、公正性的考虑。编制一个经过资质审核的、公开的管理人名册，可以消除法院管理人指定工作的盲目性和随意性。其他国家和地区建立管理人名单，大体有两种较常见的做法。第一种是建立专门的破产管理人名单。如德国的法院根据一份 1600 名左右的破产管理人名单颁发选任证书。第二种是将专业协会提供的会员名单作为破产管理人名单。我国台湾地区的破产管理人名单是由律师公会提供的名单和会计师公会提供的名册构成的。法国的破产管理人全国委员会有一个约 500 人的破产管理人名单。由于企业破产法将破产清算事务所作为破产管理人的一种形式，且短期内立即在律师、会计师、破产清算事务所中建立统一的破产管理人协会、开展资格考试还不具备条件，还没有一支专门的管理人队伍，所以，其他国家和地区那种直接将律师协会会员名单、会计师协会会员名单、破产管理人协会会员名单作为编制破产管理人名册的做法尚不可行。指定管理人的规定借鉴其他国家和地区的经验，针对我国实际情况，规定了由人民法院制定管理人名册。制定一个经审核的、公开的管理人名册，既可以消除法院管理人指定工作的盲目性和随意性，又可以为进一步完善管理人制度打下一定的基础。

人民法院编制管理人名册涉及三个方面的问题：第一是由哪级法院编制管理人名册。在法律适用准备期较短、全国地区差异大、管理人制度在实践中几乎为空白的情况下，如何建立管理人名册就面临一个地区之间、现实与理想之间的平衡问题。综合各方面意见，指定管理人的规定采取了由各地高级人民法院决定由其编制管理人名册还是由中级人民法院编制管理人名册的方案。高级人民法院在作出此项决定时，应当考虑的因素是本地区破产案件数量和社会中介机构及从业人员的数量。如西藏、宁夏、海南等省区以及直辖市，一般可以由高级人民法院编制管理人名册，而广东、山东、江苏等较为发达的地区可由中级人民法院编制管理人名册。第二是编制名册的人民法院应当由哪些人员或部门参与此项工作。为保证管理人名册编制工作的公平公正，需要组成一个临时机构完成此项工作。具体说主要是两个方面的内容：第一是临时机构的组成，评审委员会由三个方面的人员组成，一是审理企业破产案件审判庭的人

员，这部分人员对企业破产法及破产案件的审理比较熟悉，有利于对管理人专业水准和执业能力的审查；二是法院内部司法技术辅助工作部门的人员，这部分人员在人民法院对外聘请社会中介机构进行审计、评估、拍卖等工作中具有较为丰富的经验，有利于对社会中介机构的综合评价；三是有关审判委员会委员，这部分人员有丰富的审判经验，具有较强的决策能力，有利于管理人名册编制的高效与公正；四是法院内部监察部门人员，这部分人员的介入有利于对此项工作的监督。其中，司法技术辅助工作部门作为具体工作部门，负责申请材料的整理工作。第三是审定机制。对于社会中介机构和个人编入管理人名册需要考察的因素较多，以单一的投票表决难以体现申请人各自的综合条件，指定管理人的规定设计了评分机制，由评审委员会根据申请人的情况和事先确定的评定标准打分，确定申请人的综合分数，从而体现择优编制名册的原则。而这一机制与审判委员会的表决机制有所不同，如要求审判委员会按此机制审定管理人名册，其工作量似难以为审判委员会承受。这一机制既有参加人员及人数上的最低要求，又有评分机制的设计，可以将编制管理人名册权力适当分散，审定结果相对客观公正。

在个案指定管理人时，指定管理人的规定区分两种情况作出规定。第一是清算组适用的案件，由清算组担任管理人存在诸多弊端：行政色彩浓，不是侧重于公平保护债权人的利益；政府部门派出人员担任清算组成员只是兼职，清算组清算效率没有保障；清算组作为临时性组织，没有责任财产，成员系无偿工作，对清算组违法失职行为无法追究法律责任。基于以上原因，由清算组担任管理人应有所限制，但是考虑到新旧企业破产法适用的衔接、一些法律的规定以及一些特殊案件的需要，企业破产法保留了清算组为管理人的形式。指定管理人的规定对清算组适用的案件范围作出了界定。第二是从管理人名册中指定管理人，指定管理人的规定设计了三种指定方式，一是随机指定方式，二是竞争方式，三是接受推荐方式。随机产生是主要指定管理人的方式，以避免在指定管理人的环节中过多的人为干预可能带来的不利影响。有些同志认为破产案件的管理人工作情况复杂，对采取随机方式指定的管理人能否与破产案件难易程度相适应产生疑虑。我们认为：首先，随机指定方式针对的是一般破产案件，对于重大疑难或专业性强的金融机构破产案件本规定还规定了其他的指定方式；其次，随机指定方式指定的范围限于管理人名册，人民法院在编制管理人名册时，即对社会中介机构和个人进行了筛选，编入名册的管理人应能具备一般破产案件的管理工作能力；第三，随机指定社会中介机构已经为破产案件审判实践所使用，在其他审判、执行

案件中，也采取此种办法聘用社会中介机构，效果良好；第四，其他国家和地区为公平对待管理人也有采取轮流的随机方式指定管理人的做法。因此，我们认为，采取随机方式指定管理人可以公正高效地完成管理人的指定工作。

**问：管理人的报酬为什么只规定了按可供分配的财产价值总额按比例收取，而没有规定按时计酬？**

答：以各国的立法例看，确定管理人报酬的方法主要有两种：按时间计酬法和按标的额计酬法。前者根据管理人工作时间计酬，后者根据债务人财产按照一定比例计酬。两者各有利弊：按时间计酬法可以鼓励管理人对债务人财产进行非常彻底的管理，但可能会导致管理人拖延破产程序，增加工作时间，而这些工作对案件未必是必要的。按标的额计酬法的优点是鼓励管理人尽可能多地清收债务人财产扩大分配，但对管理人从事与增加财产无直接关系的工作缺乏激励作用。确定管理人报酬的规定只规定按可分配财产价值总额作为收取报酬的基数是基于以下原因：一是目前全面推广按时间计酬法尚不成熟，配套体制欠缺，道德风险高，社会认知度差；二是按标的额计酬法简单易行，社会公众易于接受；三是按标的额计酬法特有的激励机制鼓励管理人多收回财产，有利于保护债权人利益；四是国际上多数国家和地区采取按标的额计酬法确定管理人报酬。随着相关法律的完善和社会信用度的提高，在条件成熟的时候，可以将按时计酬法引入到确定管理人报酬中来。

**问：管理人报酬是如何确定的？**

答：管理人的报酬与其工作业绩有关，而破产案件一般历时较长，管理人既不可能在案件初期得到所有报酬，也不可能较长工作时间内对报酬问题不管不问，故多数国家或地区都采取事先确定方案、事中观察调整、事后实际支付的做法，类似于财政支出中预算、决算程序。管理人报酬规定采取了同样的确定程序，即人民法院在受理破产案件后，应当对管理人的工作量和可分配财产数额作出初步预测并决定管理人报酬方案，确定管理人报酬计算标准和收取时间；人民法院决定管理人报酬方案后，可以根据破产案件和管理人执行职务的实际情况对原方案进行调整；管理人最终按照管理人报酬方案确定的内容收取报酬。

**问：如何区分人民法院与债权人会议在确定管理人报酬问题上的作用？**

答：法院和债权人会议是确定管理人报酬的两个主体。多数国家或地区规定，管理人报酬由法院决定，如美国、德国、意大利、日本、韩国、我国台湾地区，也有一些国家根据不同的破产程序由不同主体决定管理人的报酬，债权人会议或者其他机构有权确定管理人报酬，如英国、澳大利亚、加拿大等国家。但上述国家同时规定，如果债权人会议不能就此作出决议，则由法院决定。管理人报酬从债务人财产中优先支付，如果管理人报酬过高，可能直接影响债权人的清偿水平。从保护债权人利益出发，应当在管理人报酬方面让债权人会议有所作为。债权人会议应有权对管理人报酬进行审查并与管理人进行协商。其对管理人报酬有异议的，有权向人民法院提出。债权人与管理人存在一定的利益冲突，如管理人报酬完全由债权人会议决定，管理人利益难以得到有效保护。在破产案件之初，需要及时确定管理人报酬方案。此时债权人会议尚未召开，债权人会议实践中也难以决定管理人报酬方案。因此，在管理人报酬问题上，债权人会议拥有知情权、协商权和异议权，人民法院拥有决定权。

**问：管理人报酬比例是如何确定的？**

答：管理人报酬应当有个基本的上限。如果管理人报酬没有高限，一方面，债务人财产中大部分甚至全部被管理人收取，债权人公平受偿的目的无法实现，管理人职能本末倒置；另一方面，债权人无法预期未来实际的债权清偿情况，可能对申请债务人破产望而却步。所以，对于管理人最高报酬作出合理限制是必要的。国外有部分国家既规定上限，又规定下限，如美国规定下限为60美元，德国为500欧元，但所谓下限多为象征性规定，现实中极少采用，其本身具有的保护管理人利益的功能实践中很难体现。下限过高会造成管理人不劳而获，过低则失去实际价值。参考国外的相关立法例并结合我国的实际情况，管理人报酬规定以债务人最终清偿的财产价值作为计酬标的，分段规定了管理人报酬的上限比例。确定管理人报酬的规定确定的管理人报酬比例上限，具有以下特点：一、与其他国家或地区相比，本规定内容具体、标准适中、符合实际、易于掌握。国际上一些国家或地区对管理人

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



报酬标准也作出了相应规定,但针对个人破产之外的企业破产案件的规定较为简单,尺度宽、标准松、法官自由裁量大。本规定在起草过程中,既注意吸收借鉴国际成熟经验,也注意结合中国实际,是综合考量的结果。二、与国内其他行业报酬相比,本规定确定的管理人报酬比例适当。从事管理人职业的多为律师、会计师等,管理人报酬水平与上述专业人员在同等时间内从事本专业的平均报酬水平基本一致,同时也照顾到管理人工作专业强、任务重、时间长、责任人等特点。三、管理人报酬规定特别注意不同地区差异问题。就管理人报酬的上限标准,广泛征求了东部发达地区以及中西部经济欠发达地区的意见,进行了反复修改,反映了地区实际差异。四、管理人报酬与管理人素质息息相关,过低的报酬将无法吸引高素质的专业人员从事管理人事业,管理人报酬规定具有一定的前瞻性。我国地区经济发展水平差异很大,同样的报酬标准,有些地方认为高得离谱,有些地方认为低得可怜。管理人报酬比例限制范围面临众口难调的局面。应当认识到,劳动力价格地区差异现象符合市场经济规律,要求整齐划一是不切实际的,所以管理人报酬比例限制范围应当重视不同地区的差异性,留出二次调整的机会,保证管理人报酬比例上限在不同地区的合理性。为此,管理人报酬规定授权各高级法院可以根据当地实际的经济水平,在本规定确定标准的一定幅度内上下调整上限比例,制订符合本地实际情况的管理人报酬比例限制范围。

### 问:债务人财产不足以支付管理人报酬如何处理?

答:债务人财产不足以支付管理人报酬时,一般应终结破产程序。但是,破产程序的一个重要功能是检验债务人是否存在欺诈,并通过撤销等手段追究债务人隐匿转移的财产。如果将表面上“无产可破”的债务人一律拒之破产程序之外,可能纵容债务人的逃债行为。因为债务人将财产转移得越干净,支付管理人报酬的可能性越低,而通过破产程序发现追回债务人逃债财产的可能性也越低。这样将形成债务人逃债越彻底,债务人越安全的法律漏洞。因此各个国家和地区设计出很多办法,在债务人表面上无产可破但可能存在隐蔽财产时将破产程序进行下去。因为债务人转移财产的行为必然会影响到一定的利害关系人,这些利害关系人具有通过破产程序挽回损失的利益驱动,其垫付一部分款项使破产程序继续下去,符合包括垫付人在内的各方当事人利益。因此,管理人报酬规定采用了利害关系人垫付的办法解决这一问题。

## 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

法释〔2007〕10号

(2007年4月23日最高人民法院审判委员会第1425次会议通过  
2007年4月25日最高人民法院公告公布 自2007年6月1日起施行)

为正确适用《中华人民共和国企业破产法》,对人民法院审理企业破产法施行前受理的、施行时尚未审结的企业破产案件具体适用法律问题,规定如下:

**第一条** 债权人、债务人或者出资人向人民法院提出重整或者和解申请,符合下列条件之一的,人民法院应予受理:

(一) 债权人申请破产清算的案件,债务人或者出资人于债务人被宣告破产前提出重整申请,且符合企业破产法第七十条第二款的规定;

(二) 债权人申请破产清算的案件,债权人于债务人被宣告破产前提出重整申请,且符合企业破产法关于债权人直接向人民法院申请重整的规定;

(三) 债务人申请破产清算的案件,债务人于被宣告破产前提出重整申请,且符合企业破产法关于债务人直接向人民法院申请重整的规定;

(四) 债务人依据企业破产法第九十五条的规定申请和解。

**第二条** 清算组在企业破产法施行前未通知或者答复未履行完毕合同的对方当事人解除或者继续履行合同的,从企业破产法施行之日起计算,在该法第十八条第一款规定的期限内未通知或者答复的,视为解除合同。

**第三条** 已经成立清算组的,企业破产法施行后,人民法院可以指定该清算组为管理人。

尚未成立清算组的,人民法院应当依照企业破产法和《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》及时指定管理人。

**第四条** 债权人主张对债权债务抵销的，应当符合企业破产法第四十条规定的情形；但企业破产法施行前，已经依据有关法律规定抵销的除外。

**第五条** 对于尚未清偿的破产费用，应当按企业破产法第四十一条和第四十二条的规定区分破产费用和共益债务，并依据企业破产法第四十三条的规定清偿。

**第六条** 人民法院尚未宣告债务人破产的，应当适用企业破产法第四十六条的规定确认债权利息；已经宣告破产的，依据企业破产法施行前的法律规定确认债权利息。

**第七条** 债权人已经向人民法院申报债权的，由人民法院将相关申报材料移交给管理人；尚未申报的，债权人应当直接向管理人申报。

**第八条** 债权人未在人民法院确定的债权申报期内向人民法院申报债权的，可以依据企业破产法第五十六条的规定补充申报。

**第九条** 债权人对债权表记载债权有异议，向受理破产申请的人民法院提起诉讼的，人民法院应当依据企业破产法第二十一条和第五十八条的规定予以受理。但人民法院对异议债权已经作出裁决的除外。

债权人就争议债权起诉债务人，要求其承担偿还责任的，人民法院应当告知该债权人变更其诉讼请求为确认债权。

**第十条** 债务人的职工就清单记载有异议，向受理破产申请的人民法院提起诉讼的，人民法院应当依据企业破产法第二十一条和第四十八条的规定予以受理。但人民法院对异议债权已经作出裁决的除外。

**第十一条** 有财产担保的债权人未放弃优先受偿权利的，对于企业破产法第六十一条第一款第七项、第十项规定以外的事项享有表决权。但该债权人对于企业破产法施行前已经表决的事项主张行使表决权，或者以其未行使表决权为由请求撤销债权人会议决议的，人民法院不予支持。

**第十二条** 债权人认为债权人会议的决议违反法律规定，损害其利益，向人民法院请求撤销该决议，裁定尚未作出的，人民法院应当依据企业破产法第六十四条的规定作出裁定。

**第十三条** 债权人对于财产分配方案的裁定不服，已经申诉的，由上一级人民法院依据申诉程序继续审理；企业破产法施行后提起申诉的，人民法院应当告知其依据企业破产法第六十六条的规定申请复议。

债权人对于人民法院作出的债务人财产管理方案的裁定或者破产财产变价方案的裁定不服，向受理破产申请的人民法院申请复议的，人民法院应当依据企业破产法第六十六条的规定予以受理。

债权人或者债务人对破产宣告裁定有异议，已经申诉的，由上一级人民法院依据申诉程序继续审理；企业破产法施行后提起申诉的，人民法院不予受理。

**第十四条** 企业破产法施行后，破产人的职工依据企业破产法第一百二十二条的规定主张权利的，人民法院应予支持。

**第十五条** 破产人所欠董事、监事和高级管理人员的工资，应当依据企业破产法第一百一十三条第三款的规定予以调整。

**第十六条** 本规定施行前本院作出的有关司法解释与本规定相抵触的，人民法院审理尚未审结的企业破产案件不再适用。

## 最高人民法院有关部门负责人就 《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》答记者问

问：《中华人民共和国企业破产法》将于2007年6月1日起施行，为配合企业破产法的施行，最高人民法院制定了《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》，请问该司法解释的适用范围及其制定的目的是什么？

答：该司法解释的适用范围仅限于人民法院在2007年6月1日企业破产法施行前受理的、施行时尚未审结的企业破产案件。据我们初步预计，企业破产法施行时全国法院尚未审结的企业破产案件约在10000件左右。企业破产案件不同于一般的民商事案件，其案情复杂、审理周期长，一般企业破产案件的审理周期都需经2至3年时间，个别案件甚至更长。因此，在企业破产法施行后相当长的一段时间内，各级人民法院在审理企业破产案件时均将面临新旧破产法律规范的衔接适用问题。基于统一裁判尺度、指导各级人民法院审理尚未审结案件的需要，对企业破产法施行后，人民法院审理这类破产案件究竟适用旧的破产法律规范，还是适用企业破产法，以及什么情况下适用旧的破产法律规范，什么情况下适用企业破产法，需要做出明确的规定。由于企业破产法在总结司法实践经验和借鉴国外先进立法的前提下，创设了许多新的法律制度，与原有破产法律规范相比，差异很大。原有破产法律规范散见于企业破产法（试行）、民事诉讼法企业法人破产还债程序，以

及我院2002年《关于审理企业破产案件若干问题的规定》等司法解释中，旧破产法律规范多数属于程序性规范，显得非常琐碎和繁杂。因此，我们在对比新旧破产法律规范差异的基础上，通过对重大差异逐条明确的方式，制定了该司法解释。

问：企业破产法不同于其他法律，既有实体性法律规范，又有程序性法律规范，甚至很多规范既带有程序性规范的特征又同时涉及到当事人的实体权利，请问你们在制定该司法解释时主要是从哪几个方面作出的考虑？

答：我们在制定该司法解释时，从法制发展、社会需要及法律规范适用的基本规律等方面作出通盘考虑。具体包括以下几个方面：第一，由于破产法的发展趋势是从不完善到完善，从一般性保护到更加侧重保护当事人合法权益的进步过程，因此企业破产法不论是从程序安排上，还是制度设计上，都比旧的破产法律规范更加科学、合理，原则上人民法院在审理尚未审结案件时应当尽可能适用企业破产法规定的程序；第二，因破产法多为程序性法律规范，对尚未进行的程序适用企业破产法不存在对原已进行行为的否定，故在此并不涉及到法律适用的溯及力问题；第三，因破产案件的审理是个渐进的过程，企业破产法施行后，尚未审结案件已经按照旧的破产法律规范进行了的程序，即已经完成的程序性行为不适用企业破产法规定的程序重新进行；第四，对于破产法中个别实体性法律规范，主要是企业破产法关于撤销权行使和无效行为认定部分，因涉及到对企业破产法公布前有关民事行为效力的否定，从当事人权利预期角度考虑，根据法不溯及既往的适用原则，对尚未审结案件中有关债务人行为的无效认定仍然适用企业破产法（试行）第十二条和第三十五条的规定。

问：企业破产法相对于旧的破产法律规范而言，很大的一个变化是债权人或者债务人的职工对于债权表或者清单中记载的实体权益存在争议时，均明确规定需要通过诉讼程序解决。对此问题，在制定该司法解释时是如何考虑的？

答：企业破产法第四十八条和第五十八条分别规定了职工对清单中记载

的有关债务人拖欠其工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金存在异议的、或者债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，均可向受理破产申请的人民法院提起诉讼，由人民法院按照民事诉讼的审判程序进行审理，改变了旧的破产法律体制下，对破产程序开始后所有有关债务人的权益之争均吸收到破产案件审理中、由受理破产案件的人民法院审查确定的模式。企业破产法的立法目的在于充分保障有关利益主体的诉讼权利和实体权利，由于企业破产法的设置更加有利于权利人从程序上到实体上的充分保障，因此将该规定亦适用于尚未审结的案件中，即尚未审结的案件中债务人的职工对清单有异议，或者债权人对债权表记载的债权有异议，向受理破产申请的人民法院提起诉讼的，人民法院应当依据企业破产法第二十一条、第四十八条和第五十八条的规定予以受理。但如果企业破产法施行前，受理破产案件的人民法院经过审查已经对异议债权作出裁决的，就不再按照审判程序进行审理了。

除此之外，因破产程序中有关取回权、抵销权、别除权、撤销权，以及无效行为的认定等很多权利在行使中均可能存在有关利益主体实体权利的确认问题，如取回权中取回物的所有权之争、抵销权中主张抵销的互负债权债务是否真实之争、别除权行使中担保物权是否依法设定之争，以及主张行为无效和撤销的理由是否成立之争等，人民法院如果尚未进行审查并作出裁决的，均应由有异议的主体向受理破产案件的人民法院提起诉讼予以解决。

基于破产程序开始后有关债务人诉讼案件统一归口审理的需要，按照企业破产法第二十一条的规定，人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。即破产申请受理后，所有新提起的有关债务人的诉讼案件（破产申请受理前已经开始的有关债务人的民事诉讼案件除外）均由受理破产案件的人民法院集中管辖。受理破产案件的人民法院受理上述案件后，应当按照案件性质和人民法院内部职能分工，组成合议庭进行审理。

问：企业破产法对于企业职工的权益给予了特别的制度保障，即在一定情况下职工的权益就担保物优先于担保物权人行使。而此规定在企业破产法之前仅仅是针对国有企业的政策性破产的，现扩大到所有的企业破产，司法解释制定中是如何考虑的？

答：企业破产法第一百三十二条对破产企业职工上的保障问题作出了特殊规定，即企业破产法施行后，破产人在该法公布之日前所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，依照该法第一百一十三条的规定清偿后不足以清偿的部分，以该法第一百零九条规定的特定财产优先于对该特定财产享有担保权的权利人受偿。该规定系从解决历史遗留问题、做好职工安置工作、维护社会稳定的角度出发，对职工权益在按照正常破产清偿顺序无法得到实现时做出的特殊制度设置。各地人民法院在审理破产案件时应当从稳定大局、解决社会矛盾的高度认真贯彻执行。

在适用企业破产法第一百三十二条时应当特别注意以下几个问题：第一，享受这一特殊政策保护的范畴仅仅局限于企业破产法公布之日前，即2006年8月27日前所欠的职工权益，而形成于企业破产法公布之日后所欠的职工权益不属本条适用的范畴，这部分职工权益只能从破产企业已经设定担保物权之外的其他财产中受偿，企业其他财产不足以清偿的，法律不再保护；第二，需要强调的是，即使是2006年8月27日前形成的职工权益，也必须是在按照正常清偿顺序无法得到清偿时才可从设定担保的财产中受偿，而不能在破产企业尚有其他财产可以清偿时先行从担保财产中清偿，这里体现的是对担保物权人优先受偿权的保护；第三，即使2006年8月27日前所欠职工的权益依据企业破产法第一百三十二条的规定以设定担保的财产进行清偿的情况下，对于企业破产案件中因按照正常清偿顺序无法实现的破产费用、共益债务以及其他职工的权益（尽管上述权益在清偿顺序中排位优先于或者等同于企业破产法公布之日前所欠的职工权益）不得亦要求优先于担保物权人受偿；第四，在具体操作中，可以将企业破产法公布之日前所欠的全部职工权益数额从变现的担保物价值中予以提存，提存之外的其余部分可由担保物权人先行受偿。提存部分视企业破产法公布之日前所欠的职工权益按照正常顺序清偿的具体情形，再行确定担保物权人行使优先受偿权的范围。

对于尚未审结的案件，既然国家在企业破产法制定中对职工保护问题下了这么大的决心，从全局的角度考虑，应当将该特殊政策保护适用于尚未审结的案件中，以尽可能加大对职工利益的保护。因此，我们在该司法解释中明确规定，企业破产法施行后，破产人的职工依据企业破产法第一百三十二条的规定主张权利的，人民法院应予支持。

问：企业破产法在原有破产法律规范的基础上，增加了重整这一新的制度安排，同时对原有和解整顿程序作了进一步的完善，即在企业出现破产原因时，企业破产法除了注重对债权人的公平保护以外，还强调对债务人的挽救。你们在制定该司法解释时是否对此予以了重视？

答：破产清算制度旨在利用法律规定的方法，强制将债务人的全部财产依一定程序变价及公平分配，以一次性了结债务人的全部债务。其功能重在合理分配债务人的破产财产，目的是为了实现对全体债权人的公平保护。但是破产清算在发挥其上述积极职能的同时，也不可避免地暴露出其固有的缺点，诸如因破产程序费时、费力，费用高昂等原因，导致债权人通过破产清算程序能够获得的实际利益并不大；由于企业间存在着错综复杂的债权债务关系、相互持股关系、互保关系以及其他关系，一个企业的破产清算往往引起相关企业的连锁反应，对社会经济交易秩序的正常流转造成重大的影响；此外，由于企业倒闭，还将导致大量劳动者下岗，影响社会的稳定等。因此，随着破产法律制度的不断发展，传统破产法仅注重债权人利益保护的价值观受到了极大的冲击。在此背景下，产生了以挽救债务人为目的的破产预防制度。该制度的产生从根本上动摇了破产法的传统框架，促成了破产法价值观的历史性变化，使之在不损害债权人利益的前提下，朝着挽救债务人和维护社会经济秩序的方向转化。这种转化应该说更符合现代社会的内在要求。尤其是重整制度，其制度设置的根本目的即在于拯救债务人，其把债权人权利的实现建立在债务人再生的基础上，力图在企业营运价值保留的前提下，使债权人能够得到比在破产清算的情况下更为有利的清偿结果；同时，通过债务人企业产权、资本结构、经营战略和内部管理等多方面的调整，消除破产原因，摆脱经济困境，获得重生。重整相比于和解而言，虽然二者均为破产预防制度，但因法律对于重整设置了很多区别于和解的程序和制度，调动了包括债务人、债权人、出资人，以及战略投资者等众多利害关系人在内的主体参与到债务人的挽救中来，再加上司法强制力的干预，使得重整程序对于挽救企业而言，力度更大、效果更好。正因为如此，我国企业破产法才将该制度明确地规定到法律中来，力图使尚有挽救机会的企业通过重整程序的进行得以重生，在使债权人权利得到高于破产清算下的清偿比例

的同时，实现对债务人的挽救

鉴于和解和重整制度对于整个社会的积极作用，我们对于尚未审结的案件，即按照旧的破产法律规范规定，已经进入破产清算程序的企业破产案件，在一定条件下，允许自破产清算程序向重整或者和解程序的转化。这里体现了我们制定该司法解释时侧重对债务人拯救的价值取向，这与企业破产法的立法本意也是一致的。由于旧的破产法律规范系狭义的破产概念，仅包括破产清算程序，其所规定的和解整顿程序是包含在破产清算程序中的，且无重整程序的规定。而企业破产法系广义的破产概念，其包括破产清算程序及以和解和重整为内容的破产预防程序。企业破产法将破产清算、和解和重整设置为三个相对独立的程序。在企业法人有破产原因，或者有明显丧失清偿能力可能的，债务人可以直接提出重整、和解或者破产清算的申请，债权人可以直接提出重整或者破产清算的申请。由于尚未审结案件的申请人，在启动破产清算程序时系基于旧的破产法律规范的规定，因制度的原因仅能提起破产清算程序，因此，在企业破产法施行后，只要尚未宣告债务人破产的，应当尽可能赋予有关主体申请转入和解或者重整的机会。这里应当包括两种情形：一是符合企业破产法规定情形下破产清算向和解或者重整程序的转化。即债权人、债务人或者出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人，依据企业破产法第七十条第二款或者第九十五条的规定，在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，向人民法院提出重整或者和解申请的，人民法院经审查认为重整或者和解申请符合企业破产法规定的，应当裁定债务人重整或者和解。二是考虑到旧的破产法律规范没有重整程序的规定，而企业破产法规定了重整程序，且从现代企业破产法的发展方向看，企业的挽救受到更多的关注，企业破产法规定债权人或者债务人可以直接向人民法院申请重整等因素，对于企业破产法施行前债权人申请破产清算的案件，企业破产法施行后，债权人于宣告债务人破产前提出重整申请；或者企业破产法施行前债务人申请破产清算的案件，企业破产法施行后，债务人于宣告其破产前提出重整申请的，虽然并不符合企业破产法第七十条第二款关于破产清算向重整程序转化的规定，但是只要符合企业破产法关于债权人或者债务人直接向人民法院申请重整的规定，人民法院亦应予以受理。



## 第一部分

# 《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》理解与适用

为公平、公正审理企业破产案件，保证破产审判工作依法顺利进行，促进管理人制度的完善和发展，根据《中华人民共和国企业破产法》的规定，制定本规定。

### 一、管理人名册的编制

**第一条** 人民法院审理企业破产案件应当指定管理人。除企业破产法和本规定另有规定外，管理人应当从管理人名册中指定。

#### 【条文主旨】

本条规定人民法院审理企业破产案件实行管理人制度以及管理人一般应从管理人名册中指定的原则。

#### 【理解与适用】

设置管理人制度，是我国企业破产法走向规范化、市场化、国际化的一项重大制度改革与创新。根据企业破产法的规定，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。

##### 一、管理人制度设置的必要性

破产案件由人民法院负责审理。在破产案件中，对债务人财产即破产财产要进行大量的管理、变价与分配等工作，这些工作直接影响到债权人、债

务人及其他利害关系人的利益，必须得到及时、高效、公平的处理。人民法院作为国家的审判机关，具有独立、公正的法律地位，但是对债务人财产的具体管理、变价、分配等工作往往属于私法性质的事务，这些工作由人民法院承担，与其行使司法职权的国家机构之地位不相符。另外，在这些工作中，法律事务和非法律事务均掺杂其间，专业性强而又琐碎、复杂，也远非人民法院的人力、物力所能胜任的，故实有必要在人民法院审理的企业破产案件中，设置由法院以外的人员出任的专门机构对债务人财产进行管理。

债务人财产的管理工作如由已经进入破产程序的债务人负责，出于其对自身利益的考虑，难免会影响债务清偿的公平性。所以，除法律有特别规定的情况外（指在重整程序中因债务人自行管理财产而行使管理人职权的情况），不宜由债务人担任管理工作。而由债权人负责债务人财产的管理工作也是不妥的。各个债权人都希望自己的债权得到最大限度的清偿，尤其是在债务人丧失清偿能力的情况下。债权人之间存在相互的利益冲突，由他们自己负责管理与清算工作，容易导致矛盾丛生、清偿不公。作为债务人财产的管理人，必须具有独立的法律地位，在破产案件中没有利害关系，只有其与债权人和债务人都没有利害关系，才能保证中立而公正地执行法律规定的职责。为此，在各国的破产立法中，均规定有由律师、注册会计师等具有较高社会诚信度的专业人士担任管理人的制度。

管理人，指破产案件受理后依法成立的，在法院的指导和监督之下全面接管债务人企业并负责债务人财产的保管、清理、估价、处理和分配等事务的专门机构。管理人是破产程序中最为重要的机构之一。管理人在各国的称谓不同。在大陆法系国家一般称为破产管理人，日本称为破产管财人。在英美法系国家通常称为破产受托人。

在我国企业破产法（试行）中，对相应负责管理破产人财产的机构称为清算组，其职能相当于管理人。企业破产法（试行）使用的清算组概念源于企业和公司法中对清算机构的称谓，但在破产法中沿用清算组的概念，仅强调其清算活动，不仅不能充分体现这一机构在破产法上的功能与职责，反而可能易使人将破产程序与企业 and 公司法上的普通解散清算程序产生混淆。此外，各国在破产案件中均是根据实际需要确定管理人的设置人数，绝大多数情况下是一人，个别情况下也可能是数人。而清算组的概念则不同，按照中国的习惯文义理解，至少应在三人以上方可称“组”。这种设置既不适合破产案件的实际需要，也不符合各国立法之惯例。所以，企业破产法规定，在破产程序中实行管理人制度，不再使用清算组这种在破产法意义

上不准确的概念。

我国企业破产法（试行）在清算组成员的组成与资格要求等方面采取了不同于世界各国的规定。根据企业破产法（试行）的规定，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。在司法实践中，由于人民法院并不清楚企业上级主管部门、政府财政部门等有关部门中哪些人员可以被指定为清算组成员，无法直接进行人员指定，所以只能是向地方政府及有关部门发出成立清算组的通报，由地方政府及有关部门决定参加清算组的具体人员名单，法院再据此向各有关部门及人员发出参加清算组的指定函。所以，清算组成员虽名为人民法院指定，实则是由地方政府决定的。

企业破产法（试行）规定的以政府官员为主体的清算组构成模式，行政色彩非常浓厚。这是受立法时的社会环境影响，设立清算组制度的本意主要不是考虑保证如何公平清偿债权人，维护债务人的合法权益，解决债务问题，而是考虑在破产案件中解决一些应由政府负责的社会问题的需要，如企业破产后职工的安置、社会保障、企业清算后工商、税务等方面问题的解决。由于企业破产后这些社会问题的解决往往需要政府相关部门的协调工作，所以当时的立法便把有关政府部门的人员都一一列入指定为清算组成员的范围。这种清算组制度的设置主要是从地方政府工作方便、维护行政利益的角度考虑的，受企业破产法（试行）制定时中国的政治经济体制改革的状况及存在的社会问题的制约，但是与世界各国的管理人制度相比，在立法定位上存在严重的偏差。

由于破产清算工作具有道德风险大、专业性强、工作量大、期限长等特点，企业破产法（试行）清算组制度的实施，在司法实践中虽然解决了当时一些迫切需要解决的社会问题，但同时也产生了诸多弊端，尤其是不能适应市场经济运行秩序的要求。

第一，主要由政府官员临时组成的清算组，组织松散，专业性差。清算组成员除负责破产清算工作外，还承担在各政府部门的本职工作，不仅在时间上可能发生冲突，而且由于清算工作非其本职工作，工作好坏对其工作业绩、职务升迁、待遇提高等影响不大，所以也难以做到全身心的投入，往往影响破产清算工作的进行。一般而言，由政府官员担任的清算组成员不具备破产清算工作的专业知识，需要人民法院的指导乃至培训，由此必然导致人民法院的工作量增加、司法资源浪费，而且使清算效率低下，错误频生，债权人利益受到不利影响。由于清算组均是由临时抽调人员组成，破产案件终

结后即告解散，而每一新的破产案受理后又需要组成新的清算组，其成员又可能是未办理过破产案件、不具有经验的新人，这就使破产案件的清算工作在相当大程度上陷入低质、低效的循环怪圈之中。

第二，根据各国破产法之规定，与破产案件有利害关系者是没有资格担任管理人的，企业破产法（试行）下设置的清算组不符合担任管理人职务应当具备的最基本的资质要求。

法律强调管理人在破产程序中必须能够公正地保护债权人、债务人以及其他利害关系人的正当利益，这就要求其要有中立的立场、公正的地位，与破产案件无利害关系。而清算组的主要成员往往是由破产企业的出资人如国有资产管理部门或上级主管部门出任，其与破产企业存在多方面的利害关系，尤其是与债务人企业破产后一些社会问题的解决有密切的利益关系，这使他们在清算过程中往往都带有浓重的地方保护主义、本位主义，难以客观、公正地处理破产案件。一些企业的破产案件中存在程度不同的破产欺诈逃债行为，而这些行为有时就是地方政府为地方利益、政府利益而默许、甚至主动策划下进行的。虽然破产法规定有撤销权，但指望同样是由地方政府官员组成的清算组对这些欺诈违法行为加以纠正，是非常困难的。

第三，企业破产法（试行）虽然规定清算组对人民法院负责并报告工作，要接受人民法院的监督，但清算组的体制、人员来源决定了其必然是首先向地方政府负责，听从地方政府的指挥。由于受政府行政干预的影响，破产清算工作中的一些重大问题往往由政府直接决策，人民法院实际上成了为政府以破产名义办理企业关闭手续的辅助机构。这就使破产清算工作往往在地方政府的行政主导与不当干预之下，偏离保护债权人利益的基本立法目标，而被政府的行政目标与财政利益所取代，将本应由政府在破产程序之外承担的破产企业职工安置工作、安置费用转嫁由人民法院处理、由债权人承担。在清算组对破产财产的处理与分配中存在的问题更为严重。清算组与其背后的地方政府经常提出，谁能安置破产企业的职工，破产财产就可以以优惠的低价卖给谁，严重损害债权人的利益。在这种清算组制度下不可能依法维护债权人的利益，它维护的实际上也不是破产企业职工的利益，而是地方政府的利益。因为职工安置等社会问题是必须解决的，而这些问题本来就是政府的责任，应当由地方财政出钱解决。即将在2008年底彻底废除的所谓政策性破产，其实质是企业的行政关闭，借破产之名，就是为了规避债务清偿问题。在政策性破产中，将所有的破产财产包括担保财产都优先用于职工安置问题，实际上就是“政府请客，债权人买单”，拿债权人的钱

为政府买执政与社会的平安，为政府解决财政困难。这种做法是错误的，所以新破产法将其限期废除。在清算组模式下得以推波助澜实行的政府行政干预，导致整个破产法律制度的立法宗旨与实施目标出现错误的偏离。

第四，在清算组的体制之下，对清算组及其成员的违法失职行为无法追究法律责任。清算组成员都是从各个不同的政府部门指定的，其参加清算组工作大多是不领取报酬的，或只领取少数补助津贴。当出现因清算组违法失职行为而给债权人或债务人造成经济损失时，无法追究其法律责任。清算组成员所属的政府部门肯定是不承担法律责任的，因为破产清算根本不在该部门承担的政府职责范围内，不能认定是该政府部门的失职行为造成的，清算组成员的行为也不属于该政府部门的职务行为。而且当经济损失是由来自多个不同政府部门的清算组成员共同造成时，根本无法在不同政府部门之间划分责任范围。如果要求清算组成员个人承担责任，又与清算组成员实质上是在履行职务行为的性质相违背，而且要求其在无偿工作的情况下对过失行为负责，法律依据是否充分，其承担责任的财产又从何而来，都是难以解决的问题。所以在实践中，对清算组成员的违法失职行为追究法律责任，实际上就是一个无法实现的美丽神话。

为了解决清算组制度存在的种种弊端，企业破产法废除了清算组制度，设置了管理人制度。

管理人的概念本身有狭义和广义之分。所谓狭义的管理人是专指在破产宣告以后成立的全面接管破产企业，负责其财产清算、分配的机构。由于其职责是专门负责破产清算，所以也被称为破产管理人。广义的管理人除了负责破产清算事务之外，还可能负责重整计划草案制定等工作，在企业的重整、和解程序中也发挥相应的职能。企业破产法（试行）中的清算组是在狭义上使用的，仅适用于破产清算活动。企业破产法的管理人概念则是在广义上使用的。

在其他国家的破产立法中，广义的管理人在破产法的不同程序、不同阶段中称谓是有所不同的。如在清算程序中，在破产宣告前称为临时管理人，在破产宣告后称为破产管理人；在和解程序中被称为监督人、监察人；在重整程序中被称为重整人、重整执行人、重整监督人等。最初，在企业破产法草案中也曾根据管理人在不同程序里的职责特点，分别确定相应的名称，包括破产案件受理时的临时管理人，破产宣告后再改称为破产管理人，在和解程序中称为和解监督人，在重整程序中设置为重整人、重整执行人、监督人等，规定了不同的称谓。但后来有人提出，在破产程序中从事管理、监督工

作的机构的不同称谓太多，不易理解，要求简化，此后在企业破产法草案中便都改称为管理人。但是由于在不同的破产程序中，此种广义的管理人的职能实际上是有区别的，统一规定为管理人，其在不同程序包括不同程序的不同阶段的特点就难以充分体现出来，在立法上也难以对之进行区别规定，所以在法律实施中便格外需要注意对管理人的职能差异予以正确的理解。

## 二、管理人的指定原则

企业破产法第二十二条第一款规定了管理人的指定原则，即管理人由人民法院指定。本条也规定：“人民法院审理企业破产案件应当指定管理人。”各国立法规定的管理人选任方式不同。有的由法院指定选任，有的由债权人会议选任，此外还有其他折中模式。如以法院指定选任为主要方式，同时也允许债权人会议另行选任。德国支付不能法规定，法院受理破产案件后，应当指定一名临时破产管理人；在第一次债权人会议上，债权人可以选举另外一人替代法院指定的管理人，只有在被选举人不适于担任职务时，法院才可以拒绝债权人的选任。据德国学者反映，虽然立法上有此规定，但在实践中很少发生法院指定的管理人被债权人会议撤换的现象。原因之一是管理人在此前已作出案件向破产清算还是重整程序发展的决策，并已采取许多财产或管理方面的处分行为，即便更换破产管理人，案件的发展也不具有可逆转性，反而会增加成本。当然，也有采取相反做法的国家，以债权人会议选任为原则，以法院等机构选任为补充。法院的选任权仅在债权人会议无法顺利选任管理人时才可以行使。

两种立法模式各有利弊。由法院指定管理人，好处是效率高，如果没有规范化的指定办法及其他制度制约，容易出现法官寻租受贿问题。由债权人会议指定管理人的好处是能够充分体现当事人的意志自由，有利于维护债权人的权益。但难题是每个债权人可能都想指定自己中意的律师或会计师，债权人之间也会有利益冲突，有时会相持不下，难以及时选任出管理人，或是选任的管理人被大债权人操纵，在破产案件中不能保持公正地位。而且债权人与管理人有时利益是对立的，如给管理人的报酬多了，债权人就分得少。如果管理人的指定及报酬的确定均交由债权人会议决定，还可能出现双方争执不休的现象，不利于提高效率，难以保障破产案件顺利进行。从破产法的发展历史看，各国破产法在管理人的选任主体上，普遍寻求结合法院指定和债权人会议选任之优势的综合方法，绝对由法院指定或绝对由债权人会议选任都不是现代破产法的发展趋势。

在企业破产法立法过程中，多数人主张，由人民法院指定管理人，也有

一部分人主张，由债权人会议指定管理人。还有人提出，采取人民法院选任管理人需经债权人会议确认的方式，解决债权人会议的参与权问题。也有人提出，在人民法院指定管理人后，债权人会议可以再另行选任管理人。

在提交全国人大常委会进行第一次审议的企业破产法草案中规定，在破产案件受理后，由人民法院先行指定管理人，但在债权人会议召开时应由其确认，而且债权人会议可以另行选任管理人，并由债权人会议确定其报酬。后来经全国人大常委会审议后，在企业破产法的第二审稿中改为由人民法院指定管理人。最终企业破产法第二十二条规定：“管理人由人民法院指定。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。”

### 三、管理人的指定范围

根据企业破产法第二十四条的规定，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以及社会中介机构中具备相关专业知识和取得执业资格的人员可以担任管理人。此外，由有关部门、机构的人员组成的清算组也可以担任管理人。

对担任管理人的资格条件，各国立法规定不一。首先，各国立法通常规定，破产案件的管理人须由自然人出任，社会组织不能充当管理人，只有少数国家允许法人担任管理人。如英国破产法规定，只有自然人才能出任破产案件的管理人，法人组织不能充当管理人。如果法人组织被任命为财产接管人，应被处以罚款。

其次，许多国家对管理人规定有积极资格和消极资格的要求。如在英国，管理人任职的积极条件为参加政府承认的职业团体或曾凭直接申请取得工商部颁发的个人执业许可。目前，英国政府承认的这类职业团体有7个，或为会计师协会，或为律师协会。法国破产程序中的管理人由法院从管理人全国委员会制定的名单上指定，并且只能由这些人员出任管理人，法院得依职权或依申请撤换管理人。也有的国家在立法中对管理人的任职资格无特别规定，但在实践中仍基本上是由律师、注册会计师等专业人士出任。

我国企业破产法规定了可以担任管理人的机构或人员的一般范围，未具体规定对管理人的资格考试制度或者资格考核认定制度。对管理人执业资格的确认方式如何规定，在企业破产法起草时存在不同意见。其一，对具备一般资质的个人的管理人执业资格如何确认，有人认为，并非所有的律师、注册会计师都能胜任管理人工作，故应设置专门的管理人资格考试制度。有人认为，破产管理工作对管理人的实务能力要求较高，仅靠考试不能保证其具

有相应能力，所以还应强调对过去业绩等方面的综合考核，以求将具有丰富实务经验的人吸收到管理人队伍中来，应实行考试与核准相结合的方式。还有的人主张，凡是具有律师、注册会计师资格的人均可以取得管理人的执业资格，无需再进行考试或考核，否则会造成新的市场准入障碍，出现垄断现象，妨碍公平竞争。其二，社会中介机构担任管理人是否需要取得特别的执业资格，如规定其所内考取管理人资格的律师、注册会计师达到多少人以上及其他相应条件。有的人认为，管理人的执业资格仅指个人的资格，对机构不应再设置执业资格限制。凡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均可以担任管理人，但其派出负责管理人工作的人员应当具备管理人的执业资格。有的人则认为，并非所有的律师事务所、会计师事务所都能胜任破产管理工作，所以对机构也应设置专门的执业资格，并通过考核、年检等制度加以规范。

没有专门的管理人资格管理制度，所有的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所都可担任管理人，必然会出现不具备能力者滥竽充数的现象，而设置资格考试制度，又可能造成市场准入障碍，有妨碍公平竞争之嫌，这的确是个两难问题。在企业破产法实施的初期，客观条件不允许立刻采取管理人执业资格考试，所以立法对此未作规定，否则由于短期内通过考试者有限，可能将马上面临大量破产案件无人管理的难题。但是，在管理人制度走入正轨后，应当考虑及时修改完善立法，启动管理人执业资格考试制度。没有管理人资格的专门考试，很多问题难以解决，如破产清算事务所的人员资格问题等。所以，在条件允许时设置专门的执业资格考试制度对进一步规范发展管理人制度是十分必要的。

### 四、管理人名册制度

根据企业破产法规定，从理论上讲，所有法律允许担任管理人的社会中介机构或其取得执业资格的成员都有资格请求人民法院指定其担任管理人职务。然而在实践中，显然并非所有的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构或其取得执业资格的成员都具有承担管理人工作的实际能力，各个社会中介机构的人员数量、素质、知识结构、承办相关案件的实务经验等也存在较大差异。以破产清算事务所为例，由于长期以来我国没有专门的管理人资质管理制度，因此，众多的破产清算事务所中良莠不齐，虽然有一部分破产清算事务所在过去的企业破产清算工作中发挥了重要作用，积累了丰富的破产清算经验，但更多的破产清算事务所存在组织形式多样、承担民事责任能力差、人员结构复杂、缺乏必要的专业知识等问题，有

的甚至从未办理过破产清算案件。所以，绝非所有的社会中介机构无须资质审核与专门培训就可以胜任管理人职责。

在其他国家，律师事务所、会计师事务所等社会中介机构或其取得执业资格的成员经过长期的市场竞争与发展，已经根据自身能力等情况形成各自的优势与传统业务范围，有相对稳定的利益格局分配，不会出现“一窝蜂”地争抢新业务的现象。但我国的律师等社会中介行业则仍处于半无序竞争的状况，专业化的程度不高，在管理人这一新的业务源出现后的一段期间内，如不加以适当制约，难免会出现激烈的无序争抢现象。

此外，在我国的不同地区，破产案件的发生数量存在较大差异。以2006年为例，当年全国法院受理企业破产案件4253件，受理破产案件最多的省份为山东，共受理589件，超过200件的省份有河北、辽宁、吉林、江苏、河南、湖北、湖南、广东。而同期，海南、西藏却不足10件。同样，社会中介机构的数量差异也很大。最新的统计数据表明，至2006年底，全国共有律师事务所12400家，会计师事务所6425家。其中，广东有律师事务所1132家，律师13684人；北京有律师事务所950家，律师11994人；而宁夏只有律师事务所61家，律师588人；西藏有律师事务所14家，律师52人。会计师事务所也有相似情形。破产清算事务所由于没有全国性的行业协会，没有准确的统计数字，但仅以天津为例，就有100余家。如果所有的社会中介机构都一次性地进入可以被指定为管理人的范围，由于实务中可能一时没有那么多的破产案件发生，不需要那么多的管理人，有可能导致过度竞争乃至恶性竞争的现象。

指定管理人制度的设计，既要保证其在全国范围内能够得到统一的适用，同时又要考虑地区间的不平衡状况，使之能够顺利实施。此外，指定管理人的规定还要解决以下问题：一是受理破产案件的法院如何在众多的社会中介机构及其专业人员中指定管理人；二是指定管理人时基本原则应如何掌握；三是如何能够公正、高效的在受理破产申请的同时完成指定管理人的工作。为解决这些问题，本规定设置了管理人名册制度，在编制名册时进行管理人的资格审核认定工作，根据破产案件发生的数量适当控制编入管理人名册的人数，进而确定实际指定管理人时的合理选择范围。

根据这一制度，人民法院在指定管理人之前，首先要编制管理人名册，从申请加入管理人名册的中介机构及个人中选择适宜担任管理者编入名册。人民法院指定管理人，一般要从列入管理人名册中的社会中介机构和个人指定。进入管理人名册是可以实际被指定担任管理人的一般前提条件。而

人民法院对管理人名册将实行动态管理，根据破产案件发生的数量以及社会中介机构和个人情况变化，适时调整名册，加以增删，以适应审理破产案件的实际需要。

其他施行类似管理人名册制度的国家和地区，主要采取两种模式。第一种是建立专门的管理人名册，如德国建立有一份1600名左右的破产管理人名册，法院根据该名册向管理人颁发选任证书。第二种是将相关专业协会提供的会员名单作为管理人名册。我国台湾地区的管理人名册是由律师公会和注册会计师公会提供的名册构成。法国的管理人全国委员会制定有一个约500人的管理人名册。

由于企业破产法已将破产清算事务所列入可以担任管理人的中介机构范围，而破产清算事务所没有全国或地区性的行业协会，短期内也不可能在在全国范围建立统一的管理人协会，所以，其他国家和地区那种直接将律师协会会员名单、注册会计师协会会员名单或管理人协会会员名单作为编制管理人名册依据的做法，在我国尚不具备实施条件。所以，本规定借鉴其他国家和地区的经验，针对我国实际情况，设置了由人民法院编制经一定资质审核的、公开的管理人名册制度。地方人民法院根据本辖区的实际情况，择优分批确定编入管理人名册的社会中介机构及个人。对暂时未被编入名册的社会中介机构和个人并不是完全否认其依法可以担任管理人的资格，之所以未被编入名册只是由于人民法院审理企业破产案件对管理人数量的客观需求有限，而只能从可能均有资格的社会中介机构和个人中择优先行确定一部分人实际担任管理人工作。这样既可以保障人民法院在具体指定管理人工作上的公正与效率，摒除盲目性和随意性，消除在法律规定中存在的管理人资格制度的盲点，又可以解决要求参加管理人指定的中介机构过多，而破产案件数量不足分配的矛盾，并为进一步完善管理人制度打下一定的基础。

设置管理人名册是人民法院顺利指定管理人所需要的重要制度，但并不是所有破产案件的管理人都必须从进入管理人名册的社会中介机构和个人选任，企业破产法还规定了可以指定清算组担任管理人的情形。如清算组被选任为管理人，并不依赖于其在管理人名册中事先进行了登记。因此本条规定了可以不从管理人名册中指定管理人的例外情形。

制定管理人的指定办法涉及不同合理利益的对立，涉及多种正当价值取向的冲突，需要妥善协调解决。市场的开放性和业务的专业性发生冲突。我们一方面要考虑保持管理人市场的开放性，不能垄断市场，这就不能限制符合法律要求的机构成为管理人，要允许新人不断加入；但另一方面，破产案

件数量有限，要考虑长期性、专业化的管理人队伍的培养，就要求必须有小部分律师事务所等社会中介机构经常能有破产案子可办，能够依赖此项业务维持盈利，否则，社会中介机构根本不会培养、也无力维持一支从事破产管理的专业化队伍。

### 五、完善管理人指定制度需解决的问题

管理人办理的破产案件中必然是有“肥”有“瘦”，有的赚钱、有的不赚钱，但不赚钱的案件也要指定管理人办理。有的国家如英国，采取专门设置官方管理人的制度解决此问题。实践中，英国也经常遇到债务人无足够资产支付破产费用的情况，这些案件由政府机关——破产署指派官方破产管理人负责处理。原则上凡是私人管理人赚不到钱的案件就由官方管理人办理。政府从所有破产人的不动产变价款中提取 17% 的费用作为破产和清算不动产基金，用于管理无财产破产案件的支出。此外，政府作为基金受托人还要从基金中收取一定的费用。

英国破产署每年的开销约 1 亿英镑，约 60% 取之于从破产不动产中收费设立的基金，其他由基金账户的投资收益、对被取消资格的董事的罚款以及政府拨款等维持。根据破产署统计，在 2003 至 2004 年度中的支出为 1.01 亿英镑，总收入为 1.006 亿英镑，政府仅承担 40 万英镑的财政赤字补贴。应当说，其取之于社会、用之于社会的运作模式是非常有效率和成功的，值得我国借鉴。

德国的管理人完全由法官自行指定，法官有很大的决定权，可以根据破产案件情况决定指定合适的律师事务所，指定时可以“肥、瘦”搭配，律师承办几个不赚钱的案子后，法官就有权利再给他几个赚钱的案子，使其能够维持正常运转。德国法律没有规定法官选任管理人的具体标准，通常，其管理的案件有较好的工作质量，较高的清偿率，较少投诉以及案件的复杂程度均是法官指定管理人时的考虑因素。法官选任管理人不受宪法规定的自由裁判权保护，所以有时选择不当可能会承担法律责任。德国一家律师事务所每年约受理 1000~1200 件破产案件，其中 80%~90% 是不赚钱的，都是自然人破产，但 40 件企业破产案件的收费就可以维持律师事务所的所有运行费用。所以，通过法官对管理人指定的自由裁量权是可以解决这个问题，但前提是法官能够保持公正，不拿回扣。这种模式因在我国由于缺乏制约机制，道德风险过大，难以施行。

于是摆在我国法院面前的问题是，一方面，没有由官方管理人承办债务人无足够资产支付破产费用案件的制度；另一方面，又没有通过法官在对管

理人指定时进行案件“肥、瘦”调配的机制。所以，企业破产法一旦实施，必然会迅速暴露出无钱可赚的案件无人办理的问题，必须设置新的机制解决这一问题，仅靠社会中介机构为得到以后对新案件指定的预期而对无钱可赚案件的临时承办，是不可能维持多少时间的。有人建议，也仿效英国设置破产署以及官方的管理人，这是需要认真考虑的。否则，管理人制度是无法正常实施的。

**第二条 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。由直辖市以外的高级人民法院编制的管理人名册中，应当注明社会中介机构和个人所属中级人民法院辖区。

### 【条文主旨】

本条规定管理人名册的编制法院。

### 【理解与适用】

针对我国不同地区破产案件发生数量不同、地区间的社会中介机构和具有执业资格的个人情况差异较大以及管理人制度尚处于起步阶段的实际情况，本条规定由各高级人民法院决定本辖区内管理人名册的具体编制法院。

在目前全国不同地区破产案件发生数量不同、社会中介机构和具有执业资格的个人情况差异较大的情况下，如何公平地建立一个与本地区破产案件发生量大体相适宜的、有一定资质保障和人数限制的管理人名册，是本司法解释必须解决的难题。考虑到在各地区之间的相对平衡问题，本规定规定，由高级人民法院决定是由本院编制本省、区内的管理人名册，还是由下属各中级人民法院分别编制其辖区内的管理人名册。高级人民法院在作出此项决定时，应当考虑本院辖区内以及下属各中级人民法院辖区内的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构及具有执业资格人员的数量

和企业破产案件发生量间的均衡比例关系等情况，取得地区之间、管理人数量与破产案件数量之间的适当平衡，而且要有利于对国内专业化、高素质的管理人队伍的长远培育与管理。所谓培养专业化、高素质的管理人队伍，其条件之一就是保障这些管理人有正常数量的破产案件办理，一方面可以通过实践不断提高其业务水平，另一方面，其担任管理人的报酬应当可以维持其正常收入水平，使其在这一业务领域可以继续工作下去。

一般情况下，各直辖市和破产案件较少的省区，如西藏、宁夏、海南等，则以由高级人民法院编制管理人名册为宜，而广东、山东、江苏等经济较为发达的省区则宜由中级人民法院编制管理人名册。当然，本条规定也并不排除在某些省区内，部分地区由高级人民法院编制，部分地区由中级人民法院编制。

在如何建立管理人名册，由哪一级法院负责制定的问题上，曾经存在几种观点：（1）除直辖市由高级人民法院建立管理人名册外，其他地区由各中级人民法院建立本辖区管理人名册，逐级报最高人民法院备案。理由是除直辖市外，省、自治区地域广，地区差异大，很难找到一个符合全省各地区中介机构发展现状及破产案件审理需求的人围标准，故由高级人民法院统一标准不切实际，很可能导致各地区入册备选的管理人数量与破产案件的审理需要不相匹配。鉴于破产案件由债务人所在地的基层人民法院或中级人民法院管辖，管理人宜从受理破产案件法院地产生，故由各中级人民法院建立本辖区管理人名册更符合实际，亦便于操作。（2）由各高级人民法院建立本辖区管理人名册，报最高人民法院备案。理由是：第一，律师事务所、会计师事务所的注册和年审一般在省一级行政管理机构，由高级人民法院建立名册便于对申报入册的中介机构进行评审。第二，由高级人民法院建立名册便于统一省内管理人准入标准，规范操作，有利于统一管理管理人队伍和市场，同时也有利于高级人民法院对下级人民法院的指导与监督。我国管理人制度刚刚建立，统一标准、统一管理有利于我国管理人市场的健康发展，如果从市场建立初期就不严格规范的话，准入标准混乱、政出多头将导致管理人市场不是一个统一市场，管理人队伍的执业水平不会很快提高。况且我们的终极目标应该是建立全国的统一市场，由高级人民法院建立管理人名册也还仅仅是一个过渡。第三，高级人民法院的审判任务相对较轻，由其建立并管理管理人名册在时间、精力上有保证。第四，高级人民法院可以根据中介机构资质的高低将名册分两个等级建立，并按各中院辖区编列名册，以便于受理案件的人民法院从当地指定与案件适配的管理人。（3）由中级、高级、

最高人民法院分别建立地区级、省级、全国级管理人名单，采取逐级上报的方式产生名单，高级人民法院根据中级人民法院上报的管理人名单确定省级管理人名单，然后再行上报最高人民法院，由最高人民法院确定全国级管理人名单。规定各级别管理人管理的案件规模，各级别管理人在相应级别的区域内执业。此种方式的好处是可以根据案件的需要有针对性地指定与案件相匹配的管理人，不过这种建立名册的程序比较复杂，且对名册进行持续管理难度较大。综合各方面意见，最终本规定在管理人名册的建立上，还是决定将权力直接下放给各个高级人民法院，由其具体决定如何行使。

由于立法规定社会中介机构和个人均可以担任管理人，所以各级人民法院在编制名册时，应当分别编制社会中介机构的管理人名册和个人的管理人名册。管理人名册的编制虽然可以由高级人民法院或中级人民法院分别进行，但是由于管理人名册在使用时即指定管理人时一般是由中级人民法院及基层人民法院进行的，所以管理人名册的基本划分单位均是以中级人民法院的辖区为准。为此，由直辖市以外的高级人民法院编制的管理人名册中，应当注明社会中介机构和个人所属的中级人民法院辖区。

**第三条 符合企业破产法规定条件的社会中介机构及其具备相关专业知识和取得执业资格的人员，均可申请编入管理人名册。已被编入机构管理人名册的社会中介机构中，具备相关专业知识和取得执业资格的人员，可以申请编入个人管理人名册。**

### 【条文主旨】

本条是对可以申请编入管理人名册的社会中介机构和个人范围的规定。

### 【理解与适用】

根据企业破产法第二十四条第一款规定：“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。”

律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所，这三种社会中介机构依法都可以申请成为管理人。此外，企业破产法规定在这三种社会中介机构后

还有一个“等”字。如何理解这个“等”字，就影响到可以担任管理人的社会中介机构的范围。有的人认为，这个“等”字就是指上述三种社会中介机构，不向外扩张到其他社会中介机构。这种观点可以称之为“等”内说。有的人认为，这个“等”字不仅指上述三种社会中介机构，还可以向外扩张到其他社会中介机构，如资产评估机构等，甚至可以包括金融资产管理公司。这种观点可以称之为“等”外说。在破产法立法时，这两种观点均有反映。考虑到“等”外说可能涉及法律文义的扩大解释，所以本司法解释采取“等”内说。

企业破产法第二十四条第二款规定：“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。”该条规定允许个人担任管理人，同时也为个人担任管理人设置了一定前提条件。为了使可以担任管理人的社会中介机构与个人范围相协调，我们认为，限制条件之一应是该个人所在的社会中介机构已经可以实际担任管理人，依据本规定，就是要进入管理人名册。同时，该个人本人具备相应的执业资格。因此，本条规定，个人申请编入管理人名册的前提，是其所在的社会中介机构首先要被编入管理人名册。

本条规定：“已被编入机构管理人名册的社会中介机构中，具备相关专业知识和取得执业资格的人员，可以申请编入个人管理人名册。”这里“取得执业资格”，应是指通过司法资格考试或注册会计师考试，并取得律师或注册会计师等执业资格证书。由于目前我国没有所谓破产清算师的考试与执业资格证书制度，所以破产清算事务所中的人员要想以个人身份担任管理人，也必须通过司法资格考试或注册会计师考试，并取得律师或注册会计师的执业资格证书。企业破产法规定的这一要求，实际上排除了破产清算事务所中的人员以个人身份担任管理人的可能。因为根据相关法律规定，要取得律师或注册会计师的执业资格证书，其前提是必须在律师事务所、会计师事务所专职工作，而在破产清算事务所中专职工作的人员一般不可能取得律师或注册会计师的执业资格证书。

在制定本规定的第一次征求意见稿时，考虑到实践中并非所有的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所及其人员都实际具备担任管理人的知识与能力，所以在本规定中规定了若干项担任管理人须具备的积极条件。在征求意见的过程中，有关部门对本规定中规定社会中介机构和个人为管理人的积极条件提出了不同意见，主要包括：一是法律没有设资格限制，最高人民法院在本规定中增设条件有越权之嫌；二是法律只授权最高人民法院规定

指定管理人的办法，而不是设定管理人的积极条件；三是只要是依法设立的律师事务所、会计师事务所均能履行好管理人职责；四是增设条件有难度，如果过高，有些地区就可能出现无管理人可供指定的情况，如果过低，则失去了提高“门槛”的意义。

此后，本规定吸收了有关部门的意见，没有再规定管理人的积极条件，对相关问题通过以下方式解决：一是规定管理人的消极条件，强调在编制管理人名册时，审查申请人的专业能力和承担民事责任的能力；二是编制管理人名册时，应当根据本地区破产案件数量和社会中介机构及其从业人员的数量分批择优确定名单。所以本条规定，符合企业破产法规定条件的社会中介机构及其具备相关专业知识和取得执业资格的人员，均可申请编入管理人名册。

**第四条 社会中介机构及个人申请编入管理人名册的，应当向所在地区编制管理人名册的人民法院提出，由该人民法院予以审定。**

人民法院不受理异地申请，但异地社会中介机构在本辖区内设立的分支机构提出申请的除外。

### 【条文主旨】

管理人名册采取社会中介机构及其个人自愿申请、人民法院依法审定的编制方式。

### 【理解与适用】

本条规定，管理人名册采取社会中介机构及其个人自愿申请、人民法院依法审定的编制方式。

以此种方式编制管理人名册的目的在于，通过社会中介机构和个人的主动提出申请，表明其自愿承诺一旦编入管理人名册后，将接受人民法院依据本规定所作出的管理人指定，对指定之破产案件不得“挑肥拣瘦”，无正当理由不得拒绝指定，不得以任何形式将管理人应当履行的职责全部或者部分转给其他社会中介机构或者个人，并承诺按企业破产法的规定履行管理人的



职责，正确地行使权利、承担义务。

本条第二款规定，社会中介机构及个人申请编入管理人名册的，应当向所在地区编制管理人名册的人民法院提出，由该人民法院予以审定。由负责编制管理人名册的人民法院受理并审定本地区社会中介机构及个人的申请，一方面，有利于发挥其对本地区社会中介机构及个人比较熟悉、易于核查的优势，对申请者进行严格、准确的审查，并做到择优选入管理人名册；另一方面，实行编制管理人名册的属地主义管辖原则也有利于将来人民法院对管理人的指定与监督、管理工作。

根据上述原则，人民法院不受理异地的社会中介机构及个人编入管理人名册的申请，但异地社会中介机构在该法院辖区内设立的分支机构及在该分支机构工作的个人提出申请的除外。目前律师事务所等中介机构在异地设置分支机构，进行相对独立的经营活动的情况十分普遍，为了充分发挥社会中介机构在破产案件中的积极作用，本条规定将异地社会中介机构在所在地人民法院辖区内设立的分支机构视同为独立的申请人对待，允许其向所在地人民法院提出编入管理人名册的申请。这些异地社会中介机构的分支机构由于不具有完全独立的法律主体资格，在担任管理人时，其法律责任在本机构财产不足承担时，由异地的社会中介机构统一承担。由于一些社会中介机构在不同地区设置的分支机构从事的业务领域以及专长不同，有可能出现该社会中介机构在异地的总部未能进入当地的管理人名册，而其分支机构却在所在地被编入管理人名册的情况。

此外，上述规定并不意味人民法院指定管理人时必须受地域性管理人名册的限制，必要时可以依据本规定的相关规则在特定案件中指定本辖区外的社会中介机构及个人担任管理人。

**第五条** 人民法院应当通过本辖区有影响的媒体就编制管理人名册的有关事项进行公告。公告应当包括以下内容：

- (一) 管理人申报条件；
- (二) 应当提交的材料；
- (三) 评定标准、程序；
- (四) 管理人的职责以及相应的法律责任；
- (五) 提交申报材料的截止时间；
- (六) 人民法院认为应当公告的其他事项。

## 【条文主旨】

本条规定人民法院就编制管理人名册事项发布公告的问题。

## 【理解与适用】

为保障编制管理人名册工作的程序公开、公正、公平，本条规定，人民法院应当将编制管理人名册的有关事项进行公告。由于管理人名册的编制具有地域性，本条规定只要求编制名册的人民法院在其辖区内有影响的媒体上发布公告，即可达到对公告内容的告知与送达目的，不需要在全国范围内有影响的媒体上进行公告。

人民法院发布的公告应当包括以下内容：

1. 管理人申报条件。如申请人符合企业破产法规定的条件与范围，符合本规定第四条的规定等。

2. 应当提交的材料。本规定第六条、第七条、第八条分别规定了律师事务所和会计师事务所、破产清算事务所以及在社会中介机构的个人提出申请时分别应提交的材料内容。

3. 评定标准、程序。根据本规定第十条规定，申请者可以编入管理人名册的具体评定标准，由编制名册的人民法院根据其辖区内各社会中介机构以及社会中介机构中个人的实际情况，结合其执业业绩、能力、专业水准、社会中介机构的规模、办理企业破产案件的经验等因素制定，不在本规定中制定全国的统一评定标准，以适应各地具体情况之差异。评定之程序则依据本规定的相关规定进行。

4. 管理人的职责以及相应的法律责任。企业破产法在第二十五条、第二十六条、第六十九条等条款中，对管理人的职责作出具体规定。其中第二十五条规定：“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。”为