

新《破产法》重点知识点讲解（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/265/2021_2022__E6_96_B0_E3_80_8A_E7_A0_B4_E4_c67_265338.htm

第三章 管理人 旧破产法中没有管理人这一称谓，相当于新破产法中管理人这一角色的是旧破产法中的企业监管组和破产清算组（为方便起见，以下凡涉及旧破产法中管理人的，均指企业监管组或者破产清算组）。

第一节 管理人的产生 一、管理人的产生时间

旧破产法规定，企业监管组的成立时间是在法院受理破产案件后，破产清算组成立前；清算组的成立时间是在法院宣告债务人破产之日起十五日内。在2002年《审理规定》出台之前，关于破产申请受理后，债务人的财产是否需要专门成立一个监管机构来管理和控制，旧破产法并没有规定。实践中，法院一般做法是将债务人的财产交由债务人自己进行控制和管理。由于缺乏有效的监督机制，在此种情况下，经常会有债务人“监守自盗”的事情发生。2002年的《审理规定》中虽然规定了企业监管组制度，但《审理规定》对于是否成立企业监管组并不是强制性的规定，而是由法院根据具体情况来决定是否成立或不成立，这样一来，在实践中依然大量存在债务人财产由自己监管的情况。新破产法确立了管理人制度，明确了管理人的产生时间，即法院受理破产申请的同时。我国的破产程序是从破产申请受理时开始的，在破产程序开始的同时制定管理人，可使债务人财产从破产程序一开始就置于专门管理人的管理和控制之下，有效地避免了部分债务人因某种目的采取不当或非法的手段处置财产、损害债权人利益的事情发生，从而可以最大限度的保障债权人的

利益。二、管理人的组成 旧破产法中，企业监管组成员从企业上级主管部门或股东代表、企业原管理人员、主要债权人中产生；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。人民银行分（支）行可以按照有关规定派人参加清算组。新破产法规定，可以担任管理人的有三类：1、由有关部门、机构的人员组成的清算组；2、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；3、具有相关专业知识和取得执业资格的人员，主要指律师和会计师。根据世界各国破产法关于管理人的选任制度以及此次我国新破产法的立法精神，对于上述三类组织或个人，法院在指定管理人的时候，应当以律师事务所、会计师事务所为主的中介机构为首选。在这里面应当注意两个特殊的问题：（一）关于清算组可以作为管理人的特殊问题。新破产法虽然规定了清算组可以作为管理人，但笔者认为，新破产生效后，清算组作为管理人只能适用于两类破产案件：第一类是新破产法生效前，已成立清算组的破产案件。新法实施后，原已受理的破产案件中存在清算组，为了使破产清算工作具有连续性，在此类破产案件中可以保留清算组；第二类是新破产法生效后的政策性破产案件。在2008年之前，我国已经列入政策性破产的国有企业还有2116家，这些破产案件不适宜由中介机构单独进行破产清算工作的管理，还需要由有关部门、机构的人员组成的清算组来主持开展破产工作。（二）关于管理人选任的特殊问题。新破产法规定，管理人由人民法院指定，这里面主要就

是对中介机构的指定。指定哪家中介机构担任管理人，是否需要相关的资质、人员限制等标准，是不是所有律师事务所、会计师事务所都可以担任管理人，在新破产法中均没有规定。我们认为，关于管理人的选任，在没有制定具体标准的情况下，法院指定中介机构担任管理人时，应当慎重进行。究其原因，是因为自法院受理破产案件起，管理人贯穿了整个破产程序，并在其间发挥着最大的作用。管理人制度的设立，主要目的也就是为了最大化的节约破产成本及费用，最大程度的保障债权人和债务人的利益。这就要求管理人应当是一种专门处理破产事务（包括清算事务、重整事务、和解事务）的专业人员。即，法院在指定管理人的时候，应当从那些具有良好信用、丰富经验和一系列完善的、专业化的管理制度的处理破产事务的中介机构中指定。

新《破产法》第十三条 人民法院裁定受理破产申请的，应当同时指定管理人。

第二节 管理人的报酬和管理事务

一、管理人的报酬

关于管理人的报酬问题，旧破产法没有规定。新《破产法》第二十八条第二款规定，管理人的报酬由人民法院确定。同时规定，如果债权人会议对管理人的报酬有异议，可以向人民法院提出。具体如何确定管理人报酬，新破产法将此项权力赋予给了最高人民法院，由最高人民法院制定的确定管理人报酬的办法。此处就产生一个问题，即中介机构或个人被法院指定作为管理人时，其报酬以什么样的形式确定。在旧破产法实施过程中，中介机构参与清算事务，一般是与清算组签订合同，报酬在合同中确定。由于新破产法规定中介机构可以直接作为管理人参与清算事务，这样一来，中介机构或个人和由自己成立的管理人签订合同来确定报酬明显十分不

妥。那么，适用何种形式来确定管理人的报酬呢？我们认为，既然管理人的报酬数额由法院确定，关于管理人的报酬也可以通过法院的司法文书来予以确定，即法院在指定管理人的决定书中不妨将管理人的报酬、职权等事项也一并予以列明。

二、管理人的管理事务

旧破产法关于管理人的管理事务规定了一种，即破产清算事务。新破产法关于管理人的管理事务规定了三种：破产清算事务、重整事务、和解事务。

第四章 债务人财产 第一节 债务人财产的催收和追回

本节所讲的债务人财产主要是指破产企业的对外债权和他人所持有的属于破产企业的财产。

一、对于债务人财产的催收和追回

旧破产法作了如下规定：

- 1、首先由清算组向破产企业的债务人或财产持有人发出书面通知，要求其限期清偿债务或交回财产；
- 2、如果破产企业债务人或财产持有人有异议，应当在收到书面通知之日起七日内向法院提出异议，由法院裁定解决；
- 3、如果破产企业债务人或财产持有人既不按通知履行，又未按期提出异议，清算组可以向法院申请，经法院裁定后强制执行。

二、和旧破产法比较起来，对于债务人财产的催收和追回方式

新破产法并未作出明确的规定。但根据新破产法的立法精神，管理人追收债权或追回财产，可以与破产企业债务人或财产持有人进行协商，协商不成，可以向受理破产案件的法院提起民事诉讼，也可以直接提起民事诉讼。

《审理规定》第七十三条 清算组应当向破产企业的债务人和财产持有人发出书面通知，要求债务人和财产持有人于限定的时间向清算组清偿债务或者交付财产。破产企业的债务人和财产持有人有异议的，应当在收到通知后的七日内提出，由人民法院作出裁定。破产企业的债务人和财

产持有人在收到通知后既不向清算组清偿债务或者交付财产，又没有正当理由不在规定的异议期内提出异议的，由清算组向人民法院提出申请，经人民法院裁定后强制执行；破产企业在境外的财产，由清算组予以收回。 新《破产法》第二十一条 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。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com