

我国“法院指定”管理人制度的缺陷 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_9B\\_BD\\_E2\\_80\\_9C\\_E6\\_c122\\_480535.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E2_80_9C_E6_c122_480535.htm) 立法背景：2006年8月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过了《中华人民共和国企业破产法》，自2007年6月1日起施行。该法第十三条规定：“人民法院裁定受理破产申请的，应当同时指定管理人”。第二十二条第一款规定：“管理人由人民法院指定；第二款规定：“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。”随后，2007年4月4日，最高人民法院审判委员会第1422次会议通过了《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》、《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》，自2007年6月1日起施行。提出问题：尽管《中华人民共和国企业破产法》已经确立了管理人统一由人民法院指定的制度，但全国各界讨论仍旧很热烈，司法实务界对此褒贬不一。在目前选择并实施“法院指定”的破产管理人立法例的前提下，是否存在我们无法忽视而必须面对的现实问题？如何对这些制度性缺陷给予恰当的弥补，以更好地体现“为规范企业破产程序、公平清理债权债务、保护债权人和债务人的合法权益、维护社会主义市场经济秩序”的立法宗旨？这些问题很值得司法实务界的同仁们思考。在该制度开始实施之际，作为与该制度有切身利益关系的一名执业律师，想谈谈自己的一管之见。主要立法例的比较：纵观世界两大法系所属各国破产法的立法先例，在管理人指定制度上，主要的立法例不外乎两种：由法院指定，或由债权人指定。其实，这

两种不同的立法例代表两种迥异的学术观点，也体现各国在破产立法上不同的价值取向。“法院指定”源于法定机构说的学术观点，该观点认为：管理人应由法院来委任并受法院监督。主要理由是管理人应该是一个法定的机构，是破产案件、破产程序中所有参与者共同利益的代表，不但代表债权人的利益，也代表债务人的利益，还代表雇员和政府的利益，甚至还代表法院的利益，而非某一特定参与者的利益。而“债权人指定”却源于债权人代表说的学术观点，该观点认为：管理人应由债权人会议来选任。主要理由是在清算等破产程序中，管理人仅仅是债权人利益的代表，并非破产程序中所有参与者共同利益的代表。因为破产清算程序的启动，意味着债权人相对于债务人的债权无法得到足额的清偿，债权人的利益最易受到损害，必须有一项特别的制度来平等保护所有债权人的利益，破产管理人制度正是基于这一背景而产生。保障债权人利益是破产法立法的基本宗旨。管理人就是负责管理、变卖、分配破产财产并处理破产事务的人，其在事实上是债权人利益的集中体现者，无法成为超脱而中立的第三方。而管理人制度，在本质上也是为了在破产清算等法定程序中寻求债权人、债务人利益的一个平衡点，谋求债权人利益的充分保护，实现破产重整、和解乃至清算中债权人利益的最大化。尽管在破产程序中所有参与者都对管理人存在自身的利益期待，但其履行管理职责的重心应当注意倾向于债权人的利益，绝不能把管理人等同于居中裁判的法官，而不适当地赋予其所谓衡平责任和维持共同利益的期许。本人基本赞同债权人代表说的学术观点，而主张在管理人立法上应当选择由债权人指定的立法例，让管理人由债权人会

议选任并受其监督，法院非法定事由不得干预，但遗憾的是立法机关已经选择了法院指定的立法例，并授权最高人民法院自行规定有关指定管理人和确定管理人报酬的办法（以下简称“两个办法”），目前有关办法已经出台并与企业破产法同步实施。“法院指定”管理人制度面临的现实问题：1、明显漠视破产债权人的正当权益；正因为债务人“不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”，所以需要建立一种债权人公平受偿的法律制度，这就是破产法律制度建立的基本事实基础。基于这一基本事实和客观需求，破产立法自然应该侧重于债权人利益的保护。而管理人作为破产立法中一个重要的制度设计，也不能脱离这一事实前提。当一个债务人处于破产境地时，债权人的债权将面临最大风险，而且此时各债权人往往又是分散而没有组织的，债权的数额又各有大小，债权人的债权利益不尽相同，如果缺乏一个统一的管理人来代表债权人利益并寻求众多债权的公平受偿，那么，债权人利益最大化的破产立法宗旨必将难于实现。因此，采用“法院指定”的立法例，将管理人置于一个破产程序中所有参与者共同利益代表的地位，让其承担各方利益平衡的居中人角色，难免会与法院居中裁判的超脱角色相冲突，必将基于所谓利益衡平职责的行使而导致对债权人利益关照的减弱。尽管规定债权人会议对自己认为不适当的管理人“可以申请人民法院予以更换”，但最终是否更换的决定权仍在于人民法院。2、忽视了破产债务人利益的平等保护；在企业破产程序中，管理人依法应该担负债务人财产的管理和处分、决定债务人的内部管理事务、代表债务人参加诉讼或者其他法律程序等职责。因此，除

开重整程序中债务人自行管理财产和营业事务的情形外，可以说管理人在某种程度上实际上担任了破产企业意志机关的角色，决定着债务人的有关事务。而采用“法院指定”的立法例，将管理人置于一个破产程序中所有参与者共同利益代表的地位，既不能旗帜鲜明地作为债权人利益的代表专属于债权人利益的平等保护，从接受法院、债务人监督或异议的角度同时关注债务人利益，也不可能仅站在债务人利益的基点上维护其利益，要求像居中的法官那样超脱于债权人、债务人利益冲突之外，只“向人民法院报告工作”，使之面临左右为难的尴尬境地，这实际上也容易造成破产债务人利益的忽视，倒不如“债权人指定”的管理人，既鲜明地代表债权人利益，又将依法接受来自相对方的债务人乃至居中裁判的法官的监督，有益于各方利益的平等保护。

3、导致管理人准入制度的滥设和不确定性；《中华人民共和国企业破产法》确立了管理人统一由人民法院指定的制度，并授权最高人民法院制订指定管理人的办法，这无异于为人民法院创设了一种法定许可权，使本来就独享司法裁判大权的法官，在审理破产案件时，平添了一个足以左右参与破产程序的各方利益乃至案外人利益的权利空间，并且该种许可不同于行政机关的行政许可，而是一种司法许可，将对权利人利益的影响具有终局性。尽管《中华人民共和国企业破产法》给予最高法院以立法授权，但立法机关的本意不是在于建立一个准入制度，而是在明确入围条件的前提下强化对管理人的司法监督力度。我们注意到《最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第六条、第七条、第八条，尽管规定有关律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等机构管

理人及个人管理人的入选条件，但类似于“业务和业绩材料”、“人民法院要求的其他材料”的所谓条件并不清晰。何况，在一个省、自治区、直辖市到底遴选多少机构管理人和个人管理人，完全由有关法院自己确定，随意性很大。

4、管理人名册入围与维护的隐形成本不可预见；担任破产案件的管理人，将是非讼法律服务领域一块众人争抢的“蛋糕”，但管理人名册入围、更新、指定乃至退出的条件及机制并非清楚确定，在实际操作上有很大的伸缩取舍空间，而其解释权、决定权、执行权均掌握在人民法院一家手中，没有有关中介机构的诸如律师协会、会计师协会等行业协会和政府主管部门参与决策，势必在客观上导致在参与管理人名册入围的角逐以及以后保持入围名册延续的日常维护中，这些中介机构及其所属人员担负的管理人隐形成本不可预见。

5、司法资源不公平分配，刺激中介行业恶性无序竞争；各地区的经济发展水平不一，司法资源的分配已经呈现出不均衡的现象。而在“法院指定”管理人的制度设计框架下，管理人名册的编制、更新以及具体破产案件管理人的指定、奖惩、去留等环节，无法保证在所有期待成为管理人的中介机构及其执业人员之中公平进行。最高人民法院的指定办法和管理人报酬的两个规定，在入选名册评分、具体案件指定、管理人奖惩、报酬确定、管理人去留等制度设计环节，缺乏有效的外部监督，没有足够的透明度，难于保证管理人这一重要司法资源的公平分配，必将刺激有关中介行业为此展开恶性无序竞争，使本来就存在不当竞争的中介行业雪上加霜。

6、极有可能成为滋生司法腐败的温床；细细品味《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》（前者简称为“指定管理人规定”，后者简称为“管理人报酬规定”，统称为“两个办法”），不难看出在下列关键环节给法官留下了很大的“自由裁量”的空间：1）、“指定管理人规定”：第六条、第七条要求机构管理人提供恰当资料决定权；第八条要求个人管理人提供恰当资料决定权；第九条不宜担任管理人情形决定权；第十条独家评审评定权；第十一条异议审查、名册删除权；第十三条增设名册权变处置权；第十四条名册调整、除名决定权；第二十条指定管理人随机方式选择决定权、实施权；第二十一条参与竞争的社会中介机构邀请、指定、更换权；第二十三条、第二十四条管理人利害关系认定权；第三十一条、第三十二条债权人会议异议否决权；第三十三条、第三十四条管理人迳行决定更换权；第三十五条管理人辞职许可权；第三十九条对管理人罚款、停止执业、除名等处罚决定权；第四十条管理人不服罚款决定复议权；2）、“管理人报酬规定”：第二条、第三条、第四条报酬比例、支付批次、期限等管理人报酬方案决定权；第八条、第九条管理人报酬方案调整权；第十一条审查管理人报酬支付申请并决定支付权；第十五条清算组参与者报酬酌定权；第十六条管理人更换时各自报酬分配权；第十七条、第十八条对债权人会议管理人报酬异议的否决权；人民法院依据《中华人民共和国企业破产法》第二十二概括授权，用“两个办法”这种类似于司法政策的文件，规定了事关债权人、债务人及其他利害关系人切身利益的管理人制度，对管理人的身份评定、确认、考核、去留、奖惩、取酬等都一一作了

规定，这些大多是权变酌定性司法权力，既没有其它政府机关、行业协会参与决策，更没有设置必要的外部监督机制，完全是基于受理企业破产案件的法院及承办法官是居中公正执法的前提假定，无法保证该制度的公正施行。按照基本法理，我们创设一种公权力，就有必要及时设置必要的监督机制以制衡可能出现的权力膨胀，谋求该权力行使的公开、公正、公平。所以，“两个办法”这种司法政策的文件的施行，极有可能使管理人制度成为滋生司法腐败的又一温床。天津、深圳两地法院在审理破产案件中的前车之鉴，难免让司法实务界的同仁隐隐担忧。几点建议：尽快作出权威的立法解释、司法解释、并就“两个办法”确立的司法政策重新整理、完善，弥补制度性缺陷，具体可从下列几方面考虑：针对“两个办法”已经存在和可能出现的问题，全国人大常委会会有必要以立法解释的方式，就有关管理人指定制度的权力分配、制衡机制作出总的制度安排，让中介机构的主管部门、行业协会有条件地参与其中，避免法院一家大权独揽的现状；为了彰显保障债权人利益的破产法立法基本宗旨，最高法院有必要及时通过司法解释的方式，就“指定管理人规定”第三十一条、第三十二条规定的人民法院对债权人会议异议的否决权，以及“管理人报酬规定”第十七条、第十八条对债权人会议管理人报酬异议的否决权作出合理矫正，尽可能赋予债权人会议充分而有效的异议权，除非特定事由，人民法院不宜行使否决权，以期在现行法院指定管理人制度框架下体现当事人为本位的司法理念；杜绝将法院指定管理人制度的司法审查实质，变味为另一种司法职业资格准入制度，厘清司法权与行政许可权行使的界限；强化法院

内部对管理人指定及其报酬确定制度各个操作环节的监督机制，将有关管理人指定、考核、取酬、奖惩、去留的权力适度分解，形成必要的权力牵制，分开行使管理人指定、管理人报酬确定、破产案件审判的职能，并尽力将有关权力行使暴露在阳光之下，避免暗箱操作；适时跟进对法院指定管理人制度的调查、研究，在实施中不断总结操作经验及教训，及时调整、修补“两个办法”的有关规定，以实际操作效果作为管理人制度评介、取舍的主要依据；考虑吸收“债权人指定”管理人制度的优点，在条件成熟时，修改、完善《中华人民共和国企业破产法》第十三条、第二十二条。结束语 现行企业破产法将破产清算、和解与重整等一并规定，并按照国际惯例设立了管理人制度，这无疑具有划时代的积极意义。根据全国人民代表大会常务委员会的立法授权，人民法院在较短的时间内就通过“两个办法”对管理人入围条件、选任方式、选任资格、消极资格、工作职责、报酬取得与责任承担等各方面都给予了规范，这在确立管理人中立性、专业性的独立地位，保障《企业破产法》的顺利实施，追求“规范企业破产程序，公平清理债权债务，保护债权人和债务人的合法权益，维护社会主义市场经济秩序”的立法目标价值等方面，都具有明显的积极意义，是应当充分肯定的。但是，我们绝不能只注重这些积极意义，而忽视制度缺陷暴露出的诸多问题。笔者就是想在这种背景中善意地提出自己的不成熟意见，以期引起有识之士的思考和有关机关的重视，切望大家批评指正。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](http://www.100test.com)