

破产法相关程序设计的不足与完善 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\\_\\_E7\\_A0\\_B4\\_E4\\_BA\\_A7\\_E6\\_B3\\_95\\_E7\\_c122\\_480637.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E7_A0_B4_E4_BA_A7_E6_B3_95_E7_c122_480637.htm) 《中华人民共和国企业破产法》（以下简称破产法）作为一部解决债务人破产后债务清偿问题的法律制度，虽然对债务人的破产（重整）原因或破产（重整）界限、破产债权的范围、债务人财产的范围、各类破产债权的受偿顺序以及同一程序债权的受偿原则、破产程序终结后未得到清偿的债权应如何处理等实体问题作了相应规定，但在实质上仍然是一部程序法。与《中华人民共和国企业破产法（试行）》相比，破产法有了许多的进步和完善，但作为一部专门规范企业法人破产程序的法律制度，仍存在着许多的不足与缺憾。因此，有待于立法机关通过立法或制定实施细则来进一步完善。

### 一、债权申报的形式和内容。

企业法人破产后，债权人申报债权的相关内容，之前散见于破产法（试行）第九条，最高人民法院《关于贯彻执行（试行）若干问题的意见》第四条、第十七条，以及最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第二十一条、第二十二条之中。《中华人民共和国民事诉讼法》第十九章“企业法人破产还债程序”对债权申报并无具体要求。破产法施行后，破产法（试行）随之废止，最高人民法院《关于贯彻执行（试行）若干问题的意见》也应予以废止。因此，破产法（试行）和最高人民法院《关于贯彻执行（试行）若干问题的意见》中对债权申报的规定不再适用。最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第二十一条、第二十二条虽然对债权申报作出了较为明确的规

定，但该司法解释是“为正确适用《中华人民共和国企业破产法（试行）》、《中华人民共和国民事诉讼法》，规范对企业破产案件的审理，结合人民法院审理企业破产案件的实际情况”而制定，而破产法(试行)已经废止，且该司法解释作为人民法院审理企业破产案件若干问题的规定，不能作为法人企业破产后管理人开展债权申报工作的依据。破产法第二十三条规定：“管理人依据本法规定执行职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督”，从而排除了在债权申报中对最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》的适用。债权人如何申报债权？破产法第四十九条只作了简单规定。破产法第一百一十五条对破产财产分配方案载明事项的某些要求，显然也应成为债权人申报的内容。债权人仅仅按照破产法的规定来申报债权，显然是不够的。在破产清算实务实践中，如果管理人根据自己的经验和理解，在债权申报中对债权人提出不同的申报要求，会给破产清算工作带来工作成本的增加和工作效率的降低。因此，对债权申报的形式和内容予以规范和明确是十分必要的。依据破产法的规定和笔者参加企业破产清算的实践，笔者认为：在人民法院向已知债权人发出债权申报通知并向未知债权人发出的债权申报期限公告后，管理人应在形式上向已知债权人和通过公告获知债权申报而联系的债权人发出债权申报通知书，要求其向管理人提交书面的债权申报书；在内容上要求债权人在债权申报书中列明以下内容：1、债权人名称或者姓名、住所、开户银行和帐号。2、申报债权数额和有无财产担保，以及是否放弃该财产担保，并提交证据清单，附上各类证据复印件。3、证明债权人身份的材

料，法人企业须提交合法有效的工商营业执照副本复印件和法定代表人身份证明；个体债权人应提交居民身份证复印件。

- 4、代理申报人应当提交委托人合法有效的身份证明和授权委托书。
- 5、申报的债权是连带债权的，应予以说明；
- 6、联系人、联系地址和联系电话，以及其他必要的情况。
- 7、债权人在债权申报书上签名、盖章。债权人在向管理人提交证件及各类证据、票据复印件时，应提供原件交管理人核对。管理人核对无误后应在债权表中予以注明。

## 二、债权确认的期限问题。

破产债权确认是破产债权得以构成的最后一个环节，也是破产债权能否实现的一个前提条件。破产债权一经确认，债权人才真正取得破产程序当事人地位，才享有法律规定的参加破产程序和接受破产财产分配的权利。对于管理人来说，债权确认是一项十分重要的工作。如果没有较为充足的时间去保证，要完成债权确认是难以想象的。依据破产法第四十五条、第五十七条、第五十八条、第六十二条的规定，第一次债权人会议在债权申报期限届满之日起十五天内召开；债权申报期限最长不超过三个月；管理人在收到申报材料后应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编制债权表；该债权表应当提交第一次债权人会议核查；债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认；债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。按照破产法的上述规定，意味着管理人必须在三个月零十五天内既要完成对债权人所申报债权的登记，还要完成对其申报债权的审查，并编制出债权表供债权人会议核查，再交由人民法院对无异议的债权通过裁定予以确认。管理人对债权的审核、确认，很大程度

上处决于债权人申报时提交材料的完整性和及时性。如果是涉外债权，还需要有一系列公证、驻在国中国大使馆的认证程序。我们难以想象：在如此短暂的时间内，如何能够完成如此复杂的债权确认任务？这样的债权确认程序，对于海南正在进行破产清算的五家非银行金融机构来说，是一个几乎不可能完成的任务。这种闭门造车的程序设计完全脱离了破产清算工作的实际。因此，在债权人申报债权期限届满之后，第一次债权人会议召开之前，应该给管理人留有足够的时间来审查债权，并编制债权表。这个时间可以根据破产企业的实际需要，由管理人提出，由人民法院决定。

三、第一次债权人会议的表决权问题。破产法第五十九条第一款规定：“依法申报债权的债权人为债权人会议的成员，有权参加债权人会议，享有表决权。”第二款规定：“债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权。”该规定不仅前后矛盾，而且逻辑混乱。第一款既然规定了参加债权人会议，享有表决权的债权人的范围，是“依法申报债权的债权人”，第二款又对其权利进行了限制。债权须由第一次债权人会议核查，无异议后才由人民法院裁定确认。在召开第一次债权人会议之前，何来债权已经确定的债权人？这样的规定，只能让人无所适从。如果管理人在召开第一次债权人会议之前就已经基本确认了债权，并得到债权人和债务人的确认，而异议人通过起诉最终也确认了债权人的债权，那么，就不会再出现破产法第五十九条这样的两难选择了。

四、关于对债权表记载的债权持有异议的债权人的权利保护问题。破产法第五十八条第三款规定：“债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的

，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼”。在法人企业破产清算实务实践中，往往会出现债权人因提交的证据不完整、不充分或者有瑕疵而出现对债权人申报债权的不予确认或部分不予确认的情况。破产法第五十九条第二款虽然规定了该部分债权人的司法救济途径和行使表决权的临时解决方式，但也导致了未被人民法院临时确定债权额的债权人不能在第一次债权人会议上行使自己的权利。尤其在破产法既未规定一审终审，也未规定其上诉权的情况下，如果适用二审终审制，虽然有利于对债权人合法权利的保护，但也势必会在一段较长时间内影响到对该债权人债权的确认和该债权人权利的行使。破产法第六十四条规定：“债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的二分之一以上。”如果出现未确认或部分未予确认的债权最终在第一次债权人会议之后得到确认并在已确认债权中占有相当的比例，或者被人民法院临时确定债权额但最终未被确认并占有相当比例的债权，势必影响到第一次债权人会议决议的效力，进而影响到该债权人合法权利的行使。因此，在第一次债权人会议召开时未被人民法院临时确定债权额的债权人来说，如何保护他们的合法权利仍有待于有关机构出台相关细则予以明确。

五、关于债权的核查问题。破产法第五十八条第一款规定：“依照本法第五十七条规定编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查。”第六十一条把债权核查作为债权人会议的一项职权。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编撰的《中华人民共和国企业破产法释义》对第五十八条第一款释义为：“在第一次债权人会议上，债务人对于债权人申

报的债权的真实性，债权人相互之间对于所申报的债权的真实性，可以相互质询和辩驳，以确定所申报的债权的真实性。”（P89）这样的程序安排在破产法务工作实践中是不可行的。我们设想一下：如果债权人众多，如果债务人对某些债权人申报的债权，或某些债权人对其他债权人申报的债权持有异议而相互辩驳，那么，第一次债权人会议将成为一个马拉松会议。这样的制度设计，势必会造成效率低下，久拖不决。只有在管理人对债权人申报的债权先行核查而债权人、债务人均无异议的时候，再提交给第一次债权人会议通过，最终由人民法院予以确认才符合破产法务实践的需要。

六、关于法官对债权的临时确定权问题。破产法第五十九条第二款规定：“债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不得行使表决权。”债权尚未确定的债权人，包括了债权人申报的债权是否存在和债权数额尚未确定这两种情况。人民法院为其临时确定债权额，涉及到法官的自由裁量权。管理人根据债权人提交的材料尚不能确定其债权的情况下，法官根据什么来为其作临时确定？这种临时确定债权额的事实依据和法律依据是什么？是否具有合法性？是否真实的反映了该债权人所申报债权的真伪和债权数额？如果管理人在第一次债权人会议召开之前就已经作好了债权人和债务人之间对债权额初步确认的沟通和协调，持有异议者通过起诉来确权，那么，取消法官临时确定权就能更好的节约司法资源，提高破产工作效率。

七、关于债务人的有关人员应履行的法律义务和应承担的法律责任问题。

1、关于对住所地的认定。破产法第十五条第一款第四项规定：债务人的有关人员“未经人民法院许可，不得离

开住所地。”就笔者参加的破产清算实践而言，其法定代表人在破产企业所在地根本就没有自己的住房，而是在千里之外的外地。那么，这个住所地是否应该指他在外地的住所呢？从立法的本意来看，显然不是。如此含混不清的法条，必将带来实际工作中的无所适从。如果将此项规定修改为“未经人民法院许可，不得离开破产企业住所地”，则可避免出现因理解上的歧义而导致法条在具体适用上的失效。

2、关于对有关人员的认定。破产法第十五条第二款规定：“前款所称有关人员，是指企业的法定代表人；经人民法院决定，可以包括企业的财务管理人员和其他经营管理人员。”在破产企业有关人员所要承担的五项义务中，法定义务人只有该企业的法定代表人，企业的财务管理人员和其他经营管理人员，须经人民法院决定，才能成为义务承担人。这项规定极其不合理。一个企业的法定代表人，尤其是稍具规模企业的法定代表人，如何说得清楚企业的财产状况、财务账册和其他资料？此外，笔者在参与破产企业资产调查中发现：债务人曾购买另一方企业的项目，另一方将公司所有印鉴、营业执照等交给债务人，债务人以对方的名义进行开发、经营，并由对方派出一人负责该项目的管理。要查清该项目的资产状况，非对方派出人员配合不能完成。这就出现了一个问题：他不是债务人派出的经营管理人员，如何向人民法院申请将其列为“有关人员”？从破产工作的实际出发，债务人的法定代表人、财务负责人、公司的主要经营管理人员，包括项目负责人，都应该被列为法定义务人，而无须人民法院决定。对债务人开发项目中对方的派出人员，可以该项目为债务人所开发为由，通过人民法院决定，将其列为有关人员名

单之中，由其承担相关法定义务。3、关于债务人的有关人员应承担的法律责任。第一，破产程序终结之前担任其他企业董事、监事、高级管理人员应承担的法律责任。破产法第十五条第一款第五项规定：债务人的有关人员“不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员”；第一百二十五条第二款规定：“有前款规定情形的人员，自破产程序终结之日起三年内不得担任任何企业的董事、监事、高级管理人员”。任何一部法律的制定，都带有某种强制性。如果违反，则必须承担相应的法律责任。但是，在破产法中，只有笼统的要求，并无违反该规定必须承担的强制性规范。这样轻若无力的规定，没有任何实际意义。因此，必须在立法中明确规定破产程序终结之前担任其他企业董事、监事、高级管理人员应承担的法律责任。第二，违反忠实义务、勤勉义务致使所在企业破产的，其董事、监事、高级管理人员不仅要承担民事责任，还应该承担刑事责任。破产法第一百二十五条第一款只规定了企业董事、监事、或者高级管理人员违反忠实义务、勤勉义务，致使所在企业破产的，依法承担民事责任。如果破产企业的法定代表人或其他内部控制人伪造交易，转移公司财产，构成了对公司财产的侵占，也只承担民事责任吗？民事责任承担的一种方式就是赔偿，如果他们将财产转移或消费殆尽，承担民事责任也是一句空话。因此，应在立法中明确：“违反忠实义务、勤勉义务致使所在企业破产的，其董事、监事、高级管理人员应该依法承担民事责任和相应的刑事责任”。第三，不能以民事罚款替代刑事责任。《中华人民共和国刑法》第一百六十二条规定：“公司、企业进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚



伪记载或者在未清偿债务前分配公司、企业财产，严重损害债权人或者其他利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。”这就是刑法规定的妨害清算罪。破产清算也应该是企业清算的一种方式。但在破产法第一百二十五条中，对与刑法第一百六十二条规定相类似的行为只处以数额不明的罚款。刑法规定的法律责任是有期徒刑、拘役和罚金，而在破产清算中，行为人的法律责任却成为民事处罚，二者的法律责任具有天渊之别。这种近似于放任的法律规定，不仅严重损害了全体债权人的合法权利，还在客观上造成了对故意犯罪的姑息和放纵。根据立法法的相关规定，刑法是全国人大制定的基本法律，而破产法是全国人大常委会制定的除应当由全国人大制定的法律以外的其他法律。他们虽然处于同一个法律阶位，但就制定的机关而言，破产法制定的内容不得与刑法确定的基本原则相抵触。因此，对具有破产法第一百二十七条规定情形的，应该按照刑法的规定，直接追究其刑事责任，而不能以民事罚款替代刑事惩罚，使行为人轻而易举的逃脱法律的制裁。

八、关于债权补充申报问题。破产法第五十六条规定：“在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报……”。债权人补充申报债权的目的，是要参加破产财产的最后分配。但是，立法者在这里忽视了一个重要问题：债权人申报的时间虽然在破产财产最后分配前，但分配方案已经经过了债权人会议讨论通过，且已由人民法院裁定认可，那是否需要由管理人重新拟定分配方案，重新组织召开债权人会议，重新由人民法院裁定认可呢

？如果需要，势必会造成债权人的不满和反对；如果不需要，谁有权可以否定债权人会议的决议？因此，对债权人补充申报债权予以必要的限制是完全必要的，即“在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配方案交由债权人会议审议之前补充申报”。债权人未在破产财产最后分配方案交由债权人会议审议之前申报债权的，不能参加最后的破产财产分配。在破产法中，类似的不足或问题还能找到一些。之所以把他们列举出来，就是希望能引发大家的共同关注，敦促国家的立法机关能通过立法或制定实施细则来予以调整和完善，共同使破产法臻至完善，从而使企业法人的破产程序更科学，使参与破产（重整）的各方当事人的权利义务更清晰、更明确，使管理人的工作更具有可操作性。（作者：彭诗俊，海南昌宇律师事务所。samuel\_peng@163.com）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)