武漢大學學報【哲学社会科学版】
WUHAN UNIVERSITY JOURNAL (Philosophy & Social Sciences)
第65卷 第4期 2012年7月
Vol. 65. No. 4 July 2012. 077～081

论破产管理人的法律地位

张 军

摘 要：破产管理人既要维护债务人、债权人的利益，同时又要减轻法院的负担，破产管理人的决定直接影响到破产双方法益及社会公共利益，破产程序能否在公正、公平、高效的基础上进行和终结，是紧紧地与破产管理人联系在一起的。破产管理人法律地位的独立，有利于现实诸多问题的解决。完善我国破产管理人法律制度的设计，从实务上看，还能减少破产程序中的阻力，使破产程序更为顺畅。

关键词：破产；管理人；法律地位；独立

现行的《破产法》在我国第一次引入了管理人的概念，但对破产管理人法律地位未做明确规定，只做了含糊的表述。破产管理人是破产程序过程中的关键，破产管理人的法律地位事关管理行为法律性质的确定，破产程序目标的实现，也事关破产管理人与债权人、债务人、社会公共利益三方机制模式的建立。本文试图从破产管理人法律地位的本质出发，详尽分析当今争论较大的学说观点，力求通过比较的方法寻找到一种符合我国国情的破产管理人法律定位。

一、管理人法律地位的本质及现实性

破产管理人的法律地位关系到破产法中诸多问题的现实存在。破产管理人与债务人、债权人之间是一种什么样的法律关系，与法院之间又是一种什么样的法律关系，破产管理人管理、处分破产财产的权利来自何处，破产管理人未尽必要的注意义务对利害关系人造成损失的，应当承担何种性质的民事责任或者刑事责任，都要归根于一个问题——破产管理人的法律地位。只有对破产管理人的法律地位给予清晰的定位，才能据此确定其他利害关系人的地位，进而确定其职责范围，进行适当的权力分配①。正因为破产管理人的法律地位问题如此重要，才有汤维建教授指出的，破产法中诸多问题，动辄牵涉于此，并往往回归于此，寻求“原始”答案。

破产管理人法律地位关系到破产管理人法律制度的设计。理论界关于破产管理人法律地位学说有很多，不同的学说在理论价值以及目标的选择上有许多的不同。例如，大陆法系推崇的职能说，突出法院作为国家职能部门的作用，倾向于破产管理人由法院选任、向法院报告工作、受法院监督，法院在破产程序中处于主导地位，突出法院公力救济的色彩。而英美法系注重债权人自力救济，因此在破产管理人的选任及解免、破产管理人的监督方面赋予债权人以更多权力。可见，破产管理人的法律性质或法律地位的不同，集中体

①刘 贺：《论破产管理人的法律地位》，中国对外经济贸易大学出版社2005年，第32页。

现了各国破产程序在功能模式上的深刻差异①。反映在法律规定层面上,就会导致在诸如破产管理人的权利大小、义务的内容等方面的一定程度的区别。作为一种立法思想,破产管理人法律地位的研究可以进一步指导和检验破产管理人法律制度的设计,具体来说就是指导和检验破产管理人的选任主体、选任范围、法律责任、权利义务的大小以及监督主体等。因此,笔者认为破产管理人法律地位的清晰界定是建立一套完善的破产管理人制度的基本理论前提。

破产管理人法律地位的独立性有利于破产立法的有效施行。破产立法主要是为了保证社会经济发展的稳定,具体的来讲,是通过详细而严谨的法律程序和切实可行的法律条款,保护普通消费者的利益,保护债权人和债务人的利益,树立和维护信用制度的权威②。破产程序开始后,破产实务的管理和破产财产的清算工作繁杂沉重,大量的法律实务和非法律事务掺夹期间,按照旧破产法的立法思路,法院因此承担了很重的负担,这远非法院的人力、物力所能胜任。此外,如果按照旧破产法的设计思路,破产管理人往往要承受来自行政单位和法院的压力,这样严重的影响了破产管理人的工作效力。明确破产管理人的法律地位旨在为破产管理人确立更为独立的地位,让其能独立处理破产事务及平衡三方主体的利益。

二、管理人法律地位域外学说的评析

(一)代理说

代理说是最早关于破产管理人法律地位的学说,源于自力救济主义,根据利益归属的不同,代理说可分为破产人代理说、债权人代理说、债务人与债权人共同代理说。代理说将民法上的代理人理论引入破产管理人之中,认为破产管理人实质上是代表被代理人的利益,以被代理人的名义参与破产事务的代理人③。因此,其不可能带有任何公权色彩,不可能是在执行公务,破产管理人在破产程序中所作行为的后果均归于当事人一方而不归于自己。该学说的最大依据是破产程序解决的是债务人与债权人之间的债务问题,本质上属于私法上的关系。破产管理人无论为诉讼行为还是非诉讼行为,其最终利益归属当事人一方,由此形成的法律关系无异于民事代理④。代理说的出现能解决立法过程中的一小部分问题,但具有很大的局限性。究其特点,笔者认为在代理说的描述下,破产管理人的法律地位具有从属性,破产管理人虽依法被选任或由法院制定,但仍然不失其为私法上的代理地位,其法律地位来源于债权人和债务人的授权,其法律责任的设置受民事代理关系的限制。代理说描述下的破产管理人失去了中立的地位,在现实很难平衡三方主体的利益。

(二)职务说

职务说是同代理说长期相对立的一种理论。有"公职务说"和"私职务说"之别。公法上的职务说认为破产管理人在为财产进行管理和处分等行为时是在执行公法上的职务,是基于职务的需要。而私法上的职务说认为,破产管理人虽然是基于职务而管理和处分破产财产,却是在私人的名义下进行的,故为私法上的职务⑤。无论两者是否有任何其他深入的观点,其要义均主张破产程序并非私法的清算关系,而属于一般强制执行程序,是全体债权人对破产人所进行的共同清算。这种学说重视国家强制执行对破产人与破产债权人之间破产事务的介入。故而在这种学说理论体系下,破产管理人的法律地位应视为类似强制执行机关工作人员,其行为是一种职务行为,而这种关系很显然是公法关系,不具有私法的性质⑥。综合上面对破产管理人的描述,我们可以发现该说有几个不能自圆其说的难点:首先,破产管理人尽管由法院所选任,但并不能因此而认为它是国家司法机关或者国家行政机关。如果这样,所谓"职务行为"就失去了依托。其次,破产管理人具有独立的诉讼实施权,能够以自己的名义成为民事诉讼中的原告或者被告。依职务说则无异于认为国家机关成了诉讼中的当事人。显然,这与基本观念不能

---

①汤维建:《论破产管理人》,载《法商研究》1994年第5期,第46页。
②张 军:《论个人信用与自然人破产立法制度的构建》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2009年第4期,第557页。
③康晓磊、仲 川:《对破产管理人法律地位的思考》,载《法学论坛》2007年第6期,第136页。
④耿云卿:《破产法释义》,台湾五南图书公司1996年,第254页。
⑤石 川:《破产法》,上海社会科学出版社1995年,第156页。
⑥陈荣宗:《破产法》,台湾三民书局1986年出,第32页。

相容。最后，破产管理人若有失职乃至违法行为，就会有受到撤免的法律后果，乃至承担相应的法律责任。这对职务说而言，又是一个说明上的难点。

（三）财团代表说

财团代表说认为，债务人财产因破产宣告而成为以破产清算为目的而存在的独立财产，这些财产被整体人格化之后，则形成类似于财团法人性质的破产财团，破产管理人是这种人格化财产的代表机关。在某种程度上该说能够克服代理说以及职务说的不足。从逻辑上理解该学说下破产管理人，破产财产完全脱离破产债权人和债务人，将原有破产财产重新拟定为一个新的财产是破产管理人产生的前提，而破产管理人是因以上这种新拟定财产产生而出现的特定法律主体。代理说和职务说都有其自身无法避免的缺陷，但采用破产财团代表说有诸多理论优点，它能够解释明白破产法上的诸多法律现象，解决代理说和职务说所不能解决的问题，比如当破产管理人执行职务时加害他人，就能直接使破产财团对被害人负侵权行为之责，也可以由破产财团承担赔偿责任。同时，因破产管理人被解释为是破产财团的代表机关，所以，其为法律行为时，除可以以代表人地位行使职权外，亦可以以法定代理人的地位执行职务①。但是，财产代表说也存在着许多缺陷。首先，财产代表说是建立在破产财产重新拟定的基础上，由于各国的法律并没有这样拟定的先例，因此在实行这种财产拟定的过程中具有不可能性。其次，财产代表说下的破产管理人应以破产财团的名义处理破产程序中的各种事务；但是，无论在立法上还是在司法实践中，破产管理人始终都是以其自己的名义从事活动的，这显然与破产财团代表说的主张不符。综合以上三种大陆法系的主流学说，都不能为破产管理人提供较为满意的答案。

（四）信托制度说

在传统的破产法研究中，只有大陆法系的破产管理人法律地位存在着争论，其重要原因就是法律没有做明文的规定。而在英美法系，对破产管理人的法律地位有很明确的规定，他们直接将信托制度引入破产管理当中。美国联邦《破产法》第 323 条明确规定，破产管理人是破产财产的代表。破产管理人作为破产财产的代表对破产财产承担被信任者义务，须本着破产财产最大化的原则，迅速采取有关措施，保护利害关系方的利益。英国《破产法》第 14 条(5)规定，接管人行使其职权时，视其为公司的代理人。由于法律的定位明确，因此避免了许多理论上的争论。

信托，指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人以自己的名义为收益人的利益或特定目的进行管理和处分。英美法的信托制度是破产管理人的受托人地位的基础。英美法把信托制度引入破产程序，规定破产管理人为破产财团的受托人，在破产程序一开始破产财产即成为独立的法人实体，债务人的所有财产都转移至破产财产，破产管理人即是破产财产的代表。由于这种职能上的代理关系，破产受托人以自己的名义起诉和应诉，很多人就认为信托关系就是一种代理关系②。在此必须指出的是，这种代理关系不同于一般的民法意义上的代理关系，而是一种法律上假定的代理关系。在法律上虚构这样一个代理人，其目的是为了保证债权人的利益。这种代理关系被代理人无权予以终止破产管理人也不受被代理人监督，其对被代理人承担的是信托关系中的受托人义务。这种将信托制度与破产关系相结合的理论与前面论述到的几大学说有本质上的区别，这种学说在英美法系中得到了广泛的应用，并且发挥了巨大的作用。

三、管理人法律地位独立性的反思

引入破产管理人的规定，在我国尚算首次。由于破产管理人法律地位颇受争议，国内各种学术观点都从不同的角度来分析这个问题。一是特殊机构说，该说认为从我国现有的《企业破产法》等相关规定和实际情况看代理说、职务说及财团代表说均不能科学、准确地揭示我国破产清算组的法律性质，因为我国只用了破产财产的概念，而没有破产财团的概念，而破产财团的设立在我国目前的法律体系下是不

①王欣新：《破产法》，中国人民大学出版社 2001 年，第 207 页。
②D. J. 海顿：《信托法》，法律出版社 2004 年，第 24 页。

可能实现的,因此清算组接管破产企业,只能是对破产财产进行清算的特殊机构。二是破产企业法定代表人说,该说认为破产企业在清算过程中法人人格尚存续,仍可成为权利主体,其法定代表人就是破产管理人,破产管理人的行为效力和诉讼结果均归属于破产企业。三是与其他学说较为不同的双重地位说,它较中立地分析了我国破产管理人的法律地位,该说认为我国现行破产法的规定为依据,认为破产清算组兼有"清算执行组织"和"独立民事主体"双重性质。

笔者认为,国内学者对于破产管理人法律地位的研究有合理之处,但总的来说没有明显的突破,例如独立主体说,该说主张破产管理人为破产法律关系中的独立主体,依破产法的规定对破产财产享有管理处分权,在行使权利的同时,还要受到法院、债权人会议和监查人的监督。该说虽然能够体现破产管理人的临时性,又能体现其独立性,但由于独立主体说来源于特殊机构说,因此并不能从本质上明确破产管理人的法律地位;另外,顾名思义,独立主体说主要是强调了破产管理人的独立性,而对其法律性质并没有明确规定。基于破产管理人法律地位问题的复杂性,大多数的学者推导出来的结论非此即彼,而且在固有的研究框架内,破产清算组仍然是一个准司法机构,本质上均属于职务说的范围。此外,笔者还认为现今我国学者对破产管理人法律地位的讨论大都局限在现有法律规范之内,甚至仅仅局限在国有企业的破产清算组之内。这种以政府主导的思维一直不能突破。

根据一般的民法原理,民事主体全称为民事法律关系主体,是指参加民事法律关系、享有民事权利并承担民事义务的人,是参加民事生活所必须具备的法律资格①。哪些社会存在可以成为民事主体,这是一个立法选择的问题,也是确定破产管理人法律地位的至关重要问题,因为法律规定破产管理人的选任的合理性直接影响着破产管理人法律行为的性质。但是,由于我国民法通则对民事主体的规定采用的是大陆法系传统的二元结构制,即仅仅将民事主体限于自然人和法人。这种稳定的结构在赋予破产管理人具体法律地位的过程中产生了许多矛盾。

我国新《破产法》第24条规定,"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并取得执业资格的人员担任管理人。"对于自然人的民事主体资格问题毋庸置疑,但当破产管理人为其他社会中介机构时,是否具有独立的民事主体资格呢?根据最高人民法院《关于适用(民事诉讼法)若干问题的意见》第40条的定义,"其他组织"是指合法成立,有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。因此,我们可以下定论"其他组织"不具有民事主体地位。更深一步说,按照民法通则推理,这个"其他组织"应当包括个人独资企业、合伙企业、分支机构等,也即新破产法中设定的社会中介机构明显属于这个范畴。而新破产法却又明确了给予这部分中介机构处理破产案件的独立民事法律地位,这种前后不一致的做法直接造成了破产管理人民事主体地位的模糊。

四、我国破产管理人法律地位的定位

(一)引入英美信托制度,确定破产管理人的法律地位

首先,信托制度的引入能够较好地解决大陆法系中关于破产人代理说和债权人代理的冲突问题。破产管理人作为破产财团的代表人,其意志不应受与破产财团不相干的监查人或监察委员所左右的矛盾。因为在这里,债权人已成为破产财产的衡平法上的所有权人。这样,原本与现实法律造成不对称尴尬局面的财团代表说在信托制度下得到了较好的处理。其次,信托制度符合我国新《破产法》的多重立法价值目标,从符合破产管理人中立性的价值选择看,信托制度中受托人的中立性是其一大特点。从利益归结的无关性看,信托制度下的破产管理委托关系与一般的民事代理关系完全不同,它是一种法律拟定的代理关系,其目的主要是为了保证债权人的利益。从符合破产管理人独立性的价值选择来看,引进信托法律关系,以信托法律关系来界定破产主体关系,恰恰使法院、破产管理人、破产人、破产债权人地位独立。最后,

①梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996,第107页。

信托制度的引入能处理职务说原本不能自圆其说的理论矛盾。

（二）破产管理人的法律地位应突显中立性

我国破产法立法经历了一个从“以债权人为中心的单面保护”到“债权人与债务人利益双重保护”再到“债权人、债务人、社会公共利益多重利益之兼顾”的过程。现代破产法学理论对破产法的价值目标达成了一致认识，即破产法的本质是一种救济，是一种对债权人、债务人利益与社会公共利益的平衡。破产管理人的“中立性”是这种立法价值目标转变的必然要求。破产管理人要中立，也就是要求破产管理人具有独立的民事主体资格，能够独立地进行民事活动。这种中立性，一是指利益归结上的无关性，即破产管理人的得失必须不受破产法律程序中各法律主体实体利益变化的影响；二是指职责来源上的法定性，即破产管理人处理破产事务时所享有的职权，不能基于法院或是某一主体的授权，而只能是基于法律的规定，对法律负责，而不应是对法院或者其他当事人负责①。此外，根据破产管理理人中立性具体含义，在处理破产企业本身的关系上，破产管理人应该注意以下两点：一是破产企业本身与破产管理人之间，不存在人格上的依附关系；二是彼此是独立的主体，破产管理人既不是破产企业的代理人或代表人，双方之间不存在共同的利益，更不是国家的司法机关或行政机关。

（三）破产管理人的法律地位应突显的独立性

所谓的独立性，一是指破产管理人必须具有独立的人格，有自己独立的财产，并以此对外承担责任，同时它不是任何机构或者法院的附庸，它能够按照自己的意思处理破产事务，但从另一方面看则是指破产管理人不可能完全独立，要接受法院及债权人的监督，且必须以保护债权人利益作为最重要的职责。在现实情况中，我国法律对破产管理人的独立性做了比较多的规定，例如在破产程序中，法律除了赋予破产管理人决定解除或继续履行合同外，还在对破产企业财产进行管理、估价、处理等过程中都做了明确的规定。与此同时，破产管理人也具有一定的民事权利能力和民事行为能力。如订立保管合同、委托评估合同等。破产管理人应赋予独立性，这是得到一致公认的，因此破产管理人一旦具有了独立性，职权职责明确，将破产管理事务与自身经济利益联系起来必将调动破产管理人参与破产事务管理的主动性和积极性，而不至于因破产管理人与人民法院或其他机构的职权职责不清而导致其怠于行使其职权和职责或相互推诿。

（四）破产管理人应具有的专业性

破产管理人专业化问题是破产管理人研究的另一大热点问题，如何实现破产管理人的专业，什么样的人员适合做破产管理人，即破产管理人的选任问题，都是破产管理人专业化研究通常要解决的问题。所谓破产管理人专业化，是指企业破产程序中的破产管理人，应当由市场上专门从事这项工作的破产服务组织或个人来担任，破产服务组织或个人提供有偿的破产管理和清算服务。管理人的专业化是其长期独立性的要求，也是其专业化特征的外部体现，是实现其民事主体资格的现实条件。破产管理人专业化有利于破产事务的开展，能更加有效地管理破产事务，因此破产管理人专业化已经成为了破产管理人选任的一大趋势。我国新破产法改变了清算组制度，设立了专业化、市场化的管理人制度。新法第二十四条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并取得执业资格的人员担任管理人。破产管理人专业化是我国破产法与国际接轨，以及保证破产程序顺畅无阻的有效途径。

■**作者简介**：张　军，华南师范大学副教授，武汉大学博士生；广东 佛山 528225。

■**基金项目**：广东省哲学社会科学“十一五”规划项目（GD10CFX10）

■**责任编辑**：车　英

◆

①谢俊林：《中国破产法律制度专论》，人民法院出版社 2005 年，第 277 页。