

# 论破产案件司法审查的正当程序

——以破产程序理想型为对象

吴英姿

(南京师范大学法学院,江苏南京 210023)

**摘要:**破产程序的性质决定了破产程序的运行机理和程序规则设置。破产法律关系中没有纯粹的法律事实,按照非讼程序规制破产程序的正当性不足。破产法律关系不同于普通诉讼程序法律关系,且普通程序周期长、成本高,不契合破产制度目标。破产制度实现债权人公平受偿的目的、破产案件对简便迅速裁判的强烈需求,以及破产程序“债权人自治原则+管理人中心主义”的结构,决定了略式程序法理与破产案件的正当程序要求高度匹配。为了确保破产程序的正当性,必须遵守略式程序最低限度程序保障要求,保障当事人的法定听审权。对破产程序裁定宜采用“异议—撤销”或“复议—更正”等即时纠错的方法进行救济。当事人应当向上一级法院提出异议或申请复议,构建起上级法院对下级法院破产司法审查权的监督与指导机制。

**关键词:**破产程序理想型;程序相称;略式程序;破产司法审查权;《企业破产法》修改

**中图分类号:**D915.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2023)02-0034-14

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2023.02.004

在我国的破产法律制度实践中,普遍存在破产案件审理期间长、破产费用高、债权人受偿率低、占用司法资源过多等问题。破产程序处理的事务可能千头万绪,但其中起中枢控制作用的是法院的司法审查。法院行使司法审查权作出裁定或发出命令,如同电源开关,决定着每一个程序阶段的开启、停顿和继续。如何优化破产程序,确保司法审查依法公正行使,提高破产案件审理质量与效率,成为破产法修改完善需要着重研究的问题之一。一个呼声很高的修法方案是设立简易破产程序,意在通过对破产案件繁简分流、程序简化、改进审判管理来降低破产成本、提高债权人受偿率,并适用于小微企业、个人破产特别程序的制度构建<sup>[1]</sup>。这就绕不开破产法律制度构建的元问题——破产程序的属性。因为不同性质的程序遵循不同的制度逻辑,有着不同的程序保障标准,决定了破产司法审查权的运行机制。而程序简化必然带来程序保障减损。如果在对破产程序属性尚未形成正确认识的情况下讨论简易程序的设置,多少带有盲目性,可能导致设计出来的程序或者违背正当程序的基本要求,或者不能满足实现破产制度目标的需要。本文拟从反思关于破产程序属性的争论入手,尝试运用“理想型”破产程序模

**收稿日期:**2022-11-23

**基金项目:**江苏省社会科学基金后期资助项目“民事诉讼略式程序研究”(21HQ020)

**作者简介:**吴英姿,女,南京师范大学法学院教授,博士生导师,法学博士,南京师范大学中国法治现代化研究院研究员,主要从事民事诉讼法、司法制度和证据法研究。

型,以略式程序法理为分析工具,重新透视破产程序的本质特征与运行机理,为破产司法审查权的正当程序制度设计提供新的思路。

## 一、关于破产程序属性的争议

关于破产程序的性质,包括破产程序与普通诉讼程序、非讼程序的关系,理论上的争论从未停歇。传统观念把破产清算视为破产程序基本内核,认为其本质属性与强制执行程序没有明显区别。这种认识的出发点在于:破产程序的目的是解决纠纷,而是公平清偿债务;所有需要在破产程序中实现的债权,都应当是获得了合法的执行名义,在破产清算时是确定无争议的。但是,比较破产程序与民事执行程序会发现,两种程序的任务存在很大差别。破产程序是一场利益分配的斗争过程,暗藏各种实体性、程序性争议。破产程序的实践表明,破产清算过程中不可避免地要处理各种纠纷,不仅包括有关破产债权确认、撤销权、别除权等纠纷引发的衍生诉讼,而且包括有关破产申请是否符合法律规定的实体要件、是否应当作出破产宣告裁定、破产和解方案、重整方案、破产清算分配方案的确认等,程序主体之间都有可能发生争议或出现对抗,随时都可能发生纠纷,需要法院行使司法审查权进行审理并作出实质判断。从法律规范内容上看,任何国家的破产法都不可能局限在执行程序规则的范畴之内,破产程序的程序性质并不是最初想象得那么纯粹。有学者认为,虽然破产法规定,破产程序由破产申请而非起诉开始,但其与一般债权债务纠纷的民事诉讼没有本质的区别,无论是破产和解、重整抑或是宣告破产,都是以解决债权债务纠纷为直接目的,因而应当遵循诉讼法的基本原理<sup>[2]</sup>。《企业破产法》第4条规定,人民法院审理破产案件的程序,除了适用破产法的特别规定,准用《民事诉讼法》的有关规定。这表明破产程序在一般意义上遵循民事诉讼程序法理,《企业破产法》规定的程序规则属于民事诉讼特别程序的一种。有学者主张将破产程序纳入诉讼程序的范畴,认为破产程序是合并民事诉讼保全、判决和执行诸程序的产物<sup>[3]</sup>。

另有学者认为,破产程序兼具执行与清算程序要素,而清算本身具有非讼属性,因此将破产程序解释为作为特别执行程序的非讼案件<sup>[4]</sup>。此观点用非讼事件程序法理透视破产程序,发现其中包含有许多与实体权利义务的判断没有直接关系、不需要通过诉讼程序处理的破产事务,如成立债权人会议、选定破产管理人、债权申报与登记、重整方案的拟定与批准、破产财产经营管理方案的决定、达成破产和解后的事务性问题的处理,等等。认为破产程序否定债务人的民事权利主体资格,限制其管理处分破产财产的权利,且在立法政策上强调破产程序的迅速、简便等价值目标,均非一般民事诉讼程序的法理可以解释。破产管理人制度和债权人会议制度处理主要的破产事务,同商事公司的非诉讼清算程序相同。更为重要的是,破产程序的终极目标不是就实体权利义务关系纠纷作出裁判,而是判断债务人是否有破产原因、债权人是否有通过破产程序实现债权的资格。这种判断本质上是对法律事实的确认。破产程序主体之间不是对立的诉辩关系,债务人丧失了独立的诉讼主体资格,由管理人代位从事与破产有关的行动;债权人通过债权人会议组成利益共同体;破产管理人则要中立、公平地处理破产事务。因此,破产属于非讼事件,破产程序是非讼程序<sup>[5]</sup>。但是,破产申请条件、宣告条件等事项并非纯粹的程序法律事实,非讼程序并不适合用于审理和判断有关这些条件的争议。再有,债权人会议决议撤销程序、破产重整方案的制定程序、破产财产经营管理方案的决定程序、关联企业实质合并的决定程序等,表面上看都不涉及债权债务的审理判断,但都是破产程序中的重要决定,其结果不仅对破产程序的推进有程序法上的效力,而且对债权人和债务人的实体利益有重大影响,除了需要保障当事人的参与权、异议权,还应当设置必要的救济机制。现行《民事诉讼法》规定的非讼程序在制度供给上不敷应用,不能保证破产程序的程序正当。

还有学者把破产法的性质界定为民事特别法,认为破产程序包含一系列民事诉讼程序、非讼程序或者民事执行程序均无法包容的特殊程序,是一种依特别程序开始的“概括的公力救济程序”<sup>[6]</sup>。不

过,该学说未能指明这种“特殊程序”在民事程序体系结构中的位置,与《民事诉讼法》规定的“特别程序”之间的关系不清晰。一个颇有影响力的观点认为,破产程序是容纳多种程序在内的一种复合型程序,其中除了总括执行程序的性质,还包括诉讼程序与非讼程序的特殊程序,需要将诉讼程序与非讼程序在不同的阶段进行排列组合,用诉讼法理与非讼法理交错适用的理论(以下简称交错论),就不同的问题分别适用不同的程序加以处理<sup>[7]</sup>。乍一看,交错论可以面面俱到地照顾到破产程序的不同阶段、处理不同事务的需要,但是,交错论最大的缺点在于模糊了诉讼程序与非讼程序两种截然不同的程序界限,而且无意中引出了一个新的问题:由于程序保障标准的模糊性,在程序性质选择上赋予法官过大的自由裁量权,那么如何制约这种裁量权呢?该问题并非空穴来风。已经有学者注意到一些地方法院滥用强制批准重整计划权,违背市场规律,损害债权人利益的问题<sup>[8-9]</sup>。

换一个角度,即使用交错论也有解决不了的问题。如债权确认诉讼、追缴股本金诉讼等破产程序衍生诉讼适用普通诉讼程序,虽然在理论上和立法上都没有争议,但因诉讼程序周期长、成本高,与破产程序尽可能简易、高效、快捷地处理破产事务,降低破产成本,实现债权人利益最大化的价值目标不相匹配。部分法院为提高破产审判指标,将追缴股本金诉讼等破产衍生诉讼后置于破产程序,先以无产可破为由终结破产程序,再由管理人另行提起追收出资诉讼。如管理人不提起诉讼,则由全部债权人在破产程序终结后共同起诉未实缴出资的股东,法院直接判明执行到的款项在各债权人之间的受偿比例。<sup>①</sup>此种方式不仅降低了破产回收率,而且留下了一系列后遗症:如果追缴股本金结果良好,可能出现资大于债或者可进入重整、和解程序等不符合破产清算情形;有的衍生诉讼案件审理周期可能超过《企业破产法》第123条规定追加分配期限2年的时间,导致债权人无从获得分配。而破产程序终结后,管理人继续追偿动力不足,诉讼及执行效果难以保障<sup>[10]</sup>。上述因素客观上降低了破产制度的效能。

程序的性质决定法院审查案件的方式,即是形式审查还是实质审查、审查的程度、证据获取方式、证明方法等,决定程序保障的标准、当事人参与程序的方式、法院释明的范围,继而决定裁判的方式与效力性质、是否以及如何提供救济等程序规则的基础性问题。程序的性质还是理解程序法理及其运行逻辑的出发点,对制度构建、法律解释与法律适用具有重要的指导意义。透过破产程序法律关系特征提炼出理想状态下的破产程序模型,对于理解此种程序的法律属性具有独特的方法论意义。

## 二、破产程序法律关系的特征与理想型破产程序

### (一) 破产程序法律关系不同于普通民事诉讼法律关系的特点

与“两造对抗—居中裁判”的普通民事诉讼法律关系相比,破产法律关系有以下突出的特点。

第一,多头利益冲突下的“多边关系”。破产法律关系并非没有权利义务争议,只不过这种争议并非“两造对立”的双边冲突关系。在破产程序中,债务人因进入破产程序,改变了债权人债权实现的轨迹,但并不因此导致债权债务对立关系的消灭。全体债权人面对的是“僧多粥少”的破产财产,各债权的实现可能性是此消彼长的关系,债权人相互之间存在显著的利益冲突。以实质合并程序为例,各关联企业成员的资产负债状况不同,合并的后果利弊不一,相互之间的债权债务、担保关系也因合并而发生实质改变。他们的利益存在既对立又相互一致的两面性。又如重整程序,在重整计划有关权益分配的安排问题上,债权人和出资人的利益是对立的,但债务人进入重整程序,债权人和出资人就成为利益共同体,有共同的目标,即希望债务人重整成功,恢复营利能力。但是重整能否成功属于未知的状态,

<sup>①</sup>参见徐子良:《将破产衍生诉讼后置于破产程序终结之后,作为追加分配方式,宝山法院这样判……》,载微信公众号“上海市宝山法院”,[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_13605596](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_13605596),最后访问日期:2023年4月15日。



债权人和出资人都想通过重整获得更多的利益,因此债权人和出资人关系也具有两面性,等等。如此复杂的利益关系,程序过程中的任何决定、裁判都会产生“牵一发而动全身”的程序效果。相形之下,普通诉讼程序当事人通常是对立双方的关系,即一方是主张权利者,另一方是否定反驳者。即便是被告反诉、当事人为二人以上共同诉讼或第三人参加之诉的所谓“复杂形态”,也比破产程序法律关系要单纯得多。

第二,因事关公共利益而具有开放性。破产程序法律关系并非封闭的利益矛盾体。进入破产程序后,债务企业的职工利益、破产后职工安置问题,直接关系到劳动者权益保护、社会秩序稳定等公共利益,都是法院在处理破产案件时必须面对和斟酌的主要事项。在这个意义上,破产程序法律关系不可能局限于申请人与被申请人之间,法院也不可能是单纯的居中裁判角色,破产法不是一个独立运行的法律制度。在企业进入破产程序的情况下,不同利益之间的冲突将变得尖锐和激烈,需要对合同法、侵权法、公司法等其他法律所确定的法律权益进行重新评价和排序<sup>[11]</sup>。

第三,法院裁定结果的“共益性”。由于破产法律关系的多边性,法院对破产事项的裁决所产生的法律效果对所有破产参与人具有共益性,即破产程序的启动、展开及终结涉及全体破产案件参与人的利益,对所有参与人产生共同影响。例如,在关联企业实质合并问题上,无论是其适用条件“人格混同”这一前提事实的确认,还是实质合并的后果,均具有共益性,不仅直接影响到申请人与被申请人的债权债务确认,还影响到全体关联企业的债权人债权实现方式,以及企业职工等其他利益主体的切身利益。

第四,破产程序主体角色具有复杂性与多元性,享有不同于普通诉讼程序当事人的程序权利。首先看破产管理人。债务人在破产程序中已经丧失了独立的民事主体资格,其一切程序行为交由破产管理人代为实施。但破产管理人在破产程序中的角色并非普通诉讼程序中的被告。按照管理人中心主义,管理人的设置是为科学保全债务人财产、保障债权人公平受偿而设计的司法程序制度。从制度功能角度,管理人是债务人利益和债权人利益的维护者。在法定职责上,管理人不仅要全面接管债务人财产,而且要对债务人财产的增值贡献力量。破产管理人往往以其对破产财产的管理、处分权为依据参与程序之中,其主要任务是管理、处分、分配破产财产。在职权配置上,破产管理人在立法和法院的双重授权下承担了破产管理的主要事务,对破产财产享有广泛的管理处分权,包括破产财产的具体管理和处分,相应地大幅度减少了法院在破产程序中承担的司法行政性职能,让法院得以把主要精力集中于法律和程序的司法审查,避免在事务性工作上承担过重的负担和责任,有损司法公正与效率。破产管理人并不享有强制实现其意志的权力,其管理工作成果要经由法院裁判确认才发生法律效力。其次看债权人。按照债权平等原则,债务人在破产状态下,应当以其财产对全体债权人承担无限责任。其责任财产事实上属于全体债权人所有,由债权人集体行使责任财产的处置权。债权人通过债权人会议形式讨论、表决通过重大破产事务,保障破产案件处理向有利于全体债权人利益的方向发展,确保债权平等实现<sup>[2]</sup>。各债权人除了有权申请债务人破产,还有全程参与破产程序,讨论和解方案、重整方案、破产财产变卖与分配方案的权利,有对债务人会议决议提出异议的权利,有要求法院撤销债权人会议决议、撤销破产管理人就破产财产实施的管理处分行为的权利,等等。最后看法院的角色。在破产程序中,法院不仅是裁判者,更是指挥者、组织者、监督者。法院要负担一系列与审判没有直接关系的司法行为义务,如负责组织召集第一次债权人会议,选任合格的破产管理人,监督破产管理人勤勉尽职工作,决定管理人的报酬,许可管理人辞职,许可管理人对债务人财产的部分处理决定,听取管理人的报告,对债权人会议决议进行合法性把关,在和解、重整期间许可、同意债务人自行管理财产和营业事务,对破产方案进行利益平衡,确保方案的合理性、可行性,还要确保破产程序有序、高效,尽可能地降低破产成本,等等。为此,法院不仅要保持中立公平,而且要相当积极主动,远非普通诉讼程序的消极、中立的裁判者那样简单。

破产法律关系的特殊性决定了,破产程序的动力机制不同于普通程序,不能简单地运用诉讼程序法理。在普通诉讼程序中,推进程序的动力机制是由原告的实体权利请求权与被告否定、反驳或反对

请求权之间“攻击—防御”相互对抗形成的张力,加上法院审判权共同形成的合力。诉讼当事人角色分工鲜明,突出表现为“主张者举证,否定者不举证”的证明责任分配规则,以及法院审理范围受制于当事人辩论范围,当事人之间的质证与辩论结果直接影响法院判断结论等规则上。破产程序的权力机制与此不同。在破产程序中,众债权人在法院的指挥下,借由破产管理人的工作,将多头利益诉求纳入破产法规定的轨道,形成以破产债权公平受偿为目标,各债权人利益和公共利益最大化为驱动的综合力量。这样的程序推进动力机制的特点是各方主体均承担着主张责任与证明责任。例如,在实质合并的审查程序中,债权人或债务人对其关于实质合并的主张或异议,都有责任提供证据加以证明;法院对于涉及公共利益的事项,可以依职权进行调查;法院可以指示破产管理人或专业中介机构开展调查、评估,根据专业机构出具的专项法律意见、财务报告、会计审计意见等,就关联企业财产混同的状况和程度、合并前后各成员企业清偿率与整体清偿率、区分关联企业成员财产所需时间和费用成本的预估及对清偿率的影响等作出判断,作为是否裁定实质合并的重要依据<sup>[5]</sup>。这显然不同于“两造对抗—居中裁判”的普通诉讼程序的程序推进机制。

## (二) 理想状态下的破产程序模型

理想类型是一种分析概念或理论工具,是从大量社会现象中抽象出来的、反映事物本质特征的理论模型。<sup>①</sup>理想类型研究法的特点是,排除观察对象在复杂环境中的个别的、具体的可能性,结合研究者的理论工具,对所研究的经验事实进行提炼,得出源于现实但高于现实的抽象概念或范式。例如,罗尔斯探讨正义理论的方法即适用了这种理论的简化手段,设计出“纯粹的程序正义”等理想型概念<sup>[12]</sup>。这种纯粹的、理想型的概念类型从来没有在历史上存在过,是思想家主观构设的产物,类似于几何学上的纯粹结构或者物理学上的公式,可以广泛用于各种现实社会现象的分析<sup>[13]</sup>。这种概念或范式是现实的某种变异形式,与现实本身保持一定的距离,但因其以现实为基础,且最大限度地包含了经验事实的本质特征,可以适用于不同条件下同类事实的分析解释,因此拥有了强大的理论穿透力,可以作为分析工具广泛用于类似社会问题的研究。回到本文主题,由于破产法律关系的特殊性,破产程序在具体实践中通常表现为非常复杂的样态,不同的破产案件的破产原因不同、破产财产情况不一样,债权人人数多寡差异很大,不同债权人实现债权的方案不一,破产和解、重整所要考虑的因素各异,外部环境也千差万别,不同时期国家和地方公共政策导向也不一致,等等。因此,现实中的破产程序法律关系当然是复杂的、个性化的,破产案件也往往表现为诉讼程序、非讼程序、执行程序等多种程序并行的混合样态。但是,所有的破产程序都有一套万变不离其宗的东西,即所谓的“纯粹的破产程序”。邹海林教授曾经这样描绘破产程序的理想类型:

我们现在看到的破产程序,应该是一个没有争议的程序,包括清算、和解、重整,债权债务关系应该是清楚的,如果债权债务关系不清楚就不可能适用这个程序。所以说破产程序一定是没有争议的程序。这是它第一个大的特点。没有争议,就说明这个程序没有想象的那么复杂,不需要你去解决原被告双方的争执点在什么地方。第二个特点,破产程序是管理人中心主义,管理人可以操作破产程序中所有具体程序的事务,不需要法官去运作,法官只要控制“OK”/“NO”就可以了。在这个过程中法官的作用就显得比较单薄。他不需要去管具体的事情。<sup>②</sup>

<sup>①</sup>所谓“理想模型”类似于物理学上的真空环境,即将特定空间内部空气全部排除后形成的没有任何实物粒子存在的“空无一物”的空间。真空环境因去除了影响物体运动的复杂变量,为观察物体运动创造出一个纯粹的环境,可以准确地测出该物体运动的本质特征和一般规律。社会科学通过构建概念的理想模型作为分析工具的方法,就是模拟运用上述原理的一种研究方法。

<sup>②</sup>王卫国、李永军、邹海林:《破产法十年》,载农权法律网,<https://www.nmqf.com/wenji/zhuanjia/wwg/3776.html>,最后访问日期:2023年4月15日。

外观上看,纯粹的破产程序确实离现实生活中的破产程序实际表现有很大距离,因为几乎没有债权人之间、债权人与债务人之间、关联破产企业之间不存在争议的破产程序案件。但是,作为一个方法论意义上的理论模型,纯粹的破产程序揭示了破产程序的本质特征,让我们一眼看清破产程序法律关系的关键点,即“债权债务关系无争议”。任何一个破产程序,只有在债权债务关系达到无争议的状态时,才能顺利进行清算、和解或重整。如果出现争议,破产程序就会暂时停顿,等待争议处理完毕。当个别债权人对管理人登记的破产债权有异议,提起债权确认之诉的,该诉讼程序实际上是独立于破产程序的一个独立的平行程序。法院不会在破产程序之内直接处理该项权利义务争议。债权确认之诉的裁判结论将确定起诉人可以通过破产程序受偿的债权数额,但不直接影响破产程序的进行。同样,如果债权纠纷诉讼在破产程序开始之前已经进行的,债权人可以申报债权,但破产程序不会因此中止、等待债权纠纷诉讼裁判确定。破产法设置预留份额制度解决这种债权将来实现的问题。至于破产程序中债务人申请和解、债权人申请重整,或法院依职权决定关联企业实质合并,都应当建立在债权债务关系没有争议的基础上。因此,我们在讨论破产程序及其法律关系时,完全可以用这个理想类型为对象,提炼出有关破产程序法律关系的一般形态,为正确认定破产程序的性质、进而抓住其本质特征提供指引。破产程序的本质特征,正是那些决定破产程序的基本走向,构成破产制度立法基础的东西,是构建司法审查正当程序必须斟酌的元素。

如果能够接受债权债务无争议为破产程序启动、推进和完成的前提条件,那么,破产程序的性质就单纯了。以当事人实体权利无争议为条件,以快速实现权利为目标,法院通过简速裁判程序作出裁判成为执行名义的程序,是略式程序。

### 三、破产程序与略式程序的适配性

所谓略式程序,是指省略了实质审理环节,法院无须开庭审理即可快速作出裁判的程序。略式程序的目的不是解决民事权利纠纷,而是实现民事权利。该种程序只适用于当事人对实体权利没有争议,希望直接实现权利或申请临时救济的案件。所谓“没有争议”,是指当事人的请求中不包含权利争议事项,或者被告对原告提出的请求完全表示同意,或者因法律规定、合同约定非常明确,当事人没有争议空间等情形。此类程序的功能是为民事权利的实现提供司法渠道,通过司法权介入确保权利实现的公正性与合法性。相对于普通诉讼程序,略式程序的优势是程序简洁明快、审理周期短、反应快速。尤其是就人格权、知识产权等实体权利的预防性保护请求权的实现而言,略式程序所提供的临时救济功能是普通诉讼程序无法替代的。简言之,略式程序是法律给权利主体提供的实现权利和临时救济的“快捷方式”。典型的略式程序如督促程序、担保物权实现程序、调解协议司法确认程序、临时禁令程序等<sup>[14-15]</sup>。

略式程序与无庭审环节的简易程序非常相似,但两者分属于不同的程序范畴。简易程序也包含一些无须开庭审理的程序规则,如大陆法系民事诉讼法上的合意不经言词辩论、认诺判决、舍弃判决、缺席判决<sup>[16-17]</sup>,英美法上的即决判决、合意判决、缺席判决等<sup>[18-19]</sup>。这些规则不是独立的程序制度,而是普通程序的简化规则。其所属程序的完整结构中包含开庭审理环节,即如果不符合法定条件,法院就必须按照通常程序开庭审理。即便在符合法定条件的情况下省略了开庭审理环节,也不影响案件的实质审理,法官必须对本案作出终局判决。当事人对此种判决可以上诉,确定的判决具有既判力。而略式程序不是对案件的简单处理,而是针对无争议的权利实现设置的确认权利并形成执行名义的程序。二者本质上的区别在于是否对本案权利义务争议事项作出实质判断。此外,适用略式程序的案件未必是简单案件,诸如民事禁令程序等包含复杂利益权衡的程序也可以适用略式程序。略式程序法理有以下几个要点。第一,略式程序的制度设计与运行遵循实体法逻辑。如临时禁令程序是按照人格权、知识产权等民事权利预防性保护需要,遵循人格权、知识产权自身权能实现逻辑设置的<sup>[20]</sup>。类似地,担保物



权实现程序体现的是担保物权的本质特征,督促程序按照债权请求权行使的逻辑设置,调解协议司法确认程序遵循的是合同制度逻辑等。第二,法院适用略式程序审理案件的裁判标的不包含实体权利争议内容,因此裁判效力对相关实体权利不具有既判力。裁判一经作出立刻发生形式确定力,并具有强制执行效力。第三,略式程序按照最低限度程序保障标准,保障当事人法定听审权(包括受合法通知权和陈述辩论权)等基本程序权利。相应地,其救济门槛不宜过高,不适用再审程序,而采用“异议—撤销”简式救济途径<sup>[21]</sup>。

从程序相称原理角度,略式程序与破产程序制度目标高度契合,程序运行机理适配,可以用于阐释破产程序的基本法理。完整意义上的破产程序是一套以略式程序为骨架,根据具体案件需要加载诉讼程序、执行程序复合结构的程序。法院在破产程序中行使司法审查权所遵循的是略式程序法理。

### (一) 破产程序的目的是不是解决纠纷,而是实现债权

略式程序只解决执行名义问题,这正是破产程序要着重解决的第一个问题。在法院裁定宣告债务人破产后,破产程序进入破产财产分配阶段,可以视为执行名义的实现程序。《企业破产法》第1条开宗明义,指明破产法的立法目的在于“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”。这表明破产程序的目的是实现债权,不是处理债权债务纠纷。这一点与督促程序、担保物权实现程序等略式程序的目的非常近似。当然,破产程序与督促程序等一般略式程序之不同在于其中包含的公共目的。因为破产程序是以债务人的人格消灭为代价,以其全部财产为分配标的,在多个债权人之间进行的分配程序。且一个企业的破产,势必带来职工安置、国家税款缴纳、社会稳定等一系列社会问题。因此,在破产法为破产程序设定的目的中,价值目标的成分特别突出,包括确保所有债权人获得公平受偿,维护社会秩序等公共利益的目的。

### (二) 破产程序处理的是多元利益冲突与平衡问题,普通诉讼或非讼程序法理均不敷应用

破产程序的实质是司法权介入破产还债的制度安排。在所有涉及破产程序的重要事项上,司法裁判权不可缺位。按照《企业破产法》的规定,破产申请与受理、破产和解、实质合并、重整、破产宣告等各种破产程序的启动条件都由法律强行规定,要件事实与适用标准的认定均需司法审查,不属于当事人处分的私权利范围。例如,重整的任务是拯救债务企业,促进其复兴、恢复偿债能力。重整在维系破产财团整体利益的同时抑制了债权人就债务人责任财产实现债权的冲动,在某种意义上是“将债权人的利益置于次要地位”<sup>[22]</sup>。正如韩长印教授所言,对破产程序性质的分析,需要结合立法关于破产程序设置目标的规定,结合破产司法实际状况,考虑采用哪一种理论最有利于破产程序公正、效率地实现。如果仅抓住一点而不及其余,对破产立法与司法实践都将是有害的<sup>[7]</sup>。首先看诉讼程序与破产程序是否相适应的问题。破产事务纷繁复杂,参与其间的主体众多,无论是法院还是其他主体都扮演着多种角色,整个破产程序的运转不可能像民事诉讼程序那样,以审判权和诉权为中心,以两造对抗、法官居中裁判为主线,遵循辩论主义、处分权主义,充分保障双方当事人的程序权利,强调诉权的主动性和审判权的被动性。否则,破产程序在面对千头万绪的破产事务时将陷入一团乱麻,众多主体为自身利益最大化而纠缠不休,势必导致案件的处理久拖不决。如此不仅大幅度增加破产成本,而且埋下破产程序“破产”的风险,破产制度目标终将落空。有学者曾尝试用民事诉讼中的诉讼要件原理解释破产申请条件,但在对破产原因等实体要件审理的程序应该如何设置上陷入困境。模仿普通程序对实体问题开庭审理的方式处理,势必导致破产程序延宕、破产成本提高;如果不开庭审理,又担心程序保障不到位,剥夺了当事人的异议权。于是该学者建议模仿普通程序设立一个单独的“破产实体要件审理程序”<sup>[7]</sup>。这样的制度设计固然在程序保障上十分到位,但作为破产程序启动的一个步骤,要求法院单独适用一个程序进行审理,相当于在破产程序前设置了一个普通诉讼程序性质的前置程序。如此不仅令

程序变得繁复臃肿,而且解决不了程序冗长问题,很可能成为破产程序的第一个“肠梗阻”。持论者也意识到了这个制度设计的缺陷——导致破产程序的步骤增多,司法资源占用靡费。不仅如此,因为破产程序的各个环节环环相扣,法院在一步步推进破产程序的同时,相关裁定所产生的实体法律效力必然对程序带来重大影响。如果法院在破产程序性事项上出现错误判断,程序的运转就不仅仅是资源浪费的问题。但是,持论者对此没有提出更好的解决办法,只是寄希望于审理破产案件的法院“抱着比民事诉讼的诉讼审理更为慎重的态度审理、裁定破产程序纠纷”<sup>[23]</sup>。由此可见,诉讼程序法理对破产程序解释的有效性是不足的,单纯用诉讼程序原理支撑破产程序的制度设计与司法实践,难免会陷入左支右绌的境地。

诉讼程序法理对破产程序的不适应,并不直接推导出破产程序应当适用非讼程序法理。首先,破产程序的确有明显的法院的职权主义色彩,但这并不意味着破产程序是非讼程序。司法介入民事程序的理由很多,其中一个重要的理由是裁判标的牵扯到公共利益。非讼程序采取职权探知、自由证明等司法权主动作为的方式,并非因为涉及公共利益保护,而是因为非讼程序裁判权性质使然。非讼程序向来被视为国家通过司法机关对特定民事关系进行管照、保护的制度安排。因此,法院的非讼裁判权在性质上属于行政性司法权。其特点是法院如同行政机关那样主动介入调查,根据调查收集的信息依据法律规定对相关事实作出确认。如认定某公民处于法律规定的下落不明状态、持续达到法定期限,宣告其为失踪人或宣告死亡,等等。不能倒果为因地把法院职权介入的程序都认定为非讼程序。破产程序中的司法职权进行是基于控制破产成本、提高破产程序效率、维护社会秩序、确保弱势债权人获得公平受偿等公共利益的需要。

其次,尽管理论界对诉讼与非讼程序标的界分存在模糊认识,但就我国《民事诉讼法》规定而言,非讼程序的程序标的是非常单纯的,即法律事实确认。这种单纯确认法律事实存在与否的程序所适用的程序法理也比较简单。一是程序主体比较单一,只有申请人与法院构成的程序法律关系;二是程序结构比较简单,是申请人提出申请与法院审查判断的“申请—裁判”单边程序结构;三是审理过程中不需要考虑当事人的不同意见,不包含辩论、质证、异议等程序权利保障规则。而破产程序法律关系中没有纯粹的法律事实。就破产程序整体而言,尽管其中包含一些不具有争讼性,单纯处理管理性、行政性事务的程序,但是简单地把这部分程序定性为非讼程序似乎有些草率。因为这些程序是内嵌于破产程序的若干环节之中,构成破产程序整体结构的有机组成部分,其程序结果引发下一个破产程序环节的开始,其程序效力必然包含债权人权利实现程度、债务人是否有机会更生等重大利益,因此可能引发不同利益主体的争议。例如债权人会议的组成,债权申报与登记、债权人会议决议与撤销、整顿计划的批准与否决、关联企业实质合并的裁定等,无不如此。因此,如果用系统思维、动态视角来评价,破产法律关系始终蕴含权利义务争议的可能,与非讼程序标的不相吻合。在这个意义上,用非讼程序法理来解释和处理上述破产程序,其正当性存疑。如果按照非讼程序法理设计、运作破产程序,可能限制甚至剥夺当事人的参与权——除了申请人提出破产申请,一切事务完全交由法院决定,当事人没有陈述意见、提出异议的权利,破产程序的司法性被行政性遮盖,变异为行政管理程序。非讼程序的运行机制虽然可能让破产程序走得很快,但一定走得不远:一方面可能因忽略当事人的程序权利而丧失可接受性,另一方面破产分配方案可能因屏蔽了利益对立各方当事人的不同意见而失衡,最终使整个破产案件的处理失去公正性。

### (三) 破产程序中实体裁量事项无须实质审理即可作出判断

破产程序并不直接处理当事人之间的权利义务争议,承办破产案件的审判组织无须就个别债权人与债务人之间债权债务关系纠纷进行审理裁判。梳理法院在破产程序中运用司法审查权处理的事务,大致可以分为破产程序启动与终结等程序性事项和破产债权、破产方案确认事项两大类。虽然破



产程序主体对这两种事项都可能存在争议,但并不属于普通诉讼程序上的“民事权利争议”,法院并不需要遵循民事诉讼实质审理所采用的开庭审理让两造当事人当庭举证质证、法庭辩论的审理方式。其中大多数事项可以通过书面审查管理人提供的债权登记表等破产资料,附加询问当事人即可作出判断。少数事实涉及市场因素、专业性强、牵扯面广的事项,采取听证方式更为合适。如实质合并、重整计划的合理性、可行性等市场因素决定的事项,需要具备商人的思维与判断能力,法官不一定能够胜任。不如采取听证方式,让相关领域专业人士参与其中,提供专业意见,更有助于法官作出妥当的判断。

破产法对破产启动原因、破产宣告条件的规定中包含明确的实体事项。例如,《企业破产法》第2条规定的破产申请条件是:企业法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的。所谓“不能清偿到期债务”,包含了“有到期债务”“缺乏清偿能力”两个实体要件;“资不抵债”“明显缺乏清偿能力”也是实体标准。该法第8条规定:向人民法院提出破产申请,应当提交有关证据。《企业破产法》之所以要规定申请破产必须有上述理由并提供相应证据,是因为法院受理破产程序的法律后果对债务人影响巨大,需要防范债务人利用破产程序恶意逃避债务,也要防止债权人轻易提起破产申请,影响债务人正常经营,或者以此为手段损害债务人商誉,破产制度异化为当事人不正当竞争的工具。问题是法院不经过实质审理如何判断破产申请?形式审查能否保证判断的准确性?其中的关键就在于申请证据上。根据《企业破产法》的规定,申请人提供的证据应当是“表面证据”(Prima Facie Evidence),即外部性强,法官通过形式审查即可形成内心确信的证据<sup>[24]</sup>。该法第8条第1款规定,债务人提出申请的,应当向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。这些证据所记载的信息对于债务人是否有到期债务、是否有清偿能力、是否资不抵债等事实,都是直接证据、原始证据、书面证据,法官可以采取书面审核的方式进行即时调查、直接作出判断。这样的证据就是具有极强的外部性的表面证据。类似地,债权人提出申请的,应当提供能够表明债务人不能清偿到期债务的证据,如证明债权发生的事实的合同书等证据,债权性质、数额、已经到期、有无担保的证据,债务人明显缺乏清偿能力的证据,等等。当然,能够证明债务人是否达到破产条件的主要证据都在债务人手上,要求债权人提供更多的证据来证明债务人已经具备破产原因是强人所难。因此,债权人在提出申请时提供证据的负担较之债务人申请要轻得多。按照《企业破产法》第11条第2款的规定,债权人提出申请的,人民法院应当自受理裁定作出之日起5日内送达债务人。债务人应当自裁定送达之日起15日内,向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。上述制度安排可以防范债权人滥用权利,恶意申请破产的风险。因此,法院在审查破产申请时,采取形式审查、书面审理的方式即可作出判断,正常情况下不存在因程序保障不足而危及裁定正当性的问题。

再看破产和解、破产重整、实质合并破产方案的批准、破产财产管理等破产方案的裁定程序。破产方案并不以破产程序自身为处理对象,也不以引起破产程序的改变为直接目的,但法院对破产方案的裁决结果必然对破产程序的进程产生影响。如法院批准债务人和解协议的,会进入和解协议执行程序。根据《企业破产法》第105条的规定:在人民法院受理破产申请后,债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的,可以请求人民法院裁定认可,并终结破产程序。再如,法院批准重整方案,破产程序即进入暂停状态。《企业破产法》第73条第2款规定,在重整期间,经债务人申请,人民法院批准,债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。因此,法院如何审理破产方案,事关防止当事人滥用权利阻碍破产程序有序进行的问题。由于破产方案包含的事项大多涉及所有债权人在破产程序中的根本利益,根据《企业破产法》,这些事项属于债权人自治范围,由债权人会议讨论决定,法院并不会主动提出。审判权介入破产方案的方式主要是在方案形成后进行司法审查,以裁定的形式认可其法律效力;或是在因债权人会议内部意见分歧而作不出决议时进行裁断。根据《企业破产法》的规定,因债权人异议致债权人会议无法作出决议而交由法院裁决的情形如下。(1)债权人认为债权人会

议的决议违反法律规定,损害其利益为由,有权申请法院撤销该决议。法院经审查,认为异议成立的,裁定撤销该决议,责令债权人会议依法重新作出决议(第64条第2款);(2)债权人会议表决未通过的债务人财产的管理方案及破产财产的变价方案,由人民法院裁定(第65条第1款);(3)经债权人会议二次表决仍未通过的破产财产的分配方案,由人民法院裁定(第65条第2款)。此外还有个别债权人组别未通过重整计划等情形。法院对破产方案审查的重点在于方案的合法性、合理性、可行性方面,而不是在对立意见之间居中判断。对此采取书面审理方式就可以完成。鉴于《企业破产法》明确赋予了债权人会议对这些方案的决议权,如无明显的违反法律强制性、禁止性规定的情形,法院就不会作出否决的裁定,更不能依职权变更方案内容。

#### (四) 破产程序对简速裁判需求很高

法院在破产程序中行使司法审查权必须把成本与效率作为考量的因素。破产法律制度的直接目的和价值追求在于保护债权人公平受偿利益,实现困境企业再生;而维护市场交易秩序、优化市场资源配置则是破产法兼顾的立法目的与制度价值<sup>[6]26</sup>。考虑到破产事务的牵连性,在具体破产案件审理中,应当特别注重控制破产成本,提高程序效率。破产程序的制度设计与实际运作,需要以实现上述立法目的为指针,采用简洁的审理裁判方式,快速作出裁判,尽可能提高破产程序的制度效能。而略式程序无须实质审理直接作出裁判的程序安排,节奏明快,正与破产程序的效率价值相契合。

## 四、破产程序运作机理

### (一) 程序运行逻辑

破产程序中法院的司法审查遵循的是“债权人自治原则+管理人中心主义+司法审查决定”的运行逻辑。按照债权人自治原则,债权人会议作为债权人的意思表示机关和表决机构,负责核查债权;监督管理人依法履职;通过重整计划、和解协议、债务人财产管理方案、破产财产变价方案、破产财产分配方案等重大事项。管理人中心主义,则是把破产事务的主要管理工作交由专业的管理人完成,其职责包括接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料;调查债务人财产状况;决定债务人的内部管理事务、日常开支;决定继续或者停止债务人的营业;管理和处分债务人的财产;代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;提议召开债权人会议;等等。法院的裁判行为建立在债权债务关系事实的调查核实已经由债权人会议和破产管理人分工完成的基础上。法院的审理对象不是具体债权的真实性、合法性、数额等实体问题争议,而是债权人会议决议的合法性、公平性和可行性问题。对于这些问题的审理判断,并不需要通过开庭审理方式就证据的真实性、关联性、合法性组织当事人举证质证、陈述辩论,完全可以采取书面审查方式径行作出判断。在细节问题存疑,或者因债权人会议内部意见不一而作不出决议时,或者需要在多方利益之间进行权衡的时候,法院可以通过询问当事人、征求相关专业机构意见、组织公开听证等方式辅助判断。

### (二) 程序保障与程序效力

破产程序虽然省略了实质审理环节,且对简速裁判需求极高,但并非不需要当事人的参与,也不是不允许当事人提出不同意见。对破产程序中的司法审查权进行规制的重点与难点,在于需要法院进行利益权衡的事项。为了确保破产程序的正当性,必须遵守略式程序最低限度程序保障的底线要求,即保障当事人的法定听审权,包括依法送达法律文书,保障当事人的知悉权;采取适当的方式听取当事人意见,保障当事人陈述意见、提交证据、提出异议的权利。美国法院在批准重整方案时,一般会采用听审(Hearing)的方式进行。该程序由寻求救济的当事人向法院提出听审动议而启动。法院要通过送达告知对方当事人,确保债务人和其他人都了解异议的理由。任何利害关系人都可以在听审中对方案

提出反对意见,有争辩的机会。听审并非正式的开庭审理,通常会在一间办公室内进行。如果没有人提出反对意见,听审会在短时间内快速完成。如果法院认为当事人和利害关系人提出的异议涉及实体争议,案件的处理将遵循处理争议性事项(Contested Matters)的一般规则,适用对抗性审理程序进行处理。法官根据有无争议、争议事项的重要程度等决定是否适用诉讼程序处理,以免程序受到琐碎争议的过分纠缠,保障破产程序的高效性<sup>[7]</sup>。

在破产重整方案、关联企业实质合并方案的审查批准程序中,由于利益衡量标准的不确定性,可能给司法权滥用留下空间。一些法院出于地方政府经济政策的考虑,或者只是为了提高破产程序审判考核指标,在审查决定实质合并与重整方案时,出现了过分的社会本位主义倾向,甚至完全基于法院本位主义,枉顾市场规律,以公共利益为名,强行批准不具有可行性、不符合多数债权人利益的合并方案与重整计划,损害债权人合法权益<sup>[8]</sup>。因此,除了有必要通过立法明确法院通知与公告程序,保障债权人、破产管理人参与权、异议权,还可以根据具体案件需要引入专业第三方的评估,公开进行听证,构建起监督和制约破产司法审查权的机制。例如,在实质合并破产决定程序中,债权人、债务人、关联企业和管理人都有权提出实质合并破产申请。法院收到实质合并申请后,要通知当事人和利害关系人、发布公告,必要时可以组织听证。实质合并破产的申请人应当就存在实质合并的事实和理由承担证明责任。由于不同申请人对关联企业法人人格混同情况的了解渠道和掌握程度不同,对其举证责任的要求也应有所不同。管理人及债务人申请实质合并的,应当对关联企业法人人格混同、损害债权人公平受偿利益情况承担举证责任。债权人向法院提出实质合并申请的,应当提供初步证据证明关联企业法人人格混同、区分各关联企业成员财产的成本过高、损害债权人公平受偿等,证明标准达到可能性较大即可,债务人和各关联企业承担相应的事案解明义务。鉴于法人人格混同认定的专业性,管理人可以聘请中介机构进行调查、提出专业咨询报告,以提高证据的证明力。不同意实质合并的债权人需要提交其有理由信赖特定关联企业的独立信用,且实质合并会损害其利益的相关证据<sup>[5][25]</sup>。

破产程序一经启动将一环扣一环地往前推进。每完成一个程序阶段,都会产生法定的程序效果,对全体债权人和破产债务人均有约束力,不受程序主体个别意见的影响,不能随意撤销推翻。这便是破产程序经过所发生的程序效力。这种不容反悔的效力让破产程序保持安定性、可预见性。破产程序的安定性还可以表现为,程序的推进不受单个债权人提起的衍生诉讼的影响,无论这样的诉讼发生在破产程序开始前,还是在破产程序进行中。《企业破产法》第25条规定,在破产程序开始后,管理人为收回破产财产,明确破产债权,有权代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序,解决债权纠纷。这是最为常见的衍生诉讼。第20条规定,人民法院受理破产申请后,已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止,在管理人接管债务人的财产后承担诉讼,该诉讼或者仲裁继续进行。破产程序与衍生诉讼可以同步并行,既表明破产程序的独立性,也符合此类实体权利争议司法救济的需要。因为实体权利纠纷并非破产程序标的,即使没有破产程序的开始,该权利争议也可能进入诉讼或仲裁等法律程序处理。这与债权人可以申报附条件、附期限的债权,但这类债权的受偿要等待条件成就、期限届满一样。而且,特定权利纠纷的原因与债务人破产不一定有直接关系,破产程序不能等待所有处理债权争议的法律程序终结、执行名义生效,也不需要等待所有债权实现条件成就。对于破产程序启动时已诉讼系属的债权纠纷案件,破产程序的进行并不构成改变其审理程序的充分理由,破产程序也不需要因为当事人提起了衍生诉讼而必须中止,否则势必导致破产程序支离破碎、停滞不前,不利于破产制度目标的实现。对于诉讼或者仲裁未决的债权,管理人将保留相应分配额并提存,待生效裁判确认后,再进行分配。即便在破产程序终结、破产企业注销登记办理完毕后,只要有预留份额未分配的,管理人就还要继续执行职务。

### (三) 审理方式

法院对破产案件的审理方式主要是书面审理加任意的口头辩论形式。所谓任意的口头辩论,也称



自愿性口头辩论<sup>[4]20</sup>。这种辩论形式不同于普通诉讼程序的开庭审理。普通程序的开庭审理不仅要求双方当事人到庭,按照法庭调查、法庭辩论程序进行的对庭审理形式,而且强调遵循公开原则、辩论原则,未经当事人辩论的证据和事实法官不得斟酌,不能出现在裁判结论中。而破产程序中的任意口头辩论不是必经程序,是法官根据审理需要灵活决定具体的听审方式,既可以是单方聆讯某个债权人,也可以同时传唤债权人、管理人到庭,听取各方当事人口头陈述意见和异议等。如果当事人表示没有异议,法院也可以不开庭审理直接作出裁定。即便双方当事人到庭陈述、辩论,也以不公开方式进行为主。以破产债权表司法确认程序的审理方式为例,按照《企业破产法》第5条的规定,破产债权的确认有两种情况:一是管理人编制债权表经债权人会议核查后,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;二是债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的,有异议者向受理破产申请的人民法院提起诉讼,法院另案适用普通程序进行审理确认。主流观点认为,前者是非讼方式,而后者是诉讼方式。但是,鉴于非讼程序的程序保障达不到破产正当程序的要求,有学者主张,即便对无争议的债权表适用非讼程序进行确认,法院也要公开开庭,所有债权人、破产债务人、破产管理人都要到庭进行陈述辩论,法庭对债权逐个核实后,再作出确认或不予确认的裁定,认为“从程序保障的角度考虑,有必要设置一个哪怕仅仅是形式意义的开庭裁定程序来保证可分配债权得到确认的正当性”<sup>[7]</sup>。如此理解破产债权司法确认程序无形中否定了债权人会议决议的意义和破产管理人履行职权的价值。在当事人对债权表没有异议的情形下,法院司法确认的程序是典型的略式程序。法院不需要专门开庭调查核实,在当事人没有异议的情况下,更没有必要到庭“辩论”走个过场,白白耗费司法资源、徒增当事人的成本。即便是有债权人对债权人会议表决通过的债权表提出异议的情形,法院对债权表确认裁定的程序重点,是对经债权审查会议核查后仍存在异议的债权进行形式审查,作出“大概率的初步认定”<sup>[26]</sup>,如果发现明显有问题的债权,应监督管理人重新予以核查;如果认为异议没有显著的证据支持,可以先对债权表作出确认裁定,同时告知有异议的债权人另行提起债权确认之诉。

#### (四) 裁定效力

破产程序中法院的裁定将赋予债权人会议决议以法律效力。该裁定因不直接处理实体权利义务争议而不发生既判力,但基于程序效力而具有形式确定力与强制执行力。对破产裁定中涉及的实体权利有实质争议的,当事人可以通过另行诉讼寻求救济。例如,未列入债权表的债权人如有异议可以单独提起债权确认之诉。列入债权表的债权人也可以对表中记载的其他债权提出异议。法院裁定异议不成立时,该债权暂列入债权表,异议人可以该债权人为被告提起债权确认诉讼。法院裁定异议成立时,该债权暂不列入债权表,该债权人可以异议人为被告提起债权确认诉讼<sup>[26]</sup>。同理,在破产程序终结后,发现破产程序中应收集而未收集的财产和未受偿的债权的,破产管理人还可以通过诉讼程序解决。

#### (五) 救济机制

按照略式程序原理,适用简式程序保障且对实体权利义务争议不发生既判力的破产程序裁定,救济门槛不宜太高,可以采用“异议—撤销”或“复议—更正”等即时纠错的方法救济。《企业破产法》第66条规定的救济程序就属于这种性质。该条规定:债权人对人民法院对破产财产管理方案、破产财产变价方案做出的裁定不服的,债权额占无财产担保债权总额1/2以上的债权人对人民法院作出的关于破产财产分配方案的裁定不服的,可以自裁定宣布之日或者收到通知之日起15日内向该人民法院申请复议。复议期间不停止裁定的执行。以债权确认裁定异议为例,如果债权人认为债权表确认裁定有错误(包括但不限于程序错误),可以向法院提出异议、请求予以撤销,不需要通过再审程序寻求救济。为实现上级法院对下级法院破产司法审查权的监督与指导,在《企业破产法》修改时,可以将现行复议程序设置为向上一级法院申请。

为破产程序配置简式上诉救济程序是很多国家立法的通例。《日本破产法》第112条规定,当事人和对审判有利害关系者对法院依破产程序作出的破产宣告之类的裁决不服的,只能提起即时上诉。即时上诉的期限较短,在没有公告送达的情形,上诉期为1个星期;有公告的情形,上诉期为2个星期。其中,对破产终结决定、强制协议认可决定的确定等部分裁决不允许提起上诉;对驳回破产申请的裁决,只有当事人可以提出这种不服申请。上诉不停止法院裁决的执行。法院作出宣告破产的裁决后,破产宣告决定立即生效,当事人或利害关系人提起即时上诉的,不会影响破产管理人执行职务,也不会发生让其他破产程序陷入停顿的效力<sup>[4]20-21,47-51</sup>。按照《美国联邦破产规则》第八章的规定,破产上诉程序也是一种简速裁判程序。具体表现如下。首先,上诉期限较短,当事人必须在法院命令或裁决作出之后14日之内(一般民事诉讼上诉的期限是30日)提出上诉。其次,上诉审理一般不经口头辩论径行作出裁决(第8004条)。如果当事人动议进行口头辩论,须在动议申请中说明理由。如果法官在审查摘要和记录后,认为有关事实和法律依据已经提出,或者关键问题已经有权威判定,当事人的上诉毫无意义,口头辩论对最终决定没有实质影响的,将裁定驳回口头辩论动议(第8019条)。再次,上诉法院可以指令加速处理或中止上诉程序(第8013条)。不仅如此,如果法院认定上诉是轻率的、毫无意义的,可以裁定上诉人对其他人因此遭受的损失承担赔偿责任(第8020条)。最后,适用简式救济程序。当事人认为上诉法院的裁决有错误的,可以在上诉裁决作出后14天内提出复审动议。复审动议必须详细说明理由和法律依据。对方当事人无须答辩,除非法院提出要求。如果复审动议获准的,法院无须口头辩论直接作出最终处理决定。上诉法院经复审认为裁决确有错误的,法院裁定将程序恢复到开始之初的阶段,重新论证或重新提交(第8022条)。<sup>①</sup>

## 五、结 语

透过破产程序理想型,可以认清破产程序的本质特征是一种带有略式程序性质的程序。在破产法确立的“债权人自治原则+管理人中心主义+司法审查决定”制度框架下,法院的司法审查权建立在破产管理人处理破产事务、债权人会议讨论提出方案的基础之上,其运行机理与略式程序高度契合。按照略式程序法理设置破产司法审查权运行程序,可以保障当事人基本程序权利,约束法官裁量权,确保破产程序各个环节有关实体问题的审查判断符合正当程序要求,提高法院裁定与命令的正当性,又能满足破产案件对简速裁判的需求。在事后救济方式上,有必要设置简式上诉程序,构建起上级法院对下级法院破产司法审查权的监督与指导机制。

### 参考文献:

- [1]王欣新.破产法修改中的新制度建设[J].法治研究,2022(4):3-17.
- [2]高永周.债权平等:逻辑、风险与政策[J].北方法学,2021(3):19-29.
- [3]刘清波.破产法新论[M].台北:台湾东华书局股份有限公司,1984:6-7.
- [4]石川明.日本破产法[M].何勤华,周桂秋,译.北京:中国法制出版社,2000:19.
- [5]王静.非讼程序视角下实质合并的申请与审查[J].法律适用,2021(6):90-98.
- [6]邹海林.破产法——程序理念与制度结构解析[M].北京:中国社会科学出版社,2016:7-12.
- [7]韩长印,郑金玉.民事诉讼程序之于破产案件适用[J].法学研究,2007(2):99-111.
- [8]陆晓燕.运用法治手段化解产能过剩——论破产重整实践之市场化完善[J].法律适用,2016(11):68-76.
- [9]张艳丽,杜若薇.中国法院对重整计划强制批准的问题与解决[J].北京理工大学学报(社会科学版),2019(6):

<sup>①</sup>参见 Federal Rules of Bankruptcy Procedure。

132-139.

- [10]张艳飞,吴贇.论我国破产程序催收股东未缴出资机制之完善——以英国破产法非诉追收股东出资模式为借鉴[R].常州市天宁区人民法院,2021.
- [11]贺丹.破产重整优先规则:实践突破与规则重构[J].政法论丛,2022(2):152-160.
- [12]约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,何包钢,廖申白,译.北京:中国社会科学出版社,1988:21-22.
- [13]马克斯·韦伯.论经济与社会中的法律[M].张乃根,译.北京:中国大百科全书出版社,1998:13.
- [14]松浦馨.略式訴訟の性格——保全訴訟・手形訴訟・督促手続等の理論[J].民事訴訟雜誌,1962(8):1-29.
- [15]吴英姿.督促程序性质重识与规则补正——由实践与规范脱节现象入手[J].苏州大学学报(法学版),2021(3):100-114.
- [16]奥特马·尧厄尼希.民事诉讼法[M].周翠,译.北京:法律出版社,2003:248-250,343-346,355-356.
- [17]申军.法国民事诉讼法改革特点[N].人民法院报,2020-06-05(8).
- [18]理查德·D.弗里尔.美国民事诉讼法:上[M].张利民,孙国平,赵艳敏,译.北京:商务印书馆,2013:537.
- [19]DOLAN M A. Summary Judgement in Federal Courts[J]. Catholic University Law Review,1951,2(1):20-33.
- [20]吴英姿.民事禁令程序构建原理[J].中国法学,2022(2):82-102.
- [21]吴英姿.民事略式诉讼程序初论[J].中外法学,2022(6):1484-1502.
- [22]张钦昱.破产歧视与反歧视[J].法学杂志,2021(6):47-60.
- [23]韩长印,郑金玉.破产实体要件的审理程序研究[J].现代法学,2006(1):77-84.
- [24]GEORG N H. The Meaning of the Term Prima Facie[J]. Louisiana Law Review,1994-1995,55(2):391-408.
- [25]王欣新.关联企业的实质合并破产程序[J].人民司法,2016(28):4-10.
- [26]王欣新.论破产债权的确认程序[J].法律适用,2018(1):65-69.

## On Due Process in Judicial Review in Bankruptcy: Ideal Type of Bankruptcy Procedure

WU Yingzi

(School of Law, Nanjing Normal University, Nanjing 210023, China)

**Abstract:** The nature of the bankruptcy procedure determines the operation mechanism and the setting of procedural rules. There are no pure legal facts in the legal relationship of bankruptcy, and the legitimacy of non-litigation proceedings is insufficient. The legal relationship of bankruptcy is different from the legal relationship of ordinary litigation procedure, and the ordinary procedure cycle is long and the cost is high, which does not fit the goal of the bankruptcy system. The purpose of the bankruptcy system to realize the fair compensation of creditor's rights, the strong demand for simple and quick judgment of bankruptcy cases, and the structure of "creditor autonomy principle + administrator center" determines that the summary procedure principle is highly consistent with the due process requirements of bankruptcy judicial review. In order to ensure the legitimacy of the insolvency process, the summary process minimum procedural guarantee requirements must be observed, and the legal hearing right of the parties must be guaranteed. For the ruling of bankruptcy proceedings, the immediate error correction methods such as "objection-cancellation" or "reconsideration-correction" should be adopted. The party concerned shall raise an objection or apply for reconsideration to the court at the next higher level, so as to realize the supervision and guidance of the superior court over the judicial review power of the bankruptcy of the lower court.

**Key words:** ideal type of bankruptcy procedure; program proportionate; summary procedure; judicial review in bankruptcy; amendments of the Enterprise Bankruptcy Act



(责任编辑 张 伟 郑英龙)