

论破产债权的申报、调查与确认

付翠英

(北京航空航天大学法学院,北京 100191)

摘要 现行破产法对债权调查和确认制度重视不够,在文本中将其归入债权申报一章。事实上,债权申报、债权调查和债权确认是有着密切联系的三个独立的程序性制度,债权申报是债权调查和确认的前提,债权调查是对申报的债权进行的查证,债权确认是指通过特定程序明确债权额,该债权额将作为破产分配的根据。债权调查不是债权确认的附属制度,其独立性地位应当为立法肯定并加以完善。在准确把握三项制度的性质的基础上,需要在把求偿权申报改为追偿权申报、增加延展申报、明确破产调查人法律地位、完善债权等质化等方面对我国破产法规则作出改进和补充。

关键词 破产债权申报;破产债权的调查;破产债权的确认

中图分类号:DF411.92 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2015)02-0021-12

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2015.02.003

债务人在破产程序下清偿债务依赖于破产法的概括执行功能。概括执行功能所要求的债权统一性的实现又有赖于债权申报、调查和确认制度。通过债权申报、调查和确认,确定破产债权人的范围、破产债权的性质和数额,并作为分配破产财产的根据。债权申报是债权调查和确认的前提,债权调查是对申报的债权进行查证,债权确认是指通过特定程序明确债权额,该债权额将作为破产分配的根据。因此,债权的申报、调查和确认都是民事债权转化为破产债权的重要环节,三者不可偏废。我国2006年重新颁布的《企业破产法》(以下称“现行破产法”)以单列的第六章规定了债权申报,该章附带用了两个条文(第57条、第58条)规定了债权调查和确认制度,从形式上看,显示出立法者对债权调查和确认制度的轻视,债权申报仅仅是债权人“自认为拥有实体法上的合法债权”的任意申报。^①申报的债权是否真实和合法需要经过债权调查程序进行查证,查证后的债权经过确认,其权利人方可行使破产程序上的权利并获得破产分配。因此,三者 in 实施主体、时间、方式以及效力上都不同,发挥着各自的功能。本文拟对这三项制度的细致梳理,查漏补缺,以期完善我国破产法,进而达成合理准确适用之功效。

一、破产债权申报的特质及申报规则

作者简介:付翠英,北京航空航天大学法学院教授、博士研究生导师,法学博士。

① 王艳林、朱春河:《破产债权的申报与调查制度研究》,《河南大学学报(社会科学版)》2001年第5期。

破产债权申报是指法院受理破产案件后,债权人在法律规定或法院指定期限内主张并证明其债权的制度,具体内容包括申报期限、申报范围、申报内容以及申报效力等。

法院受理破产案件意味着债务人存在其全部财产难以清偿其债务的可能性,因此,破产受理之前针对债务人的既得债权和期待债权都将列入破产债权申报的范围,且在一般情况下,破产债权难以全额受偿。债务人无力偿债进入破产程序,一定意义上虽说也是形成的纠纷,但破产程序下,破产债权人和债务人之间仅仅是破产法所调整的法律关系的一个方面。在破产程序中还将涉及债权人之间的关系、破产债务人和共益债权人、劳动者、国家行政机关等之间的关系。而且,破产法的概括受偿性、债权平等原则和债权人自治原则都要求债权行使必须按照统一的形式进行。债务人进入破产程序后,债权人首要的行使方式就是主张债权的存在,即债权申报。

债权申报不同于一般请求权的行使,具有以下特质。其一,债权申报是债权人及其代理人向特定主体所为的意思表示。该特定主体不是债权人的相对人,而是根据法律规定接受债权申报的破产管理人、受理破产的法院或其他主体。因此,债权申报不是行使债权请求权。不申报债权也并不意味着放弃债权,这一点已经获得现行破产法的认可。^②其二,债权申报是民事债权转化为破产债权的程序性条件。民事债权是债权人对债务人的实体请求权,而破产债权还包含了重要的程序性的权利,如异议权、表决权、破产财产的分配权等。通过债权申报媒介,民事债权由“蛹”化“蝶”。其三,债权申报的内容是主张并证明债权的存在,而不是债权的合法有效,也不是其他权利的行使如行使担保权或取回权等。其四,债权申报应当符合申报规则。债权申报规则的确立是集体清偿原则和提高破产效率的要求,符合规则的申报是破产债权的成立要件,但不是生效要件。破产法对债权申报的范围、申报期限、申报方式、申报接收人、申报内容都有明确的规定。没有申报的债权不成立破产债权,进行补充申报的债权要承担破产程序上的不利后果。

债权申报规则应当是法律规定的普通债权以及特殊债权申报时应遵循的准则,包括申报期限、申报形式、申报接收人、申报内容方面的相应规定。现行破产法对于债权申报规则的规定过于粗疏。以下对此进行简要评述。

(一) 申报期限

申报期限是破产法规定或法院指定的申报债权的期限。为了避免破产程序久拖不决,提高破产效率,保护多数债权人的利益,各国法大多规定了破产债权的申报期限,且该期限多为酌定期限,同时也规定了申报期限的延展制度。

酌定期限是指法律规定的申报期限有一定幅度,具体申报期限由法院在法定幅度内酌情确定的期限。与酌定期限相对的是法定期限,如 1986 年的我国《企业破产法(试行)》(以下简称:旧破产法)采用的便是法定期限。^③法定期限被学者批评为“过于机械”和“债权的不平等对待”,再加上破产案件大小不同,性质不一,一般认为酌定期限更符合破产债权的申报性质。从各国的规定看,酌定期限还分为两种,一是所有债权适用统一的期限,如大陆法系国家的有关规定;另一是不同债权适用不同的期限,如英美法系国家的有关规定。

大陆法采用的是上下限制,如《日本破产法》第 142 条规定,债权申报的期限由法院决定,但必须在破产宣告后 2 周以上 4 个月以下;《德国破产法》第 28 条第 1 款规定,申报债权的期间至少应规定为 2 周,至多应规定 3 个月。现行破产法第 45 条规定:“人民法院受理破产案件后,应当确定债

^② 1986 年《企业破产法(试行)》曾规定不申报债权视为放弃。

^③ 旧破产法第 9 条规定,人民法院应当在受理破产案件后 10 日内通知债务人并发布公告。人民法院在收到债务人提交的债务清册后 10 日内通知已知的债权人。债权人应当在收到通知后 1 个月内(未收到通知的债权人应当在破产公告后 3 个月内)向人民法院申报债权。

权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理案件公告的次日起计算,最短不得少于三十日,最长不得超过三个月。”

与大陆法相比较,英美法则采用了更加灵活的做法,视申报目的、债权人的情况规定不同的申报期限。有学者总结英国立法规定的申报期限有三种:其一,如果债权人的目的是为了参加第一次债权人会议,则应在法院于召集会议通知上确定的时间之前申报债权;其二,如果债权人的目的是为了参加推迟的第一次债权人会议,或者在第一次债权人会议之前未能及时申报债权,而希望参加下一次债权人会议,则应在法院确定的下一次债权人会议召开之前的24小时外申报;其三,如果债权人的目的是为了参加破产分配,则应在法院分配通知确定的期限内申报,该期限必须确定在发布通知之日起的14天。^④《美国破产法》则根据不同的破产程序,从公平角度出发,允许法院规定一般期限和例外的期限。该法规定了提交债权证明的期限应当根据破产法确定召开的债权人会议后的90天内,但以下情形除外:不会过度地耽搁案件的审理,法院可能延长未成年人或无行为能力人或其代理人提交债权证明的期限;因债务人拒绝履行待履行合同而产生的债权在法院另外指定的期限内提交;在所有已确认的债权都被足额清偿后还有剩余财产的,对于在上述期限内怠于提交债权证明的债权人针对剩余财产提出的请求可准予延长其期限。^⑤

美国立法上的申报期限的例外规定,实际上是属于申报期限的延长范畴。一般说来,债权人在法院确定的申报期限内没有申报债权的,可能丧失依据破产程序主张自己权利及获得破产分配的机会。然而,这对那些有正当理由而没有申报债权的债权人是不公平的。因此,立法一般允许债权人向法院请求延展申报期限,但各国延长的理由不同。现行破产法草案中曾规定:“债权人因不可抗拒的事由或者其他正当理由,未能如期申报债权的,可以向人民法院请求延展其债权申报期限。”现行破产法颁布时这一规定却取消了。尽管设立了补充申报制度加以弥补,但毕竟补充申报的后果不同于申报期限的延长。因为债权人未在申报期限内申报,即便允许在破产财产最终分配前申报,但补充申报的债权不能参加申报以前的破产分配;审查和确认补充申报费用,由补充申报人承担。可见,未规定申报期限的延长制度不能不说是现行破产法的一个细节上的阙漏,建议今后能够弥补。

(二) 申报方式

债权申报方式是债权人申报债权的法定形式。现行破产法第49条明确规定以书面形式进行申报并提交相关证据,没有规定口头形式申报、电子邮件形式申报以及未提供相关证据的债权申报的后果。从其他国家的规定来看,《德国破产法》第174条明确规定申报债权必须采用书面形式;英国、美国破产法要求必须采用标准的“债务证明书”进行申报,否则无效。从破产申报的本质分析,只要债权人没有放弃债权,采用什么形式申报都应当认为是有效申报,但如果从破产效率角度考量,应当借鉴英美破产法采用标准格式的债权证明或债务证明书申报的做法,这样将更加便利。

(三) 申报对象

申报对象是债权申报的接收主体,只有向接收人申报,才能认定为有效申报。债权申报的法定接收人,各个国家和地区的规定并不相同。日本、美国规定接收人是法院;德国、我国台湾地区规定债权申报接收人为破产管理人;法国比较特殊,其破产法第50条规定“除雇员外,所有持有程序开始前发生债权的债权人均应当向债权人代表申报他们的债权”。

现行破产法修改了旧破产法将人民法院作为接收人的规定,改由管理人接收债权申报(第46条第1款)。债权申报的法定接收人不同,主要源于对接收主体地位有着不同的认识。把法定接收人定为管理人,是因为管理人由法院指定并对法院负责,在某种程度上,管理人行使法院的职责,因此,管

^④ 参见汤维建:《破产程序与破产立法研究》,人民法院出版社2001年版,第207页。

^⑤ [美]David G.Epstein等《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第457页。

理人可以代表法院接收债权申报。对于债权未向法定接收人申报,而在法定期限内向法院申报或者提起诉讼的,其效力如何,法院是否负有向管理人转交的义务,我国法没有规定。如果严格执行现行破产法第 46 条,那么在法定期限内管理人未接到债权申报的,都将被视为未申报债权。

(四)申报内容

申报内容是指债权申报应当记载的法定事项,债权调查和确认的对象,是债权表制作的依据,也是债权申报变更的依据。现行破产法第 49 条规定:“债权人申报债权时,应当书面说明债权的数额和有无财产担保,并提交有关证据。申报的债权是连带债权的,应当说明。”《德国破产法》第 174 条第 2 项规定:“在申报时,应当注明债权发生的原因及金额。”《日本破产法》第 228 条第 1 款规定,申报内容包括:债权数额以及原因;如是一般的先取特权以及其他一般优先权,申明次权利;如其债权中含有劣后的破产债权,申明各自比例;同时提供各种证明材料和誊本。

在以上规定中,我国和日本都要求申报债权的同时提交相关证明。对此,有学者认为这种做法极不妥当。在理论上,债权申报只是债权人要求参加破产程序的意思表示,并非请求确认债权,债权人自然不需负举证责任。在实务上,债权人申报债权,并不是要求对债权的存在、性质和数额予以确认,要求其提供证据,没有多少实益,反而给债权人申报债权增加了难度,造成登记债权难以把握。债权申报只具有形式上的意义,没有确定债权的实质效果,只要债权人呈报债权数额,就构成有效的债权申报,接收人应当进行登记。^⑥鉴于此,对债权人申报的内容不全面或者出现错误,是否允许补充或者更改的问题,笔者认为,只要是在债权申报期限内,都应当允许,只要在债权人会议召开前不影响其他债权人的,都应当允许申报,没有证据的,难以对其进行调查和确认,即使申报登记了,最后还是不能作为破产债权。

(五)申报范围

一个有效的债权申报应当属于债权申报的范围,排除在债权申报范围之外的债权无需申报也可以参加相应的破产程序,如债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金,不必申报,由管理人调查后列出清单并予以公示。职工对清单记载有异议的,可以要求管理人更正,管理人不予更正的,职工可以向人民法院提起诉讼。

国家行政机关的税收债权、罚款等债权是否需要申报,法律没有明确规定。基于破产程序的概括性,所有的债权都应当进行申报,申报后是否给予确认,要按照法律规定进行。在破产申报环节,没有必要限制债权申报的范围。即便是过了时效的债权,也应当允许申报,在债权调查和确认阶段是否将其作为有效的破产债权,则依照法律规定解决。

二、关于特殊债权的申报

所谓特殊债权,是指需要法律明确特别申报范围以及申报规则的债权,如连带之债中的债权申报、附担保权债权、附条件和附期限债权以及其他未确定债权等。

(一)连带之债中债权的申报

连带之债是指在多数人之债中,多个债权人与债务人基于债的牵连性而形成的债。连带之债具有债发生原因的同—性、给付的同—性、主体的多数性、债消灭的统一性等特点,^⑦享有连带权利的每个债权人,都有权要求债务人履行义务(《民法通则》第 87 条)。与非连带之债相比,连带之债具有复

^⑥ 邹海林:《破产程序和破产法实体制度比较研究》,法律出版社 1995 年版,第 122 页。

^⑦ 李永军:《论连带责任的性质》,《中国政法大学学报》2011 年第 1 期。

杂性,故法律对其作出特别规定。现行破产法用了四个条文(第49条至第52条)规范连带之债的债权申报方式,即代表申报、共同申报和分别申报。

代表申报,即连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权,这体现的是任何连带之债的任意债权人都要求债务人清偿全部债务的权利,连带债权人之间可以互为代表,不必特别授权。代表申报的债权数额应当是全部债权,这体现了连带之债的不可分性。

共同申报,即所有的连带债权人可以作为共同债权人以连带债权总额进行申报。现行破产法没有规定共同申报时债权人的人数。一个债权人和多个债权人的认定,直接影响到债权人会议事项表决时的投票数,很多事项要求经过所有债权人的过半数同意。^⑧连带债权人若共同申报,应当申报一个债权总额,即便是数个债权人,表决权也只能视为一个,投票时也应当是代表投票,而不是所有的共同申报的债权人都有投票权。这是由连带债权的给付同一性决定的。

分别申报,即连带债务人中的数人同时或者先后被申请开始破产程序的,其债权人有权就全部债权,分别向不同的连带债务人申报债权。也就是说,甲、乙作为连带债务人对丙负债100万,甲、乙分别被裁定适用破产程序,丙可以同时以100万债权人分别向甲、乙的债权申报接收人申报债权。这就意味着,若甲的破产债权实现率是20%、乙的是10%的话,丙就可以获得30%的受偿率。该规定是合理的,反映了连带债务人之间的互相担保性质。但问题是,若甲的破产债权实现率是50%,乙是60%,丙就超过了其债权额受偿。破产法应当对这种情况下的清偿加以限制,连带债务人应当在其分担份额内按照债权实现率清偿。

(二)求偿权的申报

现行破产法第51条规定:“债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的,以其对债务人的求偿权申报债权。”“债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的,以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是,债权人已经向管理人申报全部债权的除外。”

与现行破产法的规定不同的是,《担保法》第31条规定:“保证人承担保证责任后,有权向债务人追偿。”不论是一般保证还是连带保证,保证人都有向债务人追偿的权利,此为法定追偿权。《担保法》第32条规定:“人民法院受理债务人破产案件后,债权人未申报债权的,保证人可以参加破产财产分配,预先行使追偿权。”

将现行破产法和《担保法》加以对比,可以发现用语上的差别:求偿权与追偿权之别,未申报债权与未全额申报债权的区别。这些差别表面上看似很全面、不冲突,但如果从学理上以及实务应用来看,对权利人的保护相距甚远。

对于求偿权,“百度百科”以字面进行解释,即当权利、资源等因个人或集体而遭受侵害、损失的时候,所具有的要求赔偿的权利,如消费者的求偿权和保险代位求偿权。^⑨这是从侵权责任层面,乃损害赔偿请求权的翻版;当然也可以应用于债权层面,即清偿债务请求权。这两种意义上的求偿权无理论及实用意义。有意义的求偿权往往是冠以“代位”二字的求偿权,如保险代位求偿权。重点不在求偿,而在于代位。代位求偿权本身依托的是代位权,即当受害人获得的求偿权由保险人代位行使,代位权人取得原求偿权人所有的请求权。

《民法通则》第87条规定:“……负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务,履行了义务的人,有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。”这实际是赋予了连带债务

^⑧ 现行破产法第64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。”

^⑨ http://baike.baidu.com/link?url=aL1wCujKvGSG3HjvKC12YDSjJ1RyiVmA11sgxhWpY-mi-zDgmCRYIzQPE4JW4hDLAKTfM2HRGiup6Uk_uWieHa。

人之间在代替偿债后可以互相追偿的权利。保证人和连带债务人享有追偿权。

理论上对代位求偿权和追偿权之间的关系,有以下两种不同的观点。混同论者认为,保证人已经代为履行债务的,保证人即取得代位求偿权。这种代位求偿权是基于保证人代为被保证人清偿债务后取得的新债权人的资格而产生的追偿权。^⑩区别论者认为,保证人所取得代位求偿权和追偿权是两种不同性质的权利,两者在产生的基础法律关系、法律性质、功能、行使程序、诉讼时效的起算、是否包括利息等方面均存在差异。保证人的代位求偿权是基于其与债权人之间的保证合同或其他基础法律关系,追偿权则是基于保证人与被保证人之间的委托或相关法律关系。^⑪笔者赞成区别论,因为以混同论为理论基础制定的求偿权申报规则对保证人和其他连带债务人是公平的。追偿权是一种法定的权利,在债权人、连带债务人或者保证人之间主法律关系成立,追偿权就成立了;代位求偿权则是在替债务人清偿债务后才能成立,如果债权人直接向债务人行使请求权的话,代位求偿权就不能取得。在债务人有充足的财产清偿债务时,保证人或其他连带债务人行使追偿权或行使代位求偿权,其结果都会获得补足。而在债务人破产的情况下,债权人主张申报全部债权并没有因此免除保证人或连带债务人清偿义务的情况下,否定保证人或连带债务人申报债权,认为“由保证人承担保证责任所自然派生的保证风险”,^⑫缺乏理论根据。在市场交易关系中,保证人虽然承担保证责任,但其地位与债权人应当是平等的,债权人的交易风险由保证人担保,而保证人的风险其就得当然承受,不符合债权平等原则。如果基于区别论,追偿权自成立开始当然享有,无需以债权人行使权利为条件,在债权申报阶段没有理由把追偿权排斥在外。破产债权申报权是一种程序性的权利,并非实体权利的实现,但程序性权利丧失的话,实体权利就没有实现的可能。因此,在申报追偿权后,该债权性质可以作为附条件债权,根据主债权人所获得的分配额算定追偿权人的债权额,可以先提存后分配。

(三)附担保物权的债权的申报

附担保物的债权是指债务人或第三人提供特定物用于担保债的履行的债权。当债务人提供担保物时成立的附担保物的债权是否要申报债权,旧破产法第 28 条第 2 款规定,用于担保的财产不属于破产财产。旧破产法第 32 条规定,破产宣告前成立的有财产担保的债权,债权人享有就该担保物优先受偿的权利。这就是说,附担保物权的债权人可以不参加破产程序而直接从担保物上实现债权,附担保物权的债权是无需进行债权申报的。随着破产法立法理念的改变,破产程序已经不是进行简单的债务清偿,更重要的是要最大限度地保护债权人利益,同时使债务人获得新生,因此,债务人提供的担保物如果有利于重整或者使破产财产增值,其上设定的担保物权也受破产法的限制。在程序上,附担保债权人不再享有“特殊待遇”,而是与其他普通债权一样应当申报债权,只是在申报债权性质上表明所附担保的种类。

当第三人提供担保物用于担保的债权,债务人破产时,第三人是否有权预先申报破产债权,现代破产法没有规定。《物权法》第 176 条第 3 句规定“……第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后,有权向债务人追偿。”债务人破产,第三人尚未承担担保责任,是否可以行使追偿权,笔者认为与保证责任人一样,都可以预先行使。

(四)未确定债权的申报

未确定债权是指债权的成立需要依赖于所附条件的成就、所附期限的到来以及诉讼、仲裁的裁决。这些债权虽然是否成立还有待各种事实的发生,但在债权申报环节,也不能因此而将其排除。附

^⑩ 韩长印、王会军、张胜利:《论破产程序中保证债权的处理》,《甘肃政法学院学报》1996 年第 4 期。

^⑪ 程啸、王静:《论保证人追偿权与代位权之区分及其意义》,《法学家》2007 年第 2 期。

^⑫ 同前注^⑩,韩长印、王会军、张胜利文。

条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权,债权人可以申报(现行破产法第47条)。附条件债权是指以条件成就作为债权成立依据的债权。由于条件是将来发生的不确定事实,事实是否出现还处于或然状态。对于该类债权能否申报,法律必须明确规定。附期限债权是指以期限到来作为债权成立依据的债权。期限是确定要到来的,故债权一定成立,自然可以申报。未裁决债权是指人民法院、仲裁机关受理案件后尚未进行裁决的债权。该类债权同附条件债权一样也处于或然状态,可以进行申报。

三、债权申报的效力

债权申报的效力是债权申报对相关主体产生的约束力。其包括对已申报债权人、未申报债权人以及申报接收人所受的约束。

(一)对已申报债权人的效力

债权申报,只是债权人单方意思表示,对于已申报债权并不当然取得参与破产程序权以及破产分配权。债权通过有效申报,取得了形式意义上的破产债权的地位,但是否参与分配还需要对申报的债权进行调查和确认。

债权申报,也是一种主张债权的形式,因此,债权的诉讼时效因债权申报发生中断。

对已经申报的债权,申报人能否任意变更申报的内容或撤销所申报的债权呢?现行破产法没有明确规定。理论上讲,债权申报属于单方行为,债权又是民事权利,可以任意处分。债权申报只要在法定申报期限内应当允许任意变更。法定期限届满后,在不影响其他债权人利益的情况下也应当可以变更。如果在调查日后提出变更的,按照逾期申报债权处理。申报后的债权应当允许债权人撤销。

债权申报后,实体权利不受影响,即便跟债务人有可抵销之债,也应当申报,申报后方可主张抵销。申报后的债权可以随时转让,转让后仅发生债权主体变更,不影响债权申报的效力。新债权人能否请求变更已申报债权主体?笔者认为,理论上应当允许,只要提供相应的证明即可。

(二)对未申报债权人的效力

未申报债权是指没有申报或者没有按照债权申报规则进行申报的债权。现行破产法第56条第2款规定:“债权人未依本法规定申报债权的,不得依本法规定的程序行使权利。”依照破产程序行使权利的情形主要有表决权、异议权以及获得破产财产分配的权利。债权请求权是否存在,各国做法不同。

法国法直接规定丧失实体权利。《法国破产法》第53条规定,逾期不申报,又未准予恢复申报的债权归于消灭。法国的做法对于那些不知道债务人破产或没有看到破产公告的债权人未免过于苛刻。

美国破产法首先规定,债务人有义务把所有债权人列在债权人清单上,如果未列,致使债权人由于不知破产案件的存在而未能申报债权,则该债权人尽管不能参加破产分配,却可以在清算完结后继续向债务人追索。如果是债权人的原因未能申报或者未在申报期限内申报,则债权人失去参与破产分配的机会,并且其债务将与其他未偿债务一样被豁免。这样,债权人在清算完结后,也不再有权利向债务人请求清偿。^⑬

我国破产法规定未申报债权的直接后果是不能依照破产程序行使权利,这说明其实体权利并没有消灭,也不视为债权人自动放弃债权。为体现债权人实体权利没有消灭,我国破产法又规定了补充申报制度。补充申报是指债权人在申报期限内没有申报,又没有正当理由请求延展申报期限,在破产财产最终分配前可以进行的申报。该补充申报不是对申报内容的补充,而是对逾期未申报的债权人的一种补救措施。

补充申报不同于延展申报。延展申报是指债权人基于正当理由没有申报债权时请求法院批准延

^⑬ 潘琪:《美国破产法》,法律出版社1999年版,第112页。

长申报期限的制度。延展申报的目的是保护那些因客观原因不能申报债权的债权人,进行延展申报后,可以取得与正常申报同样的效果。补充申报则不然。补充申报的期限不是法院确定的,而是由法律直接规定,即破产财产最终分配前都可以进行补充申报。补充申报的结果与正常申报不同,对于已经过的程序和进行的破产分配,对补充申报人不再补足。同时,补充申报人还要承担为审查和确认其债权而支出的费用。

现代各国破产法都放宽了补充申报的条件,这是符合破产法保护债权人的宗旨以及债权申报的程序性质的。

(三)对债权申报接收人的效力

申报接收人接到债权申报后,必须按照法律规定的形式进行登记和管理。在我国,债权申报接收人是破产管理人。根据现行破产法第 57 条规定:“管理人收到债权申报材料后,应当登记造册,对申报的债权进行审查,并编制债权表。”“债权表和债权申报材料由管理人保存,供利害关系人查阅。”对于该条规定,有观点认为是赋予了管理人登记权和审查权。“登记权”意味着管理人必须对所有申报的债权进行如实的登记;“审查权”意味着管理人在如实登记后应当对申报的债权进行审查,同时编制债权表。这里的登记在册和编制债权表是两个不同的概念,这时的审查就应是实质审查。^⑭笔者不赞同这种解释,该条规定只是对债权申报对象确定了法定职责,不是什么权利,恰恰是接收人的法定义务。管理人作为债权申报的接收人,只是客观记载债权申报的情况。管理人的审查权也不能对申报债权进行实质审查,管理人不是债权审查机构,在该条规定中虽然用了“审查”一词,但也仅仅是形式审查,主要是对申报材料的多少进行审查,不能对材料的内容进行审查,对于缺少的材料可以通知申报人,债权调查前没有补足的,其债权将不予确认。编制债权表也不是根据债权审查结构进行编制,而是按照债权的性质类别制作,主要用于债权人查阅、债权调查确认后作为债权人会议表决分组的参照。对于管理人在申报的债权进行登记中的责任,破产法没有做特别规定,管理人应当尽职,不得虚报和瞒报,如有损害债权人利益的情形,应当承担相应的责任。

四、破产债权的调查

破产债权的调查是指调查人对申报的债权是否符合申报规则、申报的债权是否合法有效、破产债权的性质、数额等进行查证分析的一种程序性制度。笔者称之为破产债权的“调查”,而不称“审查”、“核查”,^⑮是因为“审查”不如调查的含义宽泛,审查注重结果,而调查则注重过程,核查重点在于核对,需要两个事物进行比对,也是重结果不重过程。如果说破产债权的任意申报只是债权的一种形式主张,破产债权的调查则是对其主张进行的全面查证并作出报告,经过确认程序的债权就成为有效的破产债权。

破产债权调查应当是破产债权制度的核心,而我国法对此的规定却极为模糊,以致理论和实践都难以准确对其进行解释和适用。有的理论著作把债权调查融于债权确认之中,^⑯有的直接把债权调查确认制度作为一项制度,实务界均以破产债权的审查确认为核心而展开,^⑰有的认为,债权审查确认“是一系列不可分割、密切衔接的程序”。^⑱破产债权的调查是破产债权申报后进行债权确认前

^⑭ 奚晓明:《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2007 年版,第 90 页。

^⑮ 现行破产法第 58 条用的是“核查”二字:“管理人编制的债权表,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。”

^⑯ 参见王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社 2007 年,第 270-272 页。

^⑰ 齐树洁主编:《破产法》,厦门大学出版社 2007 年版,第 215 页。

^⑱ 范健、王建文:《破产法》,法律出版社 2009 年月版,第 181 页。

的必经程序,其目的在于对申报的债权进行查证,确认债权有效成立的事实,排除虚假申报债权、恶意串通债权、超过诉讼时效债权等。只有规定合理有效的破产债权调查程序,所得到的债权调查报告才真实可靠,以此确认的破产债权才合法可信。

各国法律大多单独规定了破产债权调查制度,包括调查人、调查日期、调查内容和调查方式。现行破产法第 57 条、第 58 条只是模糊的规定了调查形式。对于债权调查的其他制度,我国法还需要进一步完善。

(一) 债权调查人

债权调查人是指主持调查债权的个人或组织。债权调查人的选任非常重要。各国立法例主要有三种:法院制、债权人代表或法官监督人制、债权人会议制。德国、日本等都采取法院制。负责债权调查的机关是法院(《德国破产法》第 178 条和《日本破产法》第 241 条)。法国破产法规定,负责债权调查的机关是债权人代表和法官监督人(《法国破产法》第 50 条)。

法院负责破产债权的调查与其职能以及破产案件的性质相符。法国的债权人代表具有监督人的性质,其与法官监督人一起调查破产债权,也体现了破产案件的诉讼性质以及公平公正要求。债权人会议毕竟只是债权人自治的意思表示机关,没有调查他人债权的职能,其工作机制的多数决原则也可能造成对其他债权人的不公平。^①

旧破产法曾规定由债权人会议进行调查。^②现行破产法对于债权调查人却没有明确规定。对此理解存在争议:有的解释是由管理人作为破产债权调查人。因为管理人的中立性提供了其对债权审查确认程序的客观保障,管理人为利益对立或潜在利益冲突的双方或多方提供服务,回避了利害关系,符合“角色利益不得冲突”的一般法治要求。^③有的认为是债权人会议进行调查,因为现行破产法规定管理人编制的债权表应当提交第一次债权人会议核查。还有的主张设立临时破产接管人来负责债权调查的有关事宜。^④

笔者认为,对申报债权的调查,某种意义上是对债权进行的审理,管理人虽说地位中立,但毕竟不是法院,管理人对债权成立与否、性质把握都不可能比法官更强,基于破产债权的特殊性,由法院组织人员进行调查更合理和可行,这也是法院的职责所在。

(二) 债权调查日

各国法大多有关于债权调查日的规定。债权调查人不同,调查日的确定也不同。

实行法院负责制的,由法院确定调查日期。日本破产法规定,债权调查日期有一般调查日和特别调查日。一般调查日是指为一般地、共同地规定的日期,在破产宣告的同时确定。如《日本破产法》第 142 条第 1 款第 3 项规定:“债权调查日期与债权申报期间末日间应有 1 周以上 1 个月以下的期间。”特别调查日是指,为了调查申报期限过后提出的有害于其他债权人的变更的债权而特别确定的债权调查日期。

(三) 债权调查的内容

对于债权调查的内容,各国的规定基本相同,即调查申报债权是否符合法律要求、债权是否有效、是否符合破产债权的条件、债权的性质、数额和发生原因。但对于下列债权是否调查、如何调查,各国规定不同。

^① 韩长印:《债权人会议制度的若干问题》,《法律科学》2000 年第 4 期。

^② 旧破产法第 15 条规定:“负责债权调查和确认的机关为债权人会议。”现行破产法去除了债权人会议的债权确认权。

^③ 同前注^①,奚晓明书,第 90 页。

^④ 贺丹:《有争议破产债权的确认——兼论我国新企业破产法的完善》,载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛(第三辑)》,法律出版社 2009 年版,第 124 页。

1.取得执行名义或者期待取得执行名义的债权的调查

对于债权人申报的债权并不是在所有情况下都要进行调查。如果该债权已经取得了执行名义或者是诉讼、仲裁已经裁决的债权,债权人只要提交判决书或仲裁书即可,无需再对其进行重复调查。即便有他人对执行名义的债权提出异议,也不能按照破产法规定的程序进行,而应当按照诉讼程序。如果债权处在诉讼或仲裁未决过程中,也无需调查,因为等待诉讼或仲裁确定便有了执行名义。

2.税收债权和劳动债权调查

《法国破产法》第 106 条规定,普通税法或海关法所涉及的债权只能按照该法规定的条件提出异议,在争议期限,债权视为假认可。该法第 123-127 条规定,因劳动合同所生的债权由债权人代表进行审查,在听取债务人陈述后,按照劳动法规定的期限制作债权清单,该债权清单交雇员代表核实,经法官监督人签署后,交法院书记官,并按最高行政法院规定的条件公布。

现行破产法第 48 条第 2 款后段规定劳动债权可以不申报,由管理人调查后列出清单并予以公示,职工对清单记载有异议的,可以要求管理人更正,管理人不予更正的,职工可以向人民法院提起诉讼。

(四)债权调查的方式

债权调查如何进行,其采用的方式如何?对此,各国基本上都遵循破产程序的概括性和效率性原则,规定在调查地点,由调查人主持,所有利害关系人到场,债权人和债务人陈述。一般情况下,债务人必须本人到场陈述,有正当理由时可以由代理人到场。债权人陈述意见既可以本人进行也可以通过代理人进行,由代理人进行不需要有正当理由,但应当出示代理权证书。

对于利害关系人的陈述,采用异议形式进行排除。不论是债权人还是债务人都可以对申报的债权有异议权,如果有债权被提出异议,各国法大多允许债权人对该异议提起诉讼。如《日本破产法》第 244 条、第 250 条规定,有异议债权,债权人可以提起对异议人的诉讼。异议人有数人的,异议人为共同被告,法院进行债权确定判决,其结果对全体破产债权人均有约束力。《法国破产法》第 100 条规定,债权人代表在征求债务人的意见后,整理出债权申报清册,并附上自己对债权认可、拒绝或者移送管辖法院裁定的意见。债权人代表在拟定债权清册后,应当及时交给法院监督人。

根据现行破产法第 57 条、第 58 条的规定,在管理人编制了债权表后,提交第一次债权人会议核查。如果有异议,可以向受理的人民法院提起诉讼。现行破产法没有规定是统一诉讼还是个别诉讼。笔者认为,在公平的前提下,以共同诉讼还是个别诉讼解决,应当遵循效率原则。对于有异议债权,法院经过审理一并加以确认。

五、破产债权的确认

破产债权的确认是指对申报的债权经过债权调查后,按照一定标准最后确定为参加破产分配的破产债权的制度。债权经过确认之后,可以参加破产债权人会议,按照确认的数额行使表决权。根据现行破产法第 57 条的规定,破产债权的确认权归属于法院,对于债务人、债权人无异议的债权,由人民法院裁定确认。如果有异议的,经过诉讼确认。

(一)破产债权确认的方式

破产债权确认的方式是指承认破产债权的步骤和形式。各国破产法对此规定不同,概括地说主要有四种方式。

1.自动确认与异议法院确认相结合的美国方式

美国破产法典第 502 条规定了对破产债权的确认。如果债权能够证明,除非有利害关系的当事人的反对,法律自动确认了这种债权。提出反对意见的当事人可以是托管人、享有破产财产占有权的

债务人或其它债权人,所有的这些当事人都与破产财产的执行休戚相关。《美国联邦破产规则》第3007条要求这种反对意见应当以书面的形式提交给法院,法院应当在听证会开始前30日将反对意见的复印件和开庭通知送达给债权人。该规则没有具体规定提出反对意见的时间,但是如果反对意见提出过分迟延,并且造成了不合理的损害,那么这一反对意见就可能被法院否决。

2.破产受托人确认与异议法院确认相结合的英国方式

英国1986年的《个人破产规则》规定,申报债权的审查首先由破产受托人逐个进行,审查后将结果书面通知债权人,如果接受或拒绝申报债权的全部或部分,需要陈述理由,债权人接到通知后,可以有21天的时间向法院提出异议,据此异议,法院必须通知破产受托人到庭,庭审结束,法院可以作出有既判力的决定。

3.由法院确认的德、日方式

德国和日本采取了相同的破产债权确认方式,具体步骤是:法院书记官按照债权人的申报制作债权表,在破产审查会上,法院主持对申报的债权进行讨论和审核,法院审核时要求破产管理人必须到场。如果在审查会上没有异议提出,其债权即可确认。法院将确认债权记载于债权表上。对有异议的债权通过确认之诉解决。

4.债权人会议确认和法院审查的中国方式

我国破产法没有采取民事诉讼程序解决破产债权的确认争议,主要是把破产案件定位于非讼性质。事实上,把破产案件看成纯粹的非讼事件不符合破产法的本质,破产纠纷与一般的民事权利义务纠纷并无本质的区别,何以在通过法院进行的破产程序就完全成为非讼事件呢?破产程序解决的主要是债权债务的清偿,还具有强制执行效力,对于债权确认发生的异议,不能以破产案件属于非讼事件为由剥夺当事人的诉权。现行破产法采用了异议确认和无异议确认两种方式,具体程序是:管理人对申报的债权进行形式审查,编制债权人表,然后交由债权人会议核实调查,债权人、债务人无异议的,法院裁判确认;有异议的,法院诉讼确认。其关于破产债权确认的规定的确过于粗放,既没有赋予管理人异议权,也没有明确债务人如何行使异议诉权。

对于异议权,现行破产法没有将其授予破产管理人有所不妥。由于管理人不代表任何当事人,虽处于中立地位,但对债权成立存在不同看法时,可以向法院提出异议,如债权人和债务人恶意串通的情况下形成的债权,在债权人难以查证时,管理人可以直接提出异议。

对于债务人提出异议,有学者认为破产债务人在破产程序开始后丧失对破产财产的管理处分权,其与他人正在进行的一切诉讼事务均应由破产管理人(或者破产临时接管人)承担,包括对破产债权的异议之诉。但考虑到破产人对具体情况较为了解,可允许破产债务人对债权有异议时向破产管理人或临时破产接管人提供相应的证据材料,经破产管理人审核,认为属实、证据可靠的,由破产管理人以自己的名义向人民法院提出确认之诉。^②尽管该观点符合逻辑,但笔者不完全赞同。债务人对破产财产失去处分权,并不意味着不能独立提起异议之诉。没有必要经过管理人这个“二传手”提出异议,徒增累赘。

(二)破产债权确认的内容

从破产债权的性质分析,需要确认的内容包括四个方面:(1)债权是否有效成立;(2)是否可以强制执行;(3)是否符合债权申报和调查规则;(4)破产债权额。前两项确认依据的是实体法,后两项确认的根据是破产法。尤其是债权额的确认,为破产债权确认的关键与核心内容。在债权额的确认中,如何对未到期债权、不确定债权、非金钱债权、连带关系中的债权、求偿权等特别债权进行确认,需要由法律明确规定,这也是破产债权等质化的要求。所谓等质化,是指将实践中不同履行内容、不同履

^② 同前注^①,王艳林、朱春河文。

行期限、不同履行状态的破产债权,以破产受理为时点,对履行标的加以货币化,并准备确定债权数额,以保证破产清偿的顺利进行。^④对于那些特别债权如何进行等质化处理的问题,其规则各国规定不尽相同。我国破产法对此虽有规定,但不全面、不细致,缺乏可操作性。

第一,对未到期债权,各国法大多规定,破产宣告时未到期债权视为已到期。未到期债权人可以通过破产程序行使权利。但是由于期限长短不同,有无利息不同,各国计算未到期债权额的规则也不同。首先,破产法否定债权人未到期债权的利息。一般说来,破产程序开始后利息停止计算。美国破产程序开始于破产申请之时,因此,其破产法典规定的未到期的利息包括破产申请提出后破产程序完结之前债权的利息。如果破产程序自受理时开始,未到期债权利息自受理时停止,那么,未到期债权额等于债权本金加上破产程序开始前的利息。

第二,不确定债权是指破产程序开始时尚未确定额度的债权,包括附条件债权、有争议债权。对于有争议债权,随着破产程序的深入可以通过确认之诉得到解决,使其债权额确定化。附条件债权则是根据约定条件的成就与否确定债权。一般允许在债权申报时,以全额债权申报。但是,在确定债权时条件还未成就的,也应当承认债权并进行估算。《日本破产法》第 23 条规定,不确定数额的债权以及附条件债权和将来请求权的数额的确定,以破产宣告时的估价为破产债权额。但是,对于附条件债权的清偿,需要等到最后分配时间的确定。中间分配时可以将其估算的债权额提存。

第三,非金钱债权以转换为金钱债权确定其债权数额。转换标准一般以破产程序开始时的评价额为准。评价额的确定以债务履行地的平均市场价格计算。

第四,连带关系中的债权人可以债权全额进行申报。其破产债权额确定存在两种标准。其一,以债权成立时总额为准。瑞士破产法采用这种标准。该法第 217 条规定,债权人从债务人的某一连带债务人取得部分债权偿付的,仍可以在破产程序中主张其原来的全部债权。不论该连带债务人是否对其他债务人享有追索权。债权人及该连带责任人均可以在破产程序中主张债权。债权人从破产财产中取得用于清偿其全额债权的部分,有追索权的连带债务人取得他单独主张其追索权时将能有权取得的债权额余额归破产财产。其二,以受理或宣告时的现存额为准。法国、德国和日本都采取该标准。《法国破产法》第 60 条规定,对处于司法重整状况的债务人及其他共同债务人连带认购的债务享有债权的债权人,如在司法重整程序的判决作出之前就已对其债权收取部分付款的,只得确认其扣除该笔付款后的债权。《日本破产法》第 26 条第 2 款规定,连带债务人的全体或数人破产的,连带债务人已经部分清偿的,债权人可以按照清偿的比例取得破产债权。这两种标准的适用并不能使债权人增加债权额,但相比较而言,前者过于迂回,容易给已为部分清偿的连带债务人的破产债权造成混乱。后者则比较直接。我国破产法只是允许债权人以全额申报债权,其额度的确定并未明确时间界限。从理论上说,如果破产程序开始后,债权人虽然申报了全额债权,但在破产程序运行期间,其他连带债务人清偿了部分债务的,债权额的确定应当以清偿后的额度为准。

第五,既得求偿人按照确定的份额确定求偿权额,期待求偿权如何确定,比较复杂。因为,期待求偿权是在连带债务人之一人或数人破产时,其他可能代为清偿的债务人享有的向破产人请求清偿的权利。对于期待求偿权额的确定,主要根据债权人向申报的债权额和实际可能发生的数额。如果债权人没有向法院申报债权或者申报的债权额低于破产人应当承担的债务,非破产的连带债务人就取得可以作为预先追偿人申报并确认追偿债权额。这是世界各国破产法的通例。现行破产法仅就求偿权的申报作出规定,却没有规定求偿权额度如何确定。由于债权申报和债权确认之间有很长的时间差,求偿权额的确认不能以申报的为准,而应当以实际发生的为准。

(责任编辑 陈历幸)

^④ 王欣新:《破产法专题研究》,法律出版社 2002 年版,第 205 页。