

# 论破产管理人的权力扩张与责任承担

朱晓航

上海大学法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月24日; 录用日期: 2023年3月8日; 发布日期: 2023年3月28日

## 摘要

在公司进入破产程序, 管理人接管债务人后, 其权力与职责应当贯穿于破产程序的各个环节。然现有法律框架下, 管理人的调查权被限缩; 重整、预重整程序中管理人制度存在留白; 且对于清算责任的追究, 只赋予债权人请求赔偿的权利, 管理人无权追责。这种基于侵权思维的直接单线救济方式, 不仅在实施上多有困难, 更是对管理人地位的虚置。继地方相关文件的纷纷出台, 管理人可追究经营者赔偿责任, 得以窥见管理人权力扩张之趋势与债权人保护之加强, 这实则为管理人中心地位的彰显。管理人职责的扩大, 势必需要明确的管理人监督和责任机制与之匹配。基于此, 本文拟对于管理人的权力架构与责任承担提出初步的设想, 以期进一步完善管理人制度。

## 关键词

破产管理人, 权力与责任, 管理人中心地位, 清算责任, 经营者赔偿责任

# On the Power Expansion and Responsibility Undertaking of the Bankruptcy Administrator

Xiaohang Zhu

School of Law, Shanghai University, Shanghai

Received: Feb. 24<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 8<sup>th</sup>, 2023; published: Mar. 28<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

After the company enters the bankruptcy process and the bankruptcy administrator takes over the debtor, its power and responsibility should run through all aspects of the bankruptcy process. However, under the existing legal framework, the administrator's investigation power is limited; the bankruptcy administrator system has blank space in the Reorganization and Prepackaged Re-

organization process; and for the liquidation responsibility, only the creditors have the right to claim compensation, and the bankruptcy administrator has no right to pursue accountability. This kind of direct single-line relief method based on tort thinking is not only difficult in the implementation, but also the empty position of the bankruptcy administrator. Following the release of relevant local documents, the administrator may pursue the operator for compensation, it was possible to see the trend of the expansion of bankruptcy administrator's power and the strengthening of creditor's protection. This is actually a manifestation of the central position of the bankruptcy administrator. The expansion of bankruptcy administrator's responsibility is bound to require a clear administrator supervision and responsibility mechanism to match it. Based on this, this paper intends to put forward a preliminary idea for the bankruptcy administrator's power structure and responsibility, in order to further improve the bankruptcy administrator system.

## Keywords

Bankruptcy Administrator, Power and Responsibility, Bankruptcy Administrator's Central Position, Liquidation Responsibility, Operator's Liability for Compensation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

管理人概念有狭义与广义的区别。狭义的管理人，仅负责破产清算工作。《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)则采用了广义概念，自确定管理人后，管理人的工作贯穿于破产清算、和解、重整程序[1]。

### 1.1. 现行规范下的制度缺陷

#### 1.1.1. 管理人职责范围狭窄

管理人的权力，不局限于接管债务人之后的事务处理。借助破产撤销权、破产追回权，其权力触手更可向前追溯至一定的法定期间内，以防止债务人财产的流失，加强对债权人的保护。接管债务人财产后，管理人有权调查债务人的财产状况，但我国《企业破产法》并未对其调查权进行明确与细化，调查事由与对象的范围过于狭窄；且在重整、预重整等程序中，管理人制度仍存在留白，其职责与义务并没有明确的法律规定所支撑。

#### 1.1.2. 管理人追责权利限缩

关于经营者赔偿责任的追究，《公司法解释二》第十八条<sup>1</sup>仅规定了两种事由：不启动破产清算、怠于履职造成无法清算。追责的事由范围狭窄，且对于该责任追究的启动，仅限于债权人，管理人无权进行追责。

然实践中，债权人启动追责存在现实障碍。其一，债权人掌握的信息有限。基于信息的不对称性，债权人作为企业的外部人士，并不能及时掌握企业的发展状况；其二，举证困难。根据民事诉讼中的“谁<sup>1</sup>《公司法解释二》第十八条：“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。上述情形系实际控制人原因造成，债权人主张实际控制人对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。”

主张谁举证”，债权人基本不可能掌握企业重要文件，且怠于履行义务并未有统一的标准，很难有初步的证据支撑；其三，“破产止讼”。进入破产程序后，与债务人有关的诉讼应当中止，待破产管理人接管债务人财产后，才能继续进行。

因此，债权人启动追责，这种基于侵权思维的直线救济模式，并不能切实地帮助债权人挽回自身的损失，反而使得破产程序中管理人应有的中心地位出现空缺与偏移。

## 1.2. 司法实践的回应与不足

在《公司法》《企业破产法》面临修改之际，多地相继出台地方破产规定等文件，对经营者赔偿责任与管理人权力进行了有益的探索。其中，2022年1月1日起实行的《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》(以下简称《浦东新区破产规定》)其第四条<sup>2</sup>第一款，对企业董事、高管提出了更高的履职要求。在知道或应当企业出现破产事由起，企业董事高管所为不仅限于及时清算，更应当承担挽救企业、避免企业状况恶化的职责；其第二款保留了债权人追责的同时，更直接赋予管理人追责过错企业董事高管的权力，在诉讼程序上实现双轨启动的追责路径，敦促责任主体在破产程序中切实履职，防止债务人财产流失，进一步实现对债权人的保护。

**Table 1.** Benign exploration of Chinese related legal documents

**表 1.** 相关法律文件的有益探索

文件名称	具体条文	发展内容
《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》	第四条	1) 董事职责范围扩大 2) 赋权管理人启动追责
《北京破产法庭接受债权人推荐指定管理人的工作办法(试行)》	详见全文	符合法定条件下的债权人推荐指定管理人模式
《河南省高级人民法院审理企业重整案件的工作指引》	第三十条	预重整转入重整程序，辅助机构可被指定为正式管理人

地方破产实践的发展<sup>3</sup>，不断完善管理人制度，呈现出对债权人利益保护加强的趋势，更加符合现代社会经济发展的需求和实践的需要，更加注重对破产企业的挽救、对破产财产的保护。赋权管理人追责的经营者赔偿责任，弥补了债权人追责之不能，但仍要配套的措施与之协同。为了实现保障破产程序顺利进行，需建立起一系列管理人的行为规范、监督机制与责任追究机制。因此，在借鉴地方破产规定的基础上，下文将就管理人的权力职责、诉讼程序的衔接以及责任与监督机制等方面做进一步地阐述与构想。

## 2. 权力架构：中心地位的重申与矫正

管理人制度的建构，首先需要明确管理人的法律地位。国外关于管理人法律地位的讨论主要有代理说、职务说、破产财团代表说，我国学者还提出了破产企业代表人说、特殊机构说、清算法人机关说等。无论学说之间如何争鸣，都难以掩盖管理人在破产程序中的中心地位。

<sup>2</sup>《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》第四条：“企业董事、高级管理人员知道或者应当知道本企业出现《中华人民共和国企业破产法》第二条情形的，应当及时采取启动重组、向债权人披露经营信息、提请企业申请预重整或者破产重整、和解、清算等合理措施，避免企业状况继续恶化和财产减损。企业董事、高级管理人员因故意或者重大过失违反前款规定造成企业财产损失，管理人或者债权人主张其在造成损失范围内向企业承担赔偿责任的，人民法院应当予以支持。”

<sup>3</sup>见表 1。

## 2.1. 明确管理人的中心地位

### 2.1.1. 中心地位的内涵

“现代破产法融清算退出与挽救更生程序于一体，是警醒正常市场主体‘向死而生’之法，是帮助困境企业‘涅槃重生’之法，是促使失败企业‘规范退出’之法”[2]。在广东省、重庆市等地试行的管理人业务工作指引中，直接规定了管理人在破产清算、重整、预重整、和解程序中的职责与义务<sup>4</sup>。另司法实践中，已经出现全国首例由破产管理人在执行案件中担任管理人的有益探索[3]。由此可以看出，管理人在破产程序中地位的重要性与日俱增。

对于管理人在破产程序中的中心地位，有学者也称之为“管理人中心主义”。

所谓管理人中心主义，“是指破产程序的事务性工作通过管理人来进行，管理人在破产程序开始后依法对债务人的财产进行接管、清理、保管、运营以及必要的处分，以更好地保护债权人的利益。管理人中心主义是为科学保全债务人财产而设计的司法程序上的制度”[4]。

“公司法主要是实体法，破产法是程序法”[5]。与公司治理模式下的“股东会中心主义”与“董事会中心主义”之争有所不同，前者是主要焦点在于公司治理与公司控制权，而管理人的中心地位强调其在破产程序中的主导地位。虽名称相似，实则不同，不可混为一谈。

### 2.1.2. 中心地位的合理性

管理人中心地位本质上是管理人制度一经出现，就伴随破产程序而产生的。“管理人作为中立的机构，具备《企业破产法》赋予的职责并由法院依法任命，其身份和行为均具有一定的公法属性”[6]。管理人中心地位，除了以《企业破产法》规定的管理人职责为法律基础，其本身还具有极大的制度优势。

管理人为中心的破产程序有以下优势。其一，管理人可直接获取企业相关信息。管理人接管企业，有权查阅企业的重要文件，从而直接获得第一手信息，能够及时把握企业的发展动向，推动企业破产程序的进行；其二，管理人举证较为简单。由于管理人有权查阅企业文件、调查企业财产状况，因此，相较于其他外部人士，管理人对于证据的采集更为便捷；其三，管理人为债务人的诉讼代表人。管理人接管债务人后，就“破产止讼”的限制解除，诉讼程序的衔接更为合理；其四，管理人能够妥善保全债务人的财产。“管理人中心主义的司法程序制度设计能够科学有效地保全债务人的财产，因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，加强了债务人财产的管理和保全力度”[7]。如破产撤销权的行使以及地方破产规定中试行的追究经营者赔偿责任等，都能在一定程度上挽回债务人的损失，增加债务人的责任财产。其五，以管理人为主的司法程序还能避免司法资源的浪费，减轻人民法院的负担。

## 2.2. 扩充管理人的职权

我国《企业破产法》的“管理人”一词为广义概念，因此管理人的职权应当均衡地贯穿于整个破产流程之中，更应当对《企业破产法》和经济社会的发展，及时做出回应、积极调整。

### 2.2.1. 明确管理人的调查权

我国《企业破产法》中第二十五条规定了管理人对企业状况享有调查权。但该条款只是对管理人职责进行了笼统的规定，而并没有细化。因此在实践中，管理人的调查权只是针对债务人的高管，主体范围狭窄；且没有法律强制性保障，存在执行难的问题。

首先，需要明确管理人的调查权限。《企业破产法》需要明确并细化管理人调查权，给予管理人调查的强制性保障，必要时需法院、政府有关部门的司法与行政支持；其次，需要扩大调查对象的范围。

<sup>4</sup>参见《广东省管理人业务操作指引(试行)》《重庆破产法庭重庆市破产管理人协会破产案件管理人工作指引(试行)》。

根据日本《破产法》的规定，债务人的职工、子公司也包含在调查范围内[8]。调查对象不能局限于债务人的高管，虽然他们对公司的经营状况较为熟悉，但由于高管本身对债务人负有义务，为了避免自身的风险，容易达成统一口径。过于集中的调查对象，使得管理人掌握的信息片面，真实性难以考证，因此应当扩大调查对象的范围；最后，应当扩大调查事项的范围。我国《企业破产法》规定管理人仅对债务人的财产状况负有调查义务。调查事项过于狭窄，应当适当扩大管理人调查事项的范围，与破产事项相关的债务人行为、资产、经营事项等纳入到调查范围。

### 2.2.2. 追究经营者赔偿责任

我国《企业破产法》第一百二十八条明确规定了债务人的法定代表人与其他直接责任人员实施为逃避债务隐匿或转让财产、虚构债务等行为的，应当依法承担赔偿责任。因此《企业破产法》第一百二十八条已经为经营者赔偿责任的设置开辟了一定的生存土壤。我国《公司法解释二》第十八条也明确了董事等责任主体懈怠清算、造成无法清算从而侵犯债权人利益的，应当依法承担赔偿责任。然而就实体责任构成到程序启动追责的衔接与过渡，仍是法律空白。

“破产法依公司法的规定追究债务人高管人员的民事责任是破产法与公司法的一种衔接，也是对公司法缺乏债权人利益保护机制的补充”[9]。《浦东新区破产规定》已就此有所发展。在实体责任构成方面，董事高管等企业经营者责任不局限于清算、合理处置债务人财产，还包括及时采取合理措施，如和解、预重整、重整等，对企业进行挽救。在程序启动追责方面，除了债权人启动外，还赋予管理人追究相关责任主体赔偿责任的权力。

前文已提到，债权人请求经营者承担赔偿责任，这种基于侵权思维的直线模式在司法实践中存在现实障碍，因此债权人利益保护的美好愿景往往会落空。而当管理人也有权追责过错的经营者时，其中心地位的优势便能得到发挥，从而实现了公司法与破产法的有机衔接。

因此，应当赋予管理人追究经营者责任的权力，且追责的事由应当伴随整个破产流程。“如果董事发现公司财务状况恶化，却怠于发起预重整或申请破产重整，导致公司资产价值减损并损害债权人利益的，债权人申请破产后，债权人委员会或管理人有权向法院提起诉讼，追究董事违反信义义务的损害赔偿”[10]。对经营者的责任追究不再局限于清算责任、企业财产保全方面，未及时采取合理措施挽救企业，如预重整、重整等，而是放任企业状况恶化，任造成企业损失的情形，也应当纳入到追究经营者责任的范围内，在破产程序中由管理人启动追责，增加债务人的责任财产，保护债权人利益。

## 3. 秉要执本：破产程序的启动与衔接

任何企业的发展都会经历从生到死的动态变化过程，尤其在公司陷入僵局或者处于资不抵债的阶段，能否使之“向死而生”；在不能挽救公司于将倾时，能否使之有序退出市场，都是《企业破产法》的重要关切。而在这个过程中，管理人的中心地位应当发挥出应有之义。

### 3.1. 以管理人为主的破产程序

相较于《企业破产法》中破产清算方面的规定，管理人在重整程序、预重整程序作用并没有得到应有的凸显。因此，下文主要从重整程序、预重整程序入手，阐述管理人

#### 3.1.1. 预重整管理人指定前移

我国目前多地都建立了预重整制度。但就在预重整过程中，预先为企业提供服务的中介机构能否成为破产程序的正式管理人的问题，仍存在一定的争议。

为企业预先提供服务，本身是一种市场化、企业自治化的自由选择。中介机构预先接触企业，对其

营业状况、财务情况等比较有充足的了解。而在进入重整程序时，会形成该中介结构与债务人存在利害关系的误区，而直接将该中介机构排除在外。

然与其他新的中介机构相比，预先提供服务的中介机构更清楚债务人的症结所在，更了解债务人的真实情况。如若此时，替换为其他中介机构，则需要重新进行调查、了解，存在人力、物力、财力的重复性浪费与程序性的时间内耗。我国河南等地的重整工作指引已经开始尝试，预重整成功转入重整程序的，辅助机构可以被确定为正式的管理人。

“建立预重整中由债务人自行聘请中介机构，并在重整程序中获得继任的管理人指定实质前移等新模式，改变对前期(债务人进入破产程序前)提供预重整咨询指导服务的中介机构属于有利害关系者在破产程序中不得指定为管理人的错误认识” [11]。

### 3.1.2. 重整程序监督权的强化

由于破产重整程序中，企业可以由管理人来管理，也可以由债务人自行管理，因此由于扮演角色的不同，管理人具有不同的职责要求。

在管理人进行管理时，其应当围绕重整计划展开工作，充分发挥其专业技能，甚至可以聘任其他中介机构辅助自身工作；在债务人自行管理时，管理人主要职责在于对债务人的监督。但《企业破产法》并没有具体细化管理人的监督权，立法留白较大，因此容易与其他监督主体(如法院、债权人会议)之间相互推诿，使得监督权落空。因此《企业破产法》需要明确管理人懈怠履职的法律责任，敦促其勤勉尽责，切实履行监督权。

### 3.2. 以管理人为主的诉讼程序

有学者认为，在破产程序中追究民事赔偿责任的是管理人，债权人无权提起直接诉讼而仅具有向破产管理人建议提起诉讼的权利[12]。但是不应当否认，债权人作为受害者，具有提起民事诉讼的权利。因此，“企业破产法也应建立以管理人诉讼为核心，以债权人诉讼、债务人诉讼和承认债务人股东诉讼为辅助的债务人高管人员民事责任追究制度” [13]。

在保护债权人提起诉讼权利的同时，应当在诉讼程序中强调管理人的中心地位。管理人，作为债务人的管理者，应当尽到妥善保护责任财产的义务；作为债务人的诉讼代表人，有权代表债务人追究职务懈怠的经营者的过错赔偿责任。相较于债务人启动追责，管理人为主的诉讼模式在信息掌握、举证质证等方面具有身份优势。

在企业进入破产程序前，企业可以依据“法人人格否认”制度，进行股东代表诉讼，维护企业合法权益。企业进入破产，指定破产管理人后，应当由破产管理人代表债权人向法院提起对董事的责任追究，赔偿金应当归入债务人破产财产，统一分配。丰富债权人赔偿责任救济的司法路径，通过双轨联动——“管理人 + 债权人”，以破产管理人启动为主、债权人启动为辅的诉讼模式，可更为全面的保护债权人的合法权益。

### 3.3. 责任主体财产保全

追究经营者赔偿责任有两层目的。其一，让责任主体为自己的过错付出代价，避免其借助法人人格独立与法人机关理论的“外衣”谋取私利而逃避责任追究；其二，在于增加债务人的责任财产，保护债权人的合法利益。极低的破产清偿率，使得这第二层目的对于债权人更为重要。

然而启动诉讼程序，需要一定的时间。为了防止责任主体利用时间差转移个人财产，应当在追究经营者赔偿责任制度中，增加财产保全的适用。日本《破产法》第6章第3节主要规定了对破产企业经营管理人员财产的保全措施。基于破产企业的管理人员的责任而发生的损害赔偿请求权，法院可以依职权

或破产管理人的申请，决定对其财产采取保全措施。这样，防止责任主体恶意转移从个人财产，也有助于后续赔偿责任的财产执行。

## 4. 责任规制：管理人制度的监督与惩戒

### 4.1. 事前监督机制

#### 4.1.1. 管理人协会监督

根据《企业破产法》的规定，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及其执业人员可以担任破产管理人。实践中，很多企业破产案件的管理人由律师事务所或律师担任。这些社会中介机构受到各自主管部门、行业协会的领导与监督。但从事破产业务，需要综合多方面的专业技能，因此，管理人需要专门的统一的行业协会，对管理人履职进行专门的监督，才能科学、高效地推动破产业务进行。

我国目前并没有成立全国破产管理人协会，但地方性的管理协会已有所发展。截至 2022 年 6 月 30 日，全国各地破产管理人协会达 200 家<sup>[14]</sup>。目前管理人协会推进过程中的一个难题就在于协会的主管部门的确定。现已成立的地方管理人协会的主管部门有法院、司法局、其他政府职能部门，管理制度更是各行其是，难以形成统一的管理体系。因此，成立全国性的管理人协会，明确其作为行业自律性社团法人组织，并在《企业破产法》中予以立法支持<sup>[15]</sup>，推进管理人制度的专业化、体系化，更好地服务于经济的发展。

成立全国性的管理人协会，优势在于，其一，协调统一协会主管部门，解决地方管理人协会“群龙无首”的问题；其二，促进管理人协会管理的专业化，便于建立全国管理人名册、展开管理人的业务培训，提高管理人的执业能力与水平；其三，便于对管理人进行行政监督，对管理人履职形成协会内部监督的约束力，保障管理人协会监督的强制性。

#### 4.1.2. 府院联动监督

管理人的选任，无论是通过“竞争 + 指定”的方式，还是债权人自行推荐指定，最终都要经过法院的审查。管理人执行职务，要向法院报告工作，自然受到法院的司法监督。

破产程序的顺利推进，需要综合多方力量。如债权确认、流失资产核查与追回、企业经营者和直接责任人员的查控以及涉及刑事案件的侦查，都需要公安机关的协助。和解、预重整、重整等程序，更离不开行政、司法、社会力量的相互合作。如对有“起死回生”希望以及发展前景的企业提供政府背书，能够起到盘活企业资金流转、增强企业信用，稳定债权人的作用，助力企业走出困境。地方重大的破产案件，更是多由地方政府组织牵头，多部门协同参与。因此，在这种情况下，行政监督必不可少。

如今我国尚未成立统一的、专业的全国性管理人协会，管理体系尚未健全之际，府院联动机制能够在一定程度上解决企业破产相关衍生社会问题。因此在充分破产程序市场化、法治化推进的前提下，充分发挥府院监督的积极性，以敦促管理人勤勉尽责，忠实执行业务。

#### 4.1.3. 债权人监督

在破产程序中，债权人的监督必不可少。首先我国《企业破产法》明文规定了债权人会议、债权人委员会对管理人履职具有监督权。其次，管理人的切实履职，直接关系到债权人的债权实现，因此，债权人应当积极行使自身的监督权。

在认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形时，债权人会议应当积极申请人民法院予以更换。在管理人基于故意或重大过失不当履职、恶意减损债务人财产时，积极向有关部门反映，并及时向受理破产的人民法院提起诉讼。由于债权人会议作为非常设性机构，因此债权人委员会

主要承担了对管理人的监督职能。

为了加强债权人会议、债权人委员会对管理人监督的威慑力，可以对管理人的选任模式进行创新，即“科学采用以人民法院选任为主，债权人会议选任为辅的双轨制立法模式”[16]。我国北京等地的管理人由债权人推荐指定的选任办法已经开始试行。

#### 4.1.4. 其他监督

职工工资、医疗保险等费用在债务人财产分配中占据较大的比重。因此，债务人职工，对于管理人调查公示的内容有异议的，可以行使监督权，要求管理人进行更正。管理人不予更正的，职工可以向法院提起诉讼。在债务人注销之前，原股东、高管不仅要与管理人的履职积极配合、认真述职、转交相关文件等，还要承担一定的监督责任，不能“隐身”，逃避法定责任。

### 4.2. 事后惩戒机制

事前监督与事后惩戒，就像硬币的正反面，缺一不可。缺乏对管理人职务懈怠等行为的追究机制，不足以敦促其勤勉尽责。

#### 4.2.1. 民事赔偿责任

当管理人不能切实履职，妥善接管债务人财产，保全其责任财产，造成债务人财产损失，影响到债权人利益的，债权人有权请求人民法院更换管理人，并要求管理人承担赔偿责任。

##### 1) 责任性质认定

由于在破产程序中，管理人处于中心地位，直接接管债务人财产、处理债务人的事务。对于管理人职务懈怠行为造成债务人责任财产减少，损害债权人利益而引发的赔偿责任，应当认定为侵权责任，且为间接责任。

虽然有学者认为在公司资不抵债、濒临破产时，公司的资产实际上已经成为债权人的资产，[17]但在公司未进行注销时，其仍具有独立的法人人格，其剩余资产不仅仅包含债权人的债权，还包含职工债权和一些税费等。管理人的懈怠行为直接侵害了债务人的责任财产，从而才间接地损害了债权人的债权。一旦认定该赔偿责任为直接责任，那么将会导致管理人需要向主张的债权人给付赔偿金。若有些债权人并未主张，其遭受减损的债权就得不到应有的赔偿。这就违背了公平原则与破产禁止个别清偿原则，损害其他债权人的合法权益。因此，宜将管理人对债权人的赔偿责任认定为间接责任，由管理人给付的民事赔偿金应当集中归入债务人的责任财产，按照清偿顺序和比例，再在债权人之间形成次分配。

##### 2) 责任构成要件

首先，应当明确管理人责任构成的主观要件。主观要件，即主观过错，主要包含故意与重大过失，具体指管理人知道或应当知道自身的行为违背了法律要求、没有尽到勤勉尽责、合理审查的义务。

有学者认为，“在管理人勤勉尽责问题上，管理人未尽其以专业技能所承担的高度注意义务，即在执行职务中提供的服务不符合应当具有的合理技能或高度注意，则就构成过失，无须区分重大过失和一般过失”[18]。但笔者认为，高度注意义务本身就是一则判断标准，将重大事项与一般事项、重大过失与一般过失区分开来。一般过失主要指管理人履职过程就程序性问题与一般事项上存在的、可以予以补正的瑕疵与疏忽。如若不区分一般过失与重大过失，那么管理人履职会面临更大的风险，其所获报酬与承担的责任不成正比，反而会使得管理人畏手畏脚，只求破产清算，而不敢尝试挽救措施，反而断送了企业“起死回生”的可能性，不利于企业长远发展与《企业破产法》的良性实施。

其次，应当明确责任构成的客观要件。管理人责任的客观要件是指，管理人在客观上实施了违法法定职责、懈怠履职、未尽到勤勉尽责义务的行为，其中包含违规行为、一般违法行为和刑事违法行为。

违规行为，是指管理人实施违反自身行业规定、管理人协会规定、当地的管理人工作指引等文件、过错程度较低，不涉及违反相关法律的行为。管理人主要承担被更换的风险。一般违法行为，主要包含民事与行政两个方面。民事责任与行政责任可以并处，也可单处。刑事违法行为指管理人触犯刑法规定而应受到刑事制裁的行为，如破产欺诈、提供虚假证明文件、出具重大失实证明文件、贪污、受贿、挪用公款等。

再次，应当明确责任构成的结果要件。该要件指管理人的违规违法行为，在客观上造成了债务人责任财产减损、影响债权人债权清偿的严重后果。如果债权人对已经通过的营业计划、重整方案等有异议，认为其可能造成债务人责任财产可能性的，不应认定为实害结果。

最后，应当明确责任构成的因果关系要件。该要件是指管理人的违法违规行为与实害结果之间有因果关系，即违法违规行为造成实害结果的发生。因果关系的认定要结合个案进行分析梳理。

### 3) 免责事由

管理人责任的免责事由主要包括不可抗力、紧急避险和合理的专家信赖。

其一，不可抗力免责指由于自然灾害等不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，造成债务人责任财产减损的，管理人免除或部分免除赔偿责任。如，库存货物被森林山火烧毁，造成了债务人的损失。在管理人按照规定妥善保管货物，并不能预见、避免、克服山火的情况下，其不承担赔偿责任。

其二，紧急避险免责指在紧急情况下，管理人为了保护债务人价值更大的财产，选择牺牲了价值相较更小的财产。对于价值较小的财产损失，管理人免除或部分免除赔偿责任。但如若管理人蓄意制造危险情况，故意破坏债务人财产的，不属于紧急避险的免责范围。对此，管理人应当承担赔偿责任；情况特别恶劣、财产损失巨大的，应当依法承担刑事责任。

以上两点，都为侵权责任中常见的免责事由。而管理人免责事由中较为特殊的一点，便是合理的专家信赖。

虽然管理人的选任，也有资格审查的门槛要求，但管理人并非“万事通”。因此，超出管理人专业能力范围的，管理人可以聘请专门的机构。对于专门机构出具的专家鉴定书、意见书等文件，管理人应尽理性人的审查义务，应当对选聘机构和出具证明文件的专家责任人进行全面的资质审查，对相关文件也要尽到合理的审查义务。在管理人认真履行理性人的审查义务后，依据专家信赖实施的行为造成企业或债权人损失的，管理人可以减轻或者免除赔偿责任。如果机构行为存在故意或者重大过失的，管理人应当追究机构的赔偿责任。

由于管理人多为具有一定专业能力的中介机构，其注意义务的要求要高于一般人，因此合理的专家信赖作为免责事由，应该经过法院的严格审查认定。必要时，须经第三方认证。

## 4.2.2. 行政责任

管理人不能切实履职，除了面临被更换的风险，还需要课以一定的行政责任。管理人在承担民事赔偿后，行政责任以资格罚为主，如从业禁止，即在法定期间内禁止担任管理人、公司的高管、独立董事，以及吊销资格证、执业许可证、责令中介机构关闭注销等。

当管理人未依法履行职责，其职务懈怠行为造成企业或者债权人损失的，除却承担民事赔偿责任外，按照过错程度，应当受到任职资格的限制或剥夺。若管理人为中介机构，应当对其直接责任人和中介机构进行“双罚”。如果在担任管理人的过程中，中介机构或个人有其他行政违法行为，须结合个案具体情况，处以罚款等其他行政处罚措施。

## 4.2.3. 刑事责任

上文已提到，如若管理人实施了破产欺诈、提供虚假证明文件、出具重大失实证明文件、贪污、受

贿、挪用公款等行为，触犯刑法规定，应当受到刑事制裁，承担刑事责任。

我国《企业破产法》在第一百三十一条仅对刑事责任进行了原则性、兜底性的留白规定。刑事责任部分有待于我国《刑法》的进一步完善与细化，从而对管理人勤勉尽责起到警示作用，真正实现管理人的权责统一。

## 5. 结语

在《公司法》与《企业破产法》联动修改、地方破产规定与管理人工作指引先行先试的契机下，管理人权力扩张，实则是对破产程序中管理人地位虚置的矫正与中心地位的回归。完善管理人的职责、赋予破产管理人追究经营者赔偿责任的权利的同时，应当做好管理人启动追责与债权人启动追责的双轨联动，做好程序上的衔接与规范；应当明确化、体系化管理人责任体系与监督机制，使得管理人制度权责统一，更好地服务于企业的可持续发展。

## 参考文献

- [1] 王欣新. 论新破产法中管理人制度的设置新思路[J]. 法学杂志, 2004(5): 34.
- [2] 王欣新. 绝境再生——破产法市场化法治化实施之路[M]. 北京: 法律出版社, 2022: 1.
- [3] 全国首例: 破产管理人在执行案件中担任管理人[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/aqv3JdjwmsjMZCRDP950JQ>, 2022-11-14.
- [4] 邹海林. 新企业破产法与管理人中心主义[J]. 华东政法学院学报, 2006(6): 122.
- [5] 江平. 公司法与级次债权理论[M]//赵旭东. 公司法评论(第1辑). 北京: 人民法院出版社 2005: 3.
- [6] 朱绚凌. 破产强制接管制度的构建与路径优化——以强化管理人履职保障为视角[J]. 法律适用, 2022(9): 119.
- [7] 林恩伟. 我国破产管理人制度刍议——以管理人中心主义架构为视角[J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2011(2): 4.
- [8] 李飞. 当代外国破产法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2006: 733-734.
- [9] 甘培忠, 赵文贵. 论破产法上债务人高管人员民事责任的追究[J]. 政法论坛, 2008(2): 117.
- [10] 王佐发. 论困境公司董事信义义务的转化[J]. 社会科学, 2022(2): 128.
- [11] 王欣新. 管理人制度的发展与创新[J]. 人民司法(应用), 2017(19): 18.
- [12] 李曙光. 企业破产法新旧专题比较与案例应用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2006: 496.
- [13] 甘培忠, 赵文贵. 论破产法上债务人高管人员民事责任的追究[J]. 政法论坛, 2008(2): 118.
- [14] 协会新闻|截至 2022 年 6 月 30 日全国各地破产管理人协会达 200 家[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/yf2JsGwm8qgbo0cFvhq3Ug>, 2022-11-15.
- [15] 王欣新. 破产法修改中管理人制度的健全与完善[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/uZtSbgJSN7BSd0rpnQCwEg>, 2022-11-15.
- [16] 李玉明. 破产管理人监督法律制度研究[J]. 法律制度建设, 2022(29): 124.
- [17] 郭丹. 破产公司董事对债权人之个人民事赔偿责任[J]. 审计与经济研究, 2007, 22(1): 107-111.
- [18] 王斐民. 破产管理人的定位与八大责任风险[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/IvdgaaQMLYGiyUYzoFun9Q>, 2022-11-18.