

反破产欺诈制度的实践审视 和路径优化

——以《企业破产法》修改为视角

陶天宇

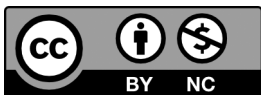
上海市浦东新区人民法院，上海

摘要 | 破产欺诈，是指债务人及相关人员在破产危机期内或者破产程序开始后通过隐匿、处分债务人财产、偏颇清偿、恶意增加债务负担、虚构债权债务等手段，损害债权人权益及社会公共利益的行为。我国破产法发展历程虽然不长，但破产欺诈现象比较突出，以致于破产法在我国长期受到污名化。现行《企业破产法》修订时通过引入破产管理人制度、完善撤销权制度、丰富法律责任等改革举措，建立了相应的反破产欺诈机制，并取得了一定成效。但随着经济社会的发展，我国反破产欺诈制度在实践中逐渐反映出制度设计缺陷、破产启动迟延、管理人履职困境、惩戒力度畸弱等问题。此次《企业破产法》修改中，应着眼以上问题，通过强化破产欺诈识别、确立关联企业实质合并破产规则、完善破产撤销权制度、增加相关主体破产申请义务、加强管理人履职保障，以及加大惩戒力度等举措，进一步深化破产立法，为优化法治化营商环境，完善社会主义市场经济体制提供强有力的法律保障。

关键词 | 破产欺诈；破产法修改；法治化营商环境

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



作者简介：陶天宇，上海市浦东新区人民法院法官助理，研究方向：破产法。

文章引用：陶天宇. 反破产欺诈制度的实践审视和路径优化——以《企业破产法》修改为视角[J]. 法学进展, 2024, 6(3): 333-342.

<https://doi.org/10.35534/al.0603027>

持续优化营商环境是构建高水平社会主义市场经济体制，推动高质量发展的重要举措。近年来，作为世界银行营商环境评估体系的一项重要指标，办理破产工作被提到新的高度，破产法实施得到大力推动。据统计，2023年全国法院审结破产案件达2.9万件，同比增长68.8%，涉及债权2.3万亿元。^①自破产制度诞生以来，破产欺诈现象就始终客观存在。我国破产制度的发展历程虽然不长，但欺诈逃债现象较为突出，尤其是20世纪90年代“政策性破产”时期，大量国有企业假借破产清算程序逃废债务，不仅造成恶劣的社会影响，还导致我国破产法长期受到污名化。现行《企业破产法》虽然通过引入管理制度、完善撤销权制度、丰富法律责任等改革举措，建立了相应的反破产欺诈机制，但该法实施至今已近17年，已经无法满足日益变化的实践需求。2024年5月8日，全国人大常委会公布了2024年度立法工作计划，其中《企业破产法》（修改）拟在今年提交初次审议。以此为契机，本文通过分析当前反破产欺诈实践中存在的困境，并提出优化路径，以期能够为完善破产立法提供有益参考。

一、概念界定——破产欺诈的概念及表现形式

（一）破产欺诈的概念界定

破产欺诈，又称破产逃废债，是指行为人（主要是债务人）违反破产法的有关规定，通过隐瞒事实真相或制造虚假情况等手段，实施某种物之处分或交易行为，导致破产财产减少或者破产财产负担的增加，或使破产财产状况不明，直接损害债权人利益，乃至社会利益的行为。^②其具体构成要件如下。

1. 行为主体要件。实施破产欺诈行为的主体主要包括债务人的实际控制人、法定代表人、出资人以及董事、监事、高级管理人员等主体。除此之外，还可能存在破产管理人、审计、评估机构人员等其他主体与上述责任人互相串谋并提供协助的情形。

① 最高人民法院工作报告——2024年3月8日在第十四届全国人民代表大会第二次会议上[EB/OL]. [2024-03-09]. <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/427412.html>.

② 张艳丽. 破产欺诈与立法对策[J]. 法学杂志, 2005(6).

2. 行为方式要件。主要表现为相关主体在破产危机期内或者破产程序开始后实施隐匿、处分债务人财产、偏颇清偿、恶意增加债务负担、虚构债权债务等行为。

3. 损害后果要件。破产欺诈行为将直接导致债务人责任财产减少,从而降低债权清偿率,损害债权人的合法权益。在宏观层面,破产欺诈行为会造成对市场经济秩序和社会信用体系的冲击,降低市场主体信心,严重破坏营商环境。

(二) 破产欺诈的表现形式

随着交易方式的更新变化,破产欺诈的表现形式愈发呈现出多样性特点。主要可归纳为以下四个类别。

1. 隐匿、处分债务人财产。包括:(1) 隐匿、转移债务人财产;(2) 通过篡改、销毁文件资料,使债务人财产状况无法查明;(3) 侵占、私分债务人财产;(4) 以明显不合理的价格进行交易或不当关联交易;(5) 无偿转让财产或者放弃债权。

2. 偏颇清偿。表现为债务人出现破产原因后,优先清偿关联债务、提前清偿未到期的债务,以及实施其他个别清偿行为,损害全体债权人利益。

3. 恶意增加债务负担。包括采取债务加入,提供担保,以及在债务人财产上设定不合理的权利负担等手段,恶意增加债务负担。

4. 虚假债权申报或虚假诉讼。通过虚构交易事实、虚增债权金额、改变债权性质等手段进行虚假债权申报,或通过虚假诉讼、仲裁手段骗取法律文书。

二、实践审视——我国反破产欺诈制度实施中面临的困境

我国对于破产欺诈行为经历了从不予受理、裁定驳回破产申请到依法纳入破产程序进行规制的制度转变。⁸⁶ 破产法时期,为了遏制破产逃废债乱象,最高人民法院先后发布《关于当前人民法院审理企业破产案件应当注意的几个问题的通知》(法发〔1997〕2号)《关于人民法院在审理企业破产和改制案件中切实防止债务人逃废债务的紧急通知》(法〔2001〕105号)《关于审理企业

破产案件若干问题的规定》（法释〔2002〕23号）等文件，明确对于有逃废债嫌疑的破产申请应不予受理或裁定驳回。此种将案件拒之门外的做法，虽在一定程度上隔绝了破产欺诈现象的蔓延，但实际上却是破产法律制度不健全所带来的无奈之举，并不能正确发挥破产制度对破产欺诈的规制作用。有鉴于此，现行《企业破产法》在修订过程中进行了一系列制度改革，包括引入破产管理人制度、完善破产撤销权、明确法律责任等。之后，最高人民法院又在2009年发布的《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》中明确，对于虽有借破产逃废债务可能但符合破产清算申请受理条件的企业，也要将其纳入法定的破产清算程序中依法处理，由此确立了将破产欺诈行为依法纳入破产程序进行规制的路径。然而，立法总有天然的滞后性，随着经济社会的发展和破产案件数量的激增，反破产欺诈的实践需求与现行法律制度之间的龃龉逐渐凸显。

（一）制度设计缺陷

1. 规则设计缺乏系统性、可操作性。现行破产法和相关司法解释对于破产欺诈没有进行定义，也没有制定专门章节，相关规定的分布比较零散，且内容偏抽象、原则，可操作性不强。近年来，最高人民法院和一些地方法院陆续出台了有关防范和打击破产逃废债的司法文件，如《最高人民法院关于推进破产案件依法高效审理的意见》《重庆市第五中级人民法院关于在审理企业破产案件中防范和打击逃废债务行为的工作指引（试行）》，一定程度上填补了破产法的空白，但这些司法文件普遍存在法律位阶低、规定不一致等问题，实施效果不尽人意。

2. 相应制度缺失或待完善。（1）实质合并破产制度缺失。关联企业实质合并破产制度在司法实践中已有广泛需求，但该项制度在我国尚未在法律层面予以确立，适用标准、适用程序等问题尚未予以明确和统一，导致在具体适用时面临无法可依的困境。（2）破产撤销权制度待完善。我国的破产撤销权制度采用列举式立法方式，不能覆盖所有违法情形，需要进行填补。关于撤销权临界期的规定也过于简单，不利于破产财产追收和债权人利益保护。

（二）破产启动迟延

当前破产案件的主要来源仍为债权人申请，以上海破产法庭发布的2023年度破产案件审理数据为例，案件来源为债权人申请的占到76.4%，债务人和清算责任人申请分别占15.9%和7.7%^①。实践中，由于债权人通常无法及时掌握债务人的财产状况和经营状况，往往只能在执行终本之后提起破产申请，此时的债务人大多已经出现停止经营，财产、资料、人员下落不明，诉讼缠身等状况，即便法院裁定受理破产申请，也难以进行实质性清算。而在债务人申请的案件中，由于有关人员破产制度认识不足或者主观上不愿意申请破产等原因，导致迟延申请破产的情况同样较为普遍，并致使债务人财产、账册、资料灭失的风险进一步扩大，破产制度的功能无法及时发挥。

（三）管理人履职困境

管理人履职质效直接影响破产办理质效。近年来，在优化营商环境背景下，管理人履职保障问题日益受到重视，中央及地方层面均推出了一系列便利举措，但实践中仍存在着一些难点、堵点制约着管理人履职质效。

1. 接管、调查难。主要表现为：债务人财产、账册等资料下落不明；债务人有关人员下落不明；有关人员拒不履行配合清算义务；破产财产线索分散，调查效率低下且成本较高；财产管理、登记部门等协助单位对破产法律规定认识不足，不配合法院及管理人工作等。

2. 破产费用缺乏保障。实践中存在大量财产较少或无产可破的案件，因没有破产费用保障，迫使管理人只能放弃就债务人及有关人员欺诈逃债的行为针对性地开展专项审计、诉讼追收工作，导致破产程序出现空转问题；管理人报酬与实际工作量不匹配的问题也在很大程度上挫伤了管理人的工作积极性，降低了履职质效。

3. 履职能力不足。具备一定的法律、财会等专业知识和技能，是帮助管理

^① 上海破产法庭2023年度审理数据 [EB/OL]. [2024-04-17]. <https://mp.weixin.qq.com/s/CqE6WgLU-HrZGJ6oqswz3A>.

人有效识别并对破产欺诈行为进行纠偏的基础，由此也对管理人的履职能力提出了较高要求。我国破产管理人队伍在近年来虽有蓬勃发展，但行业整体的专业化、规范化程度还有待提升，一些机构和从业人员在面对逃废债行为时仍存在应对能力和经验不足的短板，无法取得良好工作成效。

（四）惩戒力度畸弱

1. 司法惩戒力度不足。破产法第十一章是法律责任章节，共7个条款，其中除第一百二十六条规定债务人有关人员拒不列席债权人会议，法院可以拘传，以及第一百二十九条规定债务人有关人员未经许可擅自离开住所地的，法院可以训诫、拘留以外，针对虚假陈述、拒不配合接管、伪造、销毁有关财产证据等严重阻碍破产程序推进的违法行为，破产法仅仅规定可对直接责任人员处以罚款，处罚力度明显不足，导致法院在采取拘留等措施时还需援引民事诉讼法的规定。

2. 刑事措施近乎休眠。我国刑法第一百六十二条虽然规定了妨害清算罪，隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪和虚假破产罪等罪名，但由于此类犯罪行为较为隐蔽，追查难度大，司法机关之间犯罪移送机制不畅等原因，导致上述刑事罪名在实践中处于被束之高阁的状态，鲜有相关案例可以参考，刑事打击作用未能得到有效发挥。

三、路径优化——以《企业破产法》修改为视角

《企业破产法》修改已被列入十四届全国人大常委会立法规划，法律修订的目的在于解决实施过程中出现的问题，为进一步规制破产欺诈行为，充分发挥破产制度公平清理债权债务的功能，本轮破产法修改可考虑从以下方面进行立法完善。

（一）强化破产欺诈识别

破产法本身就是防范和打击破产欺诈行为的重要法律武器，对于有欺诈、逃废债嫌疑的破产申请，依法将其纳入破产程序并通过适用破产法规则进行追责是解决问题的正确路径。考虑到破产欺诈情形通常发生在关联债权人或者债务

人自行申请破产的案件中,在破产申请审查阶段,应强化对此类案件的识别并采取相应预案。破产法修改中可增加规定,对于债务人申请破产的,除依据现行《企业破产法》第八条的规定提供相关材料外,人民法院在审查阶段还应查明债务人的财产、印鉴、账簿、文书等资料的存放地点及保管责任人员,并在必要时采取保全措施。对于与债务人存在关联关系的债权人申请破产的,则应重点审查债权的真实性与合法性,谨防债务人与关联债权人互相串谋虚假破产。

(二) 建立健全相关制度

1. 确立关联企业实质合并破产规则。关联企业实质合并破产制度具有矫正关联企业内部成员之间不当关联交易、财产及负债不当分配等问题的制度功能,可以实现破产法公平清偿的目的并提高破产办理效率。实践中,该项制度已被各地法院广泛运用,但迄今为止,尚未以法律或司法解释的形式确立,以致于具体适用时存在法律规定缺失、裁判尺度不一等问题。建议此次破产法修订时明确该项制度具体的适用标准、法律后果等实体性规范,以及启动程序、异议规则、管辖法院等有关程序性规定,通过法律的形式使关联企业实质合并破产制度真正在我国落地生根。

2. 完善破产撤销权制度。世界银行营商环境评价体系(B-READY)中,撤销优先的和低价的交易是破产程序法规质量维度下的一个考核指标。对标国际先进做法,我国的破产撤销权制度还需要进一步完善。一是将完全列举式的立法模式改为列举式加概括式的模式,增加原则性和兜底性条款,扩大对可撤销和无效行为的打击覆盖面。二是针对不同类型的行为区分规定可撤销期间。例如,对于早已出现破产原因而迟迟未启动破产的债务人,相应延长可撤销及无效行为的期间,避免债务人提前规避;针对欺诈性关联交易,参考《联合国贸易法委员会破产法立法指南》九十条规定比与非相关人进行的交易更长的可撤销期。

3. 赋予董事高管破产申请义务。对于濒临破产的企业,赋予董事、高管等相关主体申请破产的义务,能够有效拓展破产程序的启动途径,尽早发挥破产制度的功能。国际上,该项制度已有成熟的立法模式;在国内,《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》《海南自由贸易港企业破产程

序条例》等地方性法规也进行了有益探索。建议破产法修订时,借鉴国内外实践经验,增加董事、高管等相关主体破产申请义务,明确该等主体提起破产申请的条件、时间及行为义务,并设置合理的激励措施及民事责任,从而促使企业及时启动破产,避免迟延破产带来的种种问题。

(三) 加强管理人履职保障和监督

1. 构建强制接管制度。管理人接管的效率和效果直接关系到债权人能否公平有效受偿、债务人能否依法有序退出或成功重整。^①最高人民法院在《关于推进破产案件依法高效审理的意见》(法发〔2020〕14号)第八条提出了限期移交和强制交付措施,但在实践中的适用却寥寥无几,效果并不显著。破产法修订时,应将前述措施上升至法律层面,构建规范统一、具有可操作性的强制接管制度,明确强制接管的启动条件、启动程序、实施主体,以及相应的法律责任,保障管理人高效开展接管工作。

2. 强化对管理人履职的指导和监督。成立全国性破产管理人协会,发挥管理人协会在人才培育、行业自律方面的正向作用,加强管理人队伍建设,打造一支规范化、专业化的管理人队伍。在履职监督方面,作为管理人履职的法定监督主体,人民法院应当将反破产欺诈作为管理人履职考核的重要方面,以管理人分级管理、管理人选任和更换、报酬方案调整、个案履职评价等机制为抓手,督促好管理人忠实勤勉履职。

(四) 加大惩戒力度

1. 丰富司法强制措施。现行《企业破产法》规定的司法强制措施力度稍显不足,无法产生足够的震慑作用。应当根据有关人员拒不配合破产清算的行为类型及严重程度,增加搜查、拘留、失信惩戒等强制措施,进一步丰富惩戒手段。

2. 细化民事责任规定。现行《企业破产法》第一百二十八条关于债务人法定代表人和其他直接责任人员法律责任的规定过于原则,应进一步明确相关主

^① 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).

体实施破产欺诈行为, 损害债权人利益所应当承担的赔偿责任的具体构成以及追责机制, 促进适法统一。

3. 完善破产法与刑法的配套衔接。将虚假破产罪的犯罪行为方式和实施期间进行扩展, 使之与破产法上的逃废债行为相适应。统一司法机关之间对于破产犯罪构成要件的认识并畅通犯罪线索移送机制, 促使侦察程序及时启动, 对破产犯罪行为依法进行刑事打击。

四、结语

法治是最好的营商环境。加强对破产欺诈行为的规制, 对于保障破产程序依法有序运行, 维护债权人合法权益, 优化法治化营商环境具有重要的现实意义, 也是诚实信用和公平正义的价值理念在破产制度中的具体体现。在本轮破产法修订过程中, 应当积极回应反破产欺诈的实践需求, 突出问题导向, 通过建立健全相关法律制度, 以高质量破产立法为完善社会主义市场经济体制提供强有力的法律保障。

Practice Review and Optimized Path of the Anti-bankruptcy Fraud System —From the Perspective of the Revision of the *Enterprise Bankruptcy Law*

Tao Tianyu

*The Primary People's Court of Pudong New Area of Shanghai Municipality,
Shanghai*

Abstract: Bankruptcy fraud refers to the behavior of the debtors and related

personnel that harm the rights of creditors and public interests by hiding or disposing the debtor's property, unfair repayment, maliciously increasing the debt burden, making up debts during the bankruptcy crisis or after the bankruptcy proceedings. Although the development of bankruptcy law in our country is not so long, the phenomenon of bankruptcy fraud is outstanding, so that the bankruptcy law has been stigmatized in our country for a long time. During the revision of the current Enterprise Bankruptcy Law, corresponding anti-bankruptcy fraud system has been established through introducing the bankruptcy administrator, optimizing the rescission right and enriching legal responsibility. However, with the development of economy and society, our anti-bankruptcy fraud system has gradually reflected some problems in practice, such as system design defects, bankruptcy startup delay, bankruptcy administrator's difficulty in performing duties, and weak punishment. In order to optimize the law-based business environment and provide a strong legal guarantee for the socialist market economic system, we should focus on the above issues and further deepen bankruptcy legislation by strengthening the identification of bankruptcy fraud, establishing the bankruptcy rules for the substantive merger of related enterprises, improving the bankruptcy rescission right regulation, increasing the obligation of relevant entities to apply for bankruptcy, strengthening the protection of administrators' performance, and increasing punishment.

Key words: Bankruptcy fraud; Revision of bankruptcy law; Law-based business environment