

广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2010年第4辑 总第20辑

广州市法学会 / 编

马建文

由广州亚运安保引发的制度瞬思

王欣新

破产管理人制度立法完善问题研究

尹正友

论我国破产案件的申请与受理

纪红勇

浅谈法官在破产重整程序中的角色

郭天武 陈迪

先刑后民原则在电信诈骗案件中的困境与破解

司法高等研究所

司法权威与裁判效力

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国法学核心期刊

法治论坛

《法治论坛》(FALAW) 2014年第1期

总第144期 2014年1月

ISSN 1674-4616

目录

论“两高”司法解释的制定程序

王利明

论“两高”司法解释的制定程序

王利明

论“两高”司法解释的制定程序

王利明

论“两高”司法解释的制定程序

王利明

论“两高”司法解释的制定程序

王利明

论“两高”司法解释的制定程序

中国政法大学出版社

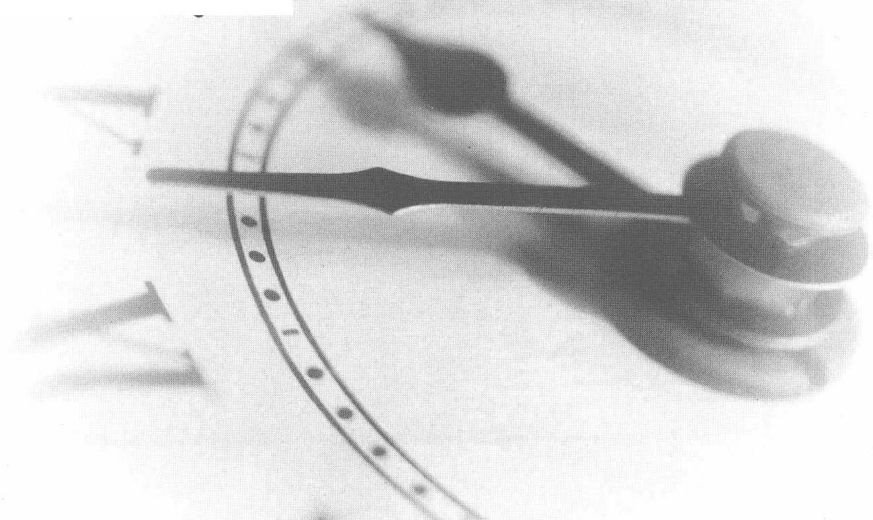
100081, Beijing, China

广州市法学会文库

法治论坛

Nomocracy Forum

2010年第4辑 总第20辑



图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第 20 辑/广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2418 - 9

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 235430 号

责任编辑: 戴蕊

封面设计: 周黎明

法治论坛 (第 20 辑)

FAZHI LUNTAN (DI ER SHI JI)

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2010 年 12 月第 1 版

印张/22 字数/330 千

2010 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2418 - 9

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66065921

邮购部电话: 66033288

| 由广州亚运安保引发的制度瞬思 |

马建文*

举办大型体育盛会，不仅是体育实力比拼的舞台，也是政治角逐的舞台，更是安保较劲的舞台。以往的多届运动会东道主都把安全问题放在一切工作的首位。2008年北京奥运会开幕前，国际奥委会主席罗格曾再次提醒，奥运安保的重要性超过了竞赛本身。

公共场所是指广场、宾馆、饭店、商场、集贸市场、客车车站、客运码头、体育馆、电影院、展览馆、图书馆、幼儿园、学校、宗教活动场所等人员往来频繁、人员较密集的场所。公共场所安全涉及消防安全、突发事件、治安管理、交通管理、刑事犯罪、恐怖袭击等。公共场所由于聚集较多的人口，因此一旦发生治安案件或者刑事犯罪案件，会造成较大的伤亡。高度重视亚运安保工作，确保亚运期间公共场所不发生暴力恐怖事件、危害国家和社会稳定的重大政治事件、大规模群体性事件和有重大影响的个人极端事件，至关重要。

中共中央政治局委员、广东省委书记汪洋要求亚运会必须高标准做好安保工作，不遗漏任何角落，消除一切不安全因素，千方百计保证亚运会筹备和举行期间社会大局和谐稳定。广东省委副书记、省长黄华华强调，要构建亚运安全防范体系，努力实现“一流的安全保卫”目标，始终把确保安全放在亚运会筹备工作的首位，认真制定亚运安保工作计划，制定和演练应对各种突发事件的预案。

* 马建文——珠三角公共安全研究所所长、广东警官学院治安系教授、广州市人民政府法律咨询专家，法学双博士。

为了亚运平安，国务院、广东省人民政府、广州市人大常委会、广州市人民政府及相关部门相继制定了部门规章、政府规章、地方法规、人大常委会文件、规范性文件等约72件，其中涉及安保的至少25件。内容包括：寄送物品安全监管、小型航空器和空飘物飞行安全管理、刀具安全管理、旅馆业安全管理、公共交通安全管理、高污染燃料安全管理、车辆整治、井盖设施、住宿登记、陆路入穗车辆安检、爆炸剧毒放射性危险物品安全管理、亚运场所安检、交通管制、危险化学品和烟花爆竹安全生产、消防安全等。以上制度的制定对亚运会的安保功不可没。可以说，就广州市政府而言，已经倾其所有、尽其所能、竭其所思。但以上制度绝大多数属临时性应急措施，时效极为有限。随着亚运会精彩闭幕式的结束，激情昂奔的脚步将再次回到原点。如何建立一种长效机制，抛弃运动式风暴管理模式，使人民在安全得以充分保障的环境中安居乐业，值得我们深思。

北京市政府在2007年11月专门制定了《北京市大型社会活动安全检查办法》。随着改革开放的更加深入，广州市的大型文体活动将进一步增多，但是，目前广州市还没有针对公共场所安全管理的专门立法。进出一些比较重要的公共场所需要接受安全检查，但是进入公共场所进行安全检查却没有直接、明确的法律依据。其次，对城市公共建筑、公路、桥梁等也要制定管理规范。如2009年4月1日至5月21日，广州市发生了11起利用海珠桥进行自杀和自杀威胁、以引起社会关注的事件，不仅严重影响了正常的交通秩序和生活秩序，也耗费了大量的公共资源，同时造成了不良的社会影响，损害了广州市的形象。再次，抓紧制定针对特殊人口管理的法律法规已是当务之急。如精神病人、艾滋病感染者的管理。在精神疾病患者中，有一类俗称为“武疯子”的精神病患者，对公共安全的威胁很大。北京市在2007年3月通过了《北京市精神病人条例》，对精神病人的诊断、医疗、护理和监护作出了明确的规定。广州市也应当在立法权限内尽快制定一部精神卫生的规范。艾滋病感染者是社会的弱势群体，但有些个别人员对公共安全的威胁也比较大。有些人利用社会上“扎针”的传言，进行报复滋事或实施抢劫犯罪。这类案例在一部分不了解真相的群众中会造成一定的恐慌，广州市在此方面必须有所防范。

由于公共安全事件政治影响大，社会关注度高，往往成为社会转型期矛盾的爆炸点、社会秩序摧摇的推力源。加强对此类行为处置管理的法制建设，避免和减轻其对公共秩序乃至政治稳定的冲击，具有长远历史意义。

目录

[破产法专题]

导 言..... 1

王欣新

破产管理人制度立法完善问题研究..... 2

尹正友

论我国破产案件的申请与受理..... 10

纪红勇

浅谈法官在破产重整程序中的角色

——由“五谷道场”破产重整案引发的思考..... 22

王斐民 姬艳涛

论监管机构在银行破产中的权力及其限制..... 30

高长久 汤征宇 符 望

上市公司重整中的法律难题

——以华源股份重整为例..... 40

吴正绵

反思与重构

——新破产法视野下的债权人知情权保护..... 60

张自合

从台湾破产法的修改看经认可之台湾破产裁定的效力..... 68

陆晓燕 肖俊杰

破产管理人指定之规则构建

——以对某市两级法院实践模式的分析为基础..... 80

[电信诈骗犯罪研究专题]

导 言..... 96

郭天武 陈 迪

先刑后民原则在电信诈骗案件中的困境与破解

——以被害人权益保护为视角..... 97

何益群

试论银行防范电信诈骗犯罪的对策..... 103

梁玉霞 江 洲

电信诈骗犯罪的成因、特点及防范对策..... 109

王 敏

检察建议：防范电信诈骗的“重盾”..... 115

谭远林

我国电信诈骗防控体系完善对策的思考..... 123

魏 勇

侦查电信诈骗案须从革新侦查理念与机制入手

——以台湾与广州警方的侦查现状的比较为视角..... 133

张 璇

当前电信诈骗犯罪侦办难点和对策..... 143

[实务研究]

袁 纲

城市化进程中的农村拆违问题的调查思考..... 150

翟健锋

审判权运行之实证分析

——以一例卖淫案的刑事裁判过程为样本..... 160

匡乃安 何正华

关于遏制公款行贿的几点思考..... 170

张节兵

我国检察机关职务犯罪侦查权监督制约机制探析..... 177

台 清

关于对人大行使重大事项决定权的现实思考..... 186

张 磊 朱严谨	
重伤害案件刑法条款适用问题研究.....	191
陈宇清	
完善贪污贿赂犯罪法定刑初探.....	201
陈坚龙 陈景敏	
当前劳资纠纷申诉案件的特点、成因和检察对策.....	208
杨 芳	
低碳经济时代碳关税合法性问题研究.....	215
程 伟	
利用影响力受贿罪的认定及其侦查难点.....	222
蒋森华	
关于职务犯罪案件审查逮捕上提一级的若干思考.....	233
张永进	
人民调解协议司法确认制度的思考	
——以《人民调解法》为蓝本.....	239
谭 妹	
论高校专利技术成果转化的新模式：信托.....	247
甘 泉	
国际强行法与国际条约关系一解.....	254

[地方法治]

刘宏成	
论农民工权益保障与珠三角经济社会和谐发展	
——以“富士康跳”现象为切入.....	259
王 婧 蔡永彤	
上海市外来务工人员子女犯罪问题实证研究	
——以社会保障制度与犯罪率的互动关系为切入点.....	268

周贤日 陆展中 彭静雯

论企业民主管理制度的构建与完善

——对《广东省企业民主管理条例（草案修改三稿征求意见稿）》的论证意见..... 285

邬耀广 周 强

主动执行机制论要

——以广东省法院司法实践为研究样本..... 297

詹明鹏

当代大学生法律意识及其培养

——基于对广州地区大学生法律意识状况的调查..... 313

[案例研析]

司法高等研究所

司法权威与裁判效力

——以内蒙古基层法院否定高级法院判决案等影响性案件为例..... 321

导 言*

《企业破产法》施行已3年有余了。作为规范市场主体机制的破产法是市场经济法律体系的重要组成部分，破产法的成熟、完善程度是判断一个经济体是否属于市场经济的重要标准。新《企业破产法》在立法理念和具体法律制度安排等方面都实现了很大的创新与突破，它既符合中国国情，又与国际惯例基本保持一致，这部法律的颁布与实施，标志着我国破产法律制度正在走向完善，市场经济正在走向成熟。当然，新《企业破产法》中很多新创设的制度本身及其执行还有许多问题需要探讨和完善。最高人民法院副院长奚晓明2010年6月26日在第三届破产法论坛上指出，“《企业破产法》实施3年以来的一个突出问题，就是全国破产案件受理数量不但没有增加，反而连续下降，这种情况严重损害了相关权利人的利益，阻碍了破产法贯彻实施，导致破产法制度没有发挥其应有的作用。”可见，《企业破产法》在现实司法过程中存在一些有待细化的地方，需要最高人民法院出台一系列司法解释来弥补其不足。

本专题共刊用8篇论文**，从破产管理人制度、破产重整制度、破产债权和债权人利益保护、特殊主体破产问题、破产案件的审理与受理等方面进行了深入的探讨，以期对我们现有的破产法方面的重点、热点、难点问题进行有力探索。

——编者

* 本专题获得华南师范大学法学院副教授周贤日、中国破产法论坛执行主任尹正友的大力支持和帮助，特此鸣谢。

** 这8篇论文均选自“第三届中国破产法论坛”参会论文。

破产管理人制度立法完善问题研究^{*}

王欣新^{**}

【内容提要】《企业破产法》创设了管理人制度，最高人民法院在相关司法解释中对管理人的指定和报酬作出了进一步规定。但是《企业破产法》实施后的司法实践显示，仍存在一些问题需要进一步研究解决。笔者在本文中对管理人指定与报酬制度的完善提出一些立法建议，认为应对管理人随机指定制度加以改进，以解决破产案件与指定之管理人的能力不相对应的问题；为解决基本上无产可破或无管理人报酬可支付案件的破产费用和管理人报酬支付问题，应设立相关基金，并对管理人协会的建立作出进一步呼吁。此外，文章对管理人的资格制度改革与培训问题也提出了一些设想。

【关键词】管理人 管理人指定制度 管理人报酬制度 管理人协会 管理人的资格与培训

我国的新破产法取消了清算组制度，创设了管理人制度，这是我国破产法走向规范化、市场化、国际化的一项重大制度改革与创新。但是，在管理人制度的实施中也出现一些新的问题需要进一步研究解决。

一、管理人指定制度的完善

我国《企业破产法》第22条规定，管理人由人民法院指定。指定管理人和确定管理人报酬的办法，由最高人民法院规定。因为在旧破产法的实施过程中出

* 本篇论文是应《法治论坛》邀稿，根据作者已发表于《法治研究》杂志上的文章“论破产管理人制度完善的若干问题”扩充修改而成。

** 王欣新——中国人民大学法学院教授，博士生导师，破产法研究中心主任，北京市破产法学会会长，《企业破产法》起草工作组成员，最高人民法院《企业破产法》司法解释起草组顾问。主要研究领域：公司法、破产法等。

现个别法官利用对中介机构的指定权力寻租受贿现象，所以最高人民法院在制定相关司法解释时对这一问题十分关注，予以特别防范。根据最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》，管理人的指定有三种方式，即随机指定、竞争指定和推荐指定。人民法院一般应当按照管理人名册所列名单采取轮候、抽签、摇号等随机方式公开指定管理人。对于商业银行、证券公司、保险公司等金融机构或者在全国范围有重大影响、法律关系复杂、债务人财产分散的企业破产案件，人民法院可以采取公告的方式，邀请编入各地人民法院管理人名册中的社会中介机构参与竞争，从参与竞争的社会中介机构中指定管理人。对于经过行政清理、清算的商业银行、证券公司、保险公司等金融机构的破产案件，人民法院除可以指定清算组担任管理人外，也可以在金融监督管理机构推荐的已编入管理人名册的社会中介机构中指定管理人。根据上述法律及司法解释规定，随机指定是管理人指定的主要方式。这一思路是正确的，有助于解决在指定环节的公开、公平问题，但是要想使这一制度得到顺利实施，还需要其他配套制度的配合，并对一些特殊情况做出例外规定，才能解决实践中的复杂问题。从司法实践中破产案件的审理法官、中介机构等多方的情况反映看，随机指定管理人目前主要存在以下问题：

第一，一般破产案件完全采取由人民法院随机指定管理人方式，对债权人的意志考虑不足，而且有时破产个案处理对管理人能力的特殊实际需要难以实现，可能出现管理人不能胜任该破产案件工作的问题。由于我国旧破产法对破产财产管理采取以政府官员为主导的清算组制度，且无公平指定机制，故实际上能够参与破产案件管理工作的社会中介机构并不多。新破产法实施后，已经编入管理人名册的中介机构在人员力量和专业水平方面差距也很大，其中一部分甚至未接触过破产案件，缺乏实务经验，加之有些破产案件本身又具有一定的特殊性如房地产企业破产案件，有的中介机构即使处理过一些一般破产案件也往往缺乏专门经验、难以胜任，造成案件处理的低质低效，甚至影响到人民法院对破产案件的顺利审理。

第二，对基本上无产可破或无报酬可支付破产案件的管理人难以指定。从各国破产案件中管理人获取报酬的实际情况看，大部分甚至 80% 左右的破产案件是无报酬或无合理报酬的。从我国的情况看，在破产案件中，管理人可能得到报酬最高的是采取竞争和推荐方式指定管理人的金融机构、大型企业的破产案件，而以随机方式指定管理人的案件，往往是报酬情况一般或无合理报酬甚至无报酬可支付的案件。但是，所有的破产案件都需要指定管理人承担管理工作，虽然根据《企业破产法》第 43 条第四款的规定，对债务人财产不足清偿破产费用的，

管理人应当提请人民法院终结破产程序，但也是需要在指定管理人之后，由其查明债务人财产是否不足清偿破产费用，并由其提请人民法院终结破产程序，管理人仍要付出一定劳动。而市场化的中介机构管理人是要靠取得劳务报酬维持生计的，所以就必须要考虑以适当的制度解决司法客观需要与市场调节失灵的问题，即“无钱可赚”案件的管理人指定与报酬难题。

即使是在无产可破的情况下，继续进行破产程序仍可能是具有一定意义的。在破产监管人国际协会（The International Association of Insolvency Regulators）的一份报告指出^①，破产程序提供了一次绝无仅有的良机，以检验破产的公司是否存在欺诈或者有违管理职责的情况，以便将作奸犯科者绳之以法。因此提倡各国设计相应的程序，在无产可破时通过各种办法将破产程序进行下去。在我国，企业经营违法行为特别是破产欺诈行为尤其严重，更是需要在企业破产的最后关口加以解决，否则就不可能完善企业的市场退出法律机制。

目前摆在我们面前的问题有两个：其一，如何保证在基本上无产可破或无报酬可支付的案件中对管理人指定的公平，或曰损失分担问题；其二，对那些基本上无产可破的案件，包括无产可破但又有必要继续进行破产程序的案件，如何解决无足够财产支付管理人合理报酬以及破产费用的问题。采取随机指定管理人方式，就有可能出现一些中介机构运气不好，总是承担“无钱可赚”案件，而法官在指定管理人时也没有办法主动进行案件的“肥瘦调配”，以求公平。而其他中介机构会视前车之鉴，将管理人业务视为畏途，对担任管理人工作采取消极态度，甚至退出此业务领域，现在各地的实践中已经屡屡发生此种情况。新破产法现已普遍实施，仅靠中介机构为取得破产案件办理经验与业绩，得到以后对新案件指定的不确定预期，而对无钱可赚案件的临时承办热情，是不可能维持多长时间的，更不可能培育出业务素质能力强大的管理人团队，无钱可赚的案件难以指定管理人办理的问题必然会影响整个管理人制度的正常运转。所以，必须尽快设置新的机制加以解决。

第三，一些法院受破产法旧的立法思想、旧的司法体制和旧的破产操作模式尤其是已被废除的政策性破产不良影响，仍然偏重于用政府人员为主导的清算组担任管理人，轻视社会中介机构，不愿单独指定中介机构担任管理人。这种思想问题不解决，管理人制度就无法得到推进。为此需要不断对法院法官进行新破产法立法思想的教育，并通过具体制度的完善与协调，特别是要求政府有关部门主动履行其应承担的企业破产后的社会职责，并规定对不履责者的处罚，解决一些

^① 破产监管人国际协会出台的报告名称为“Assetless Insolvencies”，载 <http://www.insolveyreg.org>。

合理的后顾之忧。

第四，目前管理人的指定范围和随机指定方式难以体现重整案件对管理人的特殊需求。对一般的破产清算案件，由目前法律规定资质的社会中介机构担任管理人总体上还是可以胜任的。但是，在以挽救企业为目的的重整案件中，仅由律师事务所、会计师事务所、清算事务所担任管理人就显得有些力不从心了。因为重整程序不仅要解决债务人的债务减免、延期清偿问题，而且可能还要解决其股权调整、资产重组、业务重组、引入新投资人、改善经营管理以及职工安置等多方面的问题，有必要考虑以适当方式引入对资本市场、企业经营管理等方面具有丰富经验的人才加入管理人团队。其实，在新破产法草案的制定过程中，也曾经规定过董事、经理可以担任管理人，但后来考虑仅以担任企业董事、经理职务作为任职条件，并不能真正代表其具有相应的资质能力，所以立法通过时又删除了这一规定。

第五，目前立法规定，人民法院应当在受理破产案件的同时指定管理人。但是由于立法规定的案件受理期限相对较短，有些案件指定管理人的工作又较为复杂，如以竞争方式指定管理人，所以实践中经常发生人民法院在受理破产案件一段时间后才指定管理人，而没有做到同时指定，上级法院或有关当事人通常也对此不予追究。由此产生两个问题：其一，未能做到同时指定的形式违法问题怎么解决；其二，在未能做到同时指定时，对管理人延迟到位可能产生的各种问题如何解决。

为解决上述问题，笔者认为要建立一些新的机制。在管理人的指定方面，首先，要考虑在管理人的指定方法上有所调整，允许人民法院在特定情况下如基本无产可破的案件中直接指定管理人，不再采用随机方式。其次，适当扩大以竞争方式指定管理人的案件范围，对一些具有特殊性的、对管理人能力和经验有特殊要求的案件采取以竞争方式指定。再次，适当给予债权人包括债权人会议在指定管理人方面以一定的参与权，如允许债权人在提出破产申请时，向人民法院推荐具备相应资质条件的社会中介机构或者个人参与选任管理人的竞争；债权人会议对人民法院指定的管理人有异议，并同时向人民法院推荐具备相应资质条件的社会中介机构或者个人担任管理人的，人民法院也可以指定被推荐的社会中介机构或者个人担任管理人。为解决在基本上无产可破或无报酬可支付案件中管理人随机指定的公平问题，目前可以考虑将破产案件按照预计可能达到的报酬情况分为“肥、瘦”两类，对采用随机方式指定的管理人分别在两类案件中排队，以实现有利益共沾、有损失分担的公平机制。最后，对重整案件的管理人可在目前法律允许的框架下在人员结构方面进行适当调整，如在指定清算组为管理人时，将对

资本市场、企业经营等方面具有操作经验的机构（如投资银行机构等）或人员指定为清算组成员，或者是在指定中介机构为管理人时，由管理人将上述机构或人员聘为管理人团队成员。

关于管理人的报酬问题。要考虑对管理人的报酬确定方法有所调整，允许人民法院在特定情况下如基本无产可破的案件中，根据管理人工作的时间以计时计酬的方法确定管理人的报酬，而不采用按债权人分配财产数额计酬的方法。这可以使管理人的报酬支付与债权人能否得到财产分配摆脱绝对挂钩的状况，以符合管理人付出劳动，但债权人未获得分配，以至于无法按照司法解释规定方式支付报酬的实际情况。

我国必须尽快设立无产可破案件费用基金，以解决破产费用和管理人报酬的支付来源问题。其他国家和地区解决这一问题主要有以下几种方法：第一，交叉补贴，即在有产可破案件中多收取一定费用建立基金，以弥补无产可破案件的支出；第二，政府财政拨款补贴；第三，设置特殊的税收取得资金；第四，用法院收取的破产案件受理费补贴；第五，由各方利害关系人垫款，包括国家作为利害关系人时的垫款。这些方法可以同时交叉适用。破产监管人国际协会调查了14个国家和地区（调查的国家和地区是澳大利亚、英属维京群岛、加拿大、芬兰、爱尔兰、泽西、墨西哥、新西兰、泰国、英国、北爱尔兰、美国、中国香港）的公司与个人的破产司法实践，目前采用方法一、二的有6个国家和地区，采用方法五的有9个地区，而方法三、四则几乎没有国家采用。^①

考虑到我国的实际情况，原则上可以采取以交叉补贴为主，以政府财政拨款补贴为辅的形式设立基金。根据各地破产受理案件、管理人名册编制等情况，以省或地级市为单位，分别设立破产费用基金和管理人报酬基金。对于破产财产在一定数额以上的破产案件，对不动产处置收入提取一定比例缴纳破产费用基金，主要用于支付破产费用。对于管理人收费在一定数额以上的案件，提取一定的比例缴纳管理人报酬基金，主要用于支付管理人报酬。当然如果条件具备，也可以将两项基金合并设立。同时，再由地方政府通过财政拨款给予一定补贴，以解决基金不足问题。

要想彻底解决未能做到同时指定的形式违法问题，需要根据实际情况适当修訂立法：一方面规定原则上管理人应与案件受理同时完成；另一方面，规定在哪些特殊情况下可以适当延期指定管理人，案件受理后最迟多长时间内必须指定管

^① 奚晓明主编：《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174、175页。

理人，以适应实践中的具体情况。另一种解决方案是修改立法，适当延长破产案件受理时限。此外，在未能做到同时指定时，对管理人延迟到位可能产生的债务人财产管理真空、损失防范等问题，建议立法规定人民法院可以指定临时监管人，或对债务人财产采取必要的保全措施。

二、管理人自治组织的建立

很多国家或地区都设有破产管理人的自治组织如管理人行业协会等，如法国早在 1876 年就已经成立了破产管理人的协会组织。目前我国尚没有设立管理人行业协会，具有担任管理人资格的律师、注册会计师已分别设立有全国性的行业协会，但是清算事务所则没有独立的行业协会。由于按照最高人民法院司法解释的规定，并不是所有的律师事务所、会计师事务所、清算事务所都具有实际担任管理人的资格，只有人民法院纳入管理人名册者才可能被指定为管理人。所以，即使是设立了独立行业协会的律师、注册会计师，也会与管理人行业的协会在人员范围、业务范围等方面存在显著区别。笔者认为，考虑到管理人业务的特殊性与独立性，设立跨专业领域的独立管理人行业协会是非常必要的。

根据 1998 年 10 月 25 日国务院发布的《社会团体登记管理条例》第 3 条规定：“成立社会团体，应当经其业务主管单位审查同意。”对在市场经济条件下这一规定是否具有合理性，我们不拟在此探讨。目前成立管理人行业协会一个难以解决的问题，就是确定“业务主管单位”的复杂性。因为目前律师及律师事务所由司法部作为业务主管单位，注册会计师及会计师事务所则由财政部作为业务主管单位，而清算事务所仅需在工商管理部门注册就可以成立，根本就没有对应的业务主管单位。此外，在破产案件中，真正掌管管理人业务指导功能的是人民法院，人民法院负责管理人名册的制定事宜，对管理人的任职资格实际上具有决定权，而且负责具体指定管理人，并在管理人的职务履行过程中负责监督。由于来自不同专业领域的管理人没有统一的行业业务主管单位，所以也就没有哪一个单位愿意或能够单方出面作为登记机关认可的业务主管单位来履行审查同意职责。

为此，建立管理人行业协会首先需要解决的问题，就是对“业务主管单位”的协调确定。笔者认为，第一种考虑是由最高人民法院、司法部和财政部共同协商确定由何机关作为履行审查同意职责的业务主管单位。第二种考虑，由最高人民法院直接作为业务主管单位。如前所述，在人民法院实际控制管理人的任职资格、任职指定、履职监督，甚至违规处罚的情况下，由其担任业务主管单位也并