

破产重整制度有效运行的问题与出路

张艳丽

(北京理工大学法学院 北京 100081)

内容提要:对“僵尸企业”的处置需要我国《企业破产法》中重整制度的有效运行。为了解决破产重整“启动难”“运行难”、防止重整计划“纸上画饼”,需要通过确立多元化的破产重整“营运价值”、完善破产重整启动条件、设立专业化破产法院(法庭)、建立执行转入破产机制以保证破产重整程序顺利启动;同时通过多元化企业重整模式选择、设立预重整程序以保证破产重整程序的有效运行;更为重要的是为保证重整计划的最终实现,必须合理选择重整营业机构、完善债务人信息披露义务、规范法院重整计划批准原则、完善对重整计划成败处置制度。

关键词:破产 重整制度 重整计划 有效运行

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2016.06.010

一、问题的提出

党的十八届五中全会以来,国家高度重视“僵尸企业”(zombie enterprise)处置问题,^①明确了处置“僵尸企业”的基本原则是“重组救活为主、破产退出为辅”,到2017年末实现经营性亏损企业亏损额显著下降的目标。对“僵尸企业”的重组是我国“供给侧结构性改革”的重要举措,是健全市场主体救治和退出常态机制的基础工作。依法稳妥处置“僵尸企业”有赖于我国《企业破产法》中重整制度作用的发挥。然而,近十年的企业重整实践证明,我国破产重

整法律制度没有得到有效运行,其主要表现是:第一,破产重整案件“启动难”。由于对破产重整“多元利益”以及“营运价值”认识不足,债权人和债务人都缺乏申请破产重整的积极性和主动性。和“僵尸企业”庞大数量形成鲜明对比的是,我国通过破产程序退出市场的企业少之又少。自2006年《企业破产法》颁布以来,我国每年的破产案件受理数量都徘徊在2000件左右,通过司法渠道破产退出的企业不足1%。在破产清算案例整体上不多的情况下,破产重整案例数量更是少得可怜。^②第二,破产重整程

作者简介:张艳丽(1963—),女,汉族,山东威海人,北京理工大学法学院副院长、教授、博士生导师。

① “僵尸企业”(zombie enterprise)是经济学家彼得·科伊提出的一个经济学概念,就是指那些无望恢复生气,但由于获得放贷者或政府的支持而免于倒闭的负债企业。

② 据统计,2006年至2012年全国每年吊销、注销企业的数量与破产案件审结数量比例严重失调,例如,2012年全国吊销、注销企业73.50万,破产案件2100件。2009年,我国共有上市公司1500家,其中资不抵债的380家,但是截至2010年上半年,申请破产重整的只有25家,2012年底,总共也只有约40家上市公司申请了破产重整。实践中相当一部分企业不经过清算程序就退出市场,可以假定,有相当一部分企业本应该适用《企业破产法》退出市场,却选择了逃避。有关数据参见李曙光、郑志斌主编《公司重整法律评论(第3卷)》,法律出版社2013年版,第501~519页。

序“运行难”。由于我国破产重整制度历史较短,法律规定又缺乏科学性和实用性,同时破产法官和管理人缺乏处理破产重整案件的素质和经验,即使数量不多的进入重整程序的案件,其重整程序运行不畅和严重拖延已成普遍现象。第三,破产重整计划“执行难”。虽然破产重整的成功率不高是各国普遍存在的问题,^③但是,我国以“债务人中心”制定的重整计划往往是“纸上画饼”(mere paper work),企业重整在某种程度上被债务人滥用。近年来,为了解决影响破产重整制度有效运行的问题,最高人民法院和学界都进行了探索研究。^④目前,最高人民法院提出要使法院成为“生病企业”的医院,并对加强破产审判工作和处置“僵尸企业”(zombie enterprise)提出了诸多举措。分析和探寻我国破产重整制度有效运行的方法和策略,充分发挥破产重整程序在清理“僵尸企业”和淘汰落后产能方面的作用成为当务之急。

二、确立多元利益的破产重整“营运价值”

所谓“营运价值”就是企业作为营运实体的财产价值,或者说企业在持续经营状态下的价值。在许多情况下,企业继续营运价值要高于它的清算价值,因此,对困境企业的重整就是要保留企业的营运价值,没有运营价值的企业就没有重整的必要。^⑤基于对困境企业重整的效率考虑,多国破产法实行的是所谓的“DIP”(经管债务人)制度。我国《企业破产法》第73

条也规定按照意思自治的原则,重整营运可以由债务人自行管理,管理人和债权人实施监督。在此情况下,债务人的管理层具有选择破产重整的动机,希望保留企业的“壳价值”。但是法律对于企业是否能够继续有“营运价值”没有过多的考虑。由于破产重整中严重的“债务人中心”主义,管理人和债权人几乎无力制约债务人,加之债务人与地方政府的关系导致很多案件受地方政府政治化和地方化影响,违背立法强制性规定的重整计划几乎毫无阻力地被法官批准执行,许多没有营运价值的企业进入重整程序。

由此,我们必须重新考虑破产重整程序中的“营运价值”及其实现。第一,“营运价值”必须考虑“多元利益”的制衡。企业是否具有“营运价值”要考虑到利益的平衡和合作,这种合作倾向在重整程序中的多方参与主体之间是存在的。重整应当是一个“以多元价值的兼容并蓄为要诀”的制度设计,包括相关主体(债权人、债务人、投资人、法院、管理人)行为协同,对债务人有无“社会价值”、有无实现再生的“低成本替代手段”、有无“重整能力”、“重整内容是否可行”等的审查机制。^⑥鉴于我国目前重整程序“多元利益”得不到实现的现状,笔者建议,改变《企业破产法》第80条以债务人为主管理财产和提出重整计划的法律规定,^⑦参考我国台湾地区“债务清理法”的规定,

^③ 据统计,美国1987年依据《破产法》第11章申请重整的公司中,有41%的公司其年度纳税额达到了2500万美元,这些公司有30%获得了重整成功;有7%的公司其年度纳税额达到了1亿美元,这些公司有69%获得了重整成功。参见[美]大卫·爱泼斯坦、史蒂夫·H·尼克勒斯、詹姆斯·J·怀特《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第732~733页。

^④ 参见王欣新《重整制度理论与实务新论》,载《破产法论坛(第八辑)》,法律出版社2013年版,第3页。韩长印、张亚楠《完善我国破产保护制度的若干思考》,载《破产法论坛(第十辑)》,法律出版社2015年版,第3页。

^⑤ 关于“营运价值”,参见王卫国《论重整制度》,载《法学研究》1996年第1期,第91~92页。

^⑥ 参见陆晓燕《破产重整制度之“填白”路径思考——以多元价值的兼容并蓄为要诀》,载《破产法论坛(第十辑)》,法律出版社2015年版,第31页。

^⑦ 《企业破产法》第80条规定:债务人自行管理财产和营业事务的,由债务人制作重整计划草案。管理人负责管理财产和营业事务的,由管理人制作重整计划草案。

以管理人提出重整计划为主要方式,从多角度考虑企业运营价值及其实现。^⑧第二,企业“营运价值”并不等于保留债务人的“壳价值”。对于运营价值的实现应当作广义上的考虑和认识,企业的运营价值指的是基于企业重整,包括社会公共利益、债权人利益和债务人利益共同价值的实现,这种价值不仅可以在原有企业的外壳上实现,同时也可以通过其他方式获得。传统的重整似乎必须是保持债务人企业的继续存续,而现代的重整手段和形式已经变得多样化。正如我国台湾学者许士宦教授认为的,企业以重整形式清理债务的方式可以分为三个类型:一是收益清偿型,二是营业让与型,三是清算型。尤其是“营业让与型”的企业重建方法已越来越被各国在实践中广泛利用。^⑨所谓营业让与型就是将企业债务人的营业全部或主要部分让与他人,而以继续的企业价值分配给诸多债权人。这种重整方式是在脱离了原有企业外壳的情况下,以新的主体形式使“营运价值”得以实现。从多元利益角度重新考虑和认识困境企业的“营运价值”,能够保证真正具备重整价值和重整可能的企业进入破产重整程序,从而保证破产重整制度目的的有效实现。

三、完善破产重整启动和运行机制

(一) 科学规定破产重整启动条件

1. 缩小破产重整的适用范围。基于国情,各国和地区对于重整适用范围规定不一。^⑩我国《企业破产法》第2条将破产程序的适用对象规定为企业法人,即适用于所有的大中小型

企业法人,由此可见,我国企业重整范围是比较广泛的。鉴于我国目前司法实际,为了防止债务人滥用重整程序逃避债务,损害债权人利益,同时由于重整工作非常复杂,社会成本很高,破产管理人和法官审理破产案件经验缺乏,建议缩小重整的适用范围,明确限定为大中型企业。^⑪之所以限定为大中型企业,其主要原因在于:第一,大中型企业对社会经济发展的影响大。第二,大中型企业适用重整法律制度具有优越性。一般情况下,大中型企业都建立了完善的公司治理结构,为后期的重整程序操作提供了极大的便利。第三,政府对国企或大中型企业重整的政策性支持保证了大中型企业重整的成功率。

2. 增加破产重整积极原因的规定。我国《企业破产法》第2条关于重整原因的规定都属于消极原因,重整积极原因(指企业具有通过重整程序获得重生的可能,也就是企业的重整能力)的缺位,使得破产重整具有不确定性。不将债务人的重整能力作为重整程序开始的原因或考虑因素,在实践中至少存在如下弊端:一是增加了滥用重整程序的机会。如果不考虑重整积极原因,就很有可能导致债务人董事、股东滥用重整机会,恶意损害其他债权人利益而使清算不适当地延期。二是增加了重整程序的预期风险。如果在程序启动时对重整能力不予考虑,或明知没有再建希望还要进入重整程序,无疑将导致程序的浪费和对债

^⑧ 我国台湾地区2007年“债务清理法”(草案)第220条规定:重整计划由管理人提出。第203条规定:管理人应当选任对法人业务具有专门学识及经营经验的自然人或法人一人至五人为管理人。

^⑨ 许士宦《债务清理法之基本构造》,台北元照出版公司2009年第2版,第115页、第224页。

^⑩ 破产重整适用范围比较宽泛的美国《破产法》规定个人、合伙和公司等均是符合第十一章(重整)规定的适用主体。大陆法系对重整制度的适用对象规定一般比较严格,适用范围相对较窄,如日本的《公司更生法》第1条规定该法的适用对象是股份有限公司。我国台湾地区“债务清理法”(草案)将重整制度仅仅适用于“大规模企业”,草案第191条规定,依法设立并且登记的财产总额或资本额达到台币一亿元以上的私法人才具有重整能力。对于中小型企业法人则适用和解或清算程序清理债务。

^⑪ 可参照我国台湾地区“债务清理法”(草案)第191条在有关司法解释中的规定“本章规定仅适用于向社会公开发行人股票或者债券,或者资产规模达到**元人民币或者职工人数**人以上的大中型企业法人。”

权人及社会不利结果的出现。三是使得程序缺乏效率。一个没有再建希望的企业开始重整程序,最终也要转入破产程序,也就使得重整程序的开始徒劳无益。因此,建议我国《企业破产法》或司法解释对企业重整的积极原因做出规定,增加对关于企业是否具备再建能力的审查,提高重整程序效率。

3. 细化破产重整申请条件。我国《企业破产法》只在第8条统一规定了破产申请应提交的材料,^⑫在第八章重整中没有具体规定重整申请的条件。鉴于重整申请及受理的特殊性,建议借鉴我国台湾地区“债务清理法”(草案)第192条、第193条的规定,细化破产重整申请条件,同时规定法院驳回重整申请的条件,^⑬以保证法院在受理破产重整案件时裁断的准确性和及时性。值得一提的是,最高人民法院《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》中对上市公司申请破产重整条件进行了细化规定,同时设置了对重整申请的异议程序。^⑭关于审查上市公司重整申请的听证和征询,也应当适用于一般企业,因为此项举措可以弥补法院审查时商业判断能力的不足,同时阻止不具有重整价值和重整可能的企业进入重整

程序。

(二) 设立专门破产法院(法庭)

破产重整案件不同于其他普通民商事案件,基于破产和重整案件的特殊性,以及审理此类案件所应当采取的职权探知主义、不公开主义、非言辞辩论主义等非讼案件审理原则,多数国家和地区都设置了专门法院或法庭处理破产案件,例如美国联邦破产法院、俄罗斯仲裁法院等。我国台湾地区为了谋求债务清理案件迅速和适当的审理,也在“债务清理法”(草案)第6条规定“债务清理事件,除法律另有规定外,专属债务人住所地之债务清理法院管辖”。我国也应当在法院司法体制改革的同时强调法院审判专业化,在积累破产重整案件司法经验基础上设置专门的破产业务审判机构,以提高破产重整案件审理效率。从长远考虑,应设置跨行政区划的专门破产法院。

笔者认为,我国设置专门破产法庭和法院可以提高法官受理破产案件的积极性,通过建立适当的破产案件绩效考核机制以及专业的审判队伍来提升破产案件审理水平。对此,最高

^⑫ 《企业破产法》第8条:向人民法院提出破产申请,应当提交破产申请书和有关证据。破产申请书应当载明下列事项:(一)申请人、被申请人的基本情况;(二)申请目的;(三)申请的事实和理由;(四)人民法院认为应当载明的其他事项。债务人提出申请的,还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。

^⑬ 我国台湾地区“债务清理法”(草案)第192条规定:重整之声请,应以书状载明下列事项,连同缮本或影本五份,提出于法院为之:1.声请之原因或事实。2.法人所营事业及业务状况。3.法人最近一年度之业务报告书、财务报表及最近一季资产负债表。4.对法人重整之具体意见。5.法人附属事业或关系企业及其负责人与法人之关系。6.法人主要交易对象、债权人、债务人及社员清册。7.法人进行中之诉讼、强制执行及非讼事件。关于法院裁定驳回的条件第193条规定:重整之声请,有下列情形之一者,法院应以裁定驳回之:1.声请程序不合法。但其情形可以补正者,应定期间命其补正。2.法人开始和解、破产、特别清算程序之裁定已确定。3.法人已解散。4.法人被勒令停业限期清理。5.法人经主管机关撤销其许可。

^⑭ 最高法院《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》规定:申请人申请上市公司破产重整的,除提交《企业破产法》第8条规定的材料外,还应当提交关于上市公司具有重整可行性的报告、上市公司住所地省级人民政府向证券监督管理部门的通报情况材料以及证券监督管理部门的意见、上市公司住所地人民政府出具的维稳预案等。上市公司自行申请破产重整的,还应当提交切实可行的职工安置方案。同时规定:债权人提出重整申请,上市公司在法律规定的时间内提出异议,或者债权人、上市公司、出资人分别向人民法院提出破产清算申请和重整申请的,人民法院应当组织召开听证会。人民法院应当就申请人是否具备申请资格、上市公司是否已经发生重整事由、上市公司是否具有重整可行性等内容进行听证。

人民法院和地方法院已经开始多年试点工作。^⑮有学者认为,现阶段可以参照知识产权案件和涉外民商事案件集中管辖的做法,将破产重整案件先集中到中级人民法院(甚至集中到部分跨地区中级人民法院)受理,对于审理负担过重的中级人民法院,最高人民法院可以授权该中级人民法院辖区内的基层法院设立专门破产法庭管辖本辖区内的破产案件。^⑯具体操作步骤为:首先是条件具备地区的基层法院要尽快设置专业破产审判庭。其次,建立部分中院对破产案件的集中管辖制度。最后,条件成熟时设立跨行政区划的专业破产法院。目前,从设置专业法庭地区实际情况看,凡是设立了专门破产审判庭法院审理的企业破产案件不仅案件数量逐年递增,而且在审理质量上都体现出了较高水平。当然,我国在设立专业审判庭和专业法院的同时,还要考虑专业法官队伍建设问题,包括破产法官的选任以及绩效考核制度和错案追究制度等。对此,最高人民法院要求各级人民法院根据本辖区实际情况积极探索能够全面客观反映审理破产案件工作量的科学考评标准,对破产案件实行独立考评。

(三) 建立执行转入破产机制

如前所述,现行破产重整制度下债务人和债权人从各自利益出发,都没有提出破产重整的动力和积极性,破产重整程序难以启动。同

时,相当一部分进入执行程序的案件,虽然债务人财产不足以支付全部债务,但是在“执行不能”的情况下,债务人和债权人也都不愿意申请破产。诉讼判决的“执行难”和破产重整的“启动难”使广大债权人利益得不到保护,破产法的公平清偿功能得不到发挥。对此,最高人民法院在调研基础上提出进一步完善破产重整启动制度,试图建立人民法院依职权将相关执行程序转入破产程序的制度,建立执行程序与破产重整程序衔接机制。各地方法院也进行了理论和实践方面的探索,寻求法院依照职权将执行程序转入破产程序的理论基础和实际操作机制。^⑰笔者认为,尽早通过《企业破产法》和《民事诉讼法》以及司法解释的修改,^⑱构建我国的执行程序与破产重整程序的转化制度十分必要。

执行程序转破产程序衔接涉及到以下几个问题:第一,关于执行转入破产重整程序的启动主体。在执行转破产程序衔接中,法院的执行部门应当是执行转入破产重整程序的发起人,同时兼顾当事人意愿,建立法院职权主义为主、当事人申请主义为辅的启动机制。^⑲第二,执行转入破产重整程序的管辖。当案件由执行程序转入破产重整程序时,应当由原执行法院管辖还是根据《企业破产法》第3条由债务人住所

^⑮ 例如,2006年,深圳市中级人民法院成立了“公司清算和破产庭”,太原市中级人民法院设立了专业破产法庭(民五庭),并制定了《审理企业破产案件暂行规定》。2013年8月19日,江苏省宜兴市人民法院民事审判第四庭正式挂牌,专门审理金融、破产案件。上海法院目前选报的试点方向是执行与破产程序的衔接,以及破产审判专业庭室的设立,并且配合基层法院专业审判庭有跨区域的集中管辖制度,也就是说对于相关的破产案件集中由二中院来审理。

^⑯ 尹正友《建立专业破产法庭的构想》载《破产法论坛(第十辑)》,法律出版社2015年版,第480页。

^⑰ 例如,深圳中院2013年通过了《深圳市中级人民法院关于执行不能案件转入破产程序的若干意见》;2014年又在上述意见基础上形成《深圳市中级人民法院关于执行不能案件转破产程序的若干规定》。参见郭毅敏《发挥破产审判职能,建立执行不能案件退出机制》,载《破产法论坛》(第九辑),法律出版社2015年版,第13页。

^⑱ 值得一提的是,2015年最高人民法院公布施行的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民事诉讼法解释》)第513条至516条对执行转破产的程序作了规定。

^⑲ 对此,《深圳市中级人民法院关于执行不能案件转破产程序的若干规定》形成了申请主义为主、职权主义为辅的启动机制。根据最高人民法院《民事诉讼法解释》第513条的规定,执行法院发现被执行人符合破产法规定破产情形的,应当经过申请执行人之一或者被执行人同意,才能裁定中止对该被执行人的执行。这说明我国目前还没有建立法院依职权绝对强制转入破产重整机制。

地法院管辖,也成为了制度设计的关键问题。^②笔者认为,强制执行的法院一定是债务人财产所在地法院,出于程序衔接效率考虑应当由执行法院管辖更为合适。第三,执行转入破产重整程序的条件和审查。一个强制执行不能的案件能否转入破产重整程序,需要法院的执行部门掌握如下条件:一是需要明确法院依职权启动破产重整程序仅适用于民事执行,而不包括其他阶段;二是该程序仅适用于具有破产原因并且具备再建能力的企业法人;三是债权人与债务人没有达成和解且没有和解的可能。当然,建立法院依职权将执行程序转入破产程序还有很多理论和实务问题需要研究,最高人民法院应当在地方法院实践基础上制定统一的执行转破产司法意见规定。

四、优化现行破产重整程序

(一) 尝试多元化重整模式

长期以来,理论界和实务界对重整模式都有一个认识误区,认为重整就必须保持债务人企业“外壳”的存续。目前,基于对多元利益“营运价值”的考虑,学者研究和司法实践中对挽救企业进行重整并不局限于使债务人企业继续存续一种方式,更不是一定要保留其“外壳”。台湾学者许士官教授认为重整模式包括“其一是企业存续型,由债务人与债权人等协议减免或犹豫债务之额度或期限,以谋求企业之重建;其二是企业清算型,将债务人之财产个别变价,而以所得对价(清算价值)分配于诸债权人等;其三是营业让与型,将债务人营业之全部或主要部分让与他人,而以所得对价(继续企业价值)分配于诸债权人”。^③大陆学者王欣新教授认为,营业让与型重整又称出售式重

整,是将债务人具有活力的营业事业之全部或主要部分出售让与他人,使之在新的企业中得以继续经营存续,而以转让所得对价即继续企业价值,以及企业未转让遗留财产(如有)的清算所得即清算价值,清偿债权人。其标志性的特点是不保留原债务人企业的存续,在事业转让之后将债务人企业清算注销,事业的重整以在原企业之外继续经营的方式进行。出售式重整可以化解企业存续型重整中遇到的很多难题,并解决一些立法上的不足,同时有利于制定合理、可行的重整计划草案。改变单一传统存续型重整,建立有效的多元化重整模式,可以防止债务人为了挽救个体利益而破坏社会总体利益的实现,防止重整欺诈,实现重整运营价值。

(二) 建立预重整程序

为了提高重整效率,联合国《破产法立法指南》提倡设立“简易重整程序”。^④其第二部分“重整”B“简易重整程序”第76段指出:破产重整程序可以适用很少或根本不要求法院介入的、基本上视所涉各方当事人协议的非正式自愿重组谈判形式。这种程序包括两个方面,一是程序开始之前的自愿重组谈判和达成重整计划,二是在自愿重组谈判成功以后,当事人根据破产法规定进入快速程序,以便法院确定该重整计划。采用法院外自愿重组谈判和法院内简易重整程序的目的,一是鼓励当事人自愿重组谈判;二是可以避免正式重整程序通常所带来的一些费用、拖延以及程序上和法律上的一些要求。这项自上个世纪90年代已经成熟于英美的破产重整制度结合了传统重整制度和庭外重组,形成了一种新型的破产保护制度,即预重整制度。^⑤英国预重整制度(Pre-packaged Ad-

^② 根据最高法院《民事诉讼法解释》第513条规定,执行法院在裁定终止执行以后,应将执行案件移送被执行人住所地法院。

^③ 许士官《债务清理法之基本构造》,台北元照出版公司2009年第2版,第115页。

^④ 详细参见2004联合国《破产法立法指南》第二部分“重整”中B“简易重整程序”的76段~94段规定。此处所称“简易重整程序”或“非正式重整程序”,当代英美国家破产立法中称为“预重整程序”。

^⑤ 参见美国《破产法》第1102条(b)款至1126条规定。英国也自上个世纪80年代通过案例形成了预重整制度。

minstallation)的操作机制是:融合了庭外重组和司法重整各自的特点,在程序上表现为公司的管理者在公司陷入财务困境时及时聘请破产管理者设置资产处置以及重整方案,并与公司主要债权人进行协商,最终形成预重整方案(pre-pack Proposal)。在方案形成后该公司及时启动破产法上的重整程序,破产管理者被任命为破产管理人主导重整,在债权人会议召开以前根据预重整方案对公司财产进行处置和经营,无需取得债权人会议和法院批准。预重整程序已成为许多国家拯救困境企业的重要法律制度,其功能在于将庭外重组与司法重整相结合,提高正式重整程序的效率和重整计划实现的可能性。

我国目前理论和实务界也在探讨预重整制度的建立,^②温州、深圳等地方法院已经开始尝试通过预重整与司法重整相结合的方式拯救困境企业,并积累了一定的经验。预重整制度不仅能够提高重整程序经济上的效率,更为关键的是基于先前形成的自愿重组计划,可以解决我国目前重整“启动难”“运行难”以及重整计划“执行难”的问题。建立预重整制度需要解决两个方面的问题:一是界定庭外自愿重组谈判阶段和庭内重整程序之间的关系。预重整制度是法院外自愿重组谈判和法院内快速审查批准重整计划两个阶段的结合,因此在立法上要处理好二者的衔接关系。二是建立较为完善的预重整程序机制。根据联合国《破产法立法指南》中“简易重整程序”以及其他国家和地区的立法规定,预重整程序内容至少包括:1.程序的启动应当以事先达成自愿重组计划为前提。破产法应当规定,债务人有下列情形可以申请启动简易重整程序:符合破产重整申请原因的;已经进行了申请之前的自愿重

组谈判,并且各有关关系人已经接受此重整计划的;案件属于本破产法管辖规定的。2.对预重整程序的时间进行规范。因为预重整制度一个巨大的优势在于节约时间成本,所以对债权人申报债权时间、当事人谈判时间、利害关系人对重整计划表决时间、法官庭审的通知时间、听证时间以及预重整投票时间都要进行缩短性控制。3.建立严格的信息披露制度。申请预重整程序应当向法院提交形成自愿重组计划的谈判说明以及信息披露说明,因为在信息不对称的情况下很难要求一个理性的债权人或股东对是否同意预重整方案作出正确的判断。4.规定预重整程序启动效力。法律应当规定程序启动以后效力及于债务人及所有债权人,并建立公告制度,及时对重整计划是否确认进行庭审。5.对自愿重组计划进行确认。对自愿重组计划确认的条件包括:计划符合在正式重整程序计划确认时受影响的债权人和股东的实体法律要求;在自愿重组谈判时债权人和股东有充足的知情权并符合准据法规定;提交财务分析计划符合重整要求等。6.规定经确认的计划的效力。经确认后计划的效力应及于受影响债权人、股东和债务人。7.规范对预重整救济的途径。自愿重组计划发生在重整申请之前,救济方式是法院在有人对预重整提出异议时,组织调查和听证,确保当事人正当权益得到保护。8.防止预重整制度的滥用。因为预重整制度的效率和经济,所以不排除有债务人借此拖延时间达到逃债的目的。法律要规定信息披露和透明制度、管理人或债务人接受专业机构监督的制度、强制管理人向法庭出示资料和陈述的制度等以预防预重整程序的滥用。

^② 参见韩长印、张亚楠《完善我国破产保护制度的若干思考》,载《破产法论坛(第十辑)》,法律出版社2015年版,第20页。参见王佐发《预重整制度的法律经济分析》,载《政法论坛》2009年第2期,第112页。参见胡利玲《论困境企业拯救的预重整机制》,载《科技与法律》2009年第3期。

五、保证重整计划有效执行

(一) 合理选择重整营业机构

重整期间的营业机构在破产法理论上通常称为“重整人”,其直接关系到重整计划的制定和运行的成败。根据各国破产法的有关规定,与破产清算中单纯由破产管理人担任经营管理破产财产机构不同,重整期间的营业机构既可能由管理人或托管人担任,也可能由债务人自己担任。我国《企业破产法》第73条和第74条对重整期间营业机构采用的是“选择制”,并且以选用债务人管理经营优先。就目前企业重整的偏重“债务人中心”主义实际情况分析,笔者认为选择营业机构要注意以下问题:第一,应当优先选择管理人作为营业机构。由于目前管理人队伍专业性和经验不足,可以采纳聘任债务人协助共同管理的措施。^⑤第二,在选任债务人作为营业机构时,要严格审查债务人申请破产的动机和行为,如果具有不良或欺诈行为,应当立即更换或撤销原有营业机构。第三,建立完善的重整监督人制度。营业机构为重整的必设机构,为了重整程序的顺利进行,落实重整权力制衡理论,多数国家和地区破产法规定了监督机构为非必设机关。^⑥综上,为了避免债务人自我利益,我国重整营业机构应当优先选择管理人管理营业模式,同时建立重整监督人制度,这样不但能够保证重整计划草案的中立性,而且能够充分调动债权人、债务人和出资人等利害关系人参与重整的积极性,有利于重整计划草

案的通过和重整程序的顺利进行。

(二) 完善债务人信息披露义务

为保证重整计划制定的合理性和可行性,必须建立完善的债务人信息披露制度,让管理人和债权人享有充分的知情权。我国《企业破产法》在重整程序中没有有关信息披露的法律规定,应当借鉴《美国破产法》以及联合国的《破产法立法指南》建立和完善重整中信息披露制度。^⑦信息披露制度的内容应当包括:1. 明确规定重整程序中信息披露义务人,指明债务人或管理人负有向债权人及时提供必要信息的义务。2. 明确规定债务人提供信息的时间。3. 详细规定重整计划制作人在将重整计划提交表决前向债权人等履行的信息披露义务。4. 规定债权人等利害关系人具有申请召开听证会的权利,通过听证会向重整计划制作人提出质询,明确对重整计划的意见。5. 规定信息披露充分、全面的标准,以及对信息披露争议的解决途径。6. 规定信息披露人的法律责任,对虚假披露应当承担不利后果,或者民事赔偿和刑事责任。^⑧对没有经过信息披露和质询的重整计划不能进行表决。

(三) 规范法院重整计划批准原则

重整计划除了正常通过外,各国和地区破产立法都规定了在债权人没有通过重整计划的情况下法院强制批准重整计划的原则。例如,《美国破产法》第十一章第1129条规定的最大

^⑤ 对此,可以参照我国台湾地区“债务清理法”(草案)203条的有关规定,即重整营业机构只能由管理人组成,但是,法院在选任管理人的时候,得选任对法人业务具有专门学识及经营经验的自然人或法人1至5人为管理人。同时,在实践当中法院也不排除将具有营业经验的、没有不适当行为的公司管理人员选任为管理人,共同组成重整营业机构。参见许士宦《债务清理法之基本构造》,台北元照出版公司2009年初版第2版,第210页。

^⑥ 我国台湾地区“债务清理法”(草案)第202条规定:法院裁定开始重整程序时,得选任对法人业务具有专门学识及经营经验之自然人或法人一人至三人为监督人。

^⑦ 参见王欣新《重整制度理论与实务新论》,载《破产法论坛(第八辑)》,法律出版社2014年版,第13页。

^⑧ 对此,最高法院《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》规定:上市公司进入破产重整程序后,由管理人履行相关法律、行政法规、部门规章和公司章程规定的原上市公司董事会、董事和高级管理人员承担的职责和义务,上市公司自行管理财产和营业事务的除外。管理人在上市公司破产重整程序中存在信息披露违法违规行为的,应当依法承担相应的责任。

利益标准、填满标准和绝对优先规则;²⁹我国台湾地区“债务清理法”(草案)第224条和225条规定对重整计划应当贯彻债权人一般利益原则、公正和衡平原则;联合国《破产法立法指南》“重整”的第61、62、63段规定了法院确认重整计划的诸多条件;我国《企业破产法》第87条也规定了法院强制批准制度。³⁰为了防止地方行政干预,保证重整计划的合理性和可行性,最终保护普通债权人利益,法院强制批准权应当受到限制。

第一,规定异议制度。在人民法院裁定强制批准重整计划前,未通过重整计划的表决组以及反对重整计划的债权人或出资人等利害关系人对破产清算率是否公平、重整清偿率是否实质上高于破产清算率以及对出资人的权益调整是否公平、公正等问题以书面形式提出异议的,人民法院应当组织债务人、债权人及利害关系人进行听证。³¹

第二,规范“强批原则”。法院在强制批准有关重整计划时应当坚持如下原则,这些原则性要求应被视为债权人接受或者法院批准重整计划的最低标准。1. 最大利益原则,指任何一个反对重整计划的债权人依照重整计划可以得到其在破产清算程序中可以得到的清偿或利益。但是,实践中债权人在重整计划中所获得

的利益是否高于在破产清算中的利益不好确定,建议借鉴《美国破产法》中的规定确定最大利益标准:首先,要求提出方案的人证明方案符合最大利益的方式是通过清算分析公布债务人资产价值,明确各类债权人可以获得的清算利益份额。其次,为普通债权人设定最低利益标准(10%)。假如债务人资产不足以清偿或财产被担保债权等其他优先债权瓜分,应当为普通债权人设定一个获得最低的清偿比例标准,以此来保证被通过的重整计划最低限度保障一般债权人利益。³²2. 担保债权保障原则,指任何一个反对重整计划的担保债权人可以在重整计划中获得全额的债权保障。对于担保债权保障原则,我国《企业破产法》第87条第2款第1项作了规定,但是,如何获得全额或公平清偿并确保实现,破产法没有规定具体方式或标准。对此,可以借鉴《美国破产法》第1129条(b)(2)(A)所规定的“填满标准”,用“现金清偿”“确实等价”“出售价款”等规则来满足反对重整计划的担保债权。³³《美国破产法》中规定的“填满”规则对保证担保债权的实现具有重要意义。3. 绝对优先原则,指任何一个反对重整计划的债权人所在组别,在重整计划中所处的清偿顺序与其在破产清偿程序中的清偿顺序相同,而且在其获得清偿之前,清偿顺序在其后的

²⁹ 《美国破产法》第1129条(a)(7)对最大利益作了规定,学者认为,这一原则的目的是为个别对清算方案持反对意见的债权人提供了保护。[美]大卫·G·爱泼斯坦等《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第755~767页。

³⁰ 对未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或再次表决仍未通过重整计划草案,但重整计划草案符合第87条第2款第1至6项规定的条件的,债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案。但是,毕竟人民法院对重整计划草案的强制批准有违当事人的意思自治原则,同时,由于法院司法独立权力受到地方行政干预,其强制批准适用应当格外谨慎。

³¹ 王欣新《上市公司重整事务问题研究》,载《人民法院报》2008年5月8日第6版。

³² [美]大卫·G·爱泼斯坦等《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第761页。

³³ 按照此条规定可以有三种方式或标准适用于某类担保债权人反对重整计划情况下的批准方案:第一个标准是获得被确认担保债权请求金额的“现金清偿”,并且这种现金清偿可以是当前价值清偿,就可以认为是采用了“填满”方式批准方案。第二个标准是“确实等价物”标准,即如果方案规定该担保类别中的每一个成员就他们已经确认的担保请求权可以通过债务人提供的“确实等价物”来冲抵实现,那么这种情况也可以确认方案。第三个标准就是出售财产,即将出售财产所得价款作为债权人请求权的担保,并且在用这些价款清偿债务时必须遵循填满的当前价值标准或确实等价物标准。

利害关系人不能够获得任何清偿。绝对优先原则强调的是对不同性质债权在重整程序中清偿顺序的尊重。我国《企业破产法》第87条的顺序规定是对绝对优先原则的体现,但是由于现有破产法对债权分类并不细致,尤其是对非担保债权种类没有做详细的划分,司法实践中无论在清算程序还是在重整程序中,对于不同属性和位阶的债权没有落实顺序主义和优先规则,例如缺少内部债权和外部债权、股东债权和一般债权的划分和顺序规定等,使得在重整计划中企业外部债权利益受损。《美国破产法》第1129条(b)(2)(B)规定了绝对优先原则。关于绝对优先原则的具体落实,《美国破产法》有两方面内容:一是任何一组债权人反对一项重整计划,该重整计划就必须保证只有这个组的成员获得充分保障后,在优先顺序上低于这个组的其他组才可以获得清偿。二是重整计划还必须保证这个组在获得充分清偿以前,优先顺序高于这个组的其他组不能获得超过其债权数额百分之百的清偿。^④

4. 公平对待原则 指处于同一受偿顺序的利害关系人在重整计划中应当获得相同的清偿利益。我国《企业破产法》第87条第2款第5项规定“重整计划草案公平对待同一表决组的成员,并且所规定的债权清偿顺序不违反本法第一百一十三条的规定”,此条是关于狭义公平原则的规定,即对同一组别或顺序的持有反对意见的债权人要体现同等和公平清偿的基本权利。

5. 方案可行性原则 指债权人对债务人所提交的重整方案不予通过,法院判断此重整计划是否具有可执行性和实现性。可行性问题实际上是债权人或利害关系人同意通过重整计划的一般性标准,但是此项标准难以把握,实践当中也难以判断。我

国《企业破产法》第87条第2款第6项规定“债务人的经营方案具有可行性”,这表明了我国立法对于强制通过重整计划的慎重态度,是值得肯定的。但是司法实践中如何判断是否具有可行性,需要重整计划制订者或提供者债务人向法院提供详细的商业计划、其他专家出具的证明意见,来反映通过重整计划可能恢复的财政情况,并且允许债权人对重整计划可行性提出种种质疑。方案可行性原则是保证重整计划有效实现的保障,建立有效的针对重整计划会商机制十分必要。^⑤

(四) 完善对重整计划成败处置制度

重整计划被通过批准以后就产生效力,债务人需要被动地履行计划中的义务,至于计划能否成功或发生执行障碍,对债务人来讲没有任何法律上的约束机制,如此重整计划似乎只是“纸上画饼”。为了保证重整计划的完成,法律上应当采取如下措施:1. 规定债权人对批准的重整计划的质疑权利,建立对批准重整计划裁定的抗告权。重整计划虽然被裁定批准,但是债权人有权对重整计划提出异议,例如,重整计划是否是欺诈所得、计划是否可行、计划通过程序是否合法、计划是否对债权人造成损害等,基于这种异议,利害关系人可以向法院提出抗告。^⑥

2. 明确规定重整计划执行发生障碍的救济机制。重整计划执行过程中难免会发生预期不到的情况,为了保证计划执行人不拖延程序,破产法中应当建立对重整计划执行障碍的救济机制。这些救济机制包括:第一,允许债权人对重整计划提出修改。当重整计划发生中断或不能履行时,债权人可以经法院裁定,在符合其他债权人根本利益、符合破产法规定前提下对重

^④ 参见[美]大卫·G·爱泼斯坦等《美国破产法》韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第763页。

^⑤ 对此,最高人民法院《关于审理上市公司破产重整案件工作座谈会纪要》规定:受理案件的人民法院应当通过最高人民法院,启动与中国证券监督管理委员会的会商机制。中国证券监督管理委员会安排并购重组专家咨询委员会对会商案件进行研究,人民法院应当参考专家咨询意见作出是否批准重整计划草案的裁定。

^⑥ 参见联合国《破产法立法指南》第四章重整中57、58、59条。我国台湾地区“债务清理法”(草案)第226条。

整计划提出修改。第二,建立重整计划合理延期制度。如果由于合理原因致使重整计划未能按期实现或可能不能按期实现的,法律规定可以由管理人申请期限延长,延长期限应当受到限制。3. 细化重整失败转入破产清算的情形。在重整过程中可能会因为某些主观或客观原因造成重整不能和失败,对此,为了保障当事人实体和程序利益,不造成程序拖延,破产法应当规定重整失败及时转入破产清算程序,并对转入债权人权利义务后果加以考虑。我国《企业破产法》第93条虽然对重整计划执行失败可以转入清算程序作了规定,但对转入原因和情形需要加以细化,以提高债权人对计划执行预期的认识和申请转换程序的主动权。

综上所述,保证破产重整制度的有效运行应当是一个系统工程。就我国目前企业重整实际情况看,短短不到十年的破产司法实践中没有形成破产重整的法律共同体,有限的启动和进入重整程序的案件也没有得到有效的运行。鉴于此,要想解决重整程序“启动难”“运行难”“执行难”的问题,除了本文着重分析的重整法律制度的健全和完善之外,我们还必须以专业化的破产管理人为重整程序运行核心,加强破产职业共同体队伍建设,例如,独立的破产专业法院和法官队伍、设置破产管理人管理局、建立破产援助基金等,系统化地建立和完善我国破产重整制度的有效运行机制。

The Problems on Effective Operation of Bankruptcy Restructuring System and the Way Out

Zhang Yanli

Abstract: The reorganization of “zombie enterprise” needs an effective operation of restructuring system as stipulated in China’s “Enterprise Bankruptcy Law”. To solve problems such as “initiation difficulty” and “poor operation of the process” which arise from the restructuring procedure and avoid the restructuring plan being mere paper work, a series of measures should be taken. First of all, it is necessary to construct diversified restructuring “operation values”, perfect the prerequisites for initiating the restructuring procedure, establish special court of bankruptcy (or special tribunal of bankruptcy) and set up a transition mechanism from enforcement to bankruptcy so that the restructuring procedure can initiate smoothly. At the same time, by means of providing multiple alternatives of restructuring modes as well as constructing a preliminary restructuring procedure, an effective performance of restructuring procedure can be guaranteed. Above all, a proper choice of restructuring operation agencies, the perfection of information disclosure obligation of the debtors, standardization of the principles followed by the courts in approving restructuring plan and improvement of the system concerning disposition of the outcome of restructuring plan are of great importance in achieving the ultimate goals of the restructuring plan.

Keywords: bankruptcy; restructuring system; restructuring plan; effective operation

(责任编辑:李 辉)