

国外重整企业控制权模式对我国的启示

●刘雯丽

(吉林财经大学,吉林 长春 130017)

[摘要]随着对市场经济理论和公司发展生命周期理论的深入探索,企业对自身命运的掌控在逐渐增强。虽然仍有企业进入破产程序,退出市场,但是在符合条件的情况下,企业可以通过重整程序挽救自身命运。进入重整程序后,企业的治理结构将发生改变,多方相关人介入企业,企业的命运有待于多方利益博弈后才有最终结果。文章着重讨论重整期间企业控制权问题,通过比较分析国外典型企业重整控制权模式,给我国立法和司法实践带来参考。

[关键词]重整期间 企业控制权 企业治理结构

一、重整期间企业控制权研究的意义

依据《破产法》的规定,在企业进入破产重整程序后,由人民法院指定破产重整管理人,接管债务人的财产,并有对债务人财产调查、管理、决定日常开支、提交重整计划等可以决定企业“生死”的重要权利。可以说破产管理人在破产重整期间对于债务人企业具有较强的话语权。破产企业究竟应当以何种程度被何种主体控制,对于是否能够重整成功作用巨大。

破产重整作为企业破产清算前的最后一道关卡,重整能否成功对未来企业走向关系巨大。我国现行重整程序申请标准如何明确,管理人和债务人在重整程序中应当分别起到何种作用,如何完善重整程序,提高重整成功概率,都有待深入探讨。

破产重整期间,应当更加侧重保护债务人利益还是债权人的利益,目前世界各国在破产重整管理人理论及重整期间债务人控制权问题的规定上各有不同,背后体现的是社会本位和个人本位的立法取向,大陆法系和英美法系的制度也各有区别,美国《破产法》第十一章具有代表性的 DIP 模式十分典型。各国对于破产重整管理人制度的不同规定,其背后实质是受经济发展模式和文化交易习惯等因素影响,对其进行探讨有利于我国探索出一条更加适合本国实际国情的发展路径。

管理人作为破产程序的重要一环,在重整制度中体现得更为明显。管理人重整制度中应以监督者还是替代者的身份出现,如何减少企业重整期间财产损失,增大重整成功概率,都是管理人需要面对的问题。通过对管理人职责的探讨,以及对国外优秀经验的借鉴,明确管理人身份、职责,在实践中真正对企业重整起到帮助作用。

社会传统观点对于一旦进入破产程序的企业往往伴随着许多负面评价,正常经营状态的企业在与破产状态企业进行商事交往过程中,对破产企业的商誉、财力也有许多不信任。

然而进入破产程序也并不意味着企业再无生还可能,通过重整制度,企业仍有可能焕发新生,研究破产重整管理人制度,有利于使社会对破产企业有正确认识。

二、重整期间企业控制权 DIP 模式比较分析

国外破产法对重整制度确立较早,对破产重整期间企业的控制权模式研究较为深入,其中以美国和德国为代表,确立了 DIP 模式。DIP 模式,即 Debtor In Possession,指处于经营或占有状态的债务人。在这种模式中,破产重整期间债务人不因进入破产程序而当然丧失经营权,除非发生法律规定的无法继续由原经营层控制公司的情形。

DIP 模式保留原经营层的经营地位,体现了对破产债务人利益的着重保护。当企业涉及重整,其公司治理结构和经营模式或多或少已经崩坏,千里之堤毁于蚁穴,企业的破产崩盘不是一朝一夕就突然出现的,而是由许多内在和外在的因素,经历了量变到质变的过程。在企业所有利害关系人中,企业原经营层对于企业经营管理模式和人员配置最为熟悉,在重整期间由原经营层继续管理企业,最有利于企业保持经营连续性,且企业原经营层并不因企业困境而当然丧失经营控制权,有利于企业原经营层提出破产重整申请,推进自愿破产制度的演进。

目前世界推行 DIP 模式的国家,以美国和德国最为典型。19 世纪末美国铁路公司破产,首开近代破产重整制度。在此基础上美国不断发展,确立了拥有简便程序和宽松范围的破产重整制度,规定于美国《破产法》第十一章,在企业进入重整程序后,对债务人给予充分自救的自由。只有在出现欺诈、隐匿财产、账目虚假等严重损害债权人和利害关系人利益等不适宜继续经营控制企业的情形下,债务人才会丧失企业控制权。相比之下,德国对 DIP 模式的运用更加追求极端。1994 年,德国颁布《破产法》,在可控范围内给予债务人在重整企业中更多权利,相应对破产管理人的职责提出更多要求,限

[作者简介]刘雯丽,吉林财经大学硕士研究生,研究方向:民商法学。

制其权力范围,更加符合现代企业管理理念。

实行 DIP 模式的优势在于,首先,有利于企业债务人主动申请重整。企业与债务人利益休戚相关,若重整制度将导致债务人失去企业,不利于债务人提出重整申请。其次,原经营层继续控制公司,能够保持公司经营连续性。原经营层对企业财务状况和人员配置最为熟悉,往往也能抓住弊病所在,连续经营公司,能够尽可能减少因重整带来的经营动荡。最后,DIP 模式不否认破产管理人的监督权,这能够对债务人和原经营层的不当行为加以规制。为避免债务人和经营层在重整期间做出不利于企业经营,损害债权人利益的行为,引入管理人进行规制,可以保证重整计划的执行。

然而,DIP 模式也有不足。第一,企业之所以进入破产程序,与债务人行为不无关系,仍由债务人把持公司,可能无法真实对重整期间公司运营和管理状况作出评价和监督。第二,DIP 模式过分强调债务人利益保护,未能同等重视债权人利益。企业进入破产模式,必须面对债权人能够得到清偿的问题,债权人作为最终受益人却没有得到应有重视,值得商榷。第三,重整期间加大企业合作伙伴的不信任。已经进入破产程序却不更换经营人,当企业对外开展商事活动,其合作伙伴必将对此审慎决定,以致无法再次相信原经营层,生意往往难以达成,不利于重整成功。

三、重整期间企业控制权管理人模式比较分析

与 DIP 模式相对应的另一种流行制度,称之为“管理人模式”。与 DIP 模式最大的不同在于,管理人模式在企业破产重整期间,依照法律规定和程序,引入完全中立的第三方控制经营企业。

英国的破产重整管理人制度体系较为发达、完整。作为盛极一时的日不落帝国,英国的资本主义经济发展历史悠久,1542 年即颁布第一部破产法,后发展出个人破产和公司破产两部分,引入公司破产重整管理人制度,排除债务人及原经营层的公司经营控制权,完全由管理人打理重整企业。

管理人模式的优势在于:首先,有利于对债权人利益的保护。进入破产程序的企业利益交织,矛盾凸显,不同利益各有诉求,需要由中立方判断和平衡,破产企业的最终受益人是债权人,管理人对企业的保护实际上就是对债权人利益的最大维护。另外,有利于保证重整程序公正有序进行。管理人不属于任何利益方,在行使重整期间控制管理权力时,具有债务人经营所无可比拟的公正性,客观地处理各项事务,从而提高重整成功概率。

当然,管理人模式也有两方面值得注意。第一,引入管理人经营公司,增加了企业破产重整成本。进入企业之前,管理

人对公司状况并不熟悉,无论管理人自身能力如何,都需要一定的时间精力熟悉公司,接手各项业务,这增加了企业重整成本,同样不利于企业连续经营。第二,申请重整即意味着债务人丧失企业经营权,若债务人不愿放权,申请重整,错过最佳重整时期,企业只能走向清算,反而不利于市场机制的整体运行。

四、国外重整企业控制权制度对我国的启示

我国目前对破产重整企业的控制权实行以管理人为主,债务人自行经营为辅的模式。但在具体选任制度、职责落实层面,许多规定存在模糊不清的问题,需要通过研究加以解决。

第一,破产重整要注意多方利益的协调平衡。以美国为代表的 DIP 制度倡导自由价值,以英国为代表的管理人模式主张秩序价值,无论以何种价值作为立法基础,微观上是债务人、债权人、股东和利害关系人的利益纠葛,宏观上体现的都是个人利益与社会利益的平衡。破产重整制度中究竟由哪一方掌握企业财产和经营事务,实质上探讨的是应当侧重债务人还是债权人的利益。实际上,破产重整制度作为破产法体系的重要环节,应当在立法上与破产法整体立法思路保持一致,与我国经济发展程度、交易习惯等多方因素相结合,避免对任何一方利益的过度偏袒。

第二,破产法律要与其他相关法律协调一致,法律移植须谨慎。我国破产法起步较晚,重整制度更是至 2007 年才正式施行,在立法层面与相关法律如《公司法》《证券法》等衔接性不够缜密,导致在实践中出现断层。我国破产立法上采取 DIP 模式和管理人模式的折中立法思路,以管理人为主导、债务人辅助的形式,与美国法债务人为主,管理人为辅的模式相对照,与英国完全由管理人控制的思路相比,较为灵活,在未来破产法不断发展的过程中,对国外立法模式的借鉴应当秉承吸取符合我国立法现实的经验,加以利用。

第三,管理人在破产重整中与企业之间的介入程度值得探讨。DIP 模式和管理人模式的最大区别,在于破产重整期间应由债务人还是管理人控制公司。DIP 模式中,管理人介入企业经营较浅,债务人起主导作用,能够保证企业经营权的连续性,但无法杜绝债务人在重整期间有恶劣行径破坏重整;管理人模式中,管理人介入企业程度深,能够彻底清查企业破产状况,杜绝债务人消极重整,但由于管理人熟悉企业需要时间和精力,难免会影响企业正常运行。这一矛盾在未来立法中应当以更加灵活的形式加以调节,在尽量不影响企业经营连续性的前提下,使管理人掌握企业财产和经营。

[责任编辑:岳文可]