

# 我国破产重整制度在企业退出实践中的应用

● 朱从双

**摘要:**党的十八大以来,随着经济发展的新常态化,已经不能以以往依靠简单的累积来达到增长的模式,而是要靠有竞争力的产业或企业抵消负增长的产业或企业,实现经济余量的增长。为了保证经济的可持续发展,并保持经济的快速发展,就必须进行经济的结构转型和调整,以供给侧作为改革的切入点,从而确保经济改革目标的实现。在目前的供给侧改革中,为了丰富企业退出市场的路径,应把让企业顺利退出市场作为改革的重点之一进行深入研究。文章将把利用和完善破产重整制度来推进企业退出作为研究重点,分析我国破产重整制度目前存在的问题并提出相关建议,丰富企业顺利退出市场的实践路径。

**关键词:** 企业退出 改革 破产重整

## 一、破产重整制度的内涵与意义

为了实现让困难企业顺利退出市场的改革目标,就需要借鉴国外的破产重整制度,该制度起初是应用于英国的企业退出,并在美日等发达国家进一步发展和完善。该制度是利用法院作为裁定和监督机构,通过与企业有利害关系的一方提出申请,法院负责主持和协调,利害关系人和企业达成协议并制定重整计划,分别进行债务重整和资产重组,这一程序的目的在于使企业能够利用自身的技术、人才、管理和市场资源来恢复持续经营的能力,同时平衡企业和社会各方利益。

重整制度重要性愈加明显的根本原因在于社会经济的组织化和规模化。目前,一个企业的运营状况不仅与企业经营者及股东息息相关,同时还关系着众多的社会利益,立法者必须考虑到要制定出一套既能兼顾各方利害关系人,同时又能够以社会利益作为首要考量因素的完善和健全的破产预防程序。

## 二、破产重整制度在国际上的发展与应用

从现代社会关于破产重整的立法进程来看,最具有代表性的国家要数美国和日本,从美国和日本破产重整制度的发展和完善实践过程当中,有很多地方值得我国参考和借鉴。

1. 破产重整制度在美国及日本的发展和运用。1898年,美国在破产法中首次引入破产法并在1938年国会上引入“钱德勒法案”,对破产法进行修订。在美国,运用破产重整制度最典型的例子是美国通用汽车为了避免破产清算,采取了积极的破产重整,包括裁员减薪、增加贷款、债转股、资产重组、积极争取政府援助等债务重组和资产重组。

与美国不同,日本对重整制度进行了单独立法,即《企业更生法》,为陷入困境但仍有复苏希望的企业提供了除破产清算外的另一种选择,即破产重整;且日本于2003年成立产业再生机构,以帮助困境企业更顺利地施行破产重整。该机构通过“债转股”或“出资”的方式获得控股股东的

地位来主导企业的再生措施,并通过“外科手术”对企业进行债务重组,与此同时,利用“内科手术”针对企业的相关资产和相关业务实施重组,从而可以有效的帮助陷入困境的企业摆脱困难,获得再生的动力。

2. 中国重整制度的起步。虽然我国对拯救企业的思路在前期的法律规范中已经得到不同程度的体现,但我国第一次正式将重整制度作为正式的独立的制度安排就是在2007年出台的《企业破产法》当中,在其中有针对重整制度专门的讨论和规定。我国的重整制度起步晚于西方国家及日本,且真正实行的时间不长,立法中还有欠缺之处,需要大量的司法实践经验来丰富和完善。

三、破产重整制度存在的问题及在我国实行时遇到的障碍

在我国2007年颁布的《企业破产法》当中,第一次对重整制度做出了明确的规定,这是我国破产法的重要突破。虽然我国确立并发展了破产重整制度,但其利用率却不高,2008年金融危机以来进入破产程序的企业数量只有2955件,但该数量与国家发改委统计的当年倒闭企业数量6.7万件的出入非常大。由此可见,该制度在现实实践中,缺点不断显现,阻碍了企业运用该制度进行再生。

1. 破产法中有关破产重整制度的内容在制定上存在不合理、不明确的地方,阻碍了该制度的实施。

(1)破产重整管理人制度发展不完善。分析妨碍破产重整制度在我国顺利运用的结果来看,其中一个重要的原因就是管理人制度的不完善所造成的。在成熟的市场经济体系当中,破产重整管理人除了应该具有自由和开放的特性之外,更为重要的是,担任破产重整的管理人还应该具有专业的素养和操守。美国破产法第11章规定,进入破产程序的企业原则上不指定管理人,主要由债务人承担管理人角色,债务人和债权人分别聘请律师、会计师等进行协商和博弈,使两方的利益达到均衡。这一规定是因为只有利益方自己最了解情况,也最明白应该放手多少企业利益才能达到最大化。受我国市场经济发展程度的制约,破产

法律实践经验尚不丰富等因素的影响,我国的管理人制度与理想目标还有相当差距。在我国的实践过程当中,我国将美国关于破产重整的管理人制度引入到国内的实践过程当中,同时也作了一定程度的修改:在选择担任破产管理人时,是由当地政府进行指定,并指定当地的会计师或者律师来充当破产管理人的角色,负责实施监督的职责。新《破产法》的这一规定明显与现代管理人自由、开放的属性不相符,相反,管理人具有浓厚的行政色彩,且与本应起到监督作用的政府利益一致,缺少必要的监督,必将在一定程度上损害债权人、债务人的利益构成损害,不但没有发挥管理人制度在破产重整中应有的作用,而且很多时候都起到了反作用。

(2)对于公司重整程序的适用范围缺乏明确、细致的规定。在我国的《企业破产法》当中,关于破产重整的实施主体范围并没有做出明确的限定,同时也没有针对后续的监督 and 责任的归属做出相应严格的措施规定。从我国实际的发展情况来看,市场经济还处于持续完善的过程,不同地区经济发展程度不一致,企业的信用程度还有待于进一步提升,从国家的角度来看,司法资源相对于庞大的企业数量来说,显得相对有限和稀缺,因此从当下的情况来看,赋予所有的企业法人申请破产重整的权利是相对公平的,但由于破产重整的实施过程通常耗时长、人力和财力投入巨大,成本过高,并不适用于所有类型的企业,尤其对于大多数的中小企业来讲,当这些企业陷入经营和融资困境时,破产重整并不能真正起到作用。

(3)我国破产法没有确立正当目的原则。所谓正当目的,就是指在制定和申请破产重整计划时,其出发点并不是以谋取任何非法利益为基础,而是出于一种正当性的合理目的。在实际判断过程当中,可以总结出一些判断依据。例如,当破产重整计划的提出和实施,是出于接触抵押品的抵押时,又或者只是为了实现避税的目的,那种这种破产重整的申请是不能够得到批准的,原因是因为这种请求的目的是不具有正当性的。如果法院通过分析和判断得出债权人与重整计划指定人之间存在不正当的利益输送时,法院就应该做出否决该项破产重整计划的申请,即使其他条件符合要求也不能例外。然而,从我国《企业破产法》的内容来看,对于上述方面的内容,并没有做出相应的规定。

(4)重整程序中职工权益的保护比较欠缺。当企业申请破产重整时,由于大多数的企业员工关于破产重整相关内容和程序了解的并不多,相关业务知识比较局限,而且在于企业的谈判过程当中,也往往缺乏相应的经验,不善于谈判,这几个方面的原因使得在破产重整的实施过程当中,企业职工的权益比较难于受到有效的保护。在我国关于破产法的立法内容中,尽管也对职工权益的保护做出了相应的规定,但仍远远不足。例如,在重整申请的提出方面,职工并没有被赋予相关的权利;除此之外,对于破产重整过程当中发生的职工劳动合同的解除争议,法律并没有明确指明其是否纳入劳动争议的范畴。这样对于职工来

讲,权益保护就比较欠缺。

2. 主客观条件导致企业利益相关方进行破产重整的意愿不强烈。

(1)实施破产重整的成本较高。在这个破产重整的实施周期过长当中,所需要耗费的时间较长,人力、物力投入大,所产生的费用也很大。而且,这些耗费成本的承担并不是单方面的,除了需要债务人承担之外,法院也同样需要承担。从美国的破产重整实施周期来看,通常情况下需要大约经历两年的时间跨度,在费用的支出方面,以大公司为例,耗费的平均费用差不多占申请破产重整之前资产的一到三个百分点,占比虽然不高,但其金额可能是巨大的,这对于面临资金困境的即将启动破产程序的公司,无疑是难以承受的。

(2)破产重整可能成为实施不当目的的工具和手段。从各国以往的破产重整案例来看,有一部分案例存在着欺诈的因素在里面,债务人利用破产重整制度,直接损害了债权人的合法权益,所以我们可以看出,在破产重整的实施过程当中,一旦债权人的权益保障机制没有有效的建立起来,则相关债权人同意进行破产重整的意愿就不会太强烈。

(3)破产重整的风险大。在评估实施破产重整可能出现的不同结果时,其中有一种结果就是本次实施的破产重整并不能达成预期的设想目标,这样对于一些风险承受能力较弱的企业来讲,做出放弃破产重整的选择可能是其最好的选择。数据表明,英美发达国家重整案件的失败率高达80%。从结果来看,实施破产重整之后,如果这次的破产重整失败,那么债权人此时所能获得的债务清偿将会少于实施破产重整前所能获得的债务清偿,由此来看,债权人对于实施破产重整并不是一定持有支持的态度,其支持实施破产重整的动力取决于自身的权衡和判断。

(4)破产重整制度自实施以来,使用时间短、范围窄、案例少,大众及企业对该制度的认识还不够正确和清晰,从而可能片面的将破产重整与破产清算等同起来,这种错误性的认识将会导致公众及企业对破产重整制度产生排斥心理。

(5)在符合破产重整条件的企业中,绝大部分为大型企业,这些企业无论在产业链中还是社会上都有举足轻重的影响,为了能够使这些企业继续运营以不至于对产业及社会造成不良的影响,银行、政府会为其提供资金和政策等方面的支持。企业在不做出任何努力的情况下,就能获得资金支持,必然会减少企业进行破产重整的动力。

3. 破产重整制度适用和使用难度大。

(1)企业进入破产重整程序以后,资产和债务重组的过程、维持企业业务的正常运行、以及资本开发、对现存资产的必要维护和修复都需要一定的资金,如果融资渠道不顺畅、资本市场不发达,企业不能获得融资,政府又缺乏支持和引导,那么企业重整将困难重重,无法正常进行。

(2)在我国,重整过程中的破产管理人由法院本着“公平”的原则进行指定,但这并不一定“有效”,在管理人队伍

建设方面,缺乏专业的企业管理人才和团队(专业化的社会组织或第三方机构)来进行重整的操作,如果没有专业的人才或团队作指导,重整方案的制定、重整各方利益的安排等都会缺乏妥善的处理,所以重整成功率将会受到上述因素的影响而下滑,从而也就增加了破产重整的实施难度。

#### 四、如何利用和完善破产重整制度来推进企业退出

为了达到企业的顺利退出,破产重整制度是行之有效的手段,因此就必须完善该制度,使该制度的作用发挥到最大化。

1. 对于公司重整程序的适用范围进行明确、细致的规定。我国应该有效借鉴国外发达国家成熟的实践经验,同时结合我国的实际情况,针对破产重整的实施主体范围做出明确的限定,合理分配行使该项权利的主体范围,使对社会能够真正产生影响的企业可以运用这种权利来完成重整和重生,真正的实现资源的优化配置,另外,还需要针对后续的监督和责任的归属做出相应严格的措施规定。

2. 法院在批准重整计划时,应当遵循目的正当原则。在对破产重整计划申请进行判断时,法院需要合理评判重整计划是否具有正当的目的性,如果通过分析和判断得出债权人与重整计划指定人之间存在不正当的利益输送时,法院就应该做出否决该项破产重整计划的申请。通过遵循目的正当原则,禁止以实施破产重整的名义,行逃避法律责任之实。如此一来,可以达到限制企业利用破产重整规避债务和转嫁风险等不当行为的目的。

3. 加强对职工合法权益的保护。在我国,在申请企业破产重整方面,法律应该重视职工的权利诉求,赋予其申请重整的权利,并在利益相关的规定上,尤其是职工的安置和补偿方面,与工会协商,最大限度减少职工权益的受损程度,并且需要逐渐提升工会在破产重整实施过程中的地位,充分听取其意见;同时,加大监督的力度,对于损害职工权益的行为,要进行严罚。另外,还应该鼓励工会持股,将职工、股东和企业三者的利益紧密的绑定在一起,通过目标一致性使企业在重整过程中实现利益的最大化。

4. 建设和完善破产重整的融资体系。美国的破产重整中有高度发达且多层次的资本市场为破产重整的企业提供新的资金支持,而这一点在我国的可操作性很低。在美国的实践过程当中,实行的是DIP重整制度,即当作为债务人公司申请破产重整之后法律赋予重整中公司一个新的法律主体资格,并赋予现行管理层自行管理、融资、经营的权力,以达到公司走出财务困境和保护破产公司财产的目的。在宣布进入破产重整甚至在预重整阶段,还可以获得一种特殊的DIP融资,这样就可以确保重整的顺利实施。DIP制度在实际运行上是受一系列法律的制衡机制(即制衡DIP和其他利益关系人之间的权力),以及严格的法律程序和法律框架所制约的。这样,DIP制度在赋予债务人(现行经管人)对重整程序的控制权,提高了重整效率的同时,也对债权人的合法权益做出了保护,实现了较为

公平的平衡考量。

除此之外,日本企业在进行重整计划时,有专门的机构,如产业再生机构、企业重整支援机构等为企业的重整进行担保和融资,该类机构一般都具有国家背景,由政府提供资金支持并由金融机构的存款保险公司进行出资以促进企业再生计划的顺利进行,除该类机构外,日本银行也为进行再生计划的企业提供专项过桥资金,并为其设计“未来融资框架计划”。我国政府应出资成立此类机构,并按照市场规则来运营,从而可以在资金层面提供应有的保障安排。

5. 引入社会专业化组织参与破产重整,有效发挥破产管理人在破产重整中的作用。从国外发达国家关于破产重整的成熟经验来看,如果破产重整想取得成功,就需要成功的运用破产管理人制度,发挥其在破产重整过程中的关键作用。从各国重整实践来看,专业的中介机构越来越广泛地参与到企业重整过程中去,这有利于重整程序高效、优质运行,有利于减少公权不当干预私权因素,也有利于保证各方权益得到有效保障。我国应加快职业管理人队伍的建设,并注重对管理人的监督,防范道德风险的产生,保证破产重整可以成功实施。另外,破产重整在某种程度上也可以算作一种市场行为,因此,破产管理人的构成不仅应该包含企业的实际控制人(债务人)和法律顾问,还应该包含财务顾问,避免政府的过分干预,遵循市场规律。

除上述建议外,还应该降低企业进行重整的成本,缩短重整所需的时间,提高执法效率;同时,应转变民众及企业管理人对破产重整的认识,消除疑虑,使破产重整成为企业解决困境的首要选择和有效手段;最后,政府在给予引导和支持的基础上,在保持合理的引导和监督的时候,要尽量做到不违背市场规律,不过分进行干预,并且要为企业重整计划的实施和顺利退出创造有利的条件。

参考文献:

- [1] 陶蛟龙.司法实务视野下破产重整制度若干问题研究[J].法律适用 2012(11).
- [2] 蒋国艳.论我国企业破产重整制度存在的缺陷及其完善[J].学术论坛 2012(10).
- [3] 郭琰.上市公司重整中股东权益的保护[J].黑龙江社会科学 2014(4).
- [4] 王慧.破产重整制度法律初探[J].法制与经济 2011,(2).
- [5] 贾纯.企业破产重整中债权人利益保护研究[J].金融理论与实践 2011(1).
- [6] 王欣新,周薇.关联企业的合并破产重整启动研究[J].中国政法大学学报 2011(6).
- [7] 张思明.破产法“破与立”的价值适用分析[J].商业研究 2014(4).

作者简介:朱从双(1974-),男,汉族,广东省湛江市人,中国社会科学院研究生院博士生,研究方向为国民经济。收稿日期 2017-09-27。