

我国破产重整立法的 理念调适与核心制度改进

张世君

(首都经济贸易大学法学院 北京 100070)

内容提要: 在优化营商环境的背景下,我国破产法的适用将呈现常态化趋势,作为现代破产程序组成的重整制度将发挥更加重要的作用。我国现有立法之理念需要及时调适,应以“促进”为导向,在公正的前提下兼顾效率。由此,破产法中的相关核心制度亦当有所改进:在程序启动环节,应建立重整企业的法律识别机制,并积极探索预先重整制度;进入实质重整后,应扩充重整计划制定主体范围、改进重整计划强制批准制度,并允许执行中灵活调整重整计划。

关键词: 破产法 重整制度 重整计划

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.07.003

2001年,世界银行首次提出了营商环境指标体系,涵盖企业登记、税收服务、投资保护、治安、管理、国际贸易等各个方面,并定期发布世界各国营商环境指标综合排名。营商环境开始成为理论界与学术界关注的热门话题之一。我国政府亦非常关注营商环境的优化,党和国家领导人先后在不同场合提出要激发市场主体活力,着力优化营商环境。国务院专门成立了推进政府职能转变和“放管服”改革协调小组,出

台了一系列文件,制定了《优化营商环境条例》,产生了良好效果。^①由于在营商环境指标体系中“破产审判”是一个重要的观测点,可以预见,在优化营商环境的时代背景下,在依法治国的历史进程中,破产法的适用必将呈现出常态化趋势。考虑到我国政治、经济、社会发展的客观情势,现阶段避免企业破产退出并帮助困境企业走向复苏重建,可能比实施清算更具有综合效益,而这需要借助破产重整制度来完成。

作者简介: 张世君(1976—),男,汉族,湖北襄阳人,首都经济贸易大学法学院教授、博士生导师。

本文为首都经济贸易大学北京市属高校基本科研业务费专项资金资助项目,亦为北京市习近平新时代中国特色社会主义思想研究中心暨北京市哲学社会科学基金2018年度重大项目“供给侧改革背景下激发企业活力的法治保障机制研究”(项目编号:18ZDL27)的阶段性成果。

① 2005年,中国营商环境指标综合排名仅为全球第91名,但根据2019年10月23日世界银行最新发布的报告,中国营商环境排名已经升至全球第31位。

所谓破产重整制度,亦可称破产重整程序、重整制度、重整程序,实践中多简称为重整,其与清算、和解共同构成了现代破产法律制度的支柱。具体而言,它是指对已具破产原因或有破产原因之虞而又有再生希望的债务人实施的旨在挽救其生存的积极程序。^②由于重整在拯救企业、清理债务、恢复经济秩序等方面发挥着重要作用,我国2006年颁布的《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)增设了“重整”一章,专门规范困境企业的拯救问题,内容涉及程序启动、重整计划制定与表决、重整计划执行等核心制度。但长期以来,我国现有破产重整的立法理念及其规范设计中存在的某些缺陷,使之并未发挥出人们所期待的客观效果。因此,为充分满足破产审判的客观需求,进一步优化营商环境,有必要调适破产重整的立法理念,并对其核心制度加以改进。

一、我国破产重整立法的理念调适

(一)我国现行破产重整立法理念的形成及缺憾

完善的市场经济体制是由包括市场进入、市场交易、市场监管以及市场退出在内的完整规则体系构筑起来的。破产法的制定标志着我国市场经济进入了一个新阶段。^③我国现行的重整制度也正是在计划经济体制向市场经济体制过渡的历史进程中,伴随着破产法的制定而逐步得以确立的。

客观而言,再完善的经济体制也无法消除企业陷于困境的可能,除了破产淘汰之外,如何帮助失败的经营者走向复苏重生也是各国需要思考解决的问题。在逐步建立社会主义市场经济体制的过程中,我国政府也很重视困境企业的拯救工作,亦有相关的法律制度,但在2006年之前并没有建立真正意义上的破产重整制度。只有1986年公布的《中华人民共和国企业

破产法(试行)》和1992年《全民所有制工业企业转换经营机制条例》中规定的企业整顿制度。但1986年《破产法(试行)》中所规定的企业整顿制度,产生于有计划的商品经济阶段,不仅体系不完备,规范设计的科学性和专业性也有相当不足。

1986年《企业破产法(试行)》颁布后不久,我国的经济体制改革全面推开。该破产法存在众多的缺憾,已经不能适应对社会关系调整的需要,也影响到破产制度的正确实施。^④鉴于此,根据八届人大常委会的立法规划,全国人大财经委员会从1994年开始组织起草破产法。但由于各种因素的制约,一直到2006年8月27日,十届全国人大常委会第23次会议才审议通过了《企业破产法》,并于2007年6月1日起施行。这部破产法按照市场化、法治化的需要,恢复了破产制度的本来面目,强化了破产作为债务概括公平清偿程序的特点,将长期偏离方向的破产法拉回正确的轨道。其对各项破产程序与实体制度进行了全面规定,与原破产法相比有众多进步之处。特别是其借鉴国际成功经验,对我国的破产重整制度进行了专门规定,堪称一大亮点。

但是,二十年前的破产法学理论研究和实践经验总结远不如今日发达,导致重整制度的立法理念存在一定偏差。虽然《企业破产法》第一次对重整制度进行了系统规定,但并未能对重整制度所蕴含的“促进”导向给予充分体现。现行立法更多考虑的是破产法律程序的公正性,对提升困境企业重整效率的兼顾不够。这一缺憾势必给我国破产重整的司法实践带来不利影响。对此,2018年初及2019年底,最高人民法院先后印发《全国法院破产审判工作会议纪要》《全国法院民商事审判工作会议纪要》等文件,力图通过司法政策来补正破产立法的

② 参见李永军《破产法——理论与规范研究》,中国政法大学出版社2013年版,第317页。

③ 参见许浩《起草组专家李曙光谈新破产法》,载《中国经济周刊》2006年第35期,第32页。

④ 参见王欣新《破产法》,中国人民大学出版社2019年版,第23页。

不足。^⑤但是,政策(含司法政策)的特点就是灵活性有余而稳定性不足、原则性较强而权威性稍差,因此我们应及时修改《企业破产法》,将相对成熟的理念定型为法律,并在制度的设计上予以充分体现,以期最终对我国营商环境的持续优化有所裨益。

(二)我国破产重整程序立法理念的调适

据前所述,笔者认为,我国破产重整制度的立法理念应当在公平的基础上兼顾效率的提升,体现“促进”导向,致力于为困境企业复苏提供更多弹性灵活的制度选择空间。理由如下:

1. 历史的镜鉴。破产重整立法理念蕴含于其自身的历史起源之中,从一开始就是以“促进、振兴”为该制度安身立命之所在。重整发端于西方资本主义国家,而西方发达国家的市场经济体制在19世纪中后期完成了自由竞争的资本原始积累,开始向垄断过渡。此阶段的经济生产呈现出了彼此连带的特点,经济组织之间的联系日趋紧密。各经济组织的经营失败极易导致其他经济组织连带受损并产生灾难性后果。鉴于此,任由企业破产会带来巨大的社会成本,各国立法者必须考虑如何运用法律制度来规避和防范企业经营失败后的风险扩散,乃至采取更加积极的法律手段拯救濒临困境的企业。

历史也确实证明了这一点。以现代重整制度的发源地美国为例,有学者曾明确指出,美国

历史上每一次连续性经济危机都伴随着对新的破产法的需求。^⑥比如,美国破产法原本并没有重整制度,其诞生的直接原因是19世纪末美国铁路公司倒闭所引发的经济恐慌。当时大约全美铁路总里程的20%是由那些欠缺清偿能力的铁路公司所拥有的。在没有求助于国会的情况下,铁路公司及其债权人诉诸州和联邦的法院来保护自己的利益。在19世纪末期,美国的法院系统地发展出了一种司法上的重整技巧,称之为临时接管制度,正是这种司法技术而不是1898年的破产法奠定了现代重整的基础。^⑦

在欧洲的英国,早先采取个人破产与公司破产分别立法的模式,自1844年到1986年的多部公司法一直都把企业破产制度规定于其中,但这种状况似乎并不令人满意。^⑧1986年,国会颁布了英国破产法典,不仅将破产制度从公司法中独立出来,还学习借鉴美国破产法引入了重整制度,以增加债务人复苏的机会。可以说,英国重整制度诞生的主要原因就是为了应对20世纪70年代末至80年代初首相撒切尔夫人推行经济改革所引发的混乱——一个重要的表现就是企业破产的增加。^⑨

在亚洲,日本于1952年制定了公司更生法典,建立了自己的破产重整制度。当时的日本正面临战败后经济秩序混乱和就业压力巨大的社会问题,大量企业经营处于困境,重整制度正是在这一背景下出台的,可以说它是应社会经济发展的现实需要而制定的。^⑩在东南亚,1997

⑤ 《全国法院破产审判工作会议纪要》认为,重整制度集中体现了破产法的拯救功能,代表了现代破产法的发展趋势,各级法院要高度重视重整工作,妥善审理企业重整案件,通过市场化、法治化途径挽救困境企业,不断完善社会主义市场经济主体救治机制。《全国法院民商事审判工作会议纪要》则明确提出,要注重提升破产制度实施的经济效益,降低破产程序运行的时间和成本,有效维护企业营运价值。

⑥ See David A. Skeel, *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in American*, Princeton University Press 2001, p. 18.

⑦ See David A. Skeel, *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in American*, Princeton University Press 2001, p. 4.

⑧ See Ian F. Fletcher, *the Law of Insolvency*, Third Edition, London Sweet & Maxwell 2002, pp. 6-14.

⑨ 当时英国经济秩序的混乱和企业经营困境的出现,与首相撒切尔夫人极力推行的经济体制改革有关,她主张小社会大市场,将国有企业进行私有化,实行紧缩政策,使得商业损失和企业破产均有增加。

⑩ 参见靳宝兰、张舒英《浅析日本的公司更生法》,载《中国法学》1997年第1期,第105-106页。

年的金融危机给各国经济发展以沉重打击,大量企业陷入困境并濒临破产。但各国当时的破产立法却无力帮助企业走出困境,债务人重组不得不通过法院外的机制加以解决,而其效果受制于各类社会因素却并不明显,因此印度尼西亚、马来西亚、菲律宾等国开始着手建立自己的破产重整制度或者对已有的规定进行完善。^⑪

结合以上历史考察和分析,可以看出重整制度很大程度上是一个国家的危机对策法或者经济振兴法,立法的宗旨和出发点在于防止经济的崩溃与解体,带有浓厚的“促进法”的味道。因此,从历史起源来看,应对经济困境是重整制度所担负的必然使命,拯救并促进企业复苏是其应有之义。自然地,重整制度应当体现“促进法”的理念,立法设计上除了公平,对重整效率的提升也应当有所考虑甚至重点考虑。其实,我国早有学者指出破产法具有促进法的功能,^⑫但可惜的是,这一颇富启迪的观点长期以来被学界和实务界忽视了。

2. 理论的再认识。新制度经济学的兴起让我们对法律制度有了新的认识。特别是新制度经济学对企业本质的解释给我们提供了调适破产重整立法理念的全新视角。^⑬重整制度的主要适用对象是企业,新制度经济学重新解释了企业是什么。新制度经济学的鼻祖科斯认为,企业和市场是两种可以相互替代的资源配置方式,企业通过组织内部的协调来配置资源,市场通过价格机制配置资源,由于交易成本的存在,当组织内部协调比价格协调的交易成本费用更低时,就产生了企业。与企业相关的个人出于

自愿而参加企业的事务,并在互利的期望和行动的基础上相互作用,因此,企业是一个由明示或默示的交易组成的网络。^⑭

詹森、迈克林、巴特尔等几位经济学家对此做出了进一步的解释。他们认为,公司是作为一系列合同关系连接点的法律拟制物而存在的,在一系列的合同关系中,不同的主体各有自己的利益主张,因此公司是一个利益的连接点。^⑮当企业正常经营时,可分配资源较多,虽然各利害关系人之间有各种各样的利益冲突,但通过制度的安排确立了不同主体获取利益的方式、原则、次序等,将利益冲突限制在了一个有限的范围内。然而在濒临破产状态下的企业中,可分配资源所剩无几,利益冲突更加激烈。特别是重整制度的目的是维持企业的重建与复兴,它所看重的是长远利益、整体利益,是一种概括的利益。但是,不同利益相关者所要求的是尽快实现的、清晰可见的有具体内容的利益。这些利益主体的动机和要求各不相同,但指向的客体却只有一个——破产财产。以新制度经济学的观点视之,破产重整中企业的实质就是一堆资产,但不同的利益主体诉求不同,即当事人对这些资产的请求权不同,因此重整制度的设计必须是最大化资产,才能最大化请求权,最终最大化当事人的法律利益。^⑯

为了实现资产的最大化和当事人利益的最大化,重整制度必须直面多元利益冲突,不应过于强调稳定和保守,而应当更加市场化和科学化。重整制度应当通过一套高度技术性的法律

⑪ See Patrick Bolton, 'Toward A Statutory Approach to Sovereign Debt Restructuring: Lessons from Corporate Bankruptcy Practice Around the World', IMF Working Paper 2003, p. 16.

⑫ 参见汤维建《谈谈破产申请的法律主体》,载《现代法学》1994年第6期,第50页。

⑬ 自美国经济学家威廉姆森于1975年把科斯的理论称为新制度经济学后,这一称谓得到承认并被广泛使用。参见罗培新《公司法的合同解释》,北京大学出版社2004年版,第27页。

⑭ 参见[加]布莱恩·R.柴芬斯《公司法:理论、结构和运作》林华伟、魏旻译,法律出版社2001年版,第33页。

⑮ See Michael C. Jensen & Meckling, 'Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Capital Structure' (1976) 3 J. Fin. Econ. p. 305; Henry N. Butler, 'The Contractual Theory of the Corporation', (1989) 11 Geo. Mason U. L. Rev. p. 99.

⑯ 参见王佐发《公司重整制度的契约分析》,中国政法大学出版社2013年版,第2页。

规范确保在审判机关的公正审理和利害关系人的充分参与下,在综合考虑成本、收益、效率、公平等核心因素的前提下,对具有重整希望的债务人进行经营上的整顿和债权债务关系的清理,以期摆脱困境,重获新生。因此,它的制度设计不仅要完备系统、公平公正,以便给所有的当事人提供可以预期的一套行为规则;更应该避免僵化和保守,保持一定的弹性和灵活性,给当事人意思自治的空间,最终有效引导困境企业走向重生。一言以蔽之,重整与清算程序、和解程序有着根本不同,它是一个促进导向下的破产法律程序,应当给利益相关主体以足够的宽容和激励。但正是由于对重整制度“促进法”立法理念认识不足,我国现有的破产重整在程序启动、重整计划的制定和执行等若干核心问题上还存在巨大的制度改进空间。

二、破产重整启动环节的制度改进

基于“促进”型的立法理念,重整程序的启动环节应当为法官和当事人提供更加友好的制度选择,使得程序启动更加便利。在程序公正的前提下,应避免因重整程序启动困难或成本较高而阻碍当事人的自愿选择,但是,也不能因毫无标准而导致当事人滥用重整,造成司法资源的浪费。^⑮因此,对我国重整制度的启动环节进行优化,一方面应建立重整企业法律识别机制,帮助法官甄别那些真正具备重整价值的企业进入重整程序;另一方面,也应考虑探索建立预先重整制度,为当事人适用重整提供更加灵活宽松的制度空间。目前,这两种法律制度在我国重整立法中均付阙如。

(一) 建立破产重整企业的法律识别机制

当事人提出重整申请后,经法院审查受理后方可顺利进入重整。如果重整对象已经没有任何再建或复兴的希望,则实施重整只能给债权人和社会带来更多的损失,因此法官必须准确甄别并遴选出那些真正有价值、有希望的企业进入重整程序。但是,企业是否具有经营价值和重整希望是一个纯粹的商业判断,对于职业法官而言绝非易事。为了保证重整审查的质量,应当建立重整企业的法律识别机制,包括征询制度、检查人制度等。

所谓征询,是指法院收到当事人的破产重整申请后,将重整申请书的副本送给相应的政府机关并征询其意见。如日本《公司更生法》第35条规定,法院在收到重整申请后,应当将情况通知监督公司业务 of 的行政厅、公司所在地的税务局的长官、公司所在地的都道府县和市镇村或与此类似的公共团体的首长;法院认为有必要时,可就公司重整事宜向监管公司事业的行政官署、税务机关等征求意见。^⑯征询制度的价值在于,对于债务人有无重整的价值与必要,市场管理机关、金融监管机关、税收征管机关、国有资产管理机关等相关行业主管机关比法院可能更为熟悉,对企业能否重整的外部经济环境更知之深切,故法院完全可以征询其意见,作为是否开始重整程序的参考。当然,征询意见只是参考,法院并不受企业主管机关意见的约束。^⑰

除征询外,法院还可以借助检查人制度完

^⑮ 例如在美国,启动重整非常方便,申请进入重整越来越成为一种竞争策略,陷入财务困境的公司经常利用重整来阻断债权人的追索,获得调整的时机。这种做法已经遭到了众多的批评,以至于有学者认为重整制度对债务人如此有利,但却对债权人的利益构成了巨大威胁,这并非是一种无须付出代价的好事。参见[美]大卫·G·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65页。

^⑯ 本文中所引用的日本公司更生法,参见《日本商法典》,王书江、殷剑平译,中国法制出版社2000年版。所引用的法国司法重整与司法清算法,参见《法国商法典》,金邦贵译,中国法制出版社2000年版。所引用的英国破产法,参见《英国破产法》,丁昌业译,法律出版社2003年版。全文均是如此,不再另作说明。

^⑰ 参见杨建华《商事法要论》,台北三民书局1984年版,第157页。

成对重整企业的法律识别。所谓“检查人”是法院根据法律所赋予的权力组建的临时性机构,并不是重整程序中的必设机构。在大陆法系国家,与检查人制度类似的有日本法上的调查委员制度、法国法中的专家制度。^② 创设检查人制度的出发点与征询制度有所不同。征询制度主要是从宏观角度加以研判,通过向行业主管机关了解产业情况分析企业重整可能的情势和环境。而检查人制度的目的在于从微观出发,深入具体企业内部了解债务人的经营现状和未来,而这涉及产品研发、信贷融资、市场营销等方面的专业知识。法院选任具有专门经验和技能的检查人,令其对债务人进行实地调查并提出合理的参考意见,方便法院采纳借鉴。检查人应与债务人无利害关系,可通过竞争方式加以选任,至于是由自然人还是法人担任则无关紧要。

总之,就重整的申请而言,法官也许更擅长对法律程序与形式问题进行审查,而关系到企业经营的实质判断问题则应广泛征求意见。形式审查不合要求的,可以责令申请人补正;但实质审查不具有补救的可能,没有挽救的余地。^③ 因此,鉴于重整申请的审查决定着债务人能否进入实质重整程序,我国破产法未来应当对此环节加以改进,积极建立重整企业的法律识别机制。具体而言,可考虑增设征询制度、检查人制度,或者在必要时举行听证,^④ 以帮助职业法

官对债务人是否具备重整价值做出正确判断,避免毫无希望的债务人进入重整程序,浪费宝贵的司法审判资源。

(二) 探索建立预先重整制度

重整制度虽然有着独特的功能作用,但其耗费的成本和时间也是无法回避的问题。有日本破产法学者曾经指出“因公司更生存在着多重程序,从申请到终结,最少也要1000万日元的费用和7-8年的时间,如此的费用和时间,与其他法律整理相比,其负担是非常巨大的。”^⑤ 英美发达国家也有研究证明,重整案件的平均时间是20个月,而支出的费用将占到公司总资产的2.8%-7.5%不等。^⑥ 昂贵的成本与漫长的时间蕴含着巨大的风险,若重整成功,各利害关系人皆大欢喜;若重整失败,可能会令债务人资产进一步减少,让债权人雪上加霜。因此,必须考虑以制度的安排有效减少重整程序的成本,最大程度发挥重整程序的价值,其中,在程序启动环节探索建立预先重整制度不啻为一较好选择。

预先重整,是在美国破产法实践中发展出来的一种重整制度的改良机制。^⑦ 鉴于重整程序费用过高、耗时较长,破产案件中的债务人和债权人也可以通过私人间的协商机制处理债务纠纷,包括在法庭外完成债务重组。但因私人债务协商的结果不具有法律上的强制执行力,因此当有债务人或债权人反悔时,对方亦无法

^② 参见《日本公司更生法》第101条(一)、法国1985年《司法重整与司法清算法》第10条第2款。

^③ 参见汤维建《破产重整程序研究》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第5卷),法律出版社1996年版,第173页。

^④ 最高人民法院2018年3月4日印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》第15条提出,对于债权债务关系复杂、债务规模较大或者涉及上市重整的案件,人民法院在审查重整申请时可以组织申请人、被申请人听证。债权人、出资人、投资人等利害关系人经人民法院准许,也可以参加听证,听证期间不计入重整申请审查期限。

^⑤ 参见[日]宫川知法《日本倒产法制的现状与课题》,于水译,载《外国法译评》1995年第2期,第59页。

^⑥ See Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Corporate Bankruptcy——Economic and Legal Perspective, Cambridge University Press 1996, pp. 311-314.

^⑦ 美国破产法在经济发展中所扮演的角色一直随着美国经济的变化而变化,其制度设计比较务实,总能因经济发展需要而及时加以改进。参见Elizabeth Warren, Jay Lawrence Westbrook, the Law of Debtors and Creditors——Text, Cases, and Problems, Second Edition, Little, Brown and Company 1991, p. 745.

制约。预先重整制度则将私人债务协商与破产重整程序两者的优点加以融合。债务人可以充分利用私人债务协商机制的灵活性,事先草拟重整计划并向主要债权人征求意见,此阶段不需要法院的介入。如果能够获得大多数债权人支持,那么再向法院提起正式的破产重整申请,此时无论是法院的裁定与受理,还是重整计划事后的通过与批准,都将更加高效快捷。只要法院批准重整计划,就将约束所有债权人、债务人企业和股东。^{②6}

因此,与传统的重整程序相比,预先重整将提出重整计划、进行信息披露和对重整计划进行表决这三个步骤移出了破产程序之外,完全交给当事人自治而不需要法院的干预,^{②7}较好地克服了传统重整程序费时耗力的弊端。同时,法院对重整计划的批准亦使其获得了可强制执行的法律效力,避免了任何一方的肆意违反,成功解决了私人债务和解与庭外重组协议存在的履行上的不确定性问题。我国破产法上对预先重整制度并未规定,但实践中已经有法院先行探索。2018年初最高人民法院印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》从司法政策的层面对此类做法予以了肯定。^{②8}因此,笔者认为,基于债务企业处置市场化、科学化、法治化的需要,我国应在破产立法中将预先重整作为一个正式制度加以确立。

三、重整计划制度的立法完善

在重整程序中,重整计划起着枢纽作用,其制定是否科学、实施是否顺利决定着后续重整程序能否成功。重整计划所具备的重要意义使各国立法都给予其足够重视。但遗憾的是,我

国《企业破产法》对重整计划的规定仍有欠缺,对其中几个核心制度有必要加以改进。如前所述,我国应在公平的基础上,围绕着重整计划的制定、批准、执行等关键点,形成更加富有效率的制度设计。在制定方面,适当扩充计划制定主体范围;在批准方面,对法院的强制批准行为实施更加精准的规制;在执行方面,应允许重整计划依据实际情况做灵活调整。

(一) 扩充重整计划的制定主体

依据新制度经济学的理论,重整计划的本质是契约,体现了当事人基于意思自治达成的合意,也体现了司法对契约的管制。^{②9}从法律关系的角度观察,应当以债务人提出作为要约,而由关系人会议的表决通过为承诺,将法院的批准视为契约的生效要件。因此,关于重整计划制定主体的范围,似乎应以要约的提出者——债务人一方为妥。但若从激励利害关系人积极参与重整程序、为债务企业提供更多方案选择的视角加以分析,现有制度仍有完善的余地。其实,通过对代表性立法的对比,能够发现重整计划的制定主体不应局限为债务人一方。

例如,依据《美国破产法典》第1121条,在法院做出重整裁定后的120天内,如果没有指定受托人,债务人也只有债务人可以提出重整计划。但是如果债务人在120天的法定期限内没有提出重整计划,或者该计划没有被债权人或债权受到削减的权利人所接受,或者依法指定了受托人,那么任何利害关系人,包括债务人、受托人、债权人委员会、股权持有人委员会、债权人、股东都可以提出重整计划草案。日本立法与美国非常相像,日本的《公司更生法》规

^{②6} 参见董慧江《我国企业重整制度的改良与简易包裹式重整》,载《现代法学》2009年第5期,第34页。

^{②7} 参见胡利玲《困境企业拯救的法律机制研究——制度改进的视角》,中国政法大学出版社2009年版,第190页。

^{②8} 如厦门市中级人民法院在其审理的案件中积极探索预先重整的本地经验。参见安海涛《厦门预重整拯救濒危企业》,载《人民法院报》2016年10月23日第6版。

^{②9} 参见王佐发《公司重整制度的契约分析》,中国政法大学出版社2013年版,第100页。

定财产的管理人(即重整人)应当在更生债权以及更生担保债权申报期限届满后法院规定的期间内制定更生计划草案并提交法院。债务公司、已经申报的更生债权人和更生担保人以及股东也可以在法院规定的期间内制定计划草案。^⑩可见,在美、日等国重整程序中,能够提出重整计划的主体比较广泛,这充分体现了重整立法的“促进法”特点,即应当以效率原则作为制度设计的重要考虑,仅由债务人一方制定重整计划不能产生最佳的激励作用。

对比我国《企业破产法》,第79条采取的是由重整企业实际经营管理者(破产管理人或债务人自己)提交重整计划的做法。由债务人一方来制定重整计划固然有其合理性,但也限制了产生更多优质重整方案的可能性。重整计划作为重整程序的枢纽,其质量高低往往决定着重整的命运,若重整计划质量不高,债权人将难以对重整产生信心,进而会在表决中投票反对重整。因此,重整立法应当让更多利益相关者获得重整计划的制定权,这既提高了重整计划的科学性,也考虑到了其他利害关系人的利益,切合实际并富有效率,表决通过的难度也不会更大。

(二) 完善重整计划的强制批准制度

鉴于重整本身的风险和成本,从短期趋利避害的心态出发,债权人尤其是重整程序中权利受到较多限制的担保权人更倾向于选择将债务人的财产清算分配,快速变现并享有切实的利益。换言之,即使重整能够成功,那种通过经济稳定所追求的模糊抽象的长远利益能否得以实现的疑问,也足以让债权人产生抵制重整的心理动力。因此,重整计划未被债权人会议通过的情形也很常见。为确保重整制度的价值能

够实现,各国法律赋予了法院强制批准重整计划的权利。如我国《企业破产法》第87条、《日本公司更生法》第234条、《美国破产法典》第1129条等都有类似规定。重整计划的强制批准极富特色,具有经济法公私法交融的特点,^⑪若没有这一制度,重整除了限制担保物权的行使外,与和解程序将没有任何差别。

由于法院对重整计划的强制批准将对利害关系人,特别是对那些持反对意见的关系人的利益产生重大影响,强制批准重整计划应有一定的适用条件。对此,我国现行《企业破产法》并未进行明确规定,实践中更多交给了法官自由裁量,由法官在个案审理的过程中,依照立法精神与立法目的,结合客观需要进行具体化处理。但是为了更好地帮助法官行使自由裁量权,在防止其滥用司法权利的同时为其提供抵挡来自社会或政府不当干预的保护,仍有必要对我国重整计划强制批准的标准加以改进。一方面,除了要考虑重整计划必须依据破产法的规定,对所有权利人给予公平的保护,还要充分考虑债权人和出资人的异议权;另一方面,也是更为重要的,法院对于重整计划的强制批准必须考虑债务人企业是否有再建的价值,若债权人反对的原因是企业已经没有复兴的希望,则法院必须慎重考虑,否则就有违重整制度的“促进”导向。^⑫

但是,重整计划内容比较庞大,既包括债权债务的清理措施,也包括重整企业的营运措施,如何对其中的经营方案的可行性加以审查,绝非易事。诚如有学者所言,“实则此种商机之研判通常是以该行业之专门知识与经济为基础所作之价值取舍,既非外行人事前所得臆测,尤

^⑩ 参见《日本公司更生法》第189条、第190条。

^⑪ 参见王欣新《论破产立法中的经济法理念》,载史际春、邓峰主编《经济法评论》(第四卷),中国法制出版社2003年版,第335页。

^⑫ 参见最高人民法院2018年3月4日印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》第17条、第18条。

非得于事后以其结果之成败臧否当初决策之正确与否”。^③为了解决这一问题,除了前文所述的听证、征询制度外,也可借鉴美国破产法中规定的重整计划说明书制度。说明书是在重整计划表决前发给利害关系人的,主要目的是向债权人和股东介绍债务人的背景和未来前景,帮助债权人和股东对重整计划进行表决,其功能非常类似于股票或债券发行中的招股说明书。^④我国破产立法可以考虑在重整计划强制批准环节增加有关重整计划说明书的规定,要求说明书的提供者对重整企业获得盈利能力的经营方案是否可行给予重点说明,进而为法院做出裁判提供有价值的参考。

(三) 允许执行中重整计划变更

重整计划的执行是对重整计划的具体实施,是对重整实际效果的检验,因此其并非一个没有立法价值的事实问题,仍有制度规范之必要。特别是重整计划执行中可能发生诸多难以预料的情形,需要对当事人予以足够的包容。本着促进困境企业重整效率提升的目标,立法应允许重整计划于执行中可因情势变化做灵活调整。

允许在执行中变更重整计划体现了重整制度追求效率、力图促进债务人复兴的精神和价值取向。对此,国外立法有明确规定。如美国破产法规定重整计划经过法院正式批准后仍然可以修改,但是必须有特殊情况出现,而且法院认为该修改是必要的,该修改也只有在重整计划还没有获得实质程度的执行时才可进行,变更的程序与通过计划的程序相同。^⑤日本《公司

更生法》第271条也规定计划执行人可以申请法院变更计划,变更的程序与通过计划的程序相同,但是不受变更影响的关系人无须参加表决。我国破产立法对此问题未做任何规定,建议在修法时予以完善,增加重整计划执行变更条款。否则,一旦因客观情况变化无法全部执行计划,就只能裁定终止重整并宣告破产,对债权人更为不利。

但重整计划毕竟是由债权人会议通过并由法院批准方可执行的法律文件,其执行中的变更应符合相关条件。从实体上看,必须是在执行中出现了特殊情况,有必要做及时之调整。这里的特殊情况,主要是指国家政策调整、法律修改变化等情况。^⑥但其实,现实生活远比立法复杂,市场环境的变化、重大灾害或社会事件的发生均有可能引发重整程序的调整。^⑦考虑到重整立法的“促进”导向,本着有利于困境企业重整成功的目的,应当对引发重整计划变更的特殊情况作广义解释,交给债权人会议充分讨论决定,更多尊重利害关系人的意愿。^⑧另外,重整计划的调整必须是该计划尚未获得实质程度的执行时,如果主要内容已经基本执行完毕,则没有变更的必要;否则会导致否定已经形成的交易秩序,不仅影响到更多当事人的切身利益,也不合乎效率的要求。从程序上看,对于重整计划变更的表决、申请人民法院批准以及人民法院裁定是否批准的程序,应当与原重整计划相同。但是对于重整计划申请变更的次数、变更后提出新计划的期限等问题,应有所限制。

^③ 参见王仁宏主编《商法裁判百选》,中国政法大学出版社2002年版,第130页。

^④ 参见潘琪《美国破产法》,法律出版社1999年版,第213页。

^⑤ 参见潘琪《美国破产法》,法律出版社1999年版,第234页。

^⑥ 参见最高人民法院2018年3月4日印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》第19条。

^⑦ 如2020年初我国发生新冠病毒肺炎疫情,抗疫所需口罩、防护服等物资紧缺。多地法院出台有关文件,允许进入破产清算或重整程序的企业因抗击疫情需要对重整计划进行灵活调整,包括解封、强执、恢复生产、调整重整投资人招募和计划草案制定期限等等。

^⑧ 参见王欣新《破产法》,中国人民大学出版社2019年版,第333页。

若债权人会议决议不同意或者人民法院不批准变更申请,经管理人或者利害关系人请求,应当裁定终止重整计划的执行,并宣告债务人破产。

四、结论

限于篇幅,本文仅对我国重整立法的理念调适和若干核心制度的改进做了一番粗浅论述。需要格外指出的是,重整制度的完善不是独立的,它是一个更为广阔的领域内的法治系统工程,需要一系列配套法律制度的建设。构建完善的破产重整制度实际上包含了更大范围的改革,部分改革已经超出了破产法文本的修正。比如,建立繁简分流的破产审判机制、完善破产管理人的动态调整机制、探索重整企业的信用修复机制、构建破产专业化审判队伍和绩

效考核体系、建立破产审判的府院联动机制,甚至继续深入推进市场经济体制改革等更为艰巨的任务。但无论如何改进,一些核心的价值理念是破产重整立法在构造时必须充分考虑的,例如公平,这永远是法律的主题。重整制度必须考虑如何公平地分配风险和利益,如何对利益遭受损失者提供救济。但是,本文的研究又表明,重整制度设计不可仅仅局限于公平,它必须有效引导债务人的新生,否则可能导致对资源的更大浪费。因此,重整制度是建设的,而不是毁灭的;是朝向未来的,而不是面对过去的;它既看重债务的公平清偿,也强调对当事人的有效激励与引导。

Adjustment in the Legislation Idea and Improvement in the Core System of China's Bankruptcy Reorganization

Zhang Shijun

Abstract: With the improvement of the business environment in China, the Bankruptcy Law becomes increasingly applicable. The reorganization procedure as a component of the modern bankruptcy system will play a greater role. The legislation ideas should be adjusted to strike the balance between justice and efficiency. The core system should be refined accordingly: before reorganization, the legal identification mechanism and the pre-reorganization system should be put in place; during the reorganization process, the subjects that formulate the reorganization plan should be diversified, and the mandatory approval system of the reorganization plans should be optimized; after the reorganization plan is approved, flexible adjustment to the plan should be allowed.

Keywords: bankruptcy act; reorganization; reorganization plan

(责任编辑:李 辉)