

编辑提示：2020年，新冠肺炎疫情在全球爆发，国内外市场与经贸投资形势的变化，导致部分企业陷于经营与债务困境。如何最大程度维护企业营运价值，保障市场主体等权利人合法权益，为全面恢复经济社会秩序，服务经济高质量发展提供有力司法保障，营造更加稳定公平透明、可预期的法治化营商环境是审判实务面临的主要课题之一。本期专题以应对新冠疫情、优化营商环境为研究方向，约请资深专家、法官撰文，就如何解决相关破产实务问题展开讨论。

以破产法的改革完善应对 新冠疫情、提升营商环境

王欣新^{*}

摘要：新冠肺炎疫情导致部分企业陷于经营与债务困境，为应对由此可能产生的破产问题，法院应本着积极引导、区别对待、多方解决的原则，化解债务危机，准确认定破产原因，积极挽救具有重整营运价值的企业。为此，需要进一步完善破产立法，建立健全预重整制度和破产审判的简易程序，适用信息化手段解决程序运行问题。国家应出台对破产困境企业的精准支持政策，并积极通过府院联动机制解决企业破产案件审理中的难题和衍生的相关社会问题。

关键词：破产原因 执转破 法定期限延长 预重整 简化破产程序

新冠肺炎疫情在全球的爆发，国内外市场与经贸投资形势的变化，导致我国部分企业陷于严重的经营与债务困境，对经济发展产生广泛、持续的不利影响。李克强总理在今年全国人大会议上的政府工作报告中指出所面临的严峻形势，“受全球疫情冲击，世界经济严重衰退，产业链供应链循环受阻，国际贸易投资萎缩，大宗商品市场动荡。国内消费、投资、出口下滑，就业压力显著加大，企业特别是中小微企业困难凸显，金融等领域风险有所积聚，基层财政收支矛盾加剧。”即使在疫情缓解乃至结束之后，企业和市场的状况也不可能再简单地回到从前，迫切需要国家在法律和政策上的支持与扶助，全方位地解决企业困境，以保民生和就业。为此，最高人民法院于2020年5月15日印发《关于依法妥

^{*} 王欣新，中国人民大学破产法研究中心主任，教授，北京市破产法学会会长。

善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（二）》（以下简称《指导意见》），其第三部分对如何妥善审理涉新冠肺炎疫情破产案件作出规定。《指导意见》强调以破产法的改革与完善，应对新冠疫情的不利社会影响，妥善审理破产案件，扎实做好“六稳”工作，落实“六保”任务，尤其是实现保市场主体、保居民就业、保基本民生的目标，并进一步提升我国的营商环境。

为此，首先要从破产法的角度分析，新冠疫情对破产法的实施会在哪些方面产生不利的社会影响，对我国营商环境以及世界银行的破产法评价体系又有哪些影响，进而提出有针对性的应对措施，在坚持市场化、法治化原则的基础上，灵活地解决破产案件审理面临的各种实际问题，并变危机为破产法改革与完善的契机与动力。

一、疫情对破产法实施的影响与应对

新冠肺炎疫情的影响可以细分为疫情本身的影响和因防御疫情而采取各种限制行为措施所产生的影响两类，但就对破产法正常实施的影响而言区别不大，故除需要对两者进行分别分析时予以指明者外，在下文中统称为疫情影响。

（一）应对疫情对企业破产的影响，化解债务危机

由于新冠疫情突发导致的停工停产、市场变化，使许多企业陷于债务清偿困境，但其中大部分企业的经营状况和清偿能力仍具有可恢复性。对这些企业应当本着积极引导、区别对待、多方解决的原则，化解债务危机，实现对企业的支持与救助。《指导意见》第17条规定：“企业受疫情或者疫情防控措施影响不能清偿到期债务，债权人提出破产申请的，人民法院应当积极引导债务人与债权人进行协商，通过采取分期付款、延长债务履行期限、变更合同价款等方式消除破产申请原因，或者引导债务人通过庭外调解、庭外重组、预重整等方式化解债务危机，实现对企业尽早挽救。”

对这一规定要在市场化、法治化的原则下正确地理解与实施。第一，明确法院的作用是“积极引导”。所谓“引导”是指通过提示方向、释明法律、分析路径、促进谈判使问题得到解决，但所有事项均须基于各方当事人的自愿协商，不能强迫，积极不是主动变相施压。第二，要以“多种方式”解决债务危机，既包括在债务危机爆发前以“分期付款、延长债务履行期限、变更合同价款等”常态化手段消除破产申请原因，也包括在债务危机爆发后以庭外调解、庭外重组，尤其是与破产重整程序前后衔接的预重整等方式化解债务危机。为实现这一目标，需要切实完善解决债务危机的多种方式，如为企业的庭外重组设置指导性的规范流程，提供建议性的各种示范合同和解决方案模本，提供并协调健全各种可能适用的金融手段和融资渠道，培训参与庭外重组的中介机构，通过立法建立、完善涉及法院司法介入的规范的预重整制度（后文将对此进行分析），将以“多种方式”解决债务危机落在实处，而不仅仅是停留在口号上，并借助与地方政府协调的“府院联动”等机制，使法院的“积极引导”能够以市场化、法治化的具体手段体现出来。

精准判定破产原因，发挥企业挽救法律机制。《指导意见》第18条指出，人民法院在审查企业是否符合破产受理条件时，要结合企业持续经营能力、所在行业的发展前景等因素

全面判定企业清偿能力。为此要明确,第一,企业资不抵债并不是破产原因构成的充分条件,还需要看其是否能够清偿到期债务,尤其是看其营业是否具有可持续性。第二,在债务人未能清偿到期债务时,要综合各种情况看其是否完全、长期的丧失清偿能力。在因疫情影响导致大量企业陷于债务困境的情况下,我们对破产原因的认定应当更为审慎、精准,以适当舒缓企业破产的社会压力,尤其是要采取救助措施防止尚有生存能力的企业被迫过早进入破产清算程序。第三,对于那些无法通过庭外重组等方法挽救,但有希望借助《企业破产法》的重整程序和和解程序解决债务困境的企业,要积极引导对破产拯救机制的适用,及时受理其重整与和解申请,不能盲目地排斥对破产申请尤其是重整与和解申请的受理。

我们要全面地理解破产法的社会调整作用,并使之得到充分发挥。疫情影响确实是许多企业陷于债务困境的原因或原因之一,这是必须考虑的因素,但这并不是对企业不适用破产程序的充分理由。换言之,法院不能仅仅以债务人发生破产原因是由于疫情影响所致而不受理当事人提出的破产申请。在实践中,一些企业本身就已经存在破产原因发生的必然性因素,疫情影响仅是加速和加重了其破产原因的发生和外观表现,使其无法再残喘拖延下去。还有一些企业,虽然其破产原因的发生主要是由于疫情影响,但随着企业自身和国内外市场及经贸形势的变化,使其状况即使在疫情影响消除后也难以逆转,无法再回到从前。破产原因是随着疫情影响而来的,但并不会随着疫情影响的过去而消失。所以,判断企业应否进入破产程序的标准,不是破产原因的发生有没有疫情的影响,而是企业是否真正发生了不可逆转的破产原因^{〔1〕}。简言之,判断企业应否进入破产程序的标准是破产原因是否存在,而不是破产原因发生的原因。这是我们在判断对破产申请应否受理的基本原则。

在企业确已发生破产原因的情况下,我们不能讳企业破产的客观事实,在心理上抵触或害怕破产法的适用。对于“确已具备破产原因的企业,应当依法及时受理破产申请,实现市场优胜劣汰和资源重新配置。”^{〔2〕}即使是在疫情影响下,破产清算的重要社会与经济意义也是不容忽视的。社会资源的总量是有限的,在疫情影响下更是如此,如不及时将那些不具有市场挽救价值的僵尸企业清出市场,让它们继续占有、浪费社会资源,必然会使其他企业的生存与发展受到挤压与阻碍,甚至因此陷入连锁破产的境地。对僵尸企业的破产清除,不仅可以保障整个市场经济的健康发展,而且本身也是对其他企业挽救的需要,我们对保企业的意义应当从社会与企业整体保护的角度予以考虑和评价。

(二) 疫情影响下“执转破”制度的发展与完善

在疫情影响下,法院的执行与破产工作尤其是“执转破”工作,也应当在溯本清源的基础上适应新形势的需要。《指导意见》第19条第1款规定:“要进一步推进执行与破产程序的衔接。在执行程序中发现被执行人因疫情影响具备破产原因但具有挽救价值的,应当通过释明等方式引导债权人或者被执行人将案件转入破产审查,合理运用企业破产法规定的执行中止、保全解除、停止止付等制度,有效保全企业营运价值,为企业再生赢得空间。同时积极引导企业适用破产重整、和解程序,全面解决企业债务危机,公平有序清

〔1〕 参见王欣新:《破产法》(第四版),中国人民大学出版社2019年版,第37页。

〔2〕 《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》第18条。

偿全体债权人,实现对困境企业的保护和拯救。”为此需要认清“执转破”本质,澄清模糊认识,明确其实施与发展方向。

“执转破”的目标之一是要解决执行难问题。实践中的执行难,相当一部分情况是债务人已丧失清偿能力,客观上无力履行义务,这时执行措施再有力也无法最终解决债务清偿问题。因为这时的“难”是难在执行环节之外,是由于债务人客观上无法执行,因为案件本不属于执行能够处理的范围,而应通过破产程序解决。这一类案件形式上看是执行难,而实质上却是破产难,是因为案件应当却无法进入破产程序导致的所谓执行难。不解决破产难,案件就会不当的积淀在执行环节,执行难就不可能真正解决。所以,“执转破”措施出台的法律意义直观上看是要解决执行难,但实质上最终是要解决破产难,只有当破产不难时,执行才不会再难。^[3]

长期以来,由于观念的误解、适用法律程序的失当,用执行手段解决其无力解决的破产问题,不仅未能化解相关社会矛盾,反而导致案件无序积累和集中爆发,使法院的工作陷入困境。所以,我们必须站在破产法的社会调整作用角度来认识、理解、执行并发展“执转破”制度,借助其实现全方位推动破产案件的依法受理,进而从根本上解决执行难问题。

为此,第一要明确,法院在执行程序中应否引导债务人企业转入破产程序的判断标准,不是执行程序难不难,而是企业是否发生破产原因。所以,对于已经发生破产原因的企业,不宜先在执行程序中将其财产基本执行干净,发生执行困难后,再形式主义地转入破产程序设法结案,而应在发现债务人存在破产原因时,就及时引导案件转入破产程序。一般而言,在执行中个别处置的债务人财产越少,转入破产程序的时间越早,后续各种法律与社会问题的解决就可能越顺利。否则已被执行到无财产的企业即使转入破产程序,也无法再实现破产法公平清偿全体债权人和挽救企业的目标。

第二,“执转破”的主导功能之一,是要使发生破产原因的债务人企业能够及时、顺利地进入破产程序,解决破产案件的申请与受理障碍等问题。所以,“执转破”案件转入的破产程序也不限于破产清算程序,同样也可以适用企业重整与和解的挽救程序。认为“执转破”案件只能是无财产可执行的案件、只能转入破产清算程序的观点,是对“执转破”制度的严重误解。

第三,从解决破产难的角度考虑,“执转破”的措施仅在执行阶段才启动实施,未免有些时机太晚。要想更有实效地解决问题,就不能止步于在执行程序中将案件转入破产,应当进一步采取目前在一些地方法院开始试行的“诉转破”“立转破”措施,也就是在诉讼中发现债务人发生破产原因时,在诉讼或立案环节就要努力将案件引导引入破产程序。要通过“执转破”措施的实施,逐步发展“诉转破”“立转破”,全方位并行的推动破产案件的依法受理,实现诉讼执行案件与破产案件的依法分流,保障法律程序的正确适用。^[4]

(三) 对法定期限的适当延长

《指导意见》应对疫情影响的一项重要举措,就是考虑到因疫情或者疫情防控措施导

[3] 参见王欣新:《论“执转破”的发展方向》,载《中国审判》2020年第7期。

[4] 同上注。

致的企业活动中断、停工、停产的影响，对因此难以完成的破产程序相关法定期限予以适当延长，保障债权人的实体权利和程序权利。其第21条规定：“要切实保障债权人的实体权利和程序权利，减少疫情或者疫情防控措施对债权人权利行使造成的不利影响。受疫情或者疫情防控措施影响案件的债权申报期限，可以根据具体情况采取法定最长期限。债权人确因疫情或者疫情防控措施影响无法按时申报债权或者提供有关证据资料，应当在障碍消除后十日内补充申报，补充申报人可以不承担审查和确认补充申报债权的费用。因疫情或者疫情防控措施影响，确有必要延期组织听证、召开债权人会议的，应当依法办理有关延期手续，管理人应当提前十五日告知债权人等相关主体，并做好解释说明工作。”

本条规定涉及的期限问题，第一，是借鉴《民事诉讼法》第83条的规定，临时性允许债权人对申报债权或提供证据资料的期限申请顺延，允许其在障碍消除后10日内补充申报，而且补充申报债权的不必承担审查和确认补充申报债权的费用。需注意的是，根据《企业破产法》第56条规定，债权人在破产财产最后分配前补充申报债权的，除要承担审查和确认补充申报债权的费用外，此前已进行的分配也不再对其补充分配。而《指导意见》中仅规定免除债权人对审查和确认补充申报债权费用的承担，没有规定此前已进行分配的对债权人是否还可以进行补充分配。笔者认为，如果债权人已经申报债权但未能及时提供证据资料，管理人只是暂时难以确认债权，考虑到疫情对收集、保全、提交证据的不利影响，如在分配时债权人仍未能提交证据，管理人应当对其债权予以预分配并提存。如果债权人未申报债权，管理人不知道其债权存在，鉴于《指导意见》中未规定补充分配问题，似缺乏依据再给予债权人补充分配。

第二，是对在破产程序中确有必要组织召开现场听证会、现场债权人会议的，应当依法办理有关延期手续。在疫情影响期间，通常听证会、债权人会议等往往通过非现场方式进行，如网络会议、视频会议、电话会议等，但不排除在个别案件中确实需要召开现场会议，此时为避免因疫情影响造成不良社会后果，应当依法办理有关延期手续。

第三，是对重整计划或者和解协议的制定、提交和执行期限的适当延长。对在破产重整程序中，因疫情影响而无法招募投资人、开展尽职调查以及协商谈判等原因不能按期提出重整计划草案的，法院可将受影响的期间不计入法定期限，但一般不得超过6个月。对重整计划或者和解协议已经进入执行阶段，但债务人因疫情影响而难以执行的，可由人民法院积极引导当事人按照《全国法院破产审判工作会议纪要》有关规定充分协商予以变更。其中仅涉及执行期限变更的，人民法院可以依债务人或债权人的申请直接作出裁定，延长的期限一般不得超过6个月。

二、应对疫情影响的破产法改革与完善

李克强总理在政府工作报告中指出，要将“强化阶段性政策，与制度性安排相结合。”《指导意见》中的许多措施不仅是在疫情影响期间需要采取的应急措施，而且可以在总结经验后适用于常态化的破产审判工作，包括适用于今后对疫情的常态化防范需要，这对于进一步完善破产立法、提升我国营商环境也具有重要意义。目前较为急迫解决的工

作有以下两项。

（一）建立健全预重整制度

预重整是在破产法的重整程序和庭外重组两种制度的基础上融合创新产生的企业挽救辅助模式，以求通过两种程序的有机衔接、补强组合，发挥其优势，规避其劣势，更好地解决债务与经营困境企业的挽救再生。同时，还可以达到简化程序、提高效率、降低成本、鼓励市场化协商的社会效果。在联合国国际贸易法委员会制定的《破产法立法指南》中，将预重整称为“简易重整程序”，即“为使受到影响的债权人在程序启动之前自愿重组谈判中谈判商定的计划发生效力而启动的程序”。^{〔5〕}之所以称为“简易重整程序”，是因为在自愿重组谈判成功后接续启动的重整程序可以简化许多原有程序，使之能够快速、简易进行。^{〔6〕}我国通常称之为“预重整”，之所以称为“预”重整，是因为它在实施时间上先于重整程序，且实施的内容是为重整程序的简化完成做重要工作准备。将其认定为辅助模式，是因为其在实体上依存于重整程序，且从重整的角度看仅具有预备工作的性质，其最终成果要体现在重整程序中。如果在预重整工作完成时就可以直接解决企业的债务困境，不再需要继续进入重整程序，它就转化定性为庭外重组；当其需要继续转入重整程序时，前面完成的各项工作便构成预重整程序。预重整必须与重整程序相衔接、通过重整程序的启动才能够产生其制度性的法律约束力，并以此区别于庭外重组。预重整自身并不能构成独立的司法挽救程序，但它在非司法程序上具有一定的独立性，体现为预定为预重整性质的工作，如在完成时就解决了企业的债务困境问题，便构成独立的庭外重组。预重整为企业的挽救在庭外重组和法庭重整之外，提供了又一种新的解决渠道。根据《破产法立法指南》的规定，预重整程序的立法目的是，“一、确认自愿重组谈判是挽救财务困境企业的一种成本效益良好和行之有效的手段，一般涉及调整贷款人和其他机构债权人以及主要非机构债权人的债务的结构，这些当事人的参与对于重组至关重要，而这种谈判并不涉及所有类别的债权人；二、鼓励和便利采取非正式谈判；三、根据破产法制定具有下列作用的程序：1. 可在每一类受影响的债权人的多数都同意计划的情况下，维护自愿重组谈判的良好结果；2. 可尽量减少拖延时间和支出，并确保在自愿重组谈判中谈判商定的计划不会落空；3. 可对每一类受影响的债权人和股东中不接受商定计划的少数成员具有约束力；4. 实体性要求与破产法规定的重整程序相同，包括保障措施也基本相同，但时间期限缩短；（以及）四、在采取适当保护措施的情况下，对其他法律中的可能防止或限制使用程序从而延误诉诸破产法的各项要求暂缓适用。”^{〔7〕}

各国因国情有异，预重整的方式也不尽相同，但主要的基本原则和关键特征是一致的，否则也就不能统归之于预重整的程序类型。典型的预重整运作模式是，债务人向法院提出重整申请前，在遵循破产法对各方利害关系人权益公平保障的基础上，通过公正的程序和充分的信息披露，与债权人等利害关系人（指在重整计划中调整其权益者）充分协

〔5〕 联合国国际贸易法委员会：《破产法立法指南》（中文版），2006年纽约版，第212页。

〔6〕 同上注，第217页。

〔7〕 同注〔5〕，第217页。

商拟定好重整计划草案，并得到利害关系人通过该计划的实质性多数同意投票后（未得到多数投票通过时，可以直接提出重整申请，转按照正常重整程序进行），由债务人在向法院提出重整申请的同时提交重整计划草案，请求法院通过举行听证会或庭审等方式进行审查并予以批准，进而省略在重整程序中制订计划和债权人会议表决的程序，并使在预重整中利害关系人同意投票的法律效力延续到重整程序中，加快案件办理速度、简化重整程序，提高重整成功率和债务的清偿率。目前我国破产立法中未规定预重整制度，仅是各地法院在司法实践中自行探索，出台有一些内部规则，也出现有一些不合理、不规范的做法。如有的地方将预重整制度理解和设置成了对重整申请是否受理在法外期间进行的预先审查，并不具有区别于现有破产重整程序的实质意义；有的地方将预重整完全控制在法院的手中，使其失去了当事人市场化自治协商的基本属性；有的地方将预重整演化为在法律规定外变相延长重整期间的规避工具，“时间不够预重整凑”；还有的地方简单的将无规则的任意庭外重组就理解为是预重整，要求法院对无规则的庭外重组的协议直接作为预重整的重整计划草案在重整程序中批准；还有的人甚至将预重整和重整程序完全混同，按照重整程序全套的内容去设计预重整程序，乃至提出在法院受理破产清算申请或者重整申请后还能再转入预重整，^{〔8〕} 这些观点与做法都是违背预重整制度的设立宗旨和基本原则的，严重影响到预重整制度的正确实施。因此，建议尽快在《企业破产法》的修订中全面建立这一制度，以保障其正确实施。

预重整之所以能够在重整程序启动后将在程序启动前制定的计划草案直接提交法院审查批准，就在于预重整的进行是有严格规则的，而不是可以由当事人通过任意性谈判形成的庭外重组。从这一角度讲，预重整是兼具有非司法和司法双重性质的。这里的非司法性是指预重整在债务人向法院提交重整申请前进行的利害关系人谈判，要遵循平等、自愿、协商的原则，不具有强制性效力；而司法性质则体现在预重整中具有各方均应遵循的法律规则，这种规则的约束效力主要体现为进入重整程序后法院将依据规则进行严格的事后审查并决定是否批准，从而迫使当事人在事前的预重整谈判、重整计划制定、利害关系人表决等事项中不得不自觉遵守，否则预重整就会失败。应当指出的是，司法实践中债务人企业在进入重整程序前与债权人等利害关系人进行协商，以图达成债务解决方案，是非常常见的现象，但不能简单地将这种庭外协商均视为预重整程序。预重整的关键是庭外的协商要符合相应规则，要能够保障在重整程序启动后获得法院对重整计划草案的审查和批准。没有了规则的指引，就再不是法律意义上的预重整，而仅仅是庭外重组，也不具备在此后启动的重整程序中请求法院直接予以审查批准的资格。我们既不能盲目地将庭外重组拔高为预重整，但也不应认为只有预重整才是解决债务人挽救问题的唯一正确方法，庭外重组在债务人挽救方面同样具有重要的意义，不同的程序适用于不同情况。

根据《破产法立法指南》的规定，预重整具有一些重整所不具有的特点，有些特点只是具有外观性的意义，其中值得注意的操作规则有以下几点：

1. 预重整不要求所有债权人等利害关系人都必须参与，那些权益将不受影响的利害

〔8〕 江丁库主编：《破产预重整法律实务》，人民法院出版社2019年版，第182、183页。

关系人可以不参与,且因其利益不受影响,故对他人拟定的重整计划也不会持否定态度。实践中主要是金融债权人参与,如银行贷款人、债券债权人等,贸易债权人、优先债权人(如税收和社会保险当局)以及职工债权人等通常不参与。

2. 在预重整转入重整程序时,可以将程序的约束效力范围仅限于受重整计划影响的债权人等利害关系人。但为解决财产保全、使用等问题,也可以将范围扩大至相关债权人。

3. 对债权人等利害关系人应进行充分的信息披露,信息披露的要求原则上不低于重整程序的要求。

4. 对受重整计划影响的债权人等利害关系人的参与权和表决权等权利予以充分保障。

5. 对在重整计划表决中的异议债权人的保护不得低于正式重整程序所提供的保护。

6. 在对各方利害关系人的实质权益没有不利影响的情况下,尽量简化破产重整程序。

此外,在预重整程序中强调的是由债务人主导预重整活动(少数情况下也有由债权人主导的),与之相应的是重整程序启动后通常均采取债务人自行管理模式,所以企业控制权丧失的风险要比正式的重整程序小,其中一个突出的表现就是在预重整中不指定管理人包括所谓临时管理人去接管债务人企业。为了使预重整能够顺利进行,债务人可以聘请中介机构参加辅助,但这种参加不是管理人的取代与接管性质,控制权仍在债务人手中。法院原则上也不对预重整程序进行干预,以保障其具有的庭外自治协商的基本属性。在强调庭外重组和重整程序衔接融合的前提下,在非司法和司法两个不同程序的各自进行中要保持自身的基本特征,方能构成预重整。

我国目前实施典型预重整程序的主要障碍:

第一,没有普遍适用的共同规则,实务操作混乱,既影响预重整的实际效果,也影响对债权人等利害关系人基本权益的保障。

第二,预重整程序的结果有两种情况,其一是已形成多数意见支持的重整计划草案,其二是仅就未来重整计划形成原则性意见或合意。^[9]后者显然对简化破产重整程序方面的作用不大,但即使在预重整中通过了重整计划草案,由于目前法律规定的限制也无法在正式的重整程序中免除债权人会议的召开和表决程序,起不到大幅简化程序的效果,节省的只是谈判时间,使预重整和庭外重组相比程序上的优势不够凸显。

第三,适用预重整的企业普遍时机过晚,使企业挽救可采取的措施和效果受到严重的不利影响。

第四,由于《企业破产法》中没有对预重整的规定,致使预重整的一些重要措施难以实施,如免除债权人会议对预重整中拟定的重整计划草案的表决等,即便司法解释作出相应规定也可能有立法越权的问题。

此外,在目前没有明确法律规则的情况下,实务中的混乱实施易形成许多不规范乃至错误的操作惯例,进而使日后的立法制定和规范操作都受到潜在的不利影响,导致预重整制度的建设可能会偏离正确的方向。为实现《指导意见》以预重整制度来应对疫情不利影响、挽救企业的目的,可考虑先由最高人民法院出台座谈会纪要或指导意见之类的政策

[9] 参见张婷、胡利玲编著:《预重整制度理论与实践》,法律出版社2020年版,第120页。

性文件，以指导司法实践中的预重整操作，使之规范化。

（二）建立破产审判的简易程序，适用信息化手段解决程序问题

2020年4月15日，最高人民法院印发了《关于推进破产案件依法高效审理的意见》（以下简称《高效审理意见》），强调提高破产审判效率，降低破产程序成本。《指导意见》也强调在应对疫情影响中，要充分利用信息化手段推进破产案件审理各项工作，尤其是藉此在充分保障债权人的知情权和参与权的基础上简化程序、降低成本，提高效率。其第23条规定：“疫情防控期间，要根据《最高人民法院关于推进破产案件依法高效审理的意见》的要求，进一步推进信息化手段在破产公告通知、债权申报、债权人会议召开、债务人财产查询和处置、引进投资人等方面的深度应用，在加大信息公开和信息披露力度、依法保障债权人的知情权和参与权的基础上，助力疫情防控工作，进一步降低破产程序成本，提升破产程序效率。”

综合上述两个最高人民法院文件的内容，其中涉及运用信息化等手段简化破产程序的较为重要的措施有以下几项。第一，破产公告的简化。《高效审理意见》第1条指出，对需要公告的破产事项，“人民法院、管理人应当在全国企业破产重整案件信息网发布，同时还可以通过在破产案件受理法院公告栏张贴、法院官网发布、报纸刊登或者在债务人住所地张贴等方式进行公告。”这里关键的内容，是明确了法院和管理人必须（即“应当”）采取的公告方式是在“全国企业破产重整案件信息网”上发布，其他方式均可视情况自由选用，在“人民法院报”上刊登公告也是可以自行决定是否选用的方式。本条规定对公告适用方式的澄清，有助于缩短公告时间、降低破产成本。

第二，《高效审理意见》第1条2款规定：“对于需要通知或者告知的事项，人民法院、管理人可以采用电话、短信、传真、电子邮件、即时通信、通讯群组等能够确认其收悉的简便方式通知或者告知债权人、债务人及其他利害关系人。”通知本以信息有效送达为原则和目的，在当前信息化、电子化手段日益完善的情况下，通知不应再局限于传统方式，而应当与时俱进。此项规定对通知方式的简便化、实用化，大大便利了人民法院和管理人的工作，节省时间与费用成本，提高了办案效率，解决了实践中的一项难题。

第三，《高效审理意见》第2条规定：“债权人提出破产申请，人民法院经采用本意见第1条第2款规定的简便方式和邮寄等方式无法通知债务人的，应当到其住所地进行通知。仍无法通知的，人民法院应当按照本意见第1条第1款规定的公告方式进行通知。自公告发布之日起七日内债务人未向人民法院提出异议的，视为债务人经通知对破产申请无异议。”在司法实践中，经常出现债权人提出破产申请后法院无法通知到债务人的情况，从而使破产案件的审理时间被长期延误，影响对营商环境的评价。对本条中规定的无法通知债务人时采用的公告通知方式，从实际效果考虑，以采取在破产案件受理法院公告栏和债务人住所地张贴的方式为宜，而在“全国企业破产重整案件信息网”上公告的实际意义不大。

第四，根据《企业破产法》的规定，管理人应当及时接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料。但在司法实践中，经常有债务人拒不向管理人移交，妨碍破产司法程序进行。为解决这一难题，《高效审理意见》第8条规定：“债务人拒不移交的，人民法院可以根据管理人的申请或者依职权对直接责任人员处以罚款，并可以就债务人应当移交的内容和期限作出裁

定。债务人不履行裁定确定的义务的,人民法院可以依照民事诉讼法执行程序的有关规定采取搜查、强制交付等必要措施予以强制执行。”对处罚措施的明确规定,有助于保障破产程序顺利、快捷地进行。笔者认为,债务人不履行裁定确定义务时,人民法院除可采取搜查、强制交付等必要措施予以强制执行外,在强制执行未果的情况下,还可以在其履行义务之前,不断限期交付并对每次逾期不交付的违法行为反复采取罚款方式处罚,以惩戒违法行为。

第五,《高效审理意见》第10条规定,“第一次债权人会议可以采用现场方式或者网络在线视频方式召开。人民法院应当根据企业破产法第十四条的规定,在通知和公告中注明第一次债权人会议的召开方式。经第一次债权人会议决议通过,以后的债权人会议还可以采用非在线视频通讯群组等其他非现场方式召开。”第11条规定,“债权人会议除现场表决外,可以采用书面、传真、短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等非现场方式进行表决。”为简化破产程序、提高破产审判效率,尤其是应对疫情防控的要求,债权人会议的召开方式也有必要引入电子化、信息化的方式。本条规定为实践中的创新做法提供了指导依据。

第六,《高效审理意见》中还构建了简单案件快速审理机制,规定对于债权债务关系明确、债务人财产状况清楚、案情简单的破产清算、和解案件,人民法院可以适用快速审理方式。《企业破产法》中对破产案件的审理未设置期限,为使适用快速方式审理的破产案件能够及时结案,《高效审理意见》规定,人民法院应当在裁定受理之日起6个月内审结。同时,对法院受理破产申请后对已知债权人的通知、管理人完成对债务人财产状况调查的一般期限、破产财产分配程序的简化等问题作出相应规定。

三、应对疫情影响与完善营商环境

新冠疫情对社会经济包括营商环境造成严重的不利影响。目前国家已经出台了很有力的政策措施支持企业,包括“8个方面90项政策措施,实施援企稳岗,减免部分税费,免收所有收费公路通行费,降低用能成本,发放贴息贷款,”^[10]等等。这些宏观上的普惠政策,对缓解企业困境、促进经济复苏、完成“六稳”“六保”任务具有重要的作用。同时,对那些已经陷于破产境地和进入破产程序的企业,还需要更具有针对性的精准法律与政策支持。

第一,建议中央(最好由中央统一下发文件进行规范)和各级地方政府设置与破产相关的各类政策性基金,支持破产案件审理中的一些费用难题以及因企业破产衍生的各种社会问题的解决。具体包括:破产企业职工债权清偿和就业安置保障基金,用于在破产清算程序中解决破产财产不足以清偿职工债权的情况,以及对职工就业安置的各种社会费用。破产费用保障基金,用于解决债务人财产不足以支付破产费用时的补贴支出,或者债务人进入破产程序时无现金支付必要破产费用的垫付,解决无财产或财产不足破产案件中管理人合理报酬的支付,以维护破产程序的顺利进行,并避免因无破产费用而无法对债务人恶意转移财产等欺诈逃债行为进行调查与诉讼追究。企业重整基金,用于解决企业重整

[10] 李克强:《2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上的政府工作报告》。

中对过桥资金等方面的需求，以及对重点保障企业的短期财务投资和政策性支持。在政府设立政策性基金之外，还应指导并鼓励社会和企业尤其是资产管理公司设置商业性的危困与重整企业救助基金等，以市场化的手段解决企业重整挽救中的各种困难，同时给予一定的政策优惠支持。

第二，在全国普遍建立破产法实施中的“府院联动”制度（即政府与法院联合行动解决破产社会问题的机制），以解决因配套法律制度等不健全而产生的审理困难问题和社会衍生问题，并积极推动破产法配套法律制度的改革与发展。《2015年中央经济工作会议公报》强调，“要依法为实施市场化破产程序创造条件”。市场化是一个社会整体性的概念，破产法的市场化实施是以有一个较为完善的市场化社会体系为基础的。目前我国有关破产法实施的各种社会配套法律与制度尚不健全完善，一些与破产相关的法律制度如税收、信用修复、企业注销等制度，往往仅着眼于调整正常经营的常态企业，而缺乏对处于债务困境与破产程序中的非常态企业进行常态化调整的理念和措施。一些相关法律制度与破产法之间的生态关系甚至处于隔离、缺失与冲突的状态，不仅不能对破产法的实施起到有机配套、衔接与融合的保障效应，其存在的制度缺陷有时反而成为破产法市场化实施的障碍。破产案件的受理难、审理难、周期长等问题，很大程度上源于部分对破产相关社会问题本负有解决职责的地方政府部门的不重视、不配合、不支持。为应对疫情之下企业破产案件数量的上升，高效审理破产案件，拯救困境企业的需要，应当通过积极的“府院联动机制”协调司法裁判与行政管理服务的关系，协同推进困境企业的拯救再生与市场退出问题的解决。

第三，对企业在破产存续中尤其是重整挽救程序中的税收进行调整，完善重整企业的信用修复制度，保障企业挽救获得实际成功。挽救企业迫切需要有针对性的税收优惠政策的支持，目前的税收法律没有针对破产困境企业的合理调整措施，如对重整中债权人减免债务人的还债金额视为企业的所得机械的收取所得税等，缺乏支持企业挽救的税收措施。如果说普遍性的降低企业税费，有助于预防企业陷于破产，那么对已经陷于破产程序尤其是进入挽救程序的企业施以税收政策支持，直接有利于促进企业重整挽救成功，防止企业倒闭造成的各种不利社会影响，这是更为紧迫的社会需求，更应当优先解决。此外，重整企业的信用不能得到及时修复，严重影响企业在重整计划执行中的贷款资格、招标资格等各方面的生产经营活动，也是必须尽快解决的问题。不重视对破产困境企业的挽救与政策支持，经济问题就可能会演化成社会问题、民生问题、政治问题。

上述部分改革原则已经纳入国家发布的《加快完善市场主体退出制度改革方案》的范围，但也有一部分（如各种保障基金的设置、破产程序中税收的调整等）尚未得到充分重视和解决，尤其是与当前在疫情影响下变化了的国内外经济贸易形势的要求相比，需要进一步加快深化改革的步伐，以完成中央“六稳”“六保”的任务。

（责任编辑：李国慧）