

实现国家政策和审判实践之间的清晰传动

中国社会科学院法学所研究员 博士生导师 陈甦

在中国的社会环境与司法体制中，司法政策如何在国家政策和个案审判之间建立恰当的观念连接和协调的机制结构，近期颁布的《意见》提供了一个可供阐释的有效样本。

如《意见》开篇所言，其颁行与14号文相关。14号文针对企业兼并重组中面临的审批多、融资难、负担重、服务体系不健全、体制机制不完善、跨地区跨所有制兼并重组困难等问题，通过营造良好的市场环境、充分发挥企业在兼并重组中的主体作用，实现企业兼并重组的应有作用，使企业兼并重组取得新成效。14号文贯彻了使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用的深化改革理念，确定了尊重企业主体地位、发挥市场机制作用、改善政府管理和服务的的基本原则。《意见》就是在这样一个经济社会环境和法律运行机制中，就企业兼并重组这一经济社会法律事务，承接14号文的政策措施，贯彻全会精神。由此在中央精神、国家政策和审判实践之间，构造出政策理念的清晰传动和经济法律措施的有效转换。

《意见》体现了依责介入企业兼并重组事务的司法态度。企业兼并重组是加强资源整合、实现快速发展、提高竞争力的有效措施，及早获得企业间协议安排的确定性和对市场变化的快速反应，是企业兼并重组获得效益的必要条件。企业兼并重组是涉及面广、内容复杂的经济活动和法律事务，其间往往伴随了较高的经济风险和社会风险，并面临各种社会力量的干预。由于人民法院对企业兼并重组案件往往缺乏最终的决定权力并承受不相称的社会压力，在受理涉及企业兼并重组案件时不免存在犹疑心态。《意见》这次明确了依人民法院职责介入企业兼并重组事务的积极态度，要求人民法院依法及时地受理审理涉及企业兼并重组的案件，并规定“无法定理由不得拒绝受理，不得拖延审理”，从而坚持了人民法院在企业兼并重组活动中的应有地位，在法律措施的及时性和确定性上保障了企业兼并重组的有效进行。

《意见》采取了尊重企业主体地位的司法措施。其一，尊重企业作为兼并重组事务的主体，提出要正确认定各种兼并重组合同的效力，尊重市场主体的意思自治和企业的经营自主权，反对各种形式的强制交易，防止企业兼并重组中的“拉郎配”与“绊脚石”等现象。其二，慎重对待企业的交易创新，对于企业兼并重组方面的交易模式与协议安排呈现出较大的灵活性和创新性，

《意见》采取了积极而慎重的态度，依法尊重企业主体的创新精神和自主安排。例如，对企业估值调整协议、股份转换协议等新型合同，对交叉持股表决方式、公司简易合并的尚无法律明确规定的做法，均审慎确定其行为效力，而不是简单地以法律没有规定为由认定无效。其三，确保投资者在企业兼并重组中的决定作用，要求按照新修改的公司法有关放宽资本结构的精神审慎处理股东出资问题，要注重方便企业设立和发展，在企业资本数额设定、投资义务履行期限等方面要充分尊重投资者的约定和选择，保障投资者顺利搭建重组平台。其四，确保企业意思决定的真实性和正当性。针对企业作为市场主体实质是由内部人控制的事实，对企业兼并重组中的内部人行为作出特别规定，公司大股东、实际控制人或者公司董事等公司内部人员在兼并重组中，如果利用特殊地位将不良资产注入公司，或者与公司进行不公平交易从而损害公司利益，将严格追究其法律责任。

《意见》巩固了发挥市场机制作用的司法理念。其一，提倡鼓励交易的审判理念，提出“要坚持促进交易进行，维护交易安全的商事审判理念”，正确认定各类兼并重组合同的效力，准确认定兼并重组中预约、意向协议、框架协议等的效力。其二，认可交易习惯在解决纠纷中的适用效力，明确规定在效力认定时，要结合市场交易习惯。其三，进一步强调不同所有制主体的市场

平等地位，提出“保护各种所有制企业在投融资、税收、土地使用和对外贸易等方面享受同等待遇，提升非公经济参与国有企业混合所有制兼并重组的动力。”其四，构造有利于企业兼并重组的市场法律环境，强调企业兼并重组中的权责相当与利益平衡，要求明确企业兼并重组前后的责任关系及承担方式，并特别强调要处理好兼并重组企业与金融企业之间的关系，避免因兼并重组导致金融债权落空，降低商业银行等金融机构的并购贷款风险，实现兼并重组中并购贷款融资方式可持续进行。这些规定并不是对金融企业给予优待，而是从长远与公平的角度，为企业兼并重组建构一个能得到长期的金融支持与保障的市场环境。

《意见》优化了发挥政府管理和服务职能的司法途径。其一，依法界定政府在企业兼并重组中的地位，明确表示要坚决克服地方保护主义、行业及部门保护主义对司法审判工作的不当干扰，恰当认定兼并重组交易行为与政府行政审批的关系。其二，支持政府履行对企业兼并重组的管理与服务职能，要求在审理涉及企业兼并重组案件时，积极支持符合产业政策调整目标、具有重整希望可能的企业进行破产重整。其三，建立全方位的案件审理沟通协调机制，要求积极配合金融监管部门依法履职，建立大案要案通报制度，制定必要的风险处置预案等。通过这些措施，可以更为有效地利用政府在企业兼并重组中的管理服务职能，确保企业兼并重组案件的顺利审理和有效执行。