

我国企业再生程序的制度分析和适用

邹海林

(中国社会科学院, 北京 100720)

摘要:我国企业破产法实现了对破产程序制度的重大改革,将现行的企业清算主导型破产程序转变为企业再生主导型破产程序,规定了重整程序、和解程序和清算程序。其中有关重整程序与和解程序的规定,即为企业再生程序之规定。企业再生程序的制度设计在我国企业破产法上不仅涉及破产程序理念的提升,而且涉及制度基础的完善。

关键词:破产;企业;再生程序

中图分类号:DF411.92 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-0208(2007)01-048-15

企业再生程序(rehabilitation)的创立为破产程序现代化的标志。破产法的现代改革主要是围绕着企业再生程序的设计及其运行效果展开的,我国破产法的改革亦不例外。自1994年起草企业破产法开始,企业再生程序在破产程序中的地位及其规范创设都是我国企业破产法改革的核心内容。2006年8月27日通过的企业破产法,基于企业再生的理念,对我国现行破产立法规定的企业清算主导型的破产程序予以了革新,将企业再生程序与清算程序进行了整合,分别规定有重整程序、和解程序和清算程序,凸显了企业再生主导型的破产程序制度。

依照我国企业破产法的规定,企业法人不能清偿债务或者有不能清偿债务的可能的,可以适用企业再生程序。企业再生程序因其具体构造和适用条件的差异而被划分为重整程序和和解程序,重整程序的特别规定见之于企业破产法第8章,和解程序的特别规定见之于企业破产法第9章。

一、企业破产法作为企业再生法的理念彰显

我国企业破产法所构造的破产程序,彰显了破产法作为企业再生法的全新理念,并围绕着这一理念展开了企业再生程序的制度设计,完成了我国企业破产法由清算主导型的破产程序制度向再生主导型的破产程序制度的转变。

众所周知,固有意义上的破产程序为破产清算程序。我国现行破产立法规范的程序及其司法实务所关注的程序,均是以清算为主要目的的债务清理程序。破产清算程序,是债务人不能清偿债务时为满足债权人的清偿要求而迫不得已采用的处理债务危机的方法。

破产清算程序作为一种程序制度,其存在自身无法克服的诸多缺陷,主要表现为以下三个方面。

第一,破产清算妨碍发生财务危机的债务人的复苏。破产清算程序将阻断债务人复苏的物质基础。适用清算破产程序,债务人的全部财产将被变价分配给债权人,很难再有足够的财力从事新的事业或者

收稿日期:2006-11-10

作者简介:邹海林(1963—),男,四川三台人,法学博士,中国社会科学院法学研究所研究员,破产法起草小组成员。

恢复昔日的经营能力,使得债务人失去复苏的机会。而且,适用破产清算程序,债务人的财产将被廉价变卖分配,有可能进一步损害债务人的应有利益。再者,债务人受破产宣告沦为破产人,法人受破产宣告而消灭其民事主体地位,债务人的人格发生变化或者其行为受法律的限制,债务人可能丧失从事特定目的事业的资格或者机会。在这个意义上,破产清算程序对于债务人的继续生存或者发展过于苛刻。

第二,破产清算相当程度上有损于债权人的利益。通过破产清算程序处理债务人的财产,一方面所花费的程序费用高昂,耗费时间和精力,这是债权人不愿意承担但又必须承担的后果。另一方面,债务人不能清偿债务,其信用和财产已无法避免无形价值的耗损,如果再以破产分配处置债务人的财产,债务人的财产让渡的机会和价值被人为压低,债权人可以从债务人财产中获得清偿的成数则会进一步降低。适用破产清算程序,终究将使债权人受到不应有的廉价分配。因此,破产清算程序使债权人受到清偿不能的更多损失。

第三,破产清算对社会经济和社会生活产生无法估量的影响。市场经济的发展不时地改变着债权债务关系的面貌,但这样的变化是因为交易或者竞争而发生的。破产清算作为社会资源或财富重新配置的一种方式,仅仅在迫不得已的场合具有价值,这种财富的重新配置是以债务人失去市场竞争的地位作为代价的,这本身就是对市场秩序的一种损害。而且,一个债务人的破产清算,足以或者可能引起债务危机的连锁反应,致使社会经济生活的正常运转发生故障,给社会生产力造成无法估量的损失;严重的,可能造成经济危机。同时,适用破产清算程序还会造成劳动力的失业,加重社会保障或社会救济的负担,影响社会生活的稳定,由此也会产生难以预测的后果^{[1](P.163-164)}。

我国法院自 1988 年底以来,每年审理的数千件破产案件,几乎清一色地属于破产清算,每一个案件的处理都或多或少地存在前述破产清算程序的固有缺陷,而这些缺陷也导致社会观念对破产程序制度的片面认识,似乎破产案件就是企业清算案件。“长期以来,在企业破产问题上,存在着一个似乎是约定俗成并且无可动摇的观念,破产就是倒闭清算。”^[2]

破产清算制度存在的以上固有缺陷,给立法者提出了这样一个问题:可否创设既可以使债务人免于破产清算、使债权人少受损失,又能稳定社会经济和社会生活秩序的破产程序制度?破产立法的历史告诉人们,防止破产清算为目的或手段的企业再生程序制度应运而生。企业再生程序自其产生后,确实经历了一个由低级向高级发展的过程。笔者将企业再生程序区分为两种形式:企业再生程序的低级形式为和解程序,它也是企业再生程序的最初成果;企业再生程序的高级形式为重整程序,它是和解程序在制度构造和价值方面的升华。企业再生程序的创设和应用,不仅能够保证债权人的公平受偿利益,而且能照顾到债权人的意思自治和债务人应有的利益,特别是排斥破产清算程序的适用而给予债务人参与市场竞争的机会,并有效地保护市场的竞争秩序和生产力资源,维护社会生活的稳定。

在立法例上,尤其是在我国企业破产法上,用于防止企业破产清算的企业再生程序制度,主要表现为两种形态:

其一,阻止破产清算程序开始的企业再生程序。企业再生程序具有避免对债务人适用破产清算程序的直接效果,尤其是在实行破产宣告开始主义的立法体例下,企业再生程序的此一效果更加突出。法院依照当事人的选择开始企业再生程序的,除非有法律的明文规定,不得对债务人开始破产清算程序。我国企业破产法对阻止破产清算程序开始的企业再生程序并无独立的明文规定,但是,依照该法规定的债务清理程序所应有的基本内涵,重整程序、和解程序与破产清算程序均为目的和手段不能相容的独立程序,若法院对债务人已经开始重整程序或和解程序的,则不得宣告债务人破产清算,除非企业再生程序提前终止或者出现法定的宣告债务人破产清算的事由。

其二,破产程序进行中的企业再生程序。非以企业再生为目的的破产程序开始后,若债务人有再生

见企业破产法第 78 条、第 79 条、第 88 条、第 99 条等。

的意愿并具备启动再生程序的条件,可以在破产程序进行中开始企业再生程序,以避免债务人被宣告破产清算。依照破产程序受理开始主义的立法例,破产程序的开始以法院受理当事人的破产申请为标志,法院受理破产申请,并不意味着当然宣告债务人破产清算;法院受理破产申请后,经过审理才能作出是否宣告债务人破产清算的裁定。因此,在破产程序开始后,法院宣告债务人破产清算前,债务人有机会向法院请求和解或申请重整,若债务人申请和解或重整,并经债权人会议同意而就债权债务的清理作出妥当的安排,法院应当适用和解或重整程序清理债权债务,不得宣告债务人破产清算。例如,我国企业破产法第70条第2款规定,“债权人申请对债务人进行破产清算的,在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前,债务人或者出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人,可以向人民法院申请重整。”第95条第1款规定,“债务人可以依照本法规定,……可以在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前,向人民法院申请和解。企业再生程序制度可以克服破产清算程序制度存在的固有缺陷,使得破产程序制度的存在价值更具合理性。也正是在这个意义上,企业再生程序赋予了破产程序在现代市场经济环境下更加鲜活的生命力。有学者曾经写到:“现代重整制度的诞生和成长,开辟了公平清理债务的前提下实现困境企业再建和复兴的途径,从而更新了破产法的观念和结构,并拓展了民商法的思维空间。”^[2]

除此以外,为增加困难企业的再生机会,我国企业破产法还规定有一种“自行和解”的制度。严格地说,债务人的自行和解并非程序制度,但该制度的实践价值或效果在于终结已经开始的破产程序,尤其是终结可能开始的破产清算程序。自行和解制度适用于法院宣告债务人破产清算前,自无疑问;但可否适用于法院宣告债务人破产清算后,则存在疑问。笔者以为,法院宣告债务人破产清算后,应当对债务人的财产予以变价并分配给债权人。为防止债务人财产的破产分配而发生不应有的变价损失和分配费用损失,债务人和债权人可以自行和解清理债权债务,以终结破产清算程序。债务人自行和解制度之创设,不仅具有阻止法院宣告债务人破产清算的功效,而且具有防止以清算程序分配债务人财产的功效。

这里需要说明的是,我国1986年制定企业破产法(试行)时,就已经注意到了企业再生程序在破产程序中所具有的地位,企业破产法(试行)专门规定有“和解与整顿”制度,目的在于挽救濒于破产的企业。同样,我国1991年修改民事诉讼法时,以“企业法人破产还债程序”为章规定有“和解”制度。以上的企业再生程序的初步设计,出发点或目的并无不当,但因为现行立法所规定的程序制度在适用上的局限性^[3],致使现行法律上既存的“企业再生程序”并无多少适用的价值。

企业破产法规定的企业再生程序(重整程序与和解程序)并非现行破产立法有关企业再生程序的简单复制,而是一种全新的程序设计。在企业破产法的起草过程中,立法者曾经有这样的想法:在企业出现“不能清偿到期债务”的情况时,有破产清算、和解、重整三种程序供债务人和债权人根据自己的具体情况予以选择。如果能通过和解得到的利益优于破产清算,债权人出于自己的利益也会同意和解;对符合产业政策和公共利益,又有复苏希望的企业法人,国家和政府主管部门也可以通过注入资本金或申请重整等手段,使其摆脱困境,免于破产,只有在各种措施都无济于事的情况下才会实际破产清算^{[4](P.26)}。因此,企业再生程序构成我国企业破产法的首选程序制度,整个企业破产法的程序制度设计实际上都是围绕企业再生程序而展开的,我国的破产程序已经转变为企业再生主导型的债务清理程序。

二、企业破产法中的企业再生程序构造

(一)企业再生程序的立法结构

企业破产法完成了我国企业破产程序由清算主导型的程序制度向企业再生主导型的程序制度的转变。在立法结构上,企业破产法的章节设计首先考虑的是企业再生程序的适用,第1章总则及其后的相

见企业破产法第105条,具体内容可参阅本文后续部分的分析。

关章节,均为企业再生程序的启动和适用考虑良多,第 8 章特别规定有重整,其后特别规定有和解,破产清算的特殊规范则被规定在第 10 章。实际上,企业破产法第 8 章、第 9 章和第 10 章(破产清算)之规定,均为性质上不相容的债务清理程序,仅能适用于相应章节规定的债务清理程序,而且也不构成独立的完整程序。因此,要准确地理解和适用我国的企业再生程序,只有将企业破产法第 1 章至第 7 章的规定与第 8 章结合、或者将企业破产法第 1 章至第 7 章与第 9 章结合,方能展现出独立完整的企业再生程序。

企业破产法规定的企业再生程序,并非仅限于第 8 章(重整)和第 9 章(和解)规定的内容,第 8 章和第 9 章之规定仅仅构成企业再生程序的特殊事项。总体而言,我国企业破产法为满足企业再生主导型的破产程序的要求,在以下四个方面作出了具有实质意义的规定:

(1)破产程序适用的原因更加灵活,给予法院准许启动企业再生程序更大的自由裁量空间。例如,企业破产法不仅规定有企业再生程序和清算程序适用的一般原因(明显缺乏清偿能力),而且特别规定有企业法人适用重整程序的特殊原因(明显丧失清偿能力可能)。

(2)强调破产程序作为当事人自治主导型的债务清理程序的特性,使得企业再生程序能够在破产程序参加人的充分有效的合作状态下获得适用,使得企业再生程序存在和实践的价值目标更具现实性。例如,企业破产法第 73 条有关债务人自行管理财产和营业的制度创设,为当事人自由选择重整程序创造了更大的空间。

(3)对处于破产程序中的企业(债务人)规定了更多的保护性措施,为企业再生程序的目标实现提供了较为有效的制度安排。例如,我国企业破产法有关企业再生程序的效力之规定,使得债务人位于中国境外的财产能够归入债务人财产,足以确保债务人财产和营业的完整性,使得债务人继续营业的基础更加牢固。再如,我国企业破产法有关共益债务的规定,为企业在破产程序开始后继续营业获取更多的商业机会(尤其是融资)提供了便利;有关债务人财产的争议之诉讼中止和另行诉讼、执行程序的中止、保全措施的解除、担保权行使的限制,则为债务人的继续营业提供了更多的手段支持。

(4)适度增强了国家公权力对破产程序的当事人自治的干预程度,有助于促使债务人选择企业再生程序。例如,依照企业破产法的规定,对于特定行业(如金融行业)的企业,国家监督管理机构有权向法院申请启动再生程序,这在相当程度上扩大了启动重整程序的当事人范围;另一方面,基于当事人自治主导型的企业再生程序,当事人的合作若不能顺利达成企业再生的目标,则有必要增加法院干预重整程序的措施,企业破产法专门规定有强制批准重整计划的制度。

(二)企业再生程序的类型化

依照我国企业破产法的规定,企业再生程序被类型化为重整程序和和解程序两种。

重整程序,是指经由利害关系人的申请,法院裁定许可债务人继续营业,并与债权人等利害关系人协商后形成清理债权债务的“重整计划”的程序。重整程序的核心在于重整计划的提出和形成,没有重整计划的提出和形成,就谈不上重整程序。在重整计划中,债务人不仅要有重整企业的营业以清理债权债务的意愿,而且更要有实现重整计划所要采取的措施。在这个意义上,重整程序构成促使企业再生的“积极”程序。

依照我国企业破产法的规定,重整程序的构成主要包含有以下要素:

立法者采用这样的立法结构,是否表明破产清算只是企业有财务困难时清理债务的最后的迫不得已的选择,虽然不能从现有立法资料中得到证实,但立法者强调企业再生程序的重要性的价值判断,可以说十分清晰地表现了出来。

见企业破产法第 2 条、第 7 条等。

见企业破产法第 3 章、第 7 章、第 8 章和第 9 章的相关内容。

见企业破产法第 5 条、第 18 条、第 19 条、第 21 条以及第 5 章、第 8 章和第 9 章的相关内容。

见企业破产法第 87 条和第 134 条。

(1)重整程序的启动。重整程序的启动取决于利害关系人的申请,非利害关系人向法院申请重整,法院不得依职权开始重整程序。能够申请重整的利害关系人包括债务人和债权人;在债务人非自愿破产清算程序开始后,持有债务人出资额 10%以上的出资人,可以申请对债务人进行重整;国务院金融监督管理机构可以依法申请对金融机构进行重整。

(2)重整申请的受理。利害关系人申请对债务人进行重整,法院经审查认为重整申请符合企业破产法规定的重整条件的,应当裁定准许债务人重整,重整程序开始。重整程序开始时,法院应当指定管理人,接管债务人的财产和营业;但债务人申请法院准许其自行管理财产和营业的,管理人接管债务人的财产和营业的权利,由债务人行使。

(3)重整期间的营业。重整程序开始后,债务人的营业不受重整程序的影响,除非债务人的营业有损于债权人的利益,管理人或者自行管理财产的债务人应当继续企业的营业。债务人在重整程序开始后继续营业,因为受到重整程序的特别保护,营业的商业机会将大幅提高。

(4)重整计划的制定和批准。重整程序开始后,管理人或者自行管理财产的债务人应当在法定的期间内制定重整计划草案,并提交给利害关系人议决。重整计划草案构成重整程序的参加人(利害关系人)相互合作的基础,不仅要规定利害关系人在重整计划中的权利和利益,而且要规定债务人满足利害关系人的权利要求的具体措施或步骤。利害关系人按照其权利地位的差异形成不同的表决组,对重整计划草案进行表决。重整计划草案经各利害关系人表决通过的,应当报法院裁定批准。各表决组通过重整计划草案报请法院批准,或者法院基于法律的规定强制批准重整计划草案的,重整程序终结。

(5)重整计划的执行。法院批准重整计划的,债务人应当执行重整计划。若重整计划中规定有重整计划执行的监督期,则管理人应当监督重整计划的执行。

重整程序摆脱了解程序消极避免适用破产清算的不利方面,是一种预防破产清算的积极制度。我国企业破产法规定有防止企业破产清算的重整程序,是否有必要继续规定和解程序,曾经引发了争议。争议源自于和解程序与重整程序所具有的某些共有价值。例如,重整程序与和解程序均具有避免法院宣告债务人破产清算的功能。但问题在于,重整程序是否应当取代和解程序呢?

重整程序不能取代和解程序,学者对之已有多个方面的研究,这两个程序之间存在太多的差异或不同^{[51](P.40)[6](P.440)}。尤其是,重整程序较为复杂,各方利害关系人所负担的成本费用(因为营业的继续而发生)昂贵,重整的手段和目标是多方位的,故重整程序在挽救企业方面更为积极;和解程序只不过是一种不同于破产清算的债权债务清理方式,和解程序的目的仅在于通过债务人和债权人的谅解让步而尽快了结债权债务,在某种程度上具有帮助债务人复苏的功能,但并不以债务人复苏为惟一目标,和解程序在帮助债务人复苏方面还是消极的。因此,我国企业破产法除了规定重整程序,还规定有和解程序。

依照企业破产法的规定,和解程序的构成要素主要包括和解的申请、和解申请的许可、和解协议的议决、和解协议的裁定认可、和解不成立的后果、和解协议的约束力、欺诈和解的后果、和解协议的执行、债务人违反和解协议的后果等方面。值得关注的是,第一,和解程序仅能基于债务人的意思启动,债务人以外的其他利害关系人不能申请开始和解程序。第二,和解程序适用的原因,与破产清算程序并无不同,并不包括重整程序得以适用的特殊原因。第三,和解程序开始后,债务人并不享有受破产程序

对于债务人在重整程序开始后的营业,我国企业破产法未有专门的规定,似有不足。重整期间的债务人之营业,与债务人在和解程序或者清算程序开始后的营业应当有所差别,但企业破产法将之作出了相同的规定。有关债务人的营业,见企业破产法第 25 条、第 26 条和第 61 条。

例如,企业破产法第 5 章有关共益债务的规定,将更有力地保护债务人营业,并有助于提升与债务人交易的相对人的信任度。

见企业破产法第 95 条。

见企业破产法第 2 条。

保护的营业自由,其财产和营业均由管理人无条件地予以接管。总体上说,我国企业破产法规定的和解程序,手续相对简单、和解成功的机会成本相对降低,为债务人选择再生提供了多样化的选择。此外,我国企业破产法规定的和解程序,除在适用上表现的更加灵活外,还通过规定破产程序外的自行和解来进一步缓解和解程序对当事人的束缚,相当程度上使得和解程序更加开放,其适用的空间相应获得了拓展。

三、我国的企业再生程序的制度基础

(一) 再生程序适用的原因

我国企业破产法将不能清偿界定为“不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”。此种规定,与最高法院司法解释所持立场似乎有同质性的效果。最高法院司法解释认为,不能清偿到期债务是指债务的清偿期限已经届满、债权人已要求清偿而债务人明显缺乏清偿能力。但是,因为企业破产法用语的改变,不能清偿依照企业破产法第 2 条之规定已有其特定的含义:债务超过且不能清偿到期债务,或者明显缺乏清偿能力且不能清偿到期债务。

首先,债务超过且不能清偿到期债务含有两个不可或缺的基本要素:债务人不能清偿到期债务和资产不足以清偿全部债务。在理论上,不能清偿到期债务仅仅表明债务人对于届期的债权客观上没有予以满足,至于债务人未清偿到期债务的原因、状态如何,则非所问;资产不足以清偿全部债务仅仅表明债务人所保有的全部财产,已经不够全部债权的清偿要求。构成不能清偿的以上两个要素,客观并且宜于认定。但是,债务人有不能清偿的事实,并不总是表现为债务超过且不能清偿到期债务这样一种简单的状态。

其次,明显缺乏清偿能力且不能清偿到期债务,与债务超过且不能清偿到期债务显有不同。不能清偿作为破产原因,应当有其顺应不同情形的债务人的多方面判断基准,故在“债务超过且不能清偿到期债务”之外,债务人还可能因以下两个要素的满足而构成不能清偿:债务人不能清偿到期债务和明显缺乏清偿能力。明显缺乏清偿能力仍然反映着债务人不能清偿的客观事实状态,但因其高度概括而为法院作出判断提供了较大的自由裁量的空间。

缺乏清偿能力是债务人客观上没有能力清偿债务,而不是暂时停止清偿债务或者拒绝清偿债务。债务人的清偿能力,由债务人的财产保有状况、信用高低程度、知识财产拥有程度等各种因素所决定。债务人是否缺乏清偿能力,不能只凭其拥有的财产数额的多少来认定,而要结合债务人的可供抵偿债务的各种手段或者因素予以综合评价。债务人凭借自己的资产、信用、知识财产等不能清偿或者不能保证清偿到期债务,又无他人代为清偿或者保证清偿债务的,就构成缺乏清偿能力^{[1](P.58)}。

丧失清偿能力的可能性,是指债务人存在明显丧失清偿债务能力的可能的客观事实。丧失清偿能力的可能性,在解释上应当属于债务人不能清偿的一种客观表现形式。但其构成要素并不能完全满足债务人不能清偿的全部客观条件,故其仅为债务人适用破产程序的特殊原因。我国企业破产法第 2 条第 2 款规定:“企业法人有……有明显丧失清偿能力可能的,可以依照本法规定进行重整。”可见,丧失清偿能力的可能性,仅能作为企业法人适用重整程序的特殊原因,不能作为企业法人适用和解程序或清算程序的原因。

丧失清偿能力的可能性,作为事实问题,在认定时应当综合考虑影响债务人清偿到期债务的各种因素。债务人的财产保有状况、信用程度高低、知识财产拥有程度、支付手段多寡等各种因素,对于决定债务人丧失清偿能力的可能性至关重要;但债务人在将来一定期间内的财产保有状况、信用程度、知识财产的拥有程度、支付手段等方面可能发生的变化,或许在考虑债务人丧失清偿能力方面,更加重要。例

见企业破产法第 13 条、第 25 条、第 61 条。

见最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见(1991 年)第 8 项。

如,债务人能够清偿到期债务,但其清偿后续到期债务的手段或措施(诸如资产、信用、知识财产等发生严重变化)面临危险的,可以认定债务人有丧失清偿能力的可能性。再如,债务人虽能够清偿到期债务,但其资产已经严重不足以清偿全部债务(债务超过情形严重)的,发生不能清偿只是迟早的事情,应当认定债务人有丧失清偿能力的可能性。

(二)再生程序的申请主义

企业再生程序的开始,以债务人或其他利害关系人向法院提出再生程序的申请为必要。没有债务人或者利害关系人的再生程序之申请,法院不得依职权开始再生程序;法院裁定是否开始企业再生程序,相当程度上取决于债务人或利害关系人的选择。这反映着企业再生程序适用的自治主导理念。企业再生程序的申请,为再生程序开始的绝对要件。债务人或利害关系人申请企业再生程序,除向法院提交申请书外,还应当提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务报告、企业职工情况和安置预案、职工工资和社会保险费用支付情况以及债权债务清理方案(重整计划或和解协议草案)。

依我国的破产立法,破产申请人原则上为债权人和债务人。但是,在特殊情形下,依照我国企业破产法的规定,破产申请人还包括:(1)清算法人的清算组织;(2)持有法定出资份额的出资人;(3)国务院金融监督管理机构。再生程序的申请主义,因为重整程序与和解程序而在内容上有所不同。重整程序实行利害关系人申请主义,债务人和与债务人有利害关系的人均可以申请重整,但和解程序实行债务人申请主义。以下两点值得关注:

第一,出资人申请重整。持有法定出资份额的出资人,可以向法院申请对债务人进行重整。持有法定出资份额的出资人作为重整申请人,以其“出资额占债务人注册资本 1/10以上”为已足。单独持有债务人注册资本 1/10以上出资额的出资人,可以为重整申请人;合并持有债务人注册资本 1/10以上出资额的出资人,可以共同为重整申请人。企业法人不能清偿债务而债权人申请对债务人破产清算的,破产清算不仅将终止债务人的法人地位,而且直接分配其财产,关系到企业法人的出资人之投资利益。考虑到,企业法人的出资人对企业法人的存续状况的改善有积极的作用,在特定情况下赋予企业法人的出资人以重整申请权。实际上,赋予出资人以重整申请权,主要目的在于照顾和保护企业的中小投资者的利益,以增加重整程序的适用机会。但应当注意的是,持有法定出资份额的出资人行使重整申请权的,以非自愿破产申请和法院尚未宣告债务人破产清算作为条件。若债务人自愿申请破产清算,或者债权人申请债务人破产清算而法院已经裁定宣告债务人破产清算的,持有法定出资份额的出资人不得再申请对债务人进行重整。

第二,金融监管机构申请重整。商业银行、证券公司、保险公司等金融机构在不能清偿债务或者不能清偿债务的可能时,不仅影响与之交易的债权人的信用安全,而且会对不特定的社会公众造成影响,增加社会信用成本,金融监管机构应当进行必要的干预。这里要着重考量的问题,并不仅仅限于企业中的各方当事人的利益,更要着眼于企业在社会经济生活中的地位以及企业兴衰存亡对社会生活的影响^{[7](P.228)}。国务院金融监督管理机构向法院提出对存在财务困难的金融机构进行重整,将直接提升重整程序的制度价值。企业破产法第 134条规定:“商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有本法第二条规定情形的,国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。”

(三)保全措施解除和执行程序的中止

破产程序作为概括的债务清理程序,对于债务人财产具有概括的保全效力。破产程序开始时,所有

见企业破产法第 7条、公司法第 188条。

见企业破产法第 70条第 2款。

企业破产法第 134条。

的债务人财产应当受破产程序的支配,并受破产程序的保全效力约束,任何其他有关债务人财产的保全措施,将直接与破产程序的概括保全效力发生冲突,以致妨碍管理人对债务人财产的接管。因此,破产程序的开始成为法院解除对债务人财产的保全措施的原因或法律事实。企业破产法第 19 条规定,法院受理破产申请后,有关债务人财产的保全措施应当解除。保全措施的解除,并不因为法院采取保全措施的原因而有所差异。

保全措施的解除,为破产程序开始后的当然效力。对债务人财产采取的保全措施,无须管理人请求,采取保全措施的法院在破产程序开始后,均应当无条件地解除对债务人财产的保全措施。但是,已经对债务人财产采取的保全措施,并不会因为破产程序的开始而自动解除,采取保全措施的法院应当裁定解除保全措施。

对债务人财产采取的保全措施,如果属于受理破产申请的法院管辖,受理破产申请的法院应当在裁定受理破产申请之日无条件地裁定解除保全措施;其他法院裁定解除保全措施的,应当在收到受理破产申请的通知之日为之,或者在受理破产申请的法院发布公告之日为之。

破产程序作为概括的债务清理程序,目的在于公平满足所有债权人的清偿要求,防止对债务人的财产为个别的民事执行。因为所有的债权人均应当通过破产程序行使权利,而个别的民事执行程序,与破产程序的宗旨不合,故破产程序优先于个别民事执行程序,成为破产法上的一项原则。

因此,在破产程序开始后,对债务人财产的民事执行程序应当中止。破产立法例对于破产程序开始后尚未执行完毕或者尚未开始执行的案件,均以中止执行的方式取代已经开始的执行程序。例如,美国联邦破产法典第 362 条(自动中止)规定:因法院受理破产申请前已取得执行名义的判决,对债务人的财产或者破产财团的财产开始的执行程序,自动中止。我国企业破产法第 19 条规定,法院受理破产申请后,有关债务人财产的执行程序应当中止。

依照企业破产法第 19 条的规定,有关债务人财产的执行程序,是指法院依照发生法律效力民事判决、裁定,或者刑事判决、裁定中的财产部分,或者其他依法应受执行的法律文书,对债务人的财产已经开始执行但尚未执行完毕的程序。在解释上,对债务人财产尚未开始执行的程序,并不包括在内。对债务人财产尚未开始的执行程序,不存在应否中止的问题;因为破产程序的优先效力,对债务人财产尚未开始的执行程序,自然不得开始。

法院受理破产申请后,有关债务人财产的执行程序,应当无条件地中止。中止对债务人财产的执行,是法律规定的执行法院的义务,任何人都不得违反;在破产程序开始后,执行法院以任何借口或者理由不中止执行的,所为执行应当无效,受理破产申请的法院可以追回被违法执行的财产。有关债务人财产的执行程序,如果属于受理破产申请的法院管辖,受理破产申请的法院应当自裁定受理破产申请之日无条件中止执行;如果不属于受理破产申请的法院管辖,负责执行的其他法院应当在收到受理破产申请的通知之日或者公告之日无条件地中止执行。

有关债务人财产的执行程序的中止,为破产程序开始后的当然效力。但是,已经对债务人财产开始的民事执行程序,并不会因为破产程序的开始而自动解除,负责执行的法院应当裁定中止执行程序。

(四)双重多数表决控制模式

破产程序为当事人自治主导型的程序,而债权人自治又居于至高无上的地位。对于企业再生程序的命运,实际上被操控在“债权人”(利害关系人)的手中。债务人利用破产法规定之再生程序,能否达成拯救企业的目的和效果,实际上取决于债务人或管理人与利害关系人的协商。我国企业破产法第 7

见最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(1992年)第 109 项。
民事诉讼法第 140 条规定,裁定适用于中止执行。

章有关债权人会议的规定,首先肯定了债权人会议“通过重整计划”或者“通过和解协议”的职权,并以双重多数表决控制模式来实现“债权人”对企业再生程序的自治地位。

依照企业破产法第8章关于重整计划的分组表决的规定,议决重整计划并不仅仅为债权人的事情。债权人会议确有“通过重整计划”的自治地位。但是,因为重整程序涉及的关系人之利益,已然超出“债权人”的范畴,原本不属于“债权人”范畴的利害关系人,诸如劳动工资请求权人、税收请求权人以及对债务人不享有债权的担保人、甚至企业法人的出资人等,均有依照其意思对重整计划予以表决的权利。所以,企业破产法第61条所称债权人会议“通过重整计划”,仅仅在“普通债权人”以及对债务人的特定财产享有担保权的“债权人”的层面上,有其意义。再者,企业破产法第84条第1款规定“法院应当自收到重整计划草案之日起30日内召开债权人会议,对重整计划草案进行表决”,其中所称“债权人会议”也并非企业破产法第61条规定之债权人会议,而应当是分组表决权人会议,只不过包括企业破产法第61条规定之债权人会议而已。

在议决重整计划时,参与破产程序自治的各利害关系人有权对债务人或管理人提交的重整计划草案发表意见,表示拒绝或者接受,并有权要求债务人或管理人修改已经提交的重整计划草案。利害关系人分组议决重整计划草案,相当程度上将决定债务人在重整程序的命运。出席会议的同一表决组的权利人过半数同意重整计划草案,并且其所代表的表决权额占该组表决权总额的2/3以上的,即为该组通过重整计划草案。

债务人申请和解,能否达到债务人预期的目的,取决于债权人会议讨论和解协议草案后作出的决议。和解的成立,以债权人会议表决接受和解条件为必要。只有债权人会议表决同意接受债务人所提和解条件的,和解才能够成立。但是,债权人会议表决通过债务人所提和解条件时,表示同意的债权人应当超过出席会议的有表决权的债权人的半数,且其所代表的债权额应当占全部无财产担保的债权总额的2/3以上。债权人会议以双重多数表决通过债务人提出的和解条件,为债权人会议接受债务人和解申请的特有方式。债权人会议仅以简单多数通过决议接受和解条件的,不发生效力。

(五)再生程序中的管理人地位弱化

依照企业破产法的规定,管理人在破产程序中居于中心地位。法院在作出受理破产申请的裁定时,应当同时指定管理人。管理人负责接管债务人的财产、印章、帐册、文书等资料,调查债务人的财产状况和制作财产状况报告,并决定债务人的内部管理和日常开支、管理和处分债务人的财产等。管理人依照企业破产法的规定,独立执行职务,不受债务人的约束。债务人的有关人员还应当按照管理人的要求,如实回答询问,并配合管理人的工作。

但是,为再生程序的需要,尤其是考虑债务人在重整期间营业之便利或自由,管理人在再生程序中的地位呈现出弱化的趋势。依照我国企业破产法第73条的规定,重整程序开始后,经法院批准,债务人可以在管理人监督下自行管理财产和营业事务;企业破产法规定之管理人的职权由债务人行使。债务人自行管理其财产和营业事务,实际上是对管理人中心主义的否定;说得轻巧一点,则是弱化了管理人在破产程序中的中心地位。但接下来的问题则是,管理人的地位弱化了,但因为管理人中心主义而设计的各项监督机制,是否应当有效于自行管理财产和营业事务的债务人?

理论上,破产程序开始后,非经法院许可,或者债权人会议的同意,任何人不得处分属于债务人的财产、帐簿、文书、资料和其他物品。特别是,管理人继续债务人财产的营业、为不动产或者不动产权利的

见企业破产法第84条和97条。

见企业破产法第59条、第61条、第82条和第85条。

我国企业破产法第84条第2款规定之双重多数表决控制模式的计算基准之一“债权额”,并不严谨。各表决组的权利人行使表决权的基础权利并非均为“债权”,故以“债权额”作为计算表决结果的基准就不科学了。

见企业破产法第15条。

转让、债权或者价证券的转让、借款或者提供财产担保、承认别除权、取回权、出卖所有库存商品、提起有关财产的诉讼或者仲裁等行为时,应当事先征得法院的同意或债权人会议的同意。债权人会议选任债权人委员会的,管理人为重大管理活动时,应当征得债权人委员会的同意^[8]。或许,在这个问题上,还有另一种解决问题的思路。依照企业破产法第 68 条之规定,债权人委员会可以行使债权人会议委托的职权。债权人会议在其职权范围内,可以将有关债务人财产的管理方面的职权,通过决议的形式委托给债权人委员会行使,并同时决议债权人委员会得在必要时以决议的方式行使此等委托的职权。若有债权人会议的委托,则债权人委员会在收到管理人有关企业破产法第 69 条的重大管理活动的报告时,可以审查并决定管理人的重大管理活动。

依照企业破产法的规定,在重整期间,自行管理财产和营业的债务人,由管理人予以监督,自无疑问。但是,债务人管理财产和营业事务的行为,原本应当属于管理人之行为,这些行为将直接影响重整程序中的债权人的利益,债权人会议应当有权对重整程序中自行管理财产和营业事务的债务人进行监督;代表债权人会议监督破产程序的日常机构债权人委员会,亦应当有权对重整程序中的债务人进行监督,此为债权人自治的固有内容。债权人委员会监督重整程序中的自行管理财产和营业的债务人时,有权要求债务人对其管理财产和营业事务的行为作出说明或者提供有关文件;债务人拒绝接受监督的,债权人委员会有权就监督事项请求法院作出决定。但这些问题因为企业破产法没有明文规定,值得讨论。尤其是,在重整期间,自行管理财产和营业事务的债务人,若有企业破产法第 69 规定的行为,是否应当向债权人委员会报告,并接受债权人委员会的审查和征得债权人委员会的同意,更值得重视。

再者,在重整期间,自行管理财产和营业事务的债务人,若其行为有害于债权人的利益,债权人委员会可以申请法院解除债务人自行管理财产和营业事务的资格,由管理人接管债务人的财产和营业事务。

(六) 强制批准重整计划

重整程序开始后,企业破产法第 82 条所列各表决组对重整计划草案予以表决,本属于利害关系人自治的当然内容。但是,各表决组均有其特定之利益,各表决组之间甚至存在利益的冲突,因不同的表决组基于其自身的利益考量而拒绝通过重整计划,则重整程序的目的难以达成。“重整程序是一种成本高、社会代价大、程序复杂的制度,它更多的是保护社会整体利益,而将债权人的利益放在次要位置。”^{[51](P.48)} 当利害关系人自治而不能通过重整计划时,为社会整体利益的考虑,有必要借助公权力干预以实现重整的目的。

因此,在利害关系人的自治而部分表决组经再次表决重整计划草案未能通过的,经债务人或者管理人申请,法院可依法视情况裁定批准重整计划。我国企业破产法第 87 条规定:未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案,但重整计划草案符合下列条件的,债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案……。人民法院经审查认为重整计划草案符合前款规定的,应当自收到申请之日起 30 日内裁定批准,终止重整程序,并予以公告。

对于法院依照企业破产法第 87 条强制批准重整计划的裁定,相关表决组可否提出复议,我国企业破产法对此并没有作出明文规定,能否适用企业破产法第 66 条规定的复议程序救济,存在疑问。

(七) 自行和解制度的适用

自行和解,是指在法院受理破产申请后,债务人和债权人全体自行协商达成清理债权债务的协议而

管理人所为破产法第 69 条所规定之行为,可以概括为管理人的重大管理活动。

见我国企业破产法第 68 条第 2 款和第 3 款。

考虑到法院依照企业破产法第 87 条作出的裁定,对于重整程序的各方当事人均有约束力,并产生终结重整程序的效力,应当允许相关表决组(利害关系人)对法院的裁定表示不服或者异议,但企业破产法和民事诉讼法均无提请复议的相关规定。依照民事诉讼法第 178 条有关申诉的规定,并参见最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第 44 条第 2 款的规定,相关表决组(利害关系人)对法院强制批准重整计划的裁定有异议的,可以在法院作出裁定之日起 10 日内向上一级人民法院申诉。

终结破产程序的方式。我国企业破产法第 105 条规定:“人民法院受理破产申请后,债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议的,可以请求人民法院裁定认可,并终结破产程序。”

企业破产法第 105 条规定的自行和解制度,在性质上是否为程序法上的制度?第 105 条被置于企业破产法第 9 章,似乎属于和解程序的组成部分。企业破产法第 9 章有关和解程序的规定,作为程序法规范,参与破产程序的所有当事人均应当受该程序的约束;尤其是,债务人与债权人会议达成和解协议取决于债权人的双重多数表决;未经双重多数表决的,和解协议不可能达成。和解程序中的双重多数表决机制,可以最大限度地维护和解程序的各利害关系人的公平清偿利益。但考虑到,自行和解制度适用的基础在于债务人和全体债权人达成清理债权债务的协议;依照企业破产法第 9 章的规定,债务人与债权人会议按照“双重多数表决”机制无法达成和解协议的,更不可能存在债务人和全体债权人达成和解协议的机会。由此,将自行和解制度纳入企业破产法第 9 章规定的和解程序予以讨论,没有任何适用的价值。

笔者以为,企业破产法第 105 条规定之自行和解制度,完全不同于企业破产法所规定之和解程序。自行和解制度并非破产程序(和解程序)的组成部分,债务人和全体债权人协商债权债务的清理也不需要法院的主持或参与。不论法院受理的破产申请的类型,债务人和全体债权人经协商,均可自行和解。

我国企业破产法只是将自行和解作为法院裁定终结破产程序的法律事实,并未就自行和解规定相应的程序。因为自行和解没有特定的程序要求,在破产程序进行的任何期间,只要债务人和全体债权人具有自行和解的愿望,并达成了清理债权债务的协议,均可以通过自行和解终结破产程序。自行和解不限于法院宣告债务人破产前,在法院宣告债务人破产后,仍可以自行和解。故自行和解适用于法院终结破产程序前的任何阶段。

自行和解达成的协议,作为一种法律事实,在性质上属于债务人和全体债权人订立的重新安排其相互间的债权债务关系的共同行为。自行和解协议作为债务人和债权人重新安排或调整其债权债务的法律事实,引起债务人和债权人相互间实体民事权利义务的变动,债务人对自行和解协议成立前的债务不再承担清偿责任,债务人的清偿责任仅以自行和解协议的约定为限。担保义务人所承担的责任,因为债务人的清偿责任的减免而相应的归于消灭,故担保义务人所承担的责任仅以自行和解协议约定的清偿义务为限。自行和解协议为债务人和债权人全体就债务清偿订立的协议,具有实体法上确认债权人减免债务人债务的效力,故其具有强制执行力。债权人在自行和解协议中放弃的债权利益,不论债务人是否执行自行和解协议,均不得再行主张。

四、企业再生程序的后程序转化

破产立法规定的企业再生程序为企业再生提供了手段或方式。企业再生程序的目标在于挽救有财务困难的企业,适用再生程序挽救企业是否能够成功,并不完全取决于企业再生程序的设计和应用。企业再生通常为一个长期的过程,依赖于对未来经济状况的预测、债务人的偿债能力以及债权人的合作或者其他利害关系人的合作。当债务企业利用再生程序而不能摆脱财务困境,破产立法应当为利用该程序的企业提供救济的途径,以免增加或浪费企业再生程序的资源,造成更大的损失。破产程序开始后,“除有某些特定的限制外,债务人和其他利害关系人可以申请法院将依照特定规定开始的破产案件转变为依照其他规定开始的破产案件。”所以,企业再生程序开始后,若再生程序目的不能实现,应当有企业再生程序向其他债务清理程序转化的机制。我国企业破产法对此已有相应的规定。

值得一提的是,债务人不执行或者不能自行和解协议时,债权人可以申请法院宣告债务人破产清算。于此情形下,法院宣告债务人破产清算的程序为独立之新破产程序,债权人在自行和解协议中作出的减免债权的承诺并不失效,仅能以自行和解协议约定的未得到清偿的债权部分,依法予以申报并参加破产分配。

见 Brian A Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations*(第 2 版), 中信出版社 2004 年(影印版), 第 153 页。

Brian A Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations*(第 2 版), 中信出版社 2004 年(影印版), 第 161 页。

(一)关于再生程序的提前终止

再生程序开始后,因为法律规定的事由出现,受理破产申请的法院应当裁定终止再生程序的,构成再生程序的提前终止。一般而言,法院裁定提前终止再生程序的,若债务人具有企业破产法第 2 条第 1 款规定的原因,应当同时裁定宣告债务人破产清算。在这个意义上,再生程序的提前终止,为法院裁定债务人破产清算的重要法律事实。例如,企业破产法第 99 条规定:“和解协议草案经债权人会议表决未获得通过,或者已经债权人会议通过的和解协议未获得人民法院认可的,人民法院应当裁定终止和解程序,并宣告债务人破产。”

依照我国企业破产法的规定,再生程序的提前终止,因下列情形或原因而发生:

第一,债务人有妨碍重整的行为。重整程序开始后,债务人有企业破产法第 78 条规定的妨碍重整的行为之一的,法院应当裁定终止重整程序。

第二,未按期提出重整计划草案。重整程序开始后,债务人或者管理人在法院裁定债务人重整之日起 6 个月内,或者经法院裁定延期后的 3 个月内,未按期提出重整计划草案的,法院应当裁定终止重整程序。

第三,全部表决组否决重整计划草案。出席会议决议重整计划草案的各表决组,未获得出席会议的该表决组成员的过半数同意,或者同意重整计划草案的出席会议的该表决组成员所代表的债权额,不足该组表决权总额的 2/3 以上的,法院应当裁定终止重整程序。

第四,法院拒绝批准重整计划。部分表决组否决重整计划草案,且法院未依照企业破产法第 87 条的规定,强行批准重整计划,或者法院未批准已经各表决组通过的重整计划的,应当裁定终止重整程序。

第五,债权人会议拒绝和解。和解协议草案经债权人会议表决,若同意和解协议草案的债权人不出出席会议的债权人的半数,或者同意和解协议草案的债权人所代表的债权额不足全部无财产担保的债权额的 2/3,构成债权人会议拒绝和解,法院应当裁定终止和解程序。

第六,法院拒绝认可和解协议。债权人会议通过的和解协议,不得违反社会公共利益,也不得违反法律、行政法规的规定;债权人会议通过的和解协议,违反法律、行政法规的,法院应当裁定不予认可。经法院裁定不予认可和解协议的,应当裁定终止和解程序。

凡有以上情形发生时,法院裁定提前终止再生程序,本无可非议。但是,我国企业破产法在规定法院裁定提前终止再生程序时,一概规定应当裁定宣告债务人破产清算。提前终止再生程序时,是否应当裁定宣告债务人破产清算,应当区别终止再生程序时债务人被适用再生程序的原因差异而分别作出判断。

债务人有前述第五种和第六种提前终止再生程序的情形发生时,因企业破产法第 2 条第 1 款规定的适用和解程序和清算程序的原因相同,法院直接裁定宣告债务人破产清算,并无程序上适用的任何障碍,这也应当是再生程序终止时的必然结果,故破产清算成为清理债务人的债权债务关系的最后选择。但是,若法院裁定对债务人适用重整程序的原因为企业破产法第 2 条第 2 款规定之“有明显丧失清偿能

例如,在重整期间,债务人的经营状况和财产状况继续恶化,缺乏挽救的可能性;债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为;由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。见企业破产法第 78 条。

见企业破产法第 79 条。

见企业破产法第 84 条和第 88 条。

见企业破产法第 88 条。

见企业破产法第 99 条。

和解协议违法,主要表现为:(1)和解协议的内容违反法律、行政法规的强制性规定;(2)和解协议的内容违反社会公共利益和善良风俗;(3)债权人会议讨论通过和解协议的程序违反法律的规定;(4)和解协议以合法形式掩盖非法目的;(5)和解协议因欺诈或其他不法行为而达成,等等。

见企业破产法第 99 条。

力的可能”,则债务人在前述第一至第四种情形下,法院是否应当裁定债务人破产清算,似乎只能取决于债务人于法院裁定终止重整程序时是否具有企业破产法第2条第1款规定之“不能清偿债务”这样的法律事实,若债务人仍然处于“有明显丧失清偿能力的可能”之状态,法院则不能裁定宣告债务人破产清算,而仅能裁定重整程序终结。

笔者以为,我国企业破产法有关法院裁定提前终止再生程序时应当宣告债务人破产清算之规定,存在明显的法律漏洞,应当以企业破产法规定的再生程序的基本目的为基点,予以限缩解释,将不当宣告债务人破产清算的案型排除在相应条款的规范之外,避免对债务人不当适用破产清算程序。

(二)关于终止执行重整计划

法院裁定批准重整计划后,重整计划对债务人与全体债权人产生约束力,债务人应当按照重整计划的约定执行其在重整计划中作出的各项承诺。但是,债务人在执行重整计划过程中,违反重整计划的,立法者已经为救济利害关系人提供了相应的制度保障。企业破产法第93条规定:“债务人不能执行或者不执行重整计划的,人民法院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。”

依照前述的规定,凡债务人不能或者不执行重整计划时,经管理人或利害关系人请求,法院裁定终止执行重整计划,并宣告债务人破产清算,总体而言似乎并不存在问题。重整程序的开始基于债务人存在破产原因,而不执行或不能执行重整计划原则上并不会消灭债务人既存的破产原因,故法院裁定宣告债务人破产清算,应有其依据。

重整程序因为重整计划的批准而终结,债务人执行重整计划,对其既存的破产原因多少会有些影响,甚至对其清偿能力已经大有改善,破产立法上所作为债务人不执行或不能执行重整计划应被宣告破产清算的规定,应属“推定”债务人仍有破产原因之范畴,这样的解释恐怕较为妥当。特别是考虑到,若法院裁定对债务人适用重整程序的原因为企业破产法第2条第2款规定之“有明显丧失清偿能力的可能”,则债务人不执行或者不能执行重整计划时,法院是否应当裁定债务人破产清算,只能取决于债务人于法院裁定终止执行重整计划时是否具有企业破产法第2条第1款规定之“不能清偿债务”这样的法律事实,若债务人仍然处于“有明显丧失清偿能力的可能”之状态,法院不能裁定宣告债务人破产清算。

笔者以为,我国企业破产法第93条之规定,存在明显的法律漏洞。法院在裁定终止执行重整计划时,在解释和适用企业破产法第93条时,应当优先考虑债务人是否具有企业破产法第2条第1款规定之情形。

(三)关于终止执行和解协议

法院裁定认可和解协议后,和解协议对债务人与和解债权人产生约束力,债务人应当按照和解协议约定的条件清偿债务。但是,和解债务人在执行和解协议过程中,违反和解协议,或者已经生效的和解协议存在无效或者可撤销的原因,继续执行和解协议将有损于和解债权人的利益,立法者应当为救济和解债权人提供制度上的安排。在此等情形下,法院应当裁定终止执行和解协议。

首先,和解债务人违反和解协议的,法院应当裁定终止执行和解协议。依照我国企业破产法第104条第1款之规定,债务人不能执行或者不执行和解协议的,法院经和解债权人请求,应当裁定终止和解协议的执行。我国企业破产法没有明文规定法院可依职权裁定终止执行和解协议,尤其是在债务人违反和解协议的场合,惟有“经和解债权人请求”,法院始能够裁定终止执行和解协议。

我国1986年企业破产法(试行)第21条和第22条没有规定人民法院依照利害关系人的申请废止和解,故其似乎允许人民法院依职权裁定废止和解。但在我国的司法实务上,人民法院则依债权人的申请废止和解。参见最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第27条规定:“债务人不履行或者不能履行和解协议的,经债权人申请,人民法院应当裁定恢复破产程序。和解协议系在破产宣告前达成的,人民法院应当在裁定恢复破产程序的同时裁定宣告债务人破产。”

和解债务人违反和解协议,是指和解债务人不按或者不能按照和解协议规定的条件清偿债务。和解债务人不按和解协议规定的条件清偿债务,包括债务人拒绝按照和解协议规定的条件清偿债务,以及和解债务人清偿债务不符合和解协议规定的条件,诸如清偿债务迟延、交付错误而又不能补救等。债务人不能按和解协议规定的条件清偿债务,或许存在和解债务人的财务状况有所变化而存在不能清偿和解债务的客观状况或者可能。在这个意义上,和解债务人违反和解协议,具有推定债务人仍然存在和解程序开始时的破产原因之法律上的效果。因此,依照企业破产法的规定,和解债务人违反和解协议时,和解债权人可以申请法院裁定终止执行和解协议,并宣告债务人破产清算。

但是,在理论和实务上,对于和解债务人不能执行和解协议应当如何判断,仍然存在疑问。笔者以为,可将以下因素作为判断和解债务人不能执行和解协议的基准。和解债务人有以下的行为,可推定和解债务人不能执行和解协议,除非和解债务人能够举证证明其能够执行和解协议:(1)和解债务人的财务状况继续恶化,足以影响和解债务人清偿和解债务;(2)和解债务人给予个别和解债权人额外利益,足以损害其他和解债权人的利益;(3)和解债务人隐匿财产或者非法转移财产;(4)和解债务人毁弃帐簿、财务会计报表;(5)和解债务人以非正常的价格交易财产;(6)和解债务人放弃权利,足以影响和解债权人的清偿利益;(7)和解债务人提前清偿个别和解债务,或者提前清偿其他债务,足以损害和解债权人的利益;(8)和解债务人拒绝债权人会议或者债权人委员会的监督,诸如拒不报告和解协议的执行情况。

其次,和解协议存在无效情形的,法院应当裁定终止执行和解协议。依照我国企业破产法第 103 条第 1 款之规定,和解协议因债务人的欺诈或者其他违法行为而成立的,法院应当裁定无效,并宣告债务人破产。除债务人的欺诈外,其他不法行为主要是指和解债务人所为的胁迫、乘人之危、恶意串通等不法行为。依照上述规定,在和解协议执行期间,若发现和解协议因债务人的欺诈或者其他不法行为而成立,法院应当裁定和解协议无效,但是否应当基于和解债权人的请求,法无明文。笔者以为,在法解释论上,若有企业破产法第 103 条第 1 款规定之事由,法院可依职权裁定和解协议无效,并宣告债务人破产。企业破产法第 103 条第 1 款多少为法院依职权裁定终止执行和解协议提供了依据。

我国企业破产法并没有对申请终止执行和解协议的债权人作出人数或者债权额方面的限制。在债务人欺诈或者有其他不法行为致使债权人会议接受和解协议的场合,或者在债务人不能执行或者不执行和解协议的场合,和解债权人希望恢复在和解协议中作出的让步,任何和解债权人均可申请法院裁定终止执行和解协议,似乎不存在任何疑问。但是,终止执行和解协议的结果事关所有的和解债权人利益,允许任何一个和解债权人申请法院裁定终止执行和解协议,有可能损害多数和解债权人的利益。因此,破产立法对于申请法院裁定终止执行和解协议的和解债权人之“身份”应当有所限定。这个问题确实是值得进一步讨论的。

顺便讨论一个问题,和解债务人可否申请法院裁定终止执行和解协议?理论上,终止执行和解协议是为救济不能获得和解协议规定条件之清偿的和解债权人而设计的制度,和解债务人申请法院终止执行和解协议,并不具有救济和解债权人的功能,而仅仅具有和解债务人摆脱和解协议约束的功效。但是,我们又不能将终止执行和解协议作绝对化的理解。实际上,和解债务人若申请法院裁定终止执行和解协议,无疑可以解释为和解债务人以意思表示拒绝执行和解协议;和解债务人拒绝执行和解协议,后果又会是什么呢?若和解债务人拒绝执行和解协议,能够为和解债权人提供的救济,就只有宣告债务人破产清算这一条路了。若还是强调由和解债权人申请法院裁定终止执行和解协议,未免在程序上过于

但应当说明的是,法院依职权裁定终止执行和解协议应当属于破产程序转换的辅助形式。仅在因债务人的欺诈或者其他不法行为而成立和解协议的场合,且和解协议的执行严重损害和解债权人的利益,法院才有必要依职权裁定终止执行和解协议。

依照日本 1922 年破产法第 332 条的规定,债务人不执行和解协议时,申请法院终止执行和解协议的债权人应当超过已申报债权的债权人半数,且其所代表的债权额占已申报债权总额的四分之三以上,于此情形,法院可以作出终止执行和解协议的裁定。

僵化。这里还应当注意到,我国企业破产法并没有条文禁止和解债务人在执行和解协议期间申请法院宣告其破产清算。因此,和解债务人不能执行和解协议的,可以申请法院裁定终止执行和解协议,并宣告其破产清算。

参考文献:

- [1] 邹海林. 破产程序和破产法实体制度比较研究 [M]. 北京:法律出版社, 1995.
- [2] 王卫国. 论重整制度 [J]. 法学研究, 1996, (1).
- [3] 邹海林. 我国破产程序中的和解制度及其革新 [J]. 法学研究, 1994, (5).
- [4] 朱少平, 葛毅, 编著. 中华人民共和国破产法——立法进程资料汇编 (2000年) [C]. 北京:中信出版社, 2004.
- [5] 李永军. 破产重整制度研究 [M]. 北京:中国人民大学出版社, 1996.
- [6] 齐树洁, 主编. 破产法研究 [M]. 厦门:厦门大学出版社, 2004.
- [7] 王卫国. 破产法 [M]. 北京:人民法院出版社, 1999.
- [8] 邹海林. 我国新破产法 (草案) 与债权人自治 [J]. 法学家, 2005, (2).

Analysis and Application of the Enterprise Rehabilitation Procedures in China

ZOU Hai - lin

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: The significant reform of bankruptcy proceedings has been realized through the Bankruptcy Law. The current bankruptcy proceedings with the main functions of liquidation are transformed into the proceedings with the main functions of rehabilitation. The proceedings under the new Bankruptcy Law are composed of reorganization, composition and liquidation. Reorganization and composition procedures are classified as rehabilitation procedures. The frames of the enterprise rehabilitation procedures involve not only the enhancement of bankruptcy ideas but also the improvement of the bankruptcy systems.

Key Words: Bankruptcy; Enterprise; Rehabilitation Procedures

(责任编辑 鄢梦萱)