



法院强制批准重整计划的不确定性

邹海林

法院强制批准重整计划(以下简称“强制批准”),是指在重整程序中部分表决组未通过重整计划草案时,经法院裁定批准重整计划而使之产生法律约束力的司法行为。强制批准由于《企业破产法》第87条规定的宽泛和原则,具有相当程度的或然性。因为破产重整本身就是一个风险因素难以把握、并且涉及众多利害关系或利益冲突的商业交易平台,《企业破产法》对之仅有框架性的规定,司法实务尝试强制批准尚处初步阶段。^[1]由此,本文用“不确定性”来描述强制批准所应当正视的诸多问题,围绕“公平对待”这个议题展开,以便尽可能地梳理影响强制批准的理念和制度因素,使强制批准更加接近我国《企业破产法》规定该制度的目的。

一、司法实务上的强制批准之妥当性检讨

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,原本为利害关系人自治的固有内容。各表决组及其成员均有其特定的利益,各表决组及其成员之间甚至存在不相容的利益冲突,各表决组及其成员表决重整计划草案出现“僵局”时,破产重整的目的无法实现。出于对社会利益和其他利益加以保护的考虑,以强制批准取代当事人的意思自治,也可以实现重整困境企业的目的。这是强制批准的立法论上的理由。有这样一些十分流行的说法,“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。”^[2]“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。”^[3]“强制性地批准重整计划,法院更多考虑的是社会公益或其他利益。”^[4]在立法论上,强制批准基于社会利益优于个体利益的法

理念,符合社会观念中的公平正义,自有其正当性。但是,强制批准的立法论上的理由,不能成为法院在裁判个别案件时应当遵循的指导思想,更非强制批准的依据,除非法律对之有明文规定。

《企业破产法》第87条对强制批准规定的内容宽泛、原则,限定的条件也不充分,但并没有将社会利益优先作为强制批准的一个条件。第87条第1款规定了强制批准的“最低限度接受规则”,^[5]本身就表明重整计划的不同表决组及其成员之间出现了利益冲突;第87条第2款则规定平衡不同表决组及其成员之间的利益冲突的条件或标准,即所有表决组的利益都得到“公平对待”。我国法律关于强制批准的条件,集中于重整计划的各表决组的利益平衡,即未获通过的重整计划是否“公平对待”了受重整计划约束的所有的利害关系人。社会利益往往是抽象的、非具体的。在我国,当一个企业进入重整程序时,因为重整失败而可能发生的劳动者失业产生的就业压力、社会救济不充分引起的社会不稳定、防止国有资产流失的忧虑、以及产业结构调整的社会需求等,都可能被当作社会利益。基于社会利益的保护而构建的重整程序,若在强制批准的场合仍然引入社会利益作为考量因素,重整计划的任何表决组的利益,若与社会利益相比较,都会显得微不足道,强制批准的制度性基础就会彻底丧失,则滥用强制批准就难以避免。“在中国的市场经济环境和信用机制条件下,由于立法、司法经验的不足,法院仍然担负着防止重整程序被滥用的重任。”^[6]在部分表决组不接受重整计划时,社会利益可能会因为重整失败而受到不利影响,但这不能成为强制批准就具有妥当性的理由,司法实务上的强制批准,也不担负实现社会利益受优先保护的使命。

[1]我国上市公司进行破产重整的案件,凡申请法院强制批准重整计划的,均无例外地获得了法院的批准,例如*ST宝硕、*ST锦华、S*ST光明、*ST帝贤B、*ST广厦等破产重整案。上市公司以外的企业法人申请法院强制批准重整计划而获得法院支持的重整案件,也多有报道;几乎没有公开的资料显示,申请法院强制批准重整计划而被法院拒绝的重整案件。

[2]李永军:《破产重整制度研究》,中国人民公安大学出版社1996年版,第48页。

[3]邹海林:“我国企业再生程序的制度分析和适用”,载《政法论坛》2007年第1期。

[4]《中华人民共和国企业破产法》起草组编:《中华人民共和国企业破产法释义》,人民出版社2006年版,第271页。

[5]重整计划未获全部表决组的同意,但至少应当有一个表决组同意,法院才能依照管理人或债务人的申请强制批准重整计划。

[6]刘敏、池伟宏:“法院批准重整计划实务问题研究”,载《法律适用》2011年第5期。

《企业破产法》第87条第2款在内容上的宽泛、原则和不周延,在客观上为司法实务运用强制批准干预当事人的自治提供了较为广阔的空间。法院依照该规定确实享有非常广泛的自由裁量权。但是,自由裁量不能简单地认为重整计划的内容“符合”《企业破产法》第87条第2款的规定,强制批准就是妥当的。有人认为,“对重整各方当事人来说,强行批准符合他们的根本利益,不仅合理而且有效。因为只有债务企业重整成功,才能把企业这块‘蛋糕’做大,各方当事人才有可能从复兴的企业中获得更多的利益。”^[7]重整计划的内容“符合”《企业破产法》第87条第2款的规定,多具有“形式上”^[8]的意义。强制批准干预重整程序的当事人自治,并非企业破产法构建重整程序的目的,仅仅是一种可供选择的重建困境企业的手段或方法,法律规定宽泛、原则和不周延,法院在个案中强制批准重整计划是否真的符合各利害关系人的根本利益、合理且有效,是值得反复讨论和谨慎对待的问题。虽然“在实践中,法院对重整计划的强制批准执行起来也很严格,需要反复考量和层层审批。但整体来看,法院仍多倾向于能批准则尽量批准,目标还是追求重整成功。”^[9]重整程序当事人自治的方式和内容,存在多样性和变数,利益平衡就成为强制批准的基点,利益平衡的目的是重整计划要“公平对待”所有的利害关系人,欠缺各表决组以及各表决组内部的利害关系人的利益平衡考量,以追求重整成功为目的,强制批准重整计划就不具有妥当性。《企业破产法》第87条第2款的框架性规定,不是鼓励法院基于其自由裁量权适用强制批准,恰恰是在警示法院慎用强制批准。

另外,重整计划规定的“债务人的经营方案”应当具有可行性,此为强制批准的“必要条件”,《企业破产法》也要求重整计划应当有“债务人的经营方案”的内容。^[10]“债务人的经营方案”是否可行,属于破产重整的利害关系人在商业上作出合理判断的内容,不应当交给不熟悉商业运作的法官判断。尽管在理论和实务上,人们提出引入“听证会”或者“专家听证会”、甚至与政府相关机构的“会商”等形式,帮助法官对重整计划中的“债务人的经营方案”是否具有可行性作出判断。^[11]但实际情况却是,重整计划中的“债务人的经营方案”通常都是为了有“经营方

案”而写出来的,方案不具体、不明确已是常态。“当重整计划不包括资产重组方案时,债权人往往更加关注债权调整和受偿方案而对经营方案不感兴趣”,“经营方案在重整计划中就成为可有可无的摆设品,没有实质性的内容。在此情况下,法院对经营方案的可行性审查成为现实中的短板,严重偏离了立法对重整制度的期待。”^[12]事实上,对于重整计划的强制批准,法院在程序上会进行更多的审查,在实体上则局限于对清偿率高低的审查,对于其它实质性内容如重整计划的可行性、各方利益的平衡性等模糊性规定,除非显失公平,法院一般不会将其作为不批准重整计划的因素。^[13]重整计划中的“债务人的经营方案”,若与利害关系人的权益分配无关,仅能作为破产重整的当事人的自治选项,不应当成为强制批准时法院审查重整计划的“条件性”内容。

总之,强制批准在我国《企业破产法》第87条规定的框架下,因为要干预当事人的自治而引入社会利益优先、重整计划应当可行等许多要考量的因素,具有立法设定制度的合理性;但强制批准只能以重整计划“公平对待”各表决组及其成员的利益作为基础,重整计划欠缺“公平对待”的,司法实务上的强制批准的妥当性则要大打折扣。

二、重整原因的多样性对强制批准的影响

各表决组在破产重整中形成的利益格局,因为重整原因的不同,形态各异。关于重整原因,《企业破产法》第2条关于重整原因的规定十分灵活,赋予法院准许启动处于困境的企业的重整程序更大的自由裁量空间。^[14]依照上述规定,重整原因可以归类为以下3种:(一)债务超过且不能清偿到期债务;(二)明显缺乏清偿能力且不能清偿到期债务;(三)丧失清偿能力的可能性。^[15]《企业破产法》第87条关于强制批准的宽泛规定,并没有提及法院应当对重整原因进行审查。但这并不表明,法院可以不考虑重整原因的审查,而仅仅依照第87条规定的“条件”或“标准”,就可以批准重整计划。重整计划是建立在债务人具有重整原因的基础上的,债务人不具有法定之重整原因,即使重整计划的内容符合“公平对待”全体利害关系人的要求,法院也不能批准重整计划,应当直接驳回重整申

[7]汪世虎:“法院批准公司重整计划的条件探析”,载《商业经济与管理》2007年第1期。

[8]例如,重整计划有关各表决组的权益分配,符合《企业破产法》规定第113条的清偿顺序,且同一表决组的成员获得了“相同比例”的权益。

[9]王建平、张达君:“破产重整计划批准制度及反思”,载《人民司法·应用》2010年第23期。

[10]参见《企业破产法》第87条第2款第6项和第81条。

[11]奚晓明:“当前审理企业破产案件需要注意的几个问题”,载《法律适用》2012年第1期。

[12]同注[6]。

[13]同注[9]。

[14]参见《企业破产法》第2条、第7条和第12条。

[15]同注[3]。



请,裁定重整程序终结。因此,法院在强制批准重整计划时,必须对重整原因作出审查并加以认定,这是不言自明的重整程序的应有之义。

《企业破产法》第2条规定的重整原因,在法院裁定开始重整程序后,至各表决组表决重整计划草案之前,并非固定不变的法律事实,而是一个动态的法律事实。即便法院在受理重整申请时,已经查明债务人有重整原因;但经历管理人或者债务人和债权人协商重整计划草案的程序后,重整申请受理时已经查明的重整原因可能已经发生变化,法院在强制批准重整计划时,应当对可能或者已经发生变化的重整原因作出司法认定,以确保批准的重整计划的基础稳定。这里还需要特别说明的是,法院受理重整申请的原因,并不能等同于《企业破产法》第2条规定的重整原因。^[16]法院依照利害关系人的申请裁定对债务人适用重整程序的,主要是依据《企业破产法》第7条规定的原因。法院在审查重整申请时,仅作形式审查并兼顾必要的实质审查;特别是依照《企业破产法》规定的程序,法院在受理重整申请时,不具有查明债务人是否具有重整原因的条件。重整原因的查明,则是重整程序开始后的调查程序所要解决的问题。重整原因的查明属于事实问题,应当由管理人完成,即管理人依照《企业破产法》承担“调查债务人的财产状况”的职责。^[17]在申请强制批准前或时,管理人应当向法院提交完整的债务人财产状况的调查报告或者债务人的偿债能力分析报告;前述报告应当陈述债务人的重整原因的具体形态,以便法院审查认定。

重整原因的审查认定,构成重整计划草案规定的平衡各表决组利益冲突的基础。“偿债能力分析报告是制作重整计划草案的重要依据,也是强制批准的重要依据,其分析结论是否客观公正、是否公允,将对每一位债权人的利益构成潜在的实质性影响。”^[18]在实务上,“法院批准重整计划时坚持能动审查。法院在对重整计划批准之前坚持严格审查,主要集中在三个方面:第一,鉴于重整方案的表决主要涉及表决组内部利益的冲突,审查主要针对投反对票的债权人的异议理由,着重对异议债权人利益的合法保护进行形式上的审查;第二,审查重整计划草案中债务人经营方案的内容是否违反法律、行政法规的强制性规定,重整计划草案是否涉及国家行政许可事项;第

三,审查重整方案中对出资人原有股权的调整。”^[19]但如果重整原因的形态不明,就各表决组的权益分配,再如何严格审查,都可能是空中楼阁。

经法院审查认定的重整原因,将直接影响法院审查重整计划是否“公平对待”各表决组及其成员的基本价值取向。

第一,债务人有“债务超过且不能清偿到期债务”的重整原因的。在此情形下,重整计划草案中有关调整债务人的出资人权益的内容就有了合理的基础,“资不抵债”是对出资人权益进行削减的“前提”。^[20]此时,债务人的经评估的清算价值为负值,法院审查重整计划中各表决组的权益分配的重心应当向所有的债权人倾斜,债权人应受保护的利益“绝对”优先于债务人的出资人;在所有的债权人获得公平清偿前,债务人的出资人不能通过重整计划获得利益。

第二,债务人有“明显缺乏清偿能力且不能清偿到期债务”的重整原因的。在此情形下,债务人经评估的清算价值为正值,但债务人有被清算的危险,债务人的出资人能够由破产程序获得的利益将大打折扣,债权人的分配利益也会有折扣。在此情形下,不具有调整债务人的出资人权益的合理基础,对债权人的权益分配做实质调整的基础也不存在。法院审查重整计划中各表决组权益分配的重心应当是重整原因对各表决组及其成员的分配利益所产生的不利影响,不接受重整计划的表决组或表决组成员所受分配利益的损失是否与重整原因的不利影响相当。

第三,债务人有“丧失清偿能力的可能性”的重整原因的。在此情形下,重整计划对各表决组的权益分配进行相应调整的基础,是因为债务人有推迟或延后清偿债务的客观需求;同时,债务人也不存在清算价值问题,各表决组的权益分配没有直接发生损失的危险。法院即使拒绝批准重整计划,因债务人不具有《企业破产法》第2条第1款规定的应当被清算的原因,也没有理由依照《企业破产法》第88条的规定,直接裁定宣告债务人破产清算。^[21]法院审查重整计划中各表决组权益分配的重心,应当向不同意重整计划的表决组或表决组成员方面倾斜,注重对债权人因为重整计划而失去的利益(主要是期间利益)的保护,防止债务人利用强制批准逃避债务。

[16] 韩长印:“破产界限之于破产程序的法律意义”,载《华东政法学院学报》2006年第6期。

[17] 邹海林主编:《中国商法的发展研究》,中国社会科学出版社2008年版,第159页。

[18] 同注[6]。

[19] 江苏省苏州市中级人民法院民二庭:“能动发挥破产重整程序作用实现对危困企业的司法拯救”,载《人民司法·应用》2010年第19期。

[20] 同注[6]。

[21] 同注[3]。在此情形下,法院拒绝批准重整计划的,应当裁定终结重整程序;或者依照《企业破产法》第12条第2款的规定,裁定驳回重整申请。

三、重整计划分组表决的灵活性

参加破产重整的利害关系人的权益分配顺序存在差异,例如有物上担保的债权人、优先权人、普通债权人、债务人的出资人,他们对于重整债务人的财产享有的权益有先后之别,且相互间存在利益冲突,难以在表决重整计划时,同等对待;否则,重整计划表决会出现“僵局”。所以,重整计划实行分组表决。重整计划的分组表决,是实现重整计划“公平对待”所有的利害关系人的程序工具,在体现不同的利害关系人的不同利益时,可以防止重整计划各表决组及其成员的“肆意”,利用“多数决”的表决机制损害个别成员的利益。

依照学者的归纳,各国破产法对重整计划的分组表决原则基本一致,但表决组划分的标准不尽相同,大致可分为法定型、自治型、折中型3种;我国《企业破产法》第82条明确规定表决组划分的标准,属于法定型。^[22]我国司法实务在重整计划的表决分组方面,严格遵循《企业破产法》第82条的规定,按照利害关系人对债务人财产的权利分配顺序,将重整计划的表决分组限定为:物上担保权人表决组、职工债权人表决组、税款请求权人表决组和普通债权人表决组。^[23]重整计划草案涉及出资人权益调整的,设出资人表决组。^[24]另外,为了表决的便利和“公平对待”普通债权人,法院在必要时可以在普通债权人表决组中设立小额债权人表决组。^[25]重整计划的分组表决是一个影响强制批准的法定因素,并应当遵循“最低限度接受规则”。“最低限度接受规则”限制强制批准,仅仅具有形式上的意义,如果分组表决是灵活的,即依照协商重整计划谋取不同利害关系人的共同利益的需要,灵活设置表决组,强制批准就不会受“最低限度接受规则”的严格约束了。这在美国破产法上尤为明显,表决组可以依照利益平衡的需要设立,灵活设立表决组,“最低限度接受规则”发生作用的空间就相当有限了。我国《企业破产法》以权益分配的顺序确定重整计划表决分组的标准,属于强行法,不得有所违反,但具体的表决组的设立,则应当以最大化地实现重整程序磋商重整计划的便利为出发点,即表决组的设立在形式上应当具有灵活性。

第一,在破产重整的实务上存在继续细分表决组的内生动力。在法律规定的同一表决组内部,表决组成员的利益仍然存在冲突,不同成员因为其表决的“权重”大小,有可能“绑架”其他成员或者被其他成员“绑架”,有必要

在同一表决组内继续细分不同的表决组。例如《企业破产法》第82条第2款所称“普通债权人表决组”中的“小额债权人表决组”。实际上,“物上担保权人表决组”和“出资人表决组”内继续细分表决组,更有必要。

第二,《企业破产法》没有对同一表决组的继续细分加以禁止。该法关于表决组的划分,所要解决的根本问题是什么性质的权利人应当被划在一个组里,并享有同等对待的成员权利,但并没有要求被划在一个表决组的成员必须共同协商重整计划。破产重整是一个协商撮合的商业交易平台,以什么样的形式协商重整计划以便吸收更多的共同意思,应当交由当事人自治来解决。“人民法院应当采取适当形式引导债权人参与重整计划的制定和磋商过程,促进重整计划的制定完善及顺利通过。”^[26]只要不违反《企业破产法》第82条规定的表决组分组标准,并遵循《企业破产法》第87条规定的公平对待同一表决组的原则,依照当事人协商重整计划的需要,法院可以引导管理人或利害关系人协商将同一表决组细分为2个以上的表决组,对重整计划进行表决。

第三,重整计划涉及债务人出资人权益调整的,出资人表决组更有细分的必要。《企业破产法》第85条仅规定设出资人表决组,但出资人表决组中的“股东”,尤其是多数股东(大股东)和少数股东(中小股东)、普通股股东和特别股股东之间,因为出资权益的调整往往呈现十分激烈的利益冲突,有必要设相对独立的出资人表决组。出资人表决组仅对重整计划中调整出资人权益的内容进行表决,实行“资本多数决”的表决制度,适用《公司法》的有关规定,在出资人表决组中细分为2个以上的表决组,也没有法律障碍。

第四,重整计划表决分组的灵活性,相当程度上可以有效保护对重整计划持有异议的表决组少数成员的应得法定利益。不接受重整计划草案的表决组,在法院批准重整计划时,其应得法定利益受保护;但是,对于通过重整计划的表决组,那些对重整计划持有异议的表决组少数成员只能接受重整计划所约定的分配利益,其应得法定利益被剥夺。^[27]表决分组的僵化,造成不同意重整计划的位于不同表决组的成员的利益失衡,通过灵活设立表决组可以得到纠正。在法定的重整计划表决分组的基础上,继续细分表决组,在协商重整计划时,完全可以将持有异议的少数成员列入不接受重整计划的表决组,实现对不

[22]张艳丽:“重整计划比较分析”,载《法学杂志》2009年第4期。

[23]参见《企业破产法》第113条和第82条第1款。

[24]参见《企业破产法》第85条第2款。

[25]参见《企业破产法》第82条第2款。

[26]同注[11]。

[27]参见《企业破产法》第87条第2款第1-4项。



接受重整计划的表决组成员的同等保护。

在司法实务中,法院不应固守法定的表决分组形式,在法定的同一表决组内,依照需要可以引导当事人设立不同的表决组,对重整计划进行分组表决。

四、重整计划“公平对待”所有的表决组及其成员

重整程序中的利益冲突如何得以平衡,这是法院在强制批准重整计划时所必须考虑的核心条件:重整计划的权益分配是否公平对待了所有的表决组及其成员。重整计划公平对待所有的表决组及其成员,是强制批准的出发点;受重整计划约束的表决组及其成员不能因为强制批准而受到不公平的损害。

(一)公平对待所有的债权人

申请法院强制批准的重整计划,应当公平对待所有的债权人。这里所要解决的核心问题,是要在债权人相互间找到利益平衡点。重整计划公平对待所有的债权人,有以下含义。

第一,重整计划的债权分配,具有顺序性。重整计划债权分配的顺序性,不得违反《企业破产法》第113条规定的债权分配顺序。重整计划规定的债权分配,不论其比例如何,均要保证先行清偿顺序在前的债权人后,才能够清偿顺序在后的债权人。^[28]也就是说,顺序在后的债权人在重整计划中的分配利益,应当服从于顺序在前的债权人的分配利益,在顺序在前的债权人依照重整计划获得充分清偿前,顺序在后的债权人不能从重整计划中获得利益。

第二,重整计划的债权分配,在同一债权人表决组内,各成员的分配比例相同。不论债权人表决组是否同意接受重整计划,重整计划规定的债权分配比例,对于同一表决组内的各成员应当相同,除非该表决组内有成员愿意接受更低比例的重整计划权益分配。^[29]在普通债权人表决组内,如果设小额债权人表决组,重整计划规定的债权分配比例,对于细分的各表决组应当相同,除非表决组内有成员愿意接受更低比例的重整计划权益分配。

第三,重整计划的债权分配,以保证所有债权人的应得法定利益为必要。重整计划的债权分配,不得低于债权人的应得法定利益,但同意接受低于债权人的应得法定利益的重整计划的债权分配的债权人,不在此限。不同意

重整计划的表决组的所有成员,不论其是否对重整计划持有异议,享有的应得法定利益不受损害。有物的担保的债权人的应得法定利益,以其担保物的变价金全额清偿其债权本息为必要;优先债权(职工债权和税款请求权)人的应得法定利益,以其债权额的全额受清偿为必要;普通债权人的应得法定利益,则以其受偿不低于申请强制批准重整计划时经评估的债务人的清算价值^[30]为必要。^[31]重整计划的债权分配,应当保证不同意重整计划的表决组的应得法定利益,同样有效于任何同意重整计划的表决组内对重整计划持有异议的债权人。^[32]

(二)公平对待所有的出资人

重整计划涉及出资人权益调整的,其内容应当公平对待所有的出资人。这是一个争议不可能在短时间内平息的问题,其复杂性远超重整计划公平对待所有的债权人的问题。重整计划涉及的债务人的出资人权益调整的内容,是否公平对待了所有的出资人,《企业破产法》没有给出相应的制度标准,仅仅要求“重整计划草案对出资人权益的调整公平、公正,或者出资人组已经通过重整计划草案”。^[33]依照上述规定,出资人组已经通过重整计划草案,法院强制批准时,是否不再考虑重整计划是否公平对待了所有的出资人?出资人组未通过重整计划草案的,重整计划草案规定的出资人权益的“同比例调整”,是否就是公平对待了所有的出资人?在司法实务中的主流见解观点是,如果出资人组反对重整计划草案,该项重整计划草案应当保证持反对意见的出资人组获得公平对待,即对于出资人权益的调整应当保证所有出资人“按比例削减”。^[34]在这里,笔者只能说,重整计划按比例调整出资人权益,仅仅是重整计划公平对待出资人的最低要求,但它不是公平对待所有出资人的标准。事实上,按比例调整出资人权益,构成对出资人的公平对待,仅仅具有形式上的意义,若无其他事实存在,推定重整计划的按比例调整公平对待了所有的出资人。真正的问题是,按比例调整出资人权益,掩盖了许多出资人对债务人享有的权益的事实上的不公平。例如,控股股东的股权按照比例调整,与中小投资人的股权按比例调整,通常的意义就不相同。若债务人的经营困境是因为控股股东的经营造成的,按比例

[28]参见《企业破产法》第87条第2款第1-2项。

[29]参见《企业破产法》第87条第2款第5项。

[30]在评估债务人的清算价值时,有学者认为还应当引入时间价值因素,考虑债权延期偿付时资金的时间价值。参见贾纯:“企业破产重整中债权人利益保护研究”,载《金融理论与实践》2011年第1期。

[31]参见《企业破产法》第87条第2款第1-3项。

[32]李志强:“关于我国破产重整计划批准制度的思考”,载《北方法学》2008年第3期;辛欣:“我国破产重整中强制批准问题探究”,载《法律适用》2011年第5期;刘敏、池伟宏:“法院批准重整计划实务问题研究”,载《法律适用》2011年第5期。

[33]参见《企业破产法》第87条第2款第4项。

[34]同注[6]。

调整出资人权益,无异于将控股股东造成的债务人困境的不利后果,让没有责任的中小投资者承担,将他们的股权均按比例调整,难谓“公平”。

重整计划涉及出资人权益调整的,我国的司法实务应当探寻更接近公平对待出资人的方式。笔者在此提出三点想法。

第一,在程序上按照债务人企业的实际情况,设一个或者多个出资人表决组,以确保出资人在事关出资人权益调整的事项上充分表达各自的利益诉求,防止因为“资本多数决”机制而发生部分出资人“绑架”其他出资人的不公平现象。属于同一出资人表决组的出资人,其出资人权益调整的各项条件,应当相同。

第二,在评估出资人权益调整时,不能仅仅关注“按相同比例调整”的因素,应当引入评估出资人在债务人财产上相对比较真实的权益的更多的因素。债务人开始重整的,“控股股东”的出资人权益和中小股东的出资人权益,因为诸多中小股东所不能控制的原因,存在很大的差异;普通股股东和特别股股东对债务人财产享有的出资人权益,也不相同;“同股同权”只能在“资产负债表”上见到,而在现实中见不到。因此,在评估出资人的真实权益时,可以引入对出资人权益有影响的关联交易、可归责于出资人的损害、上市公司以股票形式承载的“壳资源”等因素,测算出“真实的出资人权益”,再对其进行相同比例和条件的调整。这就是说,《企业破产法》所称“公平对待”所有的出资人,不是一个简单的按相同比例调整的问题,而是一个寻求“真实的出资人权益”按照相同的比例和条件予以调整的问题。^[35]重整计划的出资人权益调整的比例尽管不同,但其调整的方法和条件能够平衡所有的出资人利益,法院也可以强制批准重整计划。

第三,重整计划的出资人权益调整,应当保证经调整后的出资人权益不低于其应得法定分配利益,但同意接受低于出资人的应得法定分配利益的出资人,不在此限。原则上,出资人的应得法定分配利益,以经评估的债务人的清算价值或者营业价值、扣除全额清偿所有的债权的剩余部分为准。^[36]再者,依照《公司法》的规定,对重整计划持有异议的股东有权要求债务人公司回购其股份。^[37]出资人依法享有的异议股东回购请求权,可以视为出资人应得法定分配利益的一种形式,重整计划不得限制或

者损害异议股东的回购请求权。

(三)公平对待债权人和出资人

在重整程序中,债权人和出资人是对立的,但他们也有共同的利益。债务人进入重整程序,债权人和出资人就成为利益共同体。但是,重整能否成功多属于未知的状态,债权人和出资人都想通过重整获得更多的利益,重整计划有关权益分配的安排,对债权人和出资人而言,往往是对立的。当利害关系人的利益对立时,如何公平对待这些利害关系人,就成为强制批准时不能回避的问题。重整计划只有公平对待债权人和出资人的分配利益,法院才能够强制批准。问题是,公平对待债权人和出资人的分配利益的标准如何,我国《企业破产法》第87条没有提供任何指引。

笔者认为,如果重整计划违反“绝对优先原则”,就是欠缺公平对待债权人和出资人。《企业破产法》没有明文规定“绝对优先原则”,并不表明在我国法律上也缺乏“绝对优先原则”。绝对优先原则不需要借助《企业破产法》的专门规定,它作为一项公理性且为我国其他法律法规明文规定的债务人财产的权益分配原则,^[38]应当适用于破产重整。我国《公司法》第187条第2款明文规定有“债权人的受偿利益”绝对优先于出资人对公司财产的分配利益,公司财产在“清偿公司债务后的剩余财产”,按照股东的出资比例或者持有股份的比例分配。《企业破产法》第87条虽然要求重整计划对出资人权益的调整公平公正,但有可能没有意识到出资人权益的调整在重整计划中属于对债务人财产的“分配”。在司法实务上,对此应当有充分的认识,出资人权益在重整计划中的调整,属于出资人表决组成员分配债务人财产的一种形式,首先应当保证债权人的绝对优先受偿。重整计划草案规定的出资人权益调整,不以普通债权人的债权获得全额清偿为条件,违反“绝对优先原则”,除非债权人同意接受重整计划的安排,法院不得强制批准该重整计划。

公平对待债权人和出资人的重整计划,应当首先保证涉及债务人财产权益分配的绝对优先原则获得贯彻。同时,法院在审查重整计划是否公平对待债权人和出资人时,还应当考虑债务人寻求破产重整的原因,重整原因对平衡债权人和出资人的利益所具有的影响,已如前文所述。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

[35]这也是《企业破产法》第87条第2款第4项在对待出资人权益调整时,为何没有设定“出资额”或“出资比例”作为“公平对待”出资人标准的缘由。

[36]参见《企业破产法》第87条第2款第1-3项。

[37]谢刚:“股权重整制度的立法建议”,载《中国投资》2006年第5期。

[38]参见《中外合资经营企业法实施条例》(1983年)第106条;《城镇集体所有制企业条例》(1991年)第18条、第19条;《公司法》(1993年)第195条和《合伙企业法》(1997年)第61条。