

# 供给侧结构性改革与破产重整制度的适用

邹海林\*

**摘要** 正当适用破产重整制度是落实供给侧结构性改革的一项重要举措。利用破产重整制度推进我国“去产能、调结构”的经济体制改革,不仅具有市场化的引领作用,更是一种法治文明的彰显。在观念上,不能夸大破产重整制度的功能效用,面对产能过剩的供给侧结构性改革难题,实现资源配置的合理与有效,适用破产重整制度应当审慎。在实务上,如何选择并适用破产重整制度以使其充分发挥推动资源配置的功能,我国法院在贯彻落实《企业破产法》规定的重整程序的制度结构方面仍有进一步挖掘的广阔空间。

**关键词** 产能过剩 资源配置 破产程序 破产重整 法律适用

在社会经济层面,供给侧包含了劳动力、土地、资本、技术等诸要素。我国当今的供给侧结构性改革被形象地表述为“三去、一降、一补”(去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板)。供给侧结构性改革的关键问题是如何解决产能过剩的问题,产能过剩已成为制约我国经济转型的一大包袱。仅仅把产能过剩企业关闭、停产或限产,还不能叫供给侧结构性改革;只有将产能过剩企业(行业)的生产要素,比如土地、劳动力、资本、技术、管理等转移到其他需求合理的供给领域,才可以说是供给侧结构性改革。因此,如何解决产能过剩的问题,主要是通过“去产能、去库存、去杠杆”的途径实现产能过剩企业的各种资源在供给侧一端的重新配置。破产制度是实现市场化的资源配置的一种法律形式。一方面,破产程序制度是利用市场力量实现资源配置的工具,符合供给侧结构性改革的市场化目标,可以发挥引领市场资源配置的重要作用;另一方面,在供给侧结构性改革过程中充分运用破产制度,将成为检验我国市场经济改革成效的标准和展示我国法治经济的最好例证。没有市场和法治这两条主线,供给侧结构性改革将会困难重重。合理适用破产重整制度,将其作为落实供给侧结构性改革的重要措施,能够充分发挥破产制度在调节资源配置方面所具有的积极功能。

## 一、破产重整制度的功能再认识

破产程序是资源配置的一个司法平台。我国在制定《企业破产法》时,对于如何在破产程序中发挥市场

的决定性作用已经有所考虑,改革并健全了管理人制度,彰显当事人自治主导型的破产程序理念,科学设计了重整、和解和破产清算相结合的破产制度。在认识破产重整制度时,不能将破产重整对立於破产清算,这不仅是观念的问题,更是立法和法律适用的价值判断问题。破产重整制度作为破产程序的组成部分,与破产清算一样担负着配置市场资源的法律工具使命,具有相同的功能,只不过破产重整和破产清算在完成配置资源的途径和方法上有所不同、效果上有所差异而已,不能夸大破产重整在供给侧结构性改革中的作用。例如,破产程序实行债权的公平分配原则,对于多个债权人而言,其实现权利更倾向于通过个案诉讼争取优先执行,一般不会主动寻求通过破产程序来实现权利,破产程序多为债务人主动利用的程序,而债权人多属于被动参与破产程序接受分配。对于债权人而言,选择破产程序清理债权,相当程度上违反其利益诉求甚至损害其利益,对启动破产程序会采取“逆选择”的立场,重整制度在提高债权受偿比例方面较之清算程序具有些许优势,但对于债权人主动以重整程序启动破产程序实现债权,也不会有太大的促动作用。这就在相当程度上阻碍了破产程序在资源重新配置过程中的应用。仅就此而言,因供给侧结构性改革而通过破产重整制度解决产能过剩问题,未必就具有比破产清算制度更好的效用。

我国法院在司法实践中“因案施策”所积累的经验在一定程度上说明,因为产能过剩而需要重新配置

\*邹海林,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。



资源时,以破产重整维持债务人的生存未必比清算债务人更具有价值。例如,北京利达海洋生物馆有限公司(以下简称“利达公司”)破产清算一案,就是以资源的合理优化配置为目标的破产清算案件,其间虽有经过重整程序拯救的努力但并未成功。通过破产清算程序的公开拍卖,北京信沃达海洋科技有限公司整体承接了利达公司的全部资产;承接后,北京海洋馆名称不变,企业职工全部得到安置。利达公司在破产清算程序终结后予以注销。<sup>[1]</sup>类似的案件也发生在我国其他地区。例如,2015年5月,绍兴“盛隆纺织”陷入困境,通过破产清算得以迅速妥善处置;2016年1月,“志昇纺织”以3200万元买下“盛隆纺织”的厂房、生产线和土地,将原本废弃的生产线迅速投入生产,“志昇纺织”发展成拥有100余名职工、年产值过亿的企业。<sup>[2]</sup>依照这些做法,破产清算实现了和破产重整一样的效果。<sup>[3]</sup>

2015年12月,中央经济工作会议提出,“积极稳妥化解产能过剩。要按照企业主体、政府推动、市场引导、依法处置的办法,研究制定全面配套的政策体系,因地制宜、分类有序处置,妥善处理保持社会稳定和推进结构性改革的关系。”“要尽可能多兼并重组、少破产清算,做好职工安置工作。要严格控制增量,防止新的产能过剩。”因为有这样一个政策提法,不少人认为“多兼并重组、少破产清算”应当成为我国法院审理破产案件,尤其是处置产能过剩企业的理念。政策导向是为了解决我国宏观经济和社会生活的稳定问题,但法院在审理破产案件时,多属于微观层面的事务性操作,如果仍然坚持“多兼并重组、少破产清算”这样一种政策判断,势必影响《企业破产法》规定的制度程序的适用,束缚法院审理破产案件、管理人(包括自行管理的债务人)和债权人自主决定资源配置方式和效果的能动性,不利于在司法层面公正和高效解决产能过剩的资源配置问题。就法院的司法活动而言,促

进真正的优胜劣汰机制的健全至关重要,贯彻落实《企业破产法》规定的市场化程序制度更显迫切;面对产能过剩企业,法院应当以市场化的选择为基础而“因案施策”,凡符合《企业破产法》规定的程序条件的,应当依照利害关系人的选择适用相应的债务清理程序,破产清算、破产重整或者破产和解对于实现产能过剩企业占有的市场资源向需求侧的彻底转移都具有同等重要的价值。在面对产能过剩企业时,无论采取清算还是重整,最终目的都是要把产能过剩企业占用的资源盘活,让这部分资源重新流入市场,能够重整的就进行重整,不能重整的就进行清算,通过清算实现产能过剩企业占有的市场资源向需求侧的彻底转移,这是一个值得充分肯定的程序选项。因此,不论采取破产清算、破产重整抑或破产和解,一旦启动破产程序,就不能简单地认为维持企业的存在要比清算企业更有价值。在破产程序适用的这个环节,在观念和实务上应当充分认识到清算程序与重整程序虽有不同(制度条件及其适用的差异化),但其所具有的实现资源配置的功能是相同的,社会意义是没有本质差异的,破产清算与破产重整并不是对立的资源配置程序。在供给侧结构性改革过程中,面对产能过剩企业(行业)的债务处置,不能刻意强求破产重整的优先适用,应当以市场化的态度,客观分析究竟哪个程序对于债务人的资源配置更有效率和公正,并以此决定适用破产清算或者破产重整。

供给侧结构性改革或许会对破产重整制度的适用提出更加迫切的要求。因为社会各界都不希望出现企业破产清算可能出现的不利于经济和社会稳定的各种风险,破产重整制度在预防企业发生财务危机或者挽救困境企业方面确实具有十分积极的作用。破产重整制度不仅具有资源配置的作用,同时又能保持债务人的存续以降低或减少影响社会经济和生活稳定的风险,故在观念和实务上,人们会更倾向于利用破

[1]参见“最高人民法院关于依法审理破产案件推进供给侧结构性改革典型案例”,载《人民法院报》2016年6月16日第3版。

[2]参见记者余建华、通讯员祝璐:“司法清理‘僵尸企业’的‘破’字诀——浙江绍兴法院处置‘僵尸企业’工作调查”,载《人民法院报》2016年9月15日第5版。

[3]有学者将以清算实现债务人营业整体转让的破产程序称为“出售式重整”,试图在破产清算和破产重整之间寻找到一个平衡点。参见王新欣:“转换观念不破不立”,载《人民法院报》2016年9月15日第5版。

产重整制度来化解债务危机。为鼓励更多的产能过剩企业利用破产重整制度,我国法院应以更加包容的立场对待破产重整的适用,尤其要转变“重整不成功”即转化为“破产清算”的思路,创造性地运用破产重整制度:在债务人仅因《企业破产法》第2条第2款规定情形而申请破产重整的,即便重整不成功,只要债务人未发生《企业破产法》第2条第1款规定的原因,法院不应当宣告债务人破产清算,而只需裁定终结重整程序。<sup>[4]</sup>如此一来,破产重整制度将成为“盘活”产能过剩企业的一个重要程序工具,能够鼓励更多的产能过剩企业向法院申请破产重整,以延缓债务人“即时清偿”债务的压力。

当然,产能过剩如何进行结构性调整,应当取决于市场的选择。并非所有的产能过剩企业都会面对破产程序的适用问题,其中更是只有一部分产能过剩企业有可能具备利用破产重整制度的条件。产能过剩企业选择破产重整的前提条件应当限于《企业破产法》规定的条件,而不能是法定条件以外的其他“因素”,诸如企业职工是否已经妥善安置。职工安置、维护社会稳定以及政府绩效考核等外在压力,一定程度上成为政府不支持产能过剩企业走破产程序之路的重要原因。再者,政府在破产程序中的职能定位不清晰或者没有《企业破产法》上的一般依据,也成为政府鼓励、引导或推动产能过剩企业走破产程序之路的重要障碍。但这些现象恰恰应当是以市场化的重整制度推进供给侧结构性改革的应有内容。这里需要注意的问题是,用什么方式实现债务人的资源重新配置,并不是只有破产重整一条道路,破产清算也提供了相同的路径,但不能将破产清算所实现的债务人的资源、劳动力、营业的整体移转当作破产重整对待,以模糊这两个不同破产程序的适用条件、程序差别和法律效力,故在观念和实务上,还是应当区别破产清算与破产重整的程序化特征。“对人民法院审理的各类破产案件,各级法院要坚持把救治生病企业放在首位,以市场化为导向,探索完善破产企业识别机制,根据破产企业自身经营情况和市场前景

决定是对症施治还是依法出清”。<sup>[5]</sup>所以,在供给侧结构性改革过程中,对于那些必须清理淘汰而不符合《企业破产法》规定的重整条件的产能过剩企业,没有必要给其留下破产重整的机会。“对已进入破产程序但符合国家产业结构调整政策、仍具有发展前景的企业,或加强管理、改进技术,或整合企业资源、调整经营思路、引进投资人,启动重整或者和解程序。确定重整的,通过提前招募投资者、提前制定核心价值维持方案、提前与主要债权人沟通等,提高重整成功率。”<sup>[6]</sup>不论政府主管部门抑或市场,当决定向法院启动产能过剩企业的破产程序时,应当事先对这些企业“分类评估”、“因企施策”,不要不加甄别地向法院申请破产重整;即便向法院申请重整,法院也应当恰当运用法定的破产程序规则,在重整、和解与清算程序间做出选择,并以“优化资源配置”作为保障债务清理各方权益的一个重要的考量因素,以决定是否适用破产重整。如何引导社会资源合理利用破产重整化解过剩产能,而不要将资源合理配置的希冀全部放在破产重整上,将直接反映我国法院审理破产案件的观念转变、经验积累和水平。

## 二、拓展破产重整案件启动的空间

自《企业破产法》颁布施行后,我国法院受理破产案件的数量并没有急剧上升,近些年来反而呈现案件数量下降的现象。2007年前,我国法院每年破产案件立案尚有4000余件,《企业破产法》实施后下降为每年只有2000余件。在市场层面,不能清偿债务的现象比比皆是,但利用破产程序清理债务人财产的案件并不多,原因是相当复杂的。总体而言,破产案件的受案率低主要有以下几个方面的原因。

第一,债务人不愿启动破产程序。在我国,债务人普遍缺乏破产保护的观念,对破产制度的功能认识不足,积极寻求破产保护的动机微弱;再加上破产就是清算的观念长期影响着债务人财产的处置,如何安置破产企业的职工,更有相当大的社会阻力。债务人即使不能清偿债务,也缺乏利用破产程序清理债权债务的积极性。

[4]参见邹海林:“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。

[5]参见郁琳、谢勇:“尊重企业自主兼并重组 建立市场导向破产制度”,载《人民法院报》2016年9月19日第4版。

[6]山东省高级人民法院课题组:“依法处置僵尸企业有关情况的调研报告”,载《人民司法·应用》2016年第13期。



第二,债权人启动破产程序更加消极。破产程序实行债权平等的公平清偿原则,不论清算、和解或者重整,债权人均要与其他债权人分享债务人财产的分配利益,其债权的清偿率低于(通常远低于)个别的民事诉讼和执行程序所能够获得清偿率。债权人在面对债权受偿的司法程序的选择时,会积极选择个案诉讼的方式寻求债权受偿,总是极力回避对债务人适用破产程序。

第三,经济和社会稳定的担忧。债务人不能清偿债务,本应通过破产程序清理债权债务,但债务人的破产(资源的重新配置)对企业所在地的经济发展(如经济增长)与社会稳定(如劳动力的再就业)会有一定的影响,而且这样的影响是不宜事先评估的。不论是国有企业抑或民营企业,在出现债务危机的时候,地方政府总是采取各种形式的“帮扶措施”以维持企业的生存。这在相当程度上将许多原本应当利用破产程序清理债务的企业“滞留”在破产程序的门外。

以上这些现象,事实上并非我国《企业破产法》本身的制度结构存在问题所导致,多因《企业破产法》实施的“法外因素”所造成,而这些因素在供给侧结构性改革的背景下已经开始发生变化。

供给侧结构性改革启动后,在“维稳”层面,我国各级政府已经采取了多项措施开始推动产能过剩企业利用“破产程序”清理债权债务,并适时提出了“尽可能多兼并重组、少破产清算”的政策思路;而“兼并重组”和破产清算在相当程度上是要依赖《企业破产法》规定的程序来落实的。因此,在解决产能过剩问题的大背景下,破产案件(尤其是重整案件)的数量增长已经具备了客观和现实的基础,这必然会对我国法院受理和审理破产案件提出巨大的挑战。在供给侧结构性改革的经济背景下,依法受理和审理破产案件遂成为我国法院服务于供给侧结构性改革的重要司法改

革措施。<sup>[7]</sup>总体而言,围绕“三去、一降、一补”五大产业结构调整任务目标,各级法院依法积极开展破产案件审理,充分发挥破产审判职能,努力营造市场化破产的良好司法环境,切实推动破产审判工作常态化、规范化、法治化,成为我国法院稳妥处置产能过剩企业的总体思路。<sup>[8]</sup>在受理破产案件(包括破产重整案件)的这个环节,如何灵活运用并落实我国《企业破产法》规定的制度,关系到我国法院利用破产重整推动解决产能过剩问题的司法成效。

在司法实务上,首先应当彻底落实受理破产重整案件的形式审查制度。对于法院受理破产申请是否应当进行实质审查,我国司法实务和理论一直存在争议。<sup>[9]</sup>破产重整申请的审查,为法院启动重整程序所必须,但在这个阶段尚不具备实质审查的条件,故在司法实务上,法院受理破产重整申请应以形式审查为必要。不论法院审查破产申请(包括重整申请)的内容属于《企业破产法》规定的形式要件抑或实质要件,受理审查在本质上都是形式审查。因此,法院在受理破产重整申请时,对于破产重整申请的理由和事实没有任何必要做实体上的判断,尤其不应当对债务人是否具有《企业破产法》第2条规定的适用破产程序的原因作实体判断,仅以申请人向法院提交的破产重整申请所陈述的理由和事实有相应的形式证据佐证为必要。经形式审查,若破产重整申请符合《企业破产法》的有关规定,法院应裁定受理破产申请。<sup>[10]</sup>再者,若债务人为国有企业,自行申请重整时征得政府有关部门的同意或许是必要的,但《企业破产法》对此并没有明确的规定。这个“征得政府有关部门的同意”过程可以在受理破产案件后进行,但不宜作为法院受理破产案件的附加条件。除上述以外,法院在审查破产重整申请时,不应当在《企业破产法》规定的受理破产案件的法定条件外设置附加条件,以切实维护破产案件当事人的破产重整申请权,

[7]如建立法院政府企业破产工作统一协调机制、建立全国企业破产重整案件信息平台机制、推动实施“执行转破产”的制度、完善破产案件审判的绩效考评机制、设立企业清算与破产审判庭等。

[8]参见记者罗书臻:“依法开展破产案件审理,稳妥处置‘僵尸企业’——专访最高人民法院审判委员会专职委员杜万华”,载《人民法院报》2016年4月26日第2版。

[9]参见邹海林、周泽新:《破产法学的新发展》,中国社会科学出版社2013年版,第97-99页。

[10]参见最高人民法院《关于破产案件立案受理有关问题的通知》第2条。

以免妨害破产重整程序的正常启动。<sup>[11]</sup>尤其是,申请人提出破产申请的意图,并非法院受理破产申请应当考虑的因素,更不是法院受理破产申请的条件。例如,在破产重整申请阶段,法院不应以“债务人有隐匿、转移财产等行为,为了逃避债务而申请破产”或者“债权人借破产申请毁损债务人商业信誉,意图损害公平竞争”为由,不予受理破产重整申请。<sup>[12]</sup>

在破产重整的启动阶段,法院有必要加强破产案件的释明和立案指导工作。破产重整案件实行申请主义,没有当事人的破产重整申请,法院不应依职权开始破产重整程序。一般而言,债务人没有申请破产(包括重整)的积极性,债权人申请破产更显消极,在面对产能过剩企业时,如何让债务人进入破产程序,法院在启动破产程序前的释明或立案指导在相当程度上都是必要的,而且也是可行的。这是利用司法程序平台推进供给侧结构性改革的一项内容。在这个方面要注意三个问题。

第一,因势利导,鼓励当事人向法院申请破产重整。在我国,债权人申请破产案件已经出现改善的迹象。例如,以山东省法院处理的破产案件为例,在《企业破产法》施行前,债权人申请破产的案件占全部破产案件的比例低于30%;但在2007年至2015年,债务人申请破产案件1239件,债权人申请破产案件568件,债务人和债权人申请破产率分别为68.6%和31.4%。尤其是,从2008年开始,债权人申请破产的案件比例明显上升,2014年债权人申请破产的案件比例超过50%。<sup>[13]</sup>法院对于破产程序启动的释明,更有益于鼓励债权人提出破产申请。重整程序的启动更有必要利用这一契机鼓励债权人对债务人向法院申请破产重整。再者,当企业尚未发生《企业破产法》第2条第1款规定的“破产清算”原因时,只要具备《企业破产法》第2条第2款规定的“重整原因”,就可以依照《企业破产法》的规定向法院申请破产重整,并同时以债务人自行

管理制度的适用对待由此进入重整程序的债务人,必将极大地拓宽债务人适用重整程序的空间,以改善债务人已经“无法挽救”时才被动适用重整程序的局面。这会鼓励更多的债务人主动向法院申请破产重整。

第二,法院在执行程序期间释明债务人或债权人启动破产程序。早在1998年,最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第89条规定,企业法人为被执行人的,其财产不足清偿全部债务,可告知当事人依法申请被执行人破产。在实务上,因为破产案件的受理有条件的限制,执行案件转化为破产案件比例并不高。在供给侧结构性改革的背景下,影响法院受理破产案件的情形已经发生较大的变化,将难以执行的产能过剩企业的执行案件转化为破产案件已是大势所趋。因此,在执行程序开始后,作为被执行人的企业法人若有《企业破产法》第2条第1款规定的情形,执行法院经申请执行人之一或者被执行人同意,应当裁定中止执行,并将执行案件相关材料移送被执行人住所地人民法院。<sup>[14]</sup>执行中止并移送案件并不能当然启动破产程序,执行法院可以并应当向债务人或申请执行人(债权人)释明由其提出破产申请,被执行人所在地法院依照当事人的破产申请启动对债务人的破产程序。例如,“浙江安吉同泰皮革有限公司执行转破产清算案”已有相应的经验总结。<sup>[15]</sup>法院在执行期间释明债务人(被执行人)或债权人申请破产,不以破产清算程序为限,还应当包括和解程序与重整程序。另外,对于那些诉争于法院的民事诉讼案件,若有多个债权人同时或先后提起诉讼,且债务人财产确有不能清偿这些诉讼的债权人的全部债权的情形存在,受诉人民法院是否也有必要向债务人或债权人释明启动破产程序清理债权债务,更是值得研究的。

第三,积极开展破产重整程序的立案指导。尤其对于处置产能过剩企业,法院有必要协助和指导有关政府职能部门和债务人做好启动破产程序的预案或准备

[11]参见最高人民法院《关于破产案件立案受理有关问题的通知》第1条。

[12]参见邹海林:《破产法——程序理念与制度结构解析》,中国社会科学出版社2016年版,第87-88页。

[13]同注[6]。

[14]参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第513条。

[15]同注[1]。



工作,对于那些具有挽救希望而又符合《企业破产法》规定的重整条件的债务人予以预先识别,有助于落实“尽可能多的兼并重组、少破产清算”的供给侧结构性改革的政策目标。例如,中国第二重型机械集团公司(以下简称“二重集团”)与二重集团(德阳)重型装备股份有限公司(以下简称“二重重装”)破产重整案,就为陷入困境但有再生可能的大型国有企业的破产重整提供了可复制的范例。在该案中,在有关部门的推动、指导下,二重集团、二重重装与主要债权人金融机构进行了庭外重组谈判,并达成了框架性金融债务重组方案。进入重整后,法院在司法框架范围内,尽可能推动维持了重组方案确定的原则,依法合规纳入重整计划,得到了金融债权人的认可。<sup>[16]</sup>法院积极开展破产重整程序的立案指导,尤其是做好重整程序开始前的庭外预案,有利于提高法院受理破产重整案件后进行重整谈判的效率以及重整成功的机会。

### 三、当事人自治主导型程序制度的落实

当事人自治主导型的破产程序制度,体现为管理人和债权人自治两个支柱的当事人自治制度。当事人自治主导型程序制度的落实状态,将直接影响管理人和债权人自治的制度在破产程序中的适用效果。一方面,涉及供给侧结构性改革的产能过剩企业的破产重整,离不开《企业破产法》规定的管理人制度的有效落实。管理人制度在破产程序中具有至关重要的作用,是我国《企业破产法》推行破产程序的市场化改革的重要措施,构成以破产程序清理债权债务的程序灵魂,具体表现为管理人和债务人自行管理两种模式。<sup>[17]</sup>另一方面,债权人自治的核心问题是重整企业的债权人利益保护问题,在重整程序中如何对待债权人,是检验当事人自治主导型破产制度成效的基准。破产重整采取多数决的方法对债权人的权利行使进行了限制,相当程度上有损于债权人的清偿利益,如果在重整过程中对债权人利益的保护原则和方法还存在偏差,破产重整会进一步加剧对债权人利益的损害。面

对产能过剩企业的破产重整,我国法院在落实当事人自治主导型的程序制度时,应当特别注意处理好以下五个方面的问题。

#### (一)管理人行为的引导和规制问题

在我国法律和司法实务上,管理人可以由清算组充任,<sup>[18]</sup>这个规定引发了不少的争议。在有些破产案件中,由政府职能部门的公务人员组成清算组并发挥作用的,似乎会压缩管理人制度在重整程序中发挥效用的空间。然而,由政府公务人员组成的清算组具体经办破产重整事务,是我国深化经济体制改革过程中无法一步迈过去的沟坎。涉及供给侧结构性改革的企业多为国有企业或对地方经济有重大影响的企业,如果脱离政府相关职能部门的指引或介入,对其适用破产程序是有相当难度的。不容否认的是,政府有关部门的推动或介入,是产能过剩企业能够进入破产程序的关键步骤,尽管我国《企业破产法》对此并无要求。有建议提出,对涉及职工人数多、社会影响大的企业的清理处置,要建立专项领导小组,由当地政府主要领导任组长,国资、税务、工商、人社、土地、房产等相关部门和法院、检察院负责人为成员,企业破产处置中的疑难复杂问题提交领导小组协调解决;设立或者明确专门负责协调化解产能过剩企业破产风险的政府机构,在法院、清算组、破产管理人、业务托管人等各方之间发挥桥梁纽带作用,更好地将相关政策融入到依法处置过程中,有效管控社会风险,及时处置突发事件。<sup>[19]</sup>这是一种正视现实和推进改革的做法,并非不得已的做法。

正是在这个意义上,我们不应纠结于管理人的称谓(如清算组)或管理人的组成人员。不论管理人是否由清算组担任,法院在破产重整程序中所应当关注的始终是积极引导管理人更有效地发挥其职能的问题。例如,在无锡尚德太阳能电力有限公司破产重整案中,江苏省无锡市中级人民法院裁定批准无锡尚德进入破产重整程序后,指定由地方政府职能部门组成清算组担任管理人,同时建议清算组通过市场化运作遴

[16]同注[1]。

[17]参见《企业破产法》第3章和第73条。

[18]参见《企业破产法》第24条、最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第18条。

[19]同注[6]。

选审计、评估、法律、财务等中介机构,充实清算组团队,发挥中介机构在市场价值判断、营业管理咨询等方面的专业优势。在无锡中院指导下,管理人聘请了在资产重组领域及企业管理等方面具备人才优势和丰富经验的公司负责管理无锡尚德重整期间的营业事务,从全球范围内上百家光伏行业及上下游企业中,通过报名、资格审查、尽职调查、提交投标文件、工作小组专业评议等严格的招募程序,筛选出江苏顺风光电科技有限公司作为无锡尚德战略投资者。<sup>[20]</sup>因此,即使政府有关部门主导着清算组的成员构成,法院对清算组的行为进行有效引导和规制,也足以落实“进行资源配置,要更加注重使市场在资源配置中起决定性作用”的理念和《企业破产法》规定的当事人自治主导型程序制度。在供给侧结构性改革过程中,《企业破产法》规定的管理人及其制度结构,并非妨碍破产重整有效运行的原因,而真正对破产重整产生影响的主要是管理人“应当做什么”以及“如何做什么”的问题,是破产审判的经验积累和水平问题。法院应当以落实《企业破产法》规定的管理人职权以及管理人的“勤勉尽责”义务来引导和规制管理人的行为,以提升管理人在破产重整中的效能。

## (二) 债务人自行管理制度的适用问题

破产重整对债务人能够提供较多的保护措施,其中有一项就是债务人自行管理制度。要充分发挥管理人制度在重整程序中的功能,就应当更加积极地落实并运用债务人自行管理制度。就破产重整而言,如果只注意到发挥管理人的作用,而忽略对债务人自行管理制度的运用,充其量只是利用了我国《企业破产法》规定的管理人制度的“一半”功能。充分运用重整程序中的债务人自行管理制度,客观上也有调动债务人利用和参与重整程序的积极性。

在我国的司法实践中,债务人自行管理制度在重整程序中运用的比较少,似乎发挥作用的余地也不大。这有观念上的原因,即没有真正将“债务人自行管理制

度”作为管理人制度的组成部分,对《企业破产法》第73条第1款规定的“在管理人监督下自行管理财产和营业事务”作简单理解,将自行管理债务人与管理人对立起来,使得自行管理债务人不能够在重整程序中发挥“管理人”的作用。我们注意到,“深圳中华自行车(集团)股份有限公司破产重整案”在一定程度上运用了债务人自行管理制度。但在该破产重整案件中,自行管理债务人事实上并没有取得管理人的法律地位,法院仍然将注意力集中于管理人在重整程序中如何执行职务方面,在债权人会议第一次表决未通过重整计划的情形下,法院“指导管理人积极作为,针对仍存疑虑的债权人进行沟通和释法”,才取得了债权人的支持。<sup>[21]</sup>再者,虽然《企业破产法》第73条规定债务人在“重整期间”申请自行管理财产和营业的,人民法院可以批准债务人自行管理,但上述规定并不妨碍债务人在提出重整申请时,同时或一并申请自行管理财产和营业。若债务人申请重整并同时申请自行管理,法院在裁定债务人重整时,可以同时裁定债务人自行管理,并指定一名管理人对债务人进行监督。

依照我国《企业破产法》的规定,法院在重整程序中一旦批准债务人自行管理财产和营业,那么自行管理债务人就应当取得管理人的地位,行使《企业破产法》赋予管理人的所有“职权”。<sup>[22]</sup>破产重整的债务人自行管理制度,构成我国破产程序管理人制度的一个重要组成部分。也就是说,自行管理债务人本身就是管理人的一种特别类型。“管理人的目的和作用在于接管债务人财产和经营事务,债务人本人不能被指定为管理人;但是,对于重整程序,基于债务人继续营业的需要,债务人可以申请法院同意其自行管理,此等情形下的债务人具有破产程序的管理人地位,是为例外。”<sup>[23]</sup>只有认识到自行管理债务人在重整程序中具有管理人的地位,才能够充分发挥《企业破产法》第73条规定的债务人自行管理制度的功能,由债务人自己负责和经办重整事务,例如债务人的法人治理结构在重整期间可

[20]同注[1]。

[21]同注[1]。

[22]参见《企业破产法》第73条第2款。

[23]同注[12],第159页。



以正常发挥其作用和功能、债务人在重整期间自行决定聘请经办重整事务的专业人员。法院批准债务人自行管理的,已接管债务人财产和营业的管理人应当向债务人移交财产和营业,并不得再行使《企业破产法》第25条规定的管理人职权,仅对债务人自行管理的行为进行监督。管理人和自行管理债务人之间形成的监督关系,属于管理人和债务人之间的“内部关系”,而自行管理债务人成为破产重整的主导者,基于“管理人的地位”独立实施如下的行为:有关债务人财产的占有和管理、债务人财产状况的调查、制定重整计划草案、审查和异议债权、债务人的内部事务管理和相应的支出、债务人营业的继续或者停止、债务人财产的处分、诉讼或者其他法律程序的进行、提议召开债权人会议、通知债权人会议的召开、与债权人协商重整计划草案、提请表决重整计划草案等。

需要注意的是,破产重整的自行管理债务人,其法律地位并非原来的债务人,而是以“债务人的名义”居管理人的地位,故该债务人应当依照《企业破产法》的规定执行职务,向人民法院报告工作,并接受债权人会议和债权人委员会的监督。<sup>[24]</sup>在此情形下,对债务人实施监督的管理人,因为不再享有《企业破产法》第25条规定的职权,也就不再有与债权人协商重整计划草案的任何职能。正是在这个意义上,自行管理债务人在重整程序中具有与管理人相同的实践价值。考虑到债务人对于自身的债务和经营情况更为清楚,由其经办重整事务更加便捷高效,也有更强的理由在重整程序中积极利用债务人自行管理制度。

### (三) 关联企业的合并重整问题

供给侧结构性改革可能会将众多产能过剩企业推向破产重整程序,而产能过剩企业多为“企业集团”或者“关联企业”组成,探讨债务人以“企业集团”或“关联

企业”整体进行破产重整的方法,成为一项具有挑战性的议题。在司法实务上,我国法院对于“关联企业”破产的程序合并与实质合并已有初步探索。关联企业破产的程序合并,就是破产案件的合并审理,如多个破产企业的并案审理、集团企业的整体重整等,但各企业仍保持法人人格的独立,债务清偿比例等分别确定。实质合并,则是将多个法人人格混同的关联企业视为一个单一企业,在统一财产分配与债务清偿的基础上进行破产程序,如多个企业的实质合并重整或清算,各企业的法人人格在破产程序中不再独立。尤其是,在破产法理论上,对关联企业进行实质合并重整或破产清算的具体思路或方式已有一些具体研究。<sup>[25]</sup>但是,关联企业的合并重整问题,如何符合《企业破产法》的相关规定、民法上连带债务与法人人格否认的基本理论,更值得深入思考。<sup>[26]</sup>

关联企业的合并重整问题,原本就是将不同的单个关联企业的破产重整案件转化为更加复杂的破产合并审理案件,因为不同的法律关系而享有权利的利害关系人在合并程序中应当如何得到充分保护,将使案件的处理变得更为复杂,而非破产案件的处理趋于简单。“无论是基于何种情形的破产实体合并,此种合并的理由何在、如何合并、合并中如何平等保护关联企业各方特别是债权人的利益等都是破产实体合并中必须研究的问题。”<sup>[27]</sup>所以,法院在适用关联企业合并重整时应当慎之又慎。尤其是,关联企业的合并重整如何贯彻当事人自治主导型的破产程序理念和制度,也会对破产重整保护债权人利益的公正程度与效果产生根本性的影响。除非确有必要基于“法人格否认”而对关联企业的破产重整进行实质合并,法院在决定关联企业的破产重整合并事项时,应当以关联企业各方的债权人利益的独立和充分保护为基础,以不合并破产重整作为处理关联企业破产重整案件为原

[24]参见《企业破产法》第23条。

[25]参见王欣新:“关联企业的实质合并破产程序”;郁琳:“关联企业破产整体重整的规制”;孔维璠:“实质合并规则的理解和运用”,载《人民司法·应用》2016年第28期。

[26]参见李永军、李大何:“重整程序开始的条件及司法审查——对‘合并重整’的质疑”,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第6期。

[27]重庆市高级人民法院民二庭课题组:“关联企业破产实体合并中的法律问题及对策”,载《法律适用》2009年第12期。



则。如果有必要对关联企业的破产重整予以合并处理,法院在决定破产重整合并时,应以关联企业各方的破产重整案件参加人(尤其是债权人)的立场为基础;如果关联企业各方的债权人就合并重整不能达成共识,例如各自独立的破产案件的债权人会议未通过破产重整合并的决议,法院不应当实行关联企业的破产重整合并。

#### (四)破产重整的债转股问题

债转股,即债权转化为股权的问题。通过破产重整,债权人放弃原有的到期收回本息的权利,并同时放弃对原有债权担保的追索权,转化为对债务人的股权投资。产能过剩企业重整,债转股将是促成破产重整的重要措施,并具有“降杠杆”的客观功效。通过破产重整实现“债转股”,应当切实落实绝对优先原则。绝对优先原则为企业法人财产分配的基本原则,债权人具有优先于债务人的出资人获得债务人财产清偿的地位。简单地说,相对于债务人而言,债权优先于其出资人的股权。在这个意义上,债转股将极大降低债权人对债务人财产的求偿地位,是对债权人应有权利的“第二次损害”。因此,债转股不是法律意义上的债务清偿方式,只是一种极端情形下“消灭”债权的特别方式,不能成为破产重整的“强制性”措施。在破产重整期间,应否债转股以及如何债转股,应当以债权人的意思或选择作为绝对条件。债转股的市场化要求对股权“交换”债权的定价结果在程序上公开透明、在条件上公允合理,以避免对参加重整的债权人造成更进一步的“损害”。对于破产重整而言,债转股方案的实施作为重整计划草案的组成部分,必须征得重整计划相关债权人表决组的同意。

在供给侧结构性改革的背景下,政府有关部门已经意识到“债转股”具有推进产能过剩企业“降杠杆”的积极意义,债转股将会在破产重整环节受到方方面面的青睐。但是也应当清醒地认识到,“转股企业尽管可能缺乏足够现金流偿还现有债务,但从长期看应当

满足有市场竞争力、管理优质、改制方案可行等可持续发展要求。显然,大多数产能过剩的‘僵尸企业’应当被排除在外。”<sup>[28]</sup>在破产重整过程中,如果债权人或者部分债权人未能就“债转股”方案达成一致,法院可否强制批准债务人或者管理人制定的重整计划草案,将成为最大的问题。有观点提出,在供给侧结构性改革的过程中,债转股的主要目的是帮助产能过剩企业降低杠杆率,而不是快速处置不良资产,不能作为单纯的行政手段来使用,应当融入更多的市场化因素,在经济困境中利用债转股清理不良资产可能不是一个恰当的选择;而且,债转股可能使金融机构成为问题企业的重要股东,但金融机构本身对于介入问题企业的经营并不积极,以债转股清理企业的不良资产,效果可能并不显著,债转股似不应成为重整强制裁定机制的序曲。<sup>[29]</sup>在既往的破产重整案件中,重整计划草案因为债转股方案未获得债权人表决组同意而被法院裁定强制批准的,多受诟病;在供给侧结构性改革背景下的企业破产重整案件中,应当避免出现这种现象。总之,债转股的实施应遵循市场化的原则。债转股存在的潜在巨大风险决定其在破产重整中的实施,不能通过行政指令性方式或其他强制方式完成,非有债权人(团体)与债务人(管理人)协商谈判自主确定交易价格和条件,法院不应强制批准债权人表决组不同意接受的债转股方案。

#### (五)强制批准重整计划的问题

强制批准重整计划是《企业破产法》为贯彻落实破产重整的企业再生目标而规定的特别制度,相当程度上与当事人自治主导型的破产重整制度有所冲突。就强制批准重整计划而言,法院更多考虑的是社会公益或其他利益。<sup>[30]</sup>但是,以强制批准重整计划取代破产重整的当事人自治,仅限于极端个别的情形,而不能成为破产重整的一种普遍现象,故《企业破产法》对法院强制批准重整计划规定了适用的条件。<sup>[31]</sup>

在理论和实务上,强制批准重整计划的条件可以

[28]马梅若:“债转股要‘双赢’必须落实市场化”,载《金融时报》2016年4月7日第3版。

[29]参见钟伟:“债转股:历史、现状及政策局限”,载《新金融评论》2016年第4期。

[30]参见《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。

[31]参见《企业破产法》第87条。



表述为以下两个规则的落实。其一,最低限度接受规则,即至少有一个表决权组同意重整计划草案。在实务上,如果发生全部表决组均未通过重整计划草案的情形,债务人或者管理人可否同全部或者部分表决组协商再次表决,以期符合最低限度接受规则?对此,《企业破产法》未有禁止性的规定。考虑到重整程序为事关各利害关系人的协商程序,债务人或管理人所采取的促成重整的各项措施应当受到鼓励,全部表决组均未通过重整计划草案的原因或许可以消除,有必要灵活对待债务人或管理人在重整计划草案被全部表决组否决情形下的“协商”再次表决的努力。全部表决组均未通过重整计划草案,债务人或者管理人可以同全部或者部分表决组协商再表决一次,经协商同意再次表决仍未通过重整计划草案,但至少有一个表决组通过重整计划草案的,债务人或者管理人仍可以申请法院强制批准重整计划。<sup>[32]</sup>其二,公平对待原则,即不接受重整计划草案规定条件的权利人或其他利害关系人之利益在重整计划草案中获得了公平对待。《企业破产法》第87条第2款以平衡不同表决组及其成员之间的利益冲突的条件或标准为基础,表达了我国法律上的公平对待原则的宽泛性。“强制批准在《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。”<sup>[33]</sup>公平对待原则的宽泛性规定,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。最高人民法院在发布“深圳中华自行车(集团)股份有限公司破产重整案”时,认为这个破产重整案件的典型意义在于,“人民法院充分尊重当事人意思自治,慎重行使

强制批准权,确保市场主体充分进行博弈后,帮助企业恢复生机的典型案例。强制批准重整计划草案,主要适用于需要打破利益壁垒、平衡保护当事人利益的情形,应当慎重适用。”<sup>[34]</sup>

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。就公平对待原则而言,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。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。

除上述以外,法院强制批准重整计划应当以“绝对优先原则”获得落实作为条件,此为公平对待原则的应有内容。《企业破产法》第87条虽然要求重整计划草案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草案中属于对债务人财产的“分配”。对债务人财产的分配,实质上是公平对待债权人和出资人的问题,就必须考虑使用“绝对优先原则”,即债务人的财产不足以清偿全部债权的,债权人的受偿利益绝对优先于债务人的出资人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,除非债权人同意接受重整计划调整出资人权益的安排,如果未以普通债权人的债权获得全额清偿作为条件,就违反“绝对优先原则”,不应强制批准该重整计划草案。

(责任编辑:李国慧)

[32]同注[12],第415页。

[33]邹海林:“法院强制批准重整计划的不确定性”,载《法律适用》2012年第11期。

[34]同注[1]。