

中国企业破产重整制度的缺陷与完善

盛 鹏

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[摘要] 与市场经济发达的国家和地区的企业破产重整制度相比,中国现行破产法中的企业破产重整制度由于其行政干预色彩较浓厚已显现出诸多缺陷。中国应借鉴市场经济发达国家和地区有关企业破产重整的立法,建立发达的、完善的企业破产重整制度。

[关键词] 企业破产重整;缺陷;完善;立法例

[中图分类号] D922.291.92 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2006)05-0081-(04)

重视并强化对企业破产重整制度的规定,是现代各国破产法呈现出来的共同特征和普遍趋势,是破产法历经数十年来发展的必然结果和理性升华。在当今市场经济发达的国家和地区,尚未发现不规定企业破产重整的破产法律制度。它们或在公司法中规定重整制度,或在破产法中规定,或单独制定重整法。破产重整以其特有的制度价值受到了世界各国立法者的普遍关注,并且随着世界经济一体化的加强,破产重整已成为具有世界意义的法律现象。反观中国,虽然1986年颁布的《中华人民共和国企业破产法(试行)》中规定有企业破产重整制度,但是从整个制度价值上看,中国的企业破产重整制度不具备破产重整的实质特征,因而它不是破产重整程序。有学者认为,中国破产法上的企业破产重整制度就是破产重整制度,^[1]笔者对此不敢苟同。也许中国现行破产法中的重整制度具有破产重整的某些形式特征,但与现代意义上的破产重整制度相比,还存在着较大不足与缺陷。

同作为母系统的破产法应当完善一样,作为子系统的企业破产重整制度也应当完善而无缺漏之处。否则子系统的盲点或空白必然导致破产机制的残缺或运转不灵,从而最终影响整个母系统的法律机制的协调运作及其功能的最大发挥。因此,建立完善的企业破产重整制度自微观层面而言,是制定

统一破产法典、完善破产机制的需要;自宏观层面而言,则是促进社会主义市场经济健康发展的重要调节器。为此,已经列入十届全国人大常委会立法规划的新破产法需要对此问题作出回应。笔者不揣浅陋,欲就中国企业破产重整制度的完善发表管窥之见。

一、中国企业破产重整制度的缺陷

从现代破产重整的价值诉求和制度设计两方面来看,中国现行破产法中的企业重整制度存在如下缺陷:

(一)企业破产重整的适用范围过窄

由于中国1986年颁布的《中华人民共和国企业破产法(试行)》限定了其适用范围是全民所有制企业,非国有企业法人破产程序的民事诉讼法并未涉及企业破产重整制度。此种规定已经与中国1999年宪法修正案确立的经济成份平等的原则相背离。如果说个体工商户不能申请企业破产重整是因为其不具备企业特质的话,那么,随着社会主义市场经济的发展已成为市场经济主体的重要组成部分的民营企业,以及不具有法人资格的其他类型企业却被排除在中国企业破产重整制度之外就显得令人费解了。与国有企业一样,这类企业在经营活动中同样也存在因经营风险而破产的问题,也需要通过立法对一切有重整希望的企业的破产重整予以规范。

[收稿日期] 2006-03-06

[作者简介] 盛鹏(1972-),男,安徽阜阳人,安徽阜阳师范学院副教授,武汉大学法学院博士研究生。

(二) 企业破产整顿的原因过于严格

与破产清算的原因相同,企业破产整顿程序也只有“因经营管理不善造成严重亏损,不能清偿到期的债务”的情况下才能启动。这种有关企业破产整顿原因的界定是不科学的,因为企业不能清偿到期债务,可能并不仅仅是因为经营管理不善,还有可能会因为国际经济大环境以及决策上的失误所造成的。若企业破产整顿原因范围界定过于狭窄,则会使许多企业无法通过企业破产整顿获得新生,反而可能因债务缠身而导致企业的消亡,不利于经济的发展和整体利益的保障。另外,如果只有企业到了“支付不能”或“债务超过”(即出现破产原因)时才进行整顿,整顿成功的希望可能会很渺茫。

(三) 申请企业破产整顿的主体范围限定较窄,仅为债务企业的上级主管部门

中国现行破产法第 17 条明确规定,“申请破产企业的上级主管部门可以申请对该企业进行整顿。”也就是说,针对国有企业而言,企业破产整顿的主动权不在自己手中,而在其上级主管部门手中。这一规定实际上带有浓厚的计划经济烙印而与中国当前进行的国有企业公司制改造方针极不相符。随着市场经济体制和现代企业制度的建立,企业法人的独立性日益突出,在这种情况下,仍适用该方法进行企业破产整顿申请,显然不符合市场经济的内在要求和企业破产整顿制度的本质特征。

(四) 债务企业的企业破产整顿由其上级主管部门操持

这种“黑箱操作”的方式容易使企业破产整顿游离于人民法院和债权人会议的监督之外,从而使整顿的效果明显降低,并且也很难使债权人的利益和社会利益在企业破产整顿程序中得到保障。根据中国企业破产法(试行)第 20 条之规定,由被申请破产的企业的上级主管部门担任企业破产整顿人,其他任何人包括人民法院在内都不能充任企业破产整顿人。中国破产法采取的此一立法例虽然别具一格,但它在某种程度上背离了企业破产整顿制度的本来性质,不符合国际惯例。另外,这一规定也不利于调动企业破产整顿企业的积极性,还可能引起企业破产整顿企业怠于整顿,达不到企业破产整顿目的。这种行政干预企业破产整顿的方法也违背了司法独立的原则,人民法院即使发现债务人有整顿成功的希望,也不能应债权人的要求和债务人的申请启动企业破产整顿程序,只能被动地等待非本案当事人提出企业破产整顿的申请。

(五) 企业破产整顿程序中缺乏健全的监督体

系以保障整顿的顺利进行

申请整顿的企业上级主管部门提出整顿申请而启动企业破产整顿程序时,人民法院只有“消极地同意”,因为法院没有法律上的依据对整顿申请进行必要的实质审查,唯有决定召开债权人会议讨论债务企业提出的和解协议草案。其次,在整顿方案执行过程中,人民法院或者债权人会议能否对企业的上级主管部门主持的整顿情况进行监督缺乏可操作性的规定。

(六) 对涉外企业破产整顿问题没有作出规定

中国现行的破产立法,如试行的企业破产法、民事诉讼法、公司法均未对涉及企业破产整顿之域外效力和承认外国企业破产整顿裁决效力等问题作出明确规定。根据最高人民法院《关于适用(中华人民共和国民事诉讼法)若干问题的意见》第 318 条之规定,当事人可以申请人民法院承认和执行外国法院的判决和裁定,但是若该外国法院所在国同中国没有缔结或共同参加国际条约,也没有互惠关系,当事人只可向人民法院另行起诉。根据此一立法精神,应当认为外国法院所谓企业破产整顿宣告对于被宣告企业破产整顿的债务人位于中国境内的财产不发生效力。同样,中国人民法院所谓的破产宣告对被申请整顿的债务企业位于国外的财产也没有效力。但是,该财产所在国法律或者法院承认中国人民法院的企业破产整顿宣告者,不在此限。^{[2]216}中国现行法律的规定,与当时中国的市场开放程度和中国企业的域外经营能力有关。中国加入 WTO 以后,跨国经营已经成为普遍现象。如果不对涉外企业破产整顿在法律上予以规制,将会直接影响中国的对外经济贸易合作与交流。因此可以说,涉外企业破产整顿已成为中国破产法难以回避的课题。

二、中国企业破产整顿制度的完善路径

企业破产整顿制度以拯救债务人为价值依归,因为企业尤其是大型企业的破产清算会造成大量工人失业及各种社会问题,如社会救济、重新就业的压力等。这些问题在中国目前尤为突出,当前有相当比例的国有大中型企业处于困境或已具备破产原因,若一律对其破产清算,势必造成社会难以承受的结果。而企业破产整顿制度具有积极挽救企业的功能,为达到使国有企业“扭亏增盈”的目的,最低限度减少社会代价,借鉴市场经济发达国家和地区企业破产整顿的立法经验,建立发达的完善的企业破产整顿制度应是最优选择。

(一) 关于中国企业破产整顿制度的立法例

考虑到中国的企业破产整顿制度与其他破产制

度的亲和性以及与中国民商法体系的同构性和兼容性,中国关于企业破产重整制度的立法例应借鉴美国的立法例,将企业破产重整制度规定于破产法中,在体例安排上,应安排在破产和解之前,破产法总则之后,以突出企业破产重整制度的重要性。另外,还应把外控型的带有计划经济色彩的“企业破产重整”改为内发型的反映市场经济要求的“企业破产重整”。

(二)关于企业破产重整的适用范围

前已述及,企业破产重整制度具有积极挽救企业的功能,但其费用较高,社会代价较大,小型企业和个体工商户不宜适用,窃以为,企业破产重整的适用范围应限于公司制企业。换言之,企业破产重整是一种很好的制度,但它毕竟不是包医百病的灵丹妙药,不能代替破产清算与破产和解。企业破产重整制度是以巨大的社会代价为前提的,故应严格规定企业破产重整的适用范围。首先,应摒弃所有制的偏见,企业破产重整的适用范围不应局限于国有企业,其应当包括那些具有重整希望的民营企业 and 外商投资企业。当然,如果具有破产原因的国有企业没有重整希望,应对其进行破产清算而非企业破产重整;其次,根据中国国情,对作为企业破产重整对象的企业的组织形态应有所限定。可借鉴日本的做法,即企业破产重整只适用于股份有限公司。但是,中国的情况与日本有所不同。其一,由于中国的公司制改造与日本的环境、体制和实施的途径不同,由此决定了中国有些大企业能够一步到位改组为股份有限公司,而有些大企业则可能要先改组为有限责任公司,待条件成熟后再过渡到股份有限公司,从而呈现出渐进性的特点。中国现阶段,股份有限公司和有限责任公司都为中国大型企业所可能采取的组织形式。其二,中国的公司法规定除股份有限公司可发行债券外,国有独资公司和两个以上国有企业或其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司也可发行债券。由此可见,在中国,特定的有限责任公司可能因承担国家的建设任务而对社会经济发展有着较为深刻的影响,而且还因公开发行债券关系到大众投资者的利益,因此,除了股份有限公司外,国有独资公司和由两个以上的国有企业或其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司也应成为企业破产重整的对象。其三,中国的中外合资企业的组织形式是有限责任公司,对于具有破产原因但有重整希望的外商投资企业当然也不能排除在企业破产重整的适用范围之外。

(三)关于企业破产重整申请的主体

企业破产重整制度的一项基本原则是当事人自治。根据这一原则,企业破产重整之申请必须由当事人提出,政府有关部门不得替代债务人提出企业破产重整申请,法院也不应依职权主动启动企业破产重整程序。对此,中国应借鉴国外的立法经验,规定企业破产重整之申请,应由下列当事人提出:

1. 出资人

允许出资人提出重整申请,这是企业破产重整与破产清算、破产和解制度的一个很大不同,充分反映了企业破产重整旨在调动各方面的积极因素以实现挽救企业的目的。出资人与债务企业间的关系最为密切,企业经营的好坏,直接影响到出资人的利益。在重整制度下,企业的生存在某种意义上于出资人有利,出资人往往有拯救企业的积极性而追加新的资金。这种新资金的注入对企业的重整至关重要。所以,出资人理当享有申请企业重整的权利。但为了保证企业正常的生产经营活动不受少数出资人不当行为的影响,在完善企业破产重整制度时,一方面既要明确地承认和保护出资人的这一权利,另一方面也要对出资人行使该项权利作出限制,如出资额占企业注册资本必须达到一定的比例。

2. 债权人

企业经营的成败,直接影响到与之交易的相对人的利益。所以,作为与企业交易的债权人也应该享有申请企业重整的权利。由于各个企业的经营规模不同,注册资本悬殊,同一数额的负债会对不同企业的财务状况产生不同的影响。鉴于此,在进行立法时,应对债权人的债权总额占企业资本的份额作出明确的要求,而不对债权人的人数加以限制。

3. 债务企业

自主经营、自负盈亏、独立承担民事责任是公司制企业的本质特征。从法律上明确债务人申请企业破产重整的权利,不仅是其独立的法人地位的体现,也是世界大多数国家的普遍规定。值得注意的是,企业破产重整旨在拯救企业,避免工人失业,意义重大,尤其在中国更具意义。故应采取法国重整法的做法,将企业破产重整不仅作为债务人的一项权利,而且也作为一项义务来规定。因为,法人以其资产或信用为活动基础,在不能清偿时,应当有义务将这一事实告知社会,以维护社会经济秩序的稳定。^{[2]80}另外,在市场经济活动中,政府的职能应当体现为通过宏观调控干预企业的市场行为,而不对企业的具体行为指手划脚。具体到企业破产重整问题上,债务企业的上级主管部门应对企业进行政策指导及法律监督,以防企业发生财务困难,而不对企业是

否申请企业破产重整程序作出最后决定。

(四)关于企业破产重整的原因与条件

当事人于何种情形下可以申请破产重整,国外的规定不尽相同。应该说,企业破产重整制度是为预防破产而设,所以当企业出现破产原因时,当事人自然可以提出重整申请。但如果只有等到企业出现破产原因时,才允许当事人提出重整申请,则一方面可能使有关人员因破产原因的出现而对重整丧失信心,另一方面也可能因为企业早已病入膏肓而难以奏效。所以,为了有效地发挥重整制度对于预防企业破产的作用,应当允许当事人在企业出现破产原因之危险时即提出重整申请,以便对陷于财务困境之企业及早进行整治,以收防患于未然之效。因此,中国新破产法关于企业破产重整原因的规定,应该包括:(1)企业出现破产原因。此种原因按国际通行之例应该是企业不能清偿到期债务或企业的债务总额超过其资产总额,即支付不能或债务超过。(2)企业有破产原因出现之危险,此种危险表现在企业因财务困难而暂停营业或有停业之虞。

债务人具有经营价值、存在重建希望是各国关于重整条件的一致性规定,也是法院裁定准予重整的主要依据,如果企业本身已无重建希望,对其进行重整,不仅毫无意义,而且会给债权人及出资人带来更大的损失。所以,各国对于无重建希望之企业,大都由法院裁定驳回重整申请,此应为中国重整立法所采用。

(五)关于企业破产重整计划的执行与监督

企业的破产重整计划,由谁负责执行,国外的规定是互不相同的。一般说来,公司制企业之董事较股东、债权人及其他人更为熟悉企业的业务,与企业的关系较为密切,所以,由董事担任企业破产重整人固无不妥。但是,企业因财务困难而进行企业破产重整者,大多与企业负责人经营不善有关,如果继续由董事担任企业破产重整人,恐难以得到股东及债权人之信任,况公司之董事能否胜任整顿人之职,也不无疑问。所以,中国破产法应仿效美日等国的规定,对整顿人之选派,既要考虑其对公司业务的熟悉程度,又要考虑其是否胜任,即原则上应由适任的董事担任重整人,在无适任之董事时,可由股东、债权人或其他人担任。企业破产重整人可以是一人,也可以是数人,可以是自然人,也可以是法人。

整顿裁定送达以后,企业原监督机关的职权即

告停止,为了确保企业破产重整人严格执行整顿计划,切实维护关系人的利益,对整顿人执行整顿事务实施监督是完全必要的。但由于企业破产重整是一项较为复杂的工作,专业性较强,而中国各级人民法院审判任务十分繁重,无论是当前还是今后一段时间内,都无法承担起这一职责。所以,有必要由法院从对公司业务具有专门学识和经验且无利害关系之人中选任整顿监督人,以有效地监督整顿事务的执行。

(六)关于跨国企业破产重整

中国目前实现法治现代化的重要途径之一就是使中国的法律与世界接轨。企业破产重整制度作为破产法的一个元素也不应有所例外。因此,在制定新破产法时应在企业破产重整程序中或在涉外破产程序中规定跨国企业破产重整的程序问题。具体而言,应包括如下两个方面:(1)规定中国的企业破产重整裁决具有完全的域外效力。虽然这样单方面的主张会因他国基于对等的理由在国际合作中予以限制,但因为各国企业破产重整制度差别较大,作如此最大范围的规定可以在国外执行中国企业破产重整裁决,又能为中国企业破产重整裁决在国外得以最大限度地执行留有余地和创造条件。(2)对于外国法院的企业破产重整裁决,则应原则上规定可以在中国境内具有效力,但同时又辅之以一定的审查条件和程序。在此可借鉴美国联邦破产法第304条的规定,专设承认外国企业破产重整裁决之效力的审查程序。但是,美国联邦破产法第304条的“辅助程序”规定过于简单,留给法官很大的自由裁量空间,考虑到中国的实际情况,中国在规定这一程序时不应过于简单,但也应留有一定余地。另外,应规定该审查程序也并非外国企业破产重整人所能援用的唯一程序,它应不是强制性的。若外国债务人在中国的破产财团金额巨大,而且结构相当复杂,应当允许外国债务人、债权人或外国企业破产重整人申请全面的企业破产重整程序,即在中国再次发动企业破产重整程序。

[参考文献]

- [1] 顾培东. 破产法教程[M]. 北京:法律出版社,1995:126.
- [2] 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.

[责任编辑:张岩林]