

破产程序简化的理论探究

郭靖祎

(华东政法大学,上海 200042)

摘 要 破产程序简化是破产程序研究的重要课题。除了现实环境对破产程序简化提出需求外,根据程序理论分析,破产程序简化是由其内在价值的追求所决定的。为了发挥破产程序应有的效用,实现程序的价值目标和追求,需要通过破产程序简化降低成本、提高效率并实现程序正义。在破产程序简化价值目标的指导下,分析传统诉讼模式与破产程序间存在的张力,发掘合作主义模式与破产程序价值追求间的契合,从合作主义模式中找寻破产程序简化的方向。分析总结温州中院和深圳中院破产程序简化的方案等实践经验,通过归类调整的方法,探索分类简化的方案,包括尝试对诉讼程序部分适用简易程序,在非讼程序部分引入听证等环节,以及采用更为灵活简便的方式处理非司法性事务等。

关键词 破产;程序简化;分类简化

DOI:10.16059/j.cnki.cn43-1008/c.2018.02.016

一 问题的提出

随着我国经济发展进入新常态,以去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板为重点的供给侧结构性改革逐渐推开。在此过程中,处理“僵尸企业”又被认为是化解产能过剩、推进供给侧结构性改革的关键。而破产程序作为市场参与主体退出市场活动的重要途径之一,应当充分发挥其应有的作用和功效。我国《企业破产法》在2006年8月27日通过后,被誉为“引进先进理念,并在诸多方面实现了重要制度创新”^①的先进法律。然而,这一先进法律还尚未充分发挥

其应有的作用。《企业破产法》实施以来,企业通过破产程序实现退出市场活动的比例不足5%。据统计,我国适用破产程序的案件数量不足美国的0.2%,不足西欧全部国家的1.6%^②。这一现象引起了破产法学界和实务界对于破产法实施效果的关注,其焦点集中于对破产程序及其简化的研究。

最高人民法院在2014年底下发了《最高人民法院关于在部分人民法院开展破产案件审理方式改革试点工作的通知》,指定九个省市21家法院开展破产案件审理方式的改革探索。其中,温州中院以提高破产程序效率为出发点,开

作者简介:郭靖祎,女,华东政法大学经济法学院博士研究生。

基金项目:国家社科基金项目“《公司法》私人执行之检视”(项目编号:17CFX072)。

①徐光东:《新破产法的创新与局限》,《中国改革》2006年第12期。

②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》,《人民法院报》2016年4月26日。

展破产案件简化审理的探索和研究,并形成了《关于试行简化破产案件审理程序的会议纪要》等创新成果,预期成为可复制、可推广、可学习的“温州模式”。深圳市中级人民法院制定的《破产案件审理规程》也在部分设计上体现了程序简化的理念和追求。然而,对破产程序简化的探讨并非新生产物。实际早在《企业破产法》立法阶段,就曾起草了有关简易破产程序的相关条文。但这一制度创设却受到部分专家学者的反对,全国人大财经委向十届全国人大常委会第十次会议最终提交的破产法草案中也删除了相关内容^①。

党的十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题》提出“健全优胜劣汰市场化退出机制,完善企业破产制度”,不仅给予《企业破产法》极大的重视,也为《企业破产法》改革指明了方向。因此,本轮破产程序简化的再探究,任务更为艰巨,不仅需要制度设计上兼顾流程简化和可操作性,更有待从理论上挖掘并找寻破产程序简化的价值。

二 必要性论证:程序价值追求是破产程序简化的内在动力

(一)成本与简化:发挥效用是破产程序价值的基本要求

破产法在我国的实践,可谓“先天不足,后天发展艰难”。正如学者所言,破产对于中国而言是一种外来文化,几千年的历史发展不具备能够孕育破产制度文化的意识^②。同时,我国市场经济起步较晚,对于市场经济内在规律的探究并不成熟,破产理念也缺乏形成的经济基

础^③。但我国现行《企业破产法》是在长期试运行基础上总结得失、结合经济发展水平而制定出台的,其同时参考了世界范围内破产法改革趋势。这部破产法不仅备受瞩目,而且各界对其寄予了厚望,评价它“既吸收了我国相对成熟的破产法理论研究成果和国外比较成熟的立法经验,又映射出我国社会发展所蕴含的时代特质”^④。

正是这样一部备受期待的法律,却尚未充分发挥应有的作用。首先,《企业破产法》施行后,全国破产案件受理数量并未因这部先进的法律而改变其持续下降的趋势(如图1所示)。特别在2008年全球金融危机后,虽然众多企业陷入困境,但进入破产程序的案件却并未有明显增加,其背后所折射的问题引人深思;其次,引入最先进的破产重整制度,并设置独立的破产重整、破产和解程序是《企业破产法》的一大亮点。然而,实践中对于破产重整、破产和解程序的利用率却非常有限。从相关数据来看,山东省德州市中级人民法院自2007年至2013年期间,共受理破产案件35件,其中适用破产重整程序的案件为9件,占25.71%^⑤。根据笔者对上海地区法院数据的统计,自2007年6月1日《企业破产法》实施之日起至2015年第四季度为止,上海地区各级法院共受理的377件破产案件中,仅7件适用了破产重整程序,2件适用了破产和解程序,破产重整和破产和解程序的利用率尚不足1%。深圳市中级人民法院2006年6月至2011年6月间,受理破产案件180件,其中重整案件8件,重整程序利用率仅4.4%^⑥。

①刘子平:《简易破产程序研究》,《民事程序法研究》2006年第2辑。

②顾培东、张卫平、赵万一:《浅析破产法实施的文化——心理环境》,《学习与探索》1998年第6期。

③王福祥:《破产法理念研究》,吉林大学2006年博士学位论文,第7-9页。

④韩长印:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第20页。

⑤德州市中级人民法院:《关于新的〈企业破产法〉施行以来破产案件审理情况的调研报告》,《山东审判》2014年第6期。

⑥《深圳市中级人民法院破产审判白皮书》(2011年11月20日发布)。

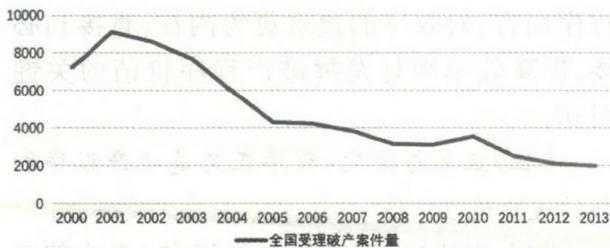


图1 全国受理破产案件量①

通过上述统计可见,我国现行破产程序利用率过低,直接反映出破产法并未发挥出其基本的职能和效用,处于“沉睡”之中。出现“法律沉睡”现象的原因多种多样,客观上可能是法律规范已不适应现实社会的发展,不具有法律实施的政治经济基础;主观上可能由于相关主体实施法律的积极性不高,限制了对法律的适用。从温州中院对破产法出现功能萎缩原因的考察来看,破产程序时间长、费用高等因素影响债权人、债务人和法院三方启动或参与到破产程序的积极性,严重阻碍到破产程序的适用^②。债权人考虑债权实现速度慢、成本高不愿选择通过破产程序实现债权^③,债务人缺少破产程序所必需的费用无法推动破产程序,法院和法官由于破产案件审理难度大、法律关系复杂、审理压力大等顾虑也存在畏难情绪不愿意审理破产案件^④。债权人、债务人、法院作为破产程序三个主要相关方,参与破产程序将花费大量的时间、金钱、精力等个人成本,同时国家和社会也将支付高昂的公共成本,无形中抬高了破产程序的适用条件和门槛,势必导致破产程序的适用受到严重的限制。

波斯纳认为无论法律规范、法律程序还是

法律体系都注重最大化促进经济效益。贝勒斯的综合性程序价值理论也认为,最大限度地减少法律实施过程中的经济耗费是评价和设计法律程序所应考虑的重要价值,也是司法活动所应达到的价值目标^⑤。为了实现这一价值,应当减少法律实施过程中所耗费的经济资源^⑥。从刑事诉讼程序及民事诉讼程序的相关探索来看,刑事速裁程序与民事小额诉讼程序等有益尝试通过程序流程的简化、程序的灵活运用,不仅降低当事方的参与成本,并且实现程序整体成本的缩减,减少了包括司法资源在内的公共成本投入。破产程序改革中或可借鉴前述程序简化的经验,通过程序的再设计,减少破产程序中不必要的繁冗,降低债权人、债务人的参与成本,也适当调整破产案件处理过程中司法资源的过度投入,降低程序适用的成本。当破产程序的适用成本趋于合理,方能唤醒沉睡中的破产法,让其发挥在推动企业退出市场、资源重新配置方面最基本的作用,是破产程序价值实现最基本的要求。

(二)效率与简化:提高效率是破产程序价值的关键目标

跟随破产法的发展,其制度功能不断增多。从最初的清算财产、穷尽债务人一切偿债手段最大限度满足债权人偿债需求,逐渐加入了预防和挽救困境企业的功能。相应地,破产程序的设计也从简单逐步趋于复杂。对于这样繁琐复杂的破产程序,是否能够实现应有效益,讨论和质疑始终存在^⑦。

实践证明,我国破产程序的效率并不尽如

①徐建新:《破产案件简化审理程序探究》,人民法院出版社2015年版,第1-2页。

②徐建新:《破产案件简化审理程序探究》,人民法院出版社2015年版,第1-29页。

③徐建新、鞠海亭、王怡然:《简化破产程序问题研究——以温州法院试行简化破产案件审理程序经验为样本》,《法律适用》2014年第8期。

④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》,《人民法院报》2016年4月26日。

⑤陈瑞华:《走向综合性程序价值理论——贝勒斯程序正义理论述评》,《中国社会科学》1999年第6期。

⑥[美]理查德·波斯纳:《法律的经济分析》,中国大百科全书出版社1997年版,第718-721页。

⑦[荷兰]凯琳·拉提库斯:《破产法的效益和效率》,载李曙光、郑志斌主编:《公司重整法律评论》(第4卷),北京法律出版社2015年版,第43-84页。



人意。山东省德州市中级人民法院自 2007 年至 2013 年期间,共受理破产案件 35 件,审结的 14 件案件中,审理时间超过一年的案件占 64.29%,审理时间最长为 6 年零 5 个月,还有 5 件十年以上未审结案件^①。江西高院对其 2007 年至 2012 年间审结的 529 件破产案件进行统计,审理期限不满一年的案件 217 件,占比 42.03%^②。笔者也对上海地区法院审理破产案件的数据进行了统计。自 2007 年 6 月 1 日《企业破产法》实施之日起至 2015 年第四季度为止,上海地区各级法院共审结 303 件破产案件,其中审理期限超过一年的案件占比超过 30%,审理期限超过三年的案件占比达 4%。破产案件审理周期长,从一个侧面暴露了我国破产程序存在效率低下的问题。

破产程序作为实现市场退出的重要程序,与刑事诉讼程序、普通民事诉讼程序及其他特别程序不同,其设计本身即体现了对于效率的追求。破产程序产生之初,其最本初和最基本的制度功能,即是发挥的概括执行功能,避免众多债权人持续个别执行带来的重复、无序的执行过程。故其制度设计中如债权登记制度、债权人会议制度将债务人分散而众多的债权人,通过法定程序将其集中,不仅提高了债权统计的效率、减少了遗漏债权的风险;同时也将债权人集合起来就债务人破产事宜进行协商、谈判、表决,大大提高了协商的效率。因此,对于破产

程序而言,对效率的追求更为内在、直接和必要,提高效率则是发挥破产程序价值的关键目标。

(三)正义与简化:程序正义是破产程序价值的进阶追求

如上文所述,破产简易程序在《企业破产法》立法阶段就因程序公正和效率如何平衡的问题受到质疑。诚然,公正不仅是破产法追求的价值和原则,更始终是社会发展的目标^③。然而,简易破产程序的设立是否无法兼顾公正与效率,其亦有待进一步论证。

如学者所言,程序正义是司法公正输出的保障,缺乏程序正义输出的司法缺乏公正^④。同时,程序正义并非单一价值评判标准,其中包含了对和平、自愿、参与、公平、及时、终结等多种价值的综合和平衡^⑤。《联合国破产法立法指南》提出了各国进行破产立法的指导目标,并明确了“平衡实现九个关键目标为目的”^⑥。其中不乏自愿、公平、参与、及时、程序法定等程序正义的价值目标。可见,破产程序也是以平衡多种程序价值、实现正义为目标,并不存在公正与效率及其他价值无法平衡的矛盾。

与《联合国破产法立法指南》设定的指导目标有所差异,我国破产程序表现出对于公平的高度关注,而相应弱化了及时、自愿、参与等其他程序价值。在现行《企业破产法》第 1 条破产法立法目标中,仅提及“公平清理债权债务”,却

①德州市中级人民法院:《关于新的〈企业破产法〉施行以来破产案件审理情况的调研报告》,《山东审判》2014 年第 6 期。

②刘洪芳等:《完善企业破产制度 促进市场经济发展——江西省高院关于破产审判情况的调研报告》,《人民法院报》2013 年 11 月 7 日。

③王晨:《司法公正的内涵及其实现路径选择》,《中国法学》2013 年第 3 期。

④周永坤:《提升司法公正的路径选择——以正当程序和司法良知的关系为切入点》,《苏州大学学报》2012 年第 5 期。

⑤陈瑞华:《走向综合性程序价值理论——贝纳斯程序正义理论述评》,《中国社会科学》1999 年第 6 期。

⑥《联合国破产法立法指南》第一部分,九个关键目标为“为市场提供确定性以促进经济稳定和增长”、“资产价值最大化”、“在清算和重整之间求得平衡”、“确保对外境相近的债权人的公平待遇”、“及时高效并公正地解决破产事务”、“保全破产财产以便公平分配给债权人”、“确保制定一部有透明度和可预测的破产法,并为收集和传播信息提供激励”、“承认原已存在的债权人的权利,就优先债权的排序确定明确的规则”和“建立跨国界破产的框架”。

对“效率”“参与”等其他程序价值只字未提。在程序的具体设计中表现更为明显。以债权申报为例,在申报期限内未申报的债权在财产最后分配前仍可以补充申报,这一程序设计充分考虑了未能及时获悉破产程序启动和进行的债权人,给予其最大可能的保护。但补充申报债权意味着管理人对债权人已经完成的测算工作面临重大修正甚至推倒重来的局面,不仅浪费了司法资源的投入,更增加了其他程序相关方的参与成本和时间。另外,在对于关联企业的破产处理中,以严格的程序规则应对人格严重混同下债权债务确认、财产区分等工作,不仅难度巨大,而且存在诸多重复、反复的工作^①。而简化破产程序的制度改革,正是通过公正与效率、自愿、参与等价值的平衡,实现对程序正义的追求。“正义不仅应当得到实现,而且要以人们看得见的方式加以实现”,这一古老的法谚强调的是程序对当事人应予的关照。一方面,对于一般简单案件适用简便快捷的程序,对于疑难复杂案件适用普通程序,通过实现程序相称使得适用的程序与处理的案件类型、当事人利益满足几个方面得以适应;另一方面,充分尊重当事人在程序中的主体地位和自由意志,通过其程序选择权和参与权的行使和保障,提高当事人对程序的接受度和认同感^②。

三 路径探索:合作主义模式是破产程序简化的方向指引

无论是刑事诉讼程序还是民事诉讼程序对于程序简化的探索,大多是以减少环节、合并程

序、缩短期限、降低投入^③来实现简化的目的。然而,程序的简化并不得任意进行,减少和省略的部分都不得影响程序的正当性,更不得损害程序正义^④。因此,对于程序如何简化,应当探索一套科学合理的标准和路径。程序模式作为特定程序制度结构和特征的描述,不仅能够有效地反应出受研究程序的特征和缺陷,还有助于指明具体程序改革的方向。对破产程序简化的探讨,或可从程序模式分析中找寻出路。

(一)传统诉讼模式与破产程序间存在张力
我国民事审判程序由《民事诉讼法》规范,包括诉讼程序、特别程序在内各类程序都深受民事诉讼理论的逻辑影响。作为民事诉讼制度本质特征的反应和表现,诉讼模式的研究对于民事诉讼制度发展发挥着重要作用^⑤。职权主义和当事人主义是两种传统民事诉讼模式,因控制权分配的差异折射出不同的程序价值追求。职权主义强调法院在破产程序中的主导作用,通过法院对程序的控制和领导,有效推动程序的前进,防止司法资源的浪费和个人成本的增加^⑥,能够有效保障程序对效率的追求。与职权主义不同,当事人主义强调当事人掌控程序,充分体现对当事人作为程序主体的尊重和法院中立地位的保障,更关注当事人在程序中的体验和感受^⑦。故而当事人主义更关注对当事人程序参与权、选择权的保障,体现了更多程序道德的考量。换言之,问题特征不同,适用的诉讼模式也会不同。

与一般的诉讼程序不同,破产程序属于“特殊程序”^⑧。一方面,破产程序既包含一系列争

①王欣新:《关联企业实质合并破产标准研究》,《法律适用·司法案例》2017年第8期。

②张艳丽:《现代民事诉讼程序结构的类型化》,《政法论丛》2015年第3期。

③徐建新:《破产案件简化审理程序探究》,人民法院出版社2015年版,第242页。

④陈卫东、李洪江:《正当程序的简易化和简易程序的正当化》,《法学研究》1998年第2期。

⑤张卫平:《民事诉讼基本模式:转换与选择之根据》,《现代法学》1996年第6期。

⑥冀宗儒:《当事人主义、职权主义与合作主义——民事诉讼立法指导思想的发展》,《公民与法》(法学版)2009年第12期。

⑦白洁、殷季峰:《当事人主义与职权主义结合的诉讼模式——试评我国的民事审判方式改革》,《新疆大学学报》(社会科学版)2003年第3期。

⑧韩长印、郑金玉:《民事诉讼程序之于破产案件适用》,《法学研究》2007年第2期。

诉关系,也存在非讼因素,在不同阶段争讼程序部分和非讼程序部分的排列组合,针对不同问题适用加以处理(如表1所示)。虽然我国程序立法中没有采用非讼程序的概念,但在破产程序中,非讼程序确认功能、证明功能、许可功能等特有功能^①都得到了充分的发挥和展现,实现对权利或法律事实形成的监督和保护作

用^②。另一方面,与民事诉讼中以审判为中心有所区别,破产程序中存在大量的非司法性事务,如破产管理人的选任、破产管理人报酬的决定、召集债权人会议等。虽然非司法性事务与审判权和诉权无关,但仍发挥着重要的作用,将交叉进行的争讼程序部分和非讼程序部分有机地“黏合”起来,推动破产程序整体运转和前进。

表1 诉讼程序内容区分

争讼程序部分	撤销权、待履行合同解除权、抵销权、别除权等权利行使相关纠纷、程序性纠纷等。
非讼程序部分	破产申请的受理与公告、债权申报和确认、违法决议的撤销、债务人财产管理方案确认、破产财产变价方案确认、破产财产分配方案确认、债权人委员会成员确认、破产宣告及公告、裁定终结破产程序等; 破产重整申请的受理与公告、重整程序的终止及公告、批准或强制批准重整计划草案、裁定终止重整计划执行、宣告债务人破产等; 破产和解申请的受理与公告、确认和解协议效力、终止和解程序并公告、终止和解协议执行等。
非司法性事务	指定和更换管理人、确定管理人报酬、债权人会议的召集、债务人自行管理财产和营业事务的批准、召集债权人会议讨论破产财产变价和分配方案、提存及分配分配额、破产人注销登记等;召集债权人对重整计划草案表决、听取管理人对重整计划执行监督的报告等;召集债权人会议讨论和解协议草案等。

在这样一套争讼程序部分、非讼程序部分和非司法性事务占比均衡、交叉推进的综合性程序中,职权主义模式抑或当事人主义模式均无法完整有效地适用于破产程序,有待于找寻新的路径。单纯适用职权主义虽能够通过法官对程序的高度控制提高效率,但对事实通过职权探知和认定减少了当事人的参与,也相应降低了当事人对结果的认同,带来较大程序张力。我国政策性破产阶段,职权主义主导下破产程序虽然获得大量适用,对国有企业改革发挥了重大作用,同时其合法性、公正性等也受到重大挑战^③。当事人主义模式下给予债权人、债务人、重整方等各相关方充分参与和表达意愿的权利和机会,但容易带来程序冗长、复杂等弊病。

(二) 合作主义模式契合破产程序价值追求 职权主义模式和当事人主义模式特点鲜

明,局限性也较为明显。在民事诉讼模式逐渐发展中,逐渐出现了部分环节上两种模式的相互倾斜的趋势。最初在德国民事诉讼法改革中出现了法院和当事人“合作”的模式,共同促进程序进行;同时在始终主张当事人主义主导民事诉讼程序的英美法系国家,也逐步加强法官职权化和对诉讼程序的管理。虽然名称有所不同,实践的做法亦有所差异,但“合作主义”“协同主义”“协力主义”以及“协动主义”等均表达了在民事诉讼程序中对法院和当事人以及当事人之间互相推动、相互制约的诉讼模式^④。

合作主义的出现在于追求综合的程序价值目标,公平公正、保障当事人充分参与,同时也不放弃对效率的追求,并在各程序价值目标之间妥善平衡^⑤。合作主义模式的价值目标,与

① 郝振江:《论非讼程序的功能》,《中外法学》2011年第4期。

② 肖建国:《回应型司法下的程序选择与程序分类——民事诉讼程序建构与立法的理论反思》,《中国人民大学学报》2012年第4期。

③ 王利明:《破产立法中的若干疑难问题探讨》,《法学》2005年第3期。

④ 唐玉富:《论协同治理与诉讼合作主义的同质性》,《西南政法大学学报》2016年第8期。

⑤ 孟亮:《合作主义诉讼模式视角下的民事诉讼法律关系研究》,对外经济贸易大学2014年博士学位论文,第43-60页。

破产程序有极大的相似性。与其立法目标多元化相关,破产程序设计始终在追求效率和保障公平之间找寻平衡。一则,作为商法的重要组成部分,破产法对于程序效率具有超然的偏爱。追求效率的细节设计众多,如作为债权债务的概括执行,破产程序本身即是通过统一且终局的解决避免债权人分散行权过程带来的拖沓和复杂;少数服从多数的表决机制,避免个别参与者意见对程序推进带来干扰和阻力;对破产财产采取最大收拢原则,程序一旦启动即产生“冻结”效应,避免个别执行行为带来的整体利益损害等等。二则,平等原则是破产法最重要的基本原则之一,除了实体权利的平等保护外,在程序设计上也充分体现了对平等的追求。如破产程序的启动对所有债权债务即发挥了加速到期的效用,并通过公告方式,要求债权人登记债权,给予全体债权人平等登记、受偿、参与重大事项讨论决策的机会。同时,在债权人会议表决机制的设计上,既考虑到债权人人数,也考虑到债权的分类和分组,尽量避免因程序设计带来的权利保护偏颇。三则,面对参与主体及法律关系众多且复杂,破产程序设计中始终贯彻着利益平衡的理念和机制设计。在给予债权人保护的同时,通过重整程序设计、自动冻结制度等给予债务人适当的救济;在适用自动冻结制度对破产财产进行最大范围收拢的同时,也赋予财产权利人取回权予以平衡;在债权平等受偿的同时,给予破产费用、共益债权、劳动债权等需特别保障债权类别以优先的清偿地位等^①。

价值选择是程序模式选择和转变的基础和依据。合作主义模式所体现的综合程序正义的价值追求,与破产程序多元化的价值追求形成天然的契合,构成破产程序适用合作主义模式的基础。

(三) 合作主义模式指引破产程序简化方向

合作主义模式在提出后,最早即在民事诉讼领域做出探索,包括调整程序各参与方地位,赋予法官释明权、证据收集权、引入当事人真实的诉讼义务等^②。通过强化法官对程序的管理职能,对法律关系简单、标的额较小的案件可以适当减少程序设计中的环节和时间,简易程序也由此而发展。在刑事诉讼领域也通过对被告人自愿认罪案件给予从宽处理,并在程序上参照简易程序适用^③。在诉讼程序的改革上,合作主义模式在当事人主义充分尊重双方辩论基础上,加入了法官的能动作用和管理职能,提高了效率,缩短了时间,减少了司法成本的投入。

此外,在以确认或认可法律事实或问题为目标的非讼程序中,往往是以职权探知作为事实的查明方式,法官主导下的程序较为简便,但约束力也相对不强。通过合作主义模式的适用,调整当事人在非讼程序中的地位和作用,使当事人与法官协同合作,共同发现事实,有效提升了当事人对非讼程序认可度和接受度^④。

从合作主义模式在争讼程序和非讼程序的实践中可以看出,通过对程序内各参与方参与能力的积极纳入和合理安排,能够调和看似难以一致的程序价值追求。为提升程序效率可以缩减程序,但其前提是给予参与方充分的参与和争辩权利;对那些本来即功能单纯、安排简单的程序设计,可以通过增加当事人参与,缓解程序张力。

作为特殊的程序类别,破产程序表现出明显的复杂性。一方面,程序参与方较多,除了债权人、债务人、法院之外,破产管理人、重整投资人、证监会等行政机构等均可能参与其中;另一方面,破产程序中除了争讼程序部分外,也存在着大量的非讼程序部分和非司法性事务,程序设计环节较多、结构复杂。对破产程序简单进行环节的减少、步骤的合并或者期限的缩短,容

①杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,北京大学出版社2008年版,第29-33页。

②汤维建:《论民事诉讼法修改的指导理念》,《法律科学(西北政法学院学报)》2007年第6期。

③陈瑞华:《司法过程中的对抗与合作——一种新的刑事诉讼模式理论》,《法学研究》2007年第3期。

④赵蕾:《诉讼与非讼的再区分——以诉讼与非讼基本模式的差异为研究进路》,《比较法研究》2012年第4期。



易在交错复杂的利益关系中损及其他参与人的利益。或可考虑借鉴合作主义的有益经验,在争讼程序中提升法官的能动作用,有效管理程序,提高效率;而在非讼程序中纳入当事人的能动作用,减少破产程序的内部张力。

四 完善建议:分类简化是破产程序简化的合理方案

对于破产程序的简化,温州市中级人民法院(以下简称“温州中院”)^①、深圳市中级人民法院(以下简称“深圳中院”)^②、北京朝阳法院、

杭州中院、嘉兴中院、衢州中院等法院均都做出了有益的探索和尝试,对于我国破产程序制度的构建和推行起到了极大的推动作用。其中,温州中院和深圳中院结合实践办案经验和大量的理论研究,进行了较为全面的制度设计和构建,形成了两套典型的破产程序简化的方案,为《企业破产法》是否纳入破产简化程序提供一定的蓝图和范本,具有较为典型的代表意义。因此,笔者将在下文中以温州中院及深圳中院的经验做法为研究样本进行深入的探讨。

表2 温州与深圳法院的破产程序简化的方案对比研究

主要项目	温州中院方案	深圳中院方案
适用范围	1. 无担保财产总额不足50万元,债权债务简明,债权人人数少于10人,债权数额少于500万;2. 破产财产可能不足支付破产费用;3. 无担保财产200万以内,债权人人数30人以内,已知债权人和债务人共同申请	1. 财产价值总额不超过100万元;2. 财产账册灭失、债务人人员下落不明,无巨额财产下落不明;3. 债权债务关系简单
排除适用	1. 案情重大、疑难、复杂,社会影响大,企业存续10年以上;2. 重大社会风险隐患;3. 债权人或债务人不同意简化并愿意承担破产费用的	国有企业、存在重大维稳隐患
程序启动	依职权、依申请	依职权
管理人	个人管理人/清算组	无特别规定
债权申报期限	30日-45日	30日
债权人大会	会议表决可与网络表决同步;召集期限缩短至5日;可与其他环节合并	书面召开,集中召开会议不超过两次,可以网络表决
公告/送达	方式简化并创设合并公告、指定简便公告、预知方式、预决机制;送达方式可以适用简便方式送达	传真、电子邮件等简便方式送达,债务人下落不明的可在登记住所张贴文书
财产处置和分配	管理人可选择便捷方式处理,原则上一次性分配,也可以不经过变价直接分配	财产管理、变价、分配方案统一格式,财产审计可由管理人清算报告替代
无产可破案件	再简化,可不刻章、不开银行账户	资不抵费案件:管理人3日内报请终结破产程序
与个人责任衔接	债务人人员下落不明或财产状况不清	账册、重要文件灭失,无法清算
审理期限	六个月;无产可破且无送达问题的案件:三个月	六个月,延期最长不超过六个月
程序衔接	1. 债权人会议决议可确认程序前债务清偿和资产重组协议内容;2. 六个月未审结转普通程序	发现案情复杂的转为普通程序
费用及成本	1. 诉讼费减半,管理人报酬灵活可以计时、垫付或财产折抵;2. 允许独任审理	无特别规定

通过上表对温州中院和深圳中院的两套方案的对比,可以发现在类似环节的设计上两套

方案存在较大差异。如在债权人大会召开方式上,深圳中院方案提出书面方式召开并且集中

①参见温州市中级人民法院《关于印发〈关于试行简化破产案件审理程序的会议纪要〉的通知》(温中法[2013]54号)。

②参见《深圳市中级人民法院破产案件审理规程》。

召开会议不超过两次,温州中院仍坚持正常的会议召开方式;再如在程序的启动上,深圳中院方案主张依职权启动,温州中院方案不仅规定了依职权启动的类型,也规定了依申请启动的类型。究其原因,是两套方案对程序控制权的分配不同。深圳中院职权主义色彩较浓,而温州中院对当事人参与加入了考虑,有一定合作主义的意味。而从更深层次来看,反映出对于破产程序简化的程序价值认识尚未达到统一,存在一定的分歧。正是这些分歧和矛盾的存在,使得一些地方在破产程序简化方案中难以达成一致意见,并相应阻碍了破产程序简化的推进。

基于上述问题,笔者拟从程序理论的角度对破产程序简化方案的完善提出设想和建议。一方面尝试回应实践中认识上的分歧,另一方面探求更为科学和合理的制度结构。

(一)实践总结:合作主义为破产程序简化做出有益尝试

在简易破产程序的探索中,深圳中院的职权主义色彩较浓,其背后以对效率的追求为主导,但对成本、当事人感受等其他价值并无明显的体现,因而容易在程序的公平保护方面受到质疑。例如,债权人会议采用书面召开的方式,容易被质疑损害了债权人对破产治理的参与权,或将影响到债权人会议表决结论对债权人集体意愿的有效表达。由于破产程序本身的复杂性,固有的程序张力较大,一旦程序的公正性受到质疑,将通过债权人集体行动以乘数效应放大出来,可能会为整个破产程序的推进增加难度。从这个角度来看,在破产程序简化中,单纯强调效率容易造成看似在某一个环节上实现了简化,但实际却增加程序的张力,为程序的后续进行带来了不必要的压力。

虽然温州中院方案中也加强了法院对于程序的管理,但与单纯的程序简化相比,将当事人感受也纳入考量,程序整体展现出一种灵活性和便捷性。例如在程序启动中加入了依当事人

申请启动的事项,通过当事人申请的途径,获得当事人对于其在简化破产程序中受限参与权的认可和同意,以缓解程序张力。针对法院依职权启动的破产简化程序,温州市鹿城区人民法院在“温州市新丁香酒店管理有限公司破产清算案”等案件中也探索了立案阶段听证会的做法^①,给予当事人充分在破产申请受理之前发表意见的机会和途径,能够有效预防后续程序中矛盾和冲突的出现。

对于追求公正、效率、成本、参与等综合程序价值的破产程序而言,强化效率的同时加入对当事人参与的考量,不失为有效的协调手段。而这种调动各参与方力量、共同推进程序的协调手段,正是合作主义模式在实践中的有益尝试。

(二)方法选择:归类调整为破产程序简化探寻适当途径

合作主义模式在诉讼程序和非讼程序中均做出了有益尝试,成功探索了民事诉讼简易程序、刑事诉讼自愿认罪案件的特别适用,并在实现担保物权等非讼案件中做有益探索。破产程序简化亦是合作主义模式在破产程序改革中进行的有益探索。虽然均是合作主义模式指导下的程序改革,但在诉讼程序和非讼程序中的作用方式不同,合作主义模式在诉讼程序中的运用以增加法官的程序管理职能为调整方式,而在非讼程序中则以增加当事人参与为调整方式;达到的效果也有较大差异,对诉讼程序而言提高了效率,但对非讼程序增加了认同度。

与诉讼程序和非讼程序均有所不同,破产程序是一种特殊的程序类别。其中既有诉讼部分,也有非讼元素,同时兼有非司法性事务的安排。三者相互融合、交错进行。合作主义模式在破产程序中的应用,若对三类性质不同的程序组成不做区分,简单借鉴某一种方式,容易出现部分适用、部分不适用的情形。导致破产程序简化制度构建的科学性和合理性受到影响。

对破产程序进行争讼程序部分、非讼程序部分以及非司法性事务的分类,并在分类基础

^①徐建新:《破产案件简化审理程序探究》,人民法院出版社2015年版,第273-275页。



上分别做有益借鉴,或可成为可行方式。争讼程序部分关涉到参与方实体权利,如撤销权行使、抵销权行使、待履行合同解除权行使等,与诉讼程序的处理方式类似往往给予当事方充分的证明权利和争辩机会。从程序整体的处理期限和效率来看,该部分可以通过赋予法官调查权、释明权等方式,让法官积极参与到事实的查明中去,有益于加快权利义务的判断。非讼程序部分本就发挥着确认、证明、许可等功能,对其进行环节内压缩的空间较小。然而如因处理案件的特殊性使得某些环节失去存在必要性时或简化处理可以发挥同等效力,简化运行甚至省略并非不可。例如,如债权人总体数量较少,债权相对集中,债权申报期限相应缩短未必不可;或者债务人企业无产可破情形下,债务人财产管理方案、财产变价方案、财产分配方案均不具有制作的必要性。但在程序调整的同时,应当保证程序参与方的知情权、参与权等。非司法性事务作为程序内的黏合剂,应当以发挥其功用为目的,对其的简化或可按需进行,保有一定的灵活性。如债权人大会的召集,如债权人数量多、联系不易,即使债权数额较小,召集期限并不一定必须缩减。

(三)完善构想:分类简化为破产程序简化提供具体建议

司法对于立法中未做规定的问题,可以通过实践发现问题并通过对法律的解释给予解决方案,并在一定条件下以司法解释、立法解释甚至立法形式进行规范,即司法回应功能的发挥。破产立法中对于程序简化问题并未做相关规定,结合司法实践中的问题做出探索,是司法发挥回应功能的前提。以温州中院、深圳中院为代表,多家法院均提出建设性的方案和建议,但尚未形成科学、系统的研究结论,有待于在合作主义模式指引下,通过归类调整的方法,提出进一步完善的建议。

首先,尝试对争讼程序部分适用简易程序,减少因诉讼案件持续进行对破产程序整体期限的影响。破产程序中的争讼程序部分,大多关涉到参与方的实体权利,采用对抗辩论的方式,为

参与方提供充分的机会,证明事实并对法律问题进行辩论。充分尊重双方辩论机会的前提下,法官往往处于中立地位,被动审查证据、听取辩论,程序的推进赖于双方博弈的结果。破产程序的推进中,撤销权的行使、取回权的行使、抵销权的行使等均属于此类情形。如将这些部分程序的推进完全交于争辩的双方,容易出现一方对程序的拖延,进而影响到破产程序整体期限。借鉴合作主义模式在民事诉讼程序的有益实践,可以考虑将程序的管理职责交予法官,令其充分关注程序的推进和期限。同时,建议可以赋予法官一定的证据调查权、释明权等,改变法官中立被动的地位,可以与当事人一起共同发现事实,加速程序的推进。破产程序中争讼程序部分的操作,往往也是以案件审理的方式进行,由法院进行审理,与一般民事诉讼案件具有较大的相似性。因此,在对争讼程序部分的简化,或可借鉴民事诉讼领域程序简化的成功经验。对于那些事实清楚、权利义务明确的争讼部分,可以简便组织、独任审理、甚至标的额符合法定条件的可以采纳一审生效等。民事诉讼领域程序简化经验相对成熟,模式与破产程序中争讼部分处理类似,可以尝试直接借鉴。

其次,在非讼程序部分,可以尝试引入听证、征询意见等环节,给当事人充分发表意见和进行沟通的机会,在程序简化的同时相应缓解程序张力。非讼程序部分的功能以确认、证明、许可为主,与争讼程序部分相比,其安排较为简便,但一般非讼程序的拘束力不强。破产程序中非讼程序部分与一般非讼程序有所不同,嵌于整体程序中,非讼程序除了发挥确认、证明、许可功能外,也具有阶段性证明或总结的作用,对破产程序整体推进发挥着重要作用。因此,在破产程序中如果对非讼程序部分进行简化,通常难于从非讼环节内部进行,很可能是对某一或某些环节的直接省略。如果具体案件适用中,某些环节确实不具有存在的必要,对其进行简化或者省略并非不可,例如无产可破案件中财产管理方案、财产处置方案和财产分配方案似乎并无存在的必要。但困难在于如何判断哪

些环节确实不具有存在的必要,在不同的认知水平和事实条件下,判断结论会出现差异。对于非讼程序实施控制权的法官而言,径行作出判断会产生一定的程序张力。合作主义模式在非讼程序中也尝试通过加入当事人参与,来提高非讼程序结论的认可度,这一模式借鉴在破产程序的非讼程序部分,还能够起到充分听取当事人意见、缓解程序张力的作用。温州中院尝试在破产受理前通过听证程序收集当事人对简化程序的启动意见,对该部分的改革具有一定的启发意义。

最后,针对非司法性事务采用更为灵活简便的方式,以更好服务整个破产程序的进行为目标。非司法性事务本身不具有司法的性质,其单独对当事人权利义务不会产生实质性的影响和效果。而破产程序中由于各程序环节

的衔接,安排了许多非司法性事务,起到了良好的程序黏合作用。作为不产生程序效力的部分,在简化过程中,常常首当其冲,成为被简化的对象。在温州中院和深圳中院的方案中均有类似安排,如缩减债权人会议召集期限、简化公告/送达方式等。表面上看,对这些不具有程序效力的部分进行缩减并不会产生实质性的影响。但无限制的缩减,或可能影响破产程序各环节的衔接,如债权人会议的召集期限,适当缩减能够敦促管理人尽速履职,但期限过短也使得会议准备过于仓促,影响会议进行效果。因此,对于非司法性事务的简化,在保证其功能发挥的前提下,或可以通过更为灵活的方式进行。

(责任编辑:段泽孝)