

从分组到分段:重整程序中的 小额债权清偿机制研究

韩长印

【摘要】我国《企业破产法》规定,法院认为必要时,可以决定设立小额债权组以对重整计划草案单独进行表决。有关上市公司破产重整案件的数据显示,小额债权单独分组优惠清偿的案件在数量上只有普通债权分段递减清偿案件的三分之一左右。如何评价小额债权的单独分组优惠清偿,其是否违背债权平等原则,是否能够真正达到重整计划表决的效率目标,多数案件所采用的分段递减清偿是否违背破产法关于单独设立小额债权组的立法初衷,此等问题似未引起理论上的足够重视。本文主张,小额债权纳入普通债权分段递减清偿的做法较之于单独分组优惠清偿,既能更好地贯彻债权平等原则,又能有效提高重整计划表决通过的几率,未来立法应以普通债权的分段递减清偿来替代小额债权的分组优惠清偿。

【关键词】破产重整;小额债权;分组优惠清偿;分段递减清偿;债的平等性

【作者简介】韩长印,上海交通大学凯原法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2019.12.133~144

破产程序具有概括强制执行的特征,凡归属于债权人和其他利害关系人的决议事项,只需得到债权人和其他利害关系人的多数表决即可,无须得到表决权人的一致同意。^①具体到重整程序中,我国《企业破产法》第84条第2款规定,“出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案,并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的,即为该组通过重整计划草案”。为方便重整计划在人数上获得顺利通过,立法允许法院在必要时依职权决定是否设立小额债权组,单独对重整计划草案进行表决。实务中,法院在决定小额债权单独分组的同时,往往给予该表决组相对优厚的清偿。

不可否认,重整程序中不同的分组表决方式会给重整案件的处理结果带来重大影响。比如,债务人或者破产管理人可能会考虑是否在分组之时将异议债权人加以隔离或者加以稀释,从而确保赞成者在表决组中占据多数。相应地,那些试图拖延或阻碍计划批准的债权人则会质疑为何某些债权被置于

特定表决组之内,或者为何被排除在特定表决组之外。而这些债权人也可能将其破产债权进行分割或者策略性地购入破产债权,从而在一个甚至多个表决组中取得阻止重整计划获得通过的表决优势。概言之,重整程序中的债权分组及计划表决极易受到各种应对表决组分组方案的策略的干扰。^②

美国就有所谓的“格里蜥蜴式”分组问题。^③假设债务人的无担保供应商债权人为20人,债权总额为50万美元。某担保债权人的债权额为300万美元,而担保财产的价值仅为240万美元。根据美国《破产法》§506(a)(1)规定,该担保债权人对债务人债权分为两部分:以担保财产价值为限的担保债权(240万美元),以及作为无担保债权的剩余部分(60万美元)。如果该担保债权人的无担保债权部分(60万美元)与供应商的无担保债权置于同一组别,其就完全有能力阻止重整计划在该组获得通过。结果,依照破产法所要求的“至少有一个受调整的表决组别通过重整计划”的要件就无法获得满足,重整计划最

终就无法通过。

近年来,我国破产重整实务中一个不可忽视的现象是相对于将小额债权与其他普通债权区别对待而单独分组的做法,^④仅设一个普通债权组,并在组内根据债权额大小而分段递减式清偿的方案显得更为普遍和盛行。^⑤如何认识实务中两种并行做法的合法性,如何评价立法所规定的小额债权单独分组的实施效果,单独分组优惠清偿的做法是否违反债权平等原则,^⑥是否为实务中更多采用的普通债权分段递减清偿所替代,对此,理论上实有加以研究和澄清的必要。

一、重整程序中小额债权受偿的实现状况

(一) 小额债权重整清偿的方式总览

所谓小额债权组,是指“债权类型属于普通债权,但以一定的、较小的债权数额为界限而划分的更为具体的、独立于普通债权组之外的债权表决组别”。^⑦我国重整实务中,小额债权的清偿模式主要包括如下三种:

1. 小额债权与其他普通债权在同一表决组内同比例受偿。比如,在众多普通债权中,甲、乙两个债权人分别享有100万、1000万经确认的债权额,重整计划并不对债权人进行所谓小额债权与大额债权的具体区分,而是将所有的债权在重整计划中均按固定比例清偿。假定受偿比例是3%,则甲、乙的受偿额分别为3万元和30万元。

2. 小额债权作为独立的一组,获得高于其他普通债权受偿比例乃至100%的清偿。上例中,假设甲被列入以100万元为上限的小额债权组,清偿比例为100%;100万元以上的债权则被作为大额债权而另外确定其受偿比例。再假定清偿比例仍为3%,则甲、乙的受偿额分别为100万元和30万元。

3. 小额债权不单独分组,而是纳入普通债权组,并采取分段按比例递减的清偿方式,小额债权整体上获得大于其他普通债权的受偿比例(即前文简称的“分段递减清偿”)。^⑧上例中,假设全部普通债权以100万元为界划分为两个清偿比例段,100万元以下的债权额作为小额债权实施全额清偿;超出100万元部分作为大额普通债权按照3%的比例清偿,则甲最终获偿100万元;乙在100万元以下的部分同样获

得100万元,100万元以上的部分按照3%的比例,获得27万元清偿,乙最终获偿的总金额是127万元。^⑨

(二) 单独分组的冷落与分段递减清偿的盛行

由于我国上市公司以外的企业重整数据一直缺少信息汇集和查询的路径,这里以不同信息来源的上市公司统计数据为例进行分析。

据统计,2007年8月到2016年11月间的63家上市公司重整案件中,有22家上市公司未对小额债权进行特别处置,占比35%。其余41家上市公司均对小额债权进行了特别处置,处置方式分为小额债权单独分组和小额债权纳入普通债权组分段递减式清偿,其中单独分组优惠清偿共有10家,分段递减式清偿共有31家,后者是前者的三倍有余。^⑩按照之前关于清偿模式的分类,三种清偿模式之间的占比是22:10:31。

在另一组49家上市公司的统计样本中,科健股份等8家上市公司重整计划采取了另设小额普通债权组的方式,其他41家上市公司未设小额普通债权组而采取分段递减式优惠清偿的方式,^⑪显示出分段递减清偿的比例更高。在小额债权的优惠内容方面,除了受偿比例这一主要差别外,还包括清偿方式、分段层级、^⑫清偿期限、清偿比例的浮动性、清偿资金的灵活性等方面的差异。^⑬除小额普通债权外,(大额)普通债权的调整与清偿主要通过以下三种方式进行:现金清偿、股票清偿、资产抵债。^⑭

就目前重整实务中某些通过小额债权“分段递减清偿”以替代“分组优惠清偿”的做法,有论者指出:分段递减清偿“实际上构成了对同一表决组债权人区别对待的事实,有违‘公平标准’下对同一组债权人进行同等清偿的要求。”^⑮但就小额债权单独“分组优惠清偿”的妥当性,笔者却持有相反的观点:因其违反公平对待同一性质债权人原则,反而影响了重整计划通过的目标,尤其容易招致临近分段清偿分界线而又不能被划入小额债权组的债权人的激烈反对。究竟如何评判实务中分组优惠清偿的合法性以及分段递减清偿的法理正当性,下文从小额债权分组优惠清偿的立法初衷展开考证。

二、小额债权分组优惠清偿的立法初衷

(一) 表决分组的一般原理

重整计划表决的一大特色在于,关系人会议(参

与表决者未必限于债权人^⑩)对重整计划草案进行表决时并不采取集中表决的方式,而是采取分组表决的方式。具体来说,则是按照权利的实质相同或者相似性标准,将债权人和股东分为若干表决组,以组为单位分别进行重整计划草案的表决,以各组均表决通过为重整计划草案通过标准的表决制度。^⑪其核心特征系依特定标准对债权进行分类。“对债权进行分类的首要目的是给予债权人公平和公正的待遇,对同质债权同等处理,确保重整计划对某个特定类别的所有债权人给予一系列同样的条件。债权分类是确保按照破产法中确立的优先顺序处理优先权或优惠债权的一种方法。”^⑫

分组表决的基本规则是避免将性质相同、顺位相同的债权分配到不同的表决组,或者相反,以避免将性质不同、顺位不同的债权或者股权分配到同一表决组之内。比如,债权(含公债权)与股权、有财产担保债权与无财产担保债权、有优先权债权与普通债权乃至劣后债权等,均应分割为不同的表决组,其价值就在于承认参与重整的各利害关系人所拥有的权利的差异性以及由这种差异性所决定的权利区别对待原则,同时承认同质权利之间的平等性和由这种平等性所决定的债权平等原则。

具体说来,重整计划分组表决的原因主要是尊重破产重整债权的差异性与平等性。

1. 尊重权利性质和顺位的差异性。《企业破产法》第109条规定:“对破产人的特定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利。”这是不同权利区别对待规则的具体体现。以担保物权为例,当某一债权成立时,债务人的一般财产可以提供充足的担保。但由于法律并不限制其他债权在其后成立,且各债权人都可以平等地要求在该债务人的一般财产上设立担保,因此先成立债权的经济价值极有可能被其他后成立的债权剥夺。因此,当有必要特殊地保护某一债权的经济价值时,法律必须提供一种超越债权平等原则的例外规定,使某一债权人获得高于其他债权人的地位,在债务人一般财产提供的担保中优先受偿。担保制度之所以必要,真正的原因正在这里。^⑬

由于物权具有排他属性,因而在内容相冲突的

物权之间,其效力遵从物权成立时间的先后顺序。而在物权与债权之间,即使在特定物已成为债权标的的情形下,如果在其上再成立物权,物权也将优先于债权。当某物构成债务人的一般财产时,即使遭其债权人采取了破产或强制执行之诉等手段,对该物享有物权的人也优先于债权人。^⑭至于股权在破产程序中的顺位,则需根据公司的资产负债情况,要么归零,要么相应削减或者作价让渡给债权人;^⑮对于破产债务人所欠的应当划入职工个人账户以外的社会保险费用,《企业破产法》第83条则不允许作出调整,该项费用的债权人不参加重整计划草案的表决。

至于如何确立权利差异的对待标准,比如,同一性质的债权能否被划分到不同的表决组,则无疑存在较大的讨论余地。有论者就指出,“尽管普通债权在受偿顺序方面居于同等地位,但其间存在的差异或者是债权数额不同(小额普通债权与普通债权)或者是债权人主体身份之差异(如金融机构债权和非金融机构债权),这些情况决定了其在重整程序中的期望亦存在差别,将其予以区别对待而进一步分为不同的小组也可以有利于对重整计划进行审议与表决”。^⑯日本学者伊藤真教授也指出:“在依照公平理念认为合理的范围内,就实体法上具有同一性质的权利之间待遇也允许有差异。”^⑰的确,同样是普通无担保债权,本文开首提到的担保债权不足额部分与其他无担保债权能否区别分组就是个问题。^⑱

2. 尊重普通债权的平等性。《企业破产法》第113条第2款规定:“破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的,按照比例分配。”这是同一顺位平等对待规则的具体体现。^⑲正如有学者指出的,债权具有相对性,无排他的效力,因此数个债权不论其发生先后,均以同等地位并存,此即债权平等原则。债务人破产时,债权不论其发生先后,均依比例参加分配。^⑳换句话说,当债权的效力指向债务人一般财产时,原则上是平等的,不会受债权成立时间先后以及债权种类如何等因素的影响。当债务人的财产不足以清偿所有债务时,不论债权的标的、原因、状态为何,也不论成立时间的先后,一律按债权额的比例分配给各债权人。但债权之间存在正当的优先原因

时,不在此限。

现代法确立的债权平等原则的基本功能之一,便是尊重债权之间的自由竞争,如果肯认特权的存在,在法律上赋予债权中的某一方当事人具有优先地位,将有害于以自由竞争为宗旨的债权交易的安全。债权平等的原则是基于近代以来交易需求而产生的。^②

(二)实现重整计划表决的便利性

我国现行破产立法中的表决分组采取法定分组与法院依职权分组相结合的模式,并赋予法院决定是否在普通债权之外单独设立小额债权表决组的法定职权。《企业破产法》第82条规定:“下列各类债权的债权人参加讨论重整计划草案的债权人会议,依照下列债权分类,分组对重整计划草案进行表决:(一)对债务人的特定财产享有担保权的债权;(二)债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金;(三)债务人所欠税款;(四)普通债权”。“人民法院在必要时可以决定在普通债权组中设小额债权组对重整计划草案进行表决。”与集中表决相比,分组表决的机制可以更全面、准确地反映不同利益的债权人的意见,提高重整程序的整体效率。^③

如果说一般意义上分组表决的首要法理依据在于债权的公平对待原则,^④而谋求重整计划表决要件的满足则位居其次的话,小额债权单独分组的立法目的,或许更多的是虑及重整计划表决方面对表决权人数上的要求,未必基于所谓小额债权的特殊保护理念。假如立法上没有人数“过半数”的可决要求,小额债权人作为普通债权的一种,或许没有另外分组并单独给予优厚待遇的必要。至于小额债权分组的主要目的在于小额债权“弱者利益保护”的观点,则可能陷入了一种认识上的误区,毕竟重整计划表决的“双重多数决”规则是离不开表决权人数的过半数要求的。

根据《企业破产法》第84条第2款的规定,“双重多数决”是相对于仅以表决权额计算的单一多数决而言的。所谓表决权额单一多数决规则,是指当各

表决组同意重整计划草案的表决权人所代表的表决权额达到该组表决权额总数的法定比例时,则认为重整计划草案获得该组通过。至于表决权额是指债权人人数还是债权的数额,则有不同的立法例。^⑤我国重整计划采取“双重多数决”的立法理由在于:如果单采人数标准,虽能保障多数债权人的利益,却未必符合少数大额债权人的利益;而单采债权额标准则又反过来可能损害众多小额债权人的利益;兼采人数与债权额的双重多数标准,则能兼顾小额债权人与大额债权人的双重利益,避免表决结果为多数小额债权人或者少数大额债权人单方绑架。正如王卫国教授所言:“设立小额债权人组是基于重整实务中提高重整计划表决效率的需要。小额债权组虽然债权金额较小,但往往人数众多,其表决权的行使会加大表决程序的成本,拖延表决时间。由于小额债权总额一般较小,即使全额或者高比例清偿,也不会给债务人财产造成过多负担。相对于为小额债权支付的高于一般普通债权的受偿比例而言,提高重整计划表决效率所带来的时间和成本节约,特别是重整计划早日付诸实施所带来的效益,更值得重视。”^⑥

但从立法的文字表述看,法院决定设立“小额债权组”的条件是“必要时”。此处所谓“必要时”应当是指为获得重整计划草案的表决通过之需,未必基于特别保护小额债权人之必要。问题在于,如果仅仅单独分组进行表决,而不给予小额债权组以高于其他普通债权的更加优渥的待遇,那就无法保证小额债权组对重整计划草案投赞成票。但如果给予小额债权以优惠待遇,则明显有违债权平等原则。因为,从《企业破产法》的现有规定看,立法并未提供小额普通债权优先受偿或者优惠受偿的任何依据,从体系解释上也得不出相应的结论。

三、小额债权分组优惠清偿的法理缺失

前已述及,小额债权的单独分组不同于立法关于担保债权、职工债权、税收债权等权利类别的分组。一则,小额债权是普通债权组内的另外分组;二则,小额债权的分组系根据债权的数额多少而非权利性质或者顺位的差异而设,其单独分组的正当性仅限于迎合与满足重整计划表决的人数要件。具体而言,存在如下法理缺失:

(一)违背债的平等性原则

一方面,重整实务中凡是单独设立小额债权表决组的案件中,都会给予该表决组以较高比例甚至100%的清偿。因为假如小额债权单独分组后不给予其优惠清偿,则分组表决以求获得人数上可决要件的初衷便会落空。“法院决定在普通债权类别组中将小额普通债权组作为单独的一类列出,那么,其就可以作为单独的一类进行表决,并且根据这类债权组的特点对债权的清偿比例、清偿期限等作出特定安排,否则将其单独列出就没有任何意义。”^④一些地方法院的指导意见本身也明确肯定了给予小额债权优惠清偿的普遍做法。^⑤另一方面,立法上是否存在给予小额债权优惠清偿的充分依据,却是存在疑问的。正如有学者指出的,小额债权人表决组的设立,并未就此将普通债权人的权利进行类型化而改变其在破产程序中的权利状态。所以,就重整计划草案对待小额债权人的公平利益问题而言,与普通债权人表决组也不应当存在差别。小额债权人表决组的设立,不应当对重整计划公平对待同一表决组的基本原则产生影响。^⑥即便是重整计划强制批准的场合,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也应当相同,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。^⑦

其实,各类债权去除人格化因素后的平等地位在近代法时期就完成了。有学者早就指出,“就近代法所有的债权而言,可以说债权逐步实现了非人格化”。^⑧但如此一来,小额债权的单独分组就陷入了一个立法上的悖论:如果立法单独分组是希望在人数上便于满足重整计划表决的“双重多数”之人数要件,而需要给予小额债权组以“优惠清偿”的话,最终会与“普通债权平等受偿”的基本规则相违背。具体说来,分组表决的首要正当性在于权利的差异性和由此决定的差别对待原则,而对小额债权组来说,如果要给予差别待遇的话,一定不是歧视性待遇而是“顺理成章”的优惠待遇。毕竟,“小额债权组并非必须设立,但一旦成立,就应当成为与以上四个表决组相并列的一个独立表决单位,其表决结果应单独计算,不与普通债权组相混同”。^⑨但是,从债权类型上

讲,小额债权源于普通债权,其定性仅是就债权数额的不同而在普通债权范围内所做的特别区分,其分组依据并非实质性的权利主体及权益性质的差异,而是债权数额的不同。^⑩

同时,小额债权优惠清偿的合法性还会面临如下挑战:(1)我国破产清算程序中并无对小额债权优惠清偿(应当是没有分组表决的需要)的做法;(2)常见的弱者债权以劳动债权为主,在破产重整程序中已经单设表决组;(3)如果存在人身损害赔偿侵权,则未必是小额债权,且未必具有普遍性,且该类债权另有其他保护机制,^⑪即便确属小额债权,也可以通过分段递减清偿加以解决。(4)常见的小额供应商债权,或可作为中小企业促进(保护)的重要内容,或者列入普通债权通过分段递减清偿加以解决。

笔者注意到,已有论者提及《企业破产法》第82条与实务中相关做法的矛盾之处,指出“单独设立小额债权组进行表决,其立法本意是通过小额债权人进行适当的利益倾斜,提高重整计划草案通过率。但在司法实践中,设立小额债权组因违反了公平对待同一性质债权人的原则,引发其他债权人的不满,反而影响了重整计划通过的目标。”^⑫或许正因为如此,实务中才开始出现分组优惠清偿与分段递减清偿并存的局面,甚至分组优惠清偿有渐受冷遇之势。

(二)造成逻辑上的荒唐后果

重整计划的表决需要人数和债权额的双重多数,如不对小额债权通过单独分组而给予优惠待遇,则在表决的人数要件上可能遇到障碍,因为这部分小额债权往往不会因为不能获得优惠待遇而放弃参加重整计划的表决,恰恰相反,他们往往会积极地选择参加表决而对重整计划草案投出反对票。

不可否认的是,小额债权分组优惠清偿在实际操作中可能出现非常荒唐的逻辑缺陷。假定某一重整案件中,小额债权的划分标准为100万元,100万元以下的债权清偿比例为100%,超过100万元的债权清偿比例为3%。再假定,甲享有100万元债权,因而被列入小额债权组;而乙的债权额为1000万元,则被列入清偿比例为3%的(大额)普通债权组。其结果是甲最终获得100万元清偿,而乙则只能获得30万

元的清偿。单独分组之后对小额债权100%清偿的结果,实际上相当于在普通债权之前创造了一类完全独立的(小额债权)优先权顺位,大额债权相当于在小额债权获得足额清偿之后方才(劣后于小额债权)获得清偿。

毫无疑问,小额债权单独分组优惠清偿模式极易诱发分界线以上,而又接近分界线的债权人对债权作出特殊处置,本能地选择要么放弃超出分界线的债权部分,要么让与其超额部分的债权而变身为小额债权。问题在于,法院和管理人通常不会允许大额债权人作出上述谋划和选择,因为那样会使小额债权分组的操作性大打折扣。但民商法理上,法院和管理人恐怕是无法禁止也不应禁止债权人采取前一种谋划方式——放弃多出分界线部分的债权,因为这些做法完全符合民商法上的债权处分原则,其结果会同时陷入法理和实务操作上的逻辑困境。至于转让其多余债权的做法,由于重整程序中的债权让与会直接引发参与表决的债权人人数的变动,从而影响表决权的计算基数,这种转让或为法律所不许,^⑩最终只能置大额债权人于荒唐的不利境地。

(三)操作程序的烦琐复杂

如果根据《企业破产法》的现行规定进行操作,决定小额债权是否单独分组的权限归属于法院,但分组后各类债权的清偿比例等方案则是由管理人或者自行管理的债务人确定,两项职权的归属主体是分离的。在破产法理上,两项职权本身似乎是无法分开行使的,在确定是否单独分组的同时,其实就需要同步确定大额债权与小额债权的分界线、两类债权的清偿比例等。如将他们分割为不同的职权、分属不同的权利主体和处置环节,难免有简单问题复杂化之嫌。

从实务操作的便利性角度看,把是否单独分组、小额债权分界线、清偿比例及清偿期限等方案交由一个机构或者主体统筹安排、统一行使,并最终谋求各表决组的通过,或许是一种更有效率的安排。如果更进一步,将法院酌定的小额债权单独分组优惠清偿改为管理人酌定的不单独分组而进行分段递减清偿,则可省去法院酌定小额债权是否分组的环节,

只需管理人或债务人在提交重整计划草案之时同时确定分段递减清偿中的大额债权与小额债权的分界线和清偿比例即可,并且在计算全体普通债权人的人数、债权额等方面,可以简化计算程序。

当然,分组本身究竟属于裁判权范畴还是管理人的职权范畴,可能也是个问题。^⑪尽管域外立法例上有所谓“强制性分组”“任意性分组”和“折中性分组”三种立法模式的划分,^⑫但有理由认为,我国立法采取的法定分组之外的开放性任意分组更符合我国民商事权利类型的多样化和开放性需求,而当立法明确确立分组的原则和标准之后,直接由管理人依照法律规定具体对表决组作出划分,并确定各类债权的清偿比例、清偿期限和其他清偿方案等事宜,而后呈请债权人会议表决,最后再由法院批准,或许是符合重整程序客观实际需要的安排,且无涉于管理人对法院裁判权的僭越。

四、分段递减清偿替代分组优惠清偿的正当性分析

(一)立法目的的可替代性

法学并非仅系一种纯粹的理论认识之活动,而是兼具实践性,包含实践价值评断在内的学科。^⑬如果说小额债权分组的立法目的在于程序的便捷性,后文分析将会表明,该项功能完全可以为分段递减清偿模式所替代;即便目的解释上能够得出对小额债权优惠清偿的立法意蕴(否则无法圆满解释单独分组的核心目的),该立法意蕴同样可以为正金字塔式的分段递减清偿模式所替代。因为,依照分段递减清偿方案,大额债权(如果仅分为两段)相当于分为小额债权和大额债权两个层次。就小额债权部分而言,大额债权人同时也以小额债权人面目出现,享受跟小额债权同样的优惠。其结果是,尽管大额债权在小额债权分界线之下获得了与小额债权同比例的清偿,但并不影响对小额债权优惠清偿的功能设计,因为小额债权在分界线以下的受偿比例毫无疑问是高于小额债权分界线以上的普通债权的。

(二)更接近债的平等性目标

客观地说,分段递减清偿对于普通债权人而言仍未完全实现公平受偿,甚至分段越多,对大额债权

人的保护越不利。但相对于单独分组优惠清偿而言,让大额债权人在小额债权分界线额度内同等受偿的做法,更符合债的平等性特征,也更接近债的平等受偿目标。因为,起码在小额债权的分界线之下,大额债权获得了与小额债权同样的受偿待遇。美国早有判决指出:“如果对无担保债权的分别分组及对特定组别的优待能令债权人而非仅债务人或受优待的债权人受益,那么法院显然会更乐于批准这种做法。”^⑤

何欢博士在其博士论文中指出:“《企业破产法》第82条第2款所存在的另一个瑕疵或许在于‘在普通债权组中’的表述纯属累赘,在实践中易于引起误解。……阶梯式的清偿方案显然也违反了同一小组相同对待的基本规则。如若考虑到界定标准或区别理由,则不难得出的倾向性结论是小额债权分组于国内实践中基本上已沦为一种操纵表决结果的工具,而与案件管理便利或表决结果正当性之程序保障已无甚关联。”^⑥

的确,无论分组优惠清偿还是分段递减清偿,都无法彻底贯彻债权平等性原则。只要对普通债权再作进一步的具体分组,都有违背同一表决组内平等对待之嫌疑,仅是违背的程度不同而已。单独分组是直接避开了“同一表决组同等对待原则”,分段递减清偿则是“在分界线之上”违背了同一表决组内同等对待的原则。相比较而言,前者距离债的平等性原则更远。

但是,能否认为分段递减清偿正好是在普通债权组中的另一级具体分类,并且该分类找到了小额债权人与大额债权人之间利益相对平衡的连接点呢?因为在普通债权这一大的表决组内,每一层级的债权均可视为平等的债权,所获分配比例是相同的。因而,它不是对“同一表决组同等受偿”规则的违背,而是对该规则的进一步改良和最大可能遵从。

(三)更便于重整计划的通过

单独分组的结果不能使大额债权人获得分享的優惠,反而表现出明显的厚此薄彼,容易招致大额债权人尤其是接近分界线的“准大额债权人”的反对;相比之下,在分段递减的情况下,小额债权人由于享有优惠待遇而容易表决赞成,大额债权人由于在小额

债权的分界线之下获得了与小额债权人同样的待遇,获得的受偿金额相对较高,也容易表决支持重整计划草案。

事实上,只有在所有表决组都可能反对重整计划草案,而立法又要求“至少一个表决组表决通过”的情况下,单设一组并提供优惠清偿的做法才有意义。即便大多数表决组都同意重整计划草案,只要有一个表决组反对重整计划,就需要最终由法院对计划实施强制批准。《企业破产法》第87条第1款规定的法院强制批准重整计划的条件之一是“部分表决组通过重整计划草案的”。反推之,如果所有的表决组都表决反对重整计划,则法院不能对重整计划实施强裁。该立法内涵进一步为《最高人民法院关于印发〈全国法院破产审判工作会议纪要〉的通知》(法[2018]53号)(以下简称法[2018]53号《会议纪要》)所明确和确认,该纪要第18条规定:“人民法院应当审慎适用《企业破产法》第87条第2款,不得滥用强制批准权。确需强制批准重整计划草案的,重整计划草案除应当符合《企业破产法》第87条第2款规定外,如债权人分多组的,还应当至少有一组已经通过重整计划草案,且各表决组中反对者能够获得的清偿利益不低于依照破产清算程序所能获得的利益。”显而易见,只有在“至少有一组已经通过重整计划草案”这一条件要求下,小额债权单独分组优惠清偿才有必要性,而用分段递减清偿来替代单独分组优惠清偿的现实意义才更加突出。

五、代结语:体现最佳利益平衡点的次优方案

法律是逐渐从“不合理”向“合理”进化而来的。如果着眼于如何使社会实际生活关系依据法律得到处理而去研讨法律,我们就会发现,作为抽象的体系似乎不存在什么疑问和矛盾的法律规则和法律概念,却到处都存在着缺陷。^⑦

行文至此,笔者想表达一个可能的顾虑,那就是分段递减清偿会否遭遇完全对立的两种价值评判,它究竟是找到了小额债权与大额债权的最佳利益平衡点,还是陷入了数学计算或者技术设计的无形陷阱呢?

(一)小额债权与大额债权的最佳利益平衡点

当我们以重整债务人的责任财产(重整程序大

多会有动态的增加)为基数,再以债权人的人数以及一定比例的债权人所代表的债权额作为参数,以小额债权分界线作为目标函数,并在设定一个小额债权与大额债权恰当的分界线时,恰好能够兼顾债权人人数达到过半数(或者过半数之后尽量接近半数界限),并且所代表的债权额(加上超过该分界线之上的大额债权人可能投出的赞成票)正好达到出席会议的债权额的2/3以上,此时,这种通过目标函数和约束条件的线性优化和线性表达恰好找到了小额债权人和大额债权人利益的最佳平衡点,并且这个最佳平衡点的背后,正好隐含着能否满足债权人合理期待或者最低保障的清偿比例的要求。毕竟,假如少于一定比例,便无法获得小额债权人的多数同意;反之,假如大、小额债权人之间的清偿比例过于失衡,将无法获得大额债权人的同意。因为经验或许已经表明,如果小额债权与大额债权仅仅分组而不给予各自以优厚的清偿待遇,追求表决结果双赢的分组目标或许会双双落空,而兼顾小额债权与大额债权的最佳模式或许就在于同一表决组内的分段递减清偿。

需要进一步强调的是:其一,既然对于小额债权的重整清偿由于并存着分组优惠清偿和分段递减清偿两种模式,那么未来破产立法及实务操作是否可以在两种模式之间进行任意选择呢?答案是否定的。本文主张,只有分段递减清偿能同时兼顾小额债权人和大额债权人的利益,尤其是兼顾那些债权额稍微高于小额债权额划分标准的所谓“大额债权人”的利益^⑧。其二,在分段递减清偿模式中,如果小额债权人的受偿比例为100%,则该小额债权的人数是否视其为当然同意重整计划而不需要参与表决,^⑨答案也是否定的。对此,相对正确的理解是,该部分债权人将被视为表决通过了重整计划,因而其债权人人数应当计入参与表决投票的债权人的基数之内。否则,剔除100%受偿的小额债权人,则表决结果很容易被同一表决组其他“剩余债权人”所绑架,大额债权人无疑更可能反对重整计划。

(二)线性优化陷阱的隐忧及其克服

在庆幸分段递减清偿模式可能找寻到了小额债权与大额债权最佳利益平衡点之时,不得不指出该

模式可能存在的一个隐忧。那就是实务中确定小额债权的分界线时,会否陷入数学上线性优化方案的运用,使赞同草案之债权人的人数和债权数额比例正好达到计划表决所必需的双重多数标准,以致不存在无法通过的重整计划。如果两段式设计尚不能实现上述目标,那么三段式甚至四段式分段递减清偿的方案设计是否能更好地隐含此种奥妙。^⑩

要说明这个问题,必须先列出影响重整程序中债权人受偿比例的所有的定量和变量因素。总体来看,债权人的人数、债权总额、每个债权人的单项债权额,模拟清算的分配比例,这四项因素是可以确定的定量因素。而重整投资人的出价和小额债权的划分界线(以及由此决定的清偿比例和清偿额)则是不确定的两项变量因素。在该两项变量因素中,小额债权界限的划定和最终各普通债权分配比例的确定,最终只取决于重整投资人的出价和承担比例。^⑪正如有论著指出,“在确保普通债权组中的非小额债权的清偿比例不低于债务人破产清算所能达到的清偿比例这一前提条件下,提高普通债权组中的小额债权的清偿比例,其实是新的投资人对小额债权做出的另外补偿。”^⑫这里出现了重整溢价价值的分配问题,亦即在遵从大额债权最低保障的基础上,从兼顾小额债权人利益的角度,提高小额债权的清偿比例。

由此看来,包括小额债权在内的全部普通债权的受偿比例始终存在着至少一个变量因素,即重整投资者的出价条件。当然,还需要考虑债权人个体投票中的诸多潜在的非理性因素。退一步讲,即便能够在表决环节通过小额债权分界线的把控来全部实现重整计划的可决,也难谓所有的重整案件均有走完重整流程的可能性。因为除了重整计划的表决外,仍须经过法院的批准,《企业破产法》规定了其他诸多条件,即便是正常表决通过的重整计划也不例外。法院需要遵从三方面标准对重整计划进行审查批准:公平标准、最佳利益标准和可行性标准。^⑬法[2018]53号《会议纪要》第17条针对“重整计划的审查与批准”明确指出:“重整不限于债务减免和财务调整,重整的重点是维持企业的营运价值。人民法院在审查重整计划时,除合法性审查外,还应审查其

中的经营方案是否具有可行性。重整计划中关于企业重新获得盈利能力的经营方案具有可行性、表决程序合法、内容不损害各表决组中反对者的清偿利益的,人民法院应当自收到申请之日起三十日内裁定批准重整计划。”^④极端的案例是当某个大额债权人的债权金额达到全部债权总额或者参与表决的债权总额的1/3以上时,上述技术性设计也将失灵。

“分”还是“合”,已经成为重整分组表决无法回避的问题。重整程序中究竟该把小额债权与其他普通债权划分为利益对立、此消彼长的两极,还是把两者整合为一个利益兼容的“普通债权”共同体,蕴含着不少的学术智慧和实践经验。对于这项由我国破产管理人探索出来的、经过实践检验的、富有效率而又接近破产法公平价值的债权清偿规则而言,立法似乎没有理由不及时做出调整以助推该项规则的普遍采用。

特别感谢诸位嘉宾在中国政法大学第6期“蓟门破产重组对话”中对文章提出的点评意见,这些嘉宾是(恕不列明各位嘉宾的头衔):李曙光、朱大旗、左北平、刘颖、胡利玲、陈景善、张艳丽、贺丹、高丝敏、刘静、邹明宇、邹玉玲、宋宽、范利亚、高文忠、刘艳、赵惠妙、李蕊等。同时感谢上海市浦东新区人民法院李丽丽法官提供的修改意见。

注释:

①破产程序的概括属性决定了破产程序中的任何事项,包括重整债权的清偿期限、清偿比例、清偿方式以及清算程序中的财产变价方案、分配方案等,均需按照多数决规则形成债权人或者利害关系人的集体意思。而基于破产重整程序所涉利害关系的多元性,破产法对重整程序中不同利害关系人的表决分组作出了具体的划分,包括涉及股东权益调整时股东表决组的设立。但无论如何划分表决组,每一表决组均需贯彻多数决规则是毫无疑问的。参见韩长印:《破产法视角下的商业银行债转股问题——兼与王欣新教授商榷》,《法学》2017年第11期。

②参见美国破产法协会:《美国破产重整制度改革调研报告》,何欢、韩长印译,中国政法大学出版社2016年版,第298页。

③参见[美]查尔斯·J.泰步:《美国破产法新论》(第3版),韩长印、何欢、王之洲译,中国政法大学出版社2017年版,第

1213~1214页。

④参见杜万华主编:《最高人民法院企业破产与公司清算案件审判指导》,中国法制出版社2017年版,第52~61页。甘肃省嘉峪关市中级人民法院审理的中核华原钛白股份有限公司申请破产重整案中,即决定设立小额债权组,将债权额在600万元以下的债权人都纳入该组,并动员大股东额外拿出2000万元补偿小额债权人的损失,将其清偿率由41.69%提高至70%,有效保障了出资人和债权人的利益平衡。该案普通债权的清偿率为41.69%,小额普通债权的清偿率远远高于模拟清算条件下8.16%的清偿率。

⑤参见杭州市富阳区人民法院(2014)杭富商破字第7-4号裁定书。本案中分段递减清偿的做法,即根据对浙江万信纸业有限公司的偿债能力分析,该公司在破产清算状态下的普通债权模拟清偿率为1.72%。后重整计划中对全部普通债权分段清偿:每户债权人10万以下部分(含10万元)的清偿率为60%,10万以上部分清偿率约为7.31%;普通债权的平均清偿率为9.23%。

⑥有学者指出“这种阶梯式的清偿方案显然也违反了同一小组相同对待的基本规则。如若考虑到界定标准或区别理由,则不难得出的倾向性结论是:小额债权分组于国内实践中基本上已沦为一种操纵表决结果的工具,与案件管理便利或表决结果正当性之程序保障已无甚关联。”参见何欢:《担保债权在破产程序中的调整与保护》,上海交通大学2017年博士学位论文。

⑦郭毅敏主编:《企业破产与重整案件法律适用关键词与典型案例指导》,法律出版社2015年版,第215页。

⑧当然,逻辑上还有一种不可能采用的方式,小额债权纳入普通债权组,采取分段递增式清偿,小额债权整体上获得少于其他普通债权的受偿比例。该种方式无论是立法还是实务都是不可能接受的,因为其既不可能促成重整计划的便利通过,又在非常规理念上(大债权人暴政)违背了债权平等原则。

⑨假如债权额差异较大,需要继续分段,比如,夏新电子和银广夏那样分三段,则债权额越大受偿的相对数额会越少。

⑩参见黄思彦:《小额债权的重整分组研究》,上海交通大学2018年硕士学位论文。

⑪参见刘延岭、赵坤成主编:《上市公司重整案例解析》,法律出版社2017年版,第40页。

⑫如夏新电子和银广夏将普通债权划分为三段,并分为不同的清偿比例。

⑬同前注⑪,刘延岭、赵坤成编书,第40页。

⑭同上注,第21页。

⑮同前注⑩,黄思彦文。

①⑥鉴于担保物权、公债权等也是债权的一种,故本文以“债权”一词统一替代。

①⑦参见王卫国:《破产法精义》,法律出版社2007年版,第246页。

①⑧联合国国际贸易法委员会编著:《破产法立法指南》,2006年中文版,第194页。

①⑨参见[日]我妻荣:《新订担保物权法》,申政武、封涛、郑芙蓉译,中国法制出版社2008年版,第2页。

①⑩参见[日]我妻荣:《新订物权法》,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第20~22页。

①⑪参见韩长印主编:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第267页。股东表决组的表决规则与债权人表决组的表决规则应当有所不同,原因主要在于债权人及股东与公司在经济交往方式上的差异。通常情况下,股东与公司之间无法直接发生交往,而须通过股东(大)会这一组织机构。除非章程另有规定,无论是普通事项还是重大事项,股东(大)会的议事规则采用的都是所谓的“资本多数决”。也就是说,至少在股东(大)会的表决规则上,法律原则上是不考虑人的因素的。与之相反,债权人与公司之间的交往一般都是单独直接进行的。对于是否与公司进行交易,进行多大数额的交易,各个债权人自身均拥有独立的决定权。不只如此,在公司违约之后,是否追究以及如何追究其违约责任也都由债权人独立判断。换言之,在债权人与公司的交往中,人的因素是至关重要的。作为市场规则的一部分,破产法自然不能忽视这种经济交往方式的差别。

①⑫李成文:《中国上市公司重整的内在逻辑与制度选择》,中国法制出版社2012年版,第174页。

①⑬[日]伊藤真:《破产法》,刘荣军、鲍荣振译,中国社会科学出版社1995年版,第8页。

①⑭美国破产法实务中,重整计划的提交者将类似债权进行区别分组的第一种情况是,基于“充分的商业理由”(或称“合理之商业或经济理由”),或者被区别分组的权利人具有不同的、债权之外的利益,其动机不同于其他无担保债权人。例如,曾有法院判定:公共服务商、市政机构以及工会就具有明显不同的利益,应当将其单独作为一组。计划提交方希望对类似债权进行区别分组的另一个原因在于,其不希望为所有无担保债权提供相同的待遇,但又苦于§1123(a)(4)中同一组别中所有成员均有权获得相同待遇的规定。例如,计划提交方可能想要对部分无担保债权人提供更高的清偿比例,或对一部分债权人以现金方式清偿而对另一部分以股票方式清偿。而绕过§1123(a)(4)的唯一办法就是区别分组——除非分组中待遇相对较差的每个成员都自愿接受重整计划。

①⑮广义上的债权平等分配原则,除了同一顺位的债权平等受偿外,还包括不同顺位的债权先后受偿规则。因为即便同样是无担保债权,立法上还有一般优先债权与普通债权之分。

①⑯参见王泽鉴:《债法原理》第一册,中国政法大学出版社2001年版,第10~11页。由此可见,债的相对性除了请求对象的特定性之外,还包括“对外无排他性”这一重要内涵。

①⑰同前注①⑨,我妻荣书。

①⑱参见范健、王建文:《破产法》,法律出版社2009年版,第217页。

①⑲参见邹海林:《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406页。正如邹海林教授所言,无论是强制性分组还是任意性分组,都是将债权人按照他们的权利性质和利害关系进行分组,目的都是令地位相似的债权人获得平等、公正的待遇。

①⑳同前注①⑪,韩长印书,第224~225页。关于债权人会议的决议规则,立法例上约有三类:(1)债权额比例原则,即以同意的债权人所代表的债权额的多数或者绝对多数可决。例如,德国1999年修改后的《破产法》第76条规定,“表示同意的债权人的债权金额总额超过参加表决的债权人的债权金额总额的一半的,债权人会议的决议成立”。(2)人数和债权额双重比例原则,即以人数和债权额双重多数为标准。日本2004年之前的破产法要求出席会议的有表决权的债权人过半数,以出席会议的债权人所代表的债权额的过半数通过方可决;但作为例外,在债权额已过半数而人数未过半数因而无法形成决议时,法院可认可决议案的成立。此外,英国破产法要求以人数的多数和债权额的3/4以上为成立条件,但主要适用于通过和解等特殊事项。(3)人数比例原则,即以出席会议人数的多数同意为依据。如法国1985年以前的立法。对比三种立法例可以发现,单采人数标准,虽能保障多数债权人的利益,却未必符合少数大额债权人的利益;而单采债权额标准则又反过来可能损害多数小额债权人的利益。故,我国破产法采用人数和债权额双重标准。

①㉑同前注①⑰,王卫国书,第249~250页。

①㉒贺小电:《破产法原理与适用》,人民法院出版社2012年版,第602~603页。

①㉓《北京市高级人民法院企业破产案件审理规程》(2013年7月22日京高法发[2013]242号)第215条第2款指出:“必要时,人民法院可以决定对普通债权人按债权额大小、清偿比例的不同标准增加分组。同一清偿额度的债权人不应另行拆分。”

①㉔同前注①⑲,邹海林书,第405页。

①㉕参见邹海林:《法院强制批准重整计划的不确定性》,《法律适用》,2012年第11期。

③⑥[日]我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江、张雷译,中国大百科全书出版社1999年版,第49页。

③⑦同前注①⑦,王卫国书,第250页。

③⑧同前注⑦,郭毅敏编书,第218页。

③⑨参见《〈企业破产法〉若干问题的规定(二)》第16条;《最高人民法院关于印发〈全国法院破产审判工作会议纪要〉的通知》(法[2018]53号),第五部分,第28条。

④⑩赵玉忠、张德忠:《关于企业重整过程中几个问题的思考与应对——以淄博恒创纺织品有限公司重整案为视角》,《山东审判》2015年第3期。

④⑪不允许余额债权让与的结果,因为无法禁止私下的债权交易行为及在私下交易基础上对表决权的内部操作控制,比如,通过名义债权与实际债权人的代理投票设计,徒使简单问题复杂化。

④⑫由于我国的债权人并不享有提出重整计划以替代管理人或者负责管理债务人财产和营业的债务人提出重整计划的权利,故而分组问题即便贯彻当事人意思自治,也需先由债务人提出分组方案,而后交由债权人会议表决。

④⑬同前注②,李成文书,第169~171页。

④⑭参见杨仁寿:《法学方法论》第二版,中国政法大学出版社2013年版,第78页。

④⑮同前注③,查尔斯·J.泰步书,第1353~1354页。

④⑯同前注⑥,何欢文。何欢博士认为《企业破产法》第82条第2款的第一个瑕疵在于,未如美国法一样明确小额分组的前提与标准,尽管“小额”二字本身就足以作为数额层面的标准。

④⑰同前注⑩,我妻荣书,第345~346页。

④⑱这样说来,如果有其他表决组需要具体分组,是否也要分段呢?答案是:只要有充分的理由,不言而喻。

④⑲同前注③,查尔斯·J.泰步书,第1213~1214页。1994年修订后的美国破产法§1122(b)规定,重整计划可基于管理便利的目的,将小额无担保债权单独列为一个组别。这一规定旨在允许债务人对小额债权进行全额现金清偿,由此无须再就重整计划向这些小额债权人征集表决意见。但如今,由于将获得全额现金清偿的组别仍被列为“受调整”的组别,债权人仍享有表决权。

⑤⑰参见《*ST超日惊险通过生死考,债市刚性兑付终

未破》, <http://money.163.com/14/1024/02/A99N6JCT00254TFQ.html>, 2019年2月18日访问。据了解,ST超日重整计划的表决结果显示,普通债权组出席会议(含网络投票)的有2115家,其中投赞成票的有2082家;赞成票代表债权额为31.65亿元,占比69.89%。69.89%这一比例,刚好满足该债权组“超过三分之二(66.667%)”的条件。有业内人士如此感慨道:“‘就像是一场宫廷大戏’,此前,普通债权组能否通过该重整计划草案存在较大变数,但重整计划草案规定,‘普通债权20万元以下部分(含20万元)全额受偿,超过20万元部分按照20%的比例受偿’,才使计划获得完美的通过。”

⑤⑱作者特别感谢保华顾问有限公司董事宋宽先生对相关动态博弈中的定量和变量因素提供的分析意见。

⑤⑲同前注②,贺小电书,第603~604页。

⑤⑳公平标准通常包括三方面内涵:(1)重整计划为同一表决组内的所有成员提供的待遇必须是相同的;(2)相同或者“基本类似”的债权或股权才能划入同一表决组;(3)债权人可以自愿选择比表决组内其他成员更差的待遇。我国立法上的体现是《企业破产法》第87条第2款第5项,即重整计划应“公平对待同一表决组的成员”。最佳利益标准又称最低保障标准,系指权利人依据重整计划得到的清偿不得少于其在破产清算程序中本可以获得的清偿比例。我国立法上的体现是《企业破产法》第87条第2款第3项前半句的规定,“按照重整计划草案,普通债权所获得的清偿比例,不低于其在重整计划草案被提请批准时依照破产清算程序所能获得的清偿比例”。“可行性标准”是指重整计划具有成功实施的合理可能性。《企业破产法》第87条第2款第6项笼统地规定了“债务人的经营方案具有可行性”。

⑤㉑破产法理论上,无论是法院对重整计划的正常批准还是强制批准,都需遵从:(1)公平原则;(2)最低保障原则;(3)可行性原则(在美国包括:资本结构的充足性、债务人企业的盈利能力、外部经济形势、管理层的管理能力、管理层继续留任的可能性及其他可能影响债务人重整计划的因素)。In re GAC Storage Lansing, LLC, 485 B. R. 174, 182(Bankr. N.D. Ill. 2013)。如果是法院强批的话,对相关原则的遵从更是强制性的,具体包括(1)担保权的充分保护;(2)优先债权的全额清偿(3)普通债权的最低保障;(4)出资人权益公平对待;(5)同一表决组公平对待和绝对顺位;(6)经营方案具有可行性。