

# 债务人不能执行或不执行重整计划时的处置方式

——《破产法》第93条第1款评析

崔明亮

(北京航空航天大学法学院,北京 100191)

**[摘要]** 依《破产法》第93条第1款规定,发生债务人不能执行或不执行重整计划之情事,其处置路径过于僵化,即仅限于消极式的终止执行并宣告债务人破产,对于债权人权益之维护缺乏必要的救济。另外,混淆终止重整计划执行的原因与破产原因,造成法律适用上的错误。上述立法模式不尽妥当,实有修正检讨之必要,应当对“不能执行”或“不执行”予以界定,视情形之不同而适用不同的处理方式,而非一体化的处理。其可能的处置方式包括:更换执行主体、延长重整计划执行期限、变更重整计划、强制执行、撤销重整计划、程序转换等。

**[关键词]** 重整计划; 债务人; 不能执行; 不执行; 破产法

**[中图分类号]** DF411.92 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2017)05-0090-06

## 一 《破产法》第93条第1款之检讨

我国《破产法》第93条第1款规定:“债务人不能执行或者不执行重整计划的,人民法院经管理人或者利害关系人请求,应当裁定终止重整计划的执行,并宣告债务人破产。”据此,当重整计划执行期间出现“债务人不能执行或不执行”之障碍时,唯一的处置方式则是“终止重整计划执行,并宣告债务人破产”。上述立法安排无论从法律逻辑角度,亦或是从利益衡量上来看,皆存在不当之处。

其一,未区分不能执行或不执行的具体原因,而作一体化的处理。重整计划执行中,由于主客观情况的变化,可能存在不能执行或不被执行的情况。而造成上述状况的原因本身具有多样性,包括但不限于如下情形:因客观原因无法执行,且难以恢复执行,如因市场环境改变,继续执行将导致重整价值小于清算价值;因客观原因而暂时无法执行,如重组方未通过行政审批;因债务人的主观原因而难以执行,如董事、监事、高级管理人员故意不执行重整计划,或存在破产欺诈或其他严重损害债权人利益的违法行为或不当行为。其中,由于客观原因造成的不能执行且难以恢复执行的,裁定终止执行,对此应当不存异议。但因债务人主观原因造成的不执行或仅是暂时受阻等原因,而径行裁定终止重整计划之执行

宣告破产,则未尽妥当。此外,重整计划的部分不能执行或未被执行,因此而裁定终止整个重整计划的执行也未必是最佳选择。例如,重整计划中的债务清偿方案因债务人之恶意而未得到妥善执行,但经营方案本身仍具有可行性。

其二,降低重整成功率,损害债权人利益,不利于社会整体福利的增进。如前文所述,“不能执行或不执行”的原因是多样的,对此应当作必要的区分而适用不同的处置方式。重整是一个具有重大牵涉面的经济和法律过程<sup>[1]</sup>,涉及利益主体广泛,具有耗时长、耗费高的特点。当重整计划执行受阻时,法律应当赋予其多元化的救济途径,以促成重整成功,保护债权人利益。而终止重整计划执行宣告破产这一路径,只适宜作为“别无他法”时的兜底处理方式,而非唯一或首选的处理方式。否则,已经进行的重整活动亦变得“徒劳”而“无益”,且因此而产生的重整成本最终仍旧落在债权人的头上,于破产财产价值最大化以及社会整体福利的增进而言均无实益。

其三,处理方式僵化,缺乏必要的救济途径。当债务人不能执行或不执行重整计划时,现行立法规定的处置方式过于单一,仅限于消极式的处理,而缺乏积极的救济路径。例如,因债务人存在不当行为或不法行为而不执行重整计划时,可考虑更换执行

**[收稿日期]** 2017-08-01

**[作者简介]** 崔明亮(1988-),男,河南郑州人,北京航空航天大学法学院博士研究生。

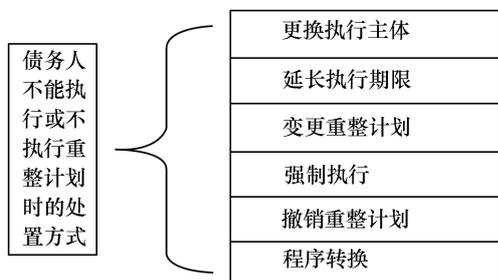
主体;当重整计划的部分内容没有得到执行,该部分具有给付内容且适宜强制执行的,对此法律可规定强制执行<sup>①</sup>;又如,重整计划因某些原因而暂时无法执行,可考虑申请延长重整计划,待障碍消除后恢复执行。

其四,混淆终止重整计划执行的原因与破产原因。依《破产法》第 93 条第 1 款的规定,终止重整计划执行的原因具有多样性,既有客观的原因,也有主观的原因。而是否应当裁定债务人破产清算,只能取决于其是否具备破产原因,即是否具有《破产法》第 2 条第 1 款规定的“不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力”这样的法律事实<sup>[2]</sup>。需要注意的是,终止重整计划执行的原因与破产原因并非完全等同关系,若裁定终止重整计划执行时,债务人仍处于“有明显丧失清偿能力可能”的状态,径行宣告债务人破产清算则缺乏法律依据。

其五,对于何谓“不能执行或不执行”缺乏必要的解释说明。“不能执行”或“不执行”的准确界定事关处置方式之选择,现行《破产法》对于何谓“不能执行”或“不执行”,既未有定义式的表述,亦无具体情形之列举,易引发概念上的混淆,不利于处置方式的正确选择。

## 二 比较法视野下处置方式之考察

从域外立法来看,当债务人不执行或不能执行重整计划时,类似于我国僵化处理模式的立法例尚属少见,多数国家或地区则是针对不能执行或不执行的具体情形,适用不同的处置方式。整体而言,其处置方式包括如下几类:



### (一) 更换执行主体

就重整计划执行主体范围而言,大多立法例并不局限于某类单一主体,通常设有例外规定。当重整计划执行人不执行重整计划时,如存在不当或不法行为时,一般允许更换执行主体。依《美国法典》

第 1127 条(a)款规定,除债务人外,已经组建或即将组建用以实施重整计划的实体亦有权执行重整计划<sup>②</sup>;根据我国台湾地区“公司法”第 290 条之规定,公司重整人由法院就债权人、股东、董事、目的事业中央主管机关或证券管理机关推荐之专家中选派之。重整执行人执行职务,如有违法或不当情事时,重整监督人得申请法院解除其职务,另行选派之<sup>[3]</sup>。在日本,会社更生计划原则上由管理人执行,例外情况下可委付于公司的董事执行<sup>[4]</sup>。

### (二) 延长重整计划执行期限

对于重整计划执行期限,大体可分为两种立法例:一种采自由主义模式;一种采适当干预模式。前者如美国,其立法对于重整计划执行期限,一般不作强制性规定。后者如法国,其立法规定保护方案的实施期限由法庭确定,该期限不得超过 10 年。如果延长期限有助于达到方案规定的目标,法院可以延长方案的期限<sup>[5]</sup>。因此,对于暂时无法执行的,自由主义模式下自不待言,即使是法律对执行期限予以限制的情况下,亦可通过延长重整计划执行期限,待障碍消除后恢复执行。

### (三) 变更重整计划

从广义上来讲,重整计划执行主体的更换或执行期限的延长,实际上皆属于对重整计划的变更,但这里强调的是对上述内容之外的变更,例如对于经营方案的调整。从各国立法规定来看,一般皆允许一定条件下变更重整计划。《美国法典》第 1127 条(b)款规定,重整计划的提出者或者重整后的债务人,可以在确认之后以及基本完成该计划之前的任何时间修改此类计划<sup>③</sup>。《日本会社更生法》第 233 条规定,在作出更生计划的决定后,因不得已的事由需要改变更生计划的,限于在更生程序结束前,法院可根据财产管理人、公司、已进行申报的更生债权人、更生担保权人或股东的申请,变更计划。另外,依据《韩国统一倒产法》第 282 条第 1 款规定以及我国台湾地区“公司法”第 306 条规定,同样允许特定条件下变更重整计划。因此,即使出现不能执行之情事,亦可考虑调整重整计划,变“不能”为“能”。

### (四) 重整计划之强制执行

依据《德国支付不能法》第 257 条的规定,当债务人具备执行条件而不执行债务清偿方案时,支付不能债权人如同根据具有执行力的判决一样,有权请求对债务人实施强制执行。对因债务人拖延执行重整计划而受到损害的债权人,可向法院申请颁发

执行书,以促使其执行<sup>[6]</sup>。故发生债务人不执行之情事时,对于重整计划中具备强制执行性的内容,债权人可向法院申请强制执行。

#### (五)重整计划之撤销

因破产欺诈债务人不执行重整计划时,依据美国破产法,利害关系人可向法院申请撤销重整计划。基于维持重整计划执行效力之稳定性,撤销申请须在重整计划批准后的180天内作出。此外,对于重整计划的撤销还应当满足计划未被“实质性”执行这一要件<sup>[7]</sup>。

#### (六)程序转换

债务人明显无重整之可能或必要,可裁定终止重整,进行破产清算。我国台湾地区“公司法”第306之规定即是如此。另外,依据《美国法典》第1112条(b)款第2项以及第8项的规定,当债务人对已经确认的破产重整计划实质性不履行,或无法执行重整计划,应利害关系人或管理人请求,经过通告和听证程序后,可以转入第7章所规定的破产清算程序<sup>③</sup>。债务人无再生希望时,继续重整将导致重整价值小于清算价值,有违重整本旨,甚至最终造成“无产可破”之局面,故实有进行程序转换之必要,即由重整程序转向清算程序,以实现破产财产价值的相对最大化。

### 三 债务人不能执行或不执行重整计划时之应然处置方式

#### (一)“不能执行与不执行”之释义

针对于“不能执行”还是“不执行”,其处理结果往往大相径庭,现行《破产法》第93条第1款未区分相应情形,而作一体化处理,其弊端上文已有论述,兹不赘述。故正确理解“不能执行”与“不执行”的相应内涵,方能对症下药,以便采取适宜之处置方式。

所谓“不能执行”,强调执行之客观不能。如因市场波动,经营成本价增加,利润下降,销售额达不到预期规模,无法提供按计划清偿所必须的现金流<sup>[8]</sup>;又如,因自然灾害等不可抗力致使企业财产毁损,无法继续经营生产。此外,根据不能执行程度之强弱,又可分为绝对不能执行与相对不能执行。绝对不能执行即缺乏执行的必备条件,且不存在有效补救措施,继续执行将导致重整价值小于清算价值;相对不能执行,即可通过改变特定条件以消解执行障碍,使重整计划得以继续执行。例如,依据原有

的经营方案将无法继续执行,可通过调整经营方案以恢复执行。所谓“不执行”指,执行之主观不能,即重整计划本身具备执行条件,而债务人拒不执行或不当执行。

另外,对于何为“不能执行”或“不执行”,一些学者也给出了相应的理解与解释。如李永军、王欣新、邹海林教授在其所著的《破产法》一书中阐述了“不执行”的含义,并指出了“不能执行”的7项情形<sup>[9]</sup>。刘宁、张庆律师提出了“不能恢复执行”的4项判断标准<sup>[10]</sup>。但上述学者对于“不能执行”或“不执行”的界定,本身存在着若干自相矛盾之处,难以阐释“不能执行”或“不执行”之应有含义。例如,其所列举的7项“不能执行”之情形,其中大多并不属于不能执行的范畴,而应归入不执行之列。其中的第(2)项,债务人在重整计划执行期间给予个别债权人额外利益,足以损害其他债权人的整体利益的;第(3)项债务人隐匿财产或非法转移财产;第(5)项,债务人以非正常的价格交易财产等即是此例。

#### (二)处置方式之设计

##### 1.“不执行”时的处置方式

债务人拒不执行或不当执行重整计划时,通常的救济方式是更换执行主体。可由利害关系人或管理人向法院申请更换执行主体。同时,因债务人之恶意而不执行重整计划损害债权人利益的,其须为此承担损害赔偿赔偿责任。就我国而言,由管理人作为后续执行人执行重整计划较为适宜。管理人作为后续执行人具有两方面的优势:其一,居中的法律地位;其二,就我国重整实践而言,重整计划的制定、监督工作通常由管理人来完成,这使其对债务人财产状况、经营状况较为了解,便于重整计划的执行。另外,从《企业破产法司法解释》(征求意见稿)的规定来看,“重整计划应由债务人负责执行。债务人存在破产欺诈或其他严重损害债权人利益行为的,由管理人负责执行”,亦与笔者的上述观点相吻合。但这里需要注意的是,由管理人作为重整计划执行人,依《破产法》第90条规定,将导致“管理人监督管理人”的龃龉,故可考虑强化债权人委员会的监督主体地位,由其监督管理人的执行活动。

此外,重整计划执行期间发生“不执行”之情事时,可能的处置方式还包括强制执行重整计划以实现重整目的,如资产与股权的变更归属即可申请强制执行。《德国支付不能法》第257条即是关于债

务清偿方案强制执行之规定,我国将来立法对此可资借鉴。虽然通常认为重整计划的本质是一项多方协议或是由一系列契约所组成的契约束,但其是经法院裁定批准生效的,其效力就不仅是当事人之间自行履行的一般合同效力,而是兼具有司法强制执行效力的生效法律文书,应当得到法院的执行保障<sup>[11]</sup>。仍需要注意的是,由于重整计划内容本身的复杂性,并非所有事项皆可适用强制执行,对于不适宜强制执行的事项以及采取强制执行会造成清偿不公违背破产法基本原则的,则不得适用强制执行。

重整计划本身亦可能是通过欺诈手段而获得通过,即债务人基于“假破产,真逃债”之目的实施破产欺诈行为而不执行或部分执行重整计划,对此应当赋予利害关系人向法院申请撤销重整计划的权利。重整计划撤销后尚未执行的无须执行,业已执行的即有恢复原状之必要。对于难以恢复原状的,可类推适用行政法上的“情况判决”<sup>④</sup>操作方式,亦即仍维持重整程序既有之效力,但对于受侵害的利害关系人须为适当补偿,以达利益之平衡<sup>[12]</sup>。

## 2.“不能执行”时的处置方式

如前文所述,“不能执行”可分为绝对不能执行与相对不能执行。对于前者,经利害关系人或管理人申请,应当裁定终止重整计划。若其已达破产界限,裁定终止重整执行的同时应当宣告破产,转入破产清算程序。裁定终止重整计划执行之时,除了由破产重整程序转化为破产清算程序这一路径外,理论上还存在着由重整程序转向和解程序的可能。在笔者参加的“第一届西部破产法论坛”中,郭瑞法官曾指出在企业重整实践中,发生重整计划不能执行情形时,当事人请求转为破产和解程序,相较于破产清算程序,和解中债权人获得的清偿相对更高。而依现行《破产法》未有上述程序转换的明文规定,但法律应当对实践的需求做出回应。学者邹海林亦对此指出,重整与和解在复杂程度以及便利性上存在较大差异,二者对利害关系人的权益保障具有互补性,而非相互排斥。理论的推演应当有实践基础,若有条件或合适的案型,我国司法实务对于破产重整向破产和解的转换,应当进行创造性的尝试<sup>[13]</sup>。

就相对不能执行情形而言,其处置方式具有多样性。例如,因他方违约陷公司于财务困境,为此需要进行诉讼一时难以继续执行,而重整计划执行期限即将届满,此时可申请延长执行期限,待障碍消除后恢复执行。我国现行《破产法》对于重整计划执

行期限延长的事由、次数、期限等事宜缺乏相应规定,这容易引发自由裁量权的滥用,造成实践操作上的混乱。对此将来法律修订可增添如下内容:(1)延长原因一般限于客观性事由;(2)对重整计划执行期限延长后总时间的上限和延长次数应当予以限制,以提升重整效率,防止“久拖不决”。此外,重整计划本身属于一种预估,难以充分预见日后情况的变化,其中部分内容可能因实施环境变化而无法执行,此时不应当一味终止重整计划之执行,而应当允许对重整计划作出相应调整,以恢复执行。例如,因市场条件变化,业已拟定的经营方案难以执行,对此可申请调整经营方案以恢复其可行性。又如,上市公司重整中,当营业保留型重整<sup>⑤</sup>无法进行时,亦可通过修改重整计划使公司转入清算型重整<sup>⑥</sup>。债务人进入破产清算程序的重要依据是会计师事务所出具的专项审计报告,就上市公司而言,对其资产负债进行审计过程中并未考虑壳资源的价值,但在我国目前审核制特定经济环境下,壳资源尤具价值。在\*ST华源重整中,其壳资源价值就高达15亿元<sup>[14]</sup>。因此,即使上市公司的经营资产已无任何价值而无法进行营业保留重整,此时倘若借壳上市的“洗壳”成本未超过IPO成本,仍可考虑采取借壳上市模式进行清算型重整。需要注意的是,对于债务清偿方案原则上不得变更,除非债权人的利益受到实质性的减损,或者受到不利影响的债权人全体同意。法院决定受理重整计划变更申请的,应当按照原重整计划表决程序重新表决,根据破产法第86条、87条的规定裁定是否批准计划变更。不受变更事项影响的表决组,原则上可不安排其重新表决,但若重整计划的变更导致可支配财产的增加,则须让全体利害关系人参与决定,以确定适当的分配比例<sup>[15]</sup>。最后应当指出的是,相对不能执行的情形本身具有多样性,且处于不断变化发展之中,故对其处理方式也呈开放状态。

## 3.既“不能执行”又“不执行”时的处置方式

在既“不能执行”又“不执行”的情形下,事实上亦包含了两种情形:其一,绝对的不能执行+不执行;其二,相对的不能执行+不执行。对于第一种情况其处理方式参照绝对的不能执行,兹不赘述。对于第二种情况,利害关系人可综合运用前述诸种救济途径以消解障碍恢复执行。例如债务人本身存在恶意不执行重整计划,同时重整计划的执行本身亦面临一定的客观障碍。此时,利害关系人或管理人

申请更换执行主体的同时,亦可申请变更重整计划,以使重整计划得以继续进行。

#### 四 《破产法》第93条第1款之重塑

在本文的第一部分内容中就《破产法》第93条第1款立法模式之弊端,已有较为详尽的论述,其不尽妥当,实有修正完善之必要。结合域外立法经验以及我国重整实践,建议将《破产法》第93条第1款所规定的内容修改如下:债务人不能执行重整计划或不执行重整计划,且无法恢复执行的,人民法院经管理人或利害关系人请求,应当裁定终止重整计划的执行。经审查债务人具有本法第2条第1款规定的事项时,应当宣告债务人破产。

对于法律的修正,可谓“牵一发而动全身”,基于立法成本及简明性的要求,所有内容不可能在一个条文中尽皆表述,另需整个法律体系制度的完善以及司法解释的辅助,方能发挥条文应有之功效。在这里,对于何为“不能执行或不执行”以及“不能恢复执行”等尚需要司法解释予以必要的明确,前文对此已有相关论述,将来立法可资参考。此外,对于利害关系人或管理人申请恢复执行的救济路径,也离不开其他法律规则的调整完善。例如,对于重整计划执行主体的更换,现行破产法并无明确规定,即使债务人不执行重整计划,依现行立法,利害关系人或管理人亦无权申请更换执行人。这就涉及到对《破产法》第89条的修正,可将“重整计划由债务人负责执行”修改为“重整计划原则上由债务人负责执行”。倘若更换重整计划执行人,由管理人负责执行,则又牵涉到对《破产法》第90条的修正,否则便会产生“管理人监督管理人”的龃龉。再者,对于重整计划执行期限的延长、重整计划的变更、重整计划的强制执行等问题,现行《破产法》均付之阙如,由此导致利害关系人或管理人难以利用上述救济路径以恢复重整计划之执行,从而实现破产财产价值最大化。由于终止重整计划执行的标准与宣告债务人破产清算的标准并非完全等同,将来立法仍需对此加以明确。最后需要指出的是,应当强化债务人的约束机制,明晰责任承担制度,以从源头上减少不执行之情事。总之,对债务人不执行或不能执行重整计划的处置,在立法上的设计是一项庞大的系统工程。囿于文章篇幅及笔者智识所限,难以对其所涉及的所有问题一一展开论述,但对该主题的探讨远未終了,其中对于重整计划的强制执行、重整计划

执行期间的撤销、重整程序向和解程序转换等较少关注的问题,仍有待学界进一步的研讨。

#### 注释:

①重整计划是否具有强制执行效力,各国立法不尽相同。但应当注意的是,即使允许且适宜为强制执行的,亦应当注意不得违反破产法上的公平清偿、绝对优先等原则。

②See U.S.C(2003 Edition), Title 11, Section 1127(a).

③See U.S.C(2003 Edition), Title 11, Section 1127(b).

④情况判决是指,在特殊情况下对撤销判决的一种替代方案,它是在确认被告具体行政行为违法的同时,责令被告采取其它补救措施,并赔偿原告因违法行政行为为受到的损害的判决。情况判决制度的目的在于尊重既成事实,并以之维护公益。

⑤营业保留型重整,又称再建型重整,即对困境企业原有经营资产与业务进行改造优化,以恢复经营进而获得持续盈利的一种重整模式。

⑥清算型重整,又称借壳上市模式,在该模式下,困境企业的经营资产与业务并非首要考虑目标,重组方的首要目标在于通过债务重组、资产重组等方式进行洗壳获取壳资源,以便其在证券市场上进行融资。

#### [参考文献]

- [1] 贺丹.上市公司重整:实证分析与理论研究[M].北京:北京师范大学出版社,2012:1.
- [2] 邹海林.我国企业再生程序的制度分析和适用[J].政法论坛,2007(1):48-62.
- [3] 柯芳枝.公司法要义[M].台北:三民书局,2009:313.
- [4] [日]伊藤真,多比羅誠,須藤英章.倒産・再生再編六法[M].东京:民事法研究会,2014:117.
- [5] 法国商法典[M].罗结珍,译.北京:北京大学出版社,2015:800.
- [6] 德国支付不能法[M].杜景林,卢湛,译.北京:法律出版社,2002:130.
- [7] David B Wheeler. An Unrung Bell: Revocation of an Order Confirming a Reorganization Plan[J].American Bankruptcy Institute, Journal, 2006, 25(6).
- [8] 王卫国.破产法精义[M].北京:法律出版社,2007:273.
- [9] 李永军,王欣新,邹海林.破产法[M].北京:中国政法大学出版社,2009:207-208.
- [10] 刘宁,张庆.公司破产重整法律实务全程解析——以兴昌达博公司破产重整案为例[M].北京:北京大学出版社,2014:230-231.
- [11] 王欣新.谈重整计划执行中的协助执行[N].人民法院报,2016-07-13(7).
- [12] 陈夏毅.公司重整程序中法院扮演的角色——由比较

- 法角度评析我国公司重整法制实务见解之妥适性 [D].台北:台北大学,2007:283.
- [13] 邹海林,周泽新.破产法学的新发展[M].北京:中国社会科学出版社,2013:79.
- [14] 李成文.中国上市公司重整的内在逻辑与制度选择[M].北京:中国法制出版社,2012:217.
- [15] 许德风.破产法论——解释与功能比较的视角[M].北京:北京大学出版社,2015:501.

## Disposal Methods About the Debtor is Unable to Perform or not Perform the Reorganization Plan

——Commenting on Paragraph 1 of Article 93 of the Bankruptcy Law

CUI Ming-liang

(*Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100191, China*)

**Abstract:** In accordance with paragraph 1 of article 93 of the bankruptcy law, the disposal method is too inflexible, just limiting to the negative way, declaring bankruptcy when the debtor is unable to perform or not perform the reorganization plan, lacking necessary remedies to protect the interests of creditors. In addition, the reason of terminating the execution of the reorganization plan and the bankruptcy reason is confused, causing the misapplication of law. This legislative mode is inappropriate, it is necessary to review and amend the law, we should define the meaning about “be unable to perform” and “not perform”, adopting different ways depending on various circumstances rather than the single treatment. The possible treatments include: replacing the executor, extending the implementation period of the reorganization plan, changing the reorganization plan, enforcement, revoking the reorganization plan, program conversion, etc.

**Key words:** reorganization plan; debtor; be unable to perform; not perform; the Bankruptcy Law