

新《公司法》对现行破产法律制度的影响与思考（下）

北京德和衡律师事务所高级权益合伙人黄振达律师 北京德和衡律师事务所 张馨律师

（接上一期）

（6）公司股东在清算阶段的责任

股东作为公司出资人，具有股东利益和对于公司剩余价值索取权，这是资本和投资属性决定的必然权利。

对于自行解散清算的公司组织，股东仍有剩余价值分配的期待利益。对于困境企业，股东有权发起主动救济和主动解散清算该公司企业的自主权。对于清算程序和清算结果，股东具有表决权。但是对于被监管机关强制吊销企业，其清算责任不减，股东和原公司有关责任主体仍需承担清算责任。

新《公司法》第230条规定：

公司有前条第一款第一项、第二项情形，且尚未向股东分配财产的，可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续。

依照前款规定修改公司章程或者经股东会决议，有限责任公司须经持有三分之二以上表决权的股东通过，股份有限公司须经出席股东会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

新《公司法》第231条规定：

公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。

新《公司法》第236条规定：

清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制订清算方案，并报股东会或者人民法院确认。

公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。

清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前，不得分配给股东。

新《公司法》第241条规定：

公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。

依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

三、现有破产法律制度的缺憾与反思

基于长期的法律服务实践，笔者总结出如下值得反思的现实冲突性问题，期待新破产法修订以及新的破产审判会议或者司法解释能够给予明确回应。

1.中国破产裁决的跨境承认与执行能力建设欠缺

尽管目前为止，我国的破产法律业务方兴未艾，金融机构、房地产、综合性投资集团以及基金公司破产清算事件频频发生，全社会也总结了大量经验教训。尤其对于那些著名的、大型或者特大型企业集团的破产或破产重整，更是在社会各界引起极大关注和热议。但是笔者注意到，我国的破产司法审判实践主要集中于破产企业国内资产权益的破产处置或者破产重整，更大范围内并没有积极依法实现跨境破产裁定的认可与执行。从商业实践角度和破产企业发展历史阶段来梳理分析，大中型企业集团普遍实现了跨境投资经营管理或者并购发展，因此境外资产权益也是破产企业重要资产权益组成部分。尽管存在境内外投资主体的多样性，代持投资、委托投资、信托投资等交易架构，穿透艰难且法域不同存在执法困难，包括没有破产协作的专门条约或者协定，但是按照对等原则仍然可能实现破产裁定的跨境承认与执行。目前我国主要在香港与大陆之间实现了破产协作的试点推广。但实际上我国的人民法院或者仲裁机构的生效判决和裁决在其他国家也得到了判决承认与执行。

2.破产集中管辖的神秘主义和非公开性披露、滞后性解除集中管辖决定等问题将导致司法不公，地方保护主义明显

对于破产企业普遍存在诉讼案件复杂，呈现多点诉讼执行甚至全国各地诉讼执行现实。破产企业所在地政府和有关主管机构通常会建议人民法院实行案件集中管辖，确保高效快速，无差别冲突的解决所有争议，维持社会稳定。但是在贯彻执行过程中存在不公平、不透明、滞期严重等问题。例如，对于敏感的大中型企业集团破产处置，最开始实现集中管辖决定执行很迅速，但是并没有公开披露破产企业案件集中管辖的司法通知文件或者裁定书，而是通过所谓法院系统内部通知指令，并不提供社会查询，这就导致案件集中管辖的具体依据不明，这是否满足有法可依的基本法治原则？

此外，案件集中管辖制度似乎没有明确者终止集中管辖的时间和相关条件标准。破产案件或者破产重整已经破产法院裁定执行完毕，但是案件集中管辖终止的决定或者裁定却迟迟没有更改下发，无人负责解决或解释，新的争议或者是与破产无关争议仍然无法按照民事诉讼法关于案件管辖规定在有权管辖法院立案审理。即使破产完毕，破产终结后的争议案件诉讼，只要一方当事人提出管辖异议，认为适用破产集中管辖要求，该案应在破产法院受理，则案件必须移送。这就严重侵害了民事诉讼法基本规定，也侵犯了当事人诉权的合法权益，导致冲突适用的法律依据在效力等级上发生逆袭，这是否涉嫌违宪？

相反，对于涉及破产企业的仲裁案件，不受人民法院集中管辖制度影响，可以在各地仲裁机关继续自由处分。这样明显分歧的法律结果，能否体现出法律的偏爱和公平？

3.行政主导破产和司法独立破产的冲突需要立法解决

由于维稳国策和中央地方事权管控分工，破产企业的维稳属于地方政府的主要职责。因此，为了稳定，地方政府对于破产企业的处置表现出了强烈主导意图，这实际上对于司法审判独立性和破产独立裁定产生干扰和冲击并进而影响了解决破产争议的实际主导权，这一点毋庸置疑。

同时司法机构自身能力建设。破产法官群体学习型组织建设需要进一步加强，重点学习金融、经济学基本常识和公司组织运营的规范体系是重点。对于破产企业的生存状态、产业价值的理解也存在进步和改善空间。否则，对于破产重整的价值不能充分理解，而是仅仅关注资金对于债务重组的支持性，这可能导致破产裁决的决定存在偏颇。

4.现行破产管理人制度容易形成权力垄断和限制破产管理人市场自由公平竞争

破产管理人制度是人民法院在实践中逐渐摸索出来的管控制度体系并成为专门司法解释，具体见于最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》（2007年4月4日由最高人民法院审判委员会第1422次会议通过，自2007年6月1日起施行）。

实践中各省、自治区、直辖市分别出台具体破产管理人制度管理办法，例如分级分类管理人制度，设定一定年限才开放纳入新破产管理人制度等等。尽管上述管理办法存在积极一面，例如确保破产管理人质量和标准等等，但是这种限制措施实际上已经形成相对垄断，破产管理人先进入者具有先天机会优势，后进入者以及无法进入者根本无机会参与公平竞争，实际形成不公平竞争。在破产业务领域，破产管理人圈内和圈外呈现完全不同的差异化的窘境。

横向对比来看，资本市场初创阶段，资本上市服务的律所也是准入制度，但是后来全部开放，并没有产生更大的不良后果。破产管理人制度的准入制度需要重新反思与考量，笔者认为具备一定标准和条件的破产管理人就应该及时甚至自动纳入成为破产管理人范围，而不是审查批准制度和设定一定期限才开放，因为这样的权利限制没有充分的法律依据和上位法支持。

4.现行破产管理人制度容易形成权力垄断和限制破产管理人市场自由公平竞争

诚如前文所述，企业法人人格独立和有限责任是公司法的基石，不能轻易否定，这是市场经济本质要求。对于诉讼阶段难以否认的公司法人混同，如果在执行阶段和破产阶段轻易认定为法人混同或者实质合并破产范畴，就会产生阶段性的不公平现象。债权人实现债权的阶段不同，法律结果就不同，其彰显法律公平还是法律无奈？

