

后疫情时期,破产重整企业的信用恢复机制构建

张 慧

(江苏云崖律师事务所,江苏无锡 214072)

摘要:2020年,注定非常艰难而不平凡,新冠肺炎(COVID-19)疫情对中国及世界经济造成了重大影响。企业现金流枯竭,融资困难、管理不善,不得不进行破产清算或者重整。破产重整作为一种再建型的债务清偿程序,在重整企业经营发生困难和清盘之间设置了缓冲地带,给了企业一个起死回生的机会。每个企业都有一个“身份证”,终身不变。统一社会信用代码记录了企业的一生优劣,代码所展示的企业不良历史一目了然,使得重整企业信用记录充满瑕疵,从而影响了企业重整的成功及往后的发展。因此,如何恢复重整企业的信用问题,在疫情过后的恢复期需要认真思考。该文试图结合实务探讨关于破产重整企业信用恢复机制构建。

关键词:破产重整;信用恢复;重建

中图分类号:D922 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-2404(2020)99-0027-05

前言

新冠肺炎(COVID-19)疫情对企业而言是一场灾难,同时也是一场淘汰与压力测试的激烈比赛。破产制度(Bankruptcy Reorganization System),是世界各国公认的挽救企业、预防破产最有力的法律制度之一,在当前背景下,具有盘活企业资产,化解市场不良风险的重要作用,也给了债务人一个起死回生的机会。这一制度源于英国,由美国立法发展至经典与极致,更是维更了整个美国的信用制度。

破产重整的重要环节便是信用的修复。在中国,企业的信用记录统统通过企业统一社会信用代码来展示,一个拟破产重整的“身份证”不变,其信贷的不良记录、税务的不良记录、司法的不良记录都一目了然。这意味着,一个没有信用基础的企业,很难在后续重整计划中开展有利的运营活动,比如开具大额保函、办理贷款等等。很显然的例子就是,疫情期间,银保监办发文,对中小企业贷款扶持,对个人征信放宽处理,这样的扶持政策,有着信用瑕疵的企业很难申领。并且,政策发文不同于法律法规,参考意义有限。最终,我们还是需要从制度,从法律的角度去分析,去建立具有实操性的破产重整企业的信用重建。

中国现行法律,现有的破产类规定,侧重是解决

企业破产产生的自然人连带责任担保债务等问题,这与中国目前的失信人制度不是一个概念,失信人制度的角度还是以惩戒为主。但,一个破产重整的企业恰恰需要的是允许获得被更新的信用体系身份来构建重整计划的顺利实施。按照中国目前的机制,尽管重整后的企业实质上几乎完全不同于重整之前的企业,除了名称一样,股东构成已经完全不一样,但由于重整企业最大的吸引之处就是壳资源的优势,当然还包括一些重整企业的资质,特许等等,而这个壳资源直接和统一社会信用代码挂钩,这意味着在代码没有更新的情况下重整企业的“劣迹”也依然醒目。

因此,破产重整要真正死而复生,就需要完善重整企业信用修复机制,修复更新代码背后的信用记录,让重整中的企业在金融、税务、市场监管、司法等系统的不良记录得到更新,扫除信用障碍,从而真正实现破产重整企业的信用重建。

1 美国的信用恢复机制与借鉴

英美发达国家,破产制度相对比较成熟,尤其美国,根据美国的“破产法”规定,他们将破产对象做了区分,可以理解为自然人破产和法人破产的区分,这个区分的意义在于健全和加强市场主体的退出覆盖性,细化不同主体的信用重建方式的实操性,很有必要。事实上,信用恢复需要完善的征信体系作为前提。美国征信市场起步早,发展成熟。美国的征信体系除了有明确的立法为基础外,还设有专门的信用修复机构,同时,设有监管平台和行业协会等,

收稿日期:2020-06-01

作者简介:张慧,合伙人,美国圣约翰大学双硕士,主要从事涉外并购重组,海商海事等方面的研究。

整个体系完整性非常好,是一种多方协作的较为牢固周延的体系。同时,在法律救济层面,美国明确了与信息修复相关的很多权利,比如:更新权、异议权、禁止使用旧信息权、歧视抗辩权、司法救济权等等。在中国,目前有非常多的信息数据中心,实践中并没有设立专门化的信用修复机构,宏观上更没有一部专门针对信用修复的法律或法规。《中华人民共和国企业破产法》一共十二个章节也没有对债务人信用救济的任何规定,但是却明确规定了,在重整期间,债务人的经营状况和财产情况继续恶化的,经管理人或者利害关系人可以请求人民法院应该裁定提前终止重整程序,并宣告债务人破产。相关内容零散的体现在《征信业管理条例》中。因此,借鉴西方发达国家的相关立法,理解其背后的立法精神,对中国信用恢复机制的构建具有一定的指导意义。

根据美国的破产法,在申请破产的程序中,债务人必须附上最近编制的资产负债表,经营业务说明,现金流量表和最近提交的报税表,还有宣誓声明,如果不能提供相关文件的,必须通过高级管理人员和律师向法院解释说明并获得认可。在被允许启动破产重整的,债务人必须向法院提交关于其盈利能力和预计现金收入和支出的持续申报,并必须符合“破产法”和“联邦破产程序规则”,以及是否已缴纳税款报税表等能够实质反应企业状况的材料。这些材料是对债务人诚信承诺的一种直观考量,换句话说,可以证明债务人是否是“诚实而不幸”的,审查其是否属于信用可以被修复的主体范畴。所以,在这个过程中,债务人必须务必小心,诚实的信用按照要求提供材料,一旦这个过程中出现弄虚作假,就是二次失信,按照相关法律,便再没有机会翻身。

体会美国相关立法的宗旨,天下大同的立法精神。法律是用来救济和威慑的,绝不是用来鼓励钻空子的。这些乍一看形而上的东西,其实在后续的跟踪和对债权人信心的建立,对诚实债务人自律的约束都非常有用。

尽管,中国目前还没有正式的个人破产类立法,但方向是明确的。事实上,深圳已率先出了《个人破产条例》草案。2019年的发改财金〔2019〕1104号文《加快完善市场主体退出制度改革方案》,也明确了建立健全市场主体退出制度……主体覆盖企业等营利法人、非营利法人、非法人组织、农民专业合作社、个体工商户、自然人等各类市场主体。区分主

体越细,实操性会越强。那些“诚实而不幸”的债务人,或者真的会迎来曙光,可以通过修复信用而获得重生,“洗心革面”的意义是非凡的。

2 后疫情时期,企业的演变与破产重整的必由之路

律师在整个疫情期间,和企业一起站在第一线,充分而直观地感受到企业的危难,也是最客观的可判断出企业推演下去发展的三种轨迹。

第一,企业本身业务还能够维系,还有市场,只是缺钱,这样的企业需要通过融资来续命,但不管是资本市场的融资,还是金融机构的借贷,都绕不开尽职调查对信用的审查,信用瑕疵的企业很难获得融资机会。

第二,企业本身运行的已经在走下坡路,疫情一来,雪上加霜,强行继续下去,只会扩大损失,这一种类型的企业,应该用的手段是止损,即申请破产;当然根据《企业破产法》规定,债务人的有关人员自破产程序终结之日起三年内不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

第三,企业本身运营困难,但有一定有价值的东西,比如,资质,知识产权之类的,只是疫情期间无法很好的展开,很多上下游的渠道对接不顺畅,这一类企业可以通过并购重组的方式自救,同样需要信用的背书才能完成。

无论哪种情形,不良的企业运行往往携带着信用破产。企业的壳资源价值往往包含着某些有用的资质,这些资质可以参与政府采购、工程的招投标、政府财政的补贴申领、国有土地的出让划拨、授予荣誉称号获得奖金等等活动,但壳资源的使用意味着“身份证”的展示,充满瑕疵的信用记录捆绑着未被更新的企业统一社会信用代码使得企业在银行开户、融资、贷款等日常经营活动完全受限。最后,使得这些不良的企业无法自救。所以,信用机制的重新构建对企业意义非凡,这一点关乎到所有前期政策落实的最终有效性,急需配套法律法规的出台。2020年的这场疫情催生了很多的临时措施,相信都将会为未来的立法做好铺垫。《国务院办公厅关于进一步精简审批优化服务精准稳妥推进企业复工复产的通知》(2020年03月03日)中明确,……完善企业信用修复机制,协助受疫情影响出现订单交付不及时、合同逾期等失信行为的企业开展信用修复

工作。《最高人民法院关于认真贯彻落实中央全面依法治国委员会第三次会议精神切实做好防控新型冠状病毒感染肺炎疫情期间审判执行工作的通知》(2020年2月17日)要求:“在执行方面,要求各地法院暂缓对承担疫情防控任务的单位、人员以及场所、设备、物资、资金采取执行措施,对明确专用于疫情防治的资金和物资,不得采取查封、冻结、扣押、划拨等财产保全措施和强制执行措施,全力保障疫情防控工作。”《市场监管总局、国家药监局、国家知识产权局支持复工复产十条》(2020年02月15日)规定:“对生产、经营疫情防控相关物资的企业,已被列入经营异常名录的,经企业申请,可以简化流程、尽快移出。对因受疫情影响暂时失联的企业,可以暂不列入经营异常名录。”《江苏省高级人民法院关于做好新冠肺炎疫情防控期间破产审判工作的实施意见》(2020年02月18日)规定:“强化继续经营或复工复产的防疫物资生产企业要素保障,充分发挥企业破产处置府院协调联动机制作用,会同有关部门帮助企业协调解决……信贷融资、信用修复等方面的困难”,这一系列的举措都表明,政府层面看到了信用修复对企业的重要性,尽管大多是临时举措,也限制了企业的类型和阶段,但笔者对整个后疫情时期的法治建设充满信心,福祸两相依,正式的法律出台指日可待。

3 如何构建重整企业的信用恢复机制

3.1 信用恢复的含义

中国现有的全国征信系统企业信用数据库,其将信息主要分为六大类:政府监管信息、银行信贷信息、行业评价信息、媒体评价信息、企业运营信息和市场反馈信息。其中政府监管信息是核心信息,包括企业基本资质、质量检查信息、行政许可/认定、行政奖罚信息、商标/专利/著作权信息、人民法院判决等,其次是银行信贷信息,其包括中国人民银行信贷评价信息、商业银行信贷评价信息、小额贷款公司及民间借贷评价信息。大致可归类为两种类型:信贷信用信息和公共信用信息,按照评价类型可以分为正面信息和负面信息,正面信息主要反映企业行业媒体评价,履约等正面情况的信息,负面信息主要反映企业未如期履约、受到行政处罚及法院判决等负面情况的信息。信用恢复就是对负面信息的救济。

从世界范围看,出于防范系统性风险和加强商

业银行授信风险控制等目的,许多国家选择由国家设立公共征信系统,收集企业信贷信用信息。中国目前已经基本完善了信息数据话采集,历时长,投入大,也让笔者看到了政府的决心,尽管中国目前还没有专业化的信用恢复机构,相信在疫情之后,结合立法实施平台也会应运而生。

3.2 信用恢复的操作

3.2.1 梳理行政壁垒,修改放行

首先,中国现行法律规定了对一些情况下破产重整企业的行政处罚的情形,并且明确了信用不良记录的公示时间,比如,《国家发展改革委办公厅关于进一步完善“信用中国”网站及地方信用门户网站行政处罚信息信用修复机制的通知》(2019年7月1日起执行)以及《“信用中国”网站行政处罚信息信用修复指南》就规定:特定严重失信行为为自行行政处罚决定之日起将公示三年;严重失信行为为自行行政处罚决定之日起,最短公示期为六个月,最长公示期限为三年(法律、法规、规章另有规定的从其规定);一般失信行为最短公示期限为三个月,最长公示期限为一年(法律、法规、规章另有规定的从其规定)。而这样的,三年,六个月恰恰是破产重整企业的起死回生的黄金时间,公示期与破产重整期是并行的,这个时间段内如果不良信息在册且醒目,企业后续的融资障碍非常大,企业的人才也很难在应有的岗位上发挥作用,是否可以在这个期间内同时启动附条件地修复不良征信记录,排除在这个时间段的一些影响企业运行的确定禁止行为,让企业可以动起来,真正解决其后续重整、融资等落实的问题。

其次,1996年施行的《贷款通则》尽管04年出了修订征求意见稿,至今仍然有效。其第三十七条明确规定,未经国务院批准,贷款人不得豁免贷款。除国务院批准外,任何单位和个人不得强令贷款人豁免贷款。这一规定直接导致了所有中资金融机构的审慎,无权也不能自主做任何的豁免。在实践中,破产重整必须通过债权人会议,大多数银行债权人在这一程序中承担了重要角色,起到了决定性作用,来参加债权人会议的大多数是地方银行,分支机构等,从银行内部管理上其实对债务人的破产重整并没有决定权,而总行又有鉴于《贷款通则》的硬性规定,而不敢轻易表态。作为真正知晓重整企业状况的实际放款银行(当地银行,分支机构)在参与破产重整程序中仿佛只有否决或者不表态一条路可走,重整

企业需要获得信任,为后续的信贷推进提供基础,这样的以银行为核心债权人的破产重整会议因为行政壁垒导致的表达障碍会使得会议的效率低下,甚至成为阻碍重整的核心环节。因此,需要打破行政壁垒,从上位法上调整规定,比如允许实际放款银行的表态,可结合一定的金额进行会议表态,比如5000万以下的由地方机构决定,5000万以上的报总行审批,这样即兼顾了总行对核销的监管,又实际下发了地方银行同意重整计划的权限。

事实上,在行政壁垒这一块,尽管还没有明确的规定出台,但国务院办公厅的国办发〔2019〕35号文,已经明确提及了对建立信用修复机制的探索。

3.2.2 法院作为破产重整的权力机构,促成重整,提升监督

法院裁定企业破产重整后,管理人始终应持有中立于引导破产重整成功的立场,审查重整企业提供的材料,然后在重整企业与债权人之间进行“沟通”,评估债务人的可行性,询问债务人的业务计划,并向债权人解释这些债务人的义务,避免债务人与债权人之间由于不信任导致的沟通障碍,克服债务人与债权人之间的专业盲区。有公权力的介入,其实就拥有了政府的信用背书,所以,法院的主导角色发挥主动作用,将对破产重整企业的信用的修复产生积极的效果。比如,债权人或者其他需依赖信用记录发放贷款的机构相比破产重整企业自己的“承诺”,显然更容易信任由法院背书的“沟通”,就这个“沟通”可以形成书面说明,法院可根据这个书面说明在合理的期间内强制去除或者屏蔽所有可以查询债务人信用系统有瑕疵的记录,这个记录并允许在管理人、债权人、债务人三方均同意的前提下,获得一次延期。同时,为了保障债权人的利益,这一期限应设定一个上限,比如,最长不得超过28个月。发放贷款的银行就此期间的贷款可以获得上浮50%-200%的补偿,以此作为银行机构对危机信任的奖励。这样,各方背书,各方获利的前提下,就成了各方都愿意促成的一件好事。当然,这一切都应建立并贯穿在根据材料、数据、实地考察到的重整企业有切实的恢复前提中的整个进程中。

3.2.3 起草修订信用恢复相关法律法规,设立建立专门的信用恢复机构

世界各国对破产重整程序启动规定了严格的审核标准,中国《企业破产法》对此的规定并不具体,

法院在重整程序启动标准上享有较大的自由裁量权,因此司法解释方面有必要对重整启动标准明确化和细致化,整个破产重整启动时提供的书面材料,比如重整计划应细致、专业、具有针对性,在计划进行过程中应要求重整企业不断更新信息汇报信息,需要充分考虑到债权人的利益,并且重整的成功与否才是信用恢复的关键所在。疫情期间,《江苏省高级人民法院关于做好新冠肺炎疫情防控期间破产审判工作的实施意见》也明确了,积极引导当事人通过重整、和解等途径,开展企业救治,帮助企业走出困境,尽力保留企业经营价值的指导方向。在这之前,关于企业破产重组的倾向性还是比较明确,相信疫情之后,关于企业破产相关法律的重心会有一部分体现在信用修复上。而在信用体系的理论依据方面,中国目前有一部《征信业管理条例》,该条例中并没有对企业信用恢复的完整条款。与此相关的,还有《海关企业信用管理办法》、《征信机构管理办法》以及中国人民银行、商务部公告2016年第1号文。但均没有涉及到具体的信用修复或者相应的有权有责的专门机构。

这里讲的专门机构应该是针对“信用修复”的专门机构,而不是相关的认定机构,笔者认为信用能否恢复以及恢复的程度需要交由信用报告使用者等市场主体进行实质判定,专门机构进行认定意义不大,反而在很多时候增加了壁垒。因为,在重整企业信用恢复过程中,企业的不良信息客观存在,在重整计划执行过程中将重整企业的“改正行为”及时体现在信用报告中,交由市场进行判断,鼓励债权人,专门的信用修复机构起到的作用应是促成,而不是阻碍,当然机构的监管也是实操中的难点。信用修复机构的工作方向应在于:第一,最大限度降低不良信息的负面作用,第二,指引企业在产生负面信息后可采取纠正措施提高企业信用。毕竟,艰难发生的时候往往倒在了“墙倒众人推”上,好不容易拿到重整的机会,本来有机会爬起来了,就不要卡在信用关上把结局注定,此时的信任与鼓励无比珍贵。

4 结语

这次疫情之后,也许不可避免的会带来“企业破产重整潮”,既然灾难不可避免,那就让我们提前做好准备。国务院办公厅的国办发〔2019〕35号文中,已经提及了一些关于信用恢复的方法,比如谈到

失信市场主体在规定期限内纠正失信行为、消除不良影响的,可通过作出信用承诺、完成信用整改、通过信用核查、接受专题培训、提交信用报告、参加公益慈善活动等方式开展信用修复。并提示修复完成后,各地区各部门要按程序及时停止公示其失信记录,终止实施联合惩戒措施。加快建立完善协同联动、一网通办机制,为失信市场主体提供高效便捷的信用修复服务。鼓励符合条件的第三方信用服务机构向失信市场主体提供信用报告、信用管理咨询等服务。并要求发展改革委牵头,各地区各部门按职责分别负责的实施方向。灾难或许会让我们痛哭,但也会让我们修复与自省,从而变得更强。“心有

高朋身自富,君有奇才我不贫。”如果一个企业能重新站起来对整个社会都是利好的,那么,就让我们善待信任,争取信任,完成信任吧!

参考文献

- [1] 现代征信学[M]. 中国金融出版社,2013:72-112.
- [2] 科技金融服务[M]. 辽宁教育出版社,2015(4).
- [3] 陈秧秧. 清算会计与破产法冲突[J]. 会计法,2018(4):13-17.
- [4] 覃珺. 建立完善信用修复机制的对策[J]. 金融电子化,2014(4):21-29.
- [5] 魏强. 大数据征信在互联网金融中的应用分析[J]. 金融财经,2015(7):14-15.

On Mechanism Construction of the Credit System Recovering of Bankruptcy Reorganization Enterprises in Post-epidemic Period

ZHANG Hui

(Yun Ya Law Firm, Wuxi Jiangsu Province214072, China)

Abstract: The year 2020 is destined to be very difficult and extraordinary. COVID-19 has a significant impact on China and the world economy. Many enterprises go into bankruptcy or reorganization due to financing difficulties and poor management. Bankruptcy reorganization, as a restructuring type of debt settlement procedure, provides a buffer, and gives the enterprise a chance to recover. Every company has an "identity card", which remains unchanged for life. This record will affect the success of the restructuring program and the future of the enterprise. Therefore, how to restore the credit issue of reorganized enterprises requires serious consideration during the recovery period after the epidemic. This article attempts to discuss the establishment of a credit recovery mechanism for bankruptcy and reorganization enterprises in combination with practice.

Key words: bankruptcy reorganization; credit system recovering; reconstruction