

# 君合专题研究报告



2019年11月12日

## 君合“纾困与重生”专题研究

### ——重整专题系列(一)：债务人自行管理模式探究

债务人自行管理 (Debtor-In-Possession, 以下简称“DIP”) 制度源自于 1978 年美国《破产法》第十一章。我国现行《中华人民共和国企业破产法》(以下简称“**破产法**”) 第七十三条和第八十条也规定了 DIP 制度。所谓 DIP 制度, 是指企业在重整期间, 经债务人申请, 法院批准, 债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。该条奠定了重整期间债务人自行管理的法律基础。但从我国目前的破产法立法体例上来看, 我国仍坚持以管理人管理为原则, 债务人自行管理为例外。现行的破产法只用了两条对 DIP 制度进行了简单的规定, 而对 DIP 制度中管理人和债务人的角色定位、管理人监督范围、债务人和管理人各自的分工等 DIP 制度在司法实务中的具体问题缺乏相应的规定, 本文将从基础理论定位入手针对债务人自行管理实务中产生的一些问题进行简要的剖析。

#### 一、两种模式的理论基础

##### (一) 管理人管理的理论基础

当企业资不抵债且不能清偿到期债务时, 债务人、债权人或其他法律规定的适格主体可以依法申请企业破产。企业破产后, 企业的全部财产将用于公平清偿企业债务。由于企业的财产状况实际上处于资不抵债的状态, 因此从理论上来说股东暂时的

权益为零, 此时企业的财产本质上应全部用于清偿债务, 因此, 企业财产权益本质上归全体债权人所有。如果破产企业仍由企业股东进行经营或实际控制, 由于从理论上来说股东此时的权益为零, 股东缺乏了实现企业利润最大化的激励, 转而产生了实现自身利益最大化的激励, 在这种反向激励下无法有效的避免股东直接或间接转移、欺诈公司财产或者不尽勤勉义务的情况发生, 可能损害债权人的合法权益。同时, 传统理论认为企业破产在很多情况下是由于破产企业的经营管理者违背信义义务所导致的, 继续由债务人管理可能造成破产企业的财产进一步流失。

我国破产法第一条就开宗明义地提出我国破产法的宗旨是公平清理债权债务, 保护债权人和债务人的合法权益。因此, 为了防止损害债权人权益的情况出现, 在重整程序中, 我国现阶段仍采取管理人管理为原则的立法体例。

##### (二) 债务人自行管理的理论基础

如上所述, 管理人管理模式下, 假设的前提是由债务人继续管理很可能有损债权人的利益, 这种假设是建立在债务人违反信义义务的基础上的, 会极大挫伤债务人的积极性。而从目前的实际情况来看, 部分企业破产并非是由于股东、管理层违背信

义务所导致。股东作为企业最终剩余财产的权利人，在公司治理结构完善且正常运转的情况下，股东利益最大化和公司利益最大化是一致的，因此其没有违背信义义务的激励。同样随着经理人市场化趋势的不断加强以及股东的监督，管理层违背信义义务导致企业破产对其以后的职业生涯也会产生极大的不利影响，因此管理层也缺乏违背信义义务的激励。

同时，破产法第二条规定的破产原因不仅仅局限于资不抵债的情况，当企业不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力的情况下也可以申请破产，另外当企业明显丧失清偿能力可能的，可以进行重整。因此破产企业尤其是在重整期间的企业股东权益并不一定为零，重整制度是针对那些已经或可能有破产原因但有希望重生的债务人，通过继续经营、协商豁免部分债务等方式挽救危困企业。重整制度目的在于挽救危困企业，提升企业的价值从而使其重获新生。从其目的性来看，由于债务人对于企业自身的经营状况和财产状况更熟悉，且债务人企业的管理层具有相关行业的专业知识，因此在提升企业价值尤其是营运价值方面具有管理人无可比拟的优势。从这一方面来看，要实现挽救危困企业，增加企业价值这一重整目的，采取 DIP 制度对于提升企业的营运价值具有重要意义。

重整程序具有很强的时效性，在 6+3 个月内必须提交重整计划草案，在此情况下，债务人对企业有充分的了解，因此能够提高重整的效率。而长期以来，我国破产法突出强调公平清偿的理念但忽视了效率的作用。重整程序作为破产法中的一项重要程序，不仅要保障公平清偿，更重要的是提高重整效率，真正实现危困企业的起死回生。债务人自行管理作为提升企业营运效率、重整效率的重要手段写入破产法无疑是我国破产法理念上的重大进步，同时通过管理人监督，保障了破产法公平清偿目的

的实现。

综上，管理人监督下的债务人自行管理模式具有正当性。

## 二、DIP 模式的优势

### (一) 调动债务人的积极性，弥补管理人经营管理经验不足

通过重整程序，企业获得重生后，企业继续存续，企业股东还可能会保留一定的股权或者免除一定的保证责任等，管理层可以继续任职，因此，债务人、债务人股东和管理层有积极参与重整程序并推动重整程序成功的激励。

同时，目前管理人一般由中介机构（包括律师事务所、会计师事务所或清算事务所）单独或者中介结构和政府官员联合担任。从管理人目前的实际情况来看，管理人总体缺乏经营管理企业的相关领域的专业技能和管理技能。因此，如果采用 DIP 模式，可以弥补目前管理人经营管理经验不足的问题。

### (二) 提升启动重整效率，最大化保障债权人利益

债务人自行管理制度除提升企业的日常经营管理效率外，还体现在推动重整启动效率上。目前我国的公司重整大多是公司面临严重的危机，迫不得已才进行重整。为何公司不及早的进行重整？一个很重要的方面是在我国破产法现有立法体例下，进入破产程序意味着管理人将接管企业，债务人的所有者和管理者将丧失控制权。为了保住控制权，企业不到迫不得已不会进行重整。DIP 制度可以有效的化解这一问题。因为 DIP 制度下依然是债务人主导重整程序，其依然保留着对企业的控制权。债务人没有了丧失控制权的担心，在企业产生危机的早期可能会更多的采取重整程序，以挽救企业。通过控制权的保留提升企业进入破产重整程序的效率，防止债务人财产的进一步流失，可以最大化的保护

债权人的利益。长远而言，也有利于重整制度在中国的良性发展。

### **(三) 与管理人明确归责原则，发挥各自优势**

如前所述，目前管理人整体对企业的经营管理能力较弱，因此，通过 DIP 模式，债务人和管理人可以在重整程序中互补，取长补短，充分发挥各自的优势。

管理人对于重整程序整个进程的把握、债权审查、债务催收、投资人引进、代表债务人参加诉讼/仲裁程序、取回权和撤销权等法定权利的行使、重整计划中的相关安排、涉及上市公司中相关信息的披露等方面非常专业。而债务人的优势恰巧体现在公司运营上，这是管理人正好所欠缺的。

因此，在 DIP 模式下，管理人和债务人确定职责分工后，可以充分发挥管理人和债务人各自的优势。

## **三、DIP 模式的现状**

破产法对 DIP 制度仅有两条非常原则性的规定，因此司法实务中具体怎样操作目前尚无明确的法律依据。根据我们的经验，结合深圳市中级人民法院（以下简称“深圳中院”）2019 年印发《审理企业重整案件的工作指引（试行）》（以下简称“指引”）的相关规定，DIP 模式现状总结如下。

经统计，截至 2018 年底，在全部的 54 家上市公司重整中，有 13 家采取了债务人自行管理模式，41 家采取了管理人管理模式。对非上市公司重整案，也是以管理人管理为主，债务人自行管理为辅。

就司法实践中债务人申请自行管理的申请理由、法院裁判理由和债务人自行管理模式下管理人与债务人之间的职责分工说明如下：

### **(一) 债务人申请和法院裁定批准债务人自行管理的条件**

目前我国债务人自行管理模式采取的是债务人申请，法院批准的模式。根据我们的经验，对债务人申请自行管理并获得法院批准所需具备的相关条件主要为。

#### **1、 债务人具备自行管理财产和营业事务的能力**

根据我们的经验，法院批准债务人自行管理，首要条件是债务人需具备自行管理财产和营业事务的能力。就该能力，法院一般会从如下几个方面判断：第一，公司具备完善的治理结构，从而可以保障债务人有序的进行企业的营运事务。治理结构不完善会导致债务人道德风险的概率大大提高，从而法院在批准 DIP 的过程中也会有所顾忌。第二，债务人和债务人管理层不存在违反信义义务的行为。如果存在下列行为的，法院一般会认为存在违反信义义务：1) 有《中华人民共和国企业破产法》第三十一条至第三十三条规定的行为，情节严重的；2) 债务人存在欺诈、恶意减少财产或者其他不利于债权人的行为；3) 债务人的行为造成程序迟延或产生其他严重不利后果的。

在我们处理的案件中，有法院认为，债务人为自行管理财产和营业事务做了必要的前期准备工作，已成立了专门的破产重整工作组织机构，具备自行管理财产和营业事务的条件。

#### **2、 债务人相较于管理人更具有经营管理的优势**

在企业营运方面，债务人相较于管理人更具优势：相比于管理人而言，债务人更熟悉企业的经营管理、更熟悉企业产品生产和销售、更了解企业的员工等。债务人自行管理需要说服法院相信债务人自行管理对于提升企业整体财产，保障债权人权益方面更具优势。

#### **3、 管理人审查同意**

结合我们的经验和大量的案例，法院在批准债

务人自行管理模式时，一般需要管理人提交审查同意债务人自行管理的报告。

在我们处理的案件中，根据债务人的申请，管理人向法院提交了债务人继续营业的分析报告。在报告中，管理人经审查认为由债务人自行管理财产和营业事务，有利于公司财产的保值增值，并增加重整成功的可能性。据此，法院认定债务人请求在重整期间自行管理财产和营业事务的理由成立，予以批准。

#### 4、 债务人和管理人职责分工方案

目前我国现行立法对于债务人自行管理模式下管理人监督的手段、监督范围、监督重点没有明确规定，这就需要债务人在向法院申请自行管理的同时要和管理人就监督的相关问题进行约定，使法院确信在合理的监督体制下债务人自行管理的行为可以得到有效的监督。

根据深圳中院发布的指引，债务人自行管理的，管理人应当及时制定债务人与管理人职责分工方案。通过该方案，明确债务人和管理人在重整期间各自的职责分工，以免出现互相推诿的情况发生。

##### (二) 债务人和管理人职责划分

如上所述，重整程序中，债务人自行管理模式下债务人和管理人的职责划分没有明确的法律规定。根据我们的经验和参照深圳中院指引的相关规定，债务人和管理人职务可做如下的划分：

##### 1、 债务人自行管理财产和营业事务

债务人自行管理模式下，债务人自行管理财产和营业事务。就此，管理人一般通过款项、费用批准的方式予以监督。也即债务人在日常经营管理中的支出，都由管理人审批后进行支付。当然，就审批的方式，实践中存在不同的操作方法。严格的操作方法是，债务人的每笔支出管理人都需要进行审

批。另外一种效率比较高的方法是，管理人对债务人的支出进行月初预算的审批和月末支出的复查。如果期间有任何预算外的支出，再单独审批。

##### 2、 债务人制定重整计划草案及其说明文件

根据破产法的规定，债务人自行管理的，由债务人提交重整计划草案。由于重整计划涉及大量专业性很强的工作，由债务人自行完成重整计划草案具有很大难度。因此，司法实践中，即便在债务人自行管理模式下，管理人会帮助债务人一起制定重整计划，除非投资人提交可行的重整计划草案。根据我们的经验，也有债务人自行聘请专业的中介机构，协助其制定重整计划草案的案例。

债务人自行制作重整计划草案的，管理人除督促债务人按期制作并及时提交重整计划草案外，也协助债务人与各相关方沟通，从而使得各相关方力求取得最大公约数，以保障重整计划草案能顺利表决通过。

##### 3、 重整程序中重大事项的处理由管理人审核确定

根据破产法和破产法解释的相关规定，对于债务人在重整期间的借款，债务人继续履行合同以及实施涉及财产、经营和人员的重大处分行为、放弃权利的行为等，也即属于债权人会议的职权或者向债委会报告的事项，债务人不能自行处理。该些事项，债务人应当提请管理人审核，管理人审核后依法履行相应的报告职责，并在取得相关方同意或者无异议的情形下债务人方可实施。

##### 4、 管理人的法定职权由管理人行使

根据破产法和破产法司法解释的相关规定，结合我们的经验，参照深圳中院通知的相关规定，债务人自行管理模式下，管理人除行使监督权外，管理人应当履行下列职责：

(1) 调查债务人资产、负债状况；

- (2) 受理、审查债权申报;
- (3) 审查取回权、抵销权主张;
- (4) 根据破产法第三十一条至第三十三条规定追回财产;
- (5) 组织召开债权人会议及出资人组会议;
- (6) 代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序;
- (7) 督促债务人按期制作重整计划草案;
- (8) 接受法院监督, 向法院汇报工作;
- (9) 接受债权人会议和债权人委员会的监督, 向债权人会议和债权人委员会汇报工作;
- (10) 相关法律规定的管理人其他职责。

#### 5、 债务人未依法履职情形下管理人申请终止债务人自行管理的职责

破产法并未规定在债务人自行管理期间如未依法适当履行其职责的后果。考虑到我国破产法仍坚

持以管理人管理模式为默认的模式, 因此在债务人未依法适当履行其职责时, 管理人应当向法院申请终止债务人的自行管理。法院决定终止债务人自行管理的, 管理人应及时实施接管, 由管理人负责管理债务人财产和营业事务。

#### 四、DIP 模式的展望

从我国目前破产法所采取的立法体例可以看出, 我国现行破产法仍坚持管理人管理模式为默认模式, 债务人自行管理为例外, 这与美国破产重整制度以债务人自行管理模式为默认模式相反。随着债务人对破产重整制度和债务人自行管理制度认识的加深、债务人和管理层对公司运营的专业化和合法化的发展、债权人对破产重整制度的理解、法律相关配套措施的完善, 我们期待着更多的案件采用债务人自行管理模式, 以最大化兼顾重整程序中的效率与公平。

董 明 合伙人 电话: 86 21 2208 6360 邮箱地址: dongm@junhe.com  
于志明 实习生 电话: 16653554306

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息, 敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”

