汉坤法律评述
2022 年 6 月 1 日

HAN KUN
汉 坤 律 师 事 务 所
Han Kun Law Offices

北京 | 上海 | 深圳 | 海口 | 香港

破产预重整制度构建中的法律问题 — 《上海破产法庭预重整案件办案规程（试行）》评述

作者：林则达 | 陈键洪

预重整制度源于美国企业破产重整实践，我国现行破产法律尚未对预重整制度予以明确的规定。近年来，我国各地法院在贯彻最高院“积极推动构建庭外兼并重组与庭内破产程序的互相衔接机制，加强对预重整制度的探索研究[1]”有关精神的实践中，逐渐建立起预重整规则。上海破产法庭于 2022 年 5 月 27 日发布了《上海破产法庭预重整案件办理规程（试行）》（以下简称“**《上海规程》**”），探索构建预重整机制，全文共计 21 条，于 2022 年 6 月 1 日起试行。

本文旨在结合其他地区的预重整规则对《上海规程》确立的预重整基本理念、功能与基本模式以及预重整实践过程中的法律问题进行评述。

一、预重整基本理念

《上海规程》第一条确立了办理预重整案件市场主导与司法指导相结合的基本理念。有些企业虽陷入困境但尚有重整价值，此等情况下企业自身及相关利益主体具有通过协商谈判促进重整挽救企业的意愿，这是市场的作用。但市场发挥作用的同时也需要法院给予相应指导、监督和必要司法协调，以提高市场重组的质量和效率，强化其公信力和约束力，因此，《上海规程》第一条确立的预重整基本理念是符合《加快完善市场主体退出制度改革方案》（发改财金〔2019〕1104 号）[2]以及《国务院关于开展营商环境创新试点工作的意见》（国发〔2021〕24 号）[3]精神要求的。

预重整制度与重整制度在破产保护功能和程序可逆性风险等方面存在差异。首先，关于破产保护功能，破产重整是《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“**《破产法》**”）规定的三种破产程序（即破产清算、破产重整和破产和解）之一，因此可以对债务人提供法定的破产保护，包括财产保全解除、诉讼中止和个案执

[1] 详见最高人民法院《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》（法发〔2017〕23 号）第 16 条。

[2] 《加快完善市场主体退出制度改革方案》（发改财金〔2019〕1104 号）第四条第（一）款：研究建立预重整和庭外重组制度。完善金融机构债权人委员会制度，明确金融机构债权人委员会制度和庭内债权人委员会制度的程序转换和决议效力认可机制。研究建立预重整制度，实现庭外重组制度、预重整制度与破产重整制度的有效衔接，强化庭外重组的公信力和约束力，明确预重整的法律地位和制度内容。（最高人民法院、国家发展改革委、司法部、中国人民银行、中国银保监会、中国证监会等按职责分工负责）。

[3] 《国务院关于开展营商环境创新试点工作的意见》（国发〔2021〕24 号）二、重点任务（五）：推行破产预重整制度，建立健全企业破产重整信用修复机制，允许债权人等推荐选任破产管理人。建立健全司法重整的府院联动机制，提高市场重组、出清的质量和效率。

行终结，所有债权人通过破产程序得以平等清偿；然而，预重整不属于《破产法》规定破产程序，在缺乏统一规则的情况下，即便将其定性为重整前置程序，但其破产保护功能有限，预重整受到跨地域个案强制执行、财产保全等挑战，导致部分预重整案件被迫快速进入正式破产程序。其次，关于程序可逆性风险，重整程序是不可逆的，除非重整成功，否则将进入破产清算程序，但预重整则不同，即便无法形成或者无法通过预重整计划草案，申请人仍有权申请撤回预重整，或者由法院裁定终止预重整程序，避免直接进入破产程序。此外，由于预重整非法定破产程序，其程序性要求相对比较低，法院将给予更宽松的预重整时间和空间。

二、预重整模式

债务人或债权人可在正式启动重整程序之前，根据《上海规程》规定向法院提出预重整申请。《上海规程》第二条设定的预重整基本模式为：*债务人在专业中介机构引导和辅助下开展各项事务，与相关利益主体开展自主谈判。法院给予相应指导、监督和必要司法协调，推动各相关利益主体积极协商形成重整计划草案，保障庭外重组与重整程序顺利衔接。*

一般将预重整区分为三种模式，具体为：（一）完全独立于司法重整的“庭外重组”（以温州为典型代表），即债权人、债务人、股东及各方利益主体在庭外自由协商确定重组方案，并形成相关书面文件或备忘录；（二）法院在审查破产重整案件申请立案期间，进行预立案登记的“预立案阶段的重整”（以深圳为典型代表），即法院指定管理人开展与债权人谈判、对外寻找投资人、进行初步资产债务清理、并引导股东与主要债权人达成重组方案；（三）受理清算宣告破产前的预重整，即法院正式受理债务人破产申请后、宣告债务人破产前，债权人、债务人及股东在此阶段协商谈判并达成重整方案，待条件完备后另行提出破产重整申请，由破产清算转为破产重整程序。

我们认为，《上海规程》所确立的预重整模式在充分尊重债务人和债权人意思自治和市场规则的前提下，强调法院的指导、监督和司法协调作用，更接近于以深圳为典型代表的“预立案阶段的重整”，具有准庭内重整属性。但法院经审查认为债务人或债权人的预重整申请符合预重整条件的，立“破申”案号，又不属于破产重整案件预立案阶段，故与“预立案阶段的重整”存在一定的差别。

三、预重整适用条件

根据《上海规程》第三条规定，在债务人符合申请破产重整原因的前提下，债权人或债务人在债务人进入重整程序前申请预重整的条件为：*（一）企业及所在行业发展前景良好，具有挽救价值；（二）企业治理结构完备、运作正常；（三）具有基本自主谈判能力；（四）债务人、主要债权人均有重整意愿；（五）重整可行性尚需进一步明确。*

上述条件主要从企业所在行业发展前景、企业内部治理及运作等企业可持续发展能力的角度进行设置，可以看出，法院根据《上海规程》启动预重整程序时主要考虑企业重整价值，其目的在于及时挽救困境企业，通过预重整促进重整可行性的提高，从而减少企业直接进入重整程序可能面临的重整失败而被转入破产清算的不可逆风险。

同时，我们也关注到有些地区在设置预重整程序启动条件时也将社会稳定因素纳入考虑范围，例如，《深圳市中级人民法院审理企业重整案件的工作指引（试行）》（深中法发〔2019〕3 号，以下简称“**《深圳中院重整案件工作指引》**”）中规定的债务人可以进行预重整的条件为符合下列情形之一：*（一）需要安置的职工超过五百人的；（二）债权人两百人以上的；（三）涉及超过一百家上下游产业链企业的；（四）直接受理重整申请可能对债务人生产经营产生负面影响或者产生重大社会不稳定因素的。*南京中院的规定也同样

从债权人数量、职工安置量、是否为上市公司或对上市公司影响较大的关联企业等方面设置了预重整程序的启动条件。

预重整制度既可以发挥挽救困境企业的功能，也能更加及时地回应社会需求，尽管有些法院未明确针对社会稳定因素设置预重整启动条件，但也不排除法院在启动预重整程序时将其纳入考虑范围。我们注意到，自 2019 年开始，有多家上市公司主动申请或者被债权人申请预重整，为破产重整提供更充分的准备，提升其重整的成功率，也为地方政府和法院参与重整程序提供有力支持。

四、临时管理人的确定

根据《上海规程》第七条规定，债务人或者债权额合计占已知总债权额二分之一以上的主要债权人具有向法院提名临时管理人的权利，金融债委会可根据有关规定代表成员机构向法院推荐临时管理人。当数名提名人提名的临时管理人不一致时，法院应组织提名人协商，协商一致的，确定为临时管理人；若无法协商一致的，法院参照《破产法》重整程序的规定指定临时管理人。该规定在确定临时管理人时，赋予了债务人及债权人意思自治权利，司法公权力的介入比较有限。

尽管其他地区的法院有关临时管理人确定的方式在具体实施时有所差异，但基本都认可了债务人、主要债权人及有关监管部门推荐与参照法院在正式重整程序中确定管理人的方式相结合的原则，例如《北京破产法庭破产重整案件办理规范（试行）》第三十五条规定了，*在人民法院通过随机方式或竞争方式指定临时管理人前，债务人、主要债权人和重整投资人协商一致，推荐北京市企业破产案件管理人名册中的中介机构担任临时管理人，不违反企业破产法第二十四条的规定的，人民法院可以指定被推荐的中介机构担任临时管理人。企业破产法第一百三十四条第一款规定的金融机构重整案件中，国务院金融监督管理机构推荐临时管理人的，可以参照前款规定处理。*

我们认为，采用更加灵活的临时管理人确定方式，所确定的临时管理人可能更为各方利益主体所信任，其对于债务人的情况更为了解，更能胜任预重整工作，进而有利于预重整工作的顺利推进。

此外，《上海规程》未对债务人正式进入重整程序时临时管理人续任问题作出规定。其他地区对此规定也不一致，《温州市人民政府办公室关于印发企业金融风险处置工作府院联席会议纪要的通知》（温政办函〔2018〕41 号）第二条第（十三）款规定，*预重整转入重整程序的，原则上应指定预重整阶段的管理人继续担任管理人。《深圳中院重整案件工作指引》第十条第二款规定，受理重整申请后，应当指定预重整管理人为债务人管理人。而南京中院和苏州中院的有关规定为，受理重整申请后，法院根据预重整管理人履职表现决定是否转为重整管理人。*考虑到预重整转为正式重整后，司法程序中管理人的指定应依据《破产法》规定办理，故《上海规程》未纳入临时管理人续任的有关规定。

五、债权申报公告发布与债权申报效力

根据《上海规程》第十一条及第十二条规定，临时管理人经法院确定后发布的预重整公告事项包括申报债权的期限、方式、地点和注意事项等，债权人一般应当在受理预重整公告发布之日起一个月内向临时管理人申报债权。当预重整程序终止、法院受理破产重整案件时，已在预重整期间申报的债权无需重新申报。

虽然在其他地区法院的规定中未见关于债权申报公告的有关规定，但我们注意到在今年法院受理上市公司预重整的案件中，已经有三家上市公司发布了预重整债权申报公告。不排除以上公司是为了满足上市公司信息披露合规要求，但即使不是上市公司，通过查询公开信息，也有发布预重整债权申报的案例。

通过发布预重整受理公告及债权申报公告，一定程度上可以让更多的债权人参与到预重整程序中，后续

将更有利于推进预重整与重整程序的顺利衔接。《上海规程》的规定并不局限于上市公司，对其他进入预重整程序的非上市公司均提出了发布债权申报公告的要求，其目的在提高债权人的参与度。

我们认为，发布预重整受理公告及债权申报公告有利于引导债权人通过债权申报程序合理维权，客观上可以减少债权人选择个案诉讼，为债务人提供一定的破产保护，但是由于预重整程序并不属于法定破产程序，其无法阻却债权人在预重整期间提起给付之诉并对债务人采取财产保全措施。

六、预重整与重整程序的衔接

《上海规程》第二十条规定了预重整三种终止的情况，具体包括预重整被撤回、预重整期间[4]未有重整计划草案提交或提交的预重整计划草案未能表决通过以及重整计划草案按规程有关规定表决通过。当预重整计划草案按照规程有关规定表决通过，债务人或债权人提出正式重整申请的，法院应依法裁定受理重整案件，终止预重整程序，此等情况属于预重整与重整程序的成功衔接。

预重整与重整程序衔接过程中，会涉及债权申报的效力延伸、临时管理人是否续任、预重整计划草案效力延伸等具体问题。前两个问题在本文相关章节已有论述，以下仅对预重整计划草案效力延伸进一步说明。根据《上海规程》第十八条规定，在重整程序中的重整计划草案相较于预重整计划草案未对债权人及出资人权益发生影响的，此等债权人和出资人在预重整程序中已同意的表决意见为重整程序中的同意意见。

该条规定与大多数地区的规定原则一致，即保持了债权人和出资人在预重整程序中表决票的效力，但在具体执行方面也是存有差异的，如温州地区的规定是，*同意重整计划草案的表决票效力可以带入重整程序*，但未对表决效力不予以延伸的情况进一步作出规定；又如，深圳地区设定了债权人、出资人在预重整中同意意见在重整程序中继续有效的条件为重整计划草案与其作出承诺或同意的内容基本一致、未对其内容进行实质性影响到其权益的修改且相关债权人、出资人已同意不再对重整计划草案进行表决。

虽然《上海规程》第十八条的表述为“有影响”的，未对影响的程度予以界定，但我们认为基于更大程度地推进重整成功的考量，如果仅是不足以对债权人或出资人权益产生重大影响的修改、或者是有利于债权人或出资人的修改，原则上债权人或出资人在预重整计划草案中同意的表决意见效力应当延伸到重整计划草案中。

值得注意的是，与重整程序相比，预重整程序是可逆的，即便预重整失败，结果是由法院裁定预重整程序终止，而非直接转入破产程序。如债务人仍存在重整可能性，且符合《破产法》规定的重整条件，债权人或者债务人仍有权向法院申请重整。

七、预重整与集中管辖

《破产法》第二十一条规定了破产程序中集中管辖的基本原则，即，*人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起*。集中管辖的主要目的之一在于统一调配诉讼进程，一定程度上起到破产保护作用。预重整并非严格意义上的破产程序，故不能当然适用《破产法》第二十一条关于集中管辖的规定。包括《上海规程》在内的各地法院关于预重整案件办理的有关规则中也未见法院受理预重整后即对有关债务人的民事诉讼进行集中管辖的规定。尽管司法实践中有法院基于债务人已经进入预重整程序，以有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起为由将案件移送预重整受理法院管辖。但由于缺乏统一的针对预重整程序的集中管辖规则，也有法院不接受以集中管辖为由要求案件移送的

[4] 因预重整纳入“破申”案号管理，《规程》第十九条明确按照《上海市高级人民法院破产审判工作规范指引（2021）》的相关指导意见计算预重整期限，即最长不超过 97 天。

案例。

一般来说，大规模企业在预重整前或预重整中能争取到最高人民法院或高级人民法院指定集中管辖的批文，使得其获得集中管辖的便利。但中小企业在预重整中很难得到集中管辖的待遇，很可能被预重整管辖法院外的其他法院强制执行，导致预重整的价值无法充分实现。

八、预重整与个案执行、财产保全及个案诉讼

《上海规程》未对启动预重整程序是否能够起到个别清偿诉讼中止、执行中止以及财产保全解除等方面作出规定。基于预重整并非严格意义上的破产程序，《破产法》第十九条及第二十条关于破产案件受理后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止、已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止的规定不当然适用于预重整，预重整的“司法保障”有限，以下结合其他地区法院的规定及司法实践进行具体分析。

（一）预重整与个案执行中止

预重整程序启动后，针对债务人的执行程序中止尚未有统一的规范予以明确。个别地区法院对预重整程序中个案执行中止进行了规定，如《深圳中院重整案件工作指引》第三十三条第二款规定了，*在预重整期间，合议庭应当及时通知执行部门中止对债务人财产的执行*。已经采取保全措施的执行部门应当中止对债务人财产的执行。该条款将预重整导致个案执行中止的效力仅限于法院内部已经采取保全措施的执行部门，对其他法院不具有强制约束力。另，《北京破产法庭破产重整案件办理规范（试行）》第三十六条规定了临时管理人的职责包括，*执行案件移送破产重整审查的，应当及时通知所有已知执行法院中止对债务人财产的执行程序*，该规定又以执行案件移送破产重整审查为前提，且临时管理人履行通知义务后，执行法院是否予以配合具有不确定性。

实践中，也有法院基于被执行人已经进入预重整程序的事实及申请执行人的同意，终结对被执行人的个案执行，一定程度上起到了保障债权人权益、推动预重整成功的作用。但其不同于进入破产程序中的个案执行中止，往往还附带了申请执行人同意或者申请执行人已经在预重整程序中进行债权申报等条件。本次《上海规程》未对该问题进行具体规定，有待在预重整实践中予以释明。

（二）预重整与财产保全

从各地区预重整规则有关文件来看，有法院的规定涉及可以在预重整程序对债务人财产采取保全措施（例如深圳中院和北京破产法庭），但对于进入预重整程序的债务人解除财产保全措施未见有关规定。本次《上海规程》对前述两个问题均未进行具体规定。

实践中，受理预重整的法院裁定对进入预重整程序的债务人采取保护性财产保全措施的案件较为常见，但我们未检索到在预重整程序中由法院依职权解除债务人财产保全措施的案例。我们认为，一方面认同在债务人预重整程序中对其财产采取保全措施，可以很好地起到破产保护的作用；但另一方面，法院解除保全措施对于债权人影响较大，将直接导致债权人执行优先权的丧失，因此在预重整不属于法定破产程序的情况下，受理预重整的法院采取解除债权人的财产保全措施的行为缺乏法律依据。

（三）预重整与个案诉讼

《上海规程》对于预重整程序受理后，法院已经在审理的涉及债务人的个别清偿诉讼是否继续进行以及是否可以提起新的诉讼均未作出规定，其他地区法院的文件也未见相关规定。实践中，尽管债务人可能会以企业已经进入预重整程序无法进行个别清偿为由进行抗辩，但法院对此一般不予以采纳，例如

在（2020）沪 0117 民初 388 号一案中，上海三中院于 2019 年 11 月 21 日启动债务人预重整程序，但松江法院于 2020 年 1 月 3 日仍对以该债务人为被告的诉讼进行立案。案件审理过程中，债务人以其进入预重整程序无法单独向原告履行付款义务为由进行抗辩，但法院并未采纳此项抗辩，而是继续对案件继续进行审理并作出由债务人履行付款义务的判决。由此可见，即便债务人进入预重整程序，对其提起的给付之诉不会变更为破产债权确认之诉。

综上，有关预重整程序与个案执行、财产保全及个案诉讼的关系，尽管在各地法院规则设置上有所区别或未予明确，但其在实践中已经逐渐探索出解决方案。因此，为了更大地发挥预重整的功能与价值，我们认为在破产法立法中同样有必要厘清上述几组关系并制定统一的处理规范。

九、预重整与信息披露

信息披露是解决预重整过程中信息不对称的重要途径，《上海规程》第十条要求债务人应依法依规、准确、及时地向相关利益主体进行信息披露。但债务人信息披露的具体范围及标准还有待在《上海规程》试行过程中予以细化。参考其他地区法院有关预重整的规则，信息披露义务人还包括出资人、临时管理人等，信息披露的内容一般应包括债务人债务情况、财产情况、未决诉讼或仲裁案件、生产经营情况、核心人才团队、出资人权益涉诉或权利负担情况、与投资人签署的各类文件等与预重整有关的事项。

对于一般预重整案件而言，法院可通过全国企业破产重整案件信息网或者其他渠道披露信息。对于上市公司的信息披露，上交所《破产重整信息披露指引》和深交所《破产重整等事项信息披露指引》均对上市公司预重整事项的披露做了具体要求，其中包括分阶段披露预重整事项的进展、充分提示相关风险、预重整程序转换或者结束时应当及时披露预重整期间临时管理人等的履职情况、预重整程序取得的成效、预重整与破产重整程序衔接安排等内容。

十、上海三中院关于预重整的司法实践

《上海规程》发布之前，上海三中院已经有关于债务人预重整程序的司法实践个案。2019 年 11 月 21 日，上海三中院受理了奚某对中科建设开发总公司预重整的申请，2019 年 12 月 17 日，上海市第三中级人民法院作出了预重整确认书。2020 年 9 月 21 日，中科建设开发总公司以公司不能清偿到期债务，且资产不足以清偿全部债务，但公司尚有重整价值为由，向上海三中院申请破产重整，并提交了具体的《中科建设开发总公司重整方案》，2020 年 10 月 10 日，上海三中院作出（2020）沪 03 破 307 号民事裁定书，受理中科建设开发总公司重整申请。从上述公布的信息来看，从上海三中院确认预重整到裁定受理破产重整，时隔近 10 个月。

我们相信，《上海规程》公布后，将引导预重整案件办理的规范化。既往司法实践经验和《上海规程》都将成为上海法院进一步探索预重整制度的重要基石，《上海规程》在未来的试行中也会得到不断的优化与完善。

十一、 结语

我国预重整规则源于域外但也在我国破产重整实践中逐渐发展与完善，《上海规程》的发布是司法服务大局的客观需求，对于上海法院办理预重整案件具有非常重大的指导意义。但是，由于各地区之间预重整规则存在差异，预重整缺乏上位法统一规则，“司法保障”力度有待提升，因此有必要从《破产法》层面对预重整规则进行统一，实现预重整与重整程序的有效衔接，达到提高重整效率、降低程序成本的良好效果，真正发挥预重整制度挽救困境企业的功能。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

林则达

电话： +86 21 6080 0266
Email： zeda.lin@hankunlaw.com

© 2022 Han Kun Law Offices. All Rights Reserved.