

·政治与法学研究·

# 论实体合并破产实务和理论的冲突与调适

蔡 唱 郑显芳

(湖南大学 法学院 湖南 长沙 410082; 西南民族大学 法学院 四川 成都 610041)

【摘要】我国实体合并破产实务与理论存在冲突: 关联企业在实体合并破产中没有依照法定公司合并程序和要求来操作, 却进行了主体、财产和债权债务的实质合一; 不同法院对破产关联企业范围的界定标准不一; 法院难以解决破产各方合并的自愿性问题; 公司实体合并的法定程序与破产程序中债务清偿限制之间存在冲突; 难以用公司人格否认理论厘清实体合并的法理基础; 关联企业间债权债务合并的性质和消灭的法律依据难以认定等。针对这些问题, 应该从公平保护债权人利益原则出发, 在界定实体合并破产的关联企业范围时, 对具有企业集团形态的关联企业可直接合并破产而无需证明其是否具有“人格混同”的事实, 对不具有企业集团形态的关联企业则需要根据“人格混同原则”和“保护债权人利益原则”确定是否合并; 对于法院判案的法律依据, 则可类推适用或直接援引类似法律规定的法理等, 且最高人民法院可发布指导案例以统一实体合并破产的司法裁判标准。

【关键词】关联企业; 企业破产法; 实体合并破产; 公司人格否认; 企业集团

【中图分类号】D913 【文献标识码】A 【文章编号】1003-4145(2019)10-0164-06

DOI:10.14112/j.cnki.37-1053/c.2019.10.025

供给侧改革的核心在于“提质增效”, 将资源要素从过剩的产能中释放出来。<sup>①</sup>在这一过程中, 一些企业因产业结构调整 and 经营不善陷入亏损或资金链断裂, 公司破产案件呈现出新特点。在破产案件中, 单一企业的债权债务关系相对单纯, 社会影响面小, 破产程序相对简单, 处理起来相对容易。但关联企业因关联关系和关联交易等而导致财产、人员等关系错综复杂, 财产混同、管理混乱、运作不规范、滥用公司人格损害债权人利益等现象较为普遍, 一旦核心企业资金链断裂, 往往出现连锁反应, 影响其他关联企业的运作, 甚至使关联企业共同陷入债务危机而进入破产程序。关联企业共同破产案涉地域广, 债权人众多, 内外部债权债务结构复杂, 纠纷多, 矛盾尖锐, 社会关注度高。如何依法有效处理关联企业破产案件, 成为司法界和理论界面临的难题。

为避免关联企业分别破产时各企业财产权属难以界定, 破解企业内外部财产关系和债权债务关系难以清理, 单个企业破产重整计划难以实施且获得债权人认可难, 单个企业股权价值或财产估值低等难题, 同时保护所有关联企业外部债权人公平受偿的权利, 美国法官利用衡平权力创设了实质合并破产规则。我国一些法院认为, “关联企业是基于特定经济目的而形成的联合体这一特点决定了关联企业的控制企业在实践中可能滥用控制权, 导致从属企业独立经济地位的丧失、从属企业决策能力的丧失, 从而可能导致从属企业债权人利益的损害, 这决定了关联企业破产实体合并时须适用特别的清偿规则, 否则无法平等保护债权人的利益”<sup>②</sup>, 因此在审理关联企业破产案件时借鉴美国实质合并破产的做法, 将关联企业的破产集中合并处理。

收稿日期: 2019-05-22

作者简介: 蔡 唱(1972—), 女, 法学博士, 湖南大学法学院博士生导师, 海南大学法学院教授, 主要研究方向为民法基础理论、侵权责任法学。

郑显芳(1972—), 女, 湖南大学法学院博士研究生, 西南民族大学法学院副教授, 主要研究方向为民法商法学。

基金项目: 本文系中央高校基本科研业务费专项基金项目“关联企业合并破产规则研究”(项目编号: 2019SY44)的阶段性成果。

①刘昂《供给侧改革与文化产业创新》,《齐鲁学刊》2017年第6期。

②重庆市高级人民法院民二庭课题组《关联企业破产实体合并中的法律问题及对策》,《法律适用》2009年第12期。

其具体操作方式为:法院将进入破产程序的各关联企业作为一个法律实体即一个破产主体对待,各关联企业的财产合并为一个财团,统一视为该法律实体的财产,原关联企业内部相互间的债务追索关系、担保求偿关系消灭,各关联企业的的所有外部债权人合在一起作为该法律实体的债权人,在同一破产程序中平等受偿,共同分享合并后的破产财团,并不细究该债权是由关联企业的哪一家企业所引起。合并破产有效涤除了关联企业间的财产相互占用、内部资产权属难分、债权债务关系和交叉担保关系真伪难辨的麻烦,同时简化了关联企业外部债权债务关系的清理,使破产程序变得相对容易。因此,我国法院普遍认为,关联企业破产中采用实体合并方式,方能在各企业外部债权人的合法权益保护中最大限度地彰显公平性和正当性。

我国《企业破产法》中的制度系针对单一企业破产设计,对关联企业合并破产没有规定。虽然《破产法解释(二)》第23条第3款提到了破产企业的个别债权人可以申请破产企业的次债务人或出资人“合并破产”,将具有交错债权债务关系和投资控股关系的关联企业包括其中,但却没有对此作进一步规定。我国是成文法国家,法官不可据此创设新的法律制度。最高人民法院《关于适用实体合并规则审理破产清算案件的若干规定(征求意见稿)》曾试图对“人民法院审理企业破产案件中有关关联企业实体合并破产问题”作出司法解释,但该稿在法院系统反复征求意见多年至今仍未能正式出台。尽管如此,不少法院仍在司法实务中参照适用其中的内容进行操作,学者在研究实体合并破产问题时也会引用参考。应当看到,实体合并破产目前已成为我国法院有效审理关联企业破产案件的普遍做法,在法律制度供给不足的情况下,实践中必然存在不少亟待厘清和解决的法理学问题。本文拟从这一现状出发,对关联企业实体合并破产进行探讨,揭示实体合并破产的本质特征,分析实体合并破产实务操作中存在的法理障碍,并在此基础上提出破解难题的若干思路,以推动我国关联企业破产相关法律制度的建立,为实体合并破产司法实践提供理论和制度参考。

### 一、实体合并破产的法律特征

关联企业实体(或实质)合并破产之所以冠上“实体”或“实质”二字,不仅在于它要“打破关联企业破产时的形式公平,实现实质公平,保障对债权人的整体公平清偿”<sup>①</sup>,还在于它的“合并”并不完全是法律规定的企业合并,有的甚至完全没有企业合并的法律外观形式,也没有完全依照现行企业合并的法律程序和“先合并主体后破产”的顺序来进行,但从其实际操作看,却不同程度契合了企业合并中“合二为一”或“合多为一”的实质内涵,并主要采取了主体合一或财产合一的操作方式,最终实现了债权债务的合并清算处理。据此,我们将实体合并破产的本质法律特征概括为“合一性”,具体可从以下几个方面体现出来:

#### (一) 主体合一

从企业合并的角度看,主体合一是实体合并破产首要的也是最核心的内容。实体合并破产的主体合一就是若干关联企业先进行主体合并再完成破产程序的操作方式。这一做法的好处在于法院基本可以按照《公司法》关于公司合并的法定程序和要求来操作,实现关联企业主体、财产、债权债务、股东、业务等的归一,解决企业主体不合并而导致的的企业财产和债权债务等的合并无法律制度支撑的难题,合并后也能较为便捷地通过破产程序来处理关联企业中因错综复杂的投资关系和控制关系形成的对内对外债权债务。在破产案实际操作中,主体合一主要采取吸收合并的方式。当关联企业进入破产程序后,法院要求或允许核心企业或控制企业直接吸收合并其他关联企业,使之在法律上真正成为一个主体,再由存续的企业来完成破产程序。

#### (二) 财产合一

在企业合并中,主体合一是财产合一的必要前提,而财产合一是主体合一的必然结果。在实体合并破产中,财产合一是削减关联企业间交叉债权债务和担保关系的基础,是合并清算和清偿企业外部债务、简化关联企业破产程序的法律前提,但该财产合一却并非需要以主体在法律上合一为必要前提,很多情况下没有主体合并的法律外观,也不需要按照企业合并的法定程序操作,而是针对关联企业间财务混同、人员重叠等情形,依照公司人格否认原理等否认各关联企业的法人资格,由法院直接裁定将多个关联企业视为一个主体进行破产。实践中不少关联企业(尤其是企业集团)尽管在形式上登记为若干独立的企业法人,但由于关联关系而在财产、人员和管理等方面出现严重混同,丧失了独立性,一旦进入破产程序,法院并不依其登记的主体情况,而是根据各关联企业财产难以独立因而难以独立承担法律责任的实际状况,将各关联企业视为一个破

<sup>①</sup>王欣新《关联企业的实体合并破产程序》,《人民司法·应用》2016年第28期。

产主体并将各企业的财产不加区分地聚集在一起,无需界定各企业相互持有财产的权属,统一作为这个破产主体的破产财产。在这个意义上,财产实质合一也具有了主体合一的内涵,与前面吸收合并的主体合一相比,只是缺少了主体合一的法律外观。

### (三) 债权债务合一

债权债务合一是关联企业财产合一的结果之一。无论是采取主体合一还是财产合一的操作方式,都是为了将各关联企业的债权债务合并处理。关联企业内部交叉形成的债权债务关系将因合一而归于消灭,企业间相互形成债权债务时的内部交叉担保关系也因为归一而得以消除,这类似于同一企业内部债权债务清理后对往来账的冲抵。在这个意义上,债权债务合一可纳入财产合一的内容,我们也因此对实体合并破产中关联企业内部的债权债务不再相互申报而全部消除,全部抵销的要求形成的经济学基础和法律基础完全能够理解。

另外,债权债务合一还需要将各关联企业的外部债权人合在一起,共同在破产财团中受偿,而不细究是哪一家关联企业的债权人。债权债务合一可以省去法院、债权人和破产管理人审查关联企业内部债权债务真伪和鉴别外部债权的具体债务人归属的麻烦,直接消除关联企业间因故意互负债务、转移财产等对债权人利益造成的不利影响。

### (四) 审理合一

审理合一也即审理程序的合并,属于实体合并破产中的司法保障措施。法院将分别受理的各关联企业的破产案件合并在一个破产程序中审理,可以方便各企业的财产和债权债务集中清理,实现主体合一、财产合一和债权债务合一,并确保各企业所有外部债权人按照同一标准受偿,方便、快捷,且公开、公平、公正。

从上述特征可见,关联企业实体合并破产是为了实现破产程序中公平效率的目标,保证各企业债权人公平受偿,减少和消除关联企业前期业务混淆、交叉担保、相互资金拆借等形成的可能影响破产程序正当性的不利因素,保障破产程序顺利便捷进行,最终有效完成关联企业破产重整或破产清算的过程。

## 二、实体合并破产实务与理论的冲突

从实体合并破产呈现的法律特征可以看到,我国法院在审理实体合并破产案件时在尽可能地依据现行法律法规的规定操作,但其实务操作与相关法理之间的冲突却比较明显。

### (一) 合并的关联企业范围的界定标准不一

关联企业要进行实体合并破产,首先必须确定可合并的关联企业范围。我国目前对关联企业的外延尚无法律的直接规定,只有一些法规规定可供援引;虽然不同位阶的法律法规有涉及关联企业界定的内容,但由于界定标准不一,还难以适应实体合并破产中界定关联企业范围的需要。如按照《公司法》第216条第4项关于“关联关系”的解释,关联公司范围主要限于公司的控股股东、实际控制人和“董监高”控制的企业之间,或存在可能导致公司利益转移的其他关系的企业。到底什么是可能导致公司利益转移的其他关系,理论上很难界定,且实务操作中公司“董监高”控制的企业可能与具有相互控股关系的企业之间并没有直接的关系,难以一起合并破产。而按照《税收征收管理法实施细则》第51条关于“关联企业”的规定,在资金、经营等方面存在控制关系,或同受第三者控制,或在利益上具有关联的公司、企业和其他经济组织就是关联企业。显然该条对关联企业范围的界定采取了与《公司法》规定不同的思路 and 标准。再如,财政部《企业会计准则第36号——关联方披露》第4条罗列的“关联方”,包括了企业的合营企业和联营企业,而中国证监会《上市公司信息披露管理办法》第71条对关联方的有关列举规定,甚至包含了在过去或未来一定时间内存在关联情形的法人,以及证监会或证券交易所认定的存在可能造成上市公司利益倾斜的特殊关系的法人,关联企业范围显得过于宽泛。

上述对关联关系和关联人的各界定标准就每部规范性文件本身而言具有相应的合理性和正当性,但由于各标准不统一,法院在采用实体合并破产方式来处理关联企业破产案件时到底应当采取哪一个标准来界定关联企业的范围才适当,哪些企业应当进入实体合并破产程序,就成为一件有相当难度的工作。

### (二) 难以按《公司法》的合并规则进行主体合一

《公司法》的公司合并与关联企业破产中的实体合并虽然在“财产和债权债务的实质合一”的结果上并无二致,但由于后者即便实现了主体合一,合一后的法律实体也必须纳入破产程序操作,因此,实体合并破产中的主体合一无法按照《公司法》的公司合并法定程序和要求来操作:

1. 《公司法》的公司合并是合并企业间的一种自愿行为,“应当由合并各方签订合并协议”。关联企业破产操作中的实体合并并不一定是合并各方的自愿行为,可能是法院根据关联企业间的实际情况要求各企业做出的一种受强制的行为,也可能是根据关联企业破产管理人或债权人的意愿向法院提出申请后在法院监控下实施的行为。法院根据各破产企业的实际情况和案件事实认为关联企业需要采取合并破产,往往并不根据《公司法》的规定让各合并公司的股东会做出合并决议,也不要求各合并企业签订合并协议,并不关注各关联企业各自的合并意思表示,会直接裁定要求各关联企业合并破产。

2. 《公司法》的公司合并必须履行法定程序,如三分之二以上股东通过股东会合并决议,合并各方编制资产负债表和财产清单,通知公告债权人等。虽然法律上并不禁止或鼓励进入破产程序的企业自愿合并,但对于已经进入破产程序的关联企业实体合并来说,企业合并与否并不能由公司股东会通过特别程序自主决议,而需要由破产管理人和法院确定。

3. 按照《公司法》第173条的规定,合并各公司的债权人在接到公司合并通知后“可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保”。如果关联企业实体合并破产中照此操作,无异于提前向破产企业的个别债权人清偿财产或提供担保,显然不符合《企业破产法》第16条关于人民法院受理破产申请后债务人不得对个别债权人的债务清偿的要求。因此,关联企业实体合并中债权人接到企业合并通知后不能行使要求债务人清偿债务或提供担保的请求权。当然,为了保护债权人的合法权益,法院在裁决关联企业实体合并破产前,会征询各关联企业债权人对企业实体合并破产的意见,提示合并破产对债权人的各种有利之处。

4. 按照《公司法》第173条规定的公司合并程序,未按债权人请求清偿债务或提供担保的,企业不能合并。对于实体合并破产中的各关联企业,其财产已经被破产管理人接管,这些财产不可能在合并中用于对部分债权人清偿或提供担保,且不清偿或不提供担保也不会导致各关联企业不能合并的法律后果,法院仍可以根据各关联企业的实际情况和案件需要裁定各关联企业实体合并破产。

5. 根据《公司法》第172条的规定,公司合并后必然有被合并的公司解散。实体合并破产不进行企业主体法律外观合一的情况下,在破产程序中仍可以将各关联企业的财产和债权债务归一,即实质合并而非形式合并,在破产程序中把各关联企业作为一个法律实体来对待。实体合并破产的关联企业在破产程序中不一定会被解散或注销,而是在破产程序终结后才会确定各企业是继续存续还是被解散、注销。

### (三) 难以从公司人格否认理论厘清实体合并的法理基础

实体合并破产往往需要否认关联企业成员的法人资格,如果根据《公司法》关于公司人格否认的规定来分析实体合并破产,则存在以下障碍:

1. 否认谁的法人资格? 由谁对被否认人格的企业债务承担责任? 在关联企业实体合并破产中,法院往往以各企业财产混同无法独立承担法律责任等理由直接否认各关联企业在破产程序中的法人资格,而不论他们相互之间有没有投资关系。按照《公司法》第20条第3款的规定,公司人格否认应指向被滥用独立人格的公司的股东,否则根据《公司法》关于公司法人人格和股东有限责任的规定,就不可能出现由股东对公司债务承担连带责任的结果。由于关联企业是通过关联交易来转移财产和逃避债务损害债权人利益的,完全可能是同受母公司甚至于祖母公司控制的没有相互持股关系或无人事重叠的“兄弟姐妹”关联公司,或者只具“远亲关系”的关联公司,即滥用公司独立人格损害公司债权人利益的不是公司的股东,而是公司的“兄弟姐妹公司”或其他“远亲公司”或这些公司的股东。如果完全依照《公司法》第20条规定,对于这样的关联企业就会出现不符合公司人格否认的条件,或者即便否认公司人格也不应由股东来对公司债务承担连带责任之尴尬。

2. 谁来主张公司法人人格否认? 在关联企业实体合并破产操作中,公司人格否认并不一定要由债权人提起,在很多情况下是法院根据查明的破产案件事实,认定各关联企业丧失独立人格后依职权主动采取的措施,这与现行有关公司人格否认的案件由公司债权人提出否认公司独立人格和股东有限责任的法律规定构成冲突。

3. 否认公司法人人格的诉讼程序能否简化? 公司人格否认是否成立,决定了承担公司债务主体的不同,因此应通过诉讼程序予以确定。根据《民事诉讼法》的规定,否认公司独立人格需要经过起诉、案件受理、原告举证质证和庭审辩论、判决、上诉等程序,如果实体合并破产中否认公司人格也照此程序操作,则耗时耗力,不仅与破产程序实质合并的快速处理债权人与债务人之间长期未决的债权债务关系的效率原则构成冲

突,而且可能因为缴纳诉讼费等而增加债权人负担,增大债务人负债,减少债务人可供分配的破产财产,还可能为关联企业逃避债务和责任提供机会和时间。

#### (四) 内部债权债务合并的性质和依据难以认定

内部债权债务合并意味着实体合并的各关联企业成员内部包括担保在内的债权债务全部归于消灭,彼此间不再享有追偿权。对于各关联企业主体形式合一,财产和债权债务混同,从而导致原企业间的债权债务消灭,法律上有明确规定。实体合并破产中未进行主体合一的各关联企业内部债权债务合并,一般通过法院的直接裁定进行,这种情形的债权债务合并涉及到合并的性质和债权债务消灭的法律依据问题。

债的消灭原因有清偿、提存、抵销、免除、混同等,如果内部债权的消灭属于企业自愿免除,则可能存在企业利用关联关系放弃债权损害自己其他外部债权人利益的嫌疑;根据《企业破产法》第16条的规定,破产企业依法不能通过清偿、提存等事由提前主动消灭个别债务;混同需要债权人和债务人在法律上成为同一个法人实体,所以混同仅在各破产企业真正按照《公司法》合并规则实施主体合并后才能成为各企业内部债权债务消灭的原因,其他情况下则无混同的合法依据。那么各关联企业之间是否是通过抵销方式来实现各企业债权债务消灭的呢?合并破产中的债权债务合并和消灭是法院要求而非债务人的自愿主动行为,因此与《合同法》第99条规定的法定抵销、第100条规定的合意抵销以及《企业破产法》第40条关于抵销的规定中应由互负债务的双方主动要求抵销的规定都不吻合。

### 三、基于债权人利益公平保护原则的实体合并破产规则诠释

“我国《破产法》的宗旨既在于公平对待所有债权人,公平合理分配债权,也在于保护‘诚信但不幸’的债务人,使其有重生的机会和能力”<sup>①</sup>,为此,我们从关联企业债权人利益公平保护角度出发提出一些原则性对策思路,诠释相关实体合并破产规则,为调适其实务与理论的冲突提供参考。

#### (一) 从是否企业集团确定实体合并破产的关联企业界定标准

鉴于法律法规对关联企业范围缺乏统一的界定标准的实际,为了减少司法实践中自行确定实体合并破产关联企业范围的随意性给关联企业外部债权人带来的不公平,在此问题上可以把握的关键要点包括:

1. 对于具有企业集团形态的关联企业可以整体纳入合并破产关联企业范围,而无需去证明或查明其是否具有“人格混同”的事实。企业集团是一种以母子公司为基本架构的企业形态,对外有着固定的外观形态,必须依照相关法规进行工商登记,未经登记不得以企业集团名义从事活动。企业集团对内以较为稳定的关联关系来联结各成员企业,成员企业之间的控股关系、参股关系、受同一母公司控制的关联关系等都十分清楚,基于此,不少国家和地区对企业集团有专门的法律制度进行规制。尽管企业集团由若干关联企业构成,但基于其内部各成员单位间关系的特殊性,在诸如会计、纳税等许多场合将其当作单一实体来对待也是法律规制企业集团的重要内容。美国近年流行的公司集团实则“单一商业体”的理论<sup>②</sup>,认为“公司法人格的滥用或欺诈不是刺破公司面纱的必要条件,只要各关联公司之间的关系足够紧密,无论是姐妹公司还是母子公司,都可以将他们视为一个商业体,让他们为彼此的债务承担责任”<sup>③</sup>。我们也注意到,联合国《破产法立法指南》已经将企业集团作为实质性合并破产的对象。在我国,在实体合并破产中将企业集团整体纳入关联企业范围,不仅可以很大程度上降低对其是否是关联企业、是否应纳入合并破产范围的界定难度,而且可以避免否定关联企业的法人资格时遇到的法律障碍,同时可以在相关法规中找到相应的参照依据。需要指出的是,我国企业集团内部按照与核心企业(母公司)的关系,分为具有控股关系(母子公司)的紧密层和具有参股关系的半紧密层,半紧密层的企业也属于企业集团的成员,也可以对外使用企业集团的称谓。但“破产程序中‘僧多粥少’的局面往往意味着债权人要做出牺牲,因为对债务人企业有限资产的分配往往属于“零和博弈”<sup>④</sup>,基于关联企业债权人利益保护的公平性和正当性考量,在实质性合并破产中,能够整体纳入合并的企业集团成员单位应当是紧密层的企业。

<sup>①</sup>钟健生《破产程序中的优先权:冲突解决与体系建构》,《西南民族大学学报》2018年第5期。

<sup>②</sup>郭娅丽、邵彦铭《大规模侵权事件中未来侵权债权的法律保护——以“三鹿奶粉事件”为例》,《理论探索》2015年第6期;徐文进《企业集团的形成动因、法律规制及管控体系》,《现代管理科学》2014年第4期;黄辉《中国公司法人格否认制度实证研究》,《法学研究》2012年第1期。

<sup>③</sup>徐文进《企业集团的形成动因、法律规制及管控体系》,《现代管理科学》2014年第4期。

<sup>④</sup>钟健生《破产程序中的优先权:冲突解决与体系建构》,《西南民族大学学报》2018年第5期。

2. 对于不具备企业集团形态的关联企业, 尽管不能将所有具有关联关系的企业都纳入合并破产的范围, 但可以参照以下原则来界定: 一是根据公司人格否认的人格混同原则, 存在财产混同、人员重叠、业务混同等人格混同的纳入, 反之则不纳入; 二是根据保护债权人利益原则, 如果关联企业之间进行的关联交易具有逃避债务或损害债权人利益的情形, 交易双方利益高度一致, 则应当纳入; 如果关联企业之间进行的关联交易存在着此消彼长的利益冲突关系, 交易双方的利益实现并不以损害第三方为代价, 则不纳入。例如, 《公司法》对公司与公司“董监高”所控制企业之间关联交易进行规制的目的主要在于防止公司及其他股东利益受损, 在没有证据表明该类关联企业通过关联交易进行了损害作为第三人的债权人利益的行为时, 则不宜将其纳入实质合并破产的范围。

### (二) 实体合并适用的法律法规上可类推适用或援引法理

关联企业实体合并破产在法律适用上的难点主要不在破产程序方面(如重整程序和破产清算程序), 而在“合并”上, 无论是采取公司合并方式还是公司人格否认后的连带责任形成的实质合并方式, 都存在不能完全适用现行《公司法》规定的问题。对此, 我们的解决思路是:

1. 类推适用原则。对于实质合并时不能直接援用《公司法》条文, 但案件事实情形类似且需要适用相关条文规定的基本原理的(如公司人格否认原理), 实务中可以采用“参照适用”的表述, 同时应当阐明适用理由。我们注意到, 这一做法在最高人民法院2013年发布的指导案例15号已有先例。该案的二审法院判决否认被告公司人格时, 基于作为被告的三个关联公司尽管出现人格混同但并无相互持股关系的情况, 在生效裁判文书上就使用了“参照《公司法》第二十条第三款的规定”的表述。

2. 直接援引适用现行法规的一些规定及其法理。如目前上市公司和企业集团合并财务报表就是执行我国财政部和中国证监会的相关法规的内容。按照《企业会计准则第33号——合并财务报表》第2条的要求, 企业集团合并财务报表, 才能真实、全面地反映以母子公司为基础形成的企业集团的资产和财务状况。合并财务报表从表面上看似乎只是一种财务会计制度, 实际上则是把上市公司或企业集团控制的关联公司从法律上视为一个主体, 从而将具有关联关系的不同企业主体的财产纳入一体化的管理之中。这使得具有关联关系的公司之间的大量隐性交易关系显性化, 不仅可以有效减少公司内部的关联交易和可能出现的不当利益输送, 维护公司的整体利益和中小股东的合法权益, 而且有利于管理层和社会公众对上市公司的监管, 防止公司控制人滥用公司人格来损害他人和社会公共利益。这一做法的原理与前述对企业集团规制的理由是相通的, 也与实体合并破产中的“合并”操作依据有异曲同工之妙。法院在审理关联企业破产案件时, 在没有其他明确规定实质合并破产的法律依据之前, 可以直接援引该企业会计准则及其所蕴含的合并法理, 确定对关联企业使用实体合并破产的方法, 将关联企业的资产负债合并后通过同一个破产程序处理其债务。

### (三) 充分发挥司法判例的指导作用

近年来, 最高人民法院发布的指导判例对司法实践发挥了很好的指导作用, 能够较好地借鉴和运用衡平法理来解决具体案件中的特殊正义问题, 维护法律公平正义的价值。如果当前还不能马上出台规制关联企业破产的成文法律法规或司法解释, 最高人民法院可以充分利用指导性案例的形式, 为关联企业合并破产案件的审判工作提供指导和积累经验。随着破产案件的不断增加, 实体合并破产的案例会不断出现, 学界和司法界对此关注度大大提高, 相关研究成果和对境外相关规则的研究介绍也会日益丰富, 这些都为筛选指导性判例提供了良好的基础和条件。最高人民法院可以结合当前关联企业实体合并破产中存在的难点问题, 按照指导性案例的选择标准, 有针对性地发布若干指导判例, 为各级法院在审理关联企业实体合并破产案件时提供参考; 通过深入的法理解读, 统一司法裁判标准, 提高司法效率, 促进司法公正, 在此基础上待条件成熟时及时出台相关的司法解释或完善破产法的相关内容。

(责任编辑: 迎朝)