

主编 朱大旗



中國人民大學 **法** 學院
RENMIN UNIVERSITY OF CHINA LAW SCHOOL

明德经济法学文库 8

破产重整中公司治理机制 法律问题研究

宋玉霞 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

主编 朱大旗



中國人民大學法學院
RENMIN UNIVERSITY OF CHINA LAW SCHOOL

明德经济法学文库 8

破产重整中公司 治理机制 法律问题研究

宋玉霞 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

破产重整中公司治理机制法律问题研究 / 宋玉霞著.
—北京:法律出版社,2015.11
(明德经济法学文库 / 朱大旗主编)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8655 - 2

I. ①破… II. ①宋… III. ①公司法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 252896 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英 刘晓萌

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财经出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/13.5 字数/210 千

版本/2015 年 11 月第 1 版

印次/2015 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8655 - 2

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

**中国人民大学经济法学研究中心
《明德经济法学文库》编审委员会**

顾 问 刘文华

主 任 史际春 徐孟洲

副主任 吴宏伟 王欣新 刘俊海
张世明

主 编 朱大旗

副主编 徐阳光

委 员 王宗玉 孟雁北 宋 彪
杨 东 姚海放

总 序

当代中国经济体制改革和社会主义市场经济建设催生了经济法学这一新的法律门类和法学学科。1983年中国人民大学经济法教研室成立,成为全国早期的经济法学学科点之一;1984年起招收民法学专业经济法学方向的硕士研究生;1987年起招收经济法学专业硕士研究生;1994年成为全国首批经济法学博士点。

30多年来,人大经济法学人以“求经世之道,思济民之法”的精神,致力于经济法学人才的培养和教育,注重学术修养和调查研究,以解决中国社会现实生活中的经济法治问题为方向,理论联系实际,跟踪、把握国际、国内相近学科的最新发展动态,不断开拓创新,自成一脉,在全国经济法学界具有学科前沿地位,为中国经济法学的理论建构和中国社会主义经济法治事业做出了自己应有的贡献。

人大经济法学自1994年培养新中国第一位经济法学博士以来,迄今已累计培养了200多位经济法学博士。这些博士肩负着人大经济法学各位老师的谆谆教诲和殷切期望,就职于国家立法、司法、行政机关、国内著名大学、科研机构和其他经济、金融等实务部门,埋头苦干,求真务实,屡创佳绩,成为相关行业领域的领军人物和中坚力量。无疑地,他们在人大经济法学学科所受的科学的、前瞻的经济法理论教育、

规范的专业培训和严格的学术熏陶,给予了他们茁壮成长的丰富养料和厚实基础,奠定了他们人生事业的良好起点。

据我观察而言,博士阶段的学习无疑是人的一生中最为宝贵的黄金时期。在这弹指即逝的几年里,青年博士的心灵由稚嫩到成熟,眼界由褊狭趋全面,思维由直线而多维,知识由零散臻体系,正是勃发朝阳而成其大光的关键时刻。但毋庸讳言,这一时期也是青年博士生活压力最重、学术困境最多、外界诱惑最大,因而也是最需要关爱、最需要帮助、最需要提携的时期。在市场经济蝇营逐利、浮躁盲动的大环境下,如何引导广大青年博士理性务实、潜心学术、夯实基础、厚积薄发,奠定未来宏大人生事业的坚实基础,实为我们教书育人、为人师表者不能不关注和解决的重大问题。为此,中国人民大学经济法学研究中心的全体老师在各方面条件都非常薄弱的情况下,决定想方设法争取各界支持,创造条件为人大经济法学专业的博士生纾难解困,提供脱颖而出的便利环境。在取得法律出版社的支持下,广泛筹措资金,遴选、资助每年优秀经济法学博士学位论文及青年教师的优秀著作出版。这一方面可以使优秀的博士学位论文精品得以付梓,使莘莘学子多年呕心沥血的研究成果不至于埋没;另一方面又可以对广大的在读经济法学博士研究生以激励,使他们可以比较安心地埋头学术研究,创造出更多的经济法学学术精品,同时还可以奉献给中国经济法学学科和中国经济法治事业以智识,这是一项非常值得投资的多赢的事业。我们有理由也有信心把这一工作持久不懈地开展下去。

在此,我作为中国人民大学经济法学的一名老教师,作为中国经济法学教学科研事业的初创者、参与者,谨对广大在校的、未来的人大经济法学博士研究生提出以下期盼:

希望你们好好珍惜博士阶段的学习机会和美好时光,多读书,多思考,多讨论,多写文章,夯实理论基础,提升实践能力,争取写出优秀博士论文,不断充实明德经济法学文库,把人民大学的经济法理论体系传承永续。

长江后浪推前浪,一代风流冀尔济。诚望后生小子撷万方之优长,成一家之精微,将人大经济法学的优良传统发扬光大,为推进中国的经济法学事业暨经济法建设,添砖加瓦,贡献无垠。

是为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '刘文君' (Liu Wenjun), followed by a small asterisk.

2012 年 8 月 4 日
于中国人民大学明德楼

* 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师。

序

在中国几千年的历史长河中,曾经出现过我们引以为傲的中华法系,并跨越国界,对亚洲诸国产生了深远的影响。但是在清末之前,中华法系中并未出现“破产”的概念,在儒家文化的影响下,“父债子还”的伦理道德和法律传统发挥着作用。在中国历史上出现的第一部破产法,是在清末大规模变法过程中,由修订法律大臣沈家本主持起草的《破产律》。民国时期也曾经多次制定和颁布破产相关法案,其中最为重要的是1935年颁布的《破产法》,该法共分总则、和解、破产和罚则四章。新中国成立后,1986年12月2日,第六届全国人大常委会第十次会议表决通过了我国第一部全国性的企业破产法——《中华人民共和国企业破产法(试行)》。这无疑是我国立法史上一件意义深远的大事,但其实施的效果有限。究其原因,既有破产立法过程缺乏严格论证和理论支持,也有破产法实施的社会和经济环境不理想,以及破产法理论研究的匮乏等因素。为了适应经济的快速发展和司法实践的迫切需要,2006年8月27日,第十届全国人大常委会第二十三次会议审议通过了《中华人民共和国企业破产法》。

新的破产立法中有许多创新,如创设了重整制度、管理人制度等。其中,重整制度的规定是新破产法的一大亮点。重整制度是对可能或已经发生破产

原因但又有再建希望的企业,在法院主持下,通过各方利害关系人的参与,并借助法律强制性地调整其利益关系,进行企业营业重组与债务清理,以挽救企业、避免破产、获得更生的法律制度。目前人们公认,重整制度是挽救企业破产最为积极、有效的法律制度。正因如此,美国的通用、花旗银行、克莱斯勒等陷入危机的超大型公司均选择重整制度来挽救企业。受世界金融危机波及,我国也有众多企业进入破产程序,“生存”还是“死亡”,成为煎熬企业的一个难题。毋庸置疑,企业陷于困境,纵与经济环境等客观因素有关,但最为重要的原因则是企业的决策出现了问题,申言之,即公司治理出现了问题。常态下公司治理问题,学者多有研究,但重整中公司治理问题却往往被人们所忽视。宋玉霞是我指导的博士研究生,她的博士论文就是以重整中公司治理为选题的。本书是在其博士论文的基础上深入研究而形成的科研成果,作为她的导师,我为其取得的成绩感到高兴,并欣然受托为本书作序。

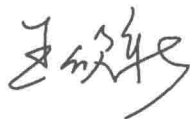
从某种意义上而言,企业能否利用重整制度避免破产,与每一企业的治理机制密切相关,甚至可以说重整阶段的公司治理将决定企业重整的成败。本书以“一个中心、两个基本点”(以重整计划为中心,以重整决策和经营决策为两个基本点)为基本思路,以重整计划的制订、表决批准、执行为时间轴,对重整中公司治理问题展开研究。作者在比较研究基础之上,考虑我国国情,同时辅以实践中具体的重整案例样本展开实证探讨,借鉴国外经验,提出了切实可行的制度完善建议。经过不懈努力,作者取得了一些具有创新性的科研成果。

全书的主要创新点在于,作者打破传统公司治理研究范式——权力的制约和平衡,以“决策行为”作为切入点,确立公司治理的本质是对经营者决策行为的规制,提出破产重整中公司治理决策的两分法——经营决策和重整决策。经营决策是困境重整企业围绕持续经营而作出的一系列决策行为;重整决策是重整中为制订重整计划、执行重整计划而作出的一系列决策行为。作者提出在破产重整程序中建立债务人管理和管理人管理结合的混合治理模式设想,作为又一种选择有利于拓宽目前重整中管理人管理和债务人自行管理的二选一模式。作者认为,在重整中重整决策由管理人实施,经营决策由债务人实施,从而构建“两阶段、两分法”的破产重整中的公司治理法律研究体系,以重整期间和重整计划执行期间为两阶段,每一阶段分别以经营决策和重整决策为视角,构建破产重整中公司治理机制体系。这为解决重整中公司治理机制问题提供了新的思路。作者提出了破产重整风险补偿机制理论,确立承

担风险补偿责任的主体、程序、标准等,提出了新价值例外原则适用的标准,确立其适用的程序、条件。通过以上研究,作者界定了破产重整中公司治理法律机制的概念,指出破产重整中公司治理机制是在重整计划制订、表决、批准和执行过程中,对重整决策和经营决策行为进行规制的一系列法律制度的总称。

我为作者取得的科研成果感到欣慰,也期望本书的出版能够为推动我国破产重整制度的完善和发展做出贡献。

是为序。



2015年3月20日

导 论	1
一、选题背景	1
二、研究现状	5
三、研究思路和研究方法	19
四、本书的创新点	19
 第一章 破产重整中公司治理机制的一般理论	21
第一节 常态下公司治理机制的一般界定及实现路径	21
一、公司治理机制的一般界定	21
二、常态下公司治理机制实现路径	24
第二节 常态下治理机制的失效及重整中决策行为	27
一、常态下公司治理机制的失效	27
二、破产重整中决策行为的两分法	30
第三节 破产重整中对常态下治理机制失效的填补	32
一、管理人职能的多样性	32
二、债权人会议是治理的重要组成	34
三、法院的监督和控制在	37
四、破产政策与公司治理	40
 第二章 债务人自行管理下的公司治理	45
第一节 债务人自行管理概说	45

一、债务人自行管理的界定	45
二、DIP 的选择难题	49
三、DIP 权利(权力)的来源	50
第二节 DIP 的信托义务	51
一、忠实义务	51
二、注意义务	54
第三节 债务人自行管理下的重整决策	57
一、DIP 对重整计划的制订	57
二、DIP 对利害关系人的分组	66
三、重整计划的表决	69
四、法院对重整计划的一般批准	71
五、法院对重整计划的强制批准	76
第四节 债务人自行管理下的经营决策	85
一、DIP 的正常经营决策	85
二、DIP 非正常的经营决策	88
三、DIP 运用第 363 条资产出售问题	89
第五节 债务人自行管理下的监督及法律责任	98
一、债务人自行管理下的监督	98
二、DIP 的法律责任	103
 第三章 管理人管理下的公司治理	110
第一节 管理人的治理取向和债权人自治	110
一、管理人的概念	110
二、管理人的法律地位	111
三、管理人的治理目标	114
四、管理人决策权和债权人自治	121
第二节 管理人的重整决策	122
一、重整计划的制订	122
二、重整计划制订的完善	125
第三节 管理人的经营决策	130
一、管理人的一般经营决策	130

二、管理人的经营决策和债务人原治理机关	132
第四节 管理人的监督机制	141
一、各国或地区立法的一般规定	141
二、我国管理人监督制度存在的问题及解决进路	142
第五节 管理人管理下的责任机制	145
一、管理人责任制度建立的基础	145
二、我国管理人责任存在的问题及完善	147
 第四章 债务人对重整计划执行中的公司治理	155
第一节 重整计划执行的原则	155
一、全面执行原则	156
二、效率原则	156
三、情势变更原则	156
第二节 重整执行人的选任	157
一、各国及地区立法经验的考察	157
二、我国重整计划执行人选任制度的完善	158
第三节 重整计划执行中的重整决策	161
一、问题的引出	161
二、重整计划修改的国外立法规定	163
三、我国立法关于债务人重整计划修改的完善	166
第四节 重整计划执行中的经营决策	168
一、经营决策的风险补偿	168
二、重组方介入重整经营决策问题	175
第五节 重整计划执行中的监督	176
一、各国家及地区立法例	176
二、完善管理人监督职权	177
三、确立法院在重整计划执行中的地位	178
 结 论	181
参考文献	183
后 记	196

表目录

表 1	不同国家、地区、国际组织不同时期公司治理原则和准则	6
表 2	英国、美国、德国破产重整程序主要特征的比较	35
表 3	单位债权的不同分配额	59
表 4	涉及以 V 作为变量参与人的权益分配	60
表 5	资产在债权人和股东之间的分配	61
表 6	英国及美国样本公司法庭内重整债权削减情况	61
表 7	英国及美国重整中绝对优先权的偏离	61
表 8	我国上市公司 DIP 管理下资产在债权人和股东之间的 分配形式	62
表 9	我国上市公司 DIP 管理下资产分配中各请求权人的分配比例	63
表 10	我国上市公司 DIP 管理下重整损失的分配	63
表 11	第 363 条款下假马竞标人和竞争竞标人的对比	91
表 12	上市公司管理人情况列表	115
表 13	*ST 钛白、*ST 北生、*ST 锌业重整期间原公司机构情况列表	133
表 14	美国《破产法》颁布后联邦司法巡回法庭关于管理人责任标准 判决总结	150
表 15	公司的预期价值	170
表 16	债权人的预计价值	170
表 17	股东的预期价值	170

图目录

图 1 美国《破产法》中一般批准和强制批准的条件	74
图 2 在不同情况下各种请求权可能得到的价值	171

导 论

一、选题背景

近现代民商实体法和程序法几乎都可以从罗马法中找到其雏形。学者认为,罗马法中的财产执行制度已经包含了现代破产法的一些基本因素:在债务人不能偿还债务时,将其全部财产强制执行,用以清偿债务;清偿债务过程由法院主持进行,并由法院或债权人选定的管理人参与财产的分配;在债权人为多数的情况下,将财产变卖后按比例清偿。^①古罗马破产思想在中世纪的意大利得到了发展。意大利语的“bankurup”是“破产”一词的最早来源。破产制度的出现根源于商品经济的迅猛发展,在中世纪的后期,商品贸易在地中海沿岸较为发达,当手工业者或商人无力偿债时,债务人经营场所的工作台就会被债权人砸破。“砸破了工作台”便为“破产”的最初来源。^②为了调整因破产而发生的社会经济关系,地中海的商业中心威尼斯于1244年制定了第一个比较详细的规定商人破产处置措施的法规——《威尼斯条例》。1341年和1415年,米兰和佛罗伦萨又分别制定了有

① 李玉泉、何邵军主编:《中国商事法》,武汉大学出版社1995年版,第164页。

② 刘艺工主编:《加拿大民商法》,民族出版社2003年版,第212页。

关破产处理的《米兰条例》和《佛罗伦萨条例》。^①

随后,破产法在欧洲、美洲和亚洲的日本相继问世。当今对世界各国影响最大的莫过于美国《破产法》。美国《宪法》第1条第8款规定,国会可以制定“统一破产法”。对“统一破产法”的含义和重要性仅有的书面记载出现在詹姆斯·麦迪逊(James Madison)的《联邦党人文集》第42篇文章中。文中把联邦破产立法解释为“与商业规范联系密切”,目的在于防止债务人将财产转移至其他州而逃避债务。^②

从古罗马到现在,破产制度随着商品经济的发展和法律文化的演进而不断成熟和完善。破产法的立法宗旨也经历了从债权人本位—债权人与债务人的利益平衡本位—社会利益本位的变化过程。在现代社会中,债务清偿关系有时可能影响到他人利益乃至社会整体利益,尤其是公用企业、金融企业、超大型企业的破产,会影响到社会公众的利益,产生严重的失业等社会问题。故当代各国在法律上十分重视如何对陷入债务危机的大型企业的挽救,以避免因破产可能产生的社会负面作用。^③实际上,作为积极挽救陷入危机的大型企业的再建型债务解决制度——重整制度,其历史就是一部19世纪铁路公司经营失败的历史。^④19世纪末美国经济的快速发展推动了对铁路运输的强烈需求,于是众多的投资者纷纷涌入铁路投资领域,但是由于投资巨大,并非一两个投资者的资金所能供给,所以投资又带动了大规模债券的发行。当时发行的公司债券规模极大,不但覆盖整个美国本土,还衍生到欧洲大陆。许多铁路公司在不断做大做强的欲望驱使下迅速扩张,却纷纷遇到了现金流短缺的危机。现金流短缺导致许多铁路公司无法支付大量的到期债券。由于铁路企业是美国最早出现的大型公司,法院在处理铁路企业破产时,没有现成的制度可以遵循。因为立法机关没有及时解决铁路公司破产的问题,并且没有合适的普通法先例。于是,重整职业人和法院拼凑了一种全新的制度。其基础是他们依据普通法原有理论所获得的两项权力:一是法院依据衡平法指定破产

① 齐树洁主编:《破产法研究》,厦门大学出版社2004年版,第11页。

② [美]小戴维·A.斯基尔著:《债务的世界——美国破产法史》,赵炳昊译,中国法制出版社2010年版,第25页。

③ 王欣新著:《破产法》,中国人民大学出版社2011年第3版,第21页。

④ [美]小戴维·A.斯基尔著:《债务的世界——美国破产法史》,赵炳昊译,中国法制出版社2010年版,第56页。