

教育部人文社会科学青年基金项目成果

项目批准号:05JC820043

公司重整中的重整人制度

设计研究

刘 诚 著



贵州教育出版社

教育部人文社会科学青年基金项目成果

项目批准号:05JC820043

公司重整中的重整人制度

设计研究

刘 诚 著



贵州教育出版社

公司重整中的重整人制度设计研究

刘诚 著

贵州教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司重整中的重整人制度设计研究/刘诚著. —贵阳:
贵州教育出版社, 2006. 6

ISBN 7—80650—655—1

I. 公… II. 刘… III. 公司—企业管理: 人事管
理—研究 IV. F276. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 062724 号

公司重整中的重整人制度设计研究

刘 诚 著

出版发行 贵州教育出版社

社 址 贵阳市中华北路 289 号(邮编 550004)

印 刷 贵阳佳美印务有限公司

开 本 850mm×1168mm 1/32

印张字数 11.5 印张 280 千字

版次印次 2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN7—80650—655—1/F·18 定价:23.00 元

如发现印、装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

厂址:贵阳市嘉禾路 17 号 电话:6572196 邮编:550002

序

几年前,我在《法商研究》上发表了一篇讨论公司社会责任的文章,文章作罢,掩卷而思:社会各类存在体在交互往来之中,是否应当承担各自的社会责任?这个理论命题的反省落实在公司法上,即需讨论:是否存在社会责任的双向性?——公司对利益相关者应当承担社会责任;反之,利益相关者是否也应当对公司承担社会责任?在法学界日益关注公司社会责任,立法上承认公司社会责任的今天,我反而更多地将精力转移到公司利益相关者对公司、企业的社会责任问题上来;甚至期望通过对公司与利益相关者的交互性社会责任问题的探讨,丰满当年我对经济法主体体系建构的理论论证,为经济法主体理论提供一个认识论基础。

公司重整制度作为一种积极的公司拯救程序,其手段为调整公司与诸多利益相关者的利益关系,通过限制公司利益相关者权利的行使,特别是担保物权的行使,强化公司营运价值的保有与增殖,借以促成公司拯救的成功,使得公司、债权人、股东、职工等利益相关者所代表的社会整体利益实现最大化,并保障社会经济安全。该制度在性质上,具有债务清偿法和公司法相结合,私权本位和社会本位相调和的特点,是对传统破产法体系的突破与创新。我以为在整个公司重整制度设计中,利益相关者对公司承担一系列社会责任,进行权利的减让,是困境公司实现浴火重生的关键,也是利益相关者作为公司承担社会责任的获益者,对公司、社会的回报。但是如何避免公司重整中利益相关者“公共鱼塘”的毁灭?重整制度如何在强调利益相关者对公司承担社会责任的同时,又赋予利益相关者与困境公司同等的重整地位与权利救济路径?确

实是公司重整制度中一个不容回避的问题。

现在呈现在读者面前的《公司重整中的重整人制度设计研究》一书,是刘诚通过对公司非司法性重组个案的实证考察和大量相关中外理论文献、优秀立法例的消化和吸收,运用多学科知识而成就的。作者以公司重整中的重整人为研究视角,试图回答“利益相关者与困境公司利益如何兼顾”的难题,他主张超越利益冲突各方,代表社会良心的重整人将是公司重整中利益相关者与困境公司的沟通桥梁。所以,重整人制度设计既要为增加困境公司重整成功的可能性而自动中止利益相关者的优位权,构建重整人独一无二的营业霸权;又要为重整利益相关者提供一种以重整人为中心的多边协商机制,使之能在友好谈判的基础上化解冲突,为困境公司再建达成共识。如此,在实现公司利益相关者应对困境公司承担社会责任的同时,也需强化公司重整人制度设计中对公司利益相关者的保护,以实现社会整体利益最大化。作者的这一选题富有极强的理论价值和实践意义,论证方法和切入点也具有创造性。

在我看来,该著作广泛地运用经济学代理成本理论、管理学的公司治理理论、法学的利益均衡理论,系统阐述了重整人的性质、重整人的选任模式、重整人的职权体系、重整人的薪酬结构、重整人监控模式等重大问题,对公司重整人制度立法技术的一般原理给予了全面解释,并据此对“中华人民共和国企业破产法(草案)”的制度设计进行评点,提出了对这些问题观点和建议。例如,作者指出,我国“企业破产法(草案)”应当构建二元化的“破产管理人”+“重整人”的主体模式;重整人的性质实质上是困境公司在公司重整阶段的受托监护人;制度设计应当改变单纯由法院选任重整人的机制,建立重整人的相机选任模式,以重整程序上的启动者的意思确定之;在对重整人权利群进行拓展的同时,应对重整人负载以“社会良心的代表”称呼作为软约束,辅之以债权人的保护

性措施作为硬约束,实现债务人、股东、债权人、社会等多方利益的共享。这些观点具有极强的创新性,其理论价值和实践意义都是十分明显的。对于作者在本书中提出的观点,读者或许认同,或许质疑,乃至否定,但不可否认的是,本书是一次有意义的探索,这一成果填补了公司利益相关者社会责任研究的空白,扩展了公司法上社会责任专题研究的空间;同时也将成为人们认识和进一步研究公司重整制度的一份素材。

刘诚在硕士生学习阶段,勤勉好学,对学术孜孜以求,展现在读者面前的就是他才华与汗水的结晶。

北方工业大学经济法研究所所长:

张士元 2006.5.28

目 录

序.....	1
导 论.....	1
第一章 重整人生成的背景	26
第一节 重整人角色生成的现实背景	26
第二节 重整人角色生成的制度背景	35
第二章 重整人制度设计的多学科考量	57
第一节 重整人制度设计的经济学域考量视野	57
第二节 重整人制度设计的管理学域考量视野	71
第三节 重整人制度设计的法律学域考量视野	79
第三章 重整人的角色定位.....	107
第一节 重整人角色的渊源.....	107
第二节 传统学说的甄别.....	111
第三节 受托监护人说的建构.....	126
第四章 重整人的具体制度设计之一.....	138
第一节 重整人的资格限定.....	139
第二节 重整人的选任模式.....	158
第三节 重整人的卸任.....	178
第五章 重整人的具体制度设计之二.....	182

公司重整中的重整人制度设计研究

第一节 重整人的职权体系·····	183
第二节 债权人的保护体系:兼论重整人的权利限制·····	221
第六章 重整人的具体制度设计之三·····	243
第一节 重整人的报酬体系·····	243
第二节 重整人报酬体系的控制:兼论重整人的义务体系·····	249
第七章 重整人制度设计预期功能发挥的保护性措施·····	265
第一节 自动中止制度:重整人行事的优位化模式·····	265
第二节 信息披露制度·····	283
第八章 重整人与相关重整参与人的制衡与协调·····	291
第一节 重整人监督体系下的关系人会议·····	293
第二节 重整人监督体系下的重整监督人·····	305
第三节 重整人监督体系下的法院·····	313
第四节 重整人权利行使与职工利益的保护·····	324
第五节 重整人“进”与政府“退”·····	328
第九章 重整人制度设计与相关外部市场机制的契合·····	333
第十章 重整人制度设计的民间立法建议稿·····	340
参考文献·····	345
后记·····	360

导 论

一、研究缘起

竞争作为市场经济的基本特征,其必然结果是适者生存、优胜劣汰。公司支付不能是竞争规则的负面反映和永远的伴侣。对于困境中的公司采取何种态度,是彻底否定,还是有条件地挽救,这既是法治国家制度设计的技术问题,也是关乎人类社会发展的价值取向问题,历来为市场、社会、政府所重视。目前,各国的解决途径大致有三:一是当事人自行和解,二是破产清算,三是重整再生。^① 而我国现行破产法仅仅设置了破产清算程序以及附属于此程序之中的整顿和解制度,没有单独设置有条件地挽救公司生存的重整再建制度。鉴于公司重整制度功能的强大与我国对世界立法潮流的顺应,我国在 2004 年完成的“企业破产法(草案)”^②开始构建公司重整制度。当然,公司重整制度也存在成本过大,费用高昂;债权人利益牺牲过大,极易可能被滥用等缺弊。因此,立法者在制度建构中特别需要注意立法技术的运用,合理、均衡地分配公

① 胡淑珠、傅高煌、何能高.我国设立司法重整程序的重要性与立法构想[J].中国律师 2003(3)

② 如无特别说明,本书中提到的“企业破产法(草案)”是指提交全国人大常委会 2004 年 10 月 24 日进行二次审议的稿件。

司中既定的权利资源,使这种迫使债权人做出让步、接受不利清偿条件的司法安排确实符合自由市场的规律,不致和凯恩斯主义在20世纪后半期的兴衰一样,表面上恢复了各国的经济活力,实际上却使矛盾更加激化。

在各国公司重整立法中,重整人是公司重整期间主持继续营业、具体执行重整计划的机构。关于重整人角色的研究,学界基本上是从经济学、管理学、法学三大领域展开的:经济学家运用委托——代理关系模型,强调重整人制度设计,一方面要处理的是公司广义资本供给者确保自己可以得到投资回报的方法问题,另一方面要处理的是对重整人如何进行有效激励,提供对公司利益的关注的诱因,降低公司重整过程中的代理成本。公司管理学界则主张公司重整的首要内容是内部资源的重新配置,包括组织的变革、资产的剥离、集团内部重组、适度的并购,以提升公司的生存能力,而公司治理的核心就在于保证公司的决策科学和提高公司业绩,因此,作为公司重整过程中的权力运作机制也应建立在决策科学的公司治理之上,重整人制度设计不仅需要一套完备有效的公司治理结构,更需要治理机制的有效运作,并且通过重整人对管理团队的重塑,使困境公司获得良好治理的原则、标准以及最佳做法。法学者则坚持公司重整人制度设计既需要得到整个法学价值体系的认同,还需要与其他相关法域制度相配套。尽管重整人制度设计的社会整体经济效益价值取向居于核心价值地位,力求保护社会整体利益,维护社会经济秩序,提高社会经济效益,落实到实践中,即为维持公司营业以达到拯救困境公司的目的。但是在重整人权责体系的设计上,作为私法价值体系核心的自由(权利)价值是万万不能忽略的,必须维持公司重整中各利害关系者的利益均衡,尤其是对困境公司担保债权人的利益保护。因此,在公司

重整制度设计中有必要将自由(权利)的基本价值进行体系强制,对社会公共利益进行类型化分析,以足够、充分、正当的理由论证困境公司担保债权人权利受限的必要性,否则公司重整必败无疑。而且,重整人制度设计本身是公司重整制度的一隅,自然离不开相关制度的契合,如自动中止制度、信息披露制度;同时还应与整个破产法律制度包括以企业再建为目的的和解、以企业解体为目的的清算和特别清算制度相配套。

在公司现实运作层面,“广信事件”、“郑百文事件”都是近年来值得从公司重整的角度来研究的典型事例,通过个案分析,不难发现,如何通过制度规范将重整人设计为“铁腕能人”、“社会良心的代表”,可以说是公司重整制度建构的关键。惟此,方能解除困境公司经营不善、缺乏竞争力、信用下降、履约能力丧失的危机;限制债权人的担保物处分权、个别债权诉讼权和强制执行权;顶住来自国家税收、行政管理部门费用方面的压力,以及职工的工资、退休金、福利方面的压力,帮助困境公司渡过难关,浴火重生。

由此可见,重整人角色绝非等闲,其主持的公司重整事业,更是一个复杂的社会性工程,关系到公司各方利益相关者的私权利益以及整个社会的公共利益,重整人行事的成败甚至对社会稳定都有很大的影响。所以,笔者选取这一各方利益冲突汇集的焦点人物作为研究对象,希望通过对重整人善良品质和专业水准的描述,重整人选任机制的相机设计,以及对重整人内外监控的健全,最大限度地保证重整人行为的公正和效率;并希望以制度一隅的研析得窥整个公司重整制度的全貌。

二、研究对象的界定:破解论题

由于各国破产理论体系与司法实践存在各自的特色,为避免

因概念术语上的差异造成的无谓误解,笔者以为有必要在主题讨论之前界定本课题研究的核心内涵与周密外延,以便主要问题的全面展开。

(一)公司重整:破产法体系的新中心

法律的发展具有一种内在的逻辑:变化不仅是旧对新的适应,而且也是一种变化形式的一部分。变化过程受某种规律的支配,这种过程反映一种内在的需要。^① 始于 19 世纪末 20 世纪初而后迅速发展,成为破产制度新中心的公司重整制度也是承载巨大社会需要而产生的。

历史上的破产法(bankruptcy)指的是让企业消亡的程序,(bankruptcy 来源于意大利语,意为“砸烂板凳”,即中世纪后期商业城市中,商人集合时若有商人还不了债,债权人就将其板凳砸掉,就表示他失去经营的资格。)这是那个时代通过商业习惯来淘汰掉失去商业信用的经营者的做法,以此来保持市场秩序。尽管传统破产清算制度在确保全体债权人公平受偿,免除债务人不能清偿的剩余债务,切断债务膨胀等方面发挥了重要作用。但是其制度本身有着无法回避的缺陷:(1)困境企业因破产解体,其拥有的价值将受到严重损失,偿债率极低。(2)破产分配消灭了困境企业赖以经营的经济基础,困境企业彻底解体,不可能东山再起。(3)破产清偿还将造成工人失业,生产力浪费,于社会不利,而且破产的严重经济后果、社会后果和昂贵的操作成本,不仅令困境企业视为畏途,也使债权人望而却步,造成了普遍的“破产畏惧症”,特别是在那些经济欠发达、社会保障体系不够健全的国家,这种情

^① 伯尔曼.法律与革命[M].夏勇等译.北京:中国大百科全书出版社 1995 年版.第 48 页

况尤为显著。正因如此,实践中该“破”不“破”和似“破”非“破”现象时有发生,令政府和司法机关左右为难,也让债权人愤愤不平却又无可奈何,更让困境企业陷入非常矛盾的境地。

在社会化、资本集中化与生产科技化的现代市场经济阶段,各企业的联系日趋紧密化和一体化,某一企业的崩溃和解体分化,很可能导致其他企业的经济困难,严重者甚至受其冲击而产生连锁性倒闭。与传统商人破产相比,现代企业的破产清算对社会的影响、震动是非常大的;而且各国破产法中的破产界限普遍采用非流动标准,^①“好企业也会破产”^②。因此,防止企业间连带受损的多米诺骨牌效应,拯救困境企业成为现代各国经济政策、法制的首要考虑目标。

尽管破产和解制度的产生缓解了传统破产法以清算为本位的片面性,其救济本位由债权人利益向债务人利益倾斜,但和解制度采用的是放任主义,即任凭债权人与债务人代表自由协商,企业的命运完全寄托于当事人之间的合意。^③其本质是在破产之前债权人是否能与困境企业达成一个偿债协议,如果达成协议,则企业尚有一定的喘息时间,如果达不成协议,则企业不可避免地要走向破产的悲惨结局。可以说债权人会议对寻求和解的企业拥有生杀予

① 即一个企业不能清偿到期债务就可以破产。如果一个企业的资产质量很好而由于种种原因,如其交易对方违约不付款就会影响该企业的流动性,或者金融市场上发生的种种变化也可能导致该企业的流动性受到影响,所以它不能按期支付到期债务,此时,就必须破产,这是很普通的现象。参见王卫国. 中国企业债务重组理论与实践[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=14436>

② 在现在全球化、金融化的情况下,一个企业处于破产的状态,并不意味着它无生产能力、经营能力,或其管理、技术应被淘汰。

③ 王卫国. 论重整制度[J]. 法学研究. 1996(1)

夺的权力。在没有强大的外力干预情况下,债权人所关心的肯定只是破产和解是否能够得到比破产清算更高的清偿率,至于企业的存亡与否,并不是其第一位考虑的范畴。如果债权人认为和解不利于这一目标的实现,甚至是认为和解存在过多的不确定性,他们就宁可选择让其破产。加之和解措施不能限制担保物权的行使,担保物权人借助民法上存在的“物权优于债权”的原则,使企业资产被合法空心化,^①大大妨碍了预防破产目的的实现。

所以,破产和解制度只能消极地避免破产而不能积极地预防破产,在实现防止破产目标上所存在的固有缺陷随着时间的推移逐渐尖锐化。和解协议执行完毕后企业能继续生存下来,是和解的客观结果而非债权人的主观愿望。和解制度也不像公司重整制度那样对各类债权人有较强的约束力,担保债权人别除权的行使在客观上使困境企业复苏的可能性很小,难以综合社会各方力量挽救困难企业。

第一次全球性经济危机爆发以后,美国于1938年首开修改破产法的先河,要求“债权人之间为从债务人那里获得支付或者行使在债务人财产上的抵押物处分权的正常‘勤勉竞赛(race of diligence)’必须停止,以便维持现状,使债务人的事业被作为一个营运实体保存下来,同时对所有利害关系人的权利进行重组,法院行使某些权力对于维持债务人公司的经济生命,其中包括:1. 阻止有

^① 1977年4月27日,联邦德国商务公报发表了一篇著名的题为《破产法走向破产》的文章,其中的一段表述至今被广为引用:“企业到了破产之际,其90%的资产已成为银行债权人的别除担保或抵押物,而剩余的10%的财产中,职工工资、社会保险和劳动局可得39%,财政机构可得21%,诉讼费及共益费用占30%,一般债权人仅得8%。”参见刘小林译. 联邦德国经济法现选[M]. 北京:中国展望出版社1986年版. 第144页

担保债权人、税务机关、不动产所有人和其他人夺取财产或者取消对债务人有利的合同;2. 允许债务人借款和为借款而在债务人的财产上设置与现有债权人的抵押权相平等或者优先于它们的抵押担保;3. 批准债务人在重整计划中提出的资本结构调整措施,包括延期还债认可书(Extension),延期偿付权(Moratoria),债务削减(Composition),债权转换成股权(Exchange of Debt for Equity),以及可能为债务人以稳定和能够赢利的状态重返商界所必要的其他类似的财务调整;4. 在有关事实充分揭露以后,以及债权人就提交司法批准的最终计划发表实质性意见的表决程序以后,使那些不同意的债权人服从对多数债权人来说是可接受和有利的重整计划”。^① 这些公司重整制度所采取的各种措施能够从客观上帮助公司走出困境,具有破产和解制度、破产清算制度和一般的行政手段所无法比拟的优势,因此在世界范围内引发了大规模的破产法修改运动,其核心内容就是强化公司重整制度的立法。可以说,公司重整制度是破产法历经数十年发展的必然结果和理性升华,其不断发展和完善标志着现代破产法已由过去的破产中心主义日益趋向重整中心主义。^②

从法律沿革来看,重整制度的出现,与公司制度有关,^③故学理上称之为公司重整。自由竞争时代,商人规模有限,由于决策失误,或市场风险,其破产仅关系到该商人个人利益,以清算办法将其淘汰出局,使得资源重新配置,这对整个市场是有利的。现代有

① 王卫国.论重整制度[J].法学研究1996(1)

② 王远明等.论公司重整制度的价值取向和适用范围[J].南方金融.2002(10)

③ 李永军.破产法律制度[M].北京:中国人民公安大学出版社1996年版.第392页

限公司产生以后,由于融资和风险方面的优势,其逐渐成为市场经济的主角,并随着市场的扩张及许多制造业的变迁,公司的规模日益增大,最终完成了当今社会“公司帝国”的构筑。在激烈的寡头竞争中,不能清偿仍是不可避免的,而一个公司本身并非独立地存在,它通过原材料供应、产品销售等等与很多公司联结起来了。加上在高度金融资本支配下,组织社会化的大型公司,以信用为核心相互影响,一个大型公司破产清算带来的负外部性^①,常常是社会难以承受的,甚至会惹起一般的经济恐慌。例如资源损失、连锁倒闭、社区经济衰退、工人失业等。“这种人们不愿看到的结果,随着公司越是大型化,其影响也就越大。因此,当公司倒产的时候,人们并不希望立刻通过破产程序对之加以解体和消灭,而是尽可能地对公司进行重整也就是再建,让它存续下去。”^②而且一个大型公司的破产,对于政府而言,也是损失巨大。比如上世纪70年代末美国克莱斯勒公司重整案件,尽管很多人反对重整,认为破产易主经营更符合宪法原则,但是数年前由于失业保险机制的完善,

① 所谓外部性,是指某种市场行为对旁观者福利的影响。如果这种影响是有利的,则称为“正外部性”,反之,则称为“负外部性”。在市场经济中,交易双方均遵循自身效益最大化的原则来做出决策,而并不考虑他们行为的外部效应。因此,在存在外部性时,市场处于无效率状态,针对由外部性所引起的市场失灵问题,有关利益各方可以通过协商来予以解决。但当利益各方人数较多时,要达成有效协议将是十分困难的。此时,政府介入便成为必要。参见西南财经大学课题组.我国非银行金融机构重整制度研究[J/OL].金融研究(电子版)2001(4) <http://www.ripbc.com.cn/jrxh/lanmu/huikan/jinrongyanjiu/dianziban/4/zhaiyao/zhaiyaol.htm>

② 竹下守夫.倒产法的现代课题与日本的倒产法.1995年5月3日访华讲演稿(未公开发表)。转引自周劲龙.论我国破产重整制度的建立[D].对外经济贸易大学法律硕士学位论文2002年