

破产重整

——中国企业新的再生之路

Bankruptcy Reorganization

——Renaissance of Chinese Companies

肖金泉 刘红林 著

上海人民出版社

破产重整

——中国企业新的再生之路

Bankruptcy Reorganization

—— Renascence of Chinese Companies

肖金泉 刘红林 著

■ 上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

破产重整:中国企业新的再生之路/肖金泉,刘红林
著. —上海:上海人民出版社,2007
ISBN 978 - 7 - 208 - 07358 - 6

I. 破... II. ①肖...②刘... III. 企业合并—研究—中国
IV. F279.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 133439 号

策 划 高 强
特约编辑 田 甜
责任编辑 曹 杨
装帧设计 张志全
合作伙伴 卡派斯(北京)咨询有限公司

破 产 重 整

——中国企业新的再生之路

肖金泉 刘红林 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 17.5 插页 4 字数 260,000

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

印数 1 - 4,250

ISBN 978 - 7 - 208 - 07358 - 6/F·1666

定价 38.00 元



肖金泉 北京市大成律师事务所高级合伙人、中华全国律协经济专业委员会副主任、北京工商大学客座教授。擅长大型企业项目策划、国企改革、企业收购与兼并、资产与债务重组、投资法律风险分析和国际融资等商事法律业务。肖金泉律师在国际股权私募融资、公司治理、上市公司和金融机构的破产重整，以及大型项目和区域经济融资规划的实务操作方面有丰富的经验。曾应邀到美国麻省理工大学商学院和哈佛大学法学院讲授中国的投资并购，是第一位被邀到这两所美国著名学府演讲投资并购的中国律师。



刘红林 中国人民大学法学院博士，现就职于中国民生银行总行法律与合规事务部。曾在《法商研究》、《政法论坛》、《广西社会科学》、《经济法学》、《法学论丛》等杂志上发表了20多篇专业论文，并合著出版《西方国家政府保险监管制度研究》等著作。

目 录

001	第一章 破产重整制度概述
001	第一节 破产重整制度的法律内涵
016	第二节 破产重整制度的起源和发展
042	第三节 破产重整与相关概念的比较
060	第四节 破产重整制度的作用和局限
069	第二章 利益平衡:破产重整的基石
069	第一节 破产重整中的利益平衡
078	第二节 债权人的利益保护
103	第三节 债务人的权利和义务
117	第三章 债务重组:破产重整的核心
117	第一节 债务重组概述
127	第二节 债务重组的方式

169	第四章 破产重整的启动
169	第一节 破产重整的适用条件
177	第二节 重整债权和重整债务
188	第三节 破产重整申请人
193	第四节 破产重整申请的提出和裁定
211	第五节 破产重整的重整机构
231	第五章 破产重整计划
231	第一节 破产重整计划的制定
238	第二节 破产重整计划的通过和修改
250	第三节 破产重整计划的批准
260	第四节 破产重整计划的执行
265	第六章 破产重整的完成和终止
265	第一节 破产重整的完成
266	第二节 破产重整的终止
269	参考文献

Content

001	I Outline of the system of bankruptcy reorganization
001	1. Legal connotation
016	2. Origin and development
042	3. Comparison with some proximate system
060	4. Significance and limitation
069	II Interest-balancing: the cornerstone of bankruptcy reorganization
069	1. Interest-balancing in bankruptcy reorganization
078	2. Creditor's interests' protection
103	3. Debtor's rights and obligations
117	III Debt-restructuring: the core of bankruptcy reorganization
117	1. Outline of debt-restructuring

127 2. Way of debt-restructuring

169 **IV Start bankruptcy reorganization**

169 1. Conditions of bankruptcy reorganization

177 2. Credit and debt

188 3. Who can apply for bankruptcy reorganization

193 4. Application and court verdict

211 5. Bankruptcy reorganization entities

231 **V Scheme of bankruptcy reorganization**

231 1. Design scheme

238 2. Approbation and revision of the scheme

250 3. Approval of the scheme

260 4. Execution of the scheme

265 **VI Accomplishment and termination of bankruptcy reorganization**

265 1. Accomplishment

266 2. Termination

269 **Bibliography**

第一章 破产重整制度概述

第一节 破产重整制度的法律内涵

一、破产重整的概念

目前,对于破产重整的概念,无论是理论学说还是立法条文,都没有达成一个统一的能为各方所接受的普适性定义。^①

在美国,重整一般是以英文词组“Bankruptcy Reorganization”或者“Business Reorganization”表示。有的学者认为:重整在商业领域中是一个含混而又令人厌恶的词语,它描述的是这样一种程序,即债务人通过延长债务履行期限或削减债务总量来重组债务,其核心特征在于制定出重整计划。^②有的学者将重整定义为:是破产清算的可替代程序,是任何形式的商业企业在无力偿债的情况下都可以申请适用的破产程序。^③著名的布莱克法律词典将“Business Reorganization”解释为:当债务人认为自己将陷于破产或无力清偿到期债务时,可依照破产法第 11 章申请该程序。在法院的监督下,债务人通常可以继续其营业直到提出一个能为三分之二以上债权人赞同的重整计划。如果在申请重整时债务人已经濒临破产,则股东的绝大多数必须赞同该重整计划。^④

① 参见张世君:《公司重整的法律构造——基于利益平衡的解析》,人民法院出版社 2006 年版,第 14—17 页。
② Elizabeth Warren, Jay Lawrence Westbrook, *The Law of Debtors and Creditors-Text, Cases, and Problems*, Second Edition, Little, Brown and Company 1991, p. 427.
③ Georger M. Treister, et al., *Fundamentals of Bankruptcy Law*, the American Law Institute 1988, p. 361.
④ *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition by The Publisher's Editorial Staff, ST. Paul, Minn. West Publishing Co 1990, p. 147.

在英国,其1986年破产法典是用“Administration”来指称本国的重整制度,因此其内涵与美国破产法中的“Reorganization”的意义并不完全相同。在理论界,有学者认为:(重整)是一个法院的命令,只要该命令在有效期内,那么被签发命令公司的财产、营业、事务将被一位管理者管理,该命令只有在法院认为符合法律的目的并且公司出现或有可能出现无力清偿债务的情况下才可签发,已经进入破产清算的公司和银行、保险公司不得适用。^①另有学者认为:(重整)是法院为了全体债权人的利益,同时也是为将公司作为一个经营整体而加以继续维持而任命管理者对公司进行接管的一项指令。^②还有学者认为:(重整)是1986年破产法典所引进的一种法律程序,该程序允许无力偿债的公司通过经营或交易的重组进行重建或再生,比清偿更加有利于优化公司资产结构。^③

法国的重整法适用于所有商人、手工业者、农业经营者和私法人。有的学者认为,所谓重整程序,是指不对债务人的财产立即进行清算,而是由债务人和债权人协商一个重整计划,规定在一定期间内,债务人按照一定的方式全部或者部分清偿债务,同时,债务人可以继续经营其业务。

在日本,公司破产重整又称作公司更生,有学者将其定义为:是对虽处于困境但却有再建希望的公司,谋求维持和更生的制度,就是对如果偿还到期债务就会给继续营业带来显著障碍的公司,或者有发生成为破产原因的事实危险的公司,按照公司更生法在裁判所的监督下,谋求其再建的一种制度。^④另有学者将其定义为:处在困境之下但可预见到能再建的股份有限公司,继续调整其利害关系人的利益,以谋求企业再生的制度。^⑤

在韩国,破产重整被定义为是以维持企业的实体而保全作为继续企业的经济上及社会上的价值为目的的制度。^⑥

① Hamish Anderson, *Administrators-Part II of the Insolvency Act 1986*, London Sweet & Maxwell 1987, p. 3.

② R. M. Goode, *Principle of Corporate Insolvency Law*, London Sweet & Maxwell, Center For Commercial Studies 1990, p. 12.

③ Touche Ross International, *The Touche Ross Guide To International Insolvency*, Probud Publishing Company 1989, Part 3, p. 5.

④ 参见[日]龙田节:《商法略说》,谢次昌译,甘肃人民出版社1985年版,第127页。

⑤ 参见[日]石川明:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第9页。

⑥ 参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第743页。

在我国台湾地区,对破产重整的认识也颇有分歧。有人认为:重整乃公开发行股票或公司债之股份有限公司,已濒暂停营业或有停之虞之窘境,而预料有重整可能者,在法院监督之下,调整其债权人、股东及其有利害关系人之利害,而图该公司企业之维持与更生为目的之制度。故公司(破产)重整度之目的有二:一为清理债务,二为维持企业。^①有学者认为:公司(破产)重整乃公开发行股票或公司债之股份有限公司,因财务困难,已濒暂停营业或有停业之虞之窘境,而预料有重整之可能者,在法院监督之下,调整其债权人、股东及其他利害关系人之利害,而图该公司营业之维持与更生为目的之制度。^②有学者认为:公司(破产)重整乃公开发行股票或公司债的股份有限公司,因财务困难,暂停营业或有停业之虞,且有重整之可能或必要及有经营价值者,经法院裁定,予以整顿,以谋公司之复兴的制度。^③有的学者则认为:公司(破产)重整,指为维持公司重建,依法定程序所为之非讼事件。^④

我国大陆破产法中没有给出重整制度的定义,在理论界,学者的定义大致相同。如有人认为重整是指对已具破产原因或有破产原因之虞而又有再生希望的债务人实施的旨在挽救其生存的积极程序。^⑤有人认为重整是指经由利害关系人的申请,在审判机关的主持和利害关系人的参与下,对具有重整原因和重整能力的债务人进行经营上的整顿和债权债务关系上的清理,以期摆脱财务困境,重获经营能力的特殊法律程序和制度。^⑥有学者认为重整制度是股份有限公司因发生财务困难,暂停营业或者有停业的危险时,经法院裁定予以整顿而使之复兴的制度。^⑦还有学者认为重整,乃指在企业无力偿债的情况下,依照法律规定的程序,保护企业继续营业,实现债务调整和企业整理,使之摆脱困境,走向复兴的再建型债务清理制度。^⑧

结合上述众多学者的理解,本书将破产重整界定为:对已经具备破产原因或有

① 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年,第423页;潘秀菊:《公司法》,台北无照出版公司2000年版,第442—443页。

② 参见柯芳枝:《公司法论》,台北三民书局1997年版,第502页。

③ 参见张东亮:《商事法论》,台湾优台印刷有限公司1984年版,第167页。

④ 参见武亿舟:《公司法论》,台北三民书局1980年版,第460页。

⑤ 参见李永军:《破产重整制度研究》,中国人民公安大学出版社1999年版,第7页。

⑥ 参见蔡镇顺主编:《国际商法研究》,法律出版社1999年版,第388页。

⑦ 参见邹海林:《破产程序与破产法实体制度比较研究》,法律出版社1995年版,第9页。

⑧ 参见王卫国:《论重整制度》,《法学研究》1996年第1期,第85页。

破产可能的债务人,根据利害关系人的申请,经法院审查认为具有再生可能时,裁定予以债务调整和企业整理,以使其走向复兴的制度。

二、 破产重整的特征

破产重整的目的不在于公平分配债务人的财产,因而有异于破产程序;其手段为调整债权人、股东及其他利害关系人与重整企业的利益关系,并限制担保物权的行使,故又有异于和解程序。换言之,重整程序不像破产程序那样,将债务人的财产公平分配给债权人而使其从经济活动中简单地消灭,也不像和解程序那样,只是消极地避免债务人受破产宣告,而是一种积极的拯救程序。它具有以下基本特征:

(一) 重整对象的特定化

因重整程序社会代价巨大,耗资惊人,因而除美国、法国等少数国家(地区)法律所规定的重整对象较宽外,其他国家(地区)均将重整对象限制在较小的范围内。比如,日本公司更生法仅适用于股份有限公司(公司更生法第2条),我国台湾地区“公司法”更将重整对象限制在公开发行股票或公司债券的股份有限公司(公司法第202条),而依据我国破产法第2条的规定,破产重整对象限定为企业法人。

(二) 重整原因宽松化

重整原因并不像破产或和解原因那样单一严格,债务人、债权人或股东申请重整程序的开始,并不以债务人已具不能清偿届期债务的事实为必要,只须证明其有不能清偿之虞即可。换言之,财务发生困难即可申请或被申请重整。有的国家,如英国法认为,当债务人提出申请时,其申请本身即被推定为已具重整原因。

(三) 程序启动多元化

破产申请由债务人或债权人提出,而和解申请,按一般国家的破产法或和解法规定,只能由债务人提出(我国破产法例外地允许债权人提出)。但重整可由债权人提出,可由债务人提出,也可由公司的股东提出,程序的启动呈多元化状态。

（四）措施多样化

重整计划内容丰富,措施多种多样,不仅包括债权人对债务人的妥协与让步,还包括企业的整体出让、合并与分离、追加投资、租赁经营等。应当特别指出的是,这里所讲的企业转让与租赁经营,并不是破产程序上之财产的简单出售或出租,而是指原有法人资格不变,企业作为包括各种生产要素在内的“活的整体”出让或出租。简言之,只是易主经营,只有这样才不致使企业消失、工人失业,给社会造成消极后果。

（五）程序优先化

重整程序不仅优先于一般民事执行程序,而且也优先于破产程序与和解程序。故当重整程序一经开始,不仅正在进行的一般民事执行程序应当中止,而且正在进行的破产程序或和解程序也应当中止。当破产申请、和解申请与重整申请同时并存时,法院应当优先受理重整申请。法国法还规定了重整程序前则,重整程序的优先效力还及于担保物权,重整开始后,对公司财产享有担保物权在程序之外不得行使。

（六）担保物权的非优先化

与破产及和解程序不同,重整程序的效力及于担保物权。重整程序的开始限制担保物权的行使,故重整程序中所指的重整债权人包括有担保物权的债权人。这是对传统民法之“物权优于债权”原则的变通,充分体现了重整程序将社会利益放在首位,而将债权人利益及其他因素放在次要位置的价值取向。

（七）参与主体的广泛化

在破产程序或和解程序中,主体仅限于债权人与债务人,股东只能被动地接受破产或和解的事实而无任何发言权。在重整程序中,不仅债权人、债务人参与程序表达自己的意愿,而且股东、公司员工也要参与并且需要表达自己的意愿,以使破产重整程序能照顾到各方面的利益以有利于顺利开展。

（八）价值取向多元化

企业破产事件对社会的影响是由内向外逐渐辐射的。首先是企业和债权人以及它的股东,即企业面临着倒闭的结局,债权人和股东面临着财产损失;其次是

企业的职工,它所在的地区以及它的交易伙伴,即职工面临着失业以及其他经济利益的丧失,社区面临着税收减少、失业救济负担甚至地方的衰退,交易伙伴面临着失去订单或者失去供应来源;再次是其影响与该企业有关联以及与前两类人有害关联的人,例如,工厂周围的商店等服务行业因工厂倒闭而难以为继,债权人因该破产事件受损失而无法对债权人履行债务,从而使后者也陷入困境,当地居民因企业破产带来的地方财政困难而不得不忍受公共设施、社会福利乃至社会治安等方面令人不满的状况。

(九) 目标双重化

重整制度具有双重目标,即不仅是在债务人无力清偿到期债务的情况下,依法在债务人现有财产的范围内实现多数债权人之间的公平分配和债务了结,而且是对陷入经济困境的企业进行从产权、资本结构到内部管理、经营战略等多方面的调整和变更,使之恢复生机。重整制度把清理债务与拯救企业紧密地结合在一起,是它有别于破产清算制度和传统的和解制度的一个重要特点,后者一般被认为属于债务清偿法的范畴。

(十) 重整债权处置的特殊性

重整制度中通过导入司法程序,在整个制度中确立了法院的中坚地位。在重整处置中担保债权的行使受到了限制,且重整人也可申请税务机关减免税款,从而更大限度地保证了公司重新整顿、恢复经营的可能性。法院积极参与重整程序,并自始至终发挥重要作用。这些作用包括:(1)由法院裁定重整程序的实施;(2)由法院采取对公司财产的保全措施;(3)债权、股权的性质与数额,由法院最后认定;(4)由法院召集关系人会议;(5)由法院最后批准重整计划;(6)重整的终止与完成亦由法院裁定。总之,法院的积极参与和监督是重整程序得以实施、重整计划得以通过和重整目标得以实现的重要保证。

三、破产重整制度的基本原则

根据破产重整的性质及其价值,破产重整的基本原则有三:一是社会利益优先

原则；二是当事人自治与法院相结合的原则；三是利害关系人损失分担及共同参与原则。

（一）社会利益优先原则

为了避免大企业倒闭给社会造成的种种不良后果，应限制一些个体利益，而把社会整体利益放在第一位，通过维持与复兴陷于困境的公司，确保维护社会稳定与经济发展。由此基本原则又派生出以下几个具体原则：（1）重整对象特定化原则。竞争是市场经济最基本的运行机制，是商品经济、市场经济的产物。市场经济就是商品生产者之间的竞争经济。按市场法则，若公司已经经营不善，无法在市场上进行竞争，自然应该顺其自然，任其淘汰，这也符合优胜劣汰的客观规律，而且通过竞争能起到促进经济发展的目的。对于一些中、小企业我们自应遵循竞争规律，但是对于一些大企业，由于其对社会稳定和经济发展有重大影响，为维持社会整体利益，应尽量对其加以维持。因此，从利益出发，破产重整的对象应限制为对国计民生有较大影响的企业。（2）公司维持原则。破产重整主要着眼于困境公司的维持与重建，从而防止破产，避免债权落空、股权丧失以及工人失业，进而保障债权人、股东和其他利害关系人的利益，有助于社会的安定和经济的持续发展。当然，破产重整制度是以维持公司实体而保全作为继续企业的经济及社会价值为目的的制度。因为要维持的是公司的“实体”，所以无需维持法人格的同一性，也可以以企业的实体为基础设立新公司。（3）免责原则。为了使完成重整的公司能以崭新的面貌出现，不再有包袱负担，所以在破产重整完成后，未依重整程序申报的债权以及债权人所作的让步，债务人免除清偿的义务；同样，未申报的无记名股东权或经削减的部分也归于消灭。（4）重整程序优先原则。破产重整程序优于一般的民事执行程序，也优于破产程序及和解程序。所以破产重整程序一经开始，正在进行中的破产程序、和解程序或其他一般民事程序都要中止。另外，在企业存在破产事实或原因时，也可以先申请重整程序；再者，当不同申请人对同一公司提出重整申请、和解申请与破产申请时，法院应当优先受理重整申请。（5）债权人权益受限原则。为保证破产重整的顺利进行，债权人的权利和利益必须受到一定的限制，如限制担保债权的别除权和减弱税金的授偿权等。（6）重整效率原则。社会利益优先并不意味对所有

的公司企业都实施破产重整,公司破产重整必须在优胜劣汰的企业竞争机制得以实现的前提下进行。就是说,只有那些财产尚有可取之处,若破产会造成浪费,而重整则能够使其价值最大化的公司才可进行。因而,这就要求法律在确定重整期间时已实现效率为必要,一旦重整无望应规定法院立即裁定终止重整,以防止债权人逃避债务,拖延破产清算,损害债权人利益,造成更大的社会利益损失。

(二) 当事人自治与法院监督相结合原则

破产重整一方面由当事人申请,并依赖公司自身力量,在债权人的谅解协助下,自救自助以完成重整工作;另一方面,法院居于监督的地位,并予以积极的干涉,以达到公司破产重整复兴的目的。由此基本原则又派生出以下几个具体原则:

(1)当事人申请原则。对陷入财务困境的公司,是否通过重整程序而挽救公司免于破产应取决于当事人自治。有权申请公司破产重整的申请人主要包括债务人公司或董事会、债权人、股东,法院并无主动提出予以重整的职权。重整计划一般情况下都要由重整人拟订,并由关系人会议各组表决通过,以保证重整计划能够充分体现股东及债权人的意愿并得到切实的执行。法院只有在极端情况下才强制批准没有被关系人会议表决通过的重整计划。

(2)协议和解及强制约束原则。为使重整计划能够得到表决通过,必须使全体债权人及股东共同协商,要照顾各方利益,互作让步,协议解决,重整计划采用多数表决的原则以协议和解。而且为了使重整计划能够得到顺利执行,又具强制的拘束原则,经过表决通过的重整计划经法院批准后,即对公司和关系人产生约束力,包括不同意重整计划的当事人。重整计划所确定的新的权利与义务关系,对当事人都有约束力,以利重整计划的执行。

(3)积极干预原则。公司破产重整虽是基于申请而受理,但法院受理后,即应处监督的地位,作公正的处理。因此,法院在公司破产重整程序中自始至终地起着积极的作用。法院的干预主要表现在重整程序的开始、完成与终止,由法院裁定;重整计划须经法院批准;重整债权、重整债务及股东权均由法院最后认定;第一次关系人会议由法院召集等。

(三) 利害关系人损失分担及共同参与原则

公司破产重整制度实质在于通过股东、债权人和国家三者间的让步,承担并批

准自己的权利一般或个别的被停止或失效的正当利益,使公司的资本结构得以调整,财务困难得以缓解,进而降低经营成本,增加竞争力,使企业的实体得以维持。但是股东、债权人和国家三者之间的利益既一致,又存在一定的差异对立。他们大都希望牺牲别人的利益而使自己得到更多的受偿。因此利害关系人的损失分担及共同参与原则在此显得尤为重要,国家的让步在重整程序中有时也是很必要的。由此基本原则又派生出以下几个具体原则:(1)公平补偿原则。由于破产重整涉及多方面的不同利益,因此在一组债权人或股东反对一项重整计划时,该项重整计划就要保证这些持反对意见的组别获得公平对待。公平补偿原则的实质是弥补不同意者的全部损失,或者是重整程序的进行较之立即进行清算更加优惠。公平补偿原则的具体适用情况是:其一,如果不同意重整计划草案的组别为担保债权人或其他优先权的人,则该重整计划草案能够满足其全部债权,因延期清偿所受的损失将得到公平补偿,并且其担保权或者优先权并没有受到实质性损害;其二,如果反对重整计划通过的组别为企业职工或者是税务机关,则该重整计划能够全额清偿其债权;其三,如果属于普通债权,则该重整计划能够保证普通债权人所获得的清偿,不少于按照清算所能够获得的清偿比例。只要不同意重整计划的组别,能够依上述条件获得保障,法院就可强制性地批准重整计划。值得指出的是,如果任何一个组别都不同意重整计划,或者部分组别不同意重整计划,法院都需要按照公平补偿原则,对重整计划草案进行调整,调整后达到上述标准,法院即可强制性批准。如果法院仅对部分不同意的组别进行利益调整,而不对其他组别实施相类似的调整,法院则不得行使强制性批准的权力,否则相关的利害关系人即可依据法律的规定寻求司法救济。(2)绝对优先原则。绝对优先原则的含义是指:在清算程序中处在优先顺序中的组别,如果它不同意重整计划草案,则它在重整计划中的受偿应当优先于位于其后的组别。该原则的目的是平衡利害关系人相互之间利益。绝对优先原则的内容是:其一,如果任何一组债权人或股东反对一项重整计划,该重整计划就必须保证,在这个组别获得充分清偿后,在优先顺序上后于这个组别的其他组别才可以开始获得清偿。其二,同时重整计划还必须保证,在这个组别获得充分清偿之前,清偿顺序中处在优先地位的组别所获得的清偿,不能高于100%。这是清算