

破产重整制度研究

李永军 著



中国人民公安大学出版社

破产重整制度研究

李永军 著

中国人民公安大学出版社

一九九六年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

破产重整制度研究/李永军著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 1996. 6

ISBN 7-81011-802-1

I. 破…

II. 李…

III. 破产法-研究

IV. D912.29

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京市燕山联营印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 10.25印张 246千字

1996年5月第1版 1996年5月第1次印刷

印数 0001—4000册 定价: 12.80元

序

在世界范围内，破产、和解与重整为现代倒产制度的三大基石。但在我国，破产的概念虽已家喻户晓，然重整制度却鲜为人知。从历史沿革上看，破产制度起源较早，和解制度次之，最后出现的是重整制度，它是在经过自由资本主义而进入大规模的社会化生产之后，才出现的一种制度。在大规模社会化生产中，个体经营者的地位已微不足道，大型公司及企业占据了重要地位。但公司及企业的破产给社会带来的影响远非个人所比，它造成大批工人失业，社会生产力浪费。起初，人们将希望寄托于和解制度，但在这一残酷的事实面前，和解制度显得苍白无力，故自本世纪中叶，各主要资本主义国家纷纷寻找治理秘方，以减少社会震荡。于是，产生了具有积极拯救功能的制度——重整制度。它不象和解制度那样，只是消极地避免债务人受破产宣告，而是对其进行积极地挽救，以企再生。故此这一制度一经产生，即受到许多国家的重视，各主要发达国家均有关于重整制度的立法。在我国目前国有企业面临严重困难的情况下，重整制度不失为一付良

药，但我国对这一领域的研究极为缺乏，且不说尚无此方面的专著，即使是有关重整制度的文章也少得可怜。

我在国外学习期间，研究方向即是破产制度，回国后，在江平先生指导下作博士后研究，研究的课题便是破产制度与重整制度。经先生荐举，参加了我国新破产法的起草工作。在起初的起草规划中，未曾考虑将重整制度纳入其中，但在嗣后的调研与考察中，始觉重整制度的重要性，若缺乏这一制度，便缺乏对困境企业的积极挽救。于是，决定将重整制度纳入我国新的破产法中。这一决定也改变了我的写作计划。我原计划先将毕业论文《破产法比较研究》整理成书，再写《重整制度研究》一书。而起草工作的这一变化，使我改变了初衷，决定将写作计划颠倒一下。这样也许会更为有益，因为将一种新的制度介绍给人们，毕竟多少有些启迪作用。

但在动笔之时，方感困难重重。首先遇到的问题是资料的缺乏，它常常使我陷入苦恼，为避免有骨无肉的空洞，不得不费尽周折。其次是我国目前尚无重整制度，更无重整司法实务。虽说有的部委在搞“债务重组”，其宗旨虽与重整相若，但毕竟不是一种规范的法律制度，确切地说，是一种试点性的探索。因而无任何现成的判例或经验可资引用，这又使艰难的工作雪上加霜。又加之本人才疏学浅，眼高手低，在写作中常觉江郎才尽，故书中必有疏漏与不当，敬祈法学界前辈及同仁不吝赐教。

我之所以将书名定为《破产重整制度研究》，并非旨在将破产与重整制度进行比较研究，更不是将破产程序与重整程序分别论述，本书是对重整制度的专门研究。笔者之所以冠之以“破产”二字，是欲使读者“望文生义”，一目便了然重整是与破产相关的制度。另外，有些国家，如美国、德国、法国等均将重整程序与破产程序规定在一部法中，统称破产法，我国新的破产法也拟采此例，故冠以“破产”二字，也谓名符其实。

本书在写作过程中，得到了恩师江平教授、杨振山教授的指导和鼓励；许多观点与理论问题曾与破产法起草组王卫国先生、邹海林先生及王闻越先生进行过探讨，获益匪浅；在资料方面，得到了何锋无私的帮助；在本书的出版过程中，得到了中国人民公安大学出版社，特别是周兰星编辑的热情帮助和支持。作者在此特表谢忱。

李永军

1996年3月8日

目 录

第一编 绪 论

第一章 引言	(1)
第二章 重整制度概说	(7)
第一节 重整的概念性质与特征	(7)
第二节 重整制度的产生与历史沿革	(13)
第三节 重整制度的适用范围	(20)
第四节 重整原因	(28)
第三章 相关制度比较	(39)
第一节 重整制度与和解制度	(39)
第二节 重整与破产	(49)
第三节 制度转换	(55)

第二编 本 论

第四章 重整程序的开始	(59)
第一节 重整程序开始的要件	(59)
第二节 重整案件的管辖法院	(61)
第三节 重整申请与受理	(67)
第四节 重整程序开始的效力	(97)

第五章 重整机构	(103)
第一节 重整人	(103)
第二节 监督人	(118)
第三节 检查人	(121)
第四节 关系人会议	(125)
第五节 各国重整机构设置的比较	(142)
第六章 重整债权与股东权	(157)
第一节 重整债权的概念	(157)
第二节 重整债权的范围	(161)
第三节 重整债权的申报	(175)
第四节 重整债权的调查	(183)
第五节 重整债权的计算	(189)
第六节 重整债权的行使	(193)
第七节 重整程序中的股东权	(198)
第七章 共益债权与共益费用	(199)
第一节 共益债权与共益费用的概念	(199)
第二节 共益债权和共益费用的范围	(202)
第三节 共益债权与共益费用的清偿	(210)
第八章 重整程序中的担保物权	(212)
第一节 重整程序中的担保物权	(212)
第二节 重整担保物权在重整程序中的地位	(217)
第三节 担保物权的行使与消灭	(221)

第九章	重整程序中的撤销权	(224)
第一节	撤销权概说	(224)
第二节	撤销权的范围	(234)
第三节	撤销权的行使与效力	(246)
第十章	重整程序中的抵消权	(249)
第一节	抵消权概述	(249)
第二节	抵消权的适用范围	(254)
第三节	抵消权的限制与扩张	(256)
第四节	抵消权的行使	(261)
第十一章	重整程序中的取回权	(264)
第一节	一般取回权	(264)
第二节	特别取回权	(280)
第十二章	重整计划	(290)
第一节	重整计划概说	(290)
第二节	重整计划的内容	(293)
第三节	重整计划的通过与认可	(302)
第四节	重整计划的执行	(310)
第十三章	重整程序的终止与终结	(313)
第一节	重整程序的终止	(313)
第二节	重整程序的终结	(315)

● 第一编 绪 论

第一章 引 言

支付不能（有人称之为事实上的破产），是市场竞争的必然现象，是竞争规则的负面反应和永远的伴侣。对不能清偿者，采取何种态度，历来是被重视的问题，无论是国家的管理者还是立法者，都会根据当时的历史条件，在对各种利益的冲突进行权衡的基础上，作出慎重的选择。而这种选择在质或量上的合理与否，会对社会经济产生积极或消极的影响。当债务人不能清偿到期债务时，按各国传统的法律制度，其解决途径大致有以下几种：

一、自行和解

自行和解，又称法院外和解，是一般民法意义上的和解，即债权人与债务人在无法院参与的情况下，自愿就债权债务关系的解决达成协议。这种解决债权债务关系的方式，通常有以下数种：

1. 延期偿还。这是指债权人同意延长债务清偿的期限，给债务人以喘息的机会，进而恢复支付能力。这种方式是自行和解中最常见、也是给债权人造成损失最小的方式，又不必支付诉讼费用。

2. 减让债权。这种方式在自行和解中往往很难达成，尤其是在存在多数债权人的情况下，其可能性极小。因为各个债权人难以就债权让步的幅度达成一致，而且，各个债权人均会担心自己

的让步可能造成对某些债权人的优惠。

3. 放弃债权。债权人在确信债务人无任何财产可供清偿、且又无清偿的合理远景时，有时会作出放弃债权的决定。债权的放弃，自然会使债权债务关系归于消灭。

二、强制和解

与自行和解不同，强制和解是在法院参与下，债务人与债权人的自治组织——债权人会议就债权债务的清偿达成协议，而非与债权人个人的协议。其强制性表现在：关于延期清偿或债权的减让问题的协议之达成，并非要求各个债权人的同意，只采取占债权额多数的债权人的同意即为通过，经法院认可后，对各个债权人均发生约束力，即使在表决时，不同意协议的债权人也不例外。

和解生效后，债务人便在债权人的监督下按和解协议进行经营，且必须按和解协议的规定偿还债务。如果债务人不执行协议，则构成债权人要求法院终止和解并进入破产清算程序的法定事由。

三、财产委付

财产委付 (cessio bonorum) 起源于古代罗马，是古罗马诉讼程序发展到最后阶段——非常诉讼时，最具代表性的财产执行制度。依财产委付制度，债务人无力清偿债务时，经两人以上有执行名义的债权人申请，或经债务人作出委付全部财产供所有债权人分配的意思表示时，裁判官则谕令扣押债务人的全部财产，交由财产管理人悉数变价后，以价金公平分配给各债权人。非常诉讼制度中的财产委付，以对物的执行代替了对债务人人身执行，是古罗马的法律制度从野蛮走向文明的重要标志。虽然它不能与现代意义上的破产制度相提并论，但它却是欧洲中世纪后期发展

起来的商事破产制度的基石。^①

意大利中世纪后期创立的概括执行制度是财产委付制度的进一步发展。根据概括执行制度，当债务人不能清偿到期债务时，债权人得请求商事法庭扣押债务人的财产，并由法院选任财产管理人具体负责财产的管理，变价与分配事务。它可以算作破产制度的雏形。

四、破产宣告

当债务人不能清偿届期债务时，经债务人或债权人申请，法院查悉债务人确有不能清偿的事实时，得宣告债务人破产。宣告债务人破产后，便由法院任命的财产管理人或清算人对债务人的财产进行管理、估价、变卖并公平分配给债权人。

破产清算制度旨在对债权人的债权进行公平的分配，在这一点上，它弥补了传统救济措施的不足。但是，当债务人为非自然人时，它将导致债务人的解体，职工的失业及社会生产力的浪费。对破产宣告的这一消极后果，乍看起来，可用和解制度加以解决，但是，和解制度本身的局限性，使其在解决这一问题上，并没有象人们期待的那样担负起这一使命。因为和解制度的出发点，并不在于挽救企业，而是对债务的清偿。换句话说，债权人之所以同意和解，是因为他们能通过和解获得比破产程序更多的清偿，至于企业的生存，只是满足这一目的的手段，债权人根本不关心企业的存亡。而且，和解基本上采取自愿的方式，法院干预的范围极其有限，它既不能强迫债权人会议接受和解协议，也不能限制担保物权的行使。而担保物权一经行使，则企业恢复生机的希望便会变得渺茫。故和解制度只能消极地避免债务人破产而不能积

^① 邹海林著《破产程序和破产实体法实体制度比较研究》，法律出版社1995年版，第25页。

极挽救。正是基于这种需要，人们便寻求另一种制度，这种制度一方面能调整债权人与债务人之间的利益冲突，另一方面能积极避免企业走向破产。重整制度便是在这一历史背景下产生的。

应该说，从破产到和解，从和解到重整，经历了一个相当长的过程。在这个过程中，人们几经权衡，几经选择，终于找到了一种既能积极挽救陷于困境的企业，又能兼顾债权人利益的方式——重整制度。

如果说，1986年以前，在中国曾对要不要破产法的问题有过激烈争论的话，那么今天则是在肯定的基础上讨论如何破产的问题。因为破产法自颁布实施至今已历经8年，在此期间，它发挥过积极的作用。但是它所暴露出来的问题也是制度的设计者们始料不及的。最令决策者忧心的便是企业破产造成工人失业，资产废弃给社会及经济秩序带来的巨大冲击。而这种负作用正是任何国家的统治者都不能等闲视之的。于是，我国1986年的破产法便由它的辉煌走向了衰落。国务院不得不于1994年10月25日制定了《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》（以下简称《通知》），其首要的问题便是安置破产企业的职工。并于《通知》的第七、第八项规定了简单的重组措施。虽说《通知》的内容与1986年破产法并不一致，但它毕竟在一定程度上解决了燃眉之急。可以说，试点《通知》的颁行，无声地宣布了1986年破产法的破产（假如可以这么说的话）。在此，我无意贬低或否定1986年破产法的制定者以及为之而奔走呼号的人们的伟绩，相反，我对他们在当时的环境下有如此的作为而由衷地佩服和尊敬。正是他们将这种在当时被视为洪水猛兽而谈之色变的制度引进我国，其矛头直指国营企业，使多年来高枕无忧的国营企业产生了强烈的危机感。因而，1986年破产法在中国的通过超过了制度本身的价值。它至少在两方面的意义是巨大的：其一，它将一种在当时对我们来说是崭新的制度在一片捶胸顿足的反对声中引入我

国，并以立法的形式确定下来，使破产这一概念深入人心。假如没有当时立法者的这种冲锋陷阵的作为，恐怕我们今天很难心平气和地坐下来谈论破产这一如今已被人们普遍接受的问题。故他们对中国法制之发展所做的贡献是不可磨灭的；其二，它给企业造成了危机与压力，在客观上刺激了企业在危机中求生存的欲望，在一定程度上对增强企业活力创造了外部环境，因而它无疑是中国经济体制改革的催化剂。但是，也许正是其矛头指向的特殊性，使其命运蒙上了阴影。它一开始便具有极其浓厚的行政色彩，在尔后的实施过程中，它几乎成了纯粹的行政程序而非法律程序。离开了政府的帮助，法院难以审结破产案件，以至后来许多法院不再受理破产案件。即使是受理，也要与政府部门一道就善后事宜事先作出安排。故试点《通知》便顺理成章地诞生了。

十分有趣的是，我国破产法比西方国家的破产制度晚了几个世纪，但它一开始便面临了严重的社会问题——工人失业，而西方国家同样的问题是在破产法颁布后几乎一个世纪以后（有的国家是几个世纪以后）才出现。究其原因，不难发现，西方国家的破产法是从个人破产开始的，公司的破产是在19世纪上半叶出现公司法人概念以后的事。如英国，在1542年便颁布了近代式的个人破产法，而公司破产在1844年的第一个公司法中才有规定，整整晚了三个世纪。承认公司的法人资格以及其承担法律义务的能力后，必然承认公司能以独立于其股东的资格进入破产程序。直到1986年，英国的破产法仅适用于个人，而对公司债权债务的清理，则按公司法的规定处理。而我国破产法的情况则与之相反，它首先适用于法人而非个人，所以，它一开始便面临了西方国家实施破产法几个世纪以后才出现的问题。但这也恰好表明，这一问题并非我国所独有，而是各国均面临的一个共同性的问题。这便使各国破产法的借鉴和交流成为可能和必要。的确，破产事件给社会带来了一系列严重问题和后果，如劳动法的问题，经济与信

用的依赖关系问题等等。而破产制度与和解制度仍不能解决这一极其复杂的问题。例如，1982年西德一大企业已经出现破产原因，但其后果将造成百万工人失业，这种严重的社会后果使得政府不得不对其破产进行干预。因此，联邦政府对它提供了大量贷款支持其复苏。^① 世界各主要国家的重整制度均是在这种背景下产生的。

^① 《联邦德国经济法规范》刘小林译，中国展望出版社1986年版，第144页。

第二章 重整制度概说

第一节 重整的概念性质与特征

一、重整的概念与特征

学理上对重整的概念有不同的解释。有的学者直接将之概括为公司的重整 (corporate reorganization), 认为重整即是股份有限公司因财产发生困难, 暂停营业或有停止营业的危险时, 经法院裁定予以整顿而使之复兴的制度。^① 这种解释从某些国家的立法看, 无疑是正确的, 但从另一些国家的立法看, 则是不全面的。例如, 美国破产法第 11 章规定的重整程序不仅适用于公司, 而且也适用于合伙及个人; 法国重整法适用于所有的商人、手工业者、农业经营者和私法人。故应将重整定义为: 重整 (reorganization) 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。其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重整企业的利益关系, 并限制担保物权的行使, 固又有异于和解程序。换言之, 重整程序不象破产程序那样, 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, 也不象和解程序那样, 只是消极地避免债务人受破产宣告, 而是

^① 邹海林著, 前掲书, 第 9 页。

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、法国等少数国家法律所规定的重整对象较宽外，其他国家和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的股份有限公司（公司法第202条）；而我国破产法将重整对象规定为企业法人。

（二）重整原因宽松化。

重整原因并不象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。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，它是指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。