

重整制度的出现使破产法的价值由个人本位向社会本位转变，标志着破产制度由清算型向真正意义上的重建型转变。

公司重整中的 债权人利益保护研究

汪世虎 著

中国检察出版社

民商法学博士文库

公司重整中的债权人 利益保护研究

汪世虎 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司重整中的债权人利益保护研究 / 汪世虎著.

—北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-553-1

I. 公... II. 汪... III. 公司-企业管理-研究
IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 015170 号

公司重整中的债权人利益保护研究

汪世虎 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 8.125 印张

字 数: 201 千字

版 次: 2006 年 4 月第一版 2006 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-553-1 / D·1528

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



总 序

西南政法大学，坐落在长江和嘉陵江交汇处的美丽山城重庆，背倚以红岩精神称著的烈士英灵安寝处歌乐山脚。西政大校园和西政大人似乎受到烈士英灵的格外庇佑，以至从此处走出的西政学子常有一种得道成仙的灵气和悟性。中国海内不少优秀法学人才，多出自西政大这所并不悠久但却著名的学府；于民商法学人方面而言，尤其典型：在这块热土上不仅崛起过我国老一辈著名民商法学家张序九先生、金平先生、杨怀英先生等人，更培育出了当今中国诸如梁慧星、王卫国、尹田、张新宝、黄松有、张玉敏、赵万一、陈苇等著名民商法理论家和实务家。茵蘊如此，作为西政大民商法学科学术带头人和负责人之一的我和我的几位博导同仁梁慧星教授、张玉敏教授、赵万一教授、陈苇教授、石慧荣教授等便有了继往开来、进一步建设好西政大民商法学科，为祖国培养更多、更优秀的民商法人才的义务和责任。正是意识到这种义务和责任，我们才有了与中国检察出版社合作，共同创办“民商法学博士文库”的举措，希望以此作为一个阵地，培养和推出民商法新秀。当然，本文库亦非专为西政大民商法博士点而设，在出版西政大民商法博士点毕业生的博士论文的同时，我们亦欢迎校内外其他博士点的毕业生参与，将其民商法学研究范围内的优秀博士论文在本文库出版。

西政大民商法学科是 1998 年获得博士学位授予权的，自 1999 年开始到 2003 年为止已招收五届四个方向（民法、商法、知识产权法、婚姻家庭法）的数十名博士研究生。本《文库》



首批陆续推出的数篇论文就是从西政大民商法博士点1999级至2001级博士生通过答辩的优秀或比较优秀的博士学位论文中遴选的。这些博士论文自然是博士研究生们独立完成的，但是在选题、研究设计及创作过程中亦融合和凝结了导师们的心血以及博士生师兄师弟们的集体智慧。有些选题还源自导师们授课、指导讨论的专题，如刘云生的《民法与人性》，章礼强的《民法本位论》，就是我为民法博士生所开《民法总论专题研究》课中的一个学习、研究、讨论专题“民法本位、伦理、价值取向和基本原则”延展出来的子课题。因此，我们可以说这些博士论文既是西政大近几年培养的民商法学博士生个人，同时也是西政大博士点集体奉献给法学界和读者们的心香。这些博士论文或从人性新角度对民法学问题进行解析；或从哲学新视野对民商法学有关问题进行追问、辩剖；或结合历史与现实、理论与实务对民法具体制度进行审视、置疑、检讨和重构，都有其独到之处。这些论文成果或许存在某些稚嫩和苦涩之处，但可以肯定的是，它们植根于西政大这块经由前辈和先行者们辛勤开拓、耕耘半个世纪的熟土之中，只要读者愿用心品尝，都能品出清馨的新春茶味来——苦中带甜、涩中带香……

近几年来，基于我国民商事立法和司法的需要，我国民商法学的研究已呈蓬勃发展、欣欣向荣的景象，在民商法学的白花园中已开满簇簇鲜花，结出累累硕果。但是，面对这令人鼓舞的景色亦有使人常感遗憾之处，这就是民商法博士论文这类鲜花和硕果并未得到人们应有的培育和关注。这不仅表现在迄今为此出版界尚无出版民商法博士论文的专门阵地，更表现在民商法博士论文的读者层面远较民商法系列教材、一般专著、论文为窄。其实，在本人看来，民商法博士论文大都具有选题前沿，资料收集丰富，研究方法多样，运用相关学科知识广泛，观点创新，论证严密等优点。经过数名专家评阅和数名专家面对面的质疑、答



辩，其学术质量较之民商法系列教材、一般专著和论文更有保障，更值得出版界出版和民商法理论工作者、实务工作者、教师和学生阅读、学习、研究。就本人之情况而论，如果说本人这些年来在学问上还有长进的话，那我要说句诚实的话，这大多源于对本人指导的博士论文初稿的阅读、研究和进一步修改的指导，源于对他人指导的博士论文的评审和答辩。

在《文库》最初几本博士论文即将出版之际，我要首先感谢中国检察出版社的合作与支持。他们不计经济得失，一心开辟和培育这个专门出版民商法博士论文的学术园地的高远志向令我钦佩。有容乃大，我更希望有更多的出版社关心民商法博士论文的出版，有更多的民商法博士点和民商法博士生参与我们这个文库的合作与出版，有更多的民商法理论工作者、实务工作者、教师和学生关爱和欣赏我们这个《文库》出版的民商法博士论文。我相信，我们这个《文库》出版的民商法博士论文之是真是伪、是美是丑，是经得起读者诸君公正评判的。

最后，我想改用孙中山先生的一句话来作为《文库》总序的结语，以勉励我自己和《文库》的广大合作者们：“我们的事业尚未成功，同志仍需努力”。我相信，只要我们共同做出不懈的努力，我们的《文库》一定能够茁壮成长、壮大。

李开国

2004年8月



中文提要

20 世纪 70 年代以来，在破产法领域兴起了一场轰轰烈烈的改革运动。继 1978 年美国联邦破产法典颁布取代业经多次修订的 1898 年破产法之后，法国、英国、德国等西方国家纷纷制定新的破产法以取代原有的破产法，或者对原有的破产法进行大刀阔斧式的修改，其中建立和完善重整制度便是这场破产法改革的核心内容。重整制度作为与破产清算、和解并列的三大破产制度或破产程序之一，是一种积极拯救债务人并促使其复兴的破产预防制度。它的出现，使破产法的价值观念由个人本位向社会本位转变，标志着破产制度由清算型向真正意义上的重建型转变。正是因为重整制度能够弥补传统破产制度的不足，在挽救困境企业方面具有明显的优势，人们给予了它很高的评价。

然而，任何一项法律制度都不可能绝对平衡各方面的利益，其优势与劣势必然同时存在。重整制度亦是如此，其所彰显的促进债务人复兴以维护社会利益的价值目标与债权人利益的保护之间即存在冲突。从债务人立场观之，当然是希望延缓及减少债权的支出，以减轻其财务上的负担，尽快达到重整的目的；而从债权人的立场观之，则希望其债权能够早日获得足额清偿，以免因迟延或部分免除清偿而受损害。那么，这种冲突能否调和？又该如何调和？正是带着这些疑问，笔者将“公司重整中的债权人利益保护研究”作为自己的博士学位论文选题。本文的观点是：重整制度的发展离不开债权人利益的保护，因为只有保护债权人的利益，才能赢得债权人的协助，重整的目的才能实现，同时也



只有重整成功，债权人才能获得充分的保障。本论文除导论和结论外，共分五章。

导论提出公司重整是公司债权人保护的新途径的观点。相对于其他债权人而言，公司有限责任的存在使公司债权人的利益更容易受到损害。尽管公司法和民事基本法提供了形式多样的保护债权人的措施，但始终无法摆脱公司可能被宣告破产的命运。在破产清算程序中，每个债权人虽然都有公平受偿的机会，但结果往往是只能获得部分清偿甚至根本就不能获得任何清偿。所以，对公司债权人来说，面对自己的债权不能如愿以偿，破产清算绝不是最佳选择。为此，笔者认为，在公司法和民事基本法不能解决债务人不能清偿债务的情况下，为保护公司债权人的利益，破产清算不应成为解决这一问题的惟一方式，法律应当设置多种解决方式以供债权人选择。与破产清算、和解及法院外的重组相比，公司重整具有自己的优势，当然也存在一定的局限性。但是，如果我们能够在公司重整的对象、原因及重整程序的设计方面多做一些努力，力争使有重整必要和重整可能的公司重建再生，应该说，公司重整不失为公司债权人利益保护的理想选择。也就是说，公司重整是债权人利益保护的新途径。

第一章追溯破产立法价值嬗变的历史。通过对早期、近代和现代破产立法演进的考察，笔者发现，破产法的立法价值并非处于一成不变的状态，自破产制度诞生伊始至今，在不同的历史时期甚至同一时期的不同国家都经历了不同的转换和变化。从总体上考察，可以把破产立法价值的演变分为两个阶段：一是破产免责制度产生之前；二是破产免责制度产生之后尤其是有限责任制度（针对法人而言）产生之后。在破产免责制度产生之前，破产立法的着眼点是如何保障债权人债权的实现，此时的破产制度完全是作为债权人执行债权的工具和手段而存在，债务人的地位虽处在不断的变化和改进之中，但始终都不可能通过破产程序获



得救济和利益上的好处。因此,这一阶段破产程序的推动力主要来源于债权人。债权人之所以启动破产程序,其目的是为了阻止个别债权的优先执行,发掘债务人更多的财产,从而实现破产财产的公平分配。破产免责制度产生之后,由于免责可以给债务人带来经济利益,因此,免责制度遂成为自然人破产的强大推动力,加之自由财产制度和自愿破产制度的确立,破产立法的重心开始向债务人倾斜,对债务人利益的关注即成为破产法的价值追求之一。其中和解制度所做的贡献也不可低估。对公司企业而言,在投资者有限责任得到法律确认后,通过破产程序获得免责的利益即被公司法关于有限责任的规定所取代。在这种情况下,债务人几乎没有任何推动力来启动破产程序,他完全可以仰赖有限责任的支撑进行经营活动,直至濒临破产也无须顾忌,而债权人却要面对无产可分的现实。这样,破产立法在解决债务人有限财产的分配的同时,为有生存希望的债务人提供可供选择的具有不同功能的破产预防制度亦成为其价值追求之一。而重整制度的产生,正是破产法这一价值追求的结果。它突破了原有破产法构筑的只保护债权人利益和债务人利益的狭小空间,将所有可能受债务人破产消极影响的利益主体都考虑在内,从而为破产法对社会利益的维护提供了制度上的皈依。重整制度的出现使破产立法价值目标呈现多元化,随之而产生的问题是破产法如何协调多元化的价值目标之间的冲突,如重整制度的价值目标与债权人利益保护之间的冲突。此乃破产法最根本、最具挑战性的难题,也是本文研究的出发点。

第二章探讨公司重整中债权人利益保护的理论基础。本文认为,公司重整中债权人利益保护的理论基础应是利益平衡原则。为此,本章从三个方面进行了探讨:首先探讨了平衡的基点,即重整债权的确定。确定重整债权是保护债权人的基础,公司重整中的债权可分为两大类:一类是重整裁定前成立的债权;一类是



重整裁定后成立的债权。重整裁定后的债权，一般称为共益债权，对于共益债权的债权人，法律已经给予了较充分的保护，可随时优先受偿。因此，本文所研究的主要是重整裁定前的债权人利益的保护。重整裁定前成立的债权简称重整债权，根据其是否设定担保及有无优先受偿效力，又可分为优先重整债权、有担保重整债权和无担保重整债权三类。优先重整债权，是指在公司重整程序中对债务人的财产享有优先于一般无担保债权受偿的债权。在探讨优先重整债权的意义和范围的基础上，论文特别对员工薪金债权和国家税收债权作为优先重整债权的政策依据作了深入研讨。对于抵押权、质权、留置权这些典型担保来说，作为有担保重整债权没有任何疑义，因而论文对有担保重整债权的研讨主要集中在三个问题上：一是有担保重整债权担保标的物的估价问题；二是最高额抵押权所担保的债权的确定问题；三是非典型担保债权（如保留所有权买卖、让与担保）与融资性租赁债权在重整程序中的地位问题。其次，探讨了平衡的必要性，即公司重整中的各利益主体之间的利益冲突不可避免。从债权人利益角度讲，其利益冲突主要包括债权人与债务人、股东、职工以及社会利益之间的冲突。由于股东与债务公司之间存在某种程度上的利益与共，职工与社会利益之间亦表现某种程度的利益与共，所以，公司重整中债权人利益保护的主要任务就是如何平衡债权人与债务人、债权人与社会利益之间的利益冲突。最后，以债权人保护和公司重整目的为视角，分别探讨了实现利益平衡的可能性，指出债权人利益的保护与公司重整目的的实现既相互冲突又相互依存，二者息息相关、互为因果。

第三章论证债权人利益保护的程序机制。这是本文研究的重点之一。本文认为，重整程序乃是一个为拯救债务人而限制债权人与债权人¹为维护自身利益进行反限制的过程，限制与反限制的对立统一关系已深深融入整个重整程序的制度设计之中。从公司



重整程序的开始至公司重整程序的终结，其中所涉及的问题尽管纷繁复杂、千姿百态，但自债权人保护着眼，主要应解决的问题有三个：一是程序的启动机制；二是程序的监督机制；三是重整计划的制定与执行。在程序的启动机制方面，论文对重整申请人、重整原因、法院的审查以及如何防止保全措施的滥用作了较为全面系统的探讨。其中，笔者认为，关键的问题是如何让有重整必要和重整可能的公司进入重整程序，同时排除重整无望的公司。程序启动机制是保护债权人利益的第一道关口，也是最为重要、最具意义的关口。如果这一关口把关不严，就会后患无穷，可能给债权人带来无法挽回的损失。在程序的监督机制方面，论文就公司重整期间营业机构的法律地位、权利及其限制，设立监督机构的意义及其职权，债权人自治机构的组建及其职权等问题作了较为深入的剖析。笔者的观点是，对于重整裁定后的公司营业来说，是一个极其复杂又十分漫长的过程，涉及的问题方方面面，因此，首先必须有主持营业的机构，即是由公司原管理层继续营运公司还是由专门的营业机构来负责，应根据不同的公司具体问题具体分析。一般地说，以原公司管理层继续营运公司为原则，以专门的营业机构负责营业为例外的美国式的做法较为可取，它体现了现代公司重整程序以“债务人自己重整”为中心的重整理念，易于促使重整成功。其次，必须设立专门的监督机构对营业机构的营业活动实施监督。在重整计划的制定与执行方面，论文探讨了计划的制定人与内容、计划表决的分组与表决方式、计划的正常批准与强制批准以及计划的效力与执行问题。特别是对事关债权人利益的强制批准的合理性及其条件进行了论证。笔者认为，公司重整期间对债权人利益影响最大的就是重整计划，因而制定重整计划的程序应当公开透明，计划的内容应当体现债权人的意志，符合公正公平的法律要求。为达此目的，重整计划必须符合债权人最大利益原则、公平对待原则和绝对优先



原则。

第四章论证债权人整体利益与个体利益之间的平衡。这也是本文研究的重点。在公司重整中，不只是债权人与其他利益主体之间存在利益冲突，在债权人内部同样存在着矛盾和冲突，每一个债权人都希望自己的债权能够得到及时全额清偿，都有抢先实现自己债权的动机。为此，重整法律同样要以利益平衡原则来调和不同种类的债权人之间的利益冲突。其中，自动冻结制度、撤销权制度和抵销权制度，就是调和债权人整体利益与个体利益冲突的制度安排。自动冻结又称自动中止，是指重整程序一开始，其他针对债务人财产的程序和行为即自动停止。关于自动冻结制度，论文重点阐述了该制度产生的依据、立法例、适用范围、例外以及自动冻结的解除等问题。关于撤销权制度，民法和破产法都有规定。本章结合公司重整程序对撤销权的理论基础、撤销权的一般构成要件以及适用范围作了研讨。其中重点研讨了偏颇性清偿和欺诈性转让两种可撤销行为，并对我国的相关规定进行了检讨。公司重整中的抵销权，是指重整债权人享有的在重整程序开始前对债务人负有债务时得不依重整程序以其对债务人的债权抵消其对债务人所负债务的权利。论文在阐述承认抵销权和否认抵销权两种做法的理由的基础上，主张应承认公司重整中的抵销权，但应严格加以限制。笔者认为，尽管各国在自动冻结制度、撤销权制度以及抵销权制度的构建中作出了卓有成效的努力，对这些制度的构成要件作了各自不同的规定，有些国家，如美国和英国的规定可谓十分周全和具体，既有原则性要求，又有详细的列举性规定。但在实施过程中，许多国家都存在一定程度的困难。因此，要设计出既不损害其他债权人又能保护个别债权人的自动冻结制度、撤销权制度和抵销权制度是相当困难的。如何借鉴国外立法，构建适合我国实际的自动冻结制度、撤销权制度和抵销权制度是将来新破产法的艰巨任务。



第五章检讨我国大陆公司重整制度。从严格意义上讲，我国大陆并无现代意义上的公司重整制度。现行企业破产法规定的整顿制度以及实际生活中普遍存在的所谓的“企业重组”，都不能与重整制度相提并论。因此，本章在对现行企业破产法上的整顿制度进行评析后，主要检讨的是我国即将通过的破产法草案。而且，这种检讨与建议，并不是全局性的，主要是从债权人利益保护的角度着眼，因为这是本文的中心所在。本人认为，在我国引入重整制度具有重大的理论意义和实践意义，新破产法草案有关重整制度的规定尽管过于原则、简单，但现代重整制度的基本框架已经齐备。就债权人利益保护而言，新破产法草案虽有所兼顾，但仍需做较大的改进。

最后，结论再次重申，自重整制度产生以来，如何进行有效的重整，如何确保公司重整成功，一直是法律人的不懈追求，同时也是债权人的最大希望所在。重整制度的目的是促进债务人复兴从而维护社会利益，是现代社会公力干预经济的又一体现，但这种公力干预必须限定在一定范围之内，即必须以不损害债权人的利益为前提，所以说，重整制度的发展离不开债权人利益的保护。同时，笔者希望也坚信，重整制度一定会在我国生根发芽并茁壮成长！



中文提要	/1
导 论 公司重整：债权人保护的新途径	/1
一、公司法和民事基本法对公司债权人保护的局限性	/2
二、重整法制对公司债权人保护的优势所在	/5
三、法院外协商机制对重整法制的影响	/8
第一章 从清算到重整：破产立法价值的嬗变	/11
一、单纯保障债权人：早期破产法的价值追求	/11
（一）罗马法上的债务执行制度	/11
（二）中世纪商事破产制度	/15
（三）早期破产法的价值追求	/18
二、债务人利益的关注：近代破产法进步的标志	/20
（一）近代破产法的发展	/20
（二）破产免责制度	/22
（三）破产和解制度	/24



三、社会利益至上：现代破产法的发展趋势	/26
(一) 重整制度的产生	/26
(二) 重整制度的立法概况	/30
(三) 重整制度与和解制度之比较	/42
四、小结	/44
第二章 利益平衡：重整债权人保护的理论基础	/48
一、平衡的基点：重整债权的确定	/49
(一) 重整债权的含义	/49
(二) 优先重整债权	/54
(三) 有担保重整债权	/61
(四) 无担保重整债权	/71
(五) 本人管见	/76
二、平衡的必要性：公司重整中的利益主体之间的利益冲突	/81
(一) 法学视野中的利益平衡	/81
(二) 公司重整中的多方参与主体及其利益	/83
(三) 公司重整中各利益主体之间的利益冲突	/87
三、平衡的可能性：债权人利益的保护与公司重整目的的调和	/89
(一) 以债权人保护为视角	/90
(二) 以公司重整目的为视角	/91
四、小结	/92
第三章 限制与反限制：重整债权人保护的程序机制	/94
一、重整程序的启动机制：公司重整的申请与审查	/95
(一) 公司重整申请	/95
(二) 法院的审查	/108



二、重整程序的监督机制：公司重整中的机构设置	/118
(一) 公司重整期间的营业机构	/119
(二) 公司重整期间的监督机构	/145
(三) 债权人自治机构	/151
三、重整程序的核心：重整计划的制定和执行	/155
(一) 重整计划的制定	/156
(二) 重整计划的通过	/161
(三) 重整计划的批准	/166
(四) 重整计划的执行	/177
四、小结	/180
第四章 平等保护：债权人整体利益与个体利益的平衡	/183
一、个别行为的禁止之一：公司重整中的自动冻结制度	/184
(一) 自动冻结制度产生的依据	/184
(二) 自动冻结制度的立法例	/186
(三) 自动冻结的适用范围	/188
(四) 自动冻结的例外	/191
(五) 自动冻结的解除	/193
二、个别行为的禁止之二：公司重整中的撤销权制度	/197
(一) 撤销权制度产生的理论基础	/197
(二) 撤销权的一般构成要件	/199
(三) 撤销权的适用范围	/204
(四) 关于我国撤销权制度的思考	/210
三、个别行为的例外允许：公司重整中的抵消权制度	/212
(一) 抵消权的两种不同立法例	/212



(二) 抵消权的限制	/214
四、小结	/215
第五章 从无到有：中国大陆公司重整制度的检讨与建议	/217
一、有名无实：企业破产法上的整顿制度之检讨	/219
(一) 整顿制度并非重整制度	/219
(二) 整顿制度被束之高阁的原因分析	/221
二、新破产法草案：重整制度设计之检讨与建议	/224
(一) 我国引入公司重整制度的意义	/224
(二) 新破产法草案对债权人利益的关注	/226
(三) 本人的建议	/228
结 论 重整制度的发展离不开债权人利益的保护	/232
主要参考文献	/235
后 记	/243