

本书是适应现代经济中拯救困境企业的需要，在弥补破产清算和和解制度缺陷基础上形成的一套复杂、精巧的制度。包括我国在内的当今世界各国企业破产法律制度的改革，主要是以公平、高效的重整程序的设计为中心展开的。本书旨在揭示重整程序存在的正当性及其发挥作用的机理，并为进一步完善重整程序的规范设计提供理论支持。

企业重整程序 的正当性基础与规范建构

Justification and Institutional Design
of Corporate
Reorganization Procedure

李志强◎著



中国政法大学出版社

企业重整程序 的正当性基础与规范建构

Justification and Institutional Design
of Corporate
Reorganization Procedure

李志强◎著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

企业重整程序的正当性基础与规范建构 / 李志强著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 5

ISBN 978-7-5620-3867-2

I. 企… II. 李… III. 企业合并-研究-中国 IV. F279. 21

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第035651号

- 书 名 企业重整程序的正当性基础与规范建构
QIYE CHONGZHENG CHENGXU DE ZHENGDANGXING JICHU YU GUIFAN JIANGOU
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880 × 1230mm 32 开本 9 印张 230 千字
- 版 本 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3867-2/F · 3827
- 定 价 24.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

序 言

企业重整程序是市场经济发达国家和地区普遍采用的制度，为债务人企业和债权人提供了一些其他法律制度所不能提供的保护和救济手段，被公认为预防企业破产最为积极、有效的方式，也是当今世界各国企业破产制度改革的中心问题。与我国许多其他的法律制度一样，重整程序在2006年新《企业破产法》中的确立，在很大程度上是对西方制度移植和借鉴的结果。新法颁布伊始，正值我进入中国社会科学院研究生院攻读民商法学博士学位，如何理解、把握重整程序这一对我国来说崭新的、复杂的制度，就成为我学习研究中的第一个主题。随着对有关著作、资料的研读，对于重整制度的内在逻辑和制度构成逐渐形成了一些自己的看法。后来，通过北京市大成律师事务所参与了沧州化工股份有限公司重整案件，这是我国最早的上市公司重整案例之一，使我有机会对重整程序立法在司法实务中所显现出的粗疏和缺陷有了最直接的观察和体会，进一步激发了我的研究兴趣，遂决定以此作为博士学位论文选题。

本书是在我的博士学位论文基础上略作修改后形成的。本书在把握和分析各国重整立法最新发展的基础上，着力阐释重整程序的正当性基础以及各项具体制度的构成和相互关系，揭示重整程序设计和完善的思路和方法，特别对我国重整程序各个环节的缺点和不足进行了比较深入的分析，以期对我国重整程序的立法完善和司法适用有所裨益。希望本书的出版，能引起学界同仁对企业重整中有关问题的重视，展开更多的讨论。

面对多日苦心经营而成的文稿，我深知无论这本小书有多

II 企业重整程序的正当性基础与规范建构

么简陋，其中所包含的不仅是我个人的甘苦，同时也凝结了许多人的关怀和帮助。感谢我的导师邹海林研究员。邹老师学识渊博、治学严谨、为人豁达谦和，能够师从邹老师是我今生最大的荣幸。在写作过程中，邹老师对论文架构和具体内容均悉心指导，花费了大量的心血，书中的不少地方也体现了他的思想。感谢论文答辩委员会的陈甦研究员、崔勤之研究员、邱本研究员、李永军教授和叶林教授对论文给予的宽容和宝贵意见。感谢李青武师兄、马宁师弟和郁琳师妹，与你们的讨论和交流使我受益匪浅，你们的深厚情谊我将永记在心。感谢室友王林同学在日文文献翻译方面提供的慷慨帮助。感谢中国政法大学出版社的编辑同志为本书的出版付出的辛劳。感谢我的父母、我的妻子和女儿对我的学业和工作所给予的理解和支持，但愿在今后的生活中对你们的付出有所补偿。

由于作者才疏学浅，本书内容和观点难免有疏漏和错误，敬请读者批评指正。

是为序。

李志强

2011年1月6日

内容摘要

企业重整程序是适应现代经济中拯救困境企业的需要，在弥补破产清算与和解制度缺陷基础上形成的一套复杂、精巧的制度。包括我国在内的当今世界各国企业破产法律制度的改革，主要是以公平、高效的重整程序的设计为中心展开的。本书旨在揭示重整程序存在的正当性及其发挥作用的机理，并为进一步完善重整程序的规范设计提供理论支持。

企业重整程序虽然具有其自身的特点，但在根本意义上，它的立法目的与其他破产制度相比并无独特之处，同样应当以实现债务人企业价值最大化和保护程序开始前债权人所拥有的权利为目的。债务人再生或者清算的选择以及重整期间债务人的商业决策均应当以能否最大化企业的价值为判断标准。只有实现企业价值的最大化，才能使债权人的利益得到最大限度的保护，而就业的保持以及其他利益相关者的利益只有在企业价值最大化的前提下才有意义。如何实现企业价值最大化在本质上是一个商业判断，只有充分保护作为重整企业剩余索取权人的债权人的权利，才能有利于重整企业做出价值最大化的决策。企业重整程序通过其营运价值维护功能、信息披露功能、企业资本结构重组功能和提供集体决策机制功能保证其制度目的的实现。重整程序的规范设计不仅应坚持债权人平等受偿原则、优先受偿权充分保护原则，而且应当实行当事人自治原则，尊重债权人的商业判断。

重整程序的启动制度中，重整原因与重整申请人应当结合起来考虑。重整原因的宽松化应主要适用于债务人的申请；到期债权人可以根据停止支付标准提出重整申请；对于未到期债

IV 企业重整程序的正当性基础与规范建构

权人的申请应采取债务人丧失清偿能力或者债务超过标准；担保债权人不应享有重整申请权；股东只能在已经开始的破产清算程序中提出重整申请。重整原因中不应包含“重建希望”这样难以判断的要素。重整程序启动后的效力，包括对债务人的效力、对债权人的效力和对重整程序开始前后有关行为的效力，这些效力对维护债务人的运营价值、保护债权人的利益具有关键作用。在程序效力受理开始主义的立法中，应当建立法院受理重整申请前的临时保全制度。

重整企业的控制权配置应当坚持剩余索取权与控制权相对应的原理，赋予债权人最终控制重整企业的权利。债权人自治机构不仅应有权决定由管理人行使重整企业的经营控制权或者债务人自行管理，而且有权对管理人或者债务人进行监督，特别是，重整企业的重大商业决策应当由债权人会议或者债权人委员会做出。法院虽然在经营控制权的监督中发挥重要作用，但是，法院缺乏做出正确商业决策所需的知识和动力，不适合对有关商业问题做出判断，其监督应主要集中于重整营业行为的合法性和对当事人提出的争议作出裁决。此外，债务人的股东在重整程序中也应当享有一定的参与权。

重整计划是重整程序中最重要法律文件。就重整计划的制定权而言，除了债务人或者管理人外，债权人委员会和股东委员会也应当有权制定重整计划。在表决组的划分方面，应当允许将同一受偿顺序的权利人根据所受待遇的不同划分为不同的表决组，以满足当事人不同的偏好，但应保证具有不同受偿顺序的权利人不能被合并在一个表决组。对于重整计划的表决，双重多数表决权控制模式有利于保护少数债权人的利益；为了减少重整计划通过的阻碍，在债权额标准方面，以达到实际出席投票的债权人所持债权额的简单多数即可。法院对重整计划的批准主要是为对重整计划持反对意见的人提供保护和解决钳制问题，而不应将自身的商业判断强加给当事人。经批准的重整计划对全体当事人具有约束力，应当由债务人执行，但

需受到严格的监督。

重整程序的结束有正常终止和提前终止两种形态。重整程序正常终止应以重整计划得到法院批准为标志。正常终止后，重整程序对于债务人的保护和限制均告结束，债务人恢复正常状态。重整程序的提前终止的原因包括债务人不具备挽救的可能性、重整原因消失、协议终止、重整计划未按时提出或者未获得法院批准等情形；应当根据程序提前终止的具体原因，分别确定重整程序提前终止的法律后果。

目 录

序 言	I
内容摘要	III
导 论	1
一、选题背景及意义	1
二、研究方法	6
三、研究的思路 and 结构	7
第一章 企业重整程序的正当性	10
第一节 企业重整程序的概念和特征	10
一、企业重整程序的概念	10
二、企业重整程序的特征	13
第二节 企业重整程序的立法目的	17
一、企业价值最大化	18
二、债权人保护	23
第三节 企业重整程序的功能	28
一、营运价值维护功能	28
二、信息披露功能	30
三、企业资本结构重组功能	33
四、提供集体决策机制功能	35
第四节 企业重整程序的原则	37
一、债权人平等受偿原则	37

2 企业重整程序的正当性基础与规范建构

二、优先受偿权充分保护原则	39
三、当事人自治原则	43
第二章 重整程序的启动	46
第一节 重整程序的适用对象	46
一、重整程序适用对象的立法类型	46
二、重整程序适用对象的立法选择	48
第二节 重整原因	50
一、重整原因立法考察	51
二、我国法上重整原因之分析	58
第三节 重整程序的申请和审查	69
一、重整申请人	69
二、重整申请的审查	82
第四节 重整程序启动的效力	90
一、对债务人的效力	90
二、对债权人的效力	95
三、对程序开始前后有关行为的效力	102
第三章 重整企业的控制权配置	119
第一节 重整企业控制权配置概述	119
一、企业控制权的配置	119
二、重整企业控制权配置的特点	121
第二节 重整企业经营控制权配置模式	124
一、管理人模式	125
二、债务人自行管理模式	132
三、经营控制权配置的考量因素和立法选择	137
第三节 重整企业经营控制权的监督	144

一、债权人的监督·····	144
二、法院的监督·····	163
三、专门监督机构·····	166
第四节 重整企业的股东参与·····	170
一、股东参与权·····	170
二、股东参与的机制·····	172
第四章 重整计划·····	179
第一节 重整计划概述·····	179
一、重整计划的意义·····	179
二、重整计划的种类·····	180
第二节 重整计划的制定·····	182
一、重整计划制定权的法律配置·····	182
二、重整计划的内容·····	187
三、重整计划的制定和信息披露·····	195
第三节 重整计划的表决·····	198
一、表决组的划分·····	198
二、表决制度·····	205
第四节 重整计划的批准·····	215
一、法院批准重整计划的程序·····	215
二、正常批准的条件·····	217
三、强制批准的正当性和条件·····	223
第五节 重整计划的效力和执行·····	233
一、重整计划的效力·····	233
二、重整计划的执行·····	237

第五章 重整程序的终止·····	242
第一节 重整程序的终止·····	242
一、重整程序终止的时间·····	242
二、重整程序终止的法律后果·····	245
第二节 重整程序的提前终止·····	246
一、债务人不具备挽救的可能性·····	246
二、重整原因消失·····	247
三、协议终止·····	248
四、重整计划未按时提出或者未获得法院的 批准·····	250
五、对我国《企业破产法》第 78 条的分析·····	251
结 论·····	253
参考文献·····	260

导 论

一、选题背景及意义

在市场经济中，激烈的竞争必然伴随着由各种各样的原因而导致的企业失败。在一定意义上，企业失败是我们在享受竞争所带来的好处时所不得不接受的副产品。企业是现代市场经济最重要的参与者，处理企业失败的制度是市场经济法律体系的必要组成部分。破产法律制度虽然源远流长，可以追溯到遥远的古罗马时代，但是，专门的企业破产制度到 19 世纪中期才得以产生。这是因为，企业破产制度的产生需要以企业具有法律上的主体资格为前提，直到 19 世纪中期，企业的法律主体地位或者说法律人格才开始得到普遍的认可。大多数失败的企业通过企业清算制度，在清偿了全部债务后，彻底退出了竞争的舞台。在企业不能清偿其债务时，则进入破产法调整的领域。企业作为市场上最重要的产品和服务的提供者，汇集了大量的社会资源，这些资源被按照一定的商业目的有机地组织在一起，即使在企业不能清偿债务的情况下，也可能具有保持企业继续运营的价值。日本有学者认为，如果采取传统的破产清算这一处理方法，就会使那些投入了大量资金，通过巨额资产的有机组合向社会提供有价值商品及服务的企业归于解体和消灭，并且造成严重的社会后果。企业越是大型化，其影响也就越大。因此，人们并不希望这些企业被破产清算程序所解体和

消灭,而是尽可能地使企业再生,让它存续下去。^{〔1〕}正是为了满足拯救有价值企业的需要,企业再生制度得以在破产法律制度体系中确立和发展。

企业再生程序产生后,经历了由低级形式向高级形式发展的过程。所谓企业再生程序的低级形式为和解程序,它是企业再生程序的最初成果。企业再生程序的高级形式为重整程序,它是和解程序在制度构造和价值方面的升华。^{〔2〕}和解程序虽然可以在一定程度上实现债务人再生的效果,但是,由于其制度设计以自然人和小型企业为适用目标,在企业拯救方面的作用十分有限。企业重整程序完全是因应企业不能支付债务情形下企业再生的特殊性需要而产生的。破产清算制度与和解制度的内在缺陷是促成企业重整程序产生的一个重要原因。^{〔3〕}企业重整程序一经产生,便成为企业破产制度领域讨论的中心问题。世界各国的企业破产制度的改革都是围绕着重整程序展开的。

企业重整程序不仅能够有效地保护社会生产力资源,而且能够保证债权人的最大受偿利益和公平受偿原则。有学者指出:“现代重整制度的诞生和成长,开辟了在公平清理债务的前提下实现困境企业再建和复兴的途径,从而更新了破产法的观念和结构,并拓展了民商法的思维空间。”^{〔4〕}重整程序是一种复杂、精巧的制度设计。尽管由于不同的立法理念、历史传统和经济状况,世界各国形成了形态各异的重整程序立法,但是,由于重整程序具有其内在的逻辑,这使我们能够在当今各

〔1〕〔日〕竹下守夫:“倒产法的现代课题和日本的倒产法”,刘荣军译,载《中外法学》1996年第4期。

〔2〕邹海林:“我国企业再生程序的制度分析和适用”,载《政法论坛》2007年第1期。

〔3〕李永军:《破产重整制度研究》,中国人民公安大学出版社1996年版,第14~15页。

〔4〕王卫国:“论重整制度”,载《法学研究》1996年第1期。

国的重整立法中发现一些共同的制度要素：其一，重整程序一般应债务人或者债权人的申请而启动；其二，重整程序具有自动地或者依当事人申请而产生的对债权人权利的冻结效力，这使债务人可以得到一定的喘息空间，为其改善经营和债权债务关系的调整提供一个稳定的协商环境；其三，在重整期间，企业在法院和债权人的监督下，由债务人自身或者法院任命的专门机构继续运营；其四，由于实现企业再生的关键在于通过重整计划对债权人、债务人以及债务人的股东之间的权利义务关系做出调整，因此，重整程序中必然包括重整计划的制定、表决、批准和执行的规定；其五，重整立法需要对程序的终止进行明确规定，以使企业及时转入破产清算或者恢复正常状态。

在世界各国的企业重整程序中，美国 1978 年《破产法》第十一章所确立的企业重整程序最为典型，有着广泛而深远的影响。该法在以往立法和重整实践的基础上，经过整理、修正和补充，建立了比较完善的困境企业拯救机制，其中的自动停止制度、占有中的债务人制度、债务人制定重整计划的专有权期间制度、强制批准制度等有机结合在一起，使美国的重整程序极具特色。尽管在每年度的破产案件总数中，适用重整程序的案件所占比例非常之小，但是，企业重整程序并没有因为利用率低而变得默默无闻，重整程序的适用因经常牵涉到具有很高的社会知名度的巨型公司而备受瞩目。例如，美国的安然、世通、联航等巨型公司都在财务危机爆发后，申请了重整程序的保护，美国各大媒体对这些案件给予了大量关注。

为适应经济现实中普遍存在的拯救困境企业的需要，自 20 世纪 70 年代起世界范围内掀起了一轮企业重整程序改革的浪潮。法国 1985 年制定了《困境企业司法重整与清算法》取代 1967 年《破产法》，建立了以企业拯救、维持就业和清理债务为宗旨的司法重整程序；1994 年颁布了《困境企业防治法》，建立了困境企业早期防治制度，并对司法重整程序进行了完善；随后几年中又几经修改，直到 2005 年创设了旨在对

企业进行提早拯救的“保护程序”。英国则从1985年《破产法》开始，拉开了破产制度改革的序幕；现行的英国破产制度以公司自愿安排程序和管理程序作为主要的企业再生程序，经过2002年《企业法》对管理程序的修改使管理程序的利用更加便利。德国于1978年即着手进行破产法的改革，1994年颁布的《支付不能法》并没有单独设立再生性的程序，但是，其中的支付不能计划制度主要是为维持企业的目的而设立的。日本现行破产法体系中用于债务人拯救的法律主要包括《民事再生法》和《公司更生法》：1999年制定的《民事再生法》替代了制定于1922年的《和解法》，主要适用于中小企业的拯救；而制定于1952年的《公司更生法》主要是为大公司的再生而设计，该法在2002年进行了大规模的修改，以增加程序的灵活性并加快程序的进程。此外，还有许多国家在企业再生制度的改革和完善方面做出了重要的努力，我国作为一个新兴的市场经济国家自然也不例外。

我国1986年《企业破产法（试行）》的制定是我国企业破产法律制度发展的里程碑，在该法中规定了具有一定拯救困境企业意义的“和解与整顿”制度。所谓和解，是指人民法院受理债权人提出的破产申请后3个月内，债务人的上级主管部门申请整顿，由债务人向债权人会议提出和解协议草案，在与债权人会议就和解协议草案达成一致后，由人民法院裁定认可并中止破产程序的制度。所谓整顿，是指和解协议生效后，在债务人的上级主管部门负责主持下采取措施以使企业恢复经营能力并执行和解协议的制度。经过整顿后，能履行和解协议的，法院终结破产程序，否则，法院应宣告债务人破产。^{〔1〕}由于该制度存在适用范围限于国有企业、行政干预色彩浓厚、对债权人利益保护不足、条文粗疏等重要缺陷，在实践中难以发挥出预期的作用，至多只能算是类似于重整程序的规定，与

〔1〕 参见我国1986年《企业破产法（试行）》第17~22条。

企业重整程序有本质上的差别。随着我国市场经济体制的建立,其不适应性越来越明显。

1994 年我国启动了新《企业破产法》的起草工作,企业再生程序的地位及其规范设计是《企业破产法》改革的核心内容,立法者和学术界普遍对重整程序抱以很高的期待。随着 2006 年《企业破产法》中重整程序的确立,破产程序在我国已经转变为企业再生主导型的债务清理程序。^[1]我国现行企业重整程序采用了多种有利于企业再生的制度,如重整原因的宽松化、申请人的多元化、允许债务人在一定条件下的自行管理、限制担保物权行使、设立强制批准制度等,构成了我国重整程序规范体系的基本框架。

2007 年 6 月 1 日现行《企业破产法》生效后,到目前至少已有三十多家面临退市的上市公司运用了重整程序。但是,通过对这些案件的分析,我们发现,在这些案件中有很多并不是以恢复企业的营业为目的而申请重整程序,这些上市公司的重整更多是围绕着上市公司的壳资源而展开的,而这并非企业重整程序进行困境企业挽救的本意。如果说企业重整程序的这种异化还可以勉强接受的话,那么,法律提供的重整程序被利用为合法地损害债权人利益的工具,则完全违背了立法的初衷。这种现象在沧州化学工业股份有限公司重整案中有明显体现。据公开资料显示,该公司被确认的债权总额达 54.4 亿元,其中普通债权为 50.9 亿元,该公司经评估的清算价值为 8.6 亿元,可用于普通债权清偿的资产价值为 4.7 亿元。在这样严重资不抵债的情况下,该公司的重整计划却基本保持了公司股东的权益(仅对持有 10 万股以上的股东进行 11% 的权益减让),而为普通债权人仅提供了约为 15% 的清偿。^[2]这种对

[1] 邹海林主编:《中国商法的发展研究》,中国社会科学出版社 2008 年版,第 186 页。

[2] 参见“*ST 沧州化工重组方案公告”,载上海证券交易所网站, http://www.sse.com.cn/cs/zhs/scfw/gg/ssgs/2007-12-29/600722_20071229_3.pdf。