

PO CHAN CHONG ZHENG KONG ZHI



破产重整控制权的 法律配置

贺丹◎著

QUAN DE FA LV

中国检察出版社

教育部人文社会科学研究项目基金资助
(项目批准号: 08JC820004)

D922.291.924

16



破产重整控制权的 法律配置

贺丹◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

破产重整控制权的法律配置/贺丹著. —北京: 中国检察出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0257 - 5

I. ①破… II. ①贺… III. ①破产法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 291. 924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 062852 号

破产重整控制权的法律配置

贺丹 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)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7.375 印张 插页 2

字 数: 171 千字

版 次: 2010 年 5 月第一版 2010 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0257 - 5

定 价: 25.00 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

序

在我带的八九十名研究生中，约有一半的学生其学位论文写的是破产法的题目。其实，我对研究生的学位论文选题一直是持开放态度的，但为什么仍有如此多的学生选破产法的题目？一者可能是导师专业的暗示，另者恐怕是“萧规曹随”——代代学生的专业接力，而制定这个“萧规”的就是贺丹，她既是我的第一届博士生，也是我学生中第一个以破产法为学位论文方向的。

贺丹的博士论文写的是“破产重整控制权的法律配置”，这是一个难度很大的选题。严格说来，破产中的重整，并不仅仅是一个法律程序，也不是一个纯学术问题，而是一场活生生的商业运作，更是现代商业活动中的“顶尖级商业演出”。在日常的民事生活中，一般老百姓遇到涉及自己利益的事，都会“锱铢必较”，更遑论破产重整这样重大的商业博弈。破产重整程序中的每一个细微的举动，都会影响当事人的巨大利益，因此，重整中出现的复杂的权利/权力争夺，并不是“冷冰冰”的法律所能预见与配置的，它主要是一个当事人在一个简约的法律框架下意思自治、自我协商、利益竞合的结果。这也是当代破产重整制度不断发展的一个主要原因，如美国近年颇为流行的预重整制度，就是在破产法第 11

章以外发展起来的。所以，我经常告诫我的学生，不要轻易写破产重整方面的论文，如果一定要写，就须懂得 business 的原理，不能坐在书斋中想象商业活动；当然，任何商业活动又是有规可寻的，这也是学术生命力的源泉所在。法学学者的特点是可借助相对超脱的理性思维，发挥制度分析的特长，进行模式与结构研究。

贺丹是我学生中较有学术悟性的一名学生，学习期间异常勤奋，学术功底扎实。她在博士论文写作中很好地把握了其学术优势与实践“短板”，这篇博士论文站在一个学术观察者的角度，冷静剖析了公司重整控制权的结构和法律配置的特点，认为重整制度在本质上是在公司重整所涉及的利益相关者之间对公司控制权的一次重新分配，在这种权力配置过程中，核心控制权的归属和控制权的具体行使方式都将影响到重整制度的制度外观及其制度运行。这些见解都是很有创见的。虽然论文结尾部分写得急促了些，但整体上说这篇论文质量较高，并最终获得了校级优秀博士论文，且被引用率很高。

这篇短序本来前两周就应该完成，但近期太忙，又听说贺丹即将去美国做访问学者，继续深入研究美国的破产经验，心催灵动，信马由缰，匆匆草就此短文。祝贺贺丹博士论文的出版，祝愿贺丹在破产法学术研究上不断有新的收获。

是为序。

李曙光

2010年清明节于蓟门

内容提要

当前，对及时、高效、公平和透明的重整制度的设计成为世界各国破产制度改革中所广泛关注的焦点。我国 2006 年《企业破产法》引入重整制度后，重整制度的运行已经成为新破产法实施中的重点和难点问题。有效的制度构建需要充分的理论支持，对重整制度的研究恰逢其时。以往对重整制度的研究较多地集中于对重整的制度意义的论证和不同国家或者地区之间具体制度的比较借鉴，深入重整制度的机理，分析重整制度的有效构建基础的论证相对较少，重整理论研究具有进一步深入推进的必要。

通过公司重整控制权的结构和法律配置特点对重整制度进行剖析以及对重整过程中的控制权特征进行的理论分析是本书在理论上的创新之处。本书认为，重整制度在本质上是在公司重整所涉及的利益相关者之间对公司控制权的一次重新分配。在这种权力配置过程中，核心控制权的归属和控制权的具体行使方式都将影响到重整制度的制度外观及其制度运行。

在对控制权概念梳理和研究框架分析的基础上，本书认为，重整控制权是对重整进程和企业拯救经营的决定性影响权力，达到公司重生的目标是控制权行使的最终目的。重整是公司的一种特殊状态，重整控制权与公司正常经营时的控制权存在相似之

处，但控制权在经营范围上的受限、为重整目的而进行的新的权利内容的授予、控制权限制过程中法院公权力的介入以及利益相关者保护的更高要求都是重整控制权有别于公司正常经营时控制权的重要方面。

公司破产重整时控制权的法律配置，其主要内容是通过重整制度的设计完成最终控制权和经营控制权两个层次上的控制权分配。在公司正常经营时，即存在最终控制权和经营控制权的分离状态，这种分离状态在公司重整时依然存在。在最终控制权层次上，经济学的分析和法学的利益衡量都可以得出同样的结论：有效的控制权配置方式中，核心的控制权应当属于债权人。债权人这种最终控制权的拥有主要表现为：债权人将经营控制权授权他人行使后，仍然存在部分的权力保留。保留的权力包括：对实际控制权人的选任和更换、对具体控制权的限制、代位诉讼权、申请将重整转为清算等。同时，由于重整程序是法律提供的一次现存利益的共同实现机制，因而，重整制度须为股东、雇员等其他的利益相关者提供控制权参与机制。在经营控制权的层次上，则包括由企业原有的管理层继续经营企业和由独立的管理人管理两种控制权模式，同时，与公司正常经营时相比，公司在重整中的经营控制权出现内容上的变化，主要表现为公司日常经营范围以外的经营权受到限制和公司为重整复兴的目的而获得的其他控制权的赋予，不同的重整制度对于经营控制权作出了不同的限制。

为达成对上述观点的论证，本书将主体部分结构框架安排如下：

第一章，破产重整制度的控制权分析框架。本章是全书的立论基础，主要完成对重整控制权的内涵界定和特征分析。在对控制权概念梳理和研究框架分析的基础上，本书认为，重整控制权

是对重整进程和企业拯救经营的决定性影响权力，达到公司重生的目标是控制权行使的最终目的。与公司正常经营时的控制权相比，重整控制权存在在经营权行使范围上的受限和为重整目的而进行的新的权利内容的授予等方面的特征。重整控制权存在鲜明的结构特征，包括最终控制权和经营控制权两个层次。在最终控制权层次，关键的问题是如何实现最终控制权在不同利益相关者之间的有效分配。在经营控制权层次，重点则是选择怎样的授权模式有利于交易成本的降低和重整程序的开始。

第二章，重整控制权的归属。集中解决在最终控制权层次上核心的重整控制权的归属问题。本章认为，重整中的核心控制权应当归属于债权人。其根据存在于两个方面：一方面，依据经济理论，承担剩余风险的人应掌握控制权。在公司重整时，承担剩余风险的已经不再是股东而是债权人，债权人应当拥有核心的控制权。另一方面，从法律利益衡量的角度，法律对特定利益群体的维护应当有利于实现制度的整体制度利益，重整制度的制度利益是实现企业拯救，债权人利益与这种制度利益最为一致。在得出债权人最终控制权的结论后，本章又进一步分析了债权人所保留用以控制经营控制权的权利内容以及债权人行使控制权的法律结构，充分的信息披露是债权人有效行使控制权的基本前提。

第三章，两种经营控制权模式。重点分析了在世界范围内现存的两经营控制权的行使模式：占有中的债务人模式和管理人模式，并对这两种模式的控制权分配、历史传统和制度现状作出了比较。本章指出，世界上的发展趋势是两种模式的并存，主要表现为占有中的债务人模式在不同国家的吸纳。

第四章，经营控制权行使的限制。公司在重整中的经营控制权出现内容上的变化，主要表现为公司日常经营范围以外的经营

权受到限制和公司为重整复兴的目的而获得的其他控制权的赋予。本章对重整营业保护权、重整经营权、重整融资权、撤销权、解除权、重整计划提出权等具体的经营控制权行使的法律限制作出了分析。与公司正常经营时相比，公司重整控制权行使中存在更大程度的法院介入。法院通过对控制权的限制与赋予发挥着利益平衡的作用。

第五章，重整中的利益相关者保护。鉴于重整给了所有的利益相关者最后的使他们的利益获得补偿的机会，在债权人掌控核心最终控制权的前提下，法律需要为利益相关者提供控制权参与机制。在重整中，重要的两类利益相关者是股东和职工。本章详细分析了股东在重整程序中的控制权地位，即公司原有的控制权的限制以及重整控制权的参与方式。关于职工在重整中的利益保护，本章提出，在重整中，职工利益的保障方式与清算中存在较大不同，并分析了职工参与重整的机制以及影响职工控制权参与的因素。由于重整中存在广泛的公共利益，政府作为公共利益的代表，其对重整程序也存在着一定程度的参与和影响。

第六章，我国重整制度中的控制权分配。本章将重整控制权配置的一般规律适用于讨论中国的重整制度。本章对重整制度建立前的具有重整因素的案件进行了分析，对新破产法构建的控制权配置模式进行了评述，并对重整制度建立后出现的上市公司重整案件中存在的问题进行了分析，在此基础上提出了本书对重整控制权配置的制度建议。本书认为，在中国现阶段的重整制度设计中，应明确债权人拥有核心的重整控制权，并以此为基础进行重整制度设计。中国一直以来存在着债权实现难的社会现实，债权人权利保护相对弱化。在这种情况下，如果在重整程序中不能有效强调债权人的权利保护，重整制度甚至有可能成为恶意逃债

之门。在经营控制权层面，债权人基于其最终控制权地位而拥有对经营控制权行使者的选择权。重整制度的立法制度设计应完善“占有中的债务人”制度，进一步强化对债权人利益的保护机制，一方面，努力减少企业重整的成本与制度障碍；另一方面，通过重整程序中控制权的有效配置，实现重整制度拯救企业、恢复企业生机的目的与功能。

目 录

序	(1)
内容提要	(1)
绪论	(1)
第一章 破产重整制度的控制权分析框架	(13)
第一节 控制权解读	(13)
一、不同角度的控制权界定	(14)
二、本书的控制权内涵	(21)
第二节 重整控制权的特征	(24)
一、重整控制权内容的扩展	(24)
二、重整控制权的双层结构	(28)
第三节 重整控制权的法律配置	(31)
一、重整控制权重置原因	(31)
二、双层结构中的控制权配置	(37)
第二章 重整控制权的归属	(43)
第一节 债权人控制的根据	(43)
一、经济理论基点	(43)
二、法律的利益评价	(48)
第二节 债权人控制权行使机制	(54)
一、可能存在的问题	(54)
二、应对方式：重整控制权的集中行使与债权人权利保留	(56)

三、机制设计：债权人重整控制机构	(59)
四、控制权行使的保障：信息披露	(68)
第三章 两种经营控制权模式	(71)
第一节 美国：占有中的债务人模式	(72)
一、DIP 的控制权地位	(72)
二、占有中的债务人的重整控制权	(74)
三、历史沿革	(77)
四、制度的现实运行状态	(84)
第二节 英国：管理人模式	(88)
一、管理人的控制权地位	(89)
二、管理人的重整控制权	(90)
三、历史沿革	(93)
四、制度的现实运行状态	(98)
第三节 两种模式的并存趋势	(103)
一、对两种模式的简要评论	(103)
二、几个主要国家破产法对 DIP 制度的吸纳	(105)
三、DIP 弊端控制	(111)
第四章 经营控制权行使的限制	(116)
第一节 经营控制权的具体配置	(116)
一、重整营业保护权	(117)
二、重整经营权	(120)
三、重整融资权	(125)
四、撤销权	(129)
五、合同履行选择权	(130)
六、重整计划提出权	(132)
第二节 法院的角色	(133)

一、法院介入重整的原因	(133)
二、法院的利益平衡作用	(135)
三、法院介入能否替代债权人控制	(138)
第五章 重整中的利益相关者保护	(140)
第一节 重整中的股东利益	(140)
一、问题的提出：郑百文案例	(140)
二、股东重整利益分析	(146)
三、对股东原有控制权的限制	(148)
四、重整中的股东权益保护	(153)
第二节 重整中的职工利益	(156)
一、保护职工利益的理论基础	(156)
二、重整与清算——不同的职工权益保护思路	(158)
三、重整程序中的职工利益保护	(161)
四、影响职工权益保护程度的因素	(162)
第三节 政府与公共利益	(164)
一、政府干预的原因	(164)
二、政府对重整的参与	(165)
第六章 我国重整制度中的控制权分配	(169)
第一节 中国语境：前重整时代	(170)
第二节 法律创制：《企业破产法》中的重整控制权配置	(181)
一、最终控制权配置述评	(181)
二、经营控制权配置述评	(185)
第三节 上市公司重整实践	(187)
一、我国公司重整的特点	(187)
二、存在的问题	(192)

第四节 重整控制权配置的法律建议	(193)
一、最终控制权法律配置建议	(193)
二、经营控制权法律配置建议	(200)
三、未来的方向：市场化的重整框架	(204)
结论	(206)
参考文献	(209)
后记	(221)

绪 论

一、研究背景

破产法律制度是现代市场经济法律制度的重要组成部分。有效的破产法律框架能够在维护市场经济运行的稳定、促进经济平稳增长方面发挥重要作用。有效的破产法框架应具备及时、高效、公平和透明的制度特征。在及时的破产法框架下，经营失败的企业会被迅速地关闭，其资产被转移到更能够有效利用这些资产的市场主体手中，有复苏希望的企业将通过重整恢复生机。在高效的破产法框架下，债权人和债务人的资产价值将得以最大化，整个社会也将从这种价值的最大化中获益。在公平的破产法框架下，债权人之间的优先次序将被公正地确定，同等情况的债权人将得到同等对待，利益相关者在破产程序中的利益将得到公正的评价和体现。在透明的破产法框架下，有关的信息将得到有效的公开，以使债务人和债权人能够作出合理的风险评估。通过上述功能的发挥，破产法得以有效地预防和治疗因经济风险累积而带来的经济创痛。同时，在世界经济高度一体化和全球化的今天，破产法也将突破一国的范围，预防和处理在经济国际化过程中存在的风险。

重整制度是现代破产法律制度发展的主要制度特征和重要制度成果之一。上述破产法律制度的特征也均集中展现于重整法律

制度之中。企业重整制度的基本出发点和最终目标是要维持企业作为一个运营实体的存在，从而最大限度地保有企业的营运价值，维护债权人和其他利益相关者的利益。20世纪70年代以来，在企业拯救思潮和20世纪末各国所面临的经济问题的影响下，对及时、高效、公平和透明的重整制度的设计成为世界各国广泛关注的焦点。

在中国，重整制度作为新破产法起草和实施中的一个关键内容而备受关注。对重整制度的期待与经济运行中两类累积的经济风险有关：一类经济风险是在计划经济向市场经济过渡过程中累积起来的，比较典型的如国有企业的经营困境；另一类经济风险则是在市场经济发展过程中，由于责任制度的缺失而累积起来的，典型的如因违规经营而导致的证券公司破产问题。累积的经济风险会增加经济发展中的不稳定的因素，这些经济风险的集中爆发更会给经济带来难以弥补的损失。作为一种通过市场化的风险处理的法律手段，重整制度能够平稳地化解因企业困境而生的经济风险，因而在中国的市场经济法律体系构建中占有重要的位置。

重整制度构建是一个复杂的制度设计过程。在世界范围内，基于各国不同的历史传统、经济状况，不同国家的重整制度也千差万别。然而，尽管存在差别，法律内的重整程序一般包括以下方面的制度外观：^① 第一，该种重整的程序由法律明确规定，规定此种重整程序的法律多为破产法，有时也可能为公司法或诉讼程序法。第二，重整程序一般都包括自动的或者依当事人申请的

^① 这六个特征部分参考了联合国国际贸易法委员会2004年《破产法立法指南》中的概括。

权利中止程序。第三，债务人企业的营业继续进行。保持债务人企业的继续营业是重整的目标。第四，重整程序要拟订重整计划，重整计划要对债务人、债权人和企业的股东之间的权利义务关系作出调整。第五，重整程序中应包括重整计划的通过方式，具体包括债权人对重整计划的审议和表决程序、法院对重整计划的确认和通过程序，有些情况下，包括法院强制通过重整计划的具体规则。第六，重整计划的实施。

在实践层面，重整制度则表现为不同的利益主体基于企业拯救的共同目标进行博弈的过程，在这一过程中，各利益相关方对于企业能否获得拯救和自身的权利将获得何种保障均缺乏稳定的预期。因而，重整制度的设计涉及一个根本问题：如何能够使重整中自利的参与方能够协力达成企业拯救的最终目的，而又尽量成本最低？对这一问题的回答需要深入重整制度的内部机理，找寻和把握那些制度设计中内在的逻辑和规律。这一点也正是法学研究的任务。

重整控制权是这样一个制度观察的切入点，不同的重整规则在本质上是对公司在重整状态下的控制权力的一种分配。本书希望通过对重整程序中控制权分配问题来反观重整制度在世界范围内的发展和变革，又通过重整模式中的控制权来讨论重整制度在中国的建构问题。

二、研究基础与研究进路

在世界范围内，重整制度一直是一个广受法学界和经济学界关注的研究课题，研究重点集中于如何构建更为有效的重整制度。对重整制度的最为充分和全面的研究当属公司重整制度的发