

中青年法学文库

困境企业拯救的 法律机制研究

——制度改进的视角

胡利玲 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

困境企业拯救的法律机制研究

——制度改进的视角



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

困境企业拯救的法律机制研究:制度改进的视角 / 胡利玲著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-5620-3509-1

I. 困... II. 胡... III. 企业法 - 研究 - 中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第098880号

- | | |
|-------|---|
| 书 名 | 困境企业拯救的法律机制研究:制度改进的视角 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 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
zfs620@263.net
http://www.cupipress.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 | 880×1230 32开本 10.25印张 240千字 |
| 版 本 | 2009年7月第1版 2009年7月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3509-1/D·3469 |
| 定 价 | 28.00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。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史始终使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文革”期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们

II 困境企业拯救的法律机制研究

认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外法学界的鼎力相助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

序

80年前的一个“黑色星期五”，美国发生了震惊世界的股市狂跌，由此开始了长达4年的经济大萧条。当时，鉴于大量债务人陷于困境，国会紧急制定了被称作“延期偿还”条文的《破产法》第74条，用于拯救个人债务人。随后又制定了用于拯救企业的第74B条。由此开创了企业重整制度的先河。以后，经由1938年钱德勒法案到1978年破产法第11章，企业重整制度臻于成熟。自20世纪80年代起，以建立企业拯救制度为主题的破产法改革浪潮风靡全球。1977~1978年期间的亚洲金融危机，更推动了法庭外债务重组的兴起。于是，建立多元的企业拯救机制，有效地防止陷入财务困境的企业破产倒闭，就成了摆在各国立法者面前的一大课题。而当前全球性金融危机的爆发，将这一课题再次以严峻而紧迫的面貌呈现在人们的面前。^{〔1〕}

〔1〕 2009年1月世界银行《金融机构破产与债权人保护》特别专家组会议关注的欧美近年来金融机构破产的典型案例包括：Eurofoods IFSC, Ltd. (2006, Italy); MPOTEC GmbH (2006, France); Energotech Sarl (2007, France); BenQ Holding BV (2007, Germany); Tradex Swiss AG (2008, US); Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd. (2008, US); Basis Yield Alpha Fund (Master) (2008, US); Ernst & Young, Inc. (2008, US); Lehman Brothers (2008, US).

IV 困境企业拯救的法律机制研究

目前,各国已经逐步建立起企业拯救制度的基本框架,中国也在2006年颁布的新《企业破产法》中设立了重整制度。但是,既有的企业拯救制度在发挥积极作用的同时也显露出一定的局限性,难以满足企业困境的复杂多样性对于破产法拯救机制的多元化和效率化的要求。尤其是在全球金融危机的背景下,制度的改进与创新已成为刻不容缓的任务。人们迫切需要看到在这方面的最新研究成果。

我国的破产立法和相关学术研究,是在20世纪80年代随着经济改革进程而起步的。近年来,在新《企业破产法》实施后的企业重整热潮的推动下,从事破产法研究的学者队伍正在扩大,研究成果也在增多,但总的说来还远不如公司法、证券法等热门学科的研究那样如火如荼。因此,潜下心来认真研究破产法前沿问题并力求获得有深度的见解,可谓知难而进,且因此而难能可贵。

本书是胡利玲在她的博士论文《困境企业拯救的法律机制——制度改进的视角》基础上进一步修改而成。作者在书中以制度改进和多元机制构建为主线,对既有经验进行了全面的总结和理性评价,并在国内首次对预先重整制度进行了深入细致的分析。全书思路开阔,论据翔实,论证严谨,立论精当,是一部优秀的学术专著。它的面世,为我国破产法学的繁荣和破产立法的进步带来了新视角、新思维和新资料,实为可庆可贺之事。

作为一名青年学者,胡利玲矢志不渝地致力于学术研究,在合同法、公司法等领域颇有成就,近年来在破产法领域也有所建树,作为她的博士生导师,我为此深感欣慰和自豪。在她

序 V

的这部学术成果即将付梓之际，谨以此文为序，冀望她在科学探索的道路上锲而不舍，持之以恒，不断地超越自我，追求卓越。

王卫国

2009年3月

内容提要

建立以债务人继续存续为目标的有效法律机制，拯救陷入财务困境的企业免于破产倒闭，进而保护债权人的利益和社会的稳定，是近年来全球法律界特别是破产法学界研究的重要课题。目前，各国或地区虽然已经逐步建立了以破产重整制度为代表的正式司法拯救和以法庭外债务重组为表现形式的非正式司法外拯救的二元机制。但是，这些既有机制发挥作用的同时也逐渐显露出一定的局限性，并且已不能完全满足困境企业的复杂多样性对于法律拯救机制多元化的客观要求。我国的困境企业拯救也面临着相同的问题。因此，制度的改进和发展成为必要。

本书以制度改进为视角，以公平与效率价值兼顾、司法干预与私法自治结合为主线，对既有的法律拯救机制进行了总结，并在此基础上对新型机制——预先重整程序进行了分析，试图为拯救陷入财务困境的企业提供新的制度选择方案。本书的核心内容包括五个部分。

第一部分是关于困境企业拯救的一般理论。旨在通过分析困境企业拯救的实质、拯救机制的历史演进和理论根据，揭示

拯救机制的核心思想、价值目标和原则，为进一步分析评价既有机制和新的机制确立标准。笔者认为，拯救机制的核心思想是为债权人及利害关系人创造比企业破产清算情况下更高的价值。其主要价值目标是实现被拯救企业的资产价值最大化、公平保护所有债权人的利益和及时高效地解决企业财务困境，并应当坚持有利于企业复兴的原则、公平的原则和效率的原则。

第二部分重点论述困境企业的司法拯救机制：破产重整制度。旨在通过对重整制度的研究，论证司法拯救机制于困境企业拯救的价值及其局限性，同时为下一步研究新的法律拯救机制奠定基础。笔者认为，重整制度的价值在于：通过法律程序积极挽救困境企业；通过司法权和“私法民主”平衡多方利益；藉由“集体化”使债权人全体福利最大化并增进效率。它通过债务人财产保全、营业事务管理、债权人参与和利益保护、重整计划等具体机制的运行发挥拯救作用。但是，重整制度也存在不足之处。从法律的角度观察，其不足在于公力干预明显，使当事人自治空间被限缩；对债务人过度的保护，使当事人之间的利益表现为一定程度的失衡。从经济的角度检视，其不足则在于财务成本高昂、时间拖延、公开性的负面影响较大，以及司法资源大量消耗等。

第三部分重点研究困境企业的非司法拯救机制：法庭外债务重组。目的在于通过对法庭外债务重组的研究，论证非司法拯救机制对于困境企业拯救的意义和缺陷，并与前章一起共同为研究新的法律拯救机制提供理论和实证的基础。笔者认为，法庭外债务重组的法律实质是当事人通过私人协议作出的债务变更，是以债务调整和资产重组为核心的特殊契约安排和债权

救济方法。其价值在于：借助当事人的意思自治实现困境企业拯救和债务清偿，并以较小的成本实现利害关系人利益的最大化。但是，法庭外债务重组有其自身难以克服的弊端，即：存在严重的“钳制”问题、无法有效阻止个别债权人的追债行为和“搭便车”问题，以及“信息不对称”及机会不均等问题，导致该机制中公平和效率之间的矛盾较司法重整中更加明显。因此，法庭外债务重组虽然具有独立存在的价值，但是并不能替代司法重整，也不能适用于所有企业拯救的案件，所以有必要寻求更有效的拯救机制。

第四部分着力探讨司法拯救与非司法拯救的结合机制：预先重整制度。旨在论证预先重整程序是困境企业拯救制度未来可供选择的新型方案。笔者认为，预先重整程序是指债务人与债权人通过法庭外债务重组协商制定重整计划，并获得债权人多数同意后，借助重整程序使重整计划发生约束全体债权人的效力，以早日实现债务人复兴的一种拯救机制。其特点是：当事人在提起重整申请前已经就重整计划进行协商，并已经申请债权人对计划进行表决；提起重整程序的同时即可提出重整计划；重整申请前获得多数债权人同意的重整计划，在进入重整程序后产生约束所有债权人的效力，并将法庭外债务重组与重整程序相结合而形成“混合程序”。与重整程序相比，其优势在于：时间和经济成本低、商业风险小、企业控制权大，在利用传统重整程序中可决数要求低、效力更广泛等优势的同时，又可避免传统重整程序伴随的巨额费用、时间拖延、司法干预强等缺陷。与法庭外债务重组比较的最大优势则在于在克服“钳制”问题和“搭便车”问题的同时，又利用了法庭外债务

重组中当事人自治程度高，重组成本低，对债务人企业的商业交易、信誉等破坏较小，弹性灵活等优势。因此，预先重整程序之于困境企业拯救的价值在于，通过非司法拯救与司法拯救机制的结合以及当事人意思自治与司法干预理念的统一，以较小的交易成本，借助“集体化”而使债权人全体之福利最大化，可以更好地实现公平与效率价值的兼顾。并且它的出现和发展，使困境企业拯救机制走向多元化。

第五部分的核心是我国困境企业拯救的法律机制及其未来发展。目的在于通过对我国的法庭外债务重组实践进行理论总结以及对重整制度的立法与实践进行分析评价，论证我国困境企业拯救面临着相同的制度困境和制度发展需要。笔者提出了在我国立法上构建预先重整制度的必要性和可能性，认为它应当成为我国困境企业拯救机制未来多元化发展的制度选择方案。并指出，预先重整机制在我国立法上的构建，应当达到两个目的：其一，维护法庭外债务重组谈判所取得的良好结果，鼓励和便利当事人采用非正式的谈判机制。其二，使不同意法庭外债务重组谈判中达成的重整计划的少数债权人和股东受到计划的约束。为此，本文参照国际经验，结合我国现行破产立法与实践，对具体的实施程序进行了初步设计。

目 录

I	总 序
III	序
VI	内容提要
1	导 论
1	一、研究背景及意义
5	二、研究现状
7	三、研究方法和研究思路
16	第一章 困境企业拯救的一般理论
16	第一节 困境企业拯救的涵义与实质
16	一、企业财务困境的界定
23	二、困境企业拯救的涵义和实质
26	三、困境企业拯救的主要经济手段
	——资产重组和债务重组
27	四、困境企业拯救法律机制的基础性框架
	——司法机制与非司法机制
30	第二节 困境企业拯救机制的历史发展

2 困境企业拯救的法律机制研究

30	一、困境企业拯救机制的发展脉络
35	二、几点启示
38	第三节 困境企业拯救制度的理论基础
39	一、营运价值论：企业资产的营运价值高于清算价值
40	二、产权理论：债权人的剩余索取权和剩余控制权
44	第四节 困境企业拯救机制的目标和原则
44	一、困境企业拯救机制的目标
47	二、困境企业拯救机制的原则
48	本章小结
50	第二章 司法拯救：破产重整制度
50	第一节 破产重整制度于困境企业拯救的价值
50	一、破产重整制度的产生
56	二、破产重整制度于困境企业拯救的价值
62	第二节 国外破产重整制度的立法考察
62	一、美国的破产重整制度立法：在不断发展中完善
80	二、欧洲主要国家的破产重整制度立法
95	三、亚太地区主要国家的破产重整制度立法
104	第三节 破产重整制度中的主要拯救机制
104	一、债务人财产的保全机制：“自动停止”制度
112	二、财产和营业事务的管理：继续营业机构及其权利
119	三、破产重整债权人的参与和保护机制
121	四、重整计划：重整可行性和合理性的基础
127	第四节 对破产重整制度的理性检讨

128	一、法律的视角：自治性和利益平衡的考量
134	二、经济的视角：成本与效率的考量
138	本章小结
141	第三章 非司法拯救：法庭外债务重组
142	第一节 法庭外债务重组于困境企业拯救的价值
142	一、法庭外债务重组的涵义
143	二、法庭外债务重组的法律分析
144	三、法庭外债务重组机制的价值
145	第二节 国外法庭外债务重组的立法与实践
145	一、美国的“协商重组”
149	二、欧洲主要国家的法庭外债务重组
154	三、亚太地区主要国家的法庭外债务重组
164	四、法庭外债务重组的经验总结
167	第四节 对法庭外债务重组的评价
167	一、法庭外债务重组的优势
168	二、法庭外债务重组机制的困境：公平与效率的矛盾
173	三、不断寻求的解决办法
175	第五节 国际组织对法庭外债务重组的建议
175	一、亚洲开发银行的报告
176	二、联合国贸易法委员会破产法工作小组的报告
178	三、破产管理从业人员国际协会贷款人小组《关于多方债权人庭外债务解决的全球经验原则说明》
181	四、世界银行《有效的破产和债权人权利制度的原则和准则》及修改草案

184	本章小结
186	第四章 司法拯救与非司法拯救的结合：预先重整制度
187	第一节 预先重整程序概述
187	一、预先重整程序的涵义和特点
192	二、预先重整程序的产生和发展
194	第二节 预先重整程序的立法——以美国为考察对象
194	一、《美国联邦破产法典》有关预先重整程序的规定
200	二、《美国联邦破产程序规则》有关预先重整程序的要求
202	三、美国州破产法院的预先重整程序规则或指引
206	四、美国联邦证券法与预先重整程序
209	五、美国 2005 年破产法修正案对预先重整程序的影响
212	六、小结
213	第三节 预先重整程序的比较优势和价值
213	一、与重整程序的比较优势
221	二、与法庭外债务重组的比较优势
224	三、预先重整程序的价值
226	第四节 预先重整程序的运行
226	一、预先重整程序运行的先决条件
227	二、预先重整程序的主要内容
230	本章小结
232	第五章 我国困境企业拯救的法律机制及其未来发展
233	第一节 我国困境企业拯救机制的历史演进
233	一、1986 年《企业破产法（试行）》确立的和解与

	整顿程序
235	二、20 世纪 90 年代以来的法庭外债务重组
236	三、2006 年新《企业破产法》确立的企业拯救制度
239	第二节 我国的法庭外债务重组实践
239	一、我国法庭外债务重组的实践
248	二、对我国法庭外债务重组实践的理论分析
250	三、对新疆啤酒花股份有限公司债务重组案的法律分析
256	四、我国法庭外债务重组的制度化尝试
258	第三节 我国的重整制度立法与实践
258	一、新《企业破产法》上的重整制度
271	二、我国重整制度实施面临的困难
278	第四节 预先重整制度与我国困境企业拯救制度的未来发展
278	一、我国“首例重整案”及其思考
283	二、预先重整制度立法的必要性和可行性
284	三、我国预先重整制度的立法构建
286	本章小结
288	结语
292	参考文献
307	附录：美国联邦破产法院加利福尼亚南区地方规则： 预先重整程序指引
310	后记