

摘要

重整制度作为现代破产制度的最新组成部分，是现代商法鉴于大公司在社会经济生活中日益重要的地位和作用，为克服和解制度的消极之处，而于二十世纪发展起来的一种新型的更为有效的破产预防制度。其注意力不仅在于如何使企业避免破产清算程序，而且更在于使有破产危险的公司尽快复苏和壮大，从而保护股东、债权人、职工等各方面的利益。随着我国社会主义市场经济的发展，现行破产法的历史局限性及其缺陷日益突出，其中整顿制度更是跟不上时代的步伐。为此，我国对该法的修改已进行了十余年之久，至今却还只是草案。但这也为我们研究重整人制度提供了充裕的时间。重整制度在我国理论界就很少见之研究，更不用说重整人制度的研究了。因此，本文就以重整人制度为研究对象，希望这有助于我国的重整制度的立法。全文包括六章以及前言，约三万余字。行文如下：

前言部分通过对破产清算功能局限性的论述引出重整制度的功能，并进一步介绍了重整人制度的概念及各国对之的相关称谓，最后结合我国当前对重整人制度的立法及理论研究状况，阐述了重整人制度研究具有现实意义。

第一章是导论。该章共分两节，第一节运用历史分析的方法，对重整人制度产生的原因与历史沿革进行了归纳。现代意义上的重整制度产生于英国，发展于美国，成熟于日本和我国台湾地区。第二节对重整与重整人制度的价值进行了分析，提出了重整制度不但对效率优先追求，而且对公平具有内在保护的價值。

第二章论述了重整人制度的概念和地位。对于重整人制度的概念，学者间的表述基本一致，即认为重整人是由法院选任的、在重整期间负责公司业务的经营管理和公司财产的占有处分，以及拟定、提出、执行重整计划的重整公司的实际负责人和业务执行机关。它与公司重整前的董事会、与破产管理人或清算组有着显著的法律区别。研究重整人的法律地位，对厘清重整人的权利和义务具有重要理论意义和实践意义。关于重整人的法律地位，学术界存在代理说和公吏说两种学说之争。但二者都存在缺陷。本文认为，要准确界定出重整人的法律地位，就得从理顺重整人与法院、重整企业以及利害关系人等各方面的关系着手。

第三章研究了重整人选任的准则。通过考察有关国家或地区的重整制度，发现重整人选任的准则存在两种相对立的观点。本文认为，这种分歧是缘于对公正和效率二者关系的权衡。并主张，重整人的选任应根据重整中介组织发展

阶段而定。因此对于目前我国的实际情况，认为我国的重整人选任应以原债务人的董事续任为原则，以局外人续任为例外。

第四章论述了重整人的资格条件。重整人在一定程度上讲，它掌握重整企业的生死命运，因此研究重整人应具备哪些条件就十分值得和必要。本文分别从积极条件和消极条件方面加以阐述。对于积极资格条件，笔者认为重整人必须要懂经济、懂管理和懂法律；对于消极的资格条件，可以借鉴公司法中关于董事、经理等人员的限制。

第五章是重整人的权利和义务。综合各国法的规定，重整人的职权大致有六个方面，即接收债务人移交的财产及与其财产有关的一切簿册文件；管理、清理、处分债务人的财产；营业管理权；撤销权的行使及对抵消权和取回权的承认；诉讼权；拟定和提出重整计划。我国的《企业破产法（草案）》对于重整人的职权没有规定制定重整计划这一条，因此应该完善。对于重整人的报酬和补偿，我国采取的是法院决定的做法，这不适合经济规律的要求，因此就借鉴德国支付不能法的规定，即由重整人与关系人会议协商确定之后，由法院在程序予以确认。在义务承受方面，着重阐述了重整人的在任义务与离任义务。

第六章是重整人的监督 and 法律责任。权利与义务的存在是对立统一的，但权利有被滥用的时候，义务有被不履行的可能，因此有必要对重整人进行法律监督。监督重整人的机制主要由以下三方面构成：法院的监督；关系人会议与重整监督人的监督；专设的行政机构的监督。我国做法与上文的第二种做法有一些类似，这种做法不好之处在于：法院在破产程序中的任务比较烦琐，对管理人进行监督可能流于形式；而监督人又是债权人利益的代表，其倾向于采取对债权人有益的监督措施。这实际上进一步导致了债权人和破产人与其他利害关系之间利益的不平衡。因此，笔者提出：在重整程序中设置重整监督人或者检查人，以此对重整人进行监督。法律责任除刑事责任、民事责任外还应包括行政责任。

关键词：重整人 重整人地位 重整人选任 重整人资格 权利义务 监督 法律责任

Abstract

In view of the more and more important role of large corporation in the social economy life, and in order to overcome the passive characteristics of the Settlement System, reorganization system turned up in the twentieth century and becomes a more

effective insolvency precaution system, which is the new part of the modern insolvency system. Its attention not merely lies in how to make enterprises avoid liquidating procedure , but make those company which will go bankruptcy recover and strengthen, and thus protect interests of various fields such as the shareholder , creditor , worker. With the development of socialist market economy of our country, historical limitation and defect of the current bankruptcy law are outstanding day by day, among them rectifying system can not catch up with the times especially. For this reason, our country go on ten over long years already to modify this law, but also a draft so far. But this has also offered abundant time for us to study the caretaker system. Reform system has been researched very little in our country, not to mention the Caretaker system. Therefore, the thesis research on caretaker system. The full text includes six sections and preface , more than about 30,000 words. The base content is as follows:

The preface part, through drawing and reforming the function of the system in liquidating the argumentation of the function limitation, introduce concept and relevant appellations to their of various countries of system again further, combine the legislation to system of theoretical research state at present of our country finally, explain caretaker system study , have realistic meanings again.

Chapter one is the introduction. This chapter was divided into two together, method that section one uses history to analyze, the reason why the system produced and historical evolution have been summed up to caretaker. Reformation system of modem meaning evolve from Britain, develop on U.S.A., ripe to Japan and Taiwan of our country. To reform with caretaker value of system go on , analyze , propose , reform system until efficiency comes first pursue again section two, and to having inherent value that protect fairly.

Chapter two expound the caretaker concept and status of system again. Concept of the system as to caretaker, statement of scholar basically identical, think, caretaker select court let , responsible for company business manage with company property occupying and punishing during reforming again, draft , propose , carry out reformation actual director and business executive organ of company planned to reform. It and Company board of directors , clear group have prominent law to distinguish with

bankrupt caretaker reform Study the legal status of caretaker, have important theory meaning and practice meaning in clarifying the right and obligation of caretaker. About legal status that caretaker, academia have agent mediate a settlement common official say two battle of theory. But the two all have a defect . This text thinks , want accurate circle make legal status that caretaker, must from make caretaker , reform enterprise and interested party ,etc. of various fields relation set about again in order.

In chapter three, I have studied the caretaker selecting criterion .Through reformation system to investigate country and region concerned, find reform criterion that suitable person let have two opposite view. This text think the difference to because of , weigh to fairness and efficiency two relation. Advocate caretaker select , let, should follow , reform developing stage such as intermediary and make again. So to actual conditions of our country at present, reformation suitable person to think our country it lets to be should on the principle that the former debtor's director lets continuously, with the outsider to let for the exception continuously.

Chapter four has described qualification terms of caretaker, caretaker and talk to a certain extent again, it grasps the destiny of life and death of reforming enterprises, study , caretaker should possess what condition deserve and not essential very much right away again. This text has been explained from positive terms and passivism terms separately. As to the positive qualification condition, I think caretaker and must understand economy, be good at management and understand the law again; As to the passive qualification condition , can draw lessons from the restriction about personnel such as director , manager ,etc. in the company law .

Chapter five is the right and obligation of caretaker. Synthesize the regulation of every national law, the functions and powers of caretaker roughly have six respects, receive the property that debtors are transferred and file of books for keeping accounts related to property ; Property managing, clearing up , punishing the debtor; Open administrative power; Cancel the enforcement of right and to offsetting right and fetching the recognition of right ; Lawsuit right ; Draft and propose reforming the plan. " enterprise's bankruptcy law (draft) " of our country has not stipulated to the functions and powers of caretaker that make and reform and plan this, so should be complete. As

to remuneration and compensation caretaker, what our country adopted is the method that the court determines, this fit for requirement of economic law , draw lessons from Germany can pay the regulation of the law, i.e. is caretaker and consulted with relation people's meeting and fixed, confirmed in the procedure by the court. In bearing voluntarily , have explained the obligation of taking the post as the obligation and leaving one's post to caretaker emphatically.

Chapter six is supervision of caretaker and legal responsibility. The existence of right and obligation is unity of opposites, but there are the rights while abusing, the obligation is possible to default, so it is necessary to carry on legal supervision in caretaker. Supervise the mechanism of caretaker again mainly formed by three following respects: Supervision of the court; Concern people's meeting and supervision of reforming superintendent; Supervision of the institution set up specially. The method of our country looks a little like second kind of method of the hereinbefore , this kind of method lies in place not good: Court convoluted in task among procedure of bankruptcy, go on supervision might become a mere formality to caretaker; And superintendent are the representatives of creditor's interests, it inclines to take the supervision measure beneficial to the creditor. This has further caused the imbalance of the benefit among creditor , bankrupt and other stakes in fact. So, I propose: Set up and reform superintendent or scrutineer in reforming the procedure , so as to carry on supervision in caretaker again. Legal liability should also include the administrative responsibility besides criminal responsibility , civil liability.

Keywords: Caretaker; Caretaker status; Select letting; Qualification; Right and obligation; Supervision and legal responsibility

目录

前言	1
第1章导论	3
1.1公司重整人制度的产生及历史沿革	3
1.1.1重整与重整人制度产生的原因.....	3
1.1.2重整与重整人制度的产生.....	4

1.1.3重整与重整人制度的历史沿革.....	5
1.2对重整与重整人制度的价值分析.....	7
1.2.1对效率的优先追求.....	7
1.2.2对公平的内在保护.....	8
第2章 重整人的概念和地位.....	10
2.1重整人的概念.....	10
2.2重整人的地位.....	12
2.2.1研究重整人法律地位的意义.....	12
2.2.2重整人法律地位的争议及再界定.....	13
第3章 重整人选任的准则.....	16
3.1当前对重整人选任准则的分歧.....	16
3.2关于重整人选任准则之我见.....	18
第4章 重整人的资格条件.....	22
4.1积极的资格条件.....	22
4.2消极的资格条件.....	25
第5章重整人的权利和义务.....	27
5.1 权利的享有.....	27
5.1.1重整人的职权范围.....	27
5.1.2重整人的报酬与补偿.....	31
5.2义务的承受.....	32
5.2.1重整人的在任义务.....	32
5.2.2重整人的离任义务.....	34
第6章 重整人的监督 and 法律责任.....	37
6.1对重整人的监督.....	37
6.2法律责任.....	40
结语.....	41
参考文献.....	42
致谢.....	45

市场经济是一个开放的经济，在其营造的制度氛围中，要允许市场竞争者自由进出，从而更好的发挥出经济的活性。从市场退出的角度而言，法律要设计一个合理的框架，既能实现优胜劣汰的竞争效果，又能达到社会资源的合理运用、不致浪费。破产法的出现给市场主体退出市场，重新组合生产力提供了制度保障。但令人遗憾的是企业破产虽然能够使债权人得到公平清偿，重新分配社会资源，但也会带来社会生产力破坏、债权人利益的减少、职工权益损失等后果。现实中，常有一些暂无清偿能力的债务人，可能由于暂时的困难而达到了法律规定的破产界限而被宣告破产。其实这部分企业无论从自身的发展还是在国民经济中所占的重要位置来说，都不适合进行破产清算。换句话说，这些企业具有再生的可能性或者应该再生，如果强行对之进行破产宣告，那么将会给债权人、股东及债务人等各方利益带来严重的损失。破产者若是小企业，造成的损失或许小些，若是大型、特大型企业，那么将会给国家社会造成很大的不利后果。因此，为了预防企业破产倒闭便产生了公司重整制度。

公司重整、或曰公司更生，制度设计的宗旨在于预防企业破产，通过一系列相关的制度设计，使有再生希望之债务人获得社会各方的谅解与支持，并借助法律的强制力使各方协议能够执行，使企业恢复生命达到债权人代表的各方利益最大化的效果。任何制度都是由主体来实施的，公司重整制度也不例外，重整人是实施重整制度的重要主体。

那么，为什么要设置重整人呢？重整程序开始，表明债务人的财产可能或者已经不足以清偿债务，但综合各方考虑，债务人可以通过一定努力恢复经营能力。重整程序开始，意味着债务人的财产已经成为所有债权人的债权担保，债务人如果继续控制支配其财产，客观上会影响财产的保值和增值，因此，债务人不能继续对其财产进行控制支配，必须找到一个值得信赖的管理者。尽管从理论上认为破产财产是债权的担保，但也不能由债权人进行管理，因为破产财产上还存在其他利益主体，如职工、国家。为此，独立于债务人、债权人，

有着自己独立法律地位的重整人成为各方利益的代表。当然，由于债务人本身对自己的经营状况、客户或业务来源比较熟悉等原因，也有国家立法规定重整人的职责由债务人自己行使，但受到一定的监督，此即“占有中的债务人制度”，关于此点将在下文进行探讨。

由于世界各国法律文化之差异，对于重整人的称谓有所不同，有的国家称之为“管理人”，如法国；有的国家称之为“财产管理人”，如日本；还有的国家称之为“占有中的债务人”，如美国。我国台湾地区称之为“重整人”。无论哪种称谓，其内涵大致相同。所谓重整人是指：由法院选任的在重整期间负责重整企业的经营管理和财产的占有处分，以及提出、执行重整计划的组织机构，相当于公司重整前的董事会和破产清算程序中的破产管理人或破产清算组。在重整程序中，重整人始终处于主导地位，对外代表公司，并负责保持公司营业。因此，重整人制度研究意义重大。

目前我国立法并未规定公司重整制度，新破产法草案虽规定了重整制度，但是对重整人的规定仍有欠缺，而且至今尚未通过实施。旧破产法及其配套法规已经不能适应经济发展的需求，成为经济发展的掣肘，如何借鉴国外先进的、关于公司重整人的法律规定，构建符合我国国情的公司重整人制度，是许多学者不懈的追求与探讨的课题。笔者也拟运用历史的方法与比较分析的方法，理论结合实践进行论证，对公司重整人制度从多层次、多角度提出一些立法建议，为我国即将出台的新破产法贡献一份微薄的力量。

第1章导论

1.1公司重整人制度的产生及历史沿革

任何制度的产生都是因为客观需要，因此制度设计的初衷也是制度的价值所在。要想研究重整人制度对于现今的经济关系究竟有何作用，应该如何改造此制度，使之更好的为经济服务，必须先考察重整人制度的产生。

1.1.1重整与重整人制度产生的原因

首先，重整制度的产生有着深刻的社会历史原因。就历史过程的角度而言，重整制度的产生远远迟于破产及和解制度，它是在公司制度产生以后才出现的。如果说中小企业在自由竞争时代的破产促进了生产力的发展，整合了社会资源，那么垄断时代大型公司的破产却带来了许多负面作用。因为，公司的破产或倒闭产生的直接后果便是生产力的浪费与工人的失业。失业大军的扩大不仅造成社会的负担，而且是社会极不安定的因素。特别是在上个世纪30年代，资本主义社会普遍爆发了经济危机，造成了大批企业倒闭，工人大量失业，反映了生产资料的私人占有与生产的社会化这一矛盾。要解决这一矛盾，最直接的办法便是限制个人主义的绝对膨胀，加强与扩大政府的控制与干预机能。换言之，应将社会利益放在首位。这便是重整制度产生的社会背景及客观基础。

其次，重整制度产生的理论源泉是凯恩斯的经济理论。凯恩斯认为：现代资本主义的一切弊端均可归因于个人主义的绝对膨胀。’要根除这些弊端，政府的机能不能不扩大，这虽然是对个人主义的极大侵犯，但是，现代社会的经济就其本质特征而言乃是整体化、社会化、规模化的经济，各个经济活动主体之

¹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13页。间的关系日趋密切化和一体化。此一经济组织的崩溃或解体，往往给彼一经济组织带来灾难性的影响。各经济组织间的这种多米诺骨牌效应，对国民经济的发展影响巨大²。因此，防止各大经济组织的破产与倒闭无疑成了国家政策首先调整的目标。但因个人的破产对经济的发展难以构成威胁，这便是为什么许多国家的重整只适用于公司而不适用于个人的真正原因。

再次，重整制度产生的直接原因是既存制度的不完善。在企业大批倒闭、工人大量失业的残酷事实面前，资本主义当时的既存制度显得苍白无力。因为，为避免企业倒闭、工人失业的最佳方案便是限制个体权利，动员所有的利害关系人共同谋求企业的生存，使其恢复生机，以企望社会整体利益的实现。且不说旨在清算的破产程序无此功能，即使是和解制度，因其自身的诸多缺陷，也爱莫能助。所以，与破产、和解相并列的重整制度便被发明出来了。

1.1.2重整与重整人制度的产生

重整人制度是社会经济发展到一定阶段的产物，它是在破产、和解、整顿等制度的基础上发展起来的，因此在考察重整人制度产生之前，有必要先梳理一下以上各制度的起源。

破产制度源于罗马法，根据《十二铜表法》的规定，债权人可以将债务人拘捕押上法庭，直至将债务人卖往国外或者杀死。经过欧洲中世纪发展到近现代，破产法逐渐摆脱粗陋和残暴，其中的民主科学性质日益增强，各国破产法的规定逐渐从破产有罪转向破产无罪、破产不免责转向破产免责、从非自愿型破产转向自愿型破产、从清算型破产转向预防型破产。

清算型破产与预防型破产是十九世纪末二十世纪初出现的对应范畴，清算型破产法是指以清算为唯一目的的破产法，预防型破产法是以预防为主要目的的破产法。预防型破产法出现的主要标志是破产和解制度，尤其是破产重整制度的出现。自由资本主义时期，清算是一种清理债权债务的有效方式。进入垄断以后技术革新使企业大型化，人们意识到简单的清算淘汰企业将导致生产力的浪费和工人大批失业，并对原料供应，产品销售等许多密切关联的其他企业

²汤维建：《博士学位论文》，第150页。

造成巨大冲击，于是适当减额，延缓清偿债务，给债务人以喘息机会的和解制度产生。在近现代之交，破产和解制度的出现是破产从以清算为唯一目的的清算型破产走向预防型破产的标志。破产和解制度最早出现于1673年法国的《商事条例》，而作为预防破产的和解制度则是1883年比利时颁布的“预防破产之和解制度法”，该法被认为是清算型破产与预防型破产的分界线，为了避免传统破产法给社会经济带来的消极后果，欧亚一些国家纷纷效仿，制定了单独的和解法。

随着生产社会化程度的提高，英美等国家意识到破产和解仅是对破产债务的减额或延期清偿，充其量只是有利于债务人清偿能力的恢复，没有触及债务人的生产经营，是治标不治本。而且，和解制度的救济手段贫乏，无力帮助企业实现复兴，于是出现了破产重整制度。1925年英国率先建立了公司整理制度，此制度一建立迅速得以在世界各国得以传播，并得到发展和完善。该法中关于管理人为无担保权益的债权人和公司本身的利益经营公司，阻止债权人强制执行公司财产，限制有担保权益的债权人执行担保物权，同时，采取措施使公司改善，按与债权人达成的协议清偿债务，以使公司恢复支付能力而得以生存的规定成为各国借鉴的对象。因此，1925年的英国重整制度被视为现代重整制度之滥觞。

1.1.3重整与重整人制度的历史沿革

重整制度对避免大中型企业破产倒闭浪费社会生产力及工人失业方面有着巨大的价值，因此关于重整的理念与做法在现代的重整制度产生之前就在法国与美国等国家有所实践，而现代意义上的重整制度学者普遍认为产生于英国，发展于美国，成熟于日本和我国台湾地区。

具体而言：英国在1867年铁路公司法中，对于濒临破产的铁路公司设置了管理人，以便于恢复其经营能力，后于1929年又明文在其公司法中规定了管理人制度，创设了一般公司的整理程序，学者大多认为，此即现代公司重整制度的原始设计。

美国的八家规模宏大的铁路公司于1933年濒临财务困难，由于衡平法上的管理制度无法有效地挽救困境，美国国会于该年制定联邦破产法第七十七条，明文规定铁路公司的重整法定程序。紧接着在1934年又制定第七十七条B项，规定其他公司的重整法定程序。到1938年修订联邦破产法时，将第七十七条B项规定的其他公司重整制度，扩充成为美国联邦破产法第十章，共计一百二十五条。至于铁路公司仍适用联邦破产法第七十七条的规定。该法颁布至今，仍不断修正。

日本于昭和十三年修订商法时，仿效英美衡平法上之破产管理制度将公司整理，明订于商法第三百八十一条至第四百零三条中，于昭和十五年一月一日施行。二战后，日本经济高速发展，由于商法上的公司整理规定不易收到公司重整的效果，于昭和二十七年仿效前述美国联邦破产法第十章公司重整的规定，另行制定“会社更生法令”，共计二百九十五条，随后又陆续加以修订。³我国台湾的重整制度制定于1966年7月19日，这一制度的制定源于一偶然事件。1960年1月间，台湾唐荣铁厂股份有限公司资金周转发生困难，向金融机构贷款遭到拒绝，后向政府请求救济。政府鉴于该厂为本省最大的钢铁公司，一旦破产，不仅员工面临失业，债权人利益难以保障，“国家”经济也将遭受莫大损失。而当时法律无关于公司重整的规定，但根据《国家总动员法》第10条规定：“本法实施后，政府必要时，得对货币流通与汇总之区域及人民债权之行使债务之履行加以限制。”第18条规定：“本法实施后，政府于必要时，得对银行、公司、工厂及其它团体行为的设立、合并、增加资本、变更目的、募集债权、分配红利、履行债务及其资金运用加以限制。”据此两条规定，行政院便于同年11月24日颁布《重要生产事业救济令》，此项救济令虽因唐荣事件而颁布，但可用类似事件。但《国家总动员法》为特别法，不宜常引，故仿英国立法例，于1966年7月19日修订公司法，增订公司重整制度于公司法第5章。1970年再度修改，是为现行的公司重整制度。^{3 4}

作为大陆法系的典型代表的法国，虽然破产法起源较早，但其真正意义上的近代破产制度却始于1807年法国商法典的颁布。此后经历了长达百余年的发展演变，直至1985年法国当局对破产法所作的修改，在法国破产法历史上具有重要意义，它将破产法易名为《法国困境企业司法重整与清算法》，第1条开宗明义地规定了立法的目的在于“挽救企业，维持生产经营和企业就业，以及清理债务”。从整个法律程序的规定看，立法者的这一思想在各种措施中得到了极好的贯彻和落实，与其他国家的重整制度相比，它更重视企业的挽救与生产经营的继续，以此维护社会的经济秩序，保障就业。换言之，法律所考虑的主要是经济与社会问题，法律所关注的是为企业的前途及职工的就业找到妥善的解决办法，把了结过去的债务放到了次要的地位。因此，学者大多认为此是法国重整与重整人制度的设立。

³孙建江：，•公司重整制度探究”，载于《宁江大学学报》第八卷第四期第112页。

⁴黄川口《公司重整之研究》，载于《铭传学报》总第25卷，第6页。

可见，公司重整与重整人制度有着破产制度所无与相比的功能或作用，它

一经创设便在各 国得以传播或移植，以上笔者对重整制度的历史脉络的疏理有助于了解重整制度设立的宗旨，以便更好的借鉴此制度为我国的经济与社会发展服务。

1.2对重整与重整人制度的价值分析

1.2.1对效率的优先追求

具体分析重整法律制度对于效率的优先追求主要体现在以下几个方面：第一、消除利益对立，保证尽早重整。重整法可以促使债务人在出现债务困难时，尽早利用重整法律制度解决问题。传统破产法是以债权人为中心的强制清偿制度，片面强调债权人利益，忽视债务人利益，把破产当事人置于冲突的前提之下，强制性解决债务危机，这必然造成人为确立并加深债权人与债务人之间的利益冲突与对立，从而将债务人推上完全被动的位 置，使债务人在可以采取挽救措施时，因为缺乏挽救的必要法制前提而抛弃挽救，思想上尽量设法避免并拖延破产申请与宣告，完全置债权人利益于不顾，恶化债务危机，进行冒险经营，最终使债权人与社会利益都受到严重损害。

第二、与清算法一样，重整法同样保护债权人的利益，债权冻结虽然使担保债权人无法立即实现其债权，但重整法规定要给予利息补偿并充分保护担保物价值。其他规定，如重整方案内容要符合利益最大化原则，法院强制通过时要求适用的公平原则和绝对优先原则，使债权人充分参与重整程序等，都致力于使债权人利益得到最大保护。

第三、保护破产企业财产的价值。破产清算必然造成破产企业财产的停滞，财产的经营价值高于闲置价值，破产财产的清算变价必然存在价值上的损耗，此外，清算成本还要从变价中扣除，破产清算使企业信誉、商标、技术等无形资产极大受损，企业作为一个活的市场主体因长期经营而积累的各种无形利益，如企业的商业秘密，各种经营关系与经验，潜在的交易回报等，都难以变现，清算后资源必须重新组合，原有企业的一切组织经营的积累无法继承，造成财富与资源的极大浪费，如果问题能成功解决，避免了清算程序造成的资源分解然后再重新进行组合和运作的耗费，显然是有 效率的。

第四、避免灾难性社会后果。破产的直接后果是生产力的浪费、工人的失业。而且在现代化规模化的经济中，各个经济主体之间的关系日趋密切化和一体化。一个经济主体的破产往往给其他主体带来灾难性影响，造成社会动荡最为重要的是，重整法可以使市场机制在重整过程中继续运作，这就更使重整过程本身充满效率。

第五、如果没有重整法，其结果必然是企业申请破产时，已经病入膏肓、负债累累，即使进行被公认的充满效率的清算，债权人并不能真正获益，因为债权清偿率极低，无担保债权人几乎就得不到什么清偿，有了重整法，首先有了公开公正解决问题的法律条件，即使重整不成功，企业可以在较早的时候暴露问题进入清算，避免恶性经营与连锁破产。

1.2.2对公平的内在保护

现代市场经济法律的公平价值具有两方面特征：一是全局性或整体性。市场经济法律主要是为单个经济主体提供自身无法获得的基础经济条件，从而引导经济主体在追求自身利益时顾及社会整体利益的发展；二是协调性。市场经济法律以公平的方式协调个人利益和社会整体利益的共同增长，社会不公平必然带来社会整体利益的丧失和下降，社会收入过于集中必然会妨碍社会和经济的发展，在适度干预市场自由竞争运作时，重整法律制度必然也蕴含着公平价值。表现为：第一、协调债权人和债务人的利益。根据传统破产法，在企业出现债务困难时，放任的市场竞争导致以债权人为主体的局面，从而使债权人急于取得清偿，简单变卖债务人的财产，导致债权人和债务人的利益对立，重整法扭转了这一局面，促使债务人和债权人协力解决企业的问题；第二、协调债权人利益、债务人利益和社会整体利益。重整法使破产法不再狭隘地囿于债权人与债务人二者之间的合同关系，而是将债务人的雇员、股东、其他相关企业、整个市场运作和社会运作考虑在内，平衡各种利益，尽量实现公平，尤其是对关系国计民生的企业进行挽救时，更体现了社会整体利益，债权人利益，债务人利益的协调。

第2章重整人的概念和地位

以上着重考察了公司重整人制度的产生与发展，明确了公司重整人制度设立的调整功能，下面就重整人的概念、地位进行论述以揭示重整人制度的本体。

2.1重整人的概念

目前学者对此问题研究不多，研究者对其界定基本相同。有学者认为：重整人即主持、指挥重整程序的特殊机构，其职权范围大同小异，性质上都是由法院所选任的、在重组期间负责公司业务的经营管理和公司财产的占有处分，以及拟定、提出、执行计划的重整公司的实际负责人和业务执行机关，相当于公司重整前的董事会，犹如破产清算程序中的破产管理人或破产清算组。⁵也有学者将其表述为：重整人是由法院选任的、在重整期间负责公司业务的经营管理和公司财产的占有处分，以及拟定、提出、执行重整计划的重整公司的实际负责人和业务执行机关。⁶笔者认为：重整的效率就在于借助法律的强制力量使主流的关系人意见得以实施，而重整人作为实施主体，其组成、监督必有代表性，能够最大程度上代表各方利害关系人利益。各国的立法也大都规定了重整人由法院选任之立法例，此立法例经过多年的实践检验证明能够很好的为公司重整服务。因此，重整人由法院选任有其存在的道理。此外，重整人作为重整计划的拟定者与实施者，必然要求其有占有、处分债务人财产的权利。通过其行为，使各方利益得到最大化。

然而，问题的关键在于重整人与公司重整前的董事会、与破产管理人或清

⁵彭宁燕：，•论破产重整程序”载于《程序公正与诉讼制度改革》北京市第二中级人民法院2003年6月。

⁶李欢：《公司重整制度问题研究》，四川大学硕士学位论文，2005年4月15日。

算组有何区别？

问题之一——重整人与公司重整前的董事会的区别。通说认为“董事会是由股东会选举产生的，由全体董事组成的行使经营决策管理权的、必设的集体业务执行机关。”⁷从这一定义中我们可以找出重整人和董事会的不同之处。首先，董事会是股东会选举产生的，因而董事会应向公司及股东会负责，股东会可以根据公司章程撤换董事会的董事，但重整人则是由法院指定的，因而他不是向重整企业负责，而是向法院负责，尽管其因行使职权而产生的民事权利义务是由重整企业负担，重整制度要求重整人在执行职务过程中，向法院报告工作并接受法院的监督。其二，董事会作为公司组织机构的法定的常设机关，其一切行为都应是追求企业利益最大化，他代表的就是企业及股东单方面的利益。在重整程序中，重整人不仅仅只代表重整企业及其股东的利益，他也代表债权人的利益。举例说，当重整企业在重整程序开始前法律规定的期限内，曾为损害债权人利益的行为时，重整人有权请求法院撤销等。追及这一现象的根本原因，就在于重整制度是以“社会本位主义”为指导。

问题之二——重整人与清算中的管理人的区别。相对重整人与董事会的区别，重整人与清算中的管理人的异同更显得微妙。清算中的管理人也就是破产管理人，“指破产宣告后依法成立的，在法院的指挥和监督之下全面接管破产企业并负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配等破产清算事务的专门机构”。由于重整制度属于大破产含义的范畴，在英国法和法国法中称重整人为“管理人”，为了以示区别，此处用清算中的管理人来称谓。

在相同的方面，重整人和清算中的管理人的法律地位差不多，且都存在两种观点局限性的分歧，即代理说和公吏说。但法律地位的相似并不能说重整人制度可以由清算中管理人制度代替或者直接移植，毕竟两者间存在质的差异。这种差异的深层次原因是重整制度和破产清算制度的价值取向不同所决定的。重整是为企业走向复兴，而破产清算则是要让债权人公平受偿。因此，虽然讲重整人和清算组或破产管理人都有接受债务人移交财产及账簿文件权利，有管理、清理及处分债务人的财产权利，有诉讼权利等等，但重整制度更看重重整人营业管理能力。营业管理权可以说是重整人所有权利的核心。虽然各国破产法

⁷石少侠主编：《公司法教程》，中国政法大学出版社，1998年版，第195页。

&王欣新：《破产法学》，中国人民大学出版社，2004年版，第320页。都规定，破产宣告后，为了确保破产财产的增值或者维护破产财产的现状，清算管理人可以进行一些必要民事活动，其中就包括继续破产人的营业。但是必

须明确的是，该种营业是清算范围内，而且还要事先征得债权人会议的同意。因此这种营业对清算管理人的能力要求不高。而重整制度则赋予重整人对重整债务人的继续营业享有自主的经营管理权。重整人以维持债务人的继续营业为目的，可根据具体情况决定债务人营业的方式，以积极拯救债务人。可见重整制度更看重重整人的营业管理能力，因此在选任重整人时，这一要求是作为主要的考虑内容之一。

通过重整人与董事会以及重整人与清算管理人的对比分析，可以看出重整人是具有独特功能的实体存在，它不能由董事会或清算管理人简单替代。虽然董事会或清算管理人中的成员可以进入重整人中，但他必须要具备重整人要求的素质和标准，并且前后的身份有着质的转变。这也可说明，重整人的特殊性，使得其有着存在的必要性。

2.2重整人的地位

2.2.1研究重整人法律地位的意义

重整制度作为破产制度的新发展，其终极意义就是使陷入或将要陷入破产的企业以恢复经营能力而进入正常态势，从而使社会各方面利益受到最小的冲击和损害。因此，在这一新的制度中，重整人对重整企业的财产及企业经营管理享有较大权利，当然，他也应履行相应的义务。根据法学一般理论，权利和义务是为一定法律关系的内容。具体而言，重整人的权利和义务既是重整人与重整企业这一法律关系的构成要素，也是重整人与法院及社会等方面法律关系的构成要素。它随着一定法律的产生而产生，也随着一定法律关系的建立而建立。在现今的世界，超越一定法律关系的内容即权利与义务是不存在的。根据上述法理，重整人的权利和义务应产生于重整人与重整企业、重整人与债权人、重整人与法院等一系列的法律关系中。因此，随着法律对这一系列法律关系的规定不同，重整人权利和义务的多少及其大小亦有所别。如将重整人的法律地位界定为代理说，则重整人的权利和义务就较少和小；如果将重整人的法律地位界定为公吏说，则重整人的权利和义务就较多和大。可见，研究重整人的法律地位，对厘清重整人的权利和义务，具有重要理论意义和实践指导意义。

2.2.2重整人法律地位的争议及再界定

关于重整人的性质，学术界主要有两种观点，即代理说和公吏说。持代理说的学者认为：重整人是利害关系人团体之执行机构，其职务在重整公司业务及管理之经营，性质上属于利害关系人团体之代理，而非重整公司之代表人。日本学者多持此观点。公吏说则认为：重整人是由法院所选任，依法律规定执行有关公司重整程序之业务，故依职务而言，应认为法院之公职人员。该学说多为美国学者所倡导。在我国大陆，也有学者持这一观点，认为“重整制度旨在挽救困境公司，维护社会整体利益，保障社会公共安全，具有公力救济的精神”，“重整人职权不是基于民法上的代理授权而是由法律赋予；重整公司业务执行及财产管理处分权专属重整人，不属关系人，也就谈不上是关系人的授权了，重整人的重整实现中非单为关系人利益，还兼顾着债务人和社会公共利益”⁹但我国台湾学者梁贤宇先生在这一问题上则另有一种“具体问题具体分析”的观点。他在分析台湾公司法时指出：“本法第二九〇第一项规定，公司之重整，以董事为重整人，而非立即由法院选任，故无公吏之性质。同项但书规定，法院认为以董事为之不适当，得就债权人或股东中选派之，则为公吏性质。”^{9 10}

代理说和公吏说是重整制度产生时就相互相对峙的两种理论。他们都具有一定的合理性，但是他们也都有无法克服的缺陷。对重整人代理说来讲，它致命的地方主要是：第一，它混乱了代理的基本观念。重整人如为他人的代理人，则应当以被代理人的名义为法律行为。但是，在法理和司法实务中，重整人具有独立的人格，可以以自己的名义为法律行为。这就说明重整人不是重整企业、债权人或者法院的代理人。再说，重整人更不能同时代理利益冲突的重整企业和债权人。所以，将重整人的地位归结为代理人，不符合代理制的基本观念。其二，代理人和被代理人虽然是二个独立的法律主体，但是，代理人却不能主张被代理人的行为无效或者取消被代理人的行为，代理说不能解释重整人为重整企业的代理人时，何以能够行使撤销权的疑问。对重整人公吏说来讲，其所受的指责主要是：首先，重整人不能同执行法院机关或者国家公务员相提并论。重整人虽由法院选任，但是，重整人只不过是重整企业复兴的临时机构，其职责法定，随着重整程序的终结而告解散，不具有国家公务员或者法院执行人员的地位，可见所谓“职务行为”是没有依托的。第二，重整人具有独立的诉

⁹朱焕强：《重整制度研究》，硕士论文第20页。

¹⁰梁贤宇：《商事法要论》，台湾：三民书局1981年版第211页。

讼实施权，能够以自己的名义成为民事诉讼中的原告或者被告。如公吏说成立，则无异认为国家机关成了诉讼中的当事人。显然，这同基本观念不能相容。再次，重整人若有失职乃至违法行为，就会受到撤免，乃至承担相应的法律责任。这对公吏说而言又是一个说明上的难点。

为了回避上述两种学说的缺陷，李永军先生在其专著中阐述重整人的法律地位时，以英国法第14条（5）的规定来说，该条规定，管理人（重整人）行使其职权时，视为公司的代理人所为，因此对于管理人的行为或不行为应由公司承担责任，尤其是对于他以公司的名义成立的新合同或不遵守持续生效的合同项下的义务而使公司违约。这些合同除包括与公司外的第三人订立的合同外，还包括与公司内部职工订的雇佣合同。李永军先生认为这种代理关系不同于一般民法意义上的代理，公司（被代理人）无权予以终止，他也不受公司或公式的监督，他对公司承担的是信托关系中的受托人的义务。因此，用信托关系来解释重整人与重整企业的关系是最为恰当的，笼统的称为代理关系，从理论上往往有难以自圆其说之嫌。”¹¹可见，李永军先生对重整人的法律地位的见解是对代理说的一种改进，即由信托说来完善代理说。但是这一观点仍然难以准确描绘出重整人的法律地位。我们知道，信托是指“委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。”¹²从该定义中，我们可以看出，受托人进行管理或者处分的财产是委托人的、而非第三者的。然而，重整人是由法院任命而非重整企业直接委托，如果要存在委托关系，则应是重整人对应法院。但是重整人所管理或者处分的财产则又属于重整企业的，而非法院的。

¹¹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117页。

¹²《中华人民共和国信托法》第2条。

可见，这有违信托的基本涵义。另外，“按照信托法理，受托人对受托财产必须按照信托合同管理和处理，法律严禁受托人从事风险投资事务。”¹³与此相悖，重整人则不然。重整人为了使经营管理的重整企业的财产得以增值，不可避免的要从一些高风险的投资与管理活动，也就是说，重整人对所经营管理的财产有较大的自由裁量权。虽然重整计划对重整人的管理经营行为做出了规范，但毕竟不可能事无巨细地规划出来。可见，把重整人的法律地位以信托关系来解释，这也难以让人信服。

既然现有的理论难以准确界定出重整人的法律地位，但明确重整人的法律

地位又有非常重大的意义。这就不得不重新来认识和界定他的实际法律地位。

在理解重整人的法律地位时，首要的任务就是要理顺重整人与法院、重整企业以及利害关系人等各方面的关系。概而言之，主要有以下几点：①重整人对外代表企业，并不是民法意义上的代理关系，重整人不是重整企业的代理人，重整企业也不是被代理人。重整人的代理权并不是重整企业赋予的，重整企业因而不能取消或终止其职权。②重整人是由法院任命或指定，因而重整人应向法院负责，不是向重整企业负责，尽管重整人因行使职权而产生的民事权利义务是由重整企业负担。重整人在执行职务的过程中，向法院负责并报告工作，接受法院的监督。③从重整人在重整程序中所扮演的角色看，他并不仅仅代表重整企业单方面的利益，他也代表债权人和股东的利益。④重整人以自己的名义为重整企业的权利义务提起诉讼，当他人向重整企业提起诉讼时以重整人为合法的被告，诉讼结果为重整企业承担。⑤因执行职务而致他人的人身或财产权利损害时，在对外关系上，与重整企业对被害人负连带赔偿责任。

可见，“代理说”、“公吏说”、“信托说”都不能全面阐述重整人法律地位，其根本原因就在于重整制度兼有私法和公法的性质，而上述学说要么从公法的角度来理解、要么从私法方面来解释。因此，要从理论的高度来概括重整人的法律地位，就必须跨越私法和公法的分界线，把二者有机的联合，而创造出一种新的学说。当然，这种新的学说能用一个清晰或恰当的词来概括就更好，笔者就将其界定为“综合说”，即不再纠缠于既有学说，而是跳出去以重整人与企业、债权人、股东、法院等法律关系为基础全面界定重整人的法律地位。

¹³黄米纪：《公司董事制度构成论》，上海社会科学院出版社2000年版，第71页。

第3章 重整人选任的准则

3.1当前对重整人选任准则的分歧

考察有关国家或地区的公司重整制度，就很容易发现，对重整人的选任，

存在两种显然不同的立法例：其一是以债务人续任重整人为原则，局外人担任重整人为例外，其中局外人是指债务公司管理阶层原班人马以外的任何第三人，包括债权人和股东。其二是以局外人担任为原则，债务人续任为例外。前者如：美国联邦破产法第11章规定让“享有占有权的债务人(debtor in possession)”担任重整的主角；又如我国台湾地区《公司法》规定：“公司之重整以董事为重整人”，同时该法又规定：“但法院认为不适当时，得就债权人或股东中选派之。”后者如日本，其《会社更生法》第94条规定：“财产管理人必须从适于担任职务的人员中选任。”该法第95条更明确列出：“信托公司、银行和其他法人可以担任财产管理人。”同时，第53条规定：“已有更生程序开始的裁定时，经营公司事业及管理、处分公司财产的权利，专属于管理人。但是，依第二百一十一条第三款或第二百三十八条之二第一款规定，将该权利授予董事时，不在此限。”其中第二百一十一条第三款是指“于更生计划中，可以定将经营公司事业、管理及处分公司财产的权利授予董事的意旨”，第二百三十八条之二第一款是指“更生计划中虽无依第二百一十一条第三款规定的订定，法院认为相当时，亦可因管理人的申请或依职权，将经营公司事业及管理、处分公司财产的权利授予董事”。

在我国理论界也存两种截然不同的观点：一派主张以公司董事续任重整人为原则，其他人担任为例外；另一派则力倡以公司董事以外的人担任为原则，董事续任为例外。以公司董事续任重整人一方认为：“重整人一般由公司原经营者(董事)担任，因为他们最了解公司情况也体现“企业自救”的精神，这样可以收到事半功倍之效”，“但是，若公司原经营者对公司陷入困境负有主要责任或有违法犯罪行为的，则重整人就应由法院有股东、债权人中选派。”^①即“其他人担任为例外”。但否认该观点的学者在承认该观点有合理之点时也提出了尖锐的反驳，“原董事对公司业务经营及财务各方面状况较为清楚，由其充任重整人有其优点。然而公司既已申请重整，足见公司业务不振，财务困难，证明执行业务的董事要么无能要么贪婪，甚至相互之间争权夺利，如再由这些董事负责重整，换汤不换药，难以救治沉痾。”^②还有人认为“由董事担任重整人难免

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。
。如要下载或阅读全文，请访问：

<https://d.book118.com/148020070052006135>