

重整期间的公司治理结构研究

叶甲生^{1,2}, 高 鹏²

(1. 安徽广播电视大学, 合肥 230022; 2. 北京金诚同达(合肥)律师事务所, 合肥 230091)

摘 要:在重整的三个阶段中,重整期间的公司治理结构最具代表性。重整程序动摇了公司的控制权配置基础,调整了公司的治理目标,资源的稀缺性也使得主体间的利益冲突更为复杂,使得重整期间公司治理结构与非重整公司相比,发生重大变化:债权人成为控制权人,债权人会议取代股东(大)会成为公司的最高权力机构;重整人为公司的经营管理机构;重整监督机构则有多种模式;法院广泛介入公司治理;原公司机关继续运行,但其职权及行为方式受到限制。我国企业破产法的相关规定存在疏漏,需要修改完善。

关键词:重整期间;公司治理结构;控制权;债权人会议;重整人;法院

中图分类号:D922.291.91

文献标识码:A

文章编号:1008-6021(2017)02-0007-05

一、引言

重整中的公司治理问题不仅存在,而且更趋复杂。^[1]重整中公司的治理状况的好坏,将直接影响到公司重整的成败,进而影响整个重整制度目标的实现。加之公司之所以会重整,多半也是因为公司治理状况不佳,经营管理不善所致,因此,重整中的公司治理结构问题有其特殊重要性。此外,由于重整程序的特殊性,重整中的公司治理结构,不能照搬非重整公司的治理结构。

一个完整的公司重整过程可以细分为三个阶段:一是重整申请与受理阶段;二是重整期间。三是重整计划执行阶段。在第三阶段,公司治理结构按照重整计划的规定架设并运作,同时管理人行使监督权。在第一阶段,人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人,公司交由管理人管理,管理人接受债权人会议和债权人委员会的监督,并向人民法院报告工作。相对复杂的是第二阶段。根据《企业破产法》的规定,此阶段公司的财产和营业事务可由管理人管理,亦可经人民法院批准,由债务人在管理人监督下自行管理。同时,此阶段还需完成重整计划拟订、表决及批准这一关键任务,因此,此阶段的公司治理结构最为复杂,并且涵括了第一阶段的

全部公司治理问题,因而也最具代表性。因此,本文仅讨论重整期间的公司治理结构。

二、重整程序对公司治理结构的影响因素

在重整程序的影响下,重整期间公司表现出与非重整公司不同的特殊性。这些特殊性将对重整期间的公司治理结构设计产生重大影响。

(一)控制权的配置基础发生动摇

企业理论认为企业所有权指的是对企业的剩余索取权(residual claim)和剩余控制权(residual control rights)。^[2]效率最大化要求企业剩余索取权的安排和控制权的安排应该对应。^{[2]6}公司治理结构“广义地讲是指有关公司控制权和剩余索取权分配的一整套法律、文化和制度性安排”^{[2]9}。非重整公司的剩余索取权归属于股东,所以股东享有控制权,股东(大)会成为公司的最高权力机关。

但公司进入重整程序后,公司要么资不抵债,要么即将丧失清偿能力,股东的所有者权益要么为负值,要么大幅削减,远远小于债权人在公司资产中的权益。公司控制权的经济基础的这一巨大变化,必然影响到公司控制权的配置,继而影响公司治理结构。

(二)公司治理的目标发生变化

尽管利益相关者理论要求公司治理的目标不仅是追求股东利益,还应最大限度地增进利益相关者如雇员、消费者、债权人、社区、政府、社会的利益,并通过与利益相关者的互动增强公司长远发展的能力。但是公司治理更多的是一种管理专业化的制度安排,对利益相关者各方利益要求的回应与满足不应影响公司股东盈利目标的最大化。^[3]

收稿日期: 2017-02-01

基金项目:安徽省教育厅省级优秀青年人才基金项目“破产重整中的公司治理问题研究”(项目编号:2009SQRS170)。

作者简介:叶甲生(1974-),男,安徽潜山人,副教授,北京金诚同达(合肥)律师事务所兼职律师。研究方向:民商法学。

然而,公司重整制度具有社会本位性。^[4]这与非重整公司股东利益至上有着本质区别,公司治理目标的变化,将对公司治理结构产生重大影响。

(三)主体间的利益冲突更为剧烈

非重整公司的治理结构涉及的主体主要是股东、股东会、董事会、经理、监事会等。而在重整程序中,利益主体除了原有主体外,还将涉及债权人、重整人和法院等主体,重整期间公司治理结构的主体更趋多元。

由于重整期间公司资源的稀缺性,各相关主体间的利益冲突更加剧烈。作为对公司内部利益相关者彼此间利益的平衡体,公司治理结构需要调整的权利义务关系也更趋复杂。

三、重整期间公司治理结构的基本框架

(一)重整期间公司权力机构:债权人会议

1. 重整期间债权人享有控制权

重整期间债权人享有控制权已得到经济学的肯定。企业所有权是一种状态依存所有权(state-contingent ownership),股东不过是“正常状态下的企业所有者”,在破产程序中,债权人是企业所有者。由此形成公司的相机治理机制,即:随着公司绩效的恶化,公司控制权将沿着所有者控制权、债权人控制权和破产清算的方向演进。^[5]

然而,重整期间债权人享有控制权与其说是相机治理机制的作用结果,毋宁说是利益衡量后的政策安排。一方面,重整期间公司的剩余索取权事实上并不确定。依《企业破产法》第2条规定,重整原因可细分为三:一是债务人不能清偿到期债务并且资不抵债;二是债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力;三是明显有丧失清偿能力可能的。^[6]在后两种原因中,股东的所有者权益都可能为正,只是受到大幅削减,此时,债权人享有控制权的经济基础并不绝对。即便是第一种原因中,情况也并非那么简单。由于资产价值存在较大的变动性,亦有清算价值和营运价值的不同,加之估值困难,公司股东资产和实际的价值之间可能存在偏差,资不抵债标准本身具有不确定性。另外,把太多精力和资源放在准确评估公司价值也许是不经济的。重整程序的治理结构可能不得不在剩余索取权人不确定的状态下形成。^[7]另一方面,“法律是利益平衡的调节器”。债权人是重整期间“最大的风险承担者和最有可能受到损害的人”^[8],其利益需要优先保护。在债权人与股东之间,尽管重整期间公司净资产有可能为正但却难以保证公司正常营运,股东虽然享有所有者

权益,但其实现需要以牺牲公司营运价值为代价。换言之,公司之所以能进入重整程序,以此来保留公司营运价值,主要是以债权人的让步为前提的,故在对股东与债权人权益处理原则上遵循“债权人利益优先”是合乎情理的^[9]。

债权人的控制权的主要内容体现为:(1)对经营管理人的选任和更换。(2)对经营管理权的限制。如对重整营业保护权,债权人可以请求解除权利中止,或者要求对担保物的充分保护。对重整经营权,债权人有权对“日常经营范围”之外的经营活动,特别是财产的转让和营业的出让进行控制。(3)代位诉讼权。在重整人未能通过行使撤销权或者解除权来保护破产财产时,债权人会议有权代位行使该权利。(4)申请将重整转为清算。

2. 债权人控制权的行使机关是债权人会议和债权人委员会

同非重整公司的股东需要通过股东(大)会行使控制权一样,分散的债权人并不能直接行使控制权,而应由债权人整体行使。由于债权人会议能够有效统一债权人的意志^[10],现代各国破产法大都采取债权人会议这一债权人自治的基本形式。因此,在重整期间,债权人会议是破产财团的最高权力机关,相当于公司未重整时的股东(大)会。^[11]

由于债权人会议不是一个常设机构,重整期间需要设立新的债权人代表机构来实现债权人自治。比较各国立法例,这一代表机构或为债权人委员会,或为债权人代表。

这里需要说明的是,由于重整制度的社会本位性,债权人会议作为重整期间的公司最高权力机关,与非重整公司的股东(大)会相比,其权力受到限制,体现出较大的政府干预性和司法主导性。前者体现为立法更具体的强行规定,后者体现为法院享有广泛的司法介入权,对此,后文将详细讨论。

(二)重整期间公司经营决策和业务执行机构:重整人

债权人由于存在时间、能力、专业知识、成本等多方面的困难^[12],使他们同非重整公司的股东群体一样不能够有效的直接行使经营控制权。在重整过程中,经营控制权同样需要授权行使。这种被授权机构就是重整人。

重整人是重整程序中,主持、指挥重整程序进行的特殊机构。在世界范围内,重整人存在两种立法模式:以美国为代表的“占有中的债务人”(Debtor in Possession,简称 DIP)模式与以英国为代表的管理人

模式。两种立法模式各有优缺点,代表了公平与效率的不同价值取向。

无论采取何种模式,各国破产法一般均赋予重整人在日常营业范围内以充分的自主权,而对其超出日常营业范围的处分行为给以一定的限制。具体而言,重整人的经营管理权限通常包括重整营业保护权、重整经营权、重整融资权、撤销权、解除权、重整计划提出权等。

(三)重整期间公司监督机构

各国在重整监督人立法设计上差异较大,主要有三种类型:(1)由法院监督,不再另设监督机关。(2)由债权人委员会兼任,不设专门的监督机构。美国破产法第1103条规定,债权人委员会负责调查、监督债务公司的行为、财产、负债、金融状况、营业状况和是否有继续营业的前景以及同案件相关的其他事项。^[13](3)设立专门的重整监督机构。此模式又有两种立法例,一为我国台湾地区公司法所采用,重整监督人是公司受重整裁定后的必设的监督机关,其职责在于对重整人的重要工作进行监督和指挥。重整监督人由法院从对公司业务有专门学识及经验的自然人或法人中选任。^[14]二以法国为代表,由一名法官担任。

至于重整监督人的职责,一般包括以下方面:(1)监督重整人执行职务。(2)许可重整人实施重要行为。(3)申请法院解除重整人的职务。(4)在公司业务经营权及财产管理处分权移交于重整人时监督交接。(5)申请法院做出必要的保全处分。(6)受理债权与股东权的申报。(7)编制关系人名册,并申请法院备置于适当场所。(8)召集第一次以外的关系人会议,并担任会议主席。(9)在法院审查债权及股东权时到场了解情况。(10)重整计划未经关系人会议表决时,申报法院。^{[14]183}

非重整公司的经营管理层即董事会与股东之间是信托关系,董事会与经理则为委托代理关系,公司经营管理层对股东负受信义务。但在重整期间,由于债权人是公司的控制权人,债权人会议是公司的最高权力机关,公司经营管理层即重整人的受信义务的对象首先转向为债权人。同时,由于重整程序的社会本位性,重整人还应对公司利益相关者的整体利益承担受信义务。为此,宜将重整人定位为债务人财产的代理人,债务人财产是其受信义务的核心,提升债务人财产的整体价值是其目标追求。

重整人的受信义务包括注意义务与忠实义务。注意义务如日本《公司更生法》第98条第4款规定:“(一)管理人应以善良管理人的注意执行其职务。

(二)管理人疏忽前款的注意时,对利害关系人负连带损害赔偿。”重整人的忠实义务与董事的忠实义务类似,要求重整人在重整期间,必须以各利益关系人的最大利益为目的,并且不得以自己个人利益与利益关系人的利益相冲突。具体而言,表现为:不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入;不得侵占重整公司财产;不得越权;不得泄露公司秘密;不得挪用重整公司资金或将公司资金借贷他人;不得将重整公司资产以其个人名义或者以其他人名义开立账户储蓄;竞业禁止义务;自我交易限制义务;等等。^[15]

(四)法院的司法介入

重整程序具有司法主导性,法院享有广泛的权力。其原因大体有四:其一,法律的有限性。重整程序的社会本位性及利益冲突的复杂性,决定了破产法应对重整期间的公司治理做出明确安排,并更多体现出强行法的特征。但是,正如利益法学派的代表赫克所认为的那样,“法律是不健全的,甚至在处理人们日常生活所产生的冲突时还表现出相当的矛盾性。”现代立法者对法律的这种不健全性可谓耳熟能详,因此,他们并不希望法官仅仅在字面上遵循法律的规定,更重要的是法官能熟谙法律中包含的利益,并且在处理案件时,尽量使自己所做的利益判断能够与立法者在法律中表现出来的利益保持一致。法官不仅仅在法律规则的框架内对案件的事实进行判断,而且还应在法律规则出现漏洞的地方构建新的法律规则,以弥补法律规则的不足。^[16]因此,法律将重整程序中对权力平衡配置的裁量权赋予法院。其二,重整程序中利益冲突至为复杂,常常难以协调,需要法院以独立公平的裁决者身份“对有关当事人之间的权利分配问题做出有约束力的裁决;而这些权利被认为在原则上已为现行的法律所确定”。^[17]其三,重整期间各利益主体间内部谈判要么不能达成协议,要么虽能达成协议,但谈判成本太高。效率是重整程序所关注的重要价值,如果利益相关者迟迟不能就相关的问题达成协议,程序的拖延对每个重整的参与者而言都是不利的。其四,重整期间常常涉及公共利益,当公共利益和个人利益发生冲突时,需要法院作为公共利益的维护者发挥其强制的作用,保证公共利益不受损害,实现重整制度的终极目标。

尽管在不同国家,法院在重整程序中所发挥的作用的程度存在不同^{[8]76},但总体体现在三个方面:一是对相关请求做出裁决,如对债权异议的裁定,是否解除自动中止裁定等;二是对相关诉讼做出判决,如破产撤销权

之诉、确认担保无效之诉等；三是重整计划的强制批准。

(五)原公司机关的存续

我国台湾地区论者认为，“公司进入重整后，原有之治理机关职权，将当然停止，即原有公司之董事会、股东会、监事会之三权分立之组织，将由重整人、关系人会议及重整监督人所取代。”^[18]对此，笔者不能认同。

在 DIP 模式下，原公司机关得以保留。“在美国破产法项下，其债务人更多的指的是董事会”^[19]。但在重整期间，董事会的法律地位和权利义务均发生变化，它以拯救企业，成功重整为目标，代表包括股东和债权人在内的多种利益，是全体利益主体的信托人，而不再是股东大会的信托人。

即便在管理人模式下，原公司机关也并不必然消灭。股东大会、董事会对于重整相关事项如公司经营、未来发展、债权清偿等无权决策，但可以在不与重整程序冲突的情况下，行使诸如修改公司章程，改选董事、监事等职权或通报相关情况。对此，我国上市公司重整实践中多有例证，如海纳科技召开股东大会修改公司章程，改选董事、监事；新泰科技、丹东化纤召开股东大会、董事会、监事会审议通过定期报告、修改公司章程；夏新电子召开董事会，向董事通报公司重整的进展情况；等等。^{[9]188-189}

至于监事会的监督权，由于监事会的权力来源于股东大会，其职能由公司法 and 公司章程明确规定，公司法 and 公司章程未授予监事会监督管理人的权力，故监事会无权监督管理人。但监事会仍可以监督公司的原董事与经理，除非管理人重新聘任公司经营管理层，则经理和董事会之间的委托代理关系自动中断，监事会不能再监督管理层。

四、《企业破产法》相关规定述评

(一)关于公司权力机构的规定

《企业破产法》第 59 条规定了债权人会议的成员。第 61 条规定了债权人会议的职权。第 22 条第 2 款规定了债权人会议对管理人的申请更换权。第 23 条规定了管理人应接受债权人会议和债权人委员会的监督。第 67 条、68 条、69 条规定了债权人委员会的组成与职权。

《企业破产法》虽未明文规定债权人对公司享有控制权，亦未规定重整期间债权人会议为公司权力机关，但实质上遵循了这样的原则。只是对债权人委员会仅规定了监督权，缺乏实质性的控制权。建议赋予债权人委员会常设权力机构的职能，除了已有职权

外，增列以下职权：有权申请更换重整人；对重整中的重大经营事项如重整中的融资、重大营业的转让等享有异议权；在重整人未能适当行使权利，损害债权人整体利益时，有权以自己的名义直接行使权利。

(二)关于经营管理机构的规定

《企业破产法》第 73 条、74 条规定了重整人。根据该规定，我国的重整人有两种类型：一是管理人监督债务人管理，实属 DIP 的变形。二是管理人管理，既可由管理人自己管理，也可由管理人聘任债务人的经营管理人员进行管理。这种选择性的规定能为实践提供较多选择。但笔者认为，立法未赋予债权人会议及债权人委员会对重整人的遴选和更换权，不能充分体现债权人的控制权。

此外，《企业破产法》第 27 条、29 条原则规定了管理人的信义义务，但对信义义务的指向对象未予明确。第 15 条、第 77 条第 2 款规定了债务人的有关人员的义务，但难称完整意义上的信义义务。对此，均应修改完善。

(三)关于监督机构的规定

《企业破产法》第 61 条第 1 款第 3 项、第 68 条第 1 款第 1 项、第 69 条、第 73 条规定了重整期间的监督机构。关于重整监督人，我国立法采用的是混合模式，即当债务人为重整人时，由管理人和债权人委员会任监督人；当管理人为重整人时，则由债权人会议和债权人委员会行使监督权。这种混合模式符合重整人设计的制度要求，但仍存不足：一是债权人会议作为公司最高权力机关，无论重整人为债务人还是管理人，债权人会议均享有监督权。债权人会议决定不设债权人委员会的，可以任命一名监督人行使监督权。二是规定过于笼统，监督权的内容、行使方式等均不够明确。需要进一步修改完善。

(四)关于法院权力的规定

《企业破产法》第 22、23、26、28、29、31、32、45、58、62、66、67、68、73、77、78、79、82、86、87 条规定了重整期间法院的司法介入权。根据这些规定，重整期间的重大事项都需经法院最终确认。法院全面监督管理人、债务人履行职责，可以强制批准重整计划。法院还能决定重整的最终走向，在一定条件下，法院可不经利害关系人申请，直接裁定终止重整程序，宣告债务人破产。法院从来没有像在重整程序中如此全面、具体地介入公司治理结构中。但立法规定尚比较原则，法官的自由裁量权弹性很大，司法介入权有被滥用可能。为此，立法需要进一步明晰，必要时可以设置听证程序。

(五)原公司机关的存续问题 确回应。
对此,《企业破产法》未作规定,未来应当做出明

参考文献:

- [1] 叶甲生,高峰. 破产重整中公司治理问题的法学思考:以重整计划为中心[J]. 安徽广播电视大学学报,2013(2):22.
- [2] 张维迎. 所有制、治理结构及委托—代理关系:兼评崔之元和周其仁的一些观点[J]. 经济研究,1996(9):2.
- [3] 甘培忠. 公司控制权的正当行使[M]. 北京:法律出版社,2006:119.
- [4] 张世君. 公司重整的法律构造:基于利益平衡的解析[M]. 北京:人民法院出版社,2006:23.
- [5] 林浚清,黄祖辉. 公司相机治理中的控制权转移与演进[J]. 财经论丛,2003(1):80-85.
- [6] 叶甲生. 新《企业破产法》破产原因之解读:一个比较法的视角[J]. 淮北煤炭师范学院学报(哲学社会科学版),2008(1):69.
- [7] 李志强. 论破产重整中的公司治理问题:以我国《企业破产法》有关条款为中心[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2008(2):53.
- [8] 贺丹. 破产重整控制权的法律配置[D]. 北京:中国政法大学,2008:106.
- [9] 张婷. 公司重整程序中的公司治理结构问题研究[C]//公司重整法律评论:第1卷. 北京:法律出版社,2011:178.
- [10] 吴长波. 变革中的破产法:理论与实证研究[M]. 北京:知识产权出版社,2012:180.
- [11] 汤维健. 破产程序与破产立法研究[M]. 北京:人民法院出版社,2001:221.
- [12] 布莱恩·柴芬斯. 公司法:理论、结构和运作[M]. 林华伟,魏旻,译. 北京:法律出版社,2001:79.
- [13] 潘琪. 美国破产法[M]. 北京:法律出版社,1999:215-216.
- [14] 汤维健. 破产重整程序研究[C]//民商法论丛:第五卷. 北京:法律出版社,1996:183.
- [15] 王继芳. 公司重整人制度研究[D]. 成都:西南财经大学,2006:29.
- [16] 吕世伦. 法理的积淀与变迁[M]. 北京:法律出版社,2001:553.
- [17] 戴维·米勒,韦农·波格丹诺. 布莱克威尔政治学百科全书[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1992:6.
- [18] 戴文川. 论企业重整运作机制:兼论公司重整治理及新资金取得[D]. 台北:“中央大学”产业经济研究所,2006:29.
- [19] 李曙光. 困境公司如何重整[M]. 北京:人民法院出版社,2007:1.

The Study of Corporation Governance Structure during the Reorganization

YE Jia-sheng^{1,2}, GAO Peng²

(1. Anhui Radio and TV University, Hefei 230022, China; 2. Hefei Branch of Beijing Jincheng Tongda Law Firm, Hefei 230091, China)

Abstract: The corporation governance structure during the reorganization is the most representative in the three stages of reorganization. The reorganization procedure shakes the allocative foundation of corporate control right and adjusts the corporate governance goals, the scarcity of resources also makes the conflict of interest between the subjects more complex, and there are significant changes in the corporation governance structure during the reorganization compared to the non-reorganization corporation: the creditors become the right holders, the creditors' meeting replacing the shareholders' meeting becomes the highest authority in the corporation; the reorganizer becomes the management organization; the reorganization of supervision organization has many models; the court is widely involved in corporate governance; the original corporation organs continue to run, but its authority and behavior is restricted. In addition, there are some oversights in the relevant provisions in the corporate bankruptcy law of our country, which need to be modified and perfected.

Key words: during the reorganization; corporation governance structure; control right; the creditors' meeting; the reorganizer; court

[责任编辑 夏强]