

# 我国破产重整计划性质探究

崔明亮

(北京航空航天大学 法学院, 北京 100191)

**摘要:**我国破产重整计划的性质是一种决议法律行为,本质上仍属于私法自治范畴。契约说、司法文书说、法律规则或规范说、相机浮动说等既有学说均存在难以消解之理论困境,无法自恰、周延地揭示出破产重整计划之性质。破产重整计划不同于传统的契约法律行为,而是依多数决原则形成的团体(债权人会议或关系人会议)意思,决议过程中参与表决的债权人个别意思表示之独立性为多数决原则所吸收,形成单一的集体意思——决议。决议法律行为说较既有学说更具解释力,一定程度上实现了对重整计划性质解释范式的螺旋式发展。

**关键词:**破产重整;重整计划性质;决议法律行为;契约法律行为

**中图分类号:**F920.0

**文献标识码:**A

**文章编号:**1007-905X(2018)07-0034-04

## 一、破产重整计划性质之争

2007年《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)正式引入重整制度,其是在克服破产清算与和解程序不足的基础上应运而生的积极拯救程序。重整计划的内容涉及债权债务关系、经营投资关系、税收关系、劳动关系等多重法律关系。重整计划的形成亦可谓诸种力量交融博弈之过程,有意思自治,有司法强制,甚至是行政干预。上述特性使得重整计划被蒙上了一层迷雾,难以透过现象辨其本质。所谓性质,是指事物成为自己的原因,一经变化就不能不丧失事物自身的同一性<sup>①</sup>。现行《破产法》中无从找到界定重整计划概念或性质的描述。学界对于重整计划性质的认识也莫衷一是。

一是契约说。顾名思义,该说认为重整计划虽名为“计划”,实乃“契约”。在破产法学教科书、学术专著或论文中,对重整计划下定义的落脚词上不乏见到“契约”“合同”或“协议”这样的字眼。契约说是目前对重整计划性质进行分析时使用较为普遍的一种范式,其基本分析模型如下:重整人拟定重整计划,以重整计划之内容作为“要约”之意思表示,向关

系人会议请求表决;经关系人会议之可决而接受重整计划之意思表示则为“承诺”。当此二意思表示合致,该法律行为,即重整人与关系人会议所合致的重整计划之“契约行为”即为成立。对契约说为进一步细分,则复有团体契约、强制契约、命令契约、组织性契约等诸说,此可视为契约说之延伸,本质上仍未超出契约说之范畴。

二是司法文书说或称裁判说。其认为重整计划是按照《破产法》所要求的形式和内容制作的必备性法律文件或者说是程序性法律文书,经法院依职权裁定后具有强制执行效力。该说要旨是:重整计划,是指重整程序中形成的规范债务人营业振兴措施和债权债务清理方案的法律文书。在法院裁定批准后,是与生效的法院判决效力相同的司法文件<sup>②</sup>。重整计划是指由债务人或管理人拟定的,在重整过程中起指导性作用的,以维持债务人继续营业、谋求债务人的重建、厘清债权债务关系为目的和内容,并经关系人会议通过和法院批准的程序性法律文件<sup>③</sup>。

三是混合行为说。此说认为重整计划是由重整之申请、关系人会议之决议、法院的认可三要求结合

收稿日期:2018-04-20

作者简介:崔明亮,男,北京航空航天大学法学院博士研究生,主要从事破产法研究。

而构成的特殊行为的混合行为或称结合行为。其理由是:法院对重整计划之认可,只能是全面地认可或否定,无权加以修改,故只重视法院认可的观点是有疑问的。此外从重视重整计划合法性、提升重整效率的角度出发,又是不允许轻视法院之认可的。就重整计划的成立生效而言,重整之申请、法院的认可与关系人会议之可决处于同等重要之地位。

四是法律规则或规范说。德国学者Happe认为破产重整计划是私人因行使被委托的国家规范制定权而制定的一种形式独特的法律规则。该说独树一帜,区别于较为常见的契约说与司法文书说,其将破产重整计划界定为“私人自治立法”的产物。在这里,重整计划是通过国家赋予的自治规范创制权而制定的,调整债权债务关系、投资经营关系等并对重整利害关系人具有约束力的自治法规。另有日本学者指出重整计划是重整程序的根本规范,其效力并不局限于债务人与债权人之间,而对整个重整程序发挥着指引作用<sup>④</sup>。

五是相机浮动说。所谓“相机”意指在某些条件出现时,原有的制度安排会发生新的改变的一种现象描述。依据相机浮动说<sup>⑤</sup>,重整计划尤其是上市公司重整计划已经超越了简单的契约关系,超越了程序性法律文书的价值,成为经济转型国家的一种扭曲和异化的动态博弈产物。相机浮动说实质上认为由于重整计划涉及关系众多,多种力量交融,事实上难以对其予以界定,特别是在当前我国社会经济不够发达的情况下,重整计划的性质还存在着异化的可能,故应当视情形之不同相机凸显其不同属性。但若从重整计划性质之应然状态的角度来说,实际上更倾向于契约说。

除上述五种主要论断外,还有博弈论、团队生产协议说等,此处不再赘述。

## 二、破产重整计划性质之辨

在前文对于破产重整计划性质界定之诸说中,如何辨别真伪或者说何者更具有解释力,在此需要对其进行逐一解剖分析,以求正本清源。

### (一)契约说之检讨

(1)就契约要约承诺对立的立场观之,若由具有股东身份的董事担任重整人,则该重整人提出的要约(重整计划草案)与由股东组成的关系人会议的承诺,其要约与承诺是否对立,是否存在主体混同,即有疑问<sup>⑥</sup>。

(2)契约效力通常仅及于缔约主体,此即合同相对性原则之体现。而重整计划的效力不仅及于参加表决投赞成票的主体,同样及于投反对票甚至是未

参与投票的当事人。在这一点上,契约说也难以对重整计划的性质作出有效诠释。

(3)依据要约承诺规则,受要约人拒绝要约的,要约失效。但在重整实践中,重整计划经过第一次表决未通过时,并未因此“失效”,其中一些未通过表决的重整计划甚至是原封不动地随即进行二次表决。

(4)要约不能被实质性变更,否则视为新要约。依此法律规则,利害关系人要求对制订人提出的重整计划予以修改,如债权清偿比例的调整等,则应当视为利害关系人向制订人发出的一份新要约。于是就会得出如下结论,由于此时制订人处于承诺方,只要制订人同意,合同(重整计划)就成立,这样的结论显然有悖于立法与实践。

(5)根据契约说对于重整计划的基本分析模型,重整计划制订人即为要约发出人,由于DIP(占有中的债务人)模式在我国重整实践中并未普及,实际上重整计划制订人大多由管理人担任。实质上重整计划的全部内容几乎都是围绕债务人、债权人、出资人、职工等主体之利益而制订的,管理人以超然之立场制订重整计划不过是其职责所在,契约说将管理人作为一极重要的缔约主体似有混淆缔约主体之嫌。

(6)契约法律行为崇尚意思自由,强调意思自治。然而依据《破产法》第八十七条的规定,法院可实施强裁使重整计划生效,这显然有违意思自治。虽然赞同契约说的一些学者将此解释为“强制缔约”或“命令契约”以化解上述理论冲突,但仍存在不妥之处。强制缔约通常基于维护公益目的之需要,强制赋予当事人的一项缔约义务,一般均由法律对此予以明文规定。而《破产法》第八章中并未规定利害关系人负有强制缔约义务。所谓命令契约,即以“政府”行为(尤其是行政处分)取代当事人意思,而成立私法上的契约关系<sup>⑦</sup>。也有学者将命令契约归属于强制缔约之列,认为二者并无本质差异<sup>⑧</sup>。重整计划的强制裁定属于司法行为,不同于行政行为,在这一点上同样也异于命令契约。

(7)组织性契约一般采取由部分当事人单方预先拟定。其他当事人只能事后概括予以接受或拒绝的格式契约方式订立。我国重整计划的制订权虽然专属于债务人或管理人,但在计划制订过程中一般均要征询各利害关系方的意见,并且,对于重整计划草案并非只能是概括接受或拒绝,其本身亦可经过协商修改后再次进行表决。

### (二)司法文书说之检讨

司法文书说或程序性法律文书说强调重整计划

之“公法”属性,凸显公权力对私人自治之干预以及重整计划的程序性功能,并认为其具有同生效裁判同等的效力。该说的谬误在于将重整计划的生效要件或者说裁定行为的性质视为重整计划性质本身,如此则有违重整计划的本来面目,有以偏概全之嫌。

重整计划的成立与生效大多是当事人自治的结果,即使经关系人会议可决后仍须经过法院裁定方可生效,但法院的裁定不过是对自治结果的一种确认。首先,从强裁适用的量上来看,较之于重整计划正常批准,显属例外少数情况。其次,从强裁适用的要件上来看,法院的强裁本身并不能对重整计划作出任何修改,且须符合《破产法》第八十七条所列六项要求。再次,从强裁规则产生的本旨来看,也绝非为了消灭或者替代私人自治,而是出于化解僵局提升重整效率、增进重整整体福利之考量。

重整计划是否具有强制执行力,学界未能达成一致,仍有待商榷,但从我国立法规定来看,其是不具备强制执行效力的。最后需要说明的是,司法裁定行为是对当事人自治结果的一种确认行为或者说合法性审查行为,司法裁定行为无疑具有司法属性,但并不等于其裁定的对象即重整计划本身的性质。因此,以上障碍致使法律文书说亦难以独立完成揭示重整计划性质之使命。

#### (三)混合行为说及相机浮动说之检讨

混合行为说及相机浮动说都看到了重整计划的多重属性,具有一定的相似之处,故在此一并进行梳理辨别。混合行为说中将重整申请行为、关系人会议决议行为、司法裁定行为三者置于同等重要之位置,认为重整计划是上述三项行为的共同作用的产物。实质上这只是动态地描述了重整计划形成的过程,并未揭示出其性质,事实上重整计划的性质显然亦非上述三种行为性质的简单叠加。混合行为说看似周延全面,似乎兼顾了契约说与法律文书说的某些特性,但实质上是将同一事物和现象的重整计划人为地进行切分孤立定性,未能准确抓住定性的对象或者说是客体,也不符合对事物定性的整合性和融贯性的基本原则。

相机浮动说的价值在于揭示出重整计划性质在实然状态与应然状态层面并非总是完全吻合,实然状态下存在着异化与扭曲的可能。实质上该说面对重整计划性质是什么的追问,并未能予以有效的回答,终有隔靴搔痒之嫌。重整计划性质在实践中的扭曲并不影响对其本来面貌的探索,这种“扭曲”或“异化”本身是由于立法规则的不完善所造成的,并不能导致重整计划性质本身的“不可知”。相机浮

动说看似灵活,实际上回避了对重整性质认定问题的正面回答,也有违法律的稳定性要求,故不可采。

#### (四)法律规则规范说之检讨

法律规则说对重整计划性质之界定更多的是带来一种理论探讨上的意趣,而缺少实证法上的印证。所谓法律规则是由国家制定或认可的,逻辑上周全的,具有普遍约束力的行为规则,它规定了社会关系参加者在法律上的权利义务,并以国家强制力作为实施的保障<sup>⑨</sup>。从上述法律规则之定义及特性来看,其与重整计划的性质可谓大相径庭。此种宽泛意义上的“规范”实难揭示出重整计划之性质。

### 三、破产重整计划性质之再认识

#### (一)破产重整控制权理论与债权人会议地位

重整程序中公司的利益中心与常态下公司的利益中心是不同的,前者是股东利益最大化,后者是使破产财产价值最大化或者说是使债权人利益最大化,而非股东利益最大化。这一中心的变化必然会引起许多变化,亦必然导致对股东(大)会权力的限制,公司控制权的转移。在破产重整状态下,法律应当将公司最终控制权配置给重整剩余风险的承担者——债权人<sup>⑩</sup>。据此,债权人实现了由常态公司下的“外部人”到非常态(破产重整)公司下的“内部人”这样的角色转换。为了避免权利行使的无序与非效率,借助债权人会议行使这种权利。

债权人会议,是由依法申报债权的债权人组成,以保障债权人共同利益为目的,为实现债权人的破产程序参与权,讨论决定有关破产事宜,表达债权人意志,协调债权人行为的破产议事机构<sup>⑪</sup>。自破产重整控制权视角观之,可对债权人会议之地位作出全新解释,其是破产财团的最高权力机构,相当于公司未破产时的股东(大)会<sup>⑫</sup>。破产重整规则的设计也应当确保债权人能够如同正常经营时的股东一样行使控制权<sup>⑬</sup>。上述理论分析是为重整计划性质的最终界定所作的必要准备工作。

#### (二)决议法律行为与重整计划性质之契合

对重整计划私法属性的肯定,为其法律性质的最终确定指出了方向。事实上,重整计划本质上仍是一种法律行为,但非契约或合同法律行为,实属决议法律行为。

决议是人合组织、合伙、法人或法人之由若干人组成的机构(如社团的董事会)通过语言形式表达出来的意思形成的结果,其可以全数决或多数决方式作出。合法决议不但拘束投赞成票者,对于投否定票者同样产生约束力,甚至对未参与决议者亦具有约束力,即对团体或法人的全体成员具有约束力<sup>⑭</sup>。

重整计划实质上是依多数决原则形成的团体(债权人会议或关系人会议)意思,决议过程中参与表决的债权人个别意思表示之独立性为多数决原则所吸收,形成单一的集体意思——决议。未参与表决或投否定票的意思表示原则上不影响决议的成立,除非该意思表示影响到决议足数。某种程度上债权人个人并非决议的当事人,决议乃是债权人会议或关系人会议的行为,其效力范围涵盖整个破产财团的利害关系人。在这里,决议法律行为说对于重整计划为何对投反对票者甚至是未参与表决者具有约束力这一问题作出自恰之解释。

根据《破产法》规定,重整计划须经法院裁定后方可生效。其实这就如同某类特别合同(如某些涉外经济合同)需要经过行政审批方生效一样,这种审批行政行为或司法裁定行为只是合同或决议生效的特别要件,而并不能改变合同或决议性质本身。在决议达成时,决议法律行为就已经成立。重整计划中的裁定行为很大程度上只是对重整计划的一种合法性审查或者说确认行为,而非对意思自治的消灭或取代,相反实则是对意思自治的一种“保驾护航”。即使在重整计划强制裁定情况下,结论依然如此。正如学者所言,法院对“意思自治”的“积极干预”是有限度的、中立的,只能在法律规定的裁量权范围内行使批准权。

综上,重整计划实质上是以法院的司法裁定为生效要件的决议法律行为。决议法律行为说在克服既有学说不足的基础上,对重整计划性质进行了较为精准的法律定位,还原了重整计划性质的本来面貌,较既有学说更具解释力与融贯性。一定程度上,实现了对于重整计划性质之解释范式的螺旋式

发展。

#### 注释:

- ①[英]罗素:《西方哲学史》(上卷),何兆丰、李约瑟译,商务印书馆1963年版,第259页。
- ②李永军、王欣新、邹海林:《破产法》,中国政法大学出版社2009年版,第196页。
- ③罗培新主编:《破产法》,格致出版社、上海人民出版社2009年版,第270页。
- ④伊藤真:《会社更生法》,第547页,有斐阁2012年。
- ⑤相机浮动说是笔者对原作者观点加以概括总结后拟定的称谓,非原作者提出之称谓。该称谓一定程度上亦是出于行文之便,非严谨的法律概念。
- ⑥梁宇贤:《公司法论》,三民书局1986年版,第457页。
- ⑦王泽鉴:《债法原理》(第2版),北京大学出版社2013年版,第112页。
- ⑧冉克平:《强制缔约制度》,《政治与法律》2009年第11期,第90页。
- ⑨⑫李永军:《破产法:理论与规范研究》,中国政法大学出版社2013年版,第377页。
- ⑩⑬贺丹:《破产重整控制权的法律配置》,中国检察出版社2010年版,第23—24页。
- ⑪王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社2011年版,第201页。
- ⑭[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第433页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第166—167页。

编辑 凌 澜

## Research on the Nature of China's Bankruptcy Reform Plan

Cui Mingliang

**Abstract:** The nature of China's reorganization plan is a kind of legal act of resolution, and it still belongs to the category of autonomy of private law in nature. The existing theories such as contract theory, judicial documents and camera floating theory all have difficulty in dispelling the theory, and they can't reveal the nature of the bankruptcy reorganization plan properly and comprehensively. The unresolved legal theory is more explanatory than the existing theories, having realized the spiral development of the paraphrase of the nature of the reorganization plan to some extent.

**Key words:** Reorganization; the Nature of Reorganization Plan; Legal Act of Resolution; Legal Act of Contract