

试论破产程序中的债权人保护

张晓霞

(天睿律师事务所, 北京 100020)

摘要: 鉴于我国新《破产法》(草案)已亮相,新《破产法》有望于近期正式出台,本文试就债权人享有的权利以及劣势债权人的特殊保护两个层面进行分析、论证及建议,以期为新《破产法》的修改提一家之言。

关键词: 破产;破产中债权人的权利;劣势债权人的保护

一、破产概述

破产是指债务人不能清偿到期债务,由债权人或债务人诉请法院宣告破产并依破产程序了结债权债务关系,债权人经过债务人破产程序后未获清偿的债权即归于消灭的一种法律制度。

我国到目前为止还没有统一的破产法。现行破产制度主要散见于1986年《企业破产法(试行)》(以下简称“《企业破产法》”)、1991年《民事诉讼法》第19章“企业法人破产还债程序”、1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》、2001年《最高人民法院关于人民法院在审理企业破产和改制案件中切实防止债务人逃废债务的紧急通知》、2002年《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》、2005年《公司法》个别条款。这些现有规定无论从形式上还是内容上都已滞后于社会经济发展的现实要求,因此,从1994年开始我国就开始着手破产法的全面修改,历时10年,新《破产法》草案终于亮相,草案借鉴目前国际上破产制度的发展趋势,对原有制度进行了创新,有脱胎换骨的变化。鉴于新《破产法》有望于近期正式出台,因此,本文将草案的部分内容纳入讨论范围。

二、破产中债权人享有的权利

既然破产制度是为公平清偿所有债权人的债权而设并且也是保护公司债权人的最后环节,因此债权人在破产制度中享有广泛权利。其中,某些权利为所有债权人均享有,是为一般权利,某些权利则为具有特殊地位的债权人才享有,下面分述之:

1. 共有权利

(1) 债权人为了避免债务人为个别清偿而导致财产减少,享有申请公司破产的权利;

(2) 讨论决定破产财产处理和分配方案,但有担保债权的债权人在未放弃优先受偿权利范围内不享有表决权;

(3) 与债务人和解的权利,通过给予债务人缓解

危机的机会,最终获得更多清偿;

(4) 在分配破产财产时,有优先于股东的受偿权。

2. 特殊权利

(1) 抵销权,指债权人对破产企业负有债务的,可以在破产清算前抵销。抵销权的行使以破产债权人与破产企业互负债务为前提,但债务的给付种类是否相同,清偿期限是否已经届至在所不问,区别于一般民事关系中的抵销权。抵销权必须在破产清算前行使,否则视为放弃。抵销权实际上是对破产制度禁止个别清偿原则的突破,它实际上是给予了与破产企业互有债务关系的债权人以优先受偿权,是有损其他债权人利益的。但是,抵销权制度又有其自身合理性,因为,如果不允许债权人行使抵销权则意味着债权人要全部清偿所欠破产企业的债务,而其对破产企业所享有的债权则只能作为破产债权按比例受偿,这同样也是不公平的。由谁来承担不能清偿的损失,法律只能在不同的利益中作出选择。

(2) 别除权,享有担保物权的债权人指对破产财产中的特定财产不依破产程序,优先于一般债权人受偿的权利。《企业破产法》第32条规定,破产宣告前成立的有财产担保的债权,债权人享有就该担保物优先受偿的权利。《民事诉讼法》第203条也有类似规定。别除权是指将债务人已设定担保的财产不列入破产财产,不参加破产清偿分配,而出担保物权人(即别除权人)优先受偿。如果担保物的价值大于担保债权数额的,担保物变卖价款超出债权数额部分列入破产财产;担保物权人就担保物变卖受偿后未获清偿部分作为破产债权依破产程序受偿。

目前,对别除权关注和讨论最多的就是别除权与劳动债权的地位。所谓劳动债权,是指因企业拖欠职工工资、劳动保险费用、因破产解除劳动合同而应支付的补偿金等产生的职工对破产企业所享有的请求支付的权利。出于维护社会稳定考虑,我国素有将劳动者补偿、安置等问题特殊照顾和优先处理的习惯。从维护

劳动者权益的角度讲是无可厚非的,但正如一位著名的法学专家指出的,对劳动者的保障应主要通过社会保障法来实现,而不是由破产法简单地以提高劳动债权在破产程序中的清偿位次,侵夺合法担保物权人来实现。这样做有诸多弊端。首先,将劳动债权置于基于担保物权而生的别除权之前,是对物权优先于债权这一物权法基本原则的突破,与整个物权法理论体系不和谐。其次,这种排序危害交易安全,在我国尤其将损害银行利益,造成呆坏账更加严重。最后,使劳动债权优先于担保物权将会纵容目前已经非常严重的借破产逃废债务的现象,因为劳动债权的真实数额作为第三人是很难得知的,尤其是雇员较多的大型企业,破产企业稍做手脚就可以使最终的计算结果差之千里,这就为他们借谎报、虚报劳动债权,损害债权人利益提供了方便之机。

因此,规定劳动债权优先于别除权不仅有悖法律而且会带来很多的现实问题。最高人民法院在《关于人民法院在审理企业破产和改制案件中切实防止债务人逃废债务的紧急通知》(2001)中规定,“对未列入《全国企业兼并破产和职工再就业工作计划》的国有工业企业破产,破产财产变现所得必须用于按比例清偿债务,安置破产企业职工的费用只能从当地政府补贴、民政救济和社会保障等渠道予以妥善解决。严格禁止和纠正违反规定,随意“搭车”,损害债权人的合法利益的现象。”这一规定无疑是符合法理的,但遗憾的是我国新《破产法》(草案)明确将别除权置于劳动债权之后,这虽然可能在我国社会保障机制还不健全的情况下,对个案中的劳动者保护起到一定好的作用,但它的不良影响却是深远的。这种功利性的政策选择做法,有待谨慎考问。

(3) 撤销权

撤销权指清算人对于破产人在破产宣告前与他人所为的有损债权人利益的行为申请法院宣告无效或予以撤销的权利。有损债权行为包括,破产人在破产宣告前隐匿、私分或者无偿转让财产;以非正常压价出售财产;对原来没有财产担保的债务提供财产担保;对未到期的债务提前清偿或对自己的债权予以放弃的行为。撤销权只能由清算人通过法院行使,并且在我国,只能在法院受理破产案件前6个月至破产宣告日期间,针对上述行为行使。

三、对劣势债权人的特殊保护

随着社会经济活动的日益复杂和破产制度的逐步成熟,有关国家开始突破传统破产法对所有普通债权人按照破产清偿率平等清偿的一般原则,而给予处于劣势的债权人以特别保护并对优势债权人次后清偿,从而超越形式意义的公平而实现实质意义上的公平。国际破产制度的这一发展趋势,值得我们关注并思考借鉴的可能性。

1. 不当行为股东劣后清偿的“深石原则”

所谓“深石原则”是指公司的控股股东利用不公平或不当交易取得的对破产公司的债权要劣后于破产公司的其他普通债权人。“深石原则”源于1938年美国法院对Taylor v. Standard Gas & Electric Co.一案的审理,其中涉及到被告的子公司-Deep Rock Oil(深石石油公司)而得名。“深石原则”是对传统法人独立人格和债权平等两大原则的挑战,因此即使在英美法国家适用上也是谨慎的。理解“深石原则”需要注意两个问题:首先控股股东与破产公司之间的债权债务关系是真实的,只不过这种关系的建立是控股股东利用自己的优势地位不当获得的,因为“深石原则”解决的是债务清偿顺序的问题,而不是完全排除控股股东的请求。只不过因为在破产场合,破产财产通常不足以清偿全部债权,因此导致被适用“深石原则”的控股股东最终可能一无所获。第二,控股股东只有在对破产公司存在不公平行为时才会被适用劣后清偿原则,如果控股企业能够举证其债权是基于公平交易,则不适用。所谓不公平行为,往往要结合个案情况具体分析,一般需考虑如:子公司资本明显不足,母公司控制权的行使违反诚信义务,子公司资产严重混同或不当流动等。

台湾公司引入“深石原则”用以规制其关联企业。台湾公司法第369条之7(I)(II)规定,控制公司直接或间接使从属公司为不合营业常规或其他不利益之经营者,如控制公司对从属公司有债权,在控制公司对从属公司应负担之损害赔偿限度内,不得抵销。前项债权,无论其有无别除权或优先权,于从属公司依“破产法”之规定为破产或和解,或依本法之规定为重整或特别清算时,应次于从属公司之其他债权受清偿。我国传统公司立法对关联企业关注不多,但实际上我国关联企业目前大量存在,他们通过关联交易,彼此互享债权互负债务,即使其中有因经营不善破产的,其他企业可以通过行使抵销权或别除权而挽回大部分损失,而将不能清偿的真正风险转嫁给其他债权人,这显然是有违公平原则和有害交易安全的。因此,思考在企业破产时一般债权人与有不当行为的优势债权人的不同地位并对他们加以区别对待是有现实意义的。

2. 破产和解中小额债权人的利益保护

和解制度是对以清算为本位的传统破产制度的革新。它通过债权人与债务人之间在互让互谅的基础上,就债务人延期清偿、调整债权数额,进行整顿等事项达成协议,以避免对债务人的破产清算,并使债权人有机会获得更多清偿的一种制度。

破产和解不同于一般民事诉讼和仲裁程序中的和解。后者是以当事人自愿为条件,而破产和解是由债权人会议代表债权人全体与债务人达成合意,并经法院

认可后对债权人全体有约束力。债权人会议决议的作出通常是通过少数服从多数得到的,且此处的少数不仅指人数更关注债权额。如日本《破产法》规定,可决强制和解,应有可行使表决权的出席破产债权人的过半数、其债权额相当于已申报破产债权人总债权的3/4以上者同意。台湾《破产法》也有类似规定。我国《企业破产法》第16条规定,“债权人会议的决议,由出席会议的有表决权的债权人的过半数通过,并且其所代表的债权额,必须占无财产担保债权总额的半数以上,但是通过和解协议草案的决议,必须占无财产担保债权总额的2/3以上。债权人会议的决议,对于全体债权人均有约束力。”由以上规定可以看出,破产和解常常是在忽略小额债权人利益的情况下达成的。因此,若无对小额债权人的特殊保护,多数或大额债权人很可能利用其表决权优势侵害小额债权人的正当利益,有违公平正义原则和债权人共担损失的破产制度本意。依据各国的立法例,目前主要有两项制度或原则对此进行规制。

(1) 确立各破产债权人平等对待原则。所谓平等对待,是指所有债权人对债务作出的减让应该一律平等,包括债务清偿期限、减免的比例等,小额债权人不应被要求作出更大牺牲和让步。如日本《破产法》第304条规定,“强制和解的条件对于各破产债权人应一律平等。但是,经受不利益者同意时,不在此限。”

(2) 赋予债权人对和解协议的异议权和请求撤销权。规定有此项权利的国家一般赋予债权人基于两个原因提出异议和申请撤销。其一是和解协议的内容或程序违法;第二是认为和解协议侵犯其合法权益。如台湾《破产法》规定,债权人于债权人会议时不赞同和解之条件,

(上接第77页)主要的限制应该说是户籍制度,李晓春等已在这方面做过研究(李晓春,2004),除了户籍制度,还有很多因素限制着劳动力的自由转移,如劳动力转移的成本,劳动力转移到城市的就业问题以及民工子女入托、入学等问题,这些问题都可以通过哈里斯-托达罗模型的扩展来研究。

[注]: 本论文得到江苏省社科规划2004年度基金第04ELB016号的资助,是江苏省哲学社会科学研究“十五”规划基金项目成果。

参考文献:

- [1] Solow, Robert M. A Contribution to the Theory of Economic Growth [J]. Quarterly Journal of Economic, 1956, 70, 1 (February): 65-94
- [2] Mas-Colell, Andreu and Assaf Razin. A Model of Intersectoral

或于决议和解时未曾出席亦未委托代理人出席,而能证明和解偏重其他债权人利益有损本人权利者,可自法院认可和解或商会主席签署和解契约之日起十日内,申请法院撤销和解。我国《企业破产法》第16条规定,债权人认为债权人会议的决议违反法律规定的,可以在债权人会议作出决议后七日内提请人民法院裁定。可见,我国法仅允许债权人在和解决议程序和内容违法的情况下才可以申请法院审查,而没有为债权人认为自己利益受损时提供救济途径。

综上所述,新《破产法》的制定填补了我国没有统一破产法的空白,将在我国法制建设的进程中添加浓墨重彩的一笔,欣喜之余笔者提出些许观点和建议,以期抛砖引玉。

参考文献:

- [1] 王利明. 破产立法中的若干疑难问题探讨. 法学, 2005年第3期
- [2] 杜万华, 宋晓明. 基层人民法院法官培训教材实务卷
- [3] 陈爱国. 破产企业债权人权益保护之我见. 法学评论(双月刊), 1999年第5期
- [4] Robert W. Hamilton: The Law of Corporations, 4th Edition, West Publishing Co. 1996
- [5] 朱慈蕴. 公司法人格否认法理研究. 北京: 法律出版社, 1998年
- [6] 梁宇贤. 商事法论. 北京: 中国人民大学出版社, 2003年

作者简介:

张晓霞, 法学学士, 北京市天睿律师事务所律师。

Migration and Growth [J] Oxford Economic Papers, 1973, 25(March): 72-79

- [3] Harris J. R. and M. P. Todaro. Migration, Unemployment and Development: A Two-Sector [J] Analysis, American Economic Review, 1970, Vol. 60
- [4] V. Chandra and M. A. Khan. Foreign Investment in the Presence of an Informal Sector [J] Economica, 1993, 60: 79-103
- [5] M. R. Gupta. Foreign Capital and the Informal Sector: Comments on Chandra and Khan [J] Economica, 1997, 64: 35-63
- [6] 李晓春, 马轶群. 我国户籍制度下的劳动力转移 [J]. 管理世界, 2004 (11): 47-52

作者简介:

1. 马轶群, 南京大学商学院经济系03级硕士研究生。
2. 李晓春, 南京大学经济系副教授, 日本名古屋大学经济学博士。

试论破产程序中的债权人保护

作者: [张晓霞](#)
作者单位: [天睿律师事务所, 北京, 100020](#)
刊名: [全国商情·经济理论研究](#)
英文刊名: [QUANGUO SHANGQING](#)
年, 卷(期): 2006 (3)

参考文献(6条)

1. [梁宇贤](#) [商事法论](#) 2003
2. [朱慈蕴](#) [公司法人格否认法理研究](#) 1998
3. [Robert W Hamilton](#):[The Law of Corporations](#) 1996
4. [陈爱国](#) [破产企业债权人权益保护之我见](#) 1999(05)
5. [杜万华](#); [宋晓明](#) [基层人民法院法官培训教材实务卷](#)
6. [王利明](#) [破产立法中的若干疑难问题探讨](#) 2005(03)

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_qgsq-jjlyj200603028.aspx