

破产重整程序下担保债权的处理规则

高升东¹, 李丹丹²

(1. 上海交通大学 凯原法学院, 上海 200240; 2. 海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

[摘要]担保债权人的利益追求,使其可能难以接受债务人企业进入破产重整程序的结果。为了保障重整目标的实现,我国立法应尽快完善,明确限制其担保权行使的具体范围,同时设定相应的补救条款,使其利益免受不公平的损失。如果债务人重整失败,进入清算程序,则重整中因正常经营所产生的债务应被认定为共益债务,享有优先清偿的地位,以保障破产重整顺利进行,实现社会效益的最大化。

[关键词]破产重整;担保债权;共益债务

[中图分类号]D913.3

[文献标识码]A

[文章编号]1674-117X(2012)05-0060-05

Disposing Rules of Secured Claims in the Procedure of Reorganization

GAO Shengdong¹, LI Dandan²

(1. School of Koguan Law, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200240, China;

2. School of Law, Hainan University, Haikou 570228, China)

Abstract: In view of their own interests, the secured creditors may not accept the debtor but goes into the procedure of reorganization. In order to achieve the goal of reorganization, China's legislation should be perfected quickly to limit the scope of exercising of security right. At the same time, relief clauses are necessary to avoid unfair losses of secured creditors. If the reorganization fails to pass, the debt from normal operation should be taken as common benefits debt and get the priority of payment, which is used to achieve the goal of making sure the reorganization and maximizing the social benefits that can be carried out smoothly.

Key words: reorganization; secured claims; debt of common interests

破产程序中的担保债权,是享有担保物权的债权。与其他普通债权相比,在破产清算程序中,基于担保物权的优先地位,担保债权人可不依破产程序而直接实现其债权。而在破产重整中,为了保证重整计划的顺利进行,则不可避免地要对担保债权人的权利行使进行一定限制。否则,如果依然按照传统规则,担保债权人均要求就担保物实现其债权,则势必会将债务人推向难以挽救的深渊,因为这些担保物往往都属于企业正常运营所必须的重要资产。然而,也正是因为担保物权具有优先效

力,可以使债权获得较为充分的保障,因此在经济运行中发挥着重要作用。如果不对这一优先性进行保护,则会对社会经济产生负面影响。因此,破产程序的有效开展和担保债权人利益保护的平衡考量是破产法需考虑的重要问题。在这一点上,各国立法不同,我国《企业破产法》也有相关规定,但仍然存在诸多不明确的地方,有待进一步研究。

另外,根据《企业破产法》第75条规定,在重整期间,债务人或者管理人为继续营业而借款的,可以为该借款设定担保。那如果债务人重整失败,进

收稿日期:2012-06-06

作者简介:高升东(1988-),男,四川仁寿人,上海交通大学硕士研究生,主要从事民商法研究;李丹丹(1987-),女,广东吴川人,海南大学硕士研究生,主要从事民商法研究。

入清算程序,这类债权的优先性如何界定?与债务人重整前就已存在的担保债权相比,何者更为优先?或者可以依据《企业破产法》第42条第四项的规定,认定为共益债务?对于这些问题,我国立法均无明确规定,还有待在学理上进一步解释。

本文即围绕这两种情形下担保债权的处理规则进行阐述。

一 担保债权人的利益追求与破产重整的价值理念之冲突

传统破产法十分重视破产清算程序的构建,甚至在传统理论中,破产就意味着清算。然而,经济形势千变万化,任何非常具有发展前景的企业也可能瞬间陷入窘境(如金融危机时期,很多优秀企业皆因一时资金周转困难陷入泥潭,不得不申请破产保护,典型的如美国通用汽车公司)。此时,人们逐渐意识到,针对这类企业,如果直接使其进入破产清算程序,债权人能够实现的权益会极为有限,而且还可能造成大批工人失业、产业平衡被打破等负面影响。而如果允许其延缓清偿债务,使其能有暂时喘息的机会,重新恢复正常经营状态,获得盈利,这样的结果反而会取得更大的经济效益和社会效益。于是,破产重整制度便应运而生。破产重整制度的价值理念就在于通过重整实现更大的规模效益,使更多人的利益获得更好的保障,让他们不仅权益免受损失,而且可能从中获益。

为了达到这一目标,就会有个别主体的权益受到限制,甚至会遭受一定损失。对担保债权人来讲,破产重整并不能使其权益得到绝对增加。而且,由于权益实现时间推后,可能会使其丧失更多的交易机会,担保物也可能面临价值减少之情形,反而遭受更大损失。并且,重整本身就具有一定的风险,重整是否成功并不能完全确定。相反,正是由于有担保物权的保障,即使债务人直接进入破产清算,担保债权人的权益同样可以得到实现(即使不能完全实现,至少也有一部分确定的保障)。因此,破产重整对担保债权人来说并不具有吸引力,甚至可能受到他们的极力排斥。当然,如果担保物价值与债权价值相差太大,仅就担保物优先受偿还无法实现债权人全部权益,于此场合,担保债权人或许会重新考虑重整对其权益实现的价值。事实上,在设定担保时,债权人往往都是选择与债权额具有大致相当价值的担保物。

破产重整的整体社会效益不容置疑,但个体权益的保障也不应忽视,这样的平衡该如何把握?

二 我国对担保债权限制的处理规则及评析

(一)对我国现行相关法律规则的疑问

我国现行《企业破产法》对破产重整下担保债权的处理规则之设定非常粗略,直接的规定就在第75条。《企业破产法》第75条第1款规定:“重整期间,对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是,担保物有损坏或者价值明显减少的可能,足以危害担保权人权利的,担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”

基于重整所具有的重大社会效益,重整期间,担保权暂停行使,这是各国立法通例。关键在于,这种限制应该到何种程度,担保债权人可能遭受的利益损失又该如何得到救济?对此,我国立法仅仅是规定“担保物有损坏或者价值明显减少的可能,足以危害担保权人权利的,担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权”,内容十分粗略,适用性欠佳。最大的问题就在于“担保物有损坏或者价值明显减少,足以危害担保权人权利”的含义不够明晰。比如,企业经常用其生产设备作为抵押担保物,但企业在正常经营过程中也必然使用这些机器设备,机器设备磨损,价值减少,这是必然的,那是否意味着担保权人的权益受到危害,可以要求恢复行使担保权?而在国外立法中,对于担保物价值减少的原因还有更细的划分,只有因担保物的物理损害造成的价值减少,权利人方可要求赔偿;如果因市场原因发生价值减损,权利人则无权主张赔偿。^[1]并且,担保物损坏或价值明显减少,必须达到“危害债权人权益”的程度,方可要求恢复行使担保权。那么,“危害债权人权益”的程度又该如何界定?权利人该如何加以证明?这些都是立法不确定的地方。当然,我们并非要求成文法必须事无巨细,但是过于粗略则造成法律条文极大的不确定性,多生弊端。再加上我国目前司法人员整体业务水平有待提高,过于粗略的规定导致法官自由裁量权膨胀,难免产生不当裁判。这种法律适用的不可预测性则可能给交易秩序造成难以预知的风险,影响经济发展的稳定性。

(二)国外优秀立法例的可供借鉴之处

担保债权要受到一定限制已经得到普遍认可,各国立法的不同之处在于对其的限制程度不一样。

德国法注重保护债权人利益,清算和重整都应该服务于保护全体债权人得到公平清偿。所以虽然立法上对担保权作了许多限制,但规定了担保权的具体行使规则。法国强调保护社会利益,十分重视企业破产的社会影响,因此对担保权的行使限制较大。比如,停止计算债权的利息,债务人和管理人可以自由处分用于担保的财产等。美国破产重整制度整体上倾向于保护债务人利益和促进企业复兴,但也相当注重不同主体之间的利益平衡。美国法对担保债权的行使设置了许多限制措施,但考虑到担保债权人的利益,在这些措施之后,也设定了相应的缓和或救济条款。例如,在阻却担保债权执行的同时,可以通过定期金支付、追加担保、替代担保、支付管理费用等方式来保护债权人的利益。^[2]114-116

可以看出,不管对担保债权的限制程度如何,这些立法的共同特征都是实施原则非常细致。反观我国立法,从《企业破产法》第八章的内容来看,我国立法还是坚持担保债权限制与保障平衡的原则,但在具体规则设定上则十分粗略。不过,如果我们跳出“重整”这一章,则可能发现另一些特征。例如,《企业破产法》第37条第1款规定:“人民法院受理破产申请后,管理人可以通过清偿债务或者提供为债权人接受的担保,取回质物、留置物。”这一款只规定在“法院受理破产申请后”适用,自然也包括了破产重整程序。根据该款规定,要求取回质物、留置物所提供的方式需为“债权人接受”。从这里来看,又有对担保债权人采取较小限制的倾向,以确保担保物权的优先效力。有学者认为该规定过于保护债权人利益,采用“债权人接受的担保”这一标准太过主观,应改为“价值相当的担保”这一相对客观的标准,从而避免担保债权人恶意要挟或阻碍债务企业取回担保物。^[3](另外,也有学者认为,我国破产法各项制度整体上均过多地保护了担保债权,需要调整。^[1])可以说我国在担保债权在重整中的处理规则的设置十分混乱,急需改进。

(三)改进我国相关立法的具体建议

实际上,我国《企业破产法》第75条可以看作担保债权在破产重整程序中的处理规则的原则性规定。考虑到在破产法修订之初,我国在这方面的实践经验还比较缺乏,仅有这一原则性规定也是客观受限。破产法已施行多年,最高人民法院也于不久前针对个别问题颁行了具体的适用规定,但在

这一点上却并未涉及,实属缺憾。笔者建议从以下几个方面明确担保债权在破产重整中的处理规则。

1. 具体规定在重整计划的实施中,债务人对担保标的物的处理规则。我国破产法也具体规定了重整计划的执行及监督等问题,但具体到对担保物的处置,则无明文规定。考虑到担保债权人的利益保护,立法应明确,对担保物的处理除了要考虑重整计划的需要外,还需注重担保债权人利益的保护。如果涉及担保物的权利变动等影响担保债权人利益的重要事项,应及时通知担保债权人。在这一点上,有学者认为,应限制债务人或破产管理人对担保物的使用或处置,如需使用或处置担保物,应征得法院许可。^[4]笔者认为,这样设置未免使程序过于繁琐,难以达到经济效率的要求,也会增加司法成本,对于担保债权人利益的保护可以通过其他途径来实现。

2. 具体列举哪些情形可以认定为担保债权人的利益受到严重危害。具体列举兜底条款是现代立法的普遍特点,《企业破产法》第75条已作出原则性规定,司法解释可以在总结实践经验或吸收其他先进立法的基础上列举具体的情形。如美国《破产法》第363条(f)项规定,如果担保物的出售价格高于设定在该担保物上所有担保权益的总价值,破产管理人可以不受担保债权人的约束出售该担保物;如果出售价格低于担保权益总额,破产托管人可以在给予担保债权人金钱补偿的同时不受约束出售担保物。^[5]这样规定的优点在于既保证了重整的顺利进行,又保障担保债权人的利益不受侵害。

3. 具体规定担保债权人利益受到危害时的权利救济途径。我国破产法仅规定担保债权人利益受到危害时,可要求恢复行使担保权,但该如何具体行使,则语焉不详。如果《破产法》对此缺乏明文规定,那就应该考虑适用担保物权的一般规则,即适用《物权法》。但如果适用《物权法》的规定,恢复行使担保权则意味着债权人可以要求就担保物优先受偿,这则有可能对重整的进行造成不利影响。显然,如此处理有违破产法的基本理念,因此,立法应明确此处所指的“恢复行使担保权”的具体含义。因此,笔者认为,一方面是要明确“恢复行使担保权”的明确含义,另一方面,还应增加更多的救济途径。例如,德国法上规定,因重整的进行,担保债权延迟执行所受到的利息损失应予补偿(《企业破产

法》第46条第2款规定:“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。”该规定是出于精确计算债权数额的考虑,但是,如果债务人进入重整程序,利息是否应该恢复开始计算?我国立法未明确规定。但根据第87条关于强制批准重整计划的条件的规定,其中担保债权需满足的条件是“因延期清偿所受的损失将得到公平补偿……”。利息损失应该是延期清偿所受到的最直接、最明显的损失了。如此看来,我国立法还是考虑了担保债权人的利息损失,但这只是一种解释结论,还是应由立法明确规定)。根据美国法规定,债权人可以要求债务人提供替代担保,如此等等。^[2]¹²¹⁻¹²³我国同样应该拓宽担保债权人的利益保护途径。

4. 具体规定,如果担保债权人的利益受到危害,如何恢复行使担保权。《企业破产法》第75条规定,担保权人可以直接向法院申请恢复行使担保权。笔者认为此规定不妥,因为进入重整的债务人企业一般都比较庞大,对应的,担保权人肯定也数量众多,如果一有危及担保权人利益的情形发生,均向法院主张权利,势必增加司法成本,也不利于提高经济效率。因此,笔者建议设置一前置程序,担保权人应首先向债务人提出权利请求,如果双方无法达成一致,再交由法院处理。如此,可以兼顾效率与公平。

为了保障以上制度的有效实施,相应地,建立完善的信息披露制度非常重要。债务人应定期公布重整计划的实施情况。^[6]尤其是涉及担保物处置等可能对担保债权人的利益产生重大影响的行为,如果没有完善的信息披露机制,则不利于担保债权人及时采取措施维护自己的权利。

三 破产重整中再次产生的担保债权之处理规则

债务人企业进入破产重整程序,意味着企业会逐步恢复正常经营,在此过程中势必产生新的债权债务关系,并随之设定新的担保物权。并且,我国《企业破产法》第75条第2款也规定“在重整期间,债务人或者管理人为继续营业而借款的,可以为该借款设定担保”,这从立法上肯定了重整过程中新的担保物权产生的合法性。如果新产生的债权之担保标的物与重整开始前业已存在的债权之担保物不同,则不会出现权利冲突的情形。问题是,如果两者之间发生重合,即同一担保物上存在多个债

权,结果重整又以失败告终,债务人最终还是进入清算程序,那么,重整前就已存在的担保债权(以下简称先担保债权)与重整程序中产生的新担保债权(以下简称后担保债权),何者能够得到优先清偿?当然,这种冲突仅发生于重整失败的情形。如果重整最终获得成功,债务人的经营走向正轨,再次盈利,则各项债权都能得到实现,则不会出现这样的冲突。

对此,有些学者认为,重整中产生的新的交易所设定的担保属于一般民法意义上的担保物权,可以优先得到清偿,不受重整程序的限制。^[7]如前所述,笔者认为,这一结论的适用仅限于后担保债权的担保物不同于先担保债权之标的物的情形,如果先后两项担保债权均存在于同一担保物上,仅仅依靠民法的一般规则无法解决实践中的难题(我国物权法中存在的担保物权主要有抵押权、质权、留置权,对重整中的债务人而言,其可以将已经设定抵押的担保物再次出质,或者该物被其他债权人合法留置,于此,出现抵押权分别与质权、留置权发生冲突之情形。根据物权法规定,质权、留置权可以优先于抵押权受偿。然而,如果债务人出质的财产再被他人留置时,在留置权存在的债权关系中,质权人才是债务人,这一债权债务关系无关重整的债务人企业。因此,尽管担保物权的冲突存在多种情形,但与本文主题相关的,仅是抵押权的相互冲突,由于这还涉及破产法的特别规则,因此也是很难解决的焦点问题)。如果根据民法的一般原则解决这一问题,则应适用《物权法》第199条。根据该条,已经登记的抵押权,按照登记的先后顺序清偿,这就意味着先担保债权还是处于可以优先得到清偿的地位。在已经存在担保权的财产上再次设定担保,这本身就具备很高风险,即使是在一般的交易中,债权人都会慎重考虑是否接受,如果债务人是进行破产重整的企业,那风险则更高。于此情形,债务人企业在重整中的正常交易将会十分困难,最终有可能导致重整的失败。显然,这有违破产重整制度的立法理念。因此,适用民法的一般规则无法解决这一问题。

笔者认为,如果债务人企业重整失败,进入破产清算程序,则重整中因正常经营所产生的债务应视为共益债务,享有优先清偿地位(汪世虎教授也认为,这一类型的债务应认定为共益债务,但并未解释具体的原因^[8]¹⁷¹)。理由主要有:

1. 共益债务主要包括破产程序中为全体债权人的共同利益而发生的债务和因债务人财产所发生的债务,其发生的原因主要是管理人执行职务、履行合同、继续营业以及因债务人财产发生的无因管理等。^[8]⁸⁸重整制度是为了使债务人企业恢复正常运转、重新盈利,从整体上讲,将惠及全体债权人,保障其权利的实现。因此,重整过程中因正常经营产生的债务符合共益债务的基本性质。

2. 将这些债务认定为共益债务,如果债务人最后重整失败,进入清算程序,那在破产财产分配时,共益债权要优先于其他债权得到清偿。共益债务存在的这种优先效力将使与债务人企业进行商业交易的其他经济主体免除债权无法得到实现的后顾之忧。这也如前所述,如果其他交易主体没有这样的保障,与重整企业进行交易的巨大风险可能使其望而却步。债务人无法恢复正常经营,最后也势必影响全体债权人的利益。

3. 《企业破产法》第42条详细列举了属于共益债务的类型,其中第四项即“为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务”。该条适用的前提也仅仅是“人民法院受理破产申请后”,破产重整显然满足这一条件。因此,将重整中正常交易产生的债务认定为共益债务实有法律依据可循。

当然,如此认定的后果将使先担保债权可能面临更大的风险,然而,考虑到破产重整所具有的巨大社会效益,先担保债权人也需要承受一定的风险。在现代风险社会,法律应该更注重保障各方利益主体处于相对公平的地位,一丝不差地确保每一个体的利益均不受损是不现实的。用一些学者的话来讲,相关的利益主体也应对重整的企业承担社会责任。^[9]

从社会发展趋势以及各国立法来看,限制担保债权在破产重整中的行使已得到普遍认可。正如有的学者所言,重整制度的诞生就暗示着债权人的妥协、让步甚至一定程度上利益的牺牲是必须的。^[10]然而,这种限制也并非是有限的,我国应加快制定详细的司法解释,明确担保债权应具体受到哪些方面的限制。另外,由于担保物权在经济发展中所具有的重要意义,其优先效力依然应得到认可。因此,应同时规定,在哪些具体的情形,如果债务人企业的行为严重危及担保债权人的利益,应赋

予其重新要求行使担保权的权利。而如果债务人重整失败,进入破产清算程序,在重整过程中因正常运营所产生的债务应认定为共益债务,处于优先受偿的地位。这也是考虑到重整制度的社会价值目标,不得不牺牲先担保债权人的部分利益,以达到相互平衡的结果。从法律系统发展变化的整体进程来看,效益最大化也是立法的一种内在价值目标。^[11]但需要说明的是,本文的结论建立在一个理想的破产程序之下,各方均得到公平的对待,因其他因素(如地方政府干预等)导致的权利失衡的解决途径不在本文的讨论范围。^[12-13]

参考文献:

- [1] 许德风. 论担保物权的经济意义及我国破产法的缺失[J]. 清华法学, 2007(3).
- [2] 丁文联. 破产程序中的政策目标与利益平衡[M]. 北京: 法律出版社, 2008.
- [3] 陈本寒, 陈英. 破产重整中担保债权行使问题之检讨[J]. 甘肃政法学院学报, 2011(2).
- [4] 汪世虎. 论破产程序对担保物权优先性的限制[J]. 河北法学, 2006(8).
- [5] 大卫·G·爱泼斯坦, 史蒂夫·H·尼克勒斯, 詹姆斯·J·怀特. 美国破产法[M]. 韩长印, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 193-198.
- [6] 贾纯. 企业破产重整中债权人利益保护研究[J]. 金融理论与实践, 2011(1).
- [7] 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: 229.
- [8] 韩长印. 破产法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007.
- [9] 刘诚, 刘沂江. 论利益相关者对重整企业的社会责任[J]. 法学论坛, 2010(4).
- [10] 张世君. 破产重整中担保债权人的法律保护[J]. 经济经纬, 2009(1).
- [11] 杨炼. 论现代立法中利益整合的原则[J]. 湖南工业大学学报: 社会科学版, 2010(4).
- [12] 刘锋, 梁红漫. 破产重整制度安排下银行债权保护面临的风险及对策——以风华集团案为例[J]. 南方金融, 2008(11).
- [13] 谭兴民, 侯雪莲. 企业破产重整银行债权的无奈与对策[J]. 西部论丛, 2010(8).

责任编辑: 骆晓会