

以房抵债：具有多重属性叠加的特点

(上接 A3 版)

关联企业合并破产应遵循的原则

审慎及法院裁定原则。在审理过程中要立足于案件实际,在法人人格高度混同、财产状况复杂、分离成本过高、严重损害全体债权人公平清偿的情况下,特别适用实质合并破产程序,并以法院裁定作为启动合并破产的前提。

整体债权人利益最大化原则。在关联企业合并破产时必定会引起资产较多、债务较少或者清偿率相对较高,某一关联企业的债权人的不满,特别是在关联企业存在保证情形时,关联企业的合并破产必将导致保证效力的消灭,从而使债权人的保证权利受到损害。因此,管理人在操作合并破产时必须服从于关联企业整体债权人利益的价值目标,个别或部分债权人利益应让位于整体债权人利益。

勤勉尽责,忠实执行职务原则。管理人应当勤勉尽责,忠实执行职务。尤其在管理人操作关联企业合并破产时,相对较单独破产涉及的利益主体更广,冲突更多,因此,管理人在提出或操作过程该事宜是更加勤勉尽责,准备充分的材料和证据以说明合并破产的必要性和可行性。

关联企业合并破产的具体适用

合并破产的举证责任分配。在司法实践中,管理人、关联企业成员(实际控制)和清算责任人较了解破产企业情况,也只有管理人有能力且能较全面的提供关联企业的证据链,债权人、关联企业成员、清算责任人受能力限制只能提供部分证据证明关联企业混同,所以举证责任由管理人承担较妥当。债权人仅应承担自身能力范畴内的举证责任,应当举证证明其存在合理理由信赖与其交易的系关联企业成员,单独破产将有损其公平受偿权。关联企业成员和实际控制人如有异议,应提交异议证明材料,自证清白。

实质合并申请的审查。《全国法院破产审判工作会议纪要》第 33 条和第 34 条规定:人民法院收到实质合并申请后,应当及时通知相关利害关系人并组织听证,听证时间不计入审查时间……相关利害

关系人对受理法院作出的实质合并审理裁定不服的,可以自裁定书送达之日起十五日内向受理法院的上一级人民法院申请复议。

实质合并的标准。实质合并原则的适用标准问题,是直接关系到关联企业合并破产程序正确与否的重要问题。准确把握关联企业合并破产的适用标准,既是对公司人格独立和股东有限责任的严格恪守,也是防止股东滥用公司独立人格的前提。

王欣新教授曾归纳过实质合并的 4 种情形:一是企业集团成员的资产和债务相互混同,简称为人格混同;二是从事图谋欺诈或毫无正当商业目的的活动,简称欺诈;三是债权人收益标准,即实质合并可以给债权人更大的回报;四是重整需要,也就是为挽救企业、制定重整计划所需要。

管辖法院的确定。按照最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》,破产案件的管辖由债务人住所地,即注册地法院管辖,由于关联企业众多,注册地不一,注册机构不一,导致管辖问题成为关联企业破产中遇到的一个可能的难题。对此,笔者赞成徐阳光先生提出的以控制企业所在地审理为原则,以便利法院审理为补充,坚持先入为主原则,参照民事诉讼法规定解决管辖争议的 3 项原则。

关联企业管理人的指定。管理人由法院指定,故在管辖恒定的情况下,管理人指定问题不易发生争议。在实践中,在关联企业合并审理之前,在分别受理模式下,往往直接由法院统一指定同一管理人,便于案件的协调推进、配合查证、统一思路。实质合并之后,管理人前后相继,无缝衔接,无须调整。

当关联企业成员之间法人人格高度混同或者资产负债分离难度极大,区分成本颇高或者根本无法区分的情况下,执意进行分别破产,所消耗的时间成本和金钱成本,最终需要债权人来承担,严重违背破产法追求的公平、价值与效率的目标。在司法实践中,根据审慎适用原则对法人人格高度混同、区分各关联企业成员财产的成本过高、严重损害债权人清偿利益的关联企业合并破产,体现了对司法效率和效率的追求以及实现公平有序清偿债权的目标。

河北国控资产管理有限公司 闫辉
河北勤有功律师事务所 李华华

随着当今社会产权制度的变革,房地产已经成为人们的重要资产,房地产企业也迅速拔起。同时,各类以房抵债的情况都慢慢浮出水面,这对于破产管理人来说是一个不小的挑战。

纵观我国现有法律,并没有对以房抵债的现象做出明确的规定。从笔者看来,以房抵债是指当事人约定以房产、商铺、车库等资产为交易对价来清偿原有基础债务的复杂民事行为,具有多重属性叠加的特点。

抵债合意的达成时间在基础法律关系债务履行期届满之后。首先,抵债双方存在在先的债权债务关系(即基础法律关系);其次,在基础法律关系的债务履行期满后,债务人未能清偿债务,双方就以房抵债达成合意。此外所指的基础法律关系包括但不限于因出借款项、工程施工、货物购销、提供服务等产生的债权债务关系。

抵债合意的目的为消灭原债务。债务人在不能清偿到期债务时,与债权人达成了以房屋所有权转移替代给付货币的清偿方式,目的是为了消灭基础法律关系项下的债务,本质上属于旧债履行方式的变更。

在房地产企业的破产案件中,往往涉及大量购房业主的权益,这成为管理人必须考虑的重要问题之一。根据《破产法》的立法精神,在房地产企业的破产过程中,必须优先保障购房业主的生存权。但是,该类优先清偿,针对的是“正当购房消费者”,而非并非所有签订《商品房买卖合同》的购房者,原因在于债务人企业之所

以进入破产程序,必定是因为债务人资不抵债,债务人的存量资产对于其后期的重整或清算、购房业主能否尽快拿房、债权人清偿比例的提高具有重要意义。而在实践过程中,以买表形式担保借款(往往是巨额借款)的履行,在借款未到期时进行“以房抵债”,往往会使大量房屋或整栋楼直接抵债,这便会给后期债务人的重整带来巨大不便。因此,鉴于该类购房者并非是以正当的消费目的进行购房,应不属于购房业主优先保障之列,债权人向管理人进行物权的主张,管理人也应根据相关规定,对其物权不予认定,而仅认定其债权。

另外由于破产企业可能存在资料缺失、人员流动等情况,导致债权债务较为复杂,一些情况是否属于“以房抵债”还需要进一步界定。只有原始基础债权真实且有效,以房抵债才有可能成立。所以管理人只有梳理清楚原始基础债权法律关系是否成立以及具体债权金额,才能对以房抵债的效力进行认定。管理人对原始基础债权核查的依据主要来源于两个方面:一方面依据管理人核查接管债务人的财务账簿、法律文书及相关档案等;另一方面为债权人在债权申报阶段所提供的相关材料。确认债权属于以房抵债的情况通常要满足以下条件:(1)有能够证明其原始债权存在的证据材料,例如:借款合同及借款汇入债务人账户的银行流水、工程合同及工程结算单等;(2)有相应的商品房买卖合同、房款增值税发票及房款收据等。(3)有明确有效的以房抵债的协议、说明等。但实际上,部分涉及以

房抵债的债权人在进行债权申报时,为了提高其清偿率或获得消费性购房者优先权,会以购房人类债权向管理人申报债权。此种情况下,债权人不提供相应完整证据材料,管理人在此基础上无法认定债权,通常会将此可能涉及以房抵债的债权人暂缓债权,及时通知债权人补充相关的证据材料,同时穷尽管理人职务内的可能方式进行核实;若仍无法核实,则不宜将此可能涉及以房抵债的债权纳入购房人类债权之列。

破产程序属于概括的执行程序,在债务人丧失清偿能力的情况下,《企业破产法》的基本理念在于公平地清理债权债务,平衡各方的利益关系,以维护全体债权人、债务人、职工以及利害关系人的合法权益。因此,破产程序下要求同类债权人应得到同等比例的清偿。

《河北省高级人民法院破产案件审理规程(试行)》第 101 条规定,“债权人以购房者名义申报债权,管理人经审查存在虚假按揭,以房抵债、设定让与担保等情形的,人民法院应按基础法律关系的性质认定债权。”根据该规定,笔者认为管理人经审查认定存在以房抵债情形的,一律按以房抵债涉及的基础法律关系性质认定债权。另外根据最高人民法院(2019)最高法民申 3582 号民事裁定书中“陆文学、王勤爱与金凤桐公司之间的《商品房买卖合同》性质上属于以房抵债协议。但直至人民法院受理金凤桐公司的破产申请重整之日,作为抵债物的房屋既未交付,也未办理产权变更登记手续,故其仍属于金凤桐公司的破产财产。金凤桐公司的破产管

理人向陆文学、王勤爱发出解除合同通知,请求解除以物抵债协议。原审判决判令解除合同,符合破产法公平清偿债务、避免个别清偿的精神,在结果上并无不当”可知在债权人与破产企业之间存在以房抵债协议,作为抵债物的房屋既未交付,也未办理产权变更登记手续时,最高院对于管理人要求恢复基础法律关系,解除《商品房买卖合同》的观点是认同的。

笔者认为,以房抵债只是变更了基础法律关系下债权的清偿方式,本质上并没有改变基础法律关系的性质。在以房抵债所涉房屋既未交付亦未办理权属转移登记的情况下,如果支持以房抵债债权人交付房屋的主张,可能导致该债权在破产程序中获得全额清偿和优先保护。在该种清偿结果与按其基础法律关系性质认定的债权清偿结果不一致的情况下,同类破产债权应获同等清偿的公平原则将被突破,其他债权人的合法权益遭受损害。因此,应以房抵债债权人的交付房屋请求回归为基础法律关系下的给付货币请求,以保障同类破产债权的公平受偿。

审查核实债权是房地产企业破产程序中的关键环节,管理人如何审核破产债权,正确、有效界定以房抵债的协议性质及效力,扩大破产企业财产范围,使全体债权人利益最大化,这是彰显管理人能力与担当的重要体现。作为管理人,不仅需要法律意识,更要有集政治、法律、社会效益为一体的全局意识,以推进破产进程,营造良好营商环境。

河北国控资产管理有限公司 李茜
河北勤有功律师事务所 董春苗

职工债权保护应引起立法者重视

前提和基础,当企业发生危机时,劳动者自我保护意识不高,很多劳动者基于情感和道德因素选择继续留在企业工作并希望企业能度过危机,这也是为什么实践中绝大多数破产企业都存在拖欠职工工资的现象,甚至很多企业长期欠缴职工的社会保险费用。因此,职工债权还具有一定的公法的性质,因此职工债权优先于普通债权和税收债权。

虽然《企业破产法》对职工债权有明确规定,但职工在整个破产程序中的权利以及如何去实现这些权利并不充分,职工如何参与破产程序,如何实施有效监督并不明确,最终导致职工的参与度不高,缺乏积极性;劳动者与企业的劳动关系终于企业破产宣告之日,只要企业未被法院宣告破产,劳动关系依然存在的,这就导致两个问题,一是只要劳动关系存在,企业就应当支付劳动报酬,但由于职工客观上已不再提供劳动,因此企业至少应支付劳动者生活费,缴纳社会保险,但通常情况下,企业进入破产程序后,无论破产企业还是管理人,都无法向劳动者支付上述费用。二是由于劳动关系并未终止,作为劳动者就无法重新择业,即便重新择业,仍需要原工作单位

的离职证明,即便新单位不需要离职证明,还需要转移社会保险,只要原劳动关系存在,新的用人单位就无法为其缴纳社会保险;依照《劳动合同法》第四十一条,企业进入破产重整后是可以裁减人员的,但由于种种原因,破产企业或者破产管理人并不想主动与职工解除劳动关系。笔者认为,实际上,解除劳动关系对于双方来都是积极和有利的,破产企业可以摆脱一定包袱,职工也可以有更多的选择,也避免了诸多的矛盾和对立。

虽然在《企业破产法》总则里明确规定“人民法院审理破产案件,应当依法保障职工的合法权益”。在企业破产时,保护职工的权益是最基本的要求。因此,《企业破产法》规定,债务人提出破产申请的,应当提交职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。

但实践中,在没有其他法律制度配套的情况下,破产法对职工债权的保护仍然不足。当企业主要资产设定担保的情况下,按照法律规定的清偿顺序,职工债权的清偿率为零的情况时有发生。诸多问题仍然未得到解决。比如破产法赋

予了职工参加债权人会议的权利,但职工代表是如何产生的,能否代表广大职工的利益,这都是值得进一步深思的。另外,法律并没有规定职工享有表决权,也就是说,职工债权能否清偿的决定权掌握在债权人会议手中,也就是说,在破产程序中,职工债权仍然处于弱勢地位。

另外,关于对危困职工的救济途径缺失,破产法并没有明确规定对于危困职工,破产企业、管理人、债权人、法院如何有效衔接,通过何种法律程序进行救济。职工向破产企业求助,破产企业表示自己已经被管理人接管,建议找管理人解决,当职工去找管理人时,管理人表示自己已是全体债权人的代理人,无权对破产财产进行处置和分配。这样一来,危困职工处境更加艰难。

综上所述,职工债权保护是破产管理人应重点关注的问题,它涉及众多社会基层劳动者的基本生存权,应引起立法者的重视,并加强政府职能部门之间的协调,切实保证职工权益。

河北勤有功律师事务所 杨帅
河北国控资产管理有限公司 谢艳辉
河北国控资产管理公司 郝建勃

完善劣后债权清偿制度迫在眉睫

随着我国经济的迅速发展,法律体系也在不断的健全,破产法制度在整个法律体系中占据的地位亦显得越来越重要。在现阶段我国的破产制度中,对劣后债权的法律规定相对空白,在 2018 年发布的《全国法院破产审判纪要》中才首次提出了破产受理前产生的民事惩罚性赔偿等惩罚性债权及利用不当关联关系形成的债权劣后于普通债权清偿的清偿顺位,但仍未建立系统的劣后债权制度。

纵观我国现行立法,目前对于破产债权只做了优先债权(包括职工债权、税款债权等)、普通债权两种类型的区分。但在破产程序中现实存在另一种债权,这种债权关系到破产企业的生产经营,清偿顺位在普通债权之后,理论上通称为劣后债权。该类债权清偿制度的缺失导致部分债权人利益受损,即便通过破产司法程序也难以弥补,造成经济现状的恶性循环。因此,建立劣后债权清偿制度对破产程序推进有重要意义。

法定的劣后债权,即企业破产法或其他法律、司法解释明文规定的清偿顺序位于普通债权之后的债权,范围清楚、界限明晰,且具有强制性,便于司法实践中的直接认定。主要包括以下几

种:

民事惩罚性赔偿类债权。该部分债权是通过增加破产企业的债务负担,从而督促其依法及时履行生效判决所确定的义务,避免债务人因迟延履行行为而获得不当利益,并非用于弥补债权人的损失,具有惩罚性质,像加倍迟延履行利息、违约金、民事罚金等都具备该种特征,如果优先清偿不符合《破产法》公平分配的立法目的,所以在清偿顺序上应当劣后于补偿性债权,并且在实务中有该类操作并被债权人会议通过及人民法院核准。

行政罚款、刑事罚金等惩罚性债权。该类债权虽然具有公法性质,并且有较强的不可替代性,但是对破产企业处以罚金等是为了预防和惩戒违法行为的再次实施,有利于保全、保值破产财产,到期未缴纳相应款项不会导致国家经济困难,因此置于劣后债权清偿顺位可修复破产企业相关信用的限制,同时减轻承担能力较小的公民、法人经济风险。

因不正当关联关系形成的债权。母子公司间或股东、实际控制人与其控制企业间,如果存在不公正行为产生了相应的债权,那么该类债权优先受偿时必然损害全体债权人利益。重庆高级人民法院在《审理破产案件法律问题的解答》一文中明确了股东或实际控制人利用不公平交易产生的债权属于劣后债权,且不能行使别除权、抵销权。美国、英国等国家均将有担保的股东债权劣后于普通债权清偿。

约定的劣后债权,即基于当事人的约定,在不违反法律强制性规定的前提下,其全部或部分债权的清偿顺序位于普通债权之后的债权。

另外,债权人为保障自身权益而对破产企业设定的赔偿补偿条款,在法律允许范围内应当被认可,从而产生的债权也应当被法律保护,在破产程序中得到清偿,但也要考虑破产企业自身清偿能力,对于约定过高的违约责任应当予以调整,在保证全体债权人公平受偿的前提下可以作为劣后债权参与分配。

裁判的劣后债权,指由裁判结果确定的破产债权清偿顺序,是法官作为公权力介入,对破产债权清偿顺序进行的自由裁量的体现,其目的在于保障破产债权的公平分配。实际上,法官裁量劣后债权对于整个司法而言,具有非常高效且便捷的作用。

在破产清偿过程中,破产程序法律体系一直将公平清偿原则放在首位,但债权发生的原因存在多样性,如果将破产债权做二分法处理,即仅对优先债权、普通债权进行区分,则无法完全的体现公平原则。在普通债权中存在部分特定债权因债权人地位和债权性质等因素,应当更大程度承担破产企业低清偿的风险,故设立劣后债权,将其清偿顺位安排在普通债权之后。

如果不将通过不正当关系取得担保性质的债权清偿顺位靠后,那么将形成资产转移、内部清偿等多种风险,不利于整体债权人利益,损害了破产程序的公平秩序,确认劣后债权制度是对破产案件整体优化配置的考量。

但在最终分配没有执行完毕前,应当按照法律规定依法认可劣后债权成立并享有分配的权利。如果劣后债权组未通过重整计划草案,法院可以根据实际情况酌情作出强制批准的裁定。

劣后债权作为破产债权构成的一部分,该类债权人有权作为债委会成员。但该类债权具有惩罚性、关联性等特点,不能很好代表其他债权人的立场,所以为了更好地保障全体债权人利益,不建议推荐其为债权人委员会成员。

根据《会议纪要》规定来看,劣后债权需等到普通债权清偿后再予以分配,目的是先保护普通债权的全体利益,如果实务中拟定小额清偿的方式,也不应当将劣后债权与普通债权同时清偿,仅能在普通债权全额(含未超限额的利息及违约金)受偿后才进行劣后债权的分配。

综上所述,劣后债权反映了实践需要和法律规定不匹配的现状,完善劣后债权清偿制度是对我国破产司法制度的巩固,也对商业领域稳定发展提供法治保障,保障更多的债权人能够公平受偿,是破产法立法目的所在,也是法律人应当履行的职责。

河北国控资产管理有限公司 侯玉静
河北勤有功律师事务所 韩洁