

论我国破产程序中抵销权的限制

◆杨莹 董雅婧

(重庆经纬资产清算有限公司, 重庆 401121)

【摘要】破产程序中的抵销权,即保障享有抵销权的债权人的利益、维护债权人与债务人之间的基本公平,且简化破产程序、节省时间和费用,可见破产抵销权具有合理性、正当性。然而,为了保证债权人合法行使抵销权,以及保障管理人依法履职,应对破产抵销权的行使主体、行使时间等作限制性规定。

【关键词】破产抵销权;抵销权之行使;限制性规定

一、我国破产程序中的抵销权

破产程序中的抵销权源自民法的抵销制度,而非破产法自行设立的一项权利。民法中的抵销是指互负债务的双方当事人,一方将所付的债务与对方的债务冲抵,以此达到双方互相不再履行债务的后果。破产抵销权是民法上的抵销权在债务人破产情形中的扩张适用,即破产债权人在法院受理破产申请前对破产债务人负有债务的,可以向管理人主张通过行使抵销权的方式,用其对债务人所负的债务抵销其对债务人的债权的权利。破产抵销权是企业破产制度项下,保护全体债权人利益,进而实现对于普通债权人债权平等受偿、按比例受偿的例外。

破产抵销权是破产债权人和债务人相互清偿所负债务的一种方式,具有清偿功能,债务相互抵销清偿与债务分别独立清偿在应为清偿数额上并无区别。而抵销权的存在使交叉债务的清偿更加便利,但抵销权的行使前提是互负债务的债务人双方均具有相应的清偿能力。在破产程序中,存在抵销权制度也体现了公平原则。若一方债务人已不能实现全部给付,却要求另一方债务人完全清偿,实违最基本的公平原则。破产程序中,抵销权的行使能够保证债权人在互负的债权债务关系中,优先获得全部清偿的权利,其不仅仅关乎享有抵销权的双方当事人之间的利益,更会影响到其他普通债权人受偿的利益。表面上,破产抵销权与破产法公平清偿债权的立法理念相悖,而实际上,在破产程序中设立抵销权,更能够体现实质公平的理念。因为当法院受理适格主体针对某一企业所提出的破产申请之后,破产债权人对于债务人的债务就会加速到期,且需要足额清偿,而这时若没有破产抵销权制度,债务人对于特定债权人的债务,只能使得债权人通过债权申报的方式,参与最低位阶的普通债权的按比例清偿。这种情形会导致在相同的当事人之间,两者所享受的债权权利和所负的债务义务是不平等的,加重了债权人的义务而削弱了债务人的义务。基于此,破产法出于实质公平的考量,赋予债权人行使抵销权的权利。

破产抵销权简化了破产程序,使破产企业免于先请求债权人履行给付义务,将该财产纳入破产财产后再进行统一分配的复杂程序,节省了破产程序中债权人与债务人之间互为清偿及互受清偿的时间和费用。故在破产程序中成立抵销制度具有合理性、正当性。

二、破产程序中抵销权的行使方式

(一)作出抵销的意思表示

抵销权作为形成权的一种,是单方民事法律行为,其行使是通过一方当事人以明确抵销的意思表示到达向对方则产生抵销的法律效果。在破产程序中,债务人已进入破产程序,管理人已全面接管债务人,债务人的对外债权和所负负债均由管理人代表债务人清收和依法清偿,基于破产法的特别规定,破产程序中的抵销权行使必须向接管债务人的管理人提出,向管理人作出行使抵销权的意思表示,从而产生破产程序上抵销的法律效果。

此外,管理人收到债权人明确抵销的意思表示后应依法审查,经管理人审查其债权人的抵销权符合相关法律规定时,应书面告知申请抵销的破产债权人,申请抵销权的债权人收到通知后,抵销权以管理人收到通知时生效。破产程序是一项特殊的民事程序,其保护债务人财产及全体债权人的合法权益,故应对破产中的抵销权进行限制性的规定。破产抵销权的意思表示相对方为管理人,管理人理应对抵销涉及的债权债务进行审查,以确定双方之间债权债务真实有效。管理人审查抵销权主要包含两个方面,一是管理人须对主张抵销的债权是否为破产债权进行审查,后文将对此进行详述。二是抵销是否符合法律、司法解释的规定的破产抵销权的积极要件,并排除禁止抵销的情况,禁止抵销后文将进行详述。

(二)主张抵销的债权必须依法申报

破产抵销权作为破产程序中普通债权按比例清偿的例外,特定债权人行使该权利,必然会导致债务人资产的减少,进而影响其他普通债权人平等受偿的权利。基于此,

《企业破产法》对于特定债权人抵销权的行使进行了程序上的严格限制,即特定债权人必须按照《企业破产法》的规定申报债权,同时,要经过管理人的审查以及债务人及债权人会议核查及法院裁定该债权为无异议的债权,方可行使抵销权。

(三)在破产程序中附期限债权的抵销

基于债权债务是否可以主动抵销的划分标准,将债权分为主动债权和被动债权。主动债权是指破产债权人的债权,而被动债权则是指债务人的债权。附期限债权在破产程序中可分为主动债权附期限、被动债权附期限、主动债权与被动债权均附期限。笔者认为该三种情形债权均可进行抵销。其一在破产程序中,未到期的债权在破产申请受理时视为到期,故债权人可主张抵销;其二债务人对债权人的债权附有期限时,债权人主动提起抵销,即可认为其放弃了可抗辩债务人的期限利益,故债权人也可主张抵销。

(四)在破产程序中附条件债权的抵销

从公平层面出发,附条件债权的抵销权应当有限制。第一,主动债权附解除条件,由于解除条件成就将导致主动债权消灭,如果在解除条件成就前要求管理人与其抵销,将导致破产财产不当减损,管理人履职风险高。为避免此种情况的发生,可要求债权人提供担保,以保证管理人可依法有效收回破产财产。第二,主动债权附生效条件,由于生效条件可能成就,如果在生效条件成就前就要求债权人履行债务,从而剥夺了债权人可能存在的抵销权,未免对其不公平。在此应作限制性的规定,即在债权人履行债务时可请求管理人将其履行金额提存,待其生效条件成就时可主张抵销,但对此种情形下破产债权人行使抵销权的期限应作严格限定,如规定生效条件的成就应在破产财产最后分配公告日前。第三,被动债权附解除条件,因在解除条件成就前处于生效状态,若破产债权人主动提出抵销,则可推定主动债权人自行放弃条件是否成就的前提,故应允许其主张抵销。第四,被动债权附生效条件,在生效条件成就前处于尚未生效状态,若债权人主动提出抵销,则可视为债权人放弃债权不成立的可能性,这对破产财产价值并无减损,故在此情形下,亦应允许破产债权人主张抵销。

三、破产程序中抵销权的限制及对我国相关规定的思辨

(一)破产抵销权行使主体的限制

民法中的抵销权和破产法上的抵销权,虽然都为形成权,是单方民事法律行为,但是这两者的行权主体却有着不同的规定。民法上的抵销权,赋予了互负债权债务关系的双方当事人行使抵销权的权利,是一项法定权利。而破产法上的抵销权的行使主体,仅限于破产主体的债权人,即破产债权人行使抵销权的权利。而对于破产法上的抵销权行使主体,学界尚存不同的看法,即在企业破产中管理人能否

向债权人行使抵销权?

从立法上看,只能由债权人行使抵销权,也有允许在特定情形下管理人可主动行使抵销权。从理论上讲,部分学者认为应绝对禁止管理人主张抵销。其理由主要包括:一是即便将管理人抵销权的行使限制在特定的情形下,也可能造成对债权人和债务人的利益保护不公平。二是在破产程序中,人民法院受理破产申请和确定破产财产分配方案之间存在较大的时间差,分配方案确定后由管理人行使抵销权则有不可操作性。三是破产程序允许管理人主张抵销,可能会造成不能行使抵销权的债权人使用非正当方式与管理人“沟通”,导致破产财产减少。

笔者认为破产中债权人和管理人均可主张抵销,而对管理人主动行使抵销权应作限制性规定,即仅在特定的情形下,管理人才得以主动行使抵销权。即管理人行使抵销权的方式应该被限定为抵销权的行使能够从整体的角度出发,对于债务人的财产管理有利,则管理人即可行权,这种观点也符合破产法立法的宗旨,即追求破产财产价值最大化、维护全体债权人的利益。

从另外两方面来说,一是债权人与债务人均处于破产程序中。若允许其中一方管理人在抵销对债务人或全体债权人有利的情形下得以主动行使抵销权,则可实现对债权人及债务人双方利益的保护,且可以提高破产效率。二是在破产程序中,不排除可能存在能行使而恶意不主张抵销的债权人,例如,在破产重整程序中,破产企业的目的是重生,若权重巨大的债权人以其权重优势来“挟制”破产企业或管理人对其“特殊待遇”,否则将阻碍重整程序的顺利进行。行使抵销权的主体应包括管理人。综上,实务中还可能存在其他主张抵销使债务人财产受益的情形。

(二)破产抵销权行使时间的限制

破产程序中,抵销权行使时间之限制是指产生某一时间点之后的债权债务均禁止抵销。从立法上看,绝大多数允许在破产程序中行使抵销权的国家,都对可抵销的债权债务产生时间作了限制性规定。我国《企业破产法》也规定了三种禁止抵销的情形:其一为债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的,禁止抵销,该种情形所规定的禁止抵销是对于破产法上抵销权行使所针对的债权债务发生的时间上的限制。在破产程序中,债权人获得受偿的最常见方式为通过债权申报的方式,使得其自身的债权划归到普通债权中,参与最低位阶的按比例清偿甚至最后无法获得受偿。而在这种情形之下,若允许破产债权人通过转让或者其他方式获得对于债务人的债务,从而在此基础上行使抵销权,无疑会导致个别清偿情形的出现,进而减少债务人的财产,不利于维护全体债权人的利益。因此,法律通过明确规定,禁止该类的抵销行为。其二为债权人突击负债的,禁止抵



销。其三为次债务人突击取得债权的,禁止抵销。

此外,我国《企业破产法》规定禁止抵销的第三种情形,即已对债务人负担债务的债务人取得债权的时间,是在明知债务人已存在不能清偿到期债务的情形,或者向人民法院申请破产申请的情形。该条实际上是将破产法规定的第一种禁止抵销情形中对时间限制的扩展,取得债权的时间往前计算,从破产申请受理后扩展到债务人可能存在破产情形,或者已经申请破产。债务人已主动或者被动在法院申请破产,或者已经存在破产情形,此时,债权人可能将按照《企业破产法》规定向管理人申报债权,其已享有的债权存在不能全部清偿的可能,债务人明知自己可能破产的情况,却仍对债权人取得债权,其行为主观上存在恶意和预谋,故此时的抵销应当禁止。

然而不可否认的是,了解债务人债务情况的债务人取得对债务人债权的方式,除了是通过受让债务人的债权人的债权方式取得,还有可能是通过正常经营的方式取得。例如,与债务人签订合同并履行合同方式直接取得,合同当事人双方均是正常的公平交易行为,该行为有可能是有利于债务人财产的行为。若禁止此种情况下的抵销,必将影响社会的正常交易活动,也会损害债权人的利益。故该条的例外情形,即一是债务人的债务人依据相关法律法规取得的债权;二是取得债权的原因发生在破产申请受理前一年。但是若债务人的债务人是在破产程序中进行交易,该债务属于共益债务,应随时清偿,故也应允许其主张抵销。

综上,抵销权行使时间之限制并不是一概而论的禁止抵销,应区分当中情形。

(三)破产抵销权行使知情的限制

破产程序中,抵销权的行使应区分破产债权人是否知悉

债务人相关情况,来确定是否允许抵销。我国《企业破产法》中禁止抵销第二种情形是对破产债权人行使抵销权受知情限制的体现。该类情形禁止抵销是受制于债权人对于债务人财产的知悉情况的,即来源于债权人的心理预判,即其对于所享有的债权可能无法得到足额清偿的心理预判,但若通过取得对债务人的债务或可将原有债权通过抵销方式获得全额清偿。

从破产抵销权限制上看,因法律规定而负担债务的,应禁止其抵销。因为此时债权人对于债务人能否清偿债务已经有心理预设,而不应因抵销仍具有可期待利益。故在债权人知情的情形下,因法律规定而对债务人负担债务与其对债务人享有的债权,在破产程序中禁止抵销。此外,破产债权人对债务人取得债权的原因,是在债务人破产申请一年前发生的,由于债权人并无恶意行使抵销权的预谋,故在此情形下应允许债权人主张抵销。

参考文献:

- [1]孙然.论破产程序中附期限、附条件债权的抵销[J].宿州学院学报,2015,30(05):48-50,82.
- [2]苏霜.论破产法上附条件债权的抵销[J].重庆科技学院学报(社会科学版),2010(08):37-39.
- [3]常国进.关于企业破产抵销法律问题相关研究[J].法制博览,2016(33):199.
- [4]关喜娟.关联企业破产中的抵销权适用[D].重庆:西南政法大学,2013.

作者简介:

杨莹(1992—),女,汉族,重庆人,硕士,研究方向:民商法。