

破产重整中的共益债务融资法律适用之检视

马忠旺

新疆财经大学法学院, 新疆 乌鲁木齐

收稿日期: 2024年6月20日; 录用日期: 2024年7月1日; 发布日期: 2024年8月13日

摘要

破产企业重整的第一步就是寻找借款资金盘活, 破产企业为寻得融资, 需要设置一定规则优待使出借人确信能够获得受偿。《企业破产法》所设置的优待规则即赋予共益债务融资优先受偿属性。由于我国破产法规范尚处于积极演进之中, 本项规则在具体案件的法律适用上出现了很多问题。对法律适用问题的检视是促进《企业破产法》发展的应有之义。共益债务融资的概念因为司法解释的出台而扩张, 在适用本概念时需紧扣内涵。共益债务融资程序上的时间范围确定已经不利于司法实践, 需重新检视以扩张范围。共益债务融资的内容除了包含本金之外是否还包含所产生的利息仍需探讨。共益债务融资实质是市场化行为, 故应当以市场化视角对待受偿顺序的选择, 是否需要法条修改引入新规则待进一步明确。

关键词

破产重整, 共益债务融资, 法律适用

An Examination of the Legal Application of Mutual Interest Debt Financing in Bankruptcy Reorganization

Zhongwang Ma

Law School of Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi Xinjiang

Received: Jun. 20th, 2024; accepted: Jul. 1st, 2024; published: Aug. 13th, 2024

Abstract

The first step in the reorganization of a bankrupt enterprise is to find the borrowed funds to revitalize it. In order to find financing, the bankrupt enterprise needs to set up certain rules and preferential treatment to make the lender confident that it can be repaid. The preferential treatment

rules set by the *Corporate Bankruptcy Law* give priority to debt financing for mutual benefit. Since my country's bankruptcy law is still in active evolution, this rule has many problems in the application of law in specific cases. The examination of the application of law is the proper meaning of promoting the development of the *Corporate Bankruptcy Law*. The concept of collective debt financing has been expanded due to the introduction of judicial interpretations, and the connotation needs to be closely followed when applying this concept. The determination of the time frame in the process of mutual benefit debt financing is no longer conducive to judicial practice, and needs to be re-examined to expand the scope. Whether the content of common-benefit debt financing includes the interest generated in addition to the principal still needs to be explored. The essence of common-benefit debt financing is market-oriented behavior. Therefore, the choice of the order of repayment should be treated from a market-oriented perspective. Whether it is necessary to modify the law to introduce new rules remains to be further clarified.

Keywords

Bankruptcy and Reorganization, Mutual Benefit Debt Financing, Applicable Law

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

企业法人因其资产不足以受偿到期债务或者明显存在丧失受偿能力的可能的，会按照《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)的规定走向破产重整。对于走向破产重整的企业，要帮助其走出财务困境重新恢复运营，破产融资极具紧迫性和重要性。随着《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《破产法解释三》)的出台，共益债务融资有了优先受偿的法律依据。至此，共益债务以不同形式被广泛应用于企业的破产重整实践中。由于《企业破产法》规定的滞后性，使得共益债务融资的法律适用产生诸多问题。关于共益债务融资的封闭式列举不够周延，在确定共益债务的时间要件上现行规定与实践脱节，融资所附利息是否作为共益债务处理尚不明确，模糊的债务受偿的顺位规定，亦不利于法律适用在具体案件中的展开。故本文以共益债务融资中“概念－程序－内容－实质”中存在的问题为逻辑导向展开分析，并提出相关建议，以期能解决共益债务融资在法律适用层面的相关问题。

2. 概念：共益债务融资法条表述之检视

(一) 共益债务融资概念法条表述不够周延

《企业破产法》在第42条使用“共益债务”这一概念，未对概念作出解释，而是通过列举六种不同形式的债来做出封闭式的表达。但经过对条文的提炼，其核心在于“共益”，即在破产程序中所实施的行为是为了保护全体债权人利益[1]。所谓融资，即为促进企业经营而进行的资金筹集过程，亦即债权债务发生的过程。在此基础之上，破产重整中的共益债务融资的应然内涵是为了保护全体债权人的共同利益、维持重整中债务人继续经营而进行的资金筹集活动，其核心在于“共益”和“为债务人继续营业”。共益债务融资的特殊内涵还在于，其发生于破产申请受理后，且其受偿顺位仅次于破产费用而优先于职工债权和普通破产债权。值得一提的是，本语境下的共益债务融资仅限于债权融资而不包括股权融资，股权融资可以优先股的方式解决，两者不属于同一层次故在此不做赘述[2]。

关于破产程序中的债务人融资,《企业破产法》在第75条给予了允许。但是共益债务融资之外延,仅能定位到《企业破产法》第42条第4项。发生于破产申请受理之前的借款可以依据第1款之规定认定为共益债务。在破产申请受理之后发生的借款,共益债务仅能依据“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债务”之规定,固定为劳动报酬之债、社会保险之债,且需为“为债务人继续营业”之目的。而“由此产生的债务”表述模糊,为债务人继续营业但用作其他目的的融资借款是否在此列存疑。虽然学术观点认为应当将《企业破产法》第42条第4项扩张解释为“为债务人继续营业而产生的债务”^[3],但是在司法实践中仍有观点相左,例如在“深圳市亿商通进出口有限公司与东莞市清溪金蜗牛实业有限公司企业借贷纠纷案”中一审法院直接否定借款作为共益债务。¹由此可见,在《企业破产法》之中共益债务融资的封闭式列举不够周延引发裁判规则不能统一的问题。

(二) 共益债务融资概念周延性表述

1) 共益债务融资概念的内容重构

为此《破产法解释三》第2条第1款对外延做出了回应,该条规定破产重整债务人借款产生的债务可以参照《企业破产法》第42条第4项的规定优先于普通债权受偿,也可以设定抵押。《破产法解释三》如此规定,是对共益债务融资概念有限度的补充:

第一,突破《企业破产法》第75条之规定,明确了各类破产程序中债务人都可以进行融资借款。不仅仅在破产重整期间发生的融资借款可以认定为共益债务,同样在破产清算期间亦可融资。第二,规定共益债务融资的批准程序,需要经过债权人会议决议通过,未召开债权人会议的需要由法院许可。由于共益债务存在的优先权会影响后位的普通债权人的受偿,所以司法解释就给各方债权人对破产债务人借款留有了审查讨论、自行作出判断的余地。第三,司法解释规定的借款为“为债务人继续经营”,此种经营性借款只需要有“促进继续经营”的目的而并非需要实际达成了促进破产债务人经营的结果。在实际受偿程序中,债权人只需要证明此融资借款用于“继续经营”即可。

综上所述,《破产法解释三》第2条与《企业破产法》第42条第4项足以共同构成共益债务融资的外延,但是前者规范中“参照”二字决定了共益债务融资还没有一个“合法身份”。此条款如此规定可能是囿于司法解释的效力层级,下位法不能突破上位法。为突破《企业破产法》的封闭式列举,笔者建议在破产法条文修改时,为42条添加一项“(七)为债务人继续营业所产生的债务”,将该条转变为半开放式的表述更具周延性。

2) 共益债务融资概念的创新形式包容

共益债务融资模式是共益债务融资概念中“借款”的具体表现形式,随着金融工具的发展而日益复杂,“借款”的外延开始日益扩大。除传统的借款、银行贷款以外,政府垫资、AMC贷款、公益债基金、类证券化融资、第三方平台发行金融产品等形式涌现。例如,2021年3月广西破产管理人协会发布公告建立投资人库、开项目推介会、倡议设置破产投资基金。形式的创新是共益债务融资外延发展的趋势,但是创新不能突破共益债务融资概念的边界,在认定和使用“借款”时需紧扣“为全体债权人利益”和“为债务人继续经营”的内涵。

3. 程序:共益债务融资法律适用时间范围之检视

(一) 共益债务融资时间限制适用之困境

《企业破产法》对共益债务认定的时间范围做出了规定,须严格遵守“法院受理破产申请后”这一时间要件。换言之,在破产重整的过程中,以法院受理破产申请为分界点,债权人在此之前融资所产生的债权被认定为普通债权,待统一申报与受偿。债权人在这之后发生的符合法律规定的共益债务融资,

¹ 参见广东高院(2014)粤高法民二破终字第2号民事判决书。

按照随时支付、随时清偿的原则处理。法院受理破产申请为起点,标志着破产程序正式启动,破产债务人向社会发出信号表明其已丧失债务清偿能力和商业信誉。若在此时间段内破产债务人不设置相应的债务优待,那么在重整的过程中不会获得任何债权人的融资,此时破产重整更无从谈起。由此可见,如此设置时间起点存在一定的合理性。

然而,此种规定在企业破产实践中的适用出现问题,破产重整申请提出到法院裁定受理之间存在的“时间空白”往往被忽略。根据《企业破产法》第10条之规定,从提出重整申请到法院裁定受理理论上最长需要经过37天。然而经数据统计,自2007年到2019年期间,70%以上申请破产重整的上市公司被法院裁定重整受理用时超过30天,最长的金城股份甚至达到330天之久^[4]。事实上已经具备了实质破产条件的破产企业对于资金的需求非常紧迫,它们急需资金的引入来维持其正常的营业。一方面,时间空白期受制于法律规定,极大的融资难度会加重破产企业的危机;另一方面,时间空白期内企业已经“岌岌可危”,进入“实质破产”状态,此时的融资法律性质和受偿顺位应当重新考虑。由此可见,共益债务融资的时间范围已经无法满足司法实践中的需求,需在法律适用中适度扩张。

(二) 共益债务融资时间范围的适当扩张

在司法实践中,已经有法院突破了共益债务融资的时间范围限制。在“浙江亚西亚房地产开发有限公司与被杭州宋都诚业投资管理有限公司破产债权确认纠纷案”中,杭州中院认定原告宋都诚业公司在被告亚西亚公司进入破产程序之前所付垫资属于共益债务。²这表明以债务人实质破产为标准进行共益债务的认定具有一定的可行性。

故笔者建议,在共益债务融资认定的时间范围上,适当前移时间节点至债务人提出破产重整申请之时,以填补时间空白。为了预防权力滥用,可以参考日本规定,为共益债务融资的时间范围的扩张设置程序限制:第一,时间扩张严格限定在债务人提出破产申请之后,法院受理之前;第二,债务人确以进入实质破产状态,以其资产不足以受偿全部到期债务或明显缺乏受偿能力或有明显丧失受偿能力的可能为判断标准,该标准由融资债权人承担举证责任;第三,须获得破产管理人的许可或法院的认定,在此时间空白范围内管理人及债权人会议尚未成立,在受偿的时间节点判断是否为共益债务时需经过管理人的“追认”,管理人不予追认的提请法院确认;第四,债务人严格按照约定的为债务人继续营业之用途使用融资款。唯有满足上述四个条件方可对共益债务融资的时间范围进行扩张。这既有利于防止最大限度损害其他债权人的利益,亦有利于缓解企业紧张的资金需求以提高重整成功率。

4. 内容: 共益债务融资中利息受偿顺位之检视

(一) 共益债务融资中利息受偿之困境

《企业破产法》之中并未规定共益债务融资所产生的利息是否应等同于共益债务的顺位优先受偿,故在司法实践中多数法院参考《企业破产法》第46条之规定判决。一种观点认为,46条第2款规定自破产受理时所有附利息的债权停止计息,法院对“债权”一词进行扩张解释,既包括普通债权,也包括共益债权。故共益债务融资不可主张利息。另一种观点认为,债权人可以主张利息,但是在破产申请之后形成的利息应当按照普通债权进行受偿,而仅共益债务融资的本金部分享有优先受偿的顺位。已有法院支持了上述第一种观点,在“亿商通公司与金卧牛公司破产债权确认纠纷”中,被告金卧牛公司及其管理人向原告亿商通公司借款,双方签订借款协议并约定了利息。后双方发生破产债权确认纠纷,原告诉求除认定借款为共益债务之外还主张逾期利息作为共益债务受偿。³深圳高院认定此笔借款为共益债务,依《企业破产法》第46条之规定不予支持原告主张利息的请求。由此可见,对共益债务融资约定的

² 参见浙江省杭州市中级人民法院(2017)浙01民终5761号民事判决书。

³ 参见广东高院(2014)粤高法民二破终字第2号民事判决书。

利息是否可以得到清偿,清偿的顺位为何已成为法律适用中的困境。

(二) 共益债务融资中利息受偿顺位选择

笔者认为,上述两种观点均不能得以接受,理由如下:第一,法院在法律解释方面不妥,“破产止息规则”中对“债权”的解释不应当任意扩大其边界,根据《企业破产法》第46条第1款之规定可以看出,“附利息的债权”仅仅指的是在破产重整申请受理之前产生的未到期债权,而且是并无“促进重整”目的普通债权。在企业面临破产重整时新发生的债权不仅时间不同,而且目的不相同,不应在此列。第二,融资行为是一个标准的市场化行为,其受益与风险成正比是前提,在商事交易中利息的设立是风险的对冲,一般商业融资过程中以有息贷款为原则且其利率高于银行同期贷款基准利率。而在此语境下破产重整公司尚且面临重整失败的风险,倘若在司法适用过程中直接规定“共益债务无息”,显然违背了市场化行为的商业惯例。第三,共益债务融资过程中出资人出资之目的本就是盈利,尤其目前各破产管理机构推出的共益债务融资基金等项目吸引社会融资以挽救破产企业,对社会融资唯一的吸引力就是高收益。法律适用若未给出出资人留下盈利的空间,会极大地打击投资人共益债务融资的积极性,不利于破产营商环境的发展。第四,探究《企业破产法》立法之精神,《企业破产法》第75条之规定已经充分表明了立法者为保护重整中债权人的决心,不仅将借款作为共益债务保护,而且还可以为借款设定担保,参照担保法规定的抵押担保的范围包括主债以及利息,为进一步保护破产重整中债权人的利益,肯定借款衍生的利息债权属于法律适用的应有之义。基于上述理由,笔者认为应当在破产重整程序中,共益债务一经确认,其产生的利息等债权等同于共益债务优先受偿。这既不违反立法之精神,又有利于营造积极的营商环境。

5. 实质: 共益债务融资债权人受偿顺序之检视

(一) 共益债务融资债权人受偿顺序规定模糊

共益债务融资具有优先受偿的属性,但现行法律适用中具体优先到何种程度尚不清晰。根据《企业破产法》第113条之规定,共益债务的受偿位列有担保的债权、破产费用之后,劳动债权、税收债权及普通债权之前。但《破产法解释三》的规定模糊,表述了提供借款的债权人的债权“参照”共益债务的规定,受偿顺序优先于普通破产债权,共益债务融资与职工债权和税收债权的关系尚不明确。在优先于普通债权的基础上如何进一步安排其优先权,这是一个本土化法律问题。所以有学者提出共益债务融资与传统共益债务受偿顺序“等同”的观点。另有学者更为激进,提出引入美国“超级优先权”的观点。而笔者对上述两种观点皆不赞同,最高院对于该条文的描述方式具有合理性,隐含了受偿顺序选择的“顺位协商”规则。

(二) 共益债务融资债权人受偿顺序路径选择

1) 共益债务融资债权人优先受偿的市场化路径

共益债务融资的实质是一种市场化行为,故应当以市场化眼光对待。笔者从法解释学视角展开分析,《破产法解释》为共益债务融资留有了市场化的余地。第2条之规定并未直接将借款列为共益债务,而仅仅“参照”共益债务予以处理。“参照”绝非“等同”,在语言学上前者适用范围更大,换言之,在处理共益债务融资债权人受偿顺序的过程中既可以完全按照《企业破产法》之规定来,也可以在司法解释规定的范围内协商。“顺位协商”即在劣后于有担保的债权前提下,破产重整启动的融资行为作为市场化行为留给破产程序参与人协商谈判,由债权人会议和共益债务融资的债权人协商决定受偿顺序。此种方式具有合理性:

第一,给予债权人自愿接受劣后地位的自由,倘若债权人自愿接受后位的顺序受偿,法律没有必要规定其必然优先于职工债权和税收债权受偿。第二,法院或者管理人或许会为企业的重整、公共利益的实现出发做出判断,但是其他债权人往往更加注重自身利益,他们不愿继续承担商业风险,共益债务融资的受偿顺序会影响债权人会议的决议的通过^[5]。相反,倘若债务人能给予潜在投资者更加优势的受偿

地位,那么会增大对融资的吸引力,降低融资成本。所以关于受偿顺序的选择需要各破产法律关系主体进行成本分析、利弊权衡。第三,共益债务融资需要回归“共益”。债权人会议决定继续或者停止营业、是否为继续营业而融资借款和决定上述借款的受偿顺序这三个问题是相辅相成的,对以上问题的选择是否能惠及全体债权人以及有利于破产财产,需要债权人会议予以定夺。由此可见,受偿顺序的调整与共益债务融资实现息息相关,是破产法律关系主体之间的博弈,为最大限度的促进融资的成功可能性,法律为债权人会议、债务人和共益债务融资债权人留下谈判协商的余地。但需承认的一点,《破产法解释三》的法条措辞极其模糊,故建议在《企业破产法》修订时,对“顺位协商”予以明确表述。

2) 对《企业破产法》“超级优先权”引入的否定

所谓超级优先权,来源于美国联邦破产法 364(d)之规定,该条允许提供融资的债权人优先于既有担保债权人受偿,但是在此种情形下债务人须向法院证明被降次的债权人利益仍能得到充分的保护。有学者认为可以将之引入以最大限度的提高共益债务融资在企业破产重整之中的作用。《破产法解释三》的出台表明了“超级优先权”本土化的否定态度,笔者同样对其持否定态度。理由如下:

第一,为提高世界银行营商环境评价体系的指标要求的得分。在此指标中,若融资债权人对于普通无担保的债权人享有优先权,得1分;享有“超级优先权”,得0.5分;没有优先权则不得分。《破产法解释三》的规定可得满分1分。第二,破产法中的别除权实际上是民法典在破产法之中的折射。物权的绝对性决定了“物权优先于债权”,别除权的基础实际上就是担保物权,享有担保物权的权利人优先受偿。这一权利散见于《企业破产法》第75条、96条和第109条,这是《企业破产法》对民法典的回应。第三,实现“超级优先权”需要债务人举证证明其可以对降次债权人的利益提供充分保护:诸如证明有足够的价值余额,或者证明超级优先权融资带来的资产增幅足以全部担保债权人债权。为实现上述举证不仅成本高昂,还需要完备的破产法庭、完善的相关法律体系等硬件作为支持,目前我国尚不具备如此条件。以上,笔者不建议“超级优先权”在中国《企业破产法》中建立,适度平衡和市场化的协商足以充分保护共益债务融资债权人的利益。

6. 结语

共益债务融资本质上是一种挽救破产企业的市场化行为,对于该行为,一是要遵守市场化的规则,二是要明确对于工具使用规则的设置决定了工具作用大小的发挥。当《企业破产法》所规定的封闭式列举、时间范围限制、内容和受偿顺序不能满足法律适用的需要时,法院会以自由裁量或者扩张解释来弥补具体案件固有之缺陷,不可避免会有“同案异判”的不利后果产生。对《企业破产法》之规制重新检视,依照共益债务融资之内涵探求解决之道。以“保护全体债权人利益、促进企业继续经营”为宗旨检视法律适用,除了本文提到的问题之外,还有诸多问题亟待解决,诸如债权人优先退出权、债务人信息披露义务等等。为限制法院权力的滥用,为整合统一破产法律适用,促进企业重整成功,共益债务融资规则的完善在《企业破产法》修订过程中值得全方位考量。

参考文献

- [1] 王欣新. 破产法[M]. 第三版. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 290.
- [2] 丁燕. 论合同法维度下重整投资人权益的保护[J]. 法律适用, 2018(7): 96-101.
- [3] 付翠英. 论破产费用和共益债务[J]. 政治与法律, 2010(9): 24-32.
- [4] 雷达. 共益债务融资法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 兰州大学, 2022.
- [5] 樊星. 共益债务与破产法司法解释三的法律适用——基于北京京西峪鑫物资有限公司申请北京京西国利信机电设备有限公司破产清算案的分析[J]. 法律适用, 2019(12): 18-26.