

论企业高管人员对破产可撤销行为的民事赔偿责任

王欣新 王雷祥*

摘要:我国《企业破产法》第128条规定了债务人高管人员对破产可撤销行为、无效行为的民事责任,但对责任的构成要件、解决程序等问题尚缺乏具体规定。本文通过借鉴其他国家的先进制度,以《破产法》第128条为基点,从实体和程序两方面探讨高管人员对破产可撤销行为所造成损失的民事赔偿责任的构成、实现机制等问题的解决,以期完善立法、正确执法提供参考意见。

关键词:企业破产 可撤销行为 高管人员 民事赔偿

目前,我国破产法在实施中存在破产欺诈现象严重、企业高管人员诚信不足、市场交易成本及风险外部化弊病突出等问题。为维护债权人利益,打击破产欺诈行为,完善破产撤销权制度,建立健全高管人员的民事赔偿责任追究机制十分必要。我国破产法虽然规定了破产撤销权制度,但仍存在即使行使撤销权也无法追回财产的问题。为此,《企业破产法》第128条规定了债务人高管人员对破产可撤销行为、无效行为的民事责任,但对责任的构成要件、解决程序等问题尚缺乏具体规定。由于对无效行为之责任的追究与可撤销行为基本相同且相对较为简单,本文不再专门述及。笔者通过借鉴其他国家的先进制度,以我国《企业破产法》第128条为基点,从实体和程序两方面探讨高管人员对破产可撤销行为所造成损失的民事赔偿责任的构成、实现机制等问题的解决,抛砖引玉,以期完善立法、正确执法提供参考意见。

一、追究责任的人员范围

根据《企业破产法》第128条之规定,应依法承担赔偿责任的人员范围,是企业法定代表人及其他责任人员。但是,“企业法定代表人及其他责任人员”的这一表述,与公司法等现代企业法上对公司管理人员的表述有些不相协调,对法定代表人的突出规定与公司企业的机构设置与治理机制也存在差异,虽然对“其他责任人员”的规定,有助于追究那些不属于高管人员者的违法责任,但也存在一定的模糊性,不利于规范操作。

笔者认为,在公司企业中,应将责任人员的范围主要界定为违反法定义务的董事、监事与高管人员。“高管人员”的概念有狭义和广义之分。狭义上的“高管人员”,专指《公司法》第217条规定的“高级管理人员”,包括公司经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书和公司章程规定的人员,不包括董事、监事。广义上的高管人员,

* 作者简介:王欣新,中国人民大学法学院教授、破产法研究中心主任,北京市破产法学会会长;王雷祥,中国人民大学法学院硕士研究生。

是指管理学和一般商法意义上的公司高层管理人员,在英美法系主要指董事和高级职员,在德国法上主要指监事和董事,在法国主要指监事、董事、总经理、副总经理,在我国则主要指董事、监事和高级管理人员。^①本文所使用的“高管人员”概念,如无特殊注明,均是指广义上的公司高层管理人员。因为这些人员实际控制着公司,并决定公司的财产处分行为。对于监事,因其仅负监督职责,故只有在被证明存在恶意违背职责行为时,才需要追究其因破产可撤销行为给公司造成损失的赔偿责任,如与董事恶意串通、明知董事会决议严重违反法律规定而放任不管等。而所谓“其他直接责任人员”应当是行为的实际决策者或行为负责人,而非被雇佣的具体办事人员。^②由于对“其他直接责任人员”往往需根据具体个案情况方可确定其范围,所以本文在此不作一般性探讨。此外,本文所述之“债务人高管人员的民事赔偿责任”,均专指高管人员在《企业破产法》第128条下对破产可撤销行为所承担的民事责任。

在破产法上确定高管人员对破产可撤销行为的个人民事赔偿责任,是公司法上强化债权人利益保护思潮的直接产物。^③传统公司法将关注的重点集中在公司经营效率及其内部治理结构方面,很少考虑公司债权人和消费者等外部主体的权益保护问题,因而受到现代公司法学和经济学理论的诸多挑战,以主张债权人等外部主体参与并完善公司治理为特征的利益相关者理论即在此背景下应运而生。债权人利益保护理论属于利益相关者理论的重要分支,其在公司法上提出了为债权人提供利益保护的三种基本方法:公司事务公开性原则的遵守、公司资本维持原则的贯彻以及公司清算规则的执行。^④而公司清算规则执行,重点依据的便是破产法确立的各项制度,尤其是撤销权制度。

仅就债权人因债务人企业破产而得不到完全清偿的经济损失而言,本属于正常的市场商业风险,法律是无需介入的。但债务人在丧失清偿能力的情况下实施的欺诈性处分财产和偏颇性

清偿行为等可撤销行为,损害全体或多数债权人(特别是无担保债权人)的利益,违背破产法公平、有序清偿的基本原则,显然超出了正常商业风险的范畴,属于法律与道德风险,理应受到破产法的规制与矫正。据此,破产可撤销行为一直是各国破产立法规制的重点。规制的主要方式,其一是构建完善的破产撤销权制度,以否定违法行为的效力,并使债务人责任财产回复原有状态;其二是通过法律责任追究机制,追究对可撤销行为负有直接责任的债务人高管人员等个人的损害赔偿赔偿责任,以补偿债权人通过行使破产撤销权尚不能恢复的损失。

作为一般性原则,除法律有明文规定者外,高管人员对债权人不负有直接、独立、持续性的信义义务,而仅负有间接信义义务,即通过公司这一中介组织而承担的义务,确切地说,是确保作为债权人债权之一般担保的公司财产整体价值不得当减损的义务。如是界定在实体法上的意义在于,当高管人员因违反对债权人的间接信义义务而损害债权人利益时,其损害赔偿赔偿责任居于补充地位,且在赔偿范围上限于公司责任财产的损失,而非债权人实际所受损失,高管人员所赔偿的财产依法归入债务人财产,从而确保债权人公平、有序受偿;在程序法上的意义则表现为,除法律有明文规定者外,债权人不能成为直接起诉债务人公司高管人员违反信义义务的适格主体。

二、民事赔偿责任构成的要件

(一) 破产可撤销行为与破产撤销权

讲到企业高管人员对破产可撤销行为的民事赔偿责任,我们首先需要厘清破产可撤销行为与破产撤销权的关系。破产撤销权(以下简称“撤销权”),是指债务人财产的管理人对债务人在破产申请受理前的法定期间内进行的欺诈债权人或损害对全体债权人公平清偿的行为,有申请法院予以撤销并追回财产的权利。^⑤破产可撤销行

① 参见何尧德:《现代公司民事责任制度研究:以股东和经营管理者为重心》,法律出版社2011年版,第179页。

② 参见付翠英:《简论破产民事责任》,载《浙江工商大学学报》2008年第1期,第23页。

③ 韩长印:《经营者个人对企业破产的责任》,载《法学评论》2003年第1期,第32页。

④ 张民安:《公司债权人的法律保护》,载王保树主编:《商事法论文集》第5卷,法律出版社2000年版,第97页。

⑤ 王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社2011年版,第112页。

为,是指债务人在破产申请受理前的法定期间内进行的欺诈债权人或损害对全体债权人公平清偿的不正当财产处分行为。存在破产可撤销行为是行使破产撤销权的前提,但在特定条件下,也可能出现虽有破产可撤销行为发生,但是无需再行使撤销权的情况。例如,可撤销行为对债权人的危害性仅在行为发生时及此后一定期间存在,而当债务人进入到破产程序时,其现实危害性因市场价格等情况变化而不再持续存在,即撤销权的行使不能使债权人获得实际利益。需注意的是,此时虽无行使撤销权的必要,但也应追究对可撤销行为负有责任的高管人员的民事赔偿责任。如债务人在法定可撤销期间内将时价 100 万元的股票以 10 万元的价格低价转让,但在进入到破产程序后可以行使撤销权时,该股票价格却由于企业、市场变化原因仅为 8 万元,已经低于当时的售价。在此种情况下自然没有再行使撤销权之必要,但却非常有必要追究当时恶意低价处分财产、损害债权人利益的高管人员的民事赔偿责任。因为其进行的可撤销行为使公司财产实质上受到损害,导致债权人在破产程序中的有效清偿财产减少,其行为存在严重的违法危害性,这时只有通过追究对此负有责任的高管人员的民事赔偿责任,才能弥补债权人的损失,这也恰恰是高管人员民事责任制度对撤销权制度的功能补足。

(二) 存在破产可撤销行为

破产可撤销行为的一般构成要件包括两项,即:行为损害债权人利益和行为发生在法律规定的期间内。

1. 行为损害债权人利益。破产法所规定的可撤销行为都是以财产或财产性权利为对象的,不具有财产属性的行为与撤销权制度恢复债务人责任财产、弥补债权人利益损失的立法宗旨不符,因而不构成可撤销行为,如债务人的身份行为或以非财产性权利为标的的行为。有害债权人利益的行为,既包括使债务人一般责任财产不当减少或增加其负担的处分行为,如低价处分财产,亦包括债务人怠于行使权利的不作为行为,如放弃诉讼时效利益。

从可撤销行为的危害后果看,主要分为欺

诈性行为与偏颇性清偿行为两种类型。欺诈性行为通常表现为直接导致债务人一般责任财产的不当减少,从而损害全体债权人利益,而偏颇性清偿行为则通过改善个别债权人的受偿地位,损害多数债权人的利益。两者在根本上都是损害债权人利益的行为。

认定是否发生破产可撤销行为,是以行为发生时是否损害债权人利益作为判断标准,而勿论其后行为危害性是否持续存在。而确认是否需要行使撤销权,是以行使撤销权时已发生的可撤销行为的危害性是否仍然持续存在为判断标准。换言之,判定是否应当行使撤销权,对行为是否损害债权人利益通常采取双重时点标准确认,即在债务人进入破产程序之前行为发生的时点与进入破产程序后行为撤销的两个时点上,债务人的行为均存在对债权人利益的损害。一方面,如果债务人的行为在发生时并不损害债权人的利益,即使在进入破产程序后发现行使撤销权将增加债务人的责任财产,也不能因此而认定行为具有可撤销性,原因在于法律不能强求债务人在行为成立时预见未来,也不能忽视作为市场交易秩序化身的善意第三人利益保护。另一方面,如若某一行为在发生时对债权人有害,但在行使撤销权时其危害性已经消失,则行使撤销权无任何意义。^⑥但是,如前所述,此时仍应追究当时恶意损害债权人利益的高管人员的民事责任。

2. 行为发生在法律规定的可撤销期间内。所谓可撤销期间,又称危机期、临界期或嫌疑期,是指债务人在破产程序开始之前的行为可以被撤销的具体发生期间。行为发生在法定的可撤销期间内是可撤销行为得以构成的必要认定标准,但严格而论,其并非可撤销行为自身的内在属性,而是法律拟制的用以推定企业在丧失清偿能力情况下的财产处分行为存在主观恶意的替代标准。从理论上讲,撤销权构成的前提应是存在或足以推定存在因债务人的可撤销行为使债权人受偿利益受到损害的客观事实。立法如采用以债务人存在破产原因、其行为导致债权人利益受到损害的客观事实作为判断撤销权是否成立的实质判断原则,则较为公平,也有利于保障正常的经济秩序、维护民事关系的稳定。但由于撤销权

^⑥ 参见史尚宽:《债法总论》,台湾荣泰印书馆 1986 年版,第 465~469 页。

的行使具有明显的事后性和静态性,而企业资产和负债往往呈现出高度流动性,市场交易行情也时常变动不居,因而判断企业丧失清偿能力的时点在事实上殊为不易,认定债务人财产处分行为的主观恶意亦十分困难,管理人也难以尽到举证责任,在此背景下法定可撤销期间的设置显然符合诉讼效率的要求,且更有利于保护债权人利益。

目前各国大多采用期间区分主义的立法模式规定可撤销期间,即依据不同可撤销行为的危害程度分别设置不同的可撤销期间。可撤销期间的具体长短取决于立法对各种破产可撤销行为不同社会危害性的判定程度。例如,德国破产法将故意行为的可撤销期间规定为10年,无偿行为则为4年,危害性较小的行为仅为3个月。韩国破产法根据无偿否认行为、危机否认行为与故意否认行为之分类,分别规定了60日到6个月不等的可撤销期间。新《企业破产法》根据行为的不同危害程度,将旧《破产法》统一规定的6个月可撤销期间分别改为1年或6个月,延长了认定可撤销行为的时间范围,有利于管理人对可撤销行为的追究,更好地保证了破产撤销权制度价值的实现。^⑦

(三) 经行使撤销权尚不足以恢复债务人责任财产

撤销权设置的根本目的在于否定债务人不当财产处分行为的效力,进而恢复其责任财产,确保债权人受到公平清偿。所以如果行使撤销权足以能恢复债务人的相关责任财产,则无需再由债权人方面出面追究债务人高管人员的赔偿责任。

撤销权的权利行使方式,各国立法大多规定由管理人以诉讼方式为之,但也有些国家的破产立法规定了多元主义的行使方式,值得我国借鉴。例如,日本破产法在诉讼之外规定管理人还可通过请求否认与抗辩两种方式行使撤销权。“请求否认”程序以管理人申请法院决定为程序逻辑,大大简化了程序,节约了司法资源,能够弥补传统诉讼方式效率不高的不足。目前,“请求否认”的权利行使方式已经扩展到公司更生程序和民事再生程序,成为一种颇具特色的简易程序。

抗辩程序则是在第三人依据可撤销行为向债务人提出财产性权利要求时,法律赋予破产管理人得以拒绝其要求的抗辩方式行使撤销权。例如,债务人在可撤销期间内对原没有财产担保的债务提供了财产担保,在该债权人向管理人主张就担保物优先受偿时,管理人即可以以抗辩方式行使撤销权,拒绝其行使优先权。抗辩程序的设置可以使管理人在撤销权行使方面以逸待劳,无须主动提起诉讼,节省权利实现成本。

根据上述分析,依撤销权行使的法律效果不同,又可将可撤销行为分为两类,其一是仅需否定行为的效力即足以恢复债务人责任财产原状的行为,如债务免除行为、事后追加物权担保行为等;其二是除否定行为效力外,还需管理人主动采取追回财产行动的行为,如无偿或低价转让财产行为等。对于第一种类型的可撤销行为,原则上不存在破产撤销权行使的法律效果不足以恢复责任财产的问题,因为违法行为一经撤销,债务人与相对人的债权债务关系即自动恢复至原有状态,有如违法行为未曾发生。然而对于第二种类型的可撤销行为,撤销权行使的法律效果则存在落空的可能,即撤销权行使后管理人仍不能追回被非法处置的财产、无法恢复原有财产状态。具体情形包括但不限于:(1)撤销相对人已经将标的财产以市场价转让给善意第三人,且其转让所得亦已挥霍殆尽。这时,一方面第三人行为因符合《物权法》第106条规定的善意取得而合法有效,基于保护交易秩序的基本价值,管理人不能径直取回原物;另一方面,由于撤销相对人已然陷入返还不能的客观状态,请求其返还转让所得也不具有可操作性。(2)原物(如被低价转让的机器设备)价值发生明显减损,而撤销相对人已无能力补偿损失。(3)债务人恶意实施的公益捐赠行为已经完成,且受赠人已将标的财产实际用于建设希望小学、发放赈灾物资等合法用途。

除前述因可撤销行为的现实危害性不再持续存在,导致无法通过行使撤销权恢复债务人历史受损财产,而不得不追究债务人高管人员民事赔偿责任的特殊情况外,经过行使撤销权不足以恢复责任财产,是追究高管人员民事责任的一般前提和逻辑起点。因为债务人高管人员对破产可

^⑦ 参见张艳丽:《破产可撤销行为构成要件分析》,载《法学杂志》2007年第3期,第73页。

撤销行为所承担的民事责任在性质上属于第二位的补充责任,只有在管理人不能有效追回受损财产时才有启动追责程序之必要。从在撤销权之下设置追究高管人员民事责任制度以维护债权人利益的立法本意与价值维度看,既然责任财产已然得以恢复,债权人整体利益损失得到了补偿,自然无需再从这一角度追究高管人员的民事赔偿责任,否则会导致债权人所获清偿财产超出本应获得的数额。尽管高管人员作为债务人企业的决策者,对其实施的造成企业破产而损害股东、债权人利益的违法行为应当承担相应的法律责任,但这种责任并不是撤销权下的民事赔偿责任。

(四) 责任构成的主观要件问题

债务人高管人员对破产可撤销行为所承担的民事赔偿责任源自破产法的直接规定,在法律性质上属于法定的侵权责任。按照侵权法的一般法理,该责任的构成应当以高管人员存在主观过错为构成要件。高管人员的主观过错应当被限定于故意即恶意之情形。对主观恶意的认定,应采观念主义学说,即债务人对其行为可能造成履行无资力,从而有害于债权的后果具有一定的认识,不要求有诈害的意思。^⑧有些国家的破产法中对此作有规定。例如,英国破产法在规定董事责任时,要求行为人在欺诈性交易中必须存在欺诈故意,在不正当交易中必须具有故意或过失。法国《司法重整与司法清算法》第五编就高管人员民事责任规定:“对法人进行司法重整或司法清算程序时显示资产不足,且经营管理上的过错加剧了此种资产不足时,法院可以决定该法人的债务全部或部分由其法律上或事实上的全体领导人或其中一部分人承担,不论其是否领取担任领导职务的报酬;法人领导人依照规定支付的款项,纳入债务人的资产。”

我国《企业破产法》第128条规定,只要债务人存在损害债权人利益的可撤销行为,法定代表人和其他责任人员就应依法承担赔偿责任。立法并未将责任主体的主观恶意作为责任构成要件,

而仅采客观形式判断标准。这是因为《企业破产法》第31条规定的无偿转让等5种可撤销行为,本身即足以表明行为人存在主观恶意,参与决策的高管人员之主观恶意被客观行为所包含与证明。该法第32条规定的个别清偿行为,当其为善意所为时,则不构成可撤销权行为;如已被确认为可撤销行为,就表明相关责任人员的行为足以推定为恶意。这也是对我国破产欺诈逃债现象严重、高管人员道德风险加剧的现实回应,其与撤销权制度的设计一脉相承,旨在通过合理解释证明责任标准问题,以利于债权人利益的保护,加强对破产欺诈行为的打击和威慑。

三、债务人高管人员民事赔偿责任的追究程序

在破产程序中,由管理人担任对高管人员民事赔偿责任追究的主体,是各国破产立法与审判实践的主流模式。美国法院在破产程序中审理的追究高管人员民事责任案件均由管理人提起,例如在著名的 *Irving Trust Co. v Deutsch* 一案中,对原告公司董事提起诉讼的原告即是债务人企业 *Acoustic Product* 的管理人。^⑨此外,法国、英国以及澳大利亚等国的此类案件审理实践,亦都形成了由管理人担任高管人员民事责任追究主体的惯例。但澳大利亚的破产立法规定有一定的灵活性,法院针对债务人高管人员的民事赔偿命令,原则上只能由管理人提出申请,但在管理人没有提出申请的情况下,债权人可以在征得管理人书面同意的前提下提出申请。

笔者认为,于我国之国情看,债权人不宜作为追究高管人员民事赔偿责任的适格主体,即使管理人在接到债权人请求后拒绝提起追究债务人高管人员民事赔偿责任的诉讼,或在合理期限内未予答复,仍不应允许债权人自行提起诉讼,而应由债权人会议申请人民法院撤换管理人。

对债务人高管人员民事赔偿责任的追究,通常都是通过诉讼机制实现的,而诉讼模式的设置

^⑧ 在如何确定债务人民事行为的主观恶意上,存在观念主义和意思主义两种学说。前者认为,恶意是指债务人对其行为可能造成履行无资力,从而有害于债权的后果具有一定的认识,不必要有诈害的意思;后者认为,不仅要损害后果有一定的认识,而且主观上要有诈害他人的意思。参见王利明:《撤销权的若干问题探讨》,载《民商法研究》(修订本)第3辑,法律出版社2001年版,第651~652页。

^⑨ 苗壮:《美国公司法制度与判例》,法律出版社2007年版,第422页。

对于高管人员民事赔偿责任的实现具有重要意义。有些国家对高管人员民事赔偿责任追究设有更为简略的诉讼程序,如日本。日本破产立法历来重视对高管人员法律责任的追究,相关的制度与程序设计在一次次的立法修订中渐趋完善。作为日本破产基本法律的《破产法》、《公司更生法》和《民事再生法》均在相关的章节中单独规定了“追究法人管理层的责任”问题。特别是在2004年修订的《破产法》中,“追究法人管理层的责任”制度作为新增内容被规定于第6章(破产财团)第3节中,其中第178条规定,法院可以依破产程序管理人的申请或依职权,就基于债务人的高管人员的责任的损害赔偿请求权进行评估之诉。所谓评估之诉,是指不采取对抗辩论的方式,而是采取由法院依职权对债务人高管人员单方讯问的方式,此种讯问既可以是书面的也可以是口头的。讯问结束后,法院作出“评估决定”,确定损

害赔偿的成立与否、赔偿金额以及具体支付。若破产管理人或债务人高管人员对“评估决定”存在异议,可依据该法第180条规定,在“评估决定”送达之日起1个月内提起上诉。对于该上诉,受理法院以普通的民事诉讼程序进行审理。该法第181条规定,对于“评估决定”,当事人在法定期间未上诉或上诉被驳回的,“评估决定”具有与生效判决相同的法律效力。^⑩上述日本破产法上的高管人员责任评估决定制度在本质上是一种简化民事诉讼的程序安排,具有一定的职权主义色彩,其特点在于,通过简化普通民事诉讼的程序,以法院单方面书面或口头讯问的方式进行赔偿责任评估决定。这种制度安排的基本目的是在普通民事诉讼程序之外创设一种更为简洁、经济和高效的责任追究机制,使对债务人高管人员的责任追究变得更为容易,^⑪这一制度设计对我国破产法的修订完善具有重要的借鉴意义。

^⑩ 李飞:《当代外国破产法》,中国法制出版社2006年版,第790-792页。

^⑪ [日]木内道详、小松一郎:《新破产法Q&A》,青林书院2004年版。