

## 企业破产中环境债权之保护\*

张钦昱

(中国政法大学民商经济法学院,北京 102249)

摘要:实现债务人免责及重新启程的破产法立法宗旨与环保法所秉持的债权人优先全额受偿及污染者负担原则发生冲突,企业破产中的环境债权保护面临诸多挑战,环境债权人权益难以有效保障。我国应借鉴美国企业破产程序中环境债权界定、实现内容及实现程序的相关经验,将能够用货币衡量作为鉴别环境债权的重要依据,采取多标准共同判定环境债权的偿付类型,并承认或有环境债权的可得清偿地位。破产企业环境保护基金制度应替代争议较大的环境债权超级优先权设想,在代表人参与申报制度的程序保障下,最大程度地实现环境债权人权益。

关键词:破产法;环境债权;保护

中图分类号:DF59 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2016)02-0143-11

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2016.02.012

世界资源研究所(World Resources Institute)指出,全球工业企业每年生产所需原材料近600亿吨,其中60%无法回收利用,将以废弃物的形式回归自然。<sup>①</sup>各国均要求企业对废弃物采取处置措施,但代价不菲,比如仅清理美国现有的废弃工厂,需要在未来50年内至少投入1000亿美元。<sup>②</sup>随着环保标准的逐渐严苛,一些企业将因无法支撑高昂的清理费用而难以为继,遑论一些企业因环境污染事件所需要支付的巨额赔偿而破产。美国环保署(EPA)预计,未来30年间将有25%至30%的企业因环境治理问题申请破产。<sup>③</sup>建立企业破产程序中环境债权的处置机制刻不容缓。

遗憾的是,我国相关法律法规并未对形势严峻、亟需规制的破产程序中的环境保护问题及时跟

---

作者简介:张钦昱,中国政法大学民商经济法学院讲师,法学博士,中国政法大学破产法与企业重组研究中心研究员。

\* 本文系2015年教育部人文社会科学研究青年基金项目“企业破产中的环境债权研究”(项目编号:15YJC820078)、2013年国家社科基金青年项目“破产重整制度的优化研究”(项目编号:13CFX099)的阶段性成果。

① See Mathy Stanislaus: Advancing Sustainable Materials Management: Facts and Figures 2013, EPA, p4 (2015).

② See Alexander Clarkson, In the End: Towards a Complete Regime for Cleaning up Environmental Messes in the Face of Bankruptcy, 69 U. Toronto Fac. L. Rev. 31, 33 (2011).

③ See Joseph L. Cosetti & Jeffrey M. Friedman, Midlantic National Bank, Kovacs, and Penn Terra: The Bankruptcy Code and State Environmental Law Perceived Conflicts and Options for the Trustee and State Environmental Agencies, 7 J.L. & COMM. 65, 68 (1987).

进,对相关问题未有任何特别对待,学者们也对该问题关注寥寥。<sup>④</sup>这对在破产程序中受到较大冲击、极为脆弱又需要保护的环境债权人殊为不利。笔者将于本文中整理和选择在破产法与环境法的立法、执法与司法方面均有较多积淀的美国经验,探讨相关制度对我国的启示意义,以期完善我国企业破产程序中环境债权的保护提供理论与实践建议。

### 一、破产法与环境法立法宗旨之分歧

同以维护社会公共利益为己任的破产法与环境法,如两个部件般共同促进社会系统的良性运转。在大部分情形下,破产法与环境法各司其职、并行不悖,而当负有清理环境污染或赔偿环境污染损害责任的企业申请破产时,这两个部件便有了交集,需要磨合。诚如学者所言:“美国法律体系中,没有任何两部法律的冲突可以与破产法与环境法相提并论”。<sup>⑤</sup>两种法律因立法意旨分歧较大,在磨合时产生的火花较多。

破产法的使命在于实现债权人的平等受偿及赋予债务人重新开始的机会。<sup>⑥</sup>这两大目标均与环境法的宗旨有着不小的差别。

一方面,破产法立法根基在于债权清偿的平等性。“平等就是公平”。<sup>⑦</sup>绝大多数情形下,破产企业的财产难以完全清偿债权人。为了避免债权人之间竞争逐利,破产法为债权人有效实现其诉求提供了单一解决框架,以确保对债务人享有类似权利的债权人得到相同比例的清偿。<sup>⑧</sup>破产法的制度设计旨在减少各债权人的诉讼成本,公平保护各债权人,同时树立良好的清偿秩序,提升社会的整体价值。环境法则以公共利益和人民福祉为要旨,通常给予环保部门的污染整治费用及受害人的索赔请求以优先受偿的法律地位。<sup>⑨</sup>这往往意味着环保部门和受害人可以绕过破产程序,对其债权直接全额受偿。由于环境污染清理或赔偿数额较大,权益人的优先受偿将不可避免地“掏空”破产企业的资产池,其他债权人的债权几无获偿可能。此外,若支持环保部门和侵害受害人的诉求,诸如农业生存者、小微企业等债权人同样可以凭借社会本位、实质正义等理念而要求倾斜性保护,这将会彻底动摇破产法上的平等清偿原则。

另一方面,破产法以减轻债务人负担为己任,帮助诚实的债务人从繁重冗杂的债务压迫中解脱,不受既有债务的羁绊,获得“从头再来”的机会。在美国,当重整制度于1978年被正式引入后,破产法已经成为一些公司摆脱财务麻烦和法律桎梏的工具,企业进入破产程序的原因,也从早期的非自愿破产、自愿破产向当前的策略性破产演变。<sup>⑩</sup>重整制度旨在避免企业被拆分清算的命运,以及随之

<sup>④</sup> 关于破产企业环境问题的研究,起始于“政策性破产”大范围开展的上世纪90年代。围绕国有企业破产后环境问题的综合整治,有学者从必要性和指导原则等方面展开讨论(如董峰:《浅析破产重组企业环境行政责任》,《环境导报》1997年第5期)。但是这些成果以行政管理与对行政机关赋权为着力点,未能从责、权、利角度探讨规制破产企业、保护污染受害者的具体措施。随着《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)的实施,国内出现了一本理论专著(朱晓燕:《构建我国破产企业环境法律责任制度研究》,中国法制出版社2012年版),不过该专著涉及环境债权的内容较少,主要探讨的是破产企业的环境责任。此外,在中国知网上以“破产”、“终止”和“环境”为关键词的相关文章不足10篇。

<sup>⑤</sup> H. Hamner Hill, Bankruptcy vs. Environmental Protection: A Case Study in Normative Conflict, 11 Can J. L. and Jurisprudence 245, 246 (1988).

<sup>⑥</sup> See Caroline C. Fuller, The Effect of Bankruptcy on Environment Obligations, 21 Colo. Law. 915 (1992).

<sup>⑦</sup> Elizabeth Warren, Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World, 92 Mich. L. Rev. 336 (1993).

<sup>⑧</sup> See Sherren, Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Court Handbook Series, 313 PATENTS 427 (1991) (Practising Law Institute).

<sup>⑨</sup> 42 U.S.C. § § 9604, 9607.

<sup>⑩</sup> See Robert E. Kroll, Strategic Bankruptcy, 8 Cal. Law. 50 (Sept. 1988).

而来的企业商业价值的流失、员工的大量失业以及经济发展的停滞。重整制度允许企业将其意志纳入重整计划。企业一旦重整成功,未被囊括在重整计划中的债务会自动消除,以确保受困企业“轻装上阵”。环境法作为公共卫生健康的安全保护法,则旨在通过严厉规制污染行为,确保公众免受有毒物质的侵害。<sup>①</sup>为此,环境法秉持污染者负担原则(Polluter Pays Principle)勒令潜在污染者采取预防措施,强迫行为人清理污染,赋予代为清理者获得补偿的权利,并且严惩未能遵从环境法的违法者。环境法只关注造成污染的事实状态:只要拥有或使用有毒物的事实确定无疑,环境法即对当前的所有人或持有人施加环境清理或赔偿的义务,不考虑污染是否由其造成。为了体现其捍卫公众健康和安全的决心,环境法对于环境影响评价、污染物处置和彻底清理通常不设时间表,强迫污染者负责到底。显然,环境法对于环境污染行为之严苛要求,与破产法对于受困企业既往行为之宽容格格不入。若要求破产企业对污染负责到底,重整程序将因缺乏启动资金而目的落空,因之背上沉重包袱的企业也难以获得新生。

“法律应是一个内在统一的体系,各具体规范是体系的组成部分,它们具有意义和含义上的相互关联性”。<sup>②</sup>具体到企业破产中的环境债权保护方面,破产法与环境法立法宗旨之分歧表现在企业破产中环境债权的内涵与外延、实现的内容及程序等维度。

## 二、企业破产中环境债权之构成

债权是权利人适用破产程序的“入场券”,可谓破产程序的“通货”。<sup>③</sup>破产法旨在搜集和分配破产企业的所有债权,若没有债权存在,其他人当然无法参与其中获得清偿。破产程序中的环境债权,是指破产程序中,因债务人环境侵权行为或环境合同违约等所发生的权利人请求债务人给付一定金钱的权利。其产生缘于破产企业的环境侵权或违约行为,前者如下游居民因破产企业排放污水而生疾患,请求破产企业给付医疗费和误工费等;后者如权利人因破产企业未能依据合同或法律而支付代为清理污染的费用,请求破产企业补偿清理费及支付违约金等。

### (一)企业破产中环境债权之判断

破产法规定的债权范围宽泛。《美国破产法》将两类权利均规定为破产程序中的债权:第一类是支付请求权,不论该权利是否确定、到期或合法,是否经过裁判或清算,是否存在争议或担保,是衡平法上的抑或普通法上的权利;第二类是对违法行为要求合理补偿的权利,只要违法行为导致支付请求权的产生,无论该权利是否确定或到期、经过裁判、存在争议或担保。<sup>④</sup>宽泛的债权定义旨在不遗漏任何一个可能成立的债权,有利于让更多的债权人参与破产程序。当然,并不是所有的债权最终均能受偿,只有为有效证据支撑且被法院确认的债权,才有机会参与破产财产分配程序。

围绕环保部门相关权利是否作为破产债权,在立法上缺乏明确标准的前提下,美国学界对破产程序中环境债权的认定存在较大纷争。<sup>⑤</sup>美国法院通过司法实践,逐渐形成了判断环境债权的原则性共识,即权利人要求的补偿应能被货币衡量。若债务人违法行为引发的补偿效果能够用货币给付,该权利当属破产程序中的债权无疑。比如,较为简单的情形是,环保部门对已采取补救措施的支

<sup>①</sup> In re Quanta Resources Corp., 739 F.2d 912, 913 (3d Cir. 1984).

<sup>②</sup> 郑永流:《法律方法阶梯》,北京大学出版社2008年版,第154页。

<sup>③</sup> See James C. Brand, Bankruptcy, Contempt, and the Durability of Environmental Obligations, 24 Tul. Envtl. L.J. 221, 224 (2010-2011).

<sup>④</sup> 11 U.S.C. § 101(5).

<sup>⑤</sup> See Mary J. Koks & Tim Million, Environment Issues in Bankruptcy, 40 Tex. Envtl. L.J. 43, 46 (2009-2010).

付请求和环保部门要求破产企业停止污染的请求。在前一种情形下,当环保部门已经实施清理行为,破产企业剩余的义务仅为对政府有关部门给予货币偿付时,由于环保部门享有货币支付请求权,其权利自然归属于环境债权。在后一种情形下,当环保部门对破产企业发布行为禁令,要求其停止环境污染行为并作出未来不再犯的承诺时,由于该请求未涉及货币给付,也难以用货币衡量或代替,环保部门的行为禁令显然不是环境债权。

较为复杂的是环保部门要求破产企业采取补救措施,即环保部门颁布行为履行令的情境。这又要分三种情况具体分析。第一种情况是,当破产企业对遭受环境侵害的财产享有所有权且在破产申请受理前未能清理时,环保部门即使可以追究实际排污者或直接责任人的责任,但由于其尚未采取任何补救措施,也就没有产生货币给付,遑论环境债权的产生。<sup>⑩</sup>第二种情况是,若一些环保法规只是赋予环保部门要求企业对污染行为采取补救措施的职责,而没有给予其代为清理污染并要求企业补偿的权利,环保部门的环境债权自始即不存在。破产企业可以要求其他企业代为清理污染并支付报酬的事实本身,并不能说明环保部门也有相应的支付请求权并进而获得环境债权。比如在美国的哈博乐(Gubler)案中,依据《地表矿藏控制和再利用法》(Surface Mining Control and Reclamation Act),法院认为环保部门仅能强制破产企业修复土地,无权向破产企业索取环保部门代为清理污染的补偿金,因此环保部门的债权不属于破产债权。<sup>⑪</sup>最后一种情况是,环保法既赋予环保部门强制破产企业采取补救措施的职能,又赋予其向破产企业请求代为清偿费用的职权。在美国,一些法院认为环保部门无论选择何种途径,环保法规列明选择权本身即承认环保部门对破产企业享有环境债权,<sup>⑫</sup>另有一些法院持有不同观点,认为环保部门是否拥有环境债权取决于其行使哪种选择权,<sup>⑬</sup>还有一些法院以“实际效果原则”(practical effects)加以判断。<sup>⑭</sup>

## (二)企业破产中环境债权之类型

成立时间对于环境债权的能否实现及实现程度至关重要。依据成立时间,环境债权可被划分为破产申请受理前发生与受理后发生两类,并适用迥然不同的清偿规则。肇始于科瓦奇案(Ohio v. Kovacs),<sup>⑮</sup>过去25年间美国关于环境债权范围的争论不曾停歇,因为环境债权发生时点的判断情况复杂,实践中遇到的困难远超立法预期。识别环境债权成立时点的要素一般有破产企业污染行为的发生时间、环保机构代为清理污染的时间以及政府是否知悉破产企业负有清理义务等。<sup>⑯</sup>最为简单的一种情况是,当破产申请受理前污染受害者即发现污染并采取了补救措施,比如政府已经清理了土壤污染,拟向污染企业索取费用。由于污染企业承担清理排污的义务发生于破产申请受理前,并只能在破产程序中得以处置,此时的债权属于破产申请受理前发生的环境债权。以此类推,在破产申请受理之后方发生的环境污染行为,债权人承担的费用被归为破产申请受理后发生的环境债权当无争议。较为困难的是企业的污染行为发生在破产申请受理前,而其清理行为发生在破产申请受理之后的情形。美国的一些法院认为,基于污染行为在破产申请受理后未对环境造成持续危害,企业负担的

<sup>⑩</sup> See Matter of CMC Heartland Partners, 966 F.2d 1143 (7th Cir. 1992).

<sup>⑪</sup> U.S. v. Hubler, 117 B.R. 160 (W.D. Pa.1990), aff'd, 928 F.2d 1131 (3d Cir. 1991). 类似的案例还有 Torwico Electronics, Inc. v. New Jersey Department of Environmental Protection (In re Torwico Electronics Inc.), 8 F.3d 146 (3d Cir. 1993).

<sup>⑫</sup> In re Goodwin, 163 B.R. 825, 831 (Bankr. D. Idaho 1993).

<sup>⑬</sup> In re Chateaugay Corp., 944 F.2d 997, 999 (2d Cir. 1991).

<sup>⑭</sup> 在惠科案(United States v. Whizco)中,法院采取了“实际效果原则”判断环保部门是否享有环境债权。美国第六巡回法庭认为,考虑到惠科公司已将其全部采矿设备和开采许可转让,再让其自身清理污染已不现实,惠科公司仅能额外支付货币让他人代劳,环保部门的行为履行令可以视为环境债权。United States v. Whizco, Inc., 841 F.2d 147 (6th Cir. 1998).

<sup>⑮</sup> Ohio v. Kovacs, 469 U.S. 274, 275 (1985).

<sup>⑯</sup> See Mary J. Koks & Tim Million, Environment Issues in Bankruptcy, 40 Tex. Envtl. L.J. 43 (2009-2010).

清理费用不应再延续到破产程序,该债权可被划归破产申请受理前发生的环境债权。<sup>23</sup>而若遭受污染的财产不为破产企业所有,将致判别环境债权的类别归属更为复杂化。

面对环境债权发生时间的纷繁复杂状况,美国法院在长期的司法实践中发展出行为测试、权责测试与关系测试三种标准。行为测试以污染行为发生的时间作为判断环境债权类型的时间。比如在涂涂水井(Tutu Wells)污染案中,基于破产企业的污染行为产生于破产申请受理后,法院拒绝承认政府部门对破产企业享有环境债权。<sup>24</sup>权责测试则将焦点集中于污染行为的可苛责性上。只有企业负有清理污染义务的诸要件均齐备时,环境债权方得发生。比如在联合废铁金属(Union Scrap Iron & Metal)案中,环保部门在代为破产企业清理污染后许久才向破产企业追索环境债权,但由于破产企业所负有的清理污染义务早已成立,环保部门的环境债权不得质疑。<sup>25</sup>关系测试要求环境债权的发生以破产申请前破产企业与债权人关系的确立为前提,其背后的理念是破产企业至少应对其负担的债务享有知情权。美国第七巡回法院即是关系测试标准的拥护者。<sup>26</sup>

颇具讽刺意味的是,不仅行为测试、权责测试及关系测试三项标准之间难以调和,越来越多的判例和研究也指出了这三项标准的内在缺陷。比如,有学者认为上述标准均认为只要破产企业因承担环境义务而支出费用,破产申请受理前的环境债权便即刻产生。<sup>27</sup>破产企业承担的全部环境义务均会导致其直接或间接地受到损失,这将导致所有债权均被认定为破产申请受理前发生的环境债权的谬误。其后试图挑战原有标准的新标准不断涌现。2010年,美国受理破产案件最多的纽约南区破产法院提出了“三阶段测试法则”。首先,在判定环境债权的发生时间时,应判断破产企业是否有能力履行禁令,抑或其仅能通过偿付他人而实现清偿结果,破产申请受理前发生的环境债权只成立于破产企业无法履行禁令且仅能要求他人代为清理污染时。其次,应判断企业的污染行为在破产申请受理时是否仍在进行,若污染行为持续,债权也不能称为破产申请受理前发生的环境债权。最后,应判断债权人是否依据法规需要承担清理污染的职权。若政府依据环保法规必须清理污染,则政府的花销方有被划归为破产申请受理前发生的环境债权的可能。<sup>28</sup>“三阶段测试法则”较好地避免了行为测试、权责测试及关系测试的缺陷,但其提出时间不长,尚待实践的检验,美国通行的判断标准仍有待明确。<sup>29</sup>

### (三)企业破产中环境债权之数额

有统计称,美国破产企业的环境清理工作平均要在其关闭污染工厂后5年才能完成。<sup>30</sup>如何在破产程序中准确计算出未来才会实际发生的环境债权是个较为棘手的问题,对破产企业和债权人意义重大。破产程序中的债权评估,对破产企业而言,可以锁定未来债权数额,减少重整计划商谈和通过的不确定性;对债权人而言,可以减少其对尚未发生的清理费用能否实现的担忧,使其对污染处置费用有准确预期,并对破产重整计划的可行性有充分的考虑依据。

<sup>23</sup> In re Chateaugay Corp., 944 F.2d 997, 1008 (2d Cir. 1991).

<sup>24</sup> In re Tutu Wells Contamination Litigation, 846 F.Supp. 1243, 1279 (D.V.I. 1993).

<sup>25</sup> United States v. Union Scrap Iron & Metal, 123 B.R. 831, 835 (D. Minn. 1990).

<sup>26</sup> In re Chicago Milwaukee, St. Paul & Pacific R. Co., 974 F.2d 775, 786 (7th Cir. 1992).

<sup>27</sup> Adam P. Stochak, Jennifer L. Wine & Ern K. Yates, Environmental Issues in Bankruptcy Cases 43 LexisNexis Matthew Bender (2009).

<sup>28</sup> In re Mark IV Indus., Inc., 438 B.R. 460,467-69 (Bankr. S.D.N.Y. 2010).

<sup>29</sup> See Daniel Belzil, Why Congress should Clean up The Bankruptcy Code to Render Environmental Cleanup Orders into Claims, 14 Vt. J. Envtl. L. 101, 114 (2012-2013).

<sup>30</sup> In re Combustion Equip Assocs., 838 F.2d 35, 36 (2d Cir. 1988).

美国破产法对债权评估方法与程序并没有做具体规定。<sup>③①</sup>实践中形成了法院对破产程序中或有债权的预估有较大自由裁量权的惯例。破产债权的评估通常集中在产品责任和股东诉讼领域,<sup>③②</sup>而环境债权的评估始于20世纪90年代初的美国国家石膏厂的破产案。法院在此案中,经过听取破产企业与美国环保署各自专家证人的证词,评估出濒临破产清算的国家石膏厂所应支付的环境债权数额。<sup>③③</sup>一些法院采用“补救调查(RI)与可行性研究(FS)”的步骤作为评估程序。<sup>③④</sup>环保部门等债权人在调查和研究污染的性质和危害性后,再结合补救措施的实施细节与途径估算出环境债权总额。<sup>③⑤</sup>有学者则指出应由债权人提出及证明其享有的或有债权数额,再由法院最终裁定,并保持债权在清理过程中因各种原因而增加的灵活性,这将显著增进破产程序的审理效率,进而造福债权人和破产企业。<sup>③⑥</sup>

### 三、企业破产中环境债权之实现

探讨企业破产中环境债权的保护,可以从其实现内容与程序两个维度着手。鉴于环境债权在破产程序中的优先受偿问题多被提及,本部分还将特别探讨企业破产中环境债权的实现顺位。

#### (一)企业破产中环境债权之实现内容

在破产清算程序中,一个债权必然属于有担保债权、共益债务、破产优先权、普通债权中的一类,并依照相应的顺位得到清偿。有担保债权在破产程序中又称为别除权,其优先受偿地位是基于债务人特定财产上原已存在的担保物权或特别优先权所具有的排他性优先受偿权利沿袭而来的,包括约定担保权和法定担保权。<sup>③⑦</sup>我国破产法和其他各国破产法均未将环保债权作为法定担保权,而环保债权因“私犯”<sup>③⑧</sup>而生,并非由各方当事人约定,难以成为有担保债权而得到个别、及时且优先的清偿。破产优先权是一种特定债权人依照企业破产程序较普通债权人就债务人全部财产享有优先受偿的权利。作为债权平等分配原则的例外,破产优先权为各国法律明文规定,是各国在综合本国的历史传统、现实的制度环境以及经济和社会政策的基础上所作的现实主义选择。<sup>③⑨</sup>统计世界41个国家和地区的破产立法情况可知,尚没有一个国家和地区将环境债权列入优先权范畴。<sup>④①</sup>

依据包括美国在内的大部分国家破产法的规定,环境债权若发生于破产申请被法院受理前(比

<sup>③①</sup> 《美国破产法》第502(c)条规定,应当对下列债权作出评价:(1)任何附条件的或未经裁定的债权,根据案件具体情况,其调整或裁定,可能会不当延迟案件进行的;(2)对违约行为请求合理赔偿所产生的权利。《美国破产法》没有规定债权数额评估的方法与程序。

<sup>③②</sup> 比如在产品责任诉讼中,某法院通过评估计算出被告对受到损失的所有消费者偿付约14亿美元。See Menard-Sanford v. Mabe (In re A.H. Robins, Inc.), 880 F.2d 694 (4th Cir. 1989)。在股东诉讼中,某法院判定破产企业对股东无须偿付任何财产,因为股东的索赔证据并不是“优势证据”。See Bittner v. Borne Chemical, 691 F.2d 134 (3d Cir. 1982)。

<sup>③③</sup> In re National Gypsum, No. 390-37213-SAF-II, (Bankr. N.D. Tex. June 24, 1992)。

<sup>③④</sup> See Sheldon M. Novick, The Law of Environmental Protection § 13.05(3)(f)(ii)(A) (1992)。

<sup>③⑤</sup> 据统计,“补救调查与可行性研究”步骤的平均花费一般为800,000美元。David Sive & Frank Friedman, A Practical Guide to Environmental Law 132 (1987)。

<sup>③⑥</sup> See James K. McBain, Environment Impediments to Bankruptcy Reorganizations, 68 Ind. L. J. 233, 265 (1992-1993)。

<sup>③⑦</sup> 参见王欣新《破产法》(第三版),中国人民大学出版社2011年版,第292页。

<sup>③⑧</sup> “私犯”与危害国家的“公犯”相对应,指侵害他人人身或私人财产的行为。参见张俊浩主编《民法学原理》(修订第三版下册),中国政法大学出版社2000年版,第641页。

<sup>③⑨</sup> 参见殷慧芬《破产法》,法律出版社2014年版,第201页。

<sup>④①</sup> 笔者统计了印度、俄罗斯、南非、巴西、英格兰和威尔士、爱尔兰、苏格兰、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚、新加坡、中国香港、日本、泰国、越南、老挝、印度尼西亚、智利、哥伦比亚、墨西哥、瑞典、芬兰、挪威、丹麦、德国、法国、比利时、意大利、西班牙、拉脱维亚、罗马尼亚、瑞士、奥地利、捷克、爱沙尼亚、匈牙利、以色列、波兰和百慕大等41个国家或地区的破产法相关规则,95.1%的国家或地区将劳动债权列为破产优先权,43.9%的国家或地区将税收债权列为破产优先权,没有国家将环境债权列入破产优先权。

如污染受害者持有的债权) ,其在破产分配阶段将作为普通债权 ,劣后于有担保债权、共益债务、劳动债权、税收债权 ,按照比例清偿 ,得到足额受偿的机率自然较为渺茫。没有优先受偿地位的环境债权在破产清算程序中一般难以获偿 ,这将导致破产企业摆脱沉重环境义务而获得新生的机率显著增大 ,但这是以由代表社会公共利益的政府对污染清理费用买单为代价而实现的。至于破产企业的罚款或罚金 ,由于其对破产企业的价值保护仅有负作用 ,不能被划归共益债务 ,有的国家甚至规定其顺位劣后于普通债权。<sup>④</sup>破产申请受理后发生的环境债权则属于破产企业的共益债务。共益债务是指为保存破产企业财产而产生的真实、必要的费用。其包括破产企业的日常管理与运营支出以及维系破产企业财产价值而由破产企业或第三方的花费,<sup>⑤</sup>比如 ,依《企业破产法》第 42 条 ,破产企业的经管债务人(DIP)有义务在破产企业最终地位未决时运营破产企业 ,经营管理债务人为破产企业继续营运而应支付的劳动报酬和社会保险费用 ,以及他们执行职务致人损害所产生的债务便属于共益债务。破产申请受理后发生的环境债权因属于企业在日常运营中可以预见的成本 ,清理环境污染得以让破产企业因不违反法律而继续运营 ,有利于保存破产企业的运营价值 ,应当被归为破产企业的共益债务 ,在有担保债权后优先受偿。<sup>⑥</sup>

## (二)企业破产中环境债权之实现顺位

随着环保意识和环保立法的强化 ,针对破产法未能对环境债权作出任何特殊规定的困境 ,一些学者提出应赋予环境债权以超级优先权(super-priority)地位 ,环境债权应优先于包括有担保债权在内的所有债权 ,位列第一顺位受偿。<sup>⑦</sup>但该主张因存在以下三方面的问题而值得商榷。

第一 ,损害有担保债权人的权益。“人类的相互交往 ,包括经济生活中的相互交往 ,都依据于某种信任。信任以一种秩序为基础。而要维护这种秩序 ,就要依靠各种禁止不可预见行为和机会主义行为的规则。我们称这些规则为‘制度’”。<sup>⑧</sup>有担保债权人基于债务人特定的财产担保 ,与债务人建立了信任关系 ,当事人本着良好的意愿和实现契约的允诺完成要约和承诺的交换 ,并进而促进社会信用关系的流转。若将环境债权列于有担保债权前受偿 ,则本该由企业及社会公众承担的污染治理成本便转嫁给无过错的有担保债权人。在有担保债权人通常为银行的现实情况下 ,银行利益的减损不可避免地导致众多中小储户风险的加大 ,于社会公共利益毫无益处。

第二 ,不能有效减少企业环境污染行为对社会的危害。超级优先权的立法价值旨在通过提高优先级顺位 ,将债务人财产首先用于清理资产 ,防止破产企业以资产不足为由逃避清理责任。这种良好的愿望却可能引发意想不到的后果——破产企业遗弃污染财产的机率显著增加。作为企业破产财团的代表 ,<sup>⑨</sup>当某一财产的处置致使债权人可得分配利益最大化的目标难以实现时 ,破产管理人可以放弃该财产。<sup>⑩</sup>当企业某一财产受到污染时 ,若治理该财产而耗费之巨额费用优先受偿 ,将对本

<sup>④</sup> See Stanley M. Spracker & James D. Barnette, The Treatment of Environmental Matters in Bankruptcy Cases, 11 Bankr. Dev. J. 85, 105 (1994-1995).

<sup>⑤</sup> 11 U.S.C. § 503(b).

<sup>⑥</sup> 认为破产申请受理后发生的环境债权属于破产企业共益债务的其他理由包括保护公众的健康安全。不合理和违法的环境污染行为对公众造成急迫和可以识别的危险 ,消除公众危险的花费应被优先受偿。In re Stevens, 68 B.R. 774, 783 (Bankr. D. Ma. 1987).

<sup>⑦</sup> See Richard L. Epling, Environmental Liens in Bankruptcy, 44 Bus. Law. 85 (1988-1989); Alexander Clarkson, In the Red: Towards a Complete Regime for Cleaning up Environmental Messes in the Face of Bankruptcy, 69 U. Toronto Fac. L. Rev. 31 (2011).

<sup>⑧</sup> [德]柯武刚、史漫飞 :《制度经济学》,韩朝华译 ,商务印书馆 2000 年版 ,第 3 页。

<sup>⑨</sup> 关于破产管理人的性质 ,有代理说、职务说、特殊机构说等学说 ,目前 ,越来越多的学者开始接受财产代表说 ,即债务人财产因破产程序的开始或者破产宣告裁定的作出而成为以破产预防或破产清算为目的而独立存在的财产 ,破产管理人是这种人格化财产的代表机关。参见韩长印 :《破产法学》,中国政法大学出版社 2007 年版 ,第 53 页。

<sup>⑩</sup> 11 U.S.C. § 554.

就受偿份额不足的债权人更为不利,破产管理人此时选择遗弃污染财产当在情理之中。

第三,难以及时补偿环境清理费用。环境债权破产优先权像一汪清泉,可以缓解亟需环境治理的资金压力,但是往往又因“远水解不了近渴”,难以满足实际需要。环境债权破产优先权的实现一般要求债权人首先向破产企业请求清偿债权,而从企业被申请破产到债权人可得财产分配有较长的时间间隔。环境污染造成的损害往往扩散速度快,与人们的健康和社会福祉息息相关,清理污染刻不容缓。若此时无法雪中送炭,而是让代为清理污染的债权人历经漫长的等待后才获得清偿,即便环境债权破产优先权制度设计帮助债权人最终全额实现请求权,其效用也大为降低。

### (三)企业破产中环境债权之实现程序

环境债权的变价、分配程序与一般债权并无差异,环境债权的申报则是企业破产中环境债权实现的难点。环境债权申报程序的复杂性和特殊性,缘于诸多环境污染是日积月累、逐步显现的结果,在企业破产当时难以觉察。若污染事实待企业财产被变价分配完毕后始得发现或确认,环境债权的偿付便遥不可及,社会利益随之受到牵连。为了确保破产程序尽可能多地囊括现有及潜在的债权人,美国立法者和研究者提出了强制申报与代表人参与申报两种解决途径。

强制申报规定在2006年参议员坎特维(Cantwell)等推动的《清理保证和污染者责任法案》(Cleanup Assurance and Polluter Accountability Act)中有所体现。<sup>④</sup>依据该法案,当一个企业申请破产时,必须向环保部门提交对其既有行为侵害环境的评估及完整组织框架报告。该法案同时要求环保部门不得虚构环境债权,以杜绝其预留未来清理款项。<sup>⑤</sup>通过赋予环保部门在企业破产前的充分知情权,环保部门便可及时参与破产程序,提前介入环境污染调查,待核实后提出分配债权的合理请求。

代表人参与破产债权申报是指法院选定一名代表人参与破产程序,该代表人集合了或有环境债权人的利益,由具申报预估债权,确保未参与到破产程序的将来环境债权人亦可得到同样的清偿份额,代表人良好完成任务的基础是信义义务。<sup>⑥</sup>代表人参与破产债权申报借鉴了大规模侵权中的代表人诉讼制度。<sup>⑦</sup>代表人参与破产债权申报是正当程序要求的必然体现,确保了破产企业向环境债权人的告知义务得以充分履行,避免了或有环境债权人因未能参与破产程序而受到不公正待遇,实现了企业的破产财产在所有债权人中的公正分配。

## 四、我国企业破产中环境债权保护之完善

《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》首次将生态文明建设写入五年规划的任务目标,提出“坚持绿色发展,着力改善生态环境”。遗憾的是,在我国,与市场准入法和市场交易法共同筑起市场经济法律基石的市场退出法,在环境保护领域尚鲜有作为。国家应该在明确破产中环境债权基本含义的基础上,对其实现内容与程序加以特别设计,实现我国企业破产中环境债权的良好规制,确保污染受害人合理获偿、破产企业环境风险可控、社会福祉增加。

### (一)我国保护破产中环境债权法律之缺陷

《企业破产法》对环境债权并没有任何特殊规定。依该法第107条,破产债权指“人民法院受理破

<sup>④</sup> S. 452, 110th Cong. § 101(a)(3) (2006).

<sup>⑤</sup> See Daniel Belzil, Why Congress should Clean up the Bankruptcy Code to Render Environmental Cleanup Orders into Claims, 14 Vt. J. Envtl. L. 101,123 (2012-2013)

<sup>⑥</sup> See Kathryn R. Heidt, Product Liability, Mass Torts and Environmental Obligations in Bankruptcy: Suggestions for Reform, 3 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 117, 144 (1995).

<sup>⑦</sup> In re Johns-Manville Corp., 36 B.R. 743, 749 (Bankr. S.D.N.Y. 1984).

产申请时对债务人享有的债权”。破产债权来源于一般债权,但其产生时点与破产程序启动时间吻合,以破产申请被法院受理为前提,仅指法院受理破产时对债务人享有的债权。债权人因清理污染或受到损害而生的环境债权既可以发生于企业破产前,亦可以发生于企业破产后,与破产债权的范围有所交叉。

依据债的一般原理,债权是请求为特定行为的权利,包括实物之债、货币之债、利息之债、损害赔偿之债以及劳务之债。<sup>②</sup>《企业破产法》对破产债权的定义粗糙,不可避免地发生环保部门的债权可否得以承认或在多大程度上被承认的问题。比如环保部门发布的排污行为禁止令与清污行为履行令因属于劳务之债,给付标的不能用货币评价,难以依据《企业破产法》第49条的规定明确债权的数额,导致环保部门代为清理污染所生之债权不能被认定为环境债权并参与破产程序。此外《企业破产法》并没有环境债权数额计算的参考指引。环境污染是一种扩散性危害,波及一定区域内不特定的人及自然环境,计算环境污染造成的现有及潜在损失绝非易事,这就意味着受害人因侵权而生的环境债权及环保部门因代为清理环境污染而生的环境债权均难以准确、快速评估,这对于依据《企业破产法》第57条、第61条、第65条负有审查义务的破产管理人、债权人会议以及具有最终裁定权的法院,均是不小的挑战。

关于环境债权在破产程序中的实现,《企业破产法》同样未对其优待。依据破产法原理,破产申请被法院受理后环保部门代为清理污染而生之环境债权,为破产企业继续营业所必需,乃全体债权人之共同利益,应被计入《企业破产法》第42条规定之破产企业的共益债务,而肇始于破产申请被法院受理后发生之损害赔偿,受损人申报之债权属于“债务人财产致人损害所产生的债务”,亦应被划归破产企业的共益债务。争议较大的是破产申请受理前发生的环境债权的清偿。破产申请受理前发生的环境债权不属于《企业破产法》第113条规定的任何一种优先权类别,因而仅得作为普通破产债权受偿,但有学者结合《企业破产法》第六章关于破产债权的申报、调查和确认亦无环境债权的特殊程序设计的现状,认为环境债权往往代表公共利益,乃保障受损者之生存必需,损害影响深远,而我国法律较不重视环境债权的保护,具体体现在环境债权受偿范围过窄、受偿不完全和未能有效受偿等。<sup>③</sup>

## (二)厘清我国破产中环境债权之含义

应将内容可否用货币衡量,作为判定破产中环境债权的重要标准。“破产法的本质就是一种财产的强制执行制度”。<sup>④</sup>债务人财产在破产程序中被强制拍卖变价,有形资产变成了货币符号。债权人在通过债权申报,经债权人会议核查具体的债权数额后,在破产清算程序中得到这些货币。因此,破产程序是通过债务人财产的变现,以货币偿付来满足债权人权益的,这也就决定了难以被兑换成货币的行为禁止令与行为履行令,不可能在破产财产分配程序中符合我国《企业破产法》第114条“破产财产的分配应当以货币分配方式进行”的要求。故环保部门命令破产企业停止或清理污染等请求,不能作为环境债权在破产程序中实现。

破产程序中环境债权的发生时间对环境债权实现有较大影响,以企业排污行为的发生时间、违法或违约构成要件的齐备时间或债权人请求权的成立时间作为单一判断标准均存在片面性,应多标准并举,方能谨慎判别环境债权的发生时间。首先,应观察违法或违约的所有要件是否齐备。若要件有所缺失,则判定环境债权的发生时间便无从谈起。其次,应关注企业排污行为的结束时间。若污染行为结束于破产申请被受理前,则此债权必不属于破产申请被受理后发生的环境债权。最后,还需判定债权请求权的成立时间。即使企业污染环境行为发生于破产申请被受理前,若其清理债权或让人

<sup>②</sup> 参见江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2007年版,第453-454页。

<sup>③</sup> 参见张王锦:《论破产公司环境债权之优先受偿途径》,《法律适用》2010年第10期。

<sup>④</sup> [美]大卫·G·爱泼斯坦等:《美国破产法》,韩长印等译,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

代为清理的时间持续到破产申请被受理后,则该债权仍属于破产申请被受理后发生的环境债权。

关于环境债权的外延,应承认或有环境债权的存在,并允许预先评估具体的债权数额。《企业破产法》规定破产债权仅能为“人民法院受理破产申请时”存在的债权,间接否决了或有债权在破产法的适用空间,这使得在破产宣告结束许久才发现身体健康受到企业污染行为影响的受害人难有索赔的对象。鉴于环境污染行为的特殊性,应承认或有债权属于环境债权的一种,允许代表人对未来发生的环境债权进行申报。此外,应当预先确定或有环境债权的数额,便于债权人会议表决与破产财产分配。鉴于环境债权的申报与确认关系人民福祉,其程序应严谨并体现民主思想。比如,可以采取“补救调查(RI)与可行性研究(FS)”程序或听证程序,由专家证人对债权人的请求进行质证并经法院进行确认,最终确定环境债权的最终评估数额。

### (三)优化我国破产中环境债权之实现内容

随着我国环境污染事件的增加和公民环保意识的觉醒,要求在破产程序将环境侵权债权纳入优先受偿范围的文献也呈递增之势。<sup>⑤</sup>但是确立环境债权超级优先权的设想值得商榷。破产优先权的立法本意是维护实质正义,依靠向社会弱势阶层或代表社会公共利益的群体倾斜分配资源,使他们在破产财产分配中处于领跑地位,借以维系之前摇摇欲坠的正义天平。如果优先权群体过于臃肿,享有的债权数额过于庞大,则正义的天平反倒会偏向另一端,破产优先权未免矫枉过正。“破产财产分配,对一个破产企业来说是‘最后的晚餐’,但却不是整个经济体系的‘最后的晚餐’”。<sup>⑥</sup>破产企业资不抵债,“僧多粥少”的局面意味着必然有债权人要做出牺牲。债权人之间对于破产企业有限资产的博弈属于“零和游戏”,过多分配给优先权人必然意味着普通债权人可获份额的减少。国家经济发展的目的是促使包括社会环境在内的全社会根本利益和长远利益的共同提升。如果破产优先权的安排导致经济运行态势恶化,最终将导致全社会福利的降低。此外,环境债权超级优先权破坏了债权人稳定的投资预期,诱发债务人的道德风险,并且可能增加对企业的监督成本。

“中国的法治建设不仅应有法治思维,更要强调系统思维,惟有如此,才可能促进法律系统各构成部分的协调发展。”<sup>⑦</sup>法律适用者在面对某个具体法律问题时,应该通观全局,从整体上鸟瞰法律体系的全貌,而不应管中窥豹、眼光狭隘。解决破产程序中环境债权清偿的其中一种可行方法是建立破产企业环境保护基金制度。这是通过把“饼”做大(而不是面对有限的破产企业资产池),确保在普通债权人不必让渡权益的情况下,环境债权仍可得到充分清偿。破产企业环境保护基金是由政府和(或)企业贡献出资金,以便在企业破产时能够偿付环境债权的制度。可以借鉴的是已经在各国广泛建立的破产企业劳动者保护基金制度。<sup>⑧</sup>保护基金的资金可以来源于企业,也可以来源于政府。前一种途径的优点是资金来源广泛,利用企业预缴资金,类似于通过保险对受困企业的环保问题施以援手,但其缺点也颇为明显,即过多的资金占用可能抑制企业活力,可能产生“劣币驱逐良币”的后果。后一种途径是指资金从国家税收中提取部分比例,即所有资金完全来源于政府的财政预算。这种运转方式由于有政府背书,来源稳定可靠,但以社会公众资金对本该由企业负担的环境债权“埋单”有失偏颇。至于保护基金的偿付条件,允许权利人直接请求保护基金补偿最为简单易行,但这也可能产生欺诈获赔的风险。设定权利人应当首先向破产企业追偿,并向保护基金出示破产企业无法清偿证

<sup>⑤</sup> 比如李丹萍:《论破产公司环境侵权债权的优先受偿性》,《中南林业科技大学学报(社会科学版)》2013年第2期;张剑波:《美国破产企业的环境清理责任及其启示》,《重庆社会科学》2011年第4期。

<sup>⑥</sup> 陈甦:《新破产法应当合理规定债权清偿的优先次序》,《中国社会科学院院报》2005年2月3日,第3版。

<sup>⑦</sup> 张守文:《论经济法与宪法的协调发展》,《现代法学》2013年第4期。

<sup>⑧</sup> 比利时、加拿大、丹麦、爱尔兰、冰岛、以色列、意大利、挪威、瑞典、瑞士、英国、澳大利亚、捷克、法国、希腊、匈牙利、日本、韩国、卢森堡、荷兰、波兰、葡萄牙、斯洛文尼亚、斯洛伐克、西班牙、美国、奥地利、爱沙尼亚、芬兰、德国等国均建立了劳动者保护基金。

据的前置程序,或许是可以考虑的较为稳妥的选项之一。此外,责任人追索法亦是解决破产程序中环境债权清偿的良法。通过追究董事、监事和高级管理人员的责任,可以成功实现企业破产财产的增量,进而实现对环境债权人的适当倾斜。

#### (四)建构我国破产中环境债权之实现程序

应当建立强制申报与代表人参与申报制度,确保潜在污染受害人能够在破产企业财产分配殆尽后仍获得清偿的机会。《企业破产法》第8条规定,债务人提出申请的,除了一些基本事项外,还应当提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置等情况,这里显然没有针对企业环境污染对潜在受害者造成损失的特殊考量。应当在企业申请破产时,强制要求破产企业向法院提交其环境污染及处理情况概览,并拟定未来环境问题的处置预案。在破产企业被债权人受理的情况下,则应当由破产管理人及时向法院提交上述材料,并受债权人委员会监督。

代表人参与申报的主体应确定为破产管理人。关于破产管理人法律地位的学说主要有特殊代理说(又分为破产企业代理人说、破产债权人代理人说、破产债务人和债权人共同代理人说)、信托关系说、职务说等,通说为财团代表人说。<sup>59</sup>财团代表人说认为破产管理人应当作为破产财团的法定代表人,破产管理人作为破产财团法人代表,享有法律赋予的权利,承担法律规定的义务。<sup>60</sup>因此,在破产程序中全面接管企业,对破产企业财产状况和内部管理事务有较深了解的破产管理人,能够以较为中立客观的视角评估或有环境债权。同时,独立于债权人、债务人的破产管理人亦能够代表社会公共利益,秉持信义义务,确保环境债权人享有参与破产程序的权利。除了破产法要承认环境债权包括尚未发生的债权外,还应做出以下完善,以充分体现代表人参与申报制度:在环境污染发生时即拟定或有环境债权业已发生;允许破产管理人代表或有债权人;建立破产管理人代表或有债权人的信义义务体系和未能履行代表职责的责任追究机制。

## 五、结语

保护债权人的合法利益是破产法最重要的立法宗旨。在破产企业出现环保问题时,对环境债权人的保护成为中心议题。妥善处置破产程序中环境债权的道路上密布荆棘与泥沼,盖因环境法与破产法的理念分歧严重。环境法强调应对造成污染的各相关方施加严苛责任,环境法律责任在污染被清理前不得做任何削减。破产法则以免除债务人责任和赋予其再生为主要目的,环境债权大部分情况下仅能得到有限清偿。立法的滞后性导致美国破产法对环境债权未有特别安排,美国的判例法体制则确保法院可以适时发展处置环境债权的理论体系。鉴于我国没有类似美国破产法院般的专门企业破产审理机构,法院的专业性和独立性等尚待提高,应在我国破产立法中对破产中环境债权的保护作出有力回应,即在债权定义、债权申报以及债权的实现内容与程序上做出有别于其他一般债权的规定,以贯彻《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出的“要用严格的法律制度保护生态环境,加快建设有效约束开发行为和促进绿色发展……强化生产者环境保护法律责任”以及《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出的“完善企业破产制度”的要求。

(责任编辑:陈历幸)

<sup>59</sup> 参见刘沂江、刘诚:《破产管理人地位研究——以破产重整制度为考察视角》,贵州大学出版社2012年版,第86-100页;叶军:《破产管理人制度理论和实务研究》,中国商务出版社2005年版,第34-97页。

<sup>60</sup> 参见付翠英:《破产企业破产的10大法律难题》,中国法制出版社2008年版,第108-110页。