

侵权债权在破产程序中的优先受偿顺位建构

——基于“给最少受惠者最大利益”的考量

林 一

(华东政法大学研究生院,上海 200042)

摘要: 破产法的公平理念以及侵权债权的非自愿属性,决定侵权债权具有从现行破产法所规定的普通破产债权中分立出来,并优先于一般交易债权受偿的正当性。基于侵权债权类型化以及罗尔斯的公平的正义理念——给最少受惠者最大利益,侵权债权在区分人身侵权债权和财产侵权债权的基础上,应做以下受偿顺位安排:破产费用和公益债务之外,人身侵权债权——工资债权和社会保险费用——劳动补偿金债权——财产侵权债权——国家税收——一般交易债权。人身侵权债权甚至有可能优先于担保债权,如果担保债权的设立发生于人身侵权债权产生之后。社会强制责任保险费用债权视其保障范围可以先于人身侵权债权或财产侵权债权。

关键词: 公平的正义;类型化;优先受偿顺位;人身侵权债权;财产侵权债权

中图分类号: D913.7 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-8003(2012)02-0152-09

破产法的公平理念以及侵权债权的非自愿属性,决定侵权债权具有从现行破产法所规定的普通破产债权中分立出来,并优先于一般交易债权受偿的正当性。^[1]

韩长印教授曾从公共政策的角度提供了两种可供选择的破产分配顺位的思路:^[2]其一,以权利产生过程中的自愿与否以及自愿的程度大小作为排定分配顺序的标准,可以提供的排序是:除了破产费用和共益债权之外,职工工资——社会保险费用——国家税款——侵权行为之债——一般债权;其二,以权利主体对风险的负担能力或者分散能力作为排定分配顺序的标准,可以提供的排序是:除了破产费用和共益债权之外,国家税款——社会保障费用——职工工资——侵权行为之债——一般债权。

但是,侵权债权显然具有再次类型化的基础;不加区分地将侵权债权笼统置于某一个受偿顺位,不利于公平理念的实现,也有悖于制度安排妥当性和科学性的宗旨和目标。在“三鹿破产案”后,许多学者认为,应该将人身侵权债权作为独立

的债权类型优先于交易债权受偿。笔者赞同这样的观点,同时认为,基于侵权债权类型化以及罗尔斯的公平的正义理念——最少受惠者最大利益,侵权债权在区分人身侵权债权和财产侵权债权的基础上,应作以下受偿顺位安排:破产费用和公益债务之外,人身侵权债权——工资债权和社会保险费用——劳动补偿金债权——财产侵权债权——国家税收——一般交易债权。人身侵权债权甚至有可能优先于担保债权,如果担保债权的设立发生于人身侵权债权产生之后。社会强制责任保险费用债权视其保障范围可以先于人身侵权债权或财产侵权债权。

一、侵权债权类型化的理论基础与具体分类

(一) 公平的正义:最少受惠者的最大利益

将侵权债权从普通破产债权中分离出来并使其置于相对优先的受偿地位,总体上,是基于罗尔斯的公平的正义理论的考量。当然,在面对侵权责任责任的讨论时,不可避免对矫正正义的关注。但在破产分配制度中,论及侵权债权人的保护,目的

收稿日期:2011-09-05

作者简介:林一(1975-),又名林懿欣,女,辽宁大连人,华东政法大学研究生院博士研究生,大连海事大学副教授,主要研究方向:商法学。

不是为了在侵权行为人与受害人之间确定或分配侵权责任,而是在侵权债权人与其他债权人之间确定利益分配关系。鉴于破产制度是一项确定社会合作产生的利益和负担的适当分配的社会经济制度,因此,罗尔斯的公平的正义(分配正义)理论更能满足对该问题探讨的需要和该制度设计的需要,并作为该制度设计的理论基础。

就公平的正义理论作为破产分配制度的基础而言,最有价值的主要是用来调节社会和经济分配的“差别原则”。当然这种差别原则是建立在第一个正义原则——“平等自由原则”之上,即每个人对与所有人拥有的最广泛平等的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利。据此,社会的和经济的的不平等应这样安排,使它们在与正义的储存原则一致的情况下,适合于最少受惠者的最大利益。对“最少受惠者”的偏爱,也就是尽力想通过某种补偿或再分配使一个社会的所有成员都处于一种平等地位的愿望,是公平的正义理论的重要特色。而在自由平等原则与差别原则之间建立优先规则则是该理论的重要价值体现,表现为两个方面:第一优先规则(自由的优先规则):两个正义原则应以词典式次序排列,因此,自由只能为了自由的缘故而被限制。这有两种情形:(1)一种不够广泛的自由必须加强由所有人分享的完整自由体系;(2)一种不够平等的自由必须可以为那些拥有较少自由的公民所接受。第二优先规则(正义对效率和福利的优先):第二个正义原则以一种词典式次序优先于效率原则和最大限度地追求利益总额的原则,公平机会又优先于差别原则,这也有两种情形:(1)一种机会的不平等必须扩展那些机会较少者的机会;(2)一种过高的储存率必须最终减轻承受这一重负的人们的负担。我们可以发现,在罗尔斯的公平的正义理论中,突出了对于自由和机会的平等保障,强调由正义所保障的自由权利不受制于政治的交易和社会利益的权衡,不管这种有损于自由的交易多么有利或将带来的社会利益多么大;自由只能为了自由本身的缘故被限制。^[318]

在公司组织行为过程中,存在诸多与公司利益产生利害关系的主体,弗里曼将他们定义为是能够影响一个组织目标的实现或者能够被组织实现目标过程影响的人。根据这样的定义,利益相关者可能包括股东、经营者、金融债权人、一般的交易债权人、劳动者、消费者、公众投资者以及受

公司行为影响的社区或社会等。显然,这些利益相关者与公司的关系并非处于同一阶位;他们对公司控制和影响所呈现出的明显差别性,将决定其对公司的权利和义务分配。股东、经营者和金融债权人居于与公司关系的核心层,尽管仍旧存在契约的不完备性(事实上,这普遍存在于各类利益相关者中),他们对于公司信息的掌握是相对完整准确的,或者说他们有能力获得相对完整准确的公司信息,这使他们在对公司的关系上可能分配到更多的权利并承担更多的义务;一般交易债权人和劳动者有机会与公司建立较为内部化的关系,也就是说有机会以自身的能力获得公司的内部性信息,但是,这种机会的实现更大程度上依赖于公司的信息外部化行为。而消费者、公众投资者(不包括机构投资者)以及受公司行为影响的社区包括社会,则完全处于公司的外围,除了依赖公司的信息外部化行为对公司的组织行为作出判断外,别无选择。正是基于利益相关者在与公司关系中具有不同地位的基本现实,许多学者从各自研究领域的角度重新定义利益相关者的概念。例如,莱尔把利益相关者定义为:所有那些向企业贡献了专用性资产,以及作为既成结果已经处于风险投资状况的人或集团。并因此为利益相关者参与公司治理提供了可以参考的途径,因为利益相关者专用性资产的存在,利益相关者也就可以根据其资产的多少和它们所承担的风险来获得企业对其利益的保护,这样,利益相关者参与公司治理也就有了依据。

但是,当我们将目光转向公司破产分配领域,并且遵循公平的正义理论中的差别原则,使最少受惠者得到最大利益,就会发现,越是那些在与公司关系中居于核心地位的利益关系人,越是那些有能力影响公司并从中获得利益保障的利益关系人,就越应该在公司破产时承担更多的责任;相反,越是那些在与公司的关系中处于边缘地位的利益关系人,越是那些没有能力影响公司反而可能承受公司行为不利后果的利益关系人,就越应该在破产分配时获得更大的利益支持。仅从这个意义上,公司破产时的分配顺序也许应该是:消费者、公众投资者、社区或社会处于第一优先的顺位,一般交易债权人、劳动者处于第二优先顺位,股东、经营者以及金融债权人应居于最后。

当然,从差别原则——“合乎最少受惠者的最大利益”的角度,我们还要综合考量“最少受惠

者”以及他们的“利益”所在,但是无论如何,消费者、一般公众投资者以及受公司行为影响的社区或社会(例如,环境或其他受公司侵害行为影响的个人或秩序)都应该是相对优先的考虑,特别是他们虽然有时以合同的方式与公司建立联系,但更多时候是因为遭受公司不法行为的侵害而与之建立起债权债务关系。这种债权债务关系的产生明显非出于受害人的自愿。

不考虑侵权债权产生的非自愿性(不自由),将之与其他自愿债权人同等对待的破产分配规则,不仅违反了一系列重要且基本的法律价值,也丧失了正义的基础。^[1]虽然我们并不能据此得出与这个规则有关的整个制度不正义——因为确实存在这样的可能,即一个制度的一个或几个规范可能是不正义的,但制度本身却不是这样;或者可能某一种制度是不正义的,而整个社会体系却并非如此。^{[3]44}但是,如果我们无法找到相关的可能抵消其不正义的规则或制度,就会破坏整个制度的正义性。正如侵权债权人在各国的破产程序中虽然处于不利的受偿地位,但是,这种不利的受偿地位并没有普遍性的损害侵权债权人的利益,原因是其他的可以抵消其不正义的制度存在;如果缺乏这样的抵消制度,那么就必须改变现有的制度,或者建立相应的抵消制度。^[1]而将侵权债权与交易性债权相区分并承认其具有独立的破产分配地位是这样做的的基本前提。

(二) 人身侵权债权和财产侵权债权

在确定破产分配顺位规则的意义上对侵权债权进行类型化,与旨在确定加害人的责任并给予受害人救济的侵权损害赔偿类型化相比,其标准显然会有所差别。后者更关注产生侵权损害赔偿责任的构成要件,并以“过错”为核心。而前者因以“给最少受惠者以最大利益”为目标,因此,以侵权行为所侵害的对象为核心对侵权债权进行类型划分——人身侵权债权和财产侵权债权,并进而将其作为受偿顺位安排的基础,是更为妥当的选择。

从侵权行为侵害对象的角度,可以将侵权行为分为人身侵权行为和财产侵权行为。前者是指侵权行为侵害的对象是人身性权利,如身体权、健康权、生命权等,因此取得损害赔偿请求权的受害人为人身侵权债权人;后者是指侵权行为侵害的对象是人身以外的财产性权利或利益,因此取得损害赔偿请求权的受害人为财产侵权债权人。人

身侵权债权和财产侵权债权的类型划分对于破产分配顺位的确定具有至关重要的意义。虽然侵权损害赔偿的结果都是以金钱来填补损害,但是毫无疑问,对于财产侵权而言,损害能够得到充分的填补,而对于人身侵权而言,只是填补了因为遭受损害而产生的有形财产损失,至于对人身所造成的不可回复的伤害和痛苦,即使在承认精神损害赔偿的情况下,也无法弥补。另外,在人身权与财产权的角逐中,必须承认人身权具有至高的保护价值。虽然在自由、平等、安全的价值体系中,人们所追求的不只包括人身的自由、平等和安全,也同样包涵财产的自由、平等和安全,但是不可撼动的是,生存权是人最不容侵犯的基本权利。自《魏玛宪法》以来,1945年《联合国宪章》、1948年《世界人权宣言》、1966年《国际人权公约》等都在强化人的基本权利保障。保障人的生存权、社会权构成了“20世纪宪法最基本的重要特征”。^[4]正是在这个意义上,文明社会的重要标志是以财产罚代替人身罚或自由罚。因此,从破产分配制度的角度,如果受害人仅仅遭受财产而不是人身性损害,那么在受偿时,应让位于人身侵权债权。

正是基于公平的正义理论对于最少受惠者(弱者)的偏爱,我们在对侵权债权的受偿顺位进行重新架构时,必须深入观察和比较不同类型的侵权债权与其他类型债权在权利实现方面的能力,避免失去客观和公正。因为破产制度是一项具有多元价值目标的社会分配制度,不论其他国家对于破产分配顺位做出何种安排,我们都必须考虑到本国的实际情况做出选择。

二、人身侵权债权的特别优先受偿地位: 相对于职工债权

三鹿奶粉事件后,越来越多的学者认识到,应该赋予人身侵权债权人以优先受偿的权利。如果我们不能在破产分配时给予人身侵权债权人以优先于财产侵权债权人或者税收债权人以及一般交易债权人以更优先的保护,那么应该承认那是一个需要弥补的制度性缺陷。但是,人身侵权债权与同样具有生存权价值的职工债权或者具有生存权之保障功能的社会保险费用债权相比,是否同样具有优先性,抑或更加优先,则是一个值得探讨的问题。

(一) 解构职工债权

在探讨人身侵权债权是否具有优先于职工债

权的正当性之前,需要先剖析一下我国《企业破产法》第113条第1项所规定的职工债权的具体内容和属性。作为处于第一受偿顺位的职工债权,它实际包含了四种不同类型的与职工有关的债权:工资债权、工伤债权、部分社会保险费用债权以及劳动补偿金债权。

工资债权,是指破产债务人所欠职工的应付而未付的工资总额。通常情况下,工资是对职工已经付出的劳动的对价,工资债权是职工基于劳动合同而享有的合同债权。

工伤债权,是指破产债务人应付而未付的所欠工伤职工的医疗、伤残补助以及抚恤费用。根据我国《社会保险法》以及《工伤保险条例》的相关规定,职工遭受职业病或工伤事故时,除按照规定从工伤保险基金中获得救济外,用人单位也要相应承担一部分支付义务。在用人单位未支付工伤保险费的情况下,相应的“工伤保险待遇费用”就要由用人单位支付。虽然“工伤保险待遇费用”一词并没有反映在《企业破产法》中,但是,这并不影响我们将“医疗、伤残补助、抚恤费用”扩张解释为“工伤保险待遇费用”,后者的范围明显宽泛于前者。工伤债权是工伤职工基于工伤事故侵权而享有的债权,应归属于人身侵权债权的范畴。

社会保险费用债权,是指破产债务人应向社会保险经办机构(社会保险基金)支付而未付的社会保险费。社会保险分为基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险和生育保险。《企业破产法》对于社会保险费的受偿顺位做了区分处理。其中列入第一受偿顺位的是基本养老保险和基本医疗保险,而工伤保险、失业保险以及生育保险都作为其他社会保险列入第二受偿顺位。社会保险本质上是以用人单位为投保人(部分合并职工),以职工为被保险人与社会保险经办机构

签订的保险合同,根据《社会保险法》第60—63条规定,用人单位对社会保险费征收机构负担缴纳社会保险费的义务。

劳动补偿金债权,是指依法律、行政法规应当支付给职工的补偿金。根据《劳动法》第28条以及《劳动合同法》第46条、《劳动合同法实施条例》第22条规定,在劳动合同解除或终止时,用人单位需向劳动者提供经济补偿金的主要有8种情况。^①虽然有观点认为,《企业破产法》第113条所规定的补偿金债权,仅指因用人单位破产致劳动合同终止而向职工支付的经济补偿,^②从而极大地限缩了劳动补偿金债权的范围,有利于其他债权人的权利实现。但是,从《企业破产法》第113条的条文表述以及劳动法的相关规定看,却缺少足够的法律依据支持这种限缩性解释的结论。因为就经济补偿金的性质而言,是国家要求用人单位承担的一种社会责任,以帮助劳动者在失业阶段维持基本生活,不至于生活水平急剧下降。无论因企业破产而向职工支付经济补偿金,还是拖欠职工经济补偿金的企业破产,职工的地位以及企业承担的社会责任都没有本质性差异。因此,立法者没有理由对两种情形下的经济补偿金的受偿顺位做出不同的安排。但是,如果将上述所有经济补偿金都列入第一优先受偿顺位,显然会因过重的劳动补偿金债权负担而侵蚀其他债权人的权利实现。一个合理的质疑是为什么要将基于劳动合同的非正常解除或终止而产生的劳动补偿金债权置于第一优先受偿顺位?在职工债权优先受偿地位普遍受到限制的趋势下,为什么要扩大职工债权的范围,使已经备受争议的职工债权优先地位更加岌岌可危。

(二) 人身侵权债权与工资债权优先级比较

人身侵权债权与工资债权虽然均具有生存权属性,但前者仍在以下方面具有优先于后者受偿

①(1) 用人单位有违法、违约行为的,劳动者可以随时或者立即解除劳动合同,并有权取得经济补偿。(2) 双方协商一致解除劳动合同,但是由用人单位提出解除动议的,用人单位支付经济补偿。(3) 在劳动者有一定不足,用人单位没有过错,且做了一些补救措施,但劳动者仍不符合工作要求的情况下,允许用人单位解除劳动合同,但须支付经济补偿。(4) 经济性裁员中,用人单位应当支付经济补偿。(5) 除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情况外,用人单位应向不同意续订的劳动者支付经济补偿。(6) 用人单位被依法宣告破产,或被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散时,劳动合同终止,用人单位应该支付经济补偿。(7) 以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿。(8) 法律、行政法规规定的其他情形。例如,《国营企业实行劳动合同制度暂行规定》规定国营企业的老职工在劳动合同期满与企业终止劳动关系后可以领取相当于经济补偿的有关生活补助费。尽管该规定于2001年被废止,但2001年之前参加工作的劳动者,在劳动合同终止后,仍可以领取工作之日起至2001年的生活补助费。在本法施行后,劳动者仍可按照有关规定领取生活补助费。

②王利明《关于劳动债权与担保物权的关系》载《法学家》2005年第2期;王新欣《新破产立法中对劳动债权的保护》,转引自刘建仓:《劳动债权优先清偿的正当性及其合理限制》,载《社会科学评论》2008年第3期。

的基础:

第一 权利产生的自愿性程度不同。如前所述,人身侵权债权产生的基础是破产债务人的加害行为,是受害人并非基于自己的自由意愿而被迫加入到债权债务关系中所取得的债权。受害人既没有说“不”的自由,也没有讨价还价的可能。这种债权的非自愿性使其具有获得充分救济的基础。^[1]主张工资债权优先性的观点强调工资债权产生的非自愿性,一方面,工资债权是基于劳动合同而产生,虽然雇佣关系的不对等性决定劳动者在雇佣关系中的弱势地位,但是劳动者并非完全没有选择的自由或讨价还价的能力;另一方面,劳动者有机会了解并避免产生工资债权的风险,这样做的成本可能很高,但是相对于人身侵权债权人的完全被动地位而言,劳动者仍有选择的机会,这就决定了其在与人身侵权债权人的博弈中应该让位于后者。

第二 遭受损害的权益性质以及后果不同。人身侵权债权是基于人的生命、健康权遭受损害而产生的,通常以人的生命和健康作为代价,并且可能影响人的劳动能力或生存能力;而工资债权是基于工资报酬的损失而产生,并不危害人的生命和健康,其最多影响的只是生存的质量。

第三 债权人对破产债务人的影响能力不同。如前所述,当我们遵循最少受惠者最大利益原则,就会得出这样的结论:越是那些在与公司关系中居于核心地位的利害关系人,越是那些有能力影响公司并从中获得利益保障的利害关系人,就越应该在公司破产时承担更多的责任;相反,越是那些在与公司的关系中处于边缘地位的利害关系人,越是那些没有能力影响公司反而可能承受公司行为不利后果的利害关系人,就越应该在破产分配时获得更大的利益支持。与消费者、社区或社会相比,劳动者与破产债务人之间的利益关系更近,更有能力影响破产债务人的行为,因此,更有理由在破产受偿中居于后位。

第四 债权所具有的公共性不同。虽然劳动者和人身侵权债权人都在一定程度上代表着社会公共利益,但是二者仍有显著区别。就一个具体的破产债务人而言,其所侵害的对象是不特定的,但与其建立劳动关系的人确是特定的。从这个意义上,人身侵权债权人代表了更广泛的社会公共利益。对于人身侵权债权的优先清偿就代表了对更广泛的社会公共利益的重视和保护。

第五 风险分担的公平性不同。在质疑工资债权优先于税收债权的观点中,有人认为,小范围的风险无辜地拓展到更大范围的公众头上,有违公众所追求的公正理念。比如,特定企业由于经营不善或者其他原因产生的特定范围内的经营风险,包括对特定债权人或职工欠下债权,较之于对国家最终是对社会公众欠下的税收债权允许其更为优先,无异于让社会公众分摊该特定范围的债权人和职工的损失,这样做不仅对公众是无辜的,对经济的发展和经济秩序的维持也可能是无效率的。^[2]但是,一些国家选择将工资债权置于国家税收之前受偿,一些国家选择取消国家税收的优先受偿地位。也就是说立法政策上,倾向于选择让国家买单,让社会公众分摊该特定债权人和职工的损失。但是,让无辜的社会公众分担损失是一回事,让特定的遭受损害的人身侵权债权人独自承担风险和损失是另一回事。如果立法政策上能够为特定债权人和职工分担损失,就一定可以为比职工更值得保护的人身侵权债权人提供更充分的救济,因为后者显然具有比前者更充分的要求社会公众分担损失的理由。

由此可见,人身侵权债权人相对于职工居于更加弱势的地位,代表了更广泛的社会公共利益;人身侵权债权,包括工伤债权,应该具有优先于工资债权的受偿顺位(当然也就优先于社会保险费用债权以及劳动补偿金债权受偿)。值得注意的是,海事优先权中的海事请求权的顺位安排。虽然人身侵权的请求权列于船员工资之后受偿,但这样的安排仍具有合理性,因为船舶运营的特殊性决定船长、船员及其上工作人员对于保全或保存船舶具有特别重要的意义。他们的工资在某种程度上可以等同于共益债务,应该具有更加优先的受偿地位。

社会保险费用债权,因用于保障劳动者的生存权,应该与工资债权居于同一顺位。如果考虑到社会保险费用的缴纳对于职工长远利益有更深刻的影响,甚至应该给予比工资债权更优先的受偿地位。《社会保险法》第63条的规定似乎隐含了这样的意图。用人单位未按时足额缴纳社会保险费的,社会保险费征收机构可以责令其限期缴纳或者补足;可以书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费;可以要求该用人单位提供担保,签订延期缴费协议;在用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保时,甚至可以申请

人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产,以拍卖所得抵缴社会保险费。这一规定应该被认为,社会保险费征收机构已经就特定财产取得了特别优先权,从而独立于一般优先权体系受偿,即意味着优先于工资债权受偿。但是,从另一个角度,缴纳社会保险费,不仅是企业的责任,也是国家的责任,是国家建立社会保障体系的重要组成部分。鉴于社会保险费用债权的享有者是以国家为支撑的社会保险机构,在企业破产时应尽可能避免减损职工个体的直接利益,故置于同一顺位更为妥当。作为一个例外,社会保险费征收机构在破产临界期内采取的要求用人单位补交欠费的措施,不应受到破产撤销权的影响。

就劳动补偿金债权而言,其意义在于不使职工的生活水平急剧下降,但多数发生在用人单位因不法行为或经营困难而解除或终止劳动合同的情形。这使其具有某种违约金的性质,是对劳动者的一种违约补偿,甚至具有惩罚性质。从违约金的角 度,劳动补偿金债权应该属于交易性债权列入普通债权受偿,由于它关涉劳动者的生活和生存利益,特别是在工资不足以反映劳动者的实际应得报酬的时候,经济补偿金也具有某种工资属性,应该给予优先考虑。但是,应该对劳动补偿金债权的优先受偿地位进行限制:一方面,它应该后于工资债权和社会保险费用债权受偿;另一方面,它应该被限制在一定数额范围内,例如,不超过被解雇职工6个月月薪的劳动补偿金债权可以优先受偿。这一安排的理由是,大多数情况下,劳动者享有补偿金请求权时应尽早通过仲裁或司法程序实现债权,而不是等到企业濒临破产时提出。除非劳动合同是因企业破产而终止。

三、人身侵权债权的特别优先受偿地位: 相对于有担保债权^①

(一) 有担保债权的特别优先地位遭遇挑战

本质上,人身侵权债权属于一般优先权受偿体系,^②根据我国《企业破产法》的规定,对于从属于特别优先权体系的有担保债权而言,必须在特

定财产上让位于有担保债权。显然清偿顺序在某种意义上体现了立法者的价值偏好,取决于政策倾向于哪一类债权人更能促进整个社会的福利和提高分配效率。因此,才会有优先权体系的配置,才会有船舶优先权、航空器优先权、建筑工程款优先权甚至职工债权优先于担保物权的安排,^③以保证特定利益诉求得到满足。

毫无疑问,有担保债权的最优先受偿性受到世界各国的普遍认同。2001年世界银行制定的《有效清偿和保护债权人利益的原则和指引》,也强调破产法应承认有抵押权的债权人对抵押物的优先权,对有抵押权的债权人进行分配时,公众利益一般应次于私人权利,享有优先于抵押权权利的当事人数量应维持在最低水平。^[5]但是,我们同样能够看到一些国家的立法和理论正在打破或质疑有担保债权的最优先受偿地位。^④一方面体现在职工债权与有担保债权之间的受偿顺位安排,另一方面体现在侵权债权与有担保债权之间的受偿顺位安排。

一般认为,有担保债权具有优先受偿地位的理由主要有:一是合同自由,二是物权神圣。前者保障了市场经济的效率和秩序,后者符合民事权利体系强制的基本属性。但是正如有学者指出的,这种理由存在着严重缺陷。就合同自由原则而言,它只有在合同没有产生外部成本的情况下,即没有对第三方产生负面影响的情况下才是应当被遵守的。易言之,合同双方不能通过协议的方式来损害第三方的利益。否则,法律就完全有必要进行干预。显然担保对于有担保债权人和债务人而言都是有益的,它使前者获得清偿保障,使后者获得信贷融资。但是,有担保债权稀释了其他债权,降低了其他债权人受偿的可能性。^[6]如果法律允许在破产中继续赋予有担保债权人最优先受偿地位,无异于鼓励那些有能力获得担保性利益的债权人利用他们在交易中的强势地位,压制那些没有能力获得担保性利益的债权人,尤其是那些被迫进入债权债务关系的侵权债权人,将风险转嫁给他们,使已经受到侵害的债权人继续雪上加霜。这当然不是立法者所希望的结果,也不

^①这里主要讨论有担保物权担保的债权。

^②在我国现有破产分配制度中,根据优先权种类的不同,产生了两种不同的受偿体系,一种是《企业破产法》第109条所确立的特殊优先权受偿体系,一种是《企业破产法》第113条所规定的一般优先权受偿体系。

^③我国《企业破产法》第132条,法国破产法的相关规定以及联合国劳工组织1949年《工资保障公约》。

^④俄罗斯《无支付能力法》第134条。

是社会正义的体现。

问题是,如果改变有担保债权的优先受偿性,就会违背“物权神圣”,或者说物权相对于债权优先受偿的体系强制。且不论“物权优于债权”这一命题之真伪尚存疑惑,^[7]单从破产法的价值理念和功能实现而言,在一定条件下排除物权优先性并非不能。破产法的传统功能也是核心功能是解决公平清偿问题。这意味着“公平”是破产法的核心价值。为此,破产法提供了破产分配的顺位制度,排除了债权平等的民法原则。同样为了实现公平价值,为什么不能排除物权优先原则?物权具有支配性、对世性、排他性,在权利实现上具有优于债权的基础。但这并不代表物权人可以因此侵害债权人的利益,可以因此减少债权人的受偿可能性。从某种意义上,物权与债权在受偿方面的区别仅在于受偿基础不同,物权人依据设定物权的债务人特定财产受偿,而债权人得就债务人的全部财产受偿,二者并无优劣之分。只是受偿所凭借的理由或路径不同,一个借助物权的工具用物来保证偿还,一个是借助债权的工具用信用来保证偿还,甚至可用刑罚的方式来追索债务。最后演变为,在进入有限破产时代后,用物来保证偿还的路径被完全地尊重,而用信用来保证的路径却遭到新的价值(人道主义和保护企业家精神的需要等)的挤压而萎缩了。^[6]这种制度设计的结果,一方面降低了商业信用对债务人行为的约束能力,鼓励债务人在资不抵债的状态下仍然可以进行债务扩张,加重了失败的风险和后果;另一方面,破坏了商业信用自身的价值,致使任何交易都谋求担保,增加了社会总的交易成本。更重要的是,有担保债权的优先受偿地位部分抵消了侵权法的震慑功能。而一旦债权人可以通过担保物权保障债权得到充分实现,他就不会再去关心交易对手的经营行为,使得原本最有能力控制和监督企业行为的力量失去其应有的功能和价值。

(二) 人身侵权债权的优先受偿方案

正是在上述意义上,美国许多学者主张,赋予侵权债权以优先于有担保债权受偿的地位,并提供了若干旨在提升侵权债权受偿顺位的方案。如

中间顺位方案、与有财产担保债权同位方案、超级优先方案、剪裁方案以及部分优先方案(又分为可调整优先规则和固定比例优先规则)。但是,另一些学者的担心也并非没有道理:如果将侵权债权人置于有担保债权人之前受偿,那么以银行为主导的担保债权人为了避免损失,将不得不作出抵御性调整,可能拒绝与存在侵权行为或潜在侵权可能的企业发生任何经济往来,或者通过扩大利差来消化由此产生的不良资产,从而使企业的经营环境恶化,降低经济效率的同时,可能导致更多的企业破产。^[5]因此,一个折中的方案是,对于侵权债权人的受偿顺位进行区分处理:将人身侵权债权置于有担保债权之前受偿,而将财产侵权债权人置于有担保债权之后。

至于人身侵权债权相对于有担保的债权是全部优先还是部分优先,有学者建议采取固定比例优先方案,即将有财产担保债权额中的一定比例作为普通债权,其债权额度所对应的担保财产优先用于清偿人身侵权之债(包括《企业破产法》第113条规定的人身侵权之债),这实际上是在优先的额度内,赋予人身侵权之债以超级优先顺位。^[8]或者可以借鉴俄罗斯2002年《无支付能力法》第134条(4)项^①的做法,进一步将人身侵权债权的受偿顺位与有担保债权的担保权设立时间相联系:在担保物权设立前产生的人身侵权债权优先于有担保债权受偿,在担保物权设立后产生的后于有担保债权受偿。这样做的唯一理由是在人的生命健康安全与经济效益之间寻求利益平衡;无论如何,人的生命健康权具有至高的保护价值,如果明知道有一种制度安排可以增进对人的生命健康权的保护力度,却因为担心可能减损经济效益而放弃,这一定不是现代文明社会的选择。

四、财产侵权债权的优先受偿地位:相对于国家税收债权

财产侵权债权与国家税收债权之间存在许多共性:第一,都具有某种程度的非自愿性;第二,都是财产性权利受到损失;第三,都在某种程度上代表着公共利益。但二者之间有着明显的差异:

第一,权利主体不同。财产侵权债权的权利

^①俄罗斯《无支付能力法》134条(4)按下列顺序清偿债权人债权:第一顺序结算的是,债务人对其承担生活或健康损害赔偿责任的公民的债权,按相应时间折算应付款,并且赔偿所造成的精神损害;第二顺序结算的是,支付根据劳动合同工作的工人的退休金和工资,以及支付著作权酬金;第三顺序结算的是,与其他债权人的结算。由债务人财产抵押担保的债权人债权,优先于其他债权人由抵押物的价值进行清偿,但是对于拖欠第一顺序和第二顺序债权人的,在签订相应抵押合同之前对其即发生债权之权利的义务除外。

主体是社会生活中的个体,其以个体的集合呈现出社会公共利益的特征,是私权利的直接享有者;而税收债权的权利主体是国家,是以组织体形式存在的社会公共利益的代表者,是公权力的行使者。根据“国不与民争利”的私权优先原则,国家税收债权应让位于财产侵权债权。这也是隐藏在《侵权责任法》中的立法者的意图。^①

第二 权利产生的基础及效果不同。财产侵权债权产生的基础是破产债务人的加害行为,该加害行为对侵权债权人造成了实质性损害,故而通过侵权损害赔偿请求权填平损害;而税收债权产生的基础是破产债务人违反了其行政法(行政经济法)上的纳税义务,其结果是使本应增加的财富没有增加。从权利救济价值的角度,填平损害显然比增加财富更值得救济。

第三 控制风险或者维护自身权利的能力不同。虽然理论上,国家或者政府应该拥有对于风险的预测和干预能力,实际上却缺少这样做的动力。即便如此,与财产侵权债权人相比,国家仍旧居于更加强势的地位。因为“能做而不做”与“想做而不能做”相比,后者更值得同情和关怀。

基于上述理由,并考虑到国家税收债权破产受偿地位的下降趋势,财产侵权债权应该取得优先于税收债权的地位。反对的观点可能认为,政府债权的风险最终不是由政府承担,而是转嫁到其他纳税人头上。^[2]但是,相对于财产侵权债权人所遭受的损失而言,纳税人所分担的不过是微乎其微的风险。虽然纳税人很无辜,但比纳税人更无辜的是那些已经遭受财产损失的受害人。纳税人所承受的不过是每个参加保险的人所承受的。如果纳税人能够认同并接受保险中所存在的利益与风险之间的关系,也一定能够认同在某个特定企业破产时,其为遭受损害的人所分担的损失。更何况,受到财产侵害的债权人也是纳税人的组成部分。如果既不能在破产分配中对自己已经遭受的财产损失获得较优先的受偿地位,又不得不承受作为纳税人必须分担的哪怕是微乎其微的风险,对于受到财产侵害的债权人而言将是双重的不公平。“他”有什么理由被置于这种不公平的境地;以“他”为代表的社会公共利益又有什么理由被置于这种不公平的境地。既然证券交易

法律制度中能够对“个人债权和客户证券交易结算资金”提供“收购资金”救济,动用公共资源以保护弱势群体的利益,为什么不能使税收债权为财产侵权债权人的受偿让路——似乎没有哪个群体比遭受公司不法行为侵害的受害人更加弱势的了。因此,如果通过制度设计能够纠正这种不公平,即使只是那么一点,也没有理由不做这样的选择。

五、社会强制责任保险费用的优先受偿地位:视其保障范围而定

社会强制保险费用并没有在《企业破产法》的受偿顺位中得以体现,这主要是因为我国并没有建立健全社会强制责任保险制度。这样做显然是非常必要的。特别是对于危害公共健康和安全的行业,社会强制责任保险对于救济受危险行为侵害的受害人、分散经营者风险都具有积极意义。

鉴于社会强制责任保险的运作模式,一般采取商业性保险机构承保且以不盈不亏为指导原则。因此社会强制责任保险费用债权是保险公司基于与投保企业之间的保险合同关系而享有的请求支付保险费的权利。这一权利在本质上与一般交易性债权无异。但是,考虑到社会强制责任保险所具有的公益目的,以及保险公司被强制不盈不亏的经营原则(这一点与自愿性责任保险有很大不同),应该使其在投保人破产时处于较一般交易债权人优先的受偿顺位。至于社会强制保险费用请求权的具体顺位安排,应视其保障范围而定,可以优先于财产侵权债权甚至人身侵权债权。理由是以较小代价争取较大利益。

就社会强制责任保险的保障范围而言,主要有两种选择:一是将保障范围限制在人身伤亡损失,例如,日本、韩国、我国台湾等国家或地区;二是将保障范围扩展至财产损失,如英国、美国等国。我国《机动车交通事故责任强制保险条例》采取第二种做法。如果可以推而广之,那么社会强制责任保险的建立,会为人身侵权债权人和财产侵权债权人提供有效的救济渠道。先行清偿社会强制责任保险费债权将会以较小的代价为遭受不同权利侵害的侵权债权人争取较大的利益。不

^①《侵权责任法》第4条第2款规定,同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任,侵权人的财产不足以支付的,先承担侵权责任。杨立新教授称之为“侵权请求权优先权”,是指被侵权人依法享有的,就造成其损害的侵权人的总财产承担损害赔偿,优先于侵权人应当承担的财产性质的行政责任和刑事责任而优先受清偿的担保物权。(杨立新《侵权责任法》,法律出版社2010年版,第41页)

仅如此,以《机动车交通事故责任强制保险条例》的相关规定为例,在特殊情况下,保险公司或救助基金将会为遭受事故的受害人垫付人身伤亡的丧葬费用、部分或者全部抢救费用。这对于受害人的救济无异于雪中送炭。

以人身伤亡损失为保障范围的社会强制保险费用债权(应包括工伤保险费用债权)的受偿顺位宜先于人身侵权债权人;以财产损失为保障范围的社会强制保险费用债权的受偿顺位宜先于财产侵权债权人。除非社会强制保险费用债权的实现对于侵权债权人的救济没有任何实质性帮助。例如,破产企业欠缴环境责任险的保险费,不能先于遭受人身损害的产品侵权债权人而受偿。在社会强制责任保险的保障范围无法区分且单独计算保险费时,该社会强制保险费用债权仅优先于财产侵权债权受偿。

需要指出的是,从给最少受益者最大利益的

公平正义理念出发,在破产分配的实践中,即使对待处于同一清偿顺位的破产债权,仍应该酌情考虑其债权类型对利益分配的影响。例如,特殊侵权债权人可能比一般侵权债权人在侵权损害赔偿的实现能力方面处于更加弱势的地位,因此应该受到更优先的照顾。如果同时面对公共利益侵权债权人与个体利益侵权债权人,当公共利益能够涵盖个体利益时,公共利益侵权债权人可以代表个体利益侵权债权人在破产分配中的地位,并通过再次分配实现个体利益;而当公共利益与个体利益相互独立时,如一个环境污染的侵权债权人(由主管当局充当)与特定产品责任的侵权债权人同时处于破产清算程序时,将根据侵害对象的具体性质(人身权或者财产权)加以确定,在难以确定时,个体利益侵权债权人应相对于公共利益侵权债权人具有优先性,因为他在受保护的能力上要弱于公共利益侵权债权。

参考文献:

- [1]林一.侵权债权人在破产程序中受偿地位之重塑理由[J].法学 2010 (11).
- [2]韩长印.破产优先权的公共政策基础[J].中国法学 2002 (3).
- [3][美]约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,等译.北京:中国社会科学出版社 2009.
- [4][日]大须贺明.生存权论[M].林浩,译.北京:法律出版社 2001:5.
- [5]王新欣.论职工债权在破产清偿中的优先顺序问题[J].法学杂志 2005 (4).
- [6]齐砺杰.当公平成为更大的效率[J].特区经济 2007 (12).
- [7]戴孟勇.“物权优先于债权”理论之质疑[J].政治与法律 2010 (7).
- [8]韩长印,韩永强.债权受偿顺位省思[J].中国社会科学 2010 (4).

[责任编辑:王德福]

Subject: Construction of the Priority of Tort Claims in Bankruptcy Proceeding

Author & unit: LIN Yi (East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: It is reasonable that a tort claim separates from the general unsecured credit of bankruptcy and has priority over a consensual credit in the bankruptcy distribution, which is determined by the principle of justice in the bankruptcy law and the character of the involuntariness of tort creditors. Base on the categorizing of tort claims and a theory of justice created by John Rawls – giving the most benefits to the lest beneficiary, tort claims would be separated into the physical tort claim and the property tort claim, and be liquidated, after the costs for bankruptcy proceeding and community liabilities being repaid in priority, according to the following distribution sequence proposal: the physical tort claim – the salary claim and the social insurance premiums – the labor compensation claim – the property tort claim – the tax fee – the unsecured consensual credit. The physical tort claim even may be prior to the secured claims if it occurred before the secured debt being engaged. Social compulsory liability insurance premiums may have precedence over the physical tort claim or the property tort claim which is decided by the scope it covers.

Key words: The theory of justice; categorization; priority sequence; the physical tort claim; the property tort claim