

论预告登记之债权在破产程序 中的法律地位和保障

吴春岐

(中国人民大学公共管理学院,北京 100872)

摘要: 预告登记之债权与我国传统破产法中的各项权利有本质不同,其具有相对独立的法律地位。预告登记之债权在破产程序中的保障和实现具有特殊的规则:在破产申请受理阶段,预告登记排除个别清偿无效原则、管理人选择权的适用;在破产重整程序中,预告登记后债权受营业保护的限制,对债权的分类而言,预告登记后的债权应当单列,它具有特定的债权调整方法;在破产和解阶段,预告登记具有对抗登记义务人之破产和解协议的效力;在破产清算阶段,预告登记后的债权与一般债权和别除权的顺位关系应根据实际情况具体分析。

关键词: 预告登记;破产程序;法律地位;债权保障

中图分类号: D922.291.92

文献标志码: A

文章编号: 1009-8003(2012)01-0067-05

我国《物权法》第20条规定的预告登记制度,打破了物权与债权之间泾渭分明的界限,通过赋予预告登记后的债权具有一定的物权效力,确保债权人的债权得以顺利实现。经过预告登记的权利既不同于债权,也不同于物权,是“债权物权化”的一种典型。而纵观我国破产法,与破产相关的权利中的普通债权、别除权、取回权等类型的权利虽然在某些方面与预告登记之债权具有相似性,但是他们又在权利本质、制度价值、实现机理等方面具有显著区别。而2007年6月1日生效的《企业破产法》并未考量与之相继生效的《物权法》中,伴随着预告登记制度所产生的一种新型权利类型——预告登记之债权在破产程序中的法律地位。因此,预告登记之债权在企业破产程序中的法律地位和保障成为了一个不可回避的理论问题,同时又是一个需要迫切解决的法律适用问题。

一、预告登记之债权在破产程序中法律地位的比较法考察

1、德国破产程序中的预告登记。在德国,除了民法典中有关于预告登记的规定,具体到破产领域破产法亦

有特别规定。《德国民法典》第883条第2款规定,“在预告登记后就土地或权利所做出的处分,在它妨害或侵害请求权的限度内不生效力,即使处分以强制执行或假扣押方式或由支付不能程序中的管理人为之,亦同。”这是预告登记的对抗效力在破产程序中的体现,预告登记之债权具有对抗破产管理人处分的效力。

另外,德国破产法在别除权、普通债权之外,单独根据《德国民法典》关于预告登记的规定对其做了特别规定,以立法的形式肯定了预告登记特殊效力和独立地位,进一步将民法典的规则具体化。《德国破产法》第24条规定“为保全破产人的土地权利,或破产人所为登记的权利让与、消灭、或权利内容、顺位变更请求权,在登记簿内记入预告登记时,债权人对破产管理人得请求履行。”这表明尽管债务人已被宣告破产,因预告登记而受到保护的债权人,仍可向破产管理人请求对该请求权的履行。《德国破产法》第129条及其以下条款规定的破产撤销时间是从预告登记登记之时就开始计算,而不是以所有权改变的时间为准。《德国破产法》第103条亦规定,破产管理人不能拒绝履行预告登记所担保的请求权,即使不

收稿日期: 2011-10-20

基金项目: 本文系作者主持的2008年度教育部人文社会科学研究一般项目青年基金课题《预告登记疑难问题研究》(08JC820031)的阶段性研究成果。

作者简介: 吴春岐(1970-),男,山东滨州人,中国人民大学公共管理学院博士后研究人员,山东师范大学法学院教授,法学博士,研究方向: 物权法、房地产法、土地法、不动产登记法律制度、侵权法、公司法。

是破产管理人拒绝,而是其他人拒绝,预告登记所担保的请求仍然可以要求履行。^[1]因此,在德国,预告登记后本登记前,非登记义务人所为的行为,如强制执行、假扣押、破产等等,预告登记的效力均与前述预告登记义务人所为的法律行为的效力作相同的处理,即在妨害或侵害请求权的限度内不生效力。此外,依预告登记而受保全的请求权,如没有义务人的中间处分,预告登记权利人需要为本登记时,须经义务人的协助而完成。如义务人不肯协助,预告登记权利人得经由诉讼令其协助,而后基于判决为之。

2、日本破产程序中的预告登记。与德国不同,日本的预告登记制度规定在《不动产登记法》中,具体到预告登记在破产法中的适用,《日本破产法》亦有规定,这一点与德国类似。日本《不动产登记法》第7条第1项与《日本破产法》第53条对预告登记在破产领域的适用做了规范。根据日本《不动产登记法》、《日本破产法》的相关规定,破产人在宣告破产后,对于破产财团的财产所为的法律行为,不得对抗破产债权人。因此,破产宣告前已经完成预告登记的权利人,在破产宣告后推进为本登记的,其本登记的顺位应该依照预告登记的顺位确定。^{[2]264}例如,在对所有权的移转进行预告登记之后登记义务人破产,此时,预告登记权利人的地位如同取回权人,可以向破产管理人申请本登记。

“所有权移转的假登记与本登记之间,作为标的的不动产被编入破产财团时,仍无碍于办理本登记。如办理了本登记,得以其所有权的取得对抗破产债权人。预告登记的破产保护效力意味着在相对人破产时,经预告登记的请求权排斥他人而保障其实现”,^[3]也就是说,即使在债务人宣告破产的情况下,因预告登记而受保护的债权人也可以基于其权利完善效力,请求破产管理人履行请求权。

3、我国台湾地区破产程序中的预告登记。与德国、日本不同,台湾地区“土地法”第79条之1第3款仅列举征收、法院判决以及强制执行,未仿效德国民法将破产管理人所为之中间处分列入。但是,我国台湾和日本学者对预告登记在破产程序中的效力和地位历来持肯定解释。例如,我国台湾学者史尚宽先生认为“破产人在破产之前与预告登记权利人订立合同并且进行预告登记,除非为该合同有撤销原因的情况,预告登记权利人的权利应该受到保全。”^[4]再如,张龙文先生则认为,“所有权移转之假登记与本登记之间,如果作为标的的不动产被编入破产财团,在此情况下,仍不妨碍办理本登记。办理本登记的权利人,可以以其取得的所有权对抗破产债权人。”^[5]

二、预告登记之债权在我国破产程序中具有特定的法律地位

纵观我国破产法,与破产相关的权利无外乎普通债

权、别除权、取回权等。^[6]虽然这些权利在某些方面与预告登记之债权具有相似性,但是,他们之间在权利本质、制度价值、实现原理等方面呈现出显著区别。预告登记之债权在我国破产程序中具有独立的法律地位。

1、预告登记之债权与普通债权。(1)预告登记之债权较普通债权优先。在某种意义上讲,预告登记是对名义物权人处分不动产权利的一种限制,预告登记之债权可以对抗不动产所有权人和其他物权人的意思而保全请求权人取得不动产权利的目的,这种保全是保全请求权人获得不动产物权的优先权。^{[7]154}也就是说,只要预告登记权利人按照约定履行合同义务,其便具有优先取得合同标的物的权利。而普通债权则不具有此种优先性。在“效率违约”盛行的今天,债务人时常以违约赔偿为代价拒绝不动产物权的现实移转。这样一来,即使另一方当事人履行了相关义务,其最终也无法获得不动产物权。(2)预告登记之债权具有对抗性,而普通债权具有相对性。“预告登记制度建立的目的,是保全一项移转、变更和废止不动产物权的请求权”。^[8]预告登记正是通过赋予登记后的请求权具备对抗第三人的效力,来实现这一目的的。预告登记后的债权除了可以制约债的相对人外,还会对不特定的第三人产生影响。所以,对抗性是预告登记制度的天然属性,也是预告登记制度的题中之义。与预告登记之债权的对抗性截然相反,债权具有相对性。相对性是债权的本质特征,合同被称为当事人之间的法律。一般而言,债权的效力范围只及于债关系的当事人,对第三人没有约束力。(3)两者的效力发挥机制不同。预告登记是为保全债权目的得以实现的手段,预告登记的效力通常备而不用,其效力更具有“隐性”。只有当预告登记义务人处分债权标的物时,预告登记效力才会发挥作用,进而实现其保全债权按照预期实现的目的。与此相反,普通债权之效力从产生之日起就持续发生效力,当事人按照债关系的内容享受权利和履行义务,一旦违反便会依法承担相应的责任。

2、预告登记之债权与别除权。(1)两者权利的性质不同。“别除权不是破产法创设的实体权利,而是破产法给予某些既成的实体权利的特殊待遇。享有这种特殊待遇的权利基础是担保权。这里所说的担保权,指的是物的担保意义上的担保权,即所谓担保物权”。^{[9]251}别除权制度的建立充分体现了物权法向其他法律领域扩张的趋势,也为担保物权制度在破产法中适用提供理论基础,担保物权在破产法中适用别除权的有关规定。而预告登记在权利性质上属于物权化的债权,其与别除权的基础权利(担保物权)有本质的区别。预告登记之债权不具有担保物权的直接支配性,其对抗性亦有所限定,预告登记后的债权仅仅具有对抗后继物权变动的效力。(2)两者的权利内容不同。“别除权的权利内容,就是别除权人有权就担保物单独优先受偿。”^{[9]252}也就是说,别除权人的权利体现在,他可以以特定物的交换价值优先清偿其债务,

其债权的实现不参加集体清偿程序,标的物也不计入破产财产。而预告登记后债权的权利内容主要为债关系之内容,预告登记只不过是赋予债关系得以优先实现的权利。所以预告登记之债权的权利内容为债权和优先依债权获取物权的权利。(3)两者法律效力不同。别除权是以担保物权为权利基础的,所以别除权的效力本质是一种优先受偿权,别除权人优先于其他普通债权人的债权得到清偿的权利。然而,预告登记虽与别除权同具有保全请求权目的得以实现之功效,但“这种保全只是保全请求权人取得不动产物权的优先权而不是优先求偿权。”^[7]¹⁵⁴优先求偿权是一种纯正意义上的权利,权利人仅享受权利,不需履行相应的义务。而优先权通常附带一定的义务,只有在履行相应义务前提下才能确保债权得以实现。在不履行相应对价义务的情况下,他的优先权对其自身毫无意义。

3、预告登记之债权与取回权。(1)两者权利性质不同。取回权与别除权均是以既成实体权利为基础而形成的,是既成实体权利在破产法中的体现。取回权是以物权为基础权利,故其权利性质实为物权。而如上所述,预告登记之债权为债权物权化之典型,其与取回权的基础权利(物权)是有本质区别的。(2)两者的法律效力不同。取回权的法律效力,直接体现为物的所有权人对物的返还请求权的行使。由于取回权的基础权利为物权,故其行使具有物权特点。而预告登记之债权的性质决定其物权效力是有限的,预告登记之债权的物权效力以保全其债权实现的需要为限度,对于名义物权人不得于债权实现范围内的处分行为无对抗效力。

综上,预告登记后的债权属新兴的权利类型,预告登记制度的确立打破了破产法中传统的权利格局,为破产法权利体系增加了新的“成员”。

三、预告登记之债权在破产程序中的保障和实现

预告登记制度的确立为破产法注入了新的变量,也给破产法的适用带来了新的挑战。在新的法律体系环境下,破产法应当根据物权法的相关规定作适当的调试,把预告登记吸收进去。

(一)破产申请受理阶段预告登记之债权的保障和实现

我国是以法院受理破产案件为破产程序的开始,法院一旦作出受理破产案件的裁定便会产生一系列的法律后果。在破产受理的诸多法律后果中,与债权人直接相关的有三个,即个别清偿无效、对管理人给付以及待履行合同的履行规则。预告登记权利人作为债权人同样受破产申请受理之法律效力的约束,但基于预告登记后债权的特殊效力,其权利运行规则亦有不同于普通债权的特别之处。

1、预告登记排除个别清偿无效原则的适用。我国《企业破产法》第16条规定,人民法院受理破产申请后,

债务人对个别债权人的债务清偿无效。个别清偿无效,指的是个别债务的清偿无效,这里的债务通常指普通债务。然而,预告登记使得债权具有特殊性,即预告登记后的债权具有某些物权的效力,具有优先于普通债权的效力。显然,预告登记后的债权与普通债权有异,因此,预告登记后的债权不是个别清偿无效原则所规范的对象。此外,按照学界通说,预告登记具有破产保护效力。也就是说,预告登记后的债权遭遇企业破产情形,预告登记权利人可以向破产管理人主张债务的履行,破产管理人有义务履行预告登记的债务,并且管理人不得将预告登记后的债权标的物再行让与他人,否则,登记权利人有权依据预告登记否认管理人后继交易行为不生物权变动之效力。预告登记后的债权效力决定了破产管理人应当积极清偿预告登记后的债权,其清偿行为也是有效的。简言之,预告登记排除个别清偿无效原则的适用是预告登记效力的题中之义。

2、预告登记排除管理人选择权。根据我国《企业破产法》的相关规定,管理人对程序开始时已成立但尚未履行的合同,有权选择履行或拒绝履行。赋予破产人对待履行合同享有选择权,是公共政策和破产目的优先立法政策的体现。然而,预告登记制度作为将物权公示方法运用于债权领域的典范,其已经通过登记使得任意第三人知晓并能查阅债权的存在,其法律效力的发挥与公共政策和破产目的优先立法政策并行不悖。预告登记具有破产保护效力,预告登记权利人可以对抗破产管理人的处分合同标的物行为。也就是说,预告登记后的债权标的物的处分即使是在破产程序中也受到严格限制。这样一来,合同标的物如果不用于履行合同,将无法实现其交换价值,这客观要求管理人必须将合同标的物用于预告登记之债权的履行。简言之,预告登记后的物权变动必须依登记权人意志完成,管理人只得履行预告登记的债权,管理人对此无选择权。对此,尽管日本学者对于日本《不动产登记法》第2条规定保全将来物权变动请求权的2号假登记能否对破产管理人请求本登记之问题,见解不一。但日本实务界普遍认为,破产宣告前其尚为预告登记的不动产属于破产财团时,不妨碍本登记,为本登记得以其取得所有权,得对抗破产债权人。^[10]

(二)在破产重整程序中预告登记之债权的保障和实现

所谓破产重整,是指对可能或已经发生破产原因但又有挽救希望的法人型企业,通过对各方利害关系人的利益协调,强制进行营业重组与债务清理,以使企业避免破产、获得更生的法律制度。^[11]³⁴²重整程序是权利限制与权利实现的平衡,是权利限制与权利实现的辩证统一。预告登记在破产重整程序中的权利实现亦是如此,具体而言:

1、预告登记后的债权受营业保护的限。根据我国《企业破产法》的规定,营业保护涉及多种权利的限制,比

如说对担保物权、取回权的限制。限制担保物权的目的是为了保证债务人不因担保财产的执行而影响生产经营,无法进行重整。^{[11]346}也就是说,在破产重整程序中,所有的债权无论其性质如何皆一律平等,所有财产担保债权的行使和其他债权一样也告停止。此即营业保护的规则。例如,英国破产法规定,行政管理令一经作出,在管理令有效期间,不应采取行动行使融资租赁协议约定的对公司财产的担保,也不得提起或者继续其他诉讼程序以及执行或者其他法律程序,并且不可以对公司及其财产进行查封,除非管理人同意或法院允许并且受法院施加的条件限制。不仅如此,公司的管理人在管理程序中,还可以对已经提供担保的公司任何财产进行处置或者行使他的权力,如同该财产不受该担保的限制。^①

具体到预告登记,预告登记的权利性质为债权物权化,其法律地位介于普通债权和物权之间。在营业保护规则中无论是普通债权还是物权均受一定得限制,预告登记作为介于两者之间的一种权利,理应受到营业保护规则的限制。

2、预告登记后债权在重整计划的地位。重整计划是破产重整程序中重要的法律文件,其是债权人、债务人以及其他利害关系人在平等协商的基础,对债务清偿和企业复兴作出的安排。预告登记权利人在债权调整和清偿方案的地位,将直接影响到其权利在破产重整程序中能否实现。其一,在债权分类中,预告登记后的债权应当单列。在破产程序中,债权分类尤为重要。一方面,债权的分类是债权调整和清偿方案的依据;另一方面,债权的分类又是债权人表决重整计划的分组根据。我国《企业破产法》第82条对重整计划的债权作了分类:(1)对债务人的特定财产享有担保权的债权;(2)债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金;(3)债务人所欠税款;(4)普通债权。因此,现行破产法并未对预告登记后的债权地位作出规范,这是破产法二元财产体系而生的必然。但笔者认为,预告登记后的债权是介于物权和债权之间的一种新型权利类型,预告登记后的权利具有独自权利运行规律,传统物权和债权分类无法满足预告登记权利实现的需要,所以,在债权分类中,预告登记后的债权应当单列,作为单独的债权组参加破产重整的表决。其二,在债权调整中,预告登记后的债权具有特定的债权调整方法。

重整计划可以根据各自债权的不同,选择延期支付、减免利息、减免本金清偿额、其他清偿条件、债转股等方式调整债权。其中,减免利息和减免本金清偿额通常适用于金钱之债,与预告登记之债所属的物权变动之债的

种类格格不入。基于预告登记之债权的物权变动内容,对预告登记之债的调整一般是以延期支付和债转股的形式出现。也就是说,其他人不得以减免利息、减免本金清偿额、其他清偿条件作为调整方式调整预告登记后债权。当然,预告登记权利人同意的除外。

(三)在破产和解程序中预告登记之债权的保障和实现

破产和解制度则是指债务人与全体债权人在互惠互让的基础上,就债务人延期清偿债务、减少债权数额、进行整顿等事项达成谅解协议,以防止和避免债务人宣告破产,使债务人恢复生机,并使债权人有可能获得较之适用破产程序的更大数额清偿的一种法律制度。^[12]

破产和解制度是对以破产清算为本位的传统破产法的重大突破,一定程度上缓解了破产法的弊端,标志着破产立法的救济重点由债权人利益向债务人利益的适度倾斜。^[12]那么,在预告登记后本登记之前,登记义务人陷入破产境地,登记义务人与其债权人达成破产的破产和解协议对预告登记保全的债权请求权又有何影响呢?

我国《企业破产法》第100条第1款规定了破产和解协议对和解债权人的效力,即“经人民法院裁定认可的和解协议,对债务人和全体和解债权人均有约束力。”其中,和解债权人是指,人民法院受理破产申请时对债务人享有无财产担保债权的人。^②而预告登记是债权请求权的担保手段,所以预告登记权利人可以预告登记为由,拒绝登记义务人提出的破产和解协议,而继续主张登记义务人配合办理本登记以实现期待物权。破产和解主要目的是化解债权危机,维护债务人正当权益,预防债务人破产,不涉及债务清偿次序的变更问题。由此,笔者认为,预告登记具有对抗登记义务人之破产和解协议的效力。日本学者吉野卫亦认为,“惟经认可之和解,因为不影响债务人之管理处分权,因预告登记之本登记程序,不应以管理财产人为登记义务人,而应以债务人为登记义务人。”^{[2]267}

(四)在破产清算程序中预告登记之债权的保障和实现

破产清算是我国《企业破产法》规定的与重整、和解并列的三大破产程序之一,依据当事人的申请和法院的破产受理与破产宣告裁定而发动,涉及破产财产的变价和分配、别除权的行使以及破产程序终结等诸多法律问题。^{[11]385}而破产宣告是指法院依据当事人的申请或者法定职权裁定宣布债务人破产以清偿债务的活动。^{[11]386}破产宣告是债权破产清算程序的开始。在破产财产的变价分配过程中,并不是所有的债权人得到同等受偿的机会,他们之间存在受偿序位的问题。预告登记后的债权处于何种顺位则决定其权利能否最终实现。

①参见:丁昌业译《英国破产法》,法律出版社2003年版。

②《企业破产法》第100条第2款规定,和解债权人是指人民法院受理破产申请时对债务人享有无财产担保债权的人。

1、预告登记后的债权与一般债权的顺位关系。预告登记通过赋予登记后的债权具有某些物权效力,来确保债权优先实现。但预告登记保全债权实现之法律功能的发挥却有一个前提,即预告登记之债权标的物存在。如果债权标的物在企业破产之时并未存在,则债权实现便为客观不能。债务人在存续之时不可能履行交付标的物的行为,即此时构成债的履行不能,相应的物权变动之债便依法转化为违约损害赔偿之债。然而,预告登记制度的作用范围并不是无限的,预告登记仅仅在保全物权变动请求权实现领域发挥作用。换言之,预告登记的效力范围无法及于损害赔偿之债,预告登记损害赔偿之债与普通债权无异。

预告登记债权之标的物在破产清算时已现实存在的情况下,预告登记后的债权具有对抗任意第三人的效力,即当破产管理人将该标的物处分用以偿还其他债务的情况下,预告登记权利人有权主张处分无效。换言之,法律正是通过赋予登记权利人否定后续处分债权标的物无效的权利,来确保其债权的实现。因此,此时预告登记之债的标的物只能用于清偿登记权利人的债权,登记权利人放

弃预告登记权利的除外。一言以蔽之,当预告登记之债的标的物存在时,预告登记后的债权较一般债权优先就该物受偿。

2、预告登记后的债权与别除权的顺位关系。别除权是破产程序中较为优位的权利,别除权人有权对别除权标的物优先受偿,别除权的标的物不计入破产财产。当预告登记后债权的标的物与别除权标的物为同一物时,便会产生这两种权利的冲突。笔者认为,两者之间冲突的协调应当遵循“设定在先权利优先”的原则。原因如下:其一,预告登记与取回权均以登记作为权利设立之公示,无论是预告登记的设立还是别除权的设立,设立之时都能够通过登记簿的记载对标的物权利状态有所了解,赋予先设立的权利以优先顺位符合公平原则;其二,在制度价值方面,预告登记与别除权均体现了对债权实现的法律保障,两者所体现的法律价值相当,不具有诸如涉及公共利益应当准予其优先的理由,在这种情况下以设立时间先后决定效力位阶较为合理。

参考文献:

- [1][德]M·沃尔夫.物权法[M].吴越,李大雪,译.北京:法律出版社,2004:215.
- [2][日]吉野卫.注释不动产登记法总论(上册)[M].东京:金融财政事情研究会,1990.
- [3]尹慧颖.预告登记制度比较研究[D].吉林大学硕士学位论文,2006:23.
- [4]史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:15.
- [5]张龙文.民法物权实务研究[M].台北:台湾汉林出版社,1977:196.
- [6]施天涛.公司法论[M].北京:法律出版社,2005:733-737.
- [7]孙宪忠.德国当代物权法[M].北京:法律出版社,1997.
- [8]孙宪忠.中国物权法总论[M].北京:法律出版社,2003:233.
- [9]覃有土.商法学[M].北京:中国政法大学出版社,2006.
- [10][日]川岛一郎.假登记的效力[M].东京:有斐阁,1959:26.
- [11]王欣新.破产法[M].北京:中国人民大学出版社,2007.
- [12]贾林青,钟欣.企业重整制度与破产和解制度比较研究[J].法学论坛,2005(1).

[责任编辑:王德福]

Subject: Legal Status and Safeguard of the Creditor's Right that Has Been Lodged the Registration of Caution in Bankruptcy Procedure

Author & unit: WU Chunqi (School of Public Administration , Renmin University of China , Beijing 100872 , China)

Abstract: The status of the creditor's right that has been lodged the registration of caution is relatively independent , which is essentially different from other legal rights in bankruptcy law. The safeguard of the creditor's rights that has been lodged the registration of caution , as well as the settlement of such debt , in bankruptcy procedure should follow the specific principles , such as the principle that repaying debt separately is invalid and manager option were both excluded from registration of caution at the time the bankruptcy petition has been accepted; during bankruptcy restructuring process , the creditor's rights is restricted by business protection after the registration of caution has been lodged , as to the classification of creditor's rights , creditor's right that has been lodged the registration of caution should be listed separately , because a specific debt adjusting method is applied to it; at the stage of bankruptcy settlement , registration of caution may be a valid defense against registering party; at the bankruptcy liquidation stage , the sequence of the creditor's right that has been lodged the registration of caution , general creditor's right and the exemption right should be formed according to the actual situation.

Key words: registration of caution; bankruptcy procedure; legal status; safeguard of the creditor's right