

新破产法中劳动债权与担保债权的清偿顺序问题

王卫国*

我国现行立法中的规定

《企业破产法(试行)》第 32 条规定：“破产宣告前成立的有财产担保的债权，债权人享有就该担保物优先受偿的权利。有财产担保的债权，其数额超过担保物的价款的，未受偿的部分，作为破产债权，依照破产程序受偿。”第 37 条规定，“破产财产优先拨付破产费用后，按照下列顺序清偿：（一）破产企业所欠职工工资和劳动保险费用；（二）破产企业所欠税款；（三）破产债权。”

《民事诉讼法》第 203 条规定：“已作为银行贷款等债权的抵押物或者其他担保物的财产，银行和其他债权人享有就该抵押物或者其他担保物优先受偿的权利，抵押物或者其他担保物的价款超过其所担保的债务数额的，超过部分属于破产还债的财产。”第 204 条规定：“破产财产优先拨付破产费用后，按照下列顺序清偿：（一）破产企业所欠职工工资和劳动保险费用；（二）破产企业所欠税款；（三）破产债权。”

根据这些规定，在债务人的所有财产中，担保债权在担保物上享有最优先的受偿的地位，无担保的财产和偿还担保债权后的剩余财产，在支付破产费用以后用于破产分配。在破产分配中，职工工资和劳动保险费用等劳动债权处于最优先的受偿地位。

国际公约的规定

国际劳工组织大会 1992 年 6 月通过的《雇主破产情况下保护工人债权公约》第 5 条规定：“在雇主破产情况下，应以优先权保护工人因其就业而产生的债权，以使工人能在非优先债权人获得其份额之前，从破产雇主的资产中获得偿付。”第 8 条规定：“国家法律或条例给予工人债权的优先权的等级应高于其他绝大部分优先债权，特别是国家和社会保障制度拥有的优先债权。”也就是说，该公约的要求是将职工债权排在“非优先债权人”和“国家和社会保障制度拥有的优先债权”等其他绝大部分优先债权之前。我国现行破产立法的规定，将劳动债权置于普通债权和税收债权之前，达到了公约要求的保护水平。

政策性破产中的有关规定

1994 年以来实行的“政策性破产”中，破产企业职工安置问题处于十分突出的地位。关于担保债权的地位，1994 年国务院《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》（59 号文）中，还承认了抵押债权人的优先清偿地位。但在 1996 年国家经贸委、中国人民银行《关于试行国有企业兼并破产中若干问题的通知》（492 号文）第 5 条中，作出了一个新的规定：“在实施企业破产中，首先要妥善安置破产企业职工，保持社会稳定。企业以土地使用权作为抵押物的，其转让所得首先用于破产企业职工的安置，对剩余部分抵押权人享有优先受偿的权利；处置土地使用权所得不足以安置职工的，不足部分依次从处置无抵押财产、其他抵押财产所得中拨付。抵押权人未优先受偿部分，参加一般债权的清偿分配。”这一规定在 1997 年国务院《关于在若干城市实行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》（10 号文）中得到了重申。不过，一般理解，这种规定只是在特定时期就特定问题采取的权宜之计。

* 中国政法大学民商经济法学院院长、教授，全国人大财经委《破产法》起草工作小组成员。

截至 2004 年 4 月底，全国共安排企业关闭破产项目 3377 项，核销国有银行呆账和金融资产管理公司债权损失 2238 亿元，消灭亏损源 1341 亿元，中央财政累计拨付破产补助金 493 亿元。¹ 可见，银行的债权损失在一定程度上是由中央财政直接或间接承担的，而中央财政承担的损失，实际上是由消灭亏损源而节省的财政资源来填补的。总的来说，上述措施是国有经济内部分配改革成本的策略性安排，而不是建立市场经济秩序的制度性安排。

新破产法草案的规定

A. 关于担保债权

自 1995 年以来，全国人大财经委在新破产法的起草过程中，在劳动债权与担保债权的清偿问题上，延续了现行立法的方案。在 2004 年 6 月财经委提交给常委会审议的草案中，明确规定了担保债权的别除权地位。草案第 121 条规定：“对破产人的财产或者权利享有的抵押权、质权和留置权为别除权，该权利人为别除权人。”“别除权人享有就别除权标的物优先受偿的权利。”

别除权，又称特别除外权，是指“可从破产财团中的特定财产中，先于破产债权人得到债权满足的权利”。²“别除权者，乃就破产财团中之特别财产，优先且个别受偿之权利也。此种权利系基于破产宣告前已存在于破产人特定财产上之担保物权效力而来，并非因破产程序而创设之权利。”³“有别除权之债权人，不依破产程序而行使其权利。所谓不依破产程序行使其权利，系指有别除权之债权人，依其所有别除权之种类，基于该别除权本身之效力，在破产程序外行使其权利而言。”⁴例如，日本破产法规定：“于破产财团所属财产上有特别先取特权、质权或抵押权者，就其标的财产有别除权。”（第 92 条）“别除权不依破产程序而行使。”（第 95 条）在美国破产法上，破产债权分为担保债权和无担保债权两大类。“担保债权是以特定财产为担保的债权，无担保债权则不涉及任何特定财产，而是以债务人的除担保物以外的任何其他财产作为偿付来源的。”⁵按照美国破产法，劳动债权属于无担保债权，但在无担保债权系列中处于较优先地位。⁶

在市场经济条件下，企业的最大的债权人是银行等金融机构。也正是由于银行的信贷支持，使得企业能够不断的扩大生产、改进技术、引进人才、物畅其流，从而不断的开拓市场，发展壮大自己，同时又带动了整个社会经济的繁荣。银行为降低其放贷风险，一般只会对信用良好的贷款申请的人予以放贷，而向银行提供担保以加强自己的信用是企业博得银行信赖的重要手段。这样，一方面，银行便成为了大量企业的最主要的贷款债权人，另一方面，银行的贷款大部分形成担保债权。⁷

¹ 数据来源：国务院国有资产监督管理委员会《关于国有企业政策性破产的基本情况》（2004 年 6 月 10 日），载人大财经委人财文字〔2004〕6 号文件。

² [日] 我妻荣编《新法律学辞典》中译本，中国政法大学出版社 1991 年版，第 855 页。

³ 陈计男著《破产法论》，台湾三民书局 2002 年版，第 196 页。

⁴ 同上，第 200 页。

⁵ 潘琪著《美国破产法》，法律出版社 1999 年版，第 128 页。

⁶ 美国破产法规定了八种无担保债权人属于优先无担保债权人，而所有不享有优先的其他人被称为普通无担保债权人。在这九种人之间，只有上一级的债权人已获得充分清偿后，下一级债权人才可以开始分配。劳动债权在优先等级上要次于作为破产案件审理中的行政费用的第一优先无担保债权，亦次于作为从强制清算申请提出后至债务人被宣告破产时止债务人在正常业务活动中形成的债权的第二优先无担保债权。具体说，劳动债权中的“债务人欠其雇员的工资和其他劳动报酬”为第三优先无担保债权，应由雇主支付的福利基金、退休基金、医疗保险、人寿保险等各种福利性项目为第四优先无担保债权。

⁷ 据有关机构报道，在美国 1982 年银行向大、小企业贷款的 80% 都是有担保债权，而到了 2001 年，全美商业银行对企业基于不动产的有担保贷款达到 16,523 亿美元。参见，Lucian Arye Bebchuk and Jesse M. Fried, A New Approach to Valuing Secured Claims in Bankruptcy, 114 Harvard Law Review, (2001).

当然，给担保债权以别除权的地位，也受到一定的非难。其中一个主要的理由就是别除权的大量存在导致无担保财产的减少和无担保债权（包括劳动债权）清偿率的下降，同时导致破产法的集体清偿原则的落空。

据外国学者观察，各国法律制度对待担保的态度可分为四种：（1）十分同情（如依据英国法的各国，瑞典）；（2）较为同情（如德国、荷兰、日本、瑞士、美国）；（3）相当敌视（如比利时、西班牙、大多数拉美国家）；（4）十分敌视（如奥地利、法国、意大利）。⁸

B. 关于劳动债权

《雇主破产情况下保护工人债权公约》有“工人债权”（Workers' Claims），这个词你也可译作“劳动者债权”。2004年财经委草案采用了“劳动债权”的概念。⁹ 两者的意思基本一样，都是指劳动者基于劳动关系对企业享有的给付请求权，具体说就是该草案第137条第1款第1项规定的“破产人所欠职工工资和欠缴的社会保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金等其他费用”。该条第1款规定，破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，首先清偿劳动债权，然后是欠缴税款，最后是普通债权。这个规定与现行立法是一致的。

联合国国际贸易法委员会《破产立法指南草案》（2004年稿）指出：“在大多数国家，员工债权（包括工资、假期或假日工资、其他带薪缺勤补助和离职费债权）构成一个优先债权类别，在有些情况下其优先排序高于税收和社会保障债权。这种做法与破产法的其他领域向员工提供特别保护是基本一致的，与有些国际公约的做法也基本一致。¹⁰ 在某些破产法内，保持继续就业优先于破产过程的其他目标，例如为了所有债权人的利益而使财产价值最大化的目标，其重要性体现在着重于把企业作为经营中企业而出售（同时转移现有的雇用义务），对比之下，在清算或重组过程中，这些义务可能被改变或终止。”¹¹

下面是几个发达国家的情况。

1、美国

美国破产法规定，劳动债权是无担保债权，在2000美元以内的部分享受第三、第四优先的保护。作为第三优先的工资，仅限于破产申请提出前90日内发生的数额不超过2000美元的工资。作为第四优先的福利，则必须是与雇员在破产申请前180天内的工作有关的福利；其次，这两项优先的总额不得超过2000美元（例如，如果某雇员已获得2000美元的第三优先，他就不能再享受第四优先）。劳动债权超出2000美元的，超过部分只能作为普通无担保债权参与分配。

美国在清偿顺序上将劳动债权次于担保债权理由主要有：其一，保持经济的持续活力比对于个别劳动债权人的救济更为重要。担保债权人（主要是银行）的利益在担保法的框架下有了对债权实现的安全预期，从而让作为借款人的工商企业可以持续的从银行处获得经营必需的资金。在良好的经济环境下，即使企业破产了，工人也可以较快的实现再就业，从而可减少破产企业对雇员劳动债权未全额支付引起的社会动荡。其二，美国的破产法在更大程度上是反映了金融债权人的利益，因而对担保债权的保护十分充分。其三，在美国，通常是每两星期发一次工资，而将工资拖欠三个月的情况十分少见，雇员可能等不到三个月就已经辞职了。这样，雇主拖欠雇员大量工资的可能性很小。

⁸ 参见，Wood, P.R., *Principles of International Insolvency*, 1995, p. 189.

⁹ 见该草案第46条、第81条、第86条。

¹⁰ 这里所说的国际公约，是指国际劳工组织大会1992年6月《雇主破产情况下保护工人债权公约》。

¹¹ 联合国国际贸易法委员会第五工作组（破产法），《破产立法指南草案》，2004年3月29日至4月2日，纽约，第633段。

2、法国

为了避免职工因不及时申报债权而失权，法国 1985 年《困境企业司法重整及清算法》规定，依据劳动法典成立的劳动债权处于优先于担保债权的第一清偿顺位，其中包括雇员和学徒应得的所有报酬（数额期限为最后 60 天）和带薪休假补偿金。这些应支付给雇员和学徒的报酬和补偿金，应在该程序宣布的 10 天内支付。

法国之所以实行这样的制度，除了基于执政的社会民主党的政治考虑外，还有其特殊的制度条件。首先，法国在 1973 年 12 月 27 日通过一项法律建立了工资的预先性保障制度，即企业和雇主应向工商就业协会交纳工资总额的 0.25% 作为企业破产时对雇员应得工资的保障。¹² 这样，在破产案件中，劳动债权对担保债权的冲击可以得到一定程度的缓解。

其次，法国政府于 1974 年依据国会通过的一个法令，成立了“产业结构整顿部际委员会”。该委员会的 15 个成员由法国政府有关各部的负责人担任，由法国财政部长领导。委员会下设秘书处，受财政部管辖。该委员会的职责主要是以协调和适当资助的方式，帮助较大规模（员工 400 人以上）的私营企业摆脱无力偿债的困境。至于那些较小规模（员工少于 400 人）的私营企业，则由各大区、省的政府代表进行协调和帮助；国有企业则由政府各有关部负责解决。因此，当企业陷于困境时，即使银行不愿贷款，企业也可以由政府的资金支持获得拯救。¹³

3、日本

对于担保债权，如前所述，日本破产法给予了别除权的保障。对于劳动债权，法律规定，破产宣告前未支付的工资债权中只有其最后 6 个月的部分被认可为一般的先取特权，为优先的破产债权。而公司（股份有限公司、有限公司以及相互保险公司）在破产宣告前未支付的工资债权，则全部成为一般先取特权。不过，对此区别对待的情形，已经有学者提出批评。¹⁴ 对于破产宣告后的债权，则作为财团债权（共益债权），可以优先受偿。另外，对于退職金债权，一般认为适用工资债权的规定。

虽然日本破产法对劳动债权赋予了程度不同的优先权保护，但是它还是严格遵守了物权优先于债权的民法理论，并没有出现法国法上劳动债权蚕食担保债权的情况。

4、韩国

劳动债权是指相当于劳动基准法第 18 条工资定义的对一切金钱物品的请求权，其中除基本工资外还包括对于各种收入等的请求权、解雇预告收入的请求权、储蓄金返还请求权等。在偿还顺序上，劳动债权次于质权或抵押权作为被担保的债权而处于优先的位置，但最终 3 个月的工资与最终 3 年的退休金及灾害补偿金，优先于质权、抵押权所担保的债权最先受偿。在企业破产时，对企业的总财产的偿还顺序是：1) 劳动者最终 3 个月的工资与最终 3 年的退休金及灾害补偿金；2) 优先于质权抵押权的租税、公共机关增收的费用；3) 依质权、抵押权担保的被担保债权；4) 除最后 3 个月工资外其他依劳动关系的债权；5) 一般债权。

另外，韩国政府意识到如果用人单位无偿还能力，则劳动债权上的优先权不过是理论上的权利。1998 年 2 月 20 日制定了工资债权保障法，决定设立工资债

¹² 参见王益英主编《外国劳动法和社会保障法》，中国人民大学出版社 2001 年版，第 233—234 页。

¹³ 参见，王卫国《法国治理企业困境的立法和实践》，《外国法译评》1996 年第 4 期。

¹⁴ 石川明（日）著，何勤华、周桂秋译《日本破产法》，中国法制出版社 2000 年版，第 105 页。

权保障基金，以代替业主在无偿还能力时保障对工人的支付。工资债权保障基金来源于业主的缴费，业主的费用在当年劳动者工资额的2%范围内。支付金额由工资债权保障基金审议委员会审议后确定，该金额乘以劳动部长规定的比率即得出总金额。¹⁵

在劳动债权和担保债权的关系上，韩国与法国的规定有些相似。不过在对劳动债权保障的充分度上，又比法国强。也许，韩国有些更像社会主义了。

5、中国台湾省

台湾法律有着很厚重的大陆法系传统。在劳动债权和担保债权问题上，遵循物权优先于债权的民法原理。“工会法第三十八条（工会于其债务人破产时，对其财产有优先受偿之权），矿场法第十五条（矿业权者于歇业或破产时，应优先清偿所欠矿工工资），本法第十一条第三项（监督辅助人之报酬，由法院定之，有优先受偿之权）所定之债权，自应优先于一般破产债权受分配……此等有优先权之债权，系就破产财团有优先权，而非就特定财产有优先权，自非别除权。”¹⁶

在台湾，虽然劳动债权要次于担保债权获得清偿，但是包括工会法、矿场法在内的特别法依然给予了劳动债权在基于债务人一般财产的受偿上优先于其他债权的地位。

法律委员会修改稿

在草案提交人大常委会审议后，法律委员会对草案中关于担保债权清偿地位和劳动债权清偿顺位的规定，作出了重大的改变。其基本意图就是将未了结劳动债权置于第一优先的地位。法律委员会修改稿第127条第2款规定：“对破产人所欠职工的工资和基本社会保险费用以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，按照前款规定仍未受到清偿的部分，在本法第一百一十三条规定的特定财产中优先受偿。”这一规定，在实务操作上产生了一个重要的变化，就是担保物变现必须交由管理人执行而且必须等到职工的请求权清偿完毕后才能对有担保的债权人清偿；而在通常的破产清算程序中，享有物上担保权的债权人处于别除权的地位，即在破产宣告后依照通常的担保权实现方法直接和及时地对担保物加以处置。按照担保法，动产的质押和留置都必须转移物的占有。所以，在破产时，质物和留置物实际上已经掌握在债权人手中。由此产生的问题是，这些财产是否都要移交给管理人？如何移交？如果占有人不移交，如何处理？倘若无法移交，管理人就只能用变卖抵押物的收入安置职工，从而造成抵押权人与质押权人、留置权人之间的负担不公平。

更为重要的是，破产法将职工债权优先于担保债权以后，对于银行与企业之间的博弈，将会产生重大的影响。下面让我们试着做一个推演。

1、这一制度安排可能产生的直接后果就是担保权的公信力下降，担保债权的预期清偿率降低。在民事执行的情况下，债务人可以通过申请破产来对抗债权人执行担保物，因为在破产的情况下，担保物可以通过职工债权的优先权保留下来。

2、在清偿预期降低的情况下，银行可能采取的对策有：（1）拒绝给拖欠职工工资和社保费、以及未参加社保的企业发放贷款。这意味着，这些困境企业可能因为断绝资金供应而破产倒闭，从而使职工失业。（2）考虑到未来破产程序中职工债权对银行债权清偿率的冲减作用，银行在接受企业抵押贷款时对抵押物的折扣率会提高，也就是说，企业固定资产的融资能力会下降，这会导致金融交易

¹⁵ 参见王益英主编《外国劳动法和社会保障法》，中国人民大学出版社2001年版，第545—546页。

¹⁶ 陈计男著《破产法论》三民书局印行，第170页。

总量的下降，并使企业的资金困难加剧。

3、在这种制度下，银行将会把企业支付职工工资和社保费的情况纳入企业信用评估体系。有一定支付能力的企业为了获得贷款，将会尽可能减少职工债权的拖欠现象。

4、银行还可能在贷款合同中加进一个条款，规定在银行向企业发放贷款以后，如果发现企业拖欠职工债权，银行有权提前收回贷款。此时如果企业不能提前还贷，银行将倾向于及时启动破产程序。在这种情况下，可能出现的结果是：（1）通过重整或和解，企业和职工做出让步，给银行债权以有利的保障；（2）企业清算倒闭，职工失业。

5、提升职工债权的清偿地位也可能成为企业破产逃债的又一途径。尤其是尚未改制的国有企业，可以采取“做大职工债权——申请破产——职工依据优先权取得企业主要资产——职工以所得资产集资——企业在所有权改变后获得再生——企业对银行的债务消灭”的方法，进行破产逃债。其结果，一是恶化银行资产，二是恶化银企关系，三是恶化市场信用。这三条集中在一起，就意味着我国经济运行环境和企业生存环境的恶化。

这里提出一个问题：如何理解职工利益？难道仅仅是债权清偿利益吗？不是。只要有以下两点是值得考虑的。

第一，就业利益是职工的长远利益和根本利益。如果破产法的制度安排导致企业的生存条件恶化，最终的结果必然是大量的失业。这不符合职工的利益。

第二，国家的经济发展是包括职工在内的全社会的根本利益和长远利益。如果破产法的制度安排导致我国经济运行环境的恶化，最终结果是全社会的福利降低，其中也包括职工的福利降低。这也不符合职工的利益。

几点建议

如何解决上述问题？我的意见有以下几条。

一、关于担保债权和劳动债权清偿地位的制度设计，应采用财经委草案的方案，即承认担保债权的优先地位，并给予劳动债权在无担保财产的清算分配中的最优先地位。如果确实存在强化对劳动债权保护的充分理由，则可以考虑给予劳动债权以有限度的特别优先。具体说，可以明确规定：破产人所欠职工工资不超过半年或一年（具体期限待研究）的部分，与破产费用同等受偿。有限的优先清偿的意义在于满足破产程序期间的职工生活急需，体现优先保障职工基本生活的人道主义精神。至于劳动债权的其余部分，则仍按现行立法和财经委草案的方案规定，即职工债权从无担保财产变现所得中第一优先受偿。这样安排的好处是，担保债权的损失风险有一定限度并且比较容易把握；这有助于维护我国商业银行在国际上的信用。

二、规定企业经营者和出资人对劳动债权的连带责任。这样有利于促使企业减少劳动债权的拖欠额，并遏制企业破产逃债的现象。

三、建立职工债权清偿责任强制保险制度，从企业利润和股东分红中按意定比例收取，交社会保险机构以信托方式管理。

四、建立破产企业职工保障基金，由基金对破产企业职工提供基本生活费的救济。