

论破产抵销权纠纷在追回债务人财产中的运用

章超燕

(浙江浣纱律师事务所, 浙江 绍兴 311800)

【摘要】破产抵销制度规定在《企业破产法》第四十条, 区别于民法上的抵销, 后者主要在于简化债的清偿程序, 提高市场交易的效率, 而前者在后者基础上作了一定的扩张和限制, 随着抵销制度在实践中的运用日益增多, 因为抵销过程中可能涉及影响其中一方当事人的债权人权益, 关于抵销相关的法律纠纷也日益增加, 尤其当抵销一方进入破产程序后, 管理人为保护全体债权人的合法权益, 追回债务人财产, 保证债权人权益整体公平公正, 在核查资产过程中一旦发现债务人破产受理前可能存在《企业破产法》第四十条第(二)、(三)项规定情形的, 应在破产受理后三个月内向人民法院提起主张抵销无效的诉讼。截至2023年12月1日, 以“破产抵销权纠纷”为关键词在中国裁判文书网上进行搜索, 相关案件共检索到509件, 通过比较不同案例, 可以发现管理人在通过破产抵销权纠纷限制债务人不当减损财产过程中还有诸多问题有待解决。

【关键词】破产抵销; 禁止抵销; 追回债务人财产

破产抵销权纠纷和破产撤销权纠纷、请求撤销个别清偿行为纠纷均系《企业破产法》规定以追回债务人财产, 限制债务人在破产受理前存在不当减损财产行为。根据《企业破产法》及相关规定, 破产抵销权纠纷针对的情况主要分为破产受理前完成的抵销以及破产受理后主张的抵销, 本文讨论的是管理人为限制债务人不当减损财产, 在破产受理前已经完成的抵销。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第四十四条明确了管理人对于破产受理前六个月内存在《企业破产法》第四十条第(二)、(三)项规定恶意负有债务或恶意取得债权的, 可以在破产受理后三个月内向法院主张该抵销无效, 该规定系基于限制债务人不当减损财产、保护债权人权益而对破产受理前的抵销作出的限制, 避免债权人滥用抵销权利。

一、较于民法上的抵销, 破产抵销权具有优先性

《企业破产法》第三十二条规定了管理人对破产受理前六个月内的个别清偿, 有权请求人民法院予以撤销, 而通过抵销方式进行债权债务消灭的不

属于此列, 除非存在《企业破产法》第四十条规定恶意互负债权债务的情形, 从该条文以及《企业破产法》第四十条第一款规定的破产抵销制度可以看出, 破产抵销权较于民法上抵销权具有担保优先性, 对保护债权人的作用更加明显。与此相对的, 为了避免债权人滥用抵销权, 保护债权人的权益, 破产管理人在审核债权人是否存在恶意抵销、债务人是否存在不当减损财产方面尤其需要审慎。

二、破产抵销权纠纷在司法实践中的适用难点

(一) 银行在破产临界期扣款抵债行为的效力认定

1. 关于银行破产临界期扣款抵债行为的规定适用

我国现行法律中并无明确认可或者不认可银行在破产临界期的扣款抵债行为的规定, 但我国《商业银行法》第七条明确规定商业银行有权依法向借款人收回到期贷款的本金和利息, 《贷款通则》第二十二条第四项也明确贷款人有权依合同约定从借款人账户上划收贷款本金和利息。另外可以参见的规范性文件有1989年《中国人民银行关于金融机构从贷款保证人存款账户直接扣收贷款问题的复

函》、1997年《中国人民银行关于金融机构能否扣款还贷问题的批复》、2000年《中国人民银行办公厅关于印发〈加强金融机构依法收贷、清收不良资产的法律指导意见〉的通知》等，这些文件中均可以看出对于银行直接从债务人账户划扣款项用以偿债的行为中国人民银行是认可的。1993年，中国人民银行针对最高院提出的银行直接从债务人账户划扣货款收贷是否应当退还的问题作出《关于“对银行、信用社扣划预收货款收贷应否退还问题”的函》，其回复同样系不应当退还。该意见认为，若银行与借款人在合同中已约定扣款抵债的内容，且借款借期已到债务人逾期还款，银行在无法查核资金来源的情况下，其有权根据合同约定对债务人账户资金扣款抵债。

《破产企业司法解释（征求意见稿）》中曾经对此建议为“人民法院受理破产申请前六个月内，债权银行明知债务人已出现破产原因，（未经司法程序）仍然自行扣划债务人的银行存款抵销债务人对其负有的到期债务，管理人或者其他债权人向人民法院请求撤销该抵销行为的，人民法院应当支持”。许是存在一定争议，该解释正式发布时，前述内容并未被采用，也无相关部门对未采用原因进行明确解释。但可以窥见立法机构对该建议倾向性认可。

2. 关于银行破产临界期扣款抵债行为的司法实践

我国目前司法实践中存在不少管理人针对银行在破产临界期扣款抵债的案件进行起诉的案件，或要求撤销个别清偿之行为，或要求确认该抵债行为无效，通过中国裁判文书网上公开的生效判决书可以发现，该类案件不论以何种案由起诉，案件争议均较大，而在以破产抵销权作为案由起诉的案件中，司法实践中更是存在完全不同的意见。一说持认可态度，认为扣款抵债行为实质上属于破产抵销，不存在《企业破产法》第四十条规定的不得抵销的情形，合法、合理，该抵销行为有效；一说持否定态度，认为《借款合同》约定的扣款抵债条款系格式条款，不可在债务人破产时当然适用。

（二）关于生效法律文书确认的三角抵销可能

涉及《企业破产法》第四十条规定不得抵销情形之救济

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第十五条规定，除存在债务人与债权人恶意串通外，通过债务人诉讼、仲裁、执行程序进行的个别清偿，管理人依据企业破产法规定请求撤销的，人民法院不予支持。根据该规定内容，若债务人和债权人互负债务，在诉讼、仲裁、执行程序过程中达成抵销，互相消灭债务，该抵销应有效，但是实践中存在三角抵销的情形，如B公司系A公司的子公司，在C公司破产受理临界期，B公司和C公司诉讼过程中，双方达成经法院认可有效的调解协议：以C公司对A公司的债务抵销B公司对C公司的债务。前述案件中，主要问题在于通常实践中，破产受理后，未经第三方认可，不认可三角抵销，而该案中虽然发生在破产受理前，但A、B公司属于不同的民事主体，B公司和C公司在进行抵销时，C公司已存在资不抵债等情况，B公司明知C公司处于破产临界期，通过实质取得A公司对C公司的债权，来抵销其对C公司所负债务。

对于通过生效法律文书确认的三角抵销，管理人审查过程中发现存在该抵销可能存在不当减损债务人财产的情形，如何通过法律途径追回债务人财产目前依旧是实务中的难点。

1、通过再审程序撤销破产前的生效法律文书较为困难

再审机制在于对生效法律文书的纠错，但实践中，管理人通过再审程序撤销生效法律文书之困难主要在于纠错成本过高，管理人难于举证，导致审判监督程序难以启动，再审受理难。为独立行使诉讼权利，一般管理人只能通过第三人撤销之诉对生效法律文书进行撤销，但仍存在较大难度。

2、通过第三人撤销之诉主体受限启动困难

2019年第11期最高院公报选登一起第三人撤销之诉案件，该案中提起诉讼的原告方为普通债权人，其起诉要求撤销其债务人和第三方达成的民事调解书，一审判决撤销该份民事调解书，后上诉，二审法院经审查认为，第三人撤销之诉的适格原告

为由独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人，普通债权人不属于法律上存在利害关系的第三人，不具有提起第三人撤销之诉的原告主体资格，故撤销一审判决，驳回原告诉讼请求，虽然该案件存在一定争议，但是以该案中最高院的审判思路以及目前审判实践中的处理方式，管理人难以作为原告以《企业破产法》第四十条等为依据提起第三人撤销之诉。

3、以破产抵销权纠纷诉讼，恐面临不能对抗生效判决之困难

鉴于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》认可通过法律途径进行的清偿，在难以通过上述两种程序撤销生效法律文书的情况下，即便前述案件中管理人认为可能存在恶意抵销的情形，对方若以生效法律文书已认定抵销进行抗辩，管理人继续通过破产抵销权纠纷诉讼，要求确认生效法律文书确定的抵销行为无效，恐难以得到人民法院支持。

三、管理人在涉及破产抵销权纠纷中履职建议

（一）对于银行在破产临界期扣款抵债行为建议以破产撤销权纠纷而非破产抵销权纠纷追回债务人财产

笔者认为，虽然银行扣款抵债的行为可能存在个别清偿和抵销的竞合，有一定的同一性，但是《企业破产法》对个别清偿和抵销的法律后果规定不同，破产撤销权和破产抵销权的行使期间、举证责任均不相同，导致管理人在履职过程中需要从最大程度保护债权人权益出发，选择合适的诉讼方式以追回债务人财产。

1、破产抵销权纠纷和破产撤销权纠纷的行使时间不同

根据《企业破产法》规定，破产抵销权的行使时间为破产受理后三个月内，而关于破产撤销权的行使时间通说认为管理人在破产程序终结前均有权对符合法律规定应予撤销的行为行使撤销权，不受一般撤销权的除斥期间规定，可见破产撤销权的行使时间更长，更有利于保护债权人利益。

2、破产抵销权纠纷和破产撤销权纠纷的举证难度不同

根据《企业破产法》第四十条规定，管理人以破产抵销权纠纷诉讼要求确认抵销行为无效的，需证明相对方存在主观恶意，即明知破产企业存在资不抵债等情况依旧故意取得债权债务，而《企业破产法》第三十二条并未将主观恶意作为管理人行使破产撤销权的条件之一，管理人以破产撤销权纠纷要求人民法院撤销扣款行为的，无需证明相对方存在恶意，相比破产抵销权纠纷来说举证难度较小。

（二）管理人在履职过程中的报告义务

目前除《企业破产法》第六十条设立第（十）项“对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为”应向债权人委员会报告外，其他法律以及相关司法解释层面，并未明确规定管理人在确认抵销权或者提起破产抵销权纠纷时应向债权人委员会报告，但北京、广东、云南、陕西四省的破产案件审理规程明确要求管理人应当报告管理人认可成立的抵销权，其中广东省规定中甚至赋予债权人会议和债权人委员会异议权，若提出异议，则抵销不成立。笔者认为，抵销成立的效果会影响债权人利益，不管是对破产受理后认可的抵销，还是对破产受理前已经存在的抵销，管理人均应慎重对待，并将相关事宜报告给债权人会议，以免出现管理人履职瑕疵。

参考文献：

- [1] 肖倩. 破产临界期银行扣款抵债的法律问题研究 [D]. 西南大学, 2023.
- [2] 张浩. 论破产抵销权的行使 [D]. 西南科技大学, 2022.
- [3] 乔博娟. 破产法视野下商业银行扣款抵债的效力认定与法律构成 [J]. 苏州大学学报（法学版）, 2021, 8（03）: 130-141.
- [4] 孙若冰. 论破产抵销权制度的法律适用 [D]. 青岛大学, 2021.
- [5] 韩长印, 张旭东, 何心月. 破产疑难案例研究报告 [M]. 中国政法大学出版社: 2020 12. 573.

作者简介：章超燕，女，汉族，浙江诸暨人，四级律师，企业破产法，民商法。