

消费者债权在破产程序中的优先地位

——基于风险分担的视角

王东光

(华东政法大学 经济法律研究院, 上海 201620)

摘要: 消费者不是商人,其债权多为因侵权而产生的非自愿性债权,消费者不应成为有限责任制度下的风险分担主体;消费者是整个供给单元的利益之源,风险应当在供给单元内部分担;在破产程序中,消费者的人身损害赔偿之债应当优先于劳动债权、政府债权和有担保债权获得清偿。

关键词: 消费者债权; 破产程序; 风险分担

中图分类号: DF411.92

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2011)02-0098-05

2008年12月23日,石家庄市中级人民法院受理三鹿集团破产清算申请,正式启动三鹿破产清算程序。2009年2月12日,石家庄市中级人民法院发出民事裁定书,正式宣布石家庄市三鹿集团股份有限公司破产。2009年11月20日,石家庄市中级人民法院裁定终结三鹿破产程序,因为三鹿在支付职工的工资和社会保险费用以及将房产等抵押给银行优先受偿后,已经没有任何财产可支配。三鹿集团破产,普通债权人清偿率为零,这就意味着受害儿童在破产程序中得不到任何赔偿。三鹿事件令人痛心,患儿的未来令人忧心,破产赔偿令人寒心。虽然在三鹿事件发生后,政府提出了一个初步的解决方案,按照政府补偿标准,“结石宝宝”死亡病例可补偿20万元,重症病例可补偿3万元,普通症状可补偿2000元。同时,22家责任企业亦共同成立了医疗赔偿基金,对近30万名确诊患儿给予一次性现金赔偿,并支付相关的医疗或手术费用,直至患儿年满18周岁^[1]。但政府应为的是在紧急情况下或其他救济途径用尽情况下的救助行为,政府救助不应成为消费者损害赔偿的优先选项;而赔偿基金亦属个案处理,缺乏法律保障。所以,在探讨如何通过建立新的制度以保障消费者的人身损害赔偿权的同时,我们有必要检讨现有的法律,检视如何在现有的法律框架内尽可能保障消费者的赔偿诉求。本文主张,应在破产程序中优先对待消费者的人身损害赔偿权。

一、消费者不是商人

美国著名法学家巴特勒(Butler)曾指出:“有限

责任公司是现代社会最伟大的独一无二的发现。就连蒸汽机和电都无法与之媲美,而且假若没有有限责任公司,蒸汽机和电的重要性更会相应地萎缩。”^[2]经济学家萨缪尔森对有限责任制度也做出了很高的评价:“大规模的生产在技术上是效率高的,而对投资者而言,大公司也是一种分摊经营风险的有利方式。如果不具备有限的责任和公司的形式,社会就不可能得到相互竞争的大公司所带来的利益,因为,大量的资本就不会被吸引到大公司那里,从而,就不可能得到大公司所生产的各种各样相互竞争的产品,不可能有风险的分摊,也不可能最好地大规模地对科研成果加以利用。”^[3]萨缪尔森是从投资者的角度观察风险分散的,有限责任制度有效控制了投资者的风险。但有限责任制度并不能从根本上杜绝风险的发生,也不能自行消化已经发生的风险。在有限责任形式下,经营风险首先由投资者承担,投资者内部未能消化的风险则向外转移,由公司债权人分担。

由于有限责任能将冒险行为的成本转移给债权人承担,这就对股东形成一种从事冒险行为的激励。这种道德风险一直为有限责任制的批评者所诟病^[4]。法学评论家们认为,有限责任制度隐含着一种“道德危险因素”,它会导致有限责任公司千方百计地将投资风险和意外风险转移给公司外部的债权人承担^[5]。1854年,在为英国商法委员会提供证据时,大法官Overton曾发表过惊人的论断。他说:“有限责任制度是一种道义上的危害。”其申诉的理由是,受有限责任的诱惑,股东促使公司从事高利润高风险的投资。股东在获得因成功带来的利益的同

收稿日期: 2010-06-04

基金项目: 上海市第3期重点学科建设基金资助项目——经济法学(S30902)

作者简介: 王东光(1978—),男,助理研究员,法学博士。E-mail: eastsun.w@163.com

时,却转移了因失败而产生的风险^⑨。有限责任经常把风险转移给更有优势的风险承担者^⑩。有限责任制度尽管遭遇了如此诟病,但却展现出旺盛的生命力,究其原因,除了有限责任制度具有的重要功能外,也包括对风险转移问题的认识,即风险不会不恰当地转移,参与交易的商人理应经受风险的洗礼。

但消费者不是商人,不应该成为风险转移的对象。消费者乃为生活之需要而购买、使用商品或接受服务之人,消费者不是有限责任制度下的风险分担主体。(1)消费者不是商人,没有分散风险的通道。自然人可能有消费者与商人的双重身份,但分属于不同的法律关系,当其作为消费者时,其商人身份是不存在的。在外部性风险问题上,商人可能扮演两种角色,既可能成为风险的制造者,也可能成为风险的承担者。所以,就整个商人群体和商人个体而言,风险都是均衡的。商人从事持续的经营行为,既有消化风险的能力,也有分散风险的通道。但消费者恰恰相反,消费者的风险是单向的,没有可能向商人转移风险,也不能通过经营行为消化或分散风险。(2)消费者是整个产品或服务链条的最末端,消费者对商品或服务是物理上的消耗,消耗的过程是使用价值的释放,不存在价值转移或增值。所以,商品或服务在消费者这里是“等价交换”,消费者所付出的仅是商品或服务的价格,消费者不应该承担任何额外的风险。(3)从法律经济学的角度分析,风险应当转移给更有优势的承担者,优势承担者具有抵御风险和消化风险的能力,有利于交易的发生和降低交易成本。消费者在资金、技术、信息等各方面都处于弱势地位,无论如何都不应该成为风险的转移对象。

二、消费者债权多为非自愿债权

公司债权人可分为自愿性债权人和非自愿性债权人。合同之债中的债权人是建立在与企业充分协商的基础上,是意思自治的产物,属于自愿性债权人。非自愿性债权人是指由于企业侵权而成为企业债权人的侵权债权人^⑪。在消费者与经营者的买卖或服务合同关系中,虽然消费者在协商中处于弱势地位,但其自主性与合意尚存,所以,消费者是自愿性债权人。但消费者在破产程序中的债权通常都不是直接源于交易合同的债权,多为产品质量引发的侵权债权,所以,在破产程序中消费者多为非自愿性债权人。并且,消费者遭遇的基本上都是人身损害侵权,即消费者的生命、身体、健康等人身权利

因产品或服务而遭受损害,给消费者带来肉体上和精神上的伤害。人身损害赔偿之债与纯粹财产之债相比具有明显的特殊性,所以,从人权、基本价值观、人文关怀等角度考虑,有人提出在破产程序中应优先对待人身损害赔偿之债。有法官撰文认为,鉴于人身损害侵权债权的特殊性,在企业进入破产程序后,不可将破产前人身损害侵权债权作为普通债权,应给予破产前人身损害侵权债权人特殊保护,破产前人身损害侵权债权应与劳动债权同一序位优先受偿^⑫。还有法官认为,在因产品质量导致的人身损害赔偿案件中,如果产品制造、销售企业进入破产程序,法官应有权自由裁量人身损害赔偿相对于其他债权是否具有优先性以及具有何等的优先性^⑬。

除了从“人性”的角度应优先对待人身损害赔偿之外,本文认为,从风险负担的视角考虑,也应当在破产程序中对人身损害赔偿做出特殊安排。

波斯纳认为,有限责任对自愿性债权人不存在“外部性”。他的理由是:虽然有限责任容易产生道德风险,有可能对债权人产生“外部性”,但是自愿性债权人有足够的机会消除这些“外部性”。因为自愿性债权人有很多机会通过协商和合同来保护自己免受“外部性”的影响。如通过协商在合同中索取利益以平衡风险,或者索要高薪、更高的利息以及更高的价格,在合同中要求公司保持一定的负债比例等。反之,公司为了避免额外成本的发生,也会愿意与自愿性债权人达成协议以便不进行过高风险的活动^⑭。所以说,关于有限责任不会产生外部性的论断都是以自愿性债权为基础的。有限责任对非自愿性债权人具有明显的外部性。“非合意的权利人一般是没有机会通过与债务人的谈判来回避债务人的破产可能给其带来的风险,或者说不可能通过自己的意志并得到对方的响应而通过自己满意的方式来保护自己的正当权益。那些有机会与债务人谈判的权利人一般能够从谈判中获得一种与非合意当事人不同的权利救济方式,并且如果没有来自外部的干预,这种救济方式往往比非合意当事人优越。”^⑮非自愿性债权非经事先合意而产生,债权人对债之发生没有选择,也没有机会通过适当的方式确保债权的实现,缺乏预测和分散风险的自主安排。在这种情况下,如果在破产程序中将自愿性债权和非自愿性债权置于同一位置,非自愿性债权人对于风险的心理准备明显不足,遭遇的冲击远大于自愿性债权人,如果在破产程序中没有保护非自愿性债权人的特殊安排,有限责任的外部性凸显无

疑。

美国哈佛大学法学院 Kraakman 教授和耶鲁大学法学院 Hansmann 教授主张,公司法应在公司负侵权赔偿责任时,废除股东有限责任原则^[13]。这种意见虽然可以最大程度地保护遭受公司侵害的非自愿债权人,但无疑将颠覆有限责任理论。有限责任制度对非自愿性债权人可能带来的外部性并不足以否定有限责任的价值,不能单为非自愿性债权人而选择有限责任的例外适用。在破产程序中,将非自愿性债权人置于优先顺位乃现实选择。“我们可以把当事人的意志也即当事人之间的合意当作衡量标准,来确定当事人在破产事件中回避风险的能力进而确定其在破产程序中的权利排序。相应地,基于破产这一特殊的事件性质,有必要对那些实际上处于被支配地位和弱者地位的非合意的当事人提供一种必要的救济,以改变他们这种相对被动和不利的地位,进而实现破产立法所追求的公正目标。”^[14]这样,既坚持了有限责任制度,又降低了在有限责任制度下公司破产可能给非自愿债权人造成的外部性。

三、消费者不属于利益共同体

在围绕经营者建立的各种法律关系中,除了消费者,还有供应商、运输商、广告商、销售商、银行等诸多主体,就与经营者的关系而言,这些主体与消费者具有不同的地位。我国《产品质量法》第43条规定“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的,受害人可以向产品的生产者要求赔偿,也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任,产品的销售者赔偿的,产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任,产品的生产者赔偿的,产品的生产者有权向产品的销售者追偿。”《消费者权益保护法》第38条规定:“消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务,其合法权益受到损害的,可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后,也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。展销会的举办者、柜台的出租者赔偿后,有权向销售者或者服务者追偿。”该法第39条规定:“消费者因经营者利用虚假广告提供商品或者服务,其合法权益受到损害的,可以向经营者要求赔偿。广告经营者发布虚假广告的,消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告经营者不能提供经营者的真实名称、地址的,应当承担赔偿责任。”《侵权责任法》第43条规定:“因产品存在缺陷造成损害的,被侵权人可

以向产品的生产者请求赔偿,也可以向产品的销售者请求赔偿。”由此可见,面对消费者时,销售商、广告商、展会举办者和柜台出租者都可能成为责任主体,成为经营者责任的辅助承担者。

上述法律规定在确定生产者产品侵权责任的同时,出于方便消费者维权和避免维权落空的考虑,还确定了销售商、广告商、展会举办者和柜台出租者的责任。本文认为,这些规定不仅是一种出于消费者维权之现实需要而设定的技术性规则,更是具有正当性基础的价值规则。在经济生活中,供给与消费是两个单元,其中供给单元是生产者与银行、供应商、运输商、广告商和销售商等构成的一个整体,是整个供给过程的联合体,而消费者则是这个联合体共同指向的对象,构成了消费单元。供给单元内各主体的分工配合才完成了整个供给过程,表面看来,供给单元内各主体在相互配合中从对方获得收益,但追根溯源,消费者才是最终的利益之源,供给单元内各主体都是利益分享者。利益分享者也应该是风险的承担者,风险和收益应当在供给单元内部分配,处于供给单元外部的消费者不应成为风险的承担者。所以,在破产程序中,与供给单元内的各主体相比,消费者应当具有优先顺位。

四、结论:消费者债权具有优先地位

有学者认为,在诸如“三鹿事件”引起的大规模人身损害侵权事件中,侵权法框架下的司法救济在维护受害人权益上存在困境。此类事件具有私害公害化倾向,并具备公共危机的属性,在受害人的救济上具有急迫性诉求。国家应以社会救助者的身份承担起对受害人损害的弥补责任^[15]。国家在紧急状态下为迅速救治广大受害儿童而垫付治疗检查费用理所应当,也是国际通行的做法^[16]。但我们必须明确的是,国家在发生大规模侵权事件时所采取的紧急行动属于基于政府职责的救助行为。侵权责任人的损害赔偿责任不受国家救助行为的影响,受害者在得到政府紧急救助后依然享有对侵权人的损害赔偿请求权。国家救助与损害赔偿是两条并行的路径,其行主体、行为基础、行为目的和行为效果都截然不同,国家救助绝不同替代法律救济。另外,产品责任商业保险的普及程度、赔偿限额和理赔范围等因素决定了商业保险尚不能作为可以依赖的赔偿路径。

我国的《侵权法》、《产品质量法》和《消费者权益保护法》都规定了产品侵权的损害赔偿。在大规模侵权事件中,生产者往往陷入破产境地。消费者债权在破产程序中的清偿顺序成为消费者的

赔偿请求权能否以及在多大程度上实现的关键。按照我国《破产法》第113条的规定,破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后的清偿顺序为:(1)破产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;(2)破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;(3)普通破产债权。《破产法》对消费者债权没有做出特殊规定,只能作为普通破产债权对待。也就是说,在破产程序中,消费者债权不但劣后于劳动债权和税收债权,也不优于合同之债,处于清偿序列的最末端。其结果是显然的,在这样的破产清偿顺序中,作为遭遇人身损害侵权的非自愿债权人,消费者在破产程序中几乎得不到任何赔偿。

本文认为,法律必须考虑消费者债权具有的特殊性,在破产程序中给予优先对待。国外也有这样的立法例。俄罗斯联邦《民法典》第64条规定:在法人清算时,其债权人的请求按以下顺序满足:第一顺序,满足因公民生命或健康受到损害而被清算法人应对之承担责任的公民的请求,其办法是一次给付原应分期给付的款项;第二顺序,给付按劳动合同(包括其他合同)工作的职工的退職金和工资以及依照著作权合同给付酬金;第三顺序,满足以被清算法人的财产作担保之债的债权人的请求;第四顺序,偿还国家所欠预算及非预算基金的债务;第五顺序,依法同其他债权人进行结算。根据《美国破产法》第507条和第726条之规定,破产财产的分配顺序为:第一,破产案件审理的行政费用;第二,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;第三,债务人欠其雇员的工资和其他劳务报酬;第四,债务人雇员的福利;第五,粮食生产者或水产品生产者的债权;第六,消费者所交付的定金;第七,某些政府税收;第八,一种特殊的银行保证金;第九,除以上八种以外的其他无担保债权。虽然《美国破产法》只规定了消费者的“定金”优先,而不是消费者的全部债权优先,但我们应该看到的是,只有“消费者”(不是所有人)的定金才优先,即消费者在破产程序中是被优先对待的。

消费者的人身损害赔偿请求在破产程序中应受特殊对待,应优先于政府债权、劳动债权和有担保债权获得清偿。

(一) 优于政府债权

在破产清偿中,消费者债权应优先于政府债

权。首先,虽然欠缺规避风险的动力,但在风险承受力上,政府具有绝对的优势;其次,政府作为社会管理者,其目标在于增进社会整体福利,“劫富济贫”、“抑强扶弱”,政府本身就是大规模侵权事件中的救助者,如果再与被救助者在破产清偿程序中争夺利益,将陷入逻辑矛盾;再者,政府税收是提取企业部分利润用于公共目的,企业的纳税贡献应集中于正常经营的“壮年时期”,在其进入破产的“死亡期”后,政府应对其他债权人有所谦让。

(二) 优于劳动债权

劳动者工资及福利乃维持生计之基础,所以,各国立法基本上都在破产清偿中优先对待劳动者债权,我国也不例外,我国现行《破产法》将劳动者债权列为第一顺位。保护劳动者债权固然重要,但保护消费者债权更为重要。首先,劳动者属于供给单元,属于利益共同体成员,劳动者的报酬最终源自终端消费者。因此,与消费者相比,劳动者更应承担供给单元内部风险。其次,如果劳动者债权得不到清偿,属于预期利益破灭,而消费者的侵权损失属于既有利益丧失。从满足利益诉求紧迫性角度分析,受损利益恢复应优先于预期利益实现,即消费者债权应优先于劳动者债权。再者,劳动债权具有周期性、可控性,虽然也具有有一定人身属性,但远不能与消费者的人身损害相比,从人文角度衡量,消费者债权也应优先于劳动债权。

(三) 优于担保债权

依照现行法,有担保的债权人可以通过行使别除权,不经破产程序而优先受偿,即有担保债权具有绝对优先性。这种安排的正当性值得商榷。美国学者Bebchuk和Fried认为,给担保债权人完全优先权,实际上是把本来属于“调整不能的债权人”的价值转移给担保债权人,为此,就会发生担保的无效率利用,增加债权人和债务人间的契约条款上的扭曲(不公平)等效率成本^[7]。以银行借贷为例,如果银行通过设定担保就可以在债务人破产时先于包括劳动者、消费者在内的任何其他债权人获得清偿,几近绝对地躲避风险,银行就会弱化甚至忽视对债务人的评估,债务人将更容易获得银行的贷款而从事冒险行为。银行缺乏审查动机而激励了冒险行为,但却无需承担可能的风险,增大的风险只能转向包括劳动者、消费者在内的其他债权人,即担保债权的绝对优先性不但增大了社会的总体风险,更不当地转嫁了风险。因此,为了控制和正当分配风险,有担保的债权只应优先于无担保的同类债权,即优先于无担保的合同之债。

参考文献:

- [1] 马光远. 结石患儿赔偿不能指望破产的三鹿 [EB/OL]. (2009-12-2)[2010-05-02]. <http://finance.eastmoney.com/091202,1119,1250289.html>.
- [2] 宁金成, 童光法. 有限责任制度研究[J]. 郑州大学学报, 2000(4):35.
- [3] 保罗 S. 经济学(上册)[M]. 高鸿业译. 北京: 商务印书馆, 1982:152.
- [4] 弗兰克 I, 丹尼尔 F. 公司法经济结构[M]. 张建伟, 罗培新, 译. 北京: 北京大学出版社, 2005:55.
- [5] 朱慈蕴. 公司法人格否认法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998:320.
- [6] 李德智. 论公司有限责任制度[J]. 现代法学, 2005(5):124.
- [7] 罗伯特 C. 公司法[M]. 胡平, 等, 译. 北京: 工商出版社, 1999:6.
- [8] 郑英龙. 合伙企业有限责任否认与非自愿性债权人保护[J]. 现代法学, 2009(2):70.
- [9] 康时华, 毕婷婷. 人身权的特殊保护[J]. 改革与开放, 2009(9):9.
- [10] 丁文联. 产品质量人身伤害在破产程序中的赔偿[J]. 人民司法, 2002(9):44.
- [11] Posner. The rights of creditors of affiliated corporations [J]. 43 U.CHILL.Rev, 1976: 520-526.
- [12] 韩长印. 破产优先权的公共政策基础[J]. 中国法学, 2002(3):37.
- [13] Hansmann H, Kraakman R. Toward unlimited shareholder liability for corporate torts [J]. Yale Law Journal, 1991: 1880.
- [14] 韩长印. 破产优先权的公共政策基础[J]. 中国法学, 2002(3):37.
- [15] 林丹红. 大规模人身损害侵权救济中的国家责任[J]. 法学, 2009(7):118.
- [16] 孙效敏. 政府是否该为三鹿公司的侵权行为埋单[N]. 法制日报, 2008-10-28(14).
- [17] 孙宏涛, 田强. 试析破产企业职工工资债权清偿优先的理由及其制度设计[J]. 广东行政学院学报, 2006(1):62.

The Priority of Consumer's Claims in Insolvency Proceedings

WANG Dongguang

(Economic Law Institute, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620)

Abstract: Consumers are not businessmen and in most cases are involuntary creditors for infringement. Therefore, consumers should not be one of the subjects who share risks in frame of limited liability system. Consumers are the final source of interest for the whole supply unit. Risks should be shared among the supply unit. In insolvency proceedings, claims for personal injury compensation of consumers should be given priority, compared with claims for work, claims of government and secured claims.

Key words: claims of consumers; insolvency proceedings; sharing risks

[责任编辑: 箫姚]

(上接第 97 页)

Research on US Series LLC

HE Xingrong

(School of Law, Nanjing University, Nanjing 210008)

Abstract: Series LLC, which sets up a number of series companies with independent right and liability inside the LLC, appeared in Delaware of USA in 1990s. As a special formation of LLC, the legislation of Series LLC shows some different features in terms of its formation, management, distribution of interests, assumption of liabilities and dissolution. The scholars in USA think it can not only separate assets and liability, but also save related fees and taxes and improve the management efficiency, and its disadvantages of uncertainty in terms of tax and bankruptcy can be resolved by the amendment of LLC Law.

Key words: USA; series LLC; LLC; legal system

[责任编辑: 箫姚]