

破产法视野中的银行贷款加速到期 与扣款抵债问题

徐阳光

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘要: 加速到期作为普遍运用于商业贷款中的条款,有其存在的必要性与正当性。在破产程序中,加速到期后债务清偿行为应否撤销,首先应关注合同文本中的加速到期适用情形并进行类型化分析,然后对银行启动加速到期条款的行为进行正当性审查。加速到期附加扣款抵债,在国外也是普遍存在的现象,但从贷款人与借款人的利益平衡和企业融资的大环境判断,加速到期条款虽为合同约定内容,依然要遵循公平原则,避免因加速到期条款的滥用造成债务人过重的财务风险,进而引发不必要的破产现象。如果加速到期条款被滥用,法院应以认定加速到期行为无效进而按照“对未到期的债务提前清偿”而撤销“扣款抵债”行为,谨慎适用“危机期间的个别清偿”的可撤销条款,以维护金融安全和金融秩序的稳定,确保破产撤销权的行使符合企业破产立法的本意。

关键词: 加速到期; 扣款抵债; 破产撤销权; 破产抵销权

中图分类号: D922.291.92

文献标识码: A

文章编号: 1005-7110(2017)01-0093-08

根据《元照英美法词典》的解释,加速到期(Acceleration),是指将贷款协议项下债务的到期日提前,以使全部债务到期。加速到期条款是指如果约定的特定事件发生,例如未能支付分期付款的款额或未能及时缴付保费,则可以要求债务人在约定的到期日之前付清全部余额。该条款一般出现在贷款协议、抵押合同、本票、债券或者信托契据中。另据美国《统一商法典》,如果所约定的提前到期是“任意的”,则须在根据“诚实信用原则”而相信将来偿付可能会受到损害时,才可以请求提前履行。^{[1](P10)} 美国有学者将加速到期条款解释为:“在贷款合同中独立设定的,基于债权人利益,出借人、契约受托人在特定事件发生时有权加速整个合同进程,使该合同立即到期并可偿付,而不论合同中原有的偿付规定。”^[2]

加速到期条款虽然也会出现在分期付款买卖

等情形中,但在我国目前更多地出现在银行贷款合同中,成为银行防范贷款风险的“杀手锏”。由于该条款的运用不仅会加剧债务人企业的财务困境甚至让企业因此走向破产,更因加速到期后的清偿遭遇到了破产撤销权行使的问题,实务中的一些案例出现了截然不同的处理结果,引发了学界的关注和讨论。本文将结合相关案例进行分析,试图为司法机关在此类撤销权诉讼中的裁判思维和利益平衡方面提供解释论上的参考。

一、加速到期条款的适用情形及事由归类

我国现行法律规定并未明确采用“加速到期”的表述,但实际上该类条款见诸于各种法律文本。本文试图从法律规定与贷款合同示范文本两个层面进行梳理。

(一) 法律法规与司法解释层面的加速到期条款
我国之前的《经济合同法》(1981年)第45

收稿日期: 2016-12-16

基金项目: 司法部2015年度国家法治与法学理论研究一般项目“破产重整制度研究”(15SFB2025)

作者简介: 徐阳光(1979-),男,湖南平江人,中国人民大学法学院副教授,博士生导师,中国人民大学破产法研究中心副主任,北京市破产法学会副会长兼秘书长。

条规定：“借款方不按合同规定使用贷款，应按有关规定加付利息；贷款方有权提前收回一部或全部贷款”，确立了我国法律文本中最早的“加速到期”条款，但只适用于“借款方不按合同规定使用贷款”的情形。国务院《借款合同条例》（1985年）第45条重申了上述规定，但《全国人大常委会关于修改〈中华人民共和国合同法〉的决定》（1993年9月2日）第25条对此作了修正：“借款方不按合同规定使用政策性贷款的，应当加付利息；贷款方有权提前收回一部或全部贷款。”由此可见，修正后的规定限缩了加速到期条款的适用范围，即仅限于“借款方不按合同规定使用政策性贷款”的情形。我国现行《合同法》（1999年）废止了上述法律文本，加速到期条款转变为《合同法》第203条：“借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。”

尽管立法关于贷款人提前收回借款的适用情形出现过限缩的变化，但根本上还是围绕着“借款人未按照约定的借款用途使用借款”的情形，易言之，在立法过程中，立法者认为借款用途的监管至关重要，主要理由在于：“借款用途与借款人能否按期偿还借款有着直接的关系。借款人擅自改变借款用途，就会使原先当事人共同预期的收益变得不确定，增加了贷款人的借款风险，最终导致借款难以收回。金融机构作为贷款人的，有些借款还是依据国家的宏观经济政策、国家的信贷政策和产业政策发放的，其借款用途和国家的经济政策有着直接的关系。如果不按借款用途使用借款，还会造成资金的使用不符合国家政策的情况”。^{[3] (P301)}

值得注意的是，最高人民法院司法文件中也曾基于不安抗辩权等原理使用过“加速到期”的概念。如《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）规定：“在当前情势下，为敦促诚信的合同一方当事人及时保全证据、有效保护权利人的正当合法权益，对于一方当事人已经履行全部交付义务，虽然约定的价款期限尚未到期，但其诉请付款方支付未到期价款的，如果有确切证据证明付款方明确表示不履行给付价款义务，或者付款方被吊销营业执照、被注销、被有关部门撤销、处于歇业状态，或者付款方转移财产、抽逃资金以逃避债务，或者付款方丧失商业信誉，以及付款方以自己的行为表明不履行给付价款义务的其他情形的，除非付款方已经提供适当的担保，

人民法院可以根据合同法第六十八条第一款、第六十九条、第九十四条第（二）项、第一百零八条、第一百六十七条等规定精神，判令付款期限已到期或者加速到期。”虽然该文件主要适用于买卖合同中，与借款合同没有直接关联，但其限定的“加速到期条款”适用情形具有参考价值。

（二）部门规章和示范文本层面的加速到期条款

中国人民银行发布的《贷款通则》（1996）第22条第5项规定：“借款人未履行借款合同规定义务的，贷款人有权依合同约定要求借款人提前归还贷款或停止支付借款人尚未使用的贷款”。第71条进一步明确：“借款人有下列情形之一，由贷款人对其部分或全部加收利息；情节特别严重的，由贷款人停止支付借款人尚未使用的贷款，并提前收回部分或全部贷款：一、不按借款合同规定用途使用贷款的。二、用贷款进行股本权益性投资的。三、用贷款在有价证券、期货等方面从事投机经营的。四、未依法取得经营房地产资格的借款人用贷款经营房地产业务的；依法取得经营房地产资格的借款人，用贷款从事房地产投机的。五、不按借款合同规定清偿贷款本息的。六、套取贷款相互借贷牟取非法收入的。”

中国银行业监督管理委员会发布的《流动资金贷款管理暂行办法》（2010年第1号）第21条规定：“贷款人应在借款合同中约定由借款人承诺以下事项：……（四）贷款人有权根据借款人资金回笼情况提前收回贷款；……”。第22条规定了借款人应承担违约责任和贷款人可采取的收贷措施的情形：（1）未按约定用途使用贷款的；（2）未按约定方式进行贷款资金支付的；（3）未遵守承诺事项的；（4）突破约定财务指标的；（5）发生重大交叉违约事件的；（6）违反借款合同约定的其他情形的。第32条规定：“贷款人应动态关注借款人经营、管理、财务及资金流向等重大预警信号，根据合同约定及时采取提前收贷、追加担保等有效措施防范化解贷款风险。”

在贷款实践中，银行金融机构也多遵从上述两个规章，在借款合同文本中约定了非常具体的情形，一旦借款人触动任何一种约定的情形，则贷款人有权启动包括“宣布本合同和贷款人与借款人之间其他合同项下未偿还的借款和其他融资款项立即到期，立即收回未偿还款项”在内的救济措施。

上述两个监管部门的规章以及实践中银行业金融机构的合同文本用“提前收回贷款”的条款，

将“加速到期”的适用情形扩大到了“未按约定用途使用贷款”以外的情形。归纳起来,主要包括以下几类事由:一是借款人在本借款合同项下存在违约情形,包括不能按期还款、担保物发生变化、借款人信用等级下降等情形。二是借款人在缔约时存在虚假欺骗的情形。三是借款人在缔约后遭遇重大经济纠纷和法律风险。四是借款人在缔约后出现了重大经营变故,包括歇业、解散、清算、停业整顿、被吊销营业执照、被撤销或申请(被申请)破产。五是借款人存在其他合同项下的违约情形,即“交叉违约”条款。

二、贷款人启动加速到期条款的正当性审查

加速到期条款虽为银行贷款合同中普遍存在的文本内容,且在实践中运用频繁,但随着企业破产法的实施,加速到期条款遭遇到了破产撤销权的挑战。目前,司法实践中的案例体现出了不同的思路。笔者认为,在破产撤销权的诉讼中,法院对于应否允许撤销的判断,应建立在对贷款人(银行)宣布贷款加速到期的正当性判断之上。

事实上,加速到期条款有两种主要的类型,但许多法院常常会忽略缔约方的意图,有意无意地不去区分加速到期条款的不同类型。第一种类型是选择型的加速到期条款,即规定如果借款方有特定违约行为(如未能按期偿还本金和利息)或者借款方在税收、评估和保险费缴纳方面有不良记录,贷款人有权做出决定,宣布贷款本金提前到期。此类型的条款可以涵盖某一笔贷款,也可以涵盖全部贷款,同时,该类条款在借款人违约之后可以给予其宽限期或者通过偿还的方式取回抵押物。第二种类型的加速到期条款是自动型条款,只要借款人出现约定的违约情形,即整个债务立即到期。该类型条款属于一种事实的约定(ipso facto),旨在加速整个债务到期,不存在贷款人的选择权问题。^[4]从我国目前的借款合同文本来看,大多数加速到期条款都是属于上述第一种类型(即都是选择型的加速到期条款),允许债权人(银行)在借款人出现违约情形之后启动加速到期条款。因此,在破产撤销权诉讼中,法院首先应当判断债权人(银行)行使加速到期的权利是否妥当。

我们先来看三鹿集团的案例。2008年7月至8月期间,某国有商业银行向三鹿集团发放流动资金贷款1.5亿元。2008年9月11日,三鹿集团发布产品召回声明,当晚,电视台新闻节目报道了三聚氰胺事件。2008年9月12日,银行电话通知三

鹿集团解除借款合同,提前收回贷款,并在当日上午通过特种转账传票划收贷款本息1.5亿元,理由是“借款人的信用等级、盈利水平、资产负债率、经营活动现金净流量不符合甲方信用贷款条件,或者其生产经营和财务状况发生重大变化,对贷款安全造成重大不利影响”。同日,三鹿集团接到停产整顿通知书。2008年11月,三鹿集团进入破产程序,管理人接管债务人企业后启动了破产撤销权的诉讼。一审法院认为,银行划收借款本息时,借款人仍有足额资金可支付,不存在歇业、停业整顿情形,不存在合同应依法解除的情形,银行的行为违反了《企业破产法》第31条第4项的规定,判决撤销该行为。二审法院经审理后做出了维持原判的裁定。^[5]在本案中,法院在判断应否撤销清偿行为时,首先对银行宣布债务提前到期的合理性进行了判断,进而确定撤销的依据是《企业破产法》第31条还是第32条。笔者认为,这种裁判思路值得提倡,其意义不仅仅在于让法院正确选择裁判的依据,更重要的是可以藉此约束银行加速到期的权利行使。

从契约自由的角度分析,既然借款人与银行之间约定了加速到期条款,并允许债权人(银行)在债务人(借款人)出现违约的情形下选择行使加速到期的权利,法律理应支持银行行使权利。这也是美国司法实践中早期呈现的观点,即“既然当事人订立了自己的合同,就必须要不折不扣地履行合同以实现缔约的根本目的”。^[4]但从法理上分析,合同文本应当遵守公平原则,法院应当根据公平原则来衡量债权人(银行)行使加速到期的权利是否妥当,这在现实中国具有极为重要的意义。

首先,从合同文本分析,我国目前的加速到期条款适用的事由非常宽泛,既包括借款人在本合同项下的违约情形,也包括交叉违约的情形;既包括借款人一般的经营风险,也包括重大的经营变故。以前述国有商业银行的文本为例,只要借款人出现了其文本中约定的十三种违约情形,银行皆可行使加速到期的权利,而其中第14种情形是兜底条款,赋予了银行更大的决定权。在此约定之下,银行应当根据违约程度做出妥善处理,如果不分违约轻重,一律选择加速到期条款,虽是保护了贷款安全,但却违反了公平原则。《合同法》第203条规定,借款人未按照约定的借款用途使用借款的,贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。有学者认为,这是法律承认银行加速到期权利的依据。虽是如此,但合同法之所以

将贷款人“停止发放借款、提前收回借款或者解除合同”的权利限定在“借款人未按照约定的借款用途使用借款”这种情形,并未涵盖其他方面,也多少体现出了立法机关对于提前收贷的谨慎态度。

其次,从金融大环境分析,如果银行领域是充分竞争的市场,借款人与银行可以进行自由的谈判,则契约自由的精神值得提倡。但现实中国,贷款业务收到严格监管,银行业竞争并未充分放开,企业融资成本高企仍是客观存在的事实,借款人在与银行商谈借款合同过程中,可以选择的空间很有限,而加速到期条款往往都是以格式条款的形式出现。因此,银行金融机构的行业优势决定了借款方与银行的事实上的地位不平等。在企业与银行签订了借款合同后,银行如果动辄利用自己认定违约的权利,加速到期并提前收贷,就存在了滥用优势地位的可能。在此背景之下,建立银行加速到期权利的有效约束机制显得特别重要。在目前的制度环境下,通过司法裁判对加速到期行权的正当性进行审查,可以一定程度上弥补约束机制的缺失。

最后,从加速到期的后果分析,加速到期条款作为当事人意思自治的产物,不违反合同法规定,有其积极意义,但如果过度行使加速到期的权利,不一定能够真正地保护债权人利益,可能会带来相反的后果。正如学者所言:“无论对哪一类债权人来说,加速到期条款也相当于一个威胁,并非能够随意使用。因为这一条款的适用,极有可能把债务人拖入破产程序”,“加速到期条款在破产法上,有其独特价值,债权人适用起来必须权衡利弊”。^[6]当加速到期条款被大多数债权人利用的情况下,援用此条款就会产生“多米诺骨牌”效应,即导致众多债权人同时向借款人索债,最终导致债务人的“猝死”,不利于资源的优化配置,与现代破产法以破产预防为核心的立法价值背道而驰。^[8]因此,从维护社会经济秩序健康运转的角度分析,也有必要通过司法裁判有效约束银行的加速到期权利。

基于上述分析,笔者建议:第一,银行应当优化合同文本,限缩加速到期条款的适用事由,尤其要限定“交叉违约”条款的适用。第二,法院应当审查银行加速到期权利行使的正当性,在借款人与银行之间、银行债权人与其他债权人之间寻找利益的平衡点。具体而言,法院应当秉持公平原则,对加速到期的适用事由及行权效力进行正当

性判断,当适用事由过于宽松且不具备正当性时,可以认定约定的个别条款无效,进而认定银行宣布贷款加速到期的行为无效,但这种无效是基于合同部分无效产生的行为无效,并不导致整个贷款合同无效,因此,无效的法律后果应该是贷款回归到未到期状态,则随后“扣款抵债”的行为应否撤销就要依据《企业破产法》第31条来判断是否属于“对未到期的债务提前清偿”。如果加速到期适用事由和行权行为并无不当,则法院应当承认加速到期的效力,随后“扣款抵债”的行为应否撤销则属于《企业破产法》第32条的适用情形(危机期间的个别清偿),需要考虑扣款抵债的定性和危机期间个别清偿条款的构成要件。

三、加速到期后“扣款抵债”行为的定性分析

一旦银行启动加速到期条款,必然产生债务清偿的问题。从司法实践来看,加速到期后的债务清偿可能包括三种主要的情形:一是银行立即行使抵押权,通过拍卖抵押物获得清偿。二是银行要求借款人立即用现金清偿;三是银行立即行使“扣划”权,扣划存款人在该银行账户中的存款抵债。其中,第三种情形即“扣款抵债”行为引发的争议最大。

对此问题,江苏南通的案例是经常被提及的“标本”。2007年11月13日,南通美嘉利服饰有限公司(以下简称“美嘉利公司”)向江苏银行观音山支行借款200万元,还款期为2008年5月12日。2008年3月,被告江苏银行观音山支行以美嘉利公司财务状况严重恶化等为由,宣布贷款提前到期,并扣取美嘉利公司开设在其银行的账户存款人民币147812元。2008年7月14日,人民法院受理了美嘉利公司破产一案,并依法指定破产管理人。管理人认为被告江苏银行观音山支行宣布提前到期及扣款行为违反《企业破产法》第32条的规定,请求人民法院予以撤销。南通市港闸区人民法院经审理认为,本案借款提前到期的条件已经成就,江苏银行观音山支行单方宣布借款提前到期和直接扣划美嘉利账户存款的行为符合合同约定,是合法有效的,且债权人并不明知债务人出现了破产原因。因此,法院认为该行为不符合《企业破产法》第32条破产撤销权的构成要件,判决江苏银行观音山支行胜诉。^①类似的案例在浙江也发生了多起。^②这些案件的裁判思路基

^① 参见江苏省南通市港闸区人民法院(2009)港民二初字第0168号民事判决书。

^② 参见浙江省绍兴市上虞区人民法院(2013)绍虞商初字第924号、925号、926号民事判决书。

本雷同,即先判断贷款加速到期的适用条件是否成就,然后判断贷款人扣款抵债应否撤销,结论基本都是:条件成就,不予撤销。

而类似情形的案件在其他地区却出现了不同的结果。例如,2011年6月2日,浙江伊莲美尔家居用品有限公司(以下简称:伊莲美尔公司)、安吉福浪莱工艺品有限公司与信用社签订《保证借款合同》一份,约定伊莲美尔公司向信用社借款400万元,借款期限自2011年6月2日起至2012年5月20日止;借款人如发生如下情形之一的,贷款人有权停止合同尚未发放的贷款,提前收回未到期贷款……四、未按期向贷款人清偿其他到期债务或未按期清偿其他任何金融机构或第三人到期债务的。2011年6月4日,信用社将400万元贷款发放给伊莲美尔公司。后信用社分别于2011年12月13日、15日从伊莲美尔公司账户扣划存款3.98万元、5万元,合计8.98万元,用于提前偿还伊莲美尔公司贷款。2012年3月31日,法院裁定浙江奇顿家具有限公司、伊莲美尔公司与金贸公司合并破产,并指定金贸公司清算组担任浙江奇顿家具有限公司、伊莲美尔公司管理人。金贸公司发现信用社涉案扣款行为后,于2012年6月12日向信用社发送通知书,要求信用社在接到通知之日起5日内返还伊莲美尔公司相应扣划款项及利息;信用社未予返还,金贸公司遂向法院起诉。法院认为,伊莲美尔公司对信用社的清偿行为发生在受理破产申请前的6个月内,管理人有权予以撤销,具体理由表述如下:伊莲美尔公司与信用社间发生的借款关系,受法律保护。在正常情况下,法律不禁止提前清偿,但在浙江伊莲美尔家居用品有限公司经营状况恶化,不能清偿到期债务,并且明显缺乏清偿能力被法院裁定破产的情形下,所有的涉案债权人均应受破产法的约束,《企业破产法》第32条规定“人民法院受理破产申请前六个月内,债务人有本法第二条第一款的情形,仍对个别债权人进行清偿的,管理人有权请求人民法院予以撤销。”该特指情形中包括“对未到期的债务提前清偿”,本案信用社的扣款行为,属对未到期的债务提前清偿,金贸公司破产管理人根据法律规定,有权申请法院予以撤销。信用社上诉所称的“不知情及扣款属债务抵消”等抗辩,均与本案事实和相关法律规定不符,

理由不能成立。”银行与其他债权人债权地位平等,即使按约收回贷款,亦属清偿个别债权人的行为,损害了其他债权人可获清偿的利益,此行为违反法律规定,应予以撤销。^①山东省威海市环翠区人民法院审理的威海绿能供热有限公司管理人诉中信银行股份有限公司威海分行破产撤销权纠纷一案,体现的也是这种裁判思路和结果。^②

上述同案不同判的现象,使得“扣款抵债”的合法性问题成为法院在破产案件审理中必须面对的难题。本文结合目前的案例,将问题分解为两个方面进行分析。

(一) 银行“扣款抵债”的定性及其限制情形

一般认为,银行扣款抵债行为的法律性质是行使《合同法》上的抵销权,即按《合同法》第99条(当事人互负到期债务,该债务的标的物种类、品质相同的,任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销,但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。当事人主张抵销的,应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限)、第100条(当事人互负债务,标的物种类、品质不相同的,经双方协商一致,也可以抵销)对法定抵销和约定抵销的规定,银行可以对借款人在存款账户中的存款行使“抵销权”。如学者所言:“抵销权是银行维护自身权益的重要权利。我国银行虽然一直在行使这项权利,但以前缺乏充分的法律依据。而《合同法》第99条规定了抵销权制度,弥补了银行行使法定抵销权的法律缺陷。一般认为,银行行使法定抵销权需具备四个要件:一是须互负债务;二是债务的标的物种类须相同;三是债权必须是有效存在的;四是债务须届清偿期。”^{[8](P81)}银行与存款人的存款关系同借款关系一样也是债权债务关系,所以银行可以主张双方的债务抵销。“存款是商业银行的负债业务,因之形成商业银行与存款人之间的债权债务关系,这就是存款的法律性质”。^{[9](P114)}“在借贷合同中,银行作为贷款人,最关心的必然是贷款回收问题。借贷合同一旦发生违约情况,贷款人固然可以采取诉讼方式进行救济,但往往费时费力,结果如何也很难预测。所以贷款人更多的是选择合同法上的救济方式,抵销权就是其中一种。银行可以用借款人在银行的存款来抵销借款人所欠的债务。抵销权是银行进行自我救济的重要法律

^① 参见浙江省湖州市中级人民法院(2013)浙湖商终字第35号民事判决书。

^② 参见山东省威海市环翠区人民法院(2014)威环商初字第199号民事判决书。

武器之一。当银行能够行使抵销权时,通过自己的单方行为就能够使之发挥效力,无须求助法院或其他外界力量”。^{[10] (P167)}

上述观点实际上是运用抵销权的原理来解释银行“扣款抵债”的正当性,但笔者认为,上述关于银行“扣款抵债”行为的法律性质的分析有商榷的空间。存款法律关系并非纯粹的债权债务关系,并且银行的“扣款抵债”行为并不符合抵销权的制度内涵,当银行与借款人有约定时,银行可以按照约定扣款抵债,但在此情况下,银行行使的也不是约定抵销权,存款人通过存款行为将法定货币转化为存款货币,对其存款享有存款货币财产权,这是一种新的衍生财产权,在此基础上形成的存款法律关系是保管关系、投资关系和代理关系的综合。对于存款人而言,银行的存款账户具有保管和增值功能,而且是根据法律、政策规定而不得不开设的账户。企业流动性资产大部分都是以银行存款的形式体现出来,如果银行存款可以作为一般债务与企业贷款相抵销,则会严重影响企业经营管理,对其他企业的其他债权人也是不公平的。在德国,在一般的债权债务关系中不允许银行通过扣划资金获得清偿。德国联邦最高法院曾在裁判中指出,银行不应当被允许对自己顾客的存款债权主张抵销,即使银行自己的对待债权单独是为此项目的而以非为银行惯常的方式所取得的,也不例外。^{[11] (P212)}

笔者认为,从我国商业银行法及其相关法律规定来看,将存款关系定位为一种纯粹的债权债务关系,并不能很好地解释存款人与银行之间的权利义务结构,但也无法由此得出银行不得“扣款抵债”的结论。实际上,无论是英美法系国家还是大陆法系国家,出于金融安全的考虑,大多都允许银行“扣款抵债”,只是其理论依据明显区别于民法中的抵销权。我们没有必要纠缠于其本质是否为抵销性质,可以考虑学习国外经验,建立起银行的法定抵销权或者称之为“合并账户权”,但需要对该权利的行使设定限制和必要的例外。例如,有的国家规定,银行的抵销权可以被明示或默示的协议排除。如果各账户的权利关系不同,合并权就不存在,比如一个账户是信托账户,账户的信托性质使银行不能为其自身利益考虑而将该信托账户与客户的私人透支账户合并,或因客户的个人债务对该账户主张留置。除此之外,在 *Greenwood Teale v William, Williams, Brown & Co.* 一案中,赖特(Wright)法官认为客户故意不归还其透支或贷款款项,银行

有权合并账户的例外情形还有:有特殊协议不得合并账户;给银行的特殊款项有特定的目的,合并不合时宜。另外,如果银行的存款单是可流通票券,而且在贷款人行使抵销权时该存款单已合法地转让给第三人,贷款银行即无权对第三人持有的存款单主张抵销权。^{[12] (P518)}

因此,笔者支持立法和司法原则上应承认银行“扣款抵债”的效力,但必须以此前的加速到期行权具有正当性为前提。同时,笔者认为,“扣款抵债”在理论上的定性不宜简单归入民法抵销权的范畴,应属一个独特的权利类型,立法也可以在合适的时机选择确认银行的法定抵销权或者“合并账户权”,但更重要的制度设计应该是明确例外情形即不允许抵消的情形。借鉴国外的立法经验,并考虑我国银行账户类型的实际情况,建议将结算账户和专用存款账户内的资金归入不得抵销的对象,这也是考虑到银行在资金结算业务方面的绝对垄断性以及我国法律与制度对企业使用资金严格控制的缘故。^[13]

(二) 银行“扣款抵债”与危机期间个别清偿的关系

之所以存在银行“扣款抵债”是否构成抵销的争论,一个重要的原因就在于法院需要明确该笔债务的清偿是否属于债务人的主动清偿,背后的逻辑在于:在此类案件中,司法机关一般都会认真调查银行是否尽到了通知债务人的义务、债务人是否对扣款抵债发表过异议。这种裁判思路实际上反映出法院认为《企业破产法》第32条的适用必须以债务人主动清偿为前提,与此相关的衍生问题就是,此种清偿还需是存在主观恶意的清偿。实践中,不少判决都特别强调“扣款抵债”之时债务人和债权人是否知悉债务人发生了破产原因。

《企业破产法》第32条借鉴了美国偏颇性清偿的原理,但又与美国的制度存在差异,在实践中也遇到了解释的难题。从立法目的来看,该条款主要是针对实践中一些债务人出于逃避债务、偏袒清偿等原因,往在破产申请之前恶意地优先清偿其关联企业或亲朋好友等特定债权人的到期债务,使其他债权人的利益在随后启动的破产程序中受损。但此项规定乃一柄双刃剑,它具有制约恶意优先清偿之作用,同时也会使债务人在此期间内所有的自愿或非自愿的清偿行为面临被撤销的风险,损害善意第三人的权益,也会严重影响交易的安全和经济秩序的稳定。若严格实施此规定,

债务人陷入财务困境后只要对某一债权人清偿,其他未得到清偿的债权人就可以提出破产申请,并在案件受理之后,立即要求撤销对该债权人的清偿。因此,所有债权人依法本应得到的清偿都将变成不确定的,这对人们的经济活动预期将产生严重的不良影响,正常的债务清偿活动也将无法进行。

在《企业破产法》起草的过程中,有学者建议,如果确实需要规定对此类行为的撤销,则应将可撤销行为限定在恶意所为的范围内,并对恶意的认定做出完善的规定。通常认为,不仅要求债务人已知其不能清偿到期债务仍对个别债权人予以清偿,而且应要求接受清偿的债权人也明知债务人不能清偿的事实。此外,对清偿是否存在恶意,还可以根据被清偿的债权人与债务人有无关联关系或其他特殊关系确认。^[4]

笔者主张对第32条的规定进行从严把握,主观恶意应当成为该规则适用的必要条件,但是否知悉债务人发生了破产原因并不是证明主观恶意的唯一情形。换言之,法院审理类似案件,不宜以明知债务人发生破产原因作为应否撤销的前提,法院应当根据债权人和债务人的关系等情形来判断是否存在主观恶意。至于是否主动清偿,其实只是形式上的问题,而且即便是被动清偿,也不排除存在主观恶意的可能。^①因此,“扣款抵债”应否定位危机期间的个别清偿行为,一是要看此前的加速到期行权是否具有正当性,如果银行行权并无不当,则可从《企业破产法》第32条的角度来评判;二是无论“扣款抵债”是否属于抵销行为,只要证明主观上的恶意,均可认定为第32条规定的危机期间的个别清偿行为,与债务人是主动清偿还是被动清偿,并无因果关系。易言之,在加速到期行权具有正当性的前提下,“扣款抵债”行为并不必然遭遇被撤销的结果,第32条的构成要件(尤其是主观要件)是法院在此类撤销权诉讼审理中应予关注的重点。

四、结论

解决银行贷款加速到期后的“扣款抵债”行为应否被撤销的问题,不应再拘泥于银行的“扣款抵债”是债务人的主动清偿还是被动清偿,而应

将该问题放在一个更为宽广的背景中来认识。本文通过上述分析,得出如下基本结论:第一,银行启动加速到期条款时需要具有正当性,应该严格限制加速到期的适用事由,制度规则的设计应引导银行通过设置担保、要求纠正违约行为或者增加担保财产等多元化的措施来维护金融贷款的安全。第二,法院在进行加速到期行权的正当性审查时,合同约定的加速到期条款适用事由应得到特别关注,限缩适用事由之后的加速到期条款应当受到保护,但此后产生的“扣款抵债”行为,理论上不宜简单归入民法抵销权的范畴,而且,法律应当明确不得允许“扣款抵债”的情形,如果银行的行为踏入了该限制领域,则银行的“扣款抵债”归于无效,而不是可撤销的问题。第三,此类案件的裁判思路可进一步总结为两条进路:其一,法院首先审查加速到期行权的正当性,主要依据贷款合同文本是否有加速到期条款适用事由的明确约定、文本约定的事由是否合理、银行是否履行了必要的通知义务、是否给予了债务人必要的宽限期和救济渠道等因素来判断,如果法院认定行权不具有正当性,则意味着加速到期行权不产生效力,借款的状态恢复为未到期债权。在此基础上,银行的“扣款抵债”应否撤销,则依据《企业破产法》第31条第4项的规定(对未到期的债务提前清偿)来判定。其二,如果法院认定银行加速到期行权具有正当性,则加速到期效力应予认定,未到期的价款因此转为了到期债权,银行后续的“扣款抵债”行为应予撤销,则依据《企业破产法》第32条(危机期间的个别清偿)来判定,其中,主观状态应纳入认定的条件之中。第四,以上分析主要适用于无特定财产担保的案件中,对于存在抵押、质押等担保情形的贷款合同中,银行在宣布贷款加速到期之后,应当首先行使担保权来维护债权,而担保权的行使一般不会损害其他债权人的利益,也不会引发破产撤销权的问题(在临界期内追加物保的除外)。但如果银行在有财产担保的情况下,启动加速到期后没有选择行使担保权,而是采取了“扣款抵债”的情形,则同样应当依据上述裁判思路进行考量。

总之,司法机关应从宏观金融背景下,运用公

^① 有的人认为,《企业破产法》第32条规定仅适用于债务人主动清偿债务的情况,不适用于债权人主动以扣款、抵销、和解等方式实现债权的情况。对此,王欣新教授指出,这是不符合立法本意的,这种过于狭义的理解,会变相鼓励债务人恶意规避法律、串通债权人利用上述方式抢先清偿,会危及到破产撤销权立法目的的实现。参见王欣新,《银行贷款合同加速到期清偿在破产程序中的效力研究》[J],《法治研究》,2015(6)。

平原则和理念来思考加速到期条款和“扣款抵债”的现象。我们不应追求过于绝对的结论,而要赋予司法机关衡平利益的权利,正如美国学者所指出的:“加速到期的权利对债务人而言有点惩罚的性质,为了公平的考虑,开始给予秉诚实行事的债务人以救济的机会。……必须记住,不加限制的立法是不明智的,公平原则应该保留足够的灵活性以便适用到具体的案件中。”^[16]

参考文献:

- [1] 薛波主编. 元照英美法词典(缩印版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013.
- [2] David Hahn. The Role of Acceleration, DePaul Business & Commercial Law Journal, Vol 8, Issue 3 (Spring 2010).
- [3] 胡康生主编. 中华人民共和国合同法释义(第2版)[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [4] J. K. G. Acceleration Clauses in Notes and Mortgages, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 88, No. 1 (Nov., 1939).
- [5] 刘泽华, 王志永. 银行宣布贷款提前到期的风险与防控——一起提前收贷纠纷案及其启示[J]. 银行家, 2010, (5).
- [6] 汤征宇, 符望. 加速到期条款在破产情形中的对待[EB/OL]. 上海市高级人民法院网, 2014[2016-01-07]. <http://www.hshfy.sh.cn/>
- [7] 曹换. 银行贷款合同中加速到期条款的法律问题分析——以中国工商银行与三鹿集团金融借款纠纷案为例[J]. 法制博览, 2014, (1).
- [8] 吴志攀. 商业银行法[M]. 北京: 中国金融出版社, 2005.
- [9] 强力主编. 金融法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003.
- [10] 强力, 韩良主编. 银行法前沿问题案例研究[M]. 北京: 中国经济出版社, 2001.
- [11] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M], 杜景林、卢湛译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [12] 李国安主编. 国际货币金融法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002.
- [13] 王欣新. 银行借款合同加速到期清偿在破产程序中的效力研究[J]. 法治研究, 2015, (6).
- [14] 王欣新. 破产撤销权研究[J]. 中国法学, 2007, (5).

责任编辑: 侯德彤

A Study of Acceleration Clauses and Deduction for Repayment from the Perspective of Bankruptcy Law

XU Yang-guang

(Renmin University of China, Law School, Beijing 100872, China)

Abstract: As a clause commonly used in commercial loans, the acceleration clauses has its necessity and legitimacy. In the process of bankruptcy, when considering the problem whether the repayment should be revoked after the expiration of the accelerated period, it is primary to focus on the applications of the acceleration clauses in the contract and analyzes them typologically. Moreover, the legitimacy of the bank's act to trigger the acceleration clauses should be reviewed. The acceleration clause, as well as the deduction for repayment, is also widespread abroad. However, though the acceleration clauses may be a part of the contract, it is significant to follow the principle of equity to conserve the interest balance between lenders and borrowers, and the environment for enterprise financing. Therefore, the abuse of the acceleration clauses, which may increase the debtor's financial risk and lead to unnecessary bankruptcy, should be avoided. Once the acceleration clauses are abused, the court shall invalidate the act and revoke the "deduction for repayment" in accordance with the clause "early settlement of unexpired liabilities". For maintaining the stability of financial security and financial order, and ensuring that the exercise of bankruptcy revocation rights in line with the intention of bankruptcy legislation, the revocable clause "individual settlements during the crisis" should be applied with great caution.

Key words: accelerated clauses; deduction for repayment; bankruptcy revocation right; bankruptcy offset right