



房地产企业破产重整中的权利顺位再思考

池伟宏*

摘要 在房地产企业破产的情况下,购房人、建设工程施工人、抵押权人、债权人等众多主体在破产程序中纷纷提出各自诉求,权利冲突严重,利益难以平衡,同时近年来房地产政策的波动引发房地产企业淘汰加速,房地产企业重整案遂成为社会热点,也是破产案件中的难点。文章围绕房地产企业重整案涉及的疑难问题展开分析,从破产法官思维解释购房人取回权认定的标准、解决取回权与工程价款优先受偿权、抵押权的冲突解决方法、重整中引进新融资的途径。

关键词 房地产 破产 重整 权利

在建工程在房地产企业破产案中俗称“烂尾楼”。近年来,全国主要城市房价持续上涨,房地产企业数量增多,后因宏观调控等因素的影响,部分房地产企业因资金链断裂而陷入经营困境,由此导致其开发的部分项目成为“烂尾楼”。针对此类困境,部分房地产企业通过《企业破产法》规定的重整程序化解债务危机,不仅实现了开发项目的成功处置,其中涉及的各类利害关系人的权益亦得以最大化的维护。针对其中涉及的诸多复杂问题,为保障房地产企业重整案取得较好的法律效果和社会效果,笔者在承办此类案件过程中论证和设计了相应的解决方案,运用于司法实践之中。

一、购房人的房产取回权

我国法律允许商品房预售,允许房地产企业取得预售许可证后将正在建设中的房屋预先出售给购房人,由购房人支付定金或房屋价款。虽然房地产企业在向社会提供产品的过程中与相对方形成买卖合同关系,但该类买卖合同的特殊性在于,其标的物为具有预期性质的“期房”,要求期房于预售时必须达到法律规定的条件,但房地产企业在预售后并不能够即时交付购房人,而是在将来确定的期间履行交付商品房的义务。在该项法律关系达成后,如房地产企业持续经营,即可依约向购房人交付房产,而交付房产的时间与约

定时间可能存在一定的差异,但购房人一般均予接受,商品房买卖合同此时得以履行完毕。但是,如房地产企业因出现资金链断裂等问题而无法清偿到期债务,预售房产将成为“烂尾楼”,预售房产实际上无法竣工验收,无法实际交付使用。在房地产企业重整程序中,购房人因此面临主张房产取回权还是购房款返还请求权的两难选择。同时,预售商品房的权利归属对债务人财产总额产生重大影响,极大影响房地产企业的新融资,也影响债权人的受偿率。

(一)购房人取回权成立的标准

《企业破产法》第38条规定权利人在破产程序中可以行使取回权,取回权是所有权人或其他权利人不受破产程序约束,向破产管理人或破产债务人请求返还其“不属于债务人的财产”的权利。^[1]有观点认为,取回权的基础权利是所有权及其他物权。笔者认为,取回权的基础权利既有所有权也有债权,^[2]即取回申请人享有所有权当然享有取回权,但享有取回权不一定享有所有权。所以,在破产程序中物权变动是并非认定取回权的唯一标准。《物权法》第9条规定,除法律另有规定,不动产物权的设立、变更、转让、消灭,经依法登记发生效力,未经登记不发生效力。进而更有观点认为,在破产程序中,除非法律另有规定,只能根据登记情况确定所

*池伟宏,广东省深圳市中级人民法院破产庭法官。

[1]许德风:《破产法论》,北京大学出版社2015年版,第209页。

[2]参见王欣新:《破产法理论与实务疑难问题研究》,中国法制出版社2011年版,第222页;许德风:《破产法论》,北京大学出版社2015年版,第230-238页。

有权,从而确定取回权。如何正确理解《物权法》第9条规定中不动产登记的法律意义,如何理解登记与物权变动之间的关系,是判断不动产物权归属的重要基础。笔者认为,《物权法》第9条的登记是确认不动产物权的公示方法。认为不动产物权由登记所赋予的观点,显然与登记的本质相悖。除法律另有规定,对不动产物权归属的终局性判断,只能依赖于基础民事法律关系的审查判断结果。^[3]因此,绝对地将不动产登记作为认定不动产取回权成立与否的标准是不可取的。

针对部分商品房于预售时即已在登记机构办理备案登记或者预告登记的问题,笔者认为,首先,预售登记备案并不是一种物权意义上的登记,其法律价值在于通过行政管理的手段来保护商品房交易的安全,最大限度地保障商品房买卖合同目的的实现,而预售登记备案行为仅具有债权合同公示效力,根本不发生物权公示效力。^[4]预售登记备案仅在我国《城市房地产管理法》中的规定,法律未规定其具有物权效力和对抗第三人效力,因此预售登记备案属于行政管理范畴,在破产程序中管理人对购房人取回权的认定不应受备案登记的影响。《物权法》施行后,预告登记取代了预售登记备案。《物权法》第20条第1款规定,“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。”预告登记的权利是请求权,该请求权的内容在将来请求发生物权变动。一经预告登记,预购人的请求权便取得了对抗第三人的效力。故预告登记使合同债权具有物权性质,是一种典型的债权物权化。^[5]《物权法》第20条第2款规定,“预告登记后,债权消灭或者能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的,预告登记失效。”结合该条第1款可以这样解释,预告登记具有对抗第三人的效力,但在买卖合同解除即债权消灭、符合登记条件之日起3个月未申请登记的,预告登记失效,购房人丧失预告登记的有关权利。在司

法实践中,买卖合同被法院撤销或者认定无效时,即使买卖合同获得登记或者预告登记,也应当予以撤销,这也是我国立法和司法未承认物权无因性的表现之一。在管理人解除买卖合同的情况下,出卖人与买受人之间买卖合同的“网签”或为买受人所设定的预告登记,也都将因买卖合同的解除而归于失效。^[6]当然,预售登记备案和预告登记在物权公示制度中具有非常重要的法律意义和实践意义,特别是通过公示的方式有效遏制了房地产企业恶意转让的行为,为维护购房人的合法权益具有不可替代的作用。

综上,如果购房人取得所购商品房所有权,包括购房人为不动产登记的所有权人、已经送达的拍卖成交裁定买受人、已经送达的以物抵债裁定接受人时,管理人应当认定购房人取回权成立。此时,是否需要考虑区别对待一手房和二手房购房人权利呢?笔者认为从权利取得角度解释,因是否二手房不构成对取回权认定的实质影响,因此不应当以此区别对待。当然,还要考虑破产债权人和管理人是否属于《物权法》规定中的善意第三人问题。关于这一点存在肯定说和否定说,笔者倾向于否定说,即认为破产债权人和管理人均不属于《物权法》中的善意第三人范畴,但该问题涉及甚广,有待下一步深入讨论。

(二)购房人付清全部购房款时的权利

根据《企业破产法》第18条规定,人民法院受理破产申请后,管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行。因此,管理人行使破产解除权的对象限于债务人与相对方双方均未履行完毕的合同。以破产程序中的商品房买卖合同为例,如果购房人已全额付清购房款,则一方当事人的义务已履行完毕,该商品房买卖合同不属于双方均未履行完毕的合同,管理人对此类合同不应当行使破产解除权,也不因此得出应当决定继续履行合同的结果。此时,从债权角度,购房人的债权属于破产债权。但是,考虑到实践中购房人权利保护的缺乏,结合一些相关法律可以做适当的协调。譬如根据

[3] 辛正郁:“物权法实施过程中应当注意的若干重要问题”,载《法律适用》2014年第10期。

[4] 滕恩荣:“商品房预售合同登记备案不具有物权公示效力”,载《人民司法》2013年第10期。

[5] 最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释的理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第72-73页。

[6] 同注[1],第154页。



最高人民法院于2002年颁布的《关于审理企业破产案件若干问题的规定》(以下简称《破产规定》)第71条规定,“特定物买卖中,尚未转移占有但相对人已完全支付取回权认定对价的特定物”不属于破产财产,该条是在旧破产法基础上对非破产财产的认定标准进行的解释性规定,在基础权利上与取回权并无差别,因此在破产程序中判断在建工程商品房的权利归属问题时,仍然可以参照适用。其结果,管理人不得以登记为由或者以购房人未取得所有权为由对购房人的继续履行请求权行使抗辩权。即购房人可以依据《破产规定》第71条的规定,向管理人行使取回权,管理人应当履行其交付商品房的义务,并办理过户手续。在购房人取回权成立的情况下,如果出于房地产企业引入新融资及“烂尾楼”整体改造的需要,购房人同意放弃对所购房产权利的,管理人应当按照公允价格给予购房人相应的对价(包括退还购房款),即作为共益债务在破产程序中随时支付。

(三)购房人未付清购房款时的权利

在人民法院受理破产申请前购房人未交清购房款的情况下,购房人与房地产企业之间的商品房买卖合同属于《企业破产法》第18条规定的双方均未履行完毕的合同,管理人有权决定是否继续履行。围绕着解除后的购房款的处理,目前有三种观点即普通债权说、共益债务说^[7]和优先权说。司法实践中一般采用普通债权说,笔者也赞同。首先,现行法仅对管理人选择合同继续履行后的对方当事人的权利作出了以共益债务保护的规定;其次,共益债务作为全体债权人受益的债权种类,其范围应该得到限制;再者,如果把此类债权作为共益债务来保护的话,就会出现优先于第一顺位职工债权的结果,而这种结果在实践中很难获得认同。

由于解除后的购房款仅作为普通债权处理,从债务人财产保值增值以及债权人利益最大化的角度来看,管理人可以对此类商品房买卖合同予以解除,购房人已交付的购房款作为普通债权,由其向管理人申报,在重整程序中获得清偿。此种情况下涉及的商品房有可能已经办理备案登记或者预告登记,如前所述,备案登记、预告登记均不能成为管理人行使破产解除权的阻却事由。在具体操作过程中,如购房人向管理人申请

取回权,管理人不予认定其取回权之后,购房人将向法院起诉;如果购房人未向管理人申请取回权,可以由管理人直接起诉购房人。在法院作出相应判决之后,再申请法院向登记部门送达解除备案登记或者预告登记的协助执行通知书,以此确定商品房的权利归属,进而实现债务人财产价值最大化。

不过,在全额付清价款的购房人利益获得充分保障的前提下,如何兼顾未付清价款购房人的权益问题则成为房地产企业重整案件中面临的重要难题。破产重整是最典型的以分配正义为尺度调整利益分配与损失负担的制度。^[8]实践中,如果购房人未及时申请按揭贷款或者未及时付清全部购房款,购房人在破产申请受理前未付清购房款的情形仍普遍存在,因此此类购房人的利益保护问题将直接影响房地产企业重整案的法律效果和社会效果。管理人考虑兼顾此类购房人的利益的目的在于排除维稳问题对重整程序的不利影响,换取重整投资人尽快完成烂尾楼改造工程终极目标的实现。易言之,管理人对此类商品房买卖合同不行使破产解除权并不损害债权人的利益,反而有利于债权人利益,恰恰符合利益平衡原则。因此,管理人在实践中往往不完全以债务人财产价值最大化为目标而断然行使破产解除权,而是适当考虑保护未付清价款购房人(主要是已付大部分购房款的情形)的权益,综合考量付款比例和占有等各种因素决定是否继续履行房屋商品房买卖合同。如果管理人决定该类合同继续履行,则应当根据房屋商品房买卖合同之约定向购房人交付房产,而购房人应当向管理人支付剩余购房价款。

在司法实践中,购房人除了行使取回权之外,还将同时向管理人申报因债务人延期交付房产而遭受损失的债权,管理人一般将延期交房违约金债权确认为普通债权。但是,由此购房人除了实现取回权之外,还将获得普通债权的部分清偿,相对于取回权不成立且商品房买卖合同被解除的其他购房人,取回权人处于“过度保护”状态。另一方面,不得不考虑的一个问题在于,房地产企业即使重整成功,取回权人可以取回的“房产”仍不足以达到交付的条件,需要继续施工直至竣工验收方可交付,基于权利义务对等的原则,取回权人应当就此支付相应的对价。

[7]《企业破产法》第42条第(一)项。

[8]杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,北京大学出版社2008年版,第138页。

有观点认为,在房地产企业重整后无偿向取回权人交付房产的情况下,其不应当再向债务人主张重整前因迟延交房而发生的利益、罚息、违约金及其他损失的权利。^[9]即使此类取回权人主张债权且其债权获得确认,重整计划亦可以对该类债权予以调减;相对于房屋商品房买卖合同被解除的购房人而言,较之于债务人破产清算,因减少债权总额而使普通债权清偿率提高,该类债权人的利益亦在一定程度上获得弥补,在此基础上也对这两类权利人的利益予以平衡。例如,在笔者承办的深圳市水指实业发展有限公司(以下简称“水指实业”)重整案件中,^[10]重整计划规定,针对付清购房款项的46位购买住宅的债权人,由水指实业按照《城市房地产管理法》等国家规定于项目竣工且验收合格后向其交付房产;作为对价,此类债权人无论其金额大小,均将其债权调减至违约金1,000元,以此提高其他普通债权人的清偿率,否则此类购房人在取回房产前应当向重整后的水指实业分担复工费用。而针对普通债权部分,重整计划将按照下列清偿比例分段累计偿还:债权本金金额不超过20万元的部分,按照80%的比例清偿;债权本金金额超过20万元但不高于50万元的部分,按照50%的比例清偿;债权本金高于50万元的部分及违约金、债权利息、诉讼费等普通债权,按照21.66%的比例清偿。鉴于50万元的标准能够涵盖绝大部分房屋商品房买卖合同解除的购房人交付的购房款,与水指实业破产清算时普通债权仅有的18.03%的清偿率相比,其权益无疑亦得到最大程度的兼顾。

二、工程价款优先权与购房人取回权、抵押权的冲突

由于房地产企业重整案存在未竣工验收的“烂尾楼”,必然涉及建设工程价款债权和取回权、抵押权的冲突问题。《物权法》在起草过程中曾经规定,“在同一标的物上同时存在物权与债权的,物权优先,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。同一物上多项他物权并存时,应当根据物权设立的时间先后确定优先的效力,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。具有物权性质的权利一般优先于具有债权性质的权利。”这个冲突解决规则虽然因例外情形过多而最终未在《物权法》中作出明文规定,但在理论上无重大争议,

是《物权法》上的物权优先效力的基本原则,也是法院在处理房地产企业重整案中物权与债权冲突的基本原则。我国《合同法》第286条规定了承包人(施工方)对建设工程价款的优先受偿权。最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿问题的批复》(法释[2002]16号)第1条、第2条规定工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权,但不得对抗已付全部或者大部分购房款的“消费者”。上述法律及司法解释同样适用于破产程序,由此作为物权优先效力的例外规定成为在购房人取回权、工程价款优先受偿权、抵押权在破产程序中发生冲突时的解决规则。在处理三者权利冲突时应当厘清下列问题。

(一)关于承包人不具备相应资质时的建设工程施工合同效力问题

根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2004]14号)第1条的规定,建设工程施工合同具有下列情形之一的,应当根据《合同法》第52条第(5)项的规定,认定无效:1.承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的;2.没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的;3.建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。第4条规定,承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据《民法通则》第134条规定,收缴当事人已经取得的非法所得。承包人未取得建筑施工企业资质地方法院在司法实践中的主流观点认为该类合同属于无效合同。建设工程施工合同无效,建设工程经竣工验收合格,承包人或者实际施工人向管理人申报建设工程价款优先债权的,管理人应当根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第2条的规定,参照合同约定确认相应的工程价款,但不予确认其优先受偿权。建设工程施工合同无效,且建设工程经竣工验收不合格,承包人或者实际施工人向管理人申报建设工程优先债权的,管理人应当根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第3条的规定,在确认可以修复的情况下,可以扣除修复费用后确认其工程价款债权,但不

[9]刘宁、张庆等:《公司破产重整法律事务全程解析》,北京大学出版社2011年版,第255-256页。

[10]深圳市中级人民法院(2012)深中法破字第5号。



予确认其优先受偿权;对质量不合格又不能修复的工程可以不予确认工程价款债权。

(二)关于消费者的范围

在理解上述法释[2002]16号所称“消费者”时,涉及是否适用《消费者权益保护法》中消费者概念的问题。《消费者权益保护法》第2条规定,“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”的人。关于消费者的主体问题,首先,除了自然人之外,司法解释规定的“消费者”是否包括企业、事业单位等机构主体?从工程价款优先受偿权的保护对象看,既然工程价款优先受偿权的基础在于保护施工工人的生存权,则具有更优效力的消费者也应当做限制性解释,即仅保护具有生存权利益的自然人,否则难以理顺法律逻辑关系。其次,自然人消费者的范围问题。关于这一点,2015年最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释[2015]10号)把消费者的范围限定在购买商品房用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋,已支付的价款超过合同约定总价款的50%的情形。关于购房目的问题,购买住宅房产的目的在投资和消费之间几乎无法区分,在众多买卖合同中甄别出“投资者”是高难度的法律难题。从司法解释规定的权利基础出发并考虑可操作性问题,对投资还是消费进行认定的可行性方法是对购房数量和房产类型进行限制性解释,参照上述执行程序司法解释及近年来国家和各地出台的限购房政策规定,可以以1套住宅为标准,即购买两套以上住宅的购房人不属于享有对抗效力的消费者,购买商铺或者写字楼的购房人也不属于享有对抗效力的消费者。

(三)关于购房人取回权与工程价款优先权的权利顺位问题

法释[2002]16号第2条规定工程价款优先受偿权不得“对抗”已支付全部或者大部分购房款的消费者买受人,对该规定的对抗效力应当如何理解?笔者认为,工程价款优先受偿权作为《合同法》规定的优先权,具有债权优先于物权的特殊效力。而消费者买受人的购房请求权同样为债权请求权,根据物权优先效力的原则,在法律上本不具有优先于物权的效力;在权利主体上消费者和工程施工人同为弱势群体,司法解释赋予限定范围内的消费者权益更高优先等级的重要理由在于利益平衡,即维稳考虑。通常工程施工人与房地产企业为合作单位,自然对风险具有更强的控制能力,而消

费者购房时难以对房地产企业资金状况及工程进展情况有所了解,因此该司法解释赋予取回权人中已经履行主要付款义务的自然人消费者优先取得房产的权利,在工程价款优先受偿权成立的情况下,工程价款优先受偿权行使范围不包括已支付全部或者大部分购房款的消费者买受人购买的特定房产。

(四)关于购房人取回权与抵押权的权利顺位问题

如前所述,购房人在付清全款时应当属于已经完全履行了合同义务,管理人一般不应当行使破产解除权,而应确认购房人取回权成立。在购房人未付清全款时,但同时符合如下两个条件时亦应认定取回权成立:一是消费者为生活消费购买房屋;二是购房人已支付50%以上购房款。反之,非生活消费购房人或者支付50%以下购房款的消费者均不享有取回权。但是,在房地产企业重整案中,购房人取回权和抵押权将可能在同一特定物上产生权利冲突。如果在破产程序中整体变价在建工程,根据法释[2002]16号的规定,就特定物变价所得价款可以按照购房人取回权、工程款优先权、抵押权的顺序清偿。如果在重整程序中不处置在建工程,而在重整计划草案中对取回权、工程价款优先权和抵押权进行处理,则一般应规定房产交付取回权人,工程价款优先权和抵押权按顺序清偿。

三、结语

房地产企业破产重整案因涉及多方利益冲突而属于重大复杂破产案件,特别是涉及“烂尾楼”问题时尤为错综复杂,权利顺位问题作为房地产企业重整案中的难点问题因涉及面广而广受关注。购房人的房产取回权由于涉及期房,不得不以复杂思维考虑物权归属;在物权认定存在困难时,需从破产法的待履行合同角度解决购房人的取回权认定问题。当取回权与工程价款优先权、抵押权发生权利冲突时,法释[2002]16号司法解释是处理冲突的唯一直接依据,在破产程序中同样应当适用。但在重整实务中,三者权利冲突的解决方法并非在破产清算中一成不变,非此即彼、此消彼长,而可以通过商业谈判的方式获得合理的利益平衡。房地产企业破产重整尚有许多问题值得我们深入探讨,如融资涉及的资产证券化问题、新融资的引进和效力问题,转让资产涉及的税费问题、重整计划草案制作的特殊问题以及重整计划制定完毕标准问题等等。囿于篇幅所限,容后一一探讨。

(责任编辑:李国慧)