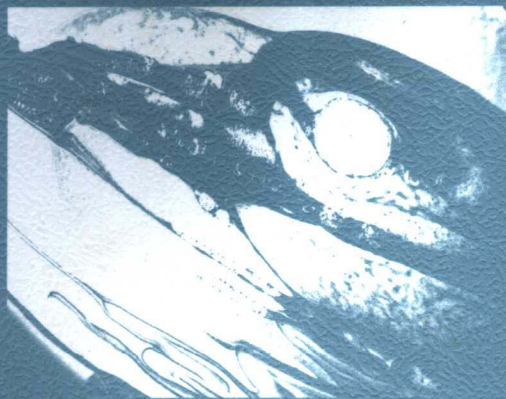


债权危机

C R E D I T C R I S I S

——法律漏洞的补救
与债权保护案例评析



侯太领·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

债权危机

C R E D I T C R I S I S

——法律漏洞的补救
与债权保护案例评析

侯太领·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

债权危机/侯太领著. —北京:法律出版社,2005. 8
ISBN 7-5036-5729-4

I. 债… II. 侯… III. 银行-债务-风险管理
IV. F830.45

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第073133号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴 李天一

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/11.625 字数/299千

版本/2005年7月第1版

印次/2005年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-6399781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5729-4/D·5446

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

多少法律够用(代序)

债权是权利,是权利资产,是对财富的占有和支配,法律保护财富,当然也保护债权。从前,民商领域里只有一部《经济合同法》,后来又有了《民法通则》,当时,如果出现权利受损的事件,大家都说是因为缺少法律规范,需要尽快立法。现在法律多了,多到了卷帙浩繁的地步,却反而滋生出以前没有的“逃债”、“信用危机”等现象,债务人的恣意行为和债权保护的不力也到了无以复加的程度。

法律虽然数量增多了,但能称之为“法律”的各类规范性文件之间却常常相互矛盾,缺乏内在的逻辑统一,所揭示和反映的基础理念也各有不同,甚至有些法律显然就是部门或局部利益驱动的结果,是为小利而损大德的法律。这样的法律不仅无助于保护正当权益,而且会使恶意行为合法化,会给所有图谋不轨者以为所欲为的想像空间和解释理由。那些明目张胆的逃债者之所以底气十足,正缘于此。

法律有广义和狭义之分,事实上,真正遵循人大立法程序,并广泛征求过社会各界意见,切实体现民意的狭义法律并不多。所谓广义法律的法律解释和部门规章占据着四分之三以上的法律总量,这些解释和规章的内容多是操作细则和具体标准,是事关社会大众的权利义务界限,是直接用来解决实际问题的法律。但恰恰是规章或解释在制定过程中的慎重程度与其实施时的实际功效极其不相匹配,有些部门甚至将制定规章列为考核指标,导致为立法而立法。立法技能和立法程序决定法律的内在价值,没有足够的技能和程序作保障的法律除了滥竽充数之外,还可能混淆是非。

当然,在国家和政治框架中,法律本身是工具和手段层面的东

西,政治需求必然会作用于法律,并导致其偏离理性,为浮躁和功利所用。我们又是一个历史沉痾较重的国度,法律先天就不足,健全法制需要持久的恒心和不懈的努力,自不待言。但近些年来,尤其是在法律实施过程中越来越明显地显现出一种苛责债权人的倾向,形成一种债权人人人自危、无所适从,债权效力变幻莫测的局面。这显然不是历史积淀和国家体制使然,也并不符合逐步健全社会主义法治的大势。

规则从来都不需要复杂,但必须合理。无论什么样的法律,至关重要的不是长短多寡,而是要有一个理性的价值基础,要揭示社会正义和民众良心。保护债权也不需要更多的法律,而只需要恪守一个从古传到今的“欠债就要还钱”的法制心态。

本书以描述债权保护制度现存的各种各样的缺陷为主线,主要采用以案说理的方式,意图展示债权所面临的来自于法律制度方面的各种危机,同时也为债权制度的完善做点呼吁,对民事实体和程序法律中亟待修正的制度机制谈点浅见。对于书中的不足之处,恳请多多批评指正。

作者

2005年7月

目 录

第一章 危机四伏的债权	1
第一节 法制的进程与债权的地位变迁	1
一、债和债权的形成	2
二、债权地位的改变	3
三、侵害债权	4
第二节 债权效力不确定	5
一、抵押权不再是优先权	5
二、保证人总是可以免责的	9
三、当事人之间有利于债权人的特别约定得不到尊重.....	11
第三节 债权难实现	14
一、债权保护程序因处于中止状态而无法启动.....	14
二、行使债权时不得触及的财富禁区.....	17
三、过高的债权实现成本.....	19
第四节 债权被逃废	21
一、肆虐于交易市场的逃债类型.....	21
二、逃债已经成为普遍现象.....	23
三、逃债给金融债权带来巨大风险,严重腐蚀市场经济肌体 ...	24
第五节 债权易滥用	26
一、债权背后的诈骗	27
二、债权风险的转嫁.....	31
三、被操纵而身不由己的债权人.....	34
四、债权的庸俗化.....	36

第六节 债权危机的法制成因	39
一、无债和逃债的意识	40
二、司法权的异化	41
三、债权制度自身的原因	42
四、信用状况堪忧	44
五、还债约束和违约惩戒机制不健全	44
第二章 企业改制制度之缺陷与债权保护	45
第一节 企业改制制度的缺陷	45
第二节 企业实施 MBO 改制,造成债权无法行使	47
一、企业改制参照 MBO 进行,企业的资产被经理层买走, 债权被悬空	47
二、MBO 改制之所以造成债权悬空的法律分析	49
三、债权人的补救途径	50
第三节 欠债企业被“零买断”,买受人却不承担偿债义务	52
一、企业改制后,绩优子公司被出售,遗留债务无人承担	52
二、经股东买来另行注册成立的公司不承担还款责任, 最终受害的是债权人	53
三、债务人的违法之处及本该有的公正结论	53
四、保护债权权益的途经	55
五、被改制企业借用侵害债权的文件依据和债权人的诉讼 困境	55
第四节 债权人未向改制债务人申报债权,债务人免除债务	56
一、企业兼并时公告要求债权人申报债权,多数 债权人未看到公告而未申报	56
二、债权人放弃申报债权,债务人因此免责	57
三、司法解释的缺陷和债权的救济途径	58

第五节 作为债权依据的政府文件被撤销,债务人	
以此为由免责	60
一、为确保企业改制成功,政府下文对债权人作出承诺	60
二、政府在股权转让完成后撤销了指令文件,担保人	
随即要求宣告担保无效	62
三、法院判决担保人不承担保证责任,债权被悬空	62
四、银行债权人的补救手段和政府文件作为债权	
依据问题的分析	63
第六节 担保人因改制而成为债务人的子公司后,担保	
行为无效	65
一、担保关系成立后,保证人因改制变成了借款人的子公司 ..	65
二、债务人与保证人之间是母子公司关系,因此保证无效	66
三、法院判决子公司为母公司担保无效是正确的	67
四、关于子公司为母公司作担保是否有效的争论	67
五、子公司为母公司担保是有效行为,司法解释的内容	
不完全符合立法原意	69
第七节 企业重组过程中以不良资产置换优良资产侵害债权 ..	72
一、企业采用以不良资产置换优良资产的手段改制	72
二、以置换资产的方法来进行重组是正当的,法院没有	
撤销置换行为	73
三、法院的判决是基于现有证据而作出,债权人败在	
举证的劣势地位上	74
第八节 正当改制、制度修订与改制企业债权人利益的保护	76
一、企业改制的正当法律效果	76
二、改制问题上的法律误区及制度的完善	77
三、保护改制企业债权人利益的建议	80
第三章 破产制度缺失债权保护机制	82
第一节 企业破产与债权黑洞	82

第二节 子公司放弃法人资格而故意破产	84
一、母企业破产时,绩优子公司“搭车”	84
二、破产企业的民事能力、强制法人以及债权保护对 法院的依赖	85
第三节 破产财产高值低估,只为少还债	88
一、企业在破产之前先做安排,压低破产财产价值	88
二、关于抵押权是否有效及财产处置行为是否合法的争议	90
三、否定抵押权效力、低估财产价值、政府主导等行为的 非法性评析	90
第四节 利用破产财产清偿顺序、破产财产范围的漏洞, 逃避债务	93
一、债务人为摆脱被执行风险而破产	93
二、清算组缩小破产财产范围以降低清偿比率	95
三、正确界定破产财产和清偿顺序,才能保护债权	96
四、职工安置与偿债的关系	97
第五节 破产程序中的债转股和抵销权制度的不足	99
一、因为还债而出现了付出的资金是投资还是借款的争论	99
二、破产导致审理程序中止,债权转为股权,抵销权被否定, 债权人财产反被执行	100
三、资金是投资还是借款,对于债务人来说意义不同	101
四、破产程序的优先性给了债务人实施不法行为的机会	102
五、债权人的抵销权是正当权利,否认抵销权实质在于损害 债权人利益	103
第六节 债务人违法处置破产财产损害债权	104
一、企业经营不善,通过破产摆脱债务危机	104
二、职工上访,对抗债权人和法院的正当行为	105
三、破产财产处置行为是否有效对于破产债权有重要意义	106
第七节 债务人在破产程序中进行和解,恶意制造保证人 免责理由	108

一、债务人因缺乏偿债能力而进入破产程序,但随后与 债权人达成了和解协议	108
二、保证人以债权人已与债务人达成了和解协议为 由要求免除责任	109
三、破产程序中的和解协议不应成为保证人免责的根据	111
第八节 企业重整不能沦为债务人免债程序	112
一、我国破产法上的重整制度的缺失	112
二、啤酒花、德隆等企业重整实例及其所引发的债权危机	113
三、完善重整程序的债权保护机制	115
第九节 破产制度损害债权的成因和防范对策	118
一、现行破产制度疏于保护债权人利益,破产法制不完备	118
二、破产程序中过分突出破产企业及职工的利益	120
三、重视权利,加重责任,是债务人就要还债	120
四、试行破产案件异地管辖的制度,防范地方保护	121
五、对新的破产法律的点评	122
第四章 个人财产制度之缺陷与还债约束机制之完善	126
第一节 员工助开发商套钱,开发商助员工免债	126
一、开发商在员工协助下向银行办理假按揭	126
二、职工因无真实买房意思而不承担还贷款的责任	128
三、银行按揭债权遭受损失的原因分析	129
第二节 夫妻共有财产、婚姻关系制度的缺陷	130
一、为借款将自有住房抵押	130
二、贷款属个人债务,共有物单方抵押无效	131
三、离婚、处分共有物、家庭行为个人化等制度缺陷评析	131
第三节 生存免责、藏匿财产和债权保护	134
一、以未成年人名下住房进行抵押	134
二、非为未成年人利益而将其财产抵押无效	134

三、为未成年人设定义务无效、生存免责等债务豁免制度评析	135
第四节 信用卡恶意透支后形成的债权难以行使	137
一、持假身份证申领信用卡,异地透支	137
二、信用卡持卡人的诚信与还债	138
第五节 夫款妻取,债权人的损失谁来承担	139
一、丈夫名下的存款因为闹离婚而被妻子取走	139
二、银行作为存款之债的债务人,存在明显的过错	140
三、债权债务的混同与债权保护	140
第六节 个人债务的特点及债权人的防护措施	141
一、个人债务的特点	141
二、保护对个人的债权	142
第五章 权属制度及证明规则之缺陷与债权保护	145
第一节 恶意转移进口货物逃避押汇债务	145
一、开证申请人获得货单后转让货权	145
二、法院认为单据转让行为有效,保证人和财产受让人不承担债务	146
三、单据转让的行为性质以及进口押汇业务中的债务风险	147
第二节 债务人控制的多个公司之间转移资产侵害债权	151
一、同一股东注册多个公司以图转移资产之便	151
二、债权人在诉讼中陷入地位被动、无法证明资产转移的困境	152
三、关于虚假交易、资金空转、房地分离、公款私存等转移资产手段的法律分析	154
四、债权人的债权风险防护手段值得检讨	157
第三节 关联公司之间肆意转移资产与完善公司治理结构的需求	158

一、集团公司以方便资金清算为由统一借债,然后处置 资产悬空债权	158
二、法院判决只以集团公司的剩余财产偿债	159
三、集团公司体制上的缺陷被用以侵害债权	160
第四节 向第三人恶意转移资产与撤销权之尴尬	163
一、为了不还债,将资产低价出售给第三人	163
二、侵害债权与诉讼并行	164
三、低价转让资产、突击消耗资产非法手段之评析	166
第五节 完善诉讼证明规则,防范恶意转移资产	169
一、完善证明规则,减轻债权人的举证责任	169
二、债权人要注重债权行使的时机	171
三、应当坚持资产与债务一致的归责原则	172
四、完善法人意思机关制度,进行股东资格限制	172
第六章 债务清偿机制之缺陷与债权保护	174
第一节 以物抵债行为与债权人的抵债资产	174
一、债权因受清偿而被损害的表现形式	175
二、侵害债权和虚伪处分	175
三、抵债资产	175
第二节 法院直接判决以物抵债,债务人借机侵害债权	178
一、债务人以物抵债,欠债者成了债权人	178
二、债权人收取抵债物得不偿失的原因	179
三、法院直接判决以物抵债是非法的	181
第三节 债务人以虚假的建设工程款优先权来阻止 债权人行使抵押权	184
一、债务人为了不还债与建筑公司订立假协议,设定 优先权	184
二、假债权人参加诉讼,而且假债权优先于真 债权人的抵押权	185

三、关于假债权的法律评析	187
四、建设工程价款优先权及其对抵押权的冲击	189
五、债权人的出路	192
第四节 关联公司之间还假债、逃真债	193
一、为逃避债权人的追偿,债务人与关联公司假 诉讼、还假债	193
二、利用调解制度的欠缺侵害债权的行为分析 及其风险防范	194
第五节 以抵债为名,行逃税之实	196
一、所开发项目违章、漏税,债务人通过还债摆脱困境	196
二、以物抵债过程中抵给债权人的是什么——与抵债物 有关的义务是否一并转移	198
三、债权人如何才能免除抵债物上的义务负担	200
第六节 债务人恶意修改信用证,阻断还债资金来源	200
一、债务人串通为信用证加上免付款交单条款	200
二、信用证制度之特点与打包贷款债权之风险	201
第七节 恶意抵债行为的法律性质与完善债务清偿机制	203
一、侵害债权的抵债行为	203
二、虚伪处分的抵债行为	205
三、恶意抵债行为虽表现为还债,其实质在于阻止债权人对 特定财产主张权利	205
第七章 程序保障机制不完善,涉诉债权同样被侵害	207
第一节 债务人查封自己的资产,阻止债权行使	207
一、为防止债权人的追偿,债务人立假案申请查封自己的 全部资产	207
二、财产被查封后,新发生的债权不属于最高额抵押债权	209
三、虚假司法行为的效果以及司法职权与权利处分 之间的冲突	210

第二节 被告人滥用诉权以诉讼来对抗诉讼	215
一、为了不还债,债务人企图将已抵押给债权人 的抵押物宣告为他人之物	215
二、抵押权系由无权处分人设置,因而无效	216
三、要限制当事人的诉权,调解书不能用来确认行为效力	217
第三节 被执行人将债务转嫁给协助执行人	219
一、为逃避被执行,债务人将资金转换成汇票,协助 执行人卷入债务纠纷	219
二、协助执行人的义务被扩大,从而替债务人承担了债务	221
三、协助执行人的赔偿责任,以及协助执行人在承担责任 后的追偿权	222
第四节 诉的构成要件制度成为免责的理由	225
一、债务人承认债务,但认为债权人起诉理由不当	225
二、因违规经营所产生的债权可以以合法的形式进行 确认	226
三、起诉理由错误并不影响当事人的实体权利,不应以起诉 理由错误为由驳回当事人的诉讼请求	227
第五节 执行期间制度的固有缺陷被债务人利用	229
一、债务人以和解为名目诱使债权人陷入超过执行 期间的陷阱	229
二、执行期间制度不合理,对债权人限制过多	231
三、参照立法惯例,改革执行期间制度	232
第六节 汇票资金被挪用,债务人借助公示催告程序 转嫁损失	234
一、汇票资金被业务员挪用,公司申请公示催告止付汇票	234
二、出票银行在公示催告期间解付汇票,造成的损失应 由自己承担	235
三、现行失票救济制度与结算业务模式不统一是银行过多 遭受损失的原因	236

第七节 债务人借助执行回转程序侵害债权人利益·····	239
一、债务人待债权人处置完抵债物后要求法院对抵债物 实行执行回转·····	239
二、执行回转程序中的债权保护·····	240
第八节 处分权主义、权利滥用与自由裁量·····	242
一、提高对债权的关注程度,防范诉讼程序的漏洞 被债务人恶意利用·····	242
二、处分权主义与当事人在诉讼中为所欲为的可能性·····	243
三、权利滥用及其制约·····	245
第八章 法律适用机制之缺陷与债权保护 ·····	249
第一节 债权保护不力缘于法律被扭曲适用·····	249
一、各级政府的政策成为审判依据·····	250
二、过度的地方保护实质是侵害债权·····	252
三、制度异化也是成因之一·····	254
第二节 债务人借新债还旧债,保证人证明自己善意而 免责·····	256
一、债务人借新债还旧债,保证人为新的借款合同 提供担保·····	256
二、保证人自称不知新贷用于还旧贷,因而免责·····	257
三、以贷还贷的法律结构和保证人不应免责的理由·····	258
第三节 抵押担保与保证担保并存,保证人免责·····	262
一、为了确保贷款安全,债权项下既设抵押又设保证·····	262
二、保证人在诉讼中认为法定的抗辩权不能放弃·····	263
三、抗辩权法定、保证合同有效、抵押值大于债权是造成 保证人免责的三大因素·····	264
四、几种担保方式并存时,债权是否肯定更为安全·····	266
第四节 储户在银行营业厅内被抢,谁是债务人·····	269
一、关于抢走的是谁的钱与谁是债务人的争论·····	269

二、银行未被抢,但却有过错·····	270
三、债务人之间的责任如何分担·····	270
第五节 保证人滥用免责抗辩权对抗债权·····	271
一、保证人为免责主动寻找债务人的财产·····	271
二、债权人怠于行使对主债务人的追偿权,保证人免责·····	273
三、关于保证人的先诉抗辩权转为免责抗辩权的条件分析·····	274
第六节 诉讼时效期间太短和时效制度的完善·····	277
一、两个因债权被认定为超过诉讼时效而败诉的判例·····	277
二、邮寄催收债权行为应当能够引起诉讼时效的中断·····	279
三、现有的诉讼时效期间过短,不利于保护债权, 应当修改·····	280
四、证明诉讼时效中断的规则过于机械,债权人 有理说不出·····	281
五、中断债权诉讼时效和时效届满后的补救方法·····	283
六、撤诉对于诉讼时效中断的效力和保证债权的诉讼 时效问题·····	286
第七节 债权在执行中变为股权,债务人免债·····	289
一、执行过程中将债权裁定转为股权,债权人成了股东·····	289
二、债权转股权是特定时期的一项特别政策,债权不能 转为股权·····	290
三、债权被转为股权,损害的是债权人的利益·····	291
第八节 债务人利用行政权力对抗债权行使·····	292
一、债务人涉嫌走私后,故意以抵押物抵缴罚款,债权悬空·····	292
二、担保物权人的权益与行政机关的利益冲突时,哪个 优先·····	293
第九节 合法但违规的债权得不到保护·····	295
一、银行支行违反上级机关的规定承兑汇票,承兑行为 被判无效·····	295
二、企业内部规定、司法解释、规章、法律法规的效力对比·····	296

第十节 有限责任与公司登记制度沦为免债事由·····	299
一、借用他人资金成立空壳法人公司,根本就没打算还债·····	299
二、有限责任制度竟然成为保护恶意债务人的 一个制度屏障·····	299
三、注册登记制度中的漏洞和企业出资人、验资人的责任·····	301
第九章 法律调控的滞后与债权保护 ·····	305
第一节 债权人的假权利·····	305
一、何为债权人的假权利·····	305
二、法律调控的滞后是导致出现假权利的主要原因·····	306
三、关注权利的效力状况,正当行使债权·····	309
第二节 出口退税质押担保的债权存在重大风险·····	310
一、出口退税质押账户资金被扣划,债务人借机不偿债·····	310
二、对出口退税进行质押的依据不充分,因而其所担保的 主债权存在风险·····	312
三、司法解释肯定了出口退税专用账户可以质押,但并未从 根本上化解债权人的风险·····	314
四、促使质权效力确定的措施·····	315
第三节 公路收费权的担保作用值得质疑·····	315
一、公路建设项目公司被撤,质押给银行的收费权无法 行使·····	315
二、公路收费权是什么权利?可否质押·····	317
三、为什么公路收费权质押不能有助于实现债权·····	319
四、项目公司有时被作为借债工具使用·····	320
第四节 门票收费质权是一种幻象·····	321
一、开发新景点无资金,以门票收费作为质押向银行贷款·····	321
二、门票收费权并无实质内容,债权人的质权无法行使·····	322
三、门票收费权质押是否只是一种担保幻象·····	323
四、建设性的建议·····	324