

银行业金融机构债权人委员会制度探析

汪 早

(中国信达资产管理股份有限公司 重庆市分公司, 重庆 401121)

摘要:银行业金融机构债权人委员会制度是目前环境下破产预防制度的一种尝试,这一制度的最终目的是防止部分金融机构以法律允许的方式保全其债权的同时影响企业的后续经营,从而损害其他债权人利益的总和,其引入是否成功尚待时间检验。通过介绍金融机构债权人委员会的法律渊源及其运行机制,在探讨决议及决议行为一般原则的基础上,分析了金融机构债权人委员会会议纪要及决议的合法性,并探索了其决议侵害部分债权人利益时的救济机制。

关键词:金融机构;债权人委员会;决议;意思冲突;正当程序

中图分类号:D922.28

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2019)05-0015-05

企业举债发展须承担相应的财务成本。在经济下行期间,若举债规模超过自身承受能力,一旦生产经营活动成果不及预期,债务问题则往往会给企业正常经营带来沉重的负担。向银行业金融机构借款是规模以上企业举债的主要来源,尽管来自银行业金融机构的借款比民间融资的成本更低,但也附加了更多条件,逾期信息被录入人民银行征信系统的制度安排便是其中之一。当企业逾期清偿金融机构借款时,金融机构会将借款人的逾期信息录入人民银行征信系统,这会进一步造成企业后续融资困难。虽然破产法引入的重整制度给了企业涅槃重生的可能性,但在实践中,企业一旦进入破产程序,即便重整,也面临着繁复而漫长的司法程序。企业经历重整程序时面临长时间的经营停滞,重整后会变更实际控制人并改变原有主要经营活动,部分企业最终会进入清算程序。规模以上企业是地方经济发展的支柱,是社会工作岗位的主要来源,这类企业的关停往往导致大规模失业,影响地方经济发展和社会稳定。近年来,因为金融机构将借款人的逾期信息录入人民银行征信系统造成企业后续融资困难,或通过申请查封、冻结企业资产的方式保全债权,导致企业生产经营停滞、丧失造血能力,最终导致重整、清算的案件时有发生。如何避免企业在出现短期流动性困难时因金融机构“抢收贷”“闻风逃”行为而迅速恶化,防止企业进入《企业破产法》框架下法院主导的重整程序,是摆在政府及监管部门面前的一道

难题。银行业金融机构债权人委员会制度正是目前环境下破产预防制度的一种尝试,值得探讨。

一、银行业金融机构债权人委员会之缘起

为了最大限度保护企业、债权银行及相关方的利益,维护社会安定,银监会在2016年初召开的全国银行业监管工作会议上提出,要全面推行银行业金融机构债权人委员会(以下简称“金融机构债委会”或“债委会”^①)制度^[1]。同年7月,银监会以办公厅便函的方式下发《中国银监会办公厅关于做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知》(以下简称“2016《通知》”)^[2]。自此,作为一种化解金融风险的制度创新,金融机构债委会便以银监会办公厅便函这一低位阶规范性文件作为设立依据,逐步走上历史舞台。2017年5月,银监会以同等规格再次下发《关于进一步做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知》(以下简称“2017《通知》”)^[3],重申了金融机构债委会的有关工作原则,并在监管机构层面对债委会工作机制作了进一步明确。

作为破产预防制度的一种尝试,金融机构债委会制度缘起于破产法。我国《企业破产法》第七章规定了债权人会议制度,在破产重整及破产清算时,债权人协调一致行动,以债权人之力与企业股东、董事及管理层进行博弈,力求维持企业正常经营,恢

收稿日期:2019-03-14

作者简介:汪早,法学硕士,研究方向:商法学、金融市场实务。

复企业造血功能,以期未来经营收入偿债以实现债权人利益最大化,是破产法框架下债权人会议制度存在的意义^[4-5]。需要特别说明的是,破产法框架下也有债权人委员会的制度安排,但不能因为名称相似就将破产法下的债权人委员会与金融机构债委会相提并论。破产法框架下的债权人委员会是根据债权人会议授权而设立的常设机构,在债权人会议休会期间对管理人的工作及破产程序的执行进行日常监督,其行为体现的是债权人的集体意志^[6]。虽然同样被称为债权人委员会,但根据银监会“2016《通知》”设立的金融机构债委会与破产法框架下的债权人委员会的角色定位完全不同。金融机构债委会实质上承担了类似破产法框架下债权人会议的职责,而与破产法框架下的债权人委员会对应的机构则是金融机构债委会中负责日常工作的工作组。虽然金融机构债委会缘起于破产法,并借鉴了债权人委员会这样的概念,但简单将破产法下的债权人委员会与金融机构债委会相提并论势必造成概念的混淆和错误。

二、金融机构债委会的运行机制

银监会在“2016《通知》”中明确金融机构债委会的职责是依法维护银行业金融机构的合法权益,要求金融机构形成合力,有序开展债务重组及资产保全等相关工作。“2017《通知》”对“2016《通知》”加以补充,进一步对监管机构提出了关于执行债委会制度的相关要求。总体而言,金融机构债委会制度在很大程度上借助了监管机构的力量。从社会影响而言,是为了防止监管区域内出现严重的因银行行为而导致的企业关停;从经济影响而言,是为了防止部分金融机构以法律允许的方式保全其债权的同时损害企业的后续经营,进而损害其他债权人利益的总和。

(一) 一般性规定

“2016《通知》”共计十六条,其中第一条至第七条主要从宏观上对债委会的性质、目的、工作原则、成员单位构成等方面进行了规定。具体来说,第一条明确了什么样的企业需要成立债委会,债委会由谁发起,以及债委会的性质。第二条阐明了成立债委会的目的。第三条明确了债委会的工作原则。第四条规定了债委会如何发起成立及需要明确主席单位及副主席单位,债委会可以由银行金融机构自行发起成立,言下之意也可以由监管机构要求金融机构发起设立,而这也是实践中更为常见的情况——体现了一种积极监管、主动监管的态度。第五条规

定了什么单位应当加入债委会,什么单位可以加入债委会。第六条规定了应当由什么单位担任债委会主席单位、副主席单位,并规定债委会应该设立负责日常工作的工作组,“2017《通知》”第二条补充规定工作组可以收取一定运行费用。第七条规定了加入债委会成员单位的层级。

“2016《通知》”第十、第十一、第十三到第十五条原则上对债委会成员的工作提出了一定的要求。具体而言,第十条对拟对其实施金融债务重组的企业做了限制性要求,原则上将不符合国家政策、产品或服务无市场前景、企业或银行无重组意愿的三类企业排除在金融债务重组之外。在这条的基础上,“2017《通知》”第一条对需要尽快实现市场出清的企业进行了类型化的规定,增强了规则的可执行性。第十一条规定了实施金融债务重组的两种途径。第十三条对如何满足企业资金需求进行了建议性的规定,并明确了债委会成员“一致行动”原则,要求金融机构不得“随意停贷、抽贷”,该条规定成为债委会最重要的工作原则;“2017《通知》”第四条对此作了补充规定,明确金融机构可通过“收回再贷、调整贷款利息、展期续贷、市场化债转股等方式”帮助企业脱困。第十四条要求金融机构将债委会工作纳入内部管理体系,提高债委会工作效率;“2017《通知》”第三条对此做出补充规定,明确银行分支机构执行债委会的决议和要求的,总行不得追究其相关责任。第十五条规定了将债委会成立的相关情况进行报告的主体责任归属。

“2016《通知》”第十六条规定了监管机构在债委会中的角色,并鼓励两类特定的非银行业金融机构参与债委会债务重组的相关工作,即鼓励金融资产管理公司、地方资产管理公司参与债务重组的相关工作。根据国家政策,这两类金融机构的主业是从事不良资产管理,即监管部门认为但凡设立债委会的企业,均可纳入不良资产的范畴,由专业从事不良资产管理的金融机构提供金融服务。“2017《通知》”第一条进一步对监管部门提出了一般性要求,要求监管部门按照“一企一策”的原则制定企业金融风险化解的具体方案,即要求避免类型化的分类。

(二) 操作性规定

“2016《通知》”的第八、第九、第十二条从操作层面规定了债委会的具体运作流程。具体而言,第八条要求债委会成员签署《债权人协议》作为债委会章程性、纲领性文件。在实践中,除了共同签署协议,还有签署公约的情形。不论是协议还是公约,其法律性质均为多方合同,据此可以认定债委会的运

作从法律渊源上来讲是一种执行多方合同约定的行为。第九条要求债委会明确议事规则,重大事项经协商达成共识后形成会议纪要,并规定了重大事项的通过比例^②,该比例是对《企业破产法》第八十四条有关通过重整计划草案规定的直接借用。在实践中,债务人企业经营活动中涉及融资、清偿债务、非经营性资产出售等重大事项是否被债委会允许执行,经商议一致后形成决议,供各方共同执行。制定决议需要采用冲突规则,以民主和正当程序原则为基础执行。第十二条规定了涉及金融债务重组的操作办法,须先由金融机构债委会与企业进行集体协商谈判,后由主席单位、副主席单位与企业共同制定初步方案,将该方案提交金融机构债委会全体成员大会讨论,按照议事规则进行表决。表决通过后形成会议文件,由各债权金融机构和债务企业共同执行。

“2016《通知》”第八、第九条及第十二条的具体内容,是实践中债委会相关方履行具体程序的主要依据。但由于“2016《通知》”的内容较为宏观且抽象,未就债委会在运行过程中可能遇到的细节问题进行明确规定,因此在实践中债委会成员会按照“2016《通知》”精神,自行协商制定议事规则。这样的议事规则与《债权人协议》一道,作为债委会的“宪法”或“章程”,是债委会运行的纲领性文件。但由于这类章程质量参差不齐,一定程度上影响了债委会在实践中运行的效果,往往导致“2016《通知》”第十三条要求的“一致行动”原则及“不抽贷、不断贷”原则在执行过程中存在困难。同时,债委会运行过程中制定的决议作为与会各方须执行的会议文件,在执行过程中也存在一定的障碍,有待进一步分析探讨。

(三) 监管性规定

有关债委会的监管性规定主要体现在“2017《通知》”之中。其中,第五至第八条、第十条、第十二条分别对监管部门提出了具体要求,要求监管部门加强指导协调,做好沟通报告,加强监管协同,做好司法衔接,加强信息交流,并引导舆论宣传,这些规定均是对监管部门进行工作指导,在此不赘述。

值得一提的是,“2017《通知》”第九条对监管部门对于不加入债委会、拒不执行债委会决议且造成严重后果的情况提出了明确要求,规定“可以采取约谈主要负责人、通报批评、责令对有关责任人员给予纪律处分”等方式予以处理。在实践中,为了将监管措施前移,防止造成严重后果,监管机构一般会以发送监管函的方式,对未执行债委会决议的金融机构具有一定的威慑作用。

三、金融机构债委会文件效力分析

(一) 债委会会议纪要及决议的性质

债委会在运行过程中主要产生两种会议文件:会议纪要和决议。会议纪要我国各级政府部门通用的一种法定公文,主要用于记载并传达会议情况和议定事项,在各类企事业单位及社团组织中也广泛适用^[7]。会议纪要除了简要记录会议情况外,还须记载会议议定事项,而议定某事项乃须经过表决程序方可实现。也就是说,会议纪要中记载的议定事项,是经过与会各方表决通过并须由各方执行的会议文件。因此,会议纪要中记录的议定事项的本质依然是决议。

(二) 决议及决议行为的一般原则

决议是由多个主体根据特定的规则做出的决定,作出决议的行为被称为决议行为。在我国民法的框架下,决议行为是一种民事法律行为。多个民事主体就某个事项进行意思表示,这些意思表示在法律规定或者章程约定的规则下进行表决,达到规定的条件后可形成关于该事项的决定,这个过程被称为决议行为,最终的决定被称为决议^[8]。

有关决议的效力,可以从对组织外部的效力和对组织内部的效力两个方面进行探讨。一般认为,决议仅在组织内部形成团体意思,该意思未经对外表达不与第三人创设新的法律关系,也不产生与第三人之间的法律效力,决议行为是组织内部创造对外意思表示的思想基础的过程^[9]。一般而言,当组织需要对外做出意思表示时,会提前形成决议,以确保该意思表示的有效性。以公司为例,公司作为一种商业组织,其对外行为须由特定人员代表,故当公司需要做出签署合同等对外意思表示的时候:一方面,为了确认公司的代表人员正确代表了公司的意思,公司须先行依据章程的规定由相关的权力机构做出决议;另一方面,在某些情况下,合同相对方也需要审查公司内部决议,以确定公司代表人的行为是公司意思的真实体现,从而避免合同因未表达公司真实意思表示而被撤销。

在某些时候,尽管组织内部形成了决议,但组织并没有对外就该决议进行意思表示的需求时,该决议的价值则仅在于建立一套组织内部的行为规范,债委会形成的决议就属于无对外意思表示需求的类型。在这种情形下,如何在组织内部形成有效的决议就显得至关重要。

(三) 债委会决议的有效性

债委会成员相互之间不存在任何权利与义务关

系,仅仅作作为特定债务人共同的债权人而存在。如果不是因为债务人偿债困难而必须根据监管要求设立债委会,他们之间不会发生法律关系,是债委会将其联系在一起,形成了一个特殊的团体。显而易见,在债务人偿债能力降低,无法按期足额清偿所有债务的前提下,债权人之间存在天然的意思冲突,因为当债务人清偿部分债务时,剩余未受清偿的债权人的债权安全性,就会因为债务人对其他债权人的债务清偿行为而恶化。当全部债权人对涉及部分债权清偿的事项进行表决时,会产生天然的意思冲突,意思冲突各方往往无法达成合意。因此,在发生意思冲突时如何确定顺位,就需要建立有效的意思冲突规则。有别于以意思自治为核心的法律行为规则,意思冲突规则需要遵循民主原则和正当程序原则^{[10]167}。遵循民主原则和正当程序原则形成的决议,多数当事人的意思表示形成集合,这个集合意思表示吸收各当事人的独立意见,形成了团体意志,而不论当事人是否参与表决、是否赞成,均受该团体意志的约束^[11]。

根据徐银波的总结,决议有效的前提是^③:第一,决议机关有决议权限;第二,决议意思形成真实,代表多数成员意志;第三,决议程序合法;第四,决议程序不违反组织内部章程;第五,决议内容合法;第六,决议不侵害持反对意见成员的合法权益^{[10]174}。其中,第六点要求最难以满足,尤其当债务人有能力清偿部分债务、无能力清偿全部债务之时。

在实践中,债委会主席单位一般由大额债权银行担任,当债务人偿债困难时,往往无力筹措足够的资金偿还大额债务,而偿还小额债务的可能性更大。债委会在未做出等比例清偿决议前,各债权人可各显神通,主张债权,因而小额债权人的利益往往更有保证。在不出现债委会僵局的前提下^④,债委会一旦做出暂缓清偿所有到期债务的决议,则债务人的资金不会流向小额债权人,而将被用于生产经营,这对于无法在当时得到足额清偿的大额债权人而言,增加了其债权在未来得到清偿的可能性,但对于小额债权人而言,原本可及时得到清偿的债务因债委会决议而迟延,增大了债权得到足额清偿的不确定性。因此,此类债委会决议有损小额债权人的利益。小额债权人当然可以对有损其利益的议案投反对票,但根据议事规则,若决议获得通过,则债务人会以决议为依据,拒绝向小额债权人清偿到期债务。更有甚者,当大额债权人相互联合,未经正当程序,做出有损小额债权人合法权益的行为时,小额债权人的合法利益将遭受损害。

(四)救济方式

“2016《通知》”和“2017《通知》”均未对债委会中合法权益受损者的救济程序进行规定,学术界也没有关于债委会成员因债委会决议受侵害而寻求救济方式的探讨。因此,当受害者主张债委会决议侵害其权益而寻求救济时,应该怎么主张尚缺乏确定性。要解决这个问题,先要明确侵害行为的责任主体是谁。

笔者认为,一个可以参考的模式是业主大会。业主大会和债权人委员会相似,都是由多个平等主体因为共同目的而发起设立的团体性组织,其运行规则都是民主原则和正当程序原则。当业主认为其权益受到侵害时,可以向法院提起撤销业主大会决议之诉,虽然我国立法并未明确业主大会的主体地位,但在司法实践中,可查的案例一般是以业主大会或业主委员会作为被告,而非全体业主^{[10]168}。参考撤销业主大会决议之诉的方式,若有债权人主张债委会决议侵害其合法权益,亦可将债委会作为被告,提起撤销债委会决议之诉。

撤销债委会决议之诉是在民法总则框架下的诉讼,其请求权基础来自民法总则对民事法律行为效力的规定。可以主张撤销债委会决议的事由包括程序违法、内容违法及侵害成员合法权益^{[10]173-183}。如前所述,在债委会成员中,小额债权人权益受损的情形较为常见。有学者认为多数决即便被滥用,但只要决议内容不违反法律的禁止性规定,则持少数意见者须忍受多数意见^[12]。但成文法中列举的违法行为屈指可数,仅要求决议不违法在很多时候会有违公平。虽然少数意见者忍受多数意见为民主的常态,正当程序的采用更是为了让少数意见者不可坚持的理由,但债委会作为债权关系的集合,在缺乏司法裁量的前提下,单纯依据公司法的原则,按照资本多数决的方式做出决定,将使得债权和股权的权能在此情形下混为一谈,不符合形式逻辑的要求。因此,更合理的做法也许是允许自认为权利受到侵害的少数派发起司法审查程序^[13],赋予司法居中裁判的权力。毕竟多数人的决定未必正确,尤其当多数意见和少数意见相差无几时,更难言孰是孰非^[14],多数人不应将幸福建立在少数人的痛苦之上。若以此争讼,案件的核心是如何在多数成员的行为自由和少数成员的权益保护中取得平衡^{[10]181}。

四、结语

在破产法框架下,破产申请的受理将导致债务

人对个别债权人的债务清偿无效,司法权的介入使得暂停债务清偿对所有的债权人均产生效力,且有关债务人财产的保全措施均应当被解除。因此,在破产法框架下,申报债权,加入债权人会议,是债权人主张权利的唯一路径。而在金融机构债委会机制下,“2016《通知》”明确债委会的性质为“协商性、自律性、临时性”组织。不同于破产法框架下的债权人会议有法律作为执行依据,有司法权作为执行保障,可以影响金融机构债委会运行的,除了各家金融机构间的博弈以外,只有银行业监管机构施加的监管压力,以及地方政府施加的行政压力^⑤。这样的监管压力和行政压力在实践中确实取得了一定成效,但这样的成效是否具备正当性值得反思。监管机构要求对企业进行区分,救助好企业,出清坏企业,按照“一企一策”的原则制定策略^[15]。尽管这可以被看作市场失灵时的国家调控,但判断调控是否有效的,依然只能是市场。评判这样的调控是否具有正当性,涉及政府的功能定位问题。对一家企业是否应该持续支持,是应该由市场来决定还是由政府官员来决定,这样的问题同样值得反思。总之,设立债委会是政策制定者当下的价值判断,在实践中起到了一定的积极作用,但能否持续发挥正向作用,尚待时间检验。

注释:

- ①除了明确指向破产法框架下的债权人委员会之外,本文所称“金融机构债委会”或“债委会”,均指根据《中国银监会办公厅关于做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知》建立的银行业金融机构债权人委员会。
- ②《中国银监会办公厅关于做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知》第九条第二款规定,债委会重大事项的确定,原则上应当同时符合以下条件:一是经占金融债权总金额三分之二以上比例的成员同意;二是经全体成员过半数同意。
- ③与决议是否有效需进行实质性判断有区别的是决议是否成立,决议是否成立取决于程序性要件是否满足。徐银波认为,决议成立须满足以下四项要件:决议机关确有举行会议、有法定人数出席会议、会议曾做出表决和表决达多数决要求。
- ④根据债委会规则,重大事项须经占金融债权总金额的三分之二以上比例的成员同意,且经全体成员过半数同意。当两个比例仅满足一个时,会出现僵局,而与破产法框架下

的债权人会议机制不同,金融机构债委会无强裁机制,故有可能无法破解僵局。

- ⑤在实践中,债委会召集的会议往往由地方银保监局牵头,根据企业规模的大小,由不同层级的地方政府部门官员出席会议。

参考文献:

- [1]张春.银行业债权人委员会制度:理论基础、现实需求与优化路径——以河南省为例[J].金融监管研究,2016(11):65-80.
- [2]中国银行业监督管理委员会.中国银监会办公厅关于做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知(银监办便函〔2016〕1196号)[EB/OL].(2016-07-06)[2019-01-20].http://www.cbrc.gov.cn/govView_8790C8350D304E3BBA53E4CA91A47149.html.
- [3]中国银行业监督管理委员会.中国银监会办公厅关于进一步做好银行业金融机构债权人委员会有关工作的通知(银监办便函〔2017〕802号)[EB/OL].(2017-05-10)[2019-01-20].<http://www.waizi.org.cn/law/19743.html>.
- [4]齐明.中国破产法原理与适用[M].北京:法律出版社,2017.
- [5]李永军.破产法[M].北京:中国政法大学出版社,2017.
- [6]许胜锋.我国破产程序中债权人委员会制度的不足与完善[J].中国政法大学学报,2018(5):110-122.
- [7]中共中央办公厅,国务院办公厅.党政机关公文处理工作条例[EB/OL].(2013-03-22)[2019-01-20].http://www.gov.cn/zwqk/2013-02/22/content_2337704.htm.
- [8]王雷.论我国民法典中决议行为与合同行为的区分[J].法商研究,2018(5):128-138.
- [9]黄立.民法总则[M].北京:中国法制出版社,2002.
- [10]徐银波.决议行为效力规则之构造[J].法学研究,2015(4):164-183.
- [11]李宜琛.民法总则[M].北京:中国方正出版社,2004.
- [12]陈华彬.业主大会法律制度探微[J].法学,2011(3):67-74.
- [13]叶林.私法权利的转型——一个团体法视角的观察[J].法学家,2010(4):138-154.
- [14]约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,何包钢,廖申白,译.北京:中国社会科学出版社,2017.
- [15]阙方平.打破“囚徒困境”提升债委会制度功能的实现路径[J].中国银行业,2017(5):50-52.

[责任编辑 文 川]