

破产程序中关联企业债权的劣后清偿

以控制关系与不当利益输送的双重审查为中心

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 关联企业破产时, 控制企业往往同时是最大的债权人。我国企业破产法未设关联债权劣后的明文规定, 实务中遂出现“同顺位说”与“自动劣后说”的对立: 前者以法无明文为由否认劣后, 使控制企业得以将其基于控制地位形成的事实支配兑现为分配比例; 后者以身份代替行为, 殃及正常的关联交易。本文主张“双重审查说”, 即以“控制关系”为形式入口、以“不当利益输送”为实质判准, 二者兼备方可劣后, 并以“公平交易”作为关联债权人的反证事由。在要件上, 控制关系应采“实质控制”标准, 不以持股比例为限; 不当利益输送应限于“以关联债权换取优于市场条件的对价”或者“以关联债权替代本应出资的资本”两类情形; 因果关联要求不当行为与债权形成或者债权数额之间存在实质联系。在法律效果上, 劣后是“相对劣后”而非“绝对剔除”, 关联债权仅后于普通债权受偿, 仍优先于股东剩余财产分配请求权; 利息自控制关系形成并发生不当输送时停止计算。在程序上, 应由管理人或者债权人提出初步证明, 再转由关联债权人就“公平交易”承担实质的说明义务; 劣后的确认宜在债权确认之诉中一并解决, 而非另行提起撤销之诉。关联债权劣后与实质合并破产系替代关系, 前者保留独立人格而调整顺位, 后者消灭人格而合并财产, 适用上应遵循“劣后优先、合并补充”的位阶。

关键词: 关联企业; 破产债权; 劣后清偿; 控制关系; 实质合并

中图分类号: D922.291.92 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2024)02-0027-13

Subordination of Affiliated Enterprise Claims in Bankruptcy Proceedings

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Where affiliated enterprises enter bankruptcy, the controlling enterprise is often the largest creditor. The Enterprise Bankruptcy Law of China contains no express provision on subordination of affiliated claims, producing a conflict between the equal-ranking approach and automatic subordination. This article proposes a dual test: control as the formal threshold and improper transfer of benefits as the substantive criterion, with fair dealing available to the affiliated creditor as a rebuttal. Control should be assessed substantively rather than by shareholding ratio; improper transfer should be confined to claims obtained in exchange for better-than-market terms or in substitution for capital contributions. Subordination is relative rather than absolute, ranking behind ordinary claims yet ahead of residual distributions to shareholders. Procedurally, the administrator or creditors bear the initial burden, whereupon the affiliated creditor must explain fair dealing. Substantive consolidation and subordination are alternatives, the latter being preferred.

Key words: affiliated enterprises; bankruptcy claims; subordination; controlling relationship; substantive consolidation

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究商事诉讼与破产诉讼。

一、问题的提出

关联企业的破产, 是现代破产审判中最棘手的形态。一个实际控制人旗下数家公司, 资金统一调度、人员交叉任职、业务相互依存; 一旦集团整体陷入困境, 各公司先后进入程序, 债权申报表上最显眼的名字, 往往是那个“自己人”。

这种格局并非偶然。控制企业掌握着资金归集权与担保安排权, 可以在危机显现之

前，以借款、代付、应收账款、票据贴现等方式向困境公司注入资金，也可以反过来抽走资金。注入的资金形成债权，抽走的资金形成空洞。

清算的结果因此可能出现一种悖论：控制企业先以关联交易取得利益，再以关联债权参与分配，两次获益；普通债权人既承受了资金被抽走的损失，又在分配中让位于控制企业。形式上的平等，掩盖了实质的不平等。

我国企业破产法对此未设明文。第一百一十三条按债权性质排列清偿顺序，职工债权、税款、普通债权依次受偿，未就关联关系作任何特别处理。立法时的考虑，或许是关联交易的复杂性难以在顺位规则中一次写清。

规范的空白，留给实务两种倾向。一种是“同顺位说”：法无明文即不得劣后，关联债权与普通债权平等受偿，法院无权创设顺位。此种见解形式上恪守法定主义，实质上放弃了破产法对不公平清偿的矫正功能。

另一种是“自动劣后说”：只要债权人与债务人之间存在控制关系，其债权一律后受偿。此种见解回应了实践的需要，却以身份代替行为，把正常的关联交易一并否弃，可能使关联方在债务人陷入困境时不敢再提供资金，反而加剧了困境。

两种倾向的对立，本质上是“形式平等”与“实质公平”的对立。破产法的分配，向来不是纯粹的形式平等：别除权、取回权、抵销权，都是对形式平等的修正；关联债权劣后，不过是同一逻辑的延伸。

但修正须有边界。若无边界，则交易的安全无从预期；若无修正，则控制的滥用无从矫正。本文的任务，是在两者之间画出一条可操作的界线。

本文主张“双重审查说”。第一层是形式审查：是否存在实质的控制关系。第二层是实质审查：控制方是否通过不当的利益输送，使关联债权取得了优于市场条件的地位。两层兼备，方可劣后。

与之配套的，是举证责任的分配。控制关系由主张劣后的一方初步证明；不当利益输送亦由其提出“表面证据”；随后举证责任转移，由关联债权人就“交易公平”作出实质说明。说明不能，则劣后成立。

在法律效果上，本文主张“相对劣后”：关联债权不失其存在，只是后于普通债权受偿，仍优先于股东剩余财产分配请求权。相对劣后的构造，既矫正了不公平，又避免了“剔除债权”带来的过度惩罚。

在程序上，本文主张劣后问题应在债权确认之诉中一并解决，而非另启撤销之诉。债权确认之诉的审理对象是债权的性质、数额与顺位，顺位本身即其固有内容；另诉不仅增加讼累，也可能出现裁判的冲突。

还须处理与实质合并破产的关系。实质合并消灭成员企业的人格，合并财产与债务；关联债权劣后保留人格，只调整顺位。二者的功能有重叠，适用应有位阶：能劣后解决者，不轻易合并。

关联企业一并破产时，财产与债务究竟如何合并处理，站内关联企业实质合并破产是什么：适用条件与利弊一文已有面向当事人的梳理；本文所要做的，是为“不合并而劣后”的路径提供一个教义学的支点。

本文的结构如下：先梳理规范与学说的现状；再论证劣后的正当性基础；继而展开双重审查的要件；然后类型化若干典型情形；接着讨论法律效果与程序安排；最后界定与实质合并的位阶关系。

须先交代一个方法论的前提。关联债权劣后在我国尚无实定法依据，本文的展开带有“法律续造”的性质。续造须有节制：或依体系解释，或依目的解释，或依习惯与法理，不能仅凭“公平”二字任意出入。

本文所依的体系支点，是民法典第八十三条关于法人人格否认滥用的规定、第一百五十四条关于恶意串通的规定，以及企业破产法第一条“公平清理债权债务”的立法目的。三者结合，可为劣后提供实定法的接点。

二、规范现状与学说谱系

现行规范中，与关联债权劣后最接近的，是破产法上的撤销权与无效行为制度。第三十一条列举了无偿转让、明显不合理价格交易、对未到期债务提前清偿、放弃债权、对没有财产担保的债务提供担保等可撤销行为。

第三十二条规制的，是受理前六个月内的个别清偿。两条规定的共同点，是“行为撤销”，而非“顺位调整”：撤销的后果是财产回归债务人，而不是债权降格。对于已经形成的关联债权本身，撤销权无能为力。

《企业破产法司法解释（二）》第四十六条涉及股东未缴出资与债权抵销的限制，其精神是“出资义务不得以债权抵销”。这一规则透露出的立场是：股东以债权对抗出资义务，实质上是以债权替代资本，应受否定评价。

这一立场可以延伸。控制企业以借款替代出资，与股东以债权抵销出资，在经济实质上并无不同：都是把本应由自己承担的经营风险，转嫁给外部债权人。区别只在于时间与形式的安排。

《全国法院破产审判工作会议纪要》对关联企业实质合并作了规定，明确了“法人人格高度混同”“区分成本过高”“严重损害债权人公平清偿利益”三项条件，并强调审慎适用。

会议纪要对“不合并”的情形未作安排。实践中，若关联企业之间并未达到人格混同的程度，但控制方确有不当利益输送，法院往往陷入两难：合并缺乏基础，不合并又难言公平。劣后规则正是为填补这一空隙而生。

学理上，关于劣后的正当性，主要有四种解说：诚信原则说、禁止权利滥用说、衡平居次说、风险外化说。四说的侧重不同，说服力亦有差异。

诚信原则说的优点是规范基础明确，民法典第七条即为依据。缺点是过于概括，容易沦为“以原则代替规则”，在具体案件中难以形成可检验的判准。

禁止权利滥用说的优点是针对性强，直接指向控制方“以债权行使之名，行损害之实”的行为。缺点是“滥用”的认定仍需具体化，否则与诚信原则说同其命运。

衡平居次说源自美国判例法，其要义是：当债权人的行为违反公平交易的基本准则，且该行为使其取得了不当的利益，法院可将其债权置于其他债权人之后。此说的优点是提供了“行为—损害—关联”的三段结构。

衡平居次说的缺点，是判准的弹性过大，法官的自由裁量缺少约束。若不加限制，可能演变为“只要法院认为不公平即可劣后”，损害法的安定性。

风险外化说从经济分析的角度切入：控制方通过关联交易把风险转嫁给外部债权人，外部债权人既未参与决策，也无法监控，承担了其不应承担的成本。劣后是对风险分配失衡的矫正。

此说的优点是解释了“为什么劣后而非撤销”：撤销针对的是个别行为的效力，劣后针对的是风险分配的格局。缺点是经济分析的结论未必能直接转化为教义学的要件。

本文采“综合说”：以风险外化说解释正当性，以衡平居次说提供要件结构，以诚信原则与禁止权利滥用说作为价值支撑与兜底。三者的关系，是“价值—结构—兜底”的层次关系。

须辨析的是，劣后与“否认法人人格”的区别。否认人格的后果，是控制方对债务承担连带责任，其效果是“扩张责任主体”；劣后的后果，是关联债权降格受偿，其效果是“调整分配顺位”。

二者的功能不同，适用条件亦不同。否认人格须达到“人格混同”“过度支配与控制”的程度；劣后的门槛较低，只要存在控制关系与不当输送即可。门槛的差异，决定了劣后可以成为否认人格的“前置的、温和的工具”。

还须辨析劣后与“深石原则”的关系。深石原则是美国判例法形成的规则，其内容正是“控制公司的债权劣后于其他债权人”。我国学者多将其译为“衡平居次”，二者在中文语境中常被混用。

严格说，深石原则是衡平居次的一个具体应用：衡平居次是一般原则，深石原则是其在“母公司对子公司债权”情形下的定型。本文所论的“关联债权劣后”，即在这一谱系中展开。

我国实务对劣后的态度，经历了从“回避”到“试探”的转变。早期裁判多以“法无明文”为由拒绝劣后；近年则有法院在关联企业破产中，以“公平清偿”为由对关联债权作降格处理，但说理往往简略。

说理简略的原因，在于要件的缺失。没有要件，法官只能凭直觉判断“公不公平”；直觉难以复核，也难以形成先例。本文的努力，正是要把直觉转化为要件。

三、劣后的正当性基础

破产法的首要目标是公平清偿。公平清偿的含义，不是“按债权数额比例分配”这么简单，而是“相同性质的债权相同对待，不同性质的债权区别对待”。

关联债权的性质，与普通债权是否相同？从形式上看，都是合同之债；从实质上看，二者的形成背景截然不同。普通债权人依市场条件提供信用，关联债权人依控制地位安排信用。

控制地位带来的，是三重优势：信息优势、决策优势、风险转移优势。信息优势使其能在危机显现前抢先行动；决策优势使其能安排担保与清偿的顺序；风险转移优势使其能把损失留给外部人。

三重优势叠加，使关联债权在形式平等的分配中获得了实质的优先。这种优先并非来自法律的赋予，而是来自控制的事实。以事实上的优势换取法律上的分配比例，正是禁止权利滥用所要规制的。

有观点认为，关联方在债务人困境时提供资金，是“救火”而非“掠夺”，劣后会打击救火的积极性。此说有其现实基础，但忽略了两个前提。

第一个前提是“新增资金”与“存量债权”的区分。危机中新增的资金，若确实用于维持经营、保全营运价值，且条件公允，应予保护，甚至可以赋予共益债务的地位。劣后所针对的，是此前形成的、以控制地位为背景的存量债权。

第二个前提是“公平条件”的要求。救火资金若以畸高的利率、苛刻的担保、优先的清偿为条件，则名为救火，实为趁火打劫。此时保护的正当性基础即已丧失。

因此，劣后并不一概打击关联融资，而是要求关联融资“按市场条件行事”。这一要求，既保护了外部债权人，也为诚实的关联融资留出了空间。

从风险分配的角度看，控制方是“剩余风险的制造者”。它通过关联交易决定了资源的流向，也决定了风险的分布。让它承担相应的后果，符合“谁制造风险，谁承担成本”的基本法理。

从公司资本的角度看，控制方对公司的资金投入，本应以“出资”或者“增资”的形式进行，从而形成公司的资本基础，为债权人提供担保。若以借款形式投入，则形成“薄资本化”。

薄资本化的实质，是把股权风险伪装成债权风险。公司经营成功，控制方以债权收取本息，优先于股东分红；公司经营失败，控制方以债权参与分配，优先于外部债权人。两头得利，风险外化。

对薄资本化的规制，各国路径不同：有的采“资本不足”理论，有的采“债权劣后”规则，有的采“自动居次”。本文采“个案审查”，因为资本是否充足，难以用统一标准衡量。

个案审查的关键，是比较“关联融资的条件”与“市场融资的条件”。若在同等的信

用状况下，市场投资者愿意以相同或者更优的条件提供资金，则关联融资不构成薄资本化；反之则构成。

比较的方法，可以是“假设的市场测试”：设想债务人当时向独立的金融机构申请同等金额、同等期限的融资，其能够获得的利率、担保、期限安排如何。关联融资的条件显著劣于该假设结果，即存疑。

市场测试的难点，在于假设的事实难以证明。实务中可以借助间接证据：同期同类企业的融资成本、债务人自身的其他融资记录、行业平均的担保要求、关联融资是否设置了外部融资不可能获得的优惠。

除薄资本化外，另一种典型的不当输送，是“资产转移型”。控制方以明显不合理的价格，从债务人处取得资产、股权或者业务，形成对债务人的应付账款；该应付账款在破产中转化为债权。

此种情形的实质，是“以债权置换资产”。债务人失去了可分配的财产，换回了一张自己破产后无法兑现的欠条；控制方则以欠条参与分配，实际取得了资产而未支付对价。

对此种情形，破产法上的撤销权本可适用（明显不合理价格交易），但撤销权有除斥期间的限制（一年），且须证明“明显不合理”。超过期间的，撤销权无能为力，劣后则仍可适用。

这正是劣后规则独立价值的所在：它不以“行为可撤销”为前提，而以“债权取得方式不公平”为判准。撤销权解决“行为效力”，劣后解决“分配顺位”，二者并行不悖。

还有一种情形，是“担保型”。控制方在债务人危机显现时，要求债务人以其核心资产为关联债权设定抵押，从而使关联债权取得别除地位，优先于普通债权。

对“危机中设定担保”的行为，破产法第三十一条第三项已规定可撤销（对没有财产担保的债务提供财产担保）。但撤销权的行使须在一年内，且须由管理人提起；管理人未提起时，债权人可依司法解释代位提起。

若撤销权因期间届满而不能行使，劣后仍可发挥作用：将已取得担保的关联债权，在担保物价值范围内后于普通债权受偿。此时劣后的对象，是“担保所带来的优先地位”，而非债权本身。

由上可见，劣后的正当性，最终落在“控制地位的不当利用”上。控制的本身不可罚，控制的不当利用可罚。这一区分，是双重审查说的价值基础。

四、双重审查的要件展开

第一层要件是控制关系。控制关系的认定，应采实质标准，不以持股比例为限。持股过半固然是控制的典型形态，但表决权委托、董事会多数席位、财务与经营的统一安排、人事的任免权，均可构成控制。

关联企业集团中，控制往往通过“协议控制”实现：股权上并无持股关系，但通过一

致行动协议、经营管理服务协议、资金归集协议，实际支配了对方的经营与财务。形式上的独立，掩盖了实质的依附。

认定实质控制，可参考企业会计准则第36号关于关联方披露的规定：一方对另一方实施控制、共同控制或者施加重大影响，均属关联方。会计上的关联方范围较宽，可作为民事认定的参照，但不宜直接照搬。

本文主张，破产法上的“控制”应限于“能够决定债务人的重大经营与财务事项”。仅有重大影响而无决定权的，不足以支撑劣后；否则劣后的范围过宽，将波及正常的商业合作。

控制关系的时间点亦须确定。本文主张以“债权形成时”为准：债权形成时存在控制关系的，方有劣后的可能；债权形成后方取得控制地位的，其此前形成的债权不受影响。

理由是：劣后所针对的，是控制地位对债权形成的“污染”。债权形成于控制之前，则其条件由市场决定，不存在污染的问题。取得控制后对既有债权的重组、展期、增担保，则须单独审查。

第二层要件是不当利益输送。本文主张将其类型化为两类：其一，“条件失衡型”，即关联债权的对价明显优于市场条件；其二，“资本替代型”，即以债权替代本应投入的资本。

条件失衡的判断，可从利率、期限、担保、清偿顺序四个维度展开。利率显著高于同期市场水平，期限显著短于同类融资，担保显著优于外部债权人，清偿顺序被特别安排，均属失衡的征象。

须注意，条件的比较应以“同等信用状况”为前提。关联方在债务人危机时提供资金，风险本已高于平时，利率相应提高具有合理性。判断失衡，须与“当时同等风险的市场定价”比较，而非与“正常时期的定价”比较。

资本替代的判断，可从“资本充足率”与“融资结构”两个角度展开。若债务人的自有资本显著低于行业平均水平，而关联方以借款填补缺口，则存在资本替代的嫌疑。

融资结构的角度更为直观：若债务人的外部融资渠道已经枯竭，全部资金均来自关联方，且关联方并未要求增资或者引入外部投资者，则其“以债代资”的意图明显。

须强调，资本替代的判断不应绝对化。创业企业普遍存在薄资本化的现象，风险投资亦常以“股+债”的组合进入。若一概否定，则扼杀了正常的融资安排。故仍需回到“条件是否公允”这一核心。

第三层要件是因果关联。不当的利益输送，须与关联债权的形成、数额或者受偿地位之间存在实质联系。仅有不当行为而无联系的，不构成劣后的理由。

因果关联的典型形态有三：其一，不当行为直接形成了债权（如以不合理价格出售资产形成的应收账款）；其二，不当行为扩大了债权数额（如以资金归集虚增往来款）；其三，不当行为改变了债权的受偿地位（如危机中设定担保）。

因果关联的反面，是“独立的债权”。关联方在正常经营中依市场条件提供的借款，即使其后控制方另有不当行为，该借款亦不因此劣后。行为与债权须有“个别化的连接”，而非“概括的牵连”。

因果关联的判断，实际上起到了“限额”的作用：它把劣后的范围限定在“被污染的那部分债权”，而非“关联方的全部债权”。这一限定，是相对劣后说的技术支撑。

三层要件之外，还有一个“消极要件”：关联债权人能够证明交易公平的，不予劣后。公平交易是抗辩事由，而非独立的要件；其证明标准，应达到“高度盖然性”，而非“排除合理怀疑”。

公平交易的证明，可从三方面展开：其一，条件的市场性，即利率、期限、担保与市场相当；其二，程序的正当性，即交易经过关联方的股东会或者董事会决议，关联董事回避，独立董事发表意见；其三，信息的充分性，即交易的内容向外部债权人或者监管机构披露。

程序正当与信息披露的价值，在于“可检验性”。一个经过正当程序、充分披露的关联交易，其被操纵的可能性较低；反之，秘密进行的关联交易，其可疑程度较高。程序不能替代实质，但可以作为实质的推定基础。

须警惕“程序形式化”的风险。实务中，关联交易的决议往往流于形式，关联董事“回避”后由控制方委派的其他人表决，独立董事“发表意见”而无实质审查。程序若徒具形式，不能作为免责的依据。

故本文主张，程序正当只能作为“辅助的证明”，不能作为“独立的抗辩”。关联债权人仍须就条件的市场性作出实质说明；仅有程序，不足以反驳劣后。

五、典型情形的类型化

第一种情形是“资金归集”。集团设立财务公司或者结算中心，统一归集成员企业的资金，按内部利率计息。归集的结果，往往是资金从健康企业流向困境企业，或者从困境企业流向控制方。

若资金从困境企业流向控制方，则形成“控制方对困境企业的负债”；该负债在控制方破产时表现为债权，在困境企业破产时则表现为控制方的“应返还资金”。方向不同，处理亦不同。

本文所论的情形，是控制方对困境企业形成的债权。资金归集下，此类债权的数额往往难以核实：往来款长期挂账、利息不断滚存、借贷与费用混同。管理人的核查，须以银行流水为基础，逐笔对应。

对于无法对应到具体交易背景的往来款，本文主张“不利推定”：由关联债权人承担说明不能的后果，该部分债权不予确认或者劣后。理由在于，账目的混乱由控制方造成，其应承受不利。

第二种情形是“统借统还”。集团统一向银行借款，再转贷给成员企业。转贷的利率若高于集团从银行取得的利率，则存在“利差”。利差的性质，是控制方对成员企业的“资金通道费”。

利差的合理性，取决于控制方是否提供了实质的服务与风险承担。若控制方仅充当通道，不承担信用风险，则利差缺乏对价，应作为不当利益输送处理；若控制方提供了担保或者承担了连带责任，则利差有部分合理性。

第三种情形是“关联担保的追偿”。控制方为成员企业的债务提供保证，履行保证责任后取得追偿权。该追偿权在成员企业破产时申报，形式上完全合法。

但须审查担保的背景：若担保是无偿的，则追偿权的行使将使控制方“无风险地”取得债权；若担保是有偿的，则须审查担保费是否公允。无偿担保的追偿权，本文主张劣后。

理由是：无偿担保的实质，是控制方以自身信用为成员企业增信，属于“资本性投入”的替代。其履行保证责任后的追偿，等于把资本性投入转化为债权，与薄资本化无异。

第四种情形是“关联交易形成的应收账款”。控制方向成员企业销售货物或者提供服务，形成应收账款；成员企业破产时，该应收账款作为债权申报。

对此类债权的审查，重点是“价格是否公允”与“货物或者服务是否实际提供”。前者可通过同期市场报价、毛利率比较判断；后者可通过物流单据、验收记录、发票流与资金流的一致性判断。

实务中常见的问题是“循环交易”：关联方之间相互买卖，虚增收入与应收账款，以粉饰报表或者套取贷款。此类交易的应收账款，缺乏真实的交易基础，应不予确认。

第五种情形是“股东借款”。股东向公司提供借款，在公司法上并不禁止，且为新公司法所容许（第二百零二条关于财务资助的限制，针对的是取得本公司股份，不涉借款）。

但股东借款与出资的关系，始终是审查的重点。若公司资本显著不足，股东仍以借款而非增资的方式提供资金，则借款的“资本替代”性质明显，应劣后于普通债权。

日本法上的“劣后债权”制度可供参考：将“相当于资本的债权”列为劣后债权，与普通破产债权区别对待。我国虽无明文，但法理相通，可作为解释的参考。

第六种情形是“关联方的保证人追偿”。关联方为成员企业的债务提供保证，债权人已向保证人求偿，保证人取得对成员企业的追偿权。此与第三种情形类似，处理亦同。

须区分的是“保证人是否为控制方”。非控制的关联方（如兄弟公司）提供保证，其追偿权原则上不劣后；但其保证若系受控制方指示而为，且未取得对价，则可考虑劣后。

类型化的意义，在于“减轻论证负担”。某一情形一经归入类型，其劣后的要件即已基本具备，争点转向“公平交易”的反证。类型不能穷尽，但可以覆盖多数案件。

六、法律效果与程序安排

劣后的法律效果，本文主张“相对劣后”。关联债权不因劣后而消灭，只是其受偿顺位后于普通债权；在普通债权全额受偿后，仍有剩余的，关联债权方可受偿。

相对劣后的正当性，在于“矫正而不惩罚”。劣后的目的是恢复被扭曲的分配格局，而非惩罚控制方。若采“绝对剔除”，则超出了矫正的必要限度，也与债权的实体存在不符。

相对劣后的顺位，应置于普通债权之后、股东剩余财产分配之前。这一位置，正好对应“准资本”的性质：它比普通债权更劣，比股权更优。

有观点主张，应参照“劣后债权”的立法例，将其置于“约定劣后债权”“惩罚性债权”之后。本文认为，我国尚无劣后债权的体系，过早细分缺乏实益；先将其统一置于普通债权之后即可。

利息的处理，须特别说明。关联债权的利息，自“控制关系形成且发生不当输送”之时起停止计算。理由是：此后的利息，已非资金的时间价值，而是控制方对自身地位的“收费”。

停止计息的时点，应由主张劣后的一方举证。举证不能的，可退而求其次，以“破产申请受理前一年”为起算点，参照撤销权的期间设置。这一安排，兼顾了可操作性与公平。

劣后的效力范围，限于“被污染的债权部分”。若关联债权中一部分有不当输送、另一部分为正常交易，则仅就前者劣后。部分劣后的技术处理，可在债权确认时分别列明。

劣后与抵销的关系，亦须处理。关联方主张以债权抵销其对债务人的债务的，若该债权已被劣后，则抵销亦应受限。否则，劣后将通过抵销被架空。

破产法第四十条但书规定，债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的，不得抵销。此条的规范意旨，是防止“以低价取得债权抵销高价债务”的投机。关联方的抵销，可类推适用其精神。

程序上，劣后的主张应由谁提出？管理人负有维护全体债权人利益的职责，自可提出；债权人亦可提出，但应通过异议或者债权确认之诉的途径，而非直接要求管理人变更债权表。

债权确认之诉的构造，宜采“异议之诉”的模式：对债权表记载有异议的债权人或者管理人，以异议相对方为被告提起诉讼，请求确认债权的数额或者顺位。劣后的主张，即在此诉中一并审理。

举证责任的分配，是程序的核心。本文主张“初步证明+实质说明”的两阶段构造：第一阶段由主张劣后者提出“控制关系+不当输送”的表面证据；第二阶段由关联债权人就“公平交易”作出实质说明。

两阶段构造的正当性，在于“证据的偏在”。关联交易的文件、账目、决议，均由控

制方掌握；外部债权人难以取得。若坚持“谁主张谁举证”的一贯规则，则劣后几无实现的可能。

表面证据的标准，不宜过高。控制关系可通过股权结构、任职记录、资金往来证明；不当输送可通过价格比较、关联交易的规模与频率、债务人的资本状况证明。达到“足以使人相信”即可。

实质说明的标准，应达到“高度盖然性”。关联债权人须提出具体的比较数据、市场询价记录、独立第三方的评估报告，而非空言“交易公允”。说明不能的，承担劣后的后果。

须防止程序的滥用。债权人动辄主张劣后，将增加关联方的应诉负担，也可能被用作谈判的筹码。故可设置“担保或者初步证据门槛”：主张劣后者，须提供初步证据，否则不予受理。

劣后的既判力，及于债权确认之诉的当事人。未参加诉讼的其他债权人，是否受既判力约束？本文认为，确认判决具有“对世效力”的扩张，但其扩张限于“债权表记载的变更”，而非“实体权利的终局确定”。

这一安排的理由，在于破产程序的“集体性”：债权表是全体债权人分配的依据，其记载须统一。若允许个别债权人另诉推翻，则分配无从进行。故确认判决的对世效力，是程序安定的需要。

与实质合并的关系，前已提及。本文主张“劣后优先、合并补充”：若能通过劣后实现公平清偿，则不必合并；若人格高度混同、区分成本过高，则合并更为适宜。

位阶的理由，在于“比例原则”。合并的后果是“消灭人格、合并财产”，对交易秩序的冲击较大；劣后的后果是“调整顺位”，冲击较小。能以较小手段达成目的者，不应采取较大手段。

实务中，二者亦可并用：对人格混同的成员企业实行合并，对未达混同程度的关联债权实行劣后。并用的前提，是“分别审查、分别处理”，不能因合并而放弃对个别债权的审查。

七、本土适用的边界与展望

关联债权劣后的适用，须受“法无明文”的约束。本文的续造，依托三条路径：体系解释（民法典第八十三条、第一百五十四条）、目的解释（破产法第一条）、法理（禁止权利滥用）。三条路径须同时成立，方可适用。

体系解释的要点，是“举重以明轻”。人格否认的后果重于劣后，其尚可在法定条件下适用，则劣后作为较轻的手段，在控制滥用的情形下更应可用。

目的解释的要点，是“公平清理”。破产法第一条明定立法目的，劣后是实现该目的的技术手段。目的解释不能突破文义，但在文义范围内可以选择更符合目的的方案。

法理的要点，是“禁止权利滥用”。民法典第一百三十二条确立该原则，其适用于一切民事权利，包括债权。控制方以债权行使之名损害他人，正该原则的规制对象。

三条路径的结合，使劣后获得了实定法的接点，而非纯粹的“法官造法”。但仍须承认，其适用的确定性低于明文规定，故应“审慎适用、充分说理”。

审慎的体现，是“三个不得”：不得仅以关联关系为由劣后；不得以劣后替代撤销权，规避其除斥期间；不得将劣后扩张至非控制的关联方。三个“不得”，划定了适用的边界。

充分说理的体现，是“要件逐项论证”。裁判文书应分别说明控制关系、不当输送、因果关联的认定依据，以及关联债权人的抗辩为何不能成立。笼统的“显失公平”，不足以支撑劣后。

从长远看，关联债权劣后宜由立法或者司法解释予以确认。可考虑在企业破产法中增设条文，明确“控制企业的债权，在下列情形下后于普通债权受偿”，并列举情形、规定举证与效果。

立法化的好处，是“可预期”。关联方在交易之初即可预知劣后的风险，从而调整融资安排；外部债权人亦可据此评估风险，形成定价。规则的确定性，本身即是效率。

在立法未及之前，可通过指导性案例积累类型。指导性案例的功能，是把“要件+典型事实”固定下来，为后续裁判提供参照。类型化的积累，是立法化的准备。

还须关注跨境破产中的关联债权问题。跨国集团的成员企业分布多国，控制方多在母国。各国对劣后的态度不一，承认与协助时可能产生冲突。我国法院在处理时，宜采“主要利益中心”标准，兼顾本地债权人的保护。

最后须交代本文的局限。所论以“企业集团”为背景，未及“自然人控制的多个小微企业”等形态；所引比较法资料，以美国、日本为主，未及欧盟的最新立法。这些，均有待进一步研究。

八、结语

关联企业破产中的债权劣后，是一个“旧问题的新形态”。旧，是因为控制的滥用与风险的转嫁，自公司制度诞生即已存在；新，是因为企业集团的组织形态日益复杂，控制的实现方式日益隐蔽。

本文主张的双重审查，试图在“形式平等”与“实质公平”之间找到一个可操作的平衡点：以控制关系划定审查的范围，以不当输送确定劣后的对象，以公平交易留出抗辩的空间。

双重审查的核心，是“行为而非身份”。控制的本身不可罚，控制的不当利用可罚。这一区分，既回应了实践的需要，也守住了交易的安定。

相对劣后的效果，体现了“矫正而不惩罚”的分寸。关联债权不失其存在，只是顺位

后移；这一安排，使劣后成为“温和的矫正”，而非“激烈的否定”。

程序上的两阶段举证，直面了“证据偏在”的现实。若固守一般的举证规则，则劣后规则将停留在纸面；两阶段的构造，使规则获得了实现的可能。

从更远处看，关联债权劣后的讨论，关涉破产法的功能定位。破产法是“债权的清算法”，还是“风险的分配法”？本文倾向前者基础上的后者：清算为体，分配为用。

分配的公允，需要规则的支撑。规则的生命，在于“可检验”：当事人能够预见，法官能够复核，学者能够批评。本文的努力，正是朝这个方向的一小步。

愿破产程序不只是“分蛋糕”的技术，更是“校正不公”的制度；愿控制的权利不被滥用，愿信用的付出得到尊重。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民法典》第七条、第八十三条、第一百三十二条、第一百五十四条、第五百三十九条。
- [2] 《中华人民共和国企业破产法》第一条、第三十一条、第三十二条、第四十条、第一百一十三条。
- [3] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（法释〔2013〕22号）第四十六条。
- [4] 《全国法院破产审判工作会议纪要》（法〔2018〕53号）第三十二条至第三十九条。
- [5] 《企业会计准则第36号——关联方披露》第三条、第四条。
- [6] 王欣新：《破产法》（第四版），中国人民大学出版社2019年版。
- [7] 许德风：《破产法论——解释与功能比较的视角》，北京大学出版社2015年版。
- [8] 李曙光：《关联企业实质合并破产的适用条件》，《中国法学》2020年第4期。
- [9] 贺丹：《关联企业破产中的债权劣后问题研究》，《政法论坛》2019年第3期。