

破产法立法若干重大问题的国际比较

●祝丹华

(浙江国毅律师事务所,浙江 桐乡 314500)

[摘要]企业破产法的施行在调整市场经济中发挥了重要作用,在一定程度上为完善市场经济竞争机制、优化社会资源配置、保障债权公平有序受偿提供了可靠的机制后盾。然而,破产法立法以相对公平为基准,以普遍适用为前提,必然会经过一个严谨的、有争议的探讨过程。文章对不同国家的破产法律制度与我国企业破产法进行比较,以探究不同的内容和适用条款。

[关键词]破产法;国际比较

2007年6月1日《企业破产法》的实施,是我国在完善社会主义市场经济法律体系建设中取得的新突破和新发展。当然,在新破产法起草过程中,也会存在一些问题,例如:为什么要制定破产法、破产法的立法结构、适用范围等重大的、有争议性的问题。因而,新破产法立法也是不断学习和借鉴国际先进立法经验的过程,但又必须符合我国国情,才能为我国经济和社会的发展提供积极的引导作用。那么,对于这些关键问题,世界上立法较为成熟的一些国家也有不同的制度和经验,对于我国立法也起到了一定程度上的启发。

一、破产法的产生

在13世纪,由于地中海地区经济贸易发达,出现了一系列的债权债务关系以及商业借贷现象,因此逐渐的其成为了国家中调整经济发展的关键,随之破产制度就此出现。以《十二表法》为代表的早期罗马法,其债务执行制度体现了古罗马人注重保护债权和公平清偿的法律理念,奠定了各国破产法律制定的雏形。随后,意大利以罗马法为鉴建立了商人破产处理规则,对西欧各国影响深远。又如:1542年英国颁布的《破产条例》,规定无论是否为商人都适用本法,从最原始的商人破产主义转为到普通破产主义,适用范围逐渐扩大。究其缘由,是离不开商业贸易的发展,促使着破产法立法与修订更加适用和更具有普遍性。

破产法在发达国家具有其宪法一样的重要地位,英、美、德、日、法等国破产法的制定直接规定在宪法中,除此之外包括澳大利亚、瑞士等,这些国家则由中央或联邦来掌握司法管辖权以及破产立法权。相反在经济不发达的地区以及经济处于转型的地区,破产法在其经济发展与变革中起着举足轻重的作用,因而,破产法也成了国家是否是市场经济的重要标准之一。

破产法是市场经济、商业贸易发展的必然产物,因此受到了世界各国的高度重视。随着经济全球化和国际化的发展进程加速,国与国之间市场效率与风险都在增长,跨国破产案件不断增加,所以应当由一个统一的参考机制来处理跨国界出现的破产问题。联合国国际贸易法委员会于2004年出台了《联合国国际贸易委员会破产法立法指南》,其为世界各国提供了重要的依据。在规范处理国际破产问题方面具有重大意义,促使各国破产机制更具有统一性。当然,我国企业破产法的起草与制定也离不开国内外经济趋势的背景变化,也正因为有这样的大背景下,才能制定出更加适用于我国经济发展的破产法。

二、破产法立法结构的国际比较

破产法立法结构在不同的国家具有不同的历史传统与差异性,主要体现在章节分配和破产程序上。

以英、美、澳、德、俄等国家为例。英国破产法分为公司破产程序、个人破产程序和其他规定等三大部分共19个章节,涵盖了公司自愿安排、重整、接管和清算4种破产程序。

在美国破产法中涉及了十三个章节,分别包括了破产案件管理;结构、定义及条款;破产财团和破产债务人、债权人;重组;固定收入家庭的农场主的债务调整;清算;市政当局债务调整以及固定收入个人的债务调整等,主要有清算和重组两种破产程序。

在德国破产法则分为了11编,包括了335条,其中内容涉及了通则;程序的开始,如财产、诉讼人;程序的效力;债权清偿;重整方案;破产财团的管理与变价;剩余债务的免除;消费者破产程序以及其他小型程序;特种破产程序;生效,等等。主要也是包括了清算与重整两种破产程序。

[作者简介]祝丹华,浙江国毅律师事务所律师。

在澳大利亚则将破产法分为了两个重要的部分。第一个部分是破产程序,主要是通过澳大利亚联邦公司法所制定的公司破产程序,程序包括了清算、自愿管理以及接管;第二个部分则是个人破产法。

在俄罗斯破产法中主要分为了十二章,包括了233条,主要内容涉及了破产的宣告、庭前调整;总则;观察程序;仲裁法院的审理程序;财务整顿程序;清算程序;外部管理程序;单独范畴的法人债务人破产;和解协议;个人企业、私人农场主等个人破产;破产的建议过程程序;终结条款以及过渡性规定;俄罗斯有五种破产程序,分别是观察程序、财务整顿程序、清算程序、和解协议程序、外部管理程序等。

在我国的企业破产法中分为了十二章,包括了136条,其中内容主要涉及了总则;债务人财产;债权人会议;申请和受理;管理人;总则;破产费用及公共债务;债权申报;重整申请和期间;和解;法律责任;破产清算;附则等。通常我国的企业破产程序包括了三种,分别是重整程序、和解程序和破产清算程序等。

总体来看,各国破产法条文章节各有不同,但清算和重整程序在各国破产法应用中具有普遍性。另外,一些国家还增加了适合本国发展需要的破产程序,例如观察程序、自愿管理程序等,力求与国际接轨的同时,为本国发展创造更多的积极作用。

三、破产法适用范围的国际比较

通常来说,破产法应当基于每个国家具体的国情需要推出,所以其适应范围自然是该国的法律氛围,而且其将会直接影响到国家破产法在债权债务方面的调整能力。

英国破产法的适用范围是公司和个人,其中,公司包括任何法人组织;美国破产法提出,在美国居住或者有住所的个人、公司以及合伙等都可以是破产主体,都可以适用于美国破产法;澳大利亚破产法适用范围是公司和个人含自然人、合伙和消费者破产;德国破产法适用范围包括了法人、自然人以及无权利能力的社团、无法律人格的合伙,甚至是公司财产、遗产、延续的共同财产以及共同财产关系中夫妻共同管理的财产等;俄罗斯的破产法其使用范围包括了国内的公民和法人,其中法人可以是企业法人,也可以使单独范畴的法人债务人,含市政组织、农村经济组织、金融组织等。我国企业破产法适用于基本上一切法人企业,既包括了国有企业,也包括了法人型三资企业、私营企业、上市与非上市企业以及有限公司与股份有限公司,还有金融机构等。

由此可以看到,在世界范围内,破产法适用于所有

企业法人、非法人团体和个人的范围模式较为普遍,中国企业破产法仅适用于企业法人,但不管采用哪种模式,都要适用于本国发展国情和需要,有特殊市场主体的则另行制定,才能更好地保障市场经济健康运行。

四、破产原因的国际比较

对于是否适合破产程序的法律依据,就是对破产原因的判断分析,破产原因是市场主体提出破产申请的主要要件,它直接影响了法律是否起到了保障债权人、债务人合法权益的作用。

英国根据债权人申请和债务人申请对破产原因进行了不同的规定。首先是在对债务人申请破产的时候,只需要说明“债务人无力偿付其债务”即可,其次在债权人进行申请债务人破产的时候,就需要向法院做出相应的情况说明,包括了数额方面单项债务或者是数项债务总额达到或者超过既定的水平;在项目债务当中有需要向申请人或者数个申请人当中的一个或者数人进行立即支付的或者是要在将来的某一个时刻进行确定金额支付的,而且没有财产方面的担保;在项目债务当中,债务人不能够支付或者是没有能够支付相应债务的。

在美国破产法当中,其更加注重的是对清算程序当中自愿破产与强制破产进行的不同原因规定。首先是在债务人进行申请的时候,法院除申请文件不全、未交申请文件或其他程序中出错等原因予以驳回外,均可以构成破产宣告。而在债权人提出申请时,法院应当在听取债务人的意见后才可作出是否宣告破产的决定。

澳大利亚破产法规定了公司破产的原因是它不能偿还到期债务。

德国破产法中,破产原因有:不能清偿到期债务;在申请破产时,预期不能支付到期债务;法人资不抵债等。根据德国破产法规定,如果没有法律人格的合伙或公司等,在没有自然人作为承担责任的最后出资人的,那么出现了资不抵债的情况也是可以构成破产原因的。当然在破产申请方面,债权人以及债务人都是可以提出相应的申请的,在德国破产法中明确指出,如果是债权人提出破产申请,那么其债权和启动程序的原因必须可信,且债务人应当有答辩机会。

俄罗斯与其他国家不同的是,在破产法中规定了包括公民在内的破产原因,也就是现金债务和必须履行完成的其他支付,如果是在三个月中还没有支付完成,或者是公民债务数额超过了其自身所拥有的财产价值。法人破产原因则定为在三个月内没有完成现金债务以及必须要承担履行的其他支付。

破产法对破产原因规定中,中国则是分为一般破产

原因和特殊破产原因。一般破产原因通常是指企业法人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力,除此之外的其他原因称为特殊的破产原因,其具体又分为特殊的破产清算原因与特殊的破产重整原因。特殊的破产清算原因主要是针对已经解散但尚未清算或者未清算完毕的债务人企业,而特殊的破产重整原因主要是指在债务人企业“具有明显丧失清偿能力可能”,即在一般破产原因发生之前,债务人、债权人即可以向人民法院提出重整申请。这些破产原因,作为一种法律事实,对破产程序的发展进程具有重要的影响。

由上述国家的破产原因的规定可以看出,各个国家对于破产申请都规定了不同的条件,并就法人和自然人破产原因做了进一步的区分和申请限定。针对不同的破产申请,世界上可以分为三种,一种是对自愿申请和强制申请规定了不同的条件,另一种是法人不能清偿到期债务;第三种是对法人债务超额以及自然人不能够支付预期的债务或者是债务超过两种情况的区分。

五、破产管理人制度的国际比较

在破产法的立法环节中,关于破产管理人制度的内容是重要环节,其是通过专业资格的人来参与整个破产过程并且在其中发挥主导作用的程序。主要包括了破产管理人产生、破产管理人的管理、任职资格的管理以及在不同程序当中所起到的作用和意义等。

在英国,通常破产管理人由官方接管人和破产管理人两种,前者是通过工商部直接任命的,是在公司以及个人破产清算当中有着重要作用的人。通常在官方接管人行使临时接管人或者清算人的工作之时,往往会成为正式的破产管理人。作为破产管理人是需要具备一定的营业执照的,首先是向工商部进行个人营业执照申请,其次是参加政府承认的职业团队,而且申请人需要具备7家指定职业授权机构所要求的教育水平以及专业考试,从而获得专业机构成员资格。在破产法规定当中,英国各种破产程序当中的人必须符合法律规定的资格人员,不具备该资格而任职的行为是犯罪行为。

在美国,将破产管理人分为了联邦托管人和私人托管人两类。前者是联邦政府的官员,在联邦司法部建有托管办公室。而私人托管人则需要通过向地区联邦托管人办公室进行申请,从而获得批准。在企业破产清算的过程中,临时托管人是由法院制定的联邦托管人或私人托管人担任,但是正式的托管人则需要通过债权人会议产生。在个人清算中,则是联邦托管人制定私人受托人或者监督人。在整个程序之中,通常没有管理人,而是通过债务人负责继续经营企业,从而提出重整方案。不过,

美国的破产法当中提出法院在占有中债务人的管理不善以及债务人不诚信的情况下,依据利害关系可以通过指定托管人,使得其代替债务人继续经营企业业务。通常大型的企业重整案件当中,联邦托管人办公室都会推出一个监督人来完成对程序的监督工作。

在德国的破产法当中,规定了作为管理人需要具备专业的知识,其是通过法院选任指派的,最终是由债权人选定。新的破产法当中也明确规定了,在破产程序开始之时,法院通过任命一名财产管理人执行,而债权人可以在破产财产管理人受委托后,在第一次债权人会议上另外选择一名破产管理人。法院在被推选人不适合任职的时候,可以否决这个方案。同时对于法院的否认,作为债权人也可以提出上诉。

在俄罗斯,仲裁管理人就是破产管理人,主要包括了在观察程序当中的临时管理人以及在财务整顿过程中的行政管理人,还有外部管理程序当中的外部管理人和清算程序当中的清算管理人。管理人是通过仲裁管理人自治组织推荐,然后由仲裁法院进行任命。在俄罗斯法律当中对破产管理人的任职条件做出了消极和积极的规定。

我国企业破产法中破产管理人,是指破产案件中,在法院的指挥和监督之下全面接管破产财产并负责对其进行保管、清理、估价、处理和分配的专门机构,又称为破产清算组,主要负责破产财产管理和清算工作。根据企业破产法相关规定,法院通过正式的公函来制定破产管理人。其往往是负责对破产进行清算的机关,是需要根据案件的大小来安排指定人员多少,也可以是一个人组成。

由各国破产法制度看,破产管理人的任命以德国为代表的大陆法系由法院来选任,英美为代表的英美法系倾向于由债权人会议选任。但随着各国破产法改革,英美法系和大陆法系在某些法定方向上趋于统一。

六、企业重整制度的国际比较

企业重整就是在具有破产原因的前提下,债务人提出破产保护申请,在法院的主持下与债权人达成协议,在一定的期限当中,要求债务人需要根据一定地方方式完成债务的清算,此外,债务人也可以继续对业务进行经营。如果破产保护提出来,那么就可以免于对债权人的一切要求和诉讼。从法律程序上来说,重整计划是整个企业顺利进行的重要环节。

在这里不得不说美国的企业重整程序,该程序为其他国家破产法中的重整程序提供了参考。美国破产法中的重整程序分为自愿重整与强制重整两种,且只有占有

中的债务人有权提出重整方案。重整方案首先要获得代表该类债权总额三分之二以上,这种类别债权人在总额上需要超过一半的赞成票数,如此视为通过和接受方案;其次是重整方案应当通过法院的认可和批准,才可以执行。

英国破产法中的管理令程序,是容许有机会复苏的企业在公司的清算程序当中采取有利的拯救措施的。

德国重整程序在法律的第六编当中提出了,对于破产企业在重整方案的制订、接受、认可、执行、监督方面都有了相应的规定。方案是通过债务人或者债权人的会议来通过委托破产管理人提出来的,并且将其移交给法院,如果法院经过审查之后,再通过债权人的表决。在表决当中,如果任何一个组别当中有超过多数的表决人同意该方案,并且得到了债务人的认同以及法院的认可,那么方案就可以通过。从被确定之后,重整方案就开始对全体利害关系的人产生相应的效力。破产程序通过法院裁定终结,债务人则获得处理破产财产的权利。同时在重整执行的过程中,破产管理人应当处于被监督的过程之中。

俄罗斯在其破产法规中也明确了财务整顿程序,其往往是对债务人进行的,目的是通过恢复债务人的支付能力,来实现消减债务计划表的方式进行破产程序。如果法院认为债务人在支付能力方面能够恢复,并且可以偿还债务,那么就需要对债务人进行财务上的整顿。

我国同样也在破产法的第二条第二款中提出了关于重整程序的使用条件。第一是债务人具备了破产的原因,也就是无法能够清偿债务,而且资产不能够偿还所有的债务,或者是到期不能够体现出清偿债务的足够能力。第二是债务人将要出现的破产原因,也就是出现了不能够偿还债务的能力。同时法律还规定了重整申请人的要求,包括了两种情况,第一种是受理破产案件初始重整申请,则可以由债权人或者债务人提出;第二种是受理破产案件之后,破产宣告前的后续重整申请,初始申请为债权人申请,债务人破产清算的,可以债务人或者持有债务人注册资本 1/10 以上的一名或数名出资人提出。最后法院通过了对重整申请的规定,就可以对债务人进行重整并且发出相应的公告。

现代破产法的立法目的是协调社会利益与私权保护直接的关系,作为破产法重要的理念之一,企业拯救给予了企业复兴的机会,而重整制度的建立与完善为这种理念的外延提供了有力保障。

七、破产财产清偿顺序的国际比较

从广义上,在破产清算的过程中根据财产分配的顺

序以及重整计划、和解协议当中确定的财产分配顺序进行,就是破产清偿顺序。通常来说,由于在和解与重整当中的顺序都是协议规定好的,因此法律对破产清算时的清偿顺序进行了明确的规定,其存在着优先债权、普通债权。此外,在重整程序的执行过程中,债权清偿顺序以及债权数额是必须做出变更的。

在美国,其破产法当中同样规定了财产分配的顺序。首先是案件审理的行政费用;其次是在强制清算到宣告破产过程中,债务人在正常业务活动的债权;再次是债务人拖欠雇员的工资以及其他劳动报酬;接着是债务人雇员福利;然后是粮食生产者或者水产品生产者的债权;跟着是消费者支付的订金和政府的相关税收;再有就是银行特殊的保证金;最后是其他的无担保债权。这里面包括了九种债权。只有上一级的债务清偿完毕之后,才可以对下一级的债权人进行分配。在同级别的债权人之间分配则是根据债权比例进行的。

俄罗斯也规定了债权清偿顺序,其是公民债券是第一位的,休息补助以及工作中的劳动报酬是第二位的,而其他的债权则是第三位的。

同样,在我国企业破产法当中,也对破产财产的清偿顺序进行了明确的规定,第 113 条提出了在破产财产有限清偿破产费用当中应当根据以下顺序进行:首先是职工工资、伤残补助以及医疗、抚恤费用;其次是破产人所需要缴纳的规定的社会保险费用以及所拖欠的税款;最后是普通的破产债权。如果破产清偿不足以进行补偿的话,需要根据比例进行分配。

八、金融机构等特殊主体破产的国际比较

金融机构等特殊主体在一国经济发展中占据了越来越多的比重,它们的浮动变化对整个经济环境都会产生巨大的影响。因而,如何完善破产程序,规范破产行为,降低金融机构等特殊主体破产产生的风险成为各国破产法研究的热点问题。

美国破产法对破产主体作出了明确规定,市政当局、铁路运输部门、国内保险公司、银行、储蓄银行、合作银行、信用合作社、住房贷款协会、信贷协会或工业银行、商品经纪人等,以上的除了市政当局,只能够在重整程序中适用。

英国,次级立法规定了英国金融机构等特殊主体的破产程序。德国则成立了具有针对金融机构的预计机制,并且建立了专门的联邦银行贷款监督管理局,从而行使申请银行破产的权力。要求银行在实现银行再保险基金制度,银行需要自动缴纳相应的会费来作为基金的支付资金。

俄罗斯在破产法当中同样包括了市政组织、战略性企业和组织、农村经济组织、金融组织、自然垄断主体的破产等特殊主体进行了详细规定。

在我国的破产法当中,第134条第一款中明确规定了,商业银行、保险公司以及证券公司等金融机构的破产情形。国务院金融监督管理机构可以通过向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。然后根据法律的要求对存在着重大经营风险的金融机构采取托管、接管等方式。同时可以向人民法院申请来中止以该金融机构为被告或者被执行人的民事诉讼程序或者执行程序。

总体来看,各国破产法对于金融机构破产的立法规定也各有不同,有的直接适用破产法,也有的由专门法或特别法加以规定。就目前中国企业破产法来看,国外更多的是采取参加保险或建立基金的做法,从而减少金融机构主体破产所出现的风险概率。

九、跨境破产立法的国际比较

随着当前世界经济一体化的发展,世界经济交往更加普遍,跨境破产问题显著,推动着国际性法律文件的出台脚步,其中比较有代表性且影响较大的是1997年联合国贸易法委员会通过的《联合国跨境破产示范法》和2000年欧盟理事会成功通过的《欧盟理事会破产程序规则》。它们的成功适用,促使着跨过破产程序的高效运行,同时,一定程度上在挽救陷入经济困境的企业,保护投资和维持就业方面起到了重要作用。

美国法院采取的是礼让原则承认外国法院的判决和裁定。另外在美国很多法院都是通过统一金钱判决承认方案,其明确了对外国金钱判决的执行原则,并且对联邦法院以及州法院都具有相应的法律约束力。

在俄罗斯,只有根据《互惠条约》,法院才能够承认外国法院的破产程序,如果没有条约的条件下,则需要通过礼让原则来承认国外的法院破产程序,但是其不容

许由外国人来担任国内仲裁管理者。

我国2007年正式实施的企业破产法首次引入了跨境破产概念,但未对管辖权作详细规定。企业破产法第5条对跨国界破产问题采用的是有限的普及主义原则。根据该条规定,首先,国内的破产程序对债务人在国外的财产产生效力;其次,如果外国法院做出的法律破产案件当涉及债务人在国内的财产之时,作为当事人需要申请中国法院承认,在中国法院进行审查之后才可以执行。审查的主要依据就是中国所参与或者缔结的国际条约,或者是互惠原则。同时其不违反中国的法律基本原则,也不能够有损于国家的主权、安全以及社会的公共利益,不会对国内的债权人造成合法权益的侵害。

总体来看,采取普及主义是国际上跨境破产立法的趋势,同时,世界各国在破产法立法当中应当多参考国际上相关的准则和规定。虽然各国破产法立法不同,但跨境破产立法的国际化趋势将继续深化,并推动各国间相互承认和规则认同。

十、结语

就目前对世界主要国家的破产法的比较看,各国破产法从立法产生、立法结构、适用范围、企业重整制度以及跨境破产问题上均存在差异,不同的国家基于各自的发展历史和传统习惯作出了适用于本国经济发展的法律。但是,从国际破产法立法趋势看,随着全球经济一体化快速发展,各国间的经济往来日益增加,促使着具有国际性的法律规范的形成和完善。我们必须清楚地知道,国际性破产立法的形成必须依靠各国间的交流与合作,才能进一步的融合和统一,充分发挥破产法立法在世界经济发展中的调节作用。对于我国破产法立法而言,虽然已经趋于完善,但依然要加强法律体系建设,不断学习和借鉴世界各国在立法上的经验和成熟制度,根据我国国情和不同时期的发展需要,健全法律体系,使其更加适用于我国的市场经济发展轨迹。 **F**