

海商法与破产法的冲突与弥合

郭靖祎*

目次

- 一、问题的提出
- 二、冲突的表现:实体法律与程序规则冲突兼备
- 三、弥合的路径:对海商法规范尊重与改变并行
- 四、制度的回应:破产特殊适用规则设立之必要

摘要 海商法与破产法交叉适用过程中各类实体法律与程序规则冲突暴露,实体法律的冲突表现为船舶物权与破产财产,船舶债权与破产债权两方面;程序规则的冲突表现为海事诉讼专门管辖与破产程序专属管辖,船舶扣押程序与破产自动中止制度,船舶拍卖程序与破产财产变价分配程序三方面。这些冲突影响到实践中破产程序的有序、高效处理。在“充分尊重非破产法规范”“在破产特殊要求情形下改变非破产法规范”等破产法基本原则下进行法律解释,或可成为弥合两法适用冲突的途径,进而通过体系化、系统化整合后对司法实践产生指导意义。

关键词 海商法 破产法 冲突 特殊适用规则

一、问题的提出

2008年金融危机后出现的制造业危机,将航运、造船企业推向破产的浪潮中。江苏泰州东方重工、STX(大连)造船、南通明德重工、舜天船舶等知名造船企业纷纷进入破产程序,威兰德航运公司、大波航运公司、丹麦船公司 Copenship 以及韩进海运等知名航运公司也纷纷步入破产,航运业、造船业等行业长期不景气,航运、造船企业破产潮一触即发。在航运、造船企业破产案件处理过程中,一系列冲突在破产法与海商法的相遇中暴露出来,解决两法冲突问题成为新的研究议题;更重要的是通过对航运、造船企业破产给予特殊的制度安排,促进航运、造船业过剩产能出清,助力供给侧结构性改革的全面推进。

* 郭靖祎,华东政法大学博士研究生。

《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社编者注:本文中涉及香港的“国家”均应为“国家(地区)”,“国”均应为“国(地区)”。

二、冲突的表现:实体法律与程序规则冲突兼备

海商法与破产法是商法领域中非常特殊的法律。两部法律规范的起源均可以追溯到欧洲中世纪“商人法”时期堪称为商事法律的来源和基础的非常古老的商事规则。^{〔1〕}在通常的法律体系划分中,海商法、破产法、公司法、票据法等均划归商事法律制度,^{〔2〕}但破产法更突出程序性制度设计,海商法则以运输关系和船舶关系为关注点。同样在具体的法律适用中,两法也因其内容和规范的特殊性,必须遵循特殊的程序规则,并由专门的司法机构依其运行。正是这样两部看似理应并行不悖的法律规范,在本轮持久且大规模的航运造船业衰退过程中,相遇在航运企业、造船企业破产案件的处理中,产生了一系列的冲突。

(一) 实体法律冲突

1. 船舶物权与破产财产

破产财产的界定从立法观念上说,是为了实现破产债权人利益的最大化,尽可能将破产债务人各类财产纳入到破产财团中来。^{〔3〕}然而,对于破产财产的认定仍然是遵循物权法对于物权归属的规定,即不动产依登记判断所有权,动产物权依占有判断。

作为特殊动产,船舶所有权归属有一定的特殊性。《海商法》第9条和《船舶登记条例》第5条对“海船和其他海上移动式装置”的登记做了强制性规定,确立了船舶所有权变动公示对抗主义的模式。而《物权法》将船舶归为特殊动产,第23条和第24条规定“动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力”,“船舶、航空器和机动车等物权设立、变更、转让和消灭,未经登记不得对抗善意第三人”,即登记对抗效力。对于两法规范之间差异的理解,讨论诸多。^{〔4〕}

不同学说对船舶物权的判断有一定的探索,但面对以船舶为主要财产的企业(航运企业、造船企业)陷入破产时,破产财产的认定方面出现了困难。首先,“第三人”范围存在争议,破产财产范围的确认陷入困境。《物权法司法解释(一)》第6条将转让人的债权人从“第三人”范围中排除,但对于侵权债权人、其他合同项下债权人等是否可以作为“第三人”仍存在争议。换言之,船舶实际占有状态与物权登记状态不一致时,仅凭登记信息判断该船舶是否应被划入破产财产范围,存在一定的不确定性。然而在航运业长期发展过程中,船舶所有人直接控制船舶的情形已经越来越少。当企业陷入破产时,其名下登记船舶是否能归入破产财产范围,判断上存在困难。其次,船舶作为特殊动产,根据占有状态判断其权属状态,在实践操作上存在较大障碍。如果认为交付为船舶物权转让的要件,而登记仅作为补充或证明,即根据占有状态判断船舶的权属存在较大不确定性。^{〔5〕}航运业在长期实践中形成了一系列精巧严密的商业模式,光船租赁即是例证之一。由于船舶管理和营运要求丰富的经营与

〔1〕 参见周林彬、官欣荣:《我国商法总则理论与实践的再思考——法律适用的视角》,法律出版社2015年版,第62-70页。

〔2〕 参见范健主编:《商法》,高等教育出版社2011年版,第15-17页。

〔3〕 参见许德风:《破产法论——解释与功能比较的视角》,北京大学出版社2015年版,第364-368页。

〔4〕 参见梁慧星:《物权法司法解释(一)解读》,载《法治研究》2017年第1期;王利明:《特殊动产——物数卖的物权变动规则——兼评〈买卖合同司法解释〉第10条》,载《法学论坛》2013年第6期;戴永盛:《论特殊动产的物权变动与对抗——兼析〈最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉第十条》,载《东方法学》2014年第5期;景光强:《特殊动产物权变动解释论——重新审视〈物权法〉第24条》,载《法律适用》2016年第6期;崔建远:《再论动产物权变动的生效要件》,载《法学家》2010年第5期。

〔5〕 参见王立志、杨惠:《略论航空器与船舶物权登记的几个问题》,载《法学杂志》2010年第4期。

管理技术,对缺乏相应经验的船东而言,通过光船租赁方式将船舶交于妥当的租家配备船员、安排航次、日常营运,能够最大可能发挥船舶的运输能力和价值。^{〔6〕}此种情形下,船舶完全在光船租赁人的控制和占有下。如果根据占有状态判断船舶权属,则容易产生无法区分的状态,影响权属状态的有效判断。最后,针对不同船旗国船舶,破产财产认定的法律适用问题有待进一步研究。各国船舶登记制度存在较大差别,部分国家船舶登记与船舶物权登记处于分离状态,而部分国家则为一体登记;对船舶物权以登记公示还是占有公示,各国规范也大不相同。^{〔7〕}即使同一船东,也会出于税收等各方面的考量,将船舶注册登记在不同的船旗国。^{〔8〕}故当航运企业或造船企业破产时,可能面对登记在不同国家的船舶,或以占有、登记或以其他方式为债务人企业所控制,以破产程序启动国法、财产所在地国法或是财产登记国法来判断该船舶是否属于破产财产范围^{〔9〕},结果可能千差万别。浙江远洋运输股份有限公司(以下简称“浙远公司”)破产清算案即为典型。浙远公司通过在香港设立全资子公司,再由香港子公司在巴拿马设立多家单船公司,通过持有股权,实际控制12艘大型远洋运输船舶。这些单船公司仅作为登记注册和资产持有的实体,船舶运营和管理仍由浙远公司负责。部分船舶也以“浙远”冠名,如“浙远嘉兴”“浙远丽水”等,通过统一的运营管理,组成浙远公司的“现代化远洋运输船队”。如根据占有状态判断动产权属,则浙远公司实际控制和占有的12艘船舶均可归为破产财产。然而从船舶登记地巴拿马法、船舶抵押合同适用的英国法考量,该做法欠缺合理性。管理人在该问题处理上多次论证,非常谨慎。虽然这12艘船舶自案件受理即被纳入破产管理人的管理范围,但管理人最终也未将其纳入破产财产范围。在船舶处置上更是以巴拿马单船公司作为权利主体,通过授权管理人的途径予以处置。

如船舶处于融资租赁或尚未建造完成状态下,问题将更为复杂。破产程序设计中已经考虑通过取回权来弥补破产财产最大归拢原则可能对相关利益人带来的损害。但由于船舶本身所负债权债务关系复杂,运营和管理的成本很高,其是否被纳入破产财产范围可能改变破产原因、债权额、债权人甚至重整程序的启动及方案的批准等,故有待从理论上加以探讨。

2. 船舶债权与破产债权

在破产法债权平等原则的基础上,一般以就特定财产享有担保权、就债务人一般财产受偿的一般破产债权和后顺位破产债权作为普遍接受的受偿顺序。其中,对于“担保权”解释为“就特定财产优先受偿的债权”并不存在原则性争议,“法定特别优先权当可依照别除权进行处理”。^{〔10〕}但对于优先权在船舶拍卖款项中的受偿顺序存在不同观点,如单船公司破产时将船舶优先债权和破产优先债权按照劳动债权、税收债权等性质混合适用。^{〔11〕}

此外,为了鼓励航运业发展,海商法下创制了海事赔偿责任限制制度,用以在发生重大海损事故时船舶所有人、经营人、承租人等主体,可将赔偿责任限制在一定范围内。^{〔12〕}为保障该项制度的有

〔6〕 See Mark Davis, *Bareboat Charters*, LLP Professional Publishing, 2000, pp.1, 6.

〔7〕 参见李志文、王金东:《从程序视角论我国的船舶物权登记》,载《当代法学》2007年第4期。

〔8〕 See Iain Goldrein AC, *Ship Sale and Purchase*, LLP Reference Publishing, 1998, pp.295, 309.

〔9〕 参见杨立:《跨境破产法律制度研究》,吉林大学2014年博士学位论文,第63-106页。

〔10〕 参见韩长印主编:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第158页。

〔11〕 参见孟强:《单船公司破产债权受偿顺序问题研究》,载《法学》2008年第2期。

〔12〕 参见司玉琢:《海事赔偿责任限制优先适用原则研究——兼论海事赔偿责任限制权利之属性》,载《中国海商法年刊》2011年第2期。

力实施,在海事诉讼特别程序中,责任限制的权利主体“可向海事法院申请设立海事赔偿责任限制基金”,通过设立责任限制基金使其船舶或其他财产免于被扣押或释放。^[13]较之普通侵权之债的处理而言,海商法赋予了侵权之债较高的受偿顺位。^[14]此种情形下,责任限制基金作为船舶或债务人财产的替身,可否也作为“就特定财产优先受偿的债权”就基金主张别除权进行优先受偿;如果在破产重整程序中,担保权暂停行使是否基金的分配也应当暂停,届时既可以主张责任限制基金赔付也可以主张船舶优先权的债权人是否可以选或改变其债权登记请求,或主张要求未受清偿部分作为普通债权参与分配。

诚然,海商法下各制度和程序间的冲突与协调也尚在争论之中,^[15]如放在航运或造船企业破产的背景下重新审视这些问题,有待进一步的思考和探讨。

(二) 程序规则冲突

1. 海事诉讼专门管辖与破产程序专属管辖

海商法学者始终主张海商法的自体性。英国一直设有海事法院,美国由联邦地区法院一个独立的处单独处理海事案件。^[16]而我国也自1984年起设立了九家海事法院,并在《海事诉讼法》第4条规定海事侵权、海商合同等诉讼均由海事法院管辖,实现了海事法院的专门管辖。

破产案件,由于涉及众多债权人与债务人共同谈判、共同解决机制以及对个别执行程序替代等特征,一般采用专属管辖制度。美国、英国均由专门法院管辖,法国、俄罗斯等国由商事法院管辖。^[17]由于我国破产审判专门机构尚在建立中,专属管辖以《破产法》第3条为依据,唯一且简略,有关级别管辖、管辖权异议未给予过多规定。^[18]此外,通过《破产法》第21条将债务人有关衍生诉讼也集中归于破产受理法院管辖。

破产案件本身的专属管辖法律规定明确,但在衍生诉讼的管辖上面,冲突即显现出来。《破产法》第21条是出于对债务人财产的统一处理与案件审理有效性的考虑,但是否足以产生专属管辖优先、排他、强制的效力,理论上备受争议。^[19]最高人民法院已经意识到破产法与海商法在管辖问题上可能存在的冲突,《关于适用〈企业破产法〉若干问题的规定(二)》第47条就有关债务人的海事、专利等相关纠纷给予了上级法院指定管辖的例外规定。然指定管辖仅能起到灵活调整的作用,并不能从理论上解决管辖权冲突的根本问题。

2. 船舶扣押程序与破产自动中止制度

破产法下为确保债务人财产处于一种稳定状态,防止债权人实现债权竞赛,采取了自动中止制度。^[20]虽然与美国破产程序中的“破产申请一经提出即可触发自动中止,暂时中止任何影响破产财产的行为”有所不同,我国《企业破产法》第19条也作出规定,“人民法院受理破产申请后,有关债务

[13] 参见郭先江:《海事赔偿责任限制制度研究》,大连海事大学2010年博士学位论文,第171-173页。

[14] 参见韩长印、韩永强:《债权受偿顺位省思——基于破产法的考量》,载《中国社会科学》2010年第4期。

[15] 参见傅庭中:《船舶优先权与海事赔偿责任限制的价值冲突与协调》,载《法学研究》2013年第6期;徐仲建:《论船舶优先权与海事赔偿责任限制的冲突与协调》,载《法学杂志》2012年第1期等。

[16] 参见郭瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年第1版,第64-68页。

[17] 参见韩长印主编:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第53-59页。

[18] 参见钱晓晨、刘子平:《破产案件管辖权与管辖权异议研究》,载《人民法院报》2008年5月22日第6版。

[19] 参见韩长印主编:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第68、69页。

[20] See Barry E. Adler, Douglas G. Baird, Thomas H. Jackson, *Cases, Problem, and Materials on bankruptcy*, New York Foundation Press, 2007, pp.103, 140.

人财产的保全措施应当解除,执行程序应当中止”。

在海商法下,船舶优先权作为隐秘的权利类型,需要通过扣押船舶行使,并有一年内不行使则自动消灭的规定。该安排是为了避免这种隐秘的权利长久留在船舶上,影响船舶受让方的风险评估。在面对破产程序中止制度时,船舶优先权的债权人陷入不确定状态。仍然应允许优先权债权人通过扣押船舶行使优先权?还是通过自动中止制度即能够对船舶优先权产生司法程序宣誓的效力?有待进一步明确。

此外,如果船舶在破产程序启动之前即已处于被扣押状态,则存在扣押期间船舶看管等相关费用的处理难题。根据《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》第7条,船舶扣押期间的费用由船舶所有人或光船承租人承担,该二者不承担的可以从拍卖价款中优先拨付。而破产程序启动后,作为破产财产的船舶将移交破产管理人接管。如船舶扣押期间是由海事请求权人或法院指定的看管机构负责船舶看管,该部分费用由于产生于破产程序开始之前,似乎并不适合被纳入破产费用或共益债务的范畴。^[21]是否可以类似别除权主张在船舶拍卖价款的分得款项,有待进一步研究。

3. 船舶拍卖程序与破产财产变价分配程序

我国破产清算程序中以货币分配为原则,破产财产变价即成为基础环节。拍卖、变卖为主要的财产变价方式;2017年1月1日起,网络司法拍卖也成为法定方式之一。变价所得根据管理人的破产财产分配方案进行货币分配。

船舶作为特殊财产类型,其拍卖变价法律有特殊规定。《海事诉讼法》及其司法解释均明确规定,船舶应以拍卖、变卖方式变价,并只能由海事法院进行。船舶拍卖特殊之处在于附带了债权登记与受偿程序,通过集中概括的程序安排,一方面最大限度发掘船舶上债权债务,另一方面保障经拍卖船舶权属清洁。

不难发现船舶拍卖程序中附带的债权登记和受偿程序,与破产法下债权申报及破产财产分配程序,无论在程序安排还是制度目标上均具有极高相似度。在破产程序中的船舶拍卖,将不可避免地面临两个相似度极高程序如何衔接的问题,有待探讨。破产程序中的船舶拍卖是否仍需适用船舶拍卖的特殊规定?以网络司法拍卖变价方式进行船舶拍卖,法律依据是否充分?海事法院接受委托在船舶拍卖中的参与地位和决策权限如何?未经登记的债权人能否根据船舶拍卖相关规定直接要求参与拍卖船舶价款的分配?

与实体法律冲突相比,程序规则的冲突表现更为细小繁杂。除了上述管辖、财产保全、财产变价等程序安排上的冲突外,在执行转破产程序等制度改革和探索中,其他冲突问题也将不断显现。

三、弥合的路径:对海商法规范尊重与改变并行

法律规范之间出现冲突是普遍的法律制度现象,也是法理学的重要范畴。在《立法法》给予的法律规范冲突解决规则和基本原则之下,^[22]似乎也很难解决海商法与破产法之间现存的冲突问题。

随着航运、造船企业破产案件的逐渐增多,以个案方式解决两法适用中存在的冲突问题并非长久之计。破产法涉及生活的方方面面,与其他部门法始终交叉适用,因而尊重非破产法规范原则成为破

[21] 参见韩长印主编:《破产法学》,中国政法大学出版社2016年版,第180-189页。

[22] 参见刘志刚:《法律规范冲突解决规则间的冲突及解决》,载《政法论丛》2015年第4期。

产法适用的基本原则之一,^[23]仅在破产法适用要求的特殊情形下,才对非破产法规范进行调整,且此类调整非常有限。^[24]即使针对银行等具有系统重要性的金融机构破产,美国所创设的银行特殊破产制度也仅针对破产发起标准和程序的调整。^[25]美国法上,当环保责任与破产责任相冲突时,亦通过对自动中止、留置权、禁令、财产的抛弃、债务信息、对费用追偿之诉的驳回及对程序的介入等方面做出一定调整。^[26]面对海商法和破产法适用中的冲突,也应考虑在破产法基本原则的指引下探讨相应的弥合路径。

(一) 充分理解海商法规范的逻辑内涵

“破产法基于非破产法规范,适用时必须同时理解其所适用的非破产法和破产法对非破产法的改变方式。”^[27]对于海商法精神及其规范的理解,至关重要。

起源于贸易习惯的海商法,以风险意识为精神,并带有鲜明的国际性和商法性色彩,相对独立于其他民法部门。^[28]如船舶所有权制度中,海商法对于船舶所有权的登记具有一定的强制性色彩。船舶登记制度是基于规范世界航运体系、易于识别船舶及其负责人员身份并使其承担责任等目的而建立的,使得船舶所有人或经营人的身份能充分识别,以便使其承担全部责任^[29](油污责任、碰撞责任、承运人责任等)。从此角度重新审视船舶所有权,无论将船舶视为动产或不动产,所有权登记信息均应当发挥应有的效用。海商法另一创设是基于商业风险划分的责任限制制度。对船东而言,其所承担的风险在可控范围内,并根据参与者实力大小进行公平分摊。甚至可以通过在法院申请设立海事赔偿责任限制基金,划定赔偿范围,并将所有相关债权归拢一并处理分配。对责任人(债务人)而言,能在一个基金池内解决全部争议,同时避免正常的商业经营受到影响;对债权人而言,有可靠的现金或担保,保障债权得以实现。

当回归海商法制度设计的原点,更容易理解法律规范的设计逻辑。由于我国海商法是参照国际公约制定的,具有缺乏完整性、体系性等先天缺陷,^[30]当其出现规范空缺时,不可避免地适用上位法规范或规则予以填补。在海商法与民商法协调适用问题上,海商法的特殊性均受到了充分的重视,^[31]加之海事法院专门管辖的体系下,海商法适用存在着严重的自体化,虽与民商法的适用存在争论,但并未影响到司法实践。而当海商法与破产法相遇,一定程度上突破了自体化的运作,使得这些在自体化运作中被暂时“消化”的冲突再次凸显。这些冲突在进入破产法适用的复杂情境下,更无法对权利义务进行有序调整。故对海商法与民商法及相关部门法冲突的理解和规范有待进一步梳理和明确。

(二) 找寻破产法对海商法的改变方式

在破产法适用原则下,除非基于公共政策选择,一般对非破产法律规范并不加以改变,但债权平等原则、集体清偿原则等其他破产法基本原则的适用将影响非破产法律规范下权利义务的分配。^[32]

[23] 参见许德风:《破产法基本原则再认识》,载《法学》2009年第8期。

[24] See Douglas G. Baird, *Elements of Bankruptcy*, Foundation Press, 2014, pp.4, 5.

[25] 参见苏洁澈:《英美银行破产法评述——以银行特殊破产制度为中心》,载《环球法律评论》2013年第2期。

[26] See Daniel R. Cowans, *Cowans Bankruptcy Law and Practice*, West Publishing Co., 1994, pp.289, 314.

[27] See Douglas G. Baird, *Elements of Bankruptcy*, Foundation Press, 2014, pp.4, 5.

[28] 参见郭瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年版,第64-79页。

[29] See Article 7 and Article 8 of United Nations Convention on Conditions For Registration of Ships, 1986.

[30] 参见郭瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年版,第12-20页。

[31] 吴胜顺:《〈海商法〉规范二分法及其应用》,载《中国海商法研究》2016年第4期。

[32] 参见许德风:《破产法基本原则再认识》,载《法学》2009年第8期。

与此同时,为破产程序的顺利进行,程序性规范的调整 and 改变也是对非破产法改变的一种形式。

现代破产法核心在于通过对破产制度在债权人与债务人之间的基本利益平衡的建设保证社会整体利益。^[33]在此目标下,对于破产程序开始前的既存权利而言,在破产程序中将受到一定的影响。如通过撤销权制度避免债务人濒临破产时为自己保留更多财产或偏向性地清偿部分债权;通过重整程序中限制担保物权行使,为债务人争取扩大破产财产和相应利益等。^[34]在海商法与破产法衔接适用中,同样面临船舶物权(所有权)、船舶债权(船舶优先权、船舶留置权、船舶担保权)的界定调整以及相关债权受偿顺序的明确,实现债权人与债务人、债权人与出资人、债权人与债权人、有担保债权人与无担保债权人、管理人与债权人等相关利益平衡。^[35]在破产法一般规范中,供应商债权、保险人债权均归属普通债权范畴,在受偿方案中无任何优先性。然而对大多数生产型企业而言,失去了供应商的支持,则几乎无可能继续运营;造船企业作为加工集合性企业,对供应商的依赖更大。因而一些国家破产法对于供应商债权持宽容态度,^[36]我国破产法也通过扩张取回权适用允许出卖人取回在途运输的标的物,但并未在受偿顺序上给予调整。对于航运企业而言,船舶保险不仅是使其资产在营运甚至停泊期间受到保障,更是航运企业能够继续运营的必要条件。在海商法规范下,避免船舶所有人在拖欠保费期间遭受重大损失,允许在船舶保险期限内保险人责任始终持续,不考虑保险人是否收到足额保费。^[37]对于保险人而言,在未收到足额保费的情形下仍需承担保险赔偿责任,而其收回保费的仅有保障即为当其承担保险责任情形下与保险赔偿款项的抵销;如保险人无保险责任需要承担,则被保险人拖欠的保费也仅能作为普通债权受偿,对保险人而言颇不公平。无论是供应商还是保险人如从理性经济人的角度权衡,可能会对濒临破产的企业采取对己方有利的交易模式(如发货或保险生效前要求企业一次性付款)或拒绝合作以避免陷入破产程序中,无异于将企业进一步推向破产边缘。

破产法是对企业债权债务的一次性解决,破产时企业财产类似于“公共池塘”,以债权公平受偿和集体实现为原则,通过债权人会议、破产管理人等形式,追求公平、高效地解决。海商法作为典型的商法,以促进交易简便迅捷、分摊风险保障安全等为原则,创设了海事赔偿责任限制制度、共同海损分摊制度、船舶扣押、船舶拍卖及价款分配等制度,与破产制度有异曲同工之妙。当企业进入破产程序,这些已在进行过程中的小程序,有待被归入破产程序中。如进入破产程序后,优先权人无法再通过扣船实现优先权,然而扣船这一程序性要求本质在于昭示船舶优先权,无法扣船并不影响该债权的优先性,可以通过债权登记或其他方式行使。再如,海事责任限制基金程序与破产程序衔接中,如基金为破产债务人提供,则可以直接归入破产程序一并解决;如基金是其他主体设立,则应考虑在海事责任限制基金程序中实现部分债权的清偿,不再纳入破产程序范畴。而受破产程序自动冻结的船舶,虽然在海事责任限制基金程序下已经免除被扣押,但在破产程序中仍需要接受管理人的管理。船舶扣押程序转入破产程序中时,对于已经产生的各项费用,按照海诉法的设计逻辑,应当是在船舶拍卖价款中优先受偿,或可以视为担保债权,允许相关法院、看管公司、拍卖机构等也作为债权人参与到破产程序中。而船舶拍卖程序,在破产程序中其原有的债权确认及概括清偿功能为破产程序其他环节所吸收,主要突出其财产变价的功用。与之相应,海事法院在拍卖程序中的主导地位 and 适用的程序规则也

[33] 参见杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,华东政法大学2006年博士学位论文,第31-36页。

[34] 参见丁文联:《论企业破产程序中的利益平衡》,对外经济贸易大学2005年博士学位论文,第81-143页。

[35] 参见李永军:《破产法的程序结构与利益平衡机制》,载《政法论坛》2007年第1期。

[36] 参见许德风:《破产法基本原则再认识》,载《法学》2009年第8期。

[37] 《关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》(法释〔2006〕10号)第5条。

应获得调整,摒弃与变价功能无关的部分。

四、制度的回应:破产特殊适用规则设立之必要

破产法与海商法之间的冲突琐碎且繁杂,上文所述也并不周延,特别是跨境破产问题并未展开讨论。但已可以大略看出,对于航运、造船企业破产而言,仅依靠破产法及其司法解释的规范,存在诸多困难,包括管辖权的协调、破产临界的判断、破产财产的识别、破产债权受偿顺序、各类海事诉讼程序与破产程序衔接、重整程序的启动、重整方式的选择、重整计划的批准等,涉及破产程序中的诸多环节。根据破产法下尊重非破产法律规范的原则,在适用过程中对所遇问题逐一解读,或也能够顺利实现一次性解决破产企业债权债务的目标。然而逐一解读毕竟缺乏全局性和整体性,加之海商法与其上位民商法冲突的解决尚不明晰,容易在与破产法衔接的解读中产生误解;由于每一案件的法官或管理人理解的差异,逐一解读可能出现雷同案件结论相去甚远的情形,违背了公平的法律目标;在大陆法系国家,个案中对所遇问题逐一解读对其他案件仅能起到参考作用,无法直接适用,存在程序效率方面的缺憾。因而,制定一套系统的适用规则,针对性地解决航运、造船企业破产中法律适用的难题,将对司法实践起到一定的积极作用。

然而,我国破产法仅为“商业银行、证券公司、保险公司”等金融机构破产预留了适用特殊规范的空间,暂无具体的规范体系。俄罗斯破产法中将农业组织、金融组织作为特殊类型的法人破产主体,设置特殊的适用规范。美国破产法下也对股票经纪人、商品经纪人、清算银行等设定了特殊的清算规则。^[38]航运、造船企业破产的特殊适用规则或可借鉴他对特殊类别主体设定的特别规范。浙江省高级人民法院针对航运、造船企业破产案件起草了审理指引(征求意见稿),为航运、造船企业破产特殊适用规则设立迈出第一步。

从金融机构破产特殊规则,到此前国有企业政策性破产规则,再到房地产企业破产问题专题研究,以及航运、造船企业破产特殊适用规则研究,破产法下有待针对特殊性的企业设定特别的适用规则,作为破产法一般规则的特别补充。

(责任编辑:宫 雪)

[38] 参见李飞主编:《当代外国破产法》,中国法制出版社2006年版,第298-320页,第609-626页。