



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 450

破产法立法若干重大问题的国际比较

李曙光 贺丹

关键词: 破产法/国际比较/破产管理人/跨境破产

内容提要: 中国新破产法的起草正处于一个关键的时期。在破产法起草中存在一些关键的、重大的、有争议的问题,这些问题主要可以归纳为以下九方面:为什么要制定破产法、破产法的立法结构、适用范围、破产原因、破产管理人制度、企业重整制度、破产财产清偿顺序、金融机构等特殊主体破产以及跨境破产等。就这些内容对美国、英国、澳大利亚、德国、法国、日本、俄罗斯等国的破产法律制度以及中国目前的新破产法草案进行比较研究,可以对中国新破产法的制定提供借鉴。

中国正在努力建立完善的社会主义市场经济体制,并正在努力建立完善的社会主义市场经济法律体系。随着中国加入 WTO,随着中国改革开放步伐的加速,中国的经济法律体系也逐步完善,并不断学习和借鉴国际上先进的立法经验及法治文明成果。

中国新破产法的起草正处于一个关键的时期,在破产法起草中存在一些关键的、重大的、有争议的问题,这些问题主要可以归纳为以下九方面:为什么要制定破产法、破产法的立法结构、适用范围、破产原因、破产管理人制度、企业重整制度、破产财产清偿顺序、金融机构等特殊主体破产以及跨境破产等问题。对于上述问题的解决,比较一下世界上市场经济较成熟的一些国家在破产法上的制度与经验,对我们不无启发意义。

一、为什么要制定破产法

破产法的产生和发展历史可以给我们提供借鉴。现代破产法的渊源可以追溯到 13 世纪的地中海沿岸,当时地中海沿岸商业比较发达,产生了大量的商业借贷关系和债权债务关系。调整债权债务关系的破产制度也应运而生。最早的破产制度源于罗马法中的债务执行制度。随后,在意大利,1244 年的《威尼斯条例》、1341 年的《米兰条例》和 1415 年的《佛罗伦萨条例》之中,都比较详细的规定了对商人破产问题的处理。1542 年,英国亨利八世颁布了英国最早的破产法,凡不能清偿债务而有欺诈行为者,无论是否商人皆适用该法。可以说,只要有市场交易,只要有商业贸易,只要有市场经济,就必然会产生债权债务关系、必然会产生债权人债务人,也必然会产生破产法。

当今世界,各国皆高度重视统一的破产法的制定,在一些国家,破产法甚至被置于宪法的高度来显示其重要性。1787 年,美国在制定宪法时,把破产法的制定直接规定在宪法中,美国宪法第 1 条第 8 款规定国会有 18 项权力,其中第 4 项权力为“国会有权制定合众国全国的统一国籍条例和统一的在破产方面的法律。”许多国家为防止各地方政府(各州)之间的利益冲突,维护统一的贸易市场和交易秩序,以使债权人得到平等保护,一般都把破产的立法权和管辖权归于中央或联邦。瑞士破产法[1]开篇即申明该破产法是瑞士联邦议会根据宪法第 164 条予以制定,而瑞士宪法第 164 条规定重大法律的立法权属于联邦议会。在澳大利亚,为协调各州法的矛盾,各州达成协议,有关公司破产立法事项由联邦一级负

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

责,包括立法权和管辖权。英、美、德、日、法等国的破产法的立法权和司法管辖权皆统一归中央或联邦。

在一些经济转型国家,破产法也成为经济改革、避免经济危机及社会动荡的基本法。如一些计划经济向市场经济转轨的国家,俄罗斯、波兰、捷克、罗马尼亚、越南等,这些国家的经济改革都是以修改和制定破产法为开端的。破产法在其经济改革的过程中扮演了主角,成为转型经济国家改革的“宪法”。这些国家的破产法制度完善与否,也已成为衡量其市场经济成熟程度的重要标志。

破产法改革是当今国际上的一个热点问题。由于全球的资本流动在加快,市场效率和风险都在增长。近年来,国际上相继发生一些大的破产案件,如美国安然公司破产案、世通公司破产案等,这些破产案件的出现使破产制度广受关注,也对破产法提出了新的挑战。在国际范围内,各国的破产法律制度都面临着一个如何改革的问题,美、英、日等国都在积极考虑对破产程序进行改革;俄罗斯和东欧国家也在为其新经济制定破产法,眼下又对最初的某些制度选择不满意,正在进行修改。经济全球化和国际化的现实也在促进多国破产法的融合与统一标准的发展趋势,国与国之间越来越需要一个共同的破产规则机制来处理跨国界的破产问题,联合国制定的《跨境破产示范法》和随着欧洲政治经济一体化进程的加快所制定的《欧盟破产程序公约》都反映了这种努力。中国新破产法的起草和制定正是在这个大背景下展开的。

二、破产法立法结构的国际比较

由于历史传统和立法传统的差异,世界各国破产法的立法在结构上也有差异。这种结构上的差异主要表现在章节的设计和破产程序上。

美国。[i]美国现行破产法制定于1978年,分别为:一般条款、定义和规则;案件管理;债权人、债务人及破产财产;清算;市政债务的调整;重整;有固定年收入的农场主的债务调整;有固定收入的个人的债务调整。这部破产法于1984、1986、1988、1990、1994、1998、1999、2001和2003年均作过修改。美国破产法的破产程序分为两种,即清算程序和重整程序。[ii]

英国。[iv]英国现行破产法制定于1986年,分为三大部分19章:第1部分(第1章至第7章)规定公司破产程序;第2部分(第8章至第11章)规定个人破产程序,第3部分(第12章至第19章)其他规定,主要涉及公司及个人破产中的优先债务,公共管理,附属规定和针对债务逃避的规定以及解释和附则。该法曾于1989、1994、1998、1999、2000、2002、2003年作过修改。在英国破产法中,破产程序包括四种,即公司自愿安排、管理令(重整)、接管和清算程序。[v]

澳大利亚。[vi]澳大利亚现行破产法包括两个部分,即澳大利亚2001年联邦公司法第5章规定的公司破产程序和适用于个人破产案件的1966年个人破产法。公司破产程序包括自愿管理、[vii]接管(receivership)和清算程序。

德国。[viii]德国现行破产法是1999年10月1日生效的破产法,它取代了此前的1877年《破产法》和《和解法》,该法共11编335条,即第1编:通则;第2编:破产程序的开始,包括财产、诉讼参与人;第3编:破产程序开始的效力;第4编:破产财团的管理与变价;第5编:债权清偿及破产程序的终结;第6编:重整方案;第7编:自行管理;第8编:剩余债务的免除;第9编:消费者破产程序与其他小型程序;第10编:特种破产程序;第11编:生效。德国破产程序包括清算程序和重整程序两种。

法国。[ix]法国现行破产法是1985年的《司法重整与司法清算法》,该法共8编,241条:第1编:司法重整的一般制度,包括4章,观察程序、企业继续经营或转让的方案、企业的资产、劳动合同产生的债权的清偿;第2编:适用于某些企业的简易程序,包括3章,开始司法重整程序的判决和观察期、企业重整方案的制定、企业重整方案的执行;第3编:司法清算,包括3章,司法清算判决、资产的变卖、债务的清偿;第4编:救济途径;第5编:对法人及其领导人的特别规定;第6编:个人破产及其他禁止措施;第7编:欺诈破产罪及其他违法行为;第8编:杂则。法国破产程序包括重整程序和清算程序两种。

日本。[x]日本的破产法律制度分为五个部分,又称为“倒产五法”,主要是1922年模仿德国和奥地利法律制定的《破产法》(即破产清算法,共20章,366条)和《和解法》,另外三法指的是1938年修改商法时在商法第2编“公司”编增设的《会社整理法》和《特别清算法》和1952年制定的《会社更生法》,这三法仅适用于株式会社(股份公司)。1998年至2004年,日本对其“倒产五法”进行大幅度改革。2000年4月颁布《民事再生法》,代替旧的《和解法》(1922年),主要适用于中小企业的重整,原《和解法》废止。2000年,参照美国破产法第13章,颁布了作为“民事再生法特别”的《小规

模再生法》，主要适用债务总额为3000 万日元以上个人。其后又颁布了自然人工资阶层再生法、负有房屋抵押债务的个人再生法。以上三法均于 2001 年 4 月 1 日起施行。2001 年 4 月 1 日起施行《关于外国破产处理程序的承认援助法》。2002 年重点修订了《会社更生法》，以美国破产法第 11 章为蓝本，主要适用于大公司的重整。2003 年开始修订《破产清算法》即破产实体法。由此，日本现行破产程序包括重整程序和清算程序。

俄罗斯。[xi]苏联解体后，俄罗斯共制定了三部破产法：1992 年 11 月 19 日，俄罗斯颁布了“企业破产法”，1998 年 1 月 8 日俄罗斯颁布了第二部破产法，2002 年又颁布了第三部破产法，该法标志着俄罗斯市场经济体制下破产法律制度的正式确立。俄罗斯现行破产法是 2002 年 10 月 26 日生效的破产法（ОНЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ（БА- НКРОТСТВЕ））。该法共 12 章 233 条。第 1 章为总则，主要对 2002 年破产法作一整体性介绍；第 2 章是破产宣告、庭前整顿；第 3 章是仲裁法院对破产案件的审理程序；第 4 章是观察程序（НАБЛЮДЕНИЕ）；第 5 章是财务整顿程序（ФИНАНСОВОЕЗДОРОВЛЕНИЕ）；第 6 章是外部管理程序（ВНЕШНЕЕУПРАВЛЕНИЕ）；第 7 章是（处理债务人财产的）清算程序（КОНКУРСНОЕПРОИЗВОДСТВО）；第 8 章：和解协议；第 9 章：单独范畴的法人债务人的破产；第 10 章是包括个人企业、私人农场主的公民个人破产；第 11 章：破产的简易程序；第 12 章是终结条款与过渡性规定。俄罗斯破产程序包括观察程序、财务整顿程序（重整程序）、外部管理程序、清算程序、和解协议程序五种。[xii]

总的来看，世界各主要国家的破产法章节条文各有不同，但其破产程序的模式分为两类，一类是两种程序模式，即清算和重整模式；另一类是三种程序模式，即清算、和解和重整模式，有些国家还根据自己本国的特点增加了诸如观察、自愿管理等程序。

目前我国的新破产法草案[xiii]共 11 章，164 条，即第 1 章，总则；第 2 章，申请和受理；第 3 章，管理人；第 4 章，债务人财产；第 5 章，债权申报；第 6 章，债权人会议；第 7 章，重整；第 8 章，和解；第 9 章，破产清算；第 10 章，法律责任，第 11 章，附则。新破产法草案中规定的破产程序是重整程序、和解程序和清算程序。

三、破产法适用范围的国际比较

一国破产法适用范围的宽窄，直接影响到该国破产法对债权债务关系调整的深度和广度。破产法的适用范围也受到该国经济发展状况和法律环境的制约。

美国。根据美国破产法第 101 条和 109 条规定，在美国居住或在美国有住所地、营业场所或财产的个人、公司和合伙等债务人皆可成为破产主体。根据美国《破产法》第 109 条规定，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、股票经纪人和商品经纪人，或依《联邦存款保险法》规定的投保银行等类似机构都是破产主体，但是上述主体除市政当局（适用第 9 章程序）以外，只能适用重整程序。

英国。英国破产法的适用范围为公司和个人。根据《破产法》第 435 条第 11 款规定，公司包括任何法人组织（无论在大不列颠或其他地方注册成立）。另外，根据 1986 年破产法的规定扩大适用于住宅建筑互助会。其他主体的破产通过次级立法来完成。

澳大利亚。根据 1966 年破产法和 2001 年公司法，澳大利亚的破产适用范围为公司和个人。公司法适用于公司破产案件。1966 年破产法则适用于商自然人、合伙和消费者破产。

德国。根据 1999 年实施的新《德国破产法》第 11 条规定，德国破产法适用于：自然人、法人及无权利能力的社团的财产；无法律人格的合伙或公司的财产以及遗产、延续共同财产关系中的共同财产和共同财产关系中由夫妻双方共同管理的共同财产。其中，无权利能力的社团视同于法人；无法律人格的合伙或公司包括无限公司、两合公司、自由职业者和合伙、民事合伙、航运企业、欧洲经济利益集团。如果法人或者无法律人格的合伙或者公司已经解散但尚未清算的，准许进入破产程序。新《德国破产法》第 12 条第 1 款规定：“对于下列财产，不准许开始破产程序：1. 联邦或州的财产；2. 受州监督的公法人的财产，但以州法有此种规定为限。”

法国。根据法国《司法重整与司法清算法》第 2 条规定：司法重整与司法清算适用于所有商人、手工业者、农业生产者以及所有私法法人。雇员不超过 50 人、不含税营业额低于法定限额的自然人和法人，适用本法第 2 编规定的简易程序。不含税营业额的法定限额由征求最高行政法院意见后制定的法令确定。第 6 编“个人破产及其他禁止性措施”第 185 条规定：在开始进行司法重整或司法清算程序的情况下，本编的规定适用于下列人员：1. 从事商人、手工业者或者农业耕作者职业的自然人；2.

从事经济活动的法人法律上或者事实上的自然人领导人；3. 上述第2项所指法人的法人领导人的自然人常任代表。法国破产法中没有规定消费者破产。

日本。根据日本《破产法》《、民事再生法》《、会社更生法》《、小规模再生法》《、自然人工资阶层再生法》《、负有房屋抵押债务的个人再生法》，日本破产法的适用范围包括企业和个人。民事再生程序的适用对象包括个人到股份有限公司、民法上的法人以及特别法上的法人¹。

俄罗斯。2002年颁布的俄罗斯破产法的适用范围包括法人和公民。其中法人包括企业法人和单独范畴的法人债务人，单独范畴的法人债务人包括市政组织、农村经济组织、金融组织（信贷组织、保险组织、证券公司）、战略性企业、自然垄断主体。俄罗斯破产法适用于个人破产，规定了个人破产程序，对个人企业破产和农户破产程序作了特别规定。

在世界范围内，关于破产法的适用范围包括三种情况：破产法仅适用于企业法人，如我国现行破产法；破产法适用于所有企业和商自然人，如法国破产法；破产法适用于所有企业法人、非法人团体和个人（包括商自然人和消费者），目前许多国家都采用这种模式。除此之外，一些特殊市场主体的破产也规定在破产法中或另行制定特别法。

我国新破产法草案规定的适用范围是企业法人和商自然人。草案第2条规定：本法适用于以下民事主体：企业法人，合伙企业及其合伙人，个人独资企业及其出资人，其他依法设立的营利性组织。

四、破产原因的国际比较

破产原因即破产界限，是债权人和债务人得以启动破产程序的法律根据。破产原因决定市场主体能否适用破产程序解决其债权债务问题，破产原因的规定直接影响到法律能否有效地避免欺诈性破产和破产的恶意申请。

美国。按照美国破产法，其清算程序对自愿破产和强制破产规定了不同的破产原因。对于债务人申请破产的案件，法律没有规定任何实质要件，只要债务人提出的清算申请符合法律规定，并被法院所接受，清算申请本身即构成破产宣告，只要法院不以下列原因驳回：（1）申请文件不全，（2）未交申请费，（3）其他程序中的出错。在债权人提出强制清算申请时，法院首先需要通知债务人，使债务人有机会进行答辩，才能决定是否作出破产宣告。

英国。英国破产法区分自愿申请和强制申请并规定了不同的破产原因。《英国破产法》第267条第2款规定，债权人申请债务人破产时，应当向法院说明以下情况在当时的存在：“（1）单项债务的数额或者数项债务的总额达到或者超过了破产水平；（2）该项债务或者该数项债务中的各债务，有应向该申请人或者该数个申请人中的一人或数人立即支付或者于将来某一时刻支付的确定数额，并且没有财产担保；（3）该项债务或者该数项债务中的各债务，是该债务人显然不能支付或者没有能够支付之合理希望的债务。”该法第272条规定，债务人申请自己破产时，只需说明一条理由，即该“债务人无力偿付其债务”。

澳大利亚。一个公司不能清偿债务作为破产前提的惟一标准是它是否能偿还到期债务，澳大利亚法律对此明确地予以规定。

德国。在德国新破产法中，不能清偿到期债务是一般的破产原因。在债务人申请破产时，预期不能支付到期债务也构成破产原因。对于法人而言，资不抵债也构成破产原因。对于没有法律人格的合伙、无限公司、两合公司、股份两合公司而言，如果没有自然人作为承担无限责任的最后出资人（不仅要求企业没有承担无限责任的自然人出资人，而且企业的出资人也没有承担无限责任的自然人出资人）的，资不抵债也构成破产原因。[xiv]德国破产法规定，债权人和债务人都可以提出破产申请。在债权人提出破产申请时，债权人必须对开始支付不能的程序具有法律上的利益，并且其债权和使程序开始的原因是可信的，在债权人提出申请时，法院应当听取债务人的意见。

法国。《司法重整与清算法》第3条界定了企业的破产界限，即“不能以其可支配的资产偿还到期债务”，此规定表明法国破产法是以“不能清偿”为破产界限的标准，而不是以“资不抵债”。即纵然企业的资产总额大于负债总额，只要其无法清偿到期债务即可破产。

日本。日本破产法第126条规定“债务人不能支付时，法院因申请而裁定宣告破产。债务人停止支付时，推定为不能支付。”第127条规定：“法人不能以其财产清偿其债务时，亦可对其宣告破产。”

俄罗斯。俄罗斯破产原因区分公民和法人的身份，略有不同。公民的破产原因为：现金债务及必须履行的其他支付，到期 3 个月而未支付；公民的债务额超过其个人的财产价值。法人破产原因仅为现金债务及必须履行的其他支付，到期 3 个月而未支付。

关于破产原因的规定，世界上有两种做法，一种是对自愿申请和强制申请规定了不同的条件，强制申请条件严于自愿申请条件。另一种做法是区分法人和自然人规定不同的破产原因，又有两种做法，一种是不能清偿到期债务为原则，对于法人增加“债务超过”作为破产原因，如德国；另一种是对于自然人规定了不能支付到期债务和债务超过两种情况作为破产原因，如俄罗斯。

目前我国的新破产法草案对于破产原因的规定为：债务人不能清偿到期债务，债务人停止支付到期债务呈连续状态，推定为不能清偿。债务人不能清偿或者有可能不能清偿到期债务，需要进行重整的可以依据本法规定的程序进行重整。

五、破产管理人制度的国际比较

破产管理人制度是在破产程序中，由具有专业资格的人员参与破产程序并在破产程序中发挥主导作用的程序。各国破产法中都规定了这一制度。关于破产管理人制度的主要内容包括：何谓管理人、对破产管理人的管理、破产管理人的任职资格、破产管理人的选任以及破产管理人在不同破产程序中的作用。

美国。在美国，破产管理人称为托管人 (trustee)，包括联邦托管人和私人托管人。联邦破产托管人为联邦政府官员，由美国司法部长任命，任期 5 年，联邦司法部下设常设机构——托管人办公室（现有 77 人）。目前全美国设立了 21 个地区联邦托管人办公室，任命了 21 个联邦托管人。私人托管人是破产执业者，由债权人选择参加破产程序。担任私人托管人一般应向地区联邦托管人办公室申请，并得到批准。另外，按照美国破产法第 322 条的规定，私人托管人须在被选定后开始执行职务之前，已向法院提交一份保证诚实履行职责并维护合众国利益的保证金。在企业破产清算程序中，临时托管人一般由法院指定的联邦托管人或私人托管人担任，但正式托管人须由债权人会议选任。根据美国破产法第 702 条规定，在企业清算程序中，托管人由债权人投票选出。有投票权的债权人，其债权额不能低于无争议确定的无担保的债权的 20%。在个人破产清算程序中，由联邦托管人来指定一个私人受托人或监督人。在重整程序中，一般没有管理人，由占有中的债务人负责 (DIP) 继续经营企业，提出重整方案，但是依据美国破产法 1104 条的规定，法院在占有中的债务人不诚信或管理不善的情况下，根据利害关系人的申请可以指定托管人，该托管人代替占有中的债务人继续经营债务人的业务。在大型企业重整案件中，联邦托管人办公室会任命一个监督人 (examiner) 来监督重整程序。

英国。管理人制度最早产生于英国。英国破产管理人包括官方接管人和破产管理人两类。其中，官方接管人由工商部来任命，在个人和公司破产清算程序中发挥决定性作用。一般情况下，官方接管人行使临时接管人或临时清算人的职责，在破产管理人或清算人缺位时，成为正式的破产管理人。目前，在英国和威尔士共有 41 个官方管理人办公室，其享有调查案情，指定私人职业破产案件从业人员的权力。1986 年的现行英国《破产法》将管理人分为五种，即：破产托管人 (Trustee in Bankruptcy)，个人破产的管理人；清算人 (Liquidator)，清算程序中的财产管理人；重整管理人 (Administrator)，重整程序中的管理人；接管人 (Administrative Receiver)，接管程序中的管理人；监督人 (Supervisor)，公司自愿安排计划中的监督管理人。

英国破产管理人的资格管理最为严格。按照 1986 年法，在各种破产程序中任职的人限于该法承认其资格的从业人员。不具备该法要求的资格而任职的，构成犯罪行为。要取得从业资格有两条途径：一是需要向工商部申请个人营业执照，二是参加政府承认的职业团体。申请人必须是达到 7 家指定的职业授权机构所要求的相关教育水准并已经通过专业考试，被授予这些专业机构成员资格的人。7 家指定的职业授权机构是：(1) 注册会计师协会，(2) 破产管理人协会，(3) 英格兰威尔士特许会计师协会，(4) 苏格兰特许各市地会计师协会，(5) 爱尔兰特许会计师协会，(6) 英格兰法学会，(7) 苏格兰法学会。工商部在决定授予个人营业执照前，应审查的事项为：申请人是否具备必要的教育、训练或经验；有无因欺诈、威胁等行为受到刑事处罚的前科；在过去的工作中有没有违反英国或外国破产法的规定。英国破产法规定，破产从业人员必须提供执行职务的保证金。破产从业人员须先提供 25 万英镑的总担保，以后还可以追加担保，但追加的金额不得超过 500 万英镑。在英国，根据破产法第 100 条等条规定，清算人由债权人在其会议上提名决定。接管人由对公司有抵押（包括浮动抵押或者抵押以及一或多个其他担保）的债券持有人选任。

德国。德国破产法规定，管理人必须由有专业知识的自然人担任。在德国新破产法中，管理人的选

任是由法院临时指定，最后由债权人选任的，德国新破产法第 27 条规定“：

破产程序开始时，破产法院任命一名财产管理人。”第 57 条规定：“债权人在破产财产管理人受托后的第一次债权人会议上，可选任另外的破产财产管理人以代替法院的任命。法院仅在被推选者不适合担任此项职务时方可否认此项选举。对法院的否认，每个债权人均可上诉。”

法国。法国管理人被称为司法代理人，根据破产法第 10 条和第 18 条的规定，在观察程序和重整程序中，司法代理人作为管理人。根据第 12 条规定，法庭可以依职权或根据特派法官的建议抑或检察官的要求，更换司法管理人。根据第 148 - 1 条，在清算程序中，法院指定特派法官及一名司法代理人作为清算人。在法国破产法中，管理人在不同的程序中承担不同的职责。在司法重整程序中，司法管理人在观察期间，是重整方案的拟订者。在重整实施期间，可以是监察员或部分事务的直接管理者。在清算程序中，管理人是清算人。

日本。根据日本破产法第 142 条的规定，法院在宣告破产的时候应当同时指定破产管理人。日本破产法第 157、158、161、173、197 条规定，破产管理人由法院选任，一般情况下是一人，但法院认为有必要时，也可以选任数人，破产管理人由法院监督，同时接受监察委员的监察，管理人报酬由法院决定。根据日本破产法第 107、162、166、185、188、189、192 条规定，破产管理人有下列职责：占有及管理破产财产，对破产财产价额进行评定，编制财产目录，在第一次债权人会议前继续破产人的营业，进行有关破产财团的诉讼，以善良管理人的注意去执行职务，否则要承担损害赔偿赔偿责任。

俄罗斯。俄罗斯的破产管理人称为仲裁管理人，分为四种，即观察程序中的临时管理人、财务整顿程序中的行政管理人、外部管理程序中的外部管理人以及清算程序中的清算管理人。上述四种管理人均由仲裁法院任命。第 45 条规定，在收到仲裁管理人自治组织仲裁管理人申请后，法院要求仲裁管理人自治组织提供一个推荐名单，名单中要包括三个以上符合条件的候选人，由仲裁法院确认本案的管理人。债务人和债权人会议主席有权在三个候选人中各排除一个人。俄罗斯关于破产管理人的资格做出了任职资格的积极条件和消极条件的规定。任职资格的积极条件包括：私营企业主；具有高等教育学历；担任领导工作的工龄总计不少于 2 年；通过仲裁管理人科目的理论考试；作为仲裁管理人助手的试用期限不少于 6 个月；没有因为经济领域的罪行、中等严重、严重、特别严重程度的罪行而被判刑；属于自治组织成员之一。仲裁管理人任职的禁止性条件包括：债务人、债权人的利害关系人；主导破产程序者的利害关系人；在执行仲裁管理人义务过程中对债权人、债务人、第三人造成损失而未补偿者；根据现行联邦法律被取消、被剥夺从事领导职务的权利和（或者）实现管理法人的企业活动的权利；根据俄罗斯联邦现行法律的规定，在给破产参加者造成损失的情况下，没有签订保险责任协议者。

总的来说，世界各国的破产法，英美法系倾向于管理人由债权人会议来选任，大陆法系由法院来选任，但近两年的变化是大陆法系逐渐向英美法靠拢。

我国破产法草案专章规定了管理人制度。规定法院决定受理破产案件的，应当同时指定管理人。人民法院指定的管理人，由债权人会议确认或者另行选任。管理人执行职务应当接受债权人会议的监督。管理人应当列席债权人会议，向债权人会议报告职务执行情况，并回答询问。

六、企业重整制度的国际比较

企业重整是指不对无偿付能力债务人的财产立即进行清算，而是在法院主持下由债务人与债权人达成协议，制定重整计划，规定在一定期限内，债务人按一定方式全部或部分清偿债务，同时债务人可以继续经营其业务。一般来说，只要破产保护的申请一经提出和被批准，债务人即可以免于债权人（包括有担保债权人）的一切诉讼和要求。就法律程序而言，重整方案的制定、通过和执行是关键所在。

美国。美国破产法规定了企业重整程序，该程序对世界各国的破产法产生了很大的影响，各主要国家的破产法都参考该章制定了重整程序。重整使企业得以继续其营业。在重整中，占有中的债务人可以继续经营债务人的业务。美国破产法的重整程序分自愿重整与强制重整申请两种。自愿重整申请可以由任何类型的债务人，个人债务人、合伙、公司以及任何非公司实体提出。强制重整申请由债权人提出。但银行和保险公司、股票经纪公司和商品经纪公司无权提出重整申请。农业工人和非营利性组织可以自愿进行重整，不能被申请强制重整。债务人自愿提出重整申请不需要任何条件，与债务人财务状况无关。债权人提出强制重整申请条件有三：（1）一般的停止清偿到期债务。（2）债权人必须持有总数达到或超过 5000 美元的无担保债权。（3）在债权人 12 名或更多债权人时，申请必须有至少 3 名债权人提出。美国破产法规定，如果没有指定破产管理人，在 180 天内，只有占有中的债务人有权提出重整方案，其他债权人或利害关系人无权提出方案。重整方案首先要获得债权人或股权持有人的接受。对同一类债权人而言，如果代表该类债权总额达 2P3 以上，并且代表该类别债权人总额的 1P2 以上的债权

人投票表决赞成该方案，则视为该类债权人通过和接受方案。对同一类股权而言，代表该类股权总额 2P3 以上的股权投资赞成该方案则视为接受。重整方案要得到法院的确认和批准，法院确认与批准重整方案应召开听证会，听取债权人、股权持有人和一些其他机构，如工会代表或美国证券交易委员会代表等各方面意见。

英国。英国破产法中的“管理令程序”是仿效美国破产法第 11 章制定的新制度。根据英国破产法第 8 条第 3 款的规定，管理令程序允许一个陷入困境但有复苏希望的公司可以采取有别于清算的拯救程序。

德国。德国新破产法仿照美国破产法第 11 章，在第 6 编中规定了重整程序。德国破产法规定破产企业的重整要通过重整方案的制定、方案的接受及认可、方案的执行及监督来完成。德国破产法第 218 条规定重整方案由债务人或债权人会议委托破产管理人提出并交给管辖法院。在法院裁定债务人自行管理[xv]时，债权人会议应委托财产监督管理人或债务人提出重整方案。[xvi]重整方案包括陈述与形成两大部分，陈述部分内容应包括程序开始后已经采取的或还须采取的措施，来实现重整方案中规定的对债权人的清偿。形成部分确定各利害关系人法律地位的变更情况，包括有别除权的债权人的债权是否受到重整方案的影响而被减少或延期、普通债权人债权被减少的份额、延期清偿的期间、为债权提供担保的方式等，如果方案没有作出其他规定，后顺序债权人[xvii]的债权视作免除。重整方案制定之后，首先经过法院的审查，法院有权拒绝重整方案。[xviii]重整方案的接受要经过债权人分组表决，其通过须符合两个条件：(1) 在任何一个组别中均有多数参加表决的债权人同意方案。(2) 在任何一个组别中，表示同意的债权人所持有的债权总额均超过参加表决的债权人的请求权的一半。为排除重整方案通过的障碍，法律还规定了在没有达到必要多数时，也可视为表决组通过的情况。在多数参加表决的组已经以必要多数通过重整方案时，如果重整方案没有对没有达到必要多数的债权人的利益造成实质影响时，可以视为该表决组通过了方案。在后顺序破产债权人的组别中，若普通债权人的主债权不能完全清偿、该组别债权人的利益没有受到不公平对待、或者在该组别中没有债权人参与表决时，视为后顺序破产债权人通过了重整方案。方案表决后还要经过债务人的同意和法院的认可。重整方案自其认可确定时起，对全体利害关系人产生效力。此方案因认可而发生既判力后，法院应裁定终结破产程序，同时管理人和债权人委员会管理破产财团的职务归于消灭，债务人重新获得自由处分破产财团的权利。在重整执行期间由破产管理人进行监督，破产管理人和债权人委员会的监督职务存续，法院有权对重整进行监督。

法国。根据《法国司法重整与清算法》第 1 编，法国的司法重整制度分为两个阶段。第一个阶段是观察程序。司法重整的判决一旦作出即进入观察期，在此阶段，司法管理人拟定资产经营状况报告及企业继续生存或转让的建议，法庭在其确定的观察期届满时确定重整方案或宣布进行司法清算。第二阶段是重整方案的实施阶段，包括两种方式：企业继续经营或转让。采取企业继续经营方式的应当对法人章程做出必要的修改，对债务的延期清偿和债权减免做出适当安排。重整方案一般由司法管理人负责提出与实施。

日本。根据日本“倒产五法”，企业重整由两套并行的程序组成，也就是民事再生程序和会社更生程序，分别在“民事再生法”和“会社更生法”中加以规定。《民事再生法》自 2000 年 4 月开始实施。与会社更生程序相比，民事再生程序在处理上相对简易迅速，并且原则上是由原经营者进行继续经营，并不选任新的管理人或受托人，更注重债务人的自主决定权，实际上是对美国破产法中的占有中的债务人制度的引入，更适合中小型企业再建的需要。但是 2000 年 7 月的崇光百货集团破产案发生之后，引起了有关大企业能否申请该法的争议。日本“会社更生法”的修改中，仍在争议在重整中是否采纳美国破产法中的占有中的债务人制度。

俄罗斯。俄罗斯 2002 年破产法第 5 章规定了财务整顿程序(ФИНАНСОВОЕ ОЗДОРОВЛЕНИЕ)。财务整顿是对债务人采取的，旨在恢复债务人的支付能力，并根据削减债务计划表削减债务的破产程序。经过观察程序之后，如果仲裁法院认为债务人的支付能力能够恢复，有能力偿还债务，则对债务人进行财务整顿，即通常意义上的重整，财务整顿的期限为 2 年。债务人进入此程序，要以银行的资金作担保，并与债权人进行协商。该阶段仲裁法院任命的管理人称为行政管理人(АДМИСТРАТИВНЫЙ УПРАВЛЯЮЩИЙ)。行政管理人并不直接接管企业，而由企业的原管理层继续经营。债权人和债务人进行协商，制定还债时间表，按照时间表偿还债务。如果在重整期间债务人偿还不了债务，即要动用银行的担保金来抵偿债务。行政管理人与英国 1986 年破产法的重整管理人(Administrator)非常相似。企业拯救是现代破产法的重要理念之一，重整制度因其贯彻这种拯救理念，给予企业重生的机会，已经成为现代破产法的重要程序制度之一，也广为各国破产法所采纳。纵观各国企业重整制度，可以发现以下特点：第一，重整制度的目标是为了维持债务人企业的继续经营，同时使债权人获得较清算程序更大的利益。第二，重整计划的提出人一般为债务人和破产管理人。第三，重整计划的通过需经过债权人分组表决和法院的认可。但破产法设计了鼓励通过重整计划的规则。第四，重整计划一般由占有中的债务人实施，原破产管理人对重整计划的实施进行监督。

我国目前的重整程序规定在新破产法草案第 7 章。在重整计划的制定方面，债务人自行管理财产的，由债务人制作重整计划草案。重整计划草案经债权人分组表决通过，各组同意通过的人数和所代表债权额均达到法定标准时，重整计划方为通过。在某一表决组未通过重整计划草案时，债务人可同该组进行协商，但双方在协商中达成的妥协，不得损害其他表决组的利益。在重整计划草案符合法定条件时，即使有的表决组没有通过重整计划草案，债务人或者管理人也可以申请法院批准重整计划草案。

七、破产财产清偿顺序的国际比较

广义上，破产清偿顺序包括在破产清算时的财产分配顺序和重整计划或和解协议确定的财产分配顺序，由于重整和解中的财产清偿顺序均由协议确定，法律一般仅对破产清算时的清偿顺序作出规定，这种顺序一般包括三个层次：优先债权、普通债权和劣后债权。此外，各国针对重整程序一般规定了重整计划不能变更的债权清偿顺序和不得削减的债权数额，并且规定根据重整计划为维持企业继续经营发生的债权的优先权。

美国。根据美国破产法的第 507 条和第 726 条，美国破产财产的分配顺序为：第一，破产案件审理的行政费用；第二，从强制清算申请提出后至债务人被宣告破产时止债务人在正常业务活动中形成的债权；第三，债务人欠其雇员的工资和其他劳务报酬；第四，债务人雇员的福利；第五，粮食生产者或水产品生产者的债权；第六，消费者所交付的定金；第七，某些政府税收；第八，一种特殊的银行保证金；第九，除以上八种以外的其他无担保债权。在这九种债权中，只有上一级的债权人已获得充分清偿后，下一级债权人人才可以开始分配，同级的债权人之间按债权比例进行分配。

澳大利亚。澳大利亚破产法改革后，受汉默报告的影响，澳大利亚破产法只保留两大类优先权，即行政费用和雇员福利（雇员的工资债权、养老金、伤残补助金等）。原先授予联邦和地区的税收债权优先权被取消。其公司法第 555 条规定：除非本法有另外的规定，在破产程序中所有的债务和请求权具有相同的地位，如果公司的财产不足以满足所有的债权，它们应当按比例获得清偿。

法国。根据法国破产法第 128 条、第 162 条、166 条，分配顺序为：第一，劳动法典所规定的有关劳动债权受到优先保护，债权数额确定之前，应当预先支付雇员的工资；第二，司法清算费用及开支；第三，给予企业主或企业领导人或其家庭的补贴；第四，享有特别优先权、质权或抵押权等优先的债权；最后，持有优先权或抵押权的债权人未从不动产价款中得到全部清偿的，就其未得到清偿的部分和无担保债权人按比例受偿。

俄罗斯。俄罗斯《破产法》第 134 条规定：11 下列债务不依照本法的顺序：债务人的诉讼费用，包括本法第 28、54 条规定的公告费用；对仲裁管理人的奖励；实现债务人的活动必需的市政公用经营支出；法院做出破产宣告后产生的债权，本法没有其他规定的、清算程序出现的现金债权；法院做出破产宣告后产生的工资，清算程序中工人的劳动报酬；其他与清算有关的费用。

21 有关外币形式的现金流债务，本法另有规定。31 本法第 1 款清偿的顺序依据俄罗斯民法典 855 条的规定进行。41 债权清偿的顺序：第一顺序，公民债权。清偿之前，债务人有责任消除通过把剩余价值转化为资本的方式而造成的对生命或健康的危害，并进行精神损害赔偿。第二顺序，休息补助（津贴），依照劳动合同正在、或已经工作的劳动报酬，稿费。第三顺序，其他债权。债务人财产担保的税收债权，优先于其他债权，其中不包括签署相关税收协议之前产生的第一、第二顺序的债权。51 支付工人清算期间的劳动报酬时，清算管理人应扣除法定的赡养费、所得税、职业联盟会员费、保险费，以及依据联邦法律应向雇主（企业主）进行的支付。

我国目前的新破产法草案规定：破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工工资和欠缴的社会保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金等其他费用；（二）破产人所欠税款；（三）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。本条第 1 款第（1）项所称职工工资不包括破产企业的董事、经理和其他负责人的工资。

八、金融机构等特殊主体破产的国际比较

由于金融机构等特殊主体在一国经济中的重要地位，它们的经济困境会对整个经济产生重大影响，而破产程序能够有效避免和分配由此产生的风险，对金融机构等特殊主体的破产进行规范成为各国破产法的重要课题。关于金融机构等特殊主体的破产，各国破产法采取了不同的做法，有的规定在破产法当中，有的由次级立法或特别法加以规定，有的则没有规定，直接适用破产法。

美国。根据美国《破产法》第 109 条规定，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、股票经纪人和商品经纪人，或依《联邦存款保险法》第 3 条第 9 款规定的投保银行等类似机构都是破产主体，但是上述主体除市政当局（适用第 9 章程序）以外，只能适用重整程序。

英国。英国破产法中没有规定金融机构等特殊主体的破产程序问题，而由次级立法规定。

德国。德国破产法没有对金融机构的特别规定，但由专门法建立了对金融机构破产的预警机制，设立了专门的联邦银行贷款监督管理局，只有监督局才有申请银行破产的权力。各类银行（全德共 4000 多家）每年须向监督局上报年度财务审计报告，实行银行再保险基金制度，要求所有银行按业务额自动交纳一定会费形式的基金，一旦破产，就以此基金支付储户。

法国。法国破产法亦未对金融机构破产作出特别规定。

日本。日本在破产法中并未将金融机构排除出去。破产法第 12 条对于遗产破产作出专门规定。

俄罗斯。俄罗斯破产法对金融机构破产和特殊主体破产规定较详细，第 9 章对单独范畴的法人债务人的破产作出规定，包括市政组织、农村经济组织、金融组织（含信贷组织、保险组织、证券公司）、战略性企业和组织、自然垄断主体的破产等。另外又制定单行法作为《破产法》的支持法，如适用于俄罗斯银行业的《关于“信用机构的破产”的联邦法》和适用于俄罗斯电力、石油和天然气供应的独占经营的《关于“燃料和能源的自然独占经营主体的特殊破产”的联邦法》。

我国目前的新破产法草案规定：“商业银行的破产，其他法律、行政法规另有规定的，适用其规定。”尚未对金融机构等特殊主体破产作出规定。

九、跨境破产立法的国际比较[xi x]

世界经济交往的增多和经济全球化进程的加速使得跨境破产问题受到当今国际破产产业界的广泛关注。这种关注的焦点是推动破产程序效力在国与国之间的相互承认。关于跨境破产出现了许多国际性的法律文件，其中影响比较大的是《联合国跨境破产示范法》和《欧盟破产程序规则》。

联合国跨境破产示范法。《跨境破产示范法》于 1997 年 5 月联合国贸易法委员会第 30 届会议通过，该示范法分为 5 章，共 32 条，各章的题目为：第 1 章，总则；第 2 章，外国代表和债权人对本国法院的介入；第 3 章，对外国程序的承认和补救；第 4 章，与外国法院和外国代表之间的合作；第 5 章，同时进行的程序。该法的目的在于为处理跨境破产案件提供一套有效机制，以促进达到下述目标：（a）本国法院及其他主管机构与外国法院及其他主管机构之间涉及跨境破产案件的合作；（b）加强贸易和投资方面的法律确定性；（c）公平而有效率地实施跨境破产管理，保护所有债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益；（d）保护并尽量增大债务人资产的价值；（e）便于挽救陷入经济困境的企业，从而保护投资和维持就业。

欧盟理事会破产程序规则。《欧盟理事会破产程序规则 No. 1346P2000》由欧盟理事会于 2000 年 5 月 29 日通过，并于 2002 年 5 月 31 日生效，该规则分为 5 章，共 47 条，第 1 章，一般条款；第 2 章，对破产程序的承认；第 3 章，附属破产程序；第 4 章，向债权人提供信息及债权人提起请求；第 5 章，过渡条款和最终条款。该规则在除丹麦以外的成员国内自动生效，任何成员国现存的本国法律条款，包括案例法、先例、任何程序规则以及实践，如果与该规范相冲突，要自动停止适用。《规范》意在使跨国破产程序能够高效运行，对破产债务人的财产采取相同的措施，为所有破产债权人利益进行的破产管理不应考虑债权人的属国因素，各国债权人都应该得到平等对待。英国、德国、法国在跨境破产问题上均要适用这一规范。

美国。美国法院往往依据礼让原则承认外国法院的判决和裁定，同时，外国债权人也可以根据礼让原则向被告住所地的州或联邦法院起诉，此外，美国大多数法院都采纳了统一金钱判决承认法案（UFM2J RA）。这一法案明确设定了外国金钱判决的承认与执行规则。这些规则对州法院和联邦法院具有法律约束力。美国联邦破产法中的 303、304、305 和 306 条都涉及到了跨境破产问题。

303 条 B 款（4）项规定外国管理者可以选择依据第 7 章（清算）或者第 11 章（重整）向破产法院提请非自愿破产申请。债务人在美国境内需有住所、营业地或可执行的财产。304（C）规定了破产法院在审查承认和协助申请时应恪守的原则。统观之，法院应遵循最有利于保障破产财产的经济、便捷

管理的原则，同时还应符合下列要求：(1) 对债权人公平对待；(2) 防止给美国债权人在涉外诉讼程序中引起不便和歧视；(3) 杜绝优先和诈欺交易；(4) 完全按照该法所规定的顺序分配破产财产及其收益；(5) 礼让原则；(6) 如果合理，应给涉外破产实体以重生的机会。

日本。日本《外国倒产程序承认和协助法》(LRAF) 于 2001 年 4 月 1 日生效。它废除了严格的地域限制并引入了以联合国跨境破产示范法为基础的程序，据此法院可以在涉外程序中进入承认援助手续。它同时规定了涉外程序与国内程序并列的原则。此外，在于 2000 年 4 月 1 日正式生效的民事再生法和于 2003 年 4 月新修改的公司更生法中也对跨境破产问题做了相关的规定。它们在破产程序的域外效力方面采用了与联合国示范法相一致的普遍主义原则，宣布债务人对于其无论在日本境内还是境外的财产均有权管理并处置。

俄罗斯。俄罗斯法院只有依照俄罗斯与外国法院所在地国家的《互惠条约》才会承认外国法院的破产程序。在没有这样的《条约》的情况下，法院也可以根据破产法所概述的礼让原则承认外国法院的破产程序。《破产法》不允许外国个人担任仲裁管理者。当前，国际上关于跨境破产的立法趋势是采取普及主义，有条件的承认外国破产管理人或破产程序的效力。在破产法立法中更多的参考国际上关于跨境破产的指导性规则和规范。我国目前的新破产法草案关于跨境破产的规定为：依照本法开始的破产程序，效力及于债务人在中华人民共和国境外的财产。在中华人民共和国境外开始的破产程序，经人民法院裁定，对债务人在中华人民共和国境内的财产发生效力。但有下列情形之一的，人民法院应当裁定不发生效力：(一) 该国与中华人民共和国不存在相关的条约或者互惠关系；(二) 境外开始的破产程序违反中华人民共和国的社会公共利益；(三) 境外开始的破产程序适用境内将损害境内债权人的合法利益。可以说，在跨境破产问题上更多地主张有限的普及主义。

从上述对世界主要国家破产法的比较来看，各国破产法虽然各有差异，不仅英美法系和大陆法系有所区别，西方发达国家与转型经济国家破产法也各有不同。但是，从国际破产法的潮流来看，随着全球经济一体化进程的加速，随着国际经济交往的日益频繁和增多，世界各国破产法总的趋势是走向融合，走向统一。这种融合和统一的主要特征是：更多地注重对债务人的拯救，更多地强调债权人的自治，更多地加强破产程序方面的国际合作。对于我国破产法立法而言，借鉴各国破产法的立法经验，参考和吸收世界各国在破产法立法上成熟的制度和做法，对我们今天起草破产法不无裨益。

[i] 《瑞士联邦债务执行与破产法》(1889 年 4 月 11 日/1994 年 12 月 16 日)，刘汉富译，载于王保树主编《商事法论集》第 5 卷，法律出版社 2000 年版。

[ii] 本文参考和引用的《美国破产法》法条均参见 Mini Code - United States Bankruptcy Code, AWHFY Inc. 1997。

[iii] 清算程序是破产法最古老的程序，指的是立即终止债务人企业的业务，并迅速变卖其资产，收缴其债权，对债权人的要求列出清单并予以估算，依照法律规定将债务人的财产变卖或作价，然后公平清偿给债权人的程序。重整程序是指不对无偿付能力债务人的财产立即进行清算，而是在法院主持下由债务人与债权人达成协议，制定重整计划，规定在一定期限内，债务人按一定方式全部或部分清偿债务，同时债务人可以继续经营其业务。

[iv] 本文参考和引用的《英国破产法》法条均参见丁昌业译：《英国破产法》，法律出版社 2003 年版。

[v] 公司自愿安排程序中，债务公司可以继续维持经营，但要受到有资格的破产执业人的监督。管理令程序(重整程序)中，法院在确信债务公司已经或者可能资不抵债时，发布管理令任命有资格的破产执业人对公司进行管理，在管理人管理公司以后，公司可以通过进入自愿安排程序或者与债务人达成和解协议的方式进行企业拯救。接管程序使有担保的债权人可以在企业陷入困境时接管企业，对接管人的任命既可由法院作出，也可由债权人根据设立担保时的法律文件作出。清算则包括强制清算和自愿清算，由清算人主持。

[vi] 关于澳大利亚破产法的论述，参考翟炜《：澳大利亚破产法律制度》，全国人大财经委法案室《经济立法工作简报》，2003 年第 13 期。

[vii] 自愿管理程序设立于 1993 年，因程序构想为澳大利亚 Hamer 律师教授提出，又称“哈默法案”，该程序是一种较为宽松、自由、低成本的程序，其目的在于使不能清偿到期债务的公司能够继续其营业，或者在公司不能继续其营业的情况下，使债权人获得较清算更高的偿还比例。

[vii] 本文参考和引用的《德国破产法》法条均参见杜景林译：《德国支付不能法》，法律出版社 2002 年版。

[ix] 本文参考和引用的《法国司法重整与司法清算法》法条译本参见《法国商法典》，中国法制出版社 2000 年版。

[x] 本文参考和引用的关于日本法的法条参见王书江、殷建平译：《日本商法典》，中国法制出版社 2000 年版。

[xi] 《俄罗斯破产法》俄罗斯国家杜马 2002 年 9 月 27 日通过、联邦委员会 2002 年 10 月 16 日通过，Москва：ИНФРА-М（2003）出版。

[xii] 观察程序（НАБЛЮДЕНИЕ），即对债务人财务状况进行分析，根据分析结果，分别做出企业清算、重整或者和解的报告，由仲裁法院最后裁决，观察期限为 7 个月。财务整顿程序（ФИНАНСОВОЕОЗДОРОВЛЕНИЕ），即通常意义上的重整。财务整顿的期限为 2 年。行政管理人不直接接管企业，而由企业的原管理层继续经营。外部管理程序（ВНЕШНЕЕУПРАВЛЕНИЕ），非常类似于英国 1986 年破产法的接管程序，即债权人接管（Receiver）程序。是对债务人采取的，旨在恢复债务人的支付能力的破产程序。进入外部管理程序后，仲裁法院任命外部管理人，并由外部管理人接管企业。外部管理的期限为 18 个月，仲裁法院认为有必要时可以延长 6 个月。债权人会议程序（КОНКУРСНОЕПРОИЗВОДСТВО），即通常所说的清算程序，仲裁法院将指定清算管理人对破产企业的财产进行估价、确认、变价和分配，并按照法律规定的清偿顺序进行分配。和解协议（МИРОВОЕСОГЛАШЕНИЕ）程序，该程序是通过签署债权人和债务人之间的和解协议，停止破产案件进行的程序。任何其他破产程序都可以转为和解程序。法律对该程序没有期限的规定，实践中一般是 3 - 5 年，个别的也有超过 10 年的。如果和解协议期限为 10 年，在此期间，债务人可以提出新的偿债方案，以提高偿债率。

[xiii] 本文参照的中国新破产法草案为 2004 年 4 月稿。

[xiv] 德国破产法第 16 条规定：“[开始的原因] 破产程序的开始以具备开始原因为要件。”第 17 条规定：“[支付不能] (1) 程序开始的一般原因是支付不能。(2) 债务人不能够履行到期支付义务的，其为支付不能。债务人已停止支付的，通常即认为是支付不能。”第 18 条规定：“[行将出现支付不能] (1) 债务人申请开始支付不能程序的，行将出现支付不能亦为程序开始的原因。(2) 预期债务人在到期之前不能够履行现有支付义务的，其即构成行将出现支付不能。(3) 法人的申请或无法法律人格的合伙或公司的申请非由代表机关全体成员、全体无限责任股东或全体清算人提出的，仅以申请人有权代表法人或有权代表合伙或公司为限，适用第 1 款的规定。”第 19 条规定：“[资不抵债] (1) 对于法人，资不抵债亦为程序开始的原因。(2) 债务人拥有的资产不足偿付其现有债务的，即为资不抵债。(3) 在无法律人格的合伙或公司中没有无限责任股东为自然人的，准用第 1 款和第 2 款的规定。有另一合伙或公司属于无限责任股东，且在该另一合伙或公司有无限责任的股东为自然人的，不适用此种规定。”

[xv] 德国《破产法》第 7 编规定了自行管理，是指债务人自行管理破产财产，负责破产财产的变价和分配，在这一程序破产管理人被财产监督人所取代，财产监督人对债务人的行为进行监督，原破产管理人可以被任命为财产监督人。

[xvi] 德国《破产法》第 284 条。

[xvii] 其受偿顺序在有别除权债权人和普通债权人之后的债权人。

[xviii] 德国《破产法》第 231 条。

[xix] 本部分参考 Cross - Border Insolvency : A Guide to Recognition and Enforcement , INSOL INTERNATIONAL . 该书由国际破产协会于 2003 年出版，介绍了 39 个国家和地区的跨境破产制度。

来源：中国民商法律网(原载于《政法论坛》)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)