

# 日本倒产处理中的和解制度

徐立志\*

和解制度是近现代国家倒产处理的基本制度。日本实行和解制度已有近百年的时间,在制度沿革、构成及实施等方面都有值得总结研究之处,笔者仅根据所见资料,对它作一初步的考察分析。

## 一 日本和解制度的起源及沿革

和解制度是随着社会的发展,在历史上经过长期的演变而逐渐形成的。从世界范围看,它主要起源于近代以前就已出现的通过协商而达成部分债务免除或延期支付的制度。日本和议制度的起源,最早可追溯到江户时代(1603- 1867)。当时,在实行与近代破产制度类似的“分散”制度的同时,对善意陷于支付困难而又有恢复希望的债务者有一种避免“分散”的做法,即经债务人请求和债权人会议全体同意,给予债务人以免除部分债务或延期支付的优惠,使其营业得以继续,并获得事业再生的机会。由于这种做法与和解制度尚有差别,不仅让步协议须经债权人全体同意,多数债权人同意的协议对少数反对债权人没有拘束力,而且没有严格的法定程序,协议依双方合意而进行,因而日本学者一般将它视为私的整理,而不认为是一种正式的制度,但它在通过协议让步而使债务者避免事业解体这一点上,与近代和解制度是一致的,可以说已具有了相当于和解制度的机能。

到了明治时期(1868- 1911),随着维新运动的出现和近代立法的兴起,和解制度才逐渐形成。1890年,日本司法省在德国顾问海耳曼·莱斯拉的协助下,以法国法为蓝本,起草了商法典,其第三编破产编于1893年付诸施行,其中关于和解规定了两种制度。

一是“协谐契约”制度。该法第7章规定,在破产程序进行中,除受有罪破产判决者外,破产者可向债权人提出以非破产清算方式解决债务的“协谐契约”,此契约经出席债权人过半数,且代表有表决权的债权额 $\frac{3}{4}$ 以上的人同意,并经法院认可后,即可生效,破产者可免受破产清算。如破产人不按期履行契约,从而致使契约解除,或因其他原因而造成契约无效,须再施破产程序。

二是破产外的支付犹豫制度。该法第11章规定,无过失而处于支付不能的商人可向地方法院申请支付犹豫,申请时须提出对债权人作延期清偿的办法及期限。法院受理后召集债权人会议,经债权人过半数,并且出席债权人的债权额的过半数同意,与债务者缔结支付犹豫契约。此契约经法院认可后生效,对全体债权人具有拘束力。犹豫期限一般为一年以内,经延长最多不

\* 本文作者系中国社会科学院法学研究所副研究员。

参见高洼喜八郎:《法律学说判例总览》第十四卷,法律评论社1938年版,第87—88页。

加藤正治:《破产法讲义》附录,岩松堂书店、有斐阁书房1925年版。

得超过两年,债务者在犹豫期内可免受强制执行及破产宣告。可见,这实质上是一种以破产预防为目的的和解制度。由于这种制度是当时的法国法中所没有的,因而起草中参考了英国、荷兰、比利时、巴西等国的有关法律。此制度施行后,由于存在着一些不足,如支付犹豫的主体仅限于商人,和解的内容仅限于支付犹豫,不包括债务的部分免除等,再加上施行中存在着犹豫期内会有诈害行为发生等弊端,因此很少被利用。

1922年,为了与1898年开始施行的以德国法为蓝本而制定的日本民法、商法相一致,又重新以德国法为母法,制定了新的破产法,同时以奥地利和解法为母法,制定了单独的和解法,均于第二年开始施行。新破产法改旧破产法中的“协调契约”为“强制和解”,对破产中的和解作了远比旧破产法详细成熟的规定。而独立的和解法则系统规定了破产外的和解制度。在相关各法均以德国法为母法的情况下,之所以和解制度不取法德国,主要是因为当时德国还没有制定单独的和解法,其和解制度规定在破产法中,且只有破产宣告后的强制和解。日本有关方面认为,在日本,破产宣告对当事人的名誉损害比在德国要更严重一些,因而应注重破产外的和解,制定单独的和解法。

这两部法颁行后,破产法曾于1952年进行过一次重大修改,引入了免责主义和复权制度,同时对和解法也相应地作了必要的最小限度的修订。除此之外,和解法再未作过任何修改。特别是在德国1935年颁行比奥地利法更为成熟的和解法,而奥国和解法亦随之作了修改后,日本和解法一直保留着奥国旧和解法中的缺陷,未作大的修订。对此,日本学术界有许多批评。修改后的日本现行破产法共389条,其中第2编第9章“强制和解”有57条,均为程序方面的规定,其实体方面适用破产法实体部分的有关规定;和解法共70条,分为总则、和解开始、和解债权及其申报、债权人会议、和解的认可与否决、和解的废止、让步及和解的撤销、罚则等8章,程序规定与实体规定混编在一起,除本法的条文外,还规定可适用破产法中的若干条文。日本的现行和解制度,主要就是从破产法中的有关部分及和解法规定的。此外,民事诉讼法和民法中也有些在一定条件下可适用于和解的规定。

## 二 制度构成

从以上所述不难看出,日本和解制度由两种和解构成,一为破产中的和解,日本人称之为“强制和解”;一为破产外的和解,亦称和解法上的和解。

破产中的和解是与破产密切相联的制度,实行这种制度的意义在于使债务人在受破产宣告后获得避免破产清算,从而使事业得以继续的机会。

按照日本破产法及其他相关法律的规定,在破产进行中,破产人在从有破产申请到最后破产分配被认可前的整个期间都可向法院提出和解申请,经法院同意后,即可开始进行和解。此时已进行的破产程序仍然存续,破产财团仍由破产管理人占有管理。法院须于一般债权调查終了后召开债权人会议,对债务人和解申请与和解条件进行讨论,就和解的成立与否作出决议。

同上。

见麻上正信、谷口安平:《注解和解法》,青林书院1993年版,第16页。

其决议须有参加会议的债权人过半数同意,且所代表的债权额占总债权总额的 $\frac{3}{4}$ 以上,方可通过。通过后由法院作出认可与否的决定。法院认可后,和解即开始生效。破产管理人须尽快对财团债权和其他应优先受偿的破产债权进行清偿,然后向法院申请召集债权人会议,报告结算情况,最后由法院作出破产终结的决定。破产终结后,债务人恢复对其财产的管理处分权,债务债权双方依和解条件进行清偿。如破产人提出的和解申请与和解条件未获债权人会议通过,或债权人会议通过而未被法院认可,则和解失败,继续进行破产程序。

破产外的和解是和解制度的主要构成部分,与破产中的和解相比,其预防破产的意义更为突出,因而有人将其称为破产预防的和解。

根据日本和解法及其他有关法律的规定,自然人和法人不能清偿债务或债务超过资产时,可于破产程序之外,向法院申请和解,同时提出和解的条件。和解条件要以平等对待各债权人者为原则,主要应写明清偿债务的方法,如部分免除、延期清偿、分期清偿等,此外还应写明担保物权的设定,并提供能说明申请人财产状况的明细表和债权人债务者一览表。法院如认为申请合理合法,即作出和解开始的决定,同时就和解管财人的选任、债权人申报债权的期间及债权人会议的日期作出裁定或决定。

和解开始后,债务人不丧失对其财产的管理处分权,其原有的事业仍然继续,但其经济活动要受和解管财人监督。和解管财人有权要求债务人平衡其金钱收支,在经法院许可后,还可规定债务人及其所抚养者的生活费标准。债务人通常范围以外的经济行为须经和解管财人同意,否则无效。其通常行为如经管财人提出异议,也须更改或撤销。债权人在和解程序开始后,除享有别除权者外,非依和解程序不得行使其权利,其在和解开始前已着手行使者,要于和解开始后中止。

法院在和解开始后,要按照指定的时间召集债权人会议。会议除听取和解管财人等关于和解债权调查结果的报告,以确定有议决权的债权外,主要任务是讨论债务人提出的和解申请及和解条件,就和解的成立与否作出决议。其决议条件与破产中的和解一样,要有出席会议的债权人过半数同意,其所代表的债权额要占总额的 $\frac{3}{4}$ 以上。会议作出的和解成立的决议,经法院审查并作出认可决定后,方可生效。如债权人会议未作出和解成立的决议,或其和解成立的决议未被法院认可,法院即依职权宣告债务人破产。如债权人会议的决议被法院认可,和解程序即告结束,债权债务双方依和解条件清偿。如债务人不履行和解条件,可经多数债权人申请,由法院作出撤销和解的决定,同时开始破产程序。

### 三 实施及存在的问题

日本和解制度的实施,大体可以70年代为界,分为两个阶段。在70年代以前,和解制度被利用得并不十分充分,和解案件在整个倒产案件中所占比例很小。据日本最高法院事务总局1969年编的《明治以来审判统计要览》和日本《司法统计年报》的记载统计,1940年至1969年,法院共受理倒产案件49981件,除1944年至1949年每年为几百件以外,其余每年均在1000件以上,其中有9年达2000件以上,而此间和解案件的总数只有1561件,除1968年为135件外,其余每年只有几十件,其总数只占倒产案件总数的3.12%。进入70年代后,和解制度的应

用率明显提高。从1970年到1979年,法院共受理破产案件16277件,其中和解案件2342件,占破产案件总数的11.2%,除1972年、1973年两年外,其余每年均在100件以上,有几年达300件以上。80年代和解案件的数量仍较大,从1980年到1986年每年都在500件以上,只是由于消费者破产急剧增多,从而导致破产案件激增,和解案件所占比例缩小,但和解仍是事业破产者利用较多的制度。

随着和解制度利用率的提高,其存在的问题也逐渐凸显出来,从日本法学界和司法界的反映来看,主要有:

1. 和解适用的对象有疑问。按照日本和解法的规定,和解制度适用于一切自然人和法人,但在实践中存在着两个问题。其一,由于和解是由债权债务双方协商解决问题的制度,债务人提出的解决方案必须经占一定比例的债权人同意,方可通过,如果破产规模过大,债权人过多,很难就债务人提出的和解申请和条件达成多数一致的意见,从而使这种制度的运用出现困难,因而这种制度主要适用于较小规模的破产,而不适用于大规模破产。其二,同样作为和解制度适用的对象,自然人和法人的情况往往大不相同,自然人破产者多数是靠薪金生活的人,而法人则几乎都是公司,对这两类不同的对象应有不同的对待,而日本和解法只规定了一种适用于所有对象的程序,结果对任何一种对象而言,都非十分恰当,具体如何运用,主要看法院实务上的功夫。对此日本学者早有批评,有人提出应从根本处入手,在立法上采取对策,予以解决。

2 作为以预防破产为目的的再建型制度,在实际运作中不容易充分发挥“再建”作用。因为按和解法的规定,和解开始的原因与破产原因是一样的,都以资不抵债、支付不能为要件(第12条),而当债务人陷入这种状况时,往往已错过了“再建”的时机,因而运用和解制度不一定都能达到“再建”的目的。对这个问题,日本学者也有所探讨,普遍认为是个难以解决的问题,因为如果象公司整顿和公司更生那样,在债务人情况还未恶化到足以破产的时候就开始和解程序的话,要使多数债权人同意给债务人以足够的让步是很困难的。

3 申请方式有缺陷。和解法规定,债务人在提出和解申请时,必须同时提供和解条件(第13条),这对于法院决定是否开始和解程序是必要的,但其缺陷亦很明显。一方面,债务人要提出一套合理可行的方案,首先必须对自己的将来有准确的判断,而陷于破产状况的债务人,其经济情况大多比较混乱,前景难以预料,要让其开始就拿出象样的和解方案,实际上很难做到。另一方面,债务人迫于希望债权人同意和解的压力,拿出的方案容易不切实际地有利于债权人,而根据和解法与破产法的有关规定,在和解开始决定以后,只能作有利于债权人的变更(和解法第49条),这样就会给以后的履行造成潜在困难。这是各国和解制度普遍存在的一个问题。

4 关于和解内容的规定不够周全。为了保障债权人获得起码的清偿,防止出现过低的清偿率,德国、奥地利、瑞典等国都有关于最低清偿率的规定,如德国和解法第7条规定,一般情况下,债务人对债权人最少要给予35%的清偿,如债务者要求一年以上的支付期间,其清偿率最少要达到40%,如提供超过40%的清偿,可请求一年半的支付期,其最少额须以现金支付。而

统计所使用的资料转引自麻上正信、谷口安平:《注解和解法》,青林书院1993年版,第7- - - 10页。

见麻上正信、谷口安平:《注解和解法》,青林书院1993年版,第12页。

日本和解法仅规定和解内容包括债务清偿的办法和担保的提供等,没有规定最低清偿率,和其他国家相比,不能不说是一个缺陷。此外,关于和解内容主要是从债务者获得债权人让步的角度规定的,而没有体现对债务者改善自身状况的要求。对此,有的学者提出,在债务者是公司的情况下,可以考虑将类似于公司整理或公司更生的计划作为和解条件,以弥补原有制度的不足。

5 对和解债务者的品位要求偏低。各国对申请和解的债务者都有一定的品位要求,只有符合要求的债务者才可获准进入和解程序。有些国家对债务者品位要求较高,如德国和解法规定,债务人有下列行为之一者,不得开始和解程序:(1)逃亡、隐匿,受法院传唤无正当理由而不到庭;(2)因诈欺破产而受有罪判决;(3)在申请日之前的最后五年内,曾被施以破产程序或和解程序,或因金钱债权被强制执行,明告宣誓而又拒绝履行;(4)手续费用支付不足;(5)业务帐簿不能充分反映其财产情况而又不整顿;(6)债务者财产失坠系由不诚实、投机或轻率引起;(7)故意延迟和解申请;(8)所提供的和解条件与其财产状况不相适应;(9)债务人如为企业,难以期待通过和解使其继续维持(第17条、第18条)。相比之下,日本的规定要轻一些,主要要求债务人不得以回避破产为目的,不得有诈欺破产罪,和解条件不得违反法律和一般债权人的利益等。要求和解债务者达到一定的品位,对于防止和解滥用有重要意义,因而有的日本学者提出应参考德国法,提高对债务人的品位要求。

6 实务中存在着保全处分的滥用。保全处分是和解中必不可少的措施,日本和解法规定,在和解开始决定前,可经利害关系人申请或法院依职权对债务者的财产实行保全处分(第20条)。在实务中,债务人往往在申请和解的同时,提出关于清偿禁止、借入禁止、不动产处分禁止等保全处分申请。由于清偿禁止可使债务人避免银行停止票据支付的处分,因而很容易被滥用,而滥用的结果有时会引起某种债权人的连锁倒产,于是保全处分便成了和解制度实施中的一个引人注意的问题。对此,有人建议采取与公司更生类似的办法,在和解开始前选任保全管理人,以避免保全滥用。

7 履行困难。履行困难是和解制度存在的一个最大的问题,也是人们谈论较多的问题。由于和解制度不是一种强制执行制度,因而不易充分履行是其固有的缺陷,各国和解制度都不同程度地存在着履行问题。但在日本这个问题更为突出,完全履行的和解几乎不存在。之所以如此,与其制度中缺乏履行保障有关。

首先,在和解债权的对待上,缺乏有利于和解履行的规定。按照各国的通例,债务人在申请和解时,要报送债权债务表,和解开始后,债权人要进行债权申报,在和解进行中,债权人不得单独行使其权利,进行个别清偿。这些规定都是和解制度所不可缺少的,但从履行保障的角度看,仅有这些规定还不够。在出现和解不履行情况时,不赋予债权人以一定的执行权,履行很难保证。因而有的国家从履行保证的角度对债权作了一些改进规定。如德国和解法规定,在债权人申报债权后,要对债权的议决权进行确认,确认后记入更正债权一览表。在债务人迟滞履行

见麻上正信、谷口安平:《注解和解法》,青林书院1993年版,第12页。

见《破产法及和解法研究》第11卷,弘文堂书房1938年版,第280- - 282页。

见《注解和解法》,第13页。

的情况下,不仅对债务人的让步全部取消,而且债权人可以主张复活自己的权利,要求赋予其权利以执行的名义及执行的实施(第85条)。也就是说,在债务人不履行时债权人可要求强制执行。改正后的奥地利法也规定,债务人没有异议的债权在债务人不履行和解方案时可强制执行。这种规定对保证和解的履行有一定的意义。而日本仅规定债务人不履行时取消和解,没有给债权人以执行权,很难保证和解条件得到履行。因而有的学者主张取法德、奥,予以修正。<sup>10</sup>

其次,在和解监督上,缺乏履行监督的措施。日本和解法规定,在和解进行中,和解债务人的营业和财产管理,要受和解机构监督,在和解开始前,行使监督职能的为整理委员会,和解开始后,主要由和解管财人监督。但此种监督只限于和解程序进行期间,一旦和解成立并被法院认可,和解程序结束,监督亦告结束,这样此后的履行就处于无专门监督状态。而有的国家则不同,在和解成立后至和解履行前,监督仍然存在。如德国,按和解法的规定,在和解开始前,由暂时管财人监督,和解开始后由正式管财人取代暂时管财人,同时选任债权人辅佐员,作为管财人的辅佐及监督人。由债权人会议通过的和解方案经法院认可后,原则上不使和解终结,有关监督的职权仍然存在。除非和解债权总额很少,或经债权人过半,且代表3/4以上债权额申请,职权上的监督方告消灭。法院对不履行的债务人,可依职权开始破产程序(第96条)。奥地利法中也有和德国和解法同样的规定。这对于保证和解方案的履行是很有意义的,因此有的日本学者认为,为了达到实行和解制度的目的,应制定关于和解履行监督的法律。<sup>11</sup>

对和解制度存在的问题,除了学者们从学理和立法的角度提出种种对策主张外,日本司法界也有一些对应措施,有些法院倾向于对和解制度加以限制性运用,如对保全处分的问题,有的法院要求申请人就清偿禁止的保全处分提供详细说明,有的要求添加一定多数的债权人的同意书,等等。但正如多数日本学者指出的那样,要真正解决问题,还有待于有关立法的改进。

#### 参考书目:

1. 谷口安平:《破产处理法》,筑摩书房1984年版
2. 麻上正信、谷口安平:《注解和解法》,青林书院1993年版
3. 中田淳:《破产法·和解法》,有斐阁1959年版
4. 东京律师协会法友全期会破产实务研究会:《破产实务指南》,行政股份公司1995年版
5. 《破产法及和解法研究》第10卷、第11卷,弘文堂书房1936年、1938年版
6. 加藤正治:《破产法讲义》,岩松堂书店、有斐阁书房1925年版
7. 高洼喜八郎:《法律学说判例总览》第十四卷,法律评论社1938年版
8. 乌贺阳然良、小野木常:《法兰西商法》,有斐阁1957年版
9. 斋藤常三郎、中野贞一郎:《德国民事诉讼法》,有斐阁1956年版

<sup>10</sup> 见《破产法及和解法研究》第11卷,弘文堂书房1938年版,第293页。

<sup>11</sup> 同上书,第295页。