

日本海事破产法

左合辉行¹著, 靳檬阳²译, 梁贇^{3,2}校

(1. 冈部·山口律师事务所, 东京 104-0033; 2. 大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116026;
3. 日本早稻田大学 法学研究科, 东京 169-8050)

摘要:随着航运业的日益国际化, 一家航运企业的破产将引发一系列问题, 日本在海事破产领域有相对完善的法律体系。以日本三部主要破产法的程序及其特点为基础, 介绍日本对外国破产程序的承认与协助以及破产法中有关国际破产的规定, 并对航运企业破产可能造成的海事领域具体问题探讨。

关键词:日本破产法; 跨境破产; 海事破产

中图分类号: D922.291.92 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2020)03-0097-07

Maritime insolvency laws in Japan

Author: Teruyuki SAGO¹, Translator: JIN Meng-yang², Proofreader: LIANG Yun^{3,2}

(1. OKABE & YAMAGUCHI, Tokyo 104-0033, Japan; 2. Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China;
3. Graduate School of Law, Waseda University, Tokyo 169-8050, Japan)

Abstract: With the internationalization of the shipping industry, the bankruptcy of a shipping company will lead to a series of problems. Japan has relatively complete legal system in the field of maritime bankruptcy. Based on the introduction of the procedures and characteristics of the three main bankruptcy laws in Japan, this paper introduces the recognition and assistance for foreign insolvency proceedings in Japan and the provisions on international insolvency in the insolvency laws, and probes into the specific problems in the maritime field that may be caused by the bankruptcy of shipping companies.

Key words: insolvency laws in Japan; cross-border insolvency; maritime insolvency

2016年,韩进船务公司提出破产申请,首尔中央地方法院下令启动重整程序。几经周折,2017年,首尔中央地方法院放弃重整,宣布该公司破产。韩进的破产使世界海运业陷入混乱,日本的许多航运和物流公司也牵涉其中受到波及。该案不仅是一家国际航运公司的破产对世界海运业产生巨大影响的实际例证,也提醒我们相互理解有关国家之间海事破产法的法律框架的重要性。

一、日本破产法

(一) 概述

根据破产程序的目的或原则,日本破产法被分

为两大类。在债务人是公司的前提之下,其中一类是有关清算的法律,即公司现有财产将被转化并分配给债权人,从而启动公司清算程序。另一类则是有关重整或重组的法律,即公司的经营难以恢复,并且其一部分收入或利润将被分配给债权人。

从程序的角度看,破产法被分为两大类,一类是受托人控制程序,即公司管理层放弃其管理公司的权利,而由法院指定的受托人或管理人管理和控制公司;另一类是债务人占有程序(简称DIP程序),在该程序中,公司可以为了债权人的最大利益继续使用其财产开展业务,但是对于超出正常业务活动

收稿日期:2020-04-16

作者简介:左合辉行(1969-),男,东京调布人,冈部·山口律师事务所合伙人、律师,日本早稻田大学法务研究科讲师,海法研究所招聘研究员,大连海事大学法学院客座教授,E-mail:te-sago@olo.gr.jp;靳檬阳(1996-),女,河南焦作人,大连海事大学法学院海商法专业硕士研究生,E-mail:jmy834589611@163.com;梁贇(1991-),男,辽宁大连人,日本早稻田大学法学研究科民事法学专业博士研究生,大连海事大学法学院海商法专业博士研究生,E-mail:liangyun@live.cn。

范围的任何行动,都需要取得法院批准。

日本主要有三部破产法:《破产法》《民事再生法》和《公司重整法》。根据表1,《破产法》采用清算模式和受托人控制程序这一结构,《民事再生法》具有重整法的法律制度和DIP程序,《公司重整法》则被归类为重整法和受托人控制程序。

表1 日本三部主要破产法

	重整法	清算法
受托人控制程序	《公司重整法》	《破产法》
DIP程序	《民事再生法》	

除以上三部法律之外,日本还在《公司法》中专设一节规定了特别清算程序,即在达成合意的情况下可对株式会社适用的一种简化的清算程序。大多数情况下,这一规定被母公司用来结束其子公司的存续。这种特殊规定适用的情形十分有限,因而以下各节仅对三部主要法律作进一步说明。

(二) 清算法(《破产法》)

现行的《破产法》颁布于2004年,并于2005年1月1日生效。

破产程序基本上应当通过法院指定的破产管理人对破产财产进行管理和处分,以将存在财务困难的债务人的财产分配给其债权人,并限制债权人在庭外实现债权。通常这一程序按如下流程进行:申请启动破产程序、破产法院决定启动破产程序、法院任命破产管理人、向已知的债权人发出公告、债权人提出破产债权、破产债权调查、破产财产调查、破产财产变价、向债权人分配财产。

当债务人不能清偿债务时,如果债务人是公司,且公司以全部财产仍不能清偿债务,法院经申请,应当作出启动破产程序的决定,启动破产程序(《破产法》第15条、第30条)。在该程序中,法院指定的破产管理人(《破产法》第74条第1款)将发挥核心作用。虽然法院是负责管理破产程序的一方,但是实践中通常由破产管理人在程序中起主导作用。

破产债权人对债务人财产的权利(强制执行等)原则上禁止予以单独行使,并且不得在程序框架之外予以清偿或支付。破产程序开始时,对破产财产的管理权和处分权转移给破产管理人,破产管理人应当在被指定后立即开始管理该财产(《破产法》第79条)。

《破产法》规定,破产企业在破产程序开始时所持有的任何财产(不论其是否存在于日本)均构成破产财产(《破产法》第34条第1款)。构成破产财

产的债务人财产在作出启动破产程序的决定时形成和确定。债务人在破产程序启动后取得的任何财产,均不得被归入破产财产。

破产债权主要限于破产程序启动决定作出当时或之前已经存在或发生的原因所产生的债权。即使是针对破产财产上附有法定优先权或其他一般优先性权利的破产债权,其也不得在破产程序框架之外执行,但是与不存在此类优先权的普通破产债权不同的是,在分配时上述附有优先权的破产债权应当优先于其他破产债权(《破产法》第98条第1款)。另一方面,拥有“别除权”(一种对破产财产享有特别法定优先权、质权或抵押权的人的权利)的债权人可以不经破产程序而对目标财产行使权利(《破产法》第65条)。船舶优先权属于上述“特别法定优先权”。从理论上来说,对任何船舶享有船舶优先权的债权人而言,即使船舶所有人申请破产,债权人也可以行使该优先权。但是,另一方面,该债权人在破产程序中得到承认或可以行使的债权,应当仅限于行使船舶优先权仍无法得到清偿的范围(《破产法》第108条)。

除上述破产债权外,《破产法》还规定了一种被称为“财团债权”的债权类型,其可以在不经过破产程序的情况下随时从破产财产中得以清偿。为推进破产程序而产生的费用支出以及破产管理人在破产程序开始后为破产财产而进行的任何活动所产生或发生的债权,可要求得到立即的支付,以此顺利推进破产程序。这些费用和债权可以被归类为财团债权。例如,与破产财产管理有关的费用的请求权(《破产法》第148条第1款第2项),破产管理人就破产财产采取有关活动而产生的请求权(《破产法》第148条第1款第4项)以及与破产债务人订立双务合同的相对人持有的债权,因该双务合同项下双方的义务均尚未履行,而破产管理人选择履行破产债务人的义务(《破产法》第148条第1款第7项)。上述债权在法律上属于这类“财团债权”,并且其可以在破产程序之外的任何时间得到清偿。

根据上述规定,破产债务人的财产被变价,其债务被确定,其财产依据债权人平等的原则被分配给各债权人。

(三) 重整法

1. 《民事再生法》

《民事再生法》颁布于1999年,并于2000年4月1日生效。

民事再生程序是指有财务困难的债务人在法院

的监督下,经若干债权人同意,为确保债务人的业务或经济生活得到恢复而起草、进行和实施重整计划的程序。如上所述,根据法律规定,债务人的重整应在DIP程序中予以推进。民事再生程序一般按照以下流程进行:申请启动民事再生程序、法院决定启动程序、在必要时任命监督委员等民事再生程序的机关、债权人提出重整债权、重整债权调查、债务人财产调查、重整计划的准备和确立、计划的实施。

《民事再生法》基本上是为适用于中小企业而制定的。但是,这部法律在理论上可以广泛适用于大公司和个人债务人。因此,这部法律被认为是对财务困难的债务人予以重整的一般法。

重整债权是一种基于再生程序启动前的原因而对重整债务人产生的债权(不包括共益债权与一般优先债权)(《民事再生法》第84条第1款)。重整债权与破产债权之间的区别之一是对一般优先债权(例如,附有一般法定优先权或任何其他一般优先性权利的债权)的处置不同。与破产程序不同(《破产法》第98条第1款),在民事再生程序中,一般优先债权可以由债务人在任何时候清偿,而无需经过重整程序(《民事再生法》第122条)。为所有重整债权人的共同利益而提出的债权属于共益债权,其也可以在任何时候不经过重整程序予以偿付(《民事再生法》第121条)。以下列举了一部分共益债权:为重整债权人的共同利益而进行法院程序的费用的债权(《民事再生法》第119条第1款),重整程序启动后为重整债务人企业的业务、生活及财产管理和处置而支出费用的债权(《民事再生法》第119条第2款),以及与重整债务人签订了双务合同的情形下,因双方均未履行合同义务,但受托人选择履行债务人双边合同下的义务而产生的债权(《民事再生法》第49条第4款)。在重整程序中,由于重整程序启动后发生的原因所产生的债权(不包括共益债权、一般优先债权与重整债权)属于启动后债权,应与其他类型的重整债权分开处理(《民事再生法》第123条)。

拥有“别除权”(即对债务人的财产享有特别法定优先权、质权或抵押权等担保物权的人对该财产可以行使的权利)的债权人,无需经过重整程序即可对目标财产行使权利(《民事再生法》第53条)。这和《破产法》的规定是一样的。但是,在重整过程中,有必要保护维持企业运营的必要财产。因而在重整程序中,当有关财产对于重整债务人继续经营必不可少时,可以请求法院许可其通过支付相当于

该财产价值的金额来消灭担保物权(《民事再生法》第148条第1款)。

2.《公司重整法》

现行的《公司重整法》颁布于2002年,并于2003年4月1日生效。

这一程序旨在根据由法院指定的管理人起草并经债权人同意的重整计划,对财务困难的股份公司进行重整或重组。通常按照以下流程进行:申请启动重整程序、法院决定启动重整程序、任命管理人、债权人提交重整债权(包括有担保的债权)、重整债权的调查、债务人财产的调查、重整计划的筹备与制定以及重整计划的实施。

《公司重整法》是《民事再生法》的特别法。这一程序仅适用于股份公司(《公司重整法》第1条),并且该程序在各方面都是严格而有力的。该程序的一个特点是,其并非DIP程序,但可以说是一种受管理人控制的程序,在该程序中,被任命的管理人(《公司重整法》第67条)具有更广泛的管理和控制重整公司的权利(《公司重整法》第72条)。此外,与民事再生程序相比,公司重整程序允许适用公司分立、合并、股权置换和股权转让等范围更广的重整计划。重整程序为公司的重整作了充分的准备,但可能要求相对严格并且成本较高、耗时较长。因此,该程序主要适用于有财务困难的大型股份公司。

因重整程序启动前发生的事由而产生的对重整公司的债权,属于重整债权的范畴(《公司重整法》第2条第8款)。其上附有一般法定优先权或任何其他的一般优先性权利的重整债权应当在分配中优先于其他破产债权(《公司重整法》第168条第2款)。为所有重整债权人的共同利益而主张的债权是共益债权,其在任何时候都无需经过重整程序即可获得偿付(《公司重整法》第132条)。以下列举了部分共益债权:为重整债权人等人和股东的共同利益而进行法院程序的费用的债权(《公司重整法》第127条第1款),因管理人或重整公司根据其权限就重整公司的业务和财产进行借款等行为而产生的债权(《公司重整法》第127条第5款),以及与重整债务人签订的双务合同中双方均未履行义务,但管理人选择履行双务合同项下重整债务人的义务而产生的债权(《公司重整法》第61条第4款)。在重整程序中,因重整程序启动后的原因所产生的债权(不包括共益债权、附有一般优先性权利的债权与重整债权)可以被归类为启动后债权,并与其他类型的债权分开处理(《公司重整法》第134条)。

重整程序与其他程序的区别之一是对附有担保物权的重整债权的处置不同(如对债务人财产的特别法定优先权、质权或抵押权等)。在重整程序中,这类债权被视为“有担保的重整债权”。重整程序启动后,除非是按照重整计划予以清偿,否则不允许清偿有担保的重整债权(《公司重整法》第47条第1款)。有担保的重整债权的债权人不得强制执行重整公司的任何财产(《公司重整法》第50条第1款)。债权人必须参与重整程序,以获得公司重整的利益(《公司重整法》第135条第1款)。任何有担保的重整债权的清偿基本上都需要经过重整程序。另一方面,当重整公司的财产对于公司的经营而言明显不再需要时,可以申请法院下令解除对该财产行使担保权的禁令(《公司重整法》第50条第7款)。

二、日本的跨境破产

(一) 概述

对于航运公司破产而言,应当从国际视角对破产法进行考虑,因为许多航运公司的船舶运营都是国际化的。

从国际视角来看,日本在破产法中采用的是属地主义或地域主义原则。这一原则意味着,启动破产程序的法院的管辖权仅涵盖其国家领土范围之内,位于国外的破产公司的财产不被囊括在破产程序中,因为其受其他国家管辖。然而,在全球化时代,商业国际化司空见惯,跨国公司的资产和财产往往遍布世界各地,属地主义原则的理论变得过时。在这一背景下,联合国国际贸易法委员会(简称UNCITRAL)于1997年通过了《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》(简称《示范法》),其采用了一种普遍主义原则或修正的普遍主义原则。普遍主义原则,是与属地主义截然相反的一种理论,其主张一部单一法律和单一的管辖权将涵盖破产债务人的所有财产或资产。《示范法》对这一严格原则进行了修改,以此来适应当今世界多元化的法律制度和商业结构,进而通过破产程序的有效集中来实现全球的统一化。日本是UNCITRAL 36个成员国之一。1997年,联合国大会通过了一项决议,决议建议成员国优先考虑《示范法》。因此,日本成为最早颁布相关立法的国家之一,日本根据《示范法》制定了承认外国破产程序并对其提供协助的法律。2000年,日本参照《示范法》颁布了《外国破产程序承认与协助法》(简称《承认协助法》),使东京地方法院能够承认外国破产程序并就在日本的外国破产程序提供协助。此外,日本还对现行国内破产

法进行了修订,以使之适应《示范法》所体现的新的国际标准。在此过程中,日本的《民事再生法》于2000年4月颁布并生效。该法也纳入了若干涉及跨国破产的条款,《破产法》和《公司重整法》也相应地采纳了跨国破产的理念。

(二) 《承认协助法》

1. 基本原则

《承认协助法》的目的是“通过对从事国际经济活动的债务人所启动的外国破产程序进行承认和提供协助,妥善地在日本境内实施该外国破产程序,以此确保进行财产清算或进行重整的方式与国际相协调”(《承认协助法》第1条)。

根据《承认协助法》,外国破产程序在日本的国内效力将得到承认。由此,严格的属地主义被彻底废除了。另一方面,日本并没有采用自动承认的方式,而是规定法院可通过其决定来承认外国破产程序。法院承认的决定本身并不意味着该程序自动在日本适用。法院保留了广泛的自由裁量权,以此协助在日本进行的破产程序。《承认协助法》规定,外国所管辖的破产程序的任何效力在日本不被直接承认,而是通过日本法院的决定和命令间接予以承认,并且日本法院应考量日本国内法和日本公共政策的观点。

《承认协助法》也调整在不同法域中几个同时进行的破产程序。根据严格意义的普遍主义原则,理想化的情形是一个破产程序只在一个法域中进行。然而,考虑到各国破产法的不同,在一个法域内要求只遵循单一程序是不现实的,特别是当债务人的资产位于多个国家时。在这一前提下,《承认协助法》承认同时进行若干程序的可能性,并设置了一些规定以调整这些同时进行的程序。然而,与《示范法》不同的是,日本遵循“一个程序为一个债务人而运作”原则,即只有一个主要程序或首要程序具有优先性,其他非主要程序或次要程序则应当被中止。

2. 主要规则概述

承认和协助案件应受东京地方法院的专属管辖(《承认协助法》第4条)。如果符合法律要求(《承认协助法》第17条),并且没有法定理由驳回(《承认协助法》第21条),法院应发出承认外国破产程序的命令。在下列情况下,需要驳回承认外国破产程序的申请:没有预付承认和协助程序的费用、外国破产程序的影响显然不会扩大到债务人在日本的财产、对外国破产程序进行协助将违反日本公共政策的要求等。除此之外,在外国破产程序中已经作出启动外国破产程序的决定也是非常必要的。如果没有作出启动

决定,在日本提出的申请可能被驳回(《承认协助法》第22条)。

外国破产程序必须等同于日本的破产清算程序、再生程序、重整程序或特别清算程序(《承认协助法》第2条第1款)。这种对等性是由法院在权衡各种因素之后决定的。为了向日本法院提出承认外国破产程序的申请,债务人的住所、居所、营业场所或其他办事处必须在日本(《承认协助法》第17条第1款)。

《承认协助法》的一个重要特点是,对外国破产程序的协助由日本法院自由裁量。法院可下令中止对债务人财产的强制执行、临时扣押或临时处分程序等(《承认协助法》第25条)。为了实现承认及协助程序的目的,如有需要,法院应利害关系人之请求或依其职权可以下令禁止处分财产和/或进行任何清偿以及作出与债务人在日本的经营和财产有关的任何其他处分(《承认协助法》第26条第1款)。此外,如有必要,法院可根据请求发出命令,禁止所有债权人对债务人财产进行强制执行等(《承认协助法》第28条第1款)。法院对外国破产程序协助的安排有更广泛的自由裁量权。

如上所述,《承认协助法》承认同时进行若干程序的可能性,并在只有一个主要程序优先的情况下采用“一个程序为一个债务人而运作”的原则。因而,判断哪个程序具有主要或优先地位的标准是必须予以考虑的。在这方面,如果对任一债务人而言已经存在国内破产程序的话,这种国内程序基本上被认为应当优先适用,此时,承认外国破产程序的申请应当被驳回(《承认协助法》第57条第1款)。但是,如果任一外国破产程序被视为主要程序,并且满足某些条件,则此类外国程序优先于国内程序(《承认协助法》第57条和第59条第1款)。如果几个外国破产程序同时存在,对次要程序的申请应当被驳回(《承认协助法》第62条第1款)或中止。主要的外国破产程序优先于次要的程序。

(三) 破产法(《破产法》《民事再生法》和《公司重整法》)中有关国际破产的规定

1. 外国公民的法律地位

外国公民或外国法人在所有程序中均具有与日本公民或日本法人相同的地位(《破产法》第3条、《民事再生法》第3条和《公司重整法》第3条)。

2. 管辖权

在破产程序和民事再生程序中,如果债务人是个人,其需要在日本有营业场所、地址、住所或财产,以此在日本申请相关程序。如果债务人是公司,其需要

在日本有营业场所、其他办事处或财产,以此在日本申请相关程序(《破产法》第4条、《民事再生法》第4条)。

重整案件由股份公司主要营业场所所在地的地方法院管辖(股份公司主要营业场所所在外国的,以其在日本的主要营业场所所在地来确定管辖)(《公司重整法》第5条第1款)。

3. 对外国的影响

第一,对外国财产的影响。《承认协助法》在一定程度上承认了外国破产程序的国内或内部效力。相应地,破产法规定了日本破产程序的国际或外部效力。在破产清算程序中,法律规定破产公司在破产程序启动时持有的任何财产(不论其是否存在于日本)均构成破产财产(《破产法》第34条)。在民事再生程序和公司重整程序中,债务人的财产(不论其是否存在于日本)均应由受托人或管理人控制(《民事再生法》第38条第1款、《公司重整法》第32条)。根据上述规定,日本的破产程序在理论上涵盖了位于外国的财产。

第二,分配调整原则。在承认了日本破产程序的国际或外部效力的前提下,在国内程序中,有必要协调或调整从国外财产中收回的金额与在国内程序中获得分配/清偿的金额。因而,可以说日本破产法采用了“分配调整原则”。根据该原则,已从债务人的国外财产中追回款项的债权人,在其他任何债权人收到与该债权人追回的款项相同的数额或比例之前,不得通过日本破产程序获得任何款项的清偿。

4. 与外国破产程序相关的合作

日本破产法有许多条文都规定了为适当实施外国破产程序所必要的对外合作和提供相关信息的内容(《破产法》第十一章、《民事再生法》第十一章、《公司重整法》第十章)。

三、海事破产的相关问题

基于以上所述,下文概述了在海事破产中存在的一些问题。

(一) 船舶优先权

当航运公司资不抵债并拥有某一船舶作为其财产时,债权人可以审查对该船舶行使船舶优先权的可能性或者机会,并进行扣押,以便优先追偿。在日本,根据《破产法》和《民事再生法》,船舶优先权被视为“别除权”,理论上可以在上述破产程序框架之外对船舶行使。

但是,为了行使船舶优先权,该船舶优先权首先必须成立,并且根据其应当适用的或受管辖的法律其

有效存续,而何种担保物权属于“别除权”则是一个程序问题。在法院地法管辖程序性事项的原则下,如果该程序在日本进行,则适用日本法律。从日本程序法的规定来看,船舶优先权可以说是作为别除权来执行的。但在此前提下,船舶优先权必须存在,而且其效力也必须符合其应当适用的实体法的规定。由此,关键问题就在于将哪一部法律作为实体规则适用于船舶优先权。在日本,这个问题很有争议。学者提出了各种各样的理论,如:(1)适用船旗国法;(2)适用被担保的债权所适用的法律(债权之法);(3)适用法院地之法;(4)船旗国法和债权之法的重叠适用;(5)债权之法和法院地法的重叠适用。有鉴于此,日本各法院之间也存在意见分歧。近来,(4)和(5)的观点相对有力。不过需要注意的是,在日本,现阶段没有哪一种观点被明确认可。

如果将日本法律作为与船舶优先权有关的实体法规则予以适用,则对任何船舶的船舶优先权可根据《船舶所有人责任限制法》第95条第1款^①、《商法》第842条^②或《船舶油污损害赔偿保障法》第40条第1款^③成立和生效。根据日本法律,船舶优先权被认为是一种法定优先权,只有符合法律规定才能成立和生效。根据上述法律规定,债权人的债权符合其中任何一项规定,均可以对船舶享有船舶优先权,即使船东已在日本申请破产清算或民事再生程序,债权人也可以在日本将该项权利作为别除权予以行使。

此时,债权人需要对船舶所有人享有直接债权,以使船舶优先权对其所拥有的船舶有效。债权人对船舶所有人没有直接债权的,基本上不能对船舶享有优先权。但《商法》第707条和第703条第2款^④规定,承租人使用船舶产生的法定优先权(船舶优先权)对船舶所有人(出租人)有效。基于此规定,因承

租人对船舶的使用而享有债权的债权人,即使没有直接向船舶所有人主张而是只对其承租人主张权利,也可以对船舶行使船舶优先权。

(二) 租船合同项下的撤船

船舶所有人与承租人订立租船合同,当承租人资不抵债时,船舶所有人可以考虑撤船的可能性。

如果承租人未能按时支付分期付款的租金,船舶所有人有权根据租船合同约定的条款^⑤撤船。在满足合同所约定条件的前提下,如果在破产程序启动前未能按时付款,船舶所有人可以成功行使撤船的权利。未付租金的债权根据破产程序的类型将被视为破产债权、再生债权或重整债权。

但是,如果在破产程序开始前已按时支付了租金,在程序开始后又发生不支付租金的情况,船舶所有人基本上难以行使撤船的权利。根据破产法,租船合同基本上会被视为“双方义务尚未完全履行的双务合同”(《破产法》第53条^⑥、《民事再生法》第49条、《公司重整法》第61条),并且根据法律规定,要依照破产程序的类型,由管理人或债务人决定是解除合同还是继续履行义务。如果未及时作出决定,对方可设定合理的期限,并要求管理人或债务人在该期限内或在此之前作出决定,逾期即视为解除合同。在这种情况下,船东最终可以撤回船舶。从理论上讲,如果撤船条款是在租船合同中约定的,即使在破产程序开始之后租金未按时支付,船舶所有人在合同关系上和实质上均有权在任何时间撤船。但是在破产程序中,如果严格坚持实体法或合同关系所导向的结果,就无法很好地实现破产法的目的。因此,破产法制度对一般的实体法进行了一定程度的修改,确立了只有在破产程序中才能适用的具体的特别实体法规则。在这种破产实体法中,一方面要求实现破产程序的目的,

^① 《船舶所有人责任限制法》第95条第1款规定:“适用责任限制的债权人就其限制性债权(限于财产的损失产生的债权)对遭遇事故的船舶及其属具享有优先权。”

^② 《商法》第842条规定:“享有下列债权的人,对船舶及其属具享有优先权:(一)因与船舶营运直接相关的人身伤亡产生的损害赔偿请求权;(二)有关救助报酬的债权或者基于属于船舶分摊的共同海损的分摊产生的债权;(三)依照《国税征收法》[昭和34年(1959年)法律第147号]或者参照国税征收可以征收的缴付请求权中有关船舶进港、使用港口以及其他同船舶航行相关的税费或者有关引航费或者拖船费的债权;(四)有关为继续航次产生的必要费用的债权;(五)根据雇佣合同产生的船长等船员的债权。”

^③ 《船舶油污损害赔偿保障法》第40条第1款规定:“油轮油污损害的限制债权人就其限制性债权,对事故船舶及其属具享有船舶优先权。”

^④ 《商法》第703条第2款规定:“在前款规定的情形下,就使用该船舶产生的优先权,对船舶所有人也具有效力。但是,优先权人知道船舶承租人对船舶的使用状态违反其与船舶所有人之间的合同的,不在此限。”

^⑤ NYPE93第145-148行:“如未能按时、定期支付租金,或根本违反本租船合同约定,船舶所有人有权在不影响其(船舶所有人)向承租人主张赔偿的权利的情况下,将船舶从承租人的使用中撤回。”

^⑥ 《破产法》第53条规定:“(1)破产公司及其双务合同相对人在破产程序开始时尚未完全履行义务的,破产管理人可以解除合同,也可以履行破产公司的义务,并请求相对人履行义务。(2)前项情形下,合同相对人应当明确指定合理期间,并请求破产管理人于该期间内就是否解除合同或请求履行义务,作出明确答复。届时,破产管理人未在该期间内作出明确答复的,视为解除合同。(3)当相对人或破产管理人依《民法》第631条第1款之规定发出解约通知或依《民法》第642条第1款之规定解除合同时,准用前项规定。”

另一方面也需要保护第三方合同当事人的利益,需要在这些利益之间进行调整和协调。对于双方的义务尚未完全履行的双务合同而言,由于各类破产法都有明确规定(《破产法》第53条、《民事再生法》第49条、《公司重整法》第61条),因而应当对合同约定和实体法规定加以修订或不予采用,并应以此类破产法的规定为依据。总之,如果在破产程序启动后发生不付款的情况,租船合同被视为“双方义务尚未完全履行的双务合同”,此时管理人或债务人可以选择解除或履行合同。

对于“双方的义务尚未完全履行的双务合同”,管理人或债务人决定解除还是履行合同这一问题应当适用何种法律存在争论。在存在几个同时进行的破产程序并且在一些法域会得出不同结论时,这一问题尤为突出。日本此前在这方面没有判例作出明确判断,但普遍认为,这一问题应根据应当优先适用的程序的法域内的法律来决定。在此基础上,如果优先适用的程序是日本破产程序,则根据日本破产法(《破产法》第53条、《民事再生法》第49条、《公司重整法》第61条)的规则来决定这一问题。

(三) 放弃航次

当船舶所有人破产后,其船舶运营的航次可能无法继续并且此后的航次也可能被放弃。

在实践中,其他航运公司有可能作为舱位承租人或作为无船承运人的物流公司参与到航次中。在这样的情形下,他们通常与货主存在海上货物运输合同关系,并向货方签发过己方的提单。当船舶所有人放弃航次时,舱位承租人和物流公司在法律上或合同上有可能可以放弃此后更多航次而无需承担任何责任。对此,提单通常有所谓的“放弃条款”或类似条款^①,比如当航次或运输因承运人采取合理措施也无法避免的任何种类的干扰而受阻时,承运人有权终止海上货物运输合同和/或放弃航次,而无须承担任何责任。如果在提单中有此类条款,舱位承租人或物流公司可以尽量对其充分加以利用。

在日本,此前没有明确判断提单中这一条款效力的先例可以援用。然而,情势变更原则可能是可以参考的。这一原则与合同落空原则(doctrine of frustration)的原理类似,比如合同成立后发生使合同在客观上或商业上不可能履行或将应当履行的义务转变为一个与订立合同时所承担的完全不同的义务,此时合同可能因目的落空而被解除。航运公司破产而放弃航次是否属于此类理论尚不确定。但是在考虑上述问题时,这一理论或许是有参考价值的。

(四) 船舶建造合同的解除

在船舶建造合同中,当造船厂破产时,订购船舶的船舶所有人是否有权解除或终止合同也是一个值得考虑的问题。此时造船合同被视为一项双务合同,其中双方的义务尚未完全履行,而且与租船合同一样,管理人或债务人可以选择解除合同,或履行其义务并要求对方履行相应义务。

一般来说,造船合同中有一项终止条款,如果造船厂已申请启动任何破产程序,则合同另一方当事人可解除或终止造船合同。如果本条款被认为是有效并有约束力的,船舶所有人可以立即终止合同,而无需等待管理人或债务人就合同履行或者解除作出决定。但一般认为,在破产程序中,该条款的效力受到限制或被否定。实际上,日本已有先例否定终止条款^②在民事再生程序和公司重整程序中的效力。因此,即使造船厂已申请启动任何破产程序,也不建议船舶所有人基于上述条款行使终止合同的权利。如果船舶所有人希望终止造船合同,其应当设定合理的期限,并要求管理人或者债务人在该期限内或者在此之前作出决定,逾期则视为合同解除(《破产法》第53条第2款、《民事再生法》第49条第2款、《公司重整法》第61条第2款)。

与海事破产有关的议题不仅限于上述问题,未来还可能产生或提出各种更深层次的问题,亟待进一步的研究和思考。

^① 日本国际货运代理协会(JIFFA)的标准合同第10条第1款规定:“如果在任何时候,本合同项下运输义务的履行受到或可能受到任何妨碍、危险或干扰的影响,而这种妨碍、危险或干扰是通过合理努力无法避免的,则不论货物运输是否开始,承运人可以在不通知货方的情况下终止运输,并且在承运人认为安全和方便的任何地点或港口将货物卸载、卸下、储存或交由货方处置,由此产生的承运人在本合同项下对此类货物的任何进一步责任,应予以免除。”

^② 参见日本最高法院1982年3月30日作出的判决(载于民集36-3-483)及日本最高法院2008年12月16日作出的判决(载于民集62-10-2561)。