

中国金融机构破产制度的若干问题研究

倪闻竹 倪才龙

(上海大学法学院 上海 200444)

【内容摘要】各国的实践证明,任何形式的法律体系与监管制度都无法消除单个金融机构陷于经营困境的可能性。鉴于金融机构本身具有的脆弱性与传导性以及对整个社会经济发展的重要性,其破产的很多环节与一般企业的破产环节有所不同,在全面采取预防金融机构经营风险措施的同时,建立与完善我国的金融机构破产制度已刻不容缓。

【关键词】金融机构 银行业 金融机构破产 金融机构破产制度

中图分类号 F832.3

文献标识码 A

文章编号 1007-9106(2010)02-0082-03

一、建立与完善中国金融机构破产制度已刻不容缓

(一)金融机构破产浪潮席卷全球

次贷危机已演变成世界金融海啸,经济一体化带来的危机全球化瞬间席卷而来,各大金融机构的市场地位岌岌可危,受到打击的金融机构也从投行、基金扩散到商业银行、保险业乃至全部金融领域。如何在风险中保护各方当事人的利益成为当务之急。对我国而言,这些政府介入市场经济的措施并不陌生,其操作的熟练程度甚至比欧美国家更游刃有余,我国政府所欠缺的,是如何使无法生存下去的金融机构寿终正寝,建立与完善金融机构破产制度的。

(二)国内金融机构破产法律规范过于笼统

自1998年首部与金融机构风险相关的法律出台以来,我国相继对金融机构的破产作出规范:1998年颁布的《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》第26、27条明确了央行有权利吊销金融机构的业务许可证并予以关闭;2001年颁布的《金融机构撤销条例》第5条规定了金融机构的撤销情况;2003年颁布的《商业银行法》第64条、第71条,《银行业监督管理法》第38条、《证券法》第153条、《保险法》第115条也只是对破产机制作了原则上的规定。金融机构的破产,必然涉及行政监管部门、法院、金融机构内部以及大量债权人等诸多主体,法律仅仅作出概括性规定,难免会引起操作上的随意性和破产程序上的不规范性。

(三)社会公众对于金融机构破产的理解存在偏差

我国长期以来,金融机构的信用风险被国家信用的“安全性”所掩盖、转移,原因在于:其一,国家在行政与市场的博弈间,消耗大量资源去维系符合破产条件的金融机构;其二,国家侧重保护投资人利益,防止金融机构破产所带来的社会恐慌。社会公众对金融机构的“国家信用”产生了长期

依赖感,这种治标不治本的方法只是将金融风险隐患暂时抑制,给市场、投资者发出金融机构运营不会存在问题的错误信号。

二、金融机构破产制度的立法体例和适用范围

(一)金融机构破产制度的立法体例

立法体例是法律文本的基本框架,反映了立法者的基本逻辑和价值取向。依据《企业破产法》第134条的规定,我国在金融机构破产立法体例上,采用了以《企业破产法》为一般法,对金融机构破产另作特别规定。这些特别规定主要表现为:其一,国务院金融监督管理机构有权提出金融机构重整或破产清算申请。其二,金融机构破产须经国务院金融监督管理机构批准。其三,授权国务院对金融机构破产制定行政法规。

(二)金融机构破产制度的适用范围

学界一般认为由银监会、证监会、保监会三家金融监管部门监管的机构即为金融机构,这种界定并不精确。首先,这种界定忽视了央行和外汇管理局的存在;其次,应该把期货业与金融衍生品业等涵盖其中;再次,我们还有一部分金融资产由财政部门在监管。以上分析可以看出,我国《企业破产法》所指称的金融机构破产,涵盖货币市场、外汇市场、证券市场、债券市场、期货市场、保险市场、信托市场,甚至金融信用市场等市场中的金融机构以及新兴的、综合性的金融控股公司等金融机构,应该也涵盖境外金融机构在中国设立的金融主体^[1]。

鉴于我国金融机构体系的庞大与复杂,可以考虑选择涉及面比较广,影响力比较大的银行业金融机构作为突破口,即首先制定与实施我国的《银行业金融机构破产条例》,在我国银行业金融机构率先实施或试行破产制度。

* 作者简介:倪闻竹(1986-)女,上海大学法学院08级研究生,研究方向为金融法。倪才龙(1955-)男,上海大学法学院副教授,研究方向为经济法。

三、金融机构破产制度的接管

接管制度是金融机构破产制度有别其他企业破产的一项重要制度。金融机构一旦被接管后,可以向人民法院申请中止民事程序;接管人可以做出部分或者全部暂停营业的决定并予以公告。

金融机构破产对社会与经济的影响相对较大,各国破产法都鼓励金融机构的破产更多地走重整程序,以减少因金融机构破产清算而带来的社会不稳定因素。从各国金融机构破产的实践来看,政府鼓励金融机构破产重整的措施有以下几种:第一,政府注资;第二,政府接管;第三,托管;第四,接管和托管等同时使用。当然,陷于困境的金融机构自身也可以采用市场化的重整方式,由提出破产申请的金融机构在市场上自行寻找重整解脱之道^[1]。

(一)金融机构被接管的原因

当金融机构出现下列情况时,金融监督管理机构有权作出并实施接管金融机构的决定。

1. 金融机构不能清偿到期债务,资产不足以清偿债务或明显缺乏清偿能力的或有明显丧失清偿债务能力可能的。2. 资本严重不足,并不能在金融监督管理部门规定的期限被补足资金的。3. 发生挤兑、重大损失等突发事件,危及自身生存的。4. 金融监督管理部门认定的其他重大经营风险的。

(二)接管方式

1. 做出接管的决定

金融机构出现被接管的原因时,金融监督管理机构应当会商中国人民银行和被接管金融机构所在地的地方人民政府,及时作出接管决定并选定接管人。接管人应当在金融资产管理公司、商业银行等金融机构中选定。

2. 发布接管公告

金融监督管理部门作出的接管决定,应在金融监管部门的网站予以公告,并张贴于被接管金融机构的主要经营场所。接管决定的公告日为接管日,接管自公告之日起生效。

3. 接管人的职权

金融机构被接管后,接管人行使被接管金融机构的经营管理权,具体包括:①接受被接管人的财产、印章和证照、会计账簿和凭证、文书档案等。②调查被接管人的财产状况,制作财产状况报告。③决定被接管人内部管理事务和其他为了解业务。④决定被接管人日常开支和其他必要的开支。⑤清查、管理、依法保全和追收被接管人的资产。⑥代表被接管人参加诉讼、仲裁或其他法律程序以及监管机构要求履行的其他职权。

4. 被接管人机构管理层的义务

被接管人机构管理层人员包括董事(理事)、监事、高级管理人员及其他有关工作人员。被接管人机构管理层人员在金融机构被接管后,应当履行以下义务:①完整移交其战友和管理的资产、印章个证照、会计账簿与凭证、文书档案等资料。②按照接管人员的要求,遵守工作纪律,不得擅自离原工作地,不得泄露有关秘密。③不得有任何损害被接管金融机构资产安全、信息安全和违反保密义务等行为。④未经监督管理机构容许,不得信任其他企业的董事(理事)、监

事、高级管理人员。⑤根据接管人的要求,做好其他工作。

5. 接管的期限与终止

金融机构被接管的期限一般不超过12个月。期满确需继续接管的,金融监督管理部门可以决定延期,但延长期最长不得超过12个月。

出现下列情形之一的,金融监督管理部门应当决定终止接管:①被接管人恢复正常经营能力的。②被接管人被合并。③接管期满。④提起重整或破产清算申请的。

四、金融机构的破产程序

(一)金融机构的破产申请与受理

很多国家规定,有权提出金融机构破产申请的主体通常包括三类,即债权人、债务人和金融监督管理部门。在建立我国金融机构破产制度的伊始,可以考虑由金融监督管理机构或金融监督管理机构的授权部门作为金融机构破产的唯一申请人或审批人。金融监督管理机构的监督管理贯穿于金融机构运行的始终且地位相对超脱,能比较客观地做出金融机构是否实施破产申请的决定。人民法院根据《企业破产法》的规定,裁定是否受理金融机构的破产申请;一旦裁定受理金融机构的破产申请,应当指定管理人,金融监督管理机构可以向人民法院推荐接管人人选。

由于金融机构破产有其特殊性,应当对金融机构破产的债权申请作特别规定。存款人不必申报存款债权,由管理人调查后列出清单。当存款人对清单记载有异议时,可以要求管理人更正。管理人不予更正的,存款人可以向人民法院提起诉讼。金融机构的账册上有记载但未申报的债权,管理人认为可以确认的,可以作为已申报债权进行分配。

(二)金融机构的破产重整

重整是我国《企业破产法》引进的一项新的程序,其目的是使有重生希望的金融机构,暂时摆脱破产清算,恢复经营能力,也是为了降低因金融机构的破产可能对经济秩序带来的冲击。

金融机构重整的申请。金融机构被接管工作完成后,金融机构有《企业破产法》规定情形的,金融监督管理机构或接管人经金融监督管理机构授权,可以向人民法院申请对金融机构进行重整。

对重整申请的审查。金融监督管理机构提出的或经金融监督管理机构授权机构提出的金融机构破产重整申请,在不违背现行法律、法规的情况下,人民法院应当裁定许可金融机构进行重整,并予以公告。

重整计划的批准。自债权人会议各表决组通过重整计划草案之日起一定期限内,管理人应当向人民法院提出批准重整计划的申请。重整计划涉及到金融监督管理机构事项的,管理人应当同时向金融监督管理机构提出相关事项的申请,金融监督管理机构应当自申请之日起一定期限内作出批准或不批准的决定。

重整计划执行。重整计划应当包括债权分类、债权变更方案、重整措施及经营方案、债权的清偿方案和重整计划执行期限等内容。金融机构重整期间,管理人可以根据需要采取资产重组、债务重组、合并、并购、业务分拆、获取或区政府资助等拯救措施,化解金融机构的运行风险。

重整计划的终止执行。重整计划执行期间,金融机构又违反重整计划或金融监管规定的,管理人或利害关系人提出申请并经金融监督管理机构同意,人民法院裁定终止重整计划执行,并宣告该金融机构破产。

(三)金融机构的破产清算

破产清算是指企业不能清偿到期债务被依法宣告破产时,对企业所有资产进行清理,将破产财产公平地分配给债权人,并取消企业主体资格的程序。

金融机构破产的债权人除了一般分类以外,还有特别的分类,即个人债权人与机构债权人。我国《商业银行法》第七十一条第二款个人债权人具有优先权。很多国家处理金融机构破产问题时确定了“有限偿付”原则,即在金融机构破产倒闭时,对个人债权设定一个最高限额,限额以下全额赔偿,限额以上的按照一定的比例偿付^[1]。有学者认为:“在没有存款保险机制的情况下,金融机构破产制度需要规定银行业金融机构的储蓄存款在破产财产中有优先受偿权,并细化储蓄存款的有限清偿操作程序。存款保险机构或其他部门机构代为支付存款后,应当有权作为破产银行业金融机构的债权人参与破产程序。”^[4]金融机构破产制度应强调对存款人、投保人等相关债权人的利益保障,否则可能会对金融信誉甚至整个国家信誉造成冲击。

破产金融机构清算时,破产财产在优先清偿破产费用和公共债务后,应当按照下列顺序清偿:

- 1.破产金融机构所欠职工的工资和医疗伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工帐户的基本养老保险、基本医疗保险费用,其他社会保险费用,以及法律、法规规定应当支付给职工的补偿金。

- 2.破产金融机构所欠的税款。

- 3.最高限额以下的个人债权。

- 4.普通破产债权。

- 5.对金融机构的次级债权。

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。

五、金融机构破产制度的配套措施

(上接第78页)念建立健全相关法律制度,使服务型政府建设以法律治理为先导。法治优先既是服务型政府建设的手段,也是服务型政府建设的保证,它是政府的服务始终代表群众利益最有利的机制选择。

- 4.服务为本。在我国“当官为民作主”的“父母官”式的官僚文化由来已久且根深蒂固,这与现代政府建设中要求的“人民为主、官员为仆”的“公仆”思想形成根本对立,其分野的关键在于政府是凌驾于人民之上还是致力于服务人民。凌驾于人民之上的政府是专制型政府或管制型政府,逐步被时代所淘汰;致力于服务人民的政府才是时代所要求的服务型政府。所以我国要建设服务型政府就必须在政府工作人员中大力培育“公仆”文

(一)建立金融机构的破产保险基金

为缓和金融机构破产可能导致整个金融体系的风险,我国应当借鉴发达国家和地区的成功经验,建立金融机构的破产保险基金,利益关系人因此所遭受的损失可通过破产保险基金获得一定程度的补偿。可以选择存款保险作为突破口,在此基础上,逐步完善我国金融机构的破产保险基金的建设。鉴于目前我国不同类别金融机构间风险差别较大,从公平原则出发,应当实行差别保险费率。存款保险机构根据金融机构不同的风险等级,确定不同的存款保险费率;金融机构缴付存款保险费率的高低与反映其风险状况的资本充足水平和监管评级挂钩。^[6]就我国目前的现状,可以考虑规定保险理赔的最高额,建议暂定为50万元,超过的增加额按普通债权清偿。

(二)完善金融资产变现的相关制度

当金融机构破产时,主要有两大类资产需变现。第一类是金融机构的有形资产,第二类是无形财产,也就是所谓的金融牌照与其营销网络、营销团队。金融机构破产制度应当规定对金融机构的无形资产进行评估,而不仅仅是评估有形资产,金融资产的变现,其特许权与金融牌照的处理应与破产金融机构员工的安置结合起来,并应将其写入变价方案之中,金融机构的资产变现应公开进行,并在招标采购过程中以形成竞争机制为原则。

从国际经验来看,在处理破产金融机构财产的过程中,各个国家都成立了专门的重组公司和清理机构,主要是对破产金融机构进行资产接管、资产评估、资产保全及资产处置。我国的金融机构破产制度可以从中汲取经验,建立专门机构,统一承接已倒闭的金融机构的不良债权进行保全、清收和处置,保障破产金融机构资产处置方式多样化,实现资产价值变现合理化。

参考文献:

[1]李曙光.新《企业破产法》与金融机构破产的制度设计[J].中国金融,2007(3).

[2]黄守成.金融机构破产制度研究[J].河南金融管理干部学院学报,2007(6).

化,树立服务理念,使政府无论在机构设置、权力配置还是在干部任用、决策执法等行政行为中都以是否有利于更好地服务于公众为基本标准和根本宗旨,并将服务理念贯穿于政府所有制度建设的始终。当前某些人把服务型政府建设仅仅理解为为公民提供公共服务是片面和肤浅的,它还包括代表公众利益、接受公众监督、承担公共责任等。可以说,服务不仅是服务型政府行为的基本模式,还是服务型政府建设的根本目标。

参考文献:

[1]徐丽朱.从国外政府改革谈我国服务型政府建设[J].商场现代化,2007(3).

[2]余世喜.公共服务型政府的内涵及其基础分析[J].暨南学报,2007(3).