

● 湖南师范大学民商法学丛书

国际破产法研究

程清波 著



湖南师范大学出版社

责任编辑：木 易
封面设计：杨立红

ISBN 7-81031-419-X



9 787810 314190 >

ISBN7-81031-419-X/D·034

定价：9.00 元



国际破产法研究

程清波 著

湖南师范大学出版社

【湘】新登字 011 号

国际破产法研究

程清波著

责任编辑:杨振洪

湖南师范大学出版社出版发行

(长沙市岳麓山)

湖南省新华书店经销 湖南师范大学印刷厂印刷

850×1168 32开 8.5印张 214千字

1995年5月第1版 1995年5月第1次印刷

印数 1—1100册

ISBN7-81031-419-X/D·034

定价:9.00元

内 容 摘 要

破产制度与市场经济的发展密不可分,建立我国社会主义市场经济,就必须有健全的破产法制。

与西方国家完备的破产法制相比,我国现行有关破产的法律文件的规定,显得过于原则和抽象,且很不完整,有的规定在实践中也缺乏可操作性,因此存在着亟待完善的问题。

同时,随着市场经济的国际化 and 世界经济的一体化,在破产法律关系中,已经经常出现破产债权人、破产债务人及破产财团中有一个或几个因素与外国有联系的情况,从而形成国际破产法律关系。调整该类关系的法律规范,构成了国际破产法。国际破产法正处于完善和发展之中。

鉴于上述情况,对西方国家破产法进行综合分析,取其精华、去其糟粕;将我国现行破产法制与西方各国破产法进行比较研究,肯定自身优点,发现不足;将国际私法与破产法相结合,建立国际破产法体系,就成了摆在我们面前的重要任务。作者试图就上述几个方面作出系统研究,并争取有所突破,从而为制订我国的破产法典贡献微薄之力。

全书共分九章:

第一章在论述国际破产法的历史和现状的基础上,提出了国际破产法的概念,认为国际破产法已构成一个具有相对独立性的法律部门,或者至少是国际私法中的一个重要领域。

第二章简明扼要地介绍了国际破产统一立法的概况,对仅有的两个国际破产法公约草案进行了分析和评价。

第三章运用国际私法管辖权理论,对国际破产案件管辖权的确定、管辖权冲突产生的原因和解决冲突的途径作了探讨。

第四章主要对国际破产程序开始的要件及相关问题作了比较分析。

第五章对包括我国在内的世界主要国家关于破产债权的构成、范围、顺位的不同规定作了比较,研究了该方面法律冲突的原因及法律适用的原则。

第六章主要就各国破产法关于破产财团范围的规定进行了比较分析,指出了我国有关立法在该方面规定的特殊性,并把国际私法中的物之所在地法作为有关问题的法律适用原则。同时,作者还大胆地把否认权、别除权等问题纳入到国际破产财团的范畴中进行系统的研究。

第七章主要对破产宣告的效力作了研究,认为采用有限制的普及主义已成为发展的趋势。

第八章提出了破产管理人为破产财团法定代表人的观点,并对破产管理人在内国和外国的法律地位作了区分。

第九章主要概述了国际破产财团分配的方法,研究了我国采用无条件免责主义这一独特做法的立法原由。

ABSTRACT

Bankruptcy institution is closely related with the development of market economy, therefore, a sound bankruptcy institution is a must for establishing a socialist market economy of our country.

Compared with a rather consummate bankruptcy institution of the western countries, the existing rules and regulations concerning the bankruptcy in our country seem too principled, abstract and imperfect, and some of them lack of applicability in practice. Thus they are in imminent need of being completed.

With the internationalization of the market economy and the unification of the world economy, there often occur such cases as one or more factors in bankruptcy creditors, debtors and hotchpots in one country, related with those of the other countries in the legal relation of bankruptcy, which forms the legal relationships of international bankruptcy. An international bankruptcy law, which is in the process of being completed, is made up of legal norms for adjusting such relationships.

In view of the above—mentioned facts, we are confronted with such an important task that the bankruptcy law of the western countries be comprehensively anal-

ysed so as to discard the dross, and assimilate the essence; that the existing bankruptcy institution of our country be compared with that of the western countries so as to affirm our own merits and find our demerits; that private international law be combined with the bankruptcy law so that a perfect system of the international bankruptcy law be established in our country.

The author attempts to make a systematic study on the above — mentioned issues, strives for a breakthrough, and tries to make his contributions to the codification of China's own bankruptcy law.

This dissertation consists of nine chapters:

Chapter One proposes the concept of international bankruptcy law on the basis of the discussion of the history and present situation of the international bankruptcy. The author thinks that the international bankruptcy law has formulated a relatively separate division of law or at least an important realm of private international law.

Chapter Two gives a brief introduction to the legislation of the unification of international bankruptcy law, and analytically makes some comments on the existing two draft conventions of international bankruptcy law.

By applying for the theories of jurisdiction in private international law, such issues as the decision of ju-

risdiction, the causes of jurisdiction conflicts, and the approaches of solving the conflicts have been explored in Chapter Three.

Chapter Four lays an emphasis on the analysis of the components and other related issues in the procedure of international bankruptcy.

Chapter Five studies the causes of legal conflicts and the principles of legal application on the basis of comparasion with different regulations of the component, scope and sequence of bankruptcy creditors rights in most countries, including China.

Through the comparision and analysis of the regulations in different countries concerning the scope of bankruptcy hotchpot, Chapter Six points out the specialities in our legislation concering the matter, by taking the principle of *lex loci situs* in private international law as a principle of legal application in bankrupt cases. At the same time, the author boldly introduces the revocation right and *absonderungsrecht* into the realm of international bankruptcy hotchpot, and has made a systematic study of the issue.

Chapter Seven mainly deals with the effect of bankruptcy declaration. The author considers it a general trend for the restricted popularizationism to be adopted.

Having distinguished between the legal status of trustee in bankruptcy both at home and abroad, Chapter Eight advances the idea of taking trustee in bankruptcy as procurator of the bankruptcy hotchpot.

Chapter Nine summarizes the distribution methods of international bankruptcy hotchpot and explores the reasons of legislation of our adoption of the unique way of unconditional liability immunizationism.

序

从性质上讲,破产法主要是程序法,程序问题适用法院地法,本是一项公认的国际私法规则。但是,破产法的内容又不仅限于程序法,它还包括实体法规定。由于世界各国有关该类实体法内容上的差异,决定了在国际破产案件中法律选择的必要。同时,国际破产案件的顺利解决,常常有赖于有关国家的法律合作,该种合作的基础在于国际破产法规范的确立。因此,从国际私法角度研究破产问题,即具有十分重要的意义。程清波博士的《国际破产法研究》即是根据国际私法基本理论研究破产问题的一部很有价值的著作。

在本书中,作者运用大量的中外文资料,通过比较研究的方法,对比了世界各国有关法制及有关的国际公约的异同,评论其得失,条分缕析,有理有据。本书不但内容丰富,引述翔实,而且体系完整,结构合理。在许多问题上,作者都有自己独到的立论和观点,富有启发性。尤其可贵的是,作者在本书中理论联系实际,比较深入地探讨了我国现行破产法制的许多问题,不但具有重要的理论意义,而且具有较高的实用价值。本书是我国第一部系统、深入地研究国际破产法的学术专著,它的出版,无疑填补了我国法学研究的一项空白,对法学研究人员、司法工作者以及政法院校的师生,也都会有所裨益。

韩德培

一九九四年八月十日于武昌珞珈山

序

当今的国际社会,科学技术的发达和经济的繁荣,国际性商品交换关系的密切以及经济合作关系的广泛,促进了世界经济的一体化和市场经济的国际化,同时也导致了国际性破产案件的大量增加,调整该类案件的法律规范构成了国际破产法。它已经成为国际私法中一个不可忽视的重要领域,甚至已经成为一个具有相对独立性的法律部门。

然而,长期以来,由于种种原因,我国法学界对破产法的研究缺乏足够的重视,对国际破产法的研究则几乎是一项空白。不过,令人欣慰的是,本书作者近几年来一直在该领域进行超前研究,本书就是作者在其博士学位论文《国际破产法研究》的基础上修订而成的。

本书系统阐述了国际破产法的基本制度,比较全面地探讨地世界各国在这一领域的法律规定和有关国际立法,并结合我国破产法的立法和司法实践中的具体问题,提出了许多富有建设性的观点和意见,初步建立了国际破产法的理论体系。该书取材丰富,资料翔实,结构严整,观点新颖,不失为一部融学术性和实务性于一体的力作。相信本书的出版,将会对我国破产法和国际破产法的研究和发展起到很好的促进作用。

本书作者在攻读硕士和博士学位期间,我曾担任他的导师。在本书出版之际,我非常高兴地为本书写几句话,并向读者推荐他的这部著作。

李双元

一九九五年元月十八日于武昌珞珈山

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际破产法的概念	(1)
一 破产与国际破产	(1)
二 破产法与国际破产法	(5)
第二节 国际破产法的历史发展	(10)
一 世界各国破产法的形成和发展	(10)
二 国际破产法的形成和发展	(16)
第三节 类似国际破产制度的其他制度	(18)
一 公司特别清算制度	(18)
二 公司重整制度	(20)
三 公司更生制度	(22)
第四节 国际破产法的主体	(24)
一 内国自然人和法人的破产法主体资格	(24)
二 外国自然人和法人的破产法主体资格	(27)
第五节 国际破产法的范围	(28)
一 国际破产法的适用范围	(28)
二 国际破产法的研究范围	(30)
第二章 国际破产的统一法	(36)
第一节 国际破产统一法概述	(36)
第二节 海牙国际破产法公约(草案)	(40)

一	破产案件的管辖权	(41)
二	破产宣告的普及效力	(42)
三	破产宣告的承认	(44)
四	国际破产的法律适用	(44)
第三节	欧洲共同体破产法公约(草案)	(45)
一	关于公约的适用范围问题	(46)
二	破产案件的管辖权	(46)
三	国际破产的法律适用	(48)
四	破产宣告的效力	(49)
五	有关破产事项判决的承认和执行问题	(51)
第四节	对统一国际破产法的评价	(51)
一	统一国际破产法的成就	(52)
二	统一国际破产法中的不足	(54)
三	统一国际破产法的前景展望	(55)
第三章	国际破产案件的管辖权	(57)
第一节	国际破产案件的管辖法院	(57)
一	概述	(57)
二	立法体例	(57)
第二节	国际破产案件管辖权的确定	(61)
一	主营业所所在地	(62)
二	住所地	(63)
三	财产所在地	(66)
四	继承开始地	(67)
五	国籍国	(68)
第三节	国际破产案件的继续管辖问题	(70)

一	概述	(70)
二	继续管辖原则	(70)
第四节	国际破产案件管辖权的冲突及其解决	(72)
一	国际破产案件管辖权冲突的产生	(72)
二	国际破产案件管辖权冲突的解决	(74)
第五节	复合破产制度	(76)
一	概述	(76)
二	复合破产制与单一破产制的比较	(77)
第四章	国际破产程序的开始和法律适用	(82)
第一节	国际破产程序开始的要件及其法律适用	(82)
一	形式要件	(82)
二	实质要件	(87)
三	形式要件和实质要件的法律适用	(94)
第二节	国际破产程序的开始	(95)
一	国际破产程序开始的时间	(95)
二	国际破产申请的提出	(96)
三	国际破产案件的受理	(98)
第三节	国际破产程序开始的法律后果	(100)
一	概述	(100)
二	国际破产程序开始之程序上的法律后果	(101)
三	国际破产程序开始之实质上的法律后果	(105)
第五章	国际破产债权及其法律适用	(108)
第一节	国际破产债权的构成要件及其范围	(108)
一	国际破产债权的构成要件	(108)
二	国际破产债权的范围	(111)

第二节 国际破产债权的顺位·····	(116)
一 优先破产债权·····	(117)
二 普通破产债权·····	(118)
三 劣后破产债权·····	(118)
第六章 国际破产财团及其法律适用·····	(121)
第一节 国际破产财团概述·····	(121)
一 国际破产财团的概念和种类·····	(121)
二 国际破产财团的性质·····	(123)
三 国际破产财团的立法主义·····	(124)
第二节 国际破产财团的范围和法律适用·····	(127)
一 国际破产财团的范围·····	(127)
二 国际破产财团范围的法律适用·····	(130)
第三节 国际破产财产的定性和物之所在地法·····	(132)
一 概述·····	(132)
二 对国际破产财产的识别·····	(133)
第四节 国际破产财团行使的否认权·····	(136)
一 否认权的概念·····	(136)
二 否认对象的构成要件·····	(136)
三 否认权的适用范围及效力·····	(138)
四 否认权的法律适用·····	(140)
第五节 对国际破产财团行使的取回权·····	(141)
一 取回权的概念·····	(141)
二 取回权的种类·····	(142)
三 取回权的法律适用·····	(145)
第六节 对国际破产财团行使的别除权·····	(146)

一	别除权的概念	(146)
二	别除权的范围	(148)
三	别除权的行使	(149)
四	别除权的法律适用	(150)
第七节	对国际破产财团行使的抵销权	(150)
一	抵销权的概念	(150)
二	抵销权的适用范围和适用限制	(152)
三	抵销权的行使	(154)
四	抵销权的法律适用	(155)
第七章	国际破产宣告	(156)
第一节	国际破产宣告程序之进行	(156)
一	国际破产宣告的原因	(156)
二	国际破产宣告的形式	(159)
三	国际破产宣告的裁定	(160)
四	国际破产宣告裁定的附属决定	(161)
第二节	国际破产宣告对人和事的效力	(162)
一	国际破产宣告对债务人的效力	(163)
二	国际破产宣告对债权人的效力	(178)
三	国际破产宣告对第三人的效力	(180)
第三节	国际破产宣告的地域效力	(181)
一	国际破产宣告地域效力的理论和实践	(181)
二	外国破产宣告的承认和执行	(191)
第八章	国际破产管理人	(199)
第一节	国际破产管理人的选任	(199)
一	破产管理人的选任方法	(199)