

国家九五重点图书

国际法研究丛书

GUOJIFA YANJIU CONGSHU GUOJIFA YANJIU CONGSHU

韩德培总主编

武汉大学出版社

跨国 破产的 法律问题研究

石静遐 著



国家九五重点图书
国际法研究丛书

跨国破产的法律问题研究

石静遐 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

跨国破产的法律问题研究/石静遐著. —武汉: 武汉大学出版社, 1999. 2

国家九五重点图书

· 国际法研究丛书/韩德培总主编

ISBN 7-307-02694-5

I. 跨… II. 石… III. 跨国公司—破产法—研究 IV.
D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 00125 号

武汉大学出版社出版

(430072 武昌 珞珈山)

武汉市新华印刷厂印刷

(430200 武汉市江夏区古驿道 34 号)

新华书店湖北发行所发行

1999 年 2 月第 1 版 1999 年 2 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 13 插页: 5

字数: 331 千字 印数: 1—3000

ISBN 7-307-02694-5/G·477 定价: 14.00 元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换



石静遐

1970年8月生于河南省济源市。1988年9月—1992年6月就读于武汉大学，获法学学士、文学学士学位。1992年7月—1993年8月在广州市新闻出版局任职。1993年9月—1998年7月就读于武汉大学法学院国际经济法专业，获法学博士学位。1998年8月至今任教于对外经济贸易大学法学院，从事国际经济法领域的教学与科研工作。近年来在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》等国内权威刊物上发表学术论文十多篇，并有合著著作若干。

Studies on Legal Issues in Cross – Border Insolvency

Shi Jingxia

16087/37

序

随着全球经济一体化进程的加快，作为国际投资重要工具的跨国公司也得到了迅速发展。跨国公司和海外投资的发展，又使得由于企业经营不善而导致的跨国破产案件日益增多。特别是自90年代以来，跨国破产这一经济现象已引起了国际社会的广泛关注，成为国际上亟待研究的一个新兴领域。我国在对外开放、利用外资过程中，也不可避免地面临着如何解决和处理跨国破产这个新的课题。石静遐博士的这部专著对跨国破产之法律问题进行了深入系统的研究，具有开拓性。

跨国破产所涉及的法律问题既广泛又复杂，对其进行深入研究具有较大难度。本书作者从跨国破产的核心法律问题——破产的域外效力入手，从法律与实践的角度，对跨国破产所涉及的重要法律问题，包括跨国破产中的和解、跨国重整、破产债权、债权人救济、有担保债权、可撤销交易、抵销权、国际货物买卖合同中所有权的保留、跨国破产法的统一化等重点难点问题，进行了深入的探讨，其内容丰富、分析中肯、结构合理、论证缜密，且自成体系，可以说是站到了这一领域研究的前沿。

作者在本书的写作中特别注重理论联系实际，在借鉴各国破产法律理论与司法实践的基础上，密切联系中国实际，提出中国处理跨国破产问题的对策和建议。例如，关于破产的域外效力，作者着重分析了关于域外效力的两种理论，即普遍性原则和地域性原则的涵义，各国取舍的内在动因及利弊评价，并选取了几个典型国家的实践进行分析，然后在此基础上得出结论——在破产

域外效力问题上采取有限制的普遍性原则是目前比较合适的做法，并就中国对此问题的立法提出了建议。此外，作者关于中国法院在承认和协助外国破产时应考虑中国债权人利益的观点；关于中国法院应综合考虑外国和解的目标、中国债权人是否参与及同意外国和解等因素来决定是否承认外国和解的观点；关于在跨国破产中应对债权人进行特殊保护与救济的观点等，见解独到，具有重要的理论与实用价值。

比较研究是法学研究中非常重要的一种方法。通过比较研究可以使我们明了别的国家在面临类似的问题时所采取的解决方法，开拓我们的视野，使我们能更为深刻地去理解问题，综合衡量解决问题的各种方法，并结合本国的实际作出正确的抉择。就跨国破产而言，各国的法律规定不尽一致，各国法院在实践上的态度也各有不同，对其进行比较研究，可以给我们提供处理这类问题的具体思路。作者在本书写作中也非常注重运用比较研究的方法，其比较研究包括几个层次，有时采用国别比较的方法，如在分析破产域外效力时，对几个有代表性的国家在这一问题上的理论与实践进行较为全面的比较；有的比较是建立在英美法系和大陆法系两大法系的不同观点和规定的基础上，例如关于承认与协助外国破产的基本理论等问题的研究就是采取此种比较法的。还有是对处理问题的不同方法进行比较。这种比较研究对于中国正在进行的破产法立法及处理跨国破产案件无疑具有重要的借鉴意义。

此外，通过判例进行实证研究也是法学研究中的一种重要方法。英美学者有重视判例研究的传统，对某一问题的阐释往往是在对有关判例进行分析的基础上得出结论。这固然是因为英美国家本身属判例法国家，但更重要的是与判例分析对法学研究所具有的重要意义有关。破产法是实践性很强的一个法律部门，通过对有关判例进行分析，可以更具体地看出各国对跨国破产所涉及问题的处理态度及方法。在有关的法理分析之后，辅之以判例的

佐证，既可以加深对理论的理解，又可以有较强的说服力。本书作者选取的判例具有两个特点：一是具有较强针对性，有助于佐证有关的结论；二是力求其新，尽量反映各国法院在跨国破产案件处理上的新动向。如关于跨国重整的方法，在对单一重整方法和平行重整方法的理论进行介绍之后，借助于 90 年代几个有重要影响的跨国重整案件，来具体分析跨国重整这两种方法，所得出的结论比单纯的说理研究具有更强的针对性和说服力。

作者为写作本书收集了大量新颖详实的外文资料，旁征博引，既有不同的学术观点，又有各国的立法规定和司法判例，而且对资料的剪裁得当，恰到好处，这表明作者不但掌握了最新的国际研究成果，而且具有很好的驾驭资料的研究能力。

本书的作者石静遐博士，从 1993 年起开始在武汉大学法学院攻读国际经济法专业硕士和博士学位，1994 年开始进行跨国破产法律问题的专题研究。该同志一向勤奋钻研，学风严谨、朴实，其专业理论功底厚实，学术素养良好。本书是在其博士论文基础上修改而成的，是其几年来研究成果的系统总结。在其论文答辩中，该论文被校内外专家评定为优秀博士论文。相信该书的出版有助于促进我国对跨国破产法律问题的研究。值本书即将出版之际，谨识数语以为序。

余劲松

1998 年 10 月

于武汉大学法学院

前 言

相对于 20 世纪 80 年代的跨国收购与兼并热而言，90 年代出现的跨国破产热引起了更多人士的关注。近些年来，伴随着一些著名的跨国破产案件的出现，如国际商业信贷银行破产案、奥约集团公司重整案、麦克斯韦尔集团公司破产案等，国际法律界对研究跨国破产的法律问题产生了浓厚的兴趣，相继举行了不少研讨会，并出现了一些有关跨国破产的专著、论文。

这一背景及国外学者的研究成果为笔者选择这一课题进行研究提供了良好的条件，特别是有关资料方面的支持。但更重要的是，对中国而言，进行跨国破产的法律问题研究具有很强的现实意义。其一，破产法是社会主义市场经济法律体制中的重要组成部分。与中国进行投资或贸易的外商，无论他们是作为债权人还是债务人，都很关注破产法对他们所能提供的保护；其二，随着中国吸引外资和海外投资的增多，实践中已经出现了越来越多的跨国破产案件。但中国在这方面的法律是非常滞后的，由于破产法在这些问题上规定的空白以及有关当事人破产法意识的淡漠，已经给中国的经济利益带来了很大的损失。

笔者在搜集本书资料的过程中，曾收到美国洛杉矶一位破产律师的一封电子邮件（email），谈到他正在代理一件破产案，他是代表债权人利益的律师。在该案中，最大的债权人是一家中国公司。但经多次与该公司进行联系，请他们申请债权，参加债权人委员会，均未得到回音。这位美国律师很奇怪，不知道中国公司作为破产案中最大的债权人，为什么不愿意参加美国的破产程

序。其实，参加美国的破产程序并不繁琐，得到的分配会远远超过所付出的代价。但中国公司缺乏参加外国破产程序的意识和经验，加上美国债务人在中国境内并无可供扣押的财产，所以程序结束后，中国公司不可能再从美国公司处得到任何补偿。

在另一个案例中，A 公司破产后，B 银行是最大的债权人，位于意大利、香港的 C 公司和 D 公司对 A 公司有负债。法院在审理该破产案件时，将 A 公司对 C 公司和 D 公司的债权分配给了 B 银行。换言之，B 银行从破产程序中得到的分配不是现金或资产，而是对 C 公司和 D 公司的债权，折合人民币有近 1000 万元。但 B 银行拿到判决书后，一直未能追回这笔债权，最终只有将损失划为坏账。在本案中，法院判决的合适性有待商榷。在破产案件的审理中，直接转移债权债务的做法较少，因为这样会将债务人收回在国外债权的任务转移到债权人身上。按照一般的国际惯例，这种任务应当是由破产管理人来完成的。在本案中，如果法院授权中国的破产清算组申请意大利及香港法院的协助，追回债务人位于该地的债权，还有可能得到补救。但在破产程序结束后，由债权人去做这样的努力，则成功的可能性是很小的。这涉及到对中国破产判决的承认与执行问题。从实践中看，承认外国法院的破产判决本来就有很多限制，如法律制度的不同、不存在互惠关系等。另外，关于债权变现的时机选择，应该在中国的破产程序进行过程中，债权人或破产清算组应当去作这种努力。

跨国破产所涉及的法律问题很多，囿于时间、精力及资料的限制，本书不可能对所有问题进行面面俱到的研究。抓住跨国破产中关键、核心的问题进行探讨，是写作本书的主要考虑。

跨国破产中最核心的问题是破产的域外效力问题，它是解决所有跨国破产案件的基础。对外国破产的承认与协助与破产域外效力的问题密切相关，前者是实现后者的关键保证。所以，这两章是本书研究的基础和重点，所花费的笔墨较多。直接清算、和

解与重整是现代破产法规定的解决无力偿债问题的三种主要途径。在跨国破产中，同样面临对外国和解、免责与重整程序的承认与协助问题。虽然这些问题与破产直接清算的效力、承认与协助有相同之处，但并不能忽略它们之间的区别。本书第四和第五章对这些问题进行了相应的探讨。

破产法最基本的原则在于公平对待所有的债权人，平等分配债务人的财产，所以对债权人合法利益的保护成为破产法中的重要问题。在跨国破产的情况下，由于债务人的特殊身份或其本身具有的国际联系，需要采取一些特殊方式和手段保护债权人的利益。特别是在跨国公司的破产中，由于集团公司间的特殊关系引起了破产法上的某些困难问题，需要对债权人采取特殊的救济措施，如从属求偿、母公司对破产子公司的债务责任以及实体合并等。本书结合公司集团的有关理论对这些问题进行了研究。

破产法上的否认权、取回权、抵销权是涉及到破产财产的几种权利。对于这几种权利，本书回避了一般问题的研究，主要是针对这几种权利在跨国破产中所产生的问题进行了重点分析。否认权，中国有学者认为是一种撤销权，有些国家称为可撤销交易，它在跨国破产中所引起的问题主要是可撤销交易的法律适用、法律后果、救济措施等；取回权在跨国破产中引起争议的问题是国际货物买卖中的所有权保留在跨国破产中的效力问题；由于各国对破产抵销的不同态度及处理方式，抵销权在跨国破产中也产生了一些特殊的问题。此外还有担保物权，尽管它不是破产法上的一项权利，但对破产财产的构成有着直接的影响。各国对担保物权的态度、所允许的担保物权的种类是有区别的。对于这些特殊的问题，本书均给予了一定的关注。

跨国破产案件的顺利解决需要依靠各国法院的合作，合作的最高形式应当是有关的国际公约，这涉及到跨国破产法律的统一化问题。目前尽管在这一问题上的进展较为困难，但近年来一些国际组织的参与对破产法律的统一化运动起了重要的推动作用。

欧洲和拉丁美洲的一些国家在这方面也取得了一定的成就。本书第十二章以有关国际组织的活动为线索，对破产统一化运动进行了系统的回顾与总结。

从破产法的法律体系角度来衡量，本书的总体框架可能是不够完善的。对破产法中的一般问题，如破产程序的开始、破产财产的构成、债权人委员会、清算组的地位及责任等，本书未进行专门的研究。最主要的考虑是，在跨国破产中，这些问题所产生的争议不多。对于跨国破产到底应该包括哪些内容，至今并未有定论，所见到的有关跨国破产的著作也多是论文集或法律汇编。本书主要是对跨国破产实践中经常遇到并引起普遍关注的问题进行了一些探讨，它们并不能代表所有的跨国破产的法律问题。随着司法实践的进一步发展，应当会逐步形成相对完整的跨国破产法体系。

内容摘要

跨国破产是 90 年代国际社会重点关注的法律问题之一。本书从跨国破产的核心问题——破产的域外效力入手,采取比较研究和判例研究的方法,力图对跨国破产中的若干法律问题进行探讨,并尽可能结合中国的有关立法做必要的阐释。本书分为十二章,约 30 余万字。

ISBN 7-307-02694-5/G · 477

定价:14.00 元

ISBN 7-307-02694-5



9 787307 026940 >

目 录

前 言	1
第一章 导论	1
第一节 破产与破产法概述	1
一 破产的法律涵义及特征	1
二 破产法的概念及内容	3
三 处理不能偿债的其他法律制度	4
第二节 跨国破产概述	6
一 跨国破产的概念	6
二 跨国破产的形成与发展	8
三 科技的发展对跨国破产案件处理的影响	9
第三节 跨国破产法的形成与发展	11
一 概况	11
二 形成与发展	11
第四节 跨国破产法律问题的复杂性及解决	13
一 跨国破产法律问题复杂性的原因	13
二 解决跨国破产法律问题的立足点	16
第二章 破产的域外效力	19
第一节 关于破产域外效力的两种理论	19
一 普遍性原则	20
二 地域性原则	23

第二节	若干国家关于破产域外效力的实践	26
一	美国	27
二	日本	36
三	德国	42
四	法国	49
五	英国	54
六	加拿大	59
七	墨西哥	62
第三节	破产域外效力的比较对中国统一破产立法 的启示	65
一	立法上的空白以及因此产生的问题	66
二	关于中国在破产域外效力问题上的理论纷争	67
三	实践中的探索	68
四	立法选择: 有限度的普遍性原则	71
第三章	对外国破产的承认与协助	75
第一节	承认与协助外国破产概述	75
一	承认与协助外国破产的特殊性	75
二	破产宣告的两种效力及其承认	76
第二节	跨国破产案件的管辖权	77
一	两大法系关于破产管辖权的一般理论	77
二	住所地管辖	79
三	破产案件的长臂管辖	80
四	有关破产管辖的“适宜法院”理论与“充分联系” 理论	84
第三节	跨国破产中的法律适用	88
一	跨国破产中法律适用的一般理论	88
二	跨国破产中的法律适用与法院选择	90
三	法律适用的其他问题	93

第四节	跨国破产中的礼让	94
一	礼让的含义	94
二	支持礼让的政策性考虑及判例	95
三	反对礼让的政策性考虑及判例	97
四	破产案件中给予礼让的程序	99
第五节	承认与协助外国破产的其他条件.....	100
一	公平对待所有债权人	100
二	互惠	102
三	公共政策	104
第六节	承认与协助外国破产程序的方法.....	106
一	不开始当地程序的普通转让方法	106
二	辅助程序方法	108
三	全面程序方法	113
四	对平行程序方法解决跨国破产案件的评价	116
第七节	中国法院对外国破产程序的承认与协助.....	119
一	外国破产程序对中国的影响	120
二	中国法院对外国破产程序的协助	121
三	中国法院承认与协助外国破产的几个具体问题	123
第八节	香港与内地的破产协助	126
一	香港法院对外国破产的承认与协助	127
二	内地法院对香港破产程序的态度	129
第四章	跨国破产中的和解与免责	132
第一节	跨国破产中的和解	132
一	关于承认外国和解的理论与实践	132
二	债权准据法与对外国和解的承认	140
三	关于承认外国和解的若干评论	142
第二节	跨国破产中的免责	144
一	免责制度概述	144