

惠园博士文库
对外经济贸易大学资助出版

跨界破产承认与救济制度研究

黄圆圆 著

 对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press



黄圆圆，女，蒙古族，内蒙古呼和浩特市人。对外经济贸易大学国际法学博士，师从对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师石静霞，研究方向为跨界破产法。中美富布赖特项目受奖人，获英国诺丁汉肯特大学与国际破产执业者协会（INSOL International）关于跨界破产法的硕士项目文凭。现为北京大学经济学院博士后。曾与导师石静霞教授合作或单独发表跨界破产法领域论文多篇，分别见刊于《中国人民大学学报》《现代法学》等权威及核心期刊。曾作为核心成员参与最高人民法院应急委托项目“韩进海运破产相关法律问题及司法应对”等课题研究工作。获博士生国家奖学金、博士生学业一等奖学金、光华奖学金、金杜奖学金等诸多荣誉。论文《“一带一路”倡议下的跨界破产合作及中国的因应》获中国国际法学会“国际法新锐”优秀论文一等奖。

对外经济贸易大学出版社资助

跨界破产承认与救济 制度研究

黄圆圆 著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目（CIP）数据

跨界破产承认与救济制度研究 / 黄圆圆著. —北京：
对外经济贸易大学出版社，2020.9
（惠园博士文库）
ISBN 978-7-5663-2203-6

I. ①跨… II. ①黄… III. ①破产法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2020）第 171012 号

跨界破产承认与救济制度研究

黄圆圆 著

责任编辑：强晓洁

出版发行：对外经济贸易大学出版社
社 址：北京市朝阳区惠新东街 10 号
网 址：www.uibep.com
资源网址：www.uibepresources.com

邮政编码：100029
邮购电话：010-64492338
发行部电话：010-64492342
E-mail：uibep@126.com

成品尺寸：170mm×240mm
印 张：15.25
字 数：290 千字
ISBN 978-7-5663-2203-6

印 刷：北京九州迅驰传媒文化有限公司
版 次：2020 年 9 月北京第 1 版
印 次：2020 年 9 月第 1 次印刷
定 价：49.00 元

序

跨境破产是兼具理论性和实务性的重要法律领域。20世纪90年代中后期,《跨境破产示范法》和《欧盟跨境破产条例(第1346/2000号)》两部跨境破产国际规则文本的先后出台,吸引了一些国内学者开始关注和研究跨境破产法律问题,这一时期的学术研究主要着眼于跨境破产法的基础问题,此后数年,国内学界在该领域的研究进展缓慢。2006年《中华人民共和国企业破产法》第5条对跨境破产进行了原则性规定,但此后很长时间,该条款并没有得到司法层面的适用。究其根源,一方面,因为21世纪初中国涉外经贸投资规模远不如今,涉及中方利益的跨境破产案件数量相对有限;另一方面,在立法层面对于跨境破产法律问题的原则化处理,一定程度上给第5条的司法适用带来了实际操作层面的困难。因此,对于跨境破产的法律问题,国内学界和实务界的研究与关注远远不够。近年来中国的涉外经贸投资规模与日俱增,国际社会存在与中国开展跨境破产司法合作的客观要求;而随着经济地位不断提升,作为国际双向投资大国和“一带一路”倡议的发起国,中国也迫切需要一套与其国际地位相称的跨境破产法律制度,以进一步优化本

在本书即将付梓出版之际，谨识数语以为序。我相信该专著的出版能够继续促进国内学界对跨界破产这一重要法律领域的关注和研究，并对相关司法实践具有宝贵的参考价值。

石静霞

2020年2月

于加拿大多伦多大学法学院

前 言

近年来全球跨界破产案件频发，且案件数量呈现日益增长的趋势。仅以美国为例，美国法院在 2005 年至 2016 年间共审理跨界破产案件 1 000 余件。与此同时，国际社会在跨界破产领域的规则构建工作也正在经历高速发展的黄金时期，以欧盟、联合国贸易法委员会、国际跨界破产执业者协会为代表的国际组织与行业协会为新近国际跨界破产规则的发展作出了巨大贡献。受全球跨界破产司法实践趋势的影响，近年来涉及中方利益的跨界破产案件也日益增多，典型案件如“尖山光电破产案”“无锡尚德破产案”“洛娃集团破产案”等，同时还有大量涉及内地与香港之间的区际跨界破产案件，如“上海华信国际集团破产案”和“广信破产案”等。但从国内跨界破产规则的角度来看，关于跨界破产法律问题的规定集中体现在 2006 年颁布实施的《中华人民共和国企业破产法》第 5 条当中。很显然，该条款对于跨界破产法律问题的原则性规定已无法满足中国参与国际跨界破产司法实践的客观需求，且既有司法实践表明中国跨界破产立法的欠缺已经严重妨碍了中方参与国际跨界破产合作。在此背景下，最高人民法院于 2019 年 12 月发布《关于人民法

院进一步为“一带一路”建设提供司法服务和保障的意见》，明确提出完善跨界破产协调机制的工作要求。同时，以“中国破产法论坛”为代表的学术会议也多次将议题聚焦于跨界破产法律问题。由此可见，如何完善中国跨界破产法律制度是现阶段中国作为世界双向投资大国以及“一带一路”倡议的发起国所必须正视的问题，也是中国优化营商环境建设工作中的重要内容。从既有研究来看，国内外对于跨界破产承认与救济制度的研究尚存在较大差距。目前国内学者对该领域的研究虽呈现出研究问题多元化的趋势，但相关研究依旧较为零散，体系化程度欠佳。同时，现阶段的国内研究仍偏重对跨界破产域外效力等基础问题的探讨，对国际层面的新近发展跟进不足。

基于如上背景，同时考虑到跨界破产司法实践主要围绕跨界破产承认与救济实践展开，故笔者选择从跨界破产制度的核心——跨界破产承认与救济制度切入，希望能够通过研究实现如下三个方面的研究目标：一是全面研判国际跨界破产承认与救济制度的最新发展趋势；二是在正确研判国际跨界破产规则发展趋势的基础上，结合国际跨界破产司法实践经验，为构建符合中国现阶段需求的跨界破产承认与救济规则提供参考思路和突破路径；三是在中国立法层面尚未形成完善的跨界破产承认与救济制度之前，通过对新近的跨界破产司法实践进行整理和剖析，分析其对既有规则的发展与突破。同时，本书试图从已有司法实践中汲取经验，将之适用于《中华人民共和国企业破产法》第5条的解读与适用，以减轻司法中基于对该条款的严苛解释可能给中国参与国际跨界破产实践带来的负面影响，从而帮助现阶段中国参与国际跨界破产实践实现平稳的过渡。

跨界破产法律问题极其复杂，跨界破产承认与救济问题亦是如此。囿于时间、精力等方面的限制，本书不可能对跨界破产承认与救济制度的所有问题进行面面俱到的研究。抓住跨界破产承认与救济制度中最为核心的问题加以研究，同时对本领域已经具备初步研究基础的问题予以探讨，是笔者写作的主要考量。

本书的主要内容涉及如下六个方面：一是深入解析主要利益中心规则的认定思路，为跨界破产承认与救济制度的研究奠定基础。二是立足于《中华人民共和国企业破产法》第5条的内容结构，对可能影响接案国法院承认外国破产程序的审查要素进行系统探讨，包括正当程序审查要素、互惠审查要素和公共政策审查要素。三是对跨界破产救济制度项下的两种传统救济模式，即主辅救济模式和主从救济模式进行比较分析，并对二者的新近发展予以跟进。四是对《承认与执行与破产有关判决的示范法》与《跨界破产示范法》之间的协同关系进行研究，从条款框架和具体条款内容两个角度，分析前者对完善《跨界破产示范法》项下的承认与救济制度的借鉴意义。五是对企业集团在跨界破产承认与救济中的特殊问题予以探讨，比较分析《欧盟跨界破产条例》（第2015/848

号》项下的“协同程序”与《企业集团破产示范法》项下的“计划程序”的异同。六是在前述研究的基础上，从宏观设想与具体构思两个层面，提出中国跨境破产承认与救济制度的完善方案。

总体上，笔者认为，对于跨境破产承认与救济制度的研究，应当建立在国际通行做法的基础上，且不脱离国际跨境破产司法实践对承认与救济规则的突破和发展。回归中国视角，虽然国内的立法改革应当充分考虑本国现阶段的跨境破产立法水平及较为有限的司法实践基础，但条款的设计与起草不应过于保守，而是应当借鉴《示范法》的基本框架，并保留其核心机制，同时为此后跨境破产承认与救济制度的进一步完善预留足够空间。

从发展的角度来讲，本书的整体结构和学术观点可能还有待完善之处。跨境破产法是一门朝阳学科，相关的规则构建与国际实践均发展迅速。笔者仅从国内学者的视角出发，力图在国内既有研究成果的基础上，对国际层面的新发展、新变化予以跟进研究。日后，随着国内立法、实践与学术研究的进一步深入，围绕跨境破产承认与救济制度的核心问题会愈加清晰，与之相关的学术成果应当也会更加完整和完善。

目 录

第 1 章 导论 // 1

1.1 研究背景 // 1

- 1.1.1 全球经济走势与行业破产潮 // 2
- 1.1.2 中国对外投资现状与投资环境 // 2
- 1.1.3 中国现代跨界破产法制的发展 // 3
- 1.1.4 中国跨界破产承认与救济实践 // 4

1.2 文献评述 // 7

- 1.2.1 国外文献评述 // 7
- 1.2.2 国内文献评述 // 17

1.3 研究意义 // 24

- 1.3.1 全面研判国际跨界破产承认与救济规则的
改革趋势 // 24
- 1.3.2 为中国的跨界破产立法改革提供思路
和
路径 // 24
- 1.3.3 为现阶段中国参与国际跨界破产实践提供
因应之策 // 25

1.4 研究内容、方法和创新点 // 25

- 1.4.1 研究内容与研究结构 // 25
- 1.4.2 研究方法 // 27

1.4.3 研究的创新与突破 // 28

第2章 跨界破产承认与救济制度的厘清与理论剖析 // 29

2.1 跨界破产承认与救济制度的厘清 // 29

2.1.1 跨界破产承认与救济制度的概念澄清 // 29

2.1.2 协调跨界破产承认与救济规则的国际实践 // 32

2.2 跨界破产承认与救济制度的典型理论 // 36

2.2.1 国际礼让对承认与救济实践的影响 // 36

2.2.2 博弈论对承认与救济实践的剖析 // 39

2.2.3 模块化理论对承认与救济实践的阐释 // 41

第3章 跨界破产承认与救济中的“主要利益中心”规则 // 45

3.1 “主要利益中心”内涵及适用 // 45

3.1.1 “主要利益中心”的内涵 // 45

3.1.2 “主要利益中心”的功能定位 // 47

3.1.3 “主要利益中心”的早期实践与争议 // 49

3.2 “主要利益中心”认定的时间标准 // 52

3.2.1 “以启动时为准”的认定模式 // 52

3.2.2 “以申请时为准”的认定模式 // 54

3.3 “主要利益中心”的实体认定 // 57

3.3.1 个人案件中的“主要利益中心”实体认定 // 57

3.3.2 公司案件中的“主要利益中心”实体认定 // 60

第4章 跨界破产承认制度中的审查要素 // 65

4.1 正当程序审查要素的适用 // 66

4.1.1 正当程序在涉外民商事纠纷中的适用 // 66

4.1.2 跨界破产案件中的正当程序审查 // 67

4.2 互惠审查要素的适用 // 69

4.2.1 互惠原则的宗旨及类型 // 69

4.2.2 互惠原则的软化趋势 // 73

4.2.3 互惠原则的证明责任分配 // 77

4.2.4 互惠审查的代表性实践与启示 // 79

4.3	公共政策审查要素的适用 // 82
4.3.1	公共政策的内涵界定 // 82
4.3.2	公共政策例外条款的司法适用 // 83
4.3.3	公共政策例外条款与其他条款的关系认定 // 87
第5章	跨界破产中的救济模式与合作要求 // 91
5.1	救济制度中的主辅模式 // 91
5.1.1	主辅模式的典型特征 // 91
5.1.2	日韩对主辅模式的改良与发展 // 94
5.2	救济制度中的主从模式 // 96
5.2.1	主从模式的特征及功能定位 // 96
5.2.2	主从模式中的假设救济机制 // 98
5.3	跨界破产救济中的合作要求 // 103
5.3.1	跨界破产合作中的代表性规则 // 103
5.3.2	欧盟多维度的合作机制与启示 // 108
第6章	《承认与执行与破产有关判决的示范法》 对跨界破产承认与救济制度的补充 // 113
6.1	《破产判决示范法》颁布的动因分析 // 114
6.1.1	《示范法》规则的固有欠缺 // 114
6.1.2	国际司法实践的推动 // 115
6.2	《破产判决示范法》中的核心规则解析 // 119
6.2.1	《破产判决示范法》与《示范法》的规则协同 // 119
6.2.2	《破产判决示范法》的基础规则解析 // 121
6.2.3	《破产判决示范法》的承认与执行规则解析 // 124
6.3	《破产判决示范法》与吉布斯规则的博弈 // 131
6.3.1	吉布斯规则及其适用争议 // 131
6.3.2	《破产判决示范法》对吉布斯规则的挑战 // 137
第7章	企业集团跨界破产承认与救济的特殊问题 // 143
7.1	企业集团破产特殊性及其理论争议 // 144
7.1.1	企业集团破产问题的诱因 // 144
7.1.2	企业集团破产问题的特殊性 // 145

- 7.1.3 企业集团破产处置的理论争议 // 147
- 7.2 企业集团跨界破产处置的国际路径 // 149
 - 7.2.1 欧盟跨界破产规则中的双重规制路径 // 149
 - 7.2.2 《企业集团破产示范法》中的“计划程序”路径 // 152
- 7.3 议定书在企业集团跨界破产处置中的使命 // 155
 - 7.3.1 议定书的宗旨与渊源 // 155
 - 7.3.2 议定书的早期实践与发展 // 157
 - 7.3.3 议定书的弊端与改革 // 160

第 8 章 中国跨界破产承认与救济制度的完善 // 163

- 8.1 中国现行的跨界破产规制 // 163
 - 8.1.1 关于域外效力的规定 // 164
 - 8.1.2 关于承认与执行外国破产裁决的规定 // 165
- 8.2 完善中国跨界破产承认与救济制度的宏观设想 // 167
 - 8.2.1 采纳《示范法》的基本框架 // 167
 - 8.2.2 兼顾跨界破产领域的前沿问题 // 169
 - 8.2.3 关注国内区际跨界破产问题的特殊安排 // 171
- 8.3 完善中国跨界破产承认与救济制度的具体构思 // 176
 - 8.3.1 认同跨界破产承认与救济制度的基础概念 // 176
 - 8.3.2 完善中国跨界破产承认制度的具体建议 // 182
 - 8.3.3 完善中国跨界破产救济制度与合作机制的具体建议 // 192

第 9 章 结论及进一步思考 // 201

参考文献 // 206

后记 // 227

第 1 章

导 论

作为跨界破产规则体系的核心,承认与救济制度的构建将直接决定跨界破产国际合作的质量与效率。一直以来,跨界破产承认与救济制度的规则设计均是国际社会在跨界破产领域关注的重要议题。本章将从研究背景展开,在比较评述国内外研究成果的基础之上,明确本书的研究意义、内容结构及研究方法,希冀为中国的跨界破产立法改革提供创新观点与改革路径。

1.1 研究背景

跨界破产规则的雏形最早出现在中世纪的欧洲。^①进入 20 世纪后,以联合国贸易法委员会(Untied Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)

① 在中世纪的欧洲,以意大利为代表的国家经济发展较为迅速,对外贸易活动也极为频繁。大量的意大利商人在欧洲各地开设从事贸易活动的办公场所,这些经贸活动引发了大量的争议和纠纷,促使债权人竞合(concursus creditorum)这一罗马法规则得以复兴。债权人竞合,是指债权人聚集在一起决定如何处置债务人。该规则至今仍是许多国家的破产法根基。Paul J. Omar. *European Insolvency Law 3* (1st ed. 2004).

为代表的国际组织对跨界破产规则进行了突破性的创新和发展。其中，跨界破产承认与救济制度的设计是国际社会关注的焦点。

1.1.1 全球经济走势与行业破产潮

根据世界经济论坛于 2019 年发布的《全球风险报告(第 14 版)》，虽然 2008 年金融危机对全球经济的负面影响在逐渐减弱，但金融危机之后引发的一系列社会问题，正在给全球经济发展造成又一次重创，现阶段全球经济的疲软状态很难在短时间内得到有效改善。^①作为拉动全球经济增长的引擎，国际贸易与投资流量也尚未恢复至金融危机之前水平，2008 年之后，全球国际投资流量更是一度陷入停滞状态。金融危机的后十年，不稳定因素严重干扰了全球经济发展的正常秩序，某些国家出于维护本国人民生活水平、拉动国内经济增长等方面的考虑，出现反全球化趋势，主要表现为通过利用法律规则、边境控制，以及其他形式的非关税保护抵制全球贸易与投资的自由化。^②

受此影响，全球经济在某些行业出现了明显的产能过剩，新一轮的行业性破产潮呈多发之势。受后金融危机时期国际贸易总量下降等因素的综合影响，全球航运业波罗的海干散货指数(BDI)一路走低，世界各国的航运企业随即进入漫长的寒冬期，全球多家航运企业出现亏损迹象，包括现代海运、马士基集团、日本商船三井等。2016 年 9 月，“韩进海运有限公司破产案”(下称“韩进破产案”)成为目前世界上最大一宗航运企业破产案，在短时间内对全球正常的航运与贸易秩序产生了巨大冲击，由此引发的众多法律纠纷至今尚未得到妥善解决。^③此外，中国光伏产业在经历了数年高速发展之后，受后金融危机美欧等国贸易保护主义措施的影响，2010 年以来出现了数起大型的光伏产业破产重整案，包括“无锡尚德破产重整案”、^④“江西赛维(LDK Solar)破产重整案”^⑤和“浙江尖山光电股份有限公司破产重整案”^⑥等。

1.1.2 中国对外投资现状与投资环境

作为全球最重要的经济体之一，2019 年中国国内生产总值达 99 万亿元，

① 世界经济论坛. 2019 年全球风险报告(第 14 版). 世界经济论坛官网: <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2019>, 2019-02-01.

② 世界经济论坛. 2018—2019 年全球竞争力报告. 世界经济论坛官网: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018/>, 2019-02-01.

③ 石静霞, 黄圆圆. 跨界破产中的承认与救济制度——基于“韩进破产案”的观察与分析. 中国人民大学学报, 2017(2): 34-35.

④ 王伟健, 赵永新. 无锡尚德破产重整. 人民日报, 2013-03-21.

⑤ 江西省新余市中级人民法院(2017)赣 05 破 3 号民事决定书.

⑥ 浙江省海宁市人民法院(2014)嘉海破字第 1-5 号民事裁定书.

比上年增长 6.1%。^①随着中国日益广泛参与国际投资与区域合作,近年来中国已经完成由资本输入国向资本输入与输出大国双重身份的转变。

从资本直接输入中国的情况来看,2019年1—11月,中国直接使用外资金额 8 459.4 亿元,同比增长 6.0%;全国新设立外商投资企业 36 747 家。11月当月实际使用外资 935.3 亿元,同比增长 1.5%。据统计,高技术产业实际使用外资 2 407 亿元,同比增长 27.6%,占比达 28.5%。高技术制造业实际使用外资 834.3 亿元,同比增长 5.7%。其中,医药制造业、电子及通信设备制造业实际使用外资同比分别增长 43.9%和 10.6%。高技术服务业实际使用外资 1 572.7 亿元,同比增长 43.4%。其中,信息服务、研发与设计服务、科技成果转化服务业实际使用外资同比分别增长 28.3%、60.7%和 67.8%。^②

从中国对外直接投资的情况来看,2019年中国境内投资者共对全球 167 个国家和地区的 6 535 家境外企业进行了非金融类直接投资,累计实现投资 7 629.7 亿元。^③随着“一带一路”倡议的逐步落实,2019年1—12月,中国企业已经对“一带一路”沿线的新加坡、老挝、越南、马来西亚、印度尼西亚等 56 个国家进行了非金融类直接投资 150.4 亿美元。同期,中国企业与“一带一路”沿线的 62 个国家新签对外承包工程项目合同 6 944 份,新签合同额 1 548.9 亿美元,完成营业额 979.8 亿美元,同比增长 9.7%。^④目前,中国已同全球 100 余个国家签署了双边投资协定(Bilateral Investment Treaty),成为全球对外签署双边投资协定最多的国家之一。^⑤

1.1.3 中国现代跨界破产法制的发展

中国涉及跨界破产域外效力的规定最早可以追溯至 20 世纪 80 年代。随着改革开放和对外贸易的发展,跨界破产案件最早开始在中国沿海经济较为发达的省份出现。1986年,广东省人大常委会颁布了《广东省经济特区涉外公司条

① 在 2020 年 1 月 17 日由国务院新闻办举行的新闻发布会上,国家统计局介绍了我国 2019 年国民经济运行的总体情况。据介绍,初步核算,2019 年我国国内生产总值达到 990865 亿元,比上年增长 6.1%,符合 6%—6.5%的预期目标。分季度看,一季度同比增长 6.4%,二季度增长 6.2%,三季度增长 6.0%,四季度增长 6.0%。中华人民共和国国家统计局官网: http://www.stats.gov.cn/tjsj/sjjd/202001/t20200117_1723470.html, 2020-01-30。

② 中华人民共和国商务部. 2019 年 1—11 月全国吸收外商直接投资快讯. 中华人民共和国商务部官网: <http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/v/201912/20191202923875.shtml>, 2020-01-30。

③ “走出去”公共服务平台官网: <http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjsj/ydjm/jwtz/202001/20200102932465.shtml>, 2020-01-30。

④ “走出去”公共服务平台官网: <http://fec.mofcom.gov.cn/article/fwydy1/tjsj/202001/20200102932470.shtml>, 2020-01-30。

⑤ 中华人民共和国商务部条约法律司. 我国对外签订双边投资协定一览表. 中华人民共和国商务部条约法律司官网: <http://tfs.mofcom.gov.cn/article/Nocategory/201111/20111107819474.shtml>, 2018-05-24。