

对外经济贸易大学法学院博士学位论文  
开题文献综述  
格式示例  
2020. 04

跨界破产承认与救济制度研究<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 本示例摘编自对外经济贸易大学法学院2015级国际法专业博士研究生黄圆圆同学的同名博士论文开题报告。原文共5万余字，其中文献综述4万余字，脚注约100个，参考文献200余篇。本示例仅供学院教务管理使用，请自觉尊重他人知识产权。

提示：

1. 本示例仅供参考，重点是格式要求。具体内容根据专业和论文的实际情况，可自行调整。

2. 文献综述可根据专业和论文的实际情况自行设计体例，但结构和篇幅分布应当合理、规范。可以采用“国外研究综述”+“国内研究综述”的模式，二者内部以博士论文所研究的问题为纲要依次展开；也可以采用以博士论文所研究的问题为纲要依次展开的模式，内部再分别论述国外文献和国内文献。

3. 文献综述的正文应采取观点摘要和自己评述相结合的形式，不能一味复制粘贴他人文献。

4. 文献综述正文的最后，应附有一定篇幅的总结，对全文综述的内容进行概括和分析。

5. 与博士论文一样，文献综述应采取正文脚注加文末参考文献的方式。体例遵循《对外经济贸易大学法学院学位论文脚注及参考文献体例（2020）》的要求。本示例中脚注及参考文献体例与学院《2020 体例》不一致的，以《2020 体例》为准。

6. 本示例按照学术论文格式编写，据此完成的文献综述可以按照《法学院博士申请学位科研成果折算实施办法（试行）》申请科研文献折算。

## “跨界破产承认与救济制度研究”文献综述

摘 要（300——500 字）：

.....

关键词（3 到 5 个）：

跨界破产承认与救济制度在国际层面有相对成熟的立法及实践基础，中国在过去的数年中，并没有对国内的跨界破产立法与实践予以太多关注。直到近年来，随着中国企业“走出去”步伐的日益加快，涉及中国利益的跨界破产案件日益增多，跨界破产承认与救济问题才逐渐引起中国学术界及司法界的关注。

## 一、承认与救济制度的概念厘清与理论剖析

### （一）承认与救济的概念厘清

所谓承认(recognition),是指接案国司法机构或其他相关机构对域外破产程序的域外效力的承认。换言之,跨界破产法律制度中的承认,是对债务人破产状态的一种承认。与判决的承认不同,跨界破产法律制度中的承认有其特殊的程序和实体要求。从程序角度,根据目前国际层面的跨界破产规则以及司法实践,一般认为有权申请外国法院对债务人破产程序予以破产保护的主体应当是外国代表人,传统意义上的当事人并不具备向外国法院提出承认申请的法律地位;同时,在外国代表人向域外法院或相关机构提交承认申请时,需要随附证明外国程序客观存在以及代表人在外国程序中法律地位的证明材料。

.....

### （二）国际礼让等传统理论对跨界破产承认与救济实践的影响

礼让(comity)是处理国际问题的重要理论,它有助于一国法院在不损害本国公民利益前提下,对外国判决在本国境内的效力作出积极回应。在跨界破产承认与救济领域,由于长期缺乏规则指引,国际社会在很长一段时间内多以国际礼让作为承认与救济外国破产程序的理论基础。J. M. Farley 曾对礼让的实质进行过十分经典的论述,他认为礼让并不是一个强制性的规则,也并非一国必须履行的强制性义务,而是一国出于实践、方便等方面的考虑,作出的善意表示。<sup>2</sup>

美国曾在很长时间内以礼让为基础,对外国破产程序予以承认和救济。Sefa M. Franken 详细论述了不同时期,美国法院在审理跨界破产案件时,对礼让原则内涵进行的差异性解读。<sup>3</sup>1883年,美国最高法院在审理“加拿大南方铁路案”(109 US 527(1883))时,认为国际礼让精神要求本国法院承认加拿大债务协议安排在美国境内的效力,考虑到该协议符合大多数债权人利益且符合美国相关立法要求,即便承认该协议会损害美国两名少数债权人的利益,也应当依据国际礼让予以承认。然而,美国法院对礼让原则的解读在此后的案件中发生了明显变化。1895年,美国最高法院在审理“希尔顿案”(159 US 113(1895))时,对礼让原则

---

<sup>2</sup> J. M. Farley, *A Judicial Perspective on Cross-Border Insolvencies and Restructuring*, 24 INTERNATIONAL BUSINESS LAWYER 220, 220-222(1996).

<sup>3</sup> Sefa M. Franken, *Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis*, 34 OXFORD J LEGAL STUDIES 97, 116-120(2014).

进行了非常狭义的解读，认为礼让原则在本案中的适用，应当满足不损害美国债权人及本国公民的合法权益、不与美国法律相违背等前置条件，同时还将互惠要求纳入判决理由之中。美国法院在该问题上的严苛立场直到 20 世纪 30 年代才有所转变。

.....

### （三）跨界破产承认与救济中的博弈分析

Michael J. Whincop 利用“囚徒困境”模式分析国际社会在进行跨界破产合时的利益博弈与策略选择。<sup>4</sup>他认为在国际社会中，主权国家之上再无政府，一国并不能给别国施加义务，且一国做出的承诺实质上并不可信。当一国面临是否承认外国破产程序的问题时，如何选择策略，即类似“囚徒困境”模式。对于被申请人而言，考虑到保护本国公民利益及国家主权、安全及社会公共利益等因素，拒绝承认外国的破产程序当然是被申请人最优策略；但同时极有可能导致该外国程序所属国在未来面临是否承认被申请人外国破产程序的决策时，选择不予承认，即长期来看并不是两国在跨界破产合作领域所作的最佳选择。

.....

## 二、跨界破产承认与救济制度的主要争议

### （一）跨界破产中的“主要利益中心”规则

#### 1. “主要利益中心”内涵、功能及争议

“主要利益中心”（center of main interests, COMI）作为法律概念，最早出现在《伊斯坦布尔公约》当中，此后一直作为跨界破产规则中的核心概念为国际社会所沿用。《美国破产法》第 15 章将其作为法院认定外国破产程序性质的关键，据此将外国破产程序划分为外国主要程序（foreign main proceeding）和外国非主要程序（foreign non-main proceeding），以给予不同程度的救济。《欧盟跨界破产条例（第 1346/2000 号）》将主要利益中心作为确认欧盟境内启动主要破产程序的管辖依据，在债务人主要利益中心所在地启动的破产程序视为主要破产程序，其他成员国自动予以承认并给予救济。总而言之，主要利益中心规则同时涉及跨界破产的承认与救济两个环节，是探讨跨界破产程序与救济制度不可回避的核心规则。

.....

#### 2. “主要利益中心”认定的时间标准

---

<sup>4</sup> Michael J. Whincop, *The Recognition Scene: Game Theoretical Issues in the Recognition of Foreign Judgments*, 22 MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW 45, 45-48(1999).

Jesse Hallock 通过对 2010 年以来美国法院审理的涉及主要利益中心认定时间标准的案件进行梳理,认为美国法院在该问题的认定上存在两种标准模式,即以外国程序启动时间为准的认定模式,简称“以启动时为准”模式和以外国破产管理人申请美国法院承认外国程序时间为准的认定模式,简称“以申请时为准”模式。Jesse Hallock 分别从司法实践、债务人主要营业所概念与债务人主要利益中心所在地相似性、《欧盟跨界破产条例(第 1346/2000 号)》中的主要利益中心规定以及《美国破产法》第 15 章文本的角度,分析“以启动时为准”模式在认定债务人主要利益中心所在地问题上的合理性。<sup>5</sup>

.....

根据美国法院近期的司法实践,其立场更偏向于采纳“以申请时为准”模式。在国际层面,德国在其跨界破产立法中明确以外国代表申请时为准认定债务人主要利益中心所在地。澳大利亚法院在审理“卡皮拉诺破产案”(in re Edelsten, [2014] FCA 1112)时,明确采取“以启动时为准”模式。目前,对该问题予以阐述的案例如“千禧全球破产案”(in re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R.63 (Bankr. S.D.N.Y.2011))、“歌乐华破产案”(in re Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R.86 (Bankr. S.D.N.Y.2012))、“创意金融破产案”(in re Creative Finance Ltd., 543 B.R.498 (Bankr. S.D.N.Y.2016))、“尚德电力破产案”(in re SunTech Power Holdings Co., Ltd., 520 B.R.399(Bankr. S.D.N.Y.2016))等。

### 3. “主要利益中心”认定的实体分析

相较于主要利益中心认定的时间标准问题,围绕主要利益中心进行的讨论主要集中在实体要素认定方面。美国和欧洲各国通过大量的司法案例阐述认定债务人主要利益中心所在地时应当考虑的实体要素。

#### (1) 美国法院的认定思路

Look Chan Ho 就美国法院早期审理的两个涉及主要利益中心的代表性案例进行分析,即“斯芬克斯基金破产案”(in re Sphinx, 351 B.R.103 (Bankr. S.D.N.Y.2006))和“贝尔斯登破产案”(in re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, 389 B.R.325 (Bankr. S.D.N.Y.2008))。<sup>6</sup>

.....

#### (2) 欧盟法院的认定思路

相较于美国法院灵活的认定方式,欧盟法院对于在何种程度能够推翻债务人主要利益中心所在地的法定推定持谨慎态度,且更加注重债务人主要利益中心应

<sup>5</sup> Jesse Hallock, *Time Out: The Problematic Temporality of COMI Analysis in Chapter 15 Bankruptcy Cases in the Second Circuit*, 3 COLUM. BUS. L. REV 1074, 1075-1118(2015).

<sup>6</sup> Look Chan Ho, *Proving COMI: Seeking Recognition Under Chapter 15 of the US Bankruptcy Code*, SSRN (Oct. 17, 2017), <http://ssrn.com/abstract=1014452>.

为第三人可知。这一基本立场在“欧洲食品公司破产案”(in re Eurofood IFSC Ltd, Case 341/04, ECJ.2006)中得以确立和强化。

.....

### (3) “主要利益中心” 实体要素认定的新发展

Tracy Albin 指出, 目前国际社会对债务人主要利益中心的认定趋向灵活。随着国际跨界破产司法实践愈加成熟, 对债务人主要利益中心的实体认定也有所发展。<sup>7</sup>

.....

## (二) 跨界破产中的承认制度

### 1. 正当程序审查

正当程序(due process)这一概念最早出现在 14 世纪的英国, 后传入美国并载入《联邦宪法》。随着实践的发展, 正当程序已逐渐成为美国司法实践的主流。20 世纪以来, 大陆法系国家对正当程序给予了越来越多的关注, 一些国家开始在国内立法或对外签订的条约中加入正当程序条款。<sup>8</sup>如今正当程序的存在, 对保护当事人的合法权益、制衡司法机构权责以及节制外国判决的承认与执行方面具有愈加重要的意义。

#### (1) 正当程序在外国判决承认与执行领域的适用与发展

在外国判决的承认与执行领域, 如何判断一个具体案件中外国法院的程序是否正当, 是各国法院在面对是否承认外国判决时所要解决的前置问题。Audrey Feldman 认为, 对外国判决作出司法程序的判断, 应当采用国际意义上的正当程序标准(international due process), 并就国际正当程序标准在美国司法实践中的适用及发展进行了详细的梳理。<sup>9</sup>

.....

#### (2) 正当程序在跨界破产承认与救济中的适用

在跨界破产案件中, 当被申请国面对外国代表提出的破产保护申请时, 外国破产程序的正当性是法官对该破产程序进行审查的重要方面。考虑到各国对正当程序规定存在差异, 《示范法》并没有将正当程序要求作为对外国破产程序予以承认和救济的前置条件, 但各国在跨界破产实践中多将正当程序纳入对外国破产程序予以承认和救济的审查范围。<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Tracy Albin, *Protecting Australian Creditors: An Analysis of KAPILA; RE EDELSTEN*, 19 INT'L TRADE & BUS. L. REV. 333, 349 (2016).

<sup>8</sup> 乔雄兵: 《外国法院判决承认与执行中的正当程序考量》, 载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016 年第 5 期, 第 98 页。

<sup>9</sup> Audrey Feldman, *Rethinking Review of Foreign Court Jurisdiction in Light of the Hague Judgments Negotiations*, 89 NYU LAW REVIEW 1291, 2241-2227(2014).

<sup>10</sup> UNCITRAL, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, UNCITRAL (Oct.21,2017), <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>.

.....

## 2. 互惠关系审查

互惠原则(reciprocity)作为承认与执行外国法院判决的国际惯例，被国际社会普遍认可和遵循。<sup>11</sup>其目的不在于报复，而在于以平等为基础促进法院判决在国际范围内的自由流通，进而保障当事方的权益。<sup>12</sup>

### (1) 互惠原则的主要类型

国际社会对互惠原则的适用并没有达成一致，因此在司法实践中衍生出各异的互惠形式。Keith D. Yamauchi 对互惠的主要类型进行了识别和分类，即将互惠分为“管辖互惠”(jurisdiction reciprocity)和“事实互惠”(substance reciprocity)。其中，管辖互惠是基于管辖权基础上的互惠，适用于被申请国对外国法院就某一案件的管辖权进行审查；事实互惠则要求，如果外国法院具有在类似情形下承认被申请国法院判决的先例，被申请国法院应当对该外国法院的判决予以承认和执行。<sup>13</sup>

.....

### (2) 互惠原则的软化

Beligh Eibalti 对各国现阶段的互惠原则软化措施予以比较分析。<sup>14</sup>这些软化措施包括对互惠原则附加例外条款，如捷克的互惠原则仅适用于其国内主体是待承认判决书列名的被告的情形、土耳其仅在执行外国判决的问题上适用互惠原则；有些国家则明确在立法层面取消互惠原则，如委内瑞拉、立陶宛、保加利亚、波兰、黑山等国。在众多对互惠原则的软化实践中，推定互惠理论是对传统互惠理论予以软化的重要理论成果。

### (3) 互惠原则在跨界破产立法中的体现

从目前跨界破产国际规则的文本来看，由于《欧盟跨界破产条例》对于欧盟境内主要破产程序采取自动承认(automatic recognition)的机制，因此暂不涉及互惠承认的问题。《示范法》作为旨在为全球跨界破产提供合作程序框架的软法，也未将互惠作为承认外国破产程序的前置条件。但由于《示范法》允许各国根据本国破产立法等实际情况，对《示范法》文本进行一定程度的修改后予以采纳，一些国家在采纳时即在承认外国破产程序的前置条件中加入了互惠原则。

.....

---

<sup>11</sup> 杜涛：《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》，载《环球法律评论》2007年第1期，第110页。

<sup>12</sup> 连俊雅：《“一带一路”战略下互惠原则在承认和执行外国法院判决中的适用现状、困境与变革》，载《河南财经政法大学学报》2016年第6期，第163页。

<sup>13</sup> Keith D. Yamauchi, *Should Reciprocity Be a Part of the UNCITRAL Model Cross-Border Insolvency Law*, 16 INT.INSOLV.REV 145, 146-149(2007).

<sup>14</sup> Beligh Eibalti, *Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: a lot of bark but not too much bite*, 13 JOURNAL OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW 184, 200(2017).



#### (4) 互惠原则在跨境破产司法实践中的适用

在对外国判决的承认与执行领域，中国向来坚持严格的事实互惠标准，即只有当外国法院存在承认中国法院判决的先例时，中国法院才有可能对该外国法院判决予以承认和执行。在跨境破产领域，目前中国尚不存在完全以互惠为基础对外国破产程序予以承认和救济的案例。在上文述及的 2011 年北泰汽车工业控股有限公司向北京市高院申请承认香港高等法院作出的清盘令一案当中，即便香港高等法院曾在“广信破产案”中承认过中国大陆的破产裁决，中国大陆法院依旧对大陆与香港是否存在跨境破产领域的互惠关系存在疑问，最终拒绝对该香港清盘令予以承认。导致目前中国大陆和香港法院在跨境破产程序的承认与救济方面存在合作障碍。

### 3. 公共政策审查

公共政策例外条款(public policy exception)作为判决承认与执行领域的重要机制，在跨境破产承认与救济制度中扮演十分重要的角色。该条款被各国跨境破产立法广泛采纳，以保护本国根本性利益并在特定情形下对本国法院承认外国破产程序予以一定程度的限制。

#### (1) 公共政策的内涵

《跨境破产示范法立法指南》(UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)中对公共政策的内涵进行了广义和狭义的界定。广义的公共政策包括环境保护政策以及对公共卫生、安全有害行为的严控政策；针对外国税收债权、赌债等债权的不予承认政策；以及其他与国内强制法相关的政策。但《示范法》第 6 条中所指的“公共政策”应从狭义角度理解，即将公共政策的概念限定在一国最基本的法律原则，尤其是宪法性原则。只有承认外国破产程序将“明显违背”本国的上述狭义公共政策时，公共政策例外条款才可被启用。这一基本立场已被国际社会普遍采纳。

.....

#### (2) 适用公共政策例外条款的国际实践

由于国际社会对公共政策例外条款的适用普遍持谨慎立场，关于公共政策例外条款适用的国际司法实践并不多。

#### ***In re Qimonda AG*<sup>15</sup>:**

该案中的债务人是一家总部位于德国的半导体设备公司，并于德国进入破产程序。债务人在美国拥有大量的专利，因此寻求美国法院对该德国破产程序予以承认并对债务人位于德国的专利予以救济，以使债务人破产财产价值最大化。但该案中德国程序对债务人专利的救济措施与美国专利法显著不同。最终美国法院

---

<sup>15</sup> *In re Qimonda AG*, 433 B.R.538(Bankr. E.D.Va.2011).

以德国程序中对专利的救济措施“明显违背”美国公共政策为由，依据《美国破产法》第 1506 条的规定，拒绝承认该德国程序。

.....

### (3) 认定不适用公共政策例外条款的国际实践

#### *in re Ernst & Young, Inc.*<sup>16</sup>:

该案债务人在加拿大进入破产程序，并请求美国科罗拉多州联邦破产法院承认承认债务人正在加拿大进行的破产程序。科罗拉多州证券监管委员会认为在加拿大程序中，美国投资人的受偿相较于本州破产程序而言较少，且加拿大破产程序的程序成本明显偏高。该案法官认为较之本国破产程序，外国破产程序中存在的清偿率差异以及程序成本因素，均不构成美国破产法院适用公共政策例外条款的基础。

### (4) 公共政策审查与保护本国债权人利益要求的区别与联系

在国际实践中，虽然公共政策例外条款的适用被加以严格限制，但是各国出于保护本国利益的需要，可能会利用《示范法》第 22 条“保护债权人及其他利益方”的规定，拒绝承认外国破产程序，从而达到适用公共政策例外的法律效果。

.....

## (三) 跨界破产中的救济制度

### 1. 跨界破产救济的主要模式及类型分析

从目前国际社会构建的跨界破产规则来看，对于外国破产程序的救济模式主要分为两类，即辅助程序模式和主从程序模式。

#### (1) 辅助程序模式

采取辅助模式对外国破产程序予以承认和救济的典型是 1997 年由联合国贸易法委员会颁布的《示范法》，其旨在通过框架式的温和规定促进世界各国能够在跨界破产案件的主要方面实现最大程度的合作。在《示范法》的框架下，如果外国代表请求采纳国对某外国破产程序予以协助，在满足《示范法》适用范围等规定的前提下，采纳国将启动辅助程序(ancillary proceeding)对该外国破产程序予以承认和救济。<sup>17</sup>所谓“辅助程序”，即完整程序(full proceeding)的相对概念，是指以辅助外国破产程序为目的而启动的、旨在为外国破产程序提供承认和救济的不完全程序。较之完整程序，辅助程序能够较为快捷地为外国代表人提供进入采纳国司法体系的准入路径，并对外国破产程序予以快速承认和救济，以尽量避免平行程序的启动和司法资源的浪费。<sup>18</sup>目前该模式已被以美国为代表的 43 个国家采纳。

<sup>16</sup> *In re Ernst & Young, Inc.*, 383 B.R. 773,775(Bankr.D.Col. 2008).

<sup>17</sup> *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, UNCITRAL (Oct.24,2017), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts.pdf>.

<sup>18</sup> 解正山：《跨国破产立法及适用研究—美国及欧洲的视角》，法律出版社 2011 年版，第 67 页。

.....

## (2) 主从程序模式

采取主从程序模式对外国破产程序予以协助的典型是《欧盟跨界破产条例》。与《示范法》仅提供跨界破产框架合作指引不同,《欧盟跨界破产条例》包含的规则更为具体,且涉及法律适用问题。由于《欧盟跨界破产条例》对成员国境内的主破产程序采取自动承认机制,因此《欧盟跨界破产条例》更多涉及对外国主破产程序予以承认后的救济问题。根据规定,债务人主要利益中心所在国开启主破产程序,欧盟其它成员国在特定情形下可以启动附属程序(secondary proceeding),以实现对本国境内债权人及其它利益主体的保护和救济。与《示范法》中的辅助程序不同,附属程序也称从属程序,是于债务人非主要利益中心所在国法院启动的一项完整的国内破产程序,适用本国法对本国境内利益主体予以救济。在欧盟跨界破产实践中,为了避免附属程序对跨界破产案件集中审理所造成的妨碍,主破产程序中的管理人通常会做出某种承诺,以避免其他国家针对同一债务人启动附属程序。<sup>19</sup>

## (3) 日本对辅助模式的改良与适用

日本早在2000年即成为《示范法》的采纳国,<sup>20</sup>与美国全盘接受《示范法》条款的方式不同,日本在《示范法》条款的基础上,进行了一系列的改良工作(modify),使之更适合本国的破产立法与破产文化。

.....

## (4) 跨界破产救济措施的基本类型

《示范法》第19条、20条和21条分别规定了临时救济(interim relief)、自动中止(automatic stay)以及自由裁量的救济(discretionary relief)三种基本的救济形式。这些救济措施在国际实践中的应用已较为普遍和成熟。

根据《示范法》第19条的规定,临时救济的适用期间一般为外国代表向被申请人国法院提出申请至被申请人国正式承认外国破产程序之前,适用于紧急需要予以救济以保护破产财产和债权人利益的情形。此类救济的具体措施包括但不限于:中止对债务人财产的执行行为;对于那些基于自身性质或周围环境容易腐烂或贬值、且位于被申请人境内的债务人财产进行全部或部分变现,以保全债务人财产的价值;中止债务人转移财产及行使其他妨碍行为;外国代表可以询问证人,以获取债务人财产、业务、权利及义务信息等。

.....

## 2. 跨界破产救济中的合作机制与规则剖析

<sup>19</sup> Margreet B. de Boer and Bob Wessels, *The Dominance under the European Insolvency Regulation, in INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW: THEMES and PERSPECTIVES* (Paul J. Omar ed., 2008).

<sup>20</sup> UNCITRAL, *Status of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency(1997)*, (Jan.10,2018), [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html).

跨界破产合作作为贯穿跨界破产司法实践的靈魂，是各國對外國破產程序予以承認和救濟的關鍵。為了克服各國破產立法的差異，最大程度實現合作是跨界破產實踐對各國司法部門和執業者提出的基本要求。

### （1）跨界破產國際合作的規則體現

根據 Leah Barteld 的梳理，目前國際社會主要通過以下形式對跨界破產合作的基本規則予以規範。<sup>21</sup>早期，各國為了與周邊國家開展跨界破產合作，普遍傾向於談判達成條約。然而，條約的簽署國畢竟有限，通過條約促進國際跨界破產合作的實踐陷入困境。隨後，禮讓原則開始作為各國開展國際破產合作的理論基礎，並一度成為《美國破產法》規定的承認與救濟外國破產程序的決定因素之一，這一階段本國與外國破產立法之間的差異成為本國法院認定是否予以合作的重要考量因素。<sup>22</sup>

.....

### （2）歐盟多维度合作機制的分析

得天獨厚的地緣優勢和高度一體化的政治、經濟以及文化傳統，為歐盟實現區域內部跨界破產規則的統一和協調奠定了基礎。與《示范法》以及其他國際或區域組織頒布的跨界破產指導原則不同，《歐盟跨界破產條例》為歐盟各成員國進行跨界破產合作提供了一套完整、多维度的合作框架。《歐盟跨界破產條例（第 2015/848 號）》規定各成員國有義務進行跨界破產合作，並且第 41 條、42 條和 43 條分別規定了破產管理人之間、法院之間以及破產管理人和法院之間三個維度的合作與交流規則。

.....

### （3）信息共享機制對跨界破產合作的影響

實現跨界破產司法信息的数据共享，是提高跨界破產案件審理透明度、避免平行訴訟以及促進跨界破產國際合作的重要環節。目前，歐盟已經在跨界破產数据共享方面有所實踐。2013 年歐盟啟動歐洲数据保護監督機制(The European Data Protection Supervisor, “EDPS”), 要求歐盟成員國公開本國涉及跨界破產案件的必要司法信息，並在歐盟範圍內建立免費的破產案件登記系統，開設電子司法（e-Justice）门户网站以供歐盟成員國法院能夠便捷查詢到相關破產案件在各國境內的登記情況。此後，《歐盟跨界破產條例（第 2015/848 號）》將跨界破產案件中的數據保護問題作為獨立一章予以系統規定，且特別強調歐盟成員國內破產登記系統與歐盟電子司法门户网站兩個層面上的信息安全問題。

---

<sup>21</sup> Leah Barteld, *Cross-Border Bankruptcy and the Cooperative Bankruptcy*, 9 BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY INT'L LAW & MANAGEMENT REVIEW 27, 33-39(2012).

<sup>22</sup> Mark G. Douglas and Nicholas C. Kamphaus, *Cross-Border Bankruptcy Battleground: The Importance of Comity (Part II)*, JONESDAY (Oct.26,2017), <http://www.jonesday.com/cross-border-bankruptcy-battleground-the-importance-of-comity-part-ii-05-31-2010/>.

.....

#### (四) 企业集团跨界破产的承认与救济

##### 1. 企业集团跨界破产的特殊性

###### (1) 企业集团的界定

企业集团(enterprise group)从严格意义上讲,并不是一个法律概念,而是对一种特殊经济现象的描述。作为外来词,企业集团最早出现于19世纪末,经过百余年的发展,企业集团逐渐成为影响世界经济的主导力量。由于国际社会在法律文化、历史背景等方面存在诸多差异,各国对其称谓和内涵的表述也有所不同。从法律界定的角度,德国是在立法中对“企业集团”进行专门规定的典型国家,其将这种特殊的经济现象称之为“康采恩”。根据德国法的规定,康采恩是指多个具有独立法人地位的在支配企业统一管理之下的企业联合。<sup>23</sup>《欧盟跨界破产条例(第2015/848号)》第2条第(13)、(14)款将其界定为母公司通过直接或间接控制,与一个或一个以上子公司构成的联合体。《跨界破产示范法立法指南(第三部分)》认为企业集团的结构可能简单也可能高度复杂,且集团成员的法律形式多样,并不仅限于法人实体。归纳而言,企业集团就是数个企业实体通过某种形式的控制或所有制关联而成的企业联合。本研究认为企业集团实际上是用以形容集团联合中各公司间的内部关系,即母子公司关系,跨界破产法意义下的企业集团通常是指一个母公司和数个子组成的具有一定规模的企业联合。

.....

###### (2) 企业集团破产的特殊性

Nora Wouters 和 Alla Raykin 认为,企业集团破产的特殊性在于:集团中的每一个成员均拥有独立的法人地位、股东、债权人以及财产;每一个集团成员都有其各自的主要利益中心所在地;各成员程序之间的合作非常困难。<sup>24</sup>基于上述特殊性,Irit Mevorach 认为,在审理企业集团跨界破产案件时要考虑以下几个方面问题:首先,认定集团内部各成员间是相对松散、彼此独立的关系,还是通过频繁集团内部交易保持的紧密联合;对于有关交易的法律性质、债权与责任的法律属性等问题,应予以认定;对债权人的预期进行评估,探究其对债务人的预期是以整个集团财产为基础,还是仅以集团成员独立财产为基础;最后,从拯救企业或实现集团财产价值最大化角度,评估审理企业集团跨界破产案件的最佳路径。<sup>25</sup>

<sup>23</sup> 沈乐平:《规范企业集团相关法律问题研究》,暨南大学2002年博士论文,第15-16页。

<sup>24</sup> Nora Wouters and Alla Raykin, *Corporate Group Cross-Border Insolvencies Between the United States & European Union: Legal & Economic Developments*, 29 EMORY BANKRUPTCY DEVELOPMENTS JOURNAL 387, 396(2012).

<sup>25</sup> Irit Mevorach, *Cross-Border Insolvency of Enterprise Group: The Choice of Law Challenge*, 9 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 107, 110(2014).

### （3）企业集团破产处置的基本理论

独立实体(separate entity)理论是以传统公司法原则为基础，将集团内部彼此关联的母子公司视为是相互独立的法人实体，一旦其陷入破产，将根据一般的破产法原理以独立实体为标准进行切割、单独处置。Helen Anderson 认为该理论明显不满足现代跨境破产法制发展的需求。<sup>26</sup>首先，独立实体理论不利于破产法公平目的的实现；其次，尽管破产子公司债权人可依据“刺破公司面纱”的理论请求法院给予救济，但这种例外情形甚少且无法为企业集团债权人提供充分保护；最后，当公司集团内部成员发生破产情形时，如何依据该理论处理破产成员与非破产成员之间的关系，这将是一个难解的问题。

.....

## 2. 企业集团跨界破产处置的国际经验

正如 Jay Lawrence Westbrook 所言，公司集团跨界破产法律问题才是跨界破产实践中的难点及重点。<sup>27</sup>在 Jay Lawrence Westbrook 统计的 591 起第 15 章案件中，有 387 起案件与公司集团问题有关，比例高达 65%。Jay Lawrence Westbrook 认为公司集团本身的特殊性及其与传统公司法理论之间的矛盾，是导致公司集团跨界破产救济难的主要原因。

### （1）协同程序的发展与创新

经过数年讨论和修订，2015 年《欧盟跨界破产条例（第 2015/848 号）》出台。其中，第 5 章就企业集团跨界破产问题进行了专章规定，并创新性地提出企业集团跨界破产协同程序(group coordination proceeding)以应对企业集团在跨界破产承认与救济实践中的诸多难题。

.....

### （2）《跨界破产示范法》之集团跨界破产规则与实践

1997 年颁布的《示范法》并没有对企业集团跨界破产问题予以专门规定，但随着企业集团问题的日益突出，联合国贸易法委员会第五工作组开始针对如何处置企业集团跨界破产中的难题予以探讨。2010 年第五工作组颁布《跨界破产示范法立法指南（第三部分）》，专门就破产中企业集团的待遇问题予以回应，包括企业集团的一般特征、内国法中的企业集团破产处置以及企业集团跨界破产案件中的特殊问题。2013 年，第五工作组开始在工作组会议中集中讨论企业集团跨界破产规则的起草问题，并通过不断征询各国意见对草案予以修订和完善，目

---

<sup>26</sup> Helen Anderson, *Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil*, 22 AUSTRALIAN ACCOUNTING REV. 129, 134(2012).

<sup>27</sup> Jay Lawrence Westbrook, *An Empirical Study of the Implementation in the United States of the Model Law on Cross Border Insolvency*, 87 AM. BANKR. L. J. 247, 265-268(2013).

前最新版的草案是 2017 年 5 月第五工作组在第 51 次工作组会议上公布的《便利跨国企业集团的跨国破产：立法条文草案》。<sup>28</sup>

.....

### 3. 议定书在企业集团跨界破产中的适用

近年来，议定书(protocol)在协调跨界破产平行程序方面发挥着重要作用。企业集团破产案件往往涉及数个集团成员间破产程序的协调，在过去的二十年间，议定书在企业集团跨界破产合作中发挥了关键性作用，应当予以关注和研究。

#### (1) 议定书的基本理念及适用

Paul H Zumbro 指出，议定书通常是用于解决在不同法域启动的、针对同一债务人的平行程序之间的协调问题。且一般并不以提前约定的形式对实体问题进行探讨，而是在破产程序启动后，由当事各方参与约定的关于如何协调平行程序管理的合意(agreement)，并且需要管辖法院批准以贯彻实施。Paul H Zumbro 认为一个理想的议定书应当秉持普遍主义理念，将复杂的、针对同一债务人的平行破产程序视为一个整体。在实践中，出于对国际司法主权、法院自由裁量权等问题的综合考虑，议定书的基本理念逐渐趋向于《示范法》和《欧盟跨界破产条例》中所蕴含的修正的普遍主义理念，为各平行程序在合作交流、信息共享、破产财产保全、债权认定以及集团内部纠纷等问题上提供一个程序性的协调框架。<sup>29</sup>

.....

#### (2) 议定书的一般条款及渊源

由于议定书都是在个案基础上协商达成的，因此就其条款内容而言，并不存在一个对任何跨界破产案件均行之有效的固定模式。因此，Fabian Andreas Van de Ven 希望能够从议定书的渊源角度，探讨议定书可能存在的共性条款。<sup>30</sup>

1995 年《跨界破产协定》(Cross-Border Insolvency Concordat)为律师和法院在协调跨界破产程序问题上提供了 10 项基本原则，当针对同一债务人的破产程序均不是主程序时，《跨界破产协定》建议通过议定书的方式对各程序予以协调；2000 年《跨界破产案件中法院之间交流指南》(Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases)为跨界破产案件中法院之间如何进行交流合作提供了 17 项指导原则，并建议将其反映在议定书中，并鼓励跨界破产当事方采用议定书的方式协调破产程序；《欧盟跨界破产交流与合作指南》(The European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border

<sup>28</sup> 联合国贸易法委员会第五工作组文件网：

[http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/working\\_groups/5Insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/working_groups/5Insolvency.html)，2017 年 10 月 28 日访问。

<sup>29</sup> Paul H Zumbro, *Cross-border Insolvencies and International Protocols-an Imperfect but Effective Tool*, 11 BUSINESS LAW INTERNATIONAL 157, 160(2010).

<sup>30</sup> Fabian Andreas Van de Ven, *The Cross-Border Insolvency Protocol: What is it and what is in it*, ACADEMIA (Oct.29,2017), <https://www.academia.edu/15056737>.

Insolvency)作为《欧盟跨界破产条例》的重要补充，为跨界破产合作提出 18 项指引，并在附件中对议定书应当满足的基本要求以及应当包含的具体条款进行了列举。上述文件均被认为是议定书条款的重要渊源。

.....

### (3) 议定书方案的弊端及改革路径

David Lord 一方面肯定议定书在协调跨界破产平行程序中的价值和作用，另一方面，David Lord 也意识到议定书在跨界破产实践中存在的局限。由于议定书仅是在程序层面解决数个破产程序间的协调，并不触及各国实体法律制度，因此其无法避免各程序中基于实体法律差异所产生的冲突与矛盾。<sup>31</sup>

.....

## (五) 离岸公司跨界破产的承认与救济

### 1. 普通法对离岸公司境外主破产程序的承认与协助

本章节所讨论的离岸公司跨界破产问题主要针对在开曼群岛等避税地注册，在香港等地上市，在中国大陆存在大量公司资产的特殊情形。从目前情况来看，为数不少在大陆经营的企业，其注册地或母公司的注册地为提供税收优惠的境外法域，同时这些公司在香港上市以吸收资本，而厂房等固定资产多位于中国大陆。在中国尚未采纳《示范法》的情况下，如何对启动于非注册地的主破产程序予以承认和救济，近期开曼群岛法院裁决的“浩伦农业科技集团有限公司破产案”具有一定的参考和借鉴意义。

.....

### 2. VIE 架构对中国跨界破产承认与救济制度的挑战

2000 年左右，以新浪、阿里巴巴为代表的大批互联网公司开始通过 VIE 架构获取海外资本，为外国投资者进入中国外商投资受限制领域提供通道。其构建过程，即域内 VIE 公司的股东先在海外设立离岸公司，注册地点一般为开曼群岛、英属维京群岛等避税地；为隔离风险，该离岸公司可能在他处设立一个或数个子公司；然后，离岸公司或其设立于他处的子公司在中国域内设立外商独资企业，以打通 VIE 公司与境外融资投资主体相联系的通道。<sup>32</sup>然而，由于中国目前的跨界破产立法仅有《企业破产法》第 5 条的原则性规定，VIE 架构下的跨界破产问题，对中国跨界破产承认与救济制度构成了挑战。具体表现在以下几方面：

#### (1) 互惠承认问题

如上文所述，在中国尚未参加任何跨界破产条约的情况下，互惠成为中国法院承认外国破产程序的主要依据。考虑到中国与上述离岸法域尚未进行过以互惠

<sup>31</sup> David Lord, *Cross-Border Insolvency Protocols: Do They Work*, SQUAREEYE (Oct.29,2017), [http://clients.squareeye.net/uploads/3sb/events/300904\\_lord.pdf](http://clients.squareeye.net/uploads/3sb/events/300904_lord.pdf).

<sup>32</sup> 张海征：《论 VIE 架构对中国跨境破产制度提出的特殊问题》，载《首都师范大学学报（社会科学版）》2016 年第 3 期，第 58 页。



为基础的跨界破产合作，如果域外离岸公司在离岸法域进入破产程序，即便其在中国境内存在大量资产，也很难得到中国法院的承认与救济。

## （2）公共秩序保留问题

公共政策审查是 VIE 架构下的跨界破产所面临的特殊问题。由于构建 VIE 架构的根本目的是为了规避中国对特殊行业外国投资者准入的限制，与其相关的国家政策涉及外资并购、外汇管制、境外上市监管等多方面。且在个别领域，中国行政司法等部门已经对 VIE 架构给予了负面评价，如电信领域。因此，John M. Marsden 和 Sally Mui 认为，很难预估中国法院在面对 VIE 架构下的公司破产保护申请时，是否会以公共政策例外为由，拒绝对离岸公司的外国破产程序予以承认和救济。<sup>33</sup>

## （3）保护国内债权人合法权益的要求

在 VIE 架构中，域内 VIE 公司的实际控制人与域外 VIE 融资实体的控制人一致，一旦 VIE 架构中的实体出现破产危机，很可能导致债权人界定不清的问题。当域内 VIE 公司破产时，依据国内破产法的规定，域内 VIE 公司的实际控制人，即股东一般无法作为债权人最终参与债务人破产财产的处置与清偿；但如果其以域外 VIE 融资实体控制人的身份，则很有可能通过间接方式作为债权人参与域内 VIE 公司破产财产的分配与清偿。因此如何界定《企业破产法》第 5 条规定的“中华人民共和国领域内债权人”就变得尤为重要。

### 3. 香港在离岸公司跨界破产案件中的司法地位

从目前的跨界破产司法实践来看，香港法院已经管辖了数起涉离岸公司的跨界破产案件。如上文所述，这些离岸公司多在开曼等地注册，在香港上市或从事经营活动，同时在中国大陆存在资产，具体案件包括“中国医疗科技有限公司破产案”（*in re China Medical Technologies Ltd.*, [2014] 2 HKCU 900）、“BJB 职业教育有限公司破产案”（*in re BJB Career Education Co Ltd.*, [2017] 1 HKLRD 113）、“永晖破产案”（*in re Winsway Enterprises Holdings Ltd.*, [2017] 1 HKLRD 1）等。其中，香港法院将某些离岸公司在港破产程序认定为是主破产程序，并请求其他法域予以承认和救济。然而，中国大陆与香港的跨界破产合作受两岸破产立法差异等诸多因素的影响，一直没有取得突破性的进展。上文提及的 2011 年北泰汽车工业控股有限公司向北京市高院申请承认香港高等法院作出的清盘令一案中，最高人民法院的批复更加剧了大陆与香港之间开展跨界破产合作的难度。

.....

## 三、国内研究状况

---

<sup>33</sup> John M. Marsden and Sally Mui, *Local Concerns Outweigh Offshore Creditors' Interests in Chinese Restructurings*, MAYER BROWN JSM (Oct.31,2017), <https://www.mayerbrown.com/local-concerns-outweigh-offshore-creditors-interests-in-chinese-restructurings-09-16-2014/>.

## （一）国内总体研究状况梳理

### 1. 国内早期的跨界破产研究

国内学界对跨界破产领域的研究起步较晚，资料较为有限。有关跨界破产域外效力的研究最早可以追溯至 1985 年，时任台湾高等法院庭长的陈国樑明确提出跨界破产应当遵循普遍主义的理念和宗旨，即债权人的平等、债务人财产的统一以及债务人无支付能力的效果均应具有普遍性。<sup>34</sup>1995 年之后，以石静霞、程清波为代表的学者在跨界破产领域发表了大量的论文。其中，石静霞教授从程序和实体两个维度对跨界破产领域的基本问题进行了深入的探讨，是我国在该领域具有开拓性的学术成果，为我国跨界破产领域的学术研究奠定了基础。2000 年之后，张玲、王晓琼等青年学者针对跨界破产国际合作趋势、国际合作模式以及合作中的司法冲突展开了深入研究。

.....

### 2. 国内现阶段跨界破产研究的主要方向及议题

2008 年以后，受全球金融危机的持续影响，国际大型跨国企业接连破产，引发了国内学界对跨界破产问题研究的新一轮热潮，这一时期国内学者对于跨界破产具体问题的讨论也更为多元。

#### （1）欧美跨界破产规则的探析

张玲、解正山、陈夏红等学者对美国和欧盟的跨界破产机制进行了比较研究。其中，张玲和解正山重点研究了主要利益中心规则在美国和欧盟跨界破产框架中的适用，二人认为主要利益中心规则在美国和欧盟跨界破产框架中的作用有所不同：在美国第 15 章框架下，主要利益中心规则与认定外国破产程序的性质密切相关；在欧盟跨界破产框架下，主要利益中心规则是确认主程序管辖权的关键。<sup>35</sup>陈夏红主要关注欧盟跨界破产规则的改革和发展，他认为相较于《欧盟跨界破产条例（第 1346/2000 号）》，《欧盟跨界破产条例（第 2015/848 号）》在诸多方面都有创新，如适用范围的扩大、多维度的跨界破产合作、企业集团的跨界破产规制、跨界破产登记系统的构建等，陈夏红期待欧盟法院能够在跨界破产实践中继续发挥积极作用。<sup>36</sup>

.....

#### （2）中国跨界破产立法的改革与完善

---

<sup>34</sup> 陈国樑：《论破产之域外效力》，载杨建华主编：《强制执行法、破产法论文选辑》，台湾五南图书出版公司 1985 年版，第 409 页。

<sup>35</sup> 张玲：《欧盟跨界破产管辖制度的创新与发展——“主要利益中心”标准在欧盟适用的判例研究》，载《政法论坛》2009 年第 2 期，第 112-119 页；解正山：《论 COMI 在跨国破产国际管辖中的适用——欧盟及美国的视角》，载《环球法律评论》2009 年第 6 期，第 140 页。

<sup>36</sup> 陈夏红：《欧盟新跨界破产体系的守成与创新》，载《中国政法大学学报》2016 年第 4 期，第 70 页。

在进行比较研究的基础上，辜晓丹、刘敏敏、杨挽涛、陈胜等学者和执业者开始反思现阶段中国跨境破产立法存在的问题及改革方向。辜晓丹强调，针对外国破产裁决的不同类型，应当设计不同的承认与救济标准；对于中国大陆与香港之间的跨境破产区际合作，辜晓丹认为应当借鉴英联邦国家内部的强制承认机制。<sup>37</sup>在中国大陆与香港之间的跨境破产问题上，胡健更加关注香港临时清盘人在中国大陆的法律地位以及权限要求，建议大陆法院应当参照《中华人民共和国注册会计师法》、《中华人民共和国律师法》等法律规定，对香港临时清盘人的权限予以限制。<sup>38</sup>在如何完善中国现有跨境破产立法问题上，刘敏敏强调管辖权分配是跨境破产需要解决的首要问题，她认为《企业破产法》第3条对破产管辖权的一般规定已经无法满足中国参与国际跨境破产合作的实际需求，并建议参考国际社会在跨境破产管辖权分配立法方面的先进经验，从立法体系、破产模式、管辖权标准等方面，重构中国的跨境破产管辖分配制度。<sup>39</sup>

.....

### （3）跨境破产领域的交叉议题

随着跨境破产案件涉及的因素愈加复杂，一些与跨境破产有关的交叉议题逐渐引起学界和实务界的关注。

王纬国、吴胜顺、刘经涛等学者和律师就涉海跨境破产问题以及跨境破产与商事仲裁的交叉议题进行了探讨。在对典型涉海跨境破产案件进行案例分析的基础上，王纬国认为解决涉海跨境破产问题的核心是平衡破产与海事之间的冲突，准确的说是平衡对物诉讼程序与一般破产程序之间的位阶冲突。同时，他还就国际海事委员会(CMI)近期的工作成果进行了简要的介绍，并提出目前国际海事委员会正在热切关注的问题：海事法与破产法的相互作用以及对《示范法》有关对物诉讼问题修订的潜在需求；债务人主要利益中心的认定是以前提交主要破产程序之日还是附属破产程序之日为准；相互礼让的体系是否是一种协调破产程序和海事程序之间的竞合和冲突的办法；是否有必要在此领域进一步统一和做公约化的协调等。<sup>40</sup>吴胜顺明确提出破产与海事程序在案件管辖、审判、保全与执行、清偿四个方面存在冲突，他认为破产法律制度与海事海商法律制度各自独立显然不适应社会经济发展，有必要对破产和海事之间的冲突问题进行梳理并加以分类。吴胜顺认为当务之急是在现有法律框架下，及时制定司法解释或指导意见，减少冲突，规范作法。同时，吴胜顺提出了《关于审理破产案件与海事案件相互

<sup>37</sup> 辜晓丹：《我国新破产法中的跨境破产制度分析》，载《今日科苑》2010年第6期，第108-109页。

<sup>38</sup> 胡健：《跨境破产：内地与香港不得不面对的难题》，载《公民导刊》2009年第11期，第18-19页。

<sup>39</sup> 刘敏敏：《中国跨境破产管辖权分配制度重构》，载《大庆社会科学》2016年第2期，第39页。

<sup>40</sup> 王纬国：《当前形势下跨境海事破产的若干突出问题研究》，载《中国海商法研究》2016年第4期，第113-116页。

衔接和法律适用的解释（建议稿）》，就破产与海事程序在上述四个方面的冲突与衔接问题作出了回应。<sup>41</sup>

.....

#### （4）离岸公司跨界破产的承认与救济

以张海征为代表的学者就涉离岸法域的跨界破产问题进行了分析，张海征认为 VIE 可变利益实体构架对中国的跨界破产制度和司法实践提出了全新的挑战，且明确指出互惠原则、公共秩序保留原则和保护域内债权人合法权益等问题的存在，将对破产裁决的承认与救济产生重要影响。<sup>42</sup>

.....

### 3. “一带一路”争端解决机制的研究

2016 年左右，国内学者开始广泛关注“一带一路”争端解决机制的研究，以“促进民商事领域国际司法合作”为主题的学术论文逐渐增多。作为国际民商事司法合作的重要组成部分，围绕“一带一路”争端解决机制展开的学术探讨对跨界破产问题的处置具有启发意义。

连俊雅以时间为线索，探讨互惠原则在中国法院承认与执行外国法院裁决中的适用。<sup>43</sup>连俊雅分析在“一带一路”倡议下，中国法院还将继续坚持事实互惠，但对“一带一路”沿线国家，将有可能采取相对宽松的法律互惠。同时，连俊雅对“一带一路”倡议提出之前中国法院以事实互惠为基础拒绝承认和执行日本、德国、英国、澳大利亚、韩国法院判决的案例进行梳理，将之与“一带一路”倡议提出后，中国法院判决先后得到新加坡和以色列法院承认和执行的案例作对比。强调互惠原则在中国法院司法实践中存在的问题：对互惠原则的立法目标存在理解误区；互惠关系证明责任的分担不明确；对互惠关系的审查过于严格且标准模糊；互惠例外的范围过于狭窄。

.....

#### （二）国内博士论文研究

2010 年以来，有数篇关于跨界破产问题的博士论文，内容涉及跨界破产管辖权、冲突法问题研究、域外效力、破产债权人利益保护、跨界破产判决承认与执行问题等，这些新成果着重关注了中国目前涉及跨界破产问题的司法实践情况，并结合中国《企业破产法》第 5 条的规定，对案件中涉及的具体细节进行评论和探讨，具有一定的借鉴意义。

<sup>41</sup> 吴胜顺：《冲突与协调：当海事诉讼与破产程序并行》，载《中国海商法研究》2017 年第 2 期，第 91-93 页。

<sup>42</sup> 张海征：《论 VIE 架构对中国跨境破产制度提出的特殊问题》，载《首都师范大学学报（社会科学版）》2016 年第 3 期，第 63-66 页。

<sup>43</sup> 连俊雅：《“一带一路”战略下互惠原则在承认和执行外国法院判决中的适用现状、困境与变革》，载《河南财经政法大学学报》2016 年第 6 期，第 155-165 页。

郑维炜、杨立和杨悦先后以跨界破产法律问题为主题撰写博士学位论文。郑维炜和杨立均将“外国破产判决在内国的承认与执行”作为博士论文中的一章进行论述。其中，郑维炜认为承认与执行外国破产判决不仅是对外国司法主权的尊重，更重要的是对各国债权人利益的尊重与保障，是为了更好的促进国际民商事交往。因而，郑维炜认为构建承认与执行外国破产判决的新机制应当树立便利、透明、公正、效率的价值取向。具体而言，新机制应当尽量减少对于礼让说与互惠说的主观考虑；尽量减少对外国破产判决承认与执行的限制条件；尽量避免多重外国破产程序带来的不利因素。<sup>44</sup>

.....

#### 四、总结

.....

#### 五、参考文献

##### （一）中文著作

【1】付翠英：《破产法比较研究》，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

【2】高晓力：《国际私法上公共政策的运用》，中国民主法制出版社 2008 年版。

.....

【30】张玲：《跨境破产的国际合作—国际私法的角度》，法律出版社 2007 年版。

##### （二）中文论文

【31】陈乾：《协议控制模式中的跨境破产问题解析》，载《牡丹江大学学报》2015 年第 9 期。

.....

【80】朱伟东：《试论我国承认与执行外国判决的反向互惠制度的构建》，载《河北法学》2017 年第 4 期。

##### （三）学位论文

【81】沈乐平：《规范企业集团相关法律问题研究》，暨南大学 2002 年博士学位论文。

.....

【100】郑维炜：《破产的国际私法问题研究》，吉林大学 2010 年博士论文。

##### （四）英文著作

---

<sup>44</sup> 郑维炜：《破产的国际私法问题研究》，吉林大学 2010 年博士论文，第 84-86 页。

【101】 IAN F. FLETCHER, *INSOLVENCY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (2005).

.....

【120】 MUIR WATT AND FERNANDEZ ARROYO, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND GLOBAL GOVERNANCE* (2014).

（五）英文论文

【121】 Tracy Albin, *Protecting Australian Creditors: An Analysis of KAPILA; RE EDELSTEN*, 19 INT'L TRADE & BUS. L. REV. 333 (2016).

.....

【180】 Paul H Zumbro, *Cross-border Insolvencies and International Protocols-an Imperfect but Effective Tool*, 11 BUSINESS LAW INTERNATIONAL 157 (2010).

## 六、附录

【1】 Hon. Louise De Adler, *Managing the Chapter 15 Cross-Border Insolvency Case*, Federal Judicial Center Report (2014).

【2】 Global Risks Report 2017,  
[http://www3.weforum.org/docs/GRR17\\_Report\\_web.pdf](http://www3.weforum.org/docs/GRR17_Report_web.pdf) (last visited Oct 11, 2017).

【3】 Global Competitiveness Report 2017-2018,  
<http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf> (last visited Oct 11, 2017).