

跨境破产新趋势与我国企业破产法修改

李曙光

摘要:近年来,我国跨境破产司法实践发展迅速,体现出以下特点:境内法院主动承认并协助境外破产程序的案例不断出现,境外法院对我国境内破产程序的认可案例也逐步增多,内地与香港地区在跨境破产方面高度合作。但同时,我国跨境破产法律与国际破产规则也存在一定冲突。我们应围绕全球跨境破产制度的发展新趋势与我国企业破产法修订背景,重点探讨国际破产规则的融合、主要利益中心(COMI)规则的适用、跨境破产与商事仲裁的冲突等问题。当前,我国跨境破产制度存在管辖模糊、协助标准不明、境外破产管理人地位未定等缺陷。结合国际先进经验,我国应引入COMI规则,明确管辖权及承认境外破产程序标准,构建主辅程序协调机制,完善境外破产管理人承认制度,并协调破产程序与仲裁程序的冲突,以期实现跨境破产案件的高效、公平处理。

关键词:跨境破产; 主要利益中心; 对等原则; 司法协助; 辅助程序

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2025.04.013

随着全球经济一体化与企业国际化经营的深入发展,跨境破产案件日益复杂化和常态化,各国、各地区司法系统与立法机构正积极探索有效的国际协作机制。当前,我国企业破产法的修订工作正在加速推进,全国人大将于2025年首次审议修订草案^①。与现行企业破产法仅有第5条原则性规定不同,新修订草案专门设立跨境破产制度一章。为此,亟须围绕近年来我国跨境破产实践的发展现状、国际社会在跨境破产规则协调和司法合作方面的重要趋势,分析我国跨境破产立法中需解决的重点问题,并提出完善跨境破产规则体系的具体建议。

一、跨境破产制度发展的现状及特点

(一)我国跨境破产制度的发展现状

目前,我国关于跨境破产的法律规定仅限于企业破产法第5条对跨境破产所作的原则性规定^②。这种较为单薄的跨境破产制度框架,在实践中存在适用范围过窄、管辖权规则不清、跨境破产协助制度不明、辅助程序制度和跨境破产管理人资格承认的具体规则缺乏等诸多问题。

尽管制度供给不足,但我国法院在跨境破产司法实践中表现出积极务实的态度,近年来取得了多项突破。

其一,境内法院主动承认并协助境外破产程序的案例不断出现,且审理标准呈现低门槛、宽口径、重实质的特点。例如,2021年,厦门海事法院在华东船厂诉新加坡西河公司一案中认可新加坡法院的破产裁定^③;2023年,北京第一中级人民法院和上海第三中级人民法院经审查分别承认了德国亚琛地

作者简介:李曙光,中国政法大学法与经济学研究院钱端升讲座教授,博士生导师(北京 100088; lishuguang668@vip.sina.com)。

① 2025年3月8日上午,十四届全国人大三次会议在人民大会堂举行第二次全体会议,全国人大常委会向大会报告工作。全国人大常委会工作报告显示,2025年将修改企业破产法、反不正当竞争法、银行业监督管理法等。

② 李曙光、贺丹:《破产法立法若干重大问题的国际比较》,《政法论坛》2004年第5期。

③ 2021年8月18日,厦门海事法院作出裁定,承认新加坡高等法院作出的HC/ORC 6341/2020号裁定和HC/ORC 2696/2021号裁定,委托Paresh Tribhovan Jotangia作为西河公司司法管理人。参见(2020)闽72民初334号。

方法院^①和日本东京地方法院^②的破产裁定,并承认相应的境外破产管理人身份。其中,厦门海事法院的案件是我国法院首次根据企业破产法互惠原则认可境外破产程序,涉及承认境外破产管理人的地位和诉讼代表权问题。而在德国莱茵公司、日本国际株式会社破产案中,北京一中院和上海三中院均强调跨境破产中的互惠认定应区别于一般民商事案件,没有将过去中德、中日民商事司法互认情况作为考量标准,而是推定存在对等关系,并参考《最高人民法院和香港特别行政区政府关于内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》(以下简称《会谈纪要》)和《关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》(以下简称《试点意见》)的精神,在查明境外破产程序具有集体清偿性质且在债务人主要利益中心地启动后,作出了承认境外破产程序及破产管理人的裁定。

上述突破显示出我国司法机关在跨境破产问题上持积极开放的态度。尽管这些判决仍以企业破产法第5条的互惠原则为审查依据,但实际上已超越了形式互惠,更加注重实质判断。也就是说,只要不损害我国国家主权、公共利益和法律原则,不损害境内债权人合法权益,我国法院即可承认境外破产裁定,不再拘泥于形式上的互惠要求。

其二,我国积极推动境外法院承认中国企业的破产程序,境外法院认可中国破产程序的案例明显增多。随着我国跨境破产司法实践日趋成熟,美国、新加坡等国法院已经出现多起承认中国破产裁定的案例(见表1)。

表1 境外法院认可中国破产程序案例

时间	案件名称	境内法院
2014年8月	浙江尖山光电股份有限公司重整案	浙江省海宁市人民法院
2019年10月	洛娃科技实业集团重整案	北京市朝阳区人民法院
2020年6月	江苏舜天船舶发展有限公司破产案	南京市中级人民法院
2022年2月	华晨电力股份重整案	北京市第一中级人民法院

其三,随着中国企业境外融资增多,出现了一些跨境重组的新趋势。一是,部分在境外注册、在我国香港地区上市的境内企业在发生债务危机时,选择在香港地区启动重组程序,同时向美国法院申请根据美国破产法第15章规定承认香港地区的重组程序,从而利用美国法律提供的全球暂缓措施和对美境内资产的保护。这些企业主动向美国法院申请破产保护或承认香港地区破产程序的请求均获批准,使美国法院的程序成为中国公司债务重组的辅助程序。二是,在跨境担保融资中,一些离岸架构企业通过“内保外贷”“外保内贷”等方式以境内资产为境外债务提供担保。当境外债务人出现危机并在境外启动重整时,常要求担保方提供额外清偿或让渡境内担保权益。这意味着境内债权人需放弃对本地资产的担保权,因而其往往反对重整方案,导致方案难以获得通过。三是,维好协议(Keepwell Deed)作为境内企业境外融资的重要信用增信工具,其法律效力和违约责任的界定存在争议。而我国香港特别行政区终审法院于2025年3月在北大方正美元债案中作出的判决,对维好协议的法律性质、义务履行方式和违约责任作出权威解释,明确维好协议中的流动性提供义务独立于净资产维持义务,允许债务人通过贷款方式履约。同时,法院适用“无净损失规则”(No Net Loss Rule)裁定债权人在未遭受实际经济损失的情形下,仅能获得象征性赔偿,强调违约责任的补偿性原则和债券持有人通过受托人机制主张权益的必要性。

其四,内地与香港地区的破产合作机制取得突破。由于两地法律体系和司法环境差异较大,长期

① 2023年1月16日,北京一中院适用法律互惠原则,承认德国亚琛地方法院作出的破产裁定,并承认德国破产管理人身份,允许其在我国境内履行职责。参见(2022)京01破申786号。

② 2023年9日,上海三中院作出裁定,承认东京地方法院44(再)2019号作出的为上海国际株式会社提起民事再生程序的决定。参见(2021)沪03协外认1。

以来内地与香港地区在破产合作上面临诸多困难。为满足两地市场主体在跨境破产领域日益增长的法律需求,最高人民法院与香港特别行政区政府经过四年磋商,最终由最高人民法院与香港律政司于2021年5月14日签署了《会谈纪要》,构建了两地破产程序相互认可与协助的合作机制。在《会谈纪要》基础上,最高人民法院出台了《试点意见》,香港律政司公布了《内地破产管理人向香港特区法院申请认可和协助的程序实用指南》,对构建内地与香港地区跨境破产合作机制进行了试点性探索。

表2 香港特别行政区法院认可内地法院破产案件

时间	案件名称	内地法院
2001年7月	中芝兴业财务有限公司诉广东国际信托投资公司及其香港子公司案	广东省高级人民法院
2020年1月	上海华信国际集团有限公司破产清算案	上海市第三中级人民法院
2020年5月	深圳市年富供应链有限公司破产清算案	深圳市中级人民法院
2021年9月	海航集团有限公司破产重整案	海南省高级人民法院
2021年12月	诺熙资本有限公司诉北大方正集团有限公司案	北京市第一中级人民法院
2023年5月	广东海外建设总公司破产清算案	广州市中级人民法院

其五,当前我国跨境破产的发展还涉及金融风险监管和破产法律制度冲突等问题。国内的房地产风险、地方债务风险、中小金融机构风险,以及跨地区、跨部门、跨市场和跨境的财产流动性风险均与破产密切相关。特别是在智能科技和数字货币快速发展的背景下,智能合约和去中心化的无监管状态给跨境破产中的金融风险监管提出了新的挑战。另外,目前我国在破产相关制度和程序上,与境外的破产规则存在不少冲突。例如,我国房地产企业破产中商品房消费者优先权和建设工程价款优先权优于担保债权^①,这与许多国家或地区破产法中担保债权绝对优先原则相冲突。

(二)国际跨境破产制度的发展趋势

随着经济全球化和跨境投资的增长,各国、各地区和国际组织正致力于跨境破产制度的协调与合作,以应对跨境债务清理的复杂挑战。当前国际跨境破产的发展趋势主要体现在以下几个方面。

第一,重要国际组织(如联合国国际贸易法委员会、世界银行、国际货币基金组织等)积极推动统一的破产规则标准和绩效评估体系,促进破产法律的国际协调。联合国国际贸易法委员会在1997年通过了《贸易法委员会跨境破产示范法》(Model Law on Cross-Border Insolvency,以下简称《跨境破产示范法》)^②,截至2024年年底,全球已有62个司法管辖区采纳该法,跨境破产法律标准在全球范围内日益趋同^③。世界银行和国际货币基金组织从2001年起就推出了《关于有效破产与债权人/债务人制度的准则》(Principles for Effective Insolvency And creditor/Debtor Regimes,以下简称《有效破产准则》),来自75个国家或地区的官员和专家先后参与了对该准则的审议。世界银行还与联合国国际贸易法委员会破产法和财产担保权益工作组建立了合作机制,以确保《有效破产准则》与联合国《贸易法委员会破产法立法指南》的规则与制度更新保持一致,并与国际破产协会开展合作,从其成员组织中获得了大量反馈意见,并分别在2005年、2011年和2015年对《有效破产准则》进行了全面复核和更新。

第二,各法系破产法的融合不断深化。例如,2019年欧盟理事会通过的《预防性重整框架、第二次机会和破产程序效率的指令》(Directive on Restructuring and Insolvency,EU 2019/1023,简称2019年

① 《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》明确指出,“商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款,主张其房屋交付请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的,人民法院应当予以支持”。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》第36条规定,承包人根据民法典第807条规定享有的建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。

② 该法旨在提供一个适用于各国或地区法律体系的通用框架,以便有效管理涉及多个司法管辖区的跨境破产案件。

③ Gurreea-Martínez A., “The Implementation of the Model Law on Cross-Border Insolvency: International Divergences and Challenges Ahead”, *International Corporate Rescue*, 2024, 21(3), pp. 145-150.

欧盟破产指令),标志着欧盟首次在重整与破产领域进行了实质性协调。该指令要求欧盟成员国建立早期介入的预防性重组机制、债务减免制度和提高破产程序效率的措施^①。欧盟各成员国纷纷据此改革本国法律,例如,法国于2021年修改破产法时引入了分类表决重整计划、快速法庭审查程序等措施,不仅落实欧盟指令要求,也借鉴了美国破产法第11章的经验,在加强庭外重组、提高程序效率的同时兼顾债务人和股东权益保护^②。另外,传统上偏好庭内司法重整的国家或地区开始重视庭外协商机制,而注重庭外重组保密性和灵活性的国家或地区也开始引入庭内强制性手段。世界银行2023年推出的新的营商环境评估体系B-READY,将原“办理破产”指标扩展为“商事破产”指标,强调吸纳不同法系的规则经验,体现出国际社会对各国或地区破产制度统一标准和评价的重视^③。

第三,国际社会日益关注破产制度在防范化解金融风险中的作用。自20世纪90年代末亚洲金融危机以来,世界银行与国际货币基金组织等国际组织,在全球债务重组与破产标准以及防范化解金融风险的规则制定等方面发挥着重要作用^④。2023年,国际货币基金组织和世界银行启动了新一轮全球系统重要性国家的金融部门评估规划(Financial Sector Assessment Programme, FSAP),其中“破产和债务重组”评估是FSAP的三大核心项目之一,旨在评估破产法在防范化解金融风险中的作用,我国政府也参与了本轮评估^⑤。

第四,跨境破产司法合作机制日益强化。各国、各地区的司法机构在跨境破产案件中展现出更加开放的态度,倾向于基于司法礼让精神和实质公平原则降低相互承认门槛,强调主程序与辅助程序并行协调。国际司法合作的实践可归纳为“4C”原则:(1)礼让(comity):遵循国际礼让精神,根据债务人主要利益中心规则(Centre of Main Interests, COMI)确定主破产程序管辖,尊重境外法院判决效力^⑥;(2)合作(cooperation):明确境外非主(辅助)破产程序的启动条件及从属地位,确保各法域在协助境外破产时采取统一标准,如承认境外破产管理人资格并提供必要的协助措施;(3)沟通(communication):加强法院与破产管理人之间的跨境沟通,及时交换案件信息;(4)协调(coordination):尽可能协调平行破产程序进程,避免冲突和重复,实现跨境债权人公平清偿。基于上述原则,许多国家或地区在法律中引入或完善了承认境外破产程序的规定。

二、跨境破产中的主要利益中心(COMI)与管辖权问题

在全球跨境破产协作日趋制度化的背景下,确定破产程序的主管法院和管辖权规则,成为各国或地区跨境破产立法关注的重点问题,同时也是我国企业破产法修改中的重点问题之一。

主要利益中心规则作为跨境破产管辖的核心规则已在国际上广泛运用。1997年《跨境破产示范法》正式提出以COMI确定破产主程序管辖的框架,奉行“修正的普遍主义”理念,即在债务人主要利

① Ehmke D. C., Gant J. L., Boon G. J., et al., “The European Union Preventive Restructuring Framework: A Hole in One?”, *International Insolvency Review*, 2019, 28(2), pp. 184-209.

② 根据2019年欧盟破产指令的要求,法国于2021年对其破产法进行了重大修改。这次修改的主要内容包括引入预防性重整程序、受调整的当事人组单独表决制度、快速破产程序等新制度。

③ 李曙光:《世界银行营商环境新指标的法治内涵及制度价值》,《中国政法大学学报》2023年第6期。

④ 为进一步完善和推动全球破产实践,联合国国际贸易法委员会发布了一系列指南,包括2004年发布的《贸易法委员会破产法立法指南》(Legislative Guide on Insolvency Law)和2010年发布的《贸易法委员会跨境破产合作实务指南》(Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation)等。

⑤ FSAP评估是对国际货币基金组织成员国金融脆弱性的评估与监测,主要目的是评估成员经济体的金融体系发展程度和稳健性、监管框架质量以及应对金融危机的能力,同时推动成员国的金融改革和发展。我国于2009—2011年首次接受了“金融部门评估规划”评估。作为全球系统重要性经济体之一,按照每五年一次开展更新评估的要求,我国于2015年10月启动了“金融部门评估规划”更新评估并于2017年顺利完成,2024年我国接受新一轮“金融部门评估规划”评估。

⑥ 刘珉:《跨境破产协助中的管辖权问题》,《法律适用》2021年第12期。

益中心所在司法管辖区启动单一的主破产程序,同时倘若债务人在其他法域设有营业场所,则可在当地启动辅助破产程序。在此框架下,主程序法院对债务人的全球债权债务进行集中处理,而其他资产所在国或地区可启动辅助程序以配合清算,从而兼顾了集中统一与属地配合的原则。美国2005年通过其破产法第15章,引入了外国(地区)主程序与非主程序的区分,只要外国(地区)程序具有集体清偿性质且程序地为债务人COMI,除非存在重大公共政策障碍,一般均可获承认。欧盟自2002年《欧盟破产法规》起即以COMI推定确立统一的跨境管辖规则,其成员国法院通过法规机制直接协作。韩国、日本、新加坡等新兴经济体也相继通过采纳《跨境破产示范法》或修改本国(地区)法律,加强对境外破产程序的承认与协助。《跨境破产示范法》也明确了外国(地区)主程序的承认标准,使各国(地区)在决定是否承认时有一致依据,目前全球多数主要经济体已采纳这一框架。

可以说,以COMI为基础确定管辖和承认的制度安排已成为国际共识,构成当前跨境破产制度运行的基础。但其具体适用仍存在诸多争议,涉及法律推定与实质认定、普遍主义与属地主义的冲突以及不同法系理解上的差异等问题。

首先,在债务人COMI的确定上,立法上通常采用注册登记地推定原则,然而这一推定在实践中经常需要法院通过对债务人实际经营中心的审查加以验证。例如,美国破产法第1516(c)条规定,在无相反证据时推定债务人的注册办事处为其主要利益中心。然而,法院往往会综合考察债务人在各法域的实际经营活动、管理地点、资产分布和债权人构成等事实,以验证或推翻推定。以融创中国控股有限公司案(以下简称“融创中国”)为例^①,“融创中国”于2023年3月向我国香港特别行政区高等法院申请启动重组程序,该重组计划获得债权人广泛支持,并于2023年9月债权人会议上以压倒性多数通过。随后,“融创中国”向纽约南区破产法院申请依据美国法典第1517、1502(4)条承认其在我国香港地区启动的重组程序为在债务人主要利益中心所在地进行的主要程序。纽约南区破产法院审查该申请时,重点关注了“融创中国”主要利益中心(COMI)的认定。美国法典并未明确定义“主要利益中心”,但第1516(c)条提供了可反驳的推定,即,在无相反证据情况下,债务人的注册办事处推定为其主要利益中心^②。在该案中,“融创中国”的注册地在开曼群岛,但除一个邮寄地址外其在开曼群岛无实质业务或资产,其总部、主要管理人员、主要资产和大多数债权人均在我国香港地区,且其选择在香港地区而非开曼群岛进行重组。法院综合考虑上述因素,推翻了注册地推定,认定融创中国的COMI在香港地区,裁定承认香港地区重组程序为主要程序。这一案例体现出法院对COMI的判定更强调债务人最密切联系的实际所在地,而非机械依从形式登记地。这一做法有助于防范“破产地选择”(forum shopping)弊端,也符合“最密切联系”原则在国际破产法中的一般要求。

其次,COMI规则的适用还凸显出Gibbs规则(即以债务适用法为准的传统规定)所代表的属地主义与现代普遍主义模式之间的矛盾。以英国法院为例,其长期坚持19世纪确立的Gibbs原则,即只有受英国法律管辖的债务才能在英国破产程序中被清偿。这一规则强调债务清理的属地性,经常导致即便债务人在英国境外完成了重组,其英国法下的债务仍需另行通过英国程序解决的困境。而COMI规则确定主程序管辖的普遍主义路径,不因债务所涉法律而拒绝承认境外破产程序对相关债权的处置效力。目前,全球破产实践呈现出逐步弱化传统属地主义影响、强化普遍主义精神的趋势,越来越多的判例突破了Gibbs原则的限制,支持在债务人主要利益中心地统一开展重组清算。例如,在2016年新加坡高等法院审理的Pacific Andes破产案中,Pacific Andes公司在百慕大注册、在新交所上市,其许多债务由新加坡法或我国香港法管辖。数家债权银行援引Gibbs规则反对新加坡的破产程序。而新加坡高等法院拒绝适用Gibbs规则,判决指出,只要公司与新加坡有实质经济联系,债务人选择在新加坡进行重组程序并不

① In re Sunac China Holdings Limited, United States Bankruptcy Court, S.D. New York. 2024 WL 358118.

② 如果有证据表明企业的实际管理和运营活动的中心并不在其注册地,则可以推翻这一推定。例如,企业的主要管理活动、业务决策和财务控制活动如果集中在其他地方,那么实际的COMI可能会与注册地不同。

违反法律预期。因此,即便部分债务受新加坡境外法律管辖,也不应成为拒绝授予安排令的理由。

最后,还有部分学者质疑COMI规则在当今全球化、网络化背景下的明确性,认为债务人在多个法域设有经营和资产时COMI难以界定^①。但引入COMI和营业地概念正是为了防范债务人逃避司法追索,避免因诉讼主体自由选择而导致无法预测的结果^②。在实践中,债务人可能通过设立空壳公司、转移账面资产或其他交易结构,试图制造其COMI已转移的表象。此类改变COMI的安排(COMI-shifting conduct)已引发诸多关注。为防范此类“破产地选择”行为,多数法域设有“可质疑期”(suspect period)制度,对COMI变动的时间、目的及真实性予以实质性审查。同时,对COMI确定的时点选择也存在不同解读,《跨境破产示范法》中规定应以境外程序开始之日为测定时点,美国破产法院则普遍采用申请承认时或本地申请日为准。

综上所述,国际经验表明,以主要利益中心为核心的跨境破产管辖模式已成为促进全球破产合作的基础,其理论核心在于最密切联系原则和程序集中原则。我国目前尚未在法律中明确主要利益中心(COMI)的相关规则,这一空白导致我国在跨境破产案件中面临管辖和协助两方面的困境。其一,在主破产程序管辖地的确定上缺乏指引。如果一家负债企业登记地在我国境外但主要营业地或主要财产在我国境内,由于现行法律仅规定传统的属地管辖原则,我国法院往往无法依据COMI原则主动作出管辖权判断,可能出现不予受理而使破产程序流向境外的情形。近年来,花样年、佳兆业等企业均因注册地在境外而在境外启动清算或重组,我国法院因管辖障碍未能介入,导致众多境内债权人难以充分参与程序,权益受损。相反地,如果我国境内债务人在境外负有大量债务,境外法院也可能依据自身法律启动破产程序,从而出现多国(地区)法院对同一债务人同时行使管辖的局面。由于缺少统一的COMI规则予以协调,这类平行管辖冲突难以得到有效解决。其二,在境外破产程序的承认与协助上缺少标准。我国企业破产法第5条虽然规定了原则性的互惠要求,但对何为债务人的主要破产程序并未阐明。当境外清算或重整程序申请在我国境内得到承认时,法院无法根据债务人COMI判断该程序是否属于应予优先承认的主程序,这增加了司法审查的不确定性和随意性。

三、跨境破产中的商事仲裁问题

跨境破产实践往往涉及大量包含境外仲裁条款的商业合同。当债务人在某个国家或地区进入破产程序,而债权人依据仲裁条款在另一法域提起仲裁时,便产生了破产程序与仲裁程序并行的局面。如何平衡破产法的集体清偿原则与仲裁协议的效力成为亟待解决的重要问题。

(一)破产程序集体性与仲裁个别性之间的制度张力

破产程序具有典型的集体性,旨在通过统一程序公平清偿全体债权人;仲裁则是当事人协议基础上的个别争议解决机制,注重契约义务的履行和裁决的终局性。两者目标和作用范围的差异导致制度张力产生:破产法通常规定自动中止程序,以暂停债务人财产上的各项个别执行和诉讼,包括仲裁程序^③。例如,根据《跨境破产示范法》第20条第1款规定,一国或地区法院承认其他国家或地区主要破产程序后,应自动中止针对债务人之个别行为和诉讼。这类规定体现了破产程序的强制力,防止债权人通过仲裁等途径抢先获取清偿。然而,对仲裁而言,自动中止意味着仲裁协议一方当事人在破产

① De Weijs R. J., Breeman M., “Comi-Migration: Use or Abuse of European Insolvency Law?”, *SSRN Electronic Journal*, 2013, 11(4), pp. 495-530.

② Clarke B., “Model Law Draftsman Responds to COMI Proposals”, <https://www.sequorlaw.com/wp-content/uploads/2023/09/GRR-Model-Law-draftsman-responds-to-COMI-proposals.pdf#:~:text=decision%20%20%20%20,avoid%20%20%20its>, 访问日期:2025年4月30日。

③ McCormack G., Yee W. W., “The UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency Comes of Age: New Times or New Paradigms”, *Texas International Law Journal*, 2019, 54, p. 273.

中丧失了及时获得裁决的权利,仲裁程序被迫中断,仲裁协议的效力也面临不确定性。仲裁程序如不受限制地推进,可能出现债权人通过仲裁取得对债务人财产的强制执行,从而侵犯其他债权人的平等受偿权,扰乱破产财产的统一分配。反之,若一刀切地中止或否定仲裁协议,又损及当事人意思自治和商事交易预期,削弱仲裁作为专业、高效合同纠纷解决机制的作用。

(二)破产事项可仲裁性的争议

上述冲突内含了一个基础性问题,即哪些涉破产事项属于可仲裁范围?传统观点认为,破产程序中的核心事项(例如债权审核确认、财产分配、可撤销交易的认定等)涉及公共利益和全体债权人利益,具有专属管辖性质,因而不可提交仲裁。仲裁通常限于当事人之间可以自由处分的民商事权利。

然而,在各法域实践中,对“破产事项”可仲裁性的界定正逐步放宽。英国法院早在2010年的Fulham Football Club Ltd v. Richards案中就允许公司股东之间把涉及清盘救济的纠纷提交仲裁,这表明即使涉及公司法或破产法上的法定救济,只要纠纷主要在特定当事人之间,并不影响其他债权人利益,也并非绝对排除仲裁。2014年,英国法院在Salford Estates (No. 2) Ltd v. Altomart Ltd案中进一步确认,当债权债务纠纷有仲裁协议且债务人对债务提出实质性异议时,即使此时债权人以债务人无法偿债为由申请清盘,法院一般应优先尊重仲裁协议,暂缓清盘程序^①。这一做法扩大了仲裁的适用范围,将本属破产法范畴的债务清偿争议交由仲裁解决,只在仲裁尚未能覆盖的情形下(如不存在真实争议、当事人仅借仲裁拖延等)才启动清盘程序。我国香港特别行政区法院最初在2018年的Re Southwest Pacific Bauxite (HK) Ltd案中提出了Lasmos规则^②,即在仲裁协议存在且债务有争议时,一般应驳回或暂缓清盘申请,以尊重仲裁约定。但我国香港特别行政区高等法院后来在2019年的But Ka Chon v. Interactive Brokers案中对Lasmos规则作出一定保留,强调仍需债务确有可仲裁的实质争议,不能仅因仲裁条款就阻却清盘权利^③。总体而言,我国香港特别行政区法院同样承认仲裁协议对清盘程序具有重要影响,当债务纠纷属于仲裁范围且存有真实争议时,应优先通过仲裁解决。2022年,加拿大最高法院在Petrowest Corp v. Peace River Hydro Partners案中也确认了一项原则:即便在破产接管情形下,仲裁协议对接管人一般仍有约束力,除非仲裁的进行与破产程序的单一性原则出现不可调和的冲突,影响债权人集体利益和程序效率,此时法院方可裁定仲裁协议“失效”或不予执行。换言之,加拿大法院承认仲裁处理破产相关纠纷在许多情况下是可行的,只有在仲裁严重妨碍破产程序目标时才让位于法院集中管辖。

这些案例反映出“破产事项”并非一成不变地不可仲裁,各国或地区的司法实践正呈现出扩大仲裁适用范围的趋势,凡属债务人和特定债权人之间的权利义务纠纷,且不涉及其他债权人利益或破产公共政策的事项,原则上可以按照仲裁协议交由仲裁解决^④。通过仲裁裁决明确债权债务,再将裁决结果纳入破产财产分配,已成为一些法域协调破产程序与仲裁程序的一种思路。

① Seng, W. M., Tjio H., “Singapore as International Debt Restructuring Center: Aspiration and Challenges”, *Texas International Law Journal*, 2021, 57(1), pp. 1-34.

② 在本案中,Harris法官认为,若满足以下三个条件,法院通常应驳回清盘申请:公司对申请人所依赖的债务提出争议;产生该债务的合同包含涵盖该争议的仲裁条款;公司已根据仲裁条款采取必要步骤启动合同规定的争议解决程序(如调解或仲裁),并根据《公司(清盘及杂项条文)条例》第32条提交了相关声明。<https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2024/09/Re-Southwest-Pacific-Bauxite-HK-Ltd.pdf>,访问日期:2025年4月30日。

③ Cheung K. Y., Hui R., “Setting Aside a Statutory Demand on Grounds of an Arbitration Agreement in Hong Kong-Lasmos Case Put into Question but Survives Another Day”, <https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2019/09/lasmos-case.pdf?la=en#:~:text=v,the%20debt%20was%20disputed%20on>,访问日期:2025年4月30日。

④ Stephenson A., “Update: Petrowest Corporation v. Peace River Hydro Partners”, <https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/93b94481/canada-2#:~:text=The%20decision%20of%20the%20Supreme,such%20as%20expediency%20and%20efficiency>,访问日期:2025年4月30日。

（三）仲裁程序与破产自动中止的协调机制

不同国家或地区在制度上采取了不同策略来协调仲裁与破产程序的并行关系。其中一个焦点是破产自动中止令对仲裁的影响,以及是否应当设立专门程序在特定情况下“豁免”仲裁。美国破产法第362条自动停止条款传统上被解释为涵盖所有针对债务人的诉讼和仲裁程序,除非破产法院批准解除中止。因此在美国破产案件中,仲裁一般需要申请破产法院同意后才能继续。然而,新加坡、英国等法域采取了更灵活的做法。新加坡已建立起一套裁量许可机制:当债务人正在新加坡境外进行重整,且新加坡法院已根据《跨境破产示范法》承认该境外程序并发布了中止令时,债权人仍可向新加坡法院申请对特定仲裁进行“剥离”(carve-out),即从中止令中豁免该仲裁程序。新加坡高等法院和上诉法院近年来通过一系列判例明确了这一机制的适用标准。如Sapura Fabrication Sdn Bhd v GAS案中,马来西亚Sapura集团的两家子公司自2022年以来连续经历了三轮重整程序,每轮均在马来西亚法院取得了债权人会议召集令和为期最长12个月的停诉令,并分别获得新加坡高等法院承认为外国主要程序并在新加坡境内给予中止保护^①。然而,一位债权人GAS基于与Sapura子公司的合同仲裁条款,于2023年9月在新加坡提起了针对Sapura公司的仲裁。该仲裁涉及复杂的合同争议和约1.69亿美元的索赔,而这些索赔因在马来西亚重整方案规定的债权截止日之后才最终确定,未纳入先前的债权申报范围。Sapura公司认为仲裁违反了停诉令,应予以中止,但债权人GAS则申请新加坡法院依据新加坡《2018年破产、重组与解散法令》(2020年修订版)第252条及其附表所采纳的《跨境破产示范法》第20条第6款行使自由裁量权,将该仲裁从中止范围中剥离。新加坡高等法院在2024年9月作出裁定,批准了这一申请^②。然而,新加坡上诉法院在Sapura案上诉中对此予以了澄清。上诉法院认可高等法院法官运用裁量权的结果,指出无须证明“特殊情形”即可考虑剥离仲裁,但强调法院并无强制必须剥离仲裁的义务。上诉法院明确表示,仲裁协议并非在任何情况下都凌驾于破产程序,如果将所有仲裁请求一概从中止中剥离,会削弱破产重整程序赋予债务人的“喘息空间”。因此,是否允许仲裁进行取决于法院基于具体案情进行的自由裁量。这一系列裁判构筑了新加坡处理破产中仲裁冲突的精细机制,既维护破产程序的集体性和统一性,又在适当情形下给予仲裁程序一定空间,该机制体现了灵活的平衡理念,具有重要参考价值。

除新加坡外,英国的1986年《破产法》也赋予法院在公司进入破产清算或管理程序后许可继续仲裁的裁量权。在英国法院实践中,破产程序开始后针对债务人的仲裁需经清算人或法院同意才能继续进行,否则视为自动中止。再如,一些法域引入“福图纳禁令”(Fortuna Injunction)制度,当债权人试图通过仲裁等单方行动损害多数债权人利益时,法院可依申请发出禁令阻止,以维护破产程序。然而,如果仲裁并未损及整体利益,则无须禁止。可见,各国或地区在制度设计上正逐渐倾向于设置弹性调节机制,而非简单地在破产与仲裁之间“二选一”。

（四）我国企业破产法第21条集中管辖条款的限度

根据我国企业破产法第21条的规定,人民法院受理破产申请后,涉及债务人的民事诉讼只能由受理破产案件的法院管辖。该条款旨在集中管辖与债务人财产有关的一切争议,避免多头诉讼造成冲突。然而,在存在仲裁协议的情况下,第21条的机械适用可能导致法院管辖与仲裁制度的冲突。一方面,根据仲裁法,仲裁协议对法院管辖有排除效力,当事人有权选择仲裁解决合同纠纷;但另一方面,破

① In the Court of Appeal of the Republic of Singapore [2025] SGCA 13.

② 法院认为,仲裁争议复杂,牵涉违约与法律问题,重整中的债权审核人难以有效裁断,而仲裁更为适当;仲裁请求金额仅占Sapura集团待重整债务总额的6%—7%,对整体重整方案影响有限,不会实质破坏债务人的“喘息空间”;仲裁程序虽有成本压力,但债务人不能一方面享受停诉令的保护,另一方面又拒绝在有争议债权上投入必要资源。据此,高等法院同意仲裁继续进行。法官参考了Wang Aifeng v Sunmax Global Capital Fund案确立的考量因素,即“剥离”仲裁的裁量应综合衡量:(a)申请提出的时间是否及时;(b)争议性质是否适宜仲裁解决;(c)现有破产程序内是否有相应救济途径;(d)仲裁请求的是非曲直(争议是否确实需要裁决);(e)允许仲裁对其他债权人或重整程序有无实质损害;以及(f)其他因素(如是否会引发大量跟风诉讼、仲裁成本相对于债务人财产的比例、大多数债权人意见等)。

产法又要求所有纠纷汇集于破产法院。在实践中,法院往往在受理破产申请后中止仲裁程序,将纠纷转由破产程序处理。这在一定程度上弱化了仲裁协议的效力,使当事人对仲裁程序利益的期待落空。第21条规定集中管辖固然有利于破产案件的统一审理,但对其限度应予重新审视。首先,第21条主要针对诉讼管辖而设计,并未明确提及仲裁程序。仲裁并非法院诉讼程序的一部分,将其一概纳入法院集中管辖并无明文依据。其次,并非所有破产相关纠纷都具有高度的公共性和不可分性。比如,纯粹债务人和某债权人之间的合同债权确认等争议,即使在破产过程中,提交仲裁处理也不会损害其他债权人利益,反而有可能利用仲裁的专业性迅速明确债权,提高破产财产处理效率。相反地,如果破产法院对这类合同争议一律自行审理,则可能因为案件专业复杂或涉其他国家或地区法律而拖延破产进程。

(五)跨境破产中仲裁裁决的承认与协同

在跨境破产背景下,仲裁程序与破产程序的并行不仅涉及程序进行阶段的冲突,还涉及裁决结果的承认与执行问题。当债务人或债权人在一国或地区通过仲裁获得裁决,而债务人在另一国或地区进行破产程序,该仲裁裁决能否被承认并参与破产分配,成为亟须解决的实务问题。这涉及两个方向的情形:其一,境外仲裁裁决在我国境内破产程序中的效力;其二,我国境内仲裁裁决在境外破产程序中的效力。

先看第一种情形。根据我国企业破产法第5条第2款,对境外法院就债务人的破产程序作出的裁定或判决,需要在我国境内承认和执行的,人民法院应按涉外民商事判决承认与协助的原则予以审查。虽然该条文主要针对境外破产判决,但仲裁裁决作为法律确定债权的形式之一,也可能在破产程序中扮演类似角色。如果境外仲裁裁决涉及债务人财产,请求在我国破产程序中承认,其能否被接受取决于上述标准。在破产情景下,法院需考虑裁决执行是否妨碍境内破产程序的公平分配。例如,某债权人绕过某国家或地区的破产程序,在第三国或地区获得有利的仲裁裁决并试图在中国境内执行,如果该执行将导致其对中国境内财产单独受偿,显然有违我国破产程序中的公平清偿原则和公共利益。此时我国法院可能依据破产公共政策拒绝立即执行该裁决,而要求其通过破产程序申报债权以受偿。也即,虽然自动中止原则不应机械适用于承认阶段,但法院可在承认裁决的同时,中止对裁决的强制执行,将其作为普通债权处理。这一做法与前述新加坡法院在Sapura案中采取的措施类似,允许仲裁裁决产生,但冻结其执行效力直至破产程序结束,从而兼顾仲裁结果的承认与破产分配的秩序。

再看第二种情形,即我国仲裁裁决在境外破产程序中的地位。如果中国债权人在境内通过仲裁取得对债务人的胜诉裁决,而债务人正在其本国(地区)或其他国家(地区)进行破产程序,那么境外法院会如何对待该裁决?境外法院原则上应承认并执行中国仲裁裁决,但公约也允许其以公共政策为由拒绝执行。如果债务人的境外破产程序早于仲裁裁决作出且包括对债权的集体处理方案,那么中国仲裁裁决可能被视为违反了破产程序的集体性要求。在国际上,破产程序并不否认仲裁裁决所确认债权的存在,只是将清偿方式纳入统一方案。例如英国法院在2012年的Rubin v. Eurofinance案中虽然拒绝承认国外破产判决直接在英执行,但对国外仲裁裁决一贯持尊重态度,除非执行会侵犯英国债权人利益。

(六)境外破产管理人在我国境内主张仲裁权利的展望

最后需要讨论的是,境外破产管理人(包括清算人、管理人、受托人等)能否在我国境内以债务人代表身份参与或提起仲裁的问题。当前境外破产管理人的法律地位尚未经由立法确立,实践中境外破产管理人无法直接以债务人代表身份在中国境内主张权利。一旦债务人在境外进入破产程序并由破产管理人接管,其在中国境内仲裁中的当事人行为能力便产生不确定性。许多国家或地区通过采纳《跨境破产示范法》确立了境外破产管理人的承认制度,赋予其代表债务人进行诉讼或仲裁的资格,将承认与具体救济相分离,法院在承认境外破产程序后,可根据需要授予境外破产管理人在境内行使某些职能的许可,其中就包括作为债务人代表参与法律程序。近年来,我国境内的司法实践已有所突破。2022年,深圳中院在前海富荣基金案中首次承认并协助执行了香港地区清盘人的职权,上海、北京等地也在探索类似协助。

展望未来,我国企业破产法修改应当考虑进一步开放境外破产管理人的身份承认。一旦境外破产管理人在我国境内获得承认,其作为债务人法定代表的替代主体,便可以依法决定继续履行或解除仲裁协议,选择由仲裁解决合同争议,或在已进行的仲裁中代表债务人进行抗辩、和解等。

四、当前中国跨境破产制度存在的问题与企业破产法修订的回应

完善跨境破产制度是本次企业破产法修订的重要议题之一。当前跨境破产实践蓬勃发展,我国跨境破产司法实践在管辖权规则、境外破产判决承认与执行制度、协调跨境破产与仲裁等方面亟须法律层面的制度供给。本次企业破产法修订有必要在以下方面完善跨境破产制度^①。

(一)明确跨境破产制度的立法目标

建议借鉴《跨境破产示范法》序言的宗旨和世界银行营商环境评价指标,结合我国国情,明确我国跨境破产立法的目标定位,更好地衔接境内与境外不同法域的破产制度与程序,重点解决跨境破产案件中的司法合作问题。具体而言,跨境破产立法应致力于促进境内法院与境外法院在跨境破产案件上的合作,有效处理跨境破产事务,公平保护债权人、债务人及其他利害关系人利益。在受理或承认跨境破产申请时,法院应重点审查其是否明显违反我国国家主权、安全或公共利益,是否对境内债权人存在歧视性待遇,境外破产程序是否遵循正当程序,以及在实质层面能否推定存在积极的对等关系。

(二)拓宽跨境破产制度的适用范围

我国现行法律对跨境破产制度适用范围的规定过于狭窄,无法涵盖复杂多样的跨境破产情形。因此,应在企业破产法修订中,扩大跨境破产制度的适用范围。建议明确以下情形均适用跨境破产规定:(1)境内破产程序请求境外法院协助;(2)境外法院及其债权人代表请求我国境内法院协助;(3)同一债务人在多个司法辖区有平行破产程序需协调;(4)境外债权人或利害关系人依据我国法律申请启动破产程序。

(三)确立 COMI 规则作为管辖权规则

借鉴国际通行做法,我国可考虑采纳《跨境破产示范法》所确立的 COMI 规则,将债务人主要利益中心所在地作为主破产程序的管辖依据,辅之以营业场所所在地的辅助程序制度,并增加对 COMI 存续时间的要求,即债务人的主要利益中心应在该地持续存在达到一定期限,从而与全球主流规则接轨。只有通过立法引入明确的 COMI 规则及其可推翻条件,并建立主程序与辅助程序的相应衔接,才能为境内法院确定跨境破产案件管辖提供法律依据。

(四)明确跨境破产协助的基本原则和条件

立法中应当明确跨境破产司法协助的基本原则和审查条件。对于境外法院作出的已生效破产程序判决或裁定,如因涉及债务人在中国境内的财产而申请我国承认或协助,我国法院经审查认为符合一定条件的,可以裁定予以承认或提供协助。一般而言,跨境破产协助应满足以下条件:有利于公平保护全体债权人利益、有利于保护我国债权人在境外破产程序中的合法权益、有利于防止破产欺诈,并遵循对等原则等。

(五)建立境外破产判决承认与执行制度

目前,境外破产程序的判决及破产管理人在我国境内的承认与执行缺少系统规定^②。当内地破产管理人申请香港地区法院承认,或香港地区清盘人请求内地协助时,虽有《会谈纪要》等指引性文件

① 金春:《外国破产程序的承认与协助:解释与立法》,《政法论坛》2019年第3期。

② 在实践中,如果境外破产程序已经展开,境外破产管理人希望在我国境内行使职权(如调查取证、接管境内财产、代表债务人诉讼等),必须经我国法院认可其法律地位,但我国尚无专门程序处理此类申请。目前通常依据民事诉讼法有关承认境外判决的原则性规定或依企业破产法第5条酌情协助,因此承认的标准和效力不确定。

作为临时安排,但统一的承认制度尚未建立。立法应明确境外破产判决和裁定在我国境内承认与执行的具体程序,以及境外破产管理人申请承认的要求和效力。具体包括境外破产管理人的法律地位、准入条件和职权范围,寻求承认时应提交的证明文件,我国境内法院审查承认申请的标准和程序等。

(六)引入和规范辅助程序的启动与协同

辅助程序是指债务人在主要利益中心地启动主程序后,在境外就其当地资产另行启动的破产清算或重整程序,旨在配合主程序清理债务人在境外的次要资产并保护当地债权人利益。我国法律尚无辅助程序的概念,但在内地与香港地区的破产协助试点中已经体现出“主程序-辅助程序”的思路^①。《会谈纪要》也旨在建立类似欧盟那样的主辅程序分工模式。建议在企业破产法修订过程中借鉴《跨境破产示范法》第28条等规定,建立“主程序-辅助程序”模式:当债务人在境外主要利益中心地进入破产程序且在我国境内有重要资产时,我国法院可受理破产申请并启动辅助程序,负责清理债务人在我国境内的资产,辅助程序的进行应服从境外主程序的统一协调。当境外主程序终止或其重整方案涉及我国境内财产分配时,我国辅助程序可根据主程序结果适时终结或调整,以避免冲突。

(七)完善涉港澳台地区破产协助制度

目前,香港地区与内地的跨境破产合作仍属有限试点,仅覆盖部分法院和案件,缺乏全国性立法支撑。建议在我国企业破产法跨境破产专章中增加涉港澳台地区破产协助的规定,为相关协助提供明确法律依据。可规定:香港、澳门特别行政区和台湾地区启动的债务人破产程序,如申请在内地(大陆)得到承认和协助的,可参照新法有关规定办理。

(八)协调跨境破产程序与国际商事仲裁的冲突

为了应对跨境破产程序的集中管辖原则与仲裁协议效力的冲突问题,企业破产法的修订可借鉴新加坡的做法,对破产程序中的纠纷事项加以类型化,划定可仲裁事项的范围:凡涉及破产财产但不影响其他债权人且属当事人可自由处分的纠纷,可允许当事人依据仲裁协议提请仲裁解决;涉及全体债权人利益的公共性事项,则应由法院行使专属管辖。通过制度创新,可以在我国现行法律框架下实现仲裁机制与破产程序的有机衔接,缓解企业破产法第21条集中管辖与仲裁协议效力之间的紧张关系。

总之,希望在本次企业破产法修订中能够将跨境破产问题纳入一个专章,使之更加明确具体,为跨境破产案件的处理提供详尽的操作框架。这不仅使我国破产制度更加专业化和体系化,使司法实践有法可依,也能推动我国制度型对外开放,进一步完善我国高水平对外开放体制机制和社会主义市场经济体制,打造世界一流的市场化、法治化、国际化营商环境。

New Trends in Cross-Border Insolvency and the Amendment of China's “Enterprise Bankruptcy Law”

Li Shuguang

(School of Law and Economics, China University of Political Science and Law, Beijing 100088,
P.R.China)

Abstract: In recent years, the judicial practice of cross-border bankruptcy in China has developed rapidly, characterized by an increasing number of foreign courts recognizing Chinese bankruptcy proceedings. This heightened risks in offshore bond markets and conflicts between domestic laws and

^① 如在香港地区“森信纸业”案(Re Samson Paper Co Ltd [2021] HKCFI 2151)中,香港地区作为债务人注册地进行了主程序清算,并请求债务人主要资产所在地的深圳中院协助,这在一定程度上相当于辅助程序。

foreign bankruptcy regulations. Cross-border bankruptcy cases are closely related to contemporary financial risk prevention, and there exists intensified cooperation between Mainland China and Hong Kong in insolvency matters. Amid global trends toward better coordination of cross-border insolvency regimes and the ongoing revision of China's Enterprise Bankruptcy Law, this paper investigates the convergence of international insolvency rules, enhanced judicial cooperation mechanisms, global adoption and debates surrounding the Centre of Main Interests (COMI) principle, and complex interactions between bankruptcy and commercial arbitration.

The paper identifies several institutional deficiencies within China's current cross-border bankruptcy system, including ambiguous jurisdictional rules, unclear standards for judicial assistance, and undefined legal status for foreign insolvency administrators. The current legal framework, primarily outlined in Article 5 of the Enterprise Bankruptcy Law, only provides broad principles without detailed operational rules, causing judicial uncertainty and practical inefficiencies. To address these issues, the paper advocates for incorporating the COMI standard to clearly define jurisdictional criteria and recognition standards for foreign insolvency proceedings, establishing coordinated mechanisms between main and ancillary proceedings, formalizing procedures for recognizing foreign insolvency administrators, and resolving conflicts between insolvency proceedings and arbitration procedures.

Moreover, the study examines significant international legal developments, such as the widespread adoption of the UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency, which emphasizes the COMI standard to determine primary jurisdiction, and how countries like the U. S. , EU member states, Singapore, and Japan have implemented this standard to facilitate global insolvency cooperation. In contrast, China's lack of explicit COMI rules leads to judicial uncertainty, complicating cross-border insolvency cases involving Chinese enterprises, particularly in high-profile offshore debt restructuring cases such as Evergrande and Sunac China.

The paper also explores the complex relationship between bankruptcy and arbitration, highlighting tensions arising from bankruptcy's collective enforcement nature versus arbitration's individualistic dispute resolution mechanism. Drawing upon international case law and judicial practices, particularly from jurisdictions like Singapore and the UK, the analysis underscores the necessity for flexible judicial discretion and procedural carve-outs to balance arbitration rights with bankruptcy proceedings.

Finally, the article recommends specific legislative amendments to China's Enterprise Bankruptcy Law, including clearly defined objectives and scope for cross-border insolvency, detailed criteria for foreign procedure recognition, improved judicial cooperation mechanisms, a structured recognition system for foreign insolvency judgments and administrators, and comprehensive legal frameworks to manage cross-border insolvency-arbitration intersections. By adopting these international best practices, the revised law can enhance judicial predictability and procedural fairness, better safeguarding creditors' rights, promoting effective resolution of insolvency cases, and supporting China's broader objectives of deepening institutional openness and enhancing its global legal environment.

Keywords: Cross-border insolvency; Centre of main interests (COMI); Principle of reciprocity; Judicial cooperation; Ancillary proceedings

[责任编辑:李春明 苏 捷]