

破产与不良资产 法律 ● 资讯

编委会：

● 主任

李凯

● 副主任

郝朝晖

黄艳

姚华

● 编辑排版

周莹莹

上海市律师协会

破产与不良资产专业委员会

二〇二六年 四月刊

目录

一、前沿规则

[1.关于短线交易监管的若干规定](#)..... 1

二、新闻资讯

[1.深圳启动全国首个行业性企业庭外重组服务平台](#)..... 5

三、行业动态

[1.市管协纪律委召开 2026 年度第一次工作会议](#)..... 7

四、专业研究

[1.以“类破产和解”化解地方债务的路径证成](#)..... 9

[2.论破产法中的仲裁问题](#)..... 29

关于短线交易监管的若干规定

● 信息来源：中国证券监督管理委员会公告 日期：2026年3月6日

● 访问链接：<https://www.csrc.gov.cn/csrc/c101954/c7618648/content.shtml>

第一条 为了明确证券市场短线交易行为认定标准，保护投资者合法权益，促进证券市场健康稳定发展，根据《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）、《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）、《中华人民共和国证券投资基金法》（以下简称《基金法》）等法律、行政法规、部门规章，制定本规定。

第二条 本规定所称短线交易，是指特定身份投资者在买入后六个月内卖出，或者在卖出后六个月内又买入同一上市公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司（以下简称新三板挂牌公司）的证券的行为。

本规定所称特定身份投资者，是指持有上市公司、新三板挂牌公司百分之五以上股份的股东及上市公司、新三板挂牌公司的董事、监事、高级管理人员。

本规定所称证券，是指股票以及其他具有股权性质的证券，包括股票、存托凭证、可交换公司债券、可转换公司债券等。

第三条 持有百分之五以上股份的股东，是指持有同一上市公司、新三板挂牌公司在境内外已发行股份合计达到百分之五以上的股东。

内地和香港股票市场交易互联互通机制下，香港中央结算有限公司仅作为名义持有人持有上市公司股份达到百分之五以上的，不视为前款规定的持有百分之五以上股份的股东。

第四条 特定身份投资者买入证券后六个月内卖出的，或者卖出后六个月内买入的，应当适用本规定。投资者买入时不具备特定身份，但买入后卖出时具备的，应当适用本规定。

第五条 买入、卖出行为，是指支付对价买入导致证券数量增加，或为获取

前沿规则

对价卖出导致证券数量减少的行为。买入、卖出时点以证券过户登记日为准，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

第六条 下列行为导致证券数量变动的，不构成短线交易，但利用信息优势等，谋取非法利益的除外：

（一）优先股转股；

（二）可交换公司债券换股、赎回及回售；

（三）可转换公司债券转股、赎回及回售；

（四）认购、申购、赎回交易型开放式指数基金（ETF）。完全按照有关指数的构成比例进行证券投资的基金因跟踪指数变动或者因投资者认购、申购、赎回导致证券数量变动；

（五）司法强制执行、继承、捐赠等非交易行为；

（六）根据国有股份管理部门决定，无偿划转国有股份；

（七）上市公司、新三板挂牌公司股权激励限制性股票授予、登记或者股票期权行权；

（八）证券公司购入包销售后剩余股票；

（九）证券公司等按照法律法规等要求，依法合规开展股票做市业务，履行做市报价义务的相关交易行为；

（十）根据中国证监会依据《证券法》第二十四条作出的责令回购决定开展的回购行为；

（十一）根据中国证监会责令购回违规减持股份监管措施或者违规主体主动购回违规减持股份开展的购回行为；

（十二）为应对重大金融风险、维护金融稳定需要依法依规进行的交易行为；

（十三）中国证监会规定的其他情形。

前沿规则

第七条 短线交易认定涉及的证券,按照股票、存托凭证、可交换公司债券、可转换公司债券等各品种的持有数量分别予以计算。

第八条 短线交易认定涉及的董事、监事、高级管理人员、自然人股东持有的证券,包括其配偶、父母、子女持有的以及利用他人账户持有的证券。

第九条 以下依法单独开立证券账户、依照有关监管要求独立开展投资的产品或组合,可单独计算持股数量。但产品或者组合由同一管理人统一决策或者受同一投资者实际控制,无法实现独立、规范运作,或者在交易过程中存在利益冲突、违法违规等情形的除外:

(一) 全国社会保障基金、基本养老保险基金、年金基金、保险资金等;

(二) 依照《基金法》等法律、行政法规设立的公开募集证券投资基金;

(三) 证券期货基金经营机构管理的集合私募资产管理产品;

(四) 符合有关监管规定,依法设立且按产品单独开立证券账户的私募证券投资基金;

(五) 合格境外机构投资者、人民币合格境外机构投资者在境内按基金产品开立证券账户的公募基金,以及内地与香港股票市场交易互联互通机制下按基金产品开立北向投资者身份识别码的公募基金。上述按产品单独计算持有证券数量的公募基金管理机构应当按月度向证券交易所报告通过内地与香港股票市场交易互联互通机制持有证券数量的投资情况。

第十条 同一境外投资者应当将其通过合格境外机构投资者、人民币合格境外机构投资者,A股上市公司的外国战略投资者,以及内地与香港股票市场交易互联互通机制持有的境内同一上市公司或者新三板挂牌公司的证券数量合并计算。

第十一条 特定身份投资者违反短线交易规定的,中国证监会可以依照《证券法》及有关规定采取行政监管措施或者作出行政处罚决定。

特定身份投资者违反短线交易规定,主动向中国证监会报告尚未被掌握的违

前沿规则

法行为，或者及时向上市公司、新三板挂牌公司缴纳全部所得收益的，中国证监会可以依据《行政处罚法》规定，从轻、减轻或者不予行政处罚。

第十二条 本规定自 2026 年 4 月 7 日起施行。

深圳启动全国首个行业性企业庭外重组服务平台

- 信息来源：深圳破产事务管理署 日期：2026年3月27日
- 访问链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/sr5AUTcgycqzsf28Sulkg>

3月26日，深圳市庭外重组服务中心房地产业协会分中心（以下简称“房地产业协会分中心”）揭牌仪式在中信国际大厦举行，全国首个行业性质的企业庭外重组服务平台落地深圳。深圳市破产事务管理署、深圳市中小企业服务局、深圳市住房和城乡建设局、深圳市房地产业协会、深圳市破产管理人协会、深圳市安居建业投资运营有限公司有关领导、房地产有关专家和企业代表出席仪式。

持续创新打造“政府+行业”高效互动服务

今年新设立的房地产业协会分中心是全国首个行业性质的庭外重组服务平台，是深圳健全企业庭外重组机制的又一创新探索。2025年10月，深圳市破产事务管理署联合深圳市中小企业服务局、深圳市破产管理人协会共同组建了深圳市庭外重组服务中心，这是全国首家主要由政府机构发起设立的庭外重组服务平台。同年11月，依托深圳市庭外重组服务中心，推动罗湖区设立庭外重组分中心，在国内率先探索“市区联动、平台互通、协同高效”的庭外重组服务模式。

此次房地产业协会分中心的揭牌启动，标志着庭外重组服务模式的进一步创新，将深度整合、拓展庭外重组服务资源，探索推出“政府+行业”高效互动的专业性庭外重组服务新模式，进一步健全企业庭外重组机制。

精准发力助力房地产市场健康高质量发展

房地产是国民经济的重要产业，一直以来，国家高度重视房地产市场平稳健康发展。为深入落实党和国家关于促进房地产市场平稳健康发展、建立健全庭外重组制度等决策部署，相关单位拟通过成立房地产业协会分中心，充分发挥庭外重组、会员服务、重组实践等方面的资源优势，聚焦部分房地产企业遇

新闻资讯

到的经营困境，积极推动困境企业以市场化、法治化手段探索债务风险化解新路径，鼓励和支持困境企业用足用好庭外重组机制，高效实现价值重塑、债务纾困和经济再生，助力和维护房地产市场平稳健康高质量发展。

协同联动推动庭外重组资源高效融合共享

房地产业协会分中心将依托深圳市庭外重组服务中心已经相对成熟的企业庭外重组专员、投资人名录库、企业庭外重组服务规程等专业力量和配套制度资源，高效搭建房地产业庭外重组服务平台，切实降低制度运行成本。房地产业协会分中心也将在项目储备、投资招募、综合协调、案例培育及政策宣传等方面针对性提出高效实现困境房地产企业价值重塑、债务纾困的特色举措。同时，为提升房地产业协会分中心庭外重组工作的专业化水平，遴选了一批在行业内具有丰富理论研究和实践经验的专业人士，组成了房地产企业重组咨询专家库，将为房地产企业的重组价值判断、重组磋商协调、重组架构设计等工作提供坚实的智力支撑。

下一步，深圳市庭外重组服务中心及房地产业协会分中心将进一步加强宣传推广，持续提升企业庭外重组服务机制的知晓度和影响力，引导困境企业正确认识 and 运用庭外重组机制，推动企业债务问题“早发现、早引导、早救治”，助力打造房地产行业可参考、可推广、有实效的庭外重组纾困样本。

市管协纪律委召开 2026 年度第一次工作会议

- 信息来源：上海市破产管理人协会
- 日期：2026 年 4 月 4 日
- 访问链接：https://mp.weixin.qq.com/s/lFAjFVs4PPuaYKHd_CJATQ

2026 年 3 月 11 日上午，市管协职业道德与执业纪律委员会（下称“纪律委”）召开 2026 年第一次工作会议。纪律委主任赵敏主持会议，市管协副会长李志强，纪律委副主任李平、刘一龙及委员共 17 人参加会议。监事朱福如、秘书处相关工作人员列席会议。

赵敏主任总结了纪律委 2025 年度工作。2025 年，纪律委完成了《上海市破产管理人协会投诉处理办法（试行）》的修订；通过设立专项工作小组对被投诉机构、法院督导函涉事机构开展约谈；2025 年 12 月，纪律委协同业务培训与对外交流委员会组织开展破产案件办理过程中管理人履职风险防范专项培训，助力提升行业整体风险防控能力；同时积极参与长三角地区破产管理人协会交流协作，推动区域行业监管与规范建设经验互鉴。

针对 2026 年度工作，纪律委明确四大核心工作方向：一是调研兄弟协会及相关省市投诉处理机制，进一步修订完善《投诉处理办法（试行）》；二是与维护管理人执业权益委员会合作，共同完成“执业风险防范课题报告”；三是协同业务培训与对外交流委员会开展职业道德与执业纪律专题培训，提升培训针对性与实用性；四是持续关注上海破产法庭《关于管理人利害关系回避的督导提示》落实情况，协助推进相关制度落地。

与会人员围绕年度工作计划展开充分研讨，就课题研究方向、内容框架等关键问题提出建设性意见。分管会长李志强对 2025 年纪律委工作成效予以充分

行业动态

肯定，强调 2026 年要以强化案例总结、深化跨委及跨区域协作为抓手，平衡行业规范与管理人执业权益保护，以更实举措推动破产管理人行业健康有序发展。

本次会议全面总结纪律委过往工作成效、精准梳理行业监管与纪律建设工作中的现存问题与难点、明确年度工作重点，为 2026 年纪律委各项工作高效开展奠定坚实基础，后续纪律委将按计划推进制度完善、课题研究、专题培训等工作，持续强化管理人职业道德与执业纪律建设。

以“类破产和解”化解地方债务的路径证成

- 信息来源：政法论坛 日期：2025 年 4 月 28 日
- 作者：齐砺杰 深圳大学法学院教授
- 访问链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/VRds-DGc01Txv3Lc6M1ZJw>

摘要：政府债务融资手段的永续利用以及债务治理能力是当代各国国家治理能力中最重要的一环。虽然地方政府不能因债务问题而破产清算已成各国共识，但并不等于不能通过司法性程序进行必要、深入的债务清理或调整。美式市政债务调整程序，其核心要件（跨组别强裁制度）并非地方政府破产程序设计的金科玉律，反而可能将对司法解决地方债务问题的探讨引入误区。中国目前已有的和解程序，因其构造上的简约反而具备更大的适配性与拓展性。扩张适用主体并经过必要的规则再造（尤其是对其中的“同意达成机制”），中国式破产和解作为一种司法场域，其规范性架构可以为全维资源、组织体系、多元手段乃至“准立法”要素的供给提供充分的制度保障，能最大限度地契合我国地方债问题无与伦比的复杂性与混合性特质。除为极端条件下清理地方债务提供可能，类破产的解决路径还具有更加强烈的信号生产和信息传递效果，以实现债务风险防范与化解功能的合而为一。

关键词：地方债；破产和解；系统性金融风险；强裁

引言

某地方性政府债务（有广狭义之分，本文取其广义，为行文方便也兼用各种简称）问题是全球性政府治理难题，不因国体、政体、发展阶段的差异而得以幸免。就连素以财政稳健著称的德国，近年都开始讨论州政府的破产问题：即是否将德国《破产法》第 12 条的公法人破产扩大到允许州的财产进入破产程序。几乎所有介绍地方债务处理经验文献中所提到的样板国家，如 PPP 起源的英国，REITs 起源的美国，以及开征房地产税的诸多国家，都陷入了较为严重

的地方债务问题之中，仅有程度上的差异而已。

这提示了以下三个问题：第一，防范化解地方债务风险的长效机制，是否能一直有效？在何种范围内有效？第二，治理政府债务问题如同深谷之间走钢丝，不可有丝毫侥幸和松懈。倾尽所有可能的手段也只能勉为其难，更何况手段单一和匮乏。第三，债务风险的化解与防范应是一体两面。比如多国所实施的市政破产或宣告进入事实性破产状态，虽然是一种非常态的债务化解方式，但从阻断风险传导，遏制风险扩散，锁定金融损失，维护系统安全，倒查体系隐患，反推机制重构的角度，又是一种极有效的债务预防手段。本文旨在探索这种债务化解与防范功能合一，同时能实现效用最大化的制度性场域，称作类破产和解或者司法性债务清理、债务调整程序。而本文中的地方政府含省级以下的政府及各类公法人。

一、纯预防及行政性化债手段的不足

2014年分税制改革以来，除债务规模持续扩大，我国地方性债务问题最重要的趋势之一是隐性债务问题比显性债务（政府债券与贷款）突出。所谓隐性债务指政府在法定政府债务限额之外直接或者承诺以财政资金偿还，以及违法提供担保等方式举借的债务，分为直接（应付与预收款项、暂收性负债；养老金及医疗保险缺口；PPP未来预期支出）与或有隐性债务（违规债务明股实债；城投债、不良资产、自然灾害损失及支出等）。鉴于地方债问题的极端复杂性，多维度、全方位的债务治理体系效果必然好于单一手段。我国地方债问题的复杂性表现在：

（一）合理规模：边界模糊

债务作为一种手段，多少算是适当并无标准答案，尤其在资产总量具有模糊性的情况下。实践中甚至连地方债务规模的准确估算都存在巨大障碍。且债务水平对于经济增长，产生的是非线性影响，即地方债务与经济增长之间存在阈值效应或者“倒U型关系”，超过一定规模的债务对经济会产生反效果。因此，预设一个债务负担的合理规模，并将其作为目标进行严格管理，并不完全符合我国地方债增长的原因与特性。

现实中地方债务问题至少受财政压力、（官员）晋升压力和发展压力影响。其中财政压力是指地方收支不平衡。晋升压力指市委书记处于特定年龄段（55~58岁）的地级市更倾向于扩大城投债规模。但真的降低GDP的权重而以其他指标的平行考察论政绩，债务规模未必会下降。因为每一个指标的提高，都对应开支的增加，综合指标比单一指标对地方财力的要求更高。且地方债务问题与官员的任命方式或任期仅为弱相关关系，因为代理成本问题无法消除，被代理人处于各自的“信息茧房”之中。地方官员无论取悦上级还是居民，都只会加重而非减轻政府债务负担。发展压力是指在经济发展水平、工业化、城镇化和固定资产投资等方面有赶超外地的压力。即使没有官员间的晋升锦标赛，地方之间依然存在GDP竞争，这是资源市场化配置的必然结果，其实质是人口规模、投资机会、就业岗位、资产价格、税收来源的竞争。一地债务会受到其他地区举债行为的影响，“举债关联性”是地方政府债务规模快速增长的重要诱因。因此，除类似贵州独山县的极端案例，所谓超过合理边界的过度负债只是一种事后诸葛亮式的判断。过度负债，会扼杀一个国家或者地区的长期竞争力，但放弃举债会导致其在激烈竞争中的失败同样不可避免。

（二）混合性质：债责混同

自2015年以来我国开展了至少三轮（2015-2018债券置换、2018年化解隐性债务、2023年以来延续化解隐性债务）地方债务风险化解工作。地方债务化解成为一项周期性工作甚至“越化越多”，主要原因在于我国地方性债务独特和复杂的混合性质与其他国家单纯的市政债务不同，表现为：

一是地方隐性债务通过企业债与准市政债混合的方式扩张，其载体为城投债。地方融资平台是独立法人的国企，以其名义发行的城投债通过证券市场出售，由地方各级发改委会同中国人民银行分行负责审批，被视为事实上由地方政府隐性担保，否则不可能以相对较低的利率被投资者所接受。虽然这并无法律上的依据，一旦违反，地方政府将丧失该融资渠道。因此，城投债看似企业债，实则为“准市政债”。市场上所谓的“城投信仰”即发轫于城投公司与地方政府的紧密联系以及地方政府对城投债务的隐性担保。企业债和地方隐性债务之间，企业与地方政府之间，以城投债为纽带产生了主体混同和风险溢出。

二是我国的地方债务实质上是一种兼具“类国债”和“类市政债”双重属性的混合公债。所谓“类国债”是指：一方面地方债务大量用于支持国家重大战略项目建设等全国性或跨区域公共事务，而不仅用于地方；另一方面，地方债务的持有者主要是商业银行和政策性银行等金融机构，截至2023年6月，商业银行持有82.54%的地方政府债券。因此从资金用途和投资者构成来看，我国地方债务都具有国债特点。所谓“类市政债”是指：相当一部分地方债务的确用于弥补地方财政资金缺口以及支持城市建设、运营和更新等。双重属性的混合公债其功效和风险共存，一方面可集中力量应对重大公共风险事件，兼顾国家和地区发展需要，推动基本公共服务均等化和跨区域重大战略项目建设，但另一方面会导致信用混同、用途混合和风险混杂下的债务预算软约束。实践中难以兼顾“功效”和“风险”，表现为监管措施不断加强而地方债务规模持续膨胀，化债任务循环往复、难度螺旋上升。延长债务期限、降低利率、债务置换、“以债养债”仅为治标延时之法，若欲治本首先要恢复地方债应有的本来面目。

三是地方性债务问题总体上又是财政金融不分家的结果。即在财政政策、货币政策、金融风险之间组成了一个系统性的关联网络，地方债务问题是这个复杂网络交互作用下的产物。分税制改革之后，为弥合收支缺口，在动员资源过程中，金融业替代税收功能；在资源配置过程中，金融业替代财政功能。从早期（1994—2002年）地方政府直接干预银行信贷，演进为（2003年至今）成立地方性商业银行、地方金融控股集团、地方金融资产管理公司等方式。金融资源（如银行存款）被异化为财政资金，金融业异化为“第二财政”。除直接利用金融资源，地方政府还利用其掌握的地方金融资源为其债务提供隐性担保。可绕过中央的财政监管，短期内不会增加融资成本，并通过“借新还旧”的模式持续滚动。但结果是财政投资项目的低收益、地方政府融资的高成本和金融产品的“刚性兑付”三者同时出现，在房地产价格的下跌周期可能触发系统性金融风险。

（三）收支“匹配”：难以实现

债务问题的实质与其说是债务过多，毋宁说是收入不足或者资产创造率

低。表面上看，既然是收支不平衡造成债务问题，匹配收入、支出两端，就能解决这个问题。但实际上，无论是控支、增收还是收支匹配，都具有难以克服的巨大障碍：

无论是收入还是支出水平，我国都呈现明显的地域差别。相同或接近的事权标准下，各地的实现成本差异较大，地方财政需求的差异化和事权的趋同标准之间存在矛盾。《基本公共服务领域中央与地方共同财政事权和支出责任划分改革方案》（国办发〔2018〕6号文），体现出中央将基本公共服务作为分领域改革突破口的思路。但目前只针对中央与省级政府之间的财政关系，未涉及省级以下各级地方政府间的财政体制。“量入为出”（以收入约束支出）忽视了“收”这个层面上的征收权滥用问题，容易诱使政府部门为扩大支出而违规增收。除涉及经济增长的数量、质量与国民负担问题，增加地方政府收入还涉及央地间及省内的税收分成（如推进消费税征收环节后移并下划地方），同时与土地利用制度和资产价格周期产生耦合共振。未来经济下行压力、土地市场低迷将使得我国地方政府的收入在相当长的时期内保持低位。而依靠税收减退、资产救助等积极财政政策牺牲财政收入拉动经济、保障就业、改善民生，已成为一种新的政治正确，将进一步减少财政收入、加剧政府债务违约风险。在支出责任的压力之下，可能催发地方政府、金融机构、企业之间滋生隐性三角债务甚至转而依赖境外影子银行的风险。而“以支定收”，即以支出倒推需要多少收入，忽视了“支”这个层面上的支出权滥用问题，也过度简化了政府支出层面的实际困难。即使地方政府仅满足于“吃饭财政”，但实际用款与回款周期间的的时间差会在运转过程中产生利息债务。更何况突发事件下需启动财政应急措施。且要实现财政收支规模、结构与平衡的控制，不宜在《预算法》框架下完成，而需制定财政基本法。

（四）“财政重整”：收效甚微

解决地方债的有效法律手段将是一个至少包含“宪法因素—财政基本法—金融法律法规—债务清理规则”的法律规则与制度体系，可成为一个单独的“领域”，而不能奢望在一部部门法中集齐所有要素，更不可能仅凭行政机关单纯的经验主义就能完备规范构造。其微缩版，依本文可设计为一种类似破产

和解的以债务清理为目标的司法场域。之所以强调司法路径，是因为纯行政化的地方债解决方案如已建立的地方政府“财政重整”制度（《国务院关于印发地方政府性债务风险应急处置预案的通知》国办函〔2016〕88号，IV级债务风险事件应急响应的手段之一），虽然在解决问题的方便程度上具有优势，但在解决问题的深度和参与主体的广度（能否避免债权人缺席）方面，存在明显的不足。作为一项基于行政权力的基本支出保障机制，财政重整具有极强的应急性，治标但不治本。从目前已完成的个案（以四川省资阳市雁江区为例）看，在为期一年的财政重整结束后，该区依靠大规模土地出让收入控制专项债务付息率的状况并未改变，债务负担不降反升，债务风险并未随着重整完成得到缓解。财政重整由地方政府主导，缺乏与债权人之间的协商机制，重整内容多是借新还旧，几乎不涉及债务展期遑论减免。究其原因，财政重整中所设置的指标只有债务付息率一项，国际上用于地方政府的信用评级，而不是作为债务风控指标更何况唯一指标出现。削减债务规模从未成为财政重整实施中重点考量的因素。因此，单一且不太科学的指标设置、短周期（财政重整大多要求在一个预算年度内完成）带来的短期行为等，决定了目前行政性财政重整的适用场景狭窄且效果微弱。

根据国际财政治理经验，财政重整、财政整顿（Fiscal Consolidation 或 Fiscal Adjustment，也是一种行政程序，旨在减少政府赤字和债务积累，考察财政赤字率和债务负担率，通常允许3年的整顿期间）、市政的专门破产程序，是三种常见但不同层次（目标从小到大、周期由短到长）的地方政府债务风险治理方式。未来我国不仅应吸纳以削减债务为目标的中长期财政整顿制度，还应建立允许司法权介入的地方政府类破产制度，以此构建多目标、多阶段的地方政府债务风险治理体系。

综上，债务边界难以预判、债务性质与实际债务主体混同以及收支匹配难题，使得单纯的前期监控、预防手段即使有效，但是效果不宜被夸大。而且容易诱发事先规避，逼迫显性债务转化为隐性债务，增加最终的治理难度。因此，必要的事后补救性质的法律解决途径，是一个全方位动态债务控制系统中不可或缺的组成部分。

二、以类破产和解作为地方债处理场域

我国目前没有司法性质的地方债处理程序，制度设计者忽略了“司法权在地方政府债务困境事后处置体系中的应有角色与积极功能”。为补齐这缺失的一角，环顾各国处理地方债问题的现有经验与制度之后，研究者的目光通常会锁定于美式破产重整，即《美国破产法典》第9章的“市政债务调整程序”。应该说认为地方债务处理需要司法参与这个大方向是正确的，但不必照搬美国制度。《美国破产法典》第9章共三节，20个条文，条文数量与内容远低于想象。概因该章第一条即第901条（本编其他条款的适用性）中，转引了数十条其他章节的条文。其中除总论部分第1、3、5章的条文外，第901条转引最多的是第11章（破产重整程序）的条文，如第1122条（债权或权益的分组）、第1123条（重整计划的内容）相关款项等。因此，把第9章视为《美国破产法典》第11章的一种特殊运用场景无疑是正确的。但中国建立地方债相应的破产程序可以借鉴但不宜复制美式的破产重整程序，原因在于：

（一）“债务调整程序”的性质并不单一

债务调整程序只是一个类名称，其中包含多种可能的模式，而且差异颇大。《美国破产法典》规定了具体破产程序的是第7（清算）、9、11、12（有固定收入的家庭农场主和渔民的债务调整）和13章（有固定收入的个人的债务调整），其中第9、12和13章都叫作债务调整程序。但研究者往往忽略第9章和第12、13章其实是两类性质不同的调整。第12、13章下的债务调整采用债权人无表决权的推定同意模式。对照我国制度，似乎介于《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）的重整与和解之间。其特点是，债权人对清偿计划不享有表决权。其利益的保护主要依靠债务人提交的清偿计划必须符合债权人“最大利益”标准，即无担保债权人根据清偿计划获得的受偿不得低于清算程序中的；担保债权人根据清偿计划得到的清偿不得少于担保物变现的价值。该两章中都没有如第901条一样转引第11章条文，而仅规定了法院批准债务调整计划的标准，因此在这两章中，法院的权力与作用比中国和解程序中的大（需对计划进行合法性审查和批准），但又比重整程序中的小（没有对分组表决结果的强裁权）。而债权人的权利则相反，仅有异议权（当法院对

债务调整计划进行审查批准之时)而无表决权(即缺省性地将债权人对债务调整计划的意见视为同意)。而第9章下的市政破产则采用债权人分组表决后法院对债务调整计划可以强裁通过的模式,属于特殊主体所适用的非标准重整程序。同时《美国破产法典》中也确实没有中国式的破产和解程序,因此印象中会认为既然美式市政债务调整是一个“重整”程序,推而论之:任何国家如果要设计地方政府债务的司法调整程序,只能是破产重整程序。但这一结论恰恰遮蔽了最佳的答案,限制了建立中国特色地方债务调整司法程序的可能性选项。

(二) 程序的核心差异在于“同意机制”

我国现行破产重整与和解程序的核心差异在于“跨组别强裁制度”

(Cross-Class Cramdown)的有无。其他的区别都派生于这一核心差别。比如担保债权人的权利在重整程序中会受到一定的限制,但其在表决重整计划时有独立的组别(保证担保债权人利益不受他组绑架),参与权、表决权与强裁规则相绑定;同时只有在担保债权人的利益不会因重整计划受到实质性损害的前提下法院才可以强裁批准重整计划(保障底线利益)。而担保债权人不受和解协议的约束,是以其不能参与和解程序、不能表决为对价的。所谓“组别”,指性质相同的债权在债权人会议上要被划入不同的组,对重整计划草案进行表决。而跨组别强裁,是指只要有一个组别表决通过了重整计划,在符合法定标准的前提下,法院可以通过裁定强迫其他未通过重整计划的组别接受该计划,即以一组之同意强迫其他各组接受该计划。跨组别的强裁制度,实际上是一种带有强制效力的“同意”机制。所谓“同意”机制,主要是指债权人会议达成债务调整方案的表决机制。其制度构建包括但不限于债权人会议的参与主体、决议种类、决议标准、表决方式、决议程序、信息披露要求、法院对债权人自治的干预深度、干预方式、干预标准、异议渠道、权利救济方式等要素。破产法上“同意”机制的理论重要性可以媲美公司法上的决议理论或民法上的意思表示理论,属于部门法理论皇冠上最耀眼的明珠。债权人会议中同意的达成机制是所有破产子程序所共通的设计元素,决定着破产程序能否顺利进行、程序目标能否最终达成。

我国破产法学界目前对破产程序中同意机制的研究，集中于重整强裁制度。该制度是《美国破产法典》的创造发明，其制度雏形源于1938年《钱德勒法案》中的一章（即Bankruptcy Act第XII章）。在世界各国的立法例中反倒是一个特例或另类，通过刻意模仿才会引入。目前所知的在重整类程序中引入跨组别强裁规则的，除了中国，只有德国（2012年修订破产法时引入）、新加坡、英国等。如新加坡致力于成为国际重整中心（An International Restructuring Hub），2017年才将《美国破产法典》第11章中的某些关键技术，如重整融资（Rescue Financing）和跨组别强裁规则等引入其破产立法。而英国直到新冠疫情爆发，才于2020年《公司与破产改革法案》（第901F、901G条）中接受强裁制度。

世界许多国家的破产再建型程序都没有规定美式的跨组别强裁制度，而采用更接近于中国式和解程序的“同意”机制，即不对债权进行分组，以债权人会议整体多数决议的方式通过债务调整方案或协议，各国的差别主要在于所要求的债权人同意的比例不同。因此按中国的标准，是和解而非重整程序。

跨组别强裁这种同意机制主要用于克服重整中最令人头疼的“债权人冷漠”（Creditor Passivity）或“钳制”（Hold-Up）问题。即债权人（尤其金融机构）既不愿意参与程序如出席债权人会议，也不愿意对重整计划草案投赞成票。“债权人冷漠”在很大程度上是重整无法取得成功的主要程序性障碍。强裁规则实际上就是用于制造破产程序中债权人“同意”的一系列工具（A Panoply of Tools to Generate Consent）的组合。虽然债权人同意的产生并不限于强裁规则一种手段，但强裁规则无疑是其中最重要、最有效的。在破产程序中利用当事人的惰性（如规定明示反对、默示同意）、利用模糊性、利用代理投票、建立更宽松的同意标准（如缺省性的“视为同意”或“推定同意”）、新的程序及制度结构甚至新的实质性权利，都可以促进破产程序中达成有效同意。因此，就达成或者推动达成债权人会议的合意而言，强裁既非必要也非唯一的手段。

综上，破产重整还是和解的核心差异，就是同意达成方式上的差异。和解程序中的同意达成方式各国立法也并非只有一种模式。但其核心都是将法院对

债务调整协议的干预保持在最低限度，充分依赖债权人自治与债务双方的沟通。而本文建议采用破产和解而非重整来进行地方债务调整，原因在于和解程序的特点更适合我国国情。

（三）我国清理地方债务不宜采用破产重整

1. 强裁制度不宜用于地方化债

强裁制度是一种带有强制效力的“同意”机制，但法院强制干预有两个必要的前提：存在强裁的可行性与必要性。前者在于司法权的强势以及倡导法官以裁判为主要纠纷解决手段。而这与我国审判机关的性质、功能定位和受鼓励的工作方式存在较大距离。我国司法权既非分立于更非凌驾于行政权之上。让法院对地方政府的债务清理计划作出强制性裁定，并不现实可行。通过调解、和解达成调整方案才是可能的债务清理方式。即使美国的破产重整案件中，强裁也仅在极少的案件中被运用。这说明，对于破产重整计划，因其影响巨大、因素众多，美国破产法官很大程度上也存在“不愿裁、不敢裁”的问题。强裁的必要性在于确实有严重的“债权人冷漠”或“钳制”问题的存在，非强裁无以推动程序的破局。而钳制问题在地方债处理中不会构成主要障碍，因为地方政府的债务人地位极其特殊，金融机构不可能不拿出最大诚意参与合作。因此强裁的必要性在地方债清理程序中非常低。

2. 表决分组

强裁制度通常与分组表决规则相绑定，因为强裁是用一个或多个组别通过了重整计划为前提条件，去强迫其他组别接受一个该组内未能通过的计划。各国立法的差别在于对这一个或多个同意组，是否还有其他的要求。比如《企业破产法》第87条就没有像美国法那样要求通过重整计划的组别必须是根据重整计划“利益受到了损害”的组别（美国法的目的在于“举重以明其轻”，但鉴于重整在我国是一个新事务，过于严格会降低重整成功率）。分组表决的意义在于可以对债权人进行分而治之，利用精致的组别划分技巧，人为制造出至少一个同意组，并以此为基础，推动整个重整计划的通过。分组表决如果运用“田忌赛马”式的策略得当，可达到“超级少数决”的效果，即以一组之同意强迫其他各反对组都接受重整计划。在美国法的实践中，重整中的表决分组带

有很高的技术性，可以类比美国总统大选中的“划分选区”

(Gerrymandering) 技术。

如果不考虑强裁，直接由法律规定各组或者整个债权人会议表决的通过比例甚至推定同意即可，无需法院自由裁量，则划分组别的意义将大大减弱。没有强裁就必须每个组都通过重整计划，那分组还是不分组表决就没有太大区别，每组过半数的话全体投票一定能过半数。但反之不必然，这说明分组表决会一定程度放大表决者的意见分歧，可能出现组间的意见差异（组间落差）。强裁权就是利用分歧撬动重整成功的杠杆。既然地方债务清理中不宜也不需要强裁制度，那进行分组表决仅在需要放大债权人分歧的场合才有存在价值，同时需要配合其他技术以实现排除异议者之效果（否则单纯的分歧无以简便及推动程序），比如剥夺和解程序中担保债权人的表决权，就是这个目的。从这个角度，和解程序也可以被认为是存在粗放式分组表决的，只是所分级别类型较少，因此被忽略。此外，精细化的分组本身难度较大，若放入地方债务清理程序中，考虑到各种或有、隐性债务的存在，会因债权性质和债权人数量问题变得更加复杂。因此，精细化的分组表决用于地方债务调整技术上操作难度高，例外允许即可。

（四）对市政债务重整的改进建议

任何制度都不可能完美，对《美国破产法典》第9章的批评与建议主要集中于：该章的门槛过高，等到地方政府符合申请条件时债务危机或已十分严重；程序启动太晚，不能在最佳时机进入程序，冻结催收和继续融资的救济手段获得太迟；第11章的强裁标准不适用于市政破产，因为地方政府毕竟不同于公司，股东及其组别的概念无法适用于政府破产；批评美国宪法第十修正案将地方政府破产申请的批准权赋予州政府，建议统一各州对破产申请的批准标准，减少州政府对下级政府进入破产程序的审查，允许地方政府更大的破产申请自主权；以及建议修改法定的清偿序列，给予社保债权、劳动债权法定优先地位等方面。极少有取消市政破产程序的建议，反而有一些学者主张将市政破产扩大至州政府破产。因为，单纯依靠市政的力量自行摆脱债务泥沼实际上可行性较低，一定程度的上级甚至联邦政府救助（Bailout）必不可少。而司法性

破产程序的好处就是：通过这个程序所提供的救助最不像是救助。且通过司法程序，可以迫使地方政府最大程度地改善其财政决策与治理水平。也有学者提出过一种保留分组表决但无需强裁的类和解程序，即在各组内对债务调整计划进行无限次循环修改及表决，直至达到和解通过的标准。总之，保留市政债务调整程序，便利而不是阻滞其更广泛地适用，是大多数研究者的共识。

综上，既然跨组别强裁是重整与和解程序的核心区别。而我国地方债清理中不需要设计跨组别强裁的同意制度，则采用经过改造的类和解程序（确有需要可采用更精细化的分组表决）是最佳选择。考虑到“破产污名化”对一般社会公众的影响，未来的地方债务清理程序可以不用“破产”命名，而叫债务调整或债务清理程序，学理上定义为类破产和解程序。当然，如果要强化破产程序的“名誉罚”效果，保留破产字样更为适宜。

三、“类破产和解”场域处理地方债务的特殊意蕴

市政破产程序所创造的“不是一个适用既定法律的论坛，而是一个特设的立法场所，在这个场所，多个政治机构寻求通过相互同意来分配资源”。这非常接近社会学的场域概念。场域被定义为由附着于某种权力（或资本）形式的“各种位置间的一系列客观历史关系所构成”的社会空间或网络。它不必然是一个实体存在，而是在个人、群体之间想象上的领域（某种社会空间），相对独立但内部充满冲突和竞争，不同位置之间为了强化或者改变场域中既有位置间的客观关系，会利用可能性资源或策略进行争夺。

（一）“司法场域”的意蕴

能用于解决我国地方债问题的司法场域至少具有下列特征：首先，是独立的社会空间。在某种特定的时空内存在并可适用某些特定的规则，即在司法程序中可包含必要的“准立法”因素。即使个案中无法实现规则的及时供给，但至少可以作为一个规则需求的反馈机制发挥效用。其次，相对封闭。司法的专业性、权威性和相对独立性，将促使当事人完成身份、心理上的转换，以强化参与者的仪式感、氛围感、心理接受度。此外，法官受“错案追究制”的影响（行政官员没有类似的责任制度），法院尤其是涉债政府的上级法院的介入，可最大程度降低其他因素对债务清理过程的干扰。再次，能提供特事特办的组

织体系。地方债成因复杂，有规则真空也有现实困难。非常规的治理目标，需非常规的组织体系加以保障。目前的政府治理中，除以各级政府和条条部门为依托的常规体系外，还有另一套非常规性组织体系，即以领导小组、委员会、工作专班等为依托的议事协调机构，为完成某种临时性但同时又急、难、险、要的工作（如脱贫攻坚、扫黑除恶等）而设，在统筹谋划、联络协调、组织实施及监督工作中发挥着极为重要的作用，以“政治发包”方式，通过“隶属激励”的强激励形式打破正常地方行政承包制下的弱激励机制，重组各级政府的注意力和政策资源。场域理论强调通过司法程序建立一种类似的临时性、非常规但高效率的议事协调机构（社会空间），将各种可能资源与注意力集中于债务解决，并补强了法律、监督与债权人保护等行政协调机制所不足的元素。

和解高度契合“场域”的标准：是某种相对独立和自主的“社会、心理空间”，同时因其严肃性和正式性得以最大程度激发各方的反馈和投入解决问题所需的各种资源（包括特殊的立法与规则），并在一定程度上允许风险分摊和利益平衡为目的的过程博弈和最终妥协。且在这个复杂的多边互动与博弈过程中，法官的地位比较超然和单纯，不用考虑重整强裁制度下所引发的自由裁量困境，只需对当事人之间的协议作一般性审查。是现有司法性质的地方债解决方案中最为现实可行的。此外，破产和解作为处理地方债务问题的特定司法场域还有以下四种无法取代的优势：

1. 更加强烈的信号释放作用

目前我国已先后有 500 家地方政府因债务执行不能而被纳入失信被执行人名单，其中不乏地级城市以及副省级、省会城市的核心区等。成为“老赖”这一事实对政府公信力的损害并不亚于破产，但在“欠债有理、赖债有利、逃债有功”的意识支配下，地方官员的耻辱感并不强烈。另一方面，金融市场对于中央监管政策的意图及决心，存在有意或无意的曲解。如债务置换政策被解读为中央默许金融机构为存量债务“续命”，进一步的资金错投导致隐性债务不断增加和隐性担保不断强化。

制度的意义在于违反者必将得到惩罚，而惩罚的有效性取决于惩罚的强度与频率。如果无法提高惩罚的频率，可提高其强度来代替。在几乎所有对地方

债问题的解决方案中都提到了加强追责（Accountability），如国务院《关于深化预算管理制度改革的决定》（国发〔2014〕45号）将政府债务作为政绩考核的硬性指标，以政府主要负责人为第一责任人建立考核问责机制；党的二十届三中全会再次强调“加强对违规违法举债问题的监督问责，严格落实地方政府举债终身问责制和债务问题倒查机制”。但作为责任机制，问责首先是一个非常严肃和专业的法律问题，必须构造“归责基础—构成要件—追责机制”的完整逻辑体系，且要克服在具体追责过程中普遍存在的“动力不足”问题。需要明确规定问责制的适用范围、追责主体、追责对象、追责程序、责任形式、免责事由及救济程序等。

实践中，债务责任的认定和追究面临非常棘手的理论和现实问题，表现为认定时的识别难度和追究时“终身”责任无法落实。目前对于地方债的问责启动主要是两种方式：第一，党政干部的离任审计，发现地方债务问题会相应追责；第二，对于触发了地方政府性债务风险应急程序的，根据《关于印发地方政府性债务风险应急处置预案的通知》（国办函〔2016〕88号文）第6.6.3条，针对具体违法行为追究相应的行为责任。审计部门判断地方政府债务问题所用的审计方法有责任法和来源法。但仅通过常规审计，而没有配以债权申报等破产相关程序，无论是现有的哪种审计手段，都将因一定程度上的“无的放矢”，很难将隐性债务完全识别出来。而从承担责任的方式来看，目前主要是对在职在位人员的行政处分，所谓“终身”追责，无法实现。因此，目前地方债的终身追责机制实际上并未有效运行，继续沿袭目前的行政化债方式，未来依然无法摆脱行政机关“既当运动员又当裁判”的局面。

对于我国的地方债务问题，在惩罚频率和强度不变的前提下，还有第三种选择，即用改变惩罚方式（法律责任形式）来代替提高惩罚强度。如利用类似“声誉罚”来代替行政处分。因为“声誉罚”具有深刻的信息经济学内涵。破产的污名功能远比目前财政重整或政府预算制度下的行政处分具有更为强烈的信号生产和信息传递效果。地方政府因债务问题进入类破产的司法程序，这一事实本身将对金融机构和其他地方政府产生巨大的心理冲击。由于中国“谈破色变”的文化心理传统，对于地方官员而言，其治下的政府进入破产程序，远比一般性的党内严重警告、行政降级甚至行政撤职处分的耻辱性更强、负面性

更重。

2. 对外币债务的风险隔绝功能

地方政府投融资平台能绕开监管，主要因为其融资渠道是影子银行体系。地方隐性债务来源中也有很大一部分对接国内、外的影子银行。据估计，正常渠道仅提供了目前中国企业一半的融资来源，无法从正规渠道获得资金的主体只有求助于地下银行，即影子银行。2017年以来我国进入资管行业的严监管时代，影子银行通道资金来源受阻，实体企业通过企业间的转贷寻求资金支持。很多地方重要企业（如地方国有企业）参与转贷，企业身份的影子银行（能获得银行贷款并拥有富余资金的企业）替代了银行身份的影子银行向关联企业输送资金。这些“企业类的影子银行”由于向境外发行债券融资，使得境外债又异化为“境外的影子”，风险源进一步转移；并因汇率风险和衍生工具运用不足等原因，风险敞口进一步扩大（中国企业发行的境外债券币种涉及美元、欧元、港币等，其中美元债券占比最大）。因此，地方债务风险不仅会感染金融机构，还可能溢出到与地方政府存在债务关系的各类实体企业中。地方政府—金融机构—实体企业的债务之间高度关联，可相互传导，同时牵涉境外影子银行，有内部债务外部化的潜在风险。存在被国际广泛承认的司法性破产程序，才可能在平行的跨境破产案件中得到外国法院的承认。当涉及外国债权人，破产程序的启动会避免出现政府征用问题（即利用行政权力解除涉外合同）。必要时能为最大限度保障国家利益与我国当事人的利益，提供程序上的可能。2023年8月恒大集团在未进入我国的破产程序之前，以香港上市公司的身份向美国的破产法庭申请承认其跨境破产程序（恒大在其注册地开曼群岛申请了破产），虽然恒大的境外债务占比较小（占总债务37.5%，我国债务占62.5%），但境外抢先进入破产程序会给予美国法院在处理恒大案件时一定的主导权。反之，由于恒大集团未启动我国境内的司法程序，致使我国债权人即使持有境外债权也难以加入境外司法流程。

3. 提供了加入法律等要素的正当口径

如果不进入司法场域，就很难在地方债务问题解决过程中加入法律及其他必要的因素，也无法兼顾多元的利益主体。目前纯行政性的地方债务置换中，

优先考虑的是地方政府的财政利益。金融机构的债权人利益，央行、资本市场及公众的投资者利益均遭漠视。如果债权人对债务清理方案缺乏异议渠道，则债务清理无异于一种暗箱操作甚至会滋生严重的违法行为。“民营经济促进法”被列入全国人大常委会 2024 年度立法计划，其背景就包括实践中有通过追究刑事责任的方式对付地方政府的债权人（某些民营企业及企业家）以逃避或拖延到期债务的现象。此外，根据美国市政破产程序实际运行的经验，相比司法程序，行政性化债程序最大的短板是缺乏破产优先权体系。这导致政府难以在利益相互冲突的债权之间进行有效的调和。2024 年 4 月老牌房企深圳益田集团就是因为其所开发的房地产片区涉及优先债权人与拆迁住房债权人之间的利益冲突，行政机关无法调解，只能进入破产程序，依照法定的受偿序列定纷止争。

作为解决债务问题的专门平台，破产程序所能提供的不仅是精通业务的法官、破产管理人等专业人员，还有破产法框架下所独有的制度与规则体系：如共益债融资（通过破产程序法定的新债务优先受偿，恢复地方政府的融资能力）、法定的债务清偿序列、破产申请之后的利息免除规则等。此外，如果没有破产撤销和破产无效制度体系，纯行政性的债务调整将成为腐败问题的高发区。司法介入是地方债务调整过程中坚持反腐的必然要求。

4. 有效控制“公债货币化”

有学者认为地方政府债务置换会带来公债货币化的可能，相当于通过温和通胀变相加税让全民为地方债买单，引发宪法危机。当然公债货币化只是一种潜在的风险，其发生机制颇为复杂，与包含地方债在内的各种公共债务之间具有多重的隔绝因素，现实中未必真的会发生。但是没有消灭的公共债务，肯定只会放大而不会缩小货币化的风险。除非货币化的可能性完全消失，破产制度下公债货币化会得到比单纯债务置换方式下更好的抑制。原因在于债务置换等方式，并未消灭债务，而是将短期债务置换成长期债务，既然债务没有被核销，因此，“如果金融机构以地方债券为抵（质）押品向央行进行再贷款或再贴现，或者中央银行通过公开市场业务购买金融机构持有的地方政府债券”，公债货币化就可能发生。而破产程序是唯一可以依法进行债务减免的途径。这

部分债务通过减免被消灭后，金融机构会随之进行核销，不存在被货币化的可能。金融机构在债务减免中虽然会遭受损失，但是控制授信行为的风险本身就是金融业务的技术核心。存在债务人破产制度及债权无法清偿的可能，长远而言有助于倒逼金融机构放弃各种幻想、直视市场风险、提高风控技术，实现真正意义上的金融市场化。这正是缩小债务总量、治理地方债务过度有效的方法之一。

（二）强调和解而非重整的意蕴

和解程序有诸多优点：首先，操作难度小于重整，和解只需债权人与债务人进行磋商达成共识即可。地方债务清理，不涉及重整投资人以及直接的债转股等问题，和解更为适合。和解程序具有高度的适配性与拓展性，可根据需要加入各种配套性制度。无论是第三方的介入、预和解与继续融资的运用，还是人大等监督力量的投射等，都可以方便地在和解程序的制度框架之下展开。因此，鉴于我国地方债的混合性质，上级乃至中央政府作为第三方介入和解不但可能的，个案中甚至是必须的，也只有通过对司法个案的选择性参与，才能既实现有限救助又不会构成对“中央不救助”原则的违反。

其次，和解的灵活程度高于重整。现行《企业破产法》中并无重整与和解程序之间相互转换的规定，但实践中出现多起重整转和解的案例，如2021年河南省高院公布的典型案例“焦作市全星钙业有限责任公司破产重整转和解案”等。这说明和解程序，至少在现行《企业破产法》中，具有重整无法比拟的优势：更高的灵活性。重整程序中由于有跨组别强裁制度，为保障其合理性，规定了配套规则作为判断依据。即使不动用强裁权，也要对照此等标准方能正常批准重整计划。这些标准构成了重整计划草案的制定原则，其中重要的一条是“非歧视性原则”。《企业破产法》第87条第二款：“（五）重整计划草案公平对待同一表决组的成员，并且所规定的债权清偿顺序不违反本法第113条的规定”。同一表决组的成员间待遇如有差别即属歧视，法院就不能批准该重整计划，哪怕此种差别是该成员（如与债务人存在一定关联关系或者有其他担保方式的）自愿的。而和解程序中由于不需要强裁，因此没有类似第87条的审查标准。为克服其僵硬增加必要的弹性，对应第87条的《深圳经济特区个人破产

条例》第 115 条相应增加了第二款：“债权人自愿放弃权利的，可以不受前款规定限制。”即在个人重整的强裁规则中吸收了和解程序的优点，为“非歧视性原则”进行了松绑。

（三）和解成功的核心要素

1. 双务性契约

企业破产法实施以来，和解案件的绝对数量极少、相对比例很低，其原因不在程序而在实体方面，即债务人缺乏可以与债权人讨价还价的“资本”。与法院调解（《民事诉讼法》第 93 条）不同，和解并不需要“查明事实，分清是非”。和解双方可变更系争的法律关系以达到避免诉讼的效果，也可为系争的法律关系创设新的法律基础，如将买卖合同中所欠标的物价款转变为借款。和解本质上是一种双务合同，其前提在于“当事人之间同意做出相互让步”，即双方拥有相互让步（*Concessions Réciproques*）的空间且都同意让步。而在绝大多数企业和个人破产和解中，并没有债务人“让步”的空间。因为除极少数例外，一般企业和个人债务人的财产在可预期的未来增值潜力非常小。如果仅是“权利人一方以放弃权利或者法益作为单方让步，而终止争执或排除法律关系不明确状态的合同，根据具体情况，可能是债务承认、债务免除、债务内容变更、权利抛弃或赠予等合同，但不构成法律上的和解”。这种情形在地方政府债务清理中却大为不同。因为由于我国的社会主义公有制，地方政府的资产呈现极高的复杂性且其总额也难以测度和预期。2015 年，财政部发布《政府财务报告编制办法（试行）》《政府综合财务报告编制操作指南（试行）》等。目前中央和部分地方政府已着手编制政府资产负债表，但较少定期公布。相比世界任何其他国家，我国地方政府的债务承受能力是最高的，这为债权人与债务人之间相互让步提供了可能。因此，我国地方政府与作为债权人的金融机构之间，不是简单的零和游戏的关系，而应共同寻找双赢的最优解决路径，比如可将地方政府及某些债权人视为一个“现金流共同体”，这样双方的资产和负债安排，可以从整体的角度进行流动性规划。双赢的目标设定、可供腾挪的资产数量、现金流共同体的理念，共同构成了双方巨大的让步空间。

2. 统筹现金流

之所以强调现金流的合并统筹，首先是因为我国金融机构实际上承担了地方债的终端风险。无论地方债投资还是隐性债置换，地方中小银行都密集参与。地方债违约可能引发区域性金融危机。其次，在影子银行体系的视角下，很多重要的地方国企甚至数量众多的民营企业，都被牵涉在地方政府债务的网络之中。一旦地方政府不能支付其到期债务，势必联动波及金融机构及实体企业的资金回流节奏，引发连锁危机。因此，通过类破产和解场域中的债务总体安排与统筹，能实现现金流的最大化与偿债时间、顺序上的最优解。实现路径是在和解程序的各个环节，通盘考虑债务人和关键债权人的现金流量需求。偿债方案以现金流的充分保障和利用为原则，弱化资产负债问题的权重。此外，必要的时候可以利用司法性破产程序的特点，对最终以外币计算的境外影子银行债务实现一定程度的现金流量管理或者风险隔绝。

3. 配套性制度

目前世界各国，允许对地方债务采用司法处置模式的有德国、匈牙利、捷克、南非以及美国半数以上的州等。市政破产程序中所采用的技术手段，可为构建我国的地方政府类破产和解程序提供一些有益的借鉴，包括但不限于：地方政府的资产端存在较大的模糊性和不确定性，进入类破产程序仅采用现金流标准，而无需考虑资产负债标准；程序期间不受保全、执行、个别求偿行为的干扰，可明确规定相应的停止偿债期，即在进入破产程序直至达成和解协议期间，地方政府可暂时摆脱债权人的债务追讨行为；允许偿债能力测试用于和解协议的制定和作为债权人接受和解协议的客观基础。偿债能力测试通常用于公司债务纠纷领域，其优点是通过会计语言可以较为清晰地勾勒出公司的债务偿还能力，在不依靠强裁制度的前提下可凭借该项测试作为与债权人进行谈判、达成同意的客观依据；特殊的债务清偿序列，尤其是社保、劳动、工程建设款项等类债权在破产程序中的清偿顺位，可结合民生、维稳等实际需要制定新的规则；新的继续融资手段，出于持续承担政治责任的目的，地方政府有破产程序中继续融资的客观需要，超级优先权一类的激进制度即使不能用于一般的企业和自然人破产，但并不等于完全不能用于地方政府破产；对和解协议的修订以及执行监督，人大、法院和上级政府对破产程序的参与方式之一还包括对和解协议的监督执行，这也是保障债务化解机制具有长期效力的重要手段；开征

特种税费，可以作为依据和解协议继续偿债的手段之一；解除合同及出售资产，如果不在破产法的框架下实施，可能触发政府征收及国有资产流失等问题.....此外，中国特色的合法性资源，比如充分发挥省级政府在债务整理中的枢纽地位，尤其是在事权分配、支出责任调整、财政代管、税收分成等方面；又比如作为货币政策工具的特种国债；以及深化土地资产管理规范化（如积极推动集体土地、宅基地等土地资产入市的土地市场供给侧改革）等措施，可为我国地方政府司法性的债务清理场域，增加更多的适用工具。

结 论

建立、健全地方政府债务的预防、控制与解决方法体系的难度极高、成本极大，目前世界各国都缺乏有效的单一规制手段。作为一个全方位动态债务控制系统中不可或缺的组成部分，本文主张建立类破产和解（而非美式重整）的法律解决途径。即使是备而不用，司法终局性债务解决场域的存在也会发挥其无与伦比的信号生产和信息传递功能，最大限度地助力阻断风险传导、倒查体系隐患和反推机制重构等。之所以不建议采用知名度较高的美式重整程序，主要是因为其核心的跨组别强裁制度，并不适合我国国情及现实需要。通过破产法修订扩大现行破产和解程序的适用主体，改造程序中的“同意”机制及其配套规则，加入各种相应的规范性制度和特殊立法，更加灵活、宽松、参与主体更多元的类破产和解程序，可以体现并包含各种中国特色的制度元素，为各国破解地方债务问题提供具有参考价值的中国样本。

论破产法中的仲裁问题

- 信息来源：当代法学 日期：2026年3月9日
- 作者：李曙光 中国政法大学法与经济学研究院教授
- 访问链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/90Cel6MVN1qAGHMLU50tdw>

摘要：在《破产法》修订背景下，如何协调被广泛运用的仲裁机制与恪守集中管辖原则的破产程序成为实践的焦点。破产法的集体清偿原则与仲裁法的个别救济追求之间存在一定的矛盾，这使得破产与仲裁两种机制在管辖权归属、程序中止效果以及裁决效力等方面呈现出不少冲突。对破产事项可仲裁性的判断，须以处分性、财产性和公共性为标准，并区分破产程序的固有事项与可处分的合同争议事项。破产受理后的仲裁协议的效力取决于争议是否与破产法所创设的权利有关，以及仲裁是否与破产程序的集体清偿目标存在功能性冲突。此外，仲裁裁决在破产程序中的承认和执行，需经程序性审查与实体性审查，而跨境破产中的仲裁协调则需要在程序自动中止效力与尊重国际仲裁裁决既判力之间寻求妥善平衡。我国应通过厘清可仲裁事项的边界、完善仲裁协议与破产程序的衔接规则、厘清管理人在仲裁中的法律地位以及加强跨境司法协作等方式，推动仲裁与破产制度的有效衔接。

关键词：破产程序 可仲裁性 仲裁协议效力 仲裁裁决承认 跨境破产

引言

党的二十届三中全会审议通过的《中共中央关于进一步全面深化改革推进中国式现代化的决定》把完善社会主义市场经济体制作为重点任务，明确提出健全企业破产机制、探索建立个人破产制度，同时深化仲裁制度改革，健全国际商事仲裁和调解制度，培育国际一流仲裁机构。2025年7月14日印发的《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》进一步要求完善市场化、法治化的破产退出体系并推进破产审判能力现代化，强化破产与多元解纷机制的协同运行。近年来，破产衍生的纠纷纷繁复杂，破产程序中涉及仲裁的情形不断增多，由此引发的争议尤为突出。这一现象背后的根本动因在于，破产与仲裁两

种制度在商事纠纷解决中分别体现了集体清偿与个别救济的不同价值取向：一方面，破产程序强调对全体债权人的公平清偿和程序集中；另一方面，仲裁机制则更强调当事人意思自治与纠纷的高效化解。当涵盖仲裁条款的合同一方当事人进入破产程序时，两种机制在管辖权归属、程序中止效果以及裁决效力等方面，均存在着亟需调和的冲突。此类冲突的高效化解，不仅考验着破产法与仲裁法的制度协调能力，还影响着债权人利益的妥善保护、破产财产的保值增值以及商事交易的可预期性。此外，仲裁作为国际商事争议解决机制的重要方式，其地位日益凸显，跨境破产也在当前全球经贸环境下成为焦点问题之一。如何协调破产程序与仲裁机制之间的关系，已成为完善我国商事法治体系的重要课题。在我国司法实践中，围绕仲裁协议效力认定、破产程序集中管辖对仲裁程序的影响以及仲裁裁决债权在破产程序中的地位等核心问题，实务和理论层面的争议不断涌现，各地裁判标准存在一定差异，这给当事人带来了法律不确定性难题。与此同时，随着“一带一路”建设的持续深入推进，涉及跨境破产与国际商事仲裁交叉的案件数量日益增多，如何在尊重国际仲裁裁决既判力的同时，切实推动我国破产程序的高效运行，已成为亟待解决的实务难题。

在立法层面，2025年9月12日，十四届全国人大常委会第十七次会议审议了《破产法（修订草案）》，并表决通过新修订的《仲裁法》，该法自2026年3月1日起施行。新修订的《仲裁法》第3条对仲裁适用范围的规定并未将破产事项列为当然排除的对象。《破产法》第20条规定了法院受理破产申请后正在进行的仲裁程序应当中止，第25条规定了管理人接管债务人财产后代表债务人参加仲裁程序的职责。上述规范表明，仲裁程序与破产程序可以并行并存，法律并未作出明文排除或设定绝对冲突规则，但制度运行仍面临重要的不确定性。对此，本文将围绕以下四个实践中的重点问题展开讨论：一是破产事项的可仲裁性，二是破产程序中仲裁协议的效力，三是仲裁裁决在破产程序中的承认与执行，四是跨境破产中的仲裁协调。

一、破产事项的可仲裁性

（一）破产法与仲裁法的制度目标差异与联系

破产法和仲裁法分属不同的法律领域，虽然二者的立法目的和价值取向存

在差异，但在市场经济的运行中又密切关联。破产法作为市场经济的基础性法律制度之一，其宗旨在于通过司法程序公平清理债权债务，保护债权人和债务人的合法权益，促进市场经营主体优胜劣汰和资源优化配置，防范化解重大风险。这一过程中体现出国家公权力对债权人和债务人平等关系的介入以及对公共利益的考量，强调集体清偿原则和对全体债权人权益的公平保护。与将破产视作一般执行程序的传统观念不同，现代破产法已发展出重整规则、担保权和撤销权等权利的确权等实体性制度以及大量衍生诉讼的审理规范，其功能远超单纯的债务清算。破产程序不仅是“概括的清偿程序”，还具有显著的对世效力和公益属性。相较之下，仲裁属于民间性、协议性的争议解决机制。当事人基于意思自治，通过在合同中约定仲裁条款或事后达成仲裁协议，将特定纠纷提交中立的第三方机构裁决。仲裁可以被视为一种“民间的法庭”，主要处理特定当事人之间因合同关系、财产权益引发的商事纠纷，其优势在于灵活性、保密性和一裁终局性，仲裁裁决与司法判决具有同等效力。

虽然破产程序中的法院裁定和仲裁裁决都体现出纠纷解决的终局性特征，但两者在作用范围上存在重要区别：破产程序旨在集中解决债务人整体财产的处置和债权人集体受偿问题，具有强烈的集体性，会考量一定的公共利益；仲裁则关注特定当事人之间的权利义务争议，属于个别性纠纷解决机制。因此，当破产与仲裁交叉时，集体性与个别性之间会产生制度适用上的冲突，为此，需要明确哪些破产相关事项可以提交仲裁裁决。

（二）可仲裁性的概念与判断标准

仲裁适用的核心在于“可仲裁性”，其包括主观可仲裁性与客观可仲裁性两个层面。前者涉及当事人是否具备仲裁能力与适格主体地位，如破产启动后债务人是否仍能作为仲裁当事人，还是由管理人代表参加；后者则指争议标的能否依法进入仲裁程序。本文关注的主要是破产相关争议的客观可仲裁性问题。

比较法上对债务人破产后原仲裁协议的效力态度不一，但各国均试图在尊重当事人仲裁合意与维护破产程序集体性之间寻求平衡。例如，在美国，《联邦仲裁法》（Federal Arbitration Act）总体尊重当事人之间的仲裁合意，但

如果该仲裁合意与破产法目的相冲突，则将不再适用仲裁程序。在司法实践中，美国破产法院通常区分“核心”（破产法创造的权利）与“非核心”事项。对围绕破产法的核心程序（如债权认定、撤销权行使等）而产生的争议，法院往往可能基于破产法政策而拒绝执行仲裁条款；对于非核心的合同纠纷，则倾向于尊重仲裁协议。再如，英国《1996年仲裁法》（Arbitration Act 1996）确立了仲裁协议的可分性和终局性，英国法并未设置仲裁条款因破产而当然失效的一般性规则。在破产清算进入强制程序后，针对债务人的法律行动需经法院许可，仲裁亦属其列。这意味着仲裁协议虽然并非自动失效，但债权人若欲在破产中启动或继续仲裁，则通常需获得破产法院同意以突破破产程序的自动中止效力。清算人可以选择不履行有重大负担的合同，但对公司而言并没有专门规定其可以单独拒绝仲裁条款；在个人破产中，受托人亦有权放弃不利仲裁协议。

国际上的通行做法可归纳为三个判断维度：一是处分性，即以争议的权益是否可由当事人自由处分或者是否可由当事人自行和解作为判断标准；二是财产性，即以争议是否涉及经济利益或是否具有财产性质作为判断标准，凡涉及经济利益或具有财产形式的争议均具有可仲裁性；三是公共性，即以争议是否涉及公共利益为判断标准，涉及公共利益的争议不得通过仲裁解决。有关债权统一申报与审核、清偿顺位与分配秩序、撤销权与禁止抵销等破产法核心制度目标的事项，宜排除仲裁；涉及特定当事人之间的合同履行、价款结算等财产性争议，原则上仲裁协议的效力应获得尊重。

我国《仲裁法》与上述观点相似。以当事人有权和解财产性争议作为可仲裁事项的一般原则，同时明确列举某些不可仲裁的情形如婚姻、收养、行政争议等，并将公共利益审查作为否定仲裁裁决的法定事由。对于已生效仲裁裁决，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》（法释[2019]3号，以下称《破产法司法解释三》）第7条规定管理人原则上应确认债务人所确定的债权，在确有错误或存在虚构债权时，管理人应通过撤销或不予执行程序纠偏，而非在破产程序内进行实体复审。综上，一般民商事合同纠纷、财产权益争议只要不触及公共利益，均应被视为可以仲裁的事项。

（三）国际实践的最新发展

值得关注的是，国际实践呈现出拓宽破产事项可仲裁范围的趋势。

1. 以是否与破产法核心功能相冲突为标准的判断路径

在美国，即使属于破产法的核心事项，法院也需要具体评估仲裁是否妨碍破产法目的的实现，只有当仲裁会实质损害破产程序功能时，才可能否决仲裁协议的效力。在“National Gypsum案”中，法院指出并非所有“核心”事项都与《联邦仲裁法》存在冲突，是否准许仲裁应以是否危及破产目标为准绳。在“U.S. Lines案”中，联邦第二巡回上诉法院进一步强调对核心程序的权衡与破产集中处理目标的一致性审查。联邦第三巡回上诉法院在“Mintze案”中亦强调，如果争议并非源自破产法所设创的权利，且不与破产目标发生功能性对立，则不当然排斥仲裁。

2. 以清算受理阶段审查为依据的分流路径

面对公司清算申请与仲裁条款的冲突，英国法院采纳“真实争议标准”，只有债务人对债务提出实质性抗辩，才能中止清算程序并将纠纷提交仲裁，否则仲裁协议本身不足以阻止清算申请的推进。虽然英国法尊重仲裁协议的效力，但在破产情形下还是试图通过许可制度和实质争议审查来消减乱用仲裁以拖延清算的风险。在2010年的“Fulham案”中，法院首次允许涉及公司清算救济的纠纷提交仲裁，并认为即便该纠纷涉及公司法或破产法中的法定救济，但只要纠纷聚焦在特定当事人之间且不影响其他债权人利益，那么其并非绝对不得仲裁。随后在2014年的“Salford Estates案”中，英国法院进一步确认，当债权债务纠纷存在仲裁协议且债务人对债务提出实质异议时，即使债权人此时以债务人资不抵债为由申请清算，法院一般也应优先尊重仲裁约定，暂缓清算程序。这实质上是将原属破产法规制范畴的债务清偿争议交由仲裁解决，只有在不存在真实争议或明显滥用仲裁拖延清算的情况下，才可以启动破产程序。2024年英国枢密院在“Sian Participation案”中推翻了前述做法，明确仅在债务存在真实且实质性争议时方可因仲裁条款而中止或驳回清算，单凭仲裁约定不足以阻止清算程序的推进。在我国香港特别行政区，法院总体上承认仲裁协议对清算程序的影响，即当债务纠纷属于仲裁范围且确有真实争议

时，该纠纷方应优先通过仲裁解决。新加坡在“AnAn案”中采取了“表面证据标准”，即如果债务争议受仲裁条款约束且债务人提出非轻率的抗辩，则法院原则上不在清盘程序内作深入审理，而先将该争议交由仲裁。

3. 在程序整合与仲裁自治间设定弹性路径

加拿大最高法院在2022年裁判的“Petrowest案”指出，即便债务人进入破产接管程序，仲裁协议对破产管理人（接管人）一般仍有约束力，但如果执行仲裁与破产程序的集中原则之间出现了不可调和的冲突，影响了债权人集体利益的实现和程序效率，则法院可以裁定仲裁协议失效或不予执行。这是因为，第一，接管或破产的程序整合目标要求在同一法院下集中处置，以避免多头程序造成成本上升与事实认定分裂；第二，如果严格执行多份仲裁条款，则将导致程序碎片化、显著延宕或使债权人整体受偿率下降，此时，仲裁协议在该案中可被认定为不适用或失效；第三，在衡量是否为例外情形时，应综合考察争议数量与交叉程度、当事人结构、仲裁对关键节点（如资产处置、方案谈判）的影响、对整体效率与公平的边际效果以及是否存在以仲裁规避破产秩序的动机；第四，肯定例外并非否定仲裁条款的效力，而是在破产程序目标下的临时性和功能性地不执行。该模式以集中、效率与平等为核心评估指标，并辅以比例原则的审查，即当仲裁的边际成本超过其在个案中对事实厘清的边际收益时，法院应否定仲裁，反之则应尊重当事人之间的仲裁合意。

4. 管理人承继与程序固有事项的限界

德国法规定，管理人原则上承继债务人既有的仲裁协议，凡属破产启动前的合同性债权债务争议，通常可以仲裁，仲裁裁决也可作为债权标的确认的依据。但由于仅因破产而产生或专为破产程序服务的权利主张属程序固有事项，所以通常不适用既有的仲裁条款，理由在于此类权利具有对世效力与集体性，须置于破产法院的统一控制之下。此外，德国法将仲裁条款理解为程序协议，并不将其等同于可解除的待履行合同。在《德国破产条例》关于集中受偿与程序统一的要求下，管理人虽应尊重既有条款，但当仲裁的进行与破产程序产生难以协调的系统性冲突时，法院可以通过管辖与救济机制进行矫正。

（四）破产相关事项的可仲裁性及其限制

如上所述，近年来国际司法实践呈现以下新趋势：第一，破产程序的固有事项如受理与推进、债权统一审查、整体分配与方案确认、法定撤销或否认、自动中止及其豁免等，原则上不属于可仲裁范围；第二，对于合同性的、可处分的且对他人不产生外部性的争议，原则上尊重仲裁合意，但须接受破产程序对集中与公平目标的优先衡量；第三，可以在受理环节设置门槛，把仲裁与清盘作程序分流；第四，对生效仲裁裁决，采取承认为主、依法纠偏为辅的衔接机制，避免在破产程序内重复审理。

基于此，可以初步判断破产程序中的诸多纠纷事项原则上具备可仲裁性。债务人进入破产程序后，与其有关的多为财产权益相关的纠纷，典型的有债务人对外合同争议，破产债权人之间或与管理人之间因债权确认、债务履行所发生的争议等等。本质上，破产程序可以被看作是一系列合同关系的调整与再确认过程。其中的诸多纠纷通常牵涉特定当事人之间的权利义务，可以通过仲裁来裁决，然后将裁决结果纳入破产财产的处理和分配当中。因此，从理论上说，只要争议不影响其他债权人的利益，也不违背破产程序的基本政策，就应允许其依据仲裁协议提请仲裁解决。通过仲裁明确相关债权债务，再将结果整合进破产分配方案之中，是协调破产程序与仲裁程序的一种可行思路。

然而，破产法同时也是一项带有一定强制性和公益属性的法律制度，这导致破产程序中部分事项的可仲裁性会受到限制，特别是对于涉及公共利益或全体债权人共同利益的事项，各国立法和实践一般认为其不可仲裁。例如，关于破产案件的受理与否、债权的统一申报和审核确认、债务人财产的总体分配、对可撤销交易或无效行为的认定等事项，均攸关全体债权人的权益和破产程序的秩序，故应由破产法院依据法定程序统一裁定，属法定的专属管辖事项。当争议上升到破产程序整体运行和债权人平等受偿的高度时，让私人仲裁庭取代法院显然不妥当。因此，这类破产程序的核心事项一般被排除在仲裁范围之外。

我国在保持既有制度框架的同时，可以在理论层面进一步明确以处分性、财产性与公共性为核心的分析结构，并在司法实践中进行利益衡量，这样既可以维护破产程序的一体性与公共利益，又不会无端压缩仲裁对个别争议的裁判

空间。

二、破产中仲裁协议的效力问题

（一）破产受理后未启动仲裁的仲裁协议效力

破产的集中清理目标与仲裁的意思自治倾向之间的冲突的体现之一是，是否应继续尊重既有仲裁合意。《破产法司法解释三》在债权确认与仲裁衔接方面提供了尊重既判结果并依法进行救济和纠错的初步路径，但对尚未启动的仲裁和仅存在仲裁协议情形的法律规则仍需细化，需进一步考量这些仲裁事项是否涉及破产程序核心事项、是否对其他债权人产生外部性影响、是否与破产目的的发生功能冲突等。

当债务人在破产程序启动前与相对方订立了仲裁协议，但尚未实际提起仲裁时，此仲裁约定在破产开始后是否仍然有效，实践中存在不同观点。一种观点可称为“集中管辖说”，主张在破产程序中，应以破产法的集中管辖原则优先，仲裁协议的效力可以被破产程序的要求覆盖。依据《破产法》第21条之规定，在启动破产程序后，所有针对债务人的民事诉讼都应由破产受理法院统一管辖。由于仲裁同样属于民事争议解决方式，所以在破产程序中也应一概由破产法院集中处理，原先约定的仲裁条款不再适用。《破产法》第21条在制定时正是借鉴了国际经验，强调类似于美国破产法中的统一管辖理念，然而，该条款并未明确提及仲裁程序。当时由于仲裁机制在我国的使用尚未如今日般广泛，所以《破产法》第21条重在解决诉讼管辖权的集中问题，其立法本意并非为了排除仲裁方式。因此，仅根据《破产法》第21条并不能简单地推定仲裁协议在破产中一律无效。实际上，仲裁并非诉讼，它是当事人合意选择的纠纷解决途径，仲裁协议的法律效力不应被轻易否定。

与此相对，另一种观点强调尊重当事人的合意，认为破产的开启并不必然使仲裁协议失效。这一观点可以称为“管理人承继说”，即仲裁协议对破产管理人具有拘束力，管理人作为债务人的法律继受者，应当承继债务人在破产程序启动前所订立的仲裁协议。这种立场在英国、德国等国家得到广泛支持，其理论依据主要有二：其一，仲裁协议虽附属于合同，但本质上是一种诉讼契约或程序协议，约定的是争议解决方式而非实体权利义务，不宜简单适用破产法

中关于未履行完毕合同的处置规则。管理人在接管债务人后，在诉讼法意义上相当于当事人的法定代表或承继人，应受债务人既有仲裁条款的约束。其二，仲裁裁决一旦作出，就具有类似法院判决的既判力和执行力。如果认可仲裁裁决的终局效力，那么确保仲裁协议对破产管理人的效力连续是逻辑必然，否则管理人可凭破产程序否定仲裁约定，这显然有违交易预期和仲裁制度的一裁终局原则。因此，该观点主张破产并不影响仲裁协议效力，债务人虽丧失对财产的自主处分权，但其此前签署的仲裁协议对管理人仍然有效，管理人应以债务人代理人身份参与既定仲裁程序或接受根据该仲裁协议提起的新仲裁。

上述两种观点各有侧重，但在实务中可能会走向两个极端，要么完全剥夺当事人的仲裁选择权，要么在破产程序中不加区分地承认所有仲裁协议效力。事实上，破产程序的特殊性在于其以保护全体债权人利益为优先考量，故也有学者提出了折中的“选择权说”，即赋予破产管理人在特定条件下对仲裁协议的取舍决定权。一方面，在破产程序启动后，管理人负责债务人财产的统一清理和处理，如果一项仲裁协议对应的争议尚未进入仲裁程序，则管理人可视情况决定是否遵守该仲裁约定。例如，如果争议金额巨大且仲裁费用高昂，仲裁地在境外而导致时间漫长，继续仲裁可能不利于全体债权人利益，则管理人应有权提出中止或解除仲裁协议，将纠纷转由破产法院集中解决。这类似于《破产法》第18条所赋予管理人的合同解除权。虽然仲裁协议并非典型的双务合同，但可类比适用“选择履行或解除”的法理，由管理人判断仲裁或诉讼哪种途径更符合债权人整体利益。另一方面，为防止个别债权人利用仲裁协议逃避破产程序的平等清偿原则，当仲裁法的管辖与破产法院的管辖发生冲突时，应坚持不损害破产程序的效率和公平原则。如果债权人试图在境外依据仲裁协议抢先获得对债务人财产的裁决甚至执行，则管理人有权请求中止该仲裁或拒绝承认其仲裁协议效力，以维护我国破产程序的管辖权和债权人平等受偿权。总之，此种折中观点认为，仲裁协议在破产中原则上有效，但管理人应享有一定的选择权，特别是在仲裁尚未实际启动或刚启动的情况下。如果管理人评估认为继续仲裁将严重损害债务人财产价值或影响债权人利益，则管理人可以依法定程序如征得债权人会议或法院许可，放弃仲裁。这一做法兼顾了当事人合意和破产集体利益，体现了一种弹性协调机制。

（二）正在进行的仲裁程序与破产程序的衔接

对于破产受理时已经开始但尚未结束的仲裁，《破产法》第20条有明文规定，即一旦破产案件受理，债务人作为一方当事人的仲裁程序须立即暂停。这一“自动中止”规则与各国破产法普遍采取的自动冻结制度一致，其目的在于防止债务人财产被个别程序耗散，为债务人提供一个喘息空间来整顿财务、由管理人统一接管资产，避免债权人各自执行导致债务人财产被瓜分。同时，从法理上看，在破产受理后，债务人即丧失对破产财产的处分权限和独立诉讼地位，不再是适格的诉讼或仲裁主体，必须等待管理人接管后以新主体身份继续进行诉讼或仲裁。因此，无论是为保障破产财产的整体性，还是基于当事人适格身份的变更，仲裁程序在破产受理时中止均是必要且正当的。

《破产法》第20条并未要求已开始的仲裁程序必须取消或移送法院处理，而是允许在管理人到位后继续仲裁程序。管理人依法接管债务人事务后，应以债务人代理人的身份参加仲裁，承继原仲裁当事人的地位。这确保了仲裁协议的延续，有效衔接了破产和仲裁程序，这有利于维护仲裁程序的稳定和尊重当事人的程序选择。不过，实践中仍可能出现某些特殊情况需要灵活处理，具体而言，第一，如果仲裁虽已受理但尚未开庭进行实质审理，管理人发现仲裁对破产财产不利，则出于保护债权人整体利益的考虑，仍可以参照前述赋予管理人选择权，即管理人可以向仲裁机构提出撤回或解除仲裁协议的请求，改由效率更高或成本更低的方式解决纠纷。第二，如果在受理破产的法院向仲裁机构发送了中止通知或管理人正式函请仲裁中止之后，仲裁机构未予理会而是继续作出裁决，那么因程序违法，该裁决本身日后可能会被法院撤销或拒绝执行。在这种情况下，管理人有理由宣布仲裁协议不再约束破产财产，以便及时将纠纷转入法院审理，以维护破产程序的严肃性和效率性。需要强调的是，这些举措需在法律框架内进行，应由法院审查批准或在裁决执行阶段通过司法审查来解决。总的来说，在破产程序中，对已开始仲裁的处理，应先自动中止，待管理人接管、评估后再决定继续仲裁或采取必要措施解除仲裁协议。这套机制既保障了仲裁的程序安定性，也赋予了破产管理人适度的灵活性，以实现在破产程序特殊情况中的利益平衡。

（三）破产管理人签订新仲裁协议的权限

进入破产程序后，债务人的管理人可否就新的纠纷或合同签订仲裁协议？换言之，管理人在履行职务过程中能否将仲裁作为争议解决方式。对此，我国法律并无明文禁止，但理论和实务看法不一。支持者认为，管理人接管债务人后虽受法院监督，但在依法管理、处分破产财产时应有相当大的自主权，包括选择对债务人财产最有利的纠纷解决方式。只要不违反《破产法》第21条关于诉讼集中管辖的立法本意，管理人就应有权与第三人订立仲裁协议。实践中可能出现两类情况：一是管理人为变现债务人财产，在对外签订新的合同时约定了仲裁条款；二是在破产进程中出现了新的争议，例如，因管理人不予确认债权而引发债权人异议，管理人与相关当事人协商通过仲裁解决该争议。在这些情况下，引入仲裁可能有助于纠纷的专业高效解决，并减轻破产法院的负担。在实践中，也有案例支持这种做法，认为破产程序并不妨碍当事人选择仲裁。由此可见，只要仲裁协议的订立有利于债务清理并符合法律规定，管理人在破产程序中选择仲裁就是可行的。

当然，由于破产程序会涉及全体债权人利益，所以管理人擅自签订仲裁协议也需设定必要的限制。其一，对于可能影响债权人受偿的重大事项，管理人根据破产法规定通常应当征求债权人会议或债权人委员会的意见或者报请法院许可。同理，对于将纠纷提交仲裁的决定，如果可能对全体债权人的利益产生实质影响，如仲裁费用支出较大或裁决结果直接关系到多数债权受偿，则应当作为重大事项由法院审查或使债权人会议知情。但仲裁程序的保密性和私法性意味着其他债权人参与和知情程度受限，管理人在选择仲裁时必须考虑信息透明和程序公平问题。其二，反对观点认为破产程序开启后债务人已丧失对财产的处分权和独立民事主体地位，其管理人行使的权力带有司法委托性质，严格受法律和法院监督，不宜再与第三方签订新的仲裁协议，否则相当于将本应在司法主导下进行的程序交由私人机构处理，这可能有违破产制度的公法要求。从这个角度看，进入破产程序后的纠纷解决应以法院为中心，管理人不应额外订立仲裁条款。这种观点强调破产程序中司法权的不可让渡性以及管理人作为程序参与人的权限边界。综合而言，为兼顾仲裁的效率性与破产程序的严肃性，本文认为应允许管理人在审慎评估和必要监督下签订新的仲裁协议，但需

明确相关条件和程序。这样既能使仲裁机制在破产情境下发挥作用，又能避免管理人损害债权人的整体利益。

三、仲裁裁决在破产程序中的承认与执行

破产程序中对仲裁裁决的处理，涉及仲裁裁决所确认的债权如何纳入破产债权体系的问题。对此，应从程序与实体两个层面进行分析：一是考察仲裁裁决本身的合法有效性，即有无违反法定程序等瑕疵，二是判断裁决结果与破产法强制性规范之间是否存在冲突，如是否影响破产财产的统一分配、是否损害其他债权人利益等。基于这一思路，以下分别讨论国内仲裁裁决债权的确认以及涉外仲裁裁决在破产中的特殊问题。

（一）国内仲裁裁决债权的确认标准与管理人职责

债务人在破产受理前已经通过仲裁程序取得的裁决和破产受理后仲裁继续进行并作出的裁决所确认的债权，如何参与破产分配是实践难点。多数观点认为，仲裁裁决与法院生效判决在效果上应当等同，具备终局性。依据我国法律，仲裁裁决一经作出，当事人即可持裁决书向法院申请执行，法院除非发现法定不予执行的事由，一般不审查裁决的实体内容。在破产债权审核中，仲裁裁决确认的债权应与法院判决债权具有同等效力，管理人原则上应予确认。如果管理人对该债权有异议，则不应由其单方面否定，而应启动司法审查程序，具体路径包括向有管辖权的法院申请撤销该裁决（国内仲裁适用《仲裁法》第58条、第59条）或申请裁定不予执行该裁决（已过撤销期的情形可适用《民事诉讼法》第237条）。只有法院裁定撤销或不予执行后，该债权方可被排除出破产债权表。换言之，在此模式下，仲裁裁决被视为已具备执行依据的确定债权，管理人无权自行推翻，其异议必须经司法程序裁定。

也有观点对仲裁裁决在破产程序中的既判力提出了质疑，认为仲裁裁决缺少国家司法权的直接介入，其确定力并非当然等同于法院判决。从程序衔接看，仲裁裁决系在法院程序之外形成的结果，若要在法院程序之内产生效力，则还需要司法确认。《民事诉讼法》第237条列明了仲裁裁决不予执行的情形，要求法院在执行阶段对裁决作一定审查。因此，仲裁裁决所确认的债权可被视为一种“不完全的执行名义债权”，即债权人虽持有裁决，但在破产程序

中如果管理人不认可，则该裁决债权能否参与分配仍有赖于法院依据法定事由作出裁定。基于此立场，管理人审核债权时如果发现仲裁裁决存在可能被不予执行的瑕疵，如裁决事项不在仲裁协议范围、仲裁庭程序违反法定程序、裁决内容违背公共利益等，则可以暂缓确认该债权，并及时向受理破产的法院申请裁定对该仲裁裁决不予执行。这种机制实质上是将本应由债务人在执行异议中提出抗辩的程序，转换为破产程序中由管理人主动把关、法院依申请审查，这不仅提高了债权审查效率，而且避免了让存疑债权进入分配后再事后纠正的不便。综上所述，无论采取上述哪种路径，管理人对于仲裁裁决债权的处理都必须依法进行并接受法院监督，在维护仲裁终局性与保障破产公平性之间取得平衡。

需要指出的是，我国司法实践已通过司法解释对此问题进行了规范，即《破产法司法解释三》第7条，该规定认为管理人不能自行调整生效裁决债权，而应通过法定救济途径解决争议。然而，如果仲裁裁决确有错误但已超过法定撤销期限，则可能会出现管理人救济途径受限与债权人利益受损的两难困境。对此，有观点认为，在现行法律框架下可由法院依职权启动再审撤销程序或者引入案外人提起撤销仲裁裁决之诉的机制，以保护全体债权人特别是普通债权人的公平受偿利益。尤其在仲裁裁决是债务人与债权人恶意串通、虚构债权的产物时，对该裁决的撤销应当不再受《仲裁法》关于期限和理由的限制，从管理人知悉虚假仲裁情形之日起计算救济期限。笔者认为，这一建议具有一定的合理性，但在制度设计上仍需审慎把握以下三个方面：

一是依职权启动再审的正当性基础。破产程序的公益性为法院主动纠错提供了理论基础，例如，在美国破产实践中，破产法院有权对明显损害破产财产的仲裁裁决进行实质审查，这体现了破产法院作为财产“看门人”的特殊地位。然而，我国《仲裁法》《民事诉讼法》建立的是以当事人申请为原动力的司法审查体系，依职权启动再审突破了既有程序架构。若要赋予法院此项权力，则应在《破产法》中进一步明确规定触发条件（如存在明显损害债权人利益的欺诈情形）、启动程序（如需经管理人申请或债权人会议决议）和审查标准（限于程序正义与实质公正的重大瑕疵）等事项，防止法院过度干预仲裁的终局性。

二是案外人撤销之诉的适用范围。借鉴德国法经验，当仲裁裁决损害案外人利益时，赋予案外人有限的救济权便具有正当性。但未来我国还需明确如下事项：一则，案外人应限于破产债权人，且其利益受仲裁裁决直接影响，如虚假债权挤占了其受偿份额；二则，撤销事由应限于《仲裁法》第58条所列举的法定情形，以避免将实体争议重新审理；三则，撤销之诉应在破产程序框架内提起，由受理破产案件的法院管辖，以维护程序集中性。这种制度安排既保护了破产债权人的合法利益，也未从根本上颠覆仲裁的既判力。

三是救济期限的合理确定。《仲裁法》规定撤销仲裁裁决应自收到裁决之日起6个月内提出。在破产情境下，管理人往往在接管财产、审查债权后才发现仲裁裁决涉嫌虚假，此时6个月期限可能已过。为此，应当借鉴《破产法》第31条和第32条关于撤销权行使期限自破产受理之日起1年内且自行为发生之日起5年内的双重标准。可以规定，管理人发现仲裁裁决存在虚假或重大瑕疵的，应自发现之日起6个月内且自破产受理之日起2年内提起撤销之诉。这既给予了管理人合理的发现与准备时间，也避免了因期限过长而损害法律关系的安定性。从比较法来看，美国、德国等国家在企业破产程序中均允许在特定情形下对仲裁裁决进行实质性审查或救济。概言之，我国应在尊重仲裁终局性与保护破产债权人利益之间寻找平衡点，既不能让虚假仲裁损害破产秩序，也不能让破产程序成为推翻仲裁裁决的便利途径。

综合而言，仲裁所裁决的债权进入破产程序后应实程序性审查与实体性审查并行的机制，即程序上把握撤销和不予执行的法定事由及期限，实体上审视裁决内容有无违反平等清偿、债权申报等破产法基本原则。这样既可以尊重仲裁的法律效力，又可以防止利用仲裁损害破产程序所彰显的公共利益。

（二）外国仲裁裁决在破产程序中的处理

债务人进入破产程序后，持有外国仲裁裁决的债权人既可以选择在债务人资产所在地的他国直接申请执行裁决，也可以选择在该破产进行地申请承认该裁决并据此申报债权。但不同选择下裁决能否执行，取决于各国法律对外国破产程序和外国仲裁裁决的承认程度。

一方面，在未承认破产程序的国家执行裁决。如果债权人在某一法域内申

请承认和执行仲裁裁决，而该法域并未承认债务人在他国的破产程序或尚未收到破产协助请求，则当地法院通常不会考量他国破产因素。依据《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下称《纽约公约》）的统一规则，只要该裁决符合公约第V条所列的承认条件，当事国法院一般会予以承认并执行，不会因为债务人已破产而拒绝执行。换言之，如果债务人在该国有足够资产且不存在公约所列明的拒绝执行事由，那么，债权人可能会绕开破产程序，在该国对债务人资产进行单独强制执行，以优先清偿自己的债权。在这种情况下，仲裁裁决的跨境执行效力与破产程序将会脱钩，这可能会导致个别债权人单独求偿，侵蚀其他债权人的公平受偿份额。在各国破产程序缺乏协作时，此类现象在实践中大量存在。

另一方面，在破产程序所在地或已承认该破产的国家执行裁决。若债权人选择在债务人破产程序进行地或者在已根据跨境破产协助机制承认该外国破产程序的法域寻求执行裁决，则在裁决承认阶段必须考虑破产因素的影响。执行法院会结合本国法律和公共政策，从《纽约公约》第V条所列举的拒绝执行事由中寻找与破产相关的考量因素。例如，如果仲裁裁决是在债务人进入破产程序后作出的，则法院可能会重点审查以下内容：一是仲裁进行时债务人的行为能力是否受破产法影响，二是债务人破产是否会导致仲裁协议失效或不可执行，三是承认该仲裁裁决是否会违背破产法的基本原则和本国的公共政策。如果经审查发现上述问题，则法院可依据《纽约公约》拒绝承认和执行该裁决，理由可能会归为“争议不可仲裁”或“违背公共政策”等，从而与破产制度要求相协调。反之，若裁决并无与破产相冲突之处，则债权人即可凭裁决在破产程序中申报债权，享有与国内裁决确认债权相似的地位。具体处理方式与前述国内仲裁裁决并无二致，即管理人如无异议，则应确认该债权参与分配；如提出异议，则需通过法院裁定来判断该裁决债权的效力。

总的来看，仲裁裁决在跨境破产情境下能否顺利执行，取决于不同司法辖区对彼此破产程序和仲裁结果的承认与协作程度。如果相关国家缺乏司法协助，则一些债权人可能会利用仲裁裁决在特定法域抢先实现清偿，冲击破产集体利益。因此，各国有必要加强跨境破产与仲裁机制的协作，平衡仲裁的个别性与破产程序的集体性，以避免因制度脱节而损害公平清偿原则。

四、跨境破产中的仲裁协调问题

跨境破产中的仲裁与破产程序交叉问题，除了涉及外国仲裁裁决的承认与执行外，还涉及更广泛的跨境冲突，尤其是当债务人的资产和债权人分布在多个法域时。商事合同中的仲裁条款往往涉及不同国家，一旦债务人于某国启动破产程序，而债权人依据仲裁协议在其他国家提起仲裁，便会形成破产程序与仲裁程序并行的冲突局面。如何在此背景下平衡破产法集体性原则与仲裁法个别性原则之间的冲突，协调中止程序、执行力和债权人利益，成为跨境破产处理中的重要议题。当前研究多以严格中止、弹性并行与中止豁免三种治理路径为参照，围绕是否当然涵摄仲裁、豁免的要素与举证门槛、准据法选择和司法协作机制展开比较研究，结论趋向于在不损害破产集体性与程序一体性的前提下审慎支持仲裁。

（一）自动中止与有条件豁免的框架

在如今跨境破产实践中，一般由债务人主要营业地法院启动的主破产程序试图管辖债务人的全球资产，并通过各国协助实现对各项个别救济的冻结。以联合国国际贸易法委员会于1997年出台的《跨国界破产示范法》（以下简称《示范法》）为代表的国际规则倡导在一国法院承认外国主破产程序后，应自动中止针对该债务人的各类个别执行和诉讼行为，包括仲裁在内。这体现了破产程序在跨境场景下的强制力与优先效力，防止个别债权人借仲裁等途径在他国先行受偿。然而，从仲裁方来看，一刀切的中止意味着持有仲裁协议的一方当事人丧失了及时通过仲裁解决争议的机会，仲裁程序被迫中断，仲裁协议的实际效力变得不确定。如果完全忽略破产因素，允许仲裁自由进行，则又可能出现上述抢先执行的风险，损害破产财产的统一分配和全体债权人的利益。面对这种两难，各法域试图通过立法和司法裁量机制进行调和。《示范法》第20条和第21条提供了基础框架：第20条确立了外国破产程序承认后的自动中止原则，第21条则承认法院根据具体情况调整中止范围或追加救济的权限。可见，在跨境破产中处理仲裁问题，可以在尊重自动中止的一般规则下，通过法院酌情豁免特定仲裁不受中止限制。这为协调仲裁协议效力与破产集中管辖之间的冲突提供了制度抓手。

除此之外，2016年，国际破产法院网络（International Network of Insolvency Courts）发布的《法院间跨境破产沟通与协作指引》（以下简称《跨境破产沟通协作指引》），为跨境破产案件中的仲裁处理提供了具体的操作模板。该指引是由一组国际破产法领域的专家和各法域破产法院共同制定的，旨在加强跨境破产案件的司法协作。《跨境破产沟通协作指引》提出的核心内容包括直接沟通、信息共享、联合听审、协调仲裁与破产程序的执行等机制，并总结了不同法域在处理跨境破产案件时的最佳实践路径，包括如何根据主要利益中心标准（Centre of Main Interests）确定主破产程序，如何通过各法域的司法协助机制实现破产程序的全球协调等。这一指引得到了包括英国、新加坡、美国、开曼群岛、澳大利亚等多个法域的广泛采纳，并成为跨境破产案件中法院之间协作的重要参照。与此同时，各法域根据该指引提供的框架制定适合本国司法实践的具体实施细则，以提高跨境破产案件处理的效率和协调性。

（二）比较法视野下的协调路径

跨境破产中的仲裁协调问题具有三点特殊性，具体而言，一是涉及破产程序承认国或地区和仲裁地国或地区之间的管辖权竞合，二是需要解决域外破产程序与仲裁地国或地区之间的管辖权竞合，三是涉及仲裁裁决在破产程序承认国或地区的执行与破产债权人申报之间的衔接。与前文讨论的一国或地区内部破产事项的可仲裁性不同，跨境破产场景下的核心矛盾在于，破产程序所在国或地区能否以及在多大程度上能够干预他国或地区正在进行的仲裁、仲裁地国或地区能否以及应否承认域外破产程序的中止效力。各法域在此问题上的不同立场，本质上反映了对破产属地主义与普及主义、仲裁自治与破产强制性集体清偿之间的价值权衡。

1. 美国破产法实行强效的自动中止机制

《美国破产法典》第362条关于自动停止的规定被广义解释为涵盖所有针对债务人的诉讼程序，包括仲裁。一旦进入美国破产程序，所有未决仲裁默认被冻结，债权人不得继续仲裁，除非向破产法院申请并获得解除中止的许可。破产法院对此拥有高度裁量权，法院通常只有在认定继续仲裁不会妨碍破产进

程且有利于整体公平和效率时，才可能准许中止部分解除以继续仲裁。该模式最大程度地确保了破产程序的统一，将国内外有关债务人的纠纷都纳入破产法院统一处理，防止资产被各地分别执行，从而维护债权人平等清偿权，但这也牺牲了仲裁的自主性和当事人基于仲裁协议解决争议的契约利益。可以说，美国模式侧重对破产集体性的极致保护，对仲裁协议的尊重相对服从于破产程序的需要。在实践中，虽然美国法院也有在特定情况下同意仲裁继续的案例，但总体来看门槛较高，即仲裁不会干扰重整或清算方案，并且对债权人整体利益有益，否则倾向于维持中止决定以优先处理破产事务。美国法院在承认外国主程序后，所触发的自动中止效力，核心适用于美国境内的相关行为以及债务人位于美国的资产。对于跨境仲裁，法院多采取“先中止、后申请解封”模式，并围绕是否破坏集中处理、是否属于非核心合同争议、是否提升总体效率等因素来进行裁量。在不少案件中，法院允许就非核心争议解除中止、恢复既有仲裁，例如，在“韩进海运破产案”的跨境协调中，美国法院与其他国家法院协同工作，确保破产资产不被分割执行和破产程序优先处理，仲裁申请在没有妨碍重整的情况下才得以恢复。该案进一步强调了破产法集体目的的优先性。美国模式对仲裁过程形成了严格的控制，对仲裁的尊重较为有限。

2. 英国与我国香港特别行政区的弹性协调模式

英国与我国香港特别行政区在处理跨境破产中仲裁与破产程序并行的冲突时采取了较为灵活的做法，允许仲裁程序在特定条件下与破产程序同时进行。这一策略的核心在于平衡破产集体性与仲裁个别性之间的张力，同时保障债权人平等受偿和当事人的契约自由。

如前所述，2024年，英国枢密院在“Sian Participation案”中推翻了先前的做法，指出虽然破产案件中可能存在仲裁协议或专属管辖条款，但清盘申请并不应自动中止，法院必须审查债务是否确实存在需要仲裁解决的实质性争议。这一判决强调，清盘程序中的争议是否应通过仲裁解决，应由法院根据案件的实际情况作出决定，而非依赖于自动适用仲裁协议。

我国香港特别行政区法院在处理清盘申请与仲裁协议的冲突时，采用了更加灵活和细致的分析框架。香港特别行政区终审法院在“Guy Kwok-Hung Lam

案”中确立了一个多因素分析框架，特别是在涉及专属管辖条款的情况下，法院强调，在决定是否中止清盘程序时，应综合考虑多个因素，包括破产程序的公共政策、仲裁条款的效力、仲裁的公平性及其对其他债权人利益的影响。之后，这一立场得到了进一步发展，尤其是在“Re Simplicity 案”中，法院明确区分了仲裁条款与专属管辖条款的不同处理方式。法院指出，对于专属管辖条款，法院会更加重视多因素分析；而对于仲裁条款，法院则会采取更为灵活的态度，在尊重当事人意思自治的同时保留司法裁量空间，以确保不滥用仲裁程序从而影响破产程序的集体性与公平性。随后，香港特别行政区法院进一步指出，当仲裁条款存在时，法院在决定是否中止清盘程序时，会考虑仲裁协议是否具有实质性影响，同时确保仲裁不会偏离破产程序的公正和效率。这一观点为跨境破产中的仲裁程序提供了更加灵活的处理路径。法院并未一味否定仲裁协议的效力，而是通过审查仲裁程序对债权人平等清偿、破产财产保护等核心目标的影响，灵活决定是否继续仲裁。该处理思路在后续的多个案件中得到了进一步确认。

3. 新加坡的“豁免中止”机制

新加坡将《示范法》的内容直接植入了其《破产、重整与清算法》当中，在承认外国主程序后，法院可就具体仲裁启动“豁免中止”的裁量。新加坡在采纳《示范法》后，建立了一套赋予法院裁量权的“剥离仲裁”机制。当法院根据《示范法》承认外国主破产程序并发布了全国域的中止令后，若有债权人希望继续在新加坡进行仲裁，则可向法院申请将该仲裁从中止令范围中豁免。这一做法实质上是在承认外国破产程序的前提下，由法院对特定仲裁的去留作出逐案判断，从而在维护跨境破产协作与保障商事仲裁效率之间寻求动态平衡。

近年来新加坡高等法院和上诉法院通过一系列案件，明确了申请豁免中止的考量标准，即债权人无需证明极端特殊的情况，只需证明该仲裁所涉争议对破产程序并无实质妨碍，且仲裁有助于妥善解决纠纷，法院即可考虑允许其继续。例如，在“Sapura Fabrication 案”中，债务人系马来西亚公司，其在当地启动重组并在新加坡获承认为外国主程序后，因涉及一项金额巨大的跨国合

同争议，债权人申请豁免中止以推进在新加坡的仲裁。新加坡高等法院依《示范法》第20（6）条批准了该申请，准许仲裁在破产中止期间继续进行。法院综合考量了多项因素，包括申请时机、仲裁请求的性质和复杂程度、债权申报等现有救济机制能否充分解决争议、仲裁继续对其他债权人和破产财产的影响以及是否会引发多米诺式连锁诉讼等。最终，法院得出的结论是，该争议专业性强且金额巨大，交由仲裁有利于彻底厘清债权债务关系，仲裁结果也将有助于后续重整方案的制定，如果让仲裁中止，并由破产程序中简易的债权申报审核来解决，则反而可能欠缺公正与效率。据此，新加坡法院开创性地在跨境破产协助框架下给予了仲裁一定的“生存空间”，使仲裁裁决能够及时做出并纳入破产方案考虑。这一模式充分体现了司法协作与契约自治并重，既尊重并贯彻了外国破产程序的统一中止措施，防止破产秩序被个别程序破坏，也为合理必要的仲裁活动提供了灵活窗口，避免仲裁机制在跨境破产中被过度遏制。

4. 小结：跨境破产中仲裁协调的共性规律与差异根源

综合上述各法域实践，跨境破产中仲裁协调的三个层次可提炼如下：一是承认层次的协调。破产程序承认国或地区法院在决定是否承认域外破产程序时，通常审查该程序是否为主要破产程序，采用主要利益中心标准。一旦承认域外主破产程序，根据《示范法》第20条，原则上就应触发自动中止。但此种中止的域外延伸存在固有限制，例如，美国法院倾向于将中止效力限于美国境内的资产和诉讼，而新加坡则通过《示范法》第20（6）条的豁免机制，允许在不损害破产程序集中性的前提下恢复特定仲裁。这表明承认域外破产程序并不等同于无条件接受其仲裁中止效力，承认国和地区仍保留基于本国和地区利益的调整权。

二是执行层次的协调。即使仲裁在破产期间继续进行并作出了裁决，该裁决在破产程序国或地区的执行仍受到限制。一则，仲裁裁决能否直接作为破产债权申报的依据？美国法院要求外国裁决需先在美国获得执行令，而英国则允许外国裁决在满足承认条件后直接作为债权证明。二则，破产财产对抗仲裁裁决的救济途径是什么？在美国，即使破产管理人拒绝履行包含仲裁条款的合同，仲裁协议作为可分离的待履行合同仍可对管理人为特定履行，这为裁决执

行提供了程序保障。

三是冲突解决的价值权衡。各国和各地区对相似问题处理路径之所以存在差异，其深层原因在于他们的立法者和司法者对破产集中性与仲裁自治性的权衡差异。美国的先中止后豁免模式体现了对破产财产统一管理的极端重视，豁免门槛较高。较之而言，新加坡的弹性豁免机制则在保持破产框架完整的前提下，为合理仲裁留出空间，更注重个案平衡。与此同时，英国与我国香港特别行政区则通过“真实争议审查”在破产受理阶段即进行案件分流，此举实质上是让仲裁与破产清算程序形成前置性分工，避免程序重叠。这些模式的选择取决于各国和各地区对以下问题的回答，即破产程序的公共性是否足以压倒仲裁协议的契约性，跨境场景下本国破产利益相较于国际仲裁秩序而言究竟孰轻孰重。

（三）我国跨境破产的制度选择

总体上看，我国在跨境破产立法与司法实践方面仍处于探索阶段。《破产法》第5条仅作原则性规定，缺乏可操作的跨境破产承认与协助机制。2021年，最高人民法院发布的《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》及试点意见虽然已迈出了重要一步，但对于仲裁与破产交叉问题，仍缺乏明确指引。由此，在借鉴前述比较经验的基础上，我国在处理跨境破产中的仲裁冲突时，亦应秉持开放合作和灵活平衡的理念。具体而言，在维护司法主权和破产程序秩序的前提下，我国或可考虑如下思路：

1. 承认与协助框架下的仲裁协调规则

在破产法修订中，我国可借鉴《示范法》第20条与第21条之规定，进一步明确如下内容：其一，在承认外国主破产程序后，我国法院原则上应中止针对债务人在我国境内资产的执行和新的诉讼，但对于外国正在进行的仲裁，应区分情况处理。详言之，一方面，若仲裁标的主要为我国境外资产且不影响我国债权人利益，则不必然中止；另一方面，若仲裁标的涉及我国境内主要资产或关涉我国债权人重大利益，则应与外国破产法院沟通协调，必要时相关利益主体可请求中止。其二，明确我国法院在承认外国破产程序时，有权根据我国公共利益和债权人保护需要，对外国破产中止的效力范围进行调整。这与新加

坡的豁免机制理念相通，但应更强调对我国债权人利益的保护。

2. 外国仲裁裁决在我国破产程序中的地位

根据《纽约公约》和我国《仲裁法》《民事诉讼法》的规定，外国仲裁裁决在我国的承认与执行须经法院审查。在债务人破产情况下，我国应明确如下事项：一则，外国仲裁裁决可作为债权申报的初步证据，但管理人有权根据《破产法司法解释三》第7条的精神，对裁决的实质内容提出异议。二则，若裁决存在《纽约公约》第5条或我国《民事诉讼法》第274条规定的不予承认情形，或者违反我国破产程序中的如平等清偿、债权分类等基本原则，则我国法院可拒绝将其作为破产债权进行确认。三则，区别对待裁决的“承认”与“执行”，这意味着在破产程序中，外国仲裁裁决的“承认”即确认其作为债权依据的门槛应低于“执行”即强制取得破产财产的门槛。这是因为破产分配本身受破产法规则约束，不存在单独“执行”的问题。该区分可参考美国实践，作此区分有助于在尊重国际仲裁裁决与维护破产秩序之间取得平衡。

3. 双边与多边协调机制的建设

跨境破产与仲裁的协调不能仅靠国内立法，更需要国际合作。我国未来可重点围绕如下方面开展机制建设工作：其一，应积极推动我国与主要贸易伙伴国签订双边破产承认与协助协定，在协定中专门规定仲裁程序的协调规则，并明确何种情况下一方承认对方的破产中止效力，何种情况下尊重正在进行的仲裁。其二，积极参与《示范法》的完善工作，推动在国际层面形成破产与仲裁协调的统一规则。其三，科学借鉴《跨境破产沟通协作指引》，从中逐步建立起我国破产法院与境外法院、仲裁机构之间的沟通机制，并在具体案件中通过直接对话，协调程序安排，避免冲突问题的出现。通过上述制度设计，我国可在坚守破产法集体清偿原则、保护本国债权人合法权益的前提下，合理容纳国际商事仲裁机制，展现对国际仲裁秩序的尊重，并最终提升我国在跨境破产与国际商事争议解决领域的制度竞争力。

结论

《破产法》的修订为我国提供了完善相关制度的良机。综合以上分析，可

以提出以下几点政策思考和立法建议。

第一，明确破产事项的可仲裁性。对于涉及债务人财产权益的纠纷，只要不影响全体债权人利益，均可依据仲裁协议提交仲裁解决，特别是对于破产债权确认等争议事项，只要是特定债权人与债务人之间的纠纷且该纠纷不妨碍其他债权人受偿，就应允许仲裁介入。建议在《破产法》修订时，以司法解释或清单式指引的形式，明示上述两类事项的边界，避免一刀切否定仲裁，也避免出现所有破产事项都去仲裁的极端。这将为破产程序中纷繁的合同纠纷提供另一条专业高效的解决途径。

第二，完善破产程序与仲裁协议的衔接规则。建议对《破产法》第21条作出修改，明确破产案件集中管辖原则并不当然排斥仲裁协议的适用。法院受理破产案件后，对于依据仲裁协议本应仲裁解决的纠纷，可按照破产法规定的条件和程序，由管理人决定是否提起或继续仲裁，并接受法院监督。此举既维护了当事人合意，又避免了因机械集中管辖而损害当事人权益。

第三，进一步厘清破产管理人在仲裁程序中的法律地位和权限。《破产法》应明文规定管理人承继债务人的仲裁地位以及在何种情形下管理人有权中止或解除仲裁协议、签订新的仲裁协议等。管理人权责的明确可以为实践中管理人参与仲裁、处理仲裁相关事务提供明确的法律指引，减少争议。

第四，在《破产法》跨境破产章节中，应以更加开放包容的态度对待仲裁问题。具体而言，应建立承认和协助外国破产程序的制度，协调好与仲裁程序之间的冲突，既要确保境外仲裁裁决在符合法定条件下能够顺利地被我国破产程序承认，保护国际交易的稳定性，也要保障我国仲裁裁决在境外破产程序中获得应有的尊重和执行，通过双边或多边司法合作推动对等互认。