



联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议

第 889 次会议简要记录*

2009 年 7 月 1 日，星期三，上午 9 时 30 分，在维也纳国际中心举行

主席： Soogeun Oh 先生.....（大韩民国）

目录

最后审定和通过贸易法委员会关于跨国界破产程序合作、联系与协调的说明

* 未为第 888 次会议编写简要记录。

本记录可以更正。

本记录的各项更正应以一种工作语文提出。各项更正应在一份备忘录内列明，并填写在一份记录上。各项更正应在本文件印发日期后一个星期内送交会议管理处处长（维也纳国际中心 D0771 室）。

对本届会议各次会议记录的任何更正将并入一份更正汇编，在届会结束后不久印发。



上午 9 时 35 分宣布开会

最后审定和通过贸易法委员会关于跨国界破产程序合作、联系与协调的说明（A/CN.9/WG.V/WP.86 和 Add.1-3；A/CN.9/666 和 671）

1. 主席提请注意 A/CN.9/WG.V/WP.86 号文件所载的贸易法委员会关于跨国界破产程序合作、联系与协调的说明草稿、其三份增编中所载的各国政府的意见汇编以及分别载于 A/CN.9/666 和 A/CN.9/671 号文件的第五工作组（破产法）第三十五届和第三十六届会议的报告。

2. Clift 女士（秘书处）说，委员会在 2006 年其第三十九届会议上已商定，编纂关于谈判和使用跨国界破产协议方面实践经验的初始工作将通过与法官、破产管理从业人员和其他专家协商非正式地进行，并将向 2007 年委员会第四十届会议提交一份初步进展情况报告。在 2007 和 2008 年开展进一步工作和协商之后，第五工作组在 2008 年 11 月其第三十五届会议上审议了该说明初稿，并决定将其分发给各国政府征求意见。工作组在 2009 年 5 月举行的第三十六届会议上审议修订文本时考虑了这些意见。工作组曾建议除其他外，将标题中的“说明”一词改为“实践指南”。

3. 自那届会议以来，在涉及伯纳德·麦道夫和雷曼兄弟公司的两个重大跨国界破产案件中采用了跨国界协议。秘书处认为，这两个案件均应列入说明草稿。雷曼兄弟公司协议涉及一个企业集团，而破产程序涉及该集团在若干国家的有关成员。在说明草稿中提及这些案件只需作少量改动并在附件中补充一些摘要。已没有时间编写和翻译一份适当的案文，但如果委员会授权秘书处处理的话，它将按照委员会的讨论意见编辑和完成说明草稿。

4. 委员会还似宜讨论秘书处起草的一项关于该说明草稿的决议。

5. 主席请与会者就贸易法委员会说明草稿发表一般性意见。

6. Cooper 先生（国际重组、无偿付能力和破产专业人员协会—国际破产协会）说，说明草稿是在发生全球金融危机之时予以通过的。由于今后几个月

内预计会有更多的跨国界协议，他鼓励秘书处考虑是否可能维持一个相关案件数据库。但更新过程不应推迟发布时间。

7. 贸易法委员会说明草稿在两周前于温哥华举行的司法学术讨论会上受到广泛欢迎，参加该讨论会的有来自 40 多个国家的大约 80 名法官。法官之间联系的适切性一直是个关切的问题，说明草稿发出了这方面的一个适当信号。由于没有任何国际公认的最佳做法，法官以前依赖的是专业机构的建议。该说明草稿确认法官之间的联系不但是适当的，而且符合有关经济体的最大利益。

8. Redmond 先生（美利坚合众国）说，工作组和秘书处编制了一份提供有价值的背景资料的出色案文。考虑到正在发生的金融危机，它也是一份及时、有益的文书。他支持关于将标题中的“说明”一词改为“实践指南”的建议。

导言、第一部分（背景）和第二部分（贸易法委员会跨国界破产示范法：第 27 条下可能的合作形式）（A/CN.9/WG.V/WP.86）

9. 主席请秘书处介绍说明草稿的第一和第二部分。

10. Clift 女士（秘书处）说，第一部分提供了背景资料。第一.A 节指出作为跨国界破产方面协调与合作基础的国内和国际立法框架存在的不足，第一.B 节审查了这方面的各种国际举措。

11. 第二部分着重介绍《贸易法委员会跨国界破产示范法》，特别是第 27 条下关于合作的条款。虽然《示范法》准许法官和破产管理人之间进行跨国界合作与联系，但它没有详细说明在实践中如何进行这种合作和联系。第二部分力求提供关于第 27 条所概述的合作类型的更多细节，侧重于跨国界协议以外的其他可能性，跨国界协议在第三部分中对此加以论述。

12. Clark 先生（美利坚合众国）说，作为一名破产法官，他经常与世界各地的同行讨论在执行《示范法》第 25 至 27 条方面的困难。“实践指南”全面评述了如何以一种符合许多现行不同类型破产法的方式进行这种联系。它论述清晰、内容详实，将证明对法官和同他们一道工作的行政官都极有帮助。

13. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）提到第 8 段和术语表 13(f)（文件导言 B 节）中“法院”一词的定义和标题为“法院”的第三.B.3 小节时说，玻利维亚多民族国政府希望知道介入一个跨国界破产案件的所有国家的权力机构是否必须是司法机构，如果有关国家的司法和行政结构有此要求，是否也可以是行政机构。他特别询问术语表第 13(f)段中“有控制或监督破产程序的权限的其他机构”一语是否适用于行政机构，或是否在所有情况下“其他机构”都必须具有司法地位。

14. **Clift 女士**（秘书处）说，“法院”一词的定义自《跨国界破产示范法》通过以来就一直被采用，它也出现在《立法指南》中。她确认该定义意在包括司法机构和其他类型监督破产程序的机构。例如，哥伦比亚国内监督破产程序的行政机构无疑是被该定义所涵盖的。

15. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）解释说，玻利维亚多民族国有一个国家监督机构原先一直对有破产风险的公司的重整行使管辖权。该机构也处理跨国界问题，特别是在一个案件中，其已命令一个银行进行重整以防止破产。但是由于机构改革，一个在经济和财政部管辖下行使相同职能的新实体于是成为行政系统的一部分。他想知道这种情况是否会妨碍他的国家今后缔结跨国界协议的能力。

16. **Clift 女士**（秘书处）说，“法院”一词的定义意在涵盖监督破产问题的任何机构，而不论该机构是否具有司法地位。跨国界司法合作只是破产程序中的一种跨国界合作形式。在许多法域，法院在这种合作中并不起重要作用，这种合作是通过破产管理人进行的。

17. **Redmond 先生**（美利坚合众国）说，已特别注意确保说明草稿中使用的术语要与《跨国界破产示范法》和《立法指南》中使用的术语保持一致。《示范法》和《立法指南》中的定义涵盖所有各类司法和行政程序。

18. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）说，说明草稿的导言第 8 段第二句中称不具备就破产程序进行裁定的职能(*cometido judicialmente resolutorio*)的机构不应被视为与《说明》中使用的“法院”一词具有相同含义，这似乎排除了他所提及的那类行政

机构。他因此建议在“裁定的职能”后添加“或决策行政职能”一语。

19. **Fall 女士**（塞内加尔）说，第一句提及有控制或监督破产程序的权限的司法机构或其他机构，第二句提及的是属于不同类别的机构。她因此建议将第二句开头的“某个权力机构”改为“其他任何权力机构”。

20. **Sanderson 女士**（联合王国）表示支持该建议。她进一步建议将 B.2 节中“术语和解释”下法院的定义改为：“‘法院’：如本地法律所界定的，有控制或监督破产程序的权限的司法机构或其他非司法机构”。

21. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）说，他的问题在于第 8 段第二句中的“*judicialmente resolutorio*”（裁定的职能）这一措辞。非司法机构不能被描述为具有这类职能。

22. **Clark 先生**（美利坚合众国）说，列入一个关于像玻利维亚多民族国这样的国家介入破产程序的那类行政机构的定义可能是有帮助的。

23. **Sorieul 先生**（委员会秘书）说，法文和英文文本只提到“裁定的职能”，而西班牙文文本却提及“司法决策职能”，因此西班牙文文本应予以修改以使其与其他文本保持一致。

24. **Otunga 女士**（肯尼亚）表示支持秘书的意见，并指出第 8 段中的定义是取自《贸易法委员会破产法立法指南》。

25. **Marca Paco 先生**（玻利维亚多民族国）建议要么删去“不具备就这些程序进行裁定的职能”一语，要么删去第 8 段的整个第二句。

26. **Sanderson 女士**（联合王国）表示支持关于删除第二句的建议。

27. 主席说，如果没有异议，他将认为委员会同意删除该整个句子。

28. 就这样决定。

29. 主席说，他认为委员会希望通过说明草稿的导言、第一部分和第二部分。

30. 就这样决定。

第三部分（跨国界协议）（A/CN.9/WG.V/WP.86）

A 节：初步问题

31. 主席请秘书处介绍第三.A 节。

32. **Clift 女士**（秘书处）说，第三部分介绍在使用跨国界协议方面的现行做法并不意味着所介绍的做法应当在所有法域适用。也不意味着跨国界协议可用于规避国家法律或改变此种法律规定的当事人的义务。

33. 第三.A 节确定了跨国界协议下产生的一些主要问题。虽然这类协议的使用先前一直局限于少数国家，但随着涉及多个法域的破产案件不断增加，这类协议的使用很可能会扩大。由于每项协议是为特定的案件起草的，关于是否需要一项协议的决定是一个裁决的事项。比如，在下述情况下可能有必要订立一项协议：不同的法域下令就其各自的程序采取不同类型的救济办法，或在有关国家发生不同类型的破产程序，比如重整涉及由一个法院地的破产管理人进行替代管理和另一法院地的占有式债务人。

34. 关于协议的谈判没有固定的时间，可以在程序之前、在案件开始时或者在程序期间产生问题时进行谈判。协议通常是在破产管理人之间订立，有时也包括债务人或债权人。在有些案件中，法院在幕后参与协议的谈判，但并不作为当事人正式出现。能否签署协议取决于适用的国内法。在一些国家，破产管理人这样做的权力根据破产法得到明示或默示的承认。在另一些国家，可能要求债权人的同意或法院的授权。

35. 跨国界协议没有标准的格式。在实践中，有以口头和书面形式达成的协议。在一些法域，要求订立书面协议才具有效力，并认为书面协议在记载所商定的内容方面更加可取。各项协议的开头可能使用一些标准条款，但实质内容往往千差万别。一些共同条款的例子包括法院之间的联系方法以及诸如修改和终止协议等问题。

36. 跨国界协议的法律效力在有些情况下取决于法院的批准。该协议然后将构成一项法院令并可强制执行。或者，它可被视为当事人之间的一项简单合同。通常列入一些保障条款，阐明该协议不构成对适用的法律、法院权力或公共政策的减损。

37. 随着破产程序的进行，跨国界协议需要有灵活性，并允许修改甚至终止。或者，当事人可先订立一份初步协议，并预想在晚些时候订立第二份协议或甚至更多的协议。

38. **Redmond 先生**（美利坚合众国）说，跨国界案件的困难之一是诉讼程序可能在不同的法域重复进行，从而大大缩减了最终偿付给债权人的数额和削弱公司的重整能力。破产管理人正在试图制定统一的程序以避免重叠并确保对债权人的统一对待。第三.A 部分中的条款为寻求统一性的从业人员和破产管理人提供了出色的指导，也提供了帮助司法机关确定各项主要问题是否已在协议中得到述及的工具。

39. **Cooper 先生**（国际破产协会）对前面的发言表示赞同，他说，当时局变得艰难时，法律改革通常被视为一种解决办法，但是往往更需要发展机构能力以处理各种问题。第三.A 部分中论述的最佳做法问题将证明是极其有用的，所提供的指导将会提高破产程序的成本效率从而有益于债权人、雇员和其他利益方。

上午 10 时 50 分会议暂停，上午 11 时 20 分复会

40. **Bellenger 先生**（法国）说，第三.A 部分的某些段落中使用“国际协议”（*accords internationaux*）一词显得过于笼统，并不很有启发。他建议更系统地使用如“国际破产协议”或“破产管理合同”这样的术语。

41. **Clark 先生**（美利坚合众国）说，说明草稿中提及“跨国界协议”和使用尽可能一般的术语以便预见到达成这类协议可能有许多不同的方式并允许采取灵活的措施。在一些法域，协议可由破产管理从业人员初步起草并提交法院供采用或批准。在其他一些法域，协议可采取破产程序管理人之间的谅解备忘录形式，德国就是这种情况。在最近发生的雷曼兄弟公司破产案件中，有必要起草一份在所涉及的许多不同法域都可接受的协议，这些法域有的适用大陆法系，有的适用英美法系，在该过程中，有些法域的司法机构比其他法域的司法机构发挥更积极的作用。通过使用一般性术语，才有可能起草一份每个法域的有关当事人在当地法律允许的范围

能够同意的协议。

42. **Muindi 女士**（肯尼亚）表示赞同美利坚合众国代表所作的说明。她提请法国代表注意说明草稿导言第 9 段，该段对“跨国界协议”作了进一步说明。

43. **Bellenger 先生**（法国）说，英文的“cross-border agreement”（跨国界协议）一词比法文相应的“accord international”更具体些，后者过于笼统。他认为说明草稿通篇应当使用“破产管理合同”或“跨国界破产协议”术语。

44. 主席建议说，应当寻求对英文“cross-border agreement”更适合的法文译文。

45. **Fall 女士**（塞内加尔）指出说明草稿的标题提及“跨国界破产程序”（procédures d'insolvabilité internationale）。因此很显然，所有提及的“跨国界协议”（accords internationaux）都涉及破产。

46. **Cooper 先生**（国际破产协会）说，所讨论的术语很少被列入据以达成协议的法院最后文件。这类文件通常在一个一般标题下列出案件和所涉当事人，然后描述案情。存在一项可能被认为具有更广泛重要性的国际协议的风险是微不足道的。

47. **Komarov 先生**（俄罗斯联邦）强调说，重点应当放在“破产”而不是“跨国界”上。他因此建议将所有提及的“跨国界协议”改为“跨国界破产协议”。

48. **Redmond 先生**（美利坚合众国）、**Bellenger 先生**（法国）和 **Schoefisch 先生**（德国）支持俄罗斯联邦代表的建议。

49. **Sanderson 女士**（联合王国）说，“术语表”第 13(i)段对“跨国界协议”作了明确界定。她认为这应足以消除一些代表团提出的关切。她的发言得到 **Gandhi 先生**（印度）的支持。

50. **Sato 先生**（日本）说，对“跨国界协议”一词在什么情况下使用，该文件已阐述得非常清楚。

51. **Muindi 女士**（肯尼亚）询问《跨国界破产示范法》或《立法指南》中是否对“跨国界协议”作了界定。如果没有，她就赞同按俄罗斯联邦代表的建议进行修改。

52. **Clift 女士**（秘书处）说，《跨国界破产示范法》和《立法指南》中没有使用这一术语。

53. 主席在提出一个不会为了简短而牺牲明晰的折衷办法时，询问在所有标题和副标题中使用“跨国界破产协议”一词并在行文中使用“该协议”是否可接受。该词在第一次出现时用“下称‘该协议’”予以明确界定。

54. 就这样决定。

55. **Bellenger 先生**（法国）提及关于订立跨国界协议的能力的第 17 段时，对关于大陆法系法院缺乏英美法系法院可用的司法裁量权这一说法表示怀疑。在有些情况下恰恰相反，大陆法系法院的法官行使更大的裁量权。他因此建议删去该段的第二句。

56. **Schoefisch 先生**（德国）说，如果第一句中的“一项协议需要法院批准”一语是指大陆法系法域的一项国家法律要求的话，那么对有关法官来说不会有任何问题，因为作出裁定的法定依据业已存在。如果该语是指当事人商定要由法院批准的话，那么在某些不要求法院批准的大陆法系法域就可能产生问题。他因此建议将该句改为：“如果当事各方商定有必要由法院批准，他们在某些大陆法系法域可能会遇到麻烦，因为在这些法域，法律没有规定由法院批准；但在这种情况下，当事各方不大可能商定这些条款，因为他们知道会遇到麻烦。”

57. **Clark 先生**（美利坚合众国）表示支持德国代表的建议。但他认为没有必要提及大陆法系法域，并建议采用以下措辞：“协议当事人可能希望获得法院批准，但在有些法域，获得这种批准可能会有困难。”说明草稿或许还应当反映这样的事实，即破产管理从业人员起草更加复杂的协议，并希望它们不需要法院批准。

58. **Bellenger 先生**（法国）说，没有必要以一种暗示大陆法系较劣的方式对该法系与英美法系传统进行比较。英美法系国家之间订立大量跨国界破产协议的原因可能是它们有共同的语文。

59. **Cooper 先生**（国际破产协会）说，他同意关于删去提及大陆法系法域内容的建议。一个法国法院最近发现它自身能够确认和同意从业人员订立一项协议，尽管它还无法找到法院对协议盖章的任何依据。在这种情况下法院的行为反映出对所发生的事

情予以注重实效的接受是符合案件的最大利益的，但它到此为止，没有给予正式“批准”。委员会将通过的案文应当反映这种做法。

60. **Schoefisch 先生**（德国）说，美国代表关于修改措辞的建议注意到德国代表团的关切。

61. **主席**说，秘书处将按照美国代表所建议的思路修订第 17 段的第一句。

62. **Schoefisch 先生**（德国）注意到，第 18 段第二句暗示有些法官作出不适当的裁决是因为他们害怕承担个人责任，事实肯定不是这样的。他因此建议将“在有些大陆法系法域内，法官或许要承担个人责任”改为“在大陆法系法域内，法官一般根据成文法行事。正如在其他法域的情况一样，在法律之外行事可能导致承担个人责任。”

63. **Bellenger 先生**（法国）说，对第 17 和 18 段中问题的最简单解决办法就是不提大陆法系法域，而是提及“某些法域”。

64. **主席**说，他认为委员会希望通过经修订以反映各代表团的意见和建议的第三.A 节（初步问题）。

65. 就这样决定。

B 节：各种跨国界破产协议比较

66. **Clift 女士**（秘书处）在介绍 B 节时说，该节的目的是促进加深对跨国界协议具体内容的了解并表明在实际使用这类协议方面能够做什么和已经做了什么。目标不是要设计一种标准的“一刀切”式的协议，而是介绍近期跨国界案件中使用的协议的内容和结构，表明对相同的问题采取不同的做法。并尽可能努力鉴别将不同条款纳入特定协议的原因。B 节涉及一系列议题，包括引语、术语、法院的权力和责任、程序管理、协议当事人之间的责任分配、联系、协议的修正、修改和终止。

67. 有些问题，如术语和解释规则可能争议较少，就容易就其达成协议。实际上就这些问题似乎已形成一定程度的标准化。其他一些项目，如关于法院的条款、程序管理和协议当事人之间的责任分配可能证明是较难处理的，因为它们触及的是较重大的问题，可能涉及在各种破产程序中的适用法律。

68. 例如，一项关于法院的条款可能就特定问题分

配责任，比如将某些资产出售给某个法院。或者，它可能阐明在确定哪个法院应当对哪些职能负有责任时要考虑的因素；比如，可能分配每个法院批准涉及位于其法域内的资产的交易的责任。有些对法院产生影响的条款可能需要法院批准才具有效力，尽管当事人之间达成的不涉及法院批准问题的协议可能会取得同样效果。

69. B 部分还载有一些“条款范本”，这些条款范本并非意在成为示范条款，也不意味着它们将构成“示范协议”的一部分。将它们纳入进来只是起说明作用。

70. 说明草稿的附件载有一份简短的关于正文中提及的跨国界协议的概要，其目的是介绍跨国界协议所涉案件的基本情况和提供向公众公开的协议的有关参考。

71. **Clark 先生**（美利坚合众国）指出编纂跨国界破产协议具体实例具有无可估量的价值。第一次面对跨国界破产案件的国家往往寻找它们能够使用的工具，而 B 节中的汇编将是一个宝贵的资料来源。它载有贸易法委员会的出版许可将增强其在使用者眼中的权威性。秘书处所做的工作值得高度赞扬。

72. **主席**说，最近发生了两起非常重要的跨国界破产案件——麦道夫和雷曼案件，委员会应当授权秘书处将这两个案件的情况补充到 B 节中。

73. **Redmond 先生**（美利坚合众国）说，雷曼案件可能是有史以来涉及面最广的跨国界破产程序之一，而麦道夫案件可能是前所未有最大的金融欺诈案，涉及 500 亿美元并影响到世界许多国家的投资者。这两个案件发人深省，使人思考如何能够解决各种深层问题，将它们列入说明草稿是有益的。否则，一段重大的历史和经验将会丧失。

74. **主席**说，如果没有异议，他将认为委员会希望授权秘书处将有关最近发生的两个破产案件的情况写入说明草稿并希望通过经如此修改的说明草稿第三.B 节（各种跨国界破产协议比较）。

75. 就这样决定。

76. **主席**说，工作组曾建议将标题中的“说明”一词改为“实践指南”。由于他认为该标题太长，他建议将其缩短为“跨国界破产合作实践指南”，并

在正文中提供对该标题的充分解释。

77. **Schoefisch** 先生（德国）和 **Sanderson** 女士（联合王国）支持主席的建议。

78. **Redmond** 先生（美利坚合众国）说，鉴于贸易法委员会在法律界享有的信誉，在修改的标题中保留对贸易法委员会的提及是有益的，以便阐明该产品的来源。他的发言得到 **Fall** 女士（塞内加尔）的支持。

79. 主席说，他认为委员会希望通过经修改的标题“贸易法委员会跨国界破产合作实践指南”。

80. 就这样决定。

下午 12 时 30 分散会。