

联合国 大会

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/398
19 May 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十七届会议
1994年5月31日至6月17日，纽约

跨国界破产

秘书处的说明

贸易法委员会及破产处理人员世界联合会 关于跨国界破产问题讨论会的报告

目录

	段	次	页次
导言.....	1	3	2
关于当前法律环境的讨论.....	4	14	3
A. 概述.....	4	7	3
B. 国家一级的法律改革.....	8	9	4
C. 国际一级采取的行动.....	10	11	4
D. 跨国界的司法合作，特别议定书和协定.....	12	14	5
结论.....	15	19	6

导言

1. 在贸易法委员会第二十五届会议期间（1992年）举行的“21世纪的统一商业法”大会上，人们建议委员会考虑进行破产所涉的国际方面的工作。在作出决定之后，秘书处虽向委员会第二十六届会议提出一份关于跨国界破产问题的说明，其中概述的一些法律事项有可能由于各国法律不一致而发生问题（A/CN.9/378/Add.4）。该文件还简要介绍了在国际一级早先为统一这一领域的法律而进行的工作。上届会议的普遍看法是，尽管人们担心就破产问题的国际方面拟定统一规则的项目是否可行，但鉴于在跨国界破产方面各国法律不一致而引起的一些实际问题，仍有必要进一步研究跨国界破产的一些法律问题以及国际上可能接受的解决方法。秘书处被请求为委员会未来届会编写一份关于跨国界破产协调规则的可取性和可行性的深入研究报告，研究在跨国界破产法的哪些方面可以谋求统一协调，并研究求得此种协调的最合宜方式（A/48/17，第302-306段）。

2. 为遵照委员会的要求作出此种可行性的评估，作为收集资料的第一步，秘书处在破产处理人员世界联合会的协助下，与该联合会共同举办了一次跨国界破产问题讨论会（1994年4月17日至19日，维也纳）。破产处理人员世界联合会是参与跨国界破产处理工作的专业人员的国际协会。这次讨论会的目的是提供一个专门论坛，使世界各区域处理破产事项的专业人员交流其处理跨国界破产工作的第一手经验，并介绍他们迄今为谋求统一规则而进行的努力。因此，这次讨论会特别着眼于使委员会得以从实际工作出发评估今后在这一领域进行工作的可取性和可行性。来自各国的约90名代表参加了讨论会，其中包括律师、注册会计师、银行家、曾主持处理较突出的跨国界破产案件的法官，以及一些国家政府有关部的代表和国际组织的代表，例如破产处理人员世界联合会和国际律师协会商业法部分J委员会的代表。会上的主要发言者包括对跨国界破产案件具有相当经验的法官和专业人员，以及致力于国际和区域统法工作的某些组织的代表和个人。

3. 本说明概述了讨论会上所交换的看法和观点，包括这次讨论会在交换意见和信息时人们对委员会可能的工作目标和工作阶段的建议。

关于当前法律环境的讨论

A. 概述

4. 讨论会上有这么一种广泛认同的看法：随着多国经济活动不断扩展，跨国界破产法律方面的实际重要性亦将继续增大。人们强调随之有必要形成某种法律机制，使得在发生跨国界破产的情况下，各国法律之间的差异和冲突不致造成严重的不必要障碍，影响达致破产诉讼的基本经济和社会目的。这种目的包括一般地保护债权人、受雇人员和债务人的权利和利益。具体说来，在跨国界破产案件中执行的法律规定应有利于工商企业的恢复活力，特别是从某一经济角度看来应予维持的那些企业，从而达到维持就业人员的目标，另一方面，万一需要清理资产时，也力求获取最大价值的资产来偿付债权人的债权要求，其中不能不适当注意到那些资产的所在地点。

5. 人们广泛指出，与多国经济活动不断扩展的形势截然不同，当前的法律环境总的来说并不有利于在发生跨国界破产的情况下达到上面所述的目标。许多国家的破产法都要求对其本国的破产诉讼执行“普遍性”原则，这种原则以破产的统一管理为其目标，其法院命令可对处于国外的资产发生效力，但与此同时，它并不承认外国破产诉讼程序的普遍性。这往往引起企业改组的种种困难，这方面的一个实例是，按照某一国家的法律规定，“拥有企业的债务人”仍可继续履行管理职能，与此同时，另一个国家也在对该债务人进行破产诉讼，但按照该国的法律，现有的管理层应予撤换，或对该债务人的企业资产进行清理。

6. 有人报告说，在这种法律环境下，跨国界破产的管理往往形成分割状态和有关国家各自为政的局面。人们还报告说，面对法律的差异或不健全，企图对跨国界破产谋求统一管理办法的法院和实际工作者也许发现，他们最多只能依靠有关各方对破产诉讼的处理达成特别议定书或协定，以便对破产企业的跨国界资产谋求协调统一的管理。此种办法也许是根据国际礼让等普遍概念而形成，但实际上往往处于一种法律不确定性的气氛之中，这种不确定性是由于未有妥当的法律合作框架而造成。

7. 人们广泛认为，至少在可预见的未来，想要解决这些问题，在跨国界破产诉讼程序中谋求实质性的法律统一，那是不可能的，但与此同时，人们也指出了各种具体的需要，对于那些具体需要，也许可以在尚未统一实体法的情况下努

力加以解决。 那些具体需要主要包括：在企业清理情况下应有适当办法来促成抵押资产的保持或促成快速的清理，而在企业重组的情况下则应有适当办法，通过延期偿债安排，防止债权人的单独行动，以便实现对仍有活力的企业进行挽救和恢复；在立法上应设想一定的机制，规定须承认经过正式任命的国外代表，以及收回资产的办法，包括向外国破产诉讼提供资讯；设法使持有担保的借款人更好地了解其持有担保的财产项目；简化提供债权证据的办法，特别是应使债权人在适当情况下在其本国内以自己的语文提出索偿要求；承认外国法院发布的命令；以及承认参与多边抵销安排的各银行的“结算净额”并使之得到偿付。

B. 国家一级的法律改革

8. 人们提请注意到在少数一些国家内已经进行的或正在进行的法律改革，这种努力旨在促进跨国界破产管理中更大程度的普遍性，作为在礼让原则或单纯国际私法原则之外实行相互协助的基础。 人们指出，那些努力一般涉及确立适当办法，允许国外破产诉讼的代表出庭参与诉讼，或对外国诉讼给予承认，这些努力也许指明了在国际法律协调工作中那些方面该是可行的。

9. 旨在对跨国界破产建立灵活做法的这些国家法律改革，其重要的特点包括例如使国外破产诉讼的代表有机会向处理破产的法院请求附属诉讼程序，由法院酌情决定或硬性规定必须协助外国破产诉讼的处理；各种形式的附加补救措施，包括发布预禁令，阻止对国外债务人采取行动，或查封诉讼所在地的财产，然后将财产交还主管外国诉讼的外国代表；也可能暂停或撤销所在国的破产诉讼，等待外国破产诉讼的结果；外国代表有机会申请全面、自愿的破产程序以取代单纯的附属程序；外国代表在管辖地法院出庭，作为“特邀出庭”处理，从而使外国代表不受其他方面的所在地管辖权支配；为确定是否承认由法院行使决定权承认附加补救措施而评估外国诉讼的标准（例如，管辖地国家与某一外国在法律制度主要方面是否类似；公正对待所有债权人；礼让原则）。

C. 国际一级采取的行动

10. 人们指出，在国家立法中作出特别规定以处理跨国界破产问题，这种情况迄今仍属例外，与此同时，可提供补救方法的双边条约也不多见，在全球一级

也缺乏多边条约安排。有些多边条约是属于区域性的，例如在拉丁美洲有1989年和1940年的蒙得维的亚条约；在北欧地区有丹麦、芬兰、冰岛、挪威及瑞典之间的破产公约（1933年缔结，后于1977年和1982年作出修正）；在欧洲委员会成员国之间，缔结了关于破产的某些国际问题的欧洲公约（伊斯坦布尔，1990年）；在欧洲联盟，有破产诉讼公约草案。

11. 人们还提到为协调跨国界破产程序奠定法律框架或基础的某些非政府行动。此种行动之一是，国际律师协会商业法部分 J 委员会拟定的国际破产合作示范法案。有人认为，该示范法案的经验揭示了协调努力获致成功的重要意义，特别是如果采取示范立法形式，由各国政府参与拟订工作的话。有人说，J 委员会目前正在审评和分析一些基本的破产概念，目的是拟订出一个示范破产法，亦即拟定一套统一的概念，使之能为各国所接受或经过修改后融入其本国立法之中。另一项值得注意的行动是美国法律研究所目前进行的研究，目的是为北美自由贸易协定的成员国拟订出一个跨国界破产的法律框架。（关于为拟定跨国界破产法规而采取的多边行动，另有资料载于 A/CN.9/378/Add.4）

D. 跨国界的司法合作，特别议定书和协定

12. 在讨论中，人们特别注意到由债务人资产所在地各国及破产诉讼所在地国家的法官和律师共同合作处理跨国界破产所起的重要作用。有人指出，由于迄今尚无合宜的处理跨国界破产的法律框架，使此种合作更加具有重要性，但也使合作增加困难，特别是有时需要设法协调各国适用的破产法之间的差异。讨论会上人们介绍了司法合作的具体实例，也介绍了债权人和债务人的律师或代表之间的合作，例如在近年发生的一些特别重大的跨国界破产案件中，就出现过有关法官和律师之间的合作。人们普遍指出，影响司法合作并使之缺乏确定性的一个障碍是，寻求建立合作关系的法官一般都无从在法律中找到适当的指导原则。

13. 在讨论中，人们还特别注意到由有关各方达成的并由主管法官核准的特别议定书对于处理跨国界破产案件所起的作用。此种议定书可以用来建立公司管理制度，将其适用于企业改组程序中的债务人。有关企业管理的议定书也许涉及官员的任命、董事会的议事规则、有关撤免官员事宜的司法复审程序，以及破产管理人某些权利的确认，包括获得信息的权利在内。

14. 关于此种特别安排，讨论会感兴趣地注意到国际律师协会商业法部分 J

委员会进行的拟定一项“跨国界破产协定”的工作。以国际私法规则为其基本方法的该协定目的在于提出一些规则，其中某些规则也许可运用于任何跨国界破产，由参与人或法院用来处理各种事项。哪些事项包括例如指定主管法院，适用该法院优先规则，有着一个以上主管法院时的某些规则，以及指定适用的规则，用以避免在宣布破产之前发生的资产转移。

结论

15. 应当指出，在讨论会上，人们对于贸易法委员会可能就跨国界破产问题确定一个项目，表示高度的赞同。各国的法官、实际工作者、有关组织和政府的代表在讨论会上就跨国界破产问题发表了看法和意见，秘书处可以参考这些看法和意见，继续根据委员会的要求，评价进行这一领域工作的可行性。在此工作中，秘书处可与有关组织共同合作，并欢迎破产处理人员世界联合会所提出的协助研究的邀请。

16. 根据当前对可行性的评估，并参考此次讨论会的讨论情况，并在征求一些实际工作者及有关组织的意见之后，在目前阶段可以就跨国界破产这个主题确定若干分领域，委员会在这些分领域进行某些工作也许不仅会受到欢迎，而且是可行的和有益的。而且，看来也有可能在这些分领域进行一些工作，不一定要涉及人们普遍承认至少在目前阶段尚不可行甚至尚不可取的工作领域，亦即谋求破产法律的实质性统一。

17. 目前可以进行工作的一个分领域乍看起来似乎并不重要，但在讨论会上引起人们的特别注意，而且看来在短期内是可行的，可以作出有益的贡献，那就是司法合作。在这一领域进行工作的一个机会已经显示出来，那就是，破产处理人员世界联合会提议与贸易法委员会共同发起，在该联合会1995年3月于多伦多举行区域会议期间，组织一次由法官参加的讨论会，专门讨论跨国界破产的司法合作问题。这样一次法官讨论会有两重目的：第一、征求法官们的意见，看看根据目前法律可以在多大程度上开展司法合作，例如执行礼让原则，并探索根据当前法律开展合作的限度；第二、确定需要有何种规则来实现司法合作，作为第一步，先解决一些由于并行诉讼而产生的困难以及由于法律制度和管辖权冲突而发生的困难。

18. 看来似宜进行工作的第二个分领域在某些方面也许与上述第一个分领域

发生重叠，这个分领域大体上可归纳为“进入和承认”。所谓“进入”是指允许外国破产诉讼的代表或债权人代表进入有关法院参与诉讼，所谓“承认”是指对主管破产程序的外国法院发布的命令给予承认。这一方面的初步工作可包括评估准予进入和承认的现有法律制度以及国家和多边层面的法律改革，找出各自所采取的方法的优缺点。此外，还可从实践需要和破产目标（例如，平等对待债权人）着眼，探讨是否适宜于拟定一套进入和承认的统一规则。

19. 委员会目前也许可以考虑进行工作的第三个方面是拟定一套有关破产的示范法律条款。因为并非讨论会得出的结论，在这里并非建议为达致实质性的法律统一而拟定一套全面的破产法典，然而，这一法律领域的工作最终将具有重要意义，不仅对于关注更新法律的各国政府具有重要意义，而且对于商界人士和法律工作者也具有重要意义。可以预料，这方面的许多工作也许应避免要求过高而产生的种种困难，就是说，不应急于谋求有关破产的实体法律的全球统一。特别是，这样一个项目在设计上也许可考虑到一个国家在拟订本国的破产法时可以采用的各种政策选择，进而针对那些各种各样的政策选择提出一些具体的示范条款。关于此种可能的工作，同时考虑到与国际律师协会商业法部分 J 委员会进行合作的可能性，委员会似宜注意该组织当前所进行的关于示范破产法的一些基本概念探索工作（见第11段）。

* * *