

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/413
12 April 1995
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十八届会议

1995年5月2日至26日，维也纳

跨国界破产

贸易法委员会与破产管理从业者世界联合会共同举办的 跨国界破产问题司法讨论会的报告

秘书处的说明

导言

1. 1995年3月22日和23日，联合国贸易法委员会秘书处和破产管理从业者世界联合会在多伦多共同举行了一次跨国界破产问题司法讨论会。本文介绍了该讨论会上提出的资讯和得出的结论。讨论会的目的是通过讨论跨国界破产案件中的司法合作（以下称作“司法合作”）和外国破产管理人介入法院程序和承认外国破产程序（以下称作“介入和承认”）这两个有关题目，使委员会了解法官和关注破产立法的政府官员的看法。讨论会旨在协助委员会着手进行有关跨国界破产方面的工作。

2. 参加讨论会的有来自36个国家的60多名法官和政府官员，代表了多种多样的实际经验和不同法律制度的观点。讨论会提供了一次机会，使委员会在工作的开始阶段，能够了解到作为委员会即将拟定的跨国界破产问题法律文件的最终使用者所持有的看法。讨论会还提供了一次难得的机会，使各国法官能够彼此接触，加深了解各国处理跨国界破产案件的不同方法，这种接触本身即具有推进司法合作的重要意义。

3. 委员会曾决定着手进行关于跨国界破产这些方面的工作，据此，委员会第二十七届会议决定举行这次讨论会。该决定也是在考虑到贸易法委员会/破

产管理从业者世界联合会第一次讨论会(1994年4月17日至19日,维也纳)上发表的意见后作出的,参加那次讨论会的有各学科的破产管理人、法官、政府官员和包括贷款人在内的其他有关领域的代表。那次讨论会报告了跨国界破产案件中目前出现的困难,以及由此造成的经济后果和其他后果,因为它不仅影响到债权人可得到的资产价值,而且影响到挽救企业和保留就业的可行性。据建议,委员会可在较短时间内作出有益的贡献,这就是特别拟定一项文件,促进解决司法合作和介入及承认问题。还有人建议,举行会议听取法官的意见将是有益的第一步,不仅可有助于进一步评估这一工作的必要性和可行性,而且还可有助于为开始工作收集所需的资料。¹

贸易法委员会与破产管理从业者世界联合会 共同举办的跨国界破产问题司法讨论会

A. 专家组的背景报告

4. 由破产管理从业者世界联合会召集的专家组编写的一份关于跨国界破产问题的背景文件,为与会者的讨论提供了帮助。这份文件将在考虑到司法讨论会上发表的意见后最后确定下来,它将有助于委员会关于跨国界破产问题的的工作。

5. 文件概述了目前的法律环境以及在此环境下处理跨国界破产案件必须刻意寻求的解决办法。目前的法律环境的特点是跨国界破产案件中使用的法律处理方法多种多样,而且往往相互不一致,包括在尚无法律授权时法官可享有多大的自由裁量权。在任何案件中,这种情况都会影响实施可最大限度增加债务人

1 委员会目前关于跨国界破产问题的的工作可追溯到贸易法委员会“21世纪的统一商业法”大会上提出的一项建议,委员会第二十六届会议决定进一步探讨该建议。委员会先前关于跨国界破产问题的讨论情况和有关决定,载于A/48/17号文件第302-306段(第二十六届会议)和A/49/17号文件第215-222段(第二十七届会议)。提交委员会审议的文件包括A/CN.9/378/Add.4和A/CN.9/398(贸易法委员会/破产管理从业者世界联合会讨论会的报告,1994年4月17日至19日,维也纳)。

资产和尽量保留更多就业机会的清算或改组计划。例如，有些国家奉行“领土权”原则，可能拒绝承认外国的破产程序，坚持对国内资产实行管制，而缔结了双边或多边条约安排的国家，则可能有义务对破产企业采用统一或共同管理办法（例如1889年和1940年的蒙得维的亚条约；《北欧破产公约》），或协调同时进行的破产程序。

6. 报告介绍了少数国家关于破产案件中司法合作、介入和承认等问题的立法。这些法规的典型特点或作用包括：外国处理破产的代表可另外进行第二个或“从属的”破产程序；法院有权按照外国代表指示延缓或暂停对债务人或债务人财产采取行动，或有权对债务人执行判决；将企业财产或这种财产的收益转交给外国代表。

7. 对于介入和承认以及合作程度这两个问题，这类立法的差异在于必须给予多大程度的合作和协助或规定可由被请求法院裁量决定。例如，有一个国家实行一种双重做法，根据对某些特定国家所涉破产程序的性质或对其法律制度其他方面的一致性的评估而规定必须对这些国家所涉的破产程序给予承认和协助。其他国家则采用自由裁量办法。

8. 另一种做法是一律批准对所有国家给予合作和协助，但由法院斟酌具体案件决定给予合作和协助的程度，而且法规中可能列出指导行使这种裁量权的条件。这些条件包括例如公平对待所有债权人和法律制度上对收益分配的规定基本一致等。

9. 还有一些国家在法律上也规定必须对经国家官员核实的特定国家的破产程序给予协助；在具体案件中对何种合作行使自由裁量权则应遵守国际私法规则。

10. 报告还介绍了特别是在无具体立法或条约框架时在处理司法合作和介入及承认问题上所采用的各种方法和概念。这些方法包括：英美法系的法院之间实行礼让原则；大陆法系由法院签发同等目的的许可令（认可书）；缔结临时议定书，使涉及跨国界破产案件的法域之间建立合作，并促进对破产案件的跨国界管理；通过关于承认外国判决和程序的一般立法，比如根据外国的请求书（调查委托书），来执行外国的破产令。报告附件中更加详细地介绍和比较了各国对司法合作和对于介入及承认问题所采取的做法。

11. 报告提出了一些初步结论和建议，其中包括：(一)应鼓励各国在立法中颁布关于处理跨国界破产案件的基本规则；(二)在确证了以下方面的基本内容后，通常应迅速给予承认：开始了有效的破产程序，控制了债务人的商业事务和资产，

债务人商业利益或资产或与债务人商业事务和资产有关的人员或资料处在外国管辖区内；(三)关于承认及其后果的规则应有助于提高可预见性；(四)应通过司法程序申请承认和执行；(五)为处理破产案件而派来的申请承认者不应视为完全服从外国管辖；(六)当给予承认时，应提供与外国法律无冲突的合作和协助，有关法院应有权斟酌具体情况决定提供援助和协助。

B. 司法讨论会的工作安排

12. 讨论会第一部分由亲身参与处理案件的一些人介绍六个跨国界破产的重大案件。介绍案件情况的是主持审理其中一些案件的各国法官而且是来自不同法律制度的首席法官，还有破产管理人和法庭指定处理破产的其他官员。之后是介绍报告，破产法领域主要学术机构发表意见，以及由一个多国法官评判组进行评议。另外，还穿插一些自由发言时间，这些发言极大地丰富了会上介绍的经验和提出的见解。

13. 现将讨论会上提出的见解和问题按委员会当前工作的主要内容——司法合作、介入及承认——大致归纳如下。

1. 司法合作

14. 讨论会上介绍的经验和观点反映出法官们普遍关心并愿意就跨国界破产案件进行合作。但同时，由于关于司法合作的法律不一致或不完善，阻碍了司法合作。与会者普遍认为由贸易法委员会起草一份文书，例如以示范法律条文的形式起草一份文书，可以有效地帮助在这类司法活动中需要法律授权的法律系统下的法官扩大合作和援助。此外，即使是对于法官拥有较大裁量权的司法系统，情况也已表明，提供一个法律框架能够增大解决跨国界破产问题的把握。

15. 人们支持将消费者破产排除在委员会将编写的文书的范围之外。不过，这并不是打算将范围排他性地局限于法人破产，因为可能存在个人经营的商业性经济企业但未正式取得法人实体资格。至于委员会将编写的法律文书是否应尝试协调例如“债权”、“未来的债权人”和“清偿”等概念，意见更为不一致。一个使人感到关切的问题是，这种尝试或许超出了促进司法合作、促进介入和承认的需要，因而消极影响到文书的可行性和可接受性。

16. 有人表示支持在合作法规中列入自动暂缓执行索付款的特定条款，这至少将在对破产财产进行清算或分配以前，为审查外国破产诉讼代表的请求提供一段最低限度的时间。关于由法官指定中立的第三方帮助协调同时进行的程序，促进一致、调解争端、限制各当事方走向极端化以及消除改组计划的障碍等潜在益处，有人表示赞同。

17. 据报告，为澄清相互矛盾的信息、跟踪外国诉讼的进展、获取外国法律的解释以及为了拟定使两上法域的当事方都可接受的破产计划和解决办法，处理跨国界破产案件的法官之间尤其应该相互沟通。针对这种沟通，与会者提出了各种不同的观点，有些人主张法官应有权进行不太受拘束的直接联系，而其他一些人则主张一定程度的限制和为此制定不同的程序。建议对司法联系加以限制是考虑到在有关各方缺席的情况下进行这种联系是否妥当和公平的问题。提到的程序要求包括记录通信情况、将通信情况通知有关各方或者提供机会以便各方在场。

18. 有一项建议并非直接与贸易法委员会的工作有关，而是旨在促进司法合作，即规定一种指派破产代表的方法，这可以增强法官按外国破产代表的请求采取行动的信心。

2. 介入和承认

19. 与会者一致同意在贸易法委员会将编拟的文书中列入关于介入和承认的条款。关于应予承认的诉讼类型，有人认为这些条款应限于债务人确属破产的那些程序。人们建议不包括自愿破产程序和债务人在办理破产程序期间仍掌管资产或可以被认为是“在破产的同时进行交易”情况下的程序，因为须考虑到这样的诉讼未得到普遍承认或各国对其处理办法的不同。

20. 与会者注意到，背景文件中已建议了一种或许可以跨越各法律系统的差异的方法，即着眼于此种程序的性质，而非债务人是否破产。应予包括的程序其基本要素将包括：按破产法办事；以维护债务人的整体共同利益为目标；从外部有效地控制管理人（不论是独立的管理人还是债务人自身）对债务人商业利益及资产的管理。

21. 建议在关于介入和承认的法律条款中予以注意的其他事项包括：就承认外国诉讼程序的某种执行效果作出规定；规定外国破产代表只能有限制地出庭，

使其不致完全受法院管辖；承认债权人的平等参与权和取消本国债权人的自动优先权；就主要诉讼程序的分配规则作出规定，其他程序将作为从属或辅助程序。与会者还指出，在这些事项当中，到底应审议解决哪些事项，最好仔细考虑到拟定一份文书的可行性和可接受性两个方面，使之所涉问题的面不致过于广泛。

结论

22. 司法讨论会上反映出一种一致观点，即由贸易法委员会编拟一份范围有限的法律文书（例如，以旨在促进司法合作、介入和承认的示范法律条款的形式）是可取的，也是可行的。鉴于跨国界破产案件的不断增多，与会者强调了对该事项予以注意的紧迫性。

23. 贸易法委员会在现阶段可以考虑指定一个工作组详细审查司法讨论会上的观点和资料。或许可以在第二十九届会议之前安排两次工作组会议，并充分利用专家组报告中收集到的资料和先后召开的讨论会上得到的资料。

24. 工作组还可以审查关于委员会工作的可能形式和内容的提议（例如，编拟含有“选择清单”的示范法律条款供立法者参考，为此，也许可以吸纳现有立法中关于司法合作、介入和承认方面所采用的各种备选办法；见第6至9段）。

25. 对于外国破产代表的“介入和承认”以及在具体情况下如何确定合作程度这两个基本问题，上述方法将使各国在做法上得到一系列的可能选择。就介入问题而言，举例来说，一种做法是：对于具体规定的某些国家的破产程序，可以规定允许介入，但须考虑审评两国的法律系统有无一致性等因素；而对于其他国家的破产程序，则可裁量决定是否允许介入。另一种做法可以是对于所有国家都应根据情况裁量决定。关于各国为帮助外国进行破产程序而准予采取哪些可能的措施，以及采取这些措施需要哪些条件，也可向各国提供一份备选清单。