



联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第三十六届会议  
2009年5月18日至22日，纽约

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

政府意见汇编

目录

	页次
二. 政府意见汇编 .....	2
A. 萨尔瓦多 .....	2
B. 西班牙 .....	3
C. 墨西哥 .....	6



## 二. 政府意见汇编

### A. 萨尔瓦多

在以下各段中，萨尔瓦多共和国转呈金融系统监管人办公室对该文件提出的意见和建议。

“金融系统监管人办公室根据对案文的分析提出以下看法：

1. 金融系统监管人办公室指出，虽然案文中提出的概念和程序与国际商业运作密切相关，但就法律执行而言，金融系统监管人办公室作为一个监管机构与受其监管的各机构之间只有极少的联系。因此，关于这些机构的行动的法律包括管制机制，有些情况下对利用高度专业化程序有序退出市场作了规定，目的是尽量减少对社会的影响。

2. 还应当注意的是，萨尔瓦多目前正在拟订一部商业复苏法案，其中有三项主要目标：

- 1 – 关闭没有活力的公司，将没有使用的资产再次投入经济生产活动；
- 2 – 恢复陷入困境的公司的良好状况，以便保住许多工作职位；
- 3 – 扩大信贷供应。

正在积极开展此项工作，收集经验为拟订这一新的法规作准备，以便对这一领域的工作进行有效的规范。因此，所收集的有关指导原则和基本概念的许多资料，大部分都可以作为参考资料在拟订萨尔瓦多法规草案时使用。

3. 据认为，《说明》的目的是就跨国界破产案件合作的各个方面为从业人员和法官提供指导（第 6 页）。

4. 监管人办公室建议清楚、详细地阐明不同类型破产的处理方法。

5. 另外，B 部分（“术语表”）（第 8 页）第 2 节（“术语和解释”）中，(d) 项中“债权”（“crédito”）的西班牙文—相对于英文本中的“claim”—应当加上一条解释，即该术语的西班牙文并不是取其惯常的含义：“crédito”这里不是指积极提供信贷，而是指债权人收债的权利。由于“crédito”此处并不是取其西班牙文中的通常含义，因此有必要提供一条明确的解释。

6. 关于《说明》试图加强和支持的破产程序，应当指出，根据目前的萨尔瓦多商法，只有两套程序可以适用：普通的破产程序和暂停偿付。由于种种原因，这两种程序目前都已废弃不用。

7. 在第一部分（“背景”）A 节（“跨国界破产的法律框架”）（第 11 页）中，似乎提出了一个令人信服的看法，即虽然跨国界破产案的数量增加，但所采用的法律制度却跟不上形势。

8. 对于跨国界破产协议、《示范法》以及各方当事人国内法规这三者之间的法律关系，有必要作出十分明确的说明。

9. 关于跨国界破产协议的拟订，必须提及用何种语文订立协议的问题。从条款范本来看，协议可以用英文和法文拟订，但是，当事人之间的联系只能用其中一种语文。我们认为，这有悖于平等原则，有可能使其中一方当事人，即无法用本国语文拟订信函的国家处于不利地位（第 32 页）。

10. 《说明》草稿有几处使用了“应当视为”这样的推定词（第 35 页）。这不妥当，因为这样的推定的法律效力可能会侵犯在当事人的主要法规中确定的程序权利和保障。因此，《说明》中的这些词语应当修改，采用更明确的措词，以便明确无误地确定某一行动方针的效果，避免“应当视为”这样的措词所隐含的推定。

11. 在《说明》中，以下两个方面之间存在着矛盾：一方面对当事人在破产事务上的联系确定了准则，但没有确定重要的控制或限制办法（第 64 页），另一方面，对涉及债务人的信息的联系本身所具有的保密性明确加以承认，例如关于研发信息和客户信息这样的商业机密（第 72 页）。关于出庭申诉权（第 49 页），所提出的措词也应当修改。同样，还要充分、明确地界定“其他利益方的所有……”，该定义应当指明哪些主管机构或法院有权确定此种合法权益，以便实现必要的统一协调。”

## **B. 西班牙**

### **西班牙政府关于贸易法委员会 A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83)号文件的建议和意见**

#### **1. 导言**

12. A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83)号文件是一份非常重要的文件，因为它阐述了具有跨国影响的跨国界破产协议目前的使用情况。

13. 毫无疑问，对于这份文件将进行仔细的研究，而且同贸易法委员会的其他许多文件一样，该文件将被证明是一份开创性的文件，因为它包含了一些关键内容。这份文件不仅对实践中所使用的跨国界协议作了概括，而且还对这种协议的内容进行了有条理的审查和比较。这份文件指明了订立此种协议的最佳时间，载列了一系列可以在拟订此种协议时使用的条款范本。最后，文件的附件中提供了 32 个案件的概要，它们是形成这份文件的基础。

14. 这里，我们只是想就形式和内容提出一系列建议和看法（包括在单独的部分中具体针对该文件西班牙文本提出的文字方面的建议和看法）。不过，我们必须首先再次对秘书处所作的工作表示祝贺。

#### **2. 建议和看法**

##### **2(a) 对形式的建议和看法**

15. 在秘书处编写的《说明》（WP.83）的第一段中，提到了《贸易法委员会跨

国界破产示范法》第 27 条(c)项。或许更应当侧重于第 27 条(d)项，这是因为，虽然确实可以通过跨国界协议实现破产管理的协调并监督债务人资产，从而大大节省破产程序的费用（这一点显然与第 27 条(c)项有关），但法院还是可以在这些跨国界协议中发挥关键作用（这一点符合秘书长在其征求意见函中提出的有充分根据的建议，即应当侧重于第 27 条(d)项）。

16. 第 14 段列出了已经颁布《贸易法委员会跨国界破产示范法》的国家，上面没有西班牙。脚注 6 提到的贸易法委员会网站上的名单中也没有列出西班牙。但是，西班牙的《破产法》（2003 年 7 月 9 日第 22/2003 号法律）在序言中载有以下内容：“新的管理条例还按照联合国大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议的建议，借鉴了《贸易法委员会跨国界破产示范法》。”即使不具体论及《破产法》所载条款涉及的所有跨国问题，仍有几点值得在此提出：第 227 条确立了对国际合作的义务，这与《示范法》第 25、第 26 和第 27 条相符；第 226 条涉及防范性措施，基本上与《示范法》第 15 条第 3 款和第 20 条相似；第 229 和第 230 条涉及偿付规则，大体相当于《示范法》的第 32 条。毫无疑问，西班牙应当被列入已经颁布《贸易法委员会示范法》的国家名单。

17. 案文用罗马数字标明每一部分，而每一部分中的段号都重新开始。实际上，段号应当通篇连续排列下去，以确保将该文件看作一个整体，并反映出其中的每一部分都是相互关联、相互补充的。

18. 在第三部分 A 节的第 8 段中，(d)和(j)分段提到某些具体案件，这些内容或许放在脚注中更合适（同时指明每一事例的重要性或说明其并不多见）。如果把它们放在正文中，那么也有必要在其他分段中提到相关的案件。

19. 还是第三部分 A 节的第 8 段，其中的(i)分段可能放错了位置。虽然这一分段的陈述可能是准确的，但可能并不适合放在涉及跨国界破产协议的直接效果的清单中。换句话说，那并不是跨国界协议的目的之一，而是探索此种协议的一个结果。跨国界协议是制定这方面的一般原则框架的一个步骤，但制定此种框架并不是一项协议或几项协议的结果，而是认真审查有关审议的结果。或许可以以这种推理为根据，把文件中载列的条款范本统一放在一个单独的章节中。

20. 附件的标题可能也应当简单一些，因为其中列出的案件不仅在 WP.83 号文件第三部分 B 节中提到，在该文件其他地方也提到了。

## 2(b) 对西班牙文本提出的文字上的建议和意见

21. 为了与这份文件的一般性质保持一致，在西班牙文本中，在用“cooperación”、“comunicación”和“coordinación”这几个词指明《说明》的宗旨和目的时，标题中的这几个词的前面可能最好不要加定冠词“la”。可能也有必要修订标题，用形容词“transfronterizo”限定名词“insolvencia”，而不是限定名词“procedimientos”。做出这些修改后，西班牙文本的标题将变成：

“Notas de la CNUDMI sobre cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza”。这样一来，标题就与导言第 1 段

下面的行文一致了：“Las presentes Notas tienen por objeto dar orientación a los profesionales de la insolvencia y a los jueces sobre los aspectos prácticos de la cooperación y la comunicación en casos de insolvencia transfronteriza”（重点号是后加的）。

22. 第三部分 A 节第 15 段，紧接着脚注的那句话不一致，其行文是，“El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como el procesal, ...” 西班牙文本应当改为：“El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, ...”，不过也可以完全改写这段话。

23. 在西班牙文本中，提到《法院对法院联系准则》时最好只使用这一种说法，例如，第三部分 B 节的第 51 段，而不是像在导言术语表中使用“Directrices europeas”。无论如何，提到该文书时只能使用一个术语。

24. 对《协约》的用词也要统一。第三部分 B 节中的第 76 段提到了“los principios del Cross-Border Insolvency Concordat（以下称 Concordat）”，但前面的案文则对（大概是）同一份文件使用了不同名称：例如，见脚注 41（西班牙文本第 44 页）、脚注 35（西班牙文本第 42 页）、第 51 段（第三部分 B 节）、脚注 21（西班牙文本第 31 页）。

25. 第 77 段的第一句话不大清楚，我们请求对译文作一下修改。英文“local”一词译成“national”或许可以改进西班牙文本，但也可能还需作进一步的调整。

26. 在西班牙文本中，条款范本(10)第一句中的动词时态似有错误。动词应为将来时，与第二句中的动词保持一致，而且不应用条件式。

27. 在第 120 段中，最后一句后半部的从句似乎没有主语。所缺的词可能是“trato”：原来的案文是“o pactarse que el otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazo”，调整后应为“o pactarse que el trato otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazos”。

## 2(c) 对实质内容的建议和意见

28. 应当强调整个文件的实用性质：这份文件是大量案例（最早的是 1992 年的 Maxwell 案）和一系列一般协议（协约、协议等）以及其他一些临时协议综合分析的产物，其中一些协议具有普遍范围，而另一些协议则涉及范围很窄的问题。WP.83 号文件没有在开头处提到这一点，不过在该文件前面的秘书处说明的第 5 段中的确指出了这一点。秘书处说明的第 5 段应当略有扩大（以便对拟订《说明》所采用的方法作出说明），并将其加在 WP.83 号文件的开头处（或许可以同该文件有关历史和原因的前面几段放在一起）。为此目的，或许有必要将第三部分 A 节的第 3 段挪到这里。

29. 第 122 段的第一句话似乎点出了一个非常重要的问题，但其范围却因下面的例子而大大缩小。举例来说，第一句话可以被看作是指这样的意思：一项从属债权可以取得较高优先权并因此而进入较高等级。但是，该段下面给出的例

子则表明，这是一个通过协议将从属债权类别内的债权改变等级的案例，但结果又没有将该项债权改为较高类别。（从 WP.83 号文件中的一段话中给出的理由来看，即正在进行一项相关的破产程序的另一国的法律）这似乎是有可能的，但仅限于此。因此，第一句话应当纠正。如果把“Los acuerdos pueden también dilucidar ciertas cuestiones de prelación o de subordinación”改为“Los acuerdos pueden también dilucidar ciertas cuestiones de prelación en la subordinación”，或许就可以了（如果是在英文本中，则应将“协议还可述及优先顺序和排序居后的问题”改为“协议还可述及排序居后安排中的优先顺序问题”）。当然，如果没有例子作为佐证，提及影响其他类别债权优先顺序的协议，也是不妥当的。

30. 在第 178 段中，(a)项中的例子似乎超出了本来的意思，因为各个方面都表明必须取得任何新的法院的同意，而如果该法院所在的国家对于原协议中的国民来说是新的国家的话，就更是如此。

### C. 墨西哥

31. 为了在墨西哥的跨国界破产案件中实施合作和协调程序，与破产程序有关的跨国界协议的订立是以下两个主要法律文本为基础的。

32. 《企业破产法》第十二目，该法采纳了《贸易法委员会跨国界破产示范法》，其中的第 304 和第 305 条是基本条款。两个条款的译文如下：

#### 第四章

##### 与外国法院和管理人的合作

第 304 条. 与外国法院的合作。关于本法第 278 条中指明的这些事项，法官、客座法官、调解员或管理人应当尽量在履行其职责时与外国法院和管理人合作。应当赋予法官、客座法官、调解员或管理人权力，使其无须调查委托书或其他手续即可在履行其职责的过程中与外国法院和管理人直接联系。

第 305 条. 国际合作方式。可以通过任何适当方式进行第 304 条中提到的合作，特别是以下方式：

- (一) 指定一人或一实体在法官、客座法官、调解员或管理人的指导下行事；
- (二) 以法官、客座法官、调解员或管理人认为适当的任何方式交换信息；
- (三) 协调对企业资产和事务的管理和监督；
- (四) 请求法院批准或适用关于程序协调的协议；
- (五) 协调针对单一个企业同时进行的各项程序。

33. 《墨西哥商法典》第 1051 条，作为一项关于企业的程序法一般原则，规定当事人应尽量达成相互协议：

第 1051 条. 关于企业的首选程序是，在可以选择在法院进行惯常程序或仲裁程序的情况下，各方当事人可以自由达成相互协议，但须遵守本篇所指明的限制。

协议不合法的，或者协议合法但未得到遵守的，可以在程序作出裁决或判决之前，在不中止程序的情况下随时就此提出附带债权。

在法院进行的惯常程序，应当由第 1059 和第 1053 条的规定管辖；仲裁程序应当由本篇第四目的规定管辖。

34. 另外，诉讼中的债权人作为破产程序的当事人必须同意或接受跨国界协议的规定，但在一程序涉及众多债权人的情况下，这一点恐怕难以做到。