



联合国国际贸易法委员会
第三十六届会议
2009年5月18日至22日，纽约

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
一. 导言	2
二. 政府意见汇编	2
A. 澳大利亚	2
B. 加拿大	4
C. 捷克共和国	5
D. 德意志联邦共和国	5
E. 印度尼西亚	5
F. 拉脱维亚	6
G. 挪威	7
H. 新加坡	8
I. 瑞士	8



一. 引言

1. 在第五工作组（破产法）第三十六届会议的筹备过程中，应第五工作组的请求，将关于合作、联系或协调的说明草稿案文分发给各国政府征求意见（见 A/CN.9/666，第 22 段）。下面转载截至 2009 年 2 月 27 日收到的具体涉及说明草稿内容的实质性意见。

二. 政府意见汇编

A. 澳大利亚

对说明草稿的一般意见

2. 总的来说，澳大利亚认为说明草稿为从业人员和法官提供了宝贵的指南。在对《示范法》所承认的并行程序管理所涉及的事项进行管理时，说明草稿特别有助于从业人员审议有关的事项。总的来看，说明草稿对有关问题作了精彩的概括，有助于法官和从业人员跟踪其他法域的法律动态。

3. 澳大利亚认为，《示范法》和说明草稿的使用，预示着将放弃属地性限制管理的理念。外国破产程序只要满足三项条件就能在当地法域得到承认：一是外国破产程序属于广义破产程序的范畴，二是外国破产程序的有关细节已经备案，三是向适当的当地法院提交了申请。外国程序一旦满足了这些标准，即可在当地法域得到承认，而这将使当地的法院拥有准许救济的管辖权。《示范法》和说明草稿都鼓励、促进法域之间的合作和协调。

4. 澳大利亚认为，说明草稿似乎基本上假设有关的破产从业人员就是法院方面的代表，或者法院是直接参与破产的管理。这反映了许多国家所实行的法律制度。然而，它并没有反映澳大利亚的公司或属人破产制度。我们认识到，任何此类文件（特别是一项载有试图说明一般原则如何适用的条款范本的文件）所载列的说明都不可能总是充分反映当地现实和法律状况。尽管如此，澳大利亚建议，或许可以在说明草稿中明确提到有些法域的法院并不参与破产程序日常管理这一事实。澳大利亚还建议在说明草稿中作如下说明：为法院之间的协议或破产管理人之间的协议提出的某些内容，或许有必要根据当地的条件作出调整。

5. 澳大利亚认识到，对于说明草稿中提出的各种问题，采取什么做法合适主要取决于具体案件的情况，说明草稿应当明确这一点。把对真实例子提出的办法包括在内，为从业人员提供了宝贵的参考材料。

6. 就说明草稿涉及破产从业人员之间协调和联系而言，澳大利亚对案文没有其他修正意见。

对说明草稿的具体意见

第一部分

7. 说明草稿第一部分就跨国界破产案件中协调与合作日益突出的重要性作了论述。
8. 跨国界破产案件如果采取不协调的办法，其风险是造成资产价值损失。不同法域之间的差异还有可能对债务人资产的管理造成影响。澳大利亚认为说明草稿为从业人员处理跨国界破产提供了有益的参考。
9. 改善法院对法院的联系方式，促进公平对待共同利益相关者以及准许外国利益相关人同本国利益相关人一样进入澳大利亚法院，这些目标的实现都被视为可取的结果。
10. 另外，澳大利亚政府欢迎促进实现以下目标：
 - 增进向法院诉讼的权利；
 - 承认外国破产程序；
 - 简化承认程序；
 - 提高外国债权人申诉程序的透明度；
 - 允许法院和外国破产管理人进行有效的合作；
 - 对协调两个或多个破产程序中的救济事项确定规则。

第二部分

债权的处理

11. 在破产情况下，债权人的利益涉及几个层面：哪些债权人可以在程序中表决，如何表决，以及任何分配与债权的有序提交、认可和核实的依从关系，等等。至于法院如何发挥作用，不同法域之间也可能有差异。澳大利亚政府承认这种差异，并支持通过协议处理这种问题。

程序的中止

12. 在涉及多个程序的跨国界破产中，外国法院在外国程序中下达的中止令或者平行程序为支持外国程序而下达的中止令都提出了难题。《示范法》规定可以对承认外国程序适用自动中止，并规定主要程序和非主要程序协调救济事项。在有可能出现潜在冲突的领域最需要开展合作。澳大利亚政府支持这种做法。

法院之间的联系

13. 法院之间的联系，对于法院能否在破产程序中最大程度地发挥监督作用至关重要。法院之间的协调可以减少延误和费用，有利于以协调一致的方式对待处境相同的债权人。澳大利亚政府确认这一点，并支持法院对法院协议在应对这些问题方面的作用。另外，破产管理人之间的联系可以对便利程序的进行发挥重要作用。

14. 如果认为有必要使说明草稿更加简明扼要，或许可以删除某些着重说明一般拟订原则和良好做法而不是《示范法》的具体问题的起草建议。例如，其中有这样的建议：

- “介绍案件情况并说明案件中的破产经过，这样协议可能会更加清楚，更易于理解。在许多协议中，在介绍当事人后会概要介绍与当事人有关的不同破产程序，无论是已经启动的还是将要启动的程序。详细程度也各不相同，一些协议明确指出提起诉讼日期和地点、下达的法院令等等。”
- “通常也包含一般解释规则，例如表示单数的词语应当视为包含复数，反之亦然；标题只是为方便而添加，无任何更深含义；提及任何当事人的内容，在必要时应当酌情视为包括其各自的后继人或受让人；所使用的任何阳性词应当视为包括阴性或中性。”

15. 说明草稿除笼统地阐明跨国界破产协议可以或应当涉及的问题之外，还载有此种协议的冗长的“条款范本”（例如第 32 至第 35 页上的条款范本）。问题是，是否应当在拟由贸易法委员会核可的一般性指南中载列这种冗长的条款范本。如此详细的内容似可放在跨国界破产的法律文本和破产实务文本中论述，而不是放在说明草稿中。

结论

16. 增进申诉权和承认外国程序，是确保外国和本国债务人和债权人平等待遇的一个必要步骤。澳大利亚的属人破产法和公司破产法规定澳大利亚法院有义务与一系列指定国家的法院开展合作，而借助说明草稿来实施《示范法》又将为这些程序扩大到其他国家提供更多的机会。

17. 澳大利亚对说明草稿表示欢迎，总体上认为说明草稿为面临跨国界破产问题的从业人员提供了一个宝贵的手段。

B. 加拿大

18. WP.83 号文件是一份内容详实、全面和有益的文件，有助于了解不同法域是如何处理跨国界破产程序中合作、联系和协调问题的。这份文件应当同《跨国界破产示范法》和《破产法立法指南》分开，因为该文件作为一项宝贵的参考文件对破产情形有着更为广泛的功用，其对象并不限于企业集团。应当注意

的是，既要协议及其内容采取灵活做法，又要注意可能影响到协议中性特征的各种问题。

C. 捷克共和国

19. 我们从收到的各种答复发现，我国的法院和法规大都没有这方面的经验。大多数法院都认为缺乏网上贸易和破产登记制度，特别是欧盟成员国所采用的这种制度。

20. 鉴于他们的实际经验，他们并不熟悉促进跨国界协议问题。尽管如此，他们支持使用跨国界协议的想法，以促进有效地协调针对债务人的多个程序，并帮助说明各方当事人的期望。

21. 除此之外，……，我们对贸易法委员会的说明草稿没有什么基本意见。

D. 德意志联邦共和国

22. ……感谢秘书处向会员国提供跨国界破产程序说明草稿，德意志联邦共和国对说明草稿没有任何补充意见。

E. 印度尼西亚

一. 总的看法

23. 当跨国公司在—国根据当地的法律被宣告破产，而该公司在另一国有子公司时，就会出现跨国界破产问题。各国一般都在本国法律中规定，—法院根据其管辖权作出的破产裁决将适用于债务人拥有的全部资产，包括在其他国家的资产。如果—国对本国法院作出的破产裁决适用普遍性原则，而拒绝在本国执行外国法院作出的破产裁决，就会出现问题。如果—国只对在其境内的资产适用本国法院的破产裁决，也会出现问题，因为这将造成债权人无法取得债务人的全部资产。

24. 《印度尼西亚破产法》（关于破产和推迟偿债义务的 2004 年第 37 号法律）没有具体涉及跨国界破产问题。但是，该法第 212 条规定，如果并行程序的债务人在被宣布破产之后使用其国外资产偿付债务，有义务偿付它从其破产财产中支取的款额。这一规定暗含的意思是，印度尼西亚的破产裁决即使是在极为有限的情况下也适用于外国法域。

25. 关于外国法院作出的将在放置债务人资产的另一国执行的破产裁决，大多数国家都以主权原则为由不允许本国法院执行外国法院的裁决。根据印度尼西亚的国际私法，这一点也适用于印度尼西亚，即外国法院的裁决不能在印度尼西亚得到承认和执行。

26. 为了规避这一条件，已经为协调跨国界破产情形下的法律作出了一些努力，这样就可以使—国承认、执行外国法院的破产裁决。这些努力包括制订

《贸易法委员会跨国界破产示范法》，还有一些多边和双边条约，它们使得在执行破产裁决方面进行合作成为可能。

27. 贸易法委员会说明草稿是促进破产裁决执行方面的协调与合作的手段之一，它为破产程序的从业人员提供了实用准则，特别是跨国界破产方面的准则。

二. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》

28. 《印度尼西亚破产法》还没有采纳《贸易法委员会跨国界破产示范法》的规定；实际上，该法没有任何关于跨国界破产问题的规定。印度尼西亚法院本身也缺乏处理跨国界破产的经验。

29. 为了使法院之间能够在处理跨国界破产案时直接进行联系，需要有一个国家法律框架，使本国法院能够以此为基础向外国法院提供援助。通常，法院可以在国与国之间的司法协助范围内，通过外交渠道或通过专门负责促进国际司法协助的中央主管部门提供援助。

三. 跨国界协议

30. 跨国界协议是跨国界破产案中的各有关当事方之间达成的协议，目的是在不同国家的针对某一特定债务人的破产程序中进行合作或协调。鉴于此种协议是参与管理破产财产的个人达成的协议，而不是国家达成的协议，当国家或其机构参与破产程序时，这样的协议对其是否具有约束力，这一点有疑问。这样的协议只不过是对方当事人有约束力的合同，对于国家机构不产生任何义务。

31. 只有在订立了一项双边或多边的总括性国际条约，具体规定承认和执行外国法院的破产令时，跨国界协议才对国家具有约束力。因此，在促进跨国界破产程序时，光有一项跨国界协议还不够，还必须有国际条约的支持。

F. 拉脱维亚

32. 司法部审议了贸易法委员会关于跨国界破产程序合作、联系和协调的说明草稿 A/CN.9/WG.V/WP.83 号文件（以下称文件草稿），希望提出以下基本意见。文件草稿是作为跨国界破产的立法指南编写的，是对《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997 年）（下称《示范法》）的补充。文件草稿包括一些破产案的实际例子和其他条例的节选，例如关于破产程序的欧洲理事会第 1346/2000 号条例（下称第 1346/2000 号条例）。文件草稿中对破产管理人和法院之间在跨国界破产问题上可能进行的合作做了相当详细的说明。

33. 文件草稿的目的之一是促进在成员国通过《示范法》。拟订《示范法》案文有一个目的，那就是设法将其直接移植到国内法规中，或者只采纳《示范法》的一般原则。第 1346/2000 号条例在欧洲联盟境内适用，因此也在拉脱维亚适用。但该条例并不规范与第三国的此种关系。

34. 在贸易法委员会第五工作组第三十五届会议期间，曾经就上述文件草稿的形式进行过广泛辩论。成员国一致强调，上述文件决不能完全取代《示范法》，或者在某些情况下部分取代《示范法》；所制订的文件草稿是一种补充材料，其目的是就可能的合作类型提出见解，而不是指明哪些行动更可取。

35. 在对文件草稿作出评估之后，司法部认为，文件草稿还是比较完整的，包括了一些良好做法示例。这份文件对所有债权人都一视同仁，规定，如果一债权人已在破产程序中收到其债权上的股息，那么，除非其他程序中的同等级或同类债权人已收到同等价值的股息，否则该债权人不能参与这些其他程序中的资产分配。该文件草稿的第 16 段提到《示范法》中的第 28 至第 32 条，其中的第 32 条涉及并行程序的费用。根据上面提到的这一条款，如果债权人的债权在一外国进行的破产程序中得以部分实现，它在第二个程序中的债权只能在其他享有相应地位的债权人的债权实现之后才能实现。关于这个问题，第 1346/2000 号条例的序言指出，为了确保平等对待债权人，资产的分配必须加以协调，每个债权人都应能够保留其在破产程序过程中已经得到的偿付，并应有权参与其他程序中的全部资产的分配，唯一条件是，具有同样地位的债权人已经获得了同样比例的偿付。在启动第 3 条第 1 款提及的程序之后，如果债权人收到了全部或部分偿付，并且对属于债务人的，位于另一成员国的资产行使其债权（包括强制性债权），则根据第 5 和第 7 条，该债权人必须将收到的股息交给清算人。

36. 文件草稿第 47 段指出，合作合同必须提及合作所使用的语文。该文件同时还指出，目前的做法是以英文作为标准语文来拟订协议和开展合作，但这并不意味着不能使用其他语文。当债务人在一国破产而其资产分布在不止一个国家时，或者当债务人的债权人是在破产程序启动地所在国以外的国家时，破产案件就可能出现语文问题。在这种情况下，一国与有关各国（作为一项自愿协议）订立合同，合同中可以对在何地主要程序、如何解决有关各国的管辖权冲突以及确保破产程序对有关各国公平公正的其他问题作出规定。

37. 文件草稿第 181 段涉及破产程序的费用，与《拉脱维亚共和国破产法》中的有关规定相当，其中规定，破产程序的费用必须由债务人支付。

G. 挪威

38. 首先，我们赞赏并非常感谢秘书处为拟订各项报告和讨论文件（包括说明草稿）所做的工作。说明草稿已经引起破产从业人员的注意，挪威司法部收到了对说明草稿和对一般跨国界问题提出的一些意见。

39. 其次，挪威法律目前缺乏跨国界破产方面的良好的全面法律框架。有必要制订挪威跨国界破产法，一方面是因为外贸大量增加，另一方面则是因为某些案件表明挪威的跨国界破产法有局限性。挪威是 1933 年《北欧破产公约》的缔约国。但是，有必要对涉及北欧国家以外的国家的跨国界案件进行研究和立法。司法部目前正在研究这些问题。《贸易法委员会示范法》和欧洲理事会第 1346/2000 号条例都将成为立法的一部分。

40. 在这种情况下，现在还难以评价跨国界协议目前对挪威破产法的影响。同时，他们认为说明草稿可能非常有用，因为其中对不同情形所作的概览可能有助于挪威跨国界破产法的立法工作。作为准备工作的一部分，第二章和第三章中的论述和例子可能证明是有用的。

41. 我们记得 2008 年 11 月 17 日至 21 日在维也纳举行会议期间曾就说明（定稿后）的地位进行过一些讨论。我们认为，说明所起的作用应当主要是对各种例子以及跨国界破产程序当事人之间联系与合作的不同做法作出概括。

H. 新加坡

42. 我们对说明草稿进行了审议，目前暂不提出任何看法。但我们将在适当时候与其他政府机构和司法机关协商，以便对所提出的各种问题进行深入研究。

I. 瑞士

43. 我们提议把“瑞航”一案放在附件的案例概要中。瑞航案是过去几十年当中瑞士发生的最重大破产案之一，产生了重大的国际影响。¹就我们所知，瑞航破产案是瑞士在法院/破产管理人之间适用跨国界协议的最早的程序之一。因此，我们建议在 A/CN.9/WG.V/WP.83 号文件附件中加入以下措词：

Swissair Schweizerische Luftverkehr AG（2001 年）

“脚注：在 Bülach（瑞航及瑞航集团其他成员）和苏黎士（瑞航集团）地区法院进行的破产程序。

在瑞士对瑞航集团的几家公司启动了破产程序。为了保护海外各公司的资产，在几个国家也启动了辅助程序（美国法官根据《美国破产法典》第 11 章第 304 节下达的初步禁止令、加拿大法官根据《加拿大公司债权人协议》第 18.6 节下达的临时中止令、在法国和以色列进行的辅助程序以及瑞航英国分公司的辅助性停业）。为了便利瑞士和英国破产管理人之间的协调，商订了一项协议。该协议涉及资产变现、负债偿还、各种费用、报告义务以及债权人债权的受理和裁定。该协议旨在避免工作重叠，同时保护债权人的权利并尊重优先权。”²

44. 此外，我们建议在正文中添加以下提及瑞航案件的内容：

- 脚注 20：在瑞航一案中，协议必须由英国法院而不是由瑞士法院确认；
- 脚注 28：添加瑞航；

¹ 见清算人网站首页：www.liquidator-swissair.ch。

² 瑞士代表团感谢苏黎士 Wenger Plattner 律师事务所的 Brigitte Umbach 女士对上述意见提出的宝贵建议。

- 第 63 页，在“不同利益方之间的责任分配”之后加上提及瑞航的脚注；
- 在脚注 161 中提及瑞航；
- 在脚注 180 中提及瑞航。

45. 我们借此机会祝贺 A/CN.9/WG.V/WP.83 号文件的撰写人编写出这一高质量文件。我们深信这一文件将对全世界的立法人和从业人员大有用处。
