



---

联合国国际贸易法委员会

第四十届会议

2007年6月25日至7月6日，维也纳

## 促进跨国界破产程序中的合作、直接通信和协调

### 秘书处的说明

1. 委员会第三十八届会议（2005年）收到了有关破产法领域未来工作的一些建议（A/CN.9/582和Add.1-7），其中包括在跨国界破产案件中使用协议的建议。2005年11月14日至16日在维也纳举行了一次国际专题讨论会，以讨论该专题和建议审议的其他专题。
2. 委员会第三十九届会议（2006年）审议了该专题讨论会的报告（A/CN.9/596），并注意到了关于跨国界破产协议的提议与委员会已经通过的一项文书即《跨国界破产示范法》的推广和使用密切相关、相辅相成。该《示范法》已有11个国家通过作为其立法基础，并已成为人们日益感兴趣和讨论的议题。委员会认为，应当考虑如何通过将协议的商定、使用和内容方面的法律和司法经验以某种形式提供给国际法律界，以促进《示范法》中协调与合作条款的实施。
3. 委员会一致认为，应通过同法官和破产从业人员进行协商，非正式地促进汇编在商定和使用跨国界破产协议方面的实际经验的初步工作。本说明的目的是提供关于这项工作的初步进展报告供委员会审议。
4. 秘书处与法官和破产从业人员进行了协商，协商以《贸易法委员会跨国界破产示范法》为出发点，首先讨论了第25和26条所规定有关法院之间的合作和直接通信的授权以及第27条列举的合作形式。协商的重点是法官对促进法院之间的通信有何要求，关于协调方面，重点是参照具体范例商讨协议的使用以及协议在案例中的特殊作用。
5. 注意到若干跨国界案件曾使用协议来实现不同的目的。协议没有规定的格式，其用意在于解决具体案件所特有的问题，并具备根据情况变化而加以修订的灵活性。考虑到协议针对的是特定案件的具体情形，因此协议可以在不同时



期商定。在某些案件中，当事人可以在破产程序启动很早以前就开始进行商谈；在另一些案件中，可以在程序启动之后商定协议，有时可以按照主审法官的建议商定协议以处理有争议的具体问题，这种协议在性质上可能属于紧急措施。协议的条文通常涉及程序问题，在某些案件中也涉及实质问题。所涉问题可以涉及治理、债权裁定、通知、资产处分或保全工作的协调、避免重复工作的措施、尽量降低费用和支出、信息共享、债权解决方面的责任划定、重组计划的拟定以及向法院申诉的权利。

6. 并非所有协议都经过法院承认或批准，但经过承认或批准的协议可能有不同的效力；在某些情况下，这些协议可能对某些当事人有约束力，而在另一些情况下则不具约束力。注意到在某些法域中，在使用协议促进协调与合作上遇到的最困难问题可能是法律或司法文化问题，而不是法官是否有权承认一项协议或建议当事人使用这类协议这一形式问题。在某些情况下，与之相关的问题是法官认为他们可以直接进行相互联系，还是更愿意由破产管理人或法律代表处理协调工作。在另一些情况下，这可能属于对协议的使用是否熟悉或是否有经验的问题。

7. 除了使用协议外，还讨论了其他合作问题以及如何促进破产管理人之间、法院之间以及破产管理人与法院之间的合作问题。注意到由于以下方面的原因而在直接通信方面可能存在的某些不同制约：所涉破产程序的性质、根据国内法可适用的保障措施、相关的道德准则、了解并尊重其他法律体系的程序要求和语言的必要性。

8. 强调了在集团破产情形下开展协调与合作的重要性，并查明了在这方面存在的几个问题；指出贸易法委员会第五工作组（破产法）即将开始审议有关处理破产集团公司的的工作，因而需要就有关这一问题的工作进行协调。

9. 尽管协议实质上针对的是具体案件，而且以不同方式用于解决程序和实质问题，但秘书处认为仍然有可能找到问题的共同框架，可对这些问题详加阐述，以便对起草协议的从业人员和可能必须考虑协议的法官提供指导与帮助。下文列出了一份拟议的跨国界合作包括跨国界协议说明提纲草稿。

10. 2007年3月17日至18日在南非开普敦举行了第七次贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会/世界银行多边司法讨论会，对该拟议的跨国界合作说明提纲草稿进行了讨论。与会者包括来自42个国家的65名法官和官员。

11. 来自许多国家的与会者指出，他们对破产案件中跨国界合作和协调特别是对协议经验甚少，因此，对《示范法》提出的跨国界合作的概念很不熟悉。担心法官往往缺少《示范法》所规定的法定权限，尽管也注意到，某些法域的法官可以在无需修改立法的情况下在促进合作方面发挥积极作用。讨论强调，不仅审议破产案件中跨国界合作相关问题和获得如何促进这种合作的信息的必要性日益重要，而且在更广的范围内，吸引外国投资与涉及提供和执行担保的法律和破产法律和制度是否适当之间的关系也日渐重要。认为更大程度地参与国际文书可帮助一国建立有助于吸引投资的法律框架。

12. 在协议方面有经验的与会者强调了协议在促进协调与合作方面的益处，指出一项完善的协议可为处理跨国界破产案件的法官提供很大帮助，包括涉及集

团公司的案件。讨论强调了法官在跨国界破产案件中遇到的一些挑战以及协议可以提供的帮助，如帮助解决程序问题、避免在实质问题和程序问题上的潜在冲突并处理国内法或《示范法》中可能没有处理的问题，如法律的选择。

13. 对使用协议不熟悉的与会者表示了某些保留，特别是对于法域之间的程序和实质分歧以及如何处理这些分歧。讨论强调，如第五节第 7(h)段所指出，在审议如何在破产案件中促进跨国界合作时，确实需要处理法域之间的实质和程序分歧，并考虑到可能影响跨国界合作包括协议的使用的当地法律状况和传统的多样性。

14. 就跨国界通信表达了不同观点，特别是对法官之间直接通信是否适当以及法官能否直接通信。指出例如在某些国家，处理跨国界案件的法官之间进行通信须服从规则和做法，不能直接进行，必须通过主审法官或法院院长以正式方式进行。审议如何促进跨国界通信，包括通过颁布《示范法》促进跨国界通信时，需要考虑关于如何进行通信以及不同情况下需要哪些保障的不同法律传统和做法的影响以及文化问题和方法。指出有关跨国界案件中法院之间通信的法律和做法仍在发展中。

15. 一些与会者指出通过《示范法》对于建立跨国界合作的法律框架非常重要，同时提出应当按照下文所列提纲草稿中的大意，就如何开展合作以确保跨国界案件的有效协调而向法官和从业人员提供指导。

## 贸易法委员会关于破产程序中的跨国界合作、 通信与协调的说明

### 内容提纲草稿

#### 一. 序言

1. 序言将述及《贸易法委员会跨国界破产示范法》和《贸易法委员会破产法立法指南》均涉及的问题，例如将经济资源回收利用以促进经济稳定的重要性；推动有序高效管理破产程序的必要性；统一与协调各项活动的必要性；避免在破产程序中出现僵局的必要性；以及为破产程序尤其是为跨国界破产程序带来确定性和可预见性的可取性。

#### 二. 有关司法合作的导言

2. 《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南》强调，为了使破产程序有效展开并取得最佳成果，开展合作是跨国界破产案件的核心。尽管《示范法》授权开展跨国界合作，但在如何实现这种合作上不存在任何标准做法。因此，本项工作的目的是在经验和惯例的基础上为从业人员和法官提供指导。

3. 导言中应论及的一些问题包括：对法院遵从其他法院的裁决的依据进行审查；确定必须提交各自法院审理的各种事项；寻找相关当事方的共同立场；列举在行动中尤其是在使用跨国界协议方面开展司法合作的实例。

#### 三. 跨国界协议

4. 促进跨国界合作与协调的一个手段是订立跨国界协议。跨国界协议的商定和使用指南是所建议工作的核心。该指南将涉及以下问题。

##### A. 初步问题

##### 1. 导言

导言将强调协议没有标准格式，必须针对每个案件的具体问题拟订协议，协议还必须具有充分的灵活性以顾及情况的变化。

##### 2. 协议的好处

本节将讨论使用协议的好处，包括提高确定性；管理当事方的期望；为重组提供便利；提高管理效率；通过避免重复工作和避免对资产的竞争而帮助节省费用；以及减少纠纷。

### 3. 协议有助于促进程序的跨国界合作和协调的情形

本节将列入对以下情形下使用协议的说明：需要法院批准的情形和不需要法院批准从而法院不参与协议的情形；国内和跨国界破产案件，包括涉及并行程序和集团公司的跨国界破产案件；司法破产程序和尽量不要要求法院监督的情形。

### 4. 协议的效力

本节将论及协议可能具备的效力范围，包括对意在具有法律效力的条文和作为良好意图声明的条文加以区分的必要性；订约当事方受协议约束的程度；以及法院批准所具有的好处。

### 5. 加入协议所需的授权

本节将论及当事方加入协议的能力或资格以及处理程序问题和实质问题的方式。

### 6. 协议的商定方法和程序

### 7. 法院批准和法院可受理性

本节将论及批准协议的先决条件，包括当事方加入协议的资格；获得批准的程序；以及对法院批准或法院可受理性适用的限制。

### 8. 保障措施

可以把拟列入协议的保障措施分为始终应列入的措施和可根据需要列入的措施。

应当列入的条文可能与确保法院权威和公共政策不致减损有关。可以列入的条文可涉及向相关当事方进行披露；保护作为非签署人的第三方的权利；以及在发生纠纷时重新诉诸法院的能力。

### 9. 可能出现的问题和解决手段

本节将述及在协议方面可能遇到的某些问题以及确保协议可以调整以适应情况变化的必要性；能够重新诉诸法院以解决某些问题的必要性；以及在协议效力上的限制。

## 10. 附件

可列入述及上述某些问题的若干协议中的示范条款，举例说明如何处理问题和草拟相关条文。

### **B. 协议典型内容示例[可以把本节列入文本或作为附件]**

本节将借鉴协议条文范例，就通常述及的各类问题提供指导，其中包括以下问题：

#### 1. 陈述事实部分

- (a) 协议的范围和内容
- (b) 利害关系当事方和签署人
- (b) 协议的认证
- (c) 协议和通信所用语言

#### 2. 定义和解释

为确保协议所涉不同国家对各种概念有共同的理解，许多协议均列入了定义和约定的解释规则。

#### 3. 诉讼程序

- (a) 诉讼程序的优先权
- (b) 诉讼程序的中止
- (c) 适用法律的选择

#### 4. 破产管理人之间的合作

- (a) 法院与协议当事方之间在行使权力上的分工和职责划分
- (b) 启动后融资：可以成为担保权益和所涉优先权的标的的资产
- (c) 资产的保障
- (d) 资产的使用和处分
- (e) 优先权的承认
- (f) 债权的申报和确认以及对债权人的分配

5. 通信
  - (a) 通知的内容和发布通知的方法
  - (b) 拟交换的信息类型和交换手段
  - (c) 保密
  - (d) 通信方法与频率和“无意外”协定
  - (e) 透明度的必要性
6. 礼让/尊重和法院的独立性
  - (a) 提起诉讼的地点和时间
  - (b) 确定向法院提起诉讼的事项
  - (c) 拟定法院诉讼程序和出庭的时间表
  - (c) 出庭和向法庭陈述的权利
7. 有关修正、修订和终止协议的规定
8. 与协议有关的纠纷和解决此类纠纷的方式
9. 协议和诉讼程序的相关费用与支出
10. 协议的效力及其生效的先决条件

#### 四. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 27 条规定的可能的合作形式

5. 有关跨国界合作的说明除论及使用跨国界协议以外，还可论及《贸易法委员会示范法》第 27 条所规定与合作和通信有关范围更广的问题。这些问题可包括以下内容：
  - (a) 指定某人按法院的指示行事[第 27(a)条]
    - (一) 可能合适的情形
    - (二) 职权一究竟仍归法官还是已经移交？被指定的人是按照法院的具体指示行事还是经法院允许基于本人的职权行事？
    - (三) 在指定此类人员情况下的保障措施
  - (b) 法院以其认为适当的任何方法传递信息[第 27(b)条]
    - (一) 使用初始通信协议
  - (c) 对债务人资产进行管理和监督方面的协调[第 27(c)条]

- (d) 批准或实施有关协调诸项程序的协议[第 27(d)条]: 将按照上文第三节的建议述及使用协议问题。
  - (e) 协调同时进行的多项程序[第 27(e)条]
    - (一) 对诉讼程序中止的协调
    - (二) 批准重组计划
  - (f) 其他合作形式[第 27(f)条]
6. 第 27 条未具体提及的合作形式可包括以下方面:
- (a) 合作法院之间的管辖权和待解决纠纷的划分问题
  - (b) 变现和处分资产的协调
  - (c) 债权的申报、确认和优先权的协调
  - (d) 举行联合审理
  - (e) 授权必要偿付, 以免受到攻击
  - (f) 资源汇集

## 五. 合作的实际问题

7. 为促进合作和通信, 可能需要考虑一些实际问题, 这些问题可能包括以下内容, 其中有些内容提出了专门与协议有关的实际问题。
- (a) 诉讼程序在不同法域中的地位
  - (b) 合作的范围——涵盖程序问题还是实质问题?
  - (c) 拟使用的一种/多种语言
    - (一) 确保当事各方具有相同的意图
    - (二) 需要翻译须获得法院批准
  - (d) 通信方法
  - (e) 合作的发起
    - (一) 由谁发起合作?
    - (二) 由谁商定协议?
    - (三) 当事各方、被指定人和债权人参与合作的范围
  - (f) 正当诉讼程序的问题
  - (g) 各法域关于协议的实体法的区别
    - (一) 对协议的兴趣程度不一
    - (二) 承认在破产债权的优先权上存在的差别

- (三) 法律文化问题
- (四) 立法意图的焦点，例如社会政策或其他目标
- (五) 在一方或双方都无法正式批准的情形下，可采取非正式批准的默示批准或不持异议形式
- (h) 商谈和“束之高阁”——在某些情况下，商定协议过程将会解决有关的问题，在程序进行期间可能不必参照协议。

## 六. 集团问题

8. 在集团公司破产方面存在许多协调与合作问题。尽管这些问题与贸易法委员会第五工作组（破产法）审议集团公司破产问题的的工作有关，但也可以在拟定这些说明时加以述及。
9. 在集团破产方面被认定为关键问题的一些一般性问题包括：协议在确定破产管理人和法院的职权问题上所起的作用；集团成员的状况/偿付能力对实施合作的影响；需要评估整个集团的价值是否高于各组成部分之和，以便确定如何协调程序并开展合作；集团不同成员的债权人不应交叉补贴的一般性原则。