



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

### 秘书处的说明

1. 本说明是秘书处根据委员会第三十八届会议（2005年）上提出的一项建议编写的：鉴于跨国界破产案件协调与合作问题与推广和使用《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《贸易法委员会示范法》），尤其是与实施第27条(d)项密切相关，相辅相成，应当就此专题开展进一步工作，着重论述跨国界破产协议的使用和谈判方面。
2. 委员会在第三十九届会议（2006年）上一致认为，应当与法官和破产从业人员协商，以非正式方式推动初步开展将谈判和使用跨国界破产协议方面的实际经验汇编成册的工作，并将这项工作的初步进展报告提交委员会2007年第四十届会议进一步审议。<sup>1</sup>
3. 委员会在第四十届会议（2007年）第一部分会议上审议了关于谈判和使用跨国界破产协议实际经验的初步报告（A/CN.9/629），对谈判和使用跨国界破产协议实际经验汇编工作所取得的进展表示满意，并重申秘书处应当与法官、从业人员和其他专家协商，继续非正式地开展这项工作。<sup>2</sup>
4. 委员会第四十一届会议收到了秘书处的一份说明，其中报告了这项工作的进一步进展情况（A/CN.9/654）。委员会注意到，与法官和破产从业人员进行

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第17号》（A/61/17），第209段(c)项。

<sup>2</sup> 同上，《第六十二届会议，补编第17号》（A/62/17），第一部分，第190和191段。



进一步协商后秘书处编写了一套实际经验汇编，其行文结构是围绕提交委员会的上—份报告（A/CN.9/629）所附内容提纲编排的。委员会决定将该汇编作为工作文件提交第五工作组（破产法）第三十五届会议（2008年11月17日至21日，维也纳）初步讨论。第五工作组然后可决定在2009年4月和5月举行的第三十六届会议上继续讨论该汇编，并向委员会2009年第四十二届会议提出建议，同时牢记基于跨国界破产协议的协调与合作对于寻求破产企业集团的国际处理办法可能具有非常重要的意义。委员会决定在2009年第四十二届会议上制订此项工作的计划，以便使其能够在必要时专门花时间讨论第五工作组的建议。<sup>3</sup>

5. 在2008年11月第三十五届会议上，第五工作组开始在A/CN.9/WG.V/WP.83号文件的基础上讨论破产程序的合作、联系和协调问题，该文件载有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（“说明”）（见A/CN.9/666，第12-22段）。工作组在该届会议上商定，应在工作组2009年5月第三十六届会议之前将《说明》分送各国政府征求意见。修订本应提交工作组第三十六会议，以便由委员会在2009年第四十二届会议上根据委员会的任务授权审议和通过（见A/CN.9/666，第22段）。

6. A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.1-3号文件载列了从各国政府收到的意见。秘书处在修改《说明》草案时考虑到这些意见。

7. 现将《说明》修订本载列如下。导言介绍《说明》的范围、每一部分的内容和篇章结构。

---

<sup>3</sup> 同上，《第六十三届会议，补编第17号》（A/63/17），第321段。

## 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

## 目录

	段次	页次
导言 .....	1-17	6
A. 本说明的结构和范围 .....	1-5	6
B. 术语表 .....	6-17	6
一. 背景 .....	1-22	11
A. 跨国界破产的法律框架 .....	1-3	11
B. 国际举措 .....	4-22	12
二. 《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 .....	1-21	17
A. 指定某人按法院的指示行事 .....	2-3	17
B. 法院以其认为适当的任何方法传递信息 .....	4-10	17
C. 协调对债务人资产的管理和监督 .....	11	19
D. 批准或实施程序协调协议 .....	12-13	19
E. 协调同时进行的程序 .....	14-16	20
F. 其他合作形式 .....	17-21	20
三. 跨国界协议 .....	1-190	22
A. 初步问题 .....	1-34	22
1. 什么是跨国界协议? .....	4-9	22
2. 适合使用跨国界协议的情形 .....	10	24
3. 谈判的时间安排 .....	11-12	24
4. 跨国界协议的当事人 .....	13-15	25
5. 订立跨国界协议的能力 .....	16-20	26
6. 格式 .....	21-23	27
7. 跨国界协议通常包含的条文 .....	24-26	28
8. 跨国界协议的法律效力 .....	27-29	28
9. 保障条款 .....	30-32	29
10. 可能的问题和解决方法 .....	33-34	30

B. 各种跨国界破产协议比较.....	35-190	30
1. 引语.....	36-47	30
(a) 当事人.....	37-39	30
(b) 背景/破产经过.....	40-41	31
(c) 范围.....	42	31
(d) 目的.....	43-46	32
(e) 协议和联系所使用的语文.....	47	32
2. 术语和解释规则.....	48-51	35
(a) 术语.....	48-49	35
(b) 解释规则.....	50-51	36
3. 法院.....	52-85	36
(a) 法院的礼让和独立.....	53-54	37
(b) 法院之间的责任分配.....	55-70	37
(c) 遵从.....	71-74	41
(d) 出庭申诉权.....	75-83	42
(e) 未来的程序.....	84-85	44
4. 程序管理.....	86-101	47
(a) 程序的优先顺序.....	87-88	47
(b) 程序的中止.....	89-95	48
(c) 适用法.....	96-101	49
5. 协议当事人之间的责任分配.....	102-137	52
(a) 一般合作手段.....	104-106	52
(b) 监督债务人.....	107	53
(c) 重整计划.....	108-112	53
(d) 资产处理.....	113-117	54
(e) 启动程序的责任分配.....	118-119	56
(f) 债权处理.....	120-134	57
(g) 启动后融资.....	135-137	60

6.	联系 .....	138-171	64
	(a) 法院之间的联系 .....	140-150	65
	(b) 当事人之间的联系 .....	151-167	68
	(c) 联系的保密性 .....	168-171	72
7.	协议的效力、修正、修改和终止 .....	172-180	75
	(a) 效力和生效条件 .....	172-176	75
	(b) 协议的修正、修改和终止 .....	177-180	76
8.	各种费用 .....	181-184	78
9.	保障条款 .....	185-190	79
	(a) 保障各项权利和管辖权 .....	186-188	79
	(b) 赔偿责任限制 .....	189	80
	(c) 保证 .....	190	80
附件			
	案例概要 .....		82

## 导言

### A. 本说明的结构和范围

1. 本《说明》的目的是就跨国界破产案件中合作与联系的实际问题为从业人员和法官提供指导。跨国界破产案件涉及多个国家中的破产程序，破产债务人在这些国家拥有资产，或者债务人的有些债权人不在破产程序启动国。这些案件可能涉及单个债务人，但通常涉及在多个国家设有办事处、开展业务活动和拥有资产的企业集团。提供指导的依据是对所收集的经验和实际做法作出说明，侧重于跨国界协议的使用和谈判，并对许多此类协议进行分析，包括过去十年在跨国界破产案件中由法院批准的书面协议和破产程序当事人之间达成的口头约定。本《说明》不是规范性的，而是为了说明如何通过使用这种适合每一案件具体需要和有关法律特殊要求的协议，便利解决跨国界破产案件中可能产生的问题和冲突。

2. 本《说明》第一部分论及跨国界破产案件协调与合作日趋重要，并介绍近年来拟订的与跨国界破产有关的各种国际文书。这些文书涉及跨国界破产的各个方面，从制定促进跨国界破产合作与协调的法律框架，到说明哪些问题可以列入跨国界协议或者可由法院批准，从而为跨国界联系提供指导，等等。

3. 第二部分展开论述《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《贸易法委员会示范法》）第 27 条，特别是(d)项，讨论跨国界案件实现合作的各种方法。

4. 第三部分对使用《贸易法委员会示范法》第 27 条(d)项中提到的一种合作方式即跨国界协议作了详细探讨。这一部分的分析是以谈判和使用这些协议的实际经验为依据，特别是附件中提到的那些案例。这一部分还包括一些所谓的“条款范本”，这些条款不同程度地参考了这些不同的跨国界协议中的条文。列入这些条款，是为了说明不同的问题是如何处理的或者可以用什么方式处理，但目的不是将其作为可直接纳入跨国界协议的示范条文（另见条款范本，下文第 16-17 段）。

5. 附件载有使用跨国界协议的案例概要，这些协议构成了本《说明》的基础。案例概要对这些协议的内容，可能情况下还对谈判这些协议的原因作了基本概括。至于使用协议的具体原因，一般都不在协议中提及。

### B. 术语表

#### 1. 术语说明

6. 下列术语旨在向本《说明》的读者提供指导。由于许多术语在不同法域可能有根本不同的含义，因此本《说明》对术语的使用作出解释有助于确保所述概念清楚明确，可以得到广泛理解。本《说明》在相关情况下使用《贸易法委员会示范法》和《贸易法委员会破产法立法指南》（《贸易法委员会立法指南》）共用的术语。为便于查阅，将这些术语转载如下。

**(a) 《说明》中对“法院”的提及**

7. 《说明》沿袭了《立法指南》对“法院”一词的用法，《说明》假定，整个破产程序中都依赖法院的监督，法院有权启动破产程序、指定破产管理人、监督其活动和在这些程序进行期间作出裁定。虽然这种依赖作为一般原则可能是适当的，但在有些情况下，也可考虑其他做法，例如法院（因缺少资源或因缺乏必要经验）无法处理破产工作，或倾向于由另外某个机构进行监督（见《立法指南》第一部分，第三章，机构框架）。

8. 本着简明扼要的目的，《说明》同《贸易法委员会示范法》第2条(e)项一样，都使用“法院”一词指有控制或监督破产程序的权限的司法机构或其他机构。某个权力机构可支持破产程序或在破产程序中发挥特定作用，但不具备就这些程序进行裁定的职能，不应被视为与《说明》中使用的“法院”一词具有相同含义。

**(b) 《说明》中对“跨国界协议”的提及**

9. 在有些国家，绝大多数情况下都把跨国界协议称作“协议”（“protocol”），但也使用其他一些名称，包括破产管理合同、合作与妥协协议，以及谅解备忘录等。本《说明》尽量汇总有关各种形式的跨国界协议的用法，由于“协议”（“protocol”）一词未必能反映实践中所用各种协议的繁杂性质，因此本《说明》使用“跨国界协议”（“cross-border agreement”）这个更一般的术语。

**(c) 解释规则**

10. 使用单数亦含复数；“包括”的本意并不是详尽无遗；“诸如”和“例如”应与“包括”作同样解释。

11. 除非另有说明，“债权人”应解释为既包括法院地国的债权人，也包括外国债权人。

12. 除非另有说明，对“人”的提及应解释为既包括自然人，也包括法人。

**2. 术语和解释**

13. 以下各段解释在本《说明》中频繁出现的某些词语的含义和使用。其中大多数术语在《贸易法委员会立法指南》和《贸易法委员会示范法》中作了界定，本《说明》对这些术语的使用与其在这两个文本中的使用是一致的：

(a) “债务人资产”：债务人的财产、权利和利益，包括对财产的权利和利益，而不论该资产是否为债务人占用、是有形财产还是无形财产、是动产还是不动产，还包括债务人对抵押资产或对第三方所有的资产的权益；

(b) “撤销规定”：破产法中准许为了债权人的集体利益而取消破产程序之前发生的关于转让资产或承担债务的交易或以其他方式认定此种交易无效并收回已转让的任何资产或其价值的规定；

(c) “主要利益中心”：债务人对其利益进行经常性管理并因而可由第三方查明的地点；

(d) “债权”：从债务人破产财产中受偿的权利，无论这种权利是否产生于债务、合同或其他类型的法律义务，也无论这种权利是否已清偿或未清偿，已到期或未到期，有争议或无争议，有担保或无担保，已确定或未确定。

(e) “程序的启动”：无论是由法规还是由司法判决确定的破产程序的生效日期；

(f) “法院”：有控制或监督破产程序的权限的司法当局或其他当局；<sup>4</sup>

(g) “债权人”：在破产程序启动时或启动前对债务人拥有债权的自然人或法人；

(h) “债权人委员会”：依照破产法指定的债权人代表机构，拥有破产法规定的咨询权和其他权力；

(i) “跨国界协议”：为促进跨国界破产程序的协调和法院之间、法院与破产管理人之间以及破产管理人相互之间的合作而以口头或书面形式订立的协议，有时也涉及其他利益方；

(j) “占有式债务人”：重整程序中的债务人，保留对经营的充分控制权，结果是法院不指定破产管理人；

(k) “遵从”：一法院遵从另一法院，接受在某些问题上限制其职权，包括限制其审理某些事项和签发某些命令的能力；

(l) “担保资产”：债权人拥有担保权益的资产；

(m) “营业所”：债务人借助人工以及货物或服务从事非短暂性经济活动的任何经营地点；

(n) “破产”：债务人基本无力偿付到期债务，或债务人负债超过其资产价值；

(o) “破产财产”：需受破产程序支配的债务人资产；

(p) “破产程序”：为重整或清算进行的须受法院监督的集体程序；

(q) “破产管理人”：在破产程序中被授权管理破产财产进行重整或清算的个人或机构，包括临时指定的个人或机构；

(r) “主要程序”：在债务人的主要利益中心所在国进行的破产程序；<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> 见上文第 7-8 段。

<sup>5</sup> 见《贸易法委员会示范法》，第 2 条(b)项和第 16 条第 3 款。

(s) “非主要程序”：在债务人的营业所所在国进行的除主要程序以外的破产程序。按照《欧洲理事会条例》在欧洲联盟成员国进行的非主要程序称为“次要”程序；

(t) “正常营业过程”：与(一)破产程序启动之前债务人企业的经营和(二)正常营业条件都相符合的交易；<sup>6</sup>

(u) “利益方”：自身权利、义务或利益受到破产程序或破产程序中特定事项影响的任何当事人，包括债务人、破产管理人、债权人、股东、债权人委员会、政府部门或受到此种影响的任何其他人士。利益关系远而分散的人受到破产程序的影响，不应被视为利益方；

(v) “优先权”：一债权根据法律取得优先于另一债权的排序的权利；

(w) “重整”：采用各种手段恢复债务人企业的良好财务状况和活力并使之继续经营的过程，其中可包括免除债务、重订债期、债转股以及将企业整体（或部分）作为营运资产出售；

(x) “重整计划”：可恢复债务人企业的良好财务状况和活力的计划；

(y) “次要程序”：按照《欧洲理事会条例》在欧洲联盟成员国进行的非主要程序；

(z) “程序的中止”：为防止对债务人的资产、权利、义务或负债启动法律诉讼、行政诉讼或其他个人诉讼，或为中止此种诉讼，包括旨在使担保权益对第三方具有效力的诉讼或强制执行担保权益的诉讼而采取的措施；以及为防止针对属于破产财产的资产的执行、为防止终止与债务人的合同以及为防止转移、抵押或以其他方式处分属于破产财产的任何资产或权利而采取的措施。

### 3. 参考材料

#### (a) 对案例的提及

14. 《说明》通篇都注明案例出处，主要是在脚注部分。所提及的这些案例一般都是附件中列出和概括的案例，在《说明》的正文中只使用简称，例如，GBFE 是指 Greater Beijing First Expressways Limited，Systech 是指 Systech Retail Systems Corporation。所提及的与这些案例有关的页号或段号，是已公开发表的跨国界协议英文本中使用的页号或段号；其中许多协议只有英文本。附件中未列入的案例，只放在脚注中。

#### (b) 对各种文书的提及

15. 本《说明》在相关情况下提到了一些涉及跨国界破产案件协调问题各个方面的国际文书，其中包括：

<sup>6</sup> 见《贸易法委员会示范法》，第2条(c)项和(f)项。

(一) “《跨国界破产协议》”：国际律师协会理事会商法部（1995年9月17日，巴黎）和国际律师协会理事会（1996年5月31日，马德里）通过的《跨国界破产协议》；

(二) “《贸易法委员会示范法》”：《贸易法委员会跨国界破产示范法及立法指南》（1997年）；

(三) “《法院对法院联系准则》”：《跨国界案件法院对法院联系的适用准则》，由美国法学会发布（2000年5月16日），国际破产协会通过（2001年6月10日）。

(四) “《欧洲理事会条例》”：欧洲理事会2000年5月关于破产程序的第1346/2000号条例；

(五) “《贸易法委员会立法指南》”：《贸易法委员会破产法立法指南》（2004年）。

(六) “《联系与合作准则》”：《欧洲跨国界破产联系与合作准则》，由欧洲破产协会学术部编写（2007年）。

### (c) 范本条款

16. 《说明》中载列的条款范本只是示例性的，根据实际使用的跨国界协议，提供了关于如何起草涉及第三部分所讨论的某些问题的跨国界协议条文的范例。建议使用者结合上文各段中对这一问题的论述阅读条款范本。应当指出的是，条款范本不应当做示范条款使用，也不应认为它们一定就是全面的。另外，不应认为这些条款范本可以构成所谓的示范协议的基础。有些条文可能只适合某一种案例，而另一些更一般性的条文则可能有更广泛、更普遍的用途。再者，有些条款范本涉及法院职责分配等方面的问题，只有得到主管法院的批准才能生效。

17. 因此，《说明》强调对每一跨国界协议采取个别做法，具体案件要制订具体的跨国界协议，同时考虑到案件的特殊性、各方当事人的利益以及当地的条件，包括有关的法律。

## 一. 背景

### A. 跨国界破产的法律框架

1. 虽然 1990 年代以来跨国界破产案件的数量大幅增加，但在采用能够处理跨国案件的国内和国际法律制度方面，却没有跟上。缺乏这类制度往往会导致采取一些不充分和不协调的方法，结果不仅妨碍了对陷入经济困境的企业的挽救和对跨国界破产案件的公平和有效管理，还妨碍了对破产债务人资产价值的保护和这些价值的最大化，而且这些方法的适用具有不可预见性。此外，各国法律之间的差异和有些情况下的冲突，给实现破产程序的基本经济和社会目标造成了不必要的障碍。经常缺乏透明度，在承认现有债权人的权利和优先地位、如何对待外国债权人以及跨国界问题的适用法律方面没有明确的规则。其中许多不足虽然在国内破产制度中也很明显，但在跨国界破产案件中的影响可能要大得多，在涉及重整时尤其如此。

2. 除了现行法律不充分之外，在如何适用这些法律方面缺乏可预见性以及适用的潜在成本和迟延也造成了更大的不确定性，可能会影响到资本流动和跨国界投资。对不同类型程序的接受、对主要概念的理解和对破产程序利益方的对待办法都有所不同。例如，重整或挽救程序在有些国家比另一些国家更普遍。有担保债权人对破产程序的参与和在这些程序中受到的待遇有很大差别。不同国家所承认的程序类型以及这些程序的效力也各不相同。重整程序的一个例子是：一国的法律设想占有式债务人可以继续行使管理职能，而按照同时对该债务人启动破产程序的另一国的法律，现有管理层将被撤换，或者将对债务人的企业进行清算。许多国家的破产法主张对本国破产程序适用普遍性原则，以便有一个统一的程序，使法院命令能够对域外资产具有效力。另一方面，这些法律却不承认外国破产程序所要求的普遍性。除了主要概念和参与者对待方法存在差异外，破产程序的有些效力也不能跨国界有效适用，例如，在对债务人或其资产提起诉讼的情况下对其适用中止或暂停，这一点被视为许多法律的一个关键因素。

3. 除了缺乏国内法律改革努力外，还缺乏具有全球效力的多边条约安排。在区域一级谈判达成了一些条约，但这些安排通常只能（并适合）在特定区域内破产法制度和普通商法相类似的国家实行（见下文第 20 段）。经验表明，虽然国际条约可能会提供一个实现广泛协调的工具，但谈判这些条约往往需要付出大量努力，而且，如一位评论者所指出的，越是通过条约追求更大实效，就越难取得成果，最终失败的风险也越大。欧洲力求在破产中实现礼让的做法提供了一个很好的例子。从 1960 年起就计划拟订一项与 1968 年《民商事管辖权和判决执行公约》相平行的破产公约。经过这些努力，产生了 1990 年《关于破产的某些国际方面的欧洲公约》（《伊斯坦布尔公约》）。在只得到一个国家（塞浦路斯）批准后，该公约被欧洲联盟的一项关于破产程序的公约草案所取代。尽管欧盟成员国 1995 年 11 月差点通过这项公约，但最终证明其无法实施。该公约于 1999 年 5 月以条例形式再次出现，2000 年 5 月 29 日为欧洲理事会通过，并于 2002 年 5 月 31 日生效（见下文第 21 段）。

## B. 国际举措

4. 针对各国法律改革不充分问题，十多年来，某些非政府组织发起了为统一跨国界破产程序提供一个法律框架的若干国际举措。

### 1. 《国际破产合作示范法》

5. 非政府组织早期发起的一个项目是《国际破产合作示范法》，该示范法在国际律师协会商法部 J 委员会的主持下编写，于 1989 年为国际律师协会理事会和商法部核可。《国际破产合作示范法》是一部供在国内采用而提出的示范法规，法院可以利用它所提供的机制协助在其他法域实施的破产程序并为此而行事。该示范法虽然没有得到政府及立法者的广泛和积极认可，但却使示范法概念开始被认为是一种可行的方法，可以用它来解决总是不能成功缔结破产领域的全球条约所造成的僵局。《国际破产合作示范法》方面的经验还表明，政府参与谈判过程（贸易法委员会进程的一个关键因素）对于项目成功非常重要，尤其是在所拟订的文书需要政府行动才能通过的情况下，无论是立法行动还是其他行动。

### 2. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》

6. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》由贸易法委员会于 1997 年通过。该示范法侧重于建构必要的法律框架，促进跨国界案件的合作与协调，以此推动实现以下总体目标：

(a) [颁布国]和外国跨国界破产案件受案法院及其他主管机构之间开展合作；

(b) 提高法律确定性，促进贸易和投资；

(c) 公平而有效率地实施跨国界破产管理，保护所有债权人和其他利益方的利益，包括债务人的利益；

(d) 保护债务人资产的价值并使之最大化；

(e) 帮助挽救陷入财务困境的企业，从而保护投资和维持就业。<sup>7</sup>

7. 这些原则产生了与以下方面有关的一些问题：即在法院行使对受理案件的管理权时，允许或授权其在多大程度上与可能管理涉及同一债务人的相关案件的外国法院进行沟通或联系。例如，法院能否公平对待共同的利益方，使外国利益方能够在与国内利益方相同的基础上诉诸法院，或是否允许另一法域主管重整的管理工作？举例来说，经验表明，有些法院通常不愿或不能遵从于外国法院，并因此可能倾向于启动平行的破产程序，或者将主要程序和有关的破产制度所规定的非主要程序视为同时进行的程序或平行程序。这种倾向可能是基于适用法或保护国内债权人利益的愿望。

<sup>7</sup> 《贸易法委员会示范法》序言。

8. 在 1997 年建议各国采纳《贸易法委员会示范法》的一份决议<sup>8</sup>中，联合国大会对该文书的必要性、及时性及其基本目的作了很有说服力的说明。大会注意到跨国界贸易和投资的增加导致企业和个人资产分散于多国的情况也有所增加，因此为促进对破产债务人资产和事务的监管，往往急需进行跨国界合作与协调。这些案件如果缺乏协调与合作，不仅会降低挽救虽有财务困难但仍可继续经营的企业的可行性，而且会妨碍对跨国界破产进行公平、有效的管理，造成债务人的资产更有可能被隐瞒或散失，并妨碍重整或清算债务人的资产和事务以尽量维护债权人和其他利益方的利益，包括债务人及其雇员的利益。

9. 大会接着指出许多国家缺乏可进行或促进有效的跨国界协调与合作的法律框架，并明确指出，大会深信公平和具有国际统一性的跨国界破产立法如能尊重国内程序和司法制度，并得到法律、社会和经济制度不同的国家的接受，将不仅有助于发展国际贸易和投资，还有助于各国实现本国跨国界破产立法的现代化。

10. 1995 年至 1997 年间，一个由 72 个国家、7 个政府间组织和 10 个非政府组织代表组成的政府间工作组谈判达成了《贸易法委员会示范法》。该法作为一项示范法，要求根据该法颁布国内法律，以便为跨国界破产提供一个单一的法律框架。《贸易法委员会示范法》侧重于促进跨国界破产案件管理所必需的要素，在各法域之间搭建一个桥梁。正因为如此，该示范法尊重各国程序法之间的差异，而不求从实体方面统一破产法（《贸易法委员会立法指南》则述及破产法的实体方面）。

11. 《贸易法委员会示范法》提出了一些在几个细微而重要的方面不无助益的解决办法，这些办法围绕四个关键要素展开：(a)外国破产程序管理人和债权人能够诉诸当地法院；(b)对外国法院签发的某些命令予以承认；(c)为协助外国程序提供救济；(d)促进债务人资产所在国法院之间的合作。

12. 《贸易法委员会示范法》提出的解决办法包括：

(a) 外国破产程序管理人（“外国管理人”）能够诉诸颁布国的法院，从而允许外国管理人寻求一段暂时的“考虑时间”，并允许颁布国法院确定各法域之间须如何协调或另外提供哪些救济方能以最佳方式处理破产问题；

(b) 确定何时对某一外国破产程序给予“承认”，以及承认的后果如何；

(c) 制订简化的承认程序；

(d) 为外国债权人启动或参与颁布国破产程序的权利建立透明的制度；

(e) 允许颁布国法院和破产管理人同处理某一破产事项的外国法院和外国管理人进行更有效的合作；

(f) 允许颁布国法院和颁布国破产程序管理人寻求国外协助；

(g) 确立颁布国破产程序与外国破产程序同时进行的协调规则。

<sup>8</sup> 大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议。

13. 不同法域的法官在跨国界破产案件中的合作与协调普遍受到限制，其原因是在同外国法院开展合作方面缺乏法律框架，或者现有立法授权的范围不确定。如上所述，《贸易法委员会示范法》旨在协助各国在本国破产法中建立这种现代、统一的法律框架。

14. 《贸易法委员会示范法立法指南》强调合作对于跨国界破产案件极其重要，唯有合作方能使破产程序有效进行和取得最佳结果。一个关键因素是，同一案件不同程序所涉法院之间的合作（第 25 条），这些法院与不同程序中指定的破产管理人之间的合作（第 26 条）。合作的一个基本要素可能是在有关国家的管理机构之间建立联系。虽然《贸易法委员会示范法》对授权法官进行跨国界合作与联系作了规定，但没有具体规定如何进行这种合作与联系，而是让每个法域自行确定或适用规则。不过，《贸易法委员会示范法》确实指出，允许法院在当事人适当参与下同外国法院或外国管理人“直接”联系，“直接”请其提供信息和协助，是为了避免使用由来已久的耗费时间的程序，例如委托取证书。由于破产程序本身带有混乱性质，财产价值随时间的推移迅速散失，在法院认为必须紧急行动时，这种直接联系的能力至关重要。<sup>9</sup>

15. 截至 2009 年 3 月，以《贸易法委员会示范法》为基础颁布立法的国家有：澳大利亚（2008 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国的海外领地英属维尔京群岛（2005 年）、哥伦比亚（2006 年）、厄立特里亚（1998 年）、英国（2006 年）、日本（2000 年）、墨西哥（2000 年）、黑山（2002 年）、新西兰（2006 年）、波兰（2003 年）、大韩民国（2006 年）、罗马尼亚（2003 年）、塞尔维亚（2004 年）、斯洛文尼亚（2008 年）、南非（2000 年）和美利坚合众国（2005 年）。<sup>10</sup>

### 3. 国际律师协会《跨国界破产协议》

16. 另一个不同的举措是国际律师协会 J 委员会采取的举措，该委员会于 1990 年代初期以国际私法规则为基础，拟订了一项《跨国界破产协议》。该协议的目的是为跨国界破产和重整提出一套准则，参与者或法院可以用其来实际解决各种问题。这些准则包括：主管法院的指定；该法院优先规则的适用；主管法院不止一个时的审案规则；以及指定对撤销某些具体指明的破产前交易的适用规则。在涉及加拿大和美国的案件中，协助制订该协议的一些法官第一次适用了该协议。美国和加拿大曾多次订立以该协议为模式的跨国界破产协议，此外，美国与以色列、巴哈马、开曼群岛、英国、百慕大和瑞士也订立了这种协议。

17. 这种合作形式比较常见，至少在有些国家是如此。由于在处理国际破产所造成的问题方面缺乏正式条约或国内立法，促使破产从业人员针对具体案件制订了各种策略和方法，以解决不同国家的法院试图对同一类当事人适用不同法律和执行不同要求时所产生的冲突。协议的条款和期限各不相同，在程序进行

<sup>9</sup> 《贸易法委员会示范法立法指南》，第 179 段。

<sup>10</sup> 贸易法委员会网站“公约状况”栏定期更新这方面的信息，见 <http://www.uncitral.org>。

期间作出的修正或修改往往考虑到跨国破产不断变化的动态，以促进解决程序进行期间出现的一些独特问题。

18. 早期使用跨国界协议的例子是 1992 年的 *Maxwell Communication Corporation* 破产案。*Maxwell* 归英国管理，同时在纽约启动了第 11 章程序，并分别指定了管理人和一名核查人。一项协议可能并不适合处理所有案件，其内容因具体案件而不同，还需要有时间进行谈判，需要有充分的资产基础才能在两个法院和每个法域的破产从业人员之间进行谈判与合作。不过，以使用跨国界协议的案件作为实例，可以说明在缺乏全面的国家、区域或国际法改革方案的情况下，法官、法院和破产从业人员的合作与协调如何能够改进国际破产制度。所拟订的这些协议经常为跨国界问题提供创新解决办法，使法院能够处理每个案件的具体案情。尽管利用这些协议来更广泛地协调国际破产法和惯例的程度有限，但这些协议正得到越来越多的使用，有关这些协议的信息传播也越来越广泛。

#### 4. 区域安排

19. 虽然在区域一级谈判达成了一些条约，但这些安排通常只能（并适合）在特定区域内破产法制度和普通商法相类似的国家实行。出于必要，这些安排的适用限于本区域的缔约国。

20. 区域多边条约包括：在拉丁美洲：1889 年和 1940 年《蒙得维的亚条约》；在北欧区域：《丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典之间的破产公约》（1933 年缔结，1977 年和 1982 年修正）。虽然这肯定会改善这些缔约国之间的状况，但商业和投资日益全球化以及由此造成国际破产案件增多，可能会将非参与国牵涉在内，从而凸显出任何区域条约制度所固有的局限性。不过，区域安排可能是开展更广泛合作的一个有益出发点。

21. 如上所述，《欧洲理事会条例》通过建立一个具有约束力的框架，对跨国界破产的复杂问题加以调整。在这个框架内，在欧盟任何成员国进行的破产程序都可在欧盟其他国家得到承认和执行。《欧洲理事会条例》承认其内部市场的适当运转需要跨国界破产程序的有效和高效执行。这种适当运转的一个障碍是“择地行诉”，即各方当事人将资产或司法程序从一个成员国转移到另一成员国，以求取得更有利的法律地位。<sup>11</sup>《欧洲理事会条例》对为行使启动破产程序的管辖权和使用法律选择规则规定了一个强制性制度，确定由哪项法律来管辖该条例所适用的破产程序的每一个相关方面，并承认各个程序之间合作的重要性。第 31 条规定了同时进行的不同破产程序的破产管理人开展合作和交换信息的信息的责任，但对这种联系与合作的细节没有提供太多指导。《联系与合作准则》涉及这一问题，该准则是在欧洲破产协会学术部主持下制定的，提供了关于跨国界破产案件中破产管理人联系与合作的一套标准。

<sup>11</sup> 《欧洲理事会条例》序言，第(2)和第(4)条。

5. 《跨国界破产案件法院对法院联系的适用准则》<sup>12</sup>

22. 2000年，美国法学会在其关于北美自由贸易区（北美自贸区）国家跨国界破产的工作中，制订了《法院对法院联系准则》。加拿大、墨西哥和美国这三个北美自贸区国家的法官、律师和学术工作者小组共同执行了这一项目。《法院对法院联系准则》旨在鼓励和促进国际案件中的合作，既无意改动或改变任何国家适用的国内准则或程序，也无意影响或削弱法院程序任何当事人的实质性权利。该准则已为国际破产协会和加拿大破产协会核可，并得到各种法院的赞同。此外，多个法院已在若干跨国界破产案件中使用该准则，例如，*PSINet* 和 *Matlack* 一案（见附件）。

---

<sup>12</sup> 《法院对法院联系准则》可在网上查到：<http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>。

## 二. 《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<sup>13</sup>

1. 不同法域的法官在跨国界破产案中的合作与协调普遍受到限制，其原因是在同外国法院开展合作方面缺乏法律框架，或者现有立法授权的范围不确定。如上所述，《贸易法委员会示范法》旨在提供这种法律框架，授权法院进行跨国界合作与联系，但并未具体规定如何进行这种合作与联系。为了协助那些在跨国界直接司法合作方面传统有限的国家和司法裁量权历来受约束的国家，《贸易法委员会示范法》第 27 条列出了可用于协调跨国界破产案件的各种可能的合作形式，下文逐一就此进行讨论。

### A. 第 27 条(a)项：指定某人按法院的指示行事

2. 该人可由法院指定，以促进在不同法域对同一债务人进行的破产程序的协调。该人可拥有各种职能，包括：充当所涉法院之间的协调人，尤其是在出现语文问题时；拟订协议；促进当事人合意解决问题。该人由法院指定的，法院命令一般指明任期和被任命人的权力。该人可能必须定期向程序所涉一个法院或数个法院以及向当事人报告。

3. 例如，在 *Maxwell* 一案中，美国法院指定了一名核查人，赋予其美国《破产法》第 11 章规定的扩大权力，并指示其努力促进不同程序的协调。在 *Nakash* 一案中，美国法院也指定了一名核查人，以便除其他外拟订一份协议，对美国第 11 章程序和在美国以外进行的某些程序加以统一和协调，并最终促进美国第 11 章案件的合意解决。在 *Matlack* 一案中，跨国界协议规定中间人应定期或根据请求向法院提交报告，概要介绍外国破产程序的状况和法院要求的其他信息。

### B. 第 27 条(b)项：法院以其认为适当的任何方法传递信息

4. 合作的一个基本要素可能是建立有关国家管理机构之间的联系。《贸易法委员会示范法》第 25 和第 26 条授权法院之间、法院和破产管理人之间以及破产管理人相互之间可以直接联系。在采纳《贸易法委员会示范法》的国家，这些条文为这种联系确立了必要的法律授权，但未详细规定如何进行这种联系，只是在第 27 条中指出以法院认为适当的任何方法传递信息，进行联系。《贸易法委员会示范法》设想授权进行的联系须遵守颁布国适用的任何强制性规则，

<sup>13</sup> 第 27 条. 合作的形式

第 25 条和第 26 条所述的合作可采取任何适当的方式进行，包括：

- (a) 指定某人或机构按法院的指示行事；
- (b) 法院以其认为适当的任何方法传递信息；
- (c) 对债务人资产和事务进行管理和监督方面的协调；
- (d) 法院批准或实施有关协调诸项程序的协议；
- (e) 协调对同一债务人同时进行的多项程序；
- (f) [颁布国尚可列举其他合作形式或示例]。

例如出于保护隐私或机密等原因限制传递信息的规则。<sup>14</sup>当法院认为其应当紧急采取行动时，法院应当能够为避免使用由来已久的耗费时间的程序（例如委托取证）而同外国法院或外国管理人“直接”联系，“直接”请其提供信息和协助，这种能力可能至关重要。<sup>15</sup>

5. 在跨国界案件中建立联系可在许多方面协助跨国界程序。它可协助当事人更好地了解外国法律的影响或适用，尤其是可能导致诉讼的差异或重叠；促进通过各方都能接受的谈判结果来解决问题；促使当事人作出更可靠的反应，避免当事人在其各自法域陈述所关切的事项时可能明显存在的固有偏见和恶意歪曲。这种联系还可能符合国际利益，能够加强理解，有助于促进国际商业，保全否则将会因零碎的司法诉讼而丧失的价值。有些潜在的利益一开始可能很难辨别，而一旦当事人之间有了联系，就可能变得很明显。例如，通过跨国界联系，可能会发现某种事实或程序，大大有助于找到案件的最佳解决方式，从长远来看还有助于推动法律改革。

6. 可以通过互换文件（例如正式命令、判决书、意见书、裁定理由、程序记录、宣誓证明和其他证据的副本）或者以口头方式来传递信息。传递的手段可以是邮寄、传真或电子邮件，或者是电话或视频会议。也可根据所适用的通知规定，向当事人提供书面通信的副本。法官之间可以直接联系，也可在法院工作人员（或上文所述法院指定的中间人）之间、破产管理人之间或者通过这两种人进行联系，但需遵守当地规则。新通信技术的发展为合作与协调的各个方面提供了支持，可能会减少迟延并适当促进面对面的接触。随着全球讼案大量增加，这些直接联系方法也得到越来越多的使用。视频会议比电话会议更受重视，原因是视频会议的参与方能够互相听到和看到，有利于对过程进行合理的控制和有序地安排交流方式。

7. 法官或其他利益方之间互通信息所产生的一些问题必须加以考虑，以确保任何联系的公开性、有效性和可靠性，并确保遵循适当的程序。总的来说，似宜考虑是将联系视为跨国界程序中理所当然的事情，还是只在认为确实必要的情况下才进行联系；联系是只应涉及程序问题还是也可涉及实质性事项；法官可否主张采取某一特定行动；在保障条款方面，如下文提及的保障条款（见下文第三部分，第 30-32 段，第 185-188 段），是适用于所有案件还是可以有些例外。

8. 在任何特定案件中，都有必要针对某一特定法域确定以下几点：应当遵循的正确程序，包括进行联系的人员以及所适用的任何限制；拟探讨的问题；当事人对联系是否抱有同样的目的或认识；适用于保护当事人实质性和程序性权利的任何保障条款；联系所用语文以及由此产生的翻译书面文件或对口头联系进行口译的必要性；以及可以接受的联系方法。跨国界协议一般都设法平衡不同利益方的利益，确保任何人不会因协议中列入的方法而在任何重大方面受到损害。保障条款可以规定，当事人有权得知任何拟进行的联系（例如所有当事

<sup>14</sup> 《贸易法委员会示范法立法指南》，第 182 段。

<sup>15</sup> 同上，第 179 段。

人及其代表或律师)，有权反对拟进行的联系，有权在联系时到场并参与其中；此外还可规定，联系要留记录，该记录应成为程序记录的一部分并分送两个法院的律师，但需遵守法院认为适当的任何机密保护措施。

9. 在尚未颁布《贸易法委员会示范法》的国家，可能缺乏关于在跨国界程序中进行联系的法律授权。对法院和当事人之间的联系采取不同做法，有助于表明可能遇到的一些问题。除了缺乏具体授权外，不同法域法官对相互之间的直接联系经常表现出迟疑不决或不情愿。其中的原因可能有：道德上的考虑、法律观念、语言或者对外国法律及其实施不熟悉。有些国家对法官之间的联系采取比较宽松的态度，而在另一些国家，法官不能与当事人或破产管理人甚至不能与其他法官直接联系。在有些国家，与法官的单方面联系被认为是正常的和必要的，而在另一些国家，这种联系是不可接受的。<sup>16</sup>在各国内部，对于在当事人律师不知悉或不参与的情况下法官之间相互接触是否适当，法官和律师所持的观点各执一端。例如，有些法官认为他们之间的私下接触没有任何问题，而有些律师则强烈反对这种做法。法院一般把重点放在所受理的事项上，可能不愿为其他国家的相关程序提供协助，特别是在其所负责的程序似乎不涉及外国债务人、外国债权人或外国业务之类的国际要素时。

10. 法院可以利用一些准则如《法院对法院联系准则》来协调其活动、提高效率并确保每个国家的利益方得到一致对待。这些准则通常无意改动或改变任何国家适用的国内准则或程序，也无意影响或削弱法院程序任何当事人的实质性权利，而是为了促进法院之间的透明联系，使不同法域的法院能够相互沟通。这些准则可以供法院一般使用，也可以具体的跨国界协议。

#### **C. 第 27 条(c)项：协调对债务人资产的管理和监督**

11. 跨国界破产程序的实施经常要求在程序进行期间继续使用、变现或处分不同破产财产中的资产。这类使用、变现或处分的协调将有助于避免争议，确保所有利益方的利益都得到重点考虑，尤其是在重整当中。在促进协调方面应当考虑的一些问题包括：各种资产的所在地、确定对资产和负责决定如何使用或处分资产的当事人（如破产管理人、法院或在有些情形下为债务人）的管辖法律，包括获得必要的批准、可在多大程度上在不同国家的这些不同当事人之间分担或分配资产的监管责任以及如何共享信息以确保协调与合作。在调查债务人的资产和考虑可能提起的撤销程序时也需要协调。

#### **D. 第 27 条(d)项：批准或实施程序协调协议**

12. 如上所述，由于经常需要处理破产案件并试图在没有普遍采纳有利的国内或国际法律的情况下协调跨国界破产管理，破产管理界拟订了跨国界协议。这些协议着眼于处理这些跨国界案件中可能出现的程序性冲突和实质性冲突，并

<sup>16</sup> 例如，在北美自贸区国家，墨西哥接受与法官单方面联系的做法，而加拿大和美国则不接受。见美国法学会《北美自由贸易区国家之间的合作原则》，程序原则 10，标题四.B，评论，第 57-58 页。

且促进通过不同法域的法院、债务人和其他利益方之间的合作来解决这些冲突，以便开展有效工作，增加潜在相竞法域各利益方实现各自目的的机会。

13. 跨国界协议非但不取代以颁布《贸易法委员会示范法》促进跨国界合作与协调这种手段，反而可以配合《示范法》的颁布一同使用，实际上起到了补充作用。下文第三部分对这些协议作详细讨论。

#### **E. 第 27 条(e)项：协调同时进行的程序**

14. 当存在针对同一债务人的同时进行的跨国界程序时，《贸易法委员会示范法》的目的是促使所作出的决定最有助于实现这两个程序的目标。第 29 条为法院处理同时对债务人提起外国和本地程序的案件提供了指导，述及应当对这些程序加以协调的方法，尤其是在提供救济方面，以确保不同程序能够继续推进，不会由于适用中止令而不必要地停下来。例如，对债务人资产的调查可能会涉及位于一些不同法域的资产，这种调查可能会由于其中一个或多个法域实行的中止而受到阻碍。为了继续进行调查，可能需要免于中止。同样，在一国启动的程序也可能因另一国适用中止而受益，后者虽然没有对债务人启动破产程序，但有债务人资产的存在。中止令在后者得到承认，将有助于为了所有债权人的利益而保全资产。一法院在承认和执行另一法院签发的中止令时，可以与签发下达中止令的法院就下列事项进行协商：(a)对中止的解释和适用以及对中止的可能修改或免除；(b)中止的执行。

15. 同时进行的程序也可通过联合审理的方式（见下文第三部分，第 145-150 段）和在重整情形下通过协调重整计划来加以协调，特别是破产所涉的每个国家要求实施的计划相同或相似时。协调可能涉及以下方面：计划的制订；与债权人的谈判；批准程序；以及法院发挥的作用，尤其是在批准和实施计划方面。

16. 《贸易法委员会示范法》第五章（第 28 至第 32 条）述及对同时进行的程序加以协调的某些特定方面，即：在承认外国主要程序后启动当地程序、救济的协调、多程序协调、破产推定的适用以及多程序同时进行的偿付规则。

#### **F. 第 27 条(f)项：其他合作形式**

17. 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争议的划分问题**

18. 要达到适当的合作程度，可能需要破产程序启动国的法院协调各自的工作，避免互惠和先判为准规则（允许在两个国家进行涉及同一些当事人和问题的平行诉讼，以先作出判决的法院的判决结果为准）等传统做法可能产生的各类冲突。有些国家实行禁诉令，限制当事人在另一个法域启动或继续进行程

序，也有可能造成冲突，<sup>17</sup>妨碍平行破产程序的成功实施。一旦实行禁诉令，诉讼往往会旷日持久。合作可能涉及的事项包括：确定应当提交各自法院审理的事项（可由当事人商定而不必由法院作出决定）；哪些法院遵从其他法院的管辖或裁决；以及在所允许的范围内，在法院之间分配对各种事项的责任，以促进协调，避免工作重复。有些国家存在一种趋势，有些法院在跨国案件中试图确定最适合审理每个案件的法院，而不是依赖传统规则。由于破产的普遍管辖特点，这种解决办法在破产案件中最常使用。

19. 确定最适当的法院，可能会涉及一个法院遵从另一个法院的问题。这可能涉及撤销在一个法院启动的法律诉讼，而允许启动平行诉讼的另一个法院裁决。<sup>18</sup>另外还可能涉及一个法院将管辖权交给另一个法院，在这种情况下，举例来说，可在第二个法院而不能在第一个法院提起诉讼。例如，在 *Maxwell* 一案中，债权人可能会在美国被提起撤销诉讼，但在英国就不会；英国法院将管辖权交给美国法院，所有当事人一致认为在该案中适用美国法律符合属地原则。但美国法院在考虑了这一事项后，认为管辖地的法律与争议的结果关系最大，该案中管辖地的法律是英国法律，因此应适用英国法律。美国法院承认，“在跨国公司时代，两个或多个国家可以同样声称本国是债务人所在国”。

20. 也许并非所有案件都存在遵从另一法院的可能性，因为法院经常必须对某些事项行使管辖权或专属控制权。有些法律制度，特别是大陆法系的法域，还可能有限制法院遵从另一法院的程序性规则。不过，破产管理人可能拥有干脆不在其本国法院提起诉讼的裁量权，而选择让在另一国进行的相关程序的管理人在该国提起诉讼。

## (b) 协调债权的提出、确定和优先权

21. 协调债权的核实和认可程序可有助于对涉及位于不同国家的许多债权人的多个跨国界破产程序进行管理。可以采取各种措施，例如：为提出、核实和认可债权确定单一的法域，并将这一过程的责任分配给法院或破产管理人；当不止在一个程序中提出债权时协调这一过程，包括请破产管理人分享经认可的债权人和债权清单，并统一提出债权的最后期限和程序；规定经一国核实和认可的债权应当在他国得到承认；确定债权的优先权；等等。协调对债权的处理是跨国界协议中统上涉及的问题之一（见下文第三部分，第 120-131 段）。

<sup>17</sup> 在一涉及美国和比利时两国的平行破产程序的案件中，美国的上诉法院采用了限制性做法禁止外国程序，并确认，法院只可在需要“保护管辖权或重要的公共政策”这种极为少见的情形下实行禁诉令。该法院作为实例援用的案例是，启动外国程序“纯粹是为了终结美国的债权，且外国法院禁止当事人在美国提起诉讼。”见 *Stonington Partners, Inc. 诉 Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002)。

<sup>18</sup> 例如，见：*Victrix Steamship Co., S.A. 诉 Salen Dry Cargo A.B.*, 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987)，在该案中，美国法院批准驳回针对进入瑞典破产程序的一个债务人提出的债权，而遵从这一程序；*Cunard Steamship Co. 诉 Salen Reefer Serv. A. B.*, 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985)，该案对一项仲裁予以同样撤销，而遵从一项破产程序。

### 三. 跨国界协议

#### A. 初步问题

1. 如上所述（见上文导言第 4 段和第二部分，第 12 段），跨国界协议是一个促进对多个跨国界破产程序进行管理的工具。
2. 另如上所述，有些以促进跨国界破产程序为目标国际项目或多或少明确涉及这些协议，特别是提到跨国界协议（“protocol”），在有些情况下还建议使用这些协议。例如，有些项目制定了协助谈判跨国界协议的原则，尤其是《跨国界破产协约》。《联系与合作准则》建议使用跨国界协议作为实现合作的最佳方式，而《法院对法院联系准则》则提到应在联合审理情况下使用跨国界协议。如下文所述，有些协议以提及方式纳入了这些文书的条款；另一些协议的具体条文则仿效了这些文书中使用的措词。
3. 下面的部分参照实际经验，探讨跨国界协议的性质和用法，概述适合使用此种协议的一些条件，并指出现有协议中所涉及的各种问题，对不同案件对待这些协议的方式进行思考。

#### 1. 什么是跨国界协议？

4. 跨国界协议通常是指为促进在不同国家针对同一债务人启动的多个破产程序的跨国界合作与协调而订立的协议。借用法院在 *MacFadyen* 一案中的原话，跨国界协议是“一种适当的、合乎常理的商业安排，这种安排显然对所有有关当事人都有利。”一般情况下，这些协议旨在协助管理这些程序，并反映所涉法域之间程序性问题而不是实质性问题的协调统一（尽管在有限的情形下可能涉及实质性问题）。协议的形式（书面和口头）和范围（从一般到具体）各不相同，订立协议的当事人也可能不同。简单的一般性协议可能强调当事人之间密切合作的必要性，而不涉及具体问题，更加详细的具体协议则会确立管辖多个破产程序的原则框架，可以由有关法院批准。这些协议可以反映当事人之间关于采取某些步骤或行动的约定，以及关于不采取某些步骤或行动的约定。
5. 这些协议尽管形式不同，但几乎都是为了对订立协议的当事人产生约束力，并对一系列类似的问题加以调整。这些协议通常被称为“协议”（“protocol”），但也使用了其他一些名称，包括破产管理合同、合作与妥协协议，以及谅解备忘录等。由于“协议”（“protocol”）一词不一定反映实践中所用协议的各种性质，因此本《说明》使用了“跨国界协议”（“cross-border agreement”）这个更一般的术语。
6. 跨国界协议已被成功用于涉及重整或清算的破产程序以及各种情形，包括涉及以下程序的案件：多个全面程序、在不同国家启动的影响到同一些当事人的辅助程序、主要和非主要程序、涉及同一债务人在一国启动的破产程序和在一国启动的非破产程序以及与企业集团有关的破产程序。跨国界协议还被用于所涉国家具有不同法律传统（即英美法系和大陆法系）的案件。

7. 除了促进在全世界有效协调和解决针对债务人的多个程序外，跨国界协议还意图保护参与这些程序的每个当事人在当地享有的基本权利。跨国界协议的使用有效地减少了诉讼费用，<sup>19</sup>使各方当事人能够集中精力实施破产程序，而不是去解决法律冲突问题和其他类似争议。因此，许多参与使用协议的从业人员认为这些协议是找到特定案件适当解决办法的关键，没有这些协议，程序很可能无法圆满结束。这些协议的使用日益增多，表明有朝一日跨国界协议的使用可能会在具有重要国际要素的案件中成为常规，不过目前的使用还不普遍，仅限于少数几个国家。

8. 一般而言，跨国界协议是为了处理案件中的具体问题和有关当事人的需要而专门制订的。跨国界协议的设计也可以着眼于制定一般原则框架，以处理由于破产程序的跨国界性质和国际性质而产生的基本管理问题。这些协议可用于：

- (a) 提高程序管理方面的确定性和效率；
- (b) 协助阐明当事人的期望；
- (c) 减少争议，并在确实发生争议时促进其有效解决；
- (d) 协助避免管辖权冲突；<sup>20</sup>
- (e) 为重组提供便利；
- (f) 通过避免重复工作和对资产的竞争以及避免不必要的迟延而帮助节省费用；
- (g) 促进对法院独立性和完整性的相互尊重，避免管辖权冲突；
- (h) 促进主管破产程序的法官与这些程序的破产管理人之间的国际合作和理解；
- (i) 促进实现破产财产价值的最大化。

9. 对此类协议的使用不熟悉导致产生了一些误解，以为使用这些协议是为了使一方当事人能够规避其法律义务、责任或限制，或者以双方当事人的国内法都不允许的方式，将其委付或强加给另一国的当事人。但实际上，跨国界协议不是规避法律义务的工具，而是一种找到最好的办法，在所涉国家国内法律制度的范围内，对在这些国家进行的程序加以协调的工具。这一原则适用于所有当事人，包括法院，法院必须遵守其国内法律的规定。至于法院可在多大程度上对其国内法律作出有利于跨国界合作的解释，则是另一个问题。

<sup>19</sup> 以 *Everfresh* 程序一案为例，据估计，通过订立有债权人参与并设法限制无担保债权人采取有害行动的协议，价值增加了 40% 左右。

<sup>20</sup> 例如，*Maxwell* 案程序中的协议使英国和美国破产管理人在履行职责时没有产生需要通过司法解决的冲突。

## 2. 适合使用跨国界协议的情形

10. 跨国界协议固然是个案性的，但某一特定案件中某些情形的存在可被认为适合使用协议来促进跨国界合作与协调。下述情形不应被视为详尽无遗或决定性的核对清单，而是表明协议可能会有所助益；尽管某一特定案件中可能存在许多此类因素，但可能出于其他原因而决定不需要或不适合使用跨国界协议。在考虑到每个国家的法律所准许的做法的情况下，适合使用协议的情形可包括：

- (a) 跨国界破产程序含有大量国际要素，例如，重大资产位于多个法域；
- (b) 债务人的结构复杂（例如，拥有众多子公司的企业集团）；
- (c) 所涉国家破产程序的类型不同，例如，一个法域是通过破产管理人取代管理层来进行重整，而另一个法域则由债务人继续管理；
- (d) 资产足以涵盖拟订协议的费用；
- (e) 尚有时间进行谈判。并非任何情况下都可选择使用跨国界协议，因为协议的谈判需要时间。需要采取紧急行动时可能难以做到；<sup>21</sup>
- (f) 破产法的实体规定类似；
- (g) 法律选择或诉讼地选择问题的解决存在法律不确定性；
- (h) 不同程序签发的中止令相互矛盾；
- (i) 有现金管理系统，便于现金放入统一帐户并在国际集团公司成员之间分享现金；
- (j) 为不同程序指定的破产管理人受雇于同一家国际公司。例如，在涉及中国香港特别行政区（香港特别行政区）和英属维尔京群岛的案件中，或者在涉及香港特别行政区和百慕大的案件中，就出现了这种情况。<sup>22</sup>

## 3. 谈判的时间安排

11. 如法院在 *Calpine* 一案中所指出的那样，跨国界协议的谈判涉及各方当事人进行讨论、谈判和合作，然后将达成的协议呈交法院核批。谈判的时间可以是在案件开始时，也可以是在案件审理期间发生问题时，而且可以谈判不止一项协议涵盖不同问题。尽管有些协议是在程序进行期间谈判的，例如 *Maxwell* 一案，但本《说明》中所审议的跨国界协议大多数都是在启动程序之前进行谈判的。这种做法可能有助于从一开始就避免可能出现的争议。谈判的时间安排取决于启动程序前有多少可用的时间，或者在已经启动的程序中有多少时间可用来解决争议。例如，在 *Federal-Mogul* 一案中，当事人有六个月的时间来谈判达

<sup>21</sup> 或许可以借助先前订立的协议作出此种判断，第三部分 B 节对此作了论述，附件中的跨国界协议概要也作了概述。

<sup>22</sup> 例如，见 GBFE、Peregrine。

成跨国界协议，而启动正式程序随时可作为一种备选方法使用。协议的详细程度可以反映出谈判时间的多寡，这些时间使当事人能够就一些比较复杂和敏感的问题进行谈判，例如破产管理人可在多大程度上将其权力授予另一破产管理人或当事人，其中包括另一法域的占有式债务人。在 *Collins and Aikman* 一案中，<sup>23</sup>由于当事人在启动程序前只有几天的时间，因此无法谈判达成一项协议。在其他案件中，可在主要程序的破产管理人提出申请时启动非主要程序之类的程序，目的仅在于协助主要程序。<sup>24</sup>主要程序的破产管理人在申请启动非主要程序前可能非常清楚将需要什么样的合作与协调，因此跨国界协议的谈判可能相对较快，而且争议较少。

12. 谈判协议所需的时间因具体案件而不同，并且取决于许多因素，例如当事人是否了解债务人的主要特征和程序进行期间可能遇到的冲突。在简单案件中，几天内就可达到这种了解程度并随后进行谈判，但一般来说时间会更长。

#### 4. 跨国界协议的当事人

13. 跨国界协议谈判通常由程序当事人进行，其中包括破产从业人员或破产管理人，在有些情况下还包括债务人（含占有式债务人），也可在法院建议或鼓励下进行；有些法院明确鼓励当事人谈判达成一项跨国界协议并寻求法院批准。<sup>25</sup>在有些情况下，法院较早介入可能是协议成功的一个关键因素。

14. 订立跨国界协议的当事人通常因适用法以及允许破产管理人、法院和其他利益方拥有的权限而不同。订立这些协议的往往是破产管理人，有时是债务人（通常为占有式债务人），并可能涉及债权人委员会。（详见对不同跨国界协议的内容加以比较的 B 部分）。法院之间订立跨国界协议的情况极少见，但有些法域可能发生这种情况。不过，跨国界情形下当事人之间的谈判经常得到法院的协助，而且法院可为达成协议提供动力。

15. 有些书面协议由订立协议的当事人签署；有些则不是。尽管签署表明当事人达成了一致，但实践中许多书面协议须经法院批准方能有效，法院的批准即构成法院令。有些协议涉及一式多份的签署问题，每一份都视为正本并且同样作准，此外还涉及可以签署的方式，包括通过传真签署，传真件视同原件。<sup>26</sup>如何确定必须签署协议的当事人或受协议约束的当事人，将由协议的实质效力和

<sup>23</sup> *Collins & Aikman* 集团是一家主要的汽车部件供应商。该集团仅在欧洲就有 24 个公司，遍布 10 个国家，有雇员约 4,000 人，营业场点 27 个。2005 年 5 月在美国提出自愿破产申请，请求重组该集团的美国业务。2005 年 7 月，欧洲分集团公司向英国高等法院申请对所有在欧洲营运的公司的破产宣告令。英国的破产管理人立即确认欧洲各公司之间存在密切的相互关系，并对继续经营制定了协调办法，只是由于时间限制未能达成一项跨国界协议。见 *In the Matter of Collins & Aikman Europe, SA*, 英格兰和威尔士高等法院，伦敦衡平法庭，[2006] EWHC 1343 (Ch)。

<sup>24</sup> 例如，见 SENDO、EMTEC。

<sup>25</sup> 例如，见 Solv-Ex, p. 2 (recitals)、Nakash。

<sup>26</sup> 例如，见 Inverworld、Federal-Mogul。

程序效力决定。因此，债权人通常不是协议的当事人，虽然有些例子涉及债权人或债权人委员会。由于债权人通常不熟悉其他国家的破产法，债权人有可能影响全球重整的成败，因此，如 *Singer* 一案<sup>27</sup>所表明的那样，有必要同债权人委员会和全体债权人密切合作。债权人对跨国界协议的支持，通常是通过提供通知实现的，同时应提供对协议发表意见或表示反对的机会。随着时间的推移，可能会有更多的当事人加入协议，但协议不应因这些当事人的加入而改变，这些当事人也不应寻求修改以前约定的内容。

## 5. 订立跨国界协议的能力

16. 要使一项协议有效，谈判协议的当事人应当有进行谈判和履行约定内容的必要权力或能力。这种能力将取决于适用法赋予这些当事人的权限，而这种权限可能因国家而异。例如，在有些国家，破产管理人谈判和达成协议的权限属于破产法赋予其的权力范围；在另一些国家，破产管理人可能需要取得债权人同意或法院批准。<sup>28</sup>

17. 在大陆法系法域内，如果一项协议需要法院批准，法院可能须为这种批准找到适当的法定授权，因为法院的“一般衡平或固有权力”可能并不涵盖这种权力。有些评论者对于须由大陆法系法院批准这类协议是否可行表示怀疑，因为在没有颁布《贸易法委员会示范法》的情况下，缺乏与英美法系下相类似的司法裁量权。另一些评论者认为，某些类型的跨国界协议，例如只涉及管理问题的协议，可由破产管理人甚至由法院订立。这样做的理由是，这些协议将属于破产管理人的法定权限范围，保护并实现破产财产价值最大化是他们的法律责任的一部分，但条件是这些责任不是个人的法律义务。有些评论者认为，破产管理人对破产财产负有的责任，可以构成一项订立此类协议的职责。

18. 另据指出，大陆法系的法官可以以防止不利于破产财产的行动这一法定义务为根据，与外国法院订立跨国界协议。如上文谈到破产管理人时所指出的，一个要考虑的问题是，在有些大陆法系法域内，法官或许要承担个人责任。在跨国界协议的目的是为了在适用法的条款范围内增加破产财产价值的情况下，这种结果固然不大可能出现，但这些条文的存在还是有助于说明有些大陆法系法域内不愿订立跨国界协议的原因。另一个原因可能是对跨国界协议和订立这些协议所需要的司法裁量权不熟悉。

19. 实践表明，大陆法系法域和英美法系法域之间也可订立这些协议。例如，在 *Nakash* 一案中，以色列法院找到了有关此类协议的法定授权。在 *AIOC* 一案中，在瑞士破产主管机构的明确同意下，美国和瑞士破产管理人达成了一项协议。*ISA-Daisytek*、*SENDU* 和 *Swissair* 等案程序中的协议是关于大陆法系和英美

<sup>27</sup> 见 *The Singer Company N.V.*, No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., 1999年9月13日备案)。

<sup>28</sup> 例如，见 *AKAI* 控股有限公司一案中授权该公司破产管理人订立和实施一项协议的决定，香港特别行政区高等法院，一审法院，公司（停业），2000年第49号；*ISA-Daisytek* 协议，其中规定，根据德国法律，该协议须经债权人批准后方能生效（见第10.1段）。在 *Swissair* 一案中（见第11.3段），协议须由英国法院确认，而不是由瑞士法院确认。

法系法域之间订立协议的进一步例子，其中涉及法国、德国、瑞士和联合王国。另外还有只涉及大陆法系法域的协议，例如在 *EMTEC* 案的程序中涉及法国和德国。

20. 在大陆法系法域和英美法系法域之间使用此类协议，关键是法院和破产管理人愿意努力克服潜在的管辖权障碍。例如，在 *Nakash* 案的程序中，以色列法院要求破产管理人拟订一项此类协议，认为“美国和以色列国的利益方和法院似宜达成一项协议”。<sup>29</sup>许多障碍似乎是所涉法域破产法之间的差异造成的，通过把重点放在两种法律为当事人实现最大价值这一共同目标上，这些障碍得到了解决。不过，在实践中，协议更多地发生在英美法系的法域之间，这些法域的法院比其他法域的法院拥有更大的裁量权，而在其他法域中，必须有订立此类协议的法定授权，例如颁布《贸易法委员会示范法》所提供的那种法定授权。不过，大陆法系国家的评论者普遍认为，随着跨国界协议在跨国界破产程序中得到成功使用，跨国界协议今后将更加普遍。

## 6. 格式

21. 如上所述，这些协议没有规定格式。实践中口头协议和书面协议都在使用，不过口头协议似乎不是普遍做法。这可能是有些法律要求只有书面形式才具有效力和可执行性，也可能是因为书面协议更容易证明和执行。每项安排针对具体案件，对于法院受理的某一案件中的重要问题或可能变得重要的问题，必须根据有关法域的法律查明并促进解决。口头协议可能会使程序当事人只能采取分步进行的办法，而不能依赖书面协议所提供的总的框架。口头协议的遵守和实施通常依赖于当事人的信任和信心，而在跨国界情形下达成的口头协议可能很难对当事人具有约束力。书面跨国界协议的可执行性取决于协议的法律性质：如果是法院批准的协议，一般构成法院令，并可以作为法院令执行。如果不是法院批准的，这些协议被视为当事人之间的合约，应当作为合约执行。

22. 针对某一特定案件可以订立一份协议，也可订立一系列协议，以处理如上所述随着案件进展而产生的不同问题。例如，在 *Maxwell* 一案中，在案件开始时达成了一项工作协议，处理稳定性和资产保全问题，在案件结束时又达成第二项协议，处理对债权人的分配问题和程序终结问题。

23. 就跨国界协议的内容达成共识可能是促进合作与协调的最重要一步，因为谈判过程通常有助于调整当事人的期望，促进破产程序圆满结束。跨国界协议一旦达成，即可成为案件管理的大前提，而不必反复提及。另外还可在法院尽

<sup>29</sup> 另见 *SunResorts Ltd.* 一案，该案涉及一美国法院和一荷属安的列斯群岛法院，后者对美国法院表示的关切作出了积极反应，按照荷属安的列斯群岛的法律将保管控制水平提升到非常程度，见 *Petition of Husang and DePaus, trustees of SunResorts, Ltd. N.V.*，案号 97-42811 (BRL) (Bankr. S.D.N.Y. 1999)；*SunResorts Ltd. N.V.*，一审法院，荷属安的列斯群岛，所在地 St. Maarten，1997 年。这种积极反应与荷属安的列斯群岛法院对《贸易法委员会示范法》和《跨国界破产公约》的了解有关。

量少参与的情况下在协议中解决问题，而不是要求法官随着案件的进展不断相互联系。<sup>30</sup>

## 7. 跨国界协议通常包含的条文

24. 跨国界协议可以只包含关于如何进行合作与协调的一般原则，也可以处理一些具体问题，如法院相互遵从问题、债权解决程序、法院之间的联系程序，等等，视具体案件需要和待解决问题而定。下文 B 节所述问题说明了可放在跨国界协议中处理的问题。由于跨国界协议针对的是具体案件，因此并不是每一项跨国界协议都要处理下文所述的所有问题。

25. 对迄今为止订立的协议的调查表明，通常要处理以下问题：(a)程序进行和管理诸方面责任在涉案法院和破产管理人之间的分配，包括对不经其他法院或破产管理人批准行事权力的限制；(b)救济的提供和协调；(c)为债权人的整体利益追回资产方面的协调；(d)债权的提出和处理；(e)资产的使用和处分；(f)联系方法，包括语文、频度和手段；(g)通知的发送；(h)重整计划的协调和统一；(i)与协议有关的具体问题，包括修改和终止、解释、效力及争议的解决；(j)程序的管理，特别是在程序中止或当事人约定不采取某些法律行动方面；(k)适用法律的选择；(l)协议当事人之间的责任分配；(m)各种费用；(n)保障条款。协议还可能处理诸如董事会的构成、董事会可以采取的行动和所遵循的程序、股东与管理层关系和股东与董事会关系以及信息流动管理等问题。<sup>31</sup>

26. 协议对所处理问题的取舍，可能会因特定跨国界案件所涉国家法律和程序的异同而受到影响。例如，所涉法院的法律传统相同的，协议可侧重于更详细地处理实质性问题。法律传统不同的，协议可更多地侧重于过程和程序，为联系与合作提供一个框架。协议可要求对有关国家的法律进行分析，以确定能否在不使破产管理人或其他当事人违背这些法律对其规定的责任情况下取得具体结果，以及如何取得具体结果。所处理的问题可能还需要在不同法院之间进行责任分配，具体取决于某一特定案件适用哪项实体法。至于如何确定实体法，可能取决于哪个国家在某一特定问题的结果上利害关系最大，并可能涉及一个法院遵从另一个法院的管辖，条件是这种遵从不会剥夺本地债权人的正当程序权或其他基本权利（见上文第二部分，第 18-20 段；下文第三部分，第 71-74 段）；或者涉及在一个法院而不是另一法院提起某一特定诉讼。经法院批准的协议通常包含强调法院独立性和礼让原则的条文，并详细说明法院之间的责任分配，尤其是利益方在各项程序中出庭和陈述的权利。

## 8. 跨国界协议的法律效力

27. 跨国界协议可以包含各种不同类型的条文，其中有些条文可能意在具有法律效力和对当事人具有约束力，另一些条文可能仅仅是善意或良好意图说明。

<sup>30</sup> 例如，见 Maxwell。

<sup>31</sup> 例如，见 Olympia & York。

例如，善意或良好意图说明可以包括关于协议目的的条文，而一般意在产生法律效力的条文可以包括关于破产管理人责任的条文、费用条文或者关于协议如何产生效力的必要程序（例如经法院批准）的条文。

28. 跨国界协议须经协议当事人同意才能具有效力。有些协议明确规定对协议的当事人及其各自的继承人、受让人、代表、继承人、执行人和破产管理人具有约束力。<sup>32</sup>有些协议还明确授权当事人可以采取必要和适当的行动或者执行必要和适当的文件，使协议生效或得到实施；或者包含一项关于当事人已商定采取适当行动使其生效的说明。在有些法域，破产管理人只须根据其固有权力订立跨国界协议即可，而无须随后取得法院批准。应当指出的是，适用法并不总是规定这类协议须经法院批准。有些法域尤其是大陆法系法域可能要求协议须经债权人批准才能有效。例如，*ISA-Daisytek* 一案程序中的跨国界协议规定，协议须经债权人根据德国法律批准才能有效。该协议还规定，破产管理人将在债权人批准后向德国主管法院报告协议的条款。

29. 协议可要求破产程序所涉每个法院根据每个有关国家的国内法律和惯例予以批准。有一种情况并不罕见，即协议中包含一项条文，规定未经指定法院批准，协议不具有约束力或可以执行的法律效力，同时必须以适当形式向有关当事人发出通知，以尽量减少提出异议的可能性。此类协议一经批准，通常具有法院令的效力，对所指明的当事人具有约束力。取得法院批准的好处是，持异议的债权人或当事人无法以可能损害协议的方式就一些事项提起诉讼。

## 9. 保障条款

30. 跨国界协议所包含的保障条款可以分为始终都要列入的保障条款和视需要列入的保障条款。

31. 应当列入的条款可能与确保法院权力和公共政策不被减损有关。

32. 可以列入的条款涉及以下方面：向利益方进行披露、保护未签署协议的第三方的权利以及在发生纠纷时诉诸法院的可能性。订立跨国界协议的当事人希望能够依赖相对人订立协议的能力，而不必对其他法域的适用法进行既费钱又耗时的研究。因此，协议中可列入一项保障条款，保证达成协议的当事人具有相关能力，或者在破产管理人需要法院授权才能订立协议的情况下，承认以此作为破产管理人按照协议履行义务的一项先决条件。<sup>33</sup>同样，协议经常明确规定，某些行动或权力划分应以适用法所允许或限制的范围为限，或者所指明的当事人应当尊重和遵守所适用的国内法对其规定的责任。

<sup>32</sup> 例如，见 *Everfresh*、*Financial Asset Management*。

<sup>33</sup> 例如，见 *Financial Asset Management*。

## 10. 可能的问题和解决方法

33. 破产程序是一个持续过程，可能会发生意外事件，改变案件的进程。因此，跨国界协议必须灵活，能够进行修改以顾及随着案件的进展而出现的情况变化。除了修改现行协议外，当事人还可能认识到需要订立其他协议来涵盖没有预料到的问题。

34. 在协议执行过程中也可能发生冲突。这些冲突可能是多方面的，涉及协议的条款及其解释、协议条款的实施等。因此协议应包括解决争议的适当程序，以保护发生冲突时业已取得的成果，并防止进一步的损害。这些条款可包括具体指明解决某些问题的管辖法院或使用其他争议解决机制。

### B. 各种跨国界破产协议比较

35. 本节的目的是全面评述近来在跨国界案件中使用的若干协议的内容和结构。其中列举了各种协议所述及的问题，并讨论这些问题是如何处理的。如上所述，由于这些协议在本质上都是针对具体案件的协议，在此无法提供跨国界协议的标准或单一格式作为样板。不过，尽管下文讨论的某些问题只在少数协议中述及，但另外一些问题是所讨论的大多数协议中常见的。比较各种协议的内容是为了更多地了解这些用于跨国界合作、通信和协调的工具是如何使用的，并指导将来的起草者在具体案件中拟订协议，从而可能大大缩短为拟订协议而进行谈判的时间。比较的基础主要是书面协议，因为这是最普遍也是最容易查阅的，不过在可能情况下也提及其他形式的协议。

#### 1. 引语

36. 引语通常说明协议的执行部分，其中详细介绍导致谈判订立协议的事件、订立协议的原因，指明各方当事人等等。不同协议的引语各不相同，但通常都述及以下某些或所有问题。

##### (a) 当事人

37. 大多数协议会介绍程序的各方当事人，其详细程度各不相同，内容诸如企业名称和性质、注册地、营业地，如有必要，还有其在企业集团中相对于其他成员的地位。<sup>34</sup>有些协议不这样提及协议当事人，但明确说明协议应当管辖破产程序中所有有关当事人的行为，并指明债务人、破产管理人和债权人委员会。<sup>35</sup>

38. 程序的不同利益方可能是协议当事人，取决于协议涵盖哪些问题、约束哪些当事人。但按照一般规则，可以说，当事人是相关债务的债务人，以及需要

<sup>34</sup> 例如，见 Solv-Ex、Quebecor。

<sup>35</sup> 例如，见 Laidlaw、Matlack。

表示同意的人。一些协议指明破产管理人的约定，<sup>36</sup>还有一些协议涉及范围更广泛的利益方，包括债权人委员会、<sup>37</sup>债务人的有担保贷人<sup>38</sup>和债务人本身。<sup>39</sup>

39. 从 *Commodore* 一案的协议可看出协议所针对的是具体案件—债权人委员会申请在美国启动破产程序，对此巴哈马的破产管理人请法院放弃审理该案件并下令向外国程序提供辅助救济。随后，巴哈马破产管理人和债权人委员会订立一项协议，以解决预期的诉讼并为在两个法域中高效而有效地管理破产程序确立一个框架。债权人委员会的参与可能加强与债权人委员会或债权人直接有关的协议的合法性，但并非每个案件都需要其参与。

## (b) 背景/破产经过

40. 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。

41. 对于跨国企业，在不同国家进行破产程序的情形有两种：一种情形是，两个程序中是同一个债务人；另一种情形是，程序涉及企业集团中的不同成员。在后一种情形下，每个程序中的债务人彼此独立，各不相同。但这些程序之间的合作仍然很重要，因为集团成员即使是法律上相互独立的不同实体，相互之间仍有关联。特别是，在重整案件中，转售价值可能因这种合作而得到提升。协议可能会解释这些不同情形。

## (c) 范围

42. 跨国界协议通常述及范围问题，但所采用的办法各不相同。一些协议开头会作概括说明，大意是协议应当管辖破产程序中所有利益方的行为。还有的协议对范围描述得更为具体。例如，范围部分可能要确立解决一系列不同问题的商定原则的大致框架，这些问题可能包括：收回、处分或以其他方式变现债务人资产，包括向特定人出售；<sup>40</sup>认可、核实债权并划定等级，包括优先顺序；对制订、批准、确认和执行重整计划或其他类似安排加以协调；制订对于一审中无法通过善意努力解决的任何问题的诉讼战略；分配收益；以及一般管理事项。范围条款还可能侧重于便利协调，办法诸如确立协调程序解决上述问题。协议范围往往与其意图或目的相重叠；指出协议意图规范的是什么也就指明了协议的范围。

<sup>36</sup> 例如，见 AIOC、Inverworld、Maxwell、Swissair。如果破产管理人同意订立协议，债务人对协议提出的异议便可能不是障碍，例如，见 Nakash。

<sup>37</sup> 例如，见 Commodore。

<sup>38</sup> 例如，见 Everfresh。

<sup>39</sup> 例如，见 Federal-Mogul、360Networks。

<sup>40</sup> 例如，见 Solv-Ex。

**(d) 目的**

43. 关于当事人草拟协议的意图（特别是要达成的目标）的条款，可以反映当事人对协议的共同理解，并就这一理解向可能须征得其批准的法院作出保证。

44. 许多协议都有一些共同的一般目标和指标，其中包括：<sup>41</sup>

(a) 统一和协调正在进行不同破产程序的法院的活动；

(b) 为了位于任何地方的所有债务人、其债权人和其他利益方，促进公平、透明、有序、高效的破产程序管理，以降低成本并避免重复工作；

(c) 保护所有当事人的权益；

(d) 促进国际合作，尊重司法独立和礼让；

(e) 执行一个一般原则框架，以解决由于破产程序的跨国界性质和国际性而产生的基本管理问题。

45. 目标方面的其他实例包括：(a)便利作为全球企业重整债务人的业务；(b)保护管理程序的完整性；(c)与债权人协商并向其通报进展情况；(d)确保将适当问题提交有关法院，并确保及时高效地进行这类诉讼；(e)协调破产管理人之间的活动，以便最大程度地降低成本并避免重复工作；(f)记录各种共同协议，包括在协调救济方面的协议，以尊重各自国家的债法所规定的义务，或按照某些原则行事，如相互信任、坚持履行互通信息的义务及合作义务。<sup>42</sup>

46. 一些协议还明确说明了协议不打算创立一个具有约束力的先例，或订立一项可以被视为适合某一案例所涉及的所有程序的协议，但承认可将协议视为良好做法的体现。<sup>43</sup>这种规定是针对当事人对这类协议的范围和在国内法下能否得到认可存有疑虑而作出的，因此有可能促使当事人同意此类安排。

**(e) 协议和联系所使用的语文**

47. 由于跨国界破产程序往往涉及使用不同语言的若干个国家，所以可能包含一项条款，规定协议和当事人之间联系使用何种语文。本《说明》中所分析的协议，许多都是用英文拟订的，或者有两种不同的语文版本（如英文和法文），选择这样的语言并没有任何特别用意。<sup>44</sup>如果多程序涉及使用不同语言的若干个国家，则提交文件时可能有必要提供译本。<sup>45</sup>

<sup>41</sup> 《联系与合作准则》载有类似的关于主要指标和目标的规定（准则 1 和 2）。

<sup>42</sup> 这些原则也反映在《欧洲理事会条例》第 31 条中，该条确立了主要程序和非主要程序的破产管理人开展合作和交换信息的义务。

<sup>43</sup> 例如，见 SENDO。

<sup>44</sup> 例如，见 SENDO；《欧洲跨国界破产联系与合作准则》也述及了语文问题（准则 10.1 和 10.2）。

<sup>45</sup> 例如，见《贸易法委员会示范法》第 15.4 条。

## 条款范本

### 当事人

本协议由以下各方当事人订立：

(1) 一方当事人为 A 国破产管理人[姓名和地址]，在 A 国以债务人的破产程序的破产管理人身份行事，根据 A 国法院[...]日的决定任命，（“A 国破产管理人”），<sup>46</sup>

(2) 另一方当事人为 B 国破产管理人[姓名和地址]，在 B 国以债务人的破产程序的破产管理人身份行事，根据 B 国法院[...]日的决定任命，（“B 国破产管理人”），

以下称“破产管理人”。

### 背景/破产经过

#### 备选案文 A

(1) X，在 A 国[成立或设有注册办事处]的公司，是一企业集团的终属母公司，通过其设在 A、B、C、D 四国的子公司和分支机构运作。

(2) X 及其在 A 国的某些直属和非直属子公司和分支机构已各自根据 A 国的破产法向 A 国法院提出申请，从而启动了破产程序，而且这些案件正在进行程序上的协调。A 国债务人根据 A 国的破产法，继续占有其各自财产，并且仍在经营和管理其业务。在 A 国的程序中任命了无担保债权人委员会（“债权人委员会”）。

(3) Y（X 在 B 国的非直属子公司）及其位于 B 国的某些直属和非直属子公司和分支机构已经根据 B 国的破产法向 B 国法院提出申请，从而启动了破产程序。根据已经发出的命令，(a)B 国债务人有权根据 B 国的破产法享受救济；(b)Z 被任命为 B 国债务人的破产管理人，具有 B 国的破产法和 B 国法院令所规定的权利、权力、义务和赔偿责任限制。

(4) A 国和 B 国的程序相互独立，各不相同。A 国债务人和 B 国债务人没有寻求对方法域承认其程序。A 国债务人和 B 国债务人都不是对方程序中的债务人，但他们在对方程序中都作为债权人出庭并提交了债权。

<sup>46</sup> 如果采用了《贸易法委员会示范法》或《欧洲理事会条例》，则当事人似应进一步指明哪个是主要程序，哪个是非主要程序，并指明谁是“主要破产管理人”，谁是“非主要破产管理人”。

**备选案文 B**

- (1) A 国公司 X 是 B 国一家企业的母公司，通过 A 国和 B 国的多个子公司和分支机构在 A 国和 B 国经营业务。X 及其某些子公司和分支机构（合称“X 诸公司”）是该区域最大的 N 服务独立供应商，X 诸公司的收益约有 90%来自 A 国。
- (2) X 诸公司开发、整合 N 服务系统并为系统提供支持。X 诸公司使用领先的计算机生产商提供的新软件为其客户提供 N 服务。
- (3) X 诸公司已经根据 A 国的破产法在 A 国法院启动了破产程序。根据 A 国的破产法，X 诸公司继续占有各自的财产，并仍在经营和管理各自的业务。尚未任命无担保债权人委员会，但预计将在 A 国程序中任命（“债权人委员会”）。
- (4) X 的某些公司，包括母公司 X，在 B 国拥有资产并经营业务。X 及其位于 B 国的 5 家子公司和分支机构（合称“申请人”）已经根据 B 国的破产法在 B 国法院启动程序。按申请人的请求，B 国法院下令，(a)A 国程序为 B 国破产法中的“外国程序”；(b)延缓针对申请人及其财产提起诉讼。
- (5) 申请人为 A 国和 B 国程序的当事人。

**范围、目的和目标****备选案文 A**

在 A 国和 B 国同时进行针对债务人的并程序时，为了协调这两个程序中的某些活动，保护当事人的权利，并确保维护法院的独立管辖权，有必要执行基本的管理程序。应当商定一般原则框架，以处理下列问题：

- (a) 债务人资产的出售；
- (b) 针对债务人提出的债权可否接受及其优先顺序；
- (c) 根据 A 国和 B 国的破产法对重整计划的提交、批准和执行进行协调；和
- (d) 一般管理事项。

**备选案文 B**

A 国和 B 国债务人的破产管理人已经共同决定执行本协议，目的是订立切实可行的条款向公司债权人分配资产。本协议的目的是就破产管理人之间的合作作出安排。其意图特别是为破产管理人在核实债权和分配资产方面交换信息作出安排。

### 备选案文 C

在 A 国和 B 国及其他地方进行针对债务人的破产程序时，为了协调破产程序中的某些活动，保护当事人的权利，并确保维护法院的独立管辖权和礼让，有必要执行基本的管理程序。为此拟订了本协议，以在 A 国和 B 国程序中以及在必要程度上在其他程序中促进实现以下共同期望的目标和目的：

- (a) 统一和协调各破产程序中的活动；
- (b) 促进有序、高效的破产程序管理，以便在最大程度上提高效率、降低相关成本并避免重复工作等等；
- (c) 维护 A 国、B 国及其他国家法院的独立和完整；
- (d) 促进法院、债务人、债权人委员会、破产管理人及破产程序利益方之间的国际合作并尊重彼此之间的礼让；
- (e) 为了位于任何地方的债务人的所有债权人及其他利益方，促进公平、公开、高效的破产程序管理；和
- (f) 执行一般原则框架，以解决由于破产程序的跨国界性质和国际性质而产生的基本管理问题。

### 语文

本协议以……和……订立（同为作准文本）。当事人之间的联系语文为[……]。

## 2. 术语和解释规则

### (a) 术语

48. 破产法所依赖的术语和概念在不同国家可能具有完全不同的意义。即使当事人讲同一种语言，不同法律制度对某一术语的解释也可能有所不同。为了确保有相同的理解，许多协议对所使用的某些术语进行定义，但定义方法各异。有的协议包含一个综合的定义部分，<sup>47</sup>而有的协议采用的是在术语出现时作注的办法，在案文各处作必要的简短解释。<sup>48</sup>

49. 通常需作出解释的术语包括：适用的国内法、国内主管法院、破产专业人员、破产管理人、非自愿程序、程序中止、程序类型、债务人、当事人。

<sup>47</sup> 例如，见 GBFE、Swissair，第 1 段。

<sup>48</sup> 例如，见 Commodore、Everfresh。《跨国界破产协议》载有一个术语表，其中包括以下术语：管理规则、共同债权、合解、解除债务、分配、破产程序/破产诉讼地、国际法、有限程序、清算、主要诉讼地/程序、非当地债权人、官方代表、正式诉讼地/程序、优先债权、排序规则、有担保债权、撤销规则。《产联系与合作准则》载有破产管理人的定义（准则 4）。

**(b) 解释规则**

50. 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。<sup>49</sup>

51. 一些协议明确提及了《跨国界破产公约》所阐述的原则<sup>50</sup>或《法院对法院联系准则》<sup>51</sup>，并将其纳入协议以管辖适当的问题。

**条款范本**

**术语**

在本协议中，除非上下文另有要求，以下语句的意义如下：[……]

**解释规则**

(a) 只要上下文需要，表示单数的词应当视为包括复数，反之亦然。所使用的任何阳性词应当视为包括阴性或中性；

(b) 本协议的索引和条款标题仅为提供方便，不影响对本协议的解释；

(c) 除非另有说明，否则提及条款、段落和引语的内容应当理解为提及本协议的条款、段落和引语；

(d) 提及任何当事人的内容，如有必要，应当视为提及或包括（视情况而定）其各自的后继人或受让人；

(e) 除另有明确规定外，提及本协议或其他任何文件的内容，包括提及本协议、其中的引语和附表或可能随时以任何方式改动、补充和（或）更换的其他文件；和

(f) 关于从某一特定日期到后来某一特定日期的期间的计算问题，“从”字指“自从且包括”，“到”或“至”指“直至但不包括”。

**3. 法院**

52. 司法合作越来越被视为高效而有效地审理跨国界破产案件所必不可少的条件，一方面能够提高程序的可预测性，因为债务人和债权人无须预计对外国程序的司法反应，另一方面能够促进公平对待所有当事人。跨国界协议对促进不

<sup>49</sup> 例如，见 GBFE。

<sup>50</sup> 例如，见 AIOC、Everfresh。

<sup>51</sup> 例如，见 Systech。

同国家法院之间的协调与合作采取了各种各样的办法，以确保程序的高效管理并避免争议。

#### (a) 法院的礼让和独立

53. “法律意义上的礼让，既不是绝对义务问题，也不是单纯的礼遇和善意，而是一国在其本土内对另一国的立法行为、行政行为或司法行为给予承认，既适当重视国际义务和便利，又尊重本国公民的权利，或者本国法律所保护的其他人的权利。”<sup>52</sup>许多协议强调了法院礼让和独立的重要性，明确指出这一独立性不应因跨国界协议得到批准和实施而受到负面影响或削弱。协议还强调，在向其提交的事项上以及出庭当事人的行为上，每个法院任何时候都有权行使其独立管辖权和权威。<sup>53</sup>列入这类条款的目的是保证协议的每个当事人按照适用的国内法律（因而也在适用的国内法律范围内）行事。

54. 协议通常具体说明，根据礼让原则，协议的解释不应产生哪些作用，其中包括：

- (a) 改变法院的独立性、主权或管辖权；
- (b) 要求债务人、债权人委员会或破产管理人违反其组成或任命所依据的国内法对其规定的任何义务；
- (c) 授权采取任何需要一个或两个法院特别批准的行动；或
- (d) 妨碍任何债权人或其他利益方根据适用法主张实质性权利。<sup>54</sup>

#### (b) 法院之间的责任分配

55. 如果针对同一债务人的破产程序是在若干不同法域启动的，经常出现的问题是，不同法院应当审理哪些问题。在有些案件中，由一个法院负责裁定或解决某些事项。在另外一些案件中，分工没有这么明确，几个法院可能负同样的责任，或者分担责任，或者共同负责作出某些判决。<sup>55</sup>尽管每个法院都有独立性

<sup>52</sup> 见 *Hilton 诉 Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), 美国法院的裁决，涉及对法国判决的承认，并对礼让作了早期定义。在有些大陆法系法域，对“礼让”一词的解释，为有些法院拒绝合作提供了依据，理由是，外国的破产法不完全“像”本国的法律。见《示范法》序言(a)段，其中指出，《示范法》的目标是“本国法院及其他主管机构与外国法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作”。另见《示范法》第 7 条，其中允许一国除《示范法》的规定之外保持关于援助的额外条款。

<sup>53</sup> 例如，见 *360Networks, Matlack*。

<sup>54</sup> 例如，见 *ABTC, Pioneer*；《联系与合作准则》载有类似的说明（准则 3）。

<sup>55</sup> 《跨国界破产协议》建议，应当由一个行政法庭主要负责协调与一个债务人有关的所有破产程序（原则 1）。如果有一个主要法庭，《跨国界破产协议》建议，资产的管理和集中应当由该主要法院进行协调（原则 2A），如果没有主要法庭，《协议》述及了每个法院就债权的价值及认可作出裁决的责任（原则 8），以及资产管理问题（原则 4）。

和主权，但跨国界协议通常会把审理不同事项的责任“分配”给各个主管法院，以确保对程序的高效协调，并避免重叠、争议和重复。达到这一结果的方式可以是法院批准跨国界协议，也可以采用非正式办法，即当事人商定将某些事项提交某些法院解决。责任可以笼统分配，例如债务人资产的一般使用和处分，也可以较为具体地分配，如核实和认可债权或批准与某些资产的使用和处分有关的某些特定交易，包括质押或抵押资产。<sup>56</sup>

56. 即使某些事项应当由某一特定法院审理，跨国界协议也可请该法院在处理这些问题时征求并考虑到其他法院和参与方的意见。在某一涉及主要程序和非主要程序的案件中，跨国界协议请在非主要程序中处理资产的法院考虑到主要程序中破产管理人的任何建议。<sup>57</sup>协议可能还规定最好仅由一个法院对任何特定问题做出裁决，而且应当由各法院合作达成这一裁决。<sup>58</sup>

57. 还有一些例子说明了跨国界协议可能如何促进法院之间的这种协调与合作。在 *Inverworld* 一案中，法院批准跨国界协议所产生的结果是撤销了英国的破产程序，某些条件涉及求偿人在这些程序中的待遇以及其余两个法院之间的职能分配。美国法院要解决的是与各类别投资人权利有关的悬而未决的法律问题和事实问题，而开曼群岛法院要做的是监督向求偿人分配收益的管理工作。每个法院都应将对方法院的行动视为具有约束力，以此避免平行诉讼。在 *Maxwell* 一案中，英国法院和美国法院所批准的协议在两个法院之间作了职责分配，并规定合作管理。除其他外，该协议授权英国破产管理人管理债务人集团的所有资产和业务运营，承担开支等等，但在特定问题上还要得到美国破产管理人的同意并经过美国法院的批准。

58. 一些协议具体指明了决定每个法院是否有权在某些问题上采取行动的要素。这些因素可能包括：债务人、其资产或债权人的所在地；法律冲突规则的适用；关于管辖法律的约定；或其他关联因素。例如，负责执行破产程序的可以是破产程序启动地所在国法院；<sup>59</sup>批准交易的责任可以交给资产（即交易标的物）所在国的法院；<sup>60</sup>分配资产收益和就资产处理问题向破产管理人下达指令的责任可以交给资产所在国的法院；<sup>61</sup>处理对债务人求偿的责任可以交给债务人国籍国的法院—该国是求偿人居住、定居或开展业务并设有办事处的国家，或者是因供应货物和（或）提供服务而产生债权的国家，<sup>62</sup>也可根据合同类型和合同伙伴的国籍来确定此种责任。<sup>63</sup>

<sup>56</sup> 例如，见 *Maxwell*、*Pioneer*。

<sup>57</sup> 例如，见 *SENDO*。

<sup>58</sup> 例如，见 *Laidlaw*。

<sup>59</sup> 例如，见 *Federal-Mogul*、*Financial Asset Management*。

<sup>60</sup> 例如，见 *Everfresh*。

<sup>61</sup> 例如，见 *Everfresh*。

<sup>62</sup> 例如，见 *Solv-Ex*。

<sup>63</sup> 例如，见 *ABTC*、*Livent*。

59. 一些协议规定法院应当共同负责某些交易，如处分债务人的资产，或者更具体地说是变卖债务人资产。协议还可规定举行联合听审，以裁定并解决特定事项，包括在资产位于两国<sup>64</sup>或者第三国<sup>65</sup>的情况下使用和处分资产及分配收益。由于债务人业务的性质，特别是其全球业务和互联网经营的通信线路之间的相互连结和相互依赖性，有一项协议采取的办法是确定要在不同法院的协助下解决的问题。法院可进行联合听审，以裁定并解决这些问题，而且能够共同裁定在破产程序进行过程中可能出现的其他问题。<sup>66</sup>万一法院之间达不成协议，还有一条后备条文，规定两个法院共同听审解决不了的某些特定问题将仅由一个法院裁定并解决。

60. 要解决因法律制度不同而产生的问题，可以采取的办法是法院在互惠基础上下达命令，以对方法域签发适当命令为条件。*360Networks* 一案采用了这一办法。在该案中，承包商原本不愿重新谈判合同，因为债务人没有正式确认以后不会在美国程序中终止此种合同，而这在美国法律下是允许的，因此有可能损害承包商的权利。此类安排可能需要得到法院批准。

#### (一) 债权处理

61. 债权处理可能包括对债权的核实、认可和定级，以及任何重整计划处理债权的方式。协议可以规定每项债权仅由一个相关法院处理，除非根据法律冲突原则该债权与另一国有实质性关联，涉及根据另一国法律所主张的担保或优先权，或者已特别商定该债权由另一国法律管辖。<sup>67</sup>

62. 如果债权是在一个程序中提交的，一些协议规定，债权人被视为已经选择由该程序的管理法院对该债权的核实和认可进行裁决。如果向不止一个程序提交债权，协议可指定哪一个法院应当负责核实和认可这些债权。<sup>68</sup>法院还可商定就如何处理求偿过程的某些方面（如债权证明）制订规则。<sup>69</sup>程序当事人可采用的另一种办法是延后审议这些问题，并大体制订一个债权解决程序，或是只处理某些类型的债权（如企业集团各公司之间的求偿）。<sup>70</sup>

<sup>64</sup> 例如，见 *Everfresh*。

<sup>65</sup> 例如，见 *Inverworld*。

<sup>66</sup> 例如，见 *PSINet*。

<sup>67</sup> 例如，见 *Solv-Ex*。

<sup>68</sup> 例如，见 *Pioneer*。

<sup>69</sup> 例如，见 *Philip*。

<sup>70</sup> 例如，见 *Calpine*、*Quebecor*。

## (二) 撤销程序

63. 一些协议的规定涉及对法院所属法域内据称属于债务人破产财产的资产进行调查和追踪的责任。<sup>71</sup>调查责任和启动程序责任如何分配，可能取决于适用法律的相关规定，包括法律冲突规定。

## (三) 破产管理人

64. 协议常常提及每个法院对于在其程序中任命的破产管理人的权力。这些权力可能涉及任命、行为和补偿，以及审理并裁决与该法院破产程序中出现的任何问题有关的任何事项。<sup>72</sup>在某些情况下，这些事项还可能涉及其他程序任命的破产管理人。例如，有一个案例涉及美国和荷兰，没有订立书面跨国界协议，对专业人员的聘用和补偿采取了协调办法。美国法院批准了对负责债务人和无担保债权人委员会的荷兰律师的聘请和补偿，而荷兰的破产管理人则参与批准了对美国专业人员的补偿。<sup>73</sup>

## (四) 解决争议

65. 为了确保程序之间继续合作并维护协议所确立的框架，协议可以具体说明如何解决协议下产生的争议。<sup>74</sup>跨国界协议可以处理两类不同的争议。第一类是指可能因协议的意图、解释、落实或执行而产生的争议。另一类争议可能涉及破产程序中（潜在的）冲突，可以就此提供解决争议的特殊规则。对于第二类争议，一种解决办法是，建立向特别法庭提交特别债权（如保证债权）的机制，或者设立仲裁小组处理可能涉及困难而不确定的法律冲突或诉讼地选择问题的种种疑难。

66. 跨国界协议采用不同办法解决这类争议。一种办法是，要求当事人作出一切合理的努力，在将问题提交法院之前达成一致。如果无法达成一致，可将争议提交协议所指定的负责强制执行协议条款<sup>75</sup>或负责解决某些争议（如破产管理人的任何行动或决定）的法院。<sup>76</sup>另一种办法是，规定在一国启动的程序中产生的问题的相关争议应当提交该国的主管法院，或者，如果争议影响到协议所涵盖的所有程序，则应由最适宜解决该争议的法院解决。<sup>77</sup>

<sup>71</sup> 例如，见 Nakash，第 7-12 段。

<sup>72</sup> 例如，见 Laidlaw、Mosaic。

<sup>73</sup> 见 United Pan-Europe。

<sup>74</sup> 例如，见 Systeck；《联系与合作准则》建议法院合作解决与任何合作协议条款的意图或适用问题有关的争议（准则 16.2）。

<sup>75</sup> 例如，见 ISA-Daisytek。

<sup>76</sup> 例如，见 GBFE。

<sup>77</sup> 例如，见 Federal-Mogul。

67. 法院还可分担解决争议的责任，在适当情形下，通过联合听审的方式解决。虽有这种规定，但如果只能向其中一个法院提交争议，则协议还可进一步规定，该法院可以：(一)与对方法院协商后作出具有约束力的裁决；(二)将全部或部分问题转交对方法院；或(三)寻求两院共审。<sup>78</sup>

68. 还有一个办法是指定第三方解决争议。协议可具体说明应当遵循的调解程序，述及启动、放弃、时间表、调解人的选择和指定、补偿、豁免以及程序保密等问题。<sup>79</sup>

69. 除了上述细节，一些协议还建议法院彼此提供建议或指导，并具体说明了可适用的程序。为了提高透明度，一般将适用协议的通知程序，债务人、债权人委员会或破产管理人可按照或参考一法院的书面意见或指导，向另一适当法院提交材料。<sup>80</sup>

70. 协议还可指明可以就协议提出问题的当事人，如破产管理人<sup>81</sup>或其他有关当事人。

### (c) 遵从

71. 遵从指一法院遵从另一法院，接受在某些问题上限制其职权，包括限制其审理某些债权和下达某些命令的能力。遵从还涉及一法院等待另一法院作出裁决，然后，在审理就有关事项提交的材料之后，以“独立”作出类似裁决的方式遵从该裁决。在有条件的情况下，可以通过这种办法避免相关法域之间作出相互矛盾的裁决。遵从是一个敏感问题，触及主权和独立性问题。只能在参与法院同意的情况下进行，而且往往是以互惠为基础，即一法域的法院同意在某些问题上遵从或强制执行另一相关法院的裁决，而另一法院也有类似的同意表示。支持这种做法的一个因素，通常是法院认识到不这样做程序就无法进行下去，而且会造成不利于债权人的价值损失。有遵从条款的跨国界协议一般只有在各自法院批准这一约定的情况下才有效。

72. 也许并非所有案件都存在遵从另一法院的可能性，因为法院经常必须对某些事项行使管辖权或专属控制权。有些法律制度还有限制法院遵从另一法院的能力的程序性规则。跨国界协议往往载有条文，确认法院只在符合本国法律的情况下遵从。此外，破产管理人可能拥有不在本国法院提起诉讼的裁量权，而允许在另一国进行的相关程序的管理人提起诉讼。

73. 跨国界协议可以在十分具体的的问题上提及遵从，指明一个法院应当在哪些事项上遵从另一法院的裁决，例如，协议下产生的争议的解决、程序的中止

<sup>78</sup> 例如，见 *Financial Asset Management*、*Laidlaw*。

<sup>79</sup> 例如，见 *Manhatinv*。

<sup>80</sup> 例如，见 *Mosaic*。

<sup>81</sup> 例如，见 *GBFE*、*Peregrine Investment*。

或外国法律问题等。<sup>82</sup>协议的范围也可以很广泛，规定一法院应当在适当或可行的情形下遵从另一法院的判决。<sup>83</sup>在上述 *Inverworld* 一案中，所达成的约定产生的一个结果是，三个有关法院中的一个遵从另外两个法院，撤销了自己的审理程序，某些前提条件涉及求偿人待遇和其余两个法院之间的职责分配。

74. 遵从条款的例子包括：承认由其中一个法院主管重整工作有利于债务人及其利益方；<sup>84</sup>确定因债权被驳回而提起的上诉应当由对该债权适用本法域法律的法院审理；<sup>85</sup>约定如果向另一法院提起上诉，将把这一问题交由主管法院审理；约定在某些情形下可以认为已经就诉讼地的法院给予批准。<sup>86</sup>

#### (d) 出庭申诉权

##### (一) 哪些人有这一权利

75. 《贸易法委员会示范法》第 9 条规定，外国管理人有权直接向承认国法院提出申请，从而使破产管理人可以不受形式要求的限制，如许可或领事行动。这些要求通常冗长而复杂，无论是在国内破产程序还是在跨国界破产程序中，都有碍于采取通常需要的迅速行动。在尚未通过《示范法》的国家，直接介入权可能受到形式要求或国内法的限制。

76. 涉及直接介入问题的协议在不同程度上，针对不同利益方对这一问题作了处理。<sup>87</sup>一些协议明确述及这一问题，规定在协议所涉每一国家的出庭申诉权，与居住地在这些国家的相应人员所享有的权利同等。可以允许破产管理人或其他利益方直接介入，包括债权人、债务人、债权人委员会和启动后出贷人。如果是债权人介入问题，许多协议给予其出庭权，无论该当事人是否已在某一特定程序中提交了债权。另一种做法是提及《跨国界破产协议》的有关原则，给予每一方当事人—债权人和债权人委员会—在不同诉讼地的程序中出庭的权力，而非义务。<sup>88</sup>

77. 还有一种办法是将一国破产管理人的约定通知有资格在当地破产管理程序中出庭的外国对应方，或规定一国破产管理人将支持另一国破产管理人提出的在当地程序中出庭的请求。<sup>89</sup>破产管理人之间关于直接介入法院的协议的效力取

<sup>82</sup> 例如，见 *Olympia & York*。

<sup>83</sup> 例如，见 *Loewen*、*360Network Group*。

<sup>84</sup> 例如，见 *Pioneer*。

<sup>85</sup> 例如，见 *GBFE*。

<sup>86</sup> 例如，见 *GBFE*。

<sup>87</sup> 《联系与合作准则》建议让外国破产管理人直接介入（准则 5）。

<sup>88</sup> 例如，见《跨国界破产协议》原则 3A 和 3C。另见 *AIOC*。

<sup>89</sup> 例如，见 *Manhatinv*、*Federal-Mogul*。

决于适用法，内容可能只有一项善意条款，或保证一破产管理人不反对另一破产管理人在其诉讼地出庭。

78. 一些协议还作了详细规定，如向哪里提交出庭通知，并提供法院的确切地址。<sup>90</sup>

## (二) 服从管辖

79. 《示范法》第 10 条中有一个“安全行为”规则，其目的是确保《示范法》颁布国法院不会仅仅因为外国管理人申请承认外国程序而对债务人或该外国管理人的所有资产行使管辖权。如果没有颁布《示范法》，则破产管理人或在另一法域出庭的其他当事人在这一问题上服从于该法域的规则。协议如果涉及在其涵盖的多个国家的出庭权，可在国内适用法的允许范围内解决服从管辖的问题，以避免在法院所在地国未颁布《示范法》的情况下可能发生的冲突。载有此类规定的协议一般需要法院批准才能生效。

80. 协议对解决这一问题采取了不同做法。一些协议规定，某一利益方在一国法院出庭或在该国提交申请，可能使其只在这些程序方面服从该国的管辖。<sup>91</sup>还有一些协议规定，当事人只有已经向在另一个国启动的程序提交了债权，才服从该国管辖。<sup>92</sup>如果当事人先前没有在外国法院出庭或不希望在外国法院出庭，协议可以规定，该当事人有权提交书面证据材料支持所提交的债权，而不被视为已经在接受这类材料的外国法院出庭，条件是没有请求该法院下令提供积极救济。

81. 一些协议规定，破产管理人一般无须服从于外国管辖，<sup>93</sup>而另一些协议规定，法院对破产管理人有管辖权，但仅在其出庭所涉特定事项上。<sup>94</sup>这种规定可以解决破产管理人不愿服从外国的属人管辖权问题。至于为何不愿意，可能是因为不熟悉外国法律，也可能是因为法律之间存在差异。破产管理人将设法避免在外国法域做出可能违反其本国义务的事，或因无法在外国采取可能违反其本国义务的任何行动而又触犯外国法律。

82. 一些协议允许债权人委员会免于服从管辖，规定不得以债权人委员会在另一诉讼地出庭为由而对其中的个别成员行使属人管辖权。<sup>95</sup>

<sup>90</sup> 例如，见 Everfresh。

<sup>91</sup> 例如，见 Loewen、Matlack。

<sup>92</sup> 例如，见 Inverworld。

<sup>93</sup> 例如，见 Manhatiny；《法院对法院联系准则》也采用了这一办法，其中规定，破产管理人不会因在外国程序中出庭而服从于该外国法院的管辖（准则 13）。

<sup>94</sup> 例如，见 360Networks、Livent。

<sup>95</sup> 例如，见 Pioneer、Systech；另见《跨国界破产协议》，原则 3A 和 3C。

83. 作为一种保障措施，一些协议规定，任何人不受诉讼地实质性规则管辖，除非根据诉讼地的法律冲突规则，他们在破产程序以外的程序中，在涉及同一项交易的诉讼中受其法律管辖。<sup>96</sup>

#### (e) 未来的程序

84. 协议可述及在针对债务人启动另一破产程序时可能产生的问题（例如，在其他法域，或者在涉及企业集团时针对另一集团成员启动另一破产程序）。对于协议中未明确涵盖的、未来可能出现的破产程序，协议可述及与此种程序的关系问题，规定，如果外国程序启动，协议的程序和政策应当延及与这些外国程序有关的交易，条件是外国程序的所有债权人都得到同等对待，而不论其住所地在哪儿。协议还可述及的情形有，一法院后来批准了与另一法域法院的补充协议，要求仅在初始协议中涉及的法院在其法律允许的范围内，按照礼让与合作的原则，尊重补充协议。<sup>97</sup>

85. 较为笼统的规定，可能是把破产法对现行程序规定的义务延及任何未来程序。例如有这样的规定，程序之间分享有关所提交债权的信息的义务，应当延伸包括与任何未来程序分享这方面的信息。<sup>98</sup>这种规定的目的是加强现行法律所规定的义务。

#### 条款范本

##### 法院的礼让和独立

(1) 本协议的批准和执行不应当削弱 A 国和 B 国法院的独立管辖权。批准并执行本协议，不应被视为构成对 A 国或 B 国主权的侵犯。

(2) 根据上文第 1 段所确立的礼让和独立原则，本协议的内容概不应被解释为：

(a) 增加、减少或以其他方式改变 A 国或 B 国法院或 A 国或 B 国的任何其他法庭的独立性、主权或管辖权，包括任何此类法院根据适用法提供适当救济的能力；

(b) 要求 A 国或 B 国法院违反其根据 A 国或 B 国的法律承担的义务而采取任何行动；

(c) 要求债务人、债权人委员会或破产管理人违反任何适用法对其规定的任何义务，采取或不采取任何行动；或

<sup>96</sup> 例如，见 Solv-Ex，第 7 段。

<sup>97</sup> 例如，见 360Networks，第 30-31 段。

<sup>98</sup> 例如，见 SENDO，第 I-2 部分。

(d) 授权采取根据 A 国或 B 国的破产法须经过一国或两国法院在适当通知及听审后特别批准的任何行动（除非本协议对此类行动作了特别说明）。

(3) 债务人、债权人委员会和破产管理人及其各自的雇员、成员、代理人和专业人员应当尊重和遵守 A 国和 B 国的法律以及其他适用法、条例或具有充分管辖权的法院的命令对其规定的义务。

#### 法院之间的责任分配

A 国法院应当对 A 国程序的进行和听审拥有排他性管辖权。[对于 B 国法院重复这一条款]

#### 法院之间的责任分配：债权处理

为了协调债务人业务的[重组][清算]并避免任何不必要的重复工作和开支或多个法院裁决不一的问题，在确定对债务人的任何债权的有效性、数额和处理办法时，适用下列原则：

(a) 对 A 国债务人的所有债权，包括在 A 国债务人设定的担保下产生的债权，应当由 A 国法院在 A 国程序中进行裁决；

(b) 对 B 国债务人的所有债权（上文(a)款所述债权除外），应当按照以下原则进行裁决：

(一) 任何人在 A 国程序中提交对 B 国债务人的债权，应当被视为已经选择由 A 国法院裁定的该债权的有效性、数额和处理办法；

(二) 任何人在 B 国程序中提交对 B 国债务人的债权，应当被视为已经选择由 B 国法院裁定的该债权的有效性、数额和处理办法；

(三) 任何人在两国的程序中提交对 B 国债务人的债权，应当被视为已经选择由 A 国法院裁定的该债权的有效性、数额和处理办法。

[挪至‘适用法’ - 见下文 4(c)]

#### 破产管理人

(1) 在 A 国程序中任命的 A 国破产管理人和专业人员在所有事项上均应当服从 A 国的排他性管辖权，包括：

(a) 任期；

(b) 补偿；

(c) 在破产程序问题上对任何人或实体（包括债务人和任何第三人）的赔偿责任（如果有的话）；

(d) 对于 A 国程序下引发的任何相关事项的审理和裁决。

(2) A 国破产管理人和指定专业人员的聘用无须 B 国法院批准。此外，A 国破产管理人和专业人员：

(a) 应当仅按照 A 国的破产法和 A 国的其他适用法或 A 国法院的命令得到对其服务的补偿；且

(b) 无须 B 国法院批准此种补偿。

[对于 B 国重复这两个条款。]

### 解决争议

#### 备选案文 A

与本协议的术语、意图或适用有关的争议，应当由当事人在收到根据上文第[...]款发出的通知时提交 A 国法院、B 国法院或两国法院。如果仅将问题提交一国法院，则该法院在对此类任何争议作出裁决时：

(a) 可与另一法院协商；

(b) 可自行采取以下任何一项行动：

(一) 在此类协商后作出具有约束力的判决；

(二) 将该事项全部或部分移交另一法院，由另一法院作出裁决；

(三) 寻求两院共审。

各法院作出裁决时应当顾及另一法院的独立性、礼让或其依据现行法律确立的固有管辖权。

#### 备选案文 B

本协议仅受 A 国的法律管辖。涉及本协议的效力、解释、履行或不履行的任何争议，将由 A 国法院单独管辖。

#### 备选案文 C

与本协议的术语、意图或适用有关的争议，可由有关当事人在收到通知后提交 A 国法院和 B 国法院。

### 遵从

为了统一和协调破产程序的管理，A 国和 B 国的法院在适当且可行的情况下均应尽最大努力，协调与对方法院的活动并遵从对方法院的裁决。可能的话，任何特定事项应由一国法院作出裁决，但任何情况下都要力求避免法院之间的冲突。

### 出庭申诉权

债务人、债权人和破产程序中的其他利益方，包括债权人委员会和破产管理人，应当有权利和资格：(a)在破产程序中到 A 国或 B 国法院出庭申诉，与居住在诉讼地国的债权人及其他利益方同等，但须遵守普遍适用于所有在该诉讼地出庭的当事人的当地规则条例，(b)向 A 国或 B 国法院提交出庭通知或其他申请书或文件，但条件是，债权人或利益方在一法院出庭或向其提交申请，便要受该法院管辖。债权人委员会在 B 国程序中出庭，不应构成 B 国对债权人委员会成员拥有属人管辖权的理由。根据上文第[...]款规定的[关于法院对聘用和补偿破产管理人的责任]政策，(a)B 国法院应当仅在 A 国破产管理人在 B 国法院出庭所涉特定事项上对 A 国破产管理人拥有管辖权；(b)[对于 A 国法院重复(a)。]

### 未来的程序

(1) 如果外国程序已经启动，在该外国程序中的所有债权人均能不论惯常居所而得到平等对待的条件下，受本协议影响的所有人应当尽最大可能在任何外国程序中执行本协议所设想的程序，并在涉及外国程序的处理问题上服从本协议的目的和政策。

(2) 如果 A 国法院下令批准与 B 国以外法域的法院订立协议，则 B 国法院应当本着礼让与合作原则，在 B 国法律允许的范围内尊重这一协议。[对于 B 国法院重复这一规定。]

## 4. 程序管理

86. 在实践中如何解决跨国界破产程序中出现的一些程序问题，包括程序的优先顺序、程序的中止和适用法律，可能是跨国界破产程序成败的一个关键因素。例如，如果涉及一国破产程序的中止得不到另一国（例如债务人资产所在国）的支持和尊重，便会造成“立案竞争”，从而损害破产财产的价值和债权人的权益。因此这些问题值得在协议中加以考虑和处理。

### (a) 程序的优先顺序

87. 如上所述，经验表明法院通常不愿或无法遵从外国法院，而可能倾向于将程序当成同时进行或平行的程序处理，而不论其是主要程序还是非主要程序。这种倾向可能是依据适用法，也可能是出于保护本国债权人权益的考虑。为了提供确定性，避免可能发生的冲突并简化协调问题，协议可在法院之间分配对不同事项的责任或确定不同程序之间的优先顺序。例如，当事人可约定哪一个是主要程序，因而优先于其他程序。<sup>99</sup>

<sup>99</sup> 例如，见 GBFE，第 3.1 段，Peregrine，第 2 段。

88. 有时，在一国任命的破产管理人可请求在外国启动破产程序，既可避免管辖权冲突，又可避免债务人资产散失给债权人造成损害的风险。<sup>100</sup>由于请求启动上述程序的破产管理人或许无法在另一国得到任命，破产管理人可能要与当地任命的破产管理人达成协议，以便利程序之间的协调，避免妨碍实现程序目的。例如，SENDO 一案中的破产管理人订立了一项协议，“目的是确定一个实用的运作手段，使两边的破产程序能够有效率地相互协调”，因为他们认识到，现有法律框架就是一个《欧盟委员会条例》，其中只确定了十分笼统的操作原则。<sup>101</sup>

## (b) 程序的中止

89. 《贸易法委员会立法指南》指出，有效的破产法的一个基本目标是保护破产财产的价值不因破产程序各方当事人的行动而降低，并便利公平而有序地管理这些程序。程序的中止或暂停是实现这些目标的手段之一。牵涉多个程序的跨国界破产通常会产生棘手的中止问题，特别是在执行或尊重外国法院在外国程序中签发的中止令的问题上，或为支持这些外国程序而签发平行中止令的问题上。国内立法可以对承认或尊重外国法院签发的中止令作出限制，也可以不允许法院以国外提起的破产程序推定有效为依据中止程序。此外，外国程序所签发的中止令的范围可能与请求执行地所在国没有直接对应。对外国法院签发的中止令给予尊重，可能取决于政治和经济考虑因素，也取决于是否熟悉中止令签发国或是否与该国有显著的商业联系。即使国内法规定自动中止令具有普遍效力，外国法院也可能宁愿保护本国债权人权益而无视外国中止令，即使这样做不利于在最大程度上为所有债权人讨回债款。

90. 《示范法》对承认外国程序的自动中止令作了规定，并处理了涉及主要程序和非主要程序之间救济协调的若干问题。<sup>102</sup>《示范法》颁布国对中止令的态度比较清楚和透明。<sup>103</sup>但如果是在其他国家，或者是在未被请求承认外国程序的国家，这个问题可在跨国界协议中解决。由于不能仅仅通过当事人之间的协议迫使法院承认外国的中止程序令，一般需要法院批准载有这类规定的协议。

91. 协议采用不同办法处理中止问题。一些协议规定了对程序中止的共同承认，要求一国法院将协议所涉另一国签发的中止令延及本国领土并强制执行，反之亦然。可附加一个条件，规定强制执行中止令只能达到必要而适当的程度，或与发出中止令的国家所适用的强制执行程度相同。关于另一国对所适用的中止令的承认和执行，协议可以规定法院与签发命令的法院就中止的解释和适用进行磋商，包括可能的修改、中止的解除以及强制执行等。

<sup>100</sup> 例如，见 GBFE，E 段，Peregrine，H 段，SENDO，第 2 页。

<sup>101</sup> 例如，见 SENDO，第 2 页。

<sup>102</sup> 《贸易法委员会示范法》，第 20 至第 21 条，第 28 至第 29 条。

<sup>103</sup> 并非所有根据《示范法》颁布立法的国家都采用了自动中止。

92. 还有的协议不规定相关法院自动承认协议所涉另一法院签发的程序中止令，但允许请求相关法院给予承认和协助，包括请求协助该中止生效或提供与之相当的救济。<sup>104</sup>

93. 除法院下令中止程序外，当事人还可约定在特定期限内暂停其针对债务人启动的任何程序，以便留出时间寻找协调不同程序的最佳办法。这种约定可以通过债权人委员会协调，也可包括债权人的约定（特别是在债权人已经申请启动破产程序的情况下），而且可以写入书面协议，<sup>105</sup>但是，即使不在书面协议范围之内这种约定也是可行的。在涉及主要程序和非主要程序的案件中，主要程序的破产管理人尽管根据适用法有权申请中止非主要程序，但仍同意在某一期限内不提出申请，力求以最佳手段获得债务人的资产。<sup>106</sup>

94. 有些协议还述及解除中止问题。例如，有一项协议规定了保障措施，允许当事人在协议生效后发生紧急事件时寻求救济解除中止。另一项协议为便利协调而准许外国破产管理人解除自动中止一段时间，以调查诉讼地国据称属于债务人财产的资产。在一个必须共同管理跨国界破产程序并商定工作计划的案件中，经法院批准的协议准许破产管理人解除任何中止或类似命令，以便执行商定的协议。

95. 如果涉及位于第三国的资产或人，协议可以规定，每个相关法院可以在破产管理人提出申请时给予紧急救济，解除中止。一项载有这类条款的协议还规定，由于此种救济可能是某一诉讼地的法院给予的，破产管理人应当努力尽快取得其他法院的事后批准。<sup>107</sup>

### (c) 适用法

96. 如果破产程序涉及位于不同国家的当事人或资产，可能在以下各方面出现复杂的问题：这些资产上的权利或或与这些资产有关的债权的有效性和效力问题将适用何种法律；不在破产程序启动地国的资产以及此等当事人的权利和债权如何处理。对于这种破产程序，诉讼地国一般会适用其国际私法规则（或法律冲突规则）来确定哪一种法律适用于权利或债权的有效性和效力，哪一种法律适用于破产程序对权利或债权的处理。虽然破产程序可能通常由程序启动地国的法律管辖（诉讼地法），但许多国家对这种法律的适用规定了例外情况，其数量、范围和政策理由各不相同。这类例外情况在数量和范围上的多样性可能会对跨国界破产程序所涉及的当事人造成不确定性和无法预测性。如果破产法明确述及适用法问题，就能在破产程序对当事人的权利和债权有何影响的问题上提供确定性。

<sup>104</sup> 例如，见 *Federal-Mogul*，第 7 段。

<sup>105</sup> 例如，见 *Inverworld*，第 27 段。

<sup>106</sup> 例如，见 *SENDU*，第 II-1.1 部分，第 7 页。

<sup>107</sup> 例如，见 *Nakash*，第 6 段。

97. 但是，大多数国家没有专为解决跨国界破产问题而正式阐明的法律冲突规则。有一个例子可以说明其中的难题。在 *Toga Manufacturing* 一案中，美国破产法院没有为提出申请的加拿大债务人发出禁制令，因为美国债权人的债权根据美国法律享有优先权，而在加拿大程序中将作为普通无担保债权处理。<sup>108</sup>

98. 如果适用法没有规定明确的规则，协议可以通过具体指明特定问题适用何种法律，设法避免因法律冲突规则不同而产生的冲突。许多协议述及下列问题上的适用法问题：债权处理、抵消权和担保、撤销条款的适用、资产使用和处分、债务人资产变卖收益的分配，等等。<sup>109</sup>为确定这些问题的适用法采用了各种办法。一种办法是适用法院地法，除非出于礼让考虑必须适用另一法律。其他一些协议的做法表明，诉讼地法院应当依据该诉讼地所适用的法律冲突规则进行分析后，或根据管辖基本义务的法律，对这些问题作出裁决。以撤销条款为例，协议可以指定资产转让接受实体所在国的法律，也可指定债权人所属法域的规则所确定的法律。<sup>110</sup>

99. 可以有一个附加条款，规定如果管辖基本义务的法律不明确或者是与协议不相关的国家的法律，则应适用相关国家之一的法律冲突规则确定哪个法院负责审理该事项。另一种办法是，规定如果适用相关国家的法律会导致相互冲突的结果，则应适用第三国的法律冲突规则。<sup>111</sup>

100. 当事人还可以商定，在根据不同国家的法律用不同办法处理某些问题的情况下如何处理这些问题。有一个案件涉及荷兰和美国，该案件是在没有书面跨国界协议的情况下协调的，当事人约定，按照美国法律放弃由第三国的法律管辖的累赘合同。当事人还约定适用第三国法律，在荷兰对此一放弃的效力进行仲裁。<sup>112</sup>关于债权的处理，当事人还商定不适用美国法律，因而不会使某些债权排在股东权益之后，因为这将造成与荷兰的破产法不一致。<sup>113</sup>

101. 如前所述（见上文第 22 段），一些协议可能是当事人在破产程序进行过程中订立的。若是这种情况，初步协议可以作这样的记录：当事人将争取谈判达成一个后继协议解决债权处理等问题，其中将规定对每一债务人及各自债权人在另一程序中提交的债权适用何种法律。<sup>114</sup>

<sup>108</sup> 关于 *Toga Manufacturing Ltd.*, 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983)。

<sup>109</sup> 《跨国界破产协议》规定，由每个法庭利用根据法律冲突规则进行的分析，对其受理的债权的价值和认可进行裁决，并对某些债权人的权利进行裁决（原则 8A）。

<sup>110</sup> 例如，见 ABTC，第 8 条/第 8.01 节，Everfresh，第 12 段。

<sup>111</sup> 例如，见 Peregrine，第 9 段。

<sup>112</sup> 见 United Pan Europe。

<sup>113</sup> 同上，不予适用的法律是《美国破产法》第 510(b)节。

<sup>114</sup> 例如，见 Calpine，第 19 段，Quebecor，第 18 段。

## 条款范本

### 程序的优先顺序

按照本协议的条款，A 国程序应当为首要程序。但从实际出发，鉴于该公司的业务活动目前而且向来侧重于 B 国，该公司几乎所有的清算都应在 B 国进行。

### 程序的中止

#### 备选案文 A

(1) A 国法院承认根据 B 国破产法中止针对 B 国债务人及其财产的程序和行动有效。在执行本款规定时，A 国法院可与 B 国法院就以下问题进行协商：(a)对于 B 国中止令以及 B 国法院修改或解除 B 国中止令的任何命令的解释与适用；和(b)B 国中止令在 A 国的强制执行。

[对于 B 国重复各条款。]

(2) 本协议概不影响或限制债务人或其他当事人的下述权利：对于任何特定程序或对于任何财产、资产、活动或其他事项，无论在何处进行或无论位于何处，可以要求适用或不适用 A 国或 B 国的中止令。

(3) 本协议概不影响或限制任一法院作出下列指令：(a)对影响程序当事人的程序的中止，不得适用于这些当事人向另一法院提交的任何申请，或(b)解除中止，以准许这些当事人按该法院认为适当的条件向另一法院提出申请。

#### 备选案文 B

为了促进有序、高效的破产程序管理并促进对债务人财产的保护以维护债权人和其他利益方的利益，当事人应当：

(a) 在 A 国破产管理人提出请求时，请 B 国法院在 B 国法律允许的范围内承认 A 国程序并（或）向其提供司法协助，并将 A 国中止令延及 B 国并使之在 B 国生效或提供与之相当的救济；

(b) [对于 A 国法院重复(a)款。]

### 适用法

(1) 裁决法院应当利用依据本诉讼地适用的法律冲突规则进行的分析，裁定所提交债权的价值、可否认可和优先顺序。

(2) A 国的破产法应当是管辖所有[进][出]位于 A 国的实体的转移的实体法律。  
[对于 B 国重复各条款。]

## 5. 协议当事人之间的责任分配

102. 在可能出现冲突的领域，最需要的就是合作。就每个当事人的责任或至少就这些领域中进行合作达成协议，是避免潜在冲突的一种途径。因此，协议常常在程序当事人之间分配对一系列事项的责任，其中包括：监督债务人；重整计划；资产处理；启动法律诉讼的权力；债权处理，包括核实债权和通知债权人；启动后融资。但是，一旦协议涉及法院的参与、法院的责任或法院要采取的行动，则必须由法院批准这类安排，协议才能生效。

103. 在一些国家，如果可行，破产管理人或许能够让外国破产管理人负责某些行动，并对该破产管理人的行为进行监督和审查，从而履行自己的义务。破产管理人或许还能够作出某些承诺以便使其活动与法院或其他当事人相协调。例如，在一个没有订立书面协议的案件中，破产管理人致函另一国的法院，确认其不会在未经该法院允许的情况下同意处分破产财产的任何资产或资金。<sup>115</sup>

### (a) 一般合作手段

104. 一些协议没有详细述及各种当事人和法院之间的责任分配，但就当事人之间的合作作了概括说明，在性质上是善意或良好意图声明，使当事人可以灵活决定实现合作的方式。<sup>116</sup>

105. 实例包括大意如下的条款：当事人（其中可能包括部分或全部债务人、债权人委员会和破产管理人，视案件具体情形而定），将采取一切合理步骤，为相关国家的法院采取行动而彼此合作，并为各自的破产财产和利益方的利益，协调程序管理；<sup>117</sup>力求使不同破产程序中采取的行动尽可能一致；程序管理应当安排有序，以确保效率并降低成本，同时侧重于协调破产管理人的各项活动、须由法院解决的事项以及有关的程序问题。

106. 较为详细的条款都指明实现合作的手段，如共同管理程序，破产管理人在不违反适用法下各自义务和责任的前提下，就如何彼此协调各项活动达成协议。这些条文可以包括下述协议：(a)每个破产管理人掌管本国债务人各子公司的管理工作，必要时寻求另一破产管理人的帮助；(b)破产管理人行事可不必事先征得另一管理人的同意，对于按照管辖破产程序的法律无需通知的事项，也可不事先通知各利益方；或(c)在采取某些行动之前，其中包括争取实现或同意债务人与其他任何实体的实质性合并，或者可能对债务人或债务人的任何成员造成不良影响的其他任何行动，破产管理人应当以善意设法取得另一破产管理

<sup>115</sup> 见 *United Pan Europe*。

<sup>116</sup> 例如，见 *Philip* 第 11-13 段，*Systech* 第 11-13 段。

<sup>117</sup> 例如，见 *Loewen*，第 3.1 段，*Laidlaw*，第 10 段；《跨国界破产协议》采取了类似的办法，规定对于有不止一个正式诉讼地但没有主要诉讼地的案件，每个诉讼地应当相互协调，在适当情形下遵守治理协议（原则 4A）。《联系与合作准则》建议破产管理人合作，并对这种合作作了详细规定（准则 12.1-4），包括法院任命主要破产管理人或其代理人为非主要程序中的联合破产管理人，以确保法院监督下不同程序之间的协调（准则 16.3）。

人的同意。<sup>118</sup>条款还可具体说明为实现这一合作所须遵循的程序，例如，举行首次会议，破产管理人在会上讨论已经就债务人资产采取的所有行动，并制订工作计划，然后定期举行会议。进一步细节可包括这些会议的具体安排，如时间表和开会方式（例如面对面开会，通过电话开会）。<sup>119</sup>其他方面的合作包括，把某一程序中编写的文件用于其他程序的类似目的，<sup>120</sup>或是破产管理人作为管理方参与另一诉讼地的破产程序，行使占有式债务人的权利、权力和义务。<sup>121</sup>

## (b) 监督债务人

107. 协议可确定债务人负责监督自身业务的范围，指明事先不与破产管理人协商或未征得其同意，哪些事情管理层可以做，哪些事情不能做。例如，使用和处分资产可能需要事先征得同意，而启动法律程序、在正常经营过程之外征聘或解聘雇员以及在正常经营过程以外与任何工会协商，则可能需要事先协商。<sup>122</sup>

## (c) 重整计划

108. 如果在若干不同国家针对债务人启动重整程序，或在不同国家针对一企业集团的若干成员启动重整程序，便会产生一个问题，即是否有可能以协调方式对债务人进行重整，或许制订类似计划可使各种破产程序节省费用，从而确保以协调的办法解决债务人的财政困难并为债权人采取最大价值。有些破产法允许制定这种计划，但有些破产法规定只能在不同程序可以协调的情况下才能这样做。因此，这一问题通常在跨国界协议中述及。很多协议规定，每一程序的重整计划或类似安排应当提交各自的主管法院，而且计划应当大致相似。<sup>123</sup>在没有书面协议的情况下，当事各方还可在不同诉讼地制订一项类似的重整计划，共同确保计划及其批准程序符合两地的法律制度。还可按照破产管理人的法定义务，使破产财产实现最大价值并为债务人的利益行事。

109. 共同制订重整计划是解决债权人和法院疑虑的适当手段，因为债权人和法院要参与批准和执行计划，而且可通过跨国境协议取得协调。协议可以包括：制订一项或多项计划、债权人的定级和对待、<sup>124</sup>批准程序，包括征求意见和表

<sup>118</sup> 例如，见 AIOC，第 III 部分，B。

<sup>119</sup> 例如，见 Manhatinv，第 1-6 段。

<sup>120</sup> 例如，见 GBFE，第 10.1-2 段。

<sup>121</sup> 例如，见 Commodore，F 段。

<sup>122</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 3.4(b)(ii)段。

<sup>123</sup> 例如，见 Solv-Ex，第 8 段；《联系与合作准则》也强调，破产管理人不论以何种方式合作，都要与重整目标一致，或在任何可能的情况下有利于企业作为经营中企业出售（准则 14.1）。

<sup>124</sup> 例如，见 Everfresh，第 13 段。

决、以及法院要起到的作用（如果适用），特别是在认可（如果破产法要求的话）和执行经债权人批准的计划方面。<sup>125</sup>协议还可规定，计划一经债权人批准，必要情况下经相应法院认可后，即应对相关国家的债权人具有约束力，无论这些求偿人是在这些国家的程序中提交债权的，还是以其他方式服从于这些国家的管辖权。<sup>126</sup>

110. 如果协议未确立上述程序，仍可规定债务人与破产管理人协商，按照适用法律确立这些程序，或由有关法院下令确立这些程序。有的跨国界协议即使只对协调作笼统规定，而不具体述及重整计划，也有利于重整计划协调。例如，在 *360Networks* 一案中，协议本身并未述及重整计划问题，但当事人在重整过程中商定拟订两项基本相似的计划，一项计划不批准，另一项计划不能生效。

111. 谈判拟订类似的重整计划，有一个特别令人担忧的问题，涉及债权人在每个法域的平等待遇和有必要确保不偏向某些债权人。例如，在 *Felixstowe Dock and Railway Co.* 一案中，<sup>127</sup>为防止变卖或转移资产对美国债务人在英国的资产适用了禁制令，美国债务人要求英国法院合作，解除禁制令。尽管美国法院向英国法院保证，解除禁制令后，把英国的债权放在英国法院执行不会因藐视美国法院而导致诉讼，但英国法院还是拒绝解除禁制令。这一裁决的理由是，英国法院担心英国债权人在美国的重整计划下会受到较差的待遇。

112. 制定和提交重整计划可采用各种办法。如果破产法规定债务人仍然占有资产并继续经营业务，则可以让一个或多个债务人各负其责，<sup>128</sup>也可让破产管理人负责，债务人尽量配合。<sup>129</sup>如果与破产管理人共同制订计划，可采用不同办法协调不同国家的程序。例如，债务人一国业务的管理层可能最适合与所有破产管理人协商，为债务人的所有业务制订重整计划；<sup>130</sup>债务人还可只同同一个诉讼地的破产管理人合作制订计划，<sup>131</sup>但其他破产管理人可以参与，特别是如果破产法要求破产管理人参与谈判或同意重整计划的话。

#### (d) 资产处理

113. 实施破产程序往往要求继续使用或处分债务人的资产（包括以抵押的方式），这样才能实现特定程序的目标。如果债务人的破产涉及不同国家的程序，便有必要对债务人资产的使用和处分进行协调，以确保为了所有债权人的

<sup>125</sup> 例如，见 ABTC，第 4 条/第 4.01 节。

<sup>126</sup> 例如，见 ABTC，第 5 条/第 5.04 节。

<sup>127</sup> *Felixstowe Dock and Railway Co. 诉 U.S. Lines Inc.*，1987 Q. B. 360（高等法院王座法庭，商事法院，1987 年）（英格兰）。

<sup>128</sup> 例如，见 ABTC，第 5 条/第 5.01 节。

<sup>129</sup> 例如，见 Maxwell，第 3(iii)段。

<sup>130</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 3.2(a)段。

<sup>131</sup> 例如，见 Maxwell，第 3(iii)段。

利益而使资产价值最大化。可以用协议促进这种协调，包括规定对批准的各项要求；在不同利益方之间分配责任；<sup>132</sup>以及详细规定资产使用或处分程序。尽管在不同法院和破产管理人之间分配责任的范围取决于适用法的要求，但实践表明可以采用若干种办法。<sup>133</sup>

#### (一) 法院监督

114. 一些协议规定在法院之间分配对监督资产使用和处分责任，可以由资产所在国的法院负责，<sup>134</sup>也可以由债务人所在国的法院负责，或者由主管不同破产程序的法院共同负责。<sup>135</sup>在一些协议中，只对不动产等特定类型的资产适用所在地标准。<sup>136</sup>另一种办法是，对于某些资产，无论位于何地，<sup>137</sup>资产出售须经相关法院共同批准，但有必要确保这样的规定不会造成不必要的拖延及降低价值。这种办法可能适合某些情形，如企业集团成员之间在管理和运作上高度相互依赖的情形。为了便利共同批准和向不同债权人分配收益，一些协议允许进行联合听审。<sup>138</sup>法院批准要求的范围可限于超出一定价值的资产或某些类型的交易，例如，对正常经营过程中的处分和正常经营过程之外的处分加以区别，只要求后一种交易须经批准。协议还可规定某些类型的交易无须经过批准，例如将资金存入银行账户。虽然有的协议规定每项交易均须经过批准，<sup>139</sup>但协议中也可以规定，主管法院应当下达一项可涵盖对资产的所有处分的全面命令，使破产管理人能够采取行动而无须每次请批。<sup>140</sup>

#### (二) 破产管理人监督

115. 另一种办法明确授权破产管理人在适用法允许的情况下使用或处分债务人资产而无须经法院批准，这样一来节省了采取这些行动所需的时间。这种授权可包括请债务人处分某些资产。在某些情形下，似宜要求破产管理人事先征得其外国破产管理人的同意才能处分资产，包括处分股票或股息。为避免出现僵局，任何

<sup>132</sup> 例如，见 *Swissair*，第 4 和 5 段。

<sup>133</sup> 对于有不止一个正式诉讼地但没有主要诉讼地的案件，《跨国界破产公约》规定由正式诉讼地对每个法域的资产进行裁决（原则 4B）。如果程序包括一个主要程序和一个非主要程序，《联系与合作准则》建议每个破产管理人和其他破产管理人合作，设法[在本法域内]出售资产，以使整体资产的价值最大化[准则 13.1]。此外，任何国内法院在需要采取行动时，应当批准会产生上述价值的出售或处分[准则 13.2]。

<sup>134</sup> 例如，见 *Everfresh*，第 6 段。

<sup>135</sup> 例如，见 *ABTC*，第 2 条，第 2.01 节。

<sup>136</sup> 例如，见 *PSINet*，第 10(ii)段。

<sup>137</sup> 例如，见 *Tee-Comm*，第 6 段。

<sup>138</sup> 例如，见 *Livent*，第 vi[6]段，*PSINet*，第 13 段。

<sup>139</sup> 例如，见 *Solv-Ex*，第 3 段。

<sup>140</sup> 例如，见 *Inverworld*，第 6 段。

征求同意的要求可仅限于作出“善意尝试”或协商。例如，如果允许债务人作为占有式债务人管理资产，可以要求征得破产管理人同意才能在正常经营过程之外进行出售或处分，但若在正常经营过程之内就不必征得其同意。<sup>141</sup>即使每次出售或处分资产无须经过法院同意，法院仍可要求破产管理人定期报告工作，以这种方式监督资产使用和处分情况。<sup>142</sup>

116. 关于资产的使用和处分，协议可能述及的其他细节包括：处分方式；交易用不同货币计算数额的，确定汇率；<sup>143</sup>收益支付方式或地点；<sup>144</sup>出售收益的使用，如投入周转资金、<sup>145</sup>支付法院核可的开支、<sup>146</sup>筹划供资<sup>147</sup>或分配给债权人。

### (三) 资产调查

117. 调查债务人资产往往是成功进行破产程序的关键，采用协调的办法可避免重复工作并节省费用。协调调查的办法是让一国的破产管理人负责进行调查，也可以是以其他方式协调多位破产管理人的活动，例如就通知和报告作出规定。如果把责任交给一位破产管理人，进行调查的管理人最好向其他国家的对应人员通报调查情况，<sup>148</sup>并定期就进展和结果以及拟议行动进行磋商。破产管理人还可向对应人员提供拟向法院提交的任何请求的草稿。如果调查启动时跨国界协议已经订立，协议则把持续责任分配给该破产管理人。<sup>149</sup>另一种做法是，要求破产管理人开会讨论会前采取的所有行动，并制定一项工作计划以协调和指导以后的行动，例如，债务人资产的识别、寻找、追回、保全和保护。<sup>150</sup>

### (e) 启动程序的责任分配

118. 在破产程序中，可能有必要针对债务人或第三方启动各种类型的程序，包括针对债务人尚未纳入破产程序的子公司（无论位于何处）的破产程序或其他类似程序、以存在重大资产、重大业务或公司注册地为依据的平行程序、<sup>151</sup>涉

<sup>141</sup> 例如，见 *Federal-Mogul*，第 3.4(a)(i) 段。

<sup>142</sup> 例如，见 *Inverworld*，第 6 和 11 段。

<sup>143</sup> 例如，见 *AOIC*，G 段。

<sup>144</sup> 例如，见 *AOIC*，G 段。

<sup>145</sup> 例如，见 *Livent*，第 13 段。

<sup>146</sup> 例如，见 *Inverworld*，第 19 段。

<sup>147</sup> 例如，见 *Everfresh*，第 10 段。

<sup>148</sup> 例如，见 *Maxwell*，第 4 段，*Nakash*，第 18 段。

<sup>149</sup> 例如，见 *GFBE*，第 4.1(c) 段，*Nakash*，第 7 段。

<sup>150</sup> 例如，见 *Manhatinv*，第 2 段。

<sup>151</sup> 例如，见 *Commodore*，L 段。

及第三方的诉讼（如撤销某些交易）或涉及债权提交与核实的程序。为了避免可能发生的冲突，协议可将启动这类诉讼的责任分配给不同的破产管理人，但须服从某些要求，例如有其他破产管理人的书面同意。<sup>152</sup>

119. 用这种方式分配责任是满足当地法律要求的一个重要方面，因为许多法律并没有在规定哪些人可以请求启动破产程序时列入外国破产管理人，也没有述及他们在这些法律下是否有资格提交这类申请的问题。《示范法》第 11 条的目的是确保外国管理人在主要或非主要程序得到承认后，在满足其他启动条件的前提下，有资格在承认国请求启动破产程序；《示范法》不改变当地法律对启动这些程序规定的条件。同样，第 23 条规定，外国程序得到承认后外国管理人有资格在允许撤销诉讼的承认国提起此种诉讼。不过，如果尚未颁布《示范法》，或者不确定外国管理人是否有资格启动这类程序，那么在跨国界协议中将责任分给另一破产管理人可能有利于启动这些程序。协议还可以按照适用的国内法涵盖相关的程序问题，例如，提交文件和报告以及提供通知的最后期限。

#### (f) 债权处理

120. 在破产中，债权人的债权影响到几个层面的运作，决定着哪些债权人在程序中有表决权，如何表决，以及能分到多少。因此，债权的提交及其核实和认可程序是破产程序的一个关键部分。如果破产程序是跨国界的，可以在协议中说明并协调与债权处理有关的程序事项，如提交债权的地点和时间（包括最后期限）、核实和认可债权的责任和程序、发出已提交债权的通知，以及债权认可的相互承认。这种协议可能需要得到法院批准，也可能不需要，取决于法院根据适用的破产法在认可与核实债权的过程中发挥什么作用。所遵循的求偿程序可在程序启动时具体商定，或者，可在当时订立的任何协议中规定，某些债权将放在以后的协议中处理，其中将述及解决求偿的时间、程序、管辖权和适用法律。<sup>153</sup>

121. 虽然书面协议通常述及债权处理工作的协调问题，但在有些情况下没有这种协议也可实现协调。例如，在涉及美国和荷兰的一个案件中，占有式债务人和破产专业人员在没有书面协议的情况下共同协调各种程序，确保了对两个有关国家法律的遵守。

122. 协议还可述及优先顺序和排序居后的问题。例如，在一个案件中，由于违反某个国家的法律，当事人商定不将某些债权排在股东权益的级别之下，而根据另一国的法律本来是可以这样做的。

<sup>152</sup> 例如，见 *Manhatinv*，第 5 段。

<sup>153</sup> 例如，见 *Calpine*，第 19 段，*Quebecor*，第 18 段。

## (一) 提交债权

123. 协议可规定债权提交程序，并述及在不止一个程序中提交债权的问题，以确定应在何处核实和认可债权。在一个程序提交债权，可被视为已在另一个程序适当提交债权，因此也可以放在该程序中核实、认可或驳回。在一个程序中提交一项债权，可被视为已在两个程序中都提交了债权，由前一个提交地负责核实、认可或驳回该债权。协议还可明确规定，提交债权是参加分配或就任何重整建议或计划进行表决的先决条件。<sup>154</sup>

## (二) 核实与认可债权

124. 债权的核实和认可可以用各种方式，由不同当事人进行，其中包括法院、破产管理人，有时还包括债务人。如上所述，协议可述及债权核实和认可程序以及如何向法院或破产管理人分配责任。<sup>155</sup>例如，协议可规定，各方当事人应当在今后的协议中共同商定程序，<sup>156</sup>或者规定应当根据适用法裁决债权。

125. 如果法院参与这一过程，当事人可商定由一个诉讼地的法院核实和认可所有债权<sup>157</sup>，或商定由负责不同破产程序的各个法院核实和认可向这些程序适当提交的债权。<sup>158</sup>债权须由一个法院裁决的，该法院可以是债务人所在国的法院，也可以是债权提交地的法院，除非礼让原则另有要求，或者考虑到所有情况另一法院更合适。<sup>159</sup>

126. 协议规定在一国核实和认可债权的，可要求参与程序的其他法院承认这些债权，并要求债务人认可这一过程。同样，如果必须在若干法院对债权进行裁决，协议可规定，每个法院都应当审议向其程序提交的针对债务人的债权，而且该法院就这些债权作出的裁决应当得到其他法院的适用和承认，但须在适用法所允许的范围内。<sup>160</sup>需要采取行动确保承认的，协议可规定由债务人或破产管理人等负责采取必要步骤。<sup>161</sup>要求破产管理人定期交流向每个程序提交的债权登记，可促进债权处理工作的协调。<sup>162</sup>适用法要求债权人亲自出庭核实其债

<sup>154</sup> 例如，见 ABTC，第 4 条/第 4.01 节。

<sup>155</sup> 例如，对于有一个主要诉讼地的案件和有不止一个正式诉讼地但没有主要诉讼地的案件，《跨国界破产协议》规定了提交债权的原则（原则 2 & 4）。

<sup>156</sup> 例如，见 Inverworld，第 4 段。

<sup>157</sup> 例如，见 ABTC，第 4 条/第 4.01 节。

<sup>158</sup> 例如，见 Commodore，G 段。

<sup>159</sup> 例如，见 PSINet，第 10 段。

<sup>160</sup> 例如，见 PSINet，第 11 段。

<sup>161</sup> 例如，见 ABTC，第 4 条/第 4.02 节。

<sup>162</sup> 例如，见 AIOC，第 II 部分，C。

权的，跨国界协议可述及外国债权人旅行费用所造成的障碍，因为这有可能阻碍较小债权人，使其根本无法主张其权利。

127. 协议可规定，裁决法院将使用依据本诉讼地适用的法律冲突规则进行的分析，或者根据管辖优先债权的法律，就债权价值、认可以及优先顺序作出裁决。<sup>163</sup>协议还可述及对债权的异议问题，例如，允许在每个程序中提出异议。<sup>164</sup>

128. 除了法院裁决，还有一个办法是，协议可规定由破产管理人核实和认可债权，并说明程序的细节。例如，某一协议规定，欧洲联盟不同国家多个程序破产管理人应当各自核实向其程序提交的债权的数额和形式。该协议还规定，非主要程序破产管理人应当向主要程序的破产管理人提交非主要程序中的债权清单。按照《欧洲理事会条例》的规定，将依据国内法独立进行核实。<sup>165</sup>

129. 在某些情形下，可以让特定当事人（如占有式债务人）负责处理无担保债权等特定债权，但须与破产管理人协商。<sup>166</sup>

130. 协议还可述及重整计划得到批准和执行之前如何在重整程序中处理债权的问题。例如，某一协议规定，这一期间，主要由破产管理人负责与债务人协商，就债权的有效性、数额及其偿付或其他清算达成一致。<sup>167</sup>

131. 协议可述及的另一个问题是，债权被驳回后以何种方式提出上诉，向哪个法院上诉。为便于协调，提高透明度和可预测性，协议还可载列与债权核实和认可有关的标准表格，例如：(一)债权证明，和(二)驳回债权通知。<sup>168</sup>

### (三) 分配

132. 债权人能够在多个程序中提交债权，各个程序一定要协调，以避免出现债权人一债多诉获得偿付，比同级别其他债权人更受优待的情形。《示范法》第32条针对这一情形载有规则（体现了所谓的财产混合后平分规则）。

133. 一些协议载有关于分配的一般条款，例如，规定为所有有担保债权人、优先债权人和非内部成员无担保债权人的利益，变现债务人的全部资产，按照由一个诉讼地法律确定的优先顺序分配出售所得净收益。还有的协议特别述及双重偿付的问题。一种办法是列入一项一般条款，规定债权人在平行程序中向两个程序都提交了债权的，不应得到两次偿付。还有的协议更为具体，详细规定如何避免这一情况，办法包括破产管理人交流相关信息，如分配计划草案，如

<sup>163</sup> 例如，见 Everfresh，第 8 段，ABTC，第 4 条/第 4.01(b)节。

<sup>164</sup> 例如，见 Everfresh，第 8 段。

<sup>165</sup> 例如，见 SENDO，第 I-3.1 部分。

<sup>166</sup> 例如，见 Everfresh，第 11 段。

<sup>167</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 3.6(a)段。

<sup>168</sup> 例如，见 GBFE，第 25-32 页。

果分配已经开始，则交换受偿债权人名单。<sup>169</sup>还有一个避免办法是，规定债权人应当像在其中一个程序中提交了一次债权一样接受债务人资产的分配，但从债务人资产中按比例取得的分配额不得高于两国法律允许的额度。<sup>170</sup>

134. 协议还可述及分配手段，例如以何种货币偿付债权；<sup>171</sup>由谁支付股息，例如，每个破产管理人都可负责在其任命地的程序中进行分配；<sup>172</sup>以及向哪些债权人偿付。

### (g) 启动后融资

135. 破产程序启动后债务人业务的继续经营对重整至关重要，对清算也不是不重要，因为要在清算中把企业作为经营中企业出售。为了维持业务活动，债务人必须得到资金才能继续支付关键货物和服务供应的费用。没有流动资产满足眼下的现金流动需要，债务人就不得不向第三方筹资。<sup>173</sup>由于许多破产法不是限制在破产中注资，就是不明确述及在破产过程中注资或其偿付优先权问题，跨国界协议可以针对这些不同办法在跨国界破产情形下造成的不确定性，述及启动后融资问题。

136. 不过，许多协议并不述及提供启动后融资问题。有时，批准协议的法院令载有关于启动后融资的规定。例如，这种法院令可以授权申请人通过所有途径重新融资，也可以批准和承认在其他法域批准的融资。<sup>174</sup>某一协议所载条款规定，负责继续经营业务的破产管理人需经其他破产管理人同意和另一诉讼地法院的批准才能获得融资，无论适用法是否要求征求同意。<sup>175</sup>采用这一机制是为了确保平行破产程序实现破产财产价值最大化并维护每个相关破产制度的利益的目标。协议还可述及管辖权问题，例如，规定任何启动后融资出贷人应当仅受启动后融资提供地法域的管辖。<sup>176</sup>

137. 同样，协议可明确允许破产管理人借款或抵押资产，同时规定条件，如征得债权人委员会同意，<sup>177</sup>协议还可允许使用某些交易（不包括绝大部分资产的

<sup>169</sup> 例如，见 SENDO，第 II-2 部分。

<sup>170</sup> 例如，见 AIOC，第 II 部分，D。

<sup>171</sup> 例如，见 Peregrine，第 11 B 段，GBFE，第 8.2 段。

<sup>172</sup> 例如，见 GBFE，第 4.2(c)和 5.3(e)段。

<sup>173</sup> 见《贸易法委员会示范法》，第二部分，第二章，第 94 至第 107 段和建议 63-68。《联系与合作准则》建议破产管理人就取得任何必要的启动后资金进行合作，包括在适用法允许情况下酌情给予重整出贷人优先权或担保权益（准则 14.2）。

<sup>174</sup> 例如，见 Systech，第 19(f) & 22 段。

<sup>175</sup> 例如，见 Maxwell，第 2(iii)-(v)段。

<sup>176</sup> 例如，见 Mosaic，第 16 段。

<sup>177</sup> 例如，见 Commodore。

出售)的收益,例如,将其注入周转资金<sup>178</sup>或进行投资,投资方式由破产管理人凭合理判断决定。<sup>179</sup>

### 条款范本

#### 一般合作手段

为了协助高效管理破产程序,债务人、债权人委员会和破产管理人应当:

- (a) 就 A 国和 B 国法院进行的诉讼相互合作,
- (b) 为了债务人的各项财产和利益方的利益,采取其他任何适当步骤协调 A 国和 B 国程序的管理工作。

#### 监督债务人

- (1) (a) 事先未经 A 国破产管理人的同意,债务人不得:
  - (一) 对任何资产设定新的抵押或担保权益;
  - (二) 对启动程序前的债务人的任何债权人的债权的有效性或数额作出认可,或以债务人的资产偿付或偿清这些债权,但根据 A 国法律生效的任何重整计划有规定的除外;或
  - (三) 在正常经营过程之外,按照债务人目前的转移定价政策,进行集团内出售或购买;
- (b) 事先未与 A 国破产管理人协商,债务人不得:
  - (一) 将重整计划提交 A 国法院,或将其发给债权人或任何级别的债权人,以求得到批准;
  - (二) 在正常经营过程之外与任何工会进行协商;或
  - (三) 在正常经营过程之外招聘或解雇任何员工,债务人在员工招聘或解雇问题上应当始终遵守有关的就业法。
- (2) 事先未经 A 国和 B 国破产管理人的同意,债务人不得在正常经营过程之外购置、出售或处分任何资产。

#### 重整计划

- (1) 在各自国家的法律允许的条件下,如果可行,A 国和 B 国的破产管理人应当按照 A 国和 B 国各自的破产法,在 A 国和 B 国提交大体相似的重整计划。A 国和 B 国的破产管理人应当在可行的情况下,协调与这些重整计划有关的所有

<sup>178</sup> 例如,见 Livent, 第 13 段。

<sup>179</sup> 例如,见 GBFE, 第 6.2、6.3(b)段。

程序，包括关于重整计划表决、债权人待遇和债权定级的征求意见程序。本协议没有规定的，将由适用法或 A 国和 B 国法院的进一步命令确立这些程序。

(2) A 国和 B 国的破产管理人应当采取一切必要行动，协调在 A 国和 B 国同时提交重整计划事宜。

#### 资产处理：法院监督

(1) 与 A 国资产有关的交易，须得到 A 国法院的批准。与 B 国资产有关的交易，须得到 B 国法院的批准。涉及位于 A 国和 B 国的资产的任何交易，须受两国法院的联合管辖。

(2) 各方当事人商定，A 国破产管理人应当在其他国家处理所有必要的诉讼原因。各方当事人商定，只有取得双方破产管理人的同意，A 国破产管理人才能在必要时提起破产程序。

#### 资产调查

##### 备选案文 A

(1) 债务人的资产不论位于何处，都应当调查。A 国破产管理人已经开始这种调查的，为了保持连续性、高效率 and 节约开支，应当按照本协议继续调查。B 国破产管理人、债务人或其他任何利益方应当有权随时请任一法院允许或命令 B 国破产管理人进行独立调查。

(2) 在进行调查时，A 国破产管理人应当随时将其希望采取的任何行动通知 B 国破产管理人，并以善意就采取这些行动的原因和适当性与 B 国破产管理人进行协商。除非在实际情况没有合理的可行性，否则 A 国破产管理人应当向 B 国破产管理人提供 A 国破产管理人拟向任一法院提出的采取这些行动的每一申请书的草稿。A 国破产管理人无须就采取这些行动取得 B 国破产管理人的同意，但如果 B 国破产管理人不同意任何一项拟议行动，

(a) A 国破产管理人必须将 B 国破产管理人不同意一事告知接收其行动申请的法院，且

(b) B 国破产管理人应当有合理的机会在有关法院出庭、申诉并寻求救济。

(3) A 国破产管理人应当随时向 B 国破产管理人通报债务人资产调查过程和进行情况，并定期就进展情况协商。除非 B 国破产管理人另有请求，或者任一法院另有指令，否则 A 国破产管理人应当迅速与 B 国破产管理人分享所获得的与其调查债务人资产有关的一切文件和其他信息。

**备选案文 B**

在不违反本协议以及主管法院的任何事先命令的情况下，破产管理人有权在下列方面相互协调：

(a) 对债务额人资产的识别、保全、收缴和变现，包括对可撤销转移和损失费的追讨程序的评价；

(b) 为确定债务人的财务状况进行的必要调查和分析。

**备选案文 C**

对债务人位于 A 国的资产的调查，应当由 A 国破产管理人根据适用法进行。[对于 B 国重复相应的条款]

**备选案文 D**

A 国破产管理人可以对债务人位于 A 国的资产进行调查，无须事先取得 B 国破产管理人的同意，也无须事先通知 B 国破产管理人，但 A 国破产管理人应当每周或按彼此约定的其他时间间隔，向 B 国破产管理人报告此等事项的细节。[对于 B 国重复相应的条款]

**启动程序的责任分配**

在采取以下行动之前，A 国破产管理人应当以善意努力取得 B 国破产管理人同意：

(a) 启动或同意启动针对 A 国债务人的破产程序（无论在 A 国、B 国还是其他地方）；且

(b) 使 A 国债务人或其子公司启动法律程序。

**提交债权以及核实和认可债权**

见关于法院之间的责任分配：债权处理的范本条款。

**分配****备选案文 A**

为了避免多个破产程序产生的债权人获偿额过高的风险，每个破产程序管理人必须向其他破产程序管理人发送以下资料：

(a) 分配计划草稿，其中具体指明将偿付的股息。接收该草稿的破产管理人应当在收到该草稿之日起[...]天内向对方破产管理人作出答复。未在这一期限内作出答复的，视为接受该计划草稿；

(b) 在支付股息后提供一份清单，列明获偿债权人的名称和地址、偿付额和债权性质。

#### 备选案文 B

(1) 在不损害有担保债权或物权的前提下，一债权人已根据 A 国有关破产的法律在 A 国程序中获得对其债权的部分偿付的，只要对同等级其他债权人的偿付按比例低于该债权人所获得的偿付，便不得根据 B 国法律，在 B 国涉及同一债务人的程序中再获得对同一债权的偿付。<sup>180</sup>

#### 启动后融资

在借款或者对债务人的任何资产进行质押或抵押之前，A 国破产管理人应当以善意努力事先取得 B 国破产管理人的同意。

## 6. 联系

138. 如上所述，跨国界破产程序中当事人之间的联系通常被认为是处理跨国界案件可能遇到的不确定性的一种必要方法，在这些案件中，当事人不一定熟悉其他国家的法律及其适用情况。因此，跨国界协议最常见的目标是确立当事人之间进行联系的程序。《示范法》第四章的条文（第 25 至第 27 条）已被纳入国内法的，这些条文将为法院之间、破产管理人之间以及法院和破产管理人之间的联系提供法律框架。协议可进一步详细规定将要交换的信息类型、交换信息的方式、联系方法和频度、通知的发送以及保密等。尚未采纳《示范法》的，协议既可确立框架，也可提供必要的实际细节。在协议中正式确定联系程序，将有助于破产程序的总体协调，增强当事人的信任，避免争议并提高透明度。<sup>181</sup>

139. 联系协议可用于处理上述各种问题，视每个特定案件的需要和当地程序的允许情况而定。虽然在一些案件中法院核可了许多这种协议，但可能只在协议涉及法院之间联系的各个方面时才要求法院核可，例如，涉及破产管理人和债权人之间联系的协议一般就可不经这种批准而实施。这种协议可能是在程序的

<sup>180</sup> 这一条款范本依据的是《示范法》第 32 条，其中纳入了“财产混合后平分规则”，该原则的假设是，当一债权人在两个程序中都享有有效债权时，分配是公平的。

<sup>181</sup> 《联系与合作准则》建议法院为协调和统一不同破产程序进行相互联系（准则 2），包括法院和外国破产管理人之间的联系（准则 4）；并建议法院之间开展直接合作，或通过破产管理人或被指定按法院指示行事的任何个人或机构开展合作（准则 16.4）。其他建议涉及进行联系的时间、方法和手段（准则 6 和 7）；另见《法院对法院联系准则》。

进行过程中为处理不同问题而订立的一系列协议之一，并可作为促进解决其他问题的第一步。这种直接联系在一个涉及美国和德国的案件中取得了很大成功，在该案中，德国破产管理人参加了听审，以电话方式进行作证。<sup>182</sup>如果有视频会议设施的话，当事人将能“看到”对方，这可能会进一步促进相互理解。

## (a) 法院之间的联系

### (一) 直接联系

140. 如上所述（第二部分 B 节），由于法院在破产程序中发挥重要的监督作用，有关法院之间的联系通常必不可少，并可有助于避免“破产程序冲突”、不合理的迟延和费用、过于复杂和漫长的审理、对地位相似的债权人的对待办法不一致，以及重要资产损失等。此外，直接联系可有助于解决不同法律对同类型债权的处理方法不同所产生的问题。例如，*Stonington Partners* 一案涉及在美国和比利时进行的平行破产程序，该案中有一个问题与证券欺诈索赔的排序有关：按照美国法律，这种索赔得不到任何赔偿金，而比利时法律则允许提出这种索赔，并且经证明属实的话，与其他所有无担保债权的排序相同。美国上诉法院建议进行实际对话或者做这种尝试。<sup>183</sup>在适用法允许的情况下，相互联系的能力为法院提供了一种保障，有利于直接了解其他程序的管理情况。有一个案件涉及在美国对债务人提起诉讼和在荷属安的列斯群岛进行破产程序，在该案中，荷属安的列斯群岛法院的法官与美国法院通电话，结果纠正了当事人传递的错误信息。也是在该案中，法院之间的直接联系还使得美国法院在荷属安的列斯群岛法院的同意下，签发了一项命令，对调解作出指示，并在征得当事人的同意后指定了一名调解员。<sup>184</sup>还有一个例子是，在涉及美国和加拿大的一个案件中，加拿大法院需要美国法院就“外国管理人”是否符合独立性标准提供信息，以便使加拿大法院能够对该外国管理人予以承认，并在加拿大下达某些命令。<sup>185</sup>

<sup>182</sup> 在“Dana”一案中发生过这种情况，*In re Petition of Dr. Eberhard Braun, in his Capacity as Insolvency Administrator for Fairchild Dornier GmbH*，得克萨斯西区美国破产法院，圣安东奥分庭，案号 02-52351-LMC（2004 年 7 月 16 日）。

<sup>183</sup> 见 *Stonington Partners, Inc. 诉 Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*，10 F.3d 118, 133 (3d Cir. 2002)。该案并没有发生这种对话，不过，各方当事人在几次案情会议期间讨论了协调问题，其结果是，债方律师拟订了一封交由美国律师签署并发给比利时法院的信函，目的是打开两个法院之间的联系渠道。这封信函本来已为订立两个程序之间的跨国界协议铺平了道路。但是，债务人撤回了禁止 *Stonington* 在比利时案件中提出求偿的请求，结果使联系问题悬而未决，见 *Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.*，301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003)。

<sup>184</sup> 前注 30。

<sup>185</sup> 见 ABTC。

141. *Cenargo* 一案<sup>186</sup>涉及在美国和英国进行的破产程序，在该案中，美国法官与英国法官进行了接触，寻求开展直接对话以解决相竞命令所造成的问题。之后以电话会议方式安排了法官之间的直接联系，各方当事人的律师都参加了这次会议。在会议过程中，英国法官提到，英国法不允许其在不经当事人同意和参与的情况下就任何事项与另一法官进行正式交谈。会议结束时为当事人提供了发表意见的机会，并应英国法官的请求分发了会议记录。第二部分（见上文第 8 段）和下文（见下文第 185-188 段）讨论了可适用于直接联系的各种保障条款。

142. 跨国界协议中关于法院间联系的条文的详细程度可以有所不同。例如，协议可以规定不同法域的法院之间可进行一般性的联系，也可就与破产程序有关的任何事项<sup>187</sup>或为了协调各自工作和避免作出可能冲突的裁决而进行联系。<sup>188</sup> 协议也可具体规定法院可就哪些特定事项进行联系，并在有些情况下寻求其他法院提供指导和意见，例如另一法域的法律对某些问题的适用，如该法院签发的中止令的解释、适用和执行等（见上文第 91 段）。<sup>189</sup>

143. 法院不能直接联系的，可以通过破产管理人或中间人或者以信函或其他书面通信方式协助进行联系。如前所述，跨国界直接联系须遵守国内法律和惯例的规定，而这些规定并不总是有利于这种联系（见上文第二部分，第 9 段）。《欧洲理事会条例》第 31 条规定了破产管理人之间的联系，但没有提及法院之间的联系。有些欧盟成员国详细阐述了这一规定。例如，有一项法律授权法官或破产管理人向外国破产管理人提供被认为是外国程序所需的一切信息，并要求国内法院或破产管理人向外国破产管理人提供机会就国内程序中的资产处理方法提出建议。<sup>190</sup>

144. *Maxwell*、*Nakash* 和 *Matlack* 等案提供了使用中间人的例子，法官可通过中间人进行联系（见上文第二部分，第 3 段）。协议可规定拟交换的信息类型和交换方式（见上文第二部分，第 6 段）。还可通过将一些准则如《法院对法院联系准则》纳入协议来促进联系（见上文第二部分，第 10 段）<sup>191</sup>，并要求在进行联系时遵守与争议解决有关的跨国界协议的一般规定。<sup>192</sup>

<sup>186</sup> 关于 *Cenargo Int'l, PLC*, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003)。

<sup>187</sup> 例如，见 *Financial Asset Management*, 第 13 段, *Laidlaw*, 第 11(b)段, *Pioneer*, 第 12(b)段, *Systech*, 第 12(b)段。

<sup>188</sup> 例如，见 *Nakash*, 第 4 段。

<sup>189</sup> 例如，见 *Calpine*, 第 28 和 29 段。

<sup>190</sup> 《奥地利破产法》（*Konkursordnung*）第 239 I 和 II 节。

<sup>191</sup> 例如，见 *Matlack*, 第 11 段，并作为协议的表 1 附上；*Progressive Moulded*, 第 1 段之前并作为协议的表 A 附上。

<sup>192</sup> 例如，见 *Calpine*, 第 27 段。

## (二) 联合听审

145. 促进多程序协调的一种方法是酌情举行联合听审或会议，以解决所出现的问题。联合听审或会议的好处是使法院能够直接、及时处理不同破产程序所涉及的复杂问题。参与各个程序的当事人有机会进行直接接触，并能提出问题和请求另一法域的律师作出澄清。

146. 有些协议将何时举行联合听审或会议的问题留给法院来决定，例如，规定如果法院认为必要、可行或者能够促进对适当和有效开展破产程序的协调，即可就程序任何方面的管理、决定或处理的相关问题举行联合听审或会议。<sup>193</sup>一个限制性更强的例子是只允许就诸如资产处分等特定问题举行联合听审。

147. 有些协议规定了联合听审应当遵循的程序，并在有些情况下规定了会议应当遵循的程序。有些协议采用的程序与《法院对法院联系准则》的准则 9 相类似，另一些协议则以提及方式纳入了该准则。

148. 这些程序可包括：<sup>194</sup>

(a) 建立电话或视频连接，使法院能够同时听到或看到在另一个法院进行的程序；<sup>195</sup>

(b) 限制任何当事人向审理其案件的法院提交材料或申请，除非另一法院予以明确同意。有些协议还规定，在联合听审的时间确定之后，应向另一法院提供此类材料或申请的副本，并且必须将寻求两个法院救济的任何申请提交给两个法院；<sup>196</sup>

(c) 不同法院受理此类申请的法官有权在听审前进行相互联系，无论律师是否在场，以确定关于有序提交文件和法院作出裁决的规则，并处理任何相关的程序性事项或其他事项；<sup>197</sup>

(d) 不同法院的法官在对申请进行听审之后，有权在律师不在场的情况下进行相互联系，以确定两个法院可否作出一致裁决和作出此类裁决的条件，并对任何程序性或非实质性事项进行处理。

149. 联合听审所采取的一种不同做法是，规定不同法院的法官可按彼此的约定在任一法院进行联合听审，条件是债权人和其他利益方可以亲自到庭陈述，也可在前来另一法院参加庭审的法官的原法院进行陈述。<sup>198</sup>

<sup>193</sup> 例如，见 360Networks，第 12 段，Quebecor，第 10(d)段。

<sup>194</sup> 例如，见 Solv-Ex，第 5 段，Inverworld，第 26 段。

<sup>195</sup> 例如，见 Livent，第 vi[6](a)段。

<sup>196</sup> 例如，见 Mosaic，第 11(c)段。

<sup>197</sup> 例如，见 PSINet，第 13(iv)段。

<sup>198</sup> 例如，见 Livent，第(vi)[6](a)段。

150. 在跨国界协议包含关于联合管辖或明文允许联合听审的相关条文的案件中，成功安排了联合听审，包括举行一次电话会议，制定案件的协调时间表，以及举行视频联合听审，讨论不同法域资产的拟议销售问题。<sup>199</sup>

## (b) 当事人之间的联系

### (一) 破产管理人之间的信息共享

151. 除了法院之间的联系外，破产管理人之间的联系对于协调破产程序、促进信息交换和协调破产管理人为履行义务而开展的活动也很重要。实践表明曾根据书面和口头协议进行了信息交换。<sup>200</sup>

152. 可在协议中具体述及信息交换问题，或者根据更一般的合作义务来交换信息。<sup>201</sup>协议可规定定期联系程序，例如，提供由破产管理人编写并转交给指定当事人的月度工作报告<sup>202</sup>或在季度会议上进行协商。<sup>203</sup>协议可规定如何举行这些会议，是通过电话还是以面对面的方式，并规定应当遵循的程序。<sup>204</sup>这些具体程序还可以包括：共同制订一项工作计划，以协调和规范破产管理人采取的重大步骤，<sup>205</sup>互相定期通报各自的活动和在债务人方面取得的重大进展，以及向法院发出关于任何申请的通知，<sup>206</sup>并在有些情况下提供这些申请的草稿或在程序中提交的任何文件<sup>207</sup>或其他重要文件或信息。<sup>208</sup>有助于提供信息的做法，可以是要求破产管理人对破产财产的管理作明确记录，其中包括重大管理决定，<sup>209</sup>保持可说明资产处分情况的账簿和记录以及每月的管理费用和开支报告。<sup>210</sup>

153. 破产管理人可以约定在接到请求时与外国破产管理人进行协商，<sup>211</sup>或者就

<sup>199</sup> 见 Everfresh、Systech。

<sup>200</sup> 例如，见 United Pan Europe。

<sup>201</sup> 比较 360Networks，第 11 段，Loewen，第 10 段，以及 Manhatinv，第 2-12 段，特别是第 9-12 段。

<sup>202</sup> 例如，见 Commodore，K 段。

<sup>203</sup> 例如，见 Peregrine，第 17 段。

<sup>204</sup> 例如，见 Manhatinv，第 2-12 段。

<sup>205</sup> 例如，见 Manhatinv，第 2-12 段。

<sup>206</sup> 例如，见 Nakash，第 9 段。

<sup>207</sup> 例如，见 Peregrine，第 14 段。

<sup>208</sup> 例如，见 Swissair，第 8.1.2 段。

<sup>209</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 4 段。

<sup>210</sup> 例如，见 Inverworld，第 10 和 23 段。

<sup>211</sup> 例如，见 Peregrine，第 16 段。

特定问题进行相互协商，例如拟订和谈判在不同国家提交的重整计划。<sup>212</sup>有一份协议涉及在欧洲联盟成员国进行的主要程序和非主要程序，该协议提到《欧洲理事会条例》第 31 条，要求每个破产管理人在资产的任何处分之前，拟订非主要程序所在地境内资产清单并提供给对方。<sup>213</sup>该协议还要求主要程序的破产管理人向非主要程序的破产管理人提出一项跨国转移所有资产的建议。非主要程序的破产管理人应将该建议的副本及其对该建议的答复提交非主要破产程序的主管法院。协议还要求破产管理人共享分配计划草稿和获得分配的债权人名单。<sup>214</sup>

## (二) 与其他当事人共享信息

154. 除了破产管理人之间的信息共享外，跨国界协议还可涉及与其他当事人如有关法院以及各债权人或债权人委员会共享这些信息的问题。此类规定可有助于提供一定程度的确定性，避免潜在冲突。例如，协议可要求将破产管理人之间共享的信息，例如关于各自活动的月度报告，也提供给债权人或债权人委员会或者法院。<sup>215</sup>根据破产管理人或债权人委员会的请求可以交换更多信息。

155. 为了提高程序的透明度，有些协议规定，一法院公开的信息也应向所有法院公开，<sup>216</sup>或者各程序中的所有求偿人应有同样机会获取所披露的信息，包括债务人的财务状况、地位和活动、任何重整计划的性质和效力以及每个法域程序的情况等方面的信息。<sup>217</sup>也可通过法院主持举行每月一次的情况会商等措施来加强信息共享。<sup>218</sup>

156. 协议还可涵盖债务人管理层和破产管理人之间的联系。例如，协议可规定破产管理人和债务人的管理层应当定期就战略事项进行协商，具体指明管理层应向破产管理人提供的信息类型，或者规定破产管理人可以查阅所有账簿和其要求查看的其他记录。有关信息可包括：债务人董事会会议记录、定期帐务信息、关于涉及债务人的其他法律程序情况的定期报告，以及所有纳税申报单的副本。<sup>219</sup>

<sup>212</sup> 例如，见 Maxwell，G.1(iii)段和 G.3(iii)段，特别是 G.6 段。

<sup>213</sup> 例如，见 SENDO，第 II-1.1 部分。

<sup>214</sup> 例如，见 SENDO，第 II-2 部分。

<sup>215</sup> 例如，见 Inverworld，第 23 段，Commodore，K 段。

<sup>216</sup> 例如，见 Calpine，第 16 段，Everfresh，第 5 段。

<sup>217</sup> 例如，见 Solv-Ex，第 13 段。

<sup>218</sup> 例如，见 Inverworld，第 25 段。

<sup>219</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 4.2-4.5 段；另见《贸易法委员会立法指南》关于债务人义务的部分（第二部分，第三章，第 22 至第 33 段和建议 110）。

## (三) 通知

## a. 何时发出通知

157. 向利益方发送通知是有效管理全球破产程序和可靠的基本信息传播机制的一个基本要素。根据适用法，可以要求向这些破产程序的多个不同当事人和利益方发出通知。跨国界协议虽不能绕开适用法的要求，但可扩大这些要求（例如通过更广泛地发送通知或者列入更全面的信息），阐明在不同程序间实施各项条文的方式，并在必要时对其予以补充，以考虑到不同程序之间的关系。可以列入这些协议的详细信息包括：发出通知的当事人；向谁发出通知；何时发出通知；以及通知的内容等。

158. 协议中的通知条文可以非常笼统，须视有关破产法规定的适用程序而定。如果不具体指明需要发出通知的确切情形，可采取的做法则限于指出：在需要发出通知时，应当根据适用法用书面方式发出通知。<sup>220</sup>另一种做法是规定所有当事人都应根据各自法院的惯例，收到关于所有程序的通知。<sup>221</sup>

159. 协议还可对发出通知的要求加以限制，排除纯形式和非实质性事项，或者将通知限于举行联合听审的情形。<sup>222</sup>也可涉及未按要求发出通知的情形，规定如果按常理判断情况不允许，当事人可以不必及时发出预先通知，<sup>223</sup>但应在有关事件结束后在实际情况允许时尽快发出通知并提供听审机会。

160. 需要发出通知的事项可包括：(a)破产管理人提出的对债务人集团的一个成员启动程序的申请，<sup>224</sup>或在一个或所有破产程序中提交的其他任何申请、请求或文件；(b)适用法授权进行的与破产程序有关的审理或其他程序；<sup>225</sup>(c)就批准破产管理人和专业人员报酬和开支提出的申请；<sup>226</sup>(d)与债权处理和重整计划有关的问题；(e)在程序中发布的法院令或者理由和意见；<sup>227</sup>(f)与调查其他法域中的资产有关的行动；<sup>228</sup>(g)寻求紧急救济；<sup>229</sup>(h)涉及破产财产中资产的交易或此

<sup>220</sup> 例如，见 AIOC，E 段。

<sup>221</sup> 例如，见 Livent，第(ii)[2]段，Solv-Ex，第 2 段。

<sup>222</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 10 段，PSINet，第 28 段。

<sup>223</sup> 例如，见 AIOC，E 段。

<sup>224</sup> 例如，见 Commodore，L 段，例如，包括子公司或介于债务人与其附属公司或子公司之间的中间控股公司：Maxwell。

<sup>225</sup> 例如，见 ABTC，第 3 条/第 3.02 节。

<sup>226</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 8(a)(ii)、(b)(ii)段。

<sup>227</sup> 例如，见 Loewen，第 21 段。

<sup>228</sup> 例如，见 Nakash，第 9 段。

<sup>229</sup> 例如，见 Manhatinv，第 26 段。

种交易的批准申请，包括使用、出售、租赁、资金存放或其他任何处分；<sup>230</sup>和(i)启动后融资的有关方面。<sup>231</sup>

b. 通知发出人

161. 有些协议具体指明须发出通知的人，如不同程序的破产管理人、债务人或负责在某些文件提交地或程序启动地国发出通知的其他当事人。<sup>232</sup>

c. 通知接收人

162. 对于应向谁发出有关跨国破产程序不同方面的通知，这方面的规定有不同做法。有些协议规定通知要求只适用于协议当事人，另一些协议则要求一般应向若干接收人发出通知，其中包括债务人、债权人委员会、债权人、破产管理人，有时还包括法院任命或指定的其他人，或按照文件提交地或程序启动地国的惯例有权接收通知的人。就债权人而言，通知可限于发给债权人委员会或一定数目的最大债权人，如二十个最大债权人。也可参照某一程序中记录的名单或者参照根据任一程序签发的命令有权接收通知的所有当事人来确定通知接收人。有些协议规定了联系细节，包括有权接收通知的当事人的传真号码或完整地址。另一些协议则不仅列出了有权接收通知的当事人，还强调了此等当事人根据各自法院的惯例发出通知的义务。<sup>233</sup>

163. 另一个例子要求主要程序的破产管理人通过普通邮件，以逐个通知的方式向其他法域的所有债权人发出通知，列明主要程序的适用法所要求的手续和所规定的处罚。如果有些债权人向一个法院提出的债权将由另一个法院处理，也可要求向这些债权人发出通知。<sup>234</sup>

164. 破产管理人为了在某一特定国家调查或追踪债务人资产而须获得法院批准的，协议可要求向程序涉及的其他法院发出通知。<sup>235</sup>有些协议规定，请求签发的命令违反协议规定的，应向所有当事人发出通知。<sup>236</sup>

<sup>230</sup> 例如，见 *Everfresh*，第 3 段。

<sup>231</sup> 例如，见 *Commodore*，M(1)-(4)段。

<sup>232</sup> 例如，见 *Inverworld*，第 14 段，*Mosaic*，第 19 段。

<sup>233</sup> 例如，见 *AIOC*，E 段，*Laidlaw*，F 段。

<sup>234</sup> 例如，见 *Solv-Ex*，第 6(c)和(d)段。

<sup>235</sup> 例如，见 *Nakash*，第 5 段。

<sup>236</sup> 例如，见 *Everfresh*，第 18 段，*Solv-Ex*，第 15 段；《联系与合作准则》规定，审理法院的通知或命令与破产管理人有关的，应向破产管理人发出（准则 17.1-3）。

## d. 通知发送方式

165. 有些协议并未具体规定如何发出通知，只是要求按各自法院的惯例或者以书面形式发出通知。<sup>237</sup>另一些协议列出了当事人可以选择的不同方法，其中包括：信使递送、电传复印、传真、电子邮件或其他电子通信方式，<sup>238</sup>或隔夜邮件、隔夜送达<sup>239</sup>甚至是专人递送。<sup>240</sup>协议还可规范通知的公布办法，规定债务人应当公布通知的时间和媒体（例如报纸）以及发出通知所用的语文，以确保债权人无论在地以及其他利益方都能理解通知内容，从而满足对效力和充分性的要求。另一种正在发展的可能的通知方式是使用法院网站。

166. 协议可以涉及送达通知的效力和地址变更对送达的影响。有一份协议规定，地址变更而未在通知发送条款确定的时限内发出地址变更通知的，通知依然有效。例如，在亲手送达情况下，必须在送达之前收到变更通知；以传真方式发送的，则应在发送时收到地址变更通知（含经确认的回复）。除了这些细节之外，协议还可指明需要有证据表明已经送达。

## e. 关于执行和实施协议的通知

167. 有些协议含有关于执行和实施协议的通知条文，要求根据协议规定的通知程序，就协议的任何补充、修改、终止或替换发出通知。<sup>241</sup>如果产生与协议有关的争议，协议可要求向具体指明的当事人发出通知。<sup>242</sup>

## (c) 联系的保密性

168. 在破产程序中需要考虑和共享的与债务人及其事务有关的许多信息，可能具有商业上的敏感性、机密性或者受对第三人所负义务的约束（例如商业秘密、研发信息和客户信息）。因此，必须慎重考虑这些信息的使用，并适当限制其披露，以免第三人不当使用这些信息。可能需要在协议中处理信息保密问题，尤其是在跨国界案件中，因为各国对保护机密的要求各不相同。<sup>243</sup>许多从

<sup>237</sup> 例如，见 AIOC，E 段。

<sup>238</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 10.1 段。

<sup>239</sup> 例如，见 Everfresh，第 3 段。

<sup>240</sup> 例如，见 Olympia & York，第 4(c)段，Swissair，第 10.2 段。

<sup>241</sup> 例如，见 Loewen，第 26 段，Mosaic，第 25 段。

<sup>242</sup> 见 PSINet，第 31 段，Systech，第 27 和 28 段。

<sup>243</sup> 《跨国界破产协议》原则 3D 也涉及保密问题；《联系与合作准则》建议，在适用法允许的最大范围内，任何相关的非公开信息如果具有商业上和实际上的敏感性，破产管理人应根据适当的保密安排进行分享（准则 7.5）；在该《准则》的含义范围内，提供信息的义务包括根据请求以合理成本提供文件副本（准则 7.6）。该《准则》还涉及破产管理人之间的联系（准则 6.1 和 7.1），包括主要程序和非主要程序破产管理人之间的联系（准则 8）。

业人员要求那些行使联系权的人执行保密协议。跨国界协议可以载明此种协议的细节，包括强制执行此种协议的方式。

169. 并非所有协议都对联系的保密性作了规定。<sup>244</sup>那些确实作此规定的协议采取了各种办法，其中包括：一般性地规定对交换信息保密，或者非公开信息必须在有适当保护的情况下提供，例如已作出保密安排；<sup>245</sup>破产管理人已订立旨在保护和保全所有特权的书面协议；<sup>246</sup>已征得有关当事人的（书面）同意；或者，适用法<sup>247</sup>或法院令<sup>248</sup>要求披露信息。在交换信息时，协议可规定这种交换并不构成对任何相关特权的放弃，包括律师和当事人之间保密特权或律师工作成果不予披露特权。<sup>249</sup>

170. 除了适用于信息共享外，保密要求还适用于在协议下或因协议而产生的任何冲突的争议解决过程以及该过程中产生的任何资料。可以限制该过程的任何参与者披露信息，或者协议也可规定，破产管理人及其他人不得要求披露此类信息。<sup>250</sup>

171. 保密协议还可能影响到债权人委员会。有一份协议规定，债权人委员会受一法域所采用的法规约束，则不必执行另一程序要求执行的保密协议。<sup>251</sup>

#### 条款范本

##### 法院之间的联系

A 国和 B 国法院可就与 A 国和 B 国程序有关的任何事项进行相互联系。此外，A 国和 B 国法院还可就与这些程序任何方面的实施、管理、决定或处理有关的任何事项举行联合听审，条件是两个法院都认为这种联合听审必要或可行，尤其能够促进或协调程序的适当和有效进行。除非另有命令，任何此种听审都将遵循以下各项程序：

(a) 建立电话和（或）视频连接，使两个法院能够同时听到（看到）对方的程序；

<sup>244</sup> 例如，Maxwell 和 SENDO 就没有规定。

<sup>245</sup> 例如，见 Everfresh，第 5.1 段，Livent，第(v)[5]段。

<sup>246</sup> 例如，见 Manhatinv，第 11 段。

<sup>247</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 4.6(c)和 4.7(a)段。

<sup>248</sup> 例如，见 Manhatinv，第 12 段。

<sup>249</sup> 例如，见 Commodore，M(6)段，第 6 段，Manhatinv，第 10 段。

<sup>250</sup> 例如，见 Manhatinv，第 18 段。

<sup>251</sup> 例如，见 Quebecor，第 17 段。

(b) 法官能够按照彼此的约定在任一法院进行联合听审，条件是债权人和其他利益方可以亲自到庭陈述，也可在前来另一法院参加庭审的法官的原法院进行陈述；

(c) 任何当事人希望依赖任何书面证据材料以支持向任一法院提交的有关任何联合听审的材料，应当在听审前，按照每一法院的程序和证据规则和要求，提前提交这些材料。一方当事人未曾在任一法院出庭，或不希望服从任一法院的管辖的，有权提交此种材料而不因这一行为被视为已服从于该材料提交地法院的管辖，条件是该当事人不在所提交的这些材料中请求其不愿服从的法院给予任何积极救济；

(d) 任何当事人第一次提交材料或申请，只能向其出庭并请求救济的法院提交。计划进行联合听审的，当事人应当在提交此种申请或材料时向另一法院提交其副本。请求两个法院给予救济的，必须向两个法院都提交申请；

(e) 审理任何此种申请的法官，无论律师是否在场，均有权彼此联系，以便就有序提交文件和其他材料以及下达法院裁决确定准则，并处理任何有关的程序事项或行政事项；

(f) 法官应有权在任何联合听审后，在律师不在场的情况下彼此进行联系，以：(i)确定两个法院能否下达一致裁决，(ii)协调两个法院各自裁决的规定，(iii)处理其他任何程序事项或行政事项。

#### **当事人之间的联系：破产管理人之间共享信息**

(1) 除了本协议关于信息共享的其他规定外，A 国和 B 国破产管理人约定共享各自拥有、可能掌握或控制的，与债务人、债务人的现任和前任高管人员、董事和雇员以及债务人的资产和负债有关的一切可以合法共享的信息。破产管理人可以但没有义务相互分享特许信息。每个破产管理人都应向对方充分通报各自的活动及其所知悉的债务人有关事项方面的重大进展。

(2) 下达核可本协议的命令，应视为每个相关法院、破产管理人、其所聘用的专业人员及其雇员和[……]承认必须服从而不是放弃任何适用法所承认的律师和当事人之间保密特权、律师工作成果不予披露特权以及法律、专业或其他任何特权。

#### **当事人之间的联系：与其他当事人共享信息**

在一诉讼地公开的信息，也应在另一诉讼地公开。在所允许的范围内，应根据适当的保密协议，向债务人的正式管理人，包括债权人委员会以及在债务人有关程序中指定的其他任何正式委员会，以及向利益方，包括启动后融资提供者，提供非公开信息。

**通知**

应以适当方式（视情况包括信使递送、电传复印或其他电子通信方式），向下列当事人发出关于在一个或两个破产程序中提交的任何申请或文件的通知，以及关于任何相关审理或破产程序适用法或协议授权进行的其他程序的通知：

(a) 根据文件提交地或程序启动地法域的惯例，向所有债权人和其他利益方发出通知；

(b) (a)款提及的当事人无权接收此类通知的，向债权人委员会的律师、破产管理人和任一法院不时指定的其他当事人发出通知。

根据本款发出的通知，应由负责在文件提交地或程序启动地法域发出通知的当事人发出。除前述之外，债务人应根据请求，向 A 国或 B 国法院提供另一法院在破产程序中签发的所有命令或类似文件的副本。

**联系的保密性**

A 国和 B 国破产管理人约定不向任何第三方提供从对方收到的与债务人的现任或前任高管人员、董事或雇员有关的任何非公开信息，除非提供这一信息：

(a) 得到了信息所涉当事人或对方破产管理人（两者视情况而定）的同意；

(b) 是适用法的要求；或

(c) 是任何有关法院所下达的命令的要求。

**7. 协议的效力、修正、修改和终止****(a) 效力和生效条件**

172. 谈判协议的当事人希望谈判结果能够生效。因此，有些协议规定了协议生效的程序；本《说明》所分析的协议，大都涉及不同法域的法院给予批准。<sup>252</sup>这种批准可以是程序所涉某一特定法院或所有法院的批准，并可另外列入一项条文，明确规定协议未经这种批准不具有约束力或可执行的法律效力。在批准一项协议时，法院还可指明协议只有在也获得另一法院批准的情况下才对当事人具有约束力。<sup>253</sup>有些协议还包含其他要求，例如，应将一个法院的批准决定

<sup>252</sup> 例如，见 MacFadyen，第 9 段，Pope & Talbot，第 25 段。

<sup>253</sup> 例如，见 Solv-Ex，第 15 段，Systech，第 25 段。协议的批准令还可规定，该项协议必须得到另一国法院的批准，例如，见 Nortel，特拉华区美国破产法院的命令（2009 年 1 月 15 日）。

转交在该法院破产程序中提交债权的所有债权人，<sup>254</sup>或转交签署协议的当事人。<sup>255</sup>

173. 按照有些国内法的要求，另一种做法是，协议须由债权人委员会批准，协议和批件副本须送法院，协议方可生效。<sup>256</sup>协议未经法院批准，可能无法根据合同法执行。

174. 在实践中，迄今为止批准协议的法院都愿意这样做，因为这些协议代表的是有关当事人达成的一致意见，其中包括经常由法院指定的破产管理人。法院倾向于相信破产管理人的专业判断，破产管理人作为经验丰富的破产从业人员，拟订协议来切实解决统一和协调同时进行的破产程序的问题。<sup>257</sup>

175. 在决定是否批准协议时，法院考虑的因素包括是否与任何礼让原则相冲突，以及是否遵守了平等对待债务人的原则。<sup>258</sup>法院都确保其批准的协议所授权的行为不会违法或越权。有一个案件涉及同时进行的破产程序，在该案中，一法院收到了另一法域破产管理人制订的重整计划。法院在做出修改后才批准了该计划，理由是它不能批准一项所授权的行为违法或越权的重整计划，因为该计划原本不追究债务人集团中任何公司董事对违背公司义务而应负的责任。<sup>259</sup>为了促进批准和避免争议，批准过程可允许债权人对协议的内容或行文提出反对意见。法院在决定是否批准时将会考虑这些反对意见。

176. 除了法院批准外，协议还可授权当事人为有效执行协议而采取必要、适当的行动，执行必要、适当的文件，<sup>260</sup>或者当事人也可明确约定将做一切适当事情来使协议条款充分生效。<sup>261</sup>

## (b) 协议的修正、修改和终止

177. 为了顾及不断变化的情况，许多协议包含修正条文。经法院批准的协议通常规定，协议只能按照各自法院所批准的方式，在向具体指明的当事人发出通知和举行听审后进行补充、修改或替换。<sup>262</sup>有些协议除了要求法院批准外，还

<sup>254</sup> 例如，见 AIOC，I 段。

<sup>255</sup> 例如，见 Nakash，第 38 段。

<sup>256</sup> 例如，见 ISA-Daisytek，第 10.1-10.2 段。

<sup>257</sup> 处理 Maxwell 一案的英国法官指出，“总体来讲法院的态度是，如果管理人的商业判断是做某件事情符合债权人的最大利益，则法院会接受这一判断”。

<sup>258</sup> 同上。

<sup>259</sup> 见 Re APB Holdings Ltd.，北爱尔兰高等法院，衡平法庭，[1991] N.I. 17。

<sup>260</sup> 例如，见 Inverworld，第 37 段，Solv-Ex，第 16 段。

<sup>261</sup> 例如，见 Federal-Mogul，第 12.2 段。

<sup>262</sup> 例如，见 Quebecor，第 28 段。

要求当事人书面同意。可以具体指明这些当事人，其中包括债务人、破产管理人、某些债权人或债权人委员会。

178. 并非协议的所有修正都需要法院批准，可以不经法院批准的一些修正包括：(a)从当事人中撤销已不再是或将不再是债务人集团成员的债务人，或者已不再是或将不再是任何国家破产程序主体的债务人；(b)替换、增加或撤销作为破产管理人的个人；或(c)因前述(a)和(b)中的情况而作出的相应修正。有些协议包含一项保障条款，规定任何修正概不影响协议修正之前规定的在服务方面获得赔偿、豁免或其他保护的权利。

179. 有些协议特别指出谁有权修正或终止协议、可在何时修正或终止协议，以及修正或终止的影响。例如，有一份协议规定，所有利益方均可随时向任一法院提出修正或终止协议的申请。在一份要求当事人同意才能生效的协议中，任何修正通常都需要征得每个当事人的同意。修正将使原协议归于无效。

180. 尽管并非所有协议都包含终止规定，但载有这种规定的协议是在有关修正的条文中提及终止事宜的，或者指明协议在哪些情形下终止。这些情形可包括：(a)破产管理人向其他当事人发出终止协议的书面通知；(b)管理层向当事人发出终止协议的书面通知；或(c)就重整计划所涉的任何债务人而言，协议在该计划按照适用法生效时终止。

#### 条款范本

##### 效力和生效条件

##### 备选案文 A

本协议须经 A 国和 B 国法院批准方能有效。

##### 备选案文 B

(1) 根据 A 国的法律，本协议生效须经债务人的债权人批准。A 国破产管理人将尽快在 A 国召开债权人会议，并尽一切合理努力取得债权人对本协议的批准。

(2) A 国破产管理人将在举行第(1)款提及的债权人会议后[...]天内向 A 国法院报告本协议的条款。

(3) B 国破产管理人将在本协议生效后[...]天内向 B 国法院报告本协议的条款。

##### 修正、修订和终止

不得以除当事人书面同意和 A 国和 B 国法院批准以外的任何方式补充、修改、终止或替换本协议。应根据上文[关于通知的一款]第[...]款的规定发出补充、修改、终止或替换本协议的法律程序通知。

## 8. 各种费用

181. 费用可能是在管理破产程序过程中发生的，无论是调查债务人资产的费用，还是破产管理人的报酬、程序费用（例如诉讼费）等。为确保程序的有效管理，许多协议都涉及程序的各种费用，至少有些协议明确涉及破产管理人的费用。<sup>263</sup>总的来说，协议遵循破产管理人发生的债务应从相关破产财产中支付这一原则。<sup>264</sup>

182. 协议一般涉及应当支付的费用、如何支付以及哪个法院对这一问题拥有管辖权。例如，有些协议规定，债务人或者甚至是有担保出贷人或提供启动后融资的出贷人聘用专业人员的费用，应当受该国法院的管辖，无须另一法院批准。这种规定通常适用于跨国界协议所涉的每个国家，并要求利益方请法院考虑从案件的实际情况看是否更适合采取另一种费用分摊方法。同样，破产管理人及其聘用的专业人员的各种费用和日常开支一般从其任命地境内的破产财产中支付。<sup>265</sup>还可规定详细的记账程序，包括破产管理人之间交换每月账目，并对其保密性作出规定。

183. 协议涵盖平行破产程序的，关于费用的条文可以涉及如何在这些程序之间进行分摊。<sup>266</sup>例如，在一份涉及主要程序和非主要程序的协议中，非主要程序的诉讼费作为主要程序的管理费从债务人的破产财产中支付，但需遵守某些限制和关于这些费用由哪些方面构成的适用法，例如，这些费用可包括核实所提出的债权（包括应付工资），以及因破产管理人提起或继续诉讼而追回资产的费用。该协议还规定了非主要程序破产管理人将收到的作为主要程序管理费的金额，并确定了哪个法官对确定费用拥有管辖权。

184. 有些协议包含关于披露各种费用的规定，要求在其他程序中披露每个程序中收到的费用和报酬，以确保透明度，保证不同法域的法院在对专业人员支付报酬问题上彼此信任。在未订立书面协议的一个案件中，一法院批准了在外国程序中聘用专业人员的费用，外国管理人反过来又参加了对当地程序聘用专业人员的费用审查。

<sup>263</sup> Sov-Ex，第9段。

<sup>264</sup> 例如，见 *Manhatinv*，第14段；另见《欧洲破产法原则》，编辑人 McBryde, Flessner 和 Kortmann, *Law of Business and Finance*, Vol. 4, Kluwer 2003, 该原则常见诸于许多国内破产法（原则 5.1）；《联系与合作准则》建议，破产管理人在程序进行期间发生的债务和破产管理人的费用应从破产管理人任命地程序所管理的资产中支付（原则 11.1）。

<sup>265</sup> 例如，见 *Manhatinv*，第14段。

<sup>266</sup> 例如，见 SENDO, I.4 段；《联系与合作准则》建议，任何非主要程序开始之前破产管理人在主要程序中发生的与拟列入破产财产的资产有关的债务和费用，原则上由非主要程序所对应的破产财产支付（原则 11.2）。

### 条款范本

#### 各种费用

A 国和 B 国破产管理人约定，各自在初审中发生的各种费用和日常开支（包括各自聘用专业人员和其他代理的费用和开支，以及相互协助费用），应分别从各自在 A 国或 B 国持有的资金中支付。本协议中的任何规定概不影响破产管理人为支付有关法院批准的费用、管理费用和日常开支，或者为分配目的而向对方转移资金，条件是，按照每个破产管理人的合理看法，互转资金与本协议的目标一致。

## 9. 保障条款

185. 协议条款不应导致违反当地法律或侵害利益方的权利。因此，协议可包含各种保障条款，这种条款保障与权利、原则或事实有关的某种状况。保障条款通常是为了保障各种权利和管辖权，免除或限制赔偿责任并保证当事人有权订立协议。后者尤其重要，因为当事人想要确定对方获得了适当授权并将遵守适用法。如前所述（见上文第 46 段），有些协议在一项条文的结尾加上一句话，内容大致是：虽有前面的规定，该条文不应被解释为具有某种效力。另一些协议载有更一般的保障条款。<sup>267</sup>

### (a) 保障各项权利和管辖权

186. 协议可规定，协议条款和或据协议采取的任何行动既不损害或影响债务人及其破产财产、破产管理人、债权人或衡平权持有人根据适用法享有的权力和权利以及提出的主张和抗辩，也不排除或损害任何人根据适用法对其他主张或行使实质性权利的权利。<sup>268</sup>

187. 协议可包含保障管辖权的条文，例如，规定协议概不影响、妨碍、限制、延伸或扩大有关法院的管辖权，因为即便进行合作与协调，每个法院也始终有权对提交给它的事项和出庭当事人的行为行使独立的管辖权和权力。<sup>269</sup>

188. 协议还可举例说明不应将协议解释为具有以下作用，其中包括：(a) 要求债务人、债权人委员会或破产管理人违反国内法对其规定的任何义务，包括债务人根据适用法向破产管理人支付某些费用的义务；<sup>270</sup>(b) 授权采取任何需要一个或两个法院特别批准的行动；(c) 妨碍任何债权人或其他利益方根据适用法主张

<sup>267</sup> 《法院对法院联系准则》规定，该《准则》不应影响任一法院的任何权力、命令或对所受理争议事项的实质性决定，也不影响任何当事人放弃其权利或主张（准则 17）。

<sup>268</sup> 例如，见 360Networks，第 32 段，Loewen，第 28 段，Philip，第 27 段。

<sup>269</sup> 例如，见 Laidlaw，第 8 段，Commodore，T 段。

<sup>270</sup> 例如，见 360Networks，第 34 段，Livent，第 24 段。

实质性权利，其中包括但不限于对一个或所有有关法院作出的裁决提起上诉的权利；或(d)影响、限制债务人或其他当事人对主张适用或以其他方式执行不同程序中对任何特定程序、资产或活动签发的中止令的权利，无论这些程序、资产或活动在何地或位于何地。<sup>271</sup>

## (b) 赔偿责任限制

189. 协议可规定，尽管不同当事人可以进行合作，但破产管理人及其聘用的专业人员、其雇员、代理人或代表均不应对其他国家对应人员的行动或由于此种行动承担任何赔偿责任。有些协议还规定，准许为某一特定目的例如为使破产管理人能够调查债务人资产而免于适用自动中止，不应被解释为批准破产管理人人为此目的而可能采取的任何特定行动。当事人还可约定在这种条款中添加其他人，如调解人，如果关于解决争议的条款包括调解的话。<sup>272</sup>

## (c) 保证

190. 有些协议包含一项条文，每一方当事人在条文中向对方表明并保证，对协议的执行属于其权力范围，<sup>273</sup>但协议须由法院批准的，可以不必列入这种条文。

### 条款范本

#### 保障各项权利

本协议条款或根据本协议条款采取的任何行动概不影响债务人及其破产财产、债权人委员会、破产管理人或债务人的任何债权人根据适用法（包括 A 国和 B 国与破产有关的法律）以及根据 A 国和 B 国法院的命令拥有的权力和权利以及提出的主张和抗辩。

#### 保障管辖权

本协议概不增加、减少或以其他方式影响 A 国、B 国或[……]任何有关法院或其他法院的独立性、主权或管辖权，其中包括但不限于任何有关法院或其他法院根据适用法提供适当救济的能力。

<sup>271</sup> 例如，见 *Systech*，第 23 段。

<sup>272</sup> 例如，见 *Manhatinv*，第 21 段。

<sup>273</sup> 例如，见 *Everfresh*，第 19 段，*Inverworld*，第 32 段。

### 赔偿责任限制

A 国破产管理人承认：

(a) B 国破产管理人根据 B 国的适用法担任债务人的破产管理人，不承担任何个人责任，且

(b) 其本人或债务人均不对 B 国破产管理人提出本协议规定以外的任何求偿。

[对 B 国破产管理人重复这一条款。]

### 保证

每一方当事人向对方表明并保证，对本协议的执行属于其权力范围，并得到了本协议的适当授权或法院的批准。

## 附件

案例概要<sup>274</sup>1. **AgriBioTech Canada Inc.(ABTC) (2000 年)** <sup>275</sup>

在 *ABTC* 一案中，分别在加拿大和美国针对美国最大的饲料和草皮草籽生产商之一的子公司进行了平行破产程序。协议的一个关键点是协调债务人资产出售，出售须经两地法院批准。出售所得将存在一个单独的账户中，由加拿大法院管辖。协议设想通过现代电信手段进行联合听审，并设想法官有权秘密讨论有关事项。债权人有权在其中一个法院出庭，从而服从该法院的管辖。债务人同意在两个法域提交实质上相似的重整计划，债权人可联合接受或拒绝这一计划。指定由加拿大法院依据加拿大法律处理债权人的债权，但对债权有效性的裁决需依据管辖基本义务的法律。协议还载有关于撤销交易的条款。

2. **AIOC Corporation 和 AIOC Resources AG (1998 年)** <sup>276</sup>

在该案中，瑞士和美国制订了清算协议。该案件中出现的难题不仅是因为瑞士和美国破产有差异，还因为瑞士和美国破产管理人不能不履行其管理各自清算的法定责任。当事人商定了一项协议，以此为手段，按照两国破产法联合清算财产。以协议为手段管理清算是该案的一个主要特点。协议依据的是《跨国界破产协议》，但一般侧重于资产分配顺序，特别是侧重于查核债权的管理程序。

3. **Akai Holdings Limited (2004 年)** <sup>277\*</sup>

*Akai Holdings Limited* 一案涉及在中国香港特别行政区（特区）和百慕大进行的并行破产程序。协议的目标是，从香港同时管理两个清算程序，因为香港是债务人公司的主要营业地，但协议承认百慕大程序为“主要程序”。拟订协议是为了将香港特区和百慕大破产法的有关规定考虑在内，并授权破产管理人以最合算的方式管理两地清算。因此，债权人的债权可提交其中任一法域。香港特区法院批准了协议，指出，由于缺乏可解决影响跨国界破产事项的立法，所提出的协议似乎是维护债权人权益的最佳方式。同 *Peregrine* 和 *GBFE* 两案中

<sup>274</sup> 本附件中提到的大多数协议均可在下列网站之一查到：<http://www.globalinsolvency.com>、<http://www.iiiglobal.org> 和 <http://www.casselsbrock.com>。凡是无法从公开渠道查到的协议都标有星号。

<sup>275</sup> 多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 31-OR-371448（2000 年 6 月 16 日），内华达州美国破产法院，案号 500-10534 LBR（2000 年 6 月 28 日）（非正式版本）。

<sup>276</sup> 纽约南区美国破产法院，案号 96 B 41895 和 96 B 41896（1998 年 4 月 3 日）。

<sup>277</sup> 香港特别行政区高等法院，案号 HCCW 49/2000 和 HCCW 50/2000（2004 年 2 月 6 日），百慕大最高法院。

的协议一样，为两个国家中每个公司指定了相同的破产管理人。协议附件中载有几个标准表格，包括债务证据表格和驳回债务证据表格。

#### 4. Calpine Corporation (2007 年)<sup>278</sup>

特拉华州的公司 *Calpine Corporation* 是通过位于美国、加拿大和其他国家的各子公司和分支机构运作的一个跨国企业的终属母公司。在美国和加拿大启动了重整程序，两地程序的债务人彼此独立，各不相同。开始时，程序的实施是为了配合就具体问题订立的谅解备忘录。然而，在认识到这些公司之间存在的紧密关系之后—例如，这些公司互为对方的最大债权人，又制订了协议，主要是为了协调、统一两地的程序。加拿大法院在程序开始时以协议不成熟为由驳回了批准协议的申请，法院认为，程序的目的是所有申请人的全球重整，协议不应作为重提诉讼的机制来使用，而是应当以此增进协调与合作。后来，在法院认定协议经过适当谈判已增进了两地各方利益人的利益之后，法院批准了协议。从形式上看，*Calpine* 协议类似于一项标准协议，<sup>279</sup>只不过没有载入关于出庭申诉权的具体条文。在协议之前有一份旨在解决公司间求偿的备忘录，后来纳入了协议。此外，协议还载有一项条款，要求加拿大债务人和美国债务人谈判一个具体的求偿协议，以解决彼此在对方的案件中针对对方（及其各自的债权人）提出的求偿。协议规定的目标有：避免活动重叠、尊重有关法院的主权，以及促进公平、公开、高效的破产程序管理。协议还载有关于信息获得权和制订重整计划的条文。协议以提及方式纳入了《法院对法院联系准则》。

#### 5. Commodore Business Machines (1994 年)<sup>280</sup>

该案涉及在巴哈马群岛和美国的破产程序。巴哈马破产管理人和债权人委员会订立了协议。其主要目的是将按照某些债权人的申请启动的程序，即《美国破产法》规定的第 7 章强制程序，转换成美国的第 11 章程序，并解决预期的诉讼问题。当事人在协议中商定，巴哈马破产管理人将履行第 11 章规定的通常由占有式债务人履行的职能。协议的其他目标包括：促进在这两个法域进行资产清算，以及避免有关法院作出相互矛盾的判决。因此，巴哈马破产管理人被指定为美国程序中的占有式债务人。协议对以下事项作了规定：提交债权、破产管理人的聘用和报酬、会计和律师，以及破产管理人的责任一向两地法院及债权人委员会通报情况并管理资金、出售资产、借出或借入资金以及启动法律程序。

<sup>278</sup> 纽约南区美国破产法院，案号 05-60200（2007 年 4 月 9 日），阿尔伯达高等法院（加拿大），案号 0501-17864（2007 年 4 月 7 日）。

<sup>279</sup> 通过比较近年来订立的一些协议，发现一些协议具有比较多的共性，彼此相似，载有同样条款，所述及的问题包括：目的和目标、法院的礼让和独立性、合作（包括关于联系程序的条文），如联合听审、破产代表聘用和报酬、通知、程序中止令的承认、出庭申诉权、效力、修改以及程序下争议的解决程序、权利维护，等等。此处将这些协议称为“标准”协议。

<sup>280</sup> 纽约南区美国破产法院和巴哈马联邦最高法院（1994 年）。

## 6. EMTEC (2006/2007 年)<sup>281\*</sup>

*EMTEC* 一案涉及在一个标准的金字塔结构中与一家在荷兰成立的控股公司有相互联系的集团，其下有三个法国公司和一个德国公司，这些公司持有位于欧洲联盟或亚洲的其他公司的股份资本。在法国启动了该集团内所有公司的破产程序，其中包括注册办事处位于国外的公司。应法国程序破产管理人的请求，在德国启动了非主要破产程序。两地的破产管理人随后订立了协议，目的是为债权人之间的资产分配规定条件，并安排破产管理人之间的合作安排事宜，特别是交换债权核实和资产分配方面的信息。协议规定，主要程序的破产管理人将向非主要程序的破产管理人划拨一定资金，后者将这笔资金公平地分配给不同程序中的债权人。非主要程序的破产管理人商定避免双重偿付在两个程序中都提交债权的债权人。还商定，在两个程序中都得到认可的债权将在偿付额较高的程序中得到偿付。非主要程序的破产管理人同意在进行任何分配之前书面通报主要程序的破产管理人。协议规定，协议仅受法国法律管辖，法国法院对涉及协议的任何争议具有排他性管辖权。

## 7. Everfresh Beverages Inc. (1995 年 12 月)<sup>282</sup>

在一个涉及美国和加拿大的案件中按照《跨国界破产协议》各项原则最后拟定了第一份协议。*Everfresh Beverages Inc.* 是一家在加拿大经营业务的美国公司，同时在两个国家申请启动重整程序。协议明确述及范围广泛的跨国界破产问题，如法律选择、诉讼地选择、债权解决（包括无担保债权的定级和处理）、资产出售，以及撤销程序。明确规定债权人有权在两地的任一程序中提交债权。协议严格遵循了《跨国界破产协议》的多项原则，以原则 4 为起点，该原则述及了没有主要程序而在不同国家基本上有两个平行程序的情形。协议大约在程序启动后 1 个月最后确定，并用于举行第一次跨国界联合听审以协调两地程序。

## 8. Federal-Mogul Global Inc. (2001 年)<sup>283</sup>

*Federal-Mogul* 一案涉及位于美国和英国的一个主要汽车零件供应商的重整程序。协议须考虑到正在审理的针对英国子公司的石棉索赔案，确定其目标为有序高效地管理破产程序、协调各项活动并执行总的原则框架。协议规定美国占有式债务人负责拟订重整计划并处理石棉和保险索赔。资产购置、出售和抵押，以及正常经营过程之外的大多数其他活动均须事先征得破产管理人的批准。此外，协议还述及债务人和破产管理人之间的联系程序、保密问题、在各

<sup>281</sup> 南特商事法院（法国）和曼海姆破产法院（德国）。

<sup>282</sup> 多伦多安大略法院（加拿大），案号 32-077978（1995 年 12 月 20 日），纽约南区美国破产法院，案号 95 B 45405（1995 年 12 月 20 日）。

<sup>283</sup> 特拉华区美国破产法院，案号 01-10578（SLR），英格兰和威尔士高等法院，伦敦衡平法院（2001 年）。

自法院出庭的权利、相互承认程序中止、破产管理人和专业人员的聘用和报酬。

#### 9. Financial Asset Management Foundation (2001 年)<sup>284</sup>

在 *Financial Asset Management Foundation* 一案中，在加拿大和美国启动了涉及一托拉斯的破产程序。债务人、破产管理人和主要债权人订立了一项协议。每个法院基本同意在“适当和可行”的条件下遵从对方法院的判决。协议概述了联合听审和在两个法院之一出庭的程序。其中还确认，主要债权人先前在加利福尼亚州一法院取得的针对债务人的判决可加以强制执行。协议进一步规定了法院对某些问题进行裁决的责任，如美国法院负责裁决债务人是否违反了上述判决的任何命令。

#### 10. Greater Beijing First Expressways Limited (GBFE)<sup>285\*</sup>

*GBFE* 一案涉及在英属维京群岛和香港特区的破产程序，事由是收费公路营运人的清算。该案与 *Peregrine* 一案十分相似，因为在英属维京群岛启动的程序主要是为了辅助香港特区的程序，并进一步避免管辖权冲突和资产散失。与 *Peregrine* 相似的是，在两地程序中任命的破产管理人是同一批专业人员，为的是协调各项活动，便利信息交换，以及确定、保持和最大限度实现债务人资产的价值并将其变卖。向两地程序分派了负责事项，例如，香港特区管理人负责经营日常业务和对债权人的债权进行裁定，英属维京群岛管理人负责变现资产。此外，协议还对下述事项作了规定：债权的提交、偿付货币、管理人报酬，以及通知要求。协议还载有和 *AKAI* 和 *Peregrine* 协议一样的标准表格，包括债务证明和驳回债务证明通知。

#### 11. Inverworld (1999 年)<sup>286</sup>

*Inverworld* 一案涉及美国、英国和开曼群岛。该案件很复杂，涉及对位于这三个法域的债务人及其几个子公司申请启动破产程序。为了避免随之出现的冲突，各方当事人拟订了协议，并得到了三个法域法院的批准。协议安排包括：以某些关于英国债权人待遇的条件为前提，撤销英国程序；将尚待解决的问题明确分配给其余两个法院；每个法院承认对方法院的行动具有约束力，以避免平行诉讼并促成协调全球范围清偿。

<sup>284</sup> 加利福尼亚南区美国破产法院，案号 01-03640-304，不列颠哥伦比亚最高法院（加拿大），案号 11-213464/VA.01（2001 年）。

<sup>285</sup> 香港特别行政区高等法院，HCCW 第 338/2000 号，东加勒比最高法院高等法院，诉讼号 43/2000（2003 年）。

<sup>286</sup> 得克萨斯西区美国破产法院，案号 SA99-C0822FB（1999 年 10 月 22 日），英格兰和威尔士高等法院，衡平法院（1999 年），开曼群岛大法院（1999 年）。

**12. ISA-Daisytek (2007 年 10 月)** <sup>287\*</sup>

在 *ISA-Daisytek* 一案中，在英国和德国启动了平行破产程序。英国法院根据《欧洲理事会条例》，判决英国程序为主要程序，该判决在德国受到质疑并有一年多得不到承认。因此，无法确定英国和德国破产管理人各自的地位以及权力和职责。在德国法院承认英国程序为主要程序后，德国和英国的破产管理人拟订了一份“合作与妥协协议”，以解决彼此之间所有悬而未决的问题，并处理未来在破产程序中采取的步骤。协议所包括的妥协条款规定，德国程序所得和某些外国补贴利息应付给英国程序，另外还就对债权人的分配和破产管理人的责任作了规定。协议还包括关于批准协议的条款，其中规定，根据德国法律，协议的效力须经债权人的批准，德国破产管理人将在债权人会议之后向德国主管法院报告协议的条款内容，而英国破产管理人将向英国德国主管法院报告协议的条款内容。协议还规定，应当根据英国法律解释协议，英国法院单独负责协议条款的强制执行。

**13. Laidlaw Inc. (2001 年)** <sup>288</sup>

*Laidlaw* 一案涉及在加拿大和美国审理的一个跨国企业的破产程序。该企业通过位于美国、加拿大和其他国家的各子公司和分支机构运作。债务人提交了协议供法院批准，以便执行必要的基本行政程序，协调破产程序中的某些活动。该协议是标准协议（见上文注…），与其它标准协议极为相似，如 *Loewen* 协议，其中所载条款涉及法院的礼让和独立性、包括联合听审在内的合作、破产管理人的聘用和报酬、通知、程序中止令的承认、协议下争议的解决程序、协议的效力和修改，以及权利维护。

**14. Livent Inc. (1999 年)** <sup>289</sup>

*Livent* 涉及美国和加拿大的破产程序，是借助闭路卫星电视/视频会议设施进行跨国界联合听审的第一个案件。举行了两次听审。第一次听审是为了批准一项解决债权人对债务人求偿的跨国界协议。第二次听审是为了批准债务人的全部或几乎全部资产的出售。协议明确规定了这类听审，并允许两地法官有一定自由讨论并解决与联合听审有关的程序问题和技术问题。两天后成功结束了联合听审，法院下达了补充命令，允许向一位中选买受人出售位于两国的资产。协议所载条文涉及资产出售、求偿程序、执行合同、分配出售收益，以及关于适用撤销权法律的条文。

<sup>287</sup> 英格兰和威尔士高等法院，衡平法院，利兹，杜塞尔多夫破产法院（德国）。

<sup>288</sup> 多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 01-CL-4178（2001 年 8 月 10 日），纽约西区美国破产法院，案号 01-14099（2001 年 8 月 20 日）。

<sup>289</sup> 纽约南区美国破产法院，案号 98-B-48312，多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 98-CL-3162（1999 年 6 月 11 日）。

### 15. Loewen Group Inc. (1999 年)<sup>290</sup>

债务人是一家跨国大公司，申请在加拿大和美国启动破产程序，并立即向两地法院提交了完备的协议，其中规定了协调与合作的程序。债务人迅速发现跨国界协调法院程序对其重整计划至关重要，并主动编写了一份协议草案，在两地程序中作为“首日令”得到批准。该协议类似于标准协议（见上文注…），其中规定：两地法院可彼此联系并进行联合听审，还载明了这类听审的规则；债权人和其他利益方可在其中任一法院出庭；每个法院对另一法域的破产管理人的管辖权，仅限于该外国破产管理人在该法院出庭时涉及的特定事项；任何程序中止将在两个法域之间加以协调。

### 16. P. MacFadyen & Co, Ltd. (1908 年)<sup>291</sup>

*MacFadyen* 一案可能是最早报告的涉及跨国界破产协议的案件，该案中，在英国和印度对已亡故的债务人启动了破产程序。债务人曾通过两个公司经营业务，一个是在英国，另一个是在印度。英国和印度的破产管理人谈判订立了跨国界协议，其中的规定涉及同时继续进行两地的破产程序、两个公司作为一个公司处理、按比例向所有债权人分配资产、破产管理人之间定期就经过其核可的债权交换信息，以及一程序承认另一程序适当认可的债权。协议还对破产管理人各自负责本法域中资产追缴和变现作了规定。协议须经英国和印度法院的批准。在批准该协议时，英国法院回应了一位债权人对英国破产管理人订立协议的权力提出的质疑，认为该协议是“一种适当的、合乎常理的商业安排，这种安排显然对所有有关当事人都有利。”

### 17. Manhattan Investment Fund Limited (Manhatinv) (2000 年)<sup>292</sup>

*Manhattan Investment Fund* 一案涉及美国和英属维京群岛，其协议列出了若干目标，包括：对债务人资产判定、收缴和分配加以协调，以便为了债权人的利益而最大限度地实现资产价值，以及破产管理人之间交换信息（包括某些特许信息）以尽量降低费用并避免重复工作。协议载有关于破产管理人之间合作的具体规定，明确由谁来拟订涉及重大步骤的工作计划。协议还载有关于调解破产管理人之间在协议下产生的争议的条文。

<sup>290</sup> 特拉华区美国破产法院，案号 99-1244（1999 年 6 月 30 日），多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 99-CL-3384（1999 年 6 月 1 日）。

<sup>291</sup> Re P. MacFadyen & Co, 动议方 Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675。

<sup>292</sup> 纽约南区美国破产法院，案号 00-10922BRL（2000 年 4 月），英属维京群岛高等法院（2000 年 4 月 19 日），百慕大最高法院，案号 2000/37（2000 年 4 月）。

**18. Matlack Inc. (2001 年)**<sup>293</sup>

*Matlack* 是在美国、墨西哥和加拿大经营业务的散装运输集团，在该案中，拟订了一项协议，目的是协调在加拿大和美国进行的破产程序。该协议类似于标准协议（见上文注…），列入《法院对法院联系准则》作为附录。两地法院均同意承认对方法院的程序中止令，以防止不利于债务人资产的行动。债务人、其债权人和其他利益方可在其中任一法院出庭，并因此而受该法院的管辖。该协议述及的其他问题还有专业人员的聘用和报酬、通知要求以及维护债权人的权利。

**19. Maxwell Communication Corporation plc. (1991/1992 年)**<sup>294</sup>

*Maxwell* 一案涉及一个债务人启动的两个主要破产程序，一个程序在美国，另一个程序在英国，两个国家分别任命了两个不同而相互独立的破产管理人，每个管理人负有相似职责。美国和英国法官各自向各自的律师提出，两地管理人订立协议可解决冲突并促进信息交换。根据该协议，为指导破产管理人确定了两个目标：最大限度地实现破产财产的价值，协调程序以尽量减少开支、浪费和管辖权冲突。当事人基本商定，一旦确定存在某些标准，美国法院将遵从英国程序。详细规定包括：为了维持债务人经营中企业的价值，将留用某些现任管理人员，但英国破产管理人征得美国对应人员的同意后可挑选新的独立主管人；英国破产管理人只有在在美国破产管理人或美国法院同意后才能借债或提交重整计划；英国破产管理人应当事先通知美国破产管理人，才能代表债务人进行任何重大交易，但“较小”交易可以事后报批。许多问题特意没有纳入协议，放在程序进行过程中解决。其中一些问题，如分配事项，后来列入了协议的附加部分。

**20. Mosaic (2002 年)**<sup>295</sup>

该案涉及在加拿大和美国的平行破产程序。从一开始，当事人便了解 *Mosaic* 公司网的破产将在两个法域涉及若干复杂而争论激烈的听审，关键是要确立一个框架，使法院能够既独立又合作地处理各种公司实体。协议采取了标准协议的形式（见上文注…），在形式和内容上与 *Loewen* 和 *Laidlaw* 两案中的协议十分相近，所载条款涉及法院的礼让和独立性、包括联合听审在内的合

<sup>293</sup> 安大略高等法院（加拿大），案号 01-CL-4109，特拉华区美国破产法院，案号 01-01114 (MFW) (2001 年)。

<sup>294</sup> 关于 *Maxwell Communication Corporation plc* 一案，93 F. 3d 1036, 29 Bankr. Ct. Dec. 788 (第二巡回法院 (纽约) 1996 年 8 月 21 日) (第 1527、1530、95-5078、1528、1531、95-5082、1529、95-5076、95-5084 号)，美国纽约南区美国破产法院 (案号 91 B 15741) (1992 年 1 月 15 日) 和英格兰和威尔士高等法院，衡平法院，公司法院 (1991 年案号 0014001) (1991 年 12 月 31 日) 之间关于 *Maxwell Communication plc* 一案的跨国界破产协议和协议批准令。

<sup>295</sup> 多伦多安大略法院（加拿大），法院档案号 02-CL-4816 (2002 年 12 月 7 日)，得克萨斯北区美国破产法院，案号 02-81440 (2003 年 1 月 8 日)。

作、破产管理人的聘用和报酬、通知、程序中止令的承认、协议下争议的解决程序、协议的效力和修改，以及权利维护。该协议有助于在程序中成功进行跨国界出售。

## 21. *Nakash* (1996 年)<sup>296</sup>

*Nakash* 一案的协议涉及美国和以色列。协议要求在以色列有明确的法定授权，并要求法院基本上直接参与协议的谈判。协议侧重于增强法院程序的协调和司法机关之间以及当事人之间的合作（列于附件中的之前的协议侧重于当事人）。与以往涉及跨国界破产协议的案件不同的是，该案涉及的不是同一债务人的平行破产程序。协议力求解决该案的中心问题，即在以色列寻求针对债务人的判决同由于在美国（根据第 11 章）提起针对债务人的破产程序而要求自动中止这两者之间的矛盾，因为后者反而会阻碍寻求判决。债务人没有签署协议，也反对批准和执行该协议。

## 22. *360Networks Inc.* (2001 年)<sup>297</sup>

*360Networks* 一案的协议涉及美国和加拿大。*360* 集团是一个在国际上经营业务的光纤网络供应商，拥有在大约 33 个法域注册的 90 多家公司，将近 2,000 名员工。其资产和员工大部分在加拿大和美国，因此在这两个法域启动了破产程序。最初的命令包括订立一项标准的跨国界协议（见上文注...），其目标如下：促进有序、高效、公平、公开的管理；尊重各自法院的独立和完整；促进国际合作并尊重加拿大和美国法院以及任何外国法院之间的礼让；根据一般原则框架处理因程序的跨国界性质而产生的管理问题。为了实现这些目标，协议除其他外述及了法院和法院之间的协调与合作，包括联合听审、通知、专业人员的聘用和报酬、共同承认程序中止令、未来的外国程序，以及协议下争议的解决程序。然而，两个重整程序是相对独立进行的，极少参照该协议。在两个法域都提交了基本相似的计划，一个计划得不到批准，另一计划也无效。尽管协议对联合听审作了规定，但并不需要联合听审。

## 23. *Nortel Networks Corporation* (2009 年)<sup>298</sup>

*Nortel Networks* 一案涉及在加拿大和美国进行的针对一家大型电信集团的平行破产程序，其总部设在加拿大，子公司和分支机构遍布全世界。虽然美国 and 加拿大两地程序有不同的债务人，但在程序启动时订立了一项协议，以执行

<sup>296</sup> 纽约南区美国破产法院，案号 94 B 44840（1996 年 5 月 23 日），耶路撒冷地区法院（以色列），案号 1595/87（1996 年 5 月 23 日）。

<sup>297</sup> 温哥华不列颠哥伦比亚最高法院（加拿大），案号 L011792（2001 年 6 月 28 日），纽约南区美国破产法院，案号 01-13721-alg（2001 年 8 月 29 日）。

<sup>298</sup> 多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 09-CL-7950（2009 年 1 月 14 日），特拉华区美国破产法院，案号 09-10138 (KG)（2009 年 1 月 15 日）。

行政程序，协调破程序中的活动，保护各方当事人的权利。两地的法院只用了一天的时间就批准了协议。该协议类似于标准协议（见上文注…），所载条款涉及法院的礼让和独立性、合作和出庭、效力、修改，以及协议下争议的解决程序，协议还以提及方式纳入了《法院对法院联系准则》。同 *Pope & Talbot* 案一样，该协议规定，当任一破产程序中提出法院的适当管辖权问题时，法院可以与对方法院联系，以确定裁决管辖权问题的适当办法。协议进一步规定，两地法院还可以共同商定用该协议的原则处理破产程序中可能出现的其他跨国界事项。

#### 24. *Olympia & York Developments Limited* (1993 年)<sup>299</sup>

*Olympia & York Developments Ltd.* 一案涉及一个加拿大母公司及其主要在美国、加拿大和英国开展业务的若干子公司。拟订协议是为了平衡各方有关当事人，特别是加拿大的破产管理人和美国的占有式债务人的利益，并使各方当事人对通过重组各公司董事会实现债务人公司治理的问题达成共识。协议所载条款除其他外涉及董事的构成、权力、行动、罢免和改选，还有对协议的修改与批准。*Olympia & York* 协议允许美国债务人的现任管理层继续留任，因此快速、高效地对债务人进行了重整。

#### 25. *Pergine Investments Holdings Limited* (1999 年)<sup>300</sup>

*Peregrine* 一案中的债务人是在百慕大注册的公司，主要营业地在香港特区，在香港特区启动了破产程序。不久之后也在百慕大启动了破产程序。主要是为了避免管辖权冲突并确保在香港特区任命的破产管理人不仅在其他法域有充分的权利，而且对位于香港以外的资产也有充分的权力。两地程序中的破产管理人相同，但有一人是单单在百慕大程序中任命的，所有管理人均受雇于同一国际律师事务所。订立协议的目的是：统一和协调程序、确保对两个法域的程序进行有序和高效的管理、为了债务人的债权人和其他利益方的集体利益确定、保持和最大限度实现债务人在世界各地的资产的价值、协调各项活动，以及交换信息。协议决定，百慕大程序为主要程序，香港特区程序为非主要程序。但是，债务人资产的几乎所有清算都将在香港特区进行，因为债务人的业务活动当时而且向来主要是在香港。协议决定了哪些事项应当主要在香港特区处理，例如裁定债权人的债权和向债权人分配股息问题。协议所载条文还涉及破产管理人在信息交换方面的权利和权力、费用和税款，以及向法院提出的申请。同 *AKAI* 和 *GBFE* 的协议一样，该协议载有求偿程序的标准表格。

<sup>299</sup> 多伦多安大略法院（加拿大），案号 B125/92（1993 年 7 月 26 日），纽约南区美国破产法院，案号 92-B-42698-42701（1993 年 7 月 15 日）（安大略法院裁决的理由：（1993 年），20 C.B.R. (3d) 165）。

<sup>300</sup> 香港特别行政区高等法院，*HCCW Companies*（停业）1998 年第 20 号，百慕大最高法院，公司（停业），1998 年第 15 号（1999 年）。

## 26. Philip Services Corporation (1999 年)<sup>301</sup>

该案被称为第一个“预包装跨国界案”。<sup>302</sup>在美国和加拿大启动破产程序之前，债务人与债权人用了几个月的时间谈判一项重整计划。用意是在法院批准后在两个法域执行该计划。与 *Loewen* 一案相同的是，向法院提交了一份完备的协议，该协议得到了批准并成为初次命令。该案的协议是按照《跨国界破产协约》各项原则广泛而笼统地对跨国界程序统一和协调作出规定的范例（与之相反的例子是 *Tee-comm. Electronics* 一案中十分具体的协议（见下文第 3-6 段））。该协议类似于一项标准协议（见上文注…），协议的广泛目标包括：促进有序、高效、公平、公开的管理；尊重各自法院的独立和完整；促进国际合作和尊重礼让；根据一般原则框架处理因程序的跨国界性质而产生的管理问题。为了实现这些目标，协议除其他外述及了法院和法院之间的协调与合作、专业人员的聘用和报酬以及共同承认程序中止令。根据该协议，法院还同意在可行的情况下合作协调债权处理程序、表决程序以及计划认可程序。

## 27. Pioneer Companies Inc.<sup>303</sup>

*Pioneer* 一案涉及一家美国跨国企业及其某些直属和非直属子公司和分支机构在美国的破产程序，以及一家加拿大子公司在加拿大的破产程序，该子公司也是美国程序中的债务人。协议承认，为了债务人及其利益方的利益，美国法院应当负责对重整的主要管理，并为如何裁定针对债务人提出的债权规定了一般原则，特别是与债权证明有关的原则。

## 28. Pope & Talbot Inc. (2007 年)<sup>304</sup>

*Pope & Talbot* 一案涉及在美国和加拿大的并行重整程序，此案中的母公司通过在加拿大和美国的各个子公司从事纸浆和木材生意，在两国都有其大量资产。债务人公司制订了便利统一和协调两个法域中的活动的协议，以提供透明度并确保公平对待两国的利益方。该协议类似于标准协议（见上文注…），例如 *Laidlaw*、*Loewen* 和 *Mosaic* 等案的协议，并以提及方式纳入了《法院对法院联系准则》。所载条款涉及合作、相互承认对方法院的中止令、出庭权、破产管理人和专业人员的聘用和报酬、通知、效力和修改、争议的解决，以及权利维护。同 *Nortel Networks* 案一样，协议载有一项条款，允许两地法院共同找出

<sup>301</sup> 特拉华区美国破产法院，案号 99-B-02385（1999 年 6 月 28 日），多伦多安大略高等法院，案号 99-CL-3442（1999 年 6 月 25 日）。

<sup>302</sup> 在某些法域提供的程序，即在启动破产程序之前自愿谈判重整计划并随后得到法院核准。

<sup>303</sup> 魁北克高等法院（关于 *PCI Chemicals Canada Inc.*）（加拿大），案号 5000-05-066677-012（2001 年 8 月 1 日），得克萨斯南区美国破产法院（关于 *Pioneer Companies Inc.*），案号 01-38259（2001 年 8 月 1 日）。

<sup>304</sup> 温哥华不列颠哥伦比亚最高法院，案号 SO77839（2007 年 12 月 14 日），特拉华区美国破产法院，案号 07-11738。

解决任一破产程序中提出的适当管辖权问题的适当办法。协议还载有一项条款，规定凡是在正常经营过程之外进行的涉及债务人不动产出售、租赁或使用的交易，都须得到财产所在地法域的法院的批准，但将债务人的造纸厂排除在该条规定的范围之外。加拿大的破产管理人对这一条款提出疑义，理由是，该条款要求得到两地法院]的批准才能出售造纸厂，认为这样的要求会造成不必要的费用、延误，而且有可能造成决策过程的重叠。两地法院在联合听审中一致认为，这一要求只会加强法院就资产出售做出正确决定的能力。

### 29. PSINet Inc. (2001 年)<sup>305</sup>

*PSINet* 一案涉及在加拿大和美国的破产程序。订立协议是为了协调在两国进行的破产程序协议列出了因债务人在美国和加拿大的业务活动的性质以及该集团全球业务和互联网业务通信线路相互连接和相互依赖性而产生的某些跨国界破产和重组问题，需要两地法院协助以便公平而高效地解决。这些事项包括：批准资产出售、分配收益、处理公司间求偿、合同债权，以及批准和执行涉及每个法域债务人当事人的重整计划。协议针对这些事项订立了指导方针，这些事项将由法院通过联合听审进行裁决和解决。协议还规定，涉及第三方所有设备、租赁融资和不动产的问题应当由财产或设备所在国法院处理。协议授权使用《法院对法院联系准则》。该协议对成功出售 PSINet 在加拿大的资产发挥了关键作用。

### 30. Progressive Moulded Products Limited<sup>306</sup>

*Progressive Moulded Products* 一案中是一家在美国和加拿大经营汽车部件的集团，为协调在加拿大和美国的破产程序订立了一项协议。该协议属于标准协议一类（见上文注…），例如，*Nortel Networks* 和 *Pope & Talbo* 等案的协议。程序启动后不久就批准了协议，其中所载条款涉及包括联合听审在内的合作、相互承认程序中止令、出庭申诉权、效力和修改，以及协议下争议的解决程序。协议还以提及方式纳入了《法院对法院联系准则》。

### 31. Quebecor World Inc. (2008 年)<sup>307</sup>

*Quebecor* 一案涉及在美国和加拿大进行的平行程序。债务人预计，由于债务人在两国的业务规模都很大，法院和法院之间需要进行联系和联合听审以便利程序进行，因此在该案开始时建议批准一项协议，以此作为“首日令”之一。美国

<sup>305</sup> 多伦多安大略高等法院（加拿大），案号 01-CL-4155（2001 年 7 月 10 日），纽约南区美国破产法院，案号 01-13213（2001 年 7 月 10 日）。

<sup>306</sup> 安大略高等法院，商事案件目录，法院档案号 CV-08-7590-00CL（2008 年 6 月 24 日），特拉华区美国破产法院，案号 08-11253 (KJC)（2008 年 7 月 14 日）。

<sup>307</sup> 蒙特利尔最高法院，商事法庭（加拿大），第 500-11-032338-085 号，纽约南区美国破产法院，第 08-10152 号(JMP)（2003 年）。

法官推迟了对协议的批准，以便组建债权人委员会并使其有机会对程序提出意见。因此，对最初的协议进行了修改，扩大了通知条款的范围；添加了一条规定，即在时间、过程、管辖权和适用何种法律解决债务人的债权人在两地程序中提交的公司间求偿等问题上进一步拟订一项联合求偿协议；还添加了一条详细规定，其中涉及在一国申请的救济被认为在另一国具有实质性影响时所遵循的程序。该协议还纳入了《法院对法院联系准则》。为批准出售债务人在欧洲的业务举行了联合听审，听审后立即分别下达了批准该出售的命令。

### 32. SENDO International Limited (2006 年)<sup>308</sup>

在 *SEUDO* 一案中，主要破产程序在英国进行，非主要破产程序在法国进行。非主要程序是因为 *SEUDO* 法国员工而在主要程序破产管理人的请求下启动的。启动非主要程序后，在法国的员工便受法国破产法管辖，而法国破产法比英国法律更为有利，而且法国破产管理人可出售法国境内的资产并汇集 *SEUDO* 法国债权人和外国债权人登记的未付清应收款账目。两地程序的破产管理人注意到《欧洲理事会条例》仅规定了笼统的操作原则，因而订立了一项协议以协调两地破产程序。在该协议中，破产管理人同意为了执行这类操作原则而本着相信行事，并坚持履行《欧洲理事会条例》第 31 条阐明的互换信息和相互合作的义务，以主要程序优先于非主要程序。协议所载条款涉及对债权人债权的通知和提交的处理、切实可行的债权核实手段、法律费用的处理，以及债务人法国分支机构资产的处理。

### 33. Solv-Ex Canada Limited 和 Solv-Ex Corporation (1998 年)<sup>309</sup>

*Solv-Ex* 一案涉及美国和加拿大，在该案中，两地法院若干相互矛盾的裁决实际上使程序陷入僵局。当事人进行谈判后，借助电话会议连线方式安排了同步程序，以批准出售债务人资产。两地法院达成了相同的结论，授权进行出售，并鼓励当事人谈判一项跨国界破产协议，管辖该案中的进一步程序。当事人商定的程序事项包括：在两个法域提交相同的材料，主审法官可在律师不在场的情况下彼此联系，以便(a)商定听审的指导方针，然后(b)确定能否作出一致裁决。协议还有关于资产出售和求偿程序的条文。后来法院批准了该协议。

### 34. Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (2003 年)<sup>310\*</sup>

破产程序在瑞士启动，涉及瑞航集团的几家公司。为了保护国外各公司的资产，还在包括英国在内的其他法域启动了破产程序。瑞士和英国的破产管理

<sup>308</sup> 在高等法院伦敦衡平法院（英国）和南特商事法院（法国）进行的破产程序（2006 年）。

<sup>309</sup> 高等法院下属的阿尔伯达法院，案号 9701-10022（1998 年 1 月 28 日），新墨西哥地区美国破产法院，案号 11-97-14362-MA（1998 年 1 月 28 日）。

<sup>310</sup> 在苏黎世（SAirGroup）Bülach（Swissair 及 SAirGroup 其他成员）地区法院以及英格兰和威尔士高等法院伦敦衡平法院进行的破产程序，案号 2344 of 2002（2003 年 2 月 18 日）。

人为便利协调而订立了一项协议。协议涉及资产变现、负债偿付、各种费用、信息交换以及债权人债权的受理和裁决。协议旨在避免工作重叠，同时保护债权人权利并尊重优先排序。

### 35. *Systech Retail Systems Corp.* (2003 年)<sup>311</sup>

*Systech Retail Systems* 一案涉及在美国和加拿大的破产程序，该案中的零售点现场服务大型供应商通过设在加拿大和美国的各子公司和分支机构经营业务。债务人公司拟订了一项协议，以便规定两个法域程序之间的基本管理程序。该协议类似于标准协议（见上文注…），所载条款涉及法院的礼让和独立性、合作、破产管理人和专业人员的聘用和报酬、通知、共同承认根据两个法域的法律下达的程序中止令出庭申诉权，以及协议下争议的解决程序。该协议还纳入了《法院对法院联系准则》。在两地法院批准该协议后，根据《准则》进行了联合听审，解决并协调了该案中的若干跨国界问题。

### 36. *Tee-Comm. Electronics Inc* (1997 年)<sup>312</sup>

*Tee-Comm. Electronics Inc* 一案涉及美国和加拿大两国，该案的协议可以说是侧重点范围很窄的特定目的协议。协议确立了一个框架，根据该框架，两个法域的管理人将联合出售债务人的资产，以最大限度地实现破产财产价值。因此，协议中只涉及这些资产的出售—此为该案开始时的关键问题，没有述及其他事项，如取得收益的权利和收益的分配。

### 37. *United Pan-Europe Communications N.V.* (2003 年)<sup>313</sup>

该案中的债务人是总部设在荷兰的主要电缆电信公司，在包括美国子公司的直接和间接经营子公司中拥有所有权利益。在美国和荷兰启动了破产程序。债务人的荷兰律师认为，根据荷兰的法律和程序不允许订立协议，因此，债务人的荷兰律师和美国律师在没有订立书面协议的情况下密切合作，共同解决程序中出现的问题，并确保所有裁决符合美国和荷兰两国的法律。两地的破产管理人均参与了商讨。协调事项包括：持续向法院和破产管理人提供信息、律师和破产管理人的聘用和报酬、拟订征求意见程序用于两地的案件、资产出售以及重整计划。结果，美国和荷兰的程序在同一天结束。

<sup>311</sup> 多伦多安大略法院，法院档案号 03-CL-4836（2003 年 1 月 20 日），北卡罗来纳东区美国破产法院罗利分庭，案号 03-00142-5-ATS（2003 年 1 月 30 日）。

<sup>312</sup> 关于 *AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc.*，安大略法院（加拿大）和特拉华地区美国破产法院（1997 年 6 月 27 日）。

<sup>313</sup> 阿姆斯特丹法院（Rechtbank）和纽约南区美国破产法院（案号 02-16020）。