



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十七届会议
2009年11月9日至13日，维也纳

贸易法委员会破产法立法指南

第三部分：破产法企业集团对待办法

目录

	段次	页次
三. 处理集团破产：国际问题	1-47	2
A. 导言	1-6	2
B. 促进在企业集团破产方面进行跨国界合作与协调	7-47	3



三. 处理集团破产：国际问题

A. 导言

1. 贸易法委员会《跨国界破产合作实务指南》[《实务指南》]¹的导言指出，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界性质案件的国内和国际法律制度方面，却没有跟上。由于缺乏这类制度，往往会采取一些不恰当、不协调的方法，结果不仅妨碍了对陷入财务困境的企业的挽救和对跨国界破产的公平有效管理，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，而且这些方法在适用上也是不可预测的。此外，各国法律之间存在着差异，在某些情况下还相互冲突，这对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次序、如何对待外国债权人以及跨国界问题的适用法律等方面，没有明确的规则。上述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，在以重整为目标的情况下尤其如此。

2. 除了现行法律不充分之外，在实际适用方面缺乏可预测性以及有关成本和时间上的拖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各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进行破产程序的另一国的法律，将撤换现有管理层，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。除了在主要概念上和对待参与者的方法上存在差异外，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，而这一点被视为许多法律的一个关键要素。

3. 从国际范围来看，虽然已经针对跨国界破产问题制定了各种模式，但在企业集团的处理问题上总是不能令人满意。联合王国上议院在霍夫曼爵士担任议长时，曾经审议过联合王国是否应当加入《欧洲破产程序公约》的问题，当时委员会指出该公约无法处理公司集团这种最为常见的企业经营模式。该公约于 2000 年 5 月 29 日成为关于破产程序的欧洲理事会条例第 1346/2000 号，但仍未能处理这一问题。在对后来成为《贸易法委员会跨国界破产示范法》的案文进行辩论时，集团问题仍然被认为是“可望而不可及”的。

4. 欧洲理事会的这个条例于 2002 年 5 月 31 日生效，当天 KPN-Qwest 集团也宣告破产，这个广为报道的案子显示出国际情形下在集团方面的主要问题之一。KPN-Qwest 是一个电信集团，拥有并经营的光纤电缆网络遍布欧洲并连接美国。主要电缆通信采用环状结构：就全欧洲环状网络而言，环状网络的法国

¹ 由委员会于 2009 年 7 月 1 日通过。

部分由一家法国子公司拥有；德国部分由一家德国子公司拥有，依此类推。荷兰母公司破产时，众多子公司都必须在其注册地法域的法院申请保护。无人能够对这些程序进行协调，结果该公司实际上被肢解。关于其他跨国界国际案件的讨论也将证明现有制度的缺陷：一方面是对公司管理采用传统的独立法人实体做法及其对破产的影响，另一方面则要以能够为全体债权人的利益而实现价值最大化目标的方式在跨国界情形下促进针对某一集团或其中一部分的破产程序，而这两者之间往往明显地相互对立。自 1991 年麦斯威尔案²以来，跨国界破产方面的记录突出反映了在管理数个并行政程序方面遇到的问题，也反映出有必要考虑那些已经制定和采用的有创意的解决办法。《实务指南》讨论了其中一些解决办法，但制定法律制度处理企业集团的跨国界破产问题仍然是所面临的一大挑战。

5. 最近几次就何为处理企业集团跨国界破产的法律制度的基础进行了大量的讨论。一些建议包括，对适用于单独债务人和企业集团的“主要利益中心”概念进行修改，以便通过一个法院、按照一部主管法律，在一个中心启动并管理针对集团各成员的所有程序。另一种建议是，为集团确定一个协调中心，判定方式可以是提及集团中具有控制权的成员所在地，或允许集团各成员在针对集团的破产母公司启动程序的国家申请破产。³

6. 由上述建议而提出的问题是重要而棘手的。其中一些问题涉及跨国企业集团的性质及其运作方式——假定每个集团只有一个中心，如何为破产目的规定企业集团的构成要素并指明可用于判定集团中心所在地的要素——还涉及对集团所属成员的管辖权问题、是否有资格启动破产程序，以及适用法。还有的问题关涉到就这些问题达成广泛的国际协议，这是一项挑战，其目的是达成一种一贯而广泛适用且可能具有约束力的解决办法，使企业集团的跨国界破产具有确定性和可预测性。

B. 促进在企业集团破产方面进行跨国界合作与协调

1. 引言

7. 对于如何推动对破产企业集团采用全球范围的对待办法的问题，寻找解决办法的第一步或许是确保将现有的跨国界合作原则适用于企业集团破产。在涉及跨国企业集团的破产程序中，法院和破产管理人之间的合作可有助于增进商业上的可预测性并为贸易和商业提高确定性，还有助于促进公平而高效的程序管理，这种管理可保护各方当事人的利益，最大限度提高集团成员的资产价值以维持就业，并最大限度减少费用。对有的企业集团来说，破产程序分别进行可能是可行的选择办法，因为集团的统一程度不高，集团成员彼此之间相对独

² 该案涉及美国和联合王国。美国纽约南区破产法院，案号 91 B 15741（1992 年 1 月 15 日），和高等法院衡平法庭公司分庭，案号 1991 年 0014001（1991 年 12 月 31 日）。

³ 贸易法委员会第五工作组（破产法）的工作文件较为详细地讨论了这些问题——见 A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1，第 3-12 段；A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4，第 3-15 段；A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2，第 2-17 段；A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2，第 6-12 段。

立，但对于许多集团，要降低分别进行的破产程序的风险，合作或许是唯一的办法，因为分别进行的破产程序有可能破坏经营中企业的价值，并导致资产隔离，还会使债务人借机转移资产或择地诉讼。

8. 不同法域的法院和破产管理人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和破产管理人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。《示范法》提供了这种法律框架，授权法院之间、法院和破产管理人之间以及破产管理人之间进行跨国界合作与联系。

9. 不过，由于《示范法》条文侧重于单一债务人，因此对企业集团的适用有限。在协调企业集团破产方面，一个主要的区别是，一个法域的法院和别的法域的法院所受理的债务人不一定相同（但若是单个集团成员在不同国家拥有资产，可能会存在共同的债务人，这种情形在《示范法》的范围内）。将并行程序联系起来的不是是否有共同债务人，而是债务人是否同为一企业集团的成员。除非集团的存在（可能还有集团的规模）得到国内法的承认或可为国内法承认，否则每个程序之间似乎毫无关联，合作也似乎没有正当理由，原因是合作可能会干扰地方法院的独立性或被视为毫无必要，因为每个程序基本上都是国内程序。在某些情况下，有可能将每个集团成员完全分开处理，但对许多企业集团来说，要为各个成员实现最好的结果，可采用较为广泛且有可能通用的解决办法，反映集团开展业务的方式，要么分别处理不同的业务部门，要么将集团作为一个整体处理，特别是在业务紧密结合的情形下。

10. 由于上述原因，可取的办法是，破产法承认企业集团的存在，并承认，在跨国界合作方面，法院有必要与其他法院及破产管理人合作，处理涉及同一债务人的破产程序问题，以及同一企业集团中不同成员的问题。

2. 有法院参与的合作形式

11. 跨国界破产中的合作可能采用不同的形式，如《示范法》第 27 条所述，可能包括法院之间、法院与破产管理人之间以及破产管理人之间的联系，以及使用跨国界破产协议、协调审理并协调对债务人事务的监督和管理。对于单一债务人的情形，《示范法》第 15 和 26 条规定授权进行合作。第 25 条授权法院尽可能最大限度地与外国法院合作，而第 26 条授权破产管理人在行使其职能时在法院的监督下尽可能最大限度与外国法院和管理人进行合作。在欧洲联盟内，欧洲理事会破产条例也述及了合作问题。其中引语第 20 条指出，在主要和次要程序中，清算人必须紧密合作，特别是通过充分交流信息。主要程序中的清算人应能够干预次要程序，并能提出重组计划或申请暂停这些程序中的资产变现。欧洲理事会条例第 31 条规定主要程序和次要程序的清算人有义务交流信息，特别是下述信息：可能关涉其他程序，且涉及在提出和证实债权方面的进展情况以及为终止程序而采取的措施。《示范法》和欧洲理事会条例均未述及有必要在企业集团的问题上进行合作，而在企业集团的情形下，需要更广泛地适用这些义务，而且主要程序和非主要或次要程序的区别除非适用于针对单个集团成员的多个程序，否则并不重要。

(a) 法院之间的联系

(一) 一般考虑因素

12. 《示范法立法指南》⁴指出，最好授权法院在跨国界破产程序中直接与外国法院和破产管理人进行联系，以避免使用一向使用的耗时的程序，如委托取证书或其他外交或领事渠道，以及经由上级法院进行联系。如果法院认为应当紧急行动以避免可能发生的冲突或保持价值，或者所要审议的问题具有时间敏感性，联系权便是至关重要的。联系权应包括主动联系权，即请求外国法院和破产管理人提供信息或协助，还包括接收和处理来自国外的这类请求的权力。

13. 对法院和当事人之间的联系采取的不同做法表明了寻求促进跨国界合作时可能遇到的一些问题。除了是否对法院之间的联系进行具体授权的问题外，不同法域的法院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。还有的原因可能是担心联系对司法独立和公平决策的影响。有些国家对法官之间的联系采取比较宽松的办法，而在另一些国家，法官不能与当事人或破产管理人联系，甚至不能与其他法官直接联系，因为这种联系可能会产生宪法方面的问题。在有些国家，与法官的单方面联系被认为是正常而必要的，而在另一些国家，这种联系是不可接受的。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妥当，法官和律师所持的观点可能不尽相同。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，而且如上所述，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。

14. 与促进涉及集团成员的破产程序之间的合作有关的另一个问题或许是，法院是否能够或愿意用全球性的眼光看待债务人的业务并注意到别的法域的破产程序是如何处理该债务人或与之同属一个集团的其他成员的。如果在别的法域发生的情形可能会对国内造成影响（例如在当地雇员或其他社会政策问题等方面的影响），这个问题可能尤为重要。虽然这不会改变国内法所规定的法院权力，但知道或了解外国程序仍可能影响到法院对本地程序所采用的办法以及法院将本地程序与外国程序相协调的意愿。不过，难处是法院要对债务人全球运作和同时进行的破产程序有必要的了解。一种办法是允许提供适当的书面证据，或者外国从业人员或有关集团成员的破产管理人在当地法院出庭。虽然存在实际困难，但法院最好能够注意到可能影响到本地程序的外国程序，特别是目前正在寻求以全球范围的解决办法处理跨国企业集团问题。

15. 在涉及企业集团的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

⁴ 《贸易法委员会跨国界破产示范法立法指南》，第 179 段。

有偏见和恶意歪曲。这种联系还可能符合国际利益，因其能够加强理解，有助于促进国际商业，保全会因零散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，从长远来看还可能有助于推动法律改革。

16. 法官或其他利益方之间的联系应当遵循适当的程序，以确保联系的透明度、有效性和可靠性。总的来说，似宜考虑是将联系视为理所当然的事还是万不得已才采取的办法；法官可否主张采取某一特定行动；在可能适用于联系的条款方面，如下文提及的保障条款，是适用于所有案件还是可以有些例外。虽然应当给予法院广泛的酌处权与外国实体进行联系，但不应要求法院进行其认为在特定案件的情形下不宜进行的联系。还有联系所涉及的事项，特别是，联系是仅涉及程序事项，还是也可涉及实质性事项。一些法官认为，他们可讨论案件管理问题、时间安排问题、跨国界协议的使用问题，以及由哪个法院解决哪个问题，但不能讨论涉及案情的实质性事项。

(二) 联系手段

17. 传递信息有多种方式，如通过互换文件（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）或者口头方式。传递的手段可以是邮寄、传真或电子邮件，或其他电子方式，或者是电话或视频会议，取决于在参与联系的国家有哪些方式可以使用且是否负担得起，以及在每个案件中适宜使用或要求使用哪些方式。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，法院工作人员（或法院指定的中间人）之间、破产管理人之间或者通过这两种人也可进行联系，但需遵守当地规则。新的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便利面对面的接触。随着国际讼案大量增加，这些直接联系方法也得到越来越多的应用。例如，人们更愿意使用视频会议而非电话会议，原因是参与视频会议的人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，这一点一般是法院程序的中心问题。不过，并非所有法院都具备这些技术，因此最好侧重于如何便利联系以适应特定案件的需要，而非侧重于使用任何一种特定的技术。

(三) 为法院与法院之间的联系制订规则或程序

18. 在任何特定案件中，最好依据适用法，确定适合相关法域的程序，来管辖法院之间的联系，以平衡不同利益方的利益并确保不会对任何人造成任何实质性损害。这些程序可涉及以下几点：须向其告知拟进行的联系的当事人（例如所有有关当事人及其代表或律师）；允许参与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意图或认识；联系的安排和时间；联系的记录；适用于保护当事人在实质上 and 程序上权利的任何保障条款；联系所用语文以及由此产生的对书面文件或口头联系进行翻译的必要性

（以及由哪一方承担管理费用）；可接受的联系方式；处理对拟进行的联系予以拒绝的情况；以及保密问题。

19. 法院可采用一些准则，如《法院对法院联系准则》⁵，以处理上述一些问题。这些准则的目的通常是促进法院之间的透明联系，允许不同法域的法院彼此进行联系，而无需改变适用的国内规则或程序，也不影响或剥夺这些法院所受理的程序中的任何当事人的实质性权利。

— 联系的时间、地点和方式

20. 一般来说，最好由法院、破产管理人和其他利益方（如适用）共同确定联系的时间、地点和方式。这些安排可通过法院的有关官员进行，而无须法官直接参与。

— 通知拟进行的联系

21. 在涉及跨国企业集团的破产程序中，一方面要以实用而便利的方式促进联系，一方面要确保联系过程公开而透明从而维护联系的廉正性，这两者之间要取得平衡。法院之间的联系可能会影响到多方当事人，而确定债权人等所有这些当事人的身份即便并非不可行，也往往会十分困难。此外，在发送通知方面，各有关法域可能会按不同的规则行事，这便影响到时间安排和接受通知者身份的问题（即并非所有利益方都有资格得到关于某些问题的通知）。因此，一个关键的问题便关系到应向哪些当事人通知任何拟进行的联系。由于对如何处理这一问题没有明确的规则，可能会造成时间上的延误和价值损耗，特别是在有必要进行联系以解决或避免冲突或就特定问题（如出售资产或提出及核实债权）进行协调的情况下。

22. 各法院合作拟定一个必须通知的当事人名单，一般可有助于发送通知的工作，名单可包括有权获悉与破产程序有关的任何法院事务（包括联系）的当事人。⁶可通过电子系统或网站对通知发送进行协调，这也便于跟踪许多破产程序中有知悉权的利益方不断转换的身份，转换身份的原因诸如：转让或对换债权；尽可能降低与发送通知有关的费用；以及考虑到适用于通知发送的法律之间的差别。但还须考虑到可能存在的语言问题、访问权限问题和保密问题。

— 参与权

23. 为了确保联系及直接参与联系的当事人的可信度，并确保公平性和透明度，最好不进行单方面联系，而是允许有关当事人参加。

24. 不过，如上所述，有必要将上述要求同安排和进行联系的实际情况平衡起来。因此可能需要仅限“受影响的当事人”参与。有关法域对于哪些人属于

⁵ 《跨国界案件法院对法院联系的适用准则》，由美国法律研究所出版（2000年5月16日），并经国际破产协会通过（2001年6月10日），可上网在 <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf> 查阅。

⁶ 见《法院对法院联系准则》准则12。

“受影响的当事人”这一问题的判定标准可能有所不同，但一般假定主要利益方包括债务人、破产管理人和有关的律师。一般原则应当是，受影响的当事人有权参与，但法院最好有权在必要情况下同意限制参与人数以确保程序易于管理。

— 作为程序记录的一部分记录联系内容

25. 为了进一步确保法院之间联系的透明度，破产法可允许记录任何联系内容并编写记录稿。该记录稿可作为程序记录的一部分，且至少可供参与联系的人员查阅，或者，在较为通常的情况下，按照关于提供这类法庭记录的适用规则提供。

— 机密性

26. 一般来说，参与审理涉及跨国集团各成员的并行破产程序的法院之间在进行联系时应当尽可能透明，以确保公平对待有关当事人，并避免促使当事人阻碍可能产生的不利结果。最好不要仅仅因为进行的是跨国界联系而将信息保密。

27. 不过，在涉及跨国企业集团的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）。如果债务人正在进行重整程序，这类信息可能尤为敏感，因为可能需要保密，以使债务人有能力继续在市场上经营，并保护价值。因此，可能需要慎重考虑如何使用这些信息，并适当限制信息披露，以免这些信息被第三方不当利用。

28. 参与涉及跨国企业集团各成员破产程序的各法域可能在机密性和向当事人公布信息方面有不同的实体规则。在考虑跨国界联系和如何进行并记录这些联系时，可能需要将这些差异考虑在内，使法院得以就必要的保护措施达成协议以遵守适用法。

29. 还可在跨国界破产协议⁷中述及信息保密问题，协议可对查阅这些信息的权限（包括使用保密协议）规定要求。

— 联系的费用

30. 联系的费用问题可能是一个考虑因素，特别是在受影响的当事人多且使用的信手段如电话会议在某些国家费用相对较高的情况下。此外，联系会因使用多种语言而复杂化，如果需要对文件和口头联系进行翻译，也会发生费用。必须确定有关的破产程序如何承担或分摊费用。如果某些当事人的费用要报销，则应明确规定以何种方式、何种货币报销。

⁷ 见《贸易法委员会实务指南》，三.B，第 168-171 段；《立法指南》，第二部分，第三章，第 28、52、115 段及建议 111。

一 联系的效果

31. 对于法院在跨国界破产程序中与外国法院联系的情况，破产法应明确规定，该联系不应对应法院的权威或权力、法院所审理的事项、法院令或参与联系的当事人的权利和债权产生实质性的影响，这种限制性条文是向当事人保证，参与处理破产程序的当局之间的联系不会损害当事人的权利，也不会影响其出庭的法院的权威和独立性。这样可降低对计划进行的联系提出反对的可能性，并使法院及其代表在彼此合作的过程中具有更强的灵活性。这种限制规定还可确保法院及其代表在与不同法域的对应部门进行联系时不会越权行事。

(b) 对债务人资产和事务的协调

32. 涉及企业集团的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。对这类使用、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视，尤其是在重整当中。例如，企业集团一成员可能担任另一成员的独家供应商或对另一成员使用的主要资源享有独家控制权，因而针对这些成员之一的破产程序可能会对整个集团的持续运作造成深刻的影响。法院和破产管理人均可参与协调债务人资产和事务。一些事项可能需要法院特别批准，还有一些事项可能需要破产管理人彼此协商处理。

33. 在促进上述协调方面应当考虑的一些问题包括：各种资产的所在地及确定其属的法域、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，在有些情形下为债务人）的管辖法律，包括必要的批准、不同国家的这些不同当事人之间可在多大程度上分担或分配资产的监管责任、如何共享信息以确保协调与合作，以及开展程序的顺序。协调可能关涉到对债务人资产的调查、考虑可进行的撤销程序，以及限制债务人将资产转移到法院或破产管理人无法触及的地方。在协调中还可能还需要法院确定一个最佳法院来解决某一特定问题，如出售或处分某一资产，并在法律允许范围内遵从该法院。⁸

(c) 指定法院代表

34. 该人可由法院指定，以促进在不同法域对涉及企业集团各成员的破产程序进行协调。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；与有关当事人协商拟订协议；促进当事人合意解决争议；确保向所有相关当事人（企业集团的其他成员、债务人以及外国法院或破产管理人）通知法院的某些审理事项。指定该人的法院通常会规定授权被指定人行事的条款，并规定其权限。可能要求该人定期向参与程序的一个或多个法院汇报，并向当事人汇报。

⁸ 关于不同法院之间分配责任开展某些行动的讨论见《贸易法委员会实务指南》，第二.B 节，第 18-20 段；第三.B 节，第 55-60 段，第 71-74 段。

(d) 跨国界协议的使用（见下文 4）**(e) 对审理的协调**

35. 可称为联合审理、同步审理或协调审理的审理⁹（“协调审理”）可同时将相关利益方召集起来，讨论并解决悬而未决的问题或可能发生的冲突，从而避免冗长的谈判和由此造成的时间延误，因而可大大提高涉及跨国企业集团各成员的并行破产程序的效率。不过，关于这类审理，有必要强调的是，每个法院都应不受其他法院影响，独立做出自己的判决。在国内情形下，可能比较便于组织这类审理，确保针对不同集团成员的程序之间的协调，但在国际情形下，实际操作起来会十分复杂，可能涉及不同的语文、时区、法律、程序和司法传统。例如，若未确切约定或规定参与审理的当局的资格，上述问题便可能造成僵局。

36. 尽管这些审理可能很难安排，但一些语言相同、法律传统相同且时区相近的国家已经做到了，并且因此而为所有有关当事人成功解决了一些难题。¹⁰不过这类审理将来可借助适当程序和保障谨慎规划并避免复杂情况，从而得到更为广泛的应用。程序规则可述及诸如举行审前会议；进行审理，其中包括使用的语言和翻译需要；对发送通知的要求；为使各法院可同时听到彼此的陈述而须使用的通信方法；适用于出庭权和申诉权的条件；可能提交的文件；参与者可向哪些法院提交文件；向法院提交文件的方式以及是否可向其他法院提供这些文件；保密问题；关于各法院对出庭当事人的管辖权的限制规定；作出判决。¹¹

37. 一些涉及上述审理类型的准则和协议规定，为了做出最佳计划进行有秩序的管理，法院、其指定人或破产管理人应当在审理前与其外国对应人员进行联系，以确定与所有程序事项、管理事项和预备事项有关的准则。审理完毕后，有关当局可进一步进行联系，以评估审理的内容、讨论今后的步骤（包括补充审理）、制定或修改今后审理的准则、审议签发联合命令是否可行或有正当理由，并审议如何解决在审理期间出现的某些程序问题。¹²

⁹ 关于这些审理类型的讨论见《贸易法委员会实务指南》第三.B 节，第 145-150 段。

¹⁰ 例如，见 *Quebecor World Inc.* 案，蒙特利尔高级法院，商事分庭，（加拿大）第 500-11-032338-085 号和美国纽约南区破产法院，第 08-10152 号（JMP）（2008 年），以及 *Solv-ExCanada Limited and Solv-Ex Corporation* 一案，王座法庭亚伯达法院，案号 9701-10022（1998 年 1 月 28 日）和美国新墨西哥区破产法院，案号 11-97-14362-MA（1998 年 1 月 28 日）。

¹¹ 参见《贸易法委员会示范法》，第 10 条。

¹² 另见《贸易法委员会实务指南》，三.B，第 145-150 段；《法院对法院联系准则》准则 9(e)。

[A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 所载建议]

建议 240-247

立法条文的目的

关于跨国企业集团情形下合作的立法条文的目的:

(a) 授权有关法院在涉及一企业集团位于不同国家的不同成员的破产程序中相互进行合作。

(b) 授权这些法院和被指定处理不同程序的破产管理人之间进行合作;

(c) 便利和促进使用各种合作形式, 协调针对企业集团位于不同国家的不同成员的破产程序, 并规定应适用于这些合作形式的条件和保护措施, 以保护当事人在实质上和程序上的权利, 并维护法院的权威和独立性。

立法条文的内容

法院和外国法院或外国管理人之间的合作

240. 破产法应当允许涉及企业集团某一成员的破产程序的主管法院尽可能在最大限度上与外国法院或外国管理人进行合作, 无论是直接合作还是通过[法院为此目的]指定的破产管理人或其他人进行合作, 以促进这些程序 and 在其他国家针对该企业集团成员启动的程序之间的协调。

破产管理人和外国法院之间的合作

241. 破产法应当允许被指定管理针对企业集团某一成员的破产程序的破产管理人, 在履行其职能时并在法院的监督之下, 与外国法院进行最大限度的合作, 以促进这些程序与在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序之间的协调。

有法院参与的尽可能最大限度的合作

242. 破产法应当具体规定, [建议 240 和 241 所提及的]法院之间以及法院和外国管理人之间尽可能最大限度的合作可通过任何适当手段进行, 其中包括:

(a) 以法院认为适当的任何手段进行的信息交流;

(b) 通过电话、视频会议或其他电子手段参与同外国法院或外国管理人的联系;

(c) 向外国法院或外国管理人提供法院签发的关于已进入破产程序的企业集团成员的文件副本, 包括正式命令、判决和程序记录稿;

(d) 向外国法院或外国管理人提供已经提交法院或将要提交法院的关于进入破产程序的企业集团成员的文件副本;

- [(e) 协调对进入破产程序的企业集团成员的资产和事务的管理和监督];
- [(f) 指定一人或一实体按法院指令行事];
- [(g) 按照建议 254 批准或实施关于协调破产程序的协议。]

法院和外国法院或外国管理人之间的直接联系

243. 破产法应当允许主管涉及企业集团某一成员的破产程序的法院，就这些程序和在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序问题，直接与外国法院或外国管理人联系，或请求其直接提供资料或协助。

244. 破产法应当允许被指定管理针对企业集团某一成员的破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，就这些程序和在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序问题，直接与外国法院联系。

适用于有法院参与的跨国界联系的条件

245. 破产法应当明确规定，法院之间以及法院和外国管理人之间的联系应当遵守以下条件：

- (a) 法院之间或法院和外国管理人之间应当确定联系的时间、地点和方式；
- (b) 除非法院另有约定，否则应当依据适用法律，以法院认为适当的方式，向所有有关国家的受影响当事人（或其代表）发送关于拟进行的任何联系的通知；
- (c) 除非法院另有约定，否则受影响的当事人或其代表应有权亲自参与联系；
- (d) 可按法院的指示记录联系内容并编写一份书面记录稿。这一记录稿可作联系内容的正式记录稿，作为程序记录的一部分归档，并提供给双方法院以及参与联系的受影响当事人或其代表；
- (e) 应当只在特殊情况下，且法院认为适当时，依据适用法律对联系内容保密；
- (f) 联系应当尊重其所涉法域的强制性规则以及受影响的当事人在实质上和程序上的权利，特别应尊重信息的机密性。

246. 破产法应明确规定，按照这些建议进行的[任何]联系均不应产生下列影响：

- (a) 构成法院任何权力、责任或权限的减损或放弃；
- (b) 对法院[或外国法院]审理的任何争议事项构成实质性的决定；
- (c) 构成任何当事人对自己的任何实质性权利和债权的放弃；
- (d) 削弱法院[或外国法院]下达的任何命令的效力。

对审理的协调

247. 破产法可允许法院与外国法院协调进行[联合]审理。如果协调进行审理，则可能要服从某些保障当事人在实质上和程序上的权利以及各法院管辖权[和独立性]的条件。这些条件可能涉及进行审理所适用的规则、对发送通知的要求、应使用的联系方法、适用于出庭权和申诉权的各项条件、向法院提交文件的方式以及是否向其他法院提供这些文件，还有将各法院的管辖权限制于在本法院出庭的当事人。¹³[虽然进行联合审理或协调审理，但每个法院仍有责任对其审理的事项作出自己的决定。]

3. 破产管理人

(a) 破产管理人之间的合作

38. 如《立法指南》所述，在有效而高效执行破产法方面，破产管理人发挥着中心作用，因其每日负责管理债务人的破产财产。因此，破产管理人将与其他破产管理人和有关法院进行合作，从而在确保成功协调涉及企业集团成员的多个程序方面发挥关键的作用。为了履行这一职责，破产管理人同法院一样，将需要具有适当授权来履行必要的任务，如共享信息、协调每日对债务人事务的管理和监督、谈判订立跨国界破产协议等等。

建议 248-250

立法条文的目的

关于跨国企业集团情形下破产管理人之间合作的立法条文的目的：

(a) 授权被指定管理涉及一企业集团位于不同国家的不同成员的破产程序的破产管理人相互进行合作；

(b) 便利并促进这些破产管理人以各种形式进行合作，并规定应适用于这些合作形式的条件和保护措施，以保护当事人在实质上和程序上的权利。

立法条文的内容

破产管理人之间的合作

248. [破产法应当允许被指定管理针对企业集团某一成员的破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，尽可能与外国法院或外国管理人进行最大限度的合作，以促进这些程序和在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序之间的协调。]

¹³ 另见《贸易法委员会示范法》，第 10 条。

破产管理人之间的联系

249. [破产法应当允许被指定管理企业集团某一成员的破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，就这些程序和在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序问题，直接与外国管理人联系。]破产法应当允许破产管理人在被指定后立即相互联系。

破产管理人之间尽可能最大限度的合作

250. 破产法应当明确规定，建议 248 提及的破产管理人之间尽可能最大限度的合作包括：

- (a) 交流和披露关于进入破产程序的企业集团成员的信息，但须进行适当安排以保护机密信息；
- (b) 按照建议 253¹⁴使用跨国界破产协议；
- (c) 在破产管理人之间进行权力划分和责任分配，包括由一名破产管理人发挥协调或主导作用；
- (d) 在管理和监督受破产程序管辖的集团成员的事务方面进行协调；
- (e) 在提出和谈判协调的重整计划、与债权人进行联系以及举行债权人会议等方面进行协调。

(b) 指定单一或同一破产管理人

39. 还可通过指定破产管理人来处理促进协调的问题，例如考虑在涉及同一集团位于不同国家的成员的多个程序中指定同一个破产管理人，该人（无论是自然人还是法人）应符合这些国家所适用的要求（见上文关于国内程序的第 173-178 段）。如果可以指定这样一个人，那么该人将服从指定其任职的所在国的当地法律，特别是在资格、许可（如适用）、权力和义务以及法院监督等方面的法律。因此，该破产管理人将服从的当地要求与在这些国家之一指定的任何破产管理人所服从的要求相同。

40. 指定的人可以是有资格在不同国家行事的自然人，也可以是法人，条件是该法人拥有适当的合格人员可在若干不同国家担任破产管理人。一般来说有资格的人选可能不多，但或许在一些区域这种人较为普遍，或者由于贸易和服务的全球化，这种人会越来越多。

41. 如果采用这种办法，可能需要考虑按照建议 231 草案的行文作出规定，以避免潜在的利益冲突。可能发生这种利益冲突的情况是：由同一破产管理人代表的集团成员在某一特定问题（如启动后融资或对债权的核实和接受）上利益

¹⁴ 见《贸易法委员会实务指南》，其中汇集了在这些协议的使用和谈判方面的做法，还讨论了通常处理的问题。

不同，或不同破产法所规定的破产管理人的义务完全相互冲突。这些情形可按上文述及国内情形下指定单一或同一破产管理人时指明的方式加以解决（见建议 234）。

建议 251-252

立法条文的目的

[关于指定破产管理人的立法条文的目的是，为了促进有效而高效地管理涉及同一企业集团位于不同国家的成员的破产程序，授权为这些程序指定单一或同一破产管理人。]

立法条文的内容

指定同一破产管理人

251. 破产法应当允许法院[在适当情形下，][在认定对有关破产程序最有利时]与外国法院进行协调，指定同一破产管理人管理涉及同一企业集团位于不同国家的成员的破产程序，条件是该破产管理人在每个相关国家都有资格被指定任职。在[破产]法律要求的限度内，破产管理人将受指定其任职的各个法院的监督。

利益冲突

[252. 破产法应当具体规定措施，处理在指定单一或同一破产管理人管理企业集团位于不同国家的两个或多个成员的破产程序时可能出现的利益冲突。这类措施可包括指定一名或多名破产管理人。]

4. 使用跨国界破产协议¹⁵

42. 由于每日需要处理破产案件并试图在没有普遍通过有利的国内或国际法律的情况下协调跨国界破产管理，破产管理部门拟订了各种跨国界破产协议。

《贸易法委员会实务指南》对这些协议作了详细讨论。这些协议着眼于处理跨国界案件中可能出现的问题，并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问题，以便开展有效工作，增加各利益方在潜在相竞法域实现各自目的的机会。使用协议可有效降低诉讼费用并使当事人能够把重点放在破产程序的进行上而非解决法律冲突和其他这类纠纷上。此外，这些协议除表明当事人的期望外，还可有助于维护债务人的资产并实现价值最大化。

¹⁵ 对跨国界破产协议的详细讨论见《贸易法委员会实务指南》。

43. 订立跨国界破产协议的目的一般是促进在不同国家进行的多个破产程序的国际合作和协调。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非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）多种多样，订立协议的当事人也可能不同。简单的通用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，更加详细而具体的协议则会确立管辖多个破产程序的原则框架，可能须由有关法院批准。

44. 可将协议视为签署人之间的合同，或者，如果经法院批准，其法律地位相当于法院令。协议可涵盖一个或多个事项，且不妨碍当事人随程序进展订立多项协议以处理所出现的各种问题。例如，在破产程序之初订立协议处理一般的联系和合作问题，之后订立关于索偿程序的具体协议，这种情况并不少见。因此，订立跨国界破产协议并不限于某个时间段，如程序启动之前。在程序早期当然最好，这样可顾及各方的期望并提供明确性，但也可在稍后阶段，即在出现需要合作解决的具体问题时订立协议。已订立的协议也可修改，但须遵守协议中关于修改的任何要求。

45. 如上所述，跨国界破产协议可能仅包含关于应当如何进行合作与协调的一般原则，或者也会述及具体问题，这取决于特定案件的需要及所要解决的问题。通常述及下列所有问题或部分问题：(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)在有人对进入破产程序的集团成员位于另一国的资产提出主张时，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)与协议本身有关的问题，包括修改和终止、解释、效力及争议的解决；(j)程序管理，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。最后一项通常涉及确保不损害法院的独立性和权威、公共政策和适用法，特别是在破产管理人或债务人等当事人在协议中承担的义务方面。

46. 这类协议越来越普遍，在某些国家尤其如此，并且在不同情形下得到了成功应用，如在不同国家同时进行的重整和清算程序；《示范法》所定义的主要程序和非主要程序；以及在不同国家同时进行的破产程序和非破产程序。但应当指出，虽然某些国家的破产法可能允许法院核准针对同一债务人的多项跨国界协议（例如类似于《示范法》第 27 条的规定），但不一定将这种授权延及这类协议在集团情形下的使用。为了促进采用全球范围的办法（无论是全球重整还是合并不同的程序）解决集团的财务困难，可能需要订立协议，协调针对同属一个集团但位于不同国家的不同债务人的多个程序。许多法律可能没有作出必要的规定，授权法院批准或承认不仅涉及其管辖范围内的债务人也涉及同属一个企业集团但不在其管辖范围内的债务人的协议。

47. 因此，最好的办法是，为了增进跨国界合作，破产法应授权有关当事人——破产管理人和其他利益方——订立涉及集团位于不同国家的不同成员的跨国界破产协议，并允许法院予以批准或执行，同时考虑到这是集团情形。应当指出，

不同国家可能有不同的形式要求，这些协议要遵守这些要求，才能在有关法域生效。

建议 253-254

立法条文的目的

[关于跨国界破产协议的立法条文的目的确保破产法允许利用这类协议促进在涉及企业集团位于不同国家的成员的破产程序方面进行合作，并授权法院视情况批准。]

立法条文的内容

授权订立跨国界破产协议

253. 破产法应当允许破产管理人和其他有关当事人[在适用法允许的范围内或以适用法所要求的方式]订立[涉及一企业集团位于不同国家的两个或多个成员的]跨国界破产协议，以促进针对这些集团成员的破产程序之间的协调。

核准或执行跨国界破产协议

254. 破产法应当允许法院核准或执行[涉及一企业集团位于不同国家的两个或多个成员的]跨国界破产协议，以促进针对这些企业集团成员的破产程序之间的协调。
