

联合国 大会



FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/378/Add.4
23 June 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十六届会议
1993年7月5日至23日，维也纳

今后可能的工作

秘书处的说明

增编

跨国界破产

目录

	段 次
导言.....	1-3
一. 概述.....	4-9
二. 跨国界破产涉及的一些问题.....	10-32
三. 处理跨国界破产的立法行动.....	33-48
结论.....	49-54

导言

1. 在配合贸易法委员会第二十五届会议1992年5月于纽约召开的国际贸易法大会上，曾提出建议，请委员会考虑对破产涉及的国际方面进行研究。在说明其中一项建议时，有人提出，要想统一破产法可能不现实，因为在国际法的演变过程中，希冀各国制定相似的破产法，确实为时太早。但是，据认为，如果将侧重点放在财产所在地国家中出现的问题，而不局限于提起破产诉讼的国家，并设法解决如何处理这些财产的问题，就有可能将上述问题减少到较易控制的程度。

2. 本说明的目的是协助委员会考虑决定，是否应就协调这一领域中的规则的必要性和可行性进行深入研究。

3. 在介绍概况的第一部分之后，第二部分讨论了因各国法律不统一而可能引起的某些法律问题。第三部分简要说明了为统一这一领域的法律而在国际范围内开展的工作。本文的结尾提出了若干结论。

一. 概述

4. 大多数法律制度都载有关于债务人无力偿债时可提起各种程序的规则。“破产程序”是本说明对这些种类程序使用的总称。破产程序似可分为两类，但统一的术语尚未出现。

5. 在其中的一类程序（以下称“清理”）中，公共当局——通常是法院而且一般都通过为此目的指定的人员（以下称“破产处理人员”）出面——负责管理破产债务人的资产，以便将非货币资产转变为货币，按照一定比例将变卖财产的收益分给债权人，并在结束时对作为商业实体的债务人进行停业清理。在有些国家，这是所采用的唯一破产程序。对此类程序通常使用的其他术语包括：bankruptcy、winding-up、faillite、quiebra 和Konkursverfahren。但应注意的是，象“bankruptcy”之类的术语可能被理解为具有较广的含义，还包括下段中所说明的债务和解程序。

6. 作为清理程序的替代，还存在着另一种程序（以下称“债务和解”），许多国家但并非所有国家都了解这种程序。这种替代程序其目的并非对破产债务人进行停业清理，而是设法使其克服财政危机，恢复正常的经营。这种程序通

常也是在法院监督下进行，一般是在债务人与债权人之间就挽救办法达成协议或作出债务和解安排，使债务人能够作出调整，恢复商业活力。挽救办法可以有各种形式，包括部分减少债务人的债权，延长偿债期，或重新谈判债务人的现有债务。在谈判这种挽救办法时，债务人可以受到保护，债权人不能对债务人的资产采取执法行动。在清理期间，也可提起债务和解程序。对此类破产程序使用的其他术语有：reorganization、arrangement、concordat preventif de faillite、suspension de pagos、administracion judicial de empresas 和 Vergleichsverfahren。

7. 为提起破产程序，一般都需要得到法院命令。此种破产程序既可由破产债务人自己提出（自愿破产），也可由一个或多个债务人提出（非自愿破产）。有些国家对所有破产商人适用同一种破产程序，而其他一些国家则使用两种程序，一种适用于法人，另一种适用于作为自然人的商人。

8. 在许多国家，为使法院对破产程序拥有管辖权，必须找到债务人与该国之间的某种联系。例如，债务人的主要营业地、居住地、公司所在地或管理中心设在该国，或者，债务人是在该国登记的公司。这种破产程序通常叫作“所在地”破产程序。

9. 除所在地破产程序外，许多国家都允许提起破产程序，即使国家与债务人之间不存在上述住所联系。这种破产程序通常叫作“非所在地”破产程序，为在某一国提起这种程序，债务人的一些财产须是放在该国，债务人作为自然人有时也在该国短暂停留，或满足其他条件。一些国家对在这种情形下提起破产程序作出了宽松的规定，而另一些国家则限制较严。这些破产程序可以并头进行，不受在另一国提起的任何所在地破产程序或其他非所在地破产程序的制约。

二．跨国界破产涉及的一些问题

10. 跨国界破产这个术语通常用以表示债务人的财产分布于两个或多个国家的破产或涉及外国债权人的破产。下文 A 至 G 节说明了由于各国的规则不一致而可能引起的跨国界破产的一些问题。

A. 在一国办理的清理程序对存在于另一国的资产的影响

11. 许多国家的法律都明文规定（或暗含此种规定），在本国提出的清理程序有权处理负债人的一切资产，其中包括负债人在国外的资产。这种规定的意图是，资产处理人应能支配债务人的全部资产，以便将变卖资产所得收益集中起来，再支付给债权人。其中一些法律明文规定，只有所在地清理程序才能产生这种普遍效力，而非所在地清理程序则没有这种普遍效力（见上文第8和第9段）。

12. 但是，也有一些国家的法律规定，在本国发生的所在地清理程序只能处理位于该国的破产者的资产。这种自行规定的限制已受到批评，因为它妨碍债权人获取债务人的全部资产的可能性。

13. 声称本国清理程序具有普遍效力的许多国家，在不同程度上或附有一定限制地承认，在国外提起的清理程序也具有普遍效力。但也有一些国家，一方面声称本国的清理程序具有普遍效力，另一方面又否认外国清理程序具有这种效力。

14. 在原则上愿意承认外国清理程序的国家，通常有一个条件是，破产者与清理程序所在国家有着实质上的关系。这种关系可以是，例如在另一国发生的清理程序属于所在地清理程序（见上文第8段），或者破产者的大部分财产都在该国境内。

15. 按照某些国家的法律，在国外办理的清理程序，必须取得对外国法院裁决的正式承认后才有效。根据这些法律，此种承认通常都依循承认任何外国法院的裁决的同样程序。在有些国家的法律中，对外国清理程序的承认只需依循某些条件（例如，外国法院的管辖权和遵守清理程序的基本原则），但无需依循正式的承认程序。

16. 即使破产债务人资产所在地国家并不完全、正式承认在另一国发生的清理程序的效力，但仍有几种办法确立跨国界清理程序的有效性。例如，如果现在掌握破产者资产的人受清理程序所在国家的管辖，破产处理人就能对该人提起诉讼，要求其交出这些财产。此外，破产债务人也许有义务，采取步骤，或由法院命令其采取必要步骤，将其在国外的所有资产交给破产处理人支配。另外，那些已在另一国家从破产债务人那里收回全部债款的债权人，如果受清理程序所在国家的管辖，在某些情况下，法院仍可令其先将债款交给破产处理人，然后与其他债权人按同样偿债条件收回债款。

B. 跨国界司法协助

17. 当破产程序在一国进行时，债务人资产的处理人员或有关的债权人都有可能需要得到外国法院的协助。可能提供的援助包括：将属于破产债务人的资产交给外国的破产管理人支配；公布外国的破产程序；暂停债权人对债务人提起的诉讼，以防违反对债权人一视同仁的原则，减少破产人的资产；采取保护措施冻结债务人资产；防止债权人确立或行使对债务人财产的物权担保；追查所涉财产的优惠转让或据称的欺诈转让；在本国办理附带破产程序；允许破产处理人代表外国债权人行事，等等。

18. 就破产案件提供跨国司法协助的现行规则和惯例各种各样，不一而足。有些国家，特别是那些拒绝承认在外国宣布的破产程序的效力的国家，不会受理正式的援助请求（如外国破产处理人提出的援助请求）。在这些国家，外国破产处理人要将当地的资产偿还外国债权人或取得其他形式的援助，唯一的途径是在当地提起破产程序，只有这样，外国债权人才能亲自参与，或通过外国破产处理人，参与破产程序。

19. 有些国家就跨国界破产的司法协助问题制定了具体规则。但在提供何种援助方面，仍然存在着差别。在另一些国家，根本没有关于在外国破产事件中提供法院援助的具体规则。另外，在有些国家，跨国界司法协助需符合相当具体的条件，而在另一些国家，这是一个主要由法院决定的问题。

C. 债权人参与破产程序的权利

20. 许多国家的法律原则上都允许本国和外国的所有债权人参与破产程序；但是，一般不允许外国当局以欠税、刑罚和类似债务等理由提出涉及税收的索偿要求。然而，在有些国家，如果债务人的部分资产来自提出涉及税务索偿要求的国家，则这条规定不适用。

21. 根据某些管辖区的法律，对所有债权人一视同仁的原则只适用于办理破产程序所在国家的索债要求；在这些管辖区中，任何只应在国外偿付的索债要求都处于次要地位，而在破产程序发生地国家应偿付的索债要求居优先地位。

D. 资产分配中的优先规则

22. 许多国家的法律将破产人所欠债务分成几类，以便确定这些索债要求的优先顺序。 被确定为第一优先的索债要求，将破产人的资产给予全额清偿，然后依次偿还其他各类债款。

23. 对于优先考虑的索债要求的数目和种类，各国法律的分歧极大。 按照许多国家的法律，首先应考虑的是清理程序的费用以及破产处理人的费用。在许多国家，清理程序所在地国家当局提出的涉及本国税收的具体索债要求，也应给予最优先的考虑。 其次，通常是破产人的雇员提出的付薪要求，但在有些国家，对这种优先待遇规定了限额或对偿还拖欠款规定最长追溯期限。 除这几种典型的应优先考虑的索债要求外，还有按债权人或交易种类依次确定的索债要求，但这方面的规则更为纷杂。

24. 索债要求优先顺序的问题一般根据清理程序发生地国家的规则确定，不论其是否涉及外国债权人或涉及从另一国收回的资产。 这种冲突规则意味着，如果一个法院打算在本国的清理程序中首先考虑本国债权人的索偿愿望，该法院可能倾向于不把利于本国的破产人的资产交给另一国的破产管理人。 当被要求交出的资产有可能完全用于偿还请求国提出的应予优先考虑的税收债款时，拒绝交出这些资产的意念可能特别强烈。 为此，优先考虑税收索债要求，受到了批评，据认为，如果取消或严格限制对税收索债要求给予的优先，各国可能更易于在破产事项方面建立一种有效的合作制度。 看来，有些国家可能已根据这种观点严格限制了对此种索债要求给予优先。

E. 跨国债务和解

25. 跨国界清理程序涉及的一个重要问题是在一国提出的程序是否影响在国外的资产，而跨国债务和解涉及的一个重要问题是，在一国达成的清偿协议中商定的补救条件（即减债）能否被债务人在另一国的司法程序中对其债权人适用。

26. 在许多国家的法规和案例法中，似乎还没有出现对这一问题的明确答案。有些人认为，清偿协议是程序性协议，因此，应当只对起源国具有效力。 另一种观点认为，如果没有一项国际协议，对外国清偿协议的承认应当仅限于清偿协议签订所在地国家法律所能管辖的债务。 还有一种观点认为，清偿协议应当对

所有债权人具有约束力，只要其参与了债务和解或被给予了这种机会。另一种观点是，应当按承认外国清理程序的同样条件承认外国清偿协议。再有一种观点认为，承认的一个条件应当是，债务和解是在破产债务人与之有密切联系的国家进行（例如，营业地、居住地、管理中心或其主要资产位于该国）；另一个条件应当是，债务和解将包括所有债权人，毫无区别地对待债权人，也不以其他方式违反援用清偿协议的国家的公共政策。

F. 物权担保的承认

27. 大多数国家的法律都承认，一个债权人，如果他对破产人资产中的某项财产拥有物权担保，就有权以物权抵偿其索债要求，而无需交出变卖财产的收益，与其他债权人分享。这种物权担保会大大减少用来偿还其余债权人的债款的资产数量。物权担保包括例如扣留所有权、抵质、用作担保的债权转让¹、抵押、留置权、或流动质权。动产和不动产都可用作此种物权担保。

28. 各种法律制度对哪些规划适用于物权担保的问题存在着分歧。这种分歧涉及例如以下各方面：各国法律确认的物权担保的种类，确立物权担保的正式手续，取得物权担保的程序，当不只一个债权人对同一项财产拥有物权担保时，应按何种规则定出优先次序。

29. 对于如何处理破产程序中的物权担保问题也存在着分歧。这种分歧涉及例如下述问题：破产程序开始后，某种物权担保是否仍有效力；破产处理人对变卖有物权担保的财产的权利；是否有某种特殊的债权可优先于持有担保的债权；另一债权人或破产处理人在什么条件下可以宣布在办理破产程序之前的一段时限内确立的物权担保无效。

30. 根据许多国家的法律，有形财产的物权担保、原则上被认为应适用确立物权担保时有关财产所在地国家的法律。如果该国的法律与适用于破产程序的法律有出入，一个可能妨碍债权人依靠物权担保的问题是，适用于破产程序的国家法律并不提及物权担保。

1 文件A/CN.9/378/Add.3讨论了用转让债权作为向债权人提供物权担保的方法；该文第13段提到贸易法委员会在物权担保领域中曾进行的工作。

G. 制止债务人有损于债权人的交易

31. 许多国家都制订了这样的规则，破产处理人或有关债权人可制止或改变债务人进行的会减少其资产的交易。例如，这种交易包括按异常优惠的条件将债务人的财产出售给买主，按优惠的条件偿还某些债权人的债款，或者对原先并无物权担保的债务确立具有追溯力的物权担保。在这方面，各国法律也有分歧，例如，哪些种类的交易会受影响，破产处理人或有关的债权人可得到何种补救办法，制止交易的条件（例如，以开始破产程序之前的某一时间为限，过此期限，债务人达成的交易即可提出怀疑和制止，交易条件方面的问题，债务人的订约方是否了解债务人会破产）。

32. 另外，对于法律冲突和管辖权冲突方面存在的困难问题，各国法律的答案也不尽相同，甚至没有答案。这些问题包括：在某一国家中，外国破产处理人是否有权要求取消一项交易，是否只有本国的破产处理人才能使用这种补救办法；一个国家是否承认外国法院作出的取消一项交易的判决；哪一个国家的法律应适用于对这种补救的要求（例如，是破产程序所在地国家的法律、有关财产目前所在地或交易之前所在地国家的法律、交易受益人国家的法律、还是适用于该交易的法律）。

三．处理跨国界破产的立法行动

A. 区域行动

1. 拉丁美洲国家

33. 拉丁美洲有三项处理破产法国际问题的法规：《1928年哈瓦那国际私法公约》（“Bustamante 法”）和1889年和1940年的两个《国际商法条约》（“蒙得维的亚条约”）。

(a) Bustamante 法

34. 15个拉丁美洲国家通过了Bustamante法。该法规定，债务人是否有民事宅所或商业宅所是司法部门办理破产程序的条件。如债务人有一处宅所，那

么只能在该住所所在国进行破产程序；如债务人在一个以上的国家有商业宅所，那么在这些国家都可办理破产程序。

35. 所包括的规定有：承认其他缔约国的破产令和债务和解令；承认外方缔约国指定的破产管理人的权力；承认外国关于取消或修改某项交易的决定，特别是在宣布破产前一特定时间内债权人缔结的有害于债务人利益的交易。

(b) 蒙得维的亚条约

36. 四个拉丁美洲国家间的关系受《1889年蒙得维的亚条约》管束，而三个拉丁美洲国家间的关系受《1940年蒙得维的亚条约》管束，这三个国家之一同时也是《1889年条约》的缔约国。前一条约规定了清偿规则，而后一条约还为各缔约国的债务和解，停止支付和其他类似程序提供了指导。

37. 两个条约均将债务人有无商业宅所作为司法部门办理破产程序所需的条件。如债务人在其他国家有商业宅所，那么在这些国家都可办理破产程序。

38. 根据这两项条约，所有缔约国承认办理破产程序所在国的法律确定的破产管理人的权力。对放置于其他国家的财产可采取临时措施，这些国家的法院要公布办理破产和采取临时措施的情况。条约还规定这些国家的当地债权人可请求按宣布破产所在国的法律进行单独的非自愿程序。债权人在财产所在地的法庭上可依靠不动产或动产的物权担保，只要这些物权担保在办理破产程序前就已确立。

2. 北欧理事会

39. 在北欧理事会的主持下，北欧国家于1933年缔结了《丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典五国间关于破产的公约》。该《公约》于1977年和1982年进行了修改。

40. 所有缔约国均承认破产者居住或注册了办公室的任何缔约国提出的破产诉讼。

41. 《公约》将债务人在所有缔约国的一切财产归并起来，根据办理破产程序的国家的规定进行处理和分配。但是，债务人的财产所连带的特殊优惠或担保权将由有关财产所在国的法律管束。对以下事项作出了规定：公布债务人的财产所在的其他缔约国的破产程序。编写债务人的财产清单、临时措施、其他国家当局的司法协助和承认司法决定，尤其是为了确认与债务人达成的债务和解。

3. 欧洲委员会

42. 欧洲委员会成员国订立了《关于破产所涉某些国际问题的欧洲公约》(1990年6月5日, 伊斯坦布尔)。到1993年6月1日为止, 尚无任何国家加入该《公约》。

43. 根据该《公约》, 提出破产的权限由债务人的主要利益中心所在地决定; 对于公司和法人, 除非证明情况相反, 否则办公注册地就被认为是其主要利益中心。

44. 《公约》的主要目的是让破产管理人代表债权人在其他管辖范围行动, 采取临时措施, 并在任何成员国提出法律诉讼。此外, 在一债务人在一国被宣布破产(主要破产)的情况下, 《公约》规定, 仅由于这一事实, 该债务人在另一缔约国也可被宣布为破产(二次破产)。还有, 《公约》准许居住在不同国家的破产者的债权人在办理破产程序的国家申请赔偿, 并得到有关程序的适当信息。

4. 欧洲共同体(欧共体)

45. 自本世纪六十年代以来, 欧洲经济共同体一直致力于就跨国界破产的法律方面的问题制订一项法规。最新制订的法规是尚未公布于众的《破产程序公约草案》(1992年)。根据一份书面评论, 该《公约》不是为了协调成员国的法律, 而是通过解决法律和司法争端, 为在欧共体处理跨国界破产订立法律条件。为此目的, 这一法规包含有这一概念: 一宗破产程序应涉及所有的财产, 不管财产在何处。普遍性的程度可能受到提出一起或更多的二次诉讼的可能性的限制, 二次诉讼的效力仅限于提出这些诉讼的国家领土内。

B. 其他行动

1. 海牙国际私法会议

46. 海牙会议从1894年起开始制订破产规则。1928年的第28届会议决定将早些时候的《多边破产公约》草案变为双边条约范本。这项示范条约没得到广泛接受。

2. 国际律师协会（律师协会）

47. 1989年，国际律师协会制订了《国际破产合作示范法》。这一《示范法》基于普遍性的概念和如下前提：统一处理破产债务人的财产，不管财产在何处。

48. 《示范法》要求立法国的法院向外国破产处理人提供协助。这些协助包括：让外国破产处理人得到债务人的财产；制止或撤消对债务人的诉讼；提供与破产有关的证据；承认并执行外国的判决以及提供其他任何适当的援助。提供这类援助的条件是：破产处理人所属的国家按《示范法》的规定对外国破产提供实质性的类似待遇；对破产处理人拥有管辖权的外国法院是监督破产程序的合适和方便的机构；在各外国管辖区的债务人财产的处理应顾及所有债权人的利益。在要求法院提供协助遭到拒绝的情况下，外国破产处理人可在拒绝提供协助的国家提出破产诉讼。

结论

49. 目前各国管束跨国界破产的规则相互不协调常常被认为是国际贸易的障碍。人们已注意到，由于在各种问题上各国规则的不协调，例如清理程序的跨国界效力（见上文第11-16段）、法院对破产事项提供的国际援助（见上文第17-19段）、债权人参与破产程序的权利（见上文第20-21段）、债权人分配财产的优先规则（见上文第22-24段）、破产债务人和债权人债务和解的跨国界效力（见上文第25-26段）、承认根据外国法律产生的物权担保（见上文第27-30段）或制止债务人进行有损于债权人的交易（见上文第31-32段），不同国家中未得到物权担保的债权人与持有物权担保的债权人在取得债务人的财产方面障碍重重，情况反复无常，条件也不平等。规则不协调的另一消极影响是，法院和立法者为保护其本国的债权人，可能倾向于限制承认外国破产程序，或采取有利于本国债权人的措施，或不愿向外国债权人提供法院协助。这种状况会导致在不同管辖区同时办理几起全面的破产程序，互相之间并无有效的协调，这样做造成浪费，进一步增加了债权人得不到平等对待的可能性，并会导致各国破产处理人行动上的冲突。

50. 评论界和各律师协会指出，使破产法的某些领域趋于协调是可取的，这

会使国际破产包括债务和解以更可预见的方式得到解决，而且不会在与破产有关的各管辖区之间引起令人不快的冲突。一些观点认为，制订一套协调的立法规则是可取的，这将使破产管理人在一定条件下能够将债务人的国外财产也归并到赔偿债权人的财产之内。破产程序取得这种跨国效力的条件之一应是按照协调一致的司法规则办理破产程序。此外，应允许被要求将所涉财产交给外国破产管理人的国家设法使其本国的某些债权人得到保护。

51. 然而，尽管认识到为各国就破产事项进行合作制订可行制度的可取性，在国际讨论中也有人指出，欲想在可预见的将来在全球甚至在区域一级实行破产诉讼普遍性原则可能是不现实的。有人说，其他国家内破产程序的效力压倒本国法律规定的利益和期望仍将是不能接受的。

52. 委员会在确定是否值得深入审议此事时似宜注意到以上的观点。深入审议的主要目的将是确定国际破产法可进行协调的方面以及编拟出最适当的协调法规，如多边条约、示范法或双边条约范本。

53. 在审议以上问题时，委员会还可研究办理破产程序对其所涉范围以外的关系或程序可能产生的影响问题。例如，在银行担保情况下，如果委托人牵连到破产程序，则似宜弄清银行有无任何停止付款或停止担保的权限，因为此种破产程序削弱了银行得到委托人偿还担保金的能力。类似的问题会在信用证方面出现，例如申请开立信用证者受到破产起诉。再比如，在一项国际仲裁中，当被告受到破产起诉时，会出现该破产程序是否对仲裁有影响的问题。破产程序对其他联系或程序的这类影响常常不由破产程序法决定，而由管束各种关系或程序的法律决定。

54. 如委员会认为有必要进行此项研究，它可就将来的工作方向表示初步看法，并请秘书处与包括海牙国际私法会议在内的其他有关国际组织协商，就协调国际破产规则的可能性向委员会今后的某届会议提出一份研究报告。