從比較法之觀點論跨國企業 集團之破產法制

2013 Workshop on Harmonizing Cross-Strait Financial Regulations

AIIFL Working Paper No. 12

April 2013

Asian Institute of International Financial Law
Faculty of Law
The University of Hong Kong
www.AIIFL.com



© April 2013 the author. All rights reserved. Short text extracts may be quoted without explicit permission provided that full credit including the "©" notice is given to the source.

從比較法之觀點論跨國企業集團之破產法制

王志誠*

壹:前言

貳:跨國企業集團破產之特性及困境

- 一、跨國企業集團破產之特色及型態
- 二、跨國企業集團破產之進行及困境

參:跨國破產事件之管轄

- 一、管轄原則:土地管轄與財產管轄
- 二、外國人之地位

肆:跨國破產程序之效力及立法原則

- 一、本國破產程序之效力
- 二、外國破產裁判之效力及承認

伍:跨國企業集團破產程序之處理及合作

- 一、破產管理人間之跨國合作
- 二、外國破產管理人之地位及權限
- 三、各國法院間之跨國合作
- 四、破產程序之跨國相互參加(cross filing)
- 五、複數主要破產程序之處理及因應

陸:結論

關鍵詞:跨國破產、跨國企業集團、屬地主義、普及主義、相互主義

^{*} 國立中正大學法學院教授、國立政治大學法學博士

壹:前言

隨著經濟全球化之發展,現代企業活動經常跨越國境進行,跨國企業集團已成為大規模企業經營常見之組織型態。當跨國企業集團因經營不善而自行或由其債權人向法院聲請破產時,雖然各個成員企業法律上具有獨立法人格,但實際上誠難以置身事外,跨國企業集團之成員企業可能在數個國家間皆發生破產事件。就跨國破產事件而言,由於其利害關係人眾多、法律關係非常複雜,因此各國之破產法制如何取得協調,確保各國債權人能夠在各國所進行之破產程序中受到公平對待,實為重要課題。又因跨國企業集團之破產可能有各種不同型態,因此應如何妥適協調各國之破產法制,實為複雜之問題。

理論上,一旦發生跨國破產事件,若能將散落在世界各地之資產透過單一破產程序處理,當然最為理想,以解決本國破產程序之效力、外國破產裁判之效力及承認問題。惟在各國具有獨立主權之因素下,目前各國普遍採用緩和之普及主義,配合承認及協助程序,以協調各國破產程序之效力,確保各國債權人間之實質平等。

本文先從跨國企業集團破產之特性及型態出發,以掌握跨國企業集團破產程序進行之特色及實際困境,再以聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」(Model Law on Cross-Border Insolvency)、日本法及台灣法作為比較基礎,分別探討跨國破產事件之管轄、跨國破產程序之效力及立法原則、跨國企業集團破產程序之處理及合作等重要議題,期能建構跨國企業集團破產法制之全貌。最後,則提出本文之粗淺結論,指出建構跨國企業集團破產法制之基本方向。

貳:跨國企業集團破產之特性及困境

一、跨國企業集團破產之特色及型態

隨著世界經濟之迅速發展,國際經濟往來日益頻繁,勞動力成本之差異及資本最佳投資運用之選擇,藉由海外投資、設置海外據點或併購外國企業等方法,作為國際戰略布局及擴大市場版圖之發展策略,以獲得企業集團之經營綜效、降低經營成本、擴張市場地位及分散投資風險¹,導致跨國企業集團之規模不斷擴張,數量不斷成長,進而推動全球經濟之緊密關聯。跨國企業集團大量出現之現象,已對國際經濟社會帶來許多複雜之法律問題,實非各國政府可以單獨面對及解決。為因應市場國際化之趨勢,聯合國國際貿易委員會、歐盟理事會及各個會

¹ See Irit Mevorach, Insolvency within Multinational Enterprise Groups 13 (Oxford University Press, 2009).

員國近年來均致力於創設跨國破產程序及推動處理跨國破產事件之國際合作²。

基本上,跨國破產事件可能是起因在世界各地設有分支機構之企業破產,或在世界各地設有關係企業之跨國企業集團破產。由於跨國企業集團在經營上不僅在世界各地與不同對象進行交易,且資產亦分散在世界各國,而可能必須在海外履行義務,當跨國企業集團破產時,其影響層面相當重大。詳言之,就跨國企業集團破產事件而言,鑒於企業集團之成員企業分別設置在不同國家,在法人格獨立(separate personality)及有限責任(limited liability)之限制下,一旦一家或數家成員企業邁入破產程序,因債權人、債務人及破產財團之財產均可能位於數個國家,因此如何促進破產處理程序進行之效率,妥適調整位於各國債權人之利益關係,以公平分配破產財團之財產,對於傳統破產法制無異是空前之難題。

相較於一般破產事件,跨國企業集團破產事件因具有國際因素,不僅利害關係人之數量龐大,法律關係之複雜度高,不易調整。具體而言,企業集團之各個成員企業可能同時進入破產程序;債務人之財產分布在世界各地,不易統一由單一破產程序快速、有效地進行集團性債務清理;位於世界各地之債權人對於債務人散落在其他國家之財產,如何獲得完整資訊、合法申報債權、行使權利及公平獲得清償,皆必須花費巨額時間、勞力及費用。

二、跨國企業集團破產之進行及困境

再以國家主權為前提之國際社會,當跨國企業集團之一個或數個成員企業破產時,想要以單一破產程序處理一個或數個債務人散落在世界各地之龐大資產及巨額債務,現實上具有重大困難。特別是對於跨國企業集團之各個成員企業,分別向各國法院提出破產程序之聲請時,由於各個成員企業之法人格分別獨立,可能發生在世界各地所進行者皆屬於主要破產程序³,而導致多頭馬車之困境。

基本上,跨國企業集團破產問題不易處理之原因,主要在於各國破產法律制度之差異,且各國對於公共政策之考量因素不一,導致各國法院在處理外國破產程序之承認及效力上,產生分岐之適用標準。此外,各國在立法政策上,可能堅持保障本國債權人之利益,而忽視對外國債權人之保護⁴。再者,當跨國企業集團破產時,控制公司與從屬公司之債權人間,其利害關係之對立性頓時升高,想要合理調整彼此間之利害關係,實非易事。因此,未來各國如何透過破產法院及破產管理人之國際合作或相互禮讓(comity),以提高跨國集團性債務清理之效

² 參閱石靜遐,跨國破產的法律問題研究,武漢大學出版社,1999 年 2 月,頁 12-13。

³ 参閱永石 一郎[編輯代表],岩城 本臣、腰塚 和男、小林 信明[編集],倒産処理実務ハンドブック,中央經濟社,2007年4月,頁812-813。

⁴ 參閱石靜遐,跨國破產的法律問題研究,武漢大學出版社,1999年2月,頁13-16。

率,確保各國債權人間之公平受償,實為重要課題。

參:跨國破產事件之管轄

一、管轄原則:十地管轄與財產管轄

(一) UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」雖未明定跨國破產事件之管轄原則,但以債務人主要利益(main interests)為區分標準,將外國破產程序區分為外國主要程序(foreign main proceeding)與外國非主要程序(foreign non-main proceeding)⁵。因此,即將跨國破產事件之管轄權,賦予債務人主要利益中心之所在地法院與債務人營業所(establishment)之所在地法院。一般而言,債務人如為公司或法人組織時,通常可推定其註冊所在地或主營業所在地為主要利益中心所在地。至於若主要財產所在地與註冊所在地不同,因破產財團為債權人公平分配受償之基礎,則主要財產所在地可能成為主要利益中心所在地。

(二)日本法

日本「破產法」對於個人破產事件,係以其在日本國內有營業所、住所、居 所或財產為限,始得提出破產程序開始之聲請;至於法人破產事件,以其在日本 國內有營業所、事務所或財產為限,始得提出破產程序開始之聲請⁶。亦即,除 採取土地管轄外,尚納入財產管轄。又雖然營業所為跨國破產事件之一項管轄原 因,但不以主營業所為必要⁷。

相對地,日本「会社更生法」對於重整事件明定由股份有限公司主營業所所 在地之地方法院管轄⁸,顯然亦採取土地管轄,但卻排除財產管轄。此外,依「会 社更生法」之規定,提出重整程序開始之聲請,以股份有限公司在日本國內有營

⁵ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (b), (c).

⁶ 参閱日本「破產法」第 4 條規定:「この法律の規定による破産手続開始の申立ては、債務者が個人である場合には日本国内に営業所、住所、居所又は財産を有するときに限り、法人その他の社団又は財団である場合には日本国内に営業所、事務所又は財産を有するときに限り、することができる。(第 1 項)民事訴訟法 (平成八年法律第百九号)の規定により裁判上の請求をすることができる債権は、日本国内にあるものとみなす。(第 2 項)」

[&]quot;参閱伊藤 真,破産法・民事再生法,有斐閣,2007年 11月,頁 152。

⁸ 参閱日本「会社更生法」第 5 條第 1 項規定:「更生事件は、株式会社の主たる営業所の所在地(外国に主たる営業所がある場合にあっては、日本における主たる営業所の所在地)を管轄する地方裁判所が管轄する。」

業所為限,始得為之9。

(三)台灣法

台灣「破產法」對於破產事件是採取土地管轄原則,專屬債務人住所地之地 方法院管轄,債務人有營業所者,專屬其主營業所所在地之地方法院管轄,主營 業所在外國者,專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄¹⁰。因此,若債 務人在台灣有營業所時,不問其為本國人或外國人,自然人或法人,一律由主營 業所所在地之地方法院管轄。當然,若外國法人在台灣無營業所者,即不由台灣 之地方法院管轄。

至於重整事件,台灣亦採取土地管轄,由本公司所在地之法院管轄¹¹。所謂本公司所在地,即指公司所登記之住所而言。

二、外國人之地位

(一) UNCITRAL「跨國破產模範法」

在普及主義下,聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」採納外國人與本國人完全平等原則,就開啟與參加破產程序而言,明定外國債權人與本國債權人 享有相同之權利¹²。

(二)日本法

由於互惠主義違反國際合作之理念,日本於平成 15 年(2003 年)4 月 1 日及平成 17 年(2005 年)1 月 1 日分別正式施行之「会社更生法」及「破產法」,已完全揚棄互惠主義,而對於外國人之地位問題,改採外國人與本國人完全平等原則

_

⁹ 参閱日本「会社更生法」第 4 條規定:「この法律の規定による更生手続開始の申立ては、株式会社が日本国内に営業所を有するときに限り、することができる。」

¹⁰ 参閱台灣「破產法」第 4 條規定:「和解及破產事件,專屬債務人或破產人住所地之地方法院管轄,債務人或破產人有營業所者,專屬其主營業所所在地之地方法院管轄,主營業所在外國者,專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。(第 1 項)不能依前項規定定管轄法院者,由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。(第 2 項)」

¹¹ 參閱台灣「非訟事件法」第 171 條規定:「公司法所定由法院處理之公司事件,由本公司所在地之法院管轄。」

¹² See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 13,1 (Access of foreign creditors to a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]): Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] as creditors in this State.

¹³。因此,外國人在本國法院所進行之重整程序或破產程序,其地位與本國人完全相同,法院不必調查外國法對本國人是否提供相同之保護,可節省時間、勞力及費用之支出。

此外,日本「外國倒產處理程序承認援助法」(外国倒産処理手続の承認援助に関する法律)對於承認援助程序,亦規定外國人或外國法人與日本人或日本法人具有同一地位¹⁴。

(三)台灣法

台灣「破產法」對於外國人之地位並未設有明文。依學者之見解,因台灣「破產法」採一般破產主義,故不論本國人或外國人,在中華民國領域內均一律適用 ¹⁵。亦即,凡在中華民國領域內發生之破產事件,無論其債務人或債權人為本國人或外國人,均受破產法之適用而受拘束 ¹⁶。因此,外國人在台灣所進行之破產程序,應解為其地位與本國人完全相同。

肆:跨國破產程序之效力及立法原則

一、本國破產程序之效力

(一)屬地主義(內國效力)v.普及主義(域外效力)

1. UNCITRAL「跨國破產模範法」

鑒於聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」明定本國破產管理人被授權 代表依法所實施之程序,在適用之外國法律允許之情況下,可在外國採取行動 ¹⁷。因此,似對於本國破產程序之效力,採取普及主義,而明定本國破產程序之

¹³ 参閱日本「会社更生法」第3條規定:「外国人又は外国法人は、更生手続に関し日本人又は日本法人と同一の地位を有する。」另参閱日本「破產法」第3條規定:「外国人又は外国法人は、破産手続、第十二章第一節の規定による免責手続(以下「免責手続」という。)及び同章第二節の規定による復権の手続(以下この章において「破産手続等」と総称する。)に関し、日本人又は日本法人と同一の地位を有する。」

¹⁴ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第3條規定:「外国人又は外国法人は、承認援助手続に関し、日本人又は日本法人と同一の地位を有する。」

¹⁵ 參閱陳計男,破產法論,三民書局,1984年12月再版,頁43。

¹⁶ 參閱陳榮宗,破產法,三民書局,1988年11月第3版,頁48。

¹⁷ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 5 (Authorization of [insert the title of the person or body administering reorganization or liquidation under the law of the enacting State] to act in a foreign State): A [insert the title of the person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] is authorized to act in a foreign State on behalf of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency], as permitted by the applicable foreign law.

域外效力。

2.日本法

日本於平成 15 年(2003 年)4 月 1 日及平成 17 年(2005 年)1 月 1 日分別正式施行之「会社更生法」及「破產法」,已明確採用普及主義,而規定成為重整程序或破產程序對象之財產,不問是否在日本國內,均生效力¹⁸。換言之,法院所為破產程序開始之裁定,具有域外效力,故屬於破產管財人管理處分權對象之破產財團,不僅包括債務人在日之財產,亦及於債務人在海外之財產¹⁹。

3.台灣法

台灣「破產法」對於我國法院宣告破產裁定之效力為何,並未設有明文,但「破產法」第4條既然規定:「和解在外國成立或破產在外國宣告者,對於債務人或破產人在中國之財產,不生效力。」則由其反面解釋,學者一般認為係採屬地主義²⁰。基本上,「破產法」第4條採取屬地主義,是一種鎖國政策之思維。

反之,亦有學者認為,如債務人或破產人財產所在地之外國,不否認在我國破產宣告之效力,為保護一般債權人,實不必拘泥於「破產法」第4條之反面解釋,而認為「破產法」對於法院所為破產宣告之效力,亦採取屬地主義²¹。基本上,屬地主義是基於國家領土主權之原理,依我國破產法所進行之破產程序,僅能適用於我國領土內之債務人財產,我國法院所為破產宣告之效力,無及於債務人在外國財產之餘地。

本文以為,台灣「破產法」第4條僅規定在外國成立之和解或宣告之破產, 其效力不及於債務人或破產人在我國之財產,並未同時規定在我國成立之和解或 宣告之破產,其效力亦不及於債務人或破產人在外國之財產。故在解釋上,對於 在我國成立之和解或宣告之破產,可採取普及主義之解釋。

(二)分配調整原則(hotchpot rule)

_

¹⁸ 参閱日本「会社更生法」第 72 條第 1 項規定:「更生手続開始の決定があった場合には、更生会社の事業の経営並びに財産(日本国内にあるかどうかを問わない。第四項において同じ。)の管理及び処分をする権利は、裁判所が選任した管財人に専属する。」另参閱日本「破產法」第 34 條第 1 項規定:「破産者が破産手続開始の時において有する一切の財産(日本国内にあるかどうかを問わない。) は、破産財団とする。」

 $^{^{19}}$ 参閱永石 一郎[編輯代表],岩城 本臣、腰塚 和男、小林 信明[編集],倒産処理実務ハンドブック,中央經濟社,2007 年 4 月,頁 784。

²⁰ 參閱錢國成,破產法要義,自版,1971年3月修訂版,頁20。

²¹ 參閱陳計男,破產法論,三民書局,1984年 12 月再版,頁 17。

1. UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」亦採用規定分配調整原則 (hotchpot rule),明定已依外國破產處理程序獲得部分清償之債權人,若其他同順位債權人獲得清償之比例低於該債權人所獲得之清償,其債權不得依本國破產處理程序受清償²²。所謂 hotchpot rule,係指先於其他同順位債權人受清償之債權人,在其他同順位債權人未能受到同比例之清償前,不得再獲得分配,以公平調整分配之金額²³。

2. 日本法

日本「破產法」基於普及主義之理念,明定破產債權人於法院已為破產程序開始之裁定後,已對屬於破產財團之財產在外國行使權利,即使破產債權已受清償者,其受清償前之債權金額,得參加破產程序²⁴。但已受清償之破產債權人,就其已受清償之金額,於債權人會議不得行使表決權²⁵。且已受清償之破產債權人,於其他同順位破產債權人獲得與其受清償之同比例分配為止,不得受最後之分配²⁶。由此觀之,日本「破產法」亦引進 hotchpot rule,以避免債權人在跨國破產事件中超額受償。

此外,日本「会社更生法」亦設有 hotchpot rule 之規定²⁷。

_

²² See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 32 (Rule of payment in concurrent proceedings): Without prejudice to secured claims or rights in rem, a creditor who has received part payment in respect of its claim in a proceeding pursuant to a law relating to insolvency in a foreign State may not receive a payment for the same claim in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] regarding the same debtor, so long as the payment to the other creditors of the same class is proportionately less than the payment the creditor has already received.

²³ See B. Wessels, Wessels International Insolvency Law 440 (Kluwer, 2006).

 $^{^{24}}$ 参閱日本「破產法」第 109 條規定:「破産債権者は、破産手続開始の決定があった後に、破産財団に属する財産で外国にあるものに対して権利を行使したことにより 破産債権について 弁済を受けた場合であっても その弁済を受ける前の債権の額について破産手続に参加することができる。」

²⁵ 参閱日本「破產法」第 142 條第 2 項規定:「第百一条第一項の規定により弁済を受けた破産 債権者及び第百九条に規定する弁済を受けた破産債権者は、その弁済を受けた債権の額につい ては、議決権を行使することができない。」

²⁶ 参閱日本「破產法」第 **201** 條第 **4** 項規定:「第百一条第一項の規定により弁済を受けた破産債権者又は第百九条に規定する弁済を受けた破産債権者は、他の同順位の破産債権者が自己の受けた弁済と同一の割合の配当を受けるまでは、最後配当を受けることができない。」

²⁷ 参閱日本「会社更生法」第 137 條規定:「更生債権者等は、更生手続開始の決定があった後に、<u>更生会社の財産で外国にあるものに対して権利を行使したことにより</u>、更生債権等について弁済を受けた場合であっても、その弁済を受ける前の更生債権等の全部をもって更生手続に参加することができる。(第 1 項)前項の更生債権者等は、他の同順位の更生債権者等が自己の受けた弁済と同一の割合の弁済を受けるまでは、更生計画の定めるところによる弁済を受けることができない。(第 2 項)第一項の更生債権者等は、外国において弁済を受けた更生債権等の

問題在於,日本「破產法」及「会社更生法」雖明文採用 hotchpot rule,但其射程範圍僅能處理債權人依本國破產程序所受分配金額高於其在外國已受清償金額之情形。若債權人在外國已受清償金額高於依本國破產程序所得受分配之金額,hotchpot rule 明顯無用武之地²⁸。依日本學說之見解,其關鍵爭議在於,若債權人在外國受清償之金額高於在日本依其分配率所得受清償之金額時,是否得依不當得利請求返還²⁹。從債權人平等之觀點,一般雖支持得依不當得利請求返還,但其應採用何國法作為準據法以判斷有無不當得利問題,仍有疑問。有學者認為,日本「破產法」原則上既然禁止債權人之個別執行,似不宜以日本法為準據法以判定是否構成不當得利。又破產管財人是否會提起不當得利返還訴訟,實際上仍以是否具有訴訟經濟之誘因為斷³⁰。

3.台灣法

台灣「破產法」對於 hotchpot rule,並未設有明文。從貫徹債權人平等原則之觀點,hotchpot rule 無疑是必要且合理之分配調整制度。至於在修正台灣「破產法」之前,解釋上,若債權人已於外國受清償,在本國破產程序上,應先扣除其已受領之清償,始得再受分配,且其以受清償部分之債權,於本國破產程序之債權人會議不得行使表決權。但若債權人於外國受清償之金額高於依本國破產程序所得受分配之金額時,究竟應如何處理,則有疑義。本文以為,就大規模跨國破產事件而言,其債權人之人數非常眾多,債務人之財產散落在世界各地,債務人或債權人可能向世界各地之法院提出破產宣告之聲請,因此債權人如何受到公平對待,從現實面而言,本是非常困難之議題。治本之道,當然是透過立法明定採用於 hotchpot rule,期能儘量避免超額受償之不合理結果。

應注意者,縱然聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」第 32 條及日本「破產法」第 201 條第 4 項將 hotchpot rule 明文化,亦無法完全解決現實面所產生之各種問題。

二、外國破產裁判之效力及承認

(一)理論基礎:屬地主義 v.普及主義

部分については、議決権を行使することができない。(第3項)」

 $^{^{28}}$ 參閱陳逸竹,論國際破產-以日本法為出發點,萬國法律第 151 期,2007 年 2 月,頁 26。

²⁹ 日本學者有認為,若不允許以不當得利請求返還,將引起有能力及資歷之債權人競相在外國收回其債權之不良後果,故應肯認之。反之,亦有學者認為,一旦允許以不當得利請求返還,可能引發超額受償之債權人在外國亦對此提起不當得利返還請求之對抗措施。參閱松下 淳一,內国倒產手續の対外的效力,收錄於高桑 昭、道垣 內正人(編集),国際民事訴訟法(財産法関係)(新・裁判実務大系),青林書院,2002年4月,頁479。

³⁰ 参閱永石 一郎[編輯代表],岩城 本臣、腰塚 和男、小林 信明[編集],倒産処理実務ハンドブック,中央經濟社,2007年4月,頁810。

關於在外國法院所進行之破產處理程序,其效力是否及於同一債務人在本國 之財產,立法例上對於此等問題之解決,大體上計有屬地主義(territorialism)、普 及主義(universalism)及折衷主義(balanced approach)等三種。其中則以屬地主義與 普及主義最常為各界討論。

屬地主義是基於國家領土主權之原理,認為外國法院進行之破產處理程序, 其效力僅能及於債務人在該外國領土內之財產,而不及於債務人在本國領土內之 財產³¹。

普及主義則認為,破產制度貴在一次性解決債務人對全部債權人之債權債務 關係。故對於同一債務人不能有二次以上之破產處理程序。依普及主義之原理, 不論是本國或外國之破產處理程序,其效力可及於債務人在本國及外國所有之全 部財產。因此,最理想之普及主義,即是採取單一破產制(unity of bankruptcy), 每一債務人之破產事件,應以單一破產程序處理其資產32。亦即,所謂一人一破 產之原則。問題在於,由於單一破產法、單一破產法院機制(single law-single court system)必須建立在單一國際組織制定單一國際破產法及由單一國際破產法院處 理破產事件之基礎下,其理念顯然過於理想,而不切實際。因此,晚近則提出修 正式普及主義(modified universalism),作為中程解決方案(interim solution)。依修 正式普及主義之主張,應從國際性之觀點處理跨國破產事件,將債務人之資產在 世界性基礎上加以集中及分配,其目標則在於界定以何處作為進行破產處理程序 之單一地區,而以其作為主要破產處理程序之管轄地,並輔以附屬(ancillary)或次 (secondary)破產處理程序之機制,以補其不足33。

至於折衷主義,即為求兼顧屬地主義與普及主義之優點,對於債務人之不動 產採取屬地主義,以尊重不動產所在地國家之領土主權;對於債務人之動產採普 及主義,以集中處理具有移動性之動產。換言之,依據債務人破產財產之性質差 異而為不同之處理。亦即,對於債務人之動產,無論位於本國或外國,均應歸屬 於破產財團,具有普及效力;相對地,對於債務人之不動產,法院所為破產宣告 僅具有屬地效力,外國破產官告對於債務人位於本國之不動產絕對無效34。

1. UNCITRAL「跨國破產模範法」

觀諸聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」並未採用單一破產制之直正

³¹ See I. F. Fletcher, Insolvency in Private International Law 13-14 (Oxford University Press, 2005).

³³ See IRIT MEVORACH, INSOLVENCY WITHIN MULTINATIONAL ENTERPRISE GROUPS 69 (Oxford University Press,

³⁴ 參閱謝尹琳,跨國破產域外效力之研究—以折衷主義的立法選擇為視角,政法論叢第6期, 2003年12月,頁79。

或純粹普及主義(true universalism),而是採取修正式普及主義。亦即,對於跨國破產事件,允許在主要破產程序存在之情形下,仍可在本國啟動新的破產程序,但其效力僅限於同一債務人位於本國之財產³⁵。

2.日本法

日本在平成 12 年(2000 年)11 月 29 日制定「外國倒產處理程序承認援助法」 (外国倒産処理手続の承認援助に関する法律)以前,鑒於舊「破產法」及「会社 更生法」均採取嚴格之屬地主義³⁶,顯然不符合企業及個人之經濟活動已朝國際 化進展之趨勢,無法妥適處理跨國破產事件或重整事件,故為對於進行國際經濟 活動之債務人,謀求對其財產清算或經濟更生能進行國際性之整合³⁷。由此觀 之,日本自平成 13 年(2001 年)3 月 31 日正式施行「外國倒產處理程序承認援助 法」後,雖然揚棄屬地主義,但並非採自動承認制,外國破產裁判仍應經承認援 助程序始能在日本發生效力。因此,日本僅是採取緩和之普及主義,採取裁判承 認制,而非真正或純粹普及主義。

3.台灣法

一般認為,台灣現行「破產法」仍採取屬地主義之立法³⁸。亦即,外國破產程序對於債務人或破產人在本國之財產,不生效力。因此,自國際間平等互惠之原則而言,在台灣成立和解或宣告破產者,債務人或破產人財產所在地之外國,當亦可否認其效力³⁹。

惟當聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」及各國立法例均往普及主義 靠攏之際,台灣實不宜踽踽獨行,自外於國際潮流。台灣司法實務上即鑒於實際 面之需求,試圖透過司法解釋之方法,尋求突破屬地主義之不合理限制。例如司 法實務上即曾認為,「破產法」第 4 條僅在排除外國法院破產宣告對於破產人在 我國之財產之效力,即外國破產宣告之效力,不及於破產人在我國之財產,並非 完全否定外國法院在破產程序中所為全部行為之效力,尤其未否定外國法院為破

36 參閱日本舊「破產法」第3條第2款、舊「会社更生法」第4條第2款。

³⁵ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (b), (c), 28.

 $^{^{37}}$ 参閱須藤英章,再生・更生・破産の比較でみる倒産実務ハンドブック,財経詳報社,2005年 10 月,頁 300。

³⁹ 參閱最高法院 85 年度台上字第 1592 號民事判決:「和解在外國成立或破產在外國宣告者,對於債務人或破產人在中國之財產不生效力,破產法第四條定有明文。則自國際間平等互惠之原則而言,在我國成立和解或宣告破產者,債務人或破產人財產所在地之外國,當亦可否認其效力。本件原審既認我國與香港之間,互不承認對方法院判決之效力,竟又認本件台灣台北地方法院所為丁磊淼破產宣告之效力,及於破產人丁磊淼在香港之財產,並進而認定本件系爭股票亦屬破產財團之財產,因而為上訴人不利之判決,尚嫌率斷。」

產人選任代表人或法定代理人之效力⁴⁰。此外,司法實務上亦有緩和屬地主義嚴格解釋之趨勢,而承認外國破產管理人在我國起訴之當事人適格⁴¹,以利當事人紛爭之處理。問題在於,即使司法實務上試圖尋求突破屬地主義之不合理限制,認為台灣法院對於外國法院所為選任代表人或法定代理人之裁判,仍得承認其效力,但對於同一破產事件後續如何對於債務人在台灣之財產進行保全處分或強制執行,則仍無法解決。治本之道,當然必須刪除「破產法」第4條所規定之屬地主義,而改採普及主義。

(二)裁判承認制 v.自動承認制(國際協調主義)

1. UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」係採取修正式普及主義,對於外國破產處理程序之效力,採用裁判承認制(recognition of judgment)。亦即,外國破產管理人得向本國法院提出聲請,要求承認在外國已開始進行之外國破產處理

⁴⁰ 參閱臺灣高等法院 100 年度重上字第 23 號民事判決:「惟查:1.我國破產法第 4 條規定:『和 解在外國成立或破產在外國宣告者,對於債務人或破產人在中國之財產,不生效力。』,觀諸其 文義可知,該法條僅在排除外國法院破產宣告對於破產人在我國之財產之效力,即外國破產宣告 之效力,不及於破產人在我國之財產,並非完全否定外國法院在破產程序中所為全部行為之效 力,尤其未否定外國法院為破產人選任代表人或法定代理人之效力。若將破產法第 4 條解釋為 對於外國法院在破產程序中所為全部行為一概否定,包括否定為破產人選任代表人或法定代理人 之效力,將導致受外國法院破產官告之破產人,因在我國已無合法之代表人或法定代理人,而面 臨無法在我國起訴、被訴或參與其他法律程序之窘境,反而造成我國之債權人無法對於破產人在 我國之財產進行任何保全或強制執行程序,甚且無法在我國法院取得足以肯認其債權存在之裁 判,陷我國債權人於不利,又或因破產人無法依訴訟或其他法律程序請求我國之債務人清償債 務,間接免除我國債務人對於破產人之債務,而給與其不當利益,凡此絕非破產法第4條規定立 法之本旨。故司法院秘書長 98 年 2 月 27 日祕台廳民二字第 0980001022 號函文及 98 年 4 月 17 日祕台廳民二字第 0980006602 號函文,所謂『外國法院所為破產之裁判』我國不承認其效力, 應指破產法第4條規定所稱『在外國所為之破產宣告』,尚不包括外國法院對於破產人代表人或 法定代理人之撰任。是依我國破產法第 4 條之規定,並未排除香港法院所為撰任 Paul Jeremy Brough、Edward Simon Middleton 及 Patrick Cowley 三人為被上訴人之清盤人效力,及否定該三 人基於清盤人之地位有代表被上訴人提起本件訴訟之權力。上訴人據上開司法院秘書長函文,否 認臺北地院 98 年度審聲字第 514 號裁定認可之效力,或否認上開清盤人三人作為被上訴人在本 件訴訟法定代理人之權力,委非可取。」另參閱臺灣高等法院99年度抗字第1360號民事裁定: 「又按清算人在執行職務範圍內,為公司之負責人,我國公司法第8條定有明文。香港法院選任 雷曼亞洲公司之共同清盤人 Paul Jemery Brough、Edward Simon Middleton 及 Patrick Cowley 三人, 既經臺北地方法院以 98 年度審聲字第 514 號裁定認可,堪認此三人於我國境內得為未經認許之 雷曼亞洲公司之法定代理人,且依香港公司登記查詢資料庫所示,雷曼亞洲公司目前在香港註冊 登記之法定代理人亦為 Paul Jemery Brough、Edward Simon Middleton 及 Patrick Cowley 三人(見 本院卷第13 頁), 則相對人於本件提存書列 Paul Jemery Brough、Edward Simon Middleton 及 Patrick Cowley 三人為雷曼亞洲公司之法定代理人,即無不合,況抗告人聲請之假扣押裁定亦列 上開三人為雷曼亞洲公司之法定代理人(見本院卷第26頁),抗告人主張上開三人無權收取或處 分雷曼亞洲公司在我國境內之財產,相對人列上開三人為雷曼亞洲公司之法定代理人,對其為清 償提存,不應准許云云,顯有誤會。」

⁴¹ 參閱臺灣新竹地方法院 96 年度重訴字第 44 號民事判決。關於本件判決之評釋,參閱沈冠伶,國際債務清理程序之基本問題,台灣法學雜誌第 144 期,2010 年 1 月,頁 98-99。

程序⁴²。本國法院於考慮管轄權、法律適用及公共政策等因素後⁴³,應作出承認外國破產處理程序之決定。此外,在本國法院作成承認決定後,應對其提供協助,包括停止啟動或停止繼續對債務人之資產、權利、債務或責任之訴訟或程序、停止執行債務人之資產、終止對債務人之資產進行轉讓、質押或其他處分之權利等⁴⁴。

2.日本法

(1)適用對象

依日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,外國倒產處理程序可向日本法院聲請承認者,包括破產程序、再生程序、重整程序或特別清算程序等四種45。

(2)聲請權人及管轄原因

原則上,得向日本法院聲請承認外國倒產程序者,為外國破產管財人。但若外國倒產程序係屬於 DIP 型(Debtor In Possession)重整程序,因並未選任管財人,則可由債務人提出聲請。又日本對於外國倒產處理程序之承認係採用間接管轄,要求該外國倒產處理程序本身必須具有「外國倒產處理程序承認援助法」所稱國際管轄之管轄原因。換言之,債務人在聲請外國倒產處理程序之國家有住所、居所、營業所或事務所者,外國破產管財人得向法院就該外國倒產處理程序聲請承認⁴⁶。此外,承認援助事件專屬東京地方法院管轄⁴⁷。但東京地方法院如認有為

⁴² See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15.1 (Application for recognition of a foreign proceeding): A foreign representative may apply to the court for recognition of the foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed.

⁴³ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17,1 (Decision to recognize a foreign proceeding): Subject to article 6, a foreign proceeding shall be recognized if: (a) The foreign proceeding is a proceeding within the meaning of subparagraph (a) of article 2; (b) The foreign representative applying for recognition is a person or body within the meaning of subparagraph (d) of article 2; (c) The application meets the requirements of paragraph 2 of article 15; and (d) The application has been submitted to the court referred to in article 4.

See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20,1 (Effects of recognition of a foreign main proceeding): 1. Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding, (a) Commencement or continuation of individual actions or individual proceedings concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities is stayed; (b) Execution against the debtor's assets is stayed; and (c) The right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor is suspended..

⁴⁵ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 2 條第 1 項第 1 款規定:「外国倒産処理手続: 外国で申し立てられた手続で、破産手続、再生手続、更生手続又は特別清算手続に相当するも のをいう。」

⁴⁶ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 17 條第 1 項規定:「外国管財人等は、外国倒産処理手続が申し立てられている国に債務者の住所 居所 営業所又は<u>事務所</u>がある場合には、裁判所に対し、当該外国倒産処理手続について、その承認の申立てをすることができる。」

避免顯著損害或遲延之必要時,得依職權,於裁定承認外國倒產處理程序之同時或為裁定後,將聲請承認援助事件移送由債務人之住所、居所、營業所、事務所或財產所在地之地方法院管轄⁴⁸。

(3)承認之要件

依日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,法院對於承認之聲請,除有第 21 條、第 57 條第 1 項或第 62 條第 1 項所規定之法定駁回事由外,應為承認之裁定⁴⁹。其中,「外國倒產處理程序承認援助法」第 21 條所規定之事由,包括下列六種情形:1.未預納承認援助程序之費用時。2.就該外國倒產處理程序,其效力顯不及於債務人在日本國內之財產。3.就該外國倒產處理程序,依下一章規定為援助處分,違反日本之公共秩序或善良風俗時。4. 就該外國倒產處理程序,顯無依下一章為援助處分之必要時。5.外國破產管財人等違反第 17 條第 3 項規定時。但其違反之程度輕微者,不在此限。6.基於不當目的提出之聲請或其他顯非誠信之聲請⁵⁰。

3.台灣法

(1)外國破產事件之性質

關於外國破產事件與重整事件之承認,究竟應以「非訟事件法」或「民事訴訟法」為依據,涉及其性質上屬於非訟事件或訴訟事件之問題。若為非訟事件,應以「非訟事件法」第 49 條規定為依據⁵¹。反之,若為訴訟事件,則應以「民

⁴⁷ 參閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第4條規定。

⁴⁸ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 5 條規定:「前条に規定する裁判所は、著しい 損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、職権で、外国倒産処理手続の承認の決 定と同時に又はその決定後、承認援助事件を債務者の住所、居所、営業所、事務所又は財産の 所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる。」

⁴⁹ 參閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 22 條規定。

⁵⁰ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 21 條:次の各号のいずれかに該当する場合には、裁判所は、外国倒産処理手続の承認の申立てを棄却しなければならない。一、承認援助手続の費用の予納がないとき。二、当該外国倒産処理手続において、債務者の日本国内にある財産にその効力が及ばないものとされていることが明らかであるとき。三、当該外国倒産処理手続について次章の規定により援助の処分をすることが日本における公の秩序又は善良の風俗に反するとき。四、当該外国倒産処理手続について次章の規定による援助の処分をする必要がないことが明らかであるとき。五、外国管財人等が第十七条第三項の規定に違反したとき。ただし、その違反の程度が軽微であるときは、この限りでない。六、不当な目的で申立てがされたことその他申立てが誠実にされたものでないことが明らかであるとき。」

⁵¹ 参閱台灣「非訟事件法」第 49 條規定:「外國法院之確定非訟事件之裁判,有下列各款情形之一者,不認其效力:一、依中華民國之法律,外國法院無管轄權者。二、利害關係人為中華民國人,主張關於開始程序之書狀或通知未及時受送達,致不能行使其權利者。三、外國法院之裁判,有背公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。但外國法院之裁判,對中華民國人並無不利者,不在此限。」

事訴訟法」第 402 條規定為依據。應注意者,就判斷外國破產事件與重整事件之性質而言,究竟應以「裁判國法」或「本國法」為判斷基礎,則有疑義。有學者認為,涉及程序法問題者,通常適用程序依法庭地法原則;涉及實體法問題者,則應依衝突規範判斷準據法為何(未必是程序地法)。因此,在國際債務清理事件中系爭問題之定性,對於適用法之擇定,具有重要性。在定性上,一般仍依本國法之標準,以判斷所應適用之法規範是實體法或程序法性質⁵²。

依台灣司法實務之見解,一般認為外國破產裁判並無「民事訴訟法」第 402 條規定之適用⁵³。此外,台灣司法實務上,亦有認為其性質為非訟事件,應適用「非訟事件法」第 49 條規定⁵⁴。

(2)從屬地主義轉換到普及主義之自動承認制

依台灣現行「民事訴訟法」第 402 條規定⁵⁵,對於外國法院之確定判決,雖 係採取自動承認主義,但基於相互主義之思維,仍設有互惠條款。亦即,外國法 院之確定判決,毋須當事人主張,即於台灣自動生效,僅於當事人認有「民事訴 訟法」第 402 條第 1 項所定例外不承認之事由時,始得起訴由法院確認。

至於台灣「非訟事件法」第49條規定係參考「民事訴訟法」第402條而來,

- -

⁵² 參閱沈冠伶,國際債務清理程序之基本問題,台灣法學雜誌第144期,2010年1月,頁104。 53 參閱臺灣高等法院 91 年度國貿上字第 5 號民事判決:「然查,系爭破產宣告之裁定不過係於 債務人不能清償其債務時,為使總債權人獲得平等滿足,並兼顧債務人之利益,而就債務人之總 財產,由法院參與其事之一般強制執行程序,尚與前開民事訴訟法第四百零二條以及強制執行法 第四條之一所規範之「外國法院確定判決」有間。況且,我國破產法第四條已對外國宣告之破產 效力定有明文,認為僅對於在中國之財產不生效力,上訴人抗辯香港法院之破產宣告於我國不生 效力,顯與法條規範意旨不符,要無可採。又按破產法第四條雖規定:『和解在外國成立或破產 在外國宣告者,對於債務人或破產人在中國之財產,不生效力。』,然而上開規定不過係指該破 **產**宣告之效力不及在中國之財產,惟被上訴人對於上訴人之損害賠償債權僅為一請求權,且兩 造均非我國法人,故尚非破產法第四條所規範之『在中國之財產』,故上訴人抗辯上開債權係屬 在中國境內之財產,香港法院之破產宣告對被上訴人之損害賠償債權不生效力,亦無足採。」 54 參閱臺灣臺北地方法院 98 年度審聲字第 514 號民事裁定:「按『在香港或澳門作成之民事確 定裁判,其效力、管轄及得為強制執行之要件,準用民事訴訟法第402 條及強制執行法第4條 之 1 之規定。』,香港澳門關係條例第 42 條第 1 項定有明文。又當事人依本條規定,聲請法院 裁定認可在香港地區作成之民事確定裁判,其性質為非訟事件,其裁定程序應適用非訟事件法相 關規定。再者,非訟事件法第49條規定: 『外國法院之確定非訟事件之裁判,有下列各款情形之 一者,不認其效力:一、依中華民國之法律,外國法院無管轄權者。二、利害關係人為中華民國 人,主張關於開始程序之書狀或通知未及時受送達,致不能行使其權利者。三、外國法院之裁判, 有背公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。但外國法院之裁判,對中華民國人並無不利 者,不在此限。』……準此,揆諸首揭法條規定,本件聲請人之聲請,於法尚無不合,應予准許。」 55 參閱台灣「民事訴訟法」第402條規定:「外國法院之確定判決,有下列各款情形之一者,不 認其效力: 一、依中華民國之法律,外國法院無管轄權者。二、敗訴之被告未應訴者。但開始 訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達,或依中華民國法律上之協助送達者,不在此 限。三、判決之內容或訴訟程序,有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。 (第1項)前項規定,於外國法院之確定裁定準用之。(第2項)」

其法理相同⁵⁶。亦即,對外國法院之確定非訟事件裁判,原則上承認其效力,僅於外國法院裁判有「非訟事件法」第 49 條所定例外不承認之情形時,始不承認其效力。因此,如認外國破產事件或重整事件之性質屬於非訟事件,應解為得於台灣自動生效,而僅容許有異議之人得提請法院確認。由此觀之,雖然台灣現行「破產法」及「公司法」第十節公司重整對於外國倒產處理程序之承認及效力,並未設有任何規定,但因台灣「非訟事件法」第 49 條對於外國法院所為之確定非訟事件裁判,條採自動承認制,顯然已趨向普及主義。換言之,台灣目前雖未對於外國破產處理程序之承認及效力,設有完整性、體系性之規範,但因「非訟事件法」第 49 條係採取自動承認制,其發展近似於歐盟理事會「關於破產程序規則」(EU Regulation on Insolvency Proceedings) ⁵⁷所規定自動承認制(automatic recognition)之精神⁵⁸。

(3)承認之要件

依台灣「非訟事件法」第 49 條規定,外國法院之確定非訟事件裁判,如有下列四款情形之一者,不認其效力: 1.依中華民國之法律,外國法院無管轄權者。 2.利害關係人為中華民國人,主張關於開始程序之書狀或通知未及時受送達,致不能行使其權利者。3.外國法院之裁判,有背公共秩序或善良風俗者。4.無相互之承認者。但外國法院之裁判,對中華民國人並無不利者,不在此限。其中第 4款雖仍設有互惠條款,但在外國與我國並無司法裁判上相互承認之情形,若外國法院之裁判,對我國人民並無不利,不予承認,對我國人民權益之保障尚嫌不周,故兼採用「禮讓主義」之精神,增設例外規定,用資兼顧。

伍:跨國企業集團破產程序之處理及合作

聯合國國際貿易委員會於 1997 年 5 月所舉行之第 30 屆會議,通過「跨國破產模範法」(Model Law on Cross-Border Insolvency)之正式文本。日本隨後在平成 12 年(2000 年)研議修正「会社更生法」及「破產法」時,亦參考「跨國破產模範法」之精神,對於跨國性之破產事件及重整事件導入國際倒產法制,其後分別於平成 15 年(2003 年)4 月 1 日及平成 17 年(2005 年)1 月 1 日正式施行。

反觀台灣現行「破產法」及「公司法」第十節公司重整,則對於跨國破產事

⁵⁶ 參閱台灣於 2005 年 2 月 5 日增訂「非訟事件法」第 49 條規定之立法理由:「現今交通發達,國際間往來頻繁,外國法院之非訟事件裁判若於我國聲請承認,應如何處理,殊有明定必要,以保障關係人之權益,爰參考民事訴訟法第四百零二條、德國非訟事件法第十六條之一之例,增設本條,對外國法院之確定非訟事件裁判,原則上承認其效力,僅於外國法院裁判有下列情形時,始不承認其效力。」

⁵⁷ Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000.

⁵⁸ 依歐盟理事會「關於破產程序規則」(EU Regulation on Insolvency Proceedings)第 16 條第 1 項規定,即對於會員國法院所為啟動破產程序之判決,採取自動承認制。

件及重整事件之處理及合作,完全未設有任何規定,未來應參考「跨國破產模範 法」及其他先進國家之立法例,引進跨國破產及重整法制。

一、破產管理人或重整人間之跨國合作

(一)UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」揭示本國代表人(破產管理人或 重整人)應在履行職權及法院監督下,與外國法院及外國代表人(破產管理人或重 整人)進行最大限度之合作,且有權進行直接連繫⁵⁹。

(二)日本法

日本「破產法」對於跨國破產事件,即規定本國破產管財人為求破產程序之適當實施,得請求外國管財人協助及提供資訊。反之,外國管財人為求破產程序之適當實施,得對本國破產管財人請求協助及提供資訊⁶⁰。此外,日本「会社更生法」對於跨國重整事件,亦設有類似相互合作之規定⁶¹。又解釋上,雖然日本「破產法」及「会社更生法」對於進行合作之主體,僅規定破產管財人與重整管財人,但從實務上之必要性而言,亦應類推適用於保全管理人⁶²。

See UNCI

See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 26(Cooperation and direct communication between the [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] and foreign courts or foreign representatives): 1. In matters referred to in article 1, a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] shall, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives. 2. The [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State] is entitled, in the exercise of its functions and subject to the supervision of the court, to communicate directly with foreign courts or foreign representatives. 60 参閱日本「破產法」第 245 條規定:「破産管財人は、破産者についての外国倒産処理手続(外 国で開始された手続で、破産手続又は再生手続に相当するものをいう。以下この章において同 じ。)がある場合には、外国管財人(当該外国倒産処理手続において破産者の財産の管理及び 処分をする権利を有する者をいう。以下この章において同じ。) に対し、破産手続の適正な実 施のために必要な協力及び情報の提供を求めることができる。(第1項)前項に規定する場合に は、破産管財人は、外国管財人に対し、外国倒産処理手続の適正な実施のために必要な協力及 び情報の提供をするよう努めるものとする。(第2項)」

⁶¹ 参閱日本「会社更生法」第 242 條規定:「管財人は、更生会社についての外国倒産処理手続(外国で開始された手続であって、破産手続又は再生手続に相当するものをいう。以下同じ。)がある場合には、当該外国倒産処理手続における外国管財人(外国倒産処理手続において株式会社の財産の管理及び処分をする権利を有する者をいう。以下同じ。)に対し、更生会社の更生のために必要な協力及び情報の提供を求めることができる。(第 1 項)前項に規定する場合には、管財人は、同項の外国管財人に対し、更生会社の更生のために必要な協力及び情報の提供をするよう努めるものとする。(第 2 項)」

⁶² 参閱永石 一郎[編輯代表],岩城 本臣、腰塚 和男、小林 信明[編集],倒産処理実務ハンドブック,中央經濟社,2007年4月,頁806。

二、外國破產管理人之地位及權限

(一)UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」不僅允許外國代表人(破產管理人或重整人)得向本國法院聲請開啟破產程序或重整程序⁶³,亦規定外國代表人(破產管理人或重整人)有權參加在本國已開始之破產程序或重整程序⁶⁴。

(二)日本法

為使外國破產事件在日本能順利進行,日本「破產法」規定外國破產管財人 具有得就債務人向法院提出破產程序開始之聲請、出席債權人會議等權限⁶⁵。此 外,日本「会社更生法」對於外國重整管財人之權限,則設有得向法院提出重整 程序開始之聲請、出席債權人會議及作成重整計畫等規定⁶⁶。

再者,外國管財人尚得依日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,請

-

⁶³ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 11(Application by a foreign representative to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]): A foreign representative is entitled to apply to commence a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] if the conditions for commencing such a proceeding are otherwise met.

⁶⁴ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 12(Participation of a foreign representative in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency]): Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative is entitled to participate in a proceeding regarding the debtor under [identify laws of the enacting State relating to insolvency].

⁶⁵ 参閱日本「破產法」第 246 條規定:「外国管財人は、債務者について破産手続開始の申立てをすることができる。(第 1 項)外国管財人は、前項の申立てをするときは、破産手続開始の原因となる事実を疎明しなければならない (第 2 項)外国管財人は、破産者の破産手続において、債権者集会の期日に出席し、意見を述べることができる。(第 3 項)第一項の規定により外国管財人が破産手続開始の申立てをした場合において、包括的禁止命令又はこれを変更し、若しくは取り消す旨の決定があったときはその主文を、破産手続開始の決定があったときは第三十二条第一項の規定により公告すべき事項を、同項第二号又は第三号に掲げる事項に変更を生じたときはその旨を、破産手続開始の決定を取り消す決定が確定したときはその主文を、それぞれ外国管財人に通知しなければならない。(第 4 項)」

⁶⁶ 参閱日本「会社更生法」第 244 條規定:「外国管財人は、株式会社に第十七条第一項第一号に掲げる場合に該当する事実があるときは、当該株式会社について更生手続開始の申立てをすることができる。(第 1 項)第二百四十二条第一項に規定する場合には、同項の外国管財人は、更生会社の更生手続において、関係人集会に出席し、意見を述べることができる。(第 2 項)第二百四十二条第一項に規定する場合には、同項の外国管財人は、更生会社の更生手続において、第百八十四条第一項に規定する期間(同条第四項の規定により期間が伸長されたときは、その伸長された期間)内に、更生計画案を作成して裁判所に提出することができる。(第 3 項)第一項の規定により外国管財人が更生手続開始の申立てをした場合において、包括的禁止命令又はこれを変更し、若しくは取り消す旨の決定があったときはその主文を、更生手続開始の決定があったときは第四十三条第一項の規定により公告すべき事項を「同項第二号又は第三号に掲げる事項に変更を生じたときはその旨を、更生手続開始の決定を取り消す決定が確定したときはその主文を、それぞれ外国管財人に通知しなければならない。(第 4 項)」

求援助承認外國破產處理程序,以介入外國債務人在日本所有之資產。

三、各國法院間之跨國合作

(一)UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」不僅規定法院應直接或透過代表人(破產管理人或重整人)與外國法院、外國代表人(破產管理人或重整人)進行最大限度之合作;且明定法院有權與外國法院、外國代表人(破產管理人或重整人)直接連繫,並直接請求其提供資料或協助⁶⁷。至於各國法院之合作方法,除例示法院可指示特定人或機構依指示執行、傳遞訊息、協調債務人資產之管理及監督、准許或執行關於各種程序合作之協議、對同一債務人同時進行複數程序之協調等外,尚容許各國列舉其他合作形式或事例⁶⁸。

(二)日本法

關於各國破產法院間之合作,日本法並未設有明文。日本學界則認為,就跨國破產事件而言,為調整各國債權人間之利害關係,最終能以達到各國債權人之最大利益解決,僅透過各國破產管理人間之相互合作,並無法竟其全功。為避免各國法院間作成相互矛盾之裁定,使破產處理程序能往全體債權人利益之方向邁進,應確保各國法院能對於跨國破產事件之處理相互合作⁶⁹。

四、跨國破產程序之相互參加(cross filing)

(一)UNCITRAL「跨國破產模範法」

_

⁶⁷ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 25(Cooperation and direct communication between a court of this State and foreign courts or foreign representatives): 1. In matters referred to in article 1, the court shall cooperate to the maximum extent possible with foreign courts or foreign representatives, either directly or through a [insert the title of a person or body administering a reorganization or liquidation under the law of the enacting State]. 2. The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, foreign courts or foreign representatives.

⁶⁸ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 27(Forms of cooperation): Cooperation referred to in articles 25 and 26 may be implemented by any appropriate means, including: (a) Appointment of a person or body to act at the direction of the court; (b) Communication of information by any means considered appropriate by the court; (c) Coordination of the administration and supervision of the debtor's assets and affairs; (d) Approval or implementation by courts of agreements concerning the coordination of proceedings; (e) Coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor; (f) [The enacting State may wish to list additional forms or examples of cooperation].

⁶⁹ 参閱永石 一郎[編輯代表],岩城 本臣、腰塚 和男、小林 信明[編集],倒産処理実務ハンドブック,中央經濟社,2007年4月,頁807。

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」對於跨國破產程序之相互參加並 未直接設有明文。但因外國破產處理程序得到本國法院承認後,外國代表人(破 產管理人或重整人)即有權參加在本國已開始之破產程序或重整程序⁷⁰,似應解為 其有權代理未在本國申報之外國債權人,參加債務人在本國進行之破產程序或重 整程序。

(二)日本法

日本「破產法」賦予外國破產管財人有權代理已參加外國破產處理程序而未 在本國申報之破產債權人,參加破產人之破產程序。反之,破產管財人則得代理 已在本國申報之破產債權人而未參加外國破產處理程序者,參加該外國破產處理 程序。至於破產管財人為參加時,原則上雖有為所代理之破產債權人為外國破產 處理程序有關之一切行為,但撤回申報、和解或其他有害破產債權人之行為,應 經該破產債權人之授權⁷¹。此外,日本「会社更生法」亦設有相互參加之類似規 完⁷²。

五、複數主要破產程序之處理及因應

(一)UNCITRAL「跨國破產模範法」

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」對於跨國同時進行之破產程序, 並未採用單一破產主義進行協調,而是允許在已有主要破產程序存在之情況下, 仍可在本國對同一債務人啟動新的破產程序,但其效力僅限於債務人位於本國之 資產。此外,當在本國及外國對於同一債務人有複數破產程序同時進行時,聯合

⁷⁰ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 12.

⁷¹ 参閱日本「破產法」第 **247** 條規定:「外国管財人は、届出をしていない破産債権者であって、 破産者についての外国倒産処理手続に参加しているものを代理して、破産者の破産手続に参加 することができる。ただし、当該外国の法令によりその権限を有する場合に限る。(第1項)破 産管財人は、届出をした破産債権者であって、破産者についての外国倒産処理手続に参加して いないものを代理して、当該外国倒産処理手続に参加することができる。(第2項)破産管財人 は、前項の規定による参加をした場合には、同項の規定により代理した破産債権者のために、 外国倒産処理手続に属する一切の行為をすることができる。ただし、届出の取下げ、和解その 他の破産債権者の権利を害するおそれがある行為をするには 当該破産債権者の授権がなけれ ばならない。(第3項)」

⁷² 参閱日本「会社更生法」第 245 條規定:「外国管財人は、届出をしていない更生債権者等で あって、更生会社についての外国倒産処理手続に参加しているものを代理して、更生会社の更 生手続に参加することができる。ただし、当該外国の法令によりその権限を有する場合に限る。 (第1項)管財人は、届出をした更生債権者等であって、更生会社についての外国倒産処理手続 に参加していないものを代理して、当該外国倒産処理手続に参加することができる。(第2項) 管財人は、前項の規定による参加をした場合には、同項の規定により代理した更生債権者等の ために、外国倒産処理手続に属する一切の行為をすることができる。ただし、届出の取下げ、 和解その他の更生債権者等の権利を害するおそれがある行為をするには、当該更生債権者等の 授権がなければならない。(第3項)」

國國際貿易委員會「跨國破產模範法」尚要求各國之破產法院及破產管理人(破產受託人、破產管財人)應進行合作73,以避免債權人超額受償。

(二)日本法

依日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,若在向法院提出外國破產處理程序之聲請前,對於同一債務人在本國業經法院裁定開始破產程序,原則上以本國破產處理程序優先,但如具備下列三種情形,該外國破產處理程序得經法院之承認裁定而優先:(1)該外國破產處理程序為主要程序。(2)對該外國破產處理程序為援助處分,符合債權人之一般利益。(3)日本國內債權人之利益,不因此援助處分而有受不當侵害之虞⁷⁴。一旦法院對該外國破產處理程序為承認裁定後,對於同一債務人在本國之破產處理程序,應命令中止⁷⁵。

其次,日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,若外國破產處理程序之承認援助程序與本國破產處理程序開始之裁定發生競合時,原則上以本國破產處理程序優先,而外國破產處理程序之承認援助程序中止。詳言之,外國破產處理程序經法院裁定承認後,對於同一債務人在本國業經法院裁定開始破產處理程序;或外國破產處理程序尚未經法院裁定承認前,而在本國業經法院裁定開始破產處理程序,若符合「外國倒產處理程序承認援助法」第57條第1項各款所規定之三項要件時,應以外國破產處理程序優先,法院應裁定本國破產處理程序中止⁷⁶。

⁷³ See UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 28(Commencement of a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] after recognition of a foreign main proceeding): After recognition of a foreign main proceeding, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] may be commenced only if the debtor has assets in this State; the effects of that proceeding shall be restricted to the assets of the debtor that are located in this State and, to the extent necessary to implement cooperation and coordination under articles 25, 26 and 27, to other assets of the debtor that, under the law of this State, should be administered in that proceeding.

⁷⁴ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 57 條第 1 項規定:「裁判所は、外国倒産処理 手続の承認の申立てについて決定をする前に。同一の債務者につき開始の決定がされた国内倒 産処理手続があることが明らかになったときは、次に掲げる要件のすべてを満たす場合を除き、 当該申立てを棄却しなければならない。一、当該外国倒産処理手続が外国主手続であること。 二、当該外国倒産処理手続について第三章の規定により援助の処分をすることが債権者の一般 の利益に適合すると認められること。三、当該外国倒産処理手続について第三章の規定により 援助の処分をすることにより、日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがな いこと。

⁷⁵ 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 57 條第 2 項規定:「前項の裁判所は、同項に規定する国内倒産処理手続があることが明らかになった場合において 外国倒産処理手続の承認の決定をするときは、当該国内倒産処理手続の中止を命じなければならない。ただし、当該国内倒産処理手続が次条第一項(同条第二項において準用する場合を含む。)の規定により中止されているときは、この限りでない。」

⁷⁶ 參閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第 59 條第 1 項規定:「承認援助手続が係属する

再者,日本「外國倒產處理程序承認援助法」之規定,若外國破產處理程序 經法院裁定承認後,而對於同一債務人在本國提出破產處理程序之聲請時,若符 合「外國倒產處理程序承認援助法」第 59 條第 1 項第 1 款所規定之要件,應以 外國破產處理程序優先,法院應裁定本國破產處理程序中止。反之,則應以本國 破產處理程序優先,而裁定中止外國破產處理程序之承認援助程序⁷⁷。

陸:結論

就跨國破產事件之管轄而言,聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」基於普及主義之理念,將跨國破產事件之管轄權,賦予債務人主要利益中心之所在地法院與債務人營業所(establishment)之所在地法院。又日本「破產法」雖對於跨國破產事件之管轄並未特別規定,而與一般破產事件同採土地管轄及財產管轄,但在「外國倒產處理程序承認援助法」中則承認債務人主要利益中心之所在地法院,對於跨國破產事件亦具有管轄權。台灣「破產法」則在屬地主義之理念下,對於一般破產事件僅採取土地管轄,顯不符合普及主義之潮流。

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」及日本「破產法」對於本國破產程序之效力,係採取普及主義,承認本國破產程序之域外效力。反之,台灣「破產法」對於我國法院宣告破產裁定之效力為何,並未設有明文,但因「破產法」第4條之文義,易遭解讀為採取屬地主義。

聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」及日本「破產法」皆採用 hotchpot rule,以避免債權人在跨國破產事件中超額受償。但 hotchpot rule 並非萬靈丹,若債權人在外國已受清償金額高於依本國破產程序所得受分配之金額,hotchpot rule 即無用武之地。儘管如此,從貫徹債權人平等原則之觀點,hotchpot rule 雖具有侷限性,但仍是必要且合理之分配調整制度。因此,未來修正台灣「破產法」時,仍有必要引進之。

就外國破產處理程序之承認及效力而言,聯合國國際貿易委員會「跨國破產 模範法」及日本「外國倒產處理程序承認援助法」皆採取修正式普及主義,對於

裁判所は、外国倒産処理手続の承認の決定があった後、当該決定の後に同一の債務者につき国内倒産処理手続の開始の決定があったこと又は外国倒産処理手続の承認の決定以前に同一の債務者につき国内倒産処理手続の開始の決定があったことが明らかになった場合において次の各号に掲げる事由があるときには、当該各号に定める決定をしなければならない。一、第五十七条第一項各号に掲げる要件のすべてを満たすとき:当該国内倒産処理手続の中止を命ずる旨の決定。二、前号に掲げる場合に該当しないとき:当該承認援助手続を中止する旨の決定」7 参閱日本「外國倒產處理程序承認援助法」第60條第1項規定:「承認援助手続が係属する裁判所は、外国倒産処理手続の承認の決定があった後、同一の債務者につき国内倒産処理手続の開始の申立てがされたことが明らかになった場合(前条第一項に規定する場合を除く。)において、同項第一号に掲げる事由がある場合には、同号に定める決定をしなければならない。」

外國法院所作成之破產裁判採用裁判承認制。反之,台灣現行「民事訴訟法」第 402 條及「非訟事件法」第 49 條對於外國法院之確定判決或非訟事件裁判,雖 傾向採取自動承認主義,但基於相互主義之思維,仍設有互惠條款。但「非訟事件法」第 49 條尚兼採用「禮讓主義」之精神,增設例外規定,明定雖無相互承認,但外國法院之裁判,對中華民國人並無不利者,仍應承認其效力。

總體而言,日本為落實國際合作主義,不僅參考聯合國國際貿易委員會「跨國破產模範法」所採用修正式普及主義之精神,內化移植到日本「会社更生法」、「破產法」及「外國倒產處理程序承認援助法」中,而將「跨國破產模範法」所建立之抽象原則加以具體化及精緻化,對於跨國破產事件或重整事件之處理及合作,建構完整之國際倒產法制,具有高度之借鑑價值。反觀台灣現行「破產法」及「公司法」第十節公司重整,則對於跨國破產事件及重整事件之處理及合作,則完全未設有任何規定,未來應可參考日本之立法例,以完善我國之國際倒產法制。

摘要

隨著經濟全球化之發展,現代企業活動經常跨越國境進行,跨國企業集團已成為大規模企業經營常見之組織型態。當跨國企業集團因經營不善而自行或由其債權人向法院聲請破產時,雖然各個成員企業法律上具有獨立法人格,但實際上誠難以置身事外,跨國企業集團之成員企業可能在數個國家間皆發生破產事件。就跨國破產事件而言,由於其利害關係人眾多、法律關係非常複雜,因此各國之破產法制如何取得協調,確保各國債權人能夠在各國所進行之破產程序中受到公平對待,實為重要課題。又因跨國企業集團之破產可能有各種不同型態,因此應如何妥適協調各國之破產法制,實為複雜之問題。

理論上,一旦發生跨國破產事件,若能將散落在世界各地之資產透過單一破產程序處理,當然最為理想,以解決本國破產程序之效力、外國破產程序之效力及承認問題。惟在各國具有獨立主權之因素下,目前各國普遍採用緩和之普及主義或修正式普及主義,配合裁判承認及協助程序,以協調各國破產程序之效力,確保各國債權人間之實質平等。

本文先從跨國企業集團破產之特性及型態出發,以掌握跨國企業集團破產程 序進行之特色及實際困境,再分別探討跨國破產事件之管轄、跨國破產程序之效 力及立法原則、跨國企業集團破產程序之處理及合作等重要議題,期能建構跨國 企業集團破產法制之全貌。最後,則提出本文之粗淺結論。

The Bankruptcy Regulation of Multinational Enterprise Group: From a Comparative Analysis

Wang Chih-Cheng *

Abstract

Increasing the development of economic globalization, modern business activities often cross border, multinational enterprise group (MEG) has become large-scale enterprises operating on common mode of organization. When the MEGs are in financial difficulties, bankruptcy may be adjudicated by the court upon the petition of themselves or the creditors. Although individual member companies legally have independent legal personality, but in reality it is difficult to keep out of the affair in the context of cross-border insolvency. In a case of MEG collapse may raise several affiliates enter into bankruptcy proceedings in different national jurisdictions. In cross-border insolvency case, not only many of MEG's stakeholders are involved, but also the legal relations are very complex. The main issue regarding how bankruptcy laws differ among countries should be integrated, in order to reach the goal of ensuring the creditors will be treated fairly on a global basis. Due to the bankruptcy type of MEG may be varietal, how should the optimal coordination within the different bankruptcy laws, in fact, complex problems.

Theoretically, once occurred transnational bankruptcy event, it will be ideal solution to deal with scattered in world around of assets through a unified single bankruptcy proceeding, and to solve effect dispute of domestic bankruptcy proceeding and the abroad bankruptcy proceeding. Although the ideology of universalism suggests a universal effect to bankruptcy proceeding, those who generally realize the difficulty in putting such a regime into practice on a factor of independent sovereignty. Hence, an interim solution suggested by universalism is "modified universalism". Modified universalism aims at ensuring the equal treatment of all creditors on a substance basis, and adopts the approach of coordinating the effect of bankruptcy proceedings in different countries by the way of recognition and assistance process.

First, this article describes the characteristics and types in the case of MEG's bankruptcy, then realize the special issues and practical difficulties of bankruptcy proceeding. In order to portray the full picture of legal regime of MEG's bankruptcy, it will respectively explore the cross-jurisdiction of the MEG's bankruptcy, the effect of

cross-border bankruptcy proceedings and legislative principles and other related issues. The next part will discuss multi-national cooperation and dealing with MEG's bankruptcy proceedings. Finally, it will suggest a brief conclusion.

Key words: Transnational Bankruptcy, Multinational Enterprise Group, Territorialism, Universalism, Mutualism.

^{*} Professor of Law, College of Law, National Chung Cheng University (Taiwan).

Ph. D., National Chengchi University College of Law (Taiwan).