



联合国国际贸易法委员会

第五十五届会议

2022年6月27日至7月15日，纽约

第五工作组（破产法）第六十届会议工作报告
(2022年4月18日至21日，纽约)

目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 会议安排.....	3
三. 审议情况.....	4
四. 审议出版物《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》更新本(A/CN.9/WG.V/WP.180).....	4
五. 审议破产程序民事资产追查和追回方面产生的法律问题(A/CN.9/WG.V/WP.178)	6
A. 拟编写的案文性质、范围和形式.....	7
B. 资产双追术语.....	7
C. 与资产双追有关的规定.....	10
D. 资产双追工具示例表.....	12
E. 结论.....	13
六. 审议破产程序的适用法律专题(A/CN.9/WG.V/WP.179).....	13
A. 宗旨和目标.....	13
B. 拟编拟的文书形式.....	13
C. 立法条文的适用范围.....	14
D. 默认规则：破产诉讼地法.....	14



E. 破产诉讼地法的例外	17
F. 公共政策和其他规定	18
G. 结论	18
七. 其他事项	19

一. 导言

1. 工作组第六十届会议核准了对《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》的更新，并继续审议委员会交给工作组的两个新专题（民事资产追查和追回以及破产程序的适用法律）。关于本届会议审议的两个专题，背景资料可见于本届会议临时议程说明（[A/CN.9/WG.V/WP.177](#)）。

二. 会议安排

2. 第五工作组由委员会所有成员国组成，2022年4月18日至21日举行了其第六十届会议。¹做出了安排，使各代表团能够以远程方式和在纽约联合国总部亲身现场与会。这是遵照委员会的决定，将[A/CN.9/1078](#)和[A/CN.9/1038](#)号文件（附件一）所载贸易法委员会各工作组在COVID-19大流行期间的届会安排延长至委员会2022年第五十五届会议。²

3. 工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、布隆迪、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、匈牙利、印度、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、利比亚、马来西亚、马里、墨西哥、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国和越南。

4. 下列国家的观察员出席了会议：亚美尼亚、阿塞拜疆、孟加拉国、乍得、丹麦、埃及、萨尔瓦多、斯威士兰、希腊、危地马拉、科威特、立陶宛、马达加斯加、马耳他、摩洛哥、尼泊尔、荷兰、阿曼、巴拿马、巴拉圭、卡塔尔、沙特阿拉伯、斯洛伐克、斯洛文尼亚和土库曼斯坦。

5. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

6. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统各组织：国际货币基金组织和世界银行集团；

(b) 受到邀请的国际政府间组织：海牙国际私法会议、国际破产监管机构协会、国际统一私法协会（统法协会）和独立国家联合体成员国议会间大会（独联体议会间大会）；

(c) 受到邀请的国际非政府组织：波兰阿勒汉达研究院、美国律师协会、巴黎律师协会、中国国际贸易促进委员会（贸促会）、欧洲银行联合会、欧洲法律研究院、大陆法基金会、伊比利亚—美洲破产法研究所、欧洲破产协会、国际破产协会、美洲律师协会、国际法和比较法研究中心、国际律师协会、国际破产研究所、国际法研究所、国际掉期与衍生工具协会、国际妇女破产和重组联合会、亚洲及太平洋法律协会（亚太法协会）、纽约市律师协会、国际金融市场知名专家组金融基

¹ 缩短了一天。2022年4月22日适逢联合国的浮动假日（东正教耶稣受难节）。大会第53/208号决议，特别是第11段，以及第76/237号决议第5和第6段请联合国各机构避免在联合国浮动假日举行会议。

² 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第17号》（[A/76/17](#)），第248段。

金会、国际司法人员和司法官员联盟（司法官国际联盟）。

7. 根据贸易法委员会成员国作出的决定（见上文第 2 段），下列人员继续各司其职：

主席： Xian Yong Harold Foo 先生（新加坡）

报告员： Jasnica Garašić 女士（克罗地亚）

8. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（[A/CN.9/WG.V/WP.177](#)）；

(b) 秘书处的说明：破产程序的民事资产追查和追回（[A/CN.9/WG.V/WP.178](#)）；

(c) 秘书处的说明：破产程序的适用法律（[A/CN.9/WG.V/WP.179](#)）；以及

(d) 秘书处的说明：对《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》的更新（[A/CN.9/WG.V/WP.180](#)）。

9. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。

2. 通过议程。

3. 审议破产程序民事资产追查和追回所产生的法律问题。

4. 审议破产程序适用法律专题。

5. 审议出版物《跨国界破产示范法：司法角度的审视》的更新本。

6. 其他事项。

三. 审议情况

10. 工作组首先审查了 [A/CN.9/WG.V/WP.180](#) 号工作文件中提出的对出版物《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》的更新案文，并在会议期间提出了其他一些修改意见（议程项目 5）。工作组关于该议程项目的审议概况见下文第四章。工作组商定将拟议的更新内容转交委员会第五十五届会议审议。

11. 工作组继续在 [A/CN.9/WG.V/WP.178](#) 和 [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) 号工作文件的基础上审议了委员会第五十四届会议交给工作组的两个专题（见上文第 1 段）。工作组关于破产程序民事资产追查和追回专题的审议概况见下文第五章。工作组关于破产程序适用法律专题的审议概况见下文第六章。工作组还讨论了下文第七章概述的其他事项。

四. 审议出版物《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》更新本（[A/CN.9/WG.V/WP.180](#)）

12. 工作组收到了《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》（[A/CN.9/WG.V/WP.180](#)）的更新案文。根据委员会的要求，并根据 2013 年更新该出版物时所使用的机制，工作组开始审议提出的更新内容。

13. 工作组核准了 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件列出的拟议更新内容，秘书处在本届会议期间提出了以下进一步修改：

(a) 关于 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 30 段，扩充第 104 段的脚注 135，提及 *Leitzbach* 案，法院在该案中将 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的《欧洲理事会第 1346/2000 号条例》（《欧洲破产条例》）所述的主要利益中心要求归纳如下：(一)一个人或实体在任何时候都只能有一个主要利益中心；(二)就个人而言，这是可以与其联系之处，通常是其惯常居所；(三)个人可以自由迁移其主要利益中心，问题是他们是否实质上这样去做了，或者这种改变是否是虚幻的；(四)债务人没有义务公布其主要利益中心，但也不能隐瞒；(五)主要利益中心的所在地是一个客观问题，即债务人在何处以第三方可判定的方式进行事务的日常管理（债务人的主观观点不是决定性的）；(六)“日常管理”需要一定程度的连续性和长久性、常态感以及与诉讼地的稳定联系；以及(七)主要利益中心改换时，其动机可能促使法院详细审查证据，以查明其真实性；

(b) 关于 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 31 段，在第 111 段之后增列关于 *LATAM Airlines Group S.A./Technical Latam S.A.* 案³的备注，在该案中，智利法院推翻了关于债务人在该法域登记而在该法域拥有主要利益中心的推定，而是支持对另一法域的认定，因为债务人大部分业务及其重整发生的该另一法域，债务人的股份在该另一法域交易，而且该另一法域的法律管辖债务人通过发行国际债券获得的融资；

(c) 关于 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 32 段，扩充第 117 段的脚注 152，增列关于 *NIKI Luftfahrt* 案的备注，法院在该案中认为，社交媒体可用于帮助确定主要利益中心是否可由第三方判定；

(d) 扩充拟在 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 32 段中新增的脚注，增加如下内容：“在欧盟，在 *MH 诉 OJ* 案中，法院认为，应通过对第三方特别是债权人可判定的所有客观标准进行全面评估来确定主要利益中心；如果一个人未从事独立的商业或职业活动，则可予以推翻的推定是他或她的主要利益中心是惯常居住地；不能仅仅因为其唯一的不动产位于其惯常居住地以外的国家而推翻这一推定”；

(e) 关于 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 35 段，增加关于欧洲法院 *Galapagos BidCo* 案⁴的备注，欧洲法院在该案中裁定，向欧盟某成员国法院提出启动主要破产程序的申请后，在该法院尚未就案件作出裁决之前如发生了主要利益中心迁移至欧盟另一成员国情况的，受理原申请的欧盟成员国法院保留启动此种程序的专属管辖权。因此，只要 2015 年 5 月 20 日欧洲议会和欧洲理事会关于破产程序的《第 2015/848 号条例（欧盟）》（重订）（《欧洲破产条例》（重订））仍然适用于该项申请，则随后欧盟另一成员国法院受理为了同一目的提出的另一项申请的，该法院原则上不得在之前的法院作出裁决并谢绝行使管辖权之前而宣布对启动主要破产程序拥有管辖权；

(f) 关于 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 41 段，在第 140 段中添加一个

³ 案件编号 C-8553-2020。

⁴ 案件编号 C-723/20。

⁵ 案件编号 C-931/19。

⁶ *LATAM Airlines Group S.A./Technical Training LATAM S.A.*，案件编号 C-8553-2020，2020 年 8 月 20

脚注，指出在有成熟判例的增值税中也使用了“营业所”的概念。在这方面可提及 *Titanium Ltd* 诉 *Bundesfinanzgericht Austria* 案⁵，其中法院确认，“营业所”是一个商业实体，其特点是具有足够程度的长久性和适当的人力和技术资源结构，使其能够提供其所提供的服务；

(g) 不是在《司法角度的审视》第 21 段脚注 30 中，而是在《司法角度的审视》关于合作与协调一节中反映 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件第 54 段的内容，并扩大该节范围，增列关于另一 *LATAM* 案⁶的备注，在该案中，开曼群岛、智利、哥伦比亚和美国的法院根据智利主管机关的建议，为促进适当和有效地管理相关程序，实施了一项合作议定书。该议定书阐明了诸如通信渠道（电话联系、视频会议等）、联合听证会、翻译要求、机密文件保管、提交进度报告和有关解释所述报告的联合听证会等具体操作方面。随后，债务人向所有相关法院提交了月度报告，概述美国第 11 章程序取得的进展。

14. 工作组商定将 A/CN.9/WG.V/WP.180 号工作文件所列更新部分及上述改动转交委员会 2022 年第五十五届会议审议。工作组建议，如果委员会对拟议的更新感到满意，那么委员会似宜授权秘书处尽快按照前几版的出版格式，以联合国六种语文出版最新的《司法角度的审视》，并请秘书处保持更新该出版物，以便继续满足其预期目的。工作组强调，鉴于 2022 年 5 月 30 日是《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997 年）（《跨国破产示范法》）通过二十五周年，所以 2022 年出版《司法角度的审视》增订版正合其时。

15. 在结束对该议程项目的审议时，许多代表团强调，更新后的出版物将成为已经颁布或考虑颁布《跨国破产示范法》的国家可参考的宝贵指导工具。因此，认为必须尽可能广泛地向相关利益关系方传播，包括通过技术援助、能力建设和秘书处的其他宣传活动。一些代表团强调，在编写该出版物今后的增订本时，需要继续扩大《司法角度的审视》中报告的案件所涉地域范围。据建议，可将更新案文分发给各国征求意见。

五. 审议破产程序民事资产追查和追回方面产生的法律问题（A/CN.9/WG.V/WP.178）

16. 工作组审议了秘书处一份说明（A/CN.9/WG.V/WP.178）中提出的涉及贸易法委员会破产法规中与破产程序民事资产追查和追回（资产双追）有关的条文的问题。此外，委员会还听取了关于各国响应贸易法委员会秘书处 2021 年 12 月 29 日分发的请求而提交的材料情况，该项请求要求除关于这一主题的专题讨论会报告（A/CN.9/1008）和工作文件 A/CN.9/WG.V/WP.175 中已经提到的之外，再提供关于本国法域使用的资产双追工具的信息。

17. 工作组注意到，截至 2022 年 4 月 18 日，已有 15 个国家作了答复，均为大陆法系法域，预计还会有更多国家提交答复。大多数答复提到关于这一主题的专题讨论会报告（A/CN.9/1008）和工作文件 A/CN.9/WG.V/WP.175 和 A/CN.9/WG.V/WP.178 中已经提到的工具。工作组注意到，资产双追工具列表将于 2022 年下半年提交工

⁵ 案件编号 C-931/19。

⁶ *LATAM Airlines Group S.A./Technical Training LATAM S.A.*，案件编号 C-8553-2020，2020 年 8 月 20 日。

作组第六十一届会议。

A. 拟编写的案文性质、范围和形式

18. 会议请工作组澄清拟编写的案文性质和范围，特别是该案文是否旨在仅向立法者、从业人员或同时向这两者提供指导。关于这一问题，会上意见不一，一些代表团倾向于编写对立法者的指导，预计这也将对从业人员具有教育和信息参考作用，而另一些代表团则认为，应编写一个工具包，主要作为从业人员的教育和信息参考工具。还有一种观点认为，在项目的第一阶段，秘书处应汇编关于这一主题的所有材料，包括关于跨国界资产双追经验的材料，这将使工作组能够在稍后阶段决定案文的形式和主要目标群体。

19. 据强调，资产双追工作复杂，涉及多种法律内外问题，不可能通过颁布一项单独的法律来解决所有这些问题。据认为，需要进一步研究，特别是资产双追所涉及的技术方面，以便在今后案文中为从业人员的便利而彻底处理所有这些问题。因此，有与会者表示支持拟订一项为立法者和从业人员提供指导的案文。

20. 虽然推迟进一步审议案文的性质和范围，但工作组认为，[A/CN.9/WG.V/WP.178](#)号工作文件中的资料编列方式以及就资产双追工具提供的详细程度普遍可以接受（关于后面这一点的一种不同看法，见下文第 59 段）。据建议，应详细说明表 3 中的“临时措施”，特别是澄清可能受这些措施影响的资产与破产财产之间的关系。

B. 资产双追术语

21. 贸易法委员会破产法规中固定和广泛使用的术语定义不应加以修订，否则可能造成不一致和混乱，所以在这一谅解的基础上，就这些法规中的一些定义提出了以下关于资产双追的特定问题。此外，据认为，贸易法委员会破产法规中的一些其他定义可能需要根据随后通过的贸易法委员会破产法规加以更新。据建议，资产双追法规可酌情作出这些改动，特别是取决于所涉术语使用的语境。另据指出，可能需要根据项目的需要增加新的定义，而且可能需要在以后阶段重新审议所有定义。

1. “债务人的资产”、“资产追查”和“破产财产”

22. 工作组听取了关于在“债务人的资产”定义中增加提及以下内容的建议：(a) 未披露或隐藏的资产，(b) 无偿或压低价值转让的资产，(c) 通过撤销交易而追回的资产，(d) 破产程序启动后获得的资产，以澄清这些资产仍然是破产财产的一部分。一项相关的建议是在“资产追查”定义的末尾添加“包括可能为债权人利益而撤销交易后追回的资产”一语。

23. 工作组注意到秘书处在 [A/CN.9/WG.V/WP.178](#) 号工作文件中就“破产财产”的定义提出的一项类似建议。在这方面，工作组注意到《指南》新增的建议 313-314 和《贸易法委员会破产法立法指南》（《指南》）建议 35 的内容，一致认为，实现这些定义与这些建议之间以及不同定义之间的一致性十分重要。

2. “现金收益”

24. 有与会者建议澄清指明收益在资产双追背景下的含义将比“现金收益”一词定义中目前设想的意义更广泛。

3. “主要利益中心”

25. 据建议，《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布和解释指南》第 145 段应作为更新主要利益中心定义的基础。

4. “债权”与“债权人”

26. 与会者表示倾向于保留“债权”定义中第二对方括号内的案文，并删除该定义的其余部分。为了使由此产生的定义与“债权人”的定义保持一致，建议将“债权人”定义中的“债务人”一词改为“破产财产”。

5. “留任债务人”、“破产管理人”和“独立专业人员”

27. 会议对“留任债务人”一词的定义表示关切。据指出，该定义不包括对企业不是保留完全控制权而是保留部分控制权的债务人情形。为顾及这一关切，提出建议删除“完全”一词，并添加“在重整程序启动后”一语。还表示关切，认为该定义没有反映一些法域关于在留任债务人的所有情况下指定破产管理人的要求。为纠正这一点，认为有必要将“不指定”改为“不能指定”。这些建议得到支持。

28. 针对其中一些关切，据指出，由法院指定的协助或监督留任债务人的人不是破产代表，因为该词在术语表中有其定义。因此建议采用在这种具体情况下更为合适的另一个术语（例如，破产专业人员或从业人员）。或者，据建议，可以修订“破产管理人”的定义，以表明破产管理人的职能可能局限于协助或监督留任债务人，而不一定总是包括管理对债务人资产或事务进行的重整或清算，或作为破产程序的代表。鉴于对贸易法委员会破产法规和其他地方所界定的“破产管理人”一词的既定理解，有与会者表示反对这种修改。

29. 有与会者建议将小微企业破产情况下采用的“独立专业人员”的定义与“破产管理人”的定义分开，将其放在方括号内，并在以后阶段评估在资产双追情况下是否需要这一定义。

6. “解除债务”

30. 据建议，该术语的定义应更准确地反映，如果债务人未能遵守破产法规定的义务，包括在资产双追的情况下，将不予解除债务，并且出于同样的原因，已获准解除的债务可以宣告撤回解除。工作组回顾了其在起草关于小微企业破产法规的建议 361 时对同样问题的考虑，该项建议以《指南》建议 194 为基础。会议一致认为，必须确保资产双追的法规与这些建议保持一致。

7. “判决”和“法院”

31. 关于“判决”一词，据指出，《指南》术语表第 8 段第二句对“法院”的概念规定了限制，这在资产双追的情况下是不适当的。据认为，资产双追的法规应相反，

其中特别解释其他机关和法院与资产双追相关联：其行动可能触发破产程序的启动或影响资产双追（例如，除处理破产程序的机关和法院外，其他机关和法院可能裁决发生争议的债权、处理就业权利和管理撤销程序）。

32. 据指出，鉴于“判决”一词的既定定义，不应加以修改，而是可以在“法院”一词的定义范围内处理上述问题。与会者承认这些问题对“判决”和“法院”这两个术语定义的影响。

8. “非主要程序”

33. 有与会者建议缩短定义，将“营业所”一词大写，并删除其后的词语。

9. “正常营业过程”

34. 据认为，似宜在该术语的范围内解释如下：(a)在某些法域，在评估哪些交易属于正常营业过程时，将考虑交易的规模和频率；(b)然而，非法和不适当的交易，如庞氏骗局，将被排除在外。

10. “利益关系方”

35. 有与会者表示关切，认为第二句排除了可能其分散或间接利益受破产程序影响但仍应被视为利益关系方的债权人（例如，根据环境法受到制裁的非自愿债权人）。对于是应从该定义中删除第二句，还是应作出其他修改以解决这些关切的问题，会上意见不一（例如，将第一句中的最后一句改为“受影响的第三方”、“受类似影响的任何其他人士”或“以及对债务人的业务具有合法权益的任何其他人士”）。一些代表团认为，必须在定义中保留第二句，因为它对意图涵盖的群体规定了适当的限制，这是考虑到前一句中提到“或受到如此影响的任何其他人士”，如果没有第二句，就会使定义的范围过于宽阔。

36. 另一项关切是，该定义不应意味着“包括”之后所列的所有人在所有情况下都将自动被视为利益关系方。据特别指出，如果债务人毫无希望，遭到破产，那么股权持有人就不会被视为利益关系方。另一种观点认为，开列的清单是有益的，因为它指明了按逻辑推理将被视为利益关系方的人，除非法院另有决定。

11. “母公司”

37. 据指出，“企业集团”的定义既涉及“控制权”概念，也涉及“大比重的所有权”概念，而“母公司”一词仅涉及“控制权”概念。据认为，有必要在“母公司”的定义中增加这两个概念，以确保这两个定义之间的一致性。

12. “相关人”

38. 回顾到工作组第五十九届会议对这一事项的讨论（[A/CN.9/1088](#)，第 52(a)段），会议表示支持规定一个不限范围的定义，让法院能够逐案确定涉案相关人。

13. “嫌疑期”

39. 有与会者建议详细阐述资产的欺诈性转让和转移。回顾到嫌疑期关系到撤销交易，而资产双追不一定涉及撤销交易，所以提议增加另一个术语，提及追回资产的期限。此外，据指出，还应反映对低于公平市场价值转让的资产进行价值调整的可能性。

C. 与资产双追有关的规定

1. 关键目标

40. 关键目标中提及了制裁，针对就此所表示的关切，据答复指出，有效的制裁和赔偿责任制度对于有效和高效的资产双追是不可或缺的。其他代表团对此没有疑问，但倾向于将重点放在撤销交易、民法补救办法和友好而不是强制性措施。特别是，刑法制裁被认为不属于贸易法委员会的任务授权和该项目的范畴。（关于对这些问题的进一步审议，见下文第 56-58 段）。

2. 资格和管辖权

41. 工作组回顾了与本届会议审议的法院和判决的词语定义有关的问题（见上文第 31-32 段），并注意到这些问题与资产双追方面的资格和管辖权规定相关联。据解释，资产双追方面的其他程序往往是在国内外不同的法院启动的（例如，在破产财产资产已被转移进入的法域）。在这方面，发言中强调了启动破产程序的法院所起的协调作用。另据指出，确定对资产双追诉讼的管辖权可能有不同的连结因素（例如，债务人的所在地或资产可能以欺诈方式被转让或转移时的相关受让人的所在地）。

3. 预防措施

42. 工作组商定增加提及债务人的义务，将临近破产期间产生的债务人义务与正常商业条件下存在的债务人义务区分开来。发言中提供了临近破产期间产生的具体义务的示例，包括有义务保持所作转让特别是优惠转让的详细逐项分列清单，以及作出这些转让的理由备注。还商定应明确指出，预防措施所涵盖的期间一般是临近破产期间，无论这些措施涉及的是董事的还是债务人的行动。

4. 破产财产资产的确定和破产财产资产的使用和处分

43. 对一项询问作出的答复澄清说，未经授权的交易是指债务人在申请破产程序后至破产程序启动前或在破产程序启动后未经破产管理人或法院授权而进行的交易。如《指南》所述，对这种交易的处理结果是，所转让的任何财产都应返还破产管理人，并且所产生的任何债务都是不可对破产财产进行强制执行的。据指出，这种提法可能需要列入资产双追相关条文的其他地方。

44. 工作组获悉，涉及“正常经营过程”一词的定义时提出的各个问题（见上文第 34 段），将适用于该词所在的资产双追相关条文。

5. 破产管理人的权力

45. 对于破产管理人在未经法院授权情况下可能在多大程度上采取表中所列与资产双追相关的行动，特别是(e)项中列明的行动，会上意见不一。关于是否宜规定破产管理人“直接查阅”保密或机密信息的权利，意见也不一致。一些代表团认为，可以准允这种查阅权，因为对查阅和使用这类信息已经有了充分的保障措施。另一些代表团则采取了较为谨慎的做法，列举了对债务人、债权人和第三方权利和特权的影响。

46. 据指出，保障措施不应无意中限制破产管理人在保全和保护破产财产方面的固有权力，例如启动撤销权诉讼的权力或向债务人获取商业记录的权力。在这方面，回顾了债务人和董事向破产管理人提供信息并以其他方式与破产管理人进行合作的相应义务。

47. 此外，据强调，保障措施不应损害资产双追的效力。特别是，必要时应使用单方面和非公开程序，以避免资产进一步流失。

6. 实质性合并

48. 虽然承认应谨慎对待实质性合并，因为它提出了敏感问题，包括需要尊重各自分别的法律身份原则，但与与会者表示支持在资产双追案文中增加提及《指南》建议 220(a)所列实质性合并——“混合资产或负债”——的其他理由。回顾了 *Nortel* 案，其中关于企业集团成员的部分资产但不是全部资产，有某种形式的合并，但并未涉及集团成员的实质性合并。除了混合资产或负债方面外，据认为，在处理企业集团成员时不能忽视债权人的看法。

49. 据评论说，如果企业集团的破产成员将资产转让给集团中的非破产成员，那么若在其他方面满足了实质性合并的标准，则应有可能对这些破产成员和非破产成员的资产和负债进行实质性合并。

7. 撤销交易

50. 据建议，应扩大与资产双追有关的撤销交易规定，增加关于破产程序启动后不当转让的规定。另一种观点认为，撤销交易涉及的是破产程序启动前发生的交易，而对破产程序启动后发生的未经授权的交易则有不同的法律制度（见上文第 43 段）。

51. 对于是否应按照表中的设想限制债权人启动撤销程序的权利，会上意见不一。发言中确认了《指南》关于这一事项采取的做法。

52. 据认为，由于破产财产价值最大化是资产双追的目标之一，所以对由于价格上涨而被视为在破产程序启动后可能撤销的交易，也应有可能加以撤销。

53. 其他建议是澄清支付撤销担保交易费用的机制以及临时措施与撤销的相互作用

用。

8. 对董事的诉讼

54. 针对与附表中相关部分第三句有关的一项询问，答复确认了《指南》第四部分采取的做法。关于在资产双追背景下理应对董事实施制裁的情形，据认为，为了不阻止个人担任董事，应适用更高的门槛，例如需要证明过失和不称职。另一种观点认为，如果不追究董事对于故意不遵守资产双追相关义务的责任，就不可能进行有效的资产双追。

55. 在这方面，发言中强调了资产双追背景下应采取的办法与《指南》第四部分就这些问题采取的办法之间的区别。对此，据指出，在资产双追范围内也采用第四部分的做法可能是可取的。据解释，按照这种做法，条文将规定董事与资产双追有关的义务，明确区分正常情况下存在的义务（如保存详细、完整和准确的商业记录）与临近破产期间和破产程序期间产生的更为繁重的义务。据认为，有必要提醒董事，他们在后一种情况下的义务是对债权人的义务，并教育他们在这方面可采取的步骤。

9. 制裁

56. 对于资产双追的法规应如何处理制裁问题，与会者发表了不同的意见。一方面，与会者认识到，制裁，包括刑事制裁，在国内和跨国界破产情况下便利了资产双追（例如，对于控制或拥有债务人商业记录的任何人，可以在向破产管理人交付这些记录方面按每拖延一天进行处罚）。

57. 另一方面，大多数代表团一致认为，从债权人的角度来看，制裁的主要目的是便利收回破产财产资产，为此目的，相对于对债务人实施刑事或行政制裁，撤销交易更为可取。在这方面，与会者还强调了预防措施（能力建设、培训、提高认识、教育）的重要性。一种意见认为，由于破产财产资产的所在地和追回问题将由民事诉讼法处理，所以刑法方面的问题应排除在本项目之外。

58. 认识到制裁可能采取不同的形式，并根据破产法和例如公司法、行政法和刑法这些非破产法实施，因此据认为，资产双追项目应仅处理根据破产法实施的制裁（例如拒绝解除债务或撤销已准许的解除债务、对费用和损害的赔偿）。此外，据指出，“制裁”一词可能具有刑法含义，因此在资产双追的语境下可以使用另一个词，例如补救办法。据认为，必须确保制裁和赔偿责任制度不干扰和破坏资产双追的有效性。另据认为，必须保持灵活性，使法院能够根据具体情况和手头处理的案件逐案实施有针对性和量身定制的制裁。据强调，需要更广泛地审查可能需要受到制裁的人。

D. 资产双追工具示例表

59. 据认为，需要就资产双追工具提供更详细的指导，并可增加其他类别的工具。据认为，采用那些便利和加快跨国界资产双追的工具特别有用，包括承认由法院临时判定某一资产属于破产财产。

E. 结语

60. 与会者重申了关于资产双追文书形式的看法（见上文第 18-19 段）。

61. 据建议，拟为工作组下届会议编写的文件，其形式上应不排除在其基础上编写一份立法文本或另一类文本，如《实践指南》，或立法文本与《实践指南》二者兼而有之。据指出，为了不造成混淆，应避免与贸易法委员会现有破产法规重叠。

六. 审议破产程序的适用法律专题（A/CN.9/WG.V/WP.179）

A. 宗旨和目标

62. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 6 段，据认为：(a)立法条文的主要目的是提高破产程序的确定性和可预见性，这继而将可提高其效率和效力，并可防止滥用择地诉讼；(b)如果尽管采取了这些措施，但择地诉讼的风险仍然存在，则必须在国内一级加以处理；(c)在本项目的后期阶段，可能需要增加其他考虑因素，以补充立法条文所述的目的，加强破产诉讼地法的适用，特别是立法条文还将力求填补贸易法委员会破产领域示范法所设想的跨国界破产机制中破产程序适用法方面的空白。

63. 有建议提出将 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 7 段(c)项修改为“防止择地诉讼损害债权人的合法期望”，但未获支持。据认为，防止滥用择地诉讼和去除资产安全港是本项目的核心目标，因此，应当在(c)项中保留提及滥用择地诉讼的词语。

64. 工作组同意 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 5-7 段所述本项目的宗旨和目标，并指出，在本项目的后期阶段可能需要补充一些增加的项目内容。

B. 拟编拟的文书形式

65. 关于拟编拟的文书形式，会上意见不一。提到了以下可能的形式：示范法、现有贸易法委员会破产示范法的附件或补编、示范立法条文、新的立法指南或对《指南》的修订。

66. 普遍意见是拟订一项示范法，这被认为是向各国提供有关破产程序适用法指导和填补贸易法委员会现行破产法规中有关破产程序适用法空白的最适当方式。另一种观点认为，工作组应首先查明这些空白，并商定处理这些空白的必要性和方法。据指出，结果可能是，贸易法委员会跨国界破产机制中的大多数空白都可以通过修订《指南》中的评注加以弥补。

67. 一些代表团主张采取循序渐进的办法，首先对《指南》进行修订。其他一些代表团对文书的形式持灵活态度，指出需要首先就实质性问题达成一致。考虑到在全球一级就某些破产程序适用法问题达成一致的困难，还有其他一些代表团则认为编写一部示范法是不可行的。

C. 立法条文的适用范围

68. 工作组一致认为，除清算和重整外，本项目还涵盖《指南》建议 294 所设想的在财务困境早期阶段启动的破产程序，以及符合 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 8 段所列标准的临时程序和重整程序。因此，会议商定，在本项目的这一阶段，根据合同法进行的庭外债务重组谈判将被排除在项目范围之外。有与会者要求澄清，除已列入贸易法委员会破产程序定义的重整程序外，还有哪些重整程序符合 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 8 段所述的标准并因而被列入本项目的范围。

D. 默认规则：破产诉讼地法

1. 破产诉讼地法的含义

69. 工作组确认了在其第五十九届会议上达成的一致意见，即“破产法”一词应作广义解释，不仅包括破产法，而且包括与破产有足够关联的非破产法（见 A/CN.9/1088，第 63 段）。一种意见认为，可能有必要确定有助于确立这种关联性的标准。另一种观点认为，是否存在足够的关联性需要逐案评估。

70. 对于是否也打算纳入国际私法规则，与会者表达了各种不同的看法。普遍意见是，应当排除反致，因为它不利于实现协调和确定性。但也提供了在破产程序中适用国际私法规则的实例，包括在债权、抵销和劳动合同方面。

2. 加强破产诉讼地法的适用

71. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 18 段，有与会者提出扩大《指南》建议 31 中的清单，提及（源自于破产法并与破产程序有关的）相关诉讼。

3. 破产财产的组成和范围

72. 工作组一致认为，在就数字资产、知识产权和许可证方面的破产程序适用法问题达成明确结论之前，需要进行进一步的讨论。在这方面，回顾了数字资产地理定位问题和 *Nortel* 案中面临的许可证入围问题。认为有必要与有关专家和统法协会及世界知识产权组织等组织进行协商，汇编关于在破产程序中如何处理这些资产的补充资料。

4. 破产财产的保护和保全

73. 工作组讨论了启动破产程序后对以下两方面的影响：(a) 仲裁协议的可执行性和破产程序启动前即已完成的仲裁程序的结果，注意到这些问题可能已经在《指南》建议 30 中涉及；(b) 正在进行的仲裁程序，根据贸易法委员会破产法规，这些程序将被中止。一些代表团提出，应在这些方面列入明确的破产程序适用法规则。在这方面，一种意见认为，《欧洲破产条例》（重订）第 18 条中采取的做法已经过时，而且不适当，因为仲裁地可能与债务人和破产财产的关联非常遥远。相反的观点认为，鉴于在重整情况下适用《跨国破产示范法》第 20 条所引起的复杂情况，特别是在留任债务人的情况下，《欧洲破产条例》（重订）中的做法是可行的。

5. 撤销交易

74. 在提到《欧洲破产条例》(重订)和《全球规则》的相关条款时,重申了在第五十九届会议上发表的意见(见 [A/CN.9/1088](#), 第 83-86 段)。据认为,有必要找到一种解决办法,以调和两个相互冲突的目标,一方面是保护交易当事人的合法期望和维护商业交易中的法律确定性,另一方面是实现破产程序的确定性、简便性和行政管理效率。

75. 与此同时,据认为,考虑到国际破产法,应当预期商业交易的当事方知道主要利益中心的法律将适用于对交易的撤销。另据认为,《欧洲破产条例》(重订)在撤销交易上采取的办法相当麻烦,因为其中要求确定有害行为的发生地点,而这可能并不容易,特别是在数字世界。《欧洲破产条例》(重订)只为某些债权人提供额外的保护被认为是没有道理的,并且违背债权人平等待遇原则。这一制度与贸易法委员会跨国界破产法规中以公共政策例外和充分保护的形式向债权人提供的保障形成了差异对照。

76. 工作组商定在以后阶段以《指南》的做法为起点进一步审议这一事项。

6. 合同的处理

77. 工作组商定在清单中明确提及当然条款。工作组推迟审议《欧洲破产条例》(重订)第 11 条提出的问题,注意到一些代表团的初步意见反对为不动产建立一种特别制度。

7. 抵销的处理

78. 工作组商定提及对抵销的处理,并在以后阶段澄清抵销的哪些方面属于破产诉讼地法管辖,哪些方面属于其他适用法律管辖。

8. 对有担保债权人的处理

79. 工作组注意到关于进行闭会期间协商和举行专家组会议的呼吁,因此同意将这一事项的审议推迟到以后阶段。会议注意到一些代表团的意见,这些代表团反对偏离贸易法委员会破产和担保交易法规中对这一事项采取的做法,还注意到有些代表团的意见认为 [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) 号工作文件第 33-35 段可作为寻求折衷办法的基础。

9. 债务人的权利和义务; 以及破产管理人的职责和职能

80. 工作组注意到 [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) 号工作文件第 36 和 37 段对同时并行的程序具有特别关系,因此商定推迟到以后阶段再审议其中提出的问题。一种意见认为,干预各国的程序框架可能会影响国家通过立法条文的意愿,而不论这些条文将以何种形式拟订。

10. 合同的处理

81. 在听取了关于反对在清单中添加词语提及破产程序结束后债权人权利的意见后，工作组商定不列入此种内容提及。

11. 债权的排序

82. 工作组注意到这一事项与同时并行的程序更为相关，因此商定推迟到以后阶段再审议 A/CN.9/WG.V/WP.179 号工作文件第 40 段提出的问题。《指南》建议 30-34 的评注第 84 段中的“普通债权”和“等同”这两个术语被认为不明确，需要加以澄清。

12. 债务人董事对债务人破产时或临近破产期间采取的行动所负的赔偿责任，以及可由债务人破产财产或以债务人破产财产名义就该赔偿责任提出追诉的诉讼理由

83. 关于在清单中增列一项(s 之二)，会议未达成一致。会议注意到，与《指南》第四部分述及董事义务和赔偿责任时提及的国内情况相比，破产程序适用法和跨国界情况下产生的情况复杂。据认为，有必要澄清董事义务和赔偿责任的哪些方面属于债务人注册和公司组建法（公司所在地法）的管辖范畴，以及哪些方面属于破产诉讼地法的管辖范畴。据指出，后者不一定是债务人主要利益中心所在国的破产诉讼地法，因此认为，注册和公司组建法仍应是默认的法律，但这并不排除董事义务和赔偿责任的某些有限方面可能属于破产诉讼地法的管辖范畴。

13. 重组

84. 工作组回顾其对立法条文适用范围的审议（见上文第 68 段），因此商定清单中不再添加一项(s 之三)。据认为，在评注中澄清这一问题并在这方面解释重整和重组之间的区别即已足够。

14. 环境损害和赔偿责任

85. 一些代表团赞同有些代表团认为的环境损害和赔偿责任主要是实体法事项，但同时也举例说明了环境方面处于破产法与非破产法交叉集合点的情况。据指出，由于公法和私法、人权和刑法、损害和索赔的跨国界性质以及相互竞争的管辖权等问题相互关联，所以在处理与环境损害和赔偿责任有关的破产程序适用法问题时出现复杂性。

86. 工作组一致认为，该项(s 之四)不应添加到属于破产诉讼地法范畴的诸项示例清单中。委员会还一致认为，由于目标是尽量减少破产诉讼地法的例外情况，因此不应增加破产诉讼地法对环境损害和赔偿责任的例外。与此同时，工作组认为有必要探讨如何在立法条文中处理这一问题，例如在公共政策例外情况下处理这一问题。后者被认为具有关联性，因为判例法表明确有滥用择地诉讼的案例，以逃避环境法规定的义务和赔偿责任，并因此根据公共政策的例外，拒绝承认破产诉讼地法

的效力。

E. 破产诉讼地法的例外

1. 支付和结算系统以及受监管的金融市场

87. 工作组在同意 [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) 号工作文件第 48-52 段的同时，还一致认为，应当适当界定例外情形的范围，特别是正如该文件第 52 段所指出，针对所称的“受管制的”这一修饰语。

2. 劳动合同

88. 各代表团重申了各自在工作组第五十九届会议上发表的看法以及持有这些看法的原因（见 [A/CN.9/1088](#)，第 73-76 段）。澄清了《指南》建议 33 的范围是仅指劳动合同的否决、延续和变更。与此形成对照的是，关于就业债权的处理和排序问题被认为无疑属于破产诉讼地法的管辖范围。还澄清说，《指南》建议 33 含有“可”字，而不是“应当”二字，这一点与《欧洲破产条例》（重订）第 13(1)条不同。因此，建议 33 并不排除破产程序关于劳动合同的否决、延续和变更在效力上可能受破产诉讼地法、劳动合同的适用法律或这两者的管辖。在后来的一次讨论中，发表了一种观点，认为保留这种灵活性可能会有所帮助，特别是在复杂的重整程序中，因为在重整程序中，劳动合同的否决、延续和变更问题比清算程序中更为重要，在清算程序中，往往只会出现就业债权的待遇和排序问题。对此，据答复指出，重点应保持在于破产诉讼地法对劳动合同的例外上，而不论程序的类型。

89. 据澄清，所指劳动合同的适用法律包含破产法（见 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#)，第 30 段）。据认为，破产法适用于劳动合同的否决、延续和变更，无论是作为破产诉讼地法还是作为劳动合同适用法律一部分，这对于保护债权人免受破产程序启动前可能发生的不当行为（例如，因变更与首席执行官或其他管理人员的劳动合同而导致的不合理薪酬待遇）的影响，至关重要。

90. 一些代表团认为，这一事项涉及社会保障和人权的微妙方面。出于这些原因，据认为，必须将实现破产程序法律确定性和简便性的目标与确保对工人最大保护的目标协调起来。据确认，无论是破产诉讼地法还是劳动合同的适用法律，都不一定总能提供这种最大保护。因此，据建议，关于破产程序法律的适用对劳动合同例外的立法条文可规定破产诉讼地法作为默认规则，除非根据合同的适用法律（如果该法律恰巧有别于破产诉讼地法）可提供更好的保护。

91. 上一段中的建议提出，最大保护的考虑应优先于法律确定性和可预测性、对合法期望的保护以及有效管理破产程序等考虑因素，对此另一些代表团提出质疑。据认为，程序的启动不应影响破产程序前已存在的权利的实质内容，因为否则会造成很大的不确定性，而且会危及破产程序的正常运作。还认为，期望法官比较和选择确保对工人最大保护的适用法律既不方便，也不合理。出于这些原因，并考虑到建议 33 的狭窄范围，普遍看法是，这些条文应当无条件地规定，关于合同可以被否决、延续或变更的理由应当受该合同的适用法律管辖。据解释，与破产有关的方面，例如就业债权是否享有特权，将不受这一例外的限制。一种意见认为，将合同定性为

劳动合同的做法可能因法域而异，对此，据认为，这是一个例子，表明问题属于破产诉讼地法的管辖范围。

92. 据确认，劳动合同的不同方面可能受不同国家法律的管辖。另据确认，无论适用哪种法律，劳动合同或其适用法律或破产诉讼地法（如果恰巧有别于劳动合同的适用法律）都不能推翻强制适用的劳动法规定（例如，由国际条约或宪法保障措施所涵盖的方面）。发言中提供了一个案件实例，说明通过启动当地破产程序以确保破产诉讼地法与劳动合同的适用法律相同来解决这些复杂问题（在 *Nortel* 案中，债务人主要利益中心所在地的破产程序主要发挥协调功能，因此破产诉讼地法与雇佣关系没有联系，或联系非常疏远）。

93. 据认为，适当的做法是，在立法条文中回顾《贸易法委员会企业集团破产示范法》（2019 年）（《企业集团破产示范法》）中关于承诺外国债权待遇的规定（第 28-32 条）和《指南》中关于劳动合同在国内破产程序中待遇的规定。

F. 公共政策和其他规定

94. 鉴于项目的性质和各国据以在其境内实施外国法律的立法规定预期内容，会议认为必须列入公共政策例外和其他保障措施，以确保尊重国家主权和保护其他利益。在这方面，会上对操纵利用破产程序实现政治目标的情况表示关切。据指出，除了公共政策例外之外，贸易法委员会跨国界破产框架中还内含救济和适当保护形式的保障措施。

95. 另一些代表团认为，正如 [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) 号工作文件第 55 段最后一句所建议，为了使该项目和立法条文具有意义，关于公共政策的例外应当作狭义和局限的解释，只有在涉及对国家具有根本重要性的事项的例外情况下才予以援引。据指出，无论在何种情况下，都应当对这一例外情况作同样狭义和局限的解释，并指出，在有些法域，这种解释只在清算案例中而不在重整案例中采用。

96. 工作组商定在这些术语下列入公共政策例外情形。

97. 工作组就贸易法委员会诸项破产示范法中那些提出有关破产程序适用法问题的条文进行了初步交换意见：(a)按照《企业集团破产示范法》的设想，在企业集团情形下遵从计划程序，但有例外和保障措施，例如就外国债权的处理作出承诺；(b)就外国债权的处理作出承诺；(c)如何处理不一致的判决和同时进行的程序产生的判决（《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》（2018 年）第 14 条 (c)和(d)）；(d)在主要程序尚未启动时如何处理非主要程序；以及(e)企业集团背景下混合资产和控制权问题。一种意见认为，工作组应首先处理与项目第一阶段有关的所有未决问题，然后再着手审议这些附加问题。另一种观点认为，合并处理相互关联的问题会更加协调一致。

G. 结语

98. 会上重申了关于拟编写的文书形式的意见（见上文第 65-67 段）。结果是，那些赞成拟订示范法的代表团表示强烈支持工作组下届会议的文件采取示范法草案的形式。另一些代表团虽然不反对拟订示范法这一最终目标，但认为，现在就开始起草示范法为时尚早，因为某些实质性问题被推迟到工作组下届会议审议，而且工

工作组尚未有机会审议由同时进行的程序，包括企业集团情形下所产生的破产程序适用法问题。

99. 经讨论后并考虑到本届会议取得的进展，工作组请秘书处以立法条文的形式提交已达成一致意见的材料，并附上评注。关于尚未达成一致意见的材料，工作组请秘书处以不同的形式提出这些材料，以便利其审议和解决未决问题。为确保进行连贯和全面的讨论，会议认为将跨国界破产问题纳入讨论是适时的。

七. 其他事项

100. 关于工作组第六十一届会议的日期，工作组获悉，委员会将在其第五十五届会议上决定各工作组今后届会的日期，但暂定将 2022 年 12 月 12 日至 16 日分配给工作组第六十一届会议，将 2023 年 4 月 17 日至 21 日分配给工作组第六十二届会议。

101. 工作组赞赏地注意到发布了《关于颁布两部或多部贸易法委员会破产示范法的指导说明》（2021 年）和《贸易法委员会跨国界破产示范法、关于承认和执行与破产有关判决的示范法以及企业集团破产示范法合编本》（2021 年）。⁷工作组还注意到，工作组第五十九届会议最后审定的《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》定于 2022 年底出版，作为《贸易法委员会破产法立法指南》第五部分和作为贸易法委员会中小微企业系列法规一部分的独立指南。

102. 工作组了解到为纪念《跨国破产示范法》二十五周年而计划举行的活动，包括结合 2022 年 7 月 15 日贸易法委员会第五十五届会议和 2022 年 12 月工作组第六十一届会议举行的活动。

⁷ 查阅网址 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v2104338_guidance_note_uncitral_model_laws_on_insolvency.pdf 和 https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v2104338_consolidated_text.pdf。