联合国 A/CN.9/1163

大会

Distr.: General
22 December 2023
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十七届会议
2024年6月24日至7月12日，纽约

第五工作组（破产法）第六十三届会议工作报告（2023年12月11日至15日，维也纳）

目录

页次

一. 导言 2
二. 会议安排 2
三. 审议情况 3
四. 审议破产程序民事资产追查和追回所产生的法律问题（A/CN.9/WG.V/WP.189） ... 3
A. 一般事项 3
B. 对案文草案的评论意见 4
C. 未来案文的范围、重点、性质和编排 9
五. 审议破产程序的适用法律专题（A/CN.9/WG.V/WP.190） 9
A. 一般事项 9
B. 对立法条文及随附评注草案的评论意见 10
六. 其他事项 15

V.23-25532 (E) 120124 120124

请回收

一. 导言

1. 工作组第六十三届会议继续审议委员会转交的两个专题（破产程序民事资产追查和追回（资产双追）以及破产程序中的适用法律）。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.188）。

二. 会议安排

2. 第五工作组由委员会的所有成员国组成，于 2023 年 12 月 11 日至 15 日在维也纳举行第六十三届会议。根据委员会第五十六届会议作出的决定[1]，秘书处以联合国六种语言提供了会议实况网播，以便希望远程跟踪会议情况的代表和观察员们能够收听审议情况。

3. 工作组下列成员国派代表出席了会议：阿富汗、阿尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚、澳大利亚、奥地利、比利时、巴西、保加利亚、加拿大、智利、中国、克罗地亚、捷克、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、伊拉克、以色列、意大利、日本、马来西亚、毛里求斯、墨西哥、摩洛哥、巴拿马、秘鲁、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、土库曼斯坦、乌干达、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、越南、津巴布韦。

4. 下列国家派观察员出席了会议：安哥拉、多民族玻利维亚国、柬埔寨、埃及、萨尔瓦多、危地马拉、利比亚、马耳他、荷兰王国、阿曼、巴拉圭、菲律宾、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、斯里兰卡。

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*：世界银行集团；

(b) *受邀请的国际政府组织*：东南亚国家联盟（东盟）、海牙国际私法会议、国际破产管理机构协会、独立国家联合体成员国议会间大会（独联体议会间大会）；

(c) *受邀请的国际非政府组织*：美国律师协会、国际法律研究中心、中国国际贸易促进委员会（贸促会）、欧洲重组和破产法会议、法国全国司法行政人员和司法代理人理事会、欧洲法律研究院、大陆法系基金会、破产及其预防问题研究组（GRIP. 21）、破产法科（INSO Section）、欧洲破产协会、国际破产协会、伊比利亚美洲破产法学会、美洲律师协会、国际律师协会、国际破产学会、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、全国破产管理人协会、纽约市律师协会、国际金融市场知名专家组基金会。

[1] 《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 17 号》（A/78/17），第 217-218 段。

7. 工作组选出下列主席团成员：

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.188）；

(b) 秘书处的说明：破产程序民事资产追查和追回（A/CN.9/WG.V/WP.189）；及

(c) 秘书处的说明：破产程序中的适用法律（A/CN.9/WG.V/WP.190）。

9. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。

2. 选举主席团成员。

3. 通过议程。

4. 审议破产专题：

(a) 破产程序民事资产追查和追回所产生的法律问题；及

(b) 破产程序中的适用法律。

5. 其他事项。

6. 通过报告。

三. 审议情况

10. 在议程项目 4 下，工作组分别以 A/CN.9/WG.V/WP.189 号和 A/CN.9/WG.V/WP.190 号工作文件为基础，继续审议资产双追和破产程序适用法律所产生的法律问题。工作组关于资产双追专题的审议概况见下文第四章。工作组关于破产程序适用法律专题的审议概况见下文第五章。

四. 审议破产程序民事资产追查和追回所产生的法律问题（A/CN.9/WG.V/WP.189）

A. 一般事项

11. 工作组收到了关于破产程序民事资产追查和追回的说明性、信息性和教育性案文草案第二稿（A/CN.9/WG.V/WP.189）（案文草案）。工作组注意到：(a)对其就该专题开展的工作表示的支持；(b)关于这项工作对于建立有效高效破产框架以及协调和改进资产双追相关框架和做法的相关性和重要性的看法；(c)关于如何将这项工作的成果纳入国内制度的建议，包括防止一些法域所禁止的“信息搜罗”等方面的保障措施；(d)提醒委员会请工作组平等对待这两个专题，并确保与其他机构协调合作，以避免不必要的重复工作和不一致的结

果；及(e)请贸易法委员会秘书处在国家和区域两级加强破产法领域的技术援助和能力建设。

12. 据指出，案文草案包括：(a)对世界各地资产双追相关立法条文和做法的调查；及(b)对旨在加快跨国界资产双追的工具包的想法。虽然这两部分都被认为对各国和从业人员有用且相关，但有与会者询问是否应将审议重点转移到工具包上，转移后是否会影响案文草案的结构。一种不同的观点认为，案文草案首先应继续讨论国内的资产双追工具，因为如果不具备有效高效的国内资产双追框架，就不可能加快实现跨国界资产双追。有与会者指出，案文草案应解释如何使这些国内资产双追工具可更方便、更容易地用于跨国界快速资产双追。有与会者要求在案文草案中体现更多类型的法律制度和资产双追工具。考虑到案文草案篇幅较长，还有与会者请秘书处添加目录，并做出其他调整，使案文草案更便于使用。

13. 有与会者认为，有必要强调资产双追在清算和重整中产生的不同方面。据指出，比方说，在有些法域，单个债权人可以在清算中申请资产双追，但在重整中却无法申请。

B. 对案文草案的评论意见

14. 工作组商定：

(a) 将第 3 段第四句改为“附录一载有一套可加快资产双追的措施工具包，这在对资产双追带来新变化的数字时代是必不可少的，特别是在跨国界情况下，因为……”（由于这一改动，据认为有必要扩大附录一的范围和重点，从目前的跨国界快速资产双追扩大到一般的快速资产双追，包括国内资产双追）；

(b) 将第 5 段中的“资产价值有效变现”改为“有效追回资产及其价值”，以便体现在清算和重整中资产双追的目的；

(c) 使案文草案的范围与贸易法委员会其他破产法规的范围保持一致，将受单独监管制度管辖的银行、金融、保险和其他机构排除在外；

(d) 将第 10 段中的“往往被用来混淆”改为“可被用来混淆”；

(e) 将 C 节标题改为“破产程序中资产追查和追回的特性”（还有一项相关建议，即不在案文草案第 1 段而是在第 12 段中界定资产双追）；

(f) 在第 20 段中补充说明，在有些法域会产生在将债权转让给第三方之前通知债权人的义务；

(g) 删除第二.B.3 节标题中“便利”一词，并在该标题中表明，资产双追可能针对最终不会构成破产财产的资产；

(h) 将第二.B.4 节标题和该节内容中的“激励措施”改为“义务”；

(i) 将第 56 段中的“可能”一词改为“在破产程序启动时”；

(j) 将第 58 段中的“司法监督员”改为“法院或行政官员”；

(k) 将第 59 段第一句的开头部分改为“在某些法域，法院在收到启动破产程序的申请后，可要求……提供……信息”；

(l) 在第 63 段第二句中添加“启动申请被撤回”作为增列项目；

(m) 删除第 70 段最后一句；

(n) 重拟第 72 段第一句最后一部分，以更明确地表达预期含义，即一项资产（包括诉因）已知存在，但遗失或未披露；

(o) 删除第 82 段中的“一般”；

(p) 将第 84 段中的“听候法院……调遣”改为“随时协助或回应法院……的请求”，并将第 85 段中的“逃避”改为“避免”，将“配合”改为“合作”；

(q) 在第 92(f)段第二句中添加提及债权人委员会或债权人；

(r) 删除第 96 段第一句中的“个人”一词，但不按照一些代表团在本届会议上的建议删除第 96 段，而是重新起草第 95 和 96 段，将相关条文分组归类，删除重复之处，并添加对《贸易法委员会破产法立法指南》[2]（《指南》）相关部分的相互参引。据认为，有必要在案文草案中解释破产管理人可能因其资产双追行动或未采取资产双追行动而具体面临的责任；

(s) 在第 98 段中添加“有待证明的要件和举证责任”；

(t) 确保第 102、103 和 118 段所用术语与《指南》保持一致；

(u) 扩充第 105 段最后一句，以涵盖其他可能的起算日，例如公共记录上的日期；

(v) 在第 106 和 117 段中表明，在一些法域，债权人可以在未经破产管理人或法院授权的情况下提起所述诉讼；

(w) 删除第 106 段最后一句中的“一个或多个”；

(x) 将第 110 段最后一句改为：“另一些法律则允许将举证责任转移给交易对手，以证明债务人的实际意图不是欺诈债权人，或证明破产管理人作为交易的局外人可能难以证明的那些要件”；

(y) 扩充第 114 段，举例说明在一些法域可免于撤销的交易，例如为使企业免于破产而合理需要的交易（例如启动前或启动后融资），以及例如小微企业在债务重组谈判中为寻求专业咨询和支持而发生的合理费用；

(z) 在第 122 段中强调该段所述资产双追工具的特殊性质，可参考案文草案第 126 段第一句中关于实质性合并的处理；

(aa) 在第 123 段和其他提及贸易法委员会所建议的企业集团破产框架的地方表明，有些法域没有颁布该框架，可能根本没有任何企业集团破产框架；

(bb) 使第 125 段与《指南》建议 225(a)的措辞保持一致。

[2] 可查阅 https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law。

15. 由于考虑到案文草案第一.B 节将继续向读者介绍资产追查和追回一般情况，而第一.C 节则将向读者介绍资产双追，以下建议未获得充分支持：(a)在第 7 段中反映第 13 段的内容；(b)将第 7 段中的“合法索偿人”改为“破产财产”或“有关各方”；(c)删除第 8 段(a)至(d)项；(d)合并第一.B 节和第一.C 节；或(e)重新考虑是否需要第一.B 节。关于第 7、8 和 13 段的其他起草建议未被采纳。

16. 工作组将对第 11 段的审议推迟到讨论完数字方面之后（见下文第 22-24 段），并将对第一.D 节的审议推迟到审议完整个案文草案之后（工作组对第一.D 节相关问题的讨论情况见下文第 34-39 段）。

17. 工作组没有讨论就撤销程序中善意收购者的待遇以及就欺诈交易等刑事犯罪提起诉讼的时效期限方面提出的问题。有与会者建议将第 78 段最后一句中的“非法和不当活动”改为“非法活动和非正常经营过程中的交易”，或在这方面仅提及非法活动，但最终撤回了这一建议。

18. 关于在第二章中增加某些要点（例如防止被迫自证其罪、债务人的义务和藐视法庭指控）的建议，会上澄清说，由于设想对案文草案进行精简，可能不必在第三章之外的第二章中重复这些要点。

19. 工作组注意到，要对案文草案第 3 段进行商定的修改（见上文第 14 (a)段），就要更改案文草案中受这些修改影响的其他部分。

20. 会上请秘书处更清楚地解释整个案文中使用的拉丁文术语的含义，以确保在联合国所有六种语文中准确表达其预期含义。还请秘书处在案文中澄清，“证据收集”一词包括证据的储存和保全。

21. 关于案文草案的其他部分，工作组商定：

(a) 将第 116 段中的“破产财产的完整性恢复”改为“破产财产资产或其价值恢复”；

(b) 将该段倒数第二句中的“可能”改为“应”；

(c) 删除第 136 段中的“通常的”；

(d) 考虑在整个案文中提及欧洲联盟时不表述为该区域，而是欧洲联盟成员国；

(e) 在企业集团破产情形下的资产双追工具中增加一项内容，即一个法域的破产管理人可以协调其他法域参与并行企业集团破产程序的破产管理人的工作；

(f) 强调双边和多边司法协助条约对资产双追的作用，以及各国遵守这些条约的协调与合作规定的必要性，以特别确保被请求国向请求国顺利传递信息；

(g) 在第 178 段中添加成本效益分析；

(h) 在第 179 段中添加对案文草案第 212 段的参引；

(i) 在第 210 段中鼓励使用外交途径以外的通信手段，并在该段中具体提及电子手段；

(j) 在涉及刑事诉讼的一节中强调第三方在资产双追中的作用。

22. 虽然未就案文草案的**最后一章**提出实质性意见，但有与会者表示支持秘书处在案文草案导言第 4 段中建议的处理案文草案中数字方面问题的办法。一些代表团认为没有必要为工作组在案文草案中述及这些方面的问题寻求委员会的额外授权，还有些代表团同意这一点，但认为工作组应当请委员会授权其全面探讨破产程序中数字资产的处理问题。

23. 有与会者认为，有必要监测与数字资产和资产双追数字方面有关的立法、判例和其他国际机构工作的发展情况，以便使最后案文更加适应新的做法和挑战，但有与会者怀疑最后案文能否在资产双追的所有方面都适应未来的需要。有与会者重申，不应因这些事态发展而推迟完成贸易法委员会的资产双追项目。[3]会上强调需要继续采取实用而务实的办法。

24. 工作组了解到统法协会有效执行最佳做法工作组在数字方面的工作进展情况[4]，截至 2024 年 4 月的工作成果有可能在 2024 年 5 月工作组第六十四届会议上分享。

25. 与会者未充分支持扩充最后一章，以讨论考古和艺术品等其他一些资产的资产双追所产生的具体问题。

26. 工作组回顾，其在本届会议上商定扩大**附录一**的范围和重点，使之既涵盖跨国界情况又涵盖国内情况（见上文第 14(a)段）。有代表团表示支持将附录移至最前面并重新命名的建议。另一些代表团虽然同意对附录一重新命名，但倾向于将其保留在末尾或纳入案文草案中的上一段内容。还有些代表团则倾向于将其保留为单独案文，并指出其独特目的以及秘书处在将该附录所载工具包纳入案文草案上一段内容时可能面临的困难。

27. 预计该工具包在保持非指令性、信息性和教育性的同时，将成为案文的一个重要部分，从上一段内容中提炼出要点，并以更清晰和更方便用户的方式加以呈现，供所有有关方面、特别是尚未采用贸易法委员会破产法规和不具备成熟的资产双追工具和框架的国家参考。与会者承认，资产双追框架中的拖延、差距和不确定性阻碍了实现高效和有效的破产法的目标。与此同时，有与会者指出，不应忽视各国在设计资产双追工具和框架时所作的政策和立法选择，包括区别对待本国和外国破产程序以及本国和外国破产管理人方面的选择。因此，有与会者质疑在所有法域实施工具包所建议的措施是否可行。

28. 与会者认为有必要：(a)澄清工具包中的一些条目，比如与优先事项有关的条目；(b)在表三中添加追回工具；及(c)援引贸易法委员会破产法规作为工具包中许多条文的来源。关于提及计划程序的内容，有与会者建议，应当将这些内容归类，移至各表清单的底部，措辞可大致如下：“在有集团计划程序的情况下，破产管理人可请求接收法院提供信息，或寻求承认在计划程序中下达的法院命令”。还有与会者建议，整个工具包中使用的“在承认外国程序时”这一措辞应扩展为“在承认外国程序或启动破产程序时”，“无通知”应改为“不经事先通知”。会上重申了在前几届会议上表达的一些观点，例如不应在案文中使用仅为某些法律制度所知的术语，如禁言令和封缄令。

[3] A/CN.9/1133，第 14 段。

[4] www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658788-9cb71890-334f。

29. 有与会者建议，为增进对工具包的理解，在工具包每个表格之前都应解释其内容和目的，而表格中每个工具都应结合其目标、关键特征、一般保障措施和该工具跨国界使用情况下的特有保障措施加以解释。同时，与会者认为工具包必须保持中立，不区分普通法和民法工具，而是侧重于大多数法域熟悉的特征。据认为，如果工具包要加快国内和跨国界的资产双追，就必须采取这种办法，而在资产可以瞬时转移的数字世界，这一目标被认为尤为重要。

表一

30. 会上建议：

(a) 添加提及讯问证人和在宣誓下讯问；

(b) 表明请求可针对被认为有能力提供信息或与债务人有联系的任何当事方；

(c) 在“接收国资产双追快速程序的特点”下的第五个要点中，添加“基本上”，并删除“不受阻碍”，解释由于隐私方面的考虑或对使外国管理人为其在接收国的行为承担责任的可行性的关切，外国管理人在查阅登记册和档案时可能面临法律上的阻碍；及

(d) 将“接收国资产双追快速程序的特点”下的第八个要点改写如下：“破产管理人可请求在执行单方面措施之前禁止披露该措施”。

表二

31. 会上建议：

(a) 补充说明，表中提到的工具旨在维持现状；

(b) 根据贸易法委员会跨国界破产框架，详细说明源自主要程序、非主要程序和本国程序的请求的等级；及

(c) 重新起草“接收国资产双追快速程序的特点”下的第三个要点，以澄清单方面中止和暂停的理由不是详尽无遗和累积性的，并添加提及非正式和电子通信手段的内容。

表三

32. 有与会者建议在表三中添加如下解释：“在符合某些证据要求和抗辩的情况下，追回不适当处置或转移给交易所涉人员的资产的措施”。还有与会者建议，在第三项保障措施中添加“如有可能”或“如有必要”，同时承认并非在所有法域的所有案件中都可能进行缺席审理，而且可能根本不需要进行审理，例如《贸易法委员会跨国界破产示范法》[5]（《跨国界破产示范法》）第 21 条所设想的情况。

33. 关于**附录二**，有与会者建议具体说明，迅速访问登记处可能意味着可全天候访问，而且登记处可能列明实际的所有人。

[5] 联合国出版物，出售品编号：E.14.V.2。可查阅 https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency。

C. 未来案文的范围、重点、性质和编排

34. 在讨论如何修改案文草案的编排以使最后案文更方便用户时，工作组考虑到以下因素：(a)保留各国和专家为该项目提供的投入（工作组获悉，预计新增一个国家为2022年资产双追工具调查提供投入）；(b)确保今后关于该专题的案文与贸易法委员会现行破产框架保持一致；(c)避免造成该案文将对该框架作出修订的印象；及(d)同时对该框架加以补充、完善和加强，特别是考虑到数字化发展和小微企业的需要。

35. 工作组确认了本届会议早些时候达成的一致意见，即案文应继续述及国内和跨国界情况下的资产双追，同时承认这两者之间的联系。有与会者举例解释道，给予外国管理人和外国程序的救济很少超过在国内为当地指定的破产管理人和当地启动的破产程序提供的救济。因此，鼓励制定并提供途径以获得快速披露令（包括必要时的单方面命令）、冻结令和保全令以及其他资产追回机制，被认为对于实现国内和跨国界资产双追的目标至关重要。

36. 会上还确认，案文将继续强调与清算相比，在重整中资产双追所带来的不同方面。

37. 几个代表团回顾了工作组前几届会议达成的一致意见，即由于许多原因，编拟关于这一专题的示范法、立法指南或建议是不可行的，其中一个原因是案文涉及许多法律领域，反映了各国对资产双追采取的不同做法，不可能在国际一级加以协调统一。与会者重申，那些代表团倾向于就这一专题编写一份说明性案文，这并不表明他们没有认识到应当改进世界各地的资产双追框架和做法。

38. 在审议最后案文的形式，包括作为在线互动工具的形式时，工作组考虑了秘书处在执行包括在线产品在内的宏大项目时面临的制约因素。工作组将案文的最后形式和标题推迟到稍后阶段审议。

39. 工作组回顾了就附录一的位置所发表的不同看法（见上文第26段），商定经本届会议修正后该附录的内容应列入一份单独的文件，供工作组下届会议审议。与会者预期，该内容仍将是说明性的。另一项建议是将两个附录放在一份单独的文件中。

五. 审议破产程序的适用法律专题（A/CN.9/WG.V/WP.190）

A. 一般事项

40. 工作组收到了秘书处的一份说明，其中载有关于这一专题的立法条文及随附评注的修订草案（A/CN.9/WG.V/WP.190）。

41. 据回顾，工作组尚未商定该专题的案文最后形式。与会者指出了不同做法的利弊。一些代表团认为，国际私法问题应在一项国际条约中处理，并质疑该项目的目标能否通过一项软法文书来实现。

B. 对立法条文及随附评注草案的评论意见

1. 宗旨和目标

42. 工作组商定对序言草案修订如下：

> “这些立法条文的宗旨是提供明确的指导规则，以确定管辖破产程序的启动、进行、管理和终结及其效力的法律（‘管辖法律’），包括在承认和救济程序和涉及企业集团的程序中，从而实现有效高效破产程序的关键目标，包括法律的确定性和可预测性。”

43. 在随后的讨论中，有与会者表示支持将通篇案文中提到的“管辖法律”改为“适用法律”。

44. 有与会者建议，在序言草案中保留提及择地诉讼（不论是否附带前几届会议建议的限定词）和“损害债权人和其他利益关系方行为”，但建议未获得充分支持。会上重申了在工作组前几届会议上就这些被删除内容所发表的看法，其中包括，与法律选择不同，择地诉讼在某些法域一律被视为滥用，而在另一些法域，某些形式的择地诉讼是合法的。[6]一些代表团倾向于使用其中一个限定词，因为其含义更为人所知或更明确。另一些代表团则认为这两个限定词都不明晰，而且有争议。

45. 虽然对该项目与（“滥用”或“损害性”）择地诉讼风险的相关性有不同看法，但大多数代表团商定，这并非根本性问题，不应体现在序言或随附评注中。有与会者建议在其他地方，比如在关于保障措施的评注草案中提及。

46. 由于对序言草案作了修正，工作组商定删除评注草案第 7 段，并请秘书处对评注草案第 3 段和第 5 段作相应修改，特别是重新侧重于承认和救济程序以及广义上的企业集团相关程序，而不一定涉及并行程序。会上还指出，该项目预期将有助于协调并行程序中的适用法律，并有助于减少并行程序的情形。

47. 工作组商定在评注草案第 4 段开头部分提及贸易法委员会破产示范法。在序言草案“破产程序”之前添加“国际”一词和提及“法律冲突问题”的建议均未得到支持。

2. 立法条文的适用范围

48. 在该立法条文草案中，工作组商定：(a)将第 2 款第一句和第二句中的“破产程序启动时”改为“破产程序启动前”，并精简这两句的措辞，可将其合并或仅保留第二句；(b)删除第 2 款第二句中的“其他相关法院地国”，并相应修改评注草案第 8 段；及(c)使第 3 款与《跨国界破产示范法》第 1 条第 2 款保持一致。另有与会者建议起草立法条文草案第 3 款，包括按现有措辞保留该款，但未得到充分支持。

49. 工作组商定将“预重组”纳入案文的适用范围，在评注草案第 2 段末尾添加“以及在友好阶段拟订并随后在重整或清算阶段得到法院批准的企业出售程

[6] 例如见 A/CN.9/1126，第 58 段。

序”，并相应删除该段开头部分的“贸易法委员会破产法规中的”一语。有与会者认为，应在评注草案第 2 段的基础上起草一项单独的立法条文。有与会者建议删除评注草案第 9 段或该段中的脚注，但未得到支持。

3. 定义

50. 关于是否有必要在定义一节中列入某些拉丁文术语的定义，与会者意见不一；特别是“破产法院地法”（*lex fori concursus*）的定义，有人认为，鉴于有关于破产法院地法的单独立法条文，列入该定义会造成混淆，也没有必要。另一种观点认为，定义是必要的，目的是传达要点，而不是解决使用所界定术语时可能产生的所有问题。有与会者建议在定义一节中添加“物权”的定义，并在必要时添加“仲裁地适用法”（*lex loci arbitri*，即仲裁地点（或仲裁地）的法律）和“仲裁地法”（*lex arbitri*，即仲裁的法律）以及通篇案文反复使用的其他一些术语的定义。据指出，其他一些术语可在案文中使用术语之处加以解释或界定。

51. 据认为，必须确保所有定义都是全面的、可理解的、无歧义的，并在整个案文得到连贯一致的使用。不过，有与会者建议，在以后使用拉丁文术语时，可能仍需要对其进行充分解释，或者在具体语境中可能需要这种解释。例如，涉及不动产时，可能需要具体提及不动产所在地的法律，而不是更宽泛地指代财产所在地法律的“物之所在地法”（*lex rei sitae*）。

52. 有与会者建议在“法人准据法”（*lex societatis*）的定义中将“内部事务”改为“内部治理问题”，或使用评注草案第 4 段第一句作为该术语定义的基础。总体来说，一些代表团认为评注草案对这些术语的描述更准确，应以此为基础起草更长的定义。

53. 工作组商定将定义草案保留在方括号内供进一步审议。工作组注意到有一种观点认为，如果物之所在地法和法人准据法不能适用，则应适用破产法院地法，而不是准据法（*lex causae*）。

54. 关于评注草案，有与会者建议在第 1 段中补充提及规定对文化遗产等某些资产给予特殊待遇的法律。

4. 公共政策除外

55. 会上就该立法条文草案的内容发表了不同看法，特别是是否应当按现有措辞保留，还是删除“只有”或“明显”，或两处皆删除。普遍意见是删除“只有”（但见下文第 58 段）。还有一项建议是将现有措辞改为《跨国界破产示范法》第 6 条的措辞。

56. 会上注意到计划在案文草案中规定两种公共政策例外情况：第一种例外情况可放在案文草案第二章末尾，适用于负责破产程序的法院选择不适用根据所设想的破产法院地法例外情况而需要适用的外国法律的情形（例如关于劳动合同或支付和结算系统及受监管金融市场的例外情况）；第二种公共政策例外情况可放在第三章，适用于承认和救济程序。关于第一种例外情况，会上回顾

了《贸易法委员会担保交易示范法》（2016 年）[7]第 93 条第 3 款的条文，这些条文对立法条文草案的起草产生了影响。据指出，这些条文中既有“只有”一词，也有“明显”一词。关于第二种例外情况，有与会者指出，其措辞可能与《跨国界破产示范法》第 6 条以及贸易法委员会其他破产示范法的类似条文相同，但如果立法条文成为《跨国界破产示范法》的组成部分，可能就不需要这种例外情况了。

57. 有与会者强调需要尊重在国内和国际背景下公共政策例外情况的不同范围。据认为，应当根据其预期适用的背景和拟就该专题编写的案文的性质，扩大该立法条文草案的范围。另一种观点认为，工作组应鼓励对例外情况作非常狭义的适用和解释，这样才能与贸易法委员会其他法规和其他国际法规保持一致。还有一种观点认为，无论该例外情况的内容如何，即使案文中没有规定任何公共政策例外情况，国内法院无论如何都将根据其国内法律和政策来适用公共政策例外。有与会者欢迎为澄清该条文的适用范围而作出的努力。

58. 鉴于这些意见分歧，有与会者建议在案文中提供两种选项，一种更具限制性，另一种更具灵活性。在讨论为拟议的案文草案第三章确定的问题（见下文第 75-80 段）之前，工作组商定将立法条文草案的措辞保留在方括号内供进一步审议，并可能将其置于第二章末尾。

5. 第二章一般性评论

59. 有与会者建议修改第二章的标题，以更好地表达其预期范围，即不局限于单一国内破产程序。有与会者询问该章的条文是否适用于所有类型的破产程序（主要、非主要和辅助）。

60. 工作组确认，包括第二章在内的整个案文中提及破产法院地法的内容以及第二章的其他条文都意在适用于主要、非主要和辅助破产程序。会上还强调了立法条文的适用存在外国因素。

6. 破产法院地法清单评注草案

61. 工作组请秘书处：(a)将评注草案通篇提及的“非破产法”改为更明确的提法，例如“破产法以外可能作为破产法院地法一部分适用的法律”；(b)在第 10 段第三句“意味着”之前加上“一定”一词；(c)在第 10 段第四句“意味着”之前加上“可能”一词；及(d)删除第 20 段最后一句（工作组商定在稍后阶段审议该句中提出的问题）。有与会者质疑是否有必要在第 11 段第二句末尾添加“外国”一词。工作组推迟审议关于在第 20 段中添加提及数字资产和电子证券的建议，指出该建议与工作组在本届会议期间尚未审议的支付和结算系统及受监管金融市场方面的破产法院地法例外情况有关（见下文第 71 段）。

62. 在随后的讨论中，工作组商定在第 24 段第㈡项中“多个合同”之后添加“或相关义务”。工作组请秘书处澄清第 52 段最后一句。工作组注意到有与会者担心第 21 段中“延续合同”的提法可能造成混淆，因为在有些法域，

[7] 联合国出版物，出售品编号：E.17.V.1。可查阅 https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions。

“延续合同”只是指破产管理人已决定延续的合同，而不是指从破产程序启动到破产管理人作出延续还是否认此类合同的决定这段时间内债务人及其对手方尚未充分履行各自义务的合同。据解释，对于后一类合同，“持续合同”一词更为合适。

63. 有与会者表示支持将置于方括号内的评注草案移至第三章（见下文第 10 节），该评注涉及在跨国界承认和执行破产法院地法效力方面的困难。

7. 破产法院地法清单

64. 有与会者提议在破产法院地法清单(g)项中“有损于”之前添加“明显”一词，并添加提及行为的“无效”或“无效性”，但未获得支持。

65. 关于对有担保债权人的处理的(j)项是否应保留在清单上，与会者意见不一。会上重申了在前几届会议上就这一问题表达的立场。[8]

66. 一些代表团欢迎在本届会议上收到的一项提议，即一旦对债务人启动破产程序，有担保债权人应受物之所在地法的破产法管辖。还有些代表团认为，该提议无法解决主要关切，因为它不利于处于财务困境的企业进行重组和重整。

67. 工作组商定，举行闭会期间非正式协商是可取的，该提议以及立法条文草案新的第 2 款之后所列的(b)、(c)和(d)项可用作这些协商期间讨论的基础。此外，与会者认为，在这些协商中须考虑到本届会议讨论该提议时提出的下列问题：(a)资产类型（例如动产或不动产）、出贷人类型（例如大额或小额）和破产程序类型（例如重整或清算、主要、非主要或辅助）；(b)许多资产（如应收账款、银行账户、知识产权）本地化面临的困难；(c)在破产程序启动前夕债务人主要利益中心发生转移所引起的关切；(d)适当的保障措施；(e)有必要统一起源国和接收国破产程序的适用法律制度；(f)不歧视、公平对待处境类似的债权人、法律确定性、可预测性、保护所有利益关系方的合法期望以及有效高效管理破产程序等原则和目标；及(g)需要确保与贸易法委员会其他法规和国际文书保持一致，并为融资提供便利，包括跨国界融资和小微企业融资。

8. 新的第 2 款

68. 会上商定应重新起草该款，以反映其特殊性质和狭窄范围。与会者强调该条文与《贸易法委员会企业集团破产示范法》[9]（《企业集团破产示范法》）第 28-32 条相关。

69. 虽然有些与会者表示支持在立法条文或评注中保留新的第 2 款之后的说明性清单，但普遍意见是删除该清单。

[8] 例如见 A/CN.9/1126，第 45-48 段。

[9] 联合国出版物，出售品编号：E.20.V.3。可查阅 https://uncitral.un.org/en/MLEGI。

9. 破产法院地法规则的例外

(a) 劳动合同和劳动关系

70. 有与会者建议删除这一例外情况，对此，工作组回顾了其早先关于这一议题的审议情况和决定。[10]据指出，案文草案中的公共政策例外和其他条文已充分解决会上表达的关切。

(b) 支付、清算和结算系统、受监管的金融市场和其他多边交易设施

71. 工作组商定保留方括号内添加的条文，并删除方括号。有与会者指出，有必要进一步讨论该立法条文草案，以便使其范围更加准确。有一种意见认为，不受监管的多边交易设施不应包括在例外范围内。（与该例外情况有关的其他推迟审议的问题，见上文第 61 段）。

(c) 支付、清算和结算系统及受监管的金融市场之外的终止净额结算

72. 工作组请秘书处拟订一种破产法院地法的例外情况，适用于上述例外情况未涵盖的但易受市场风险影响的终止净额结算安排。据解释，这种安排不仅存在于金融市场。据认为，工作组在进一步审议该例外情况时，可参考工作文件第 22 和 23 段中提出的问题以及统法协会《终止净额结算规定操作原则》[11]和世界银行《有效破产和债权人/债务人制度原则》[12]中的相关规定。

(d) 正在进行的仲裁程序

73. 有与会者提议将破产程序对正在进行的诉讼和仲裁程序的效力的管辖法律作为整体处理，该提议得到广泛支持。工作组商定进一步讨论哪些与正在进行的仲裁程序有关的要素属于破产法院地法的范畴（例如中止、暂停、免于中止或暂停的救济、债务人继续参与未中止的仲裁程序的能力、债权人在破产程序启动后启动仲裁程序的权利），哪些要素属于仲裁地法的范畴（例如仲裁程序中替换当事人的程序）。会上强调了《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）（《纽约公约》）[13]、《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》[14]与公共政策例外情况的相关性。有与会者建议，贸易法委员会第二工作组应参与讨论本专题与正在进行的仲裁程序有关的各个方面，但未被采纳。有与会者对仲裁庭应完全独立于任何法律制度的主张表示怀疑。据回顾，并非所有法律制度都规定在破产程序启动时中止仲裁程序。

---

[10] A/CN.9/1126，第 75-79 段；A/CN.9/1094，第 88-93 段；以及 A/CN.9/1088，第 73-76 段。

[11] 可查阅 www.unidroit.org/instruments/capital-markets/netting/。

[12] 可查阅 https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/de2cc5c4-c1ec-55eb-ad20-d27e916d000f。

[13] 联合国，《条约汇编》，第 330 卷，第 4739 号，第 3 页。也可查阅：https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards。

[14] 联合国出版物，出售品编号：E.08.V.4。也可查阅：https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration。

(e) 撤销和抵销

74. 工作组回顾其先前关于删除新的第2款之后的拟议说明性清单的决定（见上文第 69 段），确认该清单中的(b)、(c)和(d)项将用作闭会期间非正式协商讨论的基础（见上文第 67 段和下文第 82 段）。有一项谅解是，所删除清单中关于撤销和抵销的(a)和(e)项将在下届会议上讨论。

10. 第三章

75. 工作组审议了对该章标题的可能修改办法，例如可改为“在跨国界破产中使破产法院地法实现效力”。

76. 工作组商定下届会议将以下列草案为基础讨论工作文件第三章所确定的问题：“接收国/承认国[可以/应当]根据外国主要程序的破产法院地法以[救济/效力]的形式向该程序[提供救济/给予效力]，但须遵守下列保障措施和例外情况：……”

77. 会上商定，保障措施和例外情况将包括公共政策例外（见上文第56段）、对债权人的充分保护、第二章所设想的破产法院地法例外情况（例如在劳动合同方面）以及工作文件第 40 段所列的对有担保债权人的具体保障措施。

78. 与会者就该条文如何实施提出了问题：例如，是否要求启动承认程序？在承认外国主要程序后，这一措施是自动实施的还是酌情采取的？

79. 有些代表团表示倾向于保留条文草案中的“可以”一词，从而不排除通过开启本国破产程序等其他方式使外国程序的破产法院地法实现效力。有与会者注意到在使已获承认的外国程序的破产法院地法实现效力方面的做法，尤其是在外国管理人的权力方面。

80. 会上商定，将为下列程序起草一项类似的条文：(a)非主要程序，考虑到其范围较窄，而且根据《跨国界破产示范法》其排序次于主要程序；及(b)根据《企业集团破产示范法》须有额外保障措施的计划程序。与会者认为，工作文件第 42 段强调的问题是相关的。

11. 第四章

81. 工作组商定优先考虑第一至第三章，还商定第四章中强调的问题将在项目期间出现时加以处理。据回顾，本届会议在审议序言草案、新的第 2 款和救济条文时已对其中一些问题进行了讨论（见上文第42-47、68-69和75-80段）。

六. 其他事项

82. 工作组回顾其商定宜就破产法院地法清单(j)项的有关事项举行闭会期间非正式协商（见上文第 67 段），并请秘书处组织这类协商。有与会者建议，可在工作组下届会议之前举行的同一次或单独的闭会期间非正式协商中讨论正在进行的仲裁程序、撤销和抵销等议题，但该建议未得到支持。

83. 会上在回答询问时澄清，非政府组织在届会前的星期日主办的工作组会前会议不是秘书处组织的闭会期间非正式协商，因此不属于委员会第五十六届会议报告第 220-221 段的范围。[15]

84. A/CN.9/WG.V/WP.188 号文件第 24 段提到于 2024 年组织活动在纪念《企业集团破产示范法》（于 2019 年通过）五周年之际提高对该示范法的认识，这一想法受到欢迎，但会上商定不在 2024 年 5 月工作组第六十四届会议期间举行会议，因为该届会议预计工作量很大。

[15] 《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 17 号》（A/78/17）。