



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第五十四届会议
2018年12月10日至14日，维也纳

企业集团破产：示范法草案（载于 [A/CN.9/WG.V/WP.161](#)）颁布指南

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. [企业集团破产示范法]颁布指南草案.....	3
一. 《示范法》的目的和起源.....	3
二. 《颁布指南》的目的.....	4
三. 示范法作为协调各国法律的一个工具.....	4
四. 《示范法》的主要特征.....	6
五. 逐条评述.....	8
六. 贸易法委员会秘书处提供的协助.....	45



一. 引言

1. 下文载述的案文草案就 [A/CN.9/WG.V/WP.161](#) 号文件所载企业集团破产示范法草案提供有关其适用和解释方面的指导。行文遵循与《贸易法委员会跨国界破产示范法（跨国界破产示范法）颁布指南和解释》以及《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决示范法（破产判决示范法）颁布指南》同样的格式，并在适用的情况下借鉴了这两部指南；示范法草案的若干条款与《跨国界破产示范法》的条款相同或相类似，与《破产判决示范法》的相类似程度少些。因此，下文所载有关这些条款的相关解释以《跨国界破产示范法颁布指南》中所载或《破产判决示范法颁布指南》中所载的解释为基础，并以《贸易法委员会破产法立法指南》第三部分和《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》为基础。

2. 示范法条款的案文是意图在这些条款的起草工作一旦最后完成后而列入颁布指南的最后文本。因此，本文件应当结合 [A/CN.9/WG.V/WP.161](#) 一并阅读，其中载有各条款最新的草案。

二. [企业集团破产示范法]颁布指南草案

一. 示范法的目的和起源

A. 《示范法》的目的

1. ……通过的[《贸易法委员会企业集团破产示范法》]旨在协助各国建立处理企业集团跨国界破产的立法框架，补充《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《跨国界破产示范法》）和《贸易法委员会破产法立法指南》第三部分（《立法指南》第三部分）。

2. 立法框架包括下列方面的规定：

(a) 法院、破产管理人和（在任命了集团代表的情况下）集团代表之间就企业集团若干成员的多项破产程序进行协调与合作；

(b) 通过在企业集团至少一个成员的主要利益中心启动的单独一项破产程序为企业集团整体或其中一部分制定一套破产解决方案；

(c) 集团多个成员自愿参与该项单独的破产程序（计划程序）以便为集团相关成员协调集团破产解决方案；

(d) 任命一位代表（集团代表）通过一项计划程序协调制定一套集团破产解决方案；

(e) 根据需要批准集团情形下的启动后融资安排，并授权按这些安排提供资金；

(f) 跨国界承认一项计划程序，以便利制定集团破产解决方案；以及

(g) 采取措施旨在尽可能减少对参加计划程序的集团成员启动非主要破产程序，包括采取措施便利在主要程序中处理这些集团成员的债权人债权，包括外国债权。

3. 《跨国界破产示范法》是关于多项程序针对单独一个债务人，而本《示范法》与之不同之处在于着重讨论针对同一个企业集团多个成员债务人进行的多项破产程序。本案文提供的措施框架虽然借鉴了《跨国界破产示范法》下规定可采用的措施，并在若干方面与之相类似，但却在相当程度上更进一步，这是因为涉及企业集团多个成员的破产程序有其特定的需要。

B. 《示范法》的起源——准备工作和通过

4. 委员会在其第四十三届会议（2010年）¹上通过了《贸易法委员会破产法立法指南》第三部分，其内容是关于破产企业集团的处理。该文本中讨论了涉及企业集团的国内和跨国界破产处理的一些相关问题，包括不同解决办法的利弊，以及一套立法建议。

¹ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第228-233段。

5. 在该届会议上，委员会交给第五工作组（破产法）一项任务，就《跨国界破产示范法》关于主要利益中心的某些概念的解释和适用提供指导，可能的话，在不排除制定一项公约的情况下，针对某些国际问题，包括管辖权、进入和承认问题，制定一部示范法。²任务的第一部分已经通过对《跨国界破产示范法颁布指南》作出修订而完成，其成果是 2013 年 7 月通过了《跨国界破产示范法颁布指南和解释》。³

6. 第五工作组第四十四届会议（2013 年 12 月）商定，继续就企业集团的跨国界破产开展工作，制定一部关于若干问题的示范法，其中一些条款将扩展《跨国界破产示范法》和《立法指南》第三部分的现有条款，并需要参考《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》（《实践指南》）。⁴这一任务的第二部分已通过 2014 年 4 月至 2019 年 5 月期间就《示范法》进行的谈判而完成，工作组 10 届会议的其中一部分（第四十五届至第五十五届会议）专门用于开展该项目的工作。

7. 《示范法》的最后谈判于 2019 年...月...日至...日在维也纳举行的贸易法委员会第五十二届会议期间举行。...月...日，贸易法委员会以协商一致方式通过了《示范法》。除贸易法委员会的 60 个成员国外，.....个观察员国的代表和.....个国际组织的代表参加了委员会和工作组的审议过程。随后，大会...年...月...日通过了第.../...号决议（见附件），其中对贸易法委员会完成和通过了《示范法》表示赞赏。

二. 《颁布指南》的目的

8. 《颁布指南》的用意是提供《示范法》的背景和解释说明。这些信息主要面向各国政府的行政部门和为颁布《示范法》而制定必要立法修订案的立法人员，但也可以对负责解释和适用所颁布的《示范法》的人员，例如法官，还有文本的其他使用者，例如从业人员和学术界等，提供有益的深入认识。这些信息还可帮助各国考虑哪些可能的条文可针对具体国情作适当调整。

9. 《指南》由第五工作组第五十四届会议（2018 年 12 月）和第五十五届会议（2019 年 5 月）进行了审议。案文根据工作组这些会议和委员会通过《示范法》的第五十二届会议的审议情况和作出的决定编写而成。

三. 示范法作为协调各国法律的一个工具

10. 示范法是向各国建议的一种文本形式，以便通过颁布立法而纳入本国的国内法。示范法与国际公约不同，不需要颁布国通知联合国或其他可能也颁布了该文本的国家。但是，大会核准《示范法》时所作的决议（见附件）请已在用这一文本的国家向委员会作出相应通报。

A. 《示范法》适当插入到现有国内法中

11. 《示范法》旨在为国家提供现代的条文，处理对企业集团成员进行破产程序时牵涉的各个方面，同时涉及这些程序的国内和跨国界方面。

² 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 17 号》（A/65/17），第 259(a)段。

³ 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 195-197 段。

⁴ 见 A/CN.9/798，第 16 段，以及另见 A/CN.9/763，第 13-14 段。

12. 示范法具有内在的灵活性，使各国能够在颁布其作为国内法时对文本作出各种修改。尤其是当示范法文本与国内法院和诉讼程序制度密切相关时，预计即可能需要作出一些修改。

13. 这种作出修改的灵活性使《示范法》能够经适当调整后适合颁布国的法律制度，在使用上应当适当考虑到其统一解释的必要性（见下文第 7 条说明），以及在与破产有关的事务中采用现代的、普遍可以接受的国际做法对颁布国可以带来的益处。修改意味着通过一部示范法实现协调统一的程度和确定性可能比公约的情况低些。因此，为了达到满意的协调统一程度和确定性，各国在将《示范法》纳入本国法律制度时似宜尽可能少作改动。这样做不仅将有助于尽可能使国内法律对外国使用者更为透明和可预见，也将有助于促进破产程序之间的合作，因为不同国家的法律将趋同或极为相似；还有助于降低程序的费用，因为在对企业集团成员进行跨国界程序时可提高工作效率；并可有助于在这些程序中提高处理上的统一性和公平性。

14. 《示范法》意在作为颁布国现行法律的一个组成部分。虽然条文是作为一项单独的文本草拟的，但已经颁布或正在考虑颁布《跨国界破产示范法》和本《示范法》的国家可能会注意到，本《示范法》再现了《跨国界破产示范法》的一些总则，即其中第 3、5、6 和 7 条，并附加了一些定义。

B. 术语的使用

15. 《示范法》引入了一些新术语，包括“集团代表”、“集团破产解决方案”和“计划程序”。其他的术语，例如“破产管理人”、“破产程序”、“主要”和“非主要”程序、“企业”、“企业集团”和“控制权”，已在贸易法委员会其他破产法规中使用过，或譬如“集团代表”，以这些其他法规中所载的定义为基础。

“破产程序”

16. 《示范法》以《立法指南》术语表中提供的定义（导言，第 12(u)项）为依据，与《跨国界破产示范法》中关于“外国程序”的定义相一致，即：“遵照与破产有关的法律为重整或清算目的而实施的集体司法程序或行政程序，包括一项临时程序，在该程序中，债务人的资产和事务目前或当时由法院或其他主管机关监控或监督。”

17. 应当注意到，在一些法域中，“破产程序”这一表达方式具有严格的狭窄含义，因为例如可能仅仅指涉及公司或类似法人的集体程序，或仅指针对自然人的集体程序。在《示范法》中，该词仅指针对第 2 条(a)项所定义的企业实施的集体程序。关于“外国程序”的定义，《跨国界破产示范法颁布指南和解释》在第 69-80 段中包括了对该定义各项要素的详细解释。

“国家”

18. 文本中通篇使用了“我国”一词，指颁布文本的实体（即颁布国）。对该词的理解应是指国际意义上的国家，而不是指例如联邦制度国家中的一个领土单位。

“法院”

19. 如同《跨国界破产示范法》一样，本《示范法》设想的职能系由有权监控或监督破产程序的司法机关或其他主管机关行使。为了简化文本行文，“法院”一词应当解释为包括根据第 5 条指定的该其他主管机关。

“进入”或“参加”破产程序

20. 文本通篇使用了这些词语，以区分已经启动了破产程序的企业集团成员（即“进入”该程序的债务人）和仅仅是参加破产程序的集团成员，主要是计划程序。第 17 条对参加作了说明。企业集团成员可以是进入破产程序，同时又参加其他破产程序，例如计划程序，目的是制定可能影响到集团该成员的集团解决方案。这些不同的程序可能在不同的法域进行。如文本中所使用的那样，“进入”计划程序的集团成员是主要程序根据第 18 条第 1 款成为计划程序后的该程序中的破产债务人。

“主要”程序/主要利益中心

21. 《示范法》参照主要利益中心的概念定义本词，借鉴了《跨国界破产示范法》第 2 条(b)项所载的“外国主要程序”定义的实质内容。《示范法》没有界定主要利益中心，而是依靠《跨国界破产示范法颁布指南和解释》第 144-147 段所载的解释材料。

“非主要程序”

22. 《示范法》采用《跨国界破产示范法》第 2 条(c)项所载的“外国非主要程序”定义界定本词。《示范法》中“营业所”的定义沿用了《跨国界破产示范法》第 2 条(f)项该词的定义。

四. 《示范法》的主要特征

23. 如上文所述，《示范法》的目的是提供一个法律框架，处理企业集团的跨国界破产问题。A 部分是一套核心条文，处理被视为便利在国内（第 3 章）和在跨国界情形下（第 4 章）进行企业集团破产的关键事项。B 部分包括超出核心条款规定的各项措施而更进一步的若干条款，这些条款被指明为任择性的。换言之，各国在颁布《示范法》时，似宜考虑是否列入这些规定。

24. A 部分第 1 章和第 3 章旨在补充国内破产法和便利在颁布国进行对集团两个或多个成员实施的破产程序。第 2 章为涉及集团成员的多项程序开展跨国界合作与协调提供一个框架；这些条文借鉴了《跨国界破产示范法》和《立法指南》第三部分的建议。第 4 章为承认外国计划程序、提供救济帮助制定集团破产解决方案以及为核准集团破产解决方案提供了一个框架，也借鉴了《跨国界破产示范法》规定的承认制度。第 5 章允许位于一个法域（非主要法域）的企业集团一个成员的债权在另一法域对集团另一成员进行的主要程序中按照适用于这些债权的法律处理，但前提条件是主要程序中作出了给予此种待遇的承诺。在作出了这一承诺的情况下，第 5

章使非主要法域的法院能够核准在主要程序中的待遇，并在债权人利益受到充分保护的前提下，中止或谢绝启动当地的非主要程序。颁布国可以是主要程序的所在地，也可以是非主要程序的所在地。具体条款的说明作更加详细解释。

25. B 部分列出了各国可以选择颁布的备选条文。这些条文涉及(a)债权人原籍国可能命令给予的救济对债权人债权在外国破产程序中的待遇的影响，以及(b)法院在充分保护债权人的基础上核准集团破产解决方案。这些条文比 A 部分中所载的核心条款更进一步，使法院可以在上述情况下中止进行或谢绝启动当地的主要程序（即指债权正在外国程序中受到处理的集团成员，其主要利益中心设在谢绝进行程序的当地法域）。这些条文还可允许法院在判定债权人将可得到充分保护的情况下核准集团破产解决方案中的相关部分，而不是按照当地的法律将之提交适用的核准程序。

26. 采用这些补充条文后可能导致对集团成员破产的处理方式上与债权人和其他第三方事先的预期不一致，例如，原以为该集团成员将按照其主要利益中心所在地法域的破产程序处理。因此，偏离以主要利益中心为依据启动程序这一基本原则的情况，应当仅限于特殊例外情形，即在案件处理中效率上的益处超过特别是对于债权人预期和一般法律确定性所可能造成的任何负面影响。这种偏离只有在有限的情形下才似乎是合理的，例如：

(a) 在传统上法院进行破产程序时拥有很大程度自由裁量权和灵活性的法域；

(b) 在所涉企业集团紧密一体化因而由计划程序代替在另一法域启动主要程序来处理集团成员债权（即在集团该成员主要利益中心进行程序）显然有利的情形下；以及

(c) 在采用 A 部分条文（如果有的话）不可能达到类似结果的情况下。

27. 虽然预计公共政策的例外并不常用，但《示范法》保留了根据优先的公共政策考虑（第 7 条）而对任何行动加以排除或限制的可能性。

本《指南》中提及的文件

28. (a) “《跨国界破产示范法》”：《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997 年）；

(b) “《颁布指南和解释》”：经修订后并由委员会于 2013 年 7 月 18 日通过的《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南和解释》；

(c) “《实践指南》”：《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》（2009 年）；

(d) “《立法指南》”：《贸易法委员会破产法立法指南》（2004 年），包括第三部分：破产企业集团处理办法（2010 年）和第四部分：临近破产期间董事的义务（2013 年）；

(e) “《司法角度的审视》”：《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》（2013 年增订版）；以及

(f) “《破产判决示范法》”：《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》（2018 年）。

五. 逐条评述

标题

“《示范法》”

29. 如果颁布国决定把《示范法》的条文并入一部现有的国内法规，那么所颁布的条文标题必须作相应的调整，在不同条款中出现的“法律”一词将需要由适当的词语替换。

A 部分. 核心条款

第 1 章. 总则

序言

30. 序言的目标是提供《示范法》基本政策目标的简明阐述，即对于涉及企业集团不同成员的多重破产程序，促进其之间的合作与协调，以实现可适用于该企业集团整体或部分的一套破产解决方案。这一目标与《跨国界破产示范法》的目标相照应（但作为其补充），《跨国界破产示范法》重点论述对单一债务人的多重程序。

31. 虽然并非所有国家都习惯在立法中列入如同本序言大致行文的开篇政策说明，但仍可考虑在法规正文或在另一份文件中列入这种目标声明，以便为法律的解释提供实用的参照。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[1]

[A/CN.9/898](#)，第 109 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 2

[A/CN.9/903](#)，第 86 段

[A/CN.9/931](#)，第 65 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 1 段

[A/CN.9/937](#)，第 51-52 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 1-2 段

第 1 条. 范围

32. 《示范法》在涉及企业集团的破产程序情形下适用。文中述及进行和管理涉及企业集团两个或多个成员（即多个破产债务人）的破产程序，无论这些程序是在颁布国启动的当地国程序，还是在另一国启动的外国程序，或是在这两个国家启动的程序。在后两种情况下，可能需要跨国界协调与合作。在针对企业集团两个或多个成员而在不同国家启动了破产程序的情况下，本法案文的用意是：(a)支持就这些程序开展跨国界合作与协调，(b)建立新机制，从而可用以促进通过单独一项破产程序

(一项计划程序)为企业集团整体或一部分或一些部分制定和实施一套破产解决方案(一套集团破产解决方案)。

33. 第1条第2款设想,各国不妨指明不适用《示范法》的可能例外情形,这反映了《跨国界破产示范法》第1条第2款所载的类似例外规定。为了使国内的破产法更具透明度(以便于外国人使用根据《示范法》制订的法律),颁布国似宜在第2款中明确提及排除在该法范围之外的情况。

34. 如同《跨国界破产示范法》那样,作为程序的示例提及了对银行、保险公司和其他类似实体的程序,颁布国可能决定将这些程序排除在《示范法》范围之外。由于此类实体作为企业集团组成部分的情况并非罕见,所以可以考虑在哪些情况下此类实体应被排除在《示范法》之外。例如,颁布国似宜保留可根据第1条第2款排除在外的企业集团中那类成员根据第17条参加计划程序的能力,无论其本身是否进入某种形式的专门程序(例如,银行解危程序)。还可能在有些情况下,可取的做法是,如果这类实体的破产须按原判国的破产法处理的话,保留一种可能性,承认在对这类实体启动的程序基础上进行的计划程序。

35. 在颁布第2款时,颁布国还不妨确保其不会无意中不必要地限制破产管理人或集团代表或法院的能力,使其难以根据第2章寻求协助或在国外寻求对涉及企业集团成员的程序给予承认。即使某种破产情形受特别法规的管辖,但也似宜在将这些案件普遍排除在《示范法》范畴之外以前,考虑是否适宜让《示范法》的某些内容(例如有关合作与协调以及还可能有关某些种类酌情救济的第2章)适用于该案件。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 原段号[2]

[A/CN.9/898](#), 第110段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注3

[A/CN.9/903](#), 第87段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), 第1-2段

[A/CN.9/931](#), 第66段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第二部分, 第2段

[A/CN.9/937](#), 第53段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第3段

第2条. 定义

36. 第2条(a)至(c)项所载的定义来源于《立法指南》第三部分(术语表,第4(a)、(b)和(c)项)。(d)项提供“企业集团成员”的定义是为了在全文通篇圈定该词用法的限制范围。“企业”的定义并不是为了指公司在特定区域或国家的一个分部。

37. 其他的定义取自《跨国界破产示范法》或以其为基础,即“破产程序”、“破产管理人”、“外国代表”、“主要程序”、“非主要程序”和“营业所”。这些定义列在《示范法》中是为了完整起见,因为《示范法》是作为一项单独的文本起草的。一国如已经颁布了《跨国界破产示范法》并希望颁布本《示范法》的,在本《示范法》

将作为《跨国界破产示范法》颁行立法或补充立法的一部分时，可能不需要重复这些定义。

38. “集团代表”的定义以《跨国界破产示范法》(第2条(d)项)“外国代表”的定义和《立法指南》(导言,第12(v)项)“破产管理人”的定义为基础。集团代表获授权在《示范法》框架内履行的职能在实质性条款(例如第18、24和27条)中载述。可以注意到,在启动主要程序时任命的破产管理人,当程序成随后为计划程序时,与该项计划程序所任命的“集体代表”可能是同一人(无论是法人还是自然人),尽管没有这方面的规定要求。

39. “集团破产解决方案”是一个新词,意在作为一个可以依具体企业集团情形、结构、业务模式、集团成员之间融合程度和类别以及其他特征等而以不同方式实现的灵活概念。这种解决方案可包括重整或作为经营中企业出售企业集团一个或多个成员的全部或部分业务或资产,或对集团的不同成员,清算和重整程序并用。该解决方案应力求列入相关措施,从而将能或者将有可能保持整个企业集团的价值或增加其价值,或至少为所涉及的企业集团成员增加价值。

40. 集团破产解决方案的用意是通过一项计划程序加以制定、协调和实施的,可能需要也可能不需要对集团所有相关成员启动破产程序。根据是否有第27和29条阐述的机制而定,可能还有处理债权人债权的其他方式可以便利在计划程序中按照适用于外国债权人债权的法律处理外国债权人的债权。

41. “计划程序”也是一个新术语,其用意是指可通过其制定和实施一套集团破产解决方案的破产程序。这一程序必须是对企业集团某一成员启动的“主要”程序,“主要程序”是《跨国界破产示范法》中所用的该术语含义内的程序,即在债务人设有主要利益中心的国家进行的程序。主要利益中心的含义和解释在《跨国界破产示范法颁布指南和解释》中作了详细讨论。《跨国界破产示范法》第16条第3款规定,在无相反证据情况下,(对于某个注册成立的实体而言)债务人的注册营业所被推定为其主要利益中心(见《全球创业指数》,第137-149段和《关于〈跨国界破产示范法〉的司法角度审视》,第93-135段)。这并不是说在涉及一个企业集团的破产中只能有一项计划程序。在有些情况下,例如当集团是以相对独立的单位横向结构时,或在集团不同部分需要不同计划时,即可能设想一个以上的计划程序。

42. 启动了主要程序的企业集团成员必须是集团(或其部分)财务困难整体解决的一个必要组成部分。换言之,应当显而易见,所涉集团破产解决方案的制定和实施不能没有集团该成员的参与。对集团该成员启动的主要程序可能转为一项计划程序,而集团该成员在本法案文中被描述为“面临”计划程序“处理”。对集团某一成员启动的一个对制定一套集团破产解决方案将不具重要核心意义的主要程序不能转为一项计划程序,但集团该成员可以参加计划程序。没有提供标准用于判定集团某一成员是否是集团破产解决方案的一个必要组成部分,因为这将取决于若干不同因素。这些因素涉及企业集团的结构、成员之间的一体化程度、拟提出的破产解决方案、这一解决方案中将需要包括的成员,等等。

43. 为了便利制定和实施一套集团破产解决方案,本法案文规定,集团的相关成员可以“参加”计划程序(第17条)。集团这些成员可能也在正进行计划程序的国家或在另一国家设有其主要利益中心或营业所。在分别这两种情况下,第17条都清楚指明,参与是自愿的,集团成员可以在任何时候开始或选择不参加。此外,还规

定了这种参与的法律效力。对于参加计划程序，《示范法》直截了当交与集团成员，并没有提到例如集团成员是否破产或是否进入了破产程序。主要设想是应当为对制定集团解决方案具有相关意义的集团所有成员的参与提供便利，无论其财务状况如何。

44. 然而，本法案文明确指出，对于没有启动破产程序的集团成员的资产和业务，不得给予救济支持计划程序（第 19 条第 2 款）或支持承认外国计划程序（第 21 条第 4 款和第 23 条第 3 款），除非不启动破产程序的原因关系到根据《示范法》尽量减少启动程序这一目标。这一目标的理由是，当可能有其他机制简化对集团的破产程序时，应避免多重并行政程序的管理和协调工作随带而来的费用和复杂性。这些其他机制可包括有相关的措施可以采用，例如第 27 条所设想的那类承诺。因此，在例外情况所涵盖的情形下，可为没有启动破产程序的集团成员位于颁布国的资产和业务提供救济。尽管这样说，但《示范法》绝非意在排除集团某一成员自愿参加一项计划程序或为该程序作出贡献。

45. 计划程序的最后一个要素是任命了一名集团代表。如上所述，该代表可以是相关主要程序中任命的破产管理人同一人，也可以是另一人（关于任命同一个或单独一个破产管理人的第 18 条可能在这种情形下有所适用）。在分别这两种情况下，集团代表就计划程序可以发挥的作用在本法案文中作了阐述。《示范法》并未述及这一代表的可能任命方式、任职所需的资格或任职所适用的义务，这些问题留待按照启动相关主要程序的所在国家的适用法律判定。关于这种任命的一般考虑在《贸易法委员会立法指南》第二部分第三章第 174-187 段和建议 115-125 中作了讨论。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[3]-[7]

[A/CN.9/898](#)，第 111-114 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 4-7

[A/CN.9/903](#)，第 88-91 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 3-4 段

[A/CN.9/931](#)，第 67-75 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 3-5 段

[A/CN.9/937](#)，第 54-55 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 4-5 段

第 3 条. 我国的国际义务

46. 第 3 条阐述的是颁布国国际义务优先于国内法的原则，这条规定以贸易法委员会制定的其他示范法中类似的条文为原型，包括《跨国界破产示范法》在内。

47. 在颁布该条时，立法者似应考虑采取措施避免对国际条约作出过宽的解释是否可取。例如，该条可能导致把优先权给予那些尽管处理也由《示范法》涉及的事项（如进入法院和法院或行政机关之间的合作问题等）但目的在于解决非《示范法》处理的那些问题的国际条约。某些此类条约仅仅因为其笼统或广义的措词，可能被误解为也处理《示范法》所处理的事项。这样一种结果会损害实现统一性和促进破

产事项上的跨国界合作的目标，减少适用《示范法》的确定性和可预见性。颁布国似应规定，为要使第3条取代国内法的某项规定，有关的国际条约与该国内法规定处理的问题两者之间必须存在充分的关联。这种条件将可避免无意中过分限制《示范法》颁行立法的效力。不过，这种规定不宜太过分，以致强加一种条件，认为有关条约必须是专门处理破产事项的条约才能满足这一条件。

48. 在一些国家，具有约束力的国际条约自动执行。但在另一些国家，这些条约除某些例外，并非自动执行，因为需要有国内立法才能够成为可执行的法律。鉴于后面这类国家对国际条约和协定的通常做法，也许不宜或不需要颁布第3条，或者似宜按修订后的形式加以颁布。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/937](#)，第58段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第6段

第4条. 颁布国的管辖权

49. 第4条的用意是澄清《示范法》的范围，指出其并非试图干涉颁布国法院在(a)至(d)项所述领域的管辖权。

(a)项

50. 颁布国法院可能对集团任何某一成员拥有管辖权，《示范法》绝非意在限制这些法院的管辖权。因此，举例说，如果集团一个成员在颁布国有营业所，而处理集团该成员在颁布国的资产或经营业务需要启动一项非主要程序，那么尽管在另一法域对集团该成员启动了主要程序，如(c)项所述，颁布国法院也可启动一项非主要程序。

(b)项

51. 本项规定的用意是，维护颁布国法院对颁布国管辖下的集团某一成员参加在另一国进行的集团破产解决方案而拥有的管辖权。如果颁布国的法律排除这类集团成员参加在另一国进行的某一程序，例如计划程序，那么除非获得某些核准，否则本项规定确认这些要求不受本《示范法》影响。

(c)项

52. (c)项承认，作为一项一般原则，在集团情形下，可能并非总是需要为遭遇财务困难的集团每个成员启动破产程序，但在需要或请求启动这类程序的情况下，不应限制启动。文中没有述及这些破产程序的性质现状，即主要或非主要程序，也没有述及在何处可以启动这类程序。

53. 可以注意到，非主要破产程序除了保护本地利益外，还可服务于不同的目的。在有些情况下，债务人的整个破产财产可能过于复杂，无法作为一个单独的整体加

以管理，或可能的多国相关法律制度差别过大，程序启动国的法律所产生的效力如果延及至资产所在的其他国家可能会引起一些困难。为此原因，主要破产程序的破产管理人可能会在整个破产财产的有效管理所需要时请求启动非主要破产程序。然而，非主要破产程序也可能会阻碍对整个破产财产的有效管理，尤其在可能对集团不同成员启动了众多非主要程序的情况下更是如此。因此，在有些情况下可能是，受理请求启动非主要破产程序的法院可根据主要破产程序中的破产管理人请求，推迟或拒绝启动非主要程序，以保持主要程序的效率。这种推迟或拒绝可以以相关集团成员债权人和其他利益关系人的利益受到保护为其限制条件（例如，见第 25 和 29 条）。

(d)项

54. 本项补充了第 4 条的其他几项规定，确认虽然本条的意图不是要限制颁布国的管辖权，但本条也无意在原本并不存在启动破产程序的义务时创设这一义务。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/864](#)，第 14 段

[A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1](#)，原则 1 和原则 1 之二

[A/CN.9/870](#)，第 13 段

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[2]，第 5 段

[A/CN.9/898](#)，第 110 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 9

[A/CN.9/903](#)，第 92 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 5 段

[A/CN.9/931](#)，第 76 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 6-7 段

[A/CN.9/937](#)，第 56 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 7-9 段

第 5 条. 有管辖权的法院或机关

55. 《示范法》所述的司法职能权限可能分散在颁布国的不同法院，颁布国似宜按其本国的法院权限制度调整本条的案文。国家颁布了第 5 条之后，其价值将在于提高立法的透明度和使用上的便利性，这一点特别有助于外国破产管理人和集团代表及外国法院。如果第 5 条提到的任何职能在颁布国是由法院以外的主管机关履行，则该国可在该条和颁行立法的其他适当之处写入该主管机关的名称。

56. 在界定第 5 条所述事项的管辖权时，实施法律不应为颁布国其他法院的管辖权作不必要的限制，以便尤其是可受理外国破产管理人或集团代表提出的临时救济请求。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 11

[A/CN.9/903](#), 第 93 段

[A/CN.9/931](#), 第 78 段

[A/CN.9/937](#), 第 57 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 10 段

第 6 条. 公共政策的例外

57. 《示范法》第 6 条是一个总括性条款, 适用于《示范法》涵盖的所有事项。这种条款载于贸易法委员会的其他示范法, 包括《跨国界破产示范法》和《破产判决示范法》。公共政策的概念建立在国内法基础上, 可能因国而异。第 6 条并不试图就此概念给出统一的定义。

58. 在有些国家, 可能给予“公共政策”一词广泛的含义, 因为可能在原则上涉及国内法的任何强制性规则。不过, 在许多国家, 公共政策的例外被解释为仅限于法律的根本原则, 特别是宪法上的保障; 在这些国家, 只有在违背这些根本原则时, 才以公共政策为由拒绝适用外国法律或拒绝承认外国司法裁定或仲裁裁决。

59. “明显”一词也在许多其他国际法律文本中作为“公共政策”一词的修饰语使用, 其目的是为了强调, 公共政策的例外应当作限制性的解释, 而且第 6 条的用意仅仅是在涉及对颁布国具有根本重要性的事项的特殊情况下才加以援引。

60. 破产法院之间的司法合作, 包括通过承认计划程序开展的合作, 不应通过对公共政策作扩大化广义解释而受到不适当的阻碍。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 10

[A/CN.9/903](#), 第 93 段

[A/CN.9/931](#), 第 77 段

[A/CN.9/937](#), 第 57 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 11 段

第 7 条. 解释

61. 与第 7 条所载条文相类似的规定出现在不少私法条约中(例如《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条第 1 款)。不久前, 认识到这样的规定在非条约案文中也是有作用的, 例如在示范法中, 理由是颁布示范法的国家将会对协调统一方式解释示范法感兴趣。第 7 条以《跨国界破产示范法》第 8 条和《破产判决示范法》第 8 条为原型。

62. 贸易法委员会法规判例法资料系统有助于《示范法》的协调统一解释, 在该系统下, 贸易法委员会秘书处发布司法判决摘要(以及视情形而定, 还有仲裁裁决的

摘要)，解释贸易法委员会制定的各项公约和示范法（关于该系统的进一步详情，见下文第 216 段）。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/937](#)，第 58 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 12 段

第 2 章. 合作与协调

63. 如上（第 30 段）所述，《跨国界破产示范法》的规定着重论述单独一方债务人，尽管其可能在不同国家拥有资产。出于这一原因，《跨国界破产示范法》对在不同国家有多个债务人的企业集团适用性有限，因为多个程序之间的关联点不是一个共同的债务人，而是所有债务人都是同一个企业集团的成员这一事实。除非该集团的存在（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，否则对集团各成员进行的程序可能彼此间似乎毫无关联。此外，跨国界合作似乎也无正当理由，原因是会干扰当地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本国程序。虽然在某些情况下，有可能将集团每个成员完全分开处理，但对许多企业集团来说，通过采用更大范围甚至可能是全集团范围的破产解决方案，反映集团在破产发生之前开展业务的方式，将集团作为一个整体或按其中的部分处理其未来的前景，可达到解决不少成员财务困境的结果。在集团业务以紧密结合的方式进行的情形下，这一办法可能具有特别重要性。

64. 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、与企业集团不同成员的破产管理人以及与集团代表开展合作。这种合作至关重要，不仅对集团同一成员债务人进行的破产程序而言，也对企业集团不同成员进行的破产程序而言，特别是可能正在参加制定集团整体或部分破产解决方案的那些成员。

65. 《示范法》第 2 章的条款应当视为核心条款，旨在不仅适用于进行涉及集团不同成员的跨国界破产程序，在这些程序中，合作与协调被认为是有益处的，这些条款也是为了适用于正在通过一项计划程序制定一套集团破产解决方案（如第 3 章所述）的情况。

66. 第 2 章借鉴了《跨国界破产示范法》及其《颁布指南和解释》（第四章，第 209-223 段）、《立法指南》第三部分的建议和评注（第三章，第 14-54 段和建议 239-254）以及《实践指南》（第二章）。因此，这些文本可作为背景资料，并应当结合《示范法》第 8 至 17 条一并阅读。为帮助在破产案件中进行跨国界合作与协调而已经制定的国际准则，也可能值得注意。⁵

⁵ 一个例子是司法破产网制定的准则（《司法破产网准则》），其中讨论了与第 2 章情形相关的许多问题。搜索司法破产网可查阅该《准则》，网址 <https://www.supremecourt.gov.sg>。

第 8 条. 我国法院与外国法院、[外国][破产]管理人和集团代表之间的合作和直接联系

67. 第 8 条第 1 款授权法院尽可能最大限度地与外国法院、外国破产管理人以及在计划程序中任命了集团代表的情况下，与集团代表开展合作。第 2 款规定授权这些当事方之间直接联系，以避免使用耗费时间的传统程序，例如调查委托书或外交渠道。在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处理被认为具有时间敏感性的问题情况下，这种能力可能至关重要。

68. 第 8 条的重点是第 1 条所述涉及对企业集团一个或多个成员启动的破产程序的事项，即这些程序的进行和管理，以及跨国界合作。在这方面，协调与合作可能涉及几个不同的法院和企业集团不同成员的程序中指定的破产管理人，此外，如果是计划程序，则还涉及集团代表。由于这一原因，可能需要采取一种略有不同的看法，有别于在单独一个债务人情况下同时进行若干破产程序时可能适用的看法；法院能否和是否愿意以全局观点看待企业集团，以及针对集团位于不同国家的不同成员进行的程序所发生的结果，对解决集团的整体财务困难可能十分关键。在《示范法》中，“同时进行的破产程序”一语指同时针对集团不同成员进行的程序，无论是否在相同或不同的法域。

69. 关于协调与合作的更多资料，可见于《立法指南》第三部分第三章关于一般性问题的第 15-19 段和建议 240、242 和 243；以及关于通信手段的第 20 段，还有《实践指南》第二章第 4-10 段。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[8]-[9]

[A/CN.9/898](#)，第 62 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 12

[A/CN.9/903](#)，第 94 段

[A/CN.9/931](#)，第 79 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 8 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 13-14 段

第 9 条. 第 8 条下的尽可能最大限度合作

70. 第 9 条借鉴了《立法指南》第三部分的建议 241，是建议颁布国用于向法院提供第 8 条所授权的合作类型的示意清单。所以第 9 条就可以怎样解释和执行第 8 条下“尽可能最大限度”的合作提供指导。其用意不是为了提供排他性的或详尽无遗的清单，因为这样做可能在无意中排除某些形式的适当合作。对于直接跨国界司法合作传统有限的国家，特别是在涉及企业集团的案件中，以及在司法酌处权历来有限的国家中，这种清单可能特别有用。

71. 第 9 条的一些内容在《立法指南》第三部分第三章作了详细的讨论：

- (a) 第 20 段——通信手段；

(b) 第 21-34 段——制定法院之间通信的程序规则（包括通信的时间和地点、通知拟进行的通信、参与权、通信记录作为程序记录的一部分、保密和通信费用）；

(c) 第 35-36 段——协调债务人的资产和事务（另见《实践指南》，第二章，第 11 段）；以及

(d) 第 37 段——指定法院代表（另见《实践指南》，第二章，第 2-3 段）。

72. (f)项中提到的协议在《实践指南》中作了广泛的分析和讨论。

73. 作为一项关于协调的总体考虑，相关费用不应大于集团协调的益处。因此，似宜考虑如何确定费用，例如根据计划程序国家的法律，以及如何在集团有关成员之间分担。

74. 跨国界破产可能导致集团成员之间的债权争议，无论是产生于集团内还是集团外。这些争议可通过采用解决争议的替代机制加以解决，在发生的争议具有跨国界性质时，这种做法可能特别有帮助。(h)项授权在这种情况下使用调解和仲裁，前提是相关当事方之间存在适当的仲裁协议，或在发生争议后当事各方同意使用这种仲裁机制。

75. 合作的实施将须服从颁布国适用的任何强制性规则。例如，在请求提供信息的情况下，将适用对信息交流的限制规则（例如，出于保护隐私或保密的理由）。

76. 第 9 条(k)项为颁布国提供包括更多合作形式的可能性。例如，这些合作可包括中止或终结颁布国现行的程序（见第 28 和 30 条），或没有明确提到的但根据颁布国法律可以提供的其他形式援助。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[10]-[11]

[A/CN.9/898](#)，第 63-64 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 13

[A/CN.9/903](#)，第 95 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 6 段

[A/CN.9/931](#)，第 80 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 15 段

第 10 条. 第 8 条下进行联系的效力局限性

77. 第 10 条以《立法指南》第三部分的建议 244 为基础。对于法院在跨国界破产程序中与外国法院联系的情况，第 1 款明确规定，法院保留其独立的管辖权；已进行联系这一事实并不意味着对法院的权限或权力、法院受理的事项、法院令或参与联系的当事方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方保证，参与处理破产程序的主管机关之间的联系不会损害当事方的权利，也不会影响其出庭的法院拥有的权限和独立性。这样还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管理彼此合作方面具有更大的灵活性。此外，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超越其权限行事。尽管有这种

限制性条文，但法院还是应当可以就一系列事项明确达成一致，包括核准跨国界破产协议。

78. 为避免疑问，第 2 款阐述了第 8 条下所述联系的效力，列出了一些具体示例说明法院参与这种联系不应具有哪些方面的意味。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[12]-[13]

[A/CN.9/898](#)，第 65 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 14

[A/CN.9/903](#)，第 96 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 7 段

[A/CN.9/931](#)，第 81 段

[A/CN.9/937](#)，第 60-61 段

第 11 条. 审理的协调

79. 第 11 条以《立法指南》第三部分的建议 245 为基础。另见《实践指南》，第三章，第 154-159 段。

80. 审理一词有各种称谓，可称作联合审理、同步审理或协调审理（“协调的审理”），通过同时将相关利益方召集起来交流信息，讨论及解决悬而未决的问题或可能发生的冲突，以避免冗长的谈判和由此造成的时间延误，因而审理过程可大大提高对企业集团各成员同时并行的破产程序的效率。这样做可以有助于避免谈判久拖不决而导致的时间延误。不过，关于这类审理，有必要强调的是，每个法院都应不受任何其他法院影响，独立做出自己的判决，如第 11 条第 3 款所示。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，若在审理前未确切约定或规定参与审理的主管机关的资格，上述问题便可能造成僵局。

81. 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，并且在有些情况下，在极为庞大和复杂的破产程序中，为所有有关当事人成功解决了一些难题。如本条第 2 款所提出的，这类审理将来可借助适当程序和保障措施协助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；⁶以及作出判决。

82. 一些涉及上述审理类型的准则和协议规定，为了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

⁶ 见例如《跨国界破产示范法》，第 10 条。

序事项、管理事项和预备事项有关的准则。⁷审理完毕后，有关机关可进一步进行联系，以评估审理的内容，讨论今后的步骤（包括是否需要再进行审理），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，并决定如何解决在审理期间出现的某些程序问题。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[14]

[A/CN.9/898](#)，第 66 段

[A/CN.9/903](#)，第 97 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 8 段

[A/CN.9/931](#)，第 82 段

[A/CN.9/937](#)，第 59 段

第 12 条. [我国任命的]集团代表、[外国][破产]管理人和外国法院之间的合作和直接联系

83. 第 12 和 13 条处理在有关不同法域企业集团成员的破产程序中被任命的各任职人员之间以及这些任职人员与相关法院之间的合作与协调，无论是在颁布国还是在另一个法域。这两条提供了集团不同成员债务人的破产程序之间进行联系的必要授权。这些条款以《立法指南》第三部分的建议 246-249 为基础。另见《实践指南》，第三章，第 160-166 段。

84. 在有效和高效率执行破产法方面，这些任职人员发挥着中心作用，对企业集团破产所涉及的各债务人的破产财产负有日常管理责任。因此，他们将相互以及与有关法院进行合作，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，他们如同法院一样，将需要具有适当授权来履行必要的任务，如共享信息，协调对债务人事务的日常管理和监督，以及谈判订立跨国界破产协议等等。

85. 这种合作和协调安排不能削减或消除破产管理人（包括集团代表）根据管辖其任命的法律以及包括专业规则和道德准则在内而承担的义务。⁸

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[15]

[A/CN.9/898](#)，第 68 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 15

[A/CN.9/903](#)，第 98 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 9 段

[A/CN.9/931](#)，第 83 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 9(a)段

⁷ 见司法破产网制定的准则，附件 A 关于联合审理（《司法破产网准则》），搜索司法破产网可进行查阅，网址 <https://www.supremecourt.gov.sg>。

⁸ 见脚注 5：《司法破产网络准则》，第 4(二)段。

[A/CN.9/937](#), 第 62 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 16-20 段

第 13 条. [我国任命的破产管理人、]外国法院、外国代表和集团代表之间的合作和直接联系

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 原段号[15]

[A/CN.9/898](#), 第 68 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 16

[A/CN.9/903](#), 第 99 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), 第 9 段

[A/CN.9/931](#), 第 84 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第二部分, 第 9(a)段

[A/CN.9/937](#), 第 62 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 21 段

第 14 条. 第 12 条和第 13 条下的尽可能最大限度合作

86. 第 14 条以《立法指南》第三部分的建议 250 为基础, 是建议颁布国用于向法院提供第 12 和 13 条所授权的合作类型的示意清单。所以, 第 14 条就可以怎样解释和执行这两条下“尽可能最大限度的合作”提供指导。其用意不是为了提供排他性的或详尽无遗的清单, 因为这样做可能在无意中排除某些形式的适当合作。对于直接跨国界司法合作传统有限的国家, 特别是在涉及企业集团的案件中, 以及在司法酌处权历来有限的国家中, 这种清单可能特别有用。

87. (a)项提到的信息共享可能是便利协调与合作的关键, 应尽可能给予鼓励(当事方之间以及与第三方的信息共享在《实践指南》第三章第 160-166 段中作了较为详细的讨论)。关于机密信息的限制条件不应被解释为提供了拒绝共享信息的依据, 但是, 适当的保障措施必须到位, 以确保非公共领域的信息受到必要的保护, 第三方不会处于可不公平利用这些信息的便利地位, 以及有关未进入破产程序的集团成员的敏感信息不会广为散发。如《实践指南》(第三章, 第 178-181 段)所述, 可采用不同的保护方法。(b)项中提到的协议在《实践指南》中作了广泛的分析和讨论。

88. 如果在涉及也是位于颁布国的集团其他成员的破产程序中任命了破产管理人, 即那将属于涉及当地国程序之间合作与协调的国内情形时, 《立法指南》第二章第三部分的条款, 例如述及程序步骤协调的条款(第 22-37 段和建议 202-210), 可能适用于集团代表与破产管理人之间的协调与合作。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 原段号[16]-[18]

[A/CN.9/898](#), 第 69 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 17

A/CN.9/903, 第 100 段
A/CN.9/931, 第 85 段
A/CN.9/937, 第 62 段
A/CN.9/WG.V/WP.161, 第 22-23 段

第 15 条. 订立关于[破产]程序协调协议的权力

89. 第 15 条以《立法指南》第三部分的建议 253-254 为基础。《实践指南》中对这类协议的主题作了较详细的讨论。本条认识到, 为了增进跨国界合作, 似宜授权有关当事方——破产管理人、集团代表和其他利益关系方——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, 并允许法院予以核准或执行, 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, 这些协议将需要遵守这些要求才能生效。

90. 破产产业界面对每日需要处理破产案件并试图在没有普遍通过提供便利的国内或国际法律的情况下协调跨国界破产管理, 因而拟定了各种跨国界破产协议。这些协议着眼于处理跨国界案件中可能出现的问题, 通过不同法域的法院、债务人和其他利益方之间的合作促进解决这些问题, 以便有效开展工作, 为可能相竞争的法域内的债权人增加变现价值。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, 还可有助于保全债务人的资产和实现价值最大化。在迄今的实践中, 这类协议通常由法院批准, 但也可能由债权人或债权人委员会批准, 或作为签署人之间的合同安排执行。

91. 订立跨国界破产协议的目的一般是为了促进国际合作和协调在不同国家进行的多个破产程序。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, 较为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。

92. 这些协议可被视为签署人之间的合同, 或者在经法院批准的情况下, 可获得如同法院令的法律地位。协议可涵盖一个或多个事项, 且概不妨碍当事人随程序进展订立多项协议以处理出现的各种问题。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, 之后又订立关于债权处理程序的具体协议, 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。在程序早期阶段当然最好, 这样可顾及各方的期望并提供明确性, 但也可在稍后阶段当出现具体问题表明需要开展合作时订立协议。已订立的协议也可更改, 但须遵守协议中关于更改的任何要求。

93. 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。通常述及下列一些问题或所有问题:

(a) 在涉案法院之间和破产管理人与集团代表之间划分对进行和管理程序各方面工作的责任, 包括对不经其他法院或破产管理人批准的行事权限的限制;

- (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债权主张时，协调为债权人整体利益进行的追回资产工作；
- (d) 债权的提出和处理；
- (e) 资产的使用和处分；
- (f) 联系方法，包括语种、次数和手段；
- (g) 通知的发送；
- (h) 重整计划的协调和统一；
- (i) 与协议具体有关的问题，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) 针对重叠问题的适用法律的选择；
- (l) 协议当事人之间的责任划分；
- (m) 成本与收费；以及
- (n) 保障措施。

94. 所包括的保障措施通常涉及确保协议概不减损法院的独立性和权力、公共政策和适用法律，特别是在破产管理人、集团代表或包括债务人在内的当事人承担的任何义务方面。

95. 这类协议越来越普遍，在某些国家尤其如此，并已成功地运用于不同的情况，例如在不同国家同时进行的重整和清算程序；《跨国界破产示范法》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（例如借助类似于《跨国界破产示范法》第 27 条的规定），但这种授权不一定延及集团情形下使用这类协议。为了促进总体解决集团的财务困难（无论是总体重整还是不同的程序同时并用），所可能需要的是订立一项协议，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。由于许多法律可能缺乏必要的规定，不能让法院核准或承认不仅涉及其管辖范围内的债务人也涉及即使同属一个企业集团但不在其管辖范围内的债务人的协议，所以第 15 条提供了相关的授权。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[9]

[A/CN.9/898](#)，第 70 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 18

[A/CN.9/903](#)，第 101 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 10 段

[A/CN.9/931](#)，第 86 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 9(b)段

[A/CN.9/937](#)，第 63 段

A/CN.9/WG.V/WP.161, 第 24-25 段

第 16 条. 任命单独一个或同一个破产管理人

96. 第 16 条以《立法指南》第三部分的相关讨论为基础, 其中讨论了任命单独一个或同一个破产管理人作为便利开展和协调对企业集团若干成员进行的多项破产程序的手段(见第二章, 第 142-144 段, 第三章, 第 43-47 段以及建议 233 和 252)。在实践中, 可以任命一人来管理多项程序, 或者根据相关国家在程序上的要求和所涉及的法院多少, 可能需要任命同一人负责管理拟进行协调的每项程序。

97. 当需要在不同国家涉及同一企业集团若干成员的多项破产程序中任命同一个或单独一个破产管理人时, 该人(无论是自然人还是法人)须满足在这些任命国适用的当地要求。如果某人在颁布国和其他国家都获得任命, 外国的任命不能削弱该人根据颁布国法律承担的义务(见《立法指南》, 第三部分, 第二章, 关于国内程序的第 139-145 段)。在国际上, 这一任命有可能大大便利不同程序之间的合作, 以及整个集团的重整。

98. 尽管对集团每个相关成员的管理仍然保持相互分离, 但任命单独一个或同一个破产管理人可有助于确保协调对集团各个成员的管理, 减少相关的费用和延误, 并为搜集整个集团的信息提供便利。关于后面这点, 在如何对待信息方面可能需要谨慎, 特别是要确保遵守分别与集团各成员有关的保密要求。

99. 在决定是否应指定单独一个或同一个破产管理人时, 将需要考虑到集团的性质, 包括各成员一体化协同的程度及其业务结构。另外, 凡被任命担任该职能的人最好还应具备国际破产事务的适当经验和知识(见《立法指南》, 第二部分, 第三章, 第 36-47 段, 特别是第 39 段), 而且在任命前, 应对这些知识和经验作仔细审查, 以确保其适合有关的集团特定成员及其所经营的业务。只有在符合破产程序的利益时, 任命单独一个或同一个破产管理人管理集团两个或多个成员的事务才是可取的。

100. 获任命者可以是有资格在不同国家行事的一个自然人, 也可以是一个法人, 条件是该法人雇有或拥有适当的合格人员可在若干不同国家担任破产管理人。虽然一般来说有资格的人选可能不多, 但或许在一些区域, 这样的任命较为常见, 或者由于贸易和服务的全球化而使之日益可行。

101. 还可以注意到, 《示范法》设想破产管理人也可以是占有式债务人。

利益冲突

102. 在任命单独一个或同一个破产管理人对财务和商业关系复杂并且存在不同类别债权人的集团的若干成员实施管理的情况下, 有可能丧失中立性和独立性。例如, 如果在涉及交叉担保、集团内债权债务、启动后融资、债权申报和认定或集团一成员对另一成员行为不当等情形下任命了同一个破产管理人, 即有可能发生利益冲突。披露潜在或现有利益冲突的义务(如《立法指南》第二部分, 建议 116 和 117, 以及第三部分, 建议 233 和 252 所述)将适用于集团情形。作为一种防范可能冲突的办法, 可以要求破产管理人作出保证, 或遵守行业规则或法定义务寻求法院的指导。此外, 对于发生利益冲突的情况, 破产法还可规定再任命一名或多名破产管理

人管理集团的相关成员，这种情况将造成第 16 条不适用。增加的任何这种任命可以针对特定的冲突领域，任命的范围限于解决冲突问题，或也可能涉及更广的范围，涵盖整个程序期间。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[20]

[A/CN.9/898](#)，第 71 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 19

[A/CN.9/903](#)，第 102 段

[A/CN.9/931](#)，第 87 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 8 段

[A/CN.9/937](#)，第 64-65 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 26 段

第 17 条. 企业集团成员参与[在我国][根据[此处指明颁布国关于破产的法律]启动的][破产]程序

103. 第 17 条一般适用于与集团有关的破产程序，目的是增加提供一个合作工具，便利集团成员（无论所在地位于何处）参加在颁布国对主要利益中心位于该国的集团成员启动的按第 2 条(k)项定义的主要程序。为此原因，而且因为制定一套集团破产解决方案只不过是参加后的一种可能结果而已，所以本条构成《示范法》第 2 章而不是第 3 章的一部分。第 4 款指明了可能构成“参加”的系列权利，其中包括在主要程序中的出庭权和陈述权，就涉及企业集团该成员利益的事项向颁布国法院提交书面陈述，以及在相关情况下参加谈判制定和实施一套集团破产解决方案。

第 2 款

104. 第 17 条第 1 款起句的修饰语“以第 2 款为限”，意在表明第 2 款载有对参加一项破产程序而适用的唯一限制。第 2 款允许主要利益中心在颁布国以外另一国的集团成员参加在颁布国进行的程序，除非该另一国法院禁止其这样做。这一规定重申了第 4 条(a)项和(b)项的实质内容，其中强调，《示范法》并不干涉对集团某一成员拥有管辖权的国家就这种参与加以限制的能力。

第 3 款

105. 第 3 款确认，第 1 款所述的参加完全是自愿的，集团成员可在程序进行期间的任何时候开始参加或选择退出。其这样做的能力可能受国内法效力的节制，特别是涉及公司法和……[待补其他示例]的情况时。

第 4 款

106. 第 4 款第二句以《跨国界破产示范法》第 10 条为基础，构成一项“安全行为”规则，旨在确保颁布国的法院不会仅仅因为集团某一成员有资格“参加”主要程序

而对集团该成员承担管辖权。本条对这种参加程序可能反而造成暴露于无所不包的管辖权这一忧虑作出了回应。

107. 第 17 条第 4 款体现的限制对集团成员的管辖权并不是绝对的，其用意不过是为集团成员提供必要程度的保护，从而使得为参加程序而进入法院成为一个有意义的命题。根据颁布国法律对集团成员的管辖权所具有的其他可能理由不受影响。例如，集团成员或其被授权代表的侵权行为或不端行为，可以提供管辖权理由处理这一行动的后果。

108. 在一些国家，关于管辖权的规则不允许法院仅仅因为某人在法院出庭而对其承担管辖权，所以第 17 条第 4 款的限制在这些国家可能似乎是多余的。但是，这些国家颁布此项规定可能是有益的，以消除集团成员对仅因其参加主要程序而对其行使管辖权的可能性怀有的潜在担忧。

109. 第 17 条述及的参加，目的是适用于所有集团成员，无论其财务状况如何。因此，对可能已进入和未进入破产程序的集团成员不作区分，避免基于财务状况的任何区分，例如，可被称为“破产”或“非破产”的集团成员没有分别。本条的侧重点是集团成员参加这类主要程序的益处或可取性，无论是因为其拥有某种能力可对解决进入该程序的集团成员的财务困难作出贡献（例如，可能拥有对于正为集团制定的破产解决方案十分关键的知识产权），还是因为其力求保护自己本身的利益。事实上，集团成员这样参加在实践中并不少见，因为这些成员常常能够帮助已进入破产程序的企业集团成员实现重整或清算（见《立法指南》，第三部分，建议 238）。如果寻求参加的集团成员未进入破产程序，因而不受适用破产法处理的限制，那么决定参加就可能是该成员的一个普通商业决定（以适用第 17 条第 2 款为限）。债权人的同意将没有必要，除非适用的法律要求如此。处理在参加主要程序过程中可能已经或必须披露的与该集团成员及其经营业务有关的任何信息时，将需要谨慎行事。

110. 《示范法》有关救济的条款（第 19 条第 2 款；第 21 条第 4 款；以及第 23 条第 3 款）确认，不得在颁布国对未启动破产程序的参加主要程序集团成员的资产和业务给予救济，除非这些条款中所载的例外情况适用。这种情况在第 19 条的评注中作了进一步的讨论（尤其见第 130-134 段）。

第 5 款

111. 在集团成员根据第 17 条参加一项程序的情况下，本条第 5 款规定，如果正在制定一套集团破产解决方案，那么该成员应当随时被告知有关制定这一解决方案的行动。本款并未说明如何提供或由何人提供该信息，这些程序性的问题留待适用的国内法处理。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[21]-[22]

[A/CN.9/898](#)，第 72-74 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 20-25

[A/CN.9/903](#)，第 103-106 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), 第 11 段

[A/CN.9/931](#), 第 88-90 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第二部分, 第 10 段

[A/CN.9/937](#), 第 66-67 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 27-28 段

第 3 章. 在我国进行计划程序

112. 《示范法》第 3 章涉及在颁布国进行计划程序, 重点是任命一名集团代表, 以及提供救济, 支持在计划程序中制定一套集团破产解决方案。因此, 这些规定旨在补充颁布国涉及进行和管理破产程序事宜的法律。

113. 颁布国也可以考虑其他一些机制, 例如《立法指南》第三部分第二章中讨论的那些, 其目的是为了便利在国内情况下对企业集团的破产处理。这些规定涉及联合申请启动、程序协调, 在少数有限情形下, 涉及实质性合并(《立法指南》第三部分, 建议 199-210 和 219-231)。

第 18 条. [在我国]任命一名集团代表

114. 第 18 条指明在颁布国启动的主要程序如何转为有集团一个或多个成员(即除了已进入主要程序的集团成员之外)参加的计划程序, 以及由法院任命一名集团代表。什么构成参加, 第 17 条第 4 款作了更详细的描述。

115. 为主要程序任命的集团代表和破产管理人可能是同一人, 而且实际上这也是常见的情况, 但《示范法》对此没有要求。然而, 如果是同一人, 则可能需要作出规定, 以避免这两个任命之间的潜在利益冲突(见上文第 102 段和《立法指南》第三部分, 第二章, 第 144 段及建议 233, 还有第三章, 第 47 段), 因为义务和责任可能相重叠。

116. 但是, 破产管理人就主要程序而承担的任务与集团代表就计划程序而承担的任务可能各不相同。集团代表的任务是代表计划程序和制定集团破产解决方案, 而不是管理涉及个别成员的破产程序, 后者是破产管理人的关注重点。如第 2 章的协调与合作条款所示, 这项任务将要求集团代表与集团相关成员的破产管理人合作开展工作。

第 2 款

117. 第 2 款规定, 集团代表在颁布国可寻求的救济是根据第 19 条可提供的救济, 以区别于根据《示范法》第 4 章在承认计划程序后将可提供的救济。

第 3 款

118. 第 18 条第 3 款的用意是使集团代表拥有所需的授权, 以便在国外担任计划程序的外国代表。事实证明, 在某些国家, 没有这类授权将妨碍在跨国界案件中进行有效的国际合作。在有些颁布国, 集体代表可能已有权担任计划程序的外国代表,

这样的颁布国也可决定不列入本款规定，尽管保留本款规定将可为这种授权提供明确的法规证据和帮助外国法院及法律的其他使用者。

119. 但显然，集团代表在外国采取行动的能力将取决于外国法律和法院所允许的程度。因此，本款措词从允许集团代表“寻求”做某些事情的角度起草。颁布国任命的集团代表可能希望在外国采取的行动将是《示范法》所述的那类行动。然而，在外国行事的权力并不取决于该外国是否颁布了基于《示范法》的立法。

120. 第 3 款(b)项和(c)项规定的授权既涉及对参加计划程序的集团成员实施的外国程序，也涉及对未参加计划程序的集团成员实施的外国程序。这是基于这样一种可能性，即这些外国程序或这些程序的组成部分可能关系到制定和实施一套集团破产解决方案，无论是因为有些信息将需要从这些程序获得或向这些程序提供，还是由于其他某种原因。这两项都提及“外国程序”，范围并不局限于破产程序，可以包括涉及集团相关成员的其他类型程序。

121. 除第 18 条规定的授权外，根据第 24 条，集团代表还可在承认计划程序的国家参加涉及集团成员的破产程序。根据第 27 条，集团代表被授权与破产管理人共同就外国债权的待遇作出承诺。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[23]-[24]

[A/CN.9/898](#)，第 75-76 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 26-29

[A/CN.9/903](#)，第 107-109 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 12-13 段

[A/CN.9/931](#)，第 91-92 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 11-12 段

[A/CN.9/937](#)，第 68-69 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 29-30 段

第 19 条. 可以为[在我国进行的]计划程序提供的救济

122. 第 19 条详细说明了可纳入国内法中的救济种类，以便支持制定一套集团破产解决方案。所列明的救济种类是破产程序中的典型救济，或经常下令采用的；开列的清单并非详尽无遗，法院不必受到过分限制，可以给予根据颁布国法律可提供的且案情需要的任何种类的救济。鉴于可能寻求救济的情形，本条述及面临计划程序处理和参加计划程序的这两类集团成员。关于后者，能否提供救济将受到某些限制。这将包括(a)集团成员在进行计划程序的国家拥有资产或业务，(b)这些资产或业务可以获得所寻求的救济，(c)根据第 3 款规定，拟给予的救济不妨碍进行和管理正在集团该成员主要利益中心所在的另一国进行中的任何破产程序。根据第 25 条第 2 款，法院可以对第 19 条下给予的任何救济附加其认为适当的任何限制条件。

第 1 款

(a)项和(b)项

123. (a)项阐明，对企业集团成员资产的执行措施可以中止，而(b)项则规定暂停转移、抵押或以其他方式处分该集团成员的资产。这些规定的理由是允许采取步骤，确保可按公平和有序的方式进行计划程序。

124. 《示范法》没有论述对无视(b)项规定的暂停转让资产行为而可能适用的制裁。这类制裁根据法律制度各有不同；可能包括刑事制裁、罚金和罚款，或行为本身可能无效或可被撤销。从债权人的观点看，这些制裁的主要目的是破产程序便于追回债务人不适当转让的任何资产。为此，最好是撤销这种交易，而不是对债务人实施刑事或行政制裁。

(c)项

125. (c)项不对各种个别诉讼进行区分，因而也包括向仲裁庭提起的诉讼。因此，第 19 条对仲裁协议的效能作了强制性的限制。这种限制附加在国内法中可能存在的限制各方自由协议仲裁的其他可能限制规定（例如，对可否仲裁或对订立仲裁协议资格的限制）之外。这种限制并不违背 1958 年在纽约订立的《承认及执行外国仲裁裁决公约》。不过，考虑到国际仲裁的特殊性，特别是其对于进行仲裁程序国家的法律制度的相对独立性，实际上也许并不总是能够执行对仲裁程序的自动中止。例如，如果进行仲裁的当地国家不是进行计划程序的同一个国家，则可能难以执行对仲裁程序的中止。除此之外，各方的利益可能是允许仲裁程序继续进行的一个理由，除非这样做将干扰根据第 3 款对破产程序的管理。

126. (c)项不仅提及“个别诉讼”，也提及“个别程序”，以便除了债权人在法院对债务人或其资产提起的“诉讼”之外，也包括债权人在法院系统外启动的强制执行措施，一些国家在某些情况下允许债权人采取这些措施。(a)项阐明，对债务人资产的执行措施涵盖在中止范围内。

(d)项和(e)项

127. (d)项和(e)反映了破产程序中可以提供的典型种类的救济。

(f)项

128. (f)项具体涉及参加计划程序的集团成员，并允许法院中止正在颁布国对集团这些成员进行的任何破产程序。理由是保护集团该成员及其资产可能对谈判一套集团解决方案至关重要。本款规定通过对破产程序适用中止措施而使这一结果得以实现。如果集团该成员停止参加计划程序，也许是因为判定其不需要参与集团破产解决方案，那么中止措施将停止适用，已经启动的破产程序可以继续运行。

(g)项

129. 《立法指南》第三部分述及企业集团背景下的启动后融资（第二章，第 55-74 段和建议 211-216）。如(g)项所述，第 19 条下提供的救济可包括核准对参加计划程序的集团成员给予启动后融资的安排，以及授权继续实行这些安排。在考虑是否给予此种核准和授权时，法院可考虑各种标准，包括供资安排对于企业集团该成员业务的继续经营或生存是否必要，或对于维持或提高其资产价值是否必要；对于集团该成员债权人的任何损害是否将可通过继续实行这一供资安排预期获取的利益所抵消（第二章，建议 212）；供资安排是否为制定集团破产解决方案提供安全保障；以及根据第 25 条的要求，当地债权人的利益是否得到保护。

第 2 款

130. 第 2 款将第 19 条下可提供的救济范围限定于参加计划程序的企业集团成员在颁布国拥有的资产和业务，条件是这些集团成员在寻求该项救济时已进入破产程序的处理；对虽然参加计划程序但未进入破产程序的集团成员，不得给予救济，除非第 2 款所载的例外情况适用。该集团成员可能因各种原因而未进入破产程序。可能是根据相关国家的适用法律而没有资格（例如，不符合所适用的破产检验标准），在这种情况下不能下令救济。也可能未进入破产程序，因为正如第 2 款所述，已作出决定，尽可能减少启动破产程序，例如根据《示范法》规定的非主要程序（例如，见第 27 和 28 条）。在后一种情况下，可给予救济。

131. 第 2 款在描述集团成员时参看其是否已进入破产程序，而不是参看其财务状况，即破产与否，以避免在国内法下界定这一地位时涉及的困难和分歧，而且根据有些法律，破产不是启动破产程序的一项要求。这一“进入破产程序”的做法符合《立法指南》中的用法。

132. 如上文第 17 条下所述（见第 109 段），可能在有些情况下，未进入破产程序的集团成员在自愿基础上不同程度地参加计划程序可能既适当又可行，包括在没有根据《示范法》启动任何程序的情况下（例如，依照第 28 条）。事实上，集团这些成员的参与在实践中并不少见。集团该成员可由此帮助正在为企业集团其他成员制定的集团破产解决方案。

133. 集团这种成员作出的参加计划程序的决定可能属于该成员一个普通的商业决定（以适用第 17 条第 2 款为准），而且除非适用的法律要求，否则不必征得债权人同意。正如第 1 条第 2 款的解释指出的那样，越来越多的情况表明，企业集团中包括可能需按特别破产制度处理的成员，如银行、金融机构、保险公司和类似的实体。保持这种成员能够参加集团破产解决方案可能十分重要。在该成员需按某种形式的专门程序（例如，银行解危程序）处理的情况下，很可能应由程序的管理人而不是由该成员作出是否参加的任何决定。

134. 如上所述，必须谨慎行事，以保护在计划程序中披露的涉及未进入破产程序的集团成员事务的信息。

第 3 款

135. 第 19 条第 3 款追求的目标是在涉及集团成员的破产程序之间协调所提供的救济，尤其是当正在制定一套集团破产解决方案时。根据第 19 条，可就主要利益中心在另一国的集团成员在颁布国拥有的资产和业务寻求救济，条件是该集团成员正在参加计划程序，且可能需要这种救济以支持制定一套集团破产解决方案。根据本条在颁布国对这些资产和业务给予的救济不应干扰对正在主要利益中心所在国就集团该成员进行的任何破产程序的管理。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[25]-[29]

[A/CN.9/898](#)，第 77-85 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 30-33

[A/CN.9/903](#)，第 110-112 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 14-21 段

[A/CN.9/931](#)，第 93 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 13-22 段

[A/CN.9/937](#)，第 70-77 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 31-35 段

第 4 章. 对外国计划程序的承认和救济

136. 第 4 章为跨国界承认外国计划程序确立了一个框架。该框架借鉴了《跨国界破产示范法》提供的类似框架的要素。目的是提供一种简单、快捷的程序，通过该程序，集团代表可获得对计划程序给予的承认和救济，这两者都是临时性的，在获得承认时，可能需要支持在计划程序中制定一套集团破产解决方案的可能性。

第 20 条. 申请承认一项外国计划程序

137. 第 20 条规定了对申请承认一项外国计划程序时的核心程序性要求。在将本条规定纳入国内法时，最好是这一过程除第 2 款指明的要求之外，不会因另行增加的要求而受到拖累。

第 1 款

138. 第 1 款规定了集团代表的资格，其可以在颁布国寻求对其受任命作为集团代表的外国计划程序给予承认。

第 2 款

139. 第 20 条第 2 款列出了必须出示的用以支持申请承认的文件或凭证。(a)项至(c)项重点阐述提供关于任命集团代表的凭证。为了避免因为没有符合一项简单的手续要求（例如，申请人不能提交在所有细节上都符合(a)项和(b)项的要求的文件）而导

致拒绝承认，(c)项允许考虑除(a)项和(b)项规定以外的其他证据。但是，这项规定指出，法院有权坚持必须出示其所能采信的证据。在颁布《示范法》时，最好保留这种灵活性。

140. 可以回顾到，集团代表受任命的程序必须符合第 2 条(g)项第(一)和(二)目才能成为一项计划程序。第 20 条并未规定接案法院对成为计划程序的某项程序是否根据适用法律正确启动这一问题进行审议；只要符合第 20 条的要求，即应当依照第 22 条随之获得承认。

141. 什么构成“正式副本证明”，应当参照进行外国程序的所在国法律判定。

第 3 款

142. 第 3 款规定了申请承认外国计划程序时应当随附的关于企业集团和该项计划程序的各种说明。(a)项要求一份说明，其中列明参加计划程序的集团每个成员。(b)项要求一份说明，其中列明该企业集团的所有成员和集团代表所知的对参加计划程序的集团成员启动的所有破产程序。(c)项要求集团代表提供一份说明，表明在破产程序成为启动的计划程序情况下，集团该成员在正进行该项程序的所在法域拥有主要利益中心，换言之，该项计划程序是一项“主要”程序。

143. (c)项还要求有一份说明，指出外国计划程序可能为面临该程序处理或参加该程序的集团成员带来总体合计价值的增加。这也许是可能的，例如，可证明计划程序中正在制定的一套集团解决方案或重整计划或作为经营中企业出售可以保全（无论是企业集团作为整体还是作为其中部分的）商业价值，否则分别处理集团个别成员的做法将会减损这些价值。

144. 第 3 款提及的资料是法院为给予承认而要求的，为外国计划程序给予救济的任何决定也要求如此。根据第 19、21 和 23 条的要求，为适当酌情给予救济并确保其不干扰其他破产程序，法院需要了解第三国可能就那些参加计划程序的集团成员正在进行中的其他任何程序。这些资料还将为法院提供关于集团总体结构的概念，以及关于面临计划程序处理的集团成员与集团其他成员之间关系的信息和整个集团的信息。这些信息对于协调与合作工作可能尤为重要。

第 4 款

145. 第 4 款授权但并非强迫法院要求那些根据第 2 款提交的其中一些或所有文件加以翻译。如果这一酌处权符合法院的程序，那么假如法院可以在文件不必翻译的情况下审议所提出的申请，则可便于尽早就这一申请作出裁定。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[30]-[34]

[A/CN.9/898](#)，第 86-89 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 34-35

[A/CN.9/903](#)，第 113-114 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 22-27 段

[A/CN.9/931](#), 第 53-55 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第二部分, 第 23-25 段

[A/CN.9/937](#), 第 78 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 37 段

第 21 条. 申请承认一项外国计划程序时可准予的临时救济

146. 第 21 条阐述法院可酌情命令给予的以及在寻求外国计划程序获得承认的那一刻即可提供的“紧急需要”的救济（不同于根据第 23 条给予的救济，该救济也是酌情给予的，但只能在承认时方可提供）。提供这种临时救济的理由是为了保留制定或实施一套集团破产解决方案的可能性，为了保护面临计划程序处理或参加计划程序的企业集团成员的资产，或者是为了保护任何这类集团成员的债权人的利益。第 1 款的开头语提及措施的紧迫性。第 21 条下可提供的救济，第 1(g)项例外，并不局限于集团单独一个成员，而是既可针对面临计划程序处理的集团成员，也可针对根据第 17 条参加计划程序的集团其他成员。

147. 第 21 条授权法院给予通常只在集体破产程序中提供的那类救济（即根据第 23 条可提供的同类救济），而不同于在根据民事诉讼规则启动破产程序以前可以给予的“单独”类救济（即措施涵盖债权人指明的具体资产）。第 21 条规定的酌情给予“集体”救济，范围比按照第 23 条在给予承认后可提供的救济略窄些。

148. 如上所述，如果无集体救济，那么提供临时救济可能达不到目的。另一方面，由于尚未给予承认，所以集体救济仅限于紧迫和临时的措施。可以注意到，第 1(a)至(f)项同时适用于面临外国计划程序处理的和参加外国计划程序的集团成员，而第 1(g)项下可提供的救济则仅向那些参加计划程序的集团成员提供。

第 1 款

149. (a)项允许准予采取中止措施，以防止对相关集团成员资产的执行，而(b)项则限制对相关企业集团成员任何资产的处置。(c)项允许中止在颁布国对相关集团成员启动的任何破产程序，以便协助制定集团解决方案。

150. 《示范法》没有论述对无视第 21 条第 1 款(c)项规定的暂停转让资产行为而可能适用的制裁。这类制裁根据法律制度各有不同；可能包括刑事制裁、罚金和罚款，或行为本身可能无效或可被撤销。从债权人的观点看，这种制裁的主要目的是使破产程序便于追回债务人不适当转让的任何资产，为此，最好是撤销这种交易，而不是对债务人实施刑事或行政制裁。

151. 由于第 21 条第 1 款(d)项重复第 19 条第 1 款(c)项，所以也适用同样的考虑（见上文第 125-126 段）。

152. 第 1 款(e)项安排提供救济，保护易腐或易贬值或易变质的某些种类资产。首先，如果在收到申请承认的接案国已对集团相关成员启动了破产程序的情况下，这些资产可以委托给该国任命的破产管理人。如果没有任命破产管理人，或出于某种原因，破产管理人不能妥当管理或变现这些资产的，这些任务可以委托给集团代表或由接案国法院指定的另一人。这些任务委托给集团代表可能引起关切，因为该地位并不代表任何特定的破产财产，在集团代表的行动造成遭受损失的情况下，没有

可以提供某种保护的资产。不过，应当指出，《示范法》载有若干保障规定，旨在确保在可根据第 1 款(e)项移交资产之前，债权人和其他利益关系人的利益得到保护。这些保障措施包括：第 25 条第 1 款的规定，即法院在确信债权人和其他利益关系人的利益得到保护之前，不应核准移交资产；以及第 25 条第 2 款，依据该款，法院可以对给予的救济附加其认为适当的任何限制条件。

153. 第 1 款(g)项述及一个对重整，特别是对在外国计划程序中制定一套集团破产解决方案具有某种重要性的问题。破产程序启动后，集团业务和活动的继续经营可能对重整至为重要，其次对清算程序也相当重要，因为在清算程序中，集团或集团的各个成员作为经营中企业出售。如果没有持续的资金用于支付继续经营业务的费用，那么企业集团重整或作为经营中企业全部出售或出售其中某些部分就没有什么希望。第 1 款(g)项的目的是使法院能够核准涉及参加计划程序的集团成员的集团供资安排，并授权按照这些安排继续提供资金。第 25 条将用于使法院能够适用其认为必要的任何条件，以保护债权人和其他利益关系人的利益。[本项规定局限于参加程序的集团成员，依据是……]。

154. 第 1 款(h)项使法院能够给予根据颁布国法律可能提供的并为案情所需的任何其他形式的救济。

第 2 款

155. 许多国家的法律载有规定，要求在给予第 21 条所述的那类救济时（或者由破产管理人奉法院命令，或者由法院本身）发出通知。第 2 款是颁布国为此种通知作出规定的适当地方。

第 3 款

156. 第 21 条下可提供的救济是临时性的，因为如第 3 款所规定，在对申请承认作出裁定时，救济即告终止；不过，根据第 23 条第 1 款(a)项规定，法院有机会延长措施的期限。例如，法院可能希望这样做，以避免承认前发布的临时措施与承认后发布的措施之间出现空隙。

第 4 款

157. 第 4 款也包括在第 19 和 23 条中，规定的目的是把集团那些未进入破产程序的成员的资产和业务排除在《示范法》的救济规定之外，除非第 4 款的例外情况适用。见上文第 130-134 段提供的解释。

第 5 款

158. 第 5 款也包括在第 19 和 23 条中，追求的目标是在涉及集团成员的破产程序之间协调所提供的救济，尤其是当正在制定一套集团破产解决方案时（见上文第 135 段）。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[35]-[38]

[A/CN.9/898](#)，第 90-101 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 36-40

[A/CN.9/903](#)，第 115-119 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 28-31 段

[A/CN.9/931](#)，第 56-57 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 26-31 段

[A/CN.9/937](#)，第 70、76 和 79 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 38-39 段

第 22 条. 决定承认一项外国计划程序

159. 第 22 条意在确保，如果所提的申请符合本条规定的各项条件，而且如果给予承认不违反颁布国的公共政策（见第 6 条），那么将给予承认。因此，第 22 条的目的是提供承认过程的确定性和可预见性。

160. 在决定是否应当承认外国计划程序时，接案法院仅局限于定义中所载的管辖权先决条件，其中要求判定，该程序是第 2 条(g)项含义内的计划程序。第 22 条并未规定接案法院对计划程序是否根据适用法律正确启动这一问题进行审议；只要符合第 20 条第 2 和 3 款的要求，向第 5 条规定的法院提交了申请，而且第 6 条不适用，那么即应当依照第 22 条随之获得承认。

第 2 款

161. 能否获取及早承认（以及由此能否援引第 23 条），对于有效防范债务人资产的散失和隐匿常常是至关重要的。因此，第 2 款要求法院应“尽早”对申请作出裁定。“尽早”一词具有一定程度的伸缩性。有些案件可能非常直截了当，承认过程可以在几天内完成。而在有些案件中，特别是如果对承认提出了异议，“尽早”就可能是数以月计。如果对承认申请仍在审议中但需要某种法院令，则根据第 21 条可以提供临时救济。

第 3 款

162. 承认外国计划程序的裁定像其他任何法院裁定一样，通常均可对之提出复审，并可予以撤销。第 3 款明确指出，如果给予承认的理由完全或部分告缺或已不复存在，则可重新审议关于承认的裁定。

163. 对承认裁定的修改或予以终止，可能是在作出承认的裁定后情况发生变化的结果，例如，被承认的外国程序已经终止或原本程序的性质发生改变（如重整程序可能已转为清算程序）或集团代表受任命的地位发生改变或任命期终止。此外，也许会产生需要或理当改变法院裁定的新情况，例如，集团代表误导法院。有助于法院能够对承认裁定进行复审的是第 4 款规定了集团代表向法院通报这种情况变化的义务。

164. 有关承认的裁定可能也须予以复审，检查在作出裁定过程中是否遵守了对承认规定的条件要求。某些上诉程序给予上诉法院审议整个案件的实质（包括其事实方面）的权力。如果对有关裁定的上诉局限于在裁定承认外国计划程序时是否遵守了第 20 和 22 条的规定，则这将符合《示范法》的目的和给予承认裁定的性质（仅限于核实申请人是否满足了第 22 条的规定）。

第 4 款

165. 第 4 款规定集团代表有义务在提出要求承认外国计划程序的申请之后，迅速向法院告知计划程序属性状况或其本人受任命状况发生的任何重大变化，以及其他可能对给予的救济产生影响的变化。当这些变化是在给予承认的裁定作出之前发生时，规定这种义务的目的就是允许法院在就是否给予承认作出裁定时考虑到这些变化。如上所述，可能在提出要求承认的申请之后，计划程序发生了变化，原本会影响到关于承认的裁定或在临时基础上给予的救济。当给予承认后发生了变化时，这些变化可能会影响到继续保持承认和根据承认所给予的任何救济。

166. 与第 4 款有关的变化例如可包括外国计划程序的终止、原本程序从某类程序转为另一类程序（例如，从重整转为清算），或根据第 20 条第 3 款提供的信息发生了变化。第 4 款考虑到事实上程序的属性状况或集团代表的受任命期经常会出现技术性变动，但只有其中某些变动将会影响给予救济的裁定或承认程序的裁定；因此，本款规定仅要求告知“重大”的变化。如果是对“临时任命的”集团代表（见第 2 条(e)项）给予承认的，则法院被告知这些变化尤为重要。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[39]-[40]

[A/CN.9/898](#)，第 91-92 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 41

[A/CN.9/903](#)，第 120 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 31-32 段

[A/CN.9/931](#)，第 58-59 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 32-33 段

[A/CN.9/937](#)，第 89 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 40 段

第 23 条. 承认一项外国计划程序时可给予的救济

167. 《示范法》的一项基本原则是为有序和公平进行跨国界破产程序提供被认为必要的救济，无论是在临时的基础上还是作为承认之后的结果加以提供。为此，条款案文既不必定将外国法的后果引入颁布国的破产制度，也不必对外国程序适用按颁布国法律可以给予的救济。

168. 第 23 条下的救济属酌情性质，是破产程序中最常给予的典型救济。在列入了第 1 款(i)项后，开列的清单仍非详尽无遗，法院不必受到过分限制，可以给予根据颁布国法律可提供的且案情需要的任何种类的救济。第 1 款中使用“承认……时”

这一词语，使该款草案措词与《跨国界破产示范法》第 21 条相一致。对第 21 条的解释是指获得承认是给予酌情救济的先决条件，在承认之后的任何时候都可以寻求这种救济；可否获得这种救济并不局限于给予承认的时间。虽然在实践中，往往是首先在寻求承认的同时一并寻求救济，但本条确保如果需要可以在以后寻求救济。

169. 由于第 1 款(e)项与第 19 条第 1 款(c)项相同，第 125-126 段提供的解释也将适用于第 23 条。增加了第 1 款(b)项是为了充分清楚地表明，第 1 款(c)项所述的中止涵盖对集团成员资产的中止执行。

170. 《示范法》没有论述对无视第 23 条第 1 款(c)项规定的暂停转让资产行为而可能适用的制裁。

171. 法院可以针对审理的案件酌情给予救济是符合这种救济性质的。第 25 条第 2 款强调了这一概念，该款规定法院可以对给予的救济附加其认为适当的任何限制条件。

第 2 款

172. 第 2 款设想的“移交”资产是酌情决定的。首先，资产可以移交作出承认的国家所任命的破产管理人。只有在没有任命破产管理人，或任命的管理人不能管理或变现这些资产时，资产才可以移交给集团代表或法院指定的另外某一方。应当注意到，《示范法》载有若干保障规定，旨在确保资产移交外国破产管理人之前保护本国的利益。这些保障规定包括如下：第 25 条第 1 款中关于保护本国利益原则的总体规定；以及第 25 条第 2 款，依据该款，法院可以对给予的救济附加其认为适当的任何限制条件。

第 3 款

173. 第 3 款也包括在第 19 和 21 条，规定的目的是把未启动破产程序的集团成员的资产和业务排除在《示范法》的救济规定之外，除非第 3 款的例外情况适用。见上文第 130-134 段提供的解释。

第 4 款

174. 第 4 款重复了第 19 条第 3 款和第 21 条第 5 款（见上文第 135 段）。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[41]-[44]

[A/CN.9/898](#)，第 93-95 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 42-46

[A/CN.9/903](#)，第 121-124 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 33-34 段

[A/CN.9/931](#)，第 60 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第二部分，第 34-35 段

[A/CN.9/937](#)，第 70、76 和 79 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 41 段

第 24 条. 集团代表参加[在我国][根据[此处指明颁布国关于破产的法律]启动的][破产]程序

175. 第 24 条的目的是确保，作为承认外国计划程序后的结果，集团代表将有资格参加在承认国对参加计划程序的集团成员进行的任何破产程序。在这种情况下，集团代表的“参加”一般将包括能够就例如集团成员的资产保全、变卖或分配或与计划程序合作等问题向法院提出申请、请求或提交材料。

176. 根据第 2 款，法院也可核准集团代表参加对未参加外国计划程序的集团成员进行的任何破产程序。因此，本款对集团代表能够根据第 18 条第 3 款(c)项规定寻求这种参与赋予效力。在一些情况下，这种参与可能具有重要关系，例如，所涉及的集团成员不被允许参加计划程序（譬如第 17 条第 2 款禁止其这样做）；集团代表希望鼓励当地法院允许被禁止参加的企业集团成员参加该程序；或者集团该成员尽管不参加，但却可能关系到制定集团解决方案。

177. 第 24 条仅限于给予集团代表资格，并未赋予该代表任何特定的权力或权利。本条规定未指明集团代表可以提出哪些类型的申请，而且不影响颁布国破产法中关于任何此类申请最终结果的条款。

178. 如果颁布国的法律采用“参加”以外的其他词语表达这一概念，则在颁布本规定时，可以采用该其他词语。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[45]

[A/CN.9/898](#)，第 96-97 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 47

[A/CN.9/903](#)，第 125 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 35 段

[A/CN.9/931](#)，第 61 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 36 段

[A/CN.9/937](#)，第 83 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 42-43 段

第 25 条. 保护债权人和其他利益关系人

179. 第 25 条的基本设想是，《示范法》下可以提供的救济与可能受到这种救济影响者的利益，这两者间应当保持平衡，受影响者可能包括参加程序的集团成员的债权人和其他利益关系人，包括受到救济的集团成员。这种平衡对于实现跨国界破产立法的目标是必不可少的。第 1 款明确指出，所述的债权人是指集团那些参加计划程序的成员的债权人；并不是指企业集团总体上的债权人利益，或指未如此参加计划程序的集团成员的债权人。

180. 第 25 条第 1 款中提及债权人和其他利益关系人的利益，对指导法院行使其依照《示范法》特别是第 19、21 和 23 条（还有第 28 条）赋予的权力提供了有益的参照要素。为适当酌情给予救济，第 25 条第 2 款明确授权法院可对救济附加限制条件，第 25 条第 3 款明确授权法院可修改或终止所给予的任何救济。第 3 款的另外一个特点是，它明确赋予集团代表和可能受到根据《示范法》给予任何救济后果影响的人资格能力，使其能够请求法院修改或终止这些后果。除此以外，第 25 条还旨在运用于颁布国的诉讼程序制度方面。

181. 在许多情况下，受影响的债权人将是“本国”债权人。尽管如此，在颁布第 25 条时，试图将之局限于本国债权人的做法也是不可取的。如第 1 款任何之处明确提及本国债权人，都需要对这些债权人的定义。试图起草这样一种定义（以及制定标准从而某一特定类别的债权人可据以受到特殊待遇），将不仅呈现出起草适当案文的难度，而且也将表明，没有理由根据诸如营业地或国籍等标准区别对待债权人。《示范法》的总体政策是，所有债权人无论其可能被认为所在地在何处，都应受到公平对待，并尽可能得到相同的待遇。

182. 对所有利益关系人的保护是与国内法中关于通知要求的规定相联系的。这些规定可能包括一般公示要求，旨在通知潜在的利益关系人（例如，本国债权人或债务人的本国代理人）外国计划程序已获得承认，或可能也有对个别通知的要求，从而法院应当根据其本身的工作程序规则，向将会直接受到法院给予的承认或救济影响的人分别发出这种通知。关于所需发出的承认外国计划程序的通知形式、时间和内容，各国法律不尽相同，《示范法》并不试图修改这些法律。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[46]

[A/CN.9/898](#)，第 98 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 48

[A/CN.9/903](#)，第 126 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 36 段

[A/CN.9/931](#)，第 62 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 37-40 段

[A/CN.9/937](#)，第 84 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 44-46 段

第 26 条. 核准集团破产解决方案

183. 第 26 条的目的是阐述核准一套集团破产解决方案及核准后在颁布国的效力。基本原则是，虽然可在全球范围制定一套集团破产解决方案处理集团整体或部分的破产，但在涉及集团具体成员方面，解决方案应由所涉每一成员主要利益中心或营业所的当地国法院根据该国的法律在当地国加以核准。在其中制定了集团破产解决方案的外国计划程序是否获得承认，并不是对集团破产解决方案相关部分获得核准的一项先决条件。

184. 第 26 条没有述及用以寻求解决方案获得核准的程序，而是留待核准国的法律指明所需的核准和程序。然而，一旦获得这些核准，解决方案即应当在该国具有效力。在集团破产解决方案涉及或变更集团某一成员的利益情况下，核准法院不妨从整体上查看解决方案，而不是仅查看涉及集团特定成员的那部分。这样做将可为法院提供所涉特定部分处于其中的解决集团财务困难的总体背景。还将有助于法院评估集团破产解决方案取得成功的潜在可能性，这可能关系到是否根据第 28 或 30 条决定中止或谢绝启动一项程序。

第 2 款

185. 《示范法》的目的是增加和协调颁布国可以向集团代表提供的跨国界协助。不过，由于在颁布《示范法》时，颁布国的法律中可能已经有各种规定，集团代表可依照这些规定获得跨国界协助，而且由于《示范法》的目的并非取代那些在《示范法》所述协助类型之外提供更多或不同类型协助的规定，因此颁布国可考虑是否需要第 2 款阐明这一点。

第 3 款

186. 第 3 款规定，集团代表有资格在涉及核准和实施集团破产解决方案的任何问题方面，在颁布国陈述其意见。给予集团代表资格的用意是确保颁布国法院与外国计划程序之间的合作与协调。这将使集团代表能够提请法院注意可能对制定和实施集团解决方案具有关系的信息，并就可能涉及在颁布国核准集团解决方案的相关部分的任何问题发表意见。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[47]-[51]

[A/CN.9/898](#)，第 99-100 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 49

[A/CN.9/903](#)，第 127-129 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 46-49 段

[A/CN.9/931](#)，第 63-64 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 41-47 段

[A/CN.9/937](#)，第 85-91 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 47-48 段

第 5 章. 对外国债权的处理

187. 实践中发展了某些做法以有助于协调涉及企业集团成员的跨国界破产程序。这些措施通常称为合成非主要程序，涉及如果启动外国非主要程序的话，在主要程序中对于外国债权人的债权给予其根据适用的法律在这一非主要程序中本可得到的同样待遇。例如，如果在一个国家对集团某个成员启动一项主要程序，而该集体成员在另一国拥有债权人，则这些债权人的债权可以在前面的国家按照其在后面的国家当启动非主要程序时根据相关的适用法律本可得到的待遇处理。

188. 给予外国债权的待遇通常依赖于主要程序中任命的破产管理人作出的承诺，或在计划程序中任命了一名集团代表的情况下，由破产管理人和集团代表共同作出的承诺。为确保在不履行承诺的情况下债权人将可以进行追索，所作承诺应当是对主要程序中的破产财产具有约束力和可以强制执行的。

189. 在第 27 条中，所称外国债权的“待遇”指，当作出承诺的破产管理人分配资产或分配在资产变现后的所得时，将遵守管辖这些债权的国内法规定的分配方法和优先权，从而给予其在非主要程序中本可得到的待遇。外国债权人在适用的法律下的应得权利可能大于其在主要程序的法律下的应得权利。在实践中，关于这一问题可能会出现任何关切，都由核准按照外国法律对这些应得权利给予支付的主要程序所在地法院处理，以实现主要程序的目的。

190. 这些措施的目的是便利协调处理债权和尽量减少需要启动非主要程序或限制可能需要启动非主要程序的情形。在（可能已在单独一个法域启动的）对企业集团多个成员进行的主要程序中制定或实行集团范围的解决方案情况下，而在另一法域对该集团的其中任何成员启动非主要程序将会严重影响实现该解决方案时，企业集团的案件采用了这些措施。虽然这些措施通常在集团情形下采用，但也适用于债务人个人。

191. 采用这些措施可能有许多益处，包括：尽量减少需要管理的企业集团成员破产程序后而带来的成本节约（例如，仅支付一名破产管理人的收费和一家法院的费用）；完成程序的时间期限缩短，纠纷减少，不同程序之间的竞争减少；债权人参与的效率提高；减少潜在多个同时进行的程序之间协调与合作的必要性；跨国界重整效率提高；减少从主要程序的破产管理人控制中转挪债务人部分资产而造成的种种障碍。

192. 可能在有些情况下会限制采用这类措施。例如，在外国债权原始国对那些债权适用的法律不能适用于另一国的主要程序；债权在其原始国不是纯货币性质的，不可能在主要程序中加以现实的处理，因为这些债权可能要求例如原始国法院的某种认定；或债权原始国的破产法与适用于主要程序的法律之间存在不可调和的差异。

193. 某些保障措施通常与采用这些措施相关联。这些保障措施主要旨在保护债权需在外国主要程序中处理的债权人的利益，并确保他们得到承诺中答应的待遇。由主要程序的法院核准，以及由本可启动非主要程序的所在国法院核准，可能有助于实现债权人的保护。

第 27 条. 对于外国债权待遇的承诺：非主要程序

194. 第 27 条处理的情况是，在颁布国一项主要程序中任命的破产管理人作出承诺，在该项主要程序中对于可在企业集团相关成员设有营业所的国家提出的外国债权给予某些待遇。这项规定的目的是在该第二国尽可能减少启动非主要程序和便利集中处理企业集团破产案件中的债权。

195. 第 27 条中提到的措施意在不论是否存在计划程序都予以适用，因此，也将适用于无协议实行计划程序的情况，或这一程序的先决条件并不存在的情况。

196. 尽管在主要和非主要程序涉及集团同一成员的情况下，在实践中通常都采用这些措施，但条文草案的措词并不排除可在这些程序涉及集团不同成员的情况下适用

本规定。例如，这一规定可用于以下两种情况：(a)在一国涉及已进入颁布国一项主要程序的集团某个成员的非主要程序中可提出的债权，可按照适用于该项债权的法律而在该项主要程序中处理；(b)在一国涉及正在参加颁布国一项计划程序的集团某个成员的非主要程序中可提出的债权，可按照适用于该项债权的法律而在该项计划程序中处理；在第二种情况下的适用似乎是那些允许这种参与的规定合乎逻辑的延伸，但前提条件是可提起非主要程序的所在国的法院不加禁止（第 17 条，第 2 款）。

197. 为给予规定的待遇，《示范法》要求在颁布国主要程序中任命的破产管理人作出承诺。在任命了一名集团代表而主要程序转为计划程序的情况下，承诺应当由破产管理人和集团代表共同作出。虽然《示范法》的目标是建立一个新框架，由被授权的集团代表在其中就计划程序承担某些职能，但要求共同作出承诺反映的是各种关切。这其中包括，由于集团代表被任命作为计划程序的代表，而不是某一特定破产财产的代表（除非集团代表和主要利益中心原始程序的破产管理人是同一人），所以没有可依赖的资产用以支持作出第 27 条第 1 款所述的那种承诺。但是，在共同作出承诺的情况下，按第 2 款的规定，所任命的破产管理人负责处理的破产财产的资产即可为该项承诺提供支撑，而且该项承诺将因此对破产财产具有约束力。

198. 作出的承诺应当符合颁布国法律的正式要求，包括形式和语言上的任何要求。该国的法律还可能要求作出的承诺中包括或附有更多的信息，例如说明事实和依据事实的假设，包括位于非主要国家的资产价值和变现这些资产的可选办法。

199. 如果破产管理人和集团代表同属一人，则处理潜在利益冲突的规定将变得具有相关意义（见上文第 102 段）。

200. 《示范法》并未述及作出承诺的代表未能提供所同意的待遇时而可能适用的制裁，这一问题留待管辖该项承诺的国家的法律处理（例如，见上文第 124 段关于对无视中止转让资产的行为可能适用的种种制裁的讨论）。

201. 第 1 款(c)项要求进行主要程序的法院核准依照承诺将给予外国债权人的待遇。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[53]-[54]

[A/CN.9/898](#)，第 102-103 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 50

[A/CN.9/903](#)，第 130-135 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 40 段

[A/CN.9/931](#)，第 45-47 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 48 段

[A/CN.9/937](#)，第 92-96 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 49 段

第 28 条. 我国法院对于第 27 条下所作承诺的处理权力

202. 非主要破产程序除了保护本地利益外，还可服务于不同的目的。在有些情况下，债务人的整个破产财产可能过于复杂，无法作为一个单独的整体加以管理，或相关法律制度的差别过大，程序启动国的法律所产生的效力如果延及至债务人资产所在

的其他国家可能会引起一些困难。在另一些情况下，非主要破产程序可能会阻碍对破产财产的有效管理。为此原因，第 28 条使（但不要求）颁布国（此处指在无根据第 27 条给予承诺的情况下本将在当地提起债权诉讼的所在国）的法院能够核准（外国）主要程序中将给予的待遇和中止已经启动的任何非主要程序，或拒绝启动这类程序。

203. 如果法院的确以这种方式中止了非主要程序，第 25 条将予以适用，并且法院应当确信，债权人和其他利益关系人的利益，包括将被给予救济的企业集团成员的利益，都得到充分的保护。相关的考虑因素可能包括：是否启动非主要程序：(a)将改善对债权人利益的保护，或有利于变现在颁布国的资产；(b)是所需的，以便处理在颁布国提出的债权要求，或变现在颁布国的资产；(c)可能妨碍实现主要国家的程序目的，例如，这些程序的目标是重整，而在颁布国寻求的任何程序都是清算程序；以及(d)有可能干扰在主要国家进行的程序，以及干扰制定和实施一项整体的破产解决方案。

204. 承认外国主要程序并不是就法院采取第 28 条所设想的行动而规定的一项要求，因此《示范法》的其他救济条款并不适用（除非也颁布了第 31 条，该条是一则任择条文——见下文）。如上所述，使用本条和第 27 条并不限于已制定了计划程序的情况，因此也可适用于没有计划程序的集团情形或适用于债务人个人。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[53]-[54]

[A/CN.9/898](#)，第 102-103 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 50

[A/CN.9/903](#)，第 130-135 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 41-42 段

[A/CN.9/931](#)，第 48 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 49 段

[A/CN.9/937](#)，第 97 段

B 部分

补充条文

205. 第 29、30 和 31 条是一国可能希望颁布的任择条款。因此，这些条款在第 5 章 A 部分核心条款的基础上更进一步。第 29 条允许在颁布国对主要利益中心位于另一法域的集团成员所进行的程序中采用第 27 和 28 条所述的措施。允许颁布国法院核准采用第 30 条和第 31 条第 1 款下的这类措施，以提供额外的救济，包括中止或谢绝启动主要程序。关于集团破产解决方案，在第 31 条第 2 款下，法院被授权核准集团解决方案中涉及集团当地成员的部分，但前提条件是，法院判定在解决方案下债权人受到或将受到充分的保护（在这种情况下，关于核准集团破产解决方案的第 26 条将不适用）。这些措施可有助于避免程序的重复和尽量减少对集团成员进行的程序之间产生的成本和冲突，包括在为一体化集团设想的集团解决方案情况下。

206. 然而，使用这些备选条款可能导致集团成员破产的处理方式不符合债权人和其他第三方事先的预期，即该法律实体例如将须由其利益中心所在法域的破产程序处理。因此，偏离以主要利益中心为依据启动程序这一基本原则的情况，应当仅限于特殊例外情形，即在案件处理中效率上的益处大大超过特别是对于债权人预期和一般法律确定性所可能造成的任何负面影响。这一做法似乎只有在上文第 26 段所述的情形下才是有道理的。

第 29 条. 对于外国债权待遇的承诺：主要程序

207. 第 29 条在第 27 条提出的概念基础上作了扩大，允许在颁布国进行的程序中处理外国债权，无论该程序是主要程序还是非主要程序（虽然可以注意到，在颁布国任命的集团代表给予承诺的情况下，根据第 18 条，该程序必须是一项主要程序）。

208. 第 29 条规定的主动承诺可以由颁布国以外另一国任命的破产管理人作出（例如，为便利在单独一个法域对设在不同国家的集团多个成员进行破产程序，无论最终是否制定了集团解决方案），也可以由颁布国计划程序中任命的集团代表作出。

209. 如同第 27 条规定的那样，《示范法》要求作出的承诺符合颁布国法律的正式要求，包括形式和语言上的要求。然而，与第 27 条不同，没有要求颁布国的法院核准依据该项承诺所将给予的待遇；本条保留法院在是否核准方面的自由裁量权。颁布国根据第 29 条主动承诺给予的待遇使其他国家的法院能够根据第 30 条(b)项谢绝启动主要程序。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，原段号[53]-[54]

[A/CN.9/898](#)，第 104-107 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#)，脚注 51

[A/CN.9/903](#)，第 136-137 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#)，第 57 段

[A/CN.9/931](#)，第 49-50 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#)，第 50-52 段

[A/CN.9/937](#)，第 98 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 50 段

第 30 条. 我国法院对于第 29 条下所作承诺的处理权力

210. 如同第 28 条一样，第 30 条处理的情况是，颁布国是在无另一国家根据第 29 条给予承诺的情况下本将在当地提起债权诉讼的所在国。然而，与第 29 条不同，颁布国可以是集团相关成员的主要利益中心所在国。本条规定使颁布国法院能够核准将在外国程序中提供给本国债权人债权的待遇，并能够中止已经启动的任何主要程序或谢绝启动这种主要程序。在这样做时，法院应当确信，按照第 25 条规定，债权人和其他利益关系人，包括原可被提起债权诉讼的企业集团成员，其利益都受到充分的保护。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 原段号[53]-[54]

[A/CN.9/898](#), 第 104-107 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 51

[A/CN.9/903](#), 第 136-137 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), 第 58-59 段

[A/CN.9/931](#), 第 51 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第 53 段

[A/CN.9/937](#), 第 99 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#), 第 51 段

第 31 条. 额外救济

211. 一国只有在决定颁布补充条款的情况下, 第 31 条下增加的救济才予适用。由于适用第 31 条必须首先承认计划程序, 所以本条提供的救济是对《示范法》第 23 条下的救济增加的补充。

212. 第 1 款允许颁布国法院在承认外国计划程序后, 中止或谢绝启动对参加该项计划程序的集团成员进行的破产程序, 但前提条件是法院确信该项计划程序的集团参加成员的债权人利益在计划程序中受到或将受到充分的保护。因此, 第 31 条的范围大于第 28 和 30 条, 因为法院的裁定并不以第 27 或 29 条所述的一项那种承诺为基础, 而是根据法院自己确信计划程序中提供或将提供充分的保护。

213. 在法院决定不根据第 1 款启动程序的情况下, 第 23 条下的救济仍将可以提供, 因为集团该成员虽未进入破产程序, 但将属第 23 条第 3 款的例外条款范畴, 即不启动程序是根据《示范法》为了尽可能减少启动程序。

214. 第 2 款提供了一种核准集团破产解决方案的手段, 有别于第 26 条所述的情况。在集团破产解决方案已提交法院核准的情况下, 如果法院确信受影响的企业集团成员的债权人利益在该套解决方案中受到或将受到充分的保护, 则法院对解决方案可自行予以核准。本款还规定, 法院可给予第 23 条下可提供的为实施解决方案所可能需要的任何救济。没有这一具体的授权, 第 23 条下的救济仅能在承认计划程序后提供, 而这不是第 31 条第 2 款开始适用时所需的一个先决条件。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 原段号[56]-[57]

[A/CN.9/898](#), 第 108 段

[A/CN.9/WG.V/WP.146](#), 脚注 52-53

[A/CN.9/903](#), 第 138 段

[A/CN.9/WG.V/WP.152](#), 第 60 段

[A/CN.9/931](#), 第 52 段

[A/CN.9/WG.V/WP.158](#), 第 54 段

[A/CN.9/937](#), 第 100-103 段

A/CN.9/WG.V/WP.161, 第 52 段

六. 贸易法委员会秘书处提供的援助

A. 协助起草立法

215. 贸易法委员会秘书处通过提供技术咨询协助各国起草以《示范法》为基础的立法。可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料(邮政地址: Vienna International Centre, P. O. Box 500, 1400 Vienna, Austria; 电话: (+43-1) 26060-4060; 传真: (+43-1) 26060-5813; 电子邮箱: uncitral@uncitral.org; 互联网主页: <http://www.uncitral.org>)。

B. 关于以《示范法》为基础的立法的解释参考资料

216. 贸易法委员会法规判例法 (CLOUT) 资料系统, 用于收集和传播与贸易法委员会制定的公约和示范法相关的判例法信息, 包括与本《示范法》相关的判例法信息。该系统的目的是提高国际上对这些立法文本的认识, 并促进对其的统一解释和适用。秘书处以联合国六种正式语文出版判决的摘要, 并有完整的判决原文以备索取。该系统在贸易法委员会上述互联网主页上的一份使用者指南中加以解释。