



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第五十五届会议
2019 年 5 月 28 日至 31 日，纽约

企业集团破产：颁布指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 颁布指南草案.....	2
一. 《示范法》的目的和起源.....	2
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援助.....	55



一. 导言

1. 工作组第五十五届会议临时议程（A/CN.9/WG.V/WP.164）第 6 和第 7 段提供了工作组目前关于企业集团破产专题工作的背景资料。
2. 本说明载有预期成为《贸易法委员会企业集团破产示范法》的法规颁布指南草案。作为编写本草案的参考基础，使用了第五工作组（破产法）第五十四届会议（2018 年 12 月 10 日至 14 日，维也纳）工作报告（A/CN.9/966）附件所载的企业集团破产示范法草案文本。工作组第五十四届会议（A/CN.9/966，第 105-108 段）审议了 A/CN.9/WG.V/WP.162 号文件所载上一稿指南草案，本篇指南草案纳入了所商定的对该文本作出的修订。
3. 本说明中的指南草案采用与《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。本示范法草案的若干条款与《跨国界破产示范法》相同或相类似，与《破产判决示范法》的类同情况少一些。因此，本篇颁布指南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》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》第三部分关于破产企业集团的处理办法和《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》为基础。

二. 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》]（《示范法》）旨在为各国提供处理企业集团国内破产和跨国界破产的现代立法，对《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）作出补充。
2. 本《示范法》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重破产程序进行协调与合作；
 - (b) 通过在集团至少一个成员的主要利益中心所在地启动的单独一项破产程序，为整个或部分企业集团制定一套集团破产解决方案；
 - (c) 集团多个成员自愿参与该项单独的破产程序（计划程序）以便为企业集团的相关成员协调集团破产解决方案，以及企业集团成员和破产管理人可进入外国法院；
 - (d) 任命一名代表（集团代表）通过参加计划程序协调制定一套集团破产解决方案；

(e) 根据需要核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，以及采取措施支持承认和制定一套集团破产解决方案；

(g) 采取措施旨在尽可能减少对参加计划程序的企业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企业集团这些成员的债权人债权，包括外国债权；以及

(h) 拟订和承认集团破产解决方案。

3. 《跨国界破产示范法》处理的是针对单独一个债务人的破产程序情况，而本《示范法》与之不同之处在于着重处理针对同一个企业集团多个成员作为债务人而进行的破产程序。本《示范法》提供的措施虽然借鉴了《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，但却是旨在处理涉及企业集团多个成员破产程序的特定需要。

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 6 月 21 日至 7 月 9 日，纽约）¹上通过了《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，包括不同解决方案的利弊，以及一套立法建议。

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，制定一部示范法或示范条款。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《跨国界破产示范法颁布指南和解释》。³

6. 委员会第四十七届会议（2014 年 7 月 7 日至 18 日，纽约）表示支持继续就企业集团的破产开展工作，拟订有关若干问题的条款，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 2018 年 12 月期间就本《示范法》进行的谈判而完成，工作组 10 届会议的其中一部分（第四十五届至第五十四届会议）专门用于开展该项目的工作。

7. [本《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 60 个成员国外，...个观察员国和...个国际组织的代表参加

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。

² 同上，第 259(a)段。

³ 同上，《第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 195-198 段。

⁴ 同上，《第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17），第 155 段。

了委员会和工作组的审议过程。随后，大会通过了第.../...号决议[待补列于附件]，大会在其中……]。

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本《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（见下文第 12-13 段）。

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。行文根据工作组这些会议[和委员会通过本《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，大会核准贸易法委员会示范法时所作的决议通常都请已经使用这一文本的国家向委员会作出相应通报。

11. 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，即可能预计需要作出一些修改。进行修改意味着通过示范法实现的协调统一程度和确定性可能次于公约。

A. 《示范法》适当并入现行的国内法

12. 本《示范法》意在作为颁布国现行法律的一个组成部分。一国在把示范法方案文纳入国内法律制度时，可修改或选择不纳入其中的某些规定。但是，这种对《示范法》作出修改的灵活性，在使用上应当适当考虑到《示范法》统一解释的必要性（见下文第 7 条说明），以及在处理企业集团破产时采用现代的、普遍可以接受的做法对颁布国可以带来的益处。

13. 为了达到统一和确定性的满意程度，各国由此在将本《示范法》纳入本国法律制度时似宜尽量少作改动。这一做法不仅将有助于尽可能使国内法律对外国使用者更加透明和可以预测，而且还将有助于增进破产程序之间的合作，因为不同国家的法律将趋同或极其相近；同时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. 虽然本《示范法》是作为一部单独文本起草的，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》中照搬了《跨国界破产示范法》的若干条款，其中按本《示范法》的不同范围和企业集团破产的特定术语使用语境作了一些调整（见下文 B 节）。这些条款包括第 3 条（国际义务）、

第 4 条（有管辖权的法院或机关）、第 6 条（公共政策的例外）、第 7 条（根据其他法律提供的额外协助）、第 8 条（解释）、第 10 条（有限管辖权）、第 22 条（保护债权人和其他利益关系人）以及关于推定在申请承认时提出的证明文件为真实文本的第 16 条条款和关于救济、承认及合作的条款。在颁布本《示范法》时，如果同时或之前还颁布了《跨国界破产示范法》和《破产判决示范法》的，可能会产生其他一些考虑。秘书处可提供技术援助，按具体情况逐个查明这些考虑因素（见下文第六章）。

B. 术语的使用

15. 本《示范法》采用了一些新术语，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”等，已在贸易法委员会其他破产法规中使用过，或以这些其他法规中所载的定义为基准，譬如“集团代表”。

16. 本《示范法》直接指称“破产程序”，而不是像《跨国界破产示范法》那样，称作根据颁布国与破产有关的法律启动的程序。采用这种做法仅仅是为了简化《示范法》的起草工作，因为“破产程序”的定义（见下文第 18-19 段）已经提到这些程序是依照与破产有关的法律启动的程序。这并不意味着背离《跨国界破产示范法》的做法；这两部法规都应解释为适用于根据颁布国与破产有关的法律启动的程序。

17. 第 4 章提出了一种跨国界承认外国计划程序的制度，提及的是“外国计划程序”，以确保与第 3 章之间有明确的区分，后者仅提及在颁布国启动的计划程序。第 2 章统称“破产程序”，因为既可适用于存在国内和外国程序的情况，也可适用于存在多重国内程序的情况，因而这些程序之间宜进行合作与协调。

“破产程序”

18. 本《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，这一定义与《跨国界破产示范法》中关于“外国程序”的定义相一致。

19. 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。在本《示范法》中，该词仅指针对第 2 条(a)项所定义的企业而实施的集体程序。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 65-80 段中包括了对该定义各项要素的详细解释。

“我国”

20. 文中通篇使用“我国”一词，指颁布本法规的国家（即颁布国），其中可能包括联邦制国家中的一个领土单位。

“法院”

21. 与《跨国界破产示范法》一样，本《示范法》设想文中提到的职能（即关于承认外国计划程序并与法院、破产管理人和集团任何代表合作的职能），由有权控制或监管破产程序的司法或其他机关负责履行。为了简化行文，“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

22. 文中通篇使用这些词语，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（主要是计划程序）的企业集团成员。第 18 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破产解决方案。这些不同的程序可能在不同的法域进行。如文中所使用的那样，“进入”计划程序的企业集团成员是主要程序成为第 19 条第 1 款所述计划程序后的该程序中的破产债务人。

“主要程序”

23. 本《示范法》参照企业集团成员主要利益中心的概念界定本词的定义，其中借鉴了《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。本《示范法》并未界定企业集团成员主要利益中心的定义，但与《跨国界破产示范法》一样，对该词的解释应参照《跨国界破产示范法颁布指南和解释》第 144-147 段所载的解释资料。

“非主要程序”

24. 本《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”的定义界定本词，该定义以营业所的概念为基准。在本《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)项对该词的定义。

“资产和业务”

25. 本《示范法》提及企业集团成员的“资产和业务”，其中包括有形资产（如营业场所）、无形资产（如知识产权和许可证）和经营业务（如会计和审计服务）。在某些情况下，资产可能是由企业集团一个成员拥有，而集团该成员的各项不同业务可能由企业集团另一成员或第三方完成。

四. 本《示范法》的主要特征

26. 如上所述，本《示范法》旨在提供一个立法框架，用以处理企业集团的破产案件，包括该破产案件涉及的国内和跨国界方面。A 部分是一套核心条款，处理被视为有助于进行企业集团破产程序的关键事项。B 部分由第 30-32 条组成，包括了若干补充条款，比核心条款中规定的措施更进一步，下文第 28 段对此作进一步解释。

27. A 部分第 1、第 3 和第 5 章旨在补充国内破产法和便利在颁布国进行对企业集团两个或多个成员实施的破产程序。第 2 章为涉及企业集团成员的多重程序的跨国合作与协调提供一个框架；这些条款借鉴了《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、提供救济而协助制定企业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，其中也是借鉴了《跨国界破产示范法》规定的承认制度。第 5 章由单独一条构成，述及保护债权人和其他利害关系人的利益，意在适用于根据第 3、第 4 和第 6 章给予的救济。第 6 章允许位于一个法域（非主要法域）的企业集团某一成员的债权在另一法域对企业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 6 章使非主要法域的法院能够核准在主要程序中的这一待遇，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。下文具体条款的说明作更加详细的解释。

28. B 部分载列补充条款，之所以列入是为了那些可能希望对外国债权人债权待遇采用更广泛做法的国家。这些条款涉及(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)法院在债权人获得充分保护的基础上核准集团破产解决方案。这些条款比 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，其主要利益中心位于谢绝进行程序的当地法域）。这些条款还可允许法院在判定债权人将可得到充分保护的基础上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。

29. 债权人和其他第三方通常期望公司进入的是在其主要利益中心法域内进行的破产程序。使用补充条款可能会带来不同的结果。因此，偏离在主要利益中心法域启动破产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有其道理，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企业集团成员债权（即在企业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 部分条款（如果有的话）不可能达到类似结果的情况下。

30. 虽然预计公共政策的例外并不常用，但本《示范法》保留了根据优先的公共政策考虑（第 6 条）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

31. (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》”

32. 如果颁布国决定把本《示范法》的条文并入一部现行的国内法规，那么所颁布的条文标题须作相应调整，在不同条款中出现的“法律”一词将需要由适当的词语取代。

A 部分. 核心条款

第 1 章. 总则

序言

本法的目的是提供有效的机制，处理涉及企业集团成员跨国界破产的案件，以便促进达到下列目标：

- (a) 我国法院及其他主管机关与外国法院及其他主管机关之间就这些案件开展合作；
- (b) 我国任命的破产管理人和外国任命的破产管理人在这些案件中开展合作；
- (c) 为整个企业集团或其中一部分制定一套集团破产解决方案，并在多个国家跨国界承认和实施这一解决方案；
- (d) 公正和高效管理涉及企业集团成员的跨国界破产，保护那些企业集团成员的全体债权人和其他利益关系人的利益，包括债务人的利益在内；
- (e) 保护受破产影响的企业集团成员和整个企业集团的资产和业务总体合计价值并使之达到最大化；
- (f) 为拯救陷入财务困境的企业集团提供便利，从而保护投资和维护就业；以及
- (g) 充分保护参加集团破产解决方案的企业集团每个成员的债权人利益和其他利益关系人的利益。

33. 序言的目标是提供本《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集团破产解决方案。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。

34. 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声明，但仍可考虑在法规正文或在另一份文件中列入这类目标声明，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](#)，说明[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

[A/CN.9/937](#)，第 84 段

第 1 条. 范围

1. 本法适用于对企业集团内一个或多个成员启动了破产程序时的企业集团，并处理这些破产程序的进行和管理，以及这些破产程序之间的跨国界合作。
2. 本法不适用于涉及[此处标明在我国须遵循某一特别破产制度且我国希望将其排除在本法之外的任何类型实体，例如银行或保险公司]的程序。

35. 本《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。这些程序之间可能需要协调与合作。在不同国家针对企业集团两个或多个成员启动了破产程序的情况下，本法条文的用意是：(a)支持就这些程序开展跨国界合作与协调；以及(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）为企业集团整体或其中一部分或多个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）。

36. 第 1 条第 2 款设想，各国不妨指明不适用本《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透明度更高（以便于外国人使用根据本《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。

37. 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本《示范法》范围之外。由于此类实体作为企业集团一部分的情况并非罕见，所以可以考虑在本《示范法》中排除此类实体的情形。例如，颁布国似宜保留可根据第 1 条第 2 款排除在外的

类企业集团成员根据第 18 条参加计划程序的能力，无论其本身是否已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，如果这类实体的破产须按原判国的破产法处理的话，可取的做法是保留一种可能性，承认在对这类某个实体启动的程序基础上进行的计划程序。

38. 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，也似宜在把这些案件普遍排除在本《示范法》范畴外之前，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](#)，说明[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

[A/CN.9/937](#)，第 84 段

第 2 条. 定义

在本法中：

- (a) “企业”指从事经济活动并可能受破产法管辖的任何实体，无论其法律形式如何；
- (b) “企业集团”指通过控制权或大比重的所有权而相互关联的两个或多个企业；
- (c) “控制权”指可以直接或间接决定某一企业经营和财务政策的能力；
- (d) “企业集团成员”指构成企业集团组成部分的某一企业；
- (e) “集团代表”指被授权担任计划程序代表的人或机构，包括临时任命的人或机构；
- (f) “集团破产解决方案”指为重整、变卖或清算企业集团一个或多个成员的一些或全部资产和业务而在计划程序中拟定的一项建议或成套建议，目的是为了保全、维护、变现或提升企业集团那些成员的总体合计价值；
- (g) “计划程序”指对企业集团某一成员启动的一项主要程序，其中须符合下列条件：

(一) 企业集团一个或多个其他成员参与该项主要程序，目的是为了制定和实施一套集团破产解决方案；

(二) 进入该项主要程序的企业集团成员很可能是这一集团破产解决方案的一个必要组成参与者；以及

(三) 其中任命了一名集团代表；

在符合(g)项(一)至(三)的要求前提下，法院可承认对企业集团成员的主要程序拥有管辖权的法院所批准实施的程序为计划程序，目的是制定本法所指的集团破产解决方案；

(h) “破产程序”指依照与破产有关的法律实施的集体司法程序或行政程序，包括临时程序，在这一程序中，为达到重整或清算目的，企业集团成员作为债务人，其资产和事务由法院或其他主管机关监控或监督；

(i) “破产管理人”指在破产程序中被授权管理企业集团成员作为债务人的资产或事务的重整或清算，或者被授权担任破产程序代表的人或机构，包括临时任命的人或机构；

(j) “主要程序”指在企业集团成员作为债务人设有主要利益中心的当地国家进行的破产程序；

(k) “非主要程序”指有别于主要程序的破产程序，该程序发生在企业集团成员作为债务人设有本条(l)项所指营业所的当地国家；以及

(l) “营业所”指企业集团成员作为债务人以人工和物资或服务进行某种非临时性经济活动的任何经营场所。

39. 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。

40. 其他的定义，即“破产程序”、“破产管理人”、“主要程序”、“非主要程序”和“营业所”，取自《跨国界破产示范法》或以其作为基础。这些定义列在本《示范法》中是为了完整起见，因为本《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。

41. “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。集团代表获授权在本《示范法》框架内履行的职能在实质性条款(例如第19、第21和第25条)中载述，但主要包括与外国计划程序有关的那些职能。国内法将需要更详细地处理颁布国的集团代表在国内计划程序方面的权力。其中一些权力已经包括在本《示范法》中，例如根据第19条第2款寻求救济的权力。其他权力可包括能够参与对集团成员进行的诉讼程序。在“集团代表”属于国内新概念的颁布国，将需要消除任何模糊含义，澄清集团代表所享特权相对于破产管理人就国内启动的计划程序享有的特权差别。可以注意到，在启动主要程序时任命的破产管理人，当程序随后转成计划程序时，与该项计划程序所任命的“集团代表”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。如下文第 103 段所述，似宜在某些情况下将破产管理人与集团代表的职能分开，特别是为了避免可能的利益冲突。

42. “集团破产解决方案”是一个新名词，意在成为一个灵活的概念。依具体企业集团的情形、结构、业务模式、企业集团成员之间融合程度和类别，以及其他因素，集团破产解决方案可以采取不同的方式实现。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，或对企业集团的不同成员，清算和重整程序结合并用。该解决方案应力求列入相关措施，从而将能保持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。

43. 集团破产解决方案是意在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企业集团所有相关成员启动破产程序。根据是否有第 28 和第 30 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。

44. “计划程序”也是一个新名词，其用意是指可通过该程序制定和实施一套集团破产解决方案。按本《示范法》的规定，作为一般规则，这类程序是对企业集团成员启动的“主要程序”。“主要程序”的定义是在债务人拥有主要利益中心的国家进行的程序，这一定义借鉴了《跨国界破产示范法》关于“外国主要程序”的定义。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》(第 144-149 段)和《司法角度的审视》(第 93-135 段)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。(g)项定义结尾的附加行文表明，在符合(g)项(一)至(三)的前提下，法院可将有别于主要程序的一项程序确认为计划程序，条件是该项另行的程序已获得对主要程序拥有管辖权的法院核准。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，例如当企业集团是以相对独立的单位横向结构时，或在企业集团的不同部分需要不同计划时，即可以设想一个以上的计划程序。

45. 启动了计划程序的企业集团成员必须是企业集团(或其中某部分)财务困难整体解决的一个必要组成部分。换言之，应当明显可见，所涉集团破产解决方案的制定和实施不能没有企业集团该特定成员的参与。对企业集团该成员启动的主要程序可转化为一项计划程序，而企业集团该成员在本法条文中被描述为“面临”计划程序“处理”。对企业集团某一成员启动的一项主要程序，如果对于制定集团破产解决方案属无关紧要的，则不可能成为一项计划程序，但企业集团该成员可以参加计划程序。没有提供相关标准用于判定企业集团某一成员是否可能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因素。这些因素涉及企业集团的结构、成员之间的融合程度、拟提出的集团破产解决方案、这一集团破产解决方案中将需要包括的成员，等等。

46. 为了便利制定和实施一套集团破产解决方案，本法条文规定，企业集团的相关成员可以“参加”计划程序(第 18 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 18 条都清楚指明，参加是自愿的，企业集团成员可以在任何时候开始参加或选择不参加；这样做的能力将不会对本《示范法》的运作产生任何影响。第 18 条还规定了这种参加的法律效力。对于是否参加计划程序，《示范法》直截了当将之交给企业集团

成员决定，无论企业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破产解决方案具有相关意义的企业集团所有成员提供参加的便利，无论其财务状况如何。

47. 然而，本《示范法》明确指出，对于没有启动破产程序的企业集团成员的资产和业务，不得给予救济以支持计划程序（第 20 条第 2 款）或支持承认外国计划程序（第 22 条第 4 款和第 24 条第 3 款），除非不启动破产程序的原因关系到根据本《示范法》尽量减少启动破产程序这一目标。这一目标的理由是，当可能有其他机制简化对企业集团的破产程序时，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 28 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企业集团成员位于颁布国的资产和业务提供救济。尽管这样说，但本《示范法》绝对无意排除企业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。

48. 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，该代表可以是与相关主要程序中任命的破产管理人同属一人，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 17 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《示范法》中都作了阐述。《示范法》并未述及这一代表可能的任命方式、任职所需的资格或任职时所适用的义务，这些问题留待按照启动计划程序的当地国适用法律判定。可以考虑到《立法指南》第二部分第三章第 35-74 段和建议 115-125 中讨论的关于任命破产管理人的一般考虑标准。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 41-48 和 85-97 段

第 3 条. 我国的国际义务

我国作为一方同另一国或多国签订任何条约或其他形式的协定后对我国产生义务而本法与之相冲突的，以该条约或协定的规定为准。

49. 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（包括《跨国界破产示范法》在内）中类似的条文为原型。

50. 颁布本《示范法》作为国内法，与对颁布国具有约束力的条约或协定而产生的该国义务相冲突的，以该条约或协定的要求为准。区域经济一体化组织颁布的对该

组织成员适用的具有约束力的法律义务，可作为国际条约或协定产生的义务处理。这一规定也可在国内法中作相应调整，在与非国家实体订立的具有约束力的国际文书可以适用于本《示范法》范围内的事项时，指称这类的文书。

51. 在颁布本条时，立法者似应考虑是否宜采取措施避免对国际条约作不必要的广义解释。例如，本条可能导致把优先权给予那些尽管处理也由本《示范法》涉及的事项（如进入法院和法院官员等法院或行政机关之间的合作问题等）但目的在于解决非本《示范法》处理的那些问题的国际条约。其中一些条约仅仅因为其措词不准确或词义广泛而可能被误解为也处理本《示范法》所处理的事项。这样一种结果会损害实现统一性和便利破产事项跨国界合作的目标，并将减少适用本《示范法》的确定性和可预见性。颁布国似应规定，为使第 3 条取代国内法的规定，所涉国际条约与该国相关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本《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。

52. 在一些国家，具有约束力的国际条约自动执行。如果不是自动执行的，颁布第 3 条可能就是不适当或不必要的，或者可能适宜以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

[A/CN.9/966](#)，第 98 段

第 4 条. 颁布国的管辖权

对于企业集团成员在我国设有主要利益中心的情形，本法的规定绝非是为了：

(a) 限制我国法院对企业集团该成员的管辖权；

(b) 就企业集团该成员参加另一国正在制定的集团破产解决方案而言，限制我国对此而要求办理的任何手续（包括任何许可、同意或批准）；

(c) 在按照规定行事或收到相关请求时，限制在我国启动破产程序；或者

(d) 在不存在启动破产程序的义务情况下，设定这种义务，在我国对企业集团该成员启动破产程序。

53. 第 4 条的用意是澄清本《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，具体解释如下。

(a)项

54. (a)项确认，本《示范法》的规定绝对无意限制颁布国法院对在该国设有主要利益中心的任何企业集团成员的管辖权。因此，为制定集团破产解决方案而在另一国参加计划程序的此类企业集团成员仍可能须在颁布国接受主要程序的管辖。第 2 章的规定将关系到确保主要程序与计划程序之间的合作与协调。

(b)项

55. 本项条文意在维护颁布国法院对颁布国管辖下的企业集团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企业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》的影响。

(c)项

56. (c)项承认，作为一般原则，在企业集团情形下，可能并非总是需要为遭遇财务困难的企业集团每个成员启动一项破产程序，但在按规定需要或收到请求进行这类程序的情况下，不应限制启动程序。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，也没有述及可以启动这类程序的所在地。

57. 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，或可能所涉及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伸至资产所在的其他国家可能引发困难。为此原因，主要程序的破产管理人可能会在将可导致对整个破产财产进行有效管理时请求启动非主要程序。然而，非主要程序也可能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程序的法院可根据主要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企业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 27 和 32 条）。

(d)项

58. 本项条文补充了第 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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#), 第 99-101 段

第 5 条. 有管辖权的法院或主管机关

本法中提到的关于承认外国计划程序并与法院、破产管理人和任命的任何集团代表合作的职能, 应由[此处具体指明颁布国有权履行这些职能的一个或多个法院或一个或多个主管机关]履行。

59. 本《示范法》所述的司法职能权限可能在颁布国归属若干不同的法院。颁布国应根据本国的法院权限制度调整本条款文。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 条提到的其中任何职能在颁布国是由法院以外的主管机关履行的, 则该国可在本条和颁行立法的其他适当之处写入该主管机关的名称。

60. 在界定第 5 条所述事项的管辖权时, 实施法律不应对颁布国其他法院的管辖权作不必要的限制, 以便尤其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

[A/CN.9/966](#), 第 102 段

第 6 条. 公共政策的例外

在遵照本法采取的行动将明显违反我国公共政策的情况下, 本法概不阻止法院拒绝采取这一行动。

61. 《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。这类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》在内。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。

62. 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, 只有在将会发生违背这些基本原则时, 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。

63. “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予以援引。

64. 法院之间的合作，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

[A/CN.9/966](#)，第 103 段

第 7 条. 解释

在解释本法时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚信的必要性。

65. 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》（1980 年，维也纳）⁵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益的，例如在示范法中，理由是颁布示范法的国家将会对示范法的协调统一解释感兴趣。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。

66. 贸易法委员会法规判例法（法规判例法）资料系统有助于本《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（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 221 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

[A/CN.9/966](#)，第 103 段

第 8 条. 其他法律下规定的进一步协助

本法概不限制法院或破产管理人根据我国其他法律向集团代表提供进一步协助的权力。

67. 本《示范法》的目的是增加和协调颁布国可以就企业集团破产事宜提供的协助。在颁布本《示范法》时，颁布国的法律可能已有各种规定，集团代表可以根据这些规定获得协助。本《示范法》的目的并非替换或取代那些在本《示范法》所述协助类型之外提供更多或不同协助的规定。颁布国可考虑是否需要第 8 条明确这一点，第 8 条具体指称颁布国法院或破产管理人应向集团代表提供的援助。

⁵ 联合国，《条约汇编》，第 1498 卷，第 25567 号。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/966, 第 104 段

第 2 章. 合作与协调

68. 如上文（第 3 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，因为多重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。除非该企业集团的存在（可能还有其规模）得到或可以被国内法的承认，否则对企业集团各成员进行的程序可能彼此间似乎毫无关联。此外，跨国界合作可能似乎也无正当理由，原因是会干扰国内法院的独立性或被视为毫无必要，因为每个程序实质上都是国内程序。虽然在某些情况下，有可能将企业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，则可达到解决不少企业集团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。

69. 由于上述原因，可取的办法是，破产法承认企业集团的存在，并确认法院需要与其他法院、与企业集团不同成员的破产管理人以及与集团代表开展国内和跨国合作。因此，第 2 章条款的措词并不区分当地或外国法院或破产管理人（在这里，“外国”指所在地设在颁布国以外国家的法院或该国指定的破产管理人）。另外，合作至关重要，不仅对企业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，特别是那些可能正在参加制定集团整体或部分破产解决方案的成员。

70. 本《示范法》第 2 章的条款应当视为核心条款，旨在不仅适用于对企业集团不同成员进行破产程序，在这方面，合作与协调被认为大有益处；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。第 2 章并不阻止颁布国使用国内可能提供的其他合作与协调工具；这一点反映在第 8 条中。

71. 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 9 至 18 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。

第 9 条. 我国法院与其他法院、破产管理人和任命的集团任何代表之间的合作和直接联系

1. 在第 1 条所述事项中，法院须与其他法院、破产管理人和任命的集团任何代表开展尽可能最大限度的合作，无论是直接合作，还是通过在我国任命的破产管理人或被任命按照法院指示行事的人。

2. 法院有权直接与其他法院、破产管理人或任命的集团任何代表进行联系，或直接请求其提供信息或协助。

72. 第 9 条第 1 款要求法院尽可能最大限度地与其他法院、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，无论这些法院或人员所在地可能在何方。因此，该款既适用于国内，也适用于跨国界情形。《示范法》使法院能够直接与这些法院和人员合作。同时，《示范法》承认，根据适用的法律和规则，这种直接合作并不总是可能实现的。因此，本条提供了灵活性，可通过当地任命的任何破产管理人或法院为此特定目的任命的其他人，如法院官员，协助开展这种合作。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。在法院认为应紧急行动以避免潜在冲突、维护受影响的企业集团成员和整个企业集团的资产和业务价值或处理被认为具有时间敏感性的问题时，这一能力可能至关重要。

73. 第 9 条的重点是第 1 条所述的事项，涉及对企业集团一个或多个成员启动的破产程序，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任命的破产管理人，此外，如果是计划程序，则还涉及集团代表。由于这一原因，可能需要采取一种有所不同的看法，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观念。法院能否和是否愿意以全局观点看待企业集团的业务，以及对企业集团位于不同国家的不同成员进行的程序所发生的结果，对解决企业集团的整体财务困难可能十分关键。在本《示范法》中，“同时进行的破产程序”一语指同时针对企业集团不同成员进行的程序，无论是否在相同或不同的法域。

74. 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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 18-19 段

第 10 条. 第 9 条下的尽可能最大限度合作

就第 9 条而言，尽可能最大限度的合作可以通过任何适当的手段实施，包括：

- (a) 以法院认为适当的任何手段通报信息；
- (b) 参加与其他法院、破产管理人或任命的集团任何代表进行的联系；

- (c) 协调企业集团成员事务的管理和监督；
- (d) 协调对企业集团成员并行启动的破产程序；
- (e) 任命一个按照法院指示行事的人或机构；
- (f) 核准和实施关于企业集团两个或多个成员破产程序的协调协议，包括正在制定一套集团破产解决方案的情况下；
- (g) 法院之间就如何划分和安排合作与联系而涉及的费用进行合作；
- (h) 使用调解方式，或在当事各方的同意下，使用仲裁方式，解决企业集团成员之间的债权争议；
- (i) 核准企业集团成员之间债权的处理及其提交；
- (j) 认定企业集团成员及其债权人交叉提出的或以其名义交叉提出的债权；以及
- (k) [颁布国不妨列举更多的合作形式或示例]。

75. 第 10 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 9 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 9 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。对于直接开展跨国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。

76. 第 10 条的一些内容在《立法指南》第三部分第三章作了详细讨论：

- (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、地点和方式、告知拟进行的通信、参与权、通信记录作为程序记录的一部分、保密、通信费用和通信的成效）；
- (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——指定一名法院代表按照法院的指示行事（另见《实践指南》，第二章，第 2-3 段）。(e)项中提及“人或机构”，意在根据当地法律和规则向法院提供灵活性，以便法院可以任命例如特定的人或特定部门或组织（因而同时包括自然人和法人），由此可以从中进行协调。

77. (f)项中提到的协议在《实践指南》中作了广泛的分析和讨论。

78. 作为一项关于协调的总体考虑，对相关费用的权衡不应超过企业集团破产协调的益处。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，以及如何在企业集团有关成员之间分担。

79. 跨国界破产可能导致企业集团成员之间的债权争议，无论是产生于企业集团内还是企业集团外。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，或当事各方同意在发生争议后使用这类仲裁机制。

80. 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。

81. 在有些法域，破产管理人可以或必须向凡正对同一债务人进行程序的法域申报债权。这通常是代表全体债权人申报的，这些债权人参与所进行的程序，破产管理人则是被任命负责处理该项程序事宜的，在申报债权时尚需遵守某些条件，包括即使在该诉讼行动将使债权人受益的情况下。因此，可以通过破产管理人在所有程序中确认在任何程序中提出的每一项债权，从而每一项债权都可以按比例参加在每项程序中的分配。(j)项允许承认交叉提出债权，在企业集团的情况下，这可作为便利程序之间处理债权时保持协调与合作的手段。这样做将须遵守通常的保障措施，以避免某个债权人通过在不同法域的破产程序中获得同一债权的偿付时可能获得比同等序列其他债权人更有利待遇的情况（见《跨国界破产示范法》第 32 条）。

82. (k)项为颁布国提供了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 29 和 31 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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 20-22 段

第 11 条. 第 9 条下进行联系的效力局限性

1. 关于第 9 条下所述的联系，法院有权在任何时候对提交其审理的事项和出庭的当事方的行为行使其独立的管辖权和权力。
2. 法院依照第 9 条第 2 款参加联系并不意味着：
 - (a) 法院任何权力、责任或权限的放弃或减损；
 - (b) 对提交法院审理的任何事项作出实质性判定；
 - (c) 任何当事方放弃其任何实体权利或程序权利；
 - (d) 法院发布的任何命令效力减弱；
 - (e) 服从参加联系的其他法院的管辖权；或者
 - (f) 参加联系的法院的管辖权有任何限制、延伸或扩大。

83. 第 11 条以《立法指南》的建议 244 为基础。对于法院在跨国界破产程序中与另一法院联系的情况，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各方之间的任何联系不会损害当事方的权利，也不影响其出庭的当地法院拥有的权限和独立性。这还可减少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，包括核准在跨国界程序中制定的破产协议。

84. 为避免疑问，第 2 款阐述了第 9 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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 23-24 段

第 12 条. 审理的协调

1. 法院可与另一法院协调进行审理。
2. 当事方的实体权利和程序权利，以及法院的管辖权，可由当事方通过就协调审理办案的管辖条件达成协议以及法院核准该项协议而加以保障。
3. 虽然协调审理办案，但法院仍负责对所受理的事项作出自己的裁定。

85. 第 12 条以《立法指南》的建议 245 为基础。（另见《实践指南》，第三章，第 154-159 段。）

86. 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，这类形式的审理过程可大大提高对企业集团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，需要强调，每个法院都应独立作出自己的裁定，不受其他任何法院的影响，如本条第 3 款所示。

87. 这类审理工作在国内环境中举行可能比较方便，但在国际环境中，则可能很难组织安排，因为可能涉及不同的语言、时区、法律、操作程序和司法传统。例如，若在审理前未确切约定或规定参与进行审理的法院和官员的资格条件，则上述问题

便可能造成僵局。因此，在举行这种协调统一的审理之前，一般应商定操作程序，包括本条第 2 款所建议的适用于任何参与方、官员或法院代表的权限和限制问题。

88. 就协调审理办案的管辖条件达成的协议可处理如下一些问题，例如：采用审理前会议的方法；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；出庭权和申诉权的适用条件；可能呈交的文件；参与方可向哪些法院呈交文件；向法院呈交文件的方式以及这些文件向其他法院的转送；保密问题；关于各法院对本法院出庭当事人的管辖权的限制规定（例如，见第 18 条第 4 款或第 21 条第 5 款）；以及作出裁定。审理完毕后，有关官员或代表可进一步进行联系，以评估审理的内容，讨论后续的步骤（包括是否需要再进行审理），制定或修改进行后续审理的约定，审议签发联合法院令是否可行或理当如此，并决定应当如何解决在审理期间出现的某些工作程序问题。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/903](#)，第 25 段

第 13 条. 集团代表、破产管理人和法院之间的合作和直接联系

1. 我国任命的集团代表须在行使其职能时并在法院的监督下，与其他法院和企业集团其他成员的破产管理人开展尽可能最大限度的合作，以便利制定和实施一套集团破产解决方案。
2. 集团代表有权在行使其职能时并在法院的监督下，直接与其他法院和企业集团其他成员的破产管理人进行联系，或直接请求其提供信息或协助。

第 14 条. 我国任命的破产管理人、其他法院、集团其他成员的破产管理人和任命的集团任何代表之间的合作和直接联系

1. 我国任命的破产管理人须在行使其职能时并在法院的监督下，与其他法院、企业集团其他成员的破产管理人和任命的集团任何代表开展尽可能最大限度的合作。
2. 我国任命的破产管理人有权在行使其职能时并在法院的监督下，直接与其他法院、企业集团其他成员的破产管理人和任命的集团任何代表进行联系，或直接请求其提供信息或协助。

89. 第 13 和 14 条处理在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法域。这两条提供了必要的授权，以便可以在处理企业集团不同成员债务人事务的破产程序之间进行联系。这些条款借鉴了《立法指南》的建议 246-249。（另见《实践指南》，第三章，第 160-166 段。）

90. 在有效和高效率实施破产法方面，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这些成员的多重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，将需要拥有适当的授权，按《示范法》规定的那样履行必要的任务，例如共享信息，协调债务人事务的日常管理和监督，以及谈判订立破产协议，包括在跨国界程序中开展这些工作。

91. 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。

贸易法委员会和工作组对第 13 条的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/937](#)，第 62 段

[A/CN.9/WG.V/WP.161](#)，第 16-20 段

[A/CN.9/966](#)，第 26-27 段

贸易法委员会和工作组对第 14 条的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 28 段

第 15 条. 第 13 条和第 14 条下的尽可能最大限度合作

就第 13 和 14 条而言，尽可能最大限度的合作可以通过任何适当的手段实施，包括：

(a) 在做好保护机密信息的适当安排情况下，共享和披露关于企业集团成员的信息；

(b) 谈判关于企业集团两个或多个成员破产程序的协调协议，包括正在制定一套集团破产解决方案的情况下；

(c) 在我国任命的破产管理人、集团其他成员的破产管理人和任命的集团任何代表之间划分责任；

(d) 协调对企业集团成员事务的管理和监督；以及

(e) 在适用的情况下，协调集团破产解决方案的制定和实施。

92. 第 15 条借鉴了《立法指南》的建议 250，是建议颁布国用于提供第 13 和 14 条所授权开展的那些类型合作的示意清单。所以，这一条就可以如何解释和实施这两条下“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。对于包括在跨国界情形下直接开展合作的传统经验有限的国家，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。

93. (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保护，第三方不会处于优势地位而可不公平地利用这些信息，以及有关未进入破产程序的企业集团成员的敏感信息不会广为扩散。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。似宜指出，(b)项的用意不仅是指称跨国界协议，而且还包括关于在颁布国内企业集团破产程序的协议。

94. 如果在涉及也是位于颁布国内的企业集团其他成员的破产程序中任命了破产管理人，即情况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》第三部分第二章的条款，例如述及工作程序协调的条款（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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 29-31 段

第 16 条. 订立关于破产程序协调协议的权力

破产管理人和任命的集团任何代表可订立关于企业集团两个或多个成员破产程序的协调协议，包括正在制定一套集团破产解决方案的情况下。

95. 第 16 条借鉴了《立法指南》的建议 253-254。本条承认，授权有关各方——破产管理人和可能任命的集团代表——缔结关于企业集团不同成员破产程序的协调

协议是可取的。这类协议可能有助于制定和实施一套集团破产解决方案。《实践指南》(第三章,第 48-54 段)中对此作了较详细的讨论。虽然《实践指南》侧重于跨国界破产协议,但讨论也关系到在颁布国进行的涉及企业集团不同成员的破产程序协议。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。因此,第 16 条不要求协议须由法院核准,而是将这个问题留给国内法和有关的破产管理人决定。

96. 虽然某些国家的破产法可能允许法院核准关于同一债务人的协议(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伸至企业集团情形下使用这类协议。为了便于总体解决企业集团的财务困难(无论是总体重整还是不同的操作程序同时并用),所可能需要的是订立一项协议,协调针对同属一个企业集团但位于不同国家作为不同债务人的集团成员的多重程序。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 16 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](#), 说明[19]

[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

[A/CN.9/966](#), 第 32-33 段

第 17 条. 任命单独一个或同一个破产管理人

关于任命和承认单独一个或同一个破产管理人负责管理和协调涉及同一企业集团各成员的破产程序,法院可与其他法院进行协调。

97. 第 17 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重破产程序的手段(见第二章,第 142-144 段,第三章,第 43-47 段以及建议 232 和 251)。在实践中,可以任命一人来管理多重程序,或者视相关国家在操作程序上的要求和所涉及的法院数目而定,可能需要任命同一人负责管理拟进行协调的每一项程序。第 17 条意在既适用于在颁布国进行多重程序的情形,也适用于跨国界情形下的情况。

98. 当需要在不同法域涉及同一企业集团若干成员的多重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)须满足在这些作出任命的当地法域所适用的要求。例如,如果某人在颁布国和另一国都获得任命,该另一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)。这一任命有可能大为方便不同程序之间的合作，以及整个企业集团的重整。

99. 尽管对企业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企业集团各个成员的管理，减少相关的费用和延误，并为搜集整个企业集团的信息提供便利。关于后面这点，如何处理该信息可能需要谨慎，特别是要确保遵守企业集团分别各成员的保密要求。

100. 在决定是否适合指定单独一个或同一个破产管理人时，将需要考虑到企业集团的性质，包括其各成员融合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），在相关的情况下，包括国际经验和知识，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企业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企业集团两个或多个成员的事务才是可取的。

101. 获任命者可以是有资格在不同法域开展工作的一个自然人，也可以是一个法人，但条件是该法人雇用或拥有适当的合格人员可在若干不同法域担任破产管理人。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。

102. 还可以注意到，本《示范法》设想破产管理人也可以是留任的债务人。

利益冲突

103. 在任命单独一个或同一个破产管理人对财务和商务关系复杂并且存在不同类别债权人的企业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、债权申报和认定或企业集团一成员对企业集团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。披露潜在的或所存在的利益冲突的义务（如《立法指南》的建议 116、117、233 和 252 所示）将适用于企业集团的情形。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企业集团的相关成员，这种情况将造成第 17 条不适用。增加的任何这种任命可以针对具体的冲突领域，任命的权限范围局限于解决冲突问题，或也可处理更广的范围，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](#)，说明[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

A/CN.9/966, 第 34-35 段

第 18 条. 企业集团成员参加我国启动的破产程序

1. 以第 2 款为限, 在我国对主要利益中心所在地在我国的企业集团成员启动了破产程序的, 企业集团任何其他成员均可参加该项破产程序, 目的是为了便利根据本法开展的合作与协调, 包括为了制定和实施一套集团破产解决方案。
2. 主要利益中心所在地在另一国家的企业集团成员, 可以参加第 1 款所述的破产程序, 除非该另一国家的法院禁止其这样做。
3. 企业集团任何其他成员是否参加第 1 款所述的破产程序属于自愿。企业集团成员可在这一程序的任何阶段开始参加或选择退出。
4. 参加第 1 款所述破产程序的企业集团成员有权出庭、提交书面材料和在该程序中就涉及企业集团该成员利益的事项作出陈述, 并参加制定和实施一套集团破产解决方案。仅凭企业集团成员参加该项程序这一事实, 并不导致因为与这种参加无关的任何理由而使企业集团该成员受到我国法院的管辖。
5. 参加程序的企业集团成员应当得到通知, 获悉就制定一套集团破产解决方案而采取的行动情况。

104. 第 18 条一般适用于与企业集团有关的破产程序, 目的是增加提供一个合作工具, 便利企业集团成员(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企业集团成员启动的按第 2 条(j)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, 所以本条构成本《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”的整系列权利, 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

105. 第 18 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家的企业集团成员参加在颁布国进行的程序, 除非该另一国家的法律或法院禁止其这样做。这一规定转述了第 4 条(a)项和(b)项的实质内容, 其中强调, 本《示范法》并不干涉对企业集团某一成员拥有管辖权的国家对这种参与加以限制的能力。

第 3 款

106. 第 3 款确认, 第 1 款所述的参加完全是自愿的, 企业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。其这样做的能力可随例如公司法等国内法的影响而受到节制。

第 4 款

107. 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企业集团某一成员有资格“参加”主要程序而对企业集团该成员承担管辖权。本条对这种参加程序可能在其他方面招致接受无所不包的管辖权这一忧虑作出了回应。

108. 第 18 条第 4 款所体现的对企业集团成员的管辖权限制并不是绝对的，其本意只是为企业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件有意义的事情。颁布国法律规定的对企业集团成员管辖权的其他可能理由不受影响。例如，企业集团成员或其获授权的代表所实施的侵权行为或不当行为，可以成为管辖权的理由处理这一行动的后果。

109. 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 18 条第 4 款的限制在这些国家可能显得多余。但是，这些国家颁布此项规定可能是有益的，以消除企业集团成员对仅因其参加主要程序而可能受到对其行使管辖权的潜在担忧。

110. 第 18 条所述的参加，意在适用于企业集团的所有成员，无论其财务状况。因此，对可能已进入和未进入破产程序的企业集团成员不作区分，避免以财务状况作任何区分，例如，可被称为“破产”或“非破产”的企业集团成员没有分别。本条的侧重点是企业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企业集团成员的财务困难作出贡献（例如，可能拥有对于正为企业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身的利益。事实上，企业集团成员这种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》，建议 238）。如果寻求参加的企业集团成员未进入破产程序，因而不受限于按破产法处理，那么决定参加就可能是该成员的一个普通商业决定（以第 18 条第 2 款的适用规定为限）。债权人同意与否将没有必要，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可能必须披露的与企业集团该成员及其经营业务有关的任何信息时，将需要谨慎行事。这种参加还可能引起企业集团成员董事义务可能出现的冲突，如[《立法指南》，第四部分，关于临近破产期间企业集团公司董事义务的第二节]讨论的那样。

111. 本《示范法》下关于救济的条款（第 20 条第 2 款、第 22 条第 4 款和第 24 条第 3 款）确认，参加程序的企业集团成员原未启动破产程序的，颁布国不得对其资产和业务给予救济，除非这些条款所载的例外情况适用。这种情况在第 20 条的评注中作了进一步讨论（特别见下文第 131-135 段）。

第 5 款

112. 在企业集团成员根据第 18 条参加程序的情况下，本条第 5 款规定，如果正在制定一套集团破产解决方案，那么企业集团该成员应当随时被告知与此有关的行动。本款并未说明如何提供或由何人提供该信息，这些操作程序上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](#), 说明[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

[A/CN.9/966](#), 第 36-38 段

第 3 章. 在我国进行的计划程序中可以得到救济

113. 《示范法》第 3 章处理在颁布国进行计划程序的情形, 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, 这些条款旨在补充颁布国涉及进行和管理破产程序事宜的法律。

114. 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, 这些机制旨在便利在国内情况下对企业集团的破产处理。这些条款述及联合申请启动、程序协调, 以及在有限情形下, 涉及实质性合并(《立法指南》, 建议 199-210 和 219-231)。

第 19 条. 集团代表的任命和寻求救济的权力

1. 在符合第 2 条(g)项(一)和(二)的要求情况下, 法院可任命一名集团代表。获得任命后, 集团代表应寻求制定和实施一套集团破产解决方案。
2. 为支持制定和实施一套集团破产解决方案, 集团代表有权依照第 20 条在我国寻求救济。
3. 集团代表有权代表计划程序在外国行事, 特别是:
 - (a) 寻求对计划程序的承认和寻求救济, 以支持制定和实施一套集团破产解决方案;
 - (b) 寻求参加对参加计划程序的企业集团成员进行的外国程序; 以及
 - (c) 寻求参加对未参加计划程序的企业集团成员进行的外国程序。

115. 第 19 条指出, 当程序符合第 2 条(g)项(一)和(二)的要求时, 可以任命一名集团代表(即企业集团除已进入主要程序的成员外, 企业集团还有一个或多个成员在参加该程序, 目的是为了制定和实施一套集团破产解决方案, 而企业集团内已进入该项主要程序的成员很可能是这一集团破产解决方案的一个必要组成参与方)。第 18 条第 4 款对什么构成参加作了更详细的说明。获任命后, 集团代表的任务是寻求制定一项集团破产解决方案。为此, 集团代表可根据第 20 条寻求救济, 并有权在另一国作为计划程序的外国代表行事。

116. 计划程序任命的集团代表和主要程序任命的破产管理人可以是同一人，但本《示范法》在这方面没有要求。然而，如果是同一人，则可能需要作出规定，以避免这两项任命之间的潜在利益冲突（见上文第 103 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。

117. 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一套集团破产解决方案，而不是管理涉及个别成员的破产程序，后者是破产管理人关注的重点。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

118. 第 2 款规定，集团代表在颁布国可寻求的救济是根据本《示范法》第 20 条可提供的救济，以区别于根据本《示范法》第 4 章在承认外国计划程序后将可提供的救济。如上文第 41 段所述，国内法可能需要处理集团代表在颁布国对国内启动的计划程序享有的其他权力。

第 3 款

119. 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，集团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。

120. 但显然，集团代表在外国行事的能力将取决于外国法律和法院所允许的限度。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本《示范法》所述的那类行动。然而，颁布国给予集团代表在外国采取行动的权力并不取决于该外国是否也颁布了以本《示范法》为基础的立法。

121. 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，可以包括涉及企业集团相关成员的其他类型程序。

122. 除第 19 条规定的授权外，根据第 25 条，集团代表还可在承认计划程序的国家参加涉及企业集团成员的任何程序。根据第 28 条或第 30 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](#)，说明[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
[A/CN.9/966](#), 第 40-49 段

第 20 条. 可为一项计划程序提供的救济

1. 在需要保持制定或实施一套集团破产解决方案的可能性或保全、维护、变现或提升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价值或企业集团该成员的债权人利益的限度内, 法院可根据集团代表的请求, 给予任何适当的救济, 包括:

- (a) 中止对企业集团该成员资产的执行措施;
- (b) 暂停对企业集团该成员任何资产的转让权、抵押权或其他处分权;
- (c) 中止启动或中止继续进行对企业集团该成员资产、权利、义务或负债的个别诉讼或个别程序;
- (d) 委托集团代表或法院指定的另一人管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产, 以便保全、维护、变现或提升资产的价值;
- (e) 就企业集团该成员的资产、事务、权利、义务或负债, 安排查询证人、提取证据或传送信息;
- (f) 中止对参加计划程序的企业集团成员进行的任何破产程序;
- (g) 核准对企业集团该成员的供资安排, 并授权根据这些供资安排提供融资; 以及
- (h) 给予破产管理人根据我国法律可以获得的任何其他救济。

2. 对于参加计划程序的企业集团任何成员, 如未进入破产程序的, 不得为其位于我国的资产和业务给予本条规定下的救济, 除非不启动破产程序是根据本法为了尽可能减少启动破产程序。

3. 对于企业集团成员主要利益中心所在地在另一国家而其资产和业务位于我国境内的情况, 只有当本条规定下的救济不对正在该另一国进行中的破产程序在管理上造成干扰时, 才可给予该项救济。

123. 第 20 条详细说明了可纳入国内法中的救济类型, 以便支持制定一套集团破产解决方案。所列明的救济类型是破产程序中典型的或经常下令采用的救济; 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类型救济。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企业集团成员。关于后者, 能否提供救济将受到某些限制。

这将包括(a)企业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)根据本条第3款规定，拟给予的救济不妨碍正在企业集团该成员主要利益中心所在的另一国实施中的任何破产程序及其管理。此外，根据第27条，法院在给予、拒绝、修改或终止任何救济时，必须确信债权人和其他利益关系人的利益得到充分保护。根据第27条第2款，法院可以对第20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

124. (a)项阐明，对企业集团成员资产的执行措施可以中止，而(b)项则规定暂停转让、抵押或以其他方式处分企业集团该成员的资产。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。

125. 《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便于为破产程序追回债务人不当转让的任何资产。为此目的，可以认为撤销这类交易比对债务人实施刑事或行政制裁更为有效。

(c)项

126. (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20条对仲裁协议的效能作了强制性的限制。这种限制是国内法现有其他可能的限制以外的另一种限制，在这方面，现有国内法可能已限制当事各方仲裁协议的自由（例如关于可否进行仲裁的限制或关于订立仲裁协议的能力限制）。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》。⁶然而，考虑到国际仲裁的特殊性，特别是其相对独立于进行仲裁程序的所在国的法律制度，所以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，除非根据本条第3款，这样做将干扰对破产程序的管理。

127. (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)项指明，对债务人资产的执行措施涵盖在中止范围内。

(d)项和(e)项

128. (d)项和(e)反映了破产程序中可以提供的典型的救济类型。

⁶ 联合国，《条约汇编》，第330卷，第4739号。

(f)项

129. (f)项具体涉及参加计划程序的企业集团成员，允许法院中止正在颁布国对企业集团这些成员进行的任何破产程序。理由是维护保留企业集团该成员及其资产可能对谈判一套集团破产解决方案至关重要。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。如果企业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，那么中止令将停止适用，任何已启动的破产程序皆可继续进行。

(g)项

130. 如(g)项所述，第 20 条下提供的救济可包括核准企业集团成员的融资安排，其中可包括程序启动后的融资安排，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，包括融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，或对于维护或提高其整个资产价值是否必要；对企业集团该成员的债权人造成的任何损害是否将通过这种融资安排的继续实行而产生的利益实现抵消，融资安排是否保障集团破产解决方案的制定，以及当地债权人的利益是否如第 27 条所要求的那样得到保护。《立法指南》第三部分处理申请后融资（第二章，第 47-51 段）和企业集团破产情形下的启动后融资（第二章，第 55-74 段和建议 211-216）。

第 2 款

131. 第 2 款将第 20 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，条件是在寻求该项救济时企业集团这些成员已进入破产程序；对参加计划程序但未进入破产程序的企业集团成员，不得给予救济，除非第 2 款所载的例外情况适用。企业集团成员未进入破产程序可能有各种原因。可能是根据相关国家的适用法律不符合条件（例如，不符合适用的破产检验标准），因而不能下令救济。也可能未进入破产程序是如第 2 款所述，已作出决定根据本《示范法》的规定为了尽可能减少启动破产程序，譬如非主要程序（例如，见第 28 和 29 条）。在后一种情况下，可给予救济。

132. 第 2 款在描述企业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差异，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。

133. 如上文第 18 条下所述（见第 110 段），可能在有些情况下，未进入破产程序的企业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，包括在没有根据本《示范法》启动任何程序的情况下（例如，依照第 29 条）。事实上，企业集团这些成员的参与在实践中并不少见。企业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。

134. 企业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（以第 18 条第 2 款的适用规定为限），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 款的解释所指出（见上文第 36-38 段），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。保留这种成员参加集团破产解决方案的能力可能十分重要。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。

135. 如上所述，必须谨慎行事，以保护在计划程序中披露的涉及企业集团未进入破产程序成员事务的信息。

第 3 款

136. 第 3 款追求的目标是在涉及企业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 20 条，对于企业集团成员主要利益中心所在地在另一国家而其在颁布国拥有资产和业务的，可为这些资产和业务寻求救济，条件是企业集团该成员在参加计划程序，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，不对正在主要利益中心所在国就企业集团该成员进行的任何破产程序造成管理上的干扰。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 50-52 段

第 4 章. 对外国计划程序的承认和救济

137. 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。目的是提供一种简便快捷的程序，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。关于承认的规定，不妨指出，由于“计划程序”的定义设想这种程序虽与主要程序相关但其本身不能是主要程序（第 2 条(g)项），所以在适用承认条款时可能需要谨慎为之。

第 21 条. 申请承认一项外国计划程序

1. 被任命担任计划程序的集团代表，可在我国申请对该项外国计划程序的承认。
2. 申请承认时须附上下列任何一项证明：
 - (a) 关于任命集团代表时所作决定的正式副本证明；或者
 - (b) 外国法院关于任命集团代表的确认证明书；或者
 - (c) 无(a)项和(b)项所述证明的，任何可为法院所采信的有关任命集团代表的其他凭证。
3. 申请承认时还须附上：
 - (a) 一份说明，其中列明参加外国计划程序的企业集团每一成员；
 - (b) 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外国计划程序的企业集团成员启动的所有破产程序；以及
 - (c) 一份说明，其中指明面临外国计划程序处理的企业集团成员设有主要利益中心的所在国是正在进行该项计划程序的国家，而且该程序很可能为面临该程序处理或参加该程序的企业集团成员带来总体合计价值的增加。
4. 法院可要求申请承认时提供的证明文件翻译成我国的一种官方语言。
5. 仅凭集团代表依照本法向我国法院提出申请这一事实，并不导致集团代表因所提申请以外的其他任何事由而受到我国法院的管辖。
6. 法院有权推定在申请承认时提交的证明文件为真实文本，无论其是否经过认证。

138. 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，似宜除第 2 款指明的要求之外，不对这一办事过程另行增加要求而造成手续繁琐。

第 1 款

139. 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命作为集团代表的外国计划程序给予承认。

第 2 款

140. 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)项的重点是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)项规定以外的其他凭证。但是，这项规定指出，法院有权坚持必须出示其所能采信的凭证。在颁布本《示范法》时，建议保留这种灵活性。

141. 可以回顾，集团代表受任命负责的程序必须符合第 2 条(g)项(一)和(二)才能成为一项计划程序。第 21 条并未规定接案法院对随后成为计划程序的某项程序当初是

否根据适用法律正确启动这一问题进行审议；只要符合第 21 条的要求，即应当依照第 23 条随之获得承认。

142. 什么构成“正式副本证明”，应当参照进行外国计划程序的所在国法律判定。

第 3 款

143. 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)项要求呈交一份说明，其中列明参加计划程序的企业集团每一成员。(b)项要求呈交一份说明，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企业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，表明面临外国计划程序处理的企业集团成员在该程序的所在法域内设有主要利益中心。

144. (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企业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破产解决方案或重整计划或作为经营中企业出售将可保全（无论是企业集团作为整体还是作为其中部分的）商业价值，而分别处理企业集团个别成员的做法则将会减损这些价值。

145. 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 20、22 和 24 条的要求，为酌情适当给予救济并确保这一救济不干扰其他破产程序，法院需要了解可能在第三国进行的对参加计划程序的企业集团成员启动的任何其他程序。这样做还将为法院提供关于企业集团总体结构的概念，以及关于面临计划程序处理的企业集团成员与企业集团其他成员之间关系的信息和整个企业集团的信息。这些信息对于协调与合作工作可能特别重要。

第 4 款

146. 第 4 款授权而并非强迫法院要求翻译那些根据本条第 2 款和第 3 款提交的其中一些或全部文件。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。

第 5 款

147. 第 5 款以《跨国界破产示范法》第 10 条为基础。见上文第 107-111 段就第 18 条第 4 款提供的解释。

第 6 款

148. 以《跨国界破产示范法》第 16 条第 2 款为基础的第 6 款免除了认证文件的要求。本《示范法》推定，在申请承认时提出的证明文件不需要任何特别形式的核证，特别是认证：“认证”是正式手续上一个常用术语，文件所提交的对方国家的外交或领事官员以此证明签字的真实性、文件签字人的行为资格，以及在适用的情况下，还有文件上印章或图章的吻合性。

149. 根据第 21 条第 6 款（根据该款，法院“有权推定”申请承认时提出的文件是真实的），法院保留酌处权，可拒绝依赖这种真实性的推定，或断定以相反的证据为准。这种灵活的解决办法考虑到法院能够确信某一文件即使未经过认证也是出自某一特定法院的，而在另外一些情况下，法院则可能不愿意根据未经认证的外国文件办理，特别是如果文件来自所不熟悉法域的话。这种推定之所以有用处，是因为认证程序可能繁琐而费时（例如，因为在有些国家，这些程序可能涉及不同级别的各种机关）。

150. 关于放宽任何认证要求的规定，可能会引起有可能与颁布国的国际义务相冲突的问题。一些国家是关于相互承认和认证文件的双边或多边条约缔约国，例如由海牙国际私法会议主持通过的 1961 年《废除要求认证外国公文的公约》，⁷该公约对来自签署国的文件规定了具体的简化认证程序。然而在许多情况下，关于调查委托书和类似手续等文件认证的条约，仍维持废除或简化认证程序的法律和规则继续有效，因而不大可能出现相互冲突的情况。例如，上述公约第 3 条第 2 款规定：

“然而，如果生成文件的国家的现行有效法律、规章或做法或两个或更多缔约国之间的协定已废除或简化了认证程序的，或是准许该文件免经认证的，即不得要求[进行认证]。”

151. 根据《示范法》第 3 条，如果本《示范法》与一项条约发生冲突，以该条约为准。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 54-56 段

第 22 条. 申请承认一项外国计划程序时可给予的临时救济

1. 自提出申请承认外国计划程序时起，至对申请作出裁定时止，在紧急需要保持制定或实施一套集团破产解决方案的可能性或为面临计划程序处理或参加计划程序的企业集团成员保全、维护、变现或提升其资产价值或保护企业集团该成员的债权人利益的情况下，法院可根据集团代表的请求，给予临时性救济，包括：

- (a) 中止对企业集团该成员资产的执行措施；
- (b) 暂停对企业集团该成员任何资产的转让权、抵押权或其他处分权；

⁷ 联合国，《条约汇编》，第 527 卷，第 7625 号。

(c) 中止对参加计划程序的企业集团成员进行的任何破产程序；

(d) 中止启动或中止继续进行对企业集团该成员资产、权利、义务或负债的个别诉讼或个别程序；

(e) 为保全、维护、变现或提升因本身性质或因为其他情形而易腐、易贬值或有其他危险的资产的价值，委托由我国任命的破产管理人负责管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产。在该破产管理人不能管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产的情况下，可以委托集团代表或法院指定的另一人担任该项工作；

(f) 就企业集团该成员的资产、事务、权利、义务或负债，安排查询证人、提取证据或传送信息；

(g) 核准对企业集团该成员的供资安排，并授权根据这些供资安排提供融资；以及

(h) 给予破产管理人根据我国法律可以获得的任何其他救济。

2. [此处插入颁布国关于通知的规定。]

3. 除非根据第 24 条第 1 款(a)项予以延长，否则根据本条给予的救济在就申请承认作出裁定时即告终止。

4. 对于参加外国计划程序的企业集团任何成员，如其未进入破产程序的，不得为其位于我国的资产和业务给予本条规定下的救济，除非不启动破产程序是根据本法为了尽可能减少启动破产程序。

5. 根据本条给予的救济将对参加外国计划程序的企业集团成员主要利益中心所在地进行的破产程序在管理上造成干扰的，法院可拒绝给予此种救济。

152. 第 22 条阐述法院可酌情命令给予的在寻求外国计划程序获得承认之时即可提供的“紧急需要”的救济（不同于根据第 24 条给予的救济，该救济也是酌情给予的，但只能在获得承认后才可提供）。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，为了保全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，或者是为了保护企业集团任何这类成员的债权人的利益。第 1 款的前半句提及措施的紧迫性。第 22 条下可提供的救济，第 1 款(g)项除外，并不局限于企业集团单独一个成员，而是既可针对企业集团中面临计划程序处理的成员，也可针对根据第 18 条企业集团中参加计划程序的其他成员。根据第 1 款(g)项提供的救济只适用于企业集团那些参加计划程序的成员。

153. 第 22 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 24 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 22 条规定的酌情给予“集体”救济，范围比按照第 24 条在给予承认后可提供的救济略为窄些。

154. 如上所述，如果无集体救济，那么便可能达不到提供临时救济的目的。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。

第 1 款

155. (a)项允许准予采取中止措施，以防止对企业集团相关成员资产的执行，而(b)项则暂停对企业集团相关成员任何资产的处置。(c)项允许中止进行在颁布国对企业集团相关成员启动的任何破产程序，以便协助制定集团破产解决方案。

156. 本《示范法》没有论述对无视第 22 条 1 款(b)项规定的暂停转让资产行为而可能适用的制裁。如上文第 125 段所述，虽然这些制裁在不同的法域可能各有差异，但从债权人的角度来看，其主要目的始终如一——协助为破产程序追回被债务人不适当转让的任何资产。

157. 由于第 22 条第 1 款(d)项重复第 20 条第 1 款(c)项，所以同样的考虑也适用于此处（见上文第 126-127 段）。

158. 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类型资产。首先，在收到申请承认的接案国已对企业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。如未任命破产管理人，或出于某种原因，破产管理人不能妥善管理或变现这些资产的，这些任务可以委托给集团代表或所提申请承认的接案国的法院指定的另一人。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，没有资产可以提供某种保护。不过，应当指出，本《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 27 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，不应核准交托资产；第 27 条第 2 款，根据该款规定，法院可以对所给予的救济附加其认为适当的任何限制条件。

159. 第 1 款(g)项述及一个对于重整，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，企业集团业务和活动的继续经营可能对重整至关重要，对清算的重要性次之，因为在清算程序中，企业集团或其中各个成员将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，那么就没有什么希望可以实现企业集团重整或作为经营中企业全部或部分出售。第 1 款(g)项的目的是使法院能够核准涉及企业集团中面临计划程序处理或参加计划程序的成员的企业集团供资安排，并授权按照这些安排继续提供资金。第 27 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。

160. 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

161. 许多国家的法律载有规定，要求在给予第 22 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之处。

第 3 款

162. 第 22 条下可提供的救济是临时性的，因为如第 3 款所规定的，在对申请承认作出裁定时，救济即告终止；不过，根据第 24 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

163. 第 4 款也包括在第 20 和 24 条中，规定的目的是把企业集团那些未进入破产程序的成员的资产和业务排除在本《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 131-135 段提供的解释。

第 5 款

164. 与第 5 款所载规定相类似的条文也包括在第 20 和 24 条中，其力求到达的目标是在涉及企业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 136 段）。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 57-58 段

第 23 条. 对外国计划程序的承认

1. 在下列条件下，外国计划程序应当获得承认：
 - (a) 所提申请符合第 21 条第 2 款和第 3 款的要求；
 - (b) 程序是第 2 条(g)项所指的计划程序；以及
 - (c) 该项申请已提交第 5 条所述的法院。
2. 应尽早针对提出的承认外国计划程序申请作出裁定。
3. 如情况表明给予承认的理由完全或部分告缺，或已不复存在的，可修改或终止作出的承认。

4. 就第 3 款而言, 集团代表应将在提出申请承认后外国计划程序属性状况或其本人任职状况发生的重大变化以及可能对根据承认而给予的救济造成影响的变化通知法院。

165. 第 23 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 23 条旨在确保办理承认过程是确定、可预测和迅速完成的手续。

166. 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)项所指的计划程序。第 23 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 21 条的要求, 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 23 条随之给予承认。

第 2 款

167. 能否获取及早承认(以及由此能否援引第 24 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”就可能是按周计算的了。如果对承认申请仍在审议中但需要某种法院令, 则根据第 22 条可以提供临时救济。

第 3 款

168. 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。

169. 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, 被承认的外国计划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)或集团代表的任职状况发生改变或任职期终止。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。第 4 款规定了集团代表向法院通报这种情况变化的义务, 这有助于法院能够对承认裁定进行复审。

170. 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案情(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 21 和 23 条的规定, 则这将符合本《示范法》的目的和所作给予承认的裁定的性质(仅限于核实申请人是否满足了本条的规定)。

第 4 款

171. 第 4 款规定, 在提出要求承认外国计划程序的申请之后, 集团代表有义务迅速向法院告知计划程序属性状况或其本人任职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，计划程序发生了改变，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，这些变化可能影响到继续保持承认和根据承认所给予的任何救济。

172. 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 21 条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任职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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 59-61 段

第 24 条. 承认一项外国计划程序时可给予的救济

1. 一旦承认一项外国计划程序，在需要保持制定或实施一套集团破产解决方案的可能性或保全、维护、变现或提升面临外国计划程序处理或参加该项程序的企业集团成员的资产价值或企业集团该成员的债权人利益的情况下，法院可根据集团代表的请求，给予下列任何适当的救济，包括：

- (a) 延长已根据第 22 条第 1 款给予的任何救济；
- (b) 中止对企业集团该成员资产的执行措施；
- (c) 暂停对企业集团该成员任何资产的转让权、抵押权或其他处分权；
- (d) 中止对企业集团该成员进行的任何破产程序；
- (e) 中止启动或中止继续进行对企业集团该成员资产、权利、义务或负债的个别诉讼或个别程序；
- (f) 为保全、维护、变现或提升资产价值以便制定或实施一套集团破产解决方案而委托由我国任命的破产管理人管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产。在该破产管理人不能管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产的情况下，可以委托集团代表或法院指定的另一人担任该工作；

(g) 就企业集团该成员的资产、事务、权利、义务或负债，安排查询证人、提取证据或传送信息；

(h) 核准对企业集团该成员的供资安排，并授权根据这些供资安排提供融资；以及

(i) 给予破产管理人根据我国法律可以获得的任何其他救济。

2. 为保全、维护、变现或提升资产价值以便制定或实施一套集团破产解决方案，可以委托由我国任命的破产管理人分配企业集团该成员位于我国的所有或部分资产。在该破产管理人不能分配企业集团该成员位于我国的所有或部分资产的情况下，可以委托集团代表或法院指定的另一人担任该工作。

3. 对于参加外国计划程序的企业集团任何成员，如其未进入破产程序的，不得为其位于我国的资产和业务给予本条规定下的救济，除非不启动破产程序是根据本法为了尽可能减少启动破产程序。

4. 根据本条给予的救济将对参加外国计划程序的企业集团成员主要利益中心所在地进行的破产程序在管理上造成干扰的，法院可拒绝给予此种救济。

173. 本《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，对于外国法律规定的后果是否被引入颁布国的破产制度，或外国程序中的救济是否包括按颁布国法律规定将可提供的救济，条款案文不持任何立场。

174. 第 24 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。根据第 27 条，法院在给予、拒绝、修改或终止任何救济时，必须确信债权人和其他利益关系人的利益得到充分保护。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类型救济。第 1 款中使用“一旦承认……”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《跨国界破产示范法》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。

175. 由于第 1 款(e)项与第 20 条第 1 款(c)项相同，所以第 126-127 段提供的解释也将适用于第 24 条。增加了第 1 款(b)项是为了充分清楚表明，第 1 款(e)项所述的中止，涵盖对企业集团成员资产中止执行。

176. 《示范法》没有论述对无视第 24 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（见上文第 156 段）。

177. 酌情救济的性质就是法院可以专门针对正在审理的案件给予所需的救济。这一概念在第 27 条第 2 款作了强化，该款规定法院可以对所给予的救济附加其认为适当的任何限制条件。

第 2 款

178. 第 2 款设想的“交托”资产是酌情决定的。首先，资产可以交托给作出承认的

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分配这些资产时，资产才可以交托给集团代表或法院指定的另外某一方。应当注意到，本《示范法》载有若干保障规定，旨在确保资产交托给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 27 条第 1 款关于保护本国利益原则的总体规定；第 27 条第 2 款，根据该款规定，法院可以对所给予的任何救济附加其认为适当的限制条件。

第 3 款

179. 第 3 款也包括在第 20 和 22 条内，目的是凡未启动破产程序的企业集团成员，其资产和业务排除在本《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 131-135 段提供的解释。

第 4 款

180. 第 20 条第 3 款和第 22 条第 5 款也列入了与第 4 款相类似的规定（见上文第 136 段）。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 62-63 段

第 25 条. 集团代表参加我国的程序

1. 一旦外国计划程序获得承认，集团代表即可参加对正在参加该项外国计划程序的企业集团成员进行的任何程序。
2. 法院可批准集团代表参加在我国对未参加外国计划程序的企业集团成员进行的任何破产程序。

181. 第 25 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企业集团成员进行的任何破产程序。这些程序将包括企业集团成员或第三方对企业集团成员提起的破产程序和个别诉讼。在这种情况下，当程序涉及破产时，集团代表的“参加”一般将包括能够就例如企业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。关于其他类型的程序，“参加”将为集团代表出庭和陈述提供必要的资格。

182. 根据第 2 款，法院也可核准集团代表参加在另一国对未参加外国计划程序的集团成员进行的任何程序。因此，本款对集团代表能够根据第 19 条第 3 款(c)项寻求这种参加赋予效力。与第 1 款同样，第 19 条这些规定中的“外国程序”一词不局限于根据与破产有关的法律启动的程序，而是还包括企业集团成员提起的或由第三方对其提起的其他程序。在一些情况下，这种参加可能具有相关意义，例如，所涉及的企业集团成员不被允许参加计划程序（譬如第 18 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；或者企业集团该成员尽管不参加，但却可能关系到制定集团破产解决方案。

183. 第 25 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，而且不影响颁布国法律中关于任何此类申请最终结果的条款。

184. 如果颁布国的法律不用“参加”一词而是使用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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 64-67 段

第 26 条. 核准集团破产解决方案

1. 集团破产解决方案涉及企业集团某一成员而其主要利益中心或营业所在我国的，一旦其收到根据我国法律规定的任何核准和确认后，集团破产解决方案中涉及企业集团该成员的部分即在我国具有效力。
2. 集团代表有权直接向我国法院申请就有关核准和实施集团破产解决方案的问题进行法庭陈述。

185. 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，虽然可总体上制定一套集团破产解决方案处理企业集团整体或部分的破产，但在涉及企业集团具体成员时，集团破产解决方案应由所涉企业集团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。可以注意到，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，并不是对于集团破产解决方案相关部分获得核准的一个先决条件。

186. 第 26 条没有述及用以寻求集团破产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，集团破产解决方案即

应当在该国具有效力。在集团破产解决方案涉及或变更企业集团某一成员的利益情况下，作出核准的法院不妨从整体上考虑集团破产解决方案，而不是仅仅考虑涉及企业集团某一成员的那部分。这样做将可为法院提供企业集团某一成员作为其中部分的解决企业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 29 或 31 条决定中止或谢绝启动一项程序。

第 2 款

187. 第 2 款确立了集团代表的资格，集团代表可在涉及核准和实施集团破产解决方案的任何问题上在颁布国进行法庭陈述。给予集团代表资格是为了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破产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破产解决方案相关部分的任何问题进行法庭陈述。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 71-72 段

第 5 章. 对债权人的保护

第 27 条. 保护债权人和其他利益关系人

1. 在给予、拒绝给予、修订或终止根据本法提供的救济时，法院必须确信，面临计划程序处理或参加该程序的企业集团每一成员的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。
2. 法院可以对根据本法给予的救济附加其认为适当的限制条件，包括提供担保。
3. 法院可根据集团代表提出的或受到根据本法给予的救济影响的人提出的请求，或法院自己主动而修订或终止此类救济。

188. 第 27 条借鉴了《跨国界破产示范法》第 22 条，其基本理念是，应在本《示范法》规定的救济与保护可能受此种救济影响的人（自然人和法人）的利益之间取得平衡。除须予救济的企业集团成员外，此类人还可包括参加计划程序的企业集团其他成员、参加其中的企业集团成员的债权人和其他利益关系人。这种平衡对于实现跨国界破产立法的目标和确保充分保护上述各方的利益至关重要。“充分保护”一

词的用意是确保例如债权人留置权的价值不会减损，或其他利益关系方不会因为所给予的救济而处于不利地位。第 1 款明确指出，所称的债权人是指企业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，或指未参加计划程序的企业集团成员的债权人。

189. 第 27 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本《示范法》特别是第 20、22 和 24 条（还有第 29 和 30 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 27 条第 2 款明确授权法院可对救济附加限制条件，第 27 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，明确赋予集团代表和可能受到根据本《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。除此之外，第 27 条还旨在颁布国的诉讼程序制度中运用。

190. 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 27 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，都需要关于这些债权人的定义。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），将不仅表明起草适当案文的困难，而且也将显示，没有理由根据诸如营业地或国籍等标准区别对待债权人。本《示范法》的总体政策是，所有债权人无论其所在地可能被认为在何处，都应受到公平对待，并尽可能得到相同的待遇。

191. 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关联的。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可能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，本《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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 68-70 段

第 6 章. 外国债权的处理

192. 某些措施在实践中得到发展，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，那么

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，如果在一个国家对企业集团某个成员启动一项主要程序，而企业集团该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。使用“待遇”一词是指债权的地位和根据适用法律处理债权的方式；例如，如果债权是追讨未付工资，则其优先权和在数额上可能附加的法定条件与根据相关法律适用规定的相同。

193. 在采用这些措施的情况下，给予外国债权人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。

194. 在第 28 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，从而对这些债权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支付这些应得权利的主要程序所在地的法院处理，以实现主要程序的目的。

195. 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破产解决方案，而在另一法域对该企业集团其中任何成员启动非主要程序的话将会对实现该集团破产解决方案造成不利影响时，这样的企业集团破产案件中即采用了这些措施。虽然这些措施通常在企业集团破产情形下采用，但也适用于个别债务人。

196. 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；以及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。

197. 可能在有些情况下会限制采用这类措施。例如，在外国债权的当地国对那些债权适用的法律不能适用于另一国的主要程序；债权在其当地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其当地国法院的某种认定；或债权当地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。

198. 某些保障措施通常与这些措施相关联。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应许的待遇。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，可能有助于实现对债权人的保护。

第 28 条. 对于外国债权债务的承诺：非主要程序

1. 为在企业集团破产时尽可能减少启动非主要程序或便利处理债权，对于企业集团成员的债权人可在另一国非主要程序中提出的债权，在下列条件下，可在我国启动的主要程序中按照该债权在该项非主要程序中将被给予的待遇处理：

(a) 在我国的主要程序中任命的破产管理人作出给予此种待遇的承诺。在任命了集团代表的情况下，承诺应由破产管理人和集团代表共同作出；

(b) 如果我国规定了任何形式要求，该项承诺符合这些要求；以及

(c) 法院核准在主要程序中给予这一待遇。

2. 在第 1 款下作出的承诺应当可对主要程序的破产财产加以执行和对之具有约束力。

199. 第 28 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。这项规定的目的是尽可能减少在后面的该国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。

200. 第 28 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，也将适用于无约定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。

201. 尽管在主要和非主要程序涉及企业集团同一成员的情况下，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企业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企业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企业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此种参加的条文合乎逻辑的自然延伸，但前提条件是在可提起非主要程序的所在当地国的法律或法院不加禁止（第 18 条，第 2 款）。

202. 为给予规定的待遇，本《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。在任命了集团代表的情况下，承诺应由破产管理人和集团代表共同作出；虽然《示范法》的目标是创建一个新框架，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本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 28 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中的资产即可为该项承诺提供依靠，而且该项承诺将因此对破产财产具有约束力。

203. 作出的承诺应当符合颁布国法定的形式要求，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，例如说明所依据的事实和假设，包括位于非主要程序国家的资产价值和变现这些资产的可选办法。

204. 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 103 段）。

205. 本《示范法》并未述及在作出承诺的代表未能提供所同意给予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 125 段关于对无视暂停转让资产的行为可能适用的各种制裁的讨论）。

206. 为了使承诺对主要程序的破产财产具有可执行性和约束力，第 1 款(c)项要求进行主要程序的法院核准依照该项承诺将给予外国债权人的待遇。本《示范法》没有述及寻求核准的程序步骤，而是留待核准国的法律指明所需的核准和程序步骤。根据第 28 条给予的承诺使其他国家的法院能够依照第 29 条(b)项谢绝启动非主要程序。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 73-74 段

第 29 条. 我国法院对于第 28 条下所作承诺的处理权力

破产管理人或来自正在进行主要程序的另一国的集团代表已根据第 28 条作出承诺的，我国的法院可以：

- (a) 核准在外国主要程序中将所在地设在我国的债权人提供的债权待遇；以及
- (b) 中止或谢绝启动非主要程序。

207. 非主要破产程序除了保护当地利益外，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，或者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伸至债务人资产所在的其他国家可能产生困难。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 29 条使（并非要求）颁布国（此处指若无按第 28 条给予的承诺而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。《示范法》没有述及寻求核准的程序步骤，而是留待核准国的法律指明所需的核准和程序步骤。

208. 第 27 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，包括将被给予救济的企业集团成员，其利益都得到充分的保护。有关的考虑可包括非主要程序的启动是否：(a) 将会在颁布国更好地保护债权人的利益或变现资产；(b) 是所需的，以便在颁布国处理债权或变现资产；(c) 可能妨碍实现主要程序的目的，例如，

这些程序的目标是重整，而在颁布国寻求进行的任何程序将是清算程序；以及(d)有可能干扰进行主要程序，还有干扰制定和实施一项总体的破产解决方案。

209. 承认外国主要程序并不是要求法院采取第 29 条设想的行动从而本《示范法》的其他救济条款不予适用（除非还颁布了作为补充条款的第 32 条——见下文）。如上所述，使用本条和第 28 条并不限于已在进行计划程序的情况，所以还可适用于没有计划程序的企业集团破产情形或适用于个别债务人。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 75 段

B 部分. 补充条款

210. 第 30、31 和 32 条是一国可能希望颁布的补充条款。这些条款在第 6 章 A 部分核心条款的基础上更进一步。第 30 条允许在颁布国对主要利益中心位于另一法域的企业集团成员所进行的程序中采用第 28 和 29 条所述的措施。允许颁布国法院核准采用第 31 条和第 32 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 32 条第 2 款下，法院被授权核准集团破产解决方案中涉及企业集团当地成员的部分，但前提条件是，法院判定在集团破产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诉讼程序的重复，尽量减少成本和对企业集团成员进行的程序之间产生的冲突，包括在设想实行集团破产解决方案的情况下。

211. 然而，使用这些补充条款可能导致企业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主要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，即在案件处理效率上的益处很大程度上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 29 段所述的情形下才是有其正当道理的。

第 30 条. 对于外国债权待遇的承诺：主要程序

为尽可能减少启动主要程序，或为便利处理债权人可在另一国的破产程序中另外提出的债权，企业集团成员的破产管理人或我国任命的集团代表可以承诺在我国给予这些债权其在该另一国的破产程序中原本将可得到的待遇，我国法院可以核准

该项待遇。我国如规定了任何形式要求的，这些承诺须满足这些要求，并应当可对破产财产加以执行和对之具有约束力。

212. 第 30 条扩展了第 28 条提出的概念，允许在颁布国的程序中处理外国债权，而不论该程序是主要程序还是非主要程序。

213. 第 30 条规定的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企业集团设在不同国家的多个成员进行破产程序，无论最终是否制定了集团破产解决方案），也可以由颁布国计划程序中任命的集团代表作出。

214. 如同第 28 条规定的那样，本《示范法》要求作出的承诺符合颁布国法定的形式要求，包括形式和语言上的要求。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；本条保留法院对于是否作出核准的自由裁量权。《示范法》没有述及寻求核准的程序步骤，而是留待核准国的法律指明所需的核准和程序步骤。根据第 30 条给予的承诺使其他国家的法院能够依照第 31 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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 76-81 段

第 31 条. 我国法院对于第 30 条下所作承诺的处理权力

破产管理人或来自正在进行破产程序的另一国的集团代表已作出第 30 条下所述承诺的，我国的法院可以：

- (a) 核准外国破产程序中给予所在地设在中国的债权人的债权待遇；以及
- (b) 中止或谢绝启动主要程序。

215. 如同第 29 条一样，第 31 条处理的情况是，颁布国是若无在另一国家按第 30 条给予的承诺而本将在当地提起债权诉讼的所在国。然而与第 30 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的债权待遇，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 27 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，其利益都得到充分的保护（见第 188 段）。本《示范法》没有述及寻求核准的程序步骤，而是留待核准国的法律指明所需的核准和程序步骤。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#), 说明[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

[A/CN.9/966](#), 第 76-79 和 82 段

第 32 条. 额外救济

1. 如果在承认外国计划程序时, 法院确信所涉及的企业集团成员的债权人利益将在该程序中得到充分保护, 特别是已作出第 28 条或第 30 条下所述承诺的, 则法院除给予第 24 条所述的任何救济外, 还可中止或谢绝启动在我国对参加外国计划程序的企业集团任何成员进行的破产程序。

2. 尽管有第 26 条的规定, 但如果在集团代表提交拟议的集团破产解决方案后, 法院确信所涉及的企业集团成员的债权人利益受到或将受到充分保护, 则法院可核准集团破产解决方案中的相关部分, 并给予按第 24 条所述为实施集团破产解决方案所必需的任何救济。

216. 一国只有在决定颁布补充条款的情况下, 第 32 条下可提供的额外救济才予适用。由于适用第 32 条必须首先承认计划程序, 所以本条提供的救济是对本《示范法》第 24 条下的救济增加的补充。

217. 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企业集团成员进行的破产程序, 但前提条件是, 法院确信参加计划程序的企业集团该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 32 条的范围大于第 29 和 31 条, 因为法院的裁定并不以是否有第 28 或 30 条所述那种承诺为基础, 而是根据法院自己的确信, 认为在计划程序中提供了或将提供充分的保护。

218. 在法院决定不根据第 1 款启动程序的情况下, 第 24 条下的救济仍将可以提供, 因为企业集团该成员虽未进入破产程序, 但将属第 24 条第 3 款的例外条款范畴, 即不启动程序是根据本《示范法》为了尽可能减少启动程序。

219. 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形下, 如果法院确信所涉及的企业集团成员的债权人利益在该套集团破产解决方案中受到或将受到充分的保护, 则法院可自行核准集团破产解决方案。本款还规定, 法院可给予第 24 条下可提供的为实施集团破产解决方案所可能必需的任何救济。没有这一具体的授权, 第 24 条下的救济仅能在计划程序获得承认后提供, 而这不是第 32 条第 2 款的启用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](#)，说明[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

[A/CN.9/966](#)，第 76-79 和 83 段

六. 贸易法委员会秘书处提供的援助

A. 协助起草立法

220. 贸易法委员会秘书处通过提供技术咨询协助各国起草以本《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；电子邮件：uncitral@un.org；互联网主页：uncitral.un.org）。

B. 关于以本《示范法》为基础的立法的解释参考资料

221. 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，并促进对其加以统一解释和适用。秘书处以联合国六种正式语文出版判决的摘要，并有原始判决的全文以备索取。该系统在贸易法委员会上述互联网主页上的一篇使用者指南中加以解释。