



大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/435  
19 February 1997  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会  
第三十届会议  
1997年5月12日至30日，维也纳

破产法工作组第二十一届会议工作报告  
(1997年1月20日至31日，纽约)

目 录

|                                         | 段 次      | 页 次 |
|-----------------------------------------|----------|-----|
| 导言.....                                 | 1 - 12   | 4   |
| 一、审议情况和决定 .....                         | 13 - 16  | 7   |
| 二、贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案 .....             | 17 - 200 | 8   |
| A. 条文草案的审议 .....                        | 17 - 184 | 8   |
| 第 15 条. 申请承认外国程序时的补救 .....              | 17 - 23  | 8   |
| 第 16 条. 承认外国主要程序时的补救 .....              | 24 - 48  | 9   |
| 第 17 条. 承认外国主要或非主要程序时的补<br>救 .....      |          |     |
| 第 18 条. 承认的通知和承认时给予的补救 ....             | 49 - 66  | 15  |
| 第 19 条. 对债权人和债务人的保护 .....               | 67 - 71  | 20  |
| 第 20 条. 外国代表介入我国的诉讼 .....               | 72 - 78  | 21  |
| 第四章. 与外国法院和外国代表的合作 .....                | 79 - 84  | 23  |
| 第 21 条. 合作的授权和与外国法院及外国代<br>表的直接关系 ..... | 85 - 98  | 24  |
| 第 23 条. 债权人的偿付比率 .....                  |          |     |
| 目 录 (续)                                 | 85 - 95  | 24  |
| 段 次 页 次                                 | 96 - 98  | 27  |

|                                                                |           |              |
|----------------------------------------------------------------|-----------|--------------|
| 序言 .....                                                       | 99 - 100  | 27           |
| 第一章. 总则 .....                                                  | 101 - 128 | 28           |
| 第 1 条. 适应范围 .....                                              | 101 - 106 | 28           |
| 第 2 条. 定义和解释规则 .....                                           | 107 - 113 | 29           |
| 第 3 条. 本国的国际义务 .....                                           | 114 - 117 | 31           |
| 第 4 条. 主管的〔法院〕〔当局〕 .....                                       | 118 - 122 | 32           |
| 第 5 条. 〔此处写入按照颁布国法律负责管理<br>一项清理或重组案件的人或机构名<br>称〕在外国行动的授权 ..... |           |              |
| 第 6 条. 公共政策的例外 .....                                           | 123 - 124 | 33           |
| 第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入 .....                                    | 125 - 128 | 33           |
| 第 7 条. 外国代表对本国法院的介入 .....                                      | 129 - 164 | 34           |
| 第 8 条. 有限的管辖权 .....                                            | 129 - 133 | 34           |
| 第 9 条. 外国代表申请根据〔此处写入颁布国<br>与破产有关的法律名称〕开启一项程<br>序 .....         | 137 - 146 | 35           |
| 第 10 条. 外国代表参与根据〔此处写入颁布国<br>与破产有关的法律名称〕实施的程序 .....             | 137 - 146 | 35           |
| 第 11 条. 外国债权人介入根据〔此处写入颁布<br>国与破产有关的法律名称〕实施的程<br>序 .....        | 147 - 150 | 37           |
| 第 12 条. 向外国债权人发出通知, 通报根据<br>〔此处写入颁布国与破产有关的法律<br>名称〕实施的程序 ..... | 151 - 156 | 38           |
| 第三章. 对外国程序的承认和补救 .....                                         |           |              |
| 第 13 条. 承认外国程序以便获得补救 .....                                     |           |              |
| 第 14 条. 可予拒绝承认的理由 .....                                        | 157 - 164 | 40           |
| 第五章. 同时进行的程序 .....                                             | 165 - 179 | 42           |
| 第 22 条. 同时进行的程序 .....                                          | 165 - 173 | 42           |
|                                                                | 174 - 179 | 45           |
| 目 录 (续)                                                        |           |              |
|                                                                | 段 次 页 次   | 180 - 184 46 |
|                                                                |           | 180 - 184 46 |

|                              |           |    |
|------------------------------|-----------|----|
| B. 对关于同时进行的程序的可能新条文的原则的      |           |    |
| 审议 .....                     | 185 - 200 | 47 |
| 原则 1 .....                   | 186 - 187 | 47 |
| 原则 2 .....                   | 188 - 189 | 48 |
| 原则 3 .....                   | 190 - 191 | 48 |
| 原则 4 .....                   | 192 - 193 | 49 |
| 原则 5 .....                   | 194 - 196 | 49 |
| 原则 6 .....                   | 197 - 198 | 49 |
| 原则 7 .....                   |           |    |
| 附件：贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案 ..... | 199 - 200 | 50 |
|                              |           | 51 |

## 导 言

1. 破产法工作组在本届会议按照委员会第二十八届会议(1995年5月2日至26日, 维也纳)关于拟订有关跨国界破产的法律文书的决定继续工作。<sup>1</sup>
2. 在决定就跨国界破产问题展开工作之前, 贸易法委员会和国际破产管理从业者协会举行了一次跨国界破产问题讨论会(1994年4月17日至19日, 维也纳), 与会者来自不同学科的破产管理从业者、法官、政府官员和包括贷款人在内的其他有关部门的代表(A/CN.9/398)。会议的目的是评估在这一领域开展工作的可取性和可行性及适当确定该项工作的范围。讨论会建议, 委员会的工作至少在最初阶段应以促进司法合作和外国破产管理人介入法院程序及承认外国破产程序这一有限度然而有益的目标。
3. 随后, 又召开了一次国际法官会议专门征求他们对委员会在这一领域所做工作的意见(1995年3月22日至23日在多伦多举行的贸易法委员会和国际破产处理从业者协会跨国界破产问题司法学术讨论会)(A/CN.9/413)。与会法官和政府官员的意见是, 委员会可通过例如示范法律条文的形式提供一个司法合作、外国破产管理人向法院申诉和承认外国破产程序的立法框架。
4. 工作组在其第十八届会议开始时讨论了关于跨国界破产方面的司法合作、向法院申诉和承认问题(A/CN.9/419)。
5. 工作组在其第十九届会议审议了一套关于司法合作、外国破产管理人向法院申诉和承认外国破产程序的法律条文草案(A/CN.9/422)。
6. 工作组在其第二十届会议集中审议题为贸易法委员会关于跨国界破产示范法律条文草案的订正条款。工作组在该届会议上还审议了正在编制的文书的形式问题。若干观点和论点被认为是赞成为国家法律拟订示范条文、为国际条约拟订示范条文和拟订国际条约。在考虑了各种意见后, 工作组决定继续进行并完成其关于示范法律条文草案的工作。这不排除委员会在日后有此决定时, 就示范条约条文或关于跨国界破产的司法合作公约展开工作(A/CN.9/433, 第16-20段)。

---

<sup>1</sup> 《大会正式记录, 第五十届会议, 补编第17号》(A/50/17)第382-393段。

7. 工作组于 1997 年 1 月 20 日至 31 日在纽约举行本届会议。工作组由委员会的所有成员国组成。下列工作组成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、保加利亚、中国、埃及、芬兰、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、墨西哥、尼日利亚、波兰、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、新加坡、斯洛伐克、西班牙、苏丹、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国和美利坚合众国。

8. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、孟加拉国、布基纳法索、加拿大、科特迪瓦、克罗地亚、捷克共和国、爱尔兰、科威特、莱索托、荷兰、巴基斯坦、大韩民国、南非、瑞典、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦。

9. 下列国际组织的观察员也出席了会议：欧洲破产处理从业者协会、海牙国际私法会议、拉丁美洲国际经济法研究所、国际破产管理从业者联合会、国际律师协会、国际律师基金会、国际商会、国际妇女破产和重组联合会和国际律师联合会。

10. 工作组选出下列主席团成员：

主 席：Kathryn Sabo 女士（加拿大）

报告员：Joseph F.Bossa 先生（乌干达）

11. 工作组收到了下列文件：临时议程（A/CN.9/WG.V/WP.47）和秘书处的一份说明，其中载有贸易法委员会关于跨界破产示范法律条文草案新订正的条款（A/CN.9/WG.V/WP.48），该文件为工作组审议的基础。

12. 工作组通过下列议程：

1. 选举主席团成员
2. 通过议程
3. 审议贸易法委员会关于跨国破产示范法律条文草案新订正的条款
4. 其他事项

## 5. 通过报告

## 一、审议情况和决定

13. 工作组审议了秘书处的说明（A/CN.9/WG.V/WP.48）提出的贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案的订正条款。它首先审议了第 15 至 22 条草案，随后审议了第 1 至 14 条草案。由于缺乏时间，工作组没有审议第 23 条草案。最后，工作组审议了与关于同时进行的程序的可能的新条文有关的原则。

14. 工作组在审议 A/CN.9/WG.V/WP.48 号文件方面取得了进展，设立了一个非正式起草小组修订示范法律条文草案，以反映审议经过和采取的决定。非正式起草小组编写了订正条文，但第 12、13、14 和 22 条除外。工作组的审议情况和结论，包括审议各条文草案的情况，都载于下文第二章。本报告的附件转载了非正式起草小组提出的条文草案和秘书处根据工作组的审议情况作了订正的 12、13、14 和 22 条。工作组没有时间审查根据其审议情况编写的条文草案。

15. 工作组注意到许多针对示范法律条文草案的各种语文本提出的改进意见，要求秘书处审查各种语文本，同时要考虑到工作组会议期间作出的提议。

16. 工作组指出，甚愿有多一点时间完成草案的审查工作。但是，工作组决定，按照委员会第二十九届会议的希望<sup>2</sup>，将示范法律条文草案提交委员会第三十届会议审议。工作组建议委员会开始审议示范法律条文的第 14 条和以下的条文。

---

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》（A/51/17），第 237 段。

## 二、贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案

### A. 条文草案的审议

#### 第 15 条. 申请承认外国程序时的补救

17. 工作组审议的本条案文如下：

“（1）从提出要求承认的申请之日起，至对申请作出裁决之日止，法院可根据第 17 条规定的条件，准予采取该条所允许的任何补救。

“（2）法院应命令外国代表提前发出关于请求在我国采取临时补救措施的通知。

“（3）这种临时补救不得延续到对有关承认的申请作出裁决之后，除非按第 17（1）（c）条规定给予延长。”

#### 第（1）和（2）款

18. 有人认为第 15 条不应提及第 17 条，因为外国非主要程序的代表不应获得根据第 17 条提供的一切补救（见下面第 50 至 53 段），但是，在申请承认时，可能不清楚该外国程序为主要或非主要程序，在任何情况下，准许给予承认前补救措施的法庭应使补救措施与外国代表的需要相符。此外该示范条文宜具体规定一个最起码的酌情实行的补救措施一览表，这些补救措施将在颁布该示范法律的每一个国家实行，因为并非所有的国家目前都提供第 17 条所规定的各种补救措施。因此，认为有必要使补救措施一览表尽可能广泛和灵活。工作组决定，应使第 15 条和第 17 条下的补救措施一览表保持平行。工作组又决定，不应只是提及“第 17 条内的条件”，而应在第 15 条内列出这些条件。工作组建议，外国非主要程序的代表只有在它关系到那一程序涉及的资产的情况下才能获得补救，这一建议也适用于第 17 条（见下文第 53 段）。有人表示了这样的看法，第 15 条所规定的补救措施应限于根据颁布国的法律目前现有的补救。

19. 有人指出第（1）和（2）款中的法院可以是制定法律的国家中任何有



权准许给予临时措施的法院，而不一定是根据第 4 条规定对承认外国程序及与外国法律合作有管辖权的法院。

20. 有人建议，根据第 15 条给予的补救措施，须受制定法律的国家的法律所规定的例外情况或限制的约束，正如第 16 (2) 条对根据该条所给予的补救作出的规定那样。但是，工作组认为，第 15 条（以及第 17 条）下的补救是任意的，因此，没有必要使任意补救的给予受制订法律国家的法律中的例外和限制的约束。

21. 在这方面，有人指出，有些国家的法律不允许在第 15 条所设想的情况下给予第 17 (1) 条所述的一切措施（例如 (a) 项所规定的暂不开始或停止个人诉讼），因此，第 15 条可能对这些国家构成困难。

22. 有人建议，在 (a) 项下准许的措施，应限于暂停执行法院的裁决，但不应防止债权人提出或继续提起诉讼以维护一项权利。按照这个观点，根据该项采取的暂停措施可能同每个人要求法院保护其权利的基本权利矛盾（见下面第 54 段）。

### 第 (3) 款

23. 根据一种看法，应规定，在对要求承认的申请作出裁决时停止根据第 15 条准许采取的措施，其后需准许采取的任何措施均为新措施。工作组接纳的另一种看法，让法院有可能延长在收到要求承认的申请时所准许给予的补救是有用的，这样就能确保在临时措施与承认后所准许采取的措施之间没有空隙。

### 第 16 条. 承认外国主要程序时的补救

24. 工作组审议的条文的内容如下：

“ (1) 在承认了某一外国主要程序后，<sup>c</sup>

---

“<sup>c</sup> 颁布国也可考虑以如下措辞取代第 16 (1) 条的起句：

“ (1) 在承认了某一外国主要程序时，或在申请承认附件 X 所列某一国家进行的外国主要程序时， ... ..”

(a) 即不应开始或继续进行涉及债务人资产、权利、义务或债务的诉讼或程序；

(b) 即暂时停止对债务人任何资产进行转让、处置或抵押的权利。

“(2) 第(1)款所述的停止和中止范围不应包括按(此处写入颁布国有关破产的法律名称)规定适用的各项例外或限制。<sup>d</sup>

“(3) 在承认了外国主要程序至少\_\_\_\_天以后，法院可准许外国代表对外国程序中债务人的资产进行管理、变卖和分配。如果已根据(此处写入颁布国有关破产的法律名称)开启了对债务人的程序，则只能在该程序完成之后给予此种允许。”

### 一般性意见

25. 工作组审议了第16条与示范条文草案第三章的其他规定之间的关系。有人指出，第16条涉及承认外国程序必然产生的后果，而第15和第17条涉及颁布国经外国代表的要求，斟酌批准的补救。又有人指出，第15和第17条当前的内容包括外国主要程序和外国非主要程序，第16条不象这两条，第16条的目标是在颁布国承认了外国主要程序后规定外国主要程序的一些法定后果。工作组注意到第16条所载的规定有别于第15和第17条的规定后，同意应该修改第16条的标题，并将该问题提交起草小组。

26. 有人建议第16条应有一项规定限制外国主要程序的法定后果，以便不超越这一类程序在起源国的后果。但是，反对的意见认为，根据这一规

---

“<sup>d</sup> 颁布国也可考虑第(2)款的如下两种备选措辞：

“备选措辞一(第(2)款的增补)：如外国主要程序是在附件X所列某一国家进行，则第(1)款所述的中止和暂停范围不应包括按外国主要程序法规定适用的任何例外或限制。

“备选措辞二(取代第(2)款)：(2)第(1)款所述的中止和暂停范围不应包括按外国主要程序法规定适用的任何例外或限制。”

定颁布国法院无法确定外国程序将在颁布国起什么后果，除非对外国法进行可能相当复杂的分析。有人又指出，颁布国关心的主要问题是外国程序在其本国领土上起的后果，而不是程序在其起源国的外国管辖范围内所起的后果。

27. 有人注意到第 16 条的规定是基于一个假定，即在要求承认外国程序时没有在当地展开任何破产程序。有人担心第 16 条没有适当处理在颁布国和在外国管辖范围内对同一债务人同时展开程序的情况。有人建议第 14 条应该包括当地程序的存在为拒绝承认外国程序的理由之一。另外的办法是第 16 条应该将承认的后果限于准许外国代表参与当地程序。另外一个看法是这些问题牵涉到当地程序与外国程序协调的问题，而示范条文草案第五章是处理该问题的适当地方。（关于同时进行的程序的进一步探讨，见下文第 185 至 200 段。）

28. 有人认为第 16 条的目标应该是以基本上相同的方式保护所有债权人，不论是外国或当地债权人，而且当地和外国代表可行使的权力应该是相对应的。有人建议重写第 16 条，以便在予以承认后外国代表对债务人的资产将获得与当地法律规定给予当地代表相同的权利和特权。有人回答说，第 16 条的目标是列举外国主要程序最低限度的后果，这些后果一律适用于颁布了示范条文的所有国家。如果承认的后果要视各国的国家法而定，则无法实现该目标。

### 第（1）和第（2）款

29. 有人指出，第 16 条的规定的目标是通过停止个别行动和暂时停止转让债务人资产的办法，保护所有债权人的利益。关于第（1）（a）款所规定停止行动的范围，又有人指出，第 16 条唯一的目标是避免允许对债务人资产进行的个别行动与外国程序同时进行，以致债务人的资产被消散。但是，第 16（1）（a）条的目标并不是防止开始当地集体程序。有人提醒工作组，工作组在以前的会议上曾就这些规定进行广泛讨论，并就规定所列措施的必要性达成一致意见（A/CN.9/433，第 115-126 段）。

30. 有人询问，个别行动的停止是否只适用于根据确实的决定而展开的程序，或是否也适用于暂时展开的程序。尤其是有人担忧第 16 条中的强制效应在仅是临时开启的外国程序的案件中可能会不适当。有人回答指出，个别行动的停止适用于这两个情况，因为这两类程序都属于第 2（a）条所载

关于外国程序的定义的范围内。

31. 有人指出，第 16 条并没有处理各国关于开始个别行动的时限的规则是否仍然适用于根据第（2）（a）款停止的行动。在没有这一类规定的情况下，并为了避免受第（1）（a）款规定的停止所影响的债权人遭到不利后果，有人建议对第 16 条增添另外一款，在有必要保持向债务人提出的索赔的情况下准许开启个别诉讼。

32. 有人建议第（1）（b）款应该明确提及暂停“债权人”转让资产的权利，以便澄清该规定并不影响某一类有抵押的债权人，例如受押人，在一些法律制度下可能享有的变卖这些资产的权利。为此，有人建议在第（1）（b）款“停止”和“对”等字之间加插“债务人”等字。

33. 有人对提议的修改表示保留，因为这缩小了第（1）（b）款所规定的暂停的范围。有人指出，第（2）款已规定第（1）（a）和（b）款的停止和暂停应遵守国家法律所规定的例外和限制。一些法律制度免除有抵押的债权人暂停资产的转让，或不停止某一类债权人已开启的个别诉讼，根据第（2）款的规定，可以保持这些法律制度所规定的例外。有人建议立法指南应该列举这些情况的例子，以便解释第（2）款可能的适用范围。

34. 有人表示关切说，象目前第（1）（b）款不合理地暂停转让资产的规定有可能使债务人在颁布国的一切交易瘫痪，从而迫使债务人在该国设立的机构破产。这样的办法不一定有利于债权人，最好还是确保上述机构的活动能够继续下去。因此，建议对资产转让的暂停不适用于正常商业活动中的转让，以便不妨害债务人的机构在颁布国内的财务活动。

35. 有人回答说，工作组上几届会议讨论过一般商业情况下发生的交易问题（A/CN.9/422，第 108 和 109 段，A/CN.9/433，第 124 和 125 段）。工作组第二十届会议已经同意，在示范法律条文草案中处理这一问题是不可行的，这方面的事项应作为可能对第（2）款中止令范围规定的例外或限制（A/CN.9/433，第 125 段）。

36. 工作组审议了对于第 16（1）（b）条暂停转让资产的规定行为可能适用的制裁的问题。经指出，违反暂停转让的规定的后果在各不同法律制度中大不相同。可能的制裁包括刑事制裁、惩罚和罚金。在某些制度下，这类行为本身可能被视为无效，或按照法庭命令被取消。

37. 但是，这些问题涉及的许多复杂事项并不能够在示范条文草案的架构内处理，例如取得债务人资产的第三方的权利。经指出，对于违反暂停转让资产进行制裁的规定如果列入案文，就必须象某些法律制度一样，补充以一些例外性规定，以保护那些诚意取得破产债务人的资产，而对暂停转让资产不知情的第三方的利益。因此，一般认为，在示范条文草案中列入对违反第 16 (1) (b) 条的制裁办法是不可行的。有人提议在立法指南中应提到国家法律可能采取的各种不同办法，指出这种制裁的主要目的是使破产程序能够很快的收回债务人不适当转让的任何资产，为此目的，避免这一类交易比对债务人施加刑事或行政制裁更加有效。

### 第 (3) 款

38. 第 (1) 款规定的是承认外国主要程序的强制性效果，而第 (3) 款处理的则是承认外国程序的法院根据其中的条件酌情准许采取的措施。因此，提议第 (3) 款中的规则可以更恰当的列入第 17 条。

39. 在第 (3) 款范畴内如何确保充分保护当地债权人利益的问题上提出了各种意见。有人说，目前拟定的第 (3) 款案文并没有对当地债权人的利益提供充分的保护，可能促使当地债权人开始当地的程序，而阻止资产在外国程序中转交给外国代表变卖和分配，或是根据颁布国的破产法取得其各自类别要求下享有的特权。

40. 工作组审议了制订条款以确保适当保护所有债权人，包括颁布国债权人利益的重要性。但是，工作组在考虑这类保护措施时，应确保债权人的平等，而不应忽略外国债权人而对当地债权人给予优惠待遇。

41. 至于第 (3) 款中准许向外国代表移交资产的最低限度等候期间，有人认为，这一期间对于保护当地债权人利益是必要的，这样可使他们有机会提出赔偿要求，或在向外国代表移交资产之前开启当地的破产程序。

42. 但另一种意见是，第 (3) 款关于最低限度期间的规定所制造的问题比解决的问题还多。经指出，第 (1) (a) 款规定在承认了某一外国主要程序后暂时停止债务人转让或抵押任何资产的权利，但是这种承认本身并没有将债务人的资产和事务交由颁布国管制，或由该国法院监督。在这种情况下，有人表示关切地说，在第 (3) 款所设想的期间内，无法确定由谁来负责管理债务人在颁布国的资产。因此，第 (3) 款内不应规定任何最低限度期间。

43. 有人认为，第（3）款关于停止向外国代表移交资产的规定并不构成保护当地债权人利益的有效措施。他们认为，保护这种利益的更好办法是要求在移交资产之前将承认的事实适当通知各债权人。有人建议以另一个条款来规定这种通知的要求。工作组审议了各种意见后同意删除第（3）款内有关等候的规定。

44. 为了澄清第（3）款适用的范围，有人建议在“的资产”三字之前加入“位于国内”。

45. 有人问第（3）款第二句的目的为何，其中规定只有在完成了尚未进行的当地程序之后才能移交资产。有人表示，这种旨在保护当地债权人利益的规则过于僵硬。同时开启平行的程序不一定能够促进当地债权人的利益以及整体债权人的利益。此外，某些情况下，对所有债权人，不论是当地或外国的债权人最有利的可能是在单一的程序中集中所有的资产以供变卖和分配。因此提议这一款规定在移交资产之前，颁布国的法院必须已认为当地债权人的利益得到了充分的保护。经指出，在这种情况下，一些保障措施已列入了第 19 条，第五章规定的合作机制也可以在保护所有债权人，不论是外国或当地债权人集体利益方面发挥作用。这些条款可以顾及工作组表示的关切事项而进一步修订。

46. 工作组审议了各种意见之后认为第 16 条的实质部分一般可以接受，因此而交给起草小组拟订一项可以反映上述讨论情况的订正案文（随后将第（3）款实质部分列入第 17 条的决定见下文第 59 段）。

#### 脚注 “c”

47. 经认为脚注 “c” 所述办法并非一种实际可行的办法。因此同意删除。

#### 脚注 “d”

48. 工作组注意到脚注 “d” 提供了两种备选办法：供第（1）（a）或（b）款的效果在颁布国法律规定的例外和限制之外还顾及外国主要程序法规定的例外和限制，或是以后者取代前者。一般认为，这两种备选案文都应删除，因为，要求颁布国法院审查外国法律可能很复杂的规则会增加第 16 条适用上的困难。此外，两种备选案文中授权引进那些颁布国法律未曾规定的限制，可能会减弱第（1）款所述停止和中止的范围。

第 17 条. 承认外国主要或非主要程序时的补救

49. 工作组所审议的本条案文原文如下：

“（1）外国主要或非主要程序得到承认后，如需要保护债务人的资产或保护债权人的利益，法院可根据外国代表的请求，准予采取任何适当的补救，包括：

“（a）如果尚未采取第 16（1）（a）条的中止措施，则应下令暂不开始或停止进行对债务人资产、权利、义务或债务人的个人诉讼或程序；

“（b）如果尚未采取第 16（1）（b）条规定的暂停措施，则应暂停对债务人任何资产进行转让、处置或抵押；

“（c）延长按第 15 条准予采取的补救；

“（d）强制提供证词或递送有关债务人资产和债务的资料；

“（e）委托外国代表或法院指定的另一人保管和管理债务人的资产；

“（f）准予采取根据本国法律可给予的其他补救。<sup>e</sup>

“（2）如果对外国非主要程序的某种补救将会干扰外国主要程序的实施，法院可拒绝批准这样的补救。”

一般性审议

50. 有些发言主张在外国代表之间确定一个等级先后，就是说，外国主要程序的代表应优先于外国非主要程序的代表，必要时还应确定几个外国非

---

<sup>e</sup> 颁布国也可考虑以如下备选措辞取代（f）项：

“（f） 准予采取根据本国法律或外国程序所在国法律可给予的其他补救。”

主要代表之间的优先次序。此外，有人说，非主要程序的代表（权限通常只限于已在其境内开启非主要程序的那个国家里的资产）应该只对那些程序所涉及到的资产才能得到补救。因此，非主要程序的代表应该不能获得（a）项和（b）项（中止诉讼程序和暂停资产转让）所述的补救。在正常情况下，这种代表只需要关于外国非主要程序所涉资产的资料，或者只寻求采取措施把不正当地从进行非主要程序的国家移走的资产追讨回来。

51. 鉴于上述种种考虑，有人建议，这一条应该对比主要程序，为非主要程序设想一组有限的补救，特别是，第（1）（a）和（b）款的补救不应给予外国非主要程序的代表。另一种建议是，这一条应该只表述给予补救的目的，而不列出不同类别的外国代表所能获得的补救措施清单。还有一种建议是，根据第 17 条给予补救时，应符合颁布国法律的要求、限制和程序，而为了表明这一点，应在适当的地方添加例如“在我国法律规定的条件下”等字样。

52. 上述最后一项建议受到反对，因为鉴于第 17 条中的补救带有自由裁量性质，它意味着法院在决定是否给予补救和补救的范围应该多大的时候，要考虑到自己本国的法律。而且，这种限制并无必要，因为第 19 条允许修改和终止补救措施。还有，（a）项至（e）项所列举的可能补救是一份最低限度的清单，不应该阻止法院批准它认为有用而且公平的补救。况且，以主要和非主要程序的不同（或者多项非主要程序之间的不同）来划分补救措施是不适当的，因为这种划分基于程序的范围多过基于它的性质。

53. 经过详尽的审议后，工作组达成一致意见认为，外国非主要程序的代表的利益和权限一般来说确实窄于外国主要程序的代表的利益和权限（后者通常谋求取得对破产债务人全部资产的控制权）。不过，工作组认为，与其为不同的代表列出不同的补救措施，不如在条文中用文字表达这种差别，清楚写明在根据第 17 条批准给予外国非主要程序的代表的补救时，法院必须确信补救措施与在该代表权限范围内的资产有关，或者涉及到该项外国非主要程序所需的资料。

#### （a）项

54. 有人建议，（a）项所允许采取的措施不应阻止债权人提起诉讼来维护权利，所予停止的应只限于各种权利的行使。又有人建议，应该允许在承认之前已经开始的个人诉讼继续进行。该种意见认为，根据本项停止诉



讼或程序，可能会与每个人向法院寻求保护其权利的基本权利发生冲突；这一基本权利在第 17 条的范围内以及在第 16 条“自动”停止的范围内（见上文第 22 段）都应受到保障。不过，工作组所采纳的看法是，本项下的措施带有自由裁量性质，而第 19 条也提供了修改这一措施的可能性，所以有足够的回旋余地来照顾到这些顾虑。况且，这种补救措施可能有其必要性，它让外国代表有一个暂缓的机会来理出债务人的事务，而不必为了参与可能对债务人提起的无数诉讼而分散了精力。

#### (d) 项

55. 商定在 (d) 项中增加关于债务人“事务”或“商业交易”资料的内容，因为目前的案文并未将此明确包括在内，而获取此项资料对外国代表受权执行任务具有重要意义。

#### (e) 项

56. 商定明确允许法院出售债务人资产，这只是隐含在原 (e) 项案文中的补救。此种资产变卖可能是必要的，例如作为债务人连续商业活动的一部分，或为了支付雇员的工资。

#### (f) 项

57. 一些人认为 (f) 项含义太广并且没有限定范围，对该条可能允许的其他补救种类未加说明或限制。有一项建议是进一步突出清单的重点，增加一些文字，例如“关于资产的管理、变卖或分配”；另一项建议是扩大第 (1) 款列举的补救，这样可以删除 (f) 项。另外一项建议是将补救限制在颁布国破产管理人可以诉诸的补救措施。工作组采用了最后一项建议。

#### 当地破产诉讼的存在

58. 有人认为正在颁布国进行的破产诉讼将会妨碍根据第 17 条向外国代表提供补救。在此种情况下，应当请外国代表参加当地诉讼，从中争取补救，并得到第 21 条（关于跨国界法律合作）可以提供的援助。有人建议《示范条文》明文规定，在颁布国的破产诉讼中，应当向外国代表提供第 17 条列举的各类补救。工作组将关于如何处理此种同时进行的程序的问题推迟到审议第五章时再行讨论（见下文第 185 至 200 段）。

## 向外国代表“移交”资产

59. 工作组回顾对第 16（3）条的审议，其中授权法院准许外国代表变卖和分配位于颁布国内的资产（见上文第 38 至 46 段）。工作组一致认为该类补救不是自动的，因此应当列入第 17 条。起草小组受委托拟定一款草案，表达这样的想法，即在委托外国代表（或另一个人）分配资产之前，法院必须确信颁布国内的债权人的利益得到适当保护。

## 第（2）款

60. 鉴于决定为给予外国非主要程序的补救提供限制性准则（上文第 53 段），这项条文（目前的内容是避免干扰外国主要程序）被认为已无必要。

61. 有人建议，在根据第 17 条给予补救时，应告诫法院防止干扰或扰乱颁布国正在进行的程序。但是这一点留待讨论第五章中同时进行的程序时再考虑（见下文第 185 至 200 段）。

## “波利昂诉讼”

62. 工作组审议了外国代表提起诉讼以求推翻或阻止执行有损于债权人的法律行动（有时也称作“波利昂诉讼”）的权利，所根据的是秘书处建议的一条新的条文草案（A/CN.9/WG.V/WP.48，第 17 条草案注 2），大意如下：

“外国代表有权按照我国法律规定的条件，提起诉讼以求推翻或阻止执行有损于所有债权人的法律行动。”

63. 对于列入以上所引这样一项规则是否可取，存在不同意见。有一种意见是，该问题非常复杂，难以在《示范条文》草案的构架内寻求一致的解决。不过多数意见认为，《示范条文》中需要有一项关于这个问题的条文。提起诉讼来推翻或阻止执行有损于所有债权人的法律行动的权利，对保护债务人资产的完整、维护所有债权人的利益是非常必要的。不应由于缺乏关于这个问题的明文规定而使人以为可以剥夺外国代表的此项权利。现已达成的谅解是，制定该条文是为了适用于赋予提起诉讼的地位，而不是创造实质性的权利。

64. 有人提问，“按照我国法律规定的条件”这一短语是指颁布国关于这

些诉讼的程序规则，还是指适用于这些诉讼的实体法。有人表示意见认为，决定提起此种诉讼的条件或其他实质规则的适用法律问题应留给颁布国处理法律冲突的规则解决。

65. “推翻或阻止执行”这几个词被认为含义不清，建议用若干法系使用的技术性术语“避免或以其他方式使其失效”这样的文字。

66. 关于这些诉讼的范围，有人指出，在某些法系中，提起此种诉讼的权利可能在一般法律规则和原则、例如《民法》中加以规定，也可能从破产法的具体法律规定中引申出来。在前一种情况下，任何受影响的债权人均有权利提起这种诉讼，而在后一种情况下，此种权利原则上通常保留给破产管理人。有人建议，增补的条文应只涉及根据颁布国的法律，当地破产管理人在颁布国内的破产程序中可以提起的诉讼。

#### 第 18 条. 承认的通知和承认时给予的补救

67. 工作组审议的本条条文如下：

“〔外国代表应〕〔当法院根据第 13（3）条承认了某一外国主要或非主要程序时，法院应命令外国代表〕在\_\_\_\_天内通知所有已获知其在中国的地址的债权人，告知关于法院给予的承认，告知按第 16（1）条规定发布的中止令或暂停令以及按第 17（1）条规定采取的任何补救。这类通知应按照国家法律规定的形式发出。发出通知的〔义务〕〔命令〕并不意味着暂时停止该承认或补救的有效性。”

68. 有人质疑是否有必要订出关于通知的具体条文，并指出或许按照类似《欧洲联盟破产诉讼公约》第 21 条和 22 条的做法，规定外国代表应遵守当地公布程序即已足够。答复指出并不是所有的法律制度都要求提出承认外国程序和承认后的其他法院措施的通知，因此必须制订出关于这个主题的具体条文。

69. 有人对第 18 条所规定通知要求的范围表示保留意见，认为过于庞大。各种不同发言均赞成，如当地法律要求提供承认外国程序和这项承认效力的通知，应限制这些要求的范围。如果当地法律也要求提供根据第 17 条给予的任何补救的通知，或法院认为这种通知是必要的，则法院仍可命令提供这种通知，以作为按照第 19（3）条给予补救的条件。

70. 有人问到应由何人承担第 18 条规定应提供的通知的费用。答复是这一问题应由颁布国的程序规则决定，第 18 条并未阻止颁布国法院裁决应由外国代表承担这种费用。

71. 有人认为第 18 条最后一句的意义不清楚，提议将这一句删除。所得的答复是，提议第 18 条最后一句是为了明确承认的强制效力及法院按照第 17 条给予的任何补救将立即生效，不应等到按照第 18 条向债权人和其他有关当事方提出通知才生效。但是，如果第 18 条只限于要求提出承认通知，则该句就不再需要列出。

#### 第 19 条. 对债权人和债务人的保护

72. 工作组审议的条文如下：

“（1）在批准或不批准采取（第 15 条、第 16 条或第 17 条）（本法）规定的补救时，法院必须确信，不但各债权人在整体上受到保护，而且债务人也受到保护，免遭不适当的歧视，并且均得到提出索偿和抗辩的公平机会。

“（2）在由于第 15 条、第 16 条或第 17 条规定的补救措施而受到影响的个人或实体提出请求时，（主管）法院可（取消、）修改或终止该补救措施。

“（3）按外国代表的请求准予采取补救的法院可对这类补救施加其认为适当的条件。”

#### 第（1）款

73. 第（1）款提到第 16 条引起多种反对意见。有人指出，第 16 条是关于承认外国主要程序的强制性后果，不是关于法院酌情准予采取补救措施的问题。有人认为，现有条文草案扩大了颁布国法院的酌处权，其程度可能为若干法律制度所无法接受，无助于实现示范条文草案的一大目标，即增加法律的明确性。

74. 有人对第（1）款采用“不适当的歧视”等字表示有所保留，认为一些法律制度难以解释这个用语。业已提出的建议是，第（1）款应规定颁布国法院在准予采取第 15 和第 17 条下的补救时考虑所有债权人、债务人及

其他有关当事方的利益。在这方面，建议第（1）款应明确提到保护当地债权人的利益。一个可行办法是规定，在当地程序开启后即不得准予采取第 15 或第 17 条下的补救，法院以前准予采取的任何补救也即告终止。

75. 有人针对上述建议指出，这样的规定实际上将怂恿当地程序的开启，其结果不一定有利于所有债权人，包括当地债权人在内。此外，示范条文草案也许须为这项规则界定当地债权人的定义，而这一定义又非易于拟订。鉴于第 19 条的目的是保护所有债权人的利益，不特别优待任何一类债权人，建议不接纳提议的修正案。

### 第（2）款

76. 对于颁布国可以修改或终止第 16 条承认外国主要程序的强制性后果的可能性，不少人提出反对意见。他们认为这项规定只应适用于第 15 和第 17 条下酌情予以采取的补救。第 16 条的一般或特殊例外情况应在该条规定内处理。

77. 反驳意见认为，第（2）款旨在使可能不利地受到第 16（1）条下的中止或暂停影响的人有机会向颁布国法院作出请述。示范条文草案需要包括这项保障规定，使颁布国法院有权处理情况特别困难的处境，特别是在没有类似第 16（1）条的规则管辖地区内。此外，即使在开启破产程序会带来第 16（1）条的后果的法律制度，法院也可能有权根据有关当事方的请求，按照本国法律规定的条件作出个别例外裁定。

### 第（3）款

78. 建议将第（3）款置于紧接第（1）款之后，以明确表示该款所提的条件是关于第 15 和第 17 条下酌情准予采取的补救而不是第（2）款下关于修改或终止补救的规定。

## 第 20 条. 外国代表介入我国的诉讼

79. 工作组审议的条文如下：

“外国程序一经承认，外国代表即可介入按我国法律规定的条件以债务人为（当事一方）（原告或被告）的诉讼。”

80. 有人说，按照某些国家法律，第 20 条的“介入”一词含义不明。有人回答说，该条使用这个词并未给其他法律制度造成任何困难。其理解是，本条文的目的是要让外国代表出庭和陈述债务人针对第三方或第三针对债务人采取的个别行动的理由。有人指出，许多，如果不是所有，国家程序法都考虑到当事一方（在本条文是外国代表）表示，在法律上关心另外两当事方间的争讼并得到决定争讼期间需要听证的法院允许的案件。国家程序制度以不同用语提到这种情况，其中常用的有“介入”或类似用语。

81. 但是，又有人认为，对于“介入”一词未得到很好理解的法律制度来说，这个词可有不同的解释，特别是其可能意味着外国代表可代替债务人采取法律行动。有人强调答称，第 20 条使用的“介入”一词并非意味着“代替”。

82. 工作组在审议了不同的意见后，议定保留“介入”一词，并在“制定示范法指南”内列入一项解释，说明如果制定法律的国家使用另一用词来表达这个概念，则使用这另一用语于制定第 20 条是适当的。

83. 为了澄清第 16 条和第 20 条间的关系，有人提议，第 20 条应限制外国代表介入第 16（1）条未予中止的行動的权利。

84. 又有人提议，介入权应只给予外国主要诉讼的代表。但是，大多数人认为，外国非主要诉讼的代表也可合法地关心债务人与第三方间的争讼结果，本条不应排除这个可能性。

#### 第四章. 与外国法院和外国代表的合作

##### 第 21 条. 合作的授权和与外国法院及外国代表的直接联系

85. 工作组审议的本条案文如下：

“（1）对于第 1 条所述事项，我国法院应与外国法院和外国代表开展最大限度的合作。法院可同外国法院或外国代表直接联系，或直接请其提供资讯或援助。

“（2）对于第 1 条所述事项，（此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的人或机构名称）应在其权限范围内与外国法院和外国代表开展最大限度的合作。该（此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的人或机构名称）可在其权限范围内，同外国法院或外国代表直接

进行联系。

“（3）合作可采取任何适当的手段进行，包括：

“（a）指定专人按法院的指示提供合作；

“（b）以法院认为适当的任何手段传递信息；

“（c）协调对债务人资产和事务的管理和监督；

“（d）由法院批准或实施有关协调程序的安排；

“（e）〔颁布国尚可列举的其他合作形式或示例〕。”

#### 一般性审议

86. 有人指出，一般的司法合作，包括在破产事务上的合作，是由双边或多边条约管辖的，这些条约通常规定互惠基础上的合作。一些国家怀疑是否可能只通过国家规约来建立一个可行的司法合作框架，有人指出，在条约框架之外，确保互惠形式的一种可能方法是一个国家使用“附件X所列国家”的方法，按照第16条注“c”和“d”也设想到的这种方法（见上文第24段），只承诺同管辖合作的国家法律附件中所列国家的法院进行合作。

87. 但是，许多人的看法是，诸如第21条中所载的条款是有用的，因为许多国家认为本身能够提供一个进行有意义的跨国界司法合作，包括在破产事项上进行合作的国家规约。由于这种合作基于国际礼让的原则，条文草案，包括其第21条的颁布，提供了一个机会，将该原则变得更具体和更适应跨国界破产的特殊情况。

88. 在这方面，有人指出，工作组在上一届会议的结论是，委员会通过示范法律条文，“并不排除委员会日后作出决定，就示范条约条文或关于跨国界破产的司法合作公约展开工作”（A/CN.9/433，第20段）。

89. 工作组在听取了这些意见后，开始讨论第21条，并回顾其较早的看法，即不容易为互惠这个概念找到一个单一的解决办法（同上，第19段），并决定示范条文不应涉及这个概念。

### 第(1)和(2)款

90. 虽然大家认为该条应包括法院之间的合作以及破产管理员之间的合作，但是大家同意，第(1)和(2)款应明白指出，破产管理员是在有关法院的整体监督下行事的，其目的是确保公平、保护债权人的利益和保护保密资料。但是，有人着重指出，对条文作任何修改并非在非故意地表示，管理员的每一项行动都应得到专门核准，这与实际情况不符。

91. 为了将这些考虑付诸实施，有人建议在第(1)款中说明，颁布国的有关法院应“直接或通过”一名破产管理员同外国法院合作。此外，有人建议，在(2)款叙述管理员的权限时，应以诸如“行使其职能和接受法院监督时‘等字来取代’在其权限范围内”等字。

### 第(3)款

92. 有人建议在(b)项或在该条另一适当地方列入条款，规定合作和信息传递必须“遵守限制信息传递的规则”(以《欧洲联盟破产程序公约》第31(1)条为蓝本的条款)。反对这种看法的人认为，有责任对信息保密是进行合作所必须遵循的各项义务之一。由于示范条文不是一套独立的规则，这些义务在该条虽没有提及，但也是适用的。因此，最好不要在该条提及这些义务。

93. 在(c)项里，工作组没有接纳一项建议，即将该项一分为二，一项涉及诉讼的管理，另一项涉及诉讼的监督。有人认为，(c)项的规定与他项不同，它提及的是要达到的结果而不是达成该结果的手段。

94. 工作组决定将(c)项中它认为不清楚的“安排”一词改为“协议”或类似的字眼。有人建议在(d)项“协调程序”之后加上类如“变卖资产、根据债权人的索偿要求作出支付和诉讼的其他方面”，这些字被认为必要的，因为要实现第23条的目的，就需要明白指出，必须就付给债权人的数额和支付的时间进行协调。没有人对这项建议表示支持。

### 同时进行的诉讼

95. 有人建议在第(3)款中明确提及同时进行的诉讼的情况，即列入一个新的(d之二)项，其内容大体为“协调关于同一债务人的多重诉讼”或“协调关于同一债务人的主要、非主要和当地诉讼”。有人虽然对该建



议的实质内容表示支持，但认为示范条文应更详尽地处理同时进行的诉讼的各个方面。工作组同意在讨论第五章时审议这些问题（见下面第 185 至 200 段）。此外，有人说，宜在第 21 条内列入指导法院同外国法院和代表进行合作的准则。

### 第 23 条. 债权人的偿付比率

96. 工作组所审议的本条文原文如下：

“在不影响〔有担保的债权〕〔物权〕前提下，凡是从另一国办理的破产程序中获得了部分偿付的债权人，只要同等级的其他债权人从我国办理的程序中获得的偿付比率尚低于其所获偿付比率者，便不得再从我国针对同一债务人按照〔……此处写入颁布国有关破产的法律名称〕实施的程序中获得对其同一债权的偿付。”

97. 由于时间不足，工作组本届会议没有讨论第 23 条。

98. 关于同时进行的程序的进一步探讨，见下文第 185 至 200 段。

## 序 言

99. 工作组审议的序言案文如下：

“本法之目的在于提供处理跨国界破产的有效机制，以促进达到下述目标：

“（a）本国与外国的法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；

“（b）使贸易和投资得到更大的法律确定性；

“（c）公平而有效地实施跨国界破产管理，确实保护所有债权人和其他有关当事方的利益；

“（d）保护债务人的资产并尽量增大其价值；和

“（e）促使挽救财政隐入困境的企业〔，从而保护投资和维持就

业〕。”

100. 序言的实质内容获得核准，但在(c)项内也应提到债务人是利益应受保护的当事方和应保留目前在(e)项方括号内的文字。

## 第一章. 总则

### 第 1 条. 适用范围

101. 工作组审议的本条案文如下：

“本〔法〕〔部分〕适用于下述各种情形：

“（a）外国法院或外国代表就有关外国程序事宜寻求我国的协助；或

“（b）关于在我国根据〔此处写入颁布与破产有关的法律名称〕办理破产程序一事，寻求某一外国的协助；或

“（c）针对同一债务人的外国程序和我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕办理的程序同时进行；或

“（d）外国的债权人或其他有关当事方有意请求在我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕办理破产程序或参与我国的破产程序。”

### 一般性审议

102. 有代表反对保留目前形式的第 1 条。他们注意到，该条并未确立任何权利或义务，而仅仅载列在示范法律条文草案内他处规定的情况。他们指出，虽然第 1 条只打算具有解释性的作用，但可被视为限制了示范条文草案其余各条的范围。此外，他们认为，作为一项立法条文，引援其条文所涉的情况来规定其适用的范围，此事并不寻常。他们建议，如果第 1 条确需作为解释性条文，则应采用一般性用语：“本〔法〕〔部分〕适用于跨国界破产的情形和与处理下列各条有关的程序。”就此，有人提议保留第 1 条的目前案文，因为有些国家可能认为对示范条文草案的范围作出这种解释是有用的。那些认为无需本条的国家可在实施示范文时删去本条。

103. 有人建议,《立法指南》应对(a)项和(b)项中所指的“协助”的意义作出解释。

104. 有人提议增加新的一项,对颁布国的债权人或其他有关当事方有意请求在外国办理破产程序或有意参与这一程序的情形,作出规定。他们指称,为了全面起见,这种情形应包括在第1条内,因为(d)项涉及了“相对的”情形(从外国的债权人或其他外国有关当事方的观点)。

105. 有人建议在(b)项内包括可能在外国寻求协助者,以便与(a)项的形式一致。另有人建议删除(b)项,因为颁布国内债权人的权利已在合同法等其他法律中处理以及示范条文草案与在外国援引或鼓励诉诸这些权利之事无关。有人还建议,另一种形式似应包括在本条内,即在外国结束破产程序后,债务人的财产在颁布国内出现而外国债权人要求扣押这些财产的情形。也有人提议删除(d)项,因为该项与(a)项的规定重叠,或强调在本国法内已经载列的原则。

106. 由于要求修改本条的提案未获得足够的支持,工作组核准了第1条的内容。

## 第2条. 定义和解释规则

107. 工作组审议的本条案文如下:

“为本法之目的:

“(a) ‘外国程序’系指在某一外国遵照与破产有关的一项法律实施的集体性司法程序或行政程序,包括临时开启的程序,在进行此种程序中,为达到重组或清理目的,债务人的资产和事务交由某一外国法院控制或监督;

“(b) ‘外国主要程序’系指在债务人拥有其主要利益中心的国家内办理的程序;

“(c) ‘外国非主要程序’系指在债务人拥有本条(g)项意义上的营业点的国家内办理的程序;

“〔(d) 〔(c)〕 ‘开启外国程序’ 的发生时间应视为在开启该程序的命令开始生效之时，无论该命令是否为〔最后的〕〔尚可上诉的〕的命令；〕

“ (e) 〔(b)〕 ‘外国代表’ 系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重组或清理，或受命充当该外国程序的代表的人或机构，包括临时指定的人或机构；

“ (f) 〔(d)〕 ‘法院’ 一词在指外国法院时，系指负责履行本法所述职能的某一司法当局或其他当局；

“ (g) 〔(e)〕 ‘营业点’ 系指债务人以人工和货物进行某种非临时性经济活动的任何作业地点。”

### 一般意见

108. 有人建议将第 2 条放在第 1 条前面，理由是第 1 条使用了一些第 2 条所定义的词。对此的答复是，在有些法律系统，法律条文的适用范围通常放在其他条款之前。无论如何，颁布国可自由掉转第 1 和第 2 条的顺序。

109. 有人指出，“破产”一词在示范法律条文草案中的含义很广泛，而在有些语文中的含义较窄。因此建议在第 2 条中列入“破产”的定义，或在有关语文的案文中另用一词。工作组认为无法拟订“破产”一词的定义，并请秘书处审查示范法律条文草案的各语文本，以便为有困难的那些语文找出适当的词。

### (a) 项

110. 工作组在回答是否需要 (a) 项中提及“临时程序”的问题时重申，它同意在 (a) 项提及这些程序 (A/CN.9/433, 第 38 和 39 段)。它同意“临时程序”等字应取代“临时开启的程序”。

111. 有人建议，“债务人的事务”一词不够清楚，应用“财务”或“商业”等词来形容其性质。对此的回答是，在一些法律系统，“财务”这个形容词有狭窄的含意，它同金融市场的货币，证券或股票交易有关，而“商务”这个形容词，在一些法律系统中，是指有时被称为“商业法”的法律体系所涵盖的交易，因此可能被赋予一种解释，即某些债务人，如果其交

易在这些法律体系中不属于“商业事务”，就会被排除在外。

(d) 项

112. 工作组指出，示范法也包括根据一项公司行动而开启的程序，而这项行动会产生由法律所决定的后果（同上，第 39 段）；工作组请起草小组提议其他文字来取代“开启该行动的命令”等字。（随后，起草小组建议删除该项。）

(g) 项

113. 在回答是否需要保留（g）项中“营业点”的定义的问题时，工作组指出，它曾同意提供此种定义（同上，第 41 段）。有人建议为了使（g）项更为清楚，可删掉“以人工和货物”等字，因为这会被解释为不包括某些企业，例如完全在电子环境中操作的企业。另一项建议是，将“营业点”解释为除债务人主要业务中心以外的营业点。在考虑了这些建议后，工作组同意保留（g）项中的定义，该定义同欧洲联盟破产诉讼程序公约第 2 条（h）中的定义相似。

第 3 条. 本国的国际义务

114. 经工作组审议的第 3 条案文如下：

“凡本法与本国作为一方同其他一国或多国签订的任何条约或其他形式的协定所产生的某一义务发生冲突时，则应遵行该条约或协定的要求”。

115. 有人认为，国家间的合作、包括司法机构间的合作通常是在双边或多边公约以及其他形式的对国家有约束力的协定，例如在外交议定书或外交换照中处理的。还有人认为，例如废除了文件的法律认可规定的第 13 条第（6）款或允许法院直接联系的第 21 条都可能会被关于文件的法律认可或法庭间联系的国际协定所凌驾。因此有人建议，为了避免国际协定产生不必要的广泛影响，或许最好明确规定只有在有关条约或公约所管制的是属于示范条文范围内的事项时才可凌驾示范条文的规定；另一个拟议中的办法是，规定示范条文在涉及跨国界破产事项时，不得改变颁布国的国际义务。

116. 尽管有些国家对根据建议修改这一条表示支持，但有一种观点认为，这一条应予删除，因为它不是说明无论如何也适用的条款，便是指出不应该用国家（示范）法规去解决涉及法令中的等级体系问题，因为这个问题涉及宪法规定。一些支持这种观点的人建议，在颁布指南中对这个问题作出解释。

117. 对删除该条表示坚决支持。但考虑到它对许多国家的效用，决定暂时保留该条。

第 4 条. 主管的〔法院〕〔当局〕<sup>a</sup>

118. 工作组审议的条款案文如下：

“本法中提到的关于承认外国程序及与外国法院合作的职能应由〔此处写入颁布国负责履行那些职能的法院或当局〕负责履行。”

119. 同意第 4 条标题应为“主管的当局”，认为这一用语的范围足以包括颁布国的主管法院。

120. 有人认为，第 4 条包括主管当局的定义，因此条文应移至第 2 条。反驳意见认为，第 4 条条文不单是一项定义，它还允许颁布国指定执行第 4 条所述职能的主管当局。必须将第 4 条保留为单独一条规定，因为这有助于外国代表知道向哪一个主管当局提交承认或合作请求。

121. 为澄清内容，有人建议在本条“承认”一词之后加添“外国代表的”等字样。这一建议未被采纳，因为承认外国程序已包括承认外国代表在内。

122. 有人建议在本条案文内提到在某些国家内负责有关破产程序的若干职能的政府指定官员或机构。这一点目前放在现案文脚注。提出的意见是，为澄清起见，在本条案文内提及这些官员比在脚注内以否定句法拟订较为

---

<sup>a</sup> 凡属有关破产程序某些职能交由政府指定的官员或机构负责执行的国家，似宜在第 4 条或在第一章其他地方列入下述规定：

“本法中的任何规定概不影响本国现行的关于〔此处写入政府指定的人或机构名〕的权力。”

适当。但普遍的看法是，有关这些官员的案文应保留在脚注内，供适用脚注的国家采用，因为有些国家没有这类官员。为了澄清脚注的范围，颁布指南应提供例子，说明脚注指的是哪一类政府指定的官员。

第 5 条. 〔此处写入按照颁布国法律负责管理一项清理或重组案件的人或机构名称〕在外国行动的授权

123. 工作组审议的条款案文如下：

“可授权〔此处写入根据颁布国法律负责管理一项清理或重组案件的人或机构名称〕代表我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序，在外国适用法律允许的范围内，在某一外国执行使命。”

124. 工作组核准第 5 条的实质内容。

第 6 条. 公共政策的例外

125. 工作组审议的条款案文如下：

“本法的任何规定不得妨碍有关法院拒绝采取本法范围内的某项行动，条件是，采取该行动将〔显然〕违反我国的公共政策。”

126. 工作组决定删除“显然”一词的方括号，以明确表示，如工作组第二十届会议所建议（A/CN.9/433，第 160 段），公共政策的例外将受到严格的解释。

127. 工作组获悉，有些国家在制定类似第 6 条的公共政策规定时可能需要明确解释诸如涉及法律基本原则的公共政策的例外情况范围，特别是宪法对个人权利的保障。

128. 有人建议以肯定句法重新拟订第 6 条，如“法院可拒绝采取本法范围内的某项行动，如该行动显然有违我国公共政策。”反对这项建议的人认为，提议的措辞可被解释为规定法院必须查明每一项根据示范条文提出的补救请求或其他行动是否显然违反颁布国的公共政策。

## 第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入

## 第 7 条. 外国代表对本国法院的介入

129. 工作组审议的本条案文如下：

“外国代表为获得本法规定的任何补救，可以直接向我国主管法院提出申请”。

130. 工作组普遍同意本条的目的是允许外国代表直接介入颁布国的法院，从而使外国代表免除诸如任何外交或领事渠道等正式手续。但是，对于这种直接介入是否只适用于第 4 条提及的法院，或者这种介入也适用于可能被请求向外国代表提供补救的其他法院（特别是在涉及预先承认的补救的第 15 条），大家有不同意见。

131. 一种意见认为，直接介入应限于第 4 条提及的法院。有人说，允许介入颁布国的所有法院将与《示范条文》的适用范围不一致，并认为在第 7 条的优惠办法下，无需包括颁布国的所有法院，而且如外国代表在颁布国寻求补救，则这样一项笼统的规则可能引起混乱。

132. 另一种意见认为，本条虽然明确允许直接介入第 4 条具体规定的法院，但应清楚说明，《示范条文》不涉及或限制向颁布国的其他法院获取补救的权利，如果根据当地法律可以这样做。

133. 又有一种意见认为，本条应限于表明外国代表可直接介入颁布国的法院的原则，而不涉及法院的权限，或涉及这些法院可给予什么补救，这种意见最后占了上风。有人指出，外国代表也许必须向第 4 条所提及的法院以外的法院提出申请（例如，当该法院的权限是根据为之寻求临时补救的资产所在地来决定）。

## 第 8 条. 有限的管辖权

134. 工作组审议的本条案文如下：

“外国代表依照本法向我国某一法院提出了请求，这一事实并不能使外国代表或债务人的外国资产和事务在并非该请求涉及的方面受到我国法院的管辖。”



135. 工作组重申其在上一届会议对这一条表明的立场（A/CN.9/433，第69-70段），根据这一立场，这条规定是一条有用的“安全通行”规则，目的是确保颁布国的法院不能仅仅以外国代表提出的承认某一外国程序的申请为理由而对整个债务人资产行使管辖权。本条的实质内容获得核可，但“请求”一词需改为“申请”。

136. 但是，有人指出，在一些国家里，本条是不必要的，因为这些国家关于管辖权的规则不允许法院仅以申请人出庭为理由而对该申请人行使管辖权。

第9条. 外国代表申请根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕开启一项程序

137. 工作组审议的条文如下：

“如果本国法律规定的开启程序的条件得到满足，外国代表可以依照（此处写入颁布国与破产有关的法律名称）申请开启破产程序。”

138. 有人指出，申请开启破产程序的权利不应给予外国非主要程序的代表。有人指出，开启程序的行动可能干扰到主要程序的行政作业；为了有利于加强破产程序的合作与协调，应只给予外国主要程序的一名代表这种权利。

139. 但是，另有人认为，拟议的修正案不应通过，因为这会导致本条过于严厉；这个看法最后得到多数人同意。有人支持保留现有措词，指出，非主要程序的代表可能因为涉及合法利益而申请在颁布国开启程序，例如，该国没有示范法律条文草案所谓的主要程序开启。又有人指出，拟议的限制本身不会避免开启当地程序，因为非主要程序的代表可以安排债权人申请开启当地程序，轻而易举地绕过了拟议的规则。而且，有人指出，第9条只是让外国代表可以向法院提出申请，而开启当地程序的申请仍须根据申请本身的理由是否充分而受到审议。

140. 工作组详细地讨论了外国代表在颁布国申请开启破产程序的权利是否应取决于外国程序是否获得承认的问题。

141. 各种意见都倾向于给予外国代表这种权利，不需事先承认。有人指

出，实际上，开启当地破产程序的申请可能通常在外国破产程序的初步阶段便受到审议，往往是为了确保控制债务人的资产。在这种紧急情况下，外国代表可能还满足不了颁布国关于承认其地位的要求条件。虽然第 13 条改善了现行制度，但在某些管辖权范围之内，承认的过程可能造成拖延，可能在外国代表有此需要时却得不着。

142. 但是，有人表示强烈赞同以承认外国代表作为在颁布国申请破产程序的权利的必要条件。据说，所谓急需维护债务人的资产的说法并不构成让外国代表有权在承认前申请开启破产程序的充分理由。第 15 条已经考虑了各种紧急情况，授权法院于申请承认时颁布临时补救措施。

143. 还有人指出，承认是外国代表据而得以为了示范法律条文草案的目的而在颁布国出庭。因此，第 16 条规定的补救只是在获得承认后才生效，而第 15 条规定的临时补救却要求至少要提出承认申请。因此，放弃第 9 条内的事先承认要求会造成该条与示范法律条文草案其他条款产生冲突。而且，一方面让尚未在颁布国得到如此承认的外国代表有权根据第 9 条申请开启当地程序，同时却又要求外国代表根据第 10 条参与现有程序的权利须事先得到承认，这是不合逻辑的。

144. 在讨论期间，许多人提出了提议，以求在工作组两种相互抵触的意见中取得折衷。一项提议是，放弃第 9 条规定的事先承认要求，同时又规定外国代表必须提出令法院认为满意的证据，证明其在程序发源所在国家的身份。但是，有人对此一提议表示保留，认为是建立了要不得的双重承认制度：限于第 9 条的目的的临时承认和为了示范法律条文草案所有其他目的的全面承认。有人指出，第 13 条规定了承认外国代表的最低基本要求条件，实不宜于为了第 9 条的目的而降低这些标准。

145. 另一项提案是，第 9 条应重新起草，大意是，只要向法院提出证实外国代表的身份的充分证据，外国代表便可申请承认外国程序，或在对于债务人而言尚未有当地程序时申请开启当地程序。但是，这项提议被认为是对于该条的有限目的来说过于复杂，因此未得到足够的支持。

146. 工作组审议了所有意见和提议后，注意到这项主题未取得协商一致，乃决定在第 9 条前面增添方括号内的“于获得承认后”等字。

第 10 条. 外国代表参与根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序

147. 工作组所审议的本条案文原文如下：

“外国程序得到承认后，外国代表即有权参与依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的针对在我国的债务人的程序。”

148. 有人建议限制外国非主要程序的代表只能参与某些案件，即参与在颁布国进行的破产程序须“与在该外国代表权限范围内的资产有关，或者涉及到该项外国非主要程序所需的资料”；这是提议写入第 17 条的文字（见上文第 53 段）。这一建议未获采纳，因为把外国代表的提议与特定资产联系起来会有困难，或者是不适当的。

149. 有人批评“参与”一词不明确，没有说明是包括哪些行动。有人提议把“参与”改成“介入”，即第 20 条中用来指外国代表出庭参加由债务人或针对债务人提起的个人诉讼的用语（见上文第 79 段）。这一提议未获采纳，理由是第 10 条的情况（集体破产程序）与第 20 条的情况（由债务人或针对债务人提起的个人诉讼）有根本上的不同；有人说，由于外国代表在这两种情况下出庭的条件和性质都不同，所以使用相同的用语将会引起混淆。

150. 一种意见认为，为了使条文更清楚，可以把“参与”一词改成（或者予以保留但添加）以下意思的文字：“在破产程序中陈述意见并提出提议”。有人支持这项提议，条件是不以尽列形式列出参与程序的方式。不过，普遍的看法认为，应当保留“参与”一词，因为它可以灵活适用于外国代表出庭参加在颁布国进行的破产程序的各种目的。有人认为，《颁布指南》中应该说明，在颁布这一条时，可能要把“参与”一词改成在该国法律中最能表达其原来意思的用语。

第 11 条. 外国债权人介入根据（此处写入颁布国与破产有关的法律名称）实施的程序

151. 工作组所审议的本条案文原文如下：

“（1）除第（2）款规定外，外国债权人在依照（此处写入颁布国与破产有关的法律名称）开启和参与我国的程序方面，拥有与我国的（本人为我国公民或居民、或居住于我国或在我国设有注册办事

处)的债权人同样的权利。

“(2)除不应使外国债权人的索偿等级低于普通(非优先或非优惠)索偿之外,本条第(1)款的规定并不影响依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕的规定在程序中确定索偿的等级。<sup>b</sup>

152. 有人表示意见说,第(1)款所用的“外国债权人”几个字不明确,需要定下谁被视为外国债权人的标准(例如国籍或住所)。由于试图为这种标准拟订一个划一的定义是不切实际的,所以有人建议改写第(1)款,大意是除了第(2)款规定之外,所有债权人应当一视同仁,而不应基于国籍或其他理由受到差别对待。对此,有人答复指出,提到“开启和参与……程序方面”的同样权利是有必要的,因为要划清第(1)款所规定的平等对待的范围。不过,有人提议,第(1)款方括号内的字没有必要,应予删除。

153. 关于第(2)款,有人指出,在有些法律体系中,某些类别索偿(例如罚金和其他罚款处分,或者延期付款的索偿)的付款等级低于无担保的非优先索偿。有人建议,把将外国索偿置于与当地非优先索偿相同地位的第(2)款加以改写,清楚表明外国索偿不会得到比延期付款的当地索偿更好的待遇。

154. 有人认为,第(2)款中“普通”两字并无必要。有人建议,只提“非优先或非优惠索偿”可能就足够了。工作组同意删去“普通”两字,并删去“非优先或非优惠”等字前后的圆括号。

155. 有人指出,外国税收和社会保险索偿未被明文排除在第(2)款的适用范围之外。因此,有人表示强烈支持保留脚注中的备选措词,因为如果不明文保留颁布国把外国税收和社会保险索偿排除在外的可能性,一些司法当局在颁布《示范条文》时将会遇到困难。

---

<sup>b</sup> 颁布国亦可考虑以下述备选措词取代第 11(2)条;

“(2)本条第(1)款的规定并不影响依照(此处写入颁布国与破产有关的法律名称)规定在程序中确定索偿等级,也不影响将外国税收和社会保险索偿排除在此种程序之外。尽管如此,外国债权人的索偿,除涉及税收和社会保险的债务外,其等级不应低于普通(非优先或非优惠)索偿。”

156. 有人表示意见说，该条应限于重申这样一项原则，即根据颁布国法律的优先次序，所有债权人均应给予同样的权利，无论其国籍、居所或住所如何。

第 12 条. 向外国债权人发出通知，通报根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序

157. 工作组审议的本条案文如下：

“（1）依照（此处写入颁布国与破产有关的法律名称）开启程序时，如我国法律规定需向国内的债权人发出通知，则此种通知也应发给不在我国居住或在我国并无居所也无注册办事处的债权人。

“（2）通知应逐个发给外国债权人，除非法院认为在所涉情况下采用某种其他通知方式更为适当。

“（3）此种通知的内容应包括：

（a）告知提出索偿要求的合理期限，并具体写明提出索偿要求的地点；

（b）告知有担保的债权人是否有必要提出此种具保索偿要求；以及

（c）载有按颁布国的法律和法院命令在发给债权人的通知中需包含的任何其他资料。”

一般性意见

158. 有人表示，为了一致起见，第 12 条中“外国债权人”的用语应与第 11 条的意义相同。有人回答说，第 11 条和第 12 条有不同的目的，工作组采取的是一种实际的办法，就是不对“外国债权人”下定义，而只是在出现的少数情况下作为条款有关的特殊情况处理。

第（1）款

159. 经指出，第 12 条规定的通知要求主要目的是在告知债权人提出索偿要求的时限，以及提出索偿要求的方式。然而，在许多情况下，提出索偿要求的截止日期不是在程序开始之时而是在较后阶段订定的。因此，有人提议第（1）款不要求在程序开始时发出通知，而是在颁布国法律要求向所有债权人发出通知时向外国债权人发出通知。

160. 至于按照第（1）款需得到通知的外国债权人，工作组审议了这种通知是应如第（1）款目前所述的那样发给不在我国（颁布国）“居住”或在我国（颁布国）并无“居所”也无“注册办事处”的已知债权人，还是应发给在颁布国“没有住址”的已知债权人。有人主张保留第（1）款的文字，认为“住址”不是一个法律概念，可以包括甚至是季节性或过渡性的地点。而“居住”、“居所”或“注册办事处”等用语却是若干法律制度中承认的，有利于颁布国法院对第（1）款的适用。但多数意见认为目前第（1）款的文字过于僵硬，有可能使颁布国的法院面临外国债权人在法院指明的住址是否“居住”、有其“居所”或“注册办事处”的争议。因此，第（1）款中最好还是采用“在我国没有住址”的已知债权人。

### 第（2）款

161. 经指出，债权人的记录往往不完整或是有缺失，实际上往往很难仅根据破产程序中的文件来拟定一个完整的债权人清单。因此，某些法律制度试图通过广告或其他公布程序来通知法院或破产管理者所未知的其他债权人。由于第（1）款中只提到在颁布国没有住址的已知债权人，建议第（2）款的案文应规定通过法院认为适当的通知方式将信息也传达给未知的债权人，只要这种通知的费用不会给程序带来不合理的负担。

### 第（3）款

162. 鉴于对第（1）款同意的修改，提议修正第（3）款来澄清这样一点，即其中所提到的资料只在向外国债权人发出的最初通知中需要。

163. 经指出，某些法律制度中，在破产程序中提出索偿要求的有担保的债权人可能被视为放弃了担保或债务所附带的一些特权。因此，建议第（3）（b）款应要求提供资料，说明一个有担保的债权人是否在提出索偿要求时即放弃了担保。有人回答说，在《颁布指南》中只要提到这种可能性即可，指明有可能面对有关情况的颁布国可能愿在按照第（3）款发出的通知中说明有担保的债权人在提出索偿要求时引起的效果。

164. 有人建议扩大通知中所载的资料，包括债务人债务和资产的总价值在内。这一提议没有得到充分的支持，因为当程序开始时并不一定能够得到这种资料。但是，示范条文草案中的规定并不妨碍颁布国法院提供已有的这种资料。

### 第三章. 对外国程序的承认和补救

#### 第 13 条. 承认外国程序以便获得补救

165. 工作组所审议的本条案文原文如下：

“（1）外国代表可以向主管法院提出申请，请求承认外国程序和该外国代表的任命。

“（2）在提出承认申请时，应一并附上：

“（a）经适当认证的有关开启外国程序和任命外国代表的决定（或若干项决定）；或

“（b）外国法院出具的确认外国程序和外国代表任命的证明；或

“（c）如果没有（a）和（b）项提到的证据，则应附上法院可接受的证明外国程序和外国代表任命的任何其他证据。

“（3）除第 14 条的规定外，下述两种情况的外国程序应得到承认：

“（a）外国主要程序：如果外国法院基于债务人的主要利益中心享有管辖权；或

“（b）外国非主要程序：如果债务人在外国设有第 2（g）条定义范围内的营业点。

“（4）如果没有相反的证据，即认为债务人的注册地为其主要利益中心。

“（5）如果第（2）款提到的决定或证明表明，所涉外国程序确系第（2）（a）条所界定的程序，所涉外国代表确系按第（2）（e）条定义任命的，则法院应可作此推断。

“（6）为佐证承认申请而提出的文件无需办理公证或其他类似手续。

“（7）法院可要求把承认申请的佐证文件译成我国的正式语文。

“〔（8）对承认外国程序的申请，应迅速作出裁决〕。”

### 一般评论

166. 工作组同意把第 13 条的标题改为“对外国程序和外国代表的承认”。工作组还同意，至少在英文本中，把“proof”一词改成“evidence”。

167. 有人建议，把申请承认外国程序的权利也给予颁布国的债权人，因为他们为了自己的利益，可能也希望在颁布国的法院和进行外国主要程序的法院之间建立合作渠道，而不是单单在外国提出索偿，特别是如果债务人在颁布国的资产不足以支付当地索偿的话。对此，有人答复指出，承认外国程序还不足以解决这种情况下的问题，因为根据设想，承认不是取得合作和让当地债权人介入外国程序的机制，那是第 11 条和第 21 条处理的问题。

### 第（2）款

168. 有人建议，要求外国代表提供证据，使法院能够决定要求承认的程序到底是主要程序还是非主要程序。但是相反的意见认为，这样一项条文是不必要的，因为外国代表从自己的利益出发，也会向法院提供一切必要的证据，以便加快承认的过程。无论如何，如果工作组决定通过这项提议，就有必要考虑把它插在什么地方才适当，因为第（2）款包含有几种不同的供选择的规定。而且，工作组也需要考虑为此目的应该要求什么形式的证据。由于时间不足，工作组没有在这件事情上达成结论。

169. 工作组同意，《颁布指南》应该说明，第（2）（a）款中如保留“经适当认证的”等字，其意思不是说外国决定也需要办理第（6）款所述的那种公证手续。



#### 第 4 款

170. 为了与《欧洲破产程序公约》的措词保持一致，有人建议使用“注册办事处”来取代“注册地”。此外，为了澄清第（4）款也适用于个人的破产，有人提议改写第（4）款，规定如果没有相反的证据，即认为注册办事处是一个法人的主要利益中心，并认为常居地是一个个人的主要利益中心。

#### 第（5）款

171. 有人对于第（5）款有无必要提出了问题，因为这项条文并无意图要使作出承认的法院接受拘束。对此，有人作答指出，在一些司法管辖区中，明文让法院能够根据第（5）款所订的假设作出决定是有用的，这是为了避免在外国程序的性质和外国代表的任命问题上引起诉讼和冗长的争论。

#### 第（6）款

172. 该款获得了强有力的支持。不过，有人指出，即使在例外的情况下也无需任何公证手续则走得太远了。

#### 第（8）款

173. 工作组同意删去第（8）款前后的方括号，并将“迅速”两字改成“尽早”。

#### 第 14 条. 可予拒绝承认的理由

174. 工作组审议的条文如下：

“只有下述情形下才可拒绝承认某一外国程序和外国代表的任命：

“（a）该外国程序并非第 2（a）条所界定的程序，或该外国代表并非按第 2（e）条的定义任命的；或

“〔（b）债务人是一个〔此处写入应受专门管辖的金融服务机构的名称〕，而如果债务人在我国的破产本应受到〔此处写入颁布国涉

及此种机构破产的法律的名称〕的专门管辖〕。”

175. 人们广泛认为，本条的按语内“只有……才”等字不宜，因为《示范条文》（关于公共政策的第6条）已列入或已述及其他可予拒绝承认的理由。有人指出，“只有……才”等字应予保留，任何拒绝或承认的理由均应列入第14条或在该条内提及。

176. 有各种提案要求列入其他可予拒绝承认的理由。这些理由是：颁布国已有了（主要）程序，或者，颁布国已事先承认已经在第三国开启的外国主要程序；支持承认申请的证据不充分，或者，不符合第13条规定的其他要求条件；事实上外国非主要程序已在某国开始，而债务人在该国置有资产但无第2(g)款界定的营业点；外国程序是涉及消费者的，不是涉及商人或商业实体的；以及需要保护债权人在颁布国的利益。有人表示反对列入无限制的一般性理由，因为关于公共政策的第6条已提供了足够广泛的可予拒绝承认的理由。

177. 有人表示，在颁布国已在适用当地程序，作为逐条陈述可能予以拒绝承认的理由的一项备择办法，《示范条文》可以载有一项限于与承认的外国程序进行协调和合作的有效性的定义。工作组对这种意见表示强烈反对。

178. 有人指出，如果把颁布国已有了程序作为拒绝承认外国程序的理由，就会与第10条发生冲突，因为第10条只在外国程序得到承认后才允许外国代表参与颁布国的程序。据理解，第14条文将与第10条文协调起草。

179. 有人指出，(b)款规定，如果债务人是一个金融服务机构诸如银行，又如果其破产受到颁布国的专门管辖，则可予拒绝承认。但是，有人提议，这种机构的跨国界破产应完全排除在《示范条文》之外。一个理由是，银行跨国界破产产生了《示范条文》目前不予处理或未充分处理的独特问题。而且，这些问题正由其他论坛加以研究。因此，有人提议，在其他论坛取得结论之前，将之列入《示范条文》是为时过早。又有人提议，保险公司跨国界破产产生了特殊的管辖问题。因此，这类破产也不应归由《示范条文》管辖。工作组同意这些提议。

## 第五章. 同时进行的程序

### 第22条. 同时进行的程序

180. 工作组所审议的本条案文原文如下：

“（1）承认了某一外国主要程序后，只有当债务人在我国拥有（营业点）（或资产）时，我国法院才得以根据（此处写入颁布国有关破产的法律名称）拥有在我国针对债务人办理破产程序的司法管辖权（，而这些程序的有效性应只限于债务人在我国境内的（营业点）（或）（资产））。

“（2）承认了某一外国破产程序，对于在我国办理第（1）款所述程序而言，而并无相反证据的情况，即证明债务人已告破产。”

#### 第（1）款

181. 工作组中一般同意，在第（1）款所处理的情况中，颁布国的法院不反对在颁布国拥有营业点的债务人，而且对在该国拥有资产的债务人，都应能够开启破产程序。鉴于若干国家目前允许基于有资产在该国而开启这种破产程序，所以大家认为这一解决办法是符合现实的。支持这一解决办法的另一种理由是，当外国代表认为在当地开启破产程序最符合债权人的利益而请求开启这种程序时，不应受到司法管辖权上的障碍。

182. 工作组通过了这一解决办法后，有人建议，如果在颁布国有资产即构成足够条件开启破产程序，则第（1）款可予删除。有人反对这项建议，理由是这款条文仍然是有用的，可以表明除了有资产存在这一事实外，其他赋予司法管辖权的根据是不足够的，同时也因为这一款还提供了一种办法来解决外国主要程序得到承认后开启程序的有效性问题。

183. 有人表示支持第（1）款的解决办法，认为外国主要程序得到承认后，在颁布国开启的程序的有效性应只限于颁布国境内。

#### 第（2）款

184. 工作组核可了第（2）款的实质内容。

#### B. 对关于同时进行的程序的可能新条文的原则的审议

185. 有人指出，第五章“同时进行的程序”（第 21 和 22 条）没有涉及

与下列情况有关的若干问题：除了外国破产程序外，颁布国已经或可能办理另一项破产程序。工作组对在拟定关于同时进行的程序的规定时应予考虑的一些原则进行了讨论。

### 原则 1

186. 工作组讨论了下列原则：

“1. 只能有一项主要程序。法院应决定哪一项程序是主要程序。”

187. 虽然大家同意这项原则，但有人认为这项原则的目的不是经常可以实现，在外国法院和颁布国的法院都决定它们各自国家内开启的程序是主要程序时尤其如此。有人认为，在这种情况下，颁布国的法院应将外国程序作为非主要程序对待，并据此同外国法院合作。

### 原则 2

188. 工作组讨论了下列原则：

“2. 对外国程序的承认不应限制开始进行当地程序的权利。”

189. 有人指出第 22 条已包括这项原则。

### 原则 3

190. 工作组讨论了下列原则：

“3. 当地程序应优先于对外国程序的承认的有效性，并优先于给予外国代表的补救。”

191. 有人表示支持这项原则。有人说，当地程序一旦开启，被承认的外国程序的有效性就应该重新评价，并以适当方式加以调整或终止，使它们不会妨碍颁布国对债权人的资产的管理。有人强调指出，关于这类调整或终止的规定应足够灵活，以便能考虑到诸如公平、协调同时进行的程序的需要、既得权利、因阻止采取核可的行动而造成的妨碍，以及不妨碍颁布国的程序的措施不予改动这一普遍原则等因素。一项有关的提议是，在《示范条文》中具体规定，由于当地程序的开启，为外国程序的利益而给予的

补救哪一项（或哪种承认外国程序的有效性）应该或可以被取代。不过，有人也指出，采纳该项原则而不适当考虑当地程序是否主要或非主要程序，将与特别是普通法国家对这一问题的长期方针相抵触。

#### 原则 4

192. 工作组讨论了下列原则：

“4. 如有两项或两项以上的程序，应该进行合作和协调。”

193. 工作组核可了这项原则，并注意到这项原则已经包括在第 21 条里。

#### 原则 5

194. 工作组讨论了下列原则：

“5. 协调得包括向外国代表给以补救。在对一项外国非主要程序向外国代表给以补救时，法院必须确信这项补救涉及属于该外国代表权力范围内的资产。”

195. 有人认为，为了根据第 21 条获取合作，外国代表应申请承认外国程序。这意味着，《示范条文》应根据第 21 条获取合作和协调的目的的承认和为了根据第 10、16、17 和 20 条而获取补救或有效性的目的的承认区别开来。有人进一步说，如果外国程序不予承认，那么两项同时进行的程序之间的合作也应拒绝；有人补充说，颁布国存在一项程序应是拒绝承认的一项理由。

196. 许多人反对这个看法。有人强调说，只有在根据第 10、16、17 和 20 条获取补救或有效性的时才需要承认，特别是在根据第 21 条获取合作时，无需正式承认。这样一项需求不符合目前的惯例，根据这项惯例，司法合作如果给予，则无需事先承认便给予。有人认为，引进两类承认，一类为了合作目的，一类为了其他目的，既无需要，也过于复杂。

#### 原则 6

197. 工作组讨论了下列原则：

“6. 债权人应允许在任何程序中提出权利主张。按多项程序偿还债权人的款项应予均分。”

198. 工作组核可这项原则，并注意到这项原则已经包括在第 11 和 23 条中。

#### 原则 7

199. 工作组讨论了下列原则：

“7. 如果当地非主要程序有剩余收益，这些收益应转到主要程序。”

200. 工作组同意这项原则。

\* \* \*

## 附 件

### 贸易法委员会跨国界破产示范法 法律条文草案

（注：本附件所载条文草案是根据工作组在本届会议的审议编写的。不过，因时间有限，在本届会议期间工作组未审查这些条文草案。序言和条文草案第 1 至 11 和 15 至 21 条系由一个非正式起草小组起草，根据工作组的决定，该小组在本届会议期间举行了会议。条文草案第 12 至 14 条和第 22 条由秘书处起草。因时间有限，在本届会议上未审议条文草案第 23 条。）

## 序 言

本法之目的在于提供处理跨国界破产的有效机制，以促进达到下述目标：

（a）本国与外国的法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；

（b）使贸易和投资得到更大的法律确定性；

（c）公平而有效地实施跨国界破产管理，确实保护所有债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益；

（d）保护债务人的资产并尽量增大其价值；和

（e）促使挽救财政陷入困境的企业，从而保护投资和维持就业。

## 第一章. 总则

### 第 1 条. 适用范围

（1）本〔法〕〔部分〕适用于下述各种情形：

（a）外国法院或外国代表就有关外国程序事宜寻求我国的协助；  
或

(b) 关于在我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕办理破产程序一事，寻求某一外国的协助；或

(c) 针对同一债务人的外国程序和我国根据〔此外写入颁布国与破产有关的法律名称〕办理的程序同时进行；或

(d) 外国的债权人或其他有关当事方有意请求在我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕办理破产程序或参与我国的破产程序。

(2) 本〔法〕〔部分〕并不适用于债务人是一个〔此处写入诸如银行和保险公司等应受专门管辖的金融服务机构的名称〕，如果债务人在我国的破产本应受到专门管辖的话。

## 第2条. 定义

为本法之目的：

(a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的一项法律实施的集体性司法程序或行政程序，包括临时开启的程序，在进行此种程序中，为达到重组或清理目的，债务人的资产和事务交由某一外国法院控制或监督；

(b) “外国主要程序”系指在债务人拥有其主要利益中心的国家内办理的程序；

(c) “外国非主要程序”系指在债务人拥有本条(f)项意义上的营业点的国家内办理的程序；

(d) “外国代表”系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重组或清理，或受命充当该外国程序的代表的人或机构，包括临时指定的人或机构；

(e) “外国法院”系指控制或监督一外国程序的司法当局或其他主管当局；



(f) “营业点”系指债务人以人工和货物进行某种非临时性经济活动的任何作业地点。

### 第 3 条. 本国的国际义务

凡本法与本国作为一方与其他一国或多国签订的任何条约或其他形式的协定所产生的某一义务发生冲突时，则应遵行该条约或协定的要求。

### 第 4 条. 主管〔当局〕<sup>a</sup>

本法中提到的关于承认外国程序及与外国法院合作的职能应由〔此处写入颁布国负责履行那些职能的法院或当局〕负责履行。

### 第 5 条. 〔此处写入按照颁布国法律负责管理一项清理或重组案件的人或机构名称〕在外国行动的授权

可授权〔此处写入根据颁布国法律负责管理一项清理或重组案件的人或机构名称〕代表我国根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序，在外国适用法律允许的范围内，在某一外国执行使命。

---

<sup>a</sup> 凡属有关破产程序某些职能交由政府指定的官员或机构负责执行的国家，似宜在第 4 条或在第一章其他地方列入下述规定：

本法中的任何规定概不影响本国现行的关于〔此处写入政府指定的人或机构名称〕的权力。

## 第 6 条. 公共政策的例外

本法的任何规定不得妨碍有关法院拒绝采取本法范围内的某项行动，条件是，采取该行动将显然违反我国的公共政策。

## 第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入

### 第 7 条. 直接介入的权利

外国代表有权直接向本国法院提出申请。

### 第 8 条. 有限的管辖权

外国代表依照本法向我国某一法院提出了申请，这一事实并不能使外国代表或债务人的外国资产和事务在并非该申请涉及的方面受到我国法院的管辖。

### 第 9 条. 外国代表申请根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕开始一项程序

如果本国法律规定的开始程序的条件得到满足，〔经承认，〕外国代表可以依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕申请开始一项程序。

### 第 10 条. 外国代表参与根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序

外国程序得到承认后，外国代表即有权参与依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的针对在我国的债务人的程序。

### 第 11 条. 外国债权人介入根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序

(1) 除本条(2)款规定外，外国债权人在依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕开始和参与本国的程序方面，拥有与本国的债权人同样的权利。

(2) 本条第(1)款并不影响依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名

称〕的规定在程序中确定索偿的等级，但外国债权人的索偿不得定为低于〔指明无保证的非优惠索偿的级别，同时规定如果与外国索偿相当的当地索偿（如要求处罚的索偿或推迟付款的索偿）比无保证的非优惠索偿的等级要低，则外国索偿的等级须定为低于无保证的非优惠索偿〕。<sup>b</sup>

第 12 条. 向外国债权人发出通知，通报根据〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕实施的程序

（1）依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕向我国的债权人发出通知时，则此种通知也应发给其地址不在我国的已知的债权人。〔法院可命令采取适当措施，通知其地址尚未知晓的任何债权人。〕

（2）此类通知应逐个发给外国债权人，除非法院认为在所涉情况下采用某种其他通知方式更为适当。

（3）当开始实施某一程序的通知发给外国债权人时，此种通知的内容应包括：

（a）告知提出索偿要求的合理期限，并具体写明提出索偿要求的地点；

（b）告知有担保的债权人是否有必要提出此种具保索偿要求；以及

（c）载有按颁布国的法律和法院命令在发给债权人的通知中需包含的任何其他资料。

### 第三章. 对外国程序的承认和补救

---

<sup>b</sup> 颁布国亦可考虑以下述备选措词取代第 11（2）条：

（2）本条第（1）款并不影响依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕规定在程序中确定索偿等级，也不影响将外国税收和社会保险索偿排除在此种程序之外。尽管如此，除涉及税收和社会保险的债务索偿之外的外国债权人的索偿，其等级不应低于〔指明无保证的非优惠索偿的级别，同时规定如果与外国索偿相当的当地索偿（如要求处罚的索偿或推迟付款的索偿）比无保证的非优惠索偿的等级要低，则外国索偿的等级须定为低于无保证的非优惠索偿〕。

### 第 13 条. 承认外国程序和外国代表

(1) 外国代表可以向主管法院提出申请，请求承认外国程序和该外国代表的任命。

(2) 在提出承认申请时，应一并附上：

(a) 经适当认证的有关开始外国程序和任命外国代表的决定〔或若干项决定〕；或

(b) 外国法院出具的确认外国程序和外国代表任命的证明；或

(c) 如果没有 (a) 和 (b) 项提到的证据，则应附上法院可接受的证明外国程序和外国代表任命的任何其他证据。

(3) 除第 14 条的规定外，下述两种情况的外国程序应得到承认：

(a) 外国主要程序：如果外国法院基于债务人的主要利益中心享有管辖权；

(b) 外国非主要程序：如果债务人在外国设有第 2 (f) 条定义范围内的营业点。

(4) 如果没有相反的证据，即认为债务人的注册办事处，或就一个个人而言，其常居地为债务人的主要利益中心。

(5) 如果本条第 (2) 款提到的决定或证明表明，所涉外国程序确系第 (2) (a) 条所界定的程序，所涉外国代表确系按第 (2) (d) 条定义任命的，则法院应可作此推断。

(6) 为佐证承认申请而提出的文件无需办理公证或其他类似手续。

(7) 法院可要求把承认申请的佐证文件译成我国的正式语文。

(8) 对承认外国程序的申请，应迅速作出裁决。

#### 第 14 条. 可予拒绝承认的理由

〔根据第 6 条,〕只有在下述情形下才可拒绝承认某一外国程序和外国代表的任命:

(a) 该外国程序并非第 2 (a) 条所界定的程序, 或该外国代表并非按第 2 (d) 条的定义任命的; 或

(b) ... ..\*

#### 第 15 条. 申请承认外国程序时的补救

(1) 从提出要求承认的申请之日起, 至对申请作出裁决之日止, 法院可根据外国代表的请求, 或为保护债务者的资产或债权人的利益, 准予采取第 17 条所提到的任何补救。

(2) 〔此处列入与通知有关的条款 (或提及颁布国现行的条款) 〕。

(3) 除非按第 17 (1) (c) 条规定给予延长, 否则在对有关承认的申请做出裁决时, 本条准许的补救应予终止。

(4) 如果这种补救与管理外国主要程序相抵触, 则法院可以根据本条拒绝准许补救。

#### 第 16 条. 承认外国主要程序时的补救

(1) 在承认了某一外国主要程序后,

(a) 即不应开始或继续进行涉及债务人资产、权利、义务或债务的个人诉讼或程序;

(b) 即暂时停止债务人对任何资产进行转让、处置或抵押的权利。

(2) 本条第 (1) 款所述的停止和中止范围不应包括按〔此处提及颁布国

---

\* 如果委员会作出决定的话, (b) 款是包括拒绝承认外国程序的任何额外理由的恰当位置。

有关破产的法律〕规定适用的各项例外或限制。

(3) 本条第(1)(a)款的规定并不影响为了保留对债权人的索赔所需而开始进行个人诉讼或程序的权利。

(4) 本条第1款不影响根据〔颁布国确定的有关破产的法律〕请求开始诉讼的权利或在这种程序中提出索赔要求的权利。

〔(5) 如果在承认适用时, 根据〔颁布国确定的有关破产的法律〕已开始对债务人进行起诉时, 不适用本条。〕

#### 第17条. 承认外国主要或非主要程序后的补救

(1) 一项外国主要或非主要程序得到承认后, 如需要保护债务人的资产或保护债权人的利益, 法院可根据外国代表的请求, 准予采取任何适当的补救, 包括:

(a) 如果尚未采取第16(1)(a)条的中止措施, 则应下令暂不开始或停止进行对债务人资产、权利、义务或债务的个人诉讼或个人程序;

(b) 如果尚未采取第16(1)(b)条的暂停措施, 则应暂停对债务人任何资产进行转让、处置或抵押的权利;

(c) 延长按第15条准予采取的补救;

(d) 规定就债务人的资产、事务、权利、义务或债务讯问证人、录取证词或提供资料;

(e) 委托外国代表或由法院指定的另一人管理和变卖债务人在这个国家内的全部或部分资产;

(f) 准予采取根据这个国家的法律可给予〔此处写入按照颁布国法律负责管理一项清理或重组案件的人或机构的名称〕的任何进一步补救。

(2) 一项外国主要或非主要程序得到承认后, 法院可委托外国代表或由

法院指定的另一人分配债权人在这个国家内的全部或部分资产，但须法院确信这个国家内的债权人的利益得到适当保护。

(3) 在根据本条准许外国非主要程序的代表采取补救时，法院必须确信补救与在该外国代表权限范围内的资产有关，或者涉及到该项外国非主要程序所需的资料。

#### 第 18 条. 承认的通知和承认时给予的补救

应根据〔我国破产法关于〔开始〕诉讼程序的通知的程序规则〕发出承认外国程序〔和根据第 16 条承认外国主要程序时的有效性〕的通知。

#### 第 19 条. 对债权人和其他有关当事人的保护

(1) 在批准或不批准第 15 条或第 17 条规定的补救时，以及在修改或终止本条规定的补救时，法院〔应考虑到债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益〕〔必须确信债权人和其他有关当事人，包括债务人受到充分保护〕。

(2) 法院可对这类补救施加其认为适当的条件。

(3) 在由于批准第 15 条或第 17 条规定的补救〔或第 16 (1) 条规定的不开始或暂停〕而受到影响的个人或实体提出请求时，法院可修改或终止该项补救〔、不开始或暂停〕〔，同时要考虑到债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益〕。

#### 第 19 条之二. 为了避免有害于债权人的行为而提起的诉讼

一项外国程序得到承认后，〔允许外国代表〕〔外国代表有权〕提起〔写入根据颁布国法律，在颁布国国内破产程序中的地方破产管理人为了避免有害于债权人的行为或以其他方式使这种行为不起作用，而可以提起的各类诉讼〕。

#### 第 20 条. 外国代表介入我国的诉讼

一项外国程序得到承认后，外国代表只要符合我国的法律规定，即可介入以债务人为〔原告或被告〕〔当事一方〕的〔个人诉讼〕〔程序〕。

## 第 21 条. 合作的授权和与外国法院及外国代表的直接联系

(1) 对于第 1 条所述事项, 第 4 条所述的法院应直接或通过〔此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的人或机构的名称〕或外国代表, 与外国法院进行最大限度的合作。法院得以同外国法院或外国代表直接联系, 或直接请其提供资料或协助。

(2) 对于第 1 条所述事项, 〔此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的人或机构的名称〕在行使其职能时, 并〔在法院监督下〕〔在不妨害法院的监督职能的情况下〕, 应与外国法院和外国代表进行最大限度的合作。该〔此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的人或机构的名称〕在行使其职能时, 并〔在法院监督下〕〔在不妨害法院的监督职能的情况下〕, 得以同外国法院或外国代表直接联系。

(3) 合作可采取任何适当的方法进行, 包括:

(a) 任命一个人或机构按法院的指示行事;

(b) 以法院认为适当的任何方法传递信息;

(c) 协调对债务人资产和事务的管理和监督;

(d) 由法院批准或实施有关协调各项程序的协定;

(e) 〔协调对同一债务人的多项程序〕〔协调对同一债务人的各项主要或非主要程序与根据〔此处写入颁布国有关破产的法律名称〕在我国对其进行的程序〕;

(f) 〔颁布国尚可列举其他合作形式或示例〕。

## 第 22 条. 同时进行的程序

(1) 承认了某一外国主要程序后, 只有当债务人在我国拥有资产时, 我国法院才得以根据〔此处写入颁布国有关破产的法律名称〕拥有在我国针对债务人办理破产程序的司法管辖权, 而这些程序的有效性应只限于债务人在我国境内的资产。



(2) 承认了某一外国破产程序，对于在我国办理本条第(1)款所述程序而言，在并无相反证据的情况下，即证明债务人已告破产。

第 23 条. 债权人的偿付比率

在不影响〔有担保的债权〕〔物权〕前提下，凡是从另一国办理的破产程序中获得了部分偿付的债权人，只要同等级的其他债权人从我国办理的程序中获得的偿付比率尚低于其所获偿付比率者，便不得再从我国针对同一债务人按照〔此处写入颁布国有关破产的法律名称〕实施的程序中获得对其同一债权的偿付。

\* \* \*