



联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第四十二届会议  
2012年11月26日至30日，维也纳

破产法

《贸易法委员会跨国界破产示范法》与主要利益中心有关的  
某些概念的解释和适用

秘书处的说明

目录

	页次
导言 .....	2
贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南及解释 .....	3
一. 《示范法》的目的和起源 .....	3
二. 颁布指南及解释的目的 .....	4
三. 《示范法》作为协调各国法律的一个工具 .....	4
四. 《示范法》的主要特点 .....	5
五. 逐条评注 .....	6
六. 贸易法委员会秘书处提供的协助 .....	18



## 导言

1. 委员会 2010 年第四十三届会议收到了关于今后破产法工作的一系列提议（A/CN.9/WG.V/WP.93 和 Add.1-6，以及 A/CN.9/582/Add.6）。第五工作组第三十八届会议讨论过这些提议（见 A/CN.9/691，第 99-107 段），并已就可能的议题向委员会提出了建议（A/CN.9/691，第 104 段）。第五工作组该届会议之后提交的一份补充文件（A/CN.9/709）载有对 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 号文件所载瑞士提议的补充材料。
2. 经讨论，委员会核可了第五工作组的建议，即就目前具有重要意义的两项破产议题开展活动，在这两项议题上使各国做法得到更大程度的协调将有助于提供确定性和可预测性。
3. 本说明的主题是上述两个议题中的第一个，涉及 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 号文件第 8 段所述的美国建议，本说明的目的是就《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《示范法》）中与主要利益中心有关的某些概念的解释和适用提供指导意见，并且可能的话，编拟一部示范法或关于破产法的条文，处理管辖权、准入、承认等国际问题，不排除编拟一部公约。<sup>1</sup>第二个议题涉及破产前公司董事的赔偿责任，见 A/CN.9/WG.V/WP.104 号文件。
4. 工作组第四十届会议决定，作为一个工作假设，应当修订和充实《示范法颁布指南》（A/CN.9/738，第 13 段），为修订《颁布指南》而提出的建议见下列文件：A/CN.9/WG.V/WP.95 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.99、A/CN.9/WG.V/WP.103 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.105，以及工作组第三十九、四十和四十一届会议的报告（分别为 A/CN.9/715、738 和 742）。
5. 本说明以上述文件为基础，按照工作组第四十一届会议的审议情况和决定列出了进一步的修订草案。读者可参阅《颁布指南》的已发行版本和 A/CN.9/WG.V/WP.103 及 Add.1 号文件，帮助理解对《颁布指南》所作的修改。
6. 《颁布指南》已发行版本中未作修订或不包含订正案文的段落不列入本说明，但绝对必要的除外。为便于参考，保留了已发行版本中的段落号，以显明对案文的重新排序和添加的内容。因此，本说明中的段落号不一定是顺序排列的。添加的新段落用上一段的段号加字母表示。列入了已发行版本的所有标题，标题中的方括号内列有相关的段号，表明其中的内容并便于与已发行文本相比较。
7. 《指南》已发行版本中拟不作修订而保留的脚注不再重复（但脚注标记仍保留在案文中），但一些脚注的位置发生了变化，因此在方括号中注明了它们的位置。列入了新脚注或修改后的脚文案文。《指南》中列有相关参考文件的题为“贸易法委员会和工作组的讨论”的部分也已删去，但会列入最终版本，并作更新，以反映最初的和当前的审议情况。

---

<sup>1</sup> 见 A/CN.9/686 号文件第 127-130 段提到的国际律师联盟关于可能编拟一部公约的有关建议。

## 企业集团

8. 在委员会第四十五届会议（2012 年）上，有与会者问，工作组的任务授权是否包括企业集团情形下的主要利益中心问题。据指出，工作组第四十届会议的报告（A/CN.9/738，第 37 段）就该问题作了如下阐述：“……尤其在企业集团主要利益中心这一概念方面，有与会者建议，一旦工作组就确定个人债务人主要利益中心的相关要素达成一致意见，或许就有可能进一步考虑集团的问题，尤其是这些要素在集团背景下的相关性问题，”但该报告并未说明工作组是否赞同这一建议。

9. 工作组似宜注意到，工作组第四十一届会议的报告（A/CN.9/742，第 46 段）有如下阐述：“有与会者回顾说，工作组已商定对《颁布指南》的修订应当侧重于《示范法》所涵盖的个人债务人，一旦完成这项工作，就可进一步考虑在跨国界破产程序中如何对待企业集团的问题。”但委员会并未提及该报告。

10. 委员会第四十五届会议表达的另一个关切是，第五工作组目前的任务授权是否涵盖可能涉及企业集团的主要利益中心的问题。工作组将回顾，目前的任务授权的基础是上文第 3 段所述的美国的建议；任务授权中特别包含“如 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 号文件第 8 段所述”一语。该建议中提及的影响企业集团的跨国界破产问题包含在委员会通过的任务授权的第二部分，即“并且可能的话，编拟处理管辖权、准入和承认等某些国际问题的破产法示范法或破产法条文”。

11. 为了消除在这两个问题上可能存在的任何模糊之处，工作组似宜就下列问题澄清其观点并向委员会提出建议：(a)第五工作组目前的任务授权是否涵盖企业机关的主要利益中心问题；(b)建议以何种顺序处理目前任务授权的各项要素。

## 贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南及解释

### 一. 《示范法》的目的和起源

#### A. 《示范法》的目的[第 1-3A 段]

3. 删去方括号中的“界面”，保留“合作框架”字样。在(a)项中，添加关于“颁布国”的脚注如下：““颁布国”系指已经根据《示范法》颁布了立法的国家。除非另有规定，否则该术语在《颁布指南》中用于指代接收《示范法》所述申请的国家”；

3A. 对于那些目前须处理许多跨国界破产案件的法域和那些希望为跨国界破产案件有可能日益增多做好充分准备的法域，《示范法》是制定有效的跨国界合作框架所不可或缺的参考。

## B. 示范法的起源[第 13、18、19 段]

## C. 准备工作和通过[第 4-8 段]

5. 脚注修改如下：[脚注 3]第一次是贸易法委员会—国际破产协会跨国界破产问题讨论会（1994 年 4 月 17 日至 19 日，维也纳）（这次讨论会的报告见 A/CN.9/398 和 [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html)；讨论会纪要见《国际破产评论》，会议特刊，第 4 卷，1995 年；委员会对这次讨论会的审议情况见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》（A/49/17），第 215-222 段）。第二次讨论会是为征求法官意见而举办的贸易法委员会—国际破产协会跨国界破产问题司法讨论会（1995 年 3 月 22 至 23 日，多伦多）（司法讨论会的报告见 A/CN.9/413 号文件和 [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html)；委员会对这次司法讨论会的审议情况见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》（A/50/17），第 382-393 段）。

6. 脚注修改如下：[脚注 5]工作组的报告见：第十八届会议（1995 年 10 月 30 日至 11 月 10 日，维也纳），A/CN.9/419 号文件和更正；第十九届会议（1996 年 4 月 1 日至 12 日，纽约），A/CN.9/422 号文件；第二十届会议（1996 年 10 月 7 日至 18 日，维也纳），A/CN.9/433 号文件；以及第二十一届会议（1997 年 1 月 20 日至 31 日，纽约），A/CN.9/435 号文件；所有文件均可查阅网址：[www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions.html)。

7. 将脚注修改如下：[脚注 6]第二次贸易法委员会—国际破产协会跨国界破产问题多国司法讨论会于 1997 年 3 月 22 日至 23 日在新奥尔良举行。讨论会的简要情况载于贸易法委员会第三十届会议（1997 年 5 月 12 日至 30 日，维也纳）的工作报告（《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 17 号》（A/52/17），第 17-22 段），这次讨论会的报告可查阅网址：[www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf)。

## 二. 颁布指南及解释的目的[第 9-10 段]

9. 第三句修改如下：“这些资料或许还可以协助各国考虑需对哪些条文（如有的话）加以改动，以适应具体国情。”

## 三. 《示范法》作为协调各国法律的一个工具[介绍性的第 11 段]

## A. 《示范法》的灵活性[第 12 段]

## B. 《示范法》适应于现有的国家法[第 20-21、49 段]

#### 四. 《示范法》的主要特点[介绍性的第 49A 段]

##### A. 准入[第 49B-D、37 段]

49B.在第二句中，将“颁布国的破产管理人”改为“根据颁布国法律管理重整或清算的人或机构（称为破产管理人）”，并在“（称为破产管理人）”之后添加脚注如下：“使用该术语是为了与《破产法立法指南》保持一致，其中解释，“破产管理人”是“在破产程序中被授权管理破产财产的重组或清算的人或机构，包括临时指定的人或机构”：导言，第 12(v)段。”

第三句修改如下：“外国管理人有以下权利：直接进入颁布国的法院（第 9 条）；申请在颁布国按该国的适用条件启动本地的程序（第 11 条）；申请承认其被任命管理的外国程序（第 15 条）。如获承认，外国管理人有权参与依据颁布国法律在颁布国实施的与破产有关的程序（第 12 条）；在颁布国提起诉讼以避免有损于债权人的行为或以其他方式使这种行为丧失效力（第 23 条）；干预以债务人为当事一方的任何程序（第 24 条）。”

##### B. 承认[第 37A-F 段]

37A.在第二句中“关于外国程序……的性质”之后添加以下字句：“（即外国程序主要是一种集体程序，<sup>2</sup>用于在法官的控制或监督下进行清算或重整）”。

37B.在第一句中，删去“承认”一词，在“国”前添加“申请承认所在”字样。在第四句中，将“此”改为“例外情况”。

37C.英文版第一句中“a main proceeding”前添加“either”。在第二句结尾添加“（见关于时间的第...段）”。在第三句中将“程序”前的“这种”改为“主要”。

37E.在该段结尾添加“（第 17 条第 4 款）”。

37F.在第二句中“此外”之后添加“如上所述”。

##### C. 救济[第 37G-H、32-33A 段]

32. 删去第三句中的“公平”一词。

##### D. 合作和协调[第 33B-G 段]

合作

33B.在第一句之后添加以下语句：“合作并不取决于承认，因此可以在申请承认之前的较早阶段进行合作。由于第四章各条适用于第 1 条述及的事项，不仅可

<sup>2</sup> 关于什么是集体程序，见下文第[...]段。

以就在颁布国提出的协助申请开展合作，还可以就颁布国的程序在他处提出协助申请开展合作（另见第 5 条）。此外，合作并不局限于第 2 条(a)项涵义范围内根据第 17 条有资格获得承认的那些外国程序（即它们是主要或非主要程序），因此也可以就以资产的存在为由启动的程序开展合作。”

同时进行的程序之间的协调

33E. 在“启动本地程序”之前添加“在颁布国”字样，在“而”和“启动本地程序”之间添加“在该国”字样。

## 五. 逐条评注

序言[第 54、55 段]

“破产”一词的使用[第 51-53、56 段]

### 总则—第 1-8 条

适用范围

第 1 款[第 57、59 段]

第 2 款（特别管理的破产程序）[第 60-65 段]

60-64. [...]

65. 修改英文版括号内的字句，将“the law”改为“a law”。

非商人或自然人[第 66 段]

第 2 条. 定义

(a)-(d)项[第 67-68A 段]

68. 在该段最后一行，在“(d)项”后添加“所规定”字样。

68A. [...]

(a)项——外国程序[第 71、23-23A 之二段]

23A. 在第一句中，将“麻烦”改为“困境”。

23A 之二. 以下段落讨论的是第 2 条下的“外国程序”必须具备的各种特点。这些特点虽然是分别讨论的，但要叠加在一起，而且应将第 2 条(a)项视为一个整体。

(一) 集体程序<sup>3</sup>[第 23B-C、24-24A 段]

23B. 一项程序有资格成为《示范法》所述救济的先决条件是，它必须是一项集体程序，因为《示范法》意在为破产程序的所有利益攸关方提供一种达成全面协同解决办法的工具。《示范法》无意仅仅用作可能已经在另一国家启动托收程序的一个或一组特定债权人的一种托收安排。如果停业程序<sup>4</sup>或保护程序也未列入处理债权人债权的规定，《示范法》也无意成为在这类程序中积聚资产的一种工具。《示范法》可以成为起监管作用的某些类型诉讼的适当工具，例如针对保险公司或经纪公司之类受到公共监管的实体的接管程序，但先决条件是该程序系《示范法》中该用语所指的集体程序。如果一个程序是集体程序，它必须还满足定义的其他要素，包括其目的是清算或重整（见下文第 24F 和 G 段）。

23C. 在评价某一项程序是否系《示范法》中的集体程序时，一个关键的考虑因素是，在不违反当地优先事项和法定例外情况以及与有担保债权人的权利有关的当地除外规定的条件下，程序是否处理债务人几乎所有的资产和负债。不应仅仅因为一个程序没有影响到一组债权人的权利而断定其不属于集体程序。一个例子是，一些破产程序不将抵押资产列入破产财产，因而使这些资产不受启动程序的影响，并使有担保债权人得以在破产法范围之外索求其权利（见《破产法立法指南》，第二部分，第二章，第 7-9 段）。第 2 条中的集体程序处理债务人的方式包括，使因程序而受到不利影响的债权人有权（但不一定有义务）：提交债权以供确定，并得到公平分配或清偿；参与程序；并得到关于程序的通知以便利其参与。《立法指南》广泛阐述了债权人的权利，其中包括参与程序的权利（第二部分，第三章，第 75-112 段）。

(二) 依据与破产有关的法律[第 24B 段]

(三) 外国法院的控制或监督[第 24C-E 段]

(四) 为达到重整或清算的目的[第 24F-G 段]

24G. 在第一句中，删去“包括在《立法指南》中被称为简易程序的那些程序（见第 24D 段）”一语，并在该句结尾添加脚注如下：“此类契约安排不必得到承认也可毫无疑问地在《示范法》之外得到强制执行；《示范法》或《颁布指南》的内容均无意限制这种可执行性。”

<sup>3</sup> 工作组注意：第 23B 和 C 段已经根据工作组第四十一届会议提出的案文（A/CN.9/742，第 28 段）以及该届会议的讨论和达成的结论（A/CN.9/742，第 30-31 段）作了修改。

<sup>4</sup> 停业是指结束一个公司及其业务的程序。

临时程序[第 69-70 段]

(b)项——外国主要程序[第 31-31C 段]

31. 在第二句中，在提及《欧洲联盟破产程序公约》的内容后添加“（《欧洲公约》）”。

(c)项——外国非主要程序[第 73 段]

73. 在英文版第二句中，将“in”改为“within”。

(d)项——外国管理人[第 73A 段]

73A. (d)项承认，外国管理人可以是在外国程序中被授权管理这些程序的人，管理程序包括在另一个法域寻求承认、救济和合作，外国管理人还可以只是被特别授权代表这些程序的人。《示范法》没有特别说明外国管理人必须由法院授权（如第 2 条(e)项所定义的），因此该定义的范围足以包含法院之外的一个专门机构所作的指定。它还包括临时指定（见上文第 69-70 段）。在外国程序中指定外国管理人以上述任何一种或两种身份行事，都足以适合《示范法》的目的；第 15 条要求出具经核证的指定该外国代表的决定的副本、证实指定的证明，或者证明该指定的其他可接受的证据。(d)项中定义的范围足以包括在破产程序启动后仍然占管的债务人。

(e)项[第 74 段]

74. 删去该段结尾的“和《司法角度的审视》”。

(f)项[第 75-75B 段]

75B. 删去该段结尾方括号内的语句。

第 3 条. 本国的国际义务[第 76-78 段]

78. 在英文版第一句中，将“for them”改为“in order”。

第 4 条. [有管辖权的法院或当局]<sup>1</sup>[第 79-83 段]

第 5 条. [此处写入依据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构名称]在外国行动的授权[第 84-85 段]

84. 该段最后一部分修改如下：“不过保留第 5 条会为这种权力提供明确的法定证据，并为外国法院和该法律的其他使用者提供帮助。”

第 6 条. 公共政策的例外[第 86-89 段]

第 7 条. 根据其他法律提供进一步协助[第 90 段]

第 8 条. 解释[第 91-92 段]

91. 将第二句改为：“最近人们认识到，在像示范法这样的非条约案文中，这样一项规定也是有益的，因为颁布示范法的国家也希望对示范法有统一的解释。”

## 第二章. 外国破产管理人和债权人对本国法院的进入—第 9-14 条

第 9 条. 直接进入的权利[第 93 段]

第 10 条. 有限的管辖权[第 94-96 段]

96. 在第二句中，将“并非毫无助益，因为这样可”改为“有益于”。

第 11 条. 外国破产管理人依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]申请启动一项程序[第 97-99 段]

98. 在第一句中，删去“(或程序性承认)”并在“资格”一词之后添加脚注如下：“又称“程序性承认”、“主动承认”或“承认”。”

第 12 条. 外国破产管理人参与依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序[第 100-102 段]

100. 删去“资格”之前的“程序性”一词以及“(或“程序性合法地位”)”字样，并在“资格”之后提及第 98 段的脚注。

101. 将最后一句中的“申请”改为“任何此类申请”。

102. 在该段结尾添加“(见下文第 169 和 172 段)。”

第 13 条. 外国债权人进入依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序[第 103-105 段]

第 14 条. 通知外国债权人关于依据[此处写入颁布国与破产有关的法律]进行的程序[第 106-111 段]

## 第三章. 对外国程序的承认和救助

第 15 条. 申请承认某项外国程序

整个第 15 条[第 112-118 段]

第 4 款[第 119 段]

119. 第二句修改如下：“这种酌处权若与该法院的程序相符合，则可便于尽早就申请作出决定，如第 17 条第 3 款所述，如果法院能够无需文件翻译而审议申请的话。”<sup>5</sup>”

通知[第 120-121 段]

120. 在第一行，删去“也”字。在第三句中，将“由于这种迅速性的要求”改为“因此”。在第四句中，将“根据这种想法”改为“在这些情形下”，把“将”改为“可能会”。

第 16 条. 关于承认的推定

第 1 款[第 122A-122B 段]

122B. 应当鼓励启动外国程序的法院在命令中列入这项信息，以便利有关案件中的承认工作，尽管如下文所述，这些命令或决定对颁布国的受诉法院没有约束力，后者应当独立地查清外国程序是否满足第 2 条的要求（下文第 124B-C 段作了进一步讨论）。原审法院最好仅仅在为确定自己的管辖权所必要的情况下调查债务人的主要利益中心。应当避免为影响受诉法院的决定而做这种调查。

第 2 款[第 123 段]

第 3 款[第 123A-G、123I、123K-M 段]

123A. 在倒数第二句中，将“债务人主要利益中心目前所在的”改为“债务人主要利益中心当时所在的”。

123B. 在第二句开头，将“最常见的”改为“经常”。

123C. 但是，当外国破产管理人寻求承认外国程序为主要程序而债务人的注册办事处所在地与其所称的主要利益中心的所在地看来不尽相同时，将要求指称主要利益中心并非注册地的当事方证明[向法院解释清楚]<sup>6</sup>主要利益中心的所在地。将要求颁布国法院独立审议债务人主要利益中心的所在地在哪里。

---

<sup>5</sup> 工作组注意。第 119 段中的问题是，法院是否需要文件翻译，或者是否因理解文件内容而能够在没有翻译的情况下处理，而不是法院是否“理解”文件；有的文件可能是用法院的语文编写的，但其中的内容却令人难以理解。

<sup>6</sup> 工作组注意。第 16 条第(3)款明确提及用于满足推定的相反证据。但据建议，第 123C 段的“证明”一词太过强烈，“向法院解释清楚”较好。工作组似宜审议这一问题。

主要利益中心<sup>7</sup>[第 123D-E 段]版本 1<sup>8</sup>

123D. 债务人主要利益中心具有可预测性和透明度在经济上对债权人十分重要。与债务人有着业务往来的债权人可对如果启动破产程序债权人可能申明其债权的法域作出评判，并根据可能适用的破产法计算出贷的风险。在进行这种评估时，第三方可能会受到公共领域中的信息和在日常同债务人打交道过程中了解到的情况的影响。这可包括参考诸如债务人在公共披露中报告的细节、营销材料中所作的陈述以及在合同和协议中披露的事实等。

123E. 主要利益中心的概念是《欧盟委员会条例》所述计划的依据。《示范法》也要求更多地服从在主要利益中心启动的程序，并规定了更加直接的自动救济。债务人主要利益中心的基本属性也就是通常能够让那些和债务人有着业务往来的人（特别是债权人）确信债务人可能在哪里启动破产程序的属性。如前所述，《示范法》推定登记地即为符合这些属性的地点。但实际上债务人的主要利益中心可能并非登记地。因此，应当考虑那些可独立表明某地为债务人主要利益中心的要素，若有与第 16 条第(3)款中的推定相反的证据，便应参考这些要素。

## 版本 2

123D. 债务人的主要利益中心这一概念对于《示范法》的运作至关重要。《示范法》要求更多地服从在主要利益中心启动的程序，并规定了更加直接的自动救济。主要利益中心的概念也是《欧盟委员会条例》所述计划的依据。《示范法》推定登记地即为主要利益中心。但实际上债务人的主要利益中心可能并非其登记地，对于主要利益中心所在地与登记地不同的情况，《示范法》规定了对推定的反证。如果登记地并非债务人的主要利益中心，则通过向与债务人有着业务往来的人（特别是债权人）表明主要利益中心所在地的其他要素确定主要利益中心。因此，应当考虑那些可能独立指明某一国家为债务人主要利益中心的要素。

<sup>7</sup> 工作组注意。先前的 123D 和 E 已经删去，并代之以工作组第四十一届会议核准的案文（见 A/CN.9/742 号文件第 52 段），秘书处作了一些编辑和修改。还为这两段提出了另一种版本，以供进一步审议。

<sup>8</sup> 工作组注意。第五工作组第四十一届会议支持的案文（A/CN.9/742，第 52 段）提及了债权人的期望，以及债权人可能期望的启动程序所在地。但由于在确定主要利益中心时首先要考虑的要素是债权人对该地的“确信”，因此按照这一概念对案文草稿作了调整。工作组在审查这些段落的措词时，似宜考虑“期望”和“确信”之间的关系。

与确定主要利益中心有关的因素<sup>9</sup>[第 123F-G、I 段]

123F. 在大多数案例中，以下主要因素若能通盘加以考虑，常常便可指明启动程序的所在地是否就是债务人的主要利益中心。这些因素有：(a)该所在地易于[债权人][第三方]确认，(b)该所在地即为债务人的[管理][中央行政或运营]地，(c)该所在地即为债务人主要资产或运营所在地。<sup>10</sup>

123G. 在确定主要利益中心时，这些因素往往都同时指向单一个法域。但在有些案例中，各个因素之间可能互有冲突，这就要求对相关事实进行更认真的审查。没有任何一个因素是始终都起决定性作用的，而在勾勒债务人主要利益中心实际所在地的要件时，每个因素的相关性和重要性可能多一些也可能少一些。法院可能需要根据特定案例的具体情形来判别某一因素的份量。因此，调查是客观事实的调查，法院将分析各种因素，客观地辨明某一债务人的主要利益中心位于何处。在所有案例中都要努力作出这种通盘考虑，以确定外国程序所在地事实上与债务人主要利益中心的实际所在地是一致的。

[123I. <sup>11</sup>如果通过上述要素也无法很快确定债务人的主要利益中心，还可考虑与债务人业务有关的其他若干因素。其中可包括：债务人账簿和记录所在地；组织或授权进行融资的所在地或者现金管理系统运作所在地；债务人主要银行所在地；雇员所在地；确定商业政策的所在地；管辖法律也就是管辖公司主要合同的法律的所在地；对采购和销售政策、工作人员、应付账款和计算机系统实施管理的所在地；(供货)合同安排所在地；正在进行债务人重整的所在地；大多数争议所适用法律的归属法域；债务人接受监督或监管的所在地；账户编制和审计的管辖法律所在地以及账户编制和审计的所在地。]

<sup>9</sup> 工作组注意。以前的 123F 和 123G 已经删去，根据在工作组第四十一届会议上提出的案文(A/CN.9/742, 第 52 段)以及工作组的讨论情况(A/CN.9/742, 第 53 段)编写了新草稿。第 123G 段是根据 A/CN.9/742 号文件第 52 段中提出的第 123F 段的案文第二部分编写的。

<sup>10</sup> 工作组注意。对于确定主要利益中心的三个主要因素，提出了各种建议(A/CN.9/742, 第 52 和 53 段)。就因素(a)和(b)(无论是如何表述的)所表达的思想提出的意见得到了普遍赞成。但对主要资产所在地表达了两种相反的观点。反对列入这一因素的意见认为，该因素可能会指向若干不同的地点，而且可能会在何为“主要”资产的问题上产生不确定性(第 53 段)。赞成列入这一因素的意见认为，在清算时，债务人的中央行政所在地可能已不存在，而其主要资产所在地可能会是有用的指标。工作组并未普遍赞成删去这一因素，因此将它放在方括号中，供进一步审议。

<sup>11</sup> 工作组注意。工作组曾请秘书处审议第 123E-I 段，看哪些材料适宜保留。对第 123I 段做了修改，新添了一个引导句。工作组似宜审议，是否应当保留所有这些因素，或者是否可以减少一些因素，例如删去管辖法律法或者管辖公司主要合同的法律的所在地；正在进行债务人重整的所在地；以及大多数争议所适用法律的归属法域。先前的第 123H 段已经挪到第 123D 段的末尾。

主要利益中心的转移<sup>12</sup>[第 123K-M 段]

123K. 在有些案件中，债务人在即将启动破产程序时转移了登记地（或是个人债务人转移了惯常居所），在某些情形下甚至是在申请启动程序后和实际启动程序前转移的。在一些案例中，这种转移意在使债务人能够利用重整这样的破产程序，此种程序比先前所在法域的法律所能提供的程序更能满足其需要，这也可能被称作改变登记国的合理理由。在此种情形下，根据登记地确定主要利益中心不太可能产生令受诉法院关切的问题。

123L. 在另一些案例中，转移登记地（或惯常居所）可能会被视为纯粹的机会主义行为，其目的是阻挠债权人和第三方的合理期待，或是出于幕后营利或偏袒的动机。一般规则是，只要有证据证明在外国程序即将启动时转移了登记地，则受诉法院在决定是否承认这些程序时，最好更谨慎地审议上文第[...]段所列出的要素，并更大范围地考虑到债务人的情形。特别是，如果转移主要利益中心是在即将启动程序时发生的，可能更难符合第三方容易确定主要利益中心这一标准。如果申请人假称主要利益中心在某一国，则受诉法院可以认定存在故意滥用程序的行为。《示范法》不禁止受诉法院对任何此类滥用程序的行为适用国内法或程序规则。

123M. 债务人不太可能在破产程序启动后转移登记地（或惯常居所），因为许多破产法有具体的规定，禁止此类转移。无论如何，即使发生了转移行为，也不应影响到对《示范法》中的主要利益中心的确定，因为与确定主要利益中心有关的时间是启动外国程序的日期（见下文第 128A-C 段）。

第 17 条. 承认外国程序的决定[第 124-124C、126-128C、123J、125、129-132 段]

第 1 款[第 124-124C 段]

124B. 第一句修改如下：“受诉法院在对承认作出决定时，可以适当考虑到原审法院作出的任何决定和命令，以及可能曾呈送给原审法院的任何[证据][信息]。<sup>13</sup>”

124C. 第一句修改如下：“因此，如果原审法院在其命令中提及将便利受诉法院认定该程序是第 2 条涵义范围内的外国程序的任何[证据][信息]，便可对承认外国程序起到协助作用。”

<sup>12</sup> 工作组注意。述及滥用程序的第 123J 段已经挪到第 17 条，理由是，其中概括阐述了作为拒绝承认理由的滥用程序行为，而不是仅仅述及与主要利益中心有关的程序滥用，具体地说是在即将启动破产程序时转移主要利益中心。第 123K 段之前的版本已经删去，新的第 123K-L 段是根据工作组第四十一届会议的请求（A/CN.9/742，第 56 段）编写的。

<sup>13</sup> 工作组注意。关于第 122B 段，工作组同意仅提及原审法院命令中的“信息”。工作组似宜审议，第 124B 和 C 段是否也应提及“信息”。

## 第 2 款[第 126-128 段]

## 确定主要利益中心的时间[第 128A-128C 段]

128A. 在英文版第一行中，将“the date that is relevant”改为“the relevant date”。

128C. 第一句修改如下：“关于应当在哪个日期确定债务人的主要利益中心，考虑到根据第 15 条申请承认时所附的必要证据以及启动外国程序和指定外国破产管理人的决定所具有的相关性，适当的日期是该程序的启动日期。<sup>14</sup>”删去原有的第二句，并添加以下语句：“这一办法符合根据《欧盟委员会条例》为启动破产程序而确定主要利益中心的日期。”

滥用程序[第 123J 段]<sup>15</sup>

123J. 所产生的一个问题是，对于承认申请，法院可否以滥用其程序作为拒绝承认的理由。《贸易法委员会示范法》本身没有任何规定表明应当对与承认申请无直接关系的情形给予考虑。《示范法》的设想是，参照“外国程序”、“外国主要程序”和“外国非主要程序”这些定义所列具体标准确定对申请作出判断。由于何为滥用程序取决于国内法或程序规则，《示范法》并未明确禁止接收法院适用国内法或程序规则来处理所发现的滥用程序行为。但是，应当牢记《示范法》范围更广的目的，即第 1 条所述的促进国际合作以最大限度扩大所有利益方的成果，以及第 8 条所述的《示范法》的国际渊源和促进其统一适用的必要性。考虑适用国内法和程序规则的法院还可回顾一下第 6 条，其中的公共政策例外情形（见上文第 86-89 段）意在作狭义解释，只有在根据《示范法》采取的行动将明显违反一国的公共政策时才能援用。一般规则是，第 6 条只应在极少数情况下成为拒绝承认申请的依据，只不过该条可以成为对所提供救济的性质加以限制的依据。

## 第 3 款[第 125 段]

125. 删去第二句中中间的“而且法院实际上也应能够在这样短的时限内完成这项承认程序”。

## 第 4 款[第 129-131 段]

130. 在第一句结尾添加“或者外国管理人的状况发生变化或任命终止”。

<sup>14</sup> 一些破产法规定，启动的效力追溯到提出启动申请的日期，或者由于启动是自动的，提出申请的日期即为启动日期。在这两种情形下，在确定主要利益中心时适宜参照启动日期，因为《示范法》所关涉的只是现有的外国程序以及它们是何时启动的。

<sup>15</sup> 工作组注意。第 123J 段先前放在关于第 16 条的评注中，现已挪到第 17 条，理由是滥用程序并不仅限于确定主要利益中心的问题，还可能较广泛地涉及关于承认的决定。

131. 在第一句中，删去“国内法的”。

承认外国程序的决定的通知[第 132 段]

第 18 条. 后续信息[第 133-134 段]

(a)项[第 133 段]

133. 第四和第五句修改如下：“(a)项考虑到了这样的事实，即程序的状况或外国管理人任命的期限经常会出现技术性变动，但此类变动中只有某些变动将会影响给予救济的决定或承认该程序的决定；因此，该项规定仅要求提供有“重大”变化的信息。特别重要的是，在法院关于承认的决定涉及一外国“临时程序”时或者“临时指定”了外国破产管理人时（见第 2 条(a)和(d)项），应及时让法院了解这些变化。

(b)项[第 134 段]

134. 在英文版第三句中，删去“existence of the”和“have been”。

第 19 条. 申请承认外国程序时可给予的救济

第 1 款[第 135-137 段]

135. 删去英文版中“available only upon recognition”前面的“which is”。

136. 在英文版该段结尾，将“more narrow”改为“narrower”。

137. 在第一句中，删去“已经”一词。

第 2 款[第 138 段]

138. 第二句修改如下：“颁布国为此类通知所作的规定适宜放在第 2 款。”

第 3 款[第 139 段]

139. 在第一句中，“即终止”前的“救济”改为“它”。

第 4 款[第 140 段]

140. 第一句中间修改如下：“如果外国主要程序尚未结束”。

第 20 条. 承认外国主要程序后的效力[介绍性的第 141-147 段]

144. 在第一句中，删去“也”字。

145. 倒数第二句修改如下：“例如，如果仲裁不在颁布国进行，也不在主要程序国进行，可能很难执行仲裁程序的中止规定。”删去最后一句中的“规定”一词。

146. 在第一句中，删去“包括”前的“也”字。

第 2 款[第 148-150 段]

149. 第四句修改如下：“如果法院被授予这种权力，有些法律制度通常将要求具体说明法院能够修改或终止第 20 条第 1 款规定的承认所具有的强制效力所依据的理由。”

第 3 款[第 151-152 段]

151. 在第一句中，在“第 20 条”之前添加“适用了”一词。

152. 第二句修改如下：“不过，在这种国家中，第 3 款也可能仍然有用，因为依据关于法律冲突的规则，时效期限中止计算的问题可能受非颁布国的国家法律管辖；此外，该款作为对外国求偿人的保证将是有益的，可保证他们的求偿在颁布国中将不受损害。”

第 4 款[第 153 段]

153. 在第一句中，删去“仅仅”一词。

第 21 条. 承认外国程序时可给予的救济[介绍性的第 154-156 段]

154. 第三句中间修改如下：“是破产程序中最常给予的典型救济。”

156. 结尾短语修改如下：“对给予的救济附加其认为合适的任何条件。”

第 2 款[第 157 段]

第 3 款[第 158-160 段]

158. 在倒数第二句中，在“程序”前添加“非主要”字样，在最后一句中，将“告诫”改为“建议”。

160. 英文版开头语句改为：“The idea underlying article 21, paragraph 3, is also reflected in article 19.”

第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护[第 161-164 段]

162. 第一句中间改为“第 19 和 22 条”。在第二句中，“更好地”改为“适当地”。

163. 在最后一句中，“这样一种定义”改为“适当的案文”，“区别对待”改为“歧视”。

164. 在第一句中，“通报”改为“通知”。

第 23 条. 为避免有损于债权人的行为而进行的诉讼[第 165-166、166A、167 段]

165. 在最后一句中，删去“程序性”一词并参引第 98 段的脚注。

166. 在第一句中，在“资格”一词之后参引第 98 段的脚注。第二句修改如下：“该项规定措词范围较窄，因为它既不创立关于此类诉讼的任何实质性权利，也不提供任何涉及法律冲突的解决办法；《示范法》不处理外国破产管理人根据外国程序正在发生的所在国法律在颁布国提起这种诉讼的权利问题。”在第三句中，“该项规定”改为“第 17 条”。

167. 在第一句中，删去“程序性”一词，并参引第 98 段的脚注。

第 24 条. 外国破产管理人对本国程序的介入[第 168-172 段]

170. 在第一句中，删去“程序性”一词，并参引第 98 段的脚注。

**第四章. 与外国法院和外国破产管理人之间的合作[第 38-39、173-178 段]**

第 25 条. 本国法院与外国法院或外国破产管理人间的合作和直接联系[第 179 段]

第 26 条. [此处写入依颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构名称]与外国法院或外国破产管理人之间的合作和直接联系[第 180 段]

第 27 条. 合作的形式[第 181-183A 段]

183. 在第一句中，“可以”改为“有机会”。

183A. 在该段结尾，参引《跨国界破产合作实务指南》。

**第五章. 同时进行的程序**

第 28 条. 承认一项外国主要程序后依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定而开始某项程序[第 184-187A 段]

185. 英文版第四句中的“opted for”改为“chosen”。

187A. 如果颁布国的法律规定债务人必须是资不抵债才能启动破产程序，《示范法》提出了一项可推翻的推定，即对一项外国主要程序的承认构成就此而言该债务人已经破产的必要证据（第 31 条）（见第 194-197 段）。

第 29 条. 依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的某项程序与一项外国程序之间的协调[第 188-191 段]

第 30 条. 一个以上外国程序的协调[第 192-193 段]

第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产[第 194-197 段]

第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则[第 198-200 段]

## 六. 贸易法委员会秘书处提供的协助[第 201-202 段]

### B. 关于基于《示范法》立法的解释的信息

201. 电子邮件和互联网主页地址改为：电子邮件：[uncitral@unov.un.org](mailto:uncitral@unov.un.org)；互联网主页：[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)。

202. 第一句和第二句修改如下：《示范法》将被纳入贸易法委员会法规判例法（CLOUT）资料系统，该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有关的判例法，目的是提高国际上对这些法律文本的认识，并促进对这些法律文本的统一解释和适用。