



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十三届会议
2013年4月15日至19日，纽约

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	4
一. 《示范法》的目的和起源	4
二. 《颁布指南》及解释的目的	5
三. 《示范法》作为协调各国法律的一个工具	5
四. 《示范法》的主要特点	6
五. 逐条评注	9
六. 贸易法委员会秘书处提供的协助	27



导言

1. 委员会 2010 年第四十三届会议收到了今后关于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），并已就潜在议题向委员会提出了建议（A/CN.9/691，第 104 段）。第五工作组此届会议之后提交的一份补充文件（A/CN.9/709）载有关于 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，在这些方面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 段所述美利坚合众国的一份提议，该提议旨在就《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，并且视可能拟订处理某些国际问题包括管辖权、准入和承认问题的破产法《示范法》或破产法条文，不排除拟订一部公约。¹ A/CN.9/WG.V/WP.113 号文件处理涉及在临近破产期间公司董事所负义务的第二个议题。
4. 依照工作组第四十届会议所作决定，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》而提出的提议见下列文件：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 及 A/CN.9/WG.V/WP.107 以及工作组第三十九、四十、四十一和四十二届会议的报告（分别为 A/CN.9/715、738、742 和 763 号文件）。
5. 本说明以上述文件为基础，按照工作组第四十二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（可在 www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.htm 上查阅）和 A/CN.9/WG.V/WP.107 号文件，以帮助理解对《颁布指南》的拟议修改。
6. 《颁布指南》已发行版本中未作修订或未列入订正案文的段落未载于本说明，将以“[……]表示”。如果仅建议在编辑上作一些小的变动，则将不列入段落全文，而是列入载有这些变动的文件相关段落的索引（例如 A/CN.9/WG.V/WP.107 号文件）。为便于参考，保留了颁布指南已发行版本中的段落号，以显示对案文的重新排序和拟议的补充段落。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，以便表示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），但原先一些脚注的位置发生了变化，因此在方括号中注明了

¹ 见 A/CN.9/686 号文件第 127-130 段提到的国际律师联合会关于视可能拟订一部公约的有关提议。

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，但将连同各条的案文列入最终版本，并作更新，以反映最初和当前的审议情况。

8. 工作组不妨注意到经过其第四十二届会议的讨论仍有一些问题有待解决：

(a) 根据工作组的请求已经将第 123K 段的脚注 22 置于方括号内（A/CN.9/763 号文件，第 47 段）；

(b) 由于第 123F 段如今只述及两个主要因素，“作为一个整体加以考虑”的词句看来并不合适，可以修订为“一并审议”；

(c) 第 128D 和 128L 段均为新的案文。第 128D 段涉及确定是否存在营业所日期，是秘书处根据工作组请求编拟的（A/CN.9/763 号文件，第 52 段）。涉及滥用程序的来自于第 128L 段前一份草案的材料已经移到第 123J 段之后（A/CN.9/763 号文件，第 54 段）。

9. 工作组还不妨注意到其第四十届会议就在《颁布指南》中补充关于企业集团的材料所得出的结论，即虽然对该行动方针是否妥当有所保留，但会上仍然一致认为，《颁布指南》应当提及《立法指南》第三部分以及就尤其在国际环境下对待破产中集团所采取的解决办法。工作组不妨对该结论加以考虑，并就是否应当补充相关材料及如应补充这类材料又将补充何种材料发表看法。

《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

1. 1997年通过的《贸易法委员会跨国界破产示范法》，旨在协助各国使其破产法具有一个现代的、统一的公平框架，以便更有效地处理涉及陷入严重财务困境或资不抵债债务人的跨国界诉讼案例。这些案例包括债务人在一个以上国家拥有资产或该债务人的债权人有的不是来自进行破产程序的国家等案件。原则上，在债务人主要利益中心的待决程序预期将对债务人破产管理负有主要责任，无论该债务人在几个国家有资产和债权人，但需有适当的协调程序来顾及本地的需要。

2. 《示范法》反映了以现代高效破产制度为特征的跨国界破产问题的惯例。因此，颁布《示范法》的国家（“颁布国”）将对国家的破产制度进行有益的增补和改进，目的是要解决跨国界破产案件所产生的问题。国家颁布《示范法》，就是承认某些破产法可能必须修订，以便达到国际公认标准。

3. 《示范法》尊重各国程序法之间的差异，而且并不试图对破产法进行实质性统一。它只是提供法域间的一个合作框架，提出一些在几个不算大却有意义的方面不无助益并且便于在一定程度上协调统一的解决办法，这些解决办法包括下列方面：

(a) 在“颁布国”之后插入以下脚注：“颁布国”系指已经根据《示范法》颁布法律的国家。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”。

(b)-(f) [……]；

(g) 将“赞成”一语改为“协助”一语。

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》是制定有效开展跨国界合作的框架所不可或缺的参考。

B. 《示范法》的起源

13. [……]。

18. 关于小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.103 号文件，第 18 段²。

² 仅供参考：最初《颁布指南》的第 18、19、31、72、74 和 75 段 2004 年经过更新，以便顾及欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例的生效（见 A/59/17，第 51 段）并已列入作为《破产法立法指南》附件三发表的案文（联合国出版物，编号 E.05.V.10）。

19. [……]。

C. 准备工作和通过

4. 本项目是由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）与重整和破产管理专业人员国际协会密切合作开始的。在准备工作的所有阶段，本项目均从破产管理从业人员国际协会的专家意见中获益。另外，在拟订《示范法》的过程中，国际律师协会商法科前J委员会（破产问题）也提供了咨询援助。

5-7. 脚注已经经过更新，见 A/CN.9/WG.V/WP.107 号文件，第 5-7 段。

8. [……]。

二. 《颁布指南》及解释的目的

9. 贸易法委员会认为，如果《示范法》能附带背景情况和解释性资料，就将成为一件更为有效的工具。虽说此种资料主要针对的是政府执行部门和编写必要法律修订意见的立法者，但它也可为如法官等负责解释和适用《示范法》者及³从业人员和学术机构等该法规的其他使用者提供有益的见解。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）做出修改，以适应具体的国情。

10. 本指南系由秘书处根据贸易法委员会 1997 年第三十届会议结束时提出的要求所编写。它以委员会通过《示范法》的第三十届会议上的审议和决定⁴以及从事准备工作的破产法工作组的审议为基础。本指南根据工作组第四十三届会议（2010 年）的请求⁵进行了修订，目的是列入《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方面的解释和适用的补充指导。这些修订以工作组第三十九届会议（2010 年）、第四十届会议（2011 年）、第四十一届会议（2012 年）和第四十二届会议（2012 年）及第四十三届会议（2013 年）以及委员会第四十六届会议（2013 年）的审议为基础，并且作为《颁布指南》和对《示范法》的解释于 2013 年 7 月...获得通过。

三. 《示范法》作为协调各国法律的一个工具

11. [……]。

A. 《示范法》的灵活性

12. [……]。

³ “法官”将包括被指定行使根据[颁布《示范法》的]国内破产法拥有管辖权的法院或其他主管机关的权力的司法官员或其他人。

⁴ [脚注 8]。《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 17 号》（A/52/17），第 220 段。

⁵ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 17 号》（A/65/17），第 259 段。

B. 《示范法》适应于现有的国家法

20. [……]。

(a)、(d)-(f)[……]；

(b) 在该段末尾处添加引语“（第 20 条）”；

(e) 将“维持”一语改为“继续”。

21. 为使《示范法》在适应颁布国法律制度时具有灵活性，在使用时应适当考虑到其解释的统一性需要（见第 91-92 段），并考虑到颁布国在破产事项方面采取现代的、普遍接受的国际惯例的好处。因此，把对统一文本的偏离限制在最低限度是明智的。这将有助于使本国法律对外国使用者来说显得尽可能透明（另见上文第 11 和 12 段）。统一透明的好处是更加便于颁布国展示本国在跨国界破产方面的法律所持的依据，并能在破产事项上获得其他国家的合作。

49. [……]

四. 《示范法》的主要特点

49A. 《示范法》的案文着重于四个关键要素，这四个关键要素在关于《示范法》的谈判开始前于 1990 年代早期进行的研究和磋商中被确定为可能在这些领域就此达成国际协议：

(a) 外国破产程序管理人和债权人能够进入本地法院，准许本地程序管理人在他处寻求协助；

(b) 对外国法院签发的某些命令予以承认；

(c) 为协助外国程序提供救济；

(d) 促进债务人资产所在国法院之间的合作，协调同时进行的程序。

A. 准入

49B. 准入规定同时涉及到跨国界破产案件的进来和出去两个方面。在出去方面，第 5 条授权根据颁布国的法律负责重整或清算的人或机构（称作破产管理人）⁶代表本地的程序在外国行事（第 5 条）。在进去的请求方面，在颁布国提出申请的外国破产管理人享有以下权利：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）；并申请承认其已被指定为管理人的外国程序（第 15 条）。如获承认，外国破产管理人有权参与依据该国法律在颁布国实施的与破产有关的程序（第 12 条）；在颁布国提起避

⁶ 该术语反映了《示范法》第 5 条所用措辞，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(6)段。

免或以其他方式使有损于债权人的行为归于无效的诉讼（第 23 条）；干预债务人为当事一方的任何当地的程序（第 24 条）。

49C. 外国破产管理人有权向颁布国法院提出申请一事，不造成外国破产管理人或债务人的外国资产和事务因申请以外的任何理由受颁布国管辖（第 10 条）。

49D. 重要的是，外国债权人与本国债权人享有相同的权利启动和参与在颁布国实施的程序（第 13 条）。

37. [……]

B. 承认

37A. 《示范法》的一个主要目的是为承认合格的外国程序制订一个简化程序，避免耗费时日的公证或者其他过程，为决定是否承认提供确定性。《示范法》并不打算承认所有外国破产程序。第 17 条规定，以第 6 条为条件，如果第 2 条关于外国程序（即外国程序理应由法院管制或监督的用于清算或重整的集体程序⁷）和外国破产管理人性质的特定要求得到满足，第 15 条所要求的证据已经提供，则法院应当承认该外国程序，而不需要有其他要求。为了协助申请和承认，第 16 条订立的推定使颁布国法院能够推定源自外国的证明和文件具有第 15 条所要求的真实性和有效性。

37B. 第 6 条允许在将“明显违反”承认国的“公共政策”时拒绝予以承认。这可能是就一项承认申请所应考虑的基本问题。没有试图对构成公共政策的内容作出界定，因为有关概念因国而异。然而，本意是对此例外情况应当作严格的解释，只有在例外的为数有限的情况下才采用第 6 条（见第 86-89 段）。破产计划上的区别本身并不能表明有理由认为执行一国的法律将会违反另一国的公众政策。

37C. 外国程序应当被承认为主要程序或者非主要程序（第 17 条第 2 款）。主要程序是发生在外国程序启动日债务人主要利益中心所在国的程序（关于时间的选择见第...段）。原则上，主要程序预期将对管理债务人的破产负主要责任，而无论债务人在多少国家有资产和债权人，但需有适当的协调程序来顾及本地需要。《示范法》没有界定主要利益中心，但可以按债务人的注册办事处或经常居住地推定（第 16 条第 3 款）。

37D. 非主要程序是发生在债务人营业所所在地的程序。它被界定为“债务人以人工和实物或服务进行某种非临时性经济活动的任何经营场所”（第 2 条(f)项）。基于例如资产的存在等其他理由而启动的程序，如果没有主要利益中心或营业所，根据《示范法》的制度将没有资格获得承认。对主要程序和非主要程序将在下文第[...]段中作更详细的讨论。

37E. 考虑到事后可能发现准予承认的理由在承认时缺失、发生了变化或者不复存在，《示范法》（第 17 条第 4 款）规定可以修改或者终止承认。

⁷ 关于什么是集体程序，见下文第[...]段。

37F. 根据《示范法》承认外国程序具有若干效力。其中主要的是给予救济以协助外国程序（第 20 和 21 条），但此外，如同上文所述，外国破产管理人还有权参与本地与债务人有关的任何破产程序（第 13 条），有资格提起诉讼以避免先前交易（第 23 段）并且可以干预以债务人为当事一方的任何程序（第 24 条）。

C. 救济

37G. 《示范法》的一项基本原则是应当给予为有序公正地进行跨国界破产所认为必需的救济来协助外国程序，而无论这种救济是临时性的还是作为承认的结果。《示范法》相应地对在这两种情况下可以给予的救济作出了具体规定。为此，它既不一定将外国法的后果引入颁布国的破产制度，也不一定对外国程序适用按颁布国的法律可以给予的救济。然而，如上文所指出的，使因承认外国程序而产生的救济与在按颁布国法律启动的类似程序中可以给予的救济相互一致起来则是可能的（第 20 条）。

37H. 自提出要求承认的申请之时至对申请作出决定之时，法院可以酌情给予临时救济（第 19 条）；承认主要程序时可以给予特定形式的救济（第 20 条）；无论是主要程序还是非主要程序得到承认后法院都可以酌情给予救济（第 21 条）。对于主要程序来说，酌情给予的救济将是除了在承认时可给予的救济之外的救济。根据颁布国的其他法律可提供补充协助（见第 7 条）。

32. 头一句中的“破产管理人”和第三句中的“公平”的词句已经删除。

33. [……]

33A. 对于临时性救济和酌情给予的救济，法院可以施加条件并修改或终止救济，以保护受救济令影响的债权人和其他相关方的权益（第 22 条）。

D. 合作和协调

合作

33B. 《示范法》明文授权法院在《示范法》所辖领域中开展合作和直接与外国对应方进行沟通。还授权在法院与外国破产管理人之间以及外国破产管理人相互之间进行合作。合作并不依赖于承认，因此可以在早期阶段以及在提出要求承认的申请之前开展合作。由于第 4 章各条适用于第 1 条所述事项，不仅可以在颁布国所提出的协助申请方面提供合作，而且还可以就根据颁布国的程序对其他地方的协助提出的申请（还见第 5 条）提供合作。此外，合作并不局限于第 2 条(a)款含义内的外国程序，这类程序根据第 17 条（即这类程序是主要或非主要程序）而有资格得到承认，因此，可以就在有资产基础上启动的程序提供合作。关于合作的详细讨论见第 173-183 段。

33C. 考虑到许多法官和破产管理人可能并不熟悉合作这个概念，第 27 条列出了开展合作的某些可能手段。这些手段在《贸易法委员会跨国界破产合作实务指

南》⁸中得到了进一步讨论和充实，其中还汇集了在使用和商谈跨国界破产协定方面的做法和经验。

协调同时进行的程序

33D. 《示范法》的一些规定涉及到同时进行的程序的协调，目的是促进作出将能够以最佳方式实现两个程序的目的的决定。

33E. 承认外国主要程序并不妨碍在颁布国启动本地程序（第 28 条），而在该国启动本地程序既不会终止已经给予外国程序的承认，也不会影响对外国程序的承认。

33F. 第 29 条处理如何调整在有同时进行的程序时可给予的救济。基本原则是，准予已获承认的外国程序的救济应当与本地程序中提供的救济相一致，无论该外国程序是在本地程序启动之前还是之后获得承认。例如，如果本地程序在提出要求承认的申请时已经启动，准予外国程序的救济必须与本地程序相一致。如果外国程序被承认为主要程序，根据第 20 条的规定在承认时可给予的自动救济将不适用。

33G. 第 31 和 32 条载有促进协调的另外一些手段。第 31 条设立了一个推定，即对于要求破产才能启动本地程序而言，承认外国程序即为该债务人破产的证据。第 32 条设立了一条财产合并规则，目的是避免某一债权人可能在不同法域的多个破产程序中提出诉求和获得偿付，从而有可能获得比其他债权人更加优惠的待遇。

五. 逐条评注

序言

54. 已将第二句最后几个词改为“并协助对其作出解释。”

55. [……]

“破产”一词的使用

51. 鉴于不同的法域对“破产程序”一语的内容可能有不同的理解，《示范法》并没有界定“破产”一词。⁹然而，“破产”一词在《示范法》使用时指的是对陷入严重财务困境或资不抵债的债务人启动的各种类型的集体程序。其理由在于，《示范法》涉及有关不同类型债务人的程序，在这些程序中，有旨在对债务人进行清算或重整的程序。以解散有偿付能力的实体为目的来清理该实

⁸ 《实务指南》的文本可浏览 www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html。

⁹ 《贸易法委员会破产法立法指南》将破产（insolvency）解释为“债务人基本无力偿付到期债务，或债务人负债超过其资产价值”，将破产程序解释为“为重整或清算进行的须受法院监督的集体程序”。

体的司法或行政程序，和其他不在第 2 条(a)项范围之内 的外国程序，都不是《示范法》范围内的破产程序。

51A. 《示范法》所涉及的债务人一般来说属于《贸易法委员会破产法立法指南》的范围之内，因此是根据《立法指南》建议 15 和 16¹⁰有资格启动破产程序的债务人，他们或是目前或将来全然无力偿还到期债务的债务人，或是其负债超过其资产价值的债务人。

52-53. [……]

“国 (State) ”

56. 在该段末尾处添加了“国家法规可使用为此目的习惯上使用的另一种表述”的句子。

第一章. 总则

第 1 条. 适用范围

第 1 款

57. [……]

58. [纳入第 56 段]

59. 第 1 款(a)项和(b)项中的“协助”意在概括《示范法》中所处理的各种情况，在这类情况中，某一国家的法院或破产管理人可向另一国家的法院或破产管理人提出给予《示范法》范围内的协助的请求。这些措施中有的在《示范法》中明确提到了（如在第 19 条第 1 款(a)和(b)项；第 21 条第 1 款(a)至(f)项和第 2 款；或第 27 条(a)至(e)项），有的则由（诸如第 21 条第 1 款(g)项中的那种）更广泛的提法所包括。

第 2 款（特别管理的破产程序）

60-64. [……]

¹⁰ 建议 15 和 16 规定：

15. 破产法应当具体规定，如果债务人可以证明下列任何一项条件，破产程序可以根据该债务人提出的申请而启动：

- (a) 债务人目前或者将来全然无力偿还到期债务；
- (b) 债务人的负债超过其资产的价值。

16. 破产法应当具体规定，如果债权人可以证明下列任何一项条件，破产程序可以根据该债权人提出的申请而启动：

- (a) 债务人目前全然无力偿还到期债务；
- (b) 债务人的负债超过其资产的价值。

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

66. [……]

第 2 条. 定义

(a)-(d)项

67. [……]

68. 在该段最后一行，在“(d)项”后添加“所规定”字样。

68A. 不具备这些属性的程序没有资格按《示范法》获得承认。

(a)项——外国程序

71. 在该段末尾处添加了“或破产”的字样。

72. 该段已予删除，对该问题的详细讨论见第 31 段和下文。

23. 属于《示范法》范围内的外国破产程序所需具备的属性包括以下内容：起源国与破产有关的法律的基础；债权人集体参与；由法院或另一官方机构对债务人资产和事务进行控制或监督；债务人的重整或清算是程序的目的（第 2 条(a)项）。外国破产程序是否具备这些属性，将在审议要求承认的申请时确定。

23A. 如序言(e)项所述，《示范法》的重点是有严重财务麻烦或资不抵债的债务人，以及防止或处理这些债务人财务困境的法律。如前所述（第 51A 段），他们一般是《立法指南》中讨论的启动标准范围内的债务人，他们或是目前或将来全然无力偿还到期债务的债务人，或是其负债超过其资产价值的债务人（建议 15 和 16）。

23A 之二. 以下段落讨论了第 2 条下“外国程序”所需的各种特点。虽然分别讨论，但这些特定是积累而成的，应当把第 2 条(a)项作为一个整体加以审议。

(一) 集体程序

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¹¹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

¹¹ 停业是指结束一个公司及其业务的程序。

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例外规定的条件下，该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享有权利（但不一定享有义务）：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）。

24. 在对外国程序的这个定义参数范围之内，多种集体程序都有资格获得承认，无论它们是强制性还是自愿性程序，是法人还是个人程序，是清理还是重整程序。该定义还将包括债务人保留对其资产的某种程度的控制但须受法院监督的程序（如暂停支付，“占有资产的债务人”）。

24A. 示范法承认，为了某些目的，在法律界定的、并不一定意味着债务人确实资不抵债的一些特定情形下，也可启动破产程序。下文第 194 段指出，这类情形可包括债务人停止支付或债务人采取某些行为，如公司决定、挥霍资产或撤销营业点。下文第 195 段指出，对于将破产作为破产程序启动条件的法域来说，第 31 条规定在外国主要程序获得承认之时即推定对于启动本地破产程序而言债务人已告破产，但这一推定是可以推翻的。

(二) 依据与破产有关的法律

24B. 示范法中使用这种行文是要承认，进行清算和重整所依据的法律可以不称为破产法（例如公司法），但它一定要涉及或处理资不抵债或严重财务困境问题。其目的是要找到一种足够宽泛的表述，以包含一系列破产规则，而不管载列这些规则的法规或法律是什么类型，¹²也不管载列这些规则的法律是否仅仅关系到破产问题。涉及一个有偿付能力的法人实体的简单程序，如果它不寻求重组该实体的财政事务，而是要解除它的法律地位，则依据关于资不抵债或严重财务困境的法律很可能不是一个破产程序。

(三) 外国法院的控制或监督

24C. 示范法既没有具体规定为满足定义的这方面内容而必要的控制或监督的程度，也没有具体规定控制或监督应当产生的时间。虽然本意是让(a)项所要求的

¹² A/CN.9/422，第 49 段。

控制或监督就其性质而言应当是正式的，但它可能是潜在的而不是实际的。如第 24 段所述，债务人保留对其资产有某种程度控制（虽然要受法院的监督）的程序，例如债务人占有资产程序，将满足这项要求。控制或监督不仅可以直接由法院行使，也可以由破产管理人行使，但该破产管理人又要受制于法院的控制或监督。仅仅由审批机构监督破产管理人是不足够的。

24D. 不应当排除《立法指南》提到的这种类型的简易程序（见第二部分，第四章，第 76-94 段和建议 160-168）。在这些程序中，法院在破产过程的稍后阶段行使控制或监督。曾受到过法院的控制或监督，但在申请承认时已经不再需要接受控制或监督的程序也不应当被排除在外。后者的一个例子可以是，重整计划已获批准，虽然法院对重整计划的实施不再具有任何职能，但程序仍然是开放的或待决的，法院仍然保留管辖权直到实施完毕。

24E. 第 2 条(a)项清楚表明，债务人的资产和事务均应受到控制或监督；如果外国程序仅涉及其中的一项，那是不够的。

(四) 为达到重组或清算的目的

24F. 某些类型的程序，虽然可能满足第 2 条(a)项中关于外国程序定义中的某些要素，但由于它们不是为了所述的重整或清算目的，则可能没有资格获得承认。这类程序可以采取多种形式，其中包括：旨在防止挥霍和浪费而不是旨在清算或重整破产财产的程序；旨在防止损害投资者而不是损害所有债权人的程序（在这种情形下，程序还可能不是一个集体程序）；或者赋予外国破产管理人的权力和使他们承担的责任与清算或重整中通常所附的权力或责任相比更为有限的程序，例如只有维护资产的权力而已。

24G. 可能没有资格获得承认的各类程序可以包括债务人与其某些债权人仅仅按契约就某些债务采取的财务调整措施或安排，有关谈判并不导致包括根据破产法启动破产程序¹³。这类措施一般不能满足关于集体性或者关于法院控制或监督的要求（见第 24C-E 段）。由于这些措施可以采取多种形式，因此难以在关于承认的一条一般规则中加以处理。¹⁴不要求由法院监督或控制的其他程序可能也没有资格获得承认。

临时程序

69. [……]

70. 在第一句末尾处添加了引文“（见下文第 133-134 段）”；第二句移至关于第 18 条的评注。

¹³ 这类合同安排显然在《示范法》之外仍可强制执行，而不需要予以承认；《示范法》或《颁布指南》均无意对这类可强制执行性加以限制。

¹⁴ A/CN.9/419，第 19 和 29 段。

(b)项——外国主要程序

31. 如果外国程序是在“债务人主要利益中心”所在国启动，则将该程序视为“主要”程序。这与（以先前在《欧洲联盟破产程序公约》采用的提法为基础的）《欧洲理事会条例》第 3 条的提法相一致，因而得以就“主要”程序的概念进一步实现逐步统一。确定某项外国程序为“主要”程序会影响到给予外国破产管理人的救济的性质。确定某项外国程序为“主要”程序会影响到根据第 20 和 21 条给予外国破产管理人的救济的性质，并且使外国程序与第四章下在颁布国可能启动的程序和第五章下同时进行的其他程序实现协调。

31A. 示范法没有界定“主要利益中心”这一概念。然而，一份针对《欧洲公约》编写的解释性报告（Virgos-Schmit 报告）¹⁵就“主要破产程序”这一概念提供了指导意见，尽管该公约后来夭折了，但报告还是得到了普遍接受，被作为《欧洲理事会条例》中“主要利益中心”一语的辅助解释材料。由于《欧洲理事会条例》中“主要利益中心”的提法与示范法中的提法相符，虽然为了不同的目的（见第 123A 段），解释《欧洲理事会条例》的法理可能也与对《示范法》的解释有关。

31B. 《欧洲理事会条例》陈述部分(12)和(13)规定：

“(12) 本条例使主要破产程序能够在债务人设有主要利益中心的成员国启动。这类程序具有普遍范围，旨在涵盖债务人的所有资产。为保护多种多样的利益，本条例允许启动辅助程序¹⁶与主要程序平行进行。辅助程序可在债务人设有营业所的成员国启动。辅助程序的效力限于位于该国的资产。与主程序协调的强制性规则可满足共同体内统一性的需要。

“(13) “主要利益中心”应当对应于债务人平时管理其权益并因而可以由第三方查明的地点。”

31C. Virgos-Schmit 报告对“主要破产程序”的概念解释如下：

“73. 主要破产程序

“第 3(1)条使普遍适用的主要破产程序能够在债务人设有主要利益中心的缔约国启动。主要破产程序具有普遍范围。其目的是涵盖债务人在全球范围的所有资产，并影响所有债权人，不管其位于何地。

“在《公约》所包括领土内只可启动一套主要程序。

“.....

“75. “主要利益中心”的概念必须解释为债务人平时管理其权益并因而可以由第三方查明的地点。

¹⁵ M. Virgos 和 E. Schmit: 《关于破产程序公约的报告》，1996 年 5 月 3 日，布鲁塞尔。该报告于 1996 年 7 月出版，可浏览 <http://aei.pitt.edu/952>。

¹⁶ 《欧盟委员会条例》称为“辅助程序”，而示范法称为“非主要程序”。

“本规则的理由不难解释。破产是一种可以预期的风险。因此，重要的是国际管辖权（我们将会看到，这种管辖权导致适用该缔约国的破产法）基于债务人的潜在债权人所知悉的地点。这使得必须推定发生破产时必须承担的法律风险能够计算出来。

“使用“权益”一词的目的是不仅涵盖商业、工业或专业活动，而且涵盖一般经济活动，以便将私人个人（例如消费者）的活动包括在内。“主要”一词是一种判定标准，用来处理这些权益包括在不同中心开展不同类型的活动的情况。

“原则上，主要利益中心对于专业人员而言是其职业住所所在地，对于一般自然人而言是其惯常居住地。

“就公司和法人而言，《公约》推定，如无相反证据，债务人主要利益中心是其注册办事处所在地。该所在地通常与债务人的总部是一致的。”

主要利益中心问题在关于第 16 条的评注中进一步讨论。

(c)项——外国非主要程序

73. 在第一句末尾处添加了对第 75-75A 段的交叉参引。

(d)项——外国破产管理人

73A. (d)项承认，外国破产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，外国破产管理人还可以只是被特别授权代表这些程序的人。《示范法》没有特别说明外国破产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破产管理人以以上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破产管理人的决定的副本、证实指定的证书，或者可以为接案法院所接受的证明该指定的其他证据。(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

74. 在该段末尾处(d)项一词后添加“以及《立法指南》（导言，第 12(j)段）和《贸易法委员会实务指南》（导言，第 7-8 段）”的字样。

(f)项

75. “营业所”一词的定义受到了《欧洲理事会条例》第 2 条(h)项的启发。该措词用于示范法中对“外国非主要程序”的定义（第 2 条(c)项）和第 17 条第 2 款，根据该条规定，要使某项外国非主要程序获得承认，债务人必须在该外国设有营业所（另见上文第 73 段）。

75A. Virgos Schmit 关于该公约的报告提供了“营业所”的一些进一步解释：

“经营地系指在市场上（即对外）从事经济活动的发祥地，不论所述活动是商业、工业还是专业性的。

“强调必须使用人力资源从事经济活动表明需要某种最低限度的组织部署。纯粹偶尔使用的经营地不能被归类为“营业所”。需要某种固定性。否定式表述（“非临时性”）旨在避免最低限度的时间要求。决定因素是活动的外在表象，而不是债务人的意图。”¹⁷

75B. 由于“营业所”是一个有界定的用语，法院询问债务人是否有营业所纯粹是据实询问。与“外国主要程序”不同，在确定营业所问题上没有推定。这里的一个法律问题是，“非临时性”一语究竟是指相关经济活动的延续时间还是实施该活动的特定地点。破产程序的启动、债务的存在、分离货物、银行账户或财产的存在本身，原则上并不能满足营业所这项定义。

第 3 条. 本国的国际义务

76-77. [……]

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]¹⁸

79-83. [……]

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

84. 最后一句修改为：“破产管理人已有能力作为外国破产管理人行事的颁布国可决定放弃列入第 5 条，不过保留该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。”

85. [……]

第 6 条. 公共政策的例外

86-89. [……]

¹⁷ Virgos Schmit 报告，第 7.1 段。

¹⁸ 与破产程序有关的某些职能被赋予给由政府任命的官员或机构的国家不妨在第 4 条或第一章其他地方列入以下规定：
本法律概不影响该国有关[插入由政府任命的个人或机构的名称]职权的现行规定。

第 7 条. 根据其他法律提供进一步协助

90. [……]

第 8 条. 解释

91. 对第二句修订如下：“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。”

92. [……]

第二章. 外国破产管理人和债权人对本国法院的进入

第 9 条. 直接进入的权利

93. 添加了以下前导句：“示范法的一个重要目的是要使外国破产管理人能够简便、直接地进入颁布国法院。”

第 10 条. 有限的管辖权

94-95. [……]

96. 将英文本第二句中的“as it should”改为“to”。

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]进行的程序

97. [……]

98. 对第 1 句修订如下：“第 11 条的目的是确保（一外国主要或非主要程序）的外国破产管理人¹⁹有资格请求启动破产程序。”并已添加了脚注。

99. [……]

第 12 条. 外国破产管理人介入依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序

100. 已对该段作了调整以便与第 98 段和脚注 26 看齐。

101. 已将最后几个词改为“任何这类动议”。

102. 在该段末尾处添加了“（见下文第 169 和 172 段）”一语。

¹⁹ 也称作“程序合法化”、“主动式合法化”或“合法化”。

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

103-105. [……]

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

106-111. [……]

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

112. 添加了以下两个导言句：“示范法避免了必须依靠繁琐、费时的委托取证书或其他形式的外交或领事函件，而这类手段本来是必须采取的。这有助于对跨国界破产采取有协调的合作办法，并从而有可能迅速采取行动。”

113-118. [……]

119. 第 4 款授权，但并未强迫法院要求把申请承认所附的某些或全部文件进行翻译。这种酌处权若与该法院的程序相符合，则可便于就申请尽早作出决定，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。

通知

120. 关于是否要求法院就申请承认发出通知，也存在着不同的解决办法。在一些法域，在某些情况下宪法中庄严载入的正当程序的基本原则，可以被理解为提出了这样的要求：承认某项外国破产程序重要性的决定只有在听取了有关各方的意见之后才能做出。然而，在其他国家里，则认为有关承认外国程序的申请需要加以迅速处理（因为它们常常是在存在资产挥霍或隐匿等迫在眉睫的危险的情况下提出的），因此，就不要要求在法院做出任何有关承认的决定之前发出通知。在这些情况下，强加这种要求将导致不必要的拖延，而且也与第 17 条 3 款的规定不符，该条规定应尽早对一项承认外国程序的申请做出决定。

121. [……]

第 16 条. 关于承认的推定

第 1 款

122. 第 16 条规定了允许并鼓励在速度至关重要的案件中迅速采取行动的推定。这种推定使法院得以加快举证程序。同时，这种推定并不妨碍根据适用的程序法要求或评估其他证据，如果对这种推定所得的结论有异议的话。

122A. 第 16 条第 1 款就第 2 条中“外国程序”和“外国破产管理人”的定义设定了一个推定。如果启动外国程序和指定外国破产管理人的决定表明该外国程

序系第 2 条(a)项涵义内的程序，并且该外国破产管理人系第 2 条(d)项涵义内的个人或机构，则法院有权如此推定。在实务中，如果启动程序的法院已经将该项信息列入其命令，则诸多接案法院就相信这一推定。²⁰

122B. 在法院所发出的启动外国程序的命令中列入第 2 条界定的有关外国程序的性质和外国破产管理人的相关信息可便利有关案件中的承认工作。这些命令或决定对颁布国的接案法院没有约束力，后者应当独立地查清第 2 条的要求是否得到满足（下文第 124B-C 段作了进一步讨论）。

第 2 款

123. [……]

第 3 款

123A. 虽然第 16 条第 3 款所载列的推定与《欧洲理事会条例》中的推定相对应，但它们的目的是不同的。在示范法中，推定的目的是便利对外国破产程序的承认和为这类程序提供协助。而根据《欧洲理事会条例》，推定所涉及的是启动破产程序的适当地点从而确定适用法以及欧盟其他成员国对这类程序的自动承认。按照《条例》，关于主要利益中心的决定应由接收启动破产程序的申请的法院在审议该项申请时作出。根据示范法，要求承认外国程序的请求可以在该程序启动后的任何时候提出；在某些情况下，这种请求是在几年之后提出的。因此，按示范法审议承认申请的法院必须在事后确定寻求承认的外国程序是否正在程序启动时债务人主要利益中心当时所在的诉讼地进行（确定主要利益中心的时间问题在下文 128A-E 段讨论）。虽然这两个文书中的主要利益中心有不同的目的，《欧洲理事会条例》中关于解释这个概念的法理可能与示范法中解释这个概念的法理相关。

123B. 第 16 条第 3 款中的推定引起了相当多的讨论，最常见的是当涉及到公司债务人而不是个人债务人情形时，讨论的重点则是要推翻这个推定所需要的证据。债务人的主要利益中心很可能就是它的注册地，在这种情形下，推翻推定将不会产生任何问题。

123C. 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他的指称主要利益中心看来不尽相同时，指称的主要利益中心并非注册地的当事方应当在有关主要利益中心的所在地方面让法院满意。颁布国的法院应当独立审议债务人的主要利益中心所在地。

²⁰ 例如，见 A/CN.9/WG.V/WP.95，第 15-16 段。

主要利益中心

123D. 债务人主要利益中心这一概念对于《示范法》的运作至关重要。²¹《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。债务人主要利益中心的基本属性也就是能够让那些和债务人有着业务往来的人（特别是债权人）弄清有关债务人的破产程序有可能在哪里启动。如前所述，《示范法》推定注册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总是其注册地，对于主要利益中心所在地与注册地不同的情况，《示范法》规定可推翻该推定。如果无法确定债务人的注册地即为其主要利益中心，则通过对与债务人有业务往来的人（特别是债权人）表明了主要利益中心所在地的其他因素确定主要利益中心。因此，应当考虑那些可能独立表明某一国家为债务人主要利益中心的因素。

与确定主要利益中心相关的因素

123F. 在大多数案例中，以下主要因素若能通盘加以考虑，常常便可指明启动外国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确认，(b)该所在地即为债务人的中央行政地。

123G. 如果通过这些主要因素无法就债务人主要利益中心得出现成的答案，还可考虑与债务人业务有关的其他若干因素。法院可能需要根据特定案例的具体情形而判别某一既定因素的份量。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. 下文所列的这些附加因素的排列顺序无意表明对其所给予的优先或权衡重量，也无意作为相关因素完整不漏的清单；在特定案件中，法院可能认为其他因素是适用的考虑因素。这些附加因素可能包括以下因素：债务人账簿和记录所在地；组织或授权融资的所在地；现金管理系统运营地；债务人主要资产或业务所在地；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。

主要利益中心的转移

123K. 债务人的主要利益中心可能在启动破产程序之前转移。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，在某些情形下甚至是在申请启动程

²¹ 如同第 31A 段所述，主要利益中心的概念也是《欧洲理事会条例》所述计划的基础。

序后和实际启动程序前转移的²²。只要有证据证明在外国程序即将启动时转移了注册地，则接案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 123F 和 I 段所列出的因素，并从更大范围的角度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。

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），因为许多破产法有禁止此类转移的具体规定。无论如何，即使发生了转移行为，也不应影响到对《示范法》中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 1 款

124. 在“颁布国”一语之后添加交叉参引“（见第 6 条）”。

124A. 在决定是否应当承认外国程序时，接收法院以定义中所载的管辖权先决条件为限。这要求确定该程序是第 2 条(a)项涵义内的外国程序。示范法并未规定接案法院对外国程序是否根据适用法律正确启动这一问题进行审议；只要程序符合第 15 条的要求，而且与第 6 条无关，依照第 17 条即应当随之而获承认。

124B. 接案法院在对承认作出决定时，可以考虑到原诉法案所作的任何决定和命令，可能呈送给原诉法案的任何信息。这些命令或决定对颁布国的接案法院没有约束力，后者应当独立地弄清楚外国程序是否满足第 2 条的要求。然而，该法院有权依照第 16 条第 1 和 2 款的推定（见第...段）相信为支持承认申请而提供的证书和文件所载信息。在适当情况下，该信息将有助于接案法院的审议工作。

124C. 因此，可以鼓励原诉法案在其命令中列入曾呈送它的任何信息，只要这些信息能便利接案法院认定该程序是第 2 条涵义范围内的外国程序。当原诉法案意识到债务人或其经营具有国际性质而很有可能依照示范法寻求对程序的承认时，这样做将特别有益。同样的考虑也将适用于对外国破产管理人的指定和承认。

第 2 款

126-128. [……]

确定主要利益中心和营业所的日期

128A. 示范法没有明文指出与确定债务人主要利益中心相关的日期。

²² [在某些实例中，该转移意在让债务人有机会进入重整等破产程序，较之于在其原先主要利益中心的法律下所能提供的程序，这类程序更能满足其需求。在其他一些实例中，主要利益中心的转移可能是为了挫败债权人和第三方当事人的合理期望，或是出于幕后营利或偏袒的动机。]

128B. 第 17 条第 2 款(a)项规定, “如果该外国程序正在债务人主要利益中心的所在国发生”, 该外国程序应被承认为主要程序[使用楷体以示强调]。第 17 条使用的现在时态并未述及相关数据的问题, 而是要求在作出承认决定时该外国程序正在进行或待决; 如果这个时候寻求承认的程序不再在起源国进行或待决(即它不再在“发生”, 已经终止或结束), 则将没有任何程序有资格依照示范法获得承认。

128C. 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, 该程序的启动日期即为适当日期²³。如果债务人的经营活动在外国程序启动后停止, 所有在申请承认时存在的能够表示债务人的主要利益中心的将是该外国程序和外国破产管理人管理破产财产的活动。在这种情况下, 参照启动这些程序的日期来确定债务人的主要利益中心将产生一个明确的结果。同一推理可能在重整情况下也适用, 在重整情形中, 根据某些法律, 继续具有主要利益中心的将不是债务人, 而是重整实体。在这种情况下, 第 17 条第 2 款(a)项中外国程序正在发生的要求显然得到满足, 外国程序应当有权获得承认。此外, 采用启动日期来确定主要利益中心提供了一个肯定能够适用于所有破产程序的测试标准。

128D. 相同的考虑适用于就债务人营业所的存在而应当作出任何确定的时间。因此, 外国程序的启动日期即为在作出该确定时将予以考虑的相关日期。

滥用程序

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》并未明确禁止接案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, 即便该条可能成为对所提供救济的性质加以限制的依据。

²³ 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。

123L. 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。

第 3 款

125. 外国破产管理人获取及早承认的能力（以及因此产生的特别是援引第 20、21、23 和 24 条的能力），常常对有效保护债务人的资产不致挥霍和隐匿是至关重要的。因此，第 3 款要求法院“应尽早”对申请做出决定。“尽早”这一短语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争议，“应尽早”是按照月份来衡量的。如有必要在要求承认的申请尚在审理时下达某种命令，则可提供临时救济。

第 4 款

129. 承认外国程序的决定像任何其他法院裁决一样，通常均可复审，并可予以撤销。第 4 款明确指出，如果准予承认的理由完全或部分缺乏或已不复存在，则可重新审议有关承认的决定。

130. 承认决定的修改或终止可能是在做出承认的决定后情况发生了变化的结果，例如，被承认的外国程序已经终止或其性质已经改变（如重整程序可能已转为清算程序）或外国破产管理人的任命状况有所改变或任命已经终止。此外，也许会产生需要或有理由改变法院决定的新情况，例如，如果外国破产管理人无视法院据以给予救济的条件。有助于法院复审关于承认的决定的能力的是，第 18 条规定外国破产管理人有义务向法院通报这种情况的变化。

131. 已经删除第 2 句内“根据本国法律”的词句。

承认外国程序的决定的通知

132. [……]

第 18 条. 后续信息

(a) 项

133. 第 18 条要求外国破产管理人有义务在提交要求承认外国程序的申请之后，迅速将下列情况告知法院：“已获承认的外国程序的状况或外国破产管理人的指定的状况发生的任何重大变化”。规定这种义务的目的是，允许法院修改或终止承认的结果。如上所述，有可能在提出要求承认的申请之后或在获得承认之后，外国程序发生了本会影响关于承认的决定或影响基于这种承认所给予的救助的变化，例如终止外国程序或从一类程序转为另一类程序。(a)项考虑到了这样的事实，即程序的状况或外国破产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

134. 在英文版第三句中，删去“existence of the”和“have been”，并在该段末尾处添加“并便利根据第四章进行的合作”。

第1-4款

135-140. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第135-140段。

第20条. 承认外国主要程序后的效力

141. 在该段末尾处添加以下句子：“承认的附加效力载于第14、23和24条。”

142. [……]

143. 第2句开始处应当改为：“为了实现这些好处，有正当理由在颁布国（即破产债务人保持有限业务存在的国家）对破产债务人施加第20条的后果……”最后一句应当改为：“如果在一定案件中承认会产生将违背包括债务人在内的利害当事方的合法利益的结果，颁布国的法律应当如第20条第2款所示（而且在下文第149段中所论述的），包含适当的保护措施。”

144-146. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第144-146段。

147-148. [……]

149. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第149段。

150. [……]

151-153. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第151-153段。

第21条. 承认外国程序时可给予的救济

154. 除了第20条规定的强制性停止和中止外，示范法还授权法院在承认外国程序之后为该程序而给予救济。第21条规定的承认后救济是酌情给予的，就如第19条规定的承认前救济一样。第21条第1款列出的救济种类是破产程序中最典型、最常见的救济；不过，该清单并不是详尽无遗的，法院不必受到限制，它能给予根据颁布国法律可以提供和案情需要的任何种类的救济。

155. [……]

156. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第156段。

157. [……]

158. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 158 段。

159. [……]

160. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 160 段。

第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护

161. [……]

162-164. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 162-164 段。

第 23 条. 为避免有损于债权人的行为的诉讼

165. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 165 段。

166. 示范法明确规定，作为根据第 17 条承认外国程序的效力，外国破产管理人具有“资格”¹⁹根据颁布国法律提起诉讼，以免有损于债权人的法律行为或以其他方式使之无效。该项规定措词范围较窄，因为它不创立关于此类诉讼的任何实质性权利，也不提供任何对法律冲突的解决办法。《示范法》并不述及外国破产管理人根据外国程序所在国的法律而在颁布国提起这类诉讼的权利。第 17 条的效力是，不能仅仅以该外国破产管理人不是在颁布国任命的破产管理人这一事实为由不许该外国破产管理人提起诉讼。

166A. 如果外国程序已经被承认为“非主要程序”，法院便有必要具体考虑，按照第 23 条的授权采取的任何行动是否关系到“应在外国非主要程序中予以管理”的资产（第 23 条第(2)款）。这再次区分了“主要程序”的性质和“非主要程序”的性质，并强调“非主要”程序中的救济很可能比“主要”程序的救济更为有限。

167. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 167 段。

第 24 条. 外国破产管理人对本国程序的介入

168-169. [……]

170. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 170 段。

171-172. [……]

第四章. 与外国法院和外国破产管理人之间的合作

38-39. [……]

173. [……]

173A. 合作并不取决于承认，因此可以在较早阶段在申请承认之前就进行合作。由于第 4 章各条适用于第 1 条所述及的事项，不仅可以就在颁布国提出的提供协助的申请，而且可以就颁布国提出的在他处获得协助的申请开展合作（另见第 5 条）。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。当程序是在颁布国启动而要在他处寻求协助时，这样一条规定可能是有益的。当颁布国除了《示范法》之外还有其他法律便利同外国程序的协调和合作（见第 7 条）时，这条规定也可能是相关的。

174-178. [……]

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

179-180. [……]

181. 颁布国建议使用第 27 条，就第 25 和 26 条授权的各类合作向法院提供提示性清单。在直接跨国界司法合作历来有限的国家中，以及在司法酌处权历来受到限制的国家中，这种提示性清单可能特别有用，而且它作为提示性清单，还使立法者有机会列入其他形式的合作。任何可能合作形式的清单都应是列举性的，而不应是详尽无遗的，以免无意之中排除某些形式的适当合作，限制法院根据具体情况制定补救的能力。

182. [……]

183. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 183 段。

183A. 《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》扩充了第 27 条中提及的各种合作，特别是汇集了使用跨国界破产协议方面的实务和经验²⁴。

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

184. 添加了以下导言句：“示范法对颁布国法院启动或继续破产程序的管辖权实际上未施加任何限制。”

185. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107. 第 185 段。

186. 在新的第二句中添加了以下新的内容：“采取这种限制做法并不与示范法的基本政策相悖。”

187. [……]

²⁴ 见脚注 8。

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

188. 添加了以下新的第二句：“本条和第 30 条规定的目的是促进做出最能实现两程序目的的协同一致的决定（如实现债务人资产价值最大化或对企业进行最为有利的重整）。”

189-191. [……]

第 30 条. 一个以上外国程序的协调

192-193. [……]

第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产

194-196. [……]

197. 添加了以下导言句：“然而，对于那些启动某项破产程序须有关于债务人事实上已经资不抵债的证明的法律制度来说，这项规则是有益处的。”

第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则

198-200. [……]

六. 贸易法委员会秘书处提供的协助

201-202. 关于在编辑上的小的修订，见 A/CN.9/WG.V/WP.107，第 201-202 段。