

贸易法委员会 跨国界破产示范法 及立法指南



联合国
1999 年，纽约

目录

页 次

第一部分

贸易法委员会跨国界破产示范法

序言	3
第一章. 总则	3
第 1 条. 适用范围.....	3
第 2 条. 定义.....	4
第 3 条. 本国的国际义务.....	4
第 4 条. [主管法院或当局].....	4
第 5 条. [此处写入依据颁布国法律负责管理重组或清算的 个人或机构名称]在外国行动的授权.....	5
第 6 条. 公共政策的例外.....	5
第 7 条. 根据其他法律提供进一步援助.....	5
第 8 条. 解释.....	5
第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入	5
第 9 条. 直接介入的权利.....	5
第 10 条. 有限的管辖权.....	5
第 11 条. 外国代表依据[此处指明颁布国与破产有关的 法律]申请开启一项程序.....	6
第 12 条. 外国代表参与依据[此处指明颁布国与破产有 关的法律]实施的程序.....	6

	页次
第 13 条.外国债权人介入依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序	6
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名称]实施的程序	6
第三章. 对外国程序的承认和救济	7
第 15 条. 申请承认某项外国程序	7
第 16 条. 关于承认的推定	7
第 17 条. 承认外国程序的决定	8
第 18 条. 后续信息	8
第 19 条. 申请承认外国程序时可给予的救济	8
第 20 条. 承认外国主要程序后的效力	9
第 21 条. 承认外国程序时可给予的救济	9
第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护	10
第 23 条. 为避免有损于债权人的行为的诉讼	10
第 24 条. 外国代表对本国程序的干预	11
第四章. 与外国法院和外国代表之间的合作	11
第 25 条. 本国法院与外国法院或外国代表之间的合作和直接联系	11
第 26 条. [此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]与外国法院或外国代表之间的合作和直接联系	11
第 27 条. 合作的形式	11
第五章. 同时进行的程序	12
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]的规定而开启的某项程序	12
第 29 条. 依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的某项程序与一项外国程序之间的协调	12

	页 次
第 30 条. 一个以上外国程序的协调.....	13
第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产	13
第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则	13

第二部分

跨国界破产示范法立法指南

一. 示范法的目的和起源	17
示范法的目的	17
准备工作和通过	18
二. 立法指南的目的	19
三. 示范法作为协调各国法律的一个工具	20
四. 示范法的主要特点	20
背景情况	20
示范法适应于现有的国家法	21
示范法的适用范围	22
所涉外国程序的类型	22
为在颁布国进行的破产程序寻求外国协助	23
外国代表进入颁布国法院	23
对外国程序的承认	24
跨国界合作	25
协调同时进行的程序	26
五. 逐条评注	27
标题	27
序言	27
第一章. 总则	28

	页 次
第 1 条. 适用范围	28
第 2 条. 定义	30
第 3 条. 本国的国际义务	33
第 4 条. [主管法院或当局]	34
第 5 条. [此处写入依据颁布国法律负责管理重组 或清算的人或机构名称]在外国行动的授 权	35
第 6 条. 公共政策的例外	35
第 7 条. 根据其他法律提供进一步协助	36
第 8 条. 解释	36
第二章. 外国代表和债权人对本国法院的进入	37
第 9 条. 直接进入的权利	37
第 10 条. 有限的管辖权	37
第 11 条. 外国代表依据[此处指明颁布国与破产有 关的法律]申请开始一项程序	38
第 12 条. 外国代表参与依据[此处指明颁布国与破 产有关的法律]进行的程序	39
第 13 条. 外国债权人介入依据[此处指明颁布国与 破产有关的法律]进行的程序	39
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	40
第三章. 对外国程序的承认和救助	43
第 15 条. 申请承认某项外国程序	43
第 16 条. 关于承认的推定	46
第 17 条. 承认外国程序的决定	46
第 18 条. 后续信息	48
第 19 条. 申请承认外国程序时可给予的救济	49
第 20 条. 承认外国主要程序后的效力	50

	页 次
第 21 条. 承认外国程序时可给予的救济	53
第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护	55
第 23 条. 为避免有损于债权人的行为的诉讼	56
第 24 条. 外国代表对本国程序的介入	57
第四章. 与外国法院和外国代表之间的合作	58
第 25 条. 本国法院与外国法院或外国代表间的合作和直接联系	59
第 26 条. [此处写入依颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]与外国法院或外国代表间的合作和直接联系	59
第 27 条. 合作的形式	60
第五章. 同时进行的程序	61
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	61
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	62
第 30 条. 一个以上外国程序的协调	63
第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产	64
第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则	65
六. 贸易法委员会秘书处提供的协助	66
起草立法的协助	66
关于解释基于示范法立法的信息	66
附件. 大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议	67

第一部分

贸易法委员会 跨国界破产示范法

序言

本法之目的在于为处理跨国界破产案件提供有效机制，以促进达到下述目标：

- (a) 本国法院及其他主管机构与外国法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；
- (b) 加强贸易和投资方面的法律确定性；
- (c) 公平而有效率地实施跨国界破产管理，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) 保护并尽量增大债务人资产的价值；和
- (e) 便于挽救陷入经济困境的企业，从而保护投资和维持就业。

第一章. 总则

第 1 条. 适用范围

1. 本法适用于：

- (a) 外国法院或外国代表就有关某项外国程序事宜寻求本国的协助；
或
- (b) 依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的某项程序，寻求某一外国的协助；或
- (c) 针对同一债务人的某项外国程序和某项依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序同时进行；或
- (d) 外国的债权人或其他利害关系人有意要求开启或参与某项依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序。

2. 本法不适用于涉及[此处标明在本国须遵行某一特别破产法规且本国希望将其排除于本法之外的任何类别的实体，例如银行或保险公司]的程序。

第2条. 定义

在本法中:

(a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的法律而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,为达到重组或清算目的,债务人的资产和事务由某一外国法院控制或监督;

(b) “外国主要程序”系指在债务人主要利益中心所在国实施的某项外国程序;

(c) “外国非主要程序”系指有别于外国主要程序的某项外国程序,该程序发生在本条(f)项涵义内的债务人营业所所在的国家;

(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算,或被授权担任该外国程序代表的个人或机构,包括临时指定的个人或机构;

(e) “外国法院”系指负责控制或监督某一外国程序的司法当局或其他主管当局;

(f) “营业所”系指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营业场所。

第3条. 本国的国际义务

凡本国作为一方同另一国或多国签订的任何条约或其他形式协定而使本国承担的某一义务与本法发生冲突时,以该条约或协定为准。

第4条. [主管法院或当局]¹

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[此处具体指明颁布国负责履行那些职能的一个或多个法院或一个或多个当局]负责履行。

¹ 凡属将有关破产程序某些职能交由政府指定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:

本法中任何条款概不影响本国现行的涉及[此处写入政府指定的个人或机构名称]的权力的规定。

**第5条. [此处写入依据颁布国法律负责管理重组
或清算的个人或机构名称]在外国行动的授权**

[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]被授权代表依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序，在适用的外国法律允许的情况下，在某一外国采取行动。

第6条. 公共政策的例外

本法中任何规定概不妨碍法院拒绝采取本法范围内的某项行动，如果采取该行动明显违反本国的公共政策。

第7条. 根据其他法律提供进一步援助

本法中任何规定概不限制法院或[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]根据本国其他法律向外国代表提供进一步援助的权力。

第8条. 解释

对本法作出解释时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚实信用的必要性。

第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入

第9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10条. 有限的管辖权

仅仅基于外国代表依照本法向本国某一法院提出了申请的事实，不得造成外国代表或债务人的外国资产和事务因申请以外的任何理由受本国法院的管辖。

**第 11 条. 外国代表依据[此处指明颁布国与
破产有关的法律]申请开启一项程序**

外国代表有权依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]规定申请开启某项程序, 但开启该程序的条件应另外得到满足。

**第 12 条. 外国代表参与依据[此处指明颁布国与
破产有关的法律]实施的程序**

某一外国程序得到承认时, 外国代表即有权参与依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对债务人实施的某项程序。

**第 13 条. 外国债权人介入依据[此处指明颁布国与
破产有关的法律]实施的程序**

1. 除本条 2 款的规定外, 就开启和参与依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序而言, 外国债权人享有与本国债权人相同的权利。
2. 本条 1 款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序中的求偿顺序, 但外国债权人的求偿权等级不应低于[此处指明普通非优先求偿权的等级。但是, 如果一项同等的当地求偿权 (例如对罚款的追缴权或延期付款的求偿权) 在等级上低于普通非优先求偿权, 则外国求偿权在等级排列上应低于普通非优先求偿权]。²

**第 14 条. 通知外国债权人关于依据[此处写入颁布国与
破产有关的法律名称]实施的程序**

1. 凡依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]应向本国债权人发出通知, 亦应发给地址不在本国的已知债权人。法院可命令采取适当措施, 通知尚未知道地址的任何债权人。

² 颁布国亦可考虑以下措词取代第 13 条 2 款:

2. 本条 1 款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]实施的程序中的求偿顺序, 也不影响在此种程序中将外国税收和社会保险的追缴权排除在外。尽管如此, 除关于税收和社会保险应缴款的追缴权之外, 外国债权人的其他求偿权在等级上不应低于[此处指明普通非优先求偿权的等级。但是, 如果一项同等的当地求偿权 (例如对罚款追缴权或延期付款的求偿权) 在等级上低于普通非优先求偿权, 则外国求偿权在等级排列上应低于普通非优先求偿权]。

2. 此类通知应分别发给每个外国债权人，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，而无需以调查委托书或其他类似的手续做出。
3. 当向外国债权人发出开启程序的通知时，该通知应：
 - (a) 指明提出求偿申请的合理期限，并明确求偿申请的地点；
 - (b) 指明有担保的债权人是否需要提出其有担保债权的求偿申请；以及
 - (c) 载有按照本国法律和法院命令的要求，在向债权人发出的该项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救济

第 15 条. 申请承认某项外国程序

1. 外国代表可向法院提出申请，要求承认其已被一项外国程序指定为代表的该外国程序。
2. 申请承认应附：
 - (a) 经核证的关于开启该外国程序和指定该外国代表的决定的副本；或
 - (b) 外国法院出具的、证实该外国程序存在和指定该外国代表的证明；
或
 - (c) 如果没有(a)和(b)项所提到的证明，应附上法院可接受的、证明该外国程序存在和指定该外国代表的任何其他证明。
3. 申请承认尚应附上一份指明外国代表所知的、针对该债务人的所有外国程序的说明。
4. 法院可要求把支持承认申请的文件译成本国的一种官方语言。

第 16 条. 关于承认的推定

1. 如果第 15 条 2 款提到的决定或证明表明，该外国程序系属于第 2 条(a)项涵义内的程序，并且该外国代表系属于第 2 条(d)项涵义内的个人或机构，则法院有权如此推定。
2. 法院有权推定在申请承认时提出的支持文件为真实文本，无论其是否经过公证。
3. 如无相反证据，债务人的注册办事处或个人的经常居住地推定为债务人的主要利益中心。

第 17 条. 承认外国程序的决定

1. 以第 6 条为条件, 一项外国程序应得到承认, 如果:
 - (a) 该外国程序是第 2 条(a)项涵义内的程序;
 - (b) 申请承认的外国代表是第 2 条(d)项涵义内的个人或机构;
 - (c) 该申请符合第 15 条 2 款的诸项要求; 和
 - (d) 该申请已提交第 4 条所述的法院。
2. 该外国程序应承认为:
 - (a) 外国主要程序, 如果该外国程序发生在债务人主要利益中心的所在国; 或者
 - (b) 外国非主要程序, 如果债务人在该外国拥有第 2 条(f)项涵义内的营业所。
3. 应尽早对一项承认外国程序的申请作出决定。
4. 如果情况表明, 准予承认的理由完全或部分告缺, 或已不复存在, 则第 15、16、17 和 18 条的各项规定不得妨碍对承认的修改或终止。

第 18 条. 后续信息

外国代表自提出要求承认外国程序的申请之时起, 应迅速将下列情况告知法院:

- (a) 已获承认的外国程序的状况或外国代表的指定的状况发生的任何重大变化;
- (b) 外国代表得知的针对同一债务人的任何其他外国程序。

第 19 条. 申请承认外国程序时可给予的救济

1. 自提出要求承认的申请之时至对申请作出决定之时, 法院根据外国代表的请求, 在为保护债务人资产或债权人利益而紧急需要救济的情况下, 可给予临时性的救济, 包括:
 - (a) 停止执行对债务人资产的行动;
 - (b) 委托外国代表或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产, 以保护并维持那些由于本身性质或由于其他情形而易变质、

可能贬值或处于其他危险中的资产的价值；

(c) 第 21 条 1 款(c)、(d)和(g)项提及的任何救济。

2. [此处写入（或提及颁布国现行的）与通知有关的条款。]

3. 除按第 21 条 1 款(f)项规定予以延期外，按本条规定给予的救济在对要求承认的申请作出决定时终止。

4. 如果本条规定的救济可能会干预外国主要程序的管理，则法院可拒绝给予该项救济。

第 20 条. 承认外国主要程序后的效力

1. 一旦承认了作为一项外国主要程序的外国程序，

(a) 即停止开启或停止继续进行涉及债务人资产、权利、债务或责任的个人诉讼或个人程序；

(b) 即停止执行针对债务人资产的行动；

(c) 即中止对债务人任何资产进行转让、质押或作其他处置的权利。

2. 本条第(1)款所述停止和中止的范围及其修改或终止应受到[此处提及颁布国与破产有关的、适用于本条 1 款所述中止措施之例外、限制、修改或终止的任何法律规定]的制约。

3. 本条 1 款(a)项不影响仅为维护针对债务人的求偿权而开启个人诉讼或程序的权利。

4. 本条 1 款不影响依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定请求开启程序的权利或在这种程序中提出求偿的权利。

第 21 条. 承认外国程序时可给予的救济

1. 在一项外国程序，无论是主要或非主要程序得到承认后，在需要保护债务人资产或债权人利益时，法院可根据外国代表的请求，给予任何适当的救济，包括：

(a) 仅在未依第 20 条 1 款(a)项的规定采取停止措施的情况下，停止开启或停止继续进行涉及债务人资产、权利、债务或责任的个人诉讼或个人程序；

(b) 仅在未依第 20 条 1 款(b)项的规定采取停止措施的情况下，停止执

行对债务人资产的行动;

(c) 仅在未依第 20 条 1 款(c)项下的规定采取中止措施的情况下, 中止对债务人任何资产进行转让、质押或作其他处置的权利;

(d) 就债务人的资产、事务、权利、债务或责任事项提供对证人的讯问、收取证据或传送信息;

(e) 委托外国代表或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产;

(f) 延长按第 19 条 1 款给予的救济;

(g) 给予[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]根据本国法律可以取得的任何额外救济。

2. 一项外国程序, 无论是主要或非主要程序当得到承认后, 法院可根据外国代表的请求, 委托外国代表或由法院指定的另一人, 分配债务人在本国的全部或部分资产, 但法院要确信本国债权人的利益得到充分的保护。

3. 在根据本条给予外国非主要程序的代表的救济时, 法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关, 或涉及该程序中所需的资料。

第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护

1. 在给予或不给予第 19 条或第 21 条规定的救济时, 或在根据本条 3 款修改或终止救济时, 法院必须确信债权人和其他利害关系人的利益, 包括债务人的利益, 受到充分的保护。

2. 法院可对按第 19 条或第 21 条给予的救济附加其认为适当的限制条件。

3. 法院可根据外国代表或根据受到按第 19 条或第 21 条给予的救济的影响的人提出的请求, 或根据法院自己的动议, 修改或终止该项救济。

第 23 条. 为避免有损于债权人的行为的诉讼

1. 一项外国程序得到承认后, 外国代表即有资格提起[此处提及负责管理重组或清算的个人或机构为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而在本国可以提起的诉讼类别]。

2. 当外国程序是一项外国非主要程序时, 法院必须确信, 该诉讼涉及根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产。

第 24 条. 外国代表对本国程序的干预

当一项外国程序得到承认后，外国代表在符合本国的法律规定的情况下，可干预以债务人为当事一方的任何程序。

第四章. 与外国法院和外国代表之间的合作

第 25 条. 本国法院与外国法院或外国代表之间的合作和直接联系

1. 对于第 1 条所述事项，法院应直接或通过[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]，与外国法院或外国代表进行最大限度的合作。
2. 法院有权与外国法院或外国代表直接联系，或直接要求其提供资料或协助。

第 26 条. [此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]与外国法院或外国代表之间的合作和直接联系

1. 对于第 1 条所述事项，[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]在履行其职能并在法院的监督之下，应与外国法院或外国代表进行最大限度的合作。
2. [此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的个人或机构名称]在履行其职能并在法院的监督之下，有权与外国法院或外国代表直接联系。

第 27 条. 合作的形式

第 25 条和第 26 条所述的合作可采取任何适当的方式进行，包括：

- (a) 指定某人或机构按法院的指示行事；
- (b) 法院以其认为适当的任何方法传递信息；
- (c) 对债务人资产和事务进行管理和监督方面的协调；
- (d) 法院批准或实施有关协调诸项程序的协议；
- (e) 协调对同一债务人同时进行的多项程序；
- (f) [颁布国尚可列举其他合作形式或示例]。

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]的规定而开启的某项程序

在承认某项外国主要程序后，只有当债务人在本国拥有资产时，才可依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定开启一项程序；而且该程序的效力应只限于债务人在本国的资产，并在必要的限度内为履行第 25、26 和 27 条规定的合作与协调，只限于根据本国法律应在该程序中予以管理的债务人的其他资产。

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

在针对同一债务人的某项外国程序和依据[此处写入颁布国与破产有关的法律]实施的一项程序同时进行情况下，法院应寻求第 25、26 和 27 条规定的合作与协调，并应适用：

- (a) 当本国的程序正在进行时，提出承认外国程序的申请，
 - (一) 根据第 19 条或第 21 条所给予的任何救济，必须与本国的程序相一致；
 - (二) 如果该外国程序被本国承认作为一项外国主要程序，第 20 条不适用；
- (b) 当本国的程序是在外国程序得到承认或在提出要求承认的申请后才开启时，
 - (一) 根据第 19 条或第 21 条给予的任何救济，应由法院加以重新审议，对与本国程序不一致之处应予修改或终止；而且
 - (二) 如果该外国程序是一项外国主要程序，第 20 条 1 款所述的停止和中止如与本国程序不一致，应根据第 20 条 2 款予以修改或终止；
- (c) 在给予、延长或修改已给予某一外国非主要程序代表的救济时，法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关，或涉及该程序中所需的资料。

第 30 条. 一个以上外国程序的协调

对于第 1 条所述事项，如属针对同一债务人的外国程序不止一个，法院应寻求第 25、26 和 27 条规定的合作与协调，并应适用：

(a) 在某项外国主要程序得到承认后，根据第 19 条或第 21 条给予外国非主要程序代表的任何救济，必须与该外国主要程序相一致；

(b) 在某项外国非主要程序得到承认或在提出承认外国非主要程序的申请之后，某项外国主要程序得到承认，则根据第 19 条或第 21 条给予的任何已生效之救济应由法院加以重新审议，对与该外国主要程序不一致之处应予修改或终止；

(c) 在承认某项外国非主要程序后又承认了另一项外国非主要程序，则法院应以促进这些程序的协调为目的，给予、修改或终止救济。

第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产

如无相反证据，对于依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定开启的一项程序而言，对一项外国主要程序的承认即证明该债务人已告破产。

第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则

在不损害有担保债权或物权的前提下，已从根据有关外国破产法律的某一程序中获得了部分偿付的债权人，只要同等序列的其他债权人获得的偿付依比例低于该债权人所获取的偿付，便不得在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对同一债务人实施的程序中再得到对其同一求偿权的偿付。

第二部分

贸易法委员会 跨国界破产示范法 立法指南

一. 示范法的目的和起源

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化的、统一的公平框架，以便更有效地处理跨国界破产案例。这些案例包括破产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。

2. 示范法反映了以现代有效率的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。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，都会发现示范法是很有益处的。

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。示范法只是提供一些在几个不算大却有意义的方面不无助益的解决办法，其中包括：

(a) 使管理外国破产程序的人（“外国代表”）能够进入颁布国法院，从而使外国代表可寻求一暂时的“考虑时间”，并允许颁布国法院确定为以最佳方式处理破产问题而应在各法域间进行何种协调或采取何种其他救济办法；

(b) 确定何时对某一外国破产程序给予“承认”，以及承认的后果如何；

(c) 使关于外国债权人开始或参与颁布国破产程序的权利的制度具有透明性；

(d) 使颁布国法院可以同涉及某项破产案的外国法院和外国代表进行更有效的合作；

(e) 允许颁布国法院和颁布国管理破产程序的人寻求国外协助；

(f) 规定法院的管辖权并规定在颁布国破产程序与某项外国破产程序同时进行时的协调规则；

(g) 制定对于就同一债务人可能在国外进行的两个或两个以上破产程序而在颁布国给予救济的协调规则。

准备工作和通过

4. 本项目是与破产管理从业人员国际协会密切合作在联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）内开始的。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 J 委员会（破产问题）也提供了咨询援助。

5. 在贸易法委员会决定开始关于跨国界破产问题的之前，贸易法委员会和破产管理从业人员国际协会举办了两期破产管理从业人员、法官、政府官员和其他有关部门代表的国际讨论会。³ 这些讨论会提出的建议是，贸易法委员会的工作应确立有限但却是有益的目标——促进司法合作、外国破产管理人进入法院和承认外国破产程序。

6. 在贸易法委员会于 1995 年决定拟订一项关于跨国界破产问题的法律文书时，贸易法委员会把工作交给了破产法工作组，该工作组是贸易法委员会三个附属机构之一。⁴ 工作组用了四届为期两周的会议专门讨论关于这个项目

³ 第一次讨论会是贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会关于跨国界破产问题的专题讨论会，1994 年 4 月 17 日至 19 日在维也纳举行（关于讨论会的报告，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十五卷：1994 年（联合国出版物，出售品编号：E.95.V.20），A/CN.9/398 号文件；关于讨论会的讨论情况，见《国际破产评论》，会议特刊，第 4 卷 1995 年；关于委员会对讨论会的审议情况，见《大会正式记录，为四十九届会议，补编第 17 号》（A/49/17 号），第 215-222 段）。第二次是为征求法官意见而举办的贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会跨国界破产问题司法讨论会，1995 年 3 月 22 日至 23 日在多伦多举行（关于司法讨论会的报告，见联合国国际《贸易法委员会年鉴》，第二十六卷：1995 年（联合国出版物，出售品编号：E.96.V.8），A/CN.9/413 号文件；关于委员会对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。

⁴ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》（A/50/17），第 392 和 393 段。

的工作。⁵

7. 1997年3月举行了另一次从业者国际会议，讨论工作组编写的草案案文。与会者（主要是法官、司法管理人员和政府官员）普遍认为，示范法在颁布后将是处理跨国界破产案件方面的一个重大改进。⁶

8. 1997年5月12日至30日，在维也纳举行的贸易法委员会第三十届会议就草案案文进行了最后谈判。贸易法委员会于1997年5月30日以协商一致方式通过了示范法。⁷除贸易法委员会的36个成员国之外，来自40个观察国和13个国际组织的代表也参加了委员会和工作组的审议工作。随后，大会通过了1997年12月15日第52/158号决议（见附件）。

二. 立法指南的目的

9. 贸易法委员会认为，如果示范法附带载有背景情况和解释性资料，就将成为立法者一种更为有效的工具。虽说此种资料主要针对的是编写必要的法律修订的政府执行部门和立法者，但它也可作为诸如法官、从业人员和学术机构等其他使用案文者提供有益的见解。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. 本立法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，以委员会通过示范法的那届会议上的审议和决定⁸以及从事

⁵ 关于1995年10月30日至11月10日在维也纳举行的工作组第十八届会议的报告，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十七卷：1996年（联合国出版物，出售品编号：E.98.V.7），A/CN.9/419和Corr.1号文件；关于1996年4月1日至12日在纽约举行的工作组第十九届会议的报告，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十七卷：1996年（联合国出版物，出售品编号：E.98.V.7），A/CN.9/422；关于1996年10月7日至18日在维也纳举行工作组第二十届会议的报告，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十八卷：1997年，A/CN.9/433号文件，将作为一份联合国出售品出版物印发；关于1997年1月20日至31日在纽约举行的工作组第二十一届会议的报告，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十八卷：1997年，A/CN.9/435号文件，将作为一份联合国出售品出版物印发。

⁶ 结合1997年3月23日至26日在新奥尔良举行的破产管理从业人员国际协会第5届世界大会，于1997年3月22日至23日在该市举行了贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会跨国界破产问题多国司法专题讨论会。讨论会的简要情况载于1997年5月12日至30日在维也纳举行的贸易法委员会第三十届会议的工作报告（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）。

⁷ 关于讨论情况，见贸易法委员会第三十届会议工作报告（《大会正式记录，第五十二届会议，补编第17号》（A/52/17），第12-225段）。

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。

准备工作的破产法工作组的审议为基础。

三. 示范法作为协调各国法律的一个工具

11. 示范法是建议各国纳入其本国法的立文案文。与国际公约不一样，示范法并不要求颁布该法的国家通知联合国或其他也可能已经颁布该法的国家。

12. 国家在将示范法案文纳入其体系时，可以修改或略去示范法的某些条款。如果是一项公约，缔约国修改统一案文（通常称为“保留”）的可能性则要受到更多的限制；尤其是各类贸易法公约，它们一般或是完全禁止保留，或是仅允许有特定的保留。示范法的这种内在的灵活性，在国家希望对统一案文做出各种修改，而后才可能准备将其作为国家法颁布的情况下，尤其可取。在统一案文与国家法院和程序制度密切相关时（《贸易法委员会跨国界破产示范法》就是这种情况），尤其可望对其进行一些修改。不过，这也意味着，通过示范法所实现的统一的程度以及其确定性，可能要低于公约所能实现的。因此，为了实现令人满意的统一程度和确定性，建议各国在将示范法纳入其法律制度时，尽可能不要进行太多的修改。

四. 示范法的主要特点

背景情况

13. 跨国界破产的发生与日俱增，这是贸易和投资在全球范围内不断发展的反映。然而，国家的破产法一般说来跟不上这种发展趋势，因为国家破产法往往没有对付跨国界性质案件的规定。这往往导致法律做法的不适当和不协调，从而影响了挽救陷入财政困难的企业，无助于公平而有效率地管理跨国界破产，妨碍了保护破产债务人资产免于散失的工作，并阻碍最大限度发挥这些资产的价值。此外，跨国界破产案件处理的缺乏可预测性，也妨碍了资本的流动，而且对跨国界投资起着消极作用。

14. 破产债务人的欺诈行为，尤其是隐匿资产或将其转移至外国法域，无论在发生次数还是在程度上，都是一个日趋严重的问题。相互联系的现代世界使这种欺诈行为更易于设想和实施。示范法建立的这种跨国界合作机制，就是要对抗这种国际欺诈行为。

15. 只有少数国家有处理跨国界破产而且颇适应国际贸易和投资需要的法律框架。在缺乏处理跨国界破产的具体法律或条约框架的情况下，采用了各种方法和概念，其中包括如下：英美法系法域的法院应用礼让原则；大陆法系法域为同样目的签发授权命令（执行外国法院判决令）；依靠执行外国判决的立法来执行外国破产命令；利用诸如委托取证书等手段来传递有关司法协

助的要求。

16. 纯粹以礼让原则或执行外国法院判决令为基础的做法，所提供的可预测性和可靠性程度，与示范法所载的诸如有关司法合作、承认外国破产程序和外国代表进入法院的具体法律所提供的并不相同。例如，在某一法律制度内，关于包括执行外国法院判决令在内的相互承认判决的一般性办法，可能仅限于执行两当事方之间争端的具体金钱判决或强制令，因而排除了开启集体破产程序的决定。此外，对外国破产程序的承认可能不被视为承认某项外国“判决”的事项，例如，如果仅仅将外国破产令看作是对债务人地位的宣布，或者认为该破产令并非终局命令，就属于这种情况。

17. 在有关法域的法院和管理人之间缺乏联系和协调的情况下，更有可能出现资产被挥霍、被欺诈性隐匿，或可能被清算而不诉诸其他更有利的解决办法的情况。其结果就是，不仅债权人取得支付的能力被削弱，而且还会减少拯救财政上能存活的企业和保护就业的可能性。相比较而言，如果国家立法中有了对跨国破产案件进行协调管理的机制，则有可能采取明智的、最符合债权人和债务人利益的解决办法；因此，国家法律中存在此种机制被认为是有利于在该国的外国投资和贸易的。

18. 示范法考虑了其他种种国际性努力的成果。其中包括《欧洲联盟破产程序公约》、《关于破产的某些国际方面的欧洲公约》（1990 年）⁹、蒙得维的亚国际商法条约 1889 年和 1940 年、《北欧国家间关于破产的公约》（1933 年）以及《国际私法公约》（《布斯特曼特法典》）（1928 年）¹⁰。所考虑的由非政府组织提出的建议包括：《国际破产合作示范法》和《跨国界破产协约》，这两者都是由国际律师协会商法科 J 委员会拟订的。

19. 当《欧洲联盟破产程序公约》生效时，它将为债务人的主要利益中心在欧洲联盟一成员国的案件建立一种欧洲联盟内部跨国界破产制度。该公约并未涉及超出欧洲联盟成员国范围而达到一非成员国的跨国界破产事项。因此，示范法为欧洲联盟成员国提供了解决该公约未涉及的许多跨国界合作案件的、具有重要实用价值的补充制度。

示范法适应于现有的国家法

20. 示范法将其范围限于跨国界破产案件的某些程序方面，其目的在于作为颁布国现有破产法的一个不可分割的部分发挥作用。这可以从几个方面表现出来：

(a) 示范法为现有法律可能增添的新法律术语数量有限。新法律术语是

⁹ 《欧洲条约集》，第 136 号。

¹⁰ 国际联盟，《条约集》，第八十六卷，第 1950 号。

那些跨国界破产情况所特有的术语，如“外国程序”和“外国代表”。示范法中所使用的术语不可能与现有法律的术语相冲突。此外，在用语有可能因国家不同而异时，示范法不是使用一个特定术语，而是将该术语的含义在方括号内以楷体指明，并要求国家法的起草者使用适宜的术语。

(b) 示范法使颁布国有可能把因承认外国程序而产生的救助与国家法中类似程序中现有的救助取得一致；

(c) 承认外国程序并不妨碍当地债权人在颁布国提出和维持集体破产程序（第 28 条）；

(d) 外国代表所能利用的救助须以保护当地债权人和包括债务人在内的其他利害关系人免受不应有损害为条件，救助也须遵守颁布国程序规定和适用的通知规定（尤其是第 22 条和第 19 条 2 款）；

(e) 示范法保留根据压倒一切的公共政策考虑，排斥或限制支持外国程序的任何行动，包括承认该程序，尽管预计将极少使用公共政策的例外规定（第 6 条）；

(f) 示范法采取灵活的示范立法形式，考虑到了国家破产法不同做法和各国对破产事项进行合作和协调的各种倾向（第 25 - 27 条）。

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，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，将对统一案文的偏离限制在最低限度是明智的。统一的好处之一是使颁布国更便于在破产事项方面获得其他国家的合作。

示范法的适用范围

22. 示范法可适用于一系列跨国界破产情形，其中包括如下：(a)对内的要求承认外国程序的请求的情况；(b)颁布国法院或管理人提出的对外要求承认根据颁布国法律开启的破产程序的请求；(c)对在两个或两个以上国家同时进行的程序进行协调；(d)外国债权人参与在颁布国进行的破产程序（见第 1 条）。

所涉外国程序的类型

23. 要属于示范法的范围，外国破产程序需具备某些属性，其中包括如下：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（第 2 条(a)项）。

24. 在这些特性之中，各种集体性程序都有资格得到承认，无论它们是强制

性或自愿性程序，法人或个人程序，清理或重组程序。还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管的程序（如暂停支付；“占有资产的债务人”）。

25. 在示范法所涉债务人的可能类型方面也采用了包罗式方法。不过，示范法提到了有可能排除于其适用范围之外的某些类型实体，如根据颁布国法律在破产方面有专门规定的银行或保险公司（第 1 条 2 款）。

为在颁布国进行的破产程序寻求外国协助

26. 除了使颁布国法院有能力处理外来的要求承认的请求外，示范法还允许颁布国法院为了在颁布国进行的程序向国外寻求协助（第 25 条）。增加允许颁布国法院向国外寻求合作的规定，可有助于填补某些国家法律中的空白。没有这种法律上的允许，法院在某些法律制度中可能会在向国外寻求这种协助方面感到受限制，而这会为国际上对跨国界破产案件采取有协调的对策的工作造成潜在的障碍。

27. 示范法同样也有助于颁布国填补其立法在根据当地破产法被任命管理破产程序的人的“对外”权力方面的空白。第 5 条授权这些人寻求外国法院对这些程序的承认和协助。

外国代表进入颁布国法院

28. 示范法的一项重要目标是使外国代表便捷、直接地进入颁布国法院。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，并可便于迅速采取行动。

29. 除了确定外国代表直接进入法院的原则外，示范法还：

- (a) 确定了寻求对外国程序的承认和救助的简化证明要求，从而避免了需要公证或领事程序的各种费时的“公证”程序（第 15 条）；
- (b) 规定外国代表拥有在颁布国开始破产程序的程序资格（根据颁布国适用的条件），而且外国代表可参与颁布国的破产程序（第 11 和 12 条）；
- (c) 确认在受颁布国其他要求限制的情况下，外国债权人可在颁布国开始破产程序或参与此类程序的目的可进入颁布国法院（第 13 条）；
- (d) 给予外国代表介入影响债务人或其资产的颁布国中的个人诉讼程序的权利（第 24 条）；
- (e) 规定单凭在颁布国提出承认申请这一事实并不意味着该国法院对债

务人的全部资产和事务拥有管辖权（第 10 条）。

对国外程序的承认

对是否承认外国程序的决定

30. 示范法规定了确定是否给予某一外国程序承认的标准（第 15 - 17 条），并且规定，在适当情况下，法院可在做出承认决定之前给予临时救济（第 19 条）。这种决定包括要确定据以开启外国程序的管辖权基础是应作为“主要”或者作为“非主要”外国破产程序来承认的基础。示范法没有涉及有关提交承认申请或决定给予承认的通知的程序事宜；这些事宜仍适用颁布国法律的其他规定。

31. 如果外国程序是在“债务人主要利益中心”所在国开启，则将该程序视为“主要”程序。这与《欧洲联盟破产程序公约》第 3 条的提法相一致，因而使示范法基于“主要”程序概念的逐步统一之上。确定某项外国程序为“主要”程序会影响到给予外国代表的救济的性质。

承认的效力和可酌情给予外国代表的救济

32. 承认某一外国“主要”程序时所给予的救济的基本要素是，停止个人债权人对债务人的诉讼或停止有关债务人资产的强制执行程序，并中止债务人转让或抵押其资产的权利（第 20 条 1 款）。这类中止或停止从下面这层意义上看是“强制性”的（或“自动的”）：此类中止或停止或者是因为承认某项外国主要程序而自动产生，或者是在需要为中止或停止发出法院命令的国家，法院必然发出适当的命令。停止诉讼或强制执行的程序之所以必要，是因为可在采取适当措施进行重组或公平处理债务人资产之前提供一个“考虑的时间”。中止转让之所以必要，是因为在现代全球化经济中多国债务人可以迅速将金钱和财产转移至国外。因此，承认外国主要程序所启动的强制性暂停可以迅速实行“冻结”，而这对在法院有机会通知有关各方和评估情势之前防止欺诈行为和保护所涉各当事方合法权益是十分必要的。

33. 对中止和停止的范围的例外和限制（例如有担保的债权、债务人在通常业务过程中所作的支付、抵消、物权执行等的例外），以及是否有可能修改或终止这种中止和停止，则由根据颁布国法律进行的破产程序中类似的中止和停止的规定来确定（第 20 条 2 款）。

34. 除了强制性中止和停止外，示范法还授权法院为了任何外国程序——不论其是否“主要”程序——而给予“酌情”救济（第 21 条）。这种酌情救济可包括例如停止程序或中止抵押资产的权利（在此类中止或停止没有根

据第 20 条自动生效情况下), 为查阅有关债务人的资产及其负债的资料提供便利, 任命某个人管理全部或部分这些资产, 以及根据颁布国法律而可能给予的任何其他救济等。紧急需要的救济在提交承认申请时可能已经给予 (第 21 条)。

保护债权人和其他利害关系人

35. 示范法载有保护债权人 (尤其是当地债权人)、债务人和其他受影响当事人利益的如下规定: 在申请对某一外国程序的承认或在承认时提供的暂时救济, 应由法院自由裁量决定; 该法明确指出, 在给予此种救济时, 法院必须确信债权人和包括债务人在内的其他利害关系人的利益, 均受到充分的保护 (第 22 条 1 款); 法院可对其给予的救济附加其认为适当的限制条件; 以及法院可修改或终止所给予的救济, 如果受到影响的人提出此类要求的话 (第 22 条 2 款和 3 款)。

36. 除了这些具体条款外, 示范法还一般规定, 如果采取示范法规定的某项行动将明显违反颁布国的公共政策, 则法院可拒绝采取该行动 (第 6 条)。

37. 向利害关系人发出通知的问题, 虽说与保护其利益密切相关, 但一般而言并未在示范法中规定。因此, 这些问题由颁布国的程序规则管理, 其中一些规则可能具有公共秩序性质。例如, 颁布国的法律将确定是否向债务人或另一人发出申请承认某项外国程序的任何通知, 以及发出此种通知的时间期限。

跨国界合作

38. 不同法域的法官在跨国界破产案中的合作和协调普遍受到限制, 其原因是在同外国法院开展合作方面缺乏法律框架, 或者现有的立法授权的范围不确定。

39. 经验表明, 不管一个国家的法院通常享有酌处权如何, 通过一项具体的法律框架对于促进跨国界案件的合作仍是有益的。因此, 示范法通过明确授权法院在受示范法管辖的领域开展合作, 从而填补了许多国家法律中的空白 (第 25 - 27 条)。

40. 出于类似的原因, 该法还列入了授权由颁布国法院和外国代表以及由管理颁布国破产程序的人和外国法院或外国代表开展合作的规定 (第 26 条)。

41. 示范法列举了合作的可能形式, 并留出了立法者列举其他合作形式的余地 (第 27 条)。在颁布时, 列举似宜以举例说明的方式, 而不应以详尽无遗的方式, 以免束缚法院根据具体情况安排补救的能力。

协调同时进行的程序

对开启某一本国程序的管辖权

42. 示范法对颁布国法院开启或继续破产程序的管辖权实际上未施加任何限制。根据第 28 条,甚至在承认某项外国“主要”程序之后,如果债务人在颁布国拥有资产,则颁布国法院关于破产程序的提起仍有管辖权。如果颁布国希望将其管辖权限制在债务人不仅在颁布国拥有资产而且还有营业所的情况,则采取这样一种限制并不违反示范法的根本方针。

43. 此外,为了开始本国程序的目的,示范法认为,对外国主要程序的承认构成债务人破产的证明(第 31 条)。对于那些开始某项破产程序须有关于债务人事实上已经破产的证明的法律制度来说,这项规则是大有益处的。避免必须重复提供破产证明,可减少债务人尽可能拖延开始程序以隐匿或转移资产的可能性。

在同时进行多项程序时对救济的协调

44. 示范法涉及针对同一债务人的某项本国程序和某项外国程序之间的协调(第 29 条),并促进针对同一债务人的两项或多项外国程序之间的协调(第 30 条)。这些规定的目的是促进做出能最佳实现两类程序目的的有协调的决定(如尽量增大债务人资产的价值或对企业进行最有利的改组)。为了实现令人满意的协调,并且能使救济适应不断变化的环境,法院在所有情形下均应适用示范法,包括在本国程序面前限制外国程序的效力的情形,并应与外国法院和外国代表进行最大限度的合作(第 25 条和第 30 条)。

45. 如在申请承认某项外国程序时本国破产程序正在进行,示范法要求,给予外国程序的任何救济必须与本国的程序相一致。此外,在外国主要程序得到承认时本国程序的存在使第 20 条不能适用。在没有进行任何本国程序时,第 20 条批准停止针对债务人的个人诉讼或强制执行程序,并中止债务人转让或抵押其资产的权利。

46. 如本国程序是在外国程序得到承认或提出要求承认的申请后才开始,给予外国程序的救济必须加以重新审查,如与本国程序不一致,则应予修改或终止。如果该外国程序是一项主要程序,则第 20 条所批准的停止或中止如与本国程序不一致,也必须加以修改或终止。

47. 在法院面对不止一项外国程序时,第 30 条要求以促进这些外国程序的协调的方式来修改救济;如果这些外国程序之一是一项主要程序,则任何救济均必须与该主要程序一致。

48. 旨在加强同时进行的程序的协调的另一项规则,就是关于债权人偿付率

规则（第 32 条）。该条规定，债权人如在一个以上的程序中提出求偿，其所得不得超过同一等级的其他债权人所得到的偿付比例。

五. 逐条评注

标题

“示范法”

49. 如果颁布国决定将示范法的条款纳入现有国家破产法规，则所颁布的条款的标题必须相应加以修改，在示范法标题和案文内各处出现的“法 Law”一词，也必须以适当的措词取代。

50. 在颁布示范法时，最好尽可能按照统一的案文，以便使本国法尽可能地让外国使用者明白。（另见上文第 11 - 12 段和第 21 段）。

“破产”

51. 示范法标题中使用了“破产（insolvency）”一词，系指针对破产债务人的各类集体程序。其理由在于，示范法（如上文第 23 - 24 段指出的那样）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重组的程序，也有导致对作为商业实体的债务人进行清算的程序。

52. 应该注意的是，在有些法域中，“insolvency 程序”这一措词具有狭义的技术含义，例如，它可以仅指涉及一个公司或类似法人的集体程序，或者仅指针对自然人的集体程序。示范法标题中使用“insolvency”一词并无作此区分的意图，因为示范法的目的只是适用于程序，而不管其所涉债务人是自然人还是法人。如果在颁布国“insolvency”一词可能被误解为特指某一类集体程序，则应使用另一词来提及该法所涉及的程序。

53. 不过，在提及外国破产程序时，最好使用第 2 条(a)项的措词，以便不要排除对根据第 2 条(a)项应该包括的外国程序的承认。

序言

本法之目的在于为处理跨国界破产案件提供有效机制，以促进达到下述目标：

(a) 本国法院及其他主管机构与外国法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；

(b) 加强贸易和投资方面的法律确定性;

(c) 公平而有效率地实施跨国界破产管理, 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) 保护并尽量增大债务人资产的价值; 和

(e) 便于挽救陷入经济困境的企业, 从而保护投资和维持就业。

54. 本序言是示范法的基本政策目标的简明声明。此处并无创立实质性权利的意图, 而只是想为示范法的使用者指出一个总的方向, 并协助对示范法进行解释。

55. 在那些习惯于不在立法中列出序言性政策声明的国家, 可考虑将目标声明或者写入法规正文或者写入另一文书, 以便为法律的解释保留一种有益的手段。

“国 (State)”

56. 序言和整个示范法中所用的“国 (State)”一词, 系指颁布示范法的实体 (“颁布国”)。该词不应理解为例如指某一联邦制国家的某一个州。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 136 – 139 段。

A/CN.9/422, 第 19 – 23 段。

A/CN.9/433, 第 22 – 28 段。

A/CN.9/435, 第 100 段。

第一章. 总则

第 1 条. 适用范围

1. 本法适用于:

(a) 外国法院或外国代表就有关某项外国程序事宜寻求本国的协助;

或

(b) 就依据 [此处指明颁布国与破产有关的法律] 的某项程序, 寻求某一外国的协助; 或

(c) 针对同一债务人的某项外国程序和某项依据 [此处指明颁布国与破产有关的法律] 的程序同时进行; 或

(d) 外国的债权人或其他利害关系人对开始或参与某项依据〔此处指明颁布国与破产有关的法律〕的程序具有利益。

2. 本法不适用于涉及〔此处标明在本国须遵行某一特别破产法规且本国希望将其排除于本法之外的任何类别的实体，例如银行或保险公司〕的程序。

1 款

57. 第 1 条 1 款概述了跨国界破产案件中可能产生的问题的类型，示范法为此提供了解决办法：(a)对内的要求承认某项外国程序的请求；(b)颁布国法院或管理人提出的对外的要求承认根据颁布国法律开始的某项破产程序的请求；(c)对同时在两个或多个国家进行的程序进行协调；以及(d)外国债权人参与在颁布国进行的破产程序。

58. 在序言和整个示范法中使用了“本国”一语来指颁布案文的国家。国家法规可使用为此目的习惯上使用的另一措词。

59. 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采取示范法中所包括的某项措施的请求。这些措施中有的在示范法中明确提到了(如在第 19 条 1 款(a)和(b)项；第 21 条 1 款(a)至(f)项和 2 款；或第 27 条(a)至(e)项)，有的则由诸如第 21 条 1 款(g)项中的那种更广泛的提法所包括。

2 款(特别管理的破产程序)

60. 一般来说，示范法的拟订是要适用于符合第 2 条(a)项规定条件的任何程序，与债务人性质或其在本国法中的特定地位毫无关系。示范法本身设想的唯一可能的例外情况在 2 款中作了说明(不过，有关“消费者”的考虑见下文第 66 段)。

61. 银行或保险公司被作为颁布国可能决定将其排除在示范法管辖范围之外的实体示例而提及。这项排除的原因通常是，此类实体的破产会导致产生特殊的必要性以保护大批个人的重大利益，或这些实体的破产通常需要采取特别迅速和审慎的行动(例如为了避免大规模提取存款)。由于这些原因，在许多国家，此类实体的破产是由专门的管理制度管理的。

62. 2 款表明，颁布国可以决定排除除银行和保险公司以外的实体的破产；在对其他类别的实体(如公用事业公司)采取特别破产制度所基于的政策考虑要求在跨国界破产案中采取特别的解决办法时，国家也可能会这样做。

63. 排除 2 款中提及的实体的所有破产案件是不可取的。特别是，为了承认的目的，颁布国似宜将涉及银行或保险公司的某项外国破产程序视为普通破

产程序处理，如果该外国实体在颁布国的分支机构或其资产的破产不属于本国管理制度管辖的话。颁布国也似宜不排除承认涉及某一此类实体的外国程序的可能性，如果起源国的法律没有将该程序置于特别管理之下的话。

64. 在颁布 2 款时，国家可能希望确信，它没有仅仅因为某项破产受某项特别管理制度的管理而无意中不合适地限制了破产管理人或法院在国外寻求协助，或在国外寻求承认在颁布国领土上进行的某项破产程序的权利。此外，即使某项破产受特别法规的管辖，最好也能在将这些案件普遍排除在示范法管辖范围以外之前，考虑一下以下做法是否有益，即让示范法的某些特点(如有关合作和协调，以及或许有关某些酌情救助类型的特点)也适用于受特别管理的破产程序。

65. 总之，为了使国家破产法更具有透明度(以便于外国人使用根据示范法制订的法律)，颁布国最好在 2 款中明确提及排除在该法范围之外的情况。

非商人或自然人

66. 在那些没有为消费者破产做出规定的法域，或在其破产法为非商人破产规定了特别待遇的法域，颁布国似宜将那些与居住在颁布国境内的，其债务主要为个人或家庭目的而非为商业或生意目的而发生的自然人有关的破产，或那些与非商人有关的破产，排除在示范法的适用范围之外。颁布国还似宜规定，此类排除在外的情况将不适用于债务总额超出某一最高限度金额的案件。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 141 – 150 段。

A/CN.9/422, 第 24 – 33 段。

A/CN.9/433, 第 29 – 32 段。

A/CN.9/435, 第 102 – 106 段和第 179 段。

第 2 条.定义

在本法中:

(a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的法律而进行的集体司法程序或行政程序，包括临时程序，在这一程序中，为达到重组或清算目的，债务人的资产和事务由某一外国法院控制或监督；

(b) “外国主要程序”系指在债务人主要利益中心所在国进行的某项外国程序；

(c) “外国非主要程序”系指有别于外国主要程序的某项外国程序，该程

序发生在本条(f)项涵义内的债务人营业所所在的国家;

(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算,或被授权担任该外国程序代表的人或机构,包括临时指定的人或机构;

(e) “外国法院”系指负责控制或监督某一外国程序的司法当局或其他主管当局;

(f) “营业所”系指债务人以人工和货物或服务进行某种非临时性经济活动的任何营业场所。

(a) - (d)项

67. 由于示范法将会写入国家破产法中,所以第2条只需界定针对跨国界情况的用语。因此,示范法中载有“外国程序”((a)项)和“外国代表”((d)项)等用语,而没有列出可能在颁布国破产程序中受托管理债务人资产的人或机构的用语。如果在国家法律中为这类人或机构所使用的用语进行界定(而不是使用通常使用的用语来指这类人)有用处的话,也可在颁布示范法的法律中添加这些定义。

68. 通过规定“外国程序”和“外国代表”所需的特性,这些定义限制了示范法的适用范围。要使某项程序可以依示范法得到承认或合作,以及某个外国代表可以依示范法进入本国法院,该外国程序和外国代表必须具有(a)和(d)项的属性。

69. (a)和(d)项中的定义还包括“临时程序”和“临时指定的”代表。在临时程序或是不存在或是不符合规定的规定条件的国家,就可能产生承认某项外国“临时程序”是否会造成依据示范法允许出现根据情况并不应有的潜在破坏性后果的危险的问题。较为合理的做法是,不管在颁布国如何对待临时程序,仍继续在(a)项中提及“临时程序”,在(b)项中提及“临时”指定的外国代表。其原因是,在许多国家的实践中,破产程序往往是或甚至通常是“临时”或“暂时”开始的。除了被称为临时程序外,这些程序符合第2条(a)项定义的所有其他规定条件。此类程序时常要作为被“临时”指定的个人管理的“临时”程序进行几个星期或几个月,只是在一段时间过后,法院才会发出一道命令,确认此类程序在非临时基础上继续进行。示范法的目的充分适用于此类“临时程序”(条件是要符合(a)项和(d)项的规定条件);因此,这些程序不应仅仅因为它们具有临时性质便与其他破产程序有区别。临时程序和外国代表必须符合第2条的全部规定条件这一点在第17条(1)项中加以强调,根据该条规定,某项外国程序只有在下述情况下方可得到承认,即“该外国程序是第2条(a)项涵义内的程序”以及“申请承认的外国代表是第2条(d)项涵义内的人或机构”。

70. 第 18 条涉及到这样一种情况, 即在申请承认或获得承认后, 该外国程序或外国代表, 无论是否临时性的, 不再符合第 2 条(a)和(d)项的规定条件。第 18 条要求外国代表有义务在提交要求承认外国程序的申请之时以后, 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代表的指定的状况发生的任何重大变化”。规定这种义务的目的, 就是要允许法院修改或终止承认的结果。

71. 对源于外国法域的程序或人的定义避免使用在各法律制度中可能具有不同技术含义的措词, 而是使用描述其目的或职能的措词。采用这种办法是要避免无意中缩小可能取得承认的外国程序的种类范围, 并且避免与颁布国法律中所使用的术语发生不必要的冲突。正如上文第 52 段所指出的那样, “破产程序”一语在某些法律制度中可能具有某种技术含义, 但在(a)项中它却是泛指对有严重财政困难的公司进行的程序。

72. (b)项中用以界定某项外国主要程序的“主要利益中心”这一措词, 也在《破产程序公约》中使用。

73. (c)项要求“外国非主要程序”发生在债务人拥有“营业所”的国家。这样, 可根据第 17 条 2 款得到承认的某项外国非主要程序, 可能只是在债务人拥有第 2 条(f)项涵义内的营业所的国家开始的程序。这项规则并不影响第 28 条的规定, 即破产程序只可在债务人拥有资产的颁布国开始。不过, 应该注意的是, 只是以存在资产为由而开始的破产程序的效力通常仅限于在该国的资产; 如果债务人的其他在国外资产根据颁布国的法律应在该破产程序中管理(如第 28 条所设想的那样), 跨国界问题将依据示范法第 25 至 27 条作为国际合作与协调事项来处理。

(e)项

74. 符合第 2 条(a)项规定条件的外国程序应受到同等的待遇, 而不论其是由司法机构或行政机构所开始或管理。因此, 为避免一提到外国法院就必须提到外国非司法当局, (e)项中“外国法院”的定义也包括了非司法当局。(e)项沿用了《欧洲联盟破产程序公约》第 2 条(d)项所用的类似定义。

(f)项

75. “营业所”((f)项)一词的定义受到了《欧洲联盟破产程序公约》第 2 条(h)项的启发。该措词用于“外国非主要程序”的定义(第 2 条(c)项和第 17 条 2 款中, 根据该条规定, 要使某项外国非主要程序得到承认, 债务人必须在该外国设有营业所(另见上文第 73 段)。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 152 - 158 段。

A/CN.9/419, 第 95 - 117 段。

A/CN.9/422, 第 34 - 65 段。

A/CN.9/433, 第 33 - 41 段和第 147 段。

A/CN.9/435, 第 108 - 113 段。

第 3 条.本国的国际义务

凡本国作为一方同另一国或多国签订的任何条约或其他形式协定而使本国承担的某一义务与本法发生冲突时,以该条约或协定的规定为准。

76. 第 3 条表述颁布国的国际义务高于国内法的原则,该条仿效了贸易法委员会拟订的其他示范法的类似规定。

77. 在颁布该条时,立法者似宜考虑采取措施避免对国际条约做出过宽的解释是否可取。例如,该条可能导致把优先权给予那些尽管处理也由示范法涉及的事项(如进入法院和法院或行政当局之间的合作问题等),但其目的在于解决非示范法集中关注的那些问题的国际条约。某些此类条约仅仅因为它们措词笼统或广泛,可能被误解为也处理示范法所处理的事项。这样一种结果会损害实现统一性和促进破产事项上的跨国界合作的目标,减少适用示范法的确定性和可预见性。颁布国似宜规定,为要使第 3 条取代国内法的某项规定,在有关的国际条约与该国内法规定所处理的问题之间,必须存在充分的联系。这种条件就可避免无意中过分限制实施示范法的该项国内立法的效力。不过,这种规定不宜太过分,以致强加一种条件,使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。

78. 值得注意的是,虽然在某些国家中具有约束力的国际条约是自行生效的,但在其他国家,除有某些例外情形之外,国际条约并非自行生效,它们需要有国内立法才能成为可强制执行的法律。关于后一组国家,鉴于它们处理国际条约和协定的通常做法,把第 3 条纳入其立法是不妥当或不必要的,或者以经过修改的形式将其纳入或许比较妥当。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 160 - 162 段。

A/CN.9/422, 第 66 - 67 段。

A/CN.9/433, 第 42 - 43 段。

A/CN.9/435, 第 114 - 117 段。

第 4 条.[主管法院或当局]¹

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[此处具本指明颁布国负责履行那些职能的法院或当局]负责履行。

¹ 凡属将有关破产程序某些职能交由政府指定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：

本法中任何条款概不影响本国现行的涉及[此处写入政府指定的人或机构名称]的权力的规定。

79. 如果第 4 条提到的任何职能在颁布国是由法院以外的当局履行，则该国将在第 4 条和颁布立法的其他有关处写进该主管当局的名称。

80. 示范法中涉及的各种司法职能的权限可能属于颁布国不同的法院，颁布国将修改该条的案文以适合其自己的法院权限制度。第 4 条在某一国家颁布的意义是，它可提高透明度并更便于尤其是外国代表和外国法院对破产立法的使用。

81. 在界定第 4 条所述事项的管辖权时，实施的法律不应对颁布国其他法院的管辖权作不必要的限制，尤其是在受理外国代表提出的有关临时救助的请求方面。

脚注

82. 在一些国家，破产法律将某些与全面监督该国破产案件处理程序有关的任务交由政府任命的官员负责，他们通常是公务员或司法官员，长期履行他们的职责。他们使用的名称不同，例如包括“官方指定的财产管理人”、“官方指定受托人”或“官方受托人”等。他们的活动和他们职责的范围和性质因国家的不同而异。示范法并未限制这些官员的权力，某些颁布国似宜像脚注中所表明的那样对这一点予以澄清。不过，根据颁布国在第 25 条和第 26 条中提及“按颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称”时所使用的措词，这些官员可能负有按第 25 至 27 条所规定的进行合作的职责。

83. 在某些法域，上段提及的官员可能也被任命作为个人破产案件的管理人。如出现这种情况，对这些官员应属于示范法适用的范围。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17，第 163 – 166 段。

A/CN.9/419，第 69 段。

A/CN.9/422，第 68 – 69 段。

A/CN.9/433, 第 44 – 45 段。

A/CN.9/435, 第 118 – 122 段。

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

[此处写入依颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]被授权代表依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序, 在适用的外国法律允许的情况下, 在某一外国采取行动。

84. 第 5 条的意图是使在颁布国开始的破产程序被任命的管理人或其他主管当局能够在国外担任上述程序的外国代表。事实证明, 在某些国家, 由于缺乏这类授权而妨碍了就跨国界案件进行有致的国际合作。管理人已有权担任外国代表的颁布国也可决定不列入第 5 条, 不过即使这样的国家也许会希望保留第 5 条, 以便为这种权力提供明确的法定证据。

85. 拟订第 5 条是为了表明, 管理人在国外行使的权力的范围将取决于外国法律和法院。在颁布国任命的管理人可能希望在某一外国采取的行动, 将是示范法中所涉类型的行动。但在某一外国行事的权力并不取决于该国是否颁布了基于示范法的法规。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 167 – 169 段。

A/CN.9/419, 第 36 – 39 段。

A/CN.9/422, 第 70 – 74 段。

A/CN.9/433, 第 46 – 49 段。

A/CN.9/435, 第 123 – 124 段。

第 6 条. 公共政策的例外

本法中任何规定概不妨碍法院拒绝采取本法范围内的某项行动, 如果采取该行动明显违反本国的公共政策。

86. 由于公共政策的概念是以国家法律为基础的, 而且有可能会因国而异, 所以第 6 条中并未试图就此下一个统一的定义。

87. 在有些国家, “公共政策”这一措词可能具有广泛的含义, 它可能大体上与国内法的任一强制性规则有关。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, 特别是宪法规定的各项保障; 在这些国家, 公共政策只被用来在其与上述基本原则相抵触时拒绝适用外国法律, 或拒绝承认外国司法判决或仲裁裁决。

88. 为在示范法范围内适用公共政策的例外，注意到这样一点很重要，即有越来越多的法域认识到公共政策概念是一分为二的：适用于国内事务的公共政策概念以及用于国际合作事务和承认外国法律的效力问题的公共政策概念。特别是在后一种情形之下，较之国内的公共政策，公共政策受到了更为严格的限制性解释。这种一分为二反映了这样一种认识，即如果对公共政策给予广义的解释，则国际合作就会不必要地受到妨碍。

89. “明显”一词也在许多其他国际法律文件中作为“公共政策”一词的修饰语使用，其目的是为了强调，公共政策的例外应当作限制性的解释，并强调只打算在涉及到对颁布国来说至关重要的问题的特殊情况下才援引第 6 条。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 170 – 173 段。

A/CN.9/419, 第 40 段。

A/CN.9/422, 第 84 – 85 段。

A/CN.9/433, 第 156 – 160 段。

A/CN.9/435, 第 125 – 128 段。

第 7 条. 根据其他法律提供进一步协助

本法中任何规定概不限制法院或[此处写入依颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]根据本国其他法律向外国代表提供进一步协助的权力。

90. 示范法的目的就是要增加和协调向外国代表提供的颁布国现有的跨国界协助。不过，由于颁布国的法律在颁布示范法之时可能已经有了各种规定，依照这些规定外国代表可以取得跨国界协助，而且由于示范法的目的并非取代那些提供更多的或不同于示范法所涉协助类型的协助的规定，因此颁布国可考虑是否需要第 7 条以使这一点更明确。

贸易法委员会的讨论

A/52/17, 第 175 段。

第 8 条. 解释

对本法做出解释时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚意原则的必要性。

91. 类似于第 8 条所载规定的条款亦在若干私法条约(如《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条 1 款)中出现。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，因为颁布某项示范法的国家也对其统一的解释具有利害关系。第 8 条仿效了《贸易法委员会电子商业示范法》第 3 条 1 款。

92. 贸易法委员会法规的判例法(CLOUT)资料系统将促进示范法的统一解释，按照该系统的要求，贸易法委员会秘书处出版对贸易法委员会的各项公约和示范法加以解释的司法判决(和视情形而定，仲裁裁决)的摘要。(欲知有关该系统的更详细情况，见下文第 202 段。)

贸易法委员会的讨论

A/52/17, 第 174 段。

第二章.外国代表和债权人对本国法院的进入

第 9 条. 直接进入的权利

外国代表有权直接向本国法院提出申请。

93. 第 9 条限于表述外国代表直接进入颁布国法院的原则，从而使代表无须办理诸如许可证或领事行动等正式手续。第 4 条涉及法院在颁布国向外国代表提供救助的权限。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 176 – 178 段。

A/CN.9/419, 第 77 – 79 段和第 172 – 173 段。

A/CN.9/422, 第 144 – 151 段。

A/CN.9/433, 第 50 – 58 段。

A/CN.9/435, 第 129 – 133 段。

第 10 条. 有限的管辖权

仅仅基于外国代表依照本法向本国某一法院提出了申请的事实，不得致使外国代表或债务人的外国资产和事务为申请以外的任何目的接受本国法院的管辖。

94. 第 10 条规定是一种“安全通行”规则，旨在确保颁布国的法院不仅仅以外国代表提出了承认外国程序的申请为由而对债务人的所有资产行使管辖权。本条还表明，仅是申请并非颁布国的法院对外国代表与破产无关的事项主张行使管辖权的充分理由。本条回答了外国代表和债权人对因依示范法申请而引发行使无所不包的管辖权的担心。

95. 第 10 条所体现的对外国代表管辖权的限制并不是绝对的。其本意不过是为外国代表提供必要程度的保护，从而使进入法院成为有意义的事情。这种保护是通过这样的规定来提供的：为要求承认的目的而在颁布国法院出庭并不会致使由外国代表监督的全部财产都受该法院管辖。依据颁布国法律对外国代表或资产行使管辖权的其他可能的理由并不受影响。例如，外国代表的侵权行为或不端行为可以提供对该外国代表此类行动的后果行使管辖权的理由。此外，申请在颁布国给予救助的外国代表须受法院可能指示的与所给予救助有关的条件的限制(第 22 条 2 款)。

96. 第 10 条在其关于管辖权的规则不允许法院仅以申请人出庭为由对向法院提出申请者行使管辖权的国家似乎是多余的。但是，在这些国家颁布本条并非毫无助益，因为这样可消除外国代表或债权人对仅以向法院提出申请为由而可能行使管辖权的忧虑。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 179 – 182 段。

A/CN.9/422, 第 160 – 166 段。

A/CN.9/433, 第 68 – 70 段。

A/CN.9/435, 第 134 – 136 段。

第 11 条. 外国代表依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]申请开始一项程序

外国代表有权依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]规定申请开始某项程序，但开始该程序的条件应另外得到满足。

97. 许多国内法在列举可申请开启破产程序的人时，并没有提及外国破产程序的代表；根据这些法律，外国代表是否可提出这类申请可能是有疑问的。

98. 第 11 条的目的是确保(某项外国主要或非主要程序)的外国代表拥有要求开始某项破产程序的资格(或“程序性承认”)。不过，本条已使下述这一点很清楚(通过“开始该程序的条件应另外得到满足”这一措词)，即它并没有另外修改据此可能在颁布国开始某一破产程序的条件。

99. 外国代表拥有这种权利，而无须事先承认外国程序，因为在急需保护债务人资产的情况下，开始某项破产程序可能至关重要。第 11 条承认，不仅外国主要程序的代表而且外国非主要程序的代表对于在颁布国开始破产程序也可能拥有正当利益。必须满足根据颁布国法律开始此种程序的其他条件这一规定，提供了防止滥用申请的足够保障。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 183 – 187 段。

A/CN.9/422, 第 170 – 177 段。

A/CN.9/433, 第 71 – 75 段。

A/CN.9/435, 第 137 – 146 段。

第 12 条. 外国代表参与依据[此处指明颁布 国与破产有关的法律]进行的程序

某一外国程序得到承认时, 外国代表即有权参与依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对债务人进行的某项程序。

100. 第 12 条的目的是确保当某项有关债务人的破产程序正在颁布国进行时, 将给予有关该债务人的某项程序的外国代表就有关保护、变卖或分配债务人的资产或与外国程序合作等问题提出申请、请求或主张的程序性资格(或“程序性合法地位”)。

101. 第 12 条仅限于给予外国代表资格, 并未赋予外国代表任何特定的权力或权利。本条规定未指明外国代表可以提出的申请的类型, 因而并不影响颁布国破产法中关于申请的最终结果的条款。

102. 如果颁布国的法律采用“参与”以外的其他术语来表达这一概念, 在颁布国规定时可采用该其他术语。不过, 应注意第 24 条已经采用“介入”这一术语来指外国代表参与债务人提起或针对债务人的个人诉讼的情况(相对于一项集体破产程序)。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 188 – 189 段。

A/CN.9/422, 第 114 – 115 段、第 147 段和第 149 段。

A/CN.9/433, 第 58 段。

A/CN.9/435, 第 147 – 150 段。

第 13 条. 外国债权人介入依据[此处指明颁布 国与破产有关的法律]进行的程序

1. 在本条 2 款的限制下, 就开始和参与依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的程序而言, 外国债权人享有与本国债权人相同的权利。

2. 本条 1 款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序中的求偿顺序, 但外国债权人的求偿权等级不应低于[此处指明普通非

优先求偿权的等级。但是，如果一项同等的当地求偿权(例如对罚款的追缴权或延期付款的求偿权)在等级上低于普通非优先求偿权，则外国求偿权在等级排列上应低于普通非优先求偿权]。²

² 颁布国亦可考虑以下措词取代第 13(2)条:

2. 本条 1 款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序中的求偿顺序，也不影响在此种程序中将外国税收和社会保险的追缴权排除在外。尽管如此，除关于税收和社会保险应缴款的追缴权之外，外国债权人的其他求偿权在等级上不应低于[此处指明普通非优先求偿权的等级。但是，如果一项同等的当地求偿权(例如对罚款追缴权或延期付款的求偿权)在等级上低于普通非优先求偿权，则外国求偿权在等级排列上应低于普通非优先求偿权]。

103. 除 2 款所载的例外之外，第 13 条体现了这样的原则，即外国债权人在颁布国申请开始一项破产程序或在此种程序中提交求偿时，其待遇不应低于本国债权人的待遇。

104. 2 款明确规定，1 款中体现的不歧视原则，毫不影响在破产程序中有关求偿顺序的规定，包括任何可能为外国债权人的求偿指定特殊顺序的规定。目前很少有国家有为外国债权人指定特殊顺序的规定。不过，为了避免因有给予外国求偿最低等级的规定而使非歧视原则失去意义，2 款确定了外国债权人求偿的最低限度级别，即普通无担保求偿权级别。还为下列情况规定了最低限度级别的例外：在这类情况中，有关求偿如为本国债权人，则所列级别将低于普通无担保求偿权(例如，这类低级别求偿可能是某国家当局提出的罚款或罚金，因债务人与债权人的特殊关系而推迟付款的求偿权，或者是提交求偿的时限满期之后提出的求偿)。这些特别求偿权的级别可能将低于普通无担保求偿权，其原因按照颁布国的法律规定，并不在于债权人的国籍或地点。

105. 脚注中的备选规定与正文中规定的不同之处仅仅在于：备选案文提供给拒绝承认外国税收和社会保险追缴权的国家继续对此类求偿权区别对待的措词。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 190 – 192 段。

A/CN.9/422, 第 179 – 187 段。

A/CN.9/433, 第 77 – 85 段。

A/CN.9/435, 第 151 – 156 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

1. 凡依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]应向本国债权人发出通知, 该通知亦应发给地址不在本国的已知债权人。法院可命令采取适当措施, 通知尚未知道地址的任何债权人。

2. 此类通知应分别发给每个外国债权人, 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。无需采用委托取证书或其他类似的手续。

3. 当向外国债权人发出开始程序的通知时, 该通知应:

(a) 指明提出求偿申请的合理期限, 并指明提交求偿申请的地点;

(b) 指明有担保的债权人是否需要提交其有担保债权的求偿申请; 以及

(c) 载有按照本国法律和法院命令的要求, 在向债权人发出的该项通知中需包含的任何其他信息。

1 款和 2 款

106. 1 款中规定的通知外国债权人的主要目的, 是告知他们破产程序的开始和他们提交求偿申请的期限。此外, 作为第 13 条确定的同等待遇原则的必然结果, 第 14 条规定, 凡需要向颁布国的债权人发布通知时, 就应该通知外国债权人。

107. 各国对通知债权人的方法都有不同的规定或做法; 例如, 可能是规定在官方公报或当地报纸上公布, 个别通知, 在法院处所张贴通知或综合采取此类程序等。如果把通知的形式留给国内法去处理, 则外国债权人可能会处于比本国债权人不利的地位, 因为他们一般不直接接触当地的出版物。有鉴于此, 2 款原则上规定个别通知外国债权人, 但仍让法院在特定情况下自由裁量做出其他决定(例如, 如果个别通知的费用太大, 或在当时情况下似乎不可能)。

108. 关于个别通知的形式, 国家可对在外国法域内送达的通知采用特别程序(例如, 通过外交渠道送出通知)。在破产程序情况下, 这些特别程序常常都很麻烦费时, 使用这些程序通常并不能向外国债权人及时提供有关破产程序的通知。因此, 由法院以其认为适当的便捷手段发出这些通知是合理的。上述这些考虑是在 2 款中做出“无须采用委托取证书或其他类似的手续”规定的理由。

109. 许多国家是司法合作双边或多边条约的缔约国, 其中常常载有向国外收件人送达司法或司法外文书的程序的规定。此类多边条约之一便是在国际私法海牙研究会主持下通过的《民商事司法和司法外文件国外送达公约》(1965

年)¹。尽管这些条约所设想的程序与通过外交渠道的传统通讯方式相比可能是一种简化，但由于上段所述原因，它们对于跨国界破产案件来说可能通常是不适宜的。2 款允许无须使用委托取证书或类似的手续，因而可能会产生 2 款是否与这些条约相符的问题。每一国家都必须根据其条约义务来考虑这个问题，但一般而言，2 款的规定不会与颁布国的国际义务发生冲突，因为上文提到的这些条约的目的通常是要促进通讯，而不是排除使用比条约规定的程序更为简化的通知程序；例如，上述公约第 10 条规定如下：

“如送达目的国不表示异议，本公约不应妨碍：

“(a) 通过邮寄途径直接向身在国外的人送交司法文书的自由；

“(b) 文书发出国的司法助理人员、官员或其他主管人员直接通过送达目的地的司法助理人员、官员或其他主管人员完成司法文书的送达的自由；

“(c) 任何在司法程序中有利害关系的人直接通过送达目的地的司法助理人员、官员或其他主管人员完成司法文书的送达的自由。”²

如果第 14 条 2 款的第 2 句与一个条约之间可能仍旧有冲突，那么示范法的第 3 条便规定了解决的办法。

110. 尽管 2 款提到委托取证书并非依据第 14 条发出通知所必需的一种手续，但在许多国家此类通知从未以委托取证书的形式传送过。在这些国家，委托取证书被用于其他目的，诸如请求在外国取证，或请求允许在国外实施某些其他司法行为。委托取证书的此种使用方式例如由国际私法海牙研究会主持通过的《民商事案件国外取证公约》(1970 年)³所管辖。

3 款

111. 在某些法律制度中，在破产程序中提交求偿申请的有担保债权人被视为放弃了该债权的担保或该债权所附的某些特权，而在其他法律制度中，不提交求偿申请则导致对此种担保或特权的放弃。在可能产生此种情况的国家，颁布国在 3 款(b)项列入一项规定较为妥当，即通知中应包括有关于提交或不提交有担保债权的求偿申请的效果的信息。

¹ 联合国，《条约汇编》，第 658 卷，第 9432 号。

² 同上。

³ 同上，第 847 卷，第 12140 号。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 193 – 198 段。

A/CN.9/419, 第 84 – 87 段。

A/CN.9/422, 第 188 – 191 段。

A/CN.9/433, 第 86 – 98 段。

A/CN.9/435, 第 157 – 164 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

1. 外国代表可向法院提出申请, 要求承认其在一项外国程序中已被指定为代表的该外国程序。
2. 申请承认应附:
 - (a) 经核证的关于开始该外国程序和指定该外国代表的决定的副本; 或
 - (b) 外国法院出具的、证实该外国程序存在和指定该外国代表的证明;或
 - (c) 如果没有(a)和(b)项所提到的证明, 应附上法院可接受的、证明该外国程序存在和指定该外国代表的任何其他证明。
3. 申请承认尚应附上一份指明外国代表所知的、针对该债务人的所有外国程序的说明。
4. 法院可要求把支持承认申请的文件译成本国的一种官方语文。

整个第 15 条

112. 第 15 条界定了外国代表申请承认的核心程序性规定。在将本项规定纳入本国法时, 最好是不对程序加上超出所提及的规定之外的额外规定。将第 15 条和第 16 条相结合, 示范法就为外国代表取得承认提供了一个简单、快捷的结构。

第 15 条 2 款和第 16 条 2 款

113. 示范法推定为支持承认申请而提交的文件不需要任何特别形式的核证, 特别是认证: 根据第 16 条 2 款, 法院有权推定这些文件为真实文本, 无论其是否经过认证。“认证”这一术语经常用于提出文件的国家的外交或领事人员证实签字的真伪, 签署文件者的签字身份, 以及视情形而定, 证实文件上的

印记或图章属实的正式手续。

114. 根据第 16 条 2 款(按照该款, 法院“有权推定”申请承认时提出的文件的真实性), 法院保留拒绝依赖这种真实性的推定或断定以相反的证据为准的酌处权。这种灵活的解决办法考虑到了这一情况: 法院可以弄清楚某项文件即使未经过认证也是出自某一特定法院, 但在其他情况下, 法院可能不愿意基于一项未经过认证的外国文件行事, 特别是如果这些文件来自其不太熟悉的法域。这种推定是有益的, 因为认证程序可能繁琐、费时(例如, 还因为在一些国家这些程序涉及不同级别的不同当局)。

115. 关于放宽任何办理认证的要求的规定, 可能会产生这是否与颁布国的国际义务相冲突的问题。有几个国家是有关文件相互承认和认证的双边或多边条约缔约国, 例如由国际私法海牙研究会主持通过的《废除要求认证外国公文的公约》(1961 年)⁴, 该公约对来自签字国的文件的认证规定了具体的简化程序。然而在许多情况下, 关于委托取证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; 因此, 不大可能出现相互冲突的情况。例如, 上述公约在第 3 条 2 款中规定:⁵

“然而, 如果是制作文件的国家现行的法律、规则或做法或一项两个或更多缔约国之间的协定已废除或简化了认证程序, 或是准许该文件免经认证, 即不能要求进行上段提及的[认证]。”

根据示范法第 3 条规定, 如果示范法与某项条约之间仍存在冲突, 将以该条约为准。

2 款(c)项

116. 为了不仅仅因技术上的原因未遵守规定(例如, 申请人未能提交在所有细节上均符合 2 款(a)项和(b)项规定的文件)而阻碍承认, 2 款(c)项允许考虑除(a)项和(b)项规定以外的证明; 不过, 这项规定并不损害法院坚持让申请人提出其可接受的证明的权力。最好是在颁布示范法时保留这种灵活性。第 16 条 2 款规定法院“有权推定”在申请承认时提出的文件为真实文本, 该规定也适用于根据 2 款(c)项提交的文件(见上文第 114 – 115 段)。

3 款

117. 3 款规定, 申请承认必须附上一份指明外国代表所知的、针对该债务人的所有外国程序的说明。法院需要这种信息主要不是为对承认本身做出决定,

⁴ 同上, 第 527 卷, 第 7625 号。

⁵ 同上。

而是需要这种信息做出对外国程序给予救济的任何决定。为了适当调整这种救济并确保该救济符合有关该同一债务人的任何其他破产程序，法院需要了解有关该债务人可能在第三国正在进行的一切外国程序。

118. 确定这项通告责任的明文规定很有益处，首先是因为外国代表很可能此法院掌握更全面的有关债务人在第三国事务信息的，其次是因为外国代表主要关注的也许是获取有利于他或她的外国程序的救助，而较少关心与另一外国程序的协调问题。(第 18 条规定了在做出有关承认的决定后，外国代表向法院告知外国代表得知的有关外国程序的责任；关于一个以上外国程序的协调问题，见第 30 条。)

4 款

119. 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。如果这种酌处权与该法院的程序相符合，这样的规定是有用的，因为在法院了解文件的内容时，它便允许缩短做出一项承认决定所需的时间并减少费用。

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，可以理解为提出了这样的要求：承认某项外国破产程序的重要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)，由于这种迅速性的要求，就不要求在法院做出任何有关承认的决定之前发出通知。根据这种想法，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. 有关此类通知的程序性事项不由示范法解决，这样便由颁布国法律的其他条款加以处理。没有明文提及有关提交申请承认的通知或给予这种承认决定的通知，并不妨碍法院在法律上有规定时根据其本身有关民事程序或破产程序的规则发出此种通知。出于同样原因，示范法中的任何条款并未授权在不存在此种要求时发出此种通知。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 199 – 209 段。

A/CN.9/419, 第 62 – 69 段和第 178 – 189 段。

A/CN.9/422, 第 76 – 93 段和第 152 – 159 段。

A/CN.9/433, 第 55 – 67 段和第 99 – 104 段。

A/CN.9/435, 第 165 – 173 段。

第 16 条.关于承认的推定

1. 如果第 15 条 2 款提到的决定或证明表明, 该外国程序系属于第 2 条(a)项涵义内的程序, 并且该外国代表系属于第 2 条(d)项涵义内的人或机构, 则法院有权如此推定。

2. 法院有权推定在申请承认时提出的支持文件为真实文本, 无论其是否经过公证。

3. 如无相反证据, 债务人的注册办事处或个人的惯常居所推定为债务人的主要利益中心。

122. 第 16 条规定了允许法院加快举证程序的推定; 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, 如果法院或某一有关方对这种推定所得的结论表示异议的话。

123. 对于免除认证要求的 2 款的评注, 见上文第 113 – 115 段。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 204 – 206 段。

A/CN.9/435, 第 170 – 172 段。

第 17 条. 承认外国程序的决定

1. 在第 6 条限制下, 以下情况时的一项外国程序应得到承认:

- (a) 该外国程序是第 2 条(a)项涵义内的程序;
- (b) 申请承认的外国代表是第 2 条(d)项涵义内的人或机构;
- (c) 该申请符合第 15 条(2)款的诸项要求; 而且
- (d) 该申请已提交第 4 条所述的法院。

2. 该外国程序应承认为:

- (a) 外国主要程序, 如果该外国程序发生在债务人主要利益中心的所在国; 或者
- (b) 外国非主要程序, 如果债务人在该外国拥有第 2 条(f)项涵义内的营业所。

3. 应尽早对一项承认外国程序的申请做出决定。
4. 如果情况表明, 准予承认的理由完全或部分缺乏, 或已不复存在, 则第 15、16、17 和 18 条的各项规定不得妨碍对承认的修改或终止。

1-3 款

124. 第 17 条的目的是要指出, 如果承认不违反颁布国的公共政策, 而且如果这种申请符合本条所规定的各项条件, 则将当然地给予承认。

125. 除了公共政策的例外之外(见第 6 条), 承认的条件并不包括那些将允许审议申请的法院评价据以开启程序或任命外国代表的外国法院裁决的实质的条件。外国代表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, 3 款要求法院“应尽早”对申请做出决定, 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。

126. 本条依据外国程序管辖权基础的不同(见上文第 75 段), 在 2 款中对被归入“主要”程序的外国程序与未被归入该类的外国程序之间做出基本区分。随着承认而出现的救济可能取决于外国程序所属的类别。例如, 承认某一“主要”程序可启动自动停止有关债务人资产的个人债权人诉讼或停止有关债务人资产的执行行动(第 20 条 1 款(a)项和(b)项)以及自动“冻结”这些资产(第 20 条 1 款(c)项), 但第 20 条 2 款所述某些例外除外。

127. 关于外国程序是否定为“主要”程序, 不宜列入一项以上的标准, 也不宜规定根据其中的任何标准可将某一程序视作主要程序。这种“多重标准”方法将会增加外国程序争相要求获得承认作为主要程序的危险。

128. 关于 2 款(b)项, 上文第 73 段已经指出, 示范法并未设想承认在债务人拥有资产但不拥有第 2 条(c)项涵义内的营业所的外国开启的程序。

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。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, 则重新审议有关承认的决定的问题由颁布国除实施示范法的规定以外的程序法处理。

130. 承认决定的修改或终止可能是有关承认的决定之后情况发生变化的结果, 例如, 如果被承认的外国程序已经终止或其性质已经改变(如重组程序可能已转为清算程序)。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, 如果外国代表无视法院据以给予救助的条件。

131. 有关承认的决定可能也须复审, 检查在决策过程中承认的条件是否已得

到遵守。国内法的某些上诉程序给予上诉法院审议整个案件的实质，包括其事实方面的权力。如果有关决定的上诉限于在决定承认外国程序时是否遵守了第 15 和 16 条的规定，则它将符合示范法的目的，也符合给予承认的决定的性质(该决定仅限于核实申请人是否符合第 17 条的规定)。

承认外国程序的决定的通知

132. 如上文第 120 – 121 段所指出的那样，有关给予承认之决定的通知规定的程序性事项，不由示范法来处理，而留给颁布国法律的其他规定处理。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 29 – 33 段和第 201 – 202 段。

A/CN.9/419, 第 62 – 69 段。

A/CN.9/422, 第 76 – 93 段。

A/CN.9/433, 第 99 – 104 段。

A/CN.9/435, 第 167 和 173 段。

第 18 条. 后续信息

外国代表自提交要求承认外国程序的申请之时起，应迅速将下列情况告知法院：

(a) 已获承认的外国程序的状况或外国代表的指定的状况发生的任何重大变化；以及

(b) 外国代表得知的针对同一债务人的任何其他外国程序。

(a) 项

133. 有可能在提出要求承认的申请之后或在获得承认之后，外国程序发生了已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，外国程序可能终止或由清算程序转为重组程序，或外国代表的任命期限可能修改或其任命本身已被终止。(a)项考虑到了这样的事实，外国程序的状况或任命期限的状况经常会出现技术性的修改，但此类修改中只有某些修改将影响给予救助的决定或承认该程序的决定；因此，本项规定仅要求提供“重大”变化的信息。在法院关于承认的决定涉及一外国“临时程序”或涉及“临时指定的”外国代表时(见第 2 条(a)项和(d)项)法院可能特别急于了解这些信息。

(b)项

134. 第 15 条 3 款规定, 申请承认应附上一份指明外国代表所知的、针对该债务人的所有外国程序的说明。第 18 条(b)项将该项责任扩大到提交要求承认的申请之后的期间。这种信息将允许法院考虑已经给予的救助是否应与关于承认的决定之后开始的破产程序相协调(见第 30 条)。

贸易法委员会的讨论

A/52/17, 第 113 – 116 段、第 201 – 202 段和第 207 段。

第 19 条. 申请承认外国程序时可给予的救济

1. 自提交要求承认的申请之时至对申请做出决定之时, 法院根据外国代表的请求, 在为了保护债务人资产或债权人利益而紧急需要救济的情况下, 可给予临时性的救济, 包括:

(a) 停止执行对债务人资产的行动;

(b) 委托外国代表或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产, 以保护并维持那些由于本身性质或由于其他情形而易变质、可能贬值或处于其他危险中的资产的价值;

(c) 第 21 条 1 款(c)、(d)和(g)项提及的任何救济。

2. [此处写入(或提及颁布国现行的)与通知有关的条款。]

3. 除非按第 21 条 1 款(f)项规定予以延期, 按本条规定给予的救助在对要求承认的申请做出决定时终止。

4. 如果本条规定的救助可能会干预外国主要程序的管理, 则法院可拒绝给予该项救济。

1 款

135. 第 19 条涉及法院以其酌处权命令给予的, 可在申请承认时提供的“紧急救济”(不同于根据第 21 条给予的救济, 该救济也是酌情给予的但只能在承认时方可提供)。

136. 第 19 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 21 条可提供的同类救济), 而不同于在根据民事诉讼规则开启破产程序以前可以给予的“个人”类救济(即关于债权人认定具体资产的措施)。不过, 第 19 条规定的酌情给予的“集体”救济, 其范围比第 21 条规定的救济要窄一些。

137. 可以获得集体措施(虽然以有限制的形式)的理由是, 在做出承认的决定前就可能已经迫切需要集体性质的救济, 以便保护债务人的资产和债权人的利益。排除集体救济可能使这些目标受挫。另一方面, 承认尚未给予, 因此集体救济限于紧迫和临时的措施。1 款的开头语提及了措施的紧迫性, 而 1 款(a)项将停止限于执行程序, 1 款(b)项所述的措施限于易腐资产和容易贬值或处于其他危险之中的资产。此外, 根据第 19 条可以获得的措施实质上与根据第 21 条可以获得的措施相同。

2 款

138. 许多国家的法律载有规定, 要求在给予第 19 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)做出通知。2 款即是颁布国应为此种通知做出适当规定的地点。

3 款

139. 第 19 条规定的救济是临时性的, 因为如 3 款规定, 在对承认申请做出决定时, 救济即终止; 不过, 如第 21 条 1 款(f)项所规定, 法院有机会延长措施。例如, 法院可能想这样做, 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中断。

4 款

140. 第 19 条 4 款追求的目标与构成第 30 条(a)项基础的目标相同, 即如果有一项外国主要程序正在进行, 给予一项外国非主要程序的任何救济必须与该外国主要程序相一致(或不应干扰)。为了促进承认前救济与任何外国主要程序的此种协调, 第 15 条 3 款要求申请承认的外国代表, 在承认申请时附上一份证明, 指明该外国代表已知的, 有关债务人的所有外国程序。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 34-46 段。

A/CN.9/419, 第 174-177 段。

A/CN.9/422, 第 116、119 和 122-123 段。

A/CN.9/433, 第 110-114 段。

A/CN.9/435, 第 17-23 段。

第 20 条. 承认外国主要程序后的效力

1. 一旦承认了作为一项外国主要程序的外国程序,

(a) 即停止开始或停止继续进行涉及债务人资产、权利、义务或负债的个人诉讼或个人程序;

(b) 即停止针对债务人资产的执行行动;

(c) 即中止对债务人任何资产进行转让、质押或作其他处置的权利。

2. 本条 1 款所述停止和中止的范围及其修改或终止应受到[此处指明颁布国与破产有关的、适用于有关本条(1)款所述停止、中止之例外、限制、修改或终止的任何法律规定]的制约。

3. 本条 1 款(a)项不影响在为维护针对债务人的求偿权有必要时开始个人诉讼或程序的权利。

4. 本条 1 款不影响依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定请求开始程序的权利或在这种程序中提出求偿的权利。

141. 第 19 和 21 条规定的救济是酌情给予的, 而第 20 条规定的效力则不是这样, 因为它们自动产生于对外国主要程序的承认。第 19 和 21 条规定的酌情救济与第 20 条规定的效力之间的另一个差异是, 酌情救济可以发布给主要及非主要程序, 而自动效力则只适用于主要程序。

142. 在需要法院发布适当命令以使第 20 条的效力发生作用的国家中, 颁布国为了实现本条的目的, 应当(也许在 1 款的开头措词中)写入有关用语, 指示法院发布使该款(a)、(b)和(c)项规定的后果生效力的命令。

143. 第 20 条设想的自动后果对于允许采取步骤组织有序和公正的跨国界破产程序是必要的。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)对该债务人实施第 20 条的后果, 即使债务人主要利益中心所在的国家对开始破产程序提出不同的(可能较不严格的)条件, 或者即使起源国的破产程序的自动效力不同于第 20 条在颁布国的效力。这一方针反映了构成示范法基础的一个基本原则, 按此原则, 颁布国法院对外国程序的承认给予被认为对于公正有序地进行跨国界破产案必要的效力。因此, 承认有它本身的效力, 而不是将外国法律的后果引进颁布国的破产制度。如果特定案件中承认会产生将违背包括债务人在内的利害关系人的合法利益的结果, 颁布国的法律应当提供保护这些利益的可能性, 如第 20 条 2 款所表明的(而且在下文第 149 段中所论述的)。

144. 凭借第 2 条(a)项, 承认的效力也扩大到外国“临时程序”。这一解决办法是必要的, 因为如上文第 69 段所解释, 不应仅仅因为临时程序的临时性而将它们(假如它们符合第 2 条(a)项的必要条件的话)与其他破产程序相区分。如果在承认以后外国“临时程序”不再具有第 20 条效力的充分的基础, 可以依据颁布国的法律自动停止, 如第 20 条 2 款所表明的。(另见第 18 条, 它论述外国代表“迅速将已获承认的外国程序的状况或外国代表的指定的状况发生的任何重大变化告知法院”的义务。)

145. 1 款(a)项由于不对各种个人诉讼进行区分,也包括向仲裁庭提起的诉讼。这样,第 20 条对仲裁协议的效能作了强制性的限制。这种限制附加在国内法中可能存在的限制各方议定仲裁自由的其他可能的限制(例如,对仲裁能力的限制或对订立仲裁协议的能力的限制)之上。这种限制并不违背《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年)。⁶不过,考虑到国际仲裁的特殊性,特别是它对于仲裁程序进行国的法律体系的相对独立性,实际上也许并不总是能够执行仲裁程序的自动停止规定的。例如,如果仲裁不在颁布国进行,也许也不在主要程序国进行,可能很难执行仲裁程序的停止规定。除此以外,各方的利益可能是允许仲裁程序继续进行的一个理由,2 款设想了这种可能性并留给颁布国的法律规定处理。

146. 1 款(a)项不仅提及“个人诉讼”,而且也提及“个人程序”,以便除了债权人在法院对债务人或其资产提起的“诉讼”以外,也包括债权人在法院系统以外提起的强制执行措施,在一些国家在某些情况下允许债权人采取这些措施。补充了 1 款(b)项就充分地表明,停止规定包括针对债务人资产的执行措施。

147. 示范法并不论述可能适用于无视第 20 条 1 款(c)项规定中止转让资产的行为的制裁。这类制裁在不同的法律体系中互不相同;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。应当指出,从债权人的观点看,这种制裁的主要目的是使破产程序便于追回债务人不适当转让的任何资产,为此,最好是撤销这种交易,而不是对债务人实施刑事或行政制裁。

2 款

148. 尽管有第 20 条规定的“自动”或“强制”性的效力,它仍明确规定,这些效力的范围取决于颁布国法律中可能存在的例外或限制。例如,这些例外可能是有担保债权人强制执行求偿,债务人在正常业务过程中的付款,对开始破产程序后(或承认外国主要程序后)产生的求偿提起法院诉讼,或完成公开的金融市场交易。

149. 有时,法院修改或终止第 20 条的效力可能是可取的做法。关于法院这样做的权力的规则互不相同。在有些法律体系中,法院获准应利害关系人的要求根据本国法规定的条件做出个别例外,而在别的法律体系中,按照这样一个原则,即在一般情况下,法院无权撤销法定规则的适用,因此,它们不拥有该项权力。如果法院被授予这种权力,有些法律体系通常将要求法院提出它们能够据以修改或终止第 20 条 1 款规定的承认的强制性效力的理由。鉴于这种情况,第 20 条 2 款规定,修改或终止该条规定的停止或中止应受颁布国关于破产的法律规定的制约。

⁶ 同上,第 330 卷,第 4739 号。

150. 一般来说, 允许受到第 20 条 1 款规定的停止或中止不利影响的人有机会向法院进行陈述是有益的, 然后应允许法院修改或终止这些效力。如果颁布国详细说明或指明管理这个问题的规定, 将是符合示范法的目标的。

3 款

151. 示范法不涉及这样一个问题, 即当求偿人由于第 20 条 1 款(a)项不能开启个人程序时, 求偿权的时效期限是否停止。对这个问题订出协调一致的规则将是不可行的; 不过, 由于必须保护债权人免于因为依据第 20 条 1 款(a) 项的停止而丧失求偿权, 因此增加 3 款以使在必要时授权开始个人诉讼以维护对债务人的求偿权。一旦求偿权得到维护, 诉讼继续受停止的影响。

152. 在有的国家中, 3 款似乎是不必要的, 因为在该国债权人对债务人提出的支付或履约要求促使时效期限停止计算, 或者 1 款(a)项设想的那类停止引起时效期限的停止。不过, 即使在这种国家中, 3 款也可能仍然有用, 因为依据关于法律冲突的规则, 时效期限停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。

4 款

153. 4 款仅仅是澄清依据第 20 条的自动停止和中止并不阻止任何人(包括外国代表或外国债权人)要求开启本国破产程序和参加这种程序。申请开始本国破产程序和参加该程序的权利在第 11、12 和 13 条中作了一般的论述。如果确实提起了本国程序, 第 29 条论述外国和本国程序的协调。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 47-60 段。

A/CN.9/419, 第 137-143 段。

A/CN.9/422, 第 94-110 段。

A/CN.9/435, 第 115-126 段。

A/CN.9/435, 第 24-48 段。

第 21 条. 承认外国程序时可给予的救济

1. 在一项外国程序, 无论是主要或非主要程序得到承认后, 在为保护债务人资产或债权人利益有必要时, 法院可根据外国代表的请求, 给予任何适当的救济, 包括:

(a) 在未依第 20 条 1 款(a)项的规定停止的情况下, 停止开始或停止继

续进行涉及债务人资产、权利、义务或负债的个人诉讼或个人程序;

(b) 在未依第 20 条 1 款(b)项的规定停止的情况下, 停止对债务人资产的执行行动;

(c) 在未依第 20 条 1 款(c)项的规定中止的情况下, 中止对债务人任何资产进行转让、质押或作其他处置的权利;

(d) 规定就债务人的资产、事务、权利、义务或负债讯问证人、收取证据或提交信息;

(e) 委托外国代表或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产;

(f) 延长按第 19 条 1 款给予的救济;

(g) 给予[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]根据本国法律可以取得的任何额外救济。

2. 一项外国程序, 无论是主要或非主要程序当得到承认后, 法院可根据外国代表的请求, 委托外国代表或由法院指定的另一人, 分配债务人在本国的全部或部分资产, 但法院要确信债权人在本国的利益得到充分的保护。

3. 在根据本条给予外国非主要程序的代表救济时, 法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关, 或涉及该程序中所需的信息。

154. 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。1 款列出的救济种类是破产程序中一般或最常见的救济; 不过, 该清单并不是详尽无遗的, 法院给予根据颁布国法可以提供和在案件情况下需要的任何种类救济的能力也未受到不必要的限制。

155. 关于第 20 条 1 款(a)项中“个人诉讼”和“个人程序”词语的使用和关于执行程序覆盖面的解释(见上文第 145-146 段)也适用于第 21 条 1 款(a)项。

156. 正是由于酌情救济的性质, 法院可以使它适合于正在审理的案件。第 22 条 2 款强调了这一看法, 根据该款, 法院可以对给予的救济附加它认为合适的条件。

2 款

157. 2 款设想的向外国代表(或另一人)“移交”资产自由裁量的决定。应当指出, 示范法载有数项保障规定, 旨在确保资产移交外国代表以前保护本国利益。这些保障规定包括如下: 第 22 条 1 款中保护本国利益原则的一段性说明; 第 21 条 2 款中的规定, 即法院在确信本国债权人利益得到保护前, 不应核准移交资产; 以及第 22 条 2 款, 依据该款, 法院可以对它给予的救济附加它认

为合适的限制条件。

3 款

158. 在调整救济时需加考虑的一个突出的因素是，它是对一个外国主要程序还是非主要程序的救济。外国非主要程序代表的利益和权力一般小于外国主要程序代表的利益和权力，后者通常谋求获得破产债务人全部资产的控制权。3 款反映这种看法，它规定(a)给予外国非主要程序的救济，应限于应在该项非主要程序中加以管理的资产，以及(b)如果外国代表寻求关于债务人资产或事务的信息，救济必须是关于该程序中所需的信息。目标是告诫法院，给予外国非主要程序的救济不应不必要地给予外国代表以广泛的权力，而且这种救济不应干扰另一破产程序的管理，特别是主要程序。

159. 限制性条件“根据本国法律”体现作为示范法基础的这样一个原则，即外国程序的承认并不意味着按外国法律可能规定的那样扩大外国程序效力的范围。相反，外国程序的承认导致对外国程序产生颁布国法律设想的后果。

160. 构成第 21 条 3 款基础的想法也体现在第 19 条 4 款(承认前救济)、第 29 条(c)项(外国程序与本国程序的协调)和第 30 条(一个以上外国程序的协调)中。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 61-73 段。

A/CN.9/419, 第 148-152 段和第 154-166 段。

A/CN.9/422, 第 111-113 段。

A/CN.9/433, 第 127-134 段和第 138-139 段。

A/CN.9/435, 第 49-61 段。

第 22 条. 对债权人和其他利害关系人的保护

1. 在给予或不给予第 19 条或第 21 条规定的救济时，或在根据本条 3 款修改或终止救济时，法院必须确信债权人和其他利害关系人的利益，包括债务人的利益，受到充分的保护。

2. 法院可对按第 19 条或第 21 条给予的救济附加其认为适当的限制条件。

3. 法院可根据外国代表或根据受到按第 19 条或第 21 条给予的救济影响的人提出的请求，或根据法院自己的动议，修改或终止该项救济。

161. 构成第 22 条基础的想法是，应对可给予外国代表的救济和可能受这种救济影响的人的利益加以平衡。这种平衡对于实现跨国界破产立法的目标是必不可少的。

162. 第 22 条 1 款中提及债权人、债务人和其他利害关系人的利益，对指导法院行使其依第 19 或 21 条的权力提供了有益的因素。为了使法院能够更好地调整救济，明确授权法院可对救济附加限制条件(2 款)和修改或终止给予的救济(3 款)。3 款的另外一个特点是，它明确给予可能受第 19 和 21 条后果影响的人请求法院修改和终止这些后果的资格。除此以外，第 22 条还旨在在颁布国程序体系的范围内实施。

163. 在许多情况下，受影响的债权人将是“本国”债权人。尽管如此，在制定第 22 条时，试图将它局限于本国债权人的做法是不可取的。1 款中对本国债权人的任何明示性提及都将要求对这些债权人下个定义。企图起草这样一种定义(以及制定有关标准，特定类别的债权人可以据此接受特殊的待遇)将不仅表明难以起草这样一种定义，而且也将显示，没有正当理由根据诸如营业地或国籍等标准区别对待债权人。

164. 对所有利害关系人的保护是与国家法律关于通知要求的规定相联系的，这些可能是一般性的公告要求，旨在通报潜在的利害关系人(例如本国债权人或债务人的本国代理人)，外国程序已得到承认，或可能有对个别通知的要求，法院根据其本身的程序性规则，必须向将会直接受法院给予的承认或救助影响的人发出这种通知。各国法律对于要求就外国程序的承认所作的通知的形式、时间和内容是不一致的，而示范法并不试图修改这些法律(也见上文第 132 段)。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 82-93 段。

A/CN.9/422, 第 113 段。

A/CN.9/433, 第 140-146 段。

A/CN.9/435, 第 72-78 段。

第 23 条. 为避免有损于债权人的行为的诉讼

1. 一项外国程序得到承认后，外国代表即有资格提起[此处指明负责管理重组或清算的人或机构为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而在本国可以提起的诉讼类别]。

2. 当外国程序是一项外国非主要程序时，法院必须确信，该诉讼涉及根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产。

165. 根据许多国家的法律，个人债权人和破产管理人都有权提起诉讼，以避免有损于债权人的行为或以其他方式使之无效。就这种权利涉及个人债权人而言，它常常不受破产法管理，而受一般法律规定(例如民法)的管理；这种权利不一定与针对债务人的破产程序的存在与否相挂钩，以便可以在这种程序

开始以前提起诉讼。拥有这种权利的人一般只是受影响的债权人，不是诸如破产管理人等另一人。此外，这些个人债权人诉讼的条件不同于适用于可能由破产管理人提起的类似诉讼的条件。第 23 条给予的程序性资格只扩大到在破产程序情况下本国破产管理人可加利用的诉讼，而且该条并不将外国代表与在一组不同条件下可能拥有类似权利的个人债权人等同起来。个人债权人的此类诉讼不属于第 23 条的范围之内。

166. 示范法明确规定，外国代表有“资格”（这一概念在有些法律体系中被称为“有效程序性合法地位”、“有效合法地位”或“合法地位”）提起诉讼以避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。该项规定的效力是，不能仅仅根据该外国代表不是在颁布国任命的破产管理人的事实禁止外国代表提起诉讼。

167. 给予外国代表提起此类诉讼的程序性资格并不是没有困难的。特别是，此种诉讼可能不会受到有利的看待，因为它们有可能给已达成或履行的交易造成不确定性。不过，由于开始这种诉讼的权利对于保护债务人资产的完整性至关重要，而且常常是实现这种保护的唯一现实的途径，它被认为对于确保以下这一点很重要：不会仅仅以外国代表不是本国任命的理由拒不予他（或她）这种权利。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 210-216 段。

A/CN.9/433, 第 134 段。

A/CN.9/435, 第 62-66 段。

第 24 条. 外国代表对本国程序的介入

当一项外国程序得到承认后，外国代表在符合本国的法律规定的情况下，可介入以债务人为当事一方的任何程序。

168. 第 24 条的目的是避免仅仅因为程序性立法没有预期将外国代表列入具有“介入”诉讼资格的人之列而拒不予外国代表“介入”程序的资格。本条适用于主要程序和非主要程序二者的外国代表。

169. 第 20 条中的“介入”一词旨在指明这样的案件：外国代表出庭并在程序中进行陈述，而不管这些程序是债务人对第三方提起的个人法院诉讼或其他程序（包括庭外程序），还是第三方对债务人提起的程序。外国代表可以介入的程序只能是未根据第 20 条 1 款(a)项或第 21 条 1 款(a)项停止的那些程序。

170. 第 24 条限于规定程序性资格，它明确指出（通过规定“在符合本国的法律规定的情况下”），要使一个人能够进行介入的本国法律的所有其他条件均

维持不变。

171. 许多(如果不是所有)国家的程序性法律考虑到这样的情况: 法院可以允许对其他两方之间争端的结果表示出合法利益的一方(本条中为外国代表)在程序中进行陈述。这些程序性法律以不同的用语指明这类情况, 而“介入”一语使用得很经常。如果颁布国使用另一用语表示这种概念, 在第 24 条中使用这另一种用语将是合适的。

172. 第 12 条中使用的“参与”一词系指这样的情况, 即外国代表在一项集体破产程序中进行陈述(见上文第 102 段), 而第 24 条中使用的“介入”一词则是指这样一种情况, 即外国代表参加由债务人提起或向债务人提起的个人诉讼的程序。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 117-123 段。

A/CN.9/422, 第 148-149 段。

A/CN.9/433, 第 51 段和第 58 段。

A/CN.9/435, 第 79-84 段。

第四章. 与外国法院和外国代表之间的合作

173. 关于跨国界合作的第四章(第 25 至 27 条)是示范法的核心部分。其目标是使两个或多个国家的法院和破产管理人能够有效率地实现最适宜的结果。本章描述的合作常常是实现下列目标的唯一现实的途径, 例如: 防止资产的挥霍, 使资产具有最大的价值(例如将位于两国的生产设备合起来出售的价值会大于分散出售的价值), 或者为企业的重组找到最优的解决方案。

174. 第 25 和 26 条不仅核准跨国界合作, 而且还指示这样做, 因为它规定法院和破产管理人“应进行最大限度的合作”。这些条款旨在克服各国法律中缺乏这样一些规则的普遍问题, 这种规则为本国法院与外国法院在处理跨国界破产案方面进行合作提供法律依据。在给予法官在明确法定授权领域以外工作的酌处权有限的法律体系中, 制定这样一种法律基础将特别有用。不过, 即使在具有较大司法自由空间传统的法域中, 制定合作的立法框架也已证明是有益的。

175. 在颁布国跨国界司法合作是以国与国之间礼让原则为基础的情况下, 第 25 至 29 条的颁布提供一个机会, 可使这一原则更加具体和更适应跨国界破产的特定情况。

176. 在跨国界破产领域国际合作的适当的法律基础不是礼让原则而是以对等原则为基础的国际协定(例如双边或多边条约或合作当局之间的换文)的国家中, 示范法第四章可以作为拟订这种国际合作协定的样板。

177. 第四章的条款将某些决定，特别是关于何时和如何进行合作的决定留给法院和在法院监督下留给破产管理人酌情做出。就法院(或第 25 和 26 条所述的人或机构)与外国法院或外国代表就一项外国程序进行合作而言，示范法并不要求先前承认该项外国程序的正式决定。

178. 给予法院在与外国法院或外国代表合作时的灵活性和酌处权的重要性，在第二次贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会跨国界破产问题多国司法讨论会上得到了强调。在这次讨论会上，参与案件的法官提交了多项实际进行司法合作的案件的报告。从这些报告得出了若干要点，可以将它们归纳如下：(a)法院之间进行联系是可能的，但应谨慎从事，并为保护当事方实质性权利和程序性权利提供适当的保障；(b)联系应当公开进行，事先通知有关方面并让这些方面到场(极端情况例外)；(c)可以进行的交流通讯形式多种多样，其中包括：交流正式的法院命令或判决；提供一般性信息、问题和看法的非正式书面材料；和传递性法院程序记录抄本；(d)联系手段包括：例如电话、传真、电子邮件和录像带；以及(e)在需要联系和明智地使用它的情况下，可给参与跨国界破产和受其影响的人带来很大的好处。

第 25 条. 本国法院与外国法院或 外国代表间的合作和直接联系

1. 对于第 1 条所述事项，法院应直接或通过[此处写入按颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]，与外国法院或外国代表进行最大限度的合作。
2. 法院有权与外国法院或外国代表直接联系，或直接要求其提供信息或协助。

179. 法院在各方适当参与情况下“直接”联系和“直接”要求外国法院或外国代表提供信息或帮助的能力旨在避免使用一向使用的耗时的程序，例如委托取证书。当法院认为它们应当紧急采取行动时，这种能力至关重要。为了强调合作的灵活性和潜在紧迫性，颁布国可能发现这样做是有益的，即在颁布的示范法中列入一项明确的规定，它授权法院在根据第 25 条进行跨国界联系时不使用不符合该项规定基础政策的手续(例如，经由上级法院进行联系，委托取证书或其他外交或领事渠道)。

第 26 条. [此处写入依颁布国法律负责管理重组或 清算的人或机构名称]与外国法院或外国 代表间的合作和直接联系

1. 对于第 1 条所述事项[此处写入依颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]在履行其职能中并在法院的监督之下，应与外国法院或外国代表进行最大限度的合作。

2. [此处写入依颁布国法律负责管理重组或清算的人或机构名称]在履行其职能中并在法院的监督之下, 有权与外国法院或外国代表直接联系。

180. 关于被任命管理破产债务人资产的人员之间国际合作问题的第 26 条, 反映出此类人员在其权限内对于制订和执行合作协议能起的重要作用。该项规定表明, 破产管理人在主管法院的全面监督下行事(通过指出“在履行其职能并在法院的监督之下”)。示范法不修改颁布国破产法中已有的关于法院对破产管理人活动的监督职能的规则。一般说来, 在司法监督的总的范围内, 让管理人拥有某种自由和主动性, 是实际合作的支柱; 因此, 颁布国在颁布示范法时不改变这种规则是明智的。特别是, 不应当暗示管理人与外国机构每次联系时都将需要特别授权。

第 27 条. 合作的形式

第 25 条和第 26 条所述的合作可采取任何适当的方式进行, 包括:

- (a) 指定一人或机构按法院的指示行事;
- (b) 法院以其认为适当的任何方法传递信息;
- (c) 对债务人资产和事务进行管理和监督方面的协调;
- (d) 法院批准或实施有关协调诸项程序的协议;
- (e) 协调对同一债务人同时进行的多项程序;
- (f) [颁布国尚可列举其他合作形式或示例]。

181. 提出第 27 条是让颁布国用来向法院提供第 25 和 26 条授权的合作类型的提示性清单。在直接跨国界司法合作历来有限的国家中, 以及在历来司法酌处权受到限制的国家中, 这种提示性清单可能特别有用。任何可能合作形式的清单都不应是详尽无遗的, 因为这可能无意之中排斥某些形式的合适合作。

182. 合作的实施将服从颁布国适用的任何强制性规则; 例如, 在要求提供信息的情况下, 限制信息交流(例如出于保护隐私的理由)的规则将适用。

183. 第 27 条(f)项让颁布国可以填入可能合作的补充形式。例如, 这些可能包括中止或终止颁布国中现存的程序。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 124-129 段。

A/CN.9/419, 第 75-76 段、第 80-83 段和第 118-133 段。

A/CN.9/422, 第 129-143 段。

A/CN.9/433, 第 164-172 段。

A/CN.9/435, 第 85-94 段。

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

在承认某项外国主要程序后, 只有当债务人在本国拥有资产时, 才可依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定开始一项程序; 而且该程序的效力应只限于债务人在本国的资产, 并在履行第 25、26 和 27 条规定的合作与协调有必要的限度内, 只限于根据本国法律应在该程序中予以管理的债务人的其他资产。

184. 第 28 条与第 29 条合在一起规定, 对外国主要程序的承认将不阻止开始关于同一债务人的国内破产程序, 只要该债务人在该国拥有资产。

185. 第 28 条采取的立场实质上无异于许多国家采取的立场。不过, 在有些国家, 要使法院拥有开始本国破产程序的管辖权, 在该国仅仅存在资产是不够的。要使这种管辖权得以存在, 债务人必须在该国从事某种经济活动(用示范法中的术语来说, 债务人在该国必须拥有“营业所”, 就如第 2 条(f)项所界定的)。在债务人已经卷入了一项外国主要程序的背景下, 第 28 条中选用了限制性较少的解决方案。该项解决方案为在承认外国主要程序后开始本国程序留有广阔的空间, 但它有助于表明如果债务人在该国无资产, 就无开始破产程序的管辖权的目标。

186. 尽管如此, 颁布国可能想采用一种限制性较大的解决方案, 即只有当债务人在该国拥有一个营业所时, 才允许提起本国程序。其理论依据可能是, 当在颁布国的资产不是某个营业所的组成部分时, 一般来说开始本国程序将不是保护包括本国债权人在内的债权人的最有效率的方法。通过调整给予外国主要程序的救助和与外国法院和外国代表合作, 颁布国的法院将有充分的机会确保在该国的资产将以使本国利益得到充分保护的方式加以管理。因此, 如果颁布国制定该条时以“只有债务人在本国设有营业所”取代目前第 28 条所用的措词“只有债务人在本国拥有资产”, 颁布国的行动就将予示范法的哲学取得一致。

187. 通常, 第 28 条设想的那种本国程序将限于位于该国的资产。不过, 在某些情况下, 对本国破产程序的富有意义的管理可能还得包括某些在国外的资产, 尤其是在资产所在国没有必要或可以利用的外国程序时(例如, 本国营业所在外国法域内拥有开工的工厂的情况; 有可能把债务人在颁布国的资产和国外的资产作为“正常经营的企业”出售的情况; 或以欺诈方式将资产从颁布国转移到国外的情况)。为了允许本国程序此种有限的跨国界范围, 该条

加上“只限于…应在该程序中予以管理的债务人的其他资产”等字。在关于可能将本国程序的效力扩大到位于国外的资产的条款中包括两项限制：首先，扩大允许到“履行第 25、26 和 27 条规定的合作与协调所必要的限度内”；第二，这些外国资产必须在颁布国“根据[颁布国]法律”加以管理。这些限制是有益的，以便避免建立一种不加限制的权力将本国程序的效力扩大到位于国外的资产，这种权力将会对该项规定的应用造成不确定性，并且可能导致管辖权的冲突。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 94-101 段。

A/CN.9/422, 第 192-197 段。

A/CN.9/433, 第 173-181 段。

A/CN.9/435, 第 180-183 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

在针对同一债务人的某项外国程序和依据[此处写入颁布国与破产有关的法律]进行的一项程序同时进行情况下，法院应寻求第 25、26 和 27 条规定的合作与协调，并应适用：

- (a) 如提交承认外国程序的申请时本国的程序正在进行；
 - (一) 则根据第 19 条或第 21 条所给予的任何救济，必须与本国的程序相一致；
 - (二) 如果该外国程序被本国承认作为一项外国主要程序，第 20 条即不适用；
- (b) 如本国的程序是在外国程序得到承认或在交出要求承认的申请后才开始，
 - (一) 则根据第 19 条或第 21 条给予的任何救济，应由法院加以重新审查，对与本国程序不一致之处应予修改或终止；而且
 - (二) 如果该外国程序是一项外国主要程序，第 20 条 1 款所述的停止和中止如与本国程序不一致，应根据第 20 条 2 款予以修改或终止；
- (c) 在给予、延长或修改已给予某一外国非主要程序代表的救济时，法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关，或涉及该程序中所需的信息。

188. 第 29 条为法院处理债务人同时受到外国程序和本国程序限制的案件提供指导。该项规定的开头语指示法院,在所有这些案件中,它必须依据示范法第四章(第 25、26 和 27 条)寻求合作和协调。

189. 第 29 条体现的突出的原则是,开始一项本国程序并不阻止或终止承认一项外国程序。这一原则对于实现示范法的目标是至关重要的,因为它在所有情况下都允许颁布国法院向外国程序提供救济。

190. 不过,该条保持本国程序优于外国程序的地位。这是采用下列方式这样做的:首先,给予外国程序的任何救济必须与本国程序相一致(第 29 条(a)项(一)目);其次,已经给予外国程序的任何救济必须重新审查和修改或终止,以确保与本国程序相一致(第 29 条(b)项(一)目);第三,如果外国程序是一项主要程序,依据第 21 条产生的自动效力如果与本国程序相矛盾,必须加以修改和终止(这些自动效力并不自动终止,因为它们可能是有益的,而且法院可能想维持它们)(第 29 条(b)项(二)目);第四,如果在外国程序被承认为主要程序时本国程序正在进行,外国程序不享受第 20 条的自动效力(第 29 条(a)项(二)目)。第 29 条避免在程序之间建立死板的等级体系,因为这将不必要地阻碍法院进行合作和行使其第 19 和 21 条规定的酌处权的能力。在颁布第 29 条时不限制法院的自由是可取的。

191. 第 29 条(c)项收入这样一项原则,即给予外国非主要程序的救济应当限于在非主要程序中加以管理或必须涉及该项程序所需信息的资产。该项原则在第 21 条 3 款(一般性论述可给予外国代表的那类救济)中作了表达,并在第 29 条(论述本国和外国程序的协调)中重申。关于承认前救济的第 19 条 4 款和关于一个以上外国程序的协调的第 30 条受到同一原则的启发。(另见上文第 140 段评议)。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 106-110 段。

A/CN.9/435, 第 190-191 段。

第 30 条. 一个以上外国程序的协调

对于第 1 条所述事项,如属针对同一债务人的外国程序不止一个,法院应寻求第 25、26 和 27 条规定的合作与协调,并应适用以下规定;

(a) 在某项外国主要程序得到承认后,根据第 19 条或第 21 条给予外国非主要程序代表的任何救助,必须与该外国主要程序相一致;

(b) 如在某项外国非主要程序得到承认或在提交承认外国非主要程序的申请之后,某项外国主要程序得到承认,则根据第 19 条或第 21 条给予的任何已生效之救助应由法院加以重新审查,对与该外国主要程序不一致之处应

予修改或终止;

(c) 如在承认某项外国非主要程序后又承认了另一项外国非主要程序, 则法院应以促进这些程序的协调为目的, 给予、修改或终止救济。

192. 第 30 条论述针对债务人的有一个以上外国破产程序和一个以上外国程序的外国代表在颁布国寻求承认或救济的案件。不管一项破产程序是否正在颁布国进行, 该项规定均适用。如果除了两项或多项外国程序外还在颁布国有一项程序, 法院将不得不依照第 29 和 30 两条行事。

193. 第 30 条的目标类似于第 29 条的目标, 因为在同时进行程序情况下的关键问题是促进合作、协调和给予不同程序的救济的统一。通过适当调整拟给予的救济或通过修改或终止已经给予的救济, 就将实现这种统一。同第 29 条(它作为一个原则问题给予本国程序优先地)不一样, 第 30 条给予外国主要程序优先, 如果有一项外国程序的话。在不止一项外国非主要程序的情况下, 该项规定并不先验地优先对待任何外国程序。外国主要程序的优先体现在这样一项要求中: 给予外国非主要程序的任何救济(不论是已给予还是拟给予的)必须与外国主要程序相一致(第 30 条(a)和(b)项)。

委员会的讨论

A/52/17, 第 111-112 段。

第 31 条. 基于对一项外国主要程序的承认而推定破产

如无相反证据, 对于依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定开始的一项程序而言, 对一项外国主要程序的承认即证明该债务人已破产。

194. 在有些法域, 要开启破产程序, 需要提供债务人已告破产的证明。在另一些法域, 在法律界定的具体情况下, 即可开启破产程序, 这些情况并不一定意味着债务人事实上破产; 例如, 这些情况可以是债务人停止付款或债务人的某些行动如某项公司决定、其资产的挥霍或其营业所的放弃。

195. 在破产是开启破产程序的一个条件的法域内, 第 31 条规定, 在对一项外国主要程序承认时有可予驳回的债务人已破产的推定, 以便在颁布国开启破产程序。如果外国程序是一项非主要程序, 该项推定即不适用。理由是, 在债务人拥有其主要利益中心的国家以外的国家中开启的破产程序, 并不一定意味着债务人应服从其他国家有关破产的法律。

196. 对于为开启破产程序并不需要债务人已破产的证明确定的国家法律而言, 第 31 条规定的推定也许没有什么实际意义, 颁布国可以决定不颁布该条。

197. 在下列情况下, 第 31 条将具有特殊的意义: 证明破产作为开启破产程序先决条件的手续是一项耗费时间的工作, 考虑到债务人在其拥有主要利益

中心的国家已进入破产程序，该项手续已无什么另外的好处，而且为了保护本国债权人，可能迫切需要开启本国程序。尽管如此，颁布国的法院不受外国法院决定的约束，而且证明破产的本国标准依然有效，就如“如无相反证据”措词所指明的那样。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 94 段和第 102-105 段。

A/CN.9/422, 第 196 段。

A/CN.9/433, 第 173 段和第 180-189 段。

A/CN.9/435, 第 180 段和第 184 段。

第 32 条. 多项程序同时进行时的偿付规则

在不损害有担保债权或物权的前提下，其求偿已从根据有关外国破产法律的某一程序中获得了部分偿付的债权人，只要同等序列的其他债权人获得的偿付依比例低于该债权人所获取的偿付，便不得在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对同一债务人的程序中再得到对其同一求偿的偿付。

198. 第 32 条所列的规则(有时候叫做“财产混合”规则)，在管理跨国界破产程序方面协调和合作的法律制度中，是一项有益的保障措施。它旨在避免某个债权人通过在不同法域的破产程序中获得同一求偿权的偿付，可能获得比同等序列的其他债权人更有利的待遇的情况。例如，一名无担保的债权人在一项外国破产程序中获得其求偿额的 5%；该债权人也参加颁布国中的破产程序，其分配比率是 15%；为了使该债权人在颁布国中与其他债权人处于平等的地位，该债权人在颁布国中将获得其求偿额的 10%。

199. 第 32 条不影响颁布国法律确立的求偿权的顺序排列，而且纯粹是为了确定同等序列债权人的平等待遇。在有担保债权人和有物权债权人得到金额偿付(此事取决于进行程序所在国的法律)的情况下，这些求偿权不受本规定影响。

200. “有担保求偿权”一词被用来泛指受到特定资产担保的求偿权，而“物权”一词旨在表示有关一笔特定财产并可对第三方强制执行的权利。某一特定的权利可能同时属于两种用语的范围内，这由适用的法律的分类和术语决定。颁布国可以使用另外的术语来表达这些概念。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/52/17, 第 130-140 段。

A/CN.9/419, 第 89-93 段。

A/CN.9/422, 第 198-199 段。

A/CN.9/433, 第 182-183 段。

A/CN.9/435, 第 96 段和第 197-198 段。

六、贸易法委员会秘书处提供的协助

起草立法的协助

201. 贸易法委员会秘书处提供技术咨询协助各国起草以示范法为基础的立法。进一步资料可向贸易法委员会秘书处索取（邮寄地址：Vienna International Centre, P. O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria; 电话：(43-1)26060-4060; 传真：(43-1)26060-5813; 电子邮件：uncitral@unov.un.or.at; 因特网主页：<http://www.un.or.at/uncitral>）。

关于解释基于示范法立法的信息

202. 示范法一旦颁布，将被列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关于贸易法委员会工作产生的公约和示范法的判例法，目的是提高对贸易法委员会拟订的立法文本的国际认识和促进对这些立法文本的统一解释和适用。秘书处以联合国的六种正式语文出版判决的摘要，并在收取复印费前提下提供作为摘要编写基础的原始判决。该系统在一份使用者指南中解释，可向秘书处索取其硬件拷贝文本（A/CN.9/SER.C/GUIDE/1），该指南也登载在贸易法委员会上述的因特网主页上。

附件

大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议

52/158. 联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法

大会，

回顾其 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议设立了联合国国际贸易法委员会，任务是促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及各国人民特别是发展中国家人民在国际贸易扩大发展中的利益，

注意到跨国界贸易和投资增加，企业和个人资产分散于多国的情况因而日增，

还注意到资产散布于多国的债务人一旦成为破产程序的对象，在监管破产债务人的资产和事务方面往往亟需进行跨国界合作和协调，

考虑到发生跨国界破产时如果缺乏协调和合作，就会减少挽救有财务困难但应可继续经营的企业的可能性，阻碍公平而有效率地办理跨国界破产，造成债务人资产更可能被隐瞒或耗竭的情况，妨碍重组或清算债务人的资产和事务以尽量维护债权人和其他有关的人的利益，包括债务人及其雇员的利益，

注意到许多国家缺乏可进行或促进有效的跨国界协调和合作的法律框架，

深信公平和国际协调的跨国界破产立法，如尊重国内程序和司法制度，并得到法律，社会和经济制度不同的国家的接受，将有助于发展国际贸易和投资，

考虑到需要有一套国际协调的跨国界破产示范法律条款，以协助各国使其跨国界破产立法现代化，

1. 表示赞赏联合国国际贸易法委员会完成并通过了载于本决议附件的《跨国界破产示范法》；^a

^a 贸易法委员会《跨国界破产示范法》列于本出版物第一部分。

2. 请秘书长将示范法案文连同秘书处编写的《示范法立法指南》分送各国政府及有关机构;

3. 建议所有国家审查其关于破产的跨国界方面的立法,以确定其立法是否符合现代的有效率的破产制度的目的,并在审查中有利考虑示范法,铭记着需要有一项处理跨国界破产事件的国际协调立法;

4. 又建议作出一切努力,确保人们广泛知道并且能够获得示范法和指南。

1997年12月15日

第72次全体会议