



大会

Distr.: Limited
28 March 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十一届会议
2012年4月30日至5月4日，纽约

破产法

美国代表团提出的供工作组审议的建议

1. 我国代表团支持在进一步澄清构成《跨国界破产示范法》基础的概念方面继续取得进展。我们赞赏秘书处为增订现行《颁布指南》继续开展工作和作出努力，因为这一进程将推进我们的工作。
2. 提交本文件是为了处理我们认为第五工作组有必要进一步审议的具体细节。这些建议包括进一步界定集体程序这一术语、有助于确定主要利益中心构成要件的事实根据以及为增订和补充《颁布指南》而不断汇总判例评注的必要性。

一. 集体程序

3. 《示范法》对承认拟在其他法域获得承认的外国程序中的外国管理人规定了最低限要求，条件是外国管理人能够为获得承认而确定并满足法定要求。因此，外国主要程序中的外国管理人一经获得承认，即可取得资产控制权，中止诉讼，获取信息，并获得各种其他救济。在外国非主要程序中，外国管理人可以获得承认，并由颁布国法院裁量准予救济。此种权力不应赋予外国破产程序正式外国管理人之外的任何人。这既是为了顾及正当程序，也是为了排除不符合《示范法》资格要求的程序。仔细拟订这些要件，可以为那些必须确定某一程序是否符合承认和救济方面的条件的决策者提供很大帮助。



4. 一个必不可少的要件是，有关程序必须是“集体程序”。《示范法》本身并没有界定什么是集体程序。法院试图解释这一术语时都遇到一些困难，无法阐述一条明确、可预测的规则。法院还查阅《颁布指南》，希望就如何解释《示范法》中的各种术语得到启发。因此，为了提供明确性和透明度，同时也为了帮助法院处理这一问题，很有必要在《颁布指南》中对何为“集体程序”作出补充定义。

5. 集体程序应与普通的停业程序区分，后一种程序通常用来在破产程序之外终结一法律实体的“寿命”。在此种程序中，债权人一般不参与，但最终可以获得分配。根据有些法律，此种程序有可能因破产而变为集体程序，要求给与债权人以有意义的方式参与程序的机会。

6. 集体程序还应与基本上是救济性的程序区分，如财产接管程序，此种程序主要是为了特定群体（及其获得付款）而提起的。有些财产接管程序可能是充分的集体性程序（允许全体债权人积极参与对债权人的清算或重组并积极参与其债权的提交和清偿），因而符合集体程序的条件。

7. 如果允许债权人提交债权，如果债权人能够对管理资产的方式有发言权，并且如果债权人能够按比例从被接管的资产中获得付款，这样的程序才具有集体程序的性质。“集体”一词着眼于对不同类型债权人的债权的考量和最终处理，以及债权人参与外国诉讼的可能性。

8. 基于以上各点，我国代表团建议在《指南》中提出集体程序的定义，其内容如下：

为《示范法》之目的，符合下列条件的程序是集体程序：

- (a) 所有债权人有权（但不一定有义务）提交债权并预期按比例偿付这些债权，但须服从法定优先权；
- (b) 所有债权人有权对资产管理的方式进行有意义的参与；
- (c) 所有债权人有权为行使这些权利而接获充分通知；而且
- (d) 债务人的所有资产和负债均置于程序中处理，但须服从本国的优先权规定，还须服从本国与有担保债权人的权利有关的除外规定。

二. 确定主要利益中心所必需的事实根据

9. 《示范法》没有界定“主要利益中心”的概念。这一概念对于运用《示范法》确定主要破产程序所在地至关重要。如《颁布指南》所述，在服从于适当的本国保护措施的情况下，主要程序是其它国家中正在进行的所有其他程序的中心协调点。程序进行地不在债务人主要利益中心所在国的，在服从管辖的程度上不应同等而论，因为债务人与该国（及其破产制度）的关联更为有限。

10. 与国际上承认其他种类判决和程序通常采用的办法相比，《示范法》提供的办法大为简单和简化。另外，《示范法》确立了一种可推翻的推定，即债务

人主要利益中心是注册办事处所在国。这里假设注册国也是债务人总部职能和主要职能所在地。绝大多数情形都将证明这些假设是有效和适足的。

11. 在有些情况下，注册国不是债务人的主要利益中心。例如，债务人可能是在某国注册，但除注册之外与该法域并无任何重要关联。或者债务人注册地的选择是为了获得某些其他益处，但这些益处与债务人的实际经营并无什么关系。在这种情况下，颁布国的法院有必要审查其他要素以确定某一程序的进行地确实是在债务人的主要利益中心所在国。如果不是，颁布国的法院给予该程序的救济可以更为有限，或者，（如果也没有营业所，）可以不给与任何救济。

12. 在任何情况下，债务人的主要利益中心既要有可预测性又要有透明度。在需处理这一问题时，必须以事实调查为依据作出判定。确定债务人的主要利益中心，有三个特别重要的指示性要素。这些要素是：

- (a) 所在地易于债权人查明；
- (b) 所在地是债务人主要资产和主要业务所在地；而且
- (c) 所在地是债务人的管理地。

13. 对于大多数情况，有了这三个要素就不难得出答案。对于那些不易确定的情形，法院可以进一步考虑到其他各种情形，其中包括：在何处存放债务人的账簿和记录、在何处进行融资的组织和审批工作、在何处进行现金管理系统的操作、主要银行位于何处、雇员位于何处、在何处确定商业政策、在何处调控关于公司主要合同的法律、在何处对采购或营销人员以及应付账款和计算机系统进行管理、在何处进行当下的重组、对大多数争议适用何处的法律、在何处对债务人进行监管、对账目编制和审计适用何处的法律。

三. 关于补充判例评注的建议

14. 不过，归根结底，重点是以可证明的方式确定程序发起地确实是债务人真正的主要利益中心的所在国。前三个要素被认为是首要要素，只有在首要要素的相关证据无法产生明确结果时才能考虑其他要素。

15. 关于如何解释和适用《示范法》条款的决定形成了一个越来越大的体系。虽然借助各种私人研究服务可查阅的这些决定不在少数，但还有许多是查不到的。另外，出于这样或那样的原因，许多法官和破产从业人员都无法利用私人研究服务。

16. 美国代表团认为，如果《示范法》的使用者能够在由贸易法委员会自行维持的单一网址近便地查阅有关决定，就有可能以更高的统一性和可预测性适用《示范法》。为此，我们建议，作为对《颁布指南》的补充，建立并保持判例评注网上系统。判例评注的编排要有条理、透明，且易于用户使用，而且应当提及所报告决定中涉及的《示范法》具体条款。另外，判例评注将加上基本书面决定的链接。

17. 判例评注应当与贸易法委员会的其他系统和出版物兼容，其中包括在法规判例法系统之下报告的判例，编排格式应当尽量一致。

四. 结束语

18. 美国代表团对有机会向工作组提出这些想法表示赞赏。
