



大会

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/436  
16 April 1997  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

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

贸易法委员会跨国界破产示范  
法律条文立法指南草案

秘书处的说明

目 录

	页 次
一. 本指南的目的 .....	2
二. 示范条文的背景和目的 .....	2
三. 示范条文的主要特点 .....	4
A. 适合写入现有国家法的示范条文 .....	4
B. 示范条文的适用范围 .....	5
C. 所涉外国程序的类型 .....	5
D. 为在颁布国进行的破产程序提供外国协助 .....	5
E. 外国代表对颁布国法院的介入 .....	6
F. 对外国程序的承认 .....	6
G. 跨国界合作 .....	7
H. 同时进行的程序 .....	8
四. 逐条评注 .....	8
五. 贸易法委员会秘书处的协助 .....	27

## 一. 本指南的目的

1. 在编写本立法指南时，联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）意识到，如果能向利用示范条文编写必要的法律修订的政府执行部门和立法者提供背景情况和解释性资料，《贸易法委员会跨国界破产示范法律条文》将是使破产法的国际方面内容现代化的一种更为有效的手段。这类资料还可有助于各国考虑应对哪些条文作出变动，以适应具体国情。
2. 本立法指南已由委员会通过[...].

## 二. 示范条文的背景和目的

3. 示范条文的通过是为了协助各国（下称“颁布国”）拟订现代的、统一的公平法律框架，以便更有效地解决跨国界破产案列。这些案例中包括破产债务人在一个以上国家拥有资产或者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。
4. 示范条文使各国有机会在其本国法律方面采取某些现代的、为国际所接受的做法。示范条文是就某些以现代而有效的破产制度为特征的破产问题惯例达成的普遍协商一致的结果，因而使人们有机会对颁布国破产制度作一些有益的增补和改进，包括统一方面的工作。将会认为示范条文对其有益的法域包括那些须处理许多跨国界破产案件的法域，以及那些希望为处理这些案件作好准备的法域。
5. 示范条文尊重各国程序法的不同点，而且并不试图对破产法进行实质性统一。示范条文只是提供一些在几个虽不算大却有意义的方面不无助益的解决办法，其中包括：
  - 使外国破产程序管理人（“外国代表”）能够介入颁布国法院，从而使外国代表可请求颁布国法院暂留一进行深思熟虑的机会，以便确定为最佳处理破产问题而应在各法域间进行的协调或采取的其他补救办法；
  - 确定何时给予某一外国破产程序以“承认”，以及承认的后果可能会有哪一些；
  - 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；
  - 使颁布国法院可以同涉及某一破产事宜的外国法院和外国代表开展更

有效的合作；

- 使颁布国法院和颁布国破产程序管理人有权寻求国外协助；
- 为同时进行的破产程序规定了法院管辖权并可便于协调。

6. 跨国界破产的发生与日俱增，这是贸易和投资在全球性范围内不断发展的反映。国家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。这往往造成法律做法的不充分和不协调，从而影响了对有金融困难的企业的挽救，无助于公平而有效地管理跨国界破产，妨碍了保护破产债务人资产不致散失的工作，并影响到最大限度发挥这些资产的价值作用的工作。另外，跨国界破产案处理情况的无从断定，也妨碍到资本的流动，而且对跨国界投资起着消极作用。

7. 只有少数国家有着处理跨国界破产而且颇适应国际贸易需要的法律框架。处理跨国界破产的具体法律或条约框架的缺乏，使人们不得不采用这样或那样的方法和概念，其中包括：英美法系国家法院适用礼让原则；大陆法系法域为同样目的签发授权命令（承认外国法院判决令）；依靠与实施外国判决有关的立法以及利用诸如调查委托书等手段执行外国破产命令。

8. 纯粹以礼让原则或承认外国法院判决令为基础的做法，从可断定性和可靠性程度来说，同有关司法合作、外国破产程序承认和外国代表对法院的介入的具体法律框架的并不相同。例如，关于包括承认外国法院判决令在内的相互承认判决的一般性立法，在某一法律制度内可能仅限于执行两当事方间争端的具体金钱判决或付款禁令而不是集体破产程序方面的。另外，也可不将对外国破产程序的承认看成是承认“判决”的事项。例如，如果仅仅将外国破产令看成是一种地位声明或者认为其并非最后性的，便可撤回承认。

9. 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，更有可能出现资产隐匿或散失甚至可能被清理而不诉诸其他可能的、更有利的解决办法的情况。结果，不仅会削弱债权人得到支付的能力，而且还会减少拯救财务上有活力的企业和照顾就业的可能性。与此恰成鲜明对照的是，如果国家立法中有了对跨国破产案进行有协调管理的机制，则可从债权人和债务人的合法权益的角度采取各种明智的解决办法；因此，人们认为这类机制是有利于外国投资和贸易的。

10. 示范条文还考虑到了其他种种国际性努力，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（“伊斯坦布尔公约”，1990年）、1889年和1940年蒙得维的亚国际私法条约、北欧国家间关于破产的

公约（1933年）以及1928年哈瓦那公约（“布斯塔曼特法典”）。由非政府组织提出的建议包括：国际破产合作示范法以及跨国界破产协约，都是由国际律师协会商法科J委员会编拟的。

### 三. 示范条文的主要特点

#### A. 适合写入现有国家法的示范条文

11. 示范条文将范围限制于处理跨国界案件的某些方面的程序上，目的在于可作为现有国家破产法规的一个不可分割的部分发挥作用。这可以从几个方面体现出来：

- 示范条文可为现有法律增添的新术语数量有限（如：“外国程序”和“外国代表”等为具体情况所特有的术语）。所使用的都是一些不可能同现有法律的术语相冲突的术语；
- 示范条文使颁布国有可能把因承认外国程序而出现的补救同国家法中类似程序中现有的补救进行比照；
- 承认外国程序并不妨碍当地债权人在颁布国提出集体破产程序（第22条）；
- 外国代表所能利用的补救须以保护当地债权人和包括债务人在内的其他有关当事人免受不应有损害为条件，且须遵守颁布国程序规定和适用的通知规定（第19条）；
- 示范条文保留根据压倒一切的公共政策考虑排斥或限制承认的效力的可能性（第6条）；
- 示范条文以示范法为形式，而且具有适宜将国家破产法不同做法和各国对破产事宜合作和破产程序协调的各种倾向都考虑进去的灵活性（第21条）。

12. 尽管有着可将示范条文纳入国家法之中的相当可取的灵活性，但考虑一下对其统一解释的可取性也不无裨益，因为这样便须将对统一案文的偏离限制在最低限度。统一的好处之一是可使颁布国更便于在破产事宜方面得到其他国家的合作。因此，为使示范条文适应颁布国法律制度而应具有的灵活性，在使用时应适当考虑到统一的需要和如何有助于颁布国在破产事宜方面采用现代的、可获一般接受的国际惯例。

## B. 示范条文的适用范围

13. 示范条文适用于一系列跨国界破产情形，其中包括：(a)对内的要求承认外国程序的请求的情形；(b)颁布国法院或主管人员提出的对外的要求承认根据颁布国法律启动的破产程序的请求；(c)要求对在颁布国和另一国同时进行的程序进行协调的请求；(d)外国债权人参与在颁布国进行的破产程序（第1条）。

## C. 所涉外国程序的类型

14. 属于示范条文范围内的外国破产程序需具备某些属性，其中包括：发端国与破产有关的法律的基础；债权人集体交涉；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(a)条）。

15. 因此，拟使多种多样的集体性程序都能得到承认，其中包括强制性或自愿性程序、法人或个人程序、清理或改组程序等，以及由债务人保留对其资产的一定程度的控制但须受法院监督的程序（如暂停支付；“拥有资产的债务人”）。

16. 在示范条文所涉债务人的类型方面也采用了包罗式。唯一的例外是应受颁布国法律专门管辖的金融机构和保险公司，它们不属于示范条文适用范围之列（第1(2)条）。

## D. 为在颁布国进行的破产程序提供外国协助

17. 除了使颁布国法院有能力处理外来的要求承认的请求外，示范条文还允许颁布国法院为了在颁布国进行的程序的利益向国外寻求协助。

18. 给颁布国法院以向国外寻求合作的额外授权，可有助于填补某些国家法律中的空白。没有这种法律授权，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。结果会为国际上对跨国界破产案采取有协调的对策的工作造成潜在的障碍。

19. 示范条文同样也有助于颁布国填补其立法在被任命根据当地破产法管理破产程序的人员的“对外”权力方面的空白。第5条授权这些人员为寻求对这些程序的承认和协助的目的在国外开展工作。

## E. 外国代表对颁布国法院的介入

20. 示范条文的一项重要目标是为外国代表介入颁布国法院提供便捷程序。这类介入为跨国界破产情况下采取迅速行动提供了机会。这就避免了依靠繁琐、费时的调查委托书或其他形式的外交或领事函件等的必要性，而这类手段本来是必须采取的。这有助于增加对跨国界破产案采取有协调的合作办法的可能性。

21. 除了确定外国代表直接介入法院的原则外，示范条文还：

- 确定了寻求对外国程序的承认和补救的简化的证明要求，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 13 条）；
- 规定外国代表有权在颁布国启动破产程序（如果条件因此得到满足）而且外国代表可参与颁布国中的破产程序（第 9 和 10 条）；
- 在受颁布国其他要求管束的情况下，确认债权人为在颁布国开始破产程序或参与这类程序的目的对颁布国法院的介入（第 11 条）；
- 给予外国代表以对影响债务人或其他资产的颁布国中的个人诉讼进行干预的权利（第 20 条）；
- 规定在颁布国提出承认申请这一情况并不意味着在该国的法院对债务人的全部资产和事务拥有管辖权（第 8 条）。

## F. 对外国程序的承认

### (a) 对是否承认外国程序的确定

22. 示范条文规定了决定是否给予某一外国程序以承认的测定标准（第 13 和 14 条），并且规定，在适当情况下，法院可在作出承认决定之前准予采取临时补救（第 15 条）。测定涉及评估发起外国程序的法院管辖权的基础，并包括确定外国程序据以开启的管辖权联系是否属于应当作为“主要”或“非主要”外国破产程序来考虑的这种联系。

23. 如果外国程序是在“债务人有着主要利益中心”的国家开启，则将该程序视为“主要”程序。这一提法同欧洲联盟破产程序公约中的相一致（该公约第 3 条）。这可使示范条文在“主要”程序概念的逐步统一方面进一步发展。确定某一外国程序为“主要”程序会影响到给予外国代表的补救的性质。

(b) 外国代表可得到的补救

24. 承认某一外国“主要”程序时所给予的补救的一个基本要素是中止个人债权人对债务人的诉讼或中止有关债务人资产的强制执行程序,并暂停债务人转让或抵押其资产的权利(第16(1)(a)和(b)条)。这类中止或暂停从下面这层意义上看是“强制性”的:这类中止或暂停不是因为对某一外国主要程序的承认而自动出现便是法院肯定会发出适当的命令。中止诉讼或强制执行的程序之所以有必要,是因为可在重组或公平清理债务人事务或资产前提供一“思考机会”。之所以需要暂停转让,是因为在现代全球化经济系统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舞弊和保护所涉各当事方合法权益是十分关键的。

25. 中止和暂停的范围的例外和限制由管束根据颁布国法律进行的破产程序中的类似中止和暂停的规定确定(例如有担保的债权、债务人在普通业务过程中所作的支付、抵消、物权执行等的例外)。

26. 除了这类“强制性”中止和暂停外,示范条文还授权法院为了任何程序(不论其是否“主要”程序)而准许“酌处性”补救(第17条)。这种“酌处性”补救应在法院认为合适的情况下应允。除中止和暂停外,补救还包括为查阅有关债务人资产和负债的资料提供便利,保管这类资产以及根据颁布国法律而可能实行的其他补救等。

(c) 保护当地利益

27. 为了有充分的机会充分保护债权人(尤其是当地债权人)、债务人或其他受影响当事人的利益,现已规定:在给予外国代表以承认时,应发出颁布国破产法所规定的通知(第18条);法院可对其给予的补救施加其认为适当的条件(第19(2)条);法院可修改或终止所给予的补救,[包括第16条所规定的“强制性”中止或暂停]条件是受到影响的个人提出此类请求(第19(3)条)。

G. 跨国界合作

28. 不同法域的法官在跨国界破产案间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立法授权的范围不确定。

29. 经验表明，尽管一个国家的法院通常享有酌处权，通过具体的法律框架对于促进跨国界案件合作仍是不无裨益的。因此，示范条文通过明确授权法院在受示范条文管束的领域开展合作而填补了许多国家法律中的空白（第 21 条）。

30. 出于类似的原因，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人员和外国法院或外国代表开展合作的规定（第 21 条）。

31. 为了协助示范条文的最终使用者，留出了列举额外合作形式的余地。列举似宜仅以举例说明为宜而不应包罗万象，以免束缚法院根据具体情况安排补救的能力。

#### H. 同时进行的程序

32. 示范条文使颁布国有机会在其破产法中列出一明确指出承认外国程序将对颁布国开启或继续破产程序的管辖权所产生的效力的声明。示范条文指出，即使在承认了某一外国“主要”程序以后，如果债务人在颁布国拥有资产，办理破产程序的管辖权仍在颁布国法院方面（第 22 条）。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点的情况，采用这样一种限制并不违反示范条文的基本方针。

33. 此外，为了开启当地程序的目的，示范条文认为，外国程序的获得承认便是债务人破产的证明。对于那些启动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，这一规则是有其好处的。避免重复提供破产证明可减少债务人拖延程序以隐匿或转移资产的可能性。

34. 旨在加强同时进行的程序的协调的另一条规则是债权人的偿付比率（第 23 条）。该条规则规定，债权人如在一个以上的程序中提出索赔，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。

#### 四. 逐条评注

##### 标题

35. 标题使用了“insolvency”一词。在有些法域，该词具有狭义的技术含



义，例如可仅指涉及一个公司或类似法人的集体程序，也可仅指针对自然人的集体程序；在这些法域中，诸如“**bankruptcy**”等另外用语可用来指“**insolvency**”程序以外的程序。示范条文使用“**insolvency**”一语并无作此区分的意图，因为这些条文的目的是为了适用于程序，而不管其所涉债务人是自然人还是法人。

36. 在予以颁布时，可能应考虑是否根据当地法中所用术语对纳入国家破产法的示范条文的标题进行适改。同时，在述及外国程序时最好使用与第2(a)条的实质相一致的术语，以避免对外国程序的过于广泛的承认。也许按照“跨国界程序”或“外国程序”这一精神来写颁布示范条文的国家法部分的标题便足够了。这样便可避免使用诸如“**insolvency**”或“**bankruptcy**”等对目前的目的来说在某些法律制度中具有过于狭隘的技术含义的术语。

## 序 言

本法之目的在于提供处理跨国界破产的有效机制，以促进达到下述目标：

- (a) 本国与外国的法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；
- (b) 使贸易和投资得到更大的法律确定性；
- (c) 公平而有效地实施跨国界破产管理，确实保护所有债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益；
- (d) 保护债务人的资产并尽量增大其价值；和
- (e) 促使挽救财政陷入困境的企业，从而保护投资和维持就业。

37. 本序言是示范条文的基本政策目标的简洁的声明。此处并无创立实质性权利的意图，而只是想为示范条文使用者指出一个总的方向并协助解释示范条文。

38. 在那些习惯于不在立法中列出政策的序言性声明的国家，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。

## 第一章. 总则

### 第 1 条. 适用范围

(1) 本〔法〕〔部分〕适用于下述各种情形:

(a) 外国法院或外国代表就有关外国程序事宜寻求我国的协助;  
或

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

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

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

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

39. 第 1 条中使用“[法][部分]”的字眼是为了强调: 在许多情况下, 示范  
条文将作为现有破产法的增添“部分”颁布。但是, 在示范条文的其余部分,  
则一律只使用了“法”一词。

40. 在序言和整个示范条文中使用了“我国”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用语。

41. 第(1)(a)和(b)款中的“协助”意在概括示范条文中所处理的各种情况,  
在这类情况中, 法院或破产管理人可向某法院或破产管理人提出采取示范条  
文中所设想的某一措施的跨国界请求。这些措施有的在示范条文中明确提到  
了, 有的则由诸如第 17(1)(f)条中的那种更广泛的提法中所包括。

42. [第(2)款: 将金融机构从示范条文中排除的原因。]

## 第 2 条. 定义

为本法之目的:

- (a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的一项法律实施的集体性司法程序或行政程序, 包括临时开启的程序, 在进行此种程序中, 为达到重组或清理目的, 债务人的资产和事务交由某一外国法院控制或监督;
- (b) “外国主要程序”系指在债务人拥有其主要利益中心的国家内办理的程序;
- (c) “外国非主要程序”系指在债务人拥有本条(f)项意义上的营业点的国家内办理的程序;
- (d) “外国代表”系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重组或清理, 或受命充当该外国程序的代表的人或机构, 包括临时指定的人或机构;
- (e) “外国法院”系指控制或监督一外国程序的司法当局或其他主管当局;
- (f) “营业点”系指债务人以人工和货物进行某种非临时性经济活动的任何作业地点。

43. 由于示范条文将会写入国家破产法中, 所以第 2 条只需界定针对跨国界设想方案的用语。因此, 示范条文中载列了“外国程序”和“外国代表”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个人或机构的用语。如果在国家法规中有必要对为这类个人或机构所使用的用语进行界定, 也可在颁布示范条文的法律中添加进去。

44. 示范条文中所使用的定义在指源于外国法域的程序或个人时是以“职能”措词而不是以可能在一个或另一个法域中使用的具体技术术语措词的。使用这一办法是为了避免不恰当地缩小可能取得承认的可能的外国程序的范围, 并避免同颁布国法律中所使用的术语发生不必要的冲突(另见上文第 11 段)。正如第 35 段中所指出的那样, “insolvency”一语是在某些法律制度中具有技术含义的术语, 而在此处((a)项)却是泛指有严重财务危机的公司。

45. “营业点”一语的定义((f)项)所仿照的是欧洲联盟破产程序公约第

2(h)条。使用这一术语及其定义是适宜的，可有利于术语的统一；不过，颁布国可决定使用某些其他术语或定义，只要其是该国通常用来指这类“营业存在情况”的用语即可。

### 第 3 条. 本国的国际义务

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

46. 似宜指出的是，在颁布国认为纳入第 3 条有所助益的情况纳入第 3 条时，国际义务的除外情况系指政府间一级的义务，而不是指国家各实体缔结的纯属商务性的协议。

### 第 4 条. 主管〔当局〕<sup>a</sup>

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

---

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

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

47. 如果第 4 条所提到的任何职能在颁布国是由法院以外的当局履行，该国将在第 4 条及颁布立法的其他有关处加写该主管当局的名称。

48. 示范条文中所涉及的各种司法职能的权限可由颁布国不同的法院予以决定，而且颁布国将根据其自己的法院权限制度对本条文进行适改。第 4 条在某一国家颁布的价值是，可提高透明度和更便于尤其是外国代表和外国法院对破产立法的使用。

49. 应当指出的是，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，尤其是在外国代表提出的有关临时补救的某些请求方面。

50. 在有些国家,破产法将某些与破产程序监督有关的任务交由政府任命的官员负责。这些官员的职责的范围和性质因国家的不同而有很大的不同,例如,可包括: […。]。示范条文无意干预这类官员的权力,某些颁布国似宜象脚注中所表明的那样对这一点予以澄清。

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

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

51. 第 5 条的目的是使在颁布国开启的破产程序中任命的管理人或其他当局能够作为那些程序的外国代表在外国行动。事实证明,某些国家因为缺乏这类授权的缘故,很难就跨国案件有效开展合作。管理人已有权作为外国代表行动的颁布国也可决定不列入第 5 条。

52. 不妨指出的是,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进行的诉讼将为示范条文中所涉类型的诉讼,但在某一外国行动的权力并不以该国是否颁布了以示范条文为依据的立法为转移。

**第 6 条. 公共政策的例外**

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

53. 由于公共政策的思想是以国家法律为基础的,而且可因国家而异,所以并未试图就此下一统一定义。为了实现示范条文的目标,最好不提倡诉诸第 6 条所列公共政策例外的规定。因此,第 6 条在颁布时至少应向示范条文中所载提法那样有所限制。

## 第二章. 外国代表和债权人对本国法院的介入

### 第 7 条. 直接介入的权利

外国代表有权直接向本国法院提出申请。

54. 本条限于表述外国代表直接介入颁布国法院的原则，从而使代表无须考虑如何达到诸如许可证或领事行动等形式要求。值得注意的是，本条并不涉及颁布国法院向外国代表提供补救的权限分配情况。

### 第 8 条. 有限的管辖权

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

55. 第 8 条中所体现的限制对外国代表的管辖权并不是绝对的，而只是为了使介入法院成为有意义的事情而向外国代表提供必要的保护。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使由外国代表监督的全部产业归于那些法院管辖。有关颁布国法律规定的管辖权的其他可能的依据并不受到影响。

56. 本条在关于管辖权的规则不允许法院纯以申请人出庭为由对向法院提出申请者实行管辖的国家似有多余之嫌。但是，就是在这些国家，颁布本条也是不无助益的，这样可消除外国代表或债权人对申请补救所引发的无所不包的管辖可能性的忧虑。

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

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

57. 在列举何人可申请开始破产程序时并不提及外国破产程序代表的国家

法律中，这类代表是否具有提出请求的地位可能会有疑问。第 9 条的目的是确保外国代表[须经外国程序承认]具有请求开始破产程序的地位。但是，本条并不修改颁布国可据以开始破产程序的条件。

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

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

58. 本规定的目的是，在涉及债务人的破产程序中，确保外国代表有资格就各种问题提出申请、请求或意见，例如债务人资产的保护、变现或分配或与外国程序的合作等问题。值得注意的是，规定并未授予外国代表以任何具体的权力和权利。本规定并不具体说明外国代表可以提出的申请的种类，也不影响颁布国破产法律中管辖申请的结局的规定。

59. 如果颁布国法律使用“参与”以外的术语（例如“介入”）来表述这一概念，在颁布这一规定时也可使用这种另外的术语。但应当注意的是，“介入”一语，如第 20 条中所使用的那样，包括外国代表参加以债务人为原告或被告的个人诉讼的情况（有别于集体破产程序）。

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

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

(2) 本条第(1)款并不影响依照〔此处写入颁布国与破产有关的法律名称〕的规定在程序中确定索偿的等级，但外国债权人的索偿不得定为低于〔指明无保证的非优惠索偿的级别，同时规定如果与外国索偿相当的当地索偿（如要求处罚的索偿或推迟付款的索偿）比无保证的非优惠索偿的等级要低，则外国索偿的等级须定为低于无保证的非优惠索偿〕。<sup>b</sup>

---

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

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

60. 除了第(2)款中所载例外情况外,本条体现的原则是:外国债权人在申请在颁布国开始破产程序或在这类程序中提出索偿时的待遇不得低于当地债权人所得到的待遇。

61. 第(2)款明确指出,第(1)款中所体现的非歧视原则丝毫不影响关于在破产程序中确定索偿等级的规定,包括任何可能为外国债权人索偿指定特别等级的规定。但是,除非因有给予外国索偿以最低等级的规定而使非歧视原则失去意义,否则,第(2)款所规定的仍然可算外国债权人索偿的最低限度等级:普通无保证索偿的级别。还为下述情况规定了最低限度级别的例外情况:在这类情况中,有关索偿如为本国债权人的索偿,则所列级别将低于普通无保证索偿的级别(例如,这类低级别索偿可能是某国家当局提出的财务惩罚或罚款性的索偿,或者是因债务人与债权人的特殊关系而推迟支付的索偿)。这类特别索偿所得到的级别将低于颁布国法律中所规定的普通无保证索偿的级别。

62. 脚注中的备选规定同正文中规定的不同之处仅仅在于:备选规定允许对外国税收和社会保险索偿的区别对待。

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

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

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



(3) 当开始实施某一程序的通知发给外国债权人时,此种通知的内容应包括:

- (a) 告知提出索偿要求的合理期限,并具体写明提出索偿要求的地点;
- (b) 告知有担保的债权人是否有必要提出此种具保索偿要求;以及
- (c) 载有按颁布国的法律和法院命令在发给债权人的通知中需包含的任何其他资料。

63. 第(1)款所规定的向外国债权人发出通知的主要目的是,将破产程序的开始和由其提出索偿的时限通知外国债权人。但是,由于程序开始时发出的通知中往往没有规定提出索偿的最后期限,又由于关键性的资料可能在随后向债权人发出的通知中传达,所以有必要象第(1)款那样规定凡是需向颁布国债权人发出通知时也应向外国债权人发出通知。

64. 在有些法律制度中,在破产程序中提出索偿的有担保的债权人被视为已放弃担保或放弃债权所附带的某些特权。在可能发生这种情况时,颁布国似宜在第(3)款中列入一项要求通知中应包括有关提出有担保索偿的效力的资料的规定。

65. 至于向外国债权人发出的通知的形式,各国在规范和做法上不尽相同(例如,在官方公报或地方报纸上发表、逐个通知、在法院楼内张贴通知或几种这类办法并用)。如果通知形式应由国家法律决定,则外国债权人便没有当地债权人那么有利的条件,因为他们通常接触不到当地出版物。因此,第(2)款作为原则问题要求逐个向外国债权人发出通知,但也为法院另行决定留下了酌处权(例如如果逐个通知费用过高或者具体情况下似乎行不通等等情况)。

### 第三章. 对外国程序的承认和补救

#### 第 13 条. 承认外国程序和外国代表

- (1) 外国代表可以向主管法院提出申请,请求承认外国程序和该外国代表的任命。
- (2) 在提出承认申请时,应一并附上:

- (a) 经适当认证的有关开始外国程序和任命外国代表的决定[或若干项决定]; 或
  - (b) 外国法院出具的确认外国程序和外国代表任命的证明; 或
  - (c) 如果没有(a)和(b)项所提到的证据, 则应附上法院可接受的证明外国程序和外国代表任命的任何其他证据。
- (3) 除第 14 条的规定外, 下述两种情况的外国程序应得到承认:
- (a) 外国主要程序: 如果外国法院基于债务人的主要利益中心享有管辖权;
  - (b) 外国非主要程序: 如果债务人在外国设有第 2(f)条定义范围内的营业点。
- (4) 如果没有相反的证据, 即认为债务人的注册办事处, 或就个人而言, 其惯常居住地为债务人的主要利益中心。
- (5) 如果本条第(2)款所提到的决定或证明表明, 该外国程序确系第(2)(a)条所界定的程序, 所涉外国代表确系按第(2)(d)条定义任命的, 则法院应可作此推断。
- (6) 为佐证承认申请而提出的文件无需办理公证或其他类似手续。
- (7) 法院可要求把承认申请的佐证文件译成我国的正式语文。
- (8) 对承认外国程序的申请, 应尽早作出裁决。

66. 本条界定了外国代表申请获得承认时所需遵守的核心程序规定。在将此规定纳入本国法时, 特别应注意除所提及的文件要求外, 不要再使诉讼程序增加更多的文件要求。

67. 第(2)(a)款规定关于开始外国程序的决定必须经过适当的“认证”, 其含义是关于开始或确认开始外国程序的法院命令或决定的副本, 须有通常使用的条款、印鉴或其他标记, 以证明该文件真实无误, 并且出自所述的来源。除此之外, 如第(6)款所述, 文件无需办理“公证”, 即不需提交主管当局(例如领事机构)检查和适当标明拟用于国外的某些类别的文件。同样, 避免不必要手续的一个重要理由也是需要迅速保证资产和减少其被隐藏的可能性。

68. 第(3)款根据外国程序的管辖权基础的不同将外国程序基本上分为“主要”程序和不是主要的程序。随着承认而出现的补救可能取决于外国程序所属的类别。例如, 承认一外国“主要”程序可启动个人债权人针对资产的诉

讼的中止。

69. 关于外国程序是否可作为“主要”程序，不宜包括若干项标准，也不宜规定根据其中任何标准均可将某一程序视作主要程序。这种“多重标准”方法将会造成外国程序争相要求获得承认作为主要程序的危险。

#### 第 14 条. 可予拒绝承认的理由

[在受第 6 条规定管束的情况下，]只有在下述情形下才可拒绝承认某一外国程序和外国代表的任命：

- (a) 该外国程序并非第 2(a)条所界定的程序，或该外国代表并非按第 2(d)条的定义任命的；或
- (b) ... ..<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 如果委员会作出决定的话，(b)项是列入拒绝承认外国程序的任何额外理由的恰当位置。

70. [将根据委员会对本条内容作出的决定草拟。]

#### 第 15 条. 申请承认外国程序时的补救

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

(2) [此处列入与通知有关的条款（或提及颁布国现行的条款）]。

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

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

71. 第 15 条说的是法院可酌情命令准许给予（与第 17 条规定的补救相类似）且在提出申请承认时即可得到的补救（与第 17 条规定的须在申请得到承认后才准予补救不同）。

72. 第 15 条规定的补救是暂时性的，因为如第(3)款规定，在对有关承认的

申请作出裁决后，补救即告终止；但是法院也有机会如第 17(1)(c)条所规定的那样延长这一措施，例如为避免承认之前发布的暂时性措施与承认之后发布的措施之间出现空间，而法院可能希望这样做。

73. 第 15(1)条所规定的准许第 17 条所准许的所有补救是有好处的，因为如果需要这种补救，那么一般来说这种必要性在承认之前和之后都是存在的。

74. 如第 16(2)条所规定，第 15 条的补救不受颁布国法律规定适用的例外或限制的影响。原因是第 15 条（以及第 17 条）的补救是酌情给予的，无须使发布酌情补救受限于颁布国法律规定的例外和限制。

75. 许多国家法律规定，当准许第 15 条所述的那类补救时，（破产管理人根据法院命令，或法院本身）须发出通知。颁布国可在第(2)款中对这类通知作出适当的规定。

#### **第 16 条. 承认外国主要程序的效力**

(1) 在承认了某一外国主要程序后，

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

(b) 即暂时停止对债务人任何资产的转让、处置或抵押的权利。

(2) 本条第(1)款所述的停止和中止范围应受[此处提及颁布国有关破产法规定适用的各项例外或限制]的管束。

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

(4) 本条第 1 款不影响根据[此处指明颁布国有关破产法]请求开始诉讼的权利或在这种程序中提出索赔要求的权利。

[(5) 如果在提出要求承认的申请时，根据[此处指明颁布国有关破产法]已开始对债务人进行起诉时，则不适用本条。]

76. 第 15 条和第 17 条规定的补救是酌处性的，而第 16(1)条规定的效力却不是，即这些效力是承认外国主要程序后的自动结果，或如果这些效力发挥作用需要有法院的适当命令，则法院必须发出这种命令。虽然第 16 条的补救具有“强制”性，但其范围受限于颁布国法律可能规定的例外或限制（例如关于执行有担保的债权人提出的索赔，债务人在普通营业过程中或在完成

公开金融市场交易时支付)。第 15 条和第 17 条的补救与第 16 条规定的效力之间的另一个差别是,第 15 条和第 17 条的补救可对主要及非主要程序发出,而第 16 条的效力却只适用于主要程序。

77. 第(1)(a)款提及“个人诉讼”和“个人程序”,以便除包括债权人在法庭上对债务人或其资产提出的“诉讼”外还包括债权人在司法程序之外采取的执行措施,即在一些国家中在某种条件下允许债权人采取的措施。

78. 示范条文不宜论及对无视第 16(1)(b)款规定的暂停转让资产的行为可能适用的制裁,这样做将是不可行的。各国法律制度的制裁不同,可能包括刑事制裁、惩罚和罚款,或行为本身可能无效或可被宣告无效。应该指出,从债权人的角度来看,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,最好是避免这种交易,而不是对债务人实行刑事或行政制裁。

79. 第 16 条并未提及根据第(1)(a)款实行中止后对索赔或法院具体诉讼时诉讼时效的影响。为避免根据第(1)(a)款实行中止后而对有关债权人造成不利影响,第(3)款授权开始进行个人诉讼,但必须是为了保留对债务人的索赔所需。一旦索赔权获得保留,实行的中止便继续适用于诉讼。如果颁布国规定第(1)(a)款拟定的这种中止会引起诉讼时效的中断,颁布国可决定不颁布第(3)款。

### **第 17 条. 承认外国程序后可准予的补救**

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

- (a)** 如果尚未采取第 16(1)(a)条的中止措施,则应暂不开始或停止进行对债务人资产、权利、义务或债务的个人诉讼或个人程序;
- (b)** 如果尚未采取第 16(1)(b)条的暂停措施,则应暂停对债务人任何资产进行转让、处置或抵押的权利;
- (c)** 延长按第 15 条准予采取的补救;
- (d)** 规定就债务人的资产、事务、权利、义务或债务讯问证人、录取证词或提供资料;
- (e)** 委托外国代表或由法院指定的另一人管理和变卖债务人在我国的全部或部分资产;
- (f)** 准予采取根据我国法律可给予[此处写入按颁布国法律负责管

理清算或改组的个人或机构的名称]的任何进一步补救。

(2) 一项外国主要或非主要程序得到承认后,法院可委托外国代表或由法院指定的另一人分配债务人在我国的全部或部分资产,但法院须确信我国债权人的利益得到适当保护。

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

80. 第 17 条拟定的补救可在外国程序获得承认时准予(不同于第 15 条规定的补救,这类补救可在提出要求承认的申请时给予)。

81. 如同第 15 条的补救一样,第 17 条规定的补救也是酌情给予的。这样可针对案件的需要给予恰当的补救。在根据案件情节给予恰当补救时需要考虑的一个特殊因素是补救究竟是针对一项外国主要程序还是非主要程序。外国非主要程序的代表利益和权力一般来说比外国主要程序的代表利益和权力狭窄,后者争取获得的通常是对破产债务人所有资产的控制权。第(3)款突出强调了这一点,具体做法是规定在法院对外国非主要程序准予补救时应遵守的一项限制原则。

82. 对第 16(1)(a)条所用的“个人诉讼”和“个人程序”这两个词语的解释,也适用于第 17(1)(a)条。

83. 关于第(2)款拟定的将资产“移交”外国代表(或另一人),应该指出,示范条文为确保对本国利益的保护而规定了若干保障措施,例如:第 19(1)条对保护本国利益原则的一般规定;第 18 条中的通知规定和有关的可能性,即在法院确信本国债权人已获得支付或其利益在外国程序中将受到保护之前,法院可延迟资产的移交;以及法院可对这类补救施加其认为适当的条件第 19(2)条。

### **第 18 条. 承认的通知和承认时给予的补救**

应根据[我国破产法关于[开始]诉讼程序的通知的程序规则]发出关于承认外国程序[和关于根据第 16 条承认外国主要程序时的效力]的通知。

84. 为了本国债权人和本国其他有关当事人利益而规定的通知要求,并未详

细说明通知中应提供的资料种类。如果法院认为通知中需要列入特定的资料（例如关于根据第 16 条实行的中止或暂停，或根据第 17 条准予的补救），则法院可向外国代表发出一项适当的命令，作为第 19(2)条规定的准予补救的一个条件。

### **第 19 条. 对债权人和其他有关当事人的保护**

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

(2) 法院可对这类补救施加其认为适当的条件。

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

85. 本条使第 15、16 和 17 条的后果受法院施加的条件的管束，并允许法院修改或终止这些后果。另外，本条明确准许可能受到第 15、16 和 17 条后果影响的当事方请求法院修改或终止这些后果。因此，这一规定对示范条文各处隐含的政策给予了有效的支持，即在根据示范条文向外国程序提供特定的补救时，应适当考虑到颁布国内受到影响的所有利益。本条拟在颁布国的程序制度内适用。

### **第 19 条之二. 为了避免有害于债权人的行为而提起的诉讼**

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

86. 本条规定的范围狭窄，因为只限于给外国代表以提起这类诉讼的程序权（当地破产管理人相同）；特别是，本条未规定可提起这类诉讼的任何实质

性权利，也未提供这类诉讼法律冲突的任何解决办法。

87. 旨在避免债务人交易有损于债权人或使这些交易失效的法院诉讼问题十分复杂，无法利用可提起这类诉讼的条件或适用于这类诉讼的法律来有协调地解决问题。但是，由于是否有权开始这类诉讼对保护债务人资产的完整至关重要，而且常常是实现这种保护的唯一现实方法，所以应确保不会仅仅因为外国代表并非本国所任命而拒绝其享有这种权利。

88. 可以指出的是，根据许多国家的法律，债权人个人都有权提起诉讼，避免有损于债权人的行为或以其他方式使之无效。这类诉讼通常由法律的一般规定（如《民法典》）管辖，并非一定与是否存在对债务人的破产程序相挂钩，并且提起诉讼的权利通常属于受到影响的任何债权人，而不是其他人员，比如被任命负责管理债务人资产的人员。这类诉讼不属于第 19 条之二的范围。

## **第 20 条. 外国代表介入我国的诉讼**

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

89. 第 20 条中“介入”一词是为了表达如下概念，即外国代表有权出庭并在债务人对第三方或第三方对债务人提出的个人诉讼中进行申述。即使并非所有国家也是许多国家在程序法中都规定，如一当事方（在本规定中即外国代表）表明，另外两个当事方之间的争端结果在法律上对其具有利害关系，则法院可允许其出庭并在诉讼中听取其申述。各国程序制度对这种情况有不同的表达方式，其中常用的是“介入”一词。如果颁布国对这一概念使用另一种表达方式，则在颁布第 20 条时可使用这种另外的表达方式。

90. 应该指出，第 10 条中“参与”一词指的是外国代表在破产案件共同诉讼程序中进行申诉，而第 20 条的“介入”一词则指的是外国代表参加以债务人作为原告或被告的个人诉讼。



## 第四章. 与外国法院和外国代表的合作

### 第 21 条. 授权同外国法院和外国代表合作和直接联系

- (1) 对于第 1 条所述事项, 第 4 条所述的法院应直接或通过[此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的个人或机构的名称]或外国代表, 与外国法院进行最大限度的合作. 法院得以同外国法院或外国代表直接联系, 或直接请其提供资料或协助.
- (2) 对于第 1 条所述事项, [此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的个人或机构的名称]在行使其职能时, 并[在法院监督下][在不妨害法院的监督职能的情况下], 应与外国法院和外国代表进行最大限度的合作. 该[此处写入按颁布国法律负责管理清算或改组的个人或机构的名称]在行使其职能时, 并[在法院监督下][在不妨害法院的监督职能的情况下], 得以同外国法院或外国代表直接联系.
- (3) 合作可采取任何适当的方法进行, 包括:
  - (a) 任命一个人或机构按法庭的指示行事;
  - (b) 以法院认为适当的任何方法传递信息;
  - (c) 协调对债务人资产和事务的管理和监督;
  - (d) 由法院批准或实施有关协调各项程序的协定;
  - (e) [协调对同一债务人的多项程序][协调对同一债务人的主要或非主要外国程序与根据[此处指明颁布国有关破产法]在我国对其进行的程序];
  - (f) [颁布国尚可列举其他合作形式或示例].

91. 第 21 条是示范条文中的一项核心内容, 因为其目的是克服国家法律普遍缺乏在处理跨国界破产案件中本国法院可与外国法院进行合作的规定的规定的问题。颁布这样一条法律授权对有些法律制度可能特别有帮助, 因为在有些法律制度中, 法官在明确的法定授权范围之外的酌处权十分有限。但是, 即使在传统上司法权限范围较宽广的法域内, 颁布法律授权和合作框架其实也是有益的。在当事各方的适当参与下, 法院能够同外国法院或外国代表“直接”联系和“直接”请其提供资料和协助, 这样是为了避免使用传统上所采用的耗费时间的程序, 比如调查委托书。当法院认为应紧急行动时, 这种直

接联系的能力至关重要。

92. 条文中提及在各自法院监督下负责管理破产程序的有关人员之间开展国际合作,这表明这类人员在其权力范围内并在法院的总体监督下可对拟订和实施合作安排发挥的重要作用。

93. 鉴于应强调审案程序的迅速性,因此颁布国似宜明确指出,法院可放弃使用与本规定基本政策不相符的手续(例如通过上级法院、调查委托书或其他外交或领事渠道进行联系)而直接请外国法院或外国代表提供资料或协助。

94. 第(3)款目的是拟由颁布国加以应用,向法院提供列明第 21 条所授权的各种合作的一览表。对于直接跨国界司法合作传统有限的国家和传统上司法酌处权有限的国家,这样列明可能特别有帮助。任何一览表都并非试图毫无遗漏地包罗所有可能的合作形式,因为这样做会在无意之中将某些适当的合作形式排除在外。

95. (f)项是空出的位置,颁布国可在此处添加其他可能的合作形式。例如可包括暂停或终止颁布国现有的程序等形式。

## 第五章. 同时进行的程序

### 第 22 条. 同时进行的程序

(1) 承认了某一外国主要程序后,只有当债务人在我国拥有资产时,我国法院才得以根据[此处指明颁布国有关破产法]拥有在我国开始针对债务人的程序的司法管辖权,而这些程序的效力应只限于债务人在我国境内的资产。

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

96. 在颁布了示范条文之后,颁布国立法中便有了一套对外国破产程序予以承认的制度,其中包括对外国“主要”与“非主要”程序的区分方法。立法人员头脑中可能出现的下一个问题是,一旦一项外国程序获得承认之后,颁布国还将剩下多少权限可以开始实行破产程序。对于承认一项外国程序为“主要”程序的情况来说,这个问题具有特别重要的意义,因为这种程序可

能产生广泛的影响。在这类情况下，本国的“非主要”程序有时候也被称作“二级”程序。第 22 条向颁布国介绍了一种在一项外国主要程序获得承认的情况下分配司法管辖权的方法。在这类情况下，如果债务人在颁布国拥有资产，颁布国便可开始实行破产程序。

97. 如果证明破产作为开始本国破产程序的先决条件会颇费时日，并且考虑到债务人已在其他地方受到破产程序的审理，因而这样的证明意义不大，加之可能迫切需要开始本国的程序来保护本国的债权人，则颁布第(2)款便可能具有特别重要的意义。不过，表明破产的当地标准是通过规定相反证据可予接受这一但书而仍然有效的。

### 第 23 条. 债权人的偿付比率

在不影响[有担保的债权][物权]前提下，凡是从另一国开始的破产程序中获得了部分偿付的债权人，只要同等级的其他债权人从我国启动的程序中获得的偿付比率尚低于其所获偿付比率者，便不得再从我国针对同一债务人按照[此处指明颁布国有关破产法]实施的程序中获得对其同一债权的偿付。

98. 第 23 条规定的规则，有时也称作“财产合并均分”规则，在协调及合作管理跨国界破产程序的法律制度中被认为是一项有益的保障措施。这一规则是为了确保债权人债权所获的偿付比率不致因在一个以上的法域参加诉讼程序而超过同等级其他债权人所获的偿付比率。

## 五. 贸易法委员会秘书处提供的协助

### (a) 对起草立法的协助

99. 贸易法委员会秘书处可协助各国就根据示范条文制定立法事宜进行技术协商。进一步资料可向下列地址索取： UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O.Box 500, A-1400 Vienna, Austria, 传真(43-1)21345-5813; 电子邮件: [uncitral@unov.un.or.at](mailto:uncitral@unov.un.or.at); [1997 下半年将采用新的传真号: (43-1)26060-5813].

(b) 有关对以示范条文为基础的立法的解释的资料

100. 示范条文一旦颁布之后，将纳入收集和传播与委员会拟定的公约和示范法有关的判例法（贸易法委员会法规的判例法）资料的系统。这一资料收集和传播系统的目的是提高国际上对委员会制定的法规的认识，并促进对这些法规的统一解释和实施。秘书处以联合国六种语文出版有关的裁决摘要，并提供摘要所依据的裁决书原文。A/CN.9/SER.C/GUIDE/1号文件对这一系统作了说明，这份文件可向秘书处索取。目前，贸易法委员会法规的判例法包括下列法规：经1980年议定书修订的《国际货物销售时效期限公约》（1974年，纽约）、《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）、《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》（1985年）和《汉堡规则》。

\* \* \*

[建议在公布示范条文和本指南的出版物的适当处列入下述材料：]

示范条文已由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）[第三十届会议（1997年5月12日至30日，维也纳）]通过。[大会的行动]。

除委员会的36个成员国之外，其他许多国家的代表和一些国际政府间组织及非政府组织的代表也参加了讨论。与破产管理从业人员国际协会密切合作举办的这一项目，收到了许多国家的从业人员提出的建议和专家意见，如破产债务人资产管理人、律师、法官和与破产事项有关的官员。除破产管理从业人员国际协会之外，为协商会议提供便利的还有国际律师协会商法科J委员会（破产问题）和法国国际律师协会国际破产法委员会。

经委员会1993年对这一项目作了初步讨论之后，<sup>1</sup>并且在决定开始关于跨国界破产问题的工作之前，贸易法委员会与破产管理从业人员国际协会举办了一期关于跨国界破产问题的讨论会（1994年4月17日至19日，奥地利，维也纳），出席会议的有来自各学科的破产管理从业人员、法官、政府官员和其他有关部门的代表，包括贷款人。讨

---

<sup>1</sup> 联合国国际贸易法委员会第二十六届会议工作报告（1993年7月5日至23日，维也纳），《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》（A/48/17）（转载于《贸易法委员会年鉴》，第二十四卷：1993年，第一部分A），第302-306段。

论会提出的建议是委员会的工作至少在开始阶段应确立有限但却是有益的目标——促进司法合作，外国破产管理人员介入法庭和对外国破产程序的承认。<sup>2</sup>因此，专门举行了一次国际法官会议，以征求他们对委员会在这一领域工作的看法（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，加拿大，多伦多）。与会法官和政府官员的看法是，由委员会为司法合作、外国破产管理人员介入法庭和对外国破产程序的承认提供一个法律框架，是非常有意义的。<sup>3</sup>

关于拟定一项有关跨国界破产问题法律文书的决定是在委员会第二十八届会议（1995年5月2日至26日，维也纳）上作出的。<sup>4</sup>有关工作交给了破产法工作组，该工作组是委员会政府间附属机构之一。工作组用了四届为期两周的会议专门讨论关于这个项目的工。作。<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> 讨论会的报告刊载于 A/CN.9/398 号文件（转载于《贸易法委员会年鉴》，第二十五卷：1994 年，第二部分，五，B）；报告在委员会第二十七届会议上作了审议（1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日，纽约）；审议情况载于《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》(A/49/17)（《贸易法委员会年鉴》，第二十五卷：1994 年，第一部分，A），第 215 - 222 段。

<sup>3</sup> 司法讨论会的报告刊载于 A/CN.9/413 号文件（转载于《贸易法委员会年鉴》，第二十六卷：1995 年，第二部分，四，A）；报告在委员会第二十八届会议上作了审议（1995 年 5 月 2 日至 26 日，维也纳）；审议情况载于《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)（《贸易法委员会年鉴》，第二十六卷：1995 年，第一部分，A），第 382 - 393 段。

<sup>4</sup> 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)（《贸易法委员会年鉴》，第二十六卷：1995 年，第一部分，A），第 392 和 393 段。

<sup>5</sup> 第十八届会议报告（1995 年 10 月 30 日至 11 月 10 日，维也纳）：A/CN.9/419 号文件（《贸易法委员会年鉴》，第二十七卷：1996 年，第二部分）；第十九届会议报告（1996 年 4 月 1 日至 12 日，纽约）：A/CN.9/422 号文件（《贸易法委员会年鉴》，第二十七卷：1996 年，第二部分）；第二十届会议报告（1996 年 10 月 7 日至 18 日，维也纳）：A/CN.9/433 号文件（《贸易法委员会年鉴》，第二十八卷：1997 年，第二部分）；第二十一届会议报告（1997 年 1 月 20 日至 31 日，纽约）：A/CN.9/435 号文件（《贸易法委员会年鉴》，第二十八卷：1997 年，第二部分）。

在这些工作组届会的最后一届会议后，结合破产管理从业人员国际协会第五次世界大会（1997年3月23日至26日，美利坚合众国新奥尔良）举办了第二期贸易法委员会/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（1997年3月22日至23日）。讨论会审议了工作组编写的示范条文草案。与会者（主要是法官和政府官员）总的来说对草案表示支持，对若干条款的实质性内容发表了建议，并认为示范条文的颁布，将是处理跨国界破产案件方面的一个重大改进。

计划进一步举办法官和其他从业人员参加的讨论会，讨论示范条文方面的经验。

\* \* \*