



Distr.: Limited  
4 September 2002  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第二十七届会议  
2002年12月9日至13日，维也纳

## 破产法立法指南草案

### 秘书处的说明

#### 目录

[指南草案的导言和第一部分见 A/CN.9/WG.V/WP.63 号文件；第二部分第一章见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 和 Add.2 号文件；第二章 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4 号文件。第三至七章见其后的增编。]

#### 第二部分

	段 次	页次
二. 申请和启动.....		2
A. 资格和管辖权 .....	1-13	2
1. 资格：破产法涉及的债务人.....	1-6	2
2. 管辖权 .....	7-13	3
建议 .....	(11)-(16)	5



[...]中的段号系指南的上一稿 A/CN.9/WG.V/WP.58 中的有关段号。

[...]中的建议号是建议的上一稿 A/CN.9/WG.V/WP.61 和 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 中的有关建议。对建议的增补部分，在本文件中用下划线标出。

## 第二部分 (续)

### 二. 申请和启动

#### A. 资格和管辖权

##### 1. 资格：破产法涉及的债务人

1. 制定侧重于从事商业活动的债务人的一般破产法所存在的一个重要起点问题，是确定并明确界定哪些债务人将受这种破产法的管辖。任何债务人如被排除在破产过程之外，就不能享受破产过程提供的保护，也不受破产过程的纪律的约束。这就要求对制定破产法采取一种统括的做法，同时规定有限的除外情形。制定资格规定，确定哪些种类的债务人的资产应予清算或重组，哪些债务人应排除在破产法适用范围之外，会产生两个问题。首先，破产法是否应区分个人债务人和以某种形式的有限责任公司或公司存在的债务人，这两种债务人不仅涉及不同的政策考虑，而且还涉及对社会观念及其他观念的考虑。其次，如果将某些债务人排除在破产法适用范围之外，那么应当是哪类债务人（而不考虑该债务人是实体还是个人的问题）。

2. 各国对确定破产法的适用范围采取不同做法。有些国家的破产法适用于所有债务人，只有如下所述某些情形除外。其他国家则对个人（自然人）债务人和法人债务人加以区分，分别制订了不同的破产法。还有一种做法是，根据债务人是否参与商业（或消费）活动来区分实体或个人。其中有些法律涉及“商人”的破产，以参与商业活动为根据将其界定为一种普通职业，但也可以是根据商法注册的公司和其他经常从事商业活动的实体。有些法律还根据负债情况采用不同的程序，一些国家则为不同经济部门、尤其是农业部门制定了专门的破产制度。

##### (a) 债务人：从事商业活动的个人

3.[1] 个人或私人债务和破产政策所反映的文化观念通常不适合商业债务人，这些观念涉及各个方面，其中包括个人举债；可为失控债务提供的救济；破产对个人地位所产生的社会影响；就个人债务提供咨询和传授知识的必要性；通过解除债务和债权为债务人提供新的出路，等等。相比之下，适用于商业部门破产的政策则一般局限于经济和商业考虑，例如，商业在经济中所起的重要作用；保护商业活动和创业活动的必要性；鼓励提供信贷和保护提供信贷的债权人的必要性。

4.[2] 首先要考虑的问题是参与商业活动的个人（其中包括个人合伙关系和独资经营者）和确定是否将这些个人纳入商业破产法的范围之内。个人商业债务人的权益至少在其负债的某些方面不同于个人消费债务人，但就确定破产时的对待办法而言，往往难以将个人的私人负债与其商业负债分开。为了便于确定这一点，可以制定不同标准，例如，着重考虑活动的性质，债务额、以及债务与商业活动之间的联系。参与商业活动的标志可包括企业是否作为贸易公司或其他商业经营单位注册；根据商法企业是否为法人团体；企业的经常性活动的性质；营业额、资产和负债情况；以及[...]。许多国

家将参与商业活动的个人债务人列入商业破产法的范围。其他国家的经验表明，虽然个人企业活动构成了商业活动的一部分，但这些情形通常最好放在个人破产制度中处理，这是因为，个人企业的业主最终将通过一种不享有任何责任限制的机制进行活动，因此，将对企业的债务承担无限个人责任。这些情形还在解除义务（即程序结束后解除债务人对部分或全部特定债务的偿还义务）方面造成一些棘手的问题，例如，解除债务人的义务之前须届满的期限以及可以解除的债务或不得免除的债务。不得解除的义务通常涉及私人事项，例如离婚程序判给的财产或子女抚养义务。另一个考虑是，在某些国家，将个人破产纳入商业破产制度可能会因社会对不论是否具有商业性质的个人破产所持的态度而不利于鼓励商业制度的适用。在制定涉及商业破产的破产法时似宜考虑到这些问题。本指南侧重于商业活动的进行，而不考虑商业活动是以何种方式进行的，并确定当个人债务人纳入破产法时需制定额外规定或不同规定的问题。

## (b) 国有企业

5.[3] 一般破产法可适用于从事商业活动的所有形式的实体，而不论是私有实体还是国有实体，这里所指的国有企业主要是作为与众不同的商业或企业实体参与市场竞争、但在其他方面与私有实体一样须遵守同样的商业和经济过程的企业。企业本身为政府所有这一点，可能不足以成为将企业排除在破产法范围之外的依据，只不过有些国家的确采取这一种做法。如果国家对企业扮演不同的角色，既是企业的所有人，又是企业的贷款人和最大的债权人，则通常的鼓励手段无法适用，折衷办法难以找到，利益冲突显然在所难免。因此，将这些企业列入破产制度的好处是，可以用破产制度约束这些实体，清楚地表明政府对这类企业的财政支助并不是无止境的，同时又提供了一种可尽量减少利益冲突的程序。在下述情况下，普遍包括的政策可能需有例外：政府已采取对此类企业的债务给予明示担保的政策；国有企业的处理问题是调整宏观经济政策的一部分，例如大规模的私有化方案。对于这些情形，或许有必要制定有关问题，包括破产问题的单独法规。本指南不涉及与此种单独法规具体有关的问题。

## (c) 需要特殊对待的实体

6.[4] 尽管可取的做法可能是将尽量广泛的实体置于破产法的保护和约束之下，但对于某些性质特殊的实体，例如银行和保险机构、公用事业公司、股票或商品经纪人，还是可以规定单独的对待方法。关于这几类实体的除外规定广泛见诸于各种破产法，其根据通常是这几类企业通常须遵守的破产法范围之外的载有具体法规的管制制度。这些管制制度通常载有关于被管制实体破产的规定。关于此种实体破产和消费者破产所产生的特殊问题，本指南不具体论述。

## 2. 管辖权

7.[5] 除了具有必要的企业或商业属性外，债务人必须与某一国家有足够的联系才能受其破产法的管辖。在许多情形下，债务人系一国国民或居民并通过在该国登记或注册的实体在该国开展商业活动，因此根本不存在破产法的适用问题。然而，对于债务人与该国之间的联系难以确定的情形，各国的破产法采取不同的标准，其中包括，债务人在该国有其主要利益中心，债务人在该国有营业所，以及债务人在该国拥有资产。

**(a) 主要利益中心**

8.[6] 虽然有些破产法使用主要营业地等标准，但贸易法委员会在《跨国界破产示范法》（“贸易法委员会示范法”）中采用债务人的“主要利益中心”的标准来确定该所谓的债务人“主要程序”的适当所在地。尽管《示范法》涉及的是国际破产问题，但“主要利益中心”这一标准与国内破产问题也有关。除了《贸易法委员会示范法》以外，该术语还用于《贸易法委员会国际贸易应收款转让公约》和 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的《第 1346/2000 号欧盟理事会条例》（“欧盟理事会条例”）。《贸易法委员会示范法》未界定该术语；《欧盟理事会条例》（陈述部分第 13 段）指明，该术语应指“债务人定期管理其利益并因而可为第三方查明的地点”。《贸易法委员会示范法》第 16(3)条和《欧共体条例》第 3 条规定的标准不失为一种适当的标准：除非可以证明主要利益中心在其处，否则债务人的注册办事处、或者就个人而言债务人的惯常居所，应推定为债务人的主要利益中心。债务人的主要利益中心在哪个国家，就应受其破产法的管辖。

9. 即使采用“主要利益中心”的标准，在不止一个国家拥有资产的债务人仍会发现按规定要受不止一个国家的破产法的管辖，这是因为，对债务人的资格可以适用不同的标准，对同样的标准会有不同的解释，而且这些国家的破产程序也可能各行其事。对于这类情形，宜根据《贸易法委员会示范法》制定法规，解决协调和合作问题（见第二部分第八章）。<sup>1</sup>

**(b) 营业所**

10.[8] 有些法律规定，破产程序可在债务人有营业所的法域启动。根据《贸易法委员会示范法》第 2 条中的定义，“营业所”一词是指“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”。《欧盟理事会条例》包括类似的定义，但略去了“服务”的提法。营业所基本上是一种营业地，而营业地不一定是主要利益中心。同“主要利益中心”一词一样，上述定义对于《贸易法委员会示范法》的整个结构、以及以此作为承认外国破产程序和申请救济措施的标准来处理跨国界破产案都很重要。因此，这一定义适用于国内破产制度和在某一国家对债务人的营业所的资产启动破产程序。在许多国家，无力偿债的营业所管理人如不启动破产程序就要对债权人承担个人责任。因此，有必要采用以营业所为依据的资格标准，按一国的破产法启动破产程序。

11.[8] 《欧盟理事会条例》同样规定，可在债务人有营业所的法域开启从属破产程序。这些程序一般将限于对该国境内的债务人的资产启动清算程序。根据债务人的企业及有关资产的性质，亦可在为数不多的情形下以营业所为根据启动重组程序。

**(c) 资产的存在**

12.[9] 有些法律规定，债务人在其法域内拥有资产或曾经拥有资产，则无需在其法域内设有营业所或主要利益中心，即可由该债务人启动破产程序或对其启动破产程序。《贸易法委员会示范法》虽未规定须承认根据资产的存在而启动的外国程序，但的确

<sup>1</sup> 有人曾建议在本指南中另设一章列入示范法和颁布指南（颁布指南已根据示范法通过后跨国界破产工作的变化发展做了修改）。

规定，一旦外国承认在债务人主要利益中心所在法域启动的程序，即可以资产存在为依据在该承认国启动当地程序处理这些当地资产。<sup>2</sup>

13.[9] 或许可区分根据资产存在而启动的清算程序和重组程序；尽管可以将资产存在作为适当的依据启动涉及某国境内的具体资产的清算程序，但这可能不足以启动重组程序，尤其是如果在主要利益中心启动的程序属于清算程序的话。虽然有一个国家的明确规定，资产的存在是启动重组程序（而且这些程序可涉及其住所无论为何处的债务人的资产）的充足条件，但还是有必要对这些程序与债务人拥有其主要利益中心，而且可能拥有营业所的其他法域进行协调。因此，以资产存在为标准可能会引起涉及多个法域的问题，包括多种程序及其协调与合作的问题，而这可能涉及到《贸易法委员会示范法》（见第二部分第八章）。

## 建议

### 立法条文的目的

资格和管辖权条文的目的是确定：

- (a) 何种类型的债务人可受[一般]破产法的管辖；
- (b) 何种类型的债务人可排除在[一般]破产法范围之外；
- (c) 何种债务人与一国有充分的联系即应受其破产法的管辖；及
- (d) 何种法院对破产事项拥有管辖权。

### 立法条文的内容

#### 资格

(11) 破产法应管辖所有从事商业活动的债务人的破产程序，其中，包括个人和国有企业的破产程序。

(12) 对于排除在[一般]破产法适用范围之外的情形应当加以限制并在法律中作出明确规定。<sup>3</sup>

#### 管辖权

(13) 破产法应具体说明哪些债务人与一国有充分的联系即应受其破产法的管辖。在确定有关的联系因素时固然可以采取不同的做法，但债务人受破产法管辖的依据应包括以下两点：

- (a) 债务人在该国有其主要利益中心；或

<sup>2</sup> 《贸易法委员会示范法》，第 28 条。

<sup>3</sup> 对于银行和保险公司等受到高度管制的实体可能需要特别对待，可在单独的破产制度中或通过一般破产法的特别条款就此作出规定。如制订特别制度或专门条款，可将上述实体排除在一般破产制度条款的范围之外。

(b) 债务人在该国有其营业所。

(14) 破产法在解释“主要利益中心”一词时应作如下推定：如无相反证据，法人的主要利益中心所在国是其注册办事处所在国，自然人的主要利益中心所在国是其惯常居所所在国。

(15) 破产法应将“营业所”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营业场所”。<sup>4</sup>

(16) 破产法应明确规定哪些法院对破产程序和破产程序进行过程中产生的事项拥有管辖权。

---

<sup>4</sup> 《贸易法委员会跨国界破产示范法》第2(f)条。