



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/433
24 October 1996
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

破产法工作组第二十届会议工作报告
(1996年10月7日至18日，维也纳)

目 录

	段 次	页 次
导言	1 - 11	3
一. 审议情况和决定	12 - 13	5
二. 贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案	14 - 184	5
A. 一般性意见	14 - 20	5
B. 审议条文草案	21 - 28	6
第一章. 总则	29 - 49	8
第1条. 适用范围	29 - 32	8
第2条. 定义和解释规则	33 - 41	8
第3条. 颁布国的国际义务	42 - 43	11
第4条. 负责承认外国程序的主管[法院][当局]	44 - 45	11
.....	46 - 49	11
第5条. 作为外国代表行事的授权	50 - 98	12
第二章. 外国代表和债权人对法院的介入	50 - 58	12
第6[12]条. 外国代表对法院的介入	59 - 67	14
第7[13]条. 关于外国程序的证据		

段 次 页 次

第 8[14]条. 有限的出庭	68 - 70	16
第 9[16]条. 外国代表申请办理破产程序	71 - 75	16
第 10[17]条. 外国债权人介入颁布国的破产程序		
第三章. 对外国破产程序的承认	76 - 98	17
第 11[6]条. 对外国破产程序的承认	99 - 163	22
第 12[7]条. 外国代表可得到的补救	99 - 104	22
第 13[7 之二]条. 涉及公共政策的例外	105 - 155	23
第 14[10]条. 清偿对债务人的欠款	156 - 160	32
第四章. 与外国法域的合作	161 - 163	33
第 15[11]条. 合作的授权	164 - 172	34
第五章. 同时进行的程序	164 - 172	34
第 16[18]条. 同时进行的程序	173 - 183	35
第 17[19]条. 债权人的偿付比率	173 - 181	35
C. 其他事项	182 - 183	37
	184	38

导言

1. 在本届会议上, 破产法工作组根据委员会第二十八届会议 (1995 年 5

月 2 日至 26 日，维也纳)作出的决定，继续进行制定有关跨国界破产的法律文书的工作。¹ 这是工作组专门讨论编写上述文书的第三届会议，文书名称暂定为《贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案》。

2. 委员会关于在跨国界破产方面进行工作的决定是根据与该问题直接有关的从业者主要在贸易法委员会 1992 年 5 月 17 日至 21 日结合委员会第二十五届会议在纽约举行的“21 世纪统一商业法”大会²上提出的建议作出的。1993 年，委员会第二十六届会议决定进一步探讨这些建议。³ 后来，为了评估在这一领域开展工作的可取性和可行性及适当确定该项工作的范围，贸易法委员会和国际破产管理从业者协会召开了一次跨国界破产问题学术讨论会（1994 年 4 月 17 日至 19 日，维也纳），与会者有来自不同学科的破产管理从业者、法官、政府官员和包括贷款人在内的其他有关部门的代表。⁴

3. 贸易法委员会和国际破产管理从业者协会第一次学术讨论会建议，委员会的工作至少在目前阶段应以促进司法合作和外国破产管理人介入法院程序及承认外国破产程序作为其有限的然而有益的目标。随后举行了一次国际法官会议（贸易法委员会和国际破产管理从业者协会跨国界破产问题司法学术讨论会，1995 年 3 月 22 日至 23 日，多伦多），⁵ 专门征求他们对委员会在该领域工作的意见。与会法官和与破产立法有关的政府官员的意见是，委员会可采取例如示范法律条文的形式提供一个立法框架，其中涉及司法合作、外国破产管理人介入法院和对外国破产程序的承认。

4. 工作组在其第十八届会议上审议了有关跨国界破产案中司法合作以及介入和承认问题的一份法律文书所应包括的各种事项。⁶

5. 工作组第十九届会议重点讨论了各项条款，暂时采用示范法律条文的形式，所涉及的问题包括：某些术语的定义；承认外国程序的规则；一经承认便可给予的补救；外国破产代表介入法院程序的方式；以及同时办理破产程序情况下的司法合作。⁷

6. 工作组由委员会所有成员国组成，于 1996 年 10 月 7 日至 18 日在维也

¹ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第 17 号》(A/50/17)，第 382 至 393 段。

² A/CN.9/SER.D/1 号联合国出版物，出售品编号 E.94.V.14，第 274 页。

³ 《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 17 号》(A/48/17)，第 302 至 306 段。
委员会作为讨论基础的背景说明载于 A/CN.9/378/Add.4 号文件。

⁴ 讨论会的报告见 A/CN.9/398 号文件。

⁵ 该司法学术讨论会的报告见 A/CN.9/413 号文件。

⁶ 该届会议的报告见 A/CN.9/419 号文件。

⁷ 该届会议的报告见 A/CN.9/422 号文件。

纳举行本届会议。下列工作组成员国派代表出席了会议：阿根廷、澳大利亚、奥地利、智利、中国、厄瓜多尔、埃及、芬兰、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、尼日利亚、波兰、沙特阿拉伯、新加坡、斯洛伐克、西班牙、苏丹、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国。

7. 下列国家派观察员出席了会议：阿塞拜疆、白俄罗斯、加拿大、印度尼西亚、以色列、哈萨克斯坦、科威特、黎巴嫩、荷兰、大韩民国、罗马尼亚、南非、瑞士、乌兹别克斯坦和也门。

8. 下列国际组织也派观察员出席了会议：国际货币基金、欧洲破产管理从业者协会、欧洲联盟银行联合会、国际律师协会、国际破产管理从业者协会、国际妇女破产和重组联合会和国际律师联合会。

9. 工作组选出了下列主席团成员：

主 席： Kathryn Sabo 女士（加拿大）

报告员： Ricardo Sandoval 先生（智利）。

10. 工作组收到下列文件：临时议程（A/CN.9/WG.V/WP.45）和秘书处的说明，内载贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案订正条文（A/CN.9/WG.V/WP.46），用以作为工作组讨论的基础。

11. 工作组通过了以下议程：

1. 选举主席团成员
2. 通过议程
3. 跨国界破产
4. 其他事项
5. 通过报告。

一. 审议情况和决定

12. 工作组审议了秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.V/WP.46）中提交贸易法委员会的跨国界破产示范法律条文草案的订正条款。

13. 在审议 A/CN.9/WG.V/WP.46 号文件的过程中，工作组设立了一个非正式起草小组，以便根据已进行的审议和作出的决定修订《示范法律条文草案》。工作组对起草小组的工作表示谢意，但由于本届会议没有时间审议由起草小组编写的案文，工作组决定于 1997 年 1 月 20 日至 31 日在纽约举行的第二十一届会议上审议那些案文。下文第二章阐明了工作组的审议情况和结论，包括对各条文草案进行的审议。

二. 贸易法委员会跨国界破产示范法律条文草案

A. 一般性意见

14. 据认为, 提交给工作组的《示范法律条文草案》反映了迄今为止工作组所定的基本目的和原则。人们希望, 这些条文将得到广泛接受, 各国立法者在修订本国的破产法时将考虑到这些条文。

15. 人们提醒工作组注意有必要发展一些机制, 使之有助于改进目前国内法处理跨国界破产所涉问题的方式。为达到这一点, 到目前为止, 工作组力求制定出这样一份案文, 它既可处理跨国界破产提出的一些基本问题, 又不会显得过于复杂或期望过高。

文书的形式

16. 工作组还审议了所编拟的文书采用何种形式的问题。据指出, 作为一种可行的设想, 秘书处提交给工作组的案文草案只作为示范法律条文提交。采取这种形式是因为考虑到在工作组第十九届会议期间有人提出赞成采用示范法形式的意见, 同时, 采用这种形式不会妨碍最终决定将案文转变为公约草案。

17. 但是, 有人主张采用公约草案的形式。据认为, 在处理主要涉及国际司法合作这样的问题时, 采用公约的形式比采用示范法律条文的形式更妥当。人们提出, 这样的问题, 要求更大程度的统一性, 而以示范法的形式是做不到这一点的, 因为各国在实施一项示范法律时仍可自由决定是否对案文作出实质性更改。另据指出, 在有些法域内, 与外国司法当局的合作传统上需符合对等原则。还有人认为, 就国际公约这种形式而言, 不难找到满足对等要求的例子, 但就示范法而言, 要想找到这样的证明则比较困难。此外, 还有人指出, 在跨国界破产领域, 制定一项公约或许要比制定一项示范法更为复杂, 但执行起来比较容易。

18. 在谈到主张采用公约草案这种形式的意见时, 有人建议, 工作组应当考虑是否适宜于拟定一些示范条约条文, 以提供给希望就跨国界破产订立双边或多边司法合作协定的国家。这样一来, 工作组既可继续审议《示范法律条文》草案, 又不致于将其工作限制于这一种形式。

19. 对此, 有人认为, 到了目前阶段, 再让工作组拟定一套示范法律条文以外的案文, 这将是不现实的。支持这种看法的人认为, 以往曾试图在区域或国际范围就这一问题取得统一和协调, 但只取得了有限的成功。另外, 就法律协调而言, 示范法律条文是一种要求不太高、灵活性更大的文书, 在一个迄今为止各种公约都未能达到理想目标的领域中, 这种示范法律条

文或许更为有效。关于对等问题，有人指出，国内法通常考虑到不同的对等概念，因此，即便采用公约形式，也不容易提供一种简单划一的解决办法。另一方面，就示范法而言，如果列出已满足其对等要求的法域，那些希望适用示范法的国家仍有可能要求示范法的适用符合对等规则。

20. 在审议了会上提出的各种意见之后，工作组决定继续完成《示范法律条文》草案的工作。这项决定并不排除下述可能性：如果委员会此后作出决定，仍可着手拟定示范条约条文或拟定一项跨国界破产司法合作公约。

B. 审议条文草案

序言

21. 由工作组审议的序言案文如下：

“鉴于颁布国[政府][议会]认为有必要为处理跨国界破产案件而制定有效的办法，以期促进下述目标：

“(a) 公平而有效地实施跨国界破产管理，确实保护债权人和其他有关当事方的利益[不管他们是否居住于颁布国或是否在颁布国有注册办事处]；

“(b) 为了管理跨国界破产的目的，方便收集债务人的资产和事务的资料，保护并使债务人的资产价值达到最大限度；

“(c) 促使挽救财政陷入困境但尚可保持的企业业务，从而保护投资，维持就业；

“(d) 鼓励和创造在颁布国从事商业及投资的可预测环境；

“(e) 促进跨国界破产案所涉国家法院之间及其他主管机构之间的合作。

“兹规定如下。”

22. 工作组决定将(d)和(e)项挪到序言开头处，并重排顺序。工作组认为，同序言其余各项相比，这两项更为一般地阐明了示范法律条文的宗旨。

23. 关于(a)项方括号内的措辞，有人提出，这种措辞也许不必要。但是，如果工作组决定保留方括号内的案文，就应补充提到债权人的国籍，以表明不论债权人的国籍如何，《示范法律条文》草案依然适用。

24. 有人支持删去方括号内的案文。据指出，按照目前的措辞，这段案文有可能被解释为不排除仍可根据案文中未提到的理由加以区别对待的可能性。补充提到债权人的国籍，虽可明确这一条文的范围，但并不能解决这一问题，理由是，实际上不可能详尽列出所有可能的区别对待理由。

25. 在审议了关于修改(a)项的一些建议之后，工作组同意删去方括号内的案文，并在“债权人”一词之前加上“所有”一词。据认为，加上这个词

足以达到澄清下述问题的目的：即示范法律条文是为了保护债权人的利益，并无以国籍、居住地、住所或其他因素为依据的任何形式的歧视。

26. 关于(b)项，人们认为，应当突出说明保护债务人财产并尽量增大其价值的目的，为此，最佳的办法是删去“为了管理跨国界破产的目的”这些措辞。

27. 关于(d)项，据认为，“创造在颁布国从事商业及投资的可预测环境”这样的措辞并不能够适当地说明《示范法律条文草案》的范围，此案文的目的实际上是在处理跨国界破产时获得更大程度的法律可靠性。工作组同意此种意见，并把(d)项交给起草小组处理。

28. 工作组决定，《示范法律条文草案》全文都采用了“颁布国”这样的措辞，应当将其改为“本国”，这个词对示范法律条文来说更为贴切。颁布示范法的指南应当说明，颁布《示范法律条文》的国内法可以采用通常用来指颁布国的另一种措辞。

第一章. 总则

第 1 条. 适用范围

29. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“本[法][部分]适用于下述各种情形：

“(a) 开始办理了外国程序并寻求在颁布国承认该程序和寻求该程序的法院或某一外国代表的协助；或

“(b) 正在颁布国根据[此处列入颁布国适用的破产法名称]办理程序并为该程序寻求某一外国法院协助；或

“(c) 针对同一债务人的外国程序和颁布国根据[此处列入颁布国适用的破产法名称]的程序正同时进行。”

30. 虽然有些代表对第 1 条的必要性犹豫不决（理由是该条所规定的内容在后面的条文中都已作了规定），但工作组仍认为，为简明叙述示范条文所包括的各种情况起见，这一条文是有用的。

31. 工作组注意到，还有一种情况应包括在示范条文草案范围之内，即某一外国的债权人有意请求在颁布国开启一破产程序或有意参与颁布国的破产程序。工作组决定在本条内增加一新项，使之反映出此种情形。

32. 会议委托起草小组审查本条草案并执行工作组的决定。

第 2 条. 定义和解释规则

33. 由工作组审议的案文如下:

“为本法之目的:

“(a) ‘外国程序’系指在某一外国遵照破产法,为重组或清理资产目的而实施的集体性司法程序或行政程序,为此程序,债务人的资产和事务交由某一外国法院或其他主管机构控制或监督,[只要此债务并非主要为商业目的以外的家庭或其他个人所引起];

“(b) ‘外国代表’系指在外国程序中获授权管理债务人资产或事务的重组或清理,或作为外国程序的代表行事的一个人或机构;

“[(c) 当开启外国程序的命令生效时,便认为 ‘开启外国程序’已经发生,不论该命令是否为[最后的][尚可上诉的]命令;]

“(d) 如果一非法院外国主管当局有资格履行本法[部分]提及的职能,在提及外国法院时,‘法院’一词被认为包括提及并非法院的该外国主管当局;

“(e) ‘营业点’系指债务人以人力手段和货物进行非临时性经济活动的任何业务地点。”

(a)项

34. 关于(a)项,有人认为,鉴于第 11 条对“外国主要程序”和“外国非主要程序”加以区别,因此,在(a)项中也应载有对上述用语的相应定义。但普遍的意见是,(a)项所包含的是一条一般性定义,如果将所建议的细节包括在内,该条款将会过于复杂。有人指出,对“外国主要程序”和“外国非主要程序”加以区别只是在第 11 条中才有意义,至于是否有必要在第 2 条中列入有关这两个程序的定义,这应当在工作组对第 11 条进行了审议之后再考虑(见下文第 147 段)

35. 关于(a)项中方括号内的词句,有人指出,工作组尚未决定是否应当把消费者破产问题排除在示范法律条文草案之外。另据指出,在其第十九届会议上,工作组曾商定删除“债务人”的定义(A/CN.9/422,第 45 段),也许在该条款中将破产的消费者排除在外较为适宜。

36. 关于结构问题,有人建议,如果将消费者破产问题排除在外,那么在关于外国程序的定义中并不适宜作此类排除。关于该条款的实质内容,人们对将消费者破产排除在示范法律条文草案适用范围之外是否可取表示了各种不同的意见。有一种意见认为,应当将他们排除在外,因为消费者保护问题可能会削弱各国颁布示范法律条文的意愿。另外,在没有明文排除条款的情况下,不作消费者破产规定的那些国家的法庭会通过援引公共政策的例外将消费者破产排除在外,这有可能导致对公共政策例外的过度使用和过于广泛的解释。但另外一种意见认为,不应将消费者破产排除在外,

因为在其他一些法域存在着消费者破产。

37. 在对有关这个问题的各种不同意见进行审议之后，工作组认为在(a)项中不宜将消费者破产排除在外。工作组决定删除方括号内的词句，结合第 11 条中关于对外国破产的承认问题来审议消费者破产问题。

(a)和(b)项

38. 关于(a)和(b)项，有人指出，这两项定义均未明确提及临时开启的程序或临时代表。据指出，在某些法系中可能存在下述情况：在最终任命代表之前的一段期间，将指定一名临时代表。会议商定(a)项和(b)项还应当包括这类临时情况。工作组将该条款交给起草小组处理（又见下文第 39 段）

(c)项

39. 关于(c)项所载“开启外国程序”的定义，有人指出，某些国家法律规定公司行为可开启破产程序，因为公司行为产生由法律确定的后果，并指出，对这种情况适用该定义可能会出现不确定性。鉴于很难拟定一项对各种不同法制来说都可以接受的一般性定义，有人建议将(c)项全部删除。但是，会议普遍认为，尽管存在上述困难，但是诸如载于(c)项这样的一项定义还是必要的。重要的是，示范法律条文草案必须澄清从何时起一项破产能够得到国外承认，能够允许外国代表进入外国法域采取行动。在对所发表的不同意见进行审议后，工作组同意修改“外国程序”的定义，包括在其中提到临时程序，保留(c)项头尾的方括号，等待对承认“外国程序”的条文（第 7 条和第 11 条）作出决定后再作进一步审议（又见下文第 55、64 和 113 段）。

(d)项

40. 关于(d)项所载“法院”的定义，有人建议删除“包括”之前的“被认为”几个字，因为这有可能无意中暗示示范法律条文草案确立了某种法律假设。还有人建议，为了清楚起见，在“主管当局”前面加上“法院”。据指出，破产程序或类似程序可能属于法院之外的某个主管当局的职权范围，不仅是在外国法域，而且在颁布国也有这种情况。鉴于示范法律条文草案在若干处提到颁布国法院，有人询问，除了“外国法院”的定义之外，第 2 条是否还应当包括一条有关颁布国法院的定义。对此，有人指出，关于本国法院的定义基本属于国家立法问题，应由每个颁布国来自行决定如何处理。

(e)项

41. 关于(e)项，有这样一种看法，认为该项所载“营业点”的定义在示范法律条文草案中没有必要，因为有些法系通常不采用这样的提法，而且这种提法只在第 11(1)(b)条中出现过一次。另外，“人力手段”的说法不够明确，容易导致误会。不过，有人表示支持在示范法律条文草案中规定一项关于“营业点”的定义，因为“营业点”的概念对第 11 条中主要程序和非主要程序的区分来说是关键的。在就该问题简单扼要地交流了看法之后，工作组商定尽管提供关于“营业点”的定义是很重要的，但应当结合第 11 条所提出的问题来考虑这个问题。

第 3 条. 颁布国的国际义务

42. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“当本法律在某种程度上与颁布国由于后者同其他一国或多国签订的条约或其他形式的协定中规定的义务互相冲突时，则应以条约或协定的规定为准；但是，在所有其他方面应以本法律为准。”

43. 工作组决定删去“但是，在所有其他方面应以本法律为准”这句不必要的话。

第 4 条. 负责承认外国程序的主管[法院][当局]

44. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“本法律中所提到的关于承认外国程序和同外国法院合作的工作应由...[每个制定此示范法的国家指定的在立法国中负责履行这些职责的法院或当局]负责执行。”

45. 有人指出，示范条文中涉及的各种司法职责（提供承认和临时补救，以及与外国法院合作）的主管权也许分别属于颁布国的不同法院。一种意见是在第 4 条中更详细地说明这一点。但是，工作组认为，第 4 条不应具体提示颁布国如何规定管辖权的分配。有人提出，也许在颁布指南中详细论述第 4 条所涉的各种问题更为适当。会议提请起草小组根据工作组的意见拟定一个条文草案。由于本条可能还涉及除承认以外的其他管辖权，因此，工作组决定把标题改为“主管的[法院][当局]”。

第 5 条. 作为外国代表行事的授权

46. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“某一[此处列入可能受命根据颁布国法律管理清理或重组的人

或 [机构的称号] 获得授权寻求外国承认其受命按适用的外国法律可能允许的，对诸如债务人的外国资产或事务行使权力的程序。”

47. 人们注意到，第 5 条包含的授权不仅包括提出承认申请，而且包括提出临时措施请求（例如第 12 条所述的临时措施）和关于各种形式的合作的请求（例如第 15 条所述的合作）。虽然有些人赞同下述看法：现有案文（特别是其中“按适用的外国法律可能允许的，对……行使权力”这些字）已经适当地涵盖了那些方面，但多数人的意见是，本条案文只应阐明破产管理人经授权后可以在某一外国采取行动这个原则，不必一一罗列该管理人应可寻求的各种措施或补救。

48. 有人指出，示范条文草案本身也许就限定了第 5 条所述的人或机构的权限；就是说，第 16 条限制了一个非主要程序的代表可在国外行使的权力。有人提议将此种限制写入第 5 条内。但是，工作组认为，第 5 条的目的并不是具体规定一名破产管理人的权限，而是规定管理人有权在国外采取行动这一原则。

49. 会议提请起草小组按照工作组的意见编拟出一个案文。

第二章. 外国代表和债权人对法院的介入

第 6[12]条. 外国代表对法院的介入

50. 由工作组审议的第 6 条草案案文如下：

“外国代表可以

“(a) 在任何时候，[在颁布国任何合适的法院]直接申请临时补救；

“(b) 直接申请外国程序的承认事项、根据第 12 条请求补救和根据第 15 条谋求合作；

“(c) [在获得承认后，]介入颁布国影响债权人或其资产的集体程序或任何其他程序。”

一般性意见

51. 据认为，第 6 条的主要目的是允许外国代表拥有向颁布国的主管法院直接提出申诉的权利，从而绕过在正常情况下为司法协助目的而可能使用的外交或领事渠道。这种便利对跨国界破产的有效司法合作至关重要。对此，有人认为，第 6 条只需一般性反映这一原则即可，无需在第 6 条中设置(a)、(b)和(c)项，因为这些分项设想的行动，在其他条文均已涉及。工作组认为这一建议是有益的，并请起草小组落实这一建议。在此期间，工作

组继续审查第 6 条的各个分项。

52. 有人提出，为了确保在涉及主要程序和非主要程序的案件中充分进行合作，第 6 条中提到的权利应当限制于主要程序中指定的代表。工作组决定在审议第 11 条时再讨论这一问题（见下文第 104 和 147-155）

(a)项

53. 有人表达了这样的看法，即按照目前的措辞，这一规定的范围太广，可能会造成滥用。据建议，(a)项应当确定在哪些情形下可以由外国代表提出临时补救的申请。对此提出的一个问题是，临时措施请求是否应当与承认申请联系起来，或者是否应按(a)项所暗示的那样，甚至在提出承认申请之前就可根据《示范法律条文草案》允许这种请求。普遍看法认为，在不提到承认申请的情况下，在《示范法律条文草案》中规定对外国代表的临时措施，是不可取的。

54. 同时，工作组确认，《示范法律条文草案》应当提供一个一旦提出承认请求即可在给予承认之前请求采取临时措施的机会。据提出，这样的联系是必要的，例如，加上“在承认外国破产程序之前”或“考虑到即将申请承认”这样的措辞。按照《示范法律条文草案》的规定，临时补救不是自动给予的，外国代表不过是有权向法院提出临时补救申请。有人提出，不妨扩大现在有关证据的条文，如现在的第 7 条，规定外国代表在申请临时补救或其他措施时应提交有关其身份的证据。但是，有人提出，如果《示范法律条文草案》要求首先承认外国破产程序，或者要求外国破产程序需符合比现有案文规定更严格的要求，遇到紧急情况时，这种临时补救几乎是不可能的。（又见下文第 110 至 112 段）

55. 另一个问题是，(a)项是否还打算允许临时指定的外国代表在最后指定参加外国程序的代表之前申请临时补救。据解释，法院可以在作出开启破产程序的最后决定之前指定临时代表。尤其是在急需收拢资产时，可以采取这种步骤，包括从外国法院获得临时措施。据指出，这种任命是在司法监督下进行的，是各国破产程序中的基本要素。另外还提到，在有些法域内，可以根据法定权威的非司法决定办理破产程序，例如，规定了某些法律后果的公司法。有人表示，可能会出现这样的问题：在这种非司法程序中指定的临时代表是否有权根据(a)项申请临时措施。但是，据认为，尽管许多法域的破产程序性质上可能不同，但就《示范法律条文草案》而言，只要按照第 2 条(a)项所界定的“外国程序”指定外国代表就可以。（又见上文第 38 段）

56. 在审议了各种意见之后，工作组一致认为，关于临时补救的具体条文，包括临时代表寻求的临时补救，不属于第 6 条的范围，应放在第 12 条中处

理。

(b)项

57. 关于(b)项，人们一致认为，如果保留这一规定，那么还应提到第4条中提到的法院，因为这是负责承认外国程序的唯一主管法院。

(c)项

58. 关于外国代表介入颁布国的集体程序或任何其他程序的权利，人们认为，这种权利与外国代表请求在颁布国开启破产程序的权利密切相关，因此，应放在第9条中处理。

第7[13]条. 关于外国程序的证据

59. 由工作组审议的本条案文如下：

“(1) 请求承认外国破产程序的申请[或在申请承认之前提出的采取临时措施的申请]应向法院提出，并附上该程序已开启和外国代表获得任命的证明。此种证明可采取如下形式：

“(a) 关于外国程序开启和外国代表获得任命的一项或多项决定的经过验证的副本；

“(b) 外国法院证明外国程序开启和外国代表获得任命的证明；
[或

“(c) 如无此种形式的证明，也可采用法院要求的任何其他形式]。

“无需办理公证或其他类似的手续。

“(2) 可要求将第(1)款所述文件译成颁布国的一种正式语文。”

一般性意见

60. 人们注意到，为了申请承认或请求采取第12条中规定的临时措施，有必要提供第7条中提到的证据。因此，有人提出，把这个问题放到涉及承认的第11条中来处理、而不作为一个单独的条文，更为妥当。工作组请起草小组考虑落实这项建议。在此期间，工作组继续审查第7条。

第(1)款

61. 关于(a)和(b)项提到的证据，有人认为，在紧急情形下，临时指定的代表或者刚指定的代表可能无法提供第7条规定的证据材料。对此，有人指出，(c)项使法院在遇到无法提供(a)或(b)项中提到的证据时得以请求提供其他形式的证据。

62. 有人提出这样的问题：放弃有关外国法院判决书的公证要求是否合理。对此，有人回顾，工作组第十九届会议曾确认，放弃“公证手续”的要求是为了避免耗费时日的公证或领事程序，这种程序对处理跨国界破产案件不适合，因为它们缺乏迅速处理外国代表的申请的要素。

63. 人们还注意到，在实践中，法院必要时会要求对外国程序的有效性和效力作出一些解释，特别是要求从未与之打过交道的法域作出此种解释。必须从第 7 条的基本目的来理解这一条款，那就是确立一种起码的推断标准。工作组中的普遍看法是，第 7 条要求提供的资料量足以使法院确定是否存在第 2 条所指的外国程序以及是否已指定外国代表。如果第 7 条允许法院提出比现行条文更苛刻的要求，第 7 条的目的就达不到。

64. 关于提供开启外国程序的“决定”的验证副本的规定，有人担心，使用这样的措辞会排除下述情形：外国代表已指定或者程序已经开启，但没有获得法院的实际“决定”或“命令”（例如，在债务人提起的自愿程序中，凭借法定权威赋予的权利）。据建议，工作组应当考虑采用其他措辞，或者完全省略这些提法。又据指出，在办理此种程序时，可以利用第 7(1)(b) 条关于使用外国法院发给的证明作为证据的规定。还有人提出改写这一条文，将临时代表包括在内。工作组重申了下述观点：无论如何，就《示范法律条文草案》而言，外国代表必须是根据第 2 条(a)项界定的“外国程序”指定的（又见上文第 38 段）。

65. 还有人提出，为了使颁布国的法院能够在处理一项或多项承认申请之前确定哪种程序是主要程序，应当要求外国代表对外国程序的性质和管辖权依据作出说明。

第(2)款

66. 关于第(2)款的规定，有人指出，在有些情形下，法院可能难以获得译成有关国家正式语文的文件，在这种情况下，法院或许认为，把文件译成法院可以看懂的另一种语文是可以接受的。还有人提到，如果有关国家使用的正式语文不止一种，法院可以要求把所有文件译成某一种语文。为此提出的一种可能词语是“法院使用的正式语文”。

67. 除提出了意见之处，工作组认为，第 7 条的实质内容基本上可以接受并将其交给起草小组处理。

第 8[14]条. 有限的出庭

68. 由工作组审议的案文如下：

“外国代表根据本法规定为提出请求或申请而在颁布国法院出庭，并不能因此而在[有关债务人的资产和事务]的任何其他方面受到颁布国法院的管辖。”

69. 工作组重申上届会议所采取的立场：本条的规定是一条有用的“安全通行”规则，目的是确保颁布国的法院不能仅仅以外国代表提出了承认某一外国程序的申请为理由而对整个债务人资产行使管辖权（A/CN.9/422，第 161 段）。据认为，除提出承认申请之外并无任何理由而行使管辖权，将会不适当地干预外国代表为债务人资产而采取的行动，而且会阻碍他们采取那些行动。

70. 工作组请起草小组编写出一份案文，更明确地反映出工作组应有的谅解，而且不要使用“出庭”一词，该词在某些法域是作为一个技术术语来使用。

第 9[16]条. 外国代表申请办理破产程序

71. 由工作组审议的案文如下：

“如果满足了颁布国法律规定的办理破产程序的条件，外国代表应可在颁布国申请办理这种程序。任何此种申请应附有第 7(1)条提及的[开启]外国程序和外国代表获得任命的证明。”

72. 有人提问是否有必要把第 9 条作为一项单独的条文，因第 6 条已经规定了外国代表直接介入颁布国法院的权利。对此，有人认为，第 9 条包含的实质性规则，其范围超过了第 6 条规定的直接介入的权利。第 9 条的目的是规定外国代表的一项独立权利：申请办理针对债务人的破产程序，就是说，不仅仅是债权人有权申请办理此种程序。工作组一致认为，第 9 条所包含的这一规则是必要的，而且应在一个单独条文内加以规定。

73. 有人提问，外国代表是否还有权申请开启针对债务人在颁布国的子公司的破产程序。对此，有人认为，外国代表有权申请办理针对债务人的破产程序，此权利并不包括申请办理针对那些本身具有法人资格的子公司的破产程序，除非颁布国的法律规定了此种可能性。

74. 几位代表的发言都主张，申请办理外国非主要程序的权利只限于主要程序中的代表。据认为，如果非主要程序的代表有权申请开启另外的非主要程序，那么，主要程序的办理也许要受到影响。还有，此种可能性也许会影响到协调同时进行的程序，使跨国界破产情况下确保对债务人资产的控制变得难上加难。然而，工作组注意到，这一问题与第 16 条所涉事项密切相关，因此，决定在审议了第 16 条之后再作讨论。

75. 工作组认为，第 9 条的第二句要求外国代表为申请开启第 9 条规定的破产程序而提出证明，这是不必要的，因这一事项已在第 7 条内述及。

第 10[17]条. 外国债权人介入颁布国的破产程序

76. 由工作组审议的案文如下：

“ (1) 任何不住在颁布国或在颁布国无注册办事处的债权人均有权根据颁布国的程序要求申请办理破产程序和提出索偿要求，范围和方式与 [同等优先的] 居住于颁布国或在颁布国有注册办事处的其他债权人一样。[根据公法进行的索偿，如外国税务和社会保险索偿，[应] [可] 视作普通（非优先或非优惠）索偿]。

“ (2) 破产程序在颁布国开启后，如果颁布国债权人需要开启破产程序通知，[法院] [管理人] 即应立刻安排将开启破产程序事宜也通知不居住在颁布国或在颁布国无注册办事处的债权人。通知中应规定此类债权人可提出索偿要求的[合理最短时间]。

“ (3) 通知的内容应包括：

“ (a) 明示提出索偿要求的时限和地点，以及不遵守这些要求时可受到的处罚；

“ (b) 明示有担保的债权人是否需要提出此种有担保的债权；

“ (c) 根据颁布国法律和法院命令须在通知中写明的任何其他事项。”

第(1)款

77. 工作组回顾，第(1)款的意图是就外国债权人在颁布国的待遇确定一条不歧视规则。讨论中提出这样两个主要问题：不歧视规则是否要求按本国债权人相同的或相当的优先等级来对待外国债权人；第(1)款是否应当触及承认外国税收和社会保险当局的索偿要求的问题。

78. 有人询问，第(1)款中的不歧视规则是否仅仅涉及要求开启破产程序的权利，还是也包括外国债权人的待遇问题。对此，有人指出，使用“范围和方式与……一样”这样的措辞是为了表明，第(1)款还要求在其他所有方面对外国债权人一视同仁。但有人认为，按照目前的措辞方式，第(1)款并没有充分地突出不歧视原则；人们普遍认为，单设一款阐明这一原则，并分别处理不同种类的债权人以及其中提到的索赔，更为可取。

外国债权人的待遇

79. 关于确定对“同等优先”的外国债权人和本国债权人的平等待遇的问

题，人们注意到，债权人的定义和优先等级因国而异，大不相同，要求颁布国的法院对外国债权人适用外国法律的优先规则是不现实的。有人认为，既然应当把不歧视规则看作是一种国民待遇规则，不如由颁布国法院根据国内法来确定可给予外国债权人的优先等级。

80. 另一种看法认为，务必对处理外国索偿要求提供一种最低限度标准。据指出，如果不制定这样一种最低限度标准，颁布国法院可以任意决定排除所有外国索偿要求，不歧视规则就失去了意义。为此，有人提出，第 10 条应当规定，起码应当以对待本国非优先索偿的同样方式来处理外国债权人的索偿。

81. 在审议了不同意见之后，工作组一致认为，关于外国债权人的待遇问题，第 10 条应当为颁布国提供其他选择办法。工作组请起草小组按照这一思路拟定条文。

外国税务和社会保险索偿

82. 关于外国税务和社会保险索偿的问题，人们认为，提到这些索偿可能招致有些国家反对《示范法律条文草案》，那些国家传统上不把本国税务当局及其他财政当局享受的平等地位给予外国税务当局及其他当局。据提出，冒然进入这一领域，会降低《示范法律条文草案》的可接受性，因此，方括号内的最后一句话应当删去。但也有人认为，应当保留这句话，以表明，受理外国税务及社会保险索偿是向各国提供的一种选择办法。保留方括号内的话可以达到这样的目的：表明未将外国税务和社会保险索偿与第(1)款前面泛泛提到的“外国债权人”归为一类。如果一定要删去方括号内的句子，则应在颁布指南中说明，删去这句话并不是为了把这些索偿排除在第(1)款的范围之外。

83. 鉴于颁布国有可能对外国税务和社会保险索偿采取不同的做法，工作组认为，还是应当把反映了工作组这两种不同观点的选择办法提供给各国。这一事项也交给起草小组处理。

第(1)款的其他问题

84. 据认为，“在颁布国开启[...]破产程序”这样的措辞不充分，因为在许多法律制度下，只能通过司法裁决开启破产程序。人们同意，第(1)款与第 9 条近似，还是应提到“请求开启”破产程序的权利。

85. 人们提出这样的问题：按照《欧洲联盟破产程序公约》第 3(4)条规定的类似做法，在非主要程序中将请求开启破产程序的权利限制于本国债权人，这种做法是否可取。据认为，这种规则可确保更大程度的协调，并可避免出现与某一次级企业完全没有关系的债权人要求在债务人主要利益中

心之外开启非主要程序的情形。对此，有人注意到，根据《欧洲联盟公约》，开启主要程序会产生深远的影响。这种制度要求主要程序和非主要程序中的代表保持更高度度的协调，并适用一种其限制性比《示范法律条文草案》第(1)款所载规则更强的规则。除此之外，在审查开启非主要程序的请求时，如果债权人与颁布国没有足够的联系，颁布国的法院有权拒绝行使管辖权。

第(2)款

86. 人们注意到，第(2)款对法院或管理人规定了一种义务，要求其通知外国债权人，使他们知道破产程序已经开启，以便有机会提出索偿要求或采取其他措施保护他们的权利。按照目前的措辞，第(2)款似乎要求逐一发出此种通知或专门规定了向外国债权人发出通知的权利。然而，在读第(2)款时，还必须参照第(1)款中阐明的不歧视规则。基本含义是，如需向本国债权人发出通知，同时也需向外国债权人发出此种通知。工作组认为，为清楚地阐明第(2)款的目的，可以规定，在破产案中，遵照颁布国的法律，凡应向本国债权人发出破产程序已开启的通知，也应将此种通知发给外国债权人。由于不同法律制度对发出此种通知的时间有不同的规定（例如，有些是在破产程序开始时，有些则是在稍后阶段），而且在破产程序开始时可能尚不清楚外国债权人的身份，工作组同意删去第(2)款中的“立即”一词。

87. 人们注意到，在第十九届会议上，工作组进行审议的设想是规定只向已知的债权人发出通知，另外还提出在第(2)款中适当提到这一点。对此，有人提出问题，颁布国的法院如何才能为发出通知而查明所有外国债权人的身份。对于这一问题，有人说，作为一个例子，外国债权人的姓名和地址可以从债务人的簿记和信函中查到，而就债务人自动提出的破产程序而言，国内法通常都要求债务人提供债权人的详细名单。

88. 工作组详细地审议了向外国债权人发出通知的形式问题。人们注意到，国内法对于在破产诉讼中通知债权人规定了不同的程序：有些国家要求所有通知都刊登在官方报纸或地方报纸上；有些国家则要求以邮寄方式或通过法院办事员分别发出通知；其他程序包括在法院办公地点内张贴通知。有时，根据通知的目的，法律规定可以同时采用其中的任何程序。

89. 有人认为，第(2)款应当受国内法的限制，或者应当把通知形式的选择留给颁布国的法院来定夺。按照这种看法，对外国债权人规定一种特殊的通知形式，与第(1)款规定的国民待遇原则相违背，造成过多的负担和费用，而且都得由破产程序来承担。如果以见诸报刊的形式即可满足通知要求，那么，此种办法就达到了通知外国债权人的目的。

90. 但是，人们注意到，由于无法直接看到发行量有限的当地报刊，外国

债权人处于比本国债权人更为不利的境地。在这种情况下，要求用特殊方式通知外国债权人是合情合理的，这样才可确保所有债权人，不论是本国债权人还是外国债权人，都有平等的机会在破产程序中提出索偿要求。有人提出，作为一般性规则，《示范法律条文草案》应当要求单独通知外国债权人。然而，如果这种通知方式会给破产程序带来过多的费用，或者在当时的情况下看来行不通，那么，作为一种例外，可以允许颁布国的法院有权决定选择另一种适当的通知形式或者免发通知。

91. 几位代表在发言中赞同采用后一种建议，认为这是一种公平的办法，既提供了一种通知外国债权人的有效方法，又为颁布国的法院提供了足够的自由裁量余地，使之能够在某些破产案的情形不允许个别通知时采用其他通知方法。工作组认为，为了明确起见，应当按这一思路列入一项规定，或许可以另立一个条文，工作组将这一事项交给起草小组处理。

92. 工作组还审议了就使用何种语文发出此种通知的问题的各种建议。这些建议包括：不只使用一种语文发出通知，包括使用联合国的一种或几种正式语文；用联合国的所有正式语文在通知中阐明通知的目的（例如：“破产程序通知 - 请在……日内提出索偿要求。”），或按照作为《示范法律条文草案》附件的标准格式发出通知。虽然原则上同意应当用外国债权人懂得的语文通知外国债权人，但工作组认为，并非所有颁布国都有能力实行这一规定。在这方面，人们注意到，获得一份通知的译文是符合外国债权人的自身利益的，而且在绝大多数情况下，认真的债权人都会这样做。有人建议，应当在颁布指南中载入一种或几种通知的示范格式。

93. 关于外国债权人提出索偿要求的期限问题，一方面，工作组认为这种时间限制必须是合理的，另一方面，工作组一致认为应在第(3)款中处理这种问题。为此，工作组同意删去第(2)款中的最后一句话（见下文第 96 段）。

第(3)款

94. 作为一般意见，有人指出，某些国家已根据区域司法合作协议承担了以特殊方式发出通知的具体义务。据认为，这些国家可能难以按照与现有协议规定不一致的方式执行第(3)款。工作组注意到这些意见。

95. 还有人认为，(a)和(b)项是不必要的，因为大多数法域通常都要求向债权人提供其中提到的资料。但是，普遍看法是，(a)和(b)项载有最低限度要求，为了确保《示范法律条文》的统一适用，最好还是保留这两个分项。

96. 工作组讨论了外国债权人提出索偿的限期问题。据认为，公平的做法是允许延长外国债权人提出索偿的时限，有些法域就是这样做的。然而，由于不可能对所有法域提供简单划一的时限，工作组同意规定给予外国债权人一段合理的时限。

97. 关于(a)项,工作组同意删去该项中关于因外国债权人未遵守关于提出索偿的规定而可能受到处罚的提法,因为这种提法会使人难以确定要求提供的资料的范围和种类。

98. 工作组请起草小组根据讨论中提出的意见拟定这一条文的订正案文。

第三章. 对外国破产程序的承认

第 11[6] 条. 对外国破产程序的承认

99. 由工作组审议的本条草案如下:

“(1) 为本法之目的,应承认某一外国程序为:

“(a) 外国主要程序,如果该外国程序的法院根据债务人主要利益中心享有管辖权;

“或

“(b) 外国非主要程序,如果债务人在外国管辖境内设有[第 2(e) 条定义范围内的]营业点。

“(2) 法院应在要求承认某一外国主要程序的申请向该法院提出之后--天内给予或拒绝给予承认。

“(3) 如果没有相反的证据,便认为债务人的注册地为其主要利益中心。”

100. 一种意见认为,没有必要在示范条文草案中引入“承认”外国破产程序的概念;据称,根据示范条文草案,对某一外国程序给予承认,目的是获得第 12 条草案所述的补救,而批准这种补救,按照第 11 条草案目前所列条件即可,大可不必经过一种特别的“承认”手续。然而,工作组认为,承认是一个有用的概念,它不但明确了引发第 12 条所述补救的整个决定过程的性质,而且此种承认还会具有示范条文草案中设想的其他后果(特别是在第 16 条所述同时办理破产程序的情况下)。

101. 工作组一致认为,本条应更明确地表述这么一层意思:承认过程不是自动发生的,必须由外国代表提出申请,而且必须在提交了第 7 条草案规定的证明之后,才可给予承认。大家普遍同意,在表述这些内容时,有必要清楚表明,受理了关于承认某一外国程序的申请的法院,不应再重新考虑外国法院据以决定办理外国程序的那些理由。

102. 有人指出,“承认”这个词是个技术性术语,用以表示使外国司法裁决发生效力,而就《示范法律条文草案》而言,“承认”一词只表示对外国程序的确认,而且,在《欧洲联盟破产程序公约》中,对外国程序的承认,所涉后果比之示范条文草案更为广泛。为避免示范条文草案所规定的承认后果在理解上发生混乱,为了更清楚地表明,示范条文草案规定

的后果不同于欧洲联盟公约规定的那些后果，建议把“承认”一词更换为另一词语。会议提请起草小组考虑这一事项。

103. 人们回顾工作组曾讨论过示范条文草案如何处理牵涉到由特别法规管辖的金融服务机构，例如牵涉到银行、保险公司、集体投资单位的破产的问题。据指出，各国也许应考虑到，如果外国债权人就是一家这样的金融服务机构时有可能遇到的一些特殊情况。据建议，也许可在第 11 条内反映出这些特别考虑，在列举可拒绝承认某一个外国程序的各种理由时列入这么一条：外国债务人是遵照颁布国法律进行管控的一家金融机构。

104. 有人建议，承认的给予应只限于外国主要程序，外国非主要程序的效力应只限于提供一种较有限的补救和提供第 15 条所述的协助与合作。工作组在回顾了上届会议对此问题的审议后 (A/CN.9/422, 第 82-83、101 和 103 段)，决定在审议第 12 条时再考虑这一问题（见下文第 147 至 155 段）。

第 12[7]条. 外国代表可得到的补救

105. 由工作组审议的第 12 条草案案文如下：

“(1) (a) 从提出要求承认的申请之日起，至给予承认或拒绝承认之日止，在必须保护债务人资产或债权人权益的情况下，法院可按外国代表的请求，准予获得第(2)款规定的（各种）补救；[就在附件 X 所列的一个国家的外国主要程序而言，此种补救在申请之后便应得到]；

“(b) 法院应命令外国代表于必要时发出通知，请求颁布国给予临时补救；

“(c) 除非按第(2) (b) (i)作了延长，否则给予这种补救的期限不得超过给予承认或拒绝承认的日期；

“(2) (a) 外国主要程序一经承认，[或有关程序的承认申请一旦在附件 X 中所列的一个国家中发生，]债权人对[债务人][或债务人资产]开始或继续进行的私人诉讼，以及债务人的任何资产的转让即告中止。该项中止须遵守按下述备选一和备选二适用的各项例外或限制：

“备选一：颁布国的任何法律适用于经法院裁定认为类似于外国主要程序的程序；

“备选二：外国主要程序的法律[如果外国主要程序发生在附件 X 所列的国家内]。

“(b) 一俟承认任何外国程序，法院可应外国代表要求，准予任何适当的补救，包括：

“(i) 准许未经延期的行动得到延期，或延续实施按第 2 (a)

款采取的延期行动；

- “(二) 延续按第(1)款准予的补救措施以保护债务人的资产或债权人的利益；
- “(三) 强制取得证词或递送有关债务人资产和债务的资料；
- “(四) 准许外国代表保管和管理债务人的资产；
- “(五) 准予采取外国程序国的法律以及颁布国的法律已订有的其他补救措施，包括采取行动，更改或废止有损所有债权人的法律行为。

“(c) 外国代表须在--天内向所有已知在颁布国有地址的债权人发出承认按第(2)(a)款的中止和按第(2)(b)款给予的任何补救的通知；

“(d) 在下列情况下，本款规定的任何补救均须终止：

- “(一) 在承认后--天内，除非在此种终止前得到延续；或
- “(二) 如果已按照颁布国的法律开始破产程序，而且法院在这个程序中也已命令终止此种补救；

“(3) 法院可以应某一外国主要程序中的外国代表的请求，在承认程序后不早于--天准许移交资产给外国代表，供在外国程序中的管理、变卖或分配。

“(4) 在按本条准予或拒绝准予采取补救时，法院必须确信，全体债权人均无受歧视之虞并将获得公平机会向债务人索赔。

“(5) 法院可于任何时候应受根据本条准予或要求的补救措施影响的个人或实体请求，拒绝准予、修改或终止这类补救。

“(6) 准予对外国代表给予补救的法院可以外国代表遵守法院的命令为给予此种补救的条件。”

一般性意见

106. 人们注意到，按照上届会议制订的办法，或多或少会因承认而自动产生某些“最低限度”效果。这些效果特别包括：制止个别债权人的行动和债务人转移资产权益，以及外国代表可能要求法院根据情况给予适当的额外补救。

107. 有人认为，第12条案文过长，工作组应当设法用更简洁的方式改写这一条文。另外，第12条涉及一系列问题，这些问题虽然相互关联，但不一定要在同一条文中全部涉及。如果把第12条适当分成几个单独条文，也许更便于理解。

108. 有人对第12条提供的补救是永久性补救还是临时性补救提出问题。对

此，有人认为，第 12 条中规定的不同形式的补救基本上是临时性措施，颁布国的法院有权根据具体情况决定补救的时间长短。

109. 据指出，第 12 条没有为颁布国的法院规定在作出给予临时补救的决定之后收到承认申请时采取行动的期限。有人提出，为了避免或减轻因法院收到承认申请后迟迟不行动而不合理地延长补救措施期限给债权人或其他有关当事人可能造成潜在损害，或许应当规定期限。对此，有人提出，虽然第 12 条的精神是要求颁布国的法院尽快审查承认外国程序的申请，但这个问题不宜在《示范法律条文草案》的有限范围之内加以处理，而应留给颁布国的法律来解决。

第(1)款

110. 工作组审议了外国代表申请临时补救的权利是否必须同承认外国程序的申请联系起来的问题。一种看法是，给予外国代表申请临时补救的权利，目的在于授权外国代表在急需保护债务人资产时采取措施。在有些情况下，甚至在提出承认申请之前，可能就需采取这些措施。《示范法律条文草案》可以规定，应当在提出临时补救请求之后的规定期限内提出这种申请。

111. 另一种看法认为，对承认申请的规定不能去掉，因为只有通过承认才能肯定地确定外国代表在颁布国的地位。第(1)款已考虑到急需采取临时补救的可能性，规定在最后承认之前可以给予临时补救。此外，允许在提出承认申请之前或预期会提出此种申请而给予临时补救，会使第 12 条过于复杂，因为《示范法律条文草案》需具体说明可能给予此种补救的情形和条件（例如，外国代表交存担保，或某些国内法目前规定的其他条件）。

112. 在对各种意见进行了讨论之后，工作组商定保留第(1)款中的临时补救与申请承认外国程序之间的联系。会议认为，外国代表无法在提出临时补救的同时提出关于承认的申请，这种情况不大可能出现，因此，不应贸然介入这个问题；这个问题应留给颁布国法律处理。

113. 对临时代表申请临时补救的可能性，人们发表了各种不同意见。工作组指出，在讨论一些其他条款时，已经提出了临时代表的问题，而且已经要求起草小组起草关于临时代表地位的单独条款，供工作组晚些时候审议。一旦工作组就这些条款达成一致意见，符合要求的临时代表可被视为对示范条文草案之所有目的，包括为第 12 条之目的获得了适当任命的外国代表。随后，工作组审议了关于临时代表的一个条款草案，但工作组决定，可增加适当词语，规定临时代表有义务将其任命的条件通知法院，并对第 2 条内的定义作适当修改，在其中提到临时代表和临时办理的程序，无需另立单独条款（又见上文第 38 段）。

114. 有人问，第 1 款给予外国代表的各项权利是否也给予本国或外国债权

人。在回答这个问题时，有人指出，第 10 条给予外国债权人开启破产程序的权利；本国债权人则享有与示范条文草案一致的本国法律所给予的其他权利。第 12 条的目的是为了使作为债权人集体代表的外国代表拥有某些权力，并不涉及债权人获得临时补救的权利问题。

第 2(a)款

115. 工作组前几届会议上曾就第(2)(a)款所载规定的重要性达成一致意见，认为没有这些规定，债务人资产的保护就无法得到保证。但关于中止范围的确定及可能的例外或限制，尚待审议。

116. 有人指出，中止私人诉讼的主要目的是为了防止通过私人诉讼的执行措施来分散债务人的资产。会议普遍认为有必要中止可能导致上述情况发生的所有私人诉讼，但对如何界定第(2)(a)款中所述中止的范围，人们表示了各种不同看法。

117. 有人对使用“针对债务人资产的诉讼”的字句持保留意见，这种说法在某些法系从技术上无法接受，因为司法诉讼必须针对个人。据建议，可改用“有关债务人资产的诉讼”或其他类似说法。

118. 另外，还有人询问“对债务人的诉讼”是什么意思。由于工作组商定示范条文草案还应包括个人的破产，因此，有人表示担心，如果不加以限定，“对债务人的诉讼”有可能包括被某些法系排除破产程序中中止诉讼范围以外类型的诉讼，例如关于民事、赡养费以及各种行政和刑事诉讼程序。针对这个问题，有人指出，关于例外和限制的问题可交给颁布国法律或外国主要程序法律决定，如目前第(2)(a)款的两个备选案文所规定的那样。

119. 有人建议，第(2)(a)款不应只限于司法措施，而使用“诉讼”一词似乎有这种暗示；还建议同时包括有担保的债权人的非司法执行措施；在某些法域，有担保的债权人可以采取此种措施。因此，在“诉讼”一词后应当加上“或程序”，在颁布指南中应作出适当解释，说明这些程序也可包括非司法措施。

120. 有人对第(2)(a)款中使用“债权人对...”这种字眼表示保留。据指出，中止令是要包括能影响到债务人资产或增大债务人债务的一切诉讼。然而，在某些诉讼中，债权人的地位也许有争议，或只能经由终审判决来确立。而且，同样重要的是中止由利益当事方提起的诉讼，这些当事方在发布中止令时也许在技术意义上不能看作是“债权人”。

121. 在审议了为澄清第(2)(a)款的目的而提出的一些建议后，工作组原则上议定使用“涉及债务人资产、权利、义务或债务的诉讼或程序”这一词语。

122. 有人认为，全面中止针对债务人的诉讼，在某些法域并无此种一般规

定，只能按主管法院确定的特殊条件发布此种中止令。在那些法域，法院也许要求外国代表提出证据，证明如继续进行某些诉讼，就会有危及债务人资产的紧急危险。还有人认为，在另外一些法域，虽可得到中止令，但当地法律的要求很高，此种要求需得到遵守，以免在颁布国内形成当地代表和外国代表的双重标准。因此，建议在第(2)(a)款第二句中的“例外”一词之前，增加“要求”一词。

123. 对此，有人说，第(2)(a)款涉及承认外国破产程序后自动产生的后果。此种后果不应受制于某些要求，给外国代表加上沉重的举证责任。此外，在第(4)、(5)、(6)款内已经列入了充分条件，足以保护债权人和其他有关当事方的利益。鉴于这一点，工作组认为不应在第(2)(a)款第二句中再增加“要求”一词。

124. 关于中止转移债务人的任何资产，工作组回顾了上届会议对此问题的讨论（A/CN.9/422，第 108 和 109 段）。上届会议的讨论中有人建议，第(2)(a)款提到的中止转移债务人资产必须把某些转移排除在外，即不包括正常业务所必要的转移，例如支付雇员的薪水。有人建议，第(2)(a)款规定的中止不应包括正常业务运作的转移，只应涉及一些“非正常”性质的行为。

125. 但是，人们普遍感到，如果在第(2)(a)款中引入“非正常”概念，恐怕会对中止令的范围引起不确定性。而且，还得试图界定“正常”转移的定义（例如，属于正常业务运作的转移），使这种转移免受中止令的影响，这样一来，恐怕会使第(2)(a)款过份复杂化。比较实际的一种办法是把这种情况当作例外或限制来处理，即第(2)(a)款中留给颁布国按其本国法律处理的例外或限制，或第(2)(a)款两种备选案文中按外国主要程序国家的法律处理的例外或限制，而且明确说明其中规定的中止的范围并不包括那些例外和限制。

126. 有人说，中止转移资产的目的是保护债务人资产的完整性及其价值，因此，第(2)(a)款不但应包括资产所有权或资产的周转，如同现有案文所暗示的那样，而且还应包括处理资产的行动，例如资产的抵押或预定支出。

第 2 (b) 款

127. 一般性评述指出，第(2)(b)款中所考虑的措施可涉及并非外国代表的当事方的权利，因此，这些措施不应以外国代表提出申请为条件。规定法院可在无须这类申请情况下命令采取其中任何措施可能不无裨益。有人在作复时指出，示范条文草案涉及跨国界破产方面的司法合作，第 2 (b) 款的目的是授权外国代表请求采取颁布国为外国程序目的而可能需要采取的措施。因此，第 2 (b) 款并不影响其他有关人员根据地方法可以得到的补救。

128. 由于认为 (b) (一)、(b) (二) 和 (b) (三) 项的实质内容可以接受, 工作组将重点放在对 (b) (四) 和 (b) (五) 项的讨论上。

129. 据指出, 有些法域可能要求破产债务人资产管理人具有特别的资格或许可, 或者可能将这些职能保留给官方接受人或法院指定的另一官员。在这些法域中的法院可能无法允许某一外国代表管理债务人的资产。经议定, (b) (四) 项的措词方式应当可使法院在任命某人保管和管理债务人资产时有必要的灵活性, 该人可以是但并非仅限于外国代表。

130. 有人提议说, 目前载于第 6 (c) 条中的外国代表介入颁布国影响债务人或其资产的集体程序或任何其他程序的权利应当列入第 (2) (b) 款所设想的补救措施之中。但是, 有人认为, 第 6 (c) 条所规定的外国代表的权利是承认外国程序而自然得到的权利, 无须申请即可得到。因此, 在第 (2) (b) 款中列入第 6 (c) 条的实质内容并不合适。

131. 有人指出, 根据第 (2) (b) (四) 项规定对外国代表的授权将包括由法庭指定保管和管理破产债务人资产的人员经授权根据颁布国法律进行的一切行为, 包括启动与债务人资产保管有关的法律程序的权利。

132. 许多发言都与第 (2) (b) (五) 项有关。一种意见是删去该项, 第 (2) (b) 款因为起始部分已清楚表明颁布国法院保留其授予未在第 (2) (b) 款中明确列出的其他补救的权力。但工作组认为, 由于第 (五) 项强调了并非罗列无遗的特点, 所以泛泛提及第 (五) 项是有意义的。

133. 关于 (b) (五) 项所述法院可准予采取符合某一外国法律即外国程序法的补救措施的可能性, 人们普遍认为, 这种可能性并不现实, 因此应将提及外国法律之处删去。不过, 工作组认为, 在示范条文草案中通过在条文本身之外为颁布国列一备选案文, 来保留这一可能性, 也不无好处。已请秘书处就这一备选条文编写案文草案。

134. 工作组同意应给外国代表以采取行动更改或废止有损于债权人的无法实施的法律行为的权利 (有时称为 “波利昂行动”) 这一原则, 但认为最好在 (b) (五) 项中删去这类提法。这类行动所引起的诸多问题, 根本无法在第 12 条的有限范围中得到简便而和谐的解决。工作组决定去掉 (b) (五) 项中关于这类行动的提法。但是, 工作组决定在下一阶段审议是否可在示范条文草案的单独一条中讨论这些行动的某些有限方面的问题。据指出, 这类行动可能是外国代表收回资产的唯一可能途径。据认为, 无论如何, 外国代表采取此种行动资格应以得到承认为前提条件。

(c) 项

135. 有一种建议认为, (c) 项所述通知要求应由法院酌处; 如果这一意见获得通过, 通知义务便可并入第 (6) 款。但工作组决定保留条文的实质内

容，通知义务应与颁布国法律明确联系起来，而且，发出此种通知并不推延补救措施的有效性。

(d) 项

136. 关于第(一)项，有人说，第(2)款中的某些措施在获准采取时其有效期也许是要超出给予承认这一刻时间（这类措施可以是中止诉讼或中止转移资产）；另一方面，法院还可以准予采取拟在与发布给予承认的判决的时间无任何联系的某一点时间终止的措施。因此，可以认为承认的时间并非终止补救的合适参照点。提议删去该条规定。工作组对此表示同意。

137. 关于第(二)项，据认为，在颁布国开始破产程序自然应当终止给予外国代表的补救，无须还要有法院的命令。相反，有人认为，对补救的自动终止作如此规定将使债务人得以借助要求开启当地破产程序而不受第(2)款所述那些约束的限制。因此，让法院对补救的终止有一定程度的控制是有益的。然而，工作组认为示范法律条文草案不应处理这个问题，并决定删去这一项规定。有人指出，删去这一规定后，补救在当地破产程序开启时即告终止这个问题将留给示范法律条文草案之外的法律来处理。对此，有人指出，如果给予补救的法院与开启当地破产程序的法院是两个不同的法院，这两个法院的判决可能会相互冲突。有人提议似可拟订一条解决这种潜在冲突的规定，但工作组没有同意。

第(3)款

138. 有人说，债务人的资产实际上往往不移交给外国代表；而是剥夺债务人的资产，委托给外国代表的是对这种资产的管理。因此建议不要使用“移交”一词。

139. 提出了一些建议，内容是应当限制允许外国代表管理、变卖或分配债务人资产的酌处权。特别是有必要确保任何当地破产程序要有结果，如果不进行当地程序，则当地债权人的利益不应受到损害。工作组对此表示同意，并请秘书处编拟一条草案供下届会议审议。

第(4)款

140. 有人提议将保护债务人的利益列作准予或拒绝外国代表的补救的一项条件。但有些人反对，他们认为确立这样一个假设是可取的，即债务人没有受到不公平待遇，或者不应当要求外国代表证明债务人受到公平待遇。

141. 工作组决定在其下届会议上审议内容如下的一条草案：“在按本条准予或拒绝准予采取补救时，必须使法院确信，全体债权人和债务人均

无受歧视之虞并将获得公平机会提出索偿和抗辩。”

第(5)款

142. 普遍同意第(5)款规定的不准、修改或终止补救的可能性也适用于“自动”补救，即第(2)(a)款中规定的中止诉讼和中止转让资产。有人怀疑对这条规定作如此理解是否使自动补救丧失了许多意义。但是，有人回答说，人们不能排斥承认外国主要程序命令不当这一可能性，因此，规定有可能在第(5)款中取消这种不当命令是有益的。有可能取消不当命令很重要，这特别是因为这种命令也许是在单方面办理的程序中作出的。

143. 有人询问“准予或要求的补救措施”一语是否意味着第(5)款为防止第(2)(a)款中的自动补救生效提供了途径。对此，有人认为，法院有权不准第(2)(a)款设想的中止诉讼或中止转移资产与第(2)(a)款的补救的自动性质并不矛盾。另有人认为，第(5)款的目的并非是要防止第(2)(a)款中的自动补救生效。

144. 有人认为，可在第12条第(4)款中找到不准、修改或终止补救的标准。

145. 工作组商定在其下届会议上审议内容如下的第(5)款替代案文：“前面各条款的任何规定不得解释为禁止或限制法院给予、不准、修改或终止本条所述任何补救的权力”。提议的另一种案文是：“法院可根据受补救影响的个人或实体的请求，不准、修改或终止这类补救”。

第(6)款

146. 一种意见认为，本款的规定不言而喻，可以删去。然而，大多数意见认为这项规定是有用的，因为它可以刺激法院通过给补救规定附加条件或命令而使补救符合个案的具体情况。有人为本条规定提出了以下重新拟订的案文供工作组下届会议审议：“准予对外国代表给予补救的法院可使这种补救受制于它认为适宜的任何条件”。

承认外国的“主要”和“非主要”程序

147. 在结束了对第12条的审议之后，工作组审议了承认“主要”程序（如第11(1)(a)条所指）、承认“非主要程序”（如第11(1)(b)条所指）和承认非主要程序的后果等问题。工作组决定，第2条（定义）应列入主要程序和非主要程序的定义。

148. 有人发表意见表示支持保留现有将自动补救与承认主要程序相关而将有利于主要和非主要这两种程序的补救留给法院酌处的做法。然而，另一部分意见认为这种做法应当修改。

149. 一种看法是，应当只承认主要程序。肯定这种解决办法的理由是，承认非主要程序将难以协调若干个破产程序。但这种观点没有得到多少人支持，因为它忽视了在非主要程序中提供有效补救的可取性。

150. 另一种最终得到工作组赞同的意见认为，应当以下述原则为基础来寻找解决办法：既承认主要程序，又承认非主要程序；在这两类程序中均应有适当的补救；主要程序优先于非主要程序；对非主要程序的后果的限制；主要程序与非主要程序之间的协调。据支持这一观点者说，之所以必须有限制是为了减少参与非主要程序的一些代表相互争夺在一个或几个国家中的补救这一可能性。关于应当如何表述对法院酌处权的限制，提出了若干建议。但是，有人认为，若要拟订涉及非主要程序的复杂条款，也许会使《示范条文》过于复杂化。

151. 一个建议是要求外国代表向法院陈述外国程序的目的；这种陈述将有助于法院决定是否应当给予补救以及给予什么补救。

152. 另一个建议是区分主要程序与非主要程序的效力。据说，非主要程序案件中酌处权的范围应当比主要程序窄一些，示范法律条文应当载明据以限制酌处权的准则或标准。据认为，对同时进行的各程序确定一优先次序并根据这一优先次序给予补救是相当重要的。

153. 再一个建议是借助按类别列出第(12)(2)(b)条中的各项措施来限制法院的酌处权。据说，第(一)和(二)分项中的措施应当专门供主要程序使用，而第(三)、(四)和(五)分项中的措施也可供非主要程序使用。

154. 还有一个建议是在示范法律条文中规定给予非主要程序的补救不得干预主要程序有条不紊的进行。

155. 有人发表一般性意见说，特别在两种情况下不可能使非主要程序中的措施适应于主要程序中的措施：一种情况是债务人主要利益中心在哪一国家不清楚；另一种情况是不可能（如由于政治原因）在债务人主要利益中心所在国开启程序，或者不能足够快地在该国开启主要程序。

第 13[7 之二]条. 涉及公共政策的例外

156. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“尽管第 11 条有所规定，但法院仍须在承认外国程序或准予补救的后果明显有悖于公共政策时，拒绝按本法承认此类程序或给予补救。”

157. 工作组获悉，在某些法域，如要颁布示范法律条文，则它们不得与构成其法律传统的某些基本规则和原则相冲突。工作组注意到了这一意见。

158. 有人询问第 13 条的适用范围，按目前的措辞，适用范围是与关于承认

外国程序的规定相关的。对此，工作组认为，涉及公共政策的例外应当适用于整个示范法律条文。工作组请秘书处拟定一条反映这一考虑的修订草案。

159. 工作组注意到不同法制在表述公共政策的例外时使用不同的方式，并决定在进一步讨论前，如需要在新草案中使用“应”和“可”字样，则应将该字置于方括号中。

160. 与会者对作为“公共政策”修饰语使用的“明显”一词提出了各种建议：有人认为应当删去该词，因为它意指什么不清楚；如果要保留该词，示范法律条文应当作解释；对国际破产来说，将公共政策的应用仅仅限制在公共政策受到明显违反时的案件是不恰当的。另一种意见认为，应当保留这一修饰语，以便促进国际合作和避免出现这样一种情况，即由于某一特定步骤或措施被视为有悖于仅仅一个强制性的技术细节而使根据示范法律条文进行的合作受挫。再则，有人指出，许多国际法律文本都使用该词，它的目的和含义是众所周知的：它的目的是强调应当对公共政策例外情况作有限制的解释，第13条只是在对颁布国具有根本重要性的事项方面出现例外情况时才能加以援引。工作组决定在作进一步讨论前，先将该词置于方括号中。

第14[10]条. 清偿对债务人的欠款

161. 本条草案案文如下：

“（1）对于根据第11条已获承认的外国程序所涉债务人，如有一笔欠款已在颁布国直接偿还给该债务人，尽管根据承认程序时给予外国代表的补救措施，这笔款项本应偿付给外国代表，但只要清偿人不知道该外国程序，则仍应视为该清偿人清偿了欠款。

“（2）如有第（1）款所指的一笔欠款已在按第12（1）（b）和（2）（c）条规定发出通知之前清偿，在无相反证据的情况下，应推定该清偿人并不知道该外国程序；如欠款是在发出这种通知之后偿付的，则在无相反证据的情况下，应推定该清偿人已知道该外国程序。”

162. 工作组注意到第14条重复陈述了在许多法域中存在的关于假设的规定。据认为，通过就这些假设订立协调一致的规则，示范法律条文一方面将促进法律的确定性，另一方面将有助于追回债务人出于欺诈而转让的资产。

163. 然而，有人指出，示范法律条文草案的范围限制在司法补救和合作事项方面，如果不处理一系列现有文本未涉及的其他实质性问题（例如

抵消和更改或废止有损所有债权人的法律行为的行动，见上文第 134 段），第 14 条所涉及的问题就不可能在示范法律条文中得到充分的处理。经审议所发表的各种意见后，工作组认为，尽管这些规则在破产程序中很重要，工作组最好还是不要试图在现在这个时候为这个事项提供一个协调一致的解决办法。因此，工作组决定，第 14 条应予删除。

第四章．与外国法域的合作

第 15[11]条. 合作的授权

164. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“（1）颁布国法院和在颁布国境内指定的管理人应与外国法院或主管当局以及外国代表共同开展最大限度的合作。

“（2）颁布国法院可请求外国法院或主管当局针对颁布国破产案件程序涉及的任何事项直接提供资讯或协助。

“（3）（a）合作可通过任何适当的手段进行，包括：

“（一）指定一人按法院的指示行事；

“（二）以法院认为适当的任何手段传递信息和协调对债务人资产和事务的管理和监督；

“（三）由法院批准或实施关于程序协调的安排；

“（四）[……颁布国想要列举的其他合作形式或示例]

“（b）与外国法院或主管当局和外国代表的合作全都应该符合法院的程序要求。”

第（1）款

165. 工作组回顾了并重申其上一届会议对这条规定的意见（A/CN.9/422，第 130-134 段）。

166. 工作组的理解是，第 15 条所述的合作责任有较广的适用范围，涉及到法院与法院之间、破产管理人与破产管理人之间、颁布国法院与外国代表之间以及颁布国管理人与外国法院之间的接触。但是，人们承认，这些接触的性质是各不相同的，这些不同之处应当在本条规定中更加明确地加以表示。特别是有人指出，管理人与管理人之间的合作要受法院的监督；然而，另据指出，虽然法院对管理人的控制程度不尽一致，往往希望管理人在作出决定方面有较大的余地。另外，有人指出，为法院合作提供一个明确的法律授权特别重要，在许多法制中这种授权不是没有就是很不够。根据这些考虑，工作组决定将法院合作与涉及管理人的合作分开在不同的

条文中处理。

167. 工作组决定在本条中不使用“管理人”一词，因为许多颁布国将使用另一个用语来表示指定管理债务人资产的人或实体。

168. 有人提议在第(1)和第(2)款提及颁布国法院时将使用更明确地表述下一事实的文字，即一般来说，在该国将只有一个或数目有限的法院想在某一破产程序中与外国法院合作或要求外国法院提供资料。

第(2)款

169. 工作组决定，第(2)款（以及示范法律条文其他地方）中提及“颁布国破产程序”的字样应当与第1(b)和(c)条草案中的提法相一致。

第(3)(a)项

170. 有人提议把合作事项限制于根据当地法律可采取的措施，但多数人认为本项的实质内容可以接受。工作组决定将(a)(二)项再分为两个分项。

第(3)(b)项

171. 有人关注地表示，草拟中的(b)项文字由于要求合作符合“法院的程序要求”，而可能被解释为要求法院使用第15条本想放宽或取消的程序（例如通过上一级法院提供信函、调查委托书或拟在书面通讯中使用的其他特别手续）。在这方面，有人指出，某些程序性要求可以看作是公共政策事项。

172. 工作组要求秘书处拟订一项修订草案以顾及到这一关注。在这方面提出的一个设想是（在条文中或在颁布指南中）建议颁布国具体规定不适用于与外国法院合作的程序要求。

第五章．同时进行的程序

第16[18]条．同时进行的程序

173. 由工作组审议的本条草案案文如下：

“（1）如债务人主要利益中心所在外国法域已开启破产程序，颁布国法院只有当债务人在颁布国有[营业点][或资产]时，才拥有对债务人开启破产程序的司法管辖权[，且这些程序的效力应只限于债务人在颁布国境内的[营业点][或资产]。

“（2）对外国破产程序的承认是为开启第(1)款所述的颁布国的程序，如无相反的证据，即为债务人破产的证明。”

第(1)款

174. 有人提出建议，工作组也表示同意，应当明确说明第 15 条（关于合作事项）适用于第 16 条涉及的同时进行的程序的情形。

175. 一种看法认为，虽然第(1)款对于促进多个程序之间的协调和减少多重程序是有益的，但《示范法律条文》还应根据《欧洲联盟破产程序公约》第 3 条的规定，进一步载入一条关于开启破产程序的国际管辖权的一般性规则。对此，有人提出，加入一条关于国际管辖权的规则超出了这一项目的范围，会引起复杂的问题，并可能削弱《示范法律条文》的可接受性。因此，案文中只须规定，当颁布国承认外国主要破产程序时，该颁布国的管辖权应受到何种限制。人们一致认为，为了使第(1)款产生效力，第 16(1)条应当明确规定，承认外国主要程序是必要的条件。

176. 人们对于下述问题发表了不同的意见：在承认外国主要程序之后，是否只有当债务人在颁布国有营业点时才能开启本国的程序；是否允许对不属于“营业点”意义上的财产开启本国程序。普遍看法是，最好对于在颁布国开启破产程序加以限制，只允许当债务人在颁布国有营业点时才可开启破产程序。据认为，这种做法是为了减少多重破产程序而采取的一种既有意义、又不过于含糊的步骤，而且此种办法容易为各国接受。然而，也有人对于保留在颁布国拥有财产的提法表示强烈支持，因为在有些法律制度中，法院是否拥有开启破产程序的管辖权，唯一的依据是债务人在该国拥有资产。也有人认为，作为一种折中办法，似可考虑在符合某些条件时允许在拥有资产但并无“营业点”的地方开启非主要程序。据认为，这一问题需进一步讨论，工作组决定保留第(1)款方括号内的这两个备选案文。

177. 为了确保更大的协调，许多发言都赞成按照《欧洲联盟破产程序公约》的规定，将本国程序的效力限制于债务人在颁布国境内的营业点或资产。但是，反对意见认为，虽然根据《欧洲联盟公约》承认外国主要程序会产生深远的影响，但《示范法律条文草案》规定，承认外国程序只产生有限效力（即中止诉讼和中止转移资产以及第 12 条可能规定的其他补救）。因此，不宜在第 16 条中保留这一限制。工作组注意到这些不同意见，认为这一问题需在下届会议上进一步审议。

178. 有人建议列入这样的任择办法：颁布国可限制第(1)款的适用范围，只限于承认《示范条文》附件内所列国家的外国主要程序。据提出，该建议的理由是，第(1)款涉及法院管辖权，而这一事项超出了《示范条文草案》原来设想的范围，即外国代表对当地法院的介入以及对外国破产程序的承认。

179. 有人提出,第 16 条不妨作出这样的规定:当承认外国主要程序时,法院即有权终止或暂停本国的程序。还有人提出,第 16 条应在单独一款中规定这样一条规则:承认外国主要程序后不能再对同一债务人开启本国的主要程序。另据认为,本国程序的进行,即应构成不承认外国程序的理由。工作组认为,这些建议需进一步审议,并同意在下届会议上再加以审查。

第(2)款

180. 人们注意到,在不同法律制度下,证明债务人破产的标准不尽相同;人们就第(2)款对这些标准有何影响提出了问题。对此,有人说,虽然第(2)款的目的是在外国破产程序得到承认时为证明债务人破产提供便利,但似应清楚说明那些本国标准与假设推定之间的相互作用。

181. 有人提出,第(2)款应当仅指外国主要程序,并应考虑将该款挪到第 9 条中。

第 17[19] 条. 债权人的偿付比率

182. 由工作组审议的本条草案案文如下:

“在不影响[有担保的债权][物权]前提下,其债权已从另一国开启的破产程序中获得部分偿付的债权人,在颁布国对同一债务人开启的破产程序中可能得不到对同一债权的偿付,只要是在颁布国开启的程序中对同类其他债权人的债权偿付在比例上少于该债权人已经获得的偿付。”

183. 工作组普遍认为第 17 条的规定是有用的。但是,有人指出,现案文造成某些困难,如不同的法系对“同类”的说法可能赋予不同的含义。大家一致认为,“有担保的债权”和“物权”这两个词仍应保留在方括号内,任由颁布国选择使用。工作组决定下届会议继续审议该条。

C. 其他事项

官方管理人

184. 有人指出,在第 15 条的范围内,以及在示范条文这一更广的范围内,似应明确提及以下事实:在某些国家,根据法律,有关破产程序的一系列重要义务和权利均授予若干由国家任命的官员(这些官员的职衔不尽相同,包括诸如官方的接管人或破产管理人)。这些官员可根据法定授权行事或定期应法院请求对破产程序进行干预。在有些国家,这类官员职能范围相当广,而在另外一些国家,则很有限。工作组商定下届会议再讨论

在示范条文中提及这些官员的最佳方式，以便说明示范条文中的任何规定均不能取代颁布国目前实行的任何有关这些官员的责任和义务的规定。工作组请秘书处编写出一份供下届会议审议的条文草案。