



大会

Distr.: General
29 December 2021
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五十五届会议

2022 年 6 月 27 日至 7 月 15 日，纽约

第五工作组（破产法）第五十九届会议工作报告
(2021 年 12 月 13 日至 17 日，维也纳)

目录

	页次
一. 导言	2
二. 会议安排	2
三. 审议情况	3
四. 最后审定小微企业破产法立法指南草案 (A/CN.9/WG.V/WP.174)	4
五. 审议破产程序中民事资产追查和追回所产生的法律问题 (A/CN.9/WG.V/WP.175)	5
A. 一般性发言	5
B. 项目的目标和性质	5
C. 项目范围	6
D. 拟编写的案文要素	6
E. 下一步	9
六. 审议破产程序的适用法律专题 (A/CN.9/WG.V/WP.176)	10
A. 一般性发言	10
B. 项目处理办法	10
C. 关于《贸易法委员会破产法立法指南》建议 30-34 的评论	10
D. 下一步	15
七. 其他事项	15



一. 导言

1. 工作组第五十九届会议最后完成了其关于小微企业破产法立法指南的工作，并开始审议委员会转交的两个新专题（民事资产追查和追回以及破产程序中的适用法律）。¹其中每个专题的背景资料载于 [A/CN.9/WG.V/WP.173](#) 号文件。

二. 会议安排

2. 根据委员会第五十四届会议的决定，²由委员会全体成员国组成的第五工作组于 2021 年 12 月 13 日至 17 日举行了第五十九届会议。会议的安排遵照 [A/CN.9/1078](#) 和 [A/CN.9/1038](#) 号文件（附件一）所载并经委员会决定延长至委员会第五十五届会议的贸易法委员会各工作组在 COVID-19 大流行期间的届会安排办理。³为此作出了安排，使各代表团能够以远程方式和在维也纳国际中心亲身现场与会。

3. 工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、科特迪瓦、克罗地亚、捷克、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、匈牙利、印度、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、肯尼亚、黎巴嫩、马来西亚、马里、毛里求斯、墨西哥、秘鲁、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、越南和津巴布韦。

4. 下列国家的观察员出席了会议：亚美尼亚、巴林、保加利亚、布基纳法索、丹麦、萨尔瓦多、希腊、危地马拉、约旦、科威特、拉脱维亚、立陶宛、马达加斯加、马尔代夫、马耳他、摩洛哥、尼泊尔、荷兰、阿曼、巴拿马、葡萄牙、卡塔尔、摩尔多瓦共和国、塞拉利昂、斯洛伐克、斯洛文尼亚和突尼斯。

5. 教廷和欧洲联盟也派观察员出席了会议。

6. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统各组织：国际货币基金组织和世界银行集团；

(b) 受到邀请的国际政府组织：海湾合作理事会、海牙国际私法会议、国际破产监管机构协会和国际统一私法协会（统法协会）；

(c) 受到邀请的国际非政府组织：波兰阿勒汉达研究院、美国律师协会、巴黎律师协会、国际法律研究中心、中国国际贸易促进委员会（贸促会）、欧洲重组和破产法会议、欧洲法律研究院、大陆法系基金会、欧洲破产协会、国际破产协会、国际律师协会、国际信贷保险和担保协会、国际破产研究会、国际掉期与衍生工具协会、国际妇女破产和重组联合会、科佐尔奇克国家法律中心（美国亚利桑那大学）、亚洲及太平洋法律协会、模拟辩论赛同学会、国际金融市场知名专家组金融基金会、国际律师联盟、国际司法人员和司法官员联盟（司法官国际联盟）。

¹ 关于委员会赋予工作组有关这三个议项的任务，见《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》（[A/76/17](#)），第 76(c)、77（委员会的决定，第 3 和 4 段）和 217 段。

² 同上，第 389 段。

³ 同上，第 248 段。

7. 遵照 [A/CN.9/1078](#) 和 [A/CN.9/1038](#) 号文件（附件一）所载并经委员会决定延长至委员会第五十五届会议的贸易法委员会各工作组在 COVID-19 大流行期间的届会安排（见上文第 2 段），下列人员继续各司其职：

主席： Xian Yong Harold Foo 先生（新加坡）

报告员： Jasnica Garašić 女士（克罗地亚）

8. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（[A/CN.9/WG.V/WP.173](#)）；

(b) 秘书处的说明：小微企业破产法立法指南草案（[A/CN.9/WG.V/WP.174](#)）；

(c) 秘书处的说明：破产程序中的民事资产追查和追回（[A/CN.9/WG.V/WP.175](#)）；
以及

(d) 秘书处的说明：破产程序中的适用法律（[A/CN.9/WG.V/WP.176](#)）。

9. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕。

2. 通过议程。

3. 最后审定小微企业破产法立法指南草案。

4. 审议破产程序中民事资产追查和追回所产生的法律问题。

5. 审议破产程序适用法律专题。

6. 其他事项。

三. 审议情况

10. 工作组开始工作首先审查了 [A/CN.9/WG.V/WP.174](#) 号文件所载《贸易法委员会小微企业破产立法建议》⁴评注修订草案。工作组关于评注草案的审议情况概要见下文第四章。在由本届会议修订的评注获得核准后，工作组根据委员会赋予的任务授权，⁵将案文视为最后文本。工作组请秘书处将评注连同《贸易法委员会小微企业破产立法建议》一并公布，标题、风格和形式按委员会已作出的决定办理（见下文第 17 和 18 段）。⁶

11. 工作组根据秘书处的说明（[A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 和 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#)）开始初步审议两个新专题（见上文第 1 段）。工作组关于破产程序中民事资产追查和追回专题的审议概况载于下文第五章。工作组关于破产程序适用法律专题的审议概况载于下文第六章。

⁴ 同上，第 77 段和附件二。

⁵ 同上，第 77 段（委员会的决定，第 4 段）。

⁶ 同上，第 74 和 76(d)、(e)和(f)段。

四. 最后审定小微企业破产法立法指南草案 (A/CN.9/WG.V/WP.174)

12. 工作组收到了小微企业破产法立法指南草案 (A/CN.9/WG.V/WP.174)。按照委员会的要求,工作组开始进行案文的最后审定,审查范围局限于评注草案中的新案文。

13. 除了第 114、149-150、167、302 和 303 段之外,对案文草案没有发表评论意见。关于第 114 段,会议请秘书处澄清最后一句与该段其余部分之间的关系。关于第 149-150 段,有与会者表示关切,认为这些段落的起草方式传达了补充建议,造成与第 169 段不一致。工作组核准了这些段落,未作改动。关于第 167 段,有与会者就该段中提及债务人的认可提出询问。工作组核准了该段,未作改动。关于第 302 段,会议请秘书处更正其中关于建议 75 的数字编号交叉索引。

14. 关于第 303 段,工作组收到了英国、美国和世界银行集团提出的将该段内容改为以下措辞的建议:

“考虑到为小微企业建立一个简易和高效破产程序的重要性,同时规定保护所有利益关系方的权利,《小微企业破产指南》力求平衡兼顾两个互为竞争的目标:一个是(a)视同认可的办法,为的是既加快重整进程又解决债权人不参与的问题;另一个是(b)债权人对所提交的有待核准的重整计划进行投票表决的重要性。虽然本《小微企业破产指南》建议的视同认可程序包括必要的债权人保障措施,但其预先假定已有充足的机构能力和法律基础设施适当监测债权人参与情况。如果各国担心其债权人保障措施或机构能力和法律基础设施可能不足以保护其法域内所有利益关系方的权利,则各国可考虑是否需要强制性的债权人表决程序以便在其一些或全部小微企业破产案件中充分保护这些权利。经修订的世界银行《有效破产和债权人/债务人制度原则》关于小微企业破产的建议述及这种表决程序。^{*}《世界银行原则》建议,当需要某种形式的债权人表决并获得多数认可时,各国应考虑将缺席表决或弃权票计算为在简易破产程序中对重整计划的赞成票。还建议,破产法应简化表决程序,包括酌情使用电子手段。”

^{*} 世界银行《有效破产和债权人/债务人制度原则》(2021 年),脚注 25 和原则 C19.7。《世界银行原则》脚注 25 规定,原则 C14 适用于小微企业简易破产程序,“应要求有大多数的受损债权人接受计划”。此外,原则 C19.7 除其他外规定,“债权人对正式通知的重整计划保持沉默或没有投反对票,应视为接受该计划,并计为赞成票。”

15. 作为对新案文的支持,据解释,新案文更好地平衡兼顾了两个方便,一方面是在确定视同认可机制是否适当时所涉及的各种政策考虑,另一方面是在视同认可或许可能不适当时的备选办法。特别是,据认为,决策者在决定是否实施视同认可机制时,评估其法域内的机构能力至关重要,而新的措辞则适当地提请他们注意这一点。

16. 工作组核准了修订后的第 303 段。有建议提出删除以下一句:“虽然本《小微企业破产指南》建议的视同认可程序包括必要的债权人保障措施,但其预先假定已有充足的机构能力和法律基础设施适当监测债权人参与情况。”这项提议未获得支持。

17. 工作组回顾,委员会 2021 年第五十四届会议请工作组决定,究竟是应当将核准后的案文视为最后文本,还是应当转交委员会 2022 年下届会议最后审定和通过。⁷根据这一请求,工作组讨论了这一事项,并一致认为,工作组本届会议核准的案文应被视为最后文本,不应提交委员会 2022 年第五十五届会议通过。会议强调了最后审

⁷ 同上,第 77 段(委员会的决定,第 4 段)。

定和公布案文的重要性，以便各国能够尽快开始使用，特别是在目前情况下，全世界小微企业面临财务困难，各国采取措施解决这些困难之时。注意到对于将案文提交委员会 2022 年下届会议最后审定和通过的一种不同意见。

18. 工作组请秘书处按照委员会的设想公布合并案文。⁸据认为，委员会以及随后的大会似宜在适当时确认工作组最后完成了对案文的审定。

五. 审议破产程序中民事资产追查和追回所产生的法律问题 (A/CN.9/WG.V/WP.175)

A. 概述

19. 工作组收到了秘书处关于破产程序中民事资产追查和追回的说明(A/CN.9/WG.V/WP.175)，并就其中所涉问题交换了意见。工作组注意到，A/CN.9/WG.V/WP.175 号文件应与民事资产追查和追回专题讨论会（2019 年 12 月 6 日，维也纳）的报告（A/CN.9/1008）一并阅读。

20. 强调了这一项目对于保全破产财产价值和实现其价值最大化造福债权人的重要性。注意到破产从业人员在追查和追回资产方面面临的实际困难，特别是在数字化贸易时代，这需要使提供给破产从业人员的工具现代化，以有效和高效地发挥其在保全和保护破产财产方面的作用。该项目被认为是贸易法委员会其他破产项目的自然延伸。

B. 项目的目标和性质

21. 据认为，该项目的目标是多方面的，包括教育宣传关于破产程序中有效实行资产追查和追回制度的益处和填补有些法域在破产程序中的资产追查和追回方面没有经验的现有空白。此外，有效的资产追查和追回框架被认为是防止资产流失的一种威慑力。

22. 关于该项目是应旨在向破产从业人员提供咨询意见（因此采取实践指南的形式）还是向决策者和立法者提供咨询意见（因此采取立法指南、示范法或示范立法条文的形式），意见不一。虽然有与会者表示了一定的灵活性，最后成果可以采取实践指南或者立法指南的形式，但一些意见指出，编拟一部示范法或另一部文书试图统一或协调破产程序中资产追查和追回所涉民事程序方面的各种立法做法是行不通的。

23. 据认为，最好在起草案文时采取工具箱办法，这将需要解释现有的不同工具，包括贸易法委员会破产法规中的工具。在工具箱中展现普通法系和大陆法系工具方面取得的适当平衡，被认为是重要和有益的，特别是对于加强理解和尽可能弥合工具之间的差异而言。据提议，编拟一份教育性质的文本将可确保所产生的任何工具箱并非规定性的，并将尊重各国的司法主权。

24. 另一些意见认为，目前就所准备拟订的案文形式和性质作出决定尚为时过早。据认为，应首先拟订工具的实质内容，这些工具将用以便利和简化破产程序中的资

⁸ 同上，第 74 和 76(d)、(e)和(f)段。

产追查和追回，然后可考虑是否可以制订通过立法措施向立法人员提供的指导。委员会就这些事项提供指导的作用得到确认。

C. 项目范围

25. 据认为，正如委员会在将该专题转交工作组时所承认的那样，⁹鉴于该项目提出的挑战及其所涉及的广泛问题，应限制该项目的范围。据回顾，委员会已经商定，在现阶段，范围将限于破产程序。¹⁰据建议，不宜采取扩大范围的做法，因为考虑到该专题涉及的各个方面，这将使工作过于困难。据指出，缩小范围的做法将避免与其他论坛和贸易法委员会工作组的工作发生重叠。不过，工作组认为，处理破产程序与其他法律领域的相互关系是不可避免的。

26. 特别是，据认为，该项目应侧重于破产规则和民事程序规则的相互作用。此外，虽然普遍认为该项目不涉及刑法措施，但承认，破产和民事程序措施与刑法措施之间具有相互作用。据特别指出，如果违反破产或民事程序规则，通常会实施刑法制裁。此外，关于 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件第 37 段，据回顾，在一些法域，破产管理人得到刑事程序的协助。另据指出，破产程序中的资产追查和追回可能由破产程序启动前或进行期间实施的犯罪行为（例如欺诈）而触发。

27. 虽然对该项目是否涵盖关于仲裁裁决和判决的执行存在意见分歧，但据指出，该项目不能避免处理这些事项，特别是在撤销或裁定有争议的债权后追回资产的情况下。据认为，在这方面保持灵活性至关重要，因为许多因素可能影响特定资产追查和追回工具的选择，包括在必要且出于成本和其他考虑的情况下诉诸仲裁或裁决。

28. 会上对项目范围内纳入跨国界承认问题表示了关切。不过，据确认，在一个互联互通的世界中，该项目不能仅限于纯粹的国内破产方面，因此预计该项目还将涉及在跨国界案件中使用资产追查和追回工具，包括启动次级程序，按照贸易法委员会相关跨国界破产法规的设想，协调同时并行的程序以及法院与破产从业人员之间进行协调与合作。

29. 有与会者主张对扩大项目范围采取谨慎和渐进的办法。一般而言，据认为，破产法和贸易法委员会现有破产法规的目标将为项目确定适当的界限，这种界限如果要发挥其功用和可获理解的话，就不应过于复杂。

30. 工作组承认，工作组必须与贸易法委员会其他工作组，特别是第四工作组，以及与统法协会和海牙国际私法会议密切互动，以避免不必要的工作重复和相互冲突的结果。工作组听取了统法协会和海牙国际私法会议代表的发言。工作组还听取了一种意见，即该项目与分配给工作组的并行项目——破产程序中的适用法律——密切相关，应与之紧密协调。

D. 拟编写的案文要素

31. 工作组请秘书处汇编贸易法委员会破产法规中与资产追查和追回有关的条文，将其归入涉及以下方面的分类：(a)临时措施，(b)确定哪些资产属于破产财产，(c)追

⁹ 同上，第 217 段。

¹⁰ 同上。

查资产，(d)追回资产，以及(e)任何辅助工具。据认为，由此产生的汇编对于工作组在贸易法委员会已经提供的最佳做法指导中查明任何缺失的规定很有必要。

32. 据认为，提供一份普通法系和大陆法系法域的工具示例清单，将其归入上文第13段所列(a)类至(e)类不无助益。据确认，[A/CN.9/WG.V/WP.175](#)号文件和专题讨论会的报告已经提到了许多此类工具。据认为，可以在该工具箱中增加破产管理人启动次级程序的权力。还强调，一些工具将取决于所追查的资产，并可据此进行分类（例如，适合于不动产而不是动产或有形资产而不是无形资产的资产）。特别注意对追查金融资产和数字化资产所带来的复杂性。

33. 据指出，[A/CN.9/WG.V/WP.175](#)号文件中提到的一些普通法系的工具具有普遍适用性。据提议，工作组不妨在适当时候考虑是否有必要根据破产程序中资产追查和追回的具体情况对其进行调整。

34. 关于 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件第49段，据提议，拟由秘书处编写的案文可提供示范条款，述及工具的目的及其使用的条件和保障措施。据认为，必须为所有受影响的人提供保障，而不仅仅是为债务人和债权人提供保障。鉴于一些设想的资产追查和追回工具性质，会上特别强调了保护商业秘密的必要性。关于 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件第49(b)段，据认为，必须详细阐述应作为破产从业人员决定启动资产追查和追回的指导判断标准（例如，所涉及的费用和复杂性、成功的机会以及被追查和追回的资产的价值波动等）。

35. 据认为，本届会议最后审定的《贸易法委员会破产法立法指南》建议35和36以及《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》建议44（见上文第17和18段）是良好的起点。提议通过规定要求债务人披露其资产以及在法律规定的期限内发生的这些资产任何转让的信息来加强这些规定。对此，据指出，在一些法域，只有在刑事诉讼中才会产生这种披露义务。据提议，该项目不妨强调不同类型登记处的重要性，并使破产从业人员能够不受阻碍地查阅其中所载的记录。

临时措施

36. 与会者一致认为，在项目中列入旨在防止资产流失的各种工具至关重要，合乎逻辑，并且符合贸易法委员会破产法规和国内破产法中采取的做法。据认为，这些工具包括临时措施，还有包括任命临时破产管理人，在非自愿破产的情况下和在有些法域债务人申请启动破产程序并不触发自动启动破产程序的情况下，这些工具特别有其价值。

37. 注意到临时措施的适用十分复杂，需要采取适当的保障措施防止其被滥用，例如限制其期限。在这方面，有与会者提到《贸易法委员会破产法立法指南》建议39-45已经述及这些问题。据提议，应将这些建议作为关于这一问题的基础起点。

38. 根据该项目的有限范围，强调该项目将只处理与破产程序有关的临时措施。据回顾，临时措施被排除在一些国际文书的范围之外，包括《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》（2018年）和《关于在国外调取民事或商事证据的海牙公约》。据解释，尽管有这些除外情况，但只要出现任何重叠或冲突，各项法规文本之间就必须实现相互一致。

39. 据提议，工作组在其关于该项目的工作中，可决定拟订关于在准予采取临时措施的过渡期间具体情况下法院和破产从业人员之间跨国界合作与协调的条文。据认为，1997 年《贸易法委员会跨国界破产示范法》可能没有充分涵盖这一方面。

40. 在随后的讨论中，据澄清，《示范法》中“外国程序”和“外国代表”的定义涵盖临时程序和临时代表。但据指出，在申请启动破产程序后至启动破产程序这段时间期间，不得启动任何临时程序，也不得任命任何临时代表。据认为，工作组可以通过一篇有益的指导说明来补充这些案文，重点阐述临时措施以及临时破产管理人和法院在此期间的权力，而不是旨在修订《示范法》或其《颁布和解释指南》在这方面的任何规定。

41. 鉴于这段期间资产流失的风险较高，所以认为必须设计适当的工具（例如，民事诉讼法的跨国界合作条款），以便：(a)授权临时破产管理人采取跨国界资产追查和追回行动；以及(b)授权法院和破产从业人员在此期间与外国同行开展合作和协调。在这方面，也承认了启动外国程序的效用。

42. 据认为，鉴于对临时措施采取的不同做法以及各法律传统和制度的跨国界处理各有不同，所以理当对这些问题谨慎处理。在随后讨论中，工作组注意到，需要设计适当的工具，便利在破产程序结束后法院和破产从业人员之间也可能需要进行的跨国界合作与协调，因为资产追查和追回行动仍可能还在进行中，并且有可能为主管机关决定重启程序和撤销已允许的解除债务提供参考。

43. 工作组确认，《指南》建议 39-45 作出的政策选择仍然有效，包括关于给予法院酌处权决定是否准予采取《指南》建议 39 所设想的临时措施。据建议，在申请启动破产程序之前任命一名临时破产管理人是一项可能的补充措施。

行动理由、行动资金和行动激励

44. 工作组一致认为，《指南》建议 93 和 263 中采取的做法在资产追查和追回方面是有效的。据认为，这些建议所附的评注有助于理解不同法域对于允许债权人个人行为及包括破产程序之外的行动而采取的做法。

45. 工作组听取了国内立法中对于债权人启动资产追查和追回行动给予不同激励办法的实例。注意到《指南》中没有这方面的相关建议作为基础，与会者认为，这一项目有可能对这一空白作出有益的填补。

46. 另一些观点认为，债权人参与资产追查和追回的问题有争议，对其处理需要在各种考虑因素之间取得平衡。在这方面，回顾了债权人同等待遇、为所有债权人利益追回最大限度的价值以及快速进行程序等目标。据认为，《指南》相关建议的评注强调了这些各种考虑因素，不无助益。

47. 一些代表团虽然同意这些观点，但指出，在遵守某些保障措施并作为例外措施的情况下允许债权人采取行动可能是一个比不采取行动更好的选择。据建议，保障措施可包括披露要求和监督。据认为，类似的考虑将适用于破产管理人，关于其追查和追回资产的行动，破产管理人将对法院和债权人负责，并将被要求向法院和债权人披露信息，通报：(a)关于破产管理人打算追查和追回的资产；(b)用以追查和追回资产的不同备选办法；以及(c)每个备选办法涉及的问题。

48. 与这一讨论相关联的是关于另外备选供资安排的讨论，包括为诉讼供资和向第三方出售追偿行动的权利。据认为，建议 265 及其评注充分涵盖了这些问题。

49. 虽然承认并非所有工具都可在所有法域接受，但据认为，鉴于这一项目的教育用途，所以应提供各种备选办法，供感兴趣的法域和破产从业人员考虑。作为更多替代办法的示例，还提出了谈判和调解解决办法。据认为，必须在适当情况下和酌情对所有工具安排遵守保障措施，包括透明度和包容性保障措施。

关于 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件的评论和专题讨论会的报告 ([A/CN.9/1008](#))

50. 据指出，《指南》术语表中的许多术语将有助于这一项目。¹¹此外，还认为 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件所未提及的《指南》其他建议可有助于项目的教育用途。¹²其中一些被认为关系到从外国法域获得资产追查令和追偿令（例如，那些规定破产管理人权限、提供关于程序背景资料和帮助汇编证据记录的建议）。还有一些被认为关系到破产程序期间处理资产流失的问题。

51. 除了本届会议期间已经提到的工具归类标准（见上文第 31 段）外，还提出了例如也可按对人工工具和对物工具归类。强调了在跨国界承认背景下缩合两者之间差异的困难。还有一种意见认为，按工具是否用于追查和追回在破产程序之前、期间或结束之后（例如，实施重组方案期间）流失的资产对工具进行归类不无益处。

52. 会上就 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件中提出的问题发表了以下补充意见：(a)关于破产中如何处理相关人的判例表明，相关人的定义似宜不作限定；(b)似宜可授权破产从业人员直接调阅机密信息或其他保密信息，尽管由于数据保护和其他原因，这在某些法域或许是不可能的；(c)在发生违反临时措施或在启动时中止程序的情况下，有效的制裁、执行制裁和域外效力发挥了重要作用，尽管一些法域没有规定这种制裁；以及(d)一些国内法规定了《指南》建议 87 所列撤销理由之外的其他撤销理由。

53. 据认为，在外国公司的本国管辖范围以外对外国公司加以保护应是这一项目的目标之一。据指出，外国公司在其资产流失时面临若干挑战：(a)难以获得信息知晓关于公司资产可能就此流失的外国关联公司的情况；(b)随着现代技术（如快速递送服务和数字工具）的使用，追查和追回资产变得更加困难；(c)获得外国承认和执行国内法院给予外国公司的救济并不容易；以及(d)应提供寻求外国承认和执行的可行替代办法，例如外国公司代表与当地利益关系方合作，外国公司股东作为民事当事人获得当地补救措施。据认为，似宜增订《指南》中关于资产追查和追回工具的内容，以便各国能够使用增订后的案文改进其国内法律框架。

E. 下一步

54. 工作组注意到，在编写一份关于这一主题的修订文件供工作组今后一届会议审议时，秘书处可增加其他术语和条文，并调整工具的划分归类。会议认识到有必要保持秘书处在拟订文件时的工作灵活性。

¹¹ 具体提到了术语(b)、(c)、(e)、(h)、(i)、(l)、(n)、(t)、(u)、(v)、(w)、(bb)、(ii)、(rr)和(ss)。

¹² 提到了建议 1、5、7(a)、(c)、(d)、(h)、(i)、(k)和(l)、8-16、52、55-61 及其所附解释建议目的的规定。还回顾了《指南》建议 256 和本届会议最后审定的《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》（见上文第 17 和 18 段）的建议 102，认为与此相关。

55. 会议期间表达的一些观点认为，专题讨论会报告和 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) 号文件中提及的资产追查和追回工具应当扩大范围，对此，工作组注意到，秘书处计划请各国向秘书处转交关于破产从业人员在本法域破产程序中使用的其他资产追查和追回工具的信息。据指出，最早可在工作组 2022 年下半年的届会上向工作组提供一份工具清单，反映从各国收到的通报资料。

六. 审议破产程序的适用法律专题（[A/CN.9/WG.V/WP.176](#)）

A. 概述

56. 工作组收到了秘书处关于破产程序适用法律的说明（[A/CN.9/WG.V/WP.176](#)），并就其中所涉问题交换了意见。工作组注意到，[A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件应与破产程序适用法律专题讨论会（2020 年 12 月 11 日，维也纳）的报告（[A/CN.9/1060](#)）一并阅读。

57. 工作组强调了这一项目的重要性，同时也注意到其复杂性。据指出，协调统一破产程序中的适用法律和加强破产诉讼地法的适用将提高法律的确定性和可预见性，同时防止滥用择地诉讼，并降低破产程序的复杂性和成本。据认为，可以在《贸易法委员会破产法立法指南》建议 30-34 的基础上编写一部示范法或示范立法条文。

B. 项目处理办法

58. 工作组同意 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件第 2 段建议的该项目处理办法。普遍看法是，该项目应补充贸易法委员会关于破产法的现有法规，并与之保持一致。注意到贸易法委员会跨国界破产法规对该项目的影响。另一种意见认为，工作组的工作应限于酌情更新《贸易法委员会破产法立法指南》建议 30 至 34。

59. 关于将一个区域文书中的解决办法移植到贸易法委员会案文是否适当，会上意见不一。一种观点认为，有关文书经受了时间的考验，其中许多条款有广泛的判例法，包括在区域层面上。另一种观点认为，该文书中与此项目有关的某些条款在学术界仍有广泛的争议，而其他一些条款引起的问题尚未在判例法中得到解决。¹³据解释，该文书中的一些解决办法可用该文书的其他条文来解释，特别是那些确保自动承认外国程序和协调统一关于确定跨国界破产案件管辖权规则的条文。还回顾了该案文中一些与此项目有关规定的历史因素和其他因素。

C. 关于《贸易法委员会破产法立法指南》建议 30-34 的评论

60. 工作组接着审议了 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件第 33 段所列举的问题。

建议 30

61. 关于问题(a)，对于建议 30 是否需要进一步阐述，意见不一。一种观点认为，该建议已足够明确，特别是在连同其所附评注以及《指南》建议 3 和 4 一起阅读时。

¹³ 在这方面，特别提到了欧洲议会和欧洲理事会 2015 年 5 月 20 日关于破产程序的《第 2015/848 号条例（欧盟）》（重订）（“《欧洲破产条例》重订”）第 8 条中的“不应影响”一语。

另一种意见认为，该建议应提供更多的确定性和可预见性，特别是在物权、法院地选择和董事义务方面。有与会者对该条文中的“和效力”一语表示关切。工作组注意到意见分歧以及该建议与建议 31 的关联，因此推迟到稍后阶段再进一步审议该建议所提出的问题。

建议 31

62. 关于问题(b)和(c)，工作组首先审议了建议 31 前导段中“破产法”和“破产程序”两个词语的含义。随后审议了对该建议所列各事项示例清单可能作出的修订。

对“破产法”和“破产程序”这两个术语的解释

63. 针对 A/CN.9/WG.V/WP.176 号文件第 13-16 段所提出的问题，与会者普遍支持将建议 31 前导段中的“破产法”一词解释为涵盖破产程序启动国可能存在的与破产有关的所有法律。据认为，适当时候可能对该条款进行任何评注修订，在其中详细说明作这种意思的解释就足够了。在这方面，特别提到了涉及董事义务和赔偿责任的公司法条款。

64. 有与会者认为，似宜澄清建议 31 前导段中的“破产程序”一词。据指出，《指南》中对该术语的解释没有提及临时措施，这与《跨国界破产示范法》第 2(a)条中“外国程序”的定义不一致。

对清单所列事项的修订

65. 工作组审议了获得支持的下列修订：

(a) 在(h)项中增加提及当然条款，或将之作为一个单列项；

(b) (i)项改成“对……的处理”，据指出，将该事项列入清单的原因有两个方面：(一)抵销这本身可能不是一个仅属于破产法的问题，因为它可能与合同法而且还可能与物权有关；(二)添加“对……的处理”一语将使重点更明确地指向是否允许抵销这个重要问题；

(c) 关于(j)项，注意到在破产程序中处理物权的各种做法。据回顾，其中一项规定是对物权适用破产诉讼地法，据批评指出，由于确立了破产诉讼地法的优先地位，而该法域可能与所述交易没有任何联系或联系非常遥远，因而可能损害有担保债权人的权利。据指出，另一种做法是将物权与任何破产程序的效力隔离开来，但也受到批评，因为这样损害任何有意义的重组努力，特别是在跨国界情况下。建议在这两种做法之间找到一种中间立场作为可能的解决办法，例如物权服从物所在地法的破产法效力管辖；

(d) 关于(n)项，增加以下内容：“对债务人破产财产提出的债权和关于破产程序启动后产生的债权的处理”、“关于债权申报、核实和认定的管辖规则”和“破产程序结束后债权人的权利”；

(e) 根据《指南》第四部分增加提及董事的义务和责任；

(f) 增加提及“重组”或“重组法”作为一个单列事项(或者，评注可以解释，前导句条文中的“破产法”或“破产程序”一词涵盖重组方面)。

66. 工作组推迟到稍后阶段再审议对于数字资产、知识产权和许可证的处理所产生的问题（关于随后对这些问题的讨论，见下文第 90 段）。工作组听到：(a)鉴于在破产中处理环境损害和赔偿责任方面的最新发展，可能还需要将环境方面纳入破产诉讼地法的范围；以及(b)最好找到解决办法处理评注第 84 段强调的缺乏“等同性”所产生的问题。

67. 注意到建议 31 前导段的默认规则、按该规则列举的事项示例清单以及该建议与建议 32-34 的联系，因此有与会者提议将审议重点改放在破产诉讼地法的例外上。鉴于同样的考虑，一些与会者认为，事项示例清单不应过长。据认为，起草建议 31 有必要同时考虑到破产诉讼地法不一定是债务人主要利益中心所在国的破产诉讼地法。另一种看法认为，工作组应在今后一届会议上审查建议 31 中的清单，并确定是否扩大该清单。

结束

68. 回顾本届会议商定对“破产法”一词作广义解释（见上文第 63 段），这样做也符合在编写《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》时采取的做法，因此据认为，无此必要，不必进一步修订建议 31 中的清单。另据认为，临时程序和凡与破产有充分联系的任何其他破产前程序都将涵盖在建议 31 中。

69. 在澄清建议 31 中无需提及主要利益中心并在随后讨论中审议了与建议 31 相关的一些其他问题之后（见下文 78、80 和 81 段），工作组结束了现阶段针对建议 31 引起的问题进行的审议。

建议 32 和 33

70. 关于问题(d)，工作组商定分别处理建议 32 和 33。

建议 32

71. 工作组认为，鉴于金融市场的发展和金融系统的数字化，必须更新本建议的内容。会上回顾了较近期的国际案文相关规定，¹⁴指出这些规定与本建议之间不一致，需要适时消除这些不一致之处。

72. 这些方面将在日后处理，在这一谅解的基础上，工作组结束了现阶段对建议 32 所提出的问题进行的审议。

建议 33

73. 工作组听取了一项区域文书对劳动合同采取的做法介绍。¹⁵据提议，可在本建议中采取同样的做法，这即意味着将“可”字改为“应”或“应当”。

74. 在破产程序中适用合同法将是保护雇员权利和确保法律确定性的最有效方式，在此理解的基础上，与会者表示支持将“可”字改为“应当”一词的提议。

¹⁴ 《统法协会关于关停业净额结算规定的操作原则》和《世界银行有效破产和债权人/债务人制度原则》原则 C10.4。

¹⁵ 《欧洲破产条例》（重订），第 13 条。

75. 另一种观点认为，本建议中的“可”字可能会在选用对雇员更好的保护方面提供更大的灵活性。为了尽可能向雇员提供最好的保护，一些与会者表示支持一种解决办法，也就是适用破产诉讼地法，除非合同法向雇员提供的保护更好，反之亦然。然而，据指出，所提议的办法需要对不同的保护制度进行耗费时间和复杂的比较。在这方面，据回顾，雇员保护制度可包括关于处理雇员索赔优先顺序和最低支付保证等事项的强制性适用法律。

76. 在随后的讨论中，虽然一致认为雇员应受到充分的保护，但据认为，适当平衡兼顾雇员利益与破产所涉其他利益关系方的利益也很重要。出于这些原因，除了法律确定性外，还倾向于使用“应当”一词。

77. 工作组注意到意见分歧以及需要在日后对这些意见进行调和，随后结束了现阶段针对建议 33 所提出的问题进行的审议。

建议 34

78. 关于问题(e)，据认为，建议 30-34 的评注没有明确解释为什么破产诉讼地法的例外不包括撤销、抵销和担保权益。注意到这些条文与建议 32 密切相关。

79. 工作组听取了关于似宜做到以下方面的看法：(a)列入破产诉讼地法的其他例外情况；(b)确认破产诉讼地法对仲裁程序的影响；(c)澄清破产程序启动国的破产诉讼地法与《贸易法委员会跨国界破产示范法》所述承认国的破产诉讼地法或诉讼程序法之间的相互作用；以及(d)在某些情况下对适用破产诉讼地法施加条件。

80. 关于列入破产诉讼地法的其他例外，据认为，根据《贸易法委员会企业集团破产示范法》第 28-32 条，这些例外是合理的。工作组认为，应根据商定的逐步渐进办法，推迟到以后阶段再审议这类可能的例外情况。

81. 关于诉讼地法对仲裁程序的影响，据指出，贸易法委员会的法规没有明确述及这一问题。鉴于仲裁在国际贸易中的作用，认为必须填补这一空白，以贸易法委员会破产法规中已有的相关评注，例如《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 20 条的评注，作为这方面的基础。会议表示支持这一提议。

82. 关于在《贸易法委员会跨国界破产示范法》下破产程序启动国的破产诉讼地法与承认国的破产诉讼地法或诉讼程序法的相互作用，发言中提到了《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 24 条，该条授权外国代表在外国程序得到承认时，并在不违反承认国要求的情况下，可以介入债务人作为当事方的任何程序。工作组注意到，由于破产程序启动后各法域对债务人的处理不尽相同，所以适用该条文产生了实际困难。据认为，有必要澄清，在代理权和其他相关问题上，究竟是以破产程序启动国的破产诉讼地法为准，还是以承认国的破产诉讼地法或诉讼程序法为准。

83. 关于对适用破产诉讼地法施加一些条件，有与会者解释了一项区域文书中的做法¹⁶以及采取这些做法的主要原因（保护交易当事人的合法期望）。请工作组审议贸易法委员会案文可否采用这些做法。

84. 对此，据答复指出，其中一些做法仍有争议，在全球层面行不通，而且鉴于贸易法委员会破产框架，这些做法可能没有必要。据认为，工作组在审议凡与贸易法委

¹⁶ 提到《欧洲破产条例》（重订）第 9 条（抵销）、第 16 条（撤销）和第 11 条（不动产的处理）。

员会通过建议 30-34 时所作政策选择发生的任何偏差时，应当谨慎处理；任何这种偏差都需要根据真实的需要和简化破产程序中适用法律规则的目标证明其正当性。

85. 有与会者特别询问，保护交易当事人的合法期望是否在所有情况下都是一个合理关切的考虑。与建议 33 涵盖的情况相对应比照的是不合理断言企业当事人不会预期破产诉讼地法对其商业交易产生影响的情况。

86. 对于认为所建议的做法也将防止适用不合理法律的情况，究竟在拟订适用法律规则时是可以还是实际上应当考虑到这一点，会上意见不一。有些与会者认为，《贸易法委员会破产法立法指南》促成了所观察到的实质性破产规则趋同，这使破产诉讼地法在适用上遇到的问题减少。例如，据回顾，《贸易法委员会破产法立法指南》规定，在合理情况下的可能救济限度内，并在提供保护防止抵押品价值减少的范围内，可以中止对担保权的强制执行。贸易法委员会跨国界破产法规中的其他保障措施，如公共政策的例外和要求充分保护债权人和其他利益关系人利益的规定，也被认为涉及这个方面。据认为，工作组可考虑在必要时适时加强这种保障措施。跨国界实施和强制执行针对有担保债权人的中止程序时，例如涉及处在国外的抵押品或在国外进行的仲裁程序时，会产生一些实际困难，而解决这些困难被认为特别重要。

87. 关于案文的其他提议包括：(a) [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件第 23 段第三句提出的重要问题应当在立法条文中适当处理，而不是仅在评注或起草历史中提及；还有(b)应当重新考虑建议 34 中提及“破产法”的语句，因为破产诉讼地法的例外情况也可见于破产法以外的其他法律。

88. 工作组结束了现阶段针对建议 34 引起的问题进行的审议，指出许多问题值得进一步思考。强调必须对这些问题采取渐进、谨慎和彻底的处理方法。

与建议 30-34 有关的其他问题

89. 关于(f)项，据认为，今后案文的评注中只要指出在重整而不是清算中适用这些适用的法律规则时可能产生的其他问题即足够了。

90. 关于(g)项，据认为，公共政策例外的必要性将取决于准备拟订的文书形式。虽然对于是否应在《指南》关于适用法律条文的内容中列入这种例外情况存在意见分歧，但普遍看法是，有必要将其列入关于这一专题单独的立法案文，但没有必要列入贸易法委员会破产法领域现有示范法的附件，因为示范法已经载有这样的例外。据指出，在列入这一概念的情况下，贸易法委员会通常的做法是对其进行狭义解释。工作组注意到尚未商定关于这一专题未来文书的形式，因此推迟到今后一届会议再对这一问题作进一步审议。

91. 关于(h)项，工作组回顾，已在本届会议早些时候将破产程序中如何处理数字化资产、知识产权和许可证产生的问题推迟到以后阶段审议（见上文第 66 段）。工作组注意到，这些资产权利的有效性和效力问题将涵盖在建议 30 中，一致认为，正如 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件脚注 67 所述，这些资产将不会产生需要破产诉讼地法例外的问题。考虑到这些资产的具体情形（特别是这些资产所在地归属和确立管辖权的困难），加强将这些资产作为债务人破产财产一部分而适用破产诉讼地法，被认为不无助益。

D. 下一步

92. 关于准备就这一专题拟订的文书的形式，会上意见不一。提到公约、示范法、示范立法条文、贸易法委员会现有若干跨国界破产示范法的附件或补编，或《指南》建议 30-34 的修订形式，都可作为可能的选项。

93. 关于拟订贸易法委员会现有若干跨国界破产示范法的附件或补编，支持者的理由是，这一文书将属国际私法性质，而不是国内破产法实体法性质。另一些代表团认为，编写一份单独的案文将是一个更好的选择。然而，还有一种观点认为，只要增订《指南》的相关部分就够了，省时省力，特别是因为这样做将减少麻烦，工作组不必同时就一个以上案文开展工作，并可调和单独的案文与《指南》建议 30-34 及其所附评注之间可能存在的不一致之处。其他一些代表团则对开始工作修订建议 30-34 及其所附评注的设想持灵活态度，但条件是贸易法委员会若干跨国界破产示范法的各个方面都将在这项工作中得到适当反映。一些代表团认为，增订建议 30-34 及其所附评注不应成为关于这一专题的工作重点。

94. 注意到在就实质性要点达成一致之前即审议未来文书的形式为时过早，所以有与会者提议推迟审议这一方面。另一种观点认为，文书的最终形式将影响如何起草一份秘书处文件供工作组今后届会审议，据指出，过去由于不能从一开始就确保初稿与最后文本的文字接近，因而造成了复杂局面。另一项提议是首先审议一般原则，如同拟订《贸易法委员会企业集团破产示范法》时所做的那样。

95. 工作组确认本届会议已商定将对项目采取逐步渐进的方法，而且考虑到未来文书的形式及其内容方面还有尚未解决的问题，所以让秘书处灵活掌握，决定如何把反映本届会议对这一专题审议情况材料提交工作组今后一届会议审议。据确认，如 [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) 号文件第 2 段所述，工作组下届会议对这一专题的审议预计将局限于与项目第一阶段有关的问题。

七. 其他事项

96. 工作组注意到其第六十届会议的日期、地点和初步安排。注意到已请各国向秘书处转交关于本国法域内破产从业人员在破产程序中所用其他资产追查和追回工具的信息（见上文第 55 段），预计秘书处将于 2022 年后期收到各国就此提交的答复，因此，有与会者提议工作组下届会议分配大部分时间用于审议破产程序中的适用法律专题，并分配一天时间用于审议民事资产追查和追回专题。基本理解是，所请求的由秘书处汇编贸易法委员会破产法规中与资产追查和追回有关的现有条文（见上文第 31 段），将构成工作组下届会议审议破产程序中民事资产追查和追回专题的基础。工作组请各代表团提交供审议这两个专题的文件和建议，并注意到秘书处计划提交《司法角度的审视》增订资料供工作组审查，之后再转交委员会核准。

97. 工作组听取了与其他议程项目有关的发言。特别是，与议程项目 3 有关，工作组听取了一项关于本届会议上最后审定的《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》（见上文第 17 和 18 段）中设想的制裁措施的发言。工作组注意到该发言重点述及贸易法委员会任务授权范围外的刑法事项，确认《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》已在本届会议上最后审定，同时还回顾了委员会 2021 年第五十四届

会议的相关审议情况和决定。¹⁷关于该项发言所涉及的其他问题，据指出，这些问题已经在本届会议期间提出，并将适当反映在会议纪要草稿内。关于议程项目 4，工作组听到了一项提议，其中指出，为避免破产程序的拖延，可在破产程序和破产法之外设计一套单独的操作程序，用于破产程序中的民事资产追查和追回。

¹⁷ 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》(A/76/17)，第 53-77 段和附件二。