



大会

Distr.: General
26 May 2017
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五十一届会议

2017年5月10日至19日，纽约

第五工作组（破产法）第五十一届会议（2017年5月10日至19日，纽约）工作报告

一. 导言

A. 便利跨国企业集团的跨国界破产

1. 工作组第四十四届会议（2013年12月）商定继续就跨国企业集团的跨国界破产开展工作，¹拟订有关若干问题的条款，其中一些条款将扩展《贸易法委员会跨国界破产示范法》和《贸易法委员会破产法立法指南》第三部分的现有条款，并需要参考《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》。工作组第四十五届会议（2014年4月）（[A/CN.9/803](#)）、第四十六届会议（2014年12月）（[A/CN.9/829](#)）、第四十七届会议（2015年5月）（[A/CN.9/835](#)）、第四十八届会议（2015年12月）（[A/CN.9/864](#)）、第四十九届会议（2016年5月）（[A/CN.9/870](#)）和第五十届会议（2016年12月）（[A/CN.9/898](#)）讨论了这一议题，工作组第五十一届会议继续进行审议。

B. 承认和执行与破产有关的判决

2. 委员会第四十七届会议（2014年）核准赋予第五工作组一项任务，即制定一部示范法或示范立法条文，就承认和执行与破产有关的判决作出规定。²工作组第四十六届会议（2014年12月）（[A/CN.9/829](#)）、第四十七届会议（2015年5月）（[A/CN.9/835](#)）、第四十八届会议（2015年12月）（[A/CN.9/864](#)）、第四十九届会议（2016年5月）（[A/CN.9/870](#)）和第五十届会议（2016年12月）（[A/CN.9/898](#)）讨论了这一议题，工作组第五十一届会议继续进行审议。

¹ [A/CN.9/763](#)，第13-14段；[A/CN.9/798](#)，第16段；见委员会第四十三届会议（2010年）赋予的任务：《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（[A/65/17](#)，第259(a)段）。

² 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第17号》（[A/69/17](#)），第155段。



C. 中小微型企业（中小微企业）的破产

3. 委员会第四十七届会议（2014 年）交给第五工作组一项任务，这就是在完成关于便利跨国企业集团的跨国界破产以及承认和执行与破产有关的判决这两项工作之后，作为下一个优先事项，开始开展关于中小微企业破产的工作。³

4. 委员会第四十九届会议（2016 年）澄清，第五工作组有关中小微企业破产问题的任务授权是制定适当的机制和解决办法，侧重于从事商业活动的自然人和法人，以解决中小微企业的破产问题。虽然《贸易法委员会破产法立法指南》提供的关键破产原则和指导应当是讨论的起点，但工作组应当着眼于对《立法指南》中已提供的机制作出特别调整，以专门处理中小微企业问题，并根据需要制定新的简化机制，同时考虑到这些机制需要力求公正、快捷、灵活和节省费用。关于这项工作可能采取的形式，应当根据正在拟订的各种解决办法的性质以后再作决定。⁴

二. 会议安排

5. 第五工作组由委员会所有成员国组成，2017 年 5 月 10 日至 19 日在纽约举行了第五十一届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿根廷、奥地利、巴西、保加利亚、布隆迪、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克、丹麦、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、印度尼西亚、以色列、意大利、日本、肯尼亚、科威特、利比亚、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、巴拿马、巴基斯坦、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、塞拉利昂、新加坡、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

6. 下列国家的观察员出席了会议：刚果、刚果民主共和国、爱沙尼亚、伊拉克、马耳他、荷兰、沙特阿拉伯、阿拉伯叙利亚共和国和越南。

7. 教廷和欧洲联盟的观察员也出席了会议。

8. 下列国际组织的观察员也出席了会议：

(a) 联合国系统组织：国际货币基金组织（货币基金组织）；世界银行；世界知识产权组织（知识产权组织）；

(b) 受邀请的政府间组织：破产监管人国际协会；Insolvency Regulators；

(c) 受邀请的国际非政府组织：美国律师协会、欧洲投资银行（欧投行）、大陆法基金会、拉丁美洲国际贸易律师协会、欧洲破产协会、国际破产协会、拉丁美洲破产法研究所、太平洋律师协会、国际律师协会、国际破产研究院、国际妇女破产和重整联合会、美洲自由贸易国家法律中心、欧洲法律学生协会、亚洲及太平洋法律协会（亚太法律协会）和国际律师联盟（律师联盟）。

9. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Wisit Wisitsora-At（泰国）

报告员： Sanjay Rajaratnam（斯里兰卡）

³ 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17），第 156 段。

⁴ 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 17 号》（A/71/17），第 246 段。

10. 工作组收到了下列文件：

- (a) 临时议程说明 (A/CN.9/WG.V/WP.144)；
- (b) 秘书处关于承认和执行与破产有关的判决的说明 (A/CN.9/WG.V/WP.145)；
- (c) 秘书处关于便利跨国企业集团跨国界破产的说明 (A/CN.9/WG.V/WP.146)；
- (d) 秘书处关于中小微型企业破产的说明 (A/CN.9/WG.V/WP.147)；及
- (e) 加拿大对《关于承认和执行与破产有关的判决的示范法草案》的评论意见 (A/CN.9/WG.V/WP.148)。

11. 工作组通过了以下议程：

- 1. 会议开幕。
- 2. 选举主席团成员。
- 3. 通过议程。
- 4. 审议：(a)中小微型企业的破产；(b)跨国界承认和执行与破产有关的判决；以及(c)便利跨国企业集团的跨国界破产。
- 5. 其他事项。
- 6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

12. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.147 和 A/CN.9/WG.V/WP.121 号文件的基础上，并在一些国家和代表团所作发言的基础上，开始其对中小微型企业破产问题的审议。工作组然后在 A/A/CN.9/WG.V/WP.145 和 A/A/CN.9/WG.V/WP.148 号文件的基础上着手审议跨国界承认和执行与破产有关的判决，接着在 A/A/CN.9/WG.V/WP.146 号文件的基础上审议跨国企业集团的跨国界破产。工作组最后审议了关于跨国界承认和执行与破产有关的判决的示范法草案修订案文，从而完成其工作，如工作组的审议情况和决定所示，见下文。

四. 中小微型企业的破产(A/CN.9/WG.V/WP.147 和 A/CN.9/WG.V/WP.121)

13. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.147 号和 A/CN.9/WG.V/WP.121 号文件的基础上，并在一些相关发言的基础上，开始其对中小微型企业（中小微企业）破产问题的审议。这些发言的内容是：国际货币基金组织和世界银行代表团关于中小微企业的破产而开展的工作；日本和大韩民国代表团关于其专门处理中小微企业破产的法规；以及一组感兴趣的专家关于中小微企业破产制度的模块设计方法。这些发言稿已放在贸易法委员会网站专门的第五工作组网页上：http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html。各代表团提供了关于在其他国家中小微企业破产处理方法的补充资料。工作组确认这些发言有助于其如何将工作向前推进和如何处理这些问题。

14. 经讨论后,工作组一致认为,《贸易法委员会破产法立法指南》(“《立法指南》”)为安排这一专题今后的工作提供了一个适当的框架。进行这项工作的方法可以是审查《立法指南》涉及的每一专题,并在 [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) 提供的简明概要的基础上审议所提出的处理方式对中小微企业破产制度是否适当和必要。如果这种处理方式不适当,则应考虑如何可能需要为处理中小微企业的破产加以调整。此外,还应考虑《立法指南》未涵盖在内但却应当在中小微企业破产制度中处理的那些问题。工作组还表示有兴趣考虑模块办法如何可有助于为一套有效和高效的中小微企业破产制度安排所需的各个组成部分。

五. 跨国界承认和执行与破产有关的判决([A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 和 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#))

15. 工作组接下来讨论了关于跨国界承认和执行与破产有关判决的案文。

序言

第 1 条. 适用范围; 第 2 条. 定义

16. 工作组同意推迟审议可能的序言、第 1 条中的适用范围和第 2 条草案中的定义,直至其完成对示范法草案其余案文的审议之后。

第 3 条和第 3 条之二. 我国的国际义务

17. 工作组核准了第 3 条草案的实质内容。

18. 据建议,应当在目前案文的颁布指南中列入大致行文措词如同《跨国界破产示范法颁布指南和解释》第 93 段的一则说明,该段解释说,可能并非所有国家都需要一条措词如同目前案文第 3 条草案的规定。还建议,这一颁布指南可以澄清,区域经济一体化组织(区域组织)发布的适用于该区域组织成员国的具有法律约束力的义务,可以作为国际条约产生的义务处理。

19. 关于第 3 条之二草案,既有支持全部保留或全部删除该条的,也有支持部分保留或部分删除该条某些内容的。

20. 经讨论后,会议商定,第 3 条之二的第 1 款之二和第 2 款应予删除。有与会者对第 3 条和(仅由第 1 款构成的)第 3 条之二之间的关系提出疑问,工作组商定,第 3 条之二的第 1 款应当保留在方括号内,有待进一步审议和澄清两者的关系。

第 4 条. 有管辖权的法院或机关

21. 工作组审议了第 4 条草案(WP.145)和新的第 4.1 条的提案(WP.148)。关于后者,有人提出关切,认为其不包括第 4 条(WP.145)提到的“在程序进行期间受理作为抗辩或附带问题提起的承认问题的任何其他法院”这些词语,而且,使用“适用”一词范围可能过于狭窄。经讨论后,第 4 条草案措词(WP.145)获得核准。

第 5 条. 授权[在外国寻求承认和执行与破产有关的判决][在另一国就我国颁布的与破产有关的判决采取行动]

22. 关于方括号内的这两组词语，与会者表示赞成第二组词语。有建议提出在“关于”之后添加“承认”二字并删除最后的短语“适用的外国法律所允许的”，但未获支持。工作组核准了第 5 条草案的实质内容，选用第二个备选案文，并去掉方括号，还商定标题行文按这些改动统一。

第 6 条. 其他法律下规定的进一步协助

23. 工作组核准了第 6 条草案的实质内容。

第 7 条. 公共政策的例外

24. 一项建议是对第 7 条添加“包括涉及侵犯我国安全或主权的情况”等词语，这一建议没有得到足够的支持，但与会者一致认为，《颁布指南》可澄清，这些情况将涵盖在公共政策的例外中。据指出，无论如何，对于解释什么涵盖在公共政策内，这是颁布国的事情。工作组核准了第 7 条草案的实质内容。

第 8 条. 解释

25. 虽然提出了一项建议要删除“和遵守诚信”这些词语，但未获得足够的支持。据指出，《示范法》中使用了这些词语，该文本与本文本之间有着密切的关系，删除这些词语可能引起解释上的问题，最好是保持两个文本之间的用词一致。工作组同意按起草的原样保留第 8 条。

第 9 条. 与破产有关的[外国]判决在原判国的效力和可执行性

26. 有人建议第 2 款第一句中将“承认和执行”改为“承认或执行”，并在该款接近末尾处的“执行”一词前添加“承认或”等字样。这两项建议获得工作组的接受。

27. 会上提出的一个问题是，第 2 款中的“复审”指的是上诉法院的复审还是原审法院的复审。据解释，在有些法域中，在向上一级法院提出上诉之前，原审法院有一段短期时间可以复审本法院作出的判决；一旦提出了上诉，下级法院便不再能够复审其作出的裁定。经讨论后，第 9 条在作上述修订后获得核准，会议商定，颁布指南中将包括对“复审”概念的一些解释。

第 10 条. 寻求获得承认和执行与破产有关的[外国]判决的程序

28. 对第 1 款提出了各种建议：(a)以 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中的新第[4]条（提出申请的利益方）替代第一句，并指明哪些人可能有权申请获得承认和执行与破产有关的判决；(b)将能够寻求获得承认和执行的人的范围局限于破产管理人，并避免提及“根据原判国法律规定的”任何“有权利资格的人”这种说法；(c)保留第二句，去掉方括号，并修改为：“承认问题也可作为抗辩或者附带问题提出。”

29. 关于以上(a)和(b)的建议，行文中提及“外国代表或集团代表”的说法未获得支持，会议商定应当保留“破产管理人”一词。虽然有些与会者支持提及“利益受到判决影响的债权人”这种说法，但工作组认为，他们将涵盖作为“根据原判国法律规定有权”寻求获得承认和执行的“人”。据指出，有权在接案国寻求获得承认和执行的人应与有权在原判国这样做的人范围相同。经讨论后，以上(a)和(b)的建议没有获得足够的支持，第1款第一句按起草的原样保留。还就以上(c)的建议达成了一致。

30. 关于第2(a)项，建议颁布指南应当解释什么构成“核证副本”，其含义应以颁布判决的当地国的法律为准。

31. 关于第2(c)项，提出了各种看法：首先，因为本项涉及就已提出的申请发出通知，而只有在提出申请后才能提供该通知，因此，关于该通知的证据不可能与申请一并提供；其次，在一些法律制度中，由法院提供通知，报告已提出申请，因此，申请人无法提供第2(c)项所要求的证据；第三，不清楚通知标准是原判国法律的还是接案国法律的。会上提到海牙会议关于承认和执行外国判决问题的特别委员会最近期草案（海牙会议案文草案）第15(1)条草案作为一种可能遵循的方法。会上对第2(c)项的目的提出了一个问题，工作组商定，该项条文的目的是确保当事各方有权陈述意见和对承认和执行判决提出对抗争辩。据建议，可在第10条中列入新的一款，大致措词为“法院应确保所寻求的救济针对的对方当事人被给予就所提申请提出陈述的权利”，并同时可删除第2(c)项。这种办法获得同意，会议请秘书处提出适当的行文措词。

32. 有建议提出在第3款中把“可”字改为“应”字，并在第4款中删除“无论其是否经过公证”，工作组对此未作讨论。关于后者，工作组认为，因为现行《示范法》中有这句话，并且因为其提供了灵活性，使颁布国法院能够在对文件的真实性有任何疑问时依赖推定或参照当地的规则，所以这一句应当保留。

第11条. 决定承认和执行与破产有关的[外国]判决

33. 工作组核准了第11条草案的实质内容，删除了(d)项方括号中的词语。会上没有人支持按 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中新第4.2条（通知申请和在无争议情况下的即决承认）第2款的大致行文措词添加一则规定。提出了一个问题，询问(e)项的行文措词，特别是使用“不适用”一语，是否适当或足够明确。

第12条. 拒绝承认和执行与破产有关的[外国]判决的理由

34. 有与会者提出建议，按 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中第[12]条（拒绝承认和执行与破产有关的判决的理由）的(a.1)和(e.1)项所述公共政策和判决已获履行而增添拒绝承认时的两条新理由。

35. 关于建议增加一则新的(a.1)项，提出了若干建议：(a)删除“明显”二字；(b)采取一种不同的措词办法，按《示范法》第17条的类似做法，使第12条服从第7条的限定；以及(c)考虑第9条(a.1)项与第11(e)条之间的关系，还有，其他这些条款是否充分处理了公共政策问题。

36. 会议没有同意删除“明显”二字。在进一步讨论后，一致认为，尽管第 9 和 11 条中的词语可能足以解决根据公共政策而加以拒绝的问题，但还应在第 12 条的前导句增加类似“以第 7 条为限，”这样的措词。

37. 关于增加一则新(e.1)项的建议没有获得足够的支持。

(a)项

38. 工作组按草案原样核准了(a)项的实质内容。

(b)项

39. 为了与 2005 年 6 月 30 日《关于选择法院协议的海牙公约》保持一致，有与会者指出，应当保留整个(b)项案文，并去掉方括号。一种不同的观点是，应当保留该项，但去掉第二组方括号内的案文，以便与最近期的海牙会议案文草案保持一致。经讨论后，工作组商定，去掉该项全文前后的方括号，并删除“[在程序事项上的]”一语。

(c)项和(d)项

40. 工作组按草案原样核准了(c)项和(d)项的实质内容。

(e)项

41. 与会者提出了一些关切，包括提及的“债务人的破产程序”是否同时包括颁布国的程序和外国程序，以及在遇有相争的破产程序情况下如何可以适用本项规定。经讨论后，工作组强烈支持按草案原样保留(e)项的实质内容。

(f)项

42. 与会者注意到，在提出修订第 2 条中“与破产有关的判决”的定义后，(e)(ii)项的对照索引已不再适用。会上提出了修订(f)项的各种建议，包括：(a)在第 12(f)项重现第 2(e)(ii)项的内容；(b)删除所规定的限制，并对文书草案所将涵盖的所有判决适用关于充分保护的要求；以及(c)提及可能适用充分保护要求的判决类别。据回顾，曾对属于第 12(f)项范围内的判决作了广泛的讨论，并就第 2(e)(ii)项所述的那些判决达成了一致。经讨论后，会议商定，应在第 12(f)项中重复第 2(e)(ii)项的实质内容，但尚需按工作组在审议这一术语定义时可能商定的任何修订在措词上保持统一。

(g)项

43. 经过广泛讨论，并为了与最近期的海牙会议案文草案保持一致，同时注意到如果对该案文作进一步修改则可能需要重新考虑这些问题，工作组商定(g)(一)项应重新起草如下：

“(g) 原判法院未能满足以下条件之一：

“(一) 法院基于颁布的判决所针对的当事方明确表示同意而行使管辖权；

“(一)之二 法院基于颁布的判决所针对的当事方提出的申述行使管辖权，即在原判国法律规定的时限内被告在原审法院就案情提出争辩，但未对管辖权提出争议，除非根据该法律规定，反对管辖权或反对行使管辖权将显然不会成功；”

44. 工作组按草案原样核准了(g)(一)和(三)项的实质内容。

(h)项

45. 提议取代(h)项，大致行文如下：

“(h) 判决源自一项根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律]不可能获得承认的程序，除非：

“(一) 根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律]本可获得承认的程序的破产管理人参加了原判程序，深入到这些程序涉及的所提追偿权的实质性案情评判；并且

“(二) 这一判决仅涉及到该程序启动时位于原判国的资产。”

46. 关于适用“不可获得承认”涉及的时间问题，特别是如果相关的程序已在考虑是否承认判决之前即告结束的情况下将如何解释，有与会者提出了关切。答复指出，这一事项可在颁布指南中处理，其中将澄清，草案措词是为了涵盖未被承认、不能被承认或原本不可能被承认的程序。

47. 另一项关切是“程序所产生的”一语比(h)项原案文(A/CN.9/WG.V/WP.145)所用的“与破产程序有关的”一语狭窄。特别是，有与会者提问，如果不是由监督破产程序的法院而是由另一个法院颁布了关于撤销权诉讼的判决，那么这一判决是否可以被认为是破产程序“产生的”；显然“与破产程序有关的”一语可将此涵盖在内。据答复称，可能在有些情况下，特别是在有若干相竞争的程序情况下，所作出的判决与其中哪一个程序相关不明确，但是从哪一个程序中产生的则明白无误。因此，据认为，“……所产生的”一语更加明确，可以省得法院再去考虑其中相互关系的问题。

48. 另一个问题涉及在前导句的第一行中所提及的是哪个程序。对此，答复指出，虽然可能是破产程序，也可能是另一程序，但就本项规定而言，这一区别并不重要。然而也承认，可在颁布指南中包括一些解释材料。经讨论后，一致商定应当注意到所提出的问题，有与会者支持草案这样的行文措词，如果提出一项修订建议，也可重新考虑本项规定。

第 13 条. 同等效力

49. 工作组核准了第 13 条草案的实质内容。

第 14 条. 可分性

50. 提出了一项建议，在本条草案中将“应”改为“可”，以便为债权人提供更好的保护，并向法院提供更多的自由裁量权和灵活性。虽然该建议获得一些支持，但据指出，拟议的改动可能无法完成所寻求的保护；所可能需要的是在措词上授权法院在一定条件的基础上执行判决中可分离的部分。据指出，法院不应当能够以一项判决的某一部分不可执行而拒绝承认或执行该判决的另一部分；可分离的部分不应当与不可分离的判决区别对待。还指出，第 11 和 14 条含有相同的强制性措词，据进一步指出，最近期的海牙会议案文草案的相应条款也使用了“应”字。据建议，类似于本案文第 9 条规定的有条件执行的做法，或者《示范法》为债权人和其他利益关系方的利益提供充分保护的第 22 条的做法，可能对本条具有相关意义。

51. 经讨论后，工作组核准了第 14 条草案的实质内容。鼓励各代表团就保护债权人问题提出任何附加措词建议。

第 15 条. 临时救济

52. 发言中提及 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中建议的新的第 4.3 条（临时保全救济），其中将对第 15 条增加明确的单方面救济规定和更多的保障措施。虽然有些与会者支持这一建议，但据指出，第 15 条的前导段与第 2 款结合后即已经能够做到在单方面基础上寻求临时救济，除非这种救济在颁布国是不被允许的。另外，据指出，通知的问题最好留给颁布国处理，如同《示范法》目前的第 15 条和第 19(2)条的规定那样。

53. 建议在第 2 款句尾增加“包括根据本条规定是否将需要通知”等词语。经讨论后，一致商定，通知问题应根据国内法处理，第 15(1)条可包含单方面救济，拟议的案文应当添加在第 2 款句尾。另据指出，颁布指南中也可处理这一问题。

第 16 条. 依据[此处插入互见索引，提及本国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]承认与破产有关的[外国]判决

54. 与会者表示赞同备选案文 1，并删去“为更加明确起见”和“与破产有关的[外国]”等词语。有与会者对第 16 条与《示范法》的关系表示关切，据答复确认，其唯一目的是影响对《示范法》第 21 条的解释，而不是对本案文产生任何影响。如果第 21 条被颁布国解释为涵盖承认和执行判决作为某种形式的酌情救济，那么这一救济将需服从所适用的《示范法》规定。

55. 关于本条规定的摆放位置，建议可放在本案文的末尾处，作为一则没有编号的备选条文，标题的大致措词是“根据《示范法》颁布了立法的国家似宜考虑如下条文”。

56. 经讨论后，提出了一项建议，本条草案应当修订如下：

“根据《贸易法委员会跨国界破产示范法》颁布了立法的国家将会注意到有些决定可能会对是否可根据第 21 条承认和执行判决造成疑虑。因此，各国似宜考虑颁布以下条文：

“第 X 条. 依据[此处插入互见索引, 提及我国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]承认与破产有关的[外国]判决:

“尽管有以往任何相反的解释, 依据[此处插入互见索引, 提及我国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]可以提供的救济包括承认和执行判决。”

57. 虽然有些与会者对本案文草案中包括这一条款是否适当表示了关切, 但经讨论后, 工作组支持拟议的案文。

序言

58. 工作组一致认为, 案文草案中应当列入一则序言, 而行文措词大致如下的提案得到广泛支持:

“本法的目的是:

“(a) 在执行与破产有关的判决方面为各方当事人的权利和补救措施创造更大的确定性;

“(b) 避免程序的重叠;

“(c) 确保及时和在良好成本效益结果基础上承认和执行与破产有关的判决;

“(d) 促进不同法域之间在与破产有关的判决方面的礼让及合作;

“(e) 保护破产财产和使之达到价值最大化; 以及

“(f) 根据《跨国界破产示范法》颁布了立法的情况下, 对该立法加以补充。”

第 1 条. 适用范围

59. 建议在第 1 条第 2 款中添加大致如下的措词没有得到支持:

“本法目的不是为了适用于对属于 1997 年《贸易法委员会跨国界破产示范法》范畴的判决给予承认和执行。”

60. 据指出, 第 1 条第 2 款的原意并不是为了包含这些材料, 第 2 款以《示范法》第 1 条的同样一款作为其基础, 该款是为了使各国能够指明《示范法》将不适用于哪些类别的程序(该款中提供了这些程序的示例)。另据指出, 增添这些词语可能从本质上严重损伤本示范法, 造成可以根据示范法获得承认的程序所剩无几。提出的另一个关切是拟议的这些措词与工作组已经商定的第 16 条草案案文之间具有什么样的相互关系。

61. 据指出, 这种限制将仅适用于已经颁布《示范法》的国家, 而不是仅仅颁布了本示范法的国家。在后者情况下, 据指出, 对于本示范法的适用范围应当没有这种限制。据称, 本示范法的用意并不是作为《示范法》的一个补充, 据回顾, 工作组任务是拟订一项示范法或示范立法条文, 就承认与执行与破产有关的判决作出规定, 其中不提及将要拟订的案文与《示范法》之间的关系。还回顾, 工作组曾在其

第四十六届会议（2014 年）上决定，该案文应拟定作为一项独立的文书，而不是构成《示范法》组成部分。

62. 经讨论后，关于按 [A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 脚注 3 提出的案文增添大致如下的行文措词作为序言一个第二段的建议获得强烈支持：

“本法的目的不是：

“(a) 取代我国法律中原本也将适用于与破产有关判决的关于承认破产程序的其他条款规定；

“(b) 在《跨国界破产示范法》的颁行立法被解释为适用于承认和执行与破产有关的[外国]判决时，取代该立法或限制其适用；

“(c) 适用于在颁布国承认和执行在颁布国作出的与破产有关的判决；或

“(d) 适用于所作判决相关的破产程序的启动程序判决。”

63. [A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 所载第 1 条草案的案文获得核准，未作改动。

第 2 条. 定义

(a) “破产程序”

64. “破产程序”定义的实质内容按草案原样获得通过。

(b) “破产管理人”

65. “破产管理人”定义的实质内容按草案原样获得通过。

(c) “判决”

66. 工作组商定删除本定义前后的方括号；删除“案情”字样；并保留“或者如果行政决定具有与法院决定同等效力的话，还有行政机关”这些词语，但去掉其前后的方括号。

67. 关于临时措施的定义的最后一句，会上有人支持保留，同时也有人支持删除。支持保留者指出，在破产程序中作出关于临时措施的最终判决是很可能的，而且也有与破产正式相关的审前判决。另外，破产程序的性质常常要求颁布临时措施保护破产财产和债权人的集体利益，迅速行动往往是必要的；规定可跨国界承认这类措施将对破产程序具有帮助作用。支持删除者称，这类判决常常是单方面颁布的，其中许多不可能被视作最终判决，例如维护现状的法院令，因此，其并不是为了获得外国承认的。经讨论后，占主导地位的意见认为应当保留这句，但改为“在本法中，临时保全措施不应当视作判决。”

(d) “与破产有关的[外国]判决”

68. 工作组商定，作出定义的词语应当是“与破产有关的外国判决”。工作组在 [A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 所载草案提出的各种要素和 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中拟议的案文基础上，审议了该定义。工作组中没有足够的与会者支持以 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中提出的前导段替换 [A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 定义的第(一)、(二)和(三)项。关于第(一)项 (WP.145)，提出了一项建议，认为“与……相关”的含义太广，应当改为“直接产生于”破产程序“或与之密切相关”这些词语。据指出，因为这种方法是欧洲联盟使用的，并且是欧洲法院大量解释性判例的主题，所以为目前的文书确立了一种适当的标准。但也有与会者表示支持保留“与……相关”这样的词语，理由是所建议的措词含义太窄，并且遵循这些判例可能对不适用这些判例的其他法域不合适。经讨论后，会议支持在案文中保留这两种说法，放在方括号内，作为各国可以在其中作出选择的备选措词，与会者还支持在颁布指南中包括对这两种备选措词的解释。

69. 关于 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中提出的定义，据提及，其目的是确保对是否涵盖某项判决作出可预测的和简单的判断，这与快捷承认和执行制度是相一致的。据进一步提及，这样的定义将可便利发展中国家执行条文的规定。

70. 关于第(二)项 (WP.145)，普遍同意应当保留“[启动时或]”这些词语，并去掉方括号。关于第(三)项 (WP.145)，一致商定可删除“[的利益]”这些字，而不会影响本项的实质内容。

71. 与会者表示了一种关切，认为第(一)、(二)和(三)项合在一起的效果可能是将破产程序结束后颁布的与破产程序相关的判决排除在外。例如，在一些法域中，在确认了重组计划之后可以提出撤销权诉讼，而确认重组计划可以被认为是程序的结束；与这些撤销权诉讼相关的判决应当涵盖在本文书内。为了解决这一关切，提出了大致措词如下的案文：“不论所作判决涉及的程序是否已经结束，第(一)项、第(二)项和第(三)项都应当适用。”这一建议获得同意，会议请秘书处考虑其添加的适当位置。

72. 工作组审议了 [A/CN.9/WG.V/WP.148](#) 中拟议案文(a)项至(e)项所规定的例外情形。经讨论后，没有足够的与会者支持把这几项提议的案文包括在内。工作组同意将 [A/CN.9/WG.V/WP.145](#) 脚注 9 所提供的示例放在颁布指南中。

73. 提出了一个问题，询问定义的第 2 款是否可能需要扩大，以包括其他判决，例如关于任命破产管理人的判决。对此答复指出，是否承认关于任命破产管理人的法院令常常是一个关键因素，可以表明破产管理人是否有资格申请承认和执行判决，从而是否应当属定义的涵盖范围。经讨论后，第 2 款按起草的原样保留。

标题

74. 工作组一致商定，案文草案的标题应是“《关于跨国界承认和执行与破产有关的判决的示范法》”。

对示范法草案的进一步审议

75. 工作组审议了对示范法草案的修订，其中反映了在本届会议之初作出的若干决定。仅对下列条款提出了修订；其他条款获得通过，未作评议。

序言

76. 工作组商定，将关于目的的两款编号，并在第二目的款(b)中删除“被解释为适用于承认和执行与破产有关的[外国]判决时”这些词语。

第 2 条. 定义

77. 关于(d)(-)款，有与会者建议将两组备选案文改为如下：“本质上来自或实质上相关联于”。经讨论后，会议商定，这一建议应添加在案文中，作为第三组备选案文，放在方括号内。

第 3 条. 我国的国际义务

78. 工作组商定去掉第 2 款前后的方括号，保留案文。

第 13 条. 拒绝承认和执行与破产有关的[外国]判决的理由

79. 工作组商定删除(e)款中的“不相一致”一语，并代之以“发生冲突”。

80. 关于(f)款，有与会者建议调整现有案文如下：

“判决所确定的是下列任何事项：

“(-) 某一资产是否是破产财产的组成部分，是否应当移交给破产财产，或破产财产对其所作的处分是否适当；

“(=) 某项涉及债务人或其破产财产资产的交易是否因其破坏了债权人平等待遇原则或不适当地减少了破产财产的价值而应当予以撤销；或者

“(≡) 是否应当确认一项重整或清算计划，是否应当承认对债务人解除责任或解除债务，或是否应当核准一项自愿或庭外重组协议；

“以及在颁布判决的程序中，债权人和其他利益关系人的利益，包括债务人的利益，是否未得到充分保护。”

81. 有与会者表示，这种做法将可能成问题，因为会引起对许多双边争议再次提起诉讼。工作组商定将所提议的第(-)项和第(=)项放在方括号内并入(f)款。

82. 工作组倾向于选用(h)款前导句的备选案文 1，并支持在行文中与“程序”相关的适当之处添加“国家”二字，删除英文中的“that”一词；删除备选案文 2；以及在(h)(-)项中删除“或”字前后的方括号。

第 14 条. 同等效力

83. 有与会者建议，将第 1 款中的短语“在原审国的”改为“如若由我国法院颁布时而将具有的”。由于有些法域采用的做法是正如现有案文所体现的那样，输出原审国对判决所给予的效力，而另一些国家采用的做法则是所提议的案文那样，所以工作组商定将两项案文都放在方括号内，供进一步审议。

第 X 条. 依据[此处插入互见索引, 提及我国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]承认与破产有关的[外国]判决

84. 工作组商定, 在本条前的引言行文中, 将“决定”一词改为“判决”。关于删除词语“尽管有以往任何相反的解释”的一项建议未得到充分支持。

85. 工作组商定, 案文草案将作修订以反映上述改动, 并将作为附件附在本报告后。

六. 便利跨国企业的跨国界破产 (A/CN.9/WG.V/WP.146)

[A 部分]

第 1 章. 总则

序言

86. 工作组按草案原样核准了序言的实质内容。

第 1 条. 范围

87. 工作组商定, 去掉方括号, 并在第 1 条脚注 3 “合作”二字后添加“及进行和管理破产程序”这些词语。在作出这一修改后, 工作组核准了第 1 条的实质内容。

第 2 条. 定义

- (a) “企业”; (b) “企业集团”; (c) “控制权”; (d) “企业集团成员”; (e) “集团代表”

88. 工作组按草案原样核准了这些定义的实质内容。

- (f) “集团破产解决办法”

89. 在第(二)项中, 工作组表示选用方括号内的第二组措词, 将“和”字改为“或”字, 并商定删除方括号内的其他词语。此外, 还同意根据脚注 6 中的建议删除第(三)项。在作出这些调整后, 工作组核准了定义的实质内容。

- (g) “计划程序”

90. 工作组按草案原样核准了定义的实质内容。

增加定义

91. 工作组商定, 目前不需要增加任何定义, 但也许以后阶段需要, 例如, 关于“破产管理人”和“外国法院”这两个术语。

第 2 条之二. 颁布国的管辖权

92. 工作组商定去掉第 2 条之二前后的方括号, 在(b)项中删除“[在任何程度上]”, 并将(c)项的最后一句挪开, 作为一个单独的(d)项, 大致措词如下: “(d)在无义务启动破产程序时, 在我国设定启动这些程序的义务。”在作出这些修订后, 工作组核准了第 2 条之二的实质内容。

第 2 条之三. 公共政策的例外; 第 2 条之四. 有管辖权的法院或机关

93. 工作组按草案原样核准了这些条款的实质内容。

第 2 章. 合作与协调

第 3 条. 我国法院与外国法院、外国代表和集团代表之间的合作和直接联系

94. 工作组按草案原样核准了本条的实质内容。

第 4 条. 第 3 条下的尽可能最大限度合作

95. 工作组商定把“为第 3 条目的”这些词语挪至前导句的句首(中文译文不变), 并删除(f)项, 以便在第 5 章中包括其内容。在作出这些修改后, 工作组核准了第 4 条的实质内容。

第 5 条. 第 3 条下进行联系的效力局限性

96. 工作组同意采用“法院”而不是“每个法院”的提法, 并在第 5(1)条的句首插入“关于第 3 条下的联系”这些词语。在作出这些修改后, 工作组核准了第 5 条的实质内容。

第 6 条. 审理的协调

97. 工作组同意在第 6(2)和(3)条中把“每个法院”改为“法院”, 并且为了澄清由谁达成协议, 在第 2 款后半句中插入“由各方当事人”这些词语, 并在“达成协议”之后插入“和法院核准该协议”这些措词。在作出这些修改后, 工作组核准了本条的实质内容。

第 7 条. 集团代表、外国代表和外国法院之间的合作和直接联系

98. 工作组商定删除第 7(1)条句首方括号内的措词, 并在颁布指南中包括一段文字, 提及集团代表与计划程序国家在其他程序中任命的破产管理人之间的协调与合作。在作出这一修订后, 工作组核准了第 7 条的实质内容。

第 7 条之二. [此处写入根据颁布国法律管理重整或清算的人或机构的名称]、外国法院、外国代表和集团代表之间的合作和直接联系

99. 工作组商定删除第 7 条之二第(1)款句首方括号内的词语，在作出这一修改后，工作组核准了本条的实质内容。

第 8 条. 第 7 条和第 7 条之二下的尽可能最大限度合作

100. 工作组按草案原样核准了第 8 条的实质内容。

第 9 条. 订立关于程序协调协议的权力

101. 工作组商定，本条草案在措词上应指明被授权缔结程序协调协议的有关责任方，行文大致如下：“[此处写入根据颁布国法律管理企业集团成员重整或清算的人或机构的名称]可就涉及企业集团位于不同国家的两个或两个以上成员的程序缔结程序协调协议，包括正在制定集团破产解决办法的情况下。”

第 10 条. 任命单独一个或同一个破产管理人

102. 由于本条草案所指的任命可以是一人以上，而这并非是一种罕见做法，所以有与会者建议，这一点可在颁布指南中述及。如果按《立法指南》第 12(ii)条的大致行文那样在案文中增添破产管理人的定义，那么该定义中使用“人或机构”一语可能足以解决这个问题。或者，也可酌情澄清，文中所用单数形式也包括指复数形式。工作组核准了第 10 条草案的实质内容。

第 3 章. 在我国进行计划程序

第 11 条. 企业集团成员参加根据[此处指明颁布国关于破产的法律]进行的程序

103. 工作组商定，在第 2 款中保留“禁止”二字，去掉方括号，并删除“[阻止]”。

104. 有与会者对第 11 条和第 12 条之间的关系以及第 2 条“计划程序”定义的各项要素开始适用的时间点表示关切。据解释，第 11 条的用意是仅提及在颁布国至少对集团一个成员启动主要程序，而集团其他成员可以参加，以期除其他外，制定一项集团破产解决办法。这一程序不一定成为第 12 条规定的计划程序，除非有此项要求，并且只有在满足第 2(g)条的各项要素规定的情况下。因此，据建议，第 11 条可能更好是放在第 2 章中，作为进行合作的另一种手段，并在第 1 款最后一句加上“包括”一词，表明制定集团破产解决办法只是所述参加程序后的一种可能结果。

105. 经过广泛讨论和提出了若干不同建议后，工作组商定，按以上所述，将第 11 条挪至第 2 章，并在第 1 款添加“包括”二字。

106. 会上提出了一个问题，询问第 11 条是否涉及主要利益中心在颁布国的集团成员参加程序。据解释，第 1 款是关于集团任何其他成员参加程序的一般规定，无论

其所在地在何处；“以第 2 款为限”这一限定语意味着第 2 款和第 3 款中的限制仅适用于主要利益中心位于另一国的集团成员情形。

第 12 条. 任命一名集团代表

107. 为了进一步澄清第 11 条和 12 条之间的关系，并反映第 2(g)条“计划程序”的定义，建议修改第 1 款，大致行文如下：在“第 11 条所述程序的”这句话之后，措词改为“并且在其他方面也满足第 2(g)条要求的，法院可任命一名集团代表，该程序因而成为一项计划程序。”工作组对这一建议表示支持。

108. 对集团代表的任命程序提出了一个问题，并询问该名代表是否可以与主要利益中心程序的破产管理人同为一人。据指出，在实践中，他们往往是同一人，但是在有些情况下，破产管理人和集团代表的任务可能不同。在案文措词上，据指出，对于实质性条款，例如关于救济问题的条款，确保提及正确的任职者称呼至关重要。关于第 12(2)条，用意是集团代表的任命程序留待颁布国的法律处理，因为不同的法律对这一问题采取了不同的做法。

109. 另一个问题涉及集团代表的权力。据指出，集团代表根据第 12 条有权就计划程序采取各种行动，但由于主要利益中心的程序可以成为计划程序，所以不清楚集团代表是否也被授权可就主要利益中心的程序采取行动。对此，答复解释说，集团代表的重点是按照第 2(e)条和第 12 条作为计划程序的代表，以便制定和实施集团破产解决办法。

第 13 条. 可以为一项计划程序提供的救济

110. 工作组商定，(a)关于第 1 款前导段，“和”字改为“或”字，保留全文，但去掉方括号；(b)在(c)项中，删除“暂时”，保留“破产”，去掉其方括号；以及(c)保留(g)款案文，删除方括号。

111. 工作组商定，第 2 款删除第一组备选案文，保留第二组备选案文，去掉方括号。

112. 有与会者询问“进入破产程序”这一短语的含义，答复澄清说，所指的是针对其启动了第 11(1)条所述程序的集团成员。工作组一致认为，“进入”或“参与”破产程序的集团成员之间彼此有别，在使用这些词语的条款中应当对这一区别作仔细考虑，并应在颁布指南中解释这一区别。

第 4 章. 对外国计划程序的承认和救济

第 14 条. 申请承认一项外国计划程序

113. 关于第 2 款，经广泛讨论后，普遍看法是，相关的要求应尽可能简单，而且申请承认时应附上集团代表的任命证明：在(a)项中，任命决定的正式副本证明；在(b)项中，任命的确认证明书；或在(c)项中，有关这一任命的任何其他证据。会议请秘书处重拟第 2 款，以反映这项意见，确保(a)、(b)和(c)项在起草的措词上作为任择其一的要求。

114. 关于第 3(a)款，一致认为应当删除第二句。还商定第 3(b)款应予保留，去掉方括号

第 15 条. 申请承认一项外国计划程序时可给予的临时救济

115. 工作组商定，第 1 款前导段的案文和第 1(c)款的案文应与第 13 条的相应部分统一。

116. 关于第 1(e)款，有与会者表示关切，认为委托集团代表负责本款列明的任务可能不合适。据建议，首先，如果接案国为程序任命的破产管理人资格或有能力履行这一任务的话，应委托其负责处理；只有在并非如此的情况下，才可将此任务委托给集团代表。为解决这一关切的问题，提出了各种起草建议。经讨论后，大致行文如下的一项起草建议获得支持：“为保护和保全因本身性质或因为其他情形而易腐、易贬值或有其他危险的资产的价值，委托我国任命的破产管理人负责管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产。在破产管理人不能负责管理或变现企业集团该成员位于我国的所有或部分资产情况下，委托集团代表或法院指定的另一人履行这一任务。”

117. 虽然有与会者建议删除第 1(g)款，但普遍看法是应当予以保留。

118. 工作组商定将第 4 款方括号中的两组备选案文改为大致如下的案文：“参加计划程序的集团任何成员凡不符合条件在其主要利益中心所在国启动破产程序的，其在我国的资产和业务不能被给予本条规定的救济。”有些与会者支持这一建议，也有些与会者支持保留第二组方括号（中译文）内的备选案文。一些与会者还表示支持另一项建议，这就是在第二组（中译文）备选案文内添加大致如下的行文：“除非不启动破产程序是计划程序中正在拟定的建议的一部分”。经讨论后，工作组商定保留第二组（中译文）备选案文，去掉方括号（并删除第三组（中译文）备选案文），作为今后某个时间进一步审议的基础，并保留方括号中的词语“[在任何法域]”。

119. 工作组商定保留第 5 款中的第二组备选案文，去掉方括号，并删除第一组备选案文。

第 16 条. 决定承认一项外国计划程序

120. 会上提出的一个问题是，第 4 款所述计划程序的地位改变是否包括与参加程序的集团成员地位有关的改变和可能对在承认基础上给予的救济产生影响的改变（如《示范法颁布指南和解释》第 168 段关于第 18 条所作的说明）。还询问本条草案为什么没有反映《示范法》第 18 条的内容。提出了各种建议对第 4 款修订如下：(a) 在“改变”二字前添加“实质性”或“重大”一语；(b) 在本款最后一句前添加“和可能对在承认基础上给予的救济产生影响的改变”；及(c) 将第 4 款放在一个单独的条款中。经讨论后，工作组商定将(a)和(b)中建议的改动放在方括号内供今后某个时间讨论。

第 17 条. 承认一项外国计划程序时可给予的救济

121. 工作组商定, 第 1 款前导段的案文和第 1(d)款的案文应与第 13 条和第 15 条的相应部分统一。工作组还商定, 第 1 款前导段中提及的“[或之后任何时间]”和“或[……]”可以删除。此外, 脚注 42 提到的对《示范法》第 21 条“在承认……时”这些词语的解释, 应放在颁布指南中。

122. 还商定, 第 1(f)款和第 2 款应与工作组关于第 15(1)(e)条的决定相一致, 第 3 款应与第 15(4)条统一, 第 15(4)条也应添入第 13 条内。有与会者建议在第 17 条中插入一款, 大致行文如关于第 15(5)条所商定的案文, 这一建议获得支持。

123. 关于第 1(i)款, 会议支持一项建议, 指出不必作为互见条目提及第 19 条。另一项建议是在本款中作为互见条目添加提及“根据第 21(1)条”, 或在“核准”二字前添加“根据按第 21 条作出的承诺”这些词语。

124. 经讨论后, 关于删去第 1(i)款和在第 21 条(及还可能在第 22 条)处理这一问题的建议获得支持。

第 18 条. 集团代表参加根据[此处指明颁布国关于破产的法律]进行的程序

125. 尽管有建议提出保留本条中间方括号内的案文, 但普遍看法是应当予以删除。据指出, 删除这一案文不会妨碍颁布国根据其法律允许这种参与。

第 19 条. 保护债权人和其他利益关系人

126. 互见条目中需指明具体条款编号, 为解决关切的这一问题, 提出了一项起草建议, 替换“法院必须”一语之前的句子开头部分, 大致行文如下: “在给予、拒绝给予、修改或终止根据本法提供的救济时”。该建议得到支持, 会议商定, 在第 2 款和第 3 款中, 提及第 15 条和第 17 条之处应改为“根据本法”。据指出, 由于第 21(2)条并未被指定作为一种救济形式, 所以应当保留其中关于第 19 条的表述。

第 20 条. 核准集团破产解决办法的当地组成部分

127. 提出了一项建议, 澄清第 4 款和第 5 款的适用情况如下:

(a) 以大致行文如下的案文替代第 4 款: “实施涉及集团成员的集团破产解决办法不需要启动一项程序的, 本条规定概不要求启动该程序。”; 以及

(b) 在第 5 款句尾添加一些案文, 大致行文如下: “并根据我国其他法律请求为实施集团解决办法而获得进一步的协助。”

128. 虽然对这一建议表示了一些支持, 但也有与会者表示支持原样保留起草的案文。会议商定, 草案行文中应当添加所建议的案文, 放在方括号内, 并且第 4 款目前的案文也应放在方括号内, 供今后审议。

129. 经过进一步讨论, 工作组商定增加大致行文如下的案文供今后讨论:

“[4. 在集团解决办法涉及集团中参加计划程序的某一成员而其主要利益中心或营业所在我国但未在我国根据[此处指明颁布国关于破产的法律]启动程序或第 21 条就此适用的情况下，如实施集团破产解决办法中涉及集团该成员的部分不需要启动程序的，可不必启动程序。]

“[4 之二. 在集团解决办法涉及集团中参加计划程序的某一成员而其主要利益中心或营业所在我国但未在我国根据[此处指明颁布国关于破产的法律]启动程序或第 21 条就此适用的情况下，集团代表可根据我国其他法律请求更多的协助，以实施集团破产解决办法中涉及集团该成员的部分。]”

第 5 章. 对外国债权的处理

第 21 条. 按照适用法对外国债权待遇的承诺及核准：非主要程序

130. 有与会者表示关切，认为集团代表并不一定是破产财产的管理人（除非集团代表和主要利益中心相关程序的破产管理人同为一人），所以允许集团代表作出第 1 款所述的承诺可能不合适。与会者表示赞成在第 1 款中删除任何提及集团代表的词语。虽然一些与会者表示支持这一建议，但也有与会者指出，由于案文的目标是建立一个新框架，集团代表在该框架中将拥有某种权力，所以在第 1 款中删除这些词语，将实际上降低案文的价值。有与会者支持一项建议，其中提出，如果任命了集团代表，而其又是与破产管理人有别的另一人，那么可要求主要程序中任命的破产管理人和集团代表共同给予承诺。据认为，这种要求将解决所关切的问题，其中曾担心集团代表并不是任何特定破产财产的管理人而该破产财产又可提供必要的资产支持所作的承诺。

131. 有与会者认为草案措词混乱，令人费解，据澄清指出，第 1 款中提及的主要程序和非主要程序是涉及同一债务人的程序。

132. 对“待遇”的含义提出了一个问题，有与会者称，《欧洲破产条例》第 36 条可能提供一些词句澄清这一问题。

133. 一些与会者提议修订第 1 款，以解决所提出关切的问题，并提供更大的明确性。经广泛讨论后，工作组表示支持含有大致如下行文内容的第 21 条案文：

“为便利处理债权人在另一国关于企业集团某一成员的非主要程序中可能另外提出的债权，在我国进行的主要程序中任命的企业集团成员破产管理人可与（可能）也被任命担任该职的集团（任何）代表共同作出承诺，并可由我国法院加以核准，在我国给予该债权人其在该另一国非主要程序中本将得到的待遇。如果我国规定了任何正式要求，该项承诺应按这些要求办理，并应当可对破产财产加以执行和对之具有约束力。”

134. 有些与会者支持在第 2 款中保留提及互见条目第 19 条，但有与会者关切地认为，重新起草的第 19 条使得提及此互见条目过于笼统。对此，据答复指出，第 2 款所述的法院可能只关心所在地设在其管辖法域内的债权人，这一点应充分阐明。回顾到曾商定在第 21 条（并可能还在第 22 条）处理第 17(1)(i)条提出的问题，会议一致认为，第 2 款应添加适当的案文。还一致商定，需要进一步考虑与第 21 条的联系，特别是“第 1 款所述承诺”这些词语。工作组商定，第 2 款应当作为一条

单独的条款，因为其中提及与第 1 款所述法院不同的另一法院，而且需要根据商定的改动重新审查第 21 条的标题。

135. 会议请秘书处拟定第 21 条的修订案文供工作组今后审议。

[B 部分]

补充条文

第 22 条. 按照适用法对外国债权待遇的承诺及核准：主要程序

136. 据回顾，第 21 条涉及同一个债务人，而第 22 条则可能潜在涉及在集团情形下不同债务人分别的债权人的待遇。虽然有与会者建议，对第 21(1)条所作的改动应反映在第 22(1)条中，但有与会者提醒工作组，作为补充条文，第 22 条的用意是在第 21 条的基础上加以扩大，为那些希望拥有的灵活性比第 21 条的规定更大些的国家提供解决办法。因此，对第 21 条所作的改动不需要反映在第 22 条中。经讨论后，工作组商定，保留第 1 款案文并去掉第二句前后的方括号，重新考虑标题，以及使第 2 款成为单独的一条。如上所述，第 2 款中应添加适当的案文，以处理第 17(1)(i)条提出的问题。

137. 提出了一个问题，询问第二句中提到的是哪些破产财产，这一事项留待工作组今后审议。

第 23 条. 额外救济

138. 有与会者支持在第 1 款中将“集团代表已作出第 21 条或第 22 条所述承诺的”等词语改为“如已根据第 21 条或第 22 条作出了承诺”，并第 2 款中删除两组方括号内的案文。

附件

关于跨国界承认和执行与破产有关的判决的示范法草案：修订案文

序言

1. 本法的目的是：

(a) 在执行与破产有关的判决方面为各方当事人的权利和补救措施创造更大的确定性；

(b) 避免程序的重叠；

(c) 确保及时和在良好成本效益结果基础上承认和执行与破产有关的判决；

(d) 促进不同法域之间在与破产有关的判决方面的礼让及合作；

(e) 保护破产财产和使之达到价值最大化；以及

(f) 在根据《跨国界破产示范法》颁布了立法的情况下，对该立法加以补充。

2. 本法的目的不是：

(a) 取代我国法律中原本也将适用于与破产有关判决的关于承认破产程序的其他条款规定；

(b) 取代《跨国界破产示范法》的颁行立法或限制该项立法的适用；

(c) 适用于在颁布国承认和执行在颁布国作出的与破产有关的判决；或

(d) 适用于所作判决相关的破产程序的启动程序判决。

第 1 条. 适用范围

1. 本法适用于在另一不同国家的程序中下达的与破产有关的判决在其被寻求获得承认和执行的当地国获得承认和执行。

2. 本法不适用于[……]。

第 2 条. 定义

在本法中：

(a) “破产程序”系指遵照与破产有关的法律实施的集体司法程序或行政程序，包括临时程序，在这一程序中，为达到重整或清算目的，债务人的资产和事务由法院或曾经由法院监控或监督；

(b) “破产管理人”系指在破产程序中被授权管理债务人财产或事务的重整或清算，或者被授权担任破产程序代表的人或机构，包括临时任命的人或机构；

(c) “判决”系指由法院，或者如果行政决定具有与法院决定同等效力的话，还有行政机关所颁布的任何决定，不论其称谓如何。在本定义中，决定包含法令或法院令，以及法院关于成本和费用的裁定。在本法中，临时保全措施不视作判决；

(d) “与破产有关的外国判决”系指满足下列条件的判决：

(一) [与]破产程序[相关][直接产生于破产程序或与之紧密关联][本源自破产程序或实质上与之相关联]；

(二) 是在其所关联的破产程序启动时或启动之后作出的；并且

(三) 涉及破产财产；

而且不论该项判决所涉及的程序是否已经结束，第(一)项、第(二)项和第(三)项都应当适用。

在本定义中：

1. “与破产有关的外国判决”包括下列任何一方提起诉讼理由的程序所作出的判决：

(a) 在破产管理人已决定不追索该项诉讼理由的基础上，获得法院批准的债权人；或

(b) 破产管理人根据适用的法律指定的持有该项诉讼理由的一方；

而且就该项诉讼理由所作的判决根据本法原本也是可予执行的；

2. “与破产有关的外国判决”不包括关于启动破产程序的判决。

第 3 条. 我国的国际义务

1. 我国作为一方同另一国或多国签订任何条约或其他形式的协定后对我国产生义务而本法与之相冲突的，以该条约或协定的规定为准。

2. 当有一项关于承认或执行民事和商事判决的现行有效条约（无论是在本法生效之前或之后缔结的）且该条约适用于该项判决时，本法不适用于该项判决。

第 4 条. 有管辖权的法院或机关

本法中提到的关于承认和执行与破产有关的外国判决的职能应由[此处具体指明颁布国负责履行这些职能的一个或多个法院或一个或多个机关]履行，并由在程序进行期间受理作为抗辩或附带问题提起的承认问题的任何其他法院履行。

第 5 条. 授权在另一国家就我国作出的与破产有关的判决采取行动

[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构的名称]被授权在适用的外国法律允许的情况下在该另一国家就我国作出的与破产有关的判决采取行动。

第 6 条. 其他法律下规定的进一步协助

本法中任何规定概不限制法院或[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构的名称]根据我国其他法律向外国破产管理人提供进一步协助的权力。

第 7 条. 公共政策的例外

在遵照本法采取的行动将明显违反我国公共政策，包括违反我国程序公正的基本原则情况下，本法概不阻止法院拒绝采取这一行动。

第 8 条. 解释

对本法作出解释时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚信的必要性。

第 9 条. 与破产有关的外国判决在原判国的效力和可执行性

1. 一项与破产有关的外国判决只有当其在原判国具有效力时才应当获得承认，并且只有当其在原判国可以执行时，才应当获得执行。
2. 如果一项与破产有关的外国判决是原判国的复审主题或如果在该国寻求普通复审的时限尚未期满，则可以推迟或拒绝对该项判决的承认或执行。在这类情况下，法院还可以规定以提供其所确定的担保作为予以承认或执行的前提条件。

第 10 条. 寻求获得承认和执行与破产有关的外国判决的程序

1. 破产管理人或根据原判国法律有权就一项与破产有关的判决寻求获得承认和执行的其他人，可在我国寻求该项判决获得承认和执行。承认问题也可在程序进行期间作为抗辩或附带问题提出。
2. 根据第 1 款寻求与破产有关的外国判决获得承认和执行的，应向法院提交下列材料：
 - (a) 该项与破产有关的外国判决的正式副本证明；
 - (b) 证明该项与破产有关的外国判决在原判国具有效力和可予以执行的任何必要文件，包括关于正在对该项判决进行任何复审的说明；以及
 - (c) 在无(a)项和(b)项所述证明时，可为法院所采信的有关这些事项的任何其他凭证。
3. 法院可要求所依据第 2 款提交的文件翻译成我国的一种官方语文。
4. 法院有权推定依据第 2 款提交的文件为真实文本，不论其是否经过公证。
5. 法院应确保所寻求的救济针对的对方当事人被给予就所提申请提出陈述的权利。

第 11 条. 临时救济

1. 自开始就一项与破产有关的外国判决寻求获得承认和执行之时至作出决定之前，在紧急需要救济以保留该项与破产有关的外国判决获得承认和执行的可能性的情况下，法院可根据破产管理人或第 10 条第 1 款规定的有权寻求承认和执行的其他人的请求，给予临时性的救济，包括：

(a) 对于该项与破产有关的外国判决所涉及的任何对方当事人，中止有关其任何资产的处分；或

(b) 在该项与破产有关的外国判决的范围内，酌情给予其他法定的或公平的救济。

2. [此处写入（或提及颁布国现行规定的）关于通知的规定，包括是否需要根据本条发出通知。]

3. 除非经由法院延期，根据本条给予的救济在就承认和执行该项与破产有关的外国判决作出决定时终止。

第 12 条. 决定承认和执行与破产有关的外国判决

以遵守第 7 条和第 13 条为限，在下列条件下，一项与破产有关的外国判决应当获得承认和执行：

(a) 符合第 9 条第 1 款关于有效性和可执行性的要求的；

(b) 寻求该项与破产有关的外国判决获得承认和执行的人是第 2 条(b)项涵义内的人或机构，或者是根据第 10 条第 1 款有权寻求该项判决获得承认和执行的其他人；

(c) 所提申请符合第 10 条第 2 款各项要求的；以及

(d) 寻求承认和执行是向第 4 条所述的法院提出的，或是在该法院上以抗辩方式或作为附带问题产生的。

第 13 条. 拒绝承认和执行与破产有关的外国判决的理由

以遵守第 7 条为限，在下列情况下，可拒绝承认和执行与破产有关的外国判决：

(a) 启动了程序并作出判决，而所针对的对方当事人：

(一) 未充分提前得到已启动该程序的通知，因而不能够作出抗辩安排，除非在原判国法律允许对通知事宜提出异议的情况下，该当事人在原判法院出庭陈述案情但并未对通知事宜提出异议；或者

(二) 虽得到已启动该程序的通知，但通知的方式与我国关于文件送达的基本原则不符；

(b) 判决是通过欺诈方式获得的；

(c) 判决与我国就相同当事人之间的一项争议作出的判决不相一致；

(d) 判决与另一国此前就相同当事人之间同一事由作出的判决不相一致，而此前的判决符合在我国获得承认和执行的必要条件；

(e) 承认和执行判决将干扰对债务人破产程序的管理，或者将与我国或另一国针对同一债务人而启动的破产程序中发出的中止令或其他法院令发生冲突；

(f) 判决所确定的是下列任何事项：

[(一) 某一资产是否是破产财产的组成部分，是否应当移交给破产财产，或破产财产对其所作的处分是否适当；

[(二) 某项涉及债务人或其破产财产资产的交易是否因其破坏了债权人平等待遇原则或不适当地减少了破产财产的价值而应当予以撤销；或者]

[(三) 是否应当确认一项重整或清算计划，是否应当承认对债务人解除责任或解除债务，或是否应当核准一项自愿或庭外重组协议；

以及在作出判决的程序中，债权人和其他利益关系人的利益，包括债务人的利益，是否未得到充分保护；

(g) 原审法院未能满足以下条件之一：

(一) 法院在所作判决针对的对方当事人明确表示同意的基础上行使管辖权；

(二) 法院在所作判决针对的对方当事人提出的申述基础上行使管辖权，即在原判国法律规定的时限内被告在原审法院就案情提出争辩，但未对管辖权提出异议，除非根据该法律规定，对管辖权的异议或对行使管辖权的异议将显然不会成功；

(三) 法院以我国法院可据以行使管辖权的依据行使管辖权；或者

(四) 法院以与我国法律并非不相一致的依据行使管辖权；

根据《跨国界破产示范法》颁布了立法的国家似宜颁布(h)项

(h) 在根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律]某一原判国的程序不可能获得承认的情况下，该项判决来自该原判国，除非：

(一) 在根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律]获得或本可获得承认的原判程序中，该程序的破产管理人参加了原判程序，深入到这些程序涉及的所提追偿权的实质性案情评判；并且

(二) 这一判决仅涉及该程序启动时位于原判国的资产。

第 14 条. 同等效力

1. 根据本法得到承认或可予执行的与破产有关的外国判决应被赋予[其在原判国][如属我国法院作出该项判决时其本可以具有]的同样效力。

2. 如与破产有关的外国判决规定的救济是我国法律所没有的，则该项救济应尽可能调整为在效力上与原判国法律规定同等但不超过其限度的救济。

第 15 条. 可分性

在对与破产有关的外国判决中可分开的部分寻求获得承认和执行时，或根据本法该项判决只有其中一部分可以获得承认和执行时，应当对该部分给予承认和执行。

根据《贸易法委员会跨国界破产示范法》颁布了立法的国家将会注意到有些判决可能会对是否可根据《示范法》第 21 条承认和执行判决造成疑虑。因此，各国似宜考虑颁布如下规定：

第 X 条. 依据[此处插入互见索引，提及我国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]承认与破产有关的判决

尽管有以往任何相反的解释，但依据[此处插入互见索引，提及我国颁布《跨国界破产示范法》第 21 条的立法]可以提供的救济包括承认和执行判决。
