



大会

Distr.: Limited
20 September 2017
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第五十二届会议
2017年12月18日至22日，维也纳

承认和执行与破产有关的判决：示范法颁布指南草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的《示范法颁布指南》草案.....	2
一. 《示范法》的目的和起源.....	2
二. 《颁布指南》的目的.....	4
三. 示范法作为协调各国法律的一个工具.....	4
四. 《示范法》的主要特征	7
五. 逐条评述.....	9
六. 贸易法委员会秘书处提供的协助.....	30



一. 引言

1. 下文所载述的案文草案就 [A/CN.9/WG.V/WP.150](#) 号文件所载关于承认和执行与破产有关判决的示范法草案提供有关适用和解释方面的指导。行文上沿用了《贸易法委员会跨国界破产示范法（跨国界破产示范法）颁布指南和解释》的同样格式，并在适用的情况下参照了该《指南》；现有示范法草案的一些条款与《跨国界破产示范法》的条款相同或相类似，因此，下文所载的有关这些条款的这些解释以《跨国界破产示范法颁布指南》中所载的解释为基础。

2. 示范法条款草案的案文是为了在这些条款的起草工作一旦最后完成之后而列入颁布指南的最后文本。因此，本文件应当与 [A/CN.9/WG.V/WP.150](#) 结合阅读，其中载有各条款当前的草案。指南草案尽可能以第五工作组第五十一届会议（2017 年 5 月）后的修订案文为基础，但并没有反映所提出的供第五十二届会议审议的进一步修改。

二. 贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的《示范法颁布指南》草案

一. 《示范法》的目的和起源

A. 《示范法》的目的

1. ……所通过的关于承认和执行与破产有关的判决的《贸易法委员会示范法》，是为了协助各国以适当的条款充实国内法，这些条款将为承认和执行与破产有关的外国判决提供一个框架，因此，有助于进行跨国界破产程序，同时也是对《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《跨国界破产示范法》）的补充。

B. 《示范法》的起源

2. 之所以建议就这个专题开展工作，其起源是某些司法裁决¹导致不明确在《跨国界破产示范法》下的承认程序中一些法院是否能够承认和执行在外国破产程序的过程中作出的判决，例如在撤销权程序中作出的判决，因为《跨国界破产示范法》第 7 条或第 21 条都未明确提供必要的权限。

3. 另外，一些国家颁布了《跨国界破产示范法》关于国际效力的第 8 条，但在这些国家中，外国法院的裁决判定《跨国界破产示范法》缺乏对于承认和执行与破产有关的外国判决的这种明确授权，这些裁决可能被视为具有说服力的依据。因为没有任何可适用的国际公约或其他制度处理对于与破产有关的判决的承认和执行问题，同时担心这些判决造成的不确定性可能对《跨国界破产示范法》的进一步通过产生冷却效应，所以导致了 2014 年提出建议，希望制定关于承认和执行与破产有关的外国判决的示范法或者示范立法条文。

¹ 例如，Rubin 诉 Eurofinance SA, [2012] UKSC 46（在[2010] EWCA Civ 895 和[2011] EWCA Civ 971 基础上的上诉）；《法规判例法》第 1270 号判例。另见大韩民国最高法院 2010 年 3 月 25 日的裁决（判例号：2009Ma1600）。

4. 在如今的世界里，人员和资产跨国界移动十分方便，所以可以说，关于承认和执行判决问题的法律正变得越来越重要。虽然总的趋势是在承认外国判决方面更为宽松，但在条约中反映的则是规定在特定主题领域给予这种承认（例如关于家庭事务、运输及核事故的公约），并且在条约和国内法中反映为从较为狭窄的角度解释对于承认所作出的例外。在适用的国内制度下，一些国家将是仅仅依据条约制度执行外国判决，而另一些国家执行外国判决则或多或少如同本国判决的程度那样。在这两种立场之间，许多国家还有不同的做法。然而，很少有国家拥有专门针对与破产有关判决的承认和执行制度。即使在拥有这类制度的国家中，所涵盖的范围也可能并不包括可在广义上被认为与破产程序有关的所有法院令。

5. 关于从更广义上处理承认和执行判决问题的国际制度，1992 年海牙会议开始就民商事案件跨国界诉讼国际私法的两个关键方面开始工作：法院的国际管辖权和国外判决的承认和执行（“判决项目”）。“判决项目”的重点最初是制定一项广泛的公约，取代海牙会议制定的 1971 年公约——《民商事案件外国判决的承认与执行公约》，新的公约将处理上述两个问题。拟订了两项文书草案——1999 年关于《管辖权和民商事案件外国判决的公约》草案初稿（1999 年公约草案初稿）和 2001 年“临时案文”。该项目随后缩小范围，着重处理涉及选择法院协议的国际案件，从而形成了 2005 年 6 月 30 日的《关于选择法院协议的公约》（2005 年《选择法院公约》），于 2015 年 10 月 1 日生效。2011 年，开始进行探索工作，评估继续这一项目工作的价值，以制订一项全球判决公约。2015 年，专家组完成了关于“案文建议稿”的工作，2016 年，举行了一次特别委员会会议制定公约草案。2017 年 2 月举行了第二次特别委员会会议，2017 年 11 月举行了第三次。[有待更新]

6. 破产裁决一般排除在海牙会议的文书之外，理由是，例如，这些事项可能被视为非常专业化，最好由专门的国际安排处理，或者可能被视为与公法问题紧密交织在一起。例如，1971 年《海牙公约》第 1 条第 5 款规定，本公约不适用于“破产、和解或类似程序的问题，包括其中可能产生的涉及债务人行为有效性的裁决。”2005 年《选择法院公约》第 2 条第 2(e)项规定，公约不适用于“破产、和解和类似事项”。关于承认和执行判决的案文草案是在 2005 年公约（第 2 条第 2(e)项）排除条款的基础上制定的，另外还排除了“金融机构的解散”。

7. 在海牙会议案文的范围内，“破产”一词²的用意是涵盖个人的破产和丧失偿债能力的公司实体的结业或清算。不涵盖非破产原因的公司结业或清算，这一点在第 2 条第 2(m)项中作了阐述。这一过程是由债权人还是由破产人或破产实体本身启动或进行，或是否有法院的参与，这一点并不重要。“和解”一词系指债务人可能与债权人就延期偿付债务或解除这些债务达成协议的程序。“类似的程序”一词涵盖广泛的其他各种方法，从而破产人或破产实体可以获得协助以在继续经营的同时恢复偿债能力，例如《美国联邦破产法》第 11 章和 1986 年《英国破产法》第二部分。

² 2005 年 6 月 30 日《关于选择法院协议的公约》：Trevor Hartley 和 Masato Dogauchi 的解释报告，[56]。1999 年的公约草案初稿第 1(2)(e)条中有一项同样的规定，其范围在 Nygh/Pocar 报告的第 38 至 39 段中作了进一步审查。

C. 准备工作和通过

8. 2014 年，委员会交给第五工作组（破产法）一项任务，制定一项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。³2014 年 12 月至...进行了《示范法》的谈判，工作组...届会议（第四十六—...届）的部分时间专门用于开展项目的工作。

9. ...年至...年举行的贸易法委员会第...届会议期间进行了案文草案的最后谈判。贸易法委员会在...年...月...日协商一致通过了《示范法》。除贸易法委员会的 60 个成员国之外，...个观察员国家和...个国际组织的代表参加了委员会和工作组的审议工作。随后，大会...年...月...日通过了第.../...号决议（见附件），大会在其中对贸易法委员会完成和通过《示范法》表示赞赏。

二. 《颁布指南》的目的

10. 《颁布指南》是为了就《示范法》及其解释和适用提供背景和解释说明。这些信息的主要对象是各国政府的行政部门和制定必要立法修订案的立法人员，但也可以对负责解释和适用《示范法》的人员，例如法官，还有案文的其他使用者，例如从业人员和学术界等，提供有益的深入认识。这些信息还可帮助各国考虑哪些可能的条文可作调整以处理特别的国情。

11. 本《指南》由第五工作组第五十二届会议（2017 年 12 月）和第...届会议进行了审议。根据工作组这些会议和委员会通过《示范法》的第...届会议的审议情况和作出的决定编写而成。

三. 示范法作为协调各国法律的一个工具

12. 示范法是向各国建议纳入国内法的立法案文。与国际公约不同，示范法不需要颁布国通知联合国或其他可能也颁布了示范法的国家。

A. 示范法的灵活性

13. 在将示范法的案文纳入国内法律制度时，一国可修订或选择不纳入其中的一些条文。在公约的情况下，缔约国对统一案文进行修改的可能性（通常称作“保留意见”）受到的局限大得多；特别是，贸易法公约通常完全禁止保留意见，或仅仅允许特定的保留意见。当一国准备颁布统一案文作为国内法之前，可能希望对案文进行各种修订，在这些情况下，示范法的内在灵活性则特别理想。尤其是当统一案文与国内法院和诉讼程序制度密切相关时，即可能需要进行一些修订。

B. 《示范法》适应于现有的国内法

14. 《示范法》的范围局限于承认和执行与破产有关的外国判决，目的是作为颁布国现有法律的一个组成部分加以施行。

³ 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17），第 155 段。

15. 《示范法》采用的唯一一个新的法律术语是其主题内容的特别措词，即“与破产有关的外国判决”。其他术语，例如“破产管理人”和“破产程序”，已用于贸易法委员会的其他破产案文，不太可能与现有法律中的术语发生冲突。另外，当所使用的表达方式可能各国有别时，《示范法》不是使用一个特定的术语，而是在方括号内以楷体（中文本）指明该词的含义，并提请国内法起草人使用适当的词语。

16. 虽然预计公共政策的例外并不常用（第 7 条），但《示范法》保留了根据优先的公共政策考虑而对任何行动加以排除或限制的可能性。

17. 这种使《示范法》能够作适当调整而适用于颁布国法律制度的可能性，在使用上应当适当考虑到其统一解释的必要性（见下文第...段），以及在与破产有关的事务中采用现代的、普遍可以接受的国际做法对颁布国可以带来的益处。进行修订意味着通过示范法实现的协调统一程度和确定性可能比公约的情况低些。因此，为了达成令人满意的协调统一程度和确定性，建议各国在将《示范法》纳入本国法律制度时，尽可能少作些改动。这将有助于使国内法对外国使用者尽可能是透明和可预见的。统一和透明的好处是将使颁布国更容易表明其关于承认和执行与破产有关的外国判决的国内法依据。

18. 如果颁布国决定将《示范法》条文纳入现有的国内破产法规，则所颁布的条文的标题将需要作相应调整，《示范法》标题和案文中多处出现的“法律”一词，将需要由适当的表达方式替代。

C. 术语的使用

“破产”

19. 认识到不同的法域对“破产程序”一词的涵盖范围可能有不同的概念，《示范法》并不对“破产”一词进行定义。但是，正如《示范法》所使用的，“破产程序”指针对处于严重财务困境或破产的债务人启动的各类集体程序，目的是将债务人作为一个商业实体加以清算或重整。以解散实体为目标而对非破产实体进行结业的司法或行政程序，以及不属于第 2 条(a)项含义内的其他外国程序，不是《示范法》范围内的破产程序。当某一程序为若干目的服务，包括非破产实体的结业，那么只有在债务人破产或处于严重财务困境的情况下，该程序才属于《示范法》第 2 条(a)项的范畴。《示范法》中“破产”一词的用法，与贸易法委员会其他破产案文特别是《跨国界破产示范法》和《立法指南》⁴中该词的用法相一致。

20. 应当注意到，在一些法域中，“破产程序”这一表达方式具有严格的狭窄含义，因为例如可能仅仅指涉及公司或类似法人的集体程序，或仅指针对自然人的集体程序。《示范法》中“破产”一词的使用无意作出此种区分，因为《示范法》是为了适用于处理自然人和法人债务人破产事务的外国程序中的判决。如果在颁布国，“破产”一词可能被误解为指特定一类集体程序，那么应当使用另一个词指《示范法》所涵盖的程序。

⁴ 导言，第 12(s)款：“‘破产’：当债务人总体上无能力偿付其到期债务或当其负债超出其资产价值时。”

“国家”

21. 《示范法》通篇使用了“我国”一词，指颁布《示范法》的实体（即颁布国）。对该词的理解应是指国际意义上的国家，而不是指例如实行联邦制度的国家内的一个领土单位。《示范法》还通篇使用了“原判国”这一词语，指作出与破产有关的外国判决的国家。

“承认和执行”⁵

22. 《示范法》所指的“承认和执行”与破产有关的判决是作为一个单独概念使用的，但这种起草措词方式不应当被视作在不需要执行的情况下还要求执行所有那些获得承认的判决。

23. 在一些国内法下，承认和执行是分别两种程序，可能属于不同的法律处理。例如，在一些联邦制法域，是否承认可能由国内法判定，而是否执行则由一个领土单位或联邦下的一个单位的法律处理。获得承认后，即可能具有使外国判决成为本国判决的效力，从而随后可以根据本国法律加以执行。因此，虽然加以执行可能首先需要外国判决获得承认，但却超出承认的限度。这两者是否可以通过一次统一的申请即可达到，或是否需要分别两项申请，在一些国家可能会造成混淆。《示范法》并未具体阐明这一程序上的要求，但对于执行问题可能具有特别关系的条文，应当加以注意，例如，第9条第2款，其中提及有条件的承认或执行。

24. 对于有些判决，可能加以承认就足够了，而不需要执行，例如，对于权利的声明或一些非金钱判决来说，例如解除债务人的债务或判决被告不欠原告任何钱款的情况。接案国可能只要承认这一判决即可，如果原告还将再次以同样的诉讼理由向该法院起诉被告，则已经作出的承认将足以驳回案件。因此，虽然在执行之前必须有承认，但承认并非总是伴随着执行，或随后加以执行。

本《指南》中提及的文件

- (a) “《跨国界破产示范法》”：《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997）；
- (b) “《颁布指南和解释》”：经修订后并由委员会于2013年7月18日通过的《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南和解释》；
- (c) “《实践指南》”：《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》（2009年）；
- (d) “《立法指南》”：《贸易法委员会破产法立法指南》（2004年），包括第三部分（2010年）和第四部分（2013年）；
- (e) “《司法角度的审视》”：《贸易法委员会跨国界破产示范法：司法角度的审视》（2013年增订版）；
- (f) 2005年《选择法院公约》：海牙国际私法会议2005年6月30日的《选择法院协议公约》；以及

⁵ 关于这些术语含义的进一步解释，见下文第73和74段。

(g) Hartley/Dogauchi 报告：Trevor Hartley 和 Masato Dogauchi 关于 2005 年《选择法院公约》的解释报告。

四. 《示范法》的主要特征

A. 适用范围

25. 《示范法》适用于在一国进行的程序中作出的并寻求在另一国获得承认和加以执行的与破产有关的外国判决。这将包括在颁布国寻求承认和执行的外国判决，这种情况指的是，其中产生判决的程序和该项判决所涉及的破产程序都是在另一国发生的。同时也将包括另一种在颁布国寻求承认和执行的外国判决，这种情况是颁布国也是发生该项判决所涉及的破产程序的当地国。

B. 所涵盖的判决

26. 一项外国判决需要具有某些特征才能属于《示范法》涵盖的范围内。这些特征首先是[与]破产程序（按第 2 条(a)项定义）[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]；其次，是在该项破产程序启动时或启动之后作出的（但定义中不包括破产程序的启动程序判决，如序言第 2(d)项和第 2 条(d)2 项所述）。就《示范法》而言，临时保全措施不被认为是判决。

27. 《示范法》明确规定，产生判决结果的诉讼理由可由债务人或破产管理人在破产程序中加以追索。在破产管理人已决定不追索这一诉讼理由的情形下，也可由债权人在法院批准后加以追索，或由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加以追索。在这两种情况下，判决也必须是根据《示范法》可以执行的。

28. 下文提供了可以属于“与破产有关的外国判决”定义范围内的各类判决的一些示例，以供颁布国参考，所列清单无意作为穷尽的列举（见第...段）。

C. 本《示范法》与《跨国界破产示范法》的关系

29. 本《示范法》的主题事项与《跨国界破产示范法》的主题事项相关联；两者使用了类似的术语和定义（例如，“破产程序”的定义以《跨国界破产示范法》中“外国程序”的定义为基础），《跨国界破产示范法》的一些一般条款在本《示范法》（第 3 至 8 条）和序言中再次出现，而第 13 条(h)项和第 X 条则具体阐明本《示范法》案文与《跨国界破产示范法》之间的关系。如下文（第...段）所述，序言明确指出，本《示范法》并非意在替代或取代《跨国界破产示范法》的颁行立法。已经颁布或正在考虑颁布《跨国界破产示范法》的国家，似宜注意到关于这两部法规互补性质的如下指导说明。

30. 《跨国界破产示范法》适用于对所指明的外国破产程序的承认（即那些为“外国程序”定义所涵盖的类别的程序，这些程序可被视为外国主要程序或外国非主要程序）。其他类型的程序，例如那些以资产所在地作为依据在当地启动的程序，或那些非集体程序（按《跨国界破产示范法颁布指南和解释》第 69-72 段所作的解释），则不属于根据《跨国界破产示范法》符合条件获得承认的那些类型的程序。相比较

而言,《示范法》处理与破产有关的判决的承认和执行,即那些按第2条(d)项的定义,与破产程序(按第2条(a)项的定义)具有必要关系的判决,但作为《跨国界破产示范法》的承认制度的主题——破产程序的启动程序裁定,对于本《示范法》而言,则特别排除在“与破产有关的判决”定义之外(序言,第2(d)项和第2条(d)2款)。

31. 如同《跨国界破产示范法》一样,本《示范法》确立了用于寻求跨国界承认的框架,这里所述的是跨国界承认与破产有关的判决。这一程序力求确立一种明确而简单的步骤,避免不必要的复杂性,例如对于认证的要求。如同《跨国界破产示范法》中关于临时救济的类似规定,本《示范法》也规定了临时救济,以便在提出承认和执行申请之后至法院作出裁定之前这段时间保留承认和执行与破产有关的判决的可能性。如同《跨国界破产示范法》一样,本《示范法》也力求就承认和执行程序的结果确立明确性,从而如果提供了相关文件,而且所作判决在原审国符合对有效性和可执行性的要求,并且申请承认和执行的人是适当的当事人,以及没有充分理由或无理由拒绝给予承认和执行,那么在那些条件下,该项判决应当获得承认和执行。

32. 如同下文逐条评述中更详细讨论的那样,如果根据《跨国界破产示范法》原属国的破产程序不能获得承认,那么《示范法》允许拒绝该国产生的与破产有关的外国判决获得承认;这其中的原因可能是因为该国不是破产债务人的主要利益中心所在地,或债务人营业所的所在地。这一原则载于第13条(h)项,该项规定是一项可选用的条文,供已经颁布(或正在考虑颁布)《跨国界破产示范法》的国家考虑。该条的实质内容是规定了对该项一般原则的一个例外,允许对非主要利益中心或债务人营业所所在地的其他国家作出的判决给予承认,条件是该项判决仅涉及所在地在作出判决的国家的那些资产,并且符合一定的条件。这一例外可以有利于为破产财产收回更多的资产,以及解决与这些资产有关的争议。这一例外在《跨国界破产示范法》中是没有的。

33. 本《示范法》和《跨国界破产示范法》中都包括了一项要求,必须保护债权人和其他利益关系人的利益,包括债务人的利益,但在不同的场合下。《跨国界破产示范法》要求给予承认的法院在根据《跨国界破产示范法》给予、修订或终结临时救济或酌情救济的时候,确保这些利益得到考虑。按《跨国界破产示范法颁布指南和解释》所述,这一要求(第22条)依据的理念是应当平衡兼顾可能给予外国代表的救济和可能受到该项救济影响的人的利益。⁶《示范法》的关注重点较为狭窄;只有当第13条(f)项造成有理由拒绝给予承认和执行时,这种保护的问题才具有相关意义,因为在产生某些类型的判决的程序中,这些利益没有得到充分的保护,例如,对于重整计划加以确认的判决。正如下文进一步讨论的那样(见第...段),理由根据是第13条(f)项指明的那些类型的判决直接影响到债权人和其他利益关系人集体的权利。虽然那些解决双方当事人之间双边争议的其他类型与破产有关的判决也可能影响到债权人和其他利益关系人,但这些后果一般是间接的(例如,通过该项判决对破产财产规模的大小产生影响),而且在这些情形中,认为不需要另外对第三方利益是否受到充分保护进行分析,这可能导致不必要的诉讼和拖延。

⁶ 见《颁布指南和解释》,第196-199段。

34. 本《示范法》与《跨国界破产示范法》之间关系的另一个要素涉及第 X 条，该条涉及对《跨国界破产示范法》第 21 条的解释。这是已经颁布了《跨国界破产示范法》的国家似宜考虑的另一个可选用的条文。根据第 X 条提供的澄清，为支持一项已获得承认的外国程序（主要程序和非主要程序都包括在内）而在《跨国界破产示范法》下可以酌情提供的救济应当解释为包括承认和执行判决，尽管可能有任何相反的解释。

五. 逐条评述

标题

“《示范法》”

35. 如果颁布国决定把《示范法》的条文并入一部现有的国内法规，那么所颁布的条文标题必须作相应的调整，在不同条款中出现的“法律”一词将需要由适当的词语取代。

36. 在颁布《示范法》时，似宜尽可能遵守统一的案文，以便使国内法尽可能做到对使用国内法的外国人清晰透明（另见上文第三节）。

序言

37. 起草的序言第 1 段是为了简明阐述《示范法》的基本政策目标。行文的用意并不是为了设定实质性权利，而是为了对《示范法》的使用者提供一个总体方向，并帮助加以解释。

38. 有些国家不习惯在立法中列入关于立法所依据的政策的序言说明，但这些国家仍可考虑在法规的正文或在另一项文件中列入关于《示范法》序言所载各项目标的说明，以便为法律的解释提供实用的参照。

39. 关于承认破产程序的国内其他一些立法也可能阐述关于承认与破产有关的判决的问题，包括例如颁布了《跨国界破产示范法》的情况（另见第 13 条(h)项），而序言的第 2 段就是为了澄清《示范法》与这些国内法之间关系的某些问题。从序言第 2(f)项中可以看出，本《示范法》是为了补充《跨国界破产示范法》，序言第 2(c)项澄清，本《示范法》并不是为了替代[或取代]《跨国界破产示范法》的颁行立法或限制该项立法的解释。所以例如一国解释该项立法是为了方便承认与破产有关的判决的，则《示范法》的颁布不应当自动替代该项立法，除非这一结果是该国所希望的。序言第 2(d)项确认，本《示范法》并非意在适用于破产程序的启动程序判决，因为该项判决是《跨国界破产示范法》下的承认主题。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835, 第 48 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903, 第 16、58、76 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 1 条. 适用范围

第 1 款

40. 第 1 条第 1 款确认, 本《示范法》是为了处理在一国承认和执行另一国作出的与破产有关的判决问题, 也就是在跨国界的情形下。但是应当指出, 该项判决所涉及的破产程序可能在被寻求承认和执行判决的当地国或在另一国进行的。法律的适用范围限制是与破产程序有关的外国判决, 这些术语在第 2 条中作出了界定。

第 2 款

41. 第 1 条第 2 款指明, 颁布国可以决定排除某些类别的判决, 例如那些引起公共政策考虑的判决。这些判决例如可以包括关于外国税收追偿权的判决。为了使以《示范法》为基础的国内法对外国使用者更加透明, 第 2 款中似宜提及排除在法律范围之外的情况。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835, 第 49-53 段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864, 第 55-60 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870, 第 32 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[1]

[A/CN.9/898](#), 第 11 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903, 第 16、59-63 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第2条. 定义

(a)项“破产程序”

42. 本定义借鉴了《跨国界破产示范法》关于“外国程序”的定义。⁷凡符合第2条(a)项定义的与破产程序有关的判决,即属于本《示范法》的范畴。破产程序是否属于定义范围内,所要求的特征包括如下:在原判国与破产有关的法律中的依据;债权人的集体参与;债务人的资产和事务由一个法院或另一个官方机构控制或监督;以及以债务人的重整或清算作为程序的目的。一项程序如要被视为“破产程序”,必须具备所有这些要素。定义中提及的资产是“目前或曾经由……监控”,这是为了处理在寻求承认与破产有关判决时破产程序已经结束的情况。在下文关于“与破产有关的外国判决”的定义中,这一点作了更详细的讨论(见第...段)。

43. 一项程序如何才能被视作“破产程序”,关于所需要素的详细解释,《跨国界破产示范法颁布指南和解释》中作了阐述。⁸

(b)项“破产管理人”

44. 本定义借鉴了《跨国界破产示范法》关于“外国代表”的定义⁹和《立法指南》中“破产管理人”的定义。¹⁰第2条(b)项承认,破产管理人可以是在破产程序中被授权管理这些程序的人,如果是在颁布国以外的国家进行的程序中,“破产管理人”可能还包括专门为代表这些程序而被授权的人。

45. 《示范法》并未规定破产管理人必须由法院授权,因此,定义的范围足够广泛,包括由法院以外的特别机构可能作出的任命。还包括临时作出的任命。将这种临时任命包括在内是为了反映许多国家的经常或甚至是通常的做法,这就是“临时”或“暂时”启动破产程序。这些程序除被称作临时之外,符合第2条(a)项“破产程序”定义的所有其他必要条件。这些程序常常在被临时指定的人的管理下作为“临时”程序进行数周或数月,只有在后来某个时候法院才发布命令,确认在非临时的基础上继续进行这些程序。(b)项中的定义足够广泛,可以包括在启动破产程序后仍然占管资产的债务人。

(c)项“判决”

46. 《示范法》关于什么构成判决采用了广泛的定义,在第2条(c)项的第二句中解释了这个词可能包括什么。重点是放在法院作出的判决上,法院一般可能被描述为行使司法职能的权力机关;如果行政机关的决定具有与法院裁定同样的效力,那么也包括由行政机关作出的决定。把行政机关包括在内是因为一些破产制度由专门的

⁷ 《跨国界破产示范法》,第2(a)条:(a)“‘外国程序’系指外国遵守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,为了达到重整或清算目的,债务人的资产和事务由外国法院监控或监督。”

⁸ 《颁布指南和解释》,第69-80段。

⁹ 同上,第2(d)条:“‘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整或清算,或被授权担任该外国程序的代表的人或机构,包括临时指定的人或机构。”

¹⁰ 《立法指南》,导言,第12(五)项:“‘破产管理人’:在破产程序中被授权管理破产财产的重整或清算的人或机构,包括临时指定的人或机构。”

机关管理，在破产程序中这些机关作出的决定应当在视同司法裁定一样的基础上获得承认。但是，虽然《示范法》适用于享有管辖权监控或监督破产程序的法院所作出的判决，但并非所有国家都有被赋予破产管辖权的专门法院，在许多情况下，《示范法》所涵盖的判决可能是由一个无这种管辖权的法院所作出的。重点放在“与破产有关的”判决上，也是对这种做法的支持。出于这些原因，与《跨国界破产示范法》和《立法指南》中“法院”一词的用法相比，本项定义的范围有意作了扩大。¹¹

47. 文中增加了把执行关于费用的法院令局限于那些与该项判决相关而发出的法院令，而该项判决是根据《示范法》是可以获得承认和执行的。

48. 对于《示范法》而言，临时保全措施不应当被视作判决。《示范法》并没有就“临时措施”一词所指的是什么下定义。在国际上，关于什么构成临时、暂时、保全或预防措施，很少存在相关的定义，对于这些措施应当如何定性，法律制度各有不同。

49. 临时措施可能为两个主要目的服务：在判定审理的问题之前保持现状，并提供保证资产的初步手段，从而可以使用这些资产满足最终的判决。另外，这些措施可能有某些共同的特征：例如，措施是临时性质的，可以紧急申请，或可以单方面发出。但是，如果向被申请人发出了这些措施的法院令后被申请人有机会出庭和申请取消该命令但该命令得以确认，则不再被视作暂时或临时措施。

50. 由于法律的运作而可能适用的法律效力，例如依据关于破产的相关法律在启动破产程序时自动适用的中止措施，在没有作出进一步裁定的情况下，不得被视作《示范法》意义上的判决。

(d)项“与破产有关的外国判决”

51. 《示范法》涵盖的判决类型是那些可被视作[与]破产程序[相关][直接产生于破产程序或与之紧密关联][本来自破产程序或实质上与之相关联]的判决（按第2条(a)项的定义），这些判决是在该项破产程序启动时或启动后由法院或相关的行政机关作出的，并且对债务人的破产财产发生效力。与破产有关的判决将包括该项判决中提供的或执行该项判决时所要求的衡平法上的任何救济，其中包括确立推定的信托关系，但不包括刑事处罚的判决。

52. 破产程序启动时作出的判决将包括可能在一些法域中被称作首日命令和可以在程序启动时作出的任何判决，但一般不包括破产程序的启动程序决定。这种排除在外的情况由定义第2款作出了确认。破产程序的启动程序决定是《跨国界破产示范法》下专门的承认主题。可以指出，如果需要承认程序启动决定，那么情况很可能是也需要《跨国界破产示范法》下可以提供的救济。如果程序启动决定根据本《示范法》是可以获得承认的，那么则不附带另一种可能性，这就是获得《跨国界破产示范法》第20和21条下可以提供的那种自动救济或酌情救济。

¹¹ 同上，导言，第8段：《立法指南》使用“法院”一词与《跨国界破产示范法》第2条(e)项的用法相同，都是指“有监控或监督”破产程序“权限的司法机关或其他机关”。为破产程序提供支持或在其中负有特定职责但在这些程序中不具有判决职能的机关，将不被视作《指南》中“法院”一词用法的含义范畴。《跨国界破产示范法》第2条(e)项规定：(e)“‘外国法院’系指具有监控或监督外国程序权限的司法机关或其他机关。”

53. 第2条(d)(三)项“与破产有关的外国判决”定义之后的措词澄清，与破产有关的外国判决如果是在其所涉及的程序结束之后作出的，也仍然可以被视作《示范法》意义上的与破产有关的判决。在一些法域中，例如，在重整计划获得法院核准和确认之后，仍可以提出撤销权诉讼，而重整计划的确认被认为是程序的结束。关于破产程序的结束，各国破产法采取的做法不同，如《立法指南》第二部分第六章第16-19段讨论的那样。

54. 以下列表并非意在详尽无遗，其中列举了可被视作与破产有关的外国判决的一些判决类型示例：

(a) 该项判决涉及破产财产的资产构成和处分，例如某一资产是否是破产财产的一部分，是否应当移交给破产财产，或者是否由破产财产作了适当（或不适当）的处分；

(b) 该项判决判定一项涉及债务人或其破产财产资产的交易是否因为其破坏了债权人公平待遇原则（优惠交易）或不适当减少了破产财产的价值（估值过低的交易）而应当予以撤销；

(c) 该项判决判定债务人的代表或董事应当对债务人破产时或临近破产期间采取的行动负责，并且根据《立法指南》第四部分，关于这一责任的诉讼理由是按照关于破产的法律可以由债务人的破产财产或代表债务人的破产财产提出追诉的；

(d) 该项判决判定以上(a)项或(b)项所没有涵盖在内的数额是欠债务人或其破产财产的，或由债务人或其破产财产所欠下的；一些国家可能认为，只有当关于追回或支付这些数额的诉讼理由是在对债务人启动破产程序之后才出现的情况下，该项判决才属于这一类别；或者

(e) 该项判决是(一)确认一项重整或清算计划，(二)准予解除债务人的责任或债务或(三)核准一项自愿或庭外重组协议。第(三)项所述的那类协议一般不由破产法管理，而是可以通过非正式谈判达成，以处理共同合意修改所有参与的债权人的债权问题。在《示范法》中，所指的是最终提交法院在正式程序中，例如在《立法指南》所述的那类加快程序中批准的那些协议。¹²

55. 第2条定义(d)1项导致判决的诉讼理由不一定必须由债务人或其破产管理人提出追诉。“诉讼理由”应当作广义解释，指诉讼的主题事项。破产管理人可能已决定不提出诉讼，而是指定由一个第三方提出，或允许由债权人获得法院批准后提出。诉讼理由由另一方提出的，如果最后所导致的任何判决是按《示范法》可以执行的那类判决的话，那么并不影响该项判决是否可以获得承认或加以执行。

56. 如上所述（第...段），(d)2项确认，定义中不包括破产程序的启动程序决定，因为这是《跨国界破产示范法》关于承认制度的主题。其他的决定，例如，任命破产管理人的决定，并不排除在本《示范法》之外，因为承认这一任命常常是重要的因素，表明破产管理人有资格申请该项判决获得承认和执行（第10条），或者申请与这种承认和执行相关联的救济（第11条）。

¹² 同上，见第四章，B节。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835, 第 54-60 段
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864, 第 61-70 段
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/WG.V/WP.140, 第 3-5 段
[A/CN.9/870](#), 第 53-60 段
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[2]-[13]
[A/CN.9/898](#), 第 48-60 段
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903, 第 16、64-73、77 段
A/CN.9/WG.V/WP.150

第 3 条. 我国的国际义务

57. 第 3 条第 1 款阐述的是颁布国国际义务优先于国内法的原则, 这款规定以贸易法委员会制定的其他示范法中类似条文为原型, 包括《跨国界破产示范法》。

58. 第 3 条第 2 款规定, 如果有一项条约对颁布国发生效力, 该条约适用于民事和商事判决的承认和执行, 并且如果该项判决属于条约规定的范围内, 那么条约而不是本《示范法》应当涵盖该项判决的承认和执行。本条确认, 条约始终优先, 不论相对于颁布《示范法》的时间该项条约何时已经对颁布国生效, 即不论是在颁布和生效之前还是之后。区域经济一体化组织颁布的对组织成员适用的具有约束力的法律义务, 可作为国际条约产生的义务处理。

59. 在一些国家, 具有约束力的国际条约自动执行。但在另一些国家, 这些条约除某些例外, 并非自动执行, 因为需要有国内立法才能够成为可执行的法律。鉴于后面这类国家对国际条约和协定的通常做法, 也许不宜或不需要颁布第 3 条, 或者似宜按修订后的形式加以颁布。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835, 第 61 段
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864, 第 71 段
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870, 第 61-63 段
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[14]-[15]
[A/CN.9/898](#), 第 13-17 段
A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903, 第 17-20、78 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 4 条. 有管辖权的法院或机关

60. 《示范法》所述的司法职能权限可能分散在颁布国的不同法院, 颁布国将需要按其本国的法院权限制度调整本条的案文。国家颁布了第 4 条之后, 其价值将在于提高立法的透明度和使用的便利性, 这一点特别有助于外国破产管理人和根据原判国法律授权的寻求与破产有关的判决获得承认和执行的其他人。如果在颁布国, 涉及承认和执行与破产有关的外国判决的任何职能是由法院以外另一个机关实施的, 那么该国应当在第 4 条中和颁行立法的其他适当之处写入有管辖权的机关的名称。

61. 在界定第 4 条所述事项的管辖权时, 实施的法律不应当对颁布国其他法院的管辖权作不必要的限制。特别是, 正如本条所指明的, 在程序中判定的主要问题可能不是关于该项判决的承认和执行, 在这样的程序中, 承认的问题可能以抗辩的方式或作为一个附带问题提出。在这些情况下, 这一问题可能在根据第 4 条第一部分指定的法院以外的另一个法院提出。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835, 第 61 段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864, 第 71 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870, 第 64 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[16]-[17]

[A/CN.9/898](#), 第 18-20 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903, 第 21 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

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

62. 第 5 条的用意是确保破产管理人或在颁布国启动的破产程序中任命的其他机关被授权就与破产有关的判决在国外采取行动。颁布国如果已经授权破产管理人在这方面采取行动, 可以决定不包括第 5 条在内, 但保留该条将可提供关于这一授权的明确法定依据, 并有助于外国法院和法律的其他使用者。

63. 第 5 条在措词上是为了表明, 破产管理人在国外行使的权力范围将取决于外国的法律和法院。颁布国任命的破产管理人在外国似宜采取的行动将是《示范法》所述的那类行动, 例如寻求与破产有关的判决获得承认或执行, 或寻求相关的救济, 但是在外国行动的权限并不取决于该国是否颁布了以《示范法》为基础的立法。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835, 第 61 段
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864, 第 71 段
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870, 第 65 段
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[16]
[A/CN.9/898](#), 第 21 段
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903, 第 22 段
A/CN.9/WG.V/WP.150

第 6 条. 其他法律下规定的进一步协助

64. 《示范法》的目的是在承认和执行与破产有关的外国判决方面增加和协调颁布国可以向外国破产管理人提供的跨国界协助。但是, 鉴于在颁布《示范法》时, 颁布国的法律中可能已经有能够让破产管理人获得这种协助的各种规定, 而且《示范法》的目的也不是为了替代或取代那些补充或不同于《示范法》所述那类协助的条文规定, 因此, 颁布国可考虑第 6 条是否需要指明这一点。第 X 条也是有关这方面的, 因为其中指明了《跨国界破产示范法》第 21 条的范围和在该条下应当可以提供的救济。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130
A/CN.9/835, 第 61 段
A/CN.9/WG.V/WP.135
A/CN.9/864, 第 71 段
A/CN.9/WG.V/WP.138
A/CN.9/870, 第 66 段
A/CN.9/WG.V/WP.143
A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[16]
[A/CN.9/898](#), 第 21 段
A/CN.9/WG.V/WP.145
A/CN.9/903, 第 23 段
A/CN.9/WG.V/WP.150

第 7 条. 公共政策

65. 由于公共政策的概念是以国家法律为基础的, 而且有可能会因国而异, 所以第 7 条中并未试图就此下一个统一的定义。

66. 在有些国家，可能给予“公共政策”一词广泛的含义，因为可能在原则上涉及国内法的任何强制性规则。不过，在许多国家，公共政策的例外被解释为仅限于法律的根本原则，特别是宪法上的保障；在这些国家，只有在违背这些基本原则时，才以公共政策为由拒绝适用外国法律或拒绝承认外国司法裁定或仲裁裁决。¹³

67. “明显”一词也在许多其他国际法律文件中作为“公共政策”一词的修饰语使用，其目的是为了强调，公共政策的例外应当作限制性的解释，并且第7条的用意仅仅是在涉及对颁布国具有根本重要性的事项的特殊情况下才加以援引。在一些国家，这可能包括国家安全或主权受到侵犯的情形。

68. 为在《示范法》范围内可以适用公共政策的例外，必须注意到，越来越多的法域认识到公共政策概念是一分为二的，一方面是适用于国内事务的公共政策概念，另一方面则是用于国际合作事务和承认外国法律效力问题的公共政策概念。特别是在后一种情形下，对公共政策的理解比国内公共政策狭窄。这种一分为二反映了一种认识，这就是如果对“公共政策”作广义理解，国际合作将会受到不必要的妨碍。

69. 条文的第二部分提及程序上的公正，这是为了重点关注程序上的严重缺陷。起草这些条文是为了照顾到公共政策的概念比较狭窄的那些国家（这些国家将程序公正和自然公正作为有别于公共政策的原则区别对待），这些国家似宜将关于程序公正的措词纳入《示范法》的颁行立法。¹⁴

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第67段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/898，第21段

[A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#)，注[18]-[19]

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第24段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第8条. 解释

70. 类似于第8条所载的条文出现在一些私法条约中（例如《联合国国际货物销售合同公约》第7条第1款）。不久前，认识到这样的规定在非条约案文中也是有作用的，例如在示范法中，理由是颁布示范法的国家将会对协调的方式解释示范法感兴趣。第8条以《跨国界破产示范法》相应的条款为原型。

71. 贸易法委员会法规的判例法（法规判例法）资料系统将促进对示范法的协调解释，按照该系统的要求，贸易法委员会秘书处出版对贸易法委员会各项公约和示范法加以解释的司法判决（和视情形而定的仲裁裁决）的摘要（关于该系统的进一步详情，见下文第...段）。

¹³ 关于《跨国界破产示范法》下的相关案例，例如，见《司法角度的审视》三.B.5 “‘公共政策’的例外”。

¹⁴ 参见2005年《选择法院公约》第9(e)条；Hartley/Dogauchi 报告，第189-190段。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835, 第 61 段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864, 第 71 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870, 第 68 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1, 注[16]

[A/CN.9/898](#), 第 22 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903, 第 25 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

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

72. 第 9 条第 1 款规定, 一项判决只有在原判国具有效力的才能够被承认, 并且是只有在原判国可以执行的才能够被执行。¹⁵具有效力一般意味着该项判决在法律上有效和可以操作。如果没有效力, 则不构成对当事方权利和义务的有效判定。一项判决可能在原判国有效但却不能加以执行, 因为例如在等待上诉的结果期间被暂停执行。如果一项判决在原判国不具有效力或不可以执行, 或如果在原判国不再具有效力或不再可以执行, 那么根据《示范法》就不应当在另一国获得承认或加以执行(或继续获得承认或加以执行)。因此, 认识到不同的国家对于判决的终局性和终结性有不同的规则, 所以是否有效和可以执行的问题必须以原判国的法律为准。

73. 这种讨论提出了承认判决和执行判决这两者之间的区别。¹⁶如上所述, 承认即意味着接案国对于在该项判决中反映的原判国法院关于法定权利和义务的判定给予效力。例如, 如果原判法院认定原告拥有或并不拥有某项权利, 那么接案法院将接受这一判定。而另一方面, 执行则意味着适用接案国的法律程序, 以确保原判国作出的判决得到遵守。因此, 如果原判法院裁定被告欠原告一定数额的钱款, 那么接案法院将确保这些钱款能够付给原告。鉴于如果被告并不欠原告该笔数额的钱款, 这种情况是法定不可抗辩的, 所以就《示范法》而言, 作出执行该项判决的决定必须首先是或同时附带的条件是该项判决已获得承认。

74. 相比之下, 给予承认并不需要同时附带或随后加以执行。例如, 如果原判法院认定一方当事人欠另一方钱款, 或一方当事人拥有某项权利, 那么接案法院可直接承认这一裁定。如果还进一步在接案国提起同样的追偿权诉讼, 那么承认外国判决将足以处理本案。

75. “复审”一词的用法根据国内法可能有不同的含义, 在一些法域, 可能在一开始同时包括作出判决的法院进行复审的可能性, 以及由上诉法院进行复审的可能性。例如, 在向上级法院提出上诉之前, 原判法院可能有一段短暂的期限可以复审

¹⁵ 参见 2005 年《选择法院公约》第 8(3)条; Hartley/Dogauchi 报告, 第 171 段。

¹⁶ 同上, 第 170 段。

本法院作出的判决；一旦提出上诉之后，原审法院将不再能够这样做。这两种情况都由“复审”一词的用法所涵盖。“普通复审”在一些法律制度中描述的是有一定时间期限的复审，其设想是作为上诉（对事实和法律）进行充分的审查。这种情况与“特别”复审不同，后者例如是向人权法院上诉，或在法域内对侵犯基本权利提出上诉。

76. 第 9 条第 2 款规定，如果该项判决是原判国复审的主题，或寻求普通复审的时限尚未期满，那么接案法院有权酌情对该项判决采取不同的处理方法。例如，可以拒绝承认判决；推迟承认和执行，直到明确该项判决是否将在原判国获得确认、被撤销或作出修订；可以就此承认该项判决，但推迟执行；或可以承认和执行该项判决。这种灵活性允许法院处理各种不同的情形，包括例如判决败诉的债务人为拖延执行而提出上诉，或者上诉原本可能被认为是无根据的，或者该项判决可能在原判国临时执行。如果法院决定虽然仍在复审中但对该项判决给予承认和执行，或承认判决但推迟执行，那么法院可要求当事人提供某种形式的保证金，以确保在复审得出最后结果之前，相关的当事人不受损害。如果该项判决随后在原判国被撤销或作出修订或不再有效或可以执行，那么接案国应当取消或修订根据国内法确定的相关程序而给予的任何承认或执行。

77. 如果法院决定因为有待复审而拒绝承认和执行，那么不应当妨碍一旦这一复审作出判定后而重新申请获得承认和执行。这种情况下的拒绝将意味着无偏袒的驳回。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第 69、72 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[20]-[21]

[A/CN.9/898](#)，第 23-24 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第 26-27 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

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

78. 第 10 条界定了对于承认和执行与破产有关的外国判决而规定的核心程序要求。在将这项规定纳入国内法时，最好是不对程序加上超出所提及的规定之外的额外规定。第 10 条和第 11 条的用意是提供一种简单、快捷的结构用于获得承认和执行。

第 1 款

79. 为一项与破产有关的外国判决申请获得承认和执行的，可以是破产管理人，或第 2 条(b)项含义范围内被授权代表破产程序行事的人。提出申请的也可以是根据原判国法律有权寻求这种承认和执行的任何人。这些人可以包括利益受到判决影响的

债权人。第 1 款重复了第 4 条，指出承认的问题也可以在程序的过程中以抗辩方式或作为附带问题提出。在这类情况下，可能不需要加以执行。当这些情形中出现这一问题时，应当满足第 10 条的要求才能使判决获得承认。另外，以这种方式提出问题的人应当是第 10 条第 1 款第一句所指的人。

第 2 款

80. 第 10 条第 2 款列出了为一项与破产有关的判决寻求获得承认和执行的当事人所必须出示的文件或证据。第 2(a)项要求出示该项判决的正式副本证明。什么构成“正式副本证明”，应当参照作出判决的当地国的法律判定。第 2(b)项要求提供任何必要的证明文件，以满足关于该项判决在原审国具有效力和可予执行的条件，包括关于目前对该项判决进行任何复审的信息（见上文关于第 9 条第 2 款的第...段），其中可包括关于复审的时间期限的信息。

81. 为了避免因为没有符合一项简单的手续要求（例如，申请人不能提交在所有细节上都符合第 10 条第 2(a)项和(b)项的要求的文件）而导致拒绝承认，(c)项允许考虑到第 2(a)项和(b)项规定以外的其他证据。但是，这项规定并不影响法院有权坚持必须出示其所能采信的证据。在颁布本《示范法》时保持这种灵活性是可取的。

第 3 款

82. 第 3 款授权但并非强迫法院要求将依据第 2 款提交的一些或所有文件加以翻译。如果这一酌处权符合法院的程序，那么假如法院可以在文件不必翻译的情况下审议所提出的申请，则可便于尽早就所提出的申请作出决定。《示范法》推定，为获得承认和执行而提出的证明文件不必以任何特殊的方式加以认证，特别是外交认证：根据第 10 条第 4 款，法院有权推定这些文件是真实文本，不论其是否经过认证。“认证”是正式手续上一个常用术语，文件所提交的对方国家的外交或领事官员证明签字的真实性、文件签字人的行为资格，以及在适用的情况下还有文件上印章或图章的吻合性。

第 4 款

83. 根据第 10 条第 4 款（按照该款，法院“有权推定”依据第 2 款提交的文件为真实文本），在对文件的真实性产生任何怀疑的情况下，法院保留拒绝依赖这种真实性推定的酌处权，或者断定以相反的证据为准。这种灵活的解决办法考虑到了实际情况，这就是法院能够在有些情况下确信某项文件即使未经过认证也是出自某一特定法院的，而在有些情况下，法院可能不愿意根据未经认证的外国文件采取行动，特别是如果文件来自所不熟悉法域的话。这种推定是有益的，因为认证程序可能繁琐而且费时（例如，因为在一些国家涉及不同级别的各种机关）。

84. 关于放宽任何认证规定的规定，可能会产生这是否与颁布国的国际义务相冲突的问题。若干国家是关于文件相互承认和认证的双边或多边条约缔约国，例如由海牙国际私法会议主持通过的 1961 年《取消外国文书认证要求的公约》[联合国，《条约汇编》，第 527 卷，第 7625 号]，其中对来自签字国的文件认证规定了具体的简化程序。但是，在许多情况下，关于认证例如调查委托书和类似手续等文件的条约，

仍维持那些废除或简化认证程序的法律和条例继续有效；因此，不大可能出现相互冲突的情况。例如，上述公约第3条第2款规定：

“然而，如果是文件制作国的现行法律、规则或做法或一项两个或更多缔约国之间的协定已废除或简化了认证程序，或是准许该文件免经认证的，即不能要求[进行认证]。”

85. 根据《示范法》第3条，如果《示范法》与一项条约发生冲突，以该条约为准。

第5款

86. 第10条第5款要求法院确保所寻求的判决提供救济时针对的对方当事人有权就关于承认和执行的申请进行阐述。为确保这项权利可以执行，判决针对的债务人将需要获得关于已提出了有关承认和执行申请的通知，以及关于庭审详情的通知。

《示范法》规定由颁布国的法律来确定应当如何提供这种通知。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835，第62-63段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864，第72-75段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第70-71段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[22]-[25]

[A/CN.9/898](#)，第25-26段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第28-32段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第11条. 临时救济

87. 第11条阐述法院可酌情命令给予的以及在寻求获得承认的那一刻即可提供的“紧急需要”的救济。提供这项救济的理由根据是保留下一步的可能性，这就是如果该项判决获得承认和执行，将有资产加以落实，无论这些资产是该项判决所涉及的破产程序中的债务人资产，还是判决败诉的债务人的资产。第1款前导段中提到了措施的紧迫性，而第1(a)项则把中止行动局限于中止处置所作出的判决针对的任何对方的资产。第1(b)项则规定，如果在所寻求承认的判决范围内，可给予其他法定的和衡平法上的救济。按目前的草案措词，在当地国允许单方面申请救济的情况下，第1款应当足够灵活包含这种情况。这一点也反映在第2款中。

第 2 款

88. 许多国家的法律载有规定，要求在给予第 11 条所述的那类救济时（由破产管理人奉法院命令，或者由法院本身）发出通知，除非（如果颁布国允许）这种救济是单方面寻求的。第 2 款是适当的地方，颁布国可以在其中就要求发出这种通知的情况作出规定。

第 3 款

89. 根据第 11 条提供的救济是临时性的，因为按第 3 款规定，除非经由法院延期，这一救济在就是否承认的问题作出决定之时即告终止。法院可能希望这样做，例如为了避免承认前发布的任何临时措施与承认之时或之后可能发布的任何措施之间出现中断情况。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835，第 61 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第 82-83 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[40]

[A/CN.9/898](#)，第 45 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第 52-53 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 12 条. 决定承认和执行与破产有关的外国判决

90. 第 12 条的目的是为承认和执行与破产有关的外国判决而规定可预见的明确标准。如果(a)该项判决是“与破产有关的外国判决”（按第 2 条(d)项的定义）；(b)符合对给予承认和执行所规定的要求（即根据第 9 条该项判决在原审国是具有效力和可执行的）；(c)承认是由第 10 条第 1 款所指的人提出申请的；(d)提供了第 10 条第 2 款所要求的文件或证据的；(e)给予承认后不违反公共政策（第 7 条）；以及(f)该项判决不属于可拒绝的任何理由范畴（第 13 条），那么应当理所当然给予承认。

91. 在决定一项与破产有关的外国判决是否应当获得承认和执行时，接案法院受到《示范法》规定的先决条件的限制。接案法院何时开始审议外国法院为颁布与破产有关的外国判决而作出裁定的合理性，或何时开始审议与该项判决所涉破产程序的启动相关联的问题，条文中没有作出规定。然而，接案法院在就承认判决作出其决定时，可能需要适当考虑到原审法院作出的任何裁定和发布的任何命令，以及当事方可能向原审法院所提交的任何信息。这些命令或裁定对于颁布国的接案法院没有约束力，接案法院需要独立判断，确信与破产有关的外国判决符合第 2 条的要求。然而，依据第 10 条第 4 款的推定（见第...段），法院有权依赖申请承认时作为佐证

而提交的证明和文件中所载的信息。在适当情形下，这些信息将有助于接案法院进行审议。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835，第 64 段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864，第 76-77 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第 73 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[26]-[27]

[A/CN.9/898](#)，第 27-29 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第 33 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 13 条. 拒绝承认和执行与破产有关的外国判决的理由

92. 第 13 条列出了可以拒绝承认和执行与破产有关的外国判决的具体理由。所列出的理由旨在作为一份无遗漏的完整清单，所以没有提及的理由将不适用。如上所述，如果该项判决符合第 12 条的条件，而且根据第 7 条的规定承认判决不被禁止，并且第 13 条所列出的理由不适用，那么接下来就应当承认该项判决。虽然第 7 条规定了以公共政策理由拒绝加以承认的依据，但第 13 条仍旧重复了这一限制，以强调除第 13 条所指明的那些理由之外，还存在着这一理由。第 13 条表明可以拒绝加以承认和执行，从而指明，即使第 13 条的规定只有其中一个条件适用，法院也无义务必须拒绝加以承认和执行。在原则上，确立第 13 条所列的其中一项或多项理由的责任在于反对承认或执行判决的当事方。

(a)项——关于与破产有关的外国判决的原诉讼程序的通知

93. 如果在其中产生了与破产有关的外国判决的程序中，被告没有得到关于该程序的适当通知，则第 13 条(a)项允许法院拒绝承认和执行判决。这里涉及两项规则：第一，即(a)(一)项，关系到被告的利益；第二，即(a)(二)项，关系到接案国的利益。¹⁷

94. (a)(一)项阐述的是未能充分提前通知被告因而不能使其作出抗辩安排的情况。这项规定所包含的通知不仅仅是关于启动程序的通知，还有对被告提出的诉讼基本内容的通知，以便使被告能够作出抗辩安排。“通知”一词的用法没有具体的法定含义，仅仅是要求被告能够获知所提出的诉讼和与启动程序有关的那些文件的内容。如何检验是否充分提前发出了通知，这完全是取决于每一具体案件情形的问题。原判法院的程序规则可能有助于说明需要做到哪些方面才能满足这一要求，但这也不

¹⁷ 参见 2005 年《选择法院公约》第 9 条(c)(一)至(二)项；这一解释基于 Hartley/Dogauchi 的报告，第 185-187 段。

是绝对的。不熟悉当地法律和语言，以及难以找到合适的律师，这些都可能需要比原判法院的法律和实际所规定的时限更长的时间。发出通知的“方式”还应当是能够使被告作出抗辩安排，这可能要求那些使用被告可能不懂的语言编写的文件将必须附随准确的翻译。被告所将需要表明的不仅仅是通知不充分，还有实际上这种不充分剥夺了他们进行实质性抗辩的机会，或者是提出证据作为确定的事实而不仅仅是猜测，表明否则对于原判诉讼的结果将可能带来实质上的区别。如果不是这样，则不可能争辩说没有能够使被告作出抗辩安排。

95. 如果被告出庭陈述案情但未对通知事宜提出争辩，即使他们没有充足的时间为他们的案件做适当的准备，(a)(一)项的规则也不适用。这是为了防止被告在执行阶段提出他们原本可在原判程序中提出的问题。在这种情况下，显而易见的补救办法将是被告寻求原判程序暂停。如果他们不能这样做，他们应当无权提出缺乏适当的通知作为一个理由而不承认随后的判决。如果在原判法院不可能对通知事宜提出争辩，则本项规则不适用。

96. (a)(二)项阐述的情况是通知的方式不符合接案国关于送达文件的基本原则，这项规定仅适用于接案国是该项通知的当地国。许多国家不反对在本国境内没有本国当局的任何参与而送达外国令状，因为这被看作是一件传送信息的事情。外国人只需要前往并将令状交给相关的人即可在这些法域送达令状。其他有些国家持不同的观点，认为送达令状是一种主权行为或官方行为，因此，未经许可在境内这样做是对主权的侵犯。通常的情况是通过国际协定规定应当遵守的程序来给予许可。如果送达令状的方式被认为是对主权的侵犯，那么这些国家是不愿意承认外国判决的。(a)(二)项考虑到了这一观点，规定如果令状向接案国的被告通知的方式不符合该国关于送达文件的基本原则，则受理案件的法院可拒绝承认和执行这项判决。程序上出现可以通过接案国法院事后加以补救的不合常规情况，不足以表明根据这一理由加以拒绝是正当的。

(b)项——欺诈

97. 第 13 条(b)项规定了通过欺诈方式获得该项判决可加以拒绝的理由，规定所指的是在其中产生了该项判决的程序过程中所实施的欺诈。¹⁸这可以是涉及法院管辖权的欺诈，有时候这是共谋的。比较常见的是程序的一方当事人通过提交虚假证据或故意扣押重大证据而对法院或对另一方当事人实行欺诈。欺诈涉及的是一种故意行为；单纯疏忽还不够。例如可包括原告故意向错误的地址发送令状，或造成令状发向错误的地址；申请方（一般是原告）故意向接受通知的一方（一般是被告）提供关于开庭时间和地点的不正确信息；或者其中任何一方意图腐蚀或误导法官、陪审员或证人，或故意隐瞒关键证据。虽然在一些法律制度中，欺诈可能被认为属于公共政策规定的范畴，但并非所有法律制度都是如此。因此，作为一种澄清的形式列入了本项规定。

¹⁸ 参见 2005 年《选择法院公约》第 9 条(d)款；Hartley/Dogauchi 报告，第 188 段。

(c)-(d)项——与另一项判决不一致

98. 第 13 条(c)项和(d)项涉及的情况是所寻求获得承认和执行的判决与相同当事人之间一项争议所作出的另一项判决之间发生冲突。¹⁹如果两项判决不一致，即为符合(c)项和(d)项的规定，这种不一致将意味着关于作为该项判决基础的同样问题的事实认定或法律结论相互排斥，但是，这两项规定的运作方式不同。

(e)项——对破产程序的干扰

99. 第 13 条(c)项涉及的情况是不一致的判决是由接案国的一家法院作出的。在这种情形下，接案法院被允许优先考虑其本国的法院作出的判决，即使该项判决作出时间是在原判法院作出的相冲突的判决之后。为符合这项规定，当事方必须是相同的，但不一定是为了同样的诉讼理由。如果受该项判决约束的当事方相同，即使在其中产生该项判决的程序的当事方不同，例如一项判决是针对特定某个人的，另一项判决是针对该人的接替人的，那么也将符合关于必须是相同当事方的要求。²⁰

100. 第 13 条(d)项涉及的情况是两项判决都是由外国法院作出的。在这种情形下，只有当符合下列条件时，才可拒绝承认和执行判决：(a)该项判决是在相冲突的判决之后作出的，因此，时间上的优先顺序是一个相关的考虑因素；(b)争议的当事方相同；(c)争议的事由相同；以及(d)无论是根据本法、国内其他法律或根据公约制度，前一项相冲突的判决符合在颁布国获得承认的必要条件。

101. 本项规定的第一部分述及应当避免对进行和管理该项判决所涉及的破产程序的干扰，或对涉及同样破产债务人的其他破产程序的干扰。干扰概念比较广泛，可涵盖的情形包括如果承认该项与破产有关的外国判决将可能扰乱多个破产程序之间的合作，或导致就一项原本应当在破产程序管辖内追索的事项或诉讼理由所作出的判决给予其效力（例如，因为该项破产程序是主要程序，或进行程序的国家是该项判决标的资产的所在地国家）。但是，这一理由不应当被用作一个依据而有选择地承认外国判决。作为唯一理由用以拒绝和承认执行是不正当的，因为例如这将会使破产财产的价值枯竭。

102. 本项规定的第二部分处理的是同时进行中的破产程序情况，这就是破产程序已经在接案国或另一国（有别于从中产生了该项判决的当地国）启动。这些破产程序必须涉及同一个债务人，即该项判决涉及的破产程序针对的债务人。一般可能出现与中止令不一致的情况是，中止令允许启动或继续进行个别诉讼，其限度是为维护诉讼权所需，但不允许对接着而来的任何判决随后加以承认和执行，或者是中止令不允许启动或继续进行这种个别诉讼，而从中产生该项判决的破产程序是在发出中止令之后启动的（因此，可能与中止令相违背）。

¹⁹ 参见 2005 年《选择法院公约》第 9 条(f)款和(g)款；这些理由的解释基于 Hartley/Dogauchi 报告，第 191-193 段。

²⁰ Hartley/Dogauchi 报告，脚注 231。

(f)项——涉及债权人和其他利益关系人利益的判决

103. (f)项将仅适用于特别指明的判决，即直接影响到债权人和其他利益关系人权利的那些判决。如果在从中产生了该项判决的程序中这些当事人的利益没有受到考虑和充分保护，那么本规定允许接案法院拒绝承认这类判决。所称的债权人和其他利益关系人将仅仅是那些利益可能受到外国判决影响的情况。利益不受影响的债权人，例如重整计划或自愿重组协议不影响其利益的（例如，因为其债权获得充分偿付），将无权根据本项规定对承认和执行判决提出反对。

104. (f)项并不从更广义上适用于解决双方当事人双边争议的其他类型与破产有关的判决。即使这类判决可能也影响债权人和其他利益关系人，但这些影响仅仅是间接的（例如，通过该项判决对破产财产的规模大小造成影响）。在这些情况下，如果允许判决败诉债务人通过援引第三方利益而抵制承认和执行的话，可能不必要地生成机会对产生该项判决的诉讼原因再次进行诉讼从而造成资源浪费。例如，如果法域 A 的法院判定债务人拥有某一特定资产，并针对当地的一个债权人作出了判决，解决这一所有权争议，而破产管理人随后寻求在法域 B 执行该项判决，那么该债权人不应能够通过提出对不涉及该项争议的其他债权人和利益关系人利益的争辩而抵制在法域 B 加以执行。

(g)项——原判法院的管辖权依据

105. 如果原判法院没有满足(一)至(四)项所列的其中一项条件，第 13 条(g)项允许拒绝加以承认和执行；换句话说，如果原判法院是根据所列那些理由以外的其他理由行使管辖权的，那么可拒绝加以承认和执行。因此，(g)项的作用与第 13 条其他几项不同，其中每一项都是独立的酌情判定理由，法院可在此基础上拒绝承认和执行一项判决；根据(g)项，必须符合其中一项理由，否则可以拒绝承认和执行判决。

106. (g)项因此可被视作一种广义的例外，允许以（按法院所判定的）原判法院管辖不充分为由而加以拒绝，条文中规定的“安全港”是，如果原判法院符合其中任何一条，则可以使这项规定不予适用。

107. (g)(一)项规定，如果受到判决的债务人明确表示同意原判法院行使管辖权，则该法院行使管辖权必须被认为是适当的。

108. (g)(二)项规定，如果受到判决的债务人服从原判法院的管辖权，就其案情提出陈述，并在可以对管辖权提出反对的任何时限内没有提出这种反对，那么原判法院行使管辖权必须被视作是适当的，除非显而易见这种对管辖权或行使管辖权提出反对按照原判国的法律原本是不会成功的。在上述情形下，受到判决的债务人不能通过声称原判法院不具有管辖权而抵制加以承认和执行。对管辖权提出反对的方法是由原判国法律处理的事项。被告关于不对管辖权提出争议的决定必须是在知情基础上自由作出的。虽然接案法院可能没有任何义务单独使自己确信这种情况属实，但在适当的情况下，这并不妨碍接案法院对明显引起关切的事项进行查询。

109. (g)(三)项规定，如果原判法院行使管辖权的依据是假如类似的争议发生在接案国而接案法院也会行使这种管辖权的，那么原判法院行使管辖权就必须被视为是适当的。如果在同样的情形下接案法院的法律会允许法院行使管辖权，那么接案法院便不能以原判法院没有正当行使管辖权为由而拒绝加以承认和执行。

110. (g)(四)项与(g)(三)项相类似，但范围更广些。(g)(三)项局限于根据接案国法律所明确允许的管辖权理由，而(g)(四)项则适用于虽然不是接案法院可能行使管辖权的明确理由但并不与接案国法律不相符合的任何其他关于管辖权的理由。(g)(四)项的目的是为了在原审法院行使管辖权并非不合理的情况下劝阻法院不要拒绝承认和执行判决，即使在接案国并不存在管辖权的确切依据，但只要并非与接案国关于程序公正的核心原则不相符合即可。

(h)项——源自某些国家的仅涉及资产的判决

111. 本项条文是颁布了《跨国界破产示范法》的国家似宜考虑通过的一项可选择的規定，其基础是《跨国界破产示范法》关于承认特定类别外国程序（即主要程序或非主要程序）的构架，处理的情况是既非债务人主要利益中心所在地也非其营业所所在地的国家颁布的判决，该项判决仅仅涉及在原审程序启动时位于该国的资产。在这些情形下，该项判决似宜获得承认，因为例如该项判决解决了与破产财产有关的所有权问题，并且这一问题只能够在该法域解决，而不能在债务人主要利益中心或营业所所在地的法域解决。《示范法》通过促进承认和执行这类判决，可以有助于为破产财产收回更多的资产，以及解决与这些资产有关的争议。然而，这一条文的用意是为了帮助确保，当承认和执行解决问题的判决而这些问题本应当在债务人拥有或曾经拥有其主要利益中心或营业所的所在地国家得到解决时，这样的承认和执行不会影响《示范法》的构架。

112. 第 13 条(h)项的前导句确立了关键的原则，这就是当根据《跨国界破产示范法》某一国家的破产程序不能被承认而该项与破产有关的外国判决又是来自该国的时候，可以拒绝承认该项判决；不能承认的原因可能是该国既非破产债务人的主要利益中心所在地，也非其营业所的所在地。前导句的措词并不要求破产程序已经实际上在该项判决的来源国启动，而是只要求如果这一程序在该国启动的话可能获得承认。例如，一个破产债务人在 A 国拥有其主要利益中心，在 B 国拥有一个营业所，但是仅仅在 A 国启动了主要程序，在 B 国则尚未启动非主要程序。在 B 国的一些其他诉讼导致了涉及破产财产的一项与破产有关的判决。A 国的破产管理人想在 C 国寻求来自 B 国与破产有关的判决获得承认或执行，而 C 国则是本《示范法》和《跨国界破产示范法》的颁布国。C 国的法院将发现，该项判决的来源国是根据《跨国界破产示范法》其[破产]程序可以被承认的国家（即债务人在 B 国拥有营业所，因此可以启动一项非主要程序），即使在 B 国尚未启动这种可以获得承认的程序。因此，接案法院不得根据第 13 条(h)项拒绝加以承认。

113. (h)(一)项和(二)项列出了为确立对不予承认这一一般原则的例外情况而必须满足的两个条件。(h)(一)项要求，根据颁布国关于《跨国界破产示范法》的颁行法律而可以或本应当可以获得承认的破产程序的破产管理人（即主要或非主要程序的破产管理人）必须是已经参加了产生该项判决的程序，而这种参加深入到所提诉讼理由的实质性案情评判。(h)(二)项是对(h)(一)项的要求的补充，其中要求所述判决仅涉及在产生该项判决的程序启动时位于作出该项判决的国家的资产。

114. 关于提及的“资产”，可以注意到《立法指南》中“债务人的资产”（意指破产债务人）的广义定义，²¹即使该定义可能并不适用于在本案文下产生的所有情形。定义范围可能足够广泛，例如涵盖在原判国注册的知识产权，而原判国既非债务人的主要利益中心所在地，也不是债务人拥有营业所的当地国。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835，第 65-69 段

A/CN.9/WG.V/WP.135

A/CN.9/864，第 76-77 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/WG.V/WP.140，第 6-9 段

[A/CN.9/870](#)，第 73、76、79 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[28]-[37]

[A/CN.9/898](#)，第 27-29 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第 34-48 段、第 79-82 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 14 条. 同等效力

115. 第 14 条第 1 款规定，根据《示范法》得到承认或可予执行的与破产有关的外国判决应当在接案国被赋予同样的效力[与原判国的效力相同，即原判国的效力输出到接案国][如属接案国作出该项判决时其本可以具有的同样效力，即该效力将等同于假如在接案国作出这一判决的话所可能具有的效力]。

116. 第 2 款规定，如果该项与破产有关的外国判决提供的救济是接案国所没有的或非其所知的，则法院应提供具有同等效力的救济（而不是仅仅“在形式上”同等的救济），并在国内法允许的范围内赋予该项判决效力。规定并不要求接案法院提供根据其国内法所没有的救济，但是授权接案法院尽可能按其所知程度调整原判法院所给予的救济，但在效力上不超出根据原判国法律该项判决中所给予的救济。这一规定增强了判决的实际效力，目的在于确保胜诉的当事方获得有意义的救济。

117. 两类情况可以引发援用这项规定。第一，接案国并不了解原判法院所给予的救济情况。例如，[提供一个与破产有关的示例]。

118. 第二，接案国知道哪类救济“在形式上”而非“在实质上”等同的情况。虽然就《示范法》而言，临时措施并不被认为是与破产有关的外国判决，但一项中止令防止被告处分其资产，即可说明本条是如何运作的，因为视法域而定，这类中止措施可以具有对人对物的效力。有些国家的中止措施属性是具有对物的效力的，如

²¹ 《立法指南》，导言，第12(b)段：“‘债务人的资产’：债务人的财产、权利和利益，包括财产上的权利和利益，不论该财产是否由债务人占有，是有形财产还是无形财产，是动产还是不动产，同时还包括债务人在设押资产或第三方拥有的资产上的权益。”

果在仅给予中止令对人效力的国家寻求承认前面这类国家颁布的中止令，那么接案法院执行中止令即为达到了第 14 条的要求，但中止令只有对人的效力。另一方面，如果原判法院颁布的中止令只有对人的效力的，而有些国家的国内法给予这类法院令对物的效力，那么在后面这类国家寻求原判法院颁布的仅只有对人效力的中止令获得承认时，接案法院如果根据国内法赋予对物的效力执行中止令的话，则不符合第 14 条的规定，因为这样超出根据原判国法律所给予的效力范围。²²

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第 78 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[38]

[A/CN.9/898](#)，第 43 段

A/CN.9/WG.V/WP.145

A/CN.9/903，第 49、83 段

A/CN.9/WG.V/WP.150

第 15 条. 可分性

119. 第 15 条的目标是增强《示范法》的可预见性，鼓励在不可能对整个判决给予承认或执行时仍就依赖判决。²³在这些情形下，接案法院不应当能够因为该项判决的一部分不能被承认和加以执行从而拒绝承认和执行判决的另一部分；该项判决的可分开部分应当视如整体可以承认和加以执行的判决同样对待。

120. 在一些情况下，可能无法承认和执行整个判决，因为在判决中所包括的有些法院令超出了《示范法》的范围，或者与接案国的公共政策相违背，或者因为是临时命令而尚不能在原判国加以执行。也可能情况是该项判决只有其中一些部分与接案国有关。在这类情形下，一项判决的可分开部分如果能够单独成立，即可以获得承认和执行。这通常取决于仅仅承认和执行判决的该部分是否将会严重改变当事各方的义务。如果这个问题引起法律上的问题，则由接案国的法律判定。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.130

A/CN.9/835，第 61 段

A/CN.9/WG.V/WP.138

A/CN.9/870，第 80-81 段

A/CN.9/WG.V/WP.143

A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1，注[39]

²² 见第 207 段，《解释说明》提供所拟议的案文草案背景和指明尚未解决的问题，2016 年 4 月第 2 号初步文件，由海牙国际私法会议常设主席团编写，提请 2016 年 6 月关于承认和执行外国判决问题的特别委员会注意。

²³ 见 2005 年《选择法院公约》，第 15 条；Hartley/Dogauchi 报告，第 217 段。

[A/CN.9/898](#), 第 44 段

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#), 第 50-51 段

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

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

121. 正如上文(第...段)所述, 曾提出认为, 根据对《跨国界破产示范法》的一些解释, 由于关于救济的规定(主要是第 21 条)并未具体提及承认和执行一项与破产有关的判决, 所以承认和执行这类判决并不是可以采用的一种救济形式。第 X 条的目的是为了澄清对第 21 条的解释, 其中含义是《跨国界破产示范法》第 21 条下可以提供的救济包括承认和执行一项与破产有关的判决。如果第 21 条以这种方式解释, 那么所给予的任何救济将需服从适用的《跨国界破产示范法》规定(例如第 22 条)。

贸易法委员会和工作组的讨论

[A/CN.9/898](#), 第 40-41 段

[A/CN.9/WG.V/WP.145](#)

[A/CN.9/903](#), 第 54-57 段、第 84-85 段

[A/CN.9/WG.V/WP.150](#)

六. 贸易法委员会秘书处提供的协助

A. 协助起草法律

122. 贸易法委员会秘书处通过提供技术咨询协助各国起草以《示范法》为基础的立法。进一步资料可向贸易法委员会秘书处索取(邮政地址: Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria; 电话: (+43-1) 26060-4060; 传真: (+43-1) 26060-5813; 电子邮箱: uncitral@uncitral.org; 互联网主页: <http://www.uncitral.org>)。

B. 关于以《示范法》为基础的立法的解释参考资料

123. 《示范法》已被列入贸易法委员会法规的判例法(法规判例法)资料系统, 该系统用于收集和传播关于贸易法委员会制订的公约和示范法的判例法, 目的是提高对这些立法文本的国际认识并促进其统一解释和适用。秘书处以联合国的六种正式语文出版判决的摘要, 并备有完整的原始判决供索取。该系统在一份使用者指南中解释, 该指南登载在上述贸易法委员会互联网主页上。