



大会

Distr.: General
26 January 2015
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十八届会议
2015年6月29日至7月16日，维也纳

第五工作组（破产法）第四十六届会议工作报告
(2014年12月15日至19日，维也纳)

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
A. 临近破产期间董事的义务：企业集团	1	3
B. 便利跨国企业集团的跨国界破产	2	3
C. 承认和执行破产产生的判决	3	3
二. 会议安排	4-10	3
三. 审议情况和决定	11	5
四. 临近破产期间董事的义务：企业集团	12-32	5
五. 便利跨国企业集团的跨国界破产	33-34	9
A. 集团跨国界破产制度的目标	35-37	9
B. 集团制度的关键要素	38-52	10
1. 准入	38	10
2. 承认外国程序	39-45	10
3. 救济	46-49	12
4. 合作与协调	50-51	12



5. 其他问题.....	52	13
六. 承认和执行破产产生的判决.....	53-75	13
A. 承认和执行制度内将需涵盖的判决.....	54-62	13
B. 原判法院的管辖权.....	63-64	15
C. 获得承认和执行时所需的程序.....	65-67	15
D. 拒绝承认的理由.....	68-71	15
E. 其他事项.....	72-75	16

一. 导言

A. 临近破产期间董事的义务：企业集团

1. 第五工作组（破产法）第四十四届会议（2013 年 12 月）一致认为，处理临近破产期间企业集团公司董事的义务十分重要，因为这一领域明显存在难以处理的实际问题，解决办法将对高效破产制度的运作有很大益处（A/CN.9/798，第 23 段）。与此同时，工作组注意到需要认真考虑一些问题，以便解决办法不妨碍业务的恢复，不使董事难以继续努力促进这种恢复，或影响董事使其过早启动破产程序。鉴于这些考虑，工作组一致认为由一个专家组非正式开展今后的工作将是有益的，该专家组的任务将是审查如何将《贸易法委员会破产法立法指南》（《立法指南》）第四部分适用于企业集团情形，以及查明可能需要处理的任何其他问题（例如董事对自己公司的职责与集团利益之间的冲突，以及管辖法律问题）。非正式专家工作组最迟将在 2014 年下半年届会之前向工作组报回有关情况（A/CN.9/798，第 23 段）。非正式小组的讨论构成编拟后供工作组审议的工作文件的基础。

B. 便利跨国企业集团的跨国界破产

2. 工作组第四十四届会议（2013 年 12 月）还商定继续就跨国企业集团的跨国界破产问题开展工作，拟订关于一些问题的条款，其中一些条款将扩展《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《示范法》）的现行条款和《立法指南》第三部分，并需要参考《跨国界破产合作实践指南》（A/CN.9/798，第 16 段）。这些问题的讨论于第四十五届会议（2014 年 4 月）开始（A/CN.9/803）。

C. 承认和执行破产产生的判决

3. 第五工作组第四十四届会议（2013 年 12 月）进一步商定（A/CN.9/798，第 30 段），工作组应在适当的时候寻求委员会授权启动关于承认和执行由破产产生的判决的工作，在结合 2013 年 12 月第四十四届会议举行的学术讨论会上。曾对此加以讨论（A/CN.9/815）。工作组第四十五届会议商定（A/CN.9/803，第 39(b)段），工作组应在委员会第四十七届会议（2014 年）上寻求委员会作此授权。在该届会议上，委员会一致认为，除关于破产企业集团的处理的两个议题外，第五工作组的其他优先事项应当是制定一项示范法或示范立法条文，就承认和执行由破产产生的判决作出规定，据指出，这是一个重要领域，《示范法》对此尚无明确指导意见。委员会按照这些条件核准了一项任务授权（A/69/17，第 155 段）。

二. 会议安排

4. 第五工作组由委员会所有成员国组成，该工作组于 2014 年 12 月 15 日至 19 日在维也纳举行了第四十六届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿

尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚、加拿大、中国、哥伦比亚、丹麦、法国、德国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、西班牙、瑞士、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

5. 下列国家的观察员出席了会议：多民族玻利维亚国、智利、捷克共和国、多米尼加共和国、埃及、海地、利比亚、黑山、卡塔尔、罗马尼亚、斯洛伐克、阿拉伯叙利亚共和国和突尼斯。

6. 欧洲委员会和欧洲联盟也派观察员出席了本届会议。

7. 下列国际组织也派观察员出席了本届会议：

(a) 联合国系统组织：世界银行；

(b) 受邀请的国际非政府组织：美国律师协会、欧洲法律学生协会、国际破产协会欧洲分会、国际破产协会、国际律师协会、国际破产研究院、国际掉期及衍生工具协会、国际妇女破产和重整联合会、亚洲及太平洋法律协会、国际律师联盟。

8. 工作组选举了下列主席团成员：

主席： Wisit Wisitsora-At 先生（泰国）

报告员： Bernice Gachegu 女士（肯尼亚）

9. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.123）；

(b) 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.124）；

(c) 秘书处关于临近破产期间董事义务的说明（A/CN.9/WG.V/WP.125）；以及

(d) 秘书处关于承认和执行由破产产生的判决的说明（A/CN.9/WG.V/WP.126）。

10. 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)临近破产期间企业集团成员董事的义务；(b)便利跨国企业集团的跨国界破产；以及(c)承认和执行由破产产生的判决。

5. 其他事项。

6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

11. 工作组首先以 A/CN.9/WG.V/WP.125 号文件为基础审议了临近破产期间企业集团成员董事的义务；接下来以 A/CN.9/WG.V/WP.124 号文件为基础审议了跨国企业集团的跨国界破产；并以 A/CN.9/WG.V/WP.126 号文件为基础审议了承认和执行由破产产生的判决。工作组关于这些议题的审议情况和决定见下文。

四. 临近破产期间董事的义务：企业集团

12. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.125 号文件所载建议草案为基础，开始讨论这一议题。

目的条款

13. 工作组对于第一句是否列入方括号内没有发表意见，该句提供了建议 255 和 256（专家组）草案目的条款的背景。工作组商定，目的条款应当修改如下：

(a) 在(a)项中，去掉方括号，案文中保留“企业集团成员”；

(b) 按目前起草的措词保留(b)项和(c)项；

(c) 保留(d)项，但去掉方括号；

(d) 在(e)项中，删除第一句备选案文，剩下的案文去掉方括号，并删除“和作为该企业集团一部分该集团成员的最高利益”这句话；以及

(e) 在目的条款最后的保障条文(a)款中，在句首增加“不必要地”等字样，删除第一句备选案文，并在“有利于整个企业集团的破产解决办法”一句中加上“或其中一些部分”等词语。

14. 据指出，难以达成适当的措词来处理临近破产期间董事的义务，其困难在于一方面是董事对其所代表的集团成员负有义务，另一方面是整个企业集团的利益，两者之间如何建立平衡。工作组的结论是，就企业集团而言，董事对其所代表的企业集团成员负有首要义务。只有在考虑企业集团利益不会导致采取违背这一义务的步骤时，他们才可以考虑企业集团的利益。

15. 据指出，应当将雇员包括在破产时必须考虑的利益方中，并且由于大会通过的《法制宣言》，贸易法委员会应在其关于国际贸易法现代化和协调统一的工作中，考虑可预见的法律框架对创造就业机会的重要性。¹

¹ 大会第 67/1 号决议破产时雇员待遇的问题在《贸易法委员会破产法立法指南》第二部分第二章第 145 段和第五章第 72-73 段中论述。

建议 255（专家组）草案

16. 关于建议 255（专家组）草案，工作组同意删除前导段和(b)款中的“和集团其他成员的”等字样，以及删除前导段中剩下的方括号，并保留案文。

17. 提出了修订建议草案的若干建议如下：

备选案文 A：

255（专家组）。关于破产的法律应当指明，从建议 257 所述时间点开始，按建议 258 所指明的人员将有义务适当顾及其作为其中董事的企业集团成员的债权人和其他利益关系人的利益采取合理步骤：

(a) 以避免破产；并

(b) 尽量缩小破产的范围及其对该企业集团成员债权人和其他利益关系人的影响，同时在不与这些义务不一致的情况下，考虑到实现企业集团价值最大化和促进实行一种有利于整个企业集团或其中一些部分的破产解决办法而可能带来的益处、该企业集团成员在企业集团中的地位以及企业集团成员之间一体化的程度。

备选案文 B：

255（专家组）。关于破产的法律应当指明，从建议 257 所述时间点开始，按建议 258 所指明的人员将有义务适当顾及其作为其中董事的企业集团成员的债权人和其他利益关系人的利益而采取合理步骤：

(a) 以避免破产；并

(b) 在破产不可避免时，尽量缩小破产的范围，以不与集团成员债权人和其他利益关系人利益不一致为限，考虑到实现企业集团价值最大化和促进实行一种有利于整个企业集团或其中一些部分的破产解决办法而可能带来的益处、该企业集团成员在企业集团中的地位以及企业集团成员之间一体化的程度。

备选案文 C：

255（专家组）。关于破产的法律应当指明，从建议 257 所述时间点开始，按建议 258 所指明的人员将有义务适当顾及其作为其中董事的企业集团成员的债权人和其他利益关系人的利益，并在不与之不一致的情况下，可采取步骤，促进实行一种有利于整个企业集团或其中一些部分的破产解决办法。为了做到这一点，他们将有义务采取合理的步骤：

(a) 只要是与一种全集团解决办法相一致的，避免其所属的集团成员破产；并

(b) 在该集团成员破产不可避免时，尽量减少这一破产对该集团成员债权人和其他利益关系人的影响，同时考虑到实现整个企业集团价值最大化而可能带来的益处、该企业集团成员在企业集团中的地位以及企业集团成员之间一体化的程度。

18. 工作组同意审议所起草的各项备选案文，并在本届会议的后期再回过头来讨论这些案文。但是，对备选案文 C 的措词表示了一些初步支持，并建议(a)项中删除“只要是与一种全集团解决办法相一致的”等词语，而是将其添加在(b)项“尽量减少对集团该成员债权人和其他利益关系人的影响”一句中。另外，据指出，目的条款的(e)款阐述了一项原则——该集团成员债权人和其他利益关系人按集团解决办法处理时的待遇不差于如果对集团个别成员实行某种解决办法时的待遇，这一原则应当在实质内容的建议中再加以重申。

19. 在进一步审议后，对建议修订草案提出了以下建议。关于备选案文 C 的前导段，一些与会者表示支持将第二句修订为：“为了做到这一点，合理的步骤可包括”，并在第一句中，将“不与之不一致”改为“这些义务”或“这些责任”。

20. 一些与会者表示支持从备选案文 C 的(a)项中删除“只要是与一种全集团解决办法相一致的”等词语。

建议 256（专家组）草案

21. 关于建议 256（专家组）草案，专家组同意在前导段中添加一些词语，大致措词是“在可能的限度内”和“以不与其作为董事对所属集团成员的义务不相符合为限”，以阐明建议草案的目的不是为了增设更多的义务，以及所采取步骤适当与否将因实际情形而异。一致认为，所列各款应当对企业集团而言具有明确可识别的目的，而且并非与《立法指南》第四部分建议 256 不相一致，只有这样的条款才应当列入。因此，商定将仅保留(a)、(b)、(d)、(g)和(j)款作进一步审议，以(a)、(b)、(d)和(g)款的实质内容作为第一组可能的步骤（按重要性调整顺序），(j)款作为第二类。

22. 一致商定应当保留(a)、(b)、(d)和(g)款，去掉方括号；在(a)款中，加上“或其中一些部分”等词语，“查明”一词可按“考虑”的思路改换措词，并可在(b)款中加上“是否”二字。另外，支持所提出的应当考虑把(d)款一分为二。

23. 在审议了(j)款内容后，一致商定应当删除第一句“启动或请求启动正式的重整程序或清算程序”。有人提问应当如何解释“考虑应当在哪个法院启动程序”这句话，答复指出，虽然选择法院一般将以管辖权规则为准，但在考虑集团各成员的破产程序时，可能需有一种战略规划考虑成份。因此，应在审议了关于集团跨国界破产的材料（A/CN.9/WG.V/WP.124）之后，再回过头来讨论这个问题。

24. 另外，提出了一项建议，在按照(j)款采取步骤之前，董事应将准备采取的行动通知集团各成员，以便遵守一些国家的法律要求。据指出，关于启动程序的通知问题已在《立法指南》各项建议中述及，所以不必列入建议 256（专家组）草案。还有，表示关切，认为只有当提供这种通知可被视作为履行建议 255（专家组）草案规定的义务而需采取的一项合理步骤时，在(j)款中包括这样

一则通知条文才是合适的。经讨论后，关于在本建议草案中增添一项这类通知的要求在工作组中没有获得足够的支持，但一致商定可在评注中处理这个问题。

建议 256（专家组）之二和之三草案

25. 工作组一致同意，按目前措词的目的条款可以接受。

26. 工作组同意对建议 256（专家组）之二作如下修订：

- (a) 保留第一句备选案文，但去掉方括号；
- (b) 删除第二句备选案文；以及
- (c) 修订第三句备选案文，从而建议草案改为“的债权人和其他利益关系人”。

27. 有与会者对列入关于义务冲突的建议表示关切，因为这个问题一般是在适用的公司法下处理的。但据指出，由于建议 256（专家组）之二和之三只局限于临近破产期间，而许多法律都未具体处理这一情形，所以应当保留这些建议。

28. 对于所提及的辞职作为处理利益冲突而可能采取的一个步骤，会上发表了一些保留意见。一种意见是，在建议草案中列入辞职可能会被视为鼓励辞职作为一种特别解决办法。但据确认，可以设想在有些情形下辞职将是一种适当的举措，但仅作为不得已的最后选择。考虑到这一点，会议商定在“不能协调时……”一句之后，加上“，作为一种不得已的最后选择”等词语。还商定，评注中应当反映所表示的关切，这就是辞职没有别的用意，只是作为一种不得已的最后选择措施；回顾到，在讨论《立法指南》第四部分第 27 段的董事责任时，曾审议过辞职问题。关于辞职的另一个问题是，澄清董事可以选择辞去哪一个董事身份；在一些情况下，这一决定不一定涉及从破产的集团成员中辞职，而是也可以从有清偿能力的成员中辞职。

29. 工作组同意对建议 256（专家组）之三作如下修订：

- (a) 作为一个新步骤，添加如下：“不参与本人所在成员的董事会关于引起此种冲突的事项作出的任何决定”；以及
- (b) 在应当获知披露情形的当事方名单中，添加“相关成员的其他董事”。

30. 提出了一则提案，将此建议草案修订如下：

“破产法可指明，面临相互冲突义务的董事应当采取合理步骤处理这些冲突。这些步骤可包括获得专业咨询意见以确定相互冲突义务的准确性质和如何处理，以及向其他董事、债权人和其他利益关系人披露这种冲突的性质和可能产生这种冲突的情形。在判断这种冲突的处理是否得当时，董事应当考虑所采取的步骤是否足以做到其身为其中董事的集团成员的债权人和其他利益关系人待遇地位不差于没有出现冲突时的情形。作为一种最后的选择，凡冲突处理不得当的，任何集团成员的董事都可能需要从中辞职。”

建议 258 草案

31. 工作组讨论了 A/CN.9/WG.V/WP.125 第 10-11 段关于建议 258 对集团情形是否适用而提出的问题。据指出,《立法指南》第四部分对于什么构成影子董事的问题未作定论,这在集团情形中可能引起是否涵盖集团其他成员的问题。经讨论后,一致认为按目前措词的建议 258 适合集团情形。

建议草案的形式

32. 工作组一致认为,这些建议应当作为《立法指南》第四部分中单独的一节。

五. 便利跨国企业集团的跨国界破产

33. 作为一个初步事项,工作组审议了通过关于企业集团的这些工作其在力求达到什么结果和任何文本所应当采取的形式。虽然一些与会者对正在趋向于制定一项示范法或示范立法条文表示了关切,但会议支持将这种做法作为一种工作假设。据指出, A/CN.9/WG.V/WP.124 中指出的某些问题更易于在示范法中而不是以其他方式处理,这些问题以立法指导的形式处理可能更好些,随着讨论的进展,可以查明这些问题。

34. 经讨论后,工作组商定在这一工作假设的基础上继续其审议工作,同时强调了保持一种灵活方法的重要性。

A. 集团跨国界破产制度的目标

35. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.124 的第 3 段,确认虽然制订任何文本所将要达到的目标十分重要,但(a)-(g)项的性质更加属于用以实现可能目标的手段,而不是目标本身。对这几项的范围和内容表示了一些关切,包括与《立法指南》第三部分中采取的一些做法可能不一致。然而据指出,第 3 段可能有助于确定集团跨国界破产制度的具体要素,所提出的其中一些问题已经审议过了。列举的一个例子是第 3 款(a)项,以及工作组之前讨论的对启动破产程序作先期规划和对金融机构使用生前预嘱方法。²另一项提议是这几项可划分为三个主要领域:(1)限制启动多个程序;(2)在需要多个程序时改进跨国界协调与合作;以及(3)改进当地国破产法,以便利实现(1)和(2)。据指出,就这三个领域达成协商一致可便于制订示范条文。

36. 据指出,《示范法》的序言虽然需作一些具体调整后才适应集团情形,但可作为工作组讨论各项目标时的参考,并可作为今后届会审议的文本基础。

37. 还指出,首要的总目标可以是达成一种集团解决办法,其共同目的将是企业集团一个或多个成员的重整,或其(整个或部分业务或资产)作为经营中企

² A/CN.9/803, 第 37 段。

业出售，从而将可以或有可能可以保持整个企业集团或企业集团某一或某些成员的价值，或增加其价值。这种解决办法可以是：

- (a) 包括在一个以上法域中进行的程序；
- (b) 涉及企业集团一个以上的成员，其中一个或多个成员应是当前或即将发生破产；
- (c) 将不排除受到集团解决办法结果影响的集团任何成员参与这一解决办法；以及
- (d) 将维护参与集团解决办法的每一成员的债权人和其他利益关系人的地位，使之免遭这种参与而造成的任何损害。

B. 集团制度的关键要素

1. 准入

38. 工作组注意到《示范法》第 9 和 13 条规定的准入，并表示认为，对集团情形可能需要范围更广些，例如规定允许集团其他成员及其债权人进入。但是，也有与会者表示认为，在解答一些问题之前，比如为什么需要进入，例如为获得承认，以及可向哪个法院提出请求，这个问题将难以解决。

2. 承认外国程序

39. 对于第 16 段和所提及的在债务人与之毫无关系的法域启动破产程序，工作组表示了严重保留意见。还对可在所涉债务人主要利益中心以外的其他法域启动程序表示了保留。作为澄清，据指出，所提出的并不涉及对《示范法》作任何修改，或取消权利。相反，所寻求的是能够处理这样一种情形，这就是企业集团成员能够找到一个法域，其中可提供作为一种集团解决办法成功实行重整的最佳机会，同时避免多重的并行破产程序，以及保护债权人的利益和期待。如果对这些利益和期待的保护不能令债权人满意，则他们仍可根据例如债务人主要利益中心，对他们作为其中债权人的集团成员启动单独的程序，并在必要时依靠《示范法》获得跨国界承认和协助。

40. 作为进一步澄清，据指出，以这种方式达成一种集团解决办法可能涉及选择一个适当的法院地作为某种形式的战略规划；这种选择不应当被视作挑三拣四地选择诉讼地。

41. 另据指出，这种做法还可以包括这样的一种概念，即可以达成一种集团选择办法而不需要对集团每个破产成员启动程序，例如酌情在本国程序中处理外国债权人的债权（所谓“合成措施”）。在不适合这样做时，可以对集团单独的成员启动程序。需要包含在内的一个重要保障是坚持原则：集团相关成员的债权人和其他利益关系人按集团解决办法处理时的待遇不差于如果对集团个别成员实行某种解决办法时的待遇（见上文第 18 段）。

42. 有人担心债权人将难以评估按集团解决办法处理时他们的待遇是否可能比对他们作为其中债权人的集团成员启动程序时的待遇更好些，对此答复指出，集团解决办法概不寻求取消债权人的权利。另外，集团解决办法是否是最佳选择，证明责任将在于提出这种办法的当事方。

43. 提出的补充澄清是，并没有提出一项建议涉及剥夺集团成员主要利益中心所在地国对该集团成员的管辖权。

44. 经讨论后，工作组商定，这一工作的适当基础是《示范法》和《立法指南》（第一和第二部分），但因为这两项法规文本中都没有具体涵盖企业集团，所以需要开展更多的工作处理企业集团问题，并查明可能需要特别处理的方面。如果与启动破产程序的法域毫无适当的关联，是否可以启动破产程序，关于这个问题，工作组的明确统一意见是不可以。对于 A/CN.9/WG.V/WP.124 第 4 段所述的情形，³查明供今后审议的其他问题包括：

- (a) 当 C 进入 Z 国程序的处理时，适当保护 C 在 Y 国的债权人的利益；
- (b) 为在 Z 国启动对集团成员 C 的程序，需要存在关联因素；
- (c) 处理集团成员 C 正在 Z 国参加集团解决办法但有可能在若干其他法域启动程序的情形；
- (d) 对于 Z 国的程序 Y 国的法院可以采取哪些行动，包括承认这些程序和启动本国程序；
- (e) 处理 Y 国启动的程序是主要程序的情形，该程序一般将优先于 Z 国对 C 进行的程序；以及
- (f) 与 Y 国法院决定启动程序时可能相关的因素。

45. 一致同意，虽然《示范法》规定主要利益中心和营业所是给予承认时的依据，但在有限的情形中，对企业集团可以设想一些关于这一原则的例外，不过将需要确定这些例外的范围和适用标准。给出的两个示例是：(a)没有债权人申请在债务人主要利益中心启动破产程序，而是债权人获得通知其他地方正在进行程序；以及(b)主要利益中心法域的法院拒绝行使管辖权，而是根据例如大致如同 A/CN.9/WG.V/WP.124 第 32 段所列的标准，支持在其他地方进行的程序。作为(b)的另一种情形是，主要利益中心法域的法院可能启动本国程序，但在外国程序的结果之前暂停继续进行本国程序；指定一名债权人代表参加外国程序；以及在采取这些行动时，法院应当确信债权人按外国程序处理时的待遇将不会差于如果启动了本国程序处理时的待遇，而且债权人已经和将继续获得关于外国程序的通知。另一项建议是，除《示范法颁布指南和解释》第 144-147 段列出的清单之外，如何确定集团情形时的主要利益中心，另一个因素可以是在企业集团中的成员身份。

³ 在 Z 国启动对企业集团成员 A 和 B 的破产程序。A 是企业集团的总公司。债权人寻求在 Y 国启动对集团成员 C 和 D 的程序。

3. 救济

46. 在《示范法》规定的之外，工作组提出了集团情形时可能需要的另一些救济形式。对于在 Y 国的程序，这些救济形式可以包括：

(a) 局限于资产变现的任何中止措施，而不是在 Y 国的启动或继续进行程序；

(b) 可被允许申请启动这些程序的债权人数目和类别局限于例如某些特别权利债权人类别和在 Y 国拥有物权的债权人；

(c) 允许资产转移至在 Z 国启动的程序；

(d) 指定一人在 Z 国启动的程序中代表在 Y 国启动的程序内所涉及的债权人；以及

(e) 要求以债权人的本国语言向债权人提供信息。

47. 增加的其他救济形式可以包括在 Z 国主要程序中能够承认按适用法律确定的外国债权人债权的优先顺序，并按该优先顺序对其进行支付。关于可否扩大任何中止措施范围将有清偿能力的集团成员包括在内，与会者指出，如果条文草案中列入这种可能性，将需要有明确的标准。发言中提及 A/CN.9/WGV/WP.124 第 22 段所述对《欧洲破产条例》提出的修订，以及适用该段讨论的中止措施时所需的条件，特别是需要有一项重整计划的提案。

48. 有与会者表示担心，认为在提交这一计划之前的任何时刻，非主要法域例如 Y 国的法院都将难以获得足够的信息以便能够评估这一计划成功的可能性并从而评估启动非主要程序是否合适。对此，答复指出，在这种情形下，可以在 Y 国启动程序并命令执行一项临时中止措施。是否继续或取消实行这一中止措施，可在获得关于 Z 国程序的进一步信息时加以决定。另据指出，由于举证责任属寻求在 Z 国启动主要程序的当事方，所以在 Z 国的主要程序可被证明成功之前，Y 国法院仍可启动非主要程序。另一项关切是涉及对同时并行政程序的处理，指出《示范法》在这一点上包括了关于个别债务人的条文。一致认为这些问题将需加以进一步审议。

49. 发言中提及可以如 A/CN.9/WGV/WP.124 第 36-38 段讨论的那样，承认或核可另一法域准许的启动后融资和给予其的优先顺序。有与会者对《示范法》将是否允许这样做提出了疑问。提出的另一点涉及这种承认及核可的重要性，否则所能提供的启动后融资可能有限。

4. 合作与协调

50. 工作组重申了集团情形中合作与协调的重要性。强调指出，虽然在一些案例中已经使用《示范法》为针对集团成员启动的多重程序之间的协调与合作提供便利，但要求加以灵活自由的解释；对于集团情形将需要有更加明确的规定。据指出，《立法指南》第三部分和《示范法》第四章及第五章为制订立法条文提供了一个起点。还可以例如进一步考虑开展程序上的协调，以及设想在跨

国界情形中指定一个协调法院，还有扩大《示范法》第 27 条所列举的合作形式范围。

51. 据指出，也许似宜详细阐述可能出现的跨国界情形类别，并考虑每一种情况下需要哪种合作与协调。这些情形例如将可包括：(a)单独一项程序，但针对集团多个成员；(b)不同法域针对集团不同成员实行的多重程序；以及(c)针对集团多个成员实行的单独一项程序，其中集团其他成员的债权按可适用的外国法律处理（所谓“合成程序”）。

5. 其他问题

52. 提出供审议的问题包括：(a)查明应被允许参加集团程序的当事方，包括债权人和其他利益关系人；以及是否应当通过指定一名代表为这种参与提供便利；(b)地位问题，特别是在同时并行的程序情况下；(c)有清偿能力的集团成员及其债权人和其他利益关系人自愿参加重整程序（注意到《立法指南》第三部分第 152 段和建议 238）；(d)对于集团的不同成员指定单独或同一名破产管理人时与其相关的困难；以及(e)在范围包容的参与和需要采取紧急行动这两者之间的平衡。

六. 承认和执行破产产生的判决

53. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.126 号文件为基础，开始讨论这一议题。指出了初步要点，认为可能不需要关于承认和执行问题的规则，因为执行往往以本国规则为准，而且并非所有判决都一定需要执行。

A. 承认和执行制度内将需涵盖的判决

54. 工作组审议了可以如何分析不同类别的判决，以便查明可被视作由破产产生的那些判决。会上提出了各种方法，包括拟订一份清单，列出加以考虑的各类判决，例如按 A/CN.9/WG.V/WP.126 第 17 段所示，其中阐明了一种一般方法，以及如同该文件第 21 和 22 段所示，其中指明了根据 2000 年 5 月 29 日欧洲理事会第 1346/2000 号条例所采取的方法。关于欧洲联盟，有与会者指出，除《破产条例》之外，还可以根据其他制度（例如关于民商事司法管辖和承认并执行判决的 2000 年 12 月 22 日欧洲理事会第 44/2001 号条例）执行判决。⁴据指出，工作组采用的任何方法都应当是可以与关于承认和执行判决的现有一般国际规则和公约相协调一致的，并与其他国际组织正在进行中的工作相协调一致的。进一步指出，拟订有关这一主题的文书草案时应当考虑到关于企业集团的工作进展情况。

55. 关于开列一份清单的想法，答复中对划分判决类别的可能方式提出了各种建议，以便确定什么可能是一项由破产产生的判决。一项建议提出的判决是实质内容上提供了与债权人权利基本原则相一致的可执行救济的判决：(a)产生于

⁴ 见 <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044-idx.htm>。

有管辖权的法院的；(b)尊重法定优先顺序表的；(c)承认债权人合法债权的；以及(d)尊重破产管理人（或其指定的人）有权进行可加以复审的交易的。

56. 有与会者建议，处理不同类别判决的另一种方法可以是首先侧重于那些构成破产程序组成部分的判决（也就是在启动这些程序之后产生的判决），认识到不同的国家对这个问题可能采取不同的做法，其次，侧重于那些可能由破产管理人、债权人或第三方分别采取的行动而产生的判决。在第一类中，侧重点是由法院监督进行的破产程序的集合性。这些类别的判决可以细分为程序令，例如获得一项中止措施、关于例如承认和认定债权的参与判决，以及恢复原状令，例如那些涉及取消启动前交易的。在第二类中，将需要评审法院的作用、正当程序问题、公共政策，以及可能还有相互对等原则。

57. 在查明构成破产程序组成部分的判决时，有待彻底审查之后，需要考虑的其他问题可包括：(a)不启动破产程序便无法做出的裁定；(b)所提出的债权在与破产相关的法律上（有别于合同法或侵权法）是否有法律依据；(c)与集体解决财务困境相关的判决，包括重整和清算判决；(d)作为破产程序的一个直接或自然结果或作为破产程序一部分而做出的判决，即使是由破产法院以外其他法院做出的，例如关于进行和结束程序的判决；(e)原告与被告之间分别或单独对抗诉讼的结果而产生的判决，包括可能向第三方转让或出售的行动原因；(f)当第三方并非债务人或债权人时，涉及该第三方并对破产财产产生影响的判决；(g)当破产管理人已决定不提出某一诉讼时，债权人（在法院的批准下）提出该诉讼从而由诉讼的原因产生的判决；(h)并非总是可以定性为终局判决但可能对破产财产具有重大影响的法院令或裁定；以及(i)可能需加以承认的辅助救济，以便成功执行一项判决（例如衡平法上的救济，如确立推定信托等）。

58. 据指出，以上讨论的其中一些判决在一些法域中可以根据《示范法》现有的规定加以执行，而在有些法域中则不行。在一些情况下，这将涉及实施法的解释问题，以及《示范法》明确涵盖的是什么。

59. 会议请各国向秘书处提供信息，介绍在其法域内哪些类别的判决可被视为由破产产生的判决。

60. 关于文书草案的形式，据建议，虽然应当建立在《示范法》条文的基础上，但应当是作为一项分别的文书，可以由没有根据《示范法》颁布立法的国家加以使用。这也可有助于鼓励进一步通过《示范法》。

61. 有与会者表示关切，认为关于执行某些判决，目前存在着困难，例如那些关于解除债务人债务或关于批准重整计划的判决，文书草案中应当处理这些疑难。另一个问题是或许可采取一种可取的做法，作出可分别处理的规定，以便当对其他部分可能存在拒绝执行的理由时，可以仅仅执行所做判决的其中一部分；这样可以排除某些部分，例如一项惩罚性的损害赔偿裁决（如 A/CN.9/WG.V/WP.126 第 38 段所述）。

62. 经讨论后达成了某种一致，就承认和执行而言，可将判决划分为三大类：(a)那些属于破产程序组成部分的；(b)那些可能属于破产程序组成部分但却涉及第

三方的，例如涉及撤消交易和判断破产财产的判决；以及(c)其他判决。可以在这些类别的基础上制订法规文本供工作组今后审议。

B. 原判法院的管辖权

63. 对于可如何处理这一问题提出了一些建议。一项建议是，可以从拒绝承认的理由方面考虑这个问题。另一项建议是，对属于破产程序组成部分的判决，可以按主要和非主要程序划分，采用目前《示范法》的结构。对于凡属于破产程序组成部分但涉及第三方的判决，可能需要一种不同的管辖权概念，例如居所，以便确保既不是主要也不是非主要的程序所产生的判决可以获得承认。

64. 关于可以承认主要和非主要程序地点以外其他法域做出的判决，与会者表示了各种关切。提出的一个解决办法是，要求与主要破产程序具有关联因素，以便判决将可在该法域加以执行。

C. 获得承认和执行时所需的程序

65. 据强调，速度和最低限度的形式具有关键重要性，在拟订寻求承认和执行判决的程序要求时应当牢记这一点。关于谁可申请承认和执行一项判决，工作组商定，类别上应当比《示范法》第 15 条更广泛些，可以包括债权人、原告、债权人的受让人，或还可能包括股东，即利益上与做出的判决相关联或作为其当事一方的任何人。

66. 关于所需出示的文件，工作组商定，应当包括一份经核证的判决书复印件，必要时包括其译本，可能的话，还包括对判决书终局性的确认，以及相关的上诉期是否已届满。

67. 关于法院决定承认由破产产生的判决，据指出，应当可以这样做而无需举行听审，除非根据拒绝同意的认可理由对判决书提出了质疑，但对于法院作出决定的本身不必复审。

D. 拒绝承认的理由

68. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.126 第 40 段(a)项，一致认为，文书草案中应当仅包括终局性和可执行的判决。关于工作文件第 40 段(b)项，一致认为公共政策、欺诈、缺乏正当程序和未能提供适当的通知，应当列入作为分别的拒绝理由。关于公共政策，有与会者表示关切，认为应当作狭义解释。鉴于难以就公共政策概念的统一解释达成一致，有与会者建议应当在关于条文草案的任何颁布指南中列入有关解释的材料，例如《示范法颁布指南和解释》第 101-104 段所提供的那些。

69. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.126 第 40 段(c)项和(d)项，指出对于可如何起草这些例外需小心谨慎，以避免意外的后果。有与会者提出工作文件第 42 段所述的追缴税款债权和其他问题；一般认为，这类债权将不会获得承认或执行。

70. 其他拒绝理由可包括下列情形：(a)法院对原判法院的廉正有怀疑的；(b)原判法院对被告缺乏管辖权或管辖权不充分的；以及(c)程序被滥用和司法管理被怀疑名誉不好的。还提出，不必仅限于承认由主要或非主要程序产生的判决，而是如果给予承认将会阻碍对债务人跨国界破产进行管理时，也可拒绝给予承认。

71. 回顾就《示范法》所作出的有关相互对等问题的决定，工作组商定，似宜采取这种类似的做法，不在拟议的文本中包括这样一项要求。

F. 其他事项

72. 关于列入新文书的其他事项，工作组一致认为，《示范法》第 4 条和第 19 条可能与此相关，有些国家可能希望限定只能由一些法院可以考虑为破产产生的外国判决获得承认和执行而提出的申请，第 4 条可作为这些国家的一个路标。作为另一种办法，可以留待为所作判决寻求获得承认和执行的人来决定具有管辖权的法院。

73. 有与会者提出建议，认为在制定这项新文书时，应当考虑到在讨论企业集团时所概述的其中一些指导原则。但是，也提醒说，这种考虑不应当作为第一优先，重点应当首先放在解决更加根本性的问题上。

74. 工作组商定，应当作为一个单独的文本拟定文书，而不是作为《示范法》一部分。然而也一致认为，《示范法》将可为新文书提供适当的基础。

75. 提出了一个问题涉及如何处理竞合的判决。据指出，适用已决案件的原则应可提供一种适当的解决办法。一个相关的问题涉及如何处理可能被视为“竞合的”破产程序所产生的判决。