



联合国国际贸易法委员会
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

承认和执行与破产有关的判决：示范法草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	3
二. 关于承认和执行与破产有关的判决的示范法草案	4
第1条. 适用范围	4
第2条. 定义	4
第3条. 我国的国际义务	5
第3条之二. 我国的国际义务	6
第4条. 有管辖权的法院或当局	6
第5条. 授权[在外国寻求承认和执行与破产有关的判决][在另一国针对在我国签发的破产相关判决采取行动]	6
第6条. 其他法律下规定的进一步协助	6
第7条. 公共政策的例外	6
第8条. 解释	7
第9条. 与破产有关的[外国]判决在原审国的效力和可执行性	7
第10条. 申请承认和执行与破产有关的判决	7
第11条. 决定承认和执行与破产有关的[外国]判决	7



第 12 条. 拒绝承认与破产有关的[外国]判决的理由.....	8
第 13 条. 同等效力	9
第 14 条. 可分性	9
第 15 条. 临时救济	9
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.....	10

一. 引言

1. 委员会第四十七届会议（2014 年）交给第五工作组（破产法）一项任务，即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。¹
2. 第五工作组（破产法）2014 年 12 月第四十六届会议审议了制定关于承认和执行与破产有关的判决所涉及的几个问题，包括可能涵盖的判决的类别、承认的程序和拒绝承认的理由。工作组商定该案文应作为一项独立的文书，而非构成《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《示范法》）的组成部分，但《示范法》为新的文书提供了适当的框架。
3. 在其第四十七届会议上，工作组审议了将经由一国颁布而予以生效的示范法草案初稿（[A/CN.9/WG.V/WP.130](#)）。按照工作组第四十六届会议所提建议（[A/CN.9/829](#)，第 63 段），该案文草案的内容和结构借鉴了《示范法》，并寻求落实工作组第四十六届会议有关以下方面的结论：拟列入的各类判决（[A/CN.9/829](#)，第 54 至 58 段）、获得承认和执行的程序（[A/CN.9/829](#)，第 65 至 67 段）和拒绝承认的理由（[A/CN.9/829](#)，第 68 至 71 段）。
4. 在第四十七届会议上，工作组就该案文第 1 至 10 条草案初步交换了意见，并就起草事项提出了若干建议（[A/CN.9/835](#)，第 47-69 段）；案文第 11 和 12 条草案由于时间不够未予讨论，列作第四十九届审议的案文第 12 和 13 条草案（[A/CN.9/WG.V/WP.138](#)）。在第四十八、四十九和五十届会议上，工作组审议了案文草案的修订本，该修订本反映了分别在第四十七、四十八和四十九届会议上作出的决定和提出的建议（[A/CN.9/WG.V/WP.135](#)、138 和 143）。
5. 以下案文草案反映了第五十届会议的讨论情况和作出的决定，以及要求秘书处作出的修订，还有秘书处案文草案工作产生的建议和提议。本案文草案的注释列于脚注。在工作组第五十届会议上提出的修订“与破产有关的判决”定义的建议在本案文中未予转载，但仍可见于第五十届会议报告（[A/CN.9/898](#)，第 59 段）；根据要求，秘书处拟订了另一版本以供审议。

¹ 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（[A/69/17](#)），第 155 段。

二. 承认和执行与破产有关的判决的示范法草案

序言²

第 1 条. 适用范围³

1. 本法适用于一国程序中下达的、在另一国寻求获得承认和执行的与破产有关的判决的承认和执行。
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目前或曾经由法院监控或监督；⁴

(b) “破产管理人”是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；⁵

(c) “判决”系指法院[或行政当局，如果行政决定具有与法院决定同等效力的话][根据案情]签发的[任何决定，不管其称谓如何。⁶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。[临时保护措施不是一项判决]；⁷

[(d) “外国法院”]；⁸

² 工作组不妨审议是否需要序言。可列入一项条款，大意是：本法的目的是提供承认和执行与破产有关的[外国]判决的有效机制，以促进实现以下目标：(a)高效进行跨国界破产程序；(b)保护并尽量增大破产资产的价值；和(c)提高贸易和投资的确定性；

³ 对于案文草案的范围以及其中不欲涵盖的内容表达了许多关切。以下各项意欲述及这些关切，可列为案文的一部分或颁布指南的一部分：

本法无意于：

(a) 取代我国原本适用于与破产有关的判决的关于承认破产程序的法律条款（原为第三条之二草案第 1 款第二句）；

(b) 取代颁布《跨国界破产示范法》的法规，或者，如果该法规被解释为适用于承认和执行与破产有关的[外国]判决，限制该法规的适用范围；

(c) 在颁布国适用于承认和执行在该颁布国签发的与破产有关的判决；或

(d) 适用于启动与外国判决有关的破产程序的判决。

⁴ 按照 A/CN.9/898 号文件第 46 段修订。

⁵ 按照 A/CN.9/898 号文件第 47 段修订。

⁶ “不管其称谓如何”一语源自海牙会议关于承认和执行外国判决问题的特别委员会的案文草案（海牙会议案文草案）中“判决”的定义。在第五十届会议上提出的删除这些字样的建议未获支持（A/CN.9/898，第 50 和 54 段）。

⁷ 见 A/CN.9/898 号文件第 51-54 段。第五十届会议讨论了“根据案情”一语和第三句方括号中的排除句。会上承认需要进一步讨论。可以指出的是，较为宽泛地提及承认和执行判决的其他文书中有这种限制，但这些文书特别排除了与破产有关的事项。破产程序的特殊性质和在此类程序过程中可能签发的多种多样的判决，特别是与保全破产财产有关的判决，以及对这些判决的承认和执行，对于成功了结这些程序或许是至关重要的。工作组不妨审议临时措施对于破产的具体实用性。

⁸ 案文草案未使用“外国法院”这一术语，因而删除。

- (e) “与破产有关的[外国]判决”⁹系指满足下列条件的判决：
- (一) 与破产程序相关联；
 - (二) 是在其所关联的破产程序[启动时或]启动之后作出的；以及
 - (三) 涉及破产财产[的利益]。

在该定义中：

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情形：
 - (a) 在破产管理人已决定不提起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；
 以及就该项诉讼理由所作的判决根据本法原本是可予执行的。以及
2. “与破产有关的[外国]判决”不包括启动破产程序的判决。

第 3 条. 我国的国际义务

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。

⁹ 另见 A/CN.9/898 号文件第 59 段中在第五十届会议上提出的建议。响应在第五十届会议上获得了一些支持的建议，在案文中添加了“外国”一词（A/CN.9/898，第 55 段），但放在方括号中，有待对最终定义作出决定。如果不保留该词，工作组不妨审议，定义是否应像第 1 条那样，包含跨国界要素，即确认判决在一国签发而在另一国寻求获得承认和执行（另见脚注 3(c)项）。

本版定义是秘书处按照工作组第五十届会议提出的提供备选案文以供将来审议的请求编写的。第 (一)至(三)目确立了基本定义，反映了工作组普遍同意的特点，但第 2 条(e)项(一)目中的“启动时或启动之后”和第 2 条(e)项(三)目中的“的利益”除外，仍留在方括号中。关于后者，不清楚这些补充字样是否在该目添加了任何内容，而且“涉及破产财产”一语或许已经足够。第 2 条(e)项 1 草案也反映了普遍一致意见，已列为定义的解释性段落。列入(e)项 2 是为了解决所关切的问题，即案文草案如果要适用于启动破产程序的裁决，可能与《跨国界破产示范法》重叠（另见脚注 3(d)项）。

据建议，A/CN.9/898 号文件第 59 段所列定义的其他材料放在示范法颁布指南中是有益的，行文如下：

“要确定判决是否与破产有关，其他有用的要素可包括考虑该判决是不是对根据有关破产的法律提起的诉讼理由签发的，或者该诉讼理由若不启动破产程序就不能提起。

与破产有关的外国判决，除其他外，可包括就下列任何事项作出判定的判决：

(a) 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，或是否已由破产财产对其作出了适当的处分；

(b) 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；

(c) 债务人的代表或主管是否应对在债务人破产时或临近破产期间而采取的行动负责，以及与该责任相关的诉讼理由是否可由债务人破产财产提起或以破产财产的名义提起；

(d) 是否对债务人或其破产财产还欠有(一)或(二)未涵盖的款额，或债务人或其破产财产还欠有(一)或(二)未涵盖的款额--颁布国不妨考虑在第 3(d)项中添加以下措词：“以及与追回或支付针对债务人的破产程序启动后产生的款额有关的诉讼理由”；或

(e) 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，或是否应当批准一项自愿或法庭外重组协议。关于所罗列的实例，这一办法可避免的问题是，在定义中罗列实例可能会对如何解释这一系列实例造成不确定性。”

[第 3 条之二. 我国的国际义务

1. 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。¹⁰

[1 之二. 如果我国是某一条约的一个缔约国，而该条约是向签发判决的国家开放加入的，则就第 1 款而言，该条约适用[于该判决]。]¹¹

2. 即使一项判决因为案件的特殊情形而根据条约不可以执行，但就本条第 1 款而言，该项特定的判决也将作为属于条约适用的那类判决对待。]

第 4 条. 有管辖权的法院或当局

1. 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当局]履行，还应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。¹²

第 5 条. 授权[在外国寻求承认和执行与破产有关的判决][在另一国针对在我国签发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另一国寻求与破产有关的判决获得承认和执行][被授权在适用的外国法律允许的情况下在另一国针对在我国签发的与破产有关的判决采取行动]。¹³

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援助的权力。

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。

¹⁰ 该措词原在第 1 款末尾（“或我国关于承认破产程序的法律规定适用于该项判决时”），与颁布国的国际义务无关，而是涉及案文草案与颁布国现行法规的关系，已添加到脚注 3 述及的问题中。

¹¹ 已将第 1 款之二添加到第 3 条之二草案，在第五十届会议之后仍留在方括号中（A/CN.9/898，第 14-17 段）。关于这一款，可以指出的是，涉及承认和执行判决的其他文书，例如海牙会议案文草案，仅适用于缔约国之间，如果文书向相关国家之一开放加入而该国未加入，则该文书不适用（见海牙会议案文草案，第 17 条）。

¹² 该款结尾的措词是根据第五十届会议的一项决定添加的（A/CN.9/898，第 19 段），目的是扩大第 4 条的范围，不限于任何指明的法院，以述及受理可能作为附带问题或抗辩而提出的承认请求的法院。

¹³ 有意见提出，第 5 条草案的第一个备选案文可能不够宽泛，无法涵盖案文草案可能涵盖的所有行动。因此，有意见提出，根据《示范法》第 5 条的措词，“被授权……在另一国……采取行动”这一表述可能会解决该条草案中的上述问题。

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]判决在原审国的效力和可执行性

1. 一项与破产有关的[外国]判决只有在原审国具有效力时才应当获得承认,并且只有在原审国可以执行时,才应当获得执行。¹⁴
2. 如果一项与破产有关的[外国]判决是原审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,则可以推迟或拒绝承认和执行该项判决。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执行的前提条件。

第 10 条. 申请承认和执行与破产有关的[外国]判决

1. 破产管理人或根据原审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,可向我国法院申请承认和执行该项判决。[破产管理人或[……]也可在第 4 条提及的法院进行的程序过程中将承认问题作为抗辩或者附带问题提出]。¹⁵
2. 根据第 1 款寻求承认和执行与破产有关的[外国]判决的,应向法院提交以下材料:
 - (a) 与破产有关的[外国]判决的核证副本;
 - (b) 任何必要的证明文件,说明该项与破产有关的[外国]判决在原审国具有效力和可予以执行,包括关于正在对该项判决进行的任何复审的信息;
 - (c) 我国法律要求的证据,证明已向寻求的救济所涉对方当事人提供了关于正在我国申请承认和执行与破产有关的[外国]判决的通知。以及
 - (d) 如果没有(a)项和(b)项提到的证明,应提交法院可采信的用以证明这些事项的任何其他凭证。
3. 法院可要求将依据第 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 款提出的文件为真实文本,无论其是否经过公证。

第 11 条. 决定承认和执行与破产有关的[外国]判决

在下列条件下,一项与破产有关的[外国]判决应当得到承认和执行:

- (a) 满足第 9 条第 1 款关于有效性和可执行性的要求;¹⁶

¹⁴ 对第 1 款作了修订,使之与海牙会议案文草案第 4 条第(3)款的表述一致。

¹⁵ 在第五十届会议上提出一项建议(A/CN.9/898,第 25 段),即添加以下独立条款:“破产管理人或根据原审国法律有权寻求与破产有关的判决获得承认和执行的任何其他人在,可以在第 4 条所述法院或我国另一法院进行的程序过程中,以抗辩的方式提请承认该项与破产有关的判决,并附上第 10 条第(2)款所指明的文件。”已将措词的一个版本添加到前导句。但工作组不妨审议,什么人可通过抗辩方式或作为附带问题寻求承认,例如,是仅限于破产管理人或被授权寻求判决获得承认和执行的人,还是包括其他人。根据 A/CN.9/898 号文件第 26 段对第 10 条作了其他修订。

- (b) 寻求与破产有关的[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,¹⁷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另一人;
- (c) 申请满足第10条第2款的诸项要求;
- (d) 向第4条提及的法院寻求承认和执行[或以抗辩方式或作为附带问题向该法院提请承认和执行];¹⁸以及
- (e) 第7条和第12条不适用。

第12条. 拒绝承认和执行与破产有关的[外国]判决的理由

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) 启动的程序作出了与破产有关的判决, 而所涉对方当事人:
 - (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争辩的情况下, 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争辩; 或
 - (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[在程序事项上的]欺诈获得的;¹⁹
- (c) 判决与我国就相同当事人的一项争议作出的判决不相一致;²⁰
- (d) 判决与另一国此前就相同当事人的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启动的涉及同一债务人的破产程序中签发的中止令或其他命令不相一致;²¹
- (f) 判决属于第2条(e)项(五)目范畴内, 并且在签发判决的程序中, 债权人和其他利益关系人(包括债务人在内)的利益未得到充分保护;
- (g) 原判法院未能满足以下条件之一:²²
 - (一) 法院基于签发的判决所针对的当事方[明确表示]的同意[或服从]而行使管辖权; [法院行使管辖权的依据是, 签发的判决所针对的当事人出庭陈述案情

¹⁶ A/CN.9/898, 第27段。

¹⁷ A/CN.9/898, 第27段。

¹⁸ 之所以添加第11条(d)项方括号中的措词, 是因为“寻求”一词本身可能不足以包含以抗辩方式或作为附带问题提请承认的案件。

¹⁹ 第12条(b)项方在放括号中, 有待进一步审议 (A/CN.9/898, 第32段)。

²⁰ 删除了第12条(c)项的“此前”一词 (A/CN.9/898, 第33段)。

²¹ 根据 A/CN.9/898 号文件第32段对第12条(e)项作了修订。

²² 根据 A/CN.9/898 号文件第36段对第12条(g)项作了修订。

但并未对管辖权提出争辩，前提条件是原判国的法律允许对管辖权提出争辩；]²³

- (二) 法院基于我国法院可据以行使管辖权的理由而行使管辖权；
- (三) 法院基于与我国法律并非不相一致的理由而行使管辖权；²⁴

颁布了《跨国界破产示范法》的国家不妨颁布(h)项

(h) 判决涉及的破产程序根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律][不可承认][尚未获得承认，不可能获得承认，或原本是不可能获得承认]。²⁵

[判决涉及的债务人在原判国既无主要利益中心，也无营业所，除非该项判决仅涉及在[判决所涉]破产程序启动时位于原判国内的资产。]

第 13 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]判决应被赋予在原判国的同样效力。
2. 如果与破产有关的[外国]判决规定了我国法律所没有的救济，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 14 条. 可分性

在对与破产有关的[外国]判决中可分开的部分提出了申请承认和执行时，或根据本法该项判决只有其中一部分可以得到承认和执行时，应对该部分给予承认和执行。

第 15 条. 临时救济

1. 自开始寻求与破产有关的[外国]判决获得承认和执行之时至作出决定之前，在紧急需要救济以维持与破产有关的[外国]判决获得承认和执行的可能性的情况下，²⁶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) 中止对与破产有关的[外国]判决所涉任何对方当事人任何资产的处分；或
 - (b) 在与破产有关的[外国]判决范围内，酌情给予其他法定的或公平的救济。

2. [此处写入（或提及颁布国现行的）与通知有关的条款。]

²³ 按照第五十届会议的决定（A/CN.9/898，第 37 段），在第 12 条(g)项(一)目中添加了措词，以更明确地解释“明确表示”一词的含义。可以指出的是，海牙会议案文草案中的相应条款（第 5 条(f)项）目前包含以下措词：“在原判国规定的时限内，被告在原审法院就案情陈述理由，但未对管辖权提出争辩，除非根据该法律规定，反对管辖权或反对行使管辖权显然不会成功。”

²⁴ 根据 A/CN.9/898 号文件第 40-41 段，删除了以前的第 12 条(g)项(四)目和(五)目。

²⁵ 根据 A/CN.9/898 号文件第 42 段以及为简化行文而提出的备选措词，对第 12 条(h)项第一句作了修改，提及根据《示范法》“不可承认”的判决。对第二句没有提出意见，因而仍将其留在方括号中，以供进一步审议；对该项的用词作了一些修改，以与第 2 条中定义的修改相一致。

²⁶ 根据 A/CN.9/898 号文件第 45 段，保留第 15 条第 1 款草案的原案文，并删除方括号。

3. 除非经由法院延期，按本条给予的救济在就承认和执行与破产有关的[外国]判决作出决定时终止。

已颁布《贸易法委员会跨国界破产示范法》的国家不妨颁布第 16 条

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²⁷

备选案文 1

为更加明确起见，[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]下可以提供的救济包括承认和执行与破产有关的[外国]判决。

备选案文 2

如果与破产有关的[外国]判决涉及以下事项：

(a) 根据[此处插入互见索引，提及本国颁布《跨国界破产示范法》的立法]承认的破产程序，无论是未决程序还是已完成的程序；或

(b) 启动这些破产程序所针对的债务人，根据[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]可对这些破产程序提供的救济包括对该判决的承认和执行。

²⁷ 该条是第五十届会议上提出的（A/CN.9/898，第 41 段），用以取代第 12 条草案(g)项第(四)和第(五)目。该条草案没有规定拒绝承认的理由，但涉及对《贸易法委员会跨国界破产示范法》的解释，因而放在文书草案的末尾。备选案文 1 反映了第五十届会议上提出的措词。备选案文 2 试图明确表达促成该条款的令人关切的问题，并将可能列入此种条款的各种要素分开陈述。