联合国 A/CN.9/864

大 会

Distr.: General
8 January 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十九届会议
2016年6月27日至7月15日，纽约

第五工作组（破产法）第四十八届会议工作报告（2015年12月14日至18日，维也纳）

目录

		段次	页次
一、	导言	1-4	2
	A. 便利跨国企业集团的跨国界破产	1	2
	B. 临近破产期间董事的义务：企业集团	2-3	2
	C. 承认和执行破产产生的判决	4	2
二、	会议安排	5-11	3
三、	审议情况和决定	12	4
四、	便利跨国企业集团的跨国界破产	13-53	4
	A. 企业集团背景下破产问题解决机制的关键原则	13-19	4
	B. 企业集团跨国界破产立法条文草案（A/CN.9/WG.V/WP.128）	20-30	5
	C. 企业集团跨国界破产立法条文草案（A/CN.9/WG.V/WP.134）	31-37	7
	D. 关于企业集团跨国界破产的建议	38-53	9
五、	跨国界承认和执行与破产有关的判决	54-87	13
六、	其他事项	88	19

V.16-00082 (C) GZ 250116 250116

请回收

一、 导言

A. 便利跨国企业集团的跨国界破产

1. 第五工作组（破产法）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，途径是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》（《示范法》）和《贸易法委员会破产法立法指南》（《立法指南》）第三部分的现行条款，并需要参考《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》（A/CN.9/798，第 16 段）。工作组第四十五届会议（2014 年 4 月）开始讨论这些问题（A/CN.9/803），第四十六届会议（2014 年 12 月）和第四十七届会议（2015 年 5 月）继续讨论这些问题（A/CN.9/829 和 A/CN.9/835）。

B. 临近破产期间董事的义务：企业集团

2. 工作组第四十四届会议还一致认为，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审议一些问题，以便解决办法不妨碍业务恢复，不使董事难以继续努力促进这种恢复，或影响董事，从而过早地启动破产程序。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《立法指南》第四部分适用于企业集团情形以及可能需要处理的任何其他问题（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）。非正式专家组在 2014 年下半年提交了报告，其中有一份案文草案供工作组提四十六届会议审议（A/CN.9/WG.V/WP.125）。第四十六届会议（A/CN.9/829，第 12 至 32 段）和第四十七届会议（A/CN.9/835，第 13 至 22 段）对该案文草案进行了审议。

3. 工作组第四十七届会议报告指出，将编拟一份述及临近破产期间企业集团公司董事义务的新的案文草案，供其第四十八届会议审议（A/CN.9/835，第 13 段）。该草案尚未编拟，因为需要在便利跨国企业集团的跨国界破产的工作取得更多进展之后，才有可能确定需要如何调整关于董事义务的案文草案，以确保一致性。根据工作组第四十八届会议取得的进展，注意到也许可以在其第四十九届会议上提交该新的案文草案。

C. 承认和执行破产产生的判决

4. 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破产产生的判决的工作，在 2013 年 12 月第四十四届会议期间举行的研讨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，就承认和执行破产产生的判决作出规定，据指出，这是一个重要领域，《贸易法委员会跨国界破产示范法》中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）。工作组第四十六届会议（2014 年 12 月）开始审议该议题（A/CN.9/829），第四十七会议（2015 年 5 月）继续审议该议题（A/CN.9/835）。

二、 会议安排

5. 第五工作组由委员会所有成员国组成，该工作组于 2015 年 12 月 14 日至 18 日在维也纳举行了第四十八届会议。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、奥地利、巴西、加拿大、中国、哥伦比亚、克罗地亚、捷克共和国、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、马来西亚、墨西哥、纳米比亚、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、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。

6. 下列国家派观察员出席了本届会议：多民族玻利维亚国、智利、塞浦路斯、多米尼加共和国、黎巴嫩、卢森堡、荷兰、秘鲁、摩尔多瓦共和国、斯洛伐克、苏丹、突尼斯和阿拉伯联合酋长国。

7. 欧洲联盟也派观察员出席了会议。

8. 下列国际组织也派观察员出席了本届会议：

(a) *联合国系统的组织*：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、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、国际破产协会、国际妇女破产和重整联合会、伊斯兰开发银行、亚洲太平洋法律协会（亚太法协）、模拟仲裁辩论赛赛友会、纽约市律师协会和国际律师联盟（律师联盟）。

9. 工作组选举了下列主席团成员：

主席： Carlos SÁNCHEZ MEJORADA Y VELASCO 先生（墨西哥）

报告员：Michal ELBAZ 女士（以色列）

10. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.132）；

(b) 秘书处关于“便利跨国企业集团的跨国界破产：关键原则”的说明（A/CN.9/WG.V/WP.133）；

(c) 秘书处关于“便利跨国企业集团的跨国界破产：立法条文修订草案”的说明（A/CN.9/WG.V/WP.134）；以及

(d) 秘书处关于跨国界承认和执行破产产生的判决的说明（A/CN.9/WG.V/WP.135）。

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)便利跨国企业集团的跨国界破产；(b)承认和执行破产产生的判决。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三、 审议情况和决定

12. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.128（忆及第 8 至 18 条在第四十七届会议上未作审议）、A/CN.9/WG.V/WP.133 和 A/CN.9/WG.V/WP.134 号文件为基础，开始审议跨国企业集团的跨国界破产问题，此后以 A/CN.9/WG.V/WP.135 号文件为基础，审议承认和执行破产产生的判决。工作组关于这些议题的审议和讨论情况见下文。

四、 便利跨国企业集团的跨国界破产

A. 企业集团背景下破产问题解决机制的关键原则

13. 工作组根据 A/CN.9/WG.V/WP.133 号文件所载原则开始了对这一专题的讨论。

14. 本着以下精神，提出在原则 1 之前增加的一条新原则：

“以下原则均须遵照两项基本原则：

“(a) 企业集团成员主要利益中心所处国家法院的司法管辖权不受[且保持不受]影响；和

“(b) 就该企业集团成员[在任何程度上]参加集团解决办法而言，这些原则不能取代或干预企业集团成员主要利益中心所处司法管辖区要求的任何过程或程序（包括任何许可、同意或批准）。”

15. 工作组核准了所提出的新增原则，认为新原则将涵盖就其他原则提出的一些问题，例如，原则 5 规定的参与协调程序的要求。

16. 工作组核准了原则 1 至 8，但提出了以下意见。有人指出，并非在所有司法管辖区都可以拒绝启动第 5 段的程序，因为那将取决于国内法。应该删除原则 3 中“而非实质性的”一语，并在“是程序性”一语前加上“仅仅”一词。

17. 有人注意到《立法指南》第三部分已讨论了实质性合并，认为还应该在跨国界背景下予以讨论，对于未将其作为可能解决跨国界破产问题的工具而列入本条文草案的任何理由，都应予以解释。

18. 工作组核准这些原则后，审议了如何处理 A/CN.9/WG.V/WP.128（第 8 至 18 条）和 WP.134 号文件所载关于企业集团的条文草案。有人提议可将这些文件所载的各种专题分为五个主要方面，前三个方面构成一套基本条款，而第四个和第五个方面则对那些希望在前三个方面之外做出更多规定的国家构成补充。例如，第一个专题可解决 A/CN.9/WG.V/WP.128 号文件所载第 9 至 18 条的协调与合作问题。第二个专题可以包括拟订涉及多个实体的集团解决办法所需的要素、对该解决办法的核准以及对该解决办法的自愿参与，还包括获得支持那一解决办法的救济。第三个专题可包括使用合成程序替代启动非主要程序。第四个和第五个补充专题则可解决用合成程序替代启动主要程序的问题，以及在更精简基础上核准集团解决办法的问题，评估通过该解决方案是否充分保护了受影响集团成员的债权人利益。

19. 工作组核可了该一般性办法，同意首先审议 A/CN.9/WG.V/WP.128 号文件所载第 9 至 18 条。

B. 企业集团跨国界破产立法条文草案（A/CN.9/WG.V/WP.128）

1. 与外国法院和外国破产管理人的合作

第 9 条. 本国法院与外国法院或外国集团成员破产管理人之间的合作和直接联系

20. 工作组普遍支持第 9 条的条文草案。

第 10 条. 第 9 条下尽可能最大限度的合作

21. 工作组普遍支持第 10 条的条文草案，但提出了如下意见：

(a) 一些与会者表示赞成删除(c)款中的方括号，保留案文“参与集团破产解决办法的”，但也有人指出，需要与该短语的定义保持一致；

(b) 可在该条文草案增加一款，涉及法院之间在分摊和提供跨国界合作相关费用方面的合作；以及

(c) 在该条文草案中可加入与《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》的对照索引。

第 11 条. 适用于有法院参与的跨国界联系的条件

22. 工作组有人支持删除第 11 条的条文草案，理由是《立法指南》第三部分已经载有该条内容，而且该条内容较之于示范法，更适于那一文本。

第 12 条. 第 9 条下通信的效力

23. 一些与会者支持删除第 12 条的条文草案，因为其涵盖的是没有在《示范法》中述及的问题；然而，也有人支持保留该条，理由是它有助于就通信效力达成共识。有人就此指出，在不太熟悉跨国界合作的司法管辖区，这种通信效力具有不确定性，而保留第 12 条的条文草案可促进有效执行这一条文。会议商定将保留本条款作进一步审议。

第 13 条. 对审理的协调以及第 14 条. [……]与外国法院和外国集团成员破产管理人之间的合作和直接联系

24. 工作组普遍支持第 13 条和第 14 条的条文草案。

第 15 条. 第 14 条下尽可能最大限度的合作

25. 工作组普遍支持第 15 条的条文草案，但提出了如下意见：

(a) 一些与会者表示赞成删除(d)款中的方括号，但保留案文“参与集团破产解决办法的”；和

(b) 在(b)款应采用《示范法》第 27 条(d)款的用语，即“有关协调诸项程序的协议”，取代“跨国界破产协议”。

26. 注意到条文草案无第 16 条。

第 17 条. 授权订立跨国界破产协议

27. 工作组普遍支持第 17 条的条文草案，但建议第 17 条的标题和实质性内容应纳入《示范法》第 27 条(d)款的用语，即“有关协调诸项程序的协议”，取代“跨国界破产协议”。

第 18 条. 指定单一或同一破产管理人

28. 工作组普遍支持第 18 条的条文草案，但案文的下一稿须对是否采用“单一或同一破产管理人”一语给予一些考虑，以便更加明确。

第 8 条. 对于债权人和其他利害关系人的保护

29. 工作组回顾，（如上文第 12 段所述）其上届会议未审议第 8 条草案。与会者普遍支持第 8 条的条文草案。

2. 协调同时进行的程序（A/CN.9/WG.V/WP.128，D 节）

30. 一些与会者一致认为，条文草案可能需要纳入一些条款处理《示范法》第 28 至 32 条所涵盖的问题。但在这一阶段，工作组不清楚可能需要哪些条款，指出应该在今后的讨论中再返回来讨论这个问题。

C. 企业集团跨国界破产立法条文草案（A/CN.9/WG.V/WP.134）

31. 工作组接下来根据其第四十七届会议上达成的结论（A/CN.9/835，第 23-46 段）审议了对案文草案第 1 至 7 条所作的修订。

第 2 条. 定义

32. 一些与会者表示支持保留(h)款“外国集团程序”和(i)款“企业集团破产解决办法”这两款的备选案文 2。认为这些备选案文更好地反映了希望侧重于承认协调程序。

第 3 条. 对外国集团程序的承认

33. 就第 3 条的条文草案提出了如下建议：

(a) 一些与会者建议，应删除第 3(a)项的“法院并不禁止该集团成员参加”，第二句结尾应改为：“参加[外国集团程序][企业集团破产解决办法]的、启动程序的国家国内法可能要求的任何批准”；

(b) 在同一项中，应在“企业集团破产解决办法”前加上“拟议”一词；

(c) 在同一项中，也许该澄清“必须遵照……破产程序”是否指已经启动的破产程序，建议也许需要考虑此项是否符合 A/CN.9/WG.V/WP.133 号文件的原则 4；以及

(d) 第 3(b)项还应要求一项说明，列明该企业集团的所有成员。

第 5 条. 对承认外国集团程序的决定

34. 就第 5 条草案提出了下列建议和意见：

(a) 有与会者询问第 1 款中的“除非有任何适用的公共政策的例外”这些词语是否必要；据指出，对于这个问题的答案，案文草案最终采取的形式可以解决；

(b) 第 1 款(i)项可以删除，因为其重复了“外国集团程序”定义的内容；

(c) 由于第 1 款(g)项和(h)项获得普遍支持，所以可以删除其前后的方括号，并保留案文，但须注意与下文第 40 段(d)项的讨论保持一致；以及

(d) 第 1 款之二应当删除，因为与“外国集团程序”的定义重叠。

35. 关于第 1 款(f)项，与会者表示了一些担忧，鉴于已在第 2 条草案中就“外国集团程序”所达成一致的定义，因而(f)项显现出了起草措词上的一个总体问题。由于这一改变，第 5 条草案的含义随之更改，特别是第 1 款(f)项的措词有些循环，因为重复了该定义的内容。另外，第 1 款(f)项提及的是其他类型的程序，例如根据在所属法域内存在资产这一理由而启动的那些程序，这些程序是《示范法》所不承认的，但却可能是集团解决办法的一个必要组成部分。因此，一个需要考虑的问题是，在集团情形下，是否应当偏离“以主要利益中心或营业所为依据承认程序”这一《示范法》的做法。在考虑这些其他类型的程序及其可能以何种方式进入集团解决办法时，有与会者指出，至关重要的是对于实现这种集团解决办法需要解决集团程序的功能。例如，如果集团程序仅仅是协调谈判这种解决办法，那么就不会取代主要利益中心作为对集团成员启动程序的依据。

第 6 条. 申请承认外国集团程序时可给予的救济

36. 工作组普遍支持第 6 条的条文草案，发表了下列评论：

(a) 一致同意应当在前导段“临时性救济”这些词语前增加“适当的”一词；

(b) 关于第 1 款(a)项和(b)项，一些与会者表示支持保留方括号内的措词，也有与会者赞同删除这些措词。那些选择保留方括号内案文的与会者一致商定，“程序性”一词是不需要的，可以删除。经讨论后，一致商定应当删除方括号内的案文，因为其不适合被纳入将作为国内法颁布的案文。据指出，根据第 6 条草案可给予的救济是酌情自由裁量的，在任何情况下，法院都只能够命令给予根据国内法允许这样做的救济。还指出，这一理念应当在为本条案文草案拟定的任何评注或颁布指南中加以明确阐述；

(c) 关于第 1 款(d)项，与会者也表示支持加以删除，根据是其有可能与第 1 款(b)项发生冲突，以及通过继续提供资金而又可能丧失价值，这与第 6(1)条草案侧重于保全措施背道而驰，并且如果申请的承认以后被否定的话，将有可能造成问题。但据指出，继续提供资金对于实现重整成功至关重要，因此，应当保留本项规定。经讨论后，一致商定应当保留第 1 款(d)项，但增加“但以接案法院可能适用的任何适当保障措施为限”等词语；

(d) 同意删除第 1 款(e)项，因为其范围太广泛，并且与临时救济所要求的紧迫性不相符合；以及

(e) 一些与会者表示支持保留第 4 款两组方括号中的案文。另一项建议是采用“参与集团解决办法的集团成员其主要利益中心所在地法院的程序”等词语取代该案文。

第 7 条. 承认外国集团程序

37. 工作组普遍支持第 7 条的条文草案，发表了下列评论：

(a) 正如对上文第 6 条草案所指出的（见第 36(b)段），应当删除第 1 款(a)项和(b)项方括号内的案文；以及

(b) 一致商定，第 1 款(h)项中应当插入“在提供资金的集团成员参加集团协调计划的情况下，以及在[接案法院]相关法律允许的情况下”等词语。

D. 关于企业集团跨国界破产的建议

38. 与上文第 18 和 19 段核可的总体做法相一致，工作组审议了瑞士、英国、美国和欧洲破产协会一项建议的详细内容。在审议了 A/CN.9/WG.V/WP.128 第 9-18 条所载的协调与合作的题目之后，普遍一致认为，该项建议提供了一条可行的前进道路，将争议性比较大的问题与那些比较易于达成广泛一致的问题区分开来。注意到，不应当将该建议视为完整无缺，因为其中包括了政策声明和立法案文，这些一般都需要进一步拟订和细微调整。工作组讨论了下文所列建议的具体内容。

39. 审议的第一条如下：

“A 条 — 定义

“(1) ‘集团成员’系指拥有单独法律身份并通过控制权或举足轻重的所有权而与另一个或多个企业相互连结在一起的企业。

“(2) ‘集团代表’系指根据 B(3)条任命、负责寻求制定集团解决办法的人或机构。

“(3) ‘集团解决办法’系指在计划程序中通过的系列建议，该计划程序：

“(a) 目的是集团一个以上成员所有或某些业务或资产的重整、出售或清算；

“(b) 有可能增加所涉集团成员的总体合计价值；以及

“(c) 建议涉及集团特定成员的，必须在集团该成员主要利益中心所在法域获得核准。

“(4) ‘计划程序’系指这样的程序：

“(a) 对集团解决办法所必需并且是集团解决办法不可或缺组成部分的集团成员而言是一项主要程序；

“(b) 在该程序中指定了集团代表；

“(c) 该程序有着制定集团解决办法的合理前景；以及

“(d) 集团另一个或多个成员为努力制定集团解决办法的目的参加该程序。”

40. 在定义的起草方面提出了如下建议：

(a) 在定义反映了贸易法委员会其他破产法规包括《立法指南》第三部分所载的定义的情况下，应当谨慎行事以确保一致性；

(b) 关于第 1 款，由于“企业”一词可以指一艘恒星飞船（企业号星际飞船）、一个单一实体或更宽泛的内容，该定义应大体如：“作为企业集团成员的单独法律实体”；

(c) 第 3 款的前导句应纳入“一项建议或系列建议……”这样的案文；以及

(d) 关于第 3(b)项和第 4(c)项，应采用更客观的检验标准，行文的思路分别为：“其目的是提升所涉集团成员的总体合并价值”，以及“其目的是制定集团解决办法”。

41. 审议的下一条是：

“B 条 — 集团成员参加这个国家的破产程序；集团代表的任命

“(1) 在不违背第(2)款的前提下，已在这个国家对主要利益中心位于这个国家的集团成员启动破产程序的，集团任何其他成员（不管是否破产）均可为努力制定集团解决办法的目的参加该程序。

“(2) 另一国的法院禁止主要利益中心位于该另一国的集团破产成员参加的，该成员不可参加第(1)款所述程序。

“(3) 集团一个或多个成员参加第(1)款所述程序的，法院可任命一名集团代表，该集团代表随后可寻求外国法院的承认，并可寻求参加与参加程序的集团成员有关的任何外国程序。”

42. 在本条的起草方面提出了如下建议：

(a) 第 1 款应对集团非破产成员和破产成员加以区分，因为它们受不同的法律框架管辖；非破产实体债权人的权益不同于破产实体债权人；在非破产和破产实体参加集团解决办法方面，清算和重整两者之间适用不同的考虑；

(b) 第 3 款应当澄清集团代表是代表谁寻求承认。

43. 审议的下一条是：

“C 条 — 承认发生在另一国的程序为计划程序

“在外国程序中任命的集团代表可寻求这个国家承认该程序为计划程序。如果 A(4)条规定的标准得到满足，法院应予承认。”

44. 建议应当澄清 C 条提到的国家是接案国，而非任命集团代表所在的原判国。

45. 审议的下一条是：

“D 条 — 集团代表参加和可用的救济

“(1) 在外国程序根据 C 条获承认为计划程序的情况下，集团代表可参加这个国家与参加计划程序的集团成员有关的任何程序。

“(2) 在保留制定集团解决办法的可能性所需要的限度内，法院可应集团代表的请求针对参加这个国家的计划程序的集团任何破产成员的资产或业务准予下列救济：

“(a) 中止对集团该成员资产的执行；

“(b) 暂停对集团该成员任何资产进行转让、抵押或作其他处分的权利；

“(c) 暂停程序以允许制定集团解决办法；

“(d) 中止涉及集团该成员资产、权利、债务或责任的单独诉讼或单独程序的启动或继续进行；

“(e) 委托集团代表或由法院指定的另一人管理或变卖集团该成员在这个国家的全部或部分资产，以保护并维持那些由于本身性质或由于其他情形而易变质、可能贬值或处于其他危险中的资产的价值；

“(f) 允许就集团该成员的资产、事务、权利、债务或赔偿责任事项讯问证人、收取证据或传送信息；以及

“(g) 准予[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]根据这个国家的法律可以取得的任何额外救济。”

46. 在本条的起草方面提出了如下建议：

(a) 承认的程序与其资产被准予的救济涉及的债务人之间需要一致，并且铭记《示范法》第 20 条和第 21 条之间有所区别，还需要考虑救济应是在获得承认时自动给予还是斟酌决定；

(b) 应当考虑对于债权人的适当保障措施；

(c) 关于 D(1)条，也许需要考虑接案国集团成员参加计划程序，但接案国没有启动当地程序的情形；

(d) 在相关情况下，应当考虑添加“这个国家”一语，如果 D(2)条规定的救济仅具有地域效力而非全球效力的话；

(e) 需要更明确地识别或指明就相关债务人的主要利益中心而言的接案法域和原判法域；以及

(f) 关于 D(2)(e)条，据认为将救济限制于易腐资产和处于危险之中的其他资产过于狭隘。

47. 审议的下一条是：

“E 条 — 核准集团解决办法的当地内容

“(1) 计划程序制定了拟议集团解决办法，并且集团代表将集团解决办法中影响其利益中心位于这个国家的集团破产成员的部分提交这个国家的法院的，法院可将集团解决办法的相关部分提交[*参引国内破产法*]规定的核准程序。

“(2) 第(1)款所述核准程序的结果是集团解决办法影响集团该成员的部分得到核准的，法院应确认并执行与位于这个国家的资产或业务有关的内容。”

48. 在本条的起草方面提出了如下建议：

(a) 关于 E(1)条，集团代表应向接案国法院提交整个集团解决办法，然后核准过程限于该解决办法中相关的当地内容；以及

(b) E(1)条也应提及营业所，以涵盖参加集团解决办法的集团成员仅设有营业所的法域的债权人受到该解决办法影响的情形。

49. 接下来审议的条款是：

“F 条 — 使用合成非主要程序

“(1) 为便利处理债权人在另一国的非主要程序中可能以其他方式提出的债权，外国代表或这个国家任命的集团代表可以承诺并且这个国家的法院可以核准，在这个国家给予这些债权人其在该另一国非主要程序中会得到的待遇。

“(2) 来自主要程序尚未结束的另一国的外国代表或集团代表作出了第(1)款下的承诺的，法院在此阶段可中止或拒绝开启非主要程序。”

“G 条 — 使用合成主要程序[1]

“(1) 为便利处理债权人在另一国一项程序中以其他方式提出的债权，外国代表或这个国家任命的集团代表可以承诺并且这个国家的法院可以核准，在这个国家给予这些债权人其在该另一国程序中会得到的待遇。

“(2) 来自一程序尚未结束的另一国的外国代表或集团代表作出了第(1)款下的承诺的，法院在此阶段可中止或拒绝开启主要程序。”

50. 在这些条款的起草方面提出了如下建议，指出 F 条构成基本条款的组成部分，G 条属于补充条款：

---

[1] G 条和 H 条是作为补充组成部分提出的，以下案文对此作了说明：

“补充组成部分系补充备选案文，这些组成部分走得更远些。它们允许法院对主要利益中心位于不同法域的集团成员使用合成程序。它们还允许法院提供额外救济——中止或拒绝开启程序，以及核准集团解决办法的相关部分，而无需提交当地法律规定的适用的核准程序——前提是法院确定债权人将得到适当保护。

“使用这些备选条款可能导致集团成员破产的处理方式不符合债权人和其他第三方以前的预期，即该法律实体必须服从其主要利益中心所在法域的通常程序。因此，对该基本原则（主要利益中心）的偏离应限于特殊情况，即效率方面的益处远远大于具体而言对债权人预期和笼统而言对法律确定性的影响。似乎这样做的合理性仅存在于：

- 传统上法院在处理破产程序方面拥有很大程度的酌处权和灵活性的法域，
- 有关集团紧密一体化，因而合成程序取代（主要利益中心的）主要程序的益处显而易36(b)见的情况下，以及
- 使用 A 至 G 条下的程序（如果可以的话）不能取得类似效果的情况下。”

(a) “合成”一词应从 F 条的标题删除，应找到一个更恰当的术语；

(b) 应以关于保全债权人的适当条款如上文第 8 条草案（见第 29 段）（和《示范法》第 22 条）作为 F 条的补充；

(c) 两个条款中“待遇”一词应予澄清，即指的是债权的排序还是某个其他事项；以及

(d) F 条应视作补充条款而非基本条款。为处理该关切，指出 F(1)条和 G(1)条应视作基本条款，因为它们只处理可能向债权人提供的待遇类别，F(1)条中“非主要程序”的提法应调整为“程序”；然后按目前措词的 G(1)条可以删除。然后 F(2)条和 G(2)条将述及法院拒绝开启主要或非主要程序的权力这一更具争议的问题；这些应视作基本条款还是补充条款需要进一步审议。

51. 审议的下一条是：

“H 条 — 额外救济

“(1) 在根据 C 条承认计划程序后，法院确信受影响集团成员的债权人的权益在集团协调程序中将得到适当保护的，法院除准予 D 条所述任何救济外，可在这个国家中止或拒绝开启与参加计划程序的集团成员有关的破产程序。

“(2) 尽管有 E(1)条之规定，在集团代表提交拟议集团解决办法后，法院确信受影响集团成员的债权人的权益在计划程序中得到适当保护的，法院可核准集团解决办法的相关部分，并准予其实施所必需的 D 条所述的任何救济。”

52. 在本条的起草方面提出了如下建议：

(a) 应当考虑承认和执行集团解决办法的能力在多大程度上超过《示范法》救济条款规定的可能性，以及 H(2)条可能以何种方式给正在制定的关于承认和执行破产相关判决的示范法带来问题；

(b) 应当澄清 F 条和 G 条的用意是独立于集团解决办法发挥作用，因而在没有关于计划程序的一致意见的情况下发挥作用。

53. 在讨论结束时，鉴于工作组对审议期间讨论的集团解决办法表示支持，会议请秘书处基于 A/CN.9/WG.V/WP.133 所载原则和 A/CN.9/WG.V/WP.128 和 WP.134 所载案文，以及上文第 18 和第 38 至 52 段概述的提案的条款和结构，编拟案文草案供今后一届会议审议。该草案应考虑到工作组本届会议得出的结论和达成的共识。

五、 跨国界承认和执行与破产有关的判决

54. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.135 号文件所载关于承认和执行与破产有关的判决的示范法草案（示范法草案）基础上，开始讨论这一专题。

第 1 条. 适用范围

55. 工作组回顾其已达成一致，认为需要考虑到已有的国际和区域文书，以及那些正在制订中的文书，以避免重叠和确保示范法草案的适用范围方面无空白之处。注意到委员会第四十八届会议也反映了这一观点（A/70/17，第 236 段）。工作组一致认为，在其进行中的审议过程中，应当继续铭记这些考虑因素。

56. 为达到这一目标，建议第 1 条草案中插入以下案文：

> “x. 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）且该条约适用于判决时，本[法]不适用于该项判决。
>
> “y. 就 x 款而言，一项判决将作为属于条约适用的判决类别对待：
>
> “㈠ 即使该项特定的判决因为案件的特殊情形而根据条约不可以强制执行；以及
>
> “㈡ 无论国家是否通过了该条约。”

57. 虽然这一提案获得一些支持，但也有些与会者表示保留意见，特别是对于(y)款的内容。一些与会者认为，贸易法委员会文书通常不会指出其中的条款将适用于颁布国以外的国家。其他一些与会者不同意对案文提案的这种解释。

58. 经讨论后，工作组支持第 1 条草案的备选案文 1，保留条款草案的第 2 款，关于上文所列的提案，将在工作组讨论的问题基础上提出一项修订案文，并探索其他可能的草案措词方式，以反映这一提案的意图。会上也表示支持保留备选案文 3。

补充案文处理对第 1 条备选案文 1 的关切

59. 经进一步讨论和回顾工作组表示倾向保留备选案文 1 之后，有与会者表示关切，认为第 1(1)(b)项可能导致法律冲突，因为该项似乎表明外国承认和执行与破产有关的判决可能受原判国法律管辖。提议新增一条，案文如下：“适用本法与原判国法律发生冲突的，以本法条款为准。”

60. 在某种程度上承认所查明的困难。不过，解释说第 1(1)(b)项的目的只是授权在外国承认和执行与破产有关的判决，其方式与《示范法》第 1(1)(b)条授权寻求外国就根据颁布国的法律进行的程序提供协助大体相同。在此基础上，第 1(1)(b)项草案备选案文 1 不会导致法律冲突情形。还提到《示范法》第 5 条（本条案文草案中作了重复—见下文第 71 段），指出为更清晰起见，可使用该条标题的文字代替第 1(1)(b)项。另一项提案是为了纠正预期中的困难，提出在第 1 条备选案文 1 前导句中添加“这个国家”几个字。经过讨论，商定如果意图与《示范法》第 1 条类似，那么提出的使用目前案文中第 5 条草案的标题代替第 1(1)(b)项草案可以提供一种解决办法。但是这样的话，指出第 1(1)(b)项草案就没有必要了，因为案文草案第 5 条已经足够。工作组一致认为这个问题需要进一步审议。

第 2 条. 定义

(a) “外国程序”

61. 工作组普遍同意目前措词的(a)款草案。特别表示支持保留案文“包括一项临时程序，”并删除其前后的方括号。

(c) “判决”

62. 关于定义，提出的三个问题是包括“终局”二字、提及行政决定以及包括临时措施。对于使用“终局”二字，以及不同国家根据国内法对此可能作出的解释方式，一些与会者表示关切。关于使用该词，既有支持的，也有反对的。有一项建议是解决这一问题时着重于该项判决在原判法域是否可以执行，这一建议获得一些支持。据指出，其他国际文书中使用了可执行性的概念。

63. 对行政决定表示的关切包括所可能颁布决定的机构性质，以及在作出该决定之前是否给予了争议当事方获得聆听的机会。有与会者提出建议，根据本案文可以执行的行政决定应当仅局限于那些按原判国法律具有与法院判决同等效力的决定。这一建议获得一些支持。一项不同的建议是删去凡提及行政决定之处。

64. 关于包括临时措施，一些代表团对此表示关切，理由是这些措施仅仅是临时命令，原判法院可能加以变更。另一项关切涉及原判法院可能命令采取的救济种类与接案国可能提供的救济之间彼此有别；如果前者比后者的范围广泛，接案法院可能无法承认和执行这一命令。在这方面，据指出，根据《示范法》给予的救济需服从当地法律的规定，例如第 20(2)条和第 22(2)条。一种不同的观点是，在破产中，临时措施可能具有特别重要性，特别是如果临时措施属于保全或维护性质的。据指出，所表示的其中一些关切可能在第 10 条草案下处理更好些，或在措词上对临时措施加以限定，仅指那些根据原判国法律可以执行的措施。

65. 经讨论后，一致认为对于以上所提出的每一问题，现有案文还是应当保留在方括号中，因为工作组无法就如何协调不同的意见达成一致。会议请秘书处探索可能的解决办法，包括海牙会议采取的做法，例如同等效力的做法，如同海牙会议关于判决项目的工作组第五届会议（2015 年 10 月）产生的案文第 13 条内所包括的做法那样。

(d) “与破产有关的判决”

66. 普遍认为选用前导段的备选案文 1，而不是备选案文 2，指出在提到“破产财产”时可参照《立法指南》术语表第 12(t)款加以界定。对于第㈠项、第㈢项和第㈣项没有发表评论意见。

67. 关于第㈡项，有与会者建议在“金额”一词后增加“和资产”等词语。这一建议获得一些支持。第二项建议是把本项规定限定于在破产程序启动之后发生的债务情况。一致认为这一建议将需要作进一步审议。

68. 与会者对第㈤项的备选案文 1 表示支持。关于第㈥项发表的一种观点是，其中提出了上文所述对临时措施的同样关切。关于第㈦项，建议贸易法委员会关于担保交易的工作案文应当列入交互参引的条目编号。还有一些建议涉及的是第㈧和第(十三)项，据称按目前的措词范围太广，应当限定于根据本文书本可以加以执行的那些判决。对于第㈨项，与会者表示支持保留本项条文，并增加“可由破产财产或以破产财产的名义加以追诉”等词语。关于第㈩至第(十二)项，虽然有与会者建议应当删除这些条文，理由是《示范法》中已经涵盖了，但据指出，有些情形可能并非如此（例如该外国程序已不再是未决程序），所以应当保留在案文中。有与会者支持后一种看法，另一个理由是，这些条文是否涵盖在《示范法》中并不完全清楚。

69. 经讨论后，与会者表示选择支持前导段的备选案文 1 和第㈤项的备选案文 1。一致认为，第㈡项、第㈥至第㈨项和第(十三)项需按以上的讨论作出一些修订，第㈩至第(十二)项应当保留。普遍支持删除第(十四)项。

对第 2 条草案可能的增加

70. 经讨论后，工作组商定保留(f)项的备选案文 3，保留(e)项，并删除(g)项和(h)项。

第 3 至第 7 条

71. 虽然对第 5 条的必要性表示了一些保留意见，但仍表示支持保留第 3 至第 7 条草案。

第 8 条. 承认和执行与破产有关的判决

72. 与会者表示支持保留备选案文 2，但对第 1 款作以下调整：在第一句之后插入一个逗号，然后插入“包括以抗辩的方式。”接下来可删除第二句。在第 1 款(b)项中，所提到的终局性应当与“判决”的修订定义协调一致。一些与会者表示支持删除第 3 款。

73. 有与会者表示认为不需要第 2(c)项，因为只需要发出申请承认和执行的通知即可作为所作申请的依据。如果对关于原判程序是否有适当的通知发生争议，法官可请求获得关于该程序的通知。

74. 建议在第 2(d)项的“证据”一词之前增加“按承认国法律所要求的”等词语。

75. 与会者提到接在第 8 条草案后说明一节的第 3 段，该段引自海牙会议关于判决项目工作组就延后问题所拟订的初步案文草案的第 4 段。与会者表示支持在案文草案中包括这一概念。

第 9 条. 决定承认和执行与破产有关的判决

76. 对(f)款的意图提出了一些关切。表示认为目的并不是为了规定必须复审外国判决本身，而是复审作出判决的程序，特别是这些程序是否将明显违反接案国的公共政策。但也表示担心，认为可解读为违反本文书草案的目的。一个相关的关切是，以技术理由拒绝遵照《示范法》给予承认，不应当成为一个理由而拒绝承认从这些程序中产生的判决。据建议，第 9 条的前导段可简化为“在下列条件下，一项与破产有关的判决应当得到承认和执行：”。

77. 有与会者建议，公共政策的关切可以通过按《示范法》第 6 条的思路纳入一个条款而得到最好的解决。该条款将取代第(f)款和第 10 条(d)款，并解决负有举证责任的当事方证明承认判决将不会明显违反公共政策时所涉及的任何问题。这一建议获得一些支持，会议后期提出了对案文的建议（见下文第 81 段）。

第 10 条. 拒绝承认与破产有关的判决的理由

78. 工作组支持将第 10 条前导句改为：“在下列情况下可拒绝承认和执行与破产有关的判决：”

(a)款

79. 一些与会者表示支持保留关于可对判决进行复审的条文的第一部分，并删除关于因为这一复审而在原判国缺乏可执行性的第二部分。发表的另一种观点认为，关于缺乏可执行性的条文后一句是条文的更重要方面，应当加以保留。这一观点获得了一些支持。另外，一些与会者也表示支持增加一些规定，按照《示范法》第 22 条的思路，对债权人和其他利益关系人给予保护，但据指出，这一建议关系到整个案文，而不仅仅是(a)款。另据指出，海牙会议关于判决项目的工作组拟定的案文草案规定，在须对判决进行复审的情况下，可以延后或拒绝给予承认。据建议，目前的案文中可以采用这种做法（见第 75 段）。经讨论后，一致商定保留(a)款作进一步审议。

(b)款

80. 一项建议是(b)款应当删除，因为它要求接案法院就原判国程序的某些方面作出判决。与会者对“通知”一词的含义表示关切，对此，据答复称，这一规定不仅在类似的国际文书中相当常见，而且 1965 年《关于民商事司法和司法外文件海外送达的海牙公约》（第 15 条和第 16 条）也可有助于解释这一规定。经讨论后，保留(b)款作进一步审议。

(c)款、(d)款和(e)款

81. 据指出，如果案文中包括一条关于一般公共政策例外的规定，那么(c)、(d)和(e)款即可以删除。经过进一步审议之后，建议可以以《示范法》第 6 条和(e)款为基础增加以下规定：“如果遵照本法采取行动将明显违反本国的公共政策[或][，包括]程序公正的基本原则，本法概不阻止法院拒绝采取这一行动。”与会者支持将这一建议作为进一步审议的基础。有与会者建议使用“和”字取代方括号内的词语，这一建议没有获得支持，理由是公共政策既包括程序公正，也包括实质公正。(c)款被保留下来作进一步审议。

(f)款和(g)款

82. 据指出，由于所有判决都是“有约束力”的，所以案文中可以删除该词。据指出，按《示范法》第 22 条思路的一条规定可能也在某种程度上适用于(f)款和(g)款。还有一些与会者支持也删除“终局性”一词，理由是不应当为等待之前或早先的判决成为终局性而拖延作出执行决定。经讨论后，保留(f)款和(g)款作进一步审议。

(h)款

83. 工作组支持保留(h)款备选案文 1。

(i)款

84. 对备选案文 1、2 和 3 中的不同内容表示了各种关切，虽然一些与会者表示倾向采用备选案文 3。所表示的关切包括备选案文 1 和 2 中使用了“不合理或不公平”字样，以及备选案文 3 中采用了“主要利益中心”一语。指出使用该术语对于尚未颁布《示范法》的国家可能有问题。提出了几种修订意见，但经过讨论，商定应当删除这三个备选案文。据指出，海牙会议关于判决项目的工作组最近提议的要素清单在本案文中并无必要。[2]

85. 就新的(i)款提出两项提案；工作组商定将其留在方框号内供今后审议。第一项提案是：“(i)判决非由债务人主要利益中心所在国法院作出或非由根据被请求国法律对承认和执行外国判决享有管辖权的法院作出。”第二项提案是：“判决非由这样的法院作出：(a)[对《示范法》颁布国而言：该法院监督关于判决所针对当事方的破产的主要程序；](b)该法院基于判决所针对当事方同意而行使管辖权；(c)该法院基于接案法院依据本国法律可据以行使管辖权的理由而行使管辖权；或者(d)该法院基于与接案法院法律并不矛盾的理由行使管辖权。”虽然对第二项提案给予的支持较强，但工作组商定两项草案都保留作进一步审议。表示认为今后关于这个问题的讨论应当与关于第 1 和第 2 条草案规定的范围所进行的讨论联系起来。

[2] 见 2015 年 10 月第 5 次会议产生的案文。

86. 另一项提案是在第 10 条草案中另加一款，具体如下：“判决对并未直接或通过适当代表参加外国程序并且依合理预期不能参加此类程序的这个国家的债权人和其他相关当事方产生不利影响。”与会者对该提案表示支持，不过指出如果仅限于当地债权人，该条文将过于狭隘；提请工作组注意《示范法》第 22 条和《颁布和解释指南》第 198 段。

(j)款

87. 指出(j)款可以删除，因为第 8 条已经述及。

六、 其他事项

88. 工作组获悉，为审议拟订国际破产问题公约是否可行并研究《示范法》通过情况而设立的不限成员名额非正式小组举行了一次会议（A/CN.9/798，第 19 段）。提交了几篇论文供审议和发表意见，进一步讨论了拟开展的工作。非正式小组的下一次会议将于工作组在纽约举行第四十九届会议期间（2016 年 5 月 2 日至 6 日）举行。