

贸易法委员会  
关于承认和执行  
与破产有关判决的示范法  
附颁布指南



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话: (+43-1) 26060-4060  
网址: [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org)

传真: (+43-1) 26060-5813  
电子邮件: [uncitral@un.org](mailto:uncitral@un.org)

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会  
关于承认和执行  
与破产有关判决的示范法  
附颁布指南



联合国  
2019年，维也纳

## 说明

联合国文件用英文大写字母附加数字编号。凡提及这种编号，即指联合国某一文件。

联合国出版物  
eISBN 978-92-1-047843-4

© 联合国，2019年5月。版权所有。

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

出版制作：联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

# 目录

第一部分 贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的 判决的示范法 .....	3
序言 .....	3
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4条 有管辖权的法院或权力机关 .....	5
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 .....	5
第6条 其他法律下规定的进一步协助 .....	5
第7条 公共政策的例外 .....	5
第8条 解释 .....	6
第9条 与破产有关判决的效力和可执行性 .....	6
第10条 原判国的复审对承认和执行的影响 .....	6
第11条 寻求获得承认和执行与破产有关的 判决的程序 .....	6
第12条 临时救济 .....	7
第13条 决定承认和执行与破产有关的判决 .....	7
第14条 拒绝承认和执行与破产有关判决的理由 .....	8
第15条 同等效力 .....	10
第16条 可分性 .....	10
第X条 依据 [此处插入索引提示, 提及我国关于《贸易法 委员会跨国界破产示范法》第21条的颁行立法] 承认与破产有关的判决 .....	10

第二部分 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.....	11
一 《示范法》的目的和起源 .....	11
A. 《示范法》的目的 .....	11
B. 《示范法》的起源 .....	11
C. 准备工作和通过.....	14
二 《颁布指南》的目的 .....	16
三 示范法作为协调各国法律的一个工具.....	17
A. 《示范法》适当并入到现有国内法中 .....	17
B. 术语的使用 .....	18
四 《示范法》的主要特征.....	22
A. 适用范围 .....	22
B. 所涵盖的判决类别 .....	22
C. 本《示范法》与《跨国界破产示范法》的关系....	23
五 逐条评述 .....	26
标题.....	26
序言.....	26
第1条 适用范围.....	28
第2条 定义.....	29
第3条 我国的国际义务 .....	36
第4条 有管辖权的法院或权力机关.....	37
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 .....	39
第6条 其他法律下规定的进一步协助 .....	40
第7条 公共政策的例外 .....	41
第8条 解释.....	42
第9条 与破产有关判决的效力和可执行性 .....	43
第10条 原判国的复审对承认和执行的影晌 .....	45
第11条 寻求获得承认和执行与破产有关的 判决的程序 .....	46

第12条	临时救济.....	50
第13条	决定承认和执行与破产有关的判决.....	52
第14条	拒绝承认和执行与破产有关判决的理由...	54
第15条	同等效力.....	64
第16条	可分性.....	66
第X条	依据[此处插入索引提示, 提及我国关于《贸易 法委员会跨国界破产示范法》第21条的颁行立法] 承认与破产有关的判决.....	67
六	贸易法委员会秘书处的协助.....	69
A.	协助起草立法.....	69
B.	关于以《示范法》为基础的立法的 解释参考资料.....	69

附件

附件一	大会2018年12月20日第73/200号决议.....	71
附件二	联合国国际贸易法委员会的决定.....	73



**贸易法委员会**  
**关于承认和执行**  
**与破产有关判决的示范法**  
**附颁布指南**



**第一部分**

**贸易法委员会**

**关于承认和执行与破产有关的判决的示范法**

**序言**

1. 本法的目的是：

(a) 为承认和执行与破产有关的判决而建立关于权利和补救措施的更大确定性；

(b) 避免破产程序的重叠；

(c) 确保及时和在良好成本效益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) 保全破产财产并达到其价值最大化；以及

(f) 在已根据《跨国界破产示范法》颁布立法的情况下，对该项立法加以补充。

2. 本法的意图不是为了：

(a) 限制我国法律中那些允许承认和执行与破产有关的判决的法律条款；

(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本国作出的与破产有关的判决；或者

(d) 适用于破产程序的启动程序判决。

## 第1条 适用范围

1. 本法适用于一国作出的与破产有关的判决在另一国寻求获得承认和执行。
2. 本法不适用于[……]。

## 第2条 定义

在本法中：

(a) “破产程序”指依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当初由法院监控或监督；

(b) “破产管理人”指在破产程序中被授权管理债务人资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”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) “与破产有关的判决”：

(一) 是指满足下列条件的判决：

- a. 作为破产程序的结果产生的，或实质上与破产程序相关联，不论该项破产程序是否已经完结；以及
- b. 是在该项破产程序启动时或启动后作出的；而且

(二) 不包括破产程序的启动程序判决。

### 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且该条约适用于某项判决时，本法不适用于该项判决。

### 第4条 有管辖权的法院或权力机关

本法中提到的与破产有关的一项判决的承认和执行职能应由[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权力机关]履行，并由受理作为抗辩理由或附带问题提出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 与破产有关判决的效力和可执行性

一项与破产有关的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，才应当加以执行。

## 第10条 原判国的复审对承认和执行的影響

1. 一项与破产有关的判决如果是原判国的复审内容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给予承认或加以执行。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条件。
2. 根据第1款作出的拒绝并不妨碍以后提出申请承认或申请执行该项判决。

## 第11条 寻求获得承认和执行与破产有关的判决的程序

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。承认问题也可作为抗辩理由或附带问题提出。
2. 根据第1款寻求与破产有关的判决获得承认和执行的，应向法院提交下列材料：
  - (a) 与破产有关的该项判决的正式副本证明；以及
  - (b) 任何必要的证明文件，说明与破产有关的该项判决在原判国具有效力和可予以执行，包括关于该项判决尚待进行任何复审的信息；或

(c) 在无(a)项和(b)项所述证明时, 可为法院所采信的有关于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言。

4. 法院有权推定依据第2款提交的文件为真实文本, 不论其是否经过认证。

5. 所寻求的承认和执行行动针对的任何对方当事人均享有申述的权利。

## 第12条 临时救济

1. 自寻求承认和执行与破产有关的判决之时至作出决定之前, 在急需救济以保留该项与破产有关的判决获得承认和执行的可能性情况下, 法院可根据破产管理人或第11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判决针对的任何当事人, 中止有关其任何资产的处分; 或者

(b) 在该项与破产有关的判决的范围内, 酌情给予其他法定的或衡平法上的救济。

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判决作出决定时即告终止。

## 第13条 决定承认和执行与破产有关的判决

在不违反第7条和第14条的情况下, 与破产有关的判决符合下列条件的, 应当获得承认和执行:

(a) 满足第9条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判决获得承认和执行的人是第2条(b)项所指的破产管理人，或者是根据第11条第1款有权寻求该项判决获得承认和执行的其他人；

(c) 所提申请满足第11条第2款的诸项要求；以及

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

## 第14条 拒绝承认和执行与破产有关判决的理由

除第7条列明的理由外，在下列情况下，也可拒绝承认和执行与破产有关的判决：

(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) 我国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规则不符；

(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，包括与可在我国获得承认或执行的中止令或其他法院令发生冲突；

(f) 该项判决：

(一) 对全体债权人的权利产生实质性影响，例如判定了是否应当确认一项重整或清算计划，是否应当准予债务

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

- (二) 在作出判决的程序中，债权人和其他利害关系人的利益，包括债务人的利益，未得到充分保护；
- (g) 原审法院未能满足以下其中任何一项条件：
  - (一) 法院在该项判决针对的当事人明确表示同意的基础上行使管辖权；
  - (二) 法院在该项判决针对的当事人服从管辖权的基础上行使管辖权，即在原判国法律规定的时限内被告在法院就案情提出争辩，但未对管辖权或行使管辖权提出异议，除非根据该法律规定，对管辖权的这种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) 法院行使管辖权的依据并非与我国法律不相一致；

[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) 根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律名称]，原判国的破产程序不可能或者将不可能获得承认，而该项判决即来自该国，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》的法律名称]获得承认或本可获得承认的程序中，破产管理人参加了在原判国进行的程序，深入到该程序所涉诉由的实质性案情评判；以及
- (二) 该项判决仅涉及在原判国启动该程序时位于原判国的资产。

## 第15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判决应被赋予[其在原判国]或[如属我国法院作出该项判决时其本可以具有]的同样效力。<sup>1</sup>
2. 如果与破产有关的该项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16条 可分性

在对与破产有关的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该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该《示范法》第21条承认和执行判决造成疑惑。因此，各国似宜考虑颁布如下规定：]

## 第X条 依据

[此处插入索引提示，提及我国关于《贸易法委员会跨国界破产示范法》第21条的颁行立法]

### 承认与破产有关的判决

尽管之前有任何相反的解释，但依据[此处插入索引提示，提及我国关于《跨国界破产示范法》第21条的颁行立法]可以提供的救济包括承认和执行判决。

---

<sup>1</sup>颁布国似宜注意，应当在方括号内提供的两则备选案文中二选一。《颁布指南》在第15条说明中提供了对这一规定的解释。

**第二部分**

**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**

— **《示范法》的目的和起源**

**A. 《示范法》的目的**

1. 2018年通过的《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》，是为了协助各国以一套关于承认和执行与破产有关判决的条款框架充实国内法，这将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. 关于这一主题的工作在部分是源自某些司法裁决，<sup>1</sup> 这些裁决导致了不确定性，不明确在《跨国界破产示范法》所规定的承认程序方面，一些法院是否能够承认和执行外国破产程序过程中作出的判决，例如交易的撤销程序中作出的判决，理由是《跨国界破产示范法》第7条和第21条都没有规定必要的授权。另外，外国法院的裁决可能判定《跨国界破产示范法》缺乏对于承认和执行与破产有关判决的明确

---

<sup>1</sup>例如 *Rubin & Anor v Eurofinance SA*, [2012] UKSC 46 (在 [2010] EWCA Civ 895 和 [2011] EWCA Civ 971 案裁判基础上的上诉); 《法规判例法》判例 1270。另见韩国最高法院 2010 年 3 月 25 日的裁决 (判例号: 2009Ma1600)。

授权，有人担心，在那些立法以《跨国界破产示范法》关于国际效力的第8条为基础的国家中，这些裁决可能被视为具有说服力的典据。

3. 对《跨国界破产示范法》适用和解释上的这些担心，以及普遍缺乏一项可适用的国际公约或其他制度处理承认和执行与破产有关的判决，<sup>2</sup> 还有现存文书中不包括关于破产事项的判决，<sup>3</sup> 这些情况导致了2014年向贸易法委员会提出建议，希望制定关于承认和执行与破产有关判决的示范法或示范立法条文。

4. 关于承认和执行判决的法律在人员和资产可轻易跨国界转移的当今世界上可以说正变得日益重要。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对承认而作出的例外从较为狭义的角度加以解释。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那样。在这两种立场之间，许多国家还有不同的做法。

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年海牙国际私法会议（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”）。这项工作的重点是替代1971年《关于承认和执行民商事外国判决的公约》。这导致了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》），该公约于2015年10月1日生效。关于拟定一项全球判决公约的进一步工作于2015年开始。<sup>4</sup>

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

---

<sup>2</sup> 现有制度的重点主要限于区域范围，如拉丁美洲、欧洲联盟和中东。见贸易法委员会A/CN.9/WG.V/WP.126号文件，第6段。

<sup>3</sup> 1971年《关于承认和执行民商事外国判决的公约》和2005年6月30日《关于选择法院协议的公约》，这两项公约均由海牙国际私法会议拟定。

<sup>4</sup> 关于海牙会议的工作情况，可查阅：<https://www.hcch.net>。

可能被视为与公法问题紧密交织在一起。例如，1971年《关于承认和执行民商事外国判决的海牙公约》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、和解及类似事项”。在开展工作拟定一项全球判决公约时沿用了这种做法，另外还排除了“金融机构的解散”。<sup>5</sup>

7. 在海牙会议的文本中，<sup>6</sup>“破产”一词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，这一点在其他条款中阐述。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，或者是否有法院的参与，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。<sup>7</sup>

8. 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。<sup>8</sup>例如，在一个国家，对债权人或第三方作出的判决可判定破产财产主张的财产权、判给第三方损害赔偿或宣布一项财产转移无效，这类判决可被视作与破产有关的判决，因为是对抗式程序的结果并且需要送达原诉文件。同样在这个国家，有些法院令是确认一项重整计划的，准予破产解除债务的，或者认可或驳回对破产财产提出的债权的，这些都不被认为是与破产有关的判决，即使这些法院令可能具备作为一项判决的其中某些特征。

---

<sup>5</sup> 见2018年5月的公约草案第2条第1(e)项。增加的这一排除是指在金融稳定委员会主持下为防止金融机构倒闭而在各法域颁布的新法律框架。

<sup>6</sup> 2005年6月30日《选择法院协议公约》：Trevor Hartley和Masato Dogauchi编写的解释报告，第56段。

<sup>7</sup> 例如，《美国联邦破产法》第11章和1986年《英国破产法》第二部分。

<sup>8</sup> 见贸易法委员会A/CN.9/WG.V/WP.126号文件，第16段。

9. 有一个区域的制度规定，对“直接来自于破产程序并与之紧密相关的判决”给予承认和执行。被认为属于这一类别的判决包括涉及如下方面的判决：<sup>9</sup> 撤销权诉讼、与破产法有关的关于董事和高管人员个人赔偿责任的诉讼；关于某一债权优先权的诉讼；破产管理人与债务人之间就是否将某一资产列入破产财产中而发生的争议；批准重整计划；解除剩余债务；关于破产管理人完全在执行破产程序基础上承担的损害赔偿责任的诉讼；债权人为废除破产管理人关于承认另一债权人债权的决定而提起的诉讼；以及破产管理人根据特定的破产法特权而提出的债权。被认为不属于这一类别的判决包括：<sup>10</sup> 由破产管理人提出的和对破产管理人提出的但在无破产程序的情况下也可能发生的诉讼；与破产相关的刑事诉讼程序；为追回债务人占有的财产而提出的诉讼；依照一般法律为判定某一债权法定有效性或债权额度而提出的诉讼；拥有资产分离权的债权人提出的债权；拥有分别受偿权的债权人（有担保债权人）提出的债权；以及并非由破产管理人而是由法定继承人或受让人提出的撤销权诉讼。

10. 《示范法》拟涵盖的判决示例在下文“第2条说明”（第60段）中作进一步讨论。

### C. 准备工作和通过

11. 2014年，委员会授权第五工作组（破产法）制定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。<sup>11</sup> 2014年12月至2018年5月期间进行了《示范法》的谈判，工作组共举行了八届会议（第四十六至五十三届），每届会议都拨出部分时间专门用于该项目的工作。

12. 2018年6月25日至7月13日在维也纳举行的贸易法委员会第五十一届会议期间进行了案文草案的最后谈判。贸易法委员会于2018年7月2日以协商一致方式通过了《示范法》（见附件二）。<sup>12</sup> 除

<sup>9</sup> 这些判决涉及根据2000年5月29日欧洲理事会关于破产程序的第1346/2000号条例所作的裁定。案例引证见贸易法委员会A/CN.9/WG.V/WP.126号文件，第21段。

<sup>10</sup> 同上，第22段。

<sup>11</sup> 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第17号》（A/69/17），第155段。

<sup>12</sup> 同上，《第七十三届会议，补编第17号》（A/73/17），第131段。

贸易法委员会的60个成员国之外，31个观察员国家和34个政府间组织和非政府组织的代表参加了委员会和工作组的审议工作。随后，大会通过了2018年12月20日第73/200号决议（见附件一），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

13. 《颁布指南》的用意是提供《示范法》的背景和解释说明。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，还有文本的其他使用者，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针对具体国情作适当调整。

14. 本《指南》由第五工作组第五十二届会议（2017年12月）和第五十三届会议（2018年5月）进行了审议。以工作组这两届会议对《示范法》进行的审议和作出的决定以及委员会第五十一届会议最后确定和通过《示范法》时进行的审议和作出的决定为基础编写而成。

### 三 示范法作为协调各国法律的一个工具

15. 示范法是向各国建议并入国内法的立法案文。示范法与国际公约不同，不要求颁布国通知联合国或其他可能也颁布了示范法的国家。但是，大会核准《示范法》时所作的决议请已在使用本《示范法》的国家向委员会作出相应通报（见附件一）。

#### A. 《示范法》适当并入到现有国内法中

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

17. 一国在把示范法案文并入国内法律制度时，可修改或选择不纳入其中的某些规定。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，或仅允许特定的保留意见。而另一方面，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。

18. 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文本统一解释的必要性（见下文第8条说明），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差些。因此，为了达到满意的协调统一程度和确定性，各国在将《示范法》并入本国法律制度时似宜尽可能少作改动。这一做法不仅将有助于尽可能使国内法律对外国使用者具有更大的透明度和可预见性，还将有助于促进破产程序之间的合作，因为不同国家的法律将趋同或极其相似；

有助于降低程序费用，因为对判决给予承认的效率更高；并且有助于在跨国界情况下增进破产判决待遇的一致性和公平性。

19. 虽然《示范法》指出了可拒绝承认和执行一项判决的具体理由，但也保留了在压倒一切的公共政策考虑基础上而对可根据《示范法》采取的任何行动加以排除或限制的可能性（第7条），尽管预计公共政策的例外并不常用。

## B. 术语的使用

20. 《示范法》没有使用仅仅为某些法域和法律传统所熟悉的术语，因此为避免混淆，而是沿用了贸易法委员会其他法规文本的做法，编制新的术语，并附有明确的含义。因此，《示范法》采用术语“与破产有关的判决”，并依靠其他术语，例如“破产管理人”和“破产程序”，这些是在贸易法委员会其他破产法规文本中形成的。当所使用的表达方式可能各国有别时，《示范法》不是使用某个特定的术语，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。

21. 使用术语“与破产有关的判决”是为了避免将那些可能涉及特定国家或地区所用某些特定术语和词语的判例法混同用于《示范法》。“作为破产程序的结果产生的或实质上与之相关联”一语用于描述判决与破产程序之间的关系，而不是上文第9段提及的短语，该短语是特定区域法律中的关键术语，相关法院对其给予了特定的解释。

### “破产”

22. 因为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，所以《示范法》并不对“破产”一词进行定义。但是，按《示范法》中的用法，“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，目的是将该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清理的司法或行政程序，以及不属于第2条(a)项范围内的其他外国程序，都不是《示范法》范畴的破产程序。当某一程序为若干目的

服务,包括非破产实体的结业清理,只有在债务人发生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法规文本特别是《跨国界破产示范法》和《贸易法委员会破产法立法指南》(《立法指南》)中该词的用法相一致。<sup>13</sup>

23. 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”一词的用法无意作出此种区分,因为《示范法》是为了适用于在处理自然人债务人和法人债务人破产事务的外国程序中作出的相关判决。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。

### “国家” / “原判国”

24. 《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,而不是指例如联邦制度国家的一个领土单位。《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判决的国家。

### “承认和执行”<sup>14</sup>

25. 《示范法》提及“承认和执行”与破产有关的判决时一般是将之作为一个单独的整体概念,尽管有些条款对承认和执行有所区分。使用“承认和执行”一语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。

26. 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,是否承认可能由国家法律判定,而是否执行则由一个领土单位或联邦制下划分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,

<sup>13</sup>《跨国界破产示范法颁布指南和解释》,第48-49段。《立法指南》,导言,术语表,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。”

<sup>14</sup>关于“承认和执行”一词含义的进一步解释,见下文第78-79段。

从而随后可以根据本国法律加以执行。因此，虽然执行可能首先取决于外国判决获得承认，但却是更进一步的措施。在一些国家中可能会造成混淆，不清楚是否可以通过单独一项申请而同时达到这两个目的，或是否要求分别提出两项申请。《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10条，其中提及有条件的承认或执行。

27. 对于有些判决，可能加以承认就够了，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，但承认并非总是同时附带执行或随后加以执行。

### **“有管辖权的法院或权力机关”**

28. 如第2条项(c)项所述，《示范法》设想可由原判国的法院或行政机关作出判决，前提是行政机关作出的决定具有与法院裁定同样的效力。这一用法与《跨国界破产示范法》中“法院”定义的第一部分(第2条(e)项指称“司法或其他权力机关”)<sup>15</sup>和《立法指南》(术语表，第8段)相一致。

29. 此外，第4条设想，接案国负责履行《示范法》关于承认和执行职能的主管机构可以是法院或该国指定的行政机关。为便于参考，《示范法》使用“法院”一词指这一机关。如果根据第4条指定的机构是一行政机关，则颁布国不妨考虑在其涉及接案国时将“法院”一词替换为“机关”。

---

<sup>15</sup>不妨指出，《示范法》中“法院”一词的使用不受《跨国界破产示范法》的定义第二部分中所称“有权监控或监督外国程序”一语的局限，原因见下文第52段所述。

### 本《指南》中提及的文件

30. (a) “《跨国界破产示范法》”:《贸易法委员会跨国界破产示范法》(1997年);

(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:破产企业集团的处理(2010年)和第四部分:临近破产期间董事的义务(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

(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

31. 《示范法》适用于在另一国进行的程序中作出的并寻求在颁布国获得承认和执行的与破产有关的判决。该范围将包括作出判决的程序和该项判决所相关的破产程序同在另一国进行的情形。也将包括判决在另一国作出但该项判决所相关的破产程序在颁布国进行而颁布国是该项判决所寻求获得承认和执行的当地国的情形。换句话说，虽然该项判决必须是颁布国以外其他国家作出的，但该项判决所相关的破产程序的所在地并不重要，可以是一项外国程序，也可以是一项在颁布国进行的本国程序。

### B. 所涵盖的判决类别

32. 一项外国判决需要具有某些特征才能属于《示范法》涵盖的范畴。这些特征是，首先，作为（按第2条(a)项定义的）破产程序的结果产生的，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后作出的（第2条(d)项）。该定义不包括破产程序的启动程序判决，如序言第2(d)项（见下文第45段）和第2条(d)(二)项（见下文第62段）所示。就《示范法》而言，临时保全措施不被认作判决（见下文第54-55段）。

33. 产生“与破产有关的判决”结果的诉由可由不同的当事方提出追索，包括当破产管理人决定不予追索该项诉由时由获得法院批准的债权人提出追索，或如果破产管理人根据适用的法律指定了诉由时，由被指定持有该项诉由的当事方加以追索。在这两种情况下，判决也都必须是根据《示范法》可以执行的。

34. 下文提供了可以属于“与破产有关的判决”定义范围内的各类判决的一些示例，供颁布国参考；所列清单无意作为穷尽的列举（见下文第60段）。

### C. 本《示范法》与《跨国界破产示范法》的关系

35. 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。这两个法规文本使用了类似的术语和定义（例如“破产程序”的定义借鉴了《跨国界破产示范法》的“外国程序”定义）；《示范法》中重复了《跨国界破产示范法》的一些一般条款；<sup>16</sup> 序言<sup>17</sup> 具体提到《示范法》与《跨国界破产示范法》之间的关系。如下文（第45段）所述，序言明确指出，本《示范法》并非意在取代《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。

36. 《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”定义所涵盖那类程序，这些程序可根据第2条被视为外国主要程序或外国非主要程序）。其他类型的破产程序，例如那些以资产所在地作为依据启动的程序，或那些非集体程序（按《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》符合条件可获得承认的那些类型的程序。

37. 相比之下，本《示范法》范围较为狭窄，涉及的是承认和执行与破产有关的判决，即那些与破产程序（按第2条(a)项的定义）有必要关系的判决（按第2条(d)项的定义）。如果特定的判决所相关的破产程序不符合这一定义，则该项判决将不是可根据《示范法》获得承认和执行的与破产有关的判决。破产程序的启动程序裁定是《跨国界破产示范法》的承认制度的主题，就本《示范法》而言，这些程序特别排除在“与破产有关的判决”定义之外。<sup>18</sup> 但是应当指出，鉴于

<sup>16</sup>《跨国界破产示范法》，第3条（第1款）至第8条。

<sup>17</sup>序言，第2(b)项，以及第14条(h)项和第X条（在下文讨论，见第126-127段）。

<sup>18</sup>序言，第2(d)项和第2条(d)(-)项（见下文第45段和第62段）。

第16条关于可分性的规定，在破产程序的启动程序判决中可能包括可根据《示范法》获得承认和执行的法院令（见下文第58段）。

38. 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，但这里所指的是与破产有关的判决。这一框架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。<sup>19</sup> 如同《跨国界破产示范法》的类似条款（第19条），本《示范法》也允许临时救济令，以便在提出申请承认和执行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，所作判决符合定义要求以及在原判国对于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，而且没有充分理由或无理由拒绝给予承认和执行的，那么在这些条件下，该项判决应当获得承认和执行。

39. 如下文逐条评述更为详细的讨论所述，《示范法》包括一则任择条文，允许当与破产有关的判决出自一个其破产程序（破产程序指满足《示范法》所使用的该术语定义的破产程序）不能或者将不可能在《跨国界破产示范法》下获得承认的国家时拒绝承认该判决。按照《跨国界破产示范法》的术语，该破产程序可能不被承认，因为该国既不是破产债务人的主要利益中心所在地，也不是债务人营业所的所在地（即破产程序既不是主要程序，也不是非主要程序）。《跨国界破产示范法》中的不承认破产程序的原则在本《示范法》第14条(h)项中得到确认，该项条文是供已经颁布（或正在考虑颁布）《跨国界破产示范法》的国家考虑的一则可选条款。(h)项的实质内容还规定了这项一般原则的例外情形。例外情形允许即使一项判决的原判国的破产程序根据《跨国界破产示范法》不能获得承认或者将不会获得承认亦可承认该判决，条件是：(一)判决仅涉及位于原判国的资产；以及(二)满足某些条件。例外情形还便于为破产财产追回额外资产并解决涉及这些资产的争议。《跨国界破产示范法》不提供对于承认破产程序方面的此种例外情形（下文第117-120段详述）。

<sup>19</sup> 见下文第88-91段关于认证问题的讨论。

40. 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》(第22条)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《颁布指南和解释》所述，这一要求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。<sup>20</sup>《示范法》的关注重点较为狭窄；只有当第14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。这些情况包括例如所作判决是确认重整计划的。正如下文进一步讨论的那样(见第108-109段)，理由根据是第14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。虽然关于解决当事双方争议的其他类型与破产有关的判决可能也影响到债权人和其他利益关系人，但这些影响一般是间接的(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，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。

41. 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，该条是关于对《跨国界破产示范法》第21条的解释。第X条是已经颁布了(或正在考虑颁布)《跨国界破产示范法》的国家似宜考虑的另一则可选条款。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》第21条下可以酌情提供的救济应当解释为包括承认和执行一项判决，尽管可能有任何相反的解释。

<sup>20</sup> 见《颁布指南和解释》，第196-199段。

## 五 逐条评述

### 标题

#### “《示范法》”

42. 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。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/CN.9/WG.V/WP.151，第35–36段

A/CN.9/WG.V/WP.157，第40–41段

A/CN.9/956

### 序言

1. 本法的目的是：

(a) 为承认和执行与破产有关的判决而建立关于权利和补救措施的更大确定性；

(b) 避免破产程序的重叠；

(c) 确保及时和在良好成本效益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) 保全破产财产并达到其价值最大化；以及

(f) 在已根据《跨国界破产示范法》颁布立法的情况下，对该项立法加以补充。

2. 本法的意图不是为了:

(a) 限制我国法律中那些允许承认和执行与破产有关的判决的法律条款;

(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本国作出的与破产有关的判决;或者

(d) 适用于破产程序的启动程序判决。

43. 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体权利,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。

44. 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。

45. 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14条(h)项和第X条),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。序言第1段(f)项强调,本《示范法》意在补充《跨国界破产示范法》,而第2段(a)项则建立在这种互补性之上,确认本《示范法》绝非意在限制适用这些其他法律,第2段(b)项则澄清,本《示范法》的目的不是要取代《跨国界破产示范法》的颁行立法或限制该项立法的适用。第2段(c)项涉及《示范法》第1条,并澄清案文范围不涵盖承认和执行颁布国作出的与破产有关的判决。序言第2段(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。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段

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  
A/CN.9/WG.V/WP.151, 第37–39段  
A/CN.9/931, 第14–15段  
A/CN.9/WG.V/WP.157, 第42–44段  
A/CN.9/937, 第15–16段  
A/CN.9/955, 第10段  
A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 第1条 适用范围

1. 本法适用于一国作出的与破产有关的判决在另一国寻求获得承认和执行。
2. 本法不适用于[……]。

### 第1款

46. 第1条第1款确认，本《示范法》是为了处理在一国（即《示范法》颁布国）承认和执行另一国作出的与破产有关判决的问题，也就是在跨国界情形下的承认和执行问题。虽然《示范法》适用的判决必须是所寻求承认和执行的当地国以外另一国作出的，但应当指出，该项判决所涉及的破产程序可以发生在所寻求承认和执行的当地国；没有要求该程序必须发生在另一国家。该项判决也可以涉及同时在一个以上国家对同一个债务人进行的多重破产程序。

### 第2款

47. 第1条第2款指明，颁布国可以决定排除某些类型的判决，例如那些引起公共政策考虑的判决，或其他特定的法律制度所适用的判决。举例来说，这可能包括关于外国税收债权的判决、破产相关事项或家庭法事项的引渡判决，或者与被排除在《示范法》之外的实体（如银行和保险公司等）有关的判决。为了使以本《示范法》为基础的

国内法对外国使用者具有更高的透明度，第2款中似宜提及排除在法律范围之外的情形。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第116段

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，说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151，第40-41段

A/CN.9/931，第16段

A/CN.9/WG.V/WP.157，第45-46段

A/CN.9/937，第17段

A/CN.9/955，第11段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 第2条 定义

在本法中：

(a) “破产程序”指依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当初由法院监控或监督；

(b) “破产管理人”指在破产程序中被授权管理债务人资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”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) “与破产有关的判决”：

(一) 是指满足下列条件的判决：

- a. 作为破产程序的结果产生的，或实质上与破产程序相关联，不论该项破产程序是否已经完结；以及
- b. 是在该项破产程序启动时或启动后作出的；而且

(二) 不包括破产程序的启动程序判决。

### (a)项“破产程序”

48. 本定义借鉴了《跨国界破产示范法》关于“外国程序”的定义。<sup>21</sup> 凡符合第2条(a)项定义的和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：集体性质的司法或行政程序；原判国与破产有关的法律依据；债权人集体参与的机会；债务人的资产和事务由法院或另一个官方机构监控或监督；以及以债务人的重整或清算作为程序的目的。一项程序如要被视作“破产程序”，必须具备所有这些要素。定义提及资产“由……或当初由……监控”，是为了处理如下这类情形：例如，在寻求承认与破产有关的判决时，破产程序已经结束；或者程序开始时，所有资产已根据预定的整套重整计划移交，而资产虽然已不再受到监控，但程序仍在进行中（另见下文关于“与破产有关的判决”的定义说明）。

---

<sup>21</sup> 《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。”

49. 一项程序是否被视作“破产程序”，《颁布指南和解释》对所需要素作了详细解释。<sup>22</sup>

### (b)项“破产管理人”

50. 本定义借鉴了《跨国界破产示范法》关于“外国代表”的定义<sup>23</sup>和《立法指南》中关于“破产管理人”的定义。<sup>24</sup>按《立法指南》所述，<sup>25</sup>各国破产法使用了一些不同的称谓指称负责管理破产程序的人，其中包括“管理人”、“受托人”、“清算人”、“监管人”、“接管人”、“财产临时监护人”、“官员”或“司法管理人”或“专员”。本《示范法》所使用的“破产管理人”一语是指承担广义上可以履行一系列职能的人，对不同类型程序中的不同职能不作区分。破产管理人可以是个人，或在某些法域中，可以是公司或其他单独的法律实体。第2条(b)项确认，破产管理人可以是被授权在破产程序中管理这些程序的人，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。

51. 《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，可包括由法院以外的特别机构可能作出的任命。同时还包括临时作出的任命。将这种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，这就是在“临时”或“暂时”的基础上启动破产程序。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，包括破产程序启动后的留任债务人。

<sup>22</sup> 《颁布指南和解释》，第69-80段。

<sup>23</sup> 《跨国界破产示范法》，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。”

<sup>24</sup> 《立法指南》，导言，第12(f)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。”

<sup>25</sup> 同上，第二部分，第三章，第35段。

### (c)项“判决”

52. 《示范法》关于什么构成判决采用了广义的定义，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。把行政机关包括在本《示范法》内与《跨国界破产示范法》的做法一样，是因为一些破产制度由专门的机关管理，在破产程序中这些机关作出的决定应当在视同司法裁定的基础上获得承认。《示范法》并不要求与破产有关的判决必须由破产管辖权专职法院作出，因为并不是所有国家都有这种专职法院，在许多情况下，《示范法》所涵盖的判决可能是由一个无这种权限的法院所作出的。着重点放在“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，“法院”一词的用法故意比《跨国界破产示范法》和《立法指南》中该词的用法更加广义。<sup>26</sup>

53. 文中增加了提及法院成本和费用的词语，以便把法院费用令的执行范围局限于那些与可根据《示范法》获得承认和执行的判决相关的情况。

54. 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。

55. 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。此外，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，或可以单方面颁布。但是，如果向被

---

<sup>26</sup>同上，导言，第8段：为简单起见，《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，将不被视作归属《指南》所用“法院”一词的含义范畴。《跨国界破产示范法》第2条(e)项规定：“(c)‘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。”

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被法院确认的，则可能不再被视作暂时或临时措施。

56. 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，在没有进一步的法院令情况下，不得被视作《示范法》意义上的判决。

#### **(d)项“与破产有关的判决”**

57. 《示范法》涵盖的判决类型是那些可被视作由破产程序（按第2条(a)项的定义）的结果产生的或在实质上与之相关联的判决，并且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。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，但不包括判决中的实行任何刑事处罚的成分（尽管第16条可能能够把刑事处罚的部分与判决的其他部分划分开来）。

58. 破产程序的启动程序决定是《跨国界破产示范法》下专门论述的承认主题，而按《示范法》定义(d)(二)项所作确认，《示范法》不涵盖这类决定。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。但是，《示范法》的确涵盖在启动破产程序时作出的判决，如破产管理人的任命，以及关于支付员工债权和继续保持员工应享福利、留用和支付专业人员、接受或拒绝尚未执行的合同以及使用现金抵押品和启动后融资的判决或法院令。这些被视为与破产有关的判决，因为是作为启动破产程序后的结果产生的，并且是属于这一用语定义范畴的判决。

59. 第2条(d)项“与破产有关的判决”定义中(-)a分项的最后半句措词是“不论该项破产程序是否已经完结”，这句话阐明，与破产有关的判决如果是在其所相关的程序结束后作出的，也仍然可以被视作《示范法》意义上的与破产有关的判决。例如，在一些法域，重整计划的确认被认为是程序的结束，而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。对于破产程序的结束，各国破产法

做法上各有不同，如《立法指南》第二部分第六章第16-19段讨论的那样。

60. 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判决的一些判决类型：

(a) 所作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) 所作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) 所作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索的；

(d) 所作判决判定债务人是否欠有或被欠有一笔款项或者(a)项或(b)项未涵盖的其他任何履约行为。颁布国将需确定这一类别是否应延及所有这类判决，而无论诉由何时产生。虽然可以认为破产程序启动前产生的诉由与破产程序有充分关联，因为该诉由是在该程序过程中所追索的，并且可能对该程序产生影响，但也可以认为，就这一诉由作出的判决原本是在破产程序启动前即可由债务人所获得的，或法院针对债务人而作出的，因此，这种判决缺乏与破产程序足够的实质性关联。各颁布国还似宜考虑到其他国际文书中对此类判决的处理方法；

(e) 所作判决(一)确认或变更重组计划或清算计划；(二)准予解除债务人责任或债务；或(三)核准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》所述的那类快速程序中，加以批准的那些协议；<sup>27</sup> 以及

(f) 在债务人的董事位于另一法域的情况下，所作判决是规定对该董事进行审查。

61. 导致判决的诉由不一定必须由债务人或其破产管理人提出追索。“诉由”应当作广义解释，指诉讼的事由。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。只要最后形成的任何判决也是按《示范法》可以执行的那类判决的话，那么诉由如果是由另一方提出追索的，这一事实并不影响该项判决可以获得承认或加以执行的属性。

62. 如上文所述，(d)(二)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》下的承认制度的主题。然而，如上所述，启动破产程序时作出的其他决定，例如关于任命破产管理人的决定，并不排除在《示范法》之外。例如，承认这一任命常常是一个重要的因素，表明破产管理人有资格申请该项判决获得承认和执行(第11条)，或者申请与这种承认和执行相关联的救济(第12条)。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116和125-126段

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, 说明[2]-[13]

A/CN.9/898, 第48-60段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

<sup>27</sup> 《立法指南》，第二部分，第四章，B节。

A/CN.9/903, 第16、64-73、77段(第68段阐述关于“与破产有关的判决”一词的定义的历史和演变)

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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第42-56段

A/CN.9/931, 第17-18段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第47-61段

A/CN.9/937, 第18-20段

A/CN.9/955, 第12-15段

A/CN.9/956、Add.1和A/CN.9/956/Add.2

### 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且该条约适用于某项判决时，本法不适用于该项判决。

63. 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，该款规定以贸易法委员会制定的其他示范法(包括《跨国界破产示范法》在内)中类似的条文为原型。<sup>28</sup>

64. 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》应当适用于该项判决的承认和执行。该条确认，只有在条约对颁布国生效后并且适用于该项判决时，才以条约为准。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。这一规定也可在国内法中作相应调整，在具有约束力的国际文书适用于与破产有关判决的承认和执行的情况下，指称与非国家实体订立的这类文书。

65. 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

<sup>28</sup> 例如，见《颁布指南和解释》，第91-93段。

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/73/17, 第116段

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, 说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第57-59段

A/CN.9/931, 第19段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第62-64段

A/CN.9/937, 第21段

A/CN.9/955, 第16段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

### 第4条 有管辖权的法院或权力机关

本法中提到的与破产有关的一项判决的承认和执行职能应由[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权力机关]履行，并由受理作为抗辩理由或附带问题提出的承认问题的任何其他法院履行。

66. 《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和机关，颁布国将需要按其本国的这类权限制度调整本条的行文。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上的

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判决的任何职能是由法院以外另一机关实施的，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拥有该权限的机关的名称。

67. 在界定第4条所述事项的管辖权时，实施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理由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条前半句指定的机构以外的另一法院或机关提出。

#### 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第116段

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，说明[16]-[17]

A/CN.9/898，第18-20段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903，第21段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151，第60-61段

A/CN.9/931，第20段

A/CN.9/WG.V/WP.156

A/CN.9/WG.V/WP.157，第65-66段

A/CN.9/937，第22段

A/CN.9/956

## 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。

68. 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。

69. 第5条在措词上是为了表明，破产管理人在国外行使权力的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似宜在外国采取的行动将是《示范法》阐述的那类行动，例如，寻求获得承认和执行与破产有关的判决或相关的救济。在该外国行事的授权将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/73/17, 第116段

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, 说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第62-63段

A/CN.9/931，第20段

A/CN.9/WG.V/WP.157，第67–68段

A/CN.9/937，第23段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 第6条 其他法律下规定的进一步协助

本法概不限制法院或[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]根据我国其他法律提供进一步协助的权力。

70. 《示范法》的目的是在承认和执行与破产有关的判决方面增加和协调颁布国可以提供的跨国界协助。但是，鉴于颁布国在颁布《示范法》时，本国法律中可能已经有各种规定使外国破产管理人可以获得这种协助，而且《示范法》的目的也不是替代或取代那些所提供的协助为补充或有别于《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条也与这方面相关，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。因为第6条没有指明可以向谁提供救济，所以从第11条来看，凡有权申请与破产有关的判决获得承认和执行的人，也都可以根据第6条寻求进一步的协助。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第116段

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，说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第64段

A/CN.9/931, 第21段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第69段

A/CN.9/937, 第23段

A/CN.9/956

## 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。

71. 公共政策的概念建立在国内法基础上，可能因国而异。第7条并不试图给出这一概念的统一定义。

72. 在有些国家，“公共政策”一词可能有着广泛的含义，因为在原则上可能涉及国内法的任何强制性规则。但是在许多国家，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。<sup>29</sup>

73. “明显”一词也在许多其他国际法律文件中（包括《跨国界破产示范法》）作为“公共政策”一词的修饰语使用，其目的是为了强调，公共政策的例外在解释上应当有限制性，第7条的用意是只有在涉及对颁布国具有根本重要性的事项的特殊情况下才可加以援引。在一些国家，这可能包括国家安全或主权受到侵犯的情形。

74. 条文的第二部分提及程序公正，这是为了重点关注程序上的严重缺陷。起草这一规定是为了照顾到公共政策的概念较为狭窄的那些国家（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。增加这些措词，目的并不是表明《示范法》对公共政策的处理方式与《跨国界破产示范法》的方式有任何不同，或程序公正的理念不包括在《跨国界破产示范法》第6条公共政策的例外下。

<sup>29</sup> 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》第三节 B.5 “‘公共政策’的例外”。

## 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116和127-128段

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, 说明[18]-[19]

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903, 第24段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第65-69段

A/CN.9/931, 第22段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第70-74段

A/CN.9/937, 第23段

A/CN.9/955, 第17段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 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。

75. 类似于第8条所载规定的条款亦在若干私法条约中出现（如《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）第7条第1款）。<sup>30</sup>人们认识到，在像示范法这样的非条约文本中，这样一项规定也是有益的，因为颁布示范法的国家也希望对示范法有统一的解释。第8条以《跨国界破产示范法》相应的条款为原型。

76. 贸易法委员会法规判例法（法规判例法）资料系统有助于《示范法》的协调统一解释，在该系统下，贸易法委员会秘书处公布司法裁定（以及酌情而定，还有仲裁裁决）的摘要，解释贸易法委员会制定的各项公约和示范法（关于该系统的进一步详情，见下文第129段）。

<sup>30</sup> 联合国，《条约汇编》，第1498卷，第25567号。

## 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段  
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, 说明[16]  
A/CN.9/898, 第22段  
A/CN.9/WG.V/WP.145  
A/CN.9/WG.V/WP.148  
A/CN.9/903, 第25段  
A/CN.9/WG.V/WP.150  
A/CN.9/WG.V/WP.151, 第70-71段  
A/CN.9/931, 第23段  
A/CN.9/WG.V/WP.157, 第75-76段  
A/CN.9/937, 第24段  
A/CN.9/956/Add.2

### 第9条 与破产有关判决的效力和可执行性

一项与破产有关的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, 才应当加以执行。

77. 第9条规定, 一项判决只有在原判国具有效力的才被承认, 并且只有在原判国可以执行的, 才能够获得执行。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(这一点在第10条阐述)。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结论性有不同的规则，所以判定其效力和可否执行的问题必须以原判国的法律为准。

78. 这一讨论提出了承认判决和执行判决这两者之间的区别。如上所述（见第25-27段），承认即意味着接案法院对于在该项判决中反映的原判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享有或不享有某项权利，接案法院将认可和确认这一判定。另一方面，执行意味着适用接案法院的法律程序，以确保原判法院作出的判决得到遵守。就《示范法》而言，关于执行该项判决的裁定必须首先以对于该项判决的承认为前提，或者必须同时附带对于该项判决的承认。

79. 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有义务支付另一方钱款，或一方当事人享有某项权利，那么接案法院可直接承认这一事实的判定，并不产生任何执行问题。如果产生这一判决结果的诉由在接案国被再次提出追索，那么承认外国判决将足以驳回申请。

#### 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第116段

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，说明[20]-[21]

A/CN.9/898，第23-24段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903，第26-27段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151，第72-75段

A/CN.9/931，第24-26段

A/CN.9/WG.V/WP.157，第77-79段

A/CN.9/937，第25段

A/CN.9/955，第18段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 第10条 原判国的复审对承认和执行的影晌

1. 一项与破产有关的判决如果是原判国的复审内容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给予承认或加以执行。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条件。

2. 根据第1款作出的拒绝并不妨碍以后提出申请承认或申请执行该项判决。

80. 第10条使用的“复审”一词视国内法而定可能有不同的含义；在一些法域，可能在一开始同时包括由作出判决的法院进行复审以及由上诉法院对上诉进行复审的可能性。例如，在向上级法院提出上诉之前，可能原判法院有一段短暂的期限可以复审本法院作出的判决；一旦提出上诉之后，原判法院将不能再这样做。这两种情况都涵盖在“复审”一词的用法内。“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。

81. 第10条第1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，可以拒绝承认该项判决；推迟承认和执行，直到明确该项判决是否将在原判国得以维持、撤销或作出修订；可以对该项判决进行承认，但推迟执行；或者是可以承认和执行该项判决。这种灵活性允许法院应对各种不同的情形，包括例如败诉债务人为拖延执行而提出上诉，或上诉原本可被认为是毫无意义的，或者该项判决可能在原判国临时执行。如果虽然仍在复审中但法院决定承认和执行该项判决，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具有效力或不再可予执行，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。

82. 如果因为有待复审所以法院决定拒绝承认和执行，那么这一决定不应当妨碍一旦这一复审作出判定后重新申请获得承认和执行。在这种情况下，拒绝将意味着驳回但不影响实体再诉权利。这一点在第10条第2款处理。

#### 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第116段

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，说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151，第76-77段

A/CN.9/931，第24-26段

A/CN.9/WG.V/WP.157，第80-82段

A/CN.9/937，第25段

A/CN.9/955，第19段

A/CN.9/956

## 第11条 寻求获得承认和执行与破产有关的判决的程序

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。承认问题也可作为抗辩理由或附带问题提出。

2. 根据第1款寻求与破产有关的判决获得承认和执行的，应向法院提交下列材料：

(a) 与破产有关的该项判决的正式副本证明；以及

(b) 任何必要的证明文件，说明与破产有关的该项判决在原判国具有效力和可予以执行，包括关于该项判决尚待进行任何复审的信息；或

(c) 在无(a)项和(b)项所述证明时,可为法院所采信的关于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言。

4. 法院有权推定依据第2款提交的文件为真实文本,不论其是否经过认证。

5. 所寻求的承认和执行行动针对的任何对方当事人均享有申述的权利。

83. 第11条在第2款中规定了在颁布国申请承认和执行与破产有关判决的条件,以及核心程序要求。第11条提供了一种简单、快捷的结构用于获得承认和执行。因此,在将本条规定并入国内法时,最好是除原已包括的要求之外,这一过程不会因另行增加的要求而受到拖累。

## 第1款

84. 一项与破产有关的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)项所指的有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款第二句重述了第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11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11条第1款第一句所指的人。

## 第2款

85. 第11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，包括关于对该项判决进行任何复审的信息（见第81段），其中可包括关于复审的时间期限的信息。虽然《示范法》并未规定承认与该项判决相关的破产程序的启动程序决定，但最好是向作出承认的法院提供一份该项判决书的副本，作为存在该项判决所相关的破产程序的证据。但是，在为申请承认和执行提供了该项判决书的副本证明的情况下，其用意不是由接案法院评估外国法院启动程序决定正确与否。

86. 为了避免因为不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11条第2款(a)项和(b)项要求的文件）而导致拒绝承认，(c)项允许考虑第2款(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采信的证据。在颁布《示范法》时，最好保留这种灵活性。

### 第3款

87. 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，则可便于尽早就这一申请作出裁定。

### 第4款

88. 《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特别是认证方式来证实其真实性：根据第11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以此证明签字的真实性、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。

89. 根据第11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，法院保留酌情处理的权力，可拒绝依赖对这种真实性的推定，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，法院则可能不愿意根据未经认证的外国文件办理，特别是如果文件来自所不熟悉的法域的话。这种推定之所以有好处，是因为认证程序可能繁琐而且费时（例如，因为在有些国家涉及不同级别的各种机关）。尽管如此，一国要求文件通过认证的，例如第11条下规定的那样，并不因此条款的规定受到限制而无法将这一要求延伸到《示范法》。

90. 于放宽任何认证要求的规定，可能会产生这是否与颁布国的国际义务相冲突的问题。有几个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《废除要求认证外国公文的公约》，<sup>31</sup> 该公约对来自签字国的文件的认证规定了具体的简化程序。但是，在许多情况下，关于对调查委托书和类似手续等文件加以认证的条约，仍维持那些废除或简化认证手续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，如果在生成文件的国家的现行法律、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的，或是准许该文件免经认证的，即不得要求[进行认证]。”

91. 根据《示范法》第3条第1款，如果《示范法》的国内颁行法律与一项条约或其他有约束力的正式协定发生冲突，则以该条约或该项其他协定为准。

## 第5款

92. 第11条第5款规定，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申述。为确保这项权利具有意义和可以执行，所寻求的救济针对的对方当事人将需要获得通知，被告已知提出了对承认和执行的申请，以及有关庭审的详情。《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。

<sup>31</sup> 联合国，《条约汇编》，第527卷，第7625号。

## 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段

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, 说明[22]-[25]

A/CN.9/898, 第25-26段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903, 第28-32段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第78-86段

A/CN.9/931, 第27-29段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第83-92段

A/CN.9/937, 第26段

A/CN.9/955, 第20段

A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

## 第12条 临时救济

1. 自寻求承认和执行与破产有关的判决之时至作出决定之前，在急需救济以保留该项与破产有关的判决获得承认和执行的可能性情况下，法院可根据破产管理人或第11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判决针对的任何当事人，中止有关其任何资产的处分；或者

(b) 在该项与破产有关的判决的范围内，酌情给予其他法定的或衡平法上的救济。

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判决作出决定时即告终止。

93. 第12条阐述在就承认以及酌情还有执行而作出裁定之前, 法院可酌情命令给予的并在寻求获得承认的那一刻即可提供的“紧急需要”的救济。提供这类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, 将有资产满足所需, 无论这些资产是该项判决所相关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的范围内, 则可给予其他法定的和衡平法上的救济。按目前的草案措词, 在颁布国法律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单方面的申请。这种交由颁布国法律处理的做法也反映在第2款所载的通知规定中。

## 第2款

94. 许多国家的法律载有规定, 要求在给予第12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。如果要求发出通知, 第2款是颁布国为此种通知作出规定的适当地方。

## 第3款

95. 根据第12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以及酌情还有是否加以执行的问题作出裁定之时终止。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/73/17, 第116段  
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, 说明[40]  
A/CN.9/898, 第45段  
A/CN.9/WG.V/WP.145  
A/CN.9/WG.V/WP.148  
A/CN.9/903, 第52-53段  
A/CN.9/WG.V/WP.150  
A/CN.9/WG.V/WP.151, 第87-89段  
A/CN.9/931, 第30段  
A/CN.9/WG.V/WP.157, 第93-95段  
A/CN.9/937, 第27段  
A/CN.9/956和A/CN.9/956/Add.2

### 第13条 决定承认和执行与破产有关的判决

在不违反第7条和第14条的情况下，与破产有关的判决符合下列条件的，应当获得承认和执行：

(a) 满足第9条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判决获得承认和执行的人是第2条(b)项所指的破产管理人，或者是根据第11条第1款有权寻求该项判决获得承认和执行的其他人；

(c) 所提申请满足第11条第2款的诸项要求；以及

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

96. 第13条的目的是为承认和执行与破产有关的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有效力和可予执行的); (c)寻求承认是由第11条第1款所述的人向第4条所述的法院或机关提出的,或承认问题是在该法院上或在该机关以抗辩方式或作为附带问题产生的; (d)提供了第11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)该项判决不属于任何拒绝理由的范畴(第14条),那么应当给予承认。

97. 在决定一项与破产有关的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裁定时,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,接案法院只需要独立判断,确信该项与破产有关的判决符合第2条的要求即可。尽管如此,依据第11条第4款的推定,法院有权依凭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,这些信息将协助于接案法院进行审议。

#### 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段

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, 说明[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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第90-91段

A/CN.9/931, 第31段

A/CN.9/WG.V/WP.156

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第96-97段

A/CN.9/937, 第28-29段

A/CN.9/956

## 第14条 拒绝承认和执行与破产有关判决的理由

除第7条列明的理由外，在下列情况下，也可拒绝承认和执行与破产有关的判决：

(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) 我国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规则不符；

(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，包括与可在我国获得承认或执行的中止令或其他法院令发生冲突；

(f) 该项判决：

(一) 对全体债权人的权利产生实质性影响，例如判定了是否应当确认一项重整或清算计划，是否应当准予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

- (二) 在作出判决的程序中，债权人和其他利害关系人的利益，包括债务人的利益，未得到充分保护；
- (g) 原审法院未能满足以下其中任何一项条件：
  - (一) 法院在该项判决针对的当事人明确表示同意的基础上行使管辖权；
  - (二) 法院在该项判决针对的当事人服从管辖权的基础上行使管辖权，即在原判国法律规定的时限内被告在法院就案情提出争辩，但未对管辖权或行使管辖权提出异议，除非根据该法律规定，对管辖权的这种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) 法院行使管辖权的依据并非与我国法律不相一致；

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) 根据[此处写入颁布国关于实施《跨国界破产示范法》的法律名称]，原判国的破产程序不可能或者将不可能获得承认，而该项判决即来自该国，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》的法律名称]获得承认或本可获得承认的程序中，破产管理人参加了在原判国进行的程序，深入到该程序所涉诉由的实质性案情评判；以及
- (二) 该项判决仅涉及在原判国启动该程序时位于原判国的资产。

98. 除第7条规定的公共政策理由之外，第14条还规定了可拒绝承认和执行与破产有关判决的各项具体理由。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13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14条所列出的理由不适用，那么随后

就应当承认该项判决。第14条指出“可以”拒绝加以承认和执行，从而指明，即使第14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。然而，可以指出，在有些法律传统中，一旦发现存在第14条所列举的其中一项理由，法院即没有酌处权，并且必须拒绝承认和执行该项判决。在原则上，确立第14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 — 关于产生与破产有关判决结果的原诉讼程序的通知**

99. 如果在产生了与破产有关判决结果的诉讼程序中，被告没有得到关于该程序的适当通知，则第14条(a)项允许法院拒绝加以承认和执行。在此涉及两项规则：第一，在(a)(一)项中，涉及被告的利益；第二，在(a)(二)项中，涉及接案国的利益。

100. (a)(一)项阐述的是未能充分提前并以适当方式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惯例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制成的文件附上准确的翻译。被告所将需要表明的不仅仅是通知不充分，而且还有实际上这种不充分情形剥夺了他们进行实质性抗辩的机会，或者是被告原可提出证据作为确定的事实而不仅仅是猜测，这对于原判诉讼的结果将可能造成实质上的区别。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。

101. 如果被告出庭陈述案情但未对通知事宜提出争辩，则即使他们没有充足的时间为他们的案件做好充分准备，(a)(一)项的规则也不适用。这项规则的目的是防止被告在执行阶段提出他们当初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当初寻求暂停进行该程序。如果他们没有那样做，他们应当无权提出缺乏适当的通知作为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。

102. (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规则，这项规定仅适用于接案国是发出该项通知的当地国。一些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，因为这被看作是传送信息而已。外国人在这些法域送达令状只需要前往并将令状交给相关的人即可。但是另一些国家则持不同的观点，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规则，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**

103. 第14条(b)项规定了通过欺诈方式获得该项判决而可加以拒绝的理由，规定所指的是在产生该项判决结果的程序进行过程中实施的欺诈。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隐瞒重大证据而对法院或对另一方当事人实行的欺诈。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）提供不正确的开庭时间和地点信息；或者其中任何一方试图贿赂或误导法官、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这样。因此，列入了本项规定作为一种澄清。

### **(c)-(d)项 — 与另一项判决不一致**

104. 第14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关于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。如果两项判决不一致，即符合这两项条文的规定，但这两项条文在运作上角度不同。

105. 第14条(c)项涉及的是外国判决与接案国法院作出的判决不一致的情况。在这种情形下，允许接案法院优先考虑其本国法院作出的判决，即使该项判决是在原判法院作出的不一致判决之后作出的。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由或事由。因此，这项规定比(d)项范围广些。如果受该项判决约束的当事方相同，即使在产生该项判决结果的诉讼程序中的当事方不同，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后续接替人的，那么也将符合关于必须是相同当事方的要求。在(c)项下，当基于同样事实的事实认定或法律结论不同时，即发生判决不一致情况。

106. 第14条(d)项涉及的是寻求获得承认和执行的外国判决与先前另一国作出的判决不一致的情况。在这种情况下，只有符合下列全部条件的判决，才可拒绝加以承认和执行：(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)争议的当事各方相同；(c)争议的事由相同，因此发生的不一致涉及诉由的核心问题；以及(d)无论是根据本法、国内其他法律或公约的制度，相冲突的先前判决都符合在颁布国获得承认的必要条件。

### **(e)项 — 对破产程序的干扰**

107. (e)项述及应当避免干扰债务人破产程序的进行和管理。这些程序可以是该项判决所涉及的程序或针对同一破产债务人的其他破产程序(即并行程序)。尽管这一干扰概念有些笼统,但本项条文举例说明了什么构成这种干扰。例如,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,其限度是为维护债权所需,但不允许对接着而来的任何判决随后加以承认和执行。出现不一致的情况还可能是中止令不允许启动或继续进行这种个别诉讼,而产生该项判决结果的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)。干扰的范围还可能涵盖的情形包括对该项与破产有关的判决给予承认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法域内提出追索的事项或诉由(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)而作出的判决给予其效力。但是,这一干扰理由不应当被用作一个依据而有选择地承认外国判决。例如因为将会使破产财产的价值耗尽而将此作为用以拒绝给予承认和执行的唯一理由是不正当的。

### **(f)项 — 涉及债权人和其他利益关系人利益的判决**

108. (f)项仅适用于按本项所述方式对债权人和其他利益关系人的权利产生重大影响的判决。如果在产生该项判决结果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切身利益可能受到外国判决影响的人。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,因为其债权将获得充分偿付),将无权根据本项规定对承认和执行判决提出反对。

109. (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因再次进行诉讼而造成资源浪费。例如，如果A国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B国执行该项判决，那么该债权人不应当能够通过提出对该项争议不相干的其他债权人和利益关系人利益的争辩而抵制在B国加以执行。

### (g)项 — 原判法院的管辖权依据

110. 如果原判法院没有满足(一)至(四)项所列的其中一项条件，第14条(g)项允许拒绝给予承认和执行；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，那么可拒绝给予承认和执行。因此，(g)项的作用与第14条其他几项不同，其中每一项都确立了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。

111. (g)项因此可被视作一种广义的例外，允许以(按接案法院所判定的)原判法院管辖权不充分为由而加以拒绝，条文中规定的“安全港”原则是，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。只要相关时间内存在相关的管辖权依据，原判法院即不需要明确依赖于就该管辖权依据作出的裁定或者就该管辖权依据作出裁定。原判法院依赖于其他或不同的管辖权理由，并不妨碍适用“安全港”的其中某项理由。

112. (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。所述的同意可以是向法院表示的(例如，受到判决的债务人通知法院，不对管辖权提出反对)，或向对方表示的(例如，受到判决的债务人与对方约定，应在原判法院提起诉讼程序)。是否存在明确的同意是由接案法院判定的一个事实问题。

113. (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，并在可以对管辖权或对行使管辖权提出反对的

任何时限内没有提出这种反对，那么该法院行使管辖权必须被认为是适当的，除非显而易见这种反对按照原判国的法律不可能取得成功。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。如果引起关切的事项已经变得很明显，接案法院可在适当情况下进行查询。

114. (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国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给予承认和执行。

115. (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判法院行使管辖权并非不合理的条件下劝阻接案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，但只要行使管辖权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 — 源自某些国家的判决**

116. 这是一项可选择的规定。已经或正在考虑颁布《跨国界破产示范法》的国家似宜考虑采用这一规定。本项条文概不阻止未颁布（并且也不计划颁布《跨国界破产示范法》）的国家采用本项所述的做法。

117. 第14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会被或将不会被承认（例如，因为该国既非破产债务人主要利益中心所在地也非其营业所的所在地）而该项与破产有关的判决又是来自该国时，可以拒绝承认该项判决。前导句的措词并不要求破产程序已经实际上在判国启动，而是只要求如果这一程序在该国启动的话，当该国程序将不可能被承认时，可以拒绝给予承认和执行。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14条(h)项拒绝加以承认。

118. (h)项以《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）的框架为依据，涉及的情况是既非破产债务人主要利益中心所在地也非其营业所所在地的国家作出的判决，该项判决仅仅涉及在产生判决结果的诉讼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追回更多的资产，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破坏《示范法》框架。

119. (h)(一)项和(二)项列出了为确立对于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）必须是参加了产生该项判决结果的程序，而这种参加的程度是深入到所提诉由的实质性案情评判。就本项规定而言，参加意味着破产管理人是诉讼程序的一方，作为债务人破产财产的代表，或有资格介入这些程序，出庭并就实质性案情进行陈述。诉讼程序可能是破产债务人对第三方提起的，或诉讼程序是针对债务人提起的。许多国家的诉讼程序法考虑到如下情况，即如果一方表明在另外两方之间争议结果上涉及其合法利益的，则法院可以允许该方在程序中进行陈述。

120. 作为对(h)(一)项要求的补充, (h)(二)项要求所述判决纯粹涉及在产生该项判决结果的程序启动时位于原判国的资产。关于提及的“资产”二字, 可以注意到《立法指南》中“债务人的资产”这一广义定义(其中债务人即指破产债务人),<sup>32</sup> 即使可能不适用于目前案文下产生的所有情形。范围可能足够广泛, 从而涵盖例如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国, 也非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/73/17, 第117-122和129段  
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, 说明[28]-[37]  
A/CN.9/898, 第27-29段  
A/CN.9/WG.V/WP.145  
A/CN.9/WG.V/WP.148  
A/CN.9/903, 第34-48、79-82段  
A/CN.9/WG.V/WP.150  
A/CN.9/WG.V/WP.151, 第92-114段  
A/CN.9/931, 第32-36段  
A/CN.9/WG.V/WP.157, 第98-120段  
A/CN.9/937, 第30-32段  
A/CN.9/955, 第21-25段  
A/CN.9/956、Add.2和Add.3

---

<sup>32</sup> 《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。”

## 第15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判决应被赋予[其在原判国]或[如属我国法院作出该项判决时其本可以具有]的同样效力。<sup>1</sup>
2. 如果与破产有关的该项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。

<sup>1</sup>颁布国似宜注意，应当在方括号内提供的两则备选案文中二选一。《颁布指南》在第15条说明中提供了对这一规定的解释。

121. 第15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判决在颁布国可被给予两种不同效力的其中一种。鉴于各国对这个问题采取不同的做法，《示范法》规定，颁布国可以二选一，即在接案国对于该项判决给予与原判国同样的效力（即原判国的效力输出到接案国），或者给予如属接案国作出该项判决时其本可以具有的同样效力（即该效力将等同于接案国作出这一判决时所具有的效力）。第一种选择的理论依据是原判国的效力延伸到接案国，确保原则上该项判决在所有国家具有同样的效力；不因接案国不同而效力有别。第2款对这一效力在某种程度上有所改动，其中不要求接案国提供根据其本国法律所不存在的救济形式。第二种选择的理论依据是维持国内外判决之间的平等、公平和确定性，以及考虑到颁布国法院在根据原判国法律确定判决的确切“效力”时可能遇到的实际困难（如已决诉案或事项不再审理）。

122. 第2款规定，如果该项与破产有关的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形式（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形式，而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形式，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形式。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。

123. 两类情况可以引发援用这项规定：一，接案国并不了解原审法院所给予的救济情况；二，接案国知道一种救济形式“在形式上”而非“在实质上”等同的情况。虽然就《示范法》(第2条(c)项)而言，临时措施并不被认为是与破产有关的判决，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或对物的效力。有些国家的中止措施属性是对物发生效力的，如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，那么接案法院赋予对人的效力执行中止令即为达到了第15条的要求。如果原审法院颁布的中止令只有对人的效力，但在那些国内法给予对物效力的国家寻求获得承认时，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15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。

#### 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段  
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, 说明[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  
A/CN.9/WG.V/WP.151, 第115-118段  
A/CN.9/931, 第37-38段  
A/CN.9/WG.V/WP.156  
A/CN.9/WG.V/WP.157, 第121-123段  
A/CN.9/937, 第33-35段  
A/CN.9/955, 第26-27段  
A/CN.9/956

## 第16条 可分性

在对与破产有关的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该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。

124. 第16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旧依赖该项判决。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执行的判决同样对待。

125. 在一些情况下，可能无法承认和执行整个判决，因为在判决中包含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中只有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。这通常取决于如果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。这个问题引起法律上的问题时，由接案国的法律判定。

贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17，第123段

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，说明[39]

A/CN.9/898，第44段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903，第50-51段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151，第119-120段

A/CN.9/931，第39段

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第124-125段

A/CN.9/937, 第36段

A/CN.9/956

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该《示范法》第21条承认和执行判决造成疑惑。因此,各国似宜考虑颁布如下规定:

### 第X条 依据

[此处插入索引提示,提及我国关于  
《贸易法委员会跨国界破产示范法》第21条的颁行立法]

### 承认与破产有关的判决

尽管之前有任何相反的解释,但依据[此处插入索引提示,提及我国关于《跨国界破产示范法》第21条的颁行立法]可以提供的救济包括承认和执行判决。

126. 如上文(第2段)所述,产生的一个问题是根据《跨国界破产示范法》可以提供的救济是否包括承认和执行与破产有关的判决。《跨国界破产示范法》关于救济的规定(主要是第21条)并没有具体提及承认和执行这类判决。第X条的目的是向颁布(或考虑颁布)《跨国界破产示范法》的国家指明,《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与破产有关的判决,因此,可以根据第21条寻求这种救济。所以,颁布(或考虑颁布)《跨国界破产示范法》的国家可以依据第X条达到这一目的,而不论先前对第21条任何相反的解释。一些法域将《跨国界破产示范法》解释为涵盖承认和执行与破产有关的判决,这些法域不需要颁布这一条款。

127. 鉴于第X条涉及对《跨国界破产示范法》的解释,因此,意图并不是将第X条列入本《示范法》的颁行立法。那样做可能导致寻求援用《跨国界破产示范法》的当事方或对所颁布的《跨国界破产示范法》进行解释的法院忽略本条。凡希望颁布本条的各国应确定其适当的放置之处。例如,不妨颁布作为对《跨国界破产示范法》颁行立法的一项修订。

## 贸易法委员会和工作组的讨论

A/73/17, 第116段

A/CN.9/898, 第40-41段

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

A/CN.9/WG.V/WP.148

A/CN.9/903, 第54-57、84-85段

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

A/CN.9/WG.V/WP.151, 第121段

A/CN.9/931, 第40-41段

A/CN.9/WG.V/WP.156

A/CN.9/WG.V/WP.157, 第126-127段

A/CN.9/937, 第37-38段

A/CN.9/955, 第28段

## 六 贸易法委员会秘书处的协助

### A. 协助起草立法

128. 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, A-1400 Vienna, Austria; 电话:(+43-1) 26060-4060; 传真:(+43-1) 26060-5813; 电子邮件: [uncitral@un.org](mailto:uncitral@un.org); 互联网主页: [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org))。

### B. 关于以《示范法》为基础的立法的解释参考资料

129. 贸易法委员会法规判例法(CLOUT)资料系统, 用于收集和传播与贸易法委员会制定的公约和示范法相关的判例法信息, 包括与本《示范法》相关的判例法信息。该系统的目的是提高国际上对这些立法文本的认识, 并促进对其加以统一解释和适用。秘书处以联合国六种正式语文出版判决的摘要, 并有完整的原始判决以备索取。该系统在贸易法委员会上述互联网主页中的使用者指南加以解释。



## 附件一

大会 2018 年 12 月 20 日第 73/200 号决议

### 联合国国际贸易法委员会关于 承认和执行与破产有关的判决的示范法

大会，

回顾其 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI) 号决议设立联合国国际贸易法委员会，其任务是促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及各国人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中的利益，

认识到有效的破产制度日益被视为鼓励经济发展和投资并促进创业活动和保持就业的一种手段，

深信关于承认和执行判决的法律日益重要，因为当今世界上企业和个人在不止一个国家拥有资产以及跨国界转移资产越来越容易，

考虑到关于承认和执行民商事判决的国际文书将与破产有关的判决排除在其范围之外，

关切跨国界破产案件协调与合作不足，由此导致在承认和执行与破产有关的判决方面涉及种种不确定性，可能阻碍对跨国界破产进行公平、高效和有效的管理，从而减少挽救虽陷入财务困境但仍有存活力的企业的可能性，使得债务人的资产更有可能隐匿或散失，妨碍将对包括债务人、债务人雇员和债权人在内的所有利益相关人最为有利的重整或清算，

深信《关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》<sup>1</sup>条款所表达的尊重国内程序和司法制度并为法律、社会和经济制度不同的国家所接受的公平且符合国际标准的跨国界破产法律将有助于发展国际贸易和投资，

1. 表示赞赏联合国国际贸易法委员会完成并通过《关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》及其颁布指南；

2. 请秘书长向各国政府及其他有关机构转递《示范法》案文及其颁布指南；

3. 建议所有国家在修订或通过有关破产的法律时对《示范法》给予积极考虑，同时铭记需要有国际协调的、规制并便利跨国界破产案件处理的法律，并邀请已使用《示范法》的国家向委员会通报相关情况；

4. 又建议所有国家继续考虑实施《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>《大会正式记录，第七十三届会议，补编第17号》(A/73/17)，附件三。

<sup>2</sup>第52/158号决议，附件。

## 附件二

### 联合国国际贸易法委员会的决定

在2018年7月2日第1080次会议上，委员会通过了下述决定：

联合国国际贸易法委员会，

回顾大会1966年12月17日第2205 (XXI)号决议，大会在该决议中设立了联合国国际贸易法委员会，目的是为各国人民的利益，特别是为发展中国家人民的利益而促进国际贸易法的逐步协调和统一，

认识到有效的破产制度愈益被视为鼓励经济发展和投资并促进创业活动和保持就业的一种手段，

深信关于承认和执行判决的法律日益重要，因为当今世界上企业和个人在不止一个国家拥有资产并跨国界转移资产越来越容易，

考虑到关于承认和执行民商事判决的国际文书将与破产有关的判决排除在其范围之外，

关切跨国界破产案件协调与合作不足，包括在承认和执行与破产有关的判决方面涉及种种不确定性，可能阻碍对跨国界破产进行公平、高效和有效的管理，从而减少挽救虽陷入财务困境但仍有存活力的企业的可能性，使得债务人的资产更有可能隐匿或散失，妨碍将对包括债务人、债务人雇员和债权人在内的所有利益相关人最为有利的重整或清算，

深信尊重国内程序和司法制度并为法律、社会和经济制度不同的国家所接受的公平和国际协调的跨国界破产立法将有助于发展国际贸易和投资，

赞赏活跃于破产法改革领域的政府间组织和获邀非政府组织支持并参与关于承认和执行与破产有关的判决的示范法草案及其颁布指南的拟订工作，

表示赞赏第五工作组(破产法)为拟订关于承认和执行与破产有关的判决的示范法草案及其颁布指南而开展的工作，

1. 通过《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》及其《颁布指南》，前者载于联合国国际贸易法委员会第五十一届会议报告附件三，<sup>1</sup>后者由A/CN.9/WG.V/WP.157所载案文和A/CN.9/955号文件所列修订意见以及委员会第五十一届会议通过的修订意见组成；<sup>2</sup>

2. 请秘书长发布《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》及其《颁布指南》，包括以电子方式，用联合国六种正式语文公布，并向各国政府及其他有关机构广泛传播；

3. 建议所有国家在修订或通过与破产有关的立法时对《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》给予积极考虑，并请已使用《示范法》的国家向委员会通报相关情况；

4. 还建议所有国家继续考虑实施《贸易法委员会跨国界破产示范法》(1997年)。<sup>3</sup>

<sup>1</sup>《大会正式记录，第七十三届会议，补编第17号》(A/73/17)。

<sup>2</sup>同上，第五章，A.3分节。

<sup>3</sup>大会第52/158号决议，附件。



