



Distr.: General  
21 December 2016  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第五十届会议  
2017年7月3日至21日，维也纳

第五工作组（破产法）第五十届会议工作报告  
(2016年12月12日至16日，维也纳)

目录

章次	页次
一. 导言 .....	2
A. 便利跨国企业集团的跨国界破产 .....	2
B. 承认和执行与破产有关的判决 .....	2
二. 会议安排 .....	2
三. 审议情况和决定 .....	3
四. 承认和执行与破产有关的判决 (A/CN.9/WG.V/WP.143 和 Add.1) .....	4
五. 跨国企业集团的跨国界破产：立法条文草案 (A/CN.9/WG.V/WP.142 和 Add.1) .....	12



## 一. 导言

### A. 便利跨国企业集团的跨国界破产

1. 工作组第四十四届会议（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，<sup>1</sup>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》和《贸易法委员会破产法立法指南》第三部分的现有条款，并需要参考《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》。工作组第四十五届会议（2014年4月）（[A/CN.9/803](#)）、第四十六届会议（2014年12月）（[A/CN.9/829](#)）、第四十七届会议（2015年5月）（[A/CN.9/835](#)）、第四十八届会议（2015年12月）（[A/CN.9/864](#)）和第四十九届会议（2016年5月）（[A/CN.9/870](#)）讨论了这一议题，工作组第五十届会议继续进行审议。

### B. 承认和执行与破产有关的判决

2. 委员会第四十七届会议（2014年5月）核准赋予第五工作组一项任务，即制定一部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。工作组第四十六届会议（2014年12月）（[A/CN.9/829](#)）、第四十七届会议（2015年5月）（[A/CN.9/835](#)）、第四十八届会议（2015年12月）（[A/CN.9/864](#)）和第四十九届会议（2016年5月）（[A/CN.9/870](#)）讨论了这一议题，工作组第五十届会议继续进行审议。

## 二. 会议安排

3. 第五工作组由委员会全体成员国组成，于2016年12月12日至16日在维也纳举行了第五十届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿根廷、奥地利、巴西、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、科特迪瓦、捷克共和国、丹麦、萨尔瓦多、法国、德国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、利比亚、墨西哥、尼日利亚、巴基斯坦、巴拿马、菲律宾、波兰、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、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。

4. 下列国家派观察员出席了会议：阿尔及利亚、克罗地亚、塞浦路斯、多米尼加共和国、爱沙尼亚、伊拉克、立陶宛、马耳他、摩洛哥、荷兰、葡萄牙、摩尔多瓦共和国、斯洛伐克、突尼斯和越南。

5. 欧洲联盟派观察员出席了会议。

6. 下列国际组织也派观察员出席了会议：

---

<sup>1</sup> [A/CN.9/763](#)，第13-14段；[A/CN.9/798](#)，第16段；见委员会第四十三届会议（2010年）赋予的任务：《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（[A/65/17](#)，第259(a)段）。

(a) 联合国系统组织：世界银行；

(b) 政府间组织：亚非法律协商组织（亚非法协）；

(c) 受邀请的国际非政府组织：美国律师协会、欧洲投资银行、欧洲法律研究院、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、国际破产学会、国际妇女破产和重整联合会、亚洲太平洋法律协会（亚太法协）和国际律师联盟（律师联盟）。

7. 工作组选出了下列主席团成员：

主席：Wisit Wisitsora-At（泰国）

报告员：Hugo Sánchez（智利）

8. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（[A/CN.9/WG.II/WP.141](#)）；

(b) 秘书处的说明“便利跨国企业集团的跨国界破产：立法条文草案”（[A/CN.9/WG.V/WP.142](#)）；

(c) 秘书处的说明“便利跨国企业集团的跨国界破产：立法条文草案评注和解释”（[A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#)）；

(d) 秘书处的说明“承认和执行与破产有关的判决：示范法草案”（[A/CN.9/WG.V/WP.143](#)）；以及

(e) 秘书处的说明“承认和执行与破产有关的判决：示范法草案评注和解释”（[A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#)）。

9. 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)承认和执行与破产有关的判决；(b)便利跨国企业集团的跨国界破产。

5. 其他事项。

6. 通过报告。

### 三. 审议情况和决定

10. 工作组决定首先在 [A/CN.9/WG.V/WP.143](#) 和 [A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#) 号文件的基础上着手审议承认和执行与破产有关的判决，然后在 [A/CN.9/WG.V/WP.142](#)

和 A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1 号文件的基础上审议跨国企业集团的跨国界破产。工作组关于这些议题的审议情况和决定见下文。

#### 四. 跨国界承认和执行与破产有关的判决(A/CN.9/WG.V/WP.143 和 Add.1)

##### 第 1 条. 适用范围

11. 工作组核准了第 1 条草案的实质内容。

##### 第 2 条. 定义

12. 工作组同意其对第 2 条草案中的定义进行的审议推迟到其完成了对示范法草案其余案文的审议之后。

##### 第 3 条和第 3 条之二. 我国的国际义务

13. 工作组支持第 3 条草案的实质内容。

14. 工作组表示支持保留第 3 条之二的草案，其中去掉“现行有效”这些词语前后的方括号，并保留案文。

15. 提出了一项建议，对第 3 条之二增加以下一款：“如果我国是某一条约的一个缔约国，而该条约是向已作出判决的该国开放加入的，则就第 1 款而言，该条约适用[于该判决]。”提出新的措词是为了澄清，如果只有接案国是重合国际条约的缔约国，而原判国是有机会加入该条约的，那么示范法草案中的非关联性条款将予以适用。据进一步指出，在可能相互冲突的国际条约情况下，这一解决办法将可保持所采用的承认和执行制度完整无损，不会因为跨国界执行判决而对两个相关国家的这些制度能否实际实施构成一个不可逾越的障碍。这一建议获得了一些支持，但会上也对此表示了一些保留意见，其中包括该条约必须是现行有效的，原判国有机会加入被认为重合的条约是不够的。由于条约在任何情况下都优先于示范法，所以第 3 将足以防止任何此类冲突。

16. 有与会者建议将第 3 条和第 3 条之二草案合二为一。该建议获得了一些支持，但没有提出具体的案文。

17. 经讨论后，工作组一致同意，第 3 条和第 3 条之二草案都应当保留，去掉“现行有效”一语前后的方括号，并保留该案文，对第 3 条之二提出的新增一款的案文保留在方括号中。

**第 4 条. 有管辖权的法院或当局**

18. 有与会者提出, 第 4 条的措词是否可按管辖权的传统定语从句形式, 例如: “请求或申请承认或执行与破产有关的判决, 须向[此处写入法院名称]提出”。

19. 工作组同意, 第 4 条案文按起草的原样保留, 但将需要作进一步审议的是, 如果作为抗辩或其他附带事项而提出的外国判决是在另一个法院提出的, 有别于第 4 条草案所指明的具有管辖权处理这些事项的法院, 那么本条将如何适用。

20. 提出了一项建议, 对第 4 条增加第二句内容, 行文措词大致如下: “在最终结果取决于就是否给予承认这一附带问题作出的决定或在该问题作为抗辩提出的情况下, 法院也应当拥有对于程序的管辖权。”

**第 5 条. 授权在外国寻求承认和执行与破产有关的判决; 第 6 条. 其他法律下规定的进一步协助; 以及第 7 条. 公共政策的例外**

21. 工作组核准了第 5、6 和 7 条草案的实质内容。

**第 8 条. 解释**

22. 虽然提出了一项建议是删除“和遵守诚信”这一词语, 但工作组同意按起草的原样保留第 8 条。

**第 9 条. 与破产有关的判决在原判国的效力和可执行性**

23. 工作组同意按照海牙会议关于承认和执行外国判决问题的特别委员会最近期草案(海牙会议案文草案)第 4(3)条来修订第 1 款, 该条草案的行文如下: “一项判决只有在原判国具有效力时才应当获得承认, 并且只有在原判国可以执行时, 才应当获得执行。”

24. 关于第 2 款, 经讨论后, 普遍意见是应当保留备选案文 1。

**第 10 条. 申请承认和执行与破产有关的判决**

25. 关于第 1 款, 对该款句尾的“包括以抗辩的方式”这些词语发表了各种意见。一种观点是, 草案措词足以使有关承认的问题在破产管辖法院或民事法院以抗辩的方式提出。另一种观点是, 可能更好些是删除这些词语, 并在单独的另一款中反映其内容, 大致行文措词为“破产管理人或根据原判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, 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, 以抗辩的方式提出对该项与破产有关的判决予以承认, 并附上第 10(2)条所指明的文件。”会议表示支持这一分别的规定, 并将之局限于承认与破产有关

的判决。据指出，这一规定将需要与第 4 条协调一致，或者按第 11(d)条行文措词的案文可能适合解决这一问题。工作组商定，这一规定需要作进一步审议。

26. 工作组表示支持第 2(b)款的备选案文 2。还表示支持第 2(c)款中删除方括号，保留“我国法律要求的”一语，并保留第 2(d)款，去掉方括号。

#### **第 11 条. 决定承认和执行与破产有关的判决**

27. 一些与会者表示支持通过与第 9 条的相互提及而取代(a)项，并将(b)项与第 2(b)条的“外国代表”定义协调统一起来，从而扩大提及的“人或机构”的范围。

28. 关于(d)项，有与会者支持把那些词语保留在方括号中，但保留在方括号中是在如上所述有待解决第 4 条草案的措词。

29. 提出了一个问题，询问承认与破产判决相关的程序是否应当是承认该项与破产有关的判决的一个先决条件。对此，据答复指出，这一先决条件是不必要的，关于与破产判决有关的程序的合法性，如有任何问题都应当按第 12 条中的拒绝理由去处理。另据指出，如果与破产判决相关的程序在接案国引起公共政策问题，那么应当有可能拒绝给予承认。经讨论后，一致认为，对于承认与破产有关的判决，不应需要这一先决条件。

#### **第 12 条. 拒绝承认与破产有关的判决的理由**

30. 一项建议是在前导句中使用强制性的而不是允许性的措词，工作组没有讨论这一建议。

##### **(a)项**

31. 支持按起草的原样保留(a)项，理由是案文反映了海牙会议案文草案的同等规定。一致认为，对于本项的范围和含义的解释，特别是关于“通知”和“出庭”的解释，应当列在示范法颁布指南中。

##### **(b)项**

32. 一种观点是应当删除方括号内的词语，而另一种观点则是应当保留这些词语。虽然注意到海牙会议案文草案最近的一稿中删除了这些词语，但经讨论后，工作组并未达成一致，因此(b)项按起草的原样保留，但放在方括号中有待今后审议。

##### **(c)项和(d)项**

33. 工作组同意在(c)项中删除“此前”二字，(d)项放在方括号中，保留所有案文，但删除句中的方括号，并按海牙会议案文草案第 7(1)(f)条协调统一草案的措词，其

中的用语是“在同一事由的相同当事方之间”。有建议提出在(c)项中增加一些词语，提及“同一事由”，但未获得支持，(d)项中删除提及“同一事由”这些词语的建议，也未获得支持。

#### (e)项

34. 与会者表示支持(e)项的实质内容，以及保留所有案文，但去掉方括号。据指出，需要铭记的一个问题是，在企业集团的情形下目前的案文草案将如何运作，因为可能出现的一个问题是不仅干扰债务人的破产程序，还可能干扰为了拟订一项集团解决办法债务人所可能参加的计划程序。

#### (f)项

35. 对于本项条文在起草上含义太宽还是太窄，一些与会者表示关切。表示的另一个关切是，为了达到案文草案的目标，需要限制对于承认而允许的可能例外，因此应当删除本项条文；发言中提到《纽约公约》(1958年)第五(2)条对于拒绝而列出的一些有限理由。虽然这些关切获得了一些支持，但工作组在讨论后商定按起草的原样保留(f)项案文。据指出，颁布指南中可以澄清，对债权人的不同待遇并不一定等同于债权人的不公平待遇。

#### (g)(一)至(三)项

36. 工作组商定，这些条文应当按 [A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#) 的解释 34 所提出的建议重新起草，以避免在前导句中使用双重否定句式。关于删除(g)(一)至(三)项的建议没有获得足够的支持。

37. 对(g)(一)项中“明确表示的同意”这些词语的含义，表示了关切，其含义是否系指例如在程序启动之前明确表示的同意、在程序进行期间明确表示的同意、默认为的同意，或是服从程序的处理。为澄清“明确表示的同意”的含义，提出了一项建议是采用以第 12(a)(一)条为基础的草案措词方式，按照以下的大致行文：“根据当事人出庭陈述案情但并未在原审法院对管辖权提出争辩而行使管辖权，前提条件是原审法院的法律允许对管辖权提出争辩。”虽然注意到海牙会议案文草案第 5(1)(e)条提及明确表示的同意，但以上起草措词获得了一些支持。经讨论后，一致商定，“明确表示的”这些词语应当放在方括号内，有待进一步审议，包括该词在颁布指南中将作如何解释。

38. 对(g)(二)项提出了一项修订建议，行文改为：“基于我国法院可据以承认和执行与破产有关的判决而行使管辖权。”虽然对这一建议表示了一些支持，但经讨论后，商定不采纳这一建议，(g)(二)项应当按起草的原样保留。

39. 虽然有些关切认为，考虑到(g)(二)项之后，(g)(三)项可能显得有些多余，但会议支持保留这些款项作为分别的款项，即使二者之间有某种程度的重叠。有与会者表

示认为，(g)(三)项给予了各国另一项理由，从而可以依靠过分的管辖权理由而拒绝承认判决。一种不同的观点是，(g)(三)项并未在(g)(二)项之外提供附加的拒绝理由。

#### (g)(四)至(五)项

40. 对(g)(四)和(五)项表示了一些关切，其中包括：与《跨国界破产示范法》第 21(g)和 25 条的关系；(g)(四)项局限于颁布的判决所针对的当事方，而有些情况可能是与破产程序相关的判决涉及判决胜诉的债权人，而不仅仅是判决败诉的债务人；还有这两项条文可能更好是作为分别的条文，而不是作为(g)项的一部分。澄清这两项条文与《示范法》关系的一种解决办法可以是在其之前加上限定词修饰，大致行文为：“在不限制根据《跨国界破产示范法》的任何形式合作的前提下”。对于(g)(五)项的备选案文 1 和 2，没有表示明确的选择。会议鼓励工作组拟订一项建议，指明如何可以重新起草这两项案文来反映这些关切。

41. 作进一步讨论后，会议支持删除这两项，并按以下大致行文措词另外插入一则条款草案：“为更加明确起见，[此处插入互见索引，提及《跨国界破产示范法》第 21 条的颁布立法]下可以提供的救济包括承认和执行一项判决。”据指出，可能需要澄清所提及的判决是否是一项与破产有关的判决。

#### (h)项

42. 会议支持所提出的一项建议，这就是通过并修订(h)项第一句如下：“该项判决涉及的程序根据[颁布国关于《跨国界破产示范法》的实施法律]尚未获得承认，不可能获得承认，或原本是不可能获得承认的。”

### 第 13 条. 同等效力

43. 工作组同意按起草的原样保留第 13 条。

### 第 14 条. 可分性

44. 关于将“应”改为“可”的建议没有获得支持，因而第 14 条按起草的原样保留。

### 第 15 条. 临时救济

45. 工作组商定去掉方括号，按起草的原样保留第 15 条。

### 附加事项

46. 工作组没有讨论 [A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#) 对海牙会议案文草案第 12 条提出的问题。

47. 提出了一项建议是增加一条，规定利益当事方对于申请承认表示反对的程序方法，以及接案法院根据案情向该当事方要求更多信息和听取其陈述的程序办法。会上没有讨论这一建议。

## 第 2 条. 定义

### (a) “外国程序”

48. 工作组一致商定，案文应当承认同时涉及一项外国破产程序和接案国正在进行的一项破产程序的外国判决。为了落实这一决定，“外国程序”的定义应当按 [A/CN.9/WG.V/WP.143/Add.1](#) 解释 2(→)中所列的大致行文更改。

### (b) “外国代表”和(d) “外国法院”

49. 会议请秘书处根据对第 2(a)条所作的更改以及该项更改对整篇案文的影响而审议这两项定义，并提出适当的修订交工作组今后审议。

### (c) “判决”

50. 对“判决”的定义提出了不少建议：(a)删除“不管其称谓如何”；(b)删除定义句尾方括号内的措词；(c)在“颁布的任何决定”之前添加“根据案情”；以及(d)在定义的末尾增加一个特别的排除句，行文措词是：“临时保全措施不是一项判决。”

51. 为了支持关于增加“根据案情”和明确排除临时措施的建议，会上提及工作组第四十九届会议作出的决定是从案文草案中“删除所有提及临时或保全和保护措施的措词”(A/CN.9/870, 第 55 段)。据指出，虽然 [A/CN.9/WG.V/WP.143](#) 所载的案文中已删除了所有这类措词，但案文中需要有具体的词语确保这类措施不包括在内。据指出，排除临时措施的另一个理由是，列入这些措施可能与《跨国界破产示范法》不相一致，从而起到打消积极性阻止各国颁布该文本的作用。

52. 虽然对增加“根据案情”表示了一些支持，但有些与会者也表示关切，因为在破产程序过程中颁布的许多判决可能不会被认为是根据案情的判决，但仍然是对进行破产程序至为重要的判决，所以应当根据本文书草案获得承认。另外，“根据案情”这一术语被认为不能提供充分的法律明确性而避免诉讼。

53. 关于增加具体排除临时措施的案文，虽然有些与会者支持将之包括在内，但相当多的与会者支持不在定义中增加这些词语。为了支持不包括这些文字，据指出，在破产程序过程中颁布的许多关键判决可以被认为是临时性的，而不是终局判决；还有将这类决定排除在本文书草案之外会极大地削减其效用。另据指出，无论如何，根据第 9(1)条，这样的决定在接案国所具有的效力不可能大于在原判国具有的效力。另外，注意到其他相关的文书并没有排除临时措施。

54. 工作组商定，对于删除“不管其称谓如何”，会上没有明确的支持，但定义句尾方括号内的词语应当删除。经讨论后，工作组商定，为了便利在今后的一届会议上作进一步审议，“根据案情”一语和关于临时措施的句子都应当添加在案文中，放在方括号内。工作组没有讨论关于审议“判决”定义的一项建议，其行文如下：“判决系指在获得正式承认的外国程序中外国法院颁布的任何决定或法院令。”

(e) “与破产有关的判决”

55. 为了反映对(a)项的定义作出的更改，有与会者建议本定义应当是“与破产有关的外国判决”。该项建议获得一些支持。

56. 另一项建议是以下述案文取代(e)项：

“(e) ‘与破产有关的判决’，对于判决而言，具有第 2A 条所给出的含义。

“第 2A 条

“1. 满足下列条件的判决是‘与破产有关的’判决：

“(a) 与外国程序相关联；

“(b) 是在其所关联的外国程序启动时或启动之后作出的；

“(c) 符合整体债权人群体的利益；以及

“(d) 如果不是因为破产，从中产生了该项判决的程序将不可能被提出，或这些程序源自破产法的特定规则。

“2. 与破产有关的判决，除其他外，包括下列判决：

“(一)（插入 [A/CN.9/WG.V/WP.143](#) 第 2(e)(一) – (五)项）”

57. 经讨论后，以上段落中所列的建议修订如下：(a)在(c)项中，“整体债权人群体”改为“破产财产”；(b)在(d)项中，“破产法的特定规则”改为“与破产有关的法律”。对这项建议的另一个修订是增添一些词句，使各国具有灵活性，可以在该项建议第 2 款所述的非穷尽列表之外增添与破产有关判决的其他示例。

58. 在审议 [A/CN.9/WG.V/WP.143](#) 中的定义案文和这项建议时，提出了一些问题，涉及一项判决成为与破产有关的判决时所应当采用的标准：(a)与破产程序的关联应当是紧密关联？(b)颁布的启动程序判决（例如，关于启动破产程序的判决）以及启动后颁布的判决是否都应当包括在内？(c)修订后的建议(c)项中所指的是哪一类破产财产？以及(d)这些标准是否应当拟订为在判定是否符合定义时应当考虑的条件或因素？

59. 作进一步审议后，工作组听取了对第 2(e)条“与破产有关的判决”一词的定义提出的一种新处理方式，行文中提供了如下两套备选措词：

“2(e) ‘与破产有关的判决’系指：

[ “**备选案文 A:**

“一项与外国程序相关联并在该程序启动后颁布的判决。

“与破产有关的判决，除其他外，包括就下列任何事项作出判定的判决：

“(一) 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；

“(二) 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；

“(三) 债务人的代表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或以破产财产的名义加以追索；

“(四) 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；或者

“(五) 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重组协议。

“在本定义中，‘与破产有关的判决’包括下列任何一方追索诉讼理由的情形：

“(一) 在破产管理人已决定不追索该项诉讼理由的基础上，获得法院批准的债权人；或者

“(二) 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。]”

[ “**备选案文 B:**

“一项满足下列条件的判决：

“(一) 与外国程序相关联；

“(二) 是在其所关联的外国程序启动时或启动之后作出的；

“(三) 涉及破产财产的利益；以及

“(四) 如果不是因为破产，从中产生了该项判决的程序将不可能被提出，或这些程序源自与破产有关的法律。

“与破产有关的判决，除其他外，包括就下列任何事项作出判定的判决：

“(一) 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；

“(二) 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；

“（三）债务人的代表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或以破产财产的名义加以追索；

“（四）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；或者

“（五）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重组协议。

“在本定义中‘与破产有关的判决’包括下列任何一方追索诉讼理由的情形：

（一）在破产管理人已决定不追索该项诉讼理由的基础上，获得法院批准的债权人；或者

（二）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。]”

60. 虽然有与会者表示认为，将两套备选案文包括在内可以为工作组今后的审议提供基础，但会上也表示了一些关切，认为工作组应继续努力解决两套备选案文之间的差别，并寻求就单独一项定义达成协商一致。经讨论后，会议支持添加这两套建议案文，并请秘书处分析二者之间的差别，以期提供一套合并备选案文供今后审议。

## 五. 跨国企业集团的跨国界破产：立法条文草案（[A/CN.9/WG.V/WP.142](#)和 [Add.1](#)）

61. 工作组商定开始讨论 [A/CN.9/WG.V/WP.142](#) 所载案文的第 2 章。

### 第 2 章. 合作与协调

#### 第 3 条. 我国法院与外国法院、外国代表或集团代表之间的合作和直接联系

62. 工作组表示倾向于选择第 3 条草案备选案文 2，并支持该案文的实质内容。

#### 第 4 条. 第 3 条下所述的尽可能最大限度合作

63. 据指出，将需要考虑到工作组关于第 21 条草案的结论来审议(f)项。建议可对本条草案增加一些附加事项，包括：(a)承认企业集团成员及其债权人交叉提出的债权或以其名义交叉提出的债权；以及(b)核准集团成员之间债权的待遇，包括为解决这些债权进行调解或仲裁的可能性。

64. 与会者表示支持列入一段文字提及调解和仲裁，支持(g)项备选案文 2，以及支持去掉(b)项的方括号并保留案文。还支持提及交叉提出的债权和集团成员之间的债权，但指出如果提及这些事项，可能更加合适的是在颁布指南中。

**第 5 条. 第 3 条下所述联系的效力**

65. 工作组支持第 5 条草案的实质内容，但(f)项第二句可挪到前导句。提出了一项建议，也许标题可作调整，添加“局限”二字。

**第 6 条. 审理的协调**

66. 工作组支持第 6 条草案的实质内容。

**第 7 条. 集团代表、外国代表和外国法院之间的合作和直接联系**

67. 工作组支持第 7 条草案的实质内容。

**第 7 条之二. [此处写入根据颁布国法律管理重整或清算的人员或机构的名称]、外国法院、外国代表和集团代表之间的合作和直接联系**

68. 工作组支持第 7 条之二草案的实质内容，但去掉方括号，注意到在就第 1 条的实质内容达成一致后，可能需要重新考虑有关提及第 1 条的文字。

**第 8 条. 第 7 条[和第 7 条之二]下所述的尽可能最大限度合作**

69. 工作组通过了第 8 条草案的实质内容，同意去掉前导句及(e)项中的方括号，并采用(b)项的备选案文 2。关于(c)项，据指出，这个事项通常在跨国界破产协定中处理，可能不需要放在第 8 条中。鉴于没有发表进一步的评论，所以保留(c)项的实质内容并去掉方括号。

**第 9 条. 订立关于程序协调协议的权力**

70. 工作组同意第 9 条草案备选案文 2 的实质内容。

**第 10 条. 任命单独一个[或同一个]破产管理人**

71. 工作组同意删除第 1 款“different States”之后的部分（中文的相关译文是起句“在……情况下，”和句尾的“，但条件是……”）；保留“或同一个”，但去掉方括号；并采用适合示范法的词句重新起草第 2 款。

### 第 3 章. 进行和承认一项计划程序

#### 第 11 条. 企业集团成员参加根据[此处指明颁布国关于破产的法律]进行的程序

72. 工作组一致认为，案文中不应当使用“solvent”或“insolvent”这两个词（因此，第 1 款应当删除“不论是否破产”这个短语），而是应当着重于启动的破产程序所针对的集团成员，因此，与《立法指南》第 3 部分的词语相一致，是“进入破产程序的”集团成员。还同意，案文应当侧重于进入破产程序的集团成员和没有进入破产程序的集团成员所可以采用的参与形式；在后一种情况下，不应当阻止这些成员参加集团破产解决办法，但案文中应当澄清文本中的其他条文特别是第 13、15 和 17 条草案可能如何对其适用。

73. 支持第 2 款备选案文 2，但作出如下更改：(a)“仅仅是意味着”应当改为“仅仅系指”；以及(b)应当删除“原本”二字。其他的建议是：(a)保留备选案文 1 的措词方式，“集团成员的参加并不使其必须服从我国法院的管辖”；以及(b)应当添加“除本法另有规定外”等词语，放在备选案文 2 的起句。

74. 关于第 3 款，一致同意删除“破产”二字，并按大致如下的行文修订草案措词：“可以参加第 1 款下所述的程序，除非该另一国家的法院阻止其这样做。”

#### 第 12 条. 任命一名集团代表

75. 工作组表示了一些选择倾向，赞同备选案文 2。提出了一些建议，改进该案文，包括：(a)澄清任命集团代表时采用的程序；(b)确保被授权的集团代表不仅可以寻求获得承认和参加外国程序，而且还可以寻求救济；以及(c)扩大案文的范围，使集团代表能够参加对未参加计划程序的集团成员进行的外国程序。

76. 会议请秘书处提供一份第 12 条草案的修订案文供今后审议。

#### 第 13 条. 可以为一项计划程序提供的救济

77. 关于第 1 款，一致同意应当保留起句中放在两组方括号内的词语，但去掉方括号，并应当删除提及集团破产成员和非破产成员的词语。在讨论本款条文所应当适用的集团成员时，工作组审议了更广泛的问题：就案文草案而言，什么构成参与。据指出，需要审查的两个主要问题是参与之后什么将随之而来，以及集团哪些成员可以参与和如何参与。

78. 关于第一个问题，据指出，参与应当是自愿的（包括有权在以后阶段选择退出），而且不应当涉及服从计划法院的管辖。另外，参与应当包括下列权利：(a)出庭；(b)提交材料；(c)进行陈述；(d)参加谈判；(e)获得程序中取得进展情况的通知；(f)订立协议或清算方案，包括集团破产解决办法；以及(g)寻求在相关的法域实现集团破产解决办法获得核准。

79. 关于第二个问题，据指出，至少有三种参与方式：(a)作为未在任何地方进入破产程序的集团成员，包括作为集团破产解决办法进程的一部分；(b)作为对其启动的破产程序变成计划程序时的集团成员；以及(c)作为在另一个国家（例如根据主要利益中心或营业所）启动的破产程序所针对的集团成员。关于(a)的情况，参与之后可能随之而来上文第 76 段所列出的权利。(b)的情况将是服从进行计划程序的法院的管辖。关于(c)的情况，该集团成员将享有以上所列的各种权利，但计划程序的法院可以中止对该集团成员资产的单独执行行动，也可以继续或启动在计划程序国家所寻求的对该集团成员启动的破产程序，但条件是因为需要协助制定集团破产解决办法。关于(c)，据指出，可能需要在第 2 章中增加一些措施，以便主要利益中心所在国的外国法院可以加入进行计划程序的国家所提出的救济。

80. 一致同意，第 13 条下的救济只有可能在计划程序的国家提供。

81. 为了澄清第 13 条所涵盖的集团成员，提出了一项建议是修订第 1 款，在两处提及“计划程序”的词语之前加上“进入和参加”等字样。一种不同的观点是第 1 款应当仅提及进入破产程序的集团成员。

82. 提出了一个问题，询问在计划程序的国家设有主要利益中心的集团另一个成员是否将被认为也进入或参加计划程序。据指出，在某种程度上，答案可能取决于是否有《立法指南》第 3 部分所建议的程序协调。

83. 关于第 1(c)项，与会者表示支持保留“任何”二字，但去掉方括号，并删除“我国的”这几个字。另外，关于第 1(g)项，会议支持关于删除“现有”二字和“继续”二字的建议。

84. 关于第 2 款，一些与会者表示支持保留第二组方括号内的案文，理由是，与第一种选择措词中的标准相比，更加容易判定。据指出，来自第 15(4)条关于提供救济可能会干扰对程序进行管理这一概念，可以为第 2 款提供一种更好的检验标准。

85. 关于案文的结构，建议条文的安排重点首先可以是计划程序和进行该程序的国家提供救济，以及集团代表能够寻求救济支持该程序，然后处理承认问题，再然后是单独处理在进行计划程序的国家 and 外国境内的集团其他成员的权利，这样安排可能更好些。一个相关的建议是拟订一款单独的条文，处理那些未进入破产程序的集团成员。

#### 第 14 条. 承认一项计划程序

86. 关于第 1 款，会议支持删除方括号，保留“在我国”这三个字。

87. 关于第 2(a)款，与会者略微倾向于选择保留“称作计划程序的”这些词语，并删除方括号。

88. 在第 3(a)款中，据建议“已表示同意参加”应当改为“正在参加或已经参加”；另一种观点是，应当保留“已表示同意参加”这一更加灵活的标准，以便照顾到在有些情况下例如是需要紧急加以承认的，以便在集团成员实际参加之前保全资产。

与会者对第 3(b)款表示关切，认为这类要求可能会成为负担，而且信息会过时。关于 3(c)款，一致同意保留本款句尾两组方括号内的案文，并去掉方括号。

89. 经讨论后，一致商定重点应当在于提供证据，说明在申请承认时集团中有哪些成员正在参加计划程序，但不影响关于这一参加成员是否可能在今后某个时间选择退出这一问题。证据可能涉及同意参加和参加后行使一些其他权利，例如出庭权和陈述权。会议还商定，可能需要分别处理集团成员选择加入和退出参加这一问题。

#### **第 15 条. 申请承认计划程序时可给予的临时救济**

90. 工作组商定在审议了关于承认过程实质内容的那些条款之后再回过头来审议第 15 条。

#### **第 16 条. 决定承认一项计划程序**

91. 注意到案文草案中没有具体的公共政策例外，以及是否需要这样一条可能取决于通过的文本采用什么样的形式，因此工作组商定，案文应当以公共政策例外为限。

92. 在回答关于计划程序与主要程序是否是同义词这个问题时，据回顾，第 2 条草案中“计划程序”的定义要求其是一项主要程序。与会者注意到补充的内容是在这一程序中将会拟订集团破产解决办法。

#### **第 17 条. 承认计划程序时可给予的救济**

93. 一些与会者支持所提出的建议，这就是在第 1 款句首的“计划程序时”之后添加“或此后任何时间”这些词语。另一项建议是，请求救济的当事方范围应当比“集团代表”更大些。另外，为了将第 1 款与关于第 13 条草案所通过的案文协调一致起来，与会者支持保留第 1 款中两组方括号内的案文，并去掉方括号。一致商定，本条下规定的适当救济将是根据第 13 条提供的救济，可能需要在本条中具体列出，而不是按目前起草的那样依靠互见方式的提及。另外，条文中可能需要增加关于可给予的救济局限于参加的集团成员这样的词句。为了进一步努力将本案文与第 13 条草案协调统一起来，会议商定，前导段的句尾措词应当调整为“可给予下列任何救济”。

94. 据指出，可能需要在制定集团破产解决办法过程的三个不同时刻提供救济：(a) 法院的目标在于实行冻结并保全参加的集团成员的资产完整性而同时又使其能够进行正常的营业活动这样的时刻；(b) 债权人获得计划程序通知、被通知需要申报债权以及在制定了集团破产解决办法之后寻求获得批准这样的时刻；还有(c) 在就集团破产解决办法表决之后，实施该项解决办法的时刻。一致认为，在拟订案文草案的救济条文时，应当铭记这三个阶段。

95. 关于第 2 款，有与会者表示关切，认为其中所载的措施仅涉及在核准了一项集团破产解决办法之后的时间阶段。一种不同的看法是，这些措施可能在程序更早些的阶段适用，如果从第 17 条中去掉本款，从现阶段来看可能为时过早。据指出，第 2 款与第 13(1)(e)条相类似，13(1)(e)受到第 13 条前导段词句中设置的条件限制，而第 17 条前导段中虽然重复了这些限制条件，但第 17(2)条作为单独的一款却不受其限制。会议商定工作组在审查了案文其余部分之后将重新考虑第 2 款的摆放位置。关于哪些债权人的利益将需要受到保护，这一问题也可在稍后阶段审议。

#### **第 18 条. 集团代表参加[在我国][根据[此处指明颁布国关于破产的法律]进行的]程序**

96. 虽然一些与会者支持一项建议，删除“参加计划程序的”这些词语从而扩大企业集团成员参加任何程序的能力，但也有与会者表示担心这样更改可能走得太远，对这一建议需要作进一步的审议。工作组商定按起草的原样保留案文供今后审议。

97. 一些与会者支持扩大第 18 条的范围，使之包括所有类别的程序，但注意到如果这样做，本条将需要与第 12 条协调统一起来。

#### **第 19 条. 保护债权人和其他利益关系人**

98. 关于第 1 款，会议支持所提出的建议，把“包括债务人的利益”这些词语改为提及须得到将给予的救济的集团成员。会议支持提出的另一项建议，在第 2 款中增加一些词语，提及提供担保，作为可给予的条件的一个具体示例。

#### **第 20 条. 核准集团破产解决办法的当地组成部分**

99. 工作组商定在第 1 和 4 款中保留提及营业所这三个字，并去掉其方括号，理由是可能在有些情况下需要在集团相关成员拥有营业所的法域核准集团破产解决办法的组成部分；但是，这并不是说在所有情况下都需要这样做。另外，与会者支持在第 1 款中增加一段措词，提及参加计划程序的集团成员，并在第 4 款中去掉这些词语前后的方括号，保留该案文。

100. 关于第 4 款，提出了一项建议，将本款句尾的“获得核准及由谁核准”这些词语改为“生效”。一项类似的建议是在“这些情况下”之后最后一句的其余部分改为如下：“可以按照当地法律的要求使集团破产解决办法的相关组成部分具有约束力和效力”。第三项建议是整个删除第 4 款。经讨论后，对第二项建议表示了一些支持，但在颁布指南中提供进一步的指导，指明在实践中这一要求将可能意味着什么。

## 第 15 条. 申请承认计划程序时可给予的临时救济

101. 一致同意将第 15 条第 1 款与关于第 13 和 17 条草案所核准的案文协调统一起来, 也就是保留方括号内的词语并去掉方括号。还商定, 关于可给予的救济局限于参加的集团成员, 这些词语可能需要添加在本条文中。关于第 13(1)条的相关各项, 除(e)项外包括所有各项获得了不同程度的支持。注意到(e)项与第 17(2)条紧密相关, 可以在考虑到上文对该条发表的评论基础上作进一步审议。注意到需要确保关于救济的条文协调统一, 还需要审议是否可能需要规定其他一些形式的临时救济。

## 第 4 章. 按照适用法对外国债权的待遇

### 第 21 条. 按照适用法对外国债权待遇的承诺及核准: 非主要程序

102. 工作组总体认为第 21 条草案的案文是可以接受的。一致同意, 作为对 [A/CN.9/WG.V/WP.142/Add.1](#) 解释 54 所提出的问题给予的回答, 认为欧洲议会和欧洲理事会 2015 年 5 月 20 日关于破产程序的《第 2015/848 号条例 (欧盟)》(新编)中所包括的各种保护措施太麻烦, 不应当列入本案文中。获得支持的一项建议是在第 1 款句尾按以下大致措词增添一句: “这种承诺应当以启动计划程序的国家任何可能的形式上的要求为限, 并应当是可以强制执行和对破产财产具有约束力的”。一些与会者表示关切, 不清楚添加的案文是否应当局限于计划程序, 因为第 21 条的用意是适用于更广泛的范围。

103. 提出了一些附加事项, 案文可能需要在这些方面更加详细些, 包括: (a)在法院决定根据第 2 款中止或谢绝启动非主要程序之前, 所可能需要遵循的程序步骤; 以及(b)本条草案措词是否需要在范围上足够宽广, 以便除在全球分配过程中出售资产之外, 还适用于债务重组的情况。

### 第 22 条. 按照适用法对外国债权待遇的承诺及核准: 主要程序

104. 对第 22 条的范围表示了一些关切, 包括: (a)是否可以根据在对集团统一成员或集团另一成员进行的另一程序中所作的承诺而宣布放弃启动主要程序; (b)是否可以根据在非主要利益中心国家进行的程序中所作的承诺而宣布放弃启动主要程序; (c)集团一个成员的债权人债权是否可以在集团另一个成员主要利益中心所在地进行的程序中加以处理; (d)法院根据第 2 款谢绝启动主要程序时可采用什么标准来评判债权人的利益已得到正当的保护; (e)非主要利益中心所在地的法院所作的决定如何通过主要利益中心所在地法院而得到实施; (f)在计划程序的情况之外, 哪些法域可能有资格主持可在其中作出这种承诺的一项程序; 以及(g)在承诺没有得到遵守的情况下, 过去是如何处理的。

105. 据指出, 可以通过参照案文草案的其他条款来处理所提出的其中一些问题, 例如参照第 1(2)条, 其中除其他外, 始终维护主要利益中心所在地法院的管辖权, 以

及第 19(1)条，关于保护债权人和其他利益关系人。另外，考虑这类机制在实践中是如何被使用的，被认为具有指导意义，可以为列入颁布指南而提供一个指导来源。

106. 与会者对案文草案的结构和第 22 及 23 条作为补充条文的地位表示了关切。据回顾，当初提出在案文草案中增加这些条文，是应当作为补充条文为基础的，据强调指出，这是对其作进一步审议的基础。工作组同意在这一工作设想的基础上继续审议。

107. 工作组商定，第 22 条草案按起草的原样是不可以接受的，会议请秘书处提供一份修订草案供今后审议，其中应当考虑到所提出的各种关切。

### 第 23 条. 额外救济

108. 工作组支持第 23 条原样起草的实质内容，但需按下列建议处理：(a)在第 23(2)条第一行中删除提及第 1 款的词语；(b)在第 1 款“计划程序”这些词语之后，添加一句“特别是在集团代表已根据第 22 条作出承诺的情况下”；以及(c)为了在第 2 款建立与第 1 款新增该句内容的关联，在第 2 款起句加上“以同样的条件为限”等词语。据确认，将需要在考虑到对第 22 条所表示的关切的基础上重新审议第 23 条，以及对于这些关切，在案文草案中将如何处理。

### 序言

109. 工作组核准了序言的实质内容。与会者支持一项建议，在文中添加一些词语，阐述保护集团每个参加成员的债权人利益的重要性，而不是将这些利益换取集团所有成员的总合利益；这些词语是应该放在序言中，还是放在案文其他地方，可以在稍后阶段审议。

### 第 1 条. 范围

110. 会上一致同意将第 2 款放在单独的一个条款中。与会者支持一项建议，简化第 1 款的措词，并拟定更加典型的范围条款，措词大致如下：“本法适用于跨国企业集团跨国界破产情况下的司法合作。”

### 第 2 条. 定义

111. 关于(a)至(c)项，据指出，尽管其建立在《立法指南》第三部分的基础上，但列入本案文或许不无益处，除非不使用这些特定的术语。

112. 工作组按草案原样核准了(d)项的实质内容。关于(e)项中的“集团代表”，与会者一致同意在定义内删除“计划程序”后的其余内容。

113. 关于“集团破产解决办法”的(f)项，提出了一些建议，把(f)(二)项中的“增加”一词改为“维护”、“维护或提高”或“维护……并使之达到最大化”，并把“可能”改为“目标是”。

114. 关于(g)项中的“计划程序”的定义，据回顾，定义的三个要求是案文草案必不可少的要素。会议一致认为，可能需要重新审议草案的措词，以便可以改进，并消除任何模糊之处。有人建议增加一个“参与”定义，但没有得到支持；据指出，增加一则实质性条款可能是更好的处理办法。

#### **其他问题——原则 4 和 5**

115. 与会者普遍认为，案文草案中已经涵盖了这些原则，所以不应列入作为附加条款。据指出，在案文达到后期接近完成状态时，即可就本示范法下使用的程序机制拟定更明确的指南。