



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.611
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 611 次会议简要记录

1997 年 5 月 14 日，星期三，上午 9 时 30 分
在维也纳国际中心举行

主席：BOSSA 先生(乌干达)

目录

跨国界破产：示范法律条文草案(续)

第 15 条(续)

本记录尚可加以更正。

更正应使用工作语文之一，以备备忘录的形式提出，附上已经在上面作了更正的记录一份，并应在本文件印发之日起一星期内送交维也纳国际中心 D0710 室，翻译及编辑处处长。

本届会议各次会议记录的所有更正将编成一份总的更正印发。

V. 98-56463 GZ

Distr.: 22 December 1998

上午 9 时 35 分宣布开会

跨国界破产：示范法律条文草案(续)(A/CN.9/435)

第 15 条(续)

1. 主席总结讨论意见说，上次会议上审议的提案之一是在第 15 条内排除所有提及第 17 条的词语。该提案没有得到充分的支持。
2. 关于第 17 条规定的所有补救措施是否也应在第 15 条内规定可以提供，普遍一致的看法是有必要修正第 17(1)(a)条，一些代表团为此举行的协商产生了一个协议案文。他请秘书处的代表宣读拟议的案文。
3. **SEKOLEC** 先生(国际贸易法处)说，所提出的建议是把第 15(1)条末尾的“准予采取第 17 条所提到的任何补救”改为下述文字：“停止执行涉及债务人资产、权利、义务和债务的要求并准予采取第 17(1)条(b)至(f)项所述的任何补救”。
4. 主席说，关于删除第 17(1)条(e)项的建议并没有得到足够的支持。第 17(1)(d)条所涉的资料条款也成为一个问题；但是，他的理解是，有关获取资料的规定将依照本国法律执行，没有必要对案文作出修改。关于第 17(1)(e)条变卖资产条款应局限于易腐烂货物或会迅速改变价值的货物的建议，并没有得到足够支持。
5. **TELL** 先生(法国)谈到他本国代表团针对第 17(1)(e)条提出的问题时说，有些发言代表表示，这是一个保护例如易腐烂货物这种资产的问题。然而，第 17(1)(e)条的规定是一般性质的。如果目的是规定紧急措施，在特定情况下保护资产的话，他仍不能理解当初提出的在第 15 条中“整块”提到第 17 条的建议。最好是在第 15 条内规定具体措施。现建议在第 15 条内只提到第 17(1)条的(b)至(f)项。他在上次会议上得到的印象是，有可能找到某种措词方式来满足所有的关切，规定变卖处于危险的资产，同时也满足某些人的愿望，避免一般性质的条款，但在某些国家会对本国债权人的利益带来风险。平衡兼顾本国债权人和外国债权人的利益十分重要。不应忘记，这个案文是面向整个国际社会的，并非只为了某些法律体系。它必须满足所有的立法人员的需要。假如有许多条文与某些法律制度并不相容，他本国代表团将感到困难。
6. **WIMMER** 先生(德国)欢迎对第 15(1)条的修正建议。关于第 15(1)条提及第 17(1)(e)条的词语，他赞成此项规定只限于易腐烂货物。不可能预测到在承认某一程序之前管理人应有权变卖资产的所有情况。
7. **OLIVENCIA** 先生(西班牙)说，对于第 15(1)条的修正案，他还不能表态，因为它的用意并不明确。他完全赞同法国代表表示的关切。在第 15 条所涉及的程序阶段，还不能知道是否会给予承认。不能运用第 17 条的同样处理方法，因第 15 条必须以情况紧急为标准。措施必须是逐步升级的，而新的建议并未达到这一点。而且，“整块”的提及会有某种不符合逻辑的后果，因第 17(1)(c)条再回头提及第 15 条，因而在第 15 条中提及它就没有任何意义。对于第 17(1)(d)条，不能只是说并不含有“查找证据”之意，而且应适用国内法；应提到紧急保护帐本、档案及其他文件。同样，第 17(1)(e)条的规定只应涉及为处理易腐烂资产或易于贬值的资产所需的紧急措施；在有关的程序尚未得知其结果之前，不能一般地批准清理某国领土内的所有货物。
8. **CHOUKRI SBAI** 先生(摩洛哥观察员)说，根据他的理解，第 15 条涉及的是从提出承认申请到决定承认这段时间内的临时补救。第 15 条的案文应有灵活性，使法院得以平衡地考虑国内法和国际法，以及一般的司法原则。他本国国内的法院会尽力保护债务人的资产，目的是保护本国债权人和外国债权人的利益。所有提到第 17 条的词语应从第 15(1)条中删去。
9. **AGARWAL** 先生(印度)说，刚才提出的对第 15(1)条的修正并不能根本上改变局面。案文中也许不要提到第 17 条，可交由有关法院在必要时提供适宜的补救来保护债务人的资产。关于第 17(1)(e)条，主要的顾虑是会出现这么一种情形：有的货物属于易腐烂性质，需采取紧急行动。可规定法院有权安排售卖此种货物，并保存销售收益直到对索偿要求有了决定为止。
10. **MAZZONI** 先生(意大利)支持法国和西班牙代表的立场，对承认申请作出决定之前提供的补救与决定承

认之后提供的补救不应完全相同。应强调某些特定理由可给予事前补救。

11. **MÖLLER** 先生(芬兰)说,他的关切问题已由于秘书处代表宣读的新建议而得到解决。西班牙代表对于“整块”提及所提出的逻辑问题是文字上的问题;不可能真正产生误解。他可以同意提到第 17(1)条的(b)至(f)项。

12. 关于第 17(1)(e)条,尽管案文中没有明文提到易腐烂货物或者会丧失价值的货物,在许多法域,只有此种货物才可能变卖。假如说法院“可以”批准所述的补救,那就变成任选性质。法院的行动还应遵从国内法规定的进一步条件。

13. **COOPER** 先生(国际破产从业者协会观察员)说,对第 15 条的提议修正完全可以接受。他对法国和西班牙代表的发言发表评论说,试图具体规定为了债权人利益而需变卖资产的种种特定情况,会有一种严重危险。不管列出的清单多么长,在实际世界之中也会有预见不到的情况没有列入清单,亦即得不到补救。西班牙代表想要有逐步升级的措施规定,但实际上行不通,因不可能预见到会发生什么事。

14. 人们曾试图把清理和保存区分开来。实际上,清理的结果往往是保存了就业和市场。例如,某一企业在另一国家的分公司雇用有人员并提供货物或服务的市场,该分公司也许必须迅速卖掉,才能使企业得以继续经营;这在某种意义上是清理,但在更广的意义上它是保存。因此,我们看第 15 条时,不可能从思想上把保存和清理截然区分开来。

15. 另有人建议,为解决此问题,可以把第 15 条变成范围广泛的自由裁量决定的条文。考虑到第 15 条与第 17 条的匹配关系所取得的进展,如果又回到一般化上去,他认为是倒退走回头路。

16. **NIKANJAM** 女士(伊朗伊斯兰共和国)说,她认为第 15 条中提到第 17 条时采取的“菜单”方法,理由是要使法院知道可对外国代表准予采取哪些种类的临时补救。如果这样的处理方法不可取,她也看不出为什么仍有必要拟定出刚才由秘书处宣读的建议案文:该案文可以说是一般性质,如同印度代表所建议的,例如它规定,在提出承认申请时,法院可给予任何法定的临时补救,以便保护债务人的资产和债权人的利益。

17. **GRIFFITH** 先生(澳大利亚)说,一个重要目的是为破产管理提供确定性。正因为不可能预见所有将会发生的情况,需要有灵活性,也就是需要开出一个“菜单”,如同第 17(1)条(b)至(f)项那样,列出在紧急情况下可得到的补救。至于保护资产,那就不仅仅是易腐烂食物的问题:任何资产在立即会受损害这个意义上说,实际上都是如同食物那样易腐烂的。特别是在电子化资金划拨的时代,资产可以被迅速转到国外。也许必须有第 17(1)条(d)和(e)项所述的那种权力,才能避免由于法律上不能追查或追回这种资产而使破产公司的资产丧失的情况。

18. **SANDOVAL** 先生(智利)同意法国、西班牙和摩洛哥代表所表示的关切,不能接受“整块”提及第 17 条。他也不赞成会议开始时宣读的拟议修正,其中提及第 17 条的某几项。第 15 条有它特定的目的,就是允许采取紧急的临时措施来保护债务人资产和某些文件,它应只限制在这一方面。以破产程序作为重新转让市场中的资产的一种手段,这个概念在罗马法系的多数破产法律中并没有被接受。清理并不是为了继续,他不能接受要清理不要保存的观点。因此,他支持认为第 15 条应有自己的案文,而不要提及第 17 条的观点。

19. 主席认为,已形成广泛共识,第 15 条应与第 17 条不同。他看来主要的区别在于,第 15 条规定的补救是临时性的。他请想把这两条明显区分开来的那些代表团提出具体的措词。

20. **TER** 先生(新加坡)说,他可以接受对第 15(1)条的折中提案。在他本国的法律制度中,法律给予法院相当大的自由,利用判决而作出命令。但是,他仍不明白为什么其中包括提到第 17(1)条(c)项。

21. **DOYLE** 先生(爱尔兰观察员)支持由秘书处代表宣读的修正案。

22. **GLOS BAND** 先生(国际律师协会观察员)说,他同意破产从业者协会观察员对他论述的实际问题的意见。关于第 15 条的补救只是在紧急情况下为处理紧急事项而提供,这一点他认为已暗含在第 15 条条文内以及临时补救这个概念之内。如果适当的话,示范法也许可以特别指出,必要时“根据紧急情况”可准予采取补救措施。但是,不应处理紧急情况的选择措施作出限制,因总会有些情况是预见不到的。

23. 主席请问在第 15(1)条内增加词语, 指明此种补救是为了处理紧急情况而提供, 这样是否可以达到要把第 15 条的补救同第 17 条的补救明显加以区别的那些代表团的希望。

24. **WISITSORA - AT** 先生(泰国)说, 他支持这样增加词语。他同意第 15 条和第 17 条内所列选择应是相同的, 因这两条都是为了帮助债权人全世界追查债务人。他觉得把这些措施交由当地法院来决定, 并无害处。

25. **WIMMER** 先生(德国)说, 关于有些代表团就第 15 条内“整块”提及第 17 条所表示的关切, 他认为, 法官肯定意识到, 他是按照临时办法而采取行动, 因而他作出的任何决定都是临时的。他不得预先推测最后的决定, 这是不言自明的。尽管如此, 假如有所助益, 他可以支持增加词语, 强调此种补救的临时性质。

26. **LOIZIDOU** 女士(塞浦路斯观察员)说, 她的代表团很满意刚才秘书处代表宣读的第 15(1)条的案文。便是, 塞浦路斯仍难以采纳这一示范法, 其在第 15 条中仍提及第 17(1)(e)条。法官把管理和变卖资产的责任委托给外国代表或任何其他人士, 此种权利应只限制于某些特殊情况, 例如当有着易腐烂货物之时, 易腐烂货物一词似应在示范法内界定定义。

27. **DOMANICZKY LANIK** 先生(巴拉圭观察员)说, 似应修改第 15 条, 明确表明所述的补救是紧急补救。

28. **BLOMSTRAND** 先生(瑞典观察员)欢迎由秘书处代表宣读的对第 15(1)条的建议修正。它消除了他本国代表团对于停止程序和停止执行的困难。作了那样的修改, 他可接受第 15 条, 并认为, 对于可给予的补救, 需要有灵活性。假如对其他代表团亦有帮助, 他可接受在第 15 条内提到例如“紧急情况”或“紧急”等词语。

29. **UNEL** 女士(土耳其观察员)说, 第 15 条应更为一般化。不宜“整块”提及第 17 条。她认为, 该条应留给法官根据本国法律而决定采取必要的措施。

30. **ABASCAL** 先生(墨西哥)说, 也许有很好的理由允许售卖资产或管理资产, 但不能忘记, 现在讨论的情况是, 只是提出了一项要求承认程序的申请, 还没有作出决定, 因而除了保护好资产, 很难再有更多的行动, 其中应包括变卖易腐烂货物或易贬值货物。处理资产或接管资产会带来确定的后果。墨西哥法律允许法官采取必要措施来保护资产, 因此, 摩洛哥的提案是可以接受的。但如允许售卖资产和管理资产, 则墨西哥不能采纳第 15 条。

31. **WESTBROOK** 先生(美利坚合众国)支持秘书处代表宣读的修正案。在听取讨论过程中, 他惊讶地注意到, 出现了两种截然不同的观点。一些人希望删去第 15 条内提及第 17 条的词语。另一些人希望在临时补救方面有更大的特定性或限制。两种意见都有可取之处, 他记得, 在工作组各届会议的讨论中, 美国代表团开始时是赞成在第 15 条中作出一般性、不加限制的规定。然而, 一些代表团希望作出更具体的规定, 尽管国际破产从业者协会和国际律师协会的代表表示了从业人员的正当关切, 仍然商定在其中提到第 17 条, 以此作为折中办法, 即提供某种程度的特定性, 但也保持某种一般性。

32. 国际律师协会代表关于加入提及紧急性或某种紧急情况的建议是个很好的主意。前面已经说过, 第 15 条和第 17 条的区别并不是范围的区别, 而是紧急不紧急的区别。第 15 条规定的补救除了非常情况下出于紧急原因之外, 一般是不会准予提供的。他可接受这一层意思的任何措词。但是, 委员会不应重新展开关于一般性和特定性的讨论。应寻求折中处理办法, 他敦请各代表团自问一下, 除了通过提及第 17 条的办法之外, 在一般性和特定性之间, 还有没有更好的折中解决办法。

33. **BERENDS** 先生(荷兰观察员)同意美利坚合众国代表的意见。强调紧急性, 在他看来并无必要, 但如果确有帮助, 他也可以接受关于增加词语的建议。

34. **MAZZONI** 先生(意大利)支持墨西哥代表的立场。这不是要一般性还是要特定性的问题, 也不是给予临时补救的理由问题。补救与理由之间必须有一致性, 而且限制可给予补救的范围。

35. **SUTHERLAND - BROWN** 先生(加拿大观察员)同情前面发表的许多意见, 特别是瑞典代表的意见。按照其本国制度只有在申请达到紧急标准时才能给予临时补救, 也就是说, 如果不这样做, 将会给申请人带来无可弥补的损害。对申请人的照顾必须权衡到给予债务人的照顾。法院也可根据有关利弊的听证, 如果申请

人无理，要求申请人承诺对债务人的损害赔偿，以挽救全局。这就是第 15 条的临时补救的运用，也就是他为什么支持通过“整块”提及第 17 条而达到的范围广泛而灵活的补救措施。

36. **TELL 先生(法国)**说，问题不在于是否要详细列出补救清单，也不是思想方法问题。有人说，第 15 条提供的补救与第 17 条的一样，但这种补救只能出于紧急理由或只是临时性的。还认为，第 15 条不能提供“量体裁衣”式的补救。但他觉得，那正是会议开始时提出的修正案所要做的，它针对第 17(1)(a)条所规定的停止诉讼程序。如果已经有可能就第 17(1)(a)条的规定把第 15 条和第 17 条区分开来，同样也应有可能使第 17(1)(a)条适应于第 15 条的目的。

37. 主席说，看来，共同的想法是不要在第 15 条内“整块”提到第 17 条。下一个要解决的问题是第 17 条的补救可在多大程度上作出修改，使之适应第 15 条的目的。大家的看法似乎是，第 15 条的条文应与第 17 条大致相同，第 15 条应按秘书处代表所宣读的建议作修改，然后再进一步修改，通过强调紧迫性而限制该条的范围。

38. **SEKOLEC 先生(国际贸易法处)**建议，一个解决办法是把第 15 条第(1)款中的“在必要情况下”改为“在紧急需要采取补救的情况下”，但这一修改仍应提交起草小组审定。

39. **WIMMER 先生(德国)**建议使用“临时性质的补救”或类似的词语，表明除紧急性之外的补救范围。

40. 主席说，此事项将交由起草小组处理。

41. **ABASCAL 先生(墨西哥)**说，德国的建议并不是文字起草问题。应在案文中明确规定措施是临时的。

42. 主席说，看来，一致意见是，第 15(1)条应予修改，表明采取补救是出于紧急理由而且是临时性质的。但是，仍有一种强烈意见是，应把确定性质的补救与临时补救区分开来，特别是有关第 17(1)(e)条规定的补救。也许法国代表可提议适当的措词。

43. **TELL 先生(法国)**建议对第 15(1)条作适当修改，规定如出于紧急情况(或企业生存)的必要，法院可以下令停止执行求偿权并准予采取第 17(1)条(b)、(c)、(d)和(f)项所述的任何补救，以便保护债务人的资产或债权人的利益，法院还可以在同样情况下准予采取第 17(1)条(e)项规定的补救，以便挽救那种由于其性质或由于当时情况而易于腐烂或有可能失去价值或有可能被撤离外国代表的控制范围的资产。还规定此种补救是临时性质的，如同德国代表所建议的那样。

44. **SABO 女士(加拿大观察员)**说，她同意会议一开始所宣读的涉及停止程序的建议。她觉得，补救的临时性质已经可以从第 15 条第(3)款明显看出，但她也不反对对这一点加以特别强调。法国代表对于第 17(1)条(e)项的建议措词似乎反映了大家表示的意见，但她认为是不是只说保存资产就够了，无需说保存资产的价值，因有些情况下售卖资产将是达到该目的的唯一手段。

45. 她还记得另有一些代表对第 17(1)(c)条提出意见；似乎没有必要提到该项。

46. **MEAR 女士(联合王国)**说，根据讨论，她可以同意在第 15 条中，将第 17 条某些款项规定的补救作适当修改，使之适应第 15 条的目的。她也同意有必要保护资产价值。以这一谅解为条件，按法国建议的意思作出修正是可以接受的。

47. **GRIFFITH 先生(澳大利亚)**支持关于案文应提到保存资产价值的建议。法国代表建议中提到有可能被撤离外国代表的控制范围的资产，这并没有符合她的代表团的关切问题。也许案文最终可以只提到保护或保存资产或其价值。

48. **COOPER 先生(国际破产从业者协会观察员)**说，这不仅仅是处理资产的事项；而且还涉及管理债务人的资产或事务。关于这一点，他记得在上次会议上增举过一个企业在一个国家而其分公司在另一国家的例子。

49. **TELL 先生(法国)**说，建议中提及“第 17(1)条(e)项所规定的补救”，将把管理包括在内。

50. **WESTBROOK** 先生(美利坚合众国)说, 法国代表提出了可能的解决办法, 应受到称赞。他很想知道其他代表是否觉得它有助于解决它们对第 15 条的困难。

51. **OLIVENCIA** 先生(西班牙)欢迎所提议的修正, 特别是其中提到补救的临时和紧急性质。该修正案把第 17(1)(a)条的补救降低到停止执行, 他的理解是指对于资产的执行, 这也是令人满意的。至于提到第 17(1)条(b)项, 他说, 该项提到第 16(1)(a)条, 它对于第 15 条毫无意义。这里不应包括(c)项。关于(d)项, 紧迫的事是保护债务人的帐本和文件免受毁坏或失迹风险。关于(e)项, 他支持法国代表的提案, 附带的谅解是, 它包括管理在内, 同时还须提到保存价值。

52. **ABASCAL** 先生(墨西哥)说, 不应赋予管理权。作为例子, 他曾参加关于合资企业纠纷的一个仲裁程序, 少数的合伙人要求把公司的管理交给某一第三方掌握。那等于无视墨西哥的企业法。在公司的管理中, 许许多多的利益会受到影响, 只要其破产尚未获得确定的认可, 有关企业管理的一套现有规章必须得到遵守。

53. 主席请问, 有没有其他代表团支持墨西哥代表关于第 15 条的规定不应包括管理在内的立场。

54. **MAZZONI** 先生(意大利)说, 法国代表的建议看来是很好的建议, 可消除意大利代表团对第 15 条的反对意见。但是, 他认为, 还应增加词语, 说明在准予补救方面“应考虑到适用于临时措施的各种限制条件”。此种提及意指每个颁布国对临时措施的范围的各种限制条件。这不是准予补救时的具体情况问题; 必须把准予采取补救的理由和补救的性质区分开来, 其中应考虑到对“维护措施”意义上的“临时补救”应适用的规则。

55. 他同意墨西哥代表对包含管理权和清算权在内所抱有的顾虑, 但如能增加他刚刚提出的词语, 该条款文也许是可以接受的。

56. **NIKANJAM** 女士(伊朗伊斯兰共和国)对第 17(1)(e)条的现有措词感到满意。对于她本国来说, 较一般性的案文比详细具体的案文更为可取, 例如, 不必提到“易腐烂货物”。补救措施在任何情况下都是临时的, 而管理将是在法院的监督之下, 因此, 没有必要更具体化。

57. **GRANDINO RODAS** 先生(巴西)说, 他支持法国代表原先提出的建议。

中午 12 时 30 分散会