



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.618
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 618 次会议简要记录

1997 年 5 月 20 日，星期二，下午 2 时
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 22 条（续）

本记录尚可加以更正。

更正应使用工作语文之一，以备忘录的形式提出，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. 98-56470 GP

Distr.: 22 December 1998

下午 2 时 10 分宣布开会

跨国界破产：示范法律条文草案(续)(A/CN.9/435; A/CN.9/XXX/CRP.3, CRP.7)

第 22 条 (续)

1. 主席说, 上两次会议大家对第 22 条, 特别是对第(1)和第(2)款提出了一系列问题。
2. **SABO 女士** (加拿大观察员) 说, 她本国代表团提出的在第(1)款内增加词语的建议似乎很少人表示支持, 在这方面, 她可以接受其他代表团的意见。
3. 起草小组也许可以考虑有无可能把第 22 条分解成为几个条文。
4. **ABASCAL 先生** (墨西哥) 撤回他主张删去第(2)款的建议, 并支持法国代表关于破产推定只限于外国主要程序的建议。
5. **CALLAGHAN 先生** (联合王国) 针对加拿大代表团关于第(1)款增加词语的意见说, 他同意很有必要使一位破产代表能够把一个企业作为运营中企业来出售, 即使资产是在不止一个国家之内。也许这一点可以在第 21 条中得到满意的处理; 但是, 在听取了加拿大代表团和国际破产从业者协会观察员的意见之后, 他认为也许仍应在第 22(1)条中按建议方式作进一步的阐明。
6. **GLOS BAND 先生** (国际律师协会观察员) 表示不同意。第 22 条第(1)款涉及对本国程序的限制, 而第 17(3)条按照第 614 次会议作出的修改, 确实给了某一外国非主要程序的代表适宜的权力, 即在适宜情况下使他的程序包括除本国资产以外的更多资产。那两个概念不应混为一谈。第 22 条规定的本国程序的范围不应加以扩大。
7. **MARKUS 先生** (瑞士观察员) 说, 他有点赞同第 22(1)条也许限制性太大的看法。他提请注意拟议的第(3)(c)款(A/CN.9/XXX/CRP.3), 那里涉及正好相反的情况: 一个外国非主要程序与一个本国主要程序同时在进行。在该情况下, 限制并没有这么大。有些国家也许难以接受第(1)款对本国非主要程序的限制, 它超过了第(3)款对外国非主要程序所施加的限制。因此, 他建议第(1)款最后部分, 在方括号内的案文之后, 应改为“只作为非主要程序”。这就弱化了该项限制。
8. **LOIZIDOU 女士** (塞浦路斯观察员) 说, 她觉得第(1)款中“我国法院拥有办理破产程序的管辖权”这个词语有点问题。启动程序的是有关的当事人, 并不是法院。其次, 她同意加拿大代表团提议增加的词语。第三, 她难以理解第(2)款, 按现有的案文, 一个债务人也许被认定破了产, 即使实际上在该外国他并没有被认为破产。在这种情形下, 该推定是不公正的。
9. **CHOUKRI SBAI 先生** (摩洛哥观察员) 说, 他赞成在第(1)款中使用“资产”一词, 不用“营业机构”这个词。第二, 第(1)款案文是十分清楚的, 加拿大代表团建议提到“其他财产”是不必要的。
10. 他支持法国代表的建议, 第(2)款应是指主要程序。
11. **MAZZONI 先生** (意大利) 认为, 按照有人提出的建议, 把同时进行的程序编成一章, 其中包括若干条, 是很好的主意。
12. 第二, 他支持加拿大代表团提议增加的词语, 理由如同瑞士观察员所述。他赞成后者建议的词语, 无论如何, 第(1)款的措词应予修改, 使之照顾到该问题。考虑到塞浦路斯观察员提出的意见, 可采用“可开始一项程序”这种词语。还应提到某一本国程序与原先承认的外国主要程序发生冲突的可能性。
13. 关于第(2)款, 他支持法国代表的建议; 该款的开头语应为: “承认了某一外国主要程序”。
14. 关于第(3)(a)款, 他赞成把它改成在该外国程序是主要程序的情况下, 第 16 条不适用的建议。他也赞成使用例如“与该程序相一致”或“符合该程序”这样的词语, 不用“实施”一词。

15. 他同意国际律师协会观察员的意见，第(3)(c)款中的“属于…职权范围内”这一短语应与针对第 17 条所作的决定相一致。
16. 最后，他支持 A/CN.9/XXX/CRP.7 号文件中提出的新的第(5)款。
17. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，他没看到有什么人支持他提出的第 22(1)条应提到债务人“营业机构”的建议。然而，他对于该项规定如何构成对第(1)款所述开启本国程序的限制的疑问仍未得到答案。
18. 第二，他很赞同瑞士观察员的建议，即规定一旦承认了某一外国主要程序，则一项本国程序只能是非主要程序。但是，似有必要界定非主要程序的定义。
19. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，所提出的这个问题已在工作组内讨论过，大家认识到，这里并不算得上是一种限制，但也有人认为，该项规定清楚表明，至少应存在有资产，在没有资产的情况下，办理破产程序不可能对债权人有利。
20. 尚明先生（中国）支持加拿大代表团关于第(1)款增加词语的建议。删除第(2)款的建议现已撤回，要不然，他是支持该建议的。该款的规定与第 16 条有关，即涉及承认的后果。他明白该项规定还会与案文的其他部分有关，欢迎秘书处作出解释。
21. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）认为，第(2)款的目的是避免仍须证明在国外已经得到确认的事。那边已经开启了一项破产程序，该项规定实际上是对开启该外国程序的理由给予信任。这里的目的是要有利了在颁布国启动破产程序。
22. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，他希望，大家没有讨论拟议的新第(5)款（A/CN.9/XXX/CRP.7）是表明普遍的支持。他强烈支持该款，因法院对某一外国程序采取行动时必须掌握充分的资料。
23. 他认为加拿大代表团原先提出的建议突出了程序之间相互协调的必要性。可以断定，谁也不愿意让某一本国非主要程序的代表与其他国家的代表发生冲突；这种情况下的担忧是在协调方面。他建议在加拿大修正案的末尾再加上“以第 21 条所述执行合作或协调所必要的范围为限”。
24. **GLOBAND** 先生（国际律师协会观察员）说，在听取了加拿大提案的讨论后，他认为它主要涉及的主题与有关第 17 条引起的主题相同，亦即应当属于某一非主要程序范围内的资产在多大程度上包括在那个非主要程序的代表的权力范围之内。他建议将该款的末尾改为：“该程序的效力应限制于按照本国法律应由该程序加以管理的那些资产”。这就是说，实际安放在该国的资产，或者应当是放在该国但由于欺诈或错误而转移了地点的资产，将属于该程序管理的范围。
25. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，现有的措词限制太大。他支持国际律师协会观察员提出的建议。
26. **SABO** 女士（加拿大观察员）说，国际律师协会观察员的建议正好解除了她的担忧。提到第 21 条也是有用的。
27. 主席建议举行非正式协商，以便拟定第(1)款的商定案文。
28. **MÖLLER** 先生（芬兰）说，美利坚合众国代表和国际律师协会观察员的建议对他来说是可以接受的。他反对提到主要和非主要程序。
29. **TELL** 先生（法国）觉得第(1)款的现有案文是令人满意的，但也可接受象加拿大、美国和国际律师协会所建议的措词。关于第(2)款，他关切的是，它应适用于开启本国非主要程序；对某一外国主要程序的承认应允许尽可能快速地开启本国的非主要程序。关于以涉及某一分公司的破产程序作为证据，证明母公司亦已破产这种想法是危险的。
30. 除这一点外，他可以接受第 22 条加上所建议的修改。

31. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，他想就中国代表提出的问题再发表一点看法。该款只是提出一种推定，并不确立它将有何种后果。按照他本国的法律，启动一个集体程序的标准是全面停止付款。第(2)款的规定在他本国不会有什么意义，只能引起混乱。这就是他原先提议删去该款的原因。

32. **MEAR** 女士（联合王国）支持按美利坚合众国代表建议作出修改的加拿大修正案。国际律师协会观察员的建议值得考虑。

33. **MAZZONI** 先生（意大利）建议在第(3)(b)款的“提出要求承认”这些字之前再插入“承认了或”这几个字，并将提及的第 16 条删去。在第(3)(b)款末尾方括号内的案文之后，再加上下面的词句：“而如果此种程序是本国的主要程序，则该程序与外国程序之间的任何冲突如不能通过第 21 条所述的合作与协调加以解决者，应按照第 13 条或第 16(2)条的规定予以解决，在对等情况下，按第 22(1)条的规定的同样原则，限制承认该外国程序的后果”。

34. 该建议首先要求界定本国主要程序的定义；它还假定第 13 条涉及在申请启动一个本国程序的情况下对承认外国程序的决定提出非议的问题。它还假定该项规定从第 22 条分割出来，单独成为一条（这里提到的“第 22(1)条”）。

35. 他这项建议的结果将是，假如在试图作出协调之后仍留下未解决的问题，将按照第 13 条或按照经由上次会议一致商定的修改后的第 16(2)条来解决。这样做的目的是建立平等待遇：按照第 22(1)条，承认了某一外国主要程序意味着某一本国程序在性质上必须是非主要程序，还加上某些限制。在相反的情形下也必须是这样：假如颁布国有司法管辖权方面的理由开启一项主要程序，则某一外国程序即使已经被承认，也不管给予了何种承认，都必须当作非主要程序来对待。

36. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）说，第 22 条是十分重要的一条，委员会需要有时间考虑所提出的各种建议。基本的原则应当是，凡出现了同时进行的程序，就应当有协调、合作与协助；在此之后，应考虑一些特定的情形。他总体上同意意大利代表就外国程序和本国程序的关系所发表的论述。但是，他也认为，在第(3)(a)款内，应当更有力地表述本国程序居于优先地位的原则，从反面作出规定：与其说“任何补救措施必须与……相一致”，不如说“不得给予…与…不相一致的任何补救”。

37. 与墨西哥代表等人一样，他也对第(2)款有保留。拟议的推定有可能造成严重问题，因为在许多法律制度中，债务人的破产并不是办理破产程序的标准。有些制度主要根据例如停止付款作为标准。然而，作为最后的办法，他可以接受法国代表的建议。

38. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）对于进一步阐明第 22 条第(3)(a)款内提到第 16 条的词语的建议表示支持。在第(3)(b)款内插入“承认了或”这些字的建议也有助益。他不能肯定删去第(3)(b)款中提到的第 16 条的主张是否妥当，除非大家商定，第 16(2)条经过修改后的词语足以允许更改第 16 条的后果，作为开启某一本国程序的后果。关于意大利代表提议在第(3)(b)款末尾插入的词语，他认为第(3)(b)款是十分妥当的，因为不言而喻；本国程序将是支配因素。如果该建议的目的是处理更改某一早先的承认问题，那应是第 13 条处理的事项。他本国代表团认为，此种问题应按本国的法规来解决。

39. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）说，第 16(2)条经修改后允许更改给予承认后的补救措施，意大利代表提议第 22(3)(b)条增加的文字似无必要。

40. 至于第 22(2)条，看来有些国家并不要求关于破产的推定，但对于另外的国家来说则是个重要问题，它们要求有此种推定才能开启破产程序。该案文也许可以放在方括号内，另在《颁布指南》中作出解释，需有此项规定的国家应予颁布，不需要者不必这样做。

41. 关于第 22(3)(a)条的规定是否应从反面表述，无论该提议案文或现有案文，他都可以接受。

42. 主席请秘书处归纳一下对第 22 条的修正案。

43. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，有几项涉及第(1)款末尾的提案部分地是重复的。起草小组需要考

虑如何嫁接那些提案。

44. 按照法国代表就第(2)款提出的建议, 该款中的“外国破产程序”可修改为“外国主要程序”。
45. 关于第(3)款(A/CN.9/XXX/CRP.3)的开头语, 起草小组可考虑如何作出修改, 使之在最后说“下述规定应适用”。
46. 为考虑到对(a)项的建议, 第三行在“正在进行,”之后的该项最后部分可改成: “第 15 或 17 条所述的任何补救必须与按照……的程序相一致, 而如果该外国程序是一项主要程序, 则第 16 条不适用”。
47. (b)项中的“在提出……申请之后”这个短语可改成“在承认了或提出了…申请之后”。另一修改涉及该项中在提到第 15、16 和 17 条时不加区别地使用“补救措施”一词。起草小组可设法在提到第 16 条时使用“后果”一词。
48. 意大利代表就(b)项提出的建议是实质性问题。一种看法是应在第 13 条内考虑。这样一来, 它对(b)项的影响则是文字上的问题。
49. 在(c)项中, “属于外国代表授权范围内”将改为“按照本国法律应在该外国非主要程序中加以管理”。
50. ABASCAL 先生(墨西哥)说, 国际律师协会观察员关于在《颁布指南》中作出解释, 并非所有国家都需要颁布第(2)款的规定, 这一建议是有用的。在《电子商业示范法》中也对一项规定采用了同样的方法。该款不必放在方括号内。
51. MAZZONI 先生(意大利)建议, 考虑到讨论中人们提出的一项有用意见, “只有当…时, 我国法院才得以…拥有…办理破产程序的司法管辖权”应改为“只有当…时, 才能在我国开启破产程序”。
52. 主席说, 该建议毫无疑问地可以得到考虑。
53. GRIFFITH 先生(澳大利亚)说, 他不赞成把第(2)款变成任择条款, 即使对某些国家是不必要的。加入任择条款、括号等, 这在示范法内都应避免。他可以支持法国代表提议的订正案文, 只要它不是任择性质。
54. SEKOLEC 先生(国际贸易法处)说, 委员会总是尽力避免使用方括号。然而, 他认为, 这里的想法是, 经修改后的第(2)款仍留在案文中, 只不过在《颁布指南》中提到, 有些国家也许不宜颁布该项规定, 因它不符合它们承认破产的标准。
55. ABASCAL 先生(墨西哥)说, 他原先提议删除该款。然而, 如果在《颁布指南》中作出解释, 他可以接受经修改后的案文。这种处理方法在其他示范法中已有先例。
56. 主席说, 看来大家同意第(2)款经修改后仍留在那里, 但须在《颁布指南》中加进解释, 说明按照有些国家的法律制度, 列入该项规定也许不合适。
57. 回头谈到第(1)款时, 他请秘书处宣读为照顾到先前提出的意见而建议的新案文。
58. SEKOLEC 先生(国际贸易法处)说, 建议该款案文如下:

“承认了某一外国主要程序后, 只有在债务人在我国拥有资产的情况下才能按照[此处写明颁布国与破产有关的法律]在我国开启程序, 而该项程序的后果应只限于债务人放置在我国领土内的资产, 以及在按照第 21 条执行协调与合作所必要的范围内, 根据我国法律应归此项程序管理的其他资产。”
59. WISITSORA – AT 先生(泰国)说, 对于建议的第(1)款案文, 他没有反对意见。关于第(2)款, 要么把它放在方括号内, 要么在《颁布指南》中作出解释, 该规定对之并无必要的国家可以删去该款。
60. 主席说, 他认为, 大家普遍同意, 在《颁布指南》中作出解释即可解决问题。他提问, 是否可以认为, 第(2)款按法国代表的意见修改后, 获得通过。

61. **LOIZIDOU 女士**（塞浦路斯观察员）说，问题并不是第(2)款有没有必要，而是能不能接受。按照她本国的法律，当提出了破产申请时，法院可任命一名临时接管人去接收债务人的财产，并指示他立即接管该财产。此时，从其他国家的观点看，将出现第 2(a)条定义上的一项“外国程序”。这样一来，就可能向颁布国的法院提出申请，要求根据第 13 条承认该临时程序。假如给予了承认，那么，该债务人即使在该外国尚未判定破产，在颁布国也得被作为破产来对待。她本国不能接受带有这么一项规定的示范法；因此促请把它放在方括号内。
62. 主席说，他认为，即使一项程序称作“临时程序”，对于所有的意向和目的而言，该债务人已被判定破产。
63. **LOIZIDOU 女士**（塞浦路斯观察员）说，在她本国内，只有在临时程序的末了时才正式宣布破产。
64. **NIKANJAM 女士**（伊朗伊斯兰共和国）说，她觉得第(2)款有点含混不清，但她可以顺从。第(3)款内，她认为其中“实施”一词，既然(a)项中已删去此词，同样也应删去(b)项中的此词。
65. 主席说，那是议定了的。
66. **MARKUS 先生**（瑞士观察员）说，应当注意的是，在一项示范法之内，没有任何规定是强制性的。然而，如果把第(2)款放在方括号之内，就会使它更清楚一些。
67. **HERRMANN 先生**（委员会秘书）说，在过去，示范法有时会有一些任选条款或脚注。他不知道是否有过在最后案文中使用方括号的先例。关于塞浦路斯观察员提出的问题，如果一项破产程序并不意味着宣布破产的话，那对于承认国来说将是个一般性问题。把它放在方括号内也不会有什么助益；它只有助于并不需要此项规定的国家。
68. **INGRAM 女士**（澳大利亚）说，在听取了秘书的发言后，她认为，委员会应考虑的是第(2)款究竟应删除还是保留，并不是要不要放在方括号内。就文字起草而言，她对第(1)款内建议使用的“根据我国法律”这个短语抱有疑问。

下午 5 时散会