



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.614
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 614 次会议简要记录

1997 年 5 月 15 日，星期四，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 16 条（续）

第 17 条

第 18 条

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。

下午 2 时 15 分宣布开会

跨国界破产：示范法律条文草案(续)(A/CN.9/435)

第 16 条 (续)

1. 主席说，未解决的问题在上次会议上已经得到解决，因而第 16 条可以认为已最后议定。看来，大家同意将第(5)款的讨论推迟到审议第 22 条之时；也许结果是取消该款。

第 17 条

2. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，与第 16 条不同，第 17 条涉及的是需斟酌决定的，也就是由法官评估决定的补救。因此，它类似于第 15 条规定的补救。第 15 条与第 17 条的区别在于，第 17 条的补救是在给予承认时可准予的补救，而第 15 条涉及在提出承认申请时给予的补救。第 17 条适用于不论主要的或非主要的外国程序。但是，第 17 条第(3)款规定，对于外国的非主要程序，法院必须确信补救所涉及的是外国代表有权处理的资产，或涉及该项外国非主要程序所需的资料。

3. 第(1)款列出可以给予的各种补救。第(2)款处理这么一种情况：法院也许认为应授权分配资产并附有这样的条件：法院须确信颁布国国内债权人的利益得到适当的保护。

4. **MAZZONI** 先生（意大利）说，总体上他支持拟议的案文，但他对第(3)款有疑问，包括其中“权力”一词。

5. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）说，她对第 17 条的内容大体上感到满意。但是，她不知道第(2)款规定的措施是否应在外国代表提出请求的情况下才采取，如同第(1)款在开头语所规定的那样。

6. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，他推断，假若法院将部分或全部资产的分配委托给外国代表或另一人，那是需要该人提出请求的。

7. **KOIDE** 先生（日本）认为只提到“分配”是不够的。该款还应包括把资产转到外国，他建议在“分配”的前面加上“移交或”几个字。第二，第(3)款中“在外国代表权限范围内的资产”的含义并不清楚。他建议改为“放置在或已被放置在外国和不适宜地被取走的资产”。

8. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，建议中的“权限”一词是由于第 2(d)条内使用的词语而致，该条述及“授权”外国代表管理债务人资产的重组等等。关于“移交”，人们感到“委托”的概念包括有移交资产的意思。也许这是个文字问题。

9. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）认为，第 17 条的第(1)(a)款应与修改后的第 16(1)(a)条相一致，具体提到停止执行。

10. 第 17(1)(d)条述及如何获取证据或资料。假如有易于腐坏的资产需从速售卖掉，那是特别有用的。应有可能现场查验是否属于此种情况，因而也许需要某种查询。他建议在第(1)(d)款增加词语，规定实地查验资产或进行有关此种资产的查询。

11. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）同意关于修改第 16(1)(a)条使之明文提及停止执行方面的考虑同样适用于第 17 条，因而在这里也许可以作出重大修改。他记得，摩洛哥观察员关于提到现场查验的建议在讨论第 15 条时就已提出过。

12. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，第 16 和 17 条背后的意思是，在承认的同时即发生自动后果，法院尚来不及考虑此事项，一旦法院有时间思考时，按第 17 条规定申请的补救已得到。也许应把“在承认时”改为“在承认后”。

13. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，第(2)款中提到的授权外国代表分配债务人的部分或全部资产也许会被解释为他可自行决定对资产的处置。最好是说，他可根据管辖与其任命有关的破产程序的法律或根据他获得任

命时拥有的权力来分配资产。关于意大利代表的关切事项，与其谈及“权力”，倒不如在案文中提到外国代表受委托管理的资产。

14. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他越来越感到关切，因他觉得，承认某一非主要程序并不产生任何后果的想法是不对的。显然，承认了某一非主要程序，就被赋予一个很重要的效果。外国非主要程序中的外国管理人在其申请任何补救之前，即被赋予管理资产的权力。事实上，由于承认了外国管理人有权处理或拥有对资产的主权这个事实，就是给予了补救。他不知道根据什么来决定他拥有该权力：很可能，唯一的根据是承认了该外国非主要程序。那么，承认该外国非主要程序是否意味着承认了外国管理人对资产的拥有权？这与他对非主要程序的理解正好相反；他认为承认的效果只不过是给予外国代表申请补救的资格。它并不意味着他对资产的拥有权得到承认；那等于对承认外国非主要程序赋予实质性效果。

15. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）说，它暗含的意思是，在给予承认并无自动给予的补救，外国代表必须提出申请才能获得接管资产的权利。因此，完全可以在第(2)款中增加“根据外国代表的请求”这些字，以便把意图加以明确表述。

16. 另一次要问题，他提请注意第 2(a)条中“外国程序”的定义，其中要求将债务人资产交由某一外国法院控制或监督。这就限定了外国代表的权力。

17. **TELL** 先生（法国）说，第 17 条整体上可以接受，但他担心承认外国非主要程序会给本国资产带来重大后果。他同意把“在外国代表职权范围内的资产”的含义作出明确阐述，如不在案文中澄清；也可在《颁布指南》中解释清楚。

18. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）说，他认为，目的是要说清楚，涉及的任何资产都将是非主要程序中在外国法院监督下的资产。鉴于“在外国代表职权范围内”的含义所产生的混乱，也许最好是提及外国非主要程序，而不提外国代表。“在外国代表职权范围内的”这些字可改为“在外国非主要程序中可交由外国法院控制或监督的”。

19. **CALLAGHAN** 先生（联合王国）说，第(2)款似可扩展，清楚表明，承认并不意味着法院只是简单地交接资产：承认后即赋予外国代表申请补救的权利，但他仍须证明其对资产的占有权。

20. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）同意，承认了某一外国非主要程序只不过允许外国代表向本国法院请求各种补救。常常有这种情况，第(2)款所述的补救也许不能提供，但外国代表可以申请。这一点似可清楚阐述。大家都同意此事得由本国法院决定。

21. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）认为第(1)款(c)项最好放到(f)项的前面，作为倒数第二项。(d)项也发生在获取证据方面是否应提到本国法律的问题。(e)项内的“管理和”应改为“管理或”。

22. 第(3)款的案文不很令人满意。最好是说“在外国法院控制或监督下的”资产。他同意意大利代表所提问题。

23. 第 17 条西班牙文文本的案文仍有加以注意的必要。

24. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，他对在第(3)款中提到“在外国法院监督下”的资产的建议抱有疑问。那将意味着法院有权监督在另一国家内的资产。事实上，此种资产并非由法院而是由外国代表来监督，而外国代表反过来是由法院监督的。也许最好把它改为“须由该外国非主要程序处理的”。

25. **KOIDE** 先生（日本）说，不清楚外国非主要程序的效果在多大程度上扩展到资产方面。必须清楚表明这一点。

26. **MAZZONI** 先生（意大利）认为，要保持示范法在第(3)款内体现的精神，最好是允许本国法院来决定，在颁布国之内的哪些资产可按颁布国断定的破产情况作移交。因此，他建议“在外国代表职权范围内的资产”应改为“理应列入根据该外国程序受到管理或监督的资产范围内的资产”。在申请补救之时，此种资产并不

是在外国程序的监督之下，但如果准予补救措施则将是这样，而颁布国的法院将决定根据本国法律是否应当如此。

27. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，该处理办法是与他的理解相一致的，可以说是向前跨进了一步。

28. **WIMMER** 先生（德国）说，他本国代表团可以接受第(3)款的现有案文。然而，也可改一个说法，提及不正当地从该外国转移走的资产，如同日本代表建议的那样。

29. **MAZZONI** 先生（意大利）认为，只提非法转移也许有一定危险。颁布国的法院将需要确定理应移交的资产。

30. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，经非正式磋商后，建议把第(3)款内“在外国代表权限范围内的”这些字改为“按照本国法律应交由该外国非主要程序来管理的”。

31. 主席说，如果听不到反对意见，他即认为，第 17 条在作出此项修改的基础上获得通过。

32. 就这样决定。

第 18 条

33. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，第 18 条涉及就某一外国程序获得承认之事发出通知的义务，其中第一套方括号内的案文提到就该项承认的后果发出增补通知的可能性。此通知的发出须按照类似情况下发出通知的程序规则，亦即在颁布国开启本国破产程序时应遵行的程序规则。它将包括各种附带事项，例如发出通知的费用。

34. 在工作组内，已达成这样的谅解，凡是有义务发出通知时，如果通知尚未发出，并不影响到第 16 条所述承认的自动后果。原先在第 18 条内曾有过关于这一点的明文规定，但大家认为是多余的。

35. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）注意到第二套方括号内又加上方括号的“开始”二字。她主张在这里一般地提到破产法的程序规则。

36. **SANDOVAL** 先生（智利）总体上同意该条文。但是，在破产程序之中亦有不同类别的通知。这里应特指开始破产程序的通知。

37. **AGARWAL** 先生（印度）说，不清楚应发出一项或两项通知，一个是承认通知，另一个是后果通知。如果只是一项通知，该通知的内容就得提到第 16 条所述的后果。他不知道这里的意思是什么：通知中要不要具体说明例如第 16(1)(a)条所述停止的所有程序？如果留给颁布国的法律来决定，规则就会各有不同，难以达到统一。

38. **CALLAGHAN** 先生（联合王国）对第 18 条的案文感到满意。通知的具体内容应由颁布国的法律来决定。

39. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）针对印度代表的问题说，人们对统一抱有太多希望。通知大体上将按照每个法域发出通知的形式和做法，使其能够最适当地照顾到每一法域的债权人或受影响的那些人。最好保持现有案文不动。

40. **KOIDE** 先生（日本）赞同伊朗伊斯兰共和国代表的意见。需要有旨在保护本国债权人的通知；对外国债权人的通知由外国代表或由有关法院发出。承认通知不同于第 12 条内涉及的开启程序的通知。他建议删去“开始”二字。

41. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，最好是不要提开始程序。那相当于提出关于承认某一外国程序的申请时必须向债务人发出的通知——那完全有别于第 18 条所述的通知。此事项应在《颁布指南》中阐明。

42. **MÖLLER** 先生（芬兰）对该条的现有案文感到满意。在通知的规则方面不可能协调统一。他主张列入

“开始”一词。一般地提及破产法的程序规则不一定说得清楚。

43. 尚明先生（中国）认为，第 18 条的标题“承认的通知和承认时给予的补救”应与内容相一致。
44. 主席说，起草小组会处理此事。
45. WISITSORA – AT 先生（泰国）同意不可能协调一致通知的含义；应留给本国法律解决。但是，关于提出承认申请的通知也是必要的。就申请承认之事发出通知可使本国债权人和有关方面有机会在法庭上对该申请提出异议。
46. HARMER 先生（国际破产从业者协会观察员）说，该办法曾在别的地方试用，但并无作用。那样做等于是通知狐狸赶快离开鸡窝。在第 19 条那里规定有对本国利益的保护。他强烈促请委员会不要要求在审理承认申请之前通知本国当事人。这样做将使整个示范法失去意义。
47. MEAR 女士（联合王国）同意刚才发言代表的意见。此种申请就其性质而言，在得到审理听讯之前是不应该发出通知的。
48. WISITSORA – AT 先生（泰国）指出，第 15 条已经允许采取紧急的临时措施。单方面的破产申请对有些国家是难以接受的。
49. CHOUKRI SBAI 先生（摩洛哥观察员）支持第 18 条的拟议案文。它完全符合他本国的程序。发出通知的规定既保护本国债权人，也保护外国债权人。
50. MAZZONI 先生（意大利）说，由于实际的原由，他不能支持泰国代表所提建议。然而，他想提醒各代表团，在有些国家，破产涉及宪法原则，在法院准予承认之前，是要让“狐狸”知道的。
51. TELL 先生（法国）不太赞成发出关于申请的通知，那会影响到示范法的主要目标，那就是保护资产。在他本国内，无论如何也会知道有一项申请的。
52. WIMMER 先生（德国）认为，破产程序的任何不必要的费用都应避免。在他本国的小型破产案件中，最花钱的事项是通知。假如只有少数几个已知的债权人，也许可以个别地通知他们知道。不应规定公布周知的义务。
53. 尚明先生（中国）同意泰国代表关于在提出申请时即应发出通知的意见。第 15 条规定了关系到债权人利益的紧急临时措施。在他本国内，应在有关各方的参与之下举行听讯。
54. ABASCAL 先生（墨西哥）说，在他国内，如同意大利也许还有别的国家一样，不可能对承认某一外国程序作出决定而不将申请承认之事通知债务人。他的理解是，第 14 和 15 条的规定，其适用性是在决定承认前为加速程序而考虑的。
55. GLOS BAND 先生（国际律师协会观察员）建议在《颁布指南》中阐明，如有某些国家的法律规定要对申请之事发出通知的，似可插入一项适当的规定。
56. HARMER 先生（国际破产从业者协会观察员）强调，并无使任何人得不到信息的意图。应当考虑到，债务人也许已经在至少某一另外的法域被宣布破产。问题是，至为紧要的是速度，不管目的是挽救企业还是收回失散的资产。如果要求几天之内发通知，法律的力度就很不够。至于通知债务人，在该阶段的申请人很有可能就是债务人的法律代表。
57. TER 先生（新加坡）说，在他本国内，即使是单方面的程序，法院也不可能举行听讯而不通知有关的当事人。他设想第 18 条不能排除正常的通知。
58. LOIZIDOU 女士（塞浦路斯观察员）说，按照她本国的法律，在承认外国程序之前必需通知债务人。
59. DOYLE 先生（爱尔兰观察员）支持第 18 条的现有案文。他不能同意发出有关申请的通知。那是不切实

际的，而且也许是不明智的。

60. **PUCCIO** 先生（智利）支持泰国代表关于有必要发出申请通知的立场。他不能想象正规的程序中不发出此种通知，包括有关申请的通知和继后给予承认的通知。

61. **MÖLLER** 先生（芬兰）说，他强烈反对通知申请之事。在欧洲，甚至还有单方面给予执行命令的先例。当然，关于承认的通知是至为重要的。他赞成第 18 条的现有案文。

62. **HERRMANN** 先生（委员会秘书）说，有些代表团提请注意宪法规定的通知要求。这将是编写《颁布指南》时应考虑的问题之一。他想要知道的是，究竟提及在正规程序方面的一般宪法规定还是明确涉及申请承认外国程序这种较窄范围的宪法规则。无论如何，假若已经有了宪法规定，也许法律中就没有必要列入这么一条规定。

63. **ABASCAL** 先生（墨西哥）回答秘书的问题说，在他本国内的当局如不首先听取有关人的意见，即不能采取任何涉及权利的行动。这关系到正规的法律程序，是宪法第 14 条和第 16 条规定的。

64. **LOIZIDOU** 女士（塞浦路斯观察员）说，她本国的宪法有这么一条总规定，法院在发布关系到某个人的权利的一项决定之前，该人有权在公开的听讯中陈述意见。

65. **MAZZONI** 先生（意大利）说，辩护权的原则是意大利宪法中明文规定的。在破产问题上，具体规定了，除非听取了本人的意见，任何人不得被宣布破产。

66. **PUCCIO** 先生（智利）说，智利有一条涉及正规程序的总的宪法原则，还有针对违反该原则的行为的上诉机制。如果作出了承认某一外国程序的决定而不通知有关的人，可以对该决定提出上诉。

67. **AL-NASSER** 先生（沙特阿拉伯）说，他本国还没有跨国界破产的法律，但有关破产的法律是规定要发出通知的。

68. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）说，虽然他本国也还没有跨国界破产法律，但他本国法律中有一条规定，法院的裁决必须在八天之内公布周知，刊登在专门公布司法通知的规定刊物上，或者刊登在《官方公报》上。

69. 尚明先生（中国）说，中国目前还没有跨国界破产的特定法律，但有一项国家补偿法，其中规定行政机关、法院、公安或公安部门都应对引起的损害支付赔偿费用。就跨国界破产而言，第 15 条可以适用，但仍有必要发出有关申请的通知，此项通知应规定在第 18 条之内。

70. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，发出通知是正规程序的一部分，这一概念几乎是普遍的。但是，不同目的的通知，其方法和时间，则每一种法律制度都会有差异。在工作组讨论过程中，大家承认，就提出承认申请而言，通知问题不应在示范法内涉及，而应交由各个国家按其宪法原则和程序规则来决定。第 18 条应只涉及承认后的通知。

71. **COOPER** 先生（国际破产从业者协会观察员）同意美利坚合众国所说的话。在第 18 条那里只规定承认后的通知。申请通知的问题可以不作规定，但第 18 条是有用的条文，可以普遍适用。

72. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，他要说清楚的是，他第一次发言的意图大致上就是美国代表现在建议的意思：有关申请承认的程序应由每个国家按其程序规则来决定，这一点应写入《颁布指南》。

73. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）说，示范法不规定承认的程序。此种程序须遵行颁布国的本国法律和宪法原则。第 18 条的目的是确保由于承认一事而受影响的第三方按照本国法律得到通知。

74. **AL-ZAID** 先生（科威特观察员）说，在他本国内，破产通知是刊登在当地报纸和《官方公报》上。关于第 18 条，通知问题应留给本国法律决定。

75. 主席说，第 18 条涉及的是对外国程序给予承认之后的通知。关于申请承认的通知，一般的看法似乎是，

此事应交由本国法律决定。

76. **WISITSORA – AT** 先生（泰国）说，许多代表团都觉得，应当发出有关申请承认的通知。他认为在本条内提到此项通知没有害处；无论如何，它是示范法的主题事项。

77. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）说，此事在工作组内已讨论多次。已经决定，示范法内应提到两种情况下的通知：就开启本国程序通知外国债权人，和承认后的通知。所有其他程序事项将留给本国法律决定，这一点将在《颁布指南》内作出解释。

下午 5 时 05 分散会