



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.627
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 627 次会议简要记录**（部分）*

1997 年 5 月 27 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 19 条之二

起草小组的报告

其他事项

* 本次会议的其余部分不编印简要记录。

** 第 625 次和第 626 次会议不印发简要记录。

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。

本简要记录涉及的讨论从下午 3 时 05 分开始

跨国界破产：示范法律条文草案（续）（A/CN.9/435；A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1）

第 19 条之二（A/CN.9/435）

1. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，第 19 条之二草案涉及的诉讼有时又称之为“保罗式诉讼”。许多法律制度都存在的这种诉讼又分为两类。一类诉讼是由某一债权人提起的，目的在于取消债务人的某项交易，因该债权人觉得处于不利地位。在大陆法系国家，此种诉讼是由民事或商事法院来处理。第 19 条之二并不想触及此种诉讼。本条的意图是只限于某一破产管理人所能提起的诉讼。问题是此种诉讼是否也允许外国代表得以利用。工作组用很多时间讨论了此问题，他提请委员会注意到 A/CN.9/435 号文件的第 62 至 66 段。

2. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，大家普遍感到，对于法院指定的人，应给予最大的协助。破产管理人的主要任务之一是为了债权人的利益而恢复原有的资产。多数法律都规定了应予取消的某些交易类别。如果没有第 19 条之二，《示范条文》不会使外国代表有“资格”来打掉那些企图转移资产的交易。

3. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）支持第 19 条之二，但得作出一些他下面将予介绍的微小改动。该条规定只涉及外国代表的资格。它并不涉及他同法院接触后所发生的任何结果。工作组采取的立场已简要地写入 A/CN.9/435 号文件的第 63 段。占多数的意见是，对于为了所有债权人的利益而保护债务人资产的完整而言，提起保罗式诉讼的权利至为重要。该项规定目的是赋予资格而不是确立实质性权利。

与此类似的条款可见于 1985 年《有关委托的适用法律及其承认的公约》。

4. 第 19 条之二应只涉及资格。关于方括号内的两种备选词语，应选择保留“有资格”而不要“允许”提法。斜体字句子应缩短成“[此处提及目的在于避免或以其他方式使有害于债权人的行为不起作用的诉讼类别]”。

5. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，根据其国内商界人士的看法，此示范法不应试图涉及保罗式诉讼的问题。此种诉讼已经实施，它是在颁布国的某一本国程序中实施的。保罗式诉讼虽然在许多国家中是常见的，但其特点有很大差异。尽管它是防止欺诈和确保平等分配的重要手段，但它具有巨大能力，可影响到正当的商业交易和打乱商业生活。此种诉讼常常用来打掉一般情况下对债权人的付款，正常情况下完全是可以的，之所以被认为不妥，那是因为此种付款是在破产之前某些阶段发生的，违反了平等分配的原则。此种阶段的划定差异甚大，划分界限也各不相同。此问题十分复杂，只简单地给予资格并不避免问题的复杂性。而且，此种诉讼通常是在办理破产程序的情况下提出的，而提议的案文并不要求有一项本国程序。在许多法域，这意味着，可以在本国法律并不熟知的某种程序中给予该资格。

6. 在某些国家，可以在破产程序之外提出诉讼来避免有损于债权人的某些行为。问题是，此种权利通常是给予债权人，而要使外国代表得到债权人的同样地位，则需要有一套全新的理论架构。简言之，面临的风险是要确立一整套不可预测的法律理论。

7. 澳大利亚代表的建议是要把“资格”一词留下来，该词在许多法系中含义不明确。删去“根据颁布国法律，在颁布国国内破产程序中的地方破产管理人”这些字，将会留下疑问，弄不清这里是否指的在本国破产程序中提出的诉讼，或是否可以在并无本国破产程序情况下给予某种资格，亦即在某些法域内一个债权人拥有的制止有损于债权人的行为的资格。这就使情况更坏。它招致某种法律上的混乱。此问题不是个简单的问题，在这个晚期阶段，许多代表已离去，再来讨论此问题是够慎重的。美国强烈反对第 19 条之二，包括其原先的案文和修改后的案文。

8. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）说，此问题确实复杂而且大有争议，尽管给予外国代表的权利相应地应等同于当地管理人的权利。作为妥协办法，她认为不如将此问题推迟到委员会以后的届会上再讨论。

9. **MADRID PARRA** 先生（西班牙）支持第 19 条之二，并表示选取“有资格”一语，而不是“允许”。
10. **MARKUS** 先生（瑞士观察员）说，他赞同美国代表的意见，认为不宜在示范法内使问题复杂化。但是，拟议条文的影响力不会大，尽管具有重要性。应当考虑到，颁布国规定的所有程序性和实质性条件均将原封不动。它只不过要保证外国代表提出的诉讼不致仅仅因为他并非当地管理人或其他有权利者而遭到拒绝。确保外国代表享有此种资格是十分重要的，不然的话，转移到第三国的资产对于债权人来说就会完全丧失。他支持原样保留第 19 条之二，只作出澳大利亚代表提议的修改。在这里提到颁布国的法律是不妥当的，因这种示意也许被误解，以为它是一条法律选择规则。他赞成采用“有资格”的提法，但也可以接受“允许”一词。
11. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）说，在他本国内，有损于债权人的行为，无论是在宣布破产之前还是在这之后，均可使之失去效力。有多种可能的程序，整个事项是复杂的。他赞成保留该条文，但他建议用“可以”一词来代替“允许”和“有资格”这种词语。方括号内的斜体字案文应全部保留；这里提到颁布国的法律是十分必要的。
12. **MANGKLATANAKUL** 女士（泰国）支持美利坚合众国代表的意见，保罗式诉讼的问题不应在示范法内涉及，因为它实在太复杂。在她本国内，法院不会愿意允许此种诉讼。她主张把这一条删除。
13. **TER** 先生（新加坡）说，出于美利坚合众国代表所述的理由，他不赞成该条文。在他本国内，此种诉讼只能在开始破产程序后由当地管理人提出，但须遵从法律规定的限制条件。
14. **TELL** 先生（法国）说，他对于拟议的案文并不感到难以接受。在多数法域，提出保罗式诉讼的权利可赋予债权人的代表和债权人自己。此种规定的效力将由颁布国的法律来决定。与其他条文赋予外国代表的广泛权力相比，第 19 条之二的范围是相当有限的。然而，该案文也许可修改成这样：“在承认了某一外国程序后，外国代表即有权提起[此处提及在颁布国办理破产程序的情况下，根据颁布国的法律，为避免发生有损于债权人的行为或以其他方式使此种行为不起作用而得以提起的诉讼类别]。”这里有必要提到颁布国的法律，以便明确何种法律为适用法律。
15. **RENGER** 先生（德国）和 **BLOMSTRAND** 先生（瑞典观察员）表示支持第 19 条之二，并赞同澳大利亚代表和瑞士观察员发表的意见。
16. **GRANDINO RODAS** 先生（巴西）说，由于美利坚合众国代表提出的理由，并考虑到他本国的法律，他赞成删除第 19 条之二。
17. **AL-NASSER** 先生（沙特阿拉伯）支持伊朗伊斯兰共和国代表的建议，将此条文推迟到委员会下届会议再讨论，也许届时会有时间给予应有的审议。
18. **KONKKOLA** 先生（芬兰）认为，该条是重要的，应当列入示范法之内，并作出澳大利亚代表提议的修正。此条文的目的是表明，不能仅仅因为原告是一位外国代表而拒绝受理诉讼。
19. **KOIDE** 先生（日本）说，他对该条文并没有强烈的看法。但是，他指出，该条文并没有区分外国主要程序和非主要程序。有必要参照第 17(3)条附加一个限制条件。
20. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）建议采用下述案文，以便照顾到各种不同意见：“一旦承认了某一外国程序，外国代表即有资格提起[此处提及为避免发生有损于债权人的行为或以其他方式使此种行为不起作用，在本国内的某一当地破产管理人得以提出的各类诉讼]。”他也同意日本代表关于涉及外国非主要程序时有必要附加如同第 17(3)条那样的限制条件的意见。具体措词可由起草小组拟定。
21. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，从原则上说，他仍然反对任何这种规定，但是，以该项规定作狭义范围的理解为条件，而且他假定会在《颁布指南》中作出相应说明，在此情况下，他可以勉强接受拟议的案文，但应增加词语，顾及日本代表所提问题。
22. 主席说，他认为大家已同意将第 19 条之二列入示范法之内，并采纳澳大利亚代表提议的措词，此条文还

将提交起草小组，起草小组今晚再次开会。另外，案文中还将吸纳日本代表提出的建议。

起草小组的报告(A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1)

23. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）提请注意 A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1 号文件，其中载入了起草小组为执行委员会各项决定所作努力的结果。各条文已重新编号。关于标题，所提出的建议是，此案文应称之为“示范法”而不是“示范法律条文”。

24. 就这样决定。

25. 主席提醒委员会说，现在再次审查此案文，目的并不是再次展开讨论，而是要确保所作出的决定在案文中得到正确的反映。他请大家对案文发表意见。

26. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）称赞起草小组所作的出色工作。他提问为什么“法律”一词在某些地方——例如在第 1 条中——划了加重号，但别的地方并非如此。

27. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）解释说，划了加重号的地方是要提请注意，在那里由起草小组作了改动。在最后的案文中，这些加重号将全部去掉。

28. **RENGER** 先生（德国）提到第 2(f)条说，他觉得“人工和货物或服务”也许不应改成“人工、货物或服务”。

29. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，起草小组的理解是，此处是指“人工”再加上货物或服务。

30. **TELL** 先生（法国）提问是否可把第 7 条放到涉及合作的第四章内。

31. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，起草小组的想法是，该条的规定属于一般性质，目的是指明，如果在目前条文之外，按照颁布国法律中给予另外权利的其他规则，还有任何其他权利，则可以得到那些权利。因此，人们认为把该条文放在第一章内是合宜的。

32. **TELL** 先生（法国）说，第 15(2)条的开头语，法文文本应当是：“Une demande de reconnaissance doit être accompagnée”。

33. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，第 18(b)条中含有“针对债务人”一语，而在其他地方则采用“对于同一债务人”的提法。最好是使此种词语统一起来。

34. 就这样决定。

35. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）建议在第 20(1)条内，在“主要程序”一词之前再增加“外国”二字。

36. 就这样决定。

37. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）提问，原先称为第 19 条之二的条文已在刚才会议上得到通过，该条是否可放在第 22 条的后面。

38. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）确认该项谅解。

39. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）提到第 28 条说，他认为(b)项的内容在逻辑上应放在(a)项之内，而不作为单独一款。“被本国承认作为”这些字可以省掉。目前(c)项的倒数第二行中，应在“主要程序”之前再加上“外国”二字。

40. 主席说，起草小组将会考虑这些意见。

41. 如果听不到反对意见，他就认为，在可能进一步作出文字上的改进的前提下，A/CN.9/XXX/CRP.2/Add.1 号文件所载《示范法》的案文，经修改后，整体来说已被核准。

其他事项

42. **BLOMSTRAND** 先生（瑞典观察员）建议委员会考虑采用什么方法来监测《示范法》的执行，并鼓励秘书处收集各国颁布执行方面的资料，也许在此事项中可同例如国际破产从业者协会等组织开展合作。
43. **HERRMANN** 先生（委员会秘书）说，秘书处准备在下次会议上遵照其他示范法的同样做法，提出一份由委员会通过《示范法》的决定草案。在这之外，还将对来自例如国际破产从业者协会和国际律师协会等组织的专家为此作出的贡献表示赞赏。他想借此机会对有关的专家衷心表示感谢，感谢他们协助《示范法》的编拟工作以及与秘书处的宝贵合作。他相信，与国际破产从业者协会和国际律师协会的此种密切合作还将继续到下一工作阶段，包括监测《示范法》的颁布和例如通过举行更多的司法讨论会来交流经验。
44. **MADRID PARRA** 先生（西班牙）说，西班牙代表团想在此建议，在通过了《示范法》之后，委员会应继续扩展其工作，着手编拟关于跨国界破产中的合作和司法协助的国际条约示范条文。此种条约高于本国法律。贸易法委员会应当鼓励各个国家不仅颁布本国法律，而且还应缔结有关此事项的双边和多边条约。
45. **BURMAN** 先生（美利坚合众国）表示他完全赞同秘书对国际破产从业者协会和国际律师协会的工作所表示的赞赏。他希望委员会在适当时继续邀请一些非政府组织参与其工作。
46. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）对国际破产从业者协会和国际律师协会的观察员所作的工作表示赞赏。
47. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，在他本国已经建立一个特别的委员会来考虑对破产法的修改，该委员会肯定会考虑到此项《示范法》。
48. **HERRMANN** 先生（委员会秘书）建议，对于西班牙代表的提案，推迟到下次会议再讨论。委员会也许应仔细考虑何时作出编拟示范条约条文的决定。

下午 5 时 30 分散会