



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.610
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 610 次会议简要记录

1997 年 5 月 13 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 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. 98-56462 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.4）

第 15 条（续）

1. 主席总结说，委员会要考虑的一个问题是，要不要保持载于 A/CN.9/435 号文件的第 15 条，该条规定在提出承认申请时即可得到第 17 条规定的所有补救，或者采用例如意大利代表团的提案，即不能给予所有那些补救。其他可能办法是：在第 15 条预期的情况下提供第 17 条第(1)款(a)至(d)项的所有补救，但不给予(e)项的补救；规定不得中止仲裁程序；规定此种程序不能中止，但可中止执行。主管法院的问题也有待解决。
2. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）认为，第 15、16 和 17 条规定的补救应由第 4 条所述的法院批准。
3. 就意大利代表的提案而言，他的协会主张在第 15 条现有案文内规定给予更大范围的临时补救。很难看出怎样才能照顾到意大利代表的立场而不致严重削弱此法律的价值。他认为委员会应在现有案文基础上进行工作，但有一项谅解，即此项规定可以由例如意大利这样的颁布国加以修改变通。
4. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）对工作组拟定的第 15 条目前达成的协商一致程度表示欢迎。自由裁量的临时补救对于破产案例是重要的，在此种情况下，即使短期的拖延也会损害到债权人和其他人的利益。他同意国际律师协会观察员的意见，不能因为某一问题影响到一个国家而对案文作出根本的修改。
5. 虽然他反对指定第 4 条所述法院为主管法院，他仍促请委员会不要太深地陷入界定当地管辖权的问题之中。《颁布指南》内应论及临时补救问题。在他本国内，很可能只涉及一个法院，但在其他国家也许不合适或难以达到。这是每个国家立法机关的事。
6. **WIMMER** 先生（德国）赞同前面两位发言代表对于意大利代表所提问题的看法。他也同意，主管法院的指定是属于本国程序法范围的事。
7. 西班牙代表提出了有关第 15 条的另一个问题。在德国，中断执行措施和中断未完的法律诉讼是有区别的。当某一程序已经开启，法院可以决定某项执行措施必须停止。作为一种选择，他建议对于第 17(1)(a)条所述的补救，限制第 15(1)条的范围。这就可以防止某些成员国超越这方面的范围。
8. **INGRAM** 女士（澳大利亚）强烈支持第 15 条的主旨。它必须提到第 17 条规定可得到的最低限度补救。在紧急情况下，清算人需得到确定性。他们必须知道可向他们提供哪些补救。(a)项所列的措施正是为防止资产的散失而需要的那种措施。但是，第 17 条的补救只是自由裁量的措施。根据第 19 条，法院可以具体裁夺此种补救，因此，她认为，第 19 条应能满足某些代表团对于已开启的程序所表示的关切。法院需要有灵活性，但最低限度的那些措施不应放弃。示范法目的在于定立一个示例。有些国家也许需要修改法律，但究竟委员会要的是一个完善的法律，还是只要最低的共同标准？
9. 她同意那种认为指定主管法院是本国的事项的意见。也许应在方括号内作出说明，请颁布指定其管辖范围内的主管法院。
10. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，第 15 条所反映的原则与墨西哥的法律是一致的。但是，他对第 15 条的延伸觉得有问题，值得关切的是，只要提出了承认外国程序的申请，就可得到第 17 条所述的一切可能措施。他支持这种意见：第 17 条第(1)(a)款的规定不应允许干预已开启的程序；只应停止执行，目的是避免债务人资产的分散。
11. 在仅仅提交了承认申请这种情形下，第 17 条第(1)(d)款可以解释为在针对承认申请作出决定之前即允许某种“审判前强行取证”程序；这一点在他本国会引起很多人反对。
12. 第 17 条第(1)(e)款也许为不经过正式法律手续而变卖资产打开方便之门。

13. **BLOMSTRAND** 先生（瑞典观察员）说，这些条款是重要的。他本国目前的法律并未规定临时性质的集体补救，但他赞同在此种情况下可以接受集体性质的措施的意见。此外，第 15(1)条规定的临时补救，其范围只限于有必要保护债务人资产或保护债权人利益之时。前面已经说过，第 19 条的保障条款必须得到考虑。他对工作组拟定的第 15 条感到满意。

14. 他同意，主管法院的确定是每一颁布国的事。最后，他赞同大家对中止程序表示的关切。该事项需要涉及，但不一定放在第 15 条内。

15. **MEAR** 女士（联合王国）说，她很赞成保持第 15 条的目前案文。她不会赞同缩小第 15(1)条的范围。看来没多少人支持所建议的替代案文。第 15 条以及第 16 条的实质是提供及时而灵活的补救措施来处理紧急情况，而且她支持第 15、16 和 17 条目前的结构。

16. 关于中止仲裁程序问题，她认为，一旦开始了程序，仲裁与法院中的解决争端并无真正的区别，只不过仲裁是源自双方的同意，而司法程序则不是。第 15 条的自由裁量性质将使法院得以允许法院诉讼或仲裁继续进行。关于法院的选择，她的理解是，第 4 条是普遍适用的，但她同意有些代表团的看法，委员会不应陷得太深。归根到底，它是由国内程序法规解决的事项。

17. **MÖLLER** 先生（芬兰）总的来说赞同第 15 条。集体性质的临时措施在其国内目前并不存在，但这一事实对他来说不发生问题。他同意应由每个国家自己指定主管法院。他也与德国代表一样，对第 15 条规定的中止个别行动，感到困惑，因为在芬兰，即使是本地的破产程序也不意味着非要停止某些行动。这项规定只应适用于执行措施。

18. 他不明白墨西哥代表何以把第 17(1)(d)条理解为允许某种“审判前的强行取证”。他理解该条款是允许取证——当然是按照本国法律办事。关于第 17(1)(e)条规定的变卖资产，在他国内，这只限于容易腐烂的货物。但是，本国法律将限定变卖的条件，因此，他觉得没有问题。

19. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）回应关于委员会不应深陷于法院管辖权问题的建议，他指出，按照第 4 条规定，将由颁布国自己指定负责履行所涉各种职能的法院。只要在第 15(1)条内提到第 4 条，就可清楚表明，第 15 条中的“法院”一词其含义并不比第 4 条所述的法院更宽。假如确要在第 15 条内有更宽的范围，那是个实质性问题，但目前的案文并不回答此问题。

20. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）表示疑虑，如果把意大利代表的建议放在脚注内解决，意大利代表能否接受。他同意德国代表的建议，应该提供选择办法，排除第 15 条关于中止程序的规定。

21. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）认为第 15 条的案文是合适的。在他本国内，有关破产事项的程序是集体程序，破产程序的管理人可自行开始程序。意大利代表建议的条款也许符合意大利本国法律，但不符合其他国家的法律。因此，他赞成维持第 15 条现有案文，虽然有些细节问题可留在讨论到第 17 条时再考虑。

22. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他理解取得一致的必要性，假如两种选择之中至少有一种选择能被接受，他不会坚持不同意该案文。从工作组一开始工作时，大家就同意，在某些情况下，可以采用提供选择的办法。现在的情况似乎就是一个很好的实例。作为替代办法，有人建议使用脚注方式。这似乎是可以接受的，条件是，脚注须明确表示，第一，如果某些国家在给予承认之前或开始本国程序之前并无集体措施，它们可采用本国法律规定的补救来取代第 15 条的规定，第二，即使接受了第 15 条的国家亦可自由缩小第 17 条所列清单。

23. 主管法院的问题是实质性事项，并非行文上的问题。如果任何法院都可以在承认某一外国程序之前就命令中止程序或冻结资产，那对于许多国家的法院来说将是一种根本性的而且是全新的权力。他不知道，对于建议给予法院的这种新权力表示了不会引起问题的那些代表团有没有考虑到，这样一来有可能在其国内的法院之间引起冲突。假如第 15 条可以指第 4 条所述的主管法院以外的其他法院，那将意味着对本国程序法的严重修改。

24. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，他认为芬兰代表的发言很值得注意，但他要指出的是，如要赋予第 17(1)(d) 条以任何意义，它就是涉及相当大的权力，要求债务人提供有关资料，因该项提到提供有关债务人的资产、事务、权利、义务或债务等资料。他觉得售卖货物的权利应限于售卖易腐烂货物，这个意见很好，但易腐烂货物应理解为包括易于迅速丧失价值的货物，例如时尚服装。

25. **MÖLLER** 先生（芬兰）说，关于第 17(1)(d) 条，他认为，该项规定并不容许非法手段调查方式的“审判前强行取证”，其中并不具体说明所应提交的文件。无论如何，他的理解是，任何时候，取证必须依法进行才对。

26. **AGARWAL** 先生（印度）说，在所指法院问题上，第 4 条与第 15 条有一点冲突。第 4 条规定指明某一法院，而第 15 和 17 条可以指任何法院。此事项应留给国内法处理。一个债务人也许在某个城市，而第 4 条规定的法院或当局也许在另一个很远地方。这样一来，外国代表和债务人也许很难出庭。

27. **TELL** 先生（法国）认为，只有在作出了承认某一外国程序的决定之后，管理和变卖债务人资产才应成为可能。他的建议是，第 15 条只应指第 17(1) 条的(a)至(d)项。第 15 条的目的是保护债务人和债权人的资产和利益，这一点通过第 17(1) 条(a)至(d)项即可充分实现。如果一致认为应将第 15 条的补救限于第 17(1) 条的(a)至(d)项，则至少应修改第 15 条，使之要求受理承认申请的法院考虑到第 17(3) 条规定的限制，然后才批准例如扣押或变卖资产等措施。出于同样原因，他也和其他代表一样对中止程序感到关切。也许能找到某种措词，规定该中止只限于执行方面。

28. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，确实是那样，两年前在维也纳开始讨论此项示范法时，讨论了“菜单”式或任选式的方法。此后，委员会很成功地找到了比原先预想更多的共同观点。人们认识到，列入特定的选择，也许会使它过于复杂，使示范法的采用产生困难。于是，工作组内形成了一种共识，不应列入选择条款，除非相当多的人——尽管不是占多数——支持某一立场，或普遍认为需列入某一条款，才能使示范法得到通过。大家一贯同意，在某些国家，也许有必要对案文加以调整，才能解决程序上或特定方面的困难。这并不等同于在示范法内列入某种选择或菜单。假如有两种选择，其示意为，任何一种选择同样可行，那就会鼓励不统一局面。根据上述，他觉得意大利代表的建议尚未获得足够支持，未有足够理由列入一种选择办法。他也不能肯定是否需列入一项选择条款或脚注来涉及中止程序的问题。

29. 美国代表团并不认为第 17(1)(d) 条规定了任何方面的“审判前强行取证”，它只列出了按本国程序进行审问时可包括获得哪些方面的资料。

30. **CALLAGHAN** 先生（联合王国）说，在参照第 15 条来审议第 17 条时，也许不应忘记，目的是在外国代表提出承认申请时为其冻结现状。为此，第 17(1) 条(b)和(d)项规定的补救是绝对必要的，如果债务人拥有易腐烂资产，(e)项规定的补救也许是必要的。如果不提供该可能性，那么，对于例如食物这种货物，该如何处理？无论何种情况，所有补救措施得由法院决定。

31. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）同意美利坚合众国代表的意见，第 15 条应维持现有案文。它涵盖了临时补救的各种需要。她觉得第 17 条给外国代表手中赋予的权力太大，但只要法院拥有裁量决定权，她并不表示反对。主管法院是颁布国自己的事项，无须在案文中进一步具体规定。

32. **COOPER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，他理解法国代表对第 17(1)(e) 条运用于临时补救所表示的关切。但也许会出现例如易腐烂货物应立即售卖这种情况。还可能出现破产企业在一个国家而它又在另一国进行经营活动的情况。后者国家中的管理人员也许由于总公司发生的事而辞去职务。必需设法保护债权人的利益，在此情况下，只有任命一个管理人——外国代表或由法院指定的人，保护事项才成为可能。法院可以任命一位当地人来实现控制。根据他的经验，即使在提供此类临时补救方面被认为是较大胆的国家，例如澳大利亚和联合王国，有关法官也会很仔细地考虑关于尽早处理财产的申请，而不会简单地盖章下令了事。他不愿意见到由于难以决断列入一项或多项第 17 条的补救措施而把第 15 条分拆开。在他看来，列入所有那些补救是足够安全的。

33. **GLOS BAND** 先生（国际律师协会观察员）赞同美利坚合众国和伊朗伊斯兰共和国代表的意见。他强调，第 15 条的目的是处理紧急情况。破产程序开始时的典型紧急情况要求立即保护资产和获得资料。剥夺外国代表一开始就获得保护的可能性，也许会剥夺他全部的补救。在紧急补救的情形下，在他所熟知的所有法域，法院都极为认真地采取对其他当事人实施的步骤，仔细权衡关于紧急情况的信息和采取保护措施的重要性。

34. 关于资产的管理，如同已经指出的那样，不必担心赋予外国代表不受控制的权力，因资产管理可委托给由法院指定的另外某个人负责。

35. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）强调，工作组的看法是，示范法似宜提供比某些国家目前国内法规定的制度更好的一种制度。委员会应承认，它的作用是要使这个世界变得更好。草拟示范法的目的就是在跨国界破产方面加强各国的国内法，而工作组的意见是，委员会应产生一个示范法，而不是多种选择的菜单。

36. 在他看来，应特别重视国际破产从业者协会和国际律师协会的专业人员所提意见，尤其应注意，当前的一套做法当初是国际破产从业者协会提出的。要强调的另一点是，第 15 条的目的是提供某种特殊的补救，用以保护债务人的资产，因而也是保护债权人的利益，例如，如果出现易腐烂的食品的情况。如同已经正确指出的那样，拟议的权力无论如何将掌握在本国法院手中。在某些大陆法系国家，假如示范法赋予此种权力的话，它们在行使那些权力方面也许更为保守，不象某些国家以创新方式运用此种权力。但是，应该得到必要的权力来保护资产，因此似乎有十分强烈的实际理由，在第 15 条中作为一种例外事项，提供第 17(1)条所列举的那一类权力。基于这种情况，他认为目前的案文应该得到支持，除非有明确而大量的意见认为，由于相当多的国家原则上不允许这样做，因而这样的条款无法实行，他强烈主张这些条款仍维持作为单一的案文，不另附加选择或脚注。

37. **UNEL** 女士（土耳其观察员）说，她同意意大利和法国代表表示的关切。不应偏向于外国债权人而不重视本国债权人。平等对待是一条很重要的原则。

38. **MÖLLER** 先生（芬兰）同意美利坚合众国和澳大利亚代表的意见，应避免采用选择办法。关于第 15 条规定的中止个别诉讼，他觉得也许中止执行就已足够，应允许诉讼程序继续进行。即使在提出申请时也不自动中止程序，如果有这么一条规定，可以推定，在有些情况下，法院自然会下令中止。对于他的代表团而言，极为重要的是，示范法应是芬兰立法人员所能接受的。

39. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）说，他认为在第 15(1)条中“整块”提到第 17 条并不合适，因第 15 条和第 17 条涉及不同的情况。与第 17 条不同，第 15 条应只限于临时的、紧急的措施。

40. 第 15 条和第 17 条所述的中止程序都应只限于中止执行。应使有关程序有可能开始并持续到作出决定为止，但不能执行。案文中应明确阐明这一点。

41. 对于第 17(1)(d)条，如果可作出不同解释，根据墨西哥代表的看法，它包括“审判前的强行取证”，但其他人的看法则不是这样，对于这种情况，示范法之内应明确阐明意图。就第 15 条的适用而言，该项规定应只涉及紧急措施。文件的提交并不紧急。重要的是确保文件的安全，使文件不致被拿走、被藏匿或被销毁。应委托外国代表或另一人负责保存文件。

42. 这一考虑同样适用于第 17(1)(e)条，大家对它作出了各种各样的解释。应明确表明，它是指易腐烂货物，或会丧失价值的货物。这不是清理资产问题，而是把易腐烂货物这种资产转化为金钱，以便保持其价值。第 15 条的补救目的在于保存价值。

43. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）解释说，规定中止程序的原因是，在许多情况下，债务人无钱聘请律师，无能力进行辩护，因而有可能对他作出缺席判决，这种事在债务人破产后，对于清理人而言很难扭转。这是第 16 和 17 条中的一个严重问题。但是，就第 15 条而言，他注意到芬兰代表和其他代表所表示的关切，因此，尽管他仍觉得困难，他同意，在临时补救方面，从提出申请到给予承认的这段短时间内不大可能发生严重损害。德国代表建议的某种限制不会太严重。也许可以在非正式协商中拟定一个案文。

44. 主席建议由法国、芬兰和德国的代表协助美利坚合众国代表拟定一个适当的案文供委员会审议。
45. 在归纳讨论意见时，他说，他认为已经有了这么一个总的共识：除前面最后提到的一个问题需作决定外，第 15 条应维持现有案文。关于第 17(1)(e)条规定的补救应局限于某一类资产的意见，似乎并未得到广泛支持。意大利代表团的立场也很少得到支持。该代表团的意见将被记录在会议报告之内，但不应在案文中插入另一选择，因为指导原则是，只有在出现相当多数的意见时，才应采用菜单方法。关于提及法院的词语，多数人的意见是，应交给颁布国自己决定由哪个法院主管此种事项，尽管在审议到第 4 条时仍会有机会再讨论该问题。
46. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，在第 17(1)(d)条中，应清楚阐明，所规定的措施必须遵照本国的程序规则来实施。在非正式协商中，美利坚合众国代表表示同意这么做，而且，如同西班牙代表所说的，凡是有疑问的地方，都应在案文中作明确的表述。
47. 在《颁布指南》中作出解释并不是办法，因该文件并不是评注，也不会具有法律效力。这一点必须在《示范条文》的案文中涉及。
48. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他的代表团不能同意第 15 条的现有案文，除非至少在一条脚注中指出，对于在给予承认之前并无集体补救的国家，可以将此种补救限制为对个别债权人提供临时补救。如果连这一点都不能获得接受，他希望把意大利代表团反对第 15 条记录在案。
49. 主席说，他很想听到各位成员对如何决定此事的意见，一是他刚才总结时所说，意大利代表的提案没有获得足够的支持，因此只应在报告中作出阐述，二是意大利代表关于第 15 条至少应有一条脚注的看法。
50. **SABO** 女士（加拿大观察员）对第 15 条的现有案文表示满意。同第 13、14、17 和 19 条一样，它体现了针对大家关注的问题而作出了成功的努力，就是说，在工作组多次讨论当中，大家最为关注的是确保迅速采取适当的补救，让外国代表不至于得到不适当的或不公平的补救。但是，以看到草案案文为条件，她可以接受按所提出的建议，对第 17(1)条(a)项和(d)项的折中解决方案。
51. 关于意大利代表的提案，她本国代表团一贯的看法是，凡有可能，均应避免罗列不同选择。凡是各代表团能够达成妥协的，都应努力寻求妥协，而不是简单地提供差异甚大的任选条款。假如列入一种变式，用以适应某一个或某几个少数法域，拟定某种选择办法或拟定一条脚注，那将是对某些国家的一种危险刺激手段，为刺激它们颁布《示范条文》而鼓励它们采取最容易的办法，而不是鼓励走向更大的统一。
52. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，他不喜欢列入不同选择，但对于附有选择的案文，如能达成一致，总胜于虽不附有选择但达不成协商一致，或在带有隐蔽性选择的案文基础上的协商一致。他不同意意大利代表团的实质性看法，但他不反对在脚注中反映出该代表团的意见。他欢迎美利坚合众国代表有关提及第 17(1)(a)条的建议。
53. **GRIFFITH** 先生（澳大利亚）说，他理解意大利代表的立场，可是尽管他再三强烈地重申他的看法，这并不足以成为列入一条例外规定的理由。至于在报告中阐述个别国家的保留意见，这不是贸易法委员会的一种惯例，它的报告表明一般的倾向性意见，而不是表明个别国家的立场。贸易法委员会总是采取协商一致的方式进行工作，协商一致并不意味着认识的统一，而是意味着愿意顺从那些并非自己主张的意见。举例来说，在国际仲裁情况下，英美法系和大陆法系的律师互相靠拢，缩小了分歧，使英美法系的律师得以颁布一份起着有效作用的案文。因此，不应该列入任何脚注。
54. **ENIE** 先生（加蓬观察员）说，如果第 15 条有一条脚注，那将会为其他条文增列脚注开创先例。现有案文是具有灵活性的，为何不能让它保持现有的样子？另外，其他建议也可加以考虑。
55. 主席说，已形成协商一致，第 15 条中提及第 17(1)(a)条的词语将在非正式协商中重新草拟。他请大家针对意大利代表的立场作为一项选择列入案文或增列一条脚注的建议，发表指导意见。
56. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，增加脚注不是好办法，可是如果意大利代表有实质性的反对意见，那也

应加以考虑；意大利的提案也许可以在一条脚注中提及。

57. **BURMAN** 先生（美利坚合众国）说，他甚感关切地注意到这么一种建议，尽管相当的多数赞同一个大方向，但仍须照顾到少数分歧意见，为此而增加一条脚注。极为重要的是，委员会的工作方法并非以“一致意见”为基础，并不是那种必须包括每个人在内的一致意见，委员会的传统是记录下相当大的多数意见，亦即“普遍意见”，所有代表团都得服从这种普遍意见。有其特殊问题的某一个国家不宜期望委员会照顾它的特殊问题；否则，委员会什么有益的事也做不成。只要是由相当强的多数而形成的普遍意见，所有人都必须愿意接受。

58. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他充分尊重其他代表团关于传统工作方法的意见，但也会有这种情况：某个国家请求将其反对意见记录在案。他就是不能表示意大利赞同所提议的条文。他重申，如果增列一条脚注都不可能，他将反对第 15 条。

下午 5 时散会