



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.615
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 615 次会议简要记录

1997 年 5 月 16 日，星期五，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 18 条(续)

第 19 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。

上午 9 时 40 分宣布开会

跨国界破产：示范法律条文草案(续)(A/CN.9/435)

第 18 条(续)

1. 主席说，在迄今开展的讨论中，主要的争议问题是，第 18 条是基本保持不动，还是进一步扩大通知的范围。他请泰国代表重复一遍他对第 18 条的建议修正。
2. **WISITSORA-AT** 先生(泰国)建议第 18 条这样开头：“应根据……发出申请承认的通知和承认某一外国程序的通知”。
3. **MÖLLER** 先生(芬兰)不赞成该项修正，因这是由每个国家决定的事项。他看不出有什么理由要求别的国家也得发出申请承认的通知。
4. **CHOUKRI SBAI** 先生(摩洛哥观察员)认为要求在承认之前发通知是不可取的，理由有二：第一，它的费用很高，第二，关于承认的请求有可能被拒绝。他觉得没有必要修改第 18 条。
5. **HARMER** 先生(国际破产从业者协会观察员)觉得所建议的修正有问题；唯一的建议是所有国家必须在申请前发出通知。假如案文中说，须按照本国法律发出申请通知，而在并无此种本国法律的地方，这意味着必须发出通知。另一方面，示范法不提及此事并不等于任何国家不能要求此项通知。拟议的条文并没有说，唯一的通知是承认通知，它只是规定了实际中的最低要求。他促请委员会不要继续讨论此事，那样会使示范法归于无用。
6. **WIMMER** 先生(德国)说，他反对所提的修正，因它会引来不必要的费用。无论如何，对于草拟示范法所要达到的目标而言，第 18 条并不是必要的。他相信每个国家都会颁布为保护本国债权人而必要的条文。他建议删去第 18 条，或把它修改为将此种事项留给法院来决定。
7. **PUCCIO** 先生(智利)完全同意德国代表的意见。通知总得根据颁布国的有关规定发出。最好的解决办法是删去第 18 条。
8. **TER** 先生(新加坡)表示同意。如果保留第 18 条，至少要表明此条并不排除每个国家按其本国法律作出规定。
9. 尚明先生(中国)同意泰国代表的建议，应当发出申请通知。示范法的目标是增加透明度。他可以同意删除该条，如果认为不必要的话，但任何提及通知的条款应当是全面的。
10. **NIKANJAM** 女士(伊朗伊斯兰共和国)说，所有各种法律制度都要求根据破产法发出通知。这不应妨碍涉及跨国界破产的示范法提出一项通知要求。她反对删去第 18 条。也许应增加这样的词语：“如果颁布国法律要求在承认之前发出通知，该国可自由作出此项规定”。
11. **MEAR** 女士(联合王国)支持删去第 18 条。拟议的案文有可能含有排除其他类别的通知的意思，或意指颁布国不能自行决定可否规定在此情况下的通知。把一切考虑在内，她十分赞成第 18 条并无必要的意见。也许只需在《颁布指南》中说明，每个国家似宜考虑应规定何种通知要求。
12. **ABASCAL** 先生(墨西哥)指出，拟议的第 18 条是《示范法律条文》之中涉及程序事项的唯一条文。他同意最好删去该条文，改在《颁布指南》中说明这一点。
13. **BERENDS** 先生(荷兰观察员)也主张删去第 18 条，另在《颁布指南》中作出解释。
14. **MAZZONI** 先生(意大利)认为，要么删去第 18 条，要么就得照顾到泰国代表的关切。
15. **SABO** 女士(加拿大观察员)说，拟议的第 18 条是试图平衡几方面的利益，包括外国代表和债务人以及本国债权人的利益。这一试图并非有成功。第 18 条可以删除，条件是，在《颁布指南》中说清楚，颁布国须考虑

通知方面的程序要求。

16. **CARDOSO** 先生(巴西)同意删去第 18 条, 另在《颁布指南》中作出说明。

17. **NICOLAE VASILE** 先生(罗马尼亚观察员)说, 有几种可能的解决办法, 但他不能接受在承认外国程序之前即发出通知的规定。

18. **CHOUKRI SBAI** 先生(摩洛哥观察员)认为, 最好的办法是维持第 18 条现有案文, 另在《颁布指南》中提到, 各国有权按照本国法律颁布通知程序。另一选择办法是, 在第 18 条或其他条文内作出一项总的规定, 通知事项须遵行每个国家的本国法律。

19. **MÖLLER** 先生(芬兰)同意加拿大观察员的意见, 如果第 18 条并没有达到它的目的, 最好是把它删去。

20. 主席说, 似乎形成了删除第 18 条的协商一致。将在《颁布指南》中作出解释, 程序方面应由每个国家自己规定。

21. 就这样决定。

第 19 条

22. **SEKOLEC** 先生(国际贸易法处)说, 第 19 条涉及的是使用各种办法对给予承认的决定及其自由裁量的和自动产生的后果加以适当变通或修改, 使之适合于具体的情况, 特别是照顾到债权人和其他有关各方包括债务人的利益。为此, 规定了三种办法。第(1)款强调, 在根据第 15 和 17 条规定行使给予补救的自由裁量权时, 法院必须考虑到债权人和其他有关各方包括债务人的利益。放在方括号内的两种案文实质上是一样的, 只不过重点不同, 或举证责任方面的区别。第(2)款是提醒法院在根据第 15 条或第 17 条准予补救措施时, 它可以适当变动此种补救, 或根据情况附加某些条件。第(3)款确立这样一项原则: 根据第 15 条或第 17 条给予补救之后, 受影响的人可以向法院提出终止或更改补救措施请求。方括号内的案文允许受影响的人请求更改第 16 条的自动后果。在工作组内, 有些人认为自动后果不得由法院加以更改, 但另一些人认为, 使自动后果在其生效后受到可能的限制是有好处的。

23. **MAZZONI** 先生(意大利)理解第 19 条的基本理由, 但他不认为该案文是可以接受的, 这有许多原因。第一, 提到法院有责任顾及债权人和其他有关人的利益, 这是不言自明的。第二, 应清楚说明“债权人”是否指“本国债权人”; 这就引进一个新概念, 他本国代表团并不赞成, 但案文应将其表述清楚而且此事应加以讨论。第三, 一般地说, 让法院有权自行决定更改法律规定的原则, 对于某些法律制度来说是不可接受的。自由裁量权只能限制在法律规定的限度之内。如果第 16(1)条是一项法律规定, 它就不能由法官来决定更改该法律条文的效力。

24. 法律规定了原则, 然后又交由法院根据具体情况自由更改这些原则, 这对于大陆法系来说是不能接受的。较好的做法是采取类似于澳大利亚代表团在 A/CN.9/XXX/CRP.5 号文件中提出的另拟新的第 6 之二条的做法; 其中可以说, 本法中的任何规定均不限制法院根据任何其他规定拒绝、更改或终止补救的权力。这就清楚表示, 第 15 和 17 条并不对颁布国根据本国法律管理补救措施的办法造成硬性限制。

25. **DOYLE** 先生(爱尔兰观察员)大体上支持第 19 条。但是, 应该具体提到本国债权人。他也迫切希望保留具体提到更改第 16 条所述停止或暂停的词语, 因为正是该词语解决了他对第 16(1)条产生的困难。

26. **NIKANJAM** 女士(伊朗伊斯兰共和国)同意意大利代表的看法。第 19 条其实并没有增加什么东西, 其中都是在示范法其他条文中可以找到的。第(3)款特别引起混乱; 那里的意思是不是说, 按照某人的请求而给予的补救亦可根据另一人的请求加以更改?

27. **AGARWAL** 先生(印度)支持第 19 条。它并没有区分不同的债权人。第(3)款内提及第 16(1)条的停止或中止的词语应予保留。法院应有权在有理由的情况下撤消第 16 条所述的停止或暂停。

28. **KOIDE** 先生(日本)认为第(3)款不仅应涉及更改或终止补救而且应涉及承认的更改或终止。示范法内尚无

任何条文涉及承认的更改或终止。假如法院发现第 13 条的要求并未得到满足，或出于公共政策的考虑，应允许法院更改或终止所给予的承认。因此，他建议把承认也包括在第 19(3)条内。

29. **BERENDS** 先生(荷兰观察员)说，第 19 条不区分本国和外国债权人是合宜的。目的是地位平等。再说，本国债权人的含义是什么？多国公司在其设有分公司的地方都是本国债权人。他可以接受拟议的案文。至于第(1)款内方括号中的文字，他主张采用第二个备选案文。在第(3)款内，他赞成列入提到第 16(1)条的停止或中止的词语，因债务人必须有可能请示法院更改第 16 条的效果。第(3)款末尾方括号中的文字应予列入。

30. **TER** 先生(新加坡)支持第 19 条，并赞同印度代表、爱尔兰和荷兰观察员发表的意见。他主要的关切涉及第(3)款，因第 16 条的案文很灵活，应在第 19 条内有一条退路。他促请保留第 19(3)条内提到第 16(1)条的词语。

31. **OLIVENCIA** 先生(西班牙)同意意大利代表的看法。第 19 条的标题不合适，因整个示范法的目的就是要保护债权人及其他人的利益；第 19 条的主题是法院有可能更改第 15 至 17 条所述的某些措施的后果。关于第 19(3)条和方括号内提到第 16(1)条的停止或中止的词语，应当注意到，第 15 和 17 条规定的酌情决定的司法措施与第 16 条中依法产生的承认后果有着重要区别。在逻辑上说，法官可以酌情决定更改司法措施，但第 16 条规定的停止或中止这种法律后果在大陆法系中是不能受到法官的更改的。这不是说，它绝对不能改变：第 16(2)条就使它服从本国法律所适用的限制。这就足够了，不需要在第 19 条内又改变该制度。在他本国内，广泛的司法决定权会导致法律的不确定性和不可预测性，这也与示范法的目的相违背。需要有明确的法律条文。因此，第 19(3)条中提到第 16(1)条的停止或中止的词语应予删除。

32. **CHOUKRI SBAI** 先生(摩洛哥)支持意大利代表发表的意见。应该有一条总的提示，要求法院考虑所有债权人的利益，包括本国和外国的债权人。他对第 19 条第(3)款表示欢迎，因任何人或任何实体都应能够要求更改所给予的补救。这得由法院裁量决定。他也支持列入“停止或中止”这些字。

33. 尚明先生(中国)觉得第 19 条大体上可以接受。第 15 和 17 条已经向外国债权人提供了许多补救。第 19 条恢复了平衡。它不会损害到其他债权人的利益，而只是保护本国债权人和其他当事人。第(1)款内，方括号中的第二种选择案文把原则说得更清楚一些。第(3)款内，他同意有些人关于方括号内的文字都应保留下来的主张。

34. **ABASCAL** 先生(墨西哥)总体上同意第 19 条。但是，第(1)款只不过重述了必须考虑到有关各方的利益这条基本原则，这条原则在他本国以及也许在许多其他国家都是已经实行的原则，不仅在破产案件中，在所有程序中都如此。这样一来，案文有可能引起混乱。如果要保留的话，他赞成第二套方括号内的案文。

35. 第(2)款对他本国的法官来说也许是新东西，但他可以接受该款。

36. 第(3)款在他看来是重要的，特别是涉及第 16(1)条。有人说，第 16(2)条使停止问题服从于本国法律。但是，在他本国内，这也许会留下一个漏洞。按照墨西哥法律，对于有抵押的求偿权和类似的求偿权来说，程序不会停止，只停止执行。对于某些纠纷，例如有关不履行合同而要求赔偿的纠纷，程序将予停止而把索偿要求统统交由破产法官处理。但是，就仲裁程序而言，如果《示范条文》生效执行，就会出现进退两难的情况：或者无限期地停止程序，或者由法官从仲裁员那里把案子接过来，这两种办法都是不能接受的。

37. 一个可能的办法是利用第 16(2)条来确定国内破产法的一条特别条款，规定停止令不影响仲裁程序。但这可是一件十分严重的事，因它暗示着第 16(2)条会被颁布国用来避免第 16(1)条的后果。正因为如此，他曾在第 613 次会议上说，第 19(3)条会使他能够接受第 16 条。它将使之有可能在某一外国程序被承认时发布停止令，然后参与仲裁的另一方也可以请求法官在保证能给债权人以必要保护的情况下，允许程序继续进行。这就是第(3)款为什么这样重要的原因。提到第 16(1)条规定的停止和中止的词语应予保留，把方括号去掉。

38. **WESTBROOK** 先生(美利坚合众国)说，这里所要保护的并非作为小债权人的“本国”债权人。然而，无论是本国的还是较小的债权人，很难给它界定适当的定义。理论上说，在第 19(1)条内提到债权人确有重赘之嫌，但他认为，它是向颁布国的法院强调，所有债权人的利益必须得到考虑。第(1)款内，方括号中的第二

种选择案文似乎得到大家的赞同，对他来说是可以接受的。

39. 第二，重要的是，第 19(3)条应允许改变或终止第 16 条所述的补救。更改事前的法院命令和更改一条法律规定确实有所区别，但后者在这里的情形下似乎是可以的。第 16(1)条的目的是提供迅速而强制性的补救。在他本国内，如果某个债务人被发现破了产，施加这里规定的那种停止令通常是适宜的。然而，也会有一些特殊情况要求更改通常给予的补救，或者情况发生变化，使得原先的补救不再适宜。也许可以找到某种词语把这层意思说得更清楚些，但也很难具体举出所有可能发生的情况，重要的是让每个颁布国感到有能力应付某些特殊情况或变化的情况。因此，提到第 16 条的词语应予保留。

40. **WIMMER** 先生(德国)说，他不认为第(1)款的现有案文有什么问题，但如果它优先照顾本国债权人，那就难以接受。重要的目的是加强对债权人的平等待遇。第二，他主张在第(3)款中使用更确切的语言，提示法院何时才应更改补救。

41. **TELL** 先生(法国)说，第 19 条一般地说可以接受。大陆法系确实给予法官以较大的解释法律权限，该条文看来与他本国法律是一致的。另一方面，意大利代表建议的措词并不令人满意；它给法院太大的自由。

42. 对于第(1)款，他认为第二套方括号内的案文更符合所要达到的目的。没有必要提到“本国的”债权人。他认为第(1)款所要表达的意思是值得列入的，即使会被认为不言自明。

43. 第(2)款可以接受。第(3)款中由本国法院终止承认后果的可能性是与他本国的法律相一致的。他同意西班牙代表的看法，法官得服从法律，但第 19(3)条按照他的理解只不过是授权法院在情况有所变化时更改或终止第 16 条所述由于承认而自动产生的措施。第 19 条是重要的，他主张把第(3)款方括号内的那句话保留下来。

44. **AGARWAL** 先生(印度)说，把国际债权人与本国债权人区分开是不合适的。拟议的条款对所有债权人给予同等权利。第二，在第 19(1)条中，他倾向于第二套方括号内的案文。第(2)款是令人满意的。关于第(3)款，他支持美利坚合众国和法国代表的意见。在发生了变化或特殊的情况下，法院应该拥有该款所规定的权力，另外，方括号中的词语应予保留。关于仲裁问题，他赞同墨西哥代表的意见。

45. **MÖLLER** 先生(芬兰)说，第 19 条是重要的，现有案文也是令人满意的。第(1)款中，他赞成第二套方括号内的文字。他反对把本国和外国债权人区分开；所有各方的利益都应得到适当保护。关于第(3)款，他赞同美利坚合众国和法国代表的意见。该款是重要的。

46. **UNEL** 女士(土耳其观察员)说，平等对待债权人是一条重要原则。她赞成第(1)款中第二套方括号内的措词，但案文中也许应提到“所有的”债权人。她支持第(3)款，因它正确地规定了，在承认引起自动后果之后，其他债权人在其利益遭受不利影响时，应有机会寻求更改那些措施。方括号应该去掉。

47. **MAZZONI** 先生(意大利)认为，一种可能性是扩大第 16(2)条范围，使之清楚表明，如果颁布国的法律允许灵活处理自动的停止，该灵活性不应受到影响。他要强烈反对的是在停止令方面统一规定司法灵活性或决定权。说到这里，他想根据他前面所述的理由，建议第 19 条采用如下措词：“本法之任何规定概不限制法院有权为执行或按照本国任何其他法律而得以拒绝、更改、附加条件或宣布终止按第 15 条或第 17 条所给予的补救措施”。

48. **INGRAM** 女士(澳大利亚)说，她惊讶地注意到竟然有些人从指导思想上表示反对第 19 条的主旨。当初插进这一条文的目的是照顾到有人对第 16 条的自动效果和第 17 条所述的范围广泛的措施所抱有的忧虑。在这方面，示范法应向各国指引路径，而不应留给本国法律去决定是否应当行使自由裁量权，亦即意大利代表所提建议的意思。

49. 第 19 条第(1)款所述应考虑到债权人和其他有关人的利益，这就提供了有用的框架，使法院可以作为准予更改任何补救措施的根据。“债权人”应包含本国的和外国的债权人。第(3)款应提到由于第 16 条的规定而产生的自动后果；应当有可能在特殊情况或情况变化时更改那些后果。在跨国界破产中，情况在不断变化。有必要采取紧急措施，但这种措施不必长久维持。如果第(3)款列举出作为例子的理由，应当注意使列举的清

单只作为示例，而不是以此为限。她还建议，对措施的任何更改都应该是“根据外国代表的请求，或受到影响的任何人或任何实体的请求”。

50. **SANDOVAL** 先生(智利)说，第 19 条是有用的，第(1)款中第二套方括号内的案文应予保留。第(3)款内，他赞同大家对法官有权更改或终止措施的顾虑。虽然情况会发生变化，但法官得以更改法律规定的措施，这是没有道理的或是不能接受的。

51. **SUTHERLAND-BROWN** 先生(加拿大观察员)赞同第(1)款不应区分债权人的意见。他支持第(3)款方括号内提到第 16(1)条的案文，理由已经说过。另一个理由是，根据某些重组规则，债务人仍然基本上控制着他的财产。为成功地进行重组，重要的是债务人应能在不认为超越“正常业务”的限度内处理他的财产。

中午 12 时 30 分散会