



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.620
25 June 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第三十届会议

第 620 次会议简要记录

1997 年 5 月 21 日，星期三，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）

跨国界破产问题第二次多国司法讨论会

第 21 条（续）

第 23 条

序言

第 1 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。

V. 98-56472 GH

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）

跨国界破产问题第二次多国司法讨论会

1. 主席请国际破产从业者协会观察员报告第二次多国司法讨论会的工作，该讨论会于 1997 年 3 月在美利坚合众国新奥尔良举行。
2. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，该讨论会的与会者有来自约 20 个国家的 45 位法官和司法管理人。会上讨论了司法合作和《示范法律条文草案》。与会者研讨了一系列当前的跨境案件。
3. 大家得出的结论是，法院之间的沟通是可能的，但须作出细心安排，并有适宜的保障措施。此种合作应当公开进行，有关的当事人预先参与其事，而且最好是有那些当事人的在场。此种沟通可以包括相互交流正式的决定或判决，提供非正式材料和传递文稿。联系手段包括录像、电话和传真。大家感到，当有必要进行沟通，而且处理得当，它可对所有有关的当事人带来好处。
4. 即使在法院之间尚未有过沟通的情况下，亦可提供合作。只要外国的代表得到被征求意见的机会，仍可通过各种方式，例如利用议定书，双方达成协议，使用由国际律师协会拟定的《跨国界破产协定》中的原则等，实现协调程序的目标。
5. 会议还讨论了工作组拟定的《示范法律条文草案》，特别是其中有关司法合作的部分。总的结论是，拟议中的此种法律如能得到执行将为目前某些国家之间形成的交流过程提供有用的正式基础。该示范法律将提供依据，使法院之间得以更容易、更方便、更快捷地进行联系。鉴于破产问题的紧迫性以及共通性，这一点特别重要。大家并不认为司法合作应侵犯任何实质性权利或程序性权利。
6. 会议得出结论认为，在当事各方面临困难，努力挽救一个在不只一个法域范围内建立起来的公司企业时，老的方法，亦即每个法院尽力保护自己主权的那种方法，已经不能解决问题。大家感到，需要有一种新的合作精神，每个法域在适当情况下都应让步于其他法域。大家也认为，为保证法官之间得以相互合作，最好的方法是使他们得到《示范法律条文》中所述的法律权力。

第 21 条（续）

7. **SABO** 女士（加拿大观察员）说，她总体上对第 21 条感到满意。但是，她提请使之与案文的其他部分相一致，而且，第(1)和第(2)款中的“得以”应改作“可以”。关于第(2)款中放在方括号内的第二对备选措词，她赞成采用第一个备选词语。第(3)(e)款内，“多项程序”应改为“同时进行的程序”，并保留第一套方括号内的文字。
8. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）对第 21 条的实质内容表示满意。她认为标题中的“授权”二字没有必要。
9. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他觉得第 21 条总的来说十分令人满意。他支持关于第(2)款中“在法院监督下”的提法要比“在不妨害…监督职能的情况下”更为可取。他同意伊朗伊斯兰共和国代表关于不必在标题中使用“授权”一词的意见。
10. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，他也同意第 21 条。在第(2)款内，他赞成“在不妨害…监督职能的情况下”这种较广泛的提法。“在…监督下”的提法将会使监督带上强制性，而按照本国法律也许并不必要。
11. 关于第(3)(a)款，他表示疑惑，被任命的人或机构是否有必要“按法院的指示”行事。
12. 在第(3)(c)款内，他赞成第一套方括号中的词语。
13. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）完全赞同第 21 条的内容。但是，他想建议在第(3)(a)款末尾再加

上“并保护有关的权益”这些字。

14. **TELL** 先生（法国）说，他赞成第 21 条，虽然法国代表团的立场一贯是，司法合作应放在国际协议中处理并实行对等原则。示范法的规定可反映在必要的双边或多边条约内。他赞同删去标题中的“授权”一词，第(2)款中选取“在…监督下”的提法。

15. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，该案文是可以接受的，尽管他尚未完全弄清楚“合作”的含义是什么。

16. **GILL** 先生（印度）说，他赞成第 21 条规定的合作框架。然而，关于第(2)款所述法院之间或与外国代表的直接联系在有些情况下是困难的，需要得到政府有关部门的协助。第(3)(a)款内“按法院的指示”这些字应保留。他同意删去标题中的“授权”一词。

17. **MEAR** 女士（联合王国）说，她对该条的现有案文感到满意。第(2)款中，她赞成采用“在…监督下”的提法。在第(3)(e)款中，她赞成第二套方括号内的案文。

18. **MARKUS** 先生（瑞士观察员）说，他对案文感到满意。第(2)款中，他赞成“在…监督下”的提法。第(3)(e)款中，他赞成第一套方括号内的案文。

19. 主席提请各位成员对墨西哥代表和摩洛哥观察员所提修正案发表意见。

20. **MEAR** 女士（联合王国）说，她不支持他们所提出的修正案。

21. 主席说，他没有听到对墨西哥代表和摩洛哥观察员所提建议的支持意见。看来一致同意删去标题中的“授权”二字，以及加拿大观察员建议的文字修改。

22. 对于第(3)(e)款中方括号内的备选案文仍有意见分歧。

23. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）说，他可以接受第(3)(e)款中方括号内的任何一种备选案文，尽管他稍为偏向于第一种备选词语。

24. 主席说，占多数的意见似乎是，第(2)款每一对备选案文之中均应采用第一套括号内的备选案文，第(3)(e)款中也同样应采用第一种备选案文。在达成这一谅解以及大家赞同的修正案的基础上，他认为委员会接受了第 21 条。

第 23 条

25. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，第 23 条涉及一项数学规则，在破产行话中称之为“财产均分”规则，实际上是说，一个债权人不应由于其在不止一个同时进行的程序中提出求偿要求而获取到不公平的利益。

26. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，该项规定反映了世界上多数国家所实行的破产惯例。它保证了公平性。

27. **INGRAM** 女士（澳大利亚）建议，为前后统一起见，不应说“另一国办理的破产程序”，而应使用“某一外国程序”这个词语。

28. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，委员会似应对括号内的“有担保的债权”和“物权”这两个词语作出选择，两者在实质含义方面原意是一样的。

29. **MAZZONI** 先生（意大利）说，这两个词语并非在所有国家中含义完全一样。他赞成选用“有担保的债权”；否则，两个词语都用上。有担保的债权并不产生物权，但必须得到优先待遇，因为它是有担保的。

30. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，他大体上同意意大利代表的意见。有些是有担保的债权，也有产生对物权利的债权，按本国法律应享受优先待遇的债权。他觉得所有那些类别的债权都应提到。

31. **MEAR 女士**（联合王国）说，“有担保的债权”和“物权”两个词语都应保留。这两词语在她国内肯定不是同样东西，而且她怀疑在其他法域也如此；它们都是非常特定的行话。
32. **MARKUS 先生**（瑞士观察员）说，他不能肯定可以同意把两个词语都保留。“有担保的债权”似乎是个大一点的概念。他表示疑惑，“物权”的确切含义是什么，而且“有担保的债权”是不是也包括了“物权”。
33. **GRIFFITH 先生**（澳大利亚）说，“有担保的权利”是对于特定财产的权利，包括房地产或个人财产，例如一项抵押，一项留置权或针对某一特定资产的某种权利；债权人的补救办法是追索该资产。一项“物权”在普通法中是指某种所有权，普通法法系可以针对全世界运用；它可以指例如扣押一个船舶的权利。就对于担保物的权利而言，某人有可能是许多有担保的债权人之中的一个。一项抵押也许要服从于第一抵押原则下的优先权。一项“物权”是指一种法律权利，它可以针对某一特定财产，可以违背所有第三方的意愿来执行。也许有某种重叠，但这两个词语并非指的同样东西。就破产法而言，一般倾向于使用“有担保的权利”这个术语。
34. **BERENDS 先生**（荷兰观察员）说，他主张两个词语都留在案文中。
35. **SABO 女士**（加拿大观察员）说，她认为最好两个术语都留在案文中，中间以“或”字隔开。
36. **GLOS BAND 先生**（国际律师协会观察员）建议，在“从我国办理的程序中对其同一债权的偿付”这个短语中，“办理”一词应删去。在“同等级的其他债权人”这些字之后，“从我国办理的程序中对其债权”这些字也可删去。这些改动不会影响到它的含义。
37. **AL - NASSER 先生**（沙特阿拉伯）认为，采用例如“优先债权”这样的术语更好些。“物权”一词在他本国也许意思不明确。
38. **CHOUKRI SBAI 先生**（摩洛哥观察员）说，在他本国内，有担保的债权和物权是不一样的。两个词都应留下。他还建议在第五行的“尚低于”这几个字之前，再加上“等同于或”这些字。
39. **ABASCAL 先生**（墨西哥）认为，为避免产生混乱，最好的办法也许是在其中提到颁布国的法律。“有担保的债权”和“物权”在不同的法系中可能有不同的含义，而且这两个词并不能包括应得到优惠待遇的所有债权，包括许多种类的“优先债权”。
40. **WESTBROOK 先生**（美利坚合众国）认为，先不管其确切含义问题，“有担保的债权”或“物权”至少在英文文本中恰当地表达出了它的含义。也许可以交由起草小组最后审定各语文文本的案文。
41. **MARKUS 先生**（瑞士观察员）说，听取了大家所作的解释后，他同意“有担保的债权”和“物权”两个词语都留在案文内。
42. **LOIZIDOU 女士**（塞浦路斯观察员）支持墨西哥代表的建议，她本国的破产法除提到有担保的债权之外，也提到拥有优先权的其他债权，例如省市法律规定的税收。提到所有这些债权也许有助益。
43. **MAZZONI 先生**（意大利）说，假如委员会不采纳墨西哥代表提出的办法，很有必要把两个词都留下。这里所提到的物权，意味着某人是破产程序管理人手上某一资产的所有人这种事实，按照此项规定，并不缩小他作为一个债权人所应有的权利。
44. **SEKOLEC 先生**（国际贸易法处）说，拟议的规则不会影响到某一债权人相对于另一债权人的优先权，它涉及的是确保“同一等级的债权人”得到平等待遇。至于“有担保的债权”和“物权”按各国的法律可能含义不一样这种事实，应当考虑到，也许两个不同国家会卷入所说的这种局面。
45. **尚明先生**（中国）说，他可以接受两个词都保留下来。但是，听取了大家的讨论后，他觉得“优先债权”这个词会不会比“有担保的债权”更好一些。
46. **主席**说，看来大家强烈支持“有担保的债权或物权”的提法。国际律师协会和摩洛哥观察员所提建议可

以交给起草小组考虑。

47. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，刚才由秘书处作出的解释消除了他的疑虑。他同意该案文。

48. 主席说，他认为，在他刚才所述的基础上，该条文获得接受。

序言

49. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，人们建议，按照贸易法委员会其他示范法的做法，在《示范法律条文》的前面首先是一个序言，并非所有国家都有此种法律序言的惯例，如果是这种情况，这几段序言可用来写入另一文件，或将其实质内容纳入执行部分。序言对于此法律的解释会是有所助益的。

50. **MAZZONI** 先生（意大利）建议删去(e)项中“从而保护投资和维持就业”这些字。最好是避免对为什么要挽救陷入财政困境的企业作任何判断。

51. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）表示支持该建议。

52. **NIKANJAM** 女士（伊朗伊斯兰共和国）反对该建议。示范法应做到对立法机构具吸引力，而保护投资和维持就业就很有吸引力。

53. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）说，保护投资和维持就业是值得称道的目的。然而，重要的是法律的内容。示范法的目的是有利于破产程序的进行。其结果也许是挽救了企业，也许是有有效的清理。示范法并没有为维持企业的运转规定具体措施。挽救陷入财政困境的企业，保护投资和维持就业仅仅是一种可能结果。他赞成在(e)项中提到有利于开展破产程序和解决所涉的问题，不要提到具体的目的。

54. **TELL** 先生（法国）说，(e)项符合他本国的法律。他赞成保留现有案文。保护投资和维持就业不是示范法的直接目的，但它是挽救陷于财政困境企业的期望结果。

55. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）同意保留维护投资和就业这个词语。无论如何，颁布国也许并不想把这一序言放到其法律之内。

56. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，在个别情况下，序言草案中所述的有些目标也许会发生冲突，有关国家也许要决定是否应首先提到例如(d)或(e)项的目标。然而，讨论中的案文是处理跨国界破产的具体问题的一个示范法的序言。应当由国内法来决定其本国破产法律的优先地位。

57. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）认为，(e)项应只限于“促使挽救财政陷入困境的企业”。后半部分可移至(b)项，(b)项可以提到增大贸易的法律确定性，保护投资和维持就业。

58. 他还建议在(a)项的“合作”二字前面，再加上“有效”二字。

59. 主席说，意大利代表关于删去“从而保护投资和维持就业”这个短语的建议似乎没有得到委员会的支持。

60. **OLIVENCIA** 先生（西班牙）回顾说，他曾建议在(e)项中使用更为广泛的措词。按照在序言中阐明必须挽救财政陷入困境的企业的法律，几乎不可能允许出售一个企业。

61. **MAZZONI** 先生（意大利）说，他可以支持西班牙提案的要点，但重要的问题是如何找到满意的措词。

62. 主席说，对序言草案的修改建议似乎得不到广泛的支持，占多数的意见似乎是，该案文应仍保持工作组拟定的那样。

第1条

63. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）说，第1条由两款组成。

64. 第(1)款的开头语含有两个任择词：“法”和“部分”，因颁布国也许把这些条文作为一个单独法律颁布，也许将其纳入现有的破产法律之内作为其中的一个部分。该款的各项列出了《示范法律条文》所涉及的四

不同情况。它们并不确立权利或义务，只提出要点。(a)项涉及外来的协助请求。(b)项涉及发出的协助请求。(c)项提示也许会有同时进行的程序，需要有某些条款来处理此种情形。(d)项提到某一外国的债权人可能有意请求在颁布国办理破产程序或参与此种程序。

65. 第(2)款表明，示范法并不处理在颁布国受到专门管辖的金融服务机构的破产案件。包括哪些机构将由颁布国决定。除银行和保险公司外，该规定在有些国家也许适用于集体投资公司。

66. **BURMAN** 先生（美利坚合众国）说，美国代表团建议在该条下附一脚注，说明有些国家似宜把消费者的欠债排除在条文适用范围之外。有些国家实行特别的消费者保护法律，此种法律在某些问题上优先于一般的破产法。拟议的排除规则是：“如果债务人所欠债务主要是为了个人、住家或家庭用途而不是为商业目的，则涉及该债务人的程序并非本法所规定的外国程序。”

67. **CHOUKRI SBAI** 先生（摩洛哥观察员）支持美利坚合众国代表所提建议，在他本国内，商业破产和个人破产是区别对待的。

68. **TELL** 先生（法国）说，法国代表团希望把消费者排除在条文的适用范围之外。但是，为照顾到其他代表团的看法，他也可接受按照美国代表提议的措词，将此问题放在脚注内处理。

69. **LAZAR** 女士（国际妇女破产和重组联合会观察员）支持美国代表提议的脚注。

70. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）说，委员会一贯采取的立场是把脚注和任选词语压缩到最低限度。因此，他反对在第 1 条附加脚注。也许可以在《颁布指南》中作出说明。凡希望把消费者欠债排除在外的国家均可这样做。

71. **HARMER** 先生（国际破产从业者协会观察员）说，该脚注应提到债务人的“负债”而不是债务人的债务。

72. **ABASCAL** 先生（墨西哥）同意美国代表所提建议，它考虑到这样的事实，在他本国内，非经商者不属于破产程序范围。

73. **WISITSORA - AT** 先生（泰国）支持美国代表提出的建议。

74. **INGRAM** 女士（澳大利亚）说，此事项曾经在工作组内讨论过，已达成协商一致意见，消费者的破产不应明文排除在外。她对在目前阶段列入所建议的词语深感忧虑。她的经验是，在实际上很难划分个人债务和商业债务的界限。列入这一任择规定将允许各国缩小本法的范围。她本国也分别建立了个人破产和商业破产的不同法规，设想的做法是这些示范条文将对两者均适用。

75. **BURMAN** 先生（美利坚合众国）说，他同意附加脚注的做法一般是不可取的，但是，对目前这一情况，拟议的脚注是重要的，而且得到广泛支持。在贸易法委员会的某些法规中，例如在《电子商业示范法》中，也列入了类似的脚注。

76. **MARKUS** 先生（瑞士观察员）说，他也认为不应有太多的脚注，但对此事项并无强烈的意见。尽管如此，他对拟议的措词仍有某种顾虑。他不清楚所排除的范围。它是否只涉及外国程序？

77. **MAZZONI** 先生（意大利）认为，应把消费者明文排除在本法范围之外。在他本国内，允许某一外国代表启动针对某一本国消费者的程序是违背公共政策的。如不列入这一排除条款，对于所有不承认非商人破产案的国家来说，示范法的目的无法加以实现。

78. **TELL** 先生（法国）说，他认为，此事十分重要，值得在脚注内提及。他原先就意图提议增加一新款，规定当债务人的债务主要由于家庭用途或其他个人用途而不是由于商业目的而引起时，本法将不适用。此事项应当要么在案文中，要么放在脚注内处理。

79. **BERENDS** 先生（荷兰观察员）重申委员会先前采取的反对使用脚注的立场。

80. **SANDOVAL** 先生（智利）支持美国代表的建议。委员会所关注的是贸易法方面的问题。在贸易法委员会其他文书以及统一私法协会文书都排除了与消费者有关的问题。

81. **CALLAGHAN** 先生（联合王国）说，英国的破产法并没有区分消费者债务人和贸易债务人。他支持不把消费者债务人排除在外的意见。他甚至可以想像出此种排除条款给债务人提供危险漏洞的情况。示范法不应区分消费者债务人和贸易债务人。但是，他很赞成在《颁布指南》中列入所提议的案文。

82. **FRIMAN** 先生（瑞典观察员）支持澳大利亚和联合王国代表表示的意见。他可以接受此问题放在《颁布指南》中处理。

83. **ABASCAL** 先生（墨西哥）说，脚注办法在早先的贸易法委员会文书中曾经使用过。在他本国的法律中，商业活动和非商业活动是区别对待的。美国提案将把贸易债务以外的债务排除在外。示范法须考虑到所有国家的情况。在例如《维也纳销售公约》等其他文书中也曾采用类似的办法。

84. **WESTBROOK** 先生（美利坚合众国）认为，已有足够的人对这种情况下使用脚注表示支持，而且也有过先例。有关确切措词的问题可以通过与其他代表团协商解决。

85. 主席说，美国代表的建议似乎得到广泛支持，虽然仍存在具体措词的问题。

86. **SEKOLEC** 先生（国际贸易法处）指出，美国代表建议的措词规定，涉及消费者债务人的一项程序就示范法的目的而言不算是一项外国程序，而法国代表和其他发言代表的建议规定，在出现消费者的破产时，本法不适用。两者似有实质性的微小区别，也许应当使这两种办法调和一致。

87. **SABO** 女士（加拿大观察员）提问脚注提示放在何处，以及该脚注是否建议第 1 条增加一个第(3)款。

88. **MARKUS** 先生（瑞士观察员）说，他赞成法国代表建议的措词，它将造成把消费者债务人完全排除在示范法之外。

89. **BURMAN** 先生（美利坚合众国）建议有关的代表团举行非正式协商，以便商定一个案文。

90. **TER** 先生（新加坡）针对第(2)款发言说，如果该款仅限于金融服务机构，他感觉会发生问题，因为按照他本国的法律，公用事业公司也受到特别的管制，被排除在《公司法》的破产条款之外。因此，他建议扩大第(2)款范围，使之包括此种公司在内，或者对该款所述的排除不作任何限制。公共政策的规定看来并不是妥当的排除理由。

91. **MARKUS** 先生（瑞士观察员）说，虽然他同意该案文的实质，但它有可能导致误解。假如它规定，当债务人为一家银行，它的破产应受到特别处理时，则本法不适用，那么，它有可能暗指该国不能允许适用示范法，即使它希望这样做。对于愿意适用示范法的国家，应当允许它们适用。

92. **CALLAGHAN** 先生（联合王国）对新加坡代表的发言作出评论，他说，他本国也有类似的情况，例如私有化以后的铁路公司。已经颁布特别法规，避免出现铁路停止运行的局面。尽管如此，增大被排除在示范法之外的企业数目将是令人遗憾的。示范法之内还有其他保护规定，例如第 6 条所述的公共政策例外，或者第 16(2)条所述允许更改由于承认某一外国主要程序而发生的自动补救措施。换句话说，在整个示范法之内已有足够的保护。

下午 5 时 05 分散会