



联合国国际贸易法委员会  
第四十四届会议  
2011年6月27日至7月8日，维也纳

《贸易法委员会跨国界破产示范法》司法材料

政府评论意见汇编（续）\*

目录

|                  | 页次 |
|------------------|----|
| 从各国政府收到的意见 ..... | 2  |
| 阿根廷 .....        | 2  |

\* 本文件迟交是因为收到评论意见较晚。



附件

各国政府提交的关于《贸易法委员会跨国界破产示范法》司法材料的评论意见

阿根廷

[收到日期：2011年5月17日]

[原件：西班牙文]

关于对司法材料的分析，我们赞成适用破产程序启动地国的法律（诉讼地法）确定外国管理人作为债务人清算或重整的代表行事的权限。

“承认”原则以此类情形下通常实行的程序节约为基础，目的是迅速处理寻求获得承认的申请，从而避免冗长而耗费时间的过程。因此法院不考虑外国程序是否按照适用法正确启动是合理的，因为在国际法律合作领域要审查的不是这种适用法。问题是，只有对外国程序的承认明显违反接收法院所在国的国际公共政策时，才会拒绝承认外国程序，这是一项具体的、实质性的、基本的要求。应当强调的是，我们赞成以管辖国际案件的规范性法规的基本原则为基础的国际公共政策的概念，这与国内法的强制性规范不同，也不能简化为宪法保障，尽管这一概念确实包含宪法保障。所审议的材料本着广泛合作的精神（的确，合作与协调是本《示范法》的两大关键要素），因此颁布国援引的国际公共政策的例外情形应作限制性的解释，而且只能在特殊情况下援引。

另一个积极方面是，外国管理人必须将其知道的针对该债务人的任何其他外国程序告知接收法院，同时牢记上述程序节约原则，其中包括考虑到可能的程序障碍，如国际并列诉讼，特别是在作为通用程序的破产方面。

我们赞成将债务人的“营业所”（这一向是一个很难定义的概念，如《阿根廷国际私法法》草案（第2016-D-04号）第6条所示）定义为债务人使用人工以及货物或服务从事非短暂性经济活动的任何经营地，目的是指明有关程序是否非为主要程序。同样，根据欧洲理事会条例（关于破产程序的欧洲理事会第1346/2000号条例），应当指出，为了确定管辖权而非合作，合乎逻辑的办法是，将主要程序定义为在债务人主要利益中心所在国所进行的程序，而自然人的主要利益中心是该人的惯常居住地，如果没有与之相反的证据的话。

不应有互惠条件似乎是完全适当的。我们回顾，《阿根廷破产法案第24522号》第4条对互惠的规定招致了批评。我们会注意到，在 Sabate Sas S.A.一案中，Aída Kemelmajer de Carlucci 博士在第20541/42086号 Sabate Sas S.A. 裁决以及第41030号 Covisan S.A. 裁决中的投票和精彩的辩护——破产程序、迟交的破产申请、没有记录任何事件、以撤销为救济办法（门多萨最高法院，Sala I, 2005年4月28日—— Sabate Sas S.A. in: Covisan S.A. bankruptcy proceedings, late bankruptcy petition (La Ley, ed. 214-372, 29 July 2005)。请见 María Elsa Uzal, *Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero* [关于《外国法律下破

产、资金转拨和证据问题法案》第4条所述互惠问题的各项加注公约](La Ley, 8 July 2005); Gabriela Salort de Ochansky, *El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales*[互惠标准、举证责任和司法权](La Ley, 29 July 2005); Alfredo Mario Soto, *Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso jurídico*[对于70年法律用语的司法意见](El derecho, ed. 214-383, 2005)), 其中表明, 这一原则源于国家礼让理论, 可追溯到十七和十八世纪的荷兰和佛兰芒学派 (Werner Goldschmidt, *Derecho Privado Internacional*, p. 72, 9th Edition, Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002)。对反报权的适用存在争议, 根据原则, 适用反报权被认为是不适当的。

关于正式的合作要求, 司法材料规定, 应推定文件是真实的, 无论其是否经过公证, 这似乎符合当今时代的一体化和全球化。

至于接收法院可能考虑到滥用其程序的行为, 包括不正当的选择法院的行为, 司法材料建议以公共政策作为拒绝承认的理由。但我们认为, 这一情形不是公共政策的例外情形, 而更像是欺诈和滥用, 这构成了以篡改事实为基础的阻碍和限制行为, 目的是确保适用一种法律以规避规定的本意 (见 Alfredo Mario Soto, *Temas estructurales del derecho internacional privado*[国际私法中的结构性主题], Buenos Aires, Estudio, 2009)。

根据《示范法》, 法院有权直接与外国法院或外国管理人联系 (通过传真、电子邮件、视频或电话等手段), 而不需要提出请求或调查委托书。最好研究阿根廷的实在法中的这种可能性, 同时考虑到有必要具备手段确保更高效的合作, 以期在有效承认的同时维护当事各方的利益。

总而言之, 根据上文所述, 我们认为, 可能会将《贸易法委员会跨国界破产示范法》融入阿根廷法律并在阿根廷适用, 在这一过程中, 司法材料是一个重要元素。