



联合国国际贸易法委员会
破产法工作组
第二十四次会议
2001年7月23日至8月3日，纽约

破产法立法指南草案

秘书长的报告

目录

	段	次	页	次
背景说明	1—9		2	
破产法立法指南草案	9—22		4	
导言	10—15		4	
1. 指南的编排和范围	10—13		4	
2. 指南中使用的术语和定义的作用	14—15		4	
3. 定义			5	
第一部分. 有效和高效率破产制度的关键目标	16—22		9	
1. 资产价值最大化	16		9	
2. 在清算与重组之间求取平衡	17		9	
3. 公正待遇	18		9	
4. 规定及时、有效和公正地发动程序 and 解决破产事务	19		9	
5. 防止债权人提早分割债务人的资产	20		9	
6. 规定一种可以预见和具有透明度的程序	21		9	
7. 建立跨国界破产的框架	22		10	

[立法指南草案的第二部分载于 A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 号文件，
第三部分载于 A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2 号文件]。

背景说明

1. 委员会第三十二届会议(1999 年)收到澳大利亚提出的一项关于破产法领域今后可能的工作的建议(A/CN.9/462/Add.1)。该建议提及最近的区域和全球金融危机和各国国际论坛针对这些危机而开展的工作。这些论坛提出的报告强调需要在三个领域加强国际金融系统——透明度；问责制；国内法律制度对国际金融危机的处理。根据这些报告，强有力的破产和债务人/债权人制度是预防或限制金融危机或便于迅速而有秩序地解决负债过度问题的一个重要手段。建议中提出，鉴于委员会成员的普遍性、委员会以往关于跨国界破产的工作成绩和委员会与拥有破产法专业知识和兴趣的国际组织所建立的工作关系，委员会是在其议程上列入破产法的一个适当论坛。
2. 委员会对该建议表示赞赏。委员会注意到，关于制定破产制度的标准和原则，国际货币基金组织、世界银行和国际律师协会等其他国际组织已开展了不同的工作项目。委员会注意到，这些组织虽然因为其各自的职权和成员而在范围和工作方法上各有不同，但总的目标都使破产实践和法律达到现代化。这些组织所采取的举措即证明需要协助各国重新评估其破产法律和实践。但是，这些不同的举措也需要酌情加强协调，以避免工作的无效重复和实现统一一致的结果。
3. 委员会确认，强有力的破产制度作为国际信用评级的一项“第一线”因素，对所有国家至关重要。但是，也有人担心在国际一级开展关于破产法的工作困难重重，因为这涉及敏感而又可能彼此有别的社会政治选择。据指出，一项普遍接受的示范法是绝对行不通的，任何工作都需要采取灵活的方式，列出各种备选方案和政策选择供各国选用。虽然委员会听到一些代表对这种灵活性表示支持，但委员会一致认为，在没有对其他组织已经开展的工作进行进一步的研究和审议各种相关的问题之前，委员会不能作出一项最后的决定，承诺是否设立一个工作组拟订示范立法或另一种文本。
4. 为了便于这种进一步的研究，委员会决定应召开一个工作组的探讨会议，拟订一项可行性建议供委员会第三十三届会议审议。破产法工作组的该届探讨会议于 1999 年 12 月 6 日至 17 日在维也纳举行。
5. 委员会第三十三届会议(2000 年)注意到工作组在其报告(A/CN.9/469，第 140 段)中提出的建议，并授权工作组拟订一份关于强有力的破产和债务人/债权人制度关键目标和核心特点的全面说明，包括考虑庭外重组问题，同时拟订一项载有这些目标和特点的灵活实施方法的立法指南，包括讨论各种可能的备选方法和所意识到的这些方法的利弊。委员会一致认为，工作组在执行其任务时，应铭记其他组织正在开展或已经完成的工作，其中包括世界银行、国际货币基金组织、亚洲开发银行、国际破产专业人员联合会和国际律师协会商业法部分 J 委员会。因此，为了听取意见和了解这些组织的专业知识并从中受益，秘书处被要求在工作组下届会议之前与国际破产专业人员联合会和国际律师协会合作举办一次讨论会。¹
6. 该讨论会由国际破产专业人员联合会联合主办，并得到其组织上的协助和国际律师协会的协作，2000 年 12 月 4 日至 6 日在维也纳举行。来自 40 个国家的大约 150 名与会者中包括律师、会计师、银行家、法官和破产管理从业人员，以及政府代表和诸如亚洲开发银行、欧洲复兴开发银行、国际律师协会、国际货币基金组织、国际破产专业人员联合会和世界银行等国际组织的代表。发言者包括在破产法和法律改革举措方面拥有丰富经验的破产管理官员、法官、从业人员和有关组织的代表。

¹ 大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号，A/55/17，第 408 段。

7. 人们广泛表示支持委员会拟订一项有效的破产制度的关键要素(见贸易法委员会/国际破产专业人员联合会/国际律师协会全球破产讨论会报告, A/CN.9/495 号文件, 第 34 段)。讨论会强烈建议, 应留出大约 6 个月时间详尽拟订草案供工作组审议。另外还指出, 委员会在给予工作组的授权中提及其他国际组织正在进行或已经完成的工作, 要求工作组在收到包括世界银行在内的其他组织正在编写的报告之后开始工作。讨论会获悉, 世界银行的报告预计将于 2001 年初最后完成。

8. 鉴于这些因素, 原定于 2001 年 3 月 26 日至 4 月 6 日在纽约举行的工作组会议现改为 2001 年 7 月 23 日至 8 月 3 日在纽约举行。如经委员会核准, 还可能于 2001 年 12 月 3 日至 14 日在维也纳再举行一次工作组会议。

9. 本报告载有破产法立法指南草案的导言、定义和第一部分。第二部分“一项有效和高效破产制度的核心规定”载于 A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 号文件, 第三部分“立法条文草案”载于 A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2 号文件。

破产法立法指南草案

导言

1. 指南的编排和范围

10. 本指南的目的是协助制定有效和高效率的破产法律框架。本指南中提供的建议旨在使两方面得到平衡，即一方面是需要制定条款，鼓励尽早利用和援用破产制度，以便在公平和平衡的基础上最大限度地扩大企业有形和无形资产对利害关系者的效用，并避免因为拖延而造成价值的损失，另一方面则是需要考虑到各种公共利益的关切问题。

11. 本指南按三个部分编排。²第一部分列出高效率 and 有效的破产制度的关键目标。第二部分是高效率 and 有效破产制度的核心规定。第二部分又分为两节。第一节分析介绍特写主题领域提出的问题，列出政策考虑和备选方案。第二节概述对第一节讨论的问题可以采取的各种不同方法[包括建议采取的方法]。第三部分载有实施第二部分提出的一些方法的立法规定。这些立法规定旨在构成有效和高效率破产框架的基本部分。在阅读立法规定时，使用者似宜结合参见导言说明，其中提供了可有助于加强对立法规定理解的背景资料。

12. 立法规定涉及专项破产立法中必须解决的问题，无论是清算问题，还是重组问题。这些规定并不具体涉及其他法律领域，例如可能对破产法产生影响的[外国投资法、劳工法和其他……]，但在有关的场合下，也点明和讨论这些其他法律领域。破产制度的成功实施一般要求除建立了适当的立法框架之外还有其他各种措施，例如充分的行政结构和操作规程、专业人员的组织能力、技术专业知识和培训。虽然其中一些事项在导言分析中可能已经提及，但在立法条款中并未涉及。[关于这些问题的参考材料，例如亚洲开发银行和世界银行的参考资料，可插入此处。]

13. 指南中并不涉及与破产法跨国界方面有关的问题，例如外国债权人的待遇。这些问题在《贸易法委员会跨国界破产示范法》中论述，建议考虑该示范法作为本指南的补充。本指南的用意并不在于以任何方式变更或修正示范法的任何条款规定。

2. 指南中使用的术语和定义的作用

14. 下述定义仅仅为了向指南的读者提供概况介绍。诸如“附担保债权人”、“清算”和“重组”等许多术语在不同的法域可能有根本不同的含义，指南中列入定义可有助于确保指南中所使用的这些概念清楚明确和得到广泛理解。[当提出备选定义时，备选定义置于方括号中。可能的补充条件或措词也列在方括号中。]

15. [指南中在提及“法院”时，可能需要附加进一步的限定词修饰。指南的条文草案设想，整个破产程序中都依赖法院的监督，法院可能有权发动破产程序，指定破产管理代表，监督其活动和在这些程序的过程中作出裁定。虽然这种依靠作为一项一般原则可能是适当的，但在有些情况下，也可考虑其他做法，例如当法院处理破产工作时，或在选择由一个行政机构进行监督时。]

² 文内方括号中提及的事项只是为了协助工作组的工作，提出供审议的问题和列出备选措辞草案。这部分将不会出现在指南的最后版本中。

3. 定义

造成无效的行动	造成交易作废或使之无效的行动。可被造成无效的交易包括(a)债务人与某一债权人的交易所产生的后果是[并非在贸易的正常过程中]造成该债权人处于优先地位，损害其他全体债权人的利益，而交易是在破产程序发动之前[一段特定的时间]内发生的，或(b)在交易中债务人的资产按不公正的价值转让，或(c)在交易中欺瞒债权人转移债务人的资产
主要利益中心	债务人对其利益进行经常性管理且可由第三方辩认的地点
债权	可强制执行的资金或财产受益权
担保物	一个或多个债权人受益的担保权益下设定的财产，在出现违约时，这些债权人有权加以出售(见附担保的债权)
程序的发动	[破产后果开始生效之日]或[发动破产程序的司法判决开始生效之日，无论该判决是否是一项最终判决]
和解协议	[在重组的情形下，]债务人与[大多数]债权人之间的协议，依照该协议，债权人接受债务的减少或延缓，或支付条款的重新定义
债权人委员会	由[法院][破产管理代表][全体债权人]指定的代表团体，有资格代表债权人并为债权人利益行事，拥有咨商权力[，监督破产管理代表的工作]
债务人	符合破产程序并且需受破产程序管辖的商业企业开办人或实体，但受特殊破产制度管辖的实体[包括银行和金融机构、保险公司和[其他]]除外
营业地	债务人以人力资源和物品或服务从事非短暂性经济活动的任何作业地点
程序的启动	提出发动破产程序的申请，申请人可以是： — 债务人 — 一个或多个债权人 — 检察总长 — 破产法院自动提出

破产	[当债务人[可能变得]无能力或不再能够支付其到期债务和其他负债时] 或 [当债务人债务和负债的价值超过资产价值时] 或 [当债务人全面停止支付或中止支付其到期债务和其他负债时，现金资产不足] 或 [当债务人停止支付重要而又敏感的债务时，例如房租、工资和社会保险付款]
破产财团	[自破产程序发动后] 构成债务人财产并构成债务人可用以支付债权人债权的资产的所有一切[可用金钱评估价值的财物和权利] 或 [可用金钱评估价值[并可作为对债权人担保]的债务人财物和权利]
破产程序	集体程序，涉及[部分或全部]剥夺债务人的资产和[为企业清算或重组目的而]任命一名破产管理代表[，包括清算和重组程序这两者在内]
破产管理代表	[由法院指定的个人[或实体]，负责管理债务人的财团[，协助和监督企业的管理部门]，以期对企业实行清算或重组； 或 由破产法院指定的个人[或实体]，自破产程序发动后接受债务人[管理部门]权力的移交而拥有对破产财团[中所包括的资产]的管理权、出售权或处分权，并在法院的监督下行事。这些权力包括下述无限制的权力：认定或协助认定债权人的债权；辨认破产财团[内的资产]；在债权人中间分配收益；采取撤销行动
破产判决	法院关于发动破产程序[和指定破产管理代表]的判决
非自愿程序	由债权人或检察总长办公室或[其他]启动的破产程序
清算	[在法律实体解散后，]将债务人资产[作为破产财团]加以集合、处分和分配给包括股东在内的债权人的过程，其处分方式可以是对债务人生产经营单位内的资产或作为一个持续经营的公司进行零星出售或全盘或大部分出售

净额交易	净额交易的一种形式可以是非货币的替代物(例如证券或当天应交付的商品,称作净额结算)的抵消(见‘抵消’),较为重要的形式是对应方勾销与破产人尚未结算的合同,然后按得失相互抵消(净额结清)
观察期	[在一个完整的(见第二部分第一节 B)破产程序内],必须确定成功重组的可能性或其他机会
并行原则	同等级债权人同等对待[并按比例获得破产财团资产偿付]的原则
未结清的合同	在破产程序发动时尚未结清[和未充分履行]的合同
程序发动后的债权人	在破产程序发动后发生的债权的债权人
优先债权	在偿付普通债权人之前应从用于偿付无担保的债务的资产中加以偿付的债权
初步破产管理代表	在债务人发生严重危机阻碍其业务正常运作时破产法院指定的个人或实体,初步破产管理代表必须确保在债务人或(有可能在与重组相关的情况下)债务人管理部门中止运营时,营业临时继续进行
重组	为[拯救债务人和]恢复公司财务健康运作和生命力而对破产企业进行重整的过程,可以采用各种手段,其中可包括债务减免、重订还债期、债务/股权转换[和将公司作为经营中的企业出售]
重组计划	由[债务人][债权人][破产管理代表]提交并经由法院核准的重组公司业务[和补救债务人]的计划,其中涉及的问题例如包括整个过程的时间、需要作出的承诺、付款条件和需要向债权人提供的担保、需要提出的撤销行动和对包括雇用合同在内的未结清合同的处理
附担保债权	由接受作为债务保证从而债务到期时若债务人违约即可强制执行的担保加以辅助的债权
附担保债权人	持有债务人全部或部分资产担保或某一特定资产担保从而对作保资产享有相对于其他债权人的优先权的债权人
附担保债务	[附担保债权的总额] 或 [涉及附担保债权人的债权]
抵消	一人被欠款额的己方债权与其所欠对方款额的对方债权“相抵消”(扯平)。可作为回应扣减一笔款额债权的全部或一部分

程序的中止	暂停债权人的权力，使之暂时不得发动或继续进行司法、行政或其他个人诉讼来要求强制执行和恢复其债权，或要求获得与破产财团相关的财产的占有权，或要求设定、完善或强制执行对与破产财团有关的财产的任何担保
无担保债务	无担保支持的债权总额
自愿程序	债务人发动的破产程序

第一部分

有效和高效率破产制度的关键目标

1. 资产价值最大化

16. 破产法应规定债务人重组的可能性，作为清算之外的另一种选择办法，在这种情况下，债权人将不会非自愿地接受少于清算的价值。通过允许债务人继续运作，有可能使债务人对社会和对债权人的价值达到最大化。对债权人的最大价值通常可通过重组而不是清算获得。旨在达到最大化回报和将破产后果限制在最小限度内的广义上措辞的“安排”或“方法”，将包括一系列可能的破产技巧，避免隐含着优先选择其中一种技巧而舍弃另一种技巧。

2. 在清算与重组之间求取平衡

17. 破产制度需要平衡近期内通过清算收取债务(通常是附担保债权人倾向于选用)和通过重组保持债务人作为可生存下去的企业(通常是无担保债权人优先选用)的利弊。除债权人最大限度收回价值之外，鼓励发展企业经营人阶层和保护就业等目标，也是与实现这一平衡相关联的考虑因素。

3. 公正待遇

18. 破产制度必须对处于类似地位的国内外债权人给予公正的待遇。公正的待遇确认不必对所有债权人给予同样的待遇，而是酌情反映债权人与债务人达成的不同协议，以及与债权或权益持有人相关的依法产生的特权。破产制度可通过规定避免有损于债权人公正待遇的行为而解决在遇到财务灾难时可能出现的作弊和偏袒问题。

4. 规定及时、有效和公正地发动程序 and 解决破产事务

19. 应采取迅速和有效的方式有序地处理和解决破产问题，以避免对商业和债务人的活动造成不应有的破坏，并尽量减少破产程序的费用。为便于做到这一点，似宜在法律中规定完成某些事项的时限(例如对制定重组计划或债权人的程序中止期限规定一个最后日期)和整个破产程序的时限。还似宜向管理债务人资产的实体分配对整个过程中所负的责任，以及设立特别法庭或行政机关或机构，监管和指导整个工作程序。[还可对不及早发动程序规定处罚]。

5. 防止债权人提早分割债务人的资产

20. 应通过实行中止措施限制债权人过早分割债务人的资产。这种中止的目的是为便于对债务人的状况进行适当的审查和既有利于破产财团的价值最大化，也有利于对债权人的公正待遇。

6. 规定一种可以预见和具有透明度的程序

21. 相关的风险分配规则应在法律中加以明确规定和统一适用，以确保对全过程的信

任，以及所有参与者都可采取适当的措施管理风险。透明度与可预见性的目标紧密相关，要求过程中的参与者可获得充分的信息。为了确保关于债务人状况的充分信息得到公布，可规定鼓励债务人公布其状况的奖励措施或不对这样做的处罚办法。另外，如法律还规定可以行使酌处权，则还应对如何行使这种酌处权提供充分的指导。

7. 建立跨国界破产的框架

22. 为了促进各法域之间的协调，破产法中应规定跨国界破产的规则，承认外国程序，如有可能，可通过采用《贸易法委员会跨国界破产示范法》来做到这一点。