



联合国国际贸易法委员会

第三十七届会议

2004年6月14日至6月25日，\*\*纽约

第五工作组（破产法）第三十届会议工作报告

（2004年3月29日至4月2日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言：工作组先前审议情况概述.....	1-12	3
二. 会议的安排.....	13-19	5
三. 审议情况和决定概述.....	20-23	6
四. 工作组的审议情况和决定.....	24-164	7
A. 破产程序的适用法律(A/CN.9/WG.V/WP.72).....	24-32	7
B. 破产法立法指南草案，第二部分(A/CN.9/WG.V/WP.70，第二部分).....	33-109	8
1. 第二部分. 第一章. 适用和启动.....	34-39	9
2. 第二部分. 第二章. 破产程序启动时的资产处理.....	40-78	9
(a) 构成破产财产的资产.....	40-42	9
(b) 破产财产的保护和保全.....	43-45	10
(c) 资产的使用和处分.....	46-58	10

\* 订正日期。

\*\* 本文件因最后磋商需要时间而提交延迟。



	段次	页次
(d) 启动后融资.....	59-61	12
(e) 合同的处理.....	62-68	12
(f) 撤销程序.....	69-75	14
(g) 抵销权、金融合同与净额结算.....	76-78	15
3. 第二部分. 第三章. 参与者.....	79-87	15
(a) 债务人.....	79-80	15
(b) 破产代表.....	81-83	15
(c) 债权人—参与破产程序.....	84-86	16
(d) 利益方的申诉权和上诉权.....	87	16
4. 第二部分. 第四章. 重组.....	88-99	16
(a) 重组计划.....	88-93	16
(b) 快速重组.....	94-99	17
5. 第二部分. 第五章. 程序的管理.....	100-106	18
(a) 债权人的债权主张.....	100-103	18
(b) 优先次序和分配.....	104	19
(c) 公司集团.....	105-106	19
6. 程序的终结.....	107-164	19
(a) 解除债务.....	107-108	19
(b) 程序的终结.....	109	20
C. 破产法立法指南草案, 第一部分.....	110-116	20
D. 术语表.....	117-164	22

## 一. 导言：工作组先前审议情况概述

1. 贸易法委员会第三十二届会议（1999 年）收到了澳大利亚关于在破产法领域未来可能开展的工作的一份提案(A/CN.9/462/Add.1)。该提案认为，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及其与熟悉并关心破产法的国际组织业已确定的工作关系，委员会是讨论破产法问题的适当论坛。该提案促请委员会考虑委托一工作组负责制订公司破产示范法，以促进并鼓励各国采用有效的公司破产制度。
2. 委员会认识到了强有力的破产制度对所有国家的重要性。有一种意见认为，一国采用什么样的破产制度已成为国际资信等级中的一个“第一线”因素。然而，有人对国际一级的破产立法工作所伴随的困难表示担忧，这种困难涉及敏感的和可能产生分歧的社会和政治选择。鉴于这些困难，有人担心或许无法圆满地完成这项工作。据指出，拟定一项普遍接受的示范法极有可能是行不通的，任何工作都需要采取灵活的做法，为各国提供备选办法和政策上的各种选择。虽然在委员会会议上有人表示支持这种灵活做法，但会议普遍认为，如果不对其他组织已经开展的工作做进一步研究并对有关问题进行审议，委员会便无法就是否应致力于设立工作组制订示范立法或另一种法规做出最后的决定。
3. 为便利进一步研究，委员会决定召开一届探讨性的工作组会议，以便起草可行性提案供委员会第三十三届会议审议。该届探讨性工作组会议于 1999 年 12 月 6 日至 17 日在维也纳召开。
4. 委员会在其 2000 年第三十三届会议上注意到工作组在其报告中提出的建议（A/CN.9/469, 第 140 段），并授权工作组编写一份阐述强有力的破产、债务人 - 债权人制度的关键目标和核心特点综合性说明，包括对庭外重组的考虑，以及一份载有实现这种目标和特点的灵活方法的立法指南，包括对各种可能的替代方法以及所意识到的这类方法的利弊。<sup>1</sup>
5. 委员会商定，工作组在执行其任务时应注意到世界银行、国际货币基金组织（货币基金组织）、亚洲开发银行（亚行）、破产专业人员国际联合会和国际律师协会商法科 J 委员会等其他组织正在进行或已经完成的工作。为了解这些组织的看法并借鉴其专门知识，秘书处与破产管理从业人员国际协会和国际律师协会合作，于 2000 年 12 月 4 日至 6 日在维也纳组织了贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会/国际律师协会破产问题全球讨论会。
6. 委员会 2001 年第三十四届会议收到了该讨论会的报告（A/CN.9/495）。
7. 委员会满意地注意到该报告，并称赞迄今完成的工作，尤其是举行破产问题全球讨论会以及为了与破产法领域其他国际组织开展的工作保持协调而作出的努力。委员会讨论了该讨论会的各项建议，尤其是关于未来工作可能采取的形式和对委员会第三十三届会议赋予工作组的任务授权的解释的建议。委员会确认对任务授权应作广义解释，以确保取得一种适当灵活的工作成果，这种工作成果应采取立法指南的形式。为了避免立法指南过于笼统或过于抽象而无法提供必要的指导，委员会建议工作组在开展其工作时应铭记需尽可能具体一

些。为此目的，应尽量将示范立法条文列入在内，即使这些示范立法条文只涉及拟列入指南的某些问题。<sup>2</sup>

8. 破产法工作组第二十四届会议（2001年7月23日至8月3日，纽约）开始结合破产法立法指南草案初稿审议此项工作。会议报告载于 A/CN.9/504 号文件。工作组第二十五（2001年12月3日至14日，维也纳）、二十六（2002年5月13日至17日，纽约）和二十七（2002年12月9日至13日，维也纳）届会议继续进行了上述工作。这些会议的报告分别载于 A/CN.9/507、A/CN.9/511 和 A/CN.9/529 号文件。

9. 在工作组第二十七届会议上，针对委员会在其 2002 年第三十五届会议上关于工作组就完成工作的时间提出建议的请求，<sup>3</sup>工作组强调了尽快最后审定指南的必要性，并建议，虽然指南草案在 2003 年不可能作好供委员会最后通过的准备，但应于 2003 年提出草案供委员会初步审议和对立法指南所依据的政策进行评估。这样做将有利于在 2004 年最后通过前将立法指南作为参考工具使用，并使未参与工作组工作的国家有机会对指南的制订工作进行审议。据指出，工作组可能还需要在 2003 年下半年召开一届甚至进而在 2004 年上半年再召开一届会议，以完善供最后通过的文本。

10. 工作组第二十八届会议（2003年2月24日至28日，纽约）通过了向委员会提出的如下建议，即“经五届会议（2001年7月至2003年2月）的广泛研究、分析和审议之后，工作组通报委员会，工作组已完成了其对 (A/CN.9/WG.V/WP.63 和 Add.1-17 号文件所载)破产法立法指南草案的核心实质内容进行的审查，并建议委员会：

“1. 核准工作组的工作范围符合所赋予工作组的任务，该任务是编拟‘一份关于强有力的破产、债务人—债权人制度关键目标及核心特点的综合说明，包括审议庭外重组，以及一份含有这些目标和特点的灵活实施办法的立法指南，包括讨论可能的替代办法和所意识到的这些办法的利弊’；

“2. 初步核准立法指南第一部分导言各章节所载破产制度的关键目标、一般特点和结构；

“3. 指示秘书处将本立法指南草案提供给联合国所有会员国、有关政府间国际组织和非政府国际组织以及私营部门和区域组织评议；

“4. 继续与世界银行和在破产法改革领域开展工作的其他组织协同工作，确保相互补充和避免重复，并考虑到关于担保交易的第六工作组的工作；

“5. 指示工作组完成其关于立法指南的工作，并于 2004 年提交委员会核准和通过。”<sup>4</sup>

11. 委员会在其 2003 年第三十六届会议上审议了立法指南草案，并原则上予以核准，但须依照各项关键目标加以完善。委员会请秘书处尽快将立法指南草案提供给会员国、有关政府间和非政府国际组织、以及私营部门和区域组织及专家个人征求意见，并于 2004 年将其提交委员会核准和通过。<sup>5</sup>

12. 工作组第二十九届会议（2003 年 9 月 1 日至 5 日，维也纳）继续就立法指南草案开展工作。会议报告载于 A/CN.9/542 号文件。

## 二. 会议的安排

13. 由委员会所有成员国组成的第五工作组（破产法）于 2004 年 3 月 29 日至 4 月 2 日在纽约举行了第三十届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：奥地利、巴西、布基纳法索、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、印度、意大利、日本、墨西哥、罗马尼亚、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

14. 下列国家的观察员出席了会议：澳大利亚、白俄罗斯、克罗地亚、古巴、捷克共和国、丹麦、罗马教廷、爱尔兰、阿拉伯叙利亚共和国、马达加斯加、蒙古、荷兰、尼日利亚、菲律宾、卡塔尔、大韩民国、沙特阿拉伯、塞尔维亚和黑山、南非、瑞士、土耳其、委内瑞拉和越南。

15. 下列国际组织的观察员也出席了会议：(a)联合国系统组织：国际货币基金组织（货币基金组织）、世界银行；(b)政府间组织：亚非法律协商组织、亚洲开发银行、海牙国际私法会议、国际破产调控机构协会；(c)非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、国际法律研究中心、非洲统一法研究中心、欧洲法律学者协会、破产及其预防问题研究集团（研究集团 21）、破产专业人员国际联合会、国际律师协会、国际破产问题研究所、国际法研究会、欧洲破产法国际工作组和国际律师联合会。

16. 工作组选出下列主席团成员：

**主席：** Wisit WISITSORA-AT 先生（泰国）

**报告员：** Jorge PINZÓN SÁNCHEZ 先生（哥伦比亚）

17. 工作组收到了破产法立法指南草案（A/CN.9/WG.V/WP.70，第一和第二部分）；和秘书处的说明：“破产程序准据法”（A/CN.9/WG.V/WP.72）。

18. 还提供了下列背景资料：秘书处关于破产法领域未来可能开展的工作的说明(A/CN.9/WG.V/WP.50)；秘书长关于破产法立法指南草案的报告（A/CN.9/WG.V/WP.54 和 Add.1 和 2、A/CN.9/WG.V/WP.55、A/CN.9/WG.V/WP.57、A/CN.9/WG.V/WP.58、A/CN.9/WG.V/WP.59 和 A/CN.9/WG.V/WP.61 和 Add.1)；贸易法委员会/破产管理专业人员国际联合会/国际律师协会破产问题全球讨论会报告(A/CN.9/495)；贸易法委员会第三十四届会议(2001 年)工作报告(A/56/17)、第三十五届会议(2002 年)工作报告(A/57/17)和第三十六届会议(2003 年)工作报告(A/58/17)；第五工作组(破产法)第二十二届会议(1999 年 12 月)工作报告(A/CN.9/469)、第二十四届会议(2001 年 7 月/8 月)工作报告(A/CN.9/504)、第二十五届会议(2001 年 12 月)工作报告(A/CN.9/507)、第二十六届会议(2002 年 5 月)工作报告(A/CN.9/511)、第二十七届会议(2002 年 12 月)工作报告(A/CN.9/529)、第二十八届会议(2003 年 2 月)工作报告(A/CN.9/530)和第二十九届会议(2003 年 9 月)工作报告(A/CN.9/542)。

19. 工作组通过了下列议程：

1. 会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 编写破产法立法指南。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

### 三. 审议情况和决定概述

20. 工作组审查了破产法立法指南草案，首先是破产议程准据法(A/CN.9/WG.V/WP.72)，接下来审查了 A/CN.9/WG.V/WP.70 号文件第二部分，最后是第一部分。由于时间不够，工作组未能完成对指南草案第一部分中术语表的审议，只完成到“相关人”这一术语。工作组对各文件的审议情况和决定见下文。工作组的审议借鉴了其与第六工作组的联席会议(2004年3月26日)的审议情况和结论。工作组认为，报告中未予具体提及的有关评注和建议的各段落的实质内容一般而言可以接受。在完成了对指南各实质性部分进行的审议之后，工作组认为，委员会第三十七届会议用于最后审定和通过指南草案的时间大约六到七天就够了。

21. “回顾在工作组第二十九届会议上，工作组曾审议与协调和统一贸易法委员会破产法立法指南草案和世界银行《关于有效的破产和债权人权利制度的原则和准则》二者有关的一系列问题。工作组注意到有与会者建议，应联合发表世界银行的原则和贸易法委员会破产法立法指南最后文本，以制订一个关于破产和债权人权利的统一标准。该联合发表的文本将包括：

一. 关于破产的法律框架的一节，将世界银行的原则与贸易法委员会的立法指南(法律建议和评注)综合在一起。该节还将载有世界银行的附加评注，这些评注须(a)处理贸易法委员会评注未曾涉及的方面，(b)与后者不相抵触，(c)明确提供了“增值”材料。应避免给人任何“并行评注”的感觉。

二. 关于体制和管理框架，风险管理和非正式法院外协商机制的一节。该节将主要纳入世界银行原则中的有关章节，连同世界银行工作人员目前正在编写的有关立法建议和评注，对于贸易法委员会已有立法建议和评注的小节（主要涉及某些管理框架问题），将遵循上文(-)的方针。

三. 关于债权人权利和执行问题的一节，该节将纳入世界银行原则的有关章节和有关的建议和评注(由世界银行编写)。在涉及担保交易问题的小节部分，统一标准将清楚表明，目前这一领域的标准与统一标准涉及的其他领域不同，它只包括适用的世界银行原则，完整的标准将在此后阶段完成，纳入贸易法委员会 2005 年或 2006 年最后完成的担保交易立法指南的内容。

22. 据指出，在完成联合发表之前，贸易法委员会破产法工作组连同一组专家和委员会秘书处将与世界银行保持联络，以确保消除贸易法委员会立法指南与世界银行原则之间可能出现的任何不一致。

23. 工作组支持这一建议，欢迎三个组织之间协调工作以及联合发表统一标准，这将对破产法改革领域具有重大意义。

#### 四. 工作组的审议情况和决定

##### A. 破产程序的适用法律 (A/CN.9/WG.V/WP.72)

24. 工作组注意到，第六工作组（担保权益）在其第五届会议（2004年3月22日至25日）上指出，A/CN.9/WG.V/WP.72号文件目前案文中所载列的各项原则基本上可以接受（见A/CN.9/550，第34段）。工作组特别商定，破产程序的启动不应使适用于担保权的设定和担保权对第三方当事人的对抗效力的破产前一般冲突法规则被取代。工作组还商定除了破产法明文规定的除外情形之外，破产程序的启动不应使适用于破产权优先顺序的法律被取代。不过，工作组又商定，破产程序的启动可以使适用于担保权强制执行的规则被取代，因为强制执行应当由破产程序启动地国家的破产法管辖。

##### 目的条款

25. 关于A/CN.9/WG.V/WP.72中载明的各项建议的目的部分，与会者提出，破产程序适用法律条款的另一个目的是实现资产的最大值，而不是解决债务人与其债权人之间的纠纷。与会者指出这一点很重要，因为允许选择诉讼地的后果是减少破产财产的价值。但是，工作组的普遍看法是，资产价值最大化问题作为整个破产法的一个主要目标来论述更为妥当；该节目前的措词应当保留。

##### 建议 179

26. 虽然工作组按原样基本核准了建议 179 的实质内容，但由于该建议并不涉及适用法律的问题，与会者强烈支持将该条建议放在指南的另一章中。就此提出的建议包括：放在第一部分 C 节第 28 段中，概述破产法的一般特征；放在第二部分第五章 A 节关于债权人债权处理办法的介绍性说明中。与会者认为，不论放在何处，都应比照提及关于适用法律的章节。关于措词提出的一项建议是，在建议 179 “根据一般法律”之后加上“无论是外国还是本国的”这些词语。

##### 建议 180

27. 工作组按目前原样基本核准了建议 180 的实质内容。工作组还商定，上文提到的第六工作组（担保权益）的结论的实质内容，应当列入关于适用法律的章节中的评注的有关部分。

**建议 181**

28. 经过讨论，工作组普遍支持按目前原样保留建议 181，而不是将(a)-(s)分段移至评注部分。但与会者一致认为，为明确起见应当对其中列出的一些条目作出解释。例如，与会者提出，在(g)分段结尾处应当加上“可能对某些当事人有损害的”这些词语。

**建议 182**

29. 工作组认为，本条建议对关于适用法律的一章至关重要，因此按目前原样核准了其实质内容。

**建议 183**

30. 对将建议 183 列入指南草案及其含义，与会者提出几项关切。一项关切是，作为一般原则，在法院地国家工作的债务人的雇员应当根据该国的法律受到对待；“劳动合同”一词应当改为“可以限于破产程序启动地国家的雇员。”另一项关切是，应当对本条建议作出修订，规定只有某些合同可以由另一种法律管辖，或者规定本条建议只涉及由法院地法律以外的法律所管辖的劳动合同。再有一项关切是，按照目前的写法，本条建议可能使人以为工作组倾向于将此种除外情形列入破产法中，因此应当将其挪至评注。一种不同的看法是，由于这一规定只是许可性的，而且在世界某些区域企业允许雇员根据不同的劳动合同在不同的法域中工作是一种相当普遍的做法，本条建议应当保留。与会者认为，如果没有这样一种法院地法律的不适用情形，有可能产生公共政策问题，由此可能导致不确定性和妨碍破产程序的进行。与会者提出的另一个问题是，“劳动合同”一词是否包括个人雇用合同和集体谈判协议这两种。针对这一问题作出的答复表明，在有些国家，可能包括这两种，而在另一些国家可能只包括个人雇用合同。与会者建议在评注中对这一界定问题作出论述。经过讨论，普遍看法认为应当按原样保留建议 183。

31. 关于再列入一种对物权除外情形的建议得到一些支持，但经过讨论普遍认为不应将其列入。有些与会者支持下述观点：对物权问题已在建议 180 中论述，如有必要可以将进一步的解释放在评注中。还有一点引起一些担心，就是不应使人们认为指南是在鼓励扩大除外情形的数目。

32. 与会者提议，应将 D 节移至指南第二部分第一章。

**B. 破产法立法指南草案，第二部分（A/CN.9/WG.V/WP.70，第二部分）**

33. 工作组开始审议 A/CN.9/WG.V/WP.70 号文件中的第二部分。

## 1. 第二部分. 第一章. 适用和启动

34. 与会者认为，由于在有些国家中“商业”活动是一种追求利润的活动，不能用这个词来说明慈善机构或公共服务机构这样的非盈利性企业。经过一些讨论，工作组商定，指南应当提及从事“经济”活动而不是“商业”活动的债务人。这样就可以把这些非盈利性的企业包括在指南的范围中。与会者还指出，指南的一个关键目的是提供一种能够广泛适用的破产法。

35. 与会者指出，建议中提及的若干事项未在评注中论及，包括建议 11 中提到的使用推定方法确定破产（第 116 段中只稍带提及）和债务人对解除债务的权利，这一点在建议 20 中提及，但未在第 147-149 段中论及。与会者指出，由于建议 20 提及资产不足可以是拒绝适用的一项理由，这一点应当与关于驳回申请的建议 14 和关于撤销破产程序的建议 21 保持一致。与会者还指出，虽然评注目前论及就提出债权一事向外国债权人提供通知的问题，但没有具体论及在启动程序时向这些债权人提供通知的问题。

36. 与会者提出，指南可以就某些国家中产生的问题提供更多的指导，在这些国家中，从申请之时到启动破产程序可能有一段很长的时期，包括为撤销诉讼而调整嫌疑期以及这一临时期限内债权人债权的处理问题。对此提出的一种看法是，虽然关于不同法律处理这些问题的做法可以补充进一步的材料，但工作组没有必要就任何一点提出任何建议。另一项建议是，工作组不妨在关于嫌疑期的第 332-335 段和关于债权人债权的第五章 A 节中进一步审议这些问题。

37. 与会者指出，虽然建议 145 论及重组程序转变为清算程序的问题，但没有论及从清算程序转为重组程序的问题，因此不妨按建议 7 的写法加入一条新的建议，其大意是破产法应当处理从一种破产程序转变为另一种程序的问题。有的与会者提出在建议 13(b)中的连词之前加上下述文字：“包括质疑申请、同意申请或在申请要求清算时请求启动重组程序”。工作组核准了提议添加到建议 13 中的词语的实质内容。

38. 与会者提出对第 106 段的脚注 12 作出纠正，指出国际会计标准委员会拟订了国际财务报告标准，而不是拟订了《公认会计原则》（GAAP），因为后者是由美国财务会计标准委员会制订的。

39. 有的与会者建议指南应当列入关于政府当局申请启动破产程序的具体建议，针对这一建议，有的与会者回顾工作组曾决定不列入此种建议。另一项建议是在建议 13 中加入一个脚注，指出在公共当局不是债权人的情况下可以对其适用同样的程序，但这项建议未得到支持。

## 2. 第二部分. 第二章. 破产程序启动时的资产处理

### (a) 构成破产财产的资产

40. 经过讨论，工作组同意按下述方式对建议 24 作出修改：在启首语中，将“确定将构成破产财产的资产，其中包括”改为“具体规定破产财产应包

括”；在(a)项中删去括号内的词语，“债务人所拥有的”，以及该项“第三方所拥有的资产”之后的其余部分。与会者提出对该条建议的脚注 28 展开论述，以便根据与第六工作组的联席会议所进行的讨论更明确地解释“资产”一词的用法（见 A/CN.9/550 号文件，第 22 段）。与会者指出建议 24 和术语表必须加以统一。

41. 工作组还同意加上一条新的建议，重述从建议 24 中删除的关于时间的案文，其大意是，破产法应当具体规定破产财产开始构成的日期，它可以是申请启动程序的时间，也可以是启动破产程序的有效日期。与会者还表示支持在建议 25 中比照提及关于适用法律的第五章 D 节（A/CN.9/WGV/WP.72）。

42. 与会者指出，由于许多法律将个人伤害索赔的赔偿金排除在破产财产之外，可能有必要在第 170 段中适当地比照提及第 157 段的脚注 25 中关于这一问题的论述，并相应地在第 174 段中加入一个大意如此的脚注。与会者指出，有些国家还将公共工程收到的资金这样的物项排除在破产财产之外。

#### **(b) 破产财产的保护和保全**

43. 与会者表示支持在第 197 段结尾处加入一项限制条件，其大意是，只有当法院认定破产财产或债务人的资产有风险时才能行使下达临时措施的权力。

44. 关于各项建议，有的与会者建议在建议 31 中保留“在提出紧急申请时”和“立即”这些词语并删除方括号内的备选案文，这一建议得到支持，另一项建议也得到支持，即在建议 38(b)中删除方括号内的案文以反映与第六工作组的联席会议（见 A/CN.9/550，第 17 段）关于保全价值进行的讨论和达成的一致意见。再有一项建议是在建议 33 结尾处加上“以及启动申请被驳回”，以反映临时措施将予以终止的另一种情形。

45. 与会者注意到，关于程序启动时可供采用的额外措施的建议 36 的实质内容本身未在评注中论及，因此，该段评注的案文应当作相应的修改。

#### **(c) 资产的使用和处分**

46. 关于 C 节中的各项建议提出了一些问题。与会者注意到，除“变卖”之外还使用了“使用或处分”这两个字眼，但在建议 43-47 中除论及变卖之外并未论及处分的各种形式，例如采取再设押或租赁方式的处分。为了论及其他处分形式，特别是再设押形式，有与会者提出按下述写法加上一段案文：“破产法应当具体规定，设有担保权益的资产可以再设押，但需符合建议 50、51 和 52 提出的要求。”据解释，这些建议涉及在提供启动后融资的情况下向有担保的债权人提供保护（第二章 D 节），而且还涉及再设押问题。上述提议得到支持。

47. 与会者还注意到，虽然破产财产包括债务人在第三方拥有的资产中的权益（建议 24），但关于使用和处分的各条建议在其适用上限于“破产财产的资产”的使用和处分。与会者不清楚是否已在关于合同的第二章 E 节中论及这一

问题或者是否有必要在第二章 C 节中作更详细的论述以确保债务人能够继续行使其对第三方拥有的资产的权利。与会者就此提出下述补充建议：

“法律应当具体规定，破产代表可以使用由第三方当事人拥有并由债务人占有的资产，但需满足规定的条件，其中包括：

“(a) 第三方当事人的权益将受到保护，资产价值不会缩水；和

“(b) 继续执行合同而发生的合同下的费用将作为管理破产财产的费用支付。”

工作组通过了所提议的措词的实质内容。

48. 针对应当将“破产财产的资产”这一用语改为“债务人的资产”这一建议，与会者提出，关于破产财产的构成的章节包括规定在债务人系自然人的情况下将债务人的某些资产排除在破产财产之外，因此，“债务人的资产”一词就变卖和处分而言过于宽泛。

49. 关于建议 41，与会者注意到提及债权人对拟议变卖提出反对的权利，但这一点与本条建议的标题无关，或许应从本条建议中分出去。与会者还提出，本条建议可能需要作一些改动，以避免暗示债权人提出的反对意见足以防止变卖。有些与会者表示赞成为债权人提供就拟议变卖向法院陈述意见的机会。

50. 与会者就建议 42 提出的看法是，“公布”一词可能另有含义，与提供通知这一要求有些出入，因此无论是在评注还是在建议中这些术语的使用都应当一致。

51. 与会者表示支持建议 41 和 42 的下述修订案文的实质内容：

#### **处分通知程序**

(41) 破产法应规定将非正常经营过程中进行的任何处分适当通知债权人<sup>1</sup>并且规定其有机会得到法院的审理。

(42) 破产法应规定以能够确保可以引起有关当事方注意的方式发出公开拍卖通知。

脚注<sup>1</sup> 如果此类资产属于设押资产或受制于其他权益，则适用建议(43)。

52. 与会者注意到，建议 44 按目前的写法似乎重复了其他建议的内容，特别是建议 40(b)，因此可以删除。为了解决这些建议相互重叠的问题，并为了明确建议 43 的适用问题，与会者提出在建议 40(b)中提及建议 41 和 43；并将建议 43 的启首语改为：“破产法应允许破产代表以不连带抵押权和其他权益的方式变卖已设押的或受制于其他权益的资产……”；建议 43 应当只适用于正常营业过程之外的变卖；为了确认建议 43 中的(a)至(d)分段应当同时适用，在(c)分段之后加上“及”一词。这项建议得到支持。

53. 与会者回顾，联席会议曾讨论过保留所有权的问题（见 A/CN.9/550，第 21-22 段），为了使已达成的各项结论产生效力，与会者建议在第 236-237 段中补充一些内容以明确破产财产有能力继续使用这些资产。

54. 关于现金收益，与会者提出第 238 段还应提及变卖的非现金收益；建议 43(d)应当修改，以承认在利用变卖资产的收益购置财产的情况下业已持续存在的优先权，例如，变卖库存品后用所得收益再购置库存品。与会者对列入关于现金收益的建议表示支持。与会者还建议修改建议 40(a)，以便对在正常营业过程中破产财产的资产（包括设有担保权益的资产）的使用和处分作出规定，补充建议的写法大致如下：

“法律应当具体规定，在有担保债权人不同意的情况下，法院可以授权使用现金收益，但需满足规定的条件，其中包括：

“(a) 为有担保债权人提供向法院陈述意见的机会；

“(b) 有担保债权人的利益将受到保护，现金收益的价值不会缩水。”

55. 工作组通过了关于建议 40(a)的提议和拟作为一项新建议措词的实质内容。

56. 有与会者进一步建议，应在术语表中添加“现金收益”这一用语，采用大意如下的定义：“变卖设押资产所得收益（如果受制于担保权益）”。这一提议得到与会者的支持。有与会者建议，评注应明确指出，所讨论的是由变卖设押资产而产生的收益而不是任何资产的变卖所得。

57. 与会者指出，拟议对关于资产的使用和处分的一节作出的修改可能会使建议 137 变得累赘，但是将有必要在重组的情况下对该项建议加以重新考虑。

58. 关于建议 48 和第 234 段提出的看法是，评注应当论及让与资产后将其交给谁的问题，特别是涉及土地的情况下。与会者还提出对让与资产的估值作出进一步的说明，以便确定债权人的任何相关债权的价值。

#### (d) 启动后融资

59. 与会者承认提供足够的奖励以鼓励提供新的资金的重要性，为此，与会者提议在建议 49 中加入一些文字以反映这种重要性。

60. 与会者提出，建议 52 只应是许可性的，因此，破产法“可以”对优先权的种类作出规定。经过讨论，工作组商定还是应当保留“应当”一词。与会者注意到，由于“不合理的风险”的概念在某些法律制度中引起问题，“保护”一词之后的词语应当删除。

61. 与会者指出，在提供担保权益和提供优先权这两个问题上，这几条建议和评注中的有关论述有些不一致，为此建议统一案文的用词。与会者还提出，这段论述应当侧重于优先权的提供，因为这比提供担保权更重要。

#### (e) 合同的处理

62. 关于建议 56，工作组商定，应当从启首语中删除“在破产程序启动时”，以免暗示本条建议在从启动申请到启动的时期内不适用。关于(a)和(b)分段，与会者提出，这两个分段应当侧重于破产事件，而不应侧重于申请或启动。与会

者提出的其他建议包括在启首语中的“终止”之后加上“或加快到期”这几个字，并添加(c)分段：“下达命令要求将清算程序转换为重组程序”。虽然对本条建议提供指导的程度以及对应当使用“可以”还是“应当”提出了不同的看法，但经过讨论，工作组商定按现在的写法保留这一规定。与会者认为，如果一方当事人在程序启动后按要求仍需执行合同或继续执行合同，因继续执行合同而产生的收益应当由破产财产偿付，与会者还注意到这一问题已在建议 65 和 67 中部分地论及，不过这两条建议尚需作一些修改。

63. 与会者提出建议 62 中放在方括号内的文字可以删除。

64. 关于建议 65，与会者提出需对以下两点作出说明：(a)分段是否包括启动前违约和启动后违约这两种情形；(b)分段中的“能够……运作”的用意是否包括能够继续偿付所提供的服务。工作组审议了就改写建议 65 至 67 提出的一项建议，其案文如下：

#### **在债务人违约情况下合同的继续执行**

(65) 法律应规定，在债务人违背合同情况下，破产代表仍可继续履行该合同，条件是，违约行为得到矫正，未违约的对应方基本被恢复到其在违约发生前的经济状况，以及破产财产能够继续履行合同。

(65)(b)已删除。

#### **继续执行或解除前的履约**

(66) 法律应规定，破产代表可以接受[或者要求]合同对应方在合同继续执行或解除前履约。合同继续执行或解除前对应方在破产代表接受或要求下履约而产生的债权应作为破产财产的管理费用支付：

(a) 对应方为破产财产的利益履行合同的，则根据合同条款履约而为破产财产带来的利益应作为管理费用支付。

(b) 破产代表动用债务人根据合同占有的属第三方所有的资产的，则该第三方应当得到保护，避免这些资产的价值缩减，并应根据(a)段处理继续履行合同而发生的合同下的费用。

(67) 法律应规定，如作出决定继续履行合同，则随后发生的对该合同违约所造成的损害应当作为管理费用支付。

65. 建议将第 278 段置于第 277 段之前，小标题为“继续执行或解除前的履约”，并在第 278 段结尾添加以下案文：

“如破产代表决定，在决定合同是否继续执行或解除前应当履行合同，则破产代表应当能够接受或要求对应方履约。作为接受或要求对应方履约的条件，继续履约合同项下的费用应当作为破产财产的管理费用支付。如破产代表动用债务人根据合同占有的属第三方所有的资产，则该第三方应当得到保护，避免这些资产的价值受到侵蚀，动用这些资产而为破产财产带来的利益所发生的合同项下的费用应作为管理费用支付”。

66. 工作组核准了对建议 65 至 67 提出的修订案文的实质内容以及所提议的评注。

67. 与会者提出在建议 70 中加入一个新的分段(d), 其大意是, 对违约的补救应当作为转让条件的一部分在转让之前施行。对此提出的问题是, 这项建议是限于启动后违约还是也包括启动前违约。

68. 与会者表示支持在建议 71 的结尾处加上以下文字: “以及破产财产将不再承担合同规定的任何其他责任”。

#### (f) 撤销程序

69. 会上提出的一个问题是, 工作组是否应在建议 73(a)中保留了解债务人的意图这一要求, 因为提出这种要求意味着将确定一个难以证明的极高标准。经过讨论, 工作商定, 这一段的重点应当是交易对债权人的效力, 因此, 这一段的启首语应当是“具有破坏、延迟或妨碍债权人的能力的效果的交易……”, 最后一句话应当是“或以其他方式损害债权人的利益”, 同时删除以下文字: “以及在对方知晓或应已知晓债务人意图的情况下”。

70. 与会者还提出, 建议 73(b)中似乎有一个漏洞, 因为该段未提及也将被归入此类交易范围内的馈赠。

71. 与会者提出的一项关切是, 虽然指南评注论及就嫌疑期的长短采取的各种做法, 但建议 75 中未就采用较短嫌疑期的可取性提供足够的指导。与会者特别提出, 这些建议应当提及具体的期限, 就建议 73(a)中提及的交易而言, 嫌疑期可以是 1 年至 2 年, 就建议 73(b)和(c)中提及的交易而言, 可以是 6 个月到 1 年。虽然有些与会者支持更为具体地提及可能的时间期限, 但普遍看法认为, 关于采用较短期限的必要性及其理由应当在评注中作更多的论述。

72. 关于建议 76 中的(b)和(c)分段提出几条意见。首先, 有的与会者提出, 这些规定的适用范围不应限于相关人的交易, 而是可以有更大的适用范围。另一种看法是, 这两段之间的区别并不清楚, 但同时也注意到, (b)分段中提出的推定方法可以受到质疑, 而(c)分段中确定的程序规则则不能受到质疑。讨论之后获得一定支持的意见是, 去掉建议 76 中的(b)和(c)分段, 改写这两段使之作为举证性规定而具有更广泛的适用性。

73. 工作组商定, 在建议 81 的第二句中, 放在方括号内的案文应当保留, 同时去掉括号。但与会者对这段案文应适用于建议 73 的所有规定还是只适用于(a)分段提出问题。一种看法是, 只有(a)分段中说明的各种交易应当不在一般规则的适用范围之内, 即嫌疑期可以追溯到启动之时。另一种不同的看法是, 对隐蔽交易提出的关切可能同样适用于建议 73 中所说明的各类交易。这两种观点都获得一些支持, 但经过讨论同意删除提及(a)分段之处以便使除外情形适用于建议 73 中所说明的各类交易。与会者还提出, 这条建议应当更为具体的提及可以启动撤销程序的时间期限, 例如两年之内, 以便确保不会在有关交易发生之后多年再提起这些程序。工作组同意在评注中就此作更为具体的论述。

74. 针对被撤销交易的效力的问题, 与会者提到评注中的第 330-331 段和早先曾商定不列入关于这一问题的建议。

75. 关于建议 80，工作组商定，除目前的案文之外，该条建议还应确立这样一个一般原则，即撤销程序的费用应当从破产财产中支付。

#### **(g) 抵销权、金融合同与净额结算**

76. 尽管有的与会者表示，一般抵销权应仅适用于极少数情况，但是建议 85 的案文按目前的写法仍然得到了支持。

77. 关于建议 92，工作组商定，由于方括号内的案文明确了条文的范围，因此应当予以保留并去除方括号。在这方面，有的与会者建议，将该案文纳入目的条文而不是作为一条具体建议可能更为妥当，有的与会者对此表示支持。

78. 有的与会者对于由于缺少对“金融合同”一词所涉范围的指导而产生的不确定性表示关切。据指出，指南术语表中有一项定义，不过放在方括号中。还有与会者指出，关于拟纳入有关金融合同的条文的合同类型，在金融界已基本获得一致认可，如果需要留出灵活余地，将难以就此类合同达成一项定义。

### **3. 第二部分. 第三章. 参与者**

#### **(a) 债务人**

79. 有一项关切是，在法人债务人须提供有关信息时，该信息应当包括债务人未来可能发生的债务，针对这一关切，与会者普遍认为，建议 95(b)中“业务”一词和(b)(c)分段中提及提供关于涉及债务人的程序类型的信息将涵盖这一点。为明确起见，有的与会者建议改写(b)(d)分段，案文为“与破产代表合作编制债权人及其债权的清册，并由债务人随着债权的核实、承认或否认对清册进行修订和修正”。尽管会上对于保留(b)段中“合理”一词的必要性表示了关切，但工作组商定，为了避免尤其是债权人提出的令人恼火的和不合理的要求，保留该词也许不无裨益。

80. 工作组商定，删去建议 95(c)开头方括号中的文字，并添加“与破产代表合作”的文字。有的与会者指出，评论第 376 段中的某些内容只对主持业务的债务人不适用，应当予以删除。有的与会者建议，作为一般事项，指南应当在评论和建议中明确，一旦破产法规定由债务人主持业务，则债务人一般应当拥有与破产代表同样的权力和职能。针对这一关切，有的与会者提出在建议 97 之后添加一条新的建议，大意为，法律应规定，主持业务的债务人应当拥有与破产代表同样的权力和职能，但薪酬权除外。

#### **(b) 破产代表**

81. 有的与会者建议，指南应当更加强调使用独立机构选择、任命和监督破产代表，但鉴于许多国家并不一定能够成立这类机构，写入此类建议并不可取，因此该建议未得到支持。

82. 工作组商定，评论第 400 段应当规定，破产代表不应有犯罪记录。

83. 有的与会者提出，建议 105 对赔偿责任的提法过于宽泛，结尾处的文字应为“以及所规定的任何有关的赔偿责任标准”。

**(c) 债权人—参与破产程序**

84. 工作组同意将建议 112 中楷体部分的措词改为“其总价值的具体百分比”，工作组注意到各国在这方面的要求差别很大。工作组还同意删除建议 115 中置于括号内的措词。

85. 与会者一致认为，尽管大体可以接受这些建议的实质内容，但或许必须对这一部分的措词进行某种修改，以确保评注部分在明确阐明工作组倾向主张设立债权人委员会的同时，应注意到在有些国家行之有效的其他形式的债权人代表方式和债权人之间进行协商的情况。有与会者认为，鉴于此，或许有必要对建议 113 作某种修订。有与会者指出，如果某制度所依据的是债权人委员会，则破产法应确保此类安排尊重所有债权人的权利。在讨论债权人委员会和债权人会议的作用时，有与会者注意到，这两个主题所提出的问题是不同的。然而，有与会者指出，债权人之间在任何特定问题上的互动的目的是确定适当的债权人管理机构。举例说，将根据重组在表决方面的要求确定所必需的究竟是所有债权人会议还是规模较小的有代表性的小组。与会者普遍一致认为必须平衡兼顾权利的代表性和保证程序及时有效地进行的必要性。

86. 有与会者注意到有关债权人债权的处理的第五章 A 节中就平等对待外国和本国债权人的原则而展开的讨论，表示支持确保评注部分谈及外国债权人充分参与程序的权利。

**(d) 利益方的申诉权和上诉权**

87. 关于在前一节建议 117 中添加债权人委员会在程序中的申诉权的一则建议，有与会者指出，根据术语表中的定义，债权人委员会为一利益方，因此已经为建议 121 和 122 所涵盖。

**4. 第二部分. 第四章. 重组**

**(a) 重组计划**

88. 虽然工作组对这一节的实质性政策总的表示满意，但是认为，如果对这些建议作某些修改，可使评注中对有关问题的讨论具有更明确的效力，并有助于总体上使指南得到加强。

89. 有与会者建议，应以下列提议指导对这些建议的修订：**(a)**如果重组包括有担保债权人，破产法就应提供一些保障措施，以防止债权人之间差别待遇；**(b)**如果某一债权人将在未经其同意的情况下受重组计划的约束，该债权人应有权在程序中参与表决；**(c)**如果有担保债权人或优先债权人受某一计划的约束，这些债权人应单独作为一个类别参与对该计划的表决；**(d)**某一特定类别中的某一

债权人得到的条件应与该类别中所有其他债权人得到的条件相同，并且，如果各债权人得到不同的待遇可使重组计划取得最大的成功，则应形成不同类别的无担保债权人；(e)在表示赞同的类别中持有异议的债权人的所得应至少与其可在清算程序中得到的所得相等；及(g)持有异议的类别的债权人的所得应至少与其可在清算程序中得到的与其特定类别利益相应的所得相等。

90. 工作组请秘书处根据这些意见拟订这些建议的修订稿。工作组还商定，应在修订稿中体现下列修改：(a)在建议 128(b)(-) 中保留括号内的词语，但不保留括号；(b)保留目前草拟的建议 135，并考虑到该项建议与建议 145(c)密切相关，因此将建议 135 移至建议 144 之后；(c)修正建议 139(a)和(b)中的提及，使之变成提及建议 138，并修正建议 139(b)中提及的建议序号，使之变成分别提及建议 138 和 140。

91. 还建议在草案措词上作如下一些进一步的修正：(a)将股东纳入建议 125(b)中所列可能会提出一项计划的当事人之列；(b)将建议 126 和建议 127 合并并在“拟订和提交披露说明”这一标题下；(c)在建议 128(b)(-) 的末尾处添加“，以及保留所有权安排”这些字样；(d)将建议 129(a)中的“资产负债表和现金流量表”改为“资产负债和现金流量”；(e)给建议 129 增添新的一段，其中要求在披露说明中载列可能对债务人今后业绩产生影响的任何补充性非财务资料（例如拥有一项新的专利）；(f)在建议 129 中提及第三章中确立的保密义务；(g)对建议 130 加以扩展，以使之详细介绍可能参与对该计划表决的各个类别的情况；(h)对建议 133 加以修改，以使之指出如果存在着不同类别的债权人，债权人应按所属类别参与表决；(i)对建议 138(b)加以修正，以反映这样一种观点，即任何债权人都不应单独受到相对于其类别内所有其他债权人的差别待遇；(j)在建议 138(c)中的“债权人”一词之前添加“各个类别的”这些词语；(k)澄清建议 138(f)的脚注 94 是否指的是某一类别或个别债权人表示的同意；(l)在建议 145 的盖头语中的“清算”一词之后添加“或驳回起诉”这些字样；(m)应明确指出，如果违反重组计划条款的是债务人，则转换就是适宜的，但如果这种违反可归咎于第三方，则转换就是不适宜的；以及(n)关于第 522 段，可允许债务人在规定的情况下参与对重组计划的表决。

92. 与会者就建议(128)(c)(-)的必要性表示了看法，但工作组未就保留或删除作出决定。

93. 有一些与会者支持采用一项根据评注第 539 段拟订的新建议，新建议的大意是不应要求法院审查债权人所作决定的经济和商业依据，或重组计划在经济上的可行性。针对这一问题，有与会者指出，这些是有些法域中法院常规履行的正常任务，因此，与会者同意，不应载列任何建议。

## **(b) 快速重组**

94. 有与会者表示关切，认为关于快速重组一节既未对这些类型的程序的目标也未对第六章 A 节和指南中其他各处所讨论的快速程序与全部重组程序之间的关系或此类程序的范围加以充分的明确说明。虽然有与会者建议将这一节置于指南草案的一个附件中，但是普遍看法是应保留其作为指南第四章的一部

分。不过，为便利对这一章的理解和更明确地解释快速程序的目的和范围，有与会者提议，应对评注加以修改，以载列更多的解释材料，并应更加紧扣这些建议的内容。

95. 关于建议 146(a)，与会者对应适用的适当启动条件表示了各种看法。一种看法认为，虽然据指出，凡根据重组法有资格的任何债务人均可利用快速程序，但债务人不必先具有根据破产法启动程序的资格才能启动快速程序。得到与会者支持的另一种看法是，可删除方括号内的两项案文，以便使可能一般无法偿付其到期债务的债务人可以利用快速程序。与会者还同意，可删除(b)分段方括号内的词语。

96. 有与会者建议，鉴于建议 147(e)分段所述处理将包括在(a)分段的计划和披露说明之内和也包括在(d)分段之内，因此可删除(e)分段。

97. 关于建议 150，有与会者认为，关于特别是向股东和债券持有人提供个别通知的要求可能会是特别难以承受的负担，因此与会者同意，利用现有可利用的手段发出通知即已足够。还据指出，关于向股东提供通知的要求并未包括在指南中关于通知的其他规定中。

98. 有与会者询问，建议 151 中关于法院对快速计划加以确认的要求如何才能与第六章 A 节中所述确认的任择性相协调，因此认为可能需要在评注中作更多的讨论。

99. 与会者经讨论后同意，建议 153 方括号内的第一项案文应予保留，而第二项案文应予删除。关于各项建议中一些方括号内所载的其他案文，工作组同意，建议 147(b)方括号内的案文应予删除。149(b)方括号内的案文应予保留；建议 151(b)方括号内的案文应予保留。

## 5. 第二部分. 第五章. 程序的管理

### (a) 债权人的债权主张

100. 工作组同意对建议 154 应加以修改，仅要求那些想参加程序的债权人提出债权主张。工作组还建议，应允许通过不同的方式提出债权主张。

101. 对于有担保的债权人，工作组提议，建议 156 应要求他们提出债权主张并根据建议 154 或 158 在程序的早期阶段提出这些主张，以便于程序的进行和管理。工作组提出，建议 159 应跟在建议 154 后或与其合并。

102. 工作组同意，应删去建议 160 案文中方括号内的案文，并在评注中解释就货币不稳定和货币波动提供特别措施的概念。

103. 工作组还同意，应保留建议 163、166 和 167 中方括号内的案文，对建议 166 和 167 产生的问题应在 163 下进行审查。对于一项提案要求在建议 168(c)中列入不给予优先权，无人表示支持。工作组指出对 169 应结合建议 162 和 163 一起解读。

**(b) 优先次序和分配**

104. 有一项提案建议，在“债权主张”一词前加上“各类”一词，并在“债权主张”一词后加上“如果有的话”，这得到了支持。会议指出，关于排序在后的债权的提法只应涵盖衡平法上的关于排序在后的概念，因为按合同商定的排序在后可能造成对债权根据协议按不同级别的优先次序加以处理。

**(c) 公司集团**

105. 工作组普遍同意 C 节的如下修订案文的实质内容：

644. 在涉及公司集团内一家公司的破产程序中，有三个问题需要特别加以注意：

(a) 该集团中是否有任何其他公司将对该破产公司的外部债务（破产公司所欠的所有债务，但不包括对集团内关联公司所欠的债务，即“集团内债务”）负责；

(b) 对于集团内债务的处理（集团内关联公司对债务人公司的债权）。

(c) 集团内一公司对集团内另一关联公司所提起的破产程序。

将第 645 段第一句修正如下：

645. 鉴于这一问题的复杂性，破产法对这些问题和其他一些问题有不同的处理，这些处理方式的区别在于法律在多大程度上允许将公司的面纱揭开。

在第 645 段之后添加以下案文作为新的一段：

尽管对这些非常复杂的问题采取了不同的办法，重要的是，破产制度应当以充分详细的程序规定处理有关公司集团的事项，以便为与公司集团有商业交易的有关各方提供确定性。除在破产中对公司集团进行直接规范外的其他办法包括在破产法其他部分作出充分的界定，以便允许将这些规定适用于公司集团，如对关联方使用撤销权规定或排位退让规定等。

106. 工作组还建议可在 C 节中适当增加提及关于适用法律的一章。

**6. 程序的终结****(a) 解除债务**

107. 工作组建议，评注中应包括一项说明，指出债务人债务的解除不应影响对债务人债务作担保的第三方的责任。

108. 关于解除债务的规定，工作组建议，评注中应明确区分就这种解除所作的规定与对债务人施加仍可限制其复生的条件。工作组指出，例如，按照一些法律，不允许债务获解除的债务人进行商务活动。

**(b) 程序的终结**

109. 有一项提案要求修改建议 186 和 187，规定法律应定明清算和重组程序的终结程序，这得到了支持。工作组指出，规定谁可以提出申请，申请结案和决定结案是否应公示，以及是否可听取债权人的意见，这些都与该程序有关。工作组还建议，建议 187 应论及计划执行失败或被确定为不能执行的情况。工作组指出，在这种情况下可能也需要对计划进行修改。

**C. 破产法立法指南草案，第一部分**

110. 有与会者表示支持提出的一项提议，载列一套关于关键目标的建议并载列其他一般性建议，例如指南草案第一部分中的建议 7 和建议 179。工作组商定，应在案文中添加大意如下的建议。

111. 在评注的第 22 段之后（其中(a)-(h)分段的建议体现了 A/CN.9/WG.V/WP.70 第一部分第 12-22 段阐述的关键目标）：

“(1) 为了确立和制定一部有效的破产法，应考虑下列关键目标：

“(a) 为市场提供确定性以促进经济稳定和增长；

“(b) 实现资产价值最大化；

“(c) 在清算和重组之间求得平衡；

“(d) 确保对处境相近的债权人的公平待遇；

“(e) 规定及时、高效并公正地解决破产事务；

“(f) 保全破产财产以便公平分配给债权人；

“(g) 确保有一部鼓励收集和提供资料的有透明度和可预测的破产法；及

“(h) 承认原已存在的债权人的权利，就优先债权的排序确定明确的规则。

112. 在评注的第 27 段之后：

“(2) 《立法指南》中的各项建议旨在论及每一项关键目标并在其相互之间求得适当的平衡。”

113. 在评注的第 30 段之后（其中(a)-(n)分段体现了 A/CN.9/WG.V/WP.70 第一部分第 28 段的实质内容）：

“(3) 为了制定一部有效和高效率的破产法，应考虑下列共同特征：

“(a) 确定可以受破产程序管辖的债务人，包括那些可能需要适用特别破产制度的债务人；

“(b) 确定何时可以启动破产程序以及可以启动哪类破产程序，哪些当事人可以请求启动程序，以及启动标准是否因请求启动程序的当事人不同而有所区别；

“(c) 破产程序启动后应允许债务人对企业保留控制的程度，或者是否应将债务人撤职并任命独立的当事方（在本指南中称为破产代表）监督并管理债务人，以及在这方面对清算和重组作出的区分；

“(d) 防范债权人、债务人本人和破产代表对债务人的资产采取行动。在对有担保债权人适用保全措施的情况下，以何种方式在破产程序期间保全担保权益的经济价值；

“(e) 破产代表对债务人在启动程序之前订立的债务人和对方尚未充分履行各自义务的合同的处理方式；

“(f) 在启动破产程序后，抵销权或净额结算权可以强制执行或得到保护的程度；

“(g) 破产代表动用或处分破产财产的资产的方式；

“(h) 破产代表可在多大程度上撤销有可能导致债权人权益受损的某些类型的交易；

“(i) 对于重组的情形，编写重组计划并对重组计划的内容实施任何可能的限制，计划的编写人以及批准和执行计划所必需的条件；

“(j) 为分配清算收益而对债权人进行排序；

“(k) 执行重组计划；

“(l) 分配清算收益；

“(m) 在清算中解除债务人的债务或使债务人解体；

“(n) 程序结束。”

114. 工作组强烈支持提出的一项提议，在指南草案中载列《贸易法委员会跨境破产示范法》和《颁布指南》的案文，强调各国不仅有必要论及国内破产法改革，而且有必要处理跨境破产问题。不过，鉴于两种案文的性质不同，与会者一致认为，或许应将《示范法》列为指南草案的附件，以避免对各国可如何使用或采用这两种不同类型的案文产生任何混淆。有与会者指出，这些问题可在指南草案的导言部分中加以论及，并且指南草案应保留对《示范法》和《颁布指南》的适当参引注明。与会者还提议，指南应强烈建议采用《贸易法委员会示范法》。

115. 有与会者就第一部分中材料的编排提出了一些建议，其中包括通过载列适当的相互参照使第一部分的导言与第二部分的实质内容更紧密地结合起来；强调指南的重点是从事经济活动的债务人而不是消费者债务人；重新安排第 28-30 段，使之更靠近第 65-69 段；给第一部分第二节增添一段导言，以特别解释为何要载列关于行政程序的材料；并在第三节中添加国际组织就加强体制基础设施进行的工作情况。有与会者指出，需要对第 46 段中提及英格兰银行准则作一

些澄清，秘书处可根据关于第四章 B 节的结论修订第 58 和 59 段，并可将修订后的关于快速重组程序的解释列在“重组程序”这一标题之下。

116. 作为一项措词问题，请秘书处考虑第 12 段最后一句中的“总体目标”一语是否恰当以及是否应将第 13 段最后一句添加到第 14 段中；并在第 14 段第二句中添加大意如“保全企业的价值”的措词。

#### **D. 术语表**

117. 工作组请秘书处对术语表加以整理，以便利各正式语文版本之间进行比较。

##### **破产管理费债权或破产管理费用**

118. 与会者商定，该项用语的目前措词应予保留，但应删除用于修饰破产代表行使其职能的“适当”一词。建议的进一步修正是，既要提及合同义务又要提及法律义务。

##### **启动破产程序申请**

119. 工作组同意从术语表中删除该项用语。

##### **撤销权规定**

120. 工作组审议了以下经修订的定义：

“为了债权人或破产财产的集体利益准许破产程序之前发生的资产转移或承担债务的交易在符合破产法所规定标准条件情况下予以取消，或以其他方式认定此种交易无效，并准许收回这类转移的资产或其价值的规定。”

121. 与会者同意通过所述修订，但需删除最后的“如果交易符合破产法规定的标准”这一条件从句。

##### **债务人的资产**

122. 与会者表示支持案文草案的实质内容。

##### **累赘资产**

123. 与会者同意将“例如”一词改为“或者”一词，并同意按原样通过该项案文。

## 主要利益中心

124. 工作组按原样核准了该项案文的实质内容。

## 债权

125. 工作组审议了关于将案文修订如下的建议案：

“要求从债务人的破产财产中偿付的权利，无论这种权利是否产生于债务、合同或其他法律义务理论，也无论这种权利是否清偿或未清偿，已到期或未到期，有争议或无争议，有担保或无担保，可确定或未确定。

注：有些法域承认在准据法允许情况下作为债权要求从债务人追回[资产][货物]的能力或权利。”

126. 上述建议案得到一些支持，但是由于时间不够，工作组未能完成对这一用语的审议。

## 程序的启动

127. 工作组审议了关于将案文修订如下的建议案：

“决定破产程序生效日期的事件，无论该日期是由法规还是由司法判决决定的。”

128. 上述建议案得到一些支持，但是由于时间不够，工作组未能完成对这一用语的审议。

## 债权人

129. 工作组审议了关于添加下述案文的建议案：

“在破产程序启动时或启动前对债务人拥有债权的自然人或法人。”

130. 虽然有些与会者支持不将这一用语添加到术语表中，但是工作组一致同意，由于该用语与“债权”这一用语密切相关，也许应当在后一用语得到解决之后对该用语加以重新审议。

## 债权人委员会

131. 工作组核准了该项定义的实质内容，但添加了“债权人的”这些词语来修饰代表机构。

## 债务人

132. 支持将“债务人”这一用语从术语表中删除。

### 解除债务

133. 工作组按原样通过了该项案文，但是将“债务”改为“债权”。

### 处分

134. 工作组按原样通过了该项案文。

### 设押资产

135. 工作组按目前原样通过了该项案文，但请秘书处对指南进行审阅，以确保“其他利益”这一用语得到连贯的使用，表示由第三方持有的比担保权益更广泛的利益，例如共同所有权。

### 股东

136. 工作组通过了以下关于股东的定义：

“所发行的代表对一家公司或其他企业的部分资本所有权要求的股票或类似权益的持有者。”

### 营业所

137. 工作组按原样通过了该项案文，但将括号内的词语放到了一个脚注中。

### 财产

138. 与会者同意删除对“破产财产”的参照。

### 金融合同

139. 工作组通过了该项案文的目前措词，但把对案文渊源的提及放到了一个脚注中。有与会者指出，所用措词是故意以笼统和非限定的方式加以拟订的，这提供了必要的灵活性，以适应迅速演变的文书或安排的需要，从而通过明确指出这一用语应包含的内容的用意来仍然为指南使用者提供指导。有与会者指出，对这一用语在指南草案中的使用给予指导的目的是为拟排除在一般破产制度的范围之外的主题事项的范围提供某种程度的确定性，以利于避免对金融市场造成系统性风险。有与会者建议，指南可指出这一目的，以确保使用者充分认识到指南草案的这一基本用意。

### 政府当局

140. 工作组同意将这一用语从术语表中删除。

## 破产

141. 工作组按目前原样核准了该项案文的实质内容。

## 破产财产

142. 工作组同意将该项案文缩短为“需受破产程序管辖的债务人的资产”。

## 无清偿能力

143. 有与会者提议，指南应载列“无清偿能力”即无法偿债这一用语，因为许多国家都知道这一用语。工作组经讨论后一致认为，在指南关于破产程序启动标准的讨论中已含有这一基本概念，因此没有必要再拟订一项用语。

## 破产程序

144. 工作组支持下述修订案文的实质内容：

“为重组或清算进行的集体程序，但须受法院监督”。

## 破产代表

145. 工作组同意通过《贸易法委员会跨国界破产示范法》中使用的“外国代表”的定义，但须作大意如下的适当修正：“在破产程序中受权管理债务人资产或事务的重组和清算事宜的个人或团体，包括临时指定的个人或团体”。

## 清算

146. 工作组支持下述修订案文的实质内容：

“依照破产法变卖和处分资产以供分配给债权人的程序”。

## 法院地法

147. 工作组同意在术语表中添加如下一项用语：

“法院地法”：启动破产程序所在国的法律。

## 资产所在地法

148. 工作组同意在术语表中添加如下一项用语：

“资产所在地法”：资产所在国的法律。

### 净额结算

149. 工作组通过了关于拟订这一用语的下述建议案，但未就最后案文达成一致意见：

“抵销金融合同[缔约方之间的][规定的][相互]货币或非货币债务。”

### 净额结算协议

150. 工作组核准了将启首语中目前所用的“协议”一词改为“金融合同形式”这一用语。

### 正常营业过程

151. 与会者提出了下述修订案文，但是由于没有时间，工作组未以审议：

“同时与(一)破产程序启动之前债务人企业的经营和(二)正常营业条件相一致的交易。”

### 并行原则

152. 工作组审议了关于修正该项案文的下述建议案：

“情形相似的债权人按其债权比例对待并按比例从可供分配给该类债权人的破产财产的资产中受偿的原则。”

153. 工作组通过了这一案文，但将“按其债权比例”一语改为“所受”二字，并将“按比例”一语改为“按其债权比例”。

### 利益方

154. 工作组同意，应将该项案文修改成大意如下的案文：

“其权利、义务或利益受到破产程序或破产程序中特定事项影响的任何当事人，包括债务人、破产代表、债权人、股东、债权人委员会、政府部门或受到此种影响的任何其他人。目的不是要将受到破产程序影响的其利益轻微或者分散的人视为利益方。”

### 程序启动后的债权

155. 工作组核准了该项案文的实质内容。

## 优惠

156. 与会者提出了关于修订该项案文的下述建议案，但是工作组未予以充分审议：

“导致债权人得到好处或不正常付款的交易。”

## 优先权

157. 与会者提出了一项大意如下的案文，但是由于时间不够，工作组未予以充分审议：

“系指一人优先于另一人的权利，并且该权利系因法的效力而产生。”

## 优先债权

158. 工作组同意，这一用语应予保留，但应删除“用现有资产”这些字样。

## 优先权规则

159. 工作组支持将这一用语从术语表中删除。

## 保全价值

160. 虽然有些与会者表示赞成删除这一用语，但是普遍看法认为应保留第一和第四句，而删除其余各句。

## 相关人

161. 与会者提议，该项案文应指出为了破产法（例如撤销权和对债权的处理）之目的—当事人可能是相关人的情形，并提议破产法还应考虑到其他法律（例如公司法）中对相关人下的定义。

162. 与会者提出了下述经修正的案文，但由于没有时间而未予讨论：

“对于本身是法律实体的债务人而言，相关人包括：(一)对债务人有控制力或者曾有控制力的人；及(二)母公司、下属机构、合伙人或附属机构。对本身是自然人的债务人而言，相关人包括同债务人有血亲和姻亲关系的人。”

163. 与会者提出了下述一些经修正的用语，但是由于没有时间，工作组未能予以审议：

### 有担保债权

“用担保权益加以支持的债权，以此保证在债务人不履约时可强制执行债务，这种有担保债权的数额应与担保权益的价值相等。该债权超出设押资产价值的任何数额均应视为无担保债权。”

### 有担保债权人

“持有担保权益的债权人。”

### 担保权益

“设押资产中保证偿付债权的权利或利益。担保权益不论是系自愿确立的还是经由协议确立的，一般均包括但不一定限于抵押、质押、负担和留置。”

### 自愿重组谈判

“不受破产法管辖并一般涉及债务人与其部分或全体债权人之间进行的导致对参与谈判的债权人债权合意修改的谈判。”

164. 与会者提出了一些新的定义，但是由于没有时间而未予讨论。工作组同意，应将这些定义保留在方括号内，供委员会审议。

### 债务人主事

“[债务人在重组程序中保留对经营的充分控制权，结果是法院不指定破产代表。]”

### 欺诈性转让

“[由已破产或因这种转让而变得破产的债务人进行的交易，这种转让是以压低价格的方式进行的或者是为挫败、阻碍或延迟债权人而作出的。]”

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号》（A/55/17），第 400-409 段。

<sup>2</sup> 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），第 296-308 段。

<sup>3</sup> 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》（A/57/17），第 194 段。

<sup>4</sup> A/CN.9/530，第 18 段。

<sup>5</sup> 委员会审议情况和决定全文见《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 17 号》（A/58/17），第 172-197 段