



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第八届会议
2005年9月5日至9日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案的建议

秘书处的说明

增编

目录

九. 破产

页次

2

导言

1. 本说明包括取自贸易法委员会《破产法立法指南》（《破产指南》）的建议，用括号中的编号（编号反映了《破产指南》中的编号）标出，还包括《破产指南》中的建议以外的新的其他建议 A-K。
2. 从《破产指南》中列入的建议包括具体论及与破产中对有担保债权人及其权利的处理有关的问题的建议以及被认为对解释这种处理所必需的建议。因此例如列入“债务人的资产”的定义，是为了解释破产程序启动时所形成的破产财产的范围以及将受到这些程序的启动影响的资产。



九. 破产

建议

下列定义取自《破产指南》术语表（导言，第 12 段）：

12.(b) “债务人的资产”¹： 债务人的财产、权利和利益，包括对财产的权利和利益，而不论该财产是否为债务人占用、是有形财产还是无形财产、是动产还是不动产，还包括债务人对设押资产或对第三方所有的资产的权益；

12.(pp) “担保权益”： 对资产的权利，籍此保证一笔或多笔债务得以偿付或以其他方式得以履行；

[工作组注意：破产一章需要涉及《破产指南》和《担保交易指南》中所使用的其他术语；例如“担保权益”和“担保权”的定义在两个文本中有所不同。]

《破产指南》的建议

有效和高效的破产法的关键目标

- (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；
 - (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。
- (4) 破产法应规定，如果根据破产法以外的法律某项担保权益是有效的和可执行的，则该项担保权益将在破产程序中得到承认，被确认为有效的和可执行的。
- (7) 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：

¹ 为本章的目的，取自《破产指南》的建议中所使用的“债务人”一词应当被理解为系指满足启动破产程序的要求的人（见《破产指南》，第二部分，第一章，A 节，第 1-11 段和建议 8）。在（担保债务人的债务的）有关担保权是由债务人提供的情况下，“债务人”一词也指设保人。不过，在有关担保权非由债务人提供而是由第三方（例如根据与债务人的一些合同安排）提供的情况下，“债务人”一词系指第三方设保人，因为有担保债权人仅仅在该第三方设保人的破产中才是在设押资产上享有所有权的有担保债权人。在非设保人债务人的破产中，债权人是对非设保人债务人拥有无担保债权的无担保债权人。

(a)-(d)……

(e) 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；

(f)-(r)……

适用于权利和债权有效性和效力问题的法律

(30) 破产程序启动时即已存在的权利和债权，其有效性和效力所适用的法律应当由启动破产程序的所在地国的国际私法规则确定。

破产程序中的适用法律：法院地法

(31) 启动破产程序的所在地国的破产法（法院地法）应当适用于破产程序的启动、进行、管理和终结等所有方面及其后果。这些可包括例如：

(a)-(i)……

(j) 对有担保债权人的处理；

(k)-(n)……

(o) 债权的排序；

(p)-(s)……

构成破产财产的资产

(35) 破产法应规定，破产财产应当包括：

(a) 债务人的资产，包括债务人在设押资产上以及在第三方拥有的资产上享有的权益；

(b)-(c)……

其他建议草案

单一处理法

A. 破产法应规定，在设保人的破产程序中，购货融资人拥有担保权持有人的权利和义务。

非单一处理法

B. [破产法应规定，对于针对所有权保留安排下的买方的破产程序，设保人或融资租赁承租人、卖方、购货款贷款人或融资租赁出租人拥有担保权持有人的权利和义务。][[破产法应规定，对于针对所有权保留安排下的买方的破产程序，设保人或融资租赁承租人、卖方或融资租赁出租人拥有贸易法委员会《破产法立法指南》所规定的资产的第三方所有人的权利和义务。]

对程序启动后获得的资产的处理

C. 除[D]中有规定的以外，破产法应规定，在破产程序启动后获得的破产财产中的资产不受设保人在破产程序启动前设定的担保权的制约。

D. 破产法应规定，设保人破产财产中在破产程序启动后获得的资产受设保人在破产程序启动前设定的担保权的制约，条件是该资产是作为设保人在程序启动前的资产的设押资产的收益（不论是现金还是非现金）。

《破产指南》的建议

临时措施

(39) 破产法应规定，法院可在需要给予救济以保护和保全债务人资产价值或债权人权益的情况下，应债务人、债权人或第三方的请求，在提出启动破产程序的申请后到启动该程序之前这段时间，给予临时性的救济，其中包括：

(a) 中止针对债务人资产的执行，包括为使担保权益具有对抗第三方效力而采取的行动和对担保权益的强制执行；

(b)-(d)……

启动时应予适用的措施

(46) 破产法应规定，破产程序一俟启动[添加：a、b、c、d、e]：

(a) 涉及债务人资产及债务人权利、义务或负债的个别诉讼或程序的启动或继续即予中止；

(b) 使担保权益具有对抗第三方效力的行动和强制执行担保权益的行动即予中止；

(c) 针对破产财产中的资产的执行或其他强制执行即予中止；

(d) 对方终止与债务人任何合同的权利即予中止；

(e) 对破产财产中任何资产的转让、设押或其他处分的权利即予中止。

其他建议草案

破产中担保权的效力

E. 破产法应规定，如担保权在破产程序启动时可以有效对抗第三方，则可以在破产程序启动后采取行动，在担保交易法规定的范围内并按照其规定的方式，延续、保留或维持担保权的第三方效力。²

《破产指南》的建议

程序启动时自动适用的措施的期限

(49) 破产法应规定，破产程序启动时适用的措施在整个破产程序中始终有效，直至发生下述任何一种情形：

- (a) 法院准许救济而免于适用这些措施；
- (b) 在重组程序中，重组计划生效；
- (c) 对于清算程序中的有担保债权人，法律规定的固定期限届满，除非表明下列情况，法院将这一期限再次延长：
 - (一) 有必要延长期限，以便为债权人的利益实现资产价值的最大化；及
 - (二) 有担保债权人将得到保护，以防设有其担保权益的设押资产价值缩减。

防范设押资产的价值缩减

(50) 破产法应规定，在向法院提出申请后，有担保债权人应有权享有对其担保权益所在资产的价值给予保全。法院可准予采取适当保全措施，其中可包括：

- (a) 由破产财产支付现金；
- (b) 提供附加担保权益；或
- (c) 法院认定的其他方法。

给予救济免于程序启动时适用的措施

² 见《破产指南》建议 46(b) 的脚注，其中规定：“如果破产法以外其他法律允许担保权益在规定的某个时期内发生效力，则破产法似宜承认该时限并在破产程序于所规定的该时限截止前即开始启动的情况下，允许该项权益发生效力。如破产法以外其他法律未列入此类时限，则启动时应予适用的中止即产生阻止担保权益生效的作用。”

(51) 破产法应规定，有担保债权人可请求法院准许救济而免于破产程序启动时适用的那些措施，其理由可包括：

- (a) 设押资产并不为将来可能进行的债务人企业的重组或变卖所需要；
- (b) 设押资产的价值因破产程序的启动而正在缩减，并且未对有担保债权人提供保护以防范该价值的缩减；
- (c) 在重组中，计划未在任何可适用的时限内获得批准。

对破产财产中的资产的动用权和处分权

(52) 破产法应允许：

- (a) 在正常经营过程中动用和处分破产财产中的资产（包括设押资产），但现金收益除外；
- (b) 在正常经营过程外动用和处分破产财产中的资产（包括设押资产），但需符合建议 55 和 58 的要求。

其他建议草案

维持设押资产的价值成本和费用

F. 破产法应规定，破产代表有权从设押资产的价值中收回破产代表为了有担保债权人的利益，在维持、保留或增加设押资产的价值时所发生的合理的成本或费用（包括适当的间接费用）。

《破产指南》的建议

设押资产的再设押

(53) 破产法应规定，设押资产可以再设押，但需符合建议 65、66 和 67 的要求。

第三方拥有的资产的使用

(54) 破产法应规定，破产代表可以使用由第三方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) 将保护第三方的权益不受资产价值缩减的影响；
- (b) 继续履行合同而发生的合同下费用和使用资产而发生的费用将作为破产管理费用偿付。

以不牵带抵押权和其他权益的方式出售破产财产中的资产的能力

(58) 破产法应允许破产代表在正常经营过程外以不牵带设押条件和其他权益的方式出售设押资产或设有其他权益的资产，条件是：

- (a) 破产代表向抵押权或其他权益的持有人通知其拟议的出售；
- (b) 让持有人有机会在法院就拟议的出售提出异议；
- (c) 尚未给予救济而免于中止措施；以及
- (d) 在变卖资产的所得收益上保持相关权益的优先权。

现金收益的使用

(59) 破产法应允许破产代表在下述情况下使用和处分现金收益：

- (a) 持有这些现金收益上留存的担保权的有担保债权人同意此类使用或处分；或
- (b) 已将拟议的使用或处分通知有担保债权人并给予其向法院提出申诉的机会；以及
- (c) 有担保债权人的利益将受到保护而不受现金收益价值缩减的影响。

累赘资产

(62) 破产法应允许破产代表决定如何处理破产财产中的任何累赘资产。特别是，破产法可允许破产代表放弃累赘资产，但首先须向债权人发出通知并给予其对所建议的行动表示异议的机会，除非附担保的债权超出设押资产的价值，而且重组中或将企业作为经营中企业出售也不需要该资产，在这种情况下，破产法可允许破产代表放弃该资产，将之交与有担保债权人，而无需通知其他债权人。

启动后融资的担保

(65) 破产法应规定对启动后融资的偿还提供担保权益，包括在未设押资产（含启动后获得的资产）上设定的担保权益或破产财产中已设押资产上设定的次级或较低优先的担保权益。

(66) 法律应规定，除非破产代表征得现有有担保债权人的同意或者遵循建议 67 中所载程序，否则，为获得启动后融资而以破产财产中资产提供的担保权益并不比任何以该资产提供的现有担保权益优先。

(67) 破产法应规定，如果现有有担保债权人不同意，法院仍可批准设定优先于先前存在的担保权的担保权益，但要满足特定条件，其中包括：

- (a) 给予现有有担保债权人向法院申述的机会；
- (b) 债务人可以证明其无法以任何其他方式获得融资；以及

- (c) 现有有担保债权人的利益将得到保护。

转换程序对启动后融资的影响

(68) 破产法应规定，在重组程序转换为清算的情况下，在重组中给予启动后融资的任何优先权均应在清算中继续得到确认。

自动终止和提前到期条款

(70) 破产法应规定，合同条款凡是规定某一合同会在出现以下情形时自动终止或提前到期的，对破产代表和债务人都不可执行：

- (a) 申请启动或实际启动破产程序；
- (b) 指定破产代表。

(71) 破产法应规定免于适用建议 70 的合同，例如金融合同，或者须遵守特定规则的合同，例如劳工合同。

(72) 破产法应规定，如果破产代表认为其所知晓的某一项合同的继续履行有利于破产财产，破产代表则可决定予以延续。破产法应规定：

- (a) 延续权适用于整个合同；以及
- (b) 延续的效力为合同所有条款均可执行。

延续或否决前的履约

(80) 破产法应规定，破产代表可以接受或者要求合同对应方在合同延续或否决前履约。在破产代表接受或要求下对应方在合同延续或否决前履约而产生的债权，应作为破产管理费用偿付：

- (a) ……

(b) 如果破产代表使用的资产属于第三方所有但由债务人依据合同占有资产，应当保护该第三方免受这些资产的价值缩减的影响，并且该第三方应根据(a)款享有破产管理费债权。

[工作组注意：评注将明确，对信贷协议的否决并不终止担保协议，也不消灭担保权。]

其他建议草案

自动终止条款

G 如破产法规定，在破产程序启动或发生另一个与破产有关的事件时，一项自动终止合同项下的任何义务或将合同项下的任何义务的到期日提前的合同条款，不可针对破产代表或债务人强制执行，则破产法应规定，这一条文不能使解除债权人向债务人或为债务人的利益发放贷款或提供信用或其他融资便利的义务的合同条款不可执行或无效。

《破产指南》的建议

担保权益的撤销

(88) 破产法应规定：虽然根据破产法以外其他法律某项担保权益是有效和可执行的，但仍可出于与其他交易相同的理由而按破产法的撤销规定处理。

金融合同

(103) 债务人的金融合同一旦被终止，破产法应允许对应方对金融合同产生的债务执行和适用其担保权益。金融合同应排除在破产法针对执行担保权益所规定的任何中止的范围之外。

债权人的参与

(126) 破产法应规定有担保债权人和无担保债权人均有权参与破产程序，并指明此种参与就应履行的职能而言可能涉及哪些方面。

申述权和请求审查权

(137) 破产法应规定，利益方有权就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何问题申述己见。例如，利益方应有权：

- (a) 对须由法院批准的任何行为提出异议；
- (b) 请求法院审查任何无须法院批准或未请求法院批准的行为；以及
- (c) 请求提供破产程序为其设置的任何救济。

上诉权

(138) 破产法应规定，利益方可以就破产程序中涉及其权利、义务或利益的任何法院令提出上诉。

按类别批准

(150) 如果按类别就批准计划进行表决，破产法应规定如何计算批准计划所需的各类别表决中所获票数。可采取若干不同的做法，包括要求所有类别均批准，或须由规定的多数类别但至少必须有一个其权利被计划改变或受其影响的债权人类别批准计划。

(151) 如果破产法不要求由所有类别批准计划，破产法应论及未表决批准计划的那些类别在计划仍获得必要若干类别批准的情况下的待遇，该待遇应符合建议 152 所载的理由。

对已批准的计划的确认

(152) 破产法如果要求已批准的计划须由法院确认，破产法应当要求法院在下列条件得到满足时确认计划：

(a) 已获得必要的批准以及批准程序的进行得当；

(b) 债权人按该计划的所得至少相当于其本可在清算中的所得，除非其已特别同意接受较低的待遇；

(c) 计划中不含有违法的规定；

(d) 程序管理费将获全额偿付，除非该债权持有人或费用支出人同意不同的待遇；以及

(e) 除非受影响的债权人类别同意其他做法，如果一类债权人在表决中反对该计划，则该类债权人在该计划中应得到对其按破产法享有的排序的充分承认，而且按计划对该类别的分配应符合其排序。

(在不要求确认的情况下) 对批准提出质疑

(153) 如果计划经债权人批准后无须法院确认即具有约束力，破产法应允许利益方（包括债务人）对批准计划提出质疑。破产法应规定对质疑的评估标准，其中应包括：

(a) 是否符合建议 152 中所载的理由；以及

(b) 有无欺诈，在这种情况下应适用建议 154 中的要求。

其他建议草案

重组程序中对设押资产的估值

H. 破产法应规定，重组程序中在确定设押资产的清算价值时，应当考虑这些资产的用途和估值的目的。这些资产的清算价值可以根据其作为经营中企业的一部分加以计算。

[工作组注意：评注将指出，《破产指南》评注为所有资产规定了相同规则，见第 66 段，第二部分，第二章，B 节]

《破产指南》的建议

有担保债权

(172) 破产法应规定是否要求有担保债权人申报债权。

承认或否定债权

- 有担保债权的估算

(179) 破产法应规定，破产代表可通过对设押资产进行估值来确定有担保债权人的有担保债权部分和无担保债权部分。

有担保债权

(188) 破产法应规定，应以清算中的设押资产或根据重组计划清偿有担保的债权，但须从属于可能存在的、优先权高于该有担保债权的债权。应尽量减少优先权高于有担保债权的债权并应在破产法中将其明确列出。设押资产的价值不足以清偿有担保债权人债权的，该有担保债权人可在所余限度内作为普通无担保债权人参与。

其他建议草案

破产程序中担保权的优先权

I. 破产法应规定，如一项担保权根据破产法以外的其他法律享有优先权，则该优先权在破产程序中仍然不受损害，除非根据破产法，另一项债权被授予优先权。在破产法中这类除外情形应尽可能少，并应明确列出。本建议受《破产指南》建议 88 的约束。

[工作组注意：评注将提供诸如启动后优先融资和优先债权等除外情形的例子。]

破产程序中退让协议的效力

J. 破产法应规定，如在破产财产的资产上的担保权的持有者单方面或通过协议将其优先权从属于现有或未来相竞债权，则这类从属安排在设保人的破产程序中具有约束力。

[工作组注意：见建议 85 (见 WP.21/Add.1)，该建议规定了在无破产程序情况下适用的从属安排一般规则。]

破产对于冲突法规则的影响

K. 法律应规定，虽有破产程序的启动，担保权的设定、第三方效力、优先权和执行由在无破产程序的情况下适用的法律管辖。本建议不影响包括与担保权的撤销、优先权或执行有关的规则在内的任何破产规则的适用。

[工作组注意：评注将明确本建议与《破产指南》建议 30 和 31 之间的关系。评注还将说明，本建议在提及破产规则时，并不论这些规则是否为任何目的而被归入程序方面、实体方面、管辖权方面或其他方面。]