



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第六十届会议
2022年4月18日至21日，纽约

破产程序民事资产追查和追回

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 资产追查和追回术语.....	2
三. 与资产追查和追回有关的条款.....	2
四. 资产追查和追回工具说明性清单.....	3
附件	
表 1. 资产追查和追回术语.....	4
表 2. 与资产追查和追回有关的条款.....	9
表 3. 资产追查和追回工具说明性清单.....	16



一. 导言

1. 关于委员会第五十四届会议¹转交工作组的破产程序中民事资产追查和追回项目的背景资料，可查看工作组第六十届会议临时议程（A/CN.9/WG.V/WP.177，第 4-9 段）。根据工作组的要求，本说明汇编了贸易法委员会破产法规中与破产程序中的资产追查和追回有关的条款（资产追查和追回和与资产追查和追回有关的条款）。据认为，由此产生的汇编对于工作组在贸易法委员会已经提供的最佳做法指导中查明任何缺失的规定很有必要。²此外，本说明提及与资产追查和追回相关条款有关的资产追查和追回工具的大类（资产追查和追回工具），并在不影响工作组就该专题今后案文的形式作出决定的情况下，提出了一些可能有助于项目的术语（资产追查和追回术语）。

2. 选择表格形式来介绍资产追查和追回术语、与资产追查和追回有关的条款和资产追查和追回工具。如果今后关于这一专题的案文采取工作组第五十九届会议建议的教育和信息工具箱的形式，如果决定采用这种形式，则所选择的形式将使材料更容易转换为在线工具箱。³

二. 资产追查和追回术语

3. 本说明所附表 1 汇编了资产追查和追回术语。该清单为初步的清单，在项目期间不可避免地要进行调整。特别是，根据项目的发展，可能需要增加其他术语，例如解释各种追查规则和方法的术语，⁴特别是如果项目不局限于资产追查和追回的立法方面的情况下。因此，工作组似宜对此加以澄清。

4. 在汇编资产追查和追回术语时，除非另有说明，秘书处以《贸易法委员会破产法立法指南》（《指南》）导言中术语表为出发点。对这些术语进行了更新，以使其与贸易法委员会其他破产法规（《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《跨国界破产示范法》）、《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》（《破产判决示范法》）和《贸易法委员会企业集团破产示范法》（《企业集团破产示范法》））中相同术语的定义保持一致。认为没有必要完全统一，因为贸易法委员会破产法规中对这些术语的描述或定义因具体情况存在一些差异，这些差异对本项目而言并不重要。

5. 工作组似宜考虑表 1 所列资产追查和追回术语以及该表中方括号内提请工作组注意的具体问题。

三. 与资产追查和追回有关的条款

6. 本说明所附表 2 将与资产追查和追回有关的条款归入相关类别，指出其与项目的相关性。正如第五十九届会议所设想的（见上文第 1 段），工作组似宜考

¹ 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》（A/76/17），第 215-217 段。

² A/CN.9/1088，第 31 段。

³ A/CN.9/1088，第 23 段。

⁴ 例如，调查的文本涉及最低中间平衡测试（LIBT）、先进先出（FIFO）、后进先出（LIFO）以及不同类型的信托。贸易法委员会担保交易法规关于收益、混合在一起或转化为产品的有形资产的规定可能在这方面具有相关性。

考虑使用该表来确定项目期间可能需要填补的任何空白。在这方面，秘书处提请工作组注意（表中方括号内）其第五十九届会议期间提出的或秘书处在其筹备工作中进一步确定的要点。

四. 资产追查和追回工具说明性清单

7. 本说明所附表 3 列出了资产追查和追回工具的几大类，将其与资产追查和追回有关的条款联系起来。它是说明性的，预计将随着对更具体工具的描述而扩展，这些工具又可以分为不同的组。⁵该表在现阶段未涵盖不需要法院命令的工具（例如，查询登记处和其他公开来源以确定财产所有权、担保权益等）。

8. 正如工作组第五十九届会议所指出的，⁶一些资产追查和追回工具可能具有普遍适用性。可能需要根据作为集体执行程序的破产程序的具体情况以及破产管理人的职责和权力，对其使用条件和对受影响人员的附带保障措施进行调整。具体而言，根据资产追查和追回工具的使用者以及资产追查和追回处于的背景，资产追查和追回工具的应用可能会存在差异。例如，履行官方破产接管人职责的法院执行人员在资产追查和追回方面可能拥有广泛的行政和调查权力。一般可授权破产管理人使用适当的法定工具履行其职能，如控制破产财产的资产和商业记录，或获取关于债务人、其资产、负债、过去交易和业务记录的信息。经破产管理人或主管机构同意、或经法院许可最终可能履行某些资产追查和追回诉讼的其他人将不具有这种权力。当破产管理人作为有关债务人或破产财产的商业诉讼、仲裁程序或行政程序的当事人行事时，这些权力也将不存在。在一些法域，在一些包括刑事诉讼在内的诉讼中，这些人可能仍然比其他当事人享有更广泛的权利。

9. 在这方面，工作组似宜澄清针对每种可能的资产追查和追回工具条款所需的详细程度。工作组还似宜考虑，该项目的其中一项目标是，是否应当授权法院和破产管理人根据特定需要和情况定制工具，包括根据不断变化的条件实时组合和调整这些工具，但须有适当的保障措施。这种灵活性应特别旨在应对资产追查和追回在数字世界中的现代挑战。

⁵ 迄今考虑的类别见 [A/CN.9/1088](#)，第 31、32 和 51 段以及 [A/CN.9/WG.V/WP.175](#)，第 29 段，包括用于追查有形资产而非无形资产或动产而非不动产的工具；在破产程序不同阶段（之前、期间或之后）使用的工具；以及针对债务人的工具，而非针对第三方的工具。它们的性质可能不同：即，对人和对物；以及禁止性或强制性。

⁶ [A/CN.9/1088](#)，第 33 段。

表 1
资产追查和追回术语

术语	《指南》 术语表	《跨国界破产示范法》/《破产 判决示范法》/《企业集团破 产示范法》中的定义	定义或解释
“债务人的资产”	(b)项	-	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有、是有形财产还是无形财产、是动产还是不动产，还包括债务人对抵押资产或对第三方所有的资产的权益；
“资产追查”	-	-	查明和查找债务人资产下落的过程； ⁷ [工作组似宜考虑对这一术语的建议解释是否足够宽泛，既包括跟踪资产的过程，也包括追查资产的过程。 ⁸ 如果认为有必要在本术语和其他术语中提及“收益”，尽管下文有“撤销（规定）”一词，工作组也似宜考虑在表中解释该术语，例如“就债务人的资产收到的任何款项，包括因其出售或其他转让而收到的任何款项，以及收益的收益”。 ⁹]
“资产追回”	-	-	发生在资产追查过程之后以将债务人资产归还至破产财产的过程； ¹⁰
“撤销（规定）”	(c)项；第五部 分，(a)项	-	破产法中准许为了债权人的集体利益而取消破产程序之前发生的关于转让资产或承担债务的交易或以其他方式认定此种交易无效并收回已转让的任何资产或其价值的规定。第五部分使用了“撤销”一词，意指在执行撤销规定方面采取的步骤；
“现金收益”	(e)项	-	变卖抵押资产的收益，但条件是此类收益设有担保权益；
“主要利益中心 (COMI)”	(f)项	《跨国界破产示范法》 第 16 条第(3)款 ¹¹	债务人对其利益进行经常性管理并因而可由第三方查明的地点；
“债权”	(g)项	-	从[债务人资产][破产财产]获得的受付款，不论是由债务、合同或其他类型的法律义务产生的，不论是清算的还是未清算的，到期的还是未到期的，有争议的还是无争议的，有担保的还是无担保的，固定的还是或有的；
“程序的启动”：	(h)项	-	无论是由法规还是由司法决定确定的破产程序的生效日期；

⁷ 见专题讨论会报告（A/CN.9/1008），第 6 段。

⁸ 例如，在 *Foskett 诉 McKeown* 案[2000] UKHL 29 中，两者之间的区别解释如下：“跟踪是指跟踪同一资产从一人之手转到他人之手的过程。追查是指确定新资产替代旧资产的过程。在一项资产交换为另一项资产的情况下，索赔人可以选择是跟踪新的所有人手中的原始资产，还是追查其在同一所有人手中新资产的价值。”

⁹ 例如，见《贸易法委员会担保交易示范法》和《贸易法委员会担保交易立法指南》中“收益”的定义。

¹⁰ 见专题讨论会报告（A/CN.9/1008），第 6 段。

¹¹ 另见《跨国界破产示范法与颁布及解释指南》第 141-149 段。

术语	《指南》 术语表	《跨国界破产示范法》/《破产 判决示范法》/《企业集团破 产示范法》中的定义	定义或解释
“控制权”	第三部分， (c)项	《企业集团破产示范法》第2条(c)款	直接或间接决定某一企业经营和财务政策的能力；
“受控企业集团成员”	第三部分， 第5段	-	受母公司控制的企业集团成员，不论其法律结构如何； ¹²
“法院”或“主管机构”	(i)项，第五部 分，(b)项	《跨国界破产示范法》第2条(e)款中“外国法院”的定义与“法院”一词的解释基本相同	有权控制或监管破产程序的司法或其他主管机构。负责进行或监督简易破产程序或这两方面职责兼而有之的行政或司法机构；
“债权人”	(j)项和第10段	-	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。作为一般性规则，该术语包括法院地国的债权人和外国债权人；
“留任债务人”	(l)项	-	重整程序中对经营保留充分控制权的债务人，结果是法院不任命破产管理人；
“解除债务”	(m)项；第五部 分，(c)项	-	免除在破产程序中涉及的或本来可能涉及的向债务人进行追索的债权；
“处分”	(n)项	-	全部或部分转移或放弃一项资产或一项资产的权益的任何方式；
“抵押资产”	(o)项	-	债权人在其中拥有担保权益的资产；
“企业”	第三部分， (b)项	《企业集团破产示范法》第2条(a)款	指从事经济活动并可能受破产法管辖的任何实体，无论其法律形式如何；
“企业集团”	第三部分， (a)项	《企业集团破产示范法》第2条(b)款	通过控制权或大比重的所有权而相互关联的两个或多个企业；
“企业集团成员” ¹³	第四部分，第 二节，(a)项	《企业集团破产示范法》第2条(d)款	构成企业集团组成部分的某一企业；
“股东”	(p)项	-	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；在简化的破产情况下，改为使用“所有人”一词；
“营业所”	(q)项	《跨国界破产示范法》第2条(f)款；《企业集团破产示范法》第2条第(l)款	企业集团成员作为债务人以人工和物资或服务进行某种非临时性经济活动的任何经营场所；

¹² 根据《企业集团破产示范法》中引入的“企业集团成员”的术语进行了修订。

¹³ 本清单不转载《指南》第三部分第5段中的“集团成员”一词。

术语	《指南》 术语表	《跨国界破产示范法》/《破产 判决示范法》/《企业集团破 产示范法》中的定义	定义或解释
“判决”	-	《破产判决示范法》第 2 条(c)款	由法院，或者如果行政决定具有与法院决定同等效力的话，还有行政机关所颁布的任何决定，不论其称谓如何。在本定义中，决定包含法令或法院令，以及关于成本和费用的裁定。[在本法中，临时保全措施不视作判决]；
“破产财产”	(t)项	-	需受破产程序支配的债务人资产； [工作组似宜扩大这一术语的范围，提及破产程序启动后获得的资产、通过撤销和其他诉讼追回的资产以及未披露或隐藏的资产，以使对这一术语的解释与《指南》建议 35 和 314 保持一致。]
“破产程序”	(u)项	《破产判决示范法》第 2 条(a)款和《企业集团破产示范法》第 2 条(h)款； 《跨国界破产示范法》第 2 条(a)款中“外国程序”的定义实质上相同	依照与破产有关的法律实施的集体司法程序或行政程序，包括临时程序，在这一程序中，为达到重整或清算目的，债务人的资产和事务由法院或当初由法院监控或监督；
“与破产有关的判决”	-	《破产判决示范法》第 2 条(d)款	满足下列条件的判决：作为破产程序的结果产生的，或实质上与破产程序相关联，不论该项破产程序是否已经完结；以及[b. 是在该项破产程序启动时或启动后作出的；而且(c) 不包括破产程序的启动程序判决]；
“破产管理人”	(v)项	《破产判决示范法》第 2 条(b)款和《企业集团破产示范法》第 2 条(h)款； 《跨国界破产示范法》第 2 条(d)款中“外国代表”的定义实质上相同	在破产程序中被授权管理债务人资产或事务的重整或清算，或者被授权担任破产程序代表的人或机构，包括临时指定的人或机构。在简化的破产情况下，使用了更广泛的“独立专业人员/机构”一词，并将其解释为由主管当局任命的具有适当资格的个人或实体，独立于债务人、债权人和其他利益关系方之外，执行与简易破产程序有关的一项或多项任务，但须通过道德、专业和其他条件要求的适当审核，且不存在利益冲突。在执行主管机关指派的任何任务时，独立专业人员/机构始终对主管机关负责，并应遵守主管机关就指派给其的任务而可能发出的任何适用的指示或指导（第五部分，(d)项）；
“清算”	(w)项	-	依照破产法变卖和处分资产以便分配给债权人的程序；
“主要程序”	第四部分，第 二节，(d)项	《企业集团破产示范法》第 2 条(j)款；《跨国界破产示范法》第 2 条(b)款中“外国主要程序”的定义实质上相同	在债务人拥有主要利益中心的国家进行的程序；

术语	《指南》 术语表	《跨国界破产示范法》/《破产 判决示范法》/《企业集团破产 示范法》中的定义	定义或解释
“非主要程序”	-	《企业集团破产示范法》第2条(k)款；《跨国界破产示范法》第2条(c)款中“外国非主要程序”的定义实质上相同	有别于主要程序的破产程序，该程序发生上述术语涵义内的债务人营业所所在的国家；
“正常营业过程”	(bb)项	-	与(一)破产程序启动之前债务人企业的经营和(二)正常营业条件都相符合的交易；
“母公司”	-	第三部分，第5段	控制企业集团成员的实体； ¹⁴
“利益关系方”	(dd)项；第五部分，(h)项	-	切身利益、债务或利益受到破产程序影响或破产程序中特定事项影响的任何当事人，包括债务人、独立专业人员/机构，包括破产管理人、债权人、股权持有人、债权人委员会、政府部门、员工或受到此种影响的任何其他人士。本术语无意将利益受破产程序影响细微或受其散射影响的人被视为利益关系方；
“优惠性清偿”	(ff)项	-	导致债权人得到好处或不正常付款的交易；
“程序协调”	第三部分，(d)项	-	协同管理针对集团企业成员启动的两个或两个以上破产程序。其中每个成员，包括其资产和负债，仍然分开，相互独立；
“保护价值”	(ii)项	-	在破产程序中为维护抵押资产和第三方所拥有的资产的经济价值而采取的措施（在有些法域称为“充分保护”）。可以用支付现金、在替代或额外资产上提供担保权益或者以法院确定的其他必要的保护手段来提供保护；
“相关人”	(jj)项；第五部分，(i)项	-	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)债务人的母公司、子公司、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； [在工作组第五十九届会议上，与会者指出，关于破产中如何处理相关人的判例表明，相关人的定义似宜不作限定； ¹⁵ 工作组似宜考虑对该术语的现有解释是否充分解决了这一点。]
“重整”	(kk)项	-	采用各种手段恢复债务人企业的良好财务状况和活力并使之继续经营的过程，其中可包括免除债务、重订债期、债转股以及将企业整体（或部分）作为营运资产出售；
“担保权益”	(pp)项	-	对资产的权利，藉此保证一笔或多笔债务得以偿付或以其他方式得以履行；

¹⁴ 根据《企业集团破产示范法》中引入的“企业集团成员”的术语进行了修订。

¹⁵ A/CN.9/1088，第52(a)段。

术语	《指南》 术语表	《跨国界破产示范法》/《破产 判决示范法》/《企业集团破产 示范法》中的定义	定义或解释
“程序的中止”	(rr)项；第五部 分，(k)项	-	为防止对债务人的资产、权利、义务或负债启动法律诉讼、行政诉讼或其他个人行动，或为中止此种诉讼或行动，包括旨在使担保权益对第三方具有效力的行动或强制执行担保权益的行动，而采取的措施；以及为防止对属于破产财产的资产实施执行、终止与债务人的合同以及转移、抵押或以其他方式处分属于破产财产的任何资产或权利而采取的措施；
“实质性合并”	第三部分， (e)项	-	将企业集团两个或两个以上成员的资产和负债作为单一破产财产的组成部分对待；
“嫌疑期”	(ss)项	-	某些交易可加以撤销的参照期限。这一期限的计算通常溯及至破产程序的申请启动日或启动日。

表 2
与资产追查和追回有关的条款

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》 / 《破产判决示范法》 / 《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
关键目标	1、5、7 和 271	《跨国界破产示范法》、《破产判决示范法》和《企业集团破产示范法》中的序言	<p>在贸易法委员会破产法规所列的诸多目标中，此处所列的目标似乎与资产追查和追回最为相关：(a)保全、保护破产财产的价值并使其最大化；(b)保护所有利益关系方的利益；(c)确保制定一部透明和可预测的破产法，其中除其他外：(一)为收集和传播信息提供措施，(二)界定债务人及其权利和义务以及破产管理人的职责和职能，(三)设想保留对债务人企业控制权的适当制度的备选方案，(四)规定了确定债务人破产财产资产、其使用或处置的规则，(五)规定了适当的撤销和有效的制裁制度，防止滥用或非正当使用简易破产制度，并对不当行为给予适当的惩罚；以及(d)提供一个现代、统一和公平的框架，以有效地处理跨国界破产事例，特别是通过法院与破产管理人之间的合作。</p> <p>[工作组似宜考虑，无论关于这一专题的未来案文最终采取了何种形式，贸易法委员会破产法规中已经找到的目标是否可以得到专门针对资产追查和追回的其他目标的补充，例如提供现代、有效和高效的资产追查和追回工具，以在包括跨国界的背景下，阻止破产财产资产的流失，并促进和简化资产追查和追回的目标。]</p>
资格和管辖权	8-13、272、275、292	《跨国界破产示范法》第 2、4、5、10、16、28 条；《破产判决示范法》第 4 条和第 5 条；《企业集团破产示范法》第 4 条和第 5 条	<p>这些条款旨在确定排除在破产法适用范围之外的有限情况，并具体规定对破产程序具有管辖权的主管法院以及确定对债务人管辖权的关联因素，其中应包括主要利益中心或营业所，并可包括资产所在地。因此，它们确保法律对所有经济活动参与者的制约，并明确处理债务人及其资产的法域和寻求任何必要救济的法域。</p>
预防措施	256、372	-	<p>这些条款规定，在临近破产期间对债务人实行控制权的人有义务适当考虑到债权人和其他利益关系方的利益，并采取合理步骤避免破产，在不可避免的情况下，尽量减少破产的波及程度。合理的步骤包括确保保持适当的账目并对其内容不断加以更新；不使公司订约承诺可能会被撤销的那些类型的交易，除非有适当的商业理由；保护资产，以实现价值最大化，并避免关键资产的损失；以及确保管理做法考虑到债权人和其他利益关系方的利益。这些预防措施可以大大简化破产管理人的任务，并确保资产追查和追回和破产程序大体顺利进行。（见下文对董事的诉讼）。</p>

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》/《破产判决示范法》/《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
启动	14-29; 293-309	第 31 条（推定破产）	<p>关于启动的条款意在便利债务人和债权人获得法律规定的救济措施，并在防止不当使用破产法的保障措施的前提下，为处理申请和启动提供快速、高效和具有成本效益的程序。这些条款确定了允许申请的人，包括债务人及其任何债权人以及启动准则和标准，优先考虑停止付款测试（但在简化破产情况下除外，该情况下的债务人可以在资金困难的早期阶段提出申请，而无需证明破产）。它们规定了破产推定和启动通知的要求。优先停止付款测试将决定性因素置于债权人的能力范围之内，目的是在债务人出现资金困难期间足够早地启动破产程序，以尽量减少资产的损失，避免债权人竞相攫取资产。仅在债务人能够证明资产负债表破产时才允许启动程序，可能会减少追回。</p> <p>关于破产推定的条款旨在简化针对启动破产程序所作的评估。如果这种评估很复杂，申请和启动之间的拖延时间就会更长，这可能导致资产因债务人和债权人的诉讼而流失。《跨国界破产示范法》第31条在承认外国主要程序的基础上确定了破产推定，这在跨国界破产的情况下具有重要意义，因为外国破产管理人可能迫切需要在承认国启动当地破产程序，以便获得当地的救济措施。</p>
临时措施 / 救济，包括单方面措施	39-45	《跨国界破产示范法》第 19 条；《破产判决示范法》第 12 条；以及《企业集团破产示范法》第 20 条和第 22 条。	<p>即使很快作出启动或承认的决定，在申请与启动或承认之间的期间内，债务人的资产也有流失的风险。债务人在获悉申请后，可能会想把资产从企业和债权人处转移出去，可能对债务人采取补救行动，以预先制止任何的中止可能对程序的启动或承认造成的影响。在这种情况下不采取临时措施，则可能会妨碍破产程序和承认的目标。贸易法委员会破产法规规定了不完全的临时救济清单，其中明确提及：中止针对债务人资产的执行措施；把管理或监督债务人企业的工作或债务人全部或部分资产的变现委托给由法院指定的人员；中止对债务人任何资产的转让权、抵押权或其他处分权；并就债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任事项安排查询证人、提取证据或传送信息。（见下文临时措施下的表 3）。</p> <p>[工作组似宜回顾，在其第五十九届会议上，就临时措施提出了一些问题，包括在申请启动破产程序之前任命临时破产管理人的可能性；¹⁶临时破产管理人在跨国界资产追查和追回方面的权力；¹⁷在临时措施的具体情况下，一般在破产程序启动之前的阶段和破产程序结束之后的阶段，法院与破产从业人员之间的跨国界合作与协调；¹⁸以及对临时措施的保障措施，特别是对单方面临时措施的保障措施，以及《指南》建议 39 至 45 中已经提出的明确限制临时措施期限等保障措施。¹⁹工作组不妨在此时考虑这些建议。]</p>

¹⁶ A/CN.9/1088，第 43 段。例如，在简化破产制度的背景下，建议 275 至 279 及其所附评注将存在这种备选方案，在这种情况下，据设想，主管当局可以在很早的阶段，甚至在债务人或债权人提出启动简化破产程序的申请之前，指定一名独立专业人员/机构。

¹⁷ A/CN.9/1088，第 41 段。

¹⁸ A/CN.9/1088，第 39-42 段。

¹⁹ A/CN.9/1088，第 36-43 段。

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》 / 《破产判决示范法》 / 《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
启动或承认措施	46-51、112、120、284-286、317	《跨国界破产示范法》第 20 至 21 条；《企业集团破产示范法》第 24 条	这些措施包括：程序的中止；以及指定一名独立的专业人员/机构，包括可在企业的日常经营中全部或部分取代债务人的破产管理人。
破产财产资产的确定	35-38、87-99、217 和 313-316	《跨国界破产示范法》第 21.2 条和第 21.3 条、第 23.2 条、第 28 条和第 29 条(c)款	该资产包括所有债务人的资产、在启动破产程序后取得的资产以及通过撤销交易和其他诉讼追回的资产。任何未披露的或隐藏的资产均构成破产财产的一部分。对于破产财产，任何未经授权的交易都被视为无效和不可执行。转让的资产可以收回，但在交易对手提供了价值或可以证明交易没有损害债权人权利的某些情况下除外。被法律排除在破产财产之外的资产将无法收回。《跨国界破产示范法》的一些条款设想，某些资产可保留用于特定程序（主要、非主要或资产所在国）的管理。 构成破产财产日期可以是申请启动破产程序的日期或启动破产程序的生效日期（对于简化的破产制度，建议为此目的提及启动程序的生效日期）。
破产财产资产的使用和处分	52-62	-	在正常营业过程中使用和处分破产财产资产（包括抵押资产），但现金收益除外，现金收益须遵守旨在保护有担保债权人在这些现金收益中的权益的特别制度。只有在通知债权人的情况下，才能在正常营业过程之外使用和处分破产财产资产，但紧急出售除外。债权人应有机会向法院陈述。出售方法应确保出售资产获得的价格最大化。在出售资产时不附带该项抵押权和其他权益的情况下，向债务人占有的资产的第三方所有人以及有担保债权人和资产其他权益的持有人提供特别保护，包括价值保护。处分相关人的资产须经审查后方可进行。允许放弃累赘资产，但须通知债权人并给予债权人提出异议的机会，而抵押资产的价值低于有担保债权人的价值，且该资产不是重组所必需的情况除外。
债务人的义务	110、111 和 290	-	债务人的义务包括：(a) 提供有关其财务状况和业务的精确、可靠和完整的资料，其中包括列出下列各项内容：(一)程序启动前发生的涉及债务人或其资产的交易；(二)仍在进行中的法院、仲裁或行政程序，包括执行程序；(三)资产、负债、收入和支出；(四)债务人及其债务和(五)债权人及其债权的清册；(b)视情况与破产管理人或主管当局合作，使其能够有效控制商业记录和破产财产；以及(c)便利或配合追回无论位于何处的资产或财产资产控制权。（进一步见下表 3）； [鉴于工作组第五十九届会议期间提出的问题， ²⁰ 可能需要进一步阐述债务人根据《指南》建议 110 (b) 披露的程度和审查债务人的方面]。
留任债务人的额外义务和措施	284-286 和 290	-	这些条款承认债务人在控制企业期间可能有不负责甚至欺诈的行为，这可能导致资产流失，因此对留任债务人规定了额外的义务，并设想以下可能性：(a)限制留任债务人处置（某些）资产和进行某些交易的能力；(b)监督留任债务人日常业务运作的其他方面，包括启动后融资和合同处理；以及(c)指定一名独立的专业人员/机构履行某些职能，如撤销。据设想，破产管理人撤换留任债务人和将重组转换为清算是对留任债务人违反其义务的制裁。

²⁰ A/CN.9/1088，第 35 段。

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》/《破产判决示范法》/《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
破产管理人的权力	120	《跨国界破产示范法》第 5、9、11、12、15、19、21 至 24、26 条	<p>这些条款设想了破产管理人保护和保全破产财产资产的一般义务。具体的义务和职能，包括保全和保护破产财产方面的义务和职能，将在破产法中具体规定。建议 120 的评注提及这些义务和职能：(a)直接管控破产财产资产及债务人的经营记录以及采取一切必要步骤保全和保存破产财产中的资产和债务人企业，包括防止擅自处分这些资产以及行使撤销权；(b)获得有关债务人、其资产、负债和以往交易的资料；(c)代表破产财产，包括在商业诉讼、仲裁、行政和其他程序中；(d)登记破产财产的权利；以及(e)指定会计师、律师和其他必要的专业人员以协助破产管理人履行其职能并给予报酬。</p> <p>[工作组似宜回顾，在其第五十九届会议上，与会者指出，似宜可授权破产从业人员直接调阅机密信息或其他保密信息，尽管由于数据保护和其他原因，这在某些法域或许是不可能的。²¹工作组不妨在此时考虑该建议。]</p>
债权人债权的处理	169-184 和 319-325	-	<p>这些条款创建了核实和承认债权的机制，这与查明不存在的债权人、欺诈性债权、伪造和类似行为有关。它们还涉及有争议求偿的处理，并规定对相关人的索赔进行审查和可能的特殊处理，这些求偿可能是从属的，也可能是数额减少的。</p>
实质性合并	219-231	《企业集团破产示范法》	<p>由于实质性合并涉及各种利弊，这些条款只允许法院可下令对两个或多个企业集团成员进行实质性合并的有限情况。其中之一包括，法院确信企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，而为纠正这些图谋或活动必须进行实质性合并。可允许企业集团成员和任何此类企业集团成员的债权人或破产管理人提出实质性合并申请。根据实质性合并令，实质性合并后的集团成员的资产和负债被视为单一破产财产的一部分，该命令所列的集团成员之间的债权和债务，包括有担保债务，均予消灭，而列入该命令的集团成员的债权则视为对单一破产财产的一部分。</p>
撤销	87-99； 217-218、228 和 316	《跨国界破产示范法》第 23 条	<p>所列撤销的目的之一是便于向已撤销交易所涉人员追回资金或资产。可撤销交易包括担保交易，包括旨在挫败、拖延或阻碍债权人收集债权的能力的交易以及价值低估和优惠交易，但可能有某些例外、抗辩、推定和举证责任的分担。特别是就企业集团而言，法院可考虑到交易发生的情形，包括交易各方之间的关系、作为交易各方的企业集团成员之间的融合程度、交易的目的、该交易是否有助于整个集团的运作，以及该交易是否向企业集团成员或其他关联人提供了通常不会在非关联人之间给予的好处。</p> <p>不同类型的交易嫌疑期可能不同，但对于与关联人的交易，嫌疑期应更长。在企业集团破产情况下进行实质性合并时，特别规则适用于追溯计算嫌疑期。</p> <p>破产管理人负有启动撤销程序的主要责任。包括股东在内的债权人只有在破产管理人同意的情况下，或在破产管理人不同意的情况下，经法院许可，才能要求撤销。撤销程序的费用作为行政费用支付，但也可能存在备选办法用以解决有关寻求执行撤销程序和程序资金来源。可以规定启动撤销的时限，该时限通常从破产程序启动时开始计算，但不能指望破产管理人发现的隐藏交易除外，在这种情况下，时限可以从发现之时开始计算。破产法应规定，被撤销交易的对方必须把所获得的资产归还破产财产，或者在法院下达命令的情况下，向破产财产支付相当于该交易价值的现金。交易对方可对财产提出普通无担保债权，除非其不遵守法院命令，在这种情况下可驳回该债权。</p>

²¹ A/CN.9/1088，第 52(b)段。

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》/ 《破产判决示范法》/ 《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
对董事的诉讼	262-266、372 -		<p>关于对债务人的企业行使实际控制权的人（可能包括股东）所承担的义务，见上文的预防措施。因这些人违背义务而对其提起的诉讼可以成为破产财产的一项重要资产，并增加对债权人的回报。与撤销相反，所寻求的不是追回公司的资产，而是违背义务的人为补救债权人所受损害而作出的贡献。法院可命令该违背义务的人向破产财产全额支付法院评估的任何损害赔偿。额外的补救办法可包括取消担任董事或参与公司的经营和管理的资格，以及推迟债务人欠该人的付款或该人的求偿权排序居次。可要求该人说明从公司获得或划拨的任何财产或因违反义务而获得的任何利益。还可以实施其他制裁，包括刑事制裁。</p> <p>诉讼理由归于破产财产，破产管理人负有针对违背此类义务启动诉讼的主要责任。债权人或包括股东在内的任何其他利益关系方可在破产管理人同意的情况下提起这种诉讼，如果破产管理人不同意，经法院许可即可提起诉讼。一项诉讼的费用作为行政费用支付，但也可能存在备选办法用以解决寻求此类诉讼和诉讼资金来源。</p> <p>[工作组似宜回顾，在其第五十九届会议上，与会者就资产追查和追回提出了一些要点，其中包括需要：(a) 保障防止不合理地启动资产追查和追回诉讼和防止资产追查和追回期间可能的滥用；²²(b)对资产追查和追回的激励，特别是在破产财产中没有足够的资金来支付资产追查和追回费用的情况下；²³以及(c) 鉴于资产追查和追回诉讼预计将与破产法以外的程序（包括刑事程序）密切互动，减轻资产追查和追回可能对破产程序造成延误的风险的解决办法。²⁴</p> <p>由于这些要点也与撤销和寻求对董事的诉讼有关，工作组似宜在此时考虑这些要点，同时注意到《指南》评注中关于这些要点的详细程度各不相同。]</p>

²² A/CN.9/1088，第 34 和 47 段。

²³ A/CN.9/1088，第 45-48 和 53 段。

²⁴ A/CN.9/1088，第 97 段。

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》/ 《破产判决示范法》/ 《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
申请在外国承认破产程序或承认和执行与破产有关的判决		《跨国界破产示范法》第 15 条；《破产判决示范法》第 11 条和第 14 条	<p>外国代表获取及早承认的能力（以及因此产生的特别是援引第 20、21、23 和 24 条的能力），常常对有效保护债务人资产的耗竭和隐藏是至关重要的。贸易法委员会破产法规认识到要求承认外国程序的申请需要迅速处理（因为这些申请往往是在资产有立即耗竭或隐藏危险的情况下提交的），因此责成法院“尽早”就承认申请作出裁决并规定一个简单和迅速的结构，使法院能够在实践中在短时间内完成承认程序。特别是，破产法规减轻了对繁琐和耗时的调查委托书或其他形式的外交或领事函件（如公证）的依赖。</p> <p>虽然《跨国界破产示范法》仅限于承认主要程序和非主要程序，但《破产判决示范法》第 14 条(h)款中的例外允许承认判决，尽管判决源自根据《跨国界破产示范法》破产程序未得到或不会得到承认的国家，这有助于为破产财产追回额外资产，以及解决与这些资产有关的争端。²⁵</p>
申请在外国启动破产程序		《跨国界破产示范法》第 11 条	<p>外国代表可以通过启动当地程序获得外国的资产追查和追回工具，当地程序可以是破产程序或其他程序。根据《跨国界破产示范法》第 11 条，（主要和非主要破产程序的）外国代表有资格在外国请求启动破产程序，而无需该国事先承认该外国程序。在急需保全债务人资产的情况下，启动破产程序可能至关重要。</p>
在外国参与涉及债务人的破产程序		《跨国界破产示范法》第 12 条	<p>由于承认外国程序，（主要和非主要破产程序的）外国代表有权在涉及承认国债务人的破产程序中提出请愿、请求或提交材料。此类提交材料可能涉及资产保护问题。</p>
介入程序		《跨国界破产示范法》第 24 条	<p>由于承认外国程序，（主要和非主要破产程序的）外国代表有权介入债务人作为当事方的承认国的任何程序。因此，与《跨国界破产示范法》第 12 条不同，程序旨在涵盖债务人或针对债务人的个人诉讼，由于外国程序予以承认，这些诉讼在承认国未被中止。</p>
外国债权人进入外国破产程序		《跨国界破产示范法》第 13 条	<p>这些条款体现了在本国和外国债权人之间不歧视的原则，但求偿权的排序除外。特别是，外国债权人可以申请在外国启动破产程序或在这种程序中提交求偿权申请。</p> <p>[工作组似宜回顾其第五十九届会议上提出的一个问题，即应提供可行的备选办法，以寻求外国承认和执行给予国内公司的国内救济（例如，提供外国公司股东作为民事当事人获得当地补救措施的机会）。²⁶工作组似宜考虑《跨国界破产示范法》第 13 条是否充分反映了这一点。]</p>
外国代表直接进入法院的权利		第 7 条和第 9 条	<p>这些条款使代表不必满足如许可证或领事行动等正式要求即可进入外国法院，但这些要求可能是各种目的所必需的，包括有效的资产追查和追回。</p>

²⁵ 见《破产判决示范法颁布指南》第 118-120 段。

²⁶ A/CN.9/1088，第 53 段。

专题	立法建议（包括前面的案文）	《跨国界破产示范法》/ 《破产判决示范法》/ 《企业集团破产示范法》的条款	最相关条款概要
合作与协调	-	《跨国界破产示范法》第 25 至 30 条和《企业集团破产示范法》第 9 至 15 条	大会在注意到委员会通过《跨国界破产示范法》和《破产判决示范法》时承认，发生跨国界破产时如果缺乏协调和合作，会造成债务人资产更可能被隐瞒或耗竭的情况。 ²⁷ 有关法域的法院和破产管理人之间的直接沟通、合作和协调往往是防止资产散失的唯一现实途径。贸易法委员会破产法规中的条款明确授权其这样做，而非将这些能力与承认事实（即可能因此在早期阶段和申请承认之前进行协调与合作）或破产程序类型（主要、非主要或基于资产存在而启动的程序）联系起来。法院尤其有权直接与外国法院或外国代表联系，或直接请求外国法院或外国代表提供信息或协助。破产管理人在行使其职能方面具有同样的能力，并受法院的监督。这些能力在法院或破产管理人认为应紧急采取行动时至关重要。它们消除了传统上使用的耗时程序（例如通过上级法院或调查委托书等外交或领事渠道进行沟通）的必要性。合作的形式可以是指定某人或机构按法院的指示行事，法院以其认为适当的任何方式传递信息，协调对债务人资产和事务的管理和监督，法院批准或实施关于程序协调的协议，协调对同一债务人同时进行的多项程序。
制裁	20、28、40、114、271、301、309 和 371	-	关于制裁的立法建议一般见《指南》第五部分。在《指南》的其他部分，关于制裁的立法条款只出现在少数具体情况下，如滥用临时措施或启动破产程序以及违反债务人的义务。除了指出制裁因法域而异并可能包括刑事制裁外，《指南》的评注还讨论了一些具体问题，例如取消董事资格。《跨国界破产示范法》第 20 条的评注虽然注意到《跨国界破产示范法》并不论述可能适用于无视中止行为的制裁，但强调从债权人的角度来看，制裁的主要目的是便利追回债务人不当转让的破产财产资产，为此目的，搁置此类转让比对债务人实施刑事或行政制裁更为可取。[工作组似宜回顾，在其第五十九届会议上提出了一个观点，即在发生违反临时措施或在启动时中止程序的情况下，有效的制裁、执行制裁和域外效力发挥了重要作用，尽管一些法域没有规定这种制裁。 ²⁸ 工作组似宜考虑是否需要加强贸易法委员会破产法规中关于制裁的现有立法条款，包括有关具体提及对分散资产或违反临时措施或中止程序负有责任的人，以及在资产追查和追回中不合作或以其他方式阻碍资产追查和追回的人。]

²⁷ 大会第 52/158 号决议序言部分第四段和第 73/200 号决议序言部分第五段。

²⁸ A/CN.9/1088，第 52(c)段。

表 3
资产追查和追回工具说明性清单

说明	目的	准予采取措施的条件	保障措施
<p>临时措施 (措施的形式各不相同, 包括下列各项)</p>	<p>确保在破产程序启动前, 破产财产的价值不因债务人、债权人或第三方的行动而减损</p>	<p>必须迫切需要采取措施, 且其必要性必须超过此类措施所造成的任何潜在损害。法律可要求法院确信债务人满足启动要求的某种可能性。对于债务人以外的当事人申请该措施的, 法院可要求申请人提供证据, 证明该措施对于保全债务人资产的价值或避免债务人资产耗竭是必要的。其他条件取决于下令的特定措施。</p>	<p>除非有理由采取不经通知的(单方面)措施(例如, 在紧急情况下或需要出其不意的情况下), 否则需要向受影响的当事方发出通知。其他保障措施包括: 进行听审的权利; 进行复审的权利; 损害赔偿、成本和费用; 措施的定期复审; 以及措施的及时终止。在未经通知的情况下, 除措施外往往还有辅助措施, 用于指示相关法院工作人员禁止公众查阅法院档案, 以及禁止该档案或其中所载任何信息的任何知情人员予以披露(“封禁缄口令”)。凡不遵守规定的, 均予以制裁。</p>
<p>披露令 (披露令的形式和名称各不相同, 包括审查债务人和与债务人有过交易的任何第三方(Norwich Pharmacal 和美国信孚银行), 并经常与所有权令和冻结令一起使用(见下文))</p>	<p>获取关于债务人、其资产、负债和过去交易的信息, 这些信息可能是撤销、对董事提起诉讼和破产程序的其他需要所必需的</p>	<p>条件取决于措施、请求方和资产追查和追回的背景。具体情况可能因法域而异。例如, 审查可以口头或书面、公开或私下、经宣誓、在法院或以其他方式进行。如果是为了破产程序的利益, 而非在诉讼中获得不公平优势, 那么就会下达披露令。</p>	<p>保障措施将取决于采取的措施, 使用者是谁, 针对的对象是谁, 以及资产追查和追回的背景如何。该措施不应是压迫性或不公平的。可能不存在沉默权, 也不存在对自证其罪的保护和包括基于保密理由的其他特权, 尽管陈述不能用于以后的刑事诉讼。如遇不合作的情况, 可向法院申请获得合作。为此目的, 可发出逮捕令或扣押令和其他强制措施。</p>
<p>确保调阅资料和证据的命令以及证据保存令 (命令的形式和名称各不相同, 包括生产令和搜查扣押令(如 Anton Piller))</p>	<p>直接管控破产财产资产及债务人的经营记录, 并采取一切必要步骤保全和保存破产财产中的资产、记录和债务人企业, 包括防止擅自处置这些资产以及行使撤销权。</p>	<p>条件取决于措施、请求方和资产追查和追回的背景。</p>	<p>保障措施将取决于采取的措施, 使用者是谁, 针对的对象是谁, 资产追查和追回的背景如何, 以及案件的其他情况。该措施可受法院认为公正的保障措施所约束。由于这些命令往往在没有通知的情况下下达, 因此通常适用额外的保障措施。还可采取措施保护包括商业敏感信息、私人信息等在内的机密信息, 并赔偿第三方提供证据的费用。防止自证其罪和其他特权的保护可能不适用于所有情况, 也可能有限制。对未能提供合理看来是在其控制或接触范围内的证据的人, 或对未能配合提供证据以及滥用措施的人, 可实施制裁。</p>
<p>所有权或冻结命令/禁令 (命令和禁令的形式和名称各不相同, 包括扣押令、资产限制令、玛瑞瓦、全球范围的冻结令。)</p>	<p>见上文。</p>	<p>条件取决于措施、请求方和资产追查和追回的背景。它们通常包括需要证明对资产或收益的权利。有些工具只能用于动产。</p>	<p>保障措施将取决于采取的措施, 使用者是谁, 针对的对象是谁, 资产追查和追回的背景如何, 以及案件的其他情况。该措施可受法院认为公正的保障措施所约束。由于这些命令往往在没有通知的情况下下达, 因此通常适用额外的保障措施。对于滥用措施和不遵守法规的行为, 可予以制裁。</p>