



联合国国际贸易法委员会

第五工作组（破产法）

第二十八届会议

2003年2月24日至28日，纽约

破产法立法指南草案

秘书处的说明

目录

[指南草案术语表见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 号文件；第一部分第一和第二章见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2 号文件；第二部分第二章 A 至 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3-4 号文件；第三章 A 至 F 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-9 号文件；第四章 A 至 D 节见 Add.10-11；第五章见 Add.12；第六章 A 至 C 节见 Add.13-14；第七章 A 至 B 节见 Add.15]

第二部分（续）	段次	页次
四. 参与者和体制.....	1-14	2
A. 债务人.....		2
6. 审查权和申诉权.....		2
C. 债权人.....	1-14	2
3. 审查权和申诉权.....	1-14	2
六. 程序的管理.....	15-24	4
D. 破产中对公司集团的处理	15-24	4
1. 导言.....	15-17	4
2. 集团对外部债务的责任.....	18-23	5
3. 集团内债务.....	24	6

* 本文件提交延迟是因为需要完成有关本文件的磋商和工作组第二十七届会议（2002年12月9日至13日）。



第二部分 (续)

四. 参与者和体制

A. 债务人

6. 审查权和申诉权

[本节将插在 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11 号文件第 230 段之后]

工作组注意：考虑到接下来关于债权人的一节，债务人是否享有任何权利，可以要求对破产代表或债权人作出的决定进行审查？债务人是否能够要求撤换破产代表？债务人是否能够对法院就破产过程中的问题所作的决定提出申诉？如果能够，指南是否应当处理这些事项？

例如，有一国的法律规定，债务人对破产财产享有剩余权益，有资格作为受害人要求法院对破产代表的行动或决定进行审查（因恶意指控或损害名誉而对受托人采取行动须经法院同意），还可要求撤换破产代表。

C. 债权人

3. 审查权和申诉权

[以下各段可以插在 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11 号文件第 295 段之后]

(a) 导言

1. 对于破产财产，债权人集体持有第一位的经济权益。这一权益一般由破产代表保护，破产代表管理破产财产，以债权人的利益为最终目标，维护和保护破产财产的资产和价值。

2. 为了确保债权人确信自己的权益受到保护，破产法似宜规定让债权人积极参与破产程序。第四章中的讨论清楚表明，这种参与的程度以及赋予债权人、破产代表和法院各自在决策过程中的作用，视不同的法域而有相当大的差异。然而，大多数制度都规定，债权人作为破产财产第一位的受益人，享有某种能力，可以检查破产财产的管理情况和破产代表的履职情况。如果有关破产财产管理的决定要由法院作出，通常可以就这些决定向上级法院提出申诉，虽然有些破产法规定对某些决定不得上诉（例如关于任命监督法官或启动程序的决定）。

3. 然而，应当指出，在考虑应当让债权人有多大的权力可以反对破产代表的行为或决定时，某种程度的分歧几乎是不可避免的，这特别是因为破产代表需要以所有债权人的总体利益为重，所采取的行动个别债权人可能不支持或不同

意。不过，在通常情况下，这种不满不会构成由法院撤换破产代表或者由债权人对破产代表采取行动的理由。

(b) 审查破产代表的作为和不作为

4. 如果破产法确实规定债权人有权反对破产代表的行为或决定，而破产代表又不同意或不接受这种异议，则债权人可采取的行动以及适用的程序要求和举证要求一般都取决于特定破产制度所赋予债权人的地位。

5. 如果破产制度规定破产代表的行动或决定须受全体债权人或债权人委员会的监督或核准，就会对债权人的保护限度。然而，当这种监督或核准增加了破产财产管理的步骤时，它有可能影响行政管理过程的费用和效率。为此，破产制度将需要平衡两个方面，一方面是在多大程度上需要债权人的监督或核准（包括界定需要核准的行为和决定以及获得这种核准的程序），另一方面是破产代表的独立性和进行破产程序过程中迅速与成本效益的可取性。各破产制度对这些可能相竞的因素在平衡上各不相同。可能需要加以考虑的其他有关因素包括法院在监督破产程序和破产代表方面起多大作用，以及破产制度如何平衡法院的这种作用和债权人的参与。

(c) 审查的理由

6. 破产法应当明文规定债权人可以什么理由质疑破产代表的决定或管理以及可对哪些决定提出这种质疑。根据现行法律债权人提起诉讼的理由可以分为两大类。

7. 第一类中的法律规定，在可以表明破产代表犯下某种错误时，债权人享有某些权利。这种错误可以包括：实际违法行为，例如挪用款项或资产或者以不当手段获取债权人的核准；程序错误，例如没有征求债权人或债权人委员会的必要核准，或者没有进行法律规定的另一行为；或者破产代表玩忽职守。某些法域限制债权人只能在其中的一些情形而不是所有情形中有权质疑破产代表。

8. 第二类中的法律通常除了与特定错误有关的理由之外，还规定债权人可以（一般在法庭上）对他们独自或集体反对或不同意的破产代表的任何决定、作为或不作为进行检验。胜诉的基础通常是与上文所述相类似的理由，但还可以包括证明这种决定、作为或不作为有违债权人的权益。为了防止不合理地扰乱对破产财产的管理，破产法可以采用适当的限制，例如调整为了让法院支持债权人的申诉而应满足的举证标准，或者保护破产财产管理的某些方面免受申诉，例如排除就启动破产程序提出的诉讼。

(d) 审查程序

9. 债权人反对对破产财产的管理时采取什么程序，这大体上取决于关于破产代表职责和债权人在管理中的任何积极作用的规则。例如，有些法律要求破产代表在采取某些行为之前先要获得债权人或债权人代表的核准。在这种情形

下，由于债权人直接参与决策过程，通常对这种行为不需要审查程序，但破产代表误导债权人的情形除外。

10. 如果破产代表的行为不必事先经债权人核准，可能需要有正式审查程序。

11. 这种审查程序可以采取不同的形式。某些法律在破产代表与一债权人发生争议时赋予债权人全体以审查职责。采用这种做法的法律强调让债权人有权要求破产代表召开全体债权人或债权人委员会会议以求解决所提出的问题。

12. 然而，大多数破产法都要求债权人通过法院诉讼提出他们的异议。一些破产法允许债权人个人提起诉讼，而另外一些破产法则要求持异议的债权人需代表一定数目的债权人或一定百分比的债务才能享有提起诉讼的法律地位，或者甚至要求诉讼应由债权人委员会或全体债权人提起。这种要求可能取决于所提出的反对理由。

13. 大多数法律规定法院在审查破产管理和强制执行债权人的实质性权利时享有若干权力。在某一程度上，法院可以指示破产代表采取或不采取与债权人异议有关的特定行动。法院还可以有权确认、撤销或修改破产代表的决定，或者根据异议债权人的直接请求或法院自己动议撤换破产代表（见第二部分第四章 B.9 节）。许多破产法规定，破产代表履行其职责时故意或用疏忽而给债权人造成损害的，须负个人责任（见第二部分第四章 B.7 节）。某些破产法还规定在这些情形中法院可以对破产代表处以罚款。

(e) 重组

14. 重组中，除了上文所述与破产代表有关的那些补救措施外，债权人还享有专门与重组计划的核准及其实施有关的补救措施。这些补救措施在第二部分第五章 A.8、10、13 和 14 节中讨论。

六. 程序的管理

D. 破产中对公司集团的处理

[以下各段可以插在 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 号文件第 441 段下的建议之后]

1. 导言

15. 商业企业通过公司集团运作而集团内的每一个公司均具有自己的法人资格，这是常见的做法。当集团内的一家公司破产时，将这家公司作为一个独立的法律人格处理会产生一系列问题，这些问题一般比较复杂，往往可能难以解决。在某些情形中，例如当一家公司的商业活动受一家相关公司的领导或控制，将集团内的公司作为独立法律人格处理可能有失公正。例如，这种处理可能阻止利用一家公司的资金来偿还一家相关债务人公司的债务或负债（除非债务人公司是该相关公司的股东或债权人），即使这两家公司有着密切的关系而且该相关公司可能参与了债务人公司的管理或者如同作为债务人公司的董事行

事并造成了其债务和负债。此外，当债务人公司属于某一公司集团时，可能不易理清任何特定案件的具体情况从而确定特定的债权人在业务上与集团中的哪个公司往来或者确定集团内各公司之间的财务关系。

16. 在涉及公司集团内一家公司的破产程序中，有两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，但不包括对集团内相关公司所欠的债务，即“集团内债务”）负责；

(b) 对于集团内债务的处理（集团内相关公司对债务人公司的债权）。

17. 破产法对这两个问题有不同的处理。一些法律采用规范做法，对在哪些情况下可以将集团内的公司作为非独立的法律人格处理作了严格的限制，也就是，对在哪些情况下一家相关公司可以对集团内一家破产公司的债务负责作了严格限制。另外一些法律采用一种比较宽松的做法，让法院有很大的自由裁量权，以特定的准则为依据来评价特定案件的情况。采用后一种做法可能得出的结果范围大于采用规范做法的法律可能得出的结果范围。然而，无论在哪一种情况下，破产法通常都会以破产公司和集团内相关公司之间在持股和管理控制方面的关系为基础处理这些集团内负债问题。在破产法中处理这些问题的一个好处可能是刺激公司集团不时监测集团内各公司的活动，并在集团内有成员遇到财政困难时尽早采取行动。不过，不将集团内的公司作为独立的法人实体处理可能会损害企业、投资者和债权人对风险进行定量分析和作出选择的能力（当集团内有金融机构等对于风险管理有特别要求的公司时则可能特别重要）；它可能会引起显著的不确定性，影响信贷的成本，当破产后要由法院决定谁对集团债务负责时尤其如此；而且它还可能在如何处理集团内的负债方面造成会计上的复杂性。

2. 集团对外部债务的责任

18. 破产制度在评估一家相关公司或者集团内的公司是否应当对集团内一破产成员的外部债务负责时，查看一系列不同的情形或因素。

19. 在许多法域中，相关公司通常对其所保证的分公司的债务负责。同样，许多制度推定应当对集团内交易中的欺诈所造成的任何损失或损害提供赔偿的责任。其他领域的法律可以规定其他解决办法。例如，在某些情形下，法律可以将破产公司作为相关公司的代理人处理，这将使第三方能够直接对作为主债务人的该相关公司强制执行其权利。

20. 如果破产法赋予法院广泛的自由裁量权，使之可以根据某些准则确定集团中的一家或几家公司对集团中其他公司的债务负责，那么这些准则可以包括以下考虑：这些公司的管理、业务和财务相互交织的程度；相关公司对破产公司的债权人而实施的行为；这些债权人是否旨在与一个经济实体而不是集团内两个或更多的公司发生往来；以及破产能在多大程度上归因于集团内相关公司的行为。根据这些考虑，法院可以决定公司集团在多大程度上作为单一企业运

作，在某些法域，法院可以命令各公司的资产和负债合并或汇总，¹当这种命令将有助于公司集团的改组，或者当一相关公司为破产财产注资而且这种注资将不影响注资公司的偿债能力时，尤其如此。注资付款一般支付给为了整个破产财产的利益而管理破产财产的破产代表。

21. 允许采取这种措施的破产法的另一个重要考虑是这些措施对债权人的效力。这些破产制度在力求确保对债权人整体的公平的同时，必须调合与两个（或者更多的）独立公司实体发生往来的两组（或者更多组）债权人的权益。如果并合后的公司的资产不足以清偿所有债权，这些集体权益将发生冲突。如发生这种情况，集团内具有坚实资产底子的公司的债权人的资产将因集团内另一家资产底子较弱的公司的债权人的债权而减损。处理这一问题的一种做法是考虑对债权人集体而带来的节省程度是否将超过对个别债权人附带造成的损害。当两家公司都破产时，有些法律将考虑不予合并从而确保进行两个互不关联的破产程序的做法是否将会增加程序的费用和时间并且耗费本可提供给债权人的资金，以及允许牺牲集团中其他公司的债权人的权益而让公司集团中某些公司的股东获得回报²。

22. 实行这类法律的所有破产制度都有一项共同的原则，即如要获得合并命令，必须使法院相信不合并而对债权人造成的损害将大于因实行合并而对破产公司和异议债权人造成的损害。为了公正起见，某些法域允许部分合并，对特定债权人的债权作例外处理，用某一破产公司（被排除在合并命令范畴之外的）特定资产来清偿这些债权。由于这种调和做法很难实施，因此，一些国家虽然规定可采取这种做法，但并不经常命令这样做。

23. 应当指出，规定合并的破产法并不影响有担保债权人的权利，但持有集团内部证券者可能除外（这时，有担保债权人系集团内的一家公司）。

3. 集团内债务

24. 集团内债务的处理方式可以有多种。如上文所述（见第二部分第三章 E 节），集团内交易可能受制于撤销权诉讼。根据就合并作出规定的某些破产法，集团内债务因合并命令而终止。另外一些做法涉及将集团内的交易与非相关当事方之间进行的类似交易作不同的归类（例如可以将一笔债务视作为股本注入而不是集团内贷款），结果是集团内债务的优先权排序将低于非相关当事方之间相同债务的优先权。

¹ 决定一公司集团以单一经济实体运作将导致适用破产法的其他规定，例如董事们防犯破产交易的责任。有些法律还在有限的情形中允许公司自愿地汇集资产和负债。

² 有些法律要求在进行任何分配之前分别确定集团内每一相关公司的债权人以及资产和负债。