



Distr.: General
24 May 2002*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月17日至28日，纽约

第五工作组（破产法）第二十六届会议工作报告
(2002年5月13日至17日，纽约)

目录

	段	次	页次
一. 导言	1-14		3
二. 审议情况和决定	15-16		4
三. 拟订破产法立法指南草案	17-125		4
A. 一般性意见	17		4
B. 第一部分. 关键目标	18-25		5
C. 第二部分. 核心条文	26-125		5
1. 导言	26-27		5
A. 破产制度的结构[体制]	26-27		5
2. 申请和启动破产程序	28-37		6
A. 资格和管辖权	28-29		6
B. 申请和启动标准	30-37		6
3. 程序启动后的资产处理	38-74		7
A. 将受影响的资产	38-40		7
B. 破产财产的保护和保全	41-44		7
C. 资产的使用和处分	45-49		8

* 本文件提交延误是因为其报告的工作组届会是在2002年5月13日至17日之间举行的。



	段	次	页	次
D. 合同的处理.....	50-56			8
E. 撤销权诉讼.....	57-68			9
F. 净额结算和抵销和 G. 金融合同.....	69-74			10
4. 参与者和体制.....	75-94			11
A. 债务人.....	75-81			11
B. 破产代表.....	82-88			12
C. 债权人.....	89-93			13
D. 组织机构.....	94			13
5. 程序的管理.....	95-106			13
A. 债权人债权的处理.....	96-105			14
B. 启动后融资.....	106			15
6. 重组—附加的问题.....	107-125			15
A. 重组计划.....	107-121			15
B. 快速重组程序.....	122-125			17
四. 其他问题.....	126-129			17
1. 第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）工作的交叉.....	126-127			17
2. 拟订破产法立法指南的工作进度.....	128-129			17

一. 导言

1. 委员会第三十二届会议（1999年）收到了澳大利亚关于破产法领域未来可能的工作的建议（A/CN.9/462/Add.1）。该建议主张，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。该建议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. 委员会确认了强有力的破产制度对所有国家的重要性。有与会者认为，一国采用什么样的破产制度已成为国际资信等级中的“第一线”因素。然而，有与会者对国际一级关于破产立法的工作所遇到的困难表示担忧，这种困难涉及敏感和可能产生分歧的社会政治选择。鉴于这些困难，有与会者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。委员会听取了与会者对持这种灵活态度表示支持的意见，但会议普遍商定，如果不对其他组织已经开展的工作做进一步研究及对有关问题进行审议，委员会即无法就是否致力于设立工作组制订示范立法或另一种法规作出最后的决定。
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，以便起草可行性建议供委员会第三十三届会议审议。
4. 委员会在其2000年第三十三届会议上注意到工作组在其1999年12月6日至17日于维也纳举行的探讨性会议的报告中提出的建议（A/CN.9/469, 第140段），授权工作组编写一份全面说明，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，包括对庭外重组的考虑，并拟订一份载有实现这种目标和特点的灵活方法的立法指南，包括讨论各种可能的替代方法以及所意识到的这类方法的利弊。
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）、破产管理从业人员国际协会（破产专业人员的国际联合会）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这份报告，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和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已列入指南的某些问题。
8. 破产法工作组在其第二十四届会议（2001年7月23日至8月3日，纽约）上开始拟订破产法立法指南并在第二十五届会议（2001年12月3日至14日，维也纳）上继续进行其工作。这些会议的报告分别载于A/CN.9/504和A/CN.9/507号文件。
9. 破产法工作组由委员会的所有成员国组成，2002年5月13日至17日在纽约举行

了第二十六届会议。工作组的下列成员国代表出席了该届会议：奥地利、巴西、布基纳法索、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、墨西哥、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、泰国和美利坚合众国。

10. 下列国家的观察员出席了该届会议：阿尔及利亚、澳大利亚、丹麦、加蓬、伊拉克、爱尔兰、约旦、马耳他、新西兰、菲律宾、葡萄牙、大韩民国和瑞士。

11. 下列国际组织的观察员也出席了该届会议：(a)联合国系统的组织：国际劳工组织（劳工组织）、国际货币基金组织（货币基金组织）、世界银行；(b)政府间组织：阿拉伯国家联盟、欧洲复兴开发银行；(c)委员会邀请的非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、破产及其预防问题审议小组、国际律师协会、破产管理从业人员国际协会、国际破产协会、国际法研究所、欧洲破产法国际工作组。

12. 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（哥伦比亚）

13. 工作组收到了秘书处的三份说明：破产法立法指南草案（A/CN.9/WG.V/WP.61 及其增编 1 和 2）。

14. 工作组通过了下述议程：

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

二. 审议情况和决定

15. 根据委员会第三十三届会议（2000年6月12日至7月7日，纽约）¹和第三十四届会议（2001年6月25日至7月13日，维也纳）²作出的决定以及破产法工作组第二十四届会议的决定，破产法工作组在本届会议上继续着手编写破产法立法指南。以下说明工作组就立法指南作出的决定和进行审议的情况。

16. 工作组请秘书处根据这些审议情况和决定编写指南的订正案文，以便提交破产法工作组第二十七届会议（2002年12月9日至13日，维也纳）审查和进一步讨论。

三. 拟订破产法立法指南草案

A. 一般性意见

17. 工作组建议，需要在建议中更明确地讨论重组程序，并应强调重组优先于清算。

¹ 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第17号》，A/55/17，第186-192段。

² 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第18号》，A/55/18，第296-308段。

还有人建议，第五章的 C 和 D 节应从关于破产程序管理的这一章移到随后涉及程序的解决的那一部分中去。有人进一步建议，各项建议既应作为单独的案文或附件列入指南草案，又应列在整个文件中每节相关的分析性评注之后。

B. 第一部分. 关键目标

18. 作为一项一般性意见，有人指出建议着重的是保护债权人，而没有提到保护债务人，但后者是破产制度的一个有同等重要性的方面。

19. 关于第一部分的形式，有人表示支持将各项建议以序言的形式列出，以阐明指南的宗旨和目标。这一做法有助于为在序言后提出的各项建议建立背景，并且也可作为有用的解释工具。

20. 与会者对建议(1)至(7)的内容提出了一些建议。有人建议，建议(1)应更明确地着重于清算和重组的选择，并应省略“和有可能通过清算给债权人带来更多收益的企业”这些词语。关于在建议(1)中提及有必要充分考虑保护雇员的提议未获得支持。

21. 工作组普遍同意，建议(3)针对处境类似的债权人应列入“平等的”一词而不是“公平的”一词，“公平的”一词则在建议(6)的情形中和在不同类别债权人的待遇方面更为合适，并认为这一用法应反映在整个指南草案中。

22. 工作组普遍支持在建议(5)中提及破产程序监督者定期向债权人提供有关债务人的财务状况和破产程序进展情况的资料。

23. 关于建议(6)，有人指出，保护雇员是破产法中特别重要的一点，因此应将他们作为一类需要给予特别注意的债权人而予以特别提及。虽然这一提议得到一些支持，但是工作组总的认为，虽然保护雇员是一个有某种重要性的问题（特别是在遵守国际义务方面），但在建议(5)中提及一个特殊的债权人类别是不可取的，而且可能会体现出不应列入总目标的政策偏向。有人指出，在目前的草案中，对债权人的提及将包括拥有债权的雇员，因此可在关于合同的处理和分配一节中更具体地论及雇员保护问题。

24. 工作组普遍支持保留建议(7)，以鼓励和促进采用《跨国界破产示范法》。

25. 会上提出的另外一些建议是：各债权人的所有债权均应在单一的破产程序中加以处理，破产法应鼓励就债务人的财务状况达成友善的协议和解决办法，以避免不得不采用破产程序。

C. 第二部分. 核心条文

1. 导言

A. 破产制度的结构[体制]

26. 有人就建议(8)提出以下建议，即应在指南和建议中对可在破产制度中安排不同程序的方法作更多的解释。

27. 有人提出了一项起草方面的建议，即应修订建议(9)中提及债务人转换程序能力的文字，以使之提及有必要在破产法中列入一项转换程序的办法。

2. 申请和启动破产程序

A. 资格和管辖权

28. 有人提出以下一般性意见：指南草案应更明确地指明每一项建议究竟是或适用于清算或适用于重组，还是同时适用于这两个程序。

29. 有人指出，建议(13)与《跨国界破产示范法》第 28 条有潜在的冲突，后者规定应以资产的存在为依据启动破产程序。对此，有人建议，应在指南草案与示范法之间作出区分，理由是，示范法提及的是在主要程序已在其他地方启动的情况下以存在资产为依据启动附属程序，而建议(13)主要是指那些主要程序的启动。然而有人指出，鉴于有些破产法的确规定以存在资产为依据启动程序，因此也许应在指南草案中采取更为灵活的办法。有人认为，建议应载列大意如目的条款(c)项的一般性原则阐述，即破产法应论及哪些债务人因与某一国家有足够多的联系从而必须受该国破产法的管辖这一问题。另外还应增加一项大意如下的建议，即虽然可采取不同的办法来查明那些关联要素，但作为最低限度要求或作为实例，这些要素应包括建议(13)(a)和(b)项中所提出的内容。

B. 申请和启动标准

30. 工作组普遍支持将目的条款(c)项中的“低费”一词改为“有成本效益的”一词。

31. 有人对建议(17)(a)提及债务人未来将没有能力偿付其债务表示关切，因为要证明这一标准是困难的，而且需要为这种没有能力确立某些近在眼前的要素。据认为，如果并非马上就会没有能力偿付，债务人就应寻求通过非正式谈判而不是通过启动正式程序来解决其境况。有人对此指出，对于需要一致同意才能修订偿付条件的某些种类的金融手段，要举行非正式谈判并不总是可能的。

32. 一种对立的意见是，应载列目前的条文草案，以便鼓励债务人在早期阶段自愿申请，工作组已同意将此作为破产法的一项关键要素。支持这一看法者认为，如果这一条文导致被债务人滥用，这一问题则应在申请的后果范围内而不是在启动标准范围内加以解决。

33. 有人还对建议(18)表示关切，理由是未能偿付某笔单一债务可能会导致适用推定，而不考虑到该项债务是否有争议或是否可能存在对该债务的抵销权。为解决这些关切，有人认为，这项建议应载列大意如下的文字：对该债务没有合法争议，也没有数额等同于或大于债务数额的抵销。这一提议得到一些人的支持。关于债权人人数，有些人表示支持规定为要求未能偿付一个以上债权人。对此，有人认为，重要的不是人数，而是某一特定债权人所持有的债务数量以及资产与赔偿责任之间的关系。然而有人指出，在不同国家可能需要对这些问题采取不同的做法，以反映不同的经济发展阶段、不同类型金融手段的普及程度以及其他类似的要素。

34. 再一项关切是，建议(18)的目前草案并未明确说明债务人如何才能针对这种推定为自己辩护。对此，有人指出，建议(20)(b)和(23)为债务人提供了保护，债务人将有机会反驳这种推定，办法是债务人应表明其有能力偿付其债务、对该债务有合法的争议、该债务尚未到期以及其他有关事实，而法院则必须对这些事实进行评估，以考虑是否启动破产程序。有人指出，这项建议的目的是提供某种机会，迫使债务人表明其不应受破产法的管辖。

35. 经讨论，工作组同意，为了顾及到所表示的不同意见，对于可能就必须为程序的启动确定的情形采取的不同办法，特别是就可能的债权人人数或债务数量采取的不同办法，建议中应指明破产法“可以”而不是“应该”规定包括一项推定。

36. 与会者表示支持保留建议(21)中方括号内的词语以作为提供通知的例子，同时增加文字提及通过有关的电子登记处等方式发出通知的其他手段。另一项得到支持的建议是，建议(21)应当限于向公众提供通知，而建议(22)应论及向已知和全体债权人提供通知的问题。再一项得到支持的建议是，关于拟在对债权人的通知中列入的资料，应当放在单独一条建议中阐明，这条建议将适用于对债权人的一般通知和对已知债权人的通知，并应成为一项法律要求。

37. 关于建议(23)的开头语，与会者提出，应当对否定启动申请和拒绝启动程序加以区分，特别是如果启动标准具有自动启动的功能，例如，建议(19)(a)中所提到的自动启动方式。与会者普遍支持加入两条建议，按建议(23)的措词处理否定申请的情形，另外加入一条单独的建议，根据建议(23)(a)和(b)中载明的理由对拒绝启动程序的情形作出规定。还有一项建议得到了支持，即应当增列一条理由，以反映工作组关于以债务是一正当或善意纠纷的事由为根据否定申请的讨论情况。工作组一致认为，(b)段内第二组方括号内的案文更可取，应当保留；该条建议还不妨加上一个小标题。

3. 程序启动后的资产处理

A. 将受影响的资产

38. 关于将受启动破产程序影响的资产的建议，与会者提出了一项一般性提议，即应当对清算和重组加以区分，因为启动不同类型的程序，将受影响的资产可能不同。对此，有的与会者指出，这种做法会确立一种人为的区别，有可能被债务人滥用。与会者还指出，清算与重组之间的区别，对确定资产受到何种影响比对确定破产财产中应当列入哪些资产更为重要。

39. 关于建议(24)(a)，工作组讨论了受程序约束的资产所在地问题以及该条建议是否应当采取提及“任何所在地”的所有资产的普遍做法。对于这种做法以及指南中论及应由什么法律管辖资产、特别是有担保资产的问题，有的与会者表示担心。

40. 经过讨论，工作组一致认为，为了顾及所表示的这种担心，可以按下述写法修订这条建议：“破产法应当界定拟列入破产财产的资产”——这可以包括建议(24)(a)和(b)段中提到的各类资产，同时清楚地指明法律对拟列入的资产是采取普遍适用的做法还是领土管辖做法。与会者还对下述建议表示支持：指南应当说明如何处理债务人依据一项合同所占有的资产，并提及通过撤销诉讼收回的资产和潜在资产，例如索赔诉讼可能判给的款额。

B. 破产财产的保护和保全

41. 关于建议(26)(a)，有与会者对“执行”一词的含义表示担心，并建议，为说明这一点在该段中应提及“对破产财产的资产的执行和其他强制执行”。与会者还提出可以在建议(28)(b)中使用这一措词。与会者指出，建议(26)(b)应当提及债务人的全部资产或部分资产的管理“或”变现，不过对是否有很必要论及变现问题提出了疑问。对于“……保全……资产的价值”之后的措词，与会者建议将其改为“根据破产程序的目标”，这样既可顾及清算和重组，又不必具体指明建议(26)(b)中列入的行动种类。

42. 与会者还对这些建议按目前的措词是否适用于担保权人提出了问题。针对这个问题，有与会者提出在建议(28)(a)中加入“包括担保权益的完成或强制执行”这样的词语。为澄清这一点而提出的另一项建议提请注意建议(28)(c)与该条建议所依据的《跨国界破产示范法》第20条在措词上的差别。为了澄清这个问题，有与会者提出把建议(28)(c)的措词改为：“中止对破产财产中任何资产的移转、质押或其他处分。”在对建议(28)(a)进行讨论的过程中，与会者指出，在有些国家中止和暂停并不适用于诉讼的启动或延续，而适用于这些诉讼结果的强制执行。与会者认为，《跨国界破产示范法》第20(3)条所反映的就是这种做法。

43. 关于建议(32)，与会者提出保留(a)段方括号内的案文。

44. 与会者建议改写建议(33)，以反映一般保护原则，同时作为如何提供保护的例子列出该条建议中提到的各类保护措施。

C. 资产的使用和处分

45. 作为一项起草事项，有人表示支持以下建议，即应省略目的条款(c)段中对放弃资产的提及，而应仅提及对累赘的资产和建议(38)所说的被认定为对于破产财产毫无价值可言和无法在合理的一段时期内予以变现的资产的处理。

46. 会上普遍对“破产代表”的定义以及该定义是否包括占有性债务人这个问题表示关切。有人指出，可以在晚些时候当工作组审议指南草案词汇时审议这一问题。

47. 有人对以下问题表示关切：建议(35)与建议(24)之间的关系不清楚，特别是第三方当事人拥有的资产是否被视为破产财产的一部分。

48. 关于建议(36)，有人提议，两个方括号中的案文均应予以保留，以便使这些资产对于破产程序既是有助的又是必要的。有人对“须受担保权益约束的资产”的含义以及这一表述在建议(36)的情形中是否限于对物权表示关切。有人指出，建议草案载有涉及保护有担保债权人（建议(32)和(33)）和与债务人订立的合同的对应方（建议(44)）的规定。为确保对第三方当事人的保护，有人建议在建议(36)之后载列平行规定。

49. 一些人表示支持以下提议，即建议(39)的第二句应要求私下出售须受法院监督或经债权人批准。关于请债权人批准，有人建议应提及关于债权人和债权人委员会的那一节。针对有人提出该项建议也许应区分清算和重组过程中的出售，有人指出，该项规定的目的是处理无论是清算还是重组过程中的一般商业做法以外的出售问题。针对债权人是否可以买方这一问题，有人指出，对谁可以购买债务人的资产加以限制一般而言是不可取的，所需要的是建议(39)中所列的那些保护。有人还提议，这些保护也将与建议(40)相关。

D. 合同的处理

50. 作为一项起草事项，有人对“债务人或其对应方尚未履行或尚未充分履行的”这一词语的准确含义，并从而对D节的范围表示关切。有人对此澄清说，该节的用意是论及需要双方当事人履行的合同，而不仅是指一方当事人履行了其义务然后等待对方付款的情形。有人请秘书处建议在草案中更明确地反映这一看法。

51. 有人表示支持在建议(42)中使用强制性措词，并支持将债务人破产或其财务地位变弱列作新的类别(c)。回顾在讨论财产保护问题时提到许多国家规定中止对与债务人订立的合同的对应方适用财产保护措施以防合同被终止，有人表示支持确保在建议中明

确指出这一点，从而确保合同继续有效，使破产代表有时间考虑继续维持合同的可能性。

52. 关于建议(43)和(45)，有人指出，建议(43)载有使合同继续维持下去的条件，而建议(45)则使拒绝权成为无条件的。有人提议，建议(45)应限于对于破产财产而言是累赘的合同。

53. 会上普遍对列入建议(46)(b)表示关切，原因是该项建议似乎对未能履行自己合同义务的当事人有利，并有可能使破产债务人处于比继续履行自己义务的当事人更有利的地位。对此，有人指出，(b)段对某些情形，尤其是对所涉合同可能是关键合同的重组情形，可能有所适用。经讨论，工作组同意，需要对这一问题作进一步的审议，因此将(b)段置于方括号中。

54. 关于建议(50)，其中虽然提及了破产代表应采取行动继续或拒绝合同的时限，但是并没有为对应方要求破产代表立即采取行动作出任何规定。有人表示支持这一意见。

55. 会上对于是否需要作出关于合同转让的规定提出了不同的意见。一种意见是，合同转让问题应留给一般合同法处理，而不应在破产法中论及。一种相反的意见是，需要为论及破产情形中的合同转让制定特别规则，特别是需要在那些不允许未经对应方同意就转让合同的法域中制定这种规则。有人指出，作出这类规定的一项政策理由是，为了破产财产（以及随后的债权人）而保留合同的价值，条件是对应方的地位不会因合同转让而变得不利或更遭。出于这些目的，无论是备选案文 A 还是 B 都是可接受的。还有一种意见认为，备选案文 A 中的建议(53)可能难度太大而无法做到，而所需要的只是备选案文 A 中的建议(51)和(52)。经讨论，工作组同意，这些建议应反映以下两种意见，即合同转让问题可留给一般合同法处理，以及可在破产法中载列特别规定。工作组请秘书处准备必要的修订。

56. 关于建议(54)，有人建议应具体提及金融交易（F 节对此有详尽的论及）和在希望合同能够继续下去的情况下涉及知识产权的合同。

E. 撤销权诉讼

57. 关于目的条款，有人认为(a)段应当更多地提及资产的重建或改组，而不是资产的保全。考虑到早先对关键目标及采用平等和公平待遇的讨论情况，有与会者对“公正待遇”一词的使用提出了质疑。关于增列目的条款的建议包括增加一段，其内容大致是：这些规定的目的是向第三方当事人确保在诉讼可能会被撤销方面的法律确定性；另外再增列一条，论及如何处理启动前在正常商业过程中所作的付款。会上对是否有必要在关于撤销权的一节中处理启动后交易问题发表了不同的看法，但工作组总的一致认为这个问题应当在指南中论及，例如在建议(35)和(57)(d)或者在关于合同的处理那一节中论及。

58. 还有人提议将本节的标题改为“撤销权程序”。

59. 关于(b)段，有人指出，“与债务人有关的”这一词语可能过于狭窄，因为有些交易可能会涉及到债务人财产，但债务人不是这种交易的一方当事人。

60. 有人对建议(56)提出了一个起草方面的建议，即将“回溯”改为“追溯”。

61. 与会者对建议(57)提出了一些看法。初步的意见是在起始句中提及“启动程序”可能并不足以涵盖可能会提出撤销权的其他一些方式，例如，对破产代表以外的某人提出的有关特定资产的诉讼的抗辩。另有人建议，(a)段除了提及资产转移外，还应当提

及赔偿责任的发生和使债务人资产所剩无几或债务人财政困难的那些交易。

62. 有与会者对(a)段提出了一项关切，即提及欺诈可能并不足以描述本项建议中应当涵盖的交易的类型，所需要的是这些交易的实例和关于所涉交易类型的某些客观的指标。与此有关的一项关切是，实际意图这项要求可能难以满足，而提及第三方当事人有理由怀疑交易的欺诈性质的那些情形也许是有助的。另有人建议，欺诈这项要求也许范围太窄，太具体，据提议，恶意交易等补充要求也许是贴切的。再一项建议是删除“欺诈”一词，使本节注重于要撤销的那些交易的客观特点。

63. 关于建议(61)，有人提议它应当包括建议(57)(a)中提及的那些交易。

64. 关于建议(58)中的涉嫌期的确定，有人建议，应当提及建议(62)，并需要不仅为涉及有关当事方的那些交易，而且一般来说还应为建议(57)(a)中论及的那些交易延长这段时间。

65. 与会者表示支持这样一个看法，即在关于撤销权的这一节中不需要建议(65)。

66. 关于脚注 15，有与会者指出还应当列入控制债务人的概念，而且不仅应当提及自然人，而且还应当提及法人。

67. 据建议，在建议(78)中补充提及行使撤销权可能是有用的。

68. 有人指出，E 节没有论及在破产程序中如果被撤销合同的受让人没有交出或退还资产给破产财产如何对其处理。据指出，某些破产法规定不承认这种受让人的债权。

F. 净额结算和抵消和 G. 金融合同

69. 工作组对这些议题审议的根据是经秘书处订正的以下案文。

“F. 净额结算和抵消[A/CN.9/WG.V/WP.58,第 116-123 段]

(66) 一般而言，净额结算和停业清帐安排应得到法律的保护并应尽可能不予[撤回][撤销]。

(a) 在一般法下存在的并在破产程序启动前行使的抵销权，应排除在撤销权条款的适用范围之外；

(b) 在破产程序启动之后，破产法应允许债权人和破产财产行使一般法所允许的抵销权，并应将该抵销权的行使排除在关于中止和暂停针对债务人的诉讼的条款以及关于合同处理的条款的适用范围之外。

“G. 金融合同*

(67) 虽有一般法或破产法的其他规定，但：

(a) 在提出对债务人启动破产程序的申请后，只要该债务人的债权人是一项涉及该债务人的金融合同的当事人，则该债权人即可终止该合同；

(b) 在提出对债务人启动破产程序的申请后，只要该债务人的债权人是一项涉及该债务人的金融合同的当事人，则该债权人即可根据该金融合同[适用担保权][行使其担保权]和行使抵销权；和

(c) 根据一项金融合同及有关担保安排进行的交易，不应受关于中止和暂停

对债务人的诉讼的条款的限制，而且只要不构成实际欺诈，也不应受撤销权条款

的限制。

“* 2001年《联合国国际贸易应收款转让公约》第5(k)条中的定义规定：“金融合同”系指涉及利率、商品、货币、股票、债券、指数或其他任何金融工具的任何现货交易、远期交易、期货交易、期权交易或互换交易、任何回购或证券借贷交易和在金融市场订立的与上述任何交易相类似的任何其他交易，不论这些交易是否在交易所进行，以及上述交易的任何组合[划线部分为新的案文]。”

70. 工作组普遍赞同指南应当论及这些问题，并应当强调拟涵盖的合同的类型的重要性和所涉安排的复杂性。

71. 关于拟涵盖的金融合同的范围，有人认为脚注16的定义过宽，应当更加重点突出，仅仅涵盖构成范围更广的框架合同一部分的那些交易。

72. 有与会者关切此处所述的抵消权在适用时是仅限于金融合同，还是有更广的适用。经讨论，工作组一致认为这些建议中的抵消将仅限于金融合同，指南将在另外一节中更加普遍地论及抵消问题。据提议，建议应当在金融合同情形中普遍保护启动前的抵消权，并且在根据同一个框架协议出现了相互债权时允许启动后抵消。

73. 关于建议(67)，有人说，只有当下列两个条件得到满足时财务框架协议才需要有例外：**(a)**对相互财务责任不允许作启动后抵消；或者**(2)**破产法使破产代表能够推翻合同终止条款。

74. 有与会者认为，应当对这些规定进行仔细的审议，以便确保这些规定得到明确的解释，各国将不会采用会干扰环球银行金融电信协会(SWIFT)和国际航空运输协会(IATA)票据交换所等安排的运作的规定，同时考虑到有关破产和撤回交易的特别规则。

4. 参与者和体制

A. 债务人

75. 关于目的条款中的(a)段，有人指出，方括号内的案文指的是第三方当事人的义务。有相当多的意见表示支持在指南草案中论及第三方当事人的义务。虽然那些义务可能包括交付属于债务人或与债务人有关的帐册和记录的义务和放弃第三方当事人所占有的债务人的财产的义务，但是有人指出，第三方当事人的义务可能与债务人的相应义务有差异。例如，有人认为，可能需要通过提及某一资料与程序的相关性来更具体地界定该资料的提供。

76. 有人指出，鉴于债务人参与重组程序的重要性，建议(70)中的“可”应改为“应”。这一提议获得了支持。还有人提议，可能需要在清算和重组之间作出某种区分，因为后一程序需要更积极的参与，而且提供资料对于该程序取得成功更为重要。

77. 关于建议(71)，有人支持增加一些额外的义务，其中包括债务人的下列义务：不离开其居住地；提供关于任何正在进行的法院或行政程序(包括强制执行程序)的资料；交出财产和经营记录；以及提供关于嫌疑期内发生的交易的资料。关于放弃财产，有人认为这一义务需要与建议(24)交互参照来看，并应限于无论是由本国还是外国的破产财产构成的财产。关于外国财产，有人认为提及《跨国界破产示范法》和外国代表的任命可能是妥当的。上述两项建议都获得了支持。还有人建议，应在某种程度上考虑建

议(71)和(73)之间的关系并指出在什么情形下不同的义务与(73)中所列的程序类型相关。

78. 会上普遍支持再载列一项建议,提及建议(25)和债务人有权保留日常生存所需的个人财产。

79. 工作组同意,建议(72)中规定的保密责任应予扩大,使之包括债务人所控制的但却属于第三方当事人的资料以及与贸易机密有关的资料,不论该资料属于债务人还是属于第三方当事人。

80. 有些意见支持删除建议(73)(c),理由是该项建议描述的是一种依赖于发展健全的法院结构的特别专门化的程序类型。有人认为,这不是一项应在没有提供相当多的解释和背景资料的情况下予以推荐的选择。然而,针对这一问题会议同意,鉴于建议(73)仅是提出不同的选择,因此所有这三段均应保留。但是有人指出,可在某种程度上提及可以这种办法提供的监督的不同程度和与该办法同时实施的保护措施。

81. 有人表示支持保留建议(74)并增加大意如下的措词:破产法还应规定在违反义务的情况下采取的行动无效。还有人建议,这项建议应同时适用于个人债务人和公司债务人。

B. 破产代表

82. 有的与会者表示支持在建议(76)中更加突出由债权人指定破产代表。针对有人提出这种做法可能导致损害破产代表的独立性,与会者提请工作组注意建议(77)、(79)和(80)(d)中已包括的保护措施。相反的看法认为,指南已经适当地论及了债权人的利益,这条建议可以按现在的措词保留。

83. 关于建议(77),有的与会者表示支持下述观点:在有利益冲突时应当取消破产代表的行事资格。相反看法认为,虽然应当披露利益冲突的情形,但取消资格的问题最终应由法院来决定。与会者还提出,这条建议应当要求破产代表独立于其他任何利益。与会者提出,这些关于利益冲突和独立性的要求还应当适用于破产代表雇用的人员。

84. 与会者提出,建议(78)中关于破产代表的义务应当对照关于债务人的各条建议来确定,并应包括破产代表采取行动的相应义务,例如收回帐簿和记录。还有一些建议也得到一定的支持:开头语应当提及实现资产最大价值和保护破产财产安全的一般义务;各段的顺序应当调整,以便作到主次分明(例如,(i)段应当放在更突出的位置);(b)段应当规定由破产代表对债务人进行审查(或采取宣誓的方式,或采取某些等同的程序);(g)段应当说明向哪些当事人提供资料;破产代表需定期向债权人报告程序的进展情况;当法院程序已启动但对其适用中止和暂停时,破产代表可以为了破产财产的利益而行使权利;(j)可以规定债权人委员会也可将各种事项提交破产代表。

85. 关于建议(79),有的与会者表示支持更为详尽地论述因建议(77)和(78)而产生的赔偿责任。

86. 有的与会者对建议(80)中“情形”一词的含义提出问题。

87. 关于建议(84),与会者提出,用参照脚注 14 的方式所说明的审查权的范围过广,需要进一步审议。

88. 与会者讨论了一个与处理无资产的破产财产有关的一般问题。工作组一致认为应当把这些破产财产放在指南中论述,这主要是因为破产财产可能因交易会被撤销而成

为无资产的财产，对此种破产财产的管理失当可能会助长某些要由破产法以其他方式来处理的行为。与会者提出，指南应当指出有必要处理此种破产财产，并指明需通过公共机构或某些其他方式来设立管理机制。这种机制还应处理破产代表的指定和报酬问题。关于这一点，与会者提出不妨结合关于启动一节中的某些情形来论述这个问题。

C. 债权人

89. 关于第 1 节，鉴于指南中尚未包括与此有关的任何建议，与会者提出应当论及债权的不同类型，特别是论及破产法需明确界定债权的类别及其处理方法。对此，有的与会者指出，这一小节必须与分配一节紧密联系起来。

90. 有的与会者对这些建议的结构提出问题，因为建议(89)至(96)显然与债权人委员会有关，因此应当列入该标题项下。

91. 关于债权人大会的职能，与会者表示支持在这条建议中写入脚注 19 的实质内容。另一个相关的职能可能是债权的核实。与会者担心这些建议并未明确论及下述一些问题：债权人大会与债权人委员会之间的关系，包括是否总是需要设立一个债权人委员会；这两个机构之间的权力分配；指南中列出的权力和职能是由债权人大会还是由债权人委员会来行使；如何与破产代表共同行使指南中列出的权力和职能；债权人大会召开会议的机制；债权人大会与债权人委员会之间的冲突如何解决。与会者还指出，有些国家采用的债权人代表机制既不是债权人大会也不是债权人委员会，这一点不妨在评注中反映出来。

92. 与会者认为，建议(87)虽然确立了一条可以让人接受的原则，但同建议(69)中提到的债务人的相应权利相比并不重要。与会者提出，这条建议应当说明在哪些事项上债权人有权要求听取其意见。与会者还提出，这条建议应当具体说明这项权利的性质。

93. 关于建议(90)，与会者表示支持颠倒这两个句子的顺序，并对第一句中关于有担保债权人因有担保而使其参与受限制的措词作出说明。与会者还提出，对于有担保债权人参与清算和重组，可以采取不同的做法，特别是如果有担保债权人的债权需要重组而且在此种情况下不应对其参与作出任何限制的话。

D. 组织机构

94. 与会者普遍表示支持在指南草案中论及为执行破产法所必须的组织机构方面的问题。然而，对于处理有关问题的方式以及应列入内容的详细程度提出了一些问题。与会者建议，虽然在评注中应包括讨论情况，但是在有关破产法内容的技术性建议中也许不应该包括任何建议。与会者建议，在拟订评注时，秘书处可以顾及到其他国际机构，特别是世界银行和国际货币基金组织的工作。对于可以包括在评注中的一些问题所提出的建议包括，参与者之间责任分配和平衡；案例管理；对破产程序和这些程序的参与者，包括专业人员的监督；纪律问题；教育和培训；以及成本效益和经济功能的问题。与会者建议，在为工作组拟订了一个具体的案文后，可进一步审议是否需要具体的建议。

5. 程序的管理

95. 作为一项一般性的意见，与会者建议，第五章应仅包括 A-C 节，因为 D 和 E 确切地说涉及的是破产程序的解决。

A. 债权人债权的处理

96. 与会者指出，由于目的条款的(e)款仅包括了不同类型债权的一些例子，但并不是详尽无遗的因此应将其加以扩大，以便提及其他所有的债权，或者把所有例子都删掉，只提一下对具体债权的处理。

97. 关于(99)条建议，与会者建议，作为一项一般原则应提及一下有必要建立一种承认和处理债权以及债权人提出债权的机制（或建立一种可以自动承认没有争议的债权的程序），以便债权人可参与破产程序，还应提及在重组和启动以后的债权处理问题。关于建立一些承认无争议债权的备择性机制，与会者表示支持这种原则，特别是在应该避免与提出和核实债权有关的常常是复杂和旷日持久的程序的情况下。然而，对于认为债务人的会计记录已可以作为这种承认的足够基础的建议，与会者指出破产债务人的帐本和记录可能并不是没有争议的信息的很好来源，应该找出其他一些标准。与会者还提出脚注 20 太绝对化；与会者特别指出，税务当局的债权常常受到破产法的影响，使这些债权受到其他某些因素的限制或服从于这种限制因素。与会者同意，该脚注需要修改。

98. 作为一项一般性的意见，与会者指出，关于债权人债权的处理这一节并没有论及担保不足的债权的处理以及启动以后债权是否计利息的问题。

99. 与会者表示支持在(100)条建议中加入(3)条建议所载的平等对待情况类似的债权人的概念。一项有关的建议认为，指南草案中还应反映《跨国界破产示范法》所论及的一些问题，即尽量减少手续和放宽对提出债权可使用的语文的限制。

100. 对于(101)(b)条建议，与会者指出，在到诉讼晚期才提出债权的情况下，将要求债权人接受其不能参加已经作出的分配。

101. 与会者指出，(102)条建议所提及的后果因国家不同而异，因此在指南中列入一些比较资料将是有益的。

102. 对于 103 条建议，与会者建议，在有些情况下一项合同的当事方已同意转换债权的发生时间，应为这种情况作出规定。

103. 与会者指出(105)和(107)条建议的措辞与“破产法应……”这样的一般性提法不一样，应相应地加以修改。关于(105)条建议，与会者还建议，对提议的审查类型应加以明确，是由法院还是由其他某个法庭来进行，而且可以允许由破产代表在核实债权过程中就抵消的问题作出决定。

104. 与会者表示赞同(108)(b)条建议中方括号内的第二个案文。

105. 有些与会者对(109)条建议表示关切。与会者提出，如果索偿人和债务人之间有关系，那么仅仅这一事实并不足以在所有情况下有理由对一项债权进行特别的处理。在一些情况下，这些债权将是绝对透明的，而在另一些情况下这种债权可能是可疑的。与会者指出，可能需要有某一些机制来处理这些可疑的或者应该特别注意的关联方的债权，指南草案应明确规定，并不是理所当然地就可以给予这种处理的，只有在有限的一些情况下才可以这么做。然而，有与会者指出，(109)条中所述的债权处理并不涉及到债权的承认或拒绝，而是涉及到债权在被承认时或在以后某个时间当该关联方显然已给财产造成损害时该债权可以得到的处理。代表们建议，工作组应考虑不同建议之间的相互关系，特别是在象(109)条建议中那样列入一些不同的办法的情况下。例如，如果债权人将在选择破产代表方面起作用的话，关联方债权人不应有权参加。对(109)条是否适用于一般的债权以及在清算和重组之间是否应加以区别提出了疑问。

经过讨论后，与会者提出建议，对（109）条进行重新起草，以包括起始部分中的(a)款，并对该建议可能适用的各类情况有所提及，行文大致如下：“破产法应明确规定，对关联方的债权应进行审查并在有理由的情况下提及诸如债务人资本不足或自我交易等情况，然后[插入(b)和(d)款]。”这一项建议得到了一些支持。

B. 启动后融资

106. 工作组普遍同意，经修改的条文反映了工作组第二十五届会议的讨论情况，与会者表示支持保留（114）(a)条建议中提及不合理的损害。作为澄清，对（115）条建议结尾圆括号中的措辞是否有关提出了疑问，与会者建议，应明确该建议适用于给予启动后融资无担保的提供人的优先权。另一项建议涉及到是否有必要将上述建议和根据重组计划可能提供的新的融资相联系。

6. 重组—附加的问题

A. 重组计划

107. 与会者在一般性意见中指出，关于重组计划的建议并未涉及债权利息问题和如何处理债权利息的问题。

108. 与会者提出，目的条款的(a)款有些模糊，应当提及“受破产法限制的企业”，而不是提及“有困难的企业”。

109. 关于(125)条建议，与会者提出，应当把“但不得晚于…一段规定时间的结束时”改为“在一段规定期限内”。与会者强调了在未提出重组计划的情况下把时间期限作为一种结束债权人行动中止措施的手段的重要性。关于提交重组计划的期限，与会者表示支持在破产法中加以确定，而不是由法院来确定。

110. 关于有必要确定“负责制定计划的”当事人的提法，与会者认为不妥，建议改为“确定能够制定…的当事人”。与会者提出，这条建议还可论及向谁提出重组计划建议的问题，因为并非总有必要制定针对所有债权人计划。

111. 与会者认为，(127)(b)条建议中“可以接受的”一词并未表明如何处理可接受性问题，因此应当删去。

112. 与会者对(128)条建议提出一些建议。这些建议包括，(a)段应当要求提供下述方面的某些细节：债权人的类别及其债权的处理、重组计划的规定和条件、确定由何人负责实体今后的管理、债务人需提供的保证、为实施重组计划是否应将资产退给债务人、以及对重组计划执行情况的监督。与会者指出，(128)(b)条建议中提到的“就业”合同与指南中其他地方的用词不一样，应当与这种用词相统一。

113. 关于(129)条建议，与会者提出，应当确定负责起草声明的当事人并包括以何种方式和什么时候向债权人提供声明的资料。与会者认为有必要说明该声明是解释性的还是披露性的。关于这一点，与会者指出，需包括的资料属于在某些法域为投资目的必需提供的那类资料，因此，将其定性为披露性说明可能更合适。与会者提出在(d)段结尾处加上这样的词语：“而且债务人将有流动资金来偿付到期债务”。

114. 与会者提出对(131)和(132)条建议作出一些说明，以便更为清楚地反映(131)涉及某一特定类别债权人的核准问题，(132)涉及所有类别债权人的核准问题。(131)条建议含有这样的意思：如果某一类别债权人的规定多数表决赞成重组计划，这一类别应视为

支持重组计划。从(132)条建议来看,如果未达到规定的多数,这一类别的债权人将被视为不支持重组计划,并将作为持异议的债权人对待。与会者注意到,工作组曾讨论过关于等级较低债权的第二个标准,并就排除这一标准达成一定共识。所需要的仅仅是(133)(b)和(135)(b)中包括的标准。与会者还对(131)条建议提出进一步的意见:最后一句话是多余的;关于把债权额和债权人人数结合起来的那句话限制性过强;亲自参加表决可以扩大为由代理人表决。与会者还提出,关于哪些债权人需对核准重组计划进行表决的问题,不妨作出一些说明。关于(132)条建议,与会者对结尾处方括号内的词语的含义提出问题,并询问四类次级债权人是否可以约束二类等级较高的债权人。

115. 作为对批准计划的总的意见,有与会者指出,现在拟订的建议仅提及由债权人批准,而没有提及由债务人批准。如果不要求债务人参与批准过程,有与会者怀疑债务人是否有可能作为有利害关系的当事人对计划提出质疑。在这种情况下,建议(135)(a)和(c)段也许是有关的。有的与会者表示支持澄清“有利害关系的当事人”的含义。

116. 关于确认问题,据认为,可以就更普遍的确认问题增列一条建议。在它后面可以是经过重新措词的(133),用以正面陈述法院何时应当确认。只要这些标准没有得到满足,计划就不可能获得确认。关于(b)段,据指出,要求当债权人按计划得不到在清算中那么多时法院不应当确认计划,这是不妥当的,因为它没有考虑到商业现实。据认为,如果关于通知、计划的制订和解释性陈述与表决的建议以及建议(133)(a)和(c)段中的各项要求均已得到满足,法院不得拒绝确认计划。虽然拟获得的数额可能是法院应考虑的一个因素,但据指出,在许多情形下债权人也许会同意按计划获得少一点,因为这样做有好处,例如有助于早日获得付款或者有助于债务人的业务继续进行。对此,有人指出,(b)段的用义仅是要保护那些没有投票批准计划的债权人。有与会者提出了一项处理这些问题的建议,即在(b)段中增加内容大致如下的文字:“受影响的债权人未予同意并考虑到清算的费用和迟延”。

117. 有与会者对建议(133)和(135)之间的关系表示关切。据认为,由于建议(135)既能适用于对批准计划提出质疑,又适用于对法院确认计划的决定提出上诉,指南草案应当明确区分这两者。另据认为,考虑到建议(131)和(132)中对多数的要求以及建议(134)中规定的计划的约束性,很难理解这样两点,一,建议(135)如何实施,二,有利害关系的当事人如何确定。会上对如何解决其中的某些困难提出了一些起草方面的建议,并请秘书处编写修订案文供以后会议审议。

118. 会上对这样一个看法表示支持,即在建议(134)中提及免除在免除何时生效方面造成了某些不确定性,较适宜的是将其列入建议(138)和(139),或者加以修订用以表明只有在计划履行后免除才将生效。有的与会者表示赞同保留方括号中提及程序启动的文字。据建议,关于批准计划的效力的建议也应当涉及启动破产后中止的,但由管理实体的债务人胜诉后恢复的程序,并且应当澄清股东、产权所有人和所有人这些术语的用法。

119. 会上对建议(136)中的批准修正计划的机制表示了关切,虽然对此有人指出,实践中可能不太难以获得债权人的同意。另据指出,某些破产法规定只有在修正是重大修正时才需要债权人的批准,如果修正后的计划对债权人更有利,不需要批准。会议一致认为,可能需要对批准修正的机制提供更多的指导。

120. 关于建议(137),有人指出,有些破产法不规定由法院监督计划的实施,而是让债权人指定一名监督人,这种做法也许可以在指南得到反映。

121. 作为一起草事项,有人认为建议(138)(a)应当指明所中止的是重组程序还是计划的实施。在重组程序转为清算时,有与会者表示支持保护根据计划所作的付款,随后的

清算中不能予以撤销。关于建议(138)(b)的另一项建议是转为清算应当是强制性的。据指出, 鉴于有许多原因可使程序转为清算, 这些原因应当都在一条规定中例如在建议(10)中列出。

B. 快速重组程序

122. 工作组根据 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 讨论了快速重组程序的议题。工作组广泛赞成将这种程序列入指南草案并讨论了这种程序的优点和利益。工作组回顾, 在工作组以往的届会上已对这些程序进行过讨论, 并提及到 A/CN.9/509 (第 244 至 246 段) 所载的说明性材料。

123. 然而, 对于 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 所载建议的范围表示了一些关切, 特别关注的是将参与这一程序的债权人的类型以及这种程序对债务人的债权人中利益可能不受所建议计划影响的人的影响; 此种程序与非正式谈判和正式破产程序之间的关系; 以及启动此种程序的影响, 特别是适用中止措施的影响。

124. 针对这些关心的问题, 与会者首先建议, A.CN.9/507 所载的说明性材料应进行修改以便成为一项目的条款, 介绍 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 所载的各项建议, 第二, 对上述建议的草案应进行修订, 以考虑到工作组提出关心的问题。该项建议得到了广泛支持。

125. 由于时间不够, 工作组未能审议第五章关于资产清算后的分配的 C 节, 关于清偿的 D 节以及关于结束和重开程序的 E 节。

四. 其他问题

1. 第五工作组(破产法)和第六工作组(担保权益)工作的交叉

126. 工作组收到了 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10 号文件, 这是一份有关破产程序中处理担保权益问题的报告, 是为审议担保交易立法指南而编制的。工作组一致认为有必要确保两个工作组对破产程序中担保权益的处理采取一致的办法。与会者在这方面认为, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10 号文件很好地归纳了担保交易和破产法交叉的各个领域, 所提供的资料可以列入破产指南中, 以说明在破产程序的每一阶段应如何对待有担保的债权人。

127. 与会者表示支持以下的建议, 可能管辖破产和担保权益工作交叉的核心原则可包括, 应维持担保权利对其他债权人的破产前优先权; 有担保债权人在其担保范围内对担保资产的经济价值享有权利; 强制执行担保权利应服从于中止令; 债务人可以使用担保资产; 以及在重组程序中应能对附担保的债务进行修改。

2. 拟订破产法立法指南的工作进度

128. 工作组审议了其制定立法指南的工作进度以及完成该项工作的可能时间。与会者对迄今为止工作所取得的进展普遍表示满意。

129. 有些与会者支持这样的观点, 工作可能能在 2003 年由委员会最后完成, 工作组在 2002 年 12 月其二十七届会议结束时将能更好地就该问题提出一项建议。