联合国 A/CN.9/530

大 会

Distr.: General
3 April 2003
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十六届会议
2003 年 6 月 30 日至 7 月 11 日，维也纳

第五工作组（破产法）第二十八届会议工作报告
(2003 年 2 月 24 日至 28 日，纽约)

目录

		段次	页次
一.	导言：工作组先前审议情况概述	1-9	3
二.	会议的安排	10-16	4
三.	审议情况和决定概述	17-19	5
四.	编写破产法立法指南草案	20-122	6
	第二部分. 第三章. 破产程序启动时的资产处理	20-37	6
	E. 撤销权诉讼(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)	20-25	6
	建议	20-25	6
	F. 抵销、净额结算和金融合同	26-37	7
	建议	26-37	7
	第二部分. 第四章. 参与者和体制	38-73	9
	A. 债务人(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	38-46	9
	建议	38-46	9
	B. 破产代表(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	47-56	11
	建议	47-56	11

V.03-82705 (C) GP 250403 250403

C. 债权人(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) 57-73 13
建议 57-73 13
债权人分类 57-58 13
债权人的参与 59-73 13
D. 体制框架(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11) 74 16
第二部分. 第五章. 重组 75-101 16
A. 重组计划(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) 75-93 16
建议 75-93 16
B. 加快重组(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12) 94-101 19
建议 94-101 19
第二部分. 第六章. 程序的管理 102-122 21
A. 债权人的债权 102-115 21
建议 102-115 21
B. 启动后的融资 116-122 22
建议 116-122 22

一. 导言：工作组先前审议情况概述

1. 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）。该提案建议，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。[1]

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（破产专业人员的一个国际联合会）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。[2]

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（2003 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 号和 CAN.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，[3] 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。

二. 会议的安排

10. 由委员会所有成员国组成的第五工作组（破产法）于 2003 年 2 月 24 日至 28 日在纽约举行了第二十八届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：奥地利、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、巴拉圭、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国。

11. 下列国家的观察员出席了会议：澳大利亚、白俄罗斯、保加利亚、丹麦、爱尔兰、约旦、阿拉伯利比亚民众国、马绍尔群岛、菲律宾、大韩民国、瑞士、土耳其、坦桑尼亚联合共和国、委内瑞拉、越南。

12. 下列国际组织的观察员也出席了会议：(a)联合国系统的组织：国际劳工局（劳工局）、国际货币基金组织（货币基金组织）、世界银行；(b)委员会邀请的非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、国际法律研究中心、破产及其预防问题审议小组、国际律师协会 J 委员会（国际律师协会）、破产专业人员国际联合会、国际破产问题研究所。

13. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Wisti WISITSORA-AT 先生（泰国）；

报告员： Luis Humberto USTARIZ GONZÁLEZ 先生（哥伦比亚）

14. 工作组收到了秘书处的一份说明：破产法立法指南草案(A/CN.9/WG.V/WP.

63 和 Add.1-17)。这些文件曾根据工作组第二十五和二十六届会议的讨论情况加以修订，其中载列了关于指南的评注案文和建议。工作组第二十七届会议完成了对 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3-9（直至并包括建议(77)的审议）。

15. 还提供了下列背景资料：破产法领域未来可能开展的工作：秘书处的说明 A/CN.9/WG.V/WP.50；秘书长的报告 A/CN.9/WG.V/WP.54 和 A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1-2；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；A/CN.9/WG.V/WP.61 和 Add.1；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报告（2000 年）A/CN.9/495；贸易法委员会第三十四届会议工作报告（2001 年）A/56/17 和第三十五届会议工作报告（2002 年）A/57/17；第五工作组（破产法）第二十二届会议工作报告（1999 年）A/CN.9/469；第二十四届会议工作报告（2001 年 7 月/8 月）A/CN.9/504；第二十五届会议工作报告（2001 年 12 月）A/CN.9/507；第二十六届会议工作报告（2002 年 5 月）A/CN.9/511 和第二十七届会议（2002 年 12 月）A/CN.9/529。

16. 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

17. 工作组审查了破产法立法指南草案，从 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9 号文件（建议(77)）开始一直到增编 10-14（建议(165)）。由于时间不够，工作组未能完成其对 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 号文件其余部分及增编 15、16、17、1 和 2 的审议。工作组对所审查的各增编进行的审议情况和作出的决定载列如下。

18. 工作组在其第二十七届会议上曾作出决定，应于 2003 年提交委员会一份立法指南草案，以便对立法指南所依据的各项政策进行初步审议和评估。[4] 工作组回顾了其根据该项决定审议立法指南草案的工作进度，并通过了向委员会提出的如下建议：

> “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 号文件和增编 1-17 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。

19. 工作组注意到，为完成其对指南草案的审议，将需要在 2003 年下半年，并可能在 2004 年上半年，举行进一步的会议。针对工作组是否能在无适当机会讨论和审议情况下而就关于法律冲突的 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 号文件达成令人满意的结论，以及关于进行这种讨论和审议所可能需要的时间但却不占用完成立法指南的现有时间也不要求延长立法指南的完成日期，与会者表示了保留意见。据指出，工作组可在今后一届会议上审查这些问题，以评估能否就 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 号文件所提出的案文达成一致。为便于审议立法指南草案，提议应将有关立法指南已完成的工作和仍需进行的工作情况通报委员会。

四. 编写破产法立法指南草案

第二部分. 第三章. 破产程序启动时的资产处理

E. 撤销权诉讼（A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9）

建议

20. 工作组在 2002 年 12 月其第二十七届会议上结束了对建议(76)的讨论，所以现从建议(77)开始，接着审议指南草案。

21. 工作组一致认为，应该去掉建议(77)倒数第二行中的“可”字，措词大致改为法律应规定启动撤销权诉讼的期限。但有些与会者对究竟应该将该期限列入破产法还是一般程序法，表示了不同的意见。另有与会者指出，“破产代表知晓的”这一句是多余的，可将其从建议中删除。

22. 工作组讨论了与建议(78)有关的两则要点。首先，工作组一致认为，对置于方括号内的两则用语，其中应保留“过多的”一词，删除其两边的方括号，并删除“不合理的”一词。工作组还商定，应添加一则脚注和一条隐含的规则，前者用于解释“过多的”费用指的是对撤销权诉讼费用和好处的评估，后者是指如果程序的费用超过对破产财产的好处，程序就不应启动。其次，工作组普遍认为，在建议第二句的拟议备选办法中，应删除(a)项和(c)项。为支持这一商

定的更改，据指出，撤销权诉讼可能极为有损于更生保护建议取得成功，因此有必要在允许非债权人当事方提起诉讼之前对其利弊予以平衡考虑。另一种看法得到某种支持，认为(a)项为破产代表完全有理由提起撤销权诉讼但缺乏必要资金的情形提供了必要的动力，并且建议(78)反正是供自行斟酌决定的建议，它只是表明可以就此采取不同的做法。另据指出，指南应明确区分为撤销权程序提供经费问题和（建议(76)中所涉）可以启动撤销权诉讼的当事方。在具体行文措词上，有与会者指出，应删除对破产代表决定不提起撤销权诉讼必须有正当理由的要求，将该款第一句中‘或者’这个词改为‘例如’。

23. 工作组经讨论后一致同意保留建议(79)，同时将“可能”抗辩改为“具体”抗辩。尽管有的与会者关切地指出，该条文不一定是破产法的一个组成部分，因此可留待一般法处理，但有的与会者指出，该条文与建议(70)有着密切的联系，为清楚明了并且确定无疑起见，应列入破产法。这种做法得到了某种支持。

24. 工作组一致同意保留建议(80)，但在措词上作某些更改。有的与会者指出，应删除“各类人员”的提法，因为所需要的只是提及某些特定的人员和关联人员的示例。有的与会者指出，在评注部分第 172 段讨论过这一问题。有的与会者指出，在该建议后似宜添加行文措词大致为法律应载明可予适用的任何取证推定的词句。获得某种支持的关于行文措词的一则建议是，将“适用于撤销在……期间内发生的涉及……的某些交易”这一句改为“明确适用于涉及某些明确提及的人员……的特定期间”。针对该建议似宜提及涉及相关人士的嫌疑期的建议，有的与会者指出，建议(72)中已涉及这一问题。

25. 在讨论期间，有与会者注意到，建议(81)至少载有两种不同的主张，认为可将其分为不同的建议，即，撤销交易令对对方的效力，以及就对方未遵行这些裁决令而给予的惩处。据指出，撤销交易通常产生的后果是，宣告交易无效，并对对方执行法院的裁决，而不是该建议第二句所指出的后果。然而，与会者承认，破产法可规定对方不得参与任何分配的额外后果。与会者经讨论以后对删除建议第二句的主张表示出某种程度的支持。另一种不同的看法是，应保留这一句，并修改其措词，以顾及对方秉持诚意行事但无法返还收益的情形。关于建议(81)头一句，工作组一致认为，“物质收益”这一用语的范围过宽，应该使用评注部分第 188 段所用措词加以取代，即，要求对方归还“已获得的资产或以现金向破产财产支付该项交易的价值。”

F. 抵销、净额结算和金融合同

建议

26. 与会者对建议(82)-(88)的范围和措词发表了若干不同的看法。有与会者指出，这些建议必须澄清若干要点，其中包括：与根据破产程序的启动时间行使抵销权这种做法相区别的在破产程序启动时所存在的抵销权；这些权利究竟是在不同的合同下产生的还是在单独一个合同下产生的，以及对这些权利所作的区分，包括在适用中止和随后处理这些权利方面；非金融债务的净额结算；对

于某些类型合同可能需要免予适用破产法的任何除外情形（例如，自动中止、撤销权条文及合同自动终止条款）。

27. 关于建议(82)，有与会者指出，按照目前的行文措词，该建议只是保留了在一般法下产生的而且不论破产程序是否启动均可加以行使的抵销权。可以在这一基础上对之给予支持。

28. 关于建议(83)，据指出，有些法律对于在启动破产程序前不具备抵销条件的情形不允许在启动后加以抵销，但有些法律则允许在启动后加以抵销。据指出，所需要的是除要求有根据同一份协议产生的相互债权外，还须指明其他一些条件。这些条件应包括，寻求援用抵销权的债务人应有权加以援用，抵销权的行使不得违反破产代表或法院作出的决定。

29. 关于建议(84)，有的与会者指出，对“金融合同”的定义必须加以认真的审议。有一种观点认为，其范围应局限于那些构成对交易之间结算作出规定的主协议中的一部分的交易。另一种观点认为，以《贸易法委员会国际贸易应收款转让公约》第 5(k)条为基础的定义范围过于狭窄，未列入例如通过互换或在互换外发生的交易。

30. 有与会者建议，指南应按照建议(85)-(88)所指出的那样，明确说明所涉金融市场的不稳定性、所存在的系统风险问题以及随后对通常破产规则作出例外规定的必要性。有的与会者据此还提出一项建议，指出指南不应试图涉及此类合同造成的十分艰难复杂的问题，而应侧重于普通的抵销问题。有一种不同的看法认为，指南应侧重于维护金融市场的必要性和为此所必需的特别规则。关于建议(86)-(88)所提出的除外情形，有一种观点认为，这些除外情形均为金融交易所必需，应专门列入 F 节，并且与已商定列入关于中止、合同处理和撤销问题的前文各章次的除外情形建议保持一致。关于撤销，有一种观点认为，撤销只是对实际发生的欺诈情形才有意义。另一种不同的观点认为，金融交易应如同其他交易一样受制于撤销权条文。

31. 工作组审议了拟对有关抵销权的建议所作的下述修订：

“(82) 破产法应保护一般法律中规定的在破产程序启动前有效行使的现有抵销权[(82A)中所述除外]。

(82A) 应在下述情形下撤销在破产程序启动前行使的抵销权：

[添加(82)的任何除外规定]

(83) 对于同一交易产生的相互债务，破产法应允许而不是中止在启动后行使在破产程序启动时存在但未加以行使的有效抵销权。

(83A) 对于不同交易产生的债务，破产法应中止行使抵销权，但不得违反第(84)段所述某些金融合同的除外规定。

[(83B) 如果债权人的债权受制于在破产程序启动时存在但根据第(83A)段而中止行使的有效抵销权，则应将该债权人视为按此类有效但未加以行使的抵销权享有附担保债权，包括能够获得免予中止的救济。]

(84) 破产法应允许根据有关合同、相关协议或其他适用法律终止、结清和抵销或净额结算金融合同中的债务，破产不得中止非债务人当事方在这些方面的权利（包括在这些方面按担保加以变现的权利）的行使。

(85) 破产法不得撤销金融合同所涉债务及这种债务所涉财产转移[但意在延迟、阻碍或诈骗债权人的转移除外]。

(86) [增补金融合同的定义]”。

32. 经修订的建议试图将主题事项分为三个关键问题。与会者在建议应如何对待这三个问题的具体做法上存在着不同的意见。

33. 在建议(82)和(82A)所述破产前存在的抵销权这第一个问题上，大致如下的行文措词获得了大力支持：破产法应保护一般法律中规定的在启动破产程序前有效行使的抵销权，但必须适用撤销条款。

34. 在建议(83)至(83B)所述破产程序启动后的抵销权的第二个问题上，在不违反除外规定的情形下中止抵销权的规定得到了某种程度的支持，但工作组无法就进一步细节取得一致意见。有与会者尤其关注如何处理建议(83B)称之为有担保债权人的债权人，据指出，不同的法律在这一问题上采取了若干种不同做法。

35. 在建议(84)至(86)所述有关金融债务的抵销权的第三个问题上，有的与会者支持对提议草案加以调整，主张采用行文措词大致如下的说法，“为保护金融市场的完整性，破产法应涉及破产程序的启动将如何影响到债务人和债权人之间的[现有]相互金融债务问题”。

36. 工作组一致认为，金融合同的定义对建议(84)和(85)至关重要。据指出，不同的法律使用了若干不同的定义，尽管这可能会给确定一项统一的定义造成困难，但这些定义仍然可以给工作组的讨论提供参考。

37. 据指出，由于工作组在统一立场以前必须对该主题事项展开进一步的讨论，并且由于在本届会议上可能没有时间展开此类讨论，因此，应该将该修订案文置于方括号内，供工作组在未来的届会上审议。据指出，鉴于抵销问题在破产实务中的重要性，该主题事项对于指南是否有用是至关重要的，应当在一系列建议中尽可能加以详述。

第二部分. 第四章. 参与者和体制

A. 债务人(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

建议

38. 工作组一致认为，删除目的条款中置于方括号内的案文一般是可以接受的。

39. 工作组普遍认为，建议(89)是可以接受的。据指出，为确保指南中术语的用法前后一致，应使用“破产程序”这一用语或“清算程序和重组程序”的提

法。据指出，根据有些国家破产法的规定，在债务人不具经营能力，无法提出申诉，或无法期望债务人的股东或所有权人参与分配等情形下，可对享有申诉的权利加以修改。在评注部分应反映这一做法，但该建议不应列入任何限定条件。这一观点在工作组得到了支持。

40. 关于建议(90)，工作组一致认为，尽管应当删除第二句，但在评注部分应体现该句的内容。有的与会者关切地指出，不应将请求提供资料的权利用来拖延或阻挠程序的进行，因此，这一权利应局限于提供破产法明确规定的资料或与程序有关的资料，以及与债务人权利和义务有关的资料。列入限定条件的上述建议得到了支持。

41. 有与会者表示，必须对建议(91)加以调整，使其同建议(29)更为接近，以确保资产保留权所涉及的只是指破产法范围以外的资产。

42. 与会者就建议(92)提出的若干主张包括：增设编写债务人及债权人名单的义务；删除(a)款中置于方括号内的词句，同时将该观点添入评注部分；补充提及一般交易的资料，而不只是关于嫌疑期内发生的交易的资料，补充关于资产、赔偿责任、收入和支出的资料，并提及有必要在程序启动时提供资料，但必须允许债务人有必要的时间收集相关资料。有的与会者建议，应对(e)款加以修订，以使其同要求债务人在提出离开或被迫离开其惯常居住地时应提供通知的条文相一致。还有与会者指出，建议应涉及法人总部的迁移必须得到法院或破产代表同意的问题。这一建议也得到了支持。

43. 关于建议(92)(c)段，工作组一致认为，不宜提及债务人向破产代表交出外国资产的控制权，因为在许多情况下债务人可能因外国法域适用的法律而无法清偿其债务。因此，不如要求债务人便利或配合破产代表收回境外的资产。与会者回顾，工作组在先前的审议中曾商定，关于破产财产的任何定义都应与《跨国界破产示范法》相一致，以便把债务人的财产包括在内，而不论其位于何地。

44. 工作组对建议(93)的目标表示同意，但认为这一义务应当同样适用于破产代表和债权人，因此不妨将其放在指南的其他地方。另据认为，在保密义务与提供建议(92)所列资料的义务之间可能有不一致之处，修订该条建议时应当考虑到这一点。关于措词，与会者提出，“商业敏感性”一词不清楚，不妨改为“在不违反各项义务的情况下”。

45. 经过讨论，工作组同意保留目前的案文以及建议(94)中概述的所有三种办法，只略作修改。有的与会者指出，启始语括号内的词语是不必要的，可以删去，此项建议得到一些支持。有的与会者则提出，这段案文不妨改为“在破产程序期间”。与会者提出，调整各条款的顺序，或可改进这条建议，涉及重组问题的(c)和(b)放到前面，涉及清算问题的(a)则放到后面。其他有关措词的建议包括，修改该条建议的标题，以提及债务人继续经营的权利，从(c)段中删去下列词语：“不指定破产代表”。

46. 在讨论建议(95)时，工作组一致认为，有必要对债务人的责任限度和债务人为遵守其义务的后果加以区分，关于这一点，应当在评注中充分论述并比照提及。与会者指出，债务人达成交易无效的问题，已在关于撤销的建议(具体指建

议(68))中论及，因此可以从建议(95)中删去。在讨论可以对谁进行制裁的问题时，与会者普遍支持在关于债务人的任何定义中包括一切责任人，这种责任人可以笼统地说成是对债务人有控制权的人，而如果债务人是公司，这种责任人还应包括任何董事或管理人员。关于措词，提出了各种建议，包括删去“无论是自然人还是商业实体”，以及把“无效”一词改为“无法律效力”。

B. 破产代表(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

建议

47. 工作组认为目的条款的实质内容可以接受。

48. 关于建议(96)，工作组同意将“可”改为“应”；在评注中应讨论根据什么理由不指定某人为破产代表的问题。与会者提出的理由包括，有关个人业已破产，被调离公共管理职务或已判定犯有欺诈罪。与会者还提出，评注可以讨论诸如廉正无私和善于管理之类的良好素质。与会者指出，不妨在一般法律中而不是在破产法中对破产代表的职业规范作出规定。

49. 经过一些讨论，工作组一致认为可以改写建议(97)、(98)和(105)，以便更好地说明破产代表的任命与破产代表的薪酬之间的关系。在作出这一决定时，工作组认为建议(97)的实质内容按目前的措词是可以接受的，不过有的与会者提出将开头语改为：“需指定破产代表的，破产法应确定……”，以确保与建议(94)(c)保持一致。关于措词提出的一般性建议是，把“assetless insolvency estate”改为“assetless estate”，并在术语表中加以界定。

50. 虽然工作组基本上同意按建议(99)目前的要求有必要透露任何关于利益冲突的情况，但有的与会者回顾，工作组尚未就利益冲突达到何种程度才应取消个人担任破产代表的资格的问题形成一种看法，因为各国的破产法对这一问题也采取不同的做法。与会者建议在评注中讨论这些不同的做法。对下述建议表示了一定的支持：当利益冲突影响到破产代表的独立性或公正性时，就不能任命有关个人担任破产代表；如果利益冲突是在程序过程中出现的，则应取消其继续担任破产代表的资格。与会者认为，这样的规则还应适用于破产代表的雇员或潜在雇员；这一点应当反映在有关建议的任何修订案文中。关于措词提出的建议包括，对建议(99)中目前的重复性案文作出修改，并在该条建议的开头加入大意如下的词语：凡已表明其有重大利益冲突的人均不适合担任破产代表。与会者还提出，指南应当指明向何人透露利益冲突的情况。与会者认为，建议(99)和建议(102)之间有联系，提出将这两个条文合并起来。与会者还提出，指南应当明确说明，这种透露情况的义务应当贯穿整个破产程序。

51. 关于建议(100)，与会者回顾，工作组曾在前几届会议上审议了对该条建议提出的两种不同做法——包括在该条建议中或在评注中列出破产代表的义务和职能，而且对这两种做法都表示了支持。经过进一步讨论，与会者一致认为，该条建议(a)至(n)段中列出的例子应当列入评注，同时添加一些内容，包括有义务保守秘密和保持一份经核证和承认的各项债权的最新清单。与会者认为，关于不同义务和职能之间的不一致，如该条建议(a)和(g)段之间的不一致，以及第

242 段中列出的例子与该条建议中列出的例子之间的不一致，如果把这个清单只列入评注中，可能比较容易作出解释。鉴于建议(94)(c)提到将债务人作主的办法作为一种可能的重组办法，与会者提出，在修订拟列入评注的义务和职能清单时，不妨确定那些因债务人作主办法而具体受到影响的义务和职能。关于这条建议的修订，工作组请秘书处考虑在“义务和职能”之后添加一些词语，以具体说明这些义务和职能的侧重点，其写法大致如下：“尊重程序的管理以及维护和保护破产财产”。

52. 鉴于工作组就建议(99)和(100)作出了决定，会议同意，建议(101)中对那些建议的提及应予删除。虽然有与会者指出第一句中关于“consequences … arising from … the insolvency representative’s performance of its duties”（后果，……因破产代表……履行其职责……从中产生的……）这些措词的拟订有问题，但是会议同意，该句应论及破产代表不履行及未能适当履行其职责的问题和每一种情形可能产生的赔偿责任。建议增添内容，提及在某些情况下破产代表不负有个人责任的可能性，例如根据某些特定破产法，对破产代表被指定之前由债务人造成的环境损害不负有任何个人责任。

53. 有与会者针对建议(102)提议，(b)项除提及能力外还应提及资格。有与会者进一步提议，应提及破产代表的职能发生了变化的情形，例如从清算程序转换为重组程序时的情形。这一转换可能需要按资格或能力更换现任破产代表，或如在重组程序中由债务人主持的情况下，则解除而不是更换现任破产代表。这些提议得到了一些与会者的支持。有与会者建议，如果破产代表以其正式身份被起诉，则指南应讨论由曾指定该破产代表的同一法院审理该诉讼的必要性，以避免不确定性和混淆。

54. 作为草案的措词，会议同意，建议(103)应以 “破产法应载列破产代表的解职程序……”这些措词作为开头，并将“但”字改为“并”字。会议还同意，该建议应规定，破产代表在无论是由债权人主使的还是由法院判定的解职的任何情形中均拥有申诉权，但条件是，解职被当作一种惩罚而且破产代表总是有提起诉讼的权利。

55. 有与会者建议，鉴于有些破产法要求由法院批准破产代表的辞职，这种可能性应反映在建议(104)中。会议同意，该项建议不应具体要求作出这种批准，但可提及由破产法指明是否有必要作此批准的必要性。

56. 关于建议(105)，有人建议应对优先权加以具体说明，使之成为一种行政优先权，对此，有与会者回顾到，在工作组前几届会议上已表示过，不具体提及优先权的程度是为了照顾到各种不同的意见。

C. 债权人(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

建议

- 债权人分类

57. 关于目的条款，请秘书处根据评注第 261 段第 4-13 行（中译文）编写一份草案，在其中载列对处境类似的债权人实行平等待遇，并请考虑将这一议题置于指南中的何处。

58. 工作组同意，应将建议(106)中的方括号内的案文移至评注部分，并应扩大各实例的范围，使之包括破产法中关于可按债权人分类提供不同的待遇的其他规定。

- 债权人的参与

59. 关于目的条款，有与会者认为(b)款的范围过于狭窄，未照顾到不需要债权人委员会的情形或债权人委员会不合适的情形。还有与会者建议，应侧重于便利债权人的参与，这可通过债权人委员会这一机制来实现。为反映这些建议，有与会者提议，(b)款和(c)款应合并为大意如下的一款：“(b)如果规定债权人委员会的任命机制有助于便利债权人整体参与破产程序，则规定这样一种机制。”会议接受了该项提议。

60. 虽然工作组同意应需要债权人整体根据建议(107)的(a)款批准某一项重组计划，但是对意图对(b)款作出的解释表示某种关切。有与会者建议，债权人应能够确定他们希望为之向破产代表提出咨询意见的事项（而不是破产代表确定的事项），而且他们可为之提出咨询意见的问题应总的拟订为“与破产财产的管理和破产财产本身有关的”。还有一项建议是，债权人除了应提供咨询意见外还应有权就(b)款所载的一些事项作出决定。有与会者回顾到，建议(107)的用意是确立最低标准，因此在此基础上，第二句的开头语可改为大意如“这些权力和职能可包括”这样的语句，并在其后面接上(a)款和措词较为笼统的(b)款。可将(b)款的详细内容列入评注部分。请秘书处根据这些考虑因素编写一份修订草案。

61. 关于建议(108)，有与会者认为，对表决要求的提及过于狭窄，因此也应载列资格要求。

62. 有与会者提出的关于建议(109)应改为大意如“破产法应规定债权人应在破产程序中拥有单独申诉权的事项”这样的措词的提议得到了支持。然后应在评注中对拟列入破产法的具体事项加以讨论。

63. 会上就建议(110)提出了一些意见。有与会者表示支持使用第一句和第二句的方括号内的“可以”一词，以及支持将第二句中的“附担保的债权”改为“无担保的债权”。有与会者对工作组可能对“参与”一词没有共同的理解这一问题表示关切；在某些情况下，该词可被理解为包括出庭权、申诉权和表决

权，但在其他情况下，则可以仅包括表决权。为了克服在解释上存在的任何可能的差异，有与会者建议，该项建议应明确指出有意包括的是何种参与。作为一项起草事项，有与会者指出，在该项建议第二句中的“将其参与……限制在……”这些词语上存在着若干可能的解释，因此提议将其修正为“将其参与……允许在……”。为确保有担保债权人享有申诉权和参与权，有与会者建议，除了所提议的对建议(110)的更改外，建议(109)应提及“所有债权人，无论是有担保债权人还是无担保债权人”。关于建议(110)最后一句，有与会者建议，应将有担保债权人的参与限制在其利益在重组计划下受到妨碍的范围内，因此应将“如果拟根据重组计划对有担保债权人的债权进行结构调整”这一从句改为“如果有担保债权人的债权将受到重组计划的影响”。另有一项建议是，应要求有担保债权人参与重组程序，以便确保该程序有最大的成功可能性。有与会者提出不同的意见认为，这种参与不可表示为一种要求。还有与会者建议，鉴于指南中的其他地方已论及了这一问题，因此该项建议的最后一句可予以删除。经讨论后，普遍的意见是，应选择第一句和第二句中的“可以”一词；第二句中对参与的提及应限制在无担保的债权范围内；以及最后一句中的“如果拟根据重组计划对有担保债权人的债权进行结构调整”这一从句应改为“如果有担保债权人的债权将受到重组计划的影响”。有与会者回顾到，已在第五工作组和第六工作组的第一届联席会议上对建议(110)中论及的问题进行了讨论(A/CN.9/535 号文件，第 15-16 段)，因此，会上一致认为，该项案文应与上述会议的决定相一致。

64. 作为草案的措词，有与会者建议，建议(111)的顺序应按以下意思修正：“破产法应当规定法院、破产代表或者持有（**具体说明持有总值的百分比**）无担保债权的债权人。”关于实质内容，据认为，该项建议应当区分若干不同的设想；首先，应当区分可能要求召开会议的当事方（可以是债权人、破产代表或自己动议的法院）和负责将举行会议一事通知债权人的当事方（一般将不包括债权人），其次，应当区分债权人的第一次会议（据指出，某些破产法有此要求，但另一些破产法无此要求）和上述当事方可能要求召开的债权人其他临时会议。为了反映这第二种区分，有与会者提议应当按以下意思再列入一条建议：“破产法可以规定应当召开债权人第一次会议”或“破产法应当规定召开债权人全体会议的条件。这些条件可以包括：[…]。”工作组一致认为建议(111)应当反映这些不同的看法，并请秘书处以此为基础编写订正案文。

65. 关于建议(112)，部分与会者表示支持删除第一句案文前后的方括号。作为一项实质内容事项，与会者普遍同意，应当便利和鼓励债权人的参与，债权人委员会等某些机制也是可取的，虽然人们承认还可能有其他机制。为了承认可以使用其他机制，有与会者提议可以在第一句的末尾增加“或其他代表”字样。

66. 有与会者提议将建议(113)第一句中的“规定”一词改为“允许”，并获得了支持。还有与会者表示支持这样一个意见，即删除建议(113)第二句，而将其内容列入一项脚注或者在评注中讨论。据指出，在债务人占有的改组中应当适用的制衡之一是由债权人委员会提供的，并似宜对照提及建议(94)和所附的脚

注。另据指出，争议解决机制似宜留给国家处理，指南不应当详细讨论这个问题。

67. 关于建议(114)，工作组一致认为开头一句可以简化。所提出的起草建议包括：通过在“债权人的类别”之后插入一个句号来分割所提到的两点内容，和将起始词语改为“破产法应当具体规定哪些债权人有资格被任命为委员会委员”。据指出，由于“有关联的人”是一个已经界定的用语，在建议中不必对其作进一步澄清。有与会者表示赞成保留第二句中的“可以”而不是“应当”，并将列示有关联的人的字样改为诸如“因任何原因而不可能不偏不倚的其他人”等字样。

68. 会议一致认为建议(115)的实质内容是可以接受的。

69. 经讨论，会议表示支持加强建议(116)中债权人委员会的职能，同时指出所列的清单并非是详尽无遗的。工作组确认建议(116)(c)中的申诉权利，并指出有必要与建议(109)相一致。还有与会者表示支持澄清债权人从破产代表获得资料的权利应当延伸到债权人委员会。提出了一些起草方面的建议，包括删除建议(116)(a)中到“一般咨询职能”为止的起始词语；将(b)中的“监督”一词改为“参与”；在(b)项“其他事项”之前插入“本类债权人具有权益的”字样；在(c)项“申诉”之前插入“向破产代表或法院”字样。另有与会者建议，可以再增加一项(d)，规定债权人委员会有权在任何时候听取破产代表的报告。会议一致认为，应当在关于建议(116)和(107)的评注中均列入债权人委员会独立于破产代表行事的权利。

70. 关于建议(117)，工作组一致认为所需要的核准是法院的核准，提及全体债权人的文字应当删除。会议还一致认为，核准不应当仅仅涉及挑选和聘用，而且还应当涉及报酬。有人询问破产代表在这方面是否可以发挥作用，但没有人就此问题发表看法。会议一致认为，虽然建议(117)既涉及了雇用，也涉及了报酬，但由于这两者之间的联系，应当按现有措词处理这些问题，补偿和付款问题应当在评注中进一步述及。据指出，雇用专业人员的意义取决于任一特定国家中赋予债权人委员会的授权。

71. 因此，为了不抑制对债权人委员会的参与但又确保委员会成员不得完全免除因不秉诚善意行事而需负的赔偿责任，会议一致认为，建议(118)应当提及欺诈性和[故意的]不端行为，而不是玩忽职守，以作为承担赔偿责任的唯一理由，并在评注中列入关于豁免必要性的讨论。据建议，这种讨论应当包括遵守秉诚善意行事的标准所可能要求的是什么。另据建议，评注可以指出，在赔偿责任方面，可以将债权人委员会成员同破产代表加以区分，因为前者并非破产专业人员，也不领取报酬。会议一致同意删除英文中的“for example”词语。

72. 工作组一致认为建议(119)中的示例应当删除，而放在评注中结合关于独立和利益冲突的其他理由加以讨论。另有与会者建议，评注应当指出，行使权力撤换债权人委员会成员取决于所采用的任命方法。

73. 工作组虽然注意到建议(120)总的来说是有用的，但一致认为它作一项建议应当予以删除，而列入评注。

D. 体制框架(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

74. 会议一致认为，由于评注部分的现行措词述及相关问题，建议既无必要也不适宜。据指出，将讨论部分纳入指南开头几章更能够强调体制框架的重要性。

第二部分. 第五章. 重组

A. 重组计划（A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12）

建议

75. 对目的条款提出了一些建议。关于(a)段，与会者提出，拯救企业的首要目的，应当是如(b)段所述为所有债权人的利益使破产财产的价值实现最大化，而不是如(a)段所述保护投资和维持就业。关于(c)段，与会者提出，对“批准”一词的使用，应当解释为是法院或债权人的批准。对此，有的与会者指出，对债权人使用的是“批准”一词，而对法院使用的则是“确认”一词；与会者还提出有必要在目的条款中另外提及确认。相反的观点认为，由于其他各条建议在是否须取得法院确认的问题上未置可否，不应作为一项要求在目的条款中添加该词。另据指出，在提到(c)段中的计划时，可以删去“获准后”一词。另有人提出，应当提及有关条文的目的是确定那些可以拯救的企业以及那些依此类推无法拯救的企业。

76. 关于建议(121)，与会者表示支持采用“提议的”一词，而不采用“制定的”或“提出的”这样的措词。与会者还表示支持修订该条建议，以便考虑到从清算程序转为重组程序和启动单一程序时将会出现的时机问题，并考虑到可能无须制定重组计划的情形。

77. 与会者认为建议(122)的实质内容基本上可以接受，但倾向于采用“允许提出”一词。

78. 与会者认为建议(123)的实质内容基本上可以接受，但条件是在起始部分和(b)段删去方括号内的词语并在评注中论述这两个问题，同时在(a)段中采用“应当”一词。

79. 关于建议(124)和(125)是否有必要的问题，与会者提出一些关切。与会者为此回顾，工作组曾商定有必要拟定这两条建议，其依据是，这两条建议各有不同的作用；因此工作组同意保持这种做法。针对就建议(124)(c)㈢中“债务人的章程”一词的含义提出的问题，与会者指出，该词的用意是提及为了使重组计划中载列的建议具有效力而可能需要加以修订的公司组建文件，如公司章程或条例等（而不论其称谓有多么笼统）。为了确保灵活变通，与会者提议在起始语中规定计划“可”包括(a)段至(d)段中列明的资料。

80. 与会者赞成把建议(125)中提到的说明当作披露情况说明。关于起始语第二句话中未加下划线的案文，与会者对要求由同一当事方拟定说明和计划表示了

一定的担心，其依据是，这种做法并非总是妥当的，需考虑到由谁来拟定计划或由谁来协助专业分析人员拟定计划。然而，关于保留下划线案文的建议也得到支持，而且与会者指出，这一问题已在评注中圆满地解决。为了顾及不是由破产代表拟定计划或说明的情形，与会者提出不妨要求破产代表就提议的计划发表意见。这一建议得到支持。关于(d)段，与会者提出“计划的效力”之后的词语改为：“作出适当的安排以清偿计划中规定的所有债务”。另一项得到支持的建议是，应当删去到期债务的的提法，去掉备选案文的方括号，并把“以及债务人将有”改为“以及债务人可望有”。

81. 与会者认为建议(126)的实质内容基本上令人满意，但需扩大向其提交说明和计划的当事方的范围，把其他有关当事方如股东也包括进去。据认为，该章中的其他建议也需做这样的调整。

82. 关于建议(127)，与会者表示支持修改下述措词：在第二句中，把“涉及”改为“具体说明”；把“被要求……的债权人”改为“有权……的债权人”，把“可进行的”表决改为“将进行的”表决。与会者提出，建议(125)中提到的披露声明还可包括披露关于表决机制的资料。另一项建议是，最后一行中的“全体债权人”，应当是指全体“无担保”债权人，其依据是，难以想象如何将享有不同法定权利的债权人放在单一个表决类别中。关于这一点，有的与会者提出，由于“全体债权人”一词在案文中有特殊含义，此项提议尚需进一步审议。工作组请秘书处在修订该条建议时考虑到这条提议。

83. 关于建议(128)第三句话中对“实际投票”多数债权人的提法，与会者表示了不同的看法。一种看法认为，鉴于债权人普遍持不积极态度，允许在债权人总人数中不具代表性的极少数债权人来决定事态的进程，是不妥当的。关于这一点，与会者对采取相反的做法能否被接受提出疑问，即允许那些未参与表决过程的债权人有效地剥夺那些确已参与表决的债权人的权利。据认为，在实践中，如果要求取得多数债权人的批准，重组计划获得批准困难重重。与会者还指出，代理人和电子表决手段的使用，使得无需亲临债权人会议也可表决的做法越来越方便。与会者还注意到，在破产法如何对待未参加投票的债权人的问题上，可以采取一些不同的办法。经过讨论，普遍看法认为，应当保留实际表决多数债权人的提法。另一项建议是，第一句话应提到除各类债权人之外还可以由全体债权人表决计划的可能性。与会者认为，该条建议应力求灵活，以考虑到这样的可能性：报请债权人批准的计划，在批准过程中可能还要经过与债权人的谈判商定，最后批准的计划可能与当初报请批准的计划并不完全一样。关于措词问题，与会者提出把第二句话中的“支持”一词改为“批准”或“表决赞成”。

84. 与会者对建议(129)目前的措词以及实践当中难以适用这一建议表示关切，因为须承认债权人的不同优先事项和权利。一项建议提出在指南中说明有必要处理这一问题并列出各种可能的办法，对此，有的与会者认为，这一问题极其重要，需要就此制定具体的指导性条文。为了提供这种指导，或者要求由各类债权人批准计划，或者采用一种考虑到债权人的不同优先事项和利益的较比复杂的办法。工作组决定以后再审议这一问题。

85. 工作组一致认为建议(130)的实质内容可以接受。

86. 工作组讨论了建议(131)与建议(133)之间的关系以及可否在每一情形下以同样一理由提出质疑的问题。与会者回顾，工作组原先曾决定采用单独的建议提出不同的标准，但有些与会者表示支持重新审议这一决定并将这两条建议合并起来。关于这一点，与会者提出，可以把建议(131)改列为建议(133)中的一段，以论及法律并不要求确认计划的情形。有的与会者还提出在这两条建议中明确说明，即使某类债权人中的多数人表示支持计划，其中的债权人仍可对计划提出反对意见（并将其反对意见提呈法院）。与会者认为，关于要求在计划“以其他方式[产生]约束力”之前提出异议的时间，建议(131)可能存在着潜在问题，特别是考虑到计划需经批准方可产生其约束力。与会者提出在建议(131)中加入的一条提出异议的理由是，多数债权人对某一债权人特别不公平。这一建议得到支持。工作组请秘书处在修订这两条建议时考虑到讨论中提出的把建议(131)和(133)合并起来的提议。

87. 工作组一致认为，必须在今后的届会上作进一步的讨论，以便在指南的这一节集中规定并详细阐明强迫接受及相关问题的处理办法。有与会者建议，建议(131)和 (133)应当提到债权人的公平合理待遇问题，并认为经修订后的建议(131)和(133)都应当增加一个新的(d)项，规定对重组计划的处理方式必须符合破产法中规定的债权的等级划分，并在评注中加上有关债权人优先顺序和歧视问题的讨论。据建议，指南可能还必须涉及重组计划得不到必要多数批准的情况下可能会出现的问题。

88. 会上表示支持在建议(132)中保留“计划中指明的”的措词，但删除方括号。起草方面的建议包括：保留“利害攸关者”这一术语，但在术语表中加以定义；在建议的第二部分阐明，由于计划要么已得到多数债权人批准要么已得到法院确认，因此计划具有约束力，并提到计划对第三方的效力。

89. 关于建议(134)，工作组一致认为，破产法应当规定在某些情形下可在债权人批准之后以及确认之前和之后（必要时）对计划进行修改。一致同意从建议中删除两处“有限”的限定以及第二句中详细列举的理由或例子，并把这一事项的论述放在评注之中，指出这些理由应有限制。另外一项建议是颠倒建议(134)和(133)的顺序。

90. 与会者强烈支持在建议(135)中规定向受影响的债权人发出通知，并指明由哪一当事方负责发出通知。另外还认为，如果必须由法院批准最初的计划，也适宜由法院批准对计划所作的任何修改并要求披露与修改有关的信息。另外还建议，建议(135)的范围应予扩大，其中应包括讨论拒绝对计划作拟议的修改将会出现的后果。

91. 经广泛讨论后，会议一致认为，必须对建议(131)、(133)和(136)的措词重新加以审议，以便对工作组会议上提出的问题作出有条理的答复，尤其是在要求由债权人批准计划和由法院确认的做法与只要求由债权人批准的做法之间加以区别。虽然建议(131)和(133)看似在依次讨论债权人批准和法院确认计划的要求，但一致认为，关于这些建议的理由和可能的限制需要加以协调。建议(136)可能适用于上述两种情形，但在有限的情形下也要允许在批准后对计划提出质

疑，从而使之与建议(131)和(133)区分开来。在建议(136)中，有人支持用“应”代替“可”字，并删除“批准程序进行不当”和“或[其他理由]”，以便把(136)的范围限于欺诈。还有人表示支持在发现欺诈的基础上规定时限，并支持规定可以对计划提出质疑的人以及质疑在法庭提出，并概述质疑成立的后果。据认为，目前这三项建议协调一致的后果应当是，对经过法院确认的计划只能根据实质性而非程序性的理由提出异议。

92. 工作组同意目前草拟的建议(137)的实质内容，但据指出，任择性对于债务人占有的情形可能是适宜的，但如果到批准计划时一直有破产代表参与程序，则考虑对计划的执行进行某种形式的监督可能是适宜的。据指出，规定计划一旦获得批准程序即告终结的破产法并不涉及可能的执行监督问题。

93. 会议一致认为，建议(138)中的程序转换理由应当扩展到包括重组没有最大限度地增加破产财产的价值、计划未获得批准、确认的计划未得到执行或对得到确认的计划的质疑成立等情形。会上强烈支持用表示对计划的条件的严重或实质性违反以及严重或实质性不履行计划的措词来取代建议中的失败概念，并用“可”取代第二句中的“应”字。还建议删除“以及该计划无法修改”的措词。会上表示强烈支持向清算程序的转换不能自动发生，而必须由法院加以审议。关于第二句，有人建议在评注中述及转换对重组中商定的减少债权（“修剪”）等其他事项的效力。

B. 加快重组(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

建议

94. 一些与会者对目的条款的篇幅及其详细程度表示关切。对此，有人回顾说，如此详细程度是工作组决定的，以便引入和阐述不为许多法域所熟悉的一个概念，但据指出，可以作某些更改以改进措词。所提议的起草方面的更改包括：在(a)至(d)项，用“庭外谈判”取代“庭外重组”；在(c)㈠项，删除提及股东的文字；在(c)㈣项，用“实质性”要求取代“程序”要求，同时删除“对受影响的持异议债权人”字样；在(d)项，用“在采取适当保障措施的情况下中止”取代“承认”。这些修正获得了一些支持。另有与会者认为，为了缩短目的这一部分，某些细节，例如 (d)项中的内容，可以重新考虑并放在评注中。会上提出了这样一个带有实质性的提议，即指南应当考虑述及两种程序：第一种程序以破产法的核准条件为基础，使人们能够快速采用重组程序（这将适宜于那些已经具有完备和有效的重组法律的系统），第二种程序则为那些尚无有效重组法律的制度确定特别的核准条件。有人建议工作组推迟其对目的部分的审议，直到它修订了实质性建议为止。

95. 关于建议(139)，有与会者表示支持向自然人的债务人提供加快程序。起草方面的建议是将“将无法偿付”改为“可能无法偿付”和删除提及股东的文字。这些提议获得了支持。关于启动的标准，据指出，它们应当同订正建议(18A)中所载的重组程序一般适用标准相同。有人提出了这样一个不同的看法，即程序需要既包括破产的债务人，又包括有财政困难但尚未破产的债务人。经

讨论，会上大多数人的意见是本项建议应当涉及很可能不能偿付其债务的债务人和根据订正建议（18A）有资格的债务人。关于建议中提到的表决要求，据建议，它们应当仿效根据破产法所适用的要求（建议(128)），而为了便利在建议(139)中做到这一点可以删除其中的“多数表决”字样。

96. 与会者对保留建议中的(a)至(d)项是否可取发表了不同的看法，但经讨论，会议一致认为这几项提供了必要的信息，应当加以保留。会上提出了若干起草方面的改动：在(d)项，删除提及股东的字样；在(e)项，将“不属于某个受影响类别”改为“其权利受到计划更改的”；在(f)项，删除“重组计划”以后的字样，代之以“符合所有对重组的适用要求”，同时删除提及编制财务报表的当事方的字样。一些与会者对涉及财税当局的限制表示了关切，并表示支持只要财税当局同意，它们的权利是可以受到损害的。另一项提议是增加文字提及社会保障部门。有人提议建议应当同核准重组计划的要求相协调，并获得了普遍的支持。

97. 工作组一致认为建议(141)的起启句应当将作为备选案文置于方括号内的两个词语都包括在内。有人对(b)项的必要性表示怀疑，对此有人提出，在某些情形下，债权人委员会可以便利同一大群债权人例如公共债券持有人的谈判，或者许多银行任命了一个银行指导委员会，因此(b)项应当予以保留。这项提议受到了支持。关于(c)项，据认为该项对于本节所述及的这类程序是极其重要的，其位置应放在现有(a)项之前。有与会者建议(a)项中“股东”前后的方括号应当删除。

98. 关于建议(142)，会议一致认为起始句中提及股东的文字应当保留，同时应当增加一新项(d)，以列入计划对股东的影响。还有人提议增加一项，述及就第三方的债权数额提出异议的时间和程序。据指出，关于通知的建议应当同指南其他章节中的类似建议相协调。

99. 工作组一致认为，建议(143)的重点应放在要求由法院批准的快速重组上，快速程序中关于确认的一般过程应当与建议(133)中关于常规重组程序的一般过程加以协调。作为草案的措词，有与会者表示支持在(a)项“要求”二字之前插入“实质性”一词，并删除(c)项中关于“可行性”的概念。

100. 对建议(144)所提出的措词更改，包括将建议的后半句改为“仅限于受已获批准的计划影响的债权人和股东”；并在行文中提及债务人。据指出，应考虑快速计划与常规计划在效力上应有的或实际存在的差别。

101. 工作组讨论了在建议(145) 所述的情形下债务人将拥有的各种权利，一致认为，债务人应能够行使他们依法所享有的权利，无论这些权利可能是什么。据指出，可在评注中包括讨论各种不同的替代办法。另据指出，执行计划的失败后果应当结合关于常规重组计划方面的类似规定加以考虑和协调（见建议(138)），但也注意到，也许有理由需要保持一项不同的规定，例如理由可以是在快速程序下的债务人并未破产。

第二部分. 第六章. 程序的管理

A. 债权人的债权

建议

102. 目的条款的实质内容被认为可以接受，但(c)项中应删除“承认”二字之后的定语成份。

103. 关于建议(146)，据指出，提及“机制”还不够，本项建议应规定一项对债权人申报债权的“要求”。另据指出，“自动”承认可能不合适，本项建议应承认有必要尽量减少对提出债权的手续。作为对这一观点的支持，据指出，未受到质疑的债权可在最低限度的证据要求下获得承认，例如通过查阅根据建议(92)(b)㈤拟提交的债权人名单，而不是查阅债务人的帐册和记录。另据指出，以外币表示的债权不得仅仅因此而有权享有特殊待遇，应从脚注中删除有关这方面的词语。

104. 经讨论后，工作组一致认为，建议(147)中的详尽措词应当保留在建议中，而不是挪到评注去。作为草案的措词，一致同意使用已清算的和未清算的这两个词；关于因否决合同后而产生的债权，补充提及建议(59)；将所用术语与词汇表协调一致起来；删除第二句中的“任何”二字。另据指出，本项建议中还应当指明债权是否可以抵销。有与会者提问本项建议是否局限于由债务人支付的债权，或是否还包括因债务人的作为或不作为而产生的由第三方或担保人支付的债权。一致认为，应在脚注中包括一项解释说明。

105. 一致认为，建议(148)应与建议(151)和第五工作组及第六工作组联席会议（2002 年 12 月 16 日，维也纳）的各项决定加以协调。

106. 经讨论后，一致商定，建议(149)的重点应放在债权的平等待遇上，既在提交程序方面，也在债权的处理方面，并且应当保留关于类似处境债权人的词语。

107. 关于建议(150)(b)前半句的“之前的任何时间”，有与会者表示关切，支持删除这些词语。据指出，本项建议中应当阐明(b)项内“考虑”二字的含义。与会者表示支持保留关于发出启动程序的通知的第二组方括号内的案文。

108. 建议(151) 的实质内容一般认为可以接受，但应删除“规定的时间”之后的第二个条件状语。

109. 关于建议(152)，普遍支持其中应当包括讨论是否有必要规定转换以外币表示的债权以及规定进行这样转换的原因，例如为了确定表决权。与会者还表示支持需要确定一个具体的转换时间，有些与会者赞成采用启动程序的时间，但也注意到，各国可能有不同的做法，对于货币极不稳定的情形，可能需要采取特殊的措施。

110. 建议(153) 和(154)的实质内容一般认为是令人满意的。

111. 关于建议(155)，工作组一致认为，有必要规定在债权获得承认之前可提出争议，并明确指出可由谁对债权提出争议，包括一个债权人是否可对另一个债权人的债权提出争议。一致认为，本项建议的重点应放在破产程序中出现的争议上，启动程序时即已存在的争议将受到启动程序的影响（例如，中止），在法律的其他地方处理。

112. 有与会者提议按照“可考虑到与抵销有关的任何问题”的思路修订建议(156)的最后半句。经审议后，一致同意根据已作出的决定将工作组对本项建议的审议推后，原已作出的决定是将第三章 F 节抵销问题的审议推后到今后一届会议。

113. 建议(157)和(158)的实质内容被认为一般可以接受。

114. 建议(159)的实质内容被认为一般可以接受，但必须明确对债权的承认并不意味着债权人有权参加比(a)项规定范围更广泛的程序各个方面，而且承认的问题将不会用以限制陈述权。

115. 关于建议(160)，有些与会者表示关切，认为使用“如”字不应被理解为表示穷尽的意思，“资本不足”和“假公济私”这两个词可能不够明确，需作进一步解释。另据指出，只应当在有限的情形下限制表决权，债权排位退后的可能性不应当排除，除涉及相关的人员外，在其他情况下也应当可以这样做。

B. 启动后融资

建议

116. 目的条款的实质内容被认为一般可以接受。

117. 对建议(161)所商定的措词改动是将“允许”二字改为“便利”；扩大所提及的“债权人”范围，使之包括债权人委员会，因为该机构也可能拥有对此问题的批准权力。

118. 与会者支持保留建议(162)方括号内的措词，但也承认，这些资产一般毫无关系。据指出，评注中应说明，可用以作为启动后融资担保的唯一未设押资产常常是通过撤销权诉讼而追回的资产。另据指出，评注中应指明获得担保和给予优先权这二者之间的区别，并指出只有在拥有尚未完全设押的资产情况下，担保才具有意义。

119. 关于建议(163)，据认为，优先权规则可能载于破产法以外的其他法律中，本项建议应当考虑到这种可能性。对此，有与会者答复指出，这一规则应当列于破产法中，或至少在破产法中加以提及。作为草案的措词，据指出，不需要列入一项通知要求，因为获得同意将必定意味着已发出通知。

120. 工作组一致认为，建议(164)的第一句应当是可自行决定的，所以“应”字应改为“可”字。作为草案的措词，与会者支持保留“设定”二字；保留(a)项中的“有担保债权人”；将(a)项中有关发出通知的措词与建议(163)统一起来；删除(c)项中“受到不合理的损害”之前的原因状语；改写(c)项，使之提及“保

护已设定了担保的作保资产”；以及将“不会受到不合理的损害”等词语改为“不会受到不合理的损害风险”。一致认为对“充分保护”的概念应加以界定。

121. 关于建议(165)，据指出，应去掉“包括……”等词语前后的方括号，保留该段文字。关于第二句的效果，有些与会者表示关切，指出虽然由重组而来的优先权应当继续得到承认，但不一定具有同样的顺序。例如，其顺序不应排在清算而产生的行政债权之前。据指出，可添加这一限定条件。

122. 由于时间不够，工作组的审议到建议(165)结束。

注

[1]《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。
[2]《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》(A/56/17)，第 296-308 段。
[3]《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 17 号》(A/57/17)，第 194 段。
[4] A/CN.9/529 号文件，第 17 段。