



联合国国际贸易法委员会
第四十届会议续会
2007年12月10日至14日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书处的说明*

增编

目录

	段次	页次
十四. 破产	1-67	3
A. 总论	1-67	3
1. 导言	1-6	3
2. 术语	7-12	4
3. 关于破产中担保权的一般原则	13	5
4. 破产程序中适用的法律	14-17	5
(a) 破产的影响：破产诉讼地法	15-16	5
(b) 破产诉讼地法的例外	17	6

* 本文件比规定的会前10周晚了2周提交，因为需要完成磋商和最后审定相应的修订。



5. 担保资产的处理.....	18-36	6
(a) 查明须纳入程序的资产	19-25	6
(b) 通过适用中止保护破产财产	26-34	8
(c) 担保资产的使用和处分	35-36	9
6. 程序启动后融资.....	37-38	10
7. 合同的处理.....	39-42	10
(a) 自动终止或提前到期条款	39-41	10
(b) 合同的继续执行或否决	42	11
8. 撤销程序.....	43-44	11
9. 有担保债权人对破产程序的参与	45-46	11
10. 重整程序.....	47-53	12
(a) 重整计划的批准	47-51	12
(b) 担保资产的估值	52-53	13
11. 简易重整程序.....	54-55	13
12. 有担保债权的处理.....	56-58	13
13. 有担保债权的排序.....	59-63	14
14. 购置款融资交易.....	64-66	15
15. 需在程序启动前彻底转让的应收款	67	16
B. 建议.....		16

十四. 破产

A. 总论

1. 引言

1. 本指南前几章提供评注和建议，旨在帮助各国拟订有效和高效的担保交易法。目标是建立一个框架，在设保人寻求为资产设定担保权时规范设保人、有担保债权人和第三人的权利。本指南一般不处理与债务和财产的基本法律有关的问题，也不直接处理民事程序事项和强制执行判决的管辖制度。本指南将这些事项留给其他法律处理。但是，作为实际事务，担保交易制度与一个法律领域即破产法有着深刻的相互影响，因此本指南需要直接涉及这个法律领域。

2. 担保交易法与破产法有着不同的关切和目标，若破产程序的启动影响到受担保交易法规范的权利，两者的一些关切和目标就可能相互重叠。担保交易法寻求促进担保信贷即低成本信贷，因为担保降低了不向有担保债权人偿付（“违约”）的风险。担保交易法允许债务人利用其资产的全部价值获得信贷、发展业务和避免违约。若债务人违约，担保交易法寻求确保担保资产的价值为有担保债权人提供保护。担保交易法的侧重点是各个债权人的权利得到有效执行，以便尽可能在所欠有担保的债务没有得到履行时可以将担保资产的经济价值变现以清偿有担保债务。

3. 另一方面，破产法主要涉及集体事务和经济问题。除其他目标以外，破产法为了债权人的集体利益而保护债务人资产的价值并使之最大化，以及促进债权人可以得到公平分配。防止债权人竞相各自对一个共同债务人行使权利并便利可生存的商业企业重整和不可生存的企业实行清算，可以帮助实现这些目标。由于上述原因，一旦破产程序开启，破产法可能以不同方式影响担保债权人的权利。

4. 一项法律的改革可能给另一项法律下的当事人带来意外的交易费用和履约费用，并造成两项法律互不兼容。因此，立法者在修订破产领域或担保交易领域的现行法律或在这些领域引进新的法律时，需要确保新法律或修订的法律充分考虑到另一个领域的现行法律或拟议的法律。有时，在对一个领域的法律进行审查时可能会发现需要修订另一个领域的法律或在另一个领域制订新法律。无论哪种情况，如果一项破产法影响到有担保债权人的权利，这些影响应当以精心制订的政策为基础，并在破产法中明确指出，正如贸易法委员会于 2004 年 6 月 25 日通过的《贸易法委员会破产法立法指南（下称“《贸易法委员会破产指南》”）¹通篇所建议的那样。

¹ 关于联合国国际贸易法委员会的决定和大会的决议（2004 年 12 月 2 日第 59/40 号决议），见《贸易法委员会破产法立法指南》（联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10），附件二。《贸易法委员会破产指南》可在 www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guild.html 查阅，其附件三载有《贸易法委员会跨国界破产示范法》及其《颁布指南》。

5. 破产程序对担保权的影响已作为破产法的一个问题在《贸易法委员会破产指南》中详细论述。本章的目的是强调破产法与担保交易法的一些关键交汇点。本章 A.3 节讨论与破产中担保权有关的一般原则。A.4 节审查破产中适用的法律，A.5 节阐述担保资产的处理。A.6 节审议启动后融资，A.7 节审议合同的处理，A.8 节审议撤销程序。接下来的三节处理有担保债权人对破产程序的参与（A.9 节）、重整程序（A.10 节）和简易重整程序（A.11 节）。最后四节处理有担保债权的处理（A.12）、有担保债权的排序（A.13）、购置款融资（A.14）和需在程序启动前彻底转让的应收款（A.15）。

6. 本指南为了就破产程序对担保权的影响进行充分论述，在本章中列入了《贸易法委员会破产指南》中与担保权特别有关的核心建议。不过，要想了解更详尽的论述，应将本章与《贸易法委员会破产指南》的评注和建议一起阅读。本章还讨论了另外几项建议，这些建议所阐述的问题虽在《贸易法委员会破产指南》中论及，但并非该指南所载建议的主题。《贸易法委员会破产指南》的建议在本章 B.1 节列出，另外的建议在 B.2 节列出。

2. 术语

7. 《贸易法委员会破产指南》和本指南使用一些界定的术语（见《贸易法委员会破产指南》，导言，B 节，术语表，以及本指南导言，B 节，术语）。除了上述建议，本章 B 节也载列取自《贸易法委员会破产指南》中有助于理解该《指南》的建议的一些定义。

8. 《贸易法委员会破产指南》中界定的某些术语在本指南中没有重新界定，因此其含义与在《贸易法委员会破产指南》中相同。不过，另一些术语在本指南中略加修改或重新界定，因此在本章中具有不同的含义，如下文所述。

9. 本指南界定了“担保权”一词。本章中所使用的“担保权”一词与《贸易法委员会破产指南》中界定的“担保权益”不是同义词。“担保权益”一词要宽泛些，泛指“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到履行”，因此可能涵盖不动产上担保权（这属于本指南范畴之外；见建议 5）和非合意担保权（本指南“担保权”的定义并未涵盖；见导言，B 节，术语）。

10. 同样，本章所用“优先权”一词的含义为本指南所界定的含义，并非《贸易法委员会破产指南》所界定的含义。《贸易法委员会破产指南》中“优先权”的定义要狭隘些，仅指破产情况下债权的优先权（“某一债权因法律效力产生的排序优先于另一债权的权利”；见下文 B.1 节）。本指南将“优先权”界定为“一人优先于竞合求偿人从担保资产上的担保权中获得经济利益的权利”（见导言，B 节，术语）。在提及破产程序中的“优先权”时，本章使用“债权的排序”以示区分（例如，见下文第 59-63 段）。

11. 本指南界定“债务人”一词时提及了必须履行有担保债务的人。该定义在本章中并不完全适用，因此在本章中“债务人”一词的含义与其在《贸易法委

员会破产指南》中相同，即系指符合启动破产程序的要求的人（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第一章，第 1-11 段和建议 8）。

12. 此外，本指南其他各章的重点是“设保人”一词（即设定一项担保权的人）而非“债务人”一词（即必须履行有担保债务的人），因此，本章中提及“债务人”应理解为指设保人即是破产程序中债务人的情况。

3. 关于破产中担保权的一般原则

13. 《贸易法委员会破产指南》原则上承认破产法以外的法律所规定的担保权的设定、对抗第三人效力、可执行性（见《贸易法委员会破产指南》建议 4）和优先权（见《贸易法委员会破产指南》建议 1）（见本指南建议 235 和 236）。不过，为实现破产程序的目的，一旦破产程序启动，有担保债权人在破产程序之外享有的权利可能需要修改或受到影响。在此情况下，破产法也应列入对有担保债权人的适当保护措施。如《贸易法委员会破产指南》通篇所指出，对于担保信贷的可获性非常重要，破产法应载有明确的规则，说明破产程序对有担保债权人的权利的影响，以便使担保债权人能够量化与破产有关的风险，并在评估是否和按什么条件提供信贷时将这些风险考虑在内。

4. 破产程序中适用的法律

14. 若破产程序在一个国家启动，而债务人的一些资产或一些债权人位于另一个国家，或者若因债务人企业具有跨国性质而在两个不同国家启动破产程序，那么如何确定对担保权的设定、对抗第三人效力和优先权以及对违约后的有担保债权人权利所适用的法律，可能是一个复杂问题。不论是哪种情形，均由破产程序以外适用的一般法律冲突规则管辖这些事项，但须服从下文(a)段和(b)段所讨论的限制以及破产法撤销规定的适用（见本指南建议 220）。这一结果已在《贸易法委员会破产指南》建议 30 中明确规定，其中规定启动破产程序的所在地国（即法院地国）应适用其法律冲突规则，确定由哪一国的法律管辖破产程序启动时存在的担保权的设定和对抗第三人效力等问题。

(a) 破产的影响：破产诉讼地法

15. 一旦根据依法院地国的法律冲突规则而在破产程序之外适用的非破产法确定了担保权的设定和对抗第三人效力，就会产生第二个问题，即破产程序的启动对担保权的影响。例如，需要处理的问题有：担保权的执行是否被中止和担保权在破产程序中是否得到承认，如果是，其相对地位如何。普遍承认启动破产程序的所在地国的破产法（破产诉讼地法）管辖程序的启动、进行（包括债权的排序）、管理和终结（见“破产的影响”；见《贸易法委员会破产指南》，建议 31）。

16. 管辖担保权排序的破产法可能改变一项担保权在担保交易法下享有的相对优先顺序，并确定在破产程序中先于担保权得到分配的债权类别。在确定这些债权类别时，应当留意担保交易法对于担保权的设定、对抗第三人效力、优先

权和执行的规定，然后再考虑担保权的优先权在多大程度上因启动和实行破产程序而受到影响。不管权利排序问题如何，一项担保权可能都必须服从破产法的撤销规定（见《贸易法委员会破产指南》，建议 88）。

(b) 破产诉讼地法的例外

17. 虽然对担保权来说，破产程序的破产影响一般受破产诉讼地法管辖，但一些国家对此作了例外处理。例如，处理破产对不动产附加物上担保权的影响时，法院地国可以遵从不动产所在国的破产法（物在地法或物所在地法）。

《贸易法委员会破产指南》较详细地论述了这些例外情况（见该《指南》第二部分，第一章，第 85-90 段），但并不建议处理破产对不动产附加物甚至对一般动产的影响时采用物所在地法规则。相反，只是一般性地建议，就破产诉讼地法适用于破产的影响而言，任何例外在数量上应当有限，并应当在破产法中明确列出（见《贸易法委员会破产指南》，建议 34 和第二部分，第一章，第 88 段）。

5. 担保资产的处理

18. 破产程序启动后，担保权可能受到破产法有关规定的影 响，这些规定界定几个事项的范围或以其他方式述及这些事项。这些事项包括：例如，须纳入破产程序的债务人的资产、针对债务人的行为的中止或暂停、启动后融资、程序启动前发生的交易的撤销、重整计划的批准和债权的排序等。

(a) 查明须纳入程序的资产

19. 查明须纳入破产程序的债务人资产是程序取得成功的关键。受破产管理人控制并须纳入破产程序的资产构成“破产财产”（见下文 B.1 节“债务人的资产”一词的定义）。因此，《贸易法委员会破产指南》建议，程序启动时构成破产财产的一般包括债务人的全部财产、权利和权益，包括财产上的权利和权益，而不论该财产是有形财产（动产或不动产）还是无形财产，位于何地（国内或国外），程序启动时是否由债务人占有。债务人对担保资产和第三人拥有资产的权利和权益以及债务人或破产管理人在程序启动后获得的资产和通过撤销行为收回的资产，一般也包括在破产财产之内（见《贸易法委员会破产指南》，建议 35）。

(一) 担保资产

20. 将债务人在担保资产上的权利和权益纳入破产财产不仅有助于确保处境相近的债权人受到平等待遇，而且有助于在例如有关资产对债务人重整或在清算中将企业作为经营中企业出售等至关重要情况下实现破产程序的目的。《贸易法委员会破产指南》讨论了应列入破产财产的债务人资产（以及应排除在外的资产）以及破产程序启动对担保资产的影响。《贸易法委员会破产指南》特别强调，将债务人在担保资产上和第三人拥有的资产上的权益纳入破产财产对

于重整成功非常重要（关于“债务人的资产”的定义，见下文 B.1 节；关于破产财产的讨论，见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 7-9 段），针对启动有关担保权的某些行为适用中止，对于重整取得成功也非常重要（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 36-40、56、57 和 59-69 段和建议 46 以及下文第 26 和 27 段）。

(二) 破产程序启动后获得的资产

21. 《贸易法委员会破产指南》规定（见建议 35, (b)项），债务人在破产程序启动后获得的资产一般属于破产财产的组成部分。

22. 因此，即使有担保债权人可能在债务人未来资产上享有担保权，该担保权也不应扩展至债务人在破产程序启动后获得的资产（另见本指南建议 232），除非该有担保债权人提供额外资金。若该担保权确实一般性地扩展至债务人在破产程序启动后获得的资产，则有担保债权人将不公平地受益于担保资产的增长，而这种增长本来可以用来清偿因程序启动后债务人在有担保债权人没有为债务人提供额外信贷的情况下获得资产而产生的附担保债务。同样，如果破产财产中无担保资产在破产程序启动后被用来获得额外资产，而这些资产又自动连附有担保债权人的担保权并用来清偿附担保债务，则破产财产的其他债权人将不公平地受到损害。

23. 但是，如果债务人在破产程序启动后获得的资产包括有担保债权人享有担保权的资产的收益，而且该担保权在破产程序启动前取得了对抗第三人的效力（或在启动后的宽限期内取得对抗第三人的效力），则该担保权应扩展至该收益（见本指南建议 233）。若不这样做，在破产程序启动后处分或获得的担保资产上，有担保债权人将不享有担保权，并且因为有此风险，有担保债权人向债务人提供信贷的意愿也将降低，即使没有启动对债务人的破产程序的可能性。

24. 一个例子可能有助于说明这些观点。一个有担保债权人在债务人的全部现有和未来库存品上享有不可撤销的担保权。在破产程序启动后，债务人出售了未连附任何担保权的不动产，并用出售所得现金购买库存品。该担保权不应扩展至启动后的这些库存品。有担保债权人没有依赖新库存品上的担保权而提供信贷。若允许该担保权扩展至新库存品，破产财产的其他债权人将受到损害，因为这样一来，该不动产将用来增加可为清偿附担保债务而使用的资产，但该不动产属于无担保资产，本来可用于清偿其他债权人的债权。

25. 与之相对，如果新增库存品是利用债务人出售破产程序启动时已有库存品所得现金获得，并且有担保债权人在已有库存品上享有不可撤销的担保权，则该担保权应扩展至破产程序启动后获得的库存品。新增库存品实质上是所出售库存品的替代。有担保债权人没有不公平地获得好处，其他债权人也没有不公平地受到损害。

(b) 通过适用中止保护破产财产

26. 一部破产法有两项重要目的，首先是确保破产财产的价值不因各方当事人的行为而缩减，其次是促进破产财产得到公平有序的管理（见《贸易法委员会破产指南》，建议 1）。许多破产法通过实施中止来实现这些目的，中止的目的是防止债权人启动个别或集体行为以强制执行债权或针对债务人或破产财产中的资产采取任何救济手段或提起诉讼，并暂停已在进行的所有此类行为。若因破产程序启动而适用中止（见《贸易法委员会破产指南》，建议 46），则可以采取补充措施，即法院可以命令采取临时性救济措施，以确保在提出启动破产程序申请到法院就此采取行动这段时间使债务人资产和债权人的集体利益得到保护（见《贸易法委员会破产指南》，建议 39-45）。《贸易法委员会破产指南》讨论了强制性或临时性中止所适用的行为范围（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 30-40 段）；中止的时间和期限（包括延期）（见第二部分，第二章，第 41-53 段和第 58 段）；以及保护有担保债权人权益的措施（第二部分，第二章，第 59-69 段；另见《贸易法委员会破产指南》，建议 39-51）。

(一) 中止的范围

27. 一些国家规定中止适用于针对债务人的所有行为，不管是否为司法行为，包括有担保债权人和第三方所有权人的行为。中止通常适用于通过占取和出售、出租或以其他方式处分担保资产（或行使本指南第十章担保权的强制执行下所列另一种强制执行救济）而强制执行担保权的行为。中止还适用于设定担保权或使担保权取得对抗第三人效力的行为（见《贸易法委员会破产指南》，建议 46）。一些破产法从中止对有担保债权人或第三方所有权人的行为的适用和期限的角度而对清算和重整加以区分。有越来越多的破产法承认，尽管限制担保权的强制执行可能对信贷的成本和可获性产生负面影响，但如果将有担保债权人的行为排除在中止之外，可能会损害破产程序的根本目标，在重整中尤其如此，因为债务人继续使用担保资产往往对企业运营因而对其重整至关重要。采取措施确保防范担保资产的经济价值缩减，可以减缓中止的任何负面影响（见下文第 31-34 段）。

28. 若担保权在破产程序启动时具有对抗第三人的效力，则对于有担保债权人为确保该效力得以保持而可能需要采取的任何行为，有必要排除适用中止。例如，担保交易法可以为在普通担保权登记簿上登记某些担保权如购置款担保权规定一个宽限期（见本指南建议 176 和 189）；在此宽限期内，中止一般不应对登记造成干扰（即使该宽限期在破产程序启动后才终止）。

(二) 中止的期限

29. 在重整程序中，以下述各项保障措施为前提，中止应当在一段足够长的时期内对担保权适用，以确保重整得到有序管理，在能够确定应当如何处理担保资产并批准适当的计划之前不将担保资产从破产财产中撤出。

30. 在清算程序中，中止也应适用于担保权，特别是为了便利企业作为经营中企业出售。《贸易法委员会破产指南》建议，中止可在破产法明确规定的较短期限（例如 30-60 天）内适用，破产法还应当就法院在某些有限情况下延期作出规定（见《贸易法委员会破产指南》，建议 49）。

(三) 对有担保债权人的保护

31. 一部破产法应列入保障措施，在中止对有担保债权人的担保权的经济价值产生负面影响时为有担保债权人提供保护（见《贸易法委员会破产指南》，建议 50）。保障措施的形式之一可以是准许救济从而免于中止，或将担保资产撤出限制范围。即使没有提出准予救济而免于中止的请求，破产法也应规定有担保债权人有权防范担保资产的价值缩减，法院可准许采取适当措施以确保提供这种保护。

32. 《贸易法委员会破产指南》建议，准许救济而免于中止或将担保资产撤出的理由可以包括下列情形：例如担保资产并不为将来可能进行的债务人企业的重整或出售所需要；担保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；在重整中，计划未在相应时限内获得批准（见《贸易法委员会破产指南》，建议 51）。有些破产法还规定，一旦准许救济而解除对特定担保资产的中止，该资产相对于有担保债权人即被撤出限制范围。在此情况下，有担保债权人可以根据适用法律强制执行其担保权。偿付附担保债务之后剩余的任何价值将构成破产财产的组成部分。

33. 防范担保资产价值缩减，这一概念的核心是这些资产的价值和估值的时间确定机制，该机制取决于为何目的而需要确定这两个方面。可能需要在破产程序期间的不同时间对资产进行估值，如在程序启动时或在程序进行过程中对程序中的价值进行审核。以什么为基础进行估值也是一个问题（例如经营中企业价值还是清算价值）。担保资产的价值至少首先要根据各方当事人的启动前协议加以确定，或者可能需要由法院在证据基础上加以确定，包括考虑市价、市场状况和专家证词。

34. 《贸易法委员会破产指南》讨论了估值的时间和不同估值机制（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 66-68 段）。

(c) 担保资产的使用和处分

35. 破产程序启动后处理担保资产的方式，始终关系到有担保债权人的利益。这些资产的处理将取决于破产法有关下列事项的规定，例如中止的适用、这些资产的进一步设保、破产程序进行过程中资产的使用、资产的出售或处分、资产的放弃和以不连带任何担保权的方式出售担保资产。

36. 《贸易法委员会破产指南》建议，破产法应当允许在破产程序中使用和处分担保资产或者进一步设保。《贸易法委员会破产指南》列出了关于下列事项的建议：在哪些条件下可以以不连带担保权的方式出售担保资产（例如，资产上担保权延及出售资产后所得收益的条件），以及向如此出售的担保资产的有

担保债权人提供的保护，包括需要就拟议出售担保资产或以其他方式处分担保资产通知有担保债权人，并给他们提出异议的机会（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 74-89 段和建议 52-59）。

6. 程序启动后融资

37. 不管是在清算程序中还是在重整程序中，破产管理人都可能需要得到资金以继续运营企业。破产财产中可能没有足够的流动资产作为预期费用的资金，例如这些流动资产必须为现金形式或者将可转换成现金的其他资产（如预期应收款收益），并且未连附原已存在的具有对抗第三人效力的担保权。如没有足够的无担保流动资产或预期现金流，破产管理人必须寻求向第三人融资。这些当事人常常是破产程序启动前向债务人发放信贷的出借人，他们往往在得到将获偿还的适当保证（或是采取在破产财产的资产中享有优先债权的形式，或是采取享有优先担保权的形式）之后，才愿意提供必要的信贷。

38. 在任何此类融资安排（统称为“程序启动后融资”）中，重要的是适当防范启动前有担保债权人在担保资产的经济价值中所享权利被缩减。虽然有些国家允许在有限情况下为启动后融资设定排在原已存在的担保权之前的担保权，但是《贸易法委员会破产指南》建议，此类担保权（有时称为“优先留置权”）的设定只应在某些条件得到满足的情况下才允许，其中包括防范启动前有担保债权人在担保资产的经济价值中所享权利被缩减。《贸易法委员会破产指南》第二部分第二章第 94-107 段和建议 63-68 对启动后融资有较详细的论述。

7. 合同的处理

(a) 自动终止或提前到期条款

39. 违约事件将导致自动终止按协议规定的付款或导致付款提前到期，在破产中如何处理界定这类事件的条款，关系到担保协议各方当事人的利益。尽管一些破产法允许在破产程序启动时否决这些条款，但这种做法并没有成为破产法的普遍特征。不过，如果不能以这种方式干预合同法的普遍原则，在有些情况下，例如在合同涉及的资产是进行重整或企业作为经营中企业出售所必需的资产的情况下，重整将变得不可能。《贸易法委员会破产指南》建议这类条款应当不可对破产管理人和债务人强制执行（见《贸易法委员会破产指南》，建议 70）。

40. 如采取否决这类条款的政策，该政策所产生的任何负面影响都可以通过下列方式得到平衡：向能够证明因为破产程序启动后合同继续执行而遭受损害或损失的债权人提供补偿，或者规定某些类别合同例外，不受一般否决这类条款的限制。《贸易法委员会破产指南》建议，不受一般否决限制的例外合同可包括金融合同，而劳务合同则可能需要特别规则（见《贸易法委员会破产指南》，建议 70-71）。

41. 例如，破产法还可规定，遇有合同条款解除债权人在破产程序启动后为债务人发放贷款或以其他方式发放信贷或其他融资便利的义务的，一般性否决的条款并不导致此项合同条款不可强制执行或归于无效。在偿还可能性大大降低的情况下，要求出贷人向破产当事人提供贷款或以其他方式发放信贷是不公平的。如果如第 22 段所述，在破产程序启动后不向有担保债权人提供额外的担保资产，那么要求在启动后发放信贷尤其不公平（见本指南建议 234）。

(b) 合同的继续执行或否决

42. 对于合同的继续执行或否决，各国的破产法采取不同的做法。《贸易法委员会破产指南》就一俟破产程序启动如何处理合同提出了一系列建议。这些建议包括确定合同应当继续执行或者否决的程序、破产程序启动时债务人违约情况下对合同的处理、继续执行或否决的后果、租约、合同的转让、可能需要例外处理的合同类型和启动后的合同（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 108-147 段和建议 69-86）。无论如何，对于有担保债权人而言，重要的是一项担保协议的否决并不终止或以其他方式损害已经存在的附担保债务，也不导致担保权的消灭，金融合同和贷款承诺经常被排除在破产法有关对合同的一般处理办法的范围之外（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第二章，第 208-215 段和建议 101）。

8. 撤销程序

43. 如上所述，破产法原则上应当承认作为担保交易法事项发生效力的担保权效力。不过，正如其他交易可以撤销一样，破产程序中担保权也是可以撤销的。例如，该交易可作为一项特惠交易、一项压价贱卖交易或一项旨在挫败、阻止或拖延债权人追收债款的交易而被撤销（见《贸易法委员会破产指南》，建议 87）。这样，如果债务人在破产程序启动前夕为其资产设押，对债权人厚此而薄彼，或者在为资产设押时未获得相应的价值，因而损害其他债权人的利益，则该交易可作为特惠交易或压价贱卖交易予以撤销。《贸易法委员会破产指南》讨论了可予撤销的交易类型、嫌疑期、撤销程序的进行和交易撤销后合同相对人的责任（见第二部分，第二章，第 148-203 段和建议 87-99）。

44. 可予撤销的担保权的例子包括：在破产程序启动前不久设定担保权，为一项原已存在的债务提供担保；担保权取得对抗第三人效力而需采取的一个或几个步骤的时间在担保权设定之后及任何宽限期到期后（见本指南建议 176 和 189）但处在嫌疑期内；有担保债权人按大大低于资产实际价值的价格收取一项担保资产，作为对附担保债务的全额或部分清偿（见本指南建议 153-156）。

9. 有担保债权人对破产程序的参与

45. 如果担保资产是破产财产的组成部分，并且有担保债权人的权利受到破产程序的影响，则有担保债权人应有权参与破产程序（见《贸易法委员会破产指南》，建议 126）。这种参与可采取不同形式。有些法律规定，这种参与包括在

程序中发表意见和亲自在场的权利，另一些法律则规定，这种参与包括就某些具体规定的问题进行表决的权利，如挑选（和撤销）破产管理人和批准重整计划，按照要求或就破产法规定的事项向破产管理人提出建议以及履行破产法、法院或破产管理人确定的其他职能和义务。某些情况下，有担保债权人在多大程度上有权参加就某些问题进行的表决，可能取决于附担保债务超出担保资产价值的数额；如果有担保债权人相应的被担保额不足，可在担保资产不足以抵偿其债务的程度内作为无担保债权人参与。

46.《贸易法委员会破产指南》一般性讨论了债权人参与的问题和可用来促进这种参与的机制（见第二部分，第三章，第 75-115 段和建议 126-137）。

10. 重整程序

(a) 重整计划的批准

47. 有担保债权人是否有权参与一项重整计划的批准，将取决于破产法对待有担保债权人的方式，特别是取决于一项重整计划在多大程度上改变或损害其担保权，或者担保资产的价值在多大程度上可清偿有担保债权人的债权。如担保资产的价值不足以清偿有担保债权人的债权，该债权人可同时作为有担保债权人和无担保债权人参与。

48. 若一项重整计划打算损害或改变有担保债权人的权利，则这些债权人应有机会参与就该计划的批准进行的表决（见《贸易法委员会破产指南》，建议 146）。为此，一些破产法按照债权人权利和权益的性质对包括有担保债权人在内的债权人作了分类。有些法律规定，有担保债权人作为与无担保债权人分开的一个类别一起进行表决。另一些法律规定，每个有担保债权人自成一类。

49. 如果有担保债权人参与批准过程，就产生一个问题，即他们在投反对票或者弃权的情况下，是否还受该计划的约束。如果有担保债权人按类别进行表决，有些破产法规定，只要本类别的必要多数表决批准计划，同类别中持反对意见的成员就必须接受该计划的约束，但可享有某些保护（例如，他们在该计划下获得至少相当于按清算程序可获得的偿付额，或者在一定时间内获全额偿还并加上按市场利率计算的利息）。《贸易法委员会破产指南》较详细地讨论了重整程序（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第四章，第 26-75 段和建议 139-159），包括有担保债权人表决（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第四章，第 34-39 段和建议 146、150 和 151）。

50. 有几个例子可以说明，即使重整计划损害或改变了担保权，担保权的经济价值仍可以得到保护。如果一项计划规定向有担保债权人支付现金以全部或部分清偿附担保债务，则该现金支付额或在现金支付分期进行情况下现金支付额的当前价值不应少于有担保债权人将在清算中获得的偿还额。在确定此价值时，应当考虑到资产的用途和估值的目的。这类估值的基础不仅可包括严格的清算价值，还可以包括资产作为经营中企业的组成部分所具有的价值。例如，如果债务人在重整计划下继续拥有并继续使用该资产以将企业作为经营中企业继续运营，或者如果债务人打算将企业作为经营中企业出售，确定该价值时应

当参照资产作为经营中企业组成部分的价值，而非资产作为独立于企业的单项财产的价值。

51. 如果计划要求有担保债权人放弃其在某些担保资产上的担保权，也可以规定以至少等值的替代资产连附有担保债权人的担保权，除非对剩余的担保资产处分后将使该有担保债权人得到全额偿付。

(b) 担保资产的估值

52. 《贸易法委员会破产指南》建议 49(c)(二)项、建议 50、建议 51(b)项、建议 54(a)项、建议 58(d)项、建议 59(c)项和建议 67(c)项就破产程序中应予保全的担保资产的价值作了一般性规定。《贸易法委员会破产指南》建议 152(b)项规定，在由法院确认的计划中，每个债权人包括有担保债权人的所得应至少相当于其在清算中的所得。《贸易法委员会破产指南》论述了在确定担保资产的价值时应当考虑的问题（见第二部分，第二章，第 66-69 段和上文第 33 段）。

53. 为了在重整程序中确定担保资产的清算价值（就适用《贸易法委员会破产指南》建议 152(b)项而言），应当考虑到担保资产的用途和估值的目的。例如，资产的清算价值可以以资产作为经营中企业的组成部分的价值为基础（见本指南建议 239），参考担保资产的用途，这种价值可能更好地代表担保资产的更准确价值。

11. 简易重整程序

54. 最近几年，人们非常重视简易重整程序的发展（即在破产法允许法院加快程序进行的情况下，为使受到影响的债权人在破产程序启动前的自愿重整谈判中谈判商定的计划发生效力而启动的程序）。在程序启动前进行的自愿重整谈判往往涉及参与该谈判属确保有效重整所需或权利受到重整影响的债权人，包括有担保债权人。

55. 这类简易重整程序的实质性要求将包括与法院监督下的正式重整程序所提供的保障和保护大体相同的措施。不过，由于在简易程序启动时重整计划已由必要多数债权人谈判商定，破产法中有关法院监督下的正式程序的一些程序性条文可能要做修改或不适用（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第四章，第 87-92 段和建议 160-168）。

12. 有担保债权的处理

56. 对于有担保债权人而言，一个重要问题是他们是否需要在破产程序中申报债权。有些破产法不把担保资产列入破产财产，并允许有担保债权人自行强制执行其在担保资产上的担保权，根据这些法律，有担保债权人可以豁免申报债权的要求。在这类情况下，他们需要申报的债权仅限于没有从出售担保资产的价值中得到全额偿还的限度（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第五章，第 1-50 段和建议 169-184）。

57. 另一种做法是要求有担保债权人就其担保权的总价值申报债权，而无论其债权的任何一部分是否未附担保。这一要求在有些法律中只限于某些类别的担保权人，例如浮动抵押、卖据或动产上的担保权。一些破产法还允许有担保债权人将其担保权让与破产管理人，并且就附担保债务的总价值申报债权。要求有担保债权人申报债权的依据是这种做法可以向破产管理人提供有关所存在的全部债权、附担保债务的数额和担保资产说明的信息。不管选择何种做法，破产法都宜列入在申报债权方面如何对待有担保债权人的明确规则。

58. 如果在应当申报债权时不能确定或尚未确定债权的数额，许多破产法允许对债权给予临时承认，但必须暂定其名义价值（《贸易法委员会破产指南》，建议 178）。确定此类债权的价值会引起一些问题，例如，确定价值的时间和是否必须对债权加以清算（若清算，就必须由法院审理）或估算（可以由破产管理人、法院或其他某个指定的人负责估算）（《贸易法委员会破产指南》，建议 179）。如果要求法院决定这一问题，则与此有关的一个问题是哪一个法院适宜作出决定（即破产法院还是其他某种法院），如何处理延迟作出决定对进行破产程序的影响。关于估值的时间，许多破产法要求参照程序启动的生效日期（见《贸易法委员会破产指南》，第二部分，第五章，第 38 段和建议 179）。

13. 有担保债权的排序

59. 担保交易法确立担保权相对于竞合求偿人的优先权（关于“竞合求偿人”和“优先权”的定义，见导言，B 节，术语），竞合求偿人包括债务人的其他有担保和无担保债权人、在担保资产上享有权利的判决胜诉债权人和担保资产的买受人。许多破产法承认破产前担保权的优先权，并将这些权利排在破产管理费和其他债权之前（例如税款或工资）。这类法律规定，依据破产中对担保资产的处理方式，有担保债权应当从出售特定担保资产所得收益或从普通基金中得到清偿（见《贸易法委员会破产指南》，建议 188）。但是，如果破产管理人使用了破产财产中未设保资源以维护或保全担保资产的价值，则可能给予这些费用以更优先于担保债权的排序，因此可能必须从担保资产的出售或可归因于担保资产的其他价值所得收益中支付这些费用（见本指南建议 238）。

60. 另一些破产法将有担保债权排在破产管理费和其他特定（和一般无担保的）债权（例如工资或税款）之后，或者将可以获得较优先排序的有担保债权的数额限制在债权的某个固定百分比之内。给予某些无担保债权较优先排序通常是基于社会政策考虑，这样做可能对担保信贷的成本和可获性产生影响。有时针对债务人全部财产上的一项担保权，采取一种对有担保债权人从担保资产价值中收回资金的数额实行限制的做法，以便为无担保债权人提供某种保护（通常不超过某个限额）。

61. 还有一种做法可能允许将启动后的有担保债权人的权利排在启动时已经存在的有担保债权人的权利之前（见上文第 37 和 38 段），前提是原已存在的债权人的担保权能够得到保护（《贸易法委员会破产指南》，建议 66 和 67）。

62. 在破产法规定某些类别债权享有排在担保权之前的特别优先权（例如税款或其他无担保债权优先获得偿付的权利）的情况下，宜将这些特别优先权保持

在最低限度并在破产法中明确列出或提及（见本指南建议 80）。这样就能确保破产制度对债权人的影响是透明和可预见的，并使有担保债权人能够更准确地评估与发放贷款有关的风险。这些问题在《贸易法委员会破产指南》第二部分第五章第 51-79 段和建议 185-193 作了较详细的讨论。

63. 如已所述，破产法通常尊重启动前担保权的优先权（如果该担保权在启动前或在启动后的宽限期内取得了对抗第三人效力的话），但须服从破产法可能规定的其他债权的任何特别优先权。同样的规则也适用于通过排序居次安排确立的担保权的优先权（即通过协议、法院命令甚至单方面改变担保权的优先权；见本指南建议 237）。不过，排序居次安排不应导致有担保债权人被赋予优先于其根据适用法律享有的排序，不管是作为单个债权人还是作为一类有担保债权人的成员。这意味着，如果有担保债权人 A、B 和 C 的优先权排序为 A 第一、B 第二和 C 第三，而 A 将其有担保债权排在 C 之后，则 B 获得的排序并不优先于 A 原来对自身债权数额所享有的排序。这还意味着，一个有担保债权人即使通过排序居次安排而排在某一类别中的一个有担保债权人的前面，其排序亦不得高于该类别的排序。

14. 购置款融资交易

64. 破产中如何处理担保权和用来为履行债务提供担保的其他权利，是买受人的债权人、承租人的债权人或借贷人的债权人所关心的一个关键问题。处理方式有时有很大差异，取决于担保交易法如何为特定权利定性；担保交易法如何处理这些权利一般决定着破产中如何处理这些权利。因此，《贸易法委员会破产指南》并未述及担保交易法如何为这些权利定性的问题，仅述及在破产中根据担保交易法的定性处理这些权利。

65. 有些国家将各种形式购置款融资担保权统统纳入担保交易法，在这些国家，债务人破产时对保留所有权交易和融资租赁的处理与非购置款担保权相同，但承认破产法以外的法律给予购置款担保权的任何特殊优先权地位（见本指南第十一章，购置款融资的统一处理法，建议 183）。担保交易法定性一项交易导致担保权时产生同样的结果（见本指南第十一章，购置款融资的非统一处理法，建议 198，备选案文 A）。因此，《贸易法委员会破产指南》中适用于担保权的规定将适用于各种购置款担保权。如果国家保留分别名称的保留所有权交易和融资租赁交易，担保交易法常常不把这些交易下的资产作为连附担保权的资产处理，而是作为出卖人或出租人拥有的资产处理。这样，《贸易法委员会破产指南》有关第三人拥有资产的规定将适用于这些交易（见本指南第十一章，购置款融资的非统一处理法，建议 198，备选案文 B）。

66. 无论如何，破产程序中购置款融资权不管是按照适用于担保权的规则处理，还是按照适用于合同和第三人拥有资产的规则处理，所有购置款融资担保权都应服从于《贸易法委员会破产指南》具体规定的破产影响。采用任何一种非统一处理法（见本指南建议 198 备选案文 A 和 B），都必须注意到《贸易法委员会破产指南》一再建议对担保权人和持有第三人拥有的资产的人作同样处理。例如，《贸易法委员会破产指南》下列建议就属于这种情况：建议 88（关

于撤销权除其他外适用于担保权)；建议 35 (关于列入债务人在破产财产中的担保资产上享有的权利)；建议 39-51 (关于对担保资产适用临时措施和中止以及准许救济而免于中止)；建议 52 (关于破产财产中资产的使用和处分，包括担保资产的使用和处分)；建议 54 (关于第三人拥有的资产的使用)；以及建议 69-86 (关于合同的处理)。

15. 需在程序启动前彻底转让的应收款

67. 应收款的彻底转让属于本指南的范围，尽管这种转让并非为担保债务的偿还而进行 (见本指南建议 3 和 164)。无论如何，不管在非破产法中如何处理，破产法都将应收款的彻底转让视同债务人资产的其他任何启动前转让，同等处理 (总体论述见《贸易法委员会破产指南》，建议 35, (a)项)。

B. 建议

[委员会注意：委员会似宜注意，由于 A/CN.9/637 号文件载列了担保交易立法指南草案的一套合并建议，有关建议未在此处转载。这些建议一俟最后审定，将在每一章结尾处予以转载。]