



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第二十五届会议
2001年12月3日至14日，维也纳

其他非正式破产程序

商业金融协会的意见

1. 2001年10月19日，秘书处收到商业金融协会关于非正式破产程序的意见。意见的案文以秘书处收到时的形式转载于本说明附件。

附件

非正式破产程序

A. 引言

商业金融协会（“金融协会”）很高兴在贸易法委员会破产法工作组（“工作组”）审议非正式破产程序（“程序”）立法的可取性和可行性问题之际向工作组递交本备忘录。本备忘录是应对贸易法委员会秘书长关于庭外破产程序以外的途径的报告（A/CN.9/WG.V/WP.55）（“报告”）提交的。

就背景而言，金融协会是向借款企业提供以资产作抵押的商业融资和保理服务的金融机构的一个贸易协会。虽然金融协会多数会员的总部都在北美洲，但其中许多会员本身或其子公司或分公司设在北美洲以外，或属于总部设在北美以外的实体所有。在金融协会的近 300 个会员中，几乎有北美洲所有的主要货币中心、重要区域银行和其他大小商业信贷公司。金融协会的会员向国际、国家、区域和地方规模的企业提供融资服务。金融协会会员所服务的多数借款人的经营和增长都有赖于附担保的融资。虽然这种融资的很大部分被企业用作周转金，但也有相当部分被用于购并其他公司。金融协会会员提供的资金一般要有借款人或担保人所拥有的应收帐款、库存品、设备、不动产、知识产权和投资证券等各种形式的个人财产和不动产担保物作担保。去年，金融协会会员提供的担保贷款总额超过 3400 亿美元。

近些年来，金融协会会员越来越积极提供跨界贷款，包括依据位于其他辖区和以当地货币表示的担保物的价值确定的贷款。这种跨界贷款活动的增加自然是由于借款人的日益全球化，而贸易壁垒的减少和技术的飞速发展促进了这种全球化。

B. 评论

一般来说，金融协会认为，制订程序可能有助于促进在采用这种程序的国家提供成本较低的信贷。金融协会认为，任何一套程序的核心问题都应当是提供一种机制，以较高的效率和效益执行经负债公司（“借款人”）的所有或几乎所有债权人（贸易债权人除外）同意的关于调整借款人债务的协议，而没有典型正式破产程序所固有的费用和拖延。

如果程序的主要目的是促进提供附担保信贷，金融协会认为，程序就不应当造成这样的情况，即担保放款人依照程序所处的地位比依照适用的正式破产法所处的地位更坏。因此，金融协会认为，程序不应当在没有担保放款人同意的情形下，损害担保放款人在其担保物或担保物价值方面的权利和补救办法。因此，例如，程序应当维护担保放款人在以下两个方面的权利：(一)由担保物产生的收益，(二)后得财产；而且，程序不应要求担保放款人在没有适当替代担保物的情况下放弃或交换担保物。另外，如果调整过程中使用了担保放款人的任何担保物，程序应当规定，对因这种使用造成的担保放款人的担保物价值的任何减少给予合理补偿。而且，程序不应当在没有担保放款人同意的情形下，影响担保放款人根据其贷款文件对选择法律或适用法庭所抱有的合理期望。

为切实可行，融资协会认为，程序应当授权破产法院：(一)暂时中止债权人针对借款人及其财产的诉讼，(二)约束持异议债权人接受调整计划，(三)防止借款人从其先前同意的调整计划中退出。这就是说，程序应当采取立法形式（最好作为正式破产法的一

部分，而不是单独立法），而不是一套核心原则。

而且，为促进在某一辖区使用程序，如果破产法院认定调整谈判确实有成功希望，而且拟进行的调整总的来说符合债权人的最佳利益，就应当授权破产法院将审判推迟到按照程序进行的调整谈判之后。程序还应包括使拟议调整迅速获得司法审查和批准的手段。

融资协会还认为，程序还应包括在调整谈判期间为借款人的业务提供资金的机制，同时为提供这种资金的各方提供适当优先地位和其他保护。然而，这种资金的提供不应当损害选择不提供这种资金的现有担保放款人（“不选择放款人”）的权利。因此，融资协会建议：（一）在没有不选择放款人同意的情形下，不得给予优先于不选择放款人的权利的留置权，除非不选择放款人已有的或获得的担保物的价值显著高于欠他们的债务，（二）在没有不选择放款人可合理接受的退让或暂停条款的情形下，不得给予排位于不选择放款人所持留置权之后的留置权。

应当允许选择退出调整程序的担保放款人在证明拟议中的调整对他不公正的情形下迅速退出（从而获得司法免于暂停）。即便在这种担保放款人的担保物是调整的关键的情况下，也应允许这种迅速免除。担保放款人根据其贷款文件或其他适用法律可选择的任何法庭均应提供这种免除。

C. 结论

融资协会认为，制订符合上述原则的程序将可鼓励担保放款人在采用这种程序的辖区内扩大融资活动。另一方面，融资协会认为，不承认这些原则的程序，只要影响担保放款人对实现其根据适用的正式破产法和其他债权人权利法应享有的权利和补救办法所抱有的合理期望，就会对担保放款起遏制作用。