联 合 国 A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5

大 会

Distr.: Limited
26 September 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第二届会议
2002 年 12 月 17 日至 20 日，维也纳
第五工作组（破产法）和第六工作组（担保权益）的
第一届联席会议
2002 年 12 月 16 日至 17 日，维也纳

担保权益

担保交易立法指南草案

秘书长的报告

增编

目录

	段次	页次
九. 破产	1-53	2
A. 总论	1-45	2
1. 导言	1-5	2
2. 关键目标	6-8	3
3. 破产程序中的担保权	9-45	3
a. 投押资产纳入破产财产	9-15	3
b. 对强制执行担保权的限制	16-22	4
c. 有担保债权人参加破产程序	23-24	6
d. 担保权的有效性和撤销权行动	25	6
e. 担保权的相对优先权	26-28	6
f. 程序启动后融资	29-35	7
g. 重组程序	36-41	8
h. 快速重组程序	42-45	9
B. 小结和建议	46-53	10

V.02-58124 GP 121102 131102

九. 破产

A. 总论

1. 导言

1. 本章审查破产程序对有担保债权人强制执行权的影响。阅读时应结合参阅《贸易法委员会破产法立法指南》，该指南从更广泛的破产法角度论述了此处查明的问题（见A/CN.9/WG.V/WP.63 和增编）。破产程序中就担保权产生的法律冲突问题在第十章中讨论。

2. 担保交易法和破产法具有相互重叠的关切和目标。这两种法律均涉及债务人与债权人之间的关系，而且都鼓励债务人在贷款方面的自律。虽然破产制度通常有其他目标，例如维护暂时面临财政困难但具有活力的企业，但两套制度有一个共同的目标，即保护担保权的经济价值。这两个领域中任何一个领域的有效规范都将会有助于为另一个领域带来积极的结果。例如，担保交易法可扩大信贷的供应量，从而便利企业的运营和避免破产。担保交易法还可促成债权人和债务人方面负责任的行为，要求债权人监督债务人履行债务的能力，从而阻止负债过高及随后发生的破产。此外，担保交易法如规定对担保权作公共记录，将使破产管理员更容易在有债权人声称欠其之债务系有担保债务时迅速确定该债权人的法律地位。

3. 然而，由于对清偿债务或其他义务采取不同的做法，担保交易与破产法相互交错之处也存在着互不兼容的情况。担保交易制度力求确保在欠于有担保债权人的债务不能偿还时，设押资产的价值能给有担保债权人提供保护，而破产制度处理的是欠于所有债权人的债务都不能得到偿还时的情形。另外，前一种制度的重点在于债权人个人切实有效的强制执行权，以便尽量增加履行所欠债务的可能性，或者尽量变现这些债务的经济价值。而后一种制度则力求通过防止债权人之间对其共同债务人竞相行使各自权利，从而尽量增加所有债权人获得的回报。立法者需要考虑这些互不兼容的情况，因为一种制度的发展或改革可能会对另一种制度的利害关系人造成意外的交易费用和遵约费用。为此，一国在其法律改革进程中，应当查明关于担保交易和破产的两种不同管辖制度所规定的权利和义务之间的冲突。

4. 破产制度一般包括两大类程序：清算（涉及债务人商业经营活动终结和破产债务人资产随后的变现和分配）和重组（旨在通过挽救企业而不是使之终结从而使资产价值和债权人获得的回报达到最大化）。在清算程序中，破产代表所担负的任务是收集破产债务人的资产，出售或以其他方式处分资产，以及向债务人的债权人分配收益。为了使这些资产的清算价值达到最大化，破产代表可以继续短时间经营债务人的企业，并可能将企业作为一个经营中企业出售，而不是分别出售个别的资产。另一方面，在重组程序中，程序的目的是在经济上可行的情况下使破产债务人的企业继续作为经营中企业经营。规定重组程序的破产法大都有这么一个前提，即破产债务人企业的价值在重组后给债权人带来的回报将大于清算企业各部分资产所得的回报。因此，成功的重组将使经营中企业的价值超出其清算价值，从而给债权人带来溢价（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12）。

5. 作为对重组程序的一种补充，正在逐步形成加快做法，这种做法鼓励在正式重组程序中由法院迅速确认破产程序启动前主要债权人或主要类别债权人达成的协议（例如，当重组仅涉及诸如资金债务等某些类别的债务时）。这类做法响应了这样一种需要，即有必要通过迅速调整金融机构的债权来支持经济稳定并减少重组程序的费用和

迟延（见第 42-45 段）。

2. 关键目标

6. 立法者在修订现行担保权法或采用新的担保交易制度时，应当使拟议的立法与现行或拟议的破产法相互协调。为了实施范围较广的经济和社会政策（例如保护工人或维护供应市场），破产制度可能会采用一些改变有担保债权人权利的规则。这在规定重组程序的制度中特别明显。例如，规定对破产债务人企业进行重组的破产法将往往允许破产代表继续使用拟重组的企业中的设押资产。然而，有担保债权人将在决定是否发放贷款时考虑到对其强制行使担保权的权利的这些潜在限制。因此，改变有担保债权人的权利将以限制有效担保交易制度的经济效益为代价。为此，任何改动都应当有明确表述的政策为依据，破产法应当以明确和可预见的措词载列这种改变。

7. 一般来说，担保权的有效性和相对优先权应当在破产程序中得到确认。如果担保权在破产程序外是有效的，因而它对第三方有效，则担保权的有效性应当在破产程序中得到承认。同样，如果担保权在破产程序外对另一债权人的权利享有优先权，则启动破产程序不应当改变这一担保权的相对优先权。

8. 未经有担保债权人同意而对有担保债权人的强制行使其担保权的权利所作的任何限制，应当尽可能维护担保权在破产程序之外所具有的经济价值。因此，破产制度应当提供机制用以保护担保权的经济价值。

3. 破产程序中的担保权

a. 投押资产纳入破产财产

9. 首先一个问题是有担保债权人的担保权是否受破产程序的管辖，或换句话说，设押资产是否属于对债务人启动破产程序时所划定的“破产财产”的一部分（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5）。破产财产由破产债务人必须交由破产程序管理并在破产程序期间供使用的那些资产所组成。

10. 将设押资产纳入破产财产可能引起不同的后果。在许多法域中，这将会限制有担保债权人强制执行其担保权的能力（见第 16 段）。当债权人决定是否向债务人提供以及以何种成本提供信贷时，将会考虑到立法上这种对商业协议的任何限制。有些破产法虽然要求先将所有资产交由破产程序管辖，但允许在有证据表明危及或损害担保权的经济价值或者事实表明特定资产已充分设押因而没有必要参与重组程序时，将设押资产从破产财产中分离出来。

11. 为了能够评估如果继续进行程序是否将能为所有债权人最终带来最大的回报，破产法可以将设押资产置于破产程序范围的控制内。因此，可以禁止有担保债权人占有设押资产，或者当有担保债权人占有该资产时可以要求有担保债权人将设押资产的占有权交给破产代表。这种做法不仅可以在重组程序中采用，如果在清算程序中破产债务人的企业将继续经营下去，其资产将分阶段清算，或企业有可能作为经营中企业出售，那么在这类清算程序中也可采用这种做法。由于在破产程序启动时可能不知道继续经营企业是否可取，所以，许多破产制度都在一段有限的期限内将设押资产包括在破产财产之内。

12. 破产财产通常将包括破产程序启动时破产债务人所拥有权利的一切资产。在一些法域中，设押资产的所有权转移给债权人，并将之作为设立担保权来对待（见第三章

A.3 节），因而，这些资产作为破产财产的组成部分处理。然而，向债权人转移所有权应当同供应商或者有形物购货款其他供资者的保留所有权加以区别。承认保留所有权的那些法域不管是否以其他方式将保留所有权与担保权等同起来，并不总是将这些有形物包括在破产财产范围内。例如，一法域在破产程序中对债务人进行资产和业务清算时，可能想保护供应商或购货款其他供资者不受债务人其他债权人债权的影响。但基于继续经营有生存潜力的企业这一压倒一切的政策目标，即使是这种法域也可能不将这种排除的范围扩大到重组程序。无论如何，本指南建议（见 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5，第 11-14 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7，第 23-24 段）这些法域的担保交易制度应当要求供应商公布其权益，以便使非购货款债权人知悉供应商的权利。

[**工作组注意：工作组似宜考虑下列资产是否应当成为破产财产的组成部分：㈠作为担保转移给有担保债权人的资产，或者卖方或购货款其他供资者在货款完全付清之前保留所有权的资产（见第三章，A.3 节），㈡作为担保转移给破产债务人的资产，或破产债务人已出售但在其价款未完全付清前仍保留所有权的资产。**]

13. 一些有担保债权人将参加破产程序，因为他们既拥有附担保的债权，又拥有无担保的债权。 这种情况并不局限于债权人有两类不同的债务而其中一类是无担保债务的情形。当有担保债权人所获的担保不足（即设押资产的价值低于所担保的债务额）时，也会发生这种情况。在这种情况下，有担保债权人的附担保债权范围仅限于设押资产的价值，对于差额，则拥有无担保的债权（另见 A.3.b 节）。

14. 破产法应当规定确定担保权的经济价值的时间和方式。原则上，价值应当在正式启动破产程序时确定，确定价值的方式通常将涉及关于承认对债务人财产的债权的有效性的程序（关于承认包括附担保债权在内的各项债权的各种可能机制，见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13）。

15. 在非破产情况下，担保协议可以规定担保权包括设押资产的收益和事后获得的资产。破产法应当处理有担保债权人是否继续对这些收益和破产程序启动后获得的资产享有权利的问题。处分设押资产时获得的收益实际上是这种资产的替代，原则上应当保证担保权的经济价值。孳息和产物形式的设押资产收益严格说并非其替代，而是代表着天然增值，所有各方都希望使它从属于担保权。然而，如果破产代表因这些收益而发生了费用，则最终要承担这些费用的应当是有担保债权人而不是破产财产。在破产程序启动后由破产财产获得的资产，凡是有担保债权人在破产范围外对其可能享有权利的，即不是设押资产的替代或这些资产的天然孳息或产物。如果有担保债权人没有提供新的资金，则若要承认债权人对这些新资产的权利，理由就比较牵强。

b. 对强制执行担保权的限制

16. 许多破产法通过实行中止或延缓措施而限制债权人在破产程序启动后针对债务人实行任何补救措施或任何程序的权利。这种中止可以是自动的，也可以是法院自己动议或是根据有关当事方的申请斟酌决定实施的。一些法域对无担保债权人和有担保债权人同时实施中止。将设押资产纳入破产财产的理由（见第 13 段）也同样适用于中止强制执行担保权。然而，限制有担保债权人强制执行其担保权的能力可能会对信贷成本和供应量造成不利影响。破产法必须兼顾这些竞合的利益（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6）。

17. 有些破产法授权法院下令采取保全措施，以便在申请开启破产程序后至法院就该申请作出决定前的时期内维护破产财产。这些法律通常都允许法院或是根据自己的动议，或是根据有关当事方的申请斟酌决定下令采取这些保全措施。如果可以提供这种

临时措施，这种措施可以包括中止有担保债权人占有设押资产或以其他方式强制行使其担保权。由于这类措施是临时性的，而且是在决定启动破产程序之前下令采取的，所以法院可能会要求申请采取这些措施的债权人提供证据证明这种措施是必要的，而且在某些情况下，还要求对可能发生的费用和损害提供某种形式的担保。

18. 除少数例外情形（见第 11 段）之外，当破产程序是清算程序时，中止强制执行担保权的必要性并不那么迫切。在大多数清算程序中，破产代表将分别处理单件资产，而不是将企业作为一个经营中企业出售。为此，可能采取不同的做法。例如，破产制度可以把有担保债权人排除在中止措施的适用范围之外，但是却鼓励破产债务人与债权人在破产程序启动之前进行谈判，以便达到对所有各方当事人的最佳结果。另一种方法则是规定在破产程序中，中止措施在所规定的一段短暂时间期限（例如 30 天）之后失效，除非获得法院命令，根据破产法所规定的理由延长中止措施。这些理由可以包括表明将企业作为一个经营中企业出售有合理的可能性；这样出售将可使企业的价值达到最大化；以及有担保债权人将不会遭受不合理的损害。再一种做法是把对中止的取消留给监督破产程序的法院斟酌处理，但为这种自由裁量权的行使规定法定准则（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6，第 80-83 段和第 91-92 段）。

19. 当破产程序是重组程序时，相对来说更需要实施中止措施。这种重组程序的目标是在结构上调整可能具有经济生命潜力的实体，以便恢复企业的财务健康和生命力，并使债权人获得的回报达到最大化。这可能涉及采取各种手段调整企业的金融结构，例如债务减免、重订还债期、债转股和将全部或部分企业作为经营中企业出售。把设押资产从企业中拿走将会使继续经营企业并将之作为经营中企业出售的企图落空。因此，破产法可在必要的时间期限内将中止措施的适用范围扩大到有担保债权人，以便有时间制定和向债权人提交一项重组计划（见 A/CN.9/WG.V/WP/63/Add.6，第 91 段）。

20. 如果中止了有担保债权人的强制执行行动，破产法应规定保障措施，保全担保权在设押资产中的经济价值。这些保障措施可以包括法院命令以现金支付附担保债权的利息，付款补偿设押资产的贬值，以及扩大担保权的范围，使之包括额外或替代资产。当设押资产是易腐或可消费品（例如现金或现金等同物）时，就特别有理由需要采取这种保障措施。

21. 另外，破产法也可授权破产代表解除对设押资产的封冻，将之交给有担保债权人，从而使有担保债权人免予所实行的中止措施。解除封冻的理由包括设押资产对破产财产无价值或对出售企业无关紧要的情形，保全担保权价值不可行或过于麻烦的情形，以及破产代表未能及时出售或放弃设押资产的情形。破产法还可以规定，一旦对特定的设押资产终止了中止，有担保债权人如果愿意，可以利用破产程序中规定的程序出售设押资产，费用自理。

22. 如果设押资产的价值大于所担保的债权，那么若清算这种资产，盈余部分的权益归属破产财产。在没有破产的情况下，有担保债权人必须将盈余收益记在出押人帐上。如果同样的资产在破产中处分，则盈余部分将用于分配给其他债权人。关于应由谁处分设押资产，破产法应当就破产外适用的政策是否也同样适用于破产程序这个问题作出规定。例如，如果适用的担保权法授权有担保债权人在破产外处分资产，那么问题就是，在破产中控制对有关设押资产的处分的，是否应当是有担保债权人而不是破产代表。破产法可以规定，在清算程序中，如果有合理的迹象表明有担保债权人比较容易并且能以更好的售价出售设押资产，则该设押资产将移交给有担保债权人。无论如何，破产法应当明确规定，支付合理的费用和清偿了有担保的债权后，任何盈余应当退还给破产财产。

c. 有担保债权人参加破产程序

23. 如果按规定有担保债权人必须参加破产程序，则破产制度应确保这种参加能有效保护有担保债权人的利益（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11）。例如，在向债权人发出通知宣布已启动破产程序时，应指明有担保债权人是否需要申报债权，如果需要，那么应在什么限度内。[1]在法院程序中，有担保债权人的地位至少应当与其他债权人相同。

24. 另外，如果破产法规定由债权人委员会向破产代表提出建议，则法律还应规定有担保债权人的利益在委员会中有充分的代表。有担保债权人的代表可以与无担保债权人的代表共同组成一个委员会，或者法律也可为有担保债权人规定一个单独的委员会。有人担心在只有一个委员会的情形中有担保债权人的利益可能在程序中占主导地位，损害其他债权人的利益，对此，也许可通过限制有担保债权人可以投标表决的议题加以解决。例如，可将投票表决局限于选举破产代表和直接涉及设押资产或担保权经济价值的事项。

d. 担保权的有效性和撤销权行动

25. 一般来说，破产程序外对第三方有效的担保权也应被认定在破产程序中有效。但是，如果在破产程序中对担保权的有效性提出质疑，那么应依据可能对任何其他债权提出质疑的同样理由。例如，对于在破产程序启动前一段特定时间内破产债务人所作的任何欺诈性质或优惠的转让，许多法域都允许破产代表宣告其无效（“撤销”），或以其他方式使之无效。担保权的设立或转移是必须遵守这些一般规定的财产转移，如果所进行的是欺诈性质或优惠的转移，那么破产代表应有权撤销或以其他方式使该担保权无效。这意味着一个法域内担保交易制度规定有效的担保权，可能在某些情况下根据同样这一法域内的破产制度而被认定为无效（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9）。无论如何，破产法应当以明确的措词和可预见的方式规定撤销担保权的任何理由。应当可以在破产程序启动后支付收益（见第 15 段），除非根据其他适用原则这种支付是欺诈性质或是可以撤销的。

e. 担保权的相对优先权

26. 担保交易制度将确立设押资产上的债权的优先权。在有些例外情形下，破产法可以影响此种优先权（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14）。例如，许多法律都对下列一类或数类债权给予优先权：未偿付的薪资和雇员津贴、环境损害赔偿费和政府税款（“特优债权”）。虽然大多数法律制度只允许这些债权对无担保债权享有优先，但也有的制度将此种优先权甚至排列在有担保债权之上。

[工作组注意：工作组似应考虑按下述写法新增添一段：“有些破产法改变有担保债权人和无担保债权人破产前的排序，从破产财产中，包括从设押资产中，为某些类别的无担保债权人留出一定的财产，如债务人的雇员或对债务人提出个人伤害索赔要求的人。有些法律则为预防有担保债权人在破产程序启动之前的异常举动而规定，在特殊情况下可以降低有担保债权人的担保权的优先地位。这种特殊情形似可包括，有担保债权人在破产程序启动之前左右公司的重大决定，或有担保债权人在破产程序启

[1] 关于对外国债权人的通知，见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 14 条和《示范法颁布指南》第 106-111 段。

动之前针对公司或其债权人实施某些不公平的行为。”]

27. 在有担保债权人的债权之上被给予优先权的债权数目和金额越不确定，对信贷的可获量和费用的不利影响就越大。因此，至关重要的是从数目和金额上限制对有担保债权人优先权的例外情形，并以透明和可预见的方式指明所存在的这些例外情形及其数目。例如，对于这些例外情形，不但要在劳工法或税法中阐明，而且应在破产法和担保交易法中阐明。

28. 破产代表在管理设押资产的过程中可能发生费用，并从破产财产的总资金中支付这些费用。由于此类支出维持的是担保权的经济价值，所以若不给予这些管理费用以优先于有担保债权人的地位，势必使有担保债权人不当获利，损害无担保债权人的利益。但是，为了限制不合理的支出，破产法可以规定，只有用于直接维持或保护设押资产的可预见开支的合理费用才享有优先权。作为一般规则，破产法不应要求用设押资产的价值来支付附加的破产程序一般管理费用。例外情形包括，设押资产的价值不足抵偿有担保债权人债权的全部价值，不存在其他资产，有担保债权人不反对启动破产程序。

f. 程序启动后融资

29. 为了使破产程序给所有债权人带来最大的回报，无论是采用清算还是重组办法，破产代表都必须掌握充足的资金，偿付清算或重组的费用。就清算而言，这些费用可包括在出售或以其他方式处分债务人的资产之前维持和保护债务人资产的费用。就重组而言，这笔费用可能包括偿付薪资和其他经营费用，以便使债务人能够在破产程序期间作为经营中企业继续运营。

30. 在有些情况下，破产代表或已掌握可用来偿付此种预期费用的充足的流动资产，这种流动资产可以是现金，也可以是将可转换成现金的其他资产（如应收款的预期收益）。但是，这些资产上可能已设置了债务人原有债权人的有效担保权（例如，库存品出售后所得收益产生的债务人应收款上设置的贷款人担保权）。破产代表在破产程序期间使用此种资产，很有可能损坏甚至破坏此种担保权的经济价值。因此，只应允许破产代表在原有有担保债权人取得其担保权经济价值的权利得到保护的情况下，才能在破产程序中使用此种资产。否则的话，潜在的有担保债权人是不会愿意向债务人提供信贷的，因为他们知道，如果债务人成为破产程序的对象，在破产程序中动用这些资产就有可能使他们丧失其担保权的经济价值。

31. 另一种情况是，破产财产的现有流动资产和预期现金流量可能不足以偿付破产程序的费用，而破产代表必须设法向第三方融资。此种融资可以采取货物和服务的卖方向债务人提供信贷的形式，也可以由贷款人提供贷款或其他形式的信贷。通常，卖方和在破产程序启动之前向债务人提供信贷的贷款人是同一人。这些信贷提供者一般只有在他们得到偿付的适当保证（其形式或者是对破产债务人资产的优先债权，或者是此种资产上设置的担保权）的情况下，才会愿意向破产财产提供信贷。不过，此处依然存在这样的问题，即这些财产上可能已设置了债务人原有债权人的有效担保权，而且考虑到前款中说明的理由，在请求新的债权人向破产财产提供信贷时，只能在任何原有担保权持有人获得经济价值的权利得到保护的情况下，才能给予这些新债权人对于破产债务人现有资产或未来资产的优先债权或以这些资产设押的担保权。

32. 因此，不论采用哪一种筹资安排（统称为“程序启动后融资”），都务必保护原有有担保债权人担保权的经济价值，以防无理伤害有担保债权人。如果原有有担保债权人的设押资产价值大大超过欠其的抵押担保债务数额，则初期可能无需对原有的有

担保债权人提供特别保护（但以后如情况发生变化，债权人应有权要求提供保护）。不过，在许多情况下，此种资大于债的情况并不存在，原有的担保债权人应当有权得到额外保护以维持其担保权的经济价值，例如，获得定期付款或在额外资产上设立担保权，以取代由破产代表使用或抵押给新贷款人的资产。

33. 在向原有的有担保债权人提供额外保护时，还有一点同样很重要，即此种债权人得到的担保权不能超过在无启动后融资情况下其应得到的担保权。因此，额外担保权的给予不应导致原有的债权人改善其破产前的担保地位，例如，使破产前无担保的债务获得担保。相反，给予原有有担保债权人的任何额外担保权，只应担保已设置了原有担保权的抵押资产在发生价值下降时由破产财产对有担保债权人给予补偿的义务。

34. 在有些法律制度中，程序启动后融资受破产法的具体规定管辖，而在其他一些制度中并无此种规定，启动后融资完全根据新债权人与破产代表之间商定的协议提供。在这两种情况下，通常都是只能在破产法庭向所有受影响的当事方发出通知、经过审理并下达命令之后提供融资。

35. 本指南建议在破产法中纳入关于程序启动后融资的具体规定，以便债权人考虑在破产程序启动之前向有偿债能力的债务人提供信贷时，可方便地查明并考虑到可提供此种融资的情形、其所适用的规则以及此种融资对各方当事人权利的影响，债权人在提供信贷之前也可考虑到以上各点（有关这一问题的进一步讨论，见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14）。

g. 重组程序

36. 重组程序的主要目标是，通过制订企业拯救计划而为所有债权人的利益力求实现破产债务人企业价值的最大化，以及保护投资和维持就业。为了实现这些目标，有担保的债权人可能有必要参与重组，特别是如果破产债务人的企业必须用设押资产才能进行企业重组，而且破产债务人在破产程序完成后必须以此经营其业务的话。

37. 但是，有担保债权人参与重组的一个重要结果是，有担保债权人的处境不应变得更差，以致有担保债权人还不如借助其非破产强制执行权处分设押资产并以处分所得收益清偿担保债务。的确，一般来说，应当在重组中保护和维持有担保债权人的担保权经济价值。否则，如果有担保债权人无法指望在破产程序中通过破产债务人的重组获得其担保权经济价值，那么由此产生的不确定性将导致有担保债权人从一开始就不向债务人提供信贷，或者以较高的费用提供信贷。此外，维持这种价值对吸引破产债务人所需要的融资也是至关重要的，只有这样才能实施其重组计划并作为更生企业运营。

38. 有一点是肯定的，如果有担保债权人打算参与重组，重组计划中会载有一些对有担保债权人的担保权不利的规定。即便如此，有担保债权人仍有可能情愿其担保权受到不利影响，因此可能同意受重组计划的约束。但是，如果有担保债权人不同意受重组计划的约束，由此产生的问题是，是否仍可不顾有担保债权人的反对而要求有担保债权人接受重组计划的约束。

39. 如果按照有关的破产法可以不顾有担保债权人的反对而要求有担保债权人接受重组计划的约束，则有担保债权人应受到基本保护，在未获得有担保债权人同意的情况下，其担保权的经济价值不得因实行重组计划而减少。破产法中对有担保债权人担保权的保护应当力求明确和透明，以便使有担保债权人能够就是否向出押人提供信贷以及按什么条件提供信贷作出决定，同时确定地知道，如果出押人成为破产债务人，并

且如果不顾全体有担保债权人或按具体情况不顾有担保债权人本人的反对而为出押人通过了重组计划，那么有担保债权人的担保权将得到适当的保护。

40. 即使重组计划对有担保债权人的担保权作出修改，仍可以用若干方式在重组计划中保持有担保债权人担保权的经济价值。举例来说，如果重组计划规定，有担保债权人将按重组计划得到一笔现金付款，用以清偿有担保债务，那么这笔现金付款不应低于有担保债权人借助其非破产强制执行权处分设押资产并以处分收益清偿有担保债务时所能得到款额。如果重组计划要求有担保债权人放弃其设置在某些抵押资产上的担保权，则重组计划还应规定以价值至少相当的替代资产作为有担保债权人担保权的保证资产，除非剩余的设押资产尚有足够价值可使有担保债权人在处分或清算剩余设押资产时得到全部清偿。如果重组计划规定，某一有担保债权人的担保权应排列在另一有担保债权人担保权之后，则设押资产应有足够价值使顺序在先的担保债权人和顺序在后的担保债权人在处分或清算设押资产时得到全部清偿。如果重组计划规定了分期偿付由金钱债务构成的附担保债务的数额，则在附担保债务重整结构完成之后有担保债权人应能保持其担保权及附担保债务未来付款的现值。此外，重组计划中规定的重整结构的附担保债务利率，不应低于有担保债权人借助其非破产强制执行权处分设押资产并以处分收益清偿附担保债务时所能得到的款额。

41. 在许多情况下，重组计划中是否保持了有担保债权人担保权的经济价值，与其说是一个法律问题，不如说是一个实际问题。在破产程序中对重组计划是否保持担保权的经济价值出现争议时，价值的估定将往往需要考虑到市场和市场条件。估值可能必须取得专家证明，特别是如果重组计划中有担保债权人的待遇涉及设押资产或证券，而其现值可能取决于出押人未来的运作情况并因此可能含有一些需在估值时考虑的经营风险因素的话。如果争议各方不能达成一致，破产法庭可能需根据所出示的证据判定担保权的经济价值是否得到保持。

h. 快速重组程序

42. 近年来对快速重组程序（“快速程序”）的发展给予了极大的关注，这是一种精简债务人重组程序的手段，不涉及正式重组程序附带的费用或延误，适用于债务人所有或绝大多数主要债权人（通常为贸易债权人以外的债权人）能够就重组条件达成一致的情形。

43. 快速程序的形式可以是，㈠债权人首先在启动正式破产程序之前就拟议的重组计划的条件进行谈判，㈡然后启动正式破产程序，㈢重组计划报请破产法庭迅速批准（但需遵守向债务人所有债权人披露情况和交付其表决的同样规定以及适用于正式重组程序的其他程序要求）。重组计划获准后，同正式重组程序一样，对持异议的债权人具有约束力（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12）。但是，关于快速程序，有些提议设想减少仲裁法庭的参与，而主要依赖债务人的主要债权人达成协议，只在有限情况下求助于破产法庭。快速程序还可包括关于债务人获得启动后融资的规定，并设立一种要求对破产法庭的裁定进行司法审查的快速程序。

44. 从促进提供低费担保信贷的角度来考虑，有一点是至关重要的，即快速程序不应妨碍有担保债权人实现合理的期望，或造成有担保债权人在此种程序中的处境不如在正式破产程序中的情形。举例来说，未经有担保债权人同意，快速程序不应剥夺该债权人实现其设押资产经济价值的能力，并应合理补偿有担保债权人因债务人在程序期间使用此种资产而造成该价值出现的任何减缩。另外，快速程序不应妨碍有担保债权人根据其信贷文件以及适用的法律而对法律选择或适用的诉讼地所持的合理期望。

45. 一般而言，某一特定法域内如设有符合上述原则的完备快速程序，将鼓励债权人在该法域内提供担保信贷。

B. 小结和建议

46. 担保交易制度应当承认有担保债权人有权获得其担保权的经济价值并保持其担保权的破产前优先地位。任何例外情形都应加以限制，力求明确和可以预见。

47. 原则上，设押资产应当包括在破产财产中。

[工作组注意：工作组似应考虑增加一条建议，说明受限于所有权保留安排或所有权移转安排的资产是否应作为破产财产一部分的问题（见第 12 段和说明）]。

48. 如果要求有担保债权人参与破产程序，破产制度应确保此种参与足以有效地保护有担保债权人的权益。

49. 旨在清算破产债务人资产的破产程序不同于旨在拯救破产债务人企业的程序，这就说明有必要在这些程序中以不同的方法处理中止担保权强制执行的问题。除了少数几种例外情形（见第 11 段），当破产程序是清算程序时，中止担保权强制执行的必要性没有在重组程序下那么迫切。中止措施的申请、中止期限以及解除中止的理由，都应当相应地加以调整。在任何情况下都应为有担保债权人提供保障，以确保在有担保债权人对设押资产执行其担保权的权利因中止措施而长时间推延时，他们的担保权的经济价值得到充分保护。

50. 破产程序启动之前设立的担保权在破产程序中应具有同等效力，但对担保权可提出任何撤销权诉讼。

51. 作为一般规则，破产程序不应改变破产程序启动前即已存在的有担保债权的优先顺序。以确定、透明的方式阐明任何必要的例外情形，将有助于限制对信贷供应和费用造成负面影响。

52. 破产法应纳入有关启动后融资的具体规定，以便于在破产程序启动前向债务人提供信贷的债权人可在提供信贷之前考虑到启动后融资的可能性（见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14）。

53. 快速程序不应妨碍有担保债权人实现合理的期望，或造成有担保债权人在此种程序中的处境不如在正式破产程序中的情形。