



联合国国际贸易法委员会

第三十七届会议

2004年6月14日至25日，纽约**

破产法立法指南草案

秘书处的说明：对 A/CN.9/WG.V/WP.70 的修订

1. 本说明根据第五工作组第三十届会议的审议情况载述了对 A/CN.9/WG.V/WP.70 part I 和 II 评注部分所作的修订和补充（关于该会议的报告，见 A/CN.9/551）。

导言

1. 指南的组织结构和范围

1. 在第1段第七行“许多法律制度”这几个词之前添加：

“针对作为从事经济活动的法人或自然人的债务人”这一短语。在“……都得到确认”这一句之后添加“本指南未讨论与消费者等未从事经济活动的个人的破产具体有关的问题。”

2. 在第一段末尾添加：

“以便利审议跨国界破产问题。然而，应予指出的是，对示范法的使用通常有别于立法指南。具体地说，示范法属于建议各国作为本国法律一部分加以颁布的法规，而不论对其修改与否。示范法通常会就某一专题从法律上提出一整套解决办法，所使用的措词有助于将示范法的各项条文直接纳入国内法。另一方面，立法指南侧重于向立法者和其他使用者提供指导，为此原因，立法指南通常会列入大量评注，就相关问题展开讨论和分析。目的并不是要将立法指南的各项建议作为国内法一部分加以颁布。因此，

* 延迟提交本文件是因为需要有时间进行磋商。

** 修订日期。



其将概述在国内法中已涉及的核心问题，附有一些建议，就如何草拟某些立法条文提供具体指导。”

3. 在第 2 段第四句之后添加下述内容：

“这些建议根据所涉问题的情况而详略有别。有些建议采用立法语言来详述破产法处理某具体问题的方式，反映出对已采取的具体做法意见高度一致。另外一些建议指出了破产法就某专题拟涉及的主要几点，提供了几种可能的备选做法，表明存在着可能必须加以考虑的不同的政策和程序性问题。”

第一部分：确定有效和高效率的破产法的关键目标和结构

二. 解决债务人的财务困难的机制

4. 在第 31 段之前添加下述导言：

“下述讨论侧重于为解决债务人的财务困难而逐步建立的不同机制，这些机制已证明是有助于处理这些困难的工具。这些机制包括根据破产法而进行的重组或清算程序；债务人自愿并基本上在正式破产法的范围以外与债权人进行谈判；一些国家为具体解决银行部门体制性金融问题而逐步建立的行政程序。列入此类行政程序仅供参考，并不是建议为讨论从事经济活动的债务人的破产问题而逐步建立这些程序。同样，不得将用来监督这些特定行政程序的辅助机构与为监督有关经济债务人的破产程序而可能逐步建立的非司法机构混为一谈，对于后一类机构，在本指南中设想使用“法院”这一术语。”

第二部分：有效和高效率的破产制度的核心条文

二. 破产程序启动时的资产处理

D. 启动后融资

5. 应对第 246—250 段修订如下：

3. 吸引启动后融资 - 提供优先权或担保

246. 在吸引启动后融资和安排偿还方面可采取若干不同的做法。可将贸易信贷或破产代表（或主持业务的债务人）在正常经营过程中欠下的债务自动视之为破产管理费。如果获取信贷或负债对资产价值最大化至关重要，而且无法以其他方式获取作为破产管理费的信贷或资金，也无法在正常经营过程以外负债，法院可准许将信贷或所负债务作为破产管理费，赋予其优先于其他破产管理费的超优先权，或以未设押或部分设押资产提供担保的方式予以支持。

(a) 确立优先权

248. 如果债务人的企业在破产程序启动之后或是作为试图重组的附带结果或是为保留作为经营中企业变卖的价值而继续经营，根据某些破产法，企业经营所涉支出通常有资格作为破产管理费。破产管理费优先债权人在其担保权方面通常并不优先于有担保债权人，但通常会被赋予优先于普通无担保债权人的第一优先权（见第五章 B），并将在税款或社会保障债权等其他任何法定优先权之前优先得到受偿。物品和服务的供应商唯有在有理由期望将先于启动前无担保债权人受偿的情况下，才会继续除帐向破产代表提供物品和服务。在有些情况下，给予此种优先权的条件是，新的信贷或贷款是提供给破产代表的，而不是提供给债务人的，因而成为破产财产的一项开支。有些破产法规定，此种借款或接受此类信贷需经法院或债权人同意，另一些破产法规定，破产代表可以不经核准而获得必要的信贷或融资，不过，这可能涉及个人责任问题，如果确实如此，则可能导致不愿意寻求新的融资。

250. 信贷或融资若排序等同管理费债权与破产代表或受雇的破产专业人员的管理费等其他破产管理费债权同等受偿，则无法获得信贷或融资，对此类情形另一些破产法规定了一种“超级”破产管理费优先权。这种“超级”破产管理费优先权的排序高于破产管理费债权人。

(b) 提供担保

247. 如果放款人要求出具担保，可以用未设押财产作保，或者用已经设押的财产提供次级或优先顺序较低的担保权，但设押资产的价值须足以超过原已存在的附担保债务的数额。在此情况下，一般不需要对原已存在的有担保债权人提供特别保护，因为其权利不会受到消极影响，除非后来情况起了变化（例如设押资产的价值开始贬损），而且他们将保留其对设押资产的启动前优先权，除非他们另有约定。可用于担保启动后融资的唯一未设押资产往往是通过撤销程序追回的资产。然而，有些破产法对于以此类资产提供担保存在着争议，不允许这样做。

249. 有些破产法规定，对于新的贷款，放款人将得到相对于原已存在的有担保债权人的某种程度优先，有时称之为“优先留置权”。在有些国家，虽允许这后一种优先权，但其破产法院承认对于原已存在的有担保债权的这种风险，因此不大愿意准许这类优先权，只是万不得已才允许。准许此种优先权可能附有某种条件，例如向受影响的有担保债权人发出通知，或使他们有机会向法院提出申诉；债务人证明如果不提供优先权就无法获得必要的融资；以及提供保护，使设押资产不致减少任何经济价值，其中包括使设押资产具有充分的超值。在有些法律体系中，所有这些吸引启动后融资的优先权、超级优先权、担保和优先留置权的办法均可使用。作为一般规则，原已存在的有担保债权人的权利的经济价值应受到保护，不致受到损害。如有必要（以及正如论及破产财产的保护时已作的讨论：见第二章 B.8），这种保护的方法可以通过定期偿付，或以额外资产提供担保权以取代债务人可能使用的任何资产或为获取新贷款而设押的资产。

