



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

政府提交的评论汇编

秘书处的说明

增编

西班牙

西班牙就贸易法委员会破产法立法指南草案提交的评论

1. 导言

西班牙政府欢迎加快结束委员会在破产法立法指南方面的工作，这也是委员会第三十三届会议（2000年）所要求的。

西班牙还对案文的出色质量表示满意。因此，西班牙希望首先祝贺贸易法委员会秘书处作出了持续不懈的努力，并祝贺所有成员国和观察员、国际组织以及专业组织使如此杰出的成果成为可能。

以上表述合情合理，因为有必要在各地理区域的广泛范围内对破产法加以更新，指南的目的就是用极高水平的专门知识进行这一工作。如果其中所载各项建议得以落实，国际贸易中的法律确定性水平就确实会有所提高，结果是将容易地预见到这一领域的工业、商业和金融流动会得到大幅度扩展，更不用说对国民经济的内部要素产生的受益效应了。

* 订正日期。



这一进程的自然结果——世界上所有地方特别是处境最为不利的区域的生活水平得到提高——是对委员会工作最新成果表示欢迎的正当理由，原因是，指南的目的就是要成为一种重要的发展手段，因为使其得以维持的及尤其加以宣传的法律可靠性将使经营交流增加。

西班牙最近通过了一部破产法，从而结束了数十年里管辖破产的法律制度杂乱无章的状况。该部法律，正如其中的“宗旨声明”中所述，是建立在《贸易法委员会跨国界破产示范法》的基础上的，其中含有各欧洲国家以及某些情况下其他地理区域的最富创意的破产法规的主要特征，因此该部法律是这一领域国家立法加以改进和实现现代化的又一个里程碑。

我们在阅读指南时从而必然会将其同我国的这部新法律加以比较。这一比较的结果令人非常满意，这既是因为这两个文件中与破产制度有关的一套基本问题几乎相同，而且也是因为鉴于各项建议的性质。

因此，我们的第一项评论可能是建议：由贸易法委员会秘书处提议将关于制定和实施指南中确定的立法方针的最新法规的一些实例列为指南的附件。我国的新《破产法》当然也应列入这样一个附件。

结合我国的《破产法》开展工作也是合乎情理的，专家们就案文进行的初步讨论以及议会本身内部进行的辩论都应对可能就指南作出的仅有的以下两项基本评论的方向产生影响：一是破产代表与债权人委员会之间的关系问题，二是关于自愿结构调整谈判的一节。

在提出与这两项议题和西班牙文本中一些其他形式事项有关的若干小问题之前，我们应当强调，这一文件从细节问题到主题事项的大致范围问题无论是一般而言还是具体而言都具有总体适切性。

2. 自愿结构调整谈判和快速重组程序

主要困难是如何将此类谈判或程序纳入破产法立法指南。严格地讲，指南并不真正涉及合同方面，而是涉及参加者据以表明其愿意为了程序的共同利益减少其行动自由的一系列协调措施。

另一方面，所谓的自愿结构调整谈判以及在该两种做法具有共同要素的情况下还加上重组程序，正如其名称所表明的以及正如可从其基本要素和有关建议的提出方式所看出的，这两种做法更多的是具有契约或经营性质，这在某种意义上并不形成破产法传统范围的一部分。

鉴于所述制度既有创意也很实用，因此可能最好是将相关的一节从文件的主要部分中分离出来，而将其列为一个附录，以期提请立法者注意到以下事实：使多边订约程序在国家条例中具有更具体的形式是有效用和适当的，这有助于预见和避免已宣布的破产造成的有害影响。

鉴于上述评论，根据我国的新《破产法》，我们建议采取一种替代办法，将债务人与其大部分债权人之间的庭外协议纳入合法的破产制度。这在《西班牙破产法》中称为“协议前建议”。根据这一办法，债务人可在破产程序启动

时提交一份付款计划以及酌情提交一份生存能力计划，但须得到借款数额超过所宣布总额的五分之一以上的债权人的支持。赞成采取能够确保债务人经营活动连续性的办法的另一个要点是，有否可能其他债权人快速达成协议并由法院随后作出有利的判决，虽然该债务人将明显需要得到其尽可能多的债权人的支持。

这种办法使破产程序产生所有积极影响，特别是持有个别债权人针对债务人破产财产的股份和在债权人（或至少是大部分债权人）的同意下对债务人的活动进行任何重组的积极影响。这一办法还确保程序具有透明度，不然透明度就会降低，这一办法还有助于确保所涉各方的利益保持适当的平衡。不过，如果“协议前建议”未得到大多数债权人的批准，则破产程序显然必须按其正常方式进行。

3. 破产代表与债权人委员会之间的关系

指南将破产代表和债权人委员会作为两个单独实体对待。但是，作这种分离所依据的逻辑可能会在债权人委员会行使与破产代表的职能相类似的职能的情况下站不住脚（见第 466 和 467 段，最后部分）。

因此，可能最好是扩展破产代表的概念，以便作为一项一般性规则使其成为一个由若干人组成的团体，而单个人破产代表将是为较小规模破产作出的一种例外安排。

我们设想，由若干名成员组成的这样一个团体将包括债权人（或许是无担保债权人）的一名代表和两名其他独立专家（贸易法和工商研究专业）。这可促进债权人与所赋予破产代表的任务的正常履行之间的协调。

另一方面，债权人委员会的形式可能干扰破产代表的职能，并且也许会干扰债权人对决策过程的参与。将这些小节（与债权人会议有关的一节和与委员会有关的一节）放在一起进一步阅读，就会导致减少所赋予委员会的职能的数目，如果这些职能是在破产管理机关（拟议的法院，特别是在其有债权人代表的情况下）与债权人会议之间分担的话。

4. 其他评论

(a) 可能有必要将西班牙文本中所载术语表列成两栏，一栏载列西班牙文词汇，另一栏载列英文词汇。这将是克服因语言差异而必然产生的障碍的一种方法。

(b) 在第 19 和 20 段中，特别是在第 20 段中，可能有必要指明在上述情形下特别脆弱并因此应予保护的以下部门：银行、保险和证券市场。还可在第 70 和 71 段（正如已在第 91 段所作的那样）提及这三个部门。

(c) 在第二部分第二章 A 节（构成破产财产的资产）的建议项下的“立法条文的目的”一节的第一段中，并未提及债务人的破产财产，这与可在各平行

小节中看到的提及形成对照，各平行小节中提及了立法条文应致力于实现的目标或目的的一般框架。

(d) 西班牙文本第 188 段第一行中的“de si”这一短语应改为“si”。

(e) 西班牙文本第 198 段第七行中使用了“billetes”一词，而对于英文的“assets”一词，应在无须查对该英文单词在其他地方的译文的情况下，将其译成“activos”或“bienes”。

(f) 西班牙文本中建议 44 的题目仍有待于翻译，可译为“venta al margen del curso ordinario de los negocios”。

(g) 在西班牙文本第 245 段第三句中，或许应将“una segunda clase de prestamistas será aquel”改为“una segunda clase de prestamistas será la de aquel”，以便保留该句子的一般含义，虽然这一措词多少有点不尽人意。

(h) 在西班牙文本第 511 段第二句的起首处，肯定式的“si”应改为条件式的“si”。

(i) 鉴于上文第一项实质性评论，有必要重新考虑用于快速重组程序的条款。具体而言，考虑到西班牙文本的总的语气，令人惊讶的是，第 565 段之后的建议中的“立法条文的目的”一节(a)段中使用了现在时直陈式词语（“constituyen”）而不是条件式或将来未完成时的“pueden constituir”、“constituirían”、“constituirán”等词语。

(j) 在西班牙文本第 614 段第二行中，应将“derechos jurídicos”改为“derechos legales”（合法权利），使之与合同权利相对照。

(k) 西班牙文本中建议 173 段的第一个词应是“la”而不是“le”。