



Distr.: Limited
4 September 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第二十七届会议
2002年12月9日至13日，维也纳

破产法立法指南草案

秘书处的说明

目录

[指南草案的导言和第一部分见 A/CN.9/WG.V/WP.63 号文件；第二部分第一章见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 和 Add.2 号文件；第二章的 A 和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 和 Add.4 号文件；第三章的 B 至 F 节和第四至第七章见随后各增编]

第二部分（续）	段	次	页	次
三. 破产程序启动时的资产处理				2
A. 将受影响的资产	57-70			2
1. 导言	57-58			2
2. 破产财产内的资产	59-65			2
3. 被排除在破产财产范围之外的资产	66-68			4
4. 收回的资产	69-70			5
建议	(27)-(29)			5



[..]中的段次号系指 A/CN.9/WG.V/WP.58 号文件 (上一版指南案文) 中的相关段次。

[..]中的建议系指 A/CN.9/WG.V/WP.61 和 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 号文件 (上一版建议) 中的相关建议。对建议所作的增改在本文件中以下划线案文表示。

第二部分 (续)

三. 破产程序启动时的资产处理

A. 将受影响的资产

1. 引言

57.[40] 破产过程的关键是, 确定、集中、保持和处理属于债务人的资产。许多破产制度将破产债务人的资产置于某种特别制度之下, 有时称之为破产财产, 破产代表对破产财产拥有特定的权力。本指南用“财产”(estate)一词的功能含义, 表示受破产代表控制并受破产程序管辖的债务人所拥有的资产。在不同的法域中, 对破产财产的概念的理解不同。有些国家的破产法规定, 对资产的法定所有权转移给指定人员。而在另一些国家中, 债务人仍然是资产的法定所有人, 但债务人管理和处分资产的权力受到限制(例如, 不是债务人不拥有任何此种权力, 就是其权力仅限于在正常经营范围内处理资产, 而且资产的处分, 包括设立担保权利, 将需得到破产代表或法院的同意)。

58.[41] 不论依循哪种法律传统, 破产法都需清楚地确定将受破产程序管辖(如果使用“财产”一词的话, 理应归入该词范畴之内的)的资产, 并明确说明这些程序会对这种资产有何影响, 包括澄清各参与者对这种资产拥有的相对权力。确定资产及其处理有助于确定程序特别是重组程序的范围和进行, 并对这些程序的成功机会产生重要的影响。清楚地表明这一点, 将确保对债权人和债务人的透明度和确定性。

2. 破产财产内的资产

(a) 破产财产的一般定义

59.[43] 破产财产可能应包括债务人拥有权益的所有资产, 而不论在程序启动时是否为债务人所占有, 包括一切有形和无形资产。一般而言, 债务人或破产代表在破产程序启动后取得的资产也将包括在内。债务人资产负债表上的有形资产, 例如现金、设备、存货、进行中的工程、银行帐户、应收帐款和不动产, 应易于查对。对于可包括在无形资产类别内的资产, 各国的界定方法不同, 视国家法律而定, 但可以包括知识产权、提单、证券和金融工具、保险单、契约权(包括与第三方拥有的财产有关的契约权)以及以债务人的权益为限的、由侵权行为¹引起的诉讼权。在自然人的情况下, 破产财产也可包括下述资产: 债务人拥有权益或债务人在破产程序启动时有权享有或在破产程序期间存在的继承权。

¹ 有些法域将诽谤、损害信用或名誉等属个人性质的侵权行为排除在外, 在此类情形中, 债务人本人仍然有权起诉和保留所收回的财产, 因为, 不然的话, 将会减弱惩罚恶行的积极性。[对人身伤害持何立场?]

(b) 附担保的资产

60. 一个具有某种重要性的问题是破产法是否将附担保资产作为破产财产的一部分包括在内。[46]对于附担保权益的资产，破产法采用了不同的对待方法。许多法律规定，附担保的资产应包括在破产财产之中，启动程序产生不同的效力，例如限制债权人或第三方行使担保权利（限制办法包括运用中止和启动的其他效力）。如果将附担保资产包括在破产财产内，附担保资产则可受到某种保护，包括与维持附担保资产的价值有关的保护以及与可使附担保资产从破产财产中分离出来的特定情形有关的保护（例如参见第三章 C 节）。如果把附担保的资产包括在破产财产之内，则破产法应当明确规定，不得因此而剥夺有担保债权人在附担保资产中的财产权，即使这种包括的确限制了这类权利的行使。

61.[46] 另有一些破产法则规定，担保权利不受破产的影响，有担保债权人可以进而执行其法定权利和合同权利。但也有法律规定，甚至在附担保资产不受破产的影响的情形中，如资产为企业继续经营所必需，债务人仍可经破产代表同意后请求法院防止强制执行。[47]把附担保的资产排除在外，好处是可以总的增加信贷的可获量，因为有担保债权人不再担心他们的权益会因启动破产程序而受到任何不利的影响。但是，在考虑这种对经济的总的好处时，还需权衡一下在特定破产案中自程序启动之时起将债务人的所有资产置于破产程序管辖之下可带来的好处，这一点在重组程序中以及在清算过程中将企业作为经营中的企业出售时尤其明显。限制有担保债权人行使权利不仅有助于确保一视同仁地对待所有债权人，而且可能是重组程序的基本条件，因为附担保的资产是企业继续经营的关键；举例来说，如果生产设备或租赁的厂房是债务人企业经营的关键，那么不保留这些设备和厂房，经营中的企业的重组或变卖就无法进行。

62. 破产法可为有担保债权人处理其担保品提供各种选择。例如其中可包括：在破产法允许的情况下变现担保品，如果所变现的数额少于要求清偿的数额，债权人则可作为无担保债权人要求清偿任何差额（如果变现额超过要求的清偿额，有担保债权人则必须就盈余向破产代表报帐）；对财产进行估价并作为无担保债权人就结余提出清偿要求；将附担保资产交给破产代表，但以获得其价值为条件。

(c) 共同资产

63. 如果债务人是个人，而个人财产又为债务人和债务人的配偶所共同拥有，则破产法对这些资产的处理采取不同的做法。一种做法是将该财产完全排除在破产财产之外。还有一种做法是，如果启动了针对某一配偶的破产程序，共同资产中属于该配偶的那部分可变成破产财产的一部分，条件是根据普通法这些资产可为执行目的而予以分割（资产的分割将在破产法和破产程序范围以外进行）。

(d) 第三方拥有的资产

64.[48] 某项资产是归债务人所有还是归另一方所有，程序启动时由第三方所有但由债务人占有的资产在已订有使用、租赁或许可安排的情况下是否应归入破产财产，这些问题如何确定，牵涉到一些复杂的问题。有些破产法将这类资产作为从属于破产财产来处理。在其他情形中，正如上文关于破产财产的一般定义所述，破产财产一般包括债务人对第三方拥有的资产可能享有的权利。[48]在有些破产案中，第三方拥有的资产，与附担保资产一样，可能对企业继续经营至关重要，这无论是对于重组还是变卖清算中的经营中企业来说都是如此，因此，如果破产法提供某些机制，使这些资产仍

能由破产程序来处置，那将不无益处。这一问题在第三章 C 节中有进一步的讨论。

(e) 破产财产的形成时间

65.[42] 破产法应规定将资产视为破产财产一部分的参照日期，以便给债务人和债权人以确定性。破产财产可能应包括债务人截至破产程序启动时的资产，以及破产代表和债务人在该日期后获得的资产，而不论是行使撤销权（见第三章 F 节）时所得还是在经营债务人业务的正常过程中所得。

[删除第 44 段]

3. 被排除在破产财产范围之外的资产

(a) 一般性排除

66. 破产法可规定将某些资产排除在破产财产范围之外。破产法对这一问题采取不同的做法。被排除在破产财产范围之外的资产可包括由第三方拥有的、但在破产程序启动时为债务人所占有的某些资产，例如信托资产和债务人占有的、受某一项安排（无论是合同性的还是其他性质的）约束的资产，这种安排不涉及所有权转让，而是涉及使用这些资产以及一旦债务人占有资产的目的已经达到即把这些资产归还给所有人。²对债务人根据一项让出租人保留法定所有权的租约而使用的资产的处理，可能需要予以特别注意。在某些法域，债权人在其中保留法定所有权（例如，有担保债权人保留所有权，或根据一项租约）的资产可从破产财产中分离出来。在另一些法域，如果交易（它不涉及向债务人转让所有权）的经济学术语表明交易是为获得资产进行融资的一种手段（虽然结构上是一种租赁），则可将此种安排视为一种附担保的放款安排，而出租人将受到与其他有担保债权人一样的待遇。交易将成为一种融资手段，在租期结束时，要么债务人可为保留资产而支付微小的数额，要么资产所剩价值可忽略不计。无论采用这两种做法中的哪一种，破产代表均可根据第三章 C 节所述某些条件使用这种资产。

[请注意，目前的贸易法委员会担保交易立法指南草案建议将所有这些法律手段与其他形式的附担保信贷安排一起归入“担保权益”这一总类别，并在破产程序中对之作类似的处理，但这一做法有待于第六工作组做最后审定。]

(b) 外国资产

67. 债务人在已启动了破产程序的国家之外拥有的财产是否会成为破产财产的一部分，这一问题牵涉到跨国界破产问题。有些破产法采取的做法规定，应以债务人设有其总部或者注册或组建地（主要利益中心）的国家为基础采用单一的破产程序，适用于债务人位于任何地点的资产（普遍做法）。另一些破产法所依据的做法是，在企业拥有资产或债务人不同的分公司或机构所在的法域内启动不同的破产程序（领土做法）。做法的多样性造成很大程度的不确定性，从而损害国家破产法的有效适用。《贸易法委员会跨国界破产示范法》为跨国界破产案件中的有效合作建立了一个制度，其中承认外国的判决并让外国破产代表查阅本国法院记录。这一制度意在与所有法律制

² 此种安排可称为寄托、抵押物或[...]

度相兼容，第八章中对此制度有更详细的讨论。

(c) 债务人系自然人的情形

68.[45] 如果破产人是自然人，破产法可规定，破产财产应将某些资产排除在外，例如，那些在申请之后通过提供个人服务取得的资产，债务人为维持生计而需要的资产以及个人和家庭资产，例如为满足债务人及其家人基本家庭生活需要所必需的家具、家用设备、床上用品、衣物及其他资产。如果破产法把自然人的某些资产排除在外，这些排除情形必须明确界定，排除的范围也应尽量缩小，以保护债务人的个人权利和允许债务人仍能积极生活为限。在确定这些排除情形时，可能需要考虑到适用的人权义务，包括国际义务，这些义务意在保护债务人和相关家庭成员，从而可能影响可作出的排除。³

4. 收回的资产

(a) 撤销程序

69.[50] 须受程序管辖的资产包括破产代表收回的任何不当转让的或在破产时转让并具有违反平等原则（即相同等级的债权人享受平等待遇，而且按其债权的比例用破产财产的资产受偿）的后果的资产。大多数法律制度规定提供某种手段，不承认并收回先前导致某些债权人得到优惠待遇、具有欺诈性或为了使债权人的权利失效而进行的交易的价值（见第二部分第三章）。

(b) 未经批准的交易

70. 许多破产法都采取某些措施，限制受破产程序管辖的债务人在未经法院或破产代表批准的情况下处理其资产的范围。这些限制一般在申请启动程序之后（若授权临时破产代表处理破产财产中的资产）以及在破产程序启动之后适用。有些破产法将导致未经许可转让资产的交易视为对于破产财产不具有效力和不可执行，并使所转让的资产能够被重新要求清偿，但对应方给予了价值或能够证明该项交易不妨碍债权人的权利的一些情形例外。另一些破产法通过按撤销权规定处理未经授权的交易来取得相同的结果。其中一些法律规定了可在此种情形中撤销的交易的种类，其中包括履行启动前产生的义务，偿付申请前的债务，对破产财产中的资产设定担保，以及处分形成破产财产的一部分的任何权利或资产。

[(d)“资产的处分”（wp.58 第 51-52 段）移至第三章 C 节“资产的使用和处置”]

建议

立法条文的目的

有关受启动破产程序影响的资产的条文的目的：

- (a) 确定将构成破产财产的那些资产；

³ 例如在欧洲，《欧洲人权公约》与此相关。

- ~~(b) 指明破产程序的启动将会以何种方式影响那些资产中的权利；~~
- (b) 确定将被特别排除在破产财产范围之外的那些资产；
- ~~(d) 指明破产程序的启动将以何种方式影响第三方拥有的资产和受担保权益约束的资产。~~

立法条文的内容

构成破产财产的资产

(27)[(24)] 破产法应确定拟包括在破产财产范围之内内的资产。这些资产可构成破产财产的资产应包括：

- (a) 债务人拥有的资产，包括有形资产和无形资产，⁴不论这种资产是否为债务人占有，也不论这笔资产是否受制于属于债权人的担保权益[根据国家财产和有担保交易法来确定]；
- (b) 破产程序启动后获得的资产；及
- (c) 通过由破产代表启动的撤销权诉讼和其他诉讼，包括就未经批准的交易提出的诉讼而收回的资产。

(28) 如果破产程序中的债务人有其主要利益中心，破产法应规定破产财产是否包括位于任何地点的所有资产。

可排除在外的资产——自然人

(29)[(25)] 破产法应指明哪些资产拟排除在破产财产范围之外。如果债务人是自然人，破产法应指明可排除在破产财产范围之外的资产，排除的资产将包括那些为维持债务人的个人权利而需要的资产，其中可包括破产程序启动后获得的资产。可排除的资产一般不适用于实体债务人。

⁴ 可根据国家法律对无形资产作不同的界定，但可包括知识产权、提单、证券和金融工具、保险单、契约权（包括与第三方拥有的财产有关的契约权）以及由侵权行为引起的诉讼权。