



Distr.: Limited
23 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 节和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 和 Add.4 号文件；第三章的 A 节和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5 和 Add.6 号文件；第三章的 D 节至 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
C. 资产的使用和处分	105-117			2
1. 导言	105			2
2. 破产财产中的资产	106-114			2
3. 第三方拥有的资产	115-117			4
建议	(43)-(51)			5



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

[..]中的建议号系指上一版建议 A/CN.9/WG.V/WP.61 和 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1 号文件中的相关建议。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

C. 资产的使用和处分

1. 引言

105. 虽然作为一项普遍原则, 可取的做法是破产法不对第三方的所有权权利或者有担保债权人的所有权权利作不适当的干预, 但破产程序的进行将常常要求继续使用或者处分破产财产中的资产和债务人占有的、债务人经营中正在使用的资产, 以便能够实现特定程序的目标。这在重组中特别重要, 但在将企业作为经营中企业出售的清算中也很重要。另外它在这样一些清算情形中可能也有意义: 在清算程序中, 需要企业继续经营一段较短时期, 以便能够即使在分批出售资产的情况下也尽量增加这些资产的价值。出于这些原因, 较可取的是在破产法中列入关于使用、租赁或者处分破产财产中的资产和第三方所拥有的资产的规定, 论述使用这些资产的条件和对第三方所有者和有担保债权人权益所提供的保护。

2. 破产财产中的资产

106. 关于破产财产中资产的使用和处分, 有些破产法按谁可以行使这些权力和所要求的保护来区分在正常经营债务人企业过程中行使这些权力与在正常经营过程外行使这些权力。例如, 在正常经营过程中出售、使用和租赁财产的决定可以由破产代表作出, 无须向债权人发出通知或经法院听审。而对于正常经营过程以外的出售、使用或租赁, 可能需要法院或者债权人的批准。有些破产法还按可以如何使用财产以及将适用什么条件来区分各类不同的财产。例如, 可以对不迅速出售价值就会很快消失的易腐资产或其他资产或者现金和由债务人与他人共同持有的财产订立特别规定。

(a) 出售的方法

107. 如要出售破产财产中的资产, 出售的方式应当尽量提高出售价格, 并且债权人应当收到适当的出售通知。为达到这一目的可以采取不同做法。许多破产法要求以拍卖的形式出售资产, 而有些破产法规定债权人或者破产代表可以批准其他一些出售手段, 只要可以获得更多利润即可。有些破产法将出售的权力赋予破产代表, 并规定有责任获得出售时可以合理获得的最佳价格。这些法律中有些还对破产代表选择出售方法的酌处权规定了限制。如破产代表选择私下而不是通过公开拍卖的形式出售资产, 法律将要求应当由法院对出售进行充分的监督, 或者由债权人予以具体批准。另外一些破产法规定法院在资产的出售中发挥重要作用, 由法院确定出售的时间、形式和条件; 破产代表起次要作用: 收集报价和获得债权人的意见。有些破产法还处理这样一些问题: 出售给某一债权人以抵消该债权人的债权, 将由某一第三方占有的债务人的资产以合理的市场价格出售给该第三方。

108. 虽然可以建议破产法应当专门排除向有关联的当事方出售资产的做法，以便避免冲突，但只要出售受到充分的监督，似无必要对这种出售加以绝对禁止。

(b) 有担保资产的出售

109. 破产法需要涉及有担保资产的处分问题，以及是破产代表还是有担保债权人将有权出售这些资产。一般来说，所采用的做法将取决于破产法是否将有担保资产包括在破产财产内；如果不包括在内，有担保债权人通常将可自行执行其担保权益。当有担保资产包括在破产财产范围内时，各破产法对这个问题采取不同的做法，在某些情形下，究竟采取什么做法取决于破产法中其他规定的适用，例如中止的适用，以及取决于破产代表在不牵带任何权益的情况下出售有担保资产的能力。还可能取决于拟议出售的性质，即是作为单独资产还是作为出售经营中企业的一部分出售。例如，有些破产法规定，只有破产代表能够无论是在清算还是在重组中处分这种资产。有些法律对清算和重组加以区分；在重组中只有破产代表能够处分这种资产，而在清算中这种能力是有时间限制的。当破产代表的专属权期限届满时，有担保债权人可以行使其权利。再有一种做法取决于中止的适用；当中止适用时，只有破产代表能够处分资产。

(c) 破产代表在不牵带任何权益的情况下出售资产的能力

110. 有些破产法规定，破产代表能够不牵带任何权益包括担保权益的情况下出售破产财产中的资产，但须符合某些条件。这些条件包括：不是破产法而是普通法准许这种出售，有关当事方同意出售，出售的价格超过权益的价值，或者可以（在其他法律程序中）迫使有关当事方接受现金来解决其权益。有些法律还规定，如有关当事方不同意出售，破产代表可以向法院申请授权出售。只要法院认定破产代表已经作了合理的努力来获取同意，出售既符合债务人的权益又符合债权人的权益，出售将不严重损害有关当事方等，那么就可以授权出售。

(d) 共同资产

111. 如果资产以某种联合所有权或共同所有权的形式属债务人和他人所有，对出售债务人的权益可能需要采取不同的做法。如果根据普通法可以在债务人与共有人之间分割资产以便执行，则可以在不影响共有人的情况下出售破产财产的权益。然而，某些破产法规定，在满足某些条件的情况下破产代表既可以出售破产财产的权益，也可以出售共有人的权益。例如，当在破产财产和共有人之间分割财产不切实可行时，当出售分割部分的财产将使破产财产的价值大大低于在无共有人权益的情况下出售不分割的整个破产财产的价值时，以及当出售整个破产财产对财产带来的益处超出给共有人造成的任何损害时，就可以允许出售双方的权益。破产法还可以规定在向另一当事方出售资产完成前，共有人可以购买债务人的权益。

(e) 累赘的资产、没有价值的资产和难以变现的资产

112. [51] 允许破产代表经法院或者债权人的批准让与破产财产的某些资产权益，包括土地、股份、合同和其他财产，可能是符合实现价值最大化和减少程序费用这一目标的，只要这种让与不违反任何强制性公共利益。可能似宜采取这种做法的情形包括：资产出现负值或者资产价值微不足道；资产并非重组的关键；资产是一种负担，保留这种资产将要求过度支出，而超出这种资产变现的收益，或者会产生繁重的义务或支

付资金的责任；资产不能出售或者不易出售。

(f) 有担保资产的放弃

113. [80] 如果确定担保仍属有效但有担保资产对于破产财产来说毫无价值或者不能由破产代表在一合理时间内变现，破产法可以允许破产代表在经或不经法院批准的情况下放弃有担保资产，将之交与有担保债权人。

(g) 应收款

114. 如果破产财产中的资产包括应收款（债务人收取一笔金额付款的合同权利），则让破产代表能够转让给付款人以便获得财产或信贷的价值等可能是有利的。对于破产情形中的转让问题采取了不同的做法（见第二部分，第三章，D 节）。[111]一些破产法规定，破产程序的启动即宣告不可转让条款无效。另外一些破产法将这一事项留给普通合同法处理。如果合同载有不可转让条款，则除非获得原始合同的对应方或者所有当事方的同意，不能转让合同。有些法律还规定，如果对方不同意转让，那么如能证明对方拒绝同意不合情理，或破产代表能够向对方表明受让人能够充分履行合同，破产代表也可经法院允许而实行转让。在这种情况下，破产代表可自行为了破产财产的利益而转让合同。这种做法是与《贸易法委员会国际贸易应收款转让公约》（2001 年）第 9 条中采取的做法相一致的。

3. 第三方拥有的资产

115. [48] 某项资产是归债务人所有还是归另一方所有，程序启动时属第三方所有但由债务人（按使用、租赁或许可安排而）占有的资产是否应归入破产财产，这些问题如何确定，涉及到一些复杂的问题（见第二部分，第三章 A 节，第(3)(a)段和关于保留所有权安排的讨论）。无论这个问题的答案如何，总将有一些破产案件，其中第三方拥有的资产类似于有担保资产，对于企业继续经营至关重要，这一点首先是在重组程序中，其次是在某些清算程序中特别明显。在这些情形中，如果破产法提供某些机制，使这些资产在破产程序中仍可被利用，那将不无益处。有些破产法按拟包括在破产财产范围内的资产类型来处理这个问题。另外一些破产法则就债务人对资产的占有须受制于合同安排的情形，结合对合同的处理来解决这个问题。例如，这种做法可以包括：对终止债务人占有资产所依据的合同作出限制，在破产情况下防止所有权人（至少不得不经法院或破产代表的批准而）要求收回其资产，以及允许破产代表继续使用资产（见第二部分，第三章，D 节）。

116. [49] 对受制于租赁协议而正由债务人作为承租人使用的资产，凡出租人保留法定所有权的，可能需要加以特别注意。在一些国家，允许资金提供者对资产而不是对抵押或担保权益拥有所有权被认为特别重要，因而可能需要尊重债权人对资产的法定所有权并允许将这种资产与破产财产分开（但须遵守关于合同的处理中的规则：如果破产代表决定继续执行租赁合同，分离权可能受到限制）。对比之下，也有一些法律规定可由法院下达延缓令，在程序启动后的一定时间内防止第三方要求收回其资产。兼顾这两种做法也许是可取的，这样有助于实现价值的最大化，确保作为经营中企业加以出售，或者防止因所涉资产的随意分离而使重组不能进行。[工作组注意：本节需与担保交易指南协调统一——见上文第二部分，第三章，A 节，将受影响的资产，第 66 段]在有些情况下，可能还需对融资安排的类型加以甄别，以便确定某项租赁是否事实

上是变相的担保放款安排。如果发生这种情况，在破产程序中对出租人实行的限制，将与对担保放款人的限制一样。

117. 若破产程序使用属第三方拥有的资产，破产法可能还需要考虑为资产所有人的权益提供保护，与为有担保债权人提供的适当保护基本相同。可取的做法是，对于因继续使用资产而给破产财产带来的利益，应当由破产财产作为财产管理费而支付所需的费用。由破产法为防止第三方拥有的资产价值发生缩减而提供适当的保护，也是可取的。

建议

立法条文的目的

关于资产的使用和处分的条文的目的：

- (a) 论及可在破产程序中使用和处分资产的方式，包括资产出售方法；
- (b) 对使用权和处分权确定限制范围；
- (c) 对累赘的资产、被确定为对破产财产没有价值的资产和破产代表不能在合理时间内变现的资产的处理。放弃累赘的资产和放弃无利可图的担保物作出规定。

立法条文的内容

破产财产中的资产

(43)[(35)] 在清算或重组的情况下批准债务人继续经营时，破产法应：

- (a) 允许破产代表在正常经营过程中使用、出售或出租破产财产中的资产；
- (b) 允许破产代表在非正常经营过程中使用、出售或出租破产财产中的资产，但须经[法院][债权人]批准[并应根据关于使用有担保资产和第三方资产的建议行使]。

(44) 为了建议(43)的目的，破产法应当规定，对于受制于担保权益的资产，¹破产代表只有在这种资产将有助于破产程序的进行并为破产程序的进行所必需时才能加以使用。²

(45) 破产法应当论及破产代表使用受制于担保权益的资产时有担保债权人的保护问题。对于因使用这种资产而给破产财产带来的益处，应当支付财产管理费，有担保债权人应当有权免受担保价值缩减的影响。

¹ 建议(27)包括了破产财产中的有担保资产。

² 这种资产的使用将受制于破产法的其他规定，包括关于合同的处理的规定。

第三方拥有的资产

(46)[(36)] 对于债务人在启动之日占有的但非破产财产一部分的属第三方拥有的资产，只要有助于破产程序的进行并为破产程序的进行所必需，破产法应允许破产代表予以使用。³对于债务人在启动时占有的属第三方拥有的资产，破产法应规定在这种资产对破产财产没有益处或没有价值时归还给第三方。

(47) 破产法应当论及破产代表使用这种资产时资产的第三方所有人的保护问题。对于因使用这种资产而给破产财产带来的益处，应当支付财产管理费，资产所有人应有权免受这种资产价值缩减的影响。

累赘、没有价值和难以变现的资产

(48)[(37)] 破产法应允许破产代表放弃确定如何处理对破产财产是累赘或对破产财产无益处的资产。⁴特别是破产法可以规定由破产代表让与这种资产中的破产财产权益[，但须经法院或债权人的批准]。

(49)[(38)] 对于须受有效担保权益约束的资产，如果认定该资产对于破产财产是累赘或者认定该资产对于破产财产毫无价值可言，破产法应允许破产代表将其放弃归还给有担保债权人[，但须经法院或债权人的批准]。破产法还应[可]规定，对于受有效担保权益约束的资产，破产代表无法在合理的一段时间内将其变现的，或者有合理证据表明有担保债权人能更容易和按更好价格加以出售的，可以归还给该有担保债权人。

资产出售方法

(50)[(39)] 破产法应规定在正常经营过程外[无论是在清算还是在重组中]能够使所售资产价值达到最大化的出售方法，应允许公开拍卖和私下出售，并要求向债权人提供有关任何出售的充分通知。私下出售应可能须受法院的[监督][批准]或债权人的批准。

以不带担保权益的方式出售破产财产中的资产的能力

(51)[(40)] 破产法可允许破产代表以不带破产财产以外实体的任何担保权益的方式出售破产财产中的资产，条件是：

- ~~(a) 破产法以外的法律允许进行这种出售；~~
- ~~(b) 该实体同意；~~
- (a) 破产代表向有担保债权人通知其出售有担保资产的意图；

³ 这些资产的使用须受破产法中其他条文，包括与合同的处理相关的条文的约束。

⁴ 破产法可以规定在哪些情况下可以将资产视作累赘，包括[51]资产出现负值或者资产价值微不足道；资产并非重组的关键；资产附带负担，以至保留资产将要求过度的支出，而超出资产变现所得收益，或者会引起繁重的义务或付款的责任；资产不能出售或者不易出售。

- (b) 让有担保债权人有机会对拟议中的出售提出异议；⁵
- (c) 尚未批准采取中止措施实行救济； 以及
- (d) 对所售资产而得收益的权益优先权得到保留。

⁵ 对有担保债权人来说，唯一可确认为正当的反对理由只能是由其出售资产可比按破产代表提议的出售获得更大的回报。