



Distr.: Limited  
15 October 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 A 节和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 和 Add.4 号文件；第三章 A 节至 F 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-9 号文件；第四章 A 节和 B 节见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 号文件；第五至第七章见随后各增编]

第二部分（续）	段 次	页 次
四. 参与者和体制 .....	260-303	2
C. 债权人 .....	260-295	2
1. 债权人分类 .....	260-262	2
2. 债权人参与破产程序 .....	263-295	2
建议 .....	(106)(120)	8
D. 组织机构 .....	296-303	11

\* 本文件提交延迟，是因为需要等待协商完成和随后的修正案定稿。



[..]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。对建议所作的增补在本文件中以下划线案文表示。

## 第二部分 (续)

### 四. 参与者和体制

#### C. 债权人

##### 1. 债权人分类

260.[213] 破产程序涉及许多不同而且相互冲突的利益。债权人之所以为债权人主要是由于在债务人破产前与债务人缔结了法律上和合同上的关系。然而，有一些债权人，例如税务当局（其经常卷入破产程序）和侵权索赔者（其参与一般不很常见），与债务人没有订立这类安排。因此，[214]债权人的权利受若干不同的法律管辖。

261.[214] 虽然许多债权人在根据类似的法律权利或合同约定的权利而拥有的种种债权方面所处的地位相类似，但有些债权人可能享有优先求偿权，或持有优先权。即使在同一类债权人中间，也会存在着竞合的权利，例如，有担保债权人比其他债权人更有保障。出于这些原因，破产法一般根据债权人的债权划分债权人的分类，这种做法与公平待遇的目标并不相悖。在确定这些类别时，宜依照公平性及债权人相对地位在商业上的合理性平衡兼顾债权人的法定权利和商业权利，同时恪守平等待遇的目标，维护合理的商业期望并努力提高商业关系的可预测性。然而，鉴于破产法宜平衡兼顾这些竞合的目标和其他公共政策上的考虑，因此究竟在多大程度上能够实现这些目标是有一定限度的。如果这些更广泛的公共利益同私人利益有冲突，就可能会造成正常的商业刺激发生改变。如果赋予这些公共利益以优先权，而且不实行债权分类基础上的平等待遇，则在破产法中宜明确说明确定这种优先权的政策原因。在不实行平等待遇的情况下，采取这种做法至少可在债权（见第二部分第四章 A 节）和分配（见第二部分第六章 C 节）上有某种透明度和可预测性。

262.[216] 破产债务人的债权人一般分别属于有担保债权人、优先债权人或享有优先权的债权人、无担保债权人或普通债权人等几种类别。有些破产法将员工列为单独的利益集团。

[工作组注意：工作组似宜考虑指南是否应提供关于不同类型债权人及其权益的资料。例如，如果这部分指南包括对有担保债权人可能受破产程序影响的方式的概述，这样做是否有用？对债权分类所作的讨论载于第六章 C 节]

##### 2. 债权人参与破产程序

###### (a) 导言

263.[192] 一旦启动破产程序，债权人同债务人企业就有了重大的利害关系。一般的主张是通过指定破产代表来保障这些债权人的权益；此外，许多破产法规定，债权人可以不同的方式并出于许多原因而直接参与破产程序的进行。如果在作出重大决定时不

同债权人协商，而且决策者是可能被债权人认为对债务人这类企业经验不足或专长不足或者缺少独立性的个人（取决于任命破产代表的方式），那么债权人作为对破产程序的结果具有经济上主要利害关系的当事方，可能会对这种程序失去信心。债权人通常完全有能力对债务人经营的业务提供咨询和帮助，并对破产代表的行为进行监督，从而制止可能滥用破产程序和管理费用过高的问题。

#### (b) 债权人介入决策过程的程度

264.[194] 债权人介入破产程序决策过程的程度可能有所不同，各国破产法对债权人的参与规定了一系列广泛的办法和机制。一些破产法规定，破产代表对无争议的一般管理问题负责作出所有重要决定，而债权人仅起很小的作用，而且影响甚微，因此，这些法律反映了一种只允许很低程度参与的办法。这一模式中缺少债权人参与，但可以因为破产代表承担了主要义务而予以弥补，而其中的一项义务就是最终为了一般债权人的利益保护破产财产的价值和安全。这种做法在下列两种情况下可能有效，一种是在任命一位有经验的破产代表参加程序的情况下，因为这样做可以避免在管理债权人参与方面出现可能的延误和产生费用；另一种是在破产制度对过程及其参与者的约束程度很高的情况下。

265.[195] 其他做法向债权人提供了更大的程序参与权。这种参与程度可能从参与第一次会议审议某些事项，到自始至终发挥作用，但可能仅要求债权人履行咨询职能或者批准破产代表的某些行为和决定，等等。这其中包括出售重要资产、核实债权和批准破产代表的最后报告和决算，甚至可以担负某些行政职能的主要责任。如果破产代表不履行职能或者出现过失，债权人还可以寻求通过法院撤换破产代表。债权人还可以起请求或建议法院采取行动的作用，例如，建议将重组改为清算，或由破产财产或债权人代表破产财产提起撤销权诉讼。在费用方面，还可赋予债权人在对破产代表的行政支出和报酬进行监督方面发挥作用。

266.[196] 在确定债权人参与程度方面，一些破产法在清算和重组之间作了区分。在清算中，虽然一般来说，债权人干预决策过程或参与决策可能不很重要，但他们能够对债务人的企业，尤其是将企业作为经营中企业出售而提供弥足珍贵的专家意见和信息。似宜向债权人提供关于清算进行情况的报告，以确保债权人对清算过程的信心及清算过程的透明度。然而，在重组中，债权人的投入既是有益的，也是必要的，因为债权人通常能决定重组计划是否会得到支持以及是否可能取得成功。

267. 在参与机制方面，一些破产法允许债权人以债权人整体的形式参与。其他的破产法则规定组成一个委员会（债权人有时可以与股东并且可能与其他利害关系方分享代表权），以便利参加对破产财产的管理。委员会一般由较小数量的债权人组成（在一些破产法中，有规定的数目）。另一个办法是规定指定由一个人代表某些类别的债权人（如至少持有 10% 债务的那些类别的债权人）。在采用这一做法的一部法律中，这一做法的理由是为了促进更加有序和及时的参与，以及避免以前遇到的拖延和争议现象。

268.[198] 在破产法允许债权人积极参与程序过程的情况下，需要考虑的一个重要问题是如何克服债权人的冷漠和鼓励参与破产程序。即使在破产法规定要求积极参与的情况下债权人一般认为从这种参与中不会获得任何东西，尤其是在债权人所得到的回报不可能很大的情况下以及在参与可能事实上要求进一步花费时间和金钱的情况下。如果破产法能够统筹兼顾程序所涉当事方的不同利益（例如，见第二部分第四章 A.2 节），而且例如采取与挑选债权人委员会人选和拟由该委员会（或在没有委员会的情况下下一

般由债权人)履行的职能有关的具体措施(见下文),即可在一定程度上解决这个共同的问题。

### (c) 债权人整体[债权人大会]

269. 如果债权人整体必须或被允许参加破产程序,破产法应当明确规定其权力和职责,并确定一般召集债权人会议的可能方式。破产法还似宜规定有担保的债权人可以或者应当参加债权人整体会议的程度;例如,一些破产法要求有担保的债权人放弃担保才能参加破产程序并作为债权人整体的一员参予表决。

#### (一) 职能

270. 如上所述,各国破产法对债权人可以履行的职能所作的规定差别很大。在某些情况下,债权人履行一般的咨询职能,破产代表可以把事项提交债权人,但却不受其所作任何决定的约束。根据其他的法律,债权人对程序的进行可以履行具体的职能,其中包括与破产代表合作或协调一致。在作出决定之前,破产代表可能必须就这些事项与债权人进行磋商,或决策权可能归属于债权人。其他的职能要求债权人监督破产代表的行为和决定。可能与债权人具有利害关系的一些问题可以包括以下一部分或全部:在清算时继续经营;程序启动后进行融资;核实债权;专业人员包括破产代表的报酬;在程序启动时债务人为当事方的司法程序的处理;审议和批准重组计划;任命债权人委员会或债权人代表;监督破产代表的行为;分配资产;以及审议(和批准)破产代表的最后报告和决算。

271. 在破产代表不必执行债权人决定的情况下,各国破产法常常规定,就某些行为而言,破产代表必须事先寻求法院的批准,或者规定,债权人可以申请法院向破产代表发出有约束力的指令(或者在破产代表不履行义务或者其所作所为不利于债权人的情况下寻求撤换破产代表)。如果债权人与破产代表之间出现争议,许多法律都优先考虑债权人会议所作出的决定。类似的意图也见于凡需获得法院批准的任何决定都必须征询债权人意见的规定。

272. 无论债权人应当履行何种职能,破产法都似宜明确规定债权人整体是否必须承担其每一项规定的职能,或是否某些职能是自由斟酌履行的,以及在履行这些职能的过程中债权人与破产代表相互作用的方式。

#### (二) 债权人会议

273. 许多破产法都规定债权人的职能通过债权人全体会议(而不是为代表整体履行职能而可能指定的委员会的会议)加以履行。如上所述(见第二部分第二章, B 节),破产法应当要求(以个别通知、广告或其他方式)向债权人通知启动破产程序的情况,这种通知应当包括有关许多事项的内容,其中包括在启动后一段规定的时限内(例如从启动之日起五天到一个月的时限)拟由法院或破产代表召集债权人第一次会议的详细情况。

274. 各国破产法对债权人整体随后的会议采取不同的做法。根据许多破产法的规定,第一次会议是债权人将召开的唯一一次会议。根据其他法律的规定,以后的会议由法院或破产代表为了具体的目的而召集,而其他的法律则规定债权人或破产代表以及在某种有限的情况下债务人在必要时召集特别会议。在破产法允许债权人召集会议的情

况下，法律可能对何时召开会议或召开会议前必须满足的条件作出某些限制规定。这些条件可以包括：在采取破产程序中的某一步骤之后，或在破产代表的规定行为或决定完成之后，或者在破产代表不作为的情况下，需经过一段规定的期间。一些法律还规定，只有持有总债权额特定百分比的债权人才有权召开会议（如按价值计算的 10% 的债权人，持有不少于 25% 总债权或至少 25% 无担保债权的债权人）。另外一种办法规定任何利害关系方都有权向法院申请召集债权人会议。

275. 似宜让所有债权人都享有对债权人会议所讨论的事项的申述权。如果必须有债权人整体的投票表决，破产法似宜规定相关的表决要求和机制。在有利于债权人参与的情况下，以及在适合于债权人在程序中发挥作用的情况下，破产法还似宜规定由债权人制定债权人会议的议事规则。

#### (d) 债权人委员会

276.[193] 在一些破产程序中，成立债权人委员会或选举债权人代表，可以提供一种促进债权人参与清算或重组程序的机制。债权人委员会（或类似的债权人代表形式）可能并非在所有的破产案件中都需要，但在下列情况下却是适宜的：在债权人数量很大的情况下；在债权人利益迥异的情况下；或者在案件的其他特征表明这种做法是可取或必要（如限制时间和金钱的花费）的情况下。一些破产法规定由债权人确定是否任命一个委员会，而其他法律则规定由法院指定一个委员会帮助监督破产代表的行为。在成立债权人委员会的情况下，有必要考虑在多大程度上以破产财产支付委员会的费用；一些破产法允许债权人成立非正式的委员会，这些委员会不受法院或破产代表的正式承认，其费用也不在破产财产中报销，而其他的法律则规定债权人可指定一个代表，但必须承担相关的费用。许多法律规定，债权人委员会的费用由破产财产承担。与这一问题密切相关的是委员会的作用，破产法规定拟由债权人行使的职能可在多大程度上由委员会行使，以及有关在任何特定程序中是否成立委员会的各种决定因素。

##### (一) 可以被指定参加委员会的债权人

277.[199] 在债权人委员会的组成方面有不同的做法。作为一个初步问题，破产法可能需要考虑哪些债权人才有权被指定参加债权人委员会。例如，一些破产法规定，只有债权得到承认（取决于承认程序，由法院或破产代表承认）的债权人才能被指定，而其他法律则规定指定一个临时委员会，直到所有的债权被核实或承认为止，而所有的债权人都有资格参加这个临时委员会。其他破产法则对可能在债权人委员会任职的债权人的所在地作出了限制。[205] 不过，为确保债权人待遇平等，诸如债权仅获暂时承认的债权人和外国债权人等类别的债权人似宜有资格获得指定进入委员会。

278. 第二个问题涉及所代表的债权人的类型。[199] 虽然债权人委员会一般只代表无担保债权人，但某些法律承认，在某些情形下，设立单独的有担保债权人委员会是有正当理由的。这些制度采取这些做法是因为不同类型债权人的利益并不总是趋于一致的，有担保债权人能够参与委员会的决定并有可能影响决定的结果并不总是很妥当的，也并不一定符合其他债权人的最佳利益。

279.[200] 有些破产法则规定这两类债权人派代表参加同一个委员会。这种做法的理由是，由于债权人委员会对参与决策进程和作出重要决定负责，所以有担保债权人应该参加该委员会，不然他们就会被排除在可能影响其利益的重要决定的决策过程之外。另一种做法是，破产法或许不必规定在某一具体案件中哪些债权人应派代表参加，而

是允许债权人根据候选人的服务意愿共同选择其代表（以解决并非罕见的债权人冷漠问题），并规定可根据需要扩大或缩减委员会的规模。如果需要派代表参加的各类债权人差别太大，在单独一个委员会内无法顾及及其利益，例如既有侵权索赔人又有股东等特殊利益集团的情形，破产法可规定由不同的委员会来代表不同的利益。然而，似宜仅仅在特殊情况下才使用这一机制，以避免产生不必要的费用及防止债权人代表机制有可能难以推行。

280.[201] 债务人股东或所有权人和与债务人有关的债权人，其参与可能会引起争论，尤其是如果债权人委员会有权影响有担保债权人的权利，或在股东或所有权人参与债务人的管理的情形下。然而，在某些情况下，股东并不直接了解或参与债务人的管理，例如股东是同管理无直接关系或不介入管理的投资者的情形。在这类情形下，或许有令人信服的理由允许股东通过股东委员会进行参与。有利益冲突的其他债权人（例如可能拥有个人利益潜在影响公正地履行委员会职能的债务人竞争者）也可能需要排除在委员会之外，以确保委员会能够代表债权人整体而公正和独立地行使职能。

281.[202] 对于购买债权人债权的当事方，也会产生类似的参与问题。这类购买者可能与债务人有关，也可能是对债务人经营的业务无特殊兴趣的第三方当事人。第三方当事人购买会引起对有可能获取在二级债务市场上也许很有价值的敏感机密资料的担心，而相关当事方购买则会引起相关当事方是有权索取债权原始面值还是只能索取实付价款的问题（在两者不一致的情况下），如果表决资格直接与债权价值相关的话，这一点还可能影响到表决资格。

282.[203] 为解决任何潜在的问题，破产法可采取的做法是，具体规定哪些当事方无权参与债权人委员会或无权就选择破产代表或批准重组计划等特定事项进行表决。

## （二）债权人委员会的成立

283.[204] 如果法律规定可成立债权人委员会，其中经常也规定了委员会成立方式的细则、委员会职责的范围和限度、委员会的管理和运作，包括表决资格和权力、会议法定人数和会议的进行，以及委员的更换和替代等事项。似宜将这类条文列入破产法，这样不仅能够避免发生纠纷和确保机密性，而且还能提供具有透明度和可预测的程序。

284.[206] 对委员会成员的指定采取了若干不同的做法，其中在很大程度上取决于具体委员会所要履行的职能。在许多情况下，都是由债权人整体指定委员会成员，通常是在债权人第一次会议上，或者在破产代表提供有关债务人的初步资料之后。债权人指定委员会成员可以鼓励债权人对破产过程的信任和参与。一些法域允许法院指定债权人委员会成员，既可以由法院主动指定，也可以由债权人或破产代表提出申请。这种做法的不利之处可能包括认识上的偏见和缺乏公正性和透明度；债权人或许不会信任那些不鼓励或不允许债权人在甄选其自身代表方面发挥作用的制度，而且这种做法无助于克服普遍存在的债权人冷漠问题。另一方面，这一做法又可能有助于简化成立债权人委员会的程序，并缩小债权人之间产生争议的范围。如果在这些不同的做法之间作出选择，可能要取决于法院在多大的程度上监督破产程序和参与日常工作，以及债权人必须在多大的程度上积极履行不仅仅是应向破产代表提供咨询意见的职能。

285.[205] 为便利委员会的管理和监督，有些破产法具体规定了委员会的人数——一般来说是单数，以便确保能够以多数票决定，而在有些情况下，则是不超过三人或五人。如果委员会仅代表无担保债权人，则委员会的成员有时仅限于一些最大的无担保债权人。认定这些债权人的方法有多种，包括要求债务人编制一份其最大债权人的清单。  
[207] 为了确保委员会履行其公平代表无担保债权人的职责，在破产法规定委员会承担

重要职责的情况下，似宜对委员会进行监督，此项工作可由破产代表或法院负责完成。

### (三) 债权人委员会的职能

286. 一般认为，债权人委员会将代表债权人整体履行职能，因此，这些职能与债权人整体的职能直接相关。赋予债权人委员会的权力和职能不应损害全体债权人参与或以其他方式在破产程序中发挥作用的权力。破产法一般规定债权人委员会向破产代表提出建议，与破产代表进行协商，或在可能的情况下对破产代表进行监督，[208] 并且还有可能承担许多具体的任务，其中包括：监督案件的进展情况（其中可以包括要求破产代表提供资料）；与程序的其他委托人尤其是破产代表和债务人现行管理人员进行磋商；并就债权人集体在有关出售重要资产和拟订重组计划等问题上的意图，向破产代表提供咨询意见。委员会可为履行其职能而要求得到行政协助和专家援助。为此可规定委员会可以要求破产代表或债权人整体允准聘用秘书，而且如果情况需要，聘用顾问和专业人员。一些破产法规定这种费用将从破产财产中支付，而其他的法律则规定，债权人必须自己承担参加破产程序的费用。

### (四) 债权人委员会的责任

287. [209] 委员会的职责是对债权人整体负责，但委员会对破产企业的业主不承担任何赔偿责任或受托责任。似宜要求委员会本着诚信行事，并规定，委员会成员对其作为委员会成员而采取的行动和作出的决定免于承担责任，除非经发现委员会成员行为不端，或违背其所代表的债权人的受托责任。比如，这可以包括从管理中获利；或者未经法院事先批准取得构成破产财产一部分的资产。在考虑委员会责任问题时，似需平衡兼顾而不偏执一端，责任订得过高会造成债权人更加冷漠，而且实际上会使债权人丧失参与的信心，而订得过低则可能会造成滥用职权，并且阻碍委员会作为具有代表性的机构有效发挥职能。

### (五) 委员会成员的撤换

288. 破产法可能需要对撤换债权人委员会成员的正当理由和建立更替机制给予某种考虑。这种撤换程序可能首先涉及债权委员会的任命程序问题，即究竟是由法院任命还是由债权人整体甄选的问题。在委员会成员辞职或不能够继续履行规定的职能情形下，如发生严重疾病或死亡时，委员会成员的替换机制也具有重要意义。

## (e) 债权人的表决

289. 破产法可能必须考虑区分需要债权人整体表决的事项和债权人委员会可以作出决定的事项，并在上述两种情况下都规定有关的表决要求。就必须出席会议的成员人数（或法定人数）而言，破产法可能还必须考虑怎样才能构成有效的债权人委员会会议，尽管作出这种规定的必要性可能取决于该委员会将要履行的职能。

290. [210] 如果拟在破产程序过程中采取的行动将对债权人集体具有重大影响，可取的做法是，所有债权人（而不仅仅是债权人委员会）有权获知这些行动并对这些行动进行表决。这些行动可包括根据破产法可能的规定通过表决甄选破产代表；批准重组计划；在出售重大资产等其他重要事件上采取的行动；以及启动后融资。

291. 对于实现这种表决可以采取若干不同的做法，每种做法都取决于有待决定的事项

的性质。一些法律规定，表决应当在亲自出席债权人会议的情况下进行，而其他的法律则规定，如果涉及大量的债权人，或者债权人不是本地居民，表决可以通过邮件或通过代理人进行。还似宜承认可以利用电子方式进行表决。

292. [211] 关于各种决定需要有哪种表决结果才能对债权人具有约束力，采取了不同的做法，[212]一些破产法对拟作出的不同类型的决定作了区分。较为重要的决定，如批准重组计划的决定，可能需要表决时既包括一定比例的债权价值，也包括一定数量的债权人（见第二部分第五章）。有些法律规定，大多数决定必须有占多数债权额的同意，而选举或撤换破产代表或由破产代表雇用特定的专业人员等决定，则必须有占债权额和债权人的多数者赞同。有些法律则规定，在选举或撤换破产代表等问题上简单多数就够了。有些法律还对需要得到有担保债权人和无担保债权人支持的事项作了区分：有担保债权人将只参加对选举破产代表等规定事项和影响其担保权的事项的表决。

293. 各法域对制定委员会表决机制也采取了种种不同的做法。这些做法反映了为债权人整体所采用的做法。不过，重要的是要制定一些对债权人委员会决策进行约束的规则，其中包括关于多数和表决的规则。

#### (f) 债权人整体与债权人委员会之间争议的解决

294. 正如以上对与破产代表的争议所指出，许多破产法都优先考虑债权人整体大会所作出的决定。作为债权人的主要决策机构，债权人整体的明文决定应高于债权人委员会就同一事项所作的决定。

#### (g) 保密问题

295. 如上所述（第二部分第四章 A 节和 B 节），破产法似宜对债务人和破产代表都规定保密义务。出于类似的理由，还似宜考虑到债权人不必遵守保密要求的情形。在管理破产程序过程中，债权人一般都能够获得关于债务人及其企业的大量资料，其中许多资料都可能是商业上的敏感资料。虽然清算的结果表明，债权人可能没有太多的机会不正当地利用这一资料（否则就可能产生对债务人的伤害），但对重组来说则不一定真是如此，可能存在债权人利用这一资料影响已商定的计划获得成功实施的情形。因此，似宜规定债权人具有保密义务，从而使在程序过程中所获取的资料仅用于管理程序的目的，除非法院另行作出判决。

### 建议

#### 债权人的分类

##### 立法条文的目的

关于债权人分类的立法条款的目的是：[……]。

##### 立法条文的内容

(106) 破产法应当规定将受到破产法影响的债权人的不同类别以及不同类别债权人[在求偿、优先权和分配方面]分别享受该法规定的待遇的方式。



## 债权人参与破产程序

### 立法条文的目的

关于债权人参与破产程序的立法条文的目的：

- (a) 规定债权人整体的职能和职责；
- (b) 规定债权人整体通过任命债权人委员会参与破产程序；
- (c) 规定委员会的任命办法；
- (d) 确定债权人委员会的职责。

### 立法条文的内容

#### 债权人整体[债权人大会]

(107) [(85)] 破产法应当规定债权人整体的权力和职能。其中应当包括：

- (a) 批准或否绝重组计划；
- (b) [参与处理][就]破产代表提及的问题[提出咨询意见]，包括就以下事项提出咨询意见：继续经营清算中企业；启动后融资；核实债权；专业人员的补偿；在启动、资产分配和[……]之时债务人为当事方的司法程序的处理。

#### – 债权人整体的表决

(108) [(86)] 破产法应当规定需要债权人整体表决的事项并确定相关的表决要求。

#### – 申述的权利

(109) [(87)] 债权人在破产程序中应享有关于[……]事项上的单独的申述权利。

#### – 有担保债权人的参与

(110) [(90)] 破产法应当明确规定有担保债权人[可以][应当]参与清算和重组程序的程度。有担保债权人如果依赖作保资产来偿付其部分或全部债权，破产法[可以][应当]将其参与程序的程度限制在其附担保的债权范围内。如果有担保债权人对破产代表放弃其担保权，破产法应使其能够同普通无担保债权人一样参与破产程序。如果拟根据重组计划对有担保债权人的债权进行结构调整，有担保债权人应有权参加重组程序。

#### – 召集债权人整体大会

(111) 债权人整体大会可以[由法院][由破产代表][应持有（具体说明持有总值的百分比）[无担保]债权的债权人的请求]召集。

## 债权人委员会

(112) [(88)] 破产法应提供[一种机制]，以便债权人整体积极参加破产程序，[如]通过债权人委员会参加。在参与破产程序的债权人的利益和类别多种多样因而单单任命一个委员会无助于参与的情况下，破产法可就任命一些不同的债权人委员会作出规定。

(113) 如果破产法规定任命一个债权委员会，则应当明确阐明债权人整体和债权人委员会之间的关系。破产法尤其应当具体说明：是否所有破产案件中都要成立一个委员会、债权人整体和债权人委员会之间职权的划分、解决债权人整体和债权人委员会之间争议的机制以及[……]。

### – 可以被任命进入债权人委员会的债权人

(114) [(89)] 破产法应规定可以或不可以被任命为债权人委员会成员的债权人的类别，其中包括在债权人有权被任命进入委员会之前其债权是否必须获得承认[无论是暂时承认还是其他方式]。不[可以][应当]被任命为债权人委员会成员的债权人包括与债务人有关联的债权人[无论是私人关系还是作为债务人的董事、经理或顾问]和在债务人的事务中拥有的私人利益可能影响其公正履行债权人委员会职能的债权人（例如债务人的竞争对手）。

### – 任命债权人委员会的机制

(115) [(91)] 破产法应确立债权人委员会的任命机制。不同的做法可包括由债权人整体挑选或由法院或其他行政机构任命债权人委员会成员。

### – 债权人委员会的职能

(116) [(92)] 破产法应确定债权人委员会的权力和职能，其中包括：

- (a) 在清算和重组程序中履行一般咨询职能，向破产代表提供咨询意见和协助；
- (b) 在制订重组计划、出售重要资产以及由法院指示的或与破产代表合作确定的其他事项等方面履行监督职能；
- (c) 在清算程序中享有申述的权利。

### – 债权人委员会对专业人员的聘用及其报酬

(117) [(93)] 破产法应允许债权人委员会在经[法院][债权人整体]核准后聘用可能需要用于协助债权人委员会履行其职能的专业人员并发给报酬。

### – 债权人委员会成员的赔偿责任

(118) [(94)] 破产法应规定，对债权人委员会成员以该委员会成员身份行事所产生的赔偿责任给予豁免，除非经发现其有欺诈行为。

#### – 债权人委员会成员的解职和更换

(119) [(95)] 破产法应规定债权人委员会成员的解职和更换并规定解职和更换的理由，其中包括[严重]过失、[缺乏必要的技能]、[不胜任或无效率]。

#### – 债权人委员会的议事规则

(120) [(96)] 破产法可规定制订关于债权人委员会履行职能和作出决定的管辖规则，包括关于多数和表决的规则。

### D. 体制框架

296. 破产法是整个商业法律制度的一部分，它的正确适用不仅严重依赖于一个成熟的商业法律制度，而且也严重依赖于一个成熟的司法体制框架。因此，在制订或改革破产法的过程中，所作的选择将需要与现有机构的能力紧密相关。只有在法院和负责执法的官员拥有必要的能力向破产制度的受益者提供最有效、最及时和最公正的结果时，破产制度才会有效。如果尚不具备这种机构能力，则十分可取的做法是，在对破产法进行改革的同时进行机构改革，为此，建立和维护必要体制框架的成本将与提供一种高效率、有效和公众信赖的制度所带来的利益相抵。尽管详细讨论发展或提高这种机构能力的办法超出本指南的范围，但也可以提出一些一般性意见。

297. 在大多数法域，破产进程由司法当局掌控，常常是通过商事法院或具有一般管辖权的法院进行，或者少数通过专门的破产法院进行。有时法官具有专门知识并只对破产事务负责，而另外一些情形是破产事务只是诸多更广泛的司法责任之一。在一些法域，非司法或准司法机构履行在其他法域由法院发挥的作用。

298. 在涉及破产法时，似宜考虑在多大的程度上需要法院监督破产程序，以及它们的作用是否可以在程序的不同时期加以限制或者由于其他程序参与者如债权人和破产代表的作用加以抵消。如果破产法要求法官迅速处理棘手的破产问题（常常涉及到商业和企业问题），而且司法机构的能力无论由于其规模、法院系统内普遍缺乏资源还是由于缺乏破产中可能遇到的各种问题的具体知识和经验受到限制，这一点就显得尤为重要。

299. 为了限制法院将要发挥的作用，破产法可以规定，例如除出现争议的情况外，破产代表有权不必经过法院干预而就各种问题作出决定，这些问题如核实和承认债权，是否需要启动后融资，放弃对破产财产没有价值的作保资产，出售重大资产，启动撤销权诉讼和对合同如何处理。还可授权债权人向破产代表提供咨询意见，或者批准破产代表的某些决定，如批准出售重要资产或取得启动后融资，而不必要求法院干预，但在出现争议的情况下除外。破产法可以具体规定需要得到法院批准的程序，如为得到启动后融资而提供优先于现有有担保债权人权利的优先权排序。

300. 对破产案件中所涉及的常常十分复杂的商业问题，法院的处理能力常常不仅是一个具体法律和商业做法的知识和经验问题，而且是一个该知识和经验是否符合时宜和定期更新的问题。为了解决司法能力的问题，特别强调对法院人员（不仅对法官而且对书记员和其他法院行政管理人员）进行教育和继续培训，将有助于对破产制度提供支持，使之拥有对破产案件审理工作作出有效反应的能力。

301. 与法院监督破产案件能力有关的另一项考虑是破产法中强制部分和自由裁量部分之间的平衡问题。虽然自动启动或中止的自动适用等强制性内容可以给债务人和债权

人带来很大程度的确定性和可预测性，并且可以限制要求由法院审议的事项，但如果有太多这类的内容也有可能致僵化。自由裁量的办法可以让法院在考虑到先例、公众利益和受判决影响者的利益和市场状况的情况下对事实和案情加以衡量。在法院不具备衡量这些考虑所需的知识或经验或及时作出反应所需的资源的情况下，自由裁量的办法还可以对法院形成压力。例如，在破产法规定由法院确认重组计划的情况下，不宜让法院对计划的可行性或可取性进行复杂的经济上的评价，而是应将其审议范围限制在进行批准过程和其他规定的问题上。在破产法要求决策者如法院行使自由裁量权的情况下，最好还要规定关于正确行使这种自由裁量权的适当准则，尤其是在涉及到经济或商业问题时。这一做法符合破产制度关于透明度和可预测性的一般目标。

302. 法律基础设施是否充分，尤其是法院可用于处理破产案件的资源，可以对破产案件的处理效率以及破产程序所需的时间产生重要影响。这可能是在决定破产法是否应当对程序某些方面的进行规定时限的一个重要考虑因素。如果法院基础设施不能够对向其提出的要求作出及时的响应，从而确保时限能够得到当事各方的遵守而且破产能够迅速进行，在破产法中加上这样的条款就不会实现有效的破产制度的目标。程序规则对于案件的进行也会产生重要的作用，制订完备的规则将有助于法院和处理破产案件的专业人员对债务人的经济状况作出有效和有序的反应，从而最大限度地减少可能导致债务人资产价值降低和损害破产程序（不论清算还是重组程序）成功前景的延误。这种规则还有助于实现一定程度的可预测性和案件处理的统一性。

303. 破产制度的执行不仅取决于法院，还取决于参与破产程序的专业人员，无论他们是破产代表、法律顾问、会计人员、估价专家还是其他专业顾问。专业标准的制订和培训可以有助于提高能力。似宜评估哪些破产职能其实具有公共性，应当在公共部门加以履行，从而确保为使破产制度行之有效所需的信任程度，以及哪些职能可以通过创设适当的鼓励措施促使私营部门参与者参加破产程序而得以履行。破产代表可能就是一个例子。

## 建议

[工作组注意：工作组似宜考虑指南中是否应当增加关于高效率和有效的破产制度所需的体制框架的建议，如果应当增加，则应当包括哪些建议。]