



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*

国际贸易法委员会破产法立法指南草案

秘书处的说明

国际组织评论意见汇编

目录

	页次
一. 导言	2
二. 评论意见汇编	2
国际组织	2
欧盟委员会——司法和内政总司	2
欧洲复兴开发银行	3
国际劳工组织（劳工组织）	5
国际货币基金组织（货币基金组织）法律司	6

* 订正日期。



一. 引言

1. 为筹备委员会第三十七届会议，经委员会 2003 年第三十六届会议并经工作组 2003 年 9 月原则上批准的破产法立法打击草案案文已分发给各国政府和有关国际组织，征求评论意见。截至 2004 年 3 月 26 日收到的与指南草案内容特别有关的评论意见转载如下。

二. 评论意见汇编

国际组织

欧盟委员会

司法和内政总司

[原文：英文]

第一，指南草案说，其目的是为了在制订法律时用作参考，但它并没有提供单独的一套解决办法。相反，指南草案试图在每一节结尾提出的建议中，就破产法的不同目标求得平衡，例如，在普遍程序和属地程序之间，清算和重组之间，债权人优先和债务人优先的制度之间，有担保的债权和普遍债权之间。如此一来，这种方针似乎就否认了通过例如有约束力的国际文书来进行协调的任何需要。在建议涉及实质性破产法的具体问题时，鉴于对各国司法制度中以不同方式出现的问题很难求得一个共同的方针，此类法律指南可能是一种务实的解决办法。然而，如果对跨界破产适用管辖权规则和法律冲突规则，则需要确保这些规则在各国之间的协调。

因此，指南草案提及了现行的国际私法，例如《联合国国际贸易法委员会跨境破产示范法》和欧盟理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例。尤其是，指南草案中也提到了债务人主要利益中心和启动程序的机构的定义。然而，在第 99 段，即“（尤其是当他们来自外国的情况下），法律应明确规定什么法院拥有管辖权，起什么作用”与脚注 8，即“本建议旨在说明启动破产程序的最低限度非唯一性理由。一些法域则采用存在资产等其他理由”之间存在某种不协调。我们看不到有哪个法域继续使用资产标准。这并不是说不存在这样的法域，而是说，即使存在，也不应列入建议中。此类法域如果不存在，或者很薄弱——见第 98 段，其中表示：“资产所在地的检验标准可能提出多重法域的问题，包括可能出现多个程序和……协调和合作问题”——则我们不清楚准备提出何种建议。

第二，在关于提出外国债权的手段问题的第 61 页建议（18），第 190 页第 583 段和第 198 页建议（158）中，需要提及欧盟理事会关于债权人信息的第 1346/2000 号条例第 40 至 42 条中的具体规定。

第 64 页，第 161 段第一句“另有一些破产法规定，担保权利不受破产程序的影响，有担保债权人可以进而强制执行其法定权利和合同权利”，应当强调，欧盟理事会第 1346/2000 号条例第 5 条是在跨界情况下规定这一原则的。

第 65 页，在第 166 段中，有必要提及该条例中采纳的解决办法，即依赖普遍适用的程序原则，同时保留启动二级程序并将其后果限制在有关成员国属地的可能性。可自动承认外国决定和用于清算者之间协调的专门规则。

在关于“担保权益”的第 324-325 段和第 118 页建议（74）：应当提及海牙《中间人保管证券上某些权利法律适用公约》第 8 条。

关于优先权问题，第 204 页第 632 段申明，这一问题在跨国情况下可能特别令人关注。除了提及贸易法委员会示范法外，也不妨简单描述欧洲联盟通过第 1346/2000 号条例第 4.2(-)条采纳的均衡方针，即债权的排序根据启动（主要或二级）程序的国家的法律确定。

关于集团破产这一重大问题，第 208-210 页 C 节赞成一种包括公司集团在内的深入破产方针，同时强调了这一方针的不利之处。在欧洲联盟，“公司集团”方针（基于经济标准）和“法人”方针（基于总部管辖权）同时并存。基本上说来，新的方针没有规定对集团公司的“统一”处理。然而，在各国法庭上，有一些相互矛盾的案件，表明在实际中很难适用共同的标准。

欧洲复兴开发银行¹

[原文：英文]

一般评论意见

在提交下述评论意见时，复兴开发银行指明了破产问题对东欧和中亚转型期经济的重要性，同时，作为其在这一领域持续工作的一部分，复兴开发银行今年将在破产领域进行新的法律指标调查。该调查将涉及衡量破产法体制在复兴开发银行业务国家的实际效力，以帮助确定破产法体系在这些国家的主要长处和弱点。复兴开发银行还指出了该行与贸易法委员会工作的相辅相成的性质，在这方面，复兴开发银行的重点是通过推行切实有效和透明的破产法体系，提高经济效益。根据他们对立法指南的看法，他们表示，立法指南推进了这些目标，提供了清晰的政策建议，对大陆法系或英美法系发达或发展中国家都是有好处的。

具体评论意见

第 126 段提出，除债务人外，是否也可由债权人提出重组程序，则没有共识。我们认为，债权人提出此类程序的能力是至关重要的。这不仅是因为债务人的管理层可能已经辞职，还因为债权人必然希望对破产过程实行某些控制。

¹ 所提供评论意见注明未经欧洲复兴开发银行管理层审阅。

如你们所指出的，在大多数法律体系中，债权人可以提出清算程序。如果提出重组程序也是债权人的一个选择，换句话说，如果他们能在“驱动”清算过程的同时促成重组，我们认为，债权人更有可能支持重组。在启动清算程序的一方有可能选择破产管理人的体系中，情况尤其如此。债权人如果能够确保“他们的”破产管理人主持大局，就完全有可能支持重组。

第 142 段谈及在申请启动程序时作出通知的问题。立法指南中建议，在一些情况下，债务人可能不需要向债权人通知已申请启动破产程序。可能在一些情况下，这样做是适合的，但需要考虑到某些破产制度引出的顾虑，因为这些制度允许破产管理人的费用优先于有担保债权人的权益。法律如果有此规定，则我们认为，有担保债权人应当得到申请启动破产程序的通知，而如果没有作出此类通知，破产管理人的费用不应优先于有担保债权人的权益。如果在特定法律体系中，通知规定是不切实的，则我们建议，应规定破产管理人必须在合理的时间范围内，向所有有担保债权人提供启动破产程序的法庭指令，同时明确规定这些有担保债权人可以申请改变指令中的费用规定。

第 143 段涉及启动程序时债权人对债务人的通知，但没有说明债权人对其他债权人是否应作出任何通知。不清楚这种忽略是否有意为之。出于上一段中所述的理由，如果不是时间格外紧迫，难以作出通知，寻求启动破产程序的债权人就应向所有已知有担保债权人作出通知。

第 324 段建议，在破产法中或应避免向有担保债权人提供不曾考虑“预支的新资金”的担保权益。这里的假定是，如果预支了“新资金”，交易就将不是可以避免的。我们认为，工作组似宜进一步阐述这一点，以表明并非仅仅预支“新的资金”就能保护交易，实际上，在有关法律制度下为保护交易，还需提出新的对价。这一区分是很重要的，例如在贷方展期安排的情况下。如果贷方同意按照特定贷款协议延缓行使其权力，则在许多法律制度下，这一展期都可成为一个有效对价，进而应当保护用以换取展期的任何新的担保权益。如此一来，虽然贷方可能没有注入新的现金，但已经为新的担保权益提供了有效对价。

第 402 段建议，破产法应规定债务人与可能引起利益冲突的破产管理人之间的关系。我们完全赞同这一点，因为此类规定将提高破产过程的透明度。我们认为工作组似宜在这方面更进一步，建议明确禁止某些关系。例如，如果破产管理人（往往是公共会计师）过去曾为债务人公司的审计师，或许就不适宜于担任破产管理人。这种紧密的关系带来了一系列潜在的利益冲突，包括但不限于明显的“安隆情景”，即公司以往的会计做法及其审计师实际上加速了债务人的破产。在这一情景下，独立的破产管理人或许有责任说服债权人的代表，而如果负责的一方将其自己的公司列入，显然就会出现利益冲突。

国际劳工组织 (劳工组织)

[原文：英文]

国际劳工组织始终关注贸易法委员会第五工作组关于破产法的工作，希望就 A/CN.9/WGB/WP.70（第一部分）和 A/CN.9/WGB/WP.70（第二部分）号文件提出下列评论意见，以促进最终完成并通过《破产法立法指南》。

关于立法指南第一部分所列有效和高效率的破产法关键目标，劳工组织不能同意案文草案（第 13 页）第 21 段中的关键目标，其中宣布“这些优先顺序应尽可能立足于商业交易，而不得反映有可能扭曲破产结果的社会和政治方面的种种考虑”，并因此建议，“对非商业交易的债权应避免赋予优先权”。劳工组织认为，如此来表达就优先债权的排序确定明确规则的目标，是一种受意识形态左右的方式。它显然是倡导对放款人或金融债权人给予优先权，是对劳动者的歧视，而劳动者的工作对任何有放贷价值的企业都是必不可少的。

放款人对发放给债务人的贷款收取利益，这里面包含风险因素。对任何放款人来说，不能收回贷款都是一种正常的商业风险。实际上，放款人对风险程度不同的客户规定了不同的利率。面对这一风险，他们如果仍然发放贷款，就应当在客户破产时承担损失。相形之下，作为劳工法的一项基本原则，劳工并不承担雇主的商业风险。因此，立法指南草案中的方针完全是将放款人和承包商的商业风险转嫁到工人身上。不管立法指南的起草者出于什么意图，事实是，世界大多数国家在雇主破产时，都作出了优先考虑劳工债权的决定。到目前为止，有 95 个国家成为 1949 年劳工组织《保护工资公约》（第 95 号公约）的缔约国，该公约第 11 条要求成员国在司法清算或破产情况中，将劳工作为优先债权人，劳工组织认为，这些国家除非放弃它们所承担的国际义务，否则就不能与贸易法委员会的建议保持一致。

关于涉及高效率和有有效的破产法核心条文的立法指南第二部分，劳工组织反对第 629 段中的立法，即“某些优先权基于社会关切的问题，这些问题也许更适合通过其他法律例如社会福利法规来解决，而不是设计一部破产法来实现与债务和破产问题只有间接关系的社会目标”，因为“在破产法中提供优先权最多只能给社会问题提出一种不完整、不充分的补救办法，而另一方面却影响到破产过程的效率”。这里的危险是，为促进破产企业的生存能力，使破产过程较有利于有担保债权人和破产专业人员，立法指南不仅很少关注破产和清算问题上的社会标准，而且公开表示应当在破产法中排除在雇主破产时对劳工进行社会保护的任何考虑。指南草案中认为，破产法不应对社会关注的问题作出反应，劳工组织非常怀疑这种意见是否稳妥。目前的立法指南使人感到不安，因为它的真正意图似乎是破坏最近才普遍实行的优先保护劳工债权的制度，转而更多地保护机构性债权人的权益。尤其是，立法指南似乎并没有提供一种替代优先制度的可行的且便于适用的选择，因为在立法指南中简单提到的工资保障制度，公认是一种“富国安排”，很难在发展中国家实行和操作。

此外，劳工组织认为，第 633 和 634 段（第 204 页）没有充分反映国际惯例，过分强调了需要专门保护雇主的债权，将此类债权的顺序排在大多数其他优先

债权之前。意味深长的是，案文草案没有提到在一些法域中，劳工的债权“超级优先于”所有其他债权，包括有担保债权（在这一方面，立法指南导言部分“超级优先权”一词的定义是不正确的，应当重新措辞）。劳工组织曾有机会就这两段提交备选案文，更为忠实地反映大多数国家的法律现状和惯例，但似乎它建议的行文完全没有得到采用。劳工组织希望再次提及 2003 年劳工组织公约和建议书执行问题专家委员会编写的“1949 年保护工资公约（第 95 号公约）执行情况全面调查”，其中第 298 至 353 段深入分析了在保护与雇员的服务有关的债权问题上的各国法律。[随评论意见附上有关副本]

此外，目前的建议 174（第 207 页）似乎意味着劳工的债权将与所有其他优先债权归在一起，成为单独的一类优先债权，在资产不足的情况下，可能按比例清偿（而不是全部）。这种意见反映了英美法系少数国家的做法，但完全没有得到广泛接受。实际上，在绝大多数国家，劳工的债权本身自成一类优先债权，在国家和社会保险制度中给予较高的优先顺序。此外，这一普遍的看法也体现在 1992 年劳工组织《在雇主无偿债能力的情况下保护工人债权公约》（第 173 号公约），其中要求成员国对工人债权的排序应高于大多数其他优先债权，尤其是在国家和社会保险制度的排序中。

总的来说，劳工组织认为，贸易法委员会第五工作组目前关于破产法的工作在很大程度上关系到劳工组织自身的“体面工作议程”，实际上在某些方面与本组织的政策目标和优先考虑直接对立。劳工组织将密切注视工作组的讨论，以确保劳工组织目前在破产/清算法领域的现有文书的基本概念和原则不受损害。正如劳工组织专家委员会在上述全面调查第 505 段（第 298 页）中所述，“在任何情况下，加强破产法效力的过程都不应使此类法律漠视社会问题。指定雇员的工资和福利为优先债务实际上在每个国家都是劳工立法的基石，委员会明确反对有人质疑这一原则，同时又拿不出任何保护性安排，例如提供专门资金来源的工资保障基金或保险计划，以确保清理雇员债权”。

国际货币基金组织法律司

[原文：英文]

1. 概述

货币基金组织法律司对立法指南关于重组问题的讨论的核心部分，并对立法指南的其他章节还有一些评论意见。本说明首先讨论重组问题，然后按照立法指南中的章节顺序提出评论意见。

2. 重组程序

如同在以往评论意见中所指出的，我们主要关注的是涉及债权人表决和批准重组计划的规定。应当强调的是，这些评论意见无意改变立法指南的政策方向，如何更为有效和分析性地处理这一重大领域的政策选择。

第一，评论和建议需要申明，只关系到在这一重大领域立法如果受到重组计划影响，这些债权人在任何情况下都必须按单独一个类别进行表决，以与无担保债权人区分开，并相互区分开。按照目前的行文，立法指南没有排除重组计划对优先债权人的适用，但也没有明确表示，此类债权人必须在所有情况下都按一个单独的类别进行表决。如此一来，立法指南就可以理解为允许某些安排从而迫使有担保债权人和其他优先债权人与无担保债权人一道进行表决。这应可能导致在作出此类安排的法域，即使不是公然剥夺也是大大削弱优先债权人的权利，以及对信贷的发放、成本和条件的其他连带效应。为解决这一问题，可在建议 130 和 133，以及评论 515 段第三句中加入有关文字，说明担保债权人和优先债权人在任何情况下都需自成一类进行表决。²

第二，立法指南还必须更为系统地澄清和讨论法律应向受重组计划约束的持异议的债权人提供的最低限度保护问题（包括批准类别中的少数成员，以及面临“强加”计划的拒绝类别中的成员）。评论提到了提供各类保护（最低清算价值规则，绝对优先规则等等），但没有全面讨论这一问题，也没有澄清为使一项计划得到接受，必须向持异议的债权人提供的最低限度的保护。相反，目前的讨论似乎范围有限，很不连贯。³

第三，尽管评论中讨论了这一问题，但建议似乎没有涉及为表决目的将无担保债权人细分为各个类别的方法。⁴如评论中所述，细分无担保债权人一事尽管可能很复杂，但在一些情况下，却是确保债权人批准重组计划的必要手段。因此，有必要对该建议作出修订，规定法律还应提供将无担保债权人细分为新的类别的选择。

第四，除了上述表决和批准问题外，关于重组一章的另一个受关注问题涉及到对法院以缺乏经济“可行性”为理由拒绝或不确认一项计划的能力的讨论（第 535 和 538 段）。这两段中就此类可行性给出的例子（例如缺乏处理有担保债权的安排）是恰当的，但笼统的可行性观点涵盖更广泛，可被用来在许多其他不那么适当的情况下拒绝一项计划。鉴于这类经济决定的复杂性，同时归根结蒂贷款人才是作出这类决定的最佳人选，我们认为，法律一般而言或者不应授权法院以可行性理由拒绝一项经债权人批准的计划，或者应当非常具体地规定在

² 第 515 段可修正如下（增加部分下画横线）：“如果采取允许有担保债权人和优先债权人作为单独一个类别进行表决的做法，即为适当保护此类债权人提供了最低限度的保障，并等于承认有担保债权人和优先债权人与无担保债权人分别享有不同的权益。”

³ 例如，第 508 段第一句只谈到“可能需要”确保向持异议的债权人提供保护；第 532 段只表示，纳入强加条款的法律“一般”还列入旨在保护持异议的债权人的条件（但没有讨论哪类条款在哪些情况下是适当的）。同样，建议 134 只说明了如果法律不要求所有类别批准，法律应解决“如何对待”不支持计划的那些类别的问题。建议 137 规定了可无视有担保债权人的意愿，广泛持续使用设押资产，但没有讨论具体的保护；建议 138 没有解释在确认计划时，哪些构成了债权人的“公正和公平的”待遇（尽管在美国境外很少有人能够理解美国法律中与这一术语有关的“注解”）。

⁴ （建议 130）目前的行文仅仅申明法律应确定“债权人是否应根据各自的权利按所属类别进行表决”，这似乎并没有考虑到对无担保债权人的类别再做细分。

何种情况下可以行使这种权利。应不仅在评论（例如第 539 段），还应在建议中增加大意如此的行文。

关于重组问题的其他评论意见：

- 为避免不受限制的法院斟酌决定权（以及尤其是伴随而来的长时间拖延），应澄清在何种情况下可以延长计划的提交期限和独享期限，或至少应表明，法律应确定允许此类延长的具体而有限的理由。
- 在建议 128(b)(-)、128(c)(v)-(v)和 138(e)和(f)，我们希望取消方括号，不加修改地保留有关陈述。
- 建议 139(a)和 139(b)中分别提到的建议“142”和“144”或许应为建议“138”和“140”。
- 关于快速重组程序，建议 146(b)方括号内的文字不妨删去，因为此类征票程序在许多新兴市场上可能并不很发达。
- 建议 150 中关于将快速程序的启动通知分别发给每一位债权人的要求并不明确。但我们希望指出，快速程序不仅越来越多地用于银行和其他容易确认的债权人，还用于促成涉及债券持有人所持债务的重组。在此情况下，重要的不是破产代表应对分布如此广泛的债权人分别作出通知，而是允许经由受托人或债券条款规定的其他安排来作出通知。
- 在建议 153 中，第一个方括号内的文字似乎更恰当，因为它只是允许在加速计划失败时，恢复最初的权利。第二个方括号内的条款规定在经确认计划的执行失败时，改为清算，可能会妨碍债权人首先选用快速程序，因而可能拖延债权人着手解决其财政困难。

3. 术语

我们仍然对“术语”有如下看法，这在以往对立法指南的评论意见中已有所表述：

对“法院”的提及——术语第 5 段应显示某种细微的差别，大意是**如果一国的法律制度允许**，则法庭之外的其他机构的参与也是一种选择。这里的问题在于，在大多数法律制度中，经常有**宪法**上的限制，乃至可能完全避开法院，代之以行政机制。因此，即使采用行政机构，这些国家中的当事方也始终保有最终将其争端诉诸**法院**的权力。

“保护投押资产的价值”——鉴于问题的复杂性，不妨删去这一定义；可以采取其他办法（包括保护附担保债权的价值），这在术语中没有讨论；可在立法指南第二部分中更深入和明确地讨论这一问题。

“附担保债务”——第一个方括号内的定义（附担保债权的总额）比第二个（属于有担保债权人的债权）更为恰当，虽然两个定义都不很明确。在立法指南其他地方承认的（与第二个定义中的表述不同）要点是，债权的担保承诺应取决于有担保债权人债权价值，或担保品价值的**较低者**。因此，有必要在术语

中澄清，有担保债权人的债权应视为不超过担保品价值的“附担保债务”，而任何其他办法给予债权人的好处都将高于它在讨价还价中要求的好处。

“担保权益”——定义的第一句不准确，不妨删除。首先（如第二句中所表明的），担保权益不需要由一方让与，也可自愿确立。其次，担保权益本身并不能使债务人“承诺”付款或履行义务；对付款或履行义务的承诺是由基本的合同确定的，担保权益仅使债权人在债务人不付款或履行义务时享有某些权利。

“程序的终止”——除了涉及债务人权利、义务和责任的行动外，似乎这一定义还应包括针对债务人的行动。

“无担保债权人”——与上文“附担保债务”的评论意见相关，这一定义不妨澄清无担保债权人也可包括其债权价值超过担保品价值的有担保债权人。

4. 体制框架

关于涉及“法院”定义的上述评论意见，第 75 段应澄清，即使赋予破产代表或其他第三方广泛的责任，以限制法院的作用，在大多数法律制度下，**一旦就指定破产代表解决的事宜出现争议**，法院的卷入还是很有必要的。这应进一步表明，在此类能力薄弱的法域，必须加强司法能力。目前的讨论可能给人错误印象，以为可以避开法院（因此推迟能力建设），而这是不正确的。

5. 构成破产财产的资产

我们意识到立法指南在其他地方对这一问题作了更深入讨论，但与此同时，本节（尤其是第 160 段）可更清楚地说明一点，即在任何情况下，如果设押资产归入破产财产，就需要提供适当的保护。例如，第 160 段第一句可指出，设押资产如归入破产财产，就“**应当**”（而不仅仅是“可”）受到某种保护。该段的最后一句同样应表明，破产法**应明确规定保护有担保债权人对设押资产的产权**。

评论（第 173 段）恰当地指明，不同法域对破产资产构成时间以启动之日、申请之日还是其他事件发生之日为准，有不同规定。然而本节的“目的”条款需要作出修订，以反映这些不同的处理，因为目前的草案只提到了程序**启动之日**列入破产财产的资产。

6. 保护和保全破产财产

本节列出了终止的一项除外情形是适当的，因为这对保全对债务人的债权必不可少（例如建议 35 和第 182、184 段）我们对实质内容没有反对意见，但希望知道，能否在避免复杂的除外情形的情况下，仅对终止作出规定，“鸣报”对债务人的债权的时效，也能取得同样结果。如果不计算时效，则债权人对债务人提出债权要求的权利在终止撤销之日应与终止生效之日相同。如果在立法指南目前的终止概念中，实际上已经包括了时效的鸣报，则有一个更具一般性的问题，即为什么必须规定针对债务人的“债权保全”的例外情形。

第 215 段在讨论保护债权附担保部分的价值的技术时，不妨说明，这一方法远不像保护设押资产价值的其他方法那样复杂，尤其是因为前一方法不需要后者那样复杂和不断进行的价值判断。立法指南对这一点讨论不多，但实际上，对于缺乏必要的体制框架以不断进行复杂的担保价值计算的大多数新兴市场管辖范围来说，这种方法很可能是最恰当的。

关于保全财产的其他评论意见：

- 建议 38(b)方括号内文字很可能应当删除，因为这一概念可能导致提出新的价值问题，因而更难作出确定。
- 由于除债务人以外的其他当事方也可能受到临时措施令的影响，第 199 段在讨论通知要求时，应针对**全体受影响方**（而不仅仅是针对债务人）。
- 在第 188 段开始时，似乎少了一个次级标题（“(二)清算”）。

7. 资产的使用和处分

第 237 段指出，对于因继续使用第三方资产而给破产财产带来的“利益”，应当作为破产财产管理费支付。相对于狭隘和主观地强调财产的“利益”，似乎因继续使用第三方资产而属于该第三方的所有债权都应作为行政费用处理。不妨对第 237 段作出修订，纳入后一概念。

第 220 段最后一句，“尤其是”一词或许应代之为“例如”。

8. 合同的处理

目前对“当然”条款的讨论，完全集中在“当然”终止条款上。立法指南还不妨探讨一下各法域对废除或接受其他类型“当然”条款的态度（例如，要求对破产或显然意味着破产的其他事件收取罚息或其他特别费用的条款）。

类似于关于上述资产的使用和处分的意见，应当删除第 270 段中提到的将按照后来否决的合同“所获得的任何利益”作为管理费用处理，转而说明，对在合同未遭否决前与此类合同有关的任何**到期支付**，都按管理费处理。

我们完全同意对于与否决一项长期合同有关的债权可由法律作出限制（建议 68）。但评论似乎只将这个问题当作长期租约问题讨论（第 285 段），需要在这方面加以扩展。更笼统些来说，对否决所造成损害的全面讨论（第 281、282 段），似乎不妨加以扩大，以留有余地，便于法律在适当情况下限制损害（例如不仅针对长期合同，而且针对另外一些情况，在这些情况中，罚息或其他类型的违约罚款导致了对债务人的债权要求大大高于在计算这些收费之前最初提出的债权要求）。目前所说可根据适用的一般法来确定损害是不恰当的，因为一般法不大可能仅仅为了避免压制在破产中其他债权人的债权要求而限制本来可以允许的损害。

9. 撤销程序

仍不清楚为什么要在“企图挫败、拖延或阻碍债权人收回债权能力的交易”的定义中列入“潜在债权人”（建议 73 和第 314 段），特别是由于撤销规定的主要理由是推翻破坏实际债权人公正待遇原则的交易。值得注意的是，这似乎是规定实际债权人以外其他人唯一一类可以撤销的交易。有必要在立法指南中澄清这一特殊规则的依据（或许还应指明，如果调查结果涉及“潜在债权人”的意图，立法指南中所说证据问题很有可能加剧）。如果关于潜在债权人的行文没有特别依据，则或应删除这一行文，以避免混乱。

抗辩撤销所使用的交易类别（建议 82）似乎限制过多，因为它没有包括(a)根据自愿试行甚至快速重组程序进行的交易，或(b)根据随后不可转为清算的重组（或快速重组）程序进行的交易。⁵这些交易完全可以列入构成了对撤销的抗辩的那类交易中（或应增加对为什么不宜列入的解释）。

最后，我们希望删除建议 81 方括号内的文字（但保留有关一句）。

10. 参与者

为避免提及所有破产代表都有此类作用，可删除建议 95(c)方括号内文字，目前方括号内文字修订为“在为此类目的任命破产代表的情况下……”。

11. 债权人债权的处理

本节的一个主要假定是，从破产程序中排除的债权在法律上是不可收回的（尤其见第 571 段），但这一假定并不一定正确。实际上，在一系列破产法中，可以在破产程序之外或同时收回未经在破产程序中证明的某些债权（例如，有担保债权或政府税务债权）。因此，讨论应在不同的后果之间作出区分：(→)取消从破产程序中排除的债权；和(↔)保留另行追索从破产程序中排除的债权的权利。出于同一理由，在讨论未能提出债权的问题时，应明确表示，它处理的是未能提出本要求在破产时提出的债权的后果，而不涉及可以或必须在破产程序之外执行的那一类债权。

12. 优先顺序和分配

在第 631 段，我们发现奇怪地将“履行国际义务的必要性”作为相关的考虑因素，以给予公司或个人债权人拥有的债务以特优地位。有必要对这一规定背后的动机作出解释，尤其是因为这种提法很可能被视为关系到主权债权人的国际义务（进而误解立法指南也为国家破产问题提供指导）。

⁵ 评论（第 329 段）作为撤销诉讼抗辩，确认了根据快速重组程序或自愿重组协议进行的支付，但仍然限制对随后启动清算程序情形的抗辩。

13. 债务和债权的解除

评论讨论了在重组程序中法人债务和债权的解除，但这一点在建议中没有提及。在建议中应当涉及这一重要问题。
