



大会

Distr.: General
4 May 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十三届会议
2010年6月21日至7月9日，纽约

《贸易法委员会破产法立法指南》：关于破产企业集团对待办法的
第三部分草案

秘书处的说明：A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 的修订*

1. 本说明载列根据第五工作组 2010 年 4 月 19 日至 23 日第三十八届会议审议情况和决定（该届会议的报告见 A/CN.9/691 号文件），对《破产法立法指南》第三部分草案（如 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 号文件所载）作出的修正和增补。
2. 为节约起见，本说明仅载列第五工作组在该届会议上作出修正或增补的建议或部分建议内容和评注段落的修订案文。本文件未载列的建议或部分建议内容和评注段落按 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 所载保持不变。段落和句子编号参见 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 所载案文。

* 本文件迟交是因为需要完成磋商。



导言和目的条款（见 A/CN.9/691，第 15 段）

1. 第五工作组第三十八届会议商定增加案文，阐明何为对于企业集团来说“更好、更加有效的结果”。该目的条款的用意是破产法不仅应处理企业集团个别成员破产的问题，还应酌情考虑出现上述个别破产程序的集团情形以及个别成员在该集团内部的经营方式。因此，破产法应促进在解决这些成员的财政困难时，不仅考虑到个别债权人，还要顾及集团情形，以便为整个集团实现更好、更加有效的破产解决办法。
2. 委员会似宜考虑可如何将这一解释增列入目的条款，诸如通过增加一则脚注或将“更好、更加有效的结果”改为“更好、更加有效的破产解决办法”。

一. 企业集团的一般特征

评注，第 1 段（见 A/CN.9/691，第 17 段）

3. 第五句：将“legal persona”改为“legal personality”。

评注，第 9 段（见 A/CN.9/691，第 18 段）

4. 新增第四句：“在一些情况下，母公司可以是基金会或其他形式的非营利性组织等非公司实体。”
5. 脚注 9：“控股公司或实体或母公司或实体直接或间接控制另一公司足够表决权的股份，因而决定财务方面的业务政策。这一术语可以指本身并不生产货物或提供服务但目的是拥有其他公司股份（或直接拥有其他公司）的公司或实体。”

二. 处理企业集团破产问题：国内问题

B. 申请和启动

1. 联合申请

建议 200(b)（见 A/CN.9/691，第 24 段）

“200. (b) 债权人，条件是：

- (一) 该债权人是拟列入申请中的每个集团成员的债权人；和
- (二) 这些集团的每个成员都符合建议 16 的启动标准。”

2. 程序协调

评注，第 22 段（见 A/CN.9/691，第 26 段）

6. 第一句：将“所享权益得到法律承认的其他人”改为“其他相关当事人”。

评注，第 26 段（见 A/CN.9/691，第 31 段）

“26. 第二部分第三章讨论的是债权人参与破产程序问题，并特别讨论了成立债权人委员会的问题（见第 99-114 段）。所讨论因素也适用于针对企业集团成员的破产程序。关于这类程序，集团不同成员的债权人的利益可能会有所不同，不可能做到仅仅由单一债权人委员会来代表这些利益。但也并不尽然，下令进行的程序协调涉及集团多个成员的，为每个成员的债权人各设一个委员会，费用可能过于昂贵，而且程序管理的效率也不高。为此原因，有些国家的法院可斟酌决定，在适当情况下将不会为已进入破产程序的每一个集团成员分别设立一个债权人委员会。上述情况可能包括：集团不同成员的债权人的利益不存在差异，一个单一委员会可以调和并适当保护其利益；或债权人为相关集团成员的共同债权人。是否应成立单一委员会可能还取决于根据适用的破产法债权人能够在多大程度上参与破产程序（见第二部分，第三章，第 75-83 段），以及债权人委员会能否对其参与提供便利（见第二部分，第三章，第 99-112 段）。如果成立单一委员会有欠妥当，则应促进不同程序中各个委员会之间的协调。”

评注，第 37 段（见 A/CN.9/691，第 26 段）

7. 将全段的“推翻”一词改为“终止”。

建议 203，脚注 26（见 A/CN.9/691，第 29 段）

8. 第二句为：“因此，一项程序协调令可以要求一个或多个法院采取行动。”

建议 204（见 A/CN.9/691，第 30 段）

“204. 程序协调可包括例如指定单个或相同破产管理人；酌情设立单一债权人委员会；法院之间合作，包括协调审理工作；破产管理人之间合作，包括信息共享和协调谈判；联合发出通知；各债权人委员会之间协调；债权申报和核实程序协调；以及撤销程序协调。程序协调的范围和程度应当由法院具体规定。”

C. 破产程序启动后的资产处理办法

(b) 启动后融资

评注，第 56 段（见 A/CN.9/691，第 37 段）

9. 将“相关当事人”一词改为“相关人”。将《指南》第三部分纳入《指南》现有的部分时，应明确说明第 56 段中对“术语表(jj)段”的提及是指现载于《指南》第一部分之前的术语表。

建议 212(b)（见 A/CN.9/691，第 40 段）

“212. (b) 决定对于该集团成员债权人的任何损害将以提供融资、设定担保权益或提供担保或其他保证所获取的利益抵消。”

D. 救济

3. 实质性合并

评注，第 106-107 段（见 A/CN.9/691，第 46 段）

10. 将上述各段中的“合并”一词改为“实质性合并”。

建议 221（见 A/CN.9/691，第 49 段）

“221. 在破产法规定根据建议 220 实行实质性合并的情况下，破产法应当：

“(a) 允许法院将特定的资产和债权排除在实质性合并之外；并

“(b) 具体指明实行这些排除的适当情形。”

评注，第 136 段：排除在实质性合并令之外的情况（见 A/CN.9/691，第 49 段）

11. 第三句：“这些情形可能包括：某些特定资产的所有权易于识别或集团被合并成员的部分经营活动因不涉及欺诈图谋而可以分离；在实质性合并令中包括某些资产可能导致欺诈图谋的后果更为严重；或出现累赘资产，例如涉及环境赔偿责任的资产难以管理或管理费用太高（见第二部分，第二章，第 88 段）。”

建议 224(c)（见 A/CN.9/691，第 51 段）

“224. (c) 对列入合并令的集团成员的债权如同对单一破产财产的债权处理。”

建议 228（见 A/CN.9/691，第 53 段）

“228. (1) 破产法应明确规定，与撤销建议 87 所述类型交易有关的嫌疑期的起算日期是下达涉及两个或多个集团成员的实质性合并令的日期。

“(2) 根据建议 89 追溯计算嫌疑期，具体起算日期可以是：

“(a) 实质性合并令中针对每个企业集团成员的不同日期，可以是与每个此种集团成员有关的破产程序申请日期或启动日期；或者

“(b) 实质性合并令中针对所有集团成员列入的共同日期，可以是(一)与这些集团成员有关的破产程序的申请日期或启动日期，两者以较早者为准；或者(二)提出所有启动申请的日期或启动所有程序的日期。”

建议 231（见 A/CN.9/691，第 55 段）

“231. 破产法应确定对于实质性合并令申请和实质性合并令及其更改等方面发出通知时的要求，包括合并令的范围和程度；通知接收方；发送通知负责方；以及通知的内容。”

E. 参与方**建议 236**（见 A/CN.9/691，第 59-60 段）

“236. 破产法应明确规定，通过任何适当的手段在破产管理人之间尽最大可能展开合作，其中包括：

“(c) 在以下方面开展协调：管理和监督已进入破产程序的集团成员的事务，包括继续经营所涉及的日常运作；启动后融资；资产保障；使用和处分资产；行使撤销权；与债权人联系和债权人会议；债权申报和认定，包括集团内债权；以及对债权人的分配；以及

“(d) 在提出和商谈重整计划方面开展协调。”

F. 企业集团成员的重整**建议 238**（见 A/CN.9/691，第 62 段）

“238. 破产法应明确规定，企业集团中未进入破产程序的成员可自愿参加对已进入破产程序的一个或多个成员提出的重整计划。”

三. 国际问题

B. 促进企业集团破产方面的跨国界合作

2. 介入法院和承认外国破产程序

目的条款（见 A/CN.9/691，第 67 段）

“关于针对企业集团成员的外国破产程序方面的介入和承认条文，目的是确保根据适用的法律提供介入和承认之便。”

建议 239(b)（见 A/CN.9/691，第 68 段）

“239. (b) 根据适用法律，如果确有必要，承认外国程序。”

C. 有法院参与的合作形式

3. 指定法院代表

评注，第 14-34 段（见 A/CN.9/691，第 69 段）

12. 应酌情在上述几段中增加另外的脚注，提及《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》的具体段落。

评注，第 37 段（见 A/CN.9/691，第 71 段）

13. 第四句：“负责指定的法院可审查履行职能所必需的资格以及利益冲突问题，一般将概述授权被指定人行事的条款以及被指定人权力的范围。”

目的条款（见 A/CN.9/691，第 73 段）

“(a) 授权并促进有关法院在涉及一企业集团位于不同国家的不同成员的破产程序中相互进行合作；

“(b) 授权并促进法院和被指定管理这些不同程序的破产管理人之间进行合作；以及”

建议 240-245（见 A/CN.9/691，第 74-80 段）

“240. 破产法应允许涉及企业集团某一成员的破产程序的管辖法院尽可能在最大限度上与外国法院或外国管理人进行合作，无论是直接合作还是通过被指定按法院指示行事的破产管理人或其他人进行合作，以促进这些程序和在其他国家针对同一企业集团成员启动的程序之间的协调。”

“241. 破产法院应明确规定，通过任何适当的手段在法院与外国法院或外国管理人员之间尽可能最大限度的进行合作，例如包括：

“(a) 以法院认为适当的任何手段进行信息交流，包括向外国法院或外国管理人提供由法院签发的或已经提交或将要提交法院的关于已进入破产程序的企业集团成员的文件副本，或参与同外国法院或外国管理人的联系；”

“242. 破产法应允许主管涉及企业集团某一成员的破产程序的法院，就这些程序和在其他国家针对同一企业集团各成员启动的程序问题，直接与外国法院或外国管理人联系，或请求其直接提供资料或协助。”

“243. 破产法应明确规定，法院与外国法院或外国管理人之间的联系应当遵守以下条件：”

“244. 破产法应明确规定，法院与外国法院或外国管理人之间的联系并不意味着：

“(c) 任何当事人对自己的任何实体权利或程序权利和债权的放弃；或”

“245. 破产法可允许法院与外国法院协调进行审理。如果协调进行审理，则应服从某些保障当事人实体权利和程序权利以及各法院管辖权的条件。这些条件可能涉及进行审理所适用的规则；对发送通知的要求；应使用的联系方式；适用于出庭权和陈述权的各项条件；向法院提交文件的方式以及是否向外国法院提供这些文件；还有将各法院的管辖权限制于在本法院出庭的当事人。虽然协调进行审理，但每个法院仍对就其审理事项作出决定保持独立性。”

D. 有破产管理人参与的合作形式

1. 破产管理人的合作

目的条款（见 A/CN.9/691，第 82 段）

“关于跨国企业集团情形下破产管理人之间以及破产管理人与外国法院之间合作的立法条文的目的是：

“(a) 授权并促进被指定管理涉及一企业集团位于不同国家不同成员的破产程序的破产管理人相互进行合作；”

建议 246-247（见 A/CN.9/691，第 83 段）

“246. 破产法应允许被指定管理企业集团某一成员破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院监督之下，尽可能与外国法院进行最大限度

的合作，以促进这些程序与其他国家对同一企业集团其他成员启动的程序之间的协调。”

“247. 破产法应允许被指定管理企业集团某一成员破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，尽可能与被指定管理在其他国家对同一企业集团其他成员启动的破产程序的外国管理人进行最大限度的合作，以促进这些程序的协调。”

建议 248（见 A/CN.9/691，第 92 段）

“248. 破产法应允许被指定管理企业集团某一成员破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，就这些程序和在其他国家针对同一企业集团各成员启动的程序问题，直接与外国法院联系，或请求其直接提供资料或协助。”

建议 249-250（见 A/CN.9/691，第 83-84 段）

“249. 破产法应允许被指定管理企业集团某一成员破产程序的破产管理人，在履行其职能时并在法院的监督之下，直接与被指定管理在其他国家对同一企业集团其他成员启动的程序的破产管理人就这些程序进行联系。”

“250. 破产法应明确规定，通过任何适当的手段在破产管理人之间尽可能最大限度的展开合作，其中包括：

“(d) 在以下方面开展协调：管理和监督已进入破产程序的企业集团成员的事务，包括继续经营所涉及的日常运作；启动后融资；资产保障；使用和处分资产；行使撤销权；与债权人联系和债权人会议；债权申报和认定，包括集团内债权；以及对债权人的分配；以及”

2. 指定单一或同一破产管理人

评注，第 46 段（见 A/CN.9/691，第 85 段）

14. 第一句：“在该句句尾添加内容，提及第二部分第三章中关于指定破产管理人（包括资格）的第 36-47 段，并提及术语表(v)项。”

建议 251（见 A/CN.9/691，第 87 段）

“251. 破产法应允许法院在适当情形下与外国法院进行协调，指定单一或同一破产管理人管理涉及同一企业集团位于不同国家的成员的破产程序，条件是该破产管理人在每个相关国家都有资格被指定任职。在适用的法律要求限度内，破产管理人将受指定其任职的各个法院的监督。”