



联合国国际贸易法委员会
第四十一届会议
2008年6月16日至7月11日，纽约

第五工作组（破产法）第三十三届会议工作报告
（2007年11月5日至9日，维也纳）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
二. 会议安排	4-9	3
三. 审议情况和决定	10	4
四. 破产企业集团对待办法	11-130	4
A. 术语表	11-14	4
B. 破产的开始：国内问题	15-129	5
1. 启动破产程序	15-24	5
联合申请启动	16-24	5
2. 启动破产程序时资产对待办法	25-60	6
(a) 程序协调	25-34	6
(b) 保护和保全破产财产	35	7
(c) 启动后融资	36-48	7
(d) 申请后融资	49-51	9
(e) 合同对待办法	52-54	10
(f) 撤销	55-57	10



(g) 抵销.....	58	10
(h) 排序居次.....	59-60	10
3. 救济-实质性合并处理.....	61-94	11
关于实质性合并处理的补充问题	79-94	13
4. 参与方.....	95-110	15
(a) 指定破产管理人	95-99	15
(b) 协调针对集团企业成员的多个程序	100-106	16
(c) 债权人.....	107-110	17
5. 重整计划.....	111-120	17
关于重整的另外一些问题	118-120	18
6. 本文件的形式.....	121	18
7. 术语表.....	122-129	19
C. 国际问题.....	130	20

一. 导言

1. 委员会在其 2006 年第三十九届会议上一致认为，破产集团公司的对待办法问题已得到充分发展，足以成为交给第五工作组（破产法）审议的议题，应使该工作组在就其今后工作范围和应采取的形式向委员会提出适当的建议方面具有灵活性，但将视对工作组将在该议题下查明的问题提出的解决办法的实质内容而定。
2. 工作组在其 2006 年 12 月 11 日至 15 日于维也纳举行的第三十一届会议上一致认为，《贸易法委员会破产法立法指南》和《贸易法委员会跨国界破产示范法》为破产法的统一提供了坚实的基础，目前的工作是为了补充而非取代这些案文（见 A/CN.9/618，第 69 段）。可行的工作办法是，审议现有案文所载的可能与集团公司有关的条文，找出需要另外进行讨论的问题，并拟订补充建议。其他问题虽然与集团公司有关，但可用《立法指南》和《示范法》中所采用的同样方式进行处理。还据建议，该项工作的可能成果可以是采取立法建议的形式，并辅之以对基本政策考虑的讨论（见 A/CN.9/618，第 70 段）。
3. 工作组在 2007 年 5 月 14 日至 18 日于纽约举行的其第三十二届会议上，根据秘书处关于集团公司的国内和国际对待办法的说明（A/CN.9/WG.V/WP.76 和 Add.1），继续审议破产集团公司的对待办法问题。由于时间不够，未能讨论 A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 号文件所载的集团公司的国际对待办法问题。

二. 会议安排

4. 第五工作组（破产法）由委员会所有成员国组成，于 2007 年 11 月 5 日至 9 日在维也纳举行了第三十三届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、玻利维亚、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、法国、德国、希腊、危地马拉、伊朗伊斯兰共和国、意大利、拉脱维亚、黎巴嫩、马来西亚、墨西哥、尼日利亚、挪威、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、西班牙、瑞士、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国和津巴布韦。
5. 下列国家的观察员也出席了会议：丹麦、多米尼加共和国、印度尼西亚、伊拉克、荷兰、巴拿马、菲律宾、葡萄牙、卡塔尔、斯洛伐克、斯洛文尼亚、突尼斯和土耳其。
6. 下列国际组织的观察员也出席了会议：
 - (a) 联合国系统组织：世界银行；
 - (b) 政府间组织：欧盟委员会；
 - (c) 工作组邀请的国际非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、国际法律研究中心、破产及其预防问题研究组（21 世纪破产研究组）、破产管理从业人员国际协会、国际律师协会、国际破产研究院、国际妇女破产和重整联合会、欧洲破产法国际工作组。

7. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Wisit Wisitsora-At 先生（泰国）

报告员： Shamni Arulanandam 女士（马来西亚）

8. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.77）；

(b) 秘书处关于破产企业集团对待办法的说明（A/CN.9/WG.V/WP.78 和 Add.1）。

9. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕；
2. 选举主席团成员；
3. 通过议程；
4. 审议破产企业集团的对待办法；
5. 其他事项；
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

10. 工作组根据 A/CN.9/WG.V/WP.78 和 Add.1 号文件以及其中提及的其他文件继续讨论破产企业集团的对待办法问题。工作组审议了术语表和建议 1-24，并请秘书处根据工作组审议情况和所作决定拟定修订案文。在初步讨论了对破产企业集团对待办法有关的国际问题进行讨论的时间之后，工作组认为，似宜在其下届会议的早期阶段审议这些问题。工作组的审议情况和决定见下文。

四. 破产企业集团对待办法

A. 术语表

11. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.78 号文件第 2 段所列术语。有与会者对“国内[商业][商务]企业集团”定义中的国内因素表示关切，因为没有对“国内”作任何解释。还对资本因素和控制权因素之间的关系以及充分考虑控制权的必要性表示关切。

12. 据指出，第 2(b)段所载“企业”一词的解释包含以前未包含的某些实体，如信托公司。但是，另一种观点建议将“企业”一词的使用仅限于指具有法律人格的实体，从而排除合同安排如特许和经销协议以及某些家庭式的实体。

13. 关于第 2(c)段所载“资本”一词的解释，有与会者建议将“合伙权益”的概念包括在内。有与会者对目前第 2(d)段措辞的控制权的解释表示具体关切，理由是某些类别有担保信贷可能被包括在内。

14. 工作组一致认为第 2 段所列术语为进一步审议奠定了良好的工作基础。

B. 破产的开始：国内问题

1. 启动破产程序

15. 工作组以 A/CN.9/WGV/WP.78 号文件第三.A.1 节第 1-10 段为基础，讨论了国内背景下启动企业集团破产程序。

联合申请启动

16. 有与会者指出，联合申请破产程序的目的是便利企业集团成员从一开始就协调一致地考虑破产问题。有与会者指出，联合申请既有可能确保程序的协调，而且只要集团某一成员符合适用的启动标准，也不影响破产程序相对于该成员的个别针对性。有关联合申请的任何建议都应与《贸易法委员会破产法立法指南》的有关规定相符合。

建议 1 草案

17. 有与会者指出，建议 1 草案除允许统一联合申请外，还可以允许以共同目的对企业集团的成员个别提出申请。据指出，实务中由于行政或其他类似原因，对每个成员的申请往往是分开的。

18. 还指出建议 1 草案可以要求集团成员指明其在集团中的地位，特别是在破产成员是控制实体的情况下。

19. 关于非自愿提出联合申请，据指出目前的案文要求提出申请的债权人和有关集团成员之间具有合同安排，从而可能导致集团其他成员排除在联合申请之外。

20. 工作组一致认为建议 1 草案应予修订，以澄清集团公司成员以共同目的分别提出申请的可能性。

建议 2 草案

21. 有与会者指出，建议 2 草案应要求债权人就其联合申请启动一事向该集团其他债权人发出通知。对此，有与会者指出，在实务中要满足该要求可能过于困难，特别是在有大量未知债权人的情况下。还补充说，该要求可能对集团中有偿付能力成员的商业信誉造成不良影响。

22. 还有与会者指出，如在已启动部分或全部相关破产程序时下令进行程序协调，应向负责这些相关程序的破产管理人发出申请程序协调的通知。

23. 据说建议 2 草案引入了在联合申请启动时债权人向债务人发出通知的义务。补充说《立法指南》建议 19 已经就债权人申请启动破产程序规定了此种义务。考虑到本案文与立法指南具有互补性，提议应当删除建议 2 草案。

24. 工作组一致认为建议 2 草案应予删除。

2. 启动破产程序时资产对待办法

(a) 程序协调

建议 3 草案

25. 有与会者建议对建议 3 草案加以修订，以便考虑到各法域在赋予法院对破产程序实施程序协调的权限上采取的不同做法。

建议 4 草案

26. 建议 4 草案的实质内容基本可以接受。

建议 5 草案

27. 与会者一致认为，建议 5 草案应规定允许破产管理人申请程序协调，因为破产管理人通常拥有与作出这类决定最为相关的信息。有与会者表示，行文中应当指明，对于建议现有草案中所指的任何主体均可提出程序协调申请。

28. 还有与会者称，本建议草案应当与建议 4 草案第 4(a)款保持一致，包括提及已针对其提出启动申请的任何成员。

建议 6 草案

29. 有与会者注意到，尽管程序协调要求将多个破产程序统归一个法院审理，但案文草案并未指明确定或选择管辖法院的任何标准。有与会者就此解释，一国可以选用许多不同的标准来确定本国某个法院的主要管辖权，这些标准包括提出申请的优先权、负债规模或控制权中心。因此，有与会者称，应当将该事项交由各国国内诉讼程序规则处理。

建议 7 草案

30. 与会者一致认为，应删除建议 7 草案中的“受影响的”一词，并且应当用“if”一词替代“when”（对中文本无影响）。

31. 有与会者澄清，对于建议 7 草案规定的通知所有债权人的义务，债权人人数众多而债权数额很小的，如果国内法允许，即可使用在某法律出版物上刊登通知等集体通知的方式来履行这一义务。

建议 8 草案

32. 有与会者就按照建议 8 草案的设想而可列入的补充信息提出了一些建议，例如，协同举行听审、在出贷安排等方面作出安排。在本项工作的评注中可以列入对补充信息的解释。

33. 根据与会者在工作组第三十二届会议上提出的一项建议，工作组审议了究竟是在建议草案中还是在这些建议草案的评注部分中论及可否修改或推翻程序协调令的问题。有与会者注意到，程序协调的目的是给程序提供更多的方便，并提高成本效率。在情况发生变化时，就应当根据最新情况灵活调整最初的命令。举例说，如果重组未获成功，并且应当对个别成员单独进行清算的话，可能就应当具有这种灵活性。工作组经讨论后商定列入有关推翻或修改程序协调令的案文，在评注中对此加以进一步解释。

34. 关于启动破产程序问题，有与会者询问《立法指南》建议 15 中的启动标准是否范围很广，足以将企业集团背景下可能遇到的临近破产的概念包括在内。例如，有与会者指出，通常可能发生的情况是，企业集团的几个或多个成员破产最后必然导致所有成员破产（“多米诺骨牌效应”）。或许应参照企业集团的状况来评判破产的临近性。因此，有与会者建议，为了顾及企业集团背景下产生的种种情况，可能必须拓宽《立法指南》中有关破产程序启动标准的范围。与会者经讨论后一致认为，在本文件评注中似应论及有关企业集团背景下临近破产的其他考虑。

(b) 保护和保全破产财产

35. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.78 号文件第 20-24 段中讨论的问题，尤其是是否存在第 23 段所概述的破产程序的中止可扩展适用企业集团非破产成员的任何情形。一些与会者表示赞成为保护企业集团非破产成员的资产而酌情允许中止，如果该中止的必要性获得确认，可使用非破产成员的资产为破产成员筹集资金。对于在第 23 段所概述的情况下可否使用中止来保护企业集团成员以免其负债增加的问题需要作出进一步澄清。与会者经讨论后一致认为，可在这项工作的评注中对这些问题作出解释，而现阶段不必提出建议。

(c) 启动后融资

36. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.78 号文件建议 9-13 为基础审议了启动后融资。

建议 9-11 草案

37. 作为初步问题，有与会者指出建议 9-11 草案重复了《立法指南》相应建议的关键内容，从而引出了工作组当前工作与《立法指南》是何种关系以及与启动后融资有关的建议是否适用于集团背景的问题。会议确认当前工作的目标是通过讨论企业集团所特有的问题对《立法指南》加以补充。有与会者提议，除非另行指明，《立法指南》的建议将普遍适用于企业集团。例如，据指出，建

议 67 应当适用于集团背景下的启动后融资。因此，虽然重复《立法指南》的建议也许并无必要，但建议 9-11 草案确实有助于查明《立法指南》中与启动后融资相关的建议，并将其置于集团背景下。与会者一致认为，在工作组当前的工作采取哪种形式特别是与《立法指南》相互结合还是构成独立的文本变得较为明朗时，可能需要对起草方法方面的问题重新加以考虑。

38. 普遍认为建议 9-11 草案的实质内容可以接受。作为一个措辞问题，提议在建议 11 草案中第一处“企业集团成员”之前添加“破产程序中的”一语。

建议 12 和 13 草案

39. 与会者讨论了与两项建议草案都相关的几个问题。一个关键问题涉及非破产集团成员以担保或保证方式提供融资。据认为虽然非破产实体提供融资可能对其债权人造成损害，但此事不属于破产法事项，而是公司管理法的事项，可能需要股东或董事批准。但是，还有与会者认为，即便这是公司法问题，但拟订一项规则可能有助于确保集团背景下非破产实体可以提供启动后融资，若没有此项规则，在有些国家这种借贷可能属于越权行为。

40. 有与会者表示关切，在集团破产成员提供融资的情况下，资产的转让可能暗示出贷人和借贷人的实质性合并。对此，有与会者指出，如果两个实体实质性合二为一，就没有必要提供担保或保证了。

41. 关于可以获得融资的情形，一种观点认为融资应限于重整情形，清算时无融资可言。对此，有与会者指出这种办法过于狭隘，因为债务人的破产财产往往通过清算程序实现价值最大化，如债务人的企业作为经营中企业出售。与会者指出，在这方面《立法指南》规定，应当为债务人企业的继续经营或生存或者为保持或提高财产的价值提供启动后融资（建议 63）。经过讨论，一致认为《立法指南》采取的办法应当适用于集团背景。

42. 与会者提出的一个问题是，集团内成员提供融资即集团内借贷与集团外实体提供此类融资相比，在优先权、撤销、排序居次等方面应如何处理。提议的一个解决办法是如建议 9 草案所示，可从鼓励提供启动后融资的角度处理这个问题。例如，可以赋予集团内贷资以优先权，或者在该集团背景下可以放宽限制以集团一个成员的资产为另一成员担保的立法禁令。

43. 为处理对于建议 12 草案下由可能非破产的实体提供担保权益的关切，与会者提议调整该建议草案，使之与建议 13 草案更加一致，以便提供担保权益的实体也受破产程序管辖。该提议获得了支持。

44. 工作组重点讨论了建议 13 草案(a)(b)两款所载的保障问题。与会者一致认为，这两款也可以列入建议 12 草案，并作适当修改以反映提供担保权益而非保证的情形。与会者就这两款的实质内容提出了各种建议。有与会者指出，如果仅为集团若干成员的破产程序指定了一个破产管理人，那么同意融资的破产管理人也可能是获得融资的集团成员的破产管理人，这便造成了利益冲突。还有与会者说，(b)款中的一个标准涉及融资对债权人的影响，而(a)款没有为破产管

理人的同意确立依据。为了解决这一状况，有与会者建议，还应当要求破产管理人达到(b)款中的标准。

45. 关于(b)款，有与会者说，可能困难太大，难以确定债权人“不会”受到不利影响。与会者提出的其他措词有，债权人“不太可能”受到不利影响，或法院“确信”债权人不会受到不利影响。有与会者表示赞成采用上述中的一种办法，但有不同意见认为这些标准全都不够高。提出的另一个解决办法是应当重点说明提供融资所产生的益处或有望产生的益处，而不是对债权人的不利影响。对此，有与会者说，对于向破产债务人提供融资这样一种高风险情形，确定其潜在益处可能是非常困难的，而且可能会妨碍提供这类融资。经讨论后，与会者一致认为，可以采用“法院确信”这一表述方式。

46. 一个有关的建议是，(a)(b)两款中的要求当属合计性的。针对这一建议，有与会者说，正如《立法指南》所承认的，不同国家对法院在破产程序中的参与程度问题采用的办法不尽相同，因此建议 12 和 13 草案的规范性不应过强，保持现状，(a)(b)两款择一而行。有与会者说，例如，《立法指南》承认并非所有国家都会要求重整计划的批准须经法院确认（建议 152 和 153），经讨论后，绝大多数意见认为，(a)(b)二者择一这种办法较为灵活，应当予以采用，若国家有要求，也可以(a)(b)二者兼备。

47. 有与会者说，(a)(b)两款没有论及提供融资的根本原因，也没有指明可以对提供融资进行指导的标准，以便促进债务人所属企业集团的重整，或使该企业集团的价值达到最大化等等。可以添加一项，列入这种要求。有与会者赞成这一建议。

48. 工作组核准了按商定结果修改后的建议 12 和 13 草案的实质内容。工作组认为这两项建议草案可以合并，因为其中论及了在类同情情形下提供担保权益或保证的问题。但有与会者指出，评述应当指明每一种形式的融资的不同影响，特别是对债权人造成的后果。

(d) 申请后融资

49. 据称，破产程序申请一旦提出，融资机会通常就更难获得。此外，启动后融资只有在破产程序启动后才能得到。提出破产程序申请后至破产程序启动前这段时期内，如果缺乏融资，相关实体将无望复活经济能力。因此，有与会者建议，在这段时期内，应作为特许也给予获得融资的机会，或许可作为《立法指南》建议 39 设想的一种临时性措施。

50. 有与会者就此注意到，在申请后到启动破产程序之前出现耽搁虽然正常，但申请的结果难以预测，从而破产措施的益处也就无法惠及破产前阶段。

51. 工作组经初步讨论后决定，将在今后的一届会议上对此事项作进一步审议。

(e) 合同对待办法

52. 工作组审议了述及合同对待办法的《立法指南》建议 69-86。有与会者指出,《立法指南》中的合同对待办法所依据的假定是,合同相对人并未破产,作为一种基本概念,着重点在于合同的延续是否对债务人有利。第一个假定可能并不总是适用于企业集团。除了单独的债务人外,有否益处的问题可能还关系到整个企业集团。

53. 据指出,分销协议等集团内部的若干合同可能构成企业集团的基础(按照“控制权”这一术语的解释)。在考虑这些合同时所使用的参考因数可能不同于《立法指南》所采用的参考因数。有与会者建议,至少应防止集团一成员利用合同对待办法的条文选择退出企业集团。有与会者就此建议,需要进一步考虑如何权衡企业集团及其个别成员的利益问题,可在本文件的评注中对该问题展开探讨。

54. 工作组决定在今后的一届会议上对此事项作进一步审议。

(f) 撤销

55. 有与会者回顾,根据《立法指南》关于撤销的条文,企业集团的成员将被视为相关人。因此,它们之间的交易可予以撤销,但可排除在外的情形是程序启动时为集团成员而在可撤销的交易发生时已不再是集团成员的实体。要求重新审议《立法指南》中相关当事人定义的建议未获支持。

56. 有与会者指出,在企业集团背景下如何对待撤销问题,其中应当考虑到,重整程序和清算程序中将实体作为经营中企业出售有别于在清算中零星变卖资产。据补充说,对不利因素的考虑应当反映这类区别,即企业集团、个别债务人或债权人之间的区别。针对企业集团的特定情况,另一个问题可能是交易是否是在企业正常经营过程中订立的。

57. 工作组赞同将建议 14 和 15 草案的实质内容作为今后审议的基础,同时指出,为了使建议 15 草案末尾处的措词更为明瞭,似可参照《立法指南》建议 97。

(g) 抵销

58. 据指出,在企业集团破产程序进行期间经常会发生在集团内彼此债务冲抵的情况,《立法指南》中的抵销条文为有效解决这些问题提供了充分的指导。另有与会者补充说,还应参照《立法指南》中论及金融合同特有的净额结算和其他抵销问题的条文。

(h) 排序居次

59. 工作组初步讨论了排序居次问题,在讨论撤销和抵销时曾数次提出过这个问题。有与会者指出,有些法域确立了一条关于集团内部彼此债权排序居次的

一般性规则，其结果是把这些债权排在无担保债权人之后。有与会者补充说，通过这类规则将反映在政策的取舍上不鼓励集团内部的相互贷资。另有与会者称，该规则可作为针对企业集团特定情况而在撤销和抵销问题上的另一种规定。

60. 有与会者回顾，《立法指南》在债权对待办法项下处理排序居次问题，但未就此列入任何建议。与会者经讨论后一致认为，《立法指南》的处理办法足矣。

3. 救济—实质性合并处理

61. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件建议 16-18 草案的基础上审议了实质性合并处理。

建议 16 草案

62. 与会者普遍认为，应坚持企业集团各成员单独法律地位的原则。还强调该原则应作为一般性原则，而实质性合并处理应属例外，仅在债权人的利益有此要求的极有限情况下适用。与会者认识到建议 16 草案的前半句普遍适用于工作组对企业集团的审议，因此具体提及建议 17 和 18 草案可能并无必要。工作组核准了建议 16 草案的实质内容。

建议 17(a)草案

63. 有与会者提议修订建议 17 草案的前导句，以确认实质性合并处理的结果是仅涉及一个实体的单一破产程序，并避免与工作程序上的协调相混淆。

64. 关于前导句中中方括号内的备选用语，使用“可”一词得到广泛支持，理由是该词更好地强调实质性合并处理这种救济的例外性。还提议在“在以下为数有限的情况下”用语之前添加“仅仅”一词，以进一步强调实质性合并处理仅在例外情况下适用。

65. 关于(a)款，提议应当删除“受破产程序管辖的”一语，因为集团中资产的混合也可能包括非破产成员以及表面看上去没有破产但实际上因为资产的混合而破产的成员。

66. 另一项建议是将过去时“was”改为现在时“is”（中文不适用，译注），以表明应当确定在破产程序启动后无法分清个别资产的所有权。该建议获得广泛支持。

建议 17(b)草案

67. 有与会者认为(b)款的措辞太过宽泛。为限制范围，提议将“以……为目的”增补“以……为目的和手段”。还提及所设想的欺诈类型不够明确；这种欺诈并非债务人日常业务中发生的欺诈，而是毫无合法的商业目的。与会者对

这种情形下欺诈的可能含义提供了其他解释。经过讨论，普遍认为将很难比(b)款更具体地界定欺诈一词，目前的做法应予保留，留待进一步审议。

68. 有与会者对(b)款的意图表示保留，因为债权人与所设想的欺诈目的并无利害关系，因此不应承担实质性合并处理的后果。此外，除(a)款所涵盖的资产混合情况以外，很难理解(b)款意在处理哪些对债权人造成损害的情况。还有与会者认为，没有必要采用偏离单一实体为主的原则的救济来处理欺诈，因为多数国家的法律都规定了其他救济，如集团内部扩大责任范围或避免单独交易。对此，有与会者指出，不同救济的要求和效果是不同的，有些救济涉及对个别债务人进行耗费时日的诉讼。比较而言，破产救济提供的解决办法则迅捷得多。还指出依赖个别救济不可避免地意味着集团的非破产成员将被单独追踪，从而失去了集团破产程序所带来的好处。

69. 与会者认为，尽管(b)款的重点是处理为欺诈目的设立的特定机构，但还有一种可能是为合法目的设立的实体后来可能用于欺诈目的或假冒。因此，(b)款可以侧重于“实用”于这类目的的实体，以涵盖两种情况。该提议获得支持。

70. 还有与会者认为，鉴于实质性合并处理的例外性，要求为矫正这种欺诈性机制而“需要”这种救济显得太宽泛了，应当改成要求进行实质性合并处理确属“必不可少”。

71. 有与会者说，受实质性合并处理影响的企业集团成员可包括受其他成员破产影响的成员、符合《立法指南》所讨论的即将破产检验标准的成员和表面上有偿债能力但经进一步调查后发现由于资产相互混合而无偿债能力的成员。有不同意见认为，发生破产并不是实质性合并处理的先决条件，因此还可能牵涉到非破产实体。有与会者赞同这一观点，指出实质性合并处理如果仅包括企业集团的破产成员，那么几乎没有什么资产可以用于合并处理。因此，实质性合并处理的重点应当是考虑对债权人造成的损害和对债权人的救济。

72. 为了解决一些与会者表示关切的问题，有与会者建议删去(b)款。其他建议有：将(b)款的实质内容并入(a)款并侧重于资产相互混合的情形；在(a)款中列入欺诈对债权人造成损害的概念；或在(a)款的评注中论及欺诈问题。对此，有与会者指出，许多欺诈情形不在(a)款的范围之内，因为(a)款的重点是资产相互混合的问题，因此(b)款应当保留。

73. 在关于实质性合并处理的各项建议草案的结构方面，还有与会者建议合并建议 16、17 和 18 草案，这样建议 17 和 18 草案便成为尊重企业集团各成员单独法律地位这一普遍原则中极少适用的例外情形。

74. 经讨论后，工作组一致认为应当修改(b)款以反映与会者所表达的意见。

75. 有与会者提出，A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件第 14-16 段所载的解释应当强调承认和尊重有担保债权人在破产中的权利。还有与会者建议在各项建议的评注中讨论实质性合并处理和扩大责任范围等其他救济办法，澄清每种救济办法的目标以及各自的不同之处。

建议 18 草案

76. 有与会者认为，建议 18 规定的法院自由裁量权范围过宽，侧重于债权人的主观看法，而不是导致债权人认为与之进行交易的是一个单独实体而非企业集团成员的企业集团客观行为。因此有与会者建议，该条建议草案的重点应当是企业集团的行为和外在表现方式。有与会者举例说，一种情况是，实质性合并处理令已经下达，而债权人与之进行交易的表面上是一个单独的实体，债权人不知道与之进行交易的成员的身份属性，或者甚至不知道企业集团的存在。有与会者说，这种情况不存在欺诈。有些与会者赞成侧重于企业集团的行为，但也有与会者表示关切说，应当考虑到该行为发生的时间。据指出，行为可能会随着时间和针对不同的债务人而改变。

77. 有与会者建议使建议 18 草案的前导句向建议 17 草案靠拢，将“应当”改为“可以”。还有与会者建议，可以将建议 18 草案并入建议 17 草案。工作组没有提出其他任何实例列入该项建议草案。

78. 经讨论后，工作组一致认为，建议 18 草案应当侧重于企业集团作为单一实体的行为。工作组请秘书处编写措词建议，合并建议 17 和 18 草案。

关于实质性合并处理的补充问题

79. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件第 23 和 24 段的基础上讨论了关于实质性合并处理的补充问题。

(一) 相竞利益对待办法

担保权益

80. 工作组一致认为，承认和尊重担保权益应当成为实质性合并处理的一项主要原则。有与会者补充说，在为数有限的一些情况下，该原则可能会有一些例外。有与会者就此建议，集团内部担保权可以撤销或排在无担保债权之后，为欺诈阴谋设定的担保权益应当可予以撤销，或以其他方式加以处置。

(二) 部分实质性合并处理

81. 有与会者支持保留下令进行部分实质性合并处理的可能性，在这类合并处理中可将某些资产排除在外。

(三) 被允许提出实质性合并处理申请的人

82. 有与会者指出，由于破产管理人在申请实质性合并处理上通常处于最为有利的地位，因此，应当允许其提出申请。债权人也可能掌握相关的信息，因此，也应当允许其提出申请。

83. 与会者普遍认为，不应当允许法院主动下令进行实质性合并处理。考虑到合并处理所产生的严重影响，必须遵循公平合理的工作程序。有与会者指出，在某些国家，法院不得自行行事。据回顾，《立法指南》规定，在如此严重的破产事项上，法院通常不得自行行事。

(四) 申请时限及列入集团其他成员的时限

84. 有与会者指出，不应列入对可申请实质性合并处理的任何时限，其原因是，在不同时刻，甚至在历时很长的调查之后，都有可能发现存在应当合并处理的各种实体。以时限为由阻止合并处理这些实体是不公平的。有与会者补充说，同一条原则应当适用于在实质性合并处理中包括集团其他成员。有与会者注意到，在实务中，根据破产程序的现状，特别是重整计划的执行情况，申请实质性合并处理的可能性会受到各种限制。如果在部分分配资产以后下令进行实质性合并处理，将可能需要引入财产合算规则。

(五) 申请通知

85. 有与会者指出，实质性合并处理的申请通知应当发送给拟合并处理的破产实体的破产管理人和企业集团内非破产成员的适当代表。应当以国内法所确定的方式及时有效地发送通知。考虑到实质性合并处理对相关实体的债权人的债权所可能产生的影响，还有与会者支持将申请事宜通知该债权人。但还有与会者表示，向非破产实体的债权人发送实质性合并处理申请通知，可能会严重影响该实体的商业地位。有与会者补充说，应当按照《立法指南》建议 22 和 23 处理这一事项，根据这两项建议规定，不必向相关实体的债权人发送申请启动破产程序通知。有与会者就此指出，在发送通知事宜上，应当平等对待非破产实体的和破产实体的债权人。

(六) 管辖法院

86. 工作组讨论了与管辖法院下令进行实质性合并处理及其他相关措施有关的问题。

87. 有与会者回顾，凡破产事项归特定法院或在某些情况下归行政主管机关管辖的，与实质性合并处理有关的事项也应当归相同的机构管辖。有与会者补充说，在管辖权发生冲突的情况下，可依循某些标准划定管辖权，例如将优先权、母公司所在地或主要利益中心作为划定标准。究竟选用哪一项标准应当由国内法决定。这种做法与《立法指南》建议 13 所采用的做法是一致的。

(七) 实质性合并处理令的变更

88. 工作组一致认为，应当纳入变更一项实质性合并处理令的可能性。

(八) 合并处理对计算嫌疑期的影响

89. 工作组一致认为，凡在启动对集团有关成员的破产程序的同时下达实质性合并处理令的，将适用《立法指南》有关计算嫌疑期的规定。

90. 工作组认识到，凡在程序启动后下达实质性合并处理令或者集团成员在不同时间分别补充列入实质性合并处理的，在选择计算嫌疑期的起始日期方面将出现难题，特别是在破产程序的申请或启动后至实质性合并处理间隔较长的情况下。

91. 提议的嫌疑期计算标准包括：(a)采用对拟合并处理的成员提出破产程序申请或对其启动破产程序的最早日期；(b)允许法院在实质性合并处理令中确定最合适的日期；或者(c)保留参照《立法指南》为集团每一成员计算的日期。

92. 与会者指出，选择实质性合并处理日期计算嫌疑期将给对集团个别成员提出破产程序申请之日后或对其启动破产程序之日后至实质性合并日期前达成的交易造成问题。强调需要为出借人和其他第三人提供确定性。对欺诈或资产混合也许应当采用较长嫌疑期。

93. 经讨论后，一致认为应当基于上文的备选方案(a)和(c)起草备选案文供今后审议。

(九) 摊付令

94. 与会者提议工作组可以审议摊付令的问题。这种命令也许是可行的，例如在子公司因人身伤害须承担巨额赔偿责任，或者母公司允许子公司在破产情况下继续交易。对此，有与会者提出其他法律已经规定的救济办法可以处理这些问题，如赔偿责任和不正当交易。因此，认为这种救济办法并无必要。

4. 参与方

(a) 指定破产管理人

95. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件建议 19-20 草案为基础审议了单一破产管理人的指定。

建议 19 草案

96. 与会者提议，建议 19 草案最后几个字“负责进行程序协调”一语并无必要，可予删除。据指出，与破产程序有关使用“against（对）”一词暗示非自愿程序，应当避免使用。有关用“should（应）”代替“may（可）”的建议没有得到支持，理由是在国内法域不止一个的国家，“应”字可能引起问题。工作组请秘书处编写建议 19 草案的修订草案。

97. 另一项建议是可以在建议 19 草案之前增列一项建议草案，大意是通过指定单一破产管理人或通过其他协调方式可以实现两个或多个程序的协调。还有与会者提议，评注应述及债务人仍然占有以及没有指定破产管理人的情形。

98. 关于 A/CN.9/WGV/WP.78/Add.1 号文件的第 25 段第二句，建议修订“应确保”几个字。

建议 20 草案

99. 工作组核准了建议 20 草案的实质内容。

(b) 协调针对集团企业成员的多个程序

100. 工作组在 A/CN.9/WGV/WP.78/Add.1 号文件建议 21-23 草案的基础上讨论了协调针对集团企业成员的多个程序问题。

建议 21 草案

101. 据解释，建议 21 草案是一般性论述破产程序的协调，而建议 22 草案是论述在程序协调范围内破产程序的协调。因此，这两项建议草案应当反映程序协调的不同方面。关于这点，有与会者建议将建议 21 草案中的“规定”一词改为“有利于”一词。

102. 有与会者指出，在某些法域，是法院而不是破产管理人有权协调破产程序，并指出这点应反映在建议 21-23 草案中。

103. 有与会者指出可以由一个破产管理人，如母公司的代表，在与企业集团成员有关的程序的协调中起主导作用。虽然这种主导作用可能反映企业集团的经济现实，但工作组一致认为应当维持所有破产管理人在法律面前平等。有与会者指出，在自愿基础上，在适用的法律允许的范围内在某个破产管理人领导下进行协调是可能发生的。因此，应将这种可能性添加到根据建议 23 草案所允许的合作形式中。

104. 鉴于在订立程序协调令之前，破产管理人可能不愿参与程序协调，有与会者提议建议 21 草案应当是许可性的而不是规定性的。

建议 22 草案

105. 有与会者指出，由于在某些法域，关于程序协调的司法令会注明协调所要求的相关措施，因此应在建议 22 草案中插入参照司法令的条款的内容。

建议 23 草案

106. 有与会者说，建议 23 草案中所列的某些合作形式，例如就有关破产管理人之间权力的行使和职责分配、资产使用和处分的协调、行使撤销权等问题展开

合作，一些法域的法律已对此作了规定，所以不能由破产管理人自行处理。因此，建议在该建议草案中插入“在法律允许的范围内”一语。

(c) 债权人

107. 工作组根据 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件第 35 段讨论了债权人的参与问题。

108. 有与会者指出，在实质性合并处理和程序性协调中，对债权人参与的处理办法存在很大的差异。据指出，在下令进行实质性合并处理时，可以为合并处理的实体的所有债权人统一召开一次债权人会议，并可统一设立一个债权人委员会，而在程序性协调中，债权人的权益存在分歧，不能以单独一个委员会为代表。但有与会者说，在涉及企业集团许多成员的程序性协调案例中，如果为每个成员的债权人设立一个独立的委员会，结果可能不仅花费巨大，而且无益于程序管理。因此，在一些国家中，法院可能会斟酌决定不为每一个单独的实体设立债权人委员会。经讨论后，工作组一致认为，一般原则是，单一的委员会不适合程序上的协调。

109. 关于集团内债权人，有与会者说，这些债权人可被视为《立法指南》中建议 131 下的相关人，因此没有资格加入债权人委员会。还有一种关切意见涉及到对集团内债权的处理和对内部债权人的影响。如果集团内债权人的权利受到影响，如受到集团内债权排序居次的影响，那些依赖这些债权人资产的人也会因此而受到影响。

110. 与会者一致认为，就集团情形而言，《立法指南》中的建议 137-138 草案应当同等适用于企业集团内外的债权人。

5. 重整计划

111. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 号文件中建议 24 草案和第 42 段。

建议 24 草案

112. 工作组一致认为，《立法指南》中关于重整计划的条文将适用于企业集团的情形。

113. 有与会者表示赞成对(a)款使用“应”，对(b)款使用“可”。

114. 有与会者建议，(a)款应当澄清，其中考虑在牵涉到重整计划所涵盖的企业集团成员的每一个程序中提出一项重整计划。将由企业集团每个成员的债权人按照适用于单一债务人的表决要求对该计划作出表决。将按每一个成员的情况考虑批准这类计划，批准还须征得每个实体的债权人的同意；不可能针对整个企业集团考虑批准，也不可能允许大多数成员的大多数债权人强行批准一项针对所有成员的计划。编写计划和征求批准的过程应当考虑到需要集团所有成员

都批准计划，以及此类批准所带来的益处。这些问题将涵盖在《立法指南》的建议 143 和 144 草案中，其中涉及计划和所附披露说明的内容。在企业集团背景下可能相应披露的其他细节包括企业集团的运作和企业集团本身的活动情况等各方面的细节。但对于重整计划所涵盖的企业集团非破产成员，在提供与之相关的信息时应当谨慎。

115. 有与会者提出了与之不同的表决计划，该计划允许集团多数成员的多数债权人不顾集团少数成员的反对而批准该计划。工作组经讨论后对该建议不予支持，并一致认为，该计划所涉集团每个成员的债权人都应当按照各实体所适用的表决要求核准计划。

116. 关于(b)款，有与会者建议，该案文应当澄清“列入”和“经……同意”等词句的含义。有与会者注意到，重整计划既可以是合同，也可以是准合同，需要法院确认方能有效。关于同意，有与会者询问这究竟是指债权人的同意，还是指集团成员相关高级管理人员或所有人根据适用的公司法表示同意。占主导地位的看法认为，由于非破产实体决定参加重整计划属于该实体的一项正常业务决定，如果适用的公司法未作规定的话，就不需要债权人表示同意。有与会者注意到，破产法不涉及这类同意问题。

117. 关于“列入”的含义，有与会者指出，既可以由非破产实体向重整提供资金或资产，在这种情况下，其提供资金或资产的详细情况应当列入相关的披露说明，也可以根据重整计划将非破产实体与破产实体合并，组建一个新的实体。如果属于后一种情况，就必须披露这种合并对非破产实体债权人的影响，并对此类债权人的权利作出明确规定。工作组经讨论后核准拟议修订后的(b)款的实质内容。

关于重整的另外一些问题

118. 工作组注意到，评注部分可列入与重整有关的一些问题的材料，例如，应向集团不同成员的债权人提供有差别回报率的各种情况以及在母公司的债权人均被归类为随之丧失对重整计划进行表决的资格的相关人等条件下，相关人方面的规定可能会给重整造成困难的具体情形。

119. 关于《立法指南》建议 152(b)所述的清算价值，工作组认为，在实质性合并处理中，该清算价值应当为合并处理后实体的清算价值，而不是实质性合并处理前各成员的清算价值。

120. 关于重整计划的执行未获成功的问题，与会者一致认为，《立法指南》建议 155-156 足以处理企业集团情况下出现的这个问题。

6. 本文件的形式

121. 工作组讨论了其有关破产企业集团的文件可能采取的形式及其对行文结构和风格的影响。与会者普遍认为，考虑到议题复杂、做法多样并且与《立法指南》有关等各种原因，该文件应当采用立法指南的形式。工作组还审议了究竟

应当把由此形成的案文作为《立法指南》附录公布还是将其作为一份独立文件的问题。有些与会者主张，为力求简单明了，便于发送，应将其作为一份独立的出版物；另有一些与会者以这两个案文互有关联为由支持将其作为《立法指南》的附录发表。

7. 术语表

122. 在完成了对建议 1-24 草案的讨论之后，工作组将其注意力转向对术语表中所述术语的进一步审议（见上文，第 11-14 段）。

123. 一致认为，“企业集团”一词应当作更广义的理解，不能仅局限于国内情形。也许以后可增加对集团国际方面的进一步解释。另据一致认为，对“企业”一词的解释提供了与商务或商业活动的充分关联，因此可删去“国内”、“商务”和“商业”等词语。

124. 工作组核准了对“企业”一词的解释的实质内容，并将补充说明，与《立法指南》所采用的做法保持一致，“企业”一词的用意不包括消费者。

125. 关于“资本”二字，建议定义应当区分公司实体和非公司实体，而这两类实体都可包括在“企业集团”的范畴内。据指出，“资本”一词在非公司实体的情形下可包括资产，在公司实体的情形下可包括控股。同样，以合同安排的控制将仅适用于非公司实体的情形。在答复对于列入“信用”所提出的一个问题时，据指出，该词将列在“债务”的概念内。关于增加一句从而提及“信用单位”的建议获得了支持。

126. 据指出，由于在一些国家可以通过协议方式成立集团但并不涉及资本，所以这一概念可列入对“控制权”一词的解释中。提出了一个问题是控制权是否应仅限于合同安排而不包括隐含的控制。经讨论后，工作组一致认为这些问题应当作进一步审议。

127. 工作组商定，“企业集团的成员”一词须作澄清，以确保破产法下所提及的达标条件仅指破产法的范围之内及破产法所涵盖的各类实体，而并非指某一具体的债务人达到破产法规定的启动标准。

128. 关于“程序性协调”，提出了若干修订。首先，普遍认为第三句和第四句解释应列入评注，而不是作为术语表的一部分。还一致认为，第二句的最后词语，即从“和实质性权利”开始，应当删除。据建议，对程序性协调的解释应当澄清其所涉及的是法院之间以及破产管理人之间的协调。

129. 据回顾，A/CN.9/WG.V/WP.74 号文件提出了可能与术语表相关的附加术语。特别是，提请工作组注意到“实质性合并”一词。工作组请秘书处拟订该词的修订解释，其中应当考虑到工作组的审议情况。还请秘书处审议该工作文件中出现的可能适合作进一步审议的其他术语。

C. 国际问题

130. 工作组初步讨论了其何时审议关于破产企业集团对待办法所涉及的国际问题。一致认为，解决破产企业国内对待办法的相关问题既是工作组应当采取的逻辑上的第一步，也是审议国际问题的一个先决条件。在就这些国内问题取得实质进展之后，工作组认为，似宜在其下届会议的早期阶段审议国际问题。在审议时将以 A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 号文件为基础，并应当考虑到启动后融资和申请后融资以及跨国界规程等问题。
