



大会

Distr.: Limited
11 February 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十五届会议
2014年4月21日至25日，纽约

破产法

便利跨国企业集团的跨国界破产

秘书处的说明

目录

	段次	页次
导言	1-3	2
一. 便利跨国企业集团的跨国界破产	4-91	3
A. 指导原则	10-12	4
B. 介入和地位	13-31	5
C. 承认	32-46	8
D. 尽量减少并行的程序	47-52	11
E. 救济	53-57	13
F. 申请后和启动后的融资	58-61	14
G. 参与方	62-70	14
H. 合作与协调	71-85	16
I. 重整	86-91	19



导言

1. 2013 年 7 月，委员会通过了《贸易法委员会跨国界破产示范法（贸易法委员会示范法）颁布指南和解释》，其中列入了有关“主要利益中心”概念一些方面的新材料；以及《贸易法委员会破产法立法指南》（《贸易法委员会立法指南》）第四部分，这一部分述及临近破产时期董事的义务。委员会注意到，第五工作组目前的任务授权中尤其涉及“主要利益中心”，虽然已完成了《颁布指南和解释》，但当前的任务授权并未完全用尽，而且与企业集团相关的问题依然存在。委员会一致认为，第五工作组（破产法）应当在订于 2013 年 12 月举行的工作组届会的最初几天举行一次专题讨论会，以便澄清其将如何处理企业的集团问题和工作组当前任务授权其他剩下部分的工作。工作组还应当审议可能的今后工作专题，包括中小微型企业特定的破产问题。专题讨论会的结论并不是作为定论，而是由工作组在该届会议剩余的几天内在现有任务授权的范围內加以审议和评定。为今后可能的工作而查明的专题将于 2014 年向委员会报告。¹
2. 2013 年 12 月，在为期三天的专题讨论会之后，工作组第四十四届会议商定继续开展其关于跨国企业集团跨国界破产问题的的工作，拟订有关一些问题的条款，从而扩大《跨国界破产示范法》现有条款和《贸易法委员会立法指南》第三部分的范围，其中还将涉及参照《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》。²虽然工作组认为这些条款例如可以是一套示范条款，或对现行《贸易法委员会示范法》的补充，但最终可能采取的具体形式可随着工作的进展而决定。
3. 下文结合《贸易法委员会示范法》和《贸易法委员会立法指南》的现有条款和建议，讨论工作组所商定的议题，这些议题为工作组今后的工作确立了纲要；³作为参考和启发，提供了其他文本的参注。这些文本包括对关于破产程序的 2000 年 5 月 29 日欧洲理事会第 1346/2000 号条例的修订建议（欧洲理事会条例建议）；⁴（美国）国际破产研究学会 2012 年制订的《跨国企业集团破产协调准则草案》（《跨国企业集团准则》）；⁵以及美国法学会制订的《跨国破产北美自由贸易区国家间合作原则》（《北美自由贸易区原则》）。⁶

¹ 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 326 段。

² 贸易法委员会的这些文本见 www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html。

³ A/CN.9/798，第 16 段。

⁴ As contained in COM (2012) 744 final, Strasbourg, 12/12/2012, available from http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf。

⁵ 见 www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewdownload/362/5953.html。

⁶ 见 www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf。

一. 便利跨国企业集团的跨国界破产

定义：企业集团

(a) 条文

(一) 《立法指南》，第三部分

4. 《术语表》第 4(a)项规定，“企业集团”是“以控制权或举足轻重的所有权而相互连结在一起的两个或多个企业”。(b)项规定，“企业”是“从事经济活动并可受破产法管辖的任何实体，不论其法律形式如何”。

(二) 欧洲理事会条例建议

5. 第 2 条(i)项将“公司集团”定义为系指“由母公司和子公司构成的一些公司”。第 2 条(j)款将“母公司”定义为系指该公司：

“(-) 拥有另一公司(“子公司”)的多数股或成员的表决权；或

(-) 系子公司的一个股东或成员，并有权

(aa) 指定或撤销该子公司行政、管理或监管机构的大多数成员；或

(bb) 依照与该子公司订立的合同或公司集团的条款规定，对该子公司行使举足轻重的影响。

(三) 《跨国企业集团准则》

6. 《准则》将“跨国企业集团”定义为系指“在一个以上国家成立的以某种形式控制权(直接或间接)或所有权相联结并按这种联结集中统一控制或协调业务活动的那些公司。”

7. 《跨国企业集团准则》意在适用于在一个以上国家拥有成员、业务、资产和雇员的集团，该集团通过共同或相互持股或者通过合同的约定实行统一的公司治理。据指出，《准则》对于所属分公司成员相对独立运作的集团可能也是有用的。⁷

(b) 备注

8. 《术语表》中所列的对《立法指南》第三部分的解释在如下文件中作了讨论：A/CN.9/WG.V/WP.76，第 3(b)段；A/CN.9/618，第 55-58 段；A/CN.9/622，第 77-84 段；A/CN.9/643，第 123-127 段；A/CN.9/647，第 14-23、28-29 段；以及 A/CN.9/666，第 43-45 段。

⁷ 《跨国企业集团准则》，导言，第 6-7 页。

9. 工作组似宜考虑第三部分所提供的解释对于目前的工作是否足够。特别是，可以考虑集团的一体化程度对以下所提出的问题的关联性：即与一般的集团相比，这些问题是否更可能适用于紧密一体化的集团。集团的一体化及其对第三部分中所列问题的影响在评注中讨论，例如，第一章，第 15 段；第二章，第 4 和 12 段，以及 A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 第 6 和 13 段（摘要概括在 A/CN.9/WG.V/WP.114 第 8 和 9 段中）。

A. 指导原则

1. 确认集团成员的公司身份和独立性

《立法指南》，第三部分

10. 建议 219 和评注第 105 段确认了维持企业集团每个成员分别法定身份的原则；建议将该原则的例外局限于建议 220 中所述的可能有正当理由认为实质统一的情形：

“(a) 法院确信企业集团成员的资产和债务相互混合，以至没有过份的费用或迟延就无法分清资产所有权和债务责任；或

“(b) 法院确信企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，为取缔这些图谋或活动必须进行实质性合并。”

2. 在集团企业破产中主要和非主要破产程序的区分可能毫无用处

11. （分别按主要利益中心和营业所）区分主要和非主要程序是《欧洲理事会条例》和《示范法》的一个关键要素。在《欧洲理事会条例》中，主要利益中心涉及启动程序的适当地点，因此涉及适用的法律，而在《示范法》中，则构成承认程序的基础，从而确定承认外国程序后所给予的救济。在这两部文书中，侧重点都是债务人个人。

12. 若干工作文件对主要利益中心概念适用于集团情形进行了讨论，⁸工作组也多次讨论了这个问题。⁹例如，工作组第三十一届会议结论（A/CN.9/618，第 54 段）认为，就企业集团的主要利益中心达成一致同意的定义困难重重，这表明需要侧重于通过协调与合作而为进行集团跨国界破产程序提供便利。工作组第三十五届会议普遍达成一致（A/CN.9/666，第 26-27 段），认为难以就企业集团的主要利益中心达成一个定义，以便限制启动并行的程序或对整个企业集团适用《示范法》的承认制度。

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2（第 5-12 段）；A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2（第 2-17 段）；A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4（第 10-15 段）；A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1（第 3-13 段）；A/CN.9/WG.V/WP.99，第 55-64 段；以及 A/CN.9/738，第 36-37 段。

⁹ 这些讨论中所达成的结论概括在 A/CN.9/WG.V/WP.114 中。

B. 介入和资格

1. 企业集团成员破产程序所涉及的外国管理人和债权人介入外国法院

(a) 条款

(一) 《示范法》

13. 《示范法》第 9 条规定，外国破产管理人在颁布《示范法》的国家享有直接介入法院的权利。与这一直接介入权相伴随的是颁布国法院管辖权局限于所提出的申请本身；仅凭根据《示范法》提出一项申请这一事实并不使外国破产管理人或外国资产和债务人事务为任何其他目的而受限于该管辖权（第 10 条）。外国债权人在颁布国享有与该国债权人同样的介入程序权（第 13 条）。

(二) 《立法指南》，第三部分

14. 建议 239(a)述及了企业集团情形下的同样问题：建议破产法应当允许外国破产管理人和债权人介入本国法院。

(b) 备注

15. 在《示范法》中，介入权局限于第 2 条(d)项所定义的外国破产管理人（“在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重整或清算，或被授权担任该外国程序代表的个人或机构，包括临时指定的个人或机构”）和外国债权人。“债权人”不是《示范法》中加以定义的一个术语，尽管《立法指南》对债权人的解释是“在破产程序启动时或启动前对债务人拥有债权的自然人或法人”（术语和定义，第 12(j)段）。这些文本中对这两个词的使用重点是与单独的债务人相关联；在集团情形中，侧重点则可能需要扩大，以便包括处于破产程序中的同一集团若干成员的债权人或破产管理人。虽然建议 239 述及外国破产管理人和债权人介入国内法院，但其中并非明确提及集团任何成员的外国破产管理人或债权人有权介入正在对集团其他成员进行破产程序的法院。

16. 工作组似宜考虑(a)处于破产程序中的集团任何成员的破产管理人是否应当有权介入涉及集团成员的所有破产程序；以及(b)处于破产程序中的集团任何成员的债权人是否应当有权介入涉及集团所有其他成员的程序。这类债权人的介入权可通过成立一个集团债权人委员会解决。

2. 企业集团一个成员申请在集团所有成员任何破产程序中的“资格”

(a) 条款

(一) 《示范法》

17. 在承认外国程序之后，《示范法》为外国破产管理人提供了在颁布国本国参加针对债务人进行的任何破产程序的资格（第 12 条）、提起诉讼的资格以撤销

之前在颁布国进行的任何交易（第 23 条），以及介入在颁布国进行的以债务人为一方当事人的任何程序的资格（第 24 条）。外国债权人拥有与颁布国债权人同样的启动破产程序的权利和参加当地程序的权利（第 13 条）。

(二) 欧洲理事会条例建议

18. 欧洲理事会条例修订建议第 42d 条草案规定，在针对集团一个成员进行的破产程序中所指定的每一个破产管理人都将在针对同一集团的其他成员进行的程序中享有资格。特别是，破产管理人享有陈述权和参加其他程序的权利（特别是参加债权人会议），有权申请中止其他程序，有权在其他程序中以适当的方式提出重整计划，以便使相关的债权人委员会或法院能够根据这些程序的适用法律就这一重整计划作出决定，并有权申请可能为促进重整而必须的附加措施。

(三) 《跨国企业集团准则》

19. 准则 3 规定，在当地法律允许的限度内，法院应当授权企业集团其他成员或其破产管理人就其在企业集团中的权利或利益受到重大影响的事项提出陈述。

20. 准则 4 规定，设在已通过《贸易法委员会示范法》法域内的法院在首先查明与集团结构、所在地和清偿能力相关的事实和听取集团其他成员正式破产管理人就集团成员主要利益中心适当地点作出的陈述之前，不应当就集团该成员的主要利益中心作出决定。

(b) 备注

21. 《示范法》规定的资格取决于外国程序根据第三章获得承认。如果除其他外，申请获得承认的外国破产管理人是根据第 17 条(1)(b)项所规定的“第 2 条(d)项含义内的个人或机构”，即获得了授权可针对债务人履行某些职能的人或机构，那么外国程序可获得承认。根据第 15 条第(2)款，外国破产管理人必须提供这一授权的证据，作为申请获得承认时的材料之一。

22. 在集团的情形下，需要考虑集团的范围和结构，以便确定例如谁可能具有资格参加对集团成员进行的程序。破产管理人可能需要例如向启动破产程序并指定其为管理人的法院提供关于集团每个成员的或将与集团破产程序相关联的集团每个成员组成、结构、所在地、清偿能力和事务的某些信息。这些信息例如可包括集团每个成员的正式名称和注册办公地、集团每个成员高级管理人员及董事的名称、对集团各成员启动的任何破产程序的详细情况，以及集团的财务安排。然后，这一信息可能需要提供给进行集体程序的所有其他法院，但在大型集团破产的情况下，也许需要以某种方式避免信息的大量重复。

23. 工作组讨论了集团成员之间联系的问题，目的是在国内情形下提出启动破产程序的联合申请。工作组审议了是否应当拟订一项建议，指明各种相关因

素，但最后结论认为，既然联合申请的依据是债务人同属于一个集团的成员，那么法院启动破产程序时一般都将需要有作为集团仍旧存在的证据的信息（A/CN.9/647，第 35 段）。

24. 《示范法》第 18 条的做法可能也具有相关重要性，其中要求外国破产管理人随时更新向接案法院提供的信息。

25. 在集团的情形中，还有一个资格范围的问题，是否集团所有成员的破产管理人都对处于破产程序中的集团所有其他成员享有类似于《示范法》第 12 和 24 条规定的资格。在大型集团中，这种做法可能要求研究许多法域当地法律的规定。关于债权人和第 13 条，也可作出同样的评论。如上所述，债权人问题可以通过成立一个集团债权人委员会解决。

3. 集团成员自愿加入集团母成员的破产程序并同意接受该程序的管辖

(a) 条款

(一) 《立法指南》，第三部分

26. 就跨国界情形而言，第三部分中没有列入关于这一方面的规定。在本国情形中，建议 238 以有限的方式处理了这一问题，允许企业集团中有清偿能力的成员（或至少是并非处于破产程序中的成员）自愿参加对处于破产程序中的该企业集团一个或多个成员提出的重整计划。

(二) 《北美自愿贸易区原则》

27. 原则 23 规定，应当允许子公司在启动了母公司破产程序的法域申请破产，以便可以在集团的基础上管理重整事务。如果在子公司主要利益的所在国没有启动程序，则应当根据母公司破产发生地法域的适用法律实行程序上的或实质上的合并。并行政程序的可能性是得到承认的，在这种情况下，相互协调应当便利尽可能实现合并后带来的益处。

(b) 备注

28. 关于集团中有清偿能力的实体参加集团其他成员的破产程序（在国内情形中），工作组达成的结论可见于 A/CN.9/618 号文件第 18-20 段和 A/CN.9/622 号文件第 17-19 段。

29. 第三部分的评注第二章（国内问题）第 11-15 段，讨论了在国内情形中和在可能适当的情形中允许集团有清偿能力的成员作为一方参加联合申请启动程序的可能性。对两类情况须加以区分，一类是集团成员表面上有清偿能力，但进一步调查则显示其按破产或临近破产的标准而达到建议 15 的启动程序条件，另一种则是不属于这一类别的成员。在后一种情况下，《指南》考虑了不同的做法。首先，在有清偿能力的成员不符合启动破产程序标准的情况下，该成员参

加程序也仍然可能是最符合整个集团利益的，特别是对于紧密一体化的集团而言。确定是否存在必要程度的一体化，第二章第 12 段提及了可能相关的因素。另一种做法可以是对于集团为虚设的，或在相关情形支持按照建议 220（实质性合并）实行实质性合并的情况下，允许这种参与。

30. 第二章（国内问题）第 152 段讨论了一些相应的情形，其中似宜允许集团有清偿力的成员同意参加集团其他成员的重整计划，但首先需解决关切的某些问题，包括需要关于该集团有清偿能力成员的信息保密（特别是在披露声明中）。

31. 相关法院的管辖权对于自愿接受管辖至关重要。当子公司想加入另一个子公司的破产程序时，或甚至当涉及子公司本身利益时出庭参与程序，将需要确保接案法院并不缺乏管辖权。工作组似宜讨论明确授予这一管辖权及一些可能适当的集团情形。

C. 承认

1. 承认外国程序和外国破产管理人（在涉及集团不同成员的不同程序之间），包括承认在同一法院针对集团若干成员启动的外国程序

(a) 条款

(一) 《示范法》

32. 《示范法》第三章确立了框架，用以承认针对单独一个债务人的外国程序。这些条款述及申请和所需的证明文件（第 15 条）、关于承认的推定（第 16 条）、承认外国程序的决定（第 17 条）和后续信息（第 18 条）。

(二) 《立法指南》，第三部分

33. 建议 239(b)建议，如果根据适用的法律需要，则破产法应当就企业集团的情况规定承认外国程序。第三部分侧重于在必要时应当为这种承认提供立法授权，以便利开展合作与协调，这是第三章（国际问题）的重点主题（第 11-13 段）。

(b) 备注

34. 工作组讨论了在第三部分中列入关于承认的规定，讨论情况载于 A/CN.9/686，第 17-21 段。工作组似宜考虑是否按《示范法》的思路拟订一套承认制度，如果这样做，则似宜考虑这一制度可能相关的企业集团情形，及其与此处提出的其他要点的可能关系，例如自愿接受管辖、这一制度中可能需要列入的规定以及承认之后的法律效力。

2. 识别企业集团中的“母成员”和（或）“集团主要成员”，其可能发挥的作用例如是便利制定一项重整（或清算）计划，协调现有财务安排的继续执行或替换，以及留任专业人员

3. 在适当情况下承认一个外国程序为协调辅助程序

(a) 条款

(一) 《立法指南》，第三部分¹⁰

35. 工作组比较详细地审议了协调中心的问题（见下文备注），之后决定不继续讨论这个问题，因此，第三部分不包括关于由一个集团程序承担协调职能的建议，尽管这一职能在谈及破产管理人时作了讨论（见下文第 62-64 段）。

(二) 跨国企业集团准则

36. 《准则》提出了“集团中心”的概念，即“一体化跨国企业业务经营管理所在地的法域”；以集团中心为核心，《准则》提供了一个对集团成员进行破产程序的框架。在提出这一概念时，注意到避免使用主要利益中心的概念，主要是因为《欧洲理事会条例》和《贸易法委员会示范法》中，主要利益中心履行的职能不同，而且在集团的情形中难以确定其究竟指什么。¹¹但是，准则 9 规定，当不同的法域对跨国企业集团成员启动了程序时，对集团一个成员拥有管辖权的法院可考虑推迟其就该成员主要利益中心作出决定，先由集团中心法院就整个集团的主要利益中心作出决定。

37. 评注中还指出，鉴于许多一体化跨国企业集团都是集中管控的，所以如能根据集中统一的指导加以协调，这些集团的跨国界破产运作将能提高效率。¹²

38. 准则 12 规定，在对作为一体化企业运作的集团启动破产程序时，以及国际协调有可能协助为所有债权人实现资产价值的最大化时，应当查明一个集团中心以便指导这种协调。《准则》其他若干条规定：推定集团中心是对集团成员拥有管辖权的中心所在地的破产程序适当管辖地（准则 13）；对集团成员拥有管辖权的其他法院应当承认集团中心对集团的管辖权（准则 14）；请求救济的集团每个成员都应当在集团中心所在地提出其自身的主要案件申请（准则 15）；集团成员的所有案件都应当在集团中心所在地加以管辖协调（准则 16）；集团中心所适用的任何中止措施都应当在国际上强制执行（准则 17）；对集团成员进行的其他程序只能作为辅助程序启动（准则 18）；以及在两个或多个法域提出申请启动集团破产程序的情况下，直至有机会就集团中心的所在地听取了所有利益关系方

¹⁰ 工作组关于企业集团情形下主要利益中心和协调中心的讨论情况概括在 A/CN.9/WG.V/WP.114 中。

¹¹ 评注，第 9-10 页。

¹² 同上，第 10 页。

的陈述，并在适当的情况下，收到对集团其他成员启动程序的申请的管辖区法院彼此之间进行通信之后，这些法域才应当作出决定（准则 19）。

39. 准则 21 处理的情况是集团中心不能对企业集团成员一个举足轻重的部分坚持推行管辖权的情形，例如，经判定，某个单独的集团中心不合适，因为该集团缺乏足够的一体化融合而理所当然地进行充分的集中协调，或集团中心所坚持的管辖权在其他法域得不到尊重。在这些情况下，协调将是至关重要的。

40. 《准则》随附的说明并未指明与识别集团中心相关联的因素，尽管其中提及《贸易法委员会立法指南》（第三部分，第一章，第 15 段）中所概述的与集团一体化相关的因素。据指出，在一体化和集中管理显著的集团中，这种集团中心应当地可轻易查明的。¹³

(三) 欧盟理事会条例建议

41. 建议中没有采用上文第 2 和第 3 点所述两种做法中的任何一种，而是侧重于主要程序和次要程序，以及相关的一些措施，限制启动次要程序（见下文），并扩大法院在主要程序中的作用。

42. 拟议的叙文 20b 规定，如果法院认定若干成员的主要利益中心所在地都在单独一个成员国内，那么对集团破产实行的规则就不应当限制法院在单独一个法域对同一集团这些成员启动破产程序的可能性。在这类情形下，如果适当，法院还应当能够指定同一个破产管理人负责所有相关的程序（见下文 G1 点）。

(b) 备注

43. 工作组关于协调中心的讨论概括在 A/CN.9/WG.V/WP.114 号文件中，下文各段指出其关键要点。工作组第三十五届会议结论认为（A/CN.9/666，第 32 段），除其他外，可以制订一项规则，为集团破产程序的协调提供便利，例如查明集团一个成员，如控股成员，作为这些程序的“协调中心”。工作组审议了查明集团控股成员时可能相关的各种因素，包括与集团一体化程度相关的各种因素（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 号文件，第 6 和 13 段）。

44. 查明企业集团中的协调中心，伴随着与查明个别债务人主要利益中心相关的一系列困难。这些困难涉及特别是查明应当就协调中心所在地作出决定的国家，以及这一决定是否可在其他国家加以执行或至少获得承认。

45. 在工作组第三十六届会议上，以 A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 第 3-13 段提出的问题为基础，对这一可能性进行了比较深入的进一步讨论（A/CN.9/671，第 18-23 段）。最终一致认为，第三部分中不应当包括无约束力和无法律后果的有关查明协调中心的各项建议。但是，这个问题将在评注中和建议 250 的最后版本中述及。建议 250(c)指出，作为破产管理人之间的一种合作形式，他们其中之一可承担协调职能。

¹³ 《跨国企业集团准则》第三节，跨国企业集团破产的集中协调，第 12-13 页。

46. 工作组似宜审议是否可以在上文第 2 和第 3 点基础上拟订一种方法，包括这种方法所将适用的企业集团情形，例如可以按集团一体化程度或以其他一些因素为准；查明协调中心或集团首要成员后将与承认制度如何相关联（例如，对集团母公司或协调中心启动程序的法院是否也如此认定，这是否将是这些程序可被承认作为外国程序的依据，以及作出承认的法院是否将必须以独立的方式确信该集团外国成员是母公司或协调中心，正基本如同根据《示范法》判断主要利益中心那样）；与查明这一中心相关联的各项因素；这种查明之后的法律效力以及特别是在跨国界情形中用以支持这一法域效力的必要规则；在不可能查明协调中心或就此达成一致的情况下所将予自动适用的立场；以及将需要处理的其他问题。

D. 尽量减少并行的程序

1. 运用“拟制非主要程序”（债权人在主要程序中的待遇仿佛是已开启了一个非主要程序那样），减少成本和费用

(a) 条款

(一) 欧洲理事会条例建议

47. 建议中包括关于拟制非主要程序的若干条款。第 18 条第 1 款除其他外，规定主要程序的破产管理人作出保证，承诺如若开启了非主要程序时当地债权人所将享有的分配结果和优先权将会在主要程序中得到尊重。这一保证将必须符合主要程序启动国任何可能的形式要求，以及必须对破产财产具有约束力和可以对之加以强制执行。

48. 第 29a 条规定，受理申请启动非主要程序的法院需要通知主要程序的破产管理人，并在作出决定之前，提供机会听取破产管理人的陈述。根据破产管理人的请求，如果将不需要非主要程序来保护当地债权人的利益，则法院应当推迟其就启动还是拒绝启动这一程序所作出的决定。特别需要提及的情况是破产管理人作出第 18 条第 1 款所述的保证，并遵守其条款规定。主要程序的破产管理人可对启动非主要程序的决定提出质疑。

49. 建议中包括规定必须发出启动非主要程序的通知，以及向债权人迅速传播关于这些程序的信息，并就《条例》涵盖的法域内所启动的案件设立可公开自由查询的电子登记册（序文 29a 和第 20a-d、21 和 22 条）。第 20a 条指明了登记册中应当提供的信息，第 20b 条阐述各登记处之间的相互关联，第 20c 条是费用，第 20d 条则是破产程序的登记。第 21 和 22 条是在其他成员国实行的公布和登记。这一措施的其中一个用意是通过改进对债权人和法院提供的信息而有助于防止启动非主要程序。

(b) 备注

50. 采用“拟制”非主要程序可避免正式启动非主要程序，这就是向当地债权人承诺，他们的待遇将不会比如果“真实的”非主要程序启动时的差，因为他们根据当地法律享有的优先权将在主要程序中得到尊重。一般来说，这一承诺或保证是由在主要破产程序中所指定的破产管理人加以提供。

51. 拟制非主要程序可能有不少益处，包括节约成本（例如，只向一个破产管理人支付费用，以及只支付一家法院的费用），完成程序的时间期限缩短，纠纷减少，程序之间的竞争减少，债权人参与的效率提高，减少潜在多个程序之间协调与合作的必要性，跨国界重整效率提高，减少从主要程序破产管理人的控制中解除债务人的部分资产而造成的种种障碍。为说明这类程序在实践中如何进行及其可能带来的优点，某些案例经常作为提供了良好范例而被引述。¹⁴

52. 对采用拟制程序的一些限制可能包括，除纯粹的金钱债权外，难以处理其他债权（例如，金钱债权还与一些附加的行政保护相关联，如在一些法域需要由法院认可冗余的受雇人员）；依赖国内法院能够（并且愿意）提供协助，如同国内破产案件那样尽其所能，而对其他案件，则交付别处办理，不启动非主要程序；确定是否以及何时产生作出保证的义务及这一义务的范围；就可能适合采用这类程序的情形作出决定（例如，如果结果将不会导致外国优先债权吞没主要破产财产，或对破产财产产生重大影响，只有这样才可能是现实可行的）。¹⁵工作组似宜考虑可如何处理这些问题以便为更广泛地采用这类程序提供便利。

¹⁴ 在 *Collins & Aikman* 案[“*Collins & Aikman Europe, SA*”一案，英格兰和威尔士高等法院，伦敦衡平分庭，[2006] EWHC 1343 (Ch)]中，在英国启动了破产管理程序，因为英国是在欧洲一些业务的主要利益中心，这些业务的范围遍及欧洲联盟的若干个法域。西班牙商业上的某些债权人寻求在西班牙启动非主要程序，以便保护它们根据西班牙破产法而将享有的但根据英国规则而不享有的债权待遇。为西班牙债权人创建了一种特殊债权类别，以便它们将有资格获得根据西班牙法律将享有的同等分配额，但这是在英国的主要破产程序分配范围内。在英国的程序中有人对这一建议提出了反对。债务人获胜，在此基础上对西班牙的债权作出了支付。节省了大量费用，维持了英国主要程序的控制权，免除了英国启动非主要程序而可能发生的不可预见性。关于 *Nortel Networks* 和 *MG* 的案件，也被引述作为采用拟制程序的示例。

¹⁵ 在 *Collins & Aikman* 案中，法院分析确认，西班牙债权人的债权将只会对尚不在非主要程序中的 24 家子公司其中之一产生具有实际意义的影响。在通过《示范法》之前的一个案例 *In re Treco* [240 F.2d 148, 159 (2d Cir. 2001)]中，关于如何处理有担保债权，资金所在地国家的法律与对资金寻求管理的国家的当地法律之间互有差别，法院对此表示关切。法院给出了这一差别作为拒绝下令转让资金的理由。然而，法院没有考虑是否可以适用转让资金的法域的当地国法律来转让资金，或换句话说，为有担保债权人提供某种形式的拟制保护。

E. 救济

1. 作出承认的法院可向在同一法院地负责集团若干成员程序的外国破产管理人提供的救济
2. 作出承认的法院可向主持协调作用程序的外国破产管理人提供的救济

(a) 条款**(一) 《立法指南》**

53. 《立法指南》第三部分中没有述及这两点中的任何一点。

(二) 《示范法》

54. 《示范法》提供了三类救济——在提出承认申请后直至就该申请作出决定之前而可以提供的临时救济（第 19 条）、承认外国主要程序之后可以自动给予的救济（第 20 条），以及在承认之后可以酌情给予外国主要和非主要程序的附加救济（第 21 条）。

(三) 欧洲理事会条例建议

55. 第 42d 条 1(d)项草案允许为集团任何成员所指定的破产管理人请求对同一集团任何其他成员启动的程序实行中止。如果证明实行中止将有利于这些程序中的债权人，则启动这些程序的法院应当全盘或部分中止这些程序（最长可达三个月）。中止可以按同样的期限续延或继续，下令实行中止的法院可要求主要程序中的破产管理人采取措施保证债权人的利益。

(四) 《跨国企业集团准则》

56. 准则 17 规定，对已在集团中心启动的程序予以适用的中止应当在国际上对集团的每个成员予以强制执行。如果需要强制执行由集团中心法院下令实行的中止，则可以启动准则 18 所规定的非主要程序。

(b) 备注

57. 《示范法》的一项基本原则是为有序和公平进行跨国界破产程序提供被认为必要的救济，无论是在临时的基础上还是作为承认之后的结果加以提供。因此，这种救济并不一定把外国法律的结果带入颁布国的破产制度，也不是对外国程序实行根据颁布国法律所可给予的救济。《示范法》中还包括一些措施，确保所提供的救济在主要和非主要程序之间以及在本国和外国程序之间加以协调（第 28-29 条）。工作组似宜考虑《示范法》的救济制度是否可适用于集团情

形，特别是考虑救济与承认之间的关联，以及承认多个不同的外国程序后对法院按这些程序调整救济以及在不同程序中协调救济的能力造成的影响。

F. 申请后和启动后的融资

1. 企业集团成员的共同融资，解决抵押、供方信贷、保证、义务和所给予抵押品的验证以及所提供资金的优先权等问题

(a) 备注

(一) 《立法指南》，第三部分

58. 第三部分仅述及国内集团情形中的申请后和启动后的融资，工作组结论认为，对这种情形适用的建议不能直接适用于国际情形，因为将会出现各种各样的困难，例如董事和破产管理人对新债务的个人责任问题、撤销权规定的适用、按可适用的法律规定某些类别债权的权限和优先权及其跨国界承认（A/CN.9/647，第 89 段；A/CN.9/666，第 75 段）。

59. 评注第 47-51 段指出，申请后的融资涵盖在《立法指南》建议 39 中，该项建议涉及临时措施。工作组关于申请后融资的结论载于 A/CN.9/643，第 49-51 段。

60. 建议 211-216 和评注第 55-74 段述及国内企业集团情形下的启动后融资。这些建议涉及授权由集团一个成员对处于破产程序中的另一个成员提供启动后融资及其可以采取的各种形式（建议 211）、启动后融资的先决条件（建议 212）、法院或债权人可能的授权（建议 213）、处于破产程序中的集团一个成员向也处于破产程序中的集团另一个成员提供启动后融资（建议 214）、优先权（建议 215）以及担保（建议 216）。

61. 下列文件讨论了国际情形中的启动后融资：A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2，第 15-22 段；A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4，第 17-25 段；A/CN.9/622，第 87-91 段；A/CN.9/647，第 89 段；A/CN.9/666，第 33-37 段和第 75 段。

G. 参与方

1. 对涉及集团不同成员的破产程序联合指定破产管理人

(a) 条款

(一) 《立法指南》，第三部分

62. 第三部分的建议 251 提出，可以为集团一个以上的成员指定同一名或单独一名破产管理人，并建议允许法院与外国法院协调达到这一目标。建议 252 阐述了在出现利益冲突时可能采取的措施。

(二) 《跨国企业集团准则》

63. 准则 10 规定，应当为针对同一个企业集团的成员启动的所有程序指定单独一名破产管理人，处理集团成员中具有共同利益但又无利益冲突的事项。

(b) 备注

64. 就国际情形任命破产管理人的事宜在 A/CN.9/666 号文件第 105 段和 A/CN.9/671 号文件第 51-54 段中作了讨论。除指出这种做法的明确好处之外，第三部分的评注（第三章，第 43-47 段）还列出了一些困难，指出一些法域要求破产管理人进行登记或持有资格许可证；凡在多个法域中被任命的任何破产管理人都将需要符合所有这些法域适用的法律要求和义务；被任命者所负责的集团成员之间所可能发生的利益冲突需加以解决。

2. 债权人

(a) 条款

(一) 欧洲理事会条例建议

65. 第 42d 条规定，为集团一个成员的破产程序所指定的破产管理人应当有权提出陈述和参加对同一集团任何其他成员所启动的任何程序，特别是通过出席债权人会议。

(二) 《跨国企业集团准则》

66. 除任命单独一名破产管理人之外，准则 11 还规定，应当由单独一名任职者在利益冲突不排除的范围内代表例如债权人委员会和债权人代表。

(b) 备注

67. 以上第 49 段指出，《欧洲理事会条例》修订建议中列入了关于破产程序的登记，以便确保可以向债权人和其他利益相关者提供信息，并尽可能减少启动次要程序。

68. 债权人查阅信息的问题在工作组第四十四届会议（2013 年 12 月）上作了讨论。A/CN.9/WG.V/WP.117 号文件第 33-34 段所载的建议提出了若干要点，包括：虽然债权人有可能联系到负责当地程序的当地破产管理人，但当地程序远方的外地债权人则可能没有这种便利，或不了解如何参与处理这一案件，如何联系破产管理人或了解关于案件状况的信息；在一些法域，可能不要求破产管理人与债权人联系，从而使程序显得不透明；虽然《贸易法委员会示范法》述及法院之间和外国破产管理人之间的合作，但并未述及债权人（正式或非正

式)代表之间的合作。注意到,《立法指南》建议 126-136¹⁶述及债权人参与国内破产程序,但对跨国界或集团情形,则没有述及这种参与。

69. 建议中提出了一些可在《立法指南》中增添的或在今后关于集团情形的任何工作中加以考虑的规定,其中包括向债权人提供关于所在地、资产类别和资产价值的初步信息;向债权人报告案件的现状和资产的重要处分及债权的支付;指出破产管理人与债权人、债权人代表或债权人委员会之间的合作;为更方便地联系法院或破产管理人提供便利;确保债权程序的统一一致和操作简便;以及向破产管理人和法院提供关于处境类似的债权人共同债权的信息。专题讨论会 B1 阶段会议的专题报告中提供了更多的详情,见 www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/insolvency-2013-papers.html。

70. 可考虑的另一个问题是债权的交叉申报,即每名破产管理人都可在针对同一债务人的其他每个程序中主张本程序内所提出的债权,使每一债权都可在每项程序所作的分配中占一部分。可通过以所有债权人的名义提交债权的“类属”证明而为这样做提供便利。在集团情形中,交叉申报的适用范围可超出个别债务人,涉及同一集团的多个成员。

H. 合作与协调

1. 授权法院之间和破产管理人之间(包括外国破产管理人或集团所指定的集团其他成员)横跨正在进行破产程序的企业集团成员开展联系与协调

(a) 条款

(一) 《立法指南》,第三部分

71. 建议 240-250 建立在《示范法》第四章和第五章基础之上。建议 240-245: 授权法院之间和法院与破产管理人之间就同一个企业集团若干成员实行的破产程序开展尽可能最大限度的合作(建议 240);提出可能的合作形式(建议 241);授权直接跨国界联系(建议 242);提出应当适用于法院间跨国界联系的条件(建议 243)和联系的结果(建议 244);以及论及审案工作的协调(建议 245)。

72. 建议 246-250 授权:破产管理人与法院之间就同一企业集团若干成员实行的破产程序开展尽可能最大限度的合作(建议 246);集团不同程序中指定的破产管理人之间开展合作(建议 247);破产管理人与外国法院之间就破产管理人负责处理的程序和同一集团的其他程序进行直接联系(建议 248);以及集团不同成员的破产程序破产管理人之间进行直接联系(建议 249)。还提出了破产管理人之间可能的合作形式(建议 250)。

73. 这些建议仅限于指明破产管理人在跨国界合作中的作用;并未明确规定任何其他人员参与或由集团任命任何其他人员就程序开展合作与协调。建议 241(c)则

¹⁶ 建议 137 也可能与此相关,因为其内容涉及陈述权。

的确指出，可按法院的指示任命这一人员；这一建议以《示范法》第 27 条(a)项为依据。

(二) 欧洲理事会条例建议

74. 建议扩大了《欧洲理事会条例》中现有的协调与合作规定（目前仅限于破产管理人之间的协调与合作），将法院包括在内。第 42(a)条规定了与集团成员程序任命的其他破产管理人进行合作和信息通报的义务（第 1 款），并规定了可能的合作方式——相互之间联系，探讨集团重整的可能性，以及协调对集团事务的管理和监督（第 2 款）。第 2 款还规定，如果每个程序所适用的规则都允许，则破产管理人可商定对其中一个破产程序所指定的破产管理人给予更多的权力。

75. 第 42b 条阐述法院之间的联系与合作，规定了合作的义务，“只要这种合作是合适的，可便利程序的有效管理，以及并非与这些程序所适用的规则不相符合”（第 1 款）；授权直接联系（第 2 款）；以及规定了可能的合作方式，包括协调进行审理和在批准议定书方面的协调（第 3 款）。

76. 第 42c 条阐述破产管理人与法院之间的合作和联系，规定破产管理人有义务与正在受理针对一个集团成员提出的启动程序申请或已经启动这类程序的任何法院进行联系，“只要这种合作是合适的，可便利程序的有效管理，而且并非与这些程序所适用的规则不相符合”。破产管理人可请求从该法院获得关于该集团其他成员的信息，或请求对其所担任管理人的程序给予协助。

(三) 《北美自由贸易区原则》

77. 根据程序原则 24，对一个外国母公司债务人的一个子公司并行进行的程序，应当与对该债务人并行进行的程序相类同，适用同样程度的协调与合作。原则承认，某些决定，例如价值的分配，可能因为需要尊重公司的形式而作出不同的判断。

(四) 《跨国企业集团准则》

78. 准则 5 和 6 建议采用《法院间联系准则》，¹⁷以便利法院之间的联系，并且破产管理人应当与债务人和其他破产管理人自由和公开进行联系，以确保合作与协调。债权人应当支持债务人和破产管理人之间的这种跨国界联系。准则 20 建议，如果集团在一个以上国家拥有资产，或要求法院对其重整或清算给予协助，则法院应当按《贸易法委员会示范法》所规定的对单独一个债务人给予的合作，以同样的方式给予合作。

¹⁷ 见 www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/394.html。

(b) 备注

79. 第三部分含有相当详细的建议和对集团情形下开展合作与协调的讨论，这为进一步讨论提供了适当的基础。

2. 利用跨国界破产协议明确界定工作程序和职责

(a) 条款

(一) 《示范法》

80. 《示范法》第 27 条(d)项建议，作为执行合作的一个方式，可由法院批准或执行关于程序协调的协议。

(二) 《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》¹⁸

81. 《实践指南》中较详细地汇编了关于采用这种协议的最佳做法。

(三) 《立法指南》，第三部分

82. 建议 253 和 254 授权破产管理人和利益关系的其他当事人达成涵盖企业集团多个成员的跨国界协议（建议 253），并授权法院批准或执行这些协议（建议 254）。

(四) 欧洲理事会条例建议

83. 第四 a 章述及公司集团成员的破产。第 42a 条第 1 款在关于破产管理人之间的合作与联系方面，包括了授权以协议或议定书的形式开展合作。第 42b 条第 3 (d)项，在法院之间的联系与合作方面，包括了通过在批准协议方面进行协调而开展合作。

(五) 《跨国企业集团准则》

84. 准则 7 规定，法院可指导、授权或允许债务人或破产管理人与集团其他成员订立协议，以便推进《准则》的目标。准则 8 规定，如果不能允许根据准则 7 由法院授权或指导当事人，则应当由债务人或破产管理人在许可的情况下首先提出这种协议。

¹⁸ 见 www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2009PracticeGuide.html。

(b) 备注

85. 以上所引述的规定表明了对跨国界破产案件中采用协议给予的广泛支持，并提供了供进一步讨论的丰富素材。

I. 重整**1. 关于联合/协调作出披露说明和提出重整计划的规定****(a) 条款****(一) 《立法指南》，第三部分**

86. 建议 237 述及国内企业集团情形中的这一问题；在关于国际问题的第三章中，虽然从破产管理人之间协调的角度作了阐述，但没有同等的建议。建议 250(e)指出跨国界情形中破产管理人之间的一种合作方式是“就重整计划的建议和谈判进行协调。”

(二) 欧洲理事会条例建议

87. 建议的第四 a 章述及企业集团的破产。第 42a 条第 2(b)项规定，在寻求合作时，破产管理人应当探索集团重整的可能性，并在存在这种可能性的情况下，就提出和谈判协调的重整计划进行协调。第 42d 条第 1(c)项规定，破产管理人可有权除其他外，为已经启动破产程序的集团所有或一些成员提出一项重整计划或其他措施，并根据这些程序的适用法律，将该计划或措施引入对同一集团其他成员启动的任何程序。破产管理人还可请求按(c)项所述法律规定并可能为促进重整所需要的任何附加程序措施。

(三) 《北美自由贸易区原则》**88. 建议 5：计划的约束效力**

北美自由贸易区国家应颁布条文，要求非主要程序的法院在以下情况下，尽管不符合关于核准主要程序下重整计划的本国法律规则，也应当核准这些计划：(a)计划的分配将包括来自核准国以外的资产或经营业务的巨大价值；(b)该计划是根据主要程序关于投票表决的法律要求核准的；(c)核准国的债权人和相关利益的其他当事人享有参与主要程序的公平合理机会；以及(d)该计划并未以国籍、居所地或住所地而实行不公平的歧视。这些条款还应当规定该计划在核准国作为最终计划，对所有在债务人事务中具有利益关系的当事人的权利具有约束力，其限度与主要程序的法律所规定的同等。

(b) 备注

89. 第三部分的评注第二章（国内问题）第 147-151 段讨论了与拟订和核准联合及协调的重整计划相关的一系列问题。

90. 与跨国界情形下对重整计划进行协调相关的材料，包括在涉及第三部分的下列文件中：A/CN.9/WGV/WP.76/Add.2，第 28-32 段、A/CN.9/WGV/WP.82/Add.4，第 33-36 段。

91. 工作组第三十五届会议作出结论认为，在国际情形中，“若在不同法域启动的程序都是重整程序，则集团所有成员可以提出同样的计划，但需遵守国内法例如关于优先权的规定。工作组商定，应当在评注中讨论这种做法，同时一并讨论跨国界协议、合作和协调的作用”（A/CN.9/666，第 110 段）。第三章第 51(h)段指出，“重整计划的协调与和谐”是跨国界破产协议中可以作出规定的一个合作领域。
