



## 大 会

Distr.: Limited  
10 September 2008  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第三十五届会议  
2008年11月17日至21日，维也纳

## 破产法立法指南

## 第三部分：破产集团企业对待办法

## 秘书处的说明

## 目录

	段次	页次
九. 国际问题 .....	1-36	2
A. 启动破产程序的法域 .....	2-15	2
1. 集团企业每个成员的主要利益中心 .....	3-9	2
2. 集团企业的主要利益中心 .....	10-15	3
B. 启动后融资 .....	16-25	4
1. 问题 .....	17-24	4
2. 解决办法 .....	25	6
C. 协调与合作 .....	26-28	6
D. 其他问题 .....	29-36	7
1. 程序协调 .....	29-30	7
2. 实质性合并 .....	31	7
3. 指定单个破产管理人 .....	32	8
4. 单一重整计划 .....	33-36	8



## 九. 国际问题

1. A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 和 A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 号文件讨论了许多与集团企业的国际处理办法有关的问题。根据工作组第三十四届会议的请求 (A/CN.9/647, 第 90-91 段), 下面的材料概述了以前的讨论, 确定了各种问题、贸易法委员会法规处理这些问题的方式, 以及 3 个主要议题——主要利益中心、启动后融资和协调与合作——可能的解决办法。此外还讨论了不仅在国内集团情形下处理也可能在跨国界情形下处理的其他问题, 即程序协调、单一重整计划和实质性合并。

### A. 启动破产程序的法域

(贸易法委员会参考文件: 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)

2. 下面的讨论将探讨是否有可能界定以下两个概念或在这方面实现更大的确定性: (a)集团每个成员的主要利益中心, (b)整个集团的主要利益中心。

#### 1. 集团企业每个成员的主要利益中心

##### (a) 问题

3. 为处理跨国界破产问题而建立的国际模式并未涉及集团企业。因此, 目前没有对集团企业启动破产程序的方法。必须根据适用的启动标准在相关法域对每个集团成员分别启动程序, 并在相关情况下寻求其他法域对这些程序的承认 (酌情使用《示范法》)。

4. 《立法指南》建议, 破产法应具体规定哪些债务人与一国有充分联系从而受其破产法的管辖 (建议 10)。其中所载的两种办法取自《示范法》: 在一国设有主要利益中心或营业所。《立法指南》建议 15 和 16 述及启动标准。

5. 主要利益中心并没有一个国际公认的定义; 《示范法》和《立法指南》都未对其加以界定。但《欧洲理事会条例》确实指出, 主要利益中心应当是“债务人经常对其利益进行管理, 因此可以被第三方查明的地方” (第 13 条)。

《立法指南》(建议 11) 和《示范法》(第 16(3)条) 都包含一个可反驳的推定, 即债务人的注册办事处是其主要利益中心。跨国界情形下的一个问题是确定就集团企业成员的主要利益中心作出决定的主管法院, 以及其他法院是否遵循这一决定。

6. 已经确定的与反驳这种推定有关的因素包括: 子公司在财务、管理和决策方面的独立程度; 母公司与子公司之间的财务安排, 包括资本化、银行账户所在地和财会做法; 在提供技术和法律文件以及签署合同方面的职责分工; 产品设计、推销、定价和交付的地点以及行政管理职能的行使地。

7. 《立法指南》和《示范法》不是给出主要利益中心的定义, 而是给出了营

业所的定义（建议 12/第 2(f)条）。

**(b) 解决办法**

8. 为了就债务人的主要利益中心提供更大的确定性，可以拟定主要利益中心的定义，或者拟定一项建议，指出某一特定情况下确定主要利益中心应当考虑的因素。

9. 为了能够奏效，该定义或建议必须得到国际上的承认、认可和广泛采纳。工作组如果考虑拟定这种定义或建议，还似宜考虑什么样的案文最能实现这种广泛认可和适用。

**2. 集团企业的主要利益中心**

**(a) 问题**

10. 作为启动多个程序的一种替代办法，有些情况下可以在同一个国家对位于不同国家的不同集团成员启动破产程序。《立法指南》和示范法都未涉及这一问题。关键问题是确定应在哪个国家启动这些程序。

**(b) 解决办法**

11. 为协助确定对集团企业最为关键的法域，可以提出“集团企业主要利益中心”的概念，或者制定一条规则，将集团企业的主要利益中心视为某一具体地点，例如集团企业母公司的注册地或其开展业务活动的地点。如上文第 9 段所述，可能需要考虑如何以最佳方式实行这种概念或规则，以获得广泛支持和采纳。提出集团企业的主要利益中心可有助于降低平行程序的费用、协调资产的全球销售、实现所有集团成员价值的最大化、减少法院选择，并有助于集团的全球重整。

12. 但也可能有一些缺点。债权人需要对与其打交道的公司的各种关系进行调查，以确定其是否为某个集团的一部分；集团企业成员的营业地与对该成员启动破产程序的地点可能发生脱节；如果根据一系列因素来确定主要利益中心的话，可能并非总能在启动破产程序之前确定主要利益中心的适当所在地；为了避免进一步出现脱节的风险以及债权和程序出现重叠和冲突的风险，标准需要得到全球承认；为确保对什么是集团成员有一个统一的理解，可能需要给出“集团企业”的定义，包括在一体化程度较高是一个决定因素的情况下，具体指明一体化的必要程度。集团企业的主要利益中心被规定为母公司所在地的，在母公司没有破产但位于其他地点的集团企业成员破产的情况下，可能会造成困难。

13. 如果只能确定一体化程度较高的集团企业的主要利益中心，则需要指明确定一体化必要程度的各种因素。其中可能包括：集团成员在财务、管理和政策决策（“高管人员职能”）方面的独立程度；集团成员间的财务安排，包括资

本化、银行账户所在地和财会做法；在提供技术和法律文件以及签署合同方面的职责分工；产品设计、推销、定价和交付的地点及行政管理职能的行使地；以及第三方特别是债权人对这一地点的看法。

14. 《北美自由贸易区国家跨国破产合作原则》（《北美自由贸易区跨国破产合作原则》）建议可考虑两种规则。<sup>1</sup>

原则 23 规定，应当准许子公司在母公司破产程序已经启动的法域申请破产，从而能够在集团企业的范围内开展重整的管理工作。该原则承认各个程序可平行进行，在此情形下展开协调将有助于从合并中取得尽可能大的好处。<sup>2</sup>

原则 24 规定，应当从全球的角度对集团企业进行重整，但必须按照公司的形式分配价值。<sup>3</sup>

15. 这些原则规定以下情形为例外情形：主要法域或子公司的法域要求将破产作为申请启动程序的先决条件，或主要程序所在地的法院通常不接受对一家未在该国登记并且未在该国运营的公司的管辖权（子公司通常属于此种情形）。

## B. 启动后融资

（贸易法委员会参考文件：A/CN.9/WGV/WP.74/Add.2，第 15-22 段；A/CN.9/WGV/WP.76/Add.2，第 20-25 段）

16. 许多法域不处理在破产情况下注入新资金的问题，也不限制新资金的提供。即使破产法允许在国内进行启动后融资，在为促进提供启动后融资而可赋予的优先权或可设定的担保以及在适用法问题上也存在不同做法。如果跨界提供启动后融资，则适用法问题可能很难处理。

### 1. 问题

#### (a) 获得和批准启动后融资

17. 《立法指南》建议 63 规定，启动后融资可由破产管理人获得，并可由法院

<sup>1</sup> 由美国法学会于 2003 年拟订，以此作为其跨国破产项目的一部分，可在 [www.ali.org](http://www.ali.org) 上查阅。

<sup>2</sup> 程序性原则 23：与子公司的协调。

应允许在母公司破产的同一个法域为子公司申请破产，如果子公司的主要利益所在国没有涉及子公司的程序，可以根据适用法律进行程序性或实质性合并。在子公司的主要利益所在国针对子公司的程序正在平行进行的情况下，为有利于合并应尽可能在这两个程序之间进行协调。

<sup>3</sup> 程序性原则 24：适用于子公司的原则

协调与合作的原则既应包括涉及外国母公司债务人的子公司的平行程序，也应包括涉及债务人的平行程序，两者之间并无差异。不过由于必须尊重公司的形式，对价值的分配等某些决定可作出不同的规定。

批准或经债权人同意。这项建议不仅适用于单一债务人的情形，也适用于集团情形——如果启动后融资由集团非破产成员向另一集团成员提供的话，无论该成员是非破产成员还是已进入破产程序。上文的建议 10 草案（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2）涵盖进入破产程序的集团成员向本集团另一个此类成员提供启动后融资的情形。

18. 跨国界集团情形下启动后融资的获得和批准产生了许多问题，其中可能包括：

- (a) 一个集团成员在其所在法域获得的资金能否提供给另一法域的集团成员？
- (b) 哪个破产管理人将被视为获得了融资，对破产管理人或这两个集团成员的高管人员和董事的个人责任有何影响？
- (c) 是需要在获得融资的集团成员所在法域还是在接受融资的集团成员所在法域抑或是在这两个法域得到法院的批准或债权人的同意？
- (d) 一个法院对启动后融资的批准在另一个法域是否有效？
- (e) 这两个法域是否需要相互承认对方签发的影响集团情形下提供启动后融资的命令？
- (f) 对批准的要求如果取决于启动后融资的条款，则在多大程度上取决于这些条款？
- (g) 如果有可能为位于不同国家的集团成员指定单个破产管理人，则是否会产生的任何特定问题？

**(b) 启动后融资的优先权**

19. 《立法指南》建议 64 规定了在集团非破产成员向另一个进入破产程序的集团成员提供启动后融资的情况下，可赋予该启动后融资的优先权程度。上文的建议 11 草案（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2）规定，在进入破产程序的集团成员向本集团另一个此类成员提供启动后融资的情形下，破产法应具体规定所赋予的优先权程度；法律没有规定的，优先权程度应由法院决定。该建议草案没有指明优先权的具体程度。

20. 在优先权方面可能需要考虑一些问题，其中包括：

- (a) 在融资交易发生在同一集团企业内部的情况下，一国赋予的优先权是否将得到另一国的承认？
- (b) 就拟赋予的优先权而言，集团非破产成员提供的融资和进入破产程序的集团成员提供的融资之间的区分是否会受到该交易跨国界性质的影响？
- (c) 在不同法域赋予不同优先权的情况下，批准问题是否受到影响？

**(c) 对启动后融资的担保**

21. 《立法指南》建议 65-66 述及为启动后融资设定担保的问题。建议 67 述及在寻求相对于现有担保权益的优先权情况下应当遵守的程序。这些建议将在集团非破产成员为担保向本集团另一非破产成员或已进入破产程序的集团成员提供的融资而设定担保权益的情况下，适用于集团情形。

22. 上文的建议 12 草案 (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) 述及进入破产程序的集团成员为担保向本集团另一个此类成员提供的融资设定担保权益的问题。该建议允许设定《立法指南》建议 65 提及的那类担保权益，条件是征得债权人同意或者已经确定债权人受到的任何损害将由设定担保权益所产生的任何利益抵消。

23. 在设定担保权益方面可能需要考虑的问题包括：

(a) 在一个法域设定的担保权益在另一个法域是否被认为有效和可以执行？

(b) 如果一个法域的现有有担保债权人（根据《立法指南》建议 66）反对在该法域对资产进行设保以担保在另一法域提供的融资，则法院是否批准这种担保权益，以及在什么情况下批准，需要符合哪些条件。如果要求从担保权益中受益的那个法域的法院批准这一交易，则该法院能否这样做，并以什么为依据？

(c) 如果打算跨国界设定担保，则在《立法指南》建议 66-67 所设想的情况下，是否有何特别考虑？

**(d) 提供担保**

24. 上文的建议 13 草案 (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) 规定，进入破产程序的集团企业成员可为另一个此类成员获得的启动后融资得到偿付提供担保，条件与设定担保权益相同（建议 12 草案）。上文提到的在设定担保权益方面产生的问题在提供担保时可能也会出现。

**2. 解决办法**

25. 可以适当修订与集团企业情形下在国内提供启动后融资有关的建议草案（即建议 10-13 草案），以述及上面提到的一些情况。工作组似宜考虑《贸易法委员会担保交易立法指南》关于担保权益所适用的法律冲突规则的各项建议以及这些建议对跨国界提供启动后融资的适用情况。

**C. 协调与合作**

26. 能否对位于不同国家的一个或多个集团企业成员的破产进行协调，取决于其他法域是否承认针对各个成员启动的不同程序以及各种程序所涉及的当事人

能否相互合作以确保程序的协调。在已经采用《示范法》的国家，<sup>4</sup>答案应是比较直截了当的；程序在债务人设有主要利益中心的地点启动的，可以作为外国主要程序得到承认，程序在债务人设有营业所的地点启动的，可以作为非主要程序得到承认并且将适用《示范法》所提供的承认效力<sup>5</sup>。但是，还没有通过《示范法》的国家就必须参照其国内法律，其中许多法律并未载有与《示范法》中有关承认、援助、合作或协调的规定相等同的条文<sup>6</sup>。在没有这种规定的情况下，要想取得协调的结果可能会耗费大量时间和资金，在有些情况下甚至是不可能做到的。

27. 关于上文对集团企业主要利益中心的讨论，应当指出的是，在实践中有些案件通过使用跨界协议，实现了对集团企业成员提起的多个程序的高度协调，在这些案件中，可从一个地点对涉及多个（如果不是全部的话）成员的程序进行管理。

28. 工作组将收到秘书处的一份说明，题为“贸易法委员会关于跨界破产案件中合作、协调与交流的说明”（A/CN.9/WG.V/WP.83）。工作组似宜考虑该文件是否充分论述了集团企业情形下的协调与合作。

## D. 其他问题

### 1. 程序协调

29. 作为更明确地界定集团企业每一个成员主要利益中心的一种替代办法，也可以在各国之间进行某种形式的程序协调。上文讨论了在国内对集团企业成员的破产程序进行程序协调的问题（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1，建议 3-9 草案）。

30. 工作组似宜考虑上文关于程序协调的建议 3-9 草案是否可以延及跨界情形，如果可以的话，需要什么条件。

### 2. 实质性合并

31. 上文的建议 16-25 草案述及集团企业情形下的这一问题（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3）。工作组似宜考虑在跨界案件中实现实质性合并是否可行，如果可行的话，是否需要修订各项建议草案以实现这一目标。

<sup>4</sup> 已采用《示范法》的有：澳大利亚（2008 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国海外领地英属维尔京群岛（2005 年）、厄立特里亚（1998 年）、哥伦比亚（2006 年）、英国（2006 年）、日本（2000 年）、墨西哥（2000 年）、黑山（2002 年）、新西兰（2006 年）、波兰（2003 年）、大韩民国（2006 年）、罗马尼亚（2003 年）、塞尔维亚（2004 年）、南非（2000 年）和美利坚合众国（2005 年）。

<sup>5</sup> 见《示范法》：有关承认的决定的第 17 条和有关承认效力的第 20 和 21 条。

<sup>6</sup> 关于对 39 个法域的法律的分析，见“跨界破产：承认和执行指南”，破产管理从业人员国际协会，2003 年。

### 3. 指定单个破产管理人

32. 上文的建议 26-30 草案述及集团企业情形下的这一问题（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3）。在这些建议草案中，建议 28-30 参考了示范法的协调与合作条文。工作组似宜考虑在跨国界破产案件中指定单个破产管理人是否可行，如果可行的话，如何修订这些建议草案以便在这种情形下适用。

### 4. 单一重整计划

33. 上文的建议 31-32 草案述及集团企业情形下的这一问题（A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3）。工作组似宜考虑在跨国界破产程序中实施单一重整计划是否可行，如果可行的话，如何修订这些建议草案以便在这种情形下适用。

34. 可考虑的一种区域做法是《北美自由贸易区跨国破产合作原则》提出的做法，这些原则述及在满足某些保障条件的情况下可以使在主要程序中核准的重组计划对非主要程序具有约束力。

#### “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任一情况下即便根据本国法律未遵守有关核准这类计划的规则也应核准主要程序的重组计划：(a)计划的分配将包括从核准国以外的资产或运营中获得的巨大价值；(b)该计划是根据主要程序法律的表决要求核准的；(c)在核准国的债权人和其他有关当事人享有参与主要程序的公平合理的机会；(d)该计划未以国籍、居住地或户籍为由进行不公平的歧视。这些条文还应规定该计划为核准国的最终计划，对债务人事务涉及的所有当事人的权利具有的约束力与主要程序的法律所规定的相同。”

35. 只有一个主要程序并且在北美自由贸易区内部未有平行程序的，这些原则规定，首先，该计划为最终计划，对债务人和以任何方式参与主要程序的各债权人均具有约束力。就这一点而言，参与该程序包括提出债权、表决或接受根据计划所作的金钱或财产的分配。这些原则还规定，对于针对以下每个无担保债权人的债务人主张的债权，该计划也应为最终计划并具有约束力：该债权人得到了关于案件的适当通知，并且该债权人主张的那类债权将由审理普通商务事项的法院在其管辖范围内根据主要程序国的法律审理。

36. 这些原则的实施意味着，以规定方式参与主要程序的每个债权人，一如获得程序通知并且与主要程序国有足够的联系从而在破产方面有理由对该债权人行使管辖权的任何债权人，即便不支持这些程序所核准的计划，也都将受该计划的约束。