



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十六届会议
2009年5月18日至22日，纽约

破产法立法指南
第三部分：破产企业集团的处理

秘书处的说明*

目录

	段次	页次
一. 引言	1-2	2
二. 通过集团中具有控制权的成员便利对涉及集团成员的多重程序进行相互协调	3-13	2
三. 促进合作与联系	14-17	5
四. 跨国界协议的使用	18	8
五. 促进协调—破产管理人	19-20	9

* 本说明比规定的会前 10 周晚了两周提交，因为需要完成有关的文件，即关于跨国界合作与协调的 A/CN.9/WG.V/WP.86 号文件，并最后完成对该文件的修订。



一. 引言

1. 工作组第三十五届会议（2008年11月17日至21日）审议了破产企业集团国际处理办法的各个方面，并请秘书处就其中以下的一些问题编写建议草案：为了协调跨国界程序，利用《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《示范法》）第16(3)条的推定确定集团的中心；在涉及企业集团的跨国界程序中的协调与合作；使用贸易法委员会关于在跨国界破产程序中的合作、联系与协调的说明草案（《说明》草案）；以及指定单独一名破产管理人管理在不同国家对同一企业集团各成员进行的破产程序。

2. 按照请求，下文档有关于上述专题的建议草案，以便于工作组讨论。这些建议并不意味着成为任何替代而不必通过《示范法》，因为《示范法》案文的重点是便利对涉及单个债务人而非企业集团的跨国界程序进行协调。工作组注意到立法建议和示范法之间的区别，但仍似宜采用在《立法指南》及其对企业集团的适用方面所采用的工作办法。其中可能包括：首先审议《示范法》各项条款如何适用于企业集团，如果不适用，可能需要那些补充规定，以便于协调涉及企业集团的程序，其次审议可能用以实现这一目标的立法案文的形式。

二. 通过集团中具有控制权的成员便利对涉及集团成员的多重程序进行相互协调

A. 背景

3. 最近大量讨论了将单个债务人主要利益中心这一概念适用于企业集团以达到各种目标的问题，这些目标包括，在主要利益中心所在法域对集团中无论位于何地的所有破产成员启动破产程序，以便利通过主要利益中心对这些程序进行协调。这一概念被用于具体案件中，以便按《示范法》和欧洲理事会2000年5月29日关于破产程序的第1346/2000号条例（欧洲理事会条例）的含义确定主要程序的可能地点，但作为一个概念并没有得到广泛适用，而且只在已经通过或遵守这两项文书或其中一项文书的国家才得到承认。以往的工作文件已经指出了确定主要利益中心的难处，特别是其中一些涉及确定企业集团主要利益中心的问题（见A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4，第3-15段；A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2，第2-17段；A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2，第6-12段）。

4. 工作组第三十五届会议普遍一致认为，很难确定可加以使用的企业集团主要利益中心的定义，用以诸如限制启动并行程序或在不同国家针对同一集团的成员启动了破产程序的情况下减少所适用的法律的数量（A/CN.9/666，第26-27段）。另外也很难利用集团的主要利益中心对企业集团适用《示范法》中的承认制度。《示范法》的其他章节难以套用于企业集团，但在已经确定同一集团某些或所有单独成员主要利益中心位于同一个国家的情况下，则可能加以有限的适用。在一些案例中，法院发现国际企业集团存在这种情况。

B. 供审议的问题

1. 确定协调中心的目的

5. 工作组提出了另一种办法，侧重于确定可称为对集团具有控制权（在企业集团定义所指“控制权”的含义内一见 A/CN.9/WG.V/WP.85，术语表(a)）的成员，通过该成员可便于协调针对同一集团内各成员进行的多重破产程序。¹“协调中心”这一术语在本说明中系指集团的这一成员，但也可以用其他术语。确定企业集团协调中心的一些基本目的可包括：

(a) 促进协调针对企业集团各成员的多重程序，以便简化行政管理、加快程序、提高效率并节约费用；

(b) 鼓励并授权法院和有关的破产管理人进行合作；

(c) 便于交流关于债权、资产和担保权益的信息；

(d) 便于更好地变现集团资产，无论是通过清算还是重整；

(e) 协调在集团范围内筹集和提供启动后资金。

6. 无论使用哪些要素确定集团的这一成员，如工作组所指出的，目的都是仅仅将其视为同群之首，可以引领协调与合作。该成员在程序的执行或管理方面不会有更多的权力（A/CN.9/666，第 31 段）。工作组没有继续审议发起和领导这一协调的究竟是负责对有控制权的成员进行程序的法院（如果法院履行这一职能）还是有关的破产管理人（见下文建议 15 草案）。

2. 用于确定集团中具有控制权的成员的有关要素

7. 关于确定集团中具有控制权的成员的问题，工作组指出，可从《示范法》第 16(3)条规定的可反驳的推定得到启发。这类建议通常的办法是为确定一个进行协调的成员提供便利，并鼓励广泛承认所确定的当事人，而不是建议该中心一旦确定后便应自动得到每个国家的承认（A/CN.9/666，第 31 段）。不过，如果广泛承认并接受这种办法，将促进跨境程序之间的协调。建议 1 草案是以《示范法》第 16(3)条为基础的。

8. 工作组进一步指出，A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 号文件第 6 和 13 段所列的要素或可用于反驳该推定（A/CN.9/666，第 32 段），应当放在一起考虑。这些要素列于下文的建议 2 草案。不过，工作组似宜重新审议这些要素是否适合用于确定哪个集团成员可称为对集团具有“控制权”。一般认为，这些要素可用于确定可称为单一债务人进行主要活动的地点，但不全可用于评估在企业集团情形下的控制权问题。尽管各国对企业情形下何谓控制权各有不同的定义，而

¹ 工作组似宜注意到 1996 年通过的国际律师协会 J 委员会《跨国界破产协议》的原则 1，其中建议“如果进入破产程序的是一个有跨国关系的实体或个人，则应当由单独一个行政法庭主要负责协调与该实体或个人有关的所有破产程序。”

且在很大程度上取决于定义的用途，但 A/CN.9/WG.V/WP.74 号文件第 35-38 段讨论了通常与这一概念有关的一些要素，其中可能包括：

- (a) 直接或间接持有特定百分比的资本或表决权；
- (b) 能够决定集团成员的财务与经营政策和决策；
- (c) 能够指定或罢免集团成员的所有或大多数董事或理事机构成员；

(d) 在集团另一成员的大会上，在可能投出的选票中能够占多数，或能够控制其中多数投票，无论这种资格是靠股份还是靠期权获得的。

9. 在考虑上述因素时可参考的资料有：该成员的组建文件；该成员股权的详细资料；关于该成员实质性战略决定的资料；内部和外部管理协议；银行账户及其管理的详细信息和授权签字人；职工的有关资料。

3. 确定企业集团的范围

10. 可能需要考虑的一个初步问题是，要确定企业集团的范围，才能确定其协调中心。可能需要了解哪些企业（无论是有偿付能力的还是破产的）可被视为集团成员，而且，不同国家的不同法律对何谓集团规定了不同的定义，这些法律如何适用。如果可以确定一个协调中心，该中心便需要了解自己能够协调哪些企业的破产程序。

4. 进行确定的责任

11. 另一个问题可能是分配责任，确定集团哪个成员为具有控制权的成员，以实现有关目的。可以由法院确定，如果法院在破产程序中没有监督责任，则由破产管理人或占管式债务人确定。如果必须由法院确定，那么哪个法院有管辖权确定具有控制权的成员？一种可能性可以是接到第一份针对可视为集团成员的一个或多个企业而提出的启动破产程序申请的法院。第二种可能性是要求收到针对集团成员的申请的几个法院在进行协调后作出决定。如果第一份申请是在企业集团母公司的法域内提交的，解决办法可能比较简单。而如果第一份申请是针对集团结构内级别较低的成员提出的，法院要做出选择可能就比较困难。一旦确定后，一个相关的问题可能是，如何鼓励其他法域承认这一集团成员为协调中心并协助其履行任务。

12. 另一个需要考虑的问题涉及法院或破产管理人为了在协调中起领导作用可能要求掌握哪些权力。《示范法》第四章的规定可以部分解答这一问题，这一章是下文提出的关于协调与合作的各项建议草案的基础。

5. 集团中的多个控制成员

13. 还有一个问题是，在一个集团内可以确定几个具有控制权的成员。在这方面可能要记住，在许多不同的集团中，可能并非只有一个具有控制权的企业，而是有若干不同的分集团或另外的业务单位。在这种情形下，为便利跨国界协

调，可能需要由集团组织结构中位置足够高的企业来协调独立单位内部的程序，或者协调独立且数量足以重整为一个独立单位的集团成员的程序。基于上述原因，可能会在大型企业集团中确定若干个协调中心。

6. 建议

确定企业集团的协调中心

(1) 破产法可具体规定，如果没有相反的证据，则认定企业集团中具有控制权的成员的注册办事处为企业集团的协调中心，由该协调中心领导协调位于不同国家的集团成员的破产程序。

(2) 破产法应当具体规定，以下要素[可][应当]用于反驳建议 1 中的推定：

(a) 在注册办事处所在地进行的任何业务活动的性质或范围；

(b) 集团中该成员的雇员、经理、公司资产和行政部门所在地，包括其账目、记录和银行账户的所在地；

(c) 该成员的大多数债权人的所在地，或者会受案件影响的大多数债权人的所在地；

(d) 该成员在财务、管理和政策决策等方面的独立程度；

(e) 大多数争议、集团各成员之间的财务安排及包括资本化和会计业务在内所适用的法律；

(f) 在提供技术文件和法律文件以及合同签名方面的责任分工；

(g) 进行产品设计、销售、定价和交付以及办公的地点。

三. 促进合作与联系

A. 背景

14. 《示范法》第四章侧重于法院之间、法院和破产管理人之间以及破产管理人之间的协调与合作，但由于侧重于单个债务人，因此对企业集团的适用有限。工作组第三十五届会议在讨论国际问题时指出，在解释《示范法》关于协调与合作这些部分时，可扩大范围，以适用于企业集团（A/CN.9/666，第 63 段）。

15. 工作组似宜考虑，是否可提出一系列建议，将《示范法》第 25 和 26 条延及企业集团，并扩大第 27 条简述的合作形式的范围，从而实现上述解释。在审议这一问题时，工作组似宜考虑，如上文第 2 段所述，是否可以考虑建议之外的一种立文案文形式，或者是否可以使用其他形式的解释性文书。

16. 下文的建议 3-6 草案以《示范法》第 25 和 26 条为基础，其中建议 3 和 4 侧重于授权进行最大限度的合作，建议 5 和 6 草案涉及联系。工作组似宜审议

的一个问题是，建议 5 和 6 应当是仅限于某一特定的集团成员，还是更广泛地适用于进入破产程序的集团成员。例如，破产管理人 A 可能是在 A 国针对集团成员 A 指定的。集团成员 A 可能在 B 国有资产，而在 B 国有 B、C、D 三个集团成员进入破产程序。破产管理人 A 能否就涉及集团成员 A 的问题、与 A 的破产有关的 B、C、D 的问题以及 A、B、C、D 所属集团的重整问题，与 B 国法院和 B、C、D 的破产管理人进行联系？破产管理人 A 是否有权取得上述信息，如果是，建议 4 和 6 草案是否可满足该目的，或者是否需要更详细地阐述这一问题？

17. 建议 7-13 详述了法院之间、法院和破产管理人之间以及破产管理人之间最大限度的合作。这些建议借鉴了关于国内企业集团的建议 234 草案，以及其他来源的资料，包括各《说明》草案、《跨国界破产案件法院对法院联系的使用准则》²和《欧洲跨国界破产的联系与合作准则》³。

B. 建议

法院和外国法院或外国管理人之间的合作

（《示范法》第 25.1 条）

(3) 破产法应当授权主管涉及企业集团某一成员的破产程序的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在本国指定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该企业集团启动的程序之间的协调。

破产管理人和外国法院或外国管理人之间的合作

（《示范法》第 26.1 条）

(4) 破产法应当授权被指定管理企业集团位于本国的某一成员的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，与外国法院或外国管理人进行最大限度的合作，以促进这些程序和在其他国家针对该企业集团各成员启动的程序之间的协调。

法院和外国法院或外国管理人之间的直接联系

（《示范法》第 25.2 和 26.2 条）

(5) 破产法应当授权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该企业集团各成员启动的程序问题，与外国法院或外国管理人直接联系，或请求其直接提供资料或协助。

(6) 破产法应当授权被指定管理企业集团位于本国的某一成员的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

² 美国法学会出版（2000 年），并经国际破产研究院通过。

³ 由破产专业人员国际协会欧洲分会学术部编写（2007 年）。

对该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。

法院之间[以及法院和外国管理人之间]合作与联系的形式

(7) 在适用法律允许的范围内，法院之间[以及法院和外国管理人之间]最大程度上的合作可通过任何适当手段进行，其中包括：

(a) 向外国法院[或外国管理人]提供法院签发的关于已进入破产程序的企业集团成员的文件副本，包括正式命令、判决和程序记录稿；

(b) 向外国法院[或外国管理人]提供已经提交法院或将要提交法院的企业集团成员的文件副本；

(c) 通过电话、视频会议或其他电子手段参与同外国法院[或外国管理人]的双向联系。

保障措施

(8) [破产]法律应当明确规定，法院之间[以及法院和外国管理人之间]的联系应当遵守以下条件：

(a) 法院之间[或法院和外国管理人之间]应当商定联系的时间、地点和方式；

(b) 应当依据适用法律，以法院认为适当的方式，向所有有关国家的受影响当事人发送关于拟进行的任何联系的通知；

(c) 除非法院另有约定，否则受影响的当事人或其代表应有权亲自参与联系；

(d) 可按法院的指示记录联系内容并编写一份书面记录稿。这一记录稿可作联系内容的正式记录稿，作为程序记录的一部分归档，并提供给双方法院以及在双方法院出庭的当事人代表；

(e) 如果法院认为适当，应当依据适用法律，对法院之间[以及法院和外国管理人之间]的联系内容保密。

(9) 破产法应当明确规定，按照这些建议进行的联系不应当产生下列影响：

(a) 构成法院任何权力、责任或权限的减损或放弃；

(b) 对法院或外国法院审理的任何争议事项构成实质性的决定；

(c) 构成任何当事人对自己的任何实质性权利和债权的放弃；或者

(d) 削弱法院或外国法院下达的任何命令的效果。

联合审理

(10) 破产法可授权法院与外国法院进行联合审理。⁴

破产管理人之间合作和联系的形式

(企业集团, 建议 234 草案) [见 A/CN.9/WG.V/WP.85]

(11) 在法律允许的范围内, 应当采取任何适当的手段尽可能在最大程度上展开破产管理人之间的合作, 其中包括:

(a) 交流和披露关于进入破产程序的企业集团成员的信息, 但须进行适当安排以保护机密信息。提供信息可包括应请求提供文件副本并收取合理的费用;

(b) 使用贸易法委员会关于跨国界破产程序之间的协调、合作与联系的说明所提及的协议类型[见下文建议 14 和 15 草案];

(c) 在法律允许的范围内, 在破产管理人之间进行权力分工和责任分配, 包括由一名破产管理人发挥协调或主导作用;

(d) 在提出和谈判协调的重整计划、与债权人进行联系, 以及举行债权人会议等方面进行协调;

(e) 在管理和监督须受破产程序管辖的集团成员的事务方面进行协调, 包括继续开展业务所需的日常经营; 启动后融资; 保障资产; 使用和处分资产; 行使撤销权; 提出和认可; 在债权人之间进行分配。

(12) 破产法应当授权破产管理人在得到指定后立即相互联系。任何破产管理人都可主动与其他破产管理人开始或继续进行联系, 破产管理人可确定联系时使用何种语言。

四. 跨国界协议的使用

A. 背景

18. 工作组第三十五届会议一致认为, 跨国界协议是协调涉及某一企业集团各成员的跨国界程序的一个重要手段, 可添加一条建议鼓励立法者和法院从《说明》草案中汲取灵感(见 A/CN.9/666, 第 38 段)并促进这些协议的应用。颁布了《示范法》第 27 条的国家已经承认这类协议是开展第 25 和 26 条所设想的合作的一种手段。不过, 并非所有根据《示范法》颁布规定的国家都列入了第 27 条, 而且对这种协议的应用和谈判不太熟悉, 经验也有限。此外, 《示范法》也并未具体授权破产管理人、其他当事人或法院订立这类协议。

⁴ 如果允许进行联合审理, 则可能要服从某些保障当事人权利和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; 发送通知的要求; 为使法院彼此听取对方陈述而使用的通信方法; 适用于出庭权和申诉权的各项条件; 向法院提交文件的方式, 以及是否向其他法院提供这些文件; 还有将各法院的管辖权限制于在本法院出庭的当事人。

B. 建议

授权订立跨国界协议

(13) 破产法应当授权破产管理人和其他有关当事人订立跨国界协议，在法律允许或要求的情况下，征求[法院]对该协议的核准，以促进企业集团位于不同国家的两个或多个成员的破产程序之间的协调。

核准或执行跨国界协议

(14) 破产法应当授权法院核准或执行跨国界协议，以促进企业集团位于不同国家的两个或多个成员的破产程序之间的协调。

五. 促进协调—破产管理人

A. 背景

19. 促进协调的问题还可通过破产管理人来处理，办法是不仅便利通信与合作，还便利诸如在涉及同一集团位于不同国家的成员的多重程序中指定同一个破产管理人，该人（无论是自然人还是法人）应符合这些国家所适用的要求。如果可以指定这样一个人，那么该人将服从于这些国家的当地法律。工作组在第三十五届会议上承认具备这种资格可能有困难，但指出这种办法或许是可行的（A/CN.9/666，第 105 段）。关于国内集团的建议 230 草案可能为此而扩大范围。指定的可以是有资格在不同国家行事的自然人，也可以是法人，条件是該法人拥有适当的合格人员可在若干不同国家担任破产管理人。尽管一般说来具有适当资格的人选可能不多，但或许在一些区域这种人很普遍，或者由于贸易和服务的全球化，这种人会越来越多。如果采用这种办法，可能需要考虑按照建议 231 草案的行文作出规定，以避免潜在的利益冲突。

20. 现提出以下建议，供工作组审议。

B. 建议

指定同一破产管理人

(15) 破产法应当授权法院与外国法院进行协调，商议指定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，条件是該破产管理人在每个相关国家都符合被指定任职的资格。在[破产]法律要求的限度内，破产管理人将受指定其任职的法院的监督。