



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十八届会议
2010年4月19日至23日，纽约

贸易法委员会破产法立法指南

第三部分：破产企业集团对待办法

对起草问题的解释性说明

秘书处的说明

一. 导言

1. 本文件就 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 号文件所载建议的修订作了解释性说明，并就这些建议提出了若干问题，供工作组审议。

二. 国内问题

A. 联合申请启动—建议 199-200 草案

2. 建议 199 草案仅规定破产法“可”对联合申请启动作出规定，而建议 200 在具体规定哪些当事人可提出联合申请时使用了“破产法应”字样。为使这两条建议草案的措词联系起来，同时保留建议 199 草案的许可性质，工作组似宜审议是否应在建议 200 中添加“破产法按照建议 199 对联合申请作出规定的”字样。述及实质性合并的建议 220 和 221 草案的情况与此类似，也采用了上述办法。

3. 按照工作组第三十七届会议的要求（A/CN.9/686，第 88 段），添加了“满足建议 16 中的启动标准且”字样。



B. 程序协调—建议 205 草案

4. 为使表达更加明确，将“在……之时”改为“在……的同时”。

C. 启动后融资—建议 212 草案

5. 按照工作组第三十七届会议的决定，对建议 212 草案作了修改，合并了以前的(a)项和(b)项，并在(b)项中澄清，有关损害是指提供启动后融资的集团成员的债权人所受的损害（A/CN.9/686，第 77 段）。

6. 工作组似宜审议(b)项中提出的备选措词。目前要求破产管理人在作出决定时须认定损害可由启动后融资所获的利益所抵销。既然这些利益在作决定时几乎不可能兑现，而是在程序进行及成功解决期间逐渐累积的，因此该建议草案规定损害将由利益所抵销可能较为恰当。

D. 实质性合并—建议 220-228 草案

建议 220 草案

7. 按照工作组第三十七届会议关于建议 220 草案的决定（A/CN.9/686，第 99、101-102 段）：

(a) 对前导句作了修改，添加了“仅”字；

(b) 对(b)项作了修改，添加了一项要求，即法院应确信集团成员从事欺诈图谋，并确信这一救济是恰当的。

建议 221 草案

8. 修改了建议 221 草案的引言部分，以使之与建议 220 草案相联系。该建议草案结尾的措词提及了适用于排除条件的条件，若改为提及在哪些情况下可批准或允许排除，可能较为准确。如工作组所讨论的（A/CN.9/686，第 103-104 段），问题不是应针对这类排除规定条件，而是既然不可能明确指明适用于将资产和债权排除在外的所有情形，便应对有关的几类情形提供一些指导。但使用“条件”一词表示有必要指明具体要求，例如要求排除总体上应有利于相关债权人；等等。工作组似宜进一步审议这一问题，或许建议添加某种措词，从而为《指南》用户提供更多指导。

建议 222 草案

9. 按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 105-106 段），删去了建议 222 草案结尾的附带条件，并对脚注作了修改。按照建议，修改了建议 205 草案中有关申请时间的措词。

建议 223 草案

10. 按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 107 段），修改了建议 223 草案中提及的当事人的顺序。

建议 224 草案

11. 关于建议 224 草案，工作组似宜审议，如果(a)项中资产被作为“单一破产财产的组成部分”处理，是否适于在(c)项中同样规定债权应“视作如同”对单一的破产财产的债权。

建议 228 草案—嫌疑期的计算

12. 建议 228 草案的目的是明确规定，在若干集团成员进行实质性合并的情况下，如何计算嫌疑期。其目前措词的依据是，下令进行实质性合并的时间会影响对嫌疑期的计算。工作组似宜审议下文的建议。

13. 在第(2)和第(3)项所涵盖的情况下，实际上只有两种计算方法，按照建议 89 草案，以申请启动的日期或启动日期为准；实质性合并令的日期并不影响上述计算。

14. 有关日期要么是每个成员各不相同—每个成员的申请日期或每个成员的启动日期（目前为第(3)(a)项所涵盖），要么是同一日期—所有启动申请日期中最早的或所有启动日期中最早的（为第(3)(b)项所涵盖）。如果所有申请是同时提出的，便只有一个日期，如果是同时启动的，也只有一个日期，这两种情况都在第(3)(b)项涵盖的范围内。

15. 因此建议 228 草案可改写如下：

(1) 可保留目前的措词，在“实质性合并令”之前添加“针对两个或两个以上企业集团成员的”字样。

(2) 删去。

(3) 可修改前导句，规定“根据建议 89 追溯计算嫌疑期的具体起算日期可以是”。

(a) 可保留目前的措词，删去“根据建议 89 的规定”字样。

(b) 可修改目前的措词，行文如下：“实质性合并所包括的所有企业集团成员的共同日期，可以是(1)针对这些集团成员申请破产程序或启动破产程序的最早日期；也可以是(2)提出所有启动申请或启动所有程序的日期。”

建议 231 草案—实质性合并通知

16. 工作组似宜审议，是否应如添加在方括号中的字样所示，使建议 231 草案（实质性合并）与建议 210（程序协调）相一致，要求这两种情况下的通知范围相同。

E. 参与方—建议 236 草案

17. 按照工作组第三十七届会议就建议 236 草案所作的决定 (A/CN.9/686, 第 122 段):

(a) 修改了标题;

(b) 在(a)项中添加了措词, 使之与建议 250 草案一致;

(c) 删去(b)项中提及破产管理人之间权力分配的内容和提及其中一个破产管理人发挥主导作用的内容;

(d) 在(c)项中添加了提及集团内部债权的内容。

18. 工作组似宜审议以下补充问题:

(a) 修改前导句, 规定“可进行”合作, 而非“应”进行合作, 以反映建议 250 草案和《示范法》第 27 条所采取的办法。删去了其中提及的建议 234 和 235 草案编号, 以使前导句与述及在国际范围尽可能在最大程度上合作的建议 241 和 250 草案的前导句相一致;

(b) 将方括号中提及与债权人联系和债权人会议的内容从(d)项挪到(c)项, 使这一联系成为对债务人事务的一般管理和监督的一部分, 且不局限于 (d)项所述的重整情形;

(c) 方括号中对(d)项提出的备选措词是为了反映建议 237 草案中使用的“协同重整计划”一语。

三. 破产企业集团国际对待办法

A. 介入法院和承认外国程序

目的条款

19. 为完备起见, 添加了一条新的目的条款。

B. 有法院参与的合作形式—目的条款和建议 240、241、244 和 245

目的条款

20. 按照工作组的要求 (A/CN.9/686, 第 22 段) 添加了“涉及法院的”字样。将(b)项中的“处理”改为“管理”, 以使这一建议草案与建议 246 草案及之后的建议相一致。

21. 删去了(c)项中及下文建议 246 草案之前目的条款中的“保护措施”一词, 代之以“保障措施”, 以改进措词。

建议 240 草案

22. 按照工作组第三十七届会议的要求（A/CN.9/686，第 24-25 段），在建议 240 草案中添加了“按其指示行事的”字样，并添加了一个脚注，其中提及了外国管理人的定义，以确认这些建议中提及的合作也适用于临时破产管理人的情形。

23. 在工作组上届会议上，有与会者建议在最后一条规定中添加“其他”二字，用以指“该企业集团的成员”，这样意思更加清楚（A/CN.9/686，第 23 段）。但如果添加这两个字，可能会使在其他国家启动的程序仅限于针对集团其他成员启动的程序；该草案未用“其他”一词，是设想在其他国家进行的程序可能既有针对其他集团成员的程序，也有针对同一成员的其他程序。下文针对建议 247 和 249 草案提出了另一种办法，即可将企业集团前的“该”字改为“同一”二字。

建议 241 草案

24. 在(a)项中添加了方括号内以“包括”一词开头的语句，以使该建议草案与建议 250 草案一致。按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 27-28 段和第 30 段），对前导句和(b)、(c)、(d)项作了修改。

建议 244 草案

25. 按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 42-45 段），对建议 244 草案作了修改。工作组似宜审议，提及“这些建议”与具体提及上文所有建议的编号相比是否较好，或者该建议草案是否应仅仅提及“有法院参与的联系”，而不作任何交互参引。

26. 有与会者建议，建议 244 草案应限于法院之间的联系，但如建议 240 和 242 草案所允许的，该建议草案理所当然涉及法院之间的联系和法院与破产管理人之间的联系，因此建议使用“有法院参与的”一语。还有一个办法是，规定“破产法应当明确规定，法院之间或法院和破产管理人之间的联系不应意味着”。

建议 245 草案

27. 按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 46 段），删去了提及“联合”审理和法院独立性的内容。为使表达更加清楚，将“向其他法院提供这些文件”改为“向外国法院提供这些文件”。

C. 有破产管理人参与的合作形式

1. 破产管理人的合作—建议 246-250 草案

建议 246 和 248 草案

28. 建议 246（原编号 241）涉及破产管理人和外国法院之间的合作，建议 248 草案（原编号 244）涉及破产管理人和外国法院或管理人之间的联系，因而从关于法院的一节挪到了关于破产管理人的本节。

建议 247 和 249 草案

29. 对建议 247 和 249 草案作了修改，以澄清，所提及的外国管理人是在外国被指定管理针对同一企业集团的成员启动的破产程序的（A/CN.9/686，第 50 段）。按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 51 段），删去了建议 249 草案的最后一句，其中提及了可进行联系的时间。

30. 工作组似宜审议，在建议 246-249 草案中，提及“该”企业集团是否足够清楚，或者是否应改为“同一”一词。

建议 250 草案

31. 在建议 250 草案的前导句中，删去了与建议 248 草案交互参引的内容，以使该建议与建议 241 草案一致，后者交互参引的内容也已按工作组（A/CN.9/686，第 27 段）的要求删去。对建议 236 草案也做了同样的修改，该建议也述及了尽可能最大限度的合作。

32. 按照工作组第三十七届会议针对建议 250 草案所作的决定（A/CN.9/686，第 52 和 55 段）：

(a) 按照与《示范法》第 27 条和建议 241 草案的措词相统一的范例，现在前导句规定，“可以任何适当手段进行”合作；

(b) 删去了(c)项中提及权力划分和由一破产管理人起主导作用的内容。

33. 工作组似宜审议以下建议。在建议 250 草案(d)项的结尾添加了方括号中的措词，以便与建议 236 草案相一致。还在(d)项中添加了提及与债权人联系和债权人会议的内容，理由与上文就建议 236 草案提出的相同。

2. 指定单一或同一破产管理人—目的条款，建议 251

34. 按照工作组第三十七届会议的要求（A/CN.9/686，第 58 和 60 段）：

(a) 扩充了目的条款的内容；

(b) 删去了建议 251 草案中提及法院作出“对破产程序最有利的”决定的内容。工作组似宜注意到，国内部分与之相当的建议 232 草案仍然使用了这些语句。

35. 工作组似宜注意到建议 251 草案中方括号内的词语选择，要么提及破产法，要么提及适用法。

D. 使用跨国界破产协议—建议 253 草案

36. 按照工作组的要求（A/CN.9/686，第 63 段），删去了“在适用法允许的范围内且以适用法所要求的方式”一语。

E. 可能提出的补充建议

37. 工作组在上届会议上商定添加关于介入法院和承认外国程序的建议 239，这将便利外国程序的破产管理人寻求与当地程序合作。这些请求有时称为“外来请求”。

38. 除了使颁布国法院有能力处理外来的要求承认的请求外，《示范法》还述及了“对外请求”，允许法院向外国法院寻求协助或资料（第 25.2 条）。《示范法》还述及了当地程序的破产管理人的“对外”权力，允许他们在外国法院寻求这些程序得到承认和协助（见《示范法颁布指南》第 26-27 段）。第 5 条允许破产管理人“在适用的外国法律允许的情况下，在外国代表本地程序行事”。建议草案述及了针对法院的对外请求（建议 242 草案），但并未包含等同于第 5 条的内容。工作组似宜审议，是否应述及这一问题，如果是，则审议适当的解决办法。一种办法是，添加一条行文如第 5 条的建议草案，内容如下：

“破产法应当允许被指定管理企业集团一成员破产程序的破产管理人，在适用的外国法律允许的情况下，在外国代表这些程序行事。”

39. 另一种办法是采用第 25 条的措词，在建议 248 草案中添加“或直接向……请求提供资料或协助”，内容如下：

“248. 破产法应当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对该企业集团的成员启动的破产程序，直接与外国法院联系，或直接向外国法院请求提供资料或协助。”