



联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议
2009年6月29日至7月17日，维也纳

第五工作组（破产法）第三十六届会议工作报告

（2009年5月18日至22日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 会议安排	5-10	2
三. 审议情况和决定	11	3
四. 跨国界破产程序合作、联系与协调	12-15	4
五. 破产企业集团对待办法	16-124	4
A. 国际问题	16-55	4
B. 国内问题	56-124	10
六. 破产对知识产权担保权的影响	125-127	19

* 鉴于工作组本届会议 2009 年 5 月 22 日闭幕后汇编最后报告所需的时间，本文件未能在委员会会前 10 周提交供翻译。



一. 导言

1. 委员会在 2006 年第三十九届会议上一致认为，破产企业集团对待办法这一议题已得到充分发展，足以交给第五工作组（破产法）审议，并应当给予该工作组灵活性，由工作组根据其在该议题下查明的问题的拟议解决办法的实质内容，就今后工作的范围和应当采取的形式向委员会提出适当建议。
2. 工作组在 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）。一种可能的工作办法是，审议现有案文所载的可能与企业集团有关的条文，找出需要进一步讨论的问题，并拟定补充建议。其他问题虽然与企业集团有关，但可用《立法指南》和《示范法》中所采用的同样方式进行处理。还建议该项工作的可能成果可以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. 2007 年 5 月，工作组第三十二届会议在秘书处关于公司集团国内和国际对待办法的说明（A/CN.9/WG.V/WP.76 和 Add.1）基础上，继续对破产企业集团的对待办法问题进行审议。由于时间不够，工作组没有讨论 A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 号文件所载企业集团的国际对待办法问题。
4. 工作组 2007 年 11 月第三十三届会议、2008 年 3 月第三十四届会议和 2008 年 11 月第三十五届会议在秘书处说明（A/CN.9/WG.V/WP.78 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.80 和 Add.1 以及 A/CN.9/WG.V/WP.82 和 Add.1-4）基础上，继续讨论了破产企业集团（之前称作公司集团）的对待办法问题。

二. 会议安排

5. 第五工作组（破产法）由委员会全体成员国组成，2009 年 5 月 18 日至 22 日在纽约举行了第三十六届会议。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、白俄罗斯、贝宁、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、厄瓜多尔、埃及、斐济、法国、德国、希腊、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、拉脱维亚、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、挪威、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、南非、西班牙、瑞士、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国。
6. 下列国家的观察员也出席了会议：阿富汗、安哥拉、孟加拉国、比利时、克罗地亚、丹麦、加纳、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、立陶宛、毛里塔尼亚、菲律宾、卡塔尔、摩尔多瓦共和国、斯洛文尼亚和土耳其。
7. 下列国际组织的观察员也出席了会议：
 - (a) 联合国系统组织：国际货币基金组织（货币基金组织）和世界银行；
 - (b) 政府间组织：西非国家经济共同体（西非经共体）和欧盟委员会；

(c) 受邀请的国际非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、破产管理从业人员国际协会、泛太平洋律师协会、国际律师协会、国际信贷保险和保证协会、国际破产协会、国际妇女破产和重组联合会、欧洲破产法国际工作组和国际律师联盟。

8. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Wisit Wisitsora-At 先生（泰国）

报告员： Haini Hassan 女士（马来西亚）

9. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.84）；

(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.85 和 Add.1）；

(c) 秘书处关于跨国界破产程序合作、联系与协调的说明（A/CN.9/WG.V/WP.86 和 Add.1-3）；

(d) 秘书处关于《破产法立法指南》中知识产权问题的讨论的说明（A/CN.9/WG.V/WP.87）；

(e) 美利坚合众国关于申请后融资的建议（A/CN.9/WG.V/WP.88）；

(f) 秘书处关于《贸易法委员会担保交易立法指南》有关知识产权担保权特别是知识产权许可人或被许可人破产对该当事人在许可协议下各项权利上所设担保权的影响的附件草案的说明增编（A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4）。

10. 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. 审议跨国界破产程序中的合作、联系与协调问题、破产企业集团的对待办法问题以及破产对知识产权担保权的影响问题。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

11. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.86 和 Add.1-3 号文件基础上开始讨论破产程序中的合作、联系与协调问题，并在 A/CN.9/WG.V/WP.85 和 Add.1 及 A/CN.9/WG.V/WP.88 号文件和其中提到的其他文件基础上继续讨论了破产企业集团对待办法问题。工作组还在 A/CN.9/WG.V/WP.87 和 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件以及第六工作组第十五届会议工作报告节选（A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.

5) 的基础上审议了破产对知识产权担保权的影响问题。工作组关于这些议题的审议情况和决定见下文。

四. 跨国界破产程序合作、联系与协调

12. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.86 号文件即贸易法委员会关于跨国界破产程序合作、联系与协调的说明(“《说明》”)草案为基础,开始讨论破产程序合作、联系与协调问题。

13. 工作组对《说明》表示赞赏,强调《说明》对于从业人员和法官以及债权人和其他利益攸关方很有用,特别是在当前的金融危机情况下。在这方面,认为《说明》非常及时,可以适用于许多大型、复杂案件,这将是第一份由一个国际组织编写的关于跨国界协议的文件。工作组还赞赏其中吸收了对于发给各国政府征求意见的前一份说明草案(A/CN.9/WG.V/WP.83)所提出的建议。

14. 工作组回顾,上一届会议决定(见 A/CN.9/666,第 21 段)推迟到稍后阶段再讨论《说明》的最后标题问题。就标题提出的建议包括将说明的提法改成关于协议和合作、联系与协调的“指导原则”或“建议”。这类建议得到某种支持,尽管回顾在上一届会议上曾有与会者提出,该文件是纯描述性的,不提供指导,因而也不应成为指南。经讨论后,工作组一致认为《说明》的标题应为“跨国界破产程序合作、联系与协调实践指南”,因为“实践”这一修饰语将顾及先前就“指南”一词表达的关切。工作组指出需要相应修改整份文件草案中提及该标题的文字。

15. 工作组通过了《说明》,以便委员会 2009 年第四十二届会议可以最后完成和通过。指出在委员会第四十二届会议之前,将于 2009 年 6 月举行第 8 次贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会/世界银行多国司法学术讨论会,这次讨论会将讨论《说明》草案的实际应用。

五. 破产企业集团对待办法

A. 国际问题

16. 工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.85 和 Add.1 号文件以及其中提到的其他文件为基础,继续讨论破产企业集团对待办法,首先讨论 Add.1 中所述国际问题。

1. 企业集团协调中心

建议 1 和 2 草案

17. 工作组回顾了上一届会议的讨论(A/CN.9/666,第 31 段)以及似宜确定一个企业集团成员作为协调中心以实现文件 A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 第 5 段所述目标的目的。特别回顾,协调中心将是同群之首,但不因其作为协调中心而有额外权力。

18. 普遍支持实现第 5 段所述目标,但认为确定企业集团协调中心带来与确定

个别债务人的主要利益中心有关的许多难题。其中特别包括，一国确定特定协调中心的决定在另一国可否强制执行或至少得到承认，应由哪个国家作出确定协调中心的决定。提出的一个选择是最先对一个集团成员启动程序所在国家的法院。第二项建议是被寻求给予协调所在国家的法院。支持后一项建议者指出，如果位于第一个国家的协调中心的所在地不合乎逻辑，第二个国家不可能予以合作。

19. 其他关切涉及：确保该中心的职能是程序性的而非实质性的；确保有足够灵活性以考虑到具体案件；确定协调中心需要迅速，这表明应当避免复杂的标准；需要避免选择诉讼地；应当确定拟由协调实体发挥的作用；应当仅在断定对于实现集团全面重整有用或必要的情况下才确定协调中心；需要区分法院在协调与合作方面的作用和起协调作用的集团成员的作用。指出关于后一点，工作组在上届会议上没有审议发起和领导协调的应是负责对起协调作用的成员进行程序的法院还是有关的破产管理人（见 A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1，第 6 段）。

20. 普遍同意，确定协调中心的法院作出的决定不应在其他国家有约束力。其他国家的法院可以同意这样的决定，但如果不同意，不应排除不同法院间的协调与合作。

21. 指出许多跨国界集团破产案件由集团最高层负责领导，包括协调与合作事宜。还指出在这种情况下，寻求正式确定该最高层集团成员为协调中心可能鲜有助益，因为与其事实上已经是最高层集团成员相比，这样做没有增加其权力，也没有增进对其作用的承认。针对这一点，指出寻求确定协调中心的关键理由是处理相竞管辖权问题。不过，指出如果有关协调中心的决定不具约束力，那么关于确定协调中心的建议对于法院间合作与协调的其他条款便可能无甚补益。还指出，在某些情况下，可能应当对不同的次级集团或集团的企业单位确定多个协调中心。

22. 虽然保留关于协调中心的建议得到某种支持，但工作组不能确定，在关于法院和破产管理人之间协调与合作的一般性建议之外，协调中心还能发挥什么明确作用。因此，工作组同意先审议其他建议草案，然后再决定是否需要一项关于协调中心的建议。

23. 经进一步讨论后，工作组商定删除建议 1 和建议 2 草案，因为关于协调中心的决定由于不具约束力，不会产生任何法律后果。但工作组认识到由一个实体在合作中起牵头作用的意义，因此商定在评注中提及指定一个实体作为协调成员的重要性。

2. 促进合作与联系

建议 3 草案

24. 工作组指出建议 3 草案以《示范法》第 25 条为基础，并加以适当扩展，以涵盖企业集团的情况。关于本建议草案的一项提议是除了提及合作外，可以提及协调作为补充，后者可能是通过协调中心而争取实现的目的。对此，指出法院和破产管理人通过各种手段包括《说明》草案进行合作的一般性义务，使得没有必要确定协调中心。经过讨论，工作组通过了建议 3 草案的实质内容。

建议 4 草案

25. 指出建议 4 草案的意义在于授权和鼓励破产管理人采取一切必要步骤，确保针对集团成员的所有程序的协调，从而避免狭隘地理解其职能。还指出提及促进协调已经足够，不需要再提及协调中心。经过讨论，工作组通过了建议 4 草案的实质内容。

建议 5 草案

26. 作为起草事宜，有与会者问建议 5 草案第一行中“the court”是否应当是“a court”。对此，解释说由于建议草案打算在国内法中颁布，这种提法指的是国内法院，因此使用“a court”是不适当的。由于类似原因，指出各建议草案中“本国”的提法没有必要。工作组通过了建议 5 草案的实质内容，同意应由秘书处处理起草问题。

建议 6 草案

27. 强调建议 6 草案有益地将《示范法》第 26 条扩展至企业集团和经适当授权的破产管理人，经适当授权的破产管理人是最常发起联系即与外国法院或外国管理人联系的当事人。工作组通过了建议 6 草案的实质内容。

建议 7 草案

28. 广泛支持删除方括号，保留案文，以确保广泛和灵活适用，特别是在法院不能在跨国界联系中发挥积极作用的情况下。工作组通过了建议 7 草案的实质内容，但删除“联系”之前的“双向”一词，以更好地反映多方当事人之间联系的性质。

建议 8 草案

方括号

29. 支持保留建议草案的案文，去掉方括号，以使建议草案 7 和 8 相互一致。

前导句

30. 有与会者询问，建议 8 草案的前导句中是否也应加上“在适用法律允许的范围内”一语，如建议 7 草案一样，还是(b)和(e)款的提法已经足够。请秘书处审查适用法律的提法。

(a)款

31. 工作组同意将“商定”一词改为“确定”。

(b)款

32. 建议将“应当”一词改为“可以”，以便发出通知是一种选择而非规定。还建议应由法院确定是否提供通知一事。这些建议没有得到支持。

(d)至(e)款——保密

33. 有与会者关切，由于规定保密为缺省规则，(d)至(e)款没有遵守透明性原则，而此项原则应当成为破产程序的指导原则。还指出目前的(c)、(d)和(e)款不一致。为处理这些关切提出了各种建议，其中包括：(一)(e)款应限于行政事项，以确保实质性权利不受影响；(二)改写前导句，以允许法院和各种参与者能够就(a)至(e)款所述问题作出决定；(三)有关当事人应当能够对关于将某些信息作为保密信息处理的决定提出异议；(四)(e)款中“应当”一词改为“可以”，以明确本款的例外性；(五)由于《示范法》中没有处理这些问题，因此建议草案也不应处理这些问题。针对这项建议，指出建议 8 草案是专门针对跨国企业集团的，工作组不应仅仅因为以前没有处理这些问题而受到约束；(六)删除(e)款，因为一项关于对联系保密的条款可能被滥用。该项建议遭到反对，理由是也许有些情况需要保密，因而(e)款实现了适当的平衡。

34. 经过讨论，普遍同意建议 8 草案应限于规定保密是一种例外情况。为此，工作组商定在前导句中“应当”之后添加“仅在例外情况下”一语。

保护受影响当事人的权利

35. 提出的另一个问题是，确保凡交流保密信息影响某些当事人权利的，应当不交流这种信息。据指出，这一问题可与(e)款所处理的对联系保密问题区分开来，后者没有处理所交流信息的内容。为保护保密的信息，建议添加一个大致如下的新的(f)款：

“联系应当尊重其所涉法域的强制性规则以及受影响当事人的实质性权利，特别是适用法律所规定的信息保密。”

36. 针对这项建议，有与会者指出，保护实质性权利不是破产法的问题，这个问题属于其他类别法律，如合同法或宪法。也有人指出，添加关于保护受影响当事人权利的新款很有必要，因为在跨国界背景下授权直接联系对许多法律制度而言是新鲜事物。有与会者关切“实质性”一词可能还不够，因为当事人的权利可能属于程序性权利。经过讨论，工作组同意在建议 8 草案中添加大意如上文所建议的新的(f)款，并提及程序性权利。

37. 据指出，《立法指南》建议 111 涉及信息保密，可在建议草案所附任何评注中提及该建议。回顾《示范法颁布指南》第 182 段解释说，合作的实施须服从颁布国适用的任何强制性规则，因而也可在任何评注中提及该段。

建议 9 草案

38. 建议 9 草案所载原则得到普遍支持。提出了几项改进措词的建议，以更明确地反映其意图。一项建议是，前导句应改为“破产法应当明确规定，为增进确定性，按照这些建议进行的联系应当解释为构成”或者是“反映”，并对各项开头部分作适当修改。另一项建议是将建议 9 草案修订如下：

“破产法应当明确规定，不得因为按照这些建议进行联系而结果意味着：

- (a) 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的实质性决定；
- (c) 任何当事人对自己的任何实质性权利和债权的放弃；
- (d) 削弱法院或外国法院下达的任何命令的效力。”

39. 工作组核准了建议 9 草案的实质内容，但须作必要修订，以使本建议草案与其他建议草案相一致。

建议 10 草案

40. 工作组支持列入大意如建议 10 草案的一项建议的可取性。不过，对使用“联合”一词描述设想进行审理的类别表示关切。指出必须能够从使用的措词中明确看出，不存在混合审理，每个法院按照适用法律的要求进行自己的审理，但各法院可以共同商议或相互合作。建议本建议草案可以规定法院可与外国法院协调进行审理。该建议得到普遍支持。

41. 第二项建议是，为更明确起见，可将脚注的实质内容纳入建议草案案文，在措词上作适当修订。这项建议也得到广泛支持。

42. 经过讨论，在作出提议的修订情况下，工作组通过了建议 10 草案的实质内容。

建议 11 草案

43. 就建议 11 草案提出的一项建议是，某些细节也许可以放在建议的任何评注中，以免解释为所列示例具有穷尽的含义，特别是(a)款第二句和(e)款中的示例。这项建议得到普遍支持。

44. 作为一个起草问题，指出(c)款开头语句并无必要，因为前导句中已经有该语句。

45. 据指出，《示范法》第 26 条规定，破产管理人之间的合作须受法院监督。询问建议 11 草案是否应遵循这种办法，或者只要求对实质性事项进行法院监督，如(e)款所列事项。对此，指出由于第 26 条有关法院监督的要求特别局限于《示范法》第 1 条范围内的事项，因此并不要求建议 11 草案也遵循这种办法并规定监督为合作的先决条件。此外，指出“在法律允许的范围内”一语足以考虑到当地有关法院监督的要求。绝大多数观点认为，国内法规定的限制已经足够，并不需要更大程度的法院监督。指出建议草案的任何评注可以讨论提及适用法律和提及破产法采取不同做法的意图。

46. 经过讨论，在作出上述修订的情况下，工作组通过了建议 11 草案的实质内容。

建议 12 草案

47. 提议可以扩展建议 12 草案，以加入更多细节，如提及协议地点和联系方式，包括视频会议等现代手段。对此，指出现有的第一句已足以申明一般原则，第二句应予删除。还提议建议 12 草案应放在建议 11 草案之前。工作组同

意建议 12 草案的实质内容，并同意删除第二句并将建议 12 草案放在建议 11 草案之前。

3. 跨国界协议的使用

建议 13 草案

48. 关于提及的法院核准，有与会者建议，可能需要采取更广义的表述方式，将非司法或非监督机构包括在内，如政府某部，该部可能需要核准跨国界协议的某些方面，例如对外汇有影响的分配。为了包含这种可能性，据认为，本建议草案应提及法院“或任何其他主管机构”的核准。另一种不同意见认为，提及法院就已足够广泛，不应提及其他此类机构的核准。为消除这些关切，有与会者提议，本建议草案应当规定，破产管理人和其他利益方应有权“在法律许可范围内或以法律要求的方式”缔结协议，而不必具体提及法院的核准。

49. 在作出上述修订的情况下，工作组通过了本建议草案的实质内容。

建议 14 草案

50. 工作组通过了本建议草案的实质内容，删除“authorize”一词，而使用“empower”之类的词语（两词的中文含义均为“授权”）。

4. 促进协调——破产管理人

建议 15 草案

51. 工作组普遍支持下述观点：可在不同破产程序中指定相同的破产管理人，因为这将有助于这些程序的协调。但与会者就产生利益冲突的可能性（如以前就建议 231 草案所讨论的那样（见 A/CN.9/666 号文件，第 102 段））以及列入适当条文述及这种可能的必要性表达了一些关切。有一项建议认为应使建议 15 草案与建议 231 草案保持一致，该建议获得了支持。

52. 据指出，关于在国内情况下指定单一或相同破产管理人的建议 230 草案（A/CN.9/WG.V/WP.85）包含以下限定性文字：“若法院认定最有利于管理企业集团两个或多个成员的破产财产”，认为也可在建议 15 草案中列入这些文字或者诸如“在适当情况下”等字样。采用这种表述方式得到了普遍支持。

53. 另一关切与本建议草案第二句有关，认为有必要说明破产管理人应当受每个指定国法院的监督。为此，建议修改第二句的最后一些文字，规定“受指定其任职的每个法院的监督”。该建议获得了广泛支持。

54. 有一项起草建议是将“authorize”一词改为“empower”或“permit”（允许），以便与建议 14 草案相一致，该建议获得了广泛支持。

5. 国际背景下破产企业集团方面的工作应采取的形式

55. 工作组注意到，各建议草案尽管述及的是企业集团的国际处理办法，但它们涉及国内立法的内容，因此，也可与有关国内问题的建议草案一起，列入

《立法指南》第三部分。工作组认识到，尽管采用《示范法》的形式也许是可行的，但考虑到示范法谈判可能需要的时间、目前结合全球金融危机拟订企业集团有关条文的必要性以及能否得到谈判所需的支持等问题，在这一阶段采用这种文本形式可能不现实。工作组商定关于破产集团国际处理办法的建议草案应列入《立法指南》第三部分，并采取与《立法指南》前两部分相同的格式。

B. 国内问题

56. 工作组继续根据 A/CN.9/WG.V/WP.85 号文件审议企业集团的国内处理办法。

术语表

(a) 企业集团

57. 有一项关于删除“举足轻重的所有权”的建议获得了一些支持，因为这一用语很难界定，而且“控制权”一词的概念已经足够。经讨论后，普遍认为应保留举足轻重的所有权这一提法。

(b) 企业

58. 工作组回顾了以前的讨论，即“企业”一词不应包括金融机构和其他专门机构，理由同《示范法》第 1.2 条和《立法指南》第二部分第 1 章第 11 段。工作组商定应修改脚注 1，以说明这种排除情况。

(c) 控制权

59. 有一项建议是将“和”改为“或”，以提供更大的灵活性，因为当前措词形成不必要的限制。针对这一点，有与会者指出，先前已就这一问题展开了广泛讨论，这两个概念都被认为是必要的。经讨论后，普遍认为应保留“和”字。

(d) 程序协调

60. 工作组核准了(d)款中对“程序协调”一词所作解释的实质内容。

(e) 实质性合并

61. 有与会者表示倾向于方括号内的表述方式，因为“汇合”一词更好地描述了实质性合并中所发生的情况。但普遍认为“如同这些资产和债务是单一破产财产的组成部分一样”比“形成单一破产财产”要好。

1. 联合申请

目的条款

前导向——“企业集团两个或多个成员”

62. 提出的一个问题是，提及企业集团“两个或多个”成员的字样是否多余并

可删除，因为对“企业集团”一词的解释已经包含了企业集团的两个或多个成员这一概念。该建议没有获得支持。

(d)款

63. 有与会者表示关切说，目的条款中(d)款的当前措词意味着联合申请是法院用以评估程序协调是否适当的唯一机制。为消除这一关切，有与会者建议删除(d)款，或在“机制”一词前添加“额外”字样，或者添加一个脚注，说明联合申请不是程序协调的先决条件，而只是为了方便法院审议。经讨论后，工作组在根据建议添加一个脚注的情况下，核准了目的条款的实质内容。

建议 199 草案

64. 有与会者表示关切说，建议 199 草案末尾的“这些成员须符合所适用的启动标准”等字可能会被错误地解释为要求企业集团成员共同满足启动标准。为消除这一关切，工作组在将其改为“其中每个成员须符合所适用的启动标准”情况下，通过了建议 199 草案的实质内容。

建议 200 草案

65. 一致认为应在前导句中添加“破产法应当规定”等字。

(a)款

66. 工作组一致认为，应在建议 200 草案(a)款中作出与提议对建议 199 草案所作的同样改动，以保持一致。

(b)款

67. 据指出，可能有些情况是，某个债权人未必是企业集团每个成员的共同债权人从而当纳入联合申请，但该债权人似宜加入其他债权人一起提出联合申请。建议添加“或提出申请的债权人包括……”等词语，以考虑到这种可能性。该建议获得的支持有限。普遍认为获准提出联合申请的人应当是联合申请中所列企业集团每个成员的共同债权人，因为采取不同的标准可能会违背许多国内法的启动规定，从而为滥用权力敞开大门。

68. 在对前导句和(a)款作出上述修订的情况下，工作组通过了建议 200 草案的实质内容。

建议 201 草案

69. 工作组通过了建议 201 草案的实质内容。

2. 程序协调

目的条款

70. 有与会者建议扩展(b)款，增加公平性和行政效率两个概念，这项建议没有

得到支持。工作组通过了目的条款的实质内容。

建议 202 草案

71. 工作组通过了建议 202 草案的实质内容。

建议 203 草案

72. 有与会者问及建议 203 草案中提及法院的措词是否还应包括复数形式（“the court and courts”），以明确所涉法院可能不止一个。提请工作组注意建议 201 和 207 草案，这两项建议草案分别在脚注 6 和 8 中提到管辖法院问题。经过讨论，工作组通过了建议 203 草案的实质内容，并同意在评注中反映关于法院的讨论。

建议 204 草案

73. 工作组同意删除“按照破产法”一语。

74. 有与会者建议将指定单一或相同破产管理人添加到建议 204 草案所举示例清单中，因为这是促进程序协调的最有效途径之一。对此，与会者表达了不同意见。一种意见认为，该清单是举例说明而已，没有必要涵盖每一种可能的示例，指定单一或相同破产管理人已在 F 部分关于指定单一或相同破产管理人的目的条款中提及。还有观点认为应按照法院和破产管理人将示例加以分类，并删除后者，因为后者已经在建议 234 草案中处理，或者将所有示例放到评注中。经过讨论，工作组同意在建议草案中保留示例，并提及指定单一或相同破产管理人。

建议 205 草案

75. 有与会者关切，由于“也可在其后任何时间提出”太模糊，可能导致滥用，因而指明可以申请程序协调的具体时间段更好一些。对此，据答复，目前的措词最充分体现了所需要的灵活性。为了处理上述关切，提出了几个建议，包括在“也可在其后任何时间提出”之前添加“可行情况下”，或者将其改为“也可在适用法律允许的其后任何时间提出”；将“也可在其后任何时间提出”改为大致如下的措词：“也可在程序情况允许的时间提出”；或者添加第二句话，表明“破产法应具体规定提出程序协调申请的时间”。另一项建议是用一个脚注，大致如建议 220 草案的脚注一样。经过讨论，工作组通过了建议 205 草案的实质内容，并加上所提议的脚注。

建议 206 草案

76. 建议法院应能够主动启动程序协调。工作组回顾上届会议讨论过这个问题（A/CN.9/666，第 55 段），决定由于《指南》一般不就法院主动对破产事宜采取行动作出规定，因此应保留这种做法。据指出，法院主动就程序协调采取行动问题已在 A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3 号文件第 23-24 段所载评注中提及。

77. 有与会者支持在建议 206 草案中纳入法院主动采取行动的可能性的建议，

指出有时可能适宜进行程序协调，但本建议草案所准许的当事人没有提出申请。还指出除非在这些建议中就破产程序作出明文规定，否则按照普通程序法这是不可能的。经过讨论，工作组同意加入这样的规定，措词大致如下：“破产法可允许法院主动下令进行程序协调。”

建议 207 草案

78. 作为一个起草问题，建议将建议 207 草案与建议 203 草案相统一，提及单数形式的“法院”，删除复数形式“or the courts”。为反映与其他法院协调的概念，建议在第一句话中“协同”之前添加类似“与任何其他管辖法院”的语句。该建议得到普遍支持。

79. 关于第二句话，有与会者指出所列内容并没有列出所有事项，应当改拟如下：“这些步骤可包括：协调程序、联合审理、共享和披露信息。”回顾已商定对国际问题不用“联合审理”一词，工作组注意到这种审理在国内情况下没有造成同样的困难，也许可以适当采用。在作出拟议修改的情况下，工作组核准了建议 207 草案的实质内容。

建议 208 草案

80. 工作组核准了删除第二句话的方括号并保留案文的建议。有与会者建议将“更改”和“终止”改为“改变”和“撤销”。这项建议没有得到支持，因为“更改”和“终止”与《示范法》和《立法指南》用词一致。

建议 209 和 210 草案

81. 注意到建议 209 草案应添加与建议 201 草案相同的脚注。在作此添加的情况下，工作组通过了建议 209 和 210 草案的实质内容。

3. 启动后融资

目的条款

82. 有人提议在(d)款中的“成员”之前添加“有关”一词，从而将该款范围限于启动后融资所涉及的那些集团成员。该提议获得了广泛支持。

83. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.85 号文件第 8-16 段中所载的有关启动后融资建议草案的一系列提议。

建议 211 草案

84. 普遍认为建议 211 草案应说明在企业集团情形下提供启动后融资的一般原则，述及担保权益和担保或其他保证的提供，并且应在单独一项建议中说明提供这类融资的附带条件。

85. 为此，有与会者提议，如果在通过时删除(c)款第一个逗号后的语句，建议 211 草案(a)-(c)款也许就足够了。第二项提议是，也许仅有(a)款草案就行了，因为它足够宽泛，包括(b)和(c)款草案的实质内容。针对这一点，有与会者指出，(b)和

(c)款并不属于(a)款的范围，它们更详细地说明了提供启动后融资的可能方法。

86. 经讨论后，工作组同意采纳第一项提议，保留建议 211 草案的(a)-(c)款，并删除该提议中所提到的案文。

87. 作为一个起草问题，据指出，建议 211 草案的标题应当与本建议的适用范围相一致，说明启动后融资的提供者和接受者都已进入破产程序。

88. 关于提供启动后融资的条件，工作组以 A/CN.9/WG.V/WP.85 号文件第 10 和 15 段所载的建议 211 草案案文为基础进行了讨论。就如何拟订这些条件提出了各种建议。

89. 普遍认为应要求破产管理人确定第 15 段所载的建议 211 草案案文(a)款中所述的情况，并确定该案文(c)款中所述的损害。有与会者对被要求作此确定的破产管理人可能承担的责任表示关切。对此，据指出，作此确定实际上是一个逐案进行风险分配的问题，而不是本建议草案中应处理的问题。另外还回顾说，建议 63 就采用了这种表述方式。

90. 还普遍认为法院和债权人应在提供启动后融资方面发挥作用，这一点可在第 15 段所载的建议 211 草案案文(b)和(c)款的备选案文中提出。据指出，不同破产法规定的法院和债权人的作用相差很大，因此，本建议草案应采取一种灵活的方法，让赋予法院更大作用的国家能够在批准启动后融资方面也赋予法院更大的作用，而让依赖债权人同意的国家能够采取债权人同意办法。据指出，按照当前的措词，(c)款没有具体规定由哪一方作出决定，但可以解释为包括法院在内。有一项提议认为，提及债权人“同意”的字样可能限制性太强，“不反对”比较可取。针对该提议，工作组回顾说建议 63 使用了“同意”一词。有与会者建议可在评注中讨论征求同意的机制。

91. 经讨论后，有与会者提议，可考虑采用建议 63 最后一句的措词，以此来消除所表达的一些关切。普遍认为应支持该提议。

92. 工作组一致认为应在一项建议中指出，建议 65-67 所规定的保障措施适用于企业集团情形下提供的启动后融资。还一致认为，应在一项建议中明确说明，建议 63 适用于获得启动后融资的企业集团成员。

建议 212 草案

93. 有与会者建议对于本建议草案中的优先权，添加债权人同意或法院批准的要求，这项建议没有得到普遍支持，因为本建议草案所依据的建议 64 要求在破产法中具体规定这种优先权，并不包括上述额外内容。有与会者问及“优先权”一词的范围，据指出该词可作广义解释，指可能适用的优先权的程度，可将有关该问题的讨论列入评注。经过讨论，工作组通过了建议 212 草案的实质内容。

建议 213 和 214 草案

94. 工作组一致认为可以去掉建议 213 和 214 草案。

95. 提出对有关启动后融资的建议草案作如下修订，工作组商定在今后届会上

根据该案文继续讨论。

1. 立法条文的目的

关于企业集团启动后融资的条文，目的是：

(a) 促进获得融资，用于企业集团已进入破产程序的成员的业务继续经营或生存，或用于保全或增加集团中这些成员资产的价值；

(b) 便利由企业集团成员（包括集团中已进入破产程序的成员）提供融资；

(c) 确保对启动后融资的提供人以及权利可能因启动后融资而受到影响的当事人提供适当保护；

(d) 推动实现目标，在企业集团所有为此而涉及的成员中公平分配启动后融资的提供所带来的利益和损害。

2. 立法条文的内容

由已进入破产程序的集团成员向集团中另一也已进入破产程序的成员提供启动后融资

211A. 破产法应允许已进入破产程序的企业集团成员：

(a) 向企业集团中也已进入破产程序的其他成员提供启动后融资；

(b) 在其资产上设置担保权益，为向企业集团中另一也已进入破产程序的成员提供启动后融资作保；

(c) 为所提供给企业集团中另一也已进入破产程序的成员的启动后融资提供偿付担保或其他保证。

211B. 在提供融资、设置担保权益或提供担保或其他保证的集团成员的破产管理人认定的下列情况下，可根据建议 211A[提供][提供或便利提供]启动后融资：

(a) 为企业集团中该成员业务的继续经营或生存所需要；

(b) 为保全企业集团中该成员资产或增加其价值所需要；

(c) [根据破产法]对于债权人的任何损害可从提供融资、设置担保权益或提供担保或其他保证中获取的利益所抵消。

211C. 破产法可要求法院授权或债权人同意根据建议 211A 和 211B 提供启动后融资。

已进入破产程序的集团成员接受集团中另一也已进入破产程序的成员提供的启动后融资

211D. 根据建议 63，如果已进入破产程序的企业集团成员的破产管理人认

定，获得启动后融资为集团中该成员业务的继续经营或生存所需要，或为保全或增加其资产价值所需要，该成员可以获得启动后融资。破产法可要求法院授权或债权人同意该成员获得该启动后融资。

启动后融资的优先权

212. 破产法应具体规定对于企业集团中已进入破产程序的一成员向另一也已进入破产程序的成员提供的启动后融资所适用的优先权。

启动后融资担保

213. 建议 65、66 和 67 适用于根据建议 211A(b)设置担保权益。

申请后融资

96. 工作组在 A/CN.9/WGV/WP.88 号文件基础上审议了这一问题。据指出，申请后融资是向处于财务困境的企业集团成员提供救助的一种必要形式的临时措施，因为在申请至启动这段时间内，很难获得对于其生存至关重要的融资。工作组同意在适当修改措词的情况下在评注中添加该建议，并请秘书处确定添加的合适位置。此外，工作组同意在评注中澄清申请后融资和启动后融资之间的区别，特别是在保障方面的区别，而可否拟订一条关于申请后融资的建议草案留待今后审议。

4. 撤销条文

目的条款

97. 对目的条款和明确反映企业集团情形的必要性表示了一些关切。工作组请秘书处研究可否提出任何新案文供今后审议。

建议 215 草案

98. 有与会者建议去掉建议 215 草案的第二句话，该建议没有得到支持。还有与会者建议对于企业集团背景下撤销交易采用一项特定标准，即对这类交易采取比目前对涉及单个债务人的交易更宽容的做法或者更严格的做法。在这方面，指出本建议草案应当说明，撤销交易是应当基于对整个企业集团还是对企业集团中单个成员造成损害的标准。经过讨论，工作组同意不在建议 215 草案中具体规定任何标准，而按目前措词方式，保留法院可以考虑的各种因素举例。工作组同意删除两组方括号，保留案文，但删除第二项案文中的“且无损于有关集团成员的债权人的利益”。在作此修改的情况下，建议 215 草案的实质内容得到核准。

建议 216 草案

99. 工作组通过了建议 216 草案的实质内容，但将“可以”一词改为“应当”，以便为债权人增加可预见性。

5. 实质性合并

目的条款

100. 提醒工作组注意，目的条款中添加了(c)款，以明确实质性合并令的效力。添加(c)款得到支持。

建议 217 草案

101. 工作组通过了建议 217 草案的实质内容。

建议 218 草案

102. 有一项建议是在前导句中添加“已进入破产程序的”一语，该建议未获支持，理由是破产不应成为实质性合并的前提条件，因为(a)和(b)款所述的情形可能会使实质性合并令包括显然已经破产的实体。举例说，由于在欺诈图谋情况下，设立一个没有债权人的实体来持有资产的做法并不少见，而且按照通常的启动标准，很难申请对该实体启动程序，因此若能在实质性合并令中包括该实体，将是很重要的。

103. 一项关于在前导句中添加“在非常有限的情况下”之类语句的建议获得了支持。

104. 有与会者认为“过度的费用或迟延”过于模糊，建议在(a)款中添加类似“将给所有有关当事人带来更好结果”的字样。该建议没有获得支持，因为需要对合并前的状况和合并后的可能结果进行评估，这在(a)款所述的情形下可能很难实现。

105. 在对前导句作上述添加的情况下，工作组通过了本建议草案的实质内容。

建议 219 草案

106. 普遍认为应删除方括号内的文字。在删除这些文字的情况下，通过了本建议草案的实质内容。另外还一致认为，应在评注中讨论建议草案 219 可能会有所助益的情况示例。

建议 220 草案

107. 通过了建议 220 草案的实质内容，指出在“其后任何时间”一语的含义上需要与建议 205 草案保持一致。

建议 221 草案

108. 有一项建议是在可申请实质性合并的当事人中包括利益方，该建议没有获得充分支持。通过了本建议草案的实质内容。

建议 222 草案

109. 支持保留“合并的”一词，认为或许可以添加实质性合并定义中的一些措

词。在作此修订的情况下，通过了本建议草案的实质内容。一致认为应在评注中全面讨论实质性合并令的效力，以增进对这种救济办法的理解。

110. 有一项建议是考虑在本建议草案中添加一个款项，内容大致为债权人不当由于实质性合并令而能改善其状况。该建议未获支持。承认这是一个很重要的问题，但任何建议的起草都应非常谨慎，因为有些债权人可能经济状况确实很好，另一些债权人可能状况较差。认为这类建议可限于劳动债权人和有担保债权人。工作组决定在今后届会上讨论这种可能性。

建议 223 草案

111. 一致认为应按照 A/CN.9/WGV/WP.85 号文件第 23 段中的建议，添加“尽可能”一词。还一致认为，(b)款中的“法院认定”应改为“如果认定”。在作出这些改动的情况下，工作组通过了建议 223 草案的实质内容。

建议 224 草案

112. 工作组通过了本建议草案的实质内容，指出在建议 223 草案前导句中添加的文字也应添加到建议 224 草案中。

建议 225 和 226 草案

113. 通过了这两项建议草案的实质内容。

建议 227 草案

114. 同意关于在“taken”之前添加“already”一词的建议（中文不受影响），并通过了在建议 228 草案中也添加这一词语的建议。在添加该词的情况下，通过了本建议草案的实质内容。

建议 228 和 229 草案

115. 通过了本建议草案的实质内容。

6. 破产管理人

目的条款

116. 工作组一致认为应保留(a)款方括号内的案文。

建议 230 和 231 草案

117. 通过了这两项建议草案的实质内容。

建议 232 草案

118. 工作组一致认为应保留方括号内的案文，并认为可能需要作些修改，以便更明确地表明本建议草案的意图。请秘书处在修订案文时考虑到这些建议。在

此基础上通过了本建议草案的实质内容。

建议 233 草案

119. 一致认为商定对建议 232 作出的改动也应反映在建议 233 草案中。在作出这些改动的情况下，工作组通过了本建议草案的实质内容。

建议 234 草案

120. 一致认为本建议草案总体上应与有关国际问题的建议 11 草案保持一致，并认为应当保留方括号内的案文。在此基础上通过了本建议草案的实质内容。

7. 重整计划

目的条款

121. 对“从而保全就业机会，并在适当情况下保护投资”一语提出了许多建议，包括删除该案文，并改变各内容的顺序。回顾《立法指南》第二部分第四章建议的目的条款就使用了这一措词。经讨论后，一致认为应保留案文的现有措词。

建议 235 草案

122. 通过了本建议草案的实质内容。

建议 236 草案

123. 通过了本建议草案的实质内容，保留“自愿”一词，并将第一个“可”字改为“应当”。

8. 关于破产管理人和重整计划的章节的位置

124. 有与会者建议审议 F 节和 G 节的顺序，对此，据指出，这两节采用了与《立法指南》相同的顺序。经讨论后，工作组请秘书处根据《立法指南》中的位置进一步审议这一问题。

六. 破产对知识产权担保权的影响

125. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.87 和 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件及第六工作组第十五届会议工作报告节选（A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5）基础上，开始讨论第六工作组（担保权益）提交的与破产对知识产权担保权的影响有关的问题。

126. 工作组注意到，A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件所载案文打算放在《贸易法委员会担保交易立法指南》关于知识产权担保权的附件草案所包括的评注中。工作组对第五和第六工作组之间的协调表示赞赏，认为这种协调对于两部贸易法委员会立法指南取得一致特别重要。

127. 工作组核准了 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件第 22-40 段所载的评注部分的内容，其中涉及知识产权许可人或被许可人破产对该当事人在许可协议下各项权利上所设的担保权的影响，并核准了第六工作组第十五届会议工作报告节选（A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5）所载第六工作组第十五届会议达成的结论和案文修订。特别是，工作组同意去掉 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 第 36 段案文中的方括号。据指出，为确保与《破产法立法指南》一致，A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 附录中的“insolvency administrator”应改为“insolvency representative”（中文均为“破产管理人”）。
