



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：破产集团企业的处理

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	1
二. 术语表	1
三. 建议	3
A. 联合申请	3
B. 程序协调	4
C. 启动后融资	6
D. 撤销条文	8
E. 实质性合并	9
F. 破产管理人	13
G. 重整计划	14



一. 引言

1. 本说明在第五工作组第三十五届会议工作报告（A/CN.9/666）的基础上，修订了 A/CN.9/WG.V/WP.82 号文件及其增编 Add.1-3 所载的建议草案。其中不包括评注，因为评注目前正在进行修改和扩充，将提交工作组第三十七届会议审议。
2. 本说明包含若干对工作组的解释性说明。其意图仅仅是解释对建议草案所作的改动，以方便讨论，并提出问题供工作组审议；不欲将其列入评注。
3. 各项建议编号目前按照《立法指南》中的顺序。上一版本（A/CN.9/WG.V/WP.82 和 Add.1-3）的建议编号保留在方括号内，以便于对照和比较。保留了条文中提及的《立法指南》各项建议的条目编号，以使行文清楚易懂，但如前所述（A/CN.9/WG.V/WP.82，第 2 段），最后的案文将删去这些字句。

二. 术语表

- (a) “企业集团”：以控制权或举足轻重的所有权而相互联结的两个或多个企业；
- (b) “企业”：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；¹
- (c) “控制权”：直接或间接决定企业的经营和财务政策的能力；
- (d) “程序协调”：协同管理针对企业集团成员启动的两个或两个以上破产程序。其中每个成员，包括其资产和负债，仍然分开，相互独立；²
- (e) “实质性合并”：对待企业集团两个或多个成员的资产和债务如同这些资产和债务是单一破产财产的组成部分一样³[将企业集团两个或两个以上成员的资产和负债汇合在一起，形成单一破产财产]。

工作组注意

4. (e)项列入了另一种表述方式，供工作组审议。这种表述使用“汇合”而非“对待”一词，以更清楚地描述在实质性合并令下达后将资产和债务组合在一起的方式。

¹ 与[《立法指南》]针对单个债务人所采用的做法相一致，这里注重的是实体所从事的能使其名副其实地被称为“企业”的经济活动。其中将不包括消费者和根据上文建议 8 和建议 9 不受破产法管辖的其他实体。

² 评注详细解释了程序协调的概念，见上文第...段。

³ 关于实质性合并的结果和对担保权益的处理办法，见建议 222 和 223 以及评注第...段。

三. 建议

A. 联合申请

1. 立法条文的目的

关于联合申请⁴启动针对企业集团两个或多个成员的破产程序的条文，目的是：

- (a) 推动协同审议针对企业集团两个或两个以上成员的破产程序启动申请；
- (b) 允许法院获取有助于确定是否应当下令启动集团成员破产程序的企业集团信息；
- (c) 提高破产程序启动效率并减少相关费用；及
- (d) 为法院提供机制，用以评估对这些破产程序进行程序协调是否适当。

2. 立法条文的内容

联合申请启动破产程序

199. [1] 破产法应具体规定，可以联合申请启动针对企业集团两个或多个成员的破产程序，这些成员须符合所适用的启动标准。⁵

获准提出申请的人

200. [1] 提出联合申请的可以是：

- (a) 企业集团中符合[《立法指南》]建议 15 的适用启动标准的成员；
- 或
- (b) 联合申请中所列集团每个成员的共同债权人。

管辖法院

201. [2] 就[《立法指南》]建议 13 而言，“对启动和进行破产程序，包括对这些程序中所出现的事项”一语包括了联合申请启动针对企业集团两个或多个成员的破产程序。⁶

⁴ 联合申请启动不影响申请中所包括的集团每个成员的法律身份；每个成员仍然是彼此分开、相互独立的。

⁵ 见上文述及债务人申请的建议 15 以及述及债权人申请的建议 16。

⁶ 评注讨论了可用于确定管辖法院的各项标准，见上文第...段。

3. 工作组注意

5. 建议 201 删去了“破产法应指明”一语，理由是，该案文的意图是帮助解释建议 13，而非建议在破产法中列入一项具体规定。

B. 程序协调

1. 立法条文的目的

关于对企业集团两个或多个成员的破产程序进行程序协调的条文，目的是：

- (a) 推动协调这些破产程序的管理工作，同时尊重集团每个成员各自的法律身份；及
- (b) 促进对债权人更良好的回报和成本效率。

2. 立法条文的内容

两个或多个破产程序的程序协调

202. [3(a)] 破产法应具体规定，为了程序目的，可对企业集团两个或多个成员的破产程序的管理工作加以协调。

203. [4] 破产法应当具体规定，在建议 206 规定的获准提出申请的人请求下，法院可下令进行程序协调。

204. [3(b)] 程序协调可包括诸如联合发送通知；协调按照破产法提出债权主张的程序；协调撤销诉讼程序；法院之间的合作，包括协调审案工作；以及破产管理人之间的合作，包括交流信息和协调谈判。[3(a)]程序协调的范围与程度应当由法院具体规定。

申请程序协调

- 申请的时间

205. [3(c)] 程序协调申请既可在申请启动破产程序之时提出，也可在其后任何时间提出。

- 获准申请的人

206. [4] 破产法应当具体规定，提出程序协调申请的可以是：

(a) 破产程序的启动申请所针对的企业集团成员或者已进入破产程序的企业集团成员；

(b) 企业集团成员的破产管理人；或

(c) 破产程序的启动申请所针对的企业集团某一成员的债权人，⁷或进入破产程序的企业集团某一成员的债权人。

- 协同审议申请

207. [5] 破产法应当具体规定，法院⁸可以采取适当步骤，协同审议对企业集团两个或多个成员的破产程序进行程序协调的申请。这些步骤可包括：协同和联合审理；共享和披露信息。

程序协调令的更改或终止

208. [7] 破产法应具体规定，程序协调令可更改或终止，但条件是依照程序协调令采取的任何行动或作出的任何决定均不因更改或终止而受到影响。[已经下令进行程序协调的法院可采取适当步骤，协调对程序协调的更改或终止。]

管辖法院

209. [8] 就[《立法指南》]建议 13 而言，“对启动和进行破产程序，包括对这些程序中所出现的事项”一语包括了对企业集团两个或多个成员的破产程序进行程序协调的申请和程序协调令。

程序协调通知

210. [9] 破产法应当确定对于程序协调申请和程序协调令及其更改或终止等方面发出通知时的要求，包括程序协调令的范围与程度；通知接收方；发送通知负责方；以及通知的内容。

3. 工作组注意

6. 对建议 202-204 作了修改，以体现工作组关于法院有必要根据申请审议程序协调的讨论。建议 202 草案目前表述为一般性的授权条文。建议 203 草案规定法院可根据按照建议 206 草案提交的申请下令进行程序协调，建议 204 对程序协调可能涉及的内容作了一些解释。

7. 工作组似宜审议在建议 208 中添加的最后一句，以确保法院之间在这一过程中始终保持协调。

⁷ 寻求对集团所有成员的程序协调的债权人不必非是集团所有成员的债权人才有资格提出程序协调申请。

⁸ 协调可能涉及对集团中不同成员具有管辖权的不同法院，也可能涉及对同一集团中多个成员的若干不同破产程序具有管辖权的一个法院。

C. 启动后融资

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这些成员资产的价值；
- (b) 便利企业集团成员（包括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，在企业集团所有成员中公平分配启动后融资的提供带来的利益和损害。

2. 立法条文的内容

由已进入破产程序的企业集团成员提供启动后融资

211. [10] 破产法应允许已进入破产程序的企业集团成员：

- (a) 向企业集团中同样已进入破产程序的其他成员提供启动后融资；
- (b) 质押其资产，为向企业集团中已进入破产程序的其他成员提供启动后融资作保；
- (c) 为企业集团中已进入破产程序的其他成员获得的启动后融资提供偿付担保或其他保证，条件是，提供融资、质押资产或提供担保的企业集团成员的破产管理人确定，为了该企业集团成员业务的继续经营或生存，或者为了保全或增加该企业集团成员资产的价值，这种做法确有必要。破产法可要求必须获得法院批准或必须征得提供融资、质押资产或提供担保的企业集团成员的债权人同意。

启动后融资的优先权

212. [11] 破产法应具体规定对于企业集团中已进入破产程序的成员向同样已进入破产程序的另一成员提供的启动后融资所适用的优先权。

启动后融资的担保

213. [12] 破产法应具体规定，企业集团中已进入破产程序的成员也可以为偿付向同样已进入破产程序的另一成员提供的启动后融资而设定[《立法指南》]建议 65 所述的那类担保权益，条件是债权人同意或者根据破产法可以确定，债权人受到的任何损害将由设定担保权益所产生的利益抵消。⁹

⁹ [《立法指南》]建议 66-67 规定了一些保障措施，适用于设定担保权益为启动后融资作保的情形。这些保障措施将适用于企业集团情形中担保权益的设定。

对偿付启动后融资的保证或其他担保

214. [13] 破产法应具体规定，企业集团中已进入破产程序的成员可以为偿付同样已进入破产程序的另一个成员所获得的启动后融资提供保证或其他担保，条件是债权人同意或者根据破产法可以确定，债权人受到的任何损害将由提供偿付担保或其他保证所产生的利益抵消。

3. 工作组注意

8. 工作组似宜审议建议 211、213 和 214 草案之间的关系以及以下各段所讨论的每条建议草案目前附带的标准和限制条件。

9. 建议 213 和 214 目前的措词重复了建议 211 草案的一部分，即(b)和(c)项。建议 211 草案意在说明，作为一般原则，集团中已进入破产程序的成员可向同样进入破产程序的其他成员提供启动后融资或为其获得启动后融资提供便利。在述及提供启动后融资时，该建议草案意图对述及取得启动后融资的建议 63 加以补充。

10. 如果保留建议 211 草案作为对原则的一般性阐述，便可删去(b)和(c)项，并对(a)项作以下修改，其中“为提供启动后融资提供便利”一语指的是按照建议 213 和 214 草案提供担保权益或保证：

211. 破产法应允许企业集团中已进入破产程序的成员向同样已进入破产程序的其他成员提供启动后融资或为其获得启动后融资提供便利，条件是，提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利的企业集团成员的破产管理人确定，为了该成员业务的继续经营或生存，或者为了保全或增加该成员资产的价值，这种做法确有必要。破产法可要求必须获得法院批准或必须征得提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利的成员的债权人同意。

11. 第二个问题涉及建议 211 草案中的限制条件以及建议 213 和 214 草案所载的各项要求。建议 211 草案中的限制条件重复了建议 63 的限制条件，要求由破产管理人确定启动后融资是否必要。第二句指出，破产法可能还要求法院核准或者征得提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利的成员的债权人同意。

12. 建议 213 和 214 草案要求征得债权人同意（没有具体说明要求征得哪些债权人同意——是提供融资或为融资提供便利的集团成员的债权人，还是接受融资的集团成员的债权人，或是两者都包括），并要求确定是否会造成损害（因为没有具体规定应当由什么人作出确定，所以不清楚这与建议 211 草案所规定的由破产管理人确定必要性有何关系）。工作组似宜注意到，建议 65 是建议 213 草案的基础，其中没有要求设定担保权益必须征得债权人同意，也没有要求确定设定担保权是否有害。

13. 建议 213 和 214 草案中关于征得同意的要求针对的是建议 211 草案最后一句提出的可能性。

14. 因此，按照各项建议目前的草案，对提供启动后融资的要求如下：(a)破产管理人确定有必要进行启动后融资（建议 211 草案），以及(b)征得债权人同意

或确定所带来的损害和利益（建议 213 和 214 草案）。

15. 工作组似宜审议，建议 211 草案的各项要求是否需要与建议 213 和 214 草案中的要求统一起来。例如，建议 211 草案可要求征得债权人同意或确定所带来的损害和利益，行文如下：

211. 破产法应允许企业集团中已进入破产程序的成员向同样已进入破产程序的其他成员提供启动后融资或为其获得启动后融资提供便利，前提条件是：

(a) 提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利的集团成员的破产管理人确定，为了该成员业务的继续经营或生存，或者为了保全或增加该成员破产财产的价值，这种做法确有必要；而且

(b) 提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利的企业集团成员的债权人表示同意；或者

(c) 根据破产法，确定提供启动后融资或为提供启动后融资提供便利所产生的利益将抵消其对债权人造成的任何损害。

16. 上述措词保留了(a)项的标准，作为第一项要求，并添加了(b)项或(c)项的标准。(c)项可解释为包括先前的建议 211 草案（反映建议 63 的第二句）中提及的法院核准。还有一种办法是，可将(a)项所要求的确定和(c)项所要求的确定合并起来。

D. 撤销条文

1. 立法条文的目 的

关于企业集团成员之间的撤销的条文，目的是：

(a) 确保企业集团中已进入破产程序的两个或多个成员破产财产的完整性；

(b) 确保公平对待企业集团各成员的债权人，无论是集团内部债权人还是集团外部债权人；

(c) 对于同一企业集团成员之间在破产程序启动前发生的与企业集团成员资产有关的交易可能被视为具有损害性并因此可予以撤销的情形，确立明确的规则；

(d) 便于向已撤销的交易所涉及的交易当事人（包括集团成员）追回资金或资产。

2. 立法条文的内容

可撤销的交易

215. [14]破产法应当具体规定，在考虑是否应当撤销[《立法指南》]建议

87(a)、(b)或(c)中所述企业集团成员之间或企业集团成员和其他相关人之间发生的那类交易时，法院可以顾及发生交易时的情形。这些情形可以包括：[企业集团内部交易的当事人之间的关系]；作为交易当事人的企业集团成员之间的一体化程度；交易的目的；[交易是否有利于集团的整体运作，且无损于有关集团成员的债权人的利益]；以及交易是否给企业集团成员或其他相关人带来了好处，而这种好处在不相关的当事人之间通常是不彼此给予的。

撤销的要件和抗辩

216. [15] 破产法可具体规定[《立法指南》]建议 97 所述要件将以何种方式适用于在企业集团情形下撤销交易。¹⁰

3. 工作组注意

17. 目的条款中的(d)项按照工作组关于既提及人也提及企业集团成员的决定作了修改。建议 215 草案也作了修改，以包含在企业集团情形下撤销的交易可能既有集团成员之间的交易也有集团成员和其他有关人的交易这一理解。后一种交易，特别是假如相关的人是自然人，如所有权人，或董事或其他负责人，也有可能产生企业集团特有的问题。工作组似宜审议是否保留这些改动。在法院可能考虑到的要素中还添加了另一种情形，侧重于有利于集团且无损于债权人的交易。

E. 实质性合并

1. 立法条文的目地

关于实质性合并的条文，目的是：

(a) 为实质性合并提供立法授权，同时尊重企业集团中各成员的独立法律身份这一基本原则；

(b) 具体规定在哪些非常有限的情况下可以援用实质性合并救济以确保透明度和可预见性；

[(c) 具体规定实质性合并令的效力，包括如何对待担保权益。]

2. 立法条文的内容

独立法律身份原则的例外情况

217. [16] 破产法应当尊重企业集团中各成员的独立法律身份。这一一般原

¹⁰ 即为了撤销某一交易而应证明的要件、举证责任、对提出撤销的具体抗辩以及特殊推定的适用。

则的例外情况应当仅限于建议 218 所列的理由。

可进行实质性合并的情形

218. [17] 破产法可以具体规定，如果建议 221 所规定的获准提出申请的人提出请求，法院可以在以下任何一种情况下针对企业集团中两个或多个成员下令进行实质性合并：

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

(b) 企业集团成员从事欺诈图谋或毫无合法商业目的的活动，而法院确信为取缔这种图谋或活动必须进行实质性合并。

排除在实质性合并之外的情况

219. [21] 破产法可具体规定，[在特殊情况下]，法院可将具体的资产和债权排除在实质性合并令之外。

申请实质性合并

- 申请的时间

220. [18(b)] 破产法应具体规定，可以在申请对企业集团两个或多个成员启动破产程序之时或其后任何时间申请实质性合并。¹¹

获准申请的人

221. [18(a)] 破产法应具体规定，实质性合并申请获准人，可以包括企业集团成员、企业集团成员的破产管理人或这类集团任何成员的债权人。

实质性合并令的效力

222. [19] 破产法应具体规定，实质性合并令应当具备下列效力：¹²

(a) 为列入合并令的企业集团成员组成[单一的][合并的]破产财产；

(b) 消灭列入合并令的集团成员间债权和债务；

(c) 对列入合并令的集团成员的债权作为对[单一的][合并的]破产财产的债权处理。

实质性合并对担保权益的处理

223. [20] 破产法应当尊重在列入实质性合并令的企业集团成员的资产上持有担保权益的债权人的权利和优先权，除非：

¹¹ 评注讨论了在破产程序后期下令进行实质性合并不可行的问题，见上文第...段。

¹² 建议 223 述及了对担保权益的效力。

- (a) 附担保债务完全是企业集团成员之间的债务，因实质性合并令而消灭；或
- (b) 法院认定担保系经由债权人参与的欺诈获得；或
- (c) 提供担保的交易可以根据[《立法指南》]建议 88 和 215 予以撤销。

实质性合并对优先次序的承认

224. [19(d)] 破产法应具体规定，实质性合并应当承认在实质性合并令下达之前根据破产法确立的适用于企业集团单个成员的优先次序。

债权人会议

225. [19(d)] 破产法应规定，如果法律要求在实质性合并令下达后举行债权人会议，则被合并的集团所有成员的债权人均有资格参加。

实质性合并嫌疑期的计算

226. (1) [22] 破产法应具体规定，实质性合并令下达后，与撤销[《立法指南》]建议 87 所述交易类型有关的嫌疑期应当从哪一天开始计算。

(2) 在启动破产程序的同时下达实质性合并令的，追溯计算嫌疑期的具体起始日期应当根据[《立法指南》]建议 89 确定。

(3) 在启动破产程序之后下达实质性合并令的，追溯计算涉嫌期的具体起始日期可以是：

(a) 对企业集团中列入实质性合并令的每个成员各设一个日期，即根据[《立法指南》]建议 89 的规定，设定为集团每个成员破产程序的申请日期或启动日期；或

(b) 适用于企业集团中列入实质性合并令的所有成员的一个共同日期，即这些集团成员破产程序最早的申请日期或启动日期。

实质性合并令的更改

227. [23] 破产法应具体规定，实质性合并令可以更改，条件是更改令不得影响根据实质性合并令已经采取的任何行动或作出的任何决定。¹³

管辖法院

228. [24] 就[《立法指南》]建议 13 而言，“对启动和进行破产程序，包括对这些程序中所出现的事项”一语包括了实质性合并申请与实质性合并令，其中包括对实质性合并令的更改。¹⁴

¹³ 使用“更改”这一术语含义上不包括实质性合并令的终止。

¹⁴ 评注讨论了可用于确定管辖法院的各项标准，见上文第...段。

通知

229. [25] 破产法应确定对于实质性合并令申请和实质性合并令及其更改等方面发出通知时的要求，包括通知接收方、发送通知负责方；以及通知的内容。

3. 工作组注意

目的条款

18. 工作组似宜审议对目的条款的以下修改。将前一版本中的(a)项列入(b)项，理由是，虽然尊重集团每个成员的独立法律身份是这些关于企业集团成员的建议的一项基本原则，但其本身并不是关于实质性合并的条文的目的。前一版中的(d)项提及了为实质性合并确立可以依据的客观标准和程序，由于(b)项已经涵盖了各项客观标准，所以删去(d)项。添加(c)项的理由是，必须明确而具体地说明实质性合并令的效力。

建议 217 草案

19. 按照工作组第三十五届会议的决定（A/CN.9/666，第 83-84 段）对前导句作了修改，以便与建议 203 草案（程序协调）所采用的办法相一致，明确说明向法院提出申请后可进行实质性合并，建议 221 草案述及获准提出申请的人。

建议 218 草案

20. 该建议草案目前提及了参与图谋或其他特定活动的企业集团成员。工作组似宜审议是否需要在评注中对此作进一步解释，以明确说明，该活动必须是在申请实质性合并时正在进行的，或者其中是否还包括与破产程序启动时间很接近的活动。

建议 219 草案

21. 该建议草案先前提及了部分实质性合并令，这一概念造成了一些混淆和误解。工作组似宜审议，与其看似规定了另一种类型的实质性合并，是否不如允许将某些资产和债权排除在实质性合并令之外更加清楚。需要作这种排除的情况或许很少发生，但列入这种可能性可提高建议的灵活性。可在评注中讨论相关的情形和实例。

建议 222 草案

22. 将具体述及组成单一破产资产的(a)项列入该建议草案是为了更加清楚明确，因为这是实质性合并令的一个主要结果。这反映了工作组第三十五届会议的决定（A/CN.9/666，第 88 段）。该建议原草案中的(c)项提及了对优先次序的承认，由于这种承认并非实质性合并的结果，而是应当遵守的一项基本原则，因此挪到另一条建议中。

建议 223 草案

23. 该建议草案确立了一项基本原则，即实质性合并应当承认优先次序。工作组似宜审议添加诸如“尽可能”之类的词语可以对这一承认要求的修饰限度（A/CN.9/666，第 88 段）。

F. 破产管理人

1. 立法条文的目的

关于在企业集团情形中指定破产管理人的条文，目的是：

(a) [允许指定单一或相同破产管理人]便利协调针对企业集团两个或多个成员而启动的破产程序；及

(b) 鼓励在指定两个或多个破产管理人的情况下进行合作，以期避免重复工作，便利收集关于整个企业集团的财务和业务信息并减少费用。

2. 立法条文的内容

指定单一或相同的破产管理人

230. [26] 破产法应具体规定，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，便可指定单一或相同的破产管理人管理这些程序。

利益冲突

231. [27] 破产法应当列明指定单一或相同破产管理人负责管理企业集团两个或多个成员的破产程序而可能造成利益冲突时的处理措施。这类措施可包括指定一名或多名额外破产管理人。

集团情形下两名或多名破产管理人之间的合作

232. [28] 破产法可以具体规定，若针对企业集团两个或多个成员启动破产程序[且指定了不同的破产管理人管理这些程序]，则为这些程序指定的破产管理人应当尽最大可能相互合作。¹⁵

两名或多名破产管理人在程序协调方面的合作

233. [29] 破产法应具体规定，在须进行程序协调的破产程序中指定多名破产管理人的，破产管理人应当尽最大可能相互合作。

¹⁵ 除了破产法中关于合作与协调的条文，法院通常可指明在程序管理过程中为此目的须采取的措施。

合作形式

234. [30] 在法律允许的范围内，应采取任何适当的手段尽最大可能展开合作，其中包括：

- (a) 共享和披露信息；
- (b) 核准或实施有关破产管理人之间权力划分和责任分配的协议，包括由一名破产管理人发挥协调或主导作用；
- (c) 在提出和商谈重整计划[、与债权人联系以及债权人会议等]方面开展协调；和
- (d) 在以下方面展开协调：管理和监督已进入破产程序的集团成员的事务，包括企业的延续所需的日常经营；启动后融资；保障资产安全；使用和处分资产；行使撤销权；提出和认可债权；对债权人的分配。

G. 重整计划

1. 立法条文的目的

关于企业集团情形下重整计划的条文，目的是：

- (a) 在不违反破产法的情况下为协同拯救企业集团成员的经营提供方便，从而保全就业机会，并在适当情况下保护投资；
- (b) 在企业集团两个或多个成员的破产程序中，促进谈判和提出协同重整计划。

2. 立法条文的内容

重整计划

235. [31] 破产法应允许在企业集团两个或多个成员的破产程序中提出协同重整计划。

236. [32] 破产法可规定，企业集团中未进入破产程序的成员可[自愿]参加对已进入破产程序的两个或多个成员提出的重整计划。