



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十二届会议
2007年5月14日至18日，纽约

破产集团公司对待办法

秘书处的说明

目录

	段次	页次
三. 破产的开始：国内问题.....	1-49	2
B. 破产程序启动时的资产对待办法（续）.....	1-17	2
5. 撤销.....	1-8	2
6. 从属安排.....	9-17	4
C. 救济.....	18-39	6
1. 导言.....	18-20	6
2. 摊付令.....	21-22	6
3. 实质性合并或集中.....	23-39	7
D. 重组.....	40-48	11
E. 其他问题.....	49	13



三. 破产的开始：国内问题

B. 破产程序启动时的资产对待办法（续）

5. 撤销

[参考文件：《立法指南》：第二部分，第二章，第 148-203 段和建议 87-99]

1. 《贸易法委员会破产法立法指南》有关撤销的建议¹通常将适用于集团公司交易的撤销，但是在集团公司成员之间的交易上可能会有其他的考虑。或许需要花大量时间和金钱来分清集团公司内部的层层交易，以确定究竟有哪些交易可能需要撤销。有些交易表面上看来属于直接当事人之间的特惠交易或价值被低估的交易，但如果放在一体化程度较高的集团公司这一更广的背景来看就可能会有不同的考虑，因为在这种背景之下，交易的利弊可以在更大的范围内分散。同样，在集团公司内部为正当目的而发生的某些交易，如果根据正常的商业理由对其利弊加以分析的话，可能就不会在集团公司之外发生。

2. 集团公司内部的交易可能属于以下种种情况：集团公司成员之间的交易；把子公司的利润上缴给母公司；集团公司成员之间的相互贷款，以支持集团公司中的借款成员继续其交易活动；集团公司成员之间的资产转移和担保；一家公司向相关公司的债权人付款；集团公司的一家公司提供担保或抵押以支持外部当事人向集团公司的另一家公司提供贷款；或其他多种交易。集团公司可能会采取的做法是，为了整个集团公司的利益而将集团公司中所有可以动用的资金和资产用于商业上的最佳用途，而不是为其所属的集团公司成员谋利。这种做法可能包括将子公司的现金悉数提供给集团公司中负责筹资的成员。尽管这种做法可能并不总是符合子公司的最佳利益，但有些法律允许独资子公司的董事在符合母公司最佳利益的前提下以这种方式行事。

3. 在集团公司背景下发生的某些交易可以被明确认定为属于《立法指南》建议 87²所提及的几类必须撤销的交易。但也有一些交易可能无法被明确认定为在建议 87 的范围以内，因而可能会造成集团公司究竟在多大程度上是作为单一的

¹ 《贸易法委员会立法指南》，建议 87-99。

² 建议 87 的内容是：

可撤销的交易

87. 破产法应载列可回溯适用的有关条文，这些条文的目的是推翻涉及债务人资产或破产财产并具有减少破产财产价值或违反债权人公正待遇原则作用的交易。破产法应规定下列类型的交易可予撤销：

(a) 交易的意图在于挫败、拖延或阻碍债权人收回债权的能力，交易的效果是使债权人或潜在债权人得不到资产，或损害债权人的利益；

(b) 在债务人破产时发生的交易或债务人因此而发生破产，在该交易中，债务人转让财产权益或承担义务作为礼品馈赠或只换取名义价值，或所换价值在等值以下或缺乏不足（压价贱卖的交易）；以及

(c) 在债务人破产时发生的交易，交易涉及债权人，其中一个债权人的所获或获益超出其在债务人资产中的相应比例（特惠交易）。

企业运营或集团公司成员的资产和负债混合程度如何的问题，从而可能会影响到集团公司成员之间的交易以及集团公司成员和外部债权人之间交易的性质。有些交易可能不受撤销规定的条款管辖。举例说，有些破产法可能规定，对债务人本人的债权人的优先付款可予以撤销，但是对集团公司相关成员的债权人的优先付款则不得撤销，根据担保付款等情况除外。

4. 集团公司成员之间的交易或许可以由破产法之中述及相关人之间交易的规定来规范。《立法指南》将“相关人”界定为包括集团公司的成员，例如母公司、子公司、合伙人或对其启动破产程序的集团公司破产成员的附属公司或包括法人在内的当下控制或一直在控制债务人的人。根据破产法，较之于其他交易，必须对这些交易适用更为严格的撤销规则，尤其在嫌疑期的长短以及为了给撤销程序提供方便而作出推定以及举证责任的倒置等方面³，并不再要求债务人在交易时为破产人或在交易发生后成为破产人。可能必须有一个更为严格的制度所持的依据是这些当事人更有可能得到优先对待，并且常常最先知悉债务人何时确实遇到财政困难。

5. 在与相关人交易方面对待举证责任的一种做法可能是规定，在嫌疑期内进行某些类型的交易的，可视为存在或推定存在必要意图或恶意，交易的对应方负有反证责任。对于集团公司，有些法律提出了一个可予以反驳的推定，即集团公司成员之间的交易以及集团公司的这些成员与该集团公司的股东之间的交易都将对债权人不利，因此必须予以撤销。此外，对集团公司相关成员的债权可给予特别对待，根据集团公司内部的债务安排，集团公司相关成员的权利必须服从于或从属于破产成员外部债权人的权利（关于从属安排，见下文）。

6. 关于撤销程序的启动，在破产法允许债权人启动撤销程序的情况下，公司的一体化程度也可能对债权人能否确定集团公司中与其交易的成员有重大影响。

建议

撤销

(20) 破产法应规定，在研究是否应撤销《立法指南》建议 87(a)、(b)或(c)中所述集团公司情况下相关人之间发生的那类交易时，法院应考虑到进行交易的集团公司的具体情形。这些情形可包括：系交易当事人的集团公司成员之间的一体化程度；交易的目的；以及交易是否给集团公司成员带来了好处，而非相关当事人之间通常并不彼此给予这种好处。

(21) 破产法可规定，关于《立法指南》建议 97 所述的要件及其在集团公司情况下的适用情况，有关抗辩和推定的特别条文应当予以适用。

³ 见《立法指南》建议 97，其内容是：

97. 破产法应规定为撤销某一特定交易而应证明的要件、对证明这些要件负有责任的当事方以及对撤销要求的具体抗辩。这些抗辩可包括交易是在破产程序启动前在正常经营过程中进行的。法律还可确立推定和允许掉转举证责任以便于进行撤销程序。

关于建议的说明

7. 建议(20)注意到，如果是集团公司内部的交易，则除了通常适用于相关当事人之间交易的考虑外，还会有其他考虑。尽管《立法指南》的条文通常将予以适用，但工作组似宜认真研究是否应当把这些补充考虑反映在建议之中。

8. 在其第三十一届会议上，工作组注意到，有关集团公司成员之间交易以及这些成员和该集团公司股东之间交易的可予以反驳的推定若广泛适用就会对债权人不利，因此应当予以撤销⁴。建议(21)称必须特别考虑到举证责任条文的适用和在集团公司的背景下使用推定，同时不作详细说明。

6. 从属安排

[参考文件：《立法指南》：第二部分，第五章，第 55-61 段]

9. 《立法指南》注意到⁵，从属安排指的是重新安排债权人在破产中的优先次序，与债权的效力或合法性无关。债权即便具有效力，但由于自愿安排或法院的命令而仍有可能处于从属地位。在破产中通常处于从属地位的两类债权是与债务人有关的人的债权和债务人所有人及股权持有人的债权。

(a) 相关人的债权

10. 在集团公司的背景下，相关人债权处于从属地位可能意味着在集团公司内部安排下集团公司成员的权利可能将服从于受破产程序管辖的集团公司成员外部债权人的权利。

11. 如上所述，《立法指南》中使用的“相关人”这一用语将包括集团公司的成员。仅仅是与债务人的特别关系，包括在集团公司的背景下系同一个集团公司另一名成员的事实，并不足以在所有情况下都证明有必要特别对待债权人的债权。在某些情况下，这些债权将是完全透明的，应该将其与非相关人的债权人的类似债权同等对待；在其他情况下，这些债权可能会引起怀疑，值得给予特别的关注。破产法可能必须列入一种机制，确定必须对债权倍加关注的哪几类行为或情形。如上文所述，类似的考虑将适用于撤销集团公司成员之间的交易。

12. 《立法指南》指出了可能必须对相关人的债权加以特别对待的若干种情形（例如，债务人的资本严重不足以及有自我交易证据的情形）。在集团公司情形下，其他考虑可能包括在母公司与受控子公司之间的关系上母公司参与子公司的管理情况；母公司是否寻求操纵集团公司内部的交易以牺牲外部债权人为代价为自己谋利；母公司是否有危害债权人和受控集团公司成员股东的其他不

⁴ 第五工作组（破产法）第三十一届会议工作报告，A/CN.9/618，第 44 段。

⁵ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第五章，第 56 段。

公平行为。根据某些法律，如果有这些情况就可能会使母公司的债权服从于无关无担保债权人的债权或甚至服从于受控公司占少数股权的股东的债权。

13. 有些法律列入了在对待集团公司内部的交易上的其他做法，例如允许根据集团公司内部贷款而安排借款的集团公司成员所欠债务自动从属于该借款成员外部债权人的权利，从而使法院得以对集团公司内部的财务安排进行审查，以确定是否能够把给予集团公司成员的特定资金视作注入的股本，而不是视作贷款，而注入的股本通常将从属于债权人的债权（关于对待股本的做法，见下文）；并允许将集团公司内部的债权自愿从属于外部债权人的债权。

14. 在集团公司情况下从属次序所可能产生的实际结果是，减少或实际消灭对以下集团公司成员的任何付款，即如果有担保的和无担保的外部债权人的债权较之于可用于分配的资金数目很大则其债权处于从属地位的集团公司成员。在某些情况下，这可能会威胁到处于从属地位的集团公司成员的生存，不仅对其本人的债权人，而且还对其股东不利。

(b) 对待股本的做法

15. 《立法指南》注意到⁶，许多破产法对以下两种债权作了区分，一种是所有权人或股东向债务人提供贷款而产生的债权，另一种是由于其对债务人拥有所有权利益而产生的债权。对于股本利益引起的债权，许多破产法采取的一般规则是，在优先权居上的所有其他债权得到全部偿付之前（包括程序启动后应计利息的债权），所有权人和股东无权得到资产收益的分配。因此，这些当事人将很难因其在债务人中的利益而得到任何分配。如果给予分配，一般是按照公司法和公司章程中指明的股份排序给予分配。然而，对债务的债权，例如对涉及贷款的债权，并不一定总是处于从属地位。

16. 具体述及集团公司背景下股本债权从属安排的破产法不多。的确述及该安排的一项破产法允许法院审查集团公司内部的财务安排，以确定向集团公司成员提供的并且目前必须服从于破产程序的某些资金应当作为注入的股本来处理，而不是作为集团公司内部的贷款来处理，从而能够将其推迟到放在债权人的债权以后处理。在以下情况下这些资金可能会被视作股本，即在注入资金以前债务和股本的原始比例很高，这些资金将会使这一比例下降；实收股份资本不足；外部债权人不可能在相同的情况下提供贷款；预付款的条件不合理并且没有理由期望偿款。

17. 工作组似宜认真研究述及集团公司背景下从属安排的建议和适宜提供从属安排的情形。

⁶ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第五章，第 76 段。

C. 救济

1. 导言

18. 上文指出，由于集团公司的性质及其运作方式，在集团公司成员之间可能存在着复杂的金融交易网，债权人可能必须与不同的成员，甚至与作为单独经济实体的整个集团公司打交道，而不是与个别成员打交道。理清资产的所有权和各种负债，查明集团公司每个成员的债权人，可能需要花费不少钱进行复杂的法律调查。但是，由于遵循单独实体做法即意味着每个集团公司成员的债权人一般来说必然指望该集团公司成员偿还其债务，而且如果已经对该集团的一个或多个成员启动破产程序，通常还有必要理清其的所有权和负债情况。

19. 在能够理清这种关系的情况下，遵循单独实体的原则有助于将债权人的求偿限制在破产集团公司成员的资产的范围内。如果无法理清这种关系或者出于其他具体原因而有必要将集团公司作为一个单独企业来对待，某些法律还提供了一些救济，允许不采用这种单一实体做法。制定这些救济办法，历来是为了克服在某些特殊情况下采用传统的单独实体做法可能存在的低效率和有失公允的问题。例如，除了撤销集团公司内部交易；或者为集团公司内部借贷作出从属安排外，这些救济办法包括把外部负债的责任范围扩大，分摊给集团公司中其他有偿债能力的成员以及高级行管人员和股东；摊付令；集中或（实质性）合并令；其中有些救济办法要求查明过失，而另外一些救济办法依赖于确定有关集团公司运作情况的某些事实。在有些情况下，尤其在涉及管理不善的情况下，罢免犯有过失的董事并限制管理层对重组的参与等其他一些救济办法可能更为合适。

20. 由于强迫一类债权人与偿债能力较差的另一集团公司成员的其他债权人共有资产和分担债务可能造成不公平的情况，这些救济办法并非普遍采用，一般来说不是全面采用的，只是在有限情形下适用。这些包括扩大责任范围的补救办法可能涉及“捅破”或“揭开公司面纱”问题，因为通常躲在后面不对公司活动承担责任的股东可能要因此而对某些活动承担责任。此处讨论的其他救济办法不涉及这些问题，但在有些情况下似乎起着相似的作用。

2. 摊付令

21. 摊付令即为法院可以要求集团公司的一名非破产成员提供一定的资金，以偿付正在被清算的其他集团公司成员的全部或部分债务。尽管摊付令在破产法下并不普遍适用，但有些法域已经采取或正在考虑采取这些措施。根据允许摊付令的法律，如上文所述，需要对与两个单独的集团公司打交道的两类无担保债权人的利益加以调和即意味着通常并不行使下达债务摊付令的权力。法院还往往持这样的观点，如果下达一项全面摊付令会威胁到尚未被清算的关联公司的偿债能力，那么这样的债务摊付令也许并不妥当。不过可以下令以某些资产为限的部分摊付，例如偿付善意债务之后的余额。

22. 根据对摊付令作出规定的一项法律，在研究是否下达摊付令时法院必须考虑到某些规定的情形。这些情形包括：关联公司参与被清算公司的管理的程度；关联公司对被清算公司的债权人做法，但债权人依赖于公司之间存在某种关系并不是下达此种命令的充足理由；造成清算的情形在多大程度上与关联公司的行为有关；在其关联公司开始清算之后非破产公司的作为，尤其是在未履行合同等方面间接或直接影响到关联公司的债权人；以及法院认为合适的任何其他此种事项。⁷

3. 实质性合并或集中

(a) 导言

23. 另一类救济办法是实质性合并或集中（称之为合并）。如上所述，在实行共同管理的情况下，债务人的资产和负债仍然是分开的，有区别的，债权人的实质权利并没有受到影响。然而，如果是合并，在涉及同一集团公司两名或两名以上成员的破产程序中，则准许法院在适当情况下不考虑集团公司每个成员的单独特性，可以把它们的资产和负债合并起来，作为单一实体持有的资产和承担的负债来处理。这种做法所产生的效果是，为所有被合并集团公司成员的全部债权人的总体利益建立了单一破产财产。合并通常将涉及对其启动破产程序的集团公司成员，但在某些情况下，该成员的事务与集团公司其他成员的事务密不可分以至于把其列入合并将有所助益的，合并范围可以扩大，适用于非破产的集团公司成员，甚至可扩大至适用于有控股权的股东等某些个人。合并虽然通常需要法院下达命令，但也可以相关利益方协商一致为依据或使用核定重组计划的方式。

24. 对下达合并令的法定权力作出规定的法域并不多见，⁸即便有这种救济办法，一般来说也不是广泛使用的。虽然没有对可以下达此种命令的情形提供直接的法定授权或规定标准，但某些法域的法院对使用这些命令和界定准许下达此种命令的适当情形发挥了直接作用。这种做法反映了为便于交税和运营普遍使用各种相互关联的公司已日渐得到司法承认。如同下达债务摊付令的情形，有利于下达合并令的情形也是极为有限的，往往限于因集团公司成员通过控制权或所有权而高度一体化，难以、甚至无法将不同集团公司成员的资产和负债分开并分别管理每个债务人的破产财产的情形。

25. 通常在清算的背景下讨论合并问题。法律也只有在这种背景之下才准许下达合并令。但有些立法建议允许在各种类型的重组的背景之下进行合并。在未有专门法规的法域中，在合并令有助于集团公司重组等情形下，清算和重组均可使用合并令。

26. 在以下情形下可能适合合并，即合并后可能为债权人带来更大价值回报，而无论是由于集团公司各成员在结构上的关系及其业务和财务关系的运作方

⁷ 新西兰 1993 年公司法，第 271 (1)(a) 和 272 (1) 节。

⁸ 同上，s272

式，还是由于整个集团公司共有资产的价值，如集团公司中许多成员共同进行的某一活动中的知识财产以及该活动的产品。另一种情形可能是，集团公司各成员之间没有真正分离，之所以保持集团公司的结构仅仅是为了蒙骗或欺诈。由于集团公司内部贸易日渐普遍，集团公司内部债务会因合并而消失，破产管理人可以通过采用合并办法而将注意力集中在集团公司的外部债务上（下文作了详细论述）。

27. 正如已经指出的那样，除了与推翻单独实体原则这一基本问题相关的问题之外，准许下达此种命令的主要问题还包括，强迫某一类债权人与另一个偿债能力较差的集团公司成员的债权人平行分担债务，可能对这一类债权人不公平；给债权人整体带来节余或益处，是否比对个别债权人造成间接损害更重要。反对合并的债权人可能会称，由于他们依赖某一特定集团公司成员的单独资产进行交易，因此不得因其交易伙伴与相同集团公司另一名成员之间的关系而拒绝向其全额支付。支持合并的债权人可以称，由于其依赖的是整个集团公司的资产，限定其追偿集团公司一名成员的资产是不公平的。

28. 由于合并涉及把各集团公司成员的资产集中在一起，因此不可能导致所有债权人的追偿额增加，而是可以使所有债权人的追偿额趋于相同，从而造成分配给有些债权人的追偿额增加，而为此减少了分配给另一些债权人的追偿额。此外，准许合并可能会使实力更强、规模更大的债权人利用那些不是提供给他们和本来就不应提供给他们资产；促使那些不同意此种命令的债权人要求对合并令进行复审，从而延长破产程序；并且损害了担保权益的确定性和可预见性（在这种情况下，集团公司之间的债权因合并而消失，而对于这些债权拥有担保权益的债权人则会丧失其权利）。

(b) 有利于合并的情形

29. 在授权下达合并令的法律中和在法院参与制定合并令的情况下，已经找到了一些据认为与确定是否有必要使用实质性合并方法有关的要件。无论是哪种情况，所面临的问题都是对各种要件加以平衡；在任何一个具体案件中，没有任何一个要件是必然存在的，而所有其他要件都不必存在。这些要件包括：集团公司是否有统一的财务报表；集团公司的所有成员使用一个银行账户；集团公司成员之间利益和所有权的统一；对个别资产和负债进行分离的难度；集团公司不同成员分担间接费用以及管理、财务和其他相关费用；是否存在集团公司间的贷款以及贷款上是否有交叉担保；集团公司的成员为方便起见而彼此转移资产或调拨资金究竟在多大程度上没有遵守适当手续；资本的充足情况；资产或经营业务的混合；共同的董事或高级行管人员的指定和联合董事会会议的举行；共同营业地；与债权人是否有欺诈交易；鼓励债权人将集团公司视为单一实体的做法，使债权人不清楚同其打交道的究竟是哪些集团公司的成员，或者使集团公司之间的法律界限模糊不清；以及合并是否有利于重组或是否符合债权人的利益。有利于合并的另一个因素是，如果不下达合并令，那么确定各种集团公司内部债务状况的唯一途径就是启动单独的法律程序，此种程序必然增加清算的费用和时间，从而消耗本来可以偿付给债权人的资金。

30. 尽管其中许多因素皆为相关因素，但有些法院已经开始特别侧重于其中的两个因素，即：债权人是否把各集团公司视作单一经济单位，而且并不将集团公司各个成员的不同特点用作提供信贷的依据；集团公司成员之间的业务互相交错，因此合并有利于所有债权人。

(c) 在合并方面的相竞利益

31. 除了集团公司不同成员的债权人的相竞利益外，在合并方面必须考虑到各类债权人的相竞利益：债权人与股东之间的利益；集团公司不同成员的股东的利益，特别是仅为集团公司中部分公司的股东的利益；合并后的集团公司不同成员的担保债权人和优先债权人的利益。

(一) 所有权人和股权持有人

32. 许多破产法均通过了以下一般性规则，即债权人的权利大于所有权人和股权持有人的权利，在分配的优先权次序上，所有权人和股权持有人的排位在所有其他债权之后⁹。这通常会导致所有权人和股权持有人无法得到分配。在集团公司的背景下，资产很多而负债很少的某些集团公司成员的股东可能会得到回报，而资产较少但负债较多的其他集团公司成员的债权人可能得不到回报。如果在合并中把股东排在无担保债权人之后的一般性做法延伸适用于整个集团公司，就能够在集团公司任何成员的股东得到分配以前先行支付所有债权人。

(二) 有担保债权人

33. 关于集团公司内部和外部的有担保债权人，存在着在合并中如何对待其权利的问题。《破产法立法指南》¹⁰对有担保债权人在破产程序中的地位作了论述，其采取的做法是，尽管作为一条一般性原则，应当承认担保权益的效力和优先权并在破产程序中保全设押资产的经济价值，但破产法仍然可以在有适当保障的情况下为落实企业和经济政策变更有担保债权人的权利。

34. 在合并方面可能出现的问题包括：在下达合并令时是否可以将对集团公司一个成员的某些或所有资产的担保权益延伸至包括集团公司另一个成员的资产，或是否应将该担保权益限定于有担保债权人最初依赖的已经界定的集合资产；担保不足的有担保债权人能否作为无担保债权人就余下的债务对集合资产提出债权；以及内部有担保债权人（即属于相同集团公司其他成员的债权人）能否得到不同于外部有担保债权人的对待。针对外部有担保债权人的一种解决办法是将其排除在合并进程之外，从而实现部分的合并。对于依赖集团公司成员单独特性，例如依赖于集团公司间担保的个别有担保债权人必须给予特别的考虑。重组需要设押资产的，可能会有一种不同的解决办法，例如允许法院对

⁹ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第五章，第 76 段。

¹⁰ 《贸易法委员会立法指南》附件一载有《指南》中述及在破产程序中对有担保债权人的办法的章节。

合并令作出调整以便具体顾及这类资产。还必须考虑到内部有担保债权人的利益；与此不同的做法可能包括撤销内部担保权益，使债权人享有无担保债权，或更改这些权益或将其置于从属地位。

(三) 优先债权人

35. 在对待优先债权人方面存在类似的问题。一如其他无担保债权人，在实务中，优先债权人既可能获益于集团公司资产的集合，也可能因此而受损。以单一实体原则为依据确定雇员利益或税负等优先权的，则会产生如何在整个集团公司对待这类优先权的问题，尤其是如果这些优先权互为影响的话。举例说，如果合并的话，资产多而负债少的集团公司成员的雇员就可能会与情况相反的，即资产少而负债多的集团公司成员的雇员发生竞争关系。尽管优先债权人通常会获得以牺牲非优先无担保债权人为代价的较好结果，但不同类别的有担保债权人可能也必须以单一实体原则为基础调整其所持的任何期望。

(d) 将集团公司非破产成员列入合并

36. 如上所述，可以考虑列入集团公司的非破产成员，其原因既可以是破产程序涉及到集团公司该成员，也可以是该成员的业务与集团公司其他成员的业务密不可分，因此将其列入合并会有所助益。属于这种情况的，集团公司该非破产成员的债权人可能会有一些特别的关切，或许应采取一种有限度的做法，以确保合并令只适用于集团公司非破产成员的净股本，目的是保护债权人的权利。

(e) 通知债权人

37. 合并对债权人可能产生的影响表明受影响的债权人应当享有以下权利，即凡申请合并均应通知债权人并且债权人可以提出异议。对于在同集团公司打交道时以集团公司各成员不同特点为依据的具体债权人的利益，必须根据能够从合并中获得的总体利益加以权衡。需要考虑的一个问题是，单是表示异议是否足以阻止合并，或尽管如此仍可下令进行合并。举例说，如果持异议的债权人因合并而较之于其他债权人处境严重不利，则不妨向这些债权人提供远远大于其他无担保债权人的回报，从而偏离严格平等分配的政策。也可以把订有某些类型的合同的具体几类债权人排除在外，例如，以独立商业条件与集团公司身份明确的成员订立有限追索项目融资安排。

(f) 其他问题：时机和以后将集团公司其他成员列入在内

38. 在合并令方面需要考虑的其他问题包括这类命令的时机（究竟是只能在程序进行的初期阶段下达还是在能提高分配给债权人的价值的后期阶段下达）及是否需要在现行合并中增列集团公司成员。如果在债权人同意的情况下下达合并令或如果向债权人提供对拟议命令表示异议的机会，则在程序稍后阶段增补集团公司另一名成员就可能会使最初商定的或已通知债权人的资产集合有所改

变。在这种情况下，债权人应当还有机会对增列其他成员进入合并程序表示同意或异议。

建议

合并

(21) 破产法可允许法院下令在适当情况下将集团公司两个或两个以上成员视为单一实体同时进行针对其的破产程序。在决定是否存在适当情况时法院可考虑：

(a) 集团公司成员之间的资产究竟混合到何种程度以致无法分清各种资产的所有权；

(b) 债权人究竟在何种程度上把集团公司的成员视作单一经济单位并且在多大程度上未将其单独特性作为提供信贷的依据；

(c) 合并究竟在何种程度上有利于所有债权人；以及

(d) [……]

关于建议的说明

39. 工作组第三十一届会议商定，在某些有限的情形下可能适合合并，法官必须对如何评价相关问题具有明确的标准¹¹。建议(21)承认，法院可在适当情况下下令合并，并提出了与确定在具体案件中是否存在这类情形可能有关的某些标准。上文第 29 段概述了可能为适当情形的其他一些范例。

D. 重组

[参考文件：《立法指南》，第二部分，第四章和建议 139-159]

40. 《立法指南》对于同重组以及重组计划的谈判、核准和执行有关的问题作了详尽的论述¹²。所论及的许多问题以及建议均适用于重组和集团公司两个或两个以上的成员。未加审议的一个问题是，是否应当对集团公司两个或两个以上成员提出同一个重组计划。

41. 对集团公司两个或两个以上成员启动重组程序的，不论能否对这些程序进行联合管理，都存在是否能够通过可节省整个集团公司破产程序费用的单一重组计划对债务人进行重组，确保以协调一致的方式解决集团公司的财政困难并且使债权人的价值最大化。有些破产法允许经谈判达成同一的重组计划。在某些法律下，只有对各种程序进行联合管理或加以合并方有可能采取这种做法。

¹¹ 第五工作组（破产法）第三十一届会议工作报告，A/CN.9/618，第 37 和 42 段。

¹² 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第四章。

如果不允许这样做，则通常只有在作为一种习惯做法而对各种程序加以协调的情况下方能有一个统一的重组计划。

42. 破产法允许有一个统一的重组计划的，可以考虑对集团公司的情况适用《立法指南》中与单一债务人重组有关的若干规定。有关规定可能包括以下相关内容：哪些当事人有资格提出计划或者参与提出计划¹³；计划的性质和内容¹⁴；与计划有关的保障措施¹⁵；与计划有关的债权人会议的召集和进行；债权的分类和债权人的类别¹⁶；债权人的表决和计划的核准¹⁷；对核准计划提出异议（或者取得必要的确认）；¹⁸计划的执行¹⁹。

43. 单一重组计划必须考虑到不同组别债权人的不同利益。包括可能必须向集团公司不同成员的债权人提供有差别的回报率。而且在计划的核准上还必须在不同组别债权人的权利之间求得适当平衡，包括在集团公司一个成员的债权人内部和集团公司不同成员的债权人之间的适当多数间求得适当平衡。举例说，债权人拒不承认集团公司几个成员中的一个成员是否意味着该计划不得进行？一种做法是以单一债务人重组计划的核准所适用的规定为依据。另一种做法是按照便利集团公司背景下核准事宜的具体目的提出不同的多数要求。还可以列入与《立法指南》建议 152 类似的保障措施，另外还要求该计划应当在集团公司不同成员的债权人之间保持公平。

44. 《立法指南》建议 152 的内容是：

对已批准的计划的确认

152. 破产法如果要求已批准的计划须由法院确认，破产法应当要求在下列条件得到满足时，法院应确认计划：

- (a) 已获得必要的批准以及批准程序的进行得当；
- (b) 债权人按该计划的所得至少相当于其本可在清算中的所得，除非其已特别同意接受较低的待遇；
- (c) 计划中不含有违法的规定；
- (d) 程序管理费将获全额偿付，除非该债权持有人或费用支出人同意不同的待遇；以及

¹³ 同上，第 8-14 段。

¹⁴ 同上，第 3-5 段，和第 17-25 段。

¹⁵ 同上，第 54-63 段。

¹⁶ 同上，第 27、第 36-37 段、第 41-43 段。

¹⁷ 同上，第 27-51 段。

¹⁸ 同上，第 53-63 段。

¹⁹ 同上，第 69-71 段。

(e) 除非受影响的债权人类别同意其他做法，如果一类债权人在表决中反对该计划，则该类债权人应得到计划对其按破产法规定享有的排序的充分承认，而且按计划对该类别的分配应符合其排序。

45. 破产法还可列入建议 158 所涉论及尤其是在可以将集团公司非破产成员列入重组计划的情况下未核准此种计划的后果的规定。举例说，有一项法律规定，未核准计划所产生的后果是对集团公司所有破产成员进行清算。

46. 《立法指南》建议 158 的内容是：

转换为清算

158. 破产法应规定在下列情况下法院可将重整程序转换为清算：

- (a) 未在法律规定的任何时限内提出计划而法院又未准许延长时限的；
- (b) 所提出的计划未获批准的；
- (c) (破产法规定须确认时) 所批准的计划未获确认的；
- (d) 对已批准或以确认的计划提出的质疑得以成立的；
- (e) 债权人严重违背计划的规定或无能力执行计划的。

建议

统一的重组计划

(22) 破产法可允许对必须服从于破产程序的集团公司两个或两个以上成员提出统一的重组计划。

(23) 破产法可规定，法院确定列入统一重组计划符合集团公司利益的，可以将集团公司中不必服从破产程序的非破产成员列入该计划。

关于建议的说明

47. 建议(22)和(23)概述了破产法允许提出对其已启动破产程序的集团公司两个或两个以上成员统一重组计划的基本原则，凡符合集团公司利益的，未列入这些破产程序的非破产成员仍可被列入该计划。

48. 考虑到上文第 42-44 段所列的讨论情况，工作组似宜考虑列入补充建议，述及允许向不同组别债权人提供不同回报率的内容，特别是究竟在多大程度上可以或必须允许提供不同的回报率；核准问题；保护问题；未予履行的问题；和《立法指南》建议 139-159 所列的其他问题。

E. 其他问题

49. 除了上文所列的问题外，工作组似宜认真研究尚未讨论的以下问题：

(a) 《立法指南》建议 69-86 的实施情况，这些建议论及集团公司两个或两个以上成员破产情况下对待合同的做法，尤其是对待集团公司成员之间订立的合同的做法；

(b) 适用于以下集团公司背景下债权人参与破产程序的具体考虑，即一个或一个以上债权人可能是同一集团公司的成员，既可以服从也可以不服从相同的破产程序；

(c) 可以为集团公司的每一个成员或者为整个集团公司的每一类债权人设立一个统一的债权人委员会；

(d) 关于债权人的代表问题，可能适用于论及债权人参与问题的《立法指南》建议 126-136 实施情况的特殊考虑。就建议 131 而言，属于集团公司其他成员债权人的集团公司的成员按推定将被视为相关当事人，因此没有资格参加债权人委员会；

(e) 《立法指南》建议 137-138 述及相关利益人的陈述权和上诉权，对集团公司的成员可适用这些建议。根据《立法指南》的解释，“相关利益人”所包括的集团公司成员繁多不一，例如联合程序中的同类债务人、债权人、股权持有人、或干脆是同一集团公司的另一个成员；

(f) 可能适用于由同一集团公司其他成员提交债权的特殊考虑，例如《立法指南》建议 184 所述对由相关人申报的债权的特别审查。

[四. 国际问题载于 A/CN.9/WP.76/Add.2]