



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
四. 国际问题	1-33	2
A. 导言	1	2
B. 启动破产程序的管辖权：主要利益中心	2-17	2
C. 破产程序启动时的资产对待办法	18-25	5
1. 联合管理	18-19	5
2. 启动后融资	20	5
D. 救济：实质性合并	26-27	8
E. 重组：统一重组计划	28-32	8
F. 其他问题：法律冲突	33	9



四. 国际问题

A. 导言

1. 工作组似宜认真研究 A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 号文件第 1-4 段中所载的背景材料能否作为有关国际问题的本章导言的基本内容。

B. 启动破产程序的管辖权：主要利益中心

2. 《贸易法委员会立法指南》指出¹，债务人必须与一国有足够的关联，才能受该国破产法管辖。在许多情况下，由于债务人是该国的国民或居民，而且将通过在该国登记或注册的法律实体开展其经济活动，因此不存在破产法的适用问题。但是，当债务人与一国的关系并不确定时，破产法就会采用不同的标准，其中包括，债务人的主要利益中心是否在该国，债务人的营业所是否在该国，或者债务人是否在该国拥有资产。

3. 虽然欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日有关破产程序的第 1346/2000 号条例（欧洲理事会条例）针对破产程序的启动以及《贸易法委员会跨国界破产示范法》（示范法）针对提供援助均使用了主要利益中心的概念，但无论是《示范法》还是《欧洲理事会条例》都没有对这个词作出界定。不过两者均推定主要利益中心系债务人的注册办事处，或者在涉及个人时为其惯常住所，除非能够证明主要利益中心位于他处。

4. 主要利益中心的概念尽管适用于受《欧洲理事会条例》管辖或已采用《示范法》的国家，但这一概念尚未通行于世，并且在使用这一概念的国家仍是一个尚在发展之中的概念。此外，《条例》或《示范法》均不具体述及可适用于集团公司的主要利益中心的概念，只是在若干案件中曾经结合在具体案件中是否可以推翻债务人主要利益中心为其注册办事处的推定而考虑过把集团公司中的各家公司合为一体等问题。

5. 已经确定的与推翻该推定有关的因素包括：子公司在财务、管理和决策方面的独立性；母公司与子公司之间的财务安排，包括资本化、银行账户所在地和财会做法；在提供技术和法律文件以及签署合同方面的职责分工；产品设计、推销、定价和交付的地点以及行政管理职能的行使地。

6. 以主要利益中心为标准的做法如获普遍接受，则根据将各个成员视作独立法律实体的原则，集团公司各个成员的主要利益中心即可设在不同的法域，从而会导致在其中每个法域启动破产程序。如果是这样的话，则不同程序之间的协调与合作对确保集团公司破产问题的顺利解决就至关重要了。

7. 在协调集团公司中位于不同国家的一个或多个成员的破产上结果如何，取决于其他法域是否承认针对各个成员的不同程序以及各种程序所涉及的当事人能

¹ 《贸易法委员会破产法立法指南》，第二部分，第一章，第 12 段。

否相互合作与协调。在已经采用《贸易法委员会跨国界破产示范法》的国家²，答案是比较直截了当的；程序在债务人设有主要利益中心的地点启动的，可以作为外国主要程序得到承认，程序在债务人设有营业所的地点启动的，可以作为非主要程序得到承认并且将适用示范法所提供的承认效力³。但是还没有通过《示范法》的国家就必须参照其国内法律，其中许多法律并未载有与《示范法》中有关承认、援助、合作或协调的规定等同的条文⁴。在没有这种规定的情况下，要想取得协调的结果可能会耗费大量时间和资金，在有些情况下甚至是不可能做到的。

8. 由于这些原因，破产管理专业人员和法院首先从个别案件以及处理当事人面临的具体问题的需要着手，近年来通过制定一些做法和程序大大促进了国际破产程序的协调。在有关法域中，当事人谈判达成一些协定或“规程”并得到法院的批准。这些跨国界破产规程涉及种种问题，其中包括处理在平行跨国界程序中由于不同法律而引起的特殊争议，确立对有关案件一般审理的法律框架，并对一个国家破产财产的管理与另一个国家的破产财产的管理进行协调。

9. 工作组似宜注意到贸易法委员会秘书处为了将谈判和使用跨国界破产协议书方面的实际经验汇编成册而通过与法官和破产问题从业人员非正式协商所做工作的进展情况⁵。正在编拟此项工作进度报告（A/CN.9/629），供委员会 2007 年第四十届会议审议。

10. 为提供不同于多程序办法的另一种选择，在某些情况下可以合并针对集团公司不同成员的各种破产程序。各种破产程序既可以在一个法域进行或由一个法域协调进行，也可以采取某种形式的联合管理（见下文）。为协助确定对集团公司最为关键的法域，既可推出“集团公司主要利益中心”的概念，也可以拟订一条规则，将集团公司的主要利益中心视作集团公司母公司的注册地或其开展业务活动的地点。这些做法究竟能够在多大程度上奏效将取决于单一的标准或规则能否得到普遍接受，以及能否为此种规则的目的而对“集团公司”的内涵取得一致意见。

11. 针对集团公司成员一体化程度很高，集团公司基本上作为单一实体经营并且集团公司的活动集中于主要利益中心的情况，拟订集团公司主要利益中心的概念特别有针对性。对这个概念的界定可以参照上文第 5 段所提到的一些问题，例如集团公司的政策、管理和财务决定是以什么方式并在什么地方作出的

² 已采用《示范法》的有大不列颠及北爱尔兰联合王国海外领地英属维尔京群岛（2005 年）、厄立特里亚、英国（2006 年）、日本（2000 年）、墨西哥（2000 年）、黑山（2002 年）、波兰（2003 年）、罗马尼亚（2003 年）、塞尔维亚（2004 年）、南非（2000 年）和美利坚合众国（2005 年）。

³ 见《贸易法委员会跨国界破产示范法》：有关承认的决定的第 17 条和有关承认效力的第 20 和 21 条。

⁴ 关于对 39 个法域的法律的分析，见“跨国界破产：承认和执行指南”，破产管理从业人员国际协会，2003 年。

⁵ 关于委员会开展此项工作的决定，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 209 段。

以及第三方特别是债权人对这一所在地的看法。主要利益中心的概念将决定在哪一个法域启动对集团公司的破产程序以及将对启动和管理这一程序适用什么法律。

12. 如果采用这种做法取决于集团公司一体化的紧密程度，那就必须对一体化的必要程度作出界定。这将要求债权人对与其打交道的公司的各种关系进行调查，以确定其是否为集团公司的一部分。这种做法可能会导致集团公司一名成员的营业地与对该成员启动破产程序的地点发生脱节。在远离主要利益中心的法域，如果集团公司成员在那里开展其业务并持有其资产，可能还需要有附加程序的配合。

13. 这种做法依赖于对确定集团公司主要利益中心的各种因素加以认真考虑的，或许就并不总是能够在实际启动破产程序以前确定该所在地。视主要利益中心为某特定地点的规则可能会带来更多的确定性。但在普遍承认和执行该规则和依照该规则作出的决定方面还会产生一个问题。即使一法院认为集团公司的主要利益中心属于其管辖范围并因此可以审理就该集团公司的其他成员提出的申请，在没有如此做法的约束性义务的情况下，其他法院不一定会同意这种决定。此外，对于将某一企业纳入一个集团公司，尤其是纳入一个国际集团公司，可能会意见不一，例如，一些法院可能会将其他法院视为国内公司的实体视为子公司。另一个考虑是，认定集团公司一名成员的主要利益中心位于某法域内，将在多大程度上使其所在法域不同于主要利益中心的包括雇员在内的债权人在提出债权、参加债权人委员会和参加庭审上处于不利地位。

14. 如上所述，另一种办法是将集团公司的主要利益中心视为集团公司母公司的主要利益中心，从而使集团公司其他所有成员也能有主要利益中心，对启动程序的管辖权与公司成立地或注册办事处无关，除非这种管辖权与根据成立地或注册办事处来决定主要利益中心的母公司有关。不过在母公司并未破产而所在地处于他处的集团公司成员破产的情形下可能会出现种种困难。

15. 在区域范围内适用的《跨国破产：北美自由贸易区国家合作原则》⁶建议拟订有关集团公司背景下子公司的两条规则。第一条规则⁷是，应当准许子公司在母公司破产程序已经启动的法域申请破产，从而能够在集团公司的范围内开展重组的管理工作。该条规则承认各个程序可平行进行，对此展开协调将有助于从合并中取得尽可能大的好处。第二个建议⁸是，应该从全球的角度来对集团公

⁶ 由美国法学会于 2003 年拟订，以此作为其跨国破产项目的一部分，可在 www.ali.org 上查阅。

⁷ 程序性原则 23：与子公司的协调。

应允许在母公司破产的同一个法域为子公司申请破产，并且在子公司的主要利益所在国没有涉及子公司的程序的情况下，可以根据适用法律进行程序性或实质性合并。在子公司的主要利益所在国针对子公司的程序正在平行进行的情况下，为有利于合并应尽可能在这两个程序之间进行协调。

⁸ 程序性原则 24：适用于子公司的原则

协调与合作的原则既应包括涉及外国母公司债务人的子公司的平行程序，也应包括涉及债务人的平行程序，两者之间并无差异。不过由于必须尊重公司的形式而对价值的分配等某些决定将作出不同的规定。

司进行重组，但必须按照公司的形式分配价值。这些原则规定以下情形可以作为例外，即主要法域或子公司的法域要求将破产作为申请启动程序的先决条件，或主要程序所在地的法院通常不接受对一家未在该国登记并且未在该国运营的公司的管辖权，子公司通常属于此种情形。

16. 工作组第三十一届会议⁹承认，难以就主要利益中心的概念形成一致的定义，表明需要将重点放在促进负责审理对集团公司不同成员可能启动的破产程序的各个法院开展协调与合作上，同时承认应当避免集团公司情形下进行多个程序。

17. 工作组似宜结合上文所概述的讨论情况以及对下文联合管理和重组的讨论而对集团公司背景下的破产程序启动问题展开进一步的认真研究。工作组似宜认真研究可否对《贸易法委员会跨国界破产示范法》的条文进行补充，以具体论及集团公司背景下的协调与合作问题。这些条文可包括便利联合管理和核准统一重组计划等内容。

C. 破产程序启动时的资产对待办法

1. 联合管理

18. 正如上文针对国内问题所指出的¹⁰，联合管理由于减少了费用和延迟，因而有可能便利破产程序的进行。在跨国界情况下也有这种可能。虽然在国内背景下可能存在便于将在不同法域启动的诉讼合并在一起的程序，但在国际一级通常未有这些程序，不过在一些邻近的法域之间确实存在便利联合管理的做法¹¹。在国际一级，不同法域的程序涉及不同的资产、债权人、法律和优先事项以及选择实施联合管理的法域、可能适用于不同法域非破产成员的对待做法以及破产管理人在不同法域尤其是在按照相关法律并不具备资格的法域开展工作的能力等问题。

19. 为了解决其中有些问题，在某些情况下可能需要有几个程序并行进行，但总的来讲应当避免有多个程序，以便于协调与合作。联合管理并不要求就集团的主要利益中心作出正式裁决，而如果通过《贸易法委员会示范法》将有利于联合管理，从而为跨国界合作和联络以及使用跨国界程序或其他机制处理不同法域之间产生的程序和管理问题提供立法框架。

2. 启动后融资

20. 工作组似宜认真研究可否对 A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 中的第 15-22 段加以修订，以此作为有关启动后融资的本节的评述部分。

⁹ 第五工作组（破产法）第三十一届会议工作报告，A/CN.9/618，第 54 段。

¹⁰ A/CN.9/WG.V/WP.76，第 32-37 段。

¹¹ 例如，加拿大和美国。

建议

吸引和批准对国际集团公司的启动后融资

(24) 破产法应当规定国际集团公司[或集团公司的任何成员]可以按下文建议 26 至 32 所述情形和标准获得启动后融资。

(25) 破产法应当为国际集团公司任何成员的破产管理人在其认为启动后融资系国际集团公司[或其任何成员]的继续运营或生存或集团公司一个或一个以上成员破产财产价值的保全或增加的必要条件的情况下获得启动后融资提供方便和动力。破产法可要求对集团公司任何受影响的成员享有管辖权的法院或集团公司任何受影响的成员的债权人同意按照下文建议 31 和 32 的具体规定向集团公司这类受影响的成员提供启动后融资。

(26) 破产法应当准许系国际集团公司成员的债务人接收由这类集团公司的另外一个成员或多个成员获得的启动后融资的收益。

国际集团公司启动后融资的偿付担保或其他保证

(27) 破产法应当具体规定，国际集团公司的一个成员[即债务人]可为国际集团公司另一个成员获得的启动后融资提供担保或其他保证，但前提条件是对债务人—担保人享有管辖权的法院确定：

(a) 债务人—担保人[的破产财产]从这类启动后融资中获得的益处将与启动后融资获得者获得的益处相当；或

(b) 债务人—担保人的[债权人][破产管理人]同意为偿付资金提供担保或其他保证；或

(c) 债务人—担保人的债权人将不会因这类偿付担保或其他保证而遭受经济上的损失。

国际集团公司启动后融资的优先权

(28) 破产法应确定对于提供给国际集团公司的一名成员的启动后融资的优先权，但前提条件是，对该成员享有管辖权的法院至少确保对启动后融资提供者的偿付优先于该成员的普通无担保债权人，包括那些拥有破产管理费优先权的无担保债权人。

对国际集团公司启动后融资的担保

(29) 破产法应规定对国际集团公司的一个成员能够就向集团公司该成员提供的启动后融资的偿付设定担保权益，包括在未抵押资产（含启动后获得的资产）上设定担保权益或者在该集团公司成员的破产财产中已抵押资产上设定次级或较低优先的担保权益。

(30) 破产法应规定，国际集团公司的一个成员能够就向该集团公司另一个成员提供的启动后融资的偿付设定担保权益，包括在未抵押资产（含启动后获得的资产）上设定担保权益，或者在这类担保人已抵押资产上设定次级或较低优先的担保权益。

(31) 法律¹²应规定，除非[集团公司中受到影响的各个成员]的破产管理人征得现有担保债权人的同意或者遵循建议 32 中所载程序，否则，为了使集团公司任何一个（或多个）成员获得启动后融资而以国际集团公司任何成员破产财产中的资产提供的担保权益并不比任何以该资产提供的现有担保权益优先。

(32) 破产法应规定，即使现有担保债权人不同意[向启动后融资提供高于其担保权益的优先权]，对于受现有担保权益约束的集团公司的成员享有管辖权的法院仍可批准设定优先于先前存在的担保权益的担保权益，但要满足特定条件，其中包括：

(a) 给予现有担保债权人向法院申诉的机会；

(b) 可以证明国际集团公司受影响的一个[或多个]成员无法[以任何其他方式][以更为有利的条款和条件]获得融资；以及

(c) 现有担保债权人的利益将得到保护。

有关建议的说明

21. 这些建议所依据的是《立法指南》建议 63 至 67 和 A/CN.9/WG.V/WP.76 中有关在国内背景下集团公司启动后融资的建议 13 至 19。

22. A/CN.9/WG.V/WP.76 中第 58 至 61 段有关建议草案 13 至 19 的说明也将适用于这些建议草案。

23. 建议 26 允许集团公司的一个成员得到由同一集团公司另一个成员获得的启动后融资，即便这些成员可能位于不同的法域，在这种情形下若无立法特别授权即无法提供融资。

24. 建议 29 和 30 以建议 17 为依据，但分别述及由得到融资的集团公司成员提供的担保权益和获得融资的集团公司成员以外的另一个集团公司成员提供的担保权益，即便这些成员可能位于不同的法域。

25. 正如上文就在国内背景下的启动后融资所述，《立法指南》建议 68 寻求保全给予启动后融资的优先权，将适用于把针对集团公司一个或多个成员的重组程序转为清算的情况。

¹² 本条规则可能载于破产法以外的法律，如果属于这种情况的话，破产法应当对该规定的有无加以注明。

D. 救济：实质性合并

26. 正如在有关国内背景下¹³所述，在集团的一体化关系密切，属于每个集团成员的资产和负债不易确定的情况下，采用跨国界实质性合并方法可能有助于集团程序的管理。然而，在跨国界情况下考虑这种补救办法，比在国内情况下复杂得多，因为它涉及以下有关问题：可适用的破产法；在跨国界情况下法院在多大程度上能够免于适用在国内案件中适用的规则；可适用的撤销规则；单一重组计划的谈判、批准和执行；有关承认债权和分配的适用规则；对待担保权益的做法；等等。

27. 跨国界案件中的合并并不常见。但存在关系密切的集团公司破产涉及经债权人同意将位于不同法域的子公司视作单一实体进行管理的案件的例证以及涉及统一重组计划的例证。

E. 重组：统一重组计划

28. 正如在国内背景¹⁴下所注意到的，有能力谈判统一重组计划即有可能便利以几种方式对集团公司进行重组。这在国际背景下也同样适用，尽管所适用的考虑不同，其中包括统一计划应如何满足不同法域有关重组计划的提出和核准的不同要求以及在某个法域得到核准的重组计划能否被另一法域确认为或视为具有约束力。

29. 在相关法域有关统一重组计划谈判和核准的法律区别不大或这些法律之间的区别可通过协议书加以解决的情况下可以有统一的重组计划。《北美自由贸易区国家间合作原则》¹⁵提出的一种区域做法述及在满足某些保障条件的情况下可以使得得到主要程序核准的重组计划对非主要程序具有约束力。

“建议 5：计划的约束效力

北美自由贸易区国家应颁布条文，要求非主要程序的法院在以下任一情况下即便根据本国法律未遵守有关核准这类计划的规则也应核准主要程序的重组计划：(a)计划的分配将包括从核准国以外的资产或运营中获得的巨大价值；(b)根据主要程序法律的表决要求核准了该计划；(c)债权人和核准国的其他有关当事人享有参与主要程序的公平合理的机会；(d)该计划未以国籍、居住地或户籍为由进行不公平的歧视。这些条文还应规定该计划为核准国的最终计划，对债务人事务涉及的所有当事人的权利所具有的约束力与主要程序的法律所规定的相同。”

¹³ A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1，第 23-39 段。

¹⁴ A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1，第 40-43 段。

¹⁵ 见上文说明 6，另见上文第 15 段。

30. 只有一个主要程序的并且在北美自由贸易区内部未有平行程序的，这些原则规定，首先，该计划为最终计划，对债务人和以任何方式参与主要程序的各债权人均具有约束力。就这一点而言，参与该程序包括提出债权；表决；或接受根据计划所作的金钱或财产的分配¹⁶。这些原则还规定，对于针对以下每个无担保债权人的债务人的债权，该计划也应为最终计划并具有约束力：该债权人分别得到案件适当通知；并且将该债权人由审理普通商务事项的法院在其管辖范围内根据主要程序国的法律结合该债权人所主张的那类债权¹⁷进行审理。

31. 这些原则的实施意味着，以规定方式参与主要程序的每个债权人，一如获得程序通知并且与主要程序国有足够的联系从而在破产方面有理由对该债权人行使管辖权的任何债权人，即便不支持，也都将受得到这些程序核准的计划的约束。

32. 工作组似宜认真研究，除了在国内背景下适用的建议 22 和 23 草案外，在跨国界破产案件中如何为统一重组计划的提出和核准提供便利。

F. 其他问题：法律冲突

33. 工作组似宜回顾在《立法指南》¹⁸中就法律冲突问题所作的论述，并认真研究今后有关集团公司的工作究竟应当在多大程度上论及与国际集团公司破产有关的法律冲突问题。

¹⁶ 程序性原则 26；对参与方具有约束力的计划。

¹⁷ 程序性原则 27；具有约束力的计划：属人管辖权。

¹⁸ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第一章，第 80-91 段和建议 30-34。