



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十三届会议
2007年11月5日至9日，维也纳

破产集团企业对待办法

秘书处的说明

一. 导言

1. 本说明借鉴了 A/CN.9/WG.V/WP.74 及 Add.1 和 2、A/CN.9/WG.V/WP.76 及 Add.1 和 2 中所载的材料、《贸易法委员会破产法立法指南》（《立法指南》）、《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《示范法》）、第五工作组（破产法）第三十一届会议和第三十二届会议工作报告（分别为 A/CN.9/618 和 A/CN.9/622）。
2. 在其第三十二届会议¹上，工作组一致认为，现阶段无法就其工作形式作出决定。但工作组还一致认为，应当继续采用为第三十一届和第三十二届会议起草的工作文件所持的做法。因此，本说明对每个问题均分列三个部分加以论述——总论、建议和对建议的说明。

¹ 第五工作组（破产法）第三十二届会议工作报告，A/CN.9/622，第 93-94 段。



二. 术语表

A. 总论

(所参考的贸易法委员会以往文件：A/CN.9/WG.V/WP.74 第 1(a)-(o)段、A/CN.9/618, 第 48-49 段、A/CN.9/WG.V/WP.76, 第 1 段、A/CN.9/622, 第 12 段, 第 77-84 段)

1. 除了对集团企业相关法律和文献中出现的一些术语加以解释外, A/CN.9/WG.V/WP.74 第 1 段注意到, 这些术语在不同的法域中含义有所差异, 或者在一种法律传统中有着相同的含义, 而在另一种法律传统中含义不尽相同。本说明列入一些术语, 是为了给读者提供指导, 便于就某些问题取得一致的理解, 而无意提供法律定义。

B. 术语

2. 工作组讨论了下文所列的某些术语; 为便于进一步解释新增了一些术语。另有一些术语已列入 A/CN.9/WG.V/WP.74, 此处不再重复, 但这些术语同本说明讨论的问题也可能有关。

(a) “国内[商业][商务]集团企业”：以资本或控制权的方式组合起来的两个或多个企业, 可包括未组建为公司的企业。

(b) “企业”：不论法律形式如何, 任何从事经济活动²的实体, 包括以个人或家庭为形式的实体、合伙关系或联合体³。

(c) “资本”：作为资产、股份资本对企业的投资或债务。

(d) “控制权”：通常因在集团企业中居于战略地位而带来的权力, 掌握此种权力的人能够直接或间接地支配被授予决策权的机关; 略有控制权或影响力是不够的。还可依照对必要支配力作出规定的合同安排享有控制权。

(e) “集团企业的成员”：以“集团企业”这一术语所示的方式与其他企业组合的企业, 就破产工作而言, 享有根据破产法申请破产的资格⁴。

(f) “程序协调”：协同管理针对属于同一集团企业成员的单独企业而启动的破产程序, 目的是设法简便程序, 提高成本效率。每个成员的资产和负债仍然各自分开, 相互独立, 从而得以保全集团企业各个企业的完整性, 而债权人的实质性权利不会受到影响。在程序上进行协调可有助于在不违反破产程序的前提下获得有关集团企业成员经营情况的完整信息; 为资产估价及确定债权

² 有关“经济活动”的解释, 见《立法指南》, 第二部分, 第一章, 脚注 1。

³ 依据欧盟委员会 2003 年 5 月 6 日有关微型、小型和中型企业定义的建议 (2003/361/EC)。

⁴ 《立法指南》建议 8 规定, “破产法应当管辖针对从事经济活动的所有债务人的破产程序, 而不论其为自然人还是法人……”。

人和其利益得到法律承认的其他人提供方便；避免重复劳动；及[……]。在程序上的协调可能涉及以下一些或所有内容：指定单一破产管理人负责管理各个破产程序；联合举行会议和听审；共同截止日期；通知发布单一清单；单一债权人委员会；及[……]。

C. 术语说明

国内[商业][商务]集团企业

3. 虽然工作组在以破产“集团公司”的对待办法为审议内容的基础上开展其审议工作，但是将未组建为公司的实体列入工作范围表明，使用“商业集团企业”或“商务集团企业”等较为宽泛的术语，把对上文所提供的有关“企业”的解释考虑在内，可能更为合适。工作组似宜考虑是否可以使用其中某个术语，或其他某个术语，以取代“集团公司”这一术语。

4. A/CN.9/WG.V/WP.74 第 7-15 段和第 35-38 段确定了各集团企业所常见的一些概念和特征及其在不同法律中的定义。工作组似宜考虑究竟是在术语解释部分补充诸如协同重整与管理、企业方向与目标共同性、利用普通商标和广告宣传促进单一对外特性之类的另外一些概念，还是只需在拟列入本工作的任何评述中提及这些段落。

资本

5. 如第 2 (c)段所述，可能还需要对使用“资本”一语来解释国内集团企业的构成作进一步的详述。但如果属于下述情况，就不必对该术语进行解释，即对“集团企业”一语的含义所作解释仅依赖于“控制权”的提法，而“控制权”又被理解为包括以所有权为基础的控制权。

控制权

6. 此前已把使用合同安排组建这些集团企业的提法列入对“集团企业”的解释（A/CN.9/WG.V/WP.76，第 3 段），考虑到工作组第三十二届会议建议⁵只应在合同述及集团企业控制权问题的情况下方可将合同安排列入集团企业的概念，现将其移至对“控制权”的解释部分。

企业

7. 如果将对“企业”一语的解释列入本文件，在对“集团企业”一语进行解释时可能就不需要列入“可包括未组建为公司的企业”一语；对“企业”一语的解释已明确指出不同法律形式的实体都包括在内。

⁵ A/CN.9/622，第 83 段。

集团企业成员

8. 列入对“集团企业成员”一语的解释，用意是指明其在本工作中的使用方式，特别是破产法论及此种企业的方式。但在重整等某些问题上，将范围局限于破产法规定的企业可能过于狭窄（见下文 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1，第 41 段）。工作组似宜考虑本文件如何使用“集团企业成员”这一用语及是否需要对此作出解释。

对两个或多个破产程序的程序协调

9. “程序协调”一语原为“联合管理”，之所以改用该术语，目的是避免将这类命令与破产程序启动联合申请混为一谈，也是为了避免使用在为数有限的法域中可能具有特定含义的术语。

对各种实质性规定所作解释的修改

10. 为审议下文建议中所讨论的实质性问题，已提议对以上术语进行一般性解释，这些问题包括启动的联合申请、程序协调、撤销程序、实质性合并、单一重整计划和启动后融资。如果对任何具体实质性问题所作的这些解释不恰当或者不够详细，工作组似宜考虑如何对这些一般性解释作出修改。工作组第三十二届会议⁶指出，例如，对于程序协调，“集团企业”这一概念应当取其广义，而对撤销的概念则应取其狭义。

其他术语

11. 工作组似宜考虑，为便于对本工作取得一致意见，除 A/CN.9/WG.V/WP.74 号文件和上文第 2 段所载术语外，是否还需要补充其他的术语。

三. 破产的开始：国内问题

A. 启动破产程序

1. 联合申请启动

（所参考的贸易法委员会以往文件：A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1，第 12 段、A/CN.9/618，第 15-24 段、A/CN.9/WG.V/WP.76，第 10 段和 15 段、A/CN.9/622，第 14-20 段）

⁶ A/CN.9/622，第 81 段。

(a) 总论

1. 作为一般规则，破产法尊重集团企业每个成员的独立法律地位，对符合破产程序启动标准的每个成员，需要分别提出破产程序启动申请。但有一些为数不多的例外，若为以下情况则允许对集团企业其他成员提出单一申请：所有相关方都同意将集团一个以上成员列入在内；集团企业一个成员的破产可能会影响到集团企业的其他成员；提出申请的各方当事人在经济上高度一体化，例如资产混合或享有业已指明的一定程度的控制权或所有权；或将集团企业视作单一实体具有特殊的法律意义，尤其对重整计划而言。
2. 《立法指南》有关破产程序申请和启动的建议对集团企业的成员和个别商业企业的债务人均同样适用。《立法指南》建议 15 和 16 确定了债务人和债权人申请启动破产程序的标准，构成为集团企业中符合这些标准的每个成员提出申请的依据，包括由债务人提出申请的临近破产。具体到集团企业，母企业的破产可能会影响到子企业的财务稳定，从而造成其临近破产。母企业提出申请时子企业据说已无法偿还到期债务的，则有可能对这种情形适用建议 15 的规定。
3. 允许符合启动标准的集团企业成员提出启动破产程序联合申请，将有助于法院审理这些申请，同时又不影响申请人的单独特性。这种联合申请既可以是由符合启动标准的集团企业所有成员提出的单一申请，也可以是同时就这些成员中的每个成员提出的平行申请。在这两种情况下，破产法均应当有利于法院根据集团企业情况协同考虑如何满足集团企业个别成员的启动标准。
4. 如果集团企业成员的所在地及有权审理各自申请的法院均不相同，则即便在一国以内，集团企业中两个或多个成员提出联合启动申请都可能造成管辖权问题。有些法域可能允许将这类启动申请转到一个法院集中审理。这种做法虽有其可取之处，但最终的问题是，国内法是否允许以这种方式对待涉及不同法院的联合申请。可能还必须解决应缴费用和联合申请启动造成的其他相关问题。
5. 应当把启动破产程序联合申请的提出与下文所述程序协调加以区分。允许联合申请的目的是，为协调处理启动工作所应考虑的问题并有可能减少费用提供方便。但这种做法对如果启动此类程序的话则应如何管理启动工作尤其是对是否协调启动程序工作未事先作出判定。不过联合申请启动可能包括下文所述的程序协调申请。

(b) 建议**联合申请启动破产程序**

(1) [1]⁷ 破产法[应当][可以]具体规定，可以提出启动[破产][重整]程序联合申请的系(a)集团企业中每个成员均符合《立法指南》建议 15 启动标准的，由集团企

⁷ 置于方括号内的建议编号系指 A/CN.9/WGV/WP.76 和 Add.1 号文件中所载的这些建议的编号。

业两个或多个成员提出，或(b)由符合《立法指南》建议 16 启动标准的集团企业两个或多个成员债权人的实体提出。

债权人申请：给债务人的通知

(2) [7] 破产法应当具体规定，由债权人申请启动对集团企业两个或多个成员的破产程序的，应将申请通知发送列入申请的集团企业所有成员。

(c) 关于建议的说明

联合申请启动破产程序

6. 工作组第三十二届会议同意保留建议(1)草案⁸，该建议草案述及是否可以对集团企业两个或多个成员提出启动破产程序联合申请问题，但没有述及在经联合申请而启动程序的情况下是否应共同管理这些程序的问题；对该问题，下文（见建议(3)-(8)第 11-14 段）将另行处理。

7. 工作组还认为⁹，或许应当提出一条建议，述及债权人可就集团企业两个或多个成员提出启动申请的可能性，秘书处可编拟一份草案，供今后审议。因此，建议(1)草案除了规定符合《立法指南》建议 15 可适用启动标准的集团企业两个或多个成员可提出联合申请外，还论及由符合《立法指南》建议 16 启动标准的集团企业两个或多个成员债权人的实体提出申请问题。

8. 建议(1)草案列入了“破产”或“重整”程序的选择。工作组似宜回顾在其第三十二届会议上提出的建议¹⁰，即对集团企业成员同时提出清算和重整程序申请的，有必要对这两类程序加以区分。因此，工作组似宜考虑的是，联合申请是否可以同时包括针对集团企业不同成员的清算和重整程序，还是只能在寻求对集团企业每个成员启动的程序为相同程序而不论该程序为清算或重组程序的情况下提出联合申请，对于前一种情形，或许应当使用“破产程序”这一更为笼统的措词。

债权人的申请：给债务人的通知

9. 根据《立法指南》建议 19，债权人申请启动对集团企业两个或多个成员破产程序的通知应当发送这些成员，应当根据《立法指南》建议 22-25 发送对集团企业成员启动破产程序的通知。A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件中的建议[7]草案涉及在债权人申请启动时向债务人发送通知，该建议草案尽管得到了工作组第三十二届会议的批准¹¹，但基本上属于对《立法指南》建议 19 (a)的重述，规定

⁸ 第五工作组（破产法）第三十二届会议工作报告，A/CN.9/622，第 20 段。

⁹ A/CN.9/622，第 21 段。

¹⁰ A/CN.9/622，第 13 段。

¹¹ A/CN.9/622，第 25 段。

只应向列入申请的集团企业成员发送该通知。工作组似宜在这一基础之上审议是否应当把建议(2)列入本工作的问题。

10. 关于通知的发送问题，工作组还似宜审议，具体到集团企业，可否在有些情况下向其范围大于《立法指南》建议 19 和 22 所设想的集团企业发送通知。例如，集团企业的另一个成员虽未破产，但参与给已对其申请或启动破产程序的一个或多个成员作出筹资安排的，则是否也应向另一个成员发送通知？

B. 破产程序启动时的资产对待办法

1. 程序协调

（所参考的贸易法委员会以往文件：A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1，第 12 段、A/CN.9/618，第 32 段、A/CN.9/WG.V/WP.76，第 32-37 段、A/CN.9/622，第 25-35 段）。

(a) 总论

11. 如术语表所述，程序协调指的是，为便于管理和减少成本而将各种破产程序加以合并的不同程度。程序协调所涉各集团企业成员的资产和负债虽属共同管理，但仍然各自分开，相互独立，因而集团个别企业的完整性以及债权人的实质权利均得以保全。因此，程序协调的影响局限于程序管理方面，不触及实质性问题。

12. 程序协调可以为使用各种方式简化程序提供方便，其中包括交流信息以便更全面地了解各个债务人的情况；合并听审和会议；拟定发送通知单一清单；制订共同截止日期；及举行债权人联席会议。为方便简化程序，也可指定单一破产管理人（见下文 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1，第 25 段及其后各段）。

13. 程序协调还可能造成上文所述的有关联合申请启动的管辖权问题（见上文第 4 段），不同的法院对须受破产程序管辖的集团企业各个成员享有管辖权。凡存在这些问题的法域，通常都应参照各国国内程序法作出决断。

14. 程序协调带来的益处既可在提出启动申请之时就体现出来，也可在程序启动后产生。无论属于哪一种情形，都应当赋予法院考虑是否对各种程序进行程序协调的自由裁量权。法院可以考虑究竟是自行下令进行程序协调，还是根据获得授权当事方的申请进行这类协调，这类当事方包括须受破产程序管辖的集团企业任何成员或这类成员的债权人。不论是在程序启动之时还是在启动之后下达这种命令，都应向受影响的债权人发送该命令的通知。

(b) 建议

两个或多个破产程序的程序协调

(3) [8] 破产法应当具体规定，法院可随时自行决定或根据建议(4)提出的申请决定，对于在同一法院或不同法院启动的针对集团企业两个或多个成员破产程序的管理工作，应当进行程序协调。

申请程序协调的时间安排

(4) 破产法应具体规定，可在以下时间提出程序协调申请，(a)根据《立法指南》建议 15 或 16 提出启动破产程序申请之时；或(b)在对集团企业成员启动破产程序后的任何时间。

被允许申请程序协调的当事人

(5) 破产法应当具体规定，可以提出程序协调申请的系，(a)对其启动破产程序的集团企业的任何成员；或(b)集团企业任何成员的一个债权人。

同时举行的听审

(6) 破产法应当具体规定，法院可同时举行听审以确定究竟在多大限度内准予程序协调的命令。

程序协调通知

(7) [5] 破产法应当具体规定，法院下令对[一些或所有]破产程序进行程序协调的，应当向列入程序协调的集团企业成员所有受影响的债权人发送命令通知。

程序协调通知的内容

(8) [6] 破产法应当具体规定，除了《立法指南》建议 25 所详述的信息外，程序协调令通知应当列入与债权人有关的程序协调工作信息。

(c) 关于建议的说明

申请对两个或多个破产程序的程序协调

15. 根据工作组第三十二届会议的决定¹²，已对建议(3)草案（此前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[8]草案）作了修订，以考虑到在同一国内法域相同法

¹² A/CN.9/622，第 32 段。

院或不同法院启动破产程序时下令进行程序协调的可能性。所起草的建议无意更改各国有关破产事项司法管辖权的规定。但工作组似宜考虑是否应当建议各国在其国内程序法中拟定有关条文为程序协调提供方便。

16. 建议(3)草案规定，正如建议(5)所述，法院可考虑自行下令或根据破产法规定的当事方提出的申请下令进行程序协调。

17. 根据在其第三十二届会议所提的建议¹³，工作组似宜考虑，如果可以推翻程序协调令，对破产财产重新实施单独管理，则究竟是在建议草案还是在这些建议的说明中列入这种可能性。工作组还似宜考虑在哪些情形下可以推翻程序协调令。

建议(4)-(6)草案

18. 增补建议(4)-(6)草案，以明确规定程序协调的申请时间和申请人。既可针对集团企业两个或多个成员同时提出启动申请，也可在集团企业一个或一个以上成员已经进入破产程序的情况下对集团企业的一个成员提出启动申请。还可以在对集团企业两个或多个成员启动破产程序后随时提出申请。为了给程序提供更多的方便，提高成本效率，建议(6)草案允许法院同时举行听审，以确定从程序上对破产程序进行协调的力度。这些听审既可以根据建议(5)下的申请提出，也可以由法院自行提出。

建议(7)-(8)草案

19. 已根据工作组第三十二届会议的决定¹⁴对建议(7)和(8)草案（此前为A/CN.9/WG.V/WP.76号文件建议[5]和[6]草案）作了修订。建议(7)草案的用意是不管何时下达命令，也就是说不管是在启动时还是在启动后下达命令，该建议草案都将适用。工作组似宜考虑是否应当在建议(8)草案中列入一些实例，列举与债权人特别有关的补充信息。

2. 保护和保全破产财产

20. 在其第三十一届会议上，结合对集团企业两个或多个成员启动的破产程序的具体情况，工作组审议了按照《立法指南》建议 39-51 的规定，对破产程序的启动适用中止的问题，工作组的结论是，这些建议同样适用于这种情况。

21. 工作组还审议了如果救济符合须受破产程序管辖的集团企业成员利益则可否提供救济来保护和保全集团企业非破产成员资产的价值问题。该问题是在工作组第三十一届会议上提出的¹⁵，并且是 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[12]草

¹³ A/CN.9/622，第 28 段。

¹⁴ A/CN.9/622，第 22-24 段。

¹⁵ A/CN.9/618，第 31 段。

案的中心内容。尽管工作组第三十二届会议已经得出建议 12 并非必需的结论¹⁶，但还有与会者建议，在保护集团企业内部担保等为数有限的一些情况下，如果符合某些条件，法院可自由裁量决定提供这类救济。

22. 由于该问题与个别债务人无关，《立法指南》未加审议。不过考虑到集团企业业务的相互关联，该问题对集团企业可能具有特殊的意义。在以交叉担保或交叉抵押的方式为集团企业安排融资的情况下，向一个成员提供的资金可能会影响到另一个成员的负债，而影响集团企业非破产成员资产的行为，也可能影响到已对其提出启动申请或已经启动破产程序的集团成员的资产与负债或继续开展正常业务的能力。这些情形也可能会造成临时救济或程序启动救济的问题。

23. 有一个例子可说明似应考虑提供临时救济的情形，即出贷人寻求强制执行针对集团企业非破产成员的协议，而这种强制执行可能会影响到须受破产程序申请管辖的成员的负债。同样，可以对非破产实体所掌握的对集团企业业务至关重要的资产强制执行担保权益，此处的集团企业业务包括须受破产程序申请管辖的集团企业成员的业务。

24. 这些情形可能会引发的问题是，为保护须受破产程序申请管辖的集团企业成员的破产财产，是否应当暂时中止出贷人强制执行其担保权益或担保的权利。《立法指南》建议 39 述及临时措施，指明了“可在需要给予救济以保护和保全债务人资产价值或债权人权益的情况下，应债务人、债权人或第三方的请求，在提出启动破产程序的申请后到启动该程序之前这段时间”加以提供的各类救济。工作组似宜审议《立法指南》建议 39 是否足以涵盖这类情形。

3. 启动后融资

（所参考的贸易法委员会以往文件：A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1，第 19 段、A/CN.9/618，第 34 段、A/CN.9/WG.V/WP.76，第 54-57 段、A/CN.9/622，第 39-60 段）。

(a) 总论

25. 在破产程序中，启动后融资既已公认对个别商业企业至关重要，则对集团企业就更为重要了。无论是重整还是清算，特别是有可能把企业作为经营中企业变卖的清算，凡手头可周转的资金不足，破产集团企业也就几无成功的希望。

26. 在集团企业的背景下，启动后融资问题所造成的一系列难题有别于单一企业，其中包括：不同债务人在对不间断融资的需求问题上可能存在利益冲突，尤其是为集团若干成员指定单一破产管理人的话；让集团企业非破产成员参加启动后融资，特别是非破产成员受集团破产母企业控制的话；只有一个债权人的非破产特殊目的实体利用其资产为集团企业其他破产成员融资；在集团企业

¹⁶ A/CN.9/622，第 36 段。

个别成员的利益与集团企业重整之间求得平衡；以及可否在破产程序中保持集团企业在破产开始之前的资金结构，尤其是如果该结构涉及将集团企业所有资产用作筹资抵押，而资金又是经具有财政职能的中央集团实体的渠道筹集的。

27. 在集团企业所有成员都受破产程序管辖的情况下，利用集团企业资产获取启动后融资造成若干问题，而这些问题并未在《立法指南》中论及。的确需要加以澄清的一个问题是，一个成员提供资金供另一成员使用，而不论是否以提供担保权益、担保或其他还款保证为依据，应当适用何种条件并且需要哪些批准。需要澄清的另一个问题涉及在哪些情形下须受破产程序管辖的一个成员向另一个成员提供担保即可构成特惠交易。

28. 但是，集团企业非破产成员的资产用于为须受破产程序管辖的一个成员提供资金，会造成种种问题。为确保自身财务稳定及继续经营，集团企业非破产成员可能十分关心母企业、集团企业其他成员或整个集团企业的财务稳定。不过以集团企业非破产成员的资产作为基础为破产成员争取外部资金或为破产成员提供直接资助可能会造成一些问题，尤其是该非破产成员随后也破产的话。

29. 这些问题包括非破产子企业是否有权享有《立法指南》建议 64 规定的优先权；是否可以将该交易作为集团企业内部贷款而适用从属安排；或在提供资金的成员以后破产时这类交易可否被视为特惠交易。在某些法律下，提供这类资金，即构成在损害非破产实体债权人和股东的情况下向破产实体转移非破产实体的资产。具体到程序协调问题，指定单一破产管理人可能会造成利益冲突（见下文 A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1，第 27-28 段）。

30. 破产法固然可以对非破产成员提供资金所造成的后果作出规定，但在商业运作中，非破产实体有权根据公司法而不是破产法自行提供这类资金。可以让负债和重要资产都不多的特定目的实体等各类非破产实体参与提供担保或担保权益。

(b) 建议

吸引和授权启动后融资

(9) [14] 破产法应当以《立法指南》建议 63 所述理由为依据，在对集团企业两个或多个成员启动破产程序的情况下为获得启动后融资提供便利和动力。

(10) [13] 破产法应当具体规定，根据《立法指南》建议 64-68，凡受破产程序管辖的集团公司成员均可在下文建议 xx-xx 所述情况和标准下获得启动后融资。

启动后融资的优先权

(11) [16] 《立法指南》建议 64 应当适用于向集团企业成员提供的启动后融资被赋予的优先权，一如其适用于对非集团企业成员的债务人所提供的启动后融资。

对启动后融资给予的担保

(12) [17] 破产法应当具体规定，集团企业一成员可以为偿付向该集团企业另一成员提供的启动后融资而提供《立法指南》建议 65 所述类型的担保权益，[但须符合破产法的要求][但先决条件是]：

(a) 设保人的破产管理人同意提供该担保权益；或

(b) 对设保人享有管辖权的法院确定设保人的债权人不会受到担保权益的不利影响。]

对偿付启动后融资给予的担保或其他保证

(13) [15] 破产法应当具体规定，受破产程序管辖的集团企业一成员可为偿付受破产程序管辖的集团企业另一成员所获得的启动后融资提供担保或其他保证，但先决条件是：

(a) 设保人的破产管理人同意提供这类偿付担保或其他偿付保证；或

(b) 对设保人享有管辖权的法院确定，设保人的债权人不会受偿付担保或其他偿付保证的不利影响。

(c) 关于建议的说明

吸引和授权启动后融资

31. 工作组第三十二届会议根据《立法指南》建议 63 核准了建议(9)草案的实质内容（此前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[14]草案）¹⁷。已对该建议草案作了修订，以避免重复建议 63 的实质内容，并澄清与该案文之间的联系。

32. 已根据工作组第三十二届会议的决定¹⁸对建议(10)（此前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[13]草案）作了修订，并指明与《立法指南》建议之间的联系。

有关启动后融资的优先权

33. 工作组上届会议核准了建议(11)草案的实质内容（此前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[16]草案¹⁹）。已对该建议作了修订，以避免重复建议 64 的实质内容并澄清与该案文之间的联系。但只要建议(11)在对集团企业适用建议 64 时未改变该建议的内容，建议(11)可能就不需要，可以用一条一般性建议来涵盖

¹⁷ A/CN.9/622，第 42-46 段。

¹⁸ A/CN.9/622，第 41 段。

¹⁹ A/CN.9/622，第 55 段。

其内容，其内容大致为，《立法指南》将适用于集团企业成员，一如其将适用于非集团企业成员的单个债务人，除非本文件建议作出修改。

对启动后融资给予的担保

34. 工作组上届会议²⁰根据《立法指南》建议 65 核准了建议(12)草案（此前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[17]草案）的实质内容。已对该建议草案作了修订，以避免重复建议 65 的实质内容，澄清与该案文之间的联系，同时明确指出，由接受启动后融资成员以外的集团企业成员提供担保权益。

35. 从目前的措词来看，建议(12)未指明提供担保权益的集团企业成员是否须受破产程序管辖。而建议(13)则规定，提供担保的成员应当受破产程序管辖。工作组似宜审议建议(12)和(13)草案是否应适用于相同的情形，即提供担保权益的成员应当受破产程序管辖，以及这两项建议是否都应当遵守建议(13) (a)和(b)草案中所述的条件。

对偿付启动后融资给予的担保或其他保证

36. 已对建议(13)草案（以前为 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[15]草案）作了修订，以顾及工作组第三十二届会议表示的关切²¹，澄清该建议草案将适用于须受破产程序管辖的集团企业成员，而不适用于非破产成员，并确定必要的条件。为此删除了有关获得益处的原(a)项，因为该项所确定的标准可能过于模糊，因此难以满足。

37. 关于(b)款，工作组似宜审议该建议是否为核准启动后融资制订了一条标准，要求得到个别考虑的所有债权人均不应受到影响，或法院应当根据债权人的共同利益作出总体评价。

38. 如果工作组认为建议(12)和(13)应当遵守相同的条件，则可以把这两条建议合并为一条，提及提供“有关偿付启动后融资的担保权益、担保或其他保证”。

39. 鉴于 A/CN.9/WG.V/WP.76 号文件建议[18]和[19]草案是对《立法指南》建议 66 和 67 案文的重复，已经将其删除。

4. 合同的对待办法

40. A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 号文件第 49 段提出了《立法指南》建议 69-86 的适用问题，其中述及在集团企业两个或多个成员破产情况下的合同对待办法，尤其是如果在集团企业成员之间订立这类合同的话。工作组特别要考虑如

²⁰ A/CN.9/622，第 56 段。

²¹ A/CN.9/622，第 47-54 段。

何对待延长和拒绝具有以下特征的合同的办法，即合同由已对其启动破产程序的集团企业两个成员订立或由一个这类成员与集团企业一个非破产成员订立。

5. 撤销程序

（所参考的贸易法委员会以往文件：A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1，第 46-48 段、A/CN.9/618，第 43-45 段、A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1，第 1-8 段、A/CN.9/622，第 61-65 段）。

(a) 总论

41. 《贸易法委员会破产法立法指南》有关撤销的建议通常将适用于集团企业交易的撤销，但在集团企业成员之间的交易上可能会有其他的考虑。或许要花大量时间和金钱来分清集团企业内部的层层交易，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。这些交易所涉条款和条件可能有别于不相关合同当事方按照通常商业条款而订立的相同合同，例如，为转移定价目的而订立的合同²²。同样，如果根据正常的商业理由对其利弊加以分析的话，集团企业内部的某些合法交易在集团企业范围以外可能就不具备商业上的可行性。

42. 集团企业内部的交易可能属于以下种种情况：集团企业成员之间的交易；把子企业的利润上缴给母企业；集团企业成员之间的相互贷款，以支持集团企业中的借款成员继续其交易活动；集团企业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；集团企业的一家公司提供担保或抵押以支持外部当事人向集团企业的另一家公司提供贷款；或其他多种交易。集团企业可能采取的做法是，为了整个集团企业的利益而将集团企业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企业成员谋利。这种做法可能包括将子企业的现金悉数提供给集团企业中负责筹资的成员。尽管这种做法可能并不总是符合子企业的最佳利益，但有些法律允许独资子企业的董事在符合母企业最佳利益的前提下以这种方式行事。

43. 在集团企业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 87 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企业究竟在多大程度上是作为单一的企业运营或集团企业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企业成员之间的交易以及集团企业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条款的规定管辖。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，但是对集团企业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。

²² 关于对转移定价的解释，见 A/CN.9/WG.V/WP.74，第 1 段(m)。

44. 针对集团企业可能需要考虑的一个问题是，撤销条款的目的究竟是让整个集团企业的利益保护集团企业内部的交易，还是考虑到集团企业成员之间的关系而对这类交易备加认真地详细审查。集团企业成员之间的交易可能受破产法述及相关人交易的条文管辖。《立法指南》将“相关人”界定为包括集团企业的成员，例如母企业、子企业、合伙人或对其启动破产程序的集团企业破产成员的附属企业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，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的确遇到财政困难。

45. 工作组似宜审议以几点：**(a)**是否应当按照《立法指南》的定义把这类合同视为内部人之间的合同；**(b)**对无关当事方之间的合同所适用的标准是否也应适用于集团企业订立的合同；**(c)**《立法指南》建议 87 是否足以解决涉及集团企业时如何对待这类合同的问题。

46. 在相关人交易举证责任上可以采取的一种做法是，凡在嫌疑期内进行某些类型交易的，即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。具体到集团企业，有些法律提出了一个可予以反驳的推定，即集团企业成员之间的交易或集团企业的这些成员与该集团企业股东之间的交易都将对债权人不利，因而可予以撤销。此外，对集团企业相关成员的债权可给予特别对待，根据集团企业内部的债务安排，集团企业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。

47. 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企业中与其交易的成员有重大影响。

(b) 建议

可撤销的交易

(14) [20] 破产法应当规定，在考虑是否应撤销《立法指南》建议 87 **(a)**、**(b)**或**(c)**中所述集团企业情况下相关人之间发生的那类交易时，法院应注意进行交易的集团企业的具体情形。这些情形可包括：作为交易当事人的集团企业成员之间的一体化程度；交易的目的；以及交易是否给集团企业成员带来了好处，而非相关当事人之间通常并不彼此给予这种好处。

(15) [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企业情况下的适用情况，有关抗辩和推定的特别条文应当予以适用。

(c) 关于建议的说明

48. 在其第三十二届会议上，工作组核准了上文所述的建议(14)和(15)的实质内容。有与会者主张²³在建议(19)草案（以前为 A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 号文件建议[20]草案）中补充提及欺诈交易。《立法指南》建议 87 (a)对可予以撤销的几类交易作了具体规定，该建议的用意是论及欺诈交易，不过对这些交易作了篇幅较长的介绍，重点描述这些交易的具体特征，而不是偏重于“欺诈”这类范围较宽的用语，因为对于这些用语，不同的法域有着不同的解释或标准。例如见《立法指南》第二部分，第二章，第 171 段。

6. 抵销权

（所参考的贸易法委员会以往文件：《立法指南》，第二部分，第二章，第 204-207 段和建议 100）

49. 工作组似宜审议，就抵销权而言，在集团企业的背景下，除了《立法指南》所述问题外，是否还会产生其他问题。

²³ A/CN.9/622，第 65 段。