联合国 A/CN.9/686

大 会

Distr.: General
20 November 2009
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十三届会议
2010 年 6 月 21 日至 7 月 9 日，纽约

第五工作组（破产法）第三十七届会议工作报告

（**2009 年 11 月 9 日至 13 日，维也纳**）

目录

		段次	页次
一.	导言	1-4	2
二.	会议的安排	5-10	2
三.	审议情况和决定	11	3
四.	破产企业集团对待办法	12-131	3
	A. 一般目的条款	13-16	3
	B. 国际问题	17-66	4
	C. 国内问题	67-125	10
	D. 今后的工作	126-131	18

V.09-88168 (C) GL 251109 251109

一. 导言

1. 委员会在 2006 年第三十九届会议上一致认为，破产公司集团的处理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完善的基础，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公司集团相关的条文，找出需要进一步讨论的问题，并拟定补充建议。其他问题虽然与公司集团相关，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的国内和国际处理的说明（A/CN.9/WG.V/WP.76 和 Add.1）基础上，继续对破产公司集团的处理问题进行审议。由于时间不够，工作组没有讨论 A/CN.9/WG.V/WP.76/ Add.2 号文件所载对公司集团的国际处理问题。

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、2008 年 11 月第三十五届会议和 2009 年 5 月第三十六届会议在秘书处的说明（A/CN.9/WG.V/WP.78 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.80 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.82 和 Add.1-4 以及 A/CN.9/WG.V/WP.85 和 Add.1）基础上，继续讨论了破产企业集团（之前称作公司集团）的处理问题。工作组第三十六届会议决定，关于破产企业集团国际处理问题的建议草案应列于《立法指南》的第三部分，并采用与《立法指南》前几部分相同的格式。

二. 会议的安排

5. 第五工作组（破产法）由委员会全体成员国组成， 2009 年 11 月 9 日至 13 日在维也纳举行了第三十七届会议。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、奥地利、白俄罗斯、玻利维亚多民族国、保加利亚、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、埃及、萨尔瓦多、法国、德国、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、黎巴嫩、马来西亚、墨西哥、蒙古、巴拉圭、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、塞尔维亚、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：阿根廷、比利时、克罗地亚、丹麦、多米尼加共和国、印度尼西亚、立陶宛、菲律宾、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚和坦桑尼亚联合共和国。

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) 受邀请的国际非政府组织：美国律师协会、美国律师基金会、国际法律研究中心、破产专业人员国际协会、国际律师协会、国际信用保险和保证协会、国际破产协会、国际掉期及衍生工具协会、国际妇女破产和重整联合会、国际律师联盟（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：Kaïré Sow FALL 女士（塞内加尔）

9. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.89）；

(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.90 和 Add.1-2）。

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. 审议破产企业集团对待办法。
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.90 和 Add.1-2 号文件及其中提到的其他文件基础上继续讨论了破产企业集团的对待办法。工作组关于这些议题的审议情况和决定见下文。

四. 破产企业集团对待办法

12. 工作组首先讨论了在《立法指南》第三部分适用于企业集团的各项建议中列入一般目的条项的问题。

A. 一般目的条款

13. 会议一致认为，《立法指南》第三部分需要列入一段文字，陈述适用于企业集团的各项建议的一般目的。为此，提出了行文措词大致如下的案文：“《立法指南》本部分的目的是允许法院在国内和跨国界情形中，在企业集团成员所处的集团范围内审议其中一个或多个成员的破产案例，以便促进建议 1 的各项关键目标。”提出的另一项建议是仅列入载于 A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2

号文件第 3 段的措词——“《立法指南》本部分的目的是为整个企业集团实现更好、更加有效的结果。”还有一项提案是将这两条建议合并起来，这一提案得到广泛的支持。

14. 注意到不同法域的破产法对法院在破产中的作用有不同的规定，因此提出了更加广义的措词，删去提及法院的文字。另据指出，目的不仅仅是对企业集团成员也是对债权人更好的解决办法。会议请秘书处考虑到上述各项建议，编拟一项案文草案供进一步审议。

15. 工作组审议并通过了秘书处为第三部分编拟的一般目的条项，行文如下：

> “本部分的目的是在国内和跨国界情形中允许在企业集团的范围内处理企业集团一个或多个成员的破产程序，以处理涉及企业集团的破产案件的特别问题，并为整个企业集团及其债权人实现更好、更加有效的结果，特别是：
>
> “(a) 为了促进建议 1 的关键目标；
>
> “(b) 在建议 5 的情况下，更加有效地处理涉及企业集团成员的跨国界破产案例。”

16. 会议请秘书处将新的目的条项放在《立法指南》第三部分修订本的适当位置。

B. 国际问题

17. 工作组继续根据 A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 号文件讨论破产企业集团的国际对待办法。

18. 据指出，目前案文草案缺失的一项内容是承认外国程序和执行外国法院令问题，在许多法域，这被视作跨国界合作和协调的先决条件。有与会者表示关切，认为承认和执行是两个难题，可能需要漫长的讨论，有可能拖延这项工作的完成。一种观点认为，A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 号文件第 8-10 段充分处理了这些问题。另一种观点是，可指明建议草案仅适用于在一国颁布了《示范法》情况下的国际情形。对此，有与会者答复指出，这样措词会不必要地限制第三部分的适用范围，第三部分的意图是扩大《示范法》的使用范围，使之适用于未颁布《贸易法委员会示范法》的法域之间的跨国界破产程序，正如《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》（“《实务指南》”）所讨论的那样。在这方面，建议在评注中更加全面地论述《实务指南》。

19. 为了调和不同的观点，有与会者提出，应列入一项建议，指出应当在国内法下承认外国程序。提出的另一个观点是扩大该项建议的范围，规定外国破产管理人可以进入法院以及对救济的承认。据指出，规定承认和救济可能目标太庞大，而且不必要的错综复杂。经讨论后，工作组商定列入一项新的建议，大致行文为破产法应规定外国破产管理人有权直接进入法院。

20. 工作组审议了秘书处编拟的一项建议草案。通过了行文如下的建议草案的实质内容：

进入法院和承认外国程序

“对于涉及企业集团成员的破产程序，破产法应规定：

“(a) 外国管理人和债权人有权进入法院；

“(b) 如果根据适用的法律确有必要，承认外国程序。”

21. 会议请秘书处中将该建议草案放在《立法指南》第三部分修订本的适当位置。

建议 240-247 草案

目的条款

22. 工作组商定在前导句的“合作”一词前加上“涉及法院的”等词语，以澄清其与随后关于法院之间合作的建议草案的关系。

建议 240 草案：法院与外国法院或外国管理人之间的合作

23. 据指出，应在建议 240 草案倒数第二行“该企业集团成员”等词语的“成员”一词之前加上“其他”二字。

24. 关于方括号内的案文，与会者表示支持将其删除，认为这些案文是多余的。作为对删除的支持，据进一步指出，提及“法院”一词可能会导致混淆，因为在一些法域中，主管当局是行政当局，而不是法院。对此，据回顾，《立法指南》的术语表已经指明，“法院”一词包括指行政当局。另据回顾，本项建议草案反映了《示范法》第 27(a)条，该条提及“按法院指示行事的”人，而不是经法院任命的人。另据澄清，所提及的为此目的任命的人并非指一名附加的破产管理人或一名破产管理人的替代人，而是指专为便于无论是法院之间还是法院与破产管理人之间的合作而任命的人。

25. 经讨论后，工作组商定去掉方括号，保留案文，并调整本项建议草案措词使之与《示范法》中使用的措词一致。工作组进一步商定对“外国管理人”一词列入一则脚注，提及《示范法》第 2(d)条中的定义，以便澄清其含义。

建议 241 草案：破产管理人与外国法院之间的合作

26. 工作组通过了建议 241 草案的实质内容。

建议 242 草案：涉及法院的最大可能限度的合作

27. 作为草案行文的一个问题，有与会者提出在建议 242 草案的前导句中不需要提及建议 240 和 241，可以将之删除。该项建议得到支持。还有一项建议是“最大可能限度的”等词语也应当从前导句中删除，因为这些词句可能不必要地限制合作的概念。这一建议没有获得支持。

28. 其他建议是，(b)项中包括的通信手段的示例以及(c)项和(d)项中提及的文件种类应挪到评注中，而且由于(b)项至(d)项仅仅是(a)项提及的通信手段示例，所以其可列入该项。会议请秘书处考虑按这些思路重新起草本项建议。

29. 会议对(e)项表示关切，并担忧其有可能被解释为在跨国界情形中支持实质性合并。为此原因，建议本项应着重以协调的方式考虑对进入破产程序的集团成员可以采用的破产解决办法。另一项建议是在(f)项末尾添加“以便利进行协调”等词语。这些建议未获得支持。

30. 有与会者对这些建议草案中合作、协调和通信之间的关系提出了疑问。特别是，据指出，协调与合作是截然不同的概念，建议 242 草案(a)项至(d)项述及合作的示例，(e)项至(g)项涉及协调，后者应作为一项单独的建议处理。虽然据回顾《示范法》将通信与协调视作如何可以实现合作的示例，但据指出，由于进行协调在企业集团的情形下比在单个债务人的案件中重要性相对更大，因此可能理当在这些建议中采取略为不同的处理方式。提出的一项不同的看法是，建议 242 的草案措词应当指明，通信和协调是如何可以实现合作的示例。工作组支持后面这项建议，一致认为(e)-(g)项应按目前的措词保留在本项建议草案中，方括号应去掉。

建议 243 草案：法院与外国法院或外国管理人之间的直接联系

31. 与会者表示关切，认为建议 243 草案可能允许法院与外国法院或外国管理人之间的无条件联系。为了解决这一关切，需要与建议 245 草案形成更密切的联系。另一项关切是，由于在一些法域不允许这种直接联系，所以如此规定将造成困难。对此，据指出，建议 243 和 244 草案在性质上仅属于允许，而不是指令。另据解释，建议 243-244 草案符合《示范法》的相应条款。

32. 提出的另一项关切是，是否可以在不必按照《示范法》规定承认相关外国程序的情况下发生法院与外国管理人之间的联系。工作组回顾，其已经讨论过这一问题，商定列入一项关于进入法院和准允承认的建议（见上文第 20 段）。还注意到，联系问题与承认问题无关，后者一般由国内程序法和采用《示范法》来规范。进一步注意到，《示范法》并非规定以承认作为联系的条件。

33. 经讨论后，工作组通过了建议 243 草案的实质内容。

建议 244 草案：法院与外国法院或外国管理人之间的直接联系

34. 工作组通过了建议 244 草案的实质内容，请秘书处在编拟最后文件时列入适当的措词提及《示范法》。

建议 245 草案：适用于由法院参与的跨国界联系的条件

35. (a)项的实质内容获得通过，删除了方括号内的备选案文。

36. 有与会者表示关切，认为(b)项确立了提供通知的义务，但义务范围太广，

在操作上可能妨碍而不是便利进行联系。据建议，如果需要通知，可以在取得联系后提供通知。另外，鉴于提供通知的问题常常由程序规则而不是破产法决定的，所以提出，本项建议可以提及根据适用的法律提供通知。这种做法获得广泛的支持。

37. 其他的关切涉及使用的“受影响人”一词。首先，这不是《立法指南》中使用的一个词语，为一致起见，应使用“利益方”一词。其次在本建议草案中，可被解释为包括债权人，因此范围太广，实施上太麻烦。经讨论后，工作组商定将“受影响人”改为“利益方”。

38. (c)项的范围也觉得太广泛，可能难以实施，特别是在有许多当事方可能亲自参加联系的情况下。据指出，在一些国家，难以限制利益方出庭和申诉的权利，因而法院对于限制参与联系的自由裁量权范围可能因国而异。与会者提出了一项建议，按如下措词将本项局限于破产管理人和利益方的参与：“破产管理人应有权亲自参与联系。利益方可根据适用的法律并在法院判定适当的情况下参与。”这一建议获得支持，但须删除“亲自”二字。

39. 据指出，关于(d)项，如果记录稿作为程序记录的一部分，将是可以公开的，因此无须要求向特定当事人提供。工作组商定，建议草案应以“作为程序记录的一部分”作为结束，删除其余的案文。

40. (e)项和(f)项的实质内容获得核准，“受影响人”一词应改为“利益方”。

41. 在作出这些修正后，工作组通过了建议 245 草案的实质内容。

建议 246 草案

42. 获得支持的一项建议是按如下行文修订建议草案的前导句：“破产法应明确规定，按照这些建议进行的联系不应产生下列影响：”。为更加明确起见，提出将“这些建议”改为明确提及建议 240-245，并在“联系”一词前添加“法院之间”等词语。

43. 有与会者对(b)项使用“争议”二字表示关切，提出可选用“缺乏共识”这些词语。另一项建议是完全删除“争议”二字，从而本项建议仅提及“法院审理的任何事项”。这一建议获得支持。对(b)项的另一项关切是，在联系过程中，这一规定使法院无法就例如是否根据建议 254 批准一项约定达成协议。对此，据指出，(b)项并非意图排除达成明确的约定，而是力图防止将联系这一事实理解为暗含已达成约定的含义。据建议，可在评注处理这一关切，而不是对本项建议增加进一步的案文。这种解决办法获得支持。

44. 工作组约定，“[或外国法院]”这些词语应从(b)项和(d)项中删除，因为国内立法一般不处理外国法院发生的事情，而且无论如何，不可能影响这些法院作出的决定。

45. 在作出这些修正后，工作组通过了建议 246 草案的实质内容。

建议 247 草案：对审理的协调

46. 关于所提及的“联合”审理，与会者发表了各种不同的看法。一种看法提到这种审理的实际操作经验，指出可保留如此提及以反映这种实际经验，尽管这一经验并不普遍。另一种看法是在国内法下不可能设想联合审理，因此应提及“协调”审理。还有一种看法是，由于本项建议力图促进和发展关于协调方面的实践，因此应保留提及“联合”审理。据指出，鉴于评注第 35 段已指明提及的“协调审理”可包括联合、同时或并行的审理，因此，本项建议中所需要的只是提及“协调审理”即可。工作组商定删除提及的“联合”审理。

47. 工作组一致认为，应保留最后一句，但不带方括号。鉴于该句强调的是每个法院的独立性，因此，本项建议草案第二句中不需要“和独立性”这些词语。这一解决方法获得同意。

48. 在作出这些修正后，工作组通过了建议 247 草案的实质内容。

建议 248-250 草案

目的条款

49. 工作组通过了目的条款草案的实质内容。

建议 248 草案：破产管理人之间的合作

50. 与会者普遍表示支持建议 248 草案。有与会者建议澄清，建议 248 和 249 草案中提及的“外国管理人”是在另一国家针对该企业集团其他成员启动的破产程序中指定的。经讨论后，工作组商定采纳所建议的修订并保留建议 248 草案的案文，去掉方括号。

建议 249 草案：破产管理人之间的联系

51. 工作组商定保留该建议草案的案文，去掉方括号，并按照商定的对建议 248 草案的修改对其进行调整。有与会者建议删去建议 249 草案第二句，得到了支持。

建议 250 草案：破产管理人之间尽可能最大限度的合作

52. 与会者普遍支持将前导句中的“应当以任何适当手段进行”改为“可以任何适当手段进行”。

53. 工作组通过了建议 250 草案(a)项的实质内容。

54. 有与会者建议将(b)项中的“使用”一词改为“订立”，但未获支持。经讨论后，工作组未作改动通过了建议 250 草案(b)项的实质内容。

55. 有与会者表示担心说，(c)项开头的“权力划分”表示破产管理人的法律义务可能会减少。为解决这一担忧，有与会者建议删去“权力划分和”字样。这一建议得到了普遍支持。另一建议是删去“作用”前的“或主导”字样。这一建议也得到了广泛支持。在作出这两项修订后，工作组通过了建议 250 草案(c)项的实质内容。

56. 工作组通过了建议 250 草案(d)项至(e)项的实质内容。

57. 有与会者建议将建议 242 草案(e)项的措词与建议 250 草案(d)项所用的措词相统一，以避免提及“资产”，该建议得到了支持。

建议 251-252 草案

目的条款

58. 工作组一致认为，目的条款草案应更严谨地反映建议 251 和 252 草案的内容，并包含下述观点：指定同一或单一破产管理人这种做法只适于某些情形，而且是法院慎重考虑的结果，还要指出需要处理利益冲突问题。

59. 还有与会者建议，在评注中讨论这些观点并强调在这类情形下指定的破产管理人须具备必要的资格和国际经验。

建议 251 草案：指定同一破产管理人、建议 252 草案：利益冲突

60. 工作组商定保留建议 251 草案中的“在适当情形下”字样，去掉方括号，并将第二组方括号中的文字挪到目的条款。工作组还商定保留建议 252 的现有措词并去掉方括号。有与会者指出， 该节中“单一或同一”一语的使用并不一致，应加以统一。

61. 在作出这些修正后，工作组通过了建议 251 和 252 草案的实质内容。

建议 253-254 草案

目的条款

62. 有与会者建议在目的条款草案中提及债权人委员会的核准。虽然工作组承认债权人委员会在核准跨国界破产协议方面可能会起到作用，但仍通过了拟议目的条款的实质内容，同时去掉括号。

建议 253 草案：授权订立跨国界破产协议、建议 254 草案：核准或执行跨国界破产协议

63. 尽管起初有与会者支持保留建议 253 草案中“在适用法允许的范围内或以适用法所要求的方式”这段文字，但与会者讨论后一致认为这些文字应当删去，因为若适用法有这方面的限制规定，这段文字便可能对破产协议的使用造

成不必要的限制。有与会者强调，该建议的目的是促进这类协议的使用，特别是在法律条文目前可能阻碍其使用的情况下。

64. 与会者普遍支持保留这两条建议草案中“涉及一企业集团位于不同国家的两个或多个成员的”这段文字，去掉方括号。

65. 在作出这些修正后，工作组通过了建议 253 和 254 草案的实质内容。

评注

66. 会议商定，由秘书处修改评注，以反映工作组在审议建议 240-254 草案期间所提出的问题，包括承认问题和进入权限问题，并加入更全面地提及《贸易法委员会实务指南》的内容以及摘自该指南的材料。

C. 国内问题

67. 工作组按 A/CN.9/WG.V/WP.90 号文件所载案文，继续审议关于国内情形中破产企业集团的问题，从术语表和关于启动后融资的建议 211-216 开始。

1. 术语表

68. 工作组通过了术语表的实质内容。

2. 启动后融资——建议 211-216 草案

目的条款

69. 据建议，在(d)项中，应将“所涉及的”改为“受启动后融资影响的或从中受益的”等词语，以确保意思更加明确。对此，据指出，原来增加的措词“所涉及的”是工作组上届会议所商定的（A/CN.9/671，第 82 段），从上下文可以明显看出，所指的是启动后融资涉及的债权人。

70. 工作组通过了目的条款草案的实质内容，未作修改。

建议 211 草案：由已经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

71. 对于建议 211 草案(b)项是否充分处理了一个破产集团成员根据建议 65-67 接受集团中另一破产成员通过设置担保权益而提供的启动后融资的情形，有与会者表示关切。对此，据确认，这些建议应以适用于接受启动后融资的任何其他债务人的方式同样适用于接受此种融资的集团成员，但这一问题可在评注中明确阐述，以确保前面的建议与关于企业集团的建议之间的联系。有清偿力的集团成员接受破产集团成员通过担保权益方式提供的融资的情形，之前已在审议资产的处分问题时做过讨论（见 A/CN.9/666，第 67 段）。

72. 工作组商定去掉方括号，并通过了建议 211 的实质内容。

建议 212 草案：由已经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

73. 作为一般考虑，据建议，评注中应讨论破产管理人之间对集团情形中启动后融资问题可能的谈判方式，这些只能是彼此之间约定的结果。

74. 与会者普遍表示主张在前导句中使用“提供”二字，以使建议草案与指南中关于启动后融资的一般用词习惯相一致。

75. 工作组讨论了(a)项至(c)项是否应当是累计的或者(a)项和(b)项是否应当是非此即彼的。一种观点认为，这三项应当是累计的。另一种观点是，(a)项和(b)项应当是非此即彼的：(a)项适用于重整的案例，(b)项与清算的关系更大些，在重整的案例中不需要，而(c)项则应对这两种案例都适用。经讨论后，一致认为(a)项和(b)项是非此即彼的，可合并在一个单独的款项中，而(c)项则构成另一项要求。

76. 关于(c)项，工作组商定删除方括号内的措词，并在“债权人”一词前填加“该集团成员的”等字样。

77. 工作组商定去除方括号，并通过建议 212 草案下列修订案文的实质内容：

> “破产法应当具体规定，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 211 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，或者为保全企业集团中该成员资产或增加其价值所需要；
>
> “(b) 对于该集团成员的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。”

建议 213 草案

78. 工作组商定，建议 212 草案中使用的“提供融资、设置担保权益或提供担保或其他保证”等词语应当在建议 213 草案中重复如下：

> “破产法可要求法院授权或债权人同意根据建议 211 和 212 提供融资、设置担保权益或提供担保或其他保证。”

79. 在作出这一修正后，工作组商定去除方括号，并通过了建议 213 草案的实质内容。

建议 214 草案：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

80. 据澄清，建议 214 草案以建议 63 为基础，处理的是企业集团成员接受启动后融资的情形，与建议 211 和 212 草案不同，后者处理的是企业集团成员提供启动后融资的情形。

81. 工作组商定去除方括号，并通过了建议 214 草案。

建议 215 草案：启动后融资的优先权

82. 工作组回顾，建议 215 草案的目的是提请立法者注意，需要处理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启动后融资这种情况所适用的优先权。据进一步回顾，建议 215 草案将该优先权留给国内法调整，因为工作组已商定不列明集团情形中的优先权排列顺序。工作组商定去除方括号，并通过了建议 215 草案的实质内容。

建议 216 草案：启动后融资担保

83. 工作组商定去除方括号，并通过了建议 216 草案的实质内容。

3. 联合申请启动——建议 199-201 草案

目的条款

84. 工作组通过了目的条款(a)项的实质内容。

85. 有与会者建议在目的条款草案(b)项中列入大致措词为“管辖法域的法院”等词语，以澄清在一些国家中，对于不同的企业集团成员启动破产程序，若干不同的法院都可能享有管辖权。一种不同的理解是，只应当由单独一家法院考虑联合申请问题，因为否则将需要进行协调。经讨论后，工作组通过了目的条款草案(b)项的实质内容，并商定在评注中处理不止一家管辖法院的问题。

86. 与会者指出，联合申请的益处是对整个管理上的总体益处。考虑到这一点，(c)项中“费用”一词前“与启动这些破产程序相关的”等词语应当删除。这一建议获得广泛支持。在作出拟议修改后，工作组通过了目的条款草案(c)项的实质内容。

建议 199 草案：联合申请启动破产程序

87. 工作组通过了建议 199 草案的实质内容。

建议 200 草案：获准申请人

88. 工作组商定，鉴于(a)项中的措词提及建议 15，所以(b)项中的措词也应提及建议 16。在作出这一修正后，工作组通过了建议 200 草案的实质内容。

建议 201 草案：管辖法院

89. 工作组通过了建议 201 草案的实质内容。

4. 程序协调——建议 202-210 草案

目的条款和建议 202-203 草案：两个或多个破产程序的程序协调

90. 工作组通过了关于程序协调的目的条款草案和建议 202-203 草案的实质内容。

建议 204 草案：两个或多个破产程序的程序协调

91. 工作组商定删除方括号中的案文，并通过了建议 204 草案的实质内容。

建议 205 草案：申请时间、建议 206 草案：获准申请人

92. 工作组通过了建议 205-206 草案的实质内容。

建议 207 草案：协同审议申请

93. 工作组回顾了其关于国际情形中“联合审理”的讨论（见上文第 46 段），一致认为，对于国内情形应采取同样的方式，将“联合”二字改为“协调”。在作出这一修正后，工作组通过了建议 207 草案的实质内容。

建议 208 草案：程序协调令的更改或终止、建议 209 草案：管辖法院、建议 210 草案：程序协调通知

94. 工作组通过了建议 208-210 草案的实质内容。

5. 撤销程序——建议 217-218 草案

目的条款

95. 对于提出的一个问题，据澄清，关于撤销程序的目的条款草案是为了提请立法者注意，对于撤销企业集团情形下发生的交易，需要给予特别考虑。为此原因，据建议，应将“考虑到”改为“审查交易”等字样。另一项建议是删除“情况”之前的“具体”二字，以表明目的条款的广泛性质。经讨论后，工作组商定保留目的条款草案的案文，去除方括号，并删除“具体”二字。

建议 217 草案：可撤销的交易、建议 218 草案：撤销的要件和抗辩

96. 工作组通过了建议 217-218 草案的实质内容。

6. 实质性合并——建议 219-232 草案

目的条款

97. 工作组通过了目的条款草案的实质内容。

建议 219 草案：独立法律身份原则的例外情况

98. 工作组通过了建议 219 草案的实质内容，并商定将标题改为“独立法律身份原则”。

建议 220：可进行实质性合并的情形

99. 有与会者建议去掉前导句中的括号，保留案文，并在“在下列几种有限情况下”之前添加“仅”字，该建议得到了广泛支持。

100. 有与会者对(a)项提及的“过度的”一词表示疑问，理由是这一概念所暗示的相互比较在该款的案文中并不存在。

101. 有与会者建议改写(b)项，使其与(a)项一致，该建议得到了广泛支持。改写内容如下：

> “法院确信企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动，并确信为取缔这种图谋或活动必须进行实质性合并。”

102. 工作组通过了经上述修改的建议 220 草案的实质内容。

建议 221 草案：排除在实质性合并之外的情况

103. 工作组讨论了在哪些情形下最好将资产和有关债权排除在实质性合并令之外，以使该建议草案更加明确，并为立法者和法官提供指导。这些情形的例子包括，企业集团的部分商业活动可与混合资产或欺诈图谋分别开来，或某些资产的所有权很容易确定。有与会者建议在评注中更详细地讨论这些例子。

104. 与会者讨论后一致认为，不可能明确指明适于将资产和债权排除在外的所有情形，因此有与会者建议，该建议草案在操作中应允许进行排除，应删去“具体的”一词，且破产法应规定适当的标准或准则以涵盖这些情形。与会者注意到建议 220 草案是许可条款，因此一致认为应将建议 221 草案修改如下：

> “在破产法按照建议 220 规定了实质性合并的情况下，破产法应允许法院将资产和债权排除在实质性合并令之外，并应具体说明适用于这些排除情况的标准。”

建议 222 草案：申请实质性合并—申请的时间

105. 工作组一致认为，应删去该建议草案句尾的限制条件，并将脚注中的“不可行”改为“不可能”。与会者还一致认为，脚注应与述及类似时间问题的建议 205 草案的脚注相一致。

106. 在作出这些修正后，工作组通过了 建议 222 草案的实质内容。

建议 223 草案：申请实质性合并—获准申请人

107. 有与会者建议，将该建议草案中获准申请人的顺序调整为评注第 153 段的讨论中使用的顺序，该建议得到了支持。在作出这一修正后，工作组通过了建议 223 草案的实质内容。

建议 224 草案：实质性合并令的效力

108. 与会者对(c)项方括号内的措词发表了若干不同的看法。一种看法是，为了使该项与(a)项和实质性合并的定义保持一致，应采用“单一的”一词。另一种意见是，虽然在“如同单一的破产财产的组成部分处理”这一短语的语境中，使用“单一的”一词是可以接受的，但(c)项没有采用这种措词方式，为避免混淆，最好选用“合并的”一词。经讨论后，工作组商定保留“单一的”一词，去除方括号，并删去“合并的”一词。

109. 关于(c)项的另一种看法是，该项基本上重复了(a)项所载的概念，因此是多余的。一种不同的看法认为，该项处理的是一种不同的情形，可加以保留，以便指明债权是如何处理的。

110. 关于(c)项对担保产生的影响，有与会者提出了一个问题。找出了可能与这一问题相关的三种情形。由集团一个成员向集团另一个成员提供的担保，而这两个成员同处在实质性合并令的范围内。第二种也涉及集团内的担保，但担保人不在实质性合并令的涵盖范围内。第三种情形涉及由外部担保人向实质性合并令涵盖范围内的集团一个成员提供担保。据指出，在集团两个成员加以合并的第一种情形下，根据(b)项，担保和任何相关的债权将被消灭。第二种情形可以由《立法指南》关于相关人交易的规定处理。第三种情形是建议 226 草案未涵盖的，因此将根据国内法处理，在担保人已根据担保作了付款的情况下，国内法律常常限制担保人的债权，除非工作组决定建议通过特殊规则。经讨论后，工作组商定不在建议中处理这一问题，而是应在评注中加以讨论。

111. 有与会者询问实质性合并对撤销集团内交易的影响。据指出，指南的其他建议将处理外部实体与被合并的集团成员之间的交易问题。另外，建议 229 草案处理发布了实质性合并令时的嫌疑期计算问题。但是，对于所提出的问题没有明确处理，而是可以将之列入评注中。

112. 经讨论后，工作组核准了其中(c)项作上述修订的建议 224 草案的实质内容。

建议 225 草案：实质性合并令的效力

113. 会上提醒工作组，在工作组上届会议上曾提出列入一项建议，内容大致为劳务债权和有担保债权人不得因为实质性合并令的结果而提高其地位（见 A/CN.9/671，第 110 段）。对本项建议草案，与会者表示了若干关切。表示的一种关切是，只提及劳务债权和持有以企业集团一个成员资产作保的担保权益的债权人的债权，这种写法具有歧视性，既不合理，也不可取。如果要处理任何优先债权，建议草案应当提及所有优先债权。另外，会上还提醒工作组警惕在建议 225 草案中可能将债权的优先权及其价值问题与根据债权收回的金额两者混为一谈；债权的价值不受实质性合并的影响，而实际收回额则可能受其影响。表示的另一项关切涉及以集团一个成员所有资产作保的担保权益（浮动抵押），特别是，由于实质性合并的结果，该项担保权益下的作保资产是否可因此及于合并后的破产财产内所包括的所有资产。

114. 会上提出了各种建议解决所表示的关切问题。一项建议是扩大建议 225 草案的范围，将“劳务”二字改为“持有债权的债权人”等字样，或泛泛提及所有优先债权。另一项提议是在建议 226 和 227 草案中列入建议 225 草案的目的。还有一项提议是把“应”字改为“可”字。另一项不同的提议是删除建议 225 草案，而在评注中反映工作组讨论的这些问题。据强调，建议 226 和 227 草案充分处理了尊重优先权的问题，其中使用了“尽可能”等字样，发言中指出，实质性合并令只是在资产混为一体或欺诈的情况下才发生，在这些情况下，优先权可能不容易识别或难以量化。经讨论后，占主导的观点是删除建议 225 草案，在评注中反映讨论情况。

建议 226 草案：实质性合并中对担保权益的处理

115. 关于扩大建议 226 草案中提及的有担保债权种类的范围这一建议未获得支持，因为这将需要重新审议《立法指南》的前几部分，特别是对担保权益的处理方法，以及可能还有其定义。工作组通过了建议 226 草案的实质内容。

建议 227 草案：实质性合并中对优先次序的承认、建议 228 草案：债权人会议

116. 工作组通过了建议 227-228 草案的实质内容。

建议 229 草案：实质性合并时的嫌疑期计算

117. 有与会者表示关切，认为建议 229 草案提供了不必要的细节规定，其中列出了实质性合并时嫌疑期的各种不同计算方法。对此的答复指出，建议草案中应包括充分的细节，为立法者提供指导。经讨论后，工作组商定通过建议 229 草案的实质内容。

建议 230 草案：实质性合并令的更改

118. 有与会者表示了一项关切，认为建议 230 草案目前的措词不能令人满意，因为不可能更改一项实质性合并令而不影响已经采取的行动或作出的决定。据指出，更改的目的可能就是为了取消已经作出的行动，但应当避免的是对原有命令产生的既得权益造成不公正的影响。提出按大致如下的行文修订建议 230 草案“在无损于已经发生的结果的情况下，破产法可规定实质性合并令可作更改”。据答复说，本项建议的目前措词已充分表达了这一目的，所表示的关切可在评注中做作一步处理。经讨论后，工作组通过了建议 230 草案的实质内容。

建议 231 草案：管辖法院、建议 232 草案：通知

119. 工作组通过了建议 231-232 草案的实质内容。

7. 参与方——建议 233-237 草案

目的条款

120. 工作组通过了目的条款草案的实质内容。一致认为，评注可处理与指定临时破产管理人有关的问题，并澄清目的条款(b)项所述的合作目的涉及认定是指定单一或同一破产管理人最有利于破产的管理。还一致认为，国内部分的评注应与国际部分的评注相一致。

建议 233 草案：指定单一或同一破产管理人、建议 234 草案：利益冲突、建议 235 草案：集团情形下两名或多名破产管理人之间的合作、建议 236 草案：两名或多名破产管理人在程序协调方面的合作

121. 工作组通过了建议 233-236 草案的实质内容。

建议 237 草案：合作形式[尽最大可能开展合作]

122. 工作组一致同意删去将建议 237 草案的实质内容限制在适用法允许的范围之内的提法，如 A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 第 12 段所述。有与会者担心建议 237 草案包含太多细节，有可能被误解。有与会者提议在“债权”一词之后添加“包括集团内债权”一语，这一提议得到广泛支持。还有一项提议是使建议 237 草案与关于国际情形下破产管理人之间的合作的建议 250 草案相一致，这一提议也得到支持。因此，建议 237 草案将与建议 250 草案的标题相同，建议 237 草案(b)项将按照对建议 250 草案(c)项商定的修改而修改。经过讨论，工作组在作出上述修正的情况下通过了建议 237 草案的实质内容。

8. 企业集团两个或多个成员的重整——建议 238-239 草案

目的条款和建议 238-239 草案：重整计划

123. 工作组通过了目的条款草案和建议 238-239 草案的实质内容。

9. 评注

124. 工作组就评注部分提出下列建议：

(a) 对企业集团纵向或横向联合的含义作出进一步解释；

(b) 在第 8 段中增加提及破产管理人的内容；

(c) 作为可以成为企业集团一部分的各类实体的另一个例子，在第 9 段中列入“收入信托机构”；

(d) 为解决针对第 28 段提出的一项关切，删除以“……的机会”开头的几个句子；

(e) 第 54 段最后一句增加进一步解释；

(f) 修改第 57 段中“包括债权人在内的所有利益方”这段话的写法，因为此种提法太宽泛；

(g) 删除第 77 段中“债权数额很小”这段话；

(h) 修改第 103 和 109 段，以反映在工作组讨论过程中对启动后融资提出的关切，特别是把第 103 段倒数第二句中的“适用”一词改为“包括”；

(i) 简化第 144 段最后一句；

(j) 对合并令的运作方式作出更具体的解释；

(k) 在第 176-177 段中反映出是否有必要考虑企业集团的性质，包括其联合程度和企业结构，以确定是否应指定单一或相同的破产管理人，以及是否应强调注重被指定为此种身份的人的能力、知识和专长；

(l) 根据对各项建议作出的修改全面调整评注部分。

10. 工作的完成

125. 工作组商定，工作组关于破产企业集团的工作到 2010 年将足够成熟，可以交给委员会审议以最后审定并通过。工作组请秘书处将第三部分的草案尽快分发给各国政府，以确保为发表意见留出充足时间并将这些意见汇编后交给委员会下届会议。

D. 今后的工作

126. 工作组就今后工作可能处理的议题初步交换了看法。

127. 工作组收到了国际律师联盟（律师联盟）对国际破产法领域一项可能的国际公约的建议，该公约可涉及下列问题：

(a) 准许外国破产管理人进入法院；

(b) 承认外国破产程序（其效果是准许外国程序享有本国程序的权利或者启动辅助程序）；

(c) 破产管理人和法院之间的合作与联系。

128. 如果可望就这些问题达成一致意见，该建议提出国际公约也可包含关于下列方面的条款：

(a) 直接权限（“二合公约”）

(b) 适用法（“三合公约”，可以作为一项单独议定书的组成部分）。

129. 会上提出供审议的其他议题包括：破产或濒临破产企业董事和高级管理人员的责任；银行和金融机构的破产；企业主要利益中心概念及有关的确定因素，以及管辖权和承认问题；基于《立法指南》或《立法指南》的某些方面，包括目前正在最后定稿的关于企业集团处理上的国际方面的建议，拟订一部《示范法》；审查《示范法》颁布情况并推动其更广泛采纳；主权破产；公有或国有企业的破产。

130. 与会者表示初步支持各种建议，指出需要详细信息为可能在工作组下届会议上进行的讨论提供便利。指出一些建议是否可行取决于提议的工作范围，就拟订一项国际公约的建议而言，取决于各国政府是否支持，以及拥有相关领域权限的其他国际组织是否合作。与会者表示支持拟订一项国际公约这一目标，但对能否达成一致持保留态度，特别是考虑到过去在国际破产法领域遇到的困难。关于其他建议，特别是银行和金融机构的破产，需要就其他国际组织目前开展的工作了解更多的信息，才能考虑贸易法委员会是否有开展工作的余地。

131. 工作组一致认为下届会议应进一步详细讨论这些建议。