



大会

Distr.: General
28 April 2010**
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）第三十八届会议工作报告
(2010年4月19日至23日，纽约)

目录

	段次	页次
一. 导言	1-5	2
二. 会议安排	6-12	2
三. 审议情况和决定	13	4
四. 破产企业集团对待办法	14-93	4
A. 第三部分导言	15-16	4
B. 企业集团的一般特征	17-19	4
C. 处理企业集团破产问题：国内问题	20-62	5
D. 处理企业集团破产问题：国际问题	63-93	11
五. 许可人或被许可人破产对许可协议下该当事人权利的担保权的影响： 对《担保交易立法指南》知识产权担保权补编草案的讨论	94-98	16
六. 今后的工作	99-107	17

* 因技术原因重发电子版。

** 本文件未能在委员会届会之前提前十周送交翻译部门，是因为需在工作组2010年4月23日届会结束后汇编最后报告。



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，完全可以交给第五工作组（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》（《指南》或《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坚实的基础，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、2009 年 5 月第三十六届会议和 2009 年 11 月第三十七届会议在秘书处说明（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、A/CN.9/WG.V/WP.85 和 Add.1、A/CN.9/WG.V/WP.90 和 Add.1-2）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（见 A/CN.9/671，第 55 段）。
5. 工作组 2009 年 11 月第三十七届会议开始初步讨论今后可能开展的工作（见第五工作组（破产法）第三十七届会议工作报告，A/CN.686 号文件，第 126-131 段）。建议供今后开展工作的议题包括一部国际破产公约、破产或濒临破产企业董事和高级管理人员的责任、大型复杂金融机构的破产、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。

二. 会议安排

6. 第五工作组（破产法）由委员会全体成员国组成，该工作组于 2010 年 4 月 19 日至 23 日在纽约举行了第三十八届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：白俄罗斯、贝宁、保加利亚、喀麦隆、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克共和国、埃及、萨尔瓦多、德国、希腊、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、马达加斯加、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、巴基斯坦、巴拉圭、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、西班牙、斯里兰卡、瑞

士、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

7. 下列国家的观察员也出席了会议：安哥拉、孟加拉国、克罗地亚、古巴、丹麦、印度尼西亚、伊拉克、科威特、立陶宛、巴拿马、菲律宾、斯洛文尼亚、土耳其。

8. 非成员国和实体：教廷和巴勒斯坦。

9. 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) 受邀请的政府间组织：欧盟委员会。

(c) 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、国际破产协会、国际律师协会、国际信用保险和保证协会、国际破产研究院、国际法研究所、国际妇女破产和重整联合会、泛太平洋律师协会、国际律师联盟（律师联盟）。

10. 工作组选出下列主席团成员：

主席：Wisit Wisitsora-At 先生（泰国）

报告员：Maged Sobhy Siweha 先生（埃及）

11. 工作组收到下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.V/WP.91）；

(b) 秘书处关于破产企业集团的处理的说明（A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1-2）；

(c) 秘书处关于今后工作的说明（A/CN.9.WG.V/WP.93）；

(d) 美利坚合众国代表团关于今后工作的建议（A/CN.9.WG.V/WP.93/Add.1-2）；

(e) 国际破产协会的建议：破产和破产前案件中董事和高级管理人员所负责任和赔偿责任（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3）；

(f) 联合王国代表团关于拟订在破产和破产前案件中董事和高级管理人员所负责任和赔偿责任准则的建议（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4）；

(g) 瑞士代表团关于编写一份大型复杂金融机构破产方面文书可行性研究报告的建议（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5）；

(h) 国际律师协会就关于考虑拟订一项跨国界企业集团破产国际公约和（或）示范法的建议发表的意见（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6）。

12. 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和今后的工作。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

13. 工作组在 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1-2 号文件及其中提到的其他文件的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

14. 工作组着手进行 A/CN.9/WG.V/WP.92 号文件所阐明的破产企业集团国内对待办法方面的工作。

A. 第三部分导言

1. 一般目的条款

15. 工作组回顾在其第三十七届会议上决定在《立法指南》第三部分中列入关于适用于企业集团的建议的一般目的说明。工作组核准了目的条款草案，但要求加上案文，说明何为对于企业集团来说“更好、更加有效的结果”。会上还提出，如果目的条款提及“有关一个或多个集团企业成员破产程序的对待办法”，则第一句的措词会更清楚一些。

2. 术语表

16. 工作组核准了术语表草案的实质内容。

B. 企业集团的一般特征

1. 导言，第 1-5 段

17. 工作组核准了第 1-5 段的实质内容，但需将第 1 段中的“legal persona”改为“legal personality”（中文无改动）。

2. 企业集团的性质，第 6-16 段

18. 会上建议把脚注 9 挪至术语表，但未获支持。另一项建议提出扩大第 9 段的措词范围，把基金会这样一些未注册的母公司或控股实体的例子包括进去，此项建议得到支持。还有一项建议是调整该条脚注的措词，使之在控制和所有权方面与术语表中所使用的措词一致。

3. 通过企业集团开展业务的原因，第 17-25 段；界定企业集团，第 26-30 段；对于企业集团的监管，第 31-39 段

19. 工作组核准了第 17 至 39 段的实质内容。

C. 处理企业集团破产问题：国内问题

1. 导言，第 1-4 段

20. 工作组核准了第 1 至 4 段的实质内容。

2. 申请和启动

(a) 导言，联合申请启动

评注，第 5-21 段

21. 会上提出删除第 6 段第三句，因其有可能造成混乱，但此项建议未获支持，因为它提供了这个问题的背景情况以及有些破产法所采用做法的实例，这与《立法指南》一般采取的做法是一致的。

目的条款

22. 会上提出，脚注 22 和 23 表述了新的解释内容或者重复了在其他建议或评注中列明的信息，但可能并无必要，对此有与会者指出，这样的解释和提醒也列入了《指南》其他脚注，有助于强调一些关键问题。工作组按现在的写法核准了目的条款的实质内容。

建议 199 草案

23. 工作组核准了建议 199 草案的实质内容。

建议 200 草案

24. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 2 段中的提议，保留前导句方括号内提出的案文并去掉方括号。关于(b)段，工作组同意了一项为确保更大明确度而改写该段的建议，其内容如下：

“ (b) 债权人，条件是：

- (一) 该债权人是拟列入申请中的每个集团成员的债权人；和
- (二) 这些集团的每个成员都符合建议 16 的启动标准。”

建议 201 草案

25. 工作组核准了建议 201 草案。

(b) 程序协调

评注，第 22-37

26. 会上提出把第 22 段中的“所享权益得到法律承认的其他人”改为“利益方”，这项建议得到支持。另一项建议是把第 37 段中的“推翻”一词改为“终止”，使之与建议 208 草案中的措词一致，此项建议也得到支持。

目的条款

27. 工作组核准了目的条款草案的实质内容。

建议 202 草案

28. 工作组核准了建议 202 草案的实质内容。

建议 203 草案

29. 为了改进脚注 26 的措词，建议对第二句修改如下：“因此，一项程序协调令可以要求一个或多个法院采取行动”，此项建议被核准。

建议 204 草案

30. 会上提出如评注第 26 段所述在建议 204 草案中提及债权人委员会以及在适当情况下设立单一委员会的可能性，或者提及在有不止一个债权人委员会的情况下进行协调的必要性，此项建议得到支持。工作组核准的建议 204 草案的实质内容如下：

“程序协调可包括诸如指定单个或相同破产管理人；酌情设立单一债权人委员会；法院之间合作，包括协调审案工作；破产管理人之间合作，包括信息共享和协调谈判；联合发送通知；各债权人委员会之间协调；债权申报和核实程序协调；以及撤消程序的协调。程序协调的范围和程度应当由法院具体决定。”

31. 工作组指出，第 26 段需要做一些修改，特别是删除最后一句，并添加内容提及《指南》第二部分有关债权人委员会的论述，并对保护债权人利益的必要性以及酌情设立单一债权人委员会的情形作更多论述。

建议 205 草案

32. 据指出，虽然建议 203 草案提到法院自行发出程序协调令的可能性，但建议 205 草案只涉及建议 206 草案中申请的时间问题，而并未涉及法院主动进行程序协调的时间。会上建议针对这个问题增拟一条建议，但未得到支持。

建议 206-209 草案

33. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。

建议 210 草案

34. 会上提出该条建议草案还应提及发出通知的方式以及发出通知的时间框架，但此项建议未得到支持。工作组核准了该条建议草案的实质内容。

3. 破产程序启动后的资产处理办法

(a) 导言，破产财产的保护和保全，第 38-51 段

35. 工作组核准了第 38-51 段的实质内容。

(b) 资产的使用和处分，第 52-54 段

36. 工作组核准了第 52-54 段的实质内容。

(c) 启动后融资

评注，第 55-74 段

37. 据指出，第 56 段中对术语表的提及应当是指《立法指南》开头处的术语表，而不是第三部分中的术语表。还指出，“相关方”应当改为“相关人”。工作组核准了第 55-74 段的实质内容。

目的条款

38. 工作组核准了目的条款草案的实质内容。

建议 211 草案

39. 工作组核准了建议 211 草案的实质内容。

建议 212 草案

40. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 6 段中提出的建议，把 (b) 项中的“可”改为“将”或“可能将”。经过讨论，普遍意见倾向于采用“将是”。工作组在作出这一修改后核准了该条建议草案的实质内容。

建议 213-216 草案

41. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。

(d) 撤销程序

评注，第 75-82 段

42. 工作组核准了第 75-82 段的实质内容。

目的条款和建议草案 217-218

43. 工作组核准了目的条款以及这些建议草案的实质内容。

(e) 排序居次，第 83-91 段

44. 工作组核准了第 83-91 段的实质内容。

4. 救济

(a) 导言，债务责任的延伸，摊付令，第 92-104 段

45. 工作组核准了第 92-104 段的实质内容。

(b) 实质性合并

评注，第 105-137 段

46. 会上提出删除第 136 段中的最后一句，但未得到支持。另一项建议得到支

持，该建议确保将“合并”改为“实质性合并”，特别是第 106-107 段中的这种提法。工作组在作出这一修改后核准了第 105-137 段的实质内容。

目的条款

47. 工作组核准了目的条款的实质内容。

建议 219-220 草案

48. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。

建议 221 草案

49. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 8 段中提出的建议，把“下令”一词改为“适合”。作为措词问题，会议商定将该条草案分为两个分段将有助于明确和理解，两个分段将分别规定，破产法应当(a)允许法院排除所列明的资产，(b)具体指明可以作出此种排除的情形。另外还商定扩大评注范围，增列一些可以作出此种排除的情形的例子，包括涉及累赘资产的情形，例如涉及环境赔偿责任的资产或难以管理或管理费用太高的资产；或者，在实质性合并令中列入某些资产可能导致更严重的欺诈后果的情形。

建议 222-223 草案

50. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。

建议 224 草案

51. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 11 段中提出的建议，在该条建议草案(c)项中对……债权“如同对单一破产财产的债权”处理。

建议 225-227 草案

52. 工作组核准了该条建议草案的实质内容。

建议 228 草案

53. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 12-15 段中关于修订该条建议草案的提议。作为措词问题，会上提出该条建议应当以追溯方式提及嫌疑期的计算。工作组通过的该条建议草案内容如下：

“228. (1) 破产法应当具体规定，与撤销建议 87 所述类型交易有关的嫌疑期的起算日期是下达涉及两个或多个企业集团成员的实质性合并令的日期。

(2) 根据建议 89 追溯计算的嫌疑期的具体起算日期可以是：

(a) 实质性合并令中针对每个企业集团成员的不同日期，可以是与每个此种集团成员有关的破产程序的申请日期或启动日期；或者

(b) 实质性合并令中针对所有集团成员列入的共同日期，可以是(一)与这些集团成员有关的破产程序的申请日期或启动日期，两者以较早者为准；或者(二)提出所有启动申请的日期或启动所有程序的日期。”

建议 229-230 草案

54. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。

建议 231 草案

55. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 16 段中提出的使该条建议草案与建议 210 草案保持一致的提议，并以此为基础核准了该条建议草案的实质内容。会上提出添加提及陈述权和上诉权的内容，但未获得支持，其依据是这些事项已在建议 137 和 138 中提及。

5. 参与方

评注，第 138-145 段

56. 工作组核准了第 138-145 段的实质内容。

目的条款

57. 工作组核准了目的条款的实质内容。

建议 232-235 草案

58. 工作组核准了这些建议草案的实质内容。针对关于建议 232 草案中负责作出认定的当事方提出的一个问题，提醒注意对该问题的审议应当结合建议 118 以及破产法为指定破产管理人而采用的机制。

建议 236 草案

59. 工作组注意到 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 18 段中建议调整该条建议草案，使之与建议 235、241 和 250 草案一致。关于使用“应进行”还是“可进行”，工作组经讨论商定，两个词都可以删除，因为该条建议草案其余部分足够明确：“破产法应当明确规定……进行合作”。据指出，建议 250 草案也将作同样调整。

60. 工作组还同意按提议把提及与债权人联系的内容挪至(c)段。关于涉及(d)段的提议，普遍意见是保留该案文并去掉括号：“在提出和商谈重整计划方面开展协调”。工作组作出这些修改后通过了该条建议草案的实质内容。

6. 企业集团两个或多个成员的重整

评注，第 146-152 段

61. 工作组核准了第 146-152 段的实质内容。

建议 237-238 草案

62. 工作组商定，建议 238 草案中的“企业集团两个或多个成员”的提法应当改为“一个或多个”，其依据是，集团中有支付能力的成员可以参加只针对集团一个成员的重整计划，也可以参加针对集团多个成员的计划。工作组在作出这一修改后核准了建议 237-238 草案的实质内容。

D. 处理企业集团破产问题：国际问题

63. 工作组继续审议 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 号文件中有关国际环境下企业集团破产问题的审议。

1. 导言，第 1-6 段

64. 工作组核准了第 1-6 段的实质内容。

2. 促进企业集团破产方面的跨国界合作

(a) 导言，第 7-10 段

65. 工作组核准了第 7-10 段的实质内容。

(b) 诉诸法院和承认外国程序

评注，第 11-13 段

66. 工作组核准了第 11-13 段的实质内容。

目的条款

67. 工作商定，应当删除“两个或多个”以及“在诉诸法院和承认外国程序是

法院、破产管理人和债权人之间合作的先决条件时”这两段词语，同时去掉方括号。删除这些内容后，工作组核准了目的条款的实质内容。

建议 239 草案

68. 工作组注意到，第三十七届会议核准的案文的原草案（A/CN.9/686，第 20 段）并没有在(b)项“必要”一词之后加上逗号，因此应当删除。工作组作出这一修改后核准了建议 239 草案的实质内容。

3. 有法院参与的合作形式

(a) 法院的联系

评注，第 14-34 段

69. 工作组核准了第 14-34 段的实质内容，但指出这几段都要加上脚注，提及《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》的具体段落，以提请读者注意该《实务指南》并强调其作为跨国界破产参照工具的重要性。

(b) 对债务人资产和事务的协调

评注，第 35-36 段

70. 工作组核准了第 35-36 段的实质内容。

(c) 指定法院代表

评注，第 37 段

71. 关于由法院指定的人的资格和公正性以及利益冲突问题，会上提出一些关切。据强调，此种人一般都不是破产管理人，因此，建议 115-125 本来不应适用。有建议提出详细论及这些问题，但未获支持，而倾向于把这些问题留给国内法和负责指定的法院来处理。但是，工作组商定对第 37 段第四句修订如下：“负责指定的法院可以审查履行职能所必需的资格以及利益冲突问题，一般将概述授权被指定人行事的条款以及被指定人权力的范围。”工作组添加这一内容后核准了第 37 段的实质内容。

(d) 对审理的协调

评注，第 38-40 段

72. 工作组核准了第 38-40 段的实质内容。

目的条款

73. 工作组商定在(a)和(b)项“授权”一词之后加上“并促进”。工作组添加这一内容后核准了目的条款的实质内容。

建议 240 草案

74. 工作组商定把该条草案结尾处的“该企业集团”改为“同一企业集团”，使之与建议 242 和建议 246-249 草案一致。工作组作出这一修改后核准了建议 240 草案的实质内容。

建议 241 草案

75. 工作组商定保留(a)项方括号内的案文并去掉括号。针对有人担心在前导句中使用“其中包括”这样的措词会造成有些法律制度限制该条规定的范围，工作组商定，可以加上“例如”这样的词。工作组作出这一修改后核准了建议 241 草案的实质内容。

建议 242 草案

76. 工作组商定把该条建议草案结尾处的“该企业集团”改为“同一企业集团”，使之与建议 240 和建议 246-249 草案一致。工作组作出这一修改后核准了建议 242 草案的实质内容。

建议 243 草案

77. 工作组商定删除前导句方括号内的词语。提议把(d)段两句中的“可”改为“应”，但未获支持。工作组对前导句作出这一修改后核准了建议 243 草案的实质内容。

建议 244 草案

78. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 25 和 26 段中关于修订建议 244 草案的提议。工作组商定删除前导句方括号内的词语，并调整前导句使之与建议 243 草案一致，调整后内容如下：“破产法应当明确规定，法院之间以及法院与外国管理人之间的联系应当遵守下述条件”。提议修改(c)段，提及“实体权利或程序权利”，并调整该段使之与建议 243 草案(f)的用词一致，此项建议得到支持。

79. 工作组作出这些修改后核准了建议 244 草案的实质内容。

建议 245 草案

80. 提议把“可”字改为“应”字，这样就可以要求在协调进行审理时必须遵守该条建议草案第 2 句中列明的条件，此项提议得到支持。另一项得到支持的提议是修改最后一句如下：“虽然协调进行审理，但每个法院仍对就其审理事项作出决定保持独立性。”工作组作出这些修改后核准了该条建议草案的实质内容。

4. 有破产管理人参加的合作形式

(a) 破产管理人的合作

评注，第 41-42 段

81. 工作组核准了第 41-42 段的实质内容。

目的条款

82. 工作组核准了目的条款的实质内容，同时作出如下修改：(a)在前导句“管理人”之后加上“以及破产管理人与法院之间”，使之与后面建议的实质内容一致；(b)在(a)段“授权”一词之后加上“并促进”，使之与建议 240-245 目的条款所商定的修改意见一致。

建议 246-249 草案

83. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 30 段中提出的建议，采用“同一”一词，去掉方括号。工作组作出这一修改后核准了该条建议草案的实质内容。

建议 250 草案

84. 工作组支持 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 33 段中提出的建议，保留(d)段方括号内的词语并去掉方括号，使之与建议 236 草案一致。出于同样原因还删除了前导句中的“可”字。工作组作出这些修改后核准了建议 250 草案的实质内容。

(b) 指定单一或同一破产管理人

评注，第 43-47 段

85. 工作组核准了第 43-47 段的实质内容，同时第 46 段中添加内容提及第二

部分第三章中关于指定破产管理人的各段，并提及术语表中“破产管理人”一词的解释。

目的条款

86. 工作组核准了目的条款的实质内容。

建议 251 草案

87. 工作组注意到 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 35 段中提出修订该条建议草案，并商定保留提及“适用法律”的内容并去掉方括号。工作组作出这一修改后核准了建议 251 草案的实质内容。

建议 252 草案

88. 提议删除该条建议草案第 2 句，但未获支持。工作组注意到该条建议草案与按现在措词所核准的建议 233 草案是一样的，于是核准了建议 252 草案的实质内容。

5. 使用跨国界破产协议

评注，第 48-54 段

89. 工作组核准了第 48-54 段的实质内容。

目的条款

90. 工作组核准了目的条款的实质内容。

建议 253-254 草案

91. 工作组核准了建议 253-254 草案的实质内容。

6. 可能增添的建议

92. 工作组审议了 A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 号文件第 38-39 段中载列的建议，即应增加一条建议，允许破产管理人代表将其指定为破产管理人的程序在外国行事（参照《示范法》第 5 条的写法）并直接请求外国法院提供信息或援助（参照《示范法》第 25 条的写法）。经过讨论，工作组商定对建议 248 草案修订如下：

“破产法应当允许被指定管理企业集团某一成员破产程序的破产管理人，在履行其职能时，在法院的监督下，就这些程序以及在其他国家对同

一企业集团的成员启动的破产程序，直接与外国法院联系，或直接请求外国法院提供信息或协助。”

93. 工作组请秘书处按本届会议商定的意见对《立法指南》第三部分草案作出必要调整。工作组接着通过了载于 A/CN.9/WG.V/WP.92 和 Add.1 中的《立法指南》关于企业集团对待办法第三部分的草案，并建议委员会在其 2010 年第四十三届会议上对其进行可能的最后审定和通过。

五. 许可人或被许可人破产对许可协议下该当事人权利的担保权的影响： 对《担保交易立法指南》知识产权担保权补编草案的讨论

94. 工作组了解到，在制订《担保交易立法指南》知识产权担保权补编的过程中，第六工作组（担保权益）同意纳入一段关于知识产权许可协议中的自动终止和提前到期条款的案文。第六工作组（担保权益）还商定把这段案文提交第五工作组审核（见 A/CN.9/685 号文件，第 95 段），因为这些案文提到并试图归入《贸易法委员会破产法立法指南》的有关部分。

95. 工作组审议了第六工作组（担保权益）提请其审议的载于 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6 号文件第 50-52 段中的案文：

“50. 《破产法指南》建议，合同条款凡是规定某一合同会在申请启动或实际启动破产程序时或指定破产管理人时自动终止或提前到期的，对破产管理人和债务人都不可执行（见《破产法指南》建议 70）。《破产法指南》还建议，破产法应具体指明免于适用上述建议的合同（金融合同）或须遵守特定规则的合同（如劳工合同）（见《破产法指南》建议 71）。

“51. 《破产法指南》评注指出，一些法律在某些情况下支持此类条款，并解释了采用这一办法的理由。这些理由包括“知识产权的创造人需要能够控制此种财产的使用；以及终止一项特别是有关无形资产的合同给对方业务造成的影响”（见《破产法指南》第二部分第二章，第 115 段）。例如，知识产权许可协议所载的自动终止或提前到期条款就是可以得到此种支持的条款，因为被许可人破产可能不仅对许可人的权利造成不利影响，也会对知识产权本身造成不利影响。还比如说，如果产品所用商标的被许可人破产可能影响到该商标和商标产品的市场价值，便会对许可人的权利和知识产权造成不利影响。无论如何，知识产权许可协议中载有下述规定的条款是不受影响的，例如，许可于 X 年后终止或在发生实际违约如被许可人没有及时升级或销售特许产品时终止（即引发自动终止的事件并非破产）的条款不受影响（见《破产法指南》建议 72 的脚注 39）。

“52. 《破产法指南》评注还指出，其他法律可推翻这些条款，并解释了有关理由（见《破产法指南》第二部分第二章，第 116 和 117 段）。评注进一步解释，尽管某些破产法确实允许在启动破产程序的条件下推翻这类条款，但这种做法尚未成为破产法的一般特点。在这方面，评注提及了一种固有的矛盾：为了促成债权人的生存就要维护合同，而在一般合同规则之

外另立各种例外情形又会影响商业交易。评注在结论中表示，破产法允许推翻这类条款更可取（见《破产法指南》第二部分第二章，第 118 段）。”

96. 会上提出一些关切，认为虽然这几段对《破产法指南》中的材料所作的归纳并非不准确，但没有反映出《破产法指南》在处理这些问题上的细微差别。经过讨论，对针对这些关切提出的一项建议表示了支持，该建议提出加上下面一段话提及《破产法指南》。这段话可以放在适当位置，可能的话放在第 50 段的后面：

“《破产法指南》评了解释了此种条款的明显利弊、可能适合于被排除在外的合同类型，以及在促进债务人生存（为此要求保全合同）和纳入推翻合同条款的规定之间存在的固有矛盾。《破产法指南》第二部分第二章第 115 段的评注述及对知识产权可能适用此种规定的问题。”

97. 会上提出，在提及《破产法指南》的建议时，或许应当提出这些建议着眼于破产法的内容。

98. 在作出上述修改后，工作组核对了第六工作组提交的第 50-52 段的案文。

六. 今后的工作

99. 工作组回顾曾在其上届会议上就今后工作可能的议题初步交换意见（见 A/CN.9/686 号文件，第 126-131 段）。工作组继续就今后工作进行讨论，听取了就美国、联合王国、瑞士、破产管理从业人员国际协会、国际律师协会、国际破产协会和国际律师联盟的一系列建议（载于 A/CN.9/WGV/WP.93 和 Add.1-6 号文件及其中提到的其他文件）所作的发言。

100. 关于美国特别就主要利益中心和其他有关问题提出的建议，会上指出，虽然从所审议的案件中可以看出某些共同线索，但不同国家对主要利益中心及其他有关问题进行解释和确定的方式出现越来越大的差别，因此，举例来说，在何以构成《示范法》意义上的债务人主要利益中心或外国程序的问题上，不可预测性也越来越多。缺乏可预测性会产生经济上的影响，首先是可以启动破产程序的地点，而这又会影响到破产程序中所适用的优先权，并进而影响到在一开始作出的出贷决定。据指出，许多研究和讨论已经将主要利益中心问题和相关问题作为课题，作了大量工作，因此有助于工作组对这一主题进行审议。

101. 据指出，美国的建议包含不同阶段，后一个阶段是拟订一项关于管辖权、诉诸法院和承认问题的示范法，在这一点上，国际律师联盟和国际律师协会提出的制订关于这些问题的公约的建议与之密切相关。下述看法得到相当多的支持：本着工作组早先工作采取的做法，可以在不排除制订一项公约的情况下研究这个课题。开始的时候暂不决定将拟订何种类型的文书，如果后来能够形成相当程度的共识，就可以订立某种形式的有约束力的文书。会上表达的希望是，此项工作所达到的共识水平能够超过《立法指南》达到的水平。另一种看法是，此项工作的重点只应侧重提供非法律规定性的指南，并且应当作为现有案文（如《立法指南》和《实务指南》）的补充加以制订。

102. 关于与董事和高管人员赔偿责任和职责有关各项建议，会上指出，这个问题日益重要，特别是在企业集团的情况下。据指出，关于义务和职责的规定可以为债务人管理提供一种动力，这样就可以在早期阶段进行重整，而不是等到错过此种机会，清算不可避免。另外，一些区域和国际组织的工作已经承认这个问题是今后需要处理的一个问题，特别是应当放在国际环境下处理的问题，因为无论是在破产阴影下还是在破产中，这些义务和职责都缺乏国际标准，而且各国法律所采取的做法也的确有差别。据指出，金融危机不仅彰显了破产的全球性后果，而且表明各国的对策通常不足以解决在董事和高管人员职责方面提出的种种问题。会上提出的一些关切是，此种义务和职责问题属于破产法范畴，还是属于更一般的公司法或刑法范畴。对此指出，此项建议并非意在涉及刑事责任领域，也不是要涉及公司法的核心领域。

103. 关于涉及大型复杂金融机构的建议，会上指出，出于种种原因，此种机构迄今为止并未在贸易法委员会的工作中涉及，这些原因包括，专门监管制度大都侧重于必须防止出现全面风险、确保支付体系安全以及保护存款人。据指出，贸易法委员会所进行的工作都与国际环境下此种机构的可能对待办法有关，而贸易法委员会完全适合于处理这个问题，特别是因为贸易法委员会有能力让具有相关专门知识和经验的各方参与该问题的审议。但有一种不同看法是，贸易法委员会可能并非进行此种工作的适当组织，因为这需要各国央行和监管机构的参与，而且诸如货币基金组织、世界银行、欧盟委员会和巴塞尔银行监督委员会等其他区域和国际组织已经在进行这方面的工作，这一点在 A/CN.9/WG.V/ WP.93 号文件第 9-15 段中提到了。据指出，在上面提到的这些组织中，有些组织已在其工作中提到贸易法委员会的工作，在此基础上，会上提出请秘书处监测此项工作的发展情况，以便根据其协调职能向工作组和委员会报告。

104. 经过讨论，工作组建议就两个破产问题启动工作，这两个问题在当前都具有现实意义，加强各国在这些问题上的协调将有助于提供确定性和可预测性。这两个主题是：

(a) A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 号文件第 8 段中所阐明的美国建议，其目的是就《示范法》有关主要利益中心的概念的解释和适用提供指导，可能的话，在不排除制订一项公约的情况下，针对某些国际问题（包括管辖权、进入和承认）拟订破产法示范法或条文；

(b) 联合王国的建议（在 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4 号文件中提出）、破产管理从业人员国际协会（在 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3 号文件中提出）和国际破产协会的建议（在 A/CN.9/582/Add.6 号文件中提出），均涉及破产情况下和破产前情况下董事和高管人员的职责和赔偿责任问题。

105. 工作组认为，鉴于许多国家目前因全球金融危机而面临的情况以及各国法律对这些问题采取的不同做法，此项工作应当于 2010 年开始。工作组还认为，上述各项建议文件连同现有的比较性研究和出版物将为 2010 年启动此项工作提供充分基础。

106. 工作组建议为其提供灵活性，使其能够就今后工作的范围及其方式向委员会提出建议，并能够决定如何安排和开展此项工作。

107. 工作组同意将其他得到支持的建议提请委员会审议。
