



大会

Distr.: Limited
2 October 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十六届会议
2014年12月15日至19日，维也纳

破产法

便利跨国企业集团的跨国界破产

秘书处的说明

目录

	段次	页次
导言	1-2	2
一. 集团跨国界破产制度的目标	3	2
二. 集团制度的关键要素	4-63	3
A. 介入	5-8	3
B. 对外国程序的承认	9-20	3
C. 救济	21-38	5
D. 合作与协调	39-52	11
E. 其他问题	53-63	14



导言

1. 2013 年 12 月，在为期三天的专题讨论会之后，工作组第四十四届会议商定继续开展其关于跨国企业集团跨国界破产问题的的工作，拟订有关一些问题的条款，从而扩大《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《贸易法委员会示范法》）现有条款和《贸易法委员会破产法立法指南》（《贸易法委员会立法指南》）第三部分的范围，其中还将涉及参照《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》。虽然工作组认为这些条款例如可以是一套示范条款，或对现行《贸易法委员会示范法》的补充，但指出最终可能采取的具体形式可随着工作的进展而决定。

2. 工作组一致认为有些议题为其今后的工作确立了轮廓，工作组 2014 年 4 月第四十五届会议对这些议题进行了讨论。这些议题形成本工作文件的基础，本文从有助于进行涉及企业集团多个成员的跨国界破产程序的一套可能立法制度角度审议了这些议题。选择这个角度是为了提供将工作组第四十五届会议讨论的各个议题连接起来的一个手段，并作为第四十六届会议进行讨论的一个起点。关于这样一种制度可能采用的形式，例如示范法或示范立法条文，或关于实施和解释现行条款的附加指南，是由工作组决定的问题。但可能需要铭记，对 2009 年才完成的《立法指南》第三部分增添进一步的材料，或改变其中所采用的做法，都可能要求有适当的正当理由，例如考虑到破产实践方面的发展或变化。

一. 集团跨国界破产制度的目标

3. 首先，似宜查明有助于进行涉及集团多个成员的破产程序制度的一些目标。一种做法可以是沿用《贸易法委员会示范法》的结构，建立一套关于介入、承认、救济与合作的法律制度，处理作为同属一个企业集团成员而相关联的不同债务人的破产程序。对于集团的情形，这一制度可加以扩大，包括下列方面的规定：

- (a) 指明可能对破产集团成员启动破产程序的法域；
- (b) 便利多个成员参与单独一个程序或一个协调程序，可以通过自愿服从管辖的方式参与，并将程序方法的协调扩大至企业集团；
- (c) 限制对集团成员启动的破产程序数量；
- (d) 允许有偿债能力的集团成员自愿参与对破产成员的程序，特别是当这些程序是重整程序时；
- (e) 按照《贸易法委员会立法指南》第三部分的建议，指定有限人数的破产管理人；
- (f) 按照《贸易法委员会立法指南》第三部分的建议，协调重整计划；以及
- (g) 承认另一法域准许的启动后融资。

二. 集团制度的关键要素

4. 一个简单的假设示例可有助于安排对这些关键要素的讨论结构：

在 Z 国启动了对企业集团成员 A 和 B 的破产程序。A 是企业集团的总公司。债权人寻求在 Y 国启动对集团成员 C 和 D 的程序。

A. 介入¹

5. 第一个问题可能涉及为请求承认和救济而允许介入外国法院。

6. 工作组第四十五届会议商定，²根据对集团启动的破产程序性质而定，可能需要有不同的介入权。《贸易法委员会示范法》第 9 条述及外国管理人的介入权。在集团情形下，按照《示范法》第 2(d)条，对于为集团成员 A 的破产程序而指定的破产管理人，可提供介入权，以便提出 A 或集团其他成员例如 B 的申请，特别是当 B 加入对整个集团实行的破产解决方案时。还可以向其他一些获得授权的人员提供介入权，例如参加集团其他成员破产程序的集团中有偿债能力的成员的代表（见下文第 58 和 61-63 段）。

7. 外国债权人的介入在《示范法》第 13 条中处理，并局限于向本国债权人提供的介入范围。在集团情形下，工作组商定，只有在特定情形中才适合给予外国债权人介入权。³所列举的一个例子是在一个不同法域进行的破产程序中将“合成”处理债权人的债权（见下文第 27-29 段）。这种情形可能需要与较为一般性的介入权问题相区别，例如下文第 56-58 段所讨论的获取信息的问题，在集团情形下，似宜给予范围更大而不是更加局限性的介入权。

8. 工作组还建议，集团成员可享有类似于《示范法》规定的债权人的那种介入权；⁴工作组似宜考虑，在许多情况下，允许这些成员的外国代表介入和允许有偿债能力的成员的代表介入是否足矣。

B. 对外国程序的承认⁵

9. 《贸易法委员会示范法》所述的承认主要是指对个别债务人启动的破产程序，而且其根据是启动这些程序的所在地是否是债务人拥有其主要利益中心或在启动程序时拥有营业所的所在地。⁶程序获得承认后的地位，无论是作

¹ 《贸易法委员会示范法》，第 9 和 13 条，《颁布指南和解释》，第 25-28、108 和 118 段；《贸易法委员会立法指南》，第三部分，建议 239(a)和评注，第三章，第 11-13 段。

² 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 18 段。

³ 同上，第 19 段。

⁴ 同上。

⁵ 《贸易法委员会示范法》，第 15-24 条和《颁布指南和解释》，第 29-34、127-208 段；《贸易法委员会立法指南》，第三部分，建议 239(b)和评注，第三章，第 11-13 段。

⁶ 见《贸易法委员会示范法》、《颁布指南和解释》，第 157-160 段。

为主要程序还是非主要程序（见《示范法》，第 17 条），直接关系到可以向外国程序提供的救济。这个架构可用于集团情形，还可以扩大范围，在《示范法》第 20 和 21 条规定提供的以外增加提供其他种类的救济（救济问题在下文讨论）。

10. 对涉及集团不同成员的破产程序给予承认，这方面需要考虑的初步问题可能包括可以为什么目的寻求承认，以及在什么基础上可以准予承认。

1. 承认的目的

11. 可以寻求在其他法域（包括在 Y 国）承认在 Z 国启动的对 A 和 B 的程序，以达到若干结果。这些结果可能着重限制对集团所有成员启动的程序的总数，以及为在不同法域处理集团各个成员资产和事务而寻求救济和协助。

2. 承认的基础：Z 国程序的地位——主要与非主要程序加以区别的效用

12. 集团情形下需要考虑的一个难题涉及可在什么基础上对集团成员启动程序，因此这关系到申请承认的依据。

13. 《贸易法委员会示范法》主要利益中心和营业所的标准可适用于企业集团情形中集团的每个单独成员。关于企业集团跨国承认的一些案例都集中于数量有限的一些法域，其根据是这些法域的法院认定，这些集团成员的大多数甚至全部都在这些法域拥有主要利益中心。在上文所述的假设情形中，Z 国可能启动了对 A 和 B 的程序，理由是按照《颁布指南和解释》（第 145-147 段）所列的因素判定，Z 国是集团这两个成员的主要利益中心。这些程序根据《示范法》可被承认为主要程序，具有可以适用的效力。在承认了 Z 国的程序之后，Y 国或其他法域对 A 和 B 可能启动的任何当地国程序都将是非主要程序，按《示范法》第五章条款处理，例如根据第 28 条，这些程序将局限于位于该国的资产，或为了合作及协调的原因，应当在该国实程序的管理。如果 Z 国的程序根据是营业所而不是主要利益中心，仍然可以获得承认，但是作为非主要程序，承认后的效力范围也稍微略有局限性。在这种情况下，救济的重点可能是寻求避免或限制启动主要程序。

14. 主要利益中心和营业所的标准也可用于分析 C 和 D 的情形。因此，如果可以表明集团成员 C 和 D 的主要利益中心设在 Z 国或那里有一个营业所，则 A 和 B 的代表也可以寻求在 Z 国启动对这两个分公司 C 和 D 的主要程序。然后，该代表可寻求在 Y 国承认这些程序（作为主要或非主要程序）。

15. 但是，这样运用《示范法》的方法可能不够灵活便利对企业集团的破产处理，并可能导致关于主要利益中心问题的广泛诉讼。程序的启动可能无法总是局限于少数可能设有主要利益中心（或营业所）的法域，对于较大的集团来说，这可能证明是一个无法逾越的重整障碍。

16. 一项建议是允许集团成员例如 C 和 D 在 Z 国启动程序，而不论其可能与该法域有什么关联，理由是其与 A 和 B 属于同一个企业集团。这样办理的目

标将包括便于谈判对整个集团的破产解决办法，从而为集团所有成员实现价值最大化；使进行不同的破产程序简单化，特别是省却了所需的协调与合作，从而降低成本，并可以采用诸如程序性质的协调等机制，⁷以及任命同一个破产管理人。⁸

17. 如果可以在 Z 国启动这种程序，则保护 C 和 D 的债权人利益的措施可包括：确保它们的待遇不差于在外国启动当地国程序时它们本可得到的待遇，向它们保证在 Z 国的程序中有可能适用 Y 国的法律处理它们的债权（见下文第 27-29 段），并根据适用的法律在 Z 国承认这些债权的优先顺序。可要求 Z 国的法院遵循一种标准，例如这种办法合情合理，最符合集团的利益，而且是实现集团价值最大化所需要的。还可以确立一种可以推翻的辅助假定，例如在 Z 国启动程序是合理的。如果这一假定没有被推翻，则这些程序可以在其他地方获得承认。

18. 关于选定 Z 国启动对 A、B、C 和 D 的破产程序，可以确定一些相关的因素。这些因素可包括，Z 国是集团一个成员（在本案例中，是集团总公司 A）的主要利益中心，但不一定必须与总公司的主要利益中心相关联，而是至少与集团一个成员的主要利益中心相关联。Z 国可以是集团的中央管理地、集团的规模和性质使选定 Z 国从债权人角度的来看是合理的，而且并非出乎意料之外；或者集团成员 A、B、C 和 D 作为企业集团的一部分与 Z 国之间具有相当重要和可以查明的关联性。

19. 如果在其他地方需要承认对 A、B、C 和 D 的破产程序，例如为获得救济，则相关的法律制度将需要采用一种更广义的做法，而不是如同《示范法》的做法那样，仅仅以主要利益中心和营业所为根据来承认程序。

20. 对于这种做法可能会有反对意见。借用《颁布指南和解释》（第 145 段）的措词，可以说在 Z 国启动对 C 和 D 的程序并不是 C 和 D 的债权人可以立即查明的一种结果；它们的正当预期将是，在发生破产情况下，将会在一个不同的地点进行程序。如果在 Z 国没有主要利益中心或营业所，或不存在资产，则 Z 国的法院如何可以对 C 和 D 行使管辖，以及 Y 国和其他法域如何可以遵从在 Z 国启动的程序，关于这些方面的依据，存在着管辖权上的问题。

C. 救济⁹

1. 导言

21. 工作组第四十五届会议¹⁰注意到，《贸易法委员会立法指南》第三部分并未述及在国际情形中提供救济的问题，而《贸易法委员会示范法》的条款可

⁷ 《贸易法委员会立法指南》，第三部分，第二章，第 22-37 段，建议 202-207 段。

⁸ 同上，第 142-145 段，建议 232-233 段。

⁹ 《贸易法委员会示范法》，第 20-21 段和《颁布指南和解释》，第 35-39 和 176-195 段。

¹⁰ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 27-29 段。

就此扩大适用范围。但还注意到，在集团情形中，可能需要实行按《示范法》第 20 条规定在承认外国程序时自动可适用的那种中止，也就是限制启动当地国程序，阻止当地国债权人采取可能有损于为整个集团寻求的任何解决方案的行动。另外，集团情形中的救济可能依据超出《示范法》规定范围的一些因素，涉及在不同法域作为同一企业集团成员而相关联的不同债务人，而不是单独一个债务人的资产和事务。

2. 在集团情形中申请采取中止措施：修订《欧洲破产条例》¹¹

22. 《欧洲破产条例》修订草案第 42d 条提供了对企业集团成员的程序可适用的中止措施示例。本条允许对企业集团成员启动的破产程序中指定的破产管理人在有助于有效管理程序的适当范围内，以某些条件为限，在对集团任何其他成员启动的程序中请求中止实行任何与变现资产相关的措施。这些条件包括：

- (a) 已提出了破产程序内的集团所有或一些成员的重整计划，并且该计划有合理的机会获得成功；
- (b) 需要实行这种中止措施以便确保妥当执行重整计划；
- (c) 该计划将符合所请求中止措施的程序内债权人的利益；以及
- (d) 尚未启动集团协调程序（见下文第 45-46 段）。

23. 在下达中止令之前，法院应听取将受到中止影响的程序内的指定破产管理人陈述意见。首次中止期限于三个月，但符合某些条件的，还可再延长三个月。下达中止令的法院可要求申请实行中止的破产管理人采取（按国内法规定可采取的）任何必要措施，保护将受到中止影响的程序内的债权人利益。

3. 企业集团情形下可能要求的救济

24. 在上文所述的假设基础上，可以在集团情形中要求的救济种类可包括：

- (a) 中止在 Y 国对 A 和 B 启动（或继续进行）破产程序；
- (b) 如果提出 Y 国的集团成员 C 和 D 的债权人债权可以在 Z 国的程序中处理，则在此基础之上，中止对这两个成员启动（或继续进行）程序（见下文第 27-29 段）；
- (c) 如果债权人对 C 和 D 提出的债权不能在 Z 国的程序中得到处理，则在 Y 国启动对 C 和 D 的当地国破产程序。A 和 B 的程序内指定的破产管理人

¹¹ 欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例，本文件中所指的《欧洲破产条例》是题为“欧洲联盟理事会，由主席提出的作为一项折衷协议供 2014 年 6 月 5 日至 6 日通过的提案，2014 年 6 月 3 日，布鲁塞尔”[10284/14 Add1, JUSTCIV 134; EJUSTICE 54; CODEC 1366]关于修订理事会破产程序条例第 1346/2000 号的欧洲议会和理事会条例提案[一读]，见 <http://conflictoflaws.net/News/2014/06/Council-insolvency.pdf>。

在上述的假设情形中可启动对 C 和 D 的破产程序。将可回顾到，根据《示范法》第 9 条，启动当地国的程序不需要承认外国程序或外国管理人；

(d) 根据《示范法》第 20 条承认后发生效力，以及按《示范法》第 21 条规定的那样对 Z 国的程序给予相应的救济和协助，以便处理 A、B、C 和 D 在 Y 国（可能还有其他法域）的资产和事务，包括在提出了全球范围重整时中止外国担保权的强制执行权；¹²

(e) 延长任何中止期，以便在所要求的情况下将集团中有偿债能力的成员包括在内；¹³

(f) 承认外国程序的本国法院核准在其他地方所批准的申请后和启动后融资，并给予其优先权（见下文第 36-38 段）；以及

(g) 承认外国程序的本国法院核准使用本管辖法域内的资产作为向另一个法域内的该集团成员提供启动后融资的担保。

25. 不同的申请之间可能出现冲突，例如，当地国债权人申请启动破产程序，而外国破产管理人则申请中止这一启动。下文第 31 和 32 段列明了法院在判定是否启动当地国程序时所需考虑的可能因素。为了使当地国法院能够协调不同的申请，可能需要有一项特别的规则。

26. 将需要向相关的集团破产管理人提供关于当地国申请的通知。类似于《示范法》第 22 条规定适用的那些对债权人的保障措施很可能将是适当的。

4. 当地国程序中处理外国债权人的债权

27. 工作组第四十五届会议¹⁴表示有兴趣探讨使用所谓的“合成”措施，以及这些措施如何可便利进行企业集团的破产程序。以下讨论试图阐明工作组提出的问题。

(a) 采用所谓“合成”措施的实例

28. 在根据《欧洲破产条例》处理的涉及企业集团成员破产的各个案例中，为了尽量减少启动辅助程序，主要程序的破产管理人都主动提出在主要程序中对对待外国债权人尽可能按照这些债权人的本国法律规定办理。这方面的实例包括 *In the matter of Collins & Aikman Europe, SA* 案，¹⁵*Re MG Rover Group Limited* 案¹⁶和 *Re MG Rover Belux SA/NV* 案，¹⁷以及 *Re Nortel Networks SA* 案。¹⁸

¹² 《贸易法委员会立法指南》，建议 46(b)。

¹³ 见《贸易法委员会立法指南》，第三部分，第二章，第 39-46 段和第二部分，建议 46、48、50 和 51。

¹⁴ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 21-22 段。

¹⁵ [2006] EWHC 1343, [2006] BCC 861。

¹⁶ 未报告，2005 年 4 月 8 日。

在有些情况下，外国债权人按外国法律规定享有的权利大于主要程序的法律对其所规定的权利。凡是在这种情况下，主要程序的法院都核准按照外国法律支付这些应享有的权利，以便达到主要程序的目的。

29. 在（有可能是在单独一个法域中启动的）对集团多个成员的主要程序中，如果正在设计或实行一套对全集团范围的解决方案，而在其他法域启动对集团其中任何这些成员的辅助程序时将会对达成这一解决方案造成不利影响的，则这种企业集团的情形都实行了这种合成措施。虽然这些措施用于企业集团的情形，但也对集团的个别成员适用了这些措施。

(b) 在 Y 国保障本国债权人的利益

30. 关于采用这种措施的条款可以包括首先是对债权人的保障措施，例如要求外国程序对债权人债权的处理不差于如果启动了本国程序时的待遇（除非债权人同意不同的待遇），其次是这些债权人可亲自或由其代表参加外国程序。在不能保证“不差于”的待遇时，可以启动当地国程序。似宜向外国程序的破产管理人提供关于申请了当地国程序的通知，外国程序的破产管理人对启动这些当地国程序可享有某种程度的控制权（见下文第 35 段）。

(c) 决定在 Y 国启动程序的相关因素

31. 在以上的假设情形中，如果符合下列条件，则在 Y 国启动程序可能是适当的，例如：

- (a) 在 Z 国的程序中不能保证 C 和 D 的债权人享有“不差于”的待遇；
- (b) 在 Y 国可对这些债权适用的法律不能在 Z 国的程序中加以适用；
- (c) 在 Y 国的债权不是一种纯属资金性质的债权；
- (d) 在 Y 国的债权例如因为债权的性质而在 Z 国的程序中处理是不现实的。例如，有些债权可能需要获得 Y 国法院某种程度的认可；
- (e) Y 国的优先债权将可能对 Z 国程序中的破产财产产生重大影响；
- (f) Z 国的破产法与 Y 国的适用法之间存在不可协调的差别；
- (g) Y 国法律提供的条件是按 Z 国法律规定所不具备的，例如，为了有利于集团的总体解决方案或有助于在 Z 国实现程序的目的而终结一些合同或撤销一些债权；以及
- (h) 在 Y 国启动程序相对于启动和协调多个程序而言利大于弊。

¹⁷ [2006] EWHC 2377。

¹⁸ [2009] EWHC 206, [2009] BCC 343。

(d) 决定拒绝在 Y 国启动程序的相关因素

32. 当存在一些可能的因素时，Y 国的法院可能拒绝启动当地国程序，例如这些程序：

- (a) 缺乏目的性（*SAS Rover France* 案中的上诉法院）；¹⁹
- (b) 在 Y 国将不会改善对利益关系人的保护，他们的利益在 Z 国的程序中则可获得充分的保护（*SAS Rover France*）；
- (c) 将不会改善位于 Y 国的资产的变现（*SAS Rover France*）；
- (d) 是在 Y 国处理债权或资产变现所不需要的；
- (e) 将妨碍实现 Z 国程序的目的，例如重整，而在 Y 国寻求启动的程序则可能是清算；
- (f) 不符合整个企业集团的总体最高利益；以及
- (g) 受到 Z 国程序的破产管理人反对。

(e) Z 国被指定的破产管理人的权力

33. Z 国被指定的破产管理人可能需要有某些权力才能在 Z 国的程序中处理来自 Y 国（以及可能还有其他法域）的债权人的债权：

- (a) 能够寻求防止或限制在 Y 国（以及可能还有其他法域）启动程序，但条件是这些程序中潜在利益关系人的利益可获得充分保护；²⁰或这些程序已启动的，能够寻求加以中止；
- (b) 关于在 Y 国（以及可能还有其他法域）申请启动程序的事宜，享有陈述权；以及
- (c) 当集团成员在 Y 国（以及可能还有其他法域）设有营业所时，在不必要非得启动当地国程序的情况下，Z 国的破产管理人能够尊重在这些国家法域所适用的优先顺序，能够就此给予 Y 国债权人适当的保证，并在向这些债权人作出支付时，能够做到可能大于 Z 国程序适用法律所严格允许的限度。

34. 关于破产管理人可向当地国债权人给予的任何保证以便实现对其债权的这种“合成”处理，《欧洲破产条例》修订草案²¹载有一些条款（第 28a 条），涉及所应当给予的保证形式（“书面形式”）；适用于各项批准要求的法律；需要表示

¹⁹ *SAS Rover France*，凡尔赛上诉法院的决定，2005 年 12 月 15 日，法文本见 www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006947365&fastReqId=831989940&fastPos=3。

²⁰ 《贸易法委员会示范法》第 22 条和《颁布指南和解释》第 196-199 段都要求充分保护债权人的利益。

²¹ 应当注意到，对《欧洲破产条例》的拟议修订，基础是保持对企业集团个别成员实行的主要和辅助（非主要）程序之间的区别。

批准的当事方（“已知的当地国债权人”）；承保的法律效力（“对破产财产的约束”）；提供承保通知；确保履约的措施；根据承保而对分配的质疑；对不遵守承保造成的损害承担的赔偿责任。作出承保后并不取消当地国债权人申请启动辅助程序的权利，而是在当地国法院确信当地国债权人的总体利益通过这一承保而得到充分保护时（第 29a.2 条），为当地国法院提供不启动这些程序的依据。外国破产管理人有权获得关于任何此类申请的通知，并必须被给予陈述的机会。可准予中止启动辅助程序，最长三个月期限，以便债务人与债权人之间可以进行谈判，并实行其他保护措施，在中止期内保护当地国债权人的利益。主要程序的外国破产管理人可以对启动辅助程序的决定提出质疑。

35. 当需要在 Y 国进行当地程序时，除获得《贸易法委员会示范法》第 21 条作为酌情救济而列入的那类权力之外，或在承认之后根据第 11、12、23 和 24 条列入的那类权力之外，Z 国程序的破产管理人还可能需要如下：

- (a) 能够掌控在 Y 国（以及可能还有其他法域）启动程序，并判定是否及何时应当启动这类程序，以及程序应当是什么类型的（例如清算或重整程序）；
- (b) 有权获得关于申请启动这类程序的通知；
- (c) 有权参加 Y 国（以及可能还有其他法域）的债权人会议；
- (d) 有权寻求转换 Y 国的程序，例如从清算改为重整，以协助实现 Z 国程序的目的；
- (e) 能够协调对 A、B、C 和 D 重整计划的谈判；
- (f) 在重整计划需获得批准的任何法域，有权提出一项协调的重整计划；以及
- (g) 有权根据 Y 国破产程序的适用法律请求采取为推动集团重整而可能需要的任何附加程序措施。

5. 其他形式的救济：申请后和启动后融资²²

36. 关于企业集团情形下提供申请后和启动后融资的问题，在《贸易法委员会立法指南》第三部分第二章的建议 211-216 中作了阐述。根据《立法指南》第二部分中所列的建议（建议 63-68），阐述的问题涉及集团成员之间提供这类融资，包括应当考虑的相关标准，但并不涉及跨国界方面。

37. 在工作组第四十五届会议上，²³虽然广泛赞同申请后和启动后融资的重要性，但工作组并未就这个问题在跨国界情形中应当如何处理达成一致。一项建议是从救济的角度考虑提供这类融资，一致认为这是一个良好的起点。正如上文第 24(f)和(g)段所述，寻求的救济可包括批准或承认另一法域所准予的启动后

²² 《贸易法委员会立法指南》，第三部分，建议 211-216，以及评注第二章，第 47-51 和 55-74 段。

²³ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 30-31 段。

融资以及所给予其的优先顺序，还有使用承认国法域内的资产作为向集团在另一法域内的成员提供启动后融资的担保。在考虑是否应当准予这些救济时，除《立法指南》建议 212 所列的标准外，法院还可考虑其他一些问题，例如提供融资时是否平衡了集团与其个别成员之间的利益，是否保障了集团所有成员综合计算的总体最大利益，以及是否保护了当地国债权人的利益。

38. 跨国界提供融资的问题在 A/CN.9/WG.V/WP.109 号文件第 48 段阐述金融机构的破产时作了讨论。该段提及欧盟委员会指令草案（COM (2012) 280/3）陈述部分 22，其中指出，许多国家的法律目前都限制跨国集团的一个实体向同集团的另一个实体提供资金支持。虽然这些法律是为了保护每个实体的债权人和股东而设计的，但其中并未考虑到统一集团各实体之间或集团利益之间的相互依赖性。该段阐述了建议中所列的措施，包括发生财务困难之前可以（根据国内法）拟订和批准自愿协议。提议案的第三章第 16-22 条述及融资协议的内容和批准；提供融资时所需的条件和提供融资的决定；对提供融资的反对意见，以及披露。

D. 合作与协调²⁴

39. 《贸易法委员会立法指南》第三部分中包括了一些建议，扩大了《贸易法委员会示范法》第四章关于在企业集团情形下提出申请时的合作规定。这些建议可列入正在考虑中的那类法律制度之中。

1. 《立法指南》第三部分的协调与合作条款扩大至集团有清偿能力的成员

40. 工作组第四十五届会议指出，²⁵除了把关于介入的条款扩大到集团有清偿能力的成员之外，还可考虑将《立法指南》第三部分第三章关于合作与协调的条款扩大范围，使之包括参与集团重整等破产解决方案的集团成员或其代表。所以，例如关于法院与破产管理人之间合作的建议可包括集团有清偿能力成员的代表；同样，可扩大关于破产管理人之间合作的建议，以便把参加程序的集团有清偿能力成员的那些代表包括进来。

41. 可考虑这些建议是否应当如同建议 240-250 那样从广义上措词，或这类合作是否将仅适用于特定的情形从而局限于例如直接涉及或关系到参加程序的集团有清偿能力成员的问题。

2. 确定一个协调法院

42. 工作组第四十五届会议²⁶讨论了确定一个协调法院的可能性，该法院例如可在促进谈判和评估集团重整计划的可行性方面发挥作用。据指出，²⁷任何选定的

²⁴ 《贸易法委员会立法指南》第三部分，建议 240-250 和第三章，第 14-40 段。

²⁵ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 23-25 段。

²⁶ 同上，第 35-36 段。

地点都必须与集团之间有最低限度的关联性，而且这种选择应当是合理的（见上文第 17 和 18 段）。《贸易法委员会立法指南》第三部分关于法院之间合作的建议 240-245 将具有相关意义，关于法院与破产管理人之间在国际情形中合作的建议 246 和 248 也同样如此。

43. 可根据类似于上文第 18 段所提出的那些理由选定一个协调法院。其他一些因素可包括，这一所在地是：

(a) 可为集团的重整获得可行的启动后融资的；以及

(b) 适合推动和评估协调的重整计划的（在有些法域要求该计划获得批准时，这些法域的法院将可批准该计划）。

44. 其他法院可确定这一协调法院，按照集团总体净利益原则和保护当地国债权人的利益而开展合作和协调其活动。在这样做时，这些法院可提前发挥主动作用，或仅仅采取一种允许或不插手的方式，遵从协调法院的处理。²⁸

3. 集团协调程序

45. 《欧洲破产条例》的修订草案中包括了集团协调程序的概念（第 42d1-17 条），一旦启动了对集团个别成员的破产程序后即可开始这种协调，以便这些程序彼此之间协调一致。这些条款的目的是提出一整套适合于以综合方式解决集团成员破产的措施，特别是为了重建集团或其中任何部分的经济绩效和财务健康而需要采取的措施；解决集团内部关于集团内交易的争议；以及集团各破产成员破产管理人之间的撤销权诉讼和协议（第 42d12 条）。这些修订案确立了：关于申请启动这一程序时的先决条件；哪些人可以申请启动、所将遵循的程序、选定协调法院；反对集团成员加入程序时的程序、启动之后的主动选择加入、集团的协调计划、费用和分配。

46. 这些条款反映并扩大了《贸易法委员会立法指南》第三部分第二章建议 202-210，涉及的是在同一法域进行涉及集团成员的破产程序时在非实质程序上的协调。如上所述，非实质程序上的协调可能适用于在 Z 国启动了对集团的多重程序的情形。

4. 指定一个集团协调人

47. 《立法指南》第三部分第三章第 37 段讨论了指定一个法院代表在跨国集团情形下协调多重国际程序的可能性。其中概述了该协调人可能发挥的作用，但并未述及可以如何指定该协调人或可以由哪一家法院指定。不过，其中指出，协调人不应当被视作为增加的一名破产管理人，也不应当被视作为现有破产管理人的替代。其中还指出，作出指定的法院一般都规定协调人的职权范围及其行动权力的限度。在第三部分中，关于这一点没有列入具体的建议，不过，在

²⁷ 同上。

²⁸ 《贸易法委员会实践指南》第二章第 18-20 段及第三章第 75-78 段讨论了遵从问题。

建议 241(c)中则提及了指定协调人的可能性，该项建议述及在法院参与下尽最大限度的合作，措词上模拟《贸易法委员会示范法》第 27(a)条。

48. 如上所述，《欧洲破产条例》修订草案载有关于在集团协调程序中指定集团协调人的规定。协调人必须是有资格被指定为破产管理人的人士，不能是参与集团协调的个别程序中所指定的同一人，也不能与参加集团协调的集团成员、企业债权人或其破产管理人存在利益冲突。关于根据第 42d6 条草案被选定对集团协调拥有专属管辖权的法院，似乎并不要求协调人与该法院的管辖范围有什么关联。

49. 《欧洲破产条例》修订案述及协调人的提名和指定（包括撤销）；协调人的任务和义务；协调人与集团成员破产管理人之间的合作，以及费用。

50. 协调人的义务（第 42d12 (1)条）是：

(a) 查明和制定协调进行破产程序的建议；

(b) 提出一项集团协调计划，其中查明、描述和建议实行一整套适合以综合方式解决集团成员破产事务的措施。特别是，该计划中可包括下列方面的建议：

(一) 为重建集团或其任何部分的经济绩效和财务健康而应当采取的措施；

(二) 解决集团内关于集团内交易的争议和撤销权诉讼；以及

(三) 集团破产成员破产管理人之间的协议。

51. 协调人还可以（第 42d12 (2)条）：

(a) 陈述意见和特别是通过参加债权人会议的方法而参加对集团任何成员启动的任何破产程序；

(b) 调解两个或多个集团成员破产管理人之间发生的任何争议；

(c) 向根据适用的国内法要求必须收到集团协调计划的人员或机构提交和解释此项报告；

(d) 在查明和制订战略和措施以协调关于集团成员的破产程序时，请求向任何破产管理人查询关于集团任何成员的有用信息或可能有用的信息；以及

(e) 请求中止已经对集团任何成员启动的程序，中止期最长六个月，但前提是这一中止是为确保妥当实施协调计划所必须的，并且符合所请求中止的破产程序中的债权人利益；或请求停止任何现行的中止。这一请求应当向启动了破产程序但该程序被请求中止的法院提出。

52. 特别禁止在关于协调的建议中包括对破产程序或破产财产的合并（第 42d12 (3)条），并且协调人的权利和任务仅延伸至那些参与集团协调的集团成员（第 42d12 (4)条）。

E. 其他问题

1. 参与人：破产管理人²⁹

53. 工作组第四十五届会议³⁰注意到《贸易法委员会立法指南》第三部分建议 251，并考虑了将可如何做到对进行破产程序的集团所有成员指定同一个或单独一个破产管理人。当这些程序是在同一个法域中启动时，根据建议 251 应当是可以这样指定的。当这些程序是在不同的法域中启动时，将需要其他一些解决办法。一种办法可以是法院承认有执照的外国从业人员可以在法院的法域内接受指定。工作组注意到的一项重要关切是如果破产管理人是在其获得执照或受监管的法域范围之外被指定的，则可能出现监管问题，特别是纪律约束性的问题，以及这一监管制度是否可延伸至在一个外国法域从事的活动。

54. 另一种方法可以是，如果按要求必须进行当地国程序，则可考虑在这些法域中指定一名协同共事的破产管理人，或按照《贸易法委员会示范法》第 21(1)(e)条的设想，作为一种酌情救济的形式，考虑由承认法院来指定一人管理或变现未予承认法域中的资产。可以考虑这一被指定人是否可以按照主控破产管理人的指示行事，以确保程序的协调一致，并使破产管理人能够对集团成员的各项程序拥有某种程度的控制（见上文关于集团协调程序和协调人的第 45-52 段）。

55. 工作组还注意到，需要保持占管式债务人在集团情形中继续保留这一地位的可能性，《示范法》关于外国管理人的定义中提到了这种占管式债务人。

2. 参与人：债权人³¹

56. 工作组第四十五届会议³²一致认为似宜加强债权人和利益当事方参与对集团成员的破产程序。《贸易法委员会立法指南》建议 125-136 述及了参与权；投票表决；召集债权人会议；债权人代表；以及委员会成员资格、权利和职能；债权人委员会聘用专业人员；债权人委员会的责任；以及债权人委员会成员的撤职或替换。保密问题在建议 111 中述及。

57. 在集团情形中可能需要处理的其他一些问题可包括如下，其中一些已在《立法指南》第三部分关于程序上协调的建议 204 中述及：

- (a) 获取关于资产所在地、种类和所有权以及资产价值的初步信息；
- (b) 关于案件状况、资产的重要处置和债权支付情况的报告；

²⁹ 《贸易法委员会立法指南》，第三部分，建议 251-252 和第三章，第 43-47 段。

³⁰ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 32 段。

³¹ 《贸易法委员会立法指南》建议 126-136 和评注第二部分第三章，第 75-115 段。

³² 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 33-34 段。

- (c) 破产管理人与债权人委员会和（或）债权人代表之间的合作；
- (d) 债权人委员会之间在同时进行的企业集团成员破产程序中的合作；
- (e) 债权人进入法院或联系破产管理人主张债权；
- (f) 债权程序的合理化；
- (g) 债权人争议的精简解决；以及
- (h) 对债权人委员会适用的法律问题。

58. 其中一些问题可通过下列方式处理：

- (a) 在重整中但也可在清算中，成立一个集团债权人委员会，以便利提供通知，获取信息和精简决策过程，但需有保障措施，防止由强大的债权人主宰；
- (b) 为集团每个成员指定一名债权人代表；
- (c) 为参与集团重整的有清偿能力的集团成员指定一名代表；以及
- (d) 成立一个由集团所有代表组成的委员会，包括集团有清偿能力的成员的代表，以便利协调，与债权人开展工作，谈判重整计划，在主要程序中协调外国债权人债权的待遇，并讨论启动后融资。

3. 重整³³

59. 工作组第四十五届会议³⁴审议了涉及重整的各种假设情形，并着重查明在任何集团重整解决方案中（牵头的）协调法院及其可能发挥的作用——这个问题在上文第 42-44 段中作了讨论。

(a) 协调的重整计划

60. 可考虑在跨国界情形中适用《贸易法委员会立法指南》第三部分建议 237。

(b) 包括有清偿能力的集团成员

61. 关于有清偿能力的集团成员参与重整计划，工作组一致认为，《立法指南》第三部分建议 238 应当延伸至国际情形，并应当扩大范围，包括更多有关合作与协调的内容，例如在对经营中的集团成员进行清算的情形下。³⁵

³³ 《贸易法委员会立法指南》，第三部分，建议 237-238，以及评注，第二章，第 146-152 段。

³⁴ 第五工作组（破产法）第四十五届会议（2014 年 4 月 21 日至 25 日，纽约）工作报告，A/CN.9/803，第 35-37 段。

³⁵ 同上，第 24-25 段。

62. 其他规定可述及这种参与可如何进行，以及可如何保护有清偿能力的集团成员的利益。上文第 58(c)和(d)段提及可以让参与集团重整的有清偿能力的集团成员指定一名代表，该代表例如可参加同时包括集团破产成员和有清偿能力成员的一个代表委员会，以便利协调，与债权人工作，谈判重整计划，在主要程序中协调外国债权人债权的待遇，并讨论启动后融资。关于法院与破产代表之间合作以及破产代表本身之间合作的规定（建议 240-250），可扩大范围，将那些有清偿能力的集团成员的代表包括在内，可以在认为适当的限度内，给予其参与集团成员破产程序的地位，以便保护参与全集团范围任何解决方案的集团中有清偿能力成员的利益。

63. 对于有清偿能力的集团成员特别关切的一个领域将是商业敏感信息的保密，特别是涉及提供任何披露说明以支持一项集团重整计划时。为确保对破产集团成员的债权人给予保护而采取的其中一些措施，可能也适用于参与重整计划的集团中有清偿能力成员的债权人，尽管在决定参与集团破产程序时，应当首先考虑到这些债权人的利益并加以保护。
