联合国 A/CN.9/WG.V/WP.137

大 会

Distr.: Limited
19 February 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十九届会议
2016年5月2日至6日，纽约

破产法

便利跨国界企业集团的跨国界破产：概要

秘书处的说明

目录

页次

一、 导言 2
二、 便利跨国企业集团跨国界破产的合并条文草案概要 3
第1章. 总则 3
第2章. 协调与合作 3
第3章. 便利制定和实施集团破产解决办法 4
A. 有关启动计划程序的国家的条文（即A国，债务人1和2） 4
B. 关于被寻求承认计划程序的国家（即B国和C国）的条文 5
第4章. 根据适用的法律对外国债权的处理 6
第5章. 补充条文 6

V.16-01061 (C) GH 090316 090316

请回收

一、 导言

1. 本说明概述了下列文件所载的三套条文如何结合并用而发挥效用：(a)便利跨国企业集团跨国界破产的关键原则（A/CN.9/WG.V/WP.133）；(b)企业集团跨国界破产立法条文草案（第 8-18 条来自 A/CN.9/WG.V/WP.128，第 2-7 条来自 A/CN.9/WG.V/WP.134）；以及(c)第五工作组第四十八届会议上提出的联合提案（A/CN.9/864，第 38-53 段）。合并后的条文按工作组第四十八届会议商定的结构划分为若干章节。[1]

2. 因此，第 1 至 4 章是核心条文，阐述范围和定义；协调与合作；便利集团破产解决办法的制定、承认和实施；以及根据对外国债权所适用的法律在主要程序中处理这些债权（所谓“合成程序”）。[2]

3. 第 5 章载有补充条文，内容述及第 2 款所述在外国破产程序中处理债权人债权时对债权人本国所可能下令实行的救济而产生的影响，以及对充分保护债权人基础上的集团破产解决办法加以核准的方法。提案中指出（A/CN.9/864，第 49 段，脚注 1），这些条文将是国家可选择是否颁布的，将比核心条文更进一步。这些条文将允许一个法域的法院对主要利益中心位于一个不同法域的集团成员实行所称的“合成程序”。条文还可允许法院提供额外救济——中止或拒绝启动破产程序，以及核准集团破产解决办法其中的相关部分，而不是按照当地法律将之提交应予适用的核准程序——如果法院判定债权人将可得到充分保护的话。

4. 提案进一步指出，采用补充条文后可能导致对集团成员破产的处理方式上与债权人和其他第三方事先的预期不一致，即原以为该集团成员将按照其主要利益中心所在地法域的正常破产程序处理。因此，偏离以主要利益中心为依据启动程序这一基本原则的情况，应当仅限于特殊例外情形，即效率上的益处大大超过特别是债权人预期和一般法律确定性所可能受到任何负面影响的案例。这种情况似乎仅在下列情形中具有其正当理由：

(a)法院进行破产程序时传统上拥有很大程度自由裁量权和灵活性的法域；

(b) 所涉企业集团紧密一体化因而以所称“合成程序”取代（在主要利益中心进行的）主要程序益处显而易见的情况；以及

(c) 按 A 至 G（如果有的话）条采用的程序可能达不到类似的结果。

5. 在第 3 至第 5 章范围内，条文划分为两类。如果为了通过主要或计划程序便利制定集团破产解决办法而启动这一程序，这样的国家将需要 A 类条文（这可以称作是原判国）。这些条文的性质是可以增添到该国的国家破产法中，并反映《立法指南》第二章第三部分的其中一些内容。需要 B 类条文是为了便利该项计划程序的跨国界承认和集团破产解决办法在另一个国家的实施（这样的情

[1] 见 A/CN.9/864，第 18 段。

[2] A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 所列的条款草案没有使用“合成程序”一词。文中提及的是当采用这种做法时所透散的实质，例如，当地国承诺并核准在程序中按外国债权适用的法律处理外国债权的待遇。

况可称作接案国）。这些条文可增添到例如《示范法》规定的跨国界承认制度中去。关于合作与协调的第 2 章条文大体上以《示范地》条文和《立法指南》第三章第三部分为基础。因此，视情形而定，颁布国可以同时是原判国和接案国。

6. A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 号文件载有本篇概要中所述的实质性条文，按商定的结构编排。

7. 本篇概要述及下列假设实情：

债务人 1 至 4 全都是一个企业集团的成员。债务人 1 和 2 的主要利益中心在 A 国。在 A 国启动了对债务人 1 和 2 的破产程序。债务人 3 的主要利益中心在 B 国，而债务人 4 的主要利益中心则在 C 国。

二、 便利跨国企业集团跨国界破产的合并条文草案概要

第 1 章. 总则

1. 原则 1 之二和原则 1。

2. 第 1 条. 范围。

3. 定义。

第 2 章. 协调与合作

第 9-18 条（A/CN.9/WG.V/WP.128）

4. 法院可以彼此之间、与集团代表以及与参加（为了制定集团破产解决办法而进行的）计划程序的集团成员任何外国代表[3]进行协调与合作；集团代表和外国代表也可以彼此之间以及与法院进行合作与协调，

[3] 按《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 2(d)条定义。

第 3 章. 便利制定和实施集团破产解决办法

A. 有关启动计划程序的国家的条文（即 A 国，涉及债务人 1 和 2）

5. 债务人 3 和债务 4 可以“参加”[4]为制定一项集团破产解决办法而在 A 国对债务人 1 和 2 启动的计划程序，[5]、[6]但条件是 B 国和 C 国的法院[允许][不排除]这种“参加”，[7]见下文第 10 段。

6. 如果债务人 3 和 4 参加在 A 国的计划程序，则 A 国的法院可以指定一名集团代表参加这一程序[8]并授权集团代表：

(a) 在外国（例如 B 国和 C 国）寻求对 A 国启动的计划程序给予承认；[9]以及

(b) 参加在外国（例如 B 国和 C 国）对债务人 3 和 4 进行的任何程序，[10]包括关于核准集团破产解决办法的那些程序。[11]

7. 在针对债务人 1 和 2 的 A 国计划程序中，可以适用《立法指南》第三部分关于联合申请（建议 199）和程序协调（建议 202-210）的建议。[12]

8. A 国法院可以下令对参加 A 国计划程序的债务人（即债务 3 和 4）的资产实行救济，以便支持通过该程序制定集团破产解决办法。[13]

---

[4] 关于“参加”的概念，可能需要作解释，因为案文草案的实质内容许多都来源于参加 A 国的程序。可能需要对两类情况加以区分：参加程序的集团成员（即没破产的或破产的）；它们实际参加的是什么——计划程序或关于集团破产解决办法的谈判。没破产的集团成员参加时应当是自愿的（见《立法指南》，第三部分，第 11-14 段和第 152 段，建议 238），在许多情况下，该成员可能仅需要参加关于集团破产解决办法的谈判（而不是 A 国的计划程序），它们将遵照合约受这一解决办法的约束。如果参加的是计划程序，则引起在每一种情况下所需要的核准的问题，以及之前对于没破产和破产的集团成员在 A 国程序中出庭和听审的地位所提出的关切（A/CN.9/835，第 27 段），还有服从 A 国法院的管辖和《示范法》第 10 条是否相关的问题。参加的问题，特别是在临近集团成员破产期间产生的参加问题，影响到破产集团成员董事的职责，在拟定关于这一问题的案文时，可能需要考虑到这些问题。

[5] 按 A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 第 2 条(g)项的定义。

[6] B 条，第 1 款；原则 2、3 和 5。

[7] 原则 1 之二(b)；原则 4，第 1㈠段；B 条，第 2 款。

[8] B 条，第 3 款。

[9] B 条，第 3 款。

[10] B 条，第 3 款；由于集团代表显然与债务 3 和 4 无法律关系，因此可以在承认 A 国的计划程序基础上，参加 C 国和（或）D 国的程序（见 D 条，第 1 款和《示范法》第 12 条）。

[11] 原则 8。

[12] 原则 5。

[13] D 条，第 2 款；这一救济似乎仅涉及处于 A 国法域内或受 A 国管辖的外国债务人的资产等（见 A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 关于第 D 条第 2 款的评论）。

9. A 国的法院可接收外国（例如 B 国和 C 国）针对参加 A 国计划程序的债务人所进行的任何程序而提出加以承认的请求（例如，这些程序可以是针对债务人 1 和 2 的非主要程序，以及针对债务人 3 和 4 的主要或非主要程序）。[14]

B. 关于被寻求承认计划程序的国家（即 B 国和 C 国）的条文

10. B 国和 C 国的法院可以[允许][不排除]债务人 3 和 4“参加”在 A 国最终制定集团解决办法的计划程序。[15]

11. B 国和 C 国的法院可授权在针对债务人（例如债务 3 和（或）4）的程序中指定的破产管理人寻求这些程序在 A 国获得承认。[16]

12. 集团代表可以在 B 国和 C 国（以及相关的其他国家）申请对 A 国计划程序的承认。[17]如果符合规定的要求，则应当准予承认。

13. 当在 B 国和 C 国提出申请承认之后，可以针对债务人 1 和 2（位于 B 国和 C 国）的资产实行临时救济，以协助该项程序的进行，[18]并可在获得承认之后，准予额外救济。[19]

14. 在准予、修订或终结第 13 段提到的救济时，债权人和其他利益关系人的利益需要受到充分的保护。[20]

15. 在计划程序获得承认时，集团代表可以在债务人 3 和 4 正在参加 A 国程序的基础上而在 B 国和 C 国参加对债务人 3 和 4 进行的任何程序。[21]

---

[14] 原则 4，第 2 段——如果 A 国颁布《示范法》，则这一救济可涵盖在《示范法》条文中。

[15] 原则 4，第 1㈠段；B 条，第 2 款。可能最好是在措词上使用允许而不是排除的方式起草本项条文。如果颁布《示范法》的立法并不是按《示范法》第 5 条的类似做法授权这种参加，则可以请求法院提供这种准许（可以注意到，在颁布《示范法》第 5 条时，一些国家采用了这一做法，要求法院核准在外国寻求协助的代表）。

[16] 原则 4，第 1㈡段——这可能涵盖在《示范法》中，如同在 A 国接受该项承认申请那样（见上文第 9 段和 A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1 中的原则 4，第 2 段）。

[17] C 条；第 3 条。

[18] 第 6 条。

[19] 第 7 条。第 6 条和第 7 条目前看来仅限于保护“按外国程序处理的”集团成员的资产等；在以上的假设情形中，这将是债务人 1 和 2 位于 B 国和 C 国的资产；额外救济显然不涉及参加程序的债务人 3 或 4 的资产。D 条第 2 款规定的救济（见上文第 8 段）显然涉及 A 国法院对参加正在 A 国进行的计划程序的债务人 3 和 4 可能位于 A 国的资产所可能准予的救济。按目前起草的案文，显然不适用于集团代表就债务人 3 或 4 位于 B 国和 C 国的资产而可能得到的为协助制定集团破产解决办法所可能需要的救济。H 条第 1 和 2 款似乎涉及这类当集团破产解决办法获得核准时而在 B 国和 C 国可以得到的救济。如果 D 条将在 A、B 和 C 国对债务人 1-4 的资产适用，则可能需要对草案措词作一些修订，以便澄清这一点。

[20] 第 8 条。

[21] D 条，第 1 款；在获得承认之后，集团代表参加其他国家针对债务人 1 和 2 进行的任何破产程序的问题，可涵盖在《示范法》第 12 条中。

16. 一旦在 A 国制定了集团破产解决办法，集团代表即可将解决办法提交 B 国和 C 国的法院，然后由这些法院负责将涉及债务人 3 和 4 的部分提交相关的核准程序并加以执行。[22]

17. 集团代表享有 B 国和 C 国程序的准入权，以便就集团破产解决办法有关实施的问题获得听审。[23]

第 4 章. 根据适用的法律对外国债权的处理[24]

18. 外国代表或集团代表可以固守而法院则可核准按照外国代表或集团代表根据适用的外国法律在任何外国非主要程序中将可能获得的待遇[25]而在当地国程序中对任何外国债权实行的待遇。[26]

19. 在外国代表或集团代表在相关外国程序中按第 18 段所述作出固守债权待遇的承诺情况下，当地国法院可以中止或拒绝在本国启动非主要程序。[27]

第 5 章. 补充条文[28]

20. 关于在外国主要程序中某一债权将可获得的待遇，也可按第 18 段所述作出固守债权待遇的承诺。[29]

21. 在外国代表或集团代表在相关外国程序中按第 18 段所述作出固守债权待遇的承诺情况下，当地国法院可以中止或拒绝启动主要程序。[30]

22. 作为第 16 段关于核准程序的一则备选案文，如果确信相关集团成员（即债务人 3 和 4）债权人的利益在计划程序中受到充分保护，则 B 国和 C 国的法院

---

[22] E 条；原则 6 和 7。

[23] 原则 8。

[24] 第 4 章条文并不局限于正在通过计划程序制定集团破产解决办法的情形。

[25] 这一待遇的重点是根据适用的外国法律而给予的优先权，其标准可能是债权人在这一待遇下的地位应当不差于如果启动了非主要程序时它们原本可以得到的待遇。这个问题以前在工作组内讨论过，见 A/CN.9/803，第 17 段和第 21(b)段，以及 A/CN.9/829，第 41 段。

[26] 所提出的 F 条，第 1 款（见 A/CN.9/864，第 48 段）。

[27] 所提出的 F 条，第 2 款（见 A/CN.9/864，第 48 段）。但是，可以注意到，第四十八届会议上提出的一项建议（A/CN.9/864，第 50(d)段）指出，应当在补充条文而不是核心条文中考虑 F 条第(2)款。因此，F 条第 1 款和 G 条第 1 款可以合并作为一款核心条文，而 F 条第 2 款和 G 条第 2 款则应当作为补充条文。这项建议作为备选案文反映在 A/CN.9/WG.V/WP.137/Add.1，脚注 50。

[28] 可以为第 5 章起草一款单独的范围条文，其中可包括本说明导言第 3 和第 4 段目前转载的内容。

[29] 所提出的 G 条，第 1 款（见 A/CN.9/864，第 48 段）。

[30] 所提出的 G 条，第 2 款（见 A/CN.9/864，第 48 段）；原则 1。工作组以前的讨论述及的是在某些考虑基础上采取这类行动的法院，例如考虑到在保护当地债权人利益与全球集团利益相权衡之后（见 A/CN.9/803，第 28 段）。

可以核准破产解决办法涉及债务人 3 和 4 的相关部分，并准予给予 D 条第 2 款所述的那类适当救济。[31]

23. 在承认了 A 国的计划程序之后，只要相关集团成员（即债务人 3 和 4）债权人的利益在计划程序中受到保护，则 B 国和 C 国的法院可以下令实行 D 条第 2 款所述的那类救济，并中止或拒绝启动在 B 国和 C 国分别针对债务人 3 和 4 的任何程序。[32]

---

[31] H 条，第 2 款。

[32] H 条，第 1 款；原则 1。