



大会

Distr.: General
1 April 2010
Chinese
Original: Spanish

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

《贸易法委员会破产法立法指南》：关于破产企业集团对待办法的
第三部分草案

各国政府的评论意见汇编*

目录

	段次	页次
二. 从各国政府收到的评论意见.....	1-43	2
A. 多民族玻利维亚国.....	1-11	2
B. 哥伦比亚.....	12-32	3
C. 西班牙.....	33-43	6

* 应指出的是，这些评论意见是在 A/CN.9/WG.V/WP.90 号文件及其增编的基础上编写的。A/CN.9/WG.V/WP.90 号文件中各项建议的编号与随后的 A/CN.9/WG.V/WP.92 号文件中各项建议的编号略有不同如下：早些时候的文件中的建议 226-239 在经修订的版本中被编为 225-238。



二. 从各国政府收到的评论意见

A. 多民族玻利维亚国

.....

分析

1. [对文件]A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1: 破产企业集团的国际对待办法 [的评论意见]

1. 《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 25 条就本国法院与外国法院或外国代表之间的合作和直接联系作出规定，其中特别规定，对于所述事项，法院应直接或通过[此处写入按颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]，与外国法院或外国代表进行最大限度的合作。
2. 第 25 条还规定，法院有权与外国法院或外国代表直接联系，或直接要求其提供资料或协助。
3. 该条的目的是通过授权法院在各方适当参与情况下与外国法院或外国代表“直接”联系和“直接”请求其提供资料和协助，避免使用一向使用的耗时的程序，例如委托取证书。当法院认为应紧急行动时，这种能力至关重要。
4. 为了强调合作的灵活性和潜在紧迫性，颁布国可能发现有必要在颁布《示范法》时列入一项明确的规定，即授权法院在根据第 25 条进行跨国界联系时不使用不符合该项规定的基础政策的手续（例如，通过上级法院、委托取证书或其他外交或领事渠道进行联系）。
5. 关于《破产法立法指南》建议 245（适用于有法院参与的跨国界联系的条件），(d)款的重复性措辞应予纠正。
6. 为了更好地理解建议 246，应在“联系”一词之前添加“法院之间的”。
7. 关于建议 247（对审理的协调），“联合”审理的提法可能给一国的国内法造成混乱。
8. 必须保留建议 253 草案（授权订立跨国界破产协议）中“在适用法允许的范围内或以适用法所要求的方式”这一案文，并保留建议 254 草案（核准或执行跨国界破产协议）中“涉及一企业集团两个或多个成员的”这一案文。

2. [对文件]A/CN.9/WG.V/WP.90: 国内情形下的破产企业集团[的评论意见]

9. 关于建议 221（排除在实质性合并之外的情况），鉴于建议 220 草案系非约束性规定，有必要提及建议 220，即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，并具体规定适用于此类排除的标准。

10. 有必要就建议 225 作出澄清，因为可能将债权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，实际收回额则可能受影响。

.....

4. 多民族玻利维亚国司法部的立场

11. 司法部临时主管司法和基本权利事务副部长办公室随后在 2010 年 1 月 13 日发表声明，对《贸易法委员会跨国界破产示范法》不发表任何评论意见，但请求将贸易法委员会第五工作组（破产法）第三十八届会议的成果送交各工作组，以便今后在拟订立法时采纳这些意见。

B. 哥伦比亚

1. 哥伦比亚公司监管局的评论意见

.....

工作文件 A/CN.9/WG.V/WP.90：破产企业集团：国内问题

12. 在评注中，关于申请后融资的第 88 段与关于启动后融资的必要性的第 96 段案文相同；因此应删去其中之一。

13. 建议 220：按照该建议，法院有权进行破产程序，就实质性合并作出决定。该建议(a)段和(b)段具体规定了可下达实质性合并令的有限情形（哥伦比亚的制度未规定以此方式实施命令的可能性）。(b)段提及确认企业集团成员从事欺诈图谋或毫无正当商业目的的活动的活动的情形。在包括哥伦比亚在内的一些法域，破产法官无权确定活动是否具有欺诈性或就债务人业务是否合法作出裁决；因此，审理破产事项的法官很难适用这样的条款，因为例如对欺诈的认定属于刑事法院法官的职权范围。

14. 关于其他问题，我们认为相关内容可以核准。

2009 年 11 月 9 日至 13 日在维也纳举行的第五工作组第三十七届会议上曾修订过工作文件 A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1：破产企业集团（国际问题），有关修订载于 A/CN.9/686 号报告，我们就此评论如下：

15. 关于适用于破产企业集团的各项建议的一般目的条款，我们认为秘书处编写的载于 A/CN.9/686 号文件第 15 段的拟议案文应列入《立法指南》第三部分修订版。

关于 B 节（促进在企业集团破产方面进行跨国界合作与协调）：

16. 我们同意工作组以下看法，即应当按照秘书处编拟的行文列入一项新的建议，以便对外国代表直接进入法院以及承认外国破产程序作出规定，我们认为这对于已采纳和未采纳《跨国界破产示范法》的制度都是有益的。

17. 关于各方参与联系，我们同意应当是“有关当事人”而非“受影响的当事人”有权参与（第 24 段）；必须对建议 245(c)和(f)段作此修正。

关于与法院合作的建议 240 至 247

18. 建议 240：西班牙文本的建议措辞需作修正。在建议开头处，案文提到法院审理企业集团一成员破产的一个案件，但后来提及“这些程序”，而前面提到的是单个案件。还有，要协调的程序不仅包括对企业集团同一成员启动的程序，而且包括对该成员和企业集团其他成员启动的程序，这些程序准确地说可能影响“集团”的破产，而非仅仅是集团某一成员的破产。建议将最后的短语“contra la misma empresa del grupo”改成“contra empresas del mismo grupo”。

19. 建议 242：我们同意(b)段至(d)段是关于联系手段的举例，因此应列入(a)段的描述中。

20. 建议 245：就破产法院之间或这些法院和破产管理人之间的联系通知受影响的当事人虽然看似适当，但授权受影响当事人参与联系似乎既无益处也不切实际。这种过度保证可能导致通常与大量人相关的程序产生难以管理的问题。如同破产管理人的情形一样，可以决定向例如债权人委员会提供此种可能性，债权人委员会理论上代表债权人的利益。法院本身可选择决定破产管理人或任何受影响的当事人参与联系是否适当似乎也是合理的，尤其是使用联系记录稿对联系加以记录的话，事实上所有当事人都将可以得到联系记录稿。

21. 关于破产管理人，文件第 38 段提及破产管理人之间的合作。在这方面应当提到，在有些制度下，例如在哥伦比亚的制度下，在恢复性特别是重整程序中，破产管理人通常与拥有占有权的债务人一道履行职能，因为破产并不产生剥夺债务人占有权的结果。因此，只有在清算程序中，破产管理人才对债务人破产财产的日常管理承担责任，而在重整程序中，某些情况下债务人需要与其他破产管理人或破产法院进行协调。

关于破产管理人的建议 248 至 250

22. 建议 250：只有在法院授权(a)至(e)段所述活动的情况下，破产管理人之间的合作才有可能。如果这些特权没有被视为赋予破产管理人，而被描述为法院可以授权的措施而非赋予破产管理人的权力的行使（破产管理人实际上是在指定其任职的法院的直接监督下行事的），就应当对案文进行修订。

建议 251 和 252

23. 鉴于在多个破产程序中指定单一破产管理人的决定应由审理案件的法院作出，条件是法院认为这种决定有利于程序的效力，且该决定不导致利益冲突，因此我们同意对拟议的有关立法条文目的的案文的修订。

24. 建议 252：评价可能产生的利益冲突应由法院在通过关于任命单一破产管理人的决定之前作出。法院的重点应是解决破产和避免在该过程中产生冲突。

25. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 号文件处理的其他问题，我们同意其中的内容。

26. 今后的工作：我们认为必须有更详细的信息，以便为第五工作组（破产法）上次会议提出的一个或多个议题提供支持。不过，我们感兴趣地关注着就破产企业董事和高级管理人员赔偿责任问题开展工作的可能性。

.....

2. 国际法律事务司的意见

.....

27. 贸易法委员会编拟的示范立法的目的是为希望规范国际贸易法问题的国家确立准则和参照标准。这类文件不是条约；因此，不给各国带来任何形式的义务，各国可自由决定是否通过示范立法并将其纳入国内法。

28. 不过，应当指出，为了达成其目的，即在国际层面实现贸易法的统一，并确保各国以相似的方式规范这些问题，因此，必须在尽可能少作修订的情况下将示范立法纳入国内法。

29. 哥伦比亚贸易法的一项主要成就是将 1997 年《贸易法委员会跨国界破产示范法》的规范纳入了 2006 年第 116 号法律标题三，从而在哥伦比亚共和国建立了企业破产法并制订了其他条款。

30. 如第五工作组就企业集团破产问题所指出的那样，破产法特别是关于跨国界破产的规则应当就企业集团的存在作出规定。

31. 目前，哥伦比亚贸易法并未载有适用于这类集团破产的任何规定。虽然就跨国界破产作出了规定，但这类规定集中于针对相同债务人而非针对同一集团内不同企业的破产程序。

32. 因此，应当对相关的现行立法进行研究，以确定促进处理企业集团破产案件的适当方式，其中考虑到已在 2006 年第 116 号法律中将跨国界合作原则纳入国内立法的现有优势，这些原则也适用于企业集团。

.....

C. 西班牙

33. 在详细评论之前，我们赞扬贸易法委员会以及特别是其秘书处成员完成的工作，以这种方式补充《指南》的案文是适当的，《指南》是一部有利于所有国家统一和加强破产法的主要文书。

1. 一般性评论意见

34. 在西班牙文本中，应当在每一种情况下酌情使用 “miembro del grupo de empresas” 或 “miembro de un grupo de empresas”（企业集团成员）的表述，而非 “empresa del grupo” 或 “empresa de un grupo”。这样的用语必须用于整个文件。

35. 文件凡提到 “procedimientos de insolvencia contra”（针对……的破产程序）的，案文应改为 “procedimientos de insolvencia relativos a”（关于……的破产程序）。应当指出，如本评论意见所指出，不使用 “针对……的破产程序” 这一表述也适用于英文本和法文本：破产程序启动后影响一个或多个债务人；破产程序并非针对这类债务人。《指南》中出现上述表述（两次）不应允许其被不加区别地使用。¹

2. 关于 A/CN.9/WG.V/WP.90 号文件的评论意见

36. 术语表：西班牙文本中 “企业集团”（(a)段）的定义如下：“el que está formado por dos o más empresas que están vinculadas entre sí por alguna forma de control o una participación importante en su capital”。建议使用以下替代措辞：“dos o más empresas que están vinculadas entre sí por alguna forma de control o una participación importante”。修改措辞是为了避免集团的 “组成” 这一概念，以便该定义包括构成集团情形的可称作事实集团的实体，即使其 “组成” 形式不是这样。还有，删除对 “资本” 的提及意在表明这类企业可能是不同于合股公司（sociedades de capital）的实体。

37. 第 9 至 18 段（企业集团的性质）：也许应当提及企业集团的可变性，以使这一方面更加明确（在某些情况下，企业集团开始时规模较小，后来实行多元化并得到发展，而在另一些情况下，这类集团是公司分解的结果，例如一个成员接管另一个成员，切割集团的某一部分等等）。目的是避免文件的这一部分给人过于静态的企业集团印象，事实上，如文件所确认，公司集团是一个很有活力的经济活动领域（在第 9 至 18 段某处提及第 20 和 21 段就足够了）。

38. 第 118 段，第二句话：原文是：“una empresa conexa perteneciente al grupo”（“集团相关成员”），应改为：“un miembro del grupo”（“集团成员”）。²

¹ 对于本评论意见所涉及的文件（A/CN.9/WG.V/WP.90），应对以下各处作同样的修改：第 80 段结尾；第 57 段第二句话；第 130 段结尾；第 143 段第二句话。

² 据指出，可对英文本中同样的用语（“集团相关成员”）作出修改（省去多余的用词）。

39. 第 119 段，结尾：原文是：“las empresas conexas de un grupo”（“集团相关成员”），应改为：“los miembros pertenecientes a un grupo”（“集团成员”）。
40. 第 124 段，第三句话：原文是：“la sociedad matriz”（“母公司”），应改为：“la entidad matriz”（“母实体”）。
41. 第 132 段，第一句话：原文是：“de cada empresa”（“单一企业”），应改为：“de cada entidad”（“单一实体”）。³
42. 第 132 段，第二句话：原文是：“de cada empresa del grupo”，应改为：“de cada entidad”。也许可将这一想法延伸至英文本和法文本，即分别将“enterprise”和“entreprise”改为“entity”和“entité”。
43. 建议 237，(c)段（依据 A/CN.9/686 号文件第 122 段）：需要对案文进行修订，以使其获得通过的最后形式与提出的建议相一致。

³ 另一处是第 181 段第二句话。