



 联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005年7月4日至15日，维也纳

破产法

破产法动态：《贸易法委员会跨国界破产示范法》的通过；跨国界协议和法院间沟通准则的使用；欧洲联盟关于“主要利益中心”和“营业机构”的解释的案例法

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1	2
二. 跨国界破产法动态	2-79	2
(a) 《贸易法委员会跨国界破产示范法》的通过	2-17	2
(b) 跨国界协议	18-48	5
(c) 法院间的沟通	49-57	9
(d) 在欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例 （《欧洲理事会破产条例》）的解释方面的进展	58-79	11



一. 导言

1. 本说明报告跨国界破产法领域的动态，包括在《贸易法委员会跨国界破产示范法》的通过、跨国界案件中跨国界协议和法院间沟通准则的使用以及欧洲联盟案例中根据欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例（《欧洲理事会破产条例》）对“主要利益中心”和“营业机构”等术语的解释等方面的动态。关于国际组织目前在破产法领域的活动的简要报告载于 A/CN.9/580/Add.1。

二. 跨国界破产法动态

(a) 《贸易法委员会跨国界破产示范法》的通过

2. 在《示范法》基础上制定的法律目前已经获得下列国家和地区通过：厄立特里亚、墨西哥、¹ 塞尔维亚和黑山（境内）、² 日本、³ 南非、⁴ 罗马尼亚、⁵ 波兰⁶ 和英属维尔京群岛⁷。联合王国⁸ 通过制定法律，使《示范法》能以法规的形式得以执行。一些国家，包括美利坚合众国、阿根廷和巴基斯坦，在审议中的《示范法》基础上拟订了法律草案，而另一些国家，包括澳大利亚、新西兰和加拿大，已经建议通过这类立法。2004 年生效的《西班牙破产法 22/2003》包括受《示范法》启发而拟订的国际破产条文以及在《欧洲理事会条例》基础上拟订的条文。

3. 尽管一些采用《示范法》的法律在制定时对《示范法》案文大体未动，但是也作出了一些重要程度不同的改动。以下通过说明列举了这些改动的摘要，但是由于说明所根据的是对大量经过翻译的法律的审查，可能没有准确地反映各法律原文的确切规定。

(一) 法律的适用范围——第 1 条

4. 正如《示范法》第 1(2)条所预示的，各国将某些类别的实体排除在《示范法》条文的适用范围之外。这方面的例子包括：诸如银行和保险机构一类实体（例如罗马尼亚、波兰）；金融和投资机构、商品交易所成员、清算所、中介公司和交易商（例如罗马尼亚）；持有或已经持有法定指定类别的金融服务执照的人（例如英属维尔京群岛）；消费者（例如墨西哥）。有一个国家根据其破产法的范围，将条文相应限制在有关“商人”的程序范围内（墨西哥）。

(二) “主要利益中心”——第 2 条和第 16(3)条

5. 有一个例子为关于“主要利益中心”的第 16(3)条的推定增加了一种可能性，即主要利益中心可能是从事一项经济活动或独立职业的法人的职业住所（罗马尼亚）。

(三) 启动和参与程序的申请——第 11 条和第 12 条

6. 在一个例子中（英属维尔京群岛），根据第 11 条提出的启动当地程序并根据第 12 条参与针对债务人实施的程序的申请，要求该外国程序必须已得到承认。

(四) 对外国债权人的通知——第 14 条

7. 有一部法律（英属维尔京群岛）在通知和提交求偿要求方面为外国债权人规定了加长的时间。

(五) 对承认的申请——第 15 条

8. 在大多数例子中，对承认的申请可以根据第 15 条由外国代表提出。在一个例子中，债务人也可以提出这类申请（日本）。

(六) 关于承认的决定——第 17 条

9. 一些例子删去了第 17(3)条的要求，即法院应当尽快就要求承认的申请作出决定（例如日本、墨西哥、波兰）。

(七) 后续信息——第 18 条

10. 一些国家将通知法院的义务延伸到涵盖“任何”变化，而不仅仅是第 18 条所要求的得到承认的外国程序的状况或外国代表的任命情况方面的“实质性”变化（例如波兰、南非）。

(八) 在承认方面的临时救济和救济——第 19 条和第 20 条

11. 有一部法律增加了一项要求，即在发出临时救济命令的情况下，破产代表必须尽快或在法院指定的时间内通知债务人（英属维尔京群岛）。一些国家略微修改了承认方面的救济，以便使第 20(1)条与国内法一致。在这些情形下，法律规定这种中止不适用于个别诉讼的提起或继续，而仅仅适用于针对债务人的资产的强制执行或执行（例如日本、墨西哥）。

12. 在一个例子中，第 20 条规定的承认方面的救济不是自动获得的，而是必须向法院申请（例如日本）。

13. 在另一个例子中，对债务人资产的转让、设押或处分的权利的行使自承认时即被中止，除非交易人是在正常业务过程中进行的活动、经营和付款（例如罗马尼亚）。在得到承认后这类行动可以成为外国代表的救济请求的对象。同一部法律还规定，持有受抵押、质押或其他实际动产担保或占有式留置权担保的债权的债权人可以从中止寻求救济。

(九) 法院之间的合作和直接沟通——第 25、26 和 27 条

14. 有一个国家（日本）未采纳第 25 条，并将第 26 条限制在外国代表和当地代表之间的合作范围内。第 27 条建议了各种合作形式，在一些例子中也被删除（例如日本、波兰），尽管波兰法律确实指出，应当转交或征询具体信息。另一个变例（波兰）规定法官和法院应当与外国法院和代表直接沟通，但是要求根据当地法律管理破产程序的人通过法官，而不是按照《示范法》第 26(2)条所允许的那样直接与外国法院或代表沟通。有一部法律（英属维尔京群岛）具体规定，直接沟通的权利（第 25(2)条）应当受“当事各方得到通知并参与庭审的权利”约束。

(十) 协调——第 28 - 30 条

15. 在至少两部法律中，《示范法》关于同时进行的程序的第五章的一些条文被改动或删除（例如日本、波兰）。在一个例子中（日本），采用了单一程序模式，要么承认外国程序，要么承认国内程序，但不能两者都承认。在一个国内程序已经启动的情况下，对要求承认涉及同一债务人的外国程序的申请将不予受理，除非该外国程序为外国主要程序，并满足其他与债权人利益有关的特定条件。如该外国程序得到承认，则国内程序将被中止。在另一个例子中（罗马尼亚），在承认外国主要程序之后启动当地程序要求有营业机构存在，而不是《示范法》第 28 条所提及的资产的存在。

(十一) 互惠

16. 尽管在《示范法》的谈判中这种做法被拒绝，一些国家还是通过了在互惠基础上适用《示范法》的条文。这些互惠条文的性质有所不同。在一些例子中，有关条文说明互惠的必要性（例如墨西哥），而没有说明何种情况可以满足该要求，或者是规定法院应当确立互惠的存在（例如阿根廷）。在另一个例子中，该法律规定只有在一国被正式指定的情况才适用《示范法》，但这一程序需要议会核准（南非）。迄今为止，似乎没有在该程序下指定任何国家。一项类似的条文（英属维尔京群岛）要求这种指定必须在官方出版物中发出通知。另一个例子（罗马尼亚）具体规定，承认外国判决必须在互惠基础上进行。

(十二) 其他建议

17. 新西兰决定颁布《示范法》，并引入一个新的计划，以便与特定国家开展比《示范法》的规定更为广泛的形式协调。这一计划的基础是指定特定国家法律中的特定破产程序种类，一旦外国代表向特定公职人员发出通知，这些破产程序将有权得到自动承认和救济。在新西兰不可以提起当地程序（除了法院许可的一些特例以外），根据新西兰破产法，外国代表与清算人具有同样权力。

(b) 跨国界协议

18. 近年来，由破产从业人员和法院制订的做法和程序极大地促进了国际破产程序的协调和统一，首先是从个别案例和解决当事各方所面临的特定问题的需要开始。当事各方谈判达成了协定或“协议”，并获得了有关法域的法院的核准。这些跨国界破产协议可能例如解决在同时进行的跨国界程序中所涉及的不同法律所产生的特定争议，为该案件的一般处理确立了一个法律框架，或在一国的破产财产的管理与另一国破产财产的管理之间进行了协调。

19. 最早报告的跨国界破产协议是在 Maxwell Communication plc(1991年12月/1992年1月)⁹一案中拟订的，该案涉及由一个单一债务人提起的两个主要破产程序，一个在美国，另一个在联合王国，而且在两个不同的法域任命了两名不同的破产代表，各自责任类似。美国法官和英国法官各自独立提出了以下看法，即两个破产管理之间的协议有助于解决冲突和促进信息的交流。该协议设立了两个目标，以指导破产代表：使破产财产的价值最大化以及协调两个程序以尽量减少费用、浪费和管辖权冲突。各方当事人基本同意，一旦确定已有某些标准，美国法院将服从联合王国的程序。具体细节包括：为了维护债务人的持续经营价值，将保留一些现有管理层，但在美国破产代表的同意下，联合王国的破产代表将被允许选定新的独立董事；联合王国破产代表只有在获得美国破产代表或美国法院同意的情况下才能生成债务或提出重组计划；联合王国破产代表在代表债务人进行任何重大交易之前应当事先通知美国破产代表，但是被预先授权进行“较小的”交易。许多问题故意未在协议中提及，以便在程序中解决。其中一些问题，如分配问题，随后被纳入该协议的扩展部分。

20. 继 Maxwell 一案之后，加拿大法院和美国法院在 Re Olympia & York Developments Limited 一案（1993年）¹⁰中，以及巴哈马法院和美国法院在 Re Commodore Business Machines 一案（1994年12月）¹¹中拟订了一项更温和的协议。

21. 继在一系列引人注目的跨国案例中成功使用跨国破产协议之后，国际律师协会拟订了《跨国界破产协约》（由国际律师协会理事会在1996年5月正式通过），以用作未来跨国破产协议范本。

22. 《协约》规定了一些非法定准则，供当事各方或法院用作不同国家的破产程序所产生的跨国界问题的可行解决办法。其在拟订时即设想其将被加以修改，以适应任何特定跨国界破产案例的情况，并将成为可以根据经验进行修改的一个“活的文件”。在《协约》通过之后所拟订的协议在不同程度上使用了《协约》，从有限的实现特定狭隘目的的协议，一直到根据《协约》的原则制订广泛的合作框架的具有深远影响的协议。

23. 《协约》包括十项一般原则，其后各有理由说明，提供了关于特定原则的使用的进一步信息。¹²

原则 1

24. 跨国界破产应当有一个单一的主要管辖法院（尽管理由说明承认可以有附属程序/二级程序）。

原则 2

25. 该单一主要法院将协调资产的管理和回收，并管理求偿要求的登记和分配。（见贸易法委员会《示范法》第 13(2)，14(3)、21(1)(e)和(2)、32 条）。

原则 3

26. 这在很大程度上涉及在具有多个程序的情况下破产代表和债权人的权利问题，包括收到通知的权利以及出庭和获取资料的权利。（见贸易法委员会《示范法》第 5、9、10、12、13、14、21(1)(d)、22(3)条）。

原则 4

27. 本条原则涉及没有主程序，但实际上在不同的法域具有两个相竞的程序的情况，并侧重于协调问题。本条原则建议采用协议，并包含普遍性分配规则。（见贸易法委员会《示范法》第 13(2)条）。

原则 5

28. 对于有担保求偿要求和优先求偿要求，次要程序中求偿要求的排序应得到遵守。

原则 6

29. 破产代表可以使用外国的管理规则，尽管这些规则本国可能没有。

原则 7

30. 与原则 6 类似，本原则允许破产代表采用外国的撤销规定。这些原则的意图是为了给破产管理提供灵活性。

原则 8

31. 本条原则涉及选择关于证实和承认求偿要求的国际法律原则、适用实体法以及适用法院的撤销规定。

原则 9

32. 在以重组为目标的程序可以以非歧视的方式启动的情况下，即使在其中一个有关法域没有这种程序，这种程序也应当是可以的。

原则 10

33. 一国不应当给另一个法域使“有效的破产前交易”无效的法律以效力。

34. 在使用增加的情况下协议已经越来越全面，程序被精简、改进和标准化。在已经习惯于使用协议的法域中，这些协议极大地便利了案件的审理和破产财产价值的保全。协议力求在各法域之间协调程序问题而不是实体问题（象《示范法》一样，协议通常包括一些尊重有关法院的尊严和权威的声明），并通常涉及下列事项的协调：

- (一) 在有关国家的审理；
- (二) 求偿要求的登记；
- (三) 关于资产的融资或变卖的程序；
- (四) 为债权人追回债务以及无担保债权人之间的平等待遇；
- (五) 不同法域中的重组计划。

35. 这几大类中的具体内容并不都是协议所独有的。如上所述，作为大多数协议的一个特点，为外国债权人提供与当地债权人同样的权利，也在《协约》原则 3(c)以及《示范法》第 13(1)条中论及。与此类似，(下文讨论的)Everfresh、Nakash 和 Solv-Ex 协议与《示范法》第 9 条一样，均允许外国代表直接进入另一个国家的法院。

36. 典型的跨国界破产协议并没有一定的格式。因为协议是针对个别案件的，并设计用来便利特定问题的解决，其内容将视案件而有所不同，一般来说并不是为了不加修正或修改地适用于整个案件期间。由于多国案件在案件审理过程中情况可能发生变化，可能产生其他的问题，因此可能需要在协议中加入其他条款。

37. 在《协约》起草定稿之后（按照《协约》原则模式）拟订的第一份协议是在一个涉及美国和加拿大的案例 *Everfresh Beverages Inc.*（1995 年 12 月）¹³ 中最终确定的。一家在加拿大有业务的美国公司同时在两个国家提起重组程序。协议明确地论及诸如法律的选择、法院的选择、求偿要求的解决和撤销诉讼等一系列广泛的跨国界破产问题。例如债权人被授予在任何一个程序中登记求偿要求的明确权利。协议密切遵循了《协约》的许多原则，将涉及没有主程序但实际上在不同的法域有两个相竞的程序的原则 4 用作出发点。协议大约在程序启动一个月后最终确定，并被用来举行为协调程序而进行的第一次跨国界联合庭审。据估计，由于协议的使用以及各方当事人之间随后开展的合作，破产财产的价值保全提高了 40%。¹⁴

38. 在 *Re Nakash*（1996 年 5 月）¹⁵ 一案中，协议涉及美国和以色列。协议要求在以色列有明确的法定授权以及在协议的谈判中一般有法院的直接参与。协议侧重于在法院程序之间加强协调以及在司法机关之间和当事各方（以往的协议侧重于当事各方）之间开展合作。与以往涉及跨国界破产协议的案例不同，该案不涉及针对同一个债务人的并行破产程序。协议力求解决的该案中的有关冲突和中心问题，是在以色列寻求针对债务人的判决与（根据第 11 章）在美国实

施的债务人的破产程序所引起的自动中止之间的冲突，美国的程序妨碍了判决的获得。债务人不是协议的签署人，因而反对其核准和实施。

39. 涉及美国和加拿大的 Tee-Comm. Electronics Inc (1997 年 6 月)¹⁶ 一案中的协议，可以概括为一个具有狭隘的侧重点的特定目的协议。协议确定了一个框架，根据这个框架，两个法域的管理人将共同营销债务人的资产，以便使财产价值最大化。因此，协议论及这些资产的变卖问题，这在该案一开始便是一个关键问题，但协议未涉及诸如收益的所有权和分配等其他问题。

40. 在 Re AIOC Corporation (1998 年 4 月)¹⁷ 一案中，瑞士和美国之间拟订了一项清算协议。该案中的困难不仅在于瑞士和美国破产法之间的差异，而且也在于瑞士和美国破产代表无法放弃其管理有关清算的法定责任。当事各方达成了一项协议，作为以符合两国破产法的方式提供对资源的联合清算的手段。通过协议进行管理是该案的主要特点之一。该协议的依据是《协约》，但基本侧重于确定资源的清偿次序，并具体侧重于求偿要求的对账管理程序。

41. 在涉及美国和加拿大的 Re Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation (1998 年 1 月)¹⁸ 一案中，在程序实施期间举行了一系列同时进行的联合庭审。两个法院所作出的相反裁决实际上使程序陷入僵局。在当事双方进行了谈判之后，安排了通过电话会议连接起来的同时进行的程序，以核准债务人资产的变卖。两个法院达成了一致结论，授权进行变卖，并鼓励当事各方谈判一个跨国界破产协议，以规范该案中的进一步程序。当事双方之间商定的程序问题包括同一材料将在两个法域进行备案，主持审理的法官可以在律师不在场的情况下相互沟通，以便(a)就庭审的指导方针达成一致，并随后(b)决定他们是否可以作出一致的裁决。法院随后核准了该协议。

42. 在美国和加拿大之间的更近期跨国界案件中，拟订了一些更全面的协议形式。

43. 在 Loewen Group Inc. (1999 年 6 月)¹⁹ 一案中，债务人——一家大型跨国公司在两个法域提起破产程序，并立即向两家法院提交了拟订的完整协议，其中确定了协调和合作的程序。债务人迅速确认，法院程序的跨国界协调对于其重组计划至关重要，并主动拟订了一项协议草案，在两个程序中被核准作为“首日命令”。协议规定：两家法院可以相互沟通，并进行联合庭审，并确立了这种庭审的规则；债权人和其他利益方可以在其中任何一家法院出庭；各自法院对于来自另一个法域的破产代表的管辖权被限制在外国破产代表在其庭审中出庭的特定事项上；程序的任何中止将在两个法域之间进行协调。

44. Livent Inc. (1999 年 6 月)²⁰ 一案是通过闭路卫星电视/视频会议设施开展联合跨国界庭审的首个案例。举行了两次庭审。首次庭审是为了核准用于解决债权人针对债务人提出的求偿要求的一项跨国界协议。第二次庭审是为了核准债务人所有资产或实际上所有资产的变卖。协议明确规定了这类庭审，并允许两名法官有一定自由裁量权，以讨论和解决与联合庭审有关的程序性和技术性问题。

45. Philip Services Corporation (1999 年 6 月) 一案²¹ 被认为是首个“跨国界预先协议”。²² 在破产程序启动之前，债务人与其债权人在数月间谈判达成了一

项重组计划。当事各方希望在法院核准之后，该计划能够在两个法域执行。与 Loewen Group 一案一样，向法院提交了一份完整的协议，并由法院核准作为初步命令。（相对于非常具体的协议 Tee-Comm Electronics（见上文第 39 段））该案被援引为根据《协约》的原则拟订的规定了跨国界程序的广泛和一般性统一和协调的协议范例。协议的广泛目标包括：促进有序、高效、公平和公开的管理；尊重有关法院的独立性和权威；促进国际合作并发扬礼让；执行一个一般原则框架，以处理由于程序的跨国界性质而产生的管理问题。为实现这些目标，协议处理了法院间的协调和合作、对专业人员的保留和补偿以及程序中止的共同承认等问题。根据协议，法院还同意在可行的情况下在协调求偿过程、表决程序和计划确认程序方面开展合作。

46. Inverworld Inc 一案（1999 年 10 月）²³ 涉及美国、联合王国和开曼群岛。该案较为复杂，其中在三个国家均登记了债务人和若干子公司的破产程序。为了避免之后发生冲突，各方当事人订立了一些协议，并得到各法域法院的同意。该协议安排包括：在满足关于联合王国债权人的待遇问题的某些条件的前提下撤销联合王国的程序；在其他两个法院之间严格划分未解决的问题；两家法院均将对方法院的行动视为具有约束力、可以防止并行诉讼并能够带来协调的国际解决。

47. 涉及美国和英属维尔京群岛的 Manhattan Investment Fund 一案（2000 年 4 月）²⁴ 中的协议列举了一系列目标，包括：协调债务人资产的确认、回收和分配，以便为了债务人的债权人和业务活动而使这类资产价值最大化，在各自破产代表之间共享信息（包括某些特许不泄露的信息），以尽量降低费用并避免重复工作。

48. 跨国界破产协议的使用日益增加使得为所有有关业务的利益方的利益而开展高度跨国界合作和协调成为可能，这方面所获得的经验很可能在未来跨国界案件中继续增加。这些协议是贸易法委员会《示范法》的补充，因为《示范法》为跨国界合作提供了一个立法基础，而诸如协议等机制的作用是使合作的范围和性质适应于特定案件的情况。

(c) 法院间的沟通

49. 《适用于跨国界案件法院间沟通的准则》（2000 年）是作为美国法学会 1994 年开始的“跨国破产项目”的一部分而拟订的，该项目是为了拟订用于涉及其资产或债权人位于两个或两个以上的北美自由贸易协定缔约国——加拿大、墨西哥和美国的公司的公司破产案件的合作程序。该项目的核心是制订破产从业人员和法院可以执行的方法。《准则》的基础在很大程度上是涉及跨国界破产协议的实际跨国界案例，意在鼓励法院之间的沟通，以确保跨国界破产案件在进行过程中的及时合作和协调。《准则》明确指出，在任何时候都应当完全遵守当地的国内规则、做法和道德规范。《准则》并不是强制性的，应予调整和修改以适应于个别案件的情形。《准则》的一个主要目标是鼓励使用现代通信技术，从而缩短国际法院之间的传统通信手段所确定的时间期限，如调查委托书或请求函（这种时间期限可能严重耽搁和破坏跨国界破产管理的成功

实现)。《准则》意在在所有案件中根据当地程序妥善通知当事各方之后予以采用(所有有关问题,如有权获得通知的当事各方,均由各法域的规则决定,《准则》对此不加规定)。《准则》已被译成一些不同的文字,其他译文目前正在编印之中,译文可在网上查到。²⁵

50. 近年来,通过由法院作为正式程序采纳以及在具体跨国界破产案件中予以特别适用,《准则》被越来越多地采用。

(一) 法院的采用

51. 《准则》的导言指出,希望(经过修改或不加修改)采用《准则》的法院应当在适用之前正式采纳《准则》。导言还指出,法院采用《准则》似宜取决于另一个法院以大体类似的形式采纳《准则》,或在此之前暂时采用,以确保法官、律师和当事各方都受相同的行为标准约束。

52. 截止 2004 年初,《准则》在一份序言中得到核可,下列国家的法官签署了该序言:阿根廷、加拿大、日本、大韩民国、新西兰、斯洛文尼亚、南非、泰国、联合王国和美国。(正如安大略高级法院商业名单使用者委员会一样)加拿大不列颠哥伦比亚最高法院和加拿大安大略高级法院商事庭已采用了《准则》。

(二) 在加拿大和美国之间跨国界协议中的使用

53. 目前《准则》已经在加拿大和美国之间的一些跨国界案件中被采用和核准。

54. 《准则》首先在跨国界破产案件 *Matlack Systems Inc*²⁶ 中被正式采用。根据上述程序建议,加拿大法院核可了《准则》,前提是《准则》在美国法院核准之后才能生效。美国法院随后核准了一项跨国界破产协议,其中具体纳入了《准则》。

55. 在 *Re PSINet* 一案²⁷ 中,《准则》被逐字纳入该案中谈判达成的协议,以便为两个法域之间的联合庭审提供一个框架。

56. *Re Systech Retail Systems Corp.* 一案²⁸ 中的程序的特点是美国法院和加拿大法院之间根据《准则》举行了一次联合庭审,从而解决并协调了该案中的一些跨国界问题。

57. 北美法院对跨国界破产案件中的国际司法机关之间的沟通和合作给予越来越多的重视反映在一家美国上诉法院在 *Stonington Partners Inc.* 一案中的声明。²⁹ 该案涉及比利时和美国同时发生的破产程序以及两个法域在求偿要求排序方面的冲突。当事各方试图拟订一个协议框架,但未成功。美国上诉法院“强烈”建议较低级美国法院与比利时法院就如何开展程序努力达成一项协议,或至少就外国法律的显著方面的政策考虑达成谅解。第三巡回上诉法院大力强调了跨国界破产案件中法院间的沟通和合作在便利司法管理方面的好处。

(d) 在欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例 (《欧洲理事会破产条例》) 的解释方面的进展

58. 解释该《欧洲理事会破产条例》的若干条款的一系列案例可能与《示范法》的类似条文的解释有关。这些包括尤其是关于“主要利益中心”和“营业机构”的案例。尽管很明显,目前法理问题某种程度上还尚未解决,但是委员会似宜请秘书处继续监测欧洲联盟内各法院的决定,因为这些决定可能有助于《示范法》的解释。

59. 以下简要摘要供参考用,并仅仅反映了在有关问题上的一些决定。一些案例尚未得到充分报告,尚无法考虑。

(一) “主要利益中心”的解释

60. 《示范法》没有定义“主要利益中心”这一术语,但是第 16(3)条载有一项可予反驳的推定,即“主要利益中心”为债务人的注册办事处或个人的惯常居住地。《欧洲理事会破产条例》第 3(1)条载有一项关于注册办事处的类似的推定,而叙文 13 指出,主要利益中心是债务人经常性管理其利益的地点,因此可由第三方证实。

61. 到目前为止欧洲联盟的一些案件尤其是在何为债务人的主要利益中心方面依据了《欧洲理事会破产条例》第 3 条。³⁰

62. Enron Directo Sociedad Limitada 一案(2002 年 7 月,联合王国)。³¹安龙西班牙公司的一个债权人试图在联合王国提起主要程序。联合王国法院采纳了有关证据,这些证据证明尽管注册办事处和公司的主要资产在西班牙,但是总公司是位于联合王国。其根据是所有有关公司的财务和业务的主要行政、战略和管理决定都是在联合王国作出的。法院还认定,公司的主要债权人知道公司是从联合王国进行管理的。

63. Cirio Del Monte³²一案(2003 年,意大利)也降低了注册办事处在决定主要利益中心时的重要性。意大利法院宣布债务人母公司的所有欧洲和国外注册的子公司破产,并认定所有子公司的主要利益中心都在意大利,因为这些子公司的决策、业务和经营的中心设于该国。

64. Geveran Trading Co. Ltd. v Kjell Tore Skjevesland 一案(2002 年 11 月,联合王国)³³强调,在决定主要利益中心时一个重要的衡量标准是,债务人在何处经常性管理其利益以及第三方即债权人将何处视为债务人的主要利益中心。对于个人,法院认为,主要利益中心必须是债务人可以被联系到的地点——如个人债务人不是一个职业人员,则其主要利益中心通常是其居住地;如果债务人是职业人员,则主要利益中心将是其“职业居所”所在地。

65. BRAC Budget Rent-A-Car International Inc 一案(2003 年 2 月,联合王国)。³⁴联合王国法院认为,公司注册地的重要性有限,可以为在欧盟以外注册的公司启动欧盟破产程序,只要该公司的主要利益中心在欧盟。该案涉及在美国注册的一家公司。法院认为,该公司的主要利益中心在联合王国,因为该

国是公司进行管理的地方，因此《欧洲理事会破产条例》适用于该破产案。有关事实调查表明，尽管该公司多年来是作为一家外国公司在联合王国注册的，但该公司从未在美国进行交易，其业务也几乎完全是在联合王国进行的，而且几乎所有其雇员都在联合王国工作。法院依据的是《欧洲理事会破产条例》叙文 13。法院还指出，关于《破产程序公约》的 Virgos 和 Schmit 报告³⁵可以用来解释《欧洲理事会破产条例》，因为“公约的涵盖范围与条例相同，而且所用术语也大体相同”。不过，法院认定，该报告在有关问题上的立场基本上是中性的。

66. *Re: Daisytek-ISA Ltd* 一案（2003 年，在联合王国、德国、法国判决）。³⁶ 根据联合王国法院，第三方即债权人对于公司的主要利益中心所在地的看法是确定主要利益中心的一个重要因素（根据叙文 13 中的“可由第三方证实”这几个字）。联合王国法院裁决，一家联合王国公司的德国和法国子公司的主要利益中心在联合王国，因为这些子公司的大多数主要债权人均了解，许多重要的职能都是在母公司的注册办事处履行的。但是法国和德国法院最初的裁决与联合王国早先的裁定和所启动的地方程序相反。在这两个法域中，这些裁定后来都被撤销。

67. *Eurofood/Parmalat* 一案（2004 年 3 月，爱尔兰；2004 年 2 月，意大利）。³⁷ 这一正在审理的案件涉及两个成员国中不同法院所作出的相互冲突的裁定。尽管意大利法院认定，所涉公司，即 *Parmalat* 集团的一个子公司的主要利益中心在意大利，但是爱尔兰法院得出相反的结论，认定该公司的主要利益中心在爱尔兰。爱尔兰法院的裁定的依据是如下事实：公司在爱尔兰注册；公司在爱尔兰经常性地合法管理其商业利益；公司的债权人相信，它们是与一家爱尔兰公司进行交易。*Parmalat* 的律师辩称，公司是一家独资子公司，其设立完全是为了向公司集团其他成员提供融资；公司的政策是在意大利决定的；公司在爱尔兰没有雇员。爱尔兰法院就尊重公司面纱的需要表达了坚定的意见，同时指出子公司遵循集团政策是常见的。

68. *Interexx* 一案（2004 年 4 月，荷兰）。³⁸ 法院必须裁定债务人的主要利益中心所在地。债务人，即一家联合王国公司，声称其主要利益中心在其注册办事处所在地加的夫。然而法院认定，加的夫是公司注册地中心，因而不能作为确定主要利益中心的依据；债务人是作为一个域外组织在联合王国注册的；拥有公司所有股份的公司管理层是荷兰居民。

69. *Hettlage* 一案（2004 年 5 月，德国）。³⁹ 法院认为，如果子公司的组织活动和业务活动的所有实质部分均由母公司进行，则一家外国子公司的主要利益中心为其母公司的注册办事处，因此该子公司的主要程序也应当在母公司的法域进行。法院认定，德国母公司为在奥地利注册的子公司提供了大量服务，包括采购、会计、信息技术、广告宣传、市场营销和工作人员管理等。

70. *Ci4Net.Com Inc* 一案（2004 年 5 月，联合王国）。⁴⁰ 法院认为，债务人的主要利益中心是其设立地点这一推定并不一定站得住脚，而设立地点仅仅是应当考虑的一个因素。一个债权人试图将两个集团公司纳入在联合王国进行的破

产程序，尽管它们分别在美国和泽西设立。法院认定，两家公司的主要利益中心在联合王国。

71. *Parmalat Hungary/Slovakia* 一案（2004年6月，匈牙利）。⁴¹这是法院认定债务人的主要利益中心和注册地不在一处的又一个案例。有关公司是一家匈牙利母公司在斯洛伐克注册的子公司。匈牙利法院认定，该子公司的主要决定和财务事项都是在匈牙利管理的，而且这可以由第三方加以证实。

72. *Aim Underwriting Agencies (Ireland) Limited* 一案（2004年7月，联合王国）。⁴²法院认定，一家联合王国所有的在爱尔兰注册的公司的主要利益中心在联合王国。有关事实是，该公司是在爱尔兰成立的，以便利用爱尔兰的监管机制；公司是从伦敦进行控制的；财务和管理支持来自母公司；母公司是唯一所知的债权人，并了解公司的经营情况。

73. 从目前为止的案例中可以很明显地看出，《欧洲理事会破产条例》中关于债务人的注册办事处将是其主要利益中心的推定不具有决定性意义。根据《欧洲理事会破产条例》叙文 13，债务人经常性管理其利益并且可由第三方证实的地点也应当加以考虑。其他考虑因素包括公司的总部、经营和雇员所在地和其决策机制以及债权人的权利和预期。

74. 一旦主要利益中心得到确定并启动主要程序，《欧洲理事会破产条例》第16(1)条即规定了欧盟内这些程序的自动承认。关于主要利益中心的大部分案例中都导致启动了当地主要程序，而仅仅在一小部分案例中法院认定自己没有管辖权。自动承认的规定如结合考虑到一系列不同因素的对主要利益中心的解释，就会形成诸如 *Eurofoods/Parmalat* 一案和 *Daisytek* 一案中所面临的局面，在这两个案例中，有一个以上的法域期望成为某一债务人的主要利益中心。这一结果有可能降低主要利益中心的定义的确定性和可预见性，从而降低主要利益中心可随时由第三方加以证实的程度，因此如果一家公司破产，第三方将无法知道将适用哪一部国内破产法。正如一些评论家所指出的，这还可能造成《条例》试图防止的择地行诉。

75. 在 *Eurofoods/Parmalat* 一案中，爱尔兰法院根据《欧共体条约》第234条，就关于《欧洲理事会破产条例》第3条的解释的一系列具体问题参照了欧洲法院的意见。

(二) 营业机构

76. 《示范法》第2(f)条和《欧洲理事会破产条例》第2(h)条定义了“营业机构”。这两个定义相同，只是《示范法》在定义结尾加上了“或服务”这几个字。

77. *Telia v Hillcourt* 一案（2002年10月，联合王国）。⁴³法院拒绝了要求在联合王国对瑞典债务人启动破产程序的申请，该申请的依据是债务人的一家联合王国子公司在联合王国设有一个营业机构，因此这是瑞典母公司债务人的一个营业机构。法院认为，一个子公司的仅仅是存在本身不足以构成一个营业机构，因而法院无权启动针对该债务人的程序。

78. Automold 一案（2004 年 1 月，德国）。⁴⁴ 债务人在德国设立，但却是联合王国破产程序的主体。德国法院认为，注册办事处在该国的存在足以构成一个营业机构的证据，因此可以启动二级程序。为支持这一结论，法院裁定，外国主要程序的启动并不妨碍在债务人注册办事处所在地启动二级程序。

79. 可以达成的一个有限的结论是，子公司在一国的存在并不一定构成一个营业机构，而注册办事处可能是一个营业机构的证据。由于这些问题与确定主要利益中心，尤其是对于债务人的注册办事处所在地的推定密切相关，参照上述欧洲法院的意见可能可以使问题更明确。

注

- ¹ Ley de Concursos Mercantiles, D.O. 12 de Mayo de 2000 (Mex.)。
- ² 《商业机构破产法》，2002 年 2 月。
- ³ 《关于对外国破产程序的承认和协助的法律》（2000 年第 129 号法）。
- ⁴ 《跨国界破产法》，42（2000 年），第 34 条（南非）。
- ⁵ 《2002 年 12 月 7 日关于规范破产领域的国际私法关系的第 637 号法》。
- ⁶ 2003 年 2 月 28 日《破产和重组法》。
- ⁷ 2003 年《破产法》。该法于 2004 年 8 月生效，包括了关于跨国界破产的条文（第十八部分）；这一部分尚未生效。已经生效的第十九部分“协助外国程序的命令”允许外国代表申请各种救济以协助外国程序，并具体说明了法院在命令给予这种救济时应当加以考虑的事项。这一部分包括与《示范法》第 5、第 7 和第 10 条类似的条文。
- ⁸ 2000 年《破产法》。
- ⁹ 发生在美国和联合王国之间。美国纽约南区破产法院第 91 B 15741 号案（1992 年 1 月 15 日）和高等法院衡平分庭公司法庭 1991 年第 0014001 号案（1991 年 12 月 31 日）。本说明中所讨论的该协议和其他协议的原文可以在 www.iiiglobal.org 上查到。
- ¹⁰ 发生在多伦多安大略法院和美国纽约南区破产法院之间（安大略法院的裁定的理由：（1993 年），20 C.B.R. (3d) 165）。
- ¹¹ 发生在美国纽约南区破产法院和巴哈马英联邦最高法院之间，1994 年 12 月 8 日。
- ¹² 协议原文可以在 www.iiiglobal.org/international/projects/concordat.pdf 上查到。
- ¹³ 安大略法院；多伦多，1996 年 5 月 15 日。
- ¹⁴ J.M. Farley 法官，《破产案件中国际合作的法理学角度》，17 Am. Bankr. Inst. J. 12, 1998 年 3 月。
- ¹⁵ 美国纽约南区破产法院 1996 年 5 月 23 日第 94 B 44840 号案和耶路撒冷地区法院 1996 年 5 月 23 日第 1595/87 号案。
- ¹⁶ 发生在安大略法院和美国特拉华地区破产法院之间，1997 年 6 月 27 日。
- ¹⁷ 发生在美国和瑞士之间（美国纽约南区破产法院 1998 年 4 月 3 日第 96 B 41895 和第 96 B 41896 号案）。
- ¹⁸ 发生在王座分庭阿尔伯特法庭（1998 年 1 月 28 日第 9701-10022 号案）和美国新墨西哥地区破产法院（1998 年 1 月 28 日第 11-97-14362-MA 号案）之间。

- ¹⁹ 发生在美国特拉华地区破产法院（1999年6月30日第99-1244号案）和多伦多安大略高级法院（1999年6月1日第99-CL-3384号案）之间。
- ²⁰ 美国纽约南区破产法院（第98-B-48312号案）和多伦多安大略高级法院（1999年6月11日第98-CL-3162号案）之间。
- ²¹ 发生在美国特拉华地区破产法院（1999年6月28日第99-B-02385号案）和多伦多安大略高级法院（1999年6月25日第99-CL-3442号案）之间。
- ²² 一些法域所有的一种程序，即在启动破产程序前通过自愿谈判达成重组计划，而且计划随后得到法院的核准。
- ²³ 发生在美国得克萨斯西区地区法院（1999年10月22日第SA99-C0822FB号案）和英国高等法院衡平分庭（1999年）以及开曼群岛大法院（1999年）之间。
- ²⁴ 发生在美国纽约南区破产法院（2000年4月第00-10922BRL号案）和英属维尔京群岛高等法院（2000年4月第19号案）以及百慕大最高法院（2000年4月第2000/37号案）之间。
- ²⁵ 见国际破产协会 www.iiiglobal.org/international/guidelines.html。《准则》目前已译成中文、克罗地亚文、英文、法文、德文、意大利文、日文、韩文、葡萄牙文、俄文、西班牙文和瑞典文。
- ²⁶ (2001), 26 C. B. R. (4th) 45 (Ont. S. C. J.) 和美国特拉华地区破产法院 2001年5月24日第01-01114 (MFW)号案。
- ²⁷ (2001), 28 C. B. R. (4th) 95。
- ²⁸ 安大略高级法院，法庭案卷编号：03-CL-4836。
- ²⁹ 美国第三巡回上诉法院 2002年11月, 310 F.3d118; 40 Bankr. Ct. Dec. 113。
- ³⁰ 有关进一步资料和其他相关案例见 www.eir-database.com。
- ³¹ 2002年7月高等法院衡平分庭。
- ³² 罗马法院，2003年11月26日(Cirio Finance Luxembourg S.A.)。
- ³³ 英格兰高等法院[2003 BCC 391]。
- ³⁴ 2003年2月7日高等法院衡平分庭公司法庭（英格兰）EWHC (Ch) 128 - 0042/2003。
- ³⁵ Miguel Virgos 教授和 Etienne Schmit 先生《关于破产程序公约的报告》，由作者作为《1995年公约指南》而发表。尽管报告从未最终定稿或由欧洲理事会司法部长核准，报告被视为非正式解释指南。
- ³⁶ 凡尔赛上诉法院，2003年9月4日, 03/05038; 英格兰利兹高等法院，2003年5月16日, [2003] All ER (D) 312; 杜塞尔多夫地区法院，2003年6月6日, I-3 W 53/04。
- ³⁷ 爱尔兰最高法院，2004年7月27日 147/04; 帕尔马法院，2004年2月30日。
- ³⁸ 海牙上诉法院，2003年4月8日。
- ³⁹ 2004年5月4日慕尼黑地区法院，1501 IE 1276/04。
- ⁴⁰ 2004年5月20日高等法院衡平分庭（英格兰），编号：2004年556和557。
- ⁴¹ 匈牙利费耶尔州塞克什白堡市法院，2004年6月14日。
- ⁴² 2004年7月2日英国高等法院，(未报告)。
- ⁴³ 高等法院衡平分庭（英格兰）[2002] EWDC 2377 (Ch)。
- ⁴⁴ 德国科隆地区法院，2004年1月23日，71 IN 1/04。