



大会

Distr.: Limited
30 August 2010
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第三十九届会议
2010年12月6日至10日，维也纳

破产法

《贸易法委员会跨国界破产示范法》
有关主要利益中心的某些概念的解释和适用

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 有关主要利益中心的某些概念的解释和适用（续）.....	1-43	2
D. 承认（续）.....	1-43	2
2. 主要程序和非主要程序.....	1-3	2
3. 主要利益中心的所在地 — 第16条的推定.....	4-37	2
4. 营业所.....	38-43	11
附件.....		13



一. 有关主要利益中心的某些概念的解释和适用（续）

D. 承认（续）

2. 主要程序和非主要程序

1. 《示范法》第 17 条规定，应当承认第 2 条(a)项涵义内的外国程序为外国主要程序或外国非主要程序。

2. 在 *In the matter of Yuval Ran* 一案中，美国上诉法院认为，外国程序必须归类为外国主要程序或外国非主要程序，才能得到承认，并按照第 15 章得到救济。法院称，如果外国程序既非外国主要程序也非外国非主要程序，便无资格得到承认。¹《示范法》第 17 条第 2 款只规定承认这两类程序；以存在资产为依据启动的程序没有资格得到承认，尽管存在资产可能是在承认外国主要程序后启动本国程序的充分依据。²

(a) 有待审议的问题

3. 美国的建议指出，法院必须具有管辖权，才能开展工作并就所审理的问题作出裁定。在这方面有两个问题：

(a) 法院是否应当确信，作为承认的前提条件，《示范法》下的程序须为外国主要程序或外国非主要程序；

(b) 应当确立什么程序使这项认定明确而有确定性，是否应当确立使这项程序明确而有确定性的备选方案清单，以便尽可能实现统一。³

3. 主要利益中心的所在地 — 第 16 条的推定

4. 《示范法》第 16 条规定了一项推定，法院有权按照这一推定确定主要利益中心。第 3 款规定，如无相反证据，债务人的注册办事处（或个人的惯常居住地）推定为债务人的主要利益中心。《立法指南》第 122 段明确说明，第 16 条规定了允许法院加快举证程序的推定；同时，这种推定并不妨碍根据适用的程序法要求或评估其他证据，如果法院或某一有关方对这种推定所得的结论表示异议的话。

¹ *In the matter of Yuval Ran*（2000 年），第 6 页。

² 见第 28 条。该程序的效力应当限于债务人位于启动国的资产。

³ A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2，第 67 段。

(a) 推翻推定和举证责任

5. 在若干案件中出现的涉及债务人主要利益中心所在地以及对第 16 条中推定的解释。特别令人关切的是推翻推定以及这方面的相关要素，特别是在公司债务人的情形下。鉴于欧洲理事会 2000 年 5 月 29 日关于破产程序的第 1346/2000 号条例（《欧洲理事会条例》）使用了类似的主要利益中心概念，按照第 8 条，依据该条例裁定主要利益中心的案件可能关系到对《示范法》的解释。《立法指南》指出，主要利益中心的概念符合《欧洲理事会条例》的前身公约第三条，并承认应当“基于‘主要’程序概念的逐步统一之上。”⁴工作组将回顾，尽管这两部法规中的概念相似，但其目的各不相同。根据《欧洲理事会条例》确定主要利益中心涉及的是应当启动主要程序的管辖区域。而根据《示范法》确定主要利益中心涉及的则是承认的效力，其中最主要的是可用于协助外国程序的救济办法。

(一) 欧洲联盟所作裁决

6. 在按照《欧洲理事会条例》裁决的主要案例 Eurofood 一案中，欧洲法院裁定，Eurofood 的主要利益中心在爱尔兰，因为没有推翻按照登记办事处所作的推定。欧洲法院认定，“在确定债务人公司的主要利益中心时，欧共体法律所作的倾向于登记办事处的简单推定……只有在下述情况下才可推翻：存在客观的并且可由第三方确定的因素，因而能够确定所存在的实际情况与将其定为该注册办事处所应反映的情况不同”。⁵

7. 在审议这一推定时，欧洲法院指出，如果是“信箱公司”，便可推翻这一推定，因为这种公司在其注册办事处所在国的领土上不开展任何业务。相比之下，法院认为，若母公司（例如出于纳税原因）为节省费用而选择了子公司的注册办事处所在地，“仅凭这一事实”不足以推翻这一推定。⁶

8. Eurofood 一案着重强调，在确定债务人主要利益中心时需要有可预测性。

9. 根据《欧洲理事会条例》作出的其他一些裁决载于 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2 号文件第 13-34 段。

(二) 根据《示范法》所作的裁决

10. 在 Bear Stearns 一案中，美国法院进一步审议了确定债务人主要利益中心的问题。承认申请所涉及的是一家在开曼群岛注册并在该法域接受临时清算的公

⁴ 见 A/52/17 号文件第 153 段，其中指出，“……根据这一公约对该词作出解释，对示范条文也将是有益的。”应当指出的是，《欧洲理事会条例》并未定义主要利益中心，但在第 13 条中规定，该术语应指“债务人经常对其利益进行管理的地点，因而是可由第三方确定的。”另见《立法指南》第 18 和 30 段。

⁵ Eurofood 第 34 段。

⁶ 同上。

司。

11. 法官注意到，第 15 章第 16 条中的“证明”一词已改为“证据”一词，并提及立法渊源，其中解释说，这一修改是为了使用美国术语澄清，最终的举证责任归于外国管理人。

12. 法官继续说：

“之所以推定注册办事处的所在地也是债务人的主要利益中心，是为了在没有严重争议的情况下快速而便利地作出证明。”⁷

这一方法允许并鼓励在必须快速处理的案件中快速行动，同时在事实较不确定的情况下允许对债务人真正的“中心”展开争论。法院补充说“若公司注册地所在法域不同于其实际所在地，则不主张选择这一推定”。⁸

13. 在上诉时，上诉法院维持了下级法院的裁决，即推翻推定的责任归于外国管理人，法院有独立义务确定推定是否被推翻，无论是否有当事人提出异议。⁹

14. 在 *Stanford International Bank* 一案中，英格兰法院指出，美国的判例中并未要求债权人能够确定公司的主要利益中心，而《欧洲理事会条例》则不同，其中规定主要利益中心为债务人经常对其利益进行管理的地点，“因而可由第三方确定”。法院裁定，既然 *Stanford International Bank* 的注册办事处在安提瓜，推翻推定的责任就归于美国清算人，而且只能用客观要素推翻。只有也可由第三方确定的、在公共领域且第三方在与公司进行正常业务过程中了解到的要素才有效。¹⁰法院称，因此，关于主要利益中心的举证责任不属于反对“主要程序”地位的当事人，这种当事人只须举出一些与认定注册办事处为主要利益中心不相符的证据。

15. 在上诉时，上诉法院支持下级法院的裁决。在审议了欧盟和美国关于主要利益中心的案例后，主审法官表示，不同文件由于其各自的背景之故，所使用的相同表达方式可能表示不同的意思。但是，他在各个背景（即欧盟和美国）中没有看到任何需要作不同解释之处：在这两个案件中，该短语都用于确定哪一个程序应当优先于其他法域的类似程序。在这两个案件中，法官都指出，问题在于与债务人打交道的人应当能够在破产发生前知道，其对应方的最终破产应由哪一个法律系统管辖。

“一公司的注册办事处在西班牙，其在西班牙和美国的业务即将结束，在决定英格兰法院是否可接受 [在英国] 结束西班牙公司的请求一事上，如果根据英国法院究竟是按照美国清算人提出的承认相关程序为外国主要程序

⁷ HR Rep No 31, 109th Cong, 1st session 1516 (2005 年)。

⁸ Bear Stearns, 第 128 页。

⁹ Bear Stearns (上诉)。

¹⁰ *Stanford International Bank*, 第 62 段。

的请求适用贸易法委员会的法规，还是适用《欧洲理事会条例》，其主要利益中心便有所不同，则将是荒谬的。”¹¹

16. 在 *Stanford International Bank* 一案中，其他上诉法官对于是否可由第三方确定这一问题的重要性采取了略有不同的办法。所提出的意见大意是，法院必须根据所收到的证据客观地判断债务人的主要利益中心在哪里，而不是根据债权人和在交易活动中与债务人打交道的其他利益方所可实际确定的证据作出裁决。

17. 在 *Fairfield Sentry* 一案中，请求美国承认由英属维京群岛的法院审理的程序。债务人在英属维京群岛组建并维持其注册办事处，但在英属维京群岛程序启动之前几个月已经停止开展业务，其活动仅限于结束业务方面。法院认定，尽管其业务是国际性的，但债务人最适合的行政“神经中枢”在一段时期内一直是英属维京群岛。法院援引了最近对 *Hertz Corp* 诉 *Friend* 一案的裁决，其中美国最高法院认为，“美国法律中的‘主要营业地’这一短语系指一公司的高级主管指挥、控制和协调公司各项活动的地点，即其‘神经中枢’，通常在公司总部。[……]在实务中，通常是公司维持其总部的地点——只要总部是实际的指挥、控制和协调中心，即‘神经中枢’，而不仅仅是公司举行董事会议的办公室（例如，董事和主管为参加董事会而前往该地点）。如果记录显示有造假企图——例如，该所谓的‘神经中枢’只是一个邮政信箱，一间只有一台计算机的光秃秃的办公室，或是行政人员每年休养的地点——则法院应将无此造假情况的实际指挥、控制和协调的地点定为‘神经中枢’。”¹²

18. 审理 *Fairfield Sentry* 一案的法院还注意到，*British American Insurance* 一案中的裁决，即如果外国管理人出于必要和善意，将债权人的所有主要业务活动搬到自己的所在地（或停止业务），从而使其他当事人将该外国管理人看作债务人业务的所在地，则债务人的主要利益中心可以在外国管理人所在地。由于上述事实，以及注册办事处所在地，认定债务人的主要利益中心在英属维京群岛。¹³

(b) 与确定主要利益中心相关的要素

(一) 确定各项要素——公司债务人

19. 已经确定有多种因素关系到如何确定债务人的主要利益中心并推翻第 16 条中的推定。在 *Betcorp* 一案中，尽管债务人的主要利益中心没有引起争议，但法官就这一问题提出了一些想法。他的结论是：“……债务人[主要利益中心]的分析案例的一个共同之处是，法院不适用任何僵硬的规则，也并非一贯裁定一种

¹¹ *Stanford International Bank*（上诉），第 54 段。

¹² *Hertz, Corp.*, 第 1192-1195 页。

¹³ *Fairfield Sentry*, 第 5-8 页; *British American Insurance*, 第 914 页。

要素为决定性要素；而是分析各种要素，以便客观地判断某一债务人的主要营业地在哪里。”¹⁴

20. 法院在确定公司债务人的主要利益中心方面考虑了许多要素。在每个案件中，对这些要素的描述不尽相同，但大致可分为以下几类，下表无意涵盖所有类型：

- (a) 债务人总部职能¹⁵或总公司职能¹⁶或“神经中枢”¹⁷的所在地；
- (b) 债务人的管理层或债务人的实际管理者的所在地¹⁸或债务人业务管理¹⁹的所在地；
- (c) 债务人的主要资产和（或）债权人²⁰的所在地或受本案影响的大部分债权人的所在地；²¹
- (d) 适用法²²或管辖公司主要合同的法律的所在地；²³
- (e) 适用于大部分争议的法律所属的法域；²⁴
- (f) 筹资安排所在地²⁵或筹资批准所在地，²⁶或债务人的主要银行所在地；²⁷
- (g) 债务人行政管理活动安排地；²⁸
- (h) （供货）合同安排地；²⁹
- (i) 购买政策、工作人员、应付帐款和计算机系统的管理地，³⁰或现金管理系统的运行地；³¹

¹⁴ Betcorp, 第 290 页。

¹⁵ Tradex Swiss; Stanford International Bank; MPOTEC。

¹⁶ ENERGOTECH, MPOTEC, Hellas。

¹⁷ Hertz Corp. 诉 Friend; 在 2009 年 9 月 11 日 Stanford International Bank 破产案中, 魁北克蒙特利尔地区高等法院, 对 SEC 清算人申请的裁决, 第 35 段; Fairfield Sentry。

¹⁸ Tradex Swiss; Stanford International Bank。

¹⁹ Eurotunnel, British American Insurance。

²⁰ Tradex Swiss; Ernst & Young, Eurotunnel, British American Insurance。

²¹ Stanford International Bank。

²² Tradex Swiss。

²³ MPOTEC。

²⁴ Stanford International Bank, Ernst & Young, British American Insurance。

²⁵ Daisy Tek。

²⁶ MPOTEC。

²⁷ MPOTEC, Hellas。

²⁸ Eurofoods; Daisy Tek。

²⁹ Daisy Tek。

- (j) 确定商业政策的所在地；³²
- (k) 雇员所在地；³³
- (l) 债务人重整所在地；³⁴
- (m) 承认债权人公司业务中心的所在地；³⁵
- (n) 对债务人实施监督或规范的所在地；³⁶
- (o) 编制和审计账目所应遵守的法律的所在地。³⁷

(二) 确定各种要素——个人债务人

21. 确定个人债务人的主要利益中心在许多案件中不成问题。在 *In the matter of Yuval Ran* 一案中，上诉法院指出，与确定个人债务人的主要利益中心有关的要素可能不同于与公司债务人的主要利益中心相关的要素。该上诉法院提及了 *In re Loy*³⁸一案，其中法院指出，在存在严重争议时，可用以下要素确定个人债务人的主要利益中心：(a)债务人的主要资产所在地；(b)债务人的多数债权人的所在地；(c)适用于多数争议的法律所在地。*Ran* 一案的法院称，换言之，*Loy* 一案的法院审议了通常用于确定公司债务人的主要利益中心的要素，以确定个人债务人有争议的主要利益中心。法院裁定，清算人的证据虽然足以推翻 *Ran* 的主要利益中心在美国这一推定，但仍不足以作为压倒性证据证明 *Ran* 的主要利益中心位于以色列。上诉法院还不同意采用业务历史的做法，指出相关条款的措词明确使用了现在时，并不涉及回顾以往。³⁹上诉法院还裁定，债务人的主要利益中心必须是可由第三方确定的。

(c) 欺诈的影响

(一) 涉及欺诈的案件

22. 在 *Ernst & Young* 一案中出现的一个问题是，如果注册地点只是一个幌子，

³⁰ MPOTEC。

³¹ *Ernst & Young*。

³² MPOTEC。

³³ Eurotunnel。

³⁴ Eurotunnel; *Ernst & Young, Hellas*。

³⁵ *Ernst & Young*。

³⁶ Eurofood。

³⁷ Eurofood。

³⁸ 380 B.R. 154, at 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), [判例法判例第 924 号]。

³⁹ *In the matter of Yuval Ran* (2010 年)，第 10-12 页。

在此并没有开展实际业务，那么这种欺诈对确定主要利益中心有多大影响。该案涉及两家相关的公司，其中一家在美国科罗拉多州注册，另一家在加拿大注册，这两家公司参与了一个在加拿大操纵的欺诈阴谋。加拿大法院为这两家公司指定了一名清算人。

23. 美国法院承认加拿大的清算为外国主要程序，依据是，考虑到债务人管理者所在地，这两家公司的主要利益中心在加拿大。法院考虑了债务人的所在地，但裁定这并非关键要素，因为这两个实体并未在此地开展实际业务。法院还考虑了第三个要素，即债务人的资产所在地。尽管其中一名债务人实体在科罗拉多的银行账户存有资金，但这些资金是定期转给加拿大的债务人的，法院的结论是，因此大部分资产在加拿大的债务人的名下，或最终由加拿大的债务人实体控制。关于另外两个要素，即债务人的大多数债权人所在地和适用于多数争议的法律所在法域，法院裁定，这对确定主要利益中心并不重要。遭到债务人本人及其实体欺诈的投资人包括加拿大、美国、以色列等国的公民，在适用法方面，加拿大和美国的管辖权相当。⁴⁰

24. 在 *Stanford International Bank* 一案中，据主张，如果有关公司被控为欺诈工具，则法院调查的不应是该公司本身的主要利益中心，而是组织欺诈的欺诈人的主要利益中心。下级法院称，幕后欺诈由于其本身的性质，不可能由第三方确定，问题是，欺诈是要尽可能长时间保密的。法院还指出，如果各个欺诈人的主要利益中心不在同一个国家，那么考虑欺诈人所在地的办法在实践上难度会很大。⁴¹

25. 在涉及 *Stanford International Bank* 的加拿大案件（没有按照颁布《示范法》的立法裁定）中，法院认为，对于庞氏型欺诈，真实而重要的联系是“神经中枢的业务地点，或者可以说是这一骗局的蜘蛛网中心”，认定该中心是 *Stanford* 集团在德克萨斯州休斯敦的总部，而不在安提瓜。⁴²

(d) 与确定主要利益中心相关的时间

26. 在《示范法》和《欧洲理事会条例》下出现的若干案件涉及债务人从一法域转移到临近破产程序启动地的法域。《示范法》并未述及这一可能性，也未提及在确定主要利益中心方面的时间问题。例如，有人建议，应当联系债务人的业务历史进行确定，而不仅仅评估在申请启动破产程序之日或请求承认这些程序之日主要利益中心位于何处。

⁴⁰ Ernst & Young，第 778-781 页。

⁴¹ *Stanford International Bank*，第 69 段。

⁴² 在 2009 年 9 月 11 日 *Stanford International Bank* 破产案中，魁北克蒙特利尔地区高等法院，对 SEC 清算人申请的裁决，第 32-36 段。

(一) 《示范法》下的案例

27. 在 *Gookseung I* 一案中，韩国法院拒绝承认前一年在美国进行的程序，并指出，在请求承认时，这些程序业已完成，申请人以前是占管式的债务人，而目前则不再有资格充当外国管理人。

28. 在 *Yuval Ran* 一案中，美国下级法院裁定，要使以色列程序有权获得承认为外国主要程序，必须出示证据，证明在寻求承认时，债务人的主要利益中心位于以色列。这样，法院拒绝采用业务办法，即考虑债务人以往与以色列的联系。虽然债务人过去在以色列有重要的利益，但在适用第 15 章时，该人在以色列并无实际利益。这一裁决在上诉时获得维持。

29. 在 *Schefenacker* 一案中，一个由一德国控股公司与位于英格兰、美国、澳大利亚、德国等不同法域的子公司组成的汽车供应集团陷于财务困境，将其主要利益中心转移到英格兰，作为其重整过程的第一步，目的是利用英格兰破产法的有利之处并进入公司自愿安排程序。通过利用德国法律，该控股公司将公司注册地和主要利益中心成功转移到英格兰。于是《条例》中述及的主要程序在英格兰启动，并在欧洲全境得到承认。对在美国提出的承认请求持反对意见的人侧重于子公司的业务历史，而未考虑到债务人是在英格兰和威尔士注册的一个有正当组织的控股公司，其业务中心在联合王国。美国法院裁定债务人的主要利益中心在联合王国，并承认该程序为外国程序。法院并未裁定该程序是主要程序还是非主要程序，理由是，无论是主要程序还是非主要程序，均可给予所请求的救济。

30. 在 *Betcorp* 一案中，美国法院认为，拒绝采用业务办法是正确的；若要按这一依据评估主要利益中心，更有可能对主要利益中心作出相互矛盾的判定，因为法院往往更为重视在本国开展的活动，或者只是以不同方式权衡证据。法院还指出，主要利益中心必须可由第三方确定，并建议，如果债务人的主要利益在某一国家，而第三方观察到了这一情况，则债务人的利益中心曾在另一国家这一事实应当是无关紧要的。⁴³法院同意下级法院在 *Yuval Ran* 一案中的决定，即正确的时间是第 15 章所述的案件开始时。法院认为，这符合解释《欧盟条例》的英格兰案件，该条例选择的时间似乎与相关破产程序的启动或进行有关。⁴⁴

31. 在 *British American Insurance* 一案中，美国法院依据以往按照第 15 章形成的判例法确定主要利益中心，认为法院必须研究多种要素，其中没有一种要素是排他的，也并非必须具备所有要素。法院首先考虑了确定主要利益中心的时间问题，结论是，应当考虑到在第 15 章所述的申请提交之日存在的事实。⁴⁵法院认为，还应采用这一办法确定债务人是否在某一地点设有营业所。⁴⁶

⁴³ *Betcorp*，第 291 页。

⁴⁴ 同上，第 292 页。

⁴⁵ *British American Insurance*，第 906 页。

⁴⁶ 同上，第 915 页。

32. 在 *Fairfield Sentry* 一案中，美国法院认为，“即使是最近在 *Yuval Ran*、*Betcorp*、*British American Insurance* 等案中按照请求承认的时间裁定主要利益中心的法院，也很可能赞成在适当情形下采用总体情况办法。”法官说，如果可能存在另外建立主要利益中心的投机行为（即内部人的非法操作、不当操纵、公然阻碍实现第三方的预期），这些法院所产生的判例法也不排除考虑对临时主要利益中心进行范围较广的评估。法院裁定，不存在投机性转移主要利益中心的行为，也不存在为在英属维京群岛建立主要利益中心而进行的任何有害活动或歪曲事实的动机；从停止业务之后到在英属维京群岛启动破产程序之前的这段时间，行政神经中枢一直在英属维京群岛，这便是主要利益中心的所在地。⁴⁷

(二) 《欧洲理事会条例》下的案例

33. 在《欧洲理事会条例》下的一些案例中，出现了转移主要利益中心的问题。在 *Shierson 诉 Vlieland-Boddy* 一案中，据认定，债务人的主要利益中心所在地应按向法院请求针对债务人启动破产程序的时间确定。这可能是对破产程序开庭审理之日，但也可能更早，如债权人针对债务人寻求禁令救济之日。

34. *Re Staubitz-Schreiber* 一案涉及个人破产，在该案中，债务人在德国申请启动破产程序之后，在法院决定是否启动该程序之前，试图将其主要利益中心从德国转移到西班牙。欧洲法院认为，债务人的主要利益中心仍在德国，因为申请启动破产程序时其主要利益中心在德国，至于随后为在程序启动前将其转移到另一成员国而作出的任何努力，则不予考虑。

35. 转移注册法域可能不足以转移公司的主要利益中心，除非能够提出充足的证据推翻第 16 条中的推定。在 *Hans Brochier* 一案中，一德国建筑公司试图将其注册办事处转移到英格兰，以利用英格兰的破产法，但英格兰法院认定，其主要利益中心仍在德国。

36. 在 *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* 一案中，该公司成功地论证，其主要利益中心已从卢森堡转移到英格兰，以期在英格兰进行重整。英格兰法院认定，应按开庭审理的日期考虑主要利益中心，而这已是主要利益中心转移后三个月左右。法院还认定，法院确信主要利益中心已经转移到英格兰，依据是该公司所依赖的客观而可确定的事实，即其总公司和主要业务地址目前在伦敦；在那段时间前后已通知公司的债权人地址变更一事，还通过新闻稿宣布其活动正在转往英格兰；该公司在伦敦开立了银行账户，所有付款都由该银行账户进出，尽管在卢森堡仍保留一个银行账户处理小额杂项付款；该公司按照英格兰《公司法》进行了注册，尽管其注册办事处仍在卢森堡，而且该公司可能仍要在卢森堡纳税；该公司与其债权人之间的谈判已在伦敦进行。⁴⁸

⁴⁷ *Fairfield Sentry*，第 8 页。

⁴⁸ *Hellas*，第 4 段。

(e) 有待审议的关于主要利益中心的问题

37. 工作组似宜审议，对上文讨论的案例进行审查的结果是否表明应当进一步审议以下问题：

- (a) 在推翻注册办事处推定方面，由哪一方承担举证责任；
- (b) 推翻债务人的主要利益中心为其注册办事处这一推定所需的必要证据；
- (c) 是否可由第三方确定这一问题对于依据《示范法》判定主要利益中心的重要性；
- (d) 是否可编写一份指示性要素清单，以协助判定主要利益中心，如果是，可列入哪些要素；
- (e) 若发生欺诈，是否会影响在判定主要利益中心时须考虑的要素；
- (f) 公司在一法域维持其主要利益中心的时期是否应作为确定债务人主要利益中心的一个要素。特别似宜审议，债务人主要利益中心应当按破产前确定，还是按破产后即公司已经破产并受清算人指导的情况下公司实际进行商业交易和开展商业业务的日期确定，或者按请求承认之日确定。

4. 营业所

(a) 公司债务人的营业所

38. 营业所的定义见《示范法》第 2 条(f)款。《立法指南》没有作进一步澄清，仅在第 75 段说明该定义受到了《欧洲联盟破产程序公约》第 2 条(h)项的启发。关于该公约的 Virgos Schmit 报告⁴⁹对“营业所”作了进一步解释：

“营业地点系指进行市场上的经济活动的地点（即在客观上说），无论该活动是商业活动、工业活动还是专业活动。强调经济活动必须使用人力资源进行，因而需要最低程度的组织。纯临时性的营业地点不能算是“营业所”。必须有某种程度的稳定性。否定的表达方式（“非临时性”）是为了避免作最低的时间要求。决定性要素是该活动从客观上看是怎样的，而非债务人的意图。”⁵⁰

39. 在 Bear Stearns 一案中，法院审议了承认开曼群岛程序为非主要程序这一选择办法。法院认为，如果承认该程序为非主要程序，在开曼群岛必须有一个进

⁴⁹ M. Virgos 和 E. Schmit 著，《破产程序公约报告》，写于 2005 年 11 月 23 日该公约开放供签署之前。尽管该公约从未生效，但该报告已被普遍公认为解释该公约中所用的各种术语（特别是“主要利益中心”）的辅助工具，可在以下网址查阅：
<http://global.abi.org/articles/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-re>。

⁵⁰ 同上，第 7.1 段。

行非临时性经济活动的“营业所”，即在当地的一个营业地点。法院称，此处的限制很高，特别是鉴于对在开曼群岛从事商业活动的“豁免公司”的法定禁令（进一步开展其在开曼群岛以外的业务的除外）。法院认定，在开曼群岛当地没有进行（相关的）非临时性经济活动；只有为债务人的海外“业务”开展的必要活动。此外，仅有的存款是在开曼群岛程序启动后才转到那里的。

40. 上诉时，上诉法院维持了下级法院的裁决，并进一步澄清，在准备注册资料时进行的审计活动不构成满足“营业所”定义的“业务”或“经济活动”，临时清算人对先前的交易是否可撤销而进行的调查也不构成此种活动。⁵¹

41. 在 *British American Insurance* 一案中，法院在要求具备“当地业务活动场所”方面援引了 *Bear Stearns* 一案，并得出结论，“经济活动”和“业务”等术语要求表明在市场上产生的局部效果，而不仅仅是注册和维持记录，也不仅仅是财产维护。法院认为，债务人在巴哈马群岛没有营业所，因其在该处没有业务活动，只有破产管理人按照其职务所进行的活动，其中包括雇佣法律顾问和会计、调查资产和负债，以及向巴哈马法院报告。法院还提及了 *Lavie* 诉 *Ran* 一案，在该案中，法院裁定破产程序达不到经济活动方面的要求。⁵²

(b) 个人债务人的营业所

42. 在 *In the matter of Yuval Ran* 一案中，上诉法院从个人债务人的角度审议了营业所的问题。上诉法院裁定，审议债务人是否在以色列有营业所，相关的时间是提出承认请求的时间。法院注意到《示范法》中营业所定义的来源，称“若将公司的主要营业地等同于个人债务人的主要或惯常住所，则营业地点也可按照债务人在清算人称其有营业所的国家拥有第二住所（也可能是工作地点）来确定。”⁵³法院裁定，该案并非如此，债务人也没有在那里进行任何非临时性的经济活动，尽管有以往开展经济活动的证据。清算人辩称，在以色列存在债务和破产程序便构成了承认所要求的“营业所”。法院认为，破产程序顾名思义是一种短时间的行为，而允许这种行为构成认定非临时经济活动的依据，是不适当的，因为这将违反条例中简单明了的意思。法院的结论是，不能因在以色列存在破产程序和债务而承认以色列的程序为非主要程序。⁵⁴

(c) 有待审议的问题

43. 工作组似宜审议，是否应当进一步解释或澄清“营业所”这一术语。

⁵¹ *Bear Stearns*（上诉），第 339 页。

⁵² *British American Insurance*，第 914-915 页。

⁵³ *In the Matter of Yuval Ran*（2010 年），第 16 页。

⁵⁴ 同上，第 17-18 页。

附件

援引的案例一览表

Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd

374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 760 号]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 45-48 段

Bear Stearns (上诉)

389 B.R. 325 (S.D.N.Y. May 2008); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 794 号]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 45-48 段

In re Betcorp Ltd.

400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 927 号]

In re Board of Directors of Multicanal S.A.

314 B.R. 486 (Bankr. S.D.N.Y. August 2004)

In re British American Insurance Company Limited

425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor, March 2010); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 1008 号]

In re Daisy Tek-ISA Ltd

[2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 13-15 段

Re ENERGOTECH SARL

[2007] B.C.C. 123 (Ch); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 26-27 段

In re Ephedra Products Liability Litigation

349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 765 号]

In re Ernst & Young, Inc (Klytie's)

383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo 2008); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 790 号]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 51-54 段

Re Eurofood IFSC Ltd

[2006] ECR I-3813; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 17-23 段

Eurotunnel Finance, Ltd

Paris Commercial Court, 2 August 2006; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 28-29 段

In re Fairfield Sentry Limited, et al

Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010

In re Gold & Honey, Ltd

410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 1005 号]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 64-65 段

Gookseung I

Seoul Central District Court, Korea, 22 January 2007; [贸易法委员会法规判例法, 判例第 1000 号]

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner

[2007] BCC 127

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA

[2009] EWHC 3199 (Ch)

Hertz Corp. v Friend et al,

United States Supreme Court, 130 S.Ct. 1181 (2010)

In Re Innua Canada Ltd

2009 WL 1025090

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al

421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 1006 号]

MPOTEC GmbH

[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 24-25 段

In the matter of Yuval Ran, Lavie v Ran

United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 27 May 2010

Lavie v Ran

406 B.R. 277 (March 2009); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 929 号]及

In re Yuval Ran

390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Texas, June 2008)

Rubin v Eurofinance SA

[2009] EWHC 2129

On appeal, [2010] EWCA Civ 895

In re Schefenacker PLC

United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, 14 June 2007 (未报告); [贸易法委员会法规判例法, 判例第 767 号]

Shierson v Vlieland-Boddy

[2005] EWCA Civ 974

In Re Stanford International Bank Ltd

[2009] EWHC 1441 (Ch) [贸易法委员会法规判例法, 判例第 923 号]

上诉, [2010] EWCA Civ 137 [贸易法委员会法规判例法, 判例第 1004 号];

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, 第 55-60 段

Re Staubitz-Schreiber

Case C-1/04, [2006] BPIR 510

In re Tradex Swiss AG

384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008); [贸易法委员会法规判例法，判例第 791 号]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2，第 36-37 段
