



联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第三十八届会议  
2010年4月19日至23日，纽约

## 破产法：今后可能开展的工作

### 增编

#### 美利坚合众国代表团的建议：背景文件

[本文件由美利坚合众国代表团编写，目的是支持其关于第五工作组（破产）考虑编拟处理与公司集团和其他跨国界事项有关的部分国际破产法问题的示范法条款或立法指南的建议（见 A/CN.9/WGV/WP.93/Add.1）。]

1. 我们提出经过挑选的少量问题，以便目标可以实现。预计其他人可能增加其他相关的问题，但我们认为在扩展工作范围方面应当避免过于广泛的做法。采用的形式可以在晚些时候即在可能编拟的建议或指南的内容更加明确之后再予考虑。本建议以不需要对《贸易法委员会跨国界破产示范法》（“《示范法》”）作改动这一假设为基础。可以拟订《示范法》的补充条款或指南，或《立法指南》和（或）《实践指南》的补充建议或指南。

#### A. 概况

2. 第五工作组目前的工作突出表明需要澄清一些交叉问题，从而有助于更加有效地执行委员会以往的法律案文，包括《示范法》、《立法指南》和最近的《实践指南》。这些问题可能已在《示范法》中得到恰当的重点处理。澄清可以采取单独示范条款、《示范法》补编或另一种形式。《示范法》以及《颁布指南》已经大会 1997 年 12 月 15 日第 52/158 号决议通过。自大会通过《示范法》以来，一些国家已予通过。目前已通过并采纳《示范法》的国家名单如下：

澳大利亚（2008 年）、大不列颠及北爱尔兰联合王国海外领土英属维尔京群岛（2003 年）、哥伦比亚（2006 年）、厄立特里亚（1998 年）、大不列颠



(2006年)、日本(2000年)、毛里求斯(2009年)、墨西哥(2000年)、黑山(2002年)、新西兰(2006年)、波兰(2003年)、大韩民国(2006年)、罗马尼亚(2003年)、塞尔维亚(2004年)、斯洛文尼亚(2007年)、南非(2000年)和美利坚合众国(2005年)。

3. 另一些国家则借鉴《示范法》，将其作为考虑或颁布破产法改革的基础，这些国家形成的先例也应考虑在内。

《示范法》序言规定了其预期目的。序言指出：

“本法之目的在于为处理跨国界破产案件提供有效机制，以促进达到下述目标：(a)本国法院及其他主管机构与外国法院及其他主管机构之间涉及跨国界破产案件的合作；(b)加强贸易和投资方面的法律确定性；(c)公平而有效率地实施跨国界破产管理，保护所有债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益；(d)保护并尽量增大债务人资产的价值；(e)便于挽救陷入经济困境的企业，从而保护投资和维持就业。”

4. 作为《示范法》基础所列的理想和原则如今同《示范法》拟订之时一样重要而有意义。

5. 在当今的全球经济中，由于目前的全球经济状况，各国都遇到巨大的财政压力。为促进和发展国家间贸易和商业（这是贸易法委员会的主要目标），国内和国际范围内行之有效的现代破产法至关重要，这一点在经济更加脆弱的新兴国家和发展中国家尤为明显。因此，对这些国家而言，可预测性和确定性就特别重要。

6. 随着立法的颁布，一些法院裁决解释了这类立法的执行和解释中出现的问题，并使这类问题显得非常突出。虽然《示范法》的基本概念和理想仍然提供了根本的基础，但这些法院裁决中出现的各种问题表明需要进行额外的审查和澄清。

7. 根据《示范法》实施的多数法律程序对债务人主要利益中心是债务人办事处并无争议，这一推定是个起点，但一些裁决提出了需要探讨和澄清的问题。其中一个问题是，在多大范围内允许推翻基于注册（某些国家制度中称为组成公司）地的推定，可否对接受管辖权的特定国家作出的启动破产案件的裁决或其他类似裁决提出质疑，以及在回答这些问题时采用什么标准。统一这类标准是提高这一重要法律领域的确定性的一个重要因素，因为最初谈判《示范法》的本协作机构的深刻见解可能在许多法域具有说服力。

8. 为更好地理解这些问题的影响，有必要回顾《示范法》中几个基本定义。这些定义如下：

(a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的法律而实施的集体司法程序或行政程序，包括临时程序，在这一程序中，为达到重组或清算目的，债务人的资产和事务由某一外国法院控制或监督；

(b) “外国主要程序”系指在债务人主要利益中心所在国实施的某项外国程序；

(c) “外国非主要程序”系指有别于外国主要程序的某项外国程序；该程序发生在本条(f)项涵义内的债务人营业所所在的国家；

(d) “外国代表”系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重组或清算或被授权担任该外国程序代表的个人或机构，包括临时指定的个人或机构；

(e) “外国法院”系指负责控制或监督某一外国程序的司法当局或其他主管当局；

(f) “营业所”系指债务人以人工和实物或服务进行某种非临时性经济活动的任何营业场所。

9. 在考虑到这些基本定义的情况下，《示范法》第 16 条载有一项推定，其中规定了公司主要利益中心的地点。该推定如下：“如无相反证据，债务人的注册办事处或个人的经常居住地推定为债务人的主要利益中心”。

10. 《示范法》并未规定推翻公司主要利益中心是其注册办事处这一推定需要什么证据基础或标准。

11. 为了更好地理解各种法院裁决对《示范法》解释和适用的影响，对一些案例和裁决进行审查将有所助益。这种审查最初包括欧洲联盟内作出的裁决，因为与主要利益中心有关的措辞正是关于破产程序的欧盟第 1346/2000 号条例（“《欧盟破产条例》”）所用的措辞。不过，尽管措辞相同，不同法域的趋势却有差异，这样，实现协调统一将是一项重要成绩。如果授权秘书处开展研究，在初步阶段也将借鉴其他国家的先例和立法。

## **B. 依据《欧盟破产条例》和《示范法》作出的裁决**

12. 下列案例涉及《欧盟破产条例》和《示范法》解释方面的各种问题。

### **1. 根据《欧盟破产条例》作出的裁决**

#### **(a) DAISY TEK-ISA LDT Ors<sup>1</sup>**

13. Daisy Tek 是一家美国公司的子公司，该美国公司于 2003 年 5 月 7 日提起第 11 章重组程序。Daisy Tek 本身还是几家欧洲公司的持股公司，其中包括三家德国公司和一家法国公司。Daisy Tek 是欧洲电子办公用品批发商和零售商的加工商。该公司在联合王国的业务以英格兰布雷德福为中心。三家德国公司在德国诺伊斯设有注册办事处，但实际上以德国弗赖拉辛、马格德堡和穆尔海恩为基地开展商业活动。法国公司则在法国设有注册办事处，并以设在法国的设施为基地开展业务。

<sup>1</sup> Daisytek-ISA Ltd, Re [2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry), May 16, 2003)。

14. Daisy Tek 于 2003 年在联合王国开启破产程序。摆在英格兰法院面前的两个主要问题是，裁定 Daisy Tek 的主要利益中心在哪里，以及英格兰法院是否拥有就法国和德国公司下达行政命令的管辖权。依据《欧盟破产条例》事实叙述部分（13）和第 3(1)条作出了裁定。英格兰法院最终裁定，Daisy Tek 以及法国和德国子公司的主要利益中心都在联合王国，英格兰法院拥有就法国和德国公司下达行政命令的管辖权。法院审议了《条例》事实叙述部分(13)，即主要利益中心对应于债务人经常性地管理业务、因而可为第三方确定的地点。法院根据第 3（1）条进一步承认，在缺乏相反证据的情况下，公司注册办事处所在地推定为其主要利益中心。法院在裁决中裁定，德国公司的多数行政管理工作出自布雷德福总部，德国公司的融资由布雷德福总部组织，向德国公司供应的货物有百分之七十（70%）是根据设在布雷德福的持股公司签订的合同供应的。法院进一步认定，在布雷德福履行的职能很多且很重要，相比之下，德国公司当地的职能则有限。法院就法国公司作出了类似的裁定。

15. 英格兰法院就在法国注册的公司下达的行政命令一开始遭到怀疑，并被赛尔齐-蓬多瓦兹商事法庭推翻，因为后者认为英格兰法院混淆了独立注册子公司的概念与一般分公司的概念。不过，在上诉时，凡尔赛上诉法院驳回了下级法院的裁决，确认在英格兰开启主要程序，并确认英格兰法院有关主要利益中心所在地在英格兰的裁定。法国上诉法院裁定，根据欧洲联盟法律，一旦一个欧洲联盟成员国启动破产程序，所有成员国必须服从该裁定，这一裁决后来在欧洲法院有关 Eurofoods 的裁决中得到认可，有关 Eurofoods 的裁决是 Parmalat 案件的一部分。

**(b) ROVER FRANCE SAS**

16. 在 Rover France SAS<sup>2</sup> 案件中，农泰尔商事法庭于 2005 年承认一家英格兰法院对被认定在英格兰伯明翰运作并以这里为主要利益中心的一家法国公司启动的外国主要程序。该案件也被上诉至凡尔赛上诉法院，上诉法院维持了有关承认的裁决。上诉法院认定，它不能对一审法院如何确定主要利益中心进行复审，因为另一成员国已经得出了事实结论，而根据《欧盟条例》，该裁决必须受到尊重。因此，上诉法院裁定，在另一成员国初步启动破产程序及其中有关主要利益中心的事实结论，使得承认国不能再就启动破产程序的成员国是否适当确定了主要利益中心作出独立的裁定。

---

<sup>2</sup> SAS Rover France, Re [2005] EWHC 874 (Ch).

**(c) EUROFOODS<sup>3</sup>**

17. 在 Eurofoods 程序中，一成员国对主要利益中心的确定再次受到质疑。Parmalat 是一家总部设在意大利的大型联合企业，业务遍及三十多个国家，世界各地的雇员超过三万人。在 Parmalat 实施欺诈行为的指控得到支持之后，意大利政府监禁了与 Parmalat 有关的一些董事和专业人员。2003 年 12 月 23 日，意大利议会颁布一项法律，准许对 Parmalat 及其有关子公司实行“特别管理”，2003 年 12 月 24 日，Parmalat 母公司在意大利被准许进入特别管理程序，并且指定了管理人。

18. Eurofoods 是一家爱尔兰公司，主要业务活动是为 Parmalat 集团各公司提供融资便利。Eurofoods 成立于 1997 年，注册办事处设在爱尔兰都柏林。2004 年 1 月 27 日，美国银行向爱尔兰高等法院提出针对 Eurofoods 的清盘申请，爱尔兰高等法院随之为 Eurofoods 任命了临时清算人。随后，该临时清算人将爱尔兰法院接到申请和自己被任命事宜通知 Parmalat 特别管理人。尽管爱尔兰法院任命了临时清算人，意大利的某个部还是在 2004 年 2 月 9 日任命 Parmalat 特别管理人为 Eurofoods 驻意大利机构的特别管理人。在此过程中，每个法院均独立裁定 Eurofoods 的主要利益中心在本法院的管辖范围内。

19. 爱尔兰法院认定主要利益中心在爱尔兰，因为 Eurofoods 在都柏林成立，其注册办事处也在都柏林。该法院还认定 Eurofoods 须受爱尔兰财政部和爱尔兰税务部门监督，公司的行政管理是根据与美国银行驻爱尔兰机构的一项管理协议进行的，年度账目是按照爱尔兰法律和会计准则编制和审计的，其账簿留在都柏林，审计员是爱尔兰人，且 Eurofoods 有两名爱尔兰籍董事和两名意大利籍董事，而在清盘申请提交之前，两名意大利籍董事均已退休。意大利法院认定主要利益中心在意大利，理由包括：Eurofoods 是 Parmalat 的子公司，Eurofoods 的董事由 Parmalat 委任，有关 Eurofoods 运作的的所有决定由母公司在意大利操控和作出。相应的裁决被上诉至爱尔兰和意大利的最高法院，两家法院均支持各自下级法院的裁定，即相应国家是 Eurofoods 的主要利益中心。

20. 然后此事被上诉至欧洲法院，该法院是与欧洲联盟协调成立的，作为裁决成员国之间商事纠纷的商事法院。欧洲法院有权就 Eurofoods 的主要利益中心在意大利还是在爱尔兰作出最后裁定。

21. 欧洲法院裁定，Eurofoods 的主要利益中心在爱尔兰。法院的裁决以几个因素为依据，其中包括破产程序是在爱尔兰启动和首先开审的，Eurofoods 的注册办事处在爱尔兰，以及《欧盟破产条例》关于主要利益中心是注册办事处的推定没有被推翻。

<sup>3</sup> Eurofood IFSC Ltd, Re (C-341/04) [2006] E.C.R. I-3813; Eurofood IFSC Ltd (No.1), Re [2004] B.C.C. 383 (HC (Irl)); see also The Aftermath of “Eurofood” – Benq Holding BV and the Deficiencies of the ECJ Decision, *Insolv. Int.* 2007, 20(6), 85-87, Christoph G. Paulus.

22. 虽然 Parmalat 由开展全球业务的一些公司组成，但欧洲法院在确定主要利益中心时关注的核心是作为一家单一和单独的公司的 Eurofoods，而不是确定整个 Parmalat 集团的主要利益中心。

23. 欧洲法院有关 Eurofoods 的裁决代表这样一种主张，即最初开审破产程序的法院对确定债务人的主要利益中心享有控制权。有关 Eurofoods 的裁决加强和支持了英格兰法院在 Daisey Tek 和相关案件中的裁定。

**(d) MPOTEC GmbH<sup>4</sup>**

24. 在欧洲法院作出有关 Eurofoods 的裁决之后，农泰尔商事法庭签发了 MPOTEC GmbH 的主要利益中心在法国的意见，并开启了作为主要程序的程序。虽然 MPOTEC GmbH 是一家德国注册公司，但它是法国 EMTEC 公司集团的组成部分。法国法院以 MPOTEC GmbH 在法国履行其总部职能为由，认定其主要利益中心在法国。在处理主要利益中心问题时考虑的因素包括：董事会会议地点在法国，管辖该公司主要合同的法律是法国法律，在法国与客户进行业务往来，集团的商业政策在法国确定，母公司关于达成金融安排的授权是在法国作出的，债务人主要银行所在地在法国，以及公司采购政策、人事、应付账款和计算机系统的统一管理均在法国。

25. 确定“总部职能”的概念仿效了英格兰和德国以前有关确定主要利益中心的裁决。

**(e) ENERGOTECH SARL, RE<sup>5</sup>**

26. 在本程序中，吕尔商事法庭针对一家波兰公司开启了主要程序，后者是一家法国公司集团的组成部分。在此也采用了 MPOTEC GmbH 程序中使用的相同标准。虽然波兰公司的注册办事处设在波兰，商业活动也在那里，但法国法院认定“总部职能”系相反证据，足以推翻公司主要利益中心是公司注册办事处的推定。

27. 法国法院这两项裁决使用和依赖“总部职能”概念，将其作为确定主要利益中心的主要因素。这究竟是否欧洲联盟成员国确定公司主要利益中心的适当标准仍未有定论，因为问题尚未提交欧洲法院。

**(f) EUROTUNNEL FINANCE, LTD<sup>6</sup>**

28. 巴黎商事法院根据以往的案例，认定 Eurotunnel Finance, Ltd 主要利益中心在法国，并开启了主要程序，尽管该公司是一家在英格兰注册的公司，其办事处和业务都在英格兰。

---

<sup>4</sup> MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))。

<sup>5</sup> Energotech Sarl, Re [2007] B.C.C. 123 (Ch)。

<sup>6</sup> Eurotunnel Finance Ltd. (Paris Commercial Court, 2 August 2006)。

29. 法国法院认定，第三方基于几个因素可以确定公司主要利益中心所在地在法国。这些因素包括，Eurotunnel 各实体的业务管理由设在巴黎的一个联合委员会负责，集团两家主要法国公司即 Eurotunnel SA 和 France Manche 的注册办事处设在法国，雇员和资产也在法国，有关债务结构调整的谈判是在巴黎进行的。

**(g) BEN Q HOLDING, BV 和 BEN Q OHG <sup>7</sup>**

30. 这项裁决未见报道。Ben Q OHG 在德国慕尼黑提出自愿破产申请，慕尼黑法院指定了一名临时管理人。Ben Q Holding, BV 在荷兰注册，这家荷兰公司的多数活动是在慕尼黑开展的。Ben Q OHG 员工多达百分之七十（70%）的时间用于为 Ben Q Holding, BV 在德国的机构工作。Ben Q Holding, BV 在阿姆斯特丹也有雇员，主要为集团其他成员公司工作。

31. Ben Q OHG 先在阿姆斯特丹提出申请，两天后又在慕尼黑提出破产申请。阿姆斯特丹和慕尼黑的两家法院都按照请求准予临时救济。两家法院都没有决定各自管辖区的程序是主要程序还是非主要程序。

32. 然后，德国法官给荷兰法官打电话，两家法院经过讨论之后，德国法官说，关于荷兰程序应当作为主要程序还是非主要程序，他将服从荷兰法官的裁决。荷兰法官选择以荷兰的程序为主要程序。

**(h) MG PROBUD GDYNIA SP. Z O.O.**

33. 欧洲法院于 2010 年 1 月 21 日就其有关 Eurofoods 的裁决发表补充意见。在 MG Probud 案件中，波兰法院根据收到的申请开启了破产程序。MG Probud 也在德国开展业务，由于财务困难而不能支付工人工资和有关营业费用。德国法院收到了起诉，要求查封资产，以支付工人工资和营业费用。波兰程序和德国程序之间发生纠纷，波兰清算员认为波兰程序时间在先，因此任何特点和性质的债权人的一切债权和权利都必须在波兰程序中依照波兰法律予以确定。德国当局想保留足以支付工人工资和其他相关费用的资产，因此阻碍将这些资产交给波兰管理人。

34. 欧洲法院认定，主要破产程序在一成员国开启之后，欧洲联盟各成员国必须承认和执行与主要破产程序有关的所有判决，因此，不得违背主要破产程序开启国的法律，在另一程序中就债务人的资产采取强制执行措施。因此，欧洲法院扩展了其有关 Eurofoods 公司的裁决，认定就公司资产的清算而言，主要程序开启国的法律起支配作用，而无论资产处于何地，即使该法律与资产所在成员国的法律相左或相反。

<sup>7</sup> BenQ Holding BV, Re (Unreported, February 2007) (Germany)。

## 2. 根据《示范法》作出的裁决<sup>8</sup>

35. 如上所述，有十七个国家颁布了《示范法》，还有些国家在考虑颁布。美国和其他颁布国已形成解释《示范法》的判例法体系。

### (a) IN RE TRADEX SWISS AG<sup>9</sup>

36. Tradex 公司注册办事处设在瑞士，但在马萨诸塞州波士顿设有办事处。在 Tradex 破产前，公司业务已从瑞士转移到波士顿。债务人的主要商业活动在波士顿进行。Tradex 是一家以利息为基础的外汇交易公司。

37. 在提出破产之前，瑞士联邦银行委员会已指定两名审查员对 Tradex 进行调查，因为 Tradex 被指控挪用投资者的存款。随后，雇员在波兰顿对 Tradex 提起非自愿性第 7 章程序。当时 Tradex 在波士顿有 18 名雇员，在瑞士有两名雇员。瑞士审查员反对提起第七章破产程序，并请求第 15 章所规定的援助，认为 Tradex 的主要利益中心在瑞士。美国法院同意 Tradex 的注册办事处在瑞士，但瑞士程序可作为主要程序的推定被推翻，因为证据表明 Tradex 的大量业务在波士顿进行。美国法院确实认定瑞士程序是一项非主要程序，因为 Tradex 在瑞士开展非临时性经济活动，这意味着公司在那里设有营业所。

### (b) SPHINX MANAGED FUTURES FUND, LTD<sup>10</sup>

38. 根据美国颁布的《示范法》最早处理的案件之一由 Sphinx, Ltd 提出。2006 年 7 月 31 日，在开曼群岛大法院监督下行使的 Sphinx Managed Futures Fund 官方共同清算人根据第 15 章提出要求承认的申请。在 2006 年 8 月 16 日辩论审理之后，法院对第 15 章申请予以部分准许，部分驳回，将一些问题留待随后的书面裁决处理。

39. 法院的裁定认定，指定官方共同清算人的开曼群岛程序可以作为外国程序，但对于该程序应认定为外国主要程序还是外国非主要程序则予以谨慎考虑。在书面裁决中，法院认定 Sphinx, Ltd. 的基金是套期保值基金，其业务包括买卖证券和商品。Sphinx, Ltd. 的注册办事处在开曼群岛。法院注意到 Sphinx, Ltd. 是根据开曼岛法律作为豁免企业成立的，因此，根据开曼法律，Sphinx 各基金不能在开曼群岛经营任何贸易或商业。法院注意到，各基金在开曼群岛没有雇员或实际办公室，Sphinx 各基金是根据与设在纽约市的一家特拉华公司签订的完全可自由裁量投资管理合作合同运作的套期保值基金。法院裁定，虽然第 15 章取代了原来的《破产法典》第 304 条，但第 15 章仍然保留了以前条款的礼让概念。法院指出，考虑到第 15 章中支持主要利益中心概念的原则并能够尊重其他

<sup>8</sup> 本部分提及的第 7.11 或 15 章系指《美国破产法典》的相应章节。第 15 章系在美国颁布的《贸易法委员会跨国界破产示范法》的一章。

<sup>9</sup> In re Tradex Swiss AG, 384 B.R.34 (Bankr.D.Mass.2008)。

<sup>10</sup> In re Sphinx, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr.S.D.N.Y.Sep 06, 2006)。



国家的法律和判决，第 15 章在某些方面增强了作为前第 304 条基础的最大灵活性标准。

40. 法院指出，实际争执是开曼群岛程序应当认定为外国主要程序还是外国非主要程序。在这一点上，法院承认根据第 15 章第 16 条第 3 款，开曼岛程序被推定为外国主要程序，因为各基金注册办事处地点在开曼群岛。法院认定当时欧洲法院刚发布的有关 Eurofoods 案件的意见非常有说服力，即可用来确定债务人主要利益中心的因素之一是确定债务人对企业进行经常性管理的地点，以及第三方是否可以确定该地点。根据向法院提交的证据，法院拒绝认定开曼程序可作为外国主要程序，不过还是批准了关于承认的第 15 章申请，将其作为外国非主要程序，尽管有证据表明各基金在开曼群岛不曾设有《示范法》所界定的“营业所”。

41. 法院在 Sphinx, Ltd. 案件中的裁决受到许多学术界人士和从业人员的严厉批评，因为法院以礼让为依据准予承认外国非主要程序，尽管缺乏设有营业所的证据。批评集中于以下观念，即制订《示范法》是为了增进透明度和可预测性，偏离法规要求则损害了这一目标。批评还集中于以下事实，即证据不足以认定 Sphinx, Ltd. 的开曼程序属于外国程序、外国主要程序或外国非主要程序，因此，应当拒绝承认，因为根据《示范法》，承认必须以管辖权和法规为基础，而不是仅仅以礼让为基础。

**(c) TRI-CONTINENTAL EXCHANGE LTD<sup>11</sup>**

42. 本程序涉及一家依据圣文森特和格林纳丁斯法律组成的公司。债权人提出申请，寻求承认债务人保险公司在圣文森特和格林纳丁斯的破产程序为外国非主要程序。

43. 在东加勒比最高法院提起了对 Tri-Continental Exchange Ltd 和 Alternative Exchange, Ltd 进行清盘的程序，并指定了临时共同清算人。债务人仅有的办事处设在圣文森特的金斯頓。债务人经营保险业务，从加拿大和美国的客户那里收取了逾 4500 万美元保费。美国扣押了 160 万美元，共同清算人在第 15 章申请中请求返还这笔资金。

44. 经过辩论审理，法院准许承认清算人，认定圣文森特程序是外国主要程序。法院收到的证据是在圣文森特开展的业务是其仅有的业务，因此批准将资金返还清算人，但对于如何向债权人分配的进一步裁决，保留美国的管辖权。

---

<sup>11</sup> In re Tri-Continental, 349 B.R.627(Bankr.e.D.Cal.2006)。

**(d) BEAR STEARNS HIGH GRADE STRUCTURED CREDIT STRATEGIES MASTER FUNDS LTD<sup>12</sup>**

45. Bear Stearns 程序又遇到有关 Sphinx, Ltd.的裁决中已经处理的问题。来自开曼群岛的临时共同清算人提出了第 15 章申请, 请求承认开曼岛有关 Bear Stearns 基金的程序为外国主要程序或外国非主要程序。有关第 15 章下承认的申请没有受到质疑, 在举行听证会之后, 法院认定所收到的证据不足以确定承认开曼群岛程序为外国主要程序或外国非主要程序。有关承认的请求遭到否决。

46. 所引用的事实与 Sphinx, Ltd.程序中引用的事实类似, 即 Bear Stearns 是一家豁免公司, 不允许在开曼群岛经营贸易或商业。法院认定 Bear Stearns 的投资活动主要在美国纽约进行, 如果一项程序不符合主要或非主要程序的条件, 则不能准予承认。由于 Bear Stearns 在开曼群岛未设有营业所, 因此不能认定开曼群岛的 Bear Stearns 程序属于《示范法》下的非主要程序。该裁决被上诉到美国地区法院, 地区法院对裁决予以支持。在上诉中, 官方清算人辩论说, 第 15 章第 1516 条 C 款下的推定规定债务人的主要利益中心应为注册办事处, 并且没有相反的证据提出来。在上诉中, 地区法院与破产法官的意见相一致, 认定法官负有对法院所审理的任何事项进行询问的独立责任, 事实上相反的证据已存在于下级法院的记录中。

47. 在本案中, 地区法院认定下级法院正确地审查并独立地分析了承认的证据基础是否成立, 以及推定是否被推翻。地区法院同意下级法院的结论, 即 Bear Stearns 在开曼群岛没有办事处或雇员, 不在开曼群岛从事业务活动, 因为它是一家豁免公司。由于 Bear Stearns 没有(也不能)在开曼群岛开展非临时性经济活动, 未在那里设营业所, 因此那里的破产程序不能作为法规所规定的非主要程序。法院还认定, Bear Stearns 的主要利益中心事实上不在开曼群岛, 而在美国, 因此驳回了基金注册地点所导致的推定。

48. 地区法院在 Bear Stearns 案中的裁决被认为推翻了在 Sphinx, Ltd.程序中的意见。美国在第 15 章下的判例此时支持以下假设, 即必须明确而肯定地证明遵守了有关外国主要程序、外国非主要程序和营业所的法规和管辖权要求, 才能准予承认。

**(e) BASIS YIELD ALPHA MASTER<sup>13</sup>**

49. 在本第 15 章程序中, 一家注册办事处在开曼群岛的债务人的临时共同清算人寻求确定开曼群岛为债务人的主要利益中心。因此, 临时清算人请求美国法院裁定开曼群岛的程序为外国主要程序。

<sup>12</sup> In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 389 B.R. 325 (Bankr.S.D.N.Y. May 27, 2008); in re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 5, 2007); see also *Bear Stearns Appeal Decision*, 17 J. Bankr. L. & Prac. 5 Art. 3, Glosband (August 2008)。

<sup>13</sup> In re Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr.S.D.N.Y. 2008)。

50. 临时清算人的法律顾问依赖的是设在开曼群岛的注册办事处是债务人主要利益中心的法律推定。法院在其意见中指出，实质事实问题使得无法下达承认令。法院指出公司是一家豁免公司，因此不能在开曼岛开展业务，公司业务是在其他法域开展的。因此，开曼群岛程序不符合非主要程序的条件，因为没有在那里设立营业所，也不符合主要程序的条件，因为实际事实已明确推翻注册地是债务人主要利益中心的表面推定。在承认标准和法院独立裁定应否准予救济的义务两个方面，本意见都仿效了在有关 Bear Stearns 的意见中提出的理由。

**(f) IN RE ERNST & YOUNG, INC (KLYTIE'S)<sup>14</sup>**

51. Klytie's 同时涉及加拿大和美国的公司。Klytie's 业务百分之八十（80%）的所有者为曾经生活在加拿大但在提出申请之时生活在加利福尼亚州的以色列公民。Klytie's 另外百分之二十（20%）的所有者居住在科罗拉多州。Klytie's 被指控在房地产投资基金业务中欺诈投资者。在 Klytie's 被提起诉讼之后，加拿大法院指定 Ernst & Young 公司为这家加拿大公司的接收者。

52. 接收者又根据第 15 章提出承认申请，该申请遭到美国债权人的反对。债权人声称因为加拿大的行政费用较高，债权人收到的资金将少于主要程序在美国进行时收到的资金。

53. 美国法院准予承认，认定加拿大程序是外国主要程序，因为 klytie's 的主要利益中心在加拿大。法院持这种意见的依据是，证据表明公司的负责人从加拿大指导事务，债权人认识到公司在加拿大开展业务，主要资产在加拿大，现金管理系统在加拿大。

54. 法院进一步依赖第 15 章的法律规定，指出第 15 章的目的是便利美国法院与外国法院之间开展合作。

**(g) 英格兰和加拿大有关 ROBERT ALLEN STANFORD 的程序<sup>15</sup>**

55. 美国证券交易委员会（“证交委”）对 Allen Stanford 等提起申诉，指控它们进行证券欺诈和违犯证券法，Allen Stanford 商业帝国迅速崩溃。证交委为 Stanford International Bank、Stanford Group Company 和 Allen Stanford 等控制的实体指定了接收人。与此同时，2009 年 2 月，安提瓜和巴布达金融服务监管委员会（“金融监管委”）在安提瓜为 Stanford International Bank 和 Stanford Trust Company 指定了临时接收人和管理人。此后安提瓜法院下令对该公司进行结业清理，并指定共同清算人实施该命令。

<sup>14</sup> In re Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr.D.Colo. 2008)。

<sup>15</sup> In Re Stanford International Bank Ltd (In Receivership), Re (Ch D (Companies Ct)) Chancery Division (Companies Court) 2009 WL 1949459, July 3, 2009; In Re Stanford International Bank Ltd., Re Superior Court of Quebec, 2009 CarswellQue 9216, September 11, 2009, and 2009 CarswellQue 9211。

56. 自针对 Stanford International Bank 和有关实体启动程序以来, Ralph Janvey (“证交委接收人”)与安提瓜程序中担任共同清算人的 Hamilton-Smith 先生和 Wastell 先生为在许多法域包括联合王国和加拿大获得承认展开了一场战斗。在伦敦高等法院, Lewison 大法官先生听取了证交委接收人和清算人竞相要求承认的申请,他们分别请求确定主要利益中心在美国和安提瓜,均争取对 Stanford International Bank 和有关实体在联合王国的资产行使控制权。Lewison 法官先生于 2009 年 7 月 3 日作出判决,在一份理由充分的综合性意见中对清算人予以承认。

57. Lewison 法官先生认真审查了在大不列颠实施《示范法》的 2006 年《跨国界破产条例》。高等法院首先承认, Stanford International Bank 的注册办事处在安提瓜,因此,安提瓜被推定为主要利益中心所在地。高等法院进一步承认,用来检验两种相互竞争的申请的标准是可否使法院相信公司的主要利益中心不在注册办事处所在的国家。高等法院审查了设在安提瓜的 Stanford International Bank 自 1990 年 12 月成立以来的业务记录。法院认定设在安提瓜的 Stanford International Bank 有财务部、人力资源部、信息技术部、薪资部并有运营软件。高等法院进一步认定, Stanford International Bank 从世界各地特别是北美洲、中美洲和南美洲的投资者那里接受存款。Stanford International Bank 从安提瓜的圣约翰斯签发存款证明。

58. 高等法院注意到,在有关 Bear Stearns 的意见中,考虑的因素是债务人总部所在地、债务人实际管理者所在地、债务人主要资产所在地、债务人受案件影响的多数债权人所在地以及其法律适用于多数纠纷的法域。高等法院进一步注意到,美国的判例不符合债权人能够确定公司主要利益中心的要求。高等法院认定,由于 Stanford International Bank 的注册办事处在安提瓜,因此推翻这一推定的责任在于证交委接收人,并且只有客观因素能推翻这一推定。其他主观因素则不算数,除非也可为第三方确定、属于公众知道的事情以及第三方在与该公司的正常业务过程中将知道的事情。

59. 然后,高等法院必须处理应承认哪一方为外国代表。法院认定证交委程序不符合外国程序的条件,因此证交委接收人不属于《跨国界破产条例》下的外国代表。高等法院认为证交委程序不属于破产程序、不符合债权人的利益且不以与破产有关的法律为依据。

60. 接下来,法院审议了安提瓜的清算是否为外国程序。法院裁定,安提瓜程序是清盘程序,安提瓜法官确信 Stanford International Bank 已经破产,清算人是依据与破产有关的法律指定的,因此,清算人有权被承认为外国程序的外国代表。法院因而裁定,证交委接收人提交的证据不足以推翻 Stanford International Bank 的主要利益中心在安提瓜的推定。因此,安提瓜被认定为 Stanford International Bank 的主要利益中心所在地。高等法院准许承认清算人为外国主要程序的外国代表,因为《跨国界条例》载有这些条款。

61. 第二场争取承认的竞争发生在加拿大。证交委接收人和清算人都向魁北克省蒙特利尔地区最高法院提出申请,请求承认其为外国代表。大法官 Claude Auclair 负责该程序。法院最初讨论了联合王国由 Lewison 法官负责的程序,注意

到在此程序中安提瓜程序被承认为主要程序，清算人被承认为外国代表。因此，在英格兰的裁决中，安提瓜清算人有权处理 Stanford International Bank 在联合王国的资金。加拿大法院认识到英格兰法院认为 Stanford International Bank 的主要利益中心在安提瓜，并认定美国接收不能承认为外国程序，因为美国接收人的指定不是以与破产有关的法律为依据。

62. 加拿大法院进而对 Stanford International Bank 及证交委接收人和清算人采取的行动进行了历史分析。加拿大法院在其意见中指出，《加拿大破产法》第 13 部分允许申请人通过请求得到法院的授权而取得成为外国代表的资格，从而促进有关“破产程序”的程序协调。法院进一步指出，《破产法》第 268 条第 6 款规定，“本条并不要求法院下达与加拿大法律相违背的命令或实施由外国法院签发的命令。”法院承认不同法域之间的协作非常重要，但又补充说法院必须保护加拿大债权人的利益，并维护加拿大司法体系的基本原则。法院指出，向本法院申请行使法院司法自由裁量权的任何人必须诚信行事，并且“自身清白”。

63. 法院认定，清算人先提出了请求承认的申请，但未将申请一事告知证交委接收人。法院进一步认定，清算人未经加拿大法院事先批准而占有在加拿大的资产，并在复制原始电子文件和将复印件转移出加拿大之后抹掉了原件。加拿大法院还认定，加拿大政府当局对 Stanford International Bank 进行了调查，而清算人没有提供要求提供的信息，并采取了非法行动，因为他们不是根据加拿大法律被授权的受托人。法院进一步认定，安提瓜清算人的行动是不能容忍和不可原谅的。加拿大法院驳回了清算人请求承认的申请，而是承认了证交委接收人请求承认的申请。

#### (h) GOLD & HONEY, LTD

64. 2009 年 1 月，纽约东区美国破产法院收到了一份第 15 章程序申请。以色列接收人就一起以色列接收程序提起第 15 章程序。此前，债务人曾向纽约东区美国破产法院提起第 11 章程序。美国破产法院签发命令，指出第 11 章程序下的所有资产须受破产法院管辖。尽管有该命令，负责处理接收程序的以色列法院认定自身拥有管辖权，可以对在以色列的资产进行清算，而不考虑纽约法院的命令。然后以色列接收人提起了请求承认的第 15 章申请，以促使纽约程序中处理的资产转移到以色列，以适用以色列程序。

65. 美国破产法院拒绝予以承认，认定接收程序不是破产程序或集体程序，进一步得出结论说由于接收人违反了自动中止条款，基于第 15 章的公共政策例外条款拒绝承认是适当的。

#### C. 第五工作组就美国关于今后工作的建议可能审议的问题

66. 自拟订《示范法》和实施《欧盟条例》（该条例的实施使那里对《示范法》涉及的问题有了共同处理办法）以来，出现了各种各样的法院裁决、文章和讨论，因此，出现了许多问题需要加以定义和澄清。秘书处可能提出其他问题，工作组也可能增加其他问题。

67. 美国代表团建议第五工作组似宜审议下列问题：

1. 确定什么构成破产程序所采用的标准。

(a) 接收程序是否属于《示范法》、《指南》或《实践指南》所使用的“破产程序”范畴内的集体程序？

(b) 是否应当制定标准以概述将集体程序视为破产程序的必要的基本规定？

(c) 是否应当制定标准以确定什么是构成破产程序的必要条件和什么构成集体程序？

(d) 若一项程序不属于集体程序，是否仍能够得到《贸易法委员会示范法》所规定的承认？

2. 法院的管辖权对于能够开展工作和就所审理问题作出裁定至关重要。

(a) 法院是否应当确信作为承认的前提条件，《示范法》下的程序须是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. 法院在《示范法》下的承认问题时，在什么情况下应当执行《示范法》第6条所规定的公共政策例外条款？

(a) 如果请求《示范法》下的救济的申请人违反了一国既定法律或既定程序，这类活动是否应当作为根据公共政策例外条款而拒绝承认的依据？

4. 《示范法》明文规定债务公司的注册办事处被推定为其主要利益中心的推定。

(a) 是否应当就推翻债务人主要利益中心是其注册办事处这一推定必须有什么证据规定明确的标准？

(b) 是否应当规定推翻上述推定的具体因素，如债务人“神经中心”所在地等？

(c) 实际业务地点是否应当考虑的因素？

(d) 作出管理决定和运作公司的地点是否应作为确定因素？

(e) 债务人所在地是否应当为债权人可以预测和容易确定？

5. 公司主要利益中心位于一法域的期限是否应当作为确定债务人主要利益中心的一个因素？

(a) 债务人主要利益中心应当按破产前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？

(b) 第三方可确定的债务人业务地点是否应当作为推翻债务人主要利益中心推定的一个主要因素？

6. 结合国内和国际范围内公司集团情形处理上述问题。

7. 审议关于《示范法》的补充指导意见是否有助于处理公司集团情形下的承认和执行问题。

#### D. 政策决定

68. 第五工作组以前就上述任何问题和事项作出的决定应予列出，并作为任何进一步的政策决定的基础。关于债务公司注册办事处应推定为公司主要利益中心的政策决定非常重要，作出该政策选择的背景依据应在第五工作组当前的政策审议中详细说明。

69. 在审议上述问题时，工作组应当列出可能得出的任何结论的政策理由，这些结论可能构成《示范法》的解释提供指导意见的依据。这样做将便利法院和其他使用者理解并正确适用该指导意见。对于就企业集团而非各个债务人得出的任何结论，也应当采取同样的办法。

70. 这类政策决定、背景和详细情况可以提供有益的“立法史”，司法人员和破产当局可借以理解各种规定和工作组就上述问题编拟的任何补充工作产品的范围和含义。实现这些目标可能是各国通过实现企业破产法制度现代化而提高经济效益和降低系统风险的主要因素。

#### 摘要

71. 本文意在详细说明美国代表团提议本工作组审议的一些问题。本清单非穷尽性的，工作组当然需要确定拟向委员会下届全体会议提交的建议的范围。我们建议寻求委员会批准，授权开展笼统描述的工作，但该工作有待工作组随后加以改进，并授权秘书处利用可用资源开展进一步研究，以增强这项建议。