

《贸易法委员会  
跨国界破产示范法》  
判例法摘要集



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话：(+43-1) 26060-4060

传真：(+43-1) 26060-5813

网址：[uncitral.un.org](http://uncitral.un.org)

电子邮件：[uncitral@un.org](mailto:uncitral@un.org)

联合国国际贸易法委员会

《贸易法委员会  
跨国界破产示范法》  
判例法摘要集



联合国

2021年, 维也纳

## 说明

联合国文件编号由字母和数字构成。凡提到这种编号,即指联合国的某一个文件。

© 联合国, 2022年4月。世界范围版权所有。

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

本出版物中提供的互联网网址和链接等信息是为了方便读者查阅,在本出版物出版时正确有效。联合国不对这些信息是否继续准确或任何外部网站的内容负责。

出版单位: 联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

本出版物未经正式编辑。

# 目录

《贸易法委员会跨国界破产示范法》判例法摘要集简介.....	vii
《贸易法委员会跨国界破产示范法》.....	vii
促进对贸易法委员会文书的统一解释: 法规判例法和判例法摘要集 .....	viii
致谢.....	ix
参考材料 .....	ix
序言.....	1
导言.....	1
关于序言的判例法.....	1
第一章 总则.....	3
第1条 适用范围 .....	3
导言.....	3
关于第1条的判例法 .....	3
第1条第1款.....	3
第1条第2款.....	4
第2条 定义 .....	5
导言.....	5
关于第2条的判例法 .....	5
第2条(a)项: 外国程序 .....	5
第2条(b)项: 外国主要程序.....	8
第2条(c)项和(f)项: 外国非主要程序和营业所.....	8
第2条(d)项: 外国破产管理人.....	10
第2条(e)项: 外国法院.....	10
其他问题.....	11
第3条 本国的国际义务 .....	17
导言 .....	17
关于第3条的判例法 .....	17
第4条 [主管法院或当局].....	18
导言.....	18
关于第4条的判例法 .....	18
第5条 [此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构的名称]在外国行动的授权 .....	19
导言.....	19
关于第5条的判例法 .....	19
第6条 公共政策的例外 .....	20
导言.....	20
关于第6条的判例法 .....	20
第7条 根据其他法律提供进一步援助 .....	24
导言.....	24
关于第7条的判例法 .....	24
第8条 解释 .....	25
导言.....	25
关于第8条的判例法 .....	25

第二章 外国破产管理人和外国债权人对本国法院的进入 .....	29
第9条 直接进入权 .....	29
导言 .....	29
关于第9条的判例法 .....	29
第10条 有限管辖权 .....	30
导言 .....	30
关于第10条的判例法 .....	30
第11条 外国破产管理人根据 [此处指明颁布国与破产有关的法律] 申请启动程序 .....	31
导言 .....	31
关于第11条的判例法 .....	31
第12条 外国破产管理人参与根据 [此处指明颁布国与破产有关的法律] .....	32
导言 .....	32
关于第12条的判例法 .....	32
第13条 外国债权人进入根据 [此处指明颁布国与破产有关的法律] .....	33
导言 .....	33
关于第13条的判例法 .....	33
第14条 通知外国债权人关于根据 [此处写入颁布国与破产有关的法律名称] 进行的 程序 .....	34
导言 .....	34
关于第14条的判例法 .....	34
第三章 对外国程序的承认和救济 .....	35
第15条 申请承认外国程序 .....	35
导言 .....	35
关于第15条的判例法 .....	35
第15条第1款 .....	35
第15条第2款和第3款 .....	36
第15条第4款 .....	36
第16条 关于承认的推定 .....	38
导言 .....	38
关于第16条的判例法 .....	39
第16条第1款 .....	39
第16条第2款 .....	39
第16条第3款 .....	39
第17条 承认外国程序的决定 .....	48
导言 .....	48
关于第17条的判例法 .....	49
第17条第1款 .....	49
第17条第2款 (另见第2条(f)项) .....	49
第17条第3款 .....	51
第17条第4款 .....	51
适用于承认的其他问题 .....	51
第18条 后续信息 .....	56
导言 .....	56
关于第18条的判例法 .....	56

第19条 申请承认外国程序时可给予的救济 .....	58
导言 .....	58
关于第19条的判例法 .....	58
第20条 承认外国主要程序后的效力 .....	60
导言 .....	60
关于第20条的判例法 .....	60
第20条第1款 .....	60
第20条第2款 .....	61
第20条第3款 .....	62
第20条第4款 .....	62
第21条 承认外国程序时可给予的救济 .....	65
导言 .....	65
关于第21条的判例法 .....	66
第21条第1款 .....	66
第21条第1款(a)项 .....	67
第21条第1款(b)项 .....	67
第21条第1款(c)项 .....	67
第21条第1款(d)项 .....	67
第21条第1款(e)项 .....	68
第21条第1款(f)项 .....	68
第21条第1款(g)项 .....	69
第21条第2款 .....	69
第21条第3款 .....	69
第21条与第7条之间的关系 .....	69
第22条 对债权人和其他利害关系人的保护 .....	73
导言 .....	73
关于第22条的判例法 .....	73
第22条第1款 .....	73
第22条第2款 .....	74
第22条第3款 .....	74
第23条 为避免有损于债权人的行为而进行的诉讼 .....	76
导言 .....	76
关于第23条的判例法 .....	76
第24条 外国破产管理人对本国程序的介入 .....	78
导言 .....	78
关于第24条的判例法 .....	78
第四章 与外国法院和外国破产管理人的合作 .....	79
第25条 本国法院与外国法院或外国破产管理人的合作和直接联系 .....	79
导言 .....	79
关于第25条的判例法 .....	79
第25条第2款 .....	80
第26条 [此处写入根据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 或外国破产管理人的合作和直接联系 .....	81
导言 .....	81
关于第26条的判例法 .....	81

第 27 条 合作形式 .....	82
导言 .....	82
关于第 27 条的补充参考文献 .....	82
关于第 27 条的判例法 .....	82
第五章 同时进行的程序 .....	83
第 28 条 承认外国主要程序后根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定启动 程序 .....	83
导言 .....	83
关于第 28 条的判例法 .....	83
第 29 条 根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序与 外国程序之间的协调 .....	85
导言 .....	85
关于第 29 条的判例法 .....	85
第 30 条 一个以上外国程序的协调 .....	87
导言 .....	87
关于第 30 条的判例法 .....	87
第 31 条 基于对外国主要程序的承认而推定破产 .....	88
导言 .....	88
关于第 31 条的判例法 .....	88
第 32 条 多项程序同时进行时的偿付规则 .....	89
导言 .....	89
关于第 32 条的判例法 .....	89
附件 按法域分列的案例列表 .....	91
澳大利亚 .....	91
加拿大 .....	92
智利 .....	92
英格兰和威尔士 .....	92
直布罗陀 .....	94
日本 .....	94
新西兰 .....	94
墨西哥 .....	94
大韩民国 .....	94
新加坡 .....	95
美利坚合众国 .....	95
根据《欧洲理事会条例》裁决的、涉及主要利益中心或营业所的案例 .....	98

## 《贸易法委员会跨国界破产示范法》 判例法摘要集简介

### 《贸易法委员会跨国界破产示范法》

1. 联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)于1997年通过的《跨国界破产示范法》(《跨国破产示范法》)旨在为各国提供协助,为其破产法建立一个现代、协调和公平的框架,以便更有效地处理涉及陷入严重财务困境或资不抵债债务人的跨国诉讼案例。这些案例包括债务人在不止一个国家拥有资产或者债务人的某些债权人不是来自进行破产程序的国家等情形。原则上,在债务人主要利益中心的待决程序预期将对债务人破产管理负有主要责任,无论债务人在几个国家拥有资产和债权人,但需有适当的协调程序顾及当地的需要。

2. 《跨国破产示范法》尊重各国程序法之间的差异,并不试图对破产法进行实质性统一。它不过是提供法域之间的合作框架,在若干细微但颇有意义的方面提出不无助益的解决办法,促进以统一方式处理跨国破产。这些解决办法包括:

(a) 使管理外国破产程序的人(“外国破产管理人”)能够进入颁布国法院,<sup>1</sup>从而允许外国破产管理人寻求短暂的“喘息空间”,并允许颁布国法院确定,为以最佳方式处理破产问题,应在各法域间进行何种协调或采取何种其他救济办法;

(b) 确定何时对某一外国破产程序给予“承认”,以及承认的后果如何;

(c) 提供一套透明制度,使外国债权人有权在颁布国启动或参与破产程序;

(d) 允许颁布国的法院与涉及破产事项的外国法院和外国破产管理人有效开展合作;

(e) 授权颁布国法院和颁布国的破产程序管理人向国外寻求协助;

(f) 针对颁布国破产程序与外国破产程序同时进行的情况,规定法院管辖权并制定协调规则;

(g) 制定在颁布国给予救济的协调规则,以协助可能在外国进行的、针对同一债务人的两个或两个以上破产程序。

3. 《跨国破产示范法》的案文着重于四个关键要素,在围绕《跨国破产示范法》的谈判开始前于1990年代早期进行的研究和磋商中,这四个关键要素被确定为可能就达成国际协议的领域:<sup>1</sup>

(a) 允许外国破产程序管理人和债权人进入当地法院,并授权当地程序管理人在他处寻求协助;

(b) 对外国法院发布的某些命令予以承认;

(c) 为协助外国程序提供救济;

(d) 债务人资产所在国法院彼此开展合作,协调同时进行的程序。

4. 《跨国破产示范法》考虑到了其他种种国际努力的成果,这些努力包括最终促成订立欧洲理事会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》”)、《关于破产的某些国际方面的欧洲公约》(1990年)<sup>2</sup>、蒙得维的亚国际商法条约(1889年和1940年)、《北欧洲国家间关于破产的公约》(1933年)以及《国际私法公约》(《布斯塔曼特法典》)(1928年)<sup>3</sup>的各项谈判。因为《跨国破产示范法》和《欧洲理事会条例》的部分术语是通用的,所以解释《欧洲理事会条例》中这些术语的判例可能对解释《跨国破产示范法》具有关联意义,因此本摘要集酌情纳入了这类判例。<sup>4</sup>

5. 贸易法委员会认为,《跨国破产示范法》如果能附带背景情况和解释性资料,将可成为更有效的工具。虽然此种资料主要面向各国政府的行政部门和编写必要立法修订案的立法者,但是也可负责解释和适用《跨国破产示范法》者(例如,法官)以及该示范法的其他使用者(例如,从业人员和学者)提供有益的见解。这些资料或许还可以协助各国考虑应对哪些规定(如有)作出修改以适应具体的国情。《颁布指南》系由秘书处根据贸易法委员会1997年第三十届会议结束时提出的要求所编写。它以委员会通过《跨国破产示范法》的第三十届会

议的审议和决定以及从事编写工作的第五工作组(破产法)的审议为基础。

6. 随着时间推移,对《跨国破产示范法》第16条中“主要利益中心”概念的解释引起了不确定性和不可预测性,导致2010年贸易法委员会收到一项提案<sup>5</sup>,建议其在《颁布指南》中就这一概念提供更多的信息和指导。相关修订以第五工作组(破产法)第三十九届(2010年)、第四十届(2011年)、第四十一届(2012年)、第四十二届(2012年)和第四十三届(2013年)会议的审议情况以及委员会第四十六届会议(2013年)的审议情况为基础,<sup>6</sup>于2013年7月18日经委员会通过而成为《贸易法委员会跨国破产示范法颁布和解释指南》(《颁布和解释指南》)。

7. 截至2020年9月30日,有48个国家通过了《跨国破产示范法》,涉及共计51个法域。这些颁布国的经济和发展水平各异,代表了所有法律传统。<sup>7</sup>专门讨论《跨国破产示范法》的学术著作数量不断增长,<sup>8</sup>从各种来源获得的相关判例法数量也在不断增长。《跨国破产示范法》为实现统一国际贸易法这个目标作出了重大贡献。

#### 促进对贸易法委员会文书的统一解释: 法规判例法和判例法摘要集

8. 贸易法委员会按照自身的任务授权,<sup>9</sup>为促进对其所制定文书的深入理解和统一解释编写了一些必要工具。

9. 贸易法委员会建立了贸易法委员会法规判例法(法规判例法)报告系统。<sup>10</sup>创建法规判例法意在通过提供法院和仲裁庭关于解释贸易法委员会法规的裁决来为法官、仲裁员、律师和商业交易各方提供协助,并在此过程中促进这些法规的统一解释和适用。法规判例法涵盖与贸易法委员会编制的各项公约和示范法以及《承认及执行外国仲裁裁决公约》(《纽约公约》)(1958年,纽约)有关的判例法。<sup>11</sup>

10. 由《纽约公约》缔约国政府或贸易法委员会工作形成的至少一项联合国公约的缔约国政府,或者已颁布至少一项贸易法委员会示范法的国家政府所任命的国家通讯员网络,负责监测各国的相关司法裁决,并以摘要的形式向贸易法委员会秘书处报告。自愿撰稿人也可编写摘要以提请秘书处注意,秘书处与国家通讯员达成一致意见后可予以公布。秘书处对收到的摘要进行编辑和编制索引,并在法

规判例法系列中公布。国家通讯员网络确保覆盖了大量国内法域。以联合国六种正式语文提供的法规判例法大大加强了信息的传播。这两个要素对于尽可能广泛地促进统一解释至关重要。

11. 鉴于法规判例法收集了大量关于贸易法委员会某些法规、尤其是《联合国国际货物销售合同公约》(《销售公约》)(1980年,维也纳)<sup>12</sup>的案例,委员会请求提供一种专门旨在以明确、简洁、客观的方式提交关于《销售公约》的解释的部分资料。<sup>13</sup>第二项请求涉及《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》。<sup>14</sup>针对这些请求编写的摘要集有助于传播关于所涉法规的信息,进一步促进其通过和统一解释,以及协助法官、仲裁员、从业人员、学者和政府官员更高效地利用与这些法规有关的判例法。摘要集并不构成对这些法规的个别规定作出解释的独立权威,而是作为确定与解释有关的判例法和总结这些裁决以供传播的参考工具。

12. 法规判例法中收集的用于解释《跨国破产示范法》的案例数量越来越多,因此委员会一致认为应当编写关于该法规的摘要集,以便更广泛和更方便地查阅这些案例,包括贸易法委员会与破产有关的其他法规(主要是2011年通过的《贸易法委员会跨国破产示范法:司法角度的审视》(《司法角度的审视》)(2013年更新),以及2009年通过的《贸易法委员会跨国破产合作实务指南》(《实务指南》))中提到的案例,并提请注意《跨国破产示范法》解释方面的新趋势。<sup>15</sup>法规判例法有助于实现《跨国破产示范法》的统一解释这个目标,本摘要集也有望为实现该目标提供进一步支持。正如《跨国破产示范法》第8条所强调的那样,在对《跨国破产示范法》作出解释时,“应考虑到其国际渊源”。本摘要集鼓励法官考虑业已颁布《跨国破产示范法》的各法域的法院是如何适用该法的,旨在促进《跨国破产示范法》的统一适用。

13. 正如《司法角度的审视》所述,<sup>16</sup>不同法律传统的法官如何处理其各自的工作,可能会产生《跨国破产示范法》条款解释方法上的一些差别(或其措辞上的任何变通)。虽然总体建议充满困难,但在一些法域,较高程度的法律编纂可能往往促使其将注意力更多地集中于《跨国破产示范法》的案文,而其他一些法域则不会如此,它们的法律编纂没有达到同等程度,或者它们的许多高等法院拥有固定管辖权,能够以不与任何法规或条例相违背的方式决定法律问题,或有权针对无成文法规的事项规定法律的特殊方面。

14. 本摘要集分章节提供信息,其章节与《跨国破产示范法》的章节相对应。每一章均载有各条款相关判例法的摘要,重点介绍了共同意见,并报告了不同办法。本摘要集在编写时使用了法规判例法各项摘要中引用的裁决全文。

15. 尽管建议各国在将该法规纳入自身的法律制度时尽量少作修改,但是各国在颁布《跨国破产示范法》时,在某些情况下仍然对某些规定作了修改。本摘要集尽可能指明了那些由于颁布立法对《跨国破产示范法》的规定作出修改而导致对某一具体规定产生不同解释的情况。

16. 可能应当注意,涉及《跨国破产示范法》规定的申请承认的案例大多数都直截了当,不会引起法规条款解释的问题。尽管法规判例法报告了其中部分案例以作为《跨国破产示范法》规定的申请的实例,但是本摘要集没有纳入此类案例。<sup>17</sup> 本摘要集并未涉及考虑了《跨国破产示范法》的所有案例,而是仅限于那些引起了《跨国破产示范法》条款解释问题的案例。

### 致谢

17. 本摘要集是国家通讯员、贸易法委员会秘书处和贸易法委员会第五工作组(破产法)代表合作的成果。特别感谢第五工作组前任秘书Jenny Clift所作贡献,她在第五工作组成员以及响应向贸易法委员会及其第五工作组届会与利益关系方发出的撰稿邀请的其他专家(包括国际破产协会)的协助下编写了本摘要集的初稿。

18. 如对本摘要集有任何疑问或意见,请联系贸易法委员会秘书处(International Trade Law Division, Office of Legal Affairs, United Nations, Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria, [uncitral@un.org](mailto:uncitral@un.org))。

### 参考材料

#### 判例引证出处

19. 本文通篇引证各个具体判例。为便于阅读,脚注缩短了经常引用的判例名称,但附件的判例列表含有完整的名称和引证。例如,有关债务人“Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund”的美利坚合众国判例被称为“Bear Stearns案”,随后是相应的判例引证。与所列判例关联的页码或段落编号是指附件中判例列表引证的判决书中相关部分的页码或段落编号。无论是判决还是贸易法委员会文件的段落编号都以方括号注明([第74段])。

页码则为不带方括号或圆括号的数字。例如,“389 B.R. 325, 330”表示从第325页开始的一项判决书的第330页。如果本摘要集所载关于《跨国破产示范法》的判例已列入贸易法委员会法规判例法系统报告,则相关判例的引证将包含法规判例法索引编号;该系统公布的判例摘要以联合国六种正式语文汇编在以下网址: <https://uncitral.un.org>。

#### 法规全称

20. 本摘要集引用了若干涉及跨国破产问题的法规。下文(a)至(e)项是贸易法委员会制定的法规,(g)至(i)项是其他机构制定的法规,如《颁布和解释指南》<sup>18</sup>所述,与制定和解释《跨国破产示范法》相关:

(a) “《颁布指南》”(1997年):《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布指南》;

(b) “《颁布和解释指南》”:委员会于2013年7月18日修订并通过的《贸易法委员会跨国界破产示范法颁布和解释指南》;

(c) “《立法指南》”:《贸易法委员会破产法立法指南》(2004年),包括第三部分(2010年)和第四部分(2013年,2019年修正);

(d) “《实务指南》”:《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》(2009年);

(e) “《司法角度的审视》”:《贸易法委员会跨国界破产示范法:司法角度的审视》(2013年更新);

(f) “《欧洲理事会条例》”:欧洲理事会2000年5月29日关于破产程序的《第1346/2000号条例》;<sup>19</sup>

(g) “《欧洲理事会条例》(重订)”:欧洲议会和欧洲理事会2015年5月20日关于破产程序的《(欧盟)第2015/848号条例》(重订);<sup>20</sup>

(h) “《欧洲公约》”:《欧洲联盟破产程序公约》(1995年);<sup>21</sup>

(i) “Virgos-Schmit报告”:M. Virgos和E. Schmit,《关于〈欧洲联盟破产程序公约〉的报告》,1996年5月3日,布鲁塞尔。<sup>22</sup>

#### 机构全称

21. 凡提及“欧盟法院”,即指欧洲联盟法院。

#### 引证《颁布指南》和《颁布和解释指南》

22. 《跨国破产示范法》每一条随后的导言都引证了《颁布和解释指南》和《司法角度的审视》相关部分的段落编号。如果有与之前《颁布指南》相同的段落,在脚注中加以注明。

## 附注

<sup>1</sup> 《贸易法委员会跨国破产示范法与颁布和解释指南》（联合国出版物，2014年）载有对《跨国破产示范法》这些关键要素的详细解释[第24-45段]。

<sup>2</sup> 《欧洲条约汇编》，第136号。

<sup>3</sup> 国际联盟，《条约汇编》，第八十六卷，第1950号。

<sup>4</sup> 见《颁布和解释指南》[第81-84段]。

<sup>5</sup> 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17）[第259段]。

<sup>6</sup> 工作组原名为“破产法工作组”，2002年初更名为“第五工作组（破产法）”。为便于参考，本摘要集通篇使用了工作组的当前名称，即“第五工作组（破产法）”。

<sup>7</sup> 关于已根据《跨国破产示范法》颁布立法的法域的信息可查阅贸易法委员会网站：<https://uncitral.un.org>。

<sup>8</sup> 贸易法委员会每年编写一份与其工作有关的近期著述目录，可查阅其网站：<https://uncitral.un.org>。

<sup>9</sup> 贸易法委员会除其他外，应当积极“[...]促进确保国际贸易法方面国际公约及划一法律之解释与适用趋于一致之方法，[和]收集并分发国际贸易法方面各国法律与包括判例法在内之现代法律发展之资料；[...]”：大会1966年12月17日第二〇五（二十一）号决议，可查阅贸易法委员会网站：<https://uncitral.un.org>。关于逐渐发展国际贸易法这一任务的详情，另见A/6396号文件所载秘书长的报告（《大会正式记录，第二十一届会议，附件》，议程项目88，A/6396号文件，转载于《贸易法委员会年鉴》，第一卷：1968-1970年，第一部分，第二章，B节）；大会第六委员会在大会第二十一届会议上提交的关于相关议程项目的报告（《大会正式记录，第二十一届会议，附件》，议程项目88，A/6594号文件，转载于《贸易法委员会年鉴》，第一卷：1968-1970年，第一部分，第二章，D节）；以及第六委员会相关议事情况的简要记录，这些记录载于《大会正式记录，第二十一届会议》，第六委员会，第947至955次会议，其摘录转载于《贸易法委员会年鉴》，第一卷：1968-1970年，第一部分，第二章，C节。

<sup>10</sup> 《大会正式记录，第四十三届会议，补编第17号》（A/43/17）[第98-109段]。已发布的法规判例法报告的联合国文件编号为A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1至A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/XX。法规判例法报告也可查阅贸易法委员会网站：<https://uncitral.un.org>。

<sup>11</sup> 联合国，《条约汇编》，第330卷，第4739号。

<sup>12</sup> 同上，第1489卷，第25567号。

<sup>13</sup> 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第17号》（A/56/17）[第390-395段]。

<sup>14</sup> 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第17号》（A/59/17）[第87-91段]。

<sup>15</sup> 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第17号》（A/67/17）[第156段]。

<sup>16</sup> 《司法角度的审视》[第19段]。

<sup>17</sup> 例如见澳大利亚：Hur诉Samsun Logix Corporation案[2009] FCA 372，法规判例法921。英格兰：European Insurance Agency AS案，高等法院（商事法庭），案件编号6-BS30434（2006年9月7日），法规判例法769；Namirei Showa Co. Ltd.案，高等法院（商事法庭）2008年10月16日，7542/08，法规判例法1004；Rajapakse案[2007] B.P.L.R 99（2006年11月28日），法规判例法787。日本：Lehman Brothers Asia Holdings Ltd案，东京地方法院，2007年第1号（2009年6月1日）；2007年第2号，Lehman Brothers Asia Capital Company案；2007年第3号，Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd案；2007年第4号，Lehman Brothers Securities Asia Ltd.案（2009年9月30日），法规判例法1479。墨西哥：第29/2001号诉讼，关于Jacobo Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure and Jose Maria Xacur Eljure案，墨西哥城联邦地区法院，2002年12月19日，法规判例法693。新西兰：Jeong诉TPC Korea Company Ltd案[2009] NZHC 1431，法规判例法1221。美国：Amerindo Internet Growth Limited案，案件编号07-10327（Bankr. S.D.N.Y. Mar. 6, 2007），法规判例法758；North American Steamships Ltd案，案件编号06-13077，Bankr. S.D.N.Y. Jan. 25, 2006，法规判例法756；Thow案，案件编号05-30432（Bankr. W.D. Wash. Nov. 10, 2005），法规判例法762；TriGem Computer Inc.案，案件编号07-11482（Bankr. C.D. Cal. Dec. 7, 2005），法规判例法764。

<sup>18</sup> 《颁布和解释指南》[第10-11段、第141段]；《司法角度的审视》还指出了这些法规对于解释《跨国破产示范法》所使用的某些概念、特别是“主要利益中心”和“营业所”的关联意义。

<sup>19</sup> 《欧洲共同体公报》，L 160，第43卷，2000年6月30日，1。

<sup>20</sup> 《欧洲联盟公报》，L 141，第58卷，2015年6月5日，19。

<sup>21</sup> 关于该公约的历史及其与《跨国破产示范法》的相关性的信息，见《司法角度的审视》[第94-95段]；另见已公布的欧洲联盟议会1999年4月23日关于《欧洲联盟破产程序公约》（1995年）的报告，网址：[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)（访问日期2020年9月30日）。

<sup>22</sup> 鉴于欧洲联盟所有成员国都将批准《欧洲公约》，因此编写了该解释性报告，目的是就该公约草案中各种概念、特别是“主要利益中心”提供指导。尽管《欧洲公约》后来夭折，但是该报告得到了普遍接受，被作为后来《欧洲理事会条例》使用的“主要利益中心”这一概念的辅助解释材料。关于这一历史的进一步信息，见《司法角度的审视》[第94-95段]。该报告可查阅：<https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency>（访问日期2019年9月30日）。

## 序言

本法之目的是为处理跨国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破产管理,保护所有债权人和其他利害关系人的利益,包括债务人的利益;
- (d) 保护债务人资产并使之价值最大化;和
- (e) 便于挽救陷入财务困境的企业,从而保护投资并维持就业。

### 准备工作材料

关于序言的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/57/17)) [第136-139段]。另见该届会议的简要记录(《贸易法委员会年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第19-23段]; A/CN.9/433 [第22-28段]; A/CN.9/435 [第100段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第37-38段]; A/CN.9/442 [第54-56段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/738 [第14-16段]; A/CN.9/742 [第23段]; A/CN.9/766 [第21-25段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第52段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第46-52段]<sup>1</sup>解释称,序言简要说明了《跨国破产示范法》的政策目标,同时为《跨国破产示范法》的使用者指明了方向,并提供了关于其解释的有用信息;它无意创设实质性权利。

### 关于序言的判例法

2. 根据《跨国破产示范法》颁布的法规并未全都采用这一序言,但在纳入序言的情况下,法院通常称其规定就《跨国破产示范法》的根本原则提供了指导,并构成了实质性条款的基础。<sup>2</sup>根本原则之一是承认程序的辅助性质,<sup>3</sup>这一点由《跨国破产示范法》的目的(最大限度地协助外国法院推进主要程序)中可以明显看出。因此,本国负责处理承认申请的法院就会作为推进主要程序的外国破产法院的附属机构或分支机构。<sup>4</sup>一些法院特别指出,承认有关的外国程序将为实现序言中列举的《跨国破产示范法》的各项目标提供支持。<sup>5</sup>

3. 还有人表示,如果一项法规包含明确的既定目的,那么就应当按照该目的对其进行解释,即使另一种法规解释标准似乎指向另一个方向。<sup>6</sup>有人认为,不应当将法院之间合作的一般目标解释为意味着限制了本国法院启动程序的能力,比如要求单方面接受外国法院的裁决或赞同某个法院裁决的排他性;相反,它要求确定、公平、效率和便利。<sup>7</sup>第22条凸显了这些特性,法院称该条为序言的执行条款,它实施了若干旨在使债务人用于分配的资产价值最大化的公平、高效的合作程序。<sup>8</sup>

4. 在承认外国主要程序后驳回本国程序,这种做法被认为与序言所载《跨国破产示范法》的目标相悖。<sup>9</sup>法院还指出,用于确定“主要利益中心”的参照时间方面如果结果多样,将无益于促进序言所载

目标。<sup>10</sup> 有人认为, 如果存在对“外国程序”一词的解释导致在最需要合作、确定性、公平性、保护资产价值和经济救助的时候切断援助等情况, 那么这些目标也会落空。<sup>11</sup> 法院称, 采取这种做法将损害《跨国破产示范法》提出的目标。<sup>12</sup>

5. 还有法院认为, 序言可能关乎根据《维也纳条约法公约》(《维也纳公约》)(1969年)<sup>13</sup>第三十一条对《跨国破产示范法》进行解释, 尽管《跨国破产示范法》不太可能被称为“条约”。该法院指出,

考虑到《跨国破产示范法》的国际因素以及序言对该示范法的潜在作用, 加之因为《维也纳公约》关于考虑后续发展的要求可能与《颁布和解释指南》有关, 条约解释方面的做法可能会给《跨国破产示范法》的解释带来启发。<sup>14</sup>

6. 目前已经强调, 《跨国破产示范法》并不试图统一不同国家的破产法。它不涉及法律选择、法律冲突、扣押、抵销、赔偿或类似财产权等问题, 而将它们留给法院自由裁量决定。<sup>15</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第54-56段]。

<sup>2</sup> 例如, 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1501 (a) (1)-(5)) (颁布了《跨国破产示范法》序言)——纳入该立法的既定目的以专门适用于该法第15章; 见SPhinX, Ltd. 案, 351 B.R. 103, 112 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 获得维持371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法768。

<sup>3</sup> 《美国破产法》(11 U.S.C. 1504)颁布了《跨国破产示范法》第4条, 该法明确规定, 根据该章规定提出的承认申请是外国未决程序的附属程序。

<sup>4</sup> 美国: ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 306 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd)案, 601 F.3d 319, 329 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006。

<sup>5</sup> 美国: Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd)案, 610 F.3d 319, 324 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006——法院称, 第15章的既定目的(如序言所载)和结构反映了其国际渊源, 并暗示第21条第1款(g)项不排除根据外国法律提起的撤销诉讼; Octaviar Administration Pty Ltd.案, 511 B.R. 361, 374-375 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法1483; Daebo Int'l Shipping Co., Ltd.案, 543 B.R. 47, 54 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1626——法院称, 它符合序言(a)项所载第15章的目的, 有利于与外国法院开展合作以及执行大韩民国法律和中止令。

<sup>6</sup> 美国: RHTC Liquidating Co.案, 424 B.R. 714, 724 (Bankr. W.D.Pa. 2010)——尽管对外国破产管理人给予了承认, 但是法院在参考序言对该案进行详细分析之后, 拒绝驳回某些债权人提起的完整诉讼。

<sup>7</sup> 澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号) [2011] FMCA 840 [14], 法规判例法1216; Tucker案, 关于Aero Inventory (UK) Limited (第2号) [2009] FCA 1481, 法规判例法922; 见下文关于第2条(a)项的讨论第6段, 以及下文关于第22条的讨论第2段。

<sup>8</sup> 美国: SPhinX, Ltd.案, 351 B.R. 103, 113 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 在上诉中获得维持371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法768; 澳大利亚: Akers诉Saad Investments案[2013] FCA 738[38], 法规判例法1219; 上诉结果维持原判[2014] FCAFC 57, 法规判例法1332。

<sup>9</sup> 美国: RHTC Liquidating Co.案, 424 B.R. 714, 724-729 (Bankr. W.D. Pa. 2010)——法院在承认加拿大的一项程序为外国主要程序的情况下, 驳回了关于驳回美国本国诉讼的请求, 理由是驳回这种请求将无法最好地实现跨国立法(包含《跨国破产示范法》序言)的既定目的。

<sup>10</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案 [2014] FCA 1112 [第38段], 法规判例法1475。日本: Think3案, 2012年(ra) 1757号案(上诉), 东京高等法院, ch. 3, 2 (1), 法规判例法1335; 见第17条第2款下关于时间安排的讨论。

<sup>11</sup> 美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925——这是针对某债权人的回复, 该债权人辩称, 由于重整计划已经确认, 因此该程序不再符合“外国程序”的定义。

<sup>12</sup> 同上, 536。

<sup>13</sup> 联合国, 《条约汇编》, 第1155卷, 第18232号。

<sup>14</sup> 英格兰: 关于Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案 [2019] EWHC 1215 (Ch)[第45-47段], 法规判例法1819。关于《维也纳公约》对《跨国破产示范法》的解释和适用的关联意义, 另见下文关于第8条的判例法下的讨论。

<sup>15</sup> 美国: Sivec SRL案, 476 B.R. 310, 323 (Bankr. E.D. Okla. 2012), 法规判例法1312。

## 第一章 总则

### 第1条 适用范围

1. 本法适用于下列情形:
  - (a) 外国法院或外国破产管理人就一项外国程序相关事宜寻求本国的协助;或者
  - (b) 就一项根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的程序寻求一外国的协助;或者
  - (c) 针对同一债务人的一项外国程序和一项根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的程序同时进行;或者
  - (d) 外国债权人或其他利害关系人对请求启动或参与一项根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的程序具有利益。
2. 本法不适用于涉及[此处标明由本国特别破产制度管辖并且本国希望将其排除在本法之外的任何类别的实体,如银行或保险公司]的程序。

### 准备工作材料

关于第1条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第141-150段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第24-33段]; A/CN.9/433 [第29-32段]; A/CN.9/435 [第102-106段、第179段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第39-42段]; A/CN.9/442 [第57-66段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第24段]; A/CN.9/763 [第22段]; A/CN.9/766 [第26段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第61段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第53-61段]<sup>1</sup>解释称,第1条第1款概述了跨国破产案件中可能产生的问题的类型,《跨国破产示范法》为此提供了解

决办法。“协助”意在概括《跨国破产示范法》所处理的各种情况,在这类情况中,某一国家的法院或破产管理人可向另一国家的法院或破产管理人提出给予《跨国破产示范法》范围内的协助的请求。《跨国破产示范法》明确提到了现有的部分协助类型,例如,第19条、第21条和第27条;《颁布和解释指南》[第55-60段]讨论了第1条第2款的基本原理,该款鼓励颁布国明确指出其可能希望排除在《跨国破产示范法》范围之外的实体类型。在许多国家,所引证的各类实体的破产通常按照特别监管制度进行管理,因为需要保护大批个人的重大利益,或者因为需要采取特别迅速而谨慎的行动。《颁布和解释指南》[第61段]<sup>2</sup>还讨论了《跨国破产示范法》对自然人的适用。

### 关于第1条的判例法

2. 有些案例表明,直到积极寻求援助或外国破产管理人推动承认外国程序之时,《跨国破产示范法》才可适用。<sup>3</sup>法院指出,此前可以在本国提起诉讼以保护一方的利益<sup>4</sup>,因为《跨国破产示范法》没有明示或默示规定法院不得处理外国债务人位于接办案件的法院管辖范围的资产,除非和直至触发了《跨国破产示范法》的适用。

### 第1条第1款

3. 所报告的案例没有涉及第1款的解释问题。

## 第1条第2款

4. 颁布立法包含排除适用《跨国破产示范法》的各种情况, 包括受到特别监管的实体, 例如, 银行、

信贷和保险机构<sup>5</sup>; 金融和投资机构; 商品交易所成员; 票据交换所; 某些获得许可的金融服务提供商; 消费者<sup>6</sup>; 以及股票和商品经纪人。

## 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第57-66段]。

<sup>2</sup>《颁布指南》[第66段]。

<sup>3</sup>澳大利亚: Chow Cho Poon (Private Limited)案 [2011] NSWSC 300 [64], 法规判例法1218; 美国: Trikona Advisers, Ltd. 诉 Chugh案, 846 F.3d 22 (第二巡回法院, 2017年) ——上诉法院称, 《跨国破产示范法》不具有普遍适用性, 而且即时的非破产行动与任何外国或美国破产诉讼无关。即使为了辩论而假设停业程序属于第15章通常涵盖的那类情况, 如果美国的法院只是赋予了其他无关的外国清算程序得出的事实调查结果排除性效力, 那么该章也不适用; 该案就是这种情况。

<sup>4</sup>澳大利亚: Winter 诉 Winter and Ors案 [2010] FamCA 933 [第208段、第210-211段]; Bank of Western Australia 诉 Henderson案 (第3号) [2011] FMCA 840 [第15段], 法规判例法1216——接办案件的法院指出, 由于外国破产管理人、外国法院或外国债权人并未寻求协助, 该法院也并未寻求外国法院的协助, 该案属于《跨国破产示范法》的适用范围只是因为存在同时进行的程序。美国: 美国诉 J.A. Jones Constr. Group, LLC案, 333 B.R. 637, 638 (E.D.N.Y. 2005), 法规判例法763; 另见 Paul Andrus 诉 Digital Fairway Corp.案, 民事诉讼编号3: 08-CV-119-O (N.D. Tex. June 26, 2009)。

<sup>5</sup>《美国破产法》(11 U.S.C.)第15章允许外国银行和保险公司寻求承认和救济, 即使它们没有资格根据美国破产法律启动破产程序——例如, Tri-Continental Exchange, Ltd.案, 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法766; British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005; Irish Bank Resolution Corporation Limited案, 538 B.R. 692, 697 (D. Del 2015), 法规判例法1628——《美国破产法》第1501(c)(1)节将在美国设有分支机构或代理机构的外国银行排除在外。法院认定, 该公司在申请承认之时(即, 相关的审议期限)已不再设有分支机构(在 Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 133 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339)。

<sup>6</sup>《美国破产法》(11 U.S.C.)第15章不适用于身份为美国公民或永久居民的普通消费者——见 Steadman案, 410 B.R. 397, 403 (Bankr. D.N.J. 2009), 法规判例法1213, 其中, 美国针对一名已与美国人结婚并持有有条件永久居留的美国外籍居民卡的联合王国债务人, 拒绝承认其大不列颠及北爱尔兰联合王国破产接管人的身份。

## 第2条 定义

在本法中:

- (a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的法律而进行的集体司法程序或行政程序,包括临时程序,在这一程序中,为达到重整或清算目的,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进行的外国程序;
- (c) “外国非主要程序”系指有别于外国主要程序的外国程序,该程序发生在本条(f)项涵义内的债务人营业所所在国;
- (d) “外国破产管理人”系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重整或清算,或被授权担任该外国程序管理人的人或机构,包括临时指定的人或机构;
- (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货物或服务进行非临时性经济活动的任何经营场所。

## 准备工作材料

关于第2条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第152-158段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第95-117段]; A/CN.9/422 [第34-65段]; A/CN.9/433 [第33-41段、第147段]; A/CN.9/435 [第108-113段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第43-45段]; A/CN.9/442 [第67-75段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/738 [第17-19段]; A/CN.9/742 [第25-36段、第58段]; A/CN.9/763 [第23-25段]; A/CN.9/766 [第27-28段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第90段]提到了相关工作文件。

## 导言

1. 《颁布和解释指南》[第62-90段]<sup>1</sup>和《司法角度的审视》包含关于第2条所载各种定义的大量解释性材料。为便于参考,下文对每一项进行了

简要概述,并交叉参引了这些解释性法规的有关段落。

## 关于第2条的判例法

第2条(a)项:  
外国程序

- (a) “外国程序”系指在某一外国遵照与破产有关的法律而进行的集体司法程序或行政程序,包括临时程序,在这一程序中,为达到重整或清算目的,债务人的资产和事务由某一外国法院控制或监督;
2. 《颁布和解释指南》[第62-80段]<sup>2</sup>解释称,根据《跨国破产示范法》有资格获得承认的外国程序必须具备(a)项所载定义的全部要素。这些要素包括:以颁布国破产相关法律为依据的司法或行政程序;债权人集体参与;由法院或另一官方机构对债务人资产和事务进行控制或监督;债务人的重整或清算是程序的目的。《司法角度的审视》[第32段、第59-61段、第70-92段]中也讨论了(a)项。
  3. 虽然下文分别进行了讨论,但是法院确认该项的特点具有累积性,应当作为整体加以考虑。<sup>3</sup>有待进行的调查属于事实性调查,考虑到第8条的规定,应当根据这些要素的国际起源进行解释和适用。<sup>4</sup>

## 集体司法或行政程序

### 司法或行政程序

4. 首先,这类外国程序必须具有司法或行政性质。有些法院讨论了这一规定,认为只需要具备特征之一,即使有些程序同时具备司法要素和行政要素。<sup>5</sup>至于“程序”的构成,很少有法院在破产框架内考虑这个问题。有一个法院确实曾经提出,在公司破产的框架内,“程序”的标志是“限制公司行动以及规范公司资产最终分配的法定框架”。<sup>6</sup>

### 集体程序

5. 《颁布和解释指南》[第69-72段]和《司法角度的审视》[第71-78段]讨论了规定破产程序须为“集体”程序的意图。《颁布和解释指南》指出,“集体”破产程序的概念基于为破产程序所有利益攸关方达成整体协同解决办法的可取性。《跨国破产示范法》无意仅仅用作可能已经在另一国家启动收债程序的一个或一组特定债权人的一种收债安排,<sup>7</sup>也无意在停业程序或保全程序未列入处理债权人债权的规定时,仅仅成为这类程序中汇聚资产的一种工具。《跨国破产示范法》可以成为起监管作用的某些类型诉讼的适当工具,例如针对保险公司或经纪公司之类受到公共监管的实体的破产接管程序,但先决条件是该程序系《跨国破产示范法》中该用语所指的集体程序。如果一个程序是集体程序,它必须还满足定义的其他要素,包括其目的是清算或重整。

6. 《颁布和解释指南》[第70段]还指出,在评价某一程序是否为《跨国破产示范法》要求的集体程序时,一个关键的考虑因素是,该程序是否在不违反本国的优先事项和法定例外情况以及与有担保债权人的权利有关的本国除外规定的条件下,处理了债务人几乎所有的资产和负债。<sup>8</sup>不应仅仅因为一个程序没有影响到某个特定类别的债权人的权利而认为该程序不属于集体程序。一个例子是,一些破产程序不将抵押资产列入破产财产,因而使这些资产不受启动程序的影响,并使有担保债权人得以在破产法范围之外索求其权利。

7. 法院确定“集体”程序具有各种特点,包括:

(a) 实行一种有序的制度<sup>9</sup>,它应当能够影响所有债权人的权利和义务<sup>10</sup>以及债务人的所有资产<sup>11</sup>。如果一项程序为所有债权人的普遍利益进

行了资产变现,则该程序将“影响”所有债权人。<sup>12</sup>必须考虑到所有债权人的权利和义务,<sup>13</sup>而不仅仅是提出请求的债权人的权利和义务;<sup>14</sup>

(b) 债权人并非必须通过处理对其他债权人的潜在分配来获得分配份额,外国破产管理人可以承认其对全体债权人的总体责任。<sup>15</sup>如果进行资产分配,则应遵照法定的优先次序。<sup>16</sup>债务人的资产可能全部都是杠杆资产,导致债权人无以进行分配,这种情况不会影响程序的集体性质;<sup>17</sup>

(c) 有关各方不应能够利用可能产生不公平优势的偶然情况以单独提高自身地位;<sup>18</sup>

(d) 债权人参与必须是事实;<sup>19</sup>如果管辖法律没有规定债权人参与,但事实表明在实践中,无担保债权人确实有发言权,并且可以反对已被提交行政当局确认或批准的任何计划,那么这一要求可能会得到满足;<sup>20</sup>

(e) 债权人还应有机会寻求对程序进行上诉复审;<sup>21</sup>

(f) 应当根据适用的外国法律向债权人、包括一般无担保债权人发出适当的通知。<sup>22</sup>

### 破产接管

8. 若干案例中出现了关于破产接管是否可视为一项集体程序的具体问题。法院认为需要研究关于具体破产接管的条款;部分破产接管可能被归类为破产程序,但这并不意味着所有破产接管都是《跨国破产示范法》规定的集体程序。<sup>23</sup>在若干案例中,外国破产接管被认为不属于破产程序或集体程序,因为它不要求破产接管人考虑所有债权人的权利和义务(因此不是“集体”程序),而且它主要是为了允许某一方收取其债务<sup>24</sup>或遵循监管干预“以防止正在发生的大规模欺诈”,避免对投资者造成损害,其中不包括清算和分配资产以满足债权人的债权的权力。<sup>25</sup>在涉及相同债务人之一的另一起案件中,法院认为,破产接管是集体程序,因为它是应监管机构的请求、为债务人实体的所有投资者暨受害者和债权人的利益而设立的。<sup>26</sup>

9. 有一个法院遵照第16条第1款,依据外国法院的声明(即,破产接管人是某一外国程序中的外国破产管理人,并被特别授权在接收国寻求承认)承认外国破产接管为外国程序。<sup>27</sup>

## 遵照与破产有关的法律<sup>28</sup>

10. 《颁布和解释指南》[第73段]解释称,《跨国破产示范法》要求外国程序“遵照与破产有关的法律”,以确认事实上开展清算和重整所依据的法律可以不称为“破产法”(例如,公司法),但要涉及或处理资不抵债或严重财务困境问题。其目的是找到一种足够宽泛的表述,以涵盖一系列破产规则,而不管载列这些规则的法规或法律是什么类型<sup>29</sup>,也不管载列这些规则的法律是否仅仅关系到破产问题。<sup>30</sup>《颁布和解释指南》解释称,涉及一个有偿付能力的法人实体的简单程序,如果不寻求重组该实体的财政事务,而是要解除该实体的法律地位,则很可能并不属于第2条(a)项所述遵照与资不抵债或严重财务困境有关的法律进行的程序。有一个法院曾经采纳这一观点。<sup>31</sup>另一个法院指出,虽然外国法院之后可发布命令,使可被承认为破产程序的程序生效,但是这一点并不重要,除非事实确实如此(见第18条)。法院称,普通法和衡平法的原则并不“与破产有关”,除非和直至为此目的启动这些原则。<sup>32</sup>《司法角度的审视》[第79-83段]也讨论了这个要求。

11. 如果承认国将破产解释为包括“根据合理预计,将在与实施重组所需合理时间接近的合理时间内耗尽流动性”的公司,那么安排计划就被认为是遵照与破产有关的法律进行的程序。<sup>33</sup>起源国在监管不当行为的基础上、依据公正和公平的理由对破产债务人启动的清算被认为是遵照了与破产有关的法律;<sup>34</sup>有关立法规定的“公正和公平的理由”包括资不抵债,以及违反监管要求。另一个法院还认定,一项法律如果涉及资不抵债等原因导致的停业,则可能属于“与破产有关”的法律,即使在某一特定情况下,停业的理由本身显然与公司破产无关(即,公司停业是公正和公平的)而且没有任何(明示或默示)的破产认定。<sup>35</sup>此外,该法院还注意到《跨国破产示范法》第31条与这个问题的相关性,它指出,该条假定外国程序可以在无破产认定的情况下得到承认,而且该条并未暗示可反驳的破产推定如果后来被取代将导致承认无效。<sup>36</sup>该法院在另一起案件中判决称:本身未遭遇任何破产威胁的一个或多个子公司或附属公司可能会参加面临破产威胁的控股公司或其他集团公司所参加的外国程序,这一事实并不意味着该程序没有遵照与破产有关的法律进行。<sup>37</sup>

## 债务人的资产和事务由某一外国法院控制或监督

12. 《颁布和解释指南》[第74段]指出,《跨国破产示范法》既没有具体规定满足这方面定义必要的控制或监督的程度,也没有具体规定应当实行控制或监督的时间。《颁布和解释指南》指出,虽然规定的本意是第2条(a)项所要求的控制或监督应当具有正式性,但这也许只是一种可能而不是事实。《司法角度的审视》[第84-90段]也讨论了这个要求。

13. 法院指出,控制或监督不仅可以由法院直接实施,在诸如破产管理人本身受法院或其他监管当局控制或监督等情况下,还可以由破产管理人间接实施。<sup>38</sup>《颁布和解释指南》[第74段]认为,仅仅由许可证发放机构监督破产管理人是不足的。

14. 法院指出,控制和监督要求在法院不指导债务人日常业务的各种情况下都可以满足,<sup>39</sup>这些情况包括:清算人能够在基本上没有法院参与的情况下履行其职责;相关法律规定法院在清算程序方面应发挥各种控制和监督作用;<sup>40</sup>由于债务人被认定资不抵债而且程序性质必须改变,法院最终可能会介入;<sup>41</sup>债务人保留对其资产的某种程度的控制,尽管是在法院的监督之下,例如,债务人留任。<sup>42</sup>涉及出于监管原因(例如,根据保险条例)由法院进行司法管理的案件,以及涉及基于公正和公平的理由进行司法停业程序的案件,<sup>43</sup>被认定符合第2条的这一要求。<sup>44</sup>还有人认为,如果可以得出结论认为一项程序总体上受法院控制和监督,那么起源国政府也拥有与该程序有关的权力这一点就无关紧要。<sup>45</sup>在一个涉及保险公司破产的案例中,给予承认的法院认定,负责对保险行业实施监督的机构是有权控制或监督债务人的资产和事务的机构。<sup>46</sup>

15. 法院确认,债务人的资产和事务必须受到控制才能符合定义。<sup>47</sup>

16. 《颁布和解释指南》[第75段]指出,在一些程序中,法院在破产过程的稍后阶段实施控制或监督,或者法院曾经实施控制或监督,但在申请承认时不再需要实施这种控制或监督。这类程序不应当被排除在外。后者的一个例子可能是:重整计划已获批准,虽然法院对重整计划的实施不再具有任何职能,但是该程序仍然是开放的或待决的,法院保留管辖权(例如,解决该计划解释方面的一切争议,

或者监督债务人对该计划的履行情况)直到实施完毕。<sup>48</sup>

### 为达到重整或清算目的

17. 《颁布和解释指南》[第77段]指出,某些类型的程序,虽然可能满足了外国程序定义中的某些要素,但是由于它们不是为了既定的重整或清算目的,因此可能没有资格获得承认。正如《颁布和解释指南》所述,这类程序可以采取多种形式,其中包括:旨在防止损耗和浪费或者防止损害投资者、而不是旨在清算或重整破产财产的程序;或者赋予外国破产管理人的权力和要求其承担的责任与通常清算或重整相关的权力或责任相比更为有限、或者仅限于维护资产的程序。《颁布和解释指南》[第78段]列举了可能没有资格获得承认的部分类型的程序。《司法角度的审视》[第91-92段]也讨论了(a)项的这一要求。

18. 法院确认,旨在防止损耗和浪费或者防止损害投资者、而不是清算或重整破产财产的程序<sup>49</sup>、外国破产管理人无权清算和分配资产以满足债权人的债权的程序<sup>50</sup>,以及旨在允许某一方收取其债务的程序<sup>51</sup>不符合第2条的这一要求。

19. 在审议这一要求时,有人认为法院似宜考虑到第18条(a)项所述提出承认申请之后出现的情况。例如,如果在承认申请提出之后,外国法院进一步发布命令,并且相关外国程序随后成为了清算或重整程序,那么审议承认申请的法院就应当考虑到这一情况。<sup>52</sup>

20. 在寻求承认与某一分支实体破产有关的程序的案例中,有人辩称,这些程序无法实现债务人整体的清算或重整目的,因为分支机构破产不会产生导致债务人全面重整的综合性影响。法院在驳回这一论据时称,第21条第3款承认非主要程序的范围可能无法包罗万象,在划定适当的救济时需要考虑外国程序的范围。<sup>53</sup>

#### 第2条(b)项: 外国主要程序

(b) “外国主要程序”系指在债务人主要利益中心所在国进行的外国程序;

21. 《颁布和解释指南》[第81-84段]<sup>54</sup>讨论了这一术语的起源以及对“主要利益中心”的引述。它指出了“主要利益中心”对《欧洲理事会条例》的关联意义,并列入了Virgos-Schmit报告中与其解释有关的材料。<sup>55</sup>“主要利益中心”的含义将在下文关于第16条第3款和第17条的部分详细讨论。《司法角度的审视》[第62段、第67-69段]也就此进行了讨论。

22. 审议“外国主要程序”定义的案例还研究了“在……国进行”一语的含义。有一个法院指出,该短语是指外国案件所在地点(所在地),而不是程序所处阶段(状态)。<sup>56</sup>

#### 第2条(c)项和(f)项: 外国非主要程序<sup>57</sup>和营业所

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

(f) “营业所”系指债务人以人工和货物或服务进行非临时性经济活动的任何经营场所。

23. 在根据《跨国破产示范法》的颁布立法作出的一项早期裁决<sup>58</sup>中,法院承认一项外国程序为非主要程序,因为尽管相关债务人在起源国没有营业所,但是并无其他程序悬而未决,债务人必须停业。法院指出,这一行动方针似乎不会产生任何负面后果,也没有人反对这一行动方针。<sup>59</sup>后来的案例辨明了该案的不同之处,并强调了第17条第2款的要求,即,在承认外国程序时确定该程序是主要程序还是非主要程序(着重部分由作者标明);<sup>60</sup>如果既不是主要程序又不是非主要程序,就应拒绝承认。<sup>61</sup>在此基础上,不符合主要程序资格的程序不会自动成为非主要程序;要被承认为非主要程序,它必须符合(c)项和(f)项所载定义的要求。

24. 《颁布和解释指南》[第2条(c)项[第85段]和第2条(f)项[第88-90段]]<sup>62</sup>解释了《欧洲理事会条例》的前身《欧洲公约》第2条(h)项中“营业所”概念的由来。《欧洲理事会条例》(重订)修订了这个概念,增加了时间要求。<sup>63</sup>《司法角度的审视》也讨论了这个概念[(c)项[第64段]和(f)项[第136-143段]]。

25. 欧盟法院认为, 根据《欧洲理事会条例》, 债务人在某一特定国家是否设有营业所这个问题应以确定债务人主要利益中心所在地的方式(即, 依据第三方可查明的客观因素)确定。<sup>64</sup>《颁布和解释指南》[第90段]指出, 根据《跨国破产示范法》, 对债务人是否有营业所的调查纯粹是事实调查, 因此将取决于所引用的具体证据; 与“外国主要程序”的不同之处在于, 不存在任何可供协助调查的推定。在根据《跨国破产示范法》裁决的一起案件中, 法院强调, “营业所”的定义必须整体解读, 而不是分解成若干离散的要素, 因为每个要素都会影响其他要素。<sup>65</sup>

### 对单词和短语的解释

#### “经营场所”和“经济活动”

26. 关于《欧洲公约》的Virgos-Schmit报告[第7.1段]进一步解释了“经营场所”和“经济活动”：<sup>66</sup>

“经营场所”系指在市场上(即对外)从事经济活动的场所, 不论所述活动是商业、工业还是专业性的。

强调必须使用人力资源从事经济活动, 表明需要某种最低限度的组织部署。纯粹偶尔使用的经营场所不能被归类为“营业所”。必须具有某种程度的稳定性。否定式表述(“非临时性”)旨在避免最低限度的时间要求。决定因素是活动的外在表象, 而不是债务人的意图。

27. 法院对Virgos-Schmit报告中这些段落的解释<sup>67</sup>表明, 要符合“营业所”的定义或显示营业所的存在, 就必须具备以下两个要素:

(a) 公司开展了一些在外界看来显而易见的外部活动; 仅有不在市场上开展的内部活动是不够的;

(b) 某个地方相当于经营场所(着重部分为原文所有)或显示存在一个营业所; 不与某种地点挂钩的营业本身是不够的。因此, 即使有一批“流动销售员”, 但他们并不与可被称为开展活动的地点挂钩, 也被认定为条件不足。在根据《跨国破产示范法》裁决的一起案件中, 法院称所设想的是一个固定的营业地。<sup>67</sup>

28. 在根据《欧洲理事会条例》裁决的一起案件中, 法院称, “经济活动”并不意味着外部市场活动——本国子公司的母公司已经在另一个法域进入了破产程序, 而外部市场活动不符合关于清算中的公

司(定义表明它们不从事外部市场活动)的概述。法院接着指出, 这并不是说, 从第三方能够根据客观因素确定其营业所存在这个意义上说, 这些活动不必是对外活动。<sup>69</sup>

29. 在根据《跨国破产示范法》裁决的一起案件中, 法院称, “经营”和“经济活动”这两个用语要求必须显示出对市场的局部影响。<sup>70</sup>

#### “人工”和“货物”<sup>70</sup>

30. 欧盟法院指出,<sup>72</sup>《欧洲理事会条例》中的定义将进行经济活动与存在人力资源联系起来, 这一事实表明必须具有最低限度的组织部署和一定程度的稳定性。反过来说, 这也意味着仅仅存在货物或银行账户的情况在原则上无法满足归类为“营业所”的要求。根据《欧洲理事会条例》裁决的其他案件表明, “人工”一语不限于债务人的雇员, 也可包括另一集团公司<sup>73</sup>或独立承包商<sup>74</sup>雇用的人, 因为他们都是据以进行经济活动的人力工具。<sup>75</sup>有人认为, “货物”的解释可以比“动产”的解释更广泛, 最好是作“资产”来讲, 这样一来, 土地和货币就都可归入其中。<sup>76</sup>

#### “非临时性活动”

31. 《颁布和解释指南》[第90段]认为, 这里的一个法律问题是, 《跨国破产示范法》中的“非临时性”一语究竟是指相关经济活动的延续时间, 还是实施该活动的特定地点。若干法院将《跨国破产示范法》中的“非临时性经济活动”等同于作为法人实体的债务人(作为自然人的债务人的情况见下文)拥有本国营业地或“本国商业活动所在地”, <sup>77</sup>这里的“商业活动”是与第三方进行的交易, 而不是内部行政管理行为。<sup>78</sup>

32. 在根据《欧洲理事会条例》裁决的一起案件中, 法院称, “非临时性”这个概念旨在概括诸如“活动频率”等情况, “无论活动的发生是有计划的、偶然的还是不确定的, 无论活动的性质怎样, 也无无论活动本身时长如何”。<sup>79</sup>

33. 有些活动是在特定地点开展, 然而, 一些法院认为它们无论是单独还是以各种方式组合, 均不足以确定债务人在该地点进行了《跨国破产示范法》所说的非临时性活动。这些活动包括:<sup>80</sup>

- (a) 成立公司并保存记录的事实;
- (b) 聘请律师和会计师;
- (c) 维护财产;

- (d) 开展审计活动;
- (e) 编写公司成立文件;
- (f) 临时清算人就先前的交易是否可以撤销进行调查,并向法院报告;
- (g) 进行中或悬而未决的破产和相似类型程序;
- (h) 司法管理人根据其任命开展的活动。

### 营业所——自然人

34. 《颁布和解释指南》[第61段]承认确定自然人债务人的营业所方面存在一些固有的困难,<sup>81</sup>该段表示,颁布国似应将那些与居住在颁布国境内的、其债务主要为个人或家庭目的(而非为商业或生意目的)而发生的自然人有关的破产,或那些与非商人有关的破产,排除在《跨国破产示范法》的适用范围之外。<sup>82</sup>有一个法院认为,这些评论意见反映出贸易法委员会主要关注贸易问题,以及对出于经济原因提供可行机制来解决涉及在不同国家拥有资产或负债的贸易实体的跨国破产问题的需要。<sup>83</sup>

35. 针对自然人,法院考虑了适用于法人实体的营业地确定标准是否应当或可以适用,或者是否应当适用某种较低的确定标准。某个特定地点存在资产的情况本身不被认为表明存在经营场所。法院称,若将公司的主要营业地等同于个人债务人的主要或惯常居住地,则营业地也可按照债务人在外国破产管理人称该债务人有营业所的国家拥有第二居住地(也可能是工作地)的情况来确定。<sup>84</sup>

36. 如果债务人在起源国经营一家企业,因此由于其仍未完成结束企业活动的程序而可能受到该国破产法的管辖,则接办案件的法院认为,根据第16条第3款的规定,不能以此为由认定债务人在起源国拥有营业所,即,“以人工和货物或服务进行非临时性经济活动”的经营场所。<sup>85</sup>

### 第2条(d)项: 外国破产管理人

(d) “外国破产管理人”系指在外国程序中被授权管理债务人资产或事务的重整或清算,或被授权担任该外国程序管理人的人或机构,包括临时指定的人或机构;

37. 《颁布和解释指南》[第86段]指出,第2条(d)项承认外国破产管理人可以在外国程序中被

授权管理这些程序(《颁布和解释指南》认为包括在另一个法域寻求承认、救济和合作)的人,也可以是在外国程序中被授权担任其管理人的人。《司法角度的审视》[第32-38段]也讨论了这个规定。由于《跨国破产示范法》没有具体规定外国破产管理人必须得到外国法院(着重部分由作者标明)的授权,因此《颁布和解释指南》[第86段]指出,该定义的范围足以包含法院之外的专门机构可能作出的指定。<sup>86</sup>《颁布和解释指南》[第71段、第74段、第86段]<sup>87</sup>还指出,该定义包括在破产程序启动后留任的债务人以及临时指定的外国破产管理人[第79-80段]。第16条第1款规定法院有权推定根据第15条第1款(载列了关于指定外国破产管理人的文件)提供的文件所述事实(见第15条)。

38. 法院指出,重点是在该程序的“框架内”或“过程中”作出的授权,而不是作出授权的机构——外国破产管理人可能是由法院、法律授权,甚至是由债务人本身指定<sup>88</sup>——例如由债务人的董事会指定。<sup>89</sup>法院也注意到(d)项中的析取(二选一),即,被授权管理或担任管理人的人(着重部分由作者标明)。<sup>90</sup>评论意见还指出,只要外国破产管理人获得指定和授权,那么第2条(d)项就不要要求其符合无利益关系标准或无利益冲突<sup>91</sup>

39. 虽然《跨国破产示范法》没有给“人”或“机构”下定义,但是法院认为,外国破产管理人可以是会计师事务所(如果其他方面符合资格),因为事务所可以构成(d)项规定的“人”,<sup>92</sup>而“机构”被解释为意指“由法律当局创设的法人”(引自《布莱克法律词典》)。<sup>93</sup>《颁布和解释指南》[第86段]指出,就《跨国破产示范法》而言,在外国程序中指定外国破产管理人以这两种身份之一或同时以这两种身份行事就足够了。

40. 如果依据是定义的第一部分,那么在申请承认时,外国破产管理人必须有权管理债务人资产或事务的重整或清算。<sup>94</sup>在一个案例中,破产接管人被认定为不是所定义的“外国破产管理人”,因为在指定该破产接管人之时没有授权其管理债务人公司的清算或重整。<sup>95</sup>如果外国破产管理人在申请承认时没有此类授权,但后来获得了此类授权,则可以适用第18条。

### 第2条(e)项: 外国法院

(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;

41. 《颁布和解释指南》[第87段]<sup>96</sup>指出,“外国法院”的定义并未对司法当局或行政机构控制或监督的重整或清算程序加以区分。这样做是为了确保规定由非司法当局实施控制或监督的法律制度仍然在“外国程序”定义的范畴之内。《司法角度的审视》[第84段]也讨论了这一定义。

42. 一国法院认定下列实体符合定义:

(a) 根据特定立法被授权履行行政法庭职能的行政机构,行使类似于法院权力的权力,负责监督其管辖下债务人可能的复原,监管欺诈性和优先转让,以及中止合同、结算和裁决的操作,相关各方可就该机构作出的不利裁决向法院提起上诉;<sup>97</sup>

(b) 负责控制和监督履行银行或证券经纪人职能的实体的清算的银行委员会,同时担当处理这些实体重整和清算事务的破产法院,各方可就该委员会的决定向法院提起上诉。<sup>97</sup>

### 其他问题

#### “债务人”一词的使用<sup>98</sup>

43. 《跨国破产示范法》没有给“债务人”一词下定义,因为它不是承认制度的要素;《跨国破产示范法》只规定根据外国破产管理人的请求承认外国程序。然而,在一些案例中,法院考虑了受外国程序管辖的实体是否为接办案件的法院将要适用的法律规定的债务人。

44. 在一起案件中,法院裁决称,根据起源国法律符合债务人条件者有资格获得相关承认,即使其根据接收国法律不属于债务人。<sup>100</sup>在另一起案件中,法院称,关于该公司是否为债务人,以往在其他案件中并没有单独注意过这项规定,而且《跨国破产示

范法》也没有界定这一用语。该法院称,对关于承认申请的裁决的审议发现,作出这些裁决的所有法院显然都愿意依据下列原则开展工作:受外国程序管辖的实体也就因此属于相关“债务人”概念的范畴。<sup>101</sup>

### 企业集团<sup>101</sup>

45. 《跨国破产示范法》致力于处理有关单一债务人的多个程序。它不涉及影响企业集团不同成员或作为单一实体的企业集团或多个程序。然而,人们认为其广泛适用于多个债务人可能为某一企业集团的成员、且这些成员实体在起源国都拥有主要利益中心或营业所的情形。

46. 在一起涉及外国特别行政程序的案件中,接办案件的法院认为,虽然管辖该程序的外国法律在企业集团方面作出了新规定,但是涉及在该外国设有主要利益中心的9个独立实体的承认申请并没有拓宽跨国破产法的界限。<sup>103</sup>在另一起案件中,某个集团包含一些来自不同国家、且在某种程度上作为综合实体运作的实体,接办案件的法院考虑了这些集团成员与相关国家之间的各种联系,认定这些联系均无法表明存在从事面向市场的活动的经营场所,因此该集团的某些成员在起源国没有营业所。<sup>104</sup>在申请承认者将某个集团的不同成员视为一体的一起案件中,接办案件的法院认为,必须注意这些成员的独立法律人格并单独对待每个实体,除非有充分理由表明应将它们作为一个整体处理(本案中无此类理由)。<sup>105</sup>在涉及有关某公司及受控附属公司的外国程序的案件中,接办案件的法院认定,该国《跨国破产示范法》的颁布立法中没有任何规定阻止承认这些针对特定个人债务人启动的程序。<sup>106</sup>

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第67-75段]。

<sup>2</sup>《颁布指南》[第23-25段、第67-71段]。

<sup>3</sup>英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 [第23段], 法规判例法1003。

<sup>4</sup>美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 276 (Bankr. D.Nev. 2009), 法规判例法927。

<sup>5</sup>澳大利亚: Raithatha诉Ariel Industries PLC案[2012] FCA 1526 [第31-33段]——法院在得出结论认定债权人自愿在英格兰进行的清算是一项外国程序时,考虑了有关立法规定的清算人的权力和法院的权力。法院还指出,司法或行政程序要求不能脱离程序必须“遵照与破产有关的法律”这一附加要求。英格兰: New Paragon Investments Limited案[2012] BCC 371 [第7段], 法规判例法1272——法院认定,“外国程序”包括与清算有关的非司法程序或行政程序。美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 280-281 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927——程序(自愿停业)的行政管理方面包括发送清算通知和请求提供向债权人偿还债务的证明。法院称,如果债权人没有提出异议,那么整个自愿停业程序可能纯粹是一种行政程序。如果法院对清算人的行动进行了审查,则该程序即成为司法程序;如果资金不足,停业程序将不得不转变为需要更多司法参与的某种形式的行政管理; ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 308 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338。

<sup>6</sup> 美国: Irish Bank Resolution Corporation (IBRC) Limited案, 538 B.R. 692, 697 (D. Del 2015), 法规判例法1628 援引了 Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 278 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927——法院认定, 由IBRC指导的停业是一项程序; 特别清算人和财政部长承担的大多数任务具有行政性质; 任何债权人都可以就该程序中出现的任何问题请求高等法院作出裁决; 该程序具有集体性质, 因为它采用了《公司法》适用于任何其他公司的分配计划; Manley Toys Limited案, 580 B.R. 632, 638 (Bankr. D. N. J. 2018); 另见下文第20条第1款下的讨论。

<sup>7</sup> 例如, 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927。

<sup>8</sup> 例如, 美国: British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713, 719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 902 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法1005——法院分析了外国法律的相关规定以及外国破产管理人提供的关于该法律的解释和实施的证据; Poymanov案, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)。

<sup>9</sup> 英格兰: Larsen诉Navios International Inc.案 [2011] EWHC 878 (Ch)[第23(j)段], 法规判例法1273。美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D.Fla. 2010)。

<sup>10</sup> 在部分案件中提及《跨国破产示范法》序言(见上文讨论), 特别是(c)项, 其中规定“公平而有效率地实施跨国破产管理, 保护所有债权人和其他利害关系人的利益, 包括债务人的利益”。例如: 澳大利亚: Tucker案, 关于Aero Inventory (UK) Limited (第2号) [2009] FCA 1481, 法规判例法922: 对联合王国一家公司的行政管理被认定为外国主要程序, 因为它影响到债权人集体, 而不仅仅是该行政管理的直接当事方的私人权利和义务; 新西兰: Downey诉Holland案[2015] NZHC 595 [第19段], 法规判例法1480——法院提及“债务人的所有已知债权人”; 美国: ABC Learning Centers案, 728 F.3d 301, 308 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338; Manley Toys Limited案, 580 B.R. 632, 640 (Bankr. D. N. J. 2018)。

<sup>11</sup> 澳大利亚: Katayama诉Japan Airlines Corporation案[2010] FCA 794 [第24段]。

<sup>12</sup> 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927; Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008。

<sup>13</sup> 同上, 美国: Betcorp案; ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 309-310 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338。

<sup>14</sup> 美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008。

<sup>15</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——本案的焦点是根据适用法律优先于无担保债权人的保单持有人, 但法院指出无担保债权人在程序中得到了考虑并有权发表意见; Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 137 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313——法院称, 为了债权人的总体利益, 程序不必确保所有债权人都获得分配份额。

<sup>16</sup> 美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 372 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008。

<sup>17</sup> 美国: ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 308, 310 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338——法院称, 就承认而言, 不存在以破产时的债务价值比为基础的例外。

<sup>18</sup> 英格兰: Larsen诉Navios International Inc.案[2011] EWHC 878 (Ch)[第23(j)段], 法规判例法1273。

<sup>19</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA 137 (Civ), 法规判例法1003。美国: British-American Insurance Co. Ltd.案, 425 B.R. 884, 902 (Bankr. S.D. Fla. 2010)——相关程序被认定为“集体”程序, 尽管债权人参与有限并且需要以保单持有人的利益为先。在裁定一项程序是否为集体程序时, 法院称, 应当同时考虑外国诉讼的管辖法律和特定程序的界限。对巴哈马法律中涉及司法管理的相关规定的审查提到了非保单持有人的债权人的利益; British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713, 718-719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338。

<sup>20</sup> 美国: Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 140 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313。

<sup>21</sup> 同上, 141-142。

<sup>22</sup> 美国: British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713, 719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法1005——法院审议了通知问题, 认定尽管相关法律未规定应向一般无担保债权人发出关于指定外国破产管理人或向法院提起诉讼的通知, 但是一般无担保债权人会收到关于停业阶段开始的通知, 并且可以发表意见。

<sup>23</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案 [2010] EWCA Civ 137 [第20段], 法规判例法1003——上诉法院指出, 重点是根据对破产接管人的指定赋予破产接管人的权力和责任。

<sup>24</sup> 美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927; ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 308 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338——法院认为, 与仅代表有担保债权人利益的破产接管并行的清算属于集体程序, 因为清算人必须按比例向处于同等顺位的债权人进行资产分配, 尽管控制了债务人几乎所有资产的破产接管本身不属于集体程序。

<sup>25</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA 137 (Civ)[第25-29段], 法规判例法1003。

<sup>26</sup> 美国: Stanford International Bank Limited案, 民事诉讼编号3: 09-CV-0721-N (N.D. Tex., July 30, 2012), 第17页, 脚注20。

<sup>27</sup> 美国: Innua Can., Ltd.案, 案件编号09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), 第4页。

<sup>28</sup> 相当于第2条(a)项的美国法律规定(《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 101 (23)))增加了“或债务调整”这一表述, 明确美国不要以破产为先决条件。这样, 第15章就可供处于财务困境并且可能需要重整的债务人使用: Millard案, 501 BR 644, 648-650 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)——外国破产程序中的债务人并非必须达到资不抵债的程度才能利用第15章中的承认。法院称其不宜通过回顾外国法院判决的方式评估债务人资不抵债的情况及其根据外国法律是否有资格获得救济。

<sup>29</sup> 例如, 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 [第24段], 法规判例法1003——上诉法院指出, 法律无须是成文法, 也无须专门针对破产。法院称, 必须首先确定提起和开展外国程序所依据的法律, 然后再考虑该法律是否与破产有关, 以及第2条(a)项中的定义涉及的其他因素是否可视为“根据”该法律产生。

<sup>30</sup> 例如, 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 282 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927——澳大利亚法律规定的自愿清算被认定是根据一项与破产有关的法律进行的, 因为从整体来看, 相关立法的性质是规范澳大利亚公司整个生命周期、包括破产的法律。法院指出, 定义的这一要素既不要求资不抵债, 又不要求考虑债务会被调整。

<sup>31</sup> 英格兰: Sturgeon Central Asia Balanced Fund案[2019] EWHC 1215, 法规判例法1819以及[2020] EWHC 123。法院最初承认了一家具备偿付能力的公司根据《1981年百慕大公司法》进行的停业程序是“公正和公平”的, 但随后撤销了这一承认。

<sup>32</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 [第25-26段], 法规判例法1003。

<sup>33</sup> 加拿大: Syncreon Group B.V.案, 2019 ONSC 5774 [第28段]。这是加拿大首次裁决承认遵照《2006年联合王国公司法》(c.46)第26部分进行的一项安排计划为《1985年公司债权人安排法》(在加拿大颁布了《跨国破产示范法》)第45节规定的外国程序。

<sup>34</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 [第15段], 法规判例法1003——上诉法院指出, 外国法院作出该项裁决的原因之一是有一项重要证据证明债务人资不抵债且不能通过破产接管实现重整。

<sup>35</sup> 澳大利亚: Chow Cho Poon (Private) Limited案 [2011] NSWSC 300 [第51段], 法规判例法1218; Raithatha诉Ariel Industries PLC案[2012] FCA 1526 [第41段]。

<sup>36</sup> 英格兰: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案 [2019] EWHC 1215 (Ch)[第54-55段], 法规判例法1819。

<sup>37</sup> 英格兰: Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第73段], 法规判例法1798——法院接着指出, 触发该程序的实际上是一家公司的破产(实际破产或破产威胁), 因此, 该程序所依据的法律原则上是一项与破产有关的法律。

<sup>38</sup> 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 283-284 (Bankr. D.Nev. 2009), 法规判例法927——法院对清算人的监督被认定为足以构成外国法院的监督或控制程序, 尽管这种控制是间接的。

<sup>39</sup> 美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 531 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925; Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313。

<sup>40</sup> 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 283-284 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927——法院认定澳大利亚的一项自愿清算程序应受司法当局的监督, 理由有三: (a)清算人和债权人在自愿清算中能够请求法院对清算中出现的任何问题作出裁决; (b)澳大利亚法院或监管当局对于清算人的行动拥有一般性监督管辖权; (c)因清算人“作为、不作为或决定受到损害的”任何人都能够向澳大利亚的法院提起上诉, 该法院可“视情况确认、推翻或修改相关作为或决定, 或者对相关不作为给予救济”。

<sup>41</sup> 同上, 美国: Betcorp, 279——法院援引了一家公司的例子, 该公司发起了自动停业程序, 但在此期间被认定为资不抵债, 于是需要清算人将其转换为可能导致法院介入的另一种类型的行政管理。

<sup>42</sup> 《颁布指南》[第24段]、《颁布和解释指南》[第71段]; 美国: Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 138 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313——让外国破产管理人和董事会控制其业务和运作之举被认定没有违背外国法院的监督; 另见Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 533-534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925; OAS S.A.案, 533 B.R. 83, 96-98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629。

<sup>43</sup> 澳大利亚: Chow Cho Poon (Private) Limited案[2011] NSWSC 300 [第40段], 法规判例法1218。

<sup>44</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 905 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——巴哈马法院根据该国的保险条例实行的司法管理被认定属于法院或行政机构的“监督”。

<sup>45</sup> 英格兰: Agrokor DD案 [2017] EWHC 2791 (Ch)[第92段], 法规判例法1798——其中, 提起程序(“特别行政程序”)的依据是为处理作为克罗地亚最大的私有企业之一的某个公司集团的破产事务而通过的专门立法。

<sup>46</sup> 美国: ENNIA Caribe Holdings N.V.案, 594 B.R. 631, 639-640 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)。

<sup>47</sup> 美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008; Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313——有关印度主管当局可以中止合同、结算和裁决的操作, 并就监管防范欺诈性和优先转让的行为规定一套准则, 这一事实证明了对资产和事务的控制; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925——法院称, 西班牙法院授权某个委员会从仲裁程序中收回抵销物以分配给债权人, 这一事实“清楚地表明该[法院]保持着对[债务人的]资产和事务的控制权”。

<sup>48</sup> 同上, 美国: Oversight 535——法院称, 法院的控制或监督水平可能有所降低, 但并没有完全停止。

<sup>49</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA 137 (Civ)[第25-29段], 法规判例法1003。

<sup>50</sup> 同上, 援引一审法官意见 [2009] EWHC 1441 (Ch)[第84段]——上诉法院称, 需要考虑的问题是启动有关破产接管的命令赋予了破产接管人哪些权力和责任。

<sup>51</sup> 美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008。

<sup>52</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 906 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——在申请之时尚未下达指示重整或清算的命令, 此时被指定的司法管理人还没有提交报告。法院指出, 在这一阶段, 该程序不会是一项外国程序。在提交报告之后, 外国法院下令重整。给予承认的法院称, 对这些额外事实的考虑符合第18条(a)项所设想的承认程序的性质, 以及第17条第4款, 该款允许法院根据给予承认之后出现的情况调整其裁决。

<sup>53</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 908 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——法院称, 《美国破产法》(11 U.S.C.)第15章设想的是一个主要程序和任何数量的非主要程序组合在一起的情况。要求其中每一项程序——无论是主要程序还是非主要程序——都能够引发债务人的全面重整或清算, 这不符合立法结构。

<sup>54</sup> 《颁布指南》[第72段、第75段]。

<sup>55</sup> 见上文, 导言, 第4段。

<sup>56</sup> 美国：Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 案, 385 B.R. 525, 535-538 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925——法院指出, 虽然美国立法中使用的是“待决(pending)”而不是“进行(taking place)”, 但可以推定其含义与“进行”相同; 在法院发布驳回或结束程序的命令之前, 程序待决。在外国法院已经批准重整计划的情况下, 法院认定, 根据《跨国破产示范法》的规定, 该程序仍处于“待决”状态, 同时指出, “如果仅仅是因为债务人成功地就其重整案件提起了诉讼, 所以对‘外国程序’的解释导致了在最需要合作、确定性、公平性、资产价值和经济救助的时候切断援助”, 那么《跨国破产示范法》的各项目标“就会落空”。

<sup>57</sup> 也许应当指出, 加拿大《1985年公司债权人安排法》第45(1)节将“外国非主要程序”定义为外国主要程序以外的外国程序。

<sup>58</sup> 美国：SphinX, Ltd. 案, 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 法规判例法768——未就非主要决定提起上诉, 尽管上诉法院得出结论认为承认非主要程序是一种务实的选择, 但是它没有考虑关于承认此类程序的法定要求。对这一案例的讨论和区分, 见 Bear Stearns 案, 374 B.R. 122, 126-127 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794。

<sup>59</sup> 见下文第17条下关于无人反对承认的讨论。

<sup>60</sup> 例如, 美国：Bear Stearns 案, 374 B.R. 122, 126-127 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794; 比较 Scheffenacker plc. 案, 案件编号07-11482 (2007年6月14日), 未报告, 法规判例法767, 在该案中, 美国法院给予了承认, 但没有裁定该外国程序是主要程序还是非主要程序, 因为该外国程序显然是其中之一, 而且主要程序和非主要程序都会给予所寻求的救济。另见下文第17条第2款下的讨论。

<sup>61</sup> 同上, 美国：Bear Stearns 案, 引用 Daniel M. Glosband, “SphinX 案第15章意见漏掉了标记”, 25 AM. BANKR. INST. J. 44 (12月/2007年1月), 具体见45“外国程序只有在符合外国主要程序或非主要程序的定义要求时才有资格得到承认”, 以及85“如果外国程序不是在债务人设有[主要利益中心]或营业所的国家悬而未决, 那么, 该外国程序根本没有资格根据第15章获得承认”——法院在 Bear Stearns 案中指出, 承认必须附带“主要”或“非主要”的标记。另见新西兰：Williams 诉 Simpson 案 (第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (2010年10月12日) [第26段], 法规判例法1220——如果不满足要求, 而且外国程序既不是主要程序又不是非主要程序, 则没有根据第17条给予承认的司法管辖权。

<sup>62</sup> 《颁布指南》[第73段]。

<sup>63</sup> 《欧洲理事会条例》(重订)第2(10)条规定：“‘营业所’是指‘债务人当前或在请求启动主要破产程序之前的三个月内以人工和资产进行非临时性经济活动的任何经营场所’。”

<sup>64</sup> 《欧洲理事会条例》：Interdil, Srl 诉 Fallimento Interdil, Srl 案 [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582。

<sup>65</sup> 英格兰：Videology Limited 案 [2018] EWHC 2186 (Ch) [第79段], 法规判例法1823。

<sup>66</sup> 《颁布和解释指南》[第89段]。

<sup>67</sup> 《欧洲理事会条例》：Office Metro Limited 案 [2012] EWHC 1191 (Ch) [第16段]。

<sup>68</sup> 英格兰：Videology Limited 案 [2018] EWHC 2186 (Ch) [第79段], 法规判例法1823。

<sup>69</sup> 《欧洲理事会条例》：Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme 诉 Olympic Airlines SA 案 [2012] EWHC 1413 (Ch) [第22-23段]。

<sup>70</sup> 美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 915 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——法院接着指出, 这表明所要求的“不仅仅是成立公司并保存记录的事实, 也不仅仅是维护财产”, 被援引于 Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498, 520 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624。

<sup>71</sup> 《跨国破产示范法》的若干颁布立法纳入了对“营业所”定义的修改, 例如, 美国对“营业所”的定义没有明确要求以人工或货物和服务进行非临时性活动, 因为它省略了“以人工和货物或服务”一语: 《破产法》11 U.S.C. sect. 1502 (2); 罗马尼亚将“营业所”定义为“债务人以人工和货物进行非临时性经济活动或开展独立职业的任何经营场所”: 2002年12月7日关于规范破产领域国际私法关系的第637号法, 第3(p)条(贸易法委员会秘书处存档的非正式英文译文); 乌干达将“营业所”定义为“债务人进行永久性经济活动的任何经营场所”: 《破产法》, 2011年, 第226(1)节。

<sup>72</sup> 《欧洲理事会条例》：Interdil, Srl 诉 Fallimento Interdil, Srl 案 [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582 [第62段]。

<sup>73</sup> 《欧洲理事会条例》：BenQ Mobile GmbH & Co 案, 案卷编号1503 IE 4371/06 Munich (2007年2月5日); Office Metro Limited 案 [2012] EWHC 1191 (Ch) [第18段]。

<sup>74</sup> 《欧洲理事会条例》：Office Metro Limited 案 [2012] EWHC 1191 (Ch) [第18段]。

<sup>75</sup> 同上。

<sup>76</sup> 同上 [第19段]。

<sup>77</sup> 美国：Bear Stearns 案, 374 B.R. 122, 131 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794——法院提到了《欧洲理事会条例》中这一定义的起源, 该条例拒绝将存在资产的事实作为行使本国管辖权的充分依据; 在该案中, 一个对冲基金在程序启动国行使的纯行政管理职能不足以证明存在营业所; British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005。

<sup>78</sup> 英格兰：Videology Limited 案 [2018] EWHC 2186 (Ch) [第79段], 法规判例法1823。

<sup>79</sup> 《欧洲理事会条例》：Office Metro Limited 案 [2012] EWHC 1191 (Ch) [第33段]。

<sup>80</sup> 美国：Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 338-339 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794; Lavie 诉 Ran 案, 607 F.3d 1017, 1027 (第五巡回法院, 2010年) 和 British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 915 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005——在这些案件中, 法院称破产程序的本意是暂时和临时的, 它们不能视为产业或专业活动, 它们虽然确实涉及经济事务, 但是不同于市场上经济活动的传统概念; 随后是 Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498, 521 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624。

<sup>81</sup> 《颁布指南》[第66段]。

<sup>82</sup> 见上文第1条第2款下的除外情况。

<sup>83</sup> 新西兰: Williams诉Simpson案(第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [第61段] (2010年10月12日), 法规判例法1220。

<sup>84</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案 [2014] FCA 1112 [56-57], 法规判例法1475——法院称, 债务人是跨国破产人, 在许多法域开展了各种各样的诉讼和创业活动, 他的流动行为导致难以确定其惯常居住地(如有)。他的主要利益中心被认定在澳大利亚, 但法院表示, 他最近在美国进行的商业交易至少足以构成一个营业所, 这些程序被承认为外国非主要程序。美国: Lavie诉Ran(关于Ran)案, 607 F.3d 1017, 1027 (第五巡回法院, 2010年) [第12段]; Kemsley案, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274——法院称, 债务人的就业安排过于宽松, 无法满足法定要求——他没有就业协议或使用伦敦某个办公室的固定时间表; 它的性质更偏向于朋友之间的非正式安排, 收到的钱采用了预付款而非实际工作报酬的形式; 另见Pirogova案, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)。

<sup>85</sup> 新西兰: Williams诉Simpson案(第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [第65段] (2010年10月12日), 法规判例法1220。

<sup>86</sup> 在起草这一定义时, 工作组明确拒绝了关于外国破产管理人应当“经法院(行政机构)法规或其他命令[特别]授权就外国程序采取行动”的要求。贸易法委员会第五工作组(破产法)第十八届会议工作报告(A/CN.9/419), 第111段。之所以拒绝该定义, 是由于担心“这些表述不常见, 可能产生不当限制的意外影响, 因为这一清单难免会不完整”。同上, 第112段。工作组还拒绝采用“特别”一词, 因为“一国特别指定某个破产管理人在国外行事之举不寻常”。同上, 第113段。

<sup>87</sup> 《颁布指南》[第24段]。

<sup>88</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1047 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310——第五巡回法院称, 虽然“在外国程序中获得授权”与外国法院的指定并不冲突, 但这几乎没有必要。法院接着指出, 它同样也与在某个外国程序的“框架内”或“过程中”获得指定相兼容。法院审查了外国破产管理人根据外国法律有权实施的行为: 日本程序中负责控制有关债务人并有权代表债务人发出指示和管理债务人资产重整的受托人; 澳大利亚: Katayama诉Japan Airlines Corporation案 [2010] FCA 794 [第23段]; 法国保障措施程序中的一名管理人; 美国: SNP Boat Service S.A.诉Hotel Le St. James案, 483 B.R. 776, 779 (S.D. Fla. 2012), 法规判例法1314; 西班牙的一项程序中由监督法院任命的“监督专员”, 该专员负责代表和保护债权人利益并确保债务人遵守计划规定的支付义务, 此外还获得法院授权为该债务人的债权人利益和西班牙法律规定的分配追讨某些款项, 以及作为债务人的外国破产管理人寻求外国对这些程序的承认: 美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 540 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925; 英格兰规定外国破产管理人由法院指定的某项行政管理: 澳大利亚: Tucker案, 关于Aero Inventory (United Kingdom) Limited诉Aero Inventory (United Kingdom) Limited (第2号) [2009] FCA 1481 [第15-19段、第23段], 法规判例法922; 墨西哥允许债务人指定自己的外国破产管理人的协定: 美国: Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V.案, 案件编号10-14182 (Bankr. S.D.N.Y. 8 November 2010)——法院裁定墨西哥的债务人公司可以授权一人担任其外国破产管理人, 因为根据墨西哥法律, 债务人基本上是以留任债务人身份行事并管理自己的事务; 和Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311。

<sup>89</sup> 美国: OAS S.A.案, 533 B.R. 83, 93, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629——法院指出, 《跨国破产示范法》没有定义“留任债务人”, 但《颁布和解释指南》建议其将尽管处于法院监督之下、但仍保留“对其资产的某种程度的控制权”的债务人包括在内, 关于“留任债务人”的进一步解释, 见《实务指南》, “术语和解释”, 第13(j)段; Cell C Proprietary Ltd.案, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)援引Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1046, 1049 (第五巡回法院, 2013年), 法规判例法1310——法院称, 由于留任债务人能够管理自己的重整, 因此可以指定外国破产管理人。

<sup>90</sup> 同上, 美国: OAS 98-99——法院评论指出, 虽然《跨国破产示范法》没有解释这些词语, 但是《颁布和解释指南》[第86段]提供了更多的信息。法院还指出, 第2条(d)项规定了一项析取(二选一)标准——外国破产管理人必须被授权管理该程序或作为其管理人; Grand Prix Associates, Inc.案, 案件编号09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009)——被指定作为有关企业实体的外国破产管理人; Innua Canada Ltd.案, 案件编号09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr 15, 2009)——破产接管令规定, 外国破产管理人能够负责实现跨国承认目标。

<sup>91</sup> 美国: Poymanov案, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)——法院称申请人未证明外国破产管理人恶意行事或存在任何利益冲突; OAS S.A.案, 533 B.R. 83, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629。

<sup>92</sup> 美国: Petition of Ernst & Young, Inc.案, 383 B.R. 773, 777 (Bankr. D.Colo. 2008), 法规判例法790; Grand Prix Assocs.案, 案件编号09-16545 (Bankr. D.N.J. May 18, 2009), 6——《美国破产法》, 11 USC 101 (41), 将“人”定义为可以是“个人、合伙或公司”。

<sup>93</sup> 美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 540 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925; Innua Can., Ltd.案, 案件编号09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009); Grand Prix Assocs.案, 案件编号09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009), 第6页。

<sup>94</sup> 美国: OAS S.A.案, 533 B.R. 83, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629; 见上文——第2条(a)项, 为达到重整或清算目的。

<sup>95</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ. 1441 [第29段], 法规判例法1003; 美国: Loy案, 448 B.R. 420, 432-433 (Bankr. E.D. Va. 2011)——接办案件的法院认为, 外国法院关于确认外国破产管理人有权处置债务人曾经持有的财产的命令, 旨在澄清对外国破产管理人的授权, 并界定承认的起点。法院称, 如果没有这种授权, 就不清楚该外国破产管理人是否为有权提出承认申请的外国破产管理人。

<sup>96</sup> 《颁布指南》[第74段]。

<sup>97</sup> 美国: Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313。

<sup>98</sup> 美国: Tradex Swiss AG案, 384 B.R. 34, 42 (Bankr. D. Mass. 2008), 法规判例法791。

<sup>99</sup> 《美国破产法》11 U.S.C. sect. 1502 (1)将“债务人”定义为“受外国程序管辖的实体”。在Drawbridge Special Opportunities Fund LP诉Barnet案, 737 F.3d 238, 法规判例法1336中, 上诉法院(第二巡回法院)称, 在法院根据第15章对某项外国程序给予承认之前, 该程序必须满足《破产法》中对符合资格的要求, 根据《破产法》第109(a)节, 只有在美国有住所、居所、营业地或财产的人才能成

为《破产法》规定的债务人。在上诉法院对Drawbridge案作出裁决后不久, Bemarmara Consulting A.S.案, 案件编号13-13037 (KG) (Bankr. D.Del. Dec. 17, 2013)中的一项口头裁定表明, 法院显然不同意上诉法院(第二巡回法院)的裁决。针对在Drawbridge案中后来提出的关于承认同一外国程序的第二次申请, 法院认为(Octaviar Administration Pty Ltd.案, 511 B.R. 361, 372-73 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法1483)债务人满足了这些要求, 证明了其在美国拥有以债权或诉由为形式的财产, 并有一笔预付聘金以确保能够聘请一家美国律师事务所作为其代理人; 另见Berau Capital Resources Pte. Ltd.案, 540 B.R. 80, 82 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1627——预付律师聘金满足了资格要求, 此外, 债务人是价值超过4.5亿美元的美元计价债务的义务人(但需要遵守纽约的法律和法院选择条款), 后者也被认为符合Barnet案中确定的资格要求。美国的一些后续案例认定, 债务人支付的各种形式的预付聘金均符合这一要求: B.C.I. Finances Pty Ltd.案, 583 B.R. 288 (Bankr. S.D.N.Y. 2018); Cell C Proprietary Ltd.案, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017); Mood Media Corp.案, 569 B.R. 556 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)。另见加拿大: Syncreon Group B.V., Re案, 2019 ONSC 5774 [第17段]——法院认定债务人公司符合《公司债权人安排法》s. 2中的“债务人公司”定义, 因为除其他外, “公司”包括在加拿大拥有资产的任何注册公司, 以及在加拿大拥有以其法律顾问持有资金为形式的资产(这满足了“在加拿大拥有资产”的要求)的公司。

<sup>100</sup> 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2009] EWHC 2129 (Ch)[第39段], 获得维持[2012] UKSC 46, 法规判例法1270——驳回了认为《跨国破产示范法》中使用的词语应赋予常见本国含义的论点, 下级法院注意到第8条的重要性, 并指出, 关于“外国程序”定义中的“债务人”一词, 赋予其有别于外国法院在外国程序中赋予该词的含义是不妥当的。该法院接着审议了[第41段]在债务人是本国法律没有规定的法人实体的情况下, 《跨国破产示范法》会如何发挥作用。

<sup>101</sup> 澳大利亚: Chow Cho Poon (Private) Limited案 [2011] NSWSC 300 [第40段], 法规判例法1218。

<sup>102</sup> 《贸易法委员会企业集团破产示范法附颁布指南》(2019年)为企业集团破产提供了解决方案, 包括借鉴了《跨国破产示范法》的企业集团破产承认制度。

<sup>103</sup> 美国: Agrokor d.d.案, 591 B.R. 163, 184 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)。

<sup>104</sup> 美国: Mood Media Corp.案, 569 B.R. 556, 562-3 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)——证据显示, 这些公司作为一个整体, 在某种程度上是作为一个综合企业进行运作的, 管理、财务管理、现金管理、会计、金库、内部审计、法律、风险管理、人力资源和采购职能在一定程度上是共享的, 位于美国的公司向位于加拿大的母公司支付有关提供服务的管理费、在加拿大进行交易以采购专业和行政服务、受到加拿大母公司董事的监督、是在加拿大发行的债务的担保人并且向加拿大母公司支付公司间债务, 而该母公司也可以雇用为这些美国公司提供各种服务的人, 然而法院认为, 这些都不足以证明这些美国公司在加拿大拥有开展面向市场的活动的经营场所; Suntech Power Holdings Co. Ltd.案, 520 B.R. 399, 415-416 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)——法院认定, 中国债务人的子公司在美国的营业地不是债务人的营业地或资产。

<sup>105</sup> 新加坡: Zetta Jet Pte Ltd and Others案 [2018] SGHC 16 [第19段], 法规判例法1815。

<sup>106</sup> 英格兰: Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第54段], 法规判例法1798。

### 第3条 本国的国际义务

本国作为一方同另一国或多国签订的任何条约或其他形式协定使本国承担的某一义务与本法发生冲突的, 以该条约或协定的规定为准。

#### 准备工作材料

关于第3条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第159-162段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第66-67段]; A/CN.9/433 [第42-43段]; A/CN.9/435 [第114-117段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第46段]; A/CN.9/442 [第76-78段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第26段]; A/CN.9/766 [第29段]。

#### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第76-78段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第93段]提到了相关工作文件。

#### 引言

1. 《颁布和解释指南》[第91-93段]<sup>1</sup>解释了颁布国的国际义务高于其国内法的原则, 该原则效仿了贸易法委员会编写的其他法规的类似规定。《颁布和解释指南》就如何颁布这一规定以避免实施《跨国破产示范法》的立法产生意外和过度影响提供了建议。

#### 关于第3条的判例法

2. 所报告的案例没有涉及第3条的解释和适用问题。

#### 第4条 [主管法院或当局]<sup>a</sup>

本法中提到的关于承认外国程序及与外国法院合作的职能, 应由[此处具体指明颁布国负责履行这些职能的法院或主管当局]负责履行。

<sup>a</sup> 凡属将有关破产程序某些职能交由政府指定官员或机构负责执行的国家, 不妨在第4条或在第一章其他地方列入下述规定:

本法中任何条款概不影响本国现行的涉及[此处写入政府指定的个人或机构名称]的权力的规定。

#### 准备工作材料

关于第4条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第163-166段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第69段]; A/CN.9/422 [第68-69段]; A/CN.9/433 [第44-45段]; A/CN.9/435 [第118-122段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第47-50段]; A/CN.9/442 [第79-83段];

#### 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第79-83段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第98段]提到了相关工作文件。

#### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第94-98段]<sup>1</sup>指出, 第4条在提高《跨国破产示范法》透明度和便利其使用方面特别有利于外国破产管理人和外国法院。

#### 关于第4条的判例法

2. 所报告的案例没有涉及第4条的解释问题。

第5条 [此处写入  
根据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构的名称]  
在外国行动的授权

[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的人或机构的名称]被授权代表依据  
[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序, 在适用的外国法律允许的情况下, 在  
某一外国采取行动。

### 准备工作材料

关于第5条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [167-169段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第36-39段]; A/CN.9/422 [第70-74段]; A/CN.9/433 [第46-49段]; A/CN.9/435 [第123-124段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第51-52段]; A/CN.9/442 [第84-85段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第26段]; A/CN.9/766 [第30段]。

### 附注

<sup>1</sup>《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1505) (颁布了《跨国破产示范法》第5条), 规定关于在另一国行事的授权可由法院作出。

<sup>2</sup>《颁布指南》[第84-85段]。

<sup>3</sup>智利: Onix Capital SA案, 被援引于《跨国破产: 〈贸易法委员会跨国界破产示范法〉评注》, 第四版, 第1卷, 全球法律与商业组织, 2017年, 第136页。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第100段]提到了相关工作文件。

### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第99-100段]<sup>2</sup>解释称, 第5条的意图是使在颁布国启动的破产程序中被指定的破产管理人或其他主管当局能够在外国担任上述程序的外国破产管理人。该条明确指出, 破产管理人在国外行使权力的范围将取决于外国法律和法院。

### 关于第5条的判例法

2. 所报告的一个案例涉及授权清算人在国外寻找资产以便冻结和收回。<sup>3</sup> 授权是根据负责监督的行政当局的一项指示作出的, 将在国外行事的权能授予破产管理人。

## 第6条 公共政策的例外

本法范围内的一项行动明显违反本国公共政策的,本法中的任何规定概不妨碍法院拒绝采取该项行动。

### 准备工作材料

关于第6条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第170-173段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第40段]; A/CN.9/422 [第84-85段]; A/CN.9/433 [第156-160段]; A/CN.9/435 [第125-128段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第53段]; A/CN.9/442 [第86-89段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/715 [第26-30段]; A/CN.4/738 [第32段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第104段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第101-104段]<sup>1</sup>指出,由于公共政策概念是以国内法律为基础,而且有可能会因国而异,所以第6条并未试图就此给出一个统一的定义。然而,它继续指出,这个概念在贸易法委员会的一些法规中属于标准概念,<sup>2</sup>已经被作出了狭义解释,仅在例外情况下才会被世界各地的法院予以一致性适用。“明显”<sup>3</sup>一词在其他许多国际法律案文中被用作“公共政策”一词的限定语,其目的是强调应当对公共政策的例外情况作限制性解释,以及强调第6条仅限于在涉及对颁布国来说具有根本重要性的问题的特殊情况下援引。《司法角度的审视》[第48-54段]也讨论了公共政策的例外情况。

### 关于第6条的判例法

2. 一些案件中的裁决强化了这样一种概念:使用“明显”一词反映了《跨国破产示范法》起草者的意图,即,根据国际标准,仅应在涉及对颁布国

来说具有根本重要性的问题的特殊情况下援引第6条,<sup>4</sup>而且公共政策例外应作狭义或限制性解释<sup>5</sup>。人们认为,“明显”一词不仅仅是指矛盾或不相符;如果对某事项是否违反或不符合公共政策有任何怀疑或困惑,就不能说存在任何“明显”违反该政策的事项。

3. 《欧洲理事会条例》第26条<sup>6</sup>也载有与第6条规定类似的公共政策例外。解释第26条的裁决也强调,只有在特殊情况下才适用这种例外。<sup>7</sup>欧盟法院认为,只有在启动程序的决定公然侵犯了与这种程序有关的某个人享有的基本倾诉权的情况下,才能拒绝承认在另一个欧洲联盟成员国启动的破产程序。<sup>8</sup>

4. 由于第6条涉及《跨国破产示范法》的所有规定,而不仅仅是承认问题,关于根据《跨国破产示范法》的某项具体规定采取行动的任何申请都可能要求法院考虑有关行动是否违反颁布国的公共政策。<sup>9</sup>然而,第6条的实际应用不多,表明只有在《跨国破产示范法》的另一项具体规定不适用于所涉争议的情况下,才能适用这种例外。<sup>10</sup>援引的一个例子是,只有在满足第22条规定的保护的情况下,才能根据第21条酌情给予救济。

5. 法院指出,反对根据《跨国破产示范法》采取行动的各方应指明其声称该行动将违反的基本政策。<sup>11</sup>

6. 一个国家在判例法中确定了三项原则,指导法院根据相当于《跨国破产示范法》第6条的规定,分析在承认程序中采取的行动是否明显违反该国的公共政策:<sup>12</sup>

(a) 如果没有其他考虑因素,外国法律与本国法律发生冲突的事实本身不足以支持援引公共政策例外;

(b) 如果外国程序的程序公平受到质疑或无法通过采取额外保护的方式加以纠正,就不应在承认程序遵从外国程序;

(c) 如果采取某种行动将阻碍法院管理承认程序的能力和/或严重侵犯本国的宪法或法定权

利,特别是在一方继续享有承认程序带来的惠益的情况下,不应在承认程序中采取该种行动。

7. 许多承认申请都几乎理所当然地提出了公共政策例外的主张。然而,这种例外可适用的情形极少,如以下例子所示:

(a) 在一起案件中,债权人尽管已被告知进行某项外国程序可能产生的后果,但是仍然力推该外国程序,违反了此前在接收国启动的破产程序适用的“自动中止”,法院根据第6条的规定拒绝对该外国程序给予承认;<sup>13</sup>

(b) 以公共政策为由拒绝提供所寻求的救济的若干情形包括:

(i) 所寻求的救济(单方)违反了接收国法律——请求执行外国破产程序中发布的一项邮件拦截令,该命令将涉及监测和拦截债务人在接收国的邮政通信和服务器上的电子通信;<sup>14</sup>

(ii) 外国破产管理人寻求的救济(根据适用的外国法律拒绝在接收国给予知识产权许可)将导致接收国的债权人失去第22条第1款规定的充分保护,因为其无法获得接收国法律规定应向被许可人提供的保护,由此损害了该国促进技术创新的基本公共政策。<sup>15</sup>

8. 拒绝适用公共政策例外的一些情形包括:

(a) 一方被剥夺了在起源国获得陪审团审判的权利(若其有权在接收国获得这种审判),但起源国的程序仍然被认为提供了实质性程序和正当程序保护,而且在其他方面是公平和公正的;<sup>16</sup>

(b) 在起源国无法不受限制地查阅法院记录;<sup>17</sup>

(c) 要求接收国的债权人在外国程序中与债权人分摊费用,而前者在接收国的程序中不需要分摊费用;<sup>18</sup>

(d) 外国程序的启动依据在接收国法律中没有规定;<sup>19</sup>

(e) 允许在不提交保证金的情况下要求对起源国的缺席判决进行复审;<sup>20</sup>

(f) 所寻求的救济不同于接收国的可用救济或属于不允许的救济;<sup>21</sup>

(g) 请求提供的救济是在尚未审结破产程序的外国法院确定债务人和非债务人附属公司对某些资金的权利之前,中止某个债权人在接收国对这些资金提起的诉讼。接办案件的法院下令中止,但条件是各方迅速在外国法院确定这些问题;<sup>22</sup>

(h) 外国破产管理人在起源国和接收国采取的立场存在直接冲突,但没有进行披露。继续承认被认为不违反接收国的公共政策;<sup>23</sup>

(i) 表示异议的债权人本可以在指定国提出外国破产管理人存在利益冲突(即,相互竞争的信托职责)的情况,但没有这样做;<sup>24</sup>

(j) 外国破产法对有担保债权人的优先规定不同于接收国的法律,接办案件的法院将其定性为实现类似目标的另一种方式,而不是明显违反公共政策;<sup>25</sup>

(k) 外国破产法的各项要素被认为明显违反了公共政策;例如,在外国程序中单方下令进行实质性合并,在程序和实质上对某些债权人缺乏公平,或者缺乏正当程序,以及法官能够与程序的不同相关方举行单方会议;<sup>26</sup>

(l) 如果《跨国破产示范法》和国内颁布法律的条款作出要求,那么在接收国持有的资金可以汇回起源国,而不必在接收国缴纳欠税;<sup>27</sup>

(m) 据称,债权人尚未收到关于外国程序的通知,给予承认将导致中止、使债务人得以避免遵守其他法院命令和防止债权人在原诉法域进行欺诈性债权转让,以及外国程序中的清算人不具独立性,因为其资金来源于债权人或内部人员;<sup>28</sup>

(n) 接办案件的法院在审理承认问题期间,以与法院审理的问题无关为由限制了对一项仲裁的询问,因此有人辩称,这违反了支持法院公开性和透明度的公共政策。<sup>29</sup>

### 公共政策:全面坦率的披露和恶意 (另见第17条)

9. 在涉及外国破产管理人存在恶意或未能向接办案件的法院充分坦率地披露有关事实的若干案件中,有人主张适用公共政策例外。有人认为,尽管认定债务人存在恶意,但是不宜援引第6条,因为没有仅以行为不当为理由适用该例外的先例。法院在该案中接着指出,虽然它对债务人的行为感到不悦,但是根据所审理案例的是非曲直,承认问题取决于是否遵守第17条的要求。<sup>30</sup> 在另一起案件中,申请承认者没有披露与接收国政府决定不协助在起源国对某些相关方提起刑事诉讼、以免对接收国的主权、安全、公共秩序或其他基本利益造成可能的损害有关的事实。法院认定该案具有高度的政治性,其应当获知可能涉及的公共政策问题,并自始便驳回了承认令。<sup>31</sup>

## 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第86-89段]。

<sup>2</sup>例如, 2012年《〈国际商事仲裁示范法〉判例法摘要集》, 第36(1)(b)(ii)条, 第183-185段, 可查阅<https://uncitral.un.org>。

<sup>3</sup>也许应当指出, 智利、塞尔维亚和新加坡等一些法域在颁布《跨国破产示范法》第6条时省略了“明显”一词, 这导致了排除标准可能与《跨国破产示范法》下适用的排除标准不同。关于新加坡, 见关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others案[2018] SGHC 16 [第22-23段], 2018年1月24日, 法规判例法1815; 在波兰, 第6条的提法规定对启动外国程序的裁定给予承认之举不得违反波兰法律秩序的基本原则, 尽管有人认为其目的与第6条相同:《破产法》, 2016年1月1日(第392(2)条)。

<sup>4</sup>美国: Millard案, 501 B.R. 644, 651-652 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); Lavie诉Ran案, 607 F.3d 1017, 1021 (第五巡回法院, 2010年); Iida Kitahara (关于Iida)案, 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 第九巡回法院, 2007年), 法规判例法761; Ephedra Prods. Liab. Litig.案, 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), 法规判例法765。

<sup>5</sup>加拿大: Hartford Computer Hardware Inc.案, 2012 ONSC 964 [第17-18段], 法规判例法1205。美国:《破产法》(11 U.S.C.)第15章的立法史指出这种解释: H.R. Rep 109-31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 109 (2005), 重印见U.S.C.C.A.N. 88, 172; 另见Ephedra Prods. Liab. Litig.案, 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), 法规判例法765; Tri-Continental Exchange, Ltd.案, 349 B.R. 627, 638-9 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法766; Iida诉Kitahara (关于Iida)案, 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 第九巡回法院, 2007年), 法规判例法761; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs.案, 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1007; Toft案, 453 B.R. 186, 193 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1209; Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1069-70 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310; Morning Mist Holdings Ltd.诉Kryss (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 139 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339; Sino-Forest Corporation案, 510 BR 655, 665 (Bankr. S.D.N.Y., 2013), 遵照Metcalfe & Mansfield Alternative Invs.案, 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1007, 不同于Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1069-70 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310——关于保护第三方豁免。

<sup>6</sup>英格兰: Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第109段], 法规判例法1798。

<sup>7</sup>《欧洲理事会条例》(重订)第33条规定:“如果承认在另一成员国启动的破产程序或执行在此类程序中作出的判决的效力明显违反本成员国的公共政策, 特别是违反其基本原则或个人的宪法权利和自由, 那么本成员国可拒绝相关承认或执行。”

<sup>8</sup>《欧洲理事会条例》: MG Probud Gdynia sp. z o. o.案, C-444/07 [2010] ECR 00。

<sup>9</sup>《欧洲理事会条例》: Eurofood IFSC Ltd (Re)案 [2006] Ch 508 (ECJ)[第61-67段]。

<sup>10</sup>英格兰: Pan Ocean Co. Ltd案[2014] EWHC 2124 (Ch)[第104段], 法规判例法1482。

<sup>11</sup>美国: Toft案, 453 B.R. 186, 195-196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1209——法院指出, 这不是一个以充分保护相关各方的方式划定救济的问题, 而是所寻求的救济(邮件拦截令)直接违反美国法律和公共政策的问题。

<sup>12</sup>美国: Iida诉Kitahara (关于Iida)案, 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 第九巡回法院, 2007年), 法规判例法761——债务人未能阐明承认之举将会违反的任何基本政策。

<sup>13</sup>美国: Toft案, 453 B.R. 186, 195 (Bankr. S.D. N.Y. 2011), 法规判例法1209; ABC Learning Centre Limited案, 728 F.3d 301, 309-311 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338; Manley Toys Limited案, 580 B.R. 632, 650 (Bankr. D. N. J 2018) (指出中国香港关于欺诈性转让的法律与美国有关法律不一样)。

<sup>14</sup>美国: Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008——债务人的资产在以色列的程序中被扣押, 损害了美国法院推动早先启动的美国破产程序的能力, 妨碍了该法院执行自动中止的两项最基本的政策和宗旨——防止一个债权人获得相对于其他债权人的优势, 以及规定按照债权人的相对优先次序将债务人的资产高效和有序地分配给所有债权人——的能力。另见新加坡: 关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others案[2018] SGHC 16, 法规判例法1815, 其中新加坡发布的禁止在美国按照第11章开展的程序采取进一步行动的暂停令未得到遵守。新加坡法院称, 它至少会将新加坡的公共政策禁令(指出《跨国破产示范法》的颁布立法省略了“明显”一词)解释为要求驳回新加坡法院禁止的外国破产管理人提出的承认申请。虽然法院称, 在这种情况下不拒绝承认的情况很少, 但是法院给予承认的目的有限, 会对撤销新加坡禁令或对其提起上诉的有限申请给予承认, 并将这种承认定性为第17(4)条规定的一种修改形式或第21(1)条规定的一种救济方式。

<sup>15</sup>美国: Toft案, 453 B.R. 186, 196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1209——法院认为, 这种权力将超出美国法律对受托人权力的传统限制, 构成美国法规所禁止的救济, 并可能使行使这种权力的任何人受到刑事起诉。在德国破产程序中发出的邮件拦截令在英格兰得到了承认和执行, 理由是: (a) 德国给予的救济不违反联合王国的公共政策, 因为根据该国法律, 法院可以发出与德国的邮件拦截令类似的邮件转递令, 以及 (b) 不应担心在给予单方救济方面缺乏程序公平性, 因为债务人能够在德国的程序中反对该邮件拦截令, 而他的质疑已被德国法院驳回[英格兰和威尔士高等法院令, 2011年2月16日]。

<sup>16</sup>美国: Jaffé诉Samsung Electronics Co., Ltd.案, 737 F.3d 14 (第四巡回法院, 2013年), 法规判例法1337。

<sup>17</sup>美国: Ephedra Prods. Liab. Litig.案, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), 法规判例法765。

<sup>18</sup>美国: Morning Mist Holdings Ltd.诉Kryss (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 140 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339——法院认定, 公众可查阅法院文件的原则不是绝对的, 很容易让位于隐私利益或其他考虑因素, 因此没有重要到属于第6条的例外范围的程度。

<sup>19</sup>美国: Petition of Ernst & Young, Inc.案, 383 B.R. 773 (Bankr. D.Colo. 2008), 法规判例法790——法院指出, 所有投资者债权人无论国籍或所在地, 都应分享在外国程序中积累的资产; 提出异议的各方还辩称, 外国程序的费用将耗尽债务人的资产, 导致分配最小化, 违反了公共政策。法院指出, 无论是外国程序还是本国程序, 费用支出都是现实存在的。

<sup>20</sup>美国: Gerova Financial Group, Ltd.案, 482 B.R. 86, 95 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1275——外国法律允许单一债权人申请, 而接收国法律要求在总共有12个以上债权人的情况下得到3个或3个以上债权人的支持。

<sup>21</sup> 美国: Millard案, 501 BR 644, 650-51 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)——有人辩称, 由于启动外国程序是为了使资产与合法债权(在起源国不可执行的外国税收债权)剥离, 并获得无担保中止, 因此向该程序提供援助明显违反公共政策。

<sup>22</sup> 加拿大: Hartford Computer Hardware案(2012) ONSC 964, 法规判例法1205——在起源国发布的债务人留任安排令, 一定程度上涉及部分“滚动”, 这在接收国的主要程序中是不允许的。美国: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs.案, 421 B.R. 685, 695-697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1007——法院称, 外国程序中给予的救济和美国程序中可获得的救济无需完全相同。法院称, 如果必须如此, 那么第6条中的公共政策例外就没有必要了。问题是美国是否应当执行加拿大一项计划执行令中确认的第三方豁免。法院认为, 加拿大的这一命令没有违反美国的公共政策, 应得到承认, 即使有理由可以认为类似的豁免在美国程序中可能无法强制执行。

<sup>23</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 482 B.R. 96, 112-113 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311。

<sup>24</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 508 B.R. 330, 337 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)——接办案件的法院称, 有人对债务人的外国破产管理人和负责人的行为提出了严重质疑, 但法院的作用不是审查外国法院诉讼程序的裁决和行为。该法院指出, 可能在某些极端情况下可以驳回承认案件以作为对不当行为的适当制裁。

<sup>25</sup> 美国: British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713, 718 (Bankr. S.D.Fla. 2010)。

<sup>26</sup> 美国: ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301, 310-311 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338——澳大利亚的法律允许有担保债权人实现其债务的全部价值并将任何超出部分交给清算人, 而美国的法律则规定有担保债权人一般必须交出资产并寻求从破产财产中获得分配。法院称, 并不是承认之举会违反公共政策, 而是拒绝承认并允许提出异议的债权人利用美国法院规避澳大利亚的清算程序之举将破坏已下令程序的核心破产政策和平等待遇; 另见英格兰: Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch) [第131段], 法规判例法1798, 其中法院指出克罗地亚法律规定的优先事项不同于根据英格兰法律规定适用的优先事项。

<sup>27</sup> 美国: OAS S.A.案, 533 BR 83, 104-105 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629——法院根据案件的实际事实和外国程序中发现的情况, 以及美国法律的规定和适用的例外情况, 较为详细地审议了这些问题。法院认为, 由于单方程序和命令(包括合并令)须接受事后审查, 因此符合正当程序。法院援引美国判例法和《颁布和解释指南》[30], 大意是“破产制度的不同本身并不能成为认定执行一国法律会违反另一国公共政策的理由”; Irish Bank Resolution Corporation Limited案, 538 B.R. 692, 698 (D. Del 2015), 法规判例法1628——法院不同意认为该外国程序因歧视美国债权人并为维护爱尔兰政府利益而剥夺了这些债权人的正当程序和其他宪法权利而违反公共政策的论点。该法院认为, 遭到反对的条款与美国为应对全球金融危机而通过的条款大体相当。

<sup>28</sup> 澳大利亚: Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第144-148段], 法规判例法1332。

<sup>29</sup> 美国: Manley Toys Limited案, 580 B.R. 632 (Bankr. D. N. J 2018)。

<sup>30</sup> 美国: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.案, 474 B.R. 88, 95 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1208。

<sup>31</sup> 美国: Creative Finance Ltd.案, 543 B.R. 498, 515-516 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624。

<sup>32</sup> 英格兰: Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench诉Nogotkov Kirill Olegovich——Dalnyaya Step LLC (清算中)的正式破产接管人案[2017] EWHC 3153 (Ch)[第89段], 法规判例法1797——也许应当指出, 相关各方已商定承认令不应再维持, 但对于该命令应当终止还是宣布自始无效, 则没有达成一致。关于披露, 法院称[第64段], 在寻求承认时, 必须就承认对未出庭的第三方造成的后果, 包括承认带来的预期未来申请的后果向法院进行充分和坦率的披露。

### 第7条 根据其他法律提供进一步援助

本法中任何规定概不限制法院或[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]根据本国其他法律向外国破产管理人提供进一步援助的权力。

#### 准备工作材料

关于第7条的准备工作材料载于下列文件：

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第175段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:  
《颁布指南》(1997年): A/CN.9/442 [第90段];
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第105段]提到了相关工作文件。

#### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第105段]<sup>2</sup>解释称,《跨国破产示范法》的目的并非取代那些提供更多协助或与《跨国破产示范法》所涉类型不同的协助的规定。

第7条意在澄清这一点。第21条下的讨论涉及这两条之间的关系。

#### 关于第7条的判例法

2. 法院考虑了《跨国破产示范法》规定的救济类型以及第21条与第7条之间的区别。有人认为,第7条下的“进一步援助”必须理解为不同于第21条第1款下的“任何适当的救济”:如果根据第21条可以获得所请求的救济,无论是一般性作为“任何适当的救济”,还是第21条第1款各项所列任一具体类别下的救济,法院都不必考虑第7条,但如果根据第21条不能具体或一般性地获得所请求的救济,那么第7条可以发挥“包罗万象”的作用——它规定了比第21条的具体规定或一般规定所允许的救济形式“更特殊”的救济形式。<sup>3</sup>有人认为,这一框架将防止法院将对第21条规定的救济施加的限制用于第7条规定的救济,并将避免第7条的“全面适用”。<sup>4</sup>一国曾依据第7条来支持承认和执行外国法院批准的计划。<sup>5</sup>

#### 附注

<sup>1</sup> 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1507)颁布了《跨国破产示范法》第7条,指示进一步援助应符合礼让原则。这里没有报告侧重于礼让的美国案例。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第90段]。

<sup>3</sup> 美国: Atlas Shipping A/S案, 404 B.R. 726, 741 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法1277; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于 Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319, 325 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006; Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1054-1057 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310。

<sup>4</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1057 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310——法院在将本框架适用于其审理的案件事实时,确认驳回了外国破产管理人关于强制执行一项命令的请求,该命令确认了墨西哥的一项更新并事实上免除了债务人的墨西哥子公司(为债务人发行的票据提供了担保,但其本身并未申请破产)的义务的重整计划。法院首先确定第21条没有具体规定履行非债务人的担保人的义务。接着,它确定一般性给予第21条第1款规定的救济也没有提供所请求的救济,因为根据美国法律,“一般不能”通过破产程序实现非合意的非债务人豁免,而且第五巡回法院还予以“明确禁止”。关于第7条,法院指出,除第五巡回法院以外的其他巡回法院有时可以提供非合意的非债务人豁免,因此认为第7条不排除这种救济。然而,法院认定,债务人未能提供证据证明存在特殊情况,且根据这些巡回法院允许这种豁免的法律,这些特殊情况足以确立非债务人豁免的理由。法院的结论是,破产法院在拒绝根据第7条提供救济时,没有滥用其自由裁量权。比较下列案件中承认第三方豁免的情况: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs.案, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1007; Sino-Forest Corp.案, 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); Avanti Communications Group PLC案, 582 B.R. 603 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)——这些案例均以《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1507)对第7条的延伸规定为依据。

<sup>5</sup> 美国: Agrokro d.d.案, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)参考了 Rede Energia S.A.案, 515 B.R. 69, 90 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法1630; 另见 CGG S.A.案, 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017); Cell C Proprietary Ltd.案, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)。

## 第8条 解释

对本法作出解释时,应考虑到本法的国际渊源以及促进本法统一适用和遵守诚信的必要性。

## 准备工作材料

关于第8条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第174段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《颁布指南》(1997年):A/CN.9/442 [第91-92段];
  - (b) 《颁布和解释指南》(2013年):A/CN.9/715 [第23-25段]; A/CN.9/742 [第37-38段]; A/CN.9/763 [第26段]; A/CN.9/766 [第30段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第107段]提到了相关工作文件。

## 导言

1. 《颁布和解释指南》[第106-107段]<sup>1</sup>指出,贸易法委员会的一些法规<sup>2</sup>纳入了诸如第8条等规定,以促进统一解释的理念。贸易法委员会法规判例法(法规判例法)系统负责收集和传播与该委员会工作产生的公约和示范法有关的法院判决和仲裁裁决的信息,为实现上述目标提供了协助。该系统的目的是促进国际社会对委员会提出的法律案文的认识,并促进其统一解释和适用。该系统可查阅[https://uncitral.un.org/en/case\\_law](https://uncitral.un.org/en/case_law)。<sup>3</sup>

## 关于第8条的判例法

2. 法院注意到,《跨国破产示范法》的国际起源及其所依据的国际合作与协调概念鼓励法院不为自身法域所限,利用外国对《跨国破产示范法》的解释和其他外部材料来提供解释性指导,特别是在《跨国破产示范法》的规定不明确或模棱两可的情况下。<sup>4</sup>然而,并非所有根据《跨国破产示范法》颁布立法的国家都将《跨国破产示范法》第8条纳入其立法。<sup>5</sup>

3. 在已颁布第8条的国家,法院最常援引的渊源是《跨国破产示范法》各项颁布指南,将其作为立法者、法官、从业人员、学者和《跨国破产示范法》其他使用者的工具。根据《跨国破产示范法》的一些颁布法律,法院有义务将这些颁布指南视为有说服力的工具;<sup>6</sup>在另一些国家,法院有权依赖这些指南和其他外部材料,但可能没有义务这样做,尽管如此,正如一家法院指出的那样,委员会和大会建议“[.....]法官酌情适当考虑”。<sup>7</sup>提到这些指南的一些法院指出了所提供的解释和有关历史的叙述是有用的。<sup>8</sup>

4. 各法院指出:第8条明确规定了使国内法与国际法一致的法定意图;<sup>9</sup>参考国际渊源很重要,因为它们有助于实现立法者在跨国破产程序方面实现国际统一的目的;<sup>10</sup>并且需要考虑该立法的国际起源,并促进与外国法域通过的类似法规的适用一致的立法适用。<sup>11</sup>

5. 在可以考虑的外部渊源方面,法院利用了:
  - (a) 《颁布和解释指南》<sup>12</sup>和《颁布指南》;<sup>13</sup>
  - (b) 《司法角度的审视》;<sup>14</sup>
  - (c) 《立法指南》;<sup>15</sup>
  - (d) 《实务指南》;<sup>16</sup>
  - (e) 贸易法委员会/国际破产协会/世界银行多国司法专题讨论会的报告;<sup>17</sup>
  - (f) 《欧洲理事会条例》,它使用的术语与《跨国破产示范法》使用的术语相同,例如,“主要利益中心”和“营业所”;<sup>18</sup>
  - (g) Virgos-Schmit报告,它虽然是为之前的《欧洲公约》的目的编写的,但提供了与《欧洲理事会条例》解释有关材料;<sup>19</sup>
  - (h) 《跨国破产示范法》的外国解释和司法判例;<sup>20</sup>
  - (i) 与编写《跨国破产示范法》有关的贸易法委员会文件(例如,委员会报告)或其工作组文件(例如,工作文件和工作组报告);<sup>21</sup>
  - (j) 贸易法委员会第五工作组(破产法)的工作文件;<sup>22</sup>
  - (k) 一些颁布国为向立法机构提交立法草案而编写的解释性备忘录;<sup>23</sup>
  - (l) 关于《跨国破产示范法》的学术著作。<sup>24</sup>

6. 一些法院认为,就解释《跨国破产示范法》而言,《维也纳条约法公约》(1969年)是一项权威性的国际习惯法声明,该公约第三十二条允许在所获结

果显属荒谬或不合理时,为确定其意义起见,使用解释之补充资料,包括条约之准备工作及缔约之情况在内。<sup>25</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第91-92段]。

<sup>2</sup> 例如,《联合国国际货物销售合同公约》(《销售公约》)(1980年,维也纳),第7(1)条——关于解释第7条的案例,见《销售公约判例法摘要》;《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》及2006年通过的修正案,第2A条(2006年通过)——见2012年《〈国际商事仲裁示范法〉判例法摘要集》;以及《贸易法委员会电子商务示范法》(1996年),第3(1)条。

<sup>3</sup> 该系统以联合国六种正式语文提供,其说明见A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3号文件,该文件也可查阅[https://uncitral.un.org/en/case\\_law](https://uncitral.un.org/en/case_law)。

<sup>4</sup> 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1508)颁布了《跨国破产示范法》第8条,指示破产法院“考虑其国际起源,以及促进本章的适用与外国法域通过的类似法规的适用一致的必要性”:O’Sullivan诉Loy案,432 B.R. 551, 560 (E.D. Va. 2010); JSC BTA Bank案,434 BR 334, 340 (Bankr S.D.N.Y. 2010),法规判例法1211; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案,601 F.3d 321-322 (第五巡回法院,2010年),法规判例法1006; Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案,714 F.3d 127, 136 (第二巡回法院,2013年4月16日),法规判例法1339; OAS S.A.案,533 BR 83, 92 (Bankr. S.D.N.Y. 2015),法规判例法1629; Elpida Memory, Inc.案,案件编号12-10947 (Bankr. D. Del. Nov. 16, 2012),第5页——法院认为,尽管本国要求根据法规的直白意义对其作出解释,但就《跨国破产示范法》的颁布立法而言,有理由认为直白意义应服从立法历史或更一般的礼让原则。

<sup>5</sup> 例如,加拿大、多米尼加共和国、波兰、菲律宾、大韩民国和乌干达。

<sup>6</sup> 美国: Ephedra Prods. Liab. Litig.案,349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006),法规判例法765; Lee案,472 B.R. 156, 180 (Bankr. D. Mass. 2012)援引了Tri-Continental Exchange, Ltd.案,349 B.R. 627, 633 (Bankr. E.D. Cal. 2006),法规判例法766——“国会[.....]在解释第15章时,将美国法院的注意力引向各种国际渊源,国会称这些渊源被‘具有说服力’”(援引了H.R. Rep 109-31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 109-110 (2005))。根据法院在Tri-Continental Exchange, Ltd.案中的意见,美国法院必须认为具有说服力的渊源之一是《跨国破产示范法》的颁布指南;比较Basis Yield Alpha Fund (Master)案,381 B.R. 37, 51,法规判例法789,法院在其中指出,即便美国法院不是必须将各项颁布指南视为具有说服力,也至少可以利用它们,援引了Bear Stearns案,374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007),法规判例法760,其中法院指出,美国法院“可能倾向于”这些指南具有说服力。

<sup>7</sup> 澳大利亚: Kapila案,关于Edelsten [2014] FCA 1112 [第36段],法规判例法1475提到了委员会2013年7月18日第973次会议的决定,《大会正式记录,第六十八届会议,补编第17号》(A/68/17)[第198段]。

<sup>8</sup> 同上,澳大利亚: Kapila案。

<sup>9</sup> 美国: Lavie诉Ran (Ran)案,607 F.3d 1017, 1020 (第五巡回法院,2010年); Betcorp Limited案,400 B.R. 266, 283 (FN23) (Bankr. D.Nev. 2009),法规判例法927——针对适用于第15章的定义中“外国法院”的使用和解释的问题,法院称,根据本案的国际背景和国会解释第15章的指示,偏离公认的成文法解释方法是合理的,这样才符合国际理解,即行政当局应被视为法院。

<sup>10</sup> 新加坡: 关于Zetta Jet Pte Ltd and Others案[2018] SGHC 16 [第34段],法规判例法1815——法院称,给予外国程序有限的承认,只是为了使外国破产管理人能够申请撤销新加坡颁布的一项禁令或与此类申请直接相关的事项(如延长时间)或者对其提起上诉,这与新加坡法规和《新加坡示范法》的理念和目标是一致的,“包括需要考虑《跨国破产示范法》的国际依据和第8条要求的促进统一。”美国: Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案,714 F.3d 127, 136 (第二巡回法院,2013年4月16日),法规判例法1339。另见澳大利亚: Kapila,关于Edelsten案[2014] FCA 1112 [第38段],法规判例法1475。日本: Think3案,2012年(ra) 1757号案(上诉),东京高等法院, ch. 3, 2 (1),法规判例法1335,指出确定主要利益中心的日期方面结果多种多样,这并不能促进统一解释(见第17条第2款下关于时间的讨论)。

<sup>11</sup> 英格兰: Rubin & Anor诉Eurofinance SA and 3 Ors案[2009] EWHC 2129 [第39-40段],获得维持[2012] UKSC 46,法规判例法1270——下级法院称,赋予《跨国破产示范法》中使用的词语常见本国含义是不现实的(在本案中,第2条(a)项中的“债务人”)。必须考虑到其国际起源,该词应具有外国法院在外国程序中赋予它的含义。美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案,385 B.R. 525 (Bankr. S.D.N.Y. 2008),法规判例法925; Betcorp Limited案,400 B.R. 266, 276 (Bankr. D. Nev. 2009),法规判例法927; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案,601 F.3d 319, 321 (第五巡回法院,2010年),法规判例法1006; AJW Offshore, Ltd.案,488 B.R. 551 (Bankr. E.D.N.Y. 2013); OAS S.A.案,533 BR 83, 91-92 (Bankr. S.D.N.Y. 2015),法规判例法1629。

<sup>12</sup> 例如,澳大利亚: Kapila,关于Edelsten案[2014] FCA 1112 [第36段],法规判例法1475,参考了《颁布和解释指南》[第159段]关于时间的内容,[第69段]参考了《颁布和解释指南》[第181段]; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第41段]。英格兰: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Limited案[2019] EWHC 1215 (Ch)[第15段],法规判例法1819。美国: OAS S.A.案,533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y. 2015),法规判例法1629——95参考了《颁布和解释指南》[第71段]、[第74段],98参考了《颁布和解释指南》[第86段],103参考了《颁布和解释指南》[第104段]。

<sup>13</sup> 例如,澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号)[2011] FMCA 840,法规判例法1216 [第16段]参考了《颁布指南》[第3段、第20段、第42段]; Raithatha诉Ariel Industries PLC案[2012] FCA 1526, [第35-36段]参考了《颁布指南》[第23-25段]关于“外国程序”的内容; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第125段]参考了《颁布指南》[第157段]关于第22条的内容; 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2009] EWHC 2129 [第64段]参考了《颁布指南》[第15段、第16段、第20段、第28段]关于第25-27条的内容,[2010] EWCA Civ 895 [第53段]参考了序言[第13-14段、第19-20段]和[2012] UKSC 46,法规判例法1270 [第28段]参考了《颁布指南》[第20 (b)段],[第138段]参考了《颁布指南》[第154段、第156段]; Stanford International

Bank案[2010年]EWCA Civ 137, 法规判例法1003 [第6段]参考了《颁布指南》[第71段]关于破产程序的内容, [第9段]参考了《颁布指南》[第23段]关于外国程序的内容, [第37段]参考了《颁布指南》[第31段]关于主要程序的内容和[第72段]关于《欧洲公约》的内容; Chesterfield United Inc.案[2012] EWHC 244 (Ch), 法规判例法1271 [第11段]参考了《颁布指南》[第154段]关于第21条第1款的内容; Pan Ocean Co Ltd案 [2014] EWHC 2124 (Ch), 法规判例法1482 [第6段]参考了《颁布指南》[第24段]关于“外国程序”的内容, [第67段]参考了《颁布指南》[第145-146段]和[第155段]关于第20和21条的内容, 以及[第88和90段]——法院指出, 1999年发布的版本是《跨国破产条例》条例2提到的版本, 但相关段落基本上在2014年发布的版本中再次出现; Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第44段、第55段、第79段、第94段、第110段], 法规判例法1798; 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva诉Sberbank of Russia案[2018] EWCA Civ 2802 [第34-37段], 法规判例法1822; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案[2019] EWHC 1215 (Ch)[第15段、第34段], 法规判例法1819; 美国: 众议院报告考虑让法院利用《颁布指南》及其引用的报告, 以帮助法院实现对第15章的统一解释: H.R. Rep. No. 109-31, pt. 1 at 109-110 (2005, 重印见2005 USCCAN 88, 172-173。案例包括: Tri-Continental Exchange, Ltd.案, 349 B.R. 627, 638 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法766, 参考了《颁布指南》[第88段]关于第6条的内容和[第161-163段]关于第22条的内容; Ephedra Prods. Liab. Litig.案, 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), 法规判例法765, 参考了关于公共政策的第6条; Bear Stearns案, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794, 关于主要利益中心; Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37, 51 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789, 参考了《颁布指南》[第122段]关于第16条的内容; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 533 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925, 参考了《颁布指南》[第24段]关于有资格获得承认的程序的内容; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927, 276参考了《颁布指南》[第23段], 286参考了《颁布指南》[第31段]和[第72段]关于主要利益中心起源的内容; British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005, 其中902参考了《颁布指南》[第23段]关于“外国程序”的内容, 909参考了《颁布指南》[第31段]关于主要利益中心起源的内容, 910参考了《颁布指南》[第130段]关于情况变化的内容; Lee案, 472 B.R. 156, 181 (Bankr. D. Mass. 2012)参考了《颁布指南》[第161-163段]关于第22条的内容; Elpida Memory, Inc.案, 案件编号12-10947 (CSS). (Bankr. D. Del. Nov. 16, 2012), 第13页、第16页参考了《颁布指南》[第143段]关于第20条的内容; Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 482 B.R. 96, 109 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311, 参考了《颁布指南》[第93段]关于第9条的内容; Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339, 其中136参考了《颁布指南》[第31段、第72段]关于主要利益中心的内容(法院的结论是, 国际渊源在解决美国法院是否应在提出启动辅助程序的申请时或以某种其他方式确定债务人的主要利益中心这个问题方面用途有限), 139参考了《颁布指南》[第89段]关于第6条的内容。

<sup>14</sup> 例如, 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案[2014] FCA 1112 [第36段], 法规判例法1475; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第41段、第68段]; King案, 关于Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932 [第38-39段], 法规判例法1817; 英格兰: Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第46-47段], 法规判例法1798。美国: Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129, 137 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313; Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 482 B.R. 96, 110 (脚注10) (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311。

<sup>15</sup> 例如, 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2012] UKSC 46, 法规判例法1270 [第96段]引用了《立法指南》第二部分, 第二章[第150-151段]; Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch)[第45段、第100段], 法规判例法1798; 新西兰: Kim and Yu诉STX Pan Ocean Co. Limited案[2014] NZHC 845, 法规判例法1481, 其中[第17段]就《跨国破产示范法》第20条第1款规定, 参考了《立法指南》“术语表”[第12(b)段]“债务人的资产”。

<sup>16</sup> 例如, 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案(第2号)[2016] FCA 1269 [第47段]; 美国: OAS S.A.案, 533 BR 83, 95 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629, 参考了术语和解释: “债务人留任”(转载《立法指南》“术语表”中的术语和解释)。

<sup>17</sup> 例如, 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2009] EWHC 2129 [第70段], 获得维持[2012] UKSC 46, 法规判例法1270——参考了第二次此类讨论会(新奥尔良, 1997年)所强调的、在与外国法院或外国破产管理人合作方面给予法院灵活性和自由裁量权的重要性(该报告可查阅<https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency>); Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案[2019] EWHC 1215 (Ch)[第28段], 法规判例法1819和[2020] EWHC 123 [第59-89段]。

<sup>18</sup> 例如, 英格兰: Stanford International Bank Limited案[2009] EWHC 1441 (Ch)[第46段] (获得维持[2010] EWCA Civ 137, 法规判例法1003)——指出《跨国破产示范法》的制定者设想《欧洲理事会条例》对“主要利益中心”的解释(必然考虑到叙文(13))同样适用于《跨国破产示范法》中的“主要利益中心”; 美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927, 其中277是关于国际破产法中使用的“程序”, 286是关于“主要利益中心”。

<sup>19</sup> 例如, 新西兰: Williams诉Simpson案(第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [第52段], (2010年10月12日), 法规判例法1220。美国: Jay Tien Chiang案, 437 B.R. 397, 403 (Bankr. C.D. Cal. 2010), 法规判例法1318; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 286 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927。

<sup>20</sup> 例如, 澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号)[2011] FMCA 840 [第25-32段], 法规判例法1216; Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第36段]中, 法规判例法1214——法院称, 议会选择在澳大利亚采用联合国为多边通过之目的主持制定的一个范本, 关于已确认的《解释性备忘录》, 无论是“主要利益中心”还是《跨国破产示范法》的解释, 议会均认为, 其解释应与国际法律规范以及其他通过国赋予该词和该法的含义一致; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第69段]——下级法院(Ackers诉Saad Investments Co Ltd.案[2013] FCA 738, 法规判例法1332 [第34段、第35段], Ackers诉Saad Investments Co Ltd案[2010] FCA 1221 [第55段])提到, 其他法域(包括英格兰)的三个法院接受了第16条第3款中的推定, 即, 开曼群岛程序是主要程序, 这是“这些程序中也可予以考虑的一个因素”, 但不是法院裁决的依据。

英格兰: Pan Ocean Co Ltd案[2014] EWHC 2124 (Ch)[第72-74段], [第95-101段], [第106-107段], 法规判例法1482; Stanford International Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 [第43-47段], 法规判例法1003。

日本: Think3案, 2012年(ra) 1757号案(上诉), 东京高等法院(2012年11月2日), 法规判例法1335——法院指出, 就解释日本的《跨国破产示范法》颁布法律而言, 应参考外国的司法判例和解释以及贸易法委员会的讨论。法院还强调应避免不同国家判决不一致。

新西兰: Williams诉Simpson案(第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (2010年10月12日), 法规判例法1220, 审视了联合王国和美国就“非主要”程序问题作出裁决的案例。

美国: O'Sullivan诉Loy案, 432 BR 551, 560 (E.D. Va. 2010)——法院称, 如果第15章的案文规定不明确或模棱两可, 法院可以将《跨国破产示范法》和外国的相关解释视为自己解释任务的一部分。因此, 法院可以考虑外国法域是如何解释《跨国破产示范法》中与第15章类似的措辞; 另见International Banking Corporation B.S.C.案, 439 B.R. 614, 624 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1317。

<sup>21</sup> 例如, 澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号) [2011] FMCA 840 [第19段], 法规判例法1216; Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第37段], 法规判例法1214; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案 [2014] FCAFC 57 [第48段]关于外国债权人的进入和税收债权人的待遇; Kapila, 关于Edelsten案(第2号) [2016] FCA 1269 [第47段]。

英格兰: 关于: Pan Ocean Co Ltd案 [2014] EWHC 2124 (Ch), 法规判例法1482 [第82-85段], 参考了A/CN.9/WG.V/WP.42 [第6段]、A/CN.9/419 [第46-59段]、A/CN.9/433和A/CN.9/435; Stanford International Bank Limited案 [2010] EWCA Civ 137, 法规判例法1003 [第37段、第53段], 参考了A/52/17 [第153段]; Agrokor DD案 [2017] EWHC 2791 (Ch) [第46段], 法规判例法1798; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案 [2019] EWHC 1215 (Ch) [第29-33段], 法规判例法1819。

新西兰: Williams诉Simpson案(第1号) [2011] NZHC 1631 (2010年9月17日) [第35段]。

美国: Bear Stearns案, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927, 就“或与破产有关的其他法律”一语参考了A/CN.9/WG.V/WP.44; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319, 326 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006, 参考了A/CN.9/419 [第50-53段]; Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1048 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310, 参考了A/CN.9/419 [第112-113段]关于指定外国破产管理人的内容, 也被援引于OAS S.A.案, 533 BR 83, 94-95 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1629。

<sup>22</sup> 例如, 英格兰: Stanford International Bank Limited案 [2009] EWHC 1441 (Ch), 获得维持 [2010] EWCA Civ 137, 法规判例法1003; 日本: Think3 Inc.案, 2011年(shou)3号和(shou)5号案, 东京地方法院(2012年7月31日); 2012年(ra)1757号案(上诉), 东京高等法院(2012年11月2日), 法规判例法1335; 美国: Gerova Financial Group, Ltd.案, 482 B.R. 86, 92 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1275, 它参考了贸易法委员会第五工作组当时正在编写的《颁布指南》的修正案, 援引了联合国A/CN.9/742号文件——第五工作组(破产法)第四十一届会议工作报告(2012年4月30日至5月4日, 纽约), 其中[第60段]指出, “提议对《示范法》进行修改, 以便澄清, 债务人主要利益中心的确定以外国破产程序的启动日期为准, 这一提议‘获得广泛支持’”; Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A.案, 578 B.R. 169, 242 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)参考了贸易法委员会正在就企业集团破产开展的工作的目标。

<sup>23</sup> 澳大利亚: Raithatha诉Ariel Industries PLC案 [2012] FCA 1526 [第38-39段]; Tucker案, 关于Aero Inventory (United Kingdom) Limited诉Aero Inventory (United Kingdom) Limited案(第2号) [2009] 181 FCR 374 [第22段], 法规判例法922; Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案 [2014] FCAFC 57 [第41段]。另见美国: Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 282-283 (Bankr. D.Nev. 2009), 法规判例法927, 参考了为澳大利亚议会编写的解释性备忘录, 该备忘录有助于理解该立法的目的和结构, 澳大利亚法院可利用这些备忘录来解释已颁布的立法。美国: 众议院报告考虑让法院利用《颁布指南》及其引用的报告, 以帮助法院实现对第15章的统一解释: H.R. Rep. No. 109-31, pt. 1 at 109-110 (2005), 重印见2005 USCCAN 88, 172-173。

<sup>24</sup> 例如, 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案 [2012] UKSC 46 [第167-168段], 法规判例法1270; Pan Ocean Co. Ltd案 [2014] EWHC 2124 (Ch) [第92段], 法规判例法1482; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案 [2019] EWHC 1215 (Ch) [第47-48段], 法规判例法1819。加拿大: Probe Resources Ltd.案(2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.) [第21-22段]。美国: Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 277, 286-287 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927; Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006, 具体见321、324和326; Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 135 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339; Lavie诉Ran(关于Ran)案, 607 F.3d 1017, 1025 (第五巡回法院, 2010年)。

<sup>25</sup> 澳大利亚: Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第37段], 法规判例法1214——法院称, 根据澳大利亚适用的成文法解释原则, 可以考虑《维也纳公约》规定的此类国际文书的一般解释原则, 根据该公约第三十二条, 可以考虑贸易法委员会关于《跨国破产示范法》的筹备工作; 以及Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案 [2014] FCAFC 57 [第45-49段]——法院称, 《跨国破产示范法》必须按照第8条的要求, 在考虑到其作为一项国际公约的性质的情况下进行解释。该条引入了《维也纳公约》第三十一条和第三十二条中的解释规则。另见英格兰: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案 [2019] EWHC 1215 (Ch) [第45-46段], 法规判例法1819。

## 第二章 外国破产管理人和外国债权人对本国法院的进入

### 第9条 直接进入权

外国破产管理人有权直接向本国法院提出申请。

#### 准备工作材料

关于第9条的准备工作材料载于下列文件：

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第176-178段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第77-79段和第172-173段]; A/CN.9/422 [第144-151段]; A/CN.9/433 [第50-58段]; A/CN.9/435 [第129-133段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第54段]; A/CN.9/442 [第93段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/766 [第31段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第108段]提到了相关工作文件。

#### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第108段]<sup>1</sup>指出, 第9条仅限于表述外国破产管理人直接进入颁布国法院这一原则。破产管理人因此无须符合诸如许可证或领事行动等形式要求。

#### 关于第9条的判例法

2. 所报告的一个案例证实, 在根据第17条给予承认(该国颁布立法中的一项要求)之后, 外国破产管理人即可根据第9条起诉和被起诉。<sup>2</sup>另一个法院指出, 第9条规定的直接进入原则并未规定必须向外国破产管理人提供救济, 因为救济事宜由其他条款具体规定。<sup>3</sup>

#### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第93段]。

<sup>2</sup>美国: Massa Falida Do Ban Cruzeiro Do Sul S.A. 案, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018)。《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1509)颁布了《跨国破产示范法》第9条, 包括一项给予承认并以其他方式扩展第9条的要求; 所报告的案例在很大程度上与《跨国破产示范法》第9条草案中的直接进入权无关。

<sup>3</sup>美国: Cozumel Caribe, S.A., de C.V. 案, 482 B.R. 96, 109-110 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311。

## 第10条 有限管辖权

外国破产管理人依照本法向本国法院提出了申请的,不得仅仅基于这一事实使外国破产管理人或者使债务人的外国资产和事务因该申请以外的任何理由而受本国法院的管辖。

### 准备工作材料

关于第10条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第179-182段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第160-166段]; A/CN.9/433 [第68-70段]; A/CN.9/435 [第134-136段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第55-56段]; A/CN.9/442 [第94-96段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第27段]; A/CN.9/766 [第31段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第111段]提到了相关工作文件。

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第94-96段]。

<sup>2</sup> 美国: 关于Lloyd (Les Mutuelles du Mans Assurances IARD, 联合王国分支) 案, 案件编号05-60100 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 7, 2005), 法规判例法788——在给予承认后, 法院立即在其命令中纳入了以下内容: “申请人、计划顾问、计划、MMA或其每一个继承人、代理人、破产管理人、顾问或律师, 在准备、传播、申请、实施或以其他方式推进外国程序、安排计划、本命令或本第15章案例, 或本命令所载任何对抗制诉讼程序, 或根据本命令启动的进一步程序, 如不采取任何行动, 即应视为放弃了《美国法典》第11编第306节和第1510节赋予这些人的豁免”。另见CSL Australia 诉 Britannia Bulk A/S 案, 案件编号08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009)——《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1509 (e))规定, 根据第10条, 外国破产管理人受适用的非破产法约束, 因此必须遵守法院命令; SNP Boat Service SA 案, 453 B.R. 446 (Bankr. S.D. Fla. 2011), 法规判例法1314——法院威胁称要撤销对外国主要程序的承认, 因为外国破产管理人没有遵守披露程序。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第109-111段]<sup>1</sup>指出, 第10条规定是一种“安全通行”规则, 旨在确保颁布国法院不仅仅以外国破产管理人提出了承认外国程序的申请为由而对债务人的所有资产行使管辖权。然而, 这种限制不是绝对的, 其本意不过是为外国破产管理人提供必要程度的保护, 从而使进入法院成为有意义的事情。依据颁布国法律对外国破产管理人或者对债务人的资产和事务行使管辖权的其他可能的理由不受影响; 外国破产管理人的侵权行为或不当行为可能会为处理该侵权行为或不当行为的后果提供理由。

### 关于第10条的判例法

2. 一些法院发布的命令重申了本条规定的豁免。<sup>2</sup>

第11条 外国破产管理人根据  
[此处指明颁布国与破产有关的法律]申请启动程序

外国破产管理人有权根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]申请启动程序, 但应满足启动此种程序的其他条件。

### 准备工作材料

关于第11条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第183-187段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第170-177段]; A/CN.9/433 [第71-75段]; A/CN.9/435 [第137-146段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第57段]; A/CN.9/442 [第97-99段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第27段]; A/CN.9/766 [第31段]。

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第97-99段]。

<sup>2</sup>《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1511)颁布了《跨国破产示范法》第11条, 规定要享有在美国启动自愿程序的权利, 就必须根据第15章获得承认。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第114段]提到了相关工作文件。

### 引言

1. 《颁布和解释指南》[第112-114段]<sup>1</sup>指出, 第11条的目的是确保颁布国法律明确规定外国破产管理人有资格请求在该国启动破产程序, 但须满足该法律规定应适用的启动条件。给予承认并非启动程序的前提条件, 因为在急需保护债务人资产的情况下, 该程序可能至关重要。本条未对外国主要程序与非主要程序的外国破产管理人进行区分。

### 关于第11条的判例法

2. 所报告的案例没有涉及第11条的解释问题。<sup>2</sup>

第12条 外国破产管理人参与根据  
[此处指明颁布国与破产有关的法律]

外国程序一经得到承认, 外国破产管理人即有权参与根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对债务人进行的程序。

### 准备工作材料

关于第12条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第188-189段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第114-115段、第147段和第149段]; A/CN.9/433 [第58段]; A/CN.9/435 [第147-150段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第58-59段]; A/CN.9/442 [第100-102段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第27段]; A/CN.9/766 [第31段]。

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第100-102段]。

<sup>2</sup>美国: Reserve Int'l. Liquidity Fund, Ltd. 诉 Caxton Int'l Ltd. 案, 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. April 29, 2010)——法院没有提到第12条, 但确认在外国破产管理人参加与债务人资金分配有关的确权诉讼之前, 外国程序必须获得承认。法院称, 未给予承认但允许外国破产管理人参与上述诉讼, 这将构成默示承认外国程序有效并且清算人控制着债务人的资金, 这两个问题都应在根据第15章提出的申请中确定。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第117段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第115-117段]<sup>1</sup>指出, 本条的目的是确保当颁布国正在进行有关某个债务人的一项破产程序时, 有关该债务人的某项外国程序的外国破产管理人将有资格参与颁布国的程序。本条没有具体说明“参与”的意思, 但《颁布和解释指南》认为, “参与”可包括就有关保护、变卖或分配债务人的资产或与外国程序合作等问题提出申请、请求或意见。

### 关于第12条的判例法

2. 所报告的案例没有涉及第12条的解释问题。<sup>2</sup>

**第13条 外国债权人进入根据**  
[此处指明颁布国与破产有关的法律]

1. 在服从本条第2款的情况下,就启动和参与根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序而言,外国债权人享有与本国债权人相同的权利。

2. 本条第1款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序中的债权排序,但外国债权人的债权排序不应低于[此处指明普通非优先债权的排序,同时规定如果一项同等的当地债权(例如,对罚款的债权或延期付款的债权)的排序低于普通非优先债权,则外国债权的排序应低于普通非优先债权]。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 颁布国亦可考虑以下措词取代第13条第2款:

2. 本条第1款并不影响在依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]进行的程序中的债权排序,也不影响在此种程序中将外国税收和社会保险债权排除在外。尽管如此,除涉及税收和社会保险应缴款的债权之外,外国债权人的其他债权的排序不应低于[此处指明普通非优先债权的排序,同时规定如果一项同等的当地债权(例如,对罚款的债权或延期付款的债权)的排序低于普通非优先债权,则外国债权的排序应低于普通非优先债权]。

### 准备工作材料

关于第13条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第190-192段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第179-187段]; A/CN.9/433 [第77-85段]; A/CN.9/435 [第151-156段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第60-61段]; A/CN.9/442 [第103-105段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第120段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第118-120段]<sup>1</sup>解释称,第13条体现了这样一项原则:外国债权人在颁布国申请启动破产程序或在这种程序中提出债权时,其待遇不应低于本国债权人的待遇。第2款明确

指出,第1款所体现的不歧视原则毫不影响破产程序中有关债权排序的规定,包括对外国债权人的债权指定特殊排序的任何可能的规定。然而,为了避免使不歧视原则失去意义,第2款规定了外国债权人债权的最低限度级别:一般无担保债权级别,除非颁布国法律规定同等国内债权级别低于一般无担保债权级别(例如,对罚款或罚金的债权、因债务人与债权人之间的特殊关系而推迟付款的债权,或者提交债权申请的时限届满后提出的债权)。脚注中的备选规定与正文中的规定的不同之处在于:备选规定包含有关允许拒绝承认外国税收和社会保障债权的国家继续对这类债权区别对待的措辞。

### 关于第13条的判例法

2. 有一个法院称,《跨国破产示范法》明确承认了(第13条第2款的脚注)、但没有明确规定下列可能性:本国法院将外国主权国家的税收和社会保障债权排除在参与破产财产的本国分配范围之外。此外,该法院指出,贸易法委员会第五工作组(破产法)分别于1996年4月、1996年10月和1997年1月提交的第十九届、第二十届和第二十一届会议的工作报告没有讨论通过承认一项外国程序来销毁本国税收债务或使其在本国无法强制执行或无法收回的《跨国破产示范法》运作方式。<sup>2</sup>

### 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第103-105段]。

<sup>2</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案 [2014] FCAFC 57 [第46段、第48段], 法规判例法 1332。

**第14条 通知外国债权人关于根据  
[此处写入颁布国与破产有关的法律名称]进行的程序**

1. 凡根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]应向本国债权人发出的通知,亦应发给地址不在本国的已知债权人。法院可命令采取适当措施,通知尚未知道地址的任何债权人。
2. 此类通知应分别发给每个外国债权人,除非法院认为在所涉情况下采用某种其他通知方式更为适当,而无需以调查委托书或其他类似的手续做出。
3. 当向外国债权人发出开启程序的通知时,该通知应:
  - (a) 指明提出债权申请的合理期限,并明确债权申请的地点;
  - (b) 指明担保的债权人是否需要提出其有担保债权的求偿申请;以及
  - (c) 载有按照本国法律和法院命令的要求,在向债权人发出的该项通知中需包含的任何其他资料。

### 准备工作材料

关于第14条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第193-198段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第84-87段]; A/CN.9/422 [第188-191段]; A/CN.9/433 [第86-98段]; A/CN.9/435 [第157-164段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第63-65段和第84段]; A/CN.9/442 [第106-111段、第120-121段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第126段]提到了相关工作文件。

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第106-111段]。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第121-126段]<sup>1</sup>解释称,第1款意在反映债权人同等待遇原则,确保凡需要向颁布国的债权人发出通知时,就应该通知外国债权人。外国债权人必须个别通知,但法院在特定情况下(例如,如果个别通知费用太高,或在当时情况下似乎不可能)可以自由裁量作出其他决定。如果要发出通知,就应当由法院以其认为适当的便捷手段进行,无需调查委托书或其他类似的手续。《颁布和解释指南》提出了涉及司法合作及向国外地址传送司法或司法外文件的程序的条约与跨国破产案件的相关性,并认为一般情况下第2款不会与这些条约规定的义务冲突;在可能发生冲突的情况下,第3条提供了解决办法。除了具体说明通知的内容,《颁布和解释指南》[第126段]还提及了可能需要纳入通知的其他事项。

### 关于第14条的判例法

2. 所报告的案例没有涉及第14条的解释问题。

### 第三章 对外国程序的承认和救济

#### 第15条 申请承认外国程序

1. 外国破产管理人可向法院提出申请, 要求承认其已被一项外国程序指定为破产管理人的该外国程序。
2. 申请承认应附具:
  - (a) 经核证的关于启动该外国程序和指定该外国破产管理人的决定的副本; 或者
  - (b) 外国法院出具的、证实该外国程序存在和指定该外国破产管理人的证明; 或者
  - (c) 没有(a)和(b)项所述证明的, 应附上法院可接受的、证明该外国程序存在和指定该外国破产管理人的任何其他证明。
3. 申请承认尚应附上一份指明外国破产管理人所知的、针对该债务人的所有外国程序的说明。
4. 法院可要求将承认申请的佐证文件译成本国的一种官方语言。

#### 准备工作材料

#### 导言

关于第15条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第199-209段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷:1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第62-69段、第178-189段]; A/CN.9/422 [第76-93段、第152-159段]; A/CN.9/433 [第59-67段、第99-104段]; A/CN.9/435 [第165-173段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第66-69段]; A/CN.9/442 [第112-121段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第40段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第136段]提到了相关工作文件。

1. 《颁布和解释指南》[第127-136段]<sup>1</sup>解释称, 第15条与第16条合在一起界定了外国破产管理人提出的承认申请应符合的核心程序要求, 重点是简单、快捷。第2款对申请所需的证据采取了一种灵活的做法, 因此, 如果申请人不能提交所有细节都符合(a)项或(b)项要求的文件, 则法院可根据(c)项审议其可以接受的其他证据。第3款要求的资料旨在协助法院适当调整旨在支持外国程序的救济, 确保与涉及同一债务人的其他程序保持一致。第4款规定法院有权(但不强迫法院)要求对承认申请所附带的部分或全部文件进行翻译。它如果能与法院在没有翻译的情况下处理申请的程序相兼容, 则可能有助于尽早就相关申请作出裁决。《司法角度的审视》[第41段]指出, 《跨国破产示范法》没有要求接办案件的法院着手审议外国程序是否根据适用的法律正确启动; 只要外国程序满足第15条的要求, 就应当按照第17条的规定给予承认。<sup>2</sup>

#### 关于第15条的判例法

##### 第15条第1款

2. 所报告的案例没有涉及第1款下出现的问题。

### 第15条第2款和第3款

3. 一些法院指出, 给予承认的第一项要求就是第15条的程序要素(应严格解释)<sup>3</sup> 必须得到满足。<sup>4</sup> 外国破产管理人负有就这些要素进行举证的责任(见第16条第3款下关于举证责任的讨论)。<sup>5</sup> 在一起通过单一申请寻求对多个程序给予承认的案件中, 法院认定, 必须就希望获得承认的每个外国程序单独提出申请。<sup>6</sup> 同样, 如果已经申请(并获得)承认的程序终止、而进一步的程序启动(但未通知承认法院), 则该法院认定必须提出新的承认申请, 因为不可能修正现有程序以覆盖对全新程序的承认。<sup>7</sup>

#### 对单词和短语的解释

#### “指定”(第2款(a)-(c)项)(另见第2条(d)项)

4. 关于第15条第2款(a)-(c)项中使用的“指定”一词的含义, 有一个法院表示, 该词与第2条(d)项中的“被授权”一词一样模糊不清, 令其困扰。<sup>8</sup> 法院认为, 它最多表明必须在外国程序的框架内或过程中指定外国破产管理人,<sup>9</sup> 但没有具体指明由谁负责指定。在报告的许多案例中, 外国破产管理人都是由外国法院指定的, 者通常可以由依据第15条第2款(b)项提供的资料看出。<sup>10</sup> 在某些案件中, 外国法院还明确指出, 外国破产管理人有权在另一个法域启动承认程序, 并在这些程序中担任外国破产管理人。<sup>11</sup>

### “其他证明”(第2款(c)项)

5. 关于第2款规定的证明, 在一起没有第2款(a)项和(b)项要求的经核证的文件的案件中,<sup>12</sup> 其他证明也被认定足以满足这项要求, 这些证明包括:(a)与债务人的外国破产管理人的指定和活动有关的会议记录、法院命令、给债权人的报告及公司查询结果的经核证文本;(b)与公司登记官和相关法院登记处之间的往来信函、就外国程序状态变动进行的公司查询、与该变动有关的通知的经核证文本;以及(c)外国破产管理人作为债务人的清算人进行的登记。根据第15条第2款, 外国公司监管机构出具的一份表明已根据适用的立法为债务人指定清算人的文件也曾被采纳,<sup>13</sup> 理由是监管机构是《跨国破产示范法》第2条(c)项所述“主管当局”。在一起案件中, 申请人没有遵守第15条第2款(a)项或(b)项的要求, 仅提供了各种法院文件的副本, 律师提请法院参考第2款(c)项。法院虽然认定申请所需的必要证据已经确立, 但也指出, 必须有某种依据才能让法院援用第2款(c)项, 例如, 申请人合理解释为何没有提供第2款(a)项或(b)项提及的文件, 以及为何应接受这些其他形式的证据。<sup>14</sup> 在承认申请提出和承认程序启动之后, 允许提交与外国程序的性质有关的补充资料。<sup>15</sup>

### 第15条第4款

6. 所报告的案例没有涉及第4款下出现的问题。

## 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第112-121段]。

<sup>2</sup> 另见上文第6条下关于全面坦率的披露的讨论。

<sup>3</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1046 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310——法院表示:“这些要求应根据我们的观点进行严格解释, 我们认为, 必要的分析不是‘橡皮图章’式的例行核可手续, 即使没有收到异议, 法院也必须自行开展司法管辖权分析, 并结合每个案件的事实情况, 根据第15章予以承认或拒绝承认”, 援引了Lavie诉Ran(关于Ran)案, 607 F.3d 1017, 1021 (第五巡回法院, 2010年), Bear Stearns案, 374 B.R. 122, 126, 130 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794; 另见第17条第1款。

<sup>4</sup> 美国: Lavie诉Ran(关于Ran)案, 607 F.3d 1017, 1021 (第五巡回法院, 得克萨斯州, 2010年)。

<sup>5</sup> 美国: Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789。

<sup>6</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 889 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法1005。

<sup>7</sup> 澳大利亚: Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA董事会诉Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA案 [2017] FCA 331, 法规判例法1799。

<sup>8</sup> 见上文第1章第2条(d)项; Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1047 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310。

<sup>9</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1047 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310。

<sup>10</sup> 例如, 美国: Grand Prix Associates, Inc.案, Bankr. D.N.J. May 18, 2009——声称为外国破产管理人的人提交了外国法院发布的一项关于指定其作为相关商业实体的外国破产管理人的命令。

<sup>11</sup> 例如, 加拿大: Probe Resources Ltd. 案(2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.)——一家美国法院授权申请人担任其自身及其子公司的外国破产管理人。美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 案, 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925——西班牙破产法院有权为申请承认之目的指定外国破产管理人; Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 46 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Innua Canada, Ltd. 案, 案件编号09-16362 (Bankr. D.N.J. April 15, 2009), 第4页——加拿大法院发布的破产接管令指出, 外国破产管理人能够在美国启动承认程序。

<sup>12</sup> 澳大利亚: Raithatha 诉 Ariel Industries PLC 案[2012] FCA 1526 [第47-48段]。

<sup>13</sup> 美国: Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 294-295 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927。

<sup>14</sup> 加拿大: Probe Resources Ltd. 案(2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.)[第14-16段]。

<sup>15</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 907 (Bankr. D.Fla. 2010), 法规判例法1005——在提出申请时存在一个问题, 即, 外国程序的目的是重整还是清算; 外国法院随后发布的命令澄清了这一问题: 见上文第2条 (a) 项。

### 第16条 关于承认的推定

1. 如果第15条第2款提到的决定或证明表明, 该外国程序系属于第2条 (a) 项涵义内的程序, 并且该外国破产管理人系属于第2条 (d) 项涵义内的个人或机构, 则法院有权如此推定。
2. 法院有权推定在申请承认时提出的佐证文件为真实文本, 无论其是否经过公证。
3. 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。

### 准备工作材料

关于第16条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第204-206段]和第四十六届会议工作报告(《大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第17号》(A/68/17))[第197段]。另见第三十届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/52/17 [第204-206段]; A/CN.9/435 [第170-172段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/442 [第122-123段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/715 [第14-15段、第38-41段、第44-45段]; A/CN.9/738 [第22-30段]; A/CN.9/742 [第41-56段]; A/CN.9/763 [第29-48段]; A/CN.9/766 [第33-40段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第149段]提到了相关工作文件。

### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第137-149段]<sup>2</sup>解释称, 第16条规定了若干项推定以便于法院加快取证程序, 同时不妨碍法院在推定得出的结论受到质疑时要求提供或评估其他证据。第1款就第2条中“外国程序”和“外国破产管理人”的定义创设了推定, 因此, 法院可以信赖第15条提及的外国决定(或证明)中包含的信息, 只要这些信息与满足这些要求有关。第2款免除了对文件进行公证的要求, 但法院仍可自由裁量决定不依赖这一真实性推定或得出结论认为相反证据更有力(另见《颁布和解释

指南》[第128-130段]; [第130段]<sup>3</sup>探讨了《跨国破产示范法》与关于文件的相互承认和公证的相关条约之间的关系。

2. 在第3款中的推定所使用的概念“主要利益中心”对于《跨国破产示范法》的运作至关重要, 但第2条没有给出定义。何为债务人的主要利益中心, 这个问题引起了大量讨论, 特别是在反驳第16条第3款中的推定所需的证据方面。《颁布和解释指南》[第143-149段]和《司法角度的审视》[第93-125段]留出了相当大的空间以供讨论对该款的解释。它们指出, 一般而言, 当债务人的主要利益中心与其注册地为同一地点时, 不太可能产生反驳该推定的问题。但是, 当债务人的注册办事处与其声称的主要利益中心看起来不一样时, 声称该主要利益中心不在该注册地的一方必须向法院说明其所在地。《颁布和解释指南》认为, 在后一种情形下, 债务人的主要利益中心将根据既客观、又能够被第三方查明该主要利益中心所在地的因素来确定,<sup>4</sup> 这些因素即指明与债务人交易的人(特别是债权人)的因素。下文论述了法院对哪些因素与本分析有关这个问题的考虑情况的发展演变。

3. 《颁布和解释指南》[第145段]提出, 在大多数情况下, 以下主要因素(作为整体考虑)往往会揭示外国程序所在地是否为债务人的主要利益中心。这些因素是: (a) 债务人的中央行政管理所在地; (b) 该所在地易于债权人查明。一些法院在分析与反驳这一推定有关的因素时, 对贸易法委员会在修订《颁布和解释指南》过程中进行的讨论作出了回应。

4. 如果无法根据上述主要因素确定债务人的主要利益中心, 《颁布和解释指南》提出了与债务人业务有关的其他几个因素以供考虑。这些因素见《颁布和解释指南》[第147段]。<sup>5</sup> 它们在具体案

件中可能具有相关性,但有人认为,它们应当作为次要因素且仅在与两个关键因素相关之时予以考虑。法院可能需要增加或减少某个因素的权重,这取决于特定案件的具体情况。并非所有因素都必须能够被第三方查明(例如,纳税申报表中披露的收入详情)。但是,考虑到证据的整体性,在所有案件中都应当全面开展工作,以确定外国程序的所在地事实上与易于债权人查明的债务人的主要利益中心的实际所在地一致。

### 关于第16条的判例法

#### 第16条第1款

5. 法院通常会援引为满足第15条的要求而提供的证据,并指出法院有权就被证明的事实依赖第1款中的推定,在所采纳的证据是外国法院对相关程序和外国破产管理人的状况作出的陈述的情况下也是如此。<sup>6</sup>

6. 法院确认,第1款中的推定并不妨碍法院开展事实审查,而且尽管有第1款中的推定又不存在实际的异议,法院也始终有权根据第17条自行确定是否符合条件。<sup>7</sup>

#### 第16条第2款<sup>8</sup>

7. 法院援引了为支持承认申请而提交的文件,并指出它们依赖关于真实性问题的推定。<sup>9</sup> 债务人声称没有正式被告知关于指定外国破产管理人的通知,这种说法被认定不构成对第2款中的推定的反驳。<sup>10</sup> 对这一推定的依赖也被认定没有侵犯相关各方提出意见的权利和以文件虚假为由举证质疑这种依赖的权利。<sup>11</sup>

#### 第16条第3款

##### 推定的目的

8. 《颁布和解释指南》[第137段]<sup>12</sup> 解释称,第3款中的推定的目的在于提供一种免除正式举证的方便手段,但为法院留出了根据证据作出相反认定的余地。正如上文中本条的导言所述,这一推定引发了关于《跨国破产示范法》和《欧洲理事会条例》的大量讨论,最常见的是针对公司债务人而不是个人债务人的情形(但有几个案例涉及个人债务人——见下文),讨论的焦点是与反驳这一推定有关的因素——确定主要利益中心在每个具体案例中都一定是以事实为基础的。

### “主要利益中心”的含义

9. 判例指出,《跨国破产示范法》没有定义“主要利益中心”这个术语。为了确定其含义,参考了《颁布和解释指南》(以及上文中本条的导言援引的材料)、《欧洲理事会条例》及其相关解释性文件(例如, Virgos-Schmit 报告)以及《司法角度的审视》[第93-104段](见上文第8条)。法院指出了这一概念的由来,关于解释“主要利益中心”的各种指导表明,《跨国破产示范法》和《欧洲理事会条例》中的“主要利益中心”应具有类似的含义。<sup>13</sup> 在某些法域,“主要利益中心”被描述为类似于“主要营业地”的概念。<sup>14</sup>

10. 有人认为,每个债务人只能在一个地方设立主要利益中心,而且只存在一个主要利益中心,因此也就只能有一个主要程序。在一起债权人以债务人在外国没有主要利益中心和营业所为由反对承认相关外国程序的案件中,法院认定,债务人必定拥有一个主要利益中心,而且这个主要利益中心必定在某个特定的国家。<sup>15</sup> 如果债务人在两个国家设有注册办事处,则法院得出结论认为,它可以有不止一个注册办事处,且《跨国破产示范法》并未将注册办事处定义为在债务人最初成立所在国的办事处。因此,第16条第3款中的推定不适用于推定主要利益中心位于哪个国家。<sup>16</sup>

#### 根据《欧洲理事会条例》裁决的案件

11. 在根据《欧洲理事会条例》裁决的早期案件中,法院认为,确定主要利益中心方面的决定性问题是公司总部的职能在哪里履行。<sup>17</sup> 推定公司的注册办事处为主要利益中心,这一推定并不是特别有力,而只是在就主要利益中心所在地得出一个结论时应结合全部证据加以考虑的因素之一。<sup>18</sup> 有一个法院在作出裁决时称,必须考虑到主要利益中心需要能够被第三方查明;特别是能够被债权人和潜在债权人查明(见下文关于可查明性的进一步论述)。法院称,重要的是,不仅要考虑债务人正在做什么,还要考虑客观的观察者对债务人的看法。<sup>19</sup>

12. 根据《欧洲理事会条例》作出的关键裁决见 Eurofood 案<sup>20</sup>, 欧盟法院认为,“在确定债务人公司的主要利益中心时,只有在根据既客观又能够被第三方查明的因素可以确定存在一种有别于将注册办事处定为主要利益中心之举所反映情况的实际情况时,才能反驳共同体立法机构作出的关于注册办事处[.....]的简单推定”<sup>21</sup>。欧盟法院认为,这一

推定在关于一家“信箱公司”的案件中可予反驳,因为该公司在其注册办事处所在国境内没有开展任何业务。法院还认为,母公司就其子公司注册办事处所在地作出经济抉择(例如,出于税收原因)的“单纯事实”不足以反驳这一推定。<sup>22</sup>该裁决十分重视可预测性的必要性。

13. 在随后的 *Interedil* 案<sup>23</sup> 中, 欧盟法院认为, 必须将《欧洲理事会条例》第3条第2句<sup>24</sup> 解释为意指“在确定债务人公司的主要利益中心时, 必须更多地重视公司的中央行政管理所在地, 这一地点可根据能够被第三方查明的客观因素来确定”。法院接着说, 当公司的管理(包括作出管理决策)和监督与注册办事处同在一地、并且可被第三方确定时, 不能反驳这一推定。但是, 如果公司的中央行政管理地与其注册办事处所在地不同, 则必须对所有相关因素进行全面评估, 从而以第三方能够查明的方式确定公司的实际管理和监督中心所在地和利益管理所在地。在该案中, 法院认定, 在注册办事处所在国以外的一个欧盟成员国拥有公司资产以及订立对这些资产加以经济利用的合同, 这些都不能视为足以反驳这一推定的因素, 除非对所有相关因素进行全面评估得出的结论指向该另一成员国。《欧洲理事会条例》(重订)第3条第1款现在扩大了“主要利益中心”概念的定义。<sup>25</sup>

### 《跨国破产示范法》中推定的运作

14. 正如上文第2段所述, 如果债务人的主要利益中心所在地据称与其注册地是同一地点, 则一般不会出现有关反驳这一推翻推定的问题。<sup>26</sup> 如果没有严重争议, 则该推定可以提供举证便利, 在速度问题至关重要的案件中允许和鼓励迅速采取行动,<sup>27</sup> 将该推定与第17条第3款关于紧迫性的规定联系起来, 即, 应尽早对承认申请作出决定。<sup>28</sup>

15. 但是, 一些法院称, 它们没有义务“盲目遵从”第16条中的推定,<sup>29</sup> 接办案件的法院的任务是审查每一份申请以确定是否满足给予承认的所有必要条件,<sup>30</sup> 独立审议债务人的主要利益中心所在地,<sup>31</sup> 以及分析相关因素。<sup>32</sup> 在一起案件中, 提出承认申请的申请人根据这一推定以及没有任何异议的情况, 选择不论述或证明“主要”程序存在的事实, 法院称存在相反证据, 并且法院审查第17条所涉事实的权力不能通过选择不抗辩或提出相关事实予以规避或消除。<sup>33</sup> 在另一起案件中, 其他法域根据《跨国破产示范法》行事的三个法院已经针对

特定债务人接受了第16条第3款中推定的适用, 接办案件的法院称这一事实也是承认程序中可以考虑的一个因素。<sup>34</sup>

### 举证责任

16. 如上文导言所述, 《颁布和解释指南》[第143段]指出, 当外国破产管理人申请承认某一外国程序为主要程序、且债务人的注册办事处所在地与其声称的主要利益中心所在地似乎不同时, 声称债务人的主要利益中心不在其注册地的一方必须向法院证明其所在地。<sup>35</sup> 有一个国家适用另一种做法, 最终的证明责任由声称某程序是主要程序的人(通常是外国破产管理人)承担, 而不是由反对该说法的一方承担。<sup>36</sup> 反对方可能是债权人或相关各方, 或者问题可由法院提出。法院如果认为这些问题相当重要、需要进一步探究,<sup>37</sup> 并因此对第16条中的推定提出质疑, 则可根据程序法要求提供信息并评估信息。<sup>38</sup> 如果出现实质性争议, 则这一推定的权重降低,<sup>39</sup> 不宜依赖该项推定。<sup>40</sup> 在一起涉及有争议的事实案件中, 没有进行交叉质证, 法院称, 在适用第16条第3款时, 考虑到中间程序所带来的限制,<sup>41</sup> 法院必须确信或尽可能确信主要利益中心不在注册办事处所在国的情况。

### 可查明性

17. 如上文本条的导言所述, 与反驳第16条第3款中的推定有关的因素应当既客观又能被第三方查明。<sup>42</sup> 虽然不是《跨国破产示范法》的一项具体要求, 但是有人认为, 缺乏相关规定并不会改变其地位, 因为《跨国破产示范法》的制定者设想, 根据《欧洲理事会条例》对“主要利益中心”作出的解释(必然会考虑到叙文13)<sup>43</sup> 将同样适用于《跨国破产示范法》。不同法域的法院都采用了这种做法。<sup>44</sup>

18. 对“主要利益中心”进行分析的案例通常表明, 法院并不会采用任何刻板的公式, 或始终认为某一因素具有决定性; 相反, 法院倾向于分析各种因素以便客观地辨别特定债务人的主要利益中心在哪里。法院认为, 重点在于, 不仅要考虑债务人正在做什么, 还要考虑客观的观察者认为债务人在做什么。<sup>45</sup> 这个问题审查了债务人的行政、管理和运营情况以及第三方的预期<sup>46</sup>, 特别是理性的普通第三方(包括债权人和潜在债权人<sup>47</sup>、投资者)<sup>48</sup> 能否辨别或感知债务人在哪里履行各种职能。<sup>49</sup> 这些职能的履行是否具有永久性, 也是一个考虑因素。<sup>50</sup>

19. 能够被第三方查明的信息,是指处于公共领域的以及通常第三方在正常的业务过程中与债务人交易后能够知晓的信息。<sup>51</sup> 这种信息可以从各种来源获得,这些来源包括:向公司监管机构提交的文件;<sup>52</sup> 新闻稿、演示文稿和招股说明书;<sup>53</sup> 主要高级管理人员名片上的地址信息;保险、筹资和担保文件上的地址;<sup>54</sup> 公司网站上的信息。<sup>55</sup> 有一个法院认为,只有在调查后才能查明的因素应排除在外,因为它们会给分析带来不确定性。<sup>56</sup> 如果债务人的活动在外国破产程序启动之时或之前停止,法院认为,在关于主要利益中心的分析中,似宜考虑任何相关活动(包括债务人的清算活动)的开展地和管理职能的履行地。<sup>57</sup> 但是,如下文所述,为第16条第3款的目的确定自然人的惯常居住地时,法院可能会接受不能被第三方轻易查明的事实。

#### 公司债务人的主要利益中心: 相关因素

20. 法院规定了与反驳第16条第3款中的推定有关的一系列广泛因素,因为该推定既涉及公司债务人,又涉及个人债务人。正如《司法角度的审视》[第99段]指出的那样,具体做法上已出现一些细微的差别,在确定债务人的主要利益中心所在地时,与其他国家相比,某些法域的法院寻求的用以反驳这一推定的证据质量更高或数量更多。根据《跨国破产示范法》裁决的一些早期案例显示,随着时间的推移,会有一些因素加入、完善和减少。

21. 以下五个因素被法院认定为与公司债务人有关的最重要因素,而在具体案件中,法院会根据事实给予某个因素更大的权重。一些法院表示,这些因素不具有排他性,并非在每个案件中都必须满足所有因素:<sup>58</sup>

- (a) 债务人的总部所在地;
- (b) 债务人的实际管理人(可以认为是一家控股公司的总部)的所在地;
- (c) 债务人的主要资产所在地;
- (d) 债务人的多数债权人或将受案件影响的多数债权人的所在地;
- (e) 适用于大多数争议的法律所属法域。<sup>59</sup>

22. 这些因素已经得到完善,因此可以将(a)项描述为债务人的总部职能<sup>60</sup>或“神经中枢”所在地<sup>61</sup>; (b)项包括给予债务人指示的人<sup>62</sup>; (c)项包括债务人的运营所在地。<sup>63</sup> 另一个关键因素(如上所述)

是第三方对债务人的主要利益中心所在地的预期或看法,以及该所在地可被第三方查明的情况。人们还认识到,如果与债务人的停业程序有关的该债务人的活动开展了很久一段时间,则清算人的活动对于确定主要利益中心来说可能不仅相关,而且重要。<sup>64</sup>

23. 法院提到的其他因素包括:

- (a) 债务人的账簿和记录所在地;<sup>65</sup>
- (b) 组织或授权进行融资的所在地;<sup>66</sup>
- (c) 现金管理系统运营地;<sup>67</sup>
- (d) 债务人的主要银行或其他主要贷款人所在地;<sup>68</sup>
- (e) 雇员<sup>69</sup>或雇员的行政管理(包括人力资源管理)所在地;<sup>70</sup>
- (f) 商业政策决策的所在地;<sup>71</sup>
- (g) 管辖法律<sup>72</sup>或公司主要合同的管辖法律所属地;<sup>73</sup>
- (h) 采购和销售政策、市场营销、工作人员、财务管理职能(包括应付账款)相关决策所在地;<sup>74</sup>
- (i) 通信职能/计算机系统管理所在地;<sup>75</sup>
- (j) (供应)合同安排所在地;<sup>76</sup>
- (k) 债务人进行重整的所在地;<sup>77</sup>
- (l) 债务人接受监督或监管的所在地;<sup>78</sup>
- (m) 账目编制和审计的管辖法律所属地以及账目编制和审计所在地;<sup>79</sup>
- (n) 债权处理以及投资、精算和法律职能管理的所在地;<sup>80</sup>
- (o) 财务顾问寄送发票的目的地;<sup>81</sup>
- (p) 定价决策和新业务开发举措创设所在地;<sup>82</sup>
- (q) 技术评估、工程设计、运行和后勤准备和执行所在地;<sup>83</sup>
- (r) 纳税申报单表明贸易和商业产生收入的所在地。<sup>84</sup>

24. 在涉及企业集团时(即,申请承认的债务人是企业集团成员),一些法院会审查其他因素,包括:<sup>85</sup>

- (a) 该企业是否实行合并管理;
- (b) 该企业集团其他成员成立的地点;

(c) 该企业的国际业务(包括公司、战略、财务和管理角度)整合的程度,例如,不同实体之间和组织内部是否存在共同管理。

25. 2013年通过的《颁布和解释指南》提供了关于确定主要利益中心相关因素的更多信息,<sup>86</sup>自那时以来,判例法确认了以下主要因素:(a) 债务人的中央行政管理所在地;<sup>87</sup> (b) 该所在地易于债权人查明。一些法院在分析与反驳这一推定有关的因素时,对贸易法委员会在修订《颁布和解释指南》过程中进行的讨论作出了回应。<sup>88</sup>

26. 关于《颁布和解释指南》在上述两个关键因素之外提到的补充因素,<sup>89</sup>有人认为,尽管它们在具体案件中可能具有相关性,但是应当将它们视为次要因素且仅在它们与两个关键因素相关之时予以考虑,<sup>90</sup>而且法院可能需要增加或减少某个因素的权重,这取决于特定案件的具体情况。<sup>91</sup>还有人指出,并非所有这些因素都必须能够被第三方查明(例如,纳税申报表中披露的收入详情)。<sup>92</sup>但是,人们认为,考虑到证据的整体性,在所有案件中都应当全面开展工作,以确定外国程序的所在地事实上与易于债权人查明的债务人的主要利益中心的实际所在地一致。<sup>93</sup>

### 个人的主要利益中心: 惯常居住地

27. 虽然《跨国破产示范法》没有定义“惯常居住地”这个概念,但是许多国际公约和文书已长期使用这一概念,关于其含义的固定法律体系已经形成。在考虑何为债务人的惯常居住地时,一些法院参考了这些国际渊源,并指出其没有理由以不同于其他使用了“惯常居住地”的国际文书(例如,1980年10月25日《国际诱拐儿童民事方面的海牙公约》)规定的方式在其所属法域确定个人债务人的“惯常居住地”。<sup>94</sup>一些法院认为,惯常居住地可以解释为被视为习惯的或通常的居住地的地方。<sup>95</sup>法院还指出,确定“惯常居住地”时,可能需要接受虽然相关、但不容易被第三方查明的事实。<sup>96</sup>

28. 一些法院认定,这个问题会受到各种各样情形的影响,<sup>97</sup>但赋予任何一个因素的权重可能会因该因素对债务人的相对重要性和债务人的个人情况而有所不同。<sup>98</sup>所考虑的因素包括:

- (a) 债务人的既定目的;<sup>99</sup>
- (b) 在一国的实际和意图停留时间,<sup>100</sup>某些

国家将其解释为意图无限期停留<sup>101</sup>或意图在可预见的未来停留,除非和直至发生一些情况促使或迫使其作出改变(例如,失业、家庭需要、疾病、工作机会、退休);<sup>102</sup>

(c) 停留目的;

(d) 与该国和任何其他国家(过去和现在)的联系强度,需要有具有意义的联系以及永久和稳定的要素;<sup>103</sup>

(e) 融入该国的程度(包括生活和学校教育安排);

(f) 文化、社会和经济一体化,<sup>104</sup>包括个人经常性活动(例如,可能成为了俱乐部成员或加入了宗教组织,以及建立了能够表明居住状况和社区参与度的其他公认的社区联系)的地点。<sup>105</sup>

29. 参考个人债务人的历史状况对于确定目前的居住状况是否为“惯常”可能至关重要。法院认为,事实调查的范围很广,并且,尽管债务人的主观意图并非无关紧要,但是必须在对所有证据进行客观审查之后才能得出关于惯常居住地的结论。<sup>106</sup>意图不应获得最重要的权重,<sup>107</sup>因为破产者的意图可能模棱两可。<sup>108</sup>在一起案件中,法院指出,跨国破产者可能过着漂泊的生活,甚至没有惯常居住地。<sup>109</sup>

30. 在提到被认定与确定公司主要利益中心有关的因素类型时,一个法院认为,在债务人为个人的情况下,可能有用的因素包括:

(a) 债务人的主要资产所在地;

(b) 债务人的多数债权人或将受案件影响的多数债权人的所在地;

(c) 适用于大多数争议的法律所属法域。<sup>110</sup>

31. 另一个法院指出,《颁布和解释指南》[第147段]中就公司债务人列出的一些补充因素可能也与自然人有关,且除了上一段所引述的以外,还包括:

(a) 债务人的账簿和记录所在地;

(b) 债务人的主要银行或其他主要贷款人所在地;

(c) 与债务人业务有关的债务人的行政管理、工资、应付账款或现金管理活动所在地;

(d) 与债务人个人劳动收入及其税收有关的税务当局的所在地。<sup>111</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 波兰删除了其《2003年破产与追偿法》第391条(《跨国破产示范法》第16条的执行条款);波兰法律中关于跨国的部分不再允许依赖推定。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第113-115段、第122-123段]。

<sup>3</sup> 《颁布指南》[第115段]。

<sup>4</sup> 《颁布和解释指南》[第145段]。

<sup>5</sup> 这些补充因素(无特定顺序或先后次序)可包括:债务人的账簿和记录所在地;组织或授权进行融资的所在地;现金管理系统运营地;债务人主要资产或业务所在地;债务人主要银行所在地;雇员所在地;商业政策决策的所在地;管辖法律或公司主要合同的管辖法律所属地;对采购和销售政策、工作人员、应付账款及计算机系统实施管理的所在地;(供应)合同安排所在地;债务人重整的进行地;大多数争议所适用法律的归属法域;债务人接受监督或监管的所在地;账目编制和审计的管辖法律所属地以及账目编制和审计的所在地。

<sup>6</sup> 美国: Grand Prix Assocs.案, 案件编号09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009), 第5页——法院确认, 第16条第1款规定, 如果外国法院的命令指明某程序是外国程序, 并且所指定的个人或实体是外国破产管理人, 则法院可以推定这些内容属实; Innuca Can., Ltd.案, 案件编号09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), 第4页——法院承认加拿大的一项破产接管构成外国程序, 因为根据第16条第1款, 它信任外国法院关于破产接管人是外国程序的外国破产管理人并被特别授权根据有关立法在美国寻求承认的声明(见上文第2条(a)项, 关于破产接管未被认定为外国程序的案例)。另见英格兰: Worldspreads Limited案 [2012] EWHC 1263 (Ch) [第38段]——为了便于在某些外国获得承认, 启动特别行政管理程序的英国法院在其命令中确认该程序属于《跨国破产示范法》第2条(a)项规定的外国程序, 并且属于《跨国破产示范法》第2条(b)项规定的外国主要程序, 而指定的特别管理人符合《跨国破产示范法》第2条(d)项规定的外国破产管理人条件。

<sup>7</sup> 美国: Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 532 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925。

<sup>8</sup> 有些国家规定, 法院“可以”要求对根据第15条申请承认的证明文件进行公证, 例如, 智利(2014年第20.720号法律第314条)和哥伦比亚(2006年第1116号法律第100条)。

<sup>9</sup> 例如, 美国: SphinX, Ltd.案, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 法规判例法768。

<sup>10</sup> 澳大利亚: Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第27段], 法规判例法1214。

<sup>11</sup> 墨西哥: 案件编号2006429, 《商业破产法》。墨西哥关于承认外国程序的条件。第九期。第一庭, 《联邦法院周报》, 第6册, 2014年5月, 第1卷, 第551页(法院判例: 1st CLXXXII/2014 (10th))。

<sup>12</sup> 《颁布指南》[第122段]。

<sup>13</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案 [2010] EWCA Civ 137, 法规判例法1003 [53], 其中提及委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [153]和《颁布指南》; 另见下文关于可查明性的案例。

<sup>14</sup> 澳大利亚: Katayama诉Japan Airlines Corporation案 [2010] FCA 794 [25]。日本: Think3案, 2011年(shou)3号和(shou)5号案, 东京地方法院, ch. 3, issue 2-2, (2), 法规判例法1335——法院称, 日本法务省立法委员会破产法小组会议解释说, 该法使用了“主要营业地”一语, 因为《跨国破产示范法》中的“主要利益中心”概念与《日本民事诉讼法典》中的“主要营业地”概念几乎一致。此外, 负责这项立法工作的人在书面材料中解释说, “主要利益中心”概念在本质上与“主要营业地”没有区别。因此, 法院称, 该法中的“主要营业地”被认为实质上与《跨国破产示范法》中的“主要利益中心”具有相同的含义。美国: Tri-Continental Exchange, Ltd.案, 349 B.R. 627, 634 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法766; Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37, 48 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Tradex Swiss AG案, 384 B.R. 34, 43 (Bankr. D. Mass. 2008), 法规判例法791; Bear Stearns案, 389 B.R. 325, 336 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794——上诉法院指出, Tri-Continental Exchange, Ltd.案中的早期裁决恰当地将“主要利益中心”等同于美国的“主要营业地”概念; Betcorp Limited案, 400 B.R. 266, 287, 289-290 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927; British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713, 720 (Bankr. S.D. Fla. 2010); RHTC Liquidating Co.案, 424 B.R. 714, 723 (Bankr. W.D. Pa. 2010); 比较 Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 135-136, 138 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339——在脚注10中, 上诉法院重申, 由于国会选择了“主要利益中心”而不是“主要营业地”, 因此后一概念没有控制分析过程。但是它指出, 就这两个概念相似这一情况而言, 法院肯定会考虑债务人的“神经中枢”, 援引了Hertz Corporation诉Friend案, 559 U.S. 77, 130 S. Ct 1181, 1192 (2010)。

<sup>15</sup> 美国: Jay Tien Chiang案, 437 B.R. 397, 399 (Bankr. C.D. Cal. 2010), 法规判例法1318——如果债务人没有主要利益中心, 就不存在管辖其商业活动的法律制度, 债务人可能不受监管并在法律之外运作(403-404)。

<sup>16</sup> 澳大利亚: Legend International Holdings Inc.案 [2016] VSC 308 [第123段], 法规判例法1619——除了遵守特拉华州的监管要求以及最初在特拉华州成立的事实以外, 法院还参考了其他一些因素来确定主要利益中心所在地为澳大利亚, 这些因素表明债务人的大部分活动是在澳大利亚进行的。

<sup>17</sup> 《欧洲理事会条例》: Collins诉Aikman案 [2006] B.C.C. 606。

<sup>18</sup> 《欧洲理事会条例》: Ci4net.com Inc.案 [2005] B.C.C. 277。

<sup>19</sup> 《欧洲理事会条例》: Shierson诉Vlieland-Boddy案 [2005] 1 WLR 3966 [第55段]。

<sup>20</sup> 《欧洲理事会条例》: Eurofood IFSC Ltd (Re)案 [2006] Ch 508 (ECJ)。《司法角度的审视》[第100-104段]讨论了此案。

<sup>21</sup> 同上, 《欧洲理事会条例》: Eurofood案 [第34段]。

<sup>22</sup> 同上, 《欧洲理事会条例》: Eurofood案 [第36段]。

<sup>23</sup> 《欧洲理事会条例》: Interdil, Srl.案 [2011] EUECJ C-396/09。

<sup>24</sup> 《欧洲理事会条例》第3条第1款第二句规定：“就公司或法人而言，如无相反证据，应推定注册办事处所在地为其主要利益中心。”

<sup>25</sup> 《欧洲理事会条例》（重订）第3条第1款：“主要利益中心应为债务人定期开展利益管理的地点，该地点可由第三方查明就公司或法人而言，如无相反证据，应推定注册办事处所在地为其主要利益中心。这一推定仅限于在请求启动破产程序之前3个月内未将注册办事处迁至另一成员国的情况下适用。”

<sup>26</sup> 美国：Gerova Financial Group, Ltd. 案，482 B.R. 86, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)，法规判例法 1275——几乎没有提供相反的证据。

<sup>27</sup> 美国：SphinX, Ltd. 案，371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007)，法规判例法 768，援引了《美国破产法》(11 U.S.C.)第15章的立法史(H.R.Rep 109-31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 112-113 (2005))。

<sup>28</sup> 澳大利亚：Akers 诉 Saad Investments 案[2010] FCA 1221 [第46段]（基于其他理由的上诉），法规判例法 1219。

<sup>29</sup> 美国：Basis Yield Alpha Fund (Master) 案，381 B.R. 37, 51 (Bankr. S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 789。

<sup>30</sup> 美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 900 (Bankr. S.D. Fla. 2010)，法规判例法 1005。

<sup>31</sup> 美国：Bear Stearns 案，389 B.R. 325, 335-336 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 794。

<sup>32</sup> 加拿大：Cinram International Inc. 案[2012] ONSC 3767，法规判例法 1269——加拿大的（原判）法院在裁决中列出了可能被认为与确定债务人的主要利益中心有关的因素，但指出该讨论仅供参考，并承认给予承认的法院应当确定主要利益中心所在地以及在本案中加拿大的程序是否为外国主要程序；

美国：Gerova Financial Group, Ltd. 案，482 B.R. 86, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)，法规判例法 1275；Betcorp Limited 案，400 B.R. 266, 285-286 (Bankr. D. Nev. 2009)，法规判例法 927；Bear Stearns 案，389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 794；Basis Yield Alpha Fund (Master) 案，381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 789——当联合临时清算人仅依据该推定要求作出即决判决时，法院认定这些清算人不能以这一推定来代替真正的证据。

<sup>33</sup> 美国：Basis Yield Alpha Fund (Master) 案，381 B.R. 37, 47-48 (Bankr. S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 789；另见 Bear Stearns 案，389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 794——法院确认了下级法院驳回上诉人意见的做法，该上诉人称“法院应接受外国程序是主要程序的观点，因为申请人声称如此，并且没有其他人提出相反观点”：374 B.R. 122, 129。

<sup>34</sup> 澳大利亚：Akers 诉 Saad Investments 案 [2010] FCA 1221 [第55段]（上诉涉及其他问题），法规判例法 1219——见上文第8条——使用外国解释和司法判例。

<sup>35</sup> 同上，澳大利亚：Akers 案 [第54段]（上诉涉及其他问题），法规判例法 1219；Young 诉 Buccaneer Energy 案[2014] FCA 711 [第7-14段]，法规判例法 1476。英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137 [第33段]，法规判例法 1003。美国：Tri-Continental Exchange, Ltd. 案，349 B.R. 627, 635 (Bankr. E.D. Cal. 2006)，法规判例法 766；Bear Stearns 案，389 B.R. 325, 335-336 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 794。

<sup>36</sup> 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1516 (c))（颁布了《跨国破产示范法》第16条第3款）的立法史解释说，“证明”一词改为“证据”，根据美国的术语，可以更清楚地表明最终责任由外国破产管理人承担(H.R. REP. No. 109-31, 112-13 (2005))；见《司法角度的审视》(2013年) [第99段]。Tri-Continental Exchange, Ltd. 案，349 B.R. 627, 635 (Bankr. E.D. Cal. 2006)，法规判例法 766——法院确认，美国的判例认为举证责任由声称特定程序是“主要”程序的人承担，而从来不是由反对该论点的一方承担。后者仅需提出一些与主要利益中心位于注册办事处这个情况不一致的证据：Tradex Swiss AG 案，384 B.R. 34, 43 (Bankr. D. Mass. 2008)，法规判例法 791：Tradex 的注册办事处设在瑞士，但法院称并不能因此结束调查。如果能够提交相反证据，那么证明主要利益中心的责任就转移到外国破产管理人，其需要证明 Tradex 的主要利益中心在瑞士。提出申请的债权人提供了重要信息，例如，交易平台所在地位于美国、交易确认书传真发自美国、资产所在地及大量债权人位于美国，以及签署权被授予美国办事处的经理，从而完成了相反证据的举证责任。于是，外国破产管理人有责任证明，有大量证据表明主要利益中心在瑞士。尽管有证据表明瑞士确有某种存在——在瑞士的所在地比美国的办事处大，不过瑞士的雇员要少得多；可能因被指控的欺诈计划受益的个人登记为瑞士居民；已经制定一些计划，通过发签证将个人客户吸引到瑞士，另外还有一些关于在世界各地设立办事处的完全未实现的愿望——这不足以表明主要营业地点在瑞士。法院承认本案难以提供适当证据，但认为外国破产管理人仍然必须以大量证据来证明主要利益中心在瑞士，但其未能履行这一责任。

<sup>37</sup> 美国：Creative Finance Ltd. 案，543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016)，法规判例法 1624，援引了 Basis Yield Alpha Fund (Master) 案，381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 789。

<sup>38</sup> 美国：Innua Can., Ltd. 案，案件编号 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009)，第5-6页——无人对主要利益中心所在地提出异议，但法院选择审查与确定主要利益中心相关的因素；Basis Yield Alpha Fund (Master) 案，381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 789条——法院表示，尽管存在 [第16条] 且没有实际的异议，但法院始终有权根据 [第17条] 自行确定资格问题。

<sup>39</sup> 美国：SphinX, Ltd. 案，371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007)，法规判例法 768。

<sup>40</sup> 澳大利亚：Akers 诉 Saad Investments 案[2010] FCA 1221 [第31段]（上诉涉及其他理由），法规判例法 1219。美国：SphinX, Ltd. 案，371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007)，法规判例法 768；Creative Finance Ltd. 案，543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016)，法规判例法 1624。

<sup>41</sup> 直布罗陀：Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd 案，索赔案编号 2016-Comp-008，2016年5月31日；英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137 [第30段]，法规判例法 1003。

<sup>42</sup> 《颁布和解释指南》[第145段]。

<sup>43</sup> 联合国贸易法委员会第三十届会议工作报告（《大会正式记录，第五十二届会议，补编第17号》(A/52/17) [第153段]；《颁布指南》[第72段]，《颁布和解释指南》[第81-84段]；《欧洲理事会条例》叙文13规定：“主要利益中心”应与债务人定期管理其利益的地点一致，因此可被第三方查明。这一内容现在被纳入了《欧洲理事会条例》（重订）叙文28。

<sup>44</sup> 例如，直布罗陀：Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd 案，索赔案编号 2016-Comp-008，2016年5月31日。英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137 [第53段]。《欧洲理事会条例》：理由是潜在债权人应当能够事先查明解决任何影响其利益的破产问题的法律制度：Eurofood IFSC Ltd (Re) 案[2006] Ch 508 (ECJ)[第33段]。美国：SphinX, Ltd. 案，371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007)，法规判例法 768；Bear Stearns 案，389 B.R. 325, 337 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法 794；British-American

Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法 1005——这些案件承认, Eurofood 案的裁决 (Eurofood IFSC Ltd (Re) 案 [2006] Ch 508 (ECJ)) 不违反美国法院对主要利益中心推定的解读。

<sup>45</sup> 澳大利亚: Moore 诉 Australian Equity Investors 案 [2012] FCA 1002 [第 19 段], 法规判例法 1477; Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第 53 段], 法规判例法 1475。英格兰: Stanford International Bank Ltd 案 [2010] EWCA Civ 137 [第 48-49 段], 法规判例法 1003。美国: Tri-Continental Exchange, Ltd. 案, 349 B.R. 627, 633-634 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法 766; Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 291 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; Lavie 诉 Ran (关于 Ran) 案, 607 F.3d 1017, 1026 (第五巡回法院, 2010 年), 法规判例法 1276。

<sup>46</sup> 直布罗陀: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd 案, 索赔案编号 2016-Comp-008, 2016 年 5 月 31 日 [第 27 段]; 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法 1005。

<sup>47</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第 53 段], 法规判例法 1475。

<sup>48</sup> 美国: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案, 474 B.R. 88, 93 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1208。

<sup>49</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Saad Investments 案 [2010] FCA 1221 [第 49 段] (上诉涉及其他问题), 法规判例法 1219, 遵循了 Eurofood IFSC Ltd (Re) 案 [2006] Ch 508 (ECJ); Stanford International Bank 案 [2010] EWCA Civ 137, 法规判例法 1003; 及 Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 290-291 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; 下列案件遵循了上述判例: Young 诉 Buccaneer Energy 案 [2014] FCA 711 [第 7 段], 法规判例法 1476。加拿大: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. 案 [2011] ONSC 4201 [第 30-31 段], 法规判例法 1206。英格兰: Stanford International Bank Ltd 案 [2010] EWCA Civ 137 [第 55-56 段], 法规判例法 1003。美国: Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 290-291 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; Lavie 诉 Ran (关于 Ran) 案, 607 F.3d 1017, 1025-6 (第五巡回法院, 2010 年), 法规判例法 1276。

《欧洲理事会条例》: Shieron 诉 Vlieland-Boddy 案 [2005] 1 WLR 3966 [第 55 段]; 《欧洲理事会条例》(重订) 叙文 28 作了进一步的解释: “在确定债务人的主要利益中心是否能被第三方查明时, 应特别考虑债权人及其认为的债务人管理自身利益的地点。这可能要求在主要利益中心发生变动的情况下, 在适当时候向债权人告知债务人开展活动的新地点, 例如, 在商业信函中提请注意地址的变更, 或者通过其他适当方式公布新的地点”; 另见 Eurofood IFSC Ltd (Re) 案 [2006] Ch 508 (ECJ) [第 33 段]。

<sup>50</sup> 澳大利亚: Moore 诉 Australian Equity Investors 案 [2012] FCA 1002 [第 19 段], 法规判例法 1477; Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第 53 段], 法规判例法 1475。

<sup>51</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited 案 [2010] EWCA Civ 137 [第 56.3 段], 法规判例法 1003。

<sup>52</sup> 美国: Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案, 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012)。

<sup>53</sup> 同上。

<sup>54</sup> 澳大利亚: Young 诉 Buccaneer Energy 案 [2014] FCA 711 [第 12 段], 法规判例法 1476。

<sup>55</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 912-913 (Bankr. S. D. Fla. 2010), 法规判例法 1005。

<sup>56</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited 案 [2010] EWCA Civ 137 [第 56 段], 法规判例法 1003。

<sup>57</sup> 美国: Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127, 137 (第二巡回法院, 2013 年 4 月 16 日), 法规判例法 1339——在该案中, 这些活动与以下事实有关: 在申请承认前 18 个月和外国程序启动前 7 个月之前, 债务人实际上已停止营业, 与其在纽约的投资经理断绝了关系, 并已开始了停业程序。法院的结论是, 在确定主要利益中心时宜考虑这些清算活动。法院还认为 [脚注 10], 在确定主要利益中心时, 法院可以考虑债务人的“神经中枢”, 包括债务人活动的指挥和控制地 (援引了 Hertz Corp. 诉 Friend 案, 130 S.Ct. 1181, 1193-94 (2010)); 另见 Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 292-293 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法 1005; British American Isle of Venice, Ltd. 案, 441 B.R. 713, 720-724 (Bankr. S.D. Fla. 2010); Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 338-339 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 794; Lavie 诉 Ran 案, 607 F.3d 1017, 1027 (第五巡回法院, 2010 年)——法院在这些案件中表示, 破产程序原本是临时和暂时性程序, 不能被视为行业或专业活动; Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498, 521 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法 1624。

<sup>58</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法 1005; British American Isle of Venice, Ltd. 案, 441 B.R. 713, 720 (Bankr. S.D. Fla. 2010)——法院指出, 在其审理的这个案件中, 有几个重要因素无助于确定债务人的主要利益中心, 最终认定的债务人的主要利益中心位于外国破产管理人的办事处。

<sup>59</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第 54 段], 法规判例法 1475——关于 (d) 项, 就自然人的主要利益中心而言, 法院称, 在比较两个或多个法域的相对差异时, 可能必须评估每个债权人的相对重要性以及各种变量, 例如, 数量、价值、是否有担保, 以及是当前的还是未来的, 是确定的还是或有的; Katayama 诉 Japan Airlines Corporation 案 [2010] FCA 794 [第 25 段]。加拿大: Gyro-Trac (United States) Inc. 案 [2010] QCCA 800。日本: Think3 案, 2012 年 (ra) 1757 号案, 东京高等法院 (2012 年 11 月 2 日) ch. 3, 2 (2)。美国: Sphinx, Ltd. 案, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法 768, 下列案件遵循了上述判例: Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 336-337 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 794; Tradex Swiss AG 案, 384 B.R. 34, 42-43 (Bankr. D. Mass. 2008), 法规判例法 791; Petition of Ernst & Young, Inc. 案, 383 B.R. 773, 779-780 (Bankr. D. Colo. 2008), 法规判例法 790; Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 789; Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 292-293 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案, 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012)。

<sup>60</sup> 美国: OAS S.A. 案, 533 B.R. 83, 101-102 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法 1629; Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案, 474 B.R. 88, 92 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1208; Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案, 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012)——战略决策和公司职能所在地; British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 911-12 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法 1005——法院表示, 公司实体的总部不仅仅是董事会所在地。“总部”一词指的是实体开展业务的主要管理地点。这包括所有相关的业务职能, 例如, 财务、行政、市场营销、信息技术、投资和法律职能。根据债务人业务的性质, 其他职能也可能相关; Tradex Swiss AG 案, 384 B.R. 34, 47 (Bankr. D. Mass. 2008), 法规判例法 791; Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 789; Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 336-337 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 794; Sphinx, Ltd. 案, 371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法 768。

《欧洲理事会条例》: Collins & Aikman Corporation Group 案 [2005] EWHC 1754 (Ch) [第 19 段]。

<sup>61</sup> 美国：OAS S.A. 案，533 B.R. 83, 101-102 (Bankr. S.D.N.Y. 2015)，法规判例法1629；Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Krys (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案，714 F.3d 127, 138 n. 10 (第二巡回法院，2013年4月16日)，法规判例法1339。

<sup>62</sup> 英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137，法规判例法1003。

<sup>63</sup> 加拿大：Digital Domain Media Group Inc. 案[2012] BCSC 1565 [第28段]，法规判例法1334；Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. 案[2011] ONSC 4201 [第30-31段]，法规判例法1206。美国：Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案，484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012)。

<sup>64</sup> 美国：British American Isle of Venice 案，441 B.R. 713, 723 (Bankr. S.D. Fla. 2010)——债务人在英属维尔京群岛的清算程序是一项外国主要程序——援引了 British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D. Fla. 2010)，法规判例法1005，其中，法院没有得出结论认为外国破产管理人(例如，该案中的司法管理人)的行为完全不能作为支持对主要利益中心作出认定的证据，但表示：“在某些情况下，外国破产管理人可能在职很长一段时间，会将债务人的所有主要业务活动转移到其所在地(或使业务停顿)，从而使债权人和其他各方将司法管理人视为债务人业务的所在地。这可能导致得出这样的结论：其主要利益中心已经转移至外国破产管理人处。”还有 Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Krys (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案，714 F.3d 127 (第二巡回法院，2013年4月16日)，法规判例法1339；Creative Finance Ltd. 案，543 B.R. 498, 520 (Bankr. S.D.N.Y. 2016)，法规判例法1624——承认清算人履行义务的行为可能导致主要利益中心发生转移，但认定在本案中，清算人在英属维尔京群岛的工作微乎其微，不足以证明主要利益中心已从西班牙、迪拜或(可能)英格兰(债务人的唯一股东的业务开展地)迁出。法院称，Fairfield Sentry 案为美国承认“信箱”法域破产程序提供了一种方法，但前提是财产受托人在这些法域开展了足够的工作；另见下文关于主要利益中心变动的内容。

<sup>65</sup> 美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 913 (Bankr. S.D. Flor. 2010)，法规判例法1005。

<sup>66</sup> 《欧洲理事会条例》：MPOTEC GmbH 案[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))；Daisy Tek-ISA Ltd 案[2003] B.C.C. 562 (Ch D) (利兹区登记处)。

<sup>67</sup> 澳大利亚：Katayama 诉 Japan Airlines Corporation 案[2010] FCA 794 [25]。加拿大：Angiotech Pharmaceuticals Ltd. 案[2011] BCSC 115 [第7段]，法规判例法1207。美国：Petition of Ernst & Young, Inc. 案，383 B.R. 773, 780-781 (Bankr. D. Colo. 2008)，法规判例法790。

<sup>68</sup> 《欧洲理事会条例》：MPOTEC GmbH 案[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))；Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA 案[2009] EWHC 3199 (Ch)。

<sup>69</sup> 澳大利亚：Katayama 诉 Japan Airlines Corporation 案[2010] FCA 794 [第25段]。加拿大：Gyro-Trac (United States) Inc. 案[2010] QCCA 800；英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137 [第31段]，法规判例法1003。美国：Tradex Swiss AG 案，384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008)，法规判例法791；Gold & Honey, Ltd. 案，410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009)，法规判例法1008；British American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor. 2010)，法规判例法1005；Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案，484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012)。《欧洲理事会条例》：Eurotunnel Finance, Ltd. 案，巴黎商事法院，2006年8月2日。

<sup>70</sup> 加拿大：Angiotech Pharmaceuticals Ltd. 案[2011] BCSC 115 [7]，法规判例法1207。

<sup>71</sup> 《欧洲理事会条例》：MPOTEC GmbH 案[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))。

<sup>72</sup> 美国：Tradex Swiss AG 案，384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008)，法规判例法791。

<sup>73</sup> 《欧洲理事会条例》：MPOTEC GmbH 案[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))。

<sup>74</sup> 加拿大：Angiotech Pharmaceuticals Ltd. 案[2011] BCSC 115 [第7段]，法规判例法1207。

<sup>75</sup> 同上，加拿大：Angiotech 案。美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 911 (Bankr. S.D. Fla. 2010)，法规判例法1005。

<sup>76</sup> 《欧洲理事会条例》：Daisy Tek-ISA Ltd 案[2003] B.C.C. 562 (Ch D) (利兹区登记处)；MPOTEC GmbH 案[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))。

<sup>77</sup> 《欧洲理事会条例》：Eurotunnel Finance, Ltd 案，巴黎商事法院，2006年8月2日；Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA 案[2009] EWHC 3199 (Ch)。

<sup>78</sup> 英格兰：Stanford International Bank Limited 案[2010] EWCA Civ 137 [31]，法规判例法1003。美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D. Fla. 2010)，法规判例法1005。《欧洲理事会条例》：Eurofood IFSC Ltd (Re) 案[2006] Ch 508 (ECJ)。

<sup>79</sup> 《欧洲理事会条例》：Eurofood IFSC Ltd (Re) 案[2006] Ch 508 (ECJ)。

<sup>80</sup> 美国：British-American Insurance Co., Ltd. 案，425 B.R. 884, 911 (Bankr. S.D. Fla. 2010)，法规判例法1005。

<sup>81</sup> 澳大利亚：Young 诉 Buccaneer Energy 案[2014] FCA 711 [第12段]，法规判例法1476。

<sup>82</sup> 加拿大：Angiotech Pharmaceuticals Ltd. 案[2011] BCSC 115，法规判例法1207。

<sup>83</sup> 澳大利亚：Young 诉 Buccaneer Energy 案[2014] FCA 711 [第12段]，法规判例法1476。

<sup>84</sup> 同上。

<sup>85</sup> 加拿大：Fraser Papers Inc. 案，56 CBR (5th) 194 [第37-42段]，2009 OJ 2648 (SCJ)；Xerium Technologies Inc. 案，2010 ONSC 3974 [第27段]；Caesars Entertainment Operating Co. 案，2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 [第35段]，[2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.)——除了《颁布和解释指南》中列明的主要因素以外，法院指出，从公司、战略、财务和管理的角度来看，该集团在职能上具有整体性，且除了在加拿大成立的实体以外，该集团中的其他172个债务人的总部都设在美国；Colt Holding Company LLC 案，2015 ONSC 3928 [第25-26段]；Horsehead Holding Corp and Zochem Inc 案(2016)，2016 ONSC 958 [第25段]，或2016 CarswellOnt 1748 (Ont. S.C.J. [商业案件审讯表])；Payless Holdings Inc. LLC 案(2017) 2017 CarswellOnt 5926, 2017 ONSC 2242 [第29段] (Ont. S.C.J.)；Angiotech Pharmaceuticals Ltd. 案 [2011] BCSC 115 [第7段]，法规判例法1207；美国：Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案，484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012)。

<sup>86</sup> 见《颁布和解释指南》[第18段]。

<sup>87</sup> 加拿大: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. 案 [2011] ONSC 4201 [第30-31段], 法规判例法 1206; Digital Domain Media Group Inc. 案 [2012] BCSC 1565, 法规判例法 1334。英格兰: Videology Limited 案 [2018] EWHC 2186 (Ch) [第47-73段], 法规判例法 1823。美国: SPhinX, Ltd 案, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法 768; Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 336-337 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 794; Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 290 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927; Collins 诉 Oilsands Quest, Inc. 案, 484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012); Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案, 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1208。

<sup>88</sup> 例如, 加拿大: Caesars Entertainment Operating Co. 案, 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 [2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.); Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. 案, 2011 ONSC 4201 [第30段], 法规判例法 1206; Lightsquared LP 案 [2012] ONSC 2994 [第28段], 法规判例法 1204。日本: Think3 案, 东京高等法院, 2012年 (ra) 1757 号案 (2012年11月2日) (上诉)。

<sup>89</sup> 《颁布和解释指南》[第147段], 见上文第16条的导言第4段中的脚注。

<sup>90</sup> 加拿大: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. 案 [2011] ONSC 4201, 法规判例法 1206。

<sup>91</sup> 加拿大: Lightsquared LP 案 [2012] ONSC 2994 [第25-26段], 法规判例法 1204。

<sup>92</sup> 澳大利亚: Young 诉 Buccaneer Energy 案 [2014] FCA 711, 法规判例法 1476。

<sup>93</sup> 加拿大: Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. 案, 2011 ONSC 4201 [30], 法规判例法 1206; Lightsquared LP 案 [2012] ONSC 2994 [第25-26段、第28段、第31段], 法规判例法 1204。

<sup>94</sup> 新西兰: Williams 诉 Simpson 案 (第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] 2 NZLR 380 (2010年10月12日) [第42段], 法规判例法 1220; 澳大利亚: Gainsford 案, 关于 Tannenbaum 诉 Tannenbaum [2012] FCA 904 [第41段], 法规判例法 1214。

<sup>95</sup> 美国: Loy 案, 380 BR 154, 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), 法规判例法 924。

<sup>96</sup> 澳大利亚: Gainsford 案, 关于 Tannenbaum 诉 Tannenbaum [2012] FCA 904 [第46段], 法规判例法 1214。

<sup>97</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第46段], 法规判例法 1475。

<sup>98</sup> 美国: Kemsley 案, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法 1274。

<sup>99</sup> 美国: Pirogova 案, 593 B.R. 402, 409 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)——债务人陈述的意图是永久离开俄罗斯联邦, 再也不会再在俄罗斯联邦居住, 且她已经在美国获得了永久居留身份。

<sup>100</sup> 同上, 援引了 Ran 案, 607 F.3d 1017, 1022-1023 (第五巡回法院, 2010年)。

<sup>101</sup> 美国: Kemsley 案, 489 B.R. 346, 352 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法 1274, 援引了 Ran 案, 607 F.3d 1017 (第五巡回法院, 2010年)。

<sup>102</sup> 同上。美国: Kemsley 案。

<sup>103</sup> 同上。美国: Kemsley 案。

<sup>104</sup> 新西兰: Williams 诉 Simpson 案 (第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [第42段] (2010年10月12日), 法规判例法 1220, 援引了 Basingstoke 诉 Groot 案 [2007] NZFLR 363 (CA)。

<sup>105</sup> 美国: Kemsley 案, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法 1274。

<sup>106</sup> 澳大利亚: Gainsford 案, 关于 Tannenbaum 诉 Tannenbaum [2012] FCA 904 [第44段], 法规判例法 1214。

<sup>107</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第46段], 法规判例法 1475。

<sup>108</sup> 同上。

<sup>109</sup> 同上。澳大利亚: Kapila 案 [第47段]。

<sup>110</sup> 美国: Kemsley 案, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法 1274, 援引了 Loy 案, 380 B.R. 154, 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), 法规判例法 924, 以及 SPhinX, Ltd. 案, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 法规判例法 768。

<sup>111</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第54段], 法规判例法 1475。

## 第17条 承认外国程序的决定

1. 在服从第6条的情况下,符合下列条件的,一项外国程序应得到承认:
  - (a) 该外国程序是第2条(a)项涵义内的程序;
  - (b) 申请承认的外国破产管理人是第2条(d)项涵义内的个人或机构;
  - (c) 该申请符合第15条第2款的各项要求;并且
  - (d) 该申请已提交第4条所述及的法院。
2. 应承认该外国程序为:
  - (a) 外国主要程序,条件是外国程序正在债务人主要利益中心所在国发生;或者
  - (b) 外国非主要程序,条件是债务人在该外国拥有第2条(f)项涵义内的营业所。
3. 应尽早对承认外国程序的申请作出决定。
4. 情况表明准予承认的理由完全或部分缺失,或已不复存在的,第15条、第16条、第17条和第18条的各项规定不得妨碍对承认作出修改或终止。

## 准备工作材料

关于第17条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第29-33段、第201-202段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第62-69段]; A/CN.9/422 [第76-93段]; A/CN.9/433 [第99-104段]; A/CN.9/435 [第167段、第173段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第68-69段]; A/CN.9/442 [第124-131段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/715 [第14-15段、第32-35段]; A/CN.9/738 [第33-35段]; A/CN.9/742 [第57-62段]; A/CN.9/763 [第49-55段]; A/CN.9/766 [第41-44段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第167段]提到了相关工作文件。

## 导言

1. 《颁布和解释指南》[第150-167段]<sup>1</sup>解释称,第17条规定,只要根据第6条,对外国程序给予承

认与一国的公共政策不相悖,且申请符合第1款规定的要求,就自然应当承认外国程序。在作出承认裁决时,接办案件的法院应遵循第1款中所列的先决条件;尤其是,也许应当指出,没有规定接办案件的法院应审议外国程序是否依据适用法律正确启动(见《司法角度的审视》[第41段])。<sup>2</sup>在作出裁决时,法院可依赖第16条中的假设。

2. 第2款要求法院将程序认定为主要程序或非主要程序;并没有设想承认在债务人拥有资产、但无第2条所定义“营业所”的外国国家启动的程序(见《司法角度的审视》[第44-46段])。在第17条第2款(b)项中使用现在时态(即,“条件是该外国程序正在[.....]发生”),要求在作出承认裁决之时,外国程序正在进行中或尚未完结;如果寻求承认的程序在起源国不在进行中或已完结(即,它不是“正在发生”,已终止或结束),根据《跨国破产示范法》,该程序不符合承认条件。《司法角度的审视》[第129-134段]也对该问题进行了讨论。

3. 《颁布和解释指南》[第157-160段]论述了确定债务人主要利益中心(或营业所)的参照日期,《跨国破产示范法》未具体述及该问题。《颁布和解释指南》表明,适当日期为启动外国程序的日期。《颁布和解释指南》[第159段]指出,考虑到根据第15条承认申请必须随附的证据以及启动外

国程序和任命外国破产管理人的裁决的相关性, 该程序的启动日期是确定主要利益中心的适当日期。如果在外国程序开始之后, 债务人的业务活动停止, 在申请承认之时可能存在的、能够表明债务人主要利益中心的就只有该外国程序及外国破产管理人管理破产财产的活动了。在此情况下, 根据这些程序的启动日期来确定债务人的主要利益中心就会得出明确的结果。在重整的情况下, 如果根据某些法律, 继续拥有主要利益中心的并非债务人, 而是重整实体, 则上述推理同样适用。在此情况下, 对依据第17条第2款(a)项发生的外国程序的要求明显得到满足, 该外国程序应当有资格获得承认。此外, 在确定主要利益中心时使用启动日期, 提供了一种可确定适用于所有破产程序的检验标准。

4. 第3款强调尽快获得承认的重要性; 或许应当指出, 根据第19条的规定, 在承认申请悬而未决之时, 应当提供临时性救济。

5. 第4款澄清, 如果给予承认的理由全部或部分缺失或不再存在, 那么可以重新考虑承认裁决。第18条规定, 外国破产管理人有义务将变更后的情形告知法院, 以协助法院对其裁决进行审查。《司法角度的审视》[第56-58段]也讨论了这一点。

### 关于第17条的判例法

#### 第17条第1款

6. 第17条第1款对承认外国程序作出了规定; 它并未涉及对外国破产管理人的承认本身。但是, 承认外国程序并不要求法院依据第17条第1款(b)项的规定确定申请承认的外国破产管理人是第2条(d)项所指的人。<sup>3</sup> 在某个案例中, 有人指出, 尽管承认外国程序使外国破产管理人有权向接办案件的法院寻求救济等等, 但是这并不会使该人成为该法院的官员, 法院也不得因此对该人行使惩罚或纪律权力。<sup>4</sup>

7. 法院已强调, 第15条<sup>5</sup>及第17条<sup>6</sup>的要求应进行严格解释: 法院必须对程序是否满足第2条和第17条中所列的定义要求作出独立的分析, 如果满足, 则应予以承认。第17条第1款所使用的措辞对该结果进行了强调, 明确列出了一项承认条件: “在

服从[.....]的情况下”, 它向司法机构发出了明确的讯息, 它不受制于未包含在其中的其他事项。<sup>7</sup> 它指出, 法院在这个方面无自由裁量权, 且忽略外国程序的性质或对外国法院的判决进行回顾并不恰当。<sup>8</sup> 而且, 法院依据第17条的规定对承认申请背后的事实进行审查的权力不会因选择不抗辩或介绍相关事实或者一方未能对承认提出异议而被规避或消除; 法院可考虑所有相关事实(包括尚未提交的事实)。<sup>9</sup> 在某个已被大量引用的案例中,<sup>10</sup> 法院指出所进行的分析并非“橡皮图章”, 不会因没有人对承认提出异议以及其他地方没有提起程序就允许给予承认。

#### 第17条第2款

(另见第2条(f)项)

8. 一旦满足第17条第1款规定的承认要求, 法院必须依据第17条第2款的规定决定承认该外国程序为主要程序还是非主要程序<sup>11</sup>。尽管在一些案例中, 法院承认程序为“外国程序”但并未确定这些程序为主要或非主要程序,<sup>12</sup> 但是后续的案例强调必须按第17条的规定作出区分, 对两种不同类型程序的承认会导致不同的后果。<sup>13</sup> 除《跨国破产示范法》中所列例外情形外, 承认方面不存在其他的例外。例如, 在债务人的资产全部杠杆化的一起案件中, 法院发现承认方面不存在基于破产时债务人的债务价值比的例外。<sup>14</sup>

9. 如果一项非主要程序正在进行中, 即可将该程序承认为一项非主要程序, 而无需有正在进行中的主要程序; 有一个法院指出, 仅因某一外国程序是当前进行中的唯一程序而强制要求法院承认其为“主要”程序, 这与逻辑和法规的直白用语和目的相悖。<sup>15</sup>

#### 有关主要利益中心和惯常居住地考虑的时间

10. 在考虑债务人的主要利益中心时, 法院称有几个可能的日期与该决定相关度最高,<sup>16</sup> 包括:

- (a) 寻求承认的外国程序的启动日期;
- (b) 申请承认的日期;
- (c) 要求法院对申请作出裁决的日期;
- (d) 参照债务人的经营历史确定的日期。

**(a) 寻求承认的外国程序的启动日期**<sup>17, 18</sup>

11. 一种观点认为, 由于申请承认的日期是一个任意或随机的事项,<sup>19</sup> 而承认程序是该外国程序的辅助或次级程序, 因此应当优先考虑根据 (a) 中的日期进行解释。<sup>20</sup> 还有人认为, 第17条第2款中使用了现在时(即, 使用“正在……发生”), 可以认为是要求在开展承认程序之时该外国程序正在进行中, 但不应对可能仅被视作中性的动词时态的内容过度解读。<sup>21</sup> 有人认为, 选择外国程序的启动日期将避免在不同的时间(债务人可能在这些时间之间迁移(自然人债务人尤其会如此))在不同的法域提出承认申请产生不同的结果。<sup>22</sup> 还有人认为, 多种结果无法促进实现《跨国破产示范法》序言中的目标, 或第8条规定的促进统一解释的必要性。<sup>23</sup> 另一个法院注意到, 外国程序的启动日期是固定的且可随时核实, 而提交承认申请的日期则变动非常大, 取决于具体情况及外国破产管理人的尽职程度。<sup>24</sup>

**(b) 申请承认的日期**<sup>25</sup>

12. 支持采用 (b) 中所述时间的法院重点关注第2款中使用的现在时态(“拥有”主要利益中心), 并得出结论认为按直白含义进行解释将导致认为主要利益中心的确定应参照提交承认申请之日的事实。<sup>26</sup> 还有人认为, 该方法限制了对提交时间的调查, 避免了对申请人经营历史的详细审查, 从而使跨国破产程序可以协调一致, 这就会导致不同法院确定的主要利益中心不同。<sup>27</sup> 支持该方法的进一步论据是, 该方法使法院可以考虑在外国破产程序启动与申请承认这两个日期之间债务人主要利益中心的转移, 这就使公司可以酌情选择实现有效重整解决方案前景最佳并且在程序开始之时(即, 某些国家确定主要利益中心的相关日期)所有必要措施都不到位的情况下最具相关性的法域, 因此不会引起反对。<sup>28</sup> 有一个法院指出, 考虑外国破产程序启动至申请承认这一期间可能会削弱债务人操纵主要利益中心的能力。<sup>29</sup>

**(c) 要求法院对申请作出裁决的日期**<sup>30</sup>

13. 为支持采用该日期, 有案例援引了《跨国破产示范法》第18条中关于状况变化情况通知的规定及根据情势变化修改或终止承认的规定。<sup>31</sup> 人们认为, 这些条款展现的政策是: 承认过程应当具有

灵活性, 并考虑与法院的裁决有关的实际情况, 而非武断地设定一个确定时点。人们认为, 根据这些条款, 如果在提交承认申请日期与法院就承认与否作出裁决的日期之间, 债务人的主要利益中心所在地发生变化, 法院可以针对主要利益中心问题考虑后一个日期的事实。

**(d) 债务人的经营历史**

14. 尽管若干案例对这种方法进行了论证,<sup>32</sup> 但是由于它增加了主要利益中心确定结果冲突和主要程序竞争的可能性, 削弱了一致性和协调性, 因此这种方法已被拒绝。这些案例显示, 如果采用这种方法, 法院可能往往会更重视本国的活动, 或者可能直接对证据进行差异化的权衡或分析。这种方法还可能对第三方是否可查明主要利益中心这一问题产生影响。有一个法院认为, 主要利益中心应当根据相关确定时间的事实进行裁决, 但这些事实可能包括历史事实, 而这些历史事实导致了确定之时的状况。<sup>33</sup>

**主要利益中心的转移及可供确定****主要利益中心的日期****(另见下文“滥用程序”)**

15. 《司法角度的审视》[第126-128段]指出, 债务人的主要利益中心在破产程序启动之前可以转移, 在一些案例中, 它会在临近程序启动、甚至在申请启动与实际启动期间转移。《司法角度的审视》[第119-121段]认为, 一旦有证据表明债务人的主要利益中心在临近外国程序启动时发生了转移, 接办案件的法院在决定是否承认这些程序时就可能需要更仔细地考虑《颁布和解释指南》[第147段]中所列的其他因素(见第16条的导言), 并更广泛地考量债务人的情况。尤其是, 如果主要利益中心的转移发生在临近程序启动之时, 那么主要利益中心应易于第三方查明这一标准可能更难满足。换句话说, 第三方可查明的常规的主要利益中心不会轻易地进行策略性的迁移。<sup>34</sup>

16. 如果破产程序启动之后主要利益中心发生转移, 那么确定主要利益中心的时间也可能对主要利益中心所在地产生影响。如上所述,<sup>35</sup> 参照申请承认的日期确定主要利益中心等做法, 可能会使债务人得以酌情利用实现有效重整解决方案前景最佳并且在程序开始之时(即, 某些国家确定主要利益

中心的相关日期)所有必要措施都不到位的情况下可能最具相关性的法域。<sup>36</sup>

17. 根据《欧洲理事会条例》,人们认为法院应当暂缓接受既定的主要利益中心因临时或暂时性活动而变更的事实。<sup>37</sup>在后来的一起案件中,欧盟法院认定,如果债权人的注册办事处在请求启动破产程序之前转移,那么债务人的主要利益中心应推定为新注册办事处的所在地。<sup>38</sup>《欧洲理事会条例》(重订)规定,只有在债务人的注册办事处未在请求启动破产程序之前的三个月内转移到其他欧洲联盟成员国的情况下,才适用债务人的注册办事处即为其主要利益中心这一推定。如果是惯常居住地,对应时间期限为六个月。<sup>39</sup>

### 与营业所有关的时间

18. 《颁布和解释指南》[第160段]及《司法角度的审视》[第143段]认为,对于应当就是否存在债务人的营业所进行任何相关确定的日期,同样的考虑因素也适用。因此,外国程序的启动日期就是进行该确定时需要考虑的相关日期。

#### 第17条第3款

19. 如上所述,<sup>40</sup>法院已指出,第3款的目标可以利用第16条规定的推定来实现。<sup>41</sup>并非所有颁布国都通过了第17条第3款;一些国家明确规定了作出承认裁决的时间期限。<sup>42</sup>

#### 第17条第4款

20. 在给予承认的最初理由完全或部分缺失或不复存在时,法院可以根据第17条第4款的规定,对相关事项进行重新考虑。法院将承认裁定描述为仅仅是一项可进行审查的非完整、非最终的“即决裁决”,<sup>43</sup>尽管对承认问题进行重新考虑不具有强制性,而是由法院自由裁量决定。<sup>44</sup>《司法角度的审视》[第57段]指出了一些可能应当进行这种审查的情形,包括:启动外国程序的命令已在上诉中撤销;已获承认的外国程序已终止;<sup>45</sup>已获承认的程序的性质已改变;或新出现的事实要求法院修改裁决或为法院修改裁决提供了理由。

21. 注意到第17条第4款中标准的各个部分均不足以使法院修改或终止承认,有人认为,与决定是

否终止承认有关的因素就是与给予承认有关的因素<sup>46</sup>。还有人认为,对于是否存在这些条件之一进行评估的法院不应仅限于考虑在法院给予承认之时存在或应当存在的证据,还可以考虑新证据。<sup>47</sup>因此,举例而言,如果此后的调查及证据收集显示,法院适用了第16条第3款中关于主要利益中心的推定,但实际的主要利益中心在其他地方,那么法院可依据第17条第4款的规定,重新考虑先前关于给予承认的命令。<sup>48</sup>

22. 在一个案例中,根据后来的形势发展,债务人关于其主要利益中心的陈述被认定为并非完全准确,法院指出,对超过两年的承认命令重新进行考虑,不仅基本上废除了法院经精心推理后作出的裁决,还可能阻碍原诉法域的法官裁定,影响《跨国破产示范法》的目的之一——合作。法院得出结论认为,仅在记录充分、完整并且在所有重大方面均准确且透明的情况下,它才会重新考虑承认问题。<sup>49</sup>

23. 有人以启动外国程序的裁决会面临上诉为由,主张不应予以承认或应当有条件地给予承认,法院对此评论说,第15条或第17条的内容均未要求外国裁决是最终裁决或不可上诉裁决。<sup>50</sup>法院继续指出,外国法院的命令足以许可外国破产管理人履行职责,且如果该命令会在上诉时被撤销,那么第18条要求破产管理人告知法院相关情况。<sup>51</sup>

### 适用于承认的其他问题

#### 滥用程序、恶意、欺诈、不正当目的 (另见第6条)

24. 报告的若干案例涉及恶意或滥用程序的不同方面,例如,有关外国程序的启动、申请承认的动机,或债务人主要利益中心所在地。

25. 对于外国程序的启动,有人认为,如果确信外国裁决是腐败带来的结果,法院可拒绝给予承认。<sup>52</sup>

26. 在对申请承认时背后的动机存在疑虑的情况下,有人认为,承认不应被试图逃避外国合法债权人的债务人利用,<sup>53</sup>如果申请承认的明显理由仅仅是进行不当的法院选择和阻碍既有判决,那么这些情况可据以拒绝承认某项程序为外国主要程序,因为寻求承认是出于不正当目的。<sup>54</sup>另一种观点认为,如果涉嫌存在恶意,这并不是一项法律依据以此可忽略第17条关于承认的法定要求。<sup>55</sup>

27. 至于与主要利益中心有关的恶意或滥用程序, 法院指出, 在债务人受审计或监管的地点进行贿赂的行为可能会影响审计的准确性或监管的有效性, 但未规定为了确定主要利益中心而在其他地方对债务人进行审计或监管。此外, 由于贿赂是秘密进行的, 第三方无法查明。<sup>56</sup> 在另一起关于应当确定主要利益中心的时间的案件(见上文主要利益中心的变化)中, 法院指出, 考虑到《欧洲理事会条例》及其他国际解释(关注债务人主要利益中心的常规性和可查明性), 法院可考虑外国破产程序启动到提交承认申请的这一期间, 以确保债务人未恶意操纵其主要利益中心。<sup>57</sup> 在关于主要利益中心的另一起案件中, 法院指出, 在一些情况下, 债务人的所在

地可能并非至关重要, 例如, 如果该地点未实际开展业务活动, 而债务人是用于欺诈的工具。<sup>58</sup> 它还认为, 被恶意操纵的主要利益中心并非可以信赖的有效主要利益中心。<sup>59</sup>

28. 有人指出, 后来被注意到或发现的事实(例如, 存在庞氏骗局)在任何相关时间可能不为公众所知或对与债务人交易的通常第三方并非显而易见, 因此可能无法用于反驳第16条第3款中的推定。<sup>60</sup> 有人以一些公司和个人的松散组合不可能存在一个主要利益中心为由, 认为主要利益中心可参照包含参与庞氏骗局的所有人的一个实体加以确定, 这种论点已被驳回。<sup>61</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 《颁布指南》[第124-132段]。

<sup>2</sup> 美国: Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498, 515 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624——法院指出, 承认取决于符合第17条的要求, 即便认定存在恶意; Millard案, 501 B.R. 644, 650 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); 见下文关于第17条第4款的评论(关于恶意对承认的影响), 以及第6条下的讨论。

<sup>3</sup> 澳大利亚: Pink 诉 MF Global UK Limited 案 [2012] FCA 260 [第16段]——申请人寻求承认外国程序及外国破产管理人。法院表示, 《跨国破产示范法》未就承认后者作出规定, 因此它超出了法院的权力范围; 但是, 法院确定行政管理人为外国破产管理人, 有资格提交承认申请。

<sup>4</sup> 英格兰: Brian Glasgow (Harlequin Property (SVG) Ltd. 的破产受托人) 诉 ELS Law Ltd. 案 [2017] EWHC 3004 (Ch)[第85段]; 另见 Candey Ltd 诉 Crumpler 案 [2020] EWHC Civ 26 [第18段、第29段]——法院指出, 承认命令并不能产生使外国破产管理人此后被视为英国清算人或以英国清算人身份行事的效力。

<sup>5</sup> 见关于第15条第3款的判例法。

<sup>6</sup> 新西兰: Williams 诉 Simpson 案(第5号) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (2010年10月12日) [第26段], 法规判例法1220——如果要求不能得到满足, 且外国程序既不是主要程序, 又不是非主要程序, 则不存在依据第17条给予承认的司法管辖权。美国: Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794——解释称承认“取决于严格适用客观标准”; Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 45 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Atlas Shipping A/S 案, 404 B.R. 726, 738 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法1277; British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 900 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs. 案, 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1007; Ashapura Minechem Ltd. 案, 480 B.R. 129, 136 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313。

<sup>7</sup> 美国: Millard 案, 501 B.R. 644, 654 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); Loy 案, 380 B.R. 154, 168 (Bankr. E.D.Va. 2007), 法规判例法924——法院指出, 国会未采用第15章第1509节、第1515节或第1517节中的表述, 这表明法院在确定承认外国程序的前提条件是否满足时, 可纳入衡平考虑因素, 被援引于 Ran 案, 406 B.R. 277, 288 (S.D.Tex.2009), 法规判例法929, 基于其他理由获得维持, 607 F.3d 1017 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1276; Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案, 458 B.R. 63, 78 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 获得维持474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1208, 破产法院对 Loy 案的法院有不同看法, 它指出, 尽管有裁决认为依据《美国破产法》第15章的规定, 严格主张的衡平因素在承认申请的承认阶段不应发挥任何作用, 但是与承认及企业的主要利益中心有关的决定应考虑公平公正的司法制度和成熟的法律体的存在, 作为程序善意的相关方面。

<sup>8</sup> 同上。美国: Millard 案, 650。

<sup>9</sup> 美国: Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 47-48, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; 另见 Bear Stearns 案, 389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794——法院确认了下级法院驳回上诉人意见的做法, 该上诉人称“法院应接受外国程序是主要程序的观点, 因为申请人声称如此, 并且没有其他人提出相反观点”: 374 B.R. 122, 129。

<sup>10</sup> 美国: Bear Stearns 案, 374 B.R. 122, 130 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794, 不同于下列案件的裁决: SPhinX Ltd 案, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 获得维持371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法768; 被援引于 Basis Yield Alpha Fund (Master) 案, 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789; Gold & Honey, Ltd. 案, 410 B.R. 357, 366 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008; Lavie 诉 Ran 案, 607 F.3d 1017, 1021 (第五巡回法院, 2010年)。

<sup>11</sup> 大韩民国: 在大韩民国颁布《跨国破产示范法》的立法(《2005年债务人恢复和破产法》)未区分主要和非主要程序, 仅提及“外国破产程序”(《2005年债务人恢复和破产法》第632节)。

<sup>12</sup> 在根据美国的《跨国破产示范法》颁布立法裁决的一些早期案例中,法院虽然承认了“外国程序”,但未确定其为主要程序还是非主要程序: Spencer Partners Limited案,案件编号07-02356, Bankr. D.S.C. May 29, 2007, 法规判例法759——法院推迟了裁决,但认定外国破产管理人有权获得《美国法典》第11编第1521章[《跨国破产示范法》第21条]中所列救济; Schefenacker Plc案,案件编号07-11482, 命令日期2007年6月14日,未报告,法规判例法767——法院承认了外国程序,但未明确指出是主要程序还是非主要程序,原因是外国债务人明显符合其中之一的条件,且无论哪种程序,所寻求的救济均可适当给予。法院尤其不愿意承担该任务,因为该任务要求法院就该问题对外国法院的裁决进行审查; SPhinX, Ltd.案, 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 法规判例法768——法院认为,根据第15章,第17条第1款中的承认概念与依据第17条第2款确定程序是主要还是非主要程序的要求有区别。尽管仍然认为在某些案件中宜推迟考虑关于主要或非主要程序的判定——因为就该案件中可获得的救济而言,这种区分并无负面后果,但是法院认定相关程序为非主要程序,该认定在上诉时得到了维持371 B.R. (S.D.N.Y. 2007)。

<sup>13</sup> 例如,美国: Loy案, 380 B.R. 154, 162 (Bankr. E.D.Va. 2007), 法规判例法924——法院指出,单纯承认外国程序为“外国程序,而不明确更多信息(即,不宣布其为‘主要或非主要’程序)是不够的,因为会造成重大的资格差异和后果”,援引了 Bear Stearns案, 374 B.R. 122, 125 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760, 获得维持389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794。新西兰: Batty (作为Reeves的破产受托人)诉Reeves案 [2015] NZHC 908, 法规判例法1801; Leeds诉Richards案 [2016] NZHC 2314, 法规判例法1800。

<sup>14</sup> 美国: ABC Learning Centres Ltd.案, 728 F.3d 301 (第三巡回法院, 2013年), 法规判例法1338——法院指出,这种例外可能会违背第15章中所述的宗旨及第15章中关于承认的强制性措辞。

<sup>15</sup> 美国: SPhinX, Ltd.案, 351 B.R. 103, 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 获得维持371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法768; 《美国破产法》, 11 U.S.C. sect. 1517 (b), 颁布了《跨国破产示范法》第17条第2款(a)项,它使用“悬而未决”代替了“正在发生”; 这种用法也出现在颁布《跨国破产示范法》第2条(d)项及(e)项的sect.1502(4)和1502(5)中(见上文关于第2条(b)项的附注)。

<sup>16</sup> 不同方法的摘要及关于它们各自优点的分析见新加坡: 关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, 参加诉讼人)案 [2019] SGHC 53 [39-61], 法规判例法1816。

<sup>17</sup> 或许应当指出,在某些国家,申请启动的日期和启动的日期可能是一样的,因此,案例可能会提及提起程序的日期而非程序启动的日期——例如,美国: Kemsley案, 489 B.R. 346, 359-360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274。如果日期不同,重点应放在启动日期,考虑到第17条第2款(a)项中的措辞“条件是外国程序正在……发生”——在实际启动之前,它无法正在发生。见美国: Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 134 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339。

<sup>18</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案 [2014] FCA 1112 [第35-39段], 法规判例法1475; King案, 关于Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932, 法规判例法1817——法院指出,该案件表明如果采用其他方法,债务人可能不会参加任何活动,比较Gainsford案,关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第44段], 法规判例法1214, 以及Moore诉Australian Equity Investors案 [2012] FCA 1002 [第18段], 法规判例法1477。日本: Think3案, 2012年(ra) 1757号案(上诉), 东京高等法院, ch. 3, 1 (2), 基于地方法院2011年(shou) 3和(shou) 5号案中的推理, 法规判例法1335。该高等法院还指出,如果提交启动申请与申请承认之间间隔时间很长,或者如果主要营业地在申请启动之前转移,那么可能需要考虑特殊情形: ch. 3, 2 (5)。美国: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.案, 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) (在该时间点未对该裁决提起上诉, 法规判例法1208)——法院指出,申请承认的日期具有偶然性; 在这一案件中,在百慕大提起清算三年后提出承认申请,明显由一个或多个关于破产财产诉讼事由的时效法规驱动的; Gerova Financial Group, Ltd.案, 482 B.R. 86, 92-93 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1275; Kemsley案, 489 B.R. 346, 354, 359-360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274——法院赞同下列案件中的方法: Gerova Financial Group, Ltd.案, 482 B.R. 86, 92-93 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1275, 以及Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.案, 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1208, 该方法为: 申请启动外国程序的日期为跨国合作机会出现的第一个日期,它是一个固定且可随时核实的日期,而相比之下,申请承认的日期可能变动很大,取决于具体情况及外国破产管理人的尽职程度。

<sup>19</sup> 日本: Think3案, 地方法院, 2011年(shou) 3和(shou) 5号案, ch. 3, 2 (3), 法规判例法1335。

<sup>20</sup> 美国: Kemsley案, 489 B.R. 346, 359-360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274, 援引了Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.案, 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 获得维持474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1208。

<sup>21</sup> 《颁布和解释指南》[158]; 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案 [2014] FCA 1112 [第35段], 法规判例法1475。美国: Kemsley案, 489 B.R. 346, 359-360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274。

<sup>22</sup> 同上。澳大利亚: Kapila案 [第37段]。日本: Think3案, 2011年(shou) 3和(shou) 5号案, 东京地方法院, ch. 3, issue 2-1, (1)-(5), 获得维持见2012年(ra) 1757号案(上诉), 东京高等法院, ch. 3, 2 (3), (5), 法规判例法1335。

<sup>23</sup> 同上。澳大利亚: Kapila案 [第38段]。日本: Think3案, 2012年(ra) 1757号案(上诉), 东京高等法院, ch. 3, 2 (1), 法规判例法1335。

<sup>24</sup> 美国: Kemsley案, 489 B.R. 346, 354 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法1274。

<sup>25</sup> 澳大利亚: Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904 [第44段], 法规判例法1214。

美国: Betcorp Limited案400 B.R. 266, 290-291 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927援引了Ran案, 607 F.3d 1017, 1025 (第五巡回法院, 2010年); British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884, 909-10 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法1005; Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 133 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339。

<sup>26</sup> 美国: Lavie诉Ran (关于Ran)案, 607 F.3d 1017, 1025 (第五巡回法院, 2010年); Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 133 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339——法院审查了《欧洲理事会条例》及《贸易法委员会跨国破产示范法颁布指南》,但认定,总体而言,国际渊源在解决美国法院是否应在提出第15章的申请时或以某种其他方式确定债务人的主要利益中心这个问题方面用途有限。

<sup>27</sup> 美国: Lavie 诉 Ran (关于 Ran) 案, 607 F.3d 1017, 1025-1026 (第五巡回法院, 2010年); Ocean Rig UDW Inc. 案, 570 BR 687, 704 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), 在下列案件中得到遵循: 新加坡: 关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, 参加诉讼人) 案 [2019] SGHC 53 [第53段、第61段], 法规判例法 1816。

<sup>28</sup> 新加坡: 关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, 参加诉讼人) 案 [2019] SGHC 53 [第57段], 法规判例法 1816。

<sup>29</sup> 美国: Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127, 133 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法 1339。

<sup>30</sup> 澳大利亚: Moore 诉 Australian Equity Investors 案 [2012] FCA 1002 [第18段], 法规判例法 1477; 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法 1005。

<sup>31</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法 1005。

<sup>32</sup> 美国: Betcorp Limited 案, 400 B.R. 266, 291 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法 927, 援引了 Lavie 诉 Ran 案, 390 B.R. 257, 300 (Bankr. S.D.Tex. 2008), 在该案件中, 法院拒绝了该方法, 理由是它增加了主要利益中心确定结果冲突和主要程序竞争的可能性, 而法院可能往往会更重视本国的活动, 或者可能直接对证据进行差异化的权衡或分析。此外, 它可能影响主要利益中心可被第三方查明的问题; 该问题也被提出, 但又被法院驳回, 见 British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884, 909-910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法 1005, 以及 Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127, 133 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法 1339。

<sup>33</sup> 澳大利亚: Moore 诉 Australian Equity Investors 案 [2012] FCA 1002 [第19段], 法规判例法 1477。

<sup>34</sup> 美国: Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法 1624——法院指出, 尽管主要利益中心可以从外国债务人实际开展业务的法域变更为“信箱”法域, 但只有在提起外国程序的法域开展了实质性活动、由此为第三方的预期提供了有意义的根据时, 才可进行这种变更。根据 Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法 1339 中明确列出的原则, 法院认定 (501), 清算人开展的最低活动不足以改变主要利益中心, 且清算人从未在其接受指定的法域建立主要利益中心。法院 (511) 指出, 清算人的行动远远不能合理地称为“实质性工作”。

<sup>35</sup> 见有关主要利益中心和惯常居住地考虑的时间, (b) 节。

<sup>36</sup> 另见美国: Ocean Rig UDW Inc. 案, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)。

<sup>37</sup> 《欧洲理事会条例》/ 英格兰: Shierson 诉 Vlieland-Boddy 案 [2005] EWCA Civ 974 [2005] 1 WLR 3966 [第55段], 被援引于澳大利亚: Moore 诉 Australian Equity Investors 案 [2012] FCA 1002 [第20段], 法规判例法 1477。

<sup>38</sup> 《欧洲理事会条例》: Interdil, Srl 诉 Fallimento Interdil, Srl 案 [2011] EUECJ C-396/09 [第59段], [2012] Bus LR 1582。

<sup>39</sup> 《欧洲理事会条例》(重订), 第3条第1款。

<sup>40</sup> 第16条第1款的导言及《跨国破产示范法》中推定的运作。

<sup>41</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Saad Investments 案 [2010] FCA 1221 [第46段] (基于其他理由的上诉), 法规判例法 1219。

<sup>42</sup> 例如, 加拿大、哥伦比亚、波兰及乌干达未颁布该条款; 多米尼加共和国规定为15天, 菲律宾规定为30天, 而大韩民国规定为一个月。

<sup>43</sup> 美国: Petition of Ernst & Young, Inc. 案, 383 B.R. 773, 781 (Bankr. D. Colo. 2008), 法规判例法 790; British American Insurance Co., Ltd 案, 425 BR 884, 901 (Bankr. D.Fla.2010), 法规判例法 1005。

<sup>44</sup> 英格兰: Sturgeon Central Asia Balanced Fund 案 [2020] EWHC 的 [第34-47段], 在对先前的裁决进行审查时, 法院考虑了《跨国破产示范法》及本国程序规则。美国: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A. 案, 578 B.R. 169 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), 援引了 Loy 案, 448 BR 420, 439 (Bankr. E.D.Va. 2011), 它确认了第17条第4款允许自由裁量。

<sup>45</sup> 英格兰: Sanko Steamship Co. Ltd. 案 [2015] EWHC 1031 (Ch): 在达到一定的分配比例后, 外国程序终止。

<sup>46</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 案, 508 B.R. 330, 335 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 另见 Cozumel Caribe, S.A., de C.V. 案, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1311 (相关案例)。

<sup>47</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Saad Investments 案 [2010] FCA 1221 [第53段], 法规判例法 1219 (基于其他理由的上诉)。美国: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A. 案, 578 B.R. 169, 225-235 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)。

<sup>48</sup> 同上。

<sup>49</sup> 美国: Loy 案, 448 B.R. 420, 443 (Bankr. E.D.Va. 2011)。

<sup>50</sup> 美国: Gerova Financial Group, Ltd. 案, 482 B.R. 86, 94 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1275; 《司法角度的审视》[第57段]。

<sup>51</sup> 同上。

<sup>52</sup> 美国: Perry H. Koplik & Sons, Inc 案, 357 BR 213 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); 关于在承认中应考虑的因素的问题, 见上文讨论, 关于第17条第1款的判例法, 第三句的脚注。

<sup>53</sup> 美国: Octaviar Administration Pty Ltd 案, 511 B.R. 361, 374 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法 1483——援引了 Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127, 132 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法 1339。

<sup>54</sup> 美国: SPhinX, Ltd. 案, 371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法 768。英格兰: OXG Petroleo E Gas S.A. 案 [2016] EWHC 25 (Ch)[第60段], 法规判例法 1622——法院指出, 尽管应当对第6条作出限制性解释, 但是有充分理由认为, 如果法院确信申请人为非法目的而滥用该程序, 法院必须有自由裁量权拒绝承认。申请人未披露其意图通过承认申请加以暂停的仲裁未包含在外国程序中这一重大事实, 因此无法适用第20条规定的自动中止; 另见与上文第6条下讨论的全面坦率的披露有关的案例。

<sup>55</sup> 美国: Millard案, 501 BR 644, 647 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)——法院继而指出, 该行为可能在此后为根据《美国破产法》其他节的规定获得救济(包括由中止获得的救济)提供依据, 这些救济可能导致承认无效; Creative Finance Ltd.案, 543 B.R. 498, 515-516, 522-23 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624——法院认定尽管债务人的行为冒犯了法院, 但根据法院掌握的案件事实, 承认问题取决于是否遵守第17条的要求, 而非第6条的适用。

<sup>56</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案 [2010] EWCA Civ 137 [第61段], 法规判例法1003。

<sup>57</sup> 美国: Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 138 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339; 被援引于Creative Finance Ltd.案, 543 B.R. 498, 522-23 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624。

<sup>58</sup> 美国: Petition of Ernst & Young, Inc.案, 383 B.R. 773, 780 (Bankr. D. Colo. 2008), 法规判例法790。

<sup>59</sup> 美国: Morning Mist Holdings Ltd.诉Krys (关于Fairfield Sentry Ltd.)案, 714 F.3d 127, 138 (第二巡回法院, 2013年4月16日), 法规判例法1339; Creative Finance Ltd.案, 543 B.R. 498, 524 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法1624。

<sup>60</sup> 英格兰: Stanford International Bank Limited案 [2010] EWCA Civ 137 [第56段、第60段], 法规判例法1003。

<sup>61</sup> 同上。英格兰: Stanford案[第56段]。美国: Petition of Ernst & Young, Inc.案, 383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo. 2008), 法规判例法790。

## 第18条 后续信息

自提出要求承认外国程序的申请之时起, 外国破产管理人应迅速将下列情况告知法院:

- (a) 已获承认的外国程序的状况或者外国破产管理人指定状况发生的任何重大变化;
- (b) 外国破产管理人得知的针对同一债务人的其他任何外国程序。

## 准备工作材料

关于第18条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第113-116段、第201-202段、第207段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/442 [第133-134段];
  - (b) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第63段]; A/CN.9/763 [第56段]; A/CN.9/766 [第45段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第169段]提到了相关工作文件。

## 导言

1. 《颁布和解释指南》[第168-169段]<sup>1</sup>指出, 在申请承认或承认裁决之后, 外国程序可能会发生变化, 如果在申请之时或作出裁决之时知悉了这些事实, 关于救济或承认的裁决可能会受到影响。为确保法院充分了解此类重大变化, 第18条规定, 外国破产管理人在依据第15条第3款的规定向法院进行与涉及其所知的债务人的外国程序有关的陈述之后, 有责任向法院告知其可能得知的这些变化, 包括程序的状况或对外国破产管理人的指定, 以及新增加的与债务人有关程序。(b)项规定的义务允许法院考虑已授予的救济是否应当与承认裁决作出之后开始的破产程序协调一致(见第30条), 并方便开展第四章规定的合作。

## 关于第18条的判例法

2. 如果外国程序发生变化(例如, 中止), 但尚不清楚该变化的确切影响及该变化是否会导致承认方面的变化, 法院表示, 其可命令依据第18条规定的义务提交一份状况报告。<sup>2</sup> 如果一项程序在承认后终止, 由于已经不存在可继续予以承认、可继续适用第20条规定的中止或申请进一步救济的外国程序, 第18条规定的义务要求对法院进行告知。<sup>3</sup> 但是, 在此情况下, 有人指出, 由于第18条规定的告知义务由外国破产管理人承担, 而外国破产管理人不再任职, 因此会出现困难。<sup>4</sup> 在某个案例中, 法院认定在此情形下, 告知法院的义务可能应当由债务人承担。<sup>5</sup>

3. 在一起案件中, 批准重整计划、管理和日常控制权回归债务人, 被认定为并不一定会引发第18条规定的、意味着程序不再构成外国程序的重大状况变化。<sup>6</sup> 在作出其裁决时, 法院指出, 债务人有义务在两年内继续根据该计划进行支付, 且外国法院保留对这些支付的监督权, 并有权解决与该计划有关的所有争议。在另一起案件中, 由于外国法院已认可重整计划, 所以该计划对债权人具有约束力, 因此, 外国破产管理人退任, 给予承认的法院指出, 该退任是第18条所指示的重大变化。法院注意到(a)项考虑到了程序状况或外国破产管理人指定方面的技术修改经常发生, 但只有部分修改会影响授予救济的或承认程序的裁决。<sup>7</sup> 法院还指出, 当其承认裁决与外国“临时”程序有关时, 获知各种修改对法院来说特别重要。

## 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第133-134段]。

<sup>2</sup>美国: Cozumel Caribe, S.A., de C.V.案, 482 B.R. 96, 107-108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311; 关于依据第18条的规定提交报告的责任, 另见Daewoo Logistics Corp.案, 461 B.R. 175, 179-180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1315。

<sup>3</sup>英格兰: 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva诉Sberbank of Russia案 [2018年] EWCA Civ 2802 [第97段], 法规判例法1822——法院指出, 第18条规定的对法院进行告知的责任由外国破产管理人承担, 且只能在外国程序存续且外国破产管理人在职的期间履行。法院称, 这明显意味着一旦外国程序终止, 以及外国破产管理人不再任职, 就无法发布进一步命令支持该外国程序, 且先前依据《跨国破产示范法》而授予的救济均应终止。同时, 法院指出, 如果《跨国破产示范法》有意规定在相关外国程序终止后继续维持救济, 它肯定会明确处理该问题, 并为此目的规定一个适当的机制。

<sup>4</sup>澳大利亚: Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA 董事会诉Rizzo Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA案 [2017] FCA 331 [13-14], 法规判例法1799和[2018] FCA 153, 在该案例中, 法院注意到[第27-29段]: 问题是一旦外国破产管理人在本国法院提起的承认程序所针对的外国程序终止或撤回, 该事件必然同时消除外国破产管理人代理债务人及其事务的地位或权限。在现实中, 该外国破产管理人此后在经济上几乎不可能(也几乎不可能认为有责任)将《跨国破产示范法》第18条规定的事实告知先前承认该外国程序的本国法院[第28段]。一个常识是, 一旦外国破产管理人停止在指定其任职的外国法院(在该案例中是位于意大利的法院)所在法域担任职务, 他/她将无权动用债务人的资金, 或更具体地说, 他/她没有对其他法院(例如本法院)的责任感, 如果其没有依据第18条(a)项行事以提请他人注意其状况或已被承人的外国程序发生的重大变化, 该外国破产管理人可能不会有实际的机会对该法院作出解释[第29段]。这种实际情况意味着, 本国法院的任何临时性或最终承认命令将继续在其法域内具有效力, 即便外国法院所在的法域的状况变化已消除了本国法院依据《跨国破产示范法》发布的命令的基础或其存续的理由。因此, 2015年6月17日发布的临时中止命令和其他命令在2016年4月28日(意大利驳回第二项程序之时)至2017年2月3日(发布溯及既往地撤销这些命令的命令之时)之间, 在澳大利亚仍然具有效力, 尽管在此之前, 意大利已驳回了澳大利亚法院命令继续承认的程序: [2017] FCA 331 [第13-19段]。

<sup>5</sup>澳大利亚: Yakushiji案(第2号) [2016] FCA 1277 [第17段、第20-22段]——法院指出, 由于先前被指定为外国破产管理人的人已无法再履行义务, 债务人最好向给予承认的法院告知与外国程序中发布的与终止命令及外国破产管理人的退任有关的信息。

<sup>6</sup>美国: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 536 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925。

<sup>7</sup>澳大利亚: Yakushiji案(第2号) [2016] FCA 1277 [第17段、第20-22段]。

### 第19条 申请承认外国程序时可给予的救济

1. 自提出承认申请之时至对申请作出决定之时, 法院根据外国破产管理人的请求, 在为保护债务人资产或债权人利益而紧急需要救济的情况下, 可给予临时性救济, 包括:

(a) 即中止了执行针对债务人资产的行动;

(b) 委托外国破产管理人或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产, 以保护并维持那些由于本身性质或由于其他情形而易腐烂变质、可能贬值或处于其他危险中的资产的价值;

(c) 第21条第1款(c)、(d)和(g)项提及的任何救济。

2. [此处写入(或提及颁布国现行的)与通知有关的条款]。

3. 除非根据第21条第1款(f)项规定予以延期, 否则根据本条规定给予的救济在对承认申请作出决定时终止。

4. 本条规定的救济可能会干扰外国主要程序的管理的, 法院可拒绝给予该项救济。

### 准备工作材料

关于第19条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第34-46段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第174-177段]; A/CN.9/422 [第116段、第119段、第122-123段]; A/CN.9/433 [第110-114段]; A/CN.9/435 [第17-23段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第71-75段]; A/CN.9/442 [第135-140段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第57段]; A/CN.9/766 [第46段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第175段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第170-175段]<sup>1</sup>解释称, 第19条授权法院应外国破产管理人的请求, 授予通常仅在集体破产程序中可提供的那类救济, 而非根据民事诉讼规则在破产程序开始之前可授予的个

人类型的救济(即, 涵盖债权人指定的特定资产的措施)。为保护债务人的资产和债权人的利益, 可能必须在作出承认裁决之前就采取集体措施, 但这些措施仅可在作出承认裁决之前、在紧急情况下临时性提供。第2款针对的是通知问题。第3款规定, 依据第19条的规定发布的临时救济令在承认之时即终止, 但可依据第21条第1款(f)项的规定延长。第4款旨在实现的目标与第30条(a)项的相同, 即促进承认前救济与外国主要程序协调一致, 而外国破产管理人依据第15条第3款的规定所作的声明应当包括这一点。《司法角度的审视》[第146-147段、第150-156段]也对第19条进行了说明。

### 关于第19条的判例法

2. 第1款的起首部分提及了由外国破产管理人依据第19条的规定提出救济申请。<sup>2</sup> 在一起案件中, 债务人申请了提供该救济, 但法院认定, 证据不足以表明债务人是第19条规定的外国破产管理人。<sup>3</sup>

3. 第19条中的第二个要求是必须已提交承认申请。在外国破产管理人申请发布中止命令但未寻求承认的情况下, 法院确认, 其根据《跨国破产示范法》的规定, 无权审议该请求; 要让法院发布救济命令, 要么需依据第19条的规定提出承认申请, 要么需依据第21条的规定获得对程序的承认。<sup>4</sup>

4. 法院已确认, 第19条之目的是, 当人们担心资产可能在承认申请进行审理之前的一段时间腐

烂变质、贬值或处于其他危险时,提供一种机制,使法院在已提出承认申请、但未就此作出裁决的情况下,命令给予“紧急需要”的救济,<sup>5</sup>以保护资产或债权人的利益。有人认为,危险可能包括下列情形:债权人控制或占有资产或终止不利合同、要求保证金、收紧信用条件或针对债务人采取其他不利的业务行动,这些行为将干扰法院根据《跨国破产示范法》享有的司法管辖权,干扰和损害债务人依据外国程序管理其资产的活动,并削弱外国破产管理人为债务人的所有债权人的利益寻求平衡结果的努力,立即产生无法弥补的损害。<sup>6</sup>在一起案件中,所寻求的临时性救济为中止诉讼,法院指出,下令提供该救济需要以给予承认为前提;它并非第19条规定的救济形式,而是第21条规定的救济形式。<sup>7</sup>

它指出临时性救济的另一个目的是确保在给予承认后,第20条的效力不会丧失,特别是在所寻求的救济涉及转让、设置权利负担或以其他方式处置债务人资产的权利时。<sup>8</sup>

5. 法院注意到,《跨国破产示范法》的制定者无法对可能需要临时性救济的大量情形进行预测,第19条采用了非穷尽列举式的表达,在列出可命令提供的特定救济类型之前,使用了“包括”一词。<sup>9</sup>此外还强调了方法的灵活性。<sup>10</sup>对于为确定是否隐瞒了资产且资产可能处于危险中(如果未针对这些资产采取某种临时性救济)而依据第19条发出搜查令的情况来说,这种灵活性被认为是合理的。<sup>11</sup>

## 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第170-174段]。

<sup>2</sup>大韩民国:法院可主动授予救济:(2017) GOOKSEUNG案,100001(2017年3月10日),首尔破产法院考虑到该外国程序的起源地(美国),依据相当于第19条的本国等效法律(《2005年债务人恢复和破产法》第635节),主动在承认申请提交的次日下令给予救济,以快速保护债务人资产;大韩民国首次命令给予第19条规定的救济见(2012) GOOKJI 1案(2012年8月10日),首尔中央地区法院。

<sup>3</sup>美国:Daymonex Limited案(Bankr. S.D. Ind.,Feb. 7,2007),法规判例法757——债务人依据第19条申请救济,法院认定证据不足以表明债务人为外国破产管理人,并指出只有外国破产管理人才能根据第19条申请救济。

<sup>4</sup>美国:美国诉J.A. Jones Const. Group,LLC案,333 B.R. 637,638 (E.D.N.Y. 2005),法规判例法763。

<sup>5</sup>澳大利亚:Chow Cho Poon (Private Limited)案[2011] NSWSC 300 [第64段],法规判例法1218;Yu诉STX Pan Ocean Co Ltd (韩国)案[2013] FCA 680 [第17段],法规判例法1333——法院指出,尽管第19条提及了可临时性给予第21条“提及的救济”,但是授予该类型临时性救济的权力来源于第19条,而非第21条。因此,在给予承认时,临时性命令将全部停止运作。自此以后,第20条将发挥作用,且如果有意获得第20条所随附的后果,应依据第21条获得额外命令。

<sup>6</sup>美国:Japan Airlines Corp.案(Bankr. S.D.N.Y. Jan. 28,2010),第1-2页。

<sup>7</sup>美国:Halo Creative & Design Limited诉Comptoir des Indes Inc.案,案件编号14C 8196 (N.D. Ill Oct. 2,2018);美国诉J.A. Jones Constr. Group,LLC案,333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005),法规判例法763。

<sup>8</sup>澳大利亚:Tucker案(2009) FCA 1354 [第22段],法规判例法922——法院提及了依据第20条第1款(c)项可获得的救济。

<sup>9</sup>新西兰:Williams诉Simpson案(第1号)[2011] NZHC 1631 (2010年9月17日)[第44段]。

<sup>10</sup>同上。

<sup>11</sup>同上,新西兰:Williams案[第47段]——在同一案例中,第二个临时性救济申请是要对某些人进行审查,以确定依据搜查令扣押的物品的所有权问题。由于认为所寻求的救济并不紧急,不符合第19条第1款的要求,法院驳回了该申请。法院认定,由于所有权存疑的资产已被扣押,在对外国程序的承认问题作出裁决后,所有权问题才有意义,因此该命令并非必要。

### 第20条 承认外国主要程序后的效力

1. 作为外国主要程序的外国程序一经得到承认,
  - (a) 即中止了涉及债务人资产、权利、债务或赔偿责任的个人诉讼或个人程序的启动或继续进行;
  - (b) (a)中止执行对债务人资产的行动;
  - (c) 即中止了对债务人任何资产进行转让、抵押或者作其他处分的权利。
2. 本条第1款所述中止的范围及其修改或终止应受到[此处提及颁布国与破产有关的、适用于本条第1款所述中止措施之例外、限制、修改或终止的任何法律规定]的制约。
3. 本条第1款(a)项不影响在维护针对债务人的债权所必需的限度内启动个人诉讼或程序的权利。
4. 本条第1款不影响依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定请求启动程序的权利或者在此种程序中提出债权申请的权利。

#### 准备工作材料

关于第20条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第47-60段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第137-143段]; A/CN.9/422 [第94-110段]; A/CN.9/433 [第115-126段]; A/CN.9/435 [第24-48段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第76-79段]; A/CN.9/442 [第141-153段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第64段]; A/CN.9/763 [第58段]; A/CN.9/766 [第47段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第188段]提到了相关工作文件。

#### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第176-188段]<sup>2</sup>指出,第19条和第21条规定的救济与第20条规定的救济之间有几处不同。首先,第20条(第20条第1款)规定了效力或事态,这种效力或事态依法律而不是法院命令适用,而且是在承认外国主要

程序后自动产生的。<sup>3</sup> 第二,这种效力或事态的程度(“中止的范围及其修改或终止”)可能会受到各国实施其颁布第20条第2款的立法所涉法律的影响。因此,第20条并未引入外国法律,而是具体规定了被认为对于公平有序地进行跨国破产而言必要的效力。根据第20条自动适用的救济不需要符合第22条规定的、适用于根据第19条和第21条给予的酌情救济的充分保护利益的要求。根据第20条适用的救济也不能根据第22条第3款进行修改或终止。但是,如果第29条(a)(ii)项和(b)(ii)项规定的程序同时进行,上述情况可能会受到影响。《司法角度的审视》[第161-167段]也讨论了第20条。

#### 关于第20条的判例法

##### 第20条第1款

#### 对单词和短语的解释

##### “个人诉讼或个人程序的启动或继续进行”

2. 法院在考虑到本国案例、外国案例并考虑到《颁布指南》[第145-146段]的前提下,对此类措辞(此项讨论也与第21条第1款(a)项有关)进行了解释,<sup>4</sup>指出“诉讼”一词将包括向仲裁庭提起的诉讼,“程序”一词可延伸至“债权人在法院系统以外采取的强制执行措施”。在一起案件中,法院还提到了几个本国案例,<sup>5</sup>这些案例表明,与“启动”和

“继续”一起使用的“程序”一词更适合指法律程序,而非采取某种更具一般性的行为。法院表示,这些词语共同涵盖了法律程序中的所有步骤,包括从发起过程的问题,到执行过程中或强制执行判决的其他方式中程序的最终终止。法院表示,“启动”或“继续”这两个词表明,除启动或继续的步骤外,这一过程本身独立存在;该过程要么在采取相关步骤之后继续进行,要么在采取相关步骤之前就已经存在。法院得出的结论是,根据合同条款送达终止合同的通知不是个人诉讼或程序的启动或继续。<sup>6</sup>在另一个国家,<sup>7</sup>法院表称,“程序”一词不限于法律程序,因为法规没有这样表述,而且《颁布和解释指南》考虑了“债权人在法院系统以外提起的措施”。<sup>8</sup>

### “债务人资产” / “债务人的资产”

3. 法院参照《立法指南》中“债务人资产”的定义,对第20条第1款中什么是“债务人资产”(此项讨论也与第21条有关)进行了审议。<sup>9</sup>法院得出结论认为,债务人对有关船舶的利益(根据光船租赁)是颁布《跨国破产示范法》的立法规定的一项资产,而且有关该船舶的海事程序涉及第20条第1款(a)项所指的债务人的“权利、债务或赔偿责任”。

### 自动中止的范围

4. 在一起案件中,问题涉及承认程序启动后在外国进行的仲裁,给予承认的法院认为,该国颁布第20条的立法<sup>10</sup>规定自动中止的范围限于可能对债务人位于该国或在该国属地管辖权范围内的财产产生影响的程序。<sup>11</sup>承认程序中的自动中止并不全面适用于针对债务人的所有程序,因此仲裁不受影响。在另一国,如果仲裁审理定于法院审议承认申请的第二天在该国(接收国)举行,则认为仲裁是由于承认裁决而自动中止。<sup>12</sup>有一个法院还表示,自动中止的目的不是在承认外国集体程序时用以防止债权不受这些集体程序制约的人能够向债务人提出债权主张。<sup>13</sup>

5. 第20条规定的自动中止的范围已经成为根据第21条第1款(a)项提出的变更请求的主题,特别是在债务人需要能够继续交易的重整程序中;一些法院表示,第20条规定的中止在这些情况下可能不适合,因为它主要是为外国清算设计的。<sup>14</sup>寻求取

消中止是为了在一方先前承诺在“最终就承认申请作出决定”之前不继续进行仲裁程序的情况下让仲裁能够继续进行。法院认为,根据《跨国破产示范法》或本国的颁布立法,不可能存在临时决定的情况,“最终”一词(正如各方的承诺所述)一定是指不可能再对承认判决提起上诉的时间。<sup>15</sup>

### 自动中止的期限

6. 《跨国破产示范法》没有规定自动中止的期限长短。大多数案例侧重于中止停止适用的时间,不过有一个案例确实涉及请求将效力追溯到外国程序启动之日。<sup>16</sup>有人认为,承认外国主要程序所提供的自动救济通常与相应外国程序所适用的中止是几乎一致的。因此,如果没有紧急情况,《跨国破产示范法》规定的自动中止在外国程序结束时停止,<sup>17</sup>中止的目的(即,允许债务人有时间制定计划并防止债权人寻求其他救济)不再适用。或许应当指出,在外国程序终止时,可能没有外国破产管理人有资格根据《跨国破产示范法》申请救济(另见上文第<sup>18</sup>条下的讨论)。<sup>18</sup>《跨国破产示范法》没有具体述及承认程序的结束;在一起案件中,非主要程序中的资产已得到全面管理而外国破产管理人申请了结案令,法院指出,在承认案件中,几乎没有关于下达最后命令的权力。然而,由于位于给予承认的国家的资产已毫无争议地得到全面管理,法院认定适宜结案。<sup>19</sup>

7. 有人认为,在某些情况下,在外国程序结束后可以继续执行中止,例如,该外国程序结束之前中止规定被违反<sup>20</sup>或允许外国程序中核准的计划控制债务人资产的分配,并防止债权人寻求收回超过该计划规定数额的债务。<sup>21</sup>

### 第20条第2款

8. 正如《颁布和解释指南》[第183段]所指出的,<sup>22</sup>尽管第20条第1款规定的效力具有“自动”或“强制”性质,但第2款明确规定,这些效力的范围取决于颁布国法律中可能存在的、旨在保护在颁布国启动的破产程序中通常会得到保护的各类人的例外或限制。已颁布的一些例外或限制包括:保留采取步骤强制执行债务人财产的担保的权利,或根据租购协议收回债务人占有的货物的权利,或对债务人主张的债权行使抵销权的权利。<sup>23</sup>

9. 一些颁布法律还规定, 法院可根据其认为适当的条款和条件, 全部或在有限的时间内自由裁量决定修改或终止第1款(a)项或其任何部分规定的中止和暂停。<sup>24</sup>

### 第20条第3款

10. 《颁布和解释指南》[第186-187段]指出, 第20条增加了第3款, 以保护债权人免于在根据第1款(a)项适用中止的情况下丧失其债权, 并授权在必要的范围内启动个人诉讼, 以维护这些债权。<sup>25</sup> 一旦债权得到维护, 进一步提起诉讼的行动将受到中止的影响。<sup>26</sup>

11. 根据接收国的法律, 启动此类个人诉讼可能有些例外情况。例如, 有一项法律规定了针对以监管或警察身份行事的政府单位的例外情况。根据该条款, 法院认为, 在寻求启动关于债务人在另一国

的养恤基金资金短缺的程序时, 该国的养恤金监管机构是出于金钱目的、而不是以监管机构身份保护公共安全或福利的目的担任私人债权人的受托人。因此, 外国监管机构提出的诉讼将违反适用的自动中止。<sup>27</sup>

### 第20条第4款

12. 本款澄清, 第1款(a)项规定的自动中止并不妨碍请求启动本国破产程序, 也不限制参与此类程序。尽管有一个法院认为多个程序都应属于例外情况, 但它指出, 尽管承认了外国程序, 但是在债权人可以证明需要额外保护的情况下, 根据第20条第4款在接收国启动完整诉讼可能是适当的。<sup>28</sup> 另一个法院指出, 如果承认外国程序(无论是主要程序还是非主要程序)是在启动本国程序之后发生的, 给予承认不一定会导致不予受理先前的本国程序。<sup>29</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 一些颁布国尚未通过《跨国破产示范法》第20条, 例如, 大韩民国[《2005年债务人恢复和破产法》]和日本[《关于外国破产处理程序的承认与协助法》, 2001年]。在这些国家, 可根据相当于《跨国破产示范法》第19条和21条的条款获得救济。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第141-153段]。

<sup>3</sup> 澳大利亚案件诠释: Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014] FCAFC 57 [第55-56段], 法规判例法1332。

<sup>4</sup> 《颁布和解释指南》[第180-181段]。

<sup>5</sup> 英格兰: Fibria Cellulose S/A诉Pan Ocean Co. Ltd案[2014] EWHC 2124 (Ch)[第67-70段], 法规判例法1482, 提到了Bristol Airport plc诉Powdrill案[1990] Ch 744, 765; 关于Olympia & York Canary Wharf Ltd案[1993] BCC 154, 157-158。

<sup>6</sup> 同上, 英格兰: Fibria Cellulose S/A案[第75段]。

<sup>7</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于Edelsten案[2014] FCA 1112 [第69段], 法规判例法1475。

<sup>8</sup> 提到了《颁布和解释指南》[第181段]; 《颁布指南》[第146段]; 澳大利亚: Pink诉MF Global UK Limited案[2012] FCA 260 [第20段]——法院根据第21条第1款(a)项扩大了第20条第1款(a)项下的中止, 以涵盖“任何个人诉讼或法律程序, 包括但不限于任何仲裁、调解或其他准司法行政诉讼、程序或过程”。

<sup>9</sup> 分析参照了第8条和颁布立法的规定, 这些规定授权参照《跨国破产示范法》以及贸易法委员会或协助编写《跨国破产示范法》的工作组编写的任何相关文件进行解释。例如见: 新西兰: Kim and Yu诉STX Pan Ocean Co. Ltd案[2014] NZHC 845 [第16-18段], 法规判例法1481; 另见英格兰: Fibria Cellulose S/A诉Pan Ocean Co. Ltd案[2014] EWHC 2124 (Ch)[第61段], 法规判例法1482——尽管没有在审理期间进行研究, 但法院提出了两个问题: (a)所涉合同是否因已转让而不再是债务人的资产; 以及(b)在本案中, 债务人的相关资产是否与未终止的合同有关, 或者债务人的资产是否是可能会终止的合同。例如, 在后一种情况下, 法院认为, 防止行使终止权, 不仅可以保护、而且可以提升债务人的资产。关于《立法指南》中债务人资产的定义, 见术语表第12(b)段: “债务人的财产、权利和利益, 包括对财产的权利和利益, 而不论该财产是否为债务人占用、是有形财产还是无形财产、是动产还是不动产, 还包括债务人对抵押资产或对第三方所有的资产的权益。”

<sup>10</sup> 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1520 (a)) (颁布了《跨国破产示范法》第20条(a)项) 规定, 在承认外国主要程序时: “第361节和第362节[自动中止]适用于债务人和债务人在美国属地管辖权范围内的财产。”

<sup>11</sup> 美国: JSC BTA Bank案, 434 BR 334, 337 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1211; 另见Gold & Honey, Ltd.案, 410 B.R. 357, 373 n. 19 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法1008; Pro-Fit Holdings Ltd.案, 391 B.R. 850, 863 (Bankr. C.D. Cal 2008), 法规判例法926。

<sup>12</sup> 英格兰: Samsun Logix Corporation案[2009] EWHC 576 (Ch)[第11段]; 后来的一个案例——H & CS Holdings Pte. Ltd诉Glencore International AG案[2019] EWHC 1459 (Ch), 法规判例法1820——寻求修改中止, 以允许仲裁继续进行, 理由是除了作出裁决和确定费用以外, 仲裁程序已经结束; 如果仲裁中止, 将产生更多费用。法院修改了自动中止, 允许仲裁进行裁决, 但不允许强制执行。

<sup>13</sup> 英格兰: OGX Petroleo E Gas S.A. 案[2016] EWHC 25 (Ch)[第53段], 法规判例法1622——仲裁程序是根据批准重整计划后订立的合同进行的, 不包括在该计划的范围内。

<sup>14</sup> 在此类案件中,按照惯例,联合王国法院用1986年《破产法》附表B1第43段可适用的中止取代了自动中止: Pan Oceanic Maritime Inc. 案[2010] EWHC 1734 (Comm); Transfield ER Cape Ltd. 案[2010] EWHC 2851 (Ch)[第5-6段]; Ronelp Marine Ltd案[2016] EWHC 2228 (Ch)[第15-16段]; 19 Entertainment Ltd. 案[2017] BCC 347 [第20-22段], 法规判例法1621; OJSC International Bank of Azerbaijan案[2017] EWHC 2075 (Ch), 法规判例法1821; Videology Limited案[2018] EWHC 2186 (Ch)[第19段], 法规判例法1823。

<sup>15</sup> 英格兰: Sberbank of Russia诉Ante Ramljak案[2018] EWHC 348 (Ch), 法规判例法1796——法院驳回了取消中止的请求,因为承认裁决的上诉期还未届满;另见United Drug (UK) Holdings Ltd诉Bilcare Singapore Pte Ltd.案[2013] EWHC 4335 (Ch)[第24段]——关于在承认前启动的仲裁,法院表示,鉴于申请人为希望取消中止而已提出的明确理由,以及缺乏能够衡量任职高管责任的真实证据,因此权衡后的结果完全倾向于取消中止。

<sup>16</sup> 加拿大: Hanjin Shipping Co.案, 2016 BCSC 2213 [第24-30段]——法院拒绝命令自动中止自外国程序启动之日生效,以促进公平对待不同债权人以及国际合作和礼让,并指出没有规定具体授权表明这一命令的必要性,世界各地也没有任何证据或判例支持这一请求。

<sup>17</sup> 澳大利亚: Yakushiji (No. 2)案[2016] FCA 1277 [第21-22段]; Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA董事会诉Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA案[2017] FCA 331 [第17-19段], 法规判例法1799。美国: Daewoo Logistics Corp.案, 461 B.R. 175, 179 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1315。《立法指南》(第二部分,第六章,第16-19段)指出,各国采用不同的方式终结程序。

<sup>18</sup> 英格兰: Sanko Steamship Co. Ltd.案[2015] EWHC 1031 (Ch)[第38-50段]; 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva诉Sberbank of Russia案[2018] EWCA Civ 2802 [第97段], 法规判例法1822——外国破产管理人申请在外国程序终止后无限期延长现有的延缓履行,以防止拥有受英格兰和威尔士法律管辖的债权,但不受外国程序启动的计划约束的债权人在英格兰提出求偿。上诉法院维持了驳回这一请求的裁定,并指出[98]如果《跨国破产示范法》考虑在相关外国程序结束后继续提供救济,那么它将明确提出这一问题,并为此提供适当的机制。

<sup>19</sup> 美国: Three Estates Company Limited案, 案件编号07-23597 (Bankr. E D Cal Mar. 31, 2008), 法规判例法793。

<sup>20</sup> 美国: Daewoo Logistics Corp.案, 461 B.R. 175, 180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1315, 援引了Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.案, 385 B.R. 525, 533-34 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法925——法院在批准外国程序中的一项目计划后给予承认,以便裁定批准前发生的一项违反中止规定的行为。法院还认为,在结束外国程序后,可以根据《跨国破产示范法》第7条(授权向外国破产管理人提供进一步的救济)提供进一步的救济。另见英格兰: 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva诉Sberbank of Russia案[2018] EWCA Civ 2802 [第97段], 法规判例法1822——上诉法院注意到美国法院在下列案件中的裁决: Daewoo and Ho Seok Lee案, 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006), 法规判例法754, 评论说[第100段]美国颁布《跨国破产示范法》的背景与大不列颠或澳大利亚的有很大差异,因此对《跨国破产示范法》的解释和适用可能会不同。

<sup>21</sup> 美国: Ho Seok Lee案, 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006), 法规判例法754——法院驳回了为维持中止的有效性而不结束第15章规定的程序这一替代办法,认为在可以根据第21条发出永久禁令的情况下,这种办法不具有成本效益。

<sup>22</sup> 《颁布指南》[第148段]。

<sup>23</sup> 例如, 英格兰: 《跨国破产条例》第20.2条: “本条第1款所述的中止和暂停应——

(a) 在范围和效力方面等同于债务人(为个人)已根据《1986年破产法》被判决破产(a)或其财产已根据《1985年破产(苏格兰)法》被扣押(b)的情况,或者债务人(非为个人)已根据《1986年破产法》已被发布停业令的情况;及(b)遵从大不列颠法律规定适用于此种情况的相同法院权力和相同禁止、限制、例外和条件,本条第1款的规定应作相应解释。”

<sup>24</sup> 例如, 英格兰: 《跨国破产条例》第20条第6款; 新西兰: 《跨国破产法》第20条第2款。根据这一规定,法院在给予承认后针对中止提供了救济,例如,(a)允许该外国程序启动之前发起的海事程序继续进行: 新西兰: Kim and Yu诉STX Pan Ocean Co. Ltd案[2014] NZHC 845, 法规判例法1481; (b)允许对违反信托责任的行为主张债权,但前提是有关外国程序的启动并未导致这种债权中止: 新西兰: Downey诉Holland案[2015] NZHC 595, 法规判例法1480; (c)在颁布《跨国破产示范法》的立法将某些强制执行担保的步骤排除在根据第20条适用的自动中止之外的情况下,防止采取此类步骤: 英格兰: Pan Oceanic Maritime Inc.案[2010] EWHC 1734 (Comm); (d)授权债权人行使其扣减权和抵销权,而不是让债权人向外国法院请求同样的救济: 美国: Sivec SRL案, 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), 法规判例法1312; (e)允许州法院继续管理和裁决各方对该法院持有的资金的相对权利: Comercial V.H., S.A. de C.V.案(Bankr. D. Ariz. September 13, 2012)——墨西哥破产程序被承认为外国主要程序,其外国破产管理人可以在亚利桑那州一个法院进行的程序中出庭,主张该外国程序对该法院依法保管并持有的资金的权利。在州法院的诉讼中,被告担心该破产管理人会将资金带到墨西哥,因此反对承认并寻求就中止给予救济。法院予以驳回,认为资金在州法院手中可以得到充分保护; (f)在接收国(其法律管辖该争议)的仲裁中提出合同债权的求偿: 英格兰: 关于Pan Ocean Co. Ltd.案; Seawolf Tankers Inc.诉Pan Ocean Co. Ltd.案[2015] EWHC 1500 (Ch)[第59-60段]——法院平衡了一些因素,包括: 没有证据表明仲裁将会对外国程序产生不利影响; 没有证据表明外国破产管理人会受到费用或同等损害; 根据适用的法律,提出的争议问题远不是直截了当的; 必须承认各方选择了仲裁、适用的法律和争议解决地点。另见英格兰: Ronelp Marine Ltd.诉STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd.案[2016] DEWHC 2228 (Ch)[第29段]——法院表示,申请继续进行现有程序(针对违约)的债权人必须确定所寻求的救济将促进的利益的性质,说明给予这种救济是否可能妨碍破产程序的目的,使法院能够平衡债权人的合法利益与其他债权人的合法利益,同时考虑到给其中某一方造成损害的可能性。

<sup>25</sup> 例如见美国: Sivec SRL案, 476 B.R. 310, 315 and 319 (Bankr. E.D. Okla. 2012), 法规判例法1312, 其依据是需要根据第6条、第19条和第21条的规定保护债权人的利益; Cozumel Caribe, S.A., de C.V.案, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311——破产法院有条件地批准了外国破产管理人提出的承认后给予救济的请求,该救济的性质是暂时中止债权人为针对据称与外国债务人的资金存放于美国同一账户中的非债务人附属公司的资金行使权利而提起诉讼的一个事由,直至墨西哥的原判法院对资金所有权的某些问题作出裁决。

<sup>26</sup> 《颁布指南》[第151-152段]。

<sup>27</sup> 美国：Nortel Networks Corp. 案，669 F.3d 128（第三巡回法院，2011年）。

<sup>28</sup> 美国：Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案，458 B.R. 63, 82 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)，获得维持474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012)，法规判例法1208。

<sup>29</sup> 美国：Tradex Swiss AG 案，384 B.R. 34, 44 (Bankr. D. Mass. 2008)，法规判例法791——在瑞士的一项程序被承认为非主要程序的情况下，法院得出结论认为，没有必要驳回本国程序，因为允许提起本国程序才能最好地实现第15章的目的。受托人已经开始收集资产，应允许其继续管理此案（特别是如果瑞士的程序仍处于“未决”状态）直至未决的上诉获得裁决。绝大多数债权人位于瑞士境外，其中很大一部分债权人在美国；RHTC Liquidating Co. 案，424 B.R. 714, 724-729 (Bankr. W.D. Pa. 2010) ——在加拿大的程序被承认为外国主要程序的情况下，一项关于驳回美国本国案件的动议被驳回，理由是驳回并不能最好地实现跨国立法（反映了《跨国破产示范法》序言）的既定目的。

## 第21条 承认外国程序时可给予的救济

1. 一项外国程序,无论是主要程序还是非主要程序,一经得到承认,法院即可在需要保护债务人资产或债权人利益时,根据外国破产管理人的请求,给予任何适当的救济,包括:

(a) 尚未根据第20条第1款(a)项的规定采取中止措施的,中止涉及债务人资产、权利、债务或赔偿责任的诉讼或个人程序的启动或继续进行;

(b) 尚未根据第20条第1款(b)项的规定采取中止措施的,中止执行针对债务人资产的行为;

(c) 尚未根据第20条第1款(c)项的规定采取中止措施的,中止对债务人任何资产进行转让、抵押或者作其他处分权利;

(d) 就债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任事项提供对证人的讯问、收取证据或传送信息;

(e) 委托外国破产管理人或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产;

(f) 延长根据第19条第1款给予的救济;

(g) 给予[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]根据本国法律可以取得的任何额外救济。

2. 一项外国程序,无论是主要程序还是非主要程序,一经得到承认,法院即可根据外国破产管理人的请求,委托外国破产管理人或由法院指定的另一人,分配债务人在本国的全部或部分资产,但法院须认定本国债权人的利益得到充分的保护。

3. 在根据本条向外国非主要程序的破产管理人给予救济时,法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关,或者涉及该程序中所必需的资料。

## 准备工作材料

导言<sup>1</sup>

关于第21条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第61-73段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第148-152段、第154-166段]; A/CN.9/422 [第111-113段]; A/CN.9/433 [第127-134段、第138-139段]; A/CN.9/435 [第49-61段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第80-83段]; A/CN.9/442 [第154-159段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第65段]; A/CN.9/763 [第59段]; A/CN.9/766 [第48段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第195段]提到了相关工作文件。

1. 《颁布和解释指南》[第189-195段]<sup>2</sup>指出,第21条的范围比第20条更广,适用于获得承认的主要程序和非主要程序。第21条规定的救济是酌情给予的(与第19条规定的一样),是破产程序中最常给予的典型救济。第1款所列可提供的救济并非详尽无遗(从“包括”一词的使用可以看出),法院应外国破产管理人的请求<sup>3</sup>给予根据颁布国法律规定的任何类型救济的能力没有受到不必要的限制。第22条允许法院对根据第21条给予的救济附加其认为适当的任何条件。第2款中将资产移交给外国破产管理人的条件是本国债权人的利益得到充分保护,以及适用第22条第1款规定的更广泛保护,而且法院可能会根据第22条第2款的规定对上述移交附加条件。《司法角度的审视》[第168-182段]也载有关于第21条的信息。

2. “债务人资产”和“诉讼或个人程序的启动或继续进行”等措辞的含义,见上文关于第20条的判例法。

### 关于第21条的判例法

3. 一些法院称,第21条提供了非常广泛的权力储备,<sup>4</sup>法院由此能够给予任何适当的救济,以实现《跨国破产示范法》的目的,并保护债务人的资产或债权人的利益。<sup>5</sup>有人强调,救济问题应与承认问题分开处理;承认取决于严格适用第17条规定的客观标准,这能够提高可预测性和可靠性,而救济在很大程度上是酌情给予的,取决于仍然灵活而务实的因素,以促进在适当案件中开展合作。<sup>6</sup>根据第21条给予救济之举是否适当,这个问题必须由法院在下令承认后酌情确定。

4. 法院强调了承认外国主要程序时可提供的自动救济与承认外国非主要程序时可提供的酌情救济之间的区别,指出根据第21条第1款可给予的救济在几个方面受到限制:它必须是保护债权人的利益(指全体债权人的利益)<sup>7</sup>或作为替代办法,保护债务人的资产所必不可少的;<sup>8</sup>它受到第6条规定的公共政策例外的限制;<sup>9</sup>必须考虑到第22条第1款的规定,该款强调了必须调整救济和条件以平衡给予外国破产管理人的救济和受这种救济影响的人的利益,同时又不过分偏袒某一组债权人。<sup>10</sup>根据第22条第2款,法院可对酌情救济设置条件,例如,要求提供担保或缴纳保证金。<sup>11</sup>

#### 第21条第1款

5. 法院认为,第21条起首部分中“一经得到承认”一语界定了可给予救济的日期,但这些措辞不一定界定了据以确定权利(获得救济方面的)的日期。<sup>12</sup>

6. 法院对根据第21条第1款可下令给予的救济的范围持不同看法。在一些国家,有人认为,给予承认的法院可以执行外国主要程序中关于给予救济的观点,这可能意味着承认国可下令给予的救济不仅限于在假设的本国破产程序中可用的救济。<sup>13</sup>在其他一些国家,法院表示,“任何适当的救济”一语不允许法院给予在处理本国破产事务时不可用的救济。<sup>14</sup>一些法院还表示,虽然外国程序中给予的救济与根据第21条提供的救济不必完全相同,<sup>15</sup>但救济类型必须是给予承认的法院的法律规定的审判权限范围的,而且不明显违反第6条规定的公共政策。<sup>16</sup>

7. 在颁布《跨国破产示范法》的法定制度具体提及礼让的国家,<sup>17</sup>法院认为,外国主要程序一经承认,颁布立法就会具体设想法院将行使自由裁量权,根据礼让原则划定适当的承认后救济。<sup>18</sup>这被认为包括执行外国程序中下达的某些救济令,其范围比承认国法律所允许的更广。<sup>19</sup>法院表示,关键决定因素是外国程序中使用的程序是否符合承认国关于程序公平的基本标准。<sup>20</sup>同一国家的另一个法院根据第21条的规定,按照与禁止未经法院许可终止待履行合同的外国命令的条件相同的条件下达了自己的命令,<sup>21</sup>而在另一起案件中,法院认为它可以适用外国程序的法律以避免在给予承认的国家进行欺诈性转让,因为根据第21条,法院有权根据有关撤销的法律给予“适当的救济”。<sup>22</sup>在一起审议何为第21条第1款规定的“适当的救济”的案件中,法院表示,给予“任何适当的救济”的一般权力意味着它是指根据现行法律或之前适用的法律本可给予的救济。在特定案件(涉及第三方豁免)中寻求的救济类型不属于这两个类别,因此不能给予。法院接着指出,在给予这种救济时,其依据是相当于第7条而非第21条的规定。<sup>23</sup>

8. 另一个国家的法院也采取了类似的做法。在一起案件中,法院表示,执行外国程序中作出的债务人留任融资机制令不会在给予承认的国家引发公共政策问题,尽管根据本国法律,这种做法在某种程度上是不允许的,因为这类抵押不能为破产程序启动前就已存在的一项债务提供担保。<sup>24</sup>然而,法院确信,本国债权人不会受到重大损害,而且由特定的外国法院发布的这一命令被认为非常重要;给予承认的法院表示,没有理由对该法院的裁决进行事后评论。给予承认的法院得出结论认为,承认外国命令对于保护债务人公司的财产和债权人的利益是必要的。<sup>25</sup>

9. 另一种解释表明,这种做法过分了,即使“任何适当的救济”一语能够被赋予广泛的字面含义,根据第21条可以下令给予的救济也仅能反映本国破产情况下可以下令给予的救济。<sup>26</sup>在一起案件中,法院指出,由于各方商定有关合同受给予承认的国家的法律(规定破产终止条款有效)管辖,法院不应寻求推翻这一协议,拒绝限制送达终止通知。<sup>27</sup>该国法院还认定,第21条没有任何内容表明它适用于承认和执行针对第三方的外国判决。<sup>28</sup>在另

一国,一个上诉法院认定,就承认外国程序可给予的救济为该程序提供了程序支持,不能从实质上改变债权人的债权。该法院接着表示,承认外国债务免除令超出了《跨国破产示范法》规定的救济范围。<sup>29</sup>

#### 第21条第1款(a)项

(a) 尚未根据第20条第1款(a)项的规定采取中止措施的,中止涉及债务人资产、权利、债务或赔偿责任的个人诉讼或个人程序的启动或继续进行;

10. 第21条第1款(a)项规定的中止被认为适用于债务人的违约诉讼。为了确定这一债权,法院称其必须认定,目前存放在被告人的银行中债务人账户中的某些资金不是债务人破产财产的一部分,而属于原告。由于这一裁定将对破产财产产生不利影响,第21条第1款(a)项排除了这些债权。<sup>30</sup> 在另一起案件中,启动了两项仲裁,只有第二项仲裁直接涉及破产公司,因此根据第20条关于承认外国程序的规定自动中止。法院考虑了第一项仲裁是否也应中止的问题,认为至少可以辩称,相应争议涉及债务人公司的财产,或至少涉及债务人可对其主张受惠权益(根据第22条第1款,法院必须确信其得到了充分的保护)的财产。法院允许第一项仲裁继续进行,但任何仲裁裁决的强制执行或实施则被中止了,直至在仲裁员未处理债务人的债权人或主管官员利益的任何方面或上诉时,债务人有机会将此事重新提交该法院处理。<sup>31</sup> 在一起涉及申请无限期延长第20条规定的中止的案件中,法院驳回了这一申请,理由是其所寻求的效力是实质性的,而不是程序性的;而且它将永远阻止某些债权人根据给予承认的国家的法律(也是合同的管辖法律)行使权利,以使其地位符合破产发生国的法律。法院表示,即使它有给予这种救济的司法管辖权,鉴于第22条中的平衡要求,它也不太可能这样做。<sup>32</sup>

#### 第21条第1款(b)项

(b) 尚未根据第20条第1款(b)项的规定采取中止措施的,中止执行针对债务人资产的行动;

11. 所报告的案例没有涉及本款的解释问题。

#### 第21条第1款(c)项

(c) 尚未根据第20条第1款(c)项的规定采取中止措施的,中止对债务人任何资产进行转让、抵押或者作其他处分的权利;

12. 所报告的案例没有涉及本款的解释问题。

#### 第21条第1款(d)项

(d) 就债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任事项提供对证人的讯问、收取证据或传送信息;

13. 第21条第1款(d)项既涉及司法管辖权,又涉及自由裁量。法院必须确信所寻求的信息涉及债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任,如果法院如此确信,则有权酌情下令交付该信息。在行使这一自由裁量权时,有一个法院称其必须考虑到所有相关情况,并确保该命令所针对的人的利益得到充分保护。<sup>33</sup>

14. 有人认为,第21条第1款(d)项旨在设定一个共同的最低标准。外国破产管理人有权根据该项寻求救济,而不论本国主管官员是否有权根据本国法律获得这种救济。如果本国法律规定了额外的救济,外国破产管理人可以根据第21条第1款(g)项寻求这种救济。在相关案件中,法院说,第21条第1款(d)项的确切范围并不重要,因为外国破产管理人可以利用第21条第1款(g)项;如果第1款(d)项比第1款(g)项规定的范围窄,确切的范围在该案中就无关紧要。<sup>34</sup>

15. 在外国破产管理人寻求针对个人进行证据开示的情况下,法院裁定,证据开示的范围受到它必须涉及“债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任”这一要求的限制。由于所寻求的某些私人信息不涉及“债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任”(而是据称控制债务人的人的资产),法院驳回了该请求。然而,其他请求显然与债务人的资产、事务、权利、债务或赔偿责任密切相关,因此予以许可。<sup>35</sup> 在另一起案件中,就针对若干第三方非债务人进行证据开示的要求,法院区分了与债务人有经济关系的实体和与债务人无关的实体。法院认定,外国破产管理人一般不允许获得与第三方非债务人实体有关的证据开示,除非(a)所请

求开示的文件涉及与债务人实体的交易,或(b)请求证据开示的对象是大部分股票由债务人实体拥有的实体。关于后几类文件的请求,法院认定,广泛的财务证据开示是允许的,因为这些非债务人对象的所有权权益是债务人破产财产中的资产。<sup>36</sup>在依据主要程序的管辖法律无法进行证据开示的情况下,已下令在给予承认的一个法域内进行证据开示。<sup>37</sup>在一些国家,证据开示也可以根据第7条的进一步援助条款,作为“额外救济”提供。<sup>38</sup>

16. 在承认外国程序为主要程序之后,法院根据第21条第1款(d)项,下令对显然居住在承认国的债务人的前任董事进行审查,理由是此人很可能对债务人的事务十分了解。虽然该董事声称他已辞去债务人的董事职务,但法院指出,没有必要确定他在该公司的地位(例如,作为实际董事或影子董事),因为第21条第1款(d)项可扩大适用于任何可被视为“证人”的人。<sup>39</sup>将根据第21条第1款(d)项审查证人的要求定性为试图“保护”或保全初期资产价值,这种被认为是公平的,虽然潜在的诉讼事由不是易腐烂变质资产,但相关的时效期限可能会限制清算人在决定是否启动程序之前充分告知其相关考虑的时间。<sup>40</sup>

### 第21条第1款(e)项

(e) 委托外国破产管理人或由法院指定的另一人管理或变卖债务人在本国的全部或部分资产;

17. 第21条第1款(e)项规定的委托权满足了外国破产管理人对获得资产控制权的需要,因此是在获得承认的程序中管理和变卖债务人资产任务的附带权力,但它不授权分配这些资产。这是通过第21条第2款规定的委托外国破产管理人分配债务人在给予承认的国家的资产来实现的,一些法院注意到了这两项规定之间的区别。<sup>41</sup>有人指出,第1款(e)项规定的给予救济的做法,使全世界所有债权人都能在一个具有司法管辖权的法院主张其权利和救济,因此是更经济、更高效的做法。<sup>42</sup>

18. 法院强调了第1款(e)项中的限制,即有关资产必须位于给予承认的国家。质疑外国债务人的转让并由此寻求收回某些资产的诉讼被认定不在第1款(e)项(提及位于给予承认的国家领土内的有形财

产和根据适用的非破产法被视为位于该国领土内的无形财产)规定的具体领土限制范围内,因为该案中不存在此类资产。<sup>43</sup>在同一国家随后的一起案件中,法院拒绝遵循上述裁决,认定第1款(e)项没有限制法院对位于某个外国国家的无形资产的属事管辖权。<sup>44</sup>

19. 第1款(e)项规定的资产管理和变卖须附加条件。有一起案件涉及将债务人的股权权益管理或变卖委托给外国破产管理人是否会引发贷款文件和其他协议规定的违约问题,在该案中,法院根据第1款(e)项下达了命令,但提出一项限制条件:由于外国破产管理人是“代替”债务人,所以他们在履行职责时采取的任何行动都必须符合适用法律规定的信托义务。如果他们无视这些职责,法院可以处理可能出现的任何争端。<sup>45</sup>在另一起案件中,法院根据第21条第1款(e)项委托外国破产管理人和变卖给予承认的国家境内的某些资产,并允许他们根据破产法的其他条款寻求移交这些资产,其方式是进行通知并给予反对方陈述意见的机会。这使法院能够确保债权人和受影响各方的利益受到第22条规定的保护。<sup>46</sup>

20. 在一起案件中,债务人唯一可受第21条第1款(e)项规定约束的资产是进入了给予承认的国家水域的船舶,法院指出,虽然第20条在其第2款中规定维持本国法律的实施(在本案中包括有担保债权人变卖或以其他方式处理其担保的权利),但是第21条规定的额外命令没有涉及这样的内容。<sup>47</sup>法院未给予所寻求的救济,但发布命令称,关于在该国对债务人拥有或租用的任何船只发出逮捕令的任何申请均应由同一法院的法官处理,相关法院在收到此类申请时应当注意本法院作出本判决的理由。

### 第21条第1款(f)项

(f) 延长根据第19条第1款给予的救济;

21. 在承认外国主要程序时,根据第19条第1款(c)项(提及第21条第1款(c)项、(d)项和(g)项)给予的救济被延长,原因是债务人及其董事未能遵守根据第19条命令给予的救济,而且外国破产管理人在不延长该救济的情况下无法履行其职责。<sup>48</sup>

### 第21条第1款(g)项

(g) 给予[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]根据本国法律可以取得的任何额外救济。

22. 或许应当指出,一些国家在颁布《跨国破产示范法》时省略了第1款(g)项。<sup>49</sup>

### 第21条第2款

(另见第22条下关于充分保护的讨论)

23. 第21条第1款(e)项允许收取财产,而第21条第2款允许外国破产管理人在外国程序中分配财产,条件是给予承认的国家的债权人获得第21条第2款和第22条第1款规定的充分保护。一个国家将《跨国破产示范法》中的充分保护<sup>50</sup>描述为能够体现三项基本原则:“[(a)]公正对待破产财产的所有债权人;[(b)]防止本国求偿人在[外国]程序中处理债权时遭受损害和不便;以及[(c)]基本上按照本国法律规定的顺序分配[外国]破产财产的收益”。<sup>51</sup>第21条第2款与第22条第1款之间的关系已被注意到——充分保护的概念涉及对向有关债权人提供的保护进行评估。法院表示,因此,在考虑公司资金的处理和获取时,第21条第2款规定的对本国债权人的保护和第22条第1款规定的对所有债权人的保护之间的平衡是通过承认所有债权人平等来实现的。<sup>52</sup>

24. 有一个法院以债权人在外国程序中得不到充分保护为由,驳回了向外国破产管理人移交资金的请求,并指出该程序缺乏正当程序的基本要素,债权人的地位将与其在给予承认的国家的地位大不相同。<sup>53</sup>在另一起案件中,给予承认的法院考虑到外国法律证据和一项协议中为保护在本国清算中提交了债务证明的债权人的利益而作出的安排,确信本国债权人得到了充分的保护。这些安排包括由本国清算人审查外国清算人拒绝的任何证据,以及根据本国法律保护这些债权人的抵销权。<sup>54</sup>

25. 一个法院指出,虽然《颁布指南》将第22条第1款定性为对保护本国利益原则的一般性陈述,但它后来承认[《颁布指南》第163段]<sup>55</sup>,虽然在许多案件中,第22条第1款规定的受影响债权人是

“本国”债权人,但不应试图将本条局限于本国债权人,因为难以对此拟订适当的定义,也没有任何理由基于营业场所或国籍等标准歧视债权人。<sup>56</sup>法院得出结论认为,在允许外国破产管理人在外国程序中分配财产之前,它必须确信本国债权人的利益得到了充分保护,尽管没有明确要求,但是也不排除在允许进行这种分配之前,确信外国债权人的利益也得到了充分的保护。<sup>57</sup>

### 第21条第3款

26. 法院指出,第21条第3款规定的限制仅适用于非主要程序,<sup>58</sup>而且由于非主要程序的范围可能不涵盖所有方面,所以在划定适当的救济时应考虑到外国程序的范围。<sup>59</sup>

27. 一个给予承认的法院认定,本国资产应在外国程序中加以管理,理由是根据该外国法律建立一个分配债务人资产的单一机制的做法效率高,前提是该机制旨在是以相似的方式对待所有地位相似的债权人,但财政收入规则除外。该外国法院发布命令称,允许给予承认的国家的税收当局等外国债权人提交债权并证明债权以及参与该外国诉讼。<sup>60</sup>

### 第21条与第7条之间的关系

28. 一个国家的上诉法院<sup>61</sup>概述了分析根据第7条和第21条提出的救济请求的方法。这种方法要求接办案件的法院首先确定外国破产管理人请求的救济是否属于第21条所列举的类别之一。<sup>62</sup>如果不属于这些类别,法院应决定该救济是否可被视为第21条第1款规定的“适当的救济”,除其他外,这需要审议所请求的救济是否可以根据接收国法律以其他方式提供。如果所请求的救济超出了该国法律目前提供的救济范畴,则第7条就会发挥“总括”的作用,包含比第21条具体规定或一般规定所允许的救济“更特殊”的各种救济形式。法院的理由是,这种框架将防止法院对第7条规定的救济适用与对第21条规定的救济的限制相同的限制,除非这些限制可具体适用并将避免第7条的“全面适用”,以及将颁布《跨国破产示范法》的法律的范围扩大到“现行国际破产法之外”。

## 附注

<sup>1</sup> 大韩民国：颁布《跨国破产示范法》的立法（《2005年债务人恢复和破产法》）不包括相当于《跨国破产示范法》第20条的内容，因此必须根据相当于第19条和第21条的规定寻求救济（《2005年债务人恢复和破产法》第635节和第636节）。该国也没有实施第22条，但颁布了第21条第2款（《2005年债务人恢复和破产法》第636(2)节）。(2014) GOOKJI 1案(2014年5月26日)——在审查了大韩民国债权人可获得的保护(包括参与外国程序的机会)后，法院批准了将资产返还美国的申请。(2010) GOOKJI 1案(2011年2月7日)——法院下令中止对债务人的一项本国资产的判决前扣押。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第154-160段]。

<sup>3</sup> 一些国家扩大了该条的范围，以便能够应其他各方的请求给予救济。例如，在日本，《2001年关于外国破产处理程序的承认与协助法》第25条(规定了类似于《跨国破产示范法》第21条的救济)使法院能够在承认时或承认后主动或应任何相关方的申请给予救济。

<sup>4</sup> 美国：Atlas Shipping A/S案，404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)，法规判例法1277，援引了Leif M. Clark, “Ancillary and other cross-border insolvency cases under Chapter 15 of the Bankruptcy Code” (2008) at 70；英格兰：Larsen诉Navios International Inc案[2011] EWHC 878 (Ch)[第23(b)段]，法规判例法1273——法院表示完全有理由扩大第21条的范围。

<sup>5</sup> 美国：AJW Offshore, Ltd.案，488 B.R. 551, 559 (Bankr. E.D.N.Y. 2013)；另见Rede Energia, S.A.案，515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)，法规判例法1630。

<sup>6</sup> 美国：Bear Stearns案，389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008)，法规判例法794；《司法角度的审视》[第149段]。

<sup>7</sup> 英格兰：Larsen诉Navios International Inc案[2011] EWHC 878 (Ch)[第23(a)段]，法规判例法1273。

<sup>8</sup> 英格兰：Pan Ocean Co Ltd案[2014] EWHC 2124 (Ch)[第61段]，法规判例法1482；美国：Atlas Shipping A/S案，404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y., 2009)，法规判例法1277。

<sup>9</sup> 见上文第6条；同上。英格兰：Pan Ocean案[第104段]——法院讨论了美国和英格兰在Dr. Juergen Toft案中寻求的救济方面会得出的不同结果，见美国：Toft案，453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)，法规判例法1209。

<sup>10</sup> 美国：Lavie诉Ran(关于Ran)案，607 F.3d 1017, 1026(第五巡回法院，2010年)；Atlas Shipping A/S案，404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y., 2009)，法规判例法1277以及Toft案，453 B.R. 186, 196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)，法规判例法1209，引用了Tri-Continental Exchange, Ltd.案，349 B.R. 627, 637 (Bankr. E.D. Cal. 2006)，法规判例法766。

<sup>11</sup> 美国：Tri-Continental Exchange, Ltd.案，349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal. 2006)，法规判例法766。

<sup>12</sup> 英格兰：Larsen诉Navios International Inc.案[2011] EWHC 878 (Ch)[第22段、第24段]，法规判例法1273——法院认为，应在外国破产程序启动之日而非承认该程序之日确定抵消权。

<sup>13</sup> 美国：Sino-Forest Corporation案，501 B.R. 655, 665-666 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)——遵循了下列案件中关于第三方豁免的办法：Metcalf & Mansfield Alternative Invs.案，421 B.R. 685, 697-699 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)，法规判例法1007；Vitro S.A.B. de C.V.案，701 F.3d 1031, 1044 n. 42, 1053-1054 (第五巡回法院，2012年)，法规判例法1310；Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案，601 F.3d 319, 322-329 (第五巡回法院，2010年)，法规判例法1006。

<sup>14</sup> 英格兰：Fibria Cellulose S/A诉Pan Ocean Co. Ltd案[2014] EWHC 2124 [第107-108段] (2014年6月30日)，法规判例法1482。

<sup>15</sup> 美国：Metcalf & Mansfield Alternative Invs.案，421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)，法规判例法1007；CT Inv. Management Co., LLC诉Carbonell案，10 Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 11, 2012)，第5页；Rede Energia, S.A.案，515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)，法规判例法1630。

<sup>16</sup> 美国：Toft案，453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)，法规判例法1209。

<sup>17</sup> 《美国破产法》，11 U.S.C. sect. 1509 (b) (3)，规定在美国根据第15章承认外国程序后应当给予礼让，但有一项限制条件，即，当给予礼让会违反第1506节规定的美国基本公共政策时，不得采取这种做法。

<sup>18</sup> 美国：Atlas Shipping A/S案，404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)，法规判例法1277。

<sup>19</sup> 美国：Metcalf & Mansfield Alternative Invs.案，421 B.R. 685, 698 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)，法规判例法1007——法院指出，美国和加拿大拥有相同的普通法传统和基本法律原则，加拿大的法院以符合美国正当程序标准的方式为债权人提供了充分和公平的获得审理的机会，而且美国联邦法院多次为加拿大的诉讼给予礼让；另见Sino-Forest Corporation案，501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)。

<sup>20</sup> 美国：Metcalf & Mansfield Alternative Invs.案，421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)，法规判例法1007，被援引于Sino-Forest Corporation案，501 B.R. 655, 662-663 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)——法院认定该外国程序符合这一标准。在分析程序公平性时，法院考虑了以下因素：(a) 同一类别的债权人在资产分配中是否受到平等对待；(b) 清算人是否被视为受托人，并应对法院负责；(c) 债权人是否有权提交债权，如果这些债权被拒绝，可以提交破产法院裁决；(d) 清算人是否必须通知潜在的求偿人；(e) 是否有关于债权人会议的规定；(f) 外国的破产法是否有利于其本国公民；(g) 所有资产是否存放在一个机构以便集中进行分配；以及(h) 是否有自动中止和取消这种中止的规定，以便债权集中。

<sup>21</sup> 美国：Gandi Innovations Holdings, LLC案(Bankr. W.D. Tex. 2009)；另见W.C. Wood Corp., Ltd.案，案件编号09-11893 (Bankr. D. Del. June 1, 2009)——给予承认的法院根据第21条的规定下达了命令，明确禁止终止待履行合同；另见加拿大：Lightsquared LP案(2012) ONSC 2994 [第38-39段]，法规判例法1204——给予承认的法院下达了一项命令，限制中止或终止向美国债务人提供任何产品或服务的权利。

<sup>22</sup> 美国：Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案，601 F.3d 319, 329 (第五巡回法院，2010年)，法规判例法1006——法院适用了尼维斯的法律。

<sup>23</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V.案, 701 F.3d 1031, 1056-1058 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法1310; 见第7条下关于美国颁布该条款的立法及礼让说明的附注; 另见CGG S.A.案, 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)——法院认为承认并执行法国批准一项保障计划的命令是《破产法》第1521 (a) 节规定的“适当的救济”, 也是第1507节规定的“进一步协助”; Cell C Proprietary Ltd.案, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) 以及 Rede Energia S.A.案, 515 B.R. 69 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法1630。

<sup>24</sup> 加拿大: Hartford Computer Hardware案, 2012 ONSC 964, 法规判例法1205。

<sup>25</sup> 加拿大: 另见Massachusetts Elephant & Castle Group Inc.案, 2011 ONSC 4201, 法规判例法1206——承认在美国程序中下达的一些命令, 指定一名信息官, 并给予行政管理费用; LightSquared LP案 [2012] ONSC 2994, 法规判例法1204——在给予初步承认后, 法院还必须审议根据《公司债权人安排法》第49节提出的额外酌情救济请求, 包括指定一名信息官、给予行政管理费用以及承认美国的首日命令。法院认定, 在当时的情况下, 所请求的救济是适当的——[第35段、第37段]理由是所寻求的救济对于保护债务人公司的财产或一名或多名债权人的利益来说必不可少, 并将促进这些程序和传播有关美国程序的信息。

<sup>26</sup> 英格兰: Fibria Cellulose S/A 诉 Pan Ocean Co. Ltd案 [2014] EWHC 2124 (Ch)[第107-108段], 法规判例法1482; Larsen 诉 Navios International Inc案 [2011] EWHC 878 (Ch)[第23 (f)段、第31-32段], 法规判例法1273; Rubin 诉 Eurofinance SA案 [2010] EWCA Civ 895 [第62案]。

<sup>27</sup> 英格兰: Pan Ocean Co Ltd案 [2014] EWHC 2124 (Ch), 法规判例法1482——法院区分了以下案件中给出的解释: Fogerty 诉 Petroquest Resources, Inc (关于 Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319 (第五巡回法院, 2010年) [第106段、第114段], 法规判例法1006, 它似乎支持对这些措辞作出一种解释, 允许给予承认的法院执行外国法院的命令, 即使给予承认的法院本身在其本国程序中不能下达这样的命令。虽然注意到《跨国破产示范法》第8条指示法院考虑促进统一适用的必要性, 但是法院给出了不遵循美国判例的几个理由。其中包括, 虽然第15章的立法历史、特别是“任何适当的救济”一词, 似乎使美国法院能够适用外国程序的管辖法律, 但大不列颠没有类似的立法历史, 法院可以得出结论认为, 在美国和大不列颠执行《跨国破产示范法》的情况并不完全相同。

<sup>28</sup> 英格兰: Rubin 诉 Eurofinance SA案 [2012] UKSC 46 [第143段], 法规判例法1270。关于判决的执行问题, 见《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法附颁布指南》, 可查阅<https://uncitral.un.org>。

<sup>29</sup> 大韩民国: (2006) GOOKSEUNG 1案 (2007年1月22日), 首尔中央地区法院, 法规判例法1002; (2007) GOOKSEUNG 2案 (2008年2月12日), 首尔中央地区法院; (2008) HAHAP 20案 (2008年8月28日), 首尔中央地区法院; RA 1524案, 首尔高等法院, 法规判例法1000; (2009) Ma 1600案 (2010年3月25日), 韩国最高法院。另见日本: Azabu Building Company Ltd案, 2006年 (shou) 1号案; 2007年 (mi) 5号案, 东京地方法院, 法规判例法1478——只有当外国程序中的解除债务判决符合《民事诉讼法典》第118节规定的承认外国判决效力的条件时, 才能在日本承认该项解除债务判决的效力。

<sup>30</sup> 美国: Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable 诉 Wachovia Bank of Del. N.A.案, 10 Civ.520 (D. Del. Dec. 20, 2011)——在承认在墨西哥进行的外国主要程序后, 法院根据相当于第21条第1款 (a) 项的规定下达了一项命令, 中止了关于债务人的资产、权利、债务或赔偿责任的程序的启动或继续进行。在另一家法院提起诉讼的事由是债务人违约等。该法院得出结论认为, 为了确定这一债权, 它必须认定目前存放在被告人的银行中债务人账户里的某些资金不是债务人破产财产的一部分, 而是属于原告人。法院的结论是, 由于债务人是真正的利益方, 对非债务人被告人的判决将对债务人破产财产中的资产产生不利影响, 因此根据第21条第1款 (a) 项的规定下令禁止这些债权。然而, 法院确实允许原告人修改他们的申诉, 但表示它随后将根据第21条第1款 (a) 项规定的命令中止。

<sup>31</sup> 英格兰: 关于 Armada Shipping SA案 [2011] EWHC 216 (Ch)[第64段]。

<sup>32</sup> 英格兰: 关于 OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva 诉 Sberbank of Russia案 [2018] EWHC 59 (Ch)[第142 (3)段、第158 (4)段], 上诉维持了拒绝救济的裁定。上诉法院表示, 只有满足两个条件才能下令无限期中止: 中止对于保护债务人的债权人必不可少, 并且中止是实现这种保护的适当方式。法院还表示, 如果第21条规定的给予中止的权力旨在推翻债权人根据管辖其债务的适当法律享有的实质性权利, 那么这一点会明确体现出来, 或者至少成为筹备阶段讨论和积极建议的主题。在缺乏这种资料的情况下, 法院找不到任何理由将第21条规定的权力视为主要目的在于提供《颁布指南》所设想的那种喘息空间的非程序性事项: 关于 OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva 诉 Sberbank of Russia案 [2018] EWCA Civ 2802 [第89段、第97段]。

<sup>33</sup> 英格兰: Picard 诉 FIM Advisers LLP案 [2010] EWHC 1299 (Ch)[第23段]——在行使自由裁量权时, 法院较详细地审议了命令所涵盖的期限、要搜查的地点和几类有争议的文件。法院认为, 对受托人履行其职责 (包括调查债务人的行为、财产、债务和财务状况) 的需求超过了对被告人的压制行为。新西兰: ANZ National Bank Ltd 诉 Sheahan and Lock案 [2012] NZHC 3037 (2012年11月15日) [第111-114段]。

<sup>34</sup> 英格兰: Chesterfield United Inc.案 [2012] EWHC 244 (Ch)[第11-12段], 法规判例法1271。

<sup>35</sup> 美国: Glitmir banki hf案, 案件编号08-14757, 21 (Bankr. S.D.N.Y. Aug. 19, 2011)。

<sup>36</sup> 美国: Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda.案, 542 B.R. 899, 903 (S.D. Fla 2015), 法规判例法1625——法院称, 如果债务人拥有对第三方目标公司的多数权益, 那么受托人有权获得任何此类第三方的所有财务信息, 以便对所有权益进行估值。

<sup>37</sup> 美国: Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P.案, 583 B.R. 803 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)——证据开示涉及债务人前任会计师的相关工作文件。法院表示, 外国法域规定的开示范围不是给予承认的法院在行使自由裁量权时必须限制外国破产管理人可获得救济的有效依据。法院驳回了以下论点: 应首先在原诉法域寻求证据开示, 以及关于证据开示的争议应根据会计师聘书的条款进行仲裁。

<sup>38</sup> 美国: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.案, 471 B.R. 342 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); 《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1507) (颁布了《跨国破产示范法》第7条) 执行了《跨国破产示范法》第7条的原则, 但更为详细, 具体规定了给予这类救济的要求。

<sup>39</sup> 澳大利亚: Crumpler 诉 Global Tradewaves案 [2013] FCA 1127 [第23段], 法规判例法1331。

<sup>40</sup> 新西兰: ANZ National Bank Ltd 诉 Sheahan and Lock案 [2012] NZHC 3037 (2012年11月15日) [第105段、第112段]。

<sup>41</sup> 下列案例中指出了注意到这一区别, 美国: Atlas Shipping A/S 案, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法 1277; Tri-Continental Exchange Ltd. 案, 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D Cal 2006), 法规判例法 766。

<sup>42</sup> 美国: Atlas Shipping A/S 案, 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法 1277 ——根据第 21 条第 1 款 (e) 项和第 2 款的规定, 对美国银行账户中持有的资金给予救济, 但须遵守在外国程序启动之前和之后下达的海事扣押令。

<sup>43</sup> 美国: 关于 Fairfield Sentry Ltd. Litigation 案, 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011)。

<sup>44</sup> 美国: British-Am. Ins. Co. 诉 Fullerton 案, 488 B.R. 205, 233-36 (Bankr. S.D. Fla. 2013) 法规判例法 1309。

<sup>45</sup> 美国: Lee 案, 472 B.R. 156, 186 (Bankr. D. Mass. 2012)。

<sup>46</sup> 美国: AJW Offshore, Ltd. 案, 488 B.R. 551, 561 (Bankr. E.D.N.Y. 2013)——法院表示, 同样的保护适用于根据第 21 条第 1 款 (d) 项规定的证据开示, 即, 通过发出通知并向对方提供陈述意见的机会, 以及通过审查和出示可用文件, 但许可的任何证据开示受第 22 条规定的条件的约束; International Banking Corporation B.S.C. 案, 439 B.R. 614, 627 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法 1317——法院拒绝向外国破产管理人释放以外国银行为受益人的扣押令所涉资金, 因为扣押令是在外国程序启动之前签发和完善的。法院指示各方申请该外国法院根据适用的外国法律就扣押令的可撤销性作出裁决; 在此期间, 这些资金将继续留在美国; Tri-Continental Exchange Ltd. 案, 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D Cal 2006), 法规判例法 766——法院根据第 21 条第 1 款 (e) 项无条件地批准了委托, 并指出如果未来发现法院有理由对其结论感到不满, 它可以根据第 22 条第 3 款改变立场, 并行使第 22 条第 2 款规定的权力, 对委托外国破产管理人的行为附加条件, 例如, 提供担保或缴纳保证金。

<sup>47</sup> 澳大利亚: Yu 诉 STX Pan Ocean Co Ltd 案 [2013] FCA 680 [第 41 段], 法规判例法 1333——寻求的救济包括“5. 根据《示范法》第 21 条第 1 款 (e) 项, 将被告人在澳大利亚的所有资产的管理和变卖事务委托给外国破产管理人”, 法院对此予以否认。

<sup>48</sup> 澳大利亚: Lawrence 诉 Northern Crest 案 [2011] FCA 925, 法规判例法 1217。

<sup>49</sup> 例如, 哥伦比亚、毛里求斯、罗马尼亚、塞舌尔和南非。

<sup>50</sup> 虽然《跨国破产示范法》要求“充分的保护 (adequate protection)”, 但美国立法使用了“足够的保护 (sufficient protection)”。

<sup>51</sup> 美国: Atlas Shipping 案 (2009) 404 B.R. 726, 740, 法规判例法 1277, 引用了关于 Artimm 案, 335 B.R. at 160, 它分析了以前的法律, 但被指出与第 21 条第 2 款“基本相同”——在 Atlas 案中, 没有美国求偿人, 反对救济的债权人是外国债权人, 除了成功扣押债务人在纽约的资金以支持在伦敦针对债务人的仲裁之外, 这些债权与美国没有任何联系。

<sup>52</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案 [2014] FCAFC 57 [第 139-141 段], 法规判例法 1332——法院关注的是, 本国 (给予承认的) 法院应如何处理某些债权人的地位问题, 这些债权人在本国 (给予承认的) 法域内享有可强制执行的权利, 但如果资产被移送至外国主要程序中, 债权人的这些权利的所有利益将被剥夺, 因为该法域的法律不允许强制执行这种债务 (在本案中指税收债权)。

<sup>53</sup> 美国: Sivec SRL 案, 476 B.R. 310, 328-329 (Bankr. E.D.Okla. 2012), 法规判例法 1312——在美国, 债权人是担保债权人, 而在意大利的外国程序中, 这样的债权人不被承认为债权人, 充其量只能被视为无担保求偿人, 而且在其债权方面很可能一无所得。

<sup>54</sup> 英格兰: Swissair Schweizerische Luftverkehrsaktiengesellschaft 案 [2009] EWHC 2099 (Ch) [第 14 段]。

<sup>55</sup> 《颁布和解释指南》[第 198 段]。

<sup>56</sup> 美国: SNP Boat Service S.A. 诉 Hotel Le St. James 案, 483 B.R. 776, 783-784 (S.D. Fla. 2012), 法规判例法 1314。

<sup>57</sup> 同上。

<sup>58</sup> 英格兰: Swissair Schweizerische Luftverkehrsaktiengesellschaft 案 [2009] EWHC 2099 (Ch) [第 14 段]。

<sup>59</sup> 美国: British-American Insurance Co., Ltd 案, 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法 1005——寻求承认所针对的程序与债务人分支机构的破产有关, 有人认为该程序不能被视为以债务人的清算或重整为目的 (正如第 2 条 (a) 项所规定的那样), 因为它没有对债务人的破产财产产生全面的影响。

<sup>60</sup> 澳大利亚: Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112 [第 61 段], 法规判例法 1475。

<sup>61</sup> 美国。见《司法角度的审视》[第 181 段] 提到了 Vitro S.A.B. de C.V. 案, 701 F.3d 1031, 1056-1058 (第五巡回法院, 2012 年), 法规判例法 1310, 在《司法角度的审视》中的案件编号 29。上诉法院对案件事实适用了这一框架, 并维持了驳回外国破产管理人关于执行一项确认外国重整计划的命令的请求的裁决, 该计划更新并实际上免除了为债务人发行的票据提供担保, 但本身并未申请启动破产程序的该外国债务人的子公司的义务。法院首先确定第 21 条第 1 款和第 2 款没有规定免除非债务人担保人的义务。其次, 法院认定, 第 21 条第 1 款中一般性给予救济的规定并未提供所请求的救济, 因为根据本国法律, “一般不可以”通过破产程序实现非合意的非债务人豁免, 而且该法院“明确禁止”这种行为。关于第 7 条, 法院指出, 其他法院有时允许这种豁免, 因此第 7 条没有排除所寻求的救济。然而, 法院认为, 由于债务人未能提供证据表明存在特殊情况, 足以根据允许此类豁免的法院适用的法律确定非债务人豁免的理由, 因此下级法院在拒绝给予第 7 条规定的救济时没有滥用其自由裁量权。

<sup>62</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A., de C.V. 案, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1311——法院认为没有必要依据第 7 条, 因为第 21 条允许所寻求的救济——在给予承认的国家提起的确认之诉中止。关于第 22 条第 1 款, 法院得出结论认为, 至少就现金管理账户中剩余的属于非债务人附属公司的资金而言, 只要这些资金仍留在美国, 申请人暂时得到了充分的保护。法院认为, 申请人可能对外国程序的状况、速度或裁决感到不满, 但这一点本身并不能成为申请人在给予承认的法院继续进行程序的理由, 因为这些程序涉及的法律问题与外国程序涉及的不同。

## 第22条 对债权人和其他利害关系人的保护

1. 在给予或拒绝给予第19条或第21条规定的救济时, 或者在根据本条第3款修改或终止救济时, 法院必须确信债权人和其他利害关系人的利益得到充分的保护, 其中包括债务人的利益。
2. 法院可对根据第19条或第21条给予的救济附加其认为适当的限制条件。
3. 法院可根据外国破产管理人的请求, 或者根据受到根据第19条或第21条给予的救济的影响的人的请求, 修改或终止此种救济, 法院也可根据自己的动议修改或终止此种救济。

### 准备工作材料

关于第22条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第82-93段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第113段]; A/CN.9/433 [第140-146段]; A/CN.9/435 [第72-78段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第85段]; A/CN.9/442 [第161-164段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/715 [第39段]; A/CN.9/763 [第60段]; A/CN.9/766 [第49段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第199段]提到了相关工作文件。

### 导言<sup>1</sup>

1. 第22条第1款规定, 在根据第19条或第21条规定给予或拒绝给予救济时, 必须保护债权人和其他利害关系人的利益。《颁布和解释指南》[第196-199段]<sup>2</sup>和《司法角度的审视》[第157-159段]指出, 第22条的基础理念是, 应当对可给予外国破产管理人的救济和可能受这种救济影响的人(例如, 债权人、债务人和其他利害关系人)的利益加以平衡。第22条第2款强化了酌情救济(即, 根据第19条和第21条给予的救济)本质上固有的理念, 即法院可根据所审理的案件调整此种救济。对于每起案件, 法官都有必要确定最适合具体案情的救济以及给予救济需要满足的任何条件。本条还涉及, 当法院准予、修改或终止此种救

济时, 可能受到救济影响的人的利益需要得到充分保护。第22条中的充分保护要求比第21条第2款中的更宽泛, 后者仅述及对承认国债权人的充分保护。第22条第3款规定了修改或终止根据第19条或第21条给予的救济问题。

### 关于第22条的判例法

2. 若干法院称, 第22条为序言的执行条款, 它实施了若干旨在使债务人用于分配的资产价值最大化的公平、高效的合作程序。<sup>3</sup>

### 第22条第1款

#### 对单词和短语的解释

#### “利害关系人”

3. 第1款中的“利害关系人”一词被解释为意指任何可能受到救济影响的人,<sup>4</sup>而且包括诸如根据第21条第1款(d)项申请法院发布传送信息令所针对的人。<sup>5</sup>法院还考虑了对类似术语的解释, 例如, “相关各方”一语, 法院认为应当作广义的诠释, 以保护受到影响的各方的利益, 并给予法院广泛的自由裁量权来确定命令给予的救济。<sup>6</sup>

#### “充分保护”<sup>7</sup>

4. 法院强调, 在根据第19条和第21条下令提供救济时, 必须在第22条第1款所述的不同利益之间实现平衡, 对于债权人不得过度地厚此薄彼,<sup>8</sup>这样, 才能视为提供了第22条和第21条第2款规定的充分的保护。<sup>9</sup>有人指出, 在实现这种平衡时, 债权人的利益和债务人的利益往往是对立的, 为一方提供保护很有可能会导致另一方付出一些代价。<sup>10</sup>除了第22条第1款规定的需要平衡的利益外, 有人认为可能需要在这些利益与第21条第2款规定的对本国债权人的保护之间实现平衡。有人认为, 在考

虑处理和获得债务人的可用资金时,若能承认所有债权人平等,就可以达成这种平衡。<sup>11</sup>然而,一家上诉法院指出,虽然在将财产汇至外国法域之前,可以考虑外国债权人的一般利益是否得到充分保护这一问题,但这种考虑不会涉及调查特定债权人在特定外国程序中受到的个别待遇,因为这将要求法院对外国程序作出判决。<sup>12</sup>

5. 如上所述(见第21条第2款下的讨论),有一个法院确定了所谓“充分的保护”的三项基本原则:(a) 公正对待破产财产的所有债权人持有者;(b) 保护本国求偿人在外国程序的债权处理中免遭偏见和不便;(c) 基本上根据本国法律规定的顺序分配外国财产的收益。<sup>13</sup>另一个法院认为,无论是否应当采用上述原则,充分保护所要求的都是对为相关债权人所提供保护的一种评价。<sup>14</sup>在一起案件中,债权人的利益被认为得到了充分保护,因为这些债权人能够在外国程序中提出债权,而且有资格享受与其他无担保债权人平等的待遇。<sup>15</sup>

6. 引发对充分保护问题进行讨论的其他情形的实例包括:

(a) 债务人无资格在承认国停业,于是本国债权人不能证明外国程序中的任何分配(因为其有一项根据起源国法律被排除在外的税收债权),也不能享受承认国法律规定的法定救济,因为根据第21条下令提供的既有救济可以使债务人的所有其他债权人受益;<sup>16</sup>

(b) 外国破产管理人寻求对外国债务人在承认国的股权权益进行经济控制,而债务人辩称这将使其承担责任;<sup>17</sup>

(c) 所寻求的救济(永久中止有担保债权人在承认国提起的诉讼,并要求各方尝试在起源国主张

其债权)将导致债权人无法抵消其债权,因为该外国程序不允许抵消权,而且债权人将得不到外国程序中的通知,因为其根据起源国的法律不被视为债权人;<sup>18</sup>

(d) 承认国的申请人以对外国程序中的地位、速度或裁决不满为由,寻求释放在该国持有的某些资金,而法院认定这些资金如果继续留在承认国,该申请人会得到充分保护;<sup>19</sup>

(e) 债权人寻求在本国法院而不是通过外国程序清算并确定其债权的优先次序,而且外国破产管理人同意债权人在具有司法管辖权的任何法院、包括本国法院进行债权清算,于是法院认为已经实现适当的平衡。<sup>20</sup>

### 第22条第2款

7. 有人假定,鉴于其广度,第22条的表述授权法院自由裁量决定在适当案件中要求缴付保证金或提供担保。<sup>21</sup>

### 第22条第3款

8. 有人指出,虽然第22条第3款提到修改或终止根据第19条或第21条给予的救济,但该条没有提到修正第20条规定的承认外国主要程序的法律效力。<sup>22</sup>在起源国下令的广泛中止在接收国得到承认的一起案件中,有人在承认国就该项中止寻求救济,以便实现仅根据承认国劳动法产生的债权,从而保护承认国的雇员。在权衡相关各方的利益后,法院出于保护这些债权的具体目的,根据第22条第3款修改了这项中止,并指出,根据债权的性质,要求申请人在起源国就该项中止寻求救济是不合理的。<sup>23</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 大韩民国颁布《跨国破产示范法》的立法(《2005年债务人恢复和破产法》)不包括《跨国破产示范法》第22条。但该立法确实包含相当于第21条第2款的内容(《债务人恢复和破产法》第636(2)节),并且法院在根据该条发出归还资产令时考虑了债权人可得到的保护:(2014) GOOKJI 1案(2014年5月26日),首尔中央地区法院。与此相似,日本《关于外国破产处理程序的承认与协助法》不包括相当于第22条的内容,但预计债权人将会因法院监督和法院命令而得到充分保护。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第161-167段]。

<sup>3</sup> 美国: SPhinX, Ltd. 案, 351 B.R. 103, 113 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 在上诉中获得维持371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), 法规判例法768; 澳大利亚: Akers 诉 Saad Investments 案[2013] FCA 738 [第38段], 法规判例法1219; 上诉结果维持原判[2014] FCAFC 57, 法规判例法1332。

<sup>4</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 案, 482 B.R. 96,108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311, International Banking Corporation B.S.C. 案, 439 B.R. 614, 626 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1317。

<sup>5</sup> 英格兰: Picard (Bernard Madoff Investment Securities LLC 的外国破产管理人) 诉 FIM Advisers LLP 案[2010] EWHC 1299 [第22段] (Ch)。

<sup>6</sup> 美国: International Banking Corporation, B.S.C. 案, 439 B.R. 614, 626 (Bankr. S.D.N.Y.2010); Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 案, 482 B.R. 96, 108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); 浙江拓邦光伏有限公司案, 案件编号14-24549 (Bankr. D.N.J. May 12, 2015), 第3页。

<sup>7</sup> 见《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1522) (颁布了《跨国破产示范法》第22条)。《破产法》用“足够的保护(sufficient protection)”一语代替了《跨国破产示范法》中使用的“充分的保护(adequate protection)”,因为《破产法》其他地方使用了“充分的保护”。起草者试图避免将大量解释“充分的保护”的判例法引入第15章,从而允许根据国际法原则发展独立的法律体系,并根据《跨国破产示范法》第8条的规定促进统一。

<sup>8</sup> 美国: Tri-Continental Exchange, Ltd. 案, 349 B.R. 627, 637 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法 766, 被援引于 Sivec SRL 案, 476 B.R. 310, 323 (Bankr. E.D.Okla. 2012), 法规判例法 1312; Jaffé 诉 Samsung Electronics Co., Ltd. 案, 737 F.3d 14, 29 (第四巡回法院, 2013年), 法规判例法 1337——上诉法院认定, 地方法院正确解释了第 1522 (a) 节中“足够的保护”这一要求, 例如要求具体进行平衡分析以考虑“债权人和其他利益实体、包括债务人的利益”(11 U.S.C. sect. 1522 (a)), 具体在本案中则是权衡外国破产管理人(债务人)在接受所请求救济方面的利益与那些因给予这种救济而受到不利影响的人(该案中是指被许可人)的竞争性利益。它还同意, 在第 1522 (a) 节规定的具体分析之外, 第 1506 节为美国利益提供了额外的、更普遍的保护, 可以对这种保护进行评价。

<sup>9</sup> 美国: Vitro S.A.B. de C.V. 案, 701 F.3d 1031, 1060 (第五巡回法院, 2012年), 法规判例法 1310——上诉法院表示, 破产法院在根据第 21 条和第 22 条认定外国重整计划没有对债务人、其债权人和某些担保人的利益进行适当平衡, 因此没有为债权人提供第 21 条具体要求的“足够的保护”方面, 没有滥用自由裁量权; AJW Offshore, Ltd. 案, 488 B.R. 551, 561 (Bankr. E.D.N.Y. 2013)——法院表示, 给予所寻求的救济(以在美国境内变卖和管理资产)不需要第 22 条规定的保护, 因为外国破产管理人在外国程序中被给予广泛的权力, 而且并没有寻求从美国转移资产。

<sup>10</sup> 美国: Jaffé 诉 Samsung Electronics Co., Ltd. 案, 737 F.3d 14, 27 (第四巡回法院, 2013年), 法规判例法 1337。

<sup>11</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案[2014] FCAFC 57 [第 139 段], 法规判例法 1332——法院援引了早先的法院意见(Debis Financial Services (Aust) Pty Limited 诉 Allied Bellambi Collieries Pty Limited 案[1999] NSWSC 935 [第 14 段]; 17 ACLC 1636), 其中, 法院考虑了“充分的保护”的含义:“充分”是一个引入相对性概念的词。在《麦格理词典》中, 其相关定义是:“等同于要求或时机; 完全足够的、合适的或适宜的[.....]”。换言之, 法院需要认定符合条件的保护并非在所有情形下都是绝对的或完美的保护, 而是就实际情形而言充分的或适当的保护。”法院还审议了下列案件中的讨论: Atlas Shipping A/S 案, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法 1277。

<sup>12</sup> 美国: SNP Boat Service, S.A. 诉 Hotel St. James 案, 483 B.R. 776, 786 (S.D. Fla. 2012), 法规判例法 1314。

<sup>13</sup> 美国: Atlas Shipping A/S 案, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法 1277, 引用了 Artimm S.r.L. 案, 335 B.R. 149, 160 (Bankr. C.d. Cal 2005) (分析了旧《法典》第 304 (c) 节中的概念, 但指出根据《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1521 (b)), 分析“基本上相同”)。

<sup>14</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案[2014] FCAFC 57 [第 128-138 段], 法规判例法 1332——法院继续指出, 可提供依据的最有力原则是公平和平等待待债权人并按同一比例分配债务人资产这一概念。

<sup>15</sup> 美国: Daebo Int'l Shipping Co., Ltd. 案, 543 B.R. 47, 54 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法 1626。

<sup>16</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案[2014] FCAFC 57, 法规判例法 1332——法院认为, 第 22 条第 1 款规定该法院拥有法院管辖权, 可以下令用它所持有的或根据第 19 条或第 21 条指定的外国破产管理人所持有的债务人资产来缴纳税款和罚款, 然后根据该外国破产管理人的指示, 将这些资产从本国法院转移至债务人的主要利益中心或其他地方。

<sup>17</sup> 美国: Lee 案, 472 B.R. 156, 182 (Bankr. D. Mass. 2012)——外国破产管理人作证称, 根据外国法律, 他有义务占有这些财产权益, 作为一名理性的行为人, 他有义务保护财产并使财产价值最大化, 有义务尊重可适用的转让限制。法院得出结论认为, 该外国破产管理人履行了举证责任, 证明了如果批准移交令, 债权人和债务人将得到足够的保护, 债务人没有履行其证明缺乏充分保护的最终责任。

<sup>18</sup> 美国: Sivec Srl. 案, 476 B.R. 310, 328-329 (Bankr. E.D. Okla. 2011), 法规判例法 1312。

<sup>19</sup> 美国: Cozumel Caribe, S.A., de C.V. 案, 482 B.R. 96, 111 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1311。

<sup>20</sup> 美国: Energy Coal S.P.A. 案, 582 B.R. 619 (Bankr. D. Del. Jan. 2, 2018) [第 28 段]。

<sup>21</sup> 美国: Tri-Continental Exchange, Ltd. 案, 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法 766; Millard 案, 501 BR 644——法院表示, 似乎不存在[.....]要求外国破产管理人缴付保证金(一家外国税务机关为受益人, 外国破产管理人试图对该机关价值 1,800 万美元的缺席判决提出抗辩)以获得承认或享受获得承认的惠益的情形, 因此法院拒绝这样做。或许应当指出, 《美国破产法》(11.U.S.C. sect. 1522 (b)) (颁布了《跨国破产示范法》第 22 条) 起草时在第 22 条第 2 款案中增加了“包括提供担保或缴付保证金”字样。

<sup>22</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案[2014] FCAFC 57 [第 60 段、第 80 段], 法规判例法 1332——法院指出, 如果出现这种效力, 那么其源于第 20 条第 2 款规定的一项申请产生的结果。

<sup>23</sup> 美国: Sanjel (USA) Inc. 案(Bankr. W.D. Tex. July 28, 2016), 法规判例法 1623。

### 第23条 为避免有损于债权人的行为而进行的诉讼

1. 一项外国程序一经得到承认, 外国破产管理人即有资格提起[此处提及负责管理重整或清算的个人或机构为避免有损于债权人的行为或以其他方式使这种行为丧失效力而在本国可以提起的诉讼类别]。

2. 当外国程序是一项外国非主要程序时, 法院必须确信该诉讼与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关。

### 准备工作材料

关于第23条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第210-216段]和第四十六届会议工作报告(《大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第17号》(A/68/17)) [第197段]。另见第三十届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。

2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:

(a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/433 [第134段]; A/CN.9/435 [第62-66段];

(b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第86-88段]; A/CN.9/442 [第165-167段];

(c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第66段]; A/CN.9/763 [第61段]; A/CN.9/766 [第50段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第203段]提到了相关工作文件。

### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第200-203段]<sup>2</sup>和《司法角度的审视》[第183-186段]指出, 第23条的目的在于规定给予承认的效力之一是外国破产管理人有资格根据颁布国法律提起诉讼, 以避免有损于债权人的法律行为或以其他方式使这种法律行为丧失效力。该条款措辞范围较窄, 既没有创设关于此

类诉讼的任何实质性权利, 又没有提供任何对法律冲突的解决办法;《跨国破产示范法》并未提及外国破产管理人根据外国程序发生国的法律在颁布国提起这类诉讼的权利。其效力在于: 不能仅仅以外国破产管理人不是在颁布国指定的破产管理人这一事实为由禁止该外国破产管理人提起此类诉讼。根据第2款, 法院必须考虑根据第23条的授权提起的任何诉讼是否关系到应在外国非主要程序中予以管理的资产。《颁布和解释指南》[第203段]<sup>3</sup>还指出, 虽然根据第23条给予资格并非没有困难, 但提起这种诉讼的权利被认为是保护债务人资产完整性的关键, 而且往往是实施这种保护的唯一现实途径。

### 关于第23条的判例法

2. 有一个法院认为, 第23条只是给予了资格, 忽略了处理选择法律和法院的问题。该条并未创设或确立任何法定撤销权, 也未创设或暗示关于针对撤销任何债务转移行为选择适用法律的任何法律规则。<sup>4</sup>然而, 在一项上诉裁决中, 法院裁定这一限制不适用于外国破产管理人根据未决外国程序所在国法律提起的撤销之诉。<sup>5</sup>

3. 在一个国家, 如果给予承认的法院一般会下令外国破产管理人应当与根据本国相关法律被指定为债务人公司的清算人拥有相同的权力, 那么根据《跨国破产示范法》第23条, 外国破产管理人将因此有资格提起诉讼, 以避免根据该国法律被指定为债务人公司的清算人的人在该公司可采取的有损于该公司的债权人的行为或以其他方式使这种行为丧失效力。<sup>6</sup>

### 附注

<sup>1</sup> 或许应当指出, 大韩民国尚未颁布第23条。《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1523) (颁布了《跨国破产示范法》第23条) 修改了第23条, 纳入了美国的政策关切, 即: 《破产法》的撤销规定只应在法院可以充分考虑相关法律选择问题的完整程序中供外国破产管理人使用。另见11 U.S.C. sect. 1521 (a) (7) (美国颁布《跨国破产示范法》第21条的立法), 它禁止外国破产管理人利用该节所列的撤销规定; 只有在根据该法典另一章启动完整的破产案件时, 才允许外国破产管理人利用这些规定。见《司法角度的审视》(2014年) [第186段]。为此, 有人提出, 不能依据《跨国破产示范法》第23条来解释美国立法: O'Sullivan诉Loy (关于Loy) 案, 432 B.R. 551 (E.D. Va. 2010)。

<sup>2</sup>《颁布指南》[第165-167段]。

<sup>3</sup>《颁布指南》[第167段]。

<sup>4</sup>美国：Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319, 325 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006。法院认定可根据外国法律启动撤销诉讼, 并指出(具体见327), “适用外国撤销法律[……]引起的法律选择问题较少, 因为法院不需要创建单独的破产财产”。另见Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A.案, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018)。

<sup>5</sup>同上, 美国：Fogerty案, 324——上诉法院指出：“如果国会希望禁止所有撤销诉讼, 无论其来源为何, 那么它可以说明; 但它没有。”在此项上诉裁决作出之前, 类似的解释已在下列案件中得到认可: Atlas Shipping A/S案, 404 B.R. 726, 744 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法1277。在该案中, 法院认为, 海事扣押是在外国破产案件提起后、根据第15章提出申请之前进行的。根据美国法律, 这些海事扣押无效(援引了Cunard Steamship Co. Ltd.诉Salen Reefer Svcs. AB.案, 773 F.2d 452, 460 (第二巡回法院, 1985年))。法院命令将资金汇往丹麦境内的外国法院, 并指出该外国法院应确定案件提起后进行的扣押是否可予撤销。该美国法院得出的结论是, 法院在Condor Insurance案中的裁决值得商榷: 外国破产管理人不得根据外国法律提起撤销诉讼的结论在关于第15章的“立法史中没有得到任何具体内容的支持”。在另一项涉及海事扣押的判决(CSL Australia Pty. Ltd.诉Britannia Bulkers A/S案, 案件编号08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009))中, 外国程序得到了承认, 对海事程序拥有管辖权的美国法院撤销了扣押, 并命令将资金汇往澳大利亚, 以便澳大利亚的法院能够根据澳大利亚法律确定该扣押是有效的还是可撤销的。在一起案件(International Banking Corporation B.S.C.案, 439 B.R. 614, 628 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1317)中, 法院拒绝在扣押完成后、外国案件在巴林启动前释放资金。为保护美国债权人的利益, 法院裁定, 在巴林的法院作出某些裁决、包括确定扣押和创设的任何担保权益是否可撤销之前, 扣押并非无效; 另见Awal Bank, BSC诉HSBC Bank United States案, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011)。

<sup>6</sup>澳大利亚：Wild诉Coin Co International PLC案[2015] FCA 354 [第71-73段], 法规判例法1473——法院还指出, 《跨国破产示范法》第21条第1款(g)项或《跨国破产示范法》第23条并没有授权其在尚未提起撤销诉讼的阶段作出决定, 具体说明由澳大利亚负责管理的开始日期(为了计算追溯效力日的日期, 以便根据第23条提起撤销诉讼)。法院认为, 作出这种决定相当于作出了影响没有任何机会陈述意见的各方的权利的决定; 另见King (受托人)案, 关于Zetta Jet Pte Ltd诉Linkage Access Limited [2018] FCA 1979, 法规判例法1818——法院指出, 《跨国破产示范法》第23条只是一项程序性的常设规则, 没有改变澳大利亚的实体法。因此, 如果其他国内法律没有赋予司法管辖权, 第23条并未创设外国破产管理人可以采用的任何诉讼案由。

### 第24条 外国破产管理人对本国程序的介入

一项外国程序一经得到承认,外国破产管理人在符合本国的法律规定的情况下,可介入以债务人为当事一方的任何程序。

#### 准备工作材料

关于第24条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第117-123段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第148-149段]; A/CN.9/433 [第51段、第58段]; A/CN.9/435 [第79-84段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第89-90段]; A/CN.9/442 [第168-172段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/763 [第62段]; A/CN.9/766 [第51段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第208段]提到了相关工作文件。

#### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第204-208段]<sup>1</sup>解释称,第24条的目的在于避免仅仅因为程序性立法可能没有将外国破产管理人列入有资格介入相关程序的人的范围,就拒绝给予主要和非主要程序的外国破产管理人介入程序的资格。该指南还澄清,第24条中的“介入”一词意在提及外国破产管理人出庭并在程序(无论这些程序是个别法院诉讼还是债务人对第三方或第三方对债务人提起的其他程序)中进行陈述的情形。外国破产管理人可介入的程序是并未根据第20条第1款(a)项或第21条第1款(a)项中止的程序。该条阐明本国法律的条件未受影响。根据第24条规定介入个别程序与根据第12条规定参与集体诉讼可以加以区分。

#### 关于第24条的判例法

2. 判例法确认,在外国程序得到承认后,外国破产管理人有权介入以债务人为当事一方的程序。<sup>2</sup>

#### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第168-172段]。

<sup>2</sup>提及根据《跨国破产示范法》第24条授予权力的美国案例往往会引发对《美国破产法》(11 U.S.C. sect. 1509) (颁布了《跨国破产示范法》第9条)的解释问题,该节比《跨国破产示范法》第9条更广泛,例如,CT Inv. Mgmt. Co., LLC诉Carbonell案, 10 Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 6, 2012); Fogerty诉Petroquest Resources, Inc. (关于Condor Ins. Ltd.)案, 601 F.3d 319 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法1006; Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd.诉Caxton Int'l Ltd.案, 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. 2010); 美国诉J.A. Jones Constr. Group, LLC案, 333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005), 法规判例法763。

## 第四章 与外国法院和外国破产管理人的合作

### 第25条 本国法院与外国法院或外国破产管理人的合作和直接联系

1. 对于第1条所述事项,法院应直接或通过[此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称],与外国法院或外国破产管理人进行最大限度的合作。
2. 法院有权与外国法院或外国破产管理人直接联系,或直接要求其提供资料或协助。

### 准备工作材料

关于第四章的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第124-129段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第75-76段、第80-83段、第118-133段]; A/CN.9/422 [第129-143段]; A/CN.9/433 [第164-172段]; A/CN.9/435 [第85-94段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第91-95段]; A/CN.9/442 [第173-183段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第67-68段]; A/CN.9/763 [第6段]; A/CN.9/766 [第52段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第223段]提到了相关工作文件。

### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第209-223段]<sup>2</sup>指出,不同法域的法官在跨国破产案中的合作与协调普遍受到限制,其原因是缺乏立法框架,或者支持合作与协调的现有立法授权的范围不确定。第四章旨在提供这种具体授权,同时将何时和如何进行合作的问题留给法院和破产管理人决定。这种合作

不要求在形式上决定承认外国程序。之所以强调直接联系(第25条第2款),是为了避免使用一直以来使用的耗时的程序,例如,调查委托书。第26条反映了破产管理人在其权限范围内对于制订和执行合作安排所能起到的重要作用。第27条提供了第25条和第26条授权的各类合作的指示性清单。《实务指南》<sup>3</sup>扩充了第27条述及的合作形式,并且汇总了使用(d)项规定的关于程序协调的协议方面的做法和经验,《实务指南》将此类协议称为跨国破产协议或议定书。

### 关于第25条的判例法

2. 《颁布及解释指南》[第212段]<sup>4</sup>指出,合作要求不与正式的承认令挂钩。很少有案件涉及这种情况,虽然有一个案件确实涉及,但是法院确认,在外国程序无资格得到承认的情况下,第25条和第26条并不旨在限制法院原本可据以提供协助的任何司法管辖权。<sup>5</sup>

3. 有一个法院指出,要适用第25条,就必须存在第2条定义的“外国程序”(无论是主要程序还是非主要程序)的“外国破产管理人”。<sup>6</sup>有人认为,第25条所设想的是两个或两个以上法院在有关国家的法律框架内,就行使自己的独立司法管辖权开展的某种形式的协作、联合行动或商定的平行或互补行动,而不是一个国家应无视其本国法律制度的重要规定。<sup>7</sup>第27条所列合作形式支持这一解释。法院继续指出,认为一家法院能够在另一家法院不知情的情况下与其“合作”,这是不可能的。<sup>8</sup>此外,根据第四章规定,给予外国破产管理人所寻求的救

济,或审理并裁决其提起的案件,并不等于与该外国破产管理人合作;第25条没有提供挫败第19条和第21条的手段。<sup>9</sup>

4. 有人提出,第25条所述合作主要是行政管理方面的合作,并不要求法院拒绝对已下达的承认令进行任何种类的修改,<sup>10</sup>也不妨碍法院在根据第20条第2款或第22条第3款下达命令时考虑与保护本国债权人有关的事项。<sup>11</sup>

5. 还有人认为,如果能批准一项可以解决承认程序、外国程序以及各方之间债权和争议的和解协议,那么就能推进实现第25条和第27条的目标。<sup>12</sup>也有人提出,法院如果不站在一个可能妨碍主要程

序取得进展的立场上,也能推进这些目标,因为主要程序是所有债权人(包括承认国的债权人)预期实现主要追偿所依靠的工具。<sup>13</sup>

### 第25条第2款

6. 本国条件可适用于法院之间的联系方式。<sup>14</sup>如果这种联系可能被视为会先发制人地影响外国法院就某些事项的裁决,或违反基于基本礼貌和相互尊重的礼让原则,或被视为不必要的干涉等,那么法院可能不愿意进行联系。<sup>15</sup>如果申请是单方面提出的,而相关各方都没有发表意见,那么可能会引起特别关切。<sup>16</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 应当注意的是,大不列颠等一些国家的颁布立法已将《跨国破产示范法》第25条中强制性的“应”改为酌情性的“可”:《2006年跨国破产条例》,附表1,第25条。

<sup>2</sup> 《颁布指南》[第173-178段、第179-180段]。

<sup>3</sup> 《实务指南》[第27条第1-21段];另见《司法角度的审视》[第187-204段]。

<sup>4</sup> 《颁布指南》[第177段]。

<sup>5</sup> 见澳大利亚:Gainsford案,关于Tannenbaum诉Tannenbaum(2012)FCA 904[第55段],法规判例法1214。

<sup>6</sup> 澳大利亚:Chow Cho Poon (Private) Limited案[2011]NSWSC 300[第33-37段],法规判例法1218。

<sup>7</sup> 同上,澳大利亚:Chow Cho Poon案[第57段],援引了Rubin诉Eurofinance SA案[2009]EWHC 2129(Ch)[第71段],法规判例法1270;大韩民国:(2014)GOOKJI 1案(2014年5月26日),在(2014)GOOKSEUNG 1案(2014年5月8日)中承认外国程序后,首尔中央地区法院指定该外国破产管理人为“跨国破产管理人”(《跨国破产示范法》没有规定这一身份),该管理人随后寻求将债务人在大韩民国境内的不动产的出售收益返还美国。在大韩民国境内法院根据《跨国破产示范法》第25条(《债务人恢复和破产法》第641节)提起的第一起案件中,该法院积极与原判法院(美国弗吉尼亚州东区)合作,在认定大韩民国的债权人将受到保护(《债务人恢复和破产法》不包括相当于《跨国破产示范法》第22条的内容)并获得与美国债权人相同的参与美国程序的机会后,批准了该申请。

<sup>8</sup> 同上,澳大利亚:Chow Cho Poon案[第59段]。

<sup>9</sup> 同上,澳大利亚:Chow Cho Poon案[第65段]。

<sup>10</sup> 澳大利亚:Akers诉Deputy Commissioner of Taxation案[2014]FCAFC 57[第153段],法规判例法1332。

<sup>11</sup> 同上,澳大利亚:Akers案[第156段]。

<sup>12</sup> 美国:Grand Prix Assocs.案,案件编号09-16545(Bankr. D.N.J. 2009年6月26日)。

<sup>13</sup> 美国:Tri-Continental Exchange, Ltd.案,349 B.R. 627(Bankr. E.D. Cal. 2006),法规判例法766。

<sup>14</sup> 澳大利亚:Lehman Brothers Australia Limited案[Parbery案,关于Lehman Brothers Australia Limited(清算中)[2011]FCA 1449[第59段、第62段],法规判例法1215——法院注意到,澳大利亚法院与任何外国法院的合作一般是在某一框架或协议内进行,该框架或协议事先已得到该法院的批准,并为特定程序中的各方所知[根据联邦法院的《实践说明》]。这种协议需要规定向直接受影响的各方发出拟联系通知。

<sup>15</sup> 英格兰:Perpetual Trustee Corp. Limited案[2009]EWHC 2953。

<sup>16</sup> 澳大利亚:Parbery案,关于Lehman Brothers Australia Limited[2011]FCA 1449[第53段、第59段、第62段],法规判例法1215。

第26条 [此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]  
与外国法院或外国破产管理人的合作和直接联系

1. 对于第1条所述事项, [此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]应在履行其职能时, 在法院监督下与外国法院或外国破产管理人进行最大限度的合作。
2. [此处写入根据颁布国法律负责管理重整或清算的个人或机构名称]有权在履行其职能时, 在法院监督下与外国法院或外国破产管理人直接联系。

### 准备工作材料

见上文第25条下的参考文献。

### 导言

见上文第25条下的导言。

### 关于第26条的判例法

1. 虽然没有报告明确涉及第26条的解释的判例法, 但一个法院指出, 该国颁布的《跨国破产示范法》显然无意限制该法院以其他方式向其他国家法院提供援助的司法管辖权[第8条、第25条和第26条], 因此法院能够给予根据其他法律寻求的救济, 尽管它无法承认《跨国破产示范法》规定的外国程序。<sup>1</sup>

### 附注

<sup>1</sup> 澳大利亚: Gainsford案, 关于Tannenbaum诉Tannenbaum [2012] FCA 904, 法规判例法1214。

### 第27条 合作形式

第25条和第26条所述及的合作可采取任何适当方式进行,包括:

- (a) 指定个人或机构按法院的指示行事;
- (b) 法院以其认为适当的任何方式传递信息;
- (c) 协调对债务人资产和事务的管理和监督;
- (d) 法院批准或实施关于程序协调的协议;
- (e) 协调对同一债务人同时进行的多项程序;
- (f) [颁布国可列举其他合作形式或示例]。

#### 准备工作材料

见上文第25条下的参考文献。

#### 导言

见上文第25条下的导言。

#### 关于第27条的补充参考文献

1. 《实务指南》讨论了第27条下的各款。见第二章[第2-3段]涉及(a)项; [第4-10段]涉及(b)项; [第11段]涉及(c)项; [第12-13段]涉及(d)项; [第14-16段]涉及(e)项; [第18-21段]涉及(f)项; 以及第三章[第148-181段]。

#### 关于第27条的判例法

2. 有一个法院提出,第27条所列合作形式给人留下的印象是:《跨国破产示范法》设想两个国家

均应在法律框架内进行实际合作和联系,而不是一国应无视其本国法律制度的重要规定。<sup>1</sup>或许应当指出,第27条述及的合作形式规定了程序协调,而非将一国的程序视为另一国的程序。<sup>2</sup>直接在接收国执行外国法院判决之举被认定为没有构成第27条所指的合作;接办案件的法院指出,如果这是这些规定背后的意图,那么就应当使用更明确的措辞。<sup>3</sup>

3. 在涉及合作协议的一起案件中,外国破产管理人将寻求对已商定的外国主要程序给予承认,一名本国指定的官员将在承认国行使外国法院授予外国破产管理人的权力,只要该官员善意地与该外国破产管理人合作。法院指出,虽然罕见外国主要程序不指导本国子公司重整的情况,但是法院不愿意打破合作协议中已经实现的平衡,因此宣布该外国程序为主要程序。<sup>4</sup>

#### 附注

<sup>1</sup> 澳大利亚: Chow Cho Poon (Private Limited)案[2011] NSWSC 300 [第57段], 法规判例法1218, 援引了英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2009] EWHC 2129 (Ch)[第71段]。

<sup>2</sup> 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2009] EWHC 2129 (Ch)[第71段], 获得维持[2012] UKSC 46, 法规判例法1270。

<sup>3</sup> 英格兰: Rubin诉Eurofinance SA案[2012] UKSC 46, 法规判例法1270——最高法院驳回了上诉法院的建议(不是结论性意见)[2010] EWCA Civ 895 [第31段], 即“尽最大可能”合作当然应包括执行判决, 尽管《跨国破产示范法》或《颁布指南》没有具体述及。最高法院指出, 第21条、第25条和第27条中没有任何内容暗示这些条款适用于承认和执行针对第三方的外国判决。一般见《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》(2018年)。

<sup>4</sup> 加拿大: Urbancorp Toronto Management Inc.案, 2016 CarswellOnt 8410, 37 C.B.R. (6th) 44, 2016 ONSC 3288 [第27-32段] (Ont. S.C.J. [商业案件审讯表])。

## 第五章 同时进行的程序

### 第28条 承认外国主要程序后根据 [此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定启动程序

在承认外国主要程序后,只有当债务人在本国拥有资产时,才可根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定启动一项程序;该程序的效力应限于债务人在本国的资产,在为执行第25条、第26条和第27条规定的合作与协调所必需的限度内,还限于根据本国法律应在该程序中予以管理的债务人的其他资产。

#### 准备工作材料

关于第28条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第94-101段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第192-197段]; A/CN.9/433 [第173-181段]; A/CN.9/435 [第180-183段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第96段]; A/CN.9/442 [第184-187段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第69段]; A/CN.9/763 [第64段]; A/CN.9/766 [第53段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第228段]提到了相关工作文件。

#### 导言<sup>1</sup>

1. 《颁布和解释指南》[第224-228段]<sup>2</sup>指出,第28条与第29条合在一起规定了对外国主要程序的承认不阻止启动关于同一债务人的本国破产程序,只要该债务人在本国拥有资产。<sup>3</sup>虽然本国破产程序通常以位于本国的资产为限,但是在某些情况下,对本国程序实行的有意义的管理必须包括某些位于国外的资产,尤其是当资产所在国没有必要或

可用的外国程序时。第28条允许该程序在颁布国的效力在必要时扩大到应在该程序中予以管理的债务人的其他财产。这种扩大存在两项限制:这种扩大以根据第25至27条规定开展合作与协调之必需为限,并且根据颁布国法律,相关外国资产在颁布国必须接受管理。《司法角度的审视》[第205-209段]也讨论了第28条。

#### 关于第28条的判例法

2. 虽然第28条规定,在随后的完整破产案件启动后,法院的管辖权扩大到债务人的某些外国资产,但是有一个法院表示,它没有扩大对债务人本身的管辖权,由此确认了对已受至少一个外国法院管辖的债务人的管辖权的共同和合作性质。<sup>4</sup>在另一起案件中,法院注意到,如果有同时进行的程序,本国法院必须与外国程序合作,但这并不意味着本国法院不能启动本国程序。据称,从整个《跨国破产示范法》可以看出,无论是否存在未被承认的外国程序,都可以启动本国程序。<sup>5</sup>

3. 在起源国免除债务人的债务后,程序重新启动并寻求获得承认。在对外国程序给予承认后,承认国启动了一项本国程序,使本国债权人能够主张其债权。在上诉中,法院认定,承认国启动本国程序的做法是适当的,因为就承认外国程序之举可给予的救济为该程序提供了程序性支持,而且不能从本质上改变债权人的债权。对免除令的承认超出了《跨国破产示范法》规定的救济范围,债权人的债权没有被外国免除令免除,因此债权人有权启动本国程序。<sup>6</sup>

## 附注

<sup>1</sup> 墨西哥: 执行《跨国破产示范法》的立法, 《2000年商业破产法》包括两项未列入《跨国破产示范法》的规定(第293条和第294条), 它们规定, 如果债务人在墨西哥有营业所, 则必须在墨西哥对该债务人提起破产程序, 以便对涉及该债务人的外国程序给予承认。有一个法院表示, 这一规定符合本国和外国债权人平等原则; 如果不启动此类程序, 将导致墨西哥债权人的债务在外国程序中可能得不到审理, 而债务人可能只向外国求偿人进行清偿: 案件编号171137, 《商业破产法》。墨西哥关于承认外国程序的条件。第九期。合议巡回法院, 《联邦法院周报》, 第二十六卷, 2007年10月, 第3210页(法院判例I. 11 o.C.176C)。

2 《颁布指南》[第184-187段]。

<sup>3</sup> 美国: Toft案, 453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法1209——法院解释称, 第28条设想只有在债务人有资产的情况下, 在承认外国主要程序后才可启动本国程序, 这一事实表明《跨国破产示范法》规定提出承认申请不需要有资产。

<sup>4</sup> 美国: JSC BTA Bank案, 434 B.R. 334, 343-344 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法1211。

<sup>5</sup> 澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号) [2011] FMCA 840 [12, 17, 19], 法规判例法1216。

<sup>6</sup> 大韩民国: (2006) GOOKSEUNG 1案(2007年1月22日), 首尔中央地区法院, 法规判例法1002; (2007) GOOKSEUNG 2案(2008年2月12日), 首尔中央地区法院; (2008) HAHAP 20案(2008年8月28日), 首尔中央地区法院; RA 1524案, 首尔高等法院, 法规判例法1000; (2009) Ma 1600案(2010年3月25日), 韩国最高法院。另见日本: Azabu Building Company Ltd案, 2006年(shou) 1号案; 2007年(mi) 5号案, 东京地方法院, 法规判例法1478——只有当外国程序中的解除债务判决符合《民事诉讼法典》第118节规定的承认外国判决效力的条件时, 才能在日本承认该项解除债务判决的效力。

第29条 根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]  
进行的程序与外国程序之间的协调

在针对同一债务人的一项外国程序与根据[此处写入颁布国与破产有关的法律]进行的一项程序同时进行的情况下, 法院应寻求第25条、第26条和第27条规定的合作与协调, 并应适用下述规定:

- (a) 提交承认外国程序的申请时本国的程序正在进行的,
  - (i) 根据第19条或第21条给予的任何救济必须与本国程序相一致;
  - (ii) 本国承认该外国程序为外国主要程序的, 第20条不适用;
- (b) 本国程序是在外国程序得到承认后或者是在提交承认外国程序的申请后启动的,
  - (i) 根据第19条或第21条给予的任何救济应由法院重新审查, 与本国程序不一致的, 应予修改或终止; 并且
  - (ii) 该外国程序是外国主要程序的, 第20条第1款所述的中止和暂停, 与本国程序不一致的, 应根据第20条第2款加以修改或终止;
- (c) 在给予、延长或修改已给予某一外国非主要程序的破产管理人的救济时, 法院必须确信该救济与根据本国法律应在该外国非主要程序中予以管理的资产有关, 或者涉及该程序中所必需的资料。

#### 准备工作材料

关于第29条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第106-110段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/435 [第190-191段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/442 [第188-191段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第70段]; A/CN.9/766 [第53段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第232段]提到了相关工作文件。

#### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第229-232段]<sup>1</sup>指出, 第29条就采取何种办法处理债务人同时受制于外国程序和本国程序的案件为法院提供了指导。一项显著的原则是, 本国程序的启动并不阻止或终止对

外国程序的承认, 但第29条仍然坚持本国程序优先于外国程序。方式如下: (a) 规定给予外国程序的救济必须与本国程序相一致; (b) 已经给予外国程序的任何救济必须重新审查并修改或终止, 以确保与本国程序相一致; (c) 如果相关外国程序是一项主要程序, 第20条规定的承认所产生的自动效力如果与本国程序不一致, 则应予以修改或终止; (d) 如果在外国程序被承认为主要程序时本国程序正在进行, 则该外国程序不产生第20条规定的自动效力。第29条(c)项重申了第21条第3款中的原则, 即, 给予外国非主要程序的破产管理人的救济应当仅限于该非主要程序中应予管理的资产, 或必须涉及该程序所必需的资料。《司法角度的审视》[第210-213段]也讨论了第29条。

#### 关于第29条的判例法

2. 在一起案件中, 外国破产管理人寻求承认某一外国程序时, 债务人已在进行一项本国清算。法院指出, 第29条(a)(i)项要求承认程序中所寻求的命令(即, 用于汇寄资金)与本国清算一致。法院继续指出, 没有必要审查该项限定的确切含义和限度, 因为在本案中, 拟议的汇款无疑与清算一致。<sup>2</sup>
3. 另一起案例涉及的问题是, 一国是否可以针对已在另一国接受破产管理(该破产管理尚未寻求本国承认)的债务人下达破产令。法院指出, 从整个

《跨国破产示范法》可以明显看出, 无论是否存在未被承认的外国程序, 都可以启动本国程序。法院注意到, 第29条要求外国破产管理人采取行动; 它

没有提供个人债权人可以寻求的补救。如果外国破产管理人拒绝采取这一行动, 个人债权人可以寻求启动本国程序。<sup>3</sup>

## 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第188-191段]。

<sup>2</sup> 英格兰: Swissair Schweizerische Luftverkehrsaktiengesellschaft案[2009] EWHC 2099 [第14段] (Ch)。

<sup>3</sup> 澳大利亚: Bank of Western Australia诉Henderson案(第3号) [2011] FMCA 840 [第44段], 法规判例法1216。

### 第30条 一个以上外国程序的协调

对于第1条所述事项, 如果针对同一债务人的外国程序不止一个, 法院应寻求第25条、第26条和第27条规定的合作与协调, 并应适用下述规定:

(a) 外国主要程序得到承认后根据第19条或第21条给予外国非主要程序的破产管理人的任何救济必须与该外国主要程序相一致;

(b) 外国主要程序是在外国非主要程序得到承认后或者是在提交承认外国非主要程序的申请后得到承认的, 根据第19条或第21条给予的任何已生效的救济应由法院重新审查, 与该外国主要程序不一致的, 应予修改或终止;

(c) 在承认一项外国非主要程序后又承认了另一项外国非主要程序的, 法院应以促进这些程序的协调为目的, 给予、修改或终止救济。

### 准备工作材料

关于第30条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第17号》(A/52/17)) [第111-112段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》, 第二十八卷: 1997年, 第三部分, 附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:  
《颁布指南》(1997年): A/CN.9/442 [第192-193段]。
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第234段]提到了相关工作文件。

### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第233-234段]<sup>1</sup>指出, 第30条的目标类似于第29条的目标, 因为目标是

通过适当协调和统一救济来促进合作。本条涉及的是针对债务人破产程序在一个以上外国国家进行并且一个以上的外国程序的外国破产管理人在颁布国寻求承认或救济的案件。不管颁布国是否有程序待决, 该项规定均适用。如果除了两个或多个外国程序以外, 颁布国也在进行一个程序, 法院就必须同时依照第29条和第30条行事。第30条要求给予外国非主要程序的任何救济必须与外国主要程序相一致, 由此给予了外国主要程序(如有)优先权。在只存在外国非主要程序的情况下, 应协调所下令提供的任何救济。根据第30条给予的救济可以终止或修改, 以确保一致。《司法角度的审视》[第214-218段]也讨论了第30条。

### 关于第30条的判例法

2. 关于第30条的判例法的报告甚少。在一起案件中, 承认申请要求根据第30条规定进行协调, 但由于只有一项外国非主要程序获得了承认, 法院拒绝给予第30条规定的救济。<sup>2</sup>

### 附注

<sup>1</sup>《颁布指南》[第192-193段]。

<sup>2</sup>美国: British-American Insurance Co., Ltd. 案, 425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010), 法规判例法1005。

### 第31条 基于对外国主要程序的承认而推定破产

如无相反证据,对于依据[此处指明颁布国与破产有关的法律]的规定启动的程序而言,承认外国主要程序即构成债务人破产的证明。

#### 准备工作材料

关于第31条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第94段、第102-105段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/422 [第196段]; A/CN.9/433 [第173段、第180-181段]; A/CN.9/435 [第180段、第184段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第97段]; A/CN.9/442 [第194-197段];
  - (c) 《颁布和解释指南》(2013年): A/CN.9/742 [第71段]; A/CN.9/766 [第53段]。

3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第238段]提到了相关工作文件。

#### 导言

1. 《颁布和解释指南》[第235-238段]解释称,在资不抵债是启动破产程序的一个条件的法域,第31条规定,在对一项外国主要程序给予承认后,即产生了在颁布国启动破产程序所需的一项关于债务人已破产的可反驳推定。如果该外国程序是一项非主要程序,该项推定不适用。颁布国的法院不受外国法院裁决的约束,而且,正如“如无相反证据”这一措辞所表明的那样,证明资不抵债的本国标准仍然有效。

#### 关于第31条的判例法

2. 第31条未经权威性审议。

## 第32条 多项程序同时进行时的偿付规则

在不损害有担保债权或物权的前提下,如果某一债权人的债权已在根据外国破产相关法律的某一程序中得到部分偿付,只要同等级的其他债权人获得的偿付按比例低于该债权人所获得的偿付,该债权人便不得在根据[此处指明颁布国与破产有关的法律]对同一债务人的程序中就同一债权获得偿付。

## 准备工作材料

关于第32条的准备工作材料载于下列文件:

1. 联合国国际贸易法委员会第三十届会议工作报告(《大会正式记录,第五十二届会议,补编第17号》(A/52/17)) [第130-134段]。另见该届会议的简要记录(《年鉴》,第二十八卷:1997年,第三部分,附件三)。
2. 第五工作组(破产法)关于以下内容的报告:
  - (a) 《跨国破产示范法》: A/CN.9/419 [第89-93段]; A/CN.9/422 [第198-199段]; A/CN.9/433 [第182-183段]; A/CN.9/435 [第96段、第197-198段];
  - (b) 《颁布指南》(1997年): A/CN.9/436 [第98段]; A/CN.9/442 [第198-200段]; 2
3. 各报告和下列《颁布和解释指南》[第241段]提到了相关工作文件。

## 附注

<sup>1</sup> 澳大利亚: Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案 [2014] FCAFC 57 135 [第139段], 法规判例法 1332。

## 导言

1. 《颁布和解释指南》[第239-241段]解释称,第32条所列规则(有时称作“财产混同”规则)在跨国破产程序管理方面的协调和合作法律制度中是一项有益的保障措施。它旨在避免某个债权人在不同法域的破产程序中获得针对同一债权的偿付、从而可能获得比同等级的其他债权人更有利的待遇。关于这一规则如何运作的一个实例可查阅《颁布和解释指南》[第239段]中查找。第32条不影响颁布国法律确立的债权排列顺序,它纯粹是为了规定同等级债权人待遇平等。在有担保债权人或享有物权的债权人的债权获得全额偿付的情况下,这些债权不受本规定影响。《司法角度的审视》[第219-222段]也讨论了第32条。

## 关于第32条的判例法

2. 在确定第22条规定的“充分的保护”的背景下笼统<sup>1</sup>讨论了“财产混同”规则的运作;“财产混同”原则以公平和平等为基础。



## 附件

### 按法域分列的案例列表

#### 澳大利亚

Akers 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案 [2014] FCAFC 57, 维持了 Akers (作为共同外国破产管理人) 诉 Saad Investments Company Ltd 案 [2013] FCA 738, 法规判例法 1332, 维持了 Akers 诉 Saad Investments Co Limited (正式清算中) 案 [2010] FCA 1221 (另见 190 FCR 285), 法规判例法 1219; 另见 Akers & Ors 诉 Deputy Commissioner of Taxation 案 [2014] HCA Trans 213, 法规判例法 1474 拒绝准许向高等法院上诉: 第 16 (3) 条; 第 17 (3) 和 (4) 条; 第 20 条; 第 21 (2) 条; 第 22 (3) 条; 第 25 (1) 条; 第 32 条

Bank of Western Australia 诉 Henderson 案 (第 3 号) [2011] FMCA 840, 法规判例法 1216: 序言、第 1 条; 第 8 条; 第 28 条

Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA 董事会诉 Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA 案 [2017] FCA 331, 法规判例法 1799; Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA 董事会诉 Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA 案 [2018] FCA 153: 第 15 (2) 和 (3) 条; 第 18 条; 第 20 条

Chow Cho Poon (Private Limited), Re 案 [2011] NSWSC 300, 法规判例法 1218: 第 1 条、第 2 (a) 条、第 2 条 (债务人); 第 16 (2) 和 (3) 条; 第 17 (2) 条; 第 25 条; 第 26 条

Crumpler of Global Tradewaves Ltd (作为清算人和共同破产管理人) 诉 Global Tradewaves (清算中) 案; 关于 Global Tradewaves (清算中) [2013] FCA 1127, 法规判例法 1331: 第 21 (1) (d) 条

Gainsford 案, 关于 Tannenbaum 诉 Tannenbaum [2012] FCA 904, 法规判例法 1214: 第 8 条; 第 16 (2) 和 (3) 条; 第 17 (2) 条; 第 25 条; 第 26 条

Hur (作为 Samsun Logix Corporation 的外国破产管理人) 诉 Samsun Logix Corporation 案 [2009] FCA 372, \* 法规判例法 9211<sup>1</sup>

Kapila, 关于 Edelsten 案 [2014] FCA 1112, 法规判例法 1475; Kapila (受托人) 案, 关于 Edelsten (破产) (第 2 号) [2016] FCA 1269: 序言; 第 2 (c) 条、第 2 (f) 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条; 第 20 (1) 和 (3) 条

Katayama 诉 Japan Airlines Corporation 案 [2010] FCA 794: 第 2 (a) 和 (d) 条; 第 16 (3) 条

King 案, 关于 Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932, 法规判例法 1817; King (受托人) 案, 关于 Zetta Jet Pte Ltd 诉 Linkage Access Limited [2018] FCA 1979, 法规判例法 1818: 第 8 条; 第 17 (2) 条

Lawrence 诉 Northern Crest Investments Limited (清算中) 案 [2011] FCA 672, 法规判例法 1217: 第 21 (1) (f) 条

关于 Legend International Holdings Inc. 案 [2016] VSC 308, 法规判例法 1619: 第 16 (3) 条

Moore 作为 Australian Equity Investors 的留任债务人案 [2012] FCA 1002, 法规判例法 1477: 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条 (主要利益中心的转移)

Parbery 案, 关于 Lehman Brothers Australia Limited (清算中) [2011] FCA 1449, 法规判例法 1215: 第 25 (2) 条

Pink 诉 MF Global UK Limited (特别管理中) 案 [2012] FCA 260: 第 17 (1) 条; 第 20 (1) 条

Raithatha (作为 Ariel Industries PLC (债权人自愿清算中) 及 Ariel Fasteners Ltd (债权人自愿清算中) 的清算人) 诉 Ariel Industries PLC (债权人自愿清算中) 及 Anor 案 [2012] FCA 1526: 第 2 (a) 条; 第 8 条; 第 15 (2) (c) 条

Tucker 案, Aero Inventory (UK) Ltd 诉 Aero Inventory (UK) Limited (第 2 号), 关于 [2009] FCA 1354, 及 [2009] FCA 1481, 法规判例法 922: 第 2 (a) 和 (d) 条; 第 8 条; 第 19 条

Wild 诉 Coin Co International PLC (指定管理人) 案 [2015] FCA 354, 法规判例法 1473: 第 23 条

Winter 诉 Winter and Ors 案 [2010] FamCA 933: 第 1 条

<sup>1</sup> 标有星号(\*)的法规判例法案例未引起《跨国破产示范法》条款的解释问题。在本摘要集简介的脚注 17 中提到了这些案例, 但在实质性条款中未提到。这些案例作为《跨国破产示范法》的应用实例在法规判例法中进行了报告。

Yakushiji (作为Kaisha的外国破产管理人) 诉Kaisha案[2015] FCA 1170, 法规判例法1620; Yakushiji (作为Kaisha的外国破产管理人) 诉Kaisha案(第2号) [2016] FCA 1277: 第18条; 第20条

Young, Jr (代表Buccaneer Energy Ltd的留任债务人) 诉Buccaneer Energy Ltd案[2014] FCA 711, 法规判例法1476: 第16(3)条

Yu诉STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea)案; 关于STX Pan Ocean Co Ltd (在大韩民国指定的破产接管人) [2013] FCA 680, 法规判例法1333: 第19条; 第21(1)(e)条

## 加拿大

关于Angiotech Pharmaceuticals Limited案, 2011 BCSC 115, 法规判例法1207: 第16(3)条

关于Caesars Entertainment Operating Co.案, 2015 CarswellOnt 3284; 23 C.B.R. (6th) 154; 2015 ONSC 712; [2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.): 第16(3)条

关于Cinram International Inc.案, 2012 ONSC 3767; 91 CBR (5th) 46, 法规判例法1269: 第16(3)条

Colt Holding Company LLC案, 2015 ONSC 3928: 第16(3)条

关于Digital Domain Media Group Inc.案, 2012 BCSC 1565, 法规判例法1334: 第16(3)条

Fraser Papers Inc.案, 56 CBR (5th) 194; 2009 OJ 2648 (SCJ): 第16(3)条

Gyro-Trac (USA) Inc.案, 2010 QCCS 1311; 2010 QCCA 800; 66 CBR (5th) 159 (Que CA): 第16(3)条

关于Hanjin Shipping Co.案, 2016 CarswellBC 3287; 42 C.B.R. (6th) 120; 2016 BCSC 2213: 第20条

关于Hartford Computer Hardware Inc.案, 2012 ONSC 964; 212 A.C.W.S. (3d) 315, 法规判例法1205: 第6条; 第21(1)条

关于Horsehead Holding Corp and Zochem Inc.案(2016), 2016 ONSC 958; 2016 CarswellOnt 1748 (Ont. S.C.J. [商业案件审讯表]): 第16(3)条

关于Lightsquared LP et al案, 2012 ONSC 2994, 法规判例法1204 (第21条, 第38-39段): 第16(3)条; 第21(1)条

关于Massachusetts Elephant and Castle Group Inc.案, 2011 ONSC 4201; (2011) 81 CBR (5th), 法规判例法1206: 第16(3)条

关于Payless Holdings Inc. LLC案, 2017 CarswellOnt 5926; 2017 ONSC 2242 (Ont. S.C.J.): 第16(3)条

关于Probe Resources Ltd.案, 2011 CarswellBC 1043; 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.): 第8条; 第15(2)和(3)条

关于Syncreon Group B.V.案, 2019 ONSC 5774: 第2(a)条、第2条(债务人)

关于Urbancorp Toronto Management Inc.案, 2016 CarswellOnt 8410; 37 C.B.R. (6th) 44; 2016 ONSC 3288 (Ont. S.C.J. [商业案件审讯表]): 第16(3)条

Xerium Technologies Inc.案, 2010 ONSC 3974: 第16(3)条

## 智利

Onix Capital SA案(被援引于《跨国破产: 〈贸易法委员会跨国界破产示范法〉评注》, 第四版, 第1卷, 全球法律与商业组织, 2017年, 第136页): 第5条

## 英格兰和威尔士

关于Agrokor DD案[2017] EWHC 2791 (Ch) (2017年11月9日), 法规判例法1798: 第2(a)条(企业集团); 第6条; 第8条

关于Armada Shipping SA案[2011] EWHC 216 (Ch): 第21(1)(a)条

Candey Ltd. 诉Crumpler案[2020] EWHC Civ 26: 第17(1)条

Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench诉Nogotkov Kirill Olegovich (Dalnyaya Step LLC(清算中)的正式破产接管人)案[2017] EWHC 3153 (Ch) (2017年12月5日), 法规判例法1797: 第6条

- 关于Chesterfield United Inc. & Partridge Management Group SA案[2012] EWHC 244 (Ch)(2012年2月1日), 法规判例法1271: 第8条; 第21(1)(a)条
- 关于European Insurance Agency AS案, 高等法院(商事法庭), 案件编号6-BS30434 (2006年9月7日), \*法规判例法769
- Fibria Cellulose S/A诉Pan Ocean Co. Ltd (关于Pan Ocean Co. Ltd)案[2014] EWHC 2124 (Ch) (2014年6月30日), 法规判例法1482: 第20(1)条; 第21(1)条
- Brian Glasgow (Harlequin Property (SVG) Ltd.的破产受托人)诉ELS Law Ltd.案[2017] EWHC 3004 (Ch): 第17(1)条
- H & CS Holdings Pte. Ltd诉Glencore International AG [2019] EWHC 1459 (Ch) (2019年3月25日), 法规判例法1820: 第20(1)条
- Larsen & Anor (Atlas Bulk Shipping AS的 外国 破 产 管 理 人) & Anor诉Navios International Inc案[2011] EWHC 878 (Ch) (2011年4月13日), 法规判例法1273: 第2(a)条、第21(1)条
- 关于Namirei Showa Co. Ltd.案, 高等法院(商事法庭), 2008年10月16日, 7542/08, \*法规判例法1004
- 关于New Paragon Investments Limited案[2012] BCC 371 (2012年11月25日), 法规判例法1272: 第2(a)条
- 关于19 Entertainment Ltd案[2016] EWHC 1545 (Ch) (2016年4月29日), 法规判例法1621: 第20(1)条
- 关于OGX Petróleo E Gás S.A.案[2016] EWHC 25 (Ch) (2016年1月12日), 法规判例法1622: 第17条(不当目的); 第20(1)条
- 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案[2017] EWHC 2075 (Ch) (2017年6月6日), 法规判例法1821: 第20(1)条
- 关于OJSC International Bank of Azerbaijan案; Bakhshiyeva诉Sberbank of Russia案[2018] EWHC 59 (Ch) (2018年1月18日); [2018] EWCA Civ 2802 (2018年12月18日), 法规判例法1822: 第8条; 第18条; 第20(1)条; 第21(1)(a)条
- 关于Pan Ocean Co. Ltd.案; Seawolf Tankers Inc.诉Pan Ocean Co. Ltd.案[2015] EWHC 1500 (Ch): 第20(2)条
- 关于Pan Oceanic Maritime Inc. 案[2010] EWHC 1734 (Comm), (2010年5月14日: 第20(1)条、第20(2)条
- Picard (Bernard Madoff Investment Securities LLC的 外国 破 产 管 理 人) 诉FIM Advisers LLP案[2010] EWHC 1299 (Ch) (2010年5月27日): 第21(1)(d)条; 第22(1)条
- 关于Rajapakse案[2007] B.P.I.R 99 (2006年11月28日), \*法规判例法787
- Ronelp Marine Ltd & Others诉STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd案[2016] EWHC 2228 (Ch) (2016年9月7日): 第20(1)条; 第20(2)条
- Rubin and another诉Eurofinance SA and others案[2012] UKSC 46 (2012年10月24日), 法规判例法1270, 推翻了 [2010] EWCA CIV 895 (2010年7月30日), 推翻了 [2009] EWHC 2129 (2019年7月31日): 第21(1)条; 第25条; 第27条
- Samsun Logix Corporation诉DEF案[2009] EWHC 576 (Ch) (2009年3月12日): 第20(1)条
- 关于Sanko Steamship Co. Ltd.案[2015] EWHC 1031 (Ch) (2015年4月16日): 第17(4)条; 第20(1)条
- Sberbank of Russia诉Ante Ramljak案[2018] EWHC 348 (Ch) (2018年2月21日), 法规判例法1796: 第20(1)条
- 关于Stanford Int'l Bank Limited案[2010] EWCA Civ 137 (2010年2月25日), 法规判例法1003 维持了Stanford International Bank Limited案[2009] EWHC 1441 (Ch) (2009年7月3日), 法规判例法923: 序言; 第2(a)和(d)条; 第8条; 第16(3)条; 第17条(恶意)
- 关于Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (清算中)案[2019] EWHC 1215 (Ch) (2019年5月17日), 法规判例法1819和 [2020] EWHC 123: 序言、第2(a)条、第8条; 第17(4)条
- 关于Swissair Schweizerische Luftverkehrsaktiengesellschaft案[2009] EWHC 2099 (Ch) (2009年8月6日): 第21(2)和(3)条; 第29条
- Transfield ER Cape Ltd.案[2010] EWHC 2851 (Ch) (2010年11月1日): 第20(1)条
- United Drug (UK) Holdings Ltd.诉Bilcare Singapore Pte. Ltd.案[2013] EWHC 4335 (Ch): 第20(1)条
- 关于Videology Limited案[2018] EWHC 2186 (Ch) (2018年8月16日), 法规判例法1823: 第2(c)和(f)条; 第16(3)条; 第20(1)条; 第25(2)条
- Worldspreads Limited案[2012] EWHC 1263 (Ch): 第16(1)条

## 直布罗陀

关于Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd案, 索赔案编号2016-Comp-008, 2016年5月31日: 第16(3)条

## 日本

Azabu Building Company Ltd案, 2006年(shou)1号案; 2007年(mi)5号案, 东京地方法院, 法规判例法1478: 第21(1)条; 第28条

Lehman Brothers Asia Holdings Ltd案, 东京地方法院, 2007年第1号(2009年6月1日); 2007年第2号, Lehman Brothers Asia Capital Company案; 2007年第3号, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd案; 2007年第4号, Lehman Brothers Securities Asia Ltd.案(2009年9月30日), \*法规判例法1479

Think3 Inc.案, 2011年(shou)3号案和(shou)5号案, 东京地方法院(2012年7月31日); 2012年(ra)1757号案(上诉), 东京高等法院(2012年11月2日), 法规判例法1335: 序言; 第8条; 第16(3)条; 第17(2)条

## 新西兰

ANZ National Bank Ltd诉Sheahan and Lock案, 关于Ex Ced Foods(原名Cedenco Foods)(清算中)和Cedenko Ohakune(清算中)[2012] NZHC 3037: 第21(1)(d)条

Batty(作为Reeves的破产受托人)诉Reeves案[2015] NZHC 908, 法规判例法1801: 第17(2)条

Downey诉Holland案[2015] NZHC 595, 法规判例法1480: 第2(a)条; 20(2)条

Jeong诉TPC Korea Company Ltd案[2009] NZHC 1431, \*法规判例法1221

Kim and Yu诉STX Pan Ocean Co. Ltd案[2014] NZHC 845, 法规判例法1481: 第8条; 20(1)和(2)条

Leeds诉Richards案[2016] NZHC 2314, 法规判例法1800: 第17(2)条

Williams诉Simpson案(第5号)[2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380(2010年10月12日), 法规判例法1220; 另见(第1号)[2011] NZHC 1631(2010年9月17日); (第3号)[2010] NZHC 1722(2010年9月22日); (第4号)[2010] NZHC 1817(2010年9月29日): 第2(c)和(f)条; 第8条; 第16(3)条; 第17(1)条; 第19条

## 墨西哥

诉讼案号29/2001, 关于Jacobco Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure and Jose Maria Xacur Eljure案, 墨西哥城联邦区法院, 2002年12月19日, \*法规判例法693

案件编号2006429, 《商业破产法》。墨西哥关于承认外国程序的条件。第九期。第一庭, 《联邦法院周报》, 第6册, 2014年5月, 第1卷, 第551页(法院判例: 1st CLXXXII/2014(10th)): 第16(2)条

## 大韩民国<sup>2</sup>

(2006) GOOKSEUNG 1案(2007年1月22日), 首尔中央地区法院, 法规判例法1002; (2007) GOOKSEUNG 2案(2008年2月12日), 首尔中央地区法院; (2008) HAHAP 20(2008年8月28日), 首尔中央地区法院; RA 1524案, 首尔高等法院, 法规判例法1000; (2009) Ma 1600案(2010年3月25日), 大韩民国最高法院: 第21(1)条; 第29条

(2007) GOOKSEUNG 1案(2007年10月18日), 首尔中央地区法院, \*法规判例法1001; (2007) GOOKJI 1案(2007年10月18日), 首尔中央地区法院; (2008) HAHAP 8(2009年2月20日), 首尔中央地区法院

(2012) GOOKSEUNG 1案(2012年8月30日), 首尔中央地区法院; (2012) GOOKJI 1案(2012年8月10日), 首尔中央地区法院: 第19条

(2014) GOOKSEUNG 1案(2014年5月8日), 首尔中央地区法院; (2014) GOOKJI 1案(2014年5月26日), 首尔中央地区法院: 第25条

(2017) GOOKSEUNG 100001案(2017年3月10日), 首尔破产法院: 第19条

<sup>2</sup> 大韩民国对同一外国程序的承认和救济申请分别进行管理, 因此关于同一承认申请有许多案例参考。

## 新加坡

关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others 案[2018] SGHC 16, 2018年1月24日, 法规判例法1815; 关于: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, 参加诉讼人) 案[2019] SGHC 53, 2019年3月4日, 法规判例法1816: 第2条(企业集团); 第6条; 第8条; 第17(2)条

## 美利坚合众国

关于ABC Learning Centres Limited案, 728 F.3d 301 (第三巡回法院, 2013年), cert. denied. 134 S. Ct 1283 (2014), 法规判例法1338, 维持了关于ABC Learning Centres Limited案, 445 B.R. 318 (Bankr. D. Del. 2010), 法规判例法1210: 序言; 第2(a)条; 第6条; 第17(2)条

关于Agrokor d.d.案, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第2条(企业集团); 第7条

关于AJW Offshore, Ltd.案, 488 B.R. 551 (Bankr. E.D.N.Y. 2013): 第8条; 第21(1)条和第21(1)(e)条; 第22(1)条

关于Amerindo Internet Growth Limited案, 案件编号07-10327 (Bankr. S.D.N.Y. Mar. 6, 2007), 法规判例法758

Paul Andrus诉Digital Fairway Corp.案, 民事诉讼编号3-08-CV-119-O (N.D. Tex. June 26, 2009): 第1条

关于Ashapura Minechem Ltd.案, 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1313 维持了关于Ashapura Minechem Ltd.案, 案件编号11-14668 (Bankr. S.D.N.Y. Nov. 22, 2011): 第2(a)和(e)条; 第8条; 第17(1)条

关于Atlas Shipping A/S案, 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), 法规判例法1277: 第7条; 第17(1)条; 第21(1)条、第21(1)(e)条和第21(2)条; 第22(1)条; 第23条

关于Avanti Communications Group PLC案, 582 B.R. 603 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第7条

Awal Bank, BSC诉HSBC Bank USA案, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011): 第23条

关于Basis Yield Alpha Fund (Master)案, 381 B.R. 37 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法789: 第8条; 第15(2)和(3)条; 第16(1)和(3)条

关于B.C.I. Finances Pty Ltd案, 583 B.R. 288 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第2条(债务人)

关于Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund案, 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), 法规判例法794, 维持了关于Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.案, 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), 法规判例法760: 第2(c)和(f)条、第8条; 第15(2)和(3)条; 第16(3)条; 第17(1)和(2)条; 第21条

关于Berau Capital Resources Pte Ltd.案, 540 B.R. 80 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法1627: 第2条(债务人)

Bemarmara Consulting A.S.案, 案件编号13-13037 (KG) (Bankr. D.Del. Dec. 17, 2013): 第2条(债务人)

关于Betcorp Limited (清算中)案, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), 法规判例法927: 第2(a)条; 第8条; 第15(2)条; 第16(3)条; 第17(2)条

关于British-American Insurance Co., Ltd.案, 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), 法规判例法1005: 第1(2)条; 第2(a)、(c)和(f)条; 第8条; 第15(2)(c)条; 第16(3)条; 第21(3)条; 第30条

British Am. Ins. Co. Ltd.诉Fullerton (关于British Am. Ins. Co. Ltd.)案, 488 B.R. 205 (Bankr. S.D. Fla. 2013), 法规判例法1309: 第2(c)和(f)条; 第21(1)(e)条

British American Isle of Venice, Ltd.案, 441 B.R. 713 (Bankr. S.D. Fla. 2010): 第2(a)条; 第16(3)条; 第17(1)、(2)和(4)条

Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable诉Wachovia Bank of Del. Nat. Ass'n案, 民事诉讼第10-520号(D. Del. Dec. 20, 2011): 第21(1)(a)条

关于Cell C Proprietary Ltd.案, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): 第2(d)条、第2条(债务人); 第7条; 第21(1)条

关于CGG S.A.案, 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): 第7条; 第21(1)条

Collins诉Oilsands Quest, Inc.案, 484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012): 第16(3)条

关于Comercial V.H., S.A. de C.V.案, 案件编号4:12-bk-10933 (Bankr. D. Ariz., Sept. 13, 2012): 第20(2)条

关于Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V.案, 案件编号10-14182 (Bankr. S.D.N.Y., Nov. 8, 2010): 第2(d)条

关于Cozumel Caribe, S.A. de C.V.案, 508 B.R. 330 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 关于Cozumel Caribe, S.A., de C.V.案, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法1311以及482 B.R. 614 (Bankr. S.D.N.Y. 2012): 第2(d)条; 第8条; 第9条; 第17(4)条; 第18条; 第20(3)条; 第21条(与第7条的关系); 第22(1)条

关于 Creative Finance Ltd. 案, 543 B.R. 498 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), 法规判例法 1624 : 第 2 (c) 和 (f) 条; 第 6 条 (恶意); 第 16 (3) 条; 第 17 条 (主要利益中心的转移); 第 19 条

CSL Australia Ltd. 诉 Britannia Bulk A/S 案, 案件编号 08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009): 第 10 条; 第 23 条

CT Inv. Management Co., LLC 诉 Carbonell 案, 案件编号 10-Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 11, 2012), Bankr. L. Rep. 第 82 页: 第 21 (1) 条; 第 24 条

关于 Daebo Int'l Shipping Co., Ltd. 案, 543 B.R. 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法 1626 : 序言; 第 22 (1) 条

关于 Daewoo Logistics Corp. 案, 461 B.R. 175 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法 1315 : 第 18 条; 第 20 (1) 条

关于 Daymonex Limited 案, 案件编号 07-90171-BHL-15 (Bankr. SD Ind, Feb. 7, 2007), 法规判例法 757 : 第 19 条

Drawbridge Special Opportunities Fund LP 诉 Barnett (关于 Barnett) 案, 737 F.3d 238, 法规判例法 1336 ; 发还重审, 关于 Octaviar Administration Pty. Ltd. 案, 511 B.R. 361 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法 1483 : 序言; 第 2 条 (债务人)

关于 Elpida Memory, Inc. 案, 案件编号 12-10947 (Bankr. D. Del. Nov. 20, 2012): 第 8 条

关于 Energy Coal S.P.A. 案, 582 B.R. 619 (Bankr. D. Del. Jan 2, 2018): 第 22 (1) 条

关于 ENNIA Caribe Holdings N.V. 案, 594 B.R. 631 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第 2 (a) 条

关于 Ephedra Prods. Liab. Litig. 案, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), 法规判例法 765 : 第 6 条; 第 8 条

关于 Petition of Ernst & Young, Inc. 案, 383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo. 2008), 法规判例法 790 : 第 2 (d) 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (4) 条; 第 17 条 (恶意)

关于 Europäische Rückversicherungsgesellschaft in Zürich (European Reinsurance Co. Zurich) 案, 案件编号 06-13061 (Bankr. S.D.N.Y., Jan. 22, 2007), \* 法规判例法 755

Fogerty 诉 Petroquest Resources, Inc. (关于 Condor Ins. Ltd.) 案, 601 F.3d 319 (第五巡回法院, 2010年), 法规判例法 1006, 推翻了 411 B.R. 314, 关于 Condor Insurance Limited. 案 (D.C.S.D. Miss, Feb. 9, 2009), 法规判例法 938 : 序言; 第 7 条; 第 8 条; 第 21 (1) 条; 第 23 条; 第 24 条

关于 Fairfield Sentry Ltd. Litigation 案, 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011): 第 1 (2) 条; 第 6 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条; 第 17 条 (主要利益中心的转移); 第 17 条 (恶意); 第 21 (1) (e) 条

Gandi Innovations Holdings, LLC 案 (Bankr. W.D. Texas Jun. 5, 2009): 第 21 (1) 条

关于 Gerova Financial Group, Ltd. et al 案, 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1275 : 第 6 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 和 (4) 条

关于 Glitnir banki hf 案, 案件编号 08-14757 (Bankr. S.D.N.Y. Aug. 19, 2011): 第 21 (1) (d) 条

关于 Gold & Honey, Ltd. 案, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), 法规判例法 1008 : 第 2 (a) 条; 第 6 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (1) 条; 第 20 (1) 条

关于 Grand Prix Assocs. 案, 案件编号 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009): 第 2 (d) 条; 第 15 (2) 条; 第 16 (1) 条; 第 25 条

Halo Creative & Design Limited 诉 Comptoir des Indes Inc. 案, 案件编号 14C 8196 (ND Ill Oct. 2, 2018): 第 19 条

关于 Ho Seok Lee 案, 348 B.R. 799 (Bankr. W.D. Wash. 2006), 法规判例法 754 : 第 20 (1) 条

Iida 诉 Kitahara (关于 Iida) 案, 377 B.R. 243 (B.A.P. 第九巡回法院, 2007年), 法规判例法 761 : 第 6 条

Innua Can., Ltd. 案, 案件编号 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009): 第 2 (a) 和 (d) 条; 第 15 条; 第 16 (1) 和 (3) 条

关于 International Banking Corporation B.S.C. 案, 439 B.R. 614 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法 1317 : 第 8 条; 第 21 (1) (e) 条; 第 22 (1) 条; 第 23 条

关于 Irish Bank Resolution Corporation Limited (特别清算中) 案, 538 B.R. 692 (D. Del 2015), 法规判例法 1628, 维持了 (Bankr. D. Del. Apr. 30, 2014) 及 559 B.R. 627 (Bankr. D. Del. 2016): 第 1 (2) 条; 第 2 (a) 条; 第 6 条

Jaffé 诉 Samsung Electronics Co., Ltd. 案, 737 F.3d 14 (第四巡回法院, 2013年) 法规判例法 1337 及 法规判例法 1212

关于 Japan Airlines Corp. 案 (Bankr. S.D.N.Y. Jan. 28, 2010) (初步救济) 及 425 B.R. 732 (Bankr. S.D.N.Y. 2010): 第 6 条; 第 22 (1) 条

关于 Jay Tien Chiang 案, 437 B.R. 397 (Bankr. C.D. Cal. 2010), 法规判例法 1318 : 第 8 条; 第 16 (3) 条

关于 JSC BTA Bank 案, 434 B.R. 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法 1211 : 第 8 条; 第 20 (1) 条; 第 28 条

关于 Kemsley 案, 489 BR 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), 法规判例法 1274 : 第 2 (c) 和 (f) 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条

- 关于 Perry H. Koplik & Sons, Inc 案, 357 BR 231 (Bankr. S.D.N.Y. 2006): 第 17 条 (恶意)
- 关于 Lee 案, 472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012): 第 8 条; 第 21 (1) (e) 条; 第 22 (1) 条
- 关于 Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD) 案, 案件编号 05-60100 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 7, 2005), 法规判例法 788 : 第 10 条
- Loy 诉 O'Sullivan (关于 Loy) 案, 537 Fed. Appx. 242 (第四巡回法院, 2013 年), 维持了所有未决上诉; 另见 O'Sullivan 诉 Loy (关于 Loy) 案, 432 B.R. 551 (E.D. Va. 2010) 和关于 Loy 案, 448 B.R. 420 (Bankr. E.D. Va. 2011), 以及关于 Loy 案, 380 BR 154 (Bankr. E.D. Va. 2007), 法规判例法 924 : 第 2 (d) 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (1)、(2) 和 (4) 条; 第 23 条
- 关于 Manley Toys Limited 案, 580 B.R. 632 (Bankr. D. N. J 2018): 第 2 (a) 条; 第 6 条
- 关于 Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A. 案, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018): 第 9 条; 第 23 条
- 关于 Metcalfe & Mansfield Alternative Invs. 案, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), 法规判例法 1007 : 第 6 条; 第 7 条; 第 17 (1) 条; 第 21 (1) 条
- 关于 Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd. 案, 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), 法规判例法 1208, 维持了 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2011); 另见 471 B.R. 342 (Bankr. S.D.N.Y. 2012): 第 6 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (1) 和 (2) 条; 第 20 (1) 和 (4) 条; 第 21 (1) (d) 条
- 关于 Millard 案, 501 B.R. 644 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): 第 2 (a) 条; 第 6 条; 第 17 (1) 条 (恶意); 第 22 (2) 条
- 关于 Mood Media Corp. 案, 569 B.R. 556 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): 第 2 条 (债务人) (企业集团)
- Morning Mist Holdings Ltd. 诉 Kryss (关于 Fairfield Sentry Ltd.) 案, 714 F.3d 127 (第二巡回法院, 2013 年 4 月 16 日), 法规判例法 1339 及法规判例法 1316 : 第 6 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条
- 关于 Nortel Networks Corp. 案, 669 F.3d 128 (第三巡回法院, 2011 年) : 第 20 (3) 条
- 关于 North American Steamships Ltd 案, 案件编号 06-13077, Bankr. S.D.N.Y. Jan. 25, 2007, \* 法规判例法 756
- 关于 OAS S.A. et al 案, 533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), 法规判例法 1629 : 第 2 (a) 和 (d) 条; 第 6 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条
- 关于 Ocean Rig UDW Inc. 案, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): 第 17 (2) 条 (主要利益中心的转移)
- 关于 Octaviar Administration Pty. Ltd. 案, 511 B.R. 361 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法 1483, 见 Drawbridge Special Opportunities Fund LP 案: 序言; 第 2 条 (债务人)
- 关于 Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A. 案, 582 B.R. 358 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第 8 条; 第 17 (4) 条
- 关于 Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 案, 385 B.R. 525 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), 法规判例法 925 : 序言; 第 2 (a)、(b) 和 (d) 条; 第 8 条; 第 15 (2) 条
- 关于 Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda. 案, 542 B.R. 899 (S.D. Fla 2015), 法规判例法 1625 : 第 21 (1) (d) 条
- 关于 Pirogova 案, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第 2 (c) 和 (f) 条; 第 16 (3) 条
- 关于 Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P. 案, 583 B.R. 803 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): 第 21 (1) (d) 条
- 关于 Poymanov 案, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): 第 2 (a) 和 (d) 条
- 关于 Pro-Fit Holdings Ltd. 案, 391 B.R. 850 (Bankr. C.D. Cal. 2008), 法规判例法 926 : 第 20 (1) 条
- Lavie 诉 Ran (关于 Ran) 案, 607 F.3d 1017 (第五巡回法院, 2010 年), 法规判例法 1276 维持了 Lavie 诉 Ran 案, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008) 以及 406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009), 法规判例法 929 : 第 2 (c) 和 (f) 条; 第 6 条; 第 8 条; 第 15 (2) 和 (3) 条; 第 16 (3) 条; 第 17 (2) 条; 第 21 条
- 关于 Rede Energia S.A. 案, 515 B.R. 69 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), 法规判例法 1630 : 第 7 条; 第 21 (1) 条
- Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. 诉 Caxton Int'l Ltd. 案, 案件编号 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. Apr. 29, 2010): 第 12 条; 第 24 条
- 关于 RHTC Liquidating Co. 案, 424 B.R. 714 (Bankr. W.D. Pa. 2010): 序言; 第 16 (3) 条; 第 20 (4) 条
- 关于 Sanjel (USA) Inc 案, 案件编号 16-50778 (Bankr. W.D. Tex. July 28, 2016), 法规判例法 1623 : 第 22 (3) 条
- 关于 Schefenacker Plc 案, 案件编号 07-11482, 2007 年 6 月 14 日的命令, 法规判例法 767 : 第 2 (f) 条; 第 17 (2) 条
- 关于 Sino-Forest Corporation 案, 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): 第 6 条; 第 7 条
- 关于 Sivec SRL 案, 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), 法规判例法 1312 : 序言; 第 20 (2) 和 (3) 条; 第 21 (2) 条; 第 22 (1) 条

- 关于 Spencer Partners Limited 案, 案件编号 07-02356, Bankr. D.S.C. May 29, 2007, 法规判例法 759 : 第 17 (2) 条
- 关于 SPhinX, Ltd. 案, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007) 维持了关于 SPhinX, Ltd. 案, 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), 法规判例法 768 : 序言; 第 2 (c) 和 (f) 条; 第 16 (2) 条; 第 17 (1) 和 (2) 条 (恶意); 第 22 条
- SNP Boat Service S.A. 诉 Hotel Le St. James 案, 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012), 法规判例法 1314 : 第 2 (d) 条; 第 10 条; 第 21 (2) 条; 第 22 (1) 条
- 关于 Stanford International Bank Limited 案, 民事诉讼编号 3:09-CV-0721-N (N. D. Tex., July 30, 2012): 第 2 (a) 条
- 关于 Steadman 案, 410 B.R. 397 (Bankr. D.N.J. 2009), 法规判例法 1213 : 第 1 (2) 条
- 关于 Suntech Power Holdings Co. Ltd. 案, 520 B.R. 399 (Bankr. S.D.N.Y. 2014): 第 2 条 (企业集团)
- 关于 Thow 案, 案件编号 05-30432 (Bankr. W.D. Wash, Nov. 10, 2005), \* 法规判例法 762
- 关于 Three Estates Company Limited 案, 案件编号 07-23597 (Bankr. E D Cal Mar. 31, 2008), 法规判例法 793 : 第 20 (1) 条
- 关于 Toft 案, 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), 法规判例法 1209 : 第 6 条; 第 21 (1) 条; 第 28 条
- 关于 Tradex Swiss AG 案, 384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass. 2008), 法规判例法 791 : 第 2 (e) 条; 第 16 (3) 条; 第 20 (4) 条
- 关于 Tri-Continental Exchange, Ltd. 案, 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), 法规判例法 766 : 第 1 (2) 条; 第 6 条; 第 8 条; 第 16 (3) 条; 第 21 条, 第 21 (1) (e) 条; 第 22 (1) 和 (2) 条; 第 25 条
- 关于 TriGem Computer Inc. 案, 案件编号 07-11482 (Bankr. C.D. Cal, Dec. 7, 2005), \* 法规判例法 764
- Trikona Advisers, Ltd. 诉 Chugh 案, 846 F.3d 22 (第二巡回法院, 2017 年) : 第 1 条
- 美国诉 J.A. Jones Constr. Group, LLC 案, 333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005), 法规判例法 763 : 第 1 条; 第 19 条; 第 24 条
- Ad Hoc Group of Vitro Noteholders 诉 Vitro S.A.B. de C.V. (关于 Vitro S.A.B. de C.V.) 案, 701 F.3d 1031 (第五巡回法院, 2012 年), 法规判例法 1310, cert. dismissed, 183 S.Ct. 1862 (2013): 第 2 (d) 条; 第 6 条; 第 7 条; 第 8 条; 第 15 (2) 条; 第 21 (1) 条 (与第 7 条的关系); 第 22 (1) 条
- W.C. Wood Corp., Ltd. 案, 案件编号 09-11893 (Bankr. D. Del. June 1, 2009): 第 21 条
- 关于浙江拓邦光伏有限公司案, 案件编号 14-24549 (Bankr. D.N.J. Dec. 19, 2017): 第 22 (1) 条

### 根据《欧洲理事会条例》裁决的、涉及主要利益中心或营业所的案例

- BenQ Mobile GmbH & Co 案, 案卷编号 1503 IE 4371/06 Munich (2007 年 2 月 5 日)
- Ci4net.com Inc. 案 [2005] B.C.C. 277
- Collins & Aikman Corp. Group 案 [2005] EWHC (Ch) 1754
- 关于 Daisy Tek-ISA Ltd 案 [2003] B.C.C. 562 (Ch D) (利兹区登记处)
- 关于 Eurofood IFSC Ltd. 案 [2006] Ch 508 (E.C.J. May 2, 2006)
- Eurotunnel Finance, Ltd 案, 巴黎商事法院, 2006 年 8 月 2 日
- Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA 案 [2009] EWHC 3199 (Ch)
- Interdil, Srl 诉 Fallimento Interdil, Srl 案 [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582
- MG Probud Gdynia sp. z o. o. 案, C-444/07 [2010] ECR 00
- MPOTEC GmbH 案 [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))
- 关于 Office Metro Limited 案; Trillium (Nelson) Properties Ltd 诉 Office Metro Ltd 案 [2012] EWHC 1191 (Ch)
- Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme 诉 Olympic Airlines SA 案 [2012] EWHC 1413 (Ch)
- Shierson 诉 Vlieland-Boddy 案 [2005] 1 WLR 3966



