



大会

Distr.: General
12 December 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会法规的判例法
(法规判例法)

目录

页次

与《贸易法委员会跨国界破产示范法》(《跨国破产示范法》)有关的判例	3
判例 1214: 《跨国破产示范法》第 8 条、第 17(2)(a)条、第 16(3)条、第 25 条、第 26 条 – 澳大利亚: 澳大利亚联邦法院, 编号 QUD 216 of 2012, Gainsford, Tannenbaum 诉 Tannenbaum 案(2012 年 8 月 24 日)	3
判例 1215: 《跨国破产示范法》第 25 条 – 澳大利亚: 澳大利亚联邦法院, 编号 NSD 2102 of 2011, Parbery; Lehman Brothers Australia Limited (in liq)案(2011 年 12 月 15 日)	3
判例 1216: 《跨国破产示范法》第 10 条、第 11 条、第 15 条、第 21 条、第 22 条、第 29 条 – 澳大利亚: 澳大利亚联邦治安法院, 编号 SYG 324 of 2010, 西澳银行诉 David Stewart Henderson (No. 3)案(2011 年 11 月 2 日)	5
判例 1217: 《跨国破产示范法》第 6 条、第 19(1)条、第 19(4)条、第 21(1)条 – 澳大利亚: 澳大利亚联邦法院, 编号 NSD 885 of 2011, Lawrence 诉 Northern Crest Investment Limited (in liq)案(2011 年 6 月 19 日)	6
判例 1218: 《跨国破产示范法》第 2(a)条、第 19 条、第 20 条、第 21 条、第 25 条、第 26 条、第 27 条 – 澳大利亚: 新南威尔士最高法院, 编号 2011/54718, Re Chow Cho Poon (Private Limited)案(2011 年 4 月 15 日)	7
判例 1219: 《跨国破产示范法》第 16(3)条、第 17(3)条 – 澳大利亚: 澳大利亚联邦法院, 编号 NSD 1168 of 2010, Ackers 诉 Saad Investments Company Limited (in official liquidation) 案(2010 年 10 月 22 日)	8
判例 1220: 《跨国破产示范法》第 2 条、第 19 条、第 21 条 – 新西兰: 新西兰最高法院, 编号 CIV 2010-419-1174, Steven Williams 诉 Alan Geraint Simpson 案(2010 年 9 月 19 日、22 日和 29 日, 2010 年 10 月 12 日)	8



判例 1221: 《跨国破产示范法》第 17(1)条、第 17(2)条、第 22 条 – 新西兰: 新西兰高等法院, 编号 CIV 2009-404-006704, Sin-Jong Jeong 诉 TPC Korea Company Ltd 案 (2009 年 10 月 15 日)	10
--	----

导言

联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）曾拟订不少公约和示范法，各国参照这些公约和示范法做出许多法院裁定和仲裁裁决，本摘要汇编是收集和传播这类资料系统工作的一部分。目的是便利参照与这些法律文本国际性相一致的国际准则对这些文本做出统一的解释，而不是纯粹按照国内法律概念和传统进行解释。《使用指南》（A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1）提供了有关该系统特征及其使用情况的更为完备的信息。法规判例法文件可在贸易法委员会网站（www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do）上查阅。

各期法规判例法均在首页的目录中列出本集摘要所载每一判例的详细卷宗号，以及经法院或仲裁庭解释或参照的每项法规的具体条款。在每一判例标题下列出了裁决原文全文的互联网网址（URL）以及联合国正式语文译文（如果有）的互联网网址（请注意，提及联合国正式网站以外的其他网站并不表示联合国或贸易法委员会对该网站表示赞同；此外，网站经常变更；本文件所载的所有互联网网址截至本文件提交之日是可以使用的）。帮助解释《贸易法委员会仲裁示范法》的判例摘要列有一些关键词参引，这些关键词与贸易法委员会秘书处同各国通讯员协商编写的《贸易法委员会国际商事仲裁示范法术语汇编》中所载关键词是一致的。帮助解释《贸易法委员会跨国界破产示范法》的判例摘要也列有一些关键词。在贸易法委员会网站所提供的数据库上可参照所有关键识别特征查找这些摘要，这些关键识别特征即国名、法律文本、法规判例法的判例号、法规判例法的期号、裁定日期或任何这类特征的混合。

本摘要由各国政府指定的国家通讯员编写或由个人撰稿者编写；在特殊情况下，可以由贸易法委员会秘书处自行编写。应当指出的是，无论是国家通讯员还是直接或间接参与过这一系统工作的任何人都不对任何错误、疏漏或其他不足之处承担任何责任。

版权©2012 年联合国
奥地利印刷

版权所有。欢迎申请版权转载本文或其中部分内容，申请函应寄至：Secretary, United Nations Publications Board, United Nations Headquarters, New York, N.Y. 10017, United States of America。各国政府和政府机构可不经许可而自行转载本文或其中部分内容，但务请将转载事宜通知联合国。

与《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《跨国破产示范法》）有关的判例

判例 1214: 《跨国破产示范法》第 8 条、第 17(2)(a)条、第 16(3)条、第 25 条、第 26 条

澳大利亚：澳大利亚联邦法院

案件编号 QUD 216 of 2012

关于：Gainsford, 关于 Tannenbaum 诉 Tannenbaum 案

2012 年 8 月 24 日

原文英文

以英文报告：[2012] FCA 904

[关键词：承认；营业所；推定-惯常住所]

债务人的受托人寻求在澳大利亚承认始于南非的破产程序和各种形式的补救。

关于承认，法院根据《跨国破产法》（在澳大利亚颁布了《示范法》第 17(2)(a)条和第 16(3)条）[跨国破产示范法第 17(2)(a)条和第 16(3)条]，审理了什么将构成债务人的惯常住所，并注意到 *Williams* 诉 *Simpson* 案¹中的裁决以及对《国际儿童拐骗事件的民事问题海牙公约》中所使用的该术语的解释。法院认为，债务人的惯常住所所在澳大利亚；他保留了其南非公民身份却并未采取任何措施在澳大利亚选民名册上注册的事实并不是决定性的。由于债务人并非南非长期居民，且既没有经营地点，也未在南非利用人工和实物以及服务进行临时性经济活动，故而不能承认外国程序是主要或非主要程序。

法院指出，由于在澳大利亚颁布的《示范法》并未明确打算限制法院的司法管辖权使其否则将扩大到向其他国家的法院提供援助[第 8、第 25 和第 26 条]，因此法院能够根据其他法律规定给予救济，尽管其不能依据《示范法》承认外国程序。

判例 1215: 《跨国破产示范法》第 25 条

澳大利亚：澳大利亚联邦法院

案件编号 NSD 2102 of 2011

Parbery; 关于 Lehman Brothers Australia Limited (in liq)案

2011 年 12 月 15 日

原文英文

英文发表于：[2011] FCA 1449

[关键词：礼让；沟通]

Lehman Brothers Australia Limited (LBA) 的清理人单方面向法院提出申请，请求根据《2008 年跨国破产法》（在澳大利亚颁布了《示范法》）与处理美国雷曼

¹ [2011] 2 NZLR 380; 法规判例法判例号 1220。

兄弟公司集团破产事宜的法官直接沟通。该请求的出发点是担心美国法院在这些破产事宜中的裁决会影响 LBA 公司的清理人履行其收集和变卖雷曼兄弟澳大利亚有限公司资产的法定职责以使信贷人受益的能力，雷曼兄弟澳大利亚有限公司的清理人认为这类沟通可能有助于解决英国和美国法院就哪类竞争性债权人对某些证券具有优先权做出的相互冲突的法令问题。

法院研究了英国²和美国³法院在对抵押品优先次序问题上的不同诉讼程序史，特别是为在英国和美国法院之间缔结沟通协议所采取的措施以及沟通发生的事实。法院认为，不论《示范法》第 25 条是否足够宽泛，允许以清算人请求的方式从美国法官那里寻求援助，目前均不应寻求援助，除其他外，理由是：它可能先于美国法院就某些事项做出的裁决，违反了建立在共同礼仪和相互尊重基础上的礼让原则，美国法官认为这构成无理干涉；申请是单方面提出的，未征求所有有关各方的意见；澳大利亚法院和任何外国法院之间的合作通常将在法院之前核准的框架或协议内发生，且在具体诉讼程序中当事方均知悉。

然而，法院认为，其所提及的当局⁴表示，法院之间在跨国破产方面的沟通应予以鼓励，从而在不违背礼让原则情况下完成跨国破产。法官表示，与美国法官沟通，以便告知美国法官目前的申请事宜，并询问是否可能就今后沟通订立协议，从而就可能发生的任何沟通的术语咨询必要的当事方，这样做可能是恰当的。向美国法院寄送的意向书草案附加到判决中。

判例 1216:《跨国破产示范法》第 10 条、第 11 条、第 15 条、第 21 条、第 22 条、第 29 条

澳大利亚：澳大利亚联邦治安法院

案件编号 SYG 324 of 2010

西澳银行诉 David Stewart Henderson (No. 3)案

2011 年 11 月 2 日

原文为英文

英文发表于：[2011] FMCA 840

[关键词：法院-管辖权；承认；承认-申请；合作]

被告是澳大利亚和新西兰的房地产开发商，提出申请时正在新西兰面临破产诉讼程序。申请人是被告的债权人，寻求在澳大利亚对被告启动破产诉讼程序。被告反对申请，理由是，除其他外，由于已经在新西兰对他启动破产诉讼程序，新西兰受托人通过利用《2008 年跨国破产法》（在澳大利亚颁布了《示范法》），能够收集被告的财产（包括在澳大利亚的财产）并在债权人中予以分

² *Belmont Park Investments Pty Ltd 诉 BNY Corporate Trustee Services Ltd* 案[2011] 3 WLR 521。

³ *Lehman Brothers Special Financing Inc 诉 BNY Corporate Trustee Services Limited* 案（美国破产法院，纽约南区，案件编号 08-13555，对抗制诉讼程序，编号 09-01242，2010 年 1 月 25 日）。

⁴ 包括美国法学会发表的《跨国界案件法院对法院联系适用准则》。

配。然而，并未在澳大利亚依据《跨国破产法》提出申请，新西兰代表不反对在澳大利亚发出命令。《1966 年澳大利亚破产法》第 29 条也使新西兰代表能够在帮助管理新西兰诉讼程序下收集债务人的财产。

法院详细研究了《示范法》的适用问题，尤其是不寻求承认情况下《示范法》是否有任何影响。法院指出，在任何情况下，作为债权人的申请人并非可根据《示范法》寻求承认的当事方，并非为根据《示范法》行使职责的管辖法院，亦并非根据《跨国破产示范法》第 10 条同等条款指定的法院。法院认定，《示范法》的目的不是为了采取自动承认，它并没有限制地方法院或债权人开始或结束破产诉讼程序。此外，注意到根据《示范法》第四章而开展的合作并不需要为了生效而给予承认。法院批准了申请人寻求的法令。

判例 1217:《跨国破产示范法》第 6 条、第 19(1)条、第 19(4)条、第 21(1)条

澳大利亚：澳大利亚联邦法院

案件编号 NSD 885 of 2011

Lawrence 诉 Northern Crest Investment Limited (in liq)案

2011 年 6 月 19 日

原文英文

英文发表于：[2011] FCA 672

[关键词：救济—临时；外国程序]

债务人的外国代表，即一家在澳大利亚证券交易所上市且受新西兰清算程序制约的新西兰注册公司，根据《2008 年跨国破产法》（在澳大利亚颁布了《示范法》）附表 1 第 19 条[《跨国破产示范法》第 19 条]申请在就承认外国程序作出决定之前请求临时性质的救济。

申请理由是，除其他事项外，居住在澳大利亚的债务人的董事拒绝外国代表查阅债务公司的账簿和档案，理由是新西兰清盘人在澳大利亚没有任何权限，因此，他们并未被要求向债务人提供任何资料或与其合作。外国代表还辩称，董事继续以无价值方式处置该公司的某些资产，并介入与该公司资产有关的“可撤销的交易”。

根据提供的证据，法院依照《跨国破产法》附表 1 第 19(1)(a)和(b)条以及第 21(1)(c)和(d)条[《跨国破产示范法》第 21(1)(c)和(d)条]批准给予临时救济。法院指出，根据《跨境破产法》附表 1 第 19(4)条[《跨国破产示范法》第 19(4)条]的规定，在这个案件中没有证据显示给予此类临时救济会干扰外国主要程序的管理且寻求的任何一项法令均不会违反澳大利亚的公共政策。

随后承认程序是外国主要程序。⁵

⁵ *Lawrence and McCullagh 诉 Northern Crest Investments Ltd (in liq)*案[2011] FCA 925。

判例 1218:《跨国破产示范法》第 2(a)条、第 19 条、第 20 条、第 21 条、第 25 条、第 26 条、第 27 条

澳大利亚: 新南威尔士最高法院

案件编号 2011/54718

Re Chow Cho Poon (Private Limited) 案

2011 年 4 月 15 日

原文英文

以英文报告: [2011] NSWSC 300

[关键词: 合作; 外国程序]

该案涉及根据《2001 年公司法》，申请承认就依据新加坡高等法院法令启动的清算程序而在新加坡做出的各种法令。虽然未根据《2008 年跨国破产法》（在澳大利亚颁布了《示范法》）寻求承认外国程序，法院研究是否应依照《2008 年跨国破产法》或《公司法》提供救济，裁定依据后者可给予救济。

在审理过程中，法院指出，适用《跨国破产示范法》第 25 条要求提出要求的代表是外国代表，这反过来要求外国程序符合第 2(a)条中的定义。虽然新加坡法院做出的清盘是一项涉及由法院控制或监督的司法程序，但这是否是“根据与破产有关的法律”做出的诉讼程序则存疑。虽然是依据对公司进行清算是公正和公平的而做出的法令，但证据并没有揭示该公司已经破产。法院研究了 *Re Stanford International Bank Ltd* 案⁶、*Re Betcorp Ltd* 案⁷和 *Re ABC Learning Centres Ltd* 案⁸中的裁决，并裁定这些裁决指出明确的依据是清算条例可能会被归类为“与破产有关的法律”，即使个别清算命令仅是在公正和公平基础上做出的，且并没有发现任何明示或隐含的破产情况。法院指出，在上述案件下，未有一宗对要进行清盘的公司是否可被描述为《示范法》中虽使用但并未给出定义的“债务人”给予任何单独的重视。法院认为，各法院显然满足于依据因这个原因受“外国程序”制约的实体在相关“债务人”概念范围内开展工作。

法院还研究了《跨国破产示范法》第 25 至第 27 条，法院是否在该法院未提出申请或不了解该法院情况下，仅仅通过调动其自身的管辖权以支持外国法院做出的法令来与外国法院合作，命令给予外国代表所寻求的救济是否将构成与外国代表的合作。法庭认为，不可能认为一法院可以在另一家法院没有意识的情况下能够与其“合作”，注意到第 27 条中包括的合作情形似乎研究一法院应另一家法院请求或根据二者订立的某些计划所采取的行动。至于外国代表，法院认为一个人寻求保护当地司法管辖区内资产或利益的主要途径是寻求承认外国程序并获得《跨国破产示范法》第 19、第 20 和第 21 条中规定的救济。第 25 条并没有提供规避这些条款的途径。法院认为，虽然申请满足《示范法》的某些规定，但并未构成依据第 25 条规定与外国法院或外国代表合作的责任。

⁶ [2009] EWHC 1441 (Ch)，法规判例法判例号 923。

⁷ 40 B.R. 266 (Bankr. D. Nevada, 2009)；法规判例法判例号 927。

⁸ 法规判例法判例号 1210。

判例 1219:《跨国破产示范法》第 16(3)条、第 17(3)条

澳大利亚: 澳大利亚联邦法院

案件编号 NSD 1168 of 2010

Ackers 诉 Saad Investments Company Limited (in official liquidation)案

2010 年 10 月 22 日

原文英文

以英文报告: [2010] FCA 1221

[关键词: 推定-主要利益中心 (COMI)]

债务公司的外国代表在澳大利亚申请在开曼群岛承认债务公司的破产程序。在就应承认程序是外国主要程序作出决定时, 法院回顾了现有关于《跨国破产示范法》⁹第 16(3)条的解释和关于在 *Re Eurofood IFSC Ltd* 案中¹⁰根据《欧洲理事会破产条例》对“主要利益中心”进行解释的判例。认为推定是一个便利工具, 使法院能够使结论成为初步证据。其目的是提供呈递正式证据的渠道, 同时保留法院依据证据做出相反结论的可能性, 必须把推定理解为一个协助法院根据《跨国破产示范法》第 17(3)条尽快就外国程序承认申请作出决定的速记工具。

法院认定, 在决定债务公司的主要利益中心时, 有利于债务人注册办事处的推定只有在以下情形下才可能被推翻, 即第三方提出的客观且确定的因素使推定得以成立, 实际情况存在, 区别是位于注册办事处所在地, 认为通过运作反映推定。

判例 1220:《跨国破产示范法》第 2 条、第 19 条、第 21 条

新西兰: 新西兰最高法院

案件编号 CIV 2010-419-1174

Steven Williams 诉 Alan Geraint Simpson 案

2010 年 9 月 19 日、22 日和 29 日, 2010 年 10 月 12 日

原文为英文

以英文出版: [2010] NZHC 1631

[关键词: 目的-跨国破产示范法; 救济-临时; 外国主要程序; 推定-惯常住所; 外国非主要程序; 营业所]

⁹ *In Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Limited* (临时清算) 389 BR 325 (SDNY 2008), 法规判例法判例号 760, 794; *In Re Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137; [2010] 3 WLR 94, 法规判例法判例号 1003; *Re Betcorp Limited*, 400 BR 266, (Bankr. D. Nevada, 2009 年), 法规判例法判例号 927。

¹⁰ [2006] Ch 508。

申请人申请在新西兰承认对债务人提起的破产程序，并申请在未通知情况下承认就据认为属于债务人在新西兰所拥有的资产的临时救济。

法院认为，《2006 年（跨国）破产法》（在新西兰颁布了《示范法》）附表 1 第 19 条[《跨国破产示范法》第 19 条]扩大范围，使得能够搜查和扣押据认为债务人拥有但隐瞒的资产，理由是“如果准予使这种救济仅扩大到已知且目前可找到的财产可能很奇怪。”根据提交的证据，法庭确信有理由相信，债务人正在隐瞒某些资产，准予请求(a)搜查令，以搜查某些资产的具体处所，(b)一则法令，以中止债务人处理其在新西兰的任何财产的能力，(c)一则法令，授权该官员受让人对债务人进行调查，以获取关于通过申请人可供分配的资产宣誓或保证的资料。

在调查债务人后，提出第二个临时救济申请，要求调查某些人员，以便在调查期间能够就债务人提出的所有权问题作出决定。法院指出，第 19(1)条仅适用于“亟需临时性质的救济以保护债务人的资产或债权人利益”的情形。由于已扣押债务人的所有已知资产且资产所有权问题只有在法院就是否承认英国程序是外国程序作出决定后才有意义，法院认定调查这些人员不符合第 19(1)条规定，并拒绝给予所寻求的救济。

在未通知情况下提出的第三个临时救济申请寻求延长搜查令的期限，以进一步追回债务人可能隐瞒的资产。法院的裁决依据为是否如 *R 诉 Williams* 案¹¹中列出的那样，有“有理由相信”财产被隐藏在任何地方，该测试要求“客观和可信的认为搜查将搜出搜查令列出的项目”。法院确信通过了测试并批准搜查令请求以便搜查债务人房产的具体地点。

关于申请承认的问题，法庭确信英国的程序是外国程序，且根据《跨境破产法》附表 1 第 2 条[《跨国破产示范法》第 2 条]的定义，申请人是外国代表。

关于外国程序是否是主要或非主要程序的问题，法院指出，根据《跨国破产法》附表 1 第 16(3)条[《跨国破产示范法》第 16(3)条]，推定单个债务人的主要利益中心是其惯常住所地。法院指出，“惯常住所”的调查是一个广泛的实况调查，考虑到“定居的目的，在一国的实际和预期逗留时间，逗留的目的，与该国和任何其他国家的亲密程度（无论是在过去和现在），融入该国（包括生活和学校安排）的程度，以及文化、社会和经济融入程度”。¹²“虽然债务人已在英格兰经营业务，有时住在英格兰，并持有联合王国和新西兰的护照，不过法院认为，所提出的证据不足以推翻推定。更重要的是，在英语诉讼程序中原告声称被告的主要利益中心“并不是在成员国内，因此《欧洲理事会破产条例》并不适用。”因而裁定债务人的主要利益中心在新西兰。

¹¹ [2007] 3 NZLR 207 (CA)。

¹² *Basingstoke 诉 Groot* 案[2007] NZFLR 363 (CA)；法院还考虑使用 1980 年 10 月 25 日《国际儿童拐骗事件的民事问题海牙公约》中的术语。

至于是否可以说债务人在英格兰有营业所的问题，法院研究了许多裁决和权威，¹³注意到查明单个债务人是否有营业所以及在本案中将营业所的概念适用于一位失业约 12 年并正领取私人退休金的已退休专业人士方面的内在困难。法院认为，虽然有可能在英格兰对在英格兰和威尔士经营业务的个人提出破产申诉，《跨国破产法》附表 1 第 16(3)条[《跨国破产示范法》第 16(3)条]的现在时规定债务人目前正利用人工和物力以及服务开展非暂时性经济活动。不过，债务人正在结束其在英格兰的业务活动。法院认为，债务人在英国没有营业所，并驳回承认申请。不过，法院能够在没有《跨国破产法》的情况下依据适用的其他规定给予援助。

判例 1221：《跨国破产示范法》第 17(1)条、第 17(2)条、第 22 条

新西兰：新西兰高等法院

案件编号 CIV 2009-404-006704

Sin-Jong Jeong 诉 TPC Korea Company Ltd 案

2009 年 10 月 15 日

原文英文

[关键词：外国主要程序；债权人—保护]

债务公司面临韩国首尔地区法院重组诉讼程序，其外国代表特别申请在新西兰承认这些程序为外国主要程序。

法院认为，根据《2006 年（跨国）破产法》（在新西兰颁布了《示范法》）附表 1 第 17(1)条[《跨国破产示范法》第 17(1)条]，该程序有资格作为外国程序，且由于证据显示债务公司的主要利益中心在韩国，故而根据《（跨国）破产法》附表 1 第 17(1)条这些程序是外国主要程序。

法院注意到，债权人对债务人在新西兰可能有利益，尽管似乎未有未决事项涉及这些债权人。不过，由于申请是在未通知债权人情况下提出的，，新西兰高等法院细则（24.59）[根据《跨国破产示范法》第 22 条]认为，法院允许债权人在法令有效期三日内撤销承认程序为外国主要程序的法令。

¹³ 贸易法委员会《示范法颁布指南》；M. Virgos 和 E. Schmit, 《破产程序公约报告》，布鲁塞尔，1996 年 5 月 3 日，可访问 <http://aei.pitt.edu/952> (上次访问时间是 2012 年 10 月 31 日)；*Re Ran* 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010)；*Bear Stearns* 374 BR 122 (Bankr. SDNY 2007)法规判例法判例号 760 affirmed by 389 B.R. 325 (SDNY. 2008)法规判例法判例号 794。