



# 论欧盟法中跨国企业集团破产的管辖权\*

肖永平 邓瑾

**提 要:**跨国企业集团是由在各国成立的不同法律实体以某种形式的控制权或所有权相互连结而形成的经济组织。在欧盟破产法中,跨国企业集团破产管辖权可以分成两个层次:一是基于债务人“主要利益中心地”的管辖;二是基于债务人“营业所”所在地的管辖。在行使跨国企业集团破产管辖权的同时,对“主要利益中心地”和“营业所”所在地的确定最为关键。对于“主要利益中心地”的确定,应逐渐完善“命令和控制标准”,将考察重点放在破产债务人的自主权和集团的整合程度上;而对于“营业所”的确定,应采用狭义的解释。

**关键词:**跨国企业集团;主要利益中心地;营业所

跨国企业集团是当今国际社会中最为活跃的经济体。21世纪以来,特别是全球金融危机以后,跨国企业集团破产的案件逐渐增多。著名的欧盟欧洲食品公司案(Eurofood)、英吉利海峡隧道案(Eurotunnel)、美国斯芬克斯公司案(SPhinX)和熊斯特恩管理公司案(Bear Stearns Master Funds)都引起了世界范围内的广泛关注与讨论。<sup>1</sup>从一定意义上说,跨国企业集团破产的影响是巨大的。它的经营活动、资产分布、债权人以及雇员都分散于不同的国家和地区。跨国企业集团下的各个法律实体也被分割于各个国家的管辖权之下。债务人有可能费尽心机

---

\* 作者肖永平,男,武汉大学国际法研究所教授、博士生导师,武汉大学法学院院长,武汉大学法学博士,研究领域为国际私法、体育法等,代表作有《法理学视野下的冲突法》、《国际私法原理》、《肖永平论冲突法》等。

作者邓瑾,女,武汉大学国际法研究所博士研究生,研究领域为国际私法、国际商法。Email: dencan38@126.com

特别感谢德国马普比较法与国际私法研究所的研究资助。

1 See Simona Di Sano, COMI: the sun around which cross-border insolvency proceedings revolve: Part 2, *Journal of International Banking Law and Regulation*, volume 24, issue 3, 2009, pp127-135.

向境外转移资产，债权人可能疲于奔波于不同国家的破产程序却不能保证获得平等的分配。因此，解决好跨国企业集团破产的管辖权问题是十分重要的。它不仅是一国法院审理案件的前提条件，还将直接影响到破产的法律适用，从而关系到案件的审理结果，最终影响到当事人的利益。

## 一、跨国企业集团破产管辖权问题的提出

本文所指的“企业”指的是从事经济活动并可受破产法管辖的任何实体，不论其法律形式如何。<sup>2</sup>“企业集团”指的是以控制权或所有权而相互联结的两个或多个企业。<sup>3</sup>“企业集团”一词包括形形色色以单一实体为基础的经济组织，可以松散地描述为以某种形式的控制权或所有权相联系的两个或两个以上的公司。当企业集团具有国际因素时，就是跨国企业集团。从以上的定义和表述中可以得出，跨国企业集团并不是传统意义上根据某个国家的法律成立的单独法律实体，而是由分别在各国成立的不同实体以某种特定的联系相互联结而形成的经济体。从这个意义上看，跨国企业集团并不是一个严格意义上的法律概念。但是，将其作为破产管辖权的主体进行研究却具有非常重要的意义。

跨国企业集团在经济和组织方面的集中程度直接影响到破产时的处理。特别是对高度集中的集团与对集团下各个成员高度独立的集团，在破产管辖权问题上究竟应当有多大的区别？在跨国企业集团的各个法律实体相互独立、资产互不关联的情况下，集团中一个或多个成员的破产不会对其他成员或整个集团造成影响，因此就能对破产成员进行单独管理，在破产管辖问题上就可以由不同国家的法院分别管辖。但在跨国企业集团高度集中的情况下，由于集团的组织结构集中，各部分之间相互依赖性很高，资产和债务又相互关联，集团中一个成员的破产就可能给其他成员或整个集团造成财务困境，直接引发“多米诺骨牌效应”。在这种情况下，对破产的处理就应该考虑整个跨国企业集团的情况。在破产管辖问题上就有可能出现由一个国家的法院对不同国家的法律实体统一行使管辖权的情形。

无论是广泛采纳的《联合国国际贸易法委员会跨国破产示范法》（Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law，以下简称《联合国跨国破产示范法》），还是欧盟理事会关于破产程序的第1346/2000号条例（European Union: Council Regulation No.1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings，以下简称《欧盟破产条例》），甚至美国《2005年防止滥用破产与消费保护法》（Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005），都没有明确提及跨国企业集团的破产管辖权问题。但《欧盟破产条例》在跨国企业集团的破产实践中已经被广为运用，其相关条文在法院判决中也经常直接被援引。

## 二、债务人“主要利益中心地”的管辖

一国法院可以基于多种理由对跨国破产案件主张管辖权，如债务人的住所地、主营业所在地、财产所在地，这些都是国际破产管辖的传统标准。不过，债务人“主要利益中心地”的管辖标准已成为目前国际破产、特别是跨国企业集团破产管辖的发展趋势。其中债务人“主

---

2 “Enterprise”: any entity, regardless of its legal form, that is engaged in economic activities and may be governed by the insolvency law. 参见联合国国际贸易法委员会第五工作组第三十七届会议记录 A/CN.9/WG.V/WP.90 导言部分。这里排除了消费者破产、银行和保险公司等金融机构的破产。

3 “Enterprise group”: two or more enterprises that are interconnected by control and significant ownership. 参见联合国国际贸易法委员会第五工作组第三十七届会议记录 A/CN.9/WG.V/WP.90 导言部分。从联合国国际贸易法委员会第五工作组第三十三届会议开始，第五工作组用“企业集团”(enterprise group)取代了“集团公司”(corporate groups)的概念。

要利益中心地”的确定更是该管辖标准的关键。

### （一）债务人“主要利益中心地”管辖的相关法律规定与分析

债务人“主要利益中心地”这个概念是《欧盟破产条例》的基石。有关此概念的条款主要有两条。首先，根据《欧盟破产条例》说明部分第 14 条的规定，该规则仅适用于债务人的“主要利益中心地”位于缔约国国内的情形。其次，根据《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款，债务人“主要利益中心地”所在地的法院对跨国破产的主要程序享有专属管辖权。在无相反证明的情况下，公司或法人的“主要利益中心地”是其注册登记地。<sup>4</sup>

《欧盟破产条例》对于管辖权的规定是非常重要的，它排除了以债务人住所地、财产所在地等为连结点的管辖，确定了以债务人的“主要利益中心地”为连结点的管辖。确定债务人的“主要利益中心地”对跨国破产的管辖是十分关键的，即使债务人与一个或更多的欧盟成员国有实质上的联系，但如果这些国家都不是债务人的“主要利益中心地”，根据《欧盟破产条例》，这些国家对债务人的破产仍然没有管辖权。

尽管债务人“主要利益中心地”的概念如此重要，但《欧盟破产条例》并没有对该概念进行定义。<sup>5</sup>有关此概念的指导意见仅仅体现在《欧盟破产条例》说明条款的第 13 条，“债务人的主要利益中心地应该在通常意义上与债务人实施其经营利益管理的地方相一致，并因此被第三方所承认。”<sup>6</sup>对于在何种情形下才构成“管理”，这里所指的“利益”又应如何理解，《欧盟破产条例》没有给出进一步的解释和说明，但它确实提供了一个确定债务人“主要利益中心地”的方式。这使与债务人进行交易的主体能够从债务人的经营活动以及债务人负责的经营项目中推断出其“主要利益中心地”。因此，从这一角度看，债务人实施经营利益管理的地方是“主要利益中心地”这一概念的核心。在管辖权方面，“主要利益中心地”作为一个连结因素取代了注册登记地、国籍所在地、财产所在地等传统的连结因素。

此外，《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款的规定有助于确定债务人“主要利益中心地”。该条款规定，债务人“主要利益中心地”所在的法院对跨国破产的主要程序有专属管辖权。在无相反证据证明的情况下，公司或法人的“主要利益中心地”是其注册登记地。<sup>7</sup>该条款没有给出进一步的说明，何种性质的证明以及证明到何种程度才能推翻这个推定。但它至少指出了证明责任将会落在企图推翻《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款推定的当事人身上。从这个条款可以看出，在认定“主要利益中心地”时，内容优于形式，也就是公司经营活动所在的真实位置比其形式上所处的位置、甚至是法定的住所更加重要。因此，任何与债务人进行交易的公司在考察与债务人交易的商业风险时，不能仅仅考察注册登记地国的相关法律，还必须进一步了解公司经营活动的状况以及经营活动所处的地理位置。如果有证据表明公司实施经营管理活动的所在地不是其注册登记地，《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款的推定将可以被推翻。因此，“主要利益中心地”也被认为是丹麦、芬兰、瑞典、爱尔兰、荷兰和英国所使用的“注册国理论”（state of incorporation doctrine）与奥地利、比利时、法国、德国和卢森堡所使用的“真实处所理论”（real seat doctrine）的一种妥协。<sup>8</sup>

### （二）债务人“主要利益中心地”管辖的实践

4 “[i]n the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary”.

5 2010 年 9 月公布的《联合国国际贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》在“术语和解释”中第一次对“主要利益中心地”进行了定义。“主要利益中心地”：债务人对其利益进行经常性管理并因而可由第三方查明的地点。参见 [http://www.uncitral.org/pdf/chinese/texts/insolven/Practice\\_Guide\\_Ebook\\_chinese.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/chinese/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_chinese.pdf), 访问时间：2010 年 10 月 20 日。

6 “...should correspond to the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties”.

7 “[i]n the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary”.

8 Omar, Paul J, Assessing the impact on corporate organization in Europe, *International Company and Commercial Law Review*, 2000, p407-408.

## 1. 戴斯特集团案件

戴斯特 (Daisytek) 集团由 16 家公司组成。2003 年 5 月 16 日, 英国利兹地区高等法院法官麦戈尼盖尔 (Honour Judge McGonigal) 对在欧洲成立的戴斯特集团下的 16 家公司中的 14 家发出了破产令。<sup>9</sup>在这 14 家公司中, 其中有 3 家在德国成立, 1 家在法国成立。法院通过考察戴斯特集团在欧洲运营的各项情况, 以及集团总部位于英国布拉德福德 (Bradford) 的事实, 根据《欧盟破产条例》, 认定英国是所有公司 (包括 3 家德国公司和 1 家法国公司) 通常意义上实施其经营利益管理的地点, 并且被第三方所承认。因此, 法院认为布拉德福德是这些公司的“主要利益中心地”。在此基础上, 法院根据《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款和解释性说明第 13 条, 分别对集团各公司开始主要破产程序。

麦戈尼盖尔法官在判词中对作出此结论的理由作了说明。戴斯特集团下各公司都是在集团的组织和管理下系统地运作的, 而对于各公司的有效管理和控制都是在英国的布拉德福德进行。法官认为, 根据向法庭提交的事实证据和法律意见书, 在本案中可以推翻《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款“主要利益中心地是注册登记地”的推定。在整个司法推理的过程中, 主要是运用“指挥和控制”的标准来判断作为戴斯特集团下各公司实体的“主要利益中心地”。

但是, 英国法院的做法并没有直接得到法国和德国的认可。法国蓬图瓦兹商业法庭 (Tribunal de Commerce of Cergy-Pontoise) 认为, 公司是根据法国法成立的, 在法国具有注册办事处, 并且在法国也从事了商业活动, 于是在 2003 年 5 月 26 日认定英国法院作出的破产令无效, 并任命破产管理人在法国启动破产程序。

幸运的是, 法国凡尔赛上诉法院 (Cour d'Appel of Versailles) 在 2003 年 9 月 4 日支持了由英国高级法院指定的共同管理人提出的上诉, 撤销了法国蓬图瓦兹商业法庭作出的与英国法院相悖的决定。凡尔赛上诉法院给出了一个非常直接而清晰的说明。<sup>10</sup>法院认为, 此案件应该适用《欧盟破产条例》, 英国法院完全有权利根据案件事实认定法国公司的“主要利益中心地”, 并且有权根据有关的证据推翻《欧盟破产条例》第 3 条第 1 款的推定, 并且开始主要破产程序, 其有效性和效力不能被其他欧盟成员国所否定。

在德国, 当杜塞尔多夫 (Dusseldorf) 地区法院对在德国成立的 3 家公司作出启动破产程序的决定时, 已经意识到由英国麦戈尼盖尔法官发布的破产令已经在 3 天前就已经作出了。但杜塞尔多夫地区法院在 2003 年 6 月 6 日的判决中认为, 英国法院作出的破产令缺乏有效性, 因为德国公司的破产应受德国破产法的管辖。<sup>11</sup>在上诉中, 针对其中一家公司在德国开始的破产程序已经转变为《欧盟破产条例》中的属地程序了<sup>12</sup>, 也就是承认了英国法院开始的破产程序是主要破产程序, 也就意味着默认了英国法院在判断债务人“主要利益中心地”的正确性。然而, 对于另外两家公司, 情况则不太一样。在这两个案件中, 德国法院声称英国法院没有给这两个子公司充分的通知。因为英国法院没有提供足够的证据证明其履行了通知义务, 因此被视为违反了法律正当程序的基本原则。这种说法显然是有说服力的, 因为这使得在德国的相关利益方无法向英国法院对其发出的破产令提出异议或上诉, 损害了有关当事人的利益。

## 2. 租赁租车国际公司案

在租赁租车国际公司 (BRAC Rent-A-Car International Inc, 以下简称租车公司) 一案<sup>13</sup>

9 Re Daisytek-ISA Ltd, 861-876 of 2003[2003] BCC 562; [2004] B.P.I.R.30 (16 May 2003, Chancery Division, Leeds District Registry).

10 Klempka v. ISA Daisytek SA [2003] B.C.C. 984.

11 AG Dusseldorf 6 June 2003 (502 IN 126/03), ZIP 30/2003, P.1363. Decision of the Dusseldorf Court of Appeal were delivered on 23 Oct. 2003 and 12 March 2004.

12 《欧盟破产条例》第 3 条第 2 款规定, 主要利益中心所在地以外的国家在本国有营业所的情况下, 有权启动破产程序。这种程序的效力仅限于营业所所在国境内的债务人的资产。对债务人“营业所”的管辖与属地破产程序的论述, 请见下文。

13 [2003] E.W.H.C. (Ch.) 128, [2003] 2 All E.R. 201; [2003] B.C.C. 248, Lloyd J. Judgment was delivered on 7 Feb. 2003.

中，债务人是在美国特拉华州注册成立的公司，其注册登记的地址也是在美国。然而，英国法院所掌握的证据显示，公司并没有在注册登记的地址进行商业活动，实际上从来没有在美国进行过交易，它的所有经营活动几乎全部在英国完成的。作为一个原属于汽车租赁集团（Budget Group）的一员，租车公司主要负责欧洲、中东和非洲的营业活动。该公司在英国还有一个根据英国公司法成立的子公司，它的经营活动都是在子公司注册登记的地址完成的。子公司的所有员工都在英国工作，他们的雇佣合同受英国法律的约束。租车公司的三个主要管理者，有两个在美国，另外一个，也就是租车公司的首席执行官在英国，并且负责公司每日的运营和管理。公司的记录表明，公司的董事会偶尔会在美国召开，但是公司行政管理权力已经下放给首席执行官的管理团队。鉴于以上的证据，英国法院认定租车公司的“主要利益中心地”位于英国。

### （三）债务人“主要利益中心地”的确定

以上的案例在确定债务人的“主要利益中心地”时，主要是从“功能”的角度来考察的，也就是我们这里所称的“命令和控制”（command and control）的标准，或称为“总部职能”（head office functions）的标准，该标准已经成为部分欧盟成员国法院在实践中评估是否推翻《欧盟破产条例》第3条第1款债务人“主要利益中心地”推定的标尺。<sup>14</sup>同时也是当事人试图申请在破产公司非注册登记国开始破产程序的途径。毫无疑问，在欧盟成员国中，各国在确定“主要利益中心地”，以及对推翻《欧盟破产条例》第3条第1款推定在证据上的要求各有不同，强弱不均。

从欧盟各国法院的案例来看，债务人“主要利益中心地”的确定取决于以下事实：（1）每日的经营管理活动都是在法院地进行的（爱尔兰）；<sup>15</sup>（2）管理者拥有法院地的国籍（意大利）；<sup>16</sup>（3）在美国特拉华州注册成立的公司使它主要的债权人都认为它的主要执行地在法院地国（英国）；<sup>17</sup>（4）由于大部分公司的实际利益都位于法院地国，债务人坚持要在法院地国管理其经济利益（荷兰）；<sup>18</sup>（5）由一家英国公司所有并在爱尔兰注册成立的公司，其管理人居住在英国并对整个公司集团负责；<sup>19</sup>（6）由在芬兰注册登记的子公司所实施的一些承办工作仍然在法院地国进行（瑞典）；<sup>20</sup>（7）位于因斯布鲁克的奥地利公司的集团母公司位于法院地国（德国）；<sup>21</sup>（8）在英国注册，邮政地址在英国，经营场所在瑞典的债务人的计算机编码方案储存在法院地国（瑞典）。<sup>22</sup>

值得关注的是，在戴斯特案件和租赁租车国际公司案以后，欧盟其他成员国也开始根据“总部职能标准”或“命令和控制标准”来逐渐调整自己的一套认定规则。在希奥（Hettlage-Austria）一案<sup>23</sup>中，德国公司的一家奥地利子公司在德国进行破产，其日常经营和商业活动都由位于慕尼黑的母公司所控制。因此，法院认定，根据《欧盟破产条例》，位于奥地利的子公司的“主要利益中心地”位于慕尼黑。法院在判决中提到了戴斯特案件，适用的方法和推理的过程都与戴斯特案件相同。匈牙利法院在审理帕玛拉特（Parmalat Slovakia）一案<sup>24</sup>时，也发生了类似的情况。匈牙利的母公司在斯洛文尼亚设立了一个全资的子公司，专门在斯洛文尼亚销售母公司的产品。子公司的经营策略、运营方式都由匈牙利

14 Ian F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*. Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed, 2005, p394.

15 Court of Dublin 23 March 2004 in Re Eurofood IFSC Limited (Irish company, part of the Parmalat group).

16 Court of Parma 19 February 2004 in Re Eurofood IFSC limited.

17 Court of Leeds (Ch D) 20 May 2004 in Re Ci4net.com Inc and Re DBP Holdings Limited.

18 Netherlands Supreme Court 9 January 2004, JOR 2004/87, with my commentary.

19 High Court London (Ch D) 2 July 2004 in Re Aim Underwriting Agencies (Ireland) Ltd.

20 Svea Court of Appeal 30 May 2003.

21 Court of Munich 4 May 2004 in Re Hettlage KgaA.

22 Court of Stockholm 21 January 2005.

23 Hettlage-Austria, Munich District Court (Amtsgericht), 4 May 2004, AG Munchen, Beschl.v.4.5.2004-1501 IE 1276/04.

24 Re Parmalat Slovakia, Municipal Court of Fejer/Szekesfehervar, Hungary, 14 June 2004.

的母公司决定，子公司的管理者也由母公司的董事会任命，子公司签署的主要合同也必须由母公司批准，这些情况第三方都知晓。因此，匈牙利法院认为，根据《欧盟破产条例》第3条第1款，斯洛文尼亚子公司的注册登记地的推定可以被推翻，其“主要利益中心地”在匈牙利。

解决好“主要利益中心地”的确定问题无疑对正确行使跨国企业集团破产的管辖权、对《欧盟破产条例》的健全和完善都有非常大的好处。不过，这还有待于欧洲法院对《欧盟破产条例》第3条第1款做出更详尽的解释，必要的时候给予适当的指导意见和建议。<sup>25</sup>

### 三、债务人“营业所”所在地的管辖

#### （一）债务人“营业所”的相关法律规定与分析

《欧盟破产条例》第3条第2款<sup>26</sup>为债务人“主要利益中心地”以外的国家行使属地破产程序的管辖权提供了依据。它规定，“主要利益中心地”以外的国家在本国有营业所（establishment）的情况下，有权启动破产程序。这种程序的效力仅限于营业所所在国内的债务人的资产。因此，这种管辖权是以债务人“营业所”所在地为连接因素的，这种程序可以被称为属地（territorial）程序。属地程序相对于主要破产程序来说，就是一种与主要破产程序相对应的辅助性程序（secondary proceedings）。

《欧盟破产条例》制定属地程序的相关条款是有其自身的原因的。由于各国国内破产法的差异仍然很大，而主要破产程序却具有普遍的效力，属地破产程序的出现使“主要利益中心地”以外的国家的债权人有了争取自己权益的机会。在大多数的破产案件中，根据《欧盟破产条例》的法律选择规则会最终导致法院地法的适用，这就存在着这样一个内在的矛盾：《欧盟破产条例》希望能够统一欧盟破产规则，而各成员国在破产法上存在着巨大的差异。在目前的情形下要统一各国的国内破产法是不可能的，因此《欧盟破产条例》在统一破产法的目标上作出了妥协，允许“主要利益中心地”以外的国家在债务人有持续而稳定的商业经营活动及场所的情形下，分别开始属地性的破产程序。然而，为了避免例外的情况轻易的损害主要规则，以及避免破产成本的增加，对开始属地破产程序的管辖权有必要作出一定的限制。

#### （二）债务人“营业所”的确定

《欧盟破产条例》第2条第8款对“营业所”这个概念进行了狭义的定义：“营业所”指的是债务人以人工或实物的方式从事某种非临时性营业活动的经营场所。<sup>27</sup>

上述定义在威格斯和斯密特（Virgos and Schmit）《破产程序公约的报告》<sup>28</sup>中第70和第71段中也有论述，这个也是当时《有关跨境破产程序公约》制定过程中争议较大的条款之一。

《欧盟破产条例》第2条第8款“营业所”的定义对根据《欧盟破产条例》第3条第2

---

25 欧洲法院涉及到“主要利益中心”的第一个案子参见 Re Eurofood IFSC Ltd, High Court of Ireland (Kelly J) 23 March 2004 [2004] B.C.C. 383; Supreme Court of Ireland, 27 July 2004 (referring several questions to the ECJ).

26 Article 3(2) of EC Regulation on Insolvency Proceedings: Where the centre of a debtor's main interests is situated within the territory of a Member State, the courts of another Member State shall have jurisdiction to open insolvency proceedings against that debtor only if he possesses an establishment within the territory of that other Member State. The effects of those proceedings shall be restricted to the assets of the debtor situated in the territory of the latter Member State.

27 Article 2(h) of EC Regulation on Insolvency Proceedings: “establishment” shall mean any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods.

28 《破产程序公约的报告》(Report On the Convention on Insolvency Proceedings)是1995年11月3日对《有关跨境破产程序公约》(Convention regarding Cross-border Insolvency Proceedings)的一个解释文本。1995年《有关跨境破产程序公约》没有生效是因为英国没有签署认可，但其一字不差的成为了《欧盟破产条例》，因此，这个报告对解释《欧盟破产条例》仍然是非常有用的。

款行使属地管辖权有很大的指导意义。仅有资产的存在，无论多少，都不能根据《欧盟破产条例》第3条第2款行使属地破产程序的管辖权，也就是，财产所在地不是开始属地破产程序的连结因素。同样地，债务人在有关国家具有私人的住宅场所，不能被认定为是营业所。债务人在某个国家进行偶尔的商业活动，也不足以认定为是营业所。这种规定就杜绝了债权人利用财产转移等手段开始属地破产程序。当然，“营业所”的具体含义还有待通过相关国家的国内法院，欧洲法院在实践中进行检验。

此定义的一个重要方面就是，要求经营活动必须是“非临时性”的，而且必须以“人工或货物的方式”进行。虽然《欧盟破产条例》都没有明确表明“非临时性”营业活动的时间要求，也就是多长时间的营业活动能够被认定是“非临时性的”，但是一个纯粹偶然发生的营业活动决不能被认定为具有营业所。当然，法院也有可能遇到这样的问题，债务人在某个国家连续开展了一个或几个经营性活动，但该公司在该国却没有稳定的营业机构或办事处。如果有证据证明债务人在该法院管辖区域内并无意建立持久的经营管理系统，在判定上就容易得多。<sup>29</sup>允许在拥有“营业所”的基础上开始破产程序的潜在原因就是，给在特定国家从事营业活动的外国经营者同等的机会和条件，以维护其自身的利益。<sup>30</sup>只要外国经营者在某国有固定的营业所，当地的债权人就不必过分担心其财产权益无法得到保障。因此，在这个方面的判定上，外部的表现形式（营业所的存在）是决定性因素，而不是债务人的主观意图。<sup>31</sup>

此定义另外一个重要因素就是“营业所”存在的时间。在开始属地破产程序时，债务人在本国必须具有营业所。在过去的一段时间内曾经拥有营业所并不符合《欧盟破产条例》第2条第8款的要求。但对于何时关闭或撤销的营业所，可以认定为债务人在特定国家已经不具有启动属地破产程序的“营业所”，《欧盟破产条例》没有给出直接的指导意见。让司法管辖权建立在营业所之上，就是为了保护通过营业所与债务人进行交易的债权人的利益。当然，如果债务人通过正规的法律途径关闭或撤销该营业所，债权人维护自身权益的这种保护也就随之消失了。

跨国企业集团在破产中，如果集团下各实体在其注册登记国具有《欧盟破产条例》所认可的“营业所”所在地，那么当地的法院就可以以此为依据开始属地破产程序，这种属地破产程序与集团开始的主要破产程序相互配合，共同处理和解决企业集团的跨国破产问题。上述戴斯特集团案件中，德国上诉法院正是基于“营业所”所在地这个连接因素而开始的属地破产程序。

#### 四、结语

在欧盟破产法中，跨国企业集团破产管辖权可以分成两个层次：一是基于债务人“主要利益中心地”的管辖；二是基于债务人“营业所”所在地的管辖。而在行使跨国企业集团破产管辖权的同时，对“主要利益中心地”和“营业所”所在地的确定最为关键。对于“主要利益中心地”的确定，欧盟成员国在实践中逐渐发展起来的“命令和控制标准”或“总部职能标准”值得关注，其标准的完善还有待于欧洲法院做出更详尽的解释，必要的时候应给予适当的指导意见和建议。

笔者认为，在确定破产债务人的主要利益中心地，特别是跨国企业集团各实体的主要利益中心地时，没有“神奇的公式”或“一刀切的方法”来解决所有的困难。在跨国破产中，每个案件的差异都很大。跨国企业集团的内部结构也有所不同，有的集团集中程度很高，有的却只有松散的联系。采用统一的模式来解决这个问题是不现实的。

29 Ian F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law-National and International Approaches*, (2005), p.376.

30 Ian F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law-National and International Approaches*, (2005), p.376.

31 Virgos and Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, 1996, para.71.

在对待每一个破产债务人时，即使它是某个跨国企业集团的一员，也应该首先从其自身来考察，看其是否有独立的自主经营权。当发现破产债务人与集团有不可分割的联系时，法院应该考察所有能够体现破产债务人被集团控制或支配的因素，也就是运用“控制和命令”的方法，来确定破产债务人的主要利益中心地与集团母公司的主要利益中心地是否一致。在这个方面，考察重点应放在破产债务人的自主权和集团的整合程度上。

而对于“营业所”所在地这个连接因素的确定则适宜采用狭义的解释方法，这有利于减少冲突，明确属地破产程序的管辖。

（初审编辑：梁丹妮）