



---

联合国国际贸易法委员会

第五工作组（破产法）

第二十八届会议

2003年2月24日至28日，纽约

破产法立法指南草案

秘书处的说明

[指南的术语见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1；指南第一部分见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2；指南第二部分见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3-16]

管辖破产程序的适用法律

建议

立法条文的目的

关于管辖破产程序的适用法律的条文的目的：

- (a) 促进跨国界融资、商业和贸易；
- (b) 提供明确而透明的基础，据以预测将适用于与债务人的法律关系的法律规则，从而为商业交易提供便利；
- (c) 为法院提供明确和可预测的规则，据以执行与债务人订立的合同中的法律选择规定；
- (d) 在与债务人订立的合同中无法律选择规定的情况下，为法院提供明确和可预测的规则，据以确定适用于与债务人的法律关系的法律规则。

---

\* 本文件提交延迟是因为需要完成工作组第二十七届会议（2002年12月9日至13日）和最后完成对本文件的修订。



## 立法条文内容

### 破产程序的管理

#### — 法院地法

(1) [国家的]一般破产法应当[适用于][是适用于]破产程序的启动、进行、管理和终止等所有方面[的法律]，[特别是][包括]：

- (a) 资格和启动标准；
- (b) 破产财产的设定和范围；
- (c) 对破产财产的处理，包括适用中止措施的范围和例外及其免于适用；
- (d) 债务人、破产代表、债权人和债权人委员会的权力；
- (e) 费用和开支；
- (f) 重组计划的建议、接受、确认和执行；
- (g) 对有损于债权人的法律行为的处理；
- (h) 破产程序启动后可实行抵销的条件；
- (i) 破产程序的启动对债务人及其对方当事人尚未充分履行各自义务的合同和租约的影响，包括这些合同和租约中有关自动终止和禁止转让规定的可执行性；
- (j) 债权及其处理；
- (k) 程序的解除和终结。

#### — 法院地法以外的法律

[说明：工作组似宜考虑是否应在此处列入一般性的建议，指明应适用另一法域的法律的情形，例如，破产程序不得影响应由适用于担保权益的法律管辖的担保权益的有效性（可包括在条文中提及担保交易指南）；应根据管辖雇用合同的法律处理的这类合同和关系。]

(2) 作为建议(1)的例外，[国家的][一般破产]法律可以规定，他国法律适用于[破产程序启动前所发生的交易或抵销或所承担的债务可否撤销][破产程序启动前所发生的交易或抵销或所承担的债务可否撤销的问题]。

[说明：本建议未指明在何种情形下对于可否撤销的问题将承认他国的法律。工作组似宜考虑给予这种承认的情形，或指明他国法律与相关交易之间的关联因素。]

(3) [作为建议(1)的另一项例外，]一般破产法应当规定，依照某一支付或结算系统的规则或金融市场的规则对金融债务和交易进行的[加速清账、][清盘、]抵

销或净额结算不得予以撤销[但建议(70)(a)适用的情况除外][或撤回]。[国家的]一般破产法应当承认依照他国支付或结算系统或金融市场类似规则进行的[加速清偿、][清盘、]抵销或净额结算。

[说明：工作组似宜考虑一项这种性质的建议应列入指南的本节，还是第三章 E 节或 F 节。关于此方面，见 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9 号文件和可能提及的其他建议。]

#### 合同中法律选择规定的有效性

(4) 债务人与其对方当事人达成合同规定，明确约定其合同法律关系的适用法律将是某个特定法域的法律的，一般破产法应当予以承认，而无论有关交易或当事人与所选适用法律之间的关系，但下列情形除外：

(a) 涉及消费者交易或雇用交易；

(b) 这种规定被视为显然违反在无这样规定时将适用的法律的所属法域的公共政策；或

(c) 这些规定涉及担保权益相对于第三方的优先权、设定、成立或可执行性。

#### 确定适用的法律

(5) 一般破产法应当明确指出破产法规则何时将[从属于][受到]法域内其他法律[的影响]。破产法应当承认和尊重根据非破产法律规定而有效的权利、债权和其他应享利益，但可能需要修改或推延这些权利、债权和应享利益以达到破产程序特定目标的情形除外。

[说明：考虑到其所体现的若干关键目标及原则已获公认并已在评注的若干章节内提及，工作组似宜考虑措词大致如上的一项建议是否应列入指南。如果列入这项建议，工作组则似宜考虑是将其放在本节内还是放在指南的其他地方。]

(6) 如果[国家的]一般破产法或其他适用法律未规定管辖法规，[受理已启动的破产程序的]破产法院应当适用非破产法律。如果一个以上国家的法律与适用非破产法律相关，破产法院将需要适用法院地的法律冲突规则，以确定应适用哪一国家的非破产法律。法律冲突规则应当是明确和可预测的，应符合国际机构主编的国际条约和立法指南中所载的现代法律冲突规则。

[说明：工作组似宜根据其关于建议(4)所作的决定，考虑现代法律冲突规则采用的处理方法示例可否列入建议(6)，例如，尊重当事方对适用法律的选择，对此既无不当的限制，也不要求交易或当事方与所选适用法律之间存在某种关联。这类示例有助于澄清建议中第三句的用意。]