



---

联合国国际贸易法委员会

第三十八届会议

2005年7月4日至15日，维也纳

无力偿债法

无力偿债法领域今后可能的工作

增编

无力偿债问题国际学会国际重组中占管式债务人做法下融资问题委员会的建议

国际重组中的启动后融资

背景

1. 无力偿债问题国际学会建议联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）在有关跨国界无力偿债案件融资的法律领域开展进一步工作。工作的最初形式可以是举办一次座谈会，讨论工作的性质，或也可以是对可采用的机制、其缺陷和这一领域问题的可能解决方法进行一次详细的研究。最后，贸易法委员会应考虑设立一个工作组处理这个专题，也许可以与贸易法委员会在金融和无力偿债法领域可能开展的进一步工作结合起来。
2. 贸易法委员会在无力偿债法领域圆满完成的工作，确认了建立包括跨国界无力偿债框架在内的有效和高效国内无力偿债制度的必要性。债务人无力偿债财产的价值保全和最大化往往要求债务人或无力偿债案件代表可以得到信贷、贷款或其他金融便利，以便能使债务人的企业继续运作，而企业的继续运作反过来又是通过重组或作为经营中企业出售使价值得以实现所必须的，这两种方法都有利于继续创造经常效益，包括就业。



3. 《贸易法委员会无力偿债法立法指南》（“立法指南”）详细说明了无力偿债制度应努力实现的关键目标，并建议考虑下列关键目标：

“(1) 为了确立和制定一部有效的无力偿债法，应考虑下列关键目标：

- (a) 为市场提供确定性以促进经济稳定和增长；
- (b) 实现资产价值最大化；
- (c) 在清算和重组之间求得平衡；
- (d) 确保对处境相近的债权人的公平待遇；
- (e) 规定及时、高效并公正地解决无力偿债案件；
- (f) 保全无力偿债财产以便公平分配给债权人；
- (g) 确保有一部鼓励收集和提供资料的有透明度和可预测的无力偿债法；
- (h) 承认原已存在的债权人的权利，就优先债权的排序确定明确的规则；

(2) 无力偿债法应当包括关于债务人重组和清算的条文。

(3) 无力偿债法应承认无力偿债法以外的法律下存在的权利和债权，而不论其为国内或外国权利和债权，但无力偿债法作出明文限制的情况除外。

(4) 无力偿债法应规定，如果根据无力偿债法以外的法律某项担保权益是有效的和可执行的，则该项担保权益将在无力偿债程序中得到承认，被确认为有效的和可执行的。

(5) 无力偿债法应当有一个现代、统一和公平的框架，以有效地处理跨境无力偿债事例。建议颁布《贸易法委员会跨境无力偿债示范法》”（《贸易法委员会无力偿债法立法指南》，第一部分，第一章，A节）。

4. 《贸易法委员会跨境无力偿债示范法》（“示范法”）的目的在于补充和加强《立法指南》的关键目标，将其扩大至多国情形。该示范法的目的“在于为处理跨境无力偿债案件提供有效机制，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境无力偿债案件的合作；

(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境无力偿债的管理，保护所有债权人和其他有关当事人的利益，包括债务人的利益；

(d) 保护并尽量增大债务人资产的价值；和

(e) 便于挽救陷入经济困境的企业，从而保护投资和维持就业”（《贸易法委员会跨境无力偿债示范法》序言）。

5. 实现示范法的目的和《立法指南》的关键目标往往要求在提出启动无力偿债程序申请之后以及随后在启动无力偿债程序之后债务人的企业继续运作。《立法指南》（第二部分第二章 B 节）第 94 段解释了企业继续运作对启动后融资的需求，其中的措词也适用于申请之后至启动之前这段时期：

“94. 启动破产程序后债务人企业的继续运作对于重组而言至为重要，其次对清算程序中企业作为经营中企业出售也相当重要。债务人为维持其经营活动，必须能够获取资金，使其得以继续支付供应关键货物和服务的费用，其中包括劳力费用、保险、租金、维持合同支出及其他运营支出，以及维持资产价值方面的相关费用。在有些破产案中，债务人可能已经有足够的流动资产，包括现金或可转换成现金的其他资产（例如应收款的预期收益），来应付经营中企业的开支。另一个办法是，通过中止和停止偿付启动程序前的债务，使上述开支能够从债务人现有的流动现金中解决。如果债务人并无可动用的资金应付其当前的流动现金需要，它将需要设法从第三方获得融资。此种融资可采取由货物和服务的卖方向债务人提供贸易信贷的形式，也可采取由放款人提供贷款或其他融资的形式。”

6. 《立法指南》（第二部分第二章 D 节）第 94-107 段和建议 63-68 充分讨论了启动后融资。除直接论述这一主题外，范围扩大至：(a)关于“保全价值”的讨论和建议，第 63-69 段和建议 50；以及(b)关于（申请后至启动前的）“临时措施”的讨论和建议，第 47-53 段和建议 39-45（第二部分第二章 B 节）。A/CN.9/582/Add.5 摘录了这些参考文献。

7. 《立法指南》隐含承认的是许多无力偿债制度中目前都未含有以国内法规定的申请后或启动前融资的有效机制。另外，有些国家的法律不鼓励或甚至惩罚向已进入无力偿债程序的企业发放贷款。《立法指南》和示范法都未提及在跨国界案件中申请后和启动后融资的附加复杂问题。

8. 随着世界经济一体化的继续发展，涉及在各国设有营业所和开办业务的债务人的无力偿债案件也在增加。这些案件中融资的必要性与指南所述的国内案件中这方面的必要性同样急迫。本学会认为，贸易法委员会进一步的工作可以加强完善和协调关于无力偿债案件中融资的国内法律，并可增强这些法律在跨国界案件中的效用。

9. 例如，除考虑如何促进加强关于融资的国内法律外，贸易法委员会还可考虑跨国界案件所提出的下述各项问题：债务人主要利益中心所在国受理“主要”程序的法院是否应当能够批准为债务人在其他国家的业务提供融资？鉴于各国间现行国内法对优先权和担保问题的处理可能不同，这些问题将如何解决？一些国家规定向无力偿债人提供贷款的对债权人负有责任，那么主要案件中的贷款人在这些国家是否将受到保护？在启动无力偿债程序之后，用于合并跨国界大企业现金的现金管理制度将如何有效运作？如果一些附属债务人（或甚至是无附属债务人的债务人）在不同的国家设有不同但相关的实体，而不是单独一个债务人在不同的国家设有分支机构，那么将如何进行融资？如果一个重组案件被撤销或改为清算案件，那么放款人在所涉及

的每个国家将享有什么权利？示范法的协调与合作规定是否足以处理这些问题，或是否必须有附加示范条文？

10. 贸易法委员会以往在无力偿债领域的卓越工作以及目前在担保交易领域正进行的工作，提供了建立必要补充结构的牢固基础。本学会认为，如果各国参与，国际金融组织、发展银行和非政府组织的代表参与，包括商业银行和其他金融组织的代表在内，将能加强关于无力偿债程序融资方面的进一步工作。

11. 无力偿债案件的融资对于实现示范法和《立法指南》的目的和目标至关重要。目前，由于在适用法律上存在缺陷，常常没有融资或融资不确定。贸易法委员会是一个独一无二的理想机构，适合制订用以加强无力偿债法这一关键领域的建议，可通过采用贸易法委员会秘书处、成员国和观察员带给示范法和《立法指南》的那类技能和协作努力完成这一工作。关于申请后和启动后融资的工作对贸易法委员会在发展跨国界规程和公司集团方面可能开展的任何工作都将是一种补充，可以与这类工作结合起来。