



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

改组、无力偿债和破产问题专业人员国际协会的建议

在无力偿债时对公司集团的处理

A. 导言

1. 本协会建议联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）考虑在无力偿债法领域进行一个调研项目，并研究在公司集团一个或多个成员无力偿债时这一法律对如何处理公司集团及其相关公司的影响。
2. 贸易法委员会在其关于《无力偿债法立法指南》的工作中，承认有关在无力偿债时对公司集团处理问题的重要性，并在部分程度上论述了这些问题（第二部分，第六章，第 82-92 段）。但是还承认，就目前处理方法加以分析和查明可能的解决办法，无疑将会分散对《立法指南》主体工作的注意力。因此，对这个问题未作任何详细的探讨，也未提出任何建议。
3. 自 1990 年代初期以来，无力偿债法的作用和实践一直是国际论坛上经常出现的一个主题和主要关切的问题。有效的无力偿债制度被日益看作是鼓励经济发展和投资的一种手段，以及促进创业活动和保护就业的一种手段。通过组建公司集团进行业务运营是日益全球化的世界经济的一个特点。公司集团在国际贸易和商业中举足轻重，例如组建海外分公司及合资企业，制造、营销和特许



专利产品。当企业倒闭时，不仅需要知道在无力偿债程序中将对这些集团作如何处理，也需要确保这种处理便于而不是阻碍这些程序的迅速有效进行。

B. 在无力偿债时对公司集团的现有处理方法

国内无力偿债法的处理

4. 绝大多数的国内无力偿债法和公司法制度都未在专门立法中论述或根本未论述对公司集团的处理问题。在其他一些制度中，公司集团内发生无力偿债案件时产生的问题以相当‘创造性的’方法处理，这些方法的合法性严重依赖于法院的实用观点。例如，在英格兰和澳大利亚，形成的机制是由法院认可一项‘汇总协议’，根据该协议，集团内两个或更多相关公司的资产和负债实际上合并成统一的资产汇总和统一的负债汇总。其结果是实际上忽略不计属汇总协议下的所有公司单独存在的地位，所有公司的全部无担保债权人同等参与从一个统一汇总的资产中进行的分配。美利坚合众国的判例法也采取一种类似的方式。

5. 此类判例法的发展经常涉及对若干问题的考虑，例如：

- (a) 债权人是否将集团公司作为一个统一的经济单位与之进行交易；
- (b) 该集团的事务是否紧密交织在一起，从而统一处理将有利于所有债权人；
- (c) 是否有一个实体为另一个实体挪用资产的情况；
- (d) 考虑进行平衡检测，估量实质性统一的成本和效益。

荷兰就是一个例子，该国没有这方面的任何基本立法，而是在一些情况下，如上所述，如果各分公司的事务和资产相互交织，无法确定其分别所属性质，则法院可以允许将无力偿债的公司其彼此间的资产和负债统一起来。

6. 新西兰在其无力偿债法内没有具体的立法，主要是从法律上对上述其他国家使用的实用方法给予核准。

7. 另外，在澳大利亚，无力偿债法立法规定，如果证实分公司经总公司允许从事了无力偿债的交易，控股（总）公司须对无力偿债的分公司的债务负责。澳大利亚的立法还规定，如果一个无力偿债的公司与另一个与其相关的公司达成了破产前的交易，此类交易可速决撤销。

跨国界无力偿债立法

8. 跨国界多边条约安排并未包括从国际上处理这些问题的规定。例如，欧洲理事会《关于无力偿债法程序的第 1346/2000 号条例》和《贸易法委员会跨国界无力偿债示范法》都未处理这一问题。

9. 因此，在国内和国际上都相对缺乏相关的任何指导，不清楚在哪些情形下无力偿债程序中应考虑对集团公司的统一无力偿债程序，以及诸如管辖权、备案、辅助程序和分配等问题应如何处理。

C. 须作考虑的法域因素

10. 各法域对出现的一些问题须如何处理差别很大。在应当考虑到的各种因素中，包括如下：

(a) 大陆法和英美法传统之间关于公司集团和相关公司的管理或“控制”在法理学和方法上的差别，以及对公司集团情况下董事的责任在处理方法上的差别；

(b) 此种情况下集团公司会计方面问题须作考虑的程度；

(c) 税法的影响，其影响的程度常常是导致组建公司集团及其随后发展和采取集团内策略的原因；

(d) 公司间定价政策驱使公司集团内资产和负债随后分配的程度；

(e) 潜在的利益冲突问题和统一的或主要类型的程序；

(f) 在无力偿债时公司集团的处理方式对具担保的交易和有担保债权人的可能影响。

D. 项目的范围

11. 本协会承认对可能的工作范围或许有不同的看法。最起码来说，可以严格局限于确定在哪些情形下在国内和跨国界无力偿债案件中都可能有必要促进具有下列职能的立法：

(a) 允许忽略不计或不考虑单独实体原则；

(b) 便利集团公司资产和负债的汇总；

(c) 提供可用以实现(a)和(b)的准则。

12. 但是，范围可在相当程度上进一步扩大，并且还可包括如下：

(d) 指导准则，在控股公司无力偿债时允许无力偿债代表指导（无力偿债的）分公司所应采取的行动；

(e) 指导准则，用以处理在不同法域的集团公司（例如，对于分公司或相关的公司，可以调整主要利益中心的概念）；

(f) 指导准则，规定任职官员享有更广泛的权力，可以取消和撤销集团公司内部之间不利于债权人的交易；

(g) 指导准则，在某些情形下规定“总”公司必须对无力偿债的分公司的债务负责。

E. 在就此专题开展进一步工作方面贸易法委员会的作用

13. 本协会认为，贸易法委员会非常适合从事如此复杂和意义深远的项目。在无力偿债法工作领域，贸易法委员会取得的成绩有目共睹，在相对短暂的时间内制定了《跨国界无力偿债示范法》和《无力偿债法立法指南》。另外，在制定这两项法规过程中，贸易法委员会还与无力偿债法领域的关键成员建立了联系，其中包括会员国和非会员国、政府间组织和非政府组织，以及无力偿债问题的专家个人。这些法规的参与拟定者具有广泛的代表性，代表了不同法律传统和经济发展水平的各个国家。贸易法委员会秘书处和各会员国已经熟悉与无力偿债有关的许多国家政策问题。

14. 贸易法委员会的进一步工作将不仅推动就应列入各国对无力偿债公司集团处理方式中的技术内容达成一致，也将提高国际上对这一专题重要性的认识。这可提高各国对实行必要的法律改革所给予的优先地位。

F. 拟议的研究和座谈会

15. 建议作为第一步首先对无力偿债的公司集团不同处理方法进行一次深入的研究，这将可提供查明问题的手段，只有解决了这些问题才能提供有关无力偿债的公司集团处理方法上的可预测性和透明度，同时还必须就这些问题的可能解决方法和备选办法进行研究。这一研究还将从征求意见的广泛协商中获益，探讨并在可能情况下改进潜在范围、方法和备选办法。

16. 这种协商可采取多国座谈会的形式，在拟定《跨国界无力偿债示范法》和《无力偿债法立法指南》中使用这种论坛方式已取得了良好的效果。成功完成这第一步之后可能表明应设立一个工作组来拟定适当的案文。

17. 本协会愿意与贸易法委员会一起共同促进开展这一研究，以及促进在可能决定设立工作组之前拟召开的一次多国座谈会上展开讨论。