



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公司和职业责任委员会的建议

无力偿债和无力偿债前案件中董事和执行官员的责任

背景

1. 有效的无力偿债法所带来的益处已为大多数国家所普遍承认和接受，近年来许多国家都作出努力，更新本国无力偿债法以考虑到现代金融和商业，这即证明了这一点。有效的无力偿债法提供了维护金融纪律和确保经济中资源有效分配的主要手段，提供了可预测的法律过程，以便在陷入困境的公司财务困难日积月累之前处理其财务困难，同时还为陷入困境的公司实行有效改组或有秩序的清算提供了必要的框架。除此之外，有效的无力偿债法还规定可对无力偿债的成因和公司执行官员在公司倒闭过程中的行为进行审查，由此可能发现造成公司倒闭的人员的过失行为和对资产或财产的不公正处分，其中一些资产或财产将有可能追回。

2. 最近，注意力焦点进一步集中在无力偿债和无力偿债前程序中董事和执行官员的责任上，其中部分原因是世通公司（WorldCom）、帕玛拉特公司（Parmalat）和安然公司（Enron）的案件广泛公布促成的，重点是所指控的公司作弊和自身交易。指控执行官员和董事违背各种义务的诉讼案大量增加，这表明迫切需要制定准则，规定在公司濒临或发生无力偿债时执行官员和董事的责任。这种准则将可提供预防危机和管理危机的手段。这种准则的必要性并不



局限于庞大的无力偿债案件。在轻微的小案件中也同样存在——只要一家公司在两个以上国家拥有资产，那么关于如何使用这些资产偿付债权人，或哪些债权人优先，或在其他许多问题上，管理人员就将可能必须面对竞合的法律或条例。

3. 无力偿债法和董事及执行官员的行为正确无误和值得信赖是政府和监管人员努力加强全球金融系统运作的核心。关于公司濒临无力偿债时董事和执行官员的义务，现行的准则如果缺乏效率、过时和不一致，将有可由损害《贸易法委员会无力偿债立法指南》意图产生的效益。另外，关于董事和执行官员的责任义务，法律如果设计或制定不得当，结果不确定、变化莫测、有失公正或效力具有局限性，将威胁到全球化带来的利益。这样的法律将可能严重阻碍贸易自由化，抑制资本的国际流动。

4. 执行官员和董事的责任难以协调统一有若干原因。执行官员和董事的责任义务一般在公司法和无力偿债法中规定，这些法律常常与其他国内法和政策相互作用。关于执行官员和董事责任义务的法律，在适用上与国内关于公司治理的其他法律规则和法定条款密切相关。在有些法域，这些法律构成其他政策框架的一个关键组成部分，例如保护金融机构中的存款人、税收、某些类别的债权人优先于其他类别（例如员工）等等。这方面法律必须与当地的法律、商业和文化框架协调一致。

5. 然而，从有效的无力偿债制度中应当可以提取出一些基本原则，这些原则应当反映在无力偿债时执行官员和董事的责任中。本学会认为，可以再进一步，列出最有可能反映各国通过这些法律努力实现的公共和国际政策目标的具体特点。制定一套可灵活适用的关于董事和执行官员责任义务的准则，可以是对各国在这一领域改革取得进展的其他驱动力的宝贵补充。

建议准则的特点

6. 一套准则并不是力图在各国间协调关于执行官员和董事的法律，也不是制定统一的方法或一套“固定的”规定。而是其中将列出关于各种事项的建议准则（例如关于在无力偿债之前和之后应对谁履行义务，什么行为可能造成个人责任等等），各国可从中作出选择和加以修改以适应其具体的国情。制定示范框架工作的一个起点可以是 2004 年本学会对五十多个国家进行的律师调查中所查明的执行官员和董事责任义务的关键原则和特点，以及经合组织和破产专业人员国际联合会等其他组织在这一领域的工作。贸易法委员会可协助进一步拟订这些原则和特点。最后，本学会将建议制定立法和其他措施的具体选择办法，如果获得通过，将有可能促进关于公司濒临无力偿债时董事和执行官员义务的有效准则。

贸易法委员会在制定准则中的作用

7. 本学会认为，鉴于贸易法委员会在制定《贸易法委员会跨国界无力偿债示范法》和随后制定《贸易法委员会无力偿债立法指南》方面的成绩有目共睹，

贸易法委员会非常适合从事具有这种复杂性和广泛重要性的项目。鉴于最近完成了《立法指南》，所以制定这些准则的项目时机已经成熟。作为执行官员和董事行为守则的一套准则对于认真实行和适用《立法指南》中所载的原则至关重要。

8. 在拟订上述法规时，贸易法委员会与无力偿债界的其他关键成员建立了联系，与从业人员进行了广泛的磋商，并与法官和国家官员举行了联合座谈会。与会者广泛代表了不同文化和法律制度的各类国家。因此，贸易法委员会秘书处及其成员已经熟悉了解与董事和执行官员责任义务相关的许多国家政策问题。这些因素一般可有助于贸易法委员会制定关于公司濒临无力偿债时董事和执行官员行为守则的框架。

9. 贸易法委员会参与这一领域的工作还将有助于在涉及实施以《无力偿债立法指南》为基础的无力偿债法时，使董事和执行官员的责任义务引起举世瞩目。这几项加在一起可成为多边透明度报告和监督的参照标准，从而有助于朝着无力偿债的更良好做法的方向取得国际进展。

10. 本学会促请贸易法委员会制定关于无力偿债和无力偿债前案件中董事和执行官员责任义务的示范准则。