



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商业欺诈问题委员会的建议

#### 商业欺诈领域的研究建议和相关建议

#### 背景

1. 商业欺诈领域造成的损失规模难以计算，但保守地估计，商业欺诈造成的损失及其后果每年绝对达到成千上万亿欧元和美元。
2. 商业欺诈是不可能完全消灭的。但是，可以设想拟订一些结构和制度，减少商业欺诈的机会，减少欺诈交易可能带来的回报，以及减轻欺诈活动造成的负面后果。
3. 商业欺诈的结果常常是造成无力偿债局面或企业的重大改组，可制订反欺诈制度和程序的一个有效领域是无力偿债和重组领域。在无力偿债领域，将注意力重点放在对商业欺诈的补救措施上有许多益处。其中包括如下：
  - 许多国家已建立了处理无力偿债案件的程序和制度，一些国家现正在拟订这类程序或正在广泛增补这类程序；

\* 因原件传发至秘书处的日期所致，秘书处收到的本文件因而提交迟延。



- 无力偿债是一个重点集中和协调的学科，在这方面，为减少商业欺诈的后果而进行的改革将会受到普遍的支持；
- 无力偿债法的框架对于处理商业欺诈的后果十分理想。事实上，许多无力偿债制度中都已含有旨在限制商业欺诈后果的措施；
- 实行改革以遏制商业欺诈和在无力偿债环境中减少欺诈活动可带来的益处，这方面的建议可方便地建立在《贸易法委员会无力偿债法立法指南》基础之上，或纳入其中，或拟订作为其一个附件；
- 贸易法委员会已在无力偿债领域取得了巨大的成功，在非常短暂的时期内成功完成了两个重大项目；
- 贸易法委员会无力偿债问题工作组是一个值得欢迎的论坛之例，若干年来几十个国家在这一论坛中就一些重要项目共同努力工作，取得了成功，大家带着一个共同的信念，这就是需要使国际制度或程序更加完善。现已建立了具有这种背景和参与范围的这种工作组，这一事实本身即可缩短在贸易法委员会可能考虑的这一领域任何新项目方面的学习曲线。

4. 本建议的侧重点放在无力偿债领域和债权人补救措施领域的工作上，以建立相关的制度和程序，作为对商业交易中欺诈活动的抑制剂。这项工作将不会与联合国毒品和犯罪问题办事处正在这一领域开展的任何宝贵工作相重复或重叠，因为后者的工作侧重点更多的是在犯罪活动和准犯罪活动领域，以及放在违反公共程序的活动上。但是，与惩罚欺诈活动相关的刑事程序常常对无力偿债程序产生重大影响。例如，在刑事侦查之前无力偿债程序部分或完全暂停的情况并非罕见。显然，对刑事程序的保护和公共当局的需要极为重要，但是，这种行动对债权人和无力偿债程序的影响可能非常之大。贸易法委员会对这一问题的分析可以收到便于改革的效果，以照顾到检察机关的需要，而同时又为了员工、债权人和其他利益方的利益而使无力偿债的实体达到价值最大化。

5. 本学会建议，贸易法委员会应当研究如何可修订无力偿债立法，以便对欺诈活动和使用欺诈计谋设置限制措施，并减少欺诈活动对债权人和其他利益方的影响。本学会认为，可通过对这一问题采取综合办法而做到这一点。首先，对于无力偿债问题，贸易法委员会应研究如何以最佳方式设置措施，在处理上把参与欺诈交易或为之提供便利的债权人排在普通债权人之后，或使这种行为缺乏足够的吸引力，对从事商业欺诈活动形成抑制。另一方面，应当保护负责的商业活动和当事方，使之免遭与诈骗分子交易造成的不必要的负面后果。

6. 第二，贸易法委员会应研究无力偿债程序中的救济措施和做法，并就此提出建议，无力偿债案件管理人或债权人如果愿意可采用这些措施和做法，向参与了根据国内无力偿债立法可予撤销的交易的当事人提出追偿。如果无力偿债制度规定了惩罚措施，对那些试图从内部交易、无力偿债时的不适当付款、压价低估或抬价高估的转让等活动中获利的人实行制裁，那么将可抑制这类活动。应研究和澄清在正常商业活动中与欺诈者交往的当事人的义务，以发现和防止欺诈。对于主动参与欺诈的，应当抑制，但不能仅仅因为

交易的对方从事欺诈活动而对从事正常商业交易者加以谴责。这两个方面应加以平衡，但目前对这一问题的分析甚少，在涉及国际欺诈的无力偿债案件中这个问题日益普遍。这是与《贸易法委员会无力偿债法立法指南》相一致的，其中规定无力偿债制度应抑制对债权人厚此薄彼的行为：见第二部分，第二章，第 148 段及以后各段，特别是第 151 段。《贸易法委员会立法指南》并未提出具体的这种措施建议，这些建议将可成为无力偿债领域今后工作的一个理想和高度建设性的专题，并可成为《立法指南》的一个宝贵附件。

7. 第三，为有助于抑制商业欺诈活动，贸易法委员会应考虑和研究对无力偿债事务管理人员如何可给予加强追偿的程序和快速救济措施，以有效对付参与欺诈活动的当事人。其实，几乎所有无力偿债制度中也都已作了规定，加强无力偿债事务管理人员向参与了债务人无力偿债前不适当交易的当事人的追偿措施，但在多国无力偿债案件中，这些规定中许多都难以执行。这些和其他强制执行权也都必须符合无力偿债程序的目标，不得阻碍价值最大化和加强追偿的商业现实。必须对不适当的行政管理费用和负担作仔细的考虑。

8. 一个相关联的关切领域将是在涉及欺诈案件的无力偿债程序中监管当局和执法当局的债权和权利的适当排序，以及当涉及债权人和其他方的权利时如何正确运用刑事程序。

9. 无力偿债领域工作的一个明显优势是无力偿债领域涵盖并且适用于所有各种欺诈活动。相对照而言，可以将相关的程序纳入所适用的管理制度来处理汇票或跟单信用证的欺诈。实际上在几十种商业活动领域都可以这样做，从而对几十种相互独立和截然不同的领域提供几十种单独和特别设计的解决方案，实行各不相同的程序、各不相同的规则和各不相同的救济办法。虽然这些程序在单独适用于涉及无力偿债的实体时可能是适当的，但在无力偿债案件中，也可能与其他竞合的程序发生冲突。需要预计在参与商业欺诈的当事人中一方或多方发生无力偿债情形，以便适当解决所有受影响的当事人的权利问题。将重点放在无力偿债领域制度上，这样做的优点在于无力偿债领域最终适用于凡发生无力偿债或重组情形时的所有活动。虽然商业欺诈并不局限于无力偿债的情形，但把相对紧缺的资源用于这一领域将是合乎道理的，因为在这一领域——无力偿债领域，最适合在最短时间内形成最大限度的改进。

10. 本学会向贸易法委员会提交本建议，认为贸易法委员会的地位十分理想而独特，能够对这一领域极为重要的问题作详细的考虑，并制订出一套原则或准则，提请世界各地的商业界注意有必要对无力偿债制度加以改革和改进，因为这关系到预防和避免商业援助中的欺诈活动，而且将为这方面的工作提供一个国际公认的基础。