



联合国国际贸易法委员会
第五十三届会议
2020年7月6日至17日，纽约

民事资产追查和追回专题讨论会（2019年12月6日，维也纳）的报告

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 问题摘要.....	3
A. 一般考虑.....	3
B. 资产追查和追回产生的主要法律问题.....	3
C. 各国际组织的观点.....	4
D. 普通法和大陆法法域资产追查和追回法律工具概述.....	9
E. 贸易法委员会在民事资产追查和追回方面可能开展的工作.....	11
三. 结论.....	12

* 因技术原因于2020年4月7日重新印发。



一. 导言

1. 民事资产追查和追回专题讨论会在第五工作组（破产法）第五十六届会议之后于 2019 年 12 月 6 日在维也纳国际中心举行。¹专题讨论会是贸易法委员会秘书处应委员会 2019 年第五十二届会议的要求，与其他相关国际组织合作举办的。²在该届会议上，委员会在审议美国提交的提案之后，³一致认为这一专题十分重要，而且有必要为各国提供进一步指导，使其具备追回资产的有效工具。与此同时，会议认为，必须仔细界定委员会可就该专题开展的工作的范围和性质，并避免干扰现有文书，例如，与刑法有关的文书。⁴为此目的，委员会请秘书处与其他有关国际组织合作举办一次专题讨论会，以进一步澄清和完善委员会可能就资产追查和追回开展工作的各个方面，供委员会 2020 年第五十三届会议审议。专题讨论会应当：(a) 审视刑事和民事追查和追回资产办法，以期更好地界定该专题，同时受益于现有工具；(b) 审议为破产法和其他法律领域开发的工具；(c) 讨论拟议的资产追查和追回工具及其他国际文书。⁵

2. 共有来自四十五个法域的 100 多人出席专题讨论会，其中约 10 法域代表普通法传统，35 个法域代表大陆法传统。多数与会专家专门研究特定法律领域的资产追查和追回。由于联合国流动性危机，秘书处无法满足来自代表性不足区域的专家提出的财政援助请求。贸易法委员会秘书处无法通过采取这一措施，如所期望的那样实现专家的广泛地域代表性。为希望远程参与的人启用了 Skype for Business。此外，还提供了一个受众互动电子平台，供登记的参与者提交问题和评论并参与调查。⁶

3. 专题讨论会围绕四个主题组织：(a) 资产追查和追回产生的主要法律问题，无论资产追查和追回发生在哪个法律领域；(b) 国际和区域组织的工作是否充分满足专业人士在民事资产追查和追回方面的需要；若否，原因为何；(c) 不同法域和不同情况下用于资产追查和追回的工具有何不同和相似之处，其中是否有任何工具可以很容易地跨法域照搬使用，如果不是，根本原因和克服普遍使用方面的困难的措施是什么；(d) 贸易法委员会就民事资产追查和追回开展工作是否可行和可取，如果是，这项工作应当采取的形式和应当涵盖的范围。在专题讨论会之前编写的概念说明中，⁷贸易法委员会秘书处确定了每个

¹ 专题讨论会的网页可见：<https://uncitral.un.org/en/assettracing>。

² 《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 17 号》(A/74/17)，第 203 和 221(a)段。

³ 见 A/CN.9/WG.V/WP.154 和 A/CN.9/996。有一种看法是，许多法域目前缺乏适当的资产追查和追回工具，没有此类工具的法域可能没有统一的程序供外国当事方便利地使用，基于这一看法，这些提案建议贸易法委员会应当制定示范立法条文，以便有兴趣加强该领域跨境合作的法域将其颁布为国内法。建议这项工作应当从一些法域已经采用的各种程序中汲取灵感。关于委员会在 2018 年和 2019 年审议这些提案的情况，见《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 17 号》(A/73/17)，第 250 和 253(d)段，以及同上，《第七十四届会议，补编第 17 号》(A/74/17)，第 200-203 和 221(a)段。

⁴ 《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 17 号》(A/74/17)，第 202 段。

⁵ 同上，第 203 段。

⁶ 调查期间提出了下列问题：(a) 资产追查和追回方面的最大挑战是什么？(b) 国际组织为便利民事资产追查和追回可以添补哪项主要法律空白？(c) 哪种资产追查和追回工具是最有效的跨境工具？(d) 贸易法委员会是否应当在资产追查和追回领域开展工作？(e) 还有哪些资产追查和追回问题是专题讨论会未涉及而应予审议的？

⁷ 网址：<https://uncitral.un.org/en/assettracing>。

主题下要讨论的具体问题。由于分配给专题讨论会的时间有限，不可能十分详细地讨论所有这些问题。

4. 本报告转载专题讨论会期间提出的主要观点，以及专家在提交的书面材料中⁸提出和贸易法委员会秘书处在该专题开展的探索工作中确定的主要观点。

二. 问题摘要

A. 一般考虑

5. 资产追查和追回发生在各种情景下，最常见的是：刑事诉讼；破产程序；税法；家庭法；继承法；兼并与收购；以及商事争端解决情况下执行判决和仲裁裁决。有效的资产追查和追回具有超出这些法律领域和情景的积极影响，更广泛地促进法治和善政目标，并最终为贸易、商业、投资和可持续发展创造有利环境。⁹

6. 虽然对资产追查和追回没有统一的定义，但“资产追查”一般是指查明被挪用资产或其收益并确定其位置的法律程序；“资产追回”发生在资产追查过程之后，可以理解为将资产归还给其合法索赔人的过程。被追查和追回的“资产”可能包括对其合法索赔人有任何价值的任何东西。

B. 资产追查和追回产生的主要法律问题

7. 秘书处编写的概念说明强调，无论资产追查和追回是在什么情景下进行的，都有着共同的挑战，特别是因为缺乏总体的有利环境，因为具体部门的条例（例如银行保密法），以及依法处理资产追查和追回的某些方面时有一些未解决的问题（例如第三方债权、公共和私人债权相混合、后继受让人的权利和第三方融资）。由于法律冲突、管辖权问题以及程序规则和法律传统的差异，在跨境背景下还有其他挑战。一些资产追查和追回措施的域外效力可能会受到质疑，一些法域广泛用来防止非法转移资产的措施（例如单方面程序和“禁口”令（另见下文第 28 段）可能会与其他法域的基本规范（如与透明度、正当程序和人权有关的规范）产生矛盾。

8. 数字手段、现代调查方法和法证技术为资产追查包括跨法域资产追查提供了便利。数字手段的使用带来了新的挑战，包括与在线身份管理、电子证据以及处理个人数据和其他敏感信息有关的挑战。此外，可能掌握相关信息或被追查资产的中介（如电子平台运营商或云服务提供商）的参与增加了另一层复杂性。分布式分类账技术所涉及的分散、匿名、自主和不可撤销的流程给某些数字资产（如加密货币）的追查和追回带来了独特的挑战。

9. 秘书处在概念说明中查明的挑战在第一次小组讨论期间的专题介绍中得

⁸ 同上。

⁹ 例如，见可持续发展目标具体目标 16.4 “到 2030 年，大幅减少非法资金和武器流动，加强追赃和被盜资产返还力度，打击一切形式的有组织犯罪。”（<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>）。

到阐述。第一场专题介绍强调，从业人员：在资产追查和追回方面面临类似问题，无论是在民事背景下还是在刑事背景下；使用相同的信息来源（登记处、被告/债务人、第三方、政府机构和互联网）；必须考虑到同样的问题（正当程序、财产保护、数据保护、国家主权、条约义务和其他因素（例如惰性）；并且在跨国背景下不得不面对其他挑战（例如，一些国内信息来源以及资产追查和追回工具可能不提供给外国人）。贯穿始终的重要原则是可能的原因，而不是对信息的投机性需求（“以渔翁撒网方式搜集资料”）。第一场专题介绍还确定了当事人之间的关系中最有可能发生资产追踪和追回的阶段：尽职调查阶段（订立合同之前）；预期发生诉讼时；诉讼期间；执行判决；以及破产程序期间。在刑法案件中，相关阶段是调查前、调查、判决和判决后。

10. 第一次小组讨论期间的另一场专题介绍一方面强调了追查和追回加密货币、航空里程和虚拟在线游戏项目等数字资产带来的当代挑战，另一方面强调了利用社交网络、不动产和动产及商业实体在线登记处以及司法和仲裁裁定数据库等公开信息来源更有效地追查资产的当代机遇。虽然这类技术可能会带来支离破碎的信息，并不能消除资产追查的所有障碍（例如，语言和行政障碍仍然存在，例如，只有持有国民身份证的人才能进入在线登记处），但资产追查的数字手段有助于克服一些传统挑战（例如，由于掌握相关信息的一方缺乏合作、必须其参与才能获取资产相关信息的国家当局的惰性或需要适用不熟悉的外国法域程序规则而产生的挑战）。有与会者建议，在关于这一专题的任何工作中，贸易法委员会应当着眼于提高对现有工具、程序和规则的认识，并协调统一包括债权人在内有关各方相对于被追查和追回的资产的义务。

11. 另一位发言者阐述了动态、智能和多因素追查方法，强调数据和数字中介（服务器、云服务提供商和分布式分类账技术）在追查和追回实物和数字资产方面日益重要。据解释，数据：可能包含识别资产及其持有人、所有人或受益人所需的信息；还可能包含获得对资产的控制权和追回资产所需的信息（例如，密码或控制代码）；并且可能就是被追查和追回的数字资产本身。数字世界的资产追查和追回带来了独特的挑战，特别是因为数据的脆弱性、技术依赖性和互操作性（例如，数据的存在、保存、准确性、可复制性（原件/副本）、控制、使用和可逆转性）所产生的问题。此外，数据本地化和数据保护法规可能会对数据的域外访问以及个人数据的收集和处理施加限制。

12. 在第一次小组讨论期间的另一场专题介绍中阐述了国际私法问题（法律冲突和管辖权冲突）。该专题介绍强调了承认和执行外国命令遇到的挑战，并建议拟订一项多边条约，确保全球承认和执行与资产追查和追回有关的命令。

13. 在随后的讨论中，与会者告诫不要过度依赖登记处，因为许多登记处并没有对其收录的信息作任何核实，这些信息通常是由当事人自己输入的。

14. 关于资产追查和追回方面最大挑战的网上调查得到如下答复：(a)难以获得资产信息；(b)难以获得数字资产的控制权；(c)在启动法律程序前获得救济的障碍；(d)难以获得对资产控制方的管辖权；和(e)不同的规章。

C. 各国际组织的观点

15. 秘书处探索性工作的结果表明，资产追查和追回在处理腐败、贿赂、跨

国有组织犯罪和网络犯罪的国际和区域文书中占据显著位置，特别是：

(a) 《联合国反腐败公约》（《反腐败公约》），一项几乎普遍加入的条约，有 187 个缔约国（截至本说明日期），涵盖公共和私营部门的腐败，¹⁰明确承认资产追回是《反腐败公约》的一项基本原则，¹¹并规定了包括民事机制在内的资产追查和追回机制；¹²

(b) 《非洲联盟预防和打击腐败公约》，2003 年 7 月通过，也涉及私营部门的腐败问题（第 11 条），并强调采取立法措施追查和追回资产的必要性（第 16 条）。该公约载有保证获得信息（第 9 条）以及民间社会和媒体参与监测进程（第 12 条）等条款；

(c) 经济合作与发展组织（经合组织）《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》明确禁止以银行保密为由拒绝予以司法协助（第 9(3)条）；

(d) 美洲国家组织 1996 年通过的《美洲国家反腐败公约》中也有类似的条款（第十六条），该公约还规定了一些预防措施（第三条），¹³并要求缔约国尽可能广泛地协助查明、追查、冻结、扣押和没收从实施公约所述犯罪中获得、源自实施公约所述犯罪或用于实施公约所述犯罪的财产或收益（第十五条）；

(e) 在欧洲委员会主持下通过了一些反腐败法规，包括 1999 年《腐败问题民法公约》，该公约规定了对腐败造成的损害进行赔偿的民事补救办法，在这方面还涉及取证（第 11 条）、临时措施（第 12 条）和腐败案件民事诉讼相关事项的国际合作（第 13 条）。在欧洲委员会主持下通过的另一项条约，即欧洲委员会《网络犯罪公约》（《布达佩斯公约》）特别与数字追查和追回有关，因为其中提到了加速保存存储的计算机数据、加速保存和部分披露流量数据、提交令、搜索和扣押存储的计算机数据、实时收集计算机数据以及拦截内容数据（第 16-21 条）；

(f) 欧洲联盟通过了一些相关案文，包括关于打击私营部门的欺诈和腐败的案文以及保护欧洲联盟的金融利益的案文。例如，《欧洲联盟成员国刑事事项互助公约议定书》载有关于要求提供银行账户和银行交易信息以及要求监测银行交易的规定（第 1-3 条）。

16. 此外，世界银行集团和联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）之间的伙伴关系追回被盗资产举措编写了若干案文，为资产追回从业人员和决策者提供关于如何使用各种手段，包括破产和民事诉讼，在《反腐败公约》所规定犯罪背景下追回被盗资产的指导。¹⁴

¹⁰ 例如，《反腐败公约》第二十一条涉及私营部门内的贿赂，第二十二条涉及私营部门的侵吞财产。

¹¹ 第五十一条。

¹² 第五十一条。

¹³ 包括旨在确保公司和协会保持准确反映资产购置和处置情况的账簿和记录的机制，并确保它们有足够的内部会计控制，使其管理人员能够发现腐败行为（第三(10)条）。

¹⁴ 例如，《资产追回手册》（2011 年）；《后台主事人：腐败分子如何利用法律架构隐匿被盗资产及其处理办法》（2011 年）；《公共不法行为，私人诉讼：追回被盗资产民事诉讼》（2015 年）；《全力以赴：支持在腐败案件中跨境资产追回的破产工具》（2019 年）。

17. 在民法和商法方面，国际统一私法协会（统法协会）、海牙国际私法会议（海牙私法会议）和贸易法委员会工作的一些方面具有相关性，特别是：

(a) 与统法协会相关，2001 年《移动设备国际权益公约》（《开普敦公约》）及其议定书载有旨在扣押租赁或融资设备并安排其注销和出口的资产追查和追回工具；¹⁵

(一) 《开普敦公约空间议定书》载有关于空间资产追查、遥测和控制的条款。该议定书规定，协议各方可具体约定向另一人提供命令代码和相关数据和材料，以便债权人有机会占有、控制和操作空间资产。债权人可以依赖该命令代码和相关数据来确定卫星的准确位置。不过，作为一项保障措施，缔约国的法律和条例可以禁止、限制向第三方提供命令代码或就此附加条件（第十九条）；

(二) 《开普敦公约卢森堡铁路议定书》的一个特点是由登记官分配识别码的制度，这使得能够对铁路机动车辆项目进行独特的识别（第十四条）。分配的编号一直保持到物体被销毁为止。该制度与现代技术相结合，有可能实现铁路机动车辆项目的全球可追溯性；

(b) 此外，统法协会共同撰写了《跨国民事诉讼原则》（2004 年），旨在调和各国民事诉讼规则的差异。统法协会目前正在制定欧洲民事诉讼示范法；¹⁶

(c) 统法协会 2017-2019 三年期工作方案设想就有效执行的原则开展工作；¹⁷

(d) 与海牙私法会议相关，1970 年 3 月 18 日《关于从国外调取民事或商事证据的公约》（《海牙证据公约》）使一缔约国的司法当局能够通过请求函的方式，请求另一缔约国的主管当局获取证据或执行其他一些司法行为，以用于已经启动或设想的司法程序。该公约明确指出，“其他司法行为”一语不包括送达司法文件或下达签署或执行判决或命令的任何程序，或下达临时和保护措施令。¹⁸39 个缔约方（截至本说明之日，共有 62 个缔约方）根据公约第 23 条宣布，它们将不执行为获得普通法系国家所称的审前文件开示而发出的请求

¹⁵ 例如，《开普敦公约》第 13 条涉及最终裁决前的救济，在这方面提到诸如保全标的物及其价值、占有、控制或监管标的物、冻结标的物、租赁或管理标的物及其收益等补救措施。还设想以司法和司法以外手段注销和出口以便利收回和出售航空器资产（见《移动设备国际权益公约关于航空器设备特有事项的议定书》（《航空器议定书》）第九条和第十三(2)条）。《航空器议定书》第十(6)(b)条和第十三(4)条规定，主管当局有义务根据适用的航空安全法律和条例，迅速与债权人合作并协助债权人使用这些补救措施。

¹⁶ www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules。另见 <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> 和 www.euciviljustice.eu/en/news/last-joint-meeting-eli-unidroit-european-rules-of-civil-procedure。

¹⁷ www.unidroit.org/work-in-progress/effective-enforcement。

¹⁸ 第 1 条规定：“在民事或商事事项中，一缔约国的司法当局可以根据该国法律规定，通过请求函的方式，请求另一缔约国的主管当局获取证据或执行一些其他司法行为，请求函不应当用于获取不打算用于已经启动或设想的司法程序的证据。‘其他司法行为’一语不包括送达司法文件或下达签署或执行判决或命令的任何程序，或下达临时或保护措施令。”

函（关于审前文件开示，另见下文第 29-30 段）；¹⁹

(e) 贸易法委员会的各项文书提到了可用于资产追查和追回的措施。²⁰贸易法委员会正在开展的关于电子身份管理和组建有限责任公司的工作，除其他外，涉及实益所有权问题，这些工作也是相关的；

(f) 欧洲联盟（欧盟）的一些条例允许在欧盟各成员国在民事或商事事项上取证和采取其他资产追查和追回措施，²¹不过将某些方面排除在其范围之外，如破产程序。欧盟还提供了参考工具，如欧洲电子司法门户网站²²和欧洲联盟民商事司法合作立法简编。²³

18. 专题讨论会邀请与会者评估国际和区域组织的工作是否充分满足了业界在民事资产追查和追回方面的需求。特别是，邀请他们评估通过实施《反腐败公约》和其他相关条约的机制，在多大程度上解决了私营部门的腐败和追回腐败所得民事诉讼的问题，以及资产追查和追回方面的刑法和民法措施如何相互补充。还邀请他们分享使用《海牙证据公约》以及其他国际文书中的措施和工具的经验。

19. 在第二次小组讨论期间，毒品和犯罪问题办公室、追回被盗资产举措、海牙私法会议、统法协会和贸易法委员会秘书处的代表介绍了他们目前和今后与资产追查和追回有关的工作。

¹⁹ www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82。第 23 条规定，“缔约国可在签署、批准或加入之时宣布，它将不执行为获取普通法系国家所称的审前文件开示而发出的请求函。”

²⁰ 例如，《贸易法委员会企业登记处关键原则立法指南》（2018 年）第 132 段涉及通过登记企业主的身份实现企业实益所有权透明度，以此作为防止为非法目的滥用公司载体的重要机制；《贸易法委员会担保交易示范法》（2016 年）关于担保权登记处的规定允许在服从某些限制的前提下收集关于资产、债务人和债权人的信息（例如，所涵盖的资产类别、可用的查询标准和关于通知备案系统的规定）；《贸易法委员会破产法立法指南》除其他外述及撤销权和董事义务；《贸易法委员会跨国界破产示范法》（1997 年）除第 20 条规定强制性中止程序外，授权法院在承认一项外国程序之后，为该程序的利益而准予第 19 和 21 条规定的救济，如允许外国代表询问证人、取证或得到关于债务人资产、事务、权利、义务或负债方面的信息（类似的条款载于《贸易法委员会企业集团破产示范法》（2019 年）第 22 和 24 条）；《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》（2018 年）第 12 条也设想准予临时性质的救济；《贸易法委员会国际商事仲裁》（1985 年）（连同 2016 年通过的修正）规定了临时措施和初步命令；贸易法委员会关于公私伙伴关系的案文（2019 年）和《贸易法委员会公共采购示范法》（2011 年）设想与欺诈、失实陈述、异常低价投标、腐败、不公平竞争优势和利益冲突有关的措施（例如，见《贸易法委员会公共采购示范法》第 20 和 21 条）。

²¹ 例如，欧洲理事会第 1206/2001 号条例允许在欧洲联盟成员国在民事或商事事项上取证；理事会第 805/2004 号条例为债权人提供了一个程序工具（欧洲执行令），以执行无争议跨境债权，而不需任何中间程序，如执行令；理事会第 1896/2006 号条例允许债权人根据统一程序（欧洲支付程序令）收回其无争议民事和商业债权，该程序采用标准格式；理事会第 861/2007 号条例规定了在欧洲联盟范围内承认和执行不超过 5,000 欧元的民事和商业索赔的简化程序（欧洲小额索赔程序）；欧盟第 655/2014 号条例确立了寻求法院下令冻结欧洲联盟范围内银行账户中的资金，以便利民事和商业事项中的跨境债务追回的程序（欧洲账户保全令程序）。

²² 本说明之日网址为：<https://e-justice.europa.eu/home.do>。作为该平台的一部分，欧洲民事事项司法图集尤其相关：https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do。

²³ 本说明之日网址为：<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5e4bd05a-88d1-11e9-9369-01aa75ed71a1/>。

20. 毒品和犯罪问题办公室的一位代表解释了《反腐败公约》预防和侦查腐败所得转移的措施（第五十二条）、直接追回财产的措施（第五十三条）、通过国际合作追回财产的机制（第五十四至五十五条）以及返还和处分资产的措施（第五十七条）。据强调，《公约》的主要重点是公共部门的刑事事项，《公约》要求《公约》缔约国在刑事事项上开展合作，包括执行外国没收和冻结或扣押令。《公约》还涵盖私营部门的腐败犯罪（例如贿赂和侵吞），以及与腐败有关的民事和行政事项，尽管民事和行政事项上的合作不是强制性的。

21. 《反腐败公约》缔约国目前正在进行第二轮《反腐败公约》实施情况审议，其中也涵盖资产追查和追回条款。很少有国家报告在国际合作中使用民事措施的经验，特别是就发出的援助请求而言。所报告的主要挑战是不熟悉此类援助，不愿意在传统刑法援助渠道之外接受和处理此类请求。具体而言，在民事和行政事项中执行《反腐败公约》的非强制性合作条款带来了实际挑战，即一些国家试图在实行“刑事”非定罪没收模式的法域执行“民事”或“行政”非定罪没收或冻结令。其结果是，请求国和接收国援助过程的所有方面都可能适用不同的实质性和程序性规则（例如，在刑事和民事诉讼中适用不同的保密标准）。尽管存在这些差异，但据报告，在一些良好做法中，接收国对请求执行非定罪没收判决和冻结或扣押令的程序的实质和目的给予了宽泛的解释，并根据其国内法给予了适当处理。

22. 追回被盗资产举措的一名代表在专题讨论会上推出了一份与国际律师协会合作编写的新的追回被盗资产举措出版物，题为“全力以赴：支持在腐败案件中跨境资产追回的破产工具”。²⁴该出版物侧重于使用破产工具支持腐败案件中的跨境资产追回。据解释，启动破产程序为资产追查和追回的目的提供了若干好处，包括中止执行和指定一名破产管理人，赋予其更大的调查权和特殊法律权利以追回资产。

23. 统法协会的一名代表解释了《开普敦公约》及其议定书与资产追查和追回的相关性、统法协会关于跨国民事程序的工作以及统法协会关于有效执行原则的未来工作计划（见上文 17(a)至(c)段）。据指出，距离编写与执行事项有关的国际统一文书还有着明显的差距，需要全球指导。

24. 海牙私法会议的一名代表解释了《海牙证据公约》（见上文第 17(d)段）如何通过便利在民事或商事事项上获取文件或询问证人的过程，对资产追查作出了贡献。据指出，海牙私法会议常设局目前正就《海牙证据公约》下使用电子手段开展工作，以便能够以电子方式传送文件，并通过视频链接或视频会议询问证人，从而加快程序。²⁵

25. 第二次小组会议的最后一场专题介绍审议了贸易法委员会的工作与资产追查和追回专题之间的联系。据指出，虽然贸易法委员会的许多文书触及资产追查和追回的某些方面（见上文第 17(e)段和所附脚注），但贸易法委员会没有涵盖这一专题的案文。

²⁴ 本说明之日网址为：<https://star.worldbank.org/publication/going-for-broke>。

²⁵ 例如，见 www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/evidence；www.hcch.net/en/projects/post-convention-projects/evidence-videolinks；和 <https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>。

26. 关于国际组织为便利民事资产追查和追回可以填补的主要法律空白的网上调查得到了以下回应：(a)对司法裁定的跨境承认；(b)跨境承认接管人和清算人追查和追回资产的强制执行权；(c)使用调查委托书引起的延误和其他问题。

D. 普通法和大陆法法域资产追查和追回法律工具概述

27. 秘书处探索性工作的结果表明，受程序法规范，资产追查和追回工具在不同法域之间有所不同，特别是在大陆法和普通法传统之间，涉及以下问题：(a)证据开示、取证手段和标准；(b)当事方的作用和义务以及法院（司法或行政当局）在这一过程中的作用；(c)是否有对不守规行为的制裁及其效率；(d)现有救济的地域效力；(e)刑事诉讼和民事诉讼之间的相互作用；以及(f)此类工具何时可用（预审、审判、审判后）。此外，有些工具可能仅适用于特定情况（例如，一些刑法措施）。

28. 资产追查和追回工具通常用于防止被告（或第三方）销毁证据或从一个法域转移资产，并且通常附有某些保障措施，例如要求请求特定资产追查或资产追回措施的一方当事人证明该措施的紧迫性和必要性（例如证据销毁或资产流失的风险），以及根据请求所依据的指控的是非曲直，请求方胜诉的合理可能性。在紧急情况下，如商业欺诈，可能在不通知被告的情况下单方面准予采取这些措施，通常附有命令，有时称为禁言令或“禁口”令（见上文第7段），阻止第三方披露这些措施。通常要求请求方提供与该措施有关的适当担保，如果该措施不应当被准许，请求方将对该措施造成的任何费用和损害承担责任。其他保障措施包括要求请求方全面、坦率地披露其掌握的所有重要事实和证据，并对扣押的证据保密（例如，限制第三方获取所获得的证据并限制在其他程序中使用这类证据）。

29. 普通法法域广泛使用的一些工具可能在大陆法法域见不到，例如审前证据发现工具。这些工具使当事人或其律师能够在没有法院干预的情况下，通过询问、要求出示文件和宣誓作证等证据发现手段收集证据。除了法院在审判前和审判期间可能使用的各种司法工具之外，还使用此类工具，以迫使当事人和第三方提供信息和保存证据，有时此类工具也可用来支持外国民事或刑事诉讼。

30. 在大陆法法域，一般原则是，任何一方都没有义务协助对方证明其案件，因此，在没有法院或执法当局参与的情况下，民事事项中的当事方在预审阶段不必承担提供信息和证据开示义务。根据民法和刑法，任何试图私下强迫另一方进行审前证据开示的行为都可能受到惩罚。隐私、数据保护和贸易保密法强化了这一原则。为了在正式程序开始之前收集信息，一方可以请求法院或法警在国内或国际范围为诉讼保存证据或取证。其他法域允许债权人等利害关系方请求检察官启动刑事调查或作为民事当事人加入刑事诉讼，并由此受益于刑事调查的结果。

31. 第三次小组讨论展示了一些资产追查和追回工具如何在不同的法域和不同的背景下发挥作用。首先介绍了在执行合同、仲裁裁决和判决背景下的资产追查和追回实例。这些例子举例说明了从私人 and 公共领域获取债务人资产信息

的方式，包括为外国程序提供支持，以及补救措施的有效性，例如在涉及大陆法和普通法法域的跨境情况下可强制执行的冻结令（特别是银行账户冻结令）。据解释，在许多法律制度中，很难获得关于债务人银行账户的信息，而这是获得冻结令的一个基本先决条件。此外，试图获得广泛的冻结令可能会给跨境承认带来困难。讨论了应对这些挑战的努力（例如，法国银行账户登记处（FICOPA）和欧洲账户保护令（EAPO；见上文第 17(f)段和所附脚注）。

32. 接下来介绍了跨境破产案件中的资产追查和追回实例。这些例子强调了在承认外国程序、外国破产管理人的权力和与破产有关的判决方面存在的障碍，尽管贸易法委员会的法规处理了这些问题。在颁布《贸易法委员会跨国界破产示范法》的国家，观察到承认的结果是不可预测的。还报告了根据《海牙证据公约》进行司法协助的不同经验。一些法域在资产追查和追回方面的积极经验突出说明颁布适当的立法措施和为成功的跨境追回行动创造有利环境的重要性。在司法机关有权迅速采取行动且制裁制度有效的法域（例如，不遵守法院命令或协助执行程序导致巨额罚款），资产追查和追回工作效率较高。还强调需要更高效和更迅速地承认外国程序和命令。在这方面，推广破产法领域的贸易法委员会法规和编写贸易法委员会资产追查和追回示范法被认为是有益的。

33. 在随后的讨论中，提出了第三方融资问题，以此作为资产追查和追回中通常遇到的另一个挑战。与会者还强调破产中的商业欺诈是一个常见问题，并就此提出了一些预防措施，特别是基于人工智能的预防措施。

34. 最后的例子涉及刑法工具在资产追查和追回方面的作用、它们与民事诉讼中补救措施的相互作用以及协调刑事和民事诉讼的重要性。据指出，在没有提供有效的民事资产追查和追回工具的大陆法法域中，刑事诉讼经常被用来代替民事诉讼或作为民事诉讼的补充。据解释，在调查的早期阶段进行参与，使相关方能够更容易和更广泛地获得证据和刑法命令，例如冻结令和出示令。建立在刑法调查结果基础上的民事诉讼通常更有效，特别是在追回资产方面。

35. 在随后的讨论中，与会者承认，启动刑事诉讼可能会推迟民事诉讼，特别是因为在这些案件中，公共和私人索赔和利益将密切互动，在民事诉讼结束之前，所有这些问题都需要得到解决。鉴于民事诉讼和刑事诉讼都有局限性，有与会者建议，作为一种解决办法，设计一种处理商业欺诈案件的单独程序，该程序适用不同的规则，并赋予法官更大权力。

36. 最后的发言强调，资产追查和追回方面的实际挑战并不是因为缺乏资产追查和追回工具，而是因为工具及其来源的多样性，以及资产追查和追回在不同法域的运作方式不同。可能对现有工具了解不够，有时从业者不愿意了解和使用外国工具。有与会者质疑编写一份国际文书，向各国提供一套最佳资产追查和追回工具的可行性。与会者承认，在这一领域增加透明度和信息共享的确是必要的，而且对从业人员会有所帮助，但贸易法委员会不宜开展一个主要目标是提高对现有资产追查和追回工具的认识的项目。有与会者建议，如果贸易法委员会要就这一专题开展任何工作，鉴于贸易法委员会的任务授权和稀缺资源，贸易法委员会可能更适合侧重于解决破产中资产追查和追回所产生的具体问题。

37. 关于哪种跨境资产追查和追回工具最有效的网上调查得到了以下答复：
(a)答案将取决于所涉及的法域；(b)全球证据披露和冻结令；(c)破产工具；(d)司法协助条约。

E. 贸易法委员会在民事资产追查和追回方面可能开展的工作

38. 在前面几次小组讨论的基础上，第四次小组讨论探讨了贸易法委员会是否应当在资产追查和追回领域开展工作，如果应当，这种工作可能采取的形式和包括的范围。在这方面，有与会者重申，可以从资产追查和追回的角度对贸易法委员会过去和正在进行的几个项目进行分析，但贸易法委员会尚未专门针对资产追查和追回开展任何工作（见上文第 17(e)和 25 段）。

39. 毒品和犯罪问题办公室的一位代表强调了提高从业人员对刑法和民事资产追查和追回工具和机制（包括《反腐败公约》下的工具和机制）及其相互作用的认知的重要性。毒品和犯罪问题办公室的资源（相关专家数据库和网络）被认为在这方面是有用的，也有助于促进各法域从业人员之间的联系。毒品和犯罪问题办公室的代表欢迎贸易法委员会今后可能就破产中资产追查和追回所产生的问题开展工作，并表示愿意在这项工作中与贸易法委员会合作，目的是每个组织的工作互为补充。还认为有必要让法院和中央当局参与这一专题的讨论，以确定它们在实施和执行相关国际文书方面面临的挑战，并为消除这些挑战设计适当的机制。强调在贸易法委员会今后关于这一专题的任何工作中，应考虑到贸易法委员会和毒品和犯罪问题办公室各自的任务授权。在这方面，据指出，毒品和犯罪问题办公室还致力于商业欺诈的各个方面、与腐败有关的民事和行政事项以及私营部门的侵吞和腐败问题。

40. 世界银行集团的一名代表解释了该专题与世界银行集团工作的几个领域的相关性，特别是反洗钱、打击资助恐怖主义行为和《世界银行有效破产和债权人/债务人制度原则》。据认为，协调和加强各国追查和追回资产的能力是有益的，包括通过民事工具。鉴于贸易法委员会的任务授权，表示支持贸易法委员会就这一专题开展工作。关于工作范围，将工作重点放在范围较窄的法律领域被认为是可取的，以避免与目前处理资产追查和追回问题的其他论坛的议程相重叠；试图在许多法律领域实现民事救济的标准化被认为过于笼统。与此同时，认识到即使工作局限于一个狭窄的领域，民事救济也存在于各种法律中，因此与其他法律领域的互动是不可避免的。特别是，无论工作只侧重于一个法律领域（如破产）的民事救济还是涵盖更广的范围，贸易法委员会的专家都应了解与刑法程序的互动。因此，贸易法委员会关于这一专题的工作方法需要确保与金融廉政方面的专家和执法当局以及参与追回腐败所得的其他当局密切协调，以便在这项工作中适当考虑到与欺诈和腐败有关的刑法问题。还谈到贸易法委员会关于这一专题的工作的最终动机——贸易法委员会的工作产品可能只涉及问题（追回资产）的一个方面，但不一定以协助各国制裁罪犯为目的。关于拟由贸易法委员会编写的文书的可能形式，实现民事资产追查和追回工具标准化被认为具有挑战性，因为这些工具是各法域特有的，并且植根于国内法律传统。出于这些原因，制定可为不同法域接受的示范立法条文被认为是不可行的；编制一种更软性的文书可能更合适。

41. 第四次小组会议的最后一场专题介绍支持贸易法委员会就这一专题开展

工作，但最初仅限于破产领域，并避免对刑法造成干扰。据指出，这项工作将解决：(a)破产程序中商业欺诈的增加；(b)资产转移到不提供任何追查和追回资产程序的法域的跨境案件中缺乏透明度和可预测性。这一领域的工作可以减少破产程序中追查和追回资产的成本、时间和复杂性，以使破产财产对债权人的价值最大化，并阻止债务人实施欺诈。

42. 在随后的讨论中，与会者支持贸易法委员会今后就该专题开展工作。对于这种可能的工作的范围和形式发表了不同意见。

43. 一些与会者承认贸易法委员会在破产法各个方面包括跨国界破产方面的经验和专门知识。与此同时，有与会者质疑将贸易法委员会今后可能就这一专题开展的任何工作限制在这一法律领域是否可取。据指出，制作一个工具包在概念上是一个好主意，但应当采取谨慎的做法，因为资产追查和追回涉及民事诉讼法，而传统上人们认为民事诉讼法很难统一。因此，较之公约或示范法，更倾向于采用更软性的文书。

44. 其他与会者支持贸易法委员会将这一专题的工作局限于破产领域，并解释说，采取这一办法，至少在最初，并不意味着只处理破产法措施。采取更宽泛的办法被认为是不可取的，因为这将使工作变得难以管理、过于雄心勃勃，对各国益处也不大。其他与会者认为，虽然这项工作的主要重点可能确实是破产，但这项工作可以同时承认破产程序中使用的一些资产追查和追回措施与其他法律领域中资产追查和追回的相关性。

45. 与会者确认，即使贸易法委员会关于这一专题的工作仅限于非常狭窄的领域（例如破产），与刑法的密切互动也是不可避免的。据解释，破产程序中的资产追查和追回通常是由商业欺诈指控或确认案件引发的（债务人的欺诈行为可能发生在破产程序启动之前，而占有资产的债务人或破产管理人的欺诈可能发生在资产清算和分配之时，破产管理人的欺诈也可能是与债务人或一个或多个债权人串通实施的）。

46. 另一些与会者认为，资产追查和追回的主要困难是迅速确定债务人资产的所在地并加以冻结。不同法律制度为这些目的提供救济的方式以及这种救济的性质和程度有很大不同。采取的办法取决于政策选择，并涉及债权人快速获得最有效救济的利益与债务人隐私权和得到其他保护的权利之间的微妙平衡。

47. 关于贸易法委员会是否应在资产追查和追回领域开展工作的网上调查得到以下结果：否（6%）；否，但资产追查和追回的各个方面应当为贸易法委员会目前和未来的工作提供信息依据（12%）；是的，但可能的工作应当从破产领域开始，随后应当扩展到其他领域（58%）；是的，但无论是在开始还是随后，都不应有狭隘的侧重点（24%）。

三. 结论

48. 可从秘书处就本专题开展的探索性工作和本次专题讨论会上得出如下主要结论：

(a) 资产追查和追回受到国家、区域和国际各级若干平行进程的影响，特别是一方面受到反洗钱、反腐败、打击资助恐怖主义行为和其他打击跨国

组织犯罪或国际犯罪文书的影响，这些文书要求各国合作并更好地协调其资产追查和追回工作，另一方面，受到旨在保护个人数据、个人隐私、公共政策和地方利益的措施的影响，这些措施可能会干扰资产追查和追回的效力和效率；

(b) 应考虑到数字方面（使用数字手段和数据进行资产追查和追回，以及追查和追回数字资产）；

(c) 区域和国际文书涉及民事资产追查和追回工具。特别是，毒品和犯罪问题办公室和《反腐败公约》实施情况审议进程与此相关。预计将于 2020 年底完成的第二轮审议将使国际社会了解缔约国执行《反腐败公约》第五章的情况，包括其资产追查和追回条款的情况（见上文 15(a)段）。毒品和犯罪问题办公室维护着一个各国关于《反腐败公约》执行情况报告的数据库。²⁶此外，正如第一轮审议之后所做的那样，²⁷预计毒品和犯罪问题办公室可能会对第二轮审议的结果进行分析研究；

(d) 各国国内民事资产追踪和追回工具多种多样。根据法律传统，这些工具可能在判例法或民事诉讼法中找到，此外还可能在具体部门的法律中找到。大陆法传统的一些法域在缺乏民事资产追查和追回的立法基础的情况下，赋予法院无限的酌处权来逐案处理民事资产追查和追回方面的需要，包括在跨境情况下；

(e) 跨境背景下民事资产追查和追回面临的大多数挑战是由于：(一)对不同法域的现有资产追查和追回工具缺乏了解；(二)一些法域缺乏资产追查和追回工具；(三)另一些法域的一些现有资产追查和追回工具效率低下；(四)资产追查和追回命令以及接管人、清算人和参与资产追查和追回的其他人的权力难以得到承认和执行；²⁸(五)外国从业人员无法利用一些国内资产追踪和追回工具。

49. 鉴于上述所述，委员会不妨考虑是否就该专题开展工作，如果是，这种工作的形式、范围和方法：

(a) 形式。委员会似宜回顾贸易法委员会编写的各种文本（立法文本（如公约、示范法、立法指南和建议以及示范立法条文）、统一合同条款和规则（如《贸易法委员会仲裁规则》）以及解释性文本（如法律指南、信息说明和建议））的不同侧重点；

(b) 范围。委员会似宜考虑关于这一专题的任何可能的工作是否应局限于破产法领域；

(c) 方法。关于这一专题的任何可能的工作可以在工作组或委员会全体会议上进行，或者由秘书处专家的参与下实施。委员会似宜回顾，在其 2013 年第四十六届会议上，委员会商定使用四项检验标准来评估是否应将某一专题的立法工作移交给一个工作组：(一)该专题是否显然适合加以国际协调并以协商共识方式拟订立法案文；(二)未来案文的范围以及有待审议的政策问题是否足够

²⁶ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html。

²⁷ 见“《联合国反腐败公约》实施情况：刑事定罪、执法和国际合作”（2017 年），网址：www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/state_of_uncac_implementation.html。

²⁸ 临时保护措施通常被排除在国际文书规定的承认和保护范围之外。例如，见《海牙证据公约》第 1 条（上文脚注 19）；《承认及执行民事或商事外国判决公约》第 3(1)(b)条；和《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关的判决的示范法》第 2(c)条。

清楚；(三)是否存在该专题立法案文将能够增强国际贸易法的现代化、协调或统一的充分可能性；(四)是否可能与其他国际组织正在进行的工作相重叠。²⁹委员会似宜回顾，所有立法案文和大多数非立法案文都是由贸易法委员会通过一个工作组或在贸易法委员会每年的届会上编写的。一些非立法案文虽然由贸易法委员会秘书处编写，但仍需经贸易法委员会审查和批准，贸易法委员会授权将其出版，作为秘书处工作的成果。

²⁹ 《大会正式记录，第六十八届会议》，补编第 17 号》（A/68/17），第 303-304 段。