



大会

Distr.: Limited
23 November 2017
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五工作组（破产法）

第五十二届会议

2017年12月18日至22日，维也纳

美利坚合众国对今后工作提交的建议

秘书处的说明

美利坚合众国政府向联合国国际贸易法委员会（贸法会）秘书处提交了下述建议，以便拟订关于民事资产追查和收回的示范立法条文。建议的正文按秘书处收到的原样转载于本说明的附件，在格式上作了一些改动。



附件

美国关于拟订民事资产追查和收回的示范立法条文建议

1. 在破产情况下，能否对已经跨越国界转移的资产进行追查和收回至关重要，可以使破产管理人尽可能为债权人追回更多的资产。在处理商业欺诈方面，这种能力尤为重要，商业欺诈在破产情况下和更加广义上都是一个令人严重关切的问题。贸法会秘书处曾指明商业欺诈是一个“严重的国际问题”，每年造成“数十亿”美元的“直接损失”。¹随着跨境商务的增加，欺诈者企图掩盖资产所在地而向多个法域转移资金的能力也在增加。

2. 贸法会过去和当前正在进行的一些有关项目与这些问题相关。正在进行的关于承认和执行与破产有关判决的工作将极大有助于破产管理人努力获得对已知所在不同法域的资产的控制。同样，贸法会以前也做了关于认识和预防商业欺诈问题的的工作（即商业欺诈的标志一览表）。不过，贸法会还没有做过任何工作直接便利破产管理人和其他人能够追查和收回无论是通过欺诈手段还是以其他方式而已经跨越国界转移的资产。

3. 目前，许多法域缺乏追查和收回资产的合适工具，没有备妥这些工具的法域可能并没有易于外国当事人援用的统一程序。为了便利这类工具更加广泛可得，我们建议第五工作组拟订示范立法条文，对那些希望在这方面加强跨国界合作的法域来说，这些条文可颁布作为国内法。我们不是拟订一部完整的示范法，寻求国内法在这些问题上充分协调，而是认为“工具箱”的方法可能更合适——即提供一套选项，各法域可以从中选出部分或全部内容加以颁布。

4. 在汇集这样一个工具箱时，第五工作组可借鉴已经在某些法域实行的各种程序。一些法域有方便的工具可帮助当事人努力查找信息或文件以确定不法行为者是谁。其他工具则是帮助当事人努力查找关于资产所在地或其性质的信息或文件。第三类工具是当已确定资产的准确目的地时促成实现资产的保全。

5. 试举一例，美国有一项措施（《美国法典》28，第 1782 节）让法院可以对外国法庭提供协助并在这些法庭上向诉讼当事人提供协助。这一法规允许那些参加（或有兴趣参加）外国或国际法庭诉讼程序的当事人向美国法院提出请求，迫使必须出示为在该外国或国际诉讼程序中使用的文件或证词。

6. 我们知道，其他一些法域也有广泛的各种可用工具，应当由工作组加以考虑。例如：

- “第三方披露令”（Norwich Pharmacal orders）允许不法行为的受害者从那些（甚至是无辜的）参与或协助不法行为的第三方获得信息或文件，以确定某些资产究竟发生了什么。这种命令可用于确定是否发生了欺诈或是否存在诉讼的理由，以确定准确的被告和找到可能需要保全的信息。在给出这些命令时，法院考虑各种因素，例如所请求的信息是否可以通过其他手段获得，以及是否可以赔偿第三方因为执行本命令而承担的费用。

¹ 见例如，A/CN.9/540（2003 年），第 5-6 段。

- “美国信孚银行令”(Bankers Trust orders)同样强迫第三方银行披露信息。然而,对于这些命令,申请人不必证明银行参与了不法行为,而是申请人必须表明其正在追查被骗走并由银行经办的资产,这些信息可能指向资产的所在地和有助于保全资产。
- 《银行簿记证据法》使法院可以下令披露属于民事或刑事诉讼中被告的银行账户的相关信息。申请人必须表明该账户可能有些条目记录对于诉讼案中的问题关系重大,所请求提供的信息将作为审判时的证据。
- “马瑞瓦强制令”(Mareva injunctions)的发布是为了在有待确定债权期间在法域内冻结被告的资产,特别是在提出债权申请之后防止被告将资产转移到法域之外。申请人必须有针对被告的诉讼理由,而且必须显示出资产散失的风险。强制令并不给予申请人相对于其他求偿人的任何优先权,或对资产的任何所有权利益,而且申请人可能被要求提供保证金。

7. 在各法域可使用的这些和其他工具促成可以追查和收回资产,从而便利这些资产最终交还遭遇商业欺诈的受害者或其他债权人。

8. 鉴于在破产情形下这些工具的特别相关意义——即让破产管理人能够为破产财产的利益而追回被转移的资产——因此这个专题将是第五工作组可处理的一个适当领域。工作组可以拟订一套示范立法条文,其中包含一个选项单,各国可从中作出挑选并颁布相关的工具,以便利追查和收回资产。

9. 因此,我们建议工作组请求委员会给予任务授权,以便开始初步探讨这一专题,从而一旦目前关于企业集团和与破产有关判决的项目大致完成时,可以(与中小微企业破产问题的工作并行)进一步开展工作。