



联合国国际贸易法委员会  
第五十二届会议  
2019年7月8日至19日，维也纳

## 工作方案

### 美利坚合众国的建议

#### 秘书处的说明

美利坚合众国向秘书处提交了一份建议，提议召开一次专题讨论会，继而开始着手拟订普通法法系和民法法系关于民事资产追查和追回的示范立法条文。秘书处于2019年5月13日收到了上述建议。建议案文按秘书处收到的原样转载于本说明的附件，在编辑和格式上略有改动。



## 附件

## 联合国国际贸易法委员会今后的工作——破产法

美利坚合众国关于召开专题讨论会继而开始着手拟订关于普通法法系和民法法系民事资产追查和追回的示范立法条文的建议

## 待定的建议

在第五工作组第五十二届会议上，美国提交了一份关于今后拟订民事资产追查和追回示范立法条文工作的建议<sup>1</sup>。该建议概述了有必要制定工具，以便使破产管理人能够在破产情况下和更广义的情况下，特别是在发生商业欺诈或资产经欺诈手段被转移之后，为债权人最大限度地追回资产<sup>2</sup>。

我们认识到，有些管辖区主要利用刑法程序力求追回以欺诈手段获取或转移的资产，因此，有些管辖区认为追回程序主要是刑法事项。我们的建议中没有任何内容旨在妨碍利用刑法追回资产，但我们认为，经验表明，除了可供政府官员使用的、其目标往往是提起刑事起诉，而不是为债权人追回资产的程序之外，利用民事、非政府程序也是有益的。

我们的建议也指出，虽然一些管辖区建立了各种司法和立法机制，以允许在民事领域进行资产追查和追回，但仍有很多管辖区没有这样做<sup>3</sup>。我们认为，无论是在破产情况下还是更广义的情况下，所有管辖区均会从制定“工具箱”这一办法中受益，该办法提供各种备选方案，各管辖区可以从中选出部分或全部内容加以颁布<sup>4</sup>。

我们的建议提出，今后的工作应借鉴已在一些管辖区实行的现有机制<sup>5</sup>，并应授权工作组初步探讨这一专题，从而“一旦目前关于企业集团和与破产有关判决的项目基本完成”<sup>6</sup>，立即与中小微企业破产问题相关工作并行开展进一步的工作。

## 委员会任务授权

贸易法委员会第五十一届会议核可了我们关于“破产领域”的建议，并指示秘书处“在考虑到其他组织所开展工作的情况下编写一份相关问题的背景研究报告，以避免重复和重叠。”<sup>7</sup>

在执行该任务期间收集到的资料为编写背景研究报告提供了便利，同时扩充了为支持今后工作建议而提交的实例。这些现有机制的清单载于本建议附件。联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）和世界银行追回被盗资产举措等其他

<sup>1</sup> 美利坚合众国提交的今后工作建议，A/CN.9/WG.V/WP.154。

<sup>2</sup> 同上，第1段。

<sup>3</sup> 同上，第3段。

<sup>4</sup> 同上。

<sup>5</sup> 同上，第4-7段。

<sup>6</sup> 同上，第9段。

<sup>7</sup> 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第17号》(A/73/17)，第253(d)段。

机构在刑事范围内审查了其中一些机制，特别是与腐败问题有关的机制<sup>8</sup>。同样，国际统一私法协会（统法协会）也结合其与美国法学会共同发起的跨国民民事诉讼程序项目，审查了其中一些机制<sup>9</sup>。

### 专题讨论会

美国认为，为了完成背景研究报告，举办为期一至两天的专题讨论会将有助于扩充普通法法系和民法法系管辖区现有机制的实例，并可界定制定备选方案“工具箱”的工作范围，以避免与为便利刑事事项资产追查和追回而开展的现有工作发生重复和重叠。专题讨论会这种形式将使秘书处能够有效地收集这方面的补充资料，因为讨论会可使不一定出席工作组常会的相关专家和其他国际组织汇聚一堂。例如，考虑到毒品和犯罪问题办公室、追回被盗资产举措和统法协会等其他组织当前开展的工作，专题讨论会可提供机会对现有工作加以审查，以避免重复工作，并审议民法和刑法的互补作用。秘书处从这些其他来源获取信息后，便能够将背景研究报告的侧重点准确地落在制定民事资产追查和追回工具上，这是对刑法的补充，但超出刑法范畴。背景研究报告中的现有立法建议清单一旦编写完成，即可作为工作组启动制定示范立法条文工作的基础。

因此，美国请委员会：(a)批准举行一次专题讨论会，为完成委员会第五十一届会议授权的编写背景研究报告的任务提供便利，讨论会的目标是扩充资产追查和追回工具的清单，将民法法系和普通法法系管辖区的实例纳入其中，并且界定民事程序与刑事程序之间的关系；以及(b)授权工作组着手制定破产程序方面的示范立法条文“工具箱”。

<sup>8</sup> 例如，见《资产追回案例摘要》（2015年）；《高效率追回被盗资产准则》（2017年）（“洛桑准则”）；《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）。

<sup>9</sup> 例如，见美国法学会/统法协会《跨国民民事诉讼程序原则》（2004年）。

## 附件

### 有关资产追查和追回的现有司法和立法机制清单

#### 背景和理由

启动破产程序可提供更多的工具，有助于对否则无法进行的资产追回行动展开追踪，但许多制度规定的资产追查救济办法并不取决于这类破产程序的正式启动。下文所列清单包括了为国际资产追查和追回提供便利的救济办法。其中很多救济办法的出台是为了应对个人和公司在债权人寻求扣押其资产时，试图将相关资产移出管辖区的行为。随着互联网的出现，产生这些救济办法的背景发生了变化，互联网使资产能够快速转出转入多个管辖区，便捷程度远甚以往。这一变化凸显出有必要提供可在多个管辖区使用的工具，以便利在目前尚不存在这类工具的管辖区进行资产追查和追回。

虽然启动破产程序可使被任命管理公司事务的破产负责人或专业人员在获取公司信息方面拥有很多与公司董事同等的权力，但破产管理人面临的一项特别挑战是，迅速和经济地采取行动，追回被转移到某一特定管辖区的资产，以便保障可能身处另一管辖区的债权人的利益。如果资产转入的管辖区已确立救济办法，则可减少追查和追回该资产所需的费用和时间，这是成功实施破产程序的一项关键因素。这些救济办法可加强对为此类转移提供便利的公司领导和其他方（如律师事务所和会计师事务所）的民事责任。即便对这类不法行为提起刑事起诉仍是惩罚和震慑这类行为的主要手段，但制定民法工具，规定此类不法行为的经济后果，可对刑事程序起到加强作用。

#### 现有机制概述

目前，关于提供破产程序相关信息的跨国界请求是在《关于从国外调取民事或商事证据的公约》（“海牙公约”）的背景下提出的。《海牙公约》规定各管辖区可通过签发调查委托书交换证据信息。虽然这一框架在许多情况下是获取信息的有用和适当工具，但在追查和追回资产方面，这一程序无法快速提供救济，从而导致资产可能在被追回或有效中止程序得以实施之前就被转移或流失。

因此，实施补充或替代措施将完善现有框架，如下文阐释的示范立法程序。该清单反映了根据委员会第五十一届会议授权的任务所做的初步工作，该任务是在破产情况下以及更广义的情况下，就与资产追查和追回“有关的问题编写一份背景研究报告”。该清单旨在着重指出可为拟订示范立法条文提供参考的各种机制。

下文的清单分为司法措施和立法措施，包含了民法法系管辖区和普通法法系管辖区的实例。清单还指出民事诉讼程序跟进业已展开的刑事诉讼程序，但需确保不侵犯刑事诉讼程序实施当局的管辖权的情形。专题讨论会将特别有助于查明不同司法系统中可使用的工具，以便更全面地了解制定示范法律工具的各种可能性。

## 司法机制

- **第三方披露令申请**：在法院提起的诉讼，目的是获得善意第三方（如银行）所掌握的信息，如无准许则无法轻易从上述第三方获得这些信息，而这些信息是追查和追回由无权保留资产的被告人或第三方（包括身份不明侵权人）占有之资产所必需的。其依据是 *Norwich Pharmacal 公司诉海关与消费税务局专员案* [1974年] A.C. 133，并得到了英联邦、加拿大和其他管辖区的普通法法院的承认。可能要求银行披露的各类信息包括：(a) 银行账户印鉴卡；(b) 开户信息；(c) 存款或电汇收据副本；(d) 支票或外发电汇明细副本；(e) 账户当前余额；以及(f) 涉及账户的电子邮件或信函以及其他相关信息。
- **银行家信托公司披露令**：针对金融机构向法院提起的诉讼，目的是在有确凿证据表明所涉一切资金均是通过欺诈手段获得，而延迟披露相关信息可能导致资金流失或被转移的情况下，通过金融机构披露银行与其客户之间的保密金融信息，找到或追踪申请人声称拥有所有权的资产。其依据是 *银行家信托公司诉 Shapiro 案* (1980 B.N. 3116)，并在 *USC BTA 银行诉 Fidelity 企业服务有限公司案* (HCVAP 2910 635) 中得到详细阐述。*银行家信托公司令* 取代普通法规定的保密义务，例如银行对其客户的保密义务，在涉及需保密的公司所有权或银行信息时，可在提起任何诉讼程序之前和之后寻求普通法管辖区的法院予以协助。
- **容许查察令**：一种向法院提起的诉讼，要求指定一名保管人来控制、保护和保存相关证据，申请人已出示强有力的初步证据证明被告或第三方可能销毁或耗尽上述相关证据。其依据是 *Anton Piller 有限合伙公司诉 Manufacturing Processes 有限公司及其他案*，1975年A第6292号（联合王国上诉法院）。
- **玛瑞瓦禁令**：债权人在判决公布之前向法院提起的要求在该管辖区下达冻结令的诉讼，以便在债权人证明其有权从资产中获得偿付的情况下，保护这些资产免遭流失。其依据是 *Mareva Compania Navier 公司诉 International Bulkcarriers 公司案*，第48-49段，1 All ER 213（联合王国上诉法院）。
- **全球资产冻结令**：源自玛瑞瓦禁令程序，但在全球范围内执行，以平衡各种利益为前提。其依据是 *Dadourian 国际集团有限公司及其他诉 Simms 及其他案* [2006年] 2 All ER 48（联合王国上诉法院），通过多因素检验即可签发冻结令，还需考虑到把外国当事方并入诉讼程序是否具有“强迫性”、是否存在可保全相关资产的其他备选方案、对申请人和任何被并入诉讼程序的当事方利益的平衡，以及所呈递的有关资产可能流失的证据是否有力；另外要求在可能的情况下向被告/被申请人发出通知。
- **“缄口”令和“封存”令**：与上述其他命令结合使用，以获取资产相关信息或冻结资产，是一种向法院提起的诉讼，目的是(一)指示相关法院工作人员禁止公众查阅准予披露令、冻结令或扣押令的申请和命令（“封存令”）；或(二)禁止银行等第三方向客户透露法院要求其披露客户银行账户信息以及入账资金的转账去向和转账方（“缄口令”）。签发此类命令要求有强有力的证据证明保密的必要性，但可为便利追回资产提供重要手段，因其允许在被告转移资产之前追查位于或被转移至其他管辖区的资产。

## 立法机制：

- 1879 年《银行家簿册证据法》（联合王国）：允许一方当事人将银行记录作为初步证据，如今仍在申请、听证和审判中使用，以简化资产追查和追回诉讼中所要求的举证责任。
- 《美国法典》第 28 卷第 1782 节（美国）：若申请人可证明有合理的依据相信“被合理地推测可成为待决或预期外国诉讼中的可采信证据的信息以文件或证人证词形式位于美国区法院管辖区域内”，则允许个人或外国或国际法庭在美国获得证据，为在外国管辖区提起和进行诉讼提供便利。
- 《贸易法委员会跨国界破产示范法》（《贸易法委员会示范法》）（已在 43 个管辖区获得通过）：根据《贸易法委员会示范法》和通过该示范法的管辖区所制定的判例法，外国破产管理人有资格通过遵循《示范法》的程序在外国管辖区获得承认。破产管理人一旦被承认为“外国破产管理人”，便有资格在该国继续进行诉讼和提起诉讼，并根据对外国破产管理人予以承认的命令所规定的范围，可获得银行记录、公司所有权记录、公司所有权文件和资产营收额。

## 允许作为刑事诉讼的一部分提起的民事诉讼

某些刑事调查和其他诉讼程序允许与刑事诉讼程序存在必要关系的个人获得刑事调查期间收集的信息。这些类型的机制可为在破产情况下追查和追回资产提供便利，但其管理方式不得妨碍基本的刑事调查。在破产方面成功实施的机制包括以下若干实例：

- 作为“民事当事人”参与：在某些民法法系管辖区，如瑞士和比利时，受害人、债权人和破产管理人可作为民事当事人参与正在进行的刑事调查，例如参与针对洗钱罪行的刑事调查，并被允许查阅机密财务信息以及检察官获得的其他与资产追回有关的记录，而且可在当地调查法官的协助下寻求下达冻结资产或要求恢复资产原状的命令。
- 《联邦刑事诉讼规则》6(e)(3)(E)(1)（美国）：向法院提起的一项诉讼，目的是获得在大陪审团程序期间收集到的信息，以供另一司法程序使用；对禁止公布刑事调查期间收集的资料这一一般性规则来说，该规定构成了一项明确例外。法院负责提供信息，以便保护刑事调查不受影响。
- 通过司法协助条约请求获得信息：在进行当中的刑事调查中通过条约提出寻求另一管辖区合作的请求，以获取与刑事调查有关的可用于相关破产程序的证据。