

美国破产程序对中国企业的挑战和机遇之中篇：美国企业破产前后中国贸易债权人的权益保护

编者按：近期，伴随着新冠病毒在美国及全球的传播及影响，不少美国企业接连申请了破产重整保护，其中不乏国内消费者熟知的租车巨头赫兹（Hertz）、知名服装品牌 J.Crew 等。美国企业申请破产对众多与其有商业、贸易往来的其他国家的商业主体也会产生影响，其中就包括不少中国企业。除了中美两国之间距离、时差、语言等基本障碍外，中国企业对于美国破产制度的不熟悉以及涉及两国之间司法程序的效力认可等法律问题更成为中国企业在参与美国破产程序过程中时常面临的困境。与此同时，美国企业破产在其资产处理过程中也给中国投资者带来一些机遇。结合近来处理的多起破产案件、以及近期中国的债权人、投资人向我们咨询的各类问题，我们将通过一个系列文章来介绍美国破产程序对中国企业的挑战和机遇。该系列文章包括上、中、下三篇，分别介绍参与美国破产重整程序的重要性和要点、美国企业破产前后中国贸易债权人的权益保护、以及中国企业在 363 清售中的机遇与挑战。

中篇：美国企业破产前后中国贸易债权人的权益保护

我们在系列文章的上篇中对参与美国破产重整程序的要点进行了全局性的介绍。本篇将着眼于美国企业供应链中的上游中国企业（以下简称“贸易债权人”）权益保护问题。在默认情况下，贸易债权人的债权优先级较低，其债权全部或大部分遭受损

失的风险很大，常在破产程序中处于相对不利的地位。结合我们在美国代表中国贸易债权人的经验以及近期前来咨询的中国贸易债权人中常见的问题，我们将通过本文分别从债务人尚未申请破产（如何在对方破产前未雨绸缪）、和债务人已经申请破产（如何在破产程序中占据主动）两个方面介绍中国贸易债权人如何在美国企业破产前后维护自身的利益。

一、如果感觉美国客户破产风险较高，应如何未雨绸缪、保护自身利益？

下面保护措施可以帮助减少贸易债权人所面临的债务人违约风险：

1、要求客户就其偿付款项提供担保

在与美国客户谈判交易安排时，如果中国贸易债权人享有一定的谈判地位，那么可以提出要求美国客户为其支付货款提供担保，例如价款担保、第三方担保、信用保险、银行信用证、履约保证等。

需要提请注意的是，除交易对方在合同中提供担保外，大多数的担保措施还需要进行完善（Perfect）（例如登记或者交付）才可享有对抗第三人、以及避免在某些情况下由于担保未完善而在破产程序中丧失担保权的作用。

2、优化付款安排

如美国客户已经开始出现经常逾期付款的情况，

那么贸易债权人还可以要求修改付款安排，以更好地保护其商业利益、降低由于美国客户破产导致的风险。例如使用预付货款、现金付款、或缩短账期等方式。

3、 在出现预期违约情况时暂停货物派发

如果美国客户出现不能及时付款、已经资不抵债或有较大风险申请破产等情况，那么可以查询双方之间的协议是否有与预期违约相关的约定。如果协议没有明确约定，明示或默认适用的法律也可能会有类似的规定。例如根据国际贸易合同中经常适用的“联合国国际货物销售合同公约”(CISG 公约)，在某些情况下，如果已有足够的证据表明对方很可能会违约（即使对方尚未违约），贸易债权人作为合同卖方将有权终止履行其合同下的义务（例如暂停发货），直到对方可能违约的情形消除或者为其履约提供担保为止。

4、 保存档案、记录交易

无论交易对方是否有申请破产的迹象，贸易债权人应妥善保存对方付款时使用的支票、账单及发票。这些记录和凭据将对日后可能采取的法律措施，比如向法院申请对美国债务人企业的银行账户进行扣押提供很重要的支持。

5、 选择时机提起诉讼

在美国企业已明确无法偿还拖欠款项但预计其距离申请破产还有一些时间的情况下，应及时提起诉讼，争取在美国企业申请进入破产重整程序之前获得并执行判决。但是，如果美国企业很可能即将申请破产、预计无法在其申请破产前完成有利判决的执行，那么这时候再提起诉讼意义就不大了。这是因为美国企业一旦进入破产程序，美国破产法下的自动中止（Automatic Stay）要求将被触发，任何与其有关的贸易诉讼都会被自动中止，违反自动中止的债权人将面临罚金等惩罚。如果发生这种情况，

那么在此之前诉讼中所花费的人力财力都可能无法收回。

除有望实际执行到财产外，提早对美国企业提起诉讼还可以对美国企业形成威慑。根据我们的经验，提起诉讼后无论是对偿付安排的谈判、还是调整双方合作安排的谈判都将带来对起诉方有利的效果。

二、得知美国客户申请破产了，中国贸易债权人如何保护自己权益？

债务人提请破产申请后，贸易债权人应该采取一系列措施保护自己的权益，包括认真审阅和债务人的商业合同、密切关注破产案的信息和进展、参与债权人委员会的商议、及时终止货物运输、及时进行债权申报等。除上述商业上通常需要采取的措施以及一般性的参与破产程序需要注意的要点外，以下我们将特别介绍一些美国法下适用于贸易债权人的实体救济权利：

1、 货物召回权

美国破产法规定，在美国债务人企业破产前 45 天内为其供货的贸易债权人可以享有货物召回权。召回权可以让贸易债权人作为美国债务人企业的上游供货商在发现美国企业无法按时偿还其债务时召回已派发的货物。不过贸易债权人需要格外注意破产法对行使召回权的时间要求：

(1) 债务人必须在破产申请前的 45 天内、无法偿还其债务的情况下收到所发货物；且

(2) 贸易债权人须在债务人收到货物后的 45 天内通过书面通知的方式要求召回已发货物；或者，如果在债务人收到货物后的 45 天中债务人企业申请破产，贸易债权人必须在债务人申请破产后的 20 天之内通过书面通知的方式要求召回已发货物。

由于货物召回权的行权时间与债务人收货日期

息息相关，对于收货日期的界定就时常成为实践中的一个核心争议问题。根据我们的经验，最好的解决办法自然是提前在合约中约定一个对贸易债权人有利的收货日的定义（通常约定一个较晚的时间点比较有利，例如货物实际到达买方仓库之日，而非货物交付给承运人之日）。如果没有在合同中就此特别做出安排，那么就需基于合同的其他安排、适用的贸易术语、以及适用的基础法律进行判断。

2、 优先分配权

美国破产法还为贸易债权人在美国企业申请破产前发出的货物所对应的债权提供了另一层保险：经申请，债务人在破产申请前的 20 天中收到的正常业务中贸易债权人所发货物的应付账款会被法院视为优先支付的费用（也就意味着，在符合适用前提的情况下，债权人的普通的低顺位的债权将被转换为优先偿付的高顺位债权）。

与货物召回权类似，由于优先分配权的行使也与债务人收到货物的时间点紧密关联，在合同中约定一个相对有利的收货日定义就显得十分有必要。

3、 获得关键供应商身份

默认情况下，无抵押贸易债权人的债权排在劣后位置，常常只能获得比例极低的清偿款。然而，如果贸易债权人可以获得“关键供应商”身份，将有机会改善其的清偿地位。

关键供应商通常指供应买方（破产债务人）经营所必须且无法轻易替代的商品或服务的供应商。一般情况下，需要破产债务人提出动议，申请优先对关键供应商进行清偿，以换取后者在破产重组期间继续以不劣于破产前的条款和条件供货的安排。在这种情况下，法院将酌情考虑是否同意以债务人破产财产中的部分资金，专门用于向关键供应商清偿债务人申请破产前已形成的债权。从某种意义上讲，一旦贸易债权人成为了关键供应商，其很大

程度上将与破产债务人“共进退”。

贸易债权人成为关键供应商的好处在于，无论破产重组是否成功，该贸易债权人都将有机会获得优先清偿。如果关键供应商在破产期间继续向债务人供货，那么关键供应商将优先获得破产前债权的部分或全部清偿。而如重组失败转而进入清算程序，关键供应商在破产期间继续向债务人供货产生的应收账款也将被视为优先支付的费用，获得比一般无担保债权更优先的清偿顺位。但是，关键供应商也需与破产债务人共担风险。如果重组最终失败，关键供应商在破产期间继续供货产生的应收账款，即便属于优先债权，也可能无法获偿。对此，在选择成为关键供应商之前，贸易债权人应对债务人的经营状况和重组成功的可能性作出判断，形成合理预期，并评估在重组成功的情况下，其在重组过程中作为关键供应商的合作是否会为其日后商业往来带来更大的利益。在确定成为关键供应商之后，贸易债权人也应把握供货节奏，时刻关注债务人偿付状况和重组进程，保证破产前债权能逐步偿付，在重组过程中的供货不至于进一步扩大损失。

同时，即便与债务人事先进行了协商，且债务人提出了确认贸易债权人为关键供应商的申请，也存在申请不被法院批准、或在批准后法院接受其他债权人的质疑最终取消关键供应商身份的风险。前述两种情形都会导致关键供应商既无法得到破产前债权的清偿，又不能改变破产后继续供货应收账款的获偿次序，且必须退回基于关键供应商身份、债务人已对其进行的优先清偿。对此，贸易债权人应密切关注、核实破产法院关于其身份的裁定，并在该身份遭到挑战时，根据实际情况积极进行抗辩。

4、 债权转让权

严格来说债权转让权并不是破产程序中特别产生的一项权利，但在破产程序中，债权转让时有发生。美国破产法并不禁止债权人处置和转让债权，

但需要符合一些程序性规定。例如如果债权出让方在出让债权前尚未提交债权申报，债权转让无需法院进一步介入。但是，如果债权出让方在出让债权前已经提交了债权申报，债权转让需向法院进行申请。

美国市场上有一些专门搜集破产债权的公司，对于不想参与美国破产程序、或者希望早日将债权贴现的债权人而言，债权转让也是一个可以考虑的选项。

5、抵销权

抵销权是指债权人和债务人因互相负有债务而

抵销债权人的部分或全部债务。抵销权在债务人破产申请前和破产申请后都可以使用。

破产申请前行使抵销权只需要满足适用的非破产法法律，一般是州法。而破产申请后行使抵销权还需要满足破产法的要求，包括受限于前文提到的自动中止的要求。

在破产的情境下行使抵销权要满足三个基本条件，即（1）债务和债权人的一致性；（2）两笔债务均在债务人破产申请前发生；（3）两笔债务都是有效且可执行的。此外，法院一般禁止抵销破产 90 天内产生的债务，且债权人明知债务人资不抵债、为了抵销权而产生的债务。

杜江 合伙人
汪樯 律师
白丹青 律师
于君达 实习生

电话：(212) 703-8703
电话：(646) 666-9570
电话：(646) 924-0006

邮箱：duj@junhe.com
邮箱：wangqiang@junhe.com
邮箱：baidq@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

