



大会

Distr.: Limited  
9 October 2013  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第四十四届会议  
2013年12月16日至20日，维也纳

## 破产法

## 与大型复杂金融机构破产有关的全球和区域举措相关近期动态

## 秘书处的说明

## 目录

|                            | 段次    | 页次 |
|----------------------------|-------|----|
| 一. 全球举措：各国际组织工作的进展情况 ..... | 4-25  | 2  |
| A. 国际货币基金组织 .....          | 4-9   | 2  |
| B. 金融稳定理事会 .....           | 10-22 | 3  |
| C. 国际结算银行支付和结算系统委员会 .....  | 23-25 | 6  |
| 二. 区域做法：欧洲联盟 .....         | 26-28 | 7  |
| 附件 .....                   |       | 9  |



## 背景情况

1. 委员会 2010 年 6 月第四十三届会议讨论了关于研究就大型复杂金融机构跨国界处置办法拟订一项国际文书是否可行的提议（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 号文件和 A/CN.9/709 号文件第 5 段）。会议商定，秘书处应当编拟一份有关若干问题中所有或一些问题的全面研究报告<sup>1</sup>。
2. 秘书处编拟了一份说明（A/CN.9/WG.V/WP.109 号文件），侧重于该提议(c)段并且概要说明了直至 2012 年 7 月底以前由国际组织所开展的并且由欧洲联盟在区域层面上开展的工作。在某种程度上，本文件所述国际组织的有些工作已经涉及该提议(d)段。
3. 本说明侧重于自第一份文件拟订以来该文件所述各组织已开展（和正在开展的）工作。本说明附件列举了所提及的各份报告。

## 一. 全球举措：各国际组织工作的进展情况

### A. 国际货币基金组织

4. 2012 年 8 月，国际货币基金组织（国际货币基金）公布了一份政策文件，审查了金融稳定理事会关于金融机构高效处置机制的关键特征（“关键特征”）的落实情况<sup>2</sup>。
5. 作为一则初步事项，国际货币基金的报告指出，由于“关键特征”并非国际条约，因此不会产生有约束力的义务，但仍将广泛鼓励所有法域加以落实。而且，该报告强调，虽然“关键特征”是往前迈出的重要一步，但框架仍然有一些空白之处。所列举的一则实例是，“关键特征”并没有明确列出将可指导国家主管机关彼此分担责任的相关原则，这些主管机关必须承诺拨出公共资金以支助大型跨国界机构的处置办法。而且，落实情况并不平衡，许多国家需要作出重大政治承诺为遵行“关键特征”而修订本国法律框架<sup>3</sup>。
6. 关于跨国界合作，国际货币基金列出了若干问题。许多国家现行法律框架为本国主管机关确定的目标侧重于促进国内金融稳定，而没有考虑到国别处置行动对其他法域金融稳定的影响。有些国家的法律框架没有充分顾及地方处置

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第259段。这些问题包括：(a)找出与大型复杂金融机构分拆有关的特定问题；(b)就确保在大型复杂金融机构分拆期间跨国界合作的相关机制而对若干法律秩序进行比较研究；(c)确定并总结由其他机构已经开展或正在开展的工作，以及该领域任何这类工作的内容；以及(d)找出可以或应当直接适用或比照适用2004年《贸易法委员会破产法立法指南》和1997年《贸易法委员会跨国界破产示范法》所确立的原则的方面和法律问题；(e)列出在大型复杂金融机构分析期间便利和确保跨国界合作的多种可能的备选做法；(f)就贸易法委员会或其他机构以及各国立法机关或监管机关在所确定的领域今后所可以开展的工作提出建议。

<sup>2</sup> 国际货币基金组织，金融机构高效处置机制关键特征——迄今为止取得的进展和以后的步骤。对“关键特征”的介绍见A/CN.9/WG.V/WP.109号文件，第14-25段。

<sup>3</sup> 《国际货币基金进度报告》，内容摘要，第3页。

工作主管机关支持其外国对等机构采取的处置行动。这些框架尤其没有为外国机构地方分支机构的相关主管机关落实该机构本国法域主管机关采取的处置行动提供一个有效的机制。东道国主管机关应当享有对外国机构地方分支机构的处置权力，并且应当有能力使用该权力支持本国主管机关的处置行动，或在非常情况下如果本国未采取干预措施或如果本国主管机关的行事方式没有充分考虑到保全东道国法域金融稳定的需要，则应当有能力启动相关处置措施。不鼓励由于在另一个法域启动干预行动或破产程序而自动触发处置行动，除非在没有有效国际合作和信息共享的情况下，为实现国内稳定而需要有国别行动，则可根据“关键特征”如此行事，

7. 所列出的另一个问题是，这些法律框架通过明确或不明确地赋予地方存款人和债权人以优先权的收益分配规则等做法而对外国债权人有所歧视。除了这些问题外，相关国内外主管机关之间信息共享法律框架实际上阻碍了在处置行动之前或作为处置行动的一部分进行信息交流。需要加强机构间协调并实施充分保密。

8. 对于有系统重要性的金融机构（特别是有全球重要性的金融机构或称作 G-SIFLs）而言，关键特征为可处置性评估以及处置和恢复行动的规划拟订了一个范围全面的程序性框架<sup>4</sup>。金融稳定理事会为在 2012 年年底以前拟订恢复和处置计划制定了时间表。危机管理小组随后将在 2013 年头一季度对所有 G-SIFLs 开展可处置性评估，并拟订基本处置战略。与此同时，将针对所有 G-SIFLs 制定机构特定合作协议。金融稳定理事会进行的调查表明，为几乎所有 G-SIFLs 设立了危机管理小组，国家监管机关正在对恢复计划进行审查<sup>5</sup>。由于许多法域不存在适当的国别处置框架，在完成可处置性评估和处置计划上的进展不大。

9. 国际货币基金组织的报告注意到，由金融稳定理事会确定的关键行动领域包括更加详尽地分析在执行恢复措施上的潜在障碍，并深化了跨国界合作和信息共享<sup>6</sup>。关于后者，必须遵循恢复和处置计划的公司就各法域对待机密信息的规则不尽一致表示关注。而且，国际货币基金组织的文件指出，各国主管机关可能实际上不愿意与其外国对等机关展开合作，除非其高度信任对等机关有能力保护机密信息并落实国际处置。

## B. 金融稳定理事会

10. 2012 年 11 月，金融稳定理事会公布了关于恢复和处置规划的一份指导方针，其中侧重于公司特定跨国界合作协议<sup>7</sup>。该指导方针力求为危机管理小组之间的信息共享拟订一个一般性框架，并且以及时的方式在本国和东道国主管机

<sup>4</sup> 见 A/CN.9/WG.V/WP.109 号文件，第 21 段和 23 段。

<sup>5</sup> 金融稳定理事会给 20 国集团领导人的报告，2012 年 6 月公布，该报告指出，截至 2012 年第二季度，就金融稳定理事会指定的 28 个具有全球意义的系统重要性金融机构，除其中四个机构外均已设立危机管理小组。如果危机管理小组尚未设立或开展活动，已计划采取实质性行动。见 [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_120619a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_120619a.pdf)。

<sup>6</sup> 国际货币基金组织 2012 年年度报告，第 19 页。

<sup>7</sup> 恢复和处置规划：确保“关键特征”要求的执行-咨询文件。

关之间规划、协调和落实处置战略。总体而言，已经提出了关于公司特定跨国界合作协议的两种做法，即单一入境点做法和多重入境点做法。单一入境点做法在集团持股或母公司一级适用处置权力，法域负责在全球统一监督集团处置工作的主管机关通常可以启动该程序。根据这种做法，下一级在运营附属实体将继续作为运营中实体，东道国主管机关将在其对地方附属实体的权限范围内有能力行使其对由东道国主管机关牵头的处置行动予以支助的权力。相反，多重入境点做法通过两个或两个以上处置工作主管机构对集团多个部分适用处置办法。将采用把集团单独分作几个部分加以对待的做法，东道国主管机关应当确保彼此间的协调。因此，适用于该集团单独几个部分的权限应当有所不同，在某些情况下，可能似宜适用统一的做法。指导方针详细列举了在实务中究竟是如何适用这些做法的以及这些做法所涉及的不同步骤。

11. 2013 年 4 月，金融稳定理事会完成了以“关键特征”为重点的专题同行审查<sup>8</sup>，其目的是，评价现有处置机制和旨在遵行“关键特征”的任何修订。审查发现，虽然若干主要法域已经对其处置机制进行了改革，但“关键特征”的落实工作仍然处于初期阶段，金融稳定理事会各成员国法域的处置机制在范围、任务授权和主管机关的权限等方面的做法繁多不一。由于“关键特征”对处置机制的形式或所需处置工作主管机关的类型保持了沉默，各法域对“处置机制”的具体内容及其与普通破产程序和监管措施之间的关系作出了各不相同的解释。这类多样性造成难以就统一不同部门在“关键特征”上的国别权限得出确定的结论。

12. 根据该报告得出的主要结论，处置金融集团所可动用的权力相对薄弱。多数法域缺乏对已破产金融机构的母公司或附属公司取得控制权的权限，尤其是如果持股公司或在运营附属公司不受监管的话。在有关外国金融机构分支机构方面所可动用的权力不如国内机构所可动用的权力那样全面，国内主管机关只能够动用这些权力以支持本国主管机关采取的处置行动，而不能加以独立行使。应当对这些实体以及外国金融机构分支机构所需处置权力加以进一步的澄清。

13. 较之于“关键特征”其他领域，跨国界合作国别法律框架不太完善，只有一些法域通过立法而授权并且鼓励其处置工作主管机关尽可能与外国处置工作主管机关展开合作与协调，落实外国处置行动的能力仍然并不明确。就承认和强制执行由外国主管机关采取的行动的加快（而不论是行政或司法）程序作出规定的法域为数很少。

14. 在本国和东道国主管机关之间建立信息共享机制进展缓慢，就与外国处置工作主管机关共享机密信息明确订有专门规章制度的法域为数很少。跨国界交流信息主要依赖现有监管渠道，负责规划或执行处置工作的处置工作主管机关如果不被列入相关安排，则会阻碍有效编拟处置战略和开展处置工作。虽然主

<sup>8</sup> 关于处置机制的专题审查。这些审查的目的是，鼓励前后一致的跨国和跨部门执行；评价（在可能时）标准和政策取得预期成果的程度；并找出审查方面的差距和不足之处，就金融稳定理事会成员可能采取的后续行动（包括通过拟订新的标准）提出建议。

管机关之间有无谅解备忘录并非信息共享的一个先决条件，但据称在实践中有此信息共享十分可取。

15. 关于金融合同，审查结果发现，多数法域处置工作主管机关要么无权临时暂停行使加快金融合同执行进度或尽早终止金融合同的权利（只是由于进入到处置阶段而产生的权利或与行使处置权有关的权利），要么这类权力虽然存在但却缺乏适当保障。

16. 虽然平等对待债权人仍然不失为重点，但审查指出，多数法域并没有根据其债权所在地也没有根据债权偿付地的法域来对待债权人。然而，对于某些类型的债权有着不同的对待办法。

17. 根据这些结论，已经提出了将由金融稳定理事会及其成员国法域加以落实的某些建议。首先，需要继续全面落实“关键特征”。举例说，需要扩大处置机制的范围，以便列入金融持股公司、不受监管的在运营实体以及外国金融公司的分支机构，目的是便利对集团的前后一致的处置。在跨国界行动中需要加强处置工作主管机关的任务授权及其能力，并且需要审查或修改关于信息共享的国内法律框架，以便确保信息交流渠道列入了参与处置工作的本国和东道国所有相关主管机关。还需要就“关键特征”适用情况提供更多的澄清和指导。举例说，应当就有关金融控股公司、不受监管的业务实体和外国金融公司分支机构所持权力的性质提供更多指导；应当建立通过行政、司法或合同手段承认外国处置措施的机制，并且应当对其在执行跨国界处置战略上的效力加以评价。最后，需要对跨国界合作和信息共享不间断地监督落实情况。

18. 2013年8月12日，金融稳定理事会公布了若干文件，其中包括关于为处置目的展开信息共享的咨询文件<sup>9</sup>。指导方针草稿涵盖两个问题，即关于为处置目的开展信息共享的原则，以及有关跨国界合作协议的信息共享规定。第一节述及关于设计法律及相关保密机制的原则，旨在支持为了处置目的与外国和国内主管机关展开信息共享。第二节阐述了应当列入跨国界合作协议关于信息共享规定的原则。

19. 关于为处置目的开展信息共享，这些原则要求建立明确的法律网关，授权各国主管机关包括非处置主管机关，及时向参与处置与相关信息有关的工作实体的其他国内和外国主管机关披露相关信息。这类相关信息具有商业和法律敏感性，如有必要可加以披露，但披露必须遵守与保护相关数据或银行机密有关的任何可予适用的要求，并且必须以接收机关遵守适当的保密要求为先决条件。至于对信息的使用，法律网关不应当阻碍或限制接收机关合理有效地使用相关信息，然而，关于重新披露，法律框架应当对从外国主管机关收到的信息可在何种条件下披露给另一国内或外国主管机关作出明确规定。如果法律网关以互惠为先决条件，则就应当拟订有关确定可比性的标准。关于主管机关及其现在或以前的雇员和代理人，这些原则要求在适当披露信息的基础上全面防范由于违反机密要求而造成的刑事和民事诉讼。最后，法律框架应当把从外国主

<sup>9</sup> 关于为处置目的的信息共享。咨询于2013年10月15日结束。

管机关收到的相关信息排除在信息自由法规的适用范围之外，或者应当对这类信息适用该法规现行除外规定。

20. 关于在公司特定跨国界合作背景下的信息共享，该文件表明，跨国界合作协议应当列明有关信息共享的基本要求，包括可能需要接收机密信息的相关当事方；可共享这类信息的具体情况；可共享的这类信息的类型；可予适用的保密义务和程序；在危机管理小组范围内的主管机关之间的信息共享；以及信息沟通的手段。当事方还应当商定如何使用这类信息并商定向第三方披露的问题。应当定期审查跨国界合作协议有关信息共享的这些规定，以便确保信息共享机制跟上最新情况并且与处置计划相一致。

21. 除了就“关键特征”提供详细指导外，金融稳定理事会将其适用范围扩大到列入非银行金融机构。2013年8月12日公布的另一份咨询文件<sup>10</sup>涉及非银行金融机构的处置问题，其中包括金融市场基础设施及其有系统重要性的参与方、保险方和持有客户资产的金融公司。该文件注意到，虽然部门特有的处置机制应当与“关键特征”的目标和相关要求相一致，但并非“关键特征”所述处置要求的所有权力和特征均与所有部门有关。即便在某一特定部门内部的不同类型的金融公司，都具有各自的不同特征，在如何使用“关键特征”时需要加以考虑。举例说，金融市场基础设施的处置机制需要特别优先维护这类基础设施在金融市场所行使的关键职能的连续性，并且需要考虑到根据某些种类的金融市场基础设施的规则而作出的损失分配安排；针对保险商的处置机制需要保护投保人的利益；并且处置机制需要与客户资产保护规则有效互动，以便在持有客户资产的公司处置期间能够迅速转移或返还客户的资产。

22. 该文件的目的是，就协助各法域和各主管机关针对这些实体的处置机制落实“关键特征”而向它们提供指导。一旦最后商定，这些指导说明则将作为关键特征的新的附件提交给金融稳定理事会通过。

### C. 国际结算银行支付和结算系统委员会

23. 2012年4月，国际结算银行支付和结算系统委员会协同国际证券委员会组织公布了《关于金融市场基础设施的原则》，其中确立了关于支付、清算和结算系统的新的国际标准，确保这些基础设施在正常情况下和市场动荡之时的安全有效运行。这些原则要求拟订风险控制和应急计划，以便捍卫金融市场基础设施标准所发挥的关键性作用并确保金融稳定。

24. 2012年7月，支付和结算系统委员会与国际证券委员会组织发表了一份关于金融市场基础设施恢复和处置问题的咨询报告<sup>11</sup>，其中赞同“关键特征”所确立的要求。由于金融市场基础设施经常多个法域运行，因此可能受制于在不同法律下确立的多种处置框架。“关键特征”建议各法域提供透明加快程序以便落实外国处置措施，为做到这一点，既可通过相互承认程序，也可根据支持并符合外国处置主管机关所采取的处置措施的国内处置机制。由拟订正式合作

<sup>10</sup> 将高效处置机制的“关键特征”适用于非银行金融机构。咨询于2013年10月15日结束。

<sup>11</sup> 金融市场基础设施的恢复和处置。咨询于2012年9月28日结束。

与沟通议定书所协助的这些主管机关之间的合作与协调将可确保这些主管机关在正常时期和危机之时履行责任。“关键特征”和“原则”述及在国内和东道国主管机关之间开展合作的重要性，同时强调需要尊重各主管机关的责任，以便让大家了解有关金融市场基础设施的监管情况。

25. 2013 年 8 月，支付和结算系统委员会与国际证券委员会组织公布了一份关于恢复金融市场基础设施的报告<sup>12</sup>。该报告向中央对等机构之类金融市场基础设施提供了相关指导，内容涉及如何拟订使其从对其生存和财政实力构成的威胁中恢复过来的计划，这些威胁可能会妨碍其继续向其参与方和服务市场提供关键服务。该报告还为相关主管机关履行与拟订和落实恢复计划和工具有关的责任提供了指导。拟订该报告是为了回应就 2012 年 7 月支付和结算系统委员会与国际证券委员会组织关于金融市场基础设施恢复和处置问题报告而收到的评述意见，这些评述意见要求就金融市场基础设施适宜有哪些恢复工具提供更多指导。该报告是对 2012 年 4 月公布的支付和结算系统委员会与国际证券委员会组织关于金融市场基础设施的原则和金融市场基础设施国际标准（见上文第 23 段）的补充。

## 二. 区域做法：欧洲联盟

26. 2012 年 10 月，欧洲委员会公布了一份咨询文件<sup>13</sup>，该文件涉及关于非银行金融机构恢复和处置问题的可能框架，扩大了“关键特征”的适用范围。该文件称，鉴于事关公共利益，尤其是在这些机构在资金或操作上遇到可能导致其破产的严重困难之时，需要对类似于银行的这些机构实施监管。该文件注意到，公共主管机关目前所可利用的工具可能不足以有序克服或处置这些困难，为援救处境困难的机构可能必须要扩充公共资金。

27. 该文件首先着力于查明非银行金融机构的破产如何并且何时可能威胁到金融稳定，所涵盖的金融机构是金融市场基础设施，例如中央结算对手清算机制和中央证券存管机关以及系统性保险公司。其次，该文件考虑了可能需要作出何种安排以便防止这类机构的破产危及金融稳定，所侧重的是限制破产影响所必需的措施，而并非减少其业务固有风险所必要的监管。

28. 2013 年 6 月下旬，欧洲联盟理事会商定了其在相关指令草案上的立场，该指令建立了在有关信贷机构和投资公司恢复与处置问题上的框架，要求启动与欧洲议会的谈判，目的是在 2013 年年底以前通过对指令的一读<sup>14</sup>。拟议指令<sup>15</sup>的目的是，赋予各国主管机关共同权限和工具，以便预先制止银行危机，一旦发生破产则能够以有序的方式解救任何金融机构，同时保证银行的基本业务并最大限度地减少纳税者可能遭受的损失。拟议指令力求将 2008 年 11 月在美国首都华盛顿 20 国集团峰会上作出的承诺变成欧洲联盟法律，在该次峰会上，各

<sup>12</sup> 金融市场基础设施的恢复。咨询于2013年10月11日结束。

<sup>13</sup> 关于非银行金融机构可能的恢复和处置框架的咨询。咨询于 2012 年 12 月 28 日结束。

<sup>14</sup> 见 [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/137627.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/137627.pdf)。

<sup>15</sup> 对该提议的详细讨论见 A/CN.9/WG.V/WP.109 号文件，第 42-58 段。

国领导人要求审查处置机制和破产法律，“以便确保这些法律允许大型复杂跨国界金融机构有序分拆。”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> 见说明 13，第 4 页。

## 附件

### 文件一览表

#### 国际货币基金组织

08/2012 金融机构高效处置机制关键特征——迄今取得的进展和以下的步骤，由国际货币基金法律司与货币和资本市场司编拟，可从 <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/082712.pdf> 上查阅

#### 金融稳定理事会

11/2012 恢复和处置规划：保证关键特征要求的执行——咨询文件。可从 [https://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_121102.pdf](https://www.financialstabilityboard.org/publications/r_121102.pdf) 上查阅

04/2013 关于处置机制的专题审查（同行审查报告），可从 [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130411a.htm](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130411a.htm) 上查阅

08/2013 咨询文件：关于为处置目的的信息共享，可从 [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130812b.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130812b.pdf) 上查阅

08/2013 咨询文件：将高效处置机制关键特征适用于非银行金融机构，可从 [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130812a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130812a.pdf) 上查阅

#### 国际结算银行支付和结算系统委员会

04/2012 关于金融市场基础设施的原则，可从 <http://www.bis.org/publ/cpss101.htm> 上查阅

07/2012 金融市场基础设施的恢复和处置，咨询文件，可从 <http://www.bis.org/publ/cpss103.pdf> 上查阅

08/2013 金融市场基础设施的恢复，咨询报告，可从 <http://www.bis.org/press/p130812.htm> 上查阅

#### 欧洲联盟

10/2012 关于非银行金融机构可能的恢复和处置框架，由内部市场和服务总司编拟，可从 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2012/nonbanks/consultation-document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/nonbanks/consultation-document_en.pdf) 上查阅