



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十三届会议
2010年6月21日至7月9日，纽约

破产法：今后可能的工作

瑞士代表团就贸易法委员会秘书处编写一份关于大型复杂金融机构
跨国界破产文书的可行性和可能范围的研究报告提出的进一步建议

1. 金融危机，特别是 2008 年 9 月 15 日雷曼兄弟公司破产，令人骇然，清楚表明某些金融机构“个头太大”，“牵连面太广倒不起”。这些机构停业不可能有序进行而不使整个金融系统面临无法承受的巨大风险。如此一来难免造成道德上的巨大危害，有可能给纳税人带来高额成本。确立法律框架，从而能够准许大型复杂金融机构停业而不将整个金融体系稳定置于风险中，是瑞士的当务之急。
2. 对于进行重大跨国界活动的大型复杂金融机构来说，相关法域之间不协调就无法实现有序破产。没有协调的办法，无论重整还是清算，或是其中一种措施，所产生的效果都有限，机构或集团解体几乎肯定会出现混乱。因此，跨国界协调是进行重大跨国界活动的大型复杂金融机构有序停业的必要条件，但还不是充分条件。
3. 实现协调的最有效方式是订立一项关于承认和执行破产令的多边国际文书。此种方法将要求就谁对大型复杂金融机构破产拥有管辖权达成一致，但由于若干原因似乎过于雄心勃勃而无法在可预期的未来实现，其中包括在这种情况下涉及重要的公共政策目标，而且可能须事先就责任分担达成一致。因此，有必要为改进协调而探索各种选择办法，其中包括：(一)通过原籍国和所在国的平行程序进行协调；(二)通过跨国界破产协议进行协调；或者(三)通过冲突法机制进行协调。
4. 一些主要国际组织和专门机构都确认有必要改进破产程序的跨国界协调。特别是，巴塞尔银行监督委员会的一个小组委员会——跨国界银行破产集团，



主张“为更有效地承认外国危机管理和破产程序而在双边、区域和国际各级开展进一步工作”。¹跨国界银行破产集团具体提到贸易法委员会就国内企业集团对待办法所做的工作，建议可以将《立法指南》中提出的有关概念作为确立此种框架的指导。

5. 在第五工作组（破产法）（“工作组”）第三十八届会议上，瑞士代表团提交了关于编写一份大型复杂金融机构跨国界破产方面国际文书可行性研究报告的建议（A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5），供工作组审议。在该届会议期间，有些代表团和某些观察员提出保留意见，认为与金融机构破产有关事项不属于工作组的核心权限范围，而且其他机构正在进行类似工作。瑞士郑重指出：（一）贸易法委员会比其他任何国际组织都更适合处理此类问题，（二）从瑞士建议所设想的技术层面来看，过去没有进行过类似工作，现在也没有进行类似工作。

6. 银行和其他金融机构破产问题一直被排除在贸易法委员会所进行的破产方面工作的范围之外，²这样做固然是正确的，但瑞士坚持认为，贸易法委员会比其他任何组织都更适合进行所提议的研究。首先，不论所涉公司是不是金融机构，破产基本上都是一个高度技术性程序，需要专门技能和知识。其次，国内破产制度中所使用的许多手段也可以是公司破产中使用的手段，例如，向新设公司转移资产或债转股等。为此，瑞士相信贸易法委员会比其他任何组织更适合进行此项所提议的研究。另外，目前没有其他任何国际组织或机构正在进行瑞士所提议的类似研究。虽然许多论坛都讨论过这个问题，但没有一个论坛着手进行这一任务，探索实际替代办法和途径。

7. 如上所示，我们不同意关于工作组可能不是处理所提议问题的适当论坛或无法处理这些问题的关切。尽管如此，我们尊重在工作组范围内表达的意见，即可能不宜从确立规范性条文入手，全面处理这些问题。与此同时，我们确认工作组内有一些代表团对责成秘书处编写一份涵盖瑞士建议所提出的各种问题的全面报告的可能性表示相当支持。这一报告可以处理下列任何问题或所有问题：

- 确定与大型复杂金融机构停业有关的具体问题；
- 对某些法律命令进行比较性研究，着眼于在大型复杂金融机构停业过程中确保跨国界合作的机制；
- 了解、概括其他机构正在进行的工作，以及这一领域任何此种工作的内容；
- 确定在哪些领域中和法律问题上能够或者应当直接适用或类比适用 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；

¹ 见跨国界银行破产集团的报告和建议—最后文件（2010 年 3 月），<http://www.bis.org/publ/bcbs169.htm>（访问时间 2010 年 5 月 18 日）。

² 见《破产法立法指南》，第 40 页，（2005 年）；《贸易法委员会跨国界破产示范法》，第 1 条第(2)款（1997 年）。

-
- 确定如何另辟途径在大型复杂金融机构停业过程中促进和确保跨国界合作；
 - 就贸易法委员会或其他机构以及国家立法者或规范机构今后在所确定的领域中可开展的工作提出建议。

8. 秘书处拟就了 2009 年《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》，其质量和效率令瑞士代表团印象深刻。在金融机构破产领域编写一份具有同等质量的文件，对立法者、监管者和业界人士具有无法估量的价值。

9. 鉴于此，瑞士代表团综合各代表团以及秘书处提出的宝贵意见后，谨此提交经过修改的建议。这是瑞士的新建议，提议贸易法委员会授权秘书处就一项大型复杂金融机构跨国界破产文书的可行性和可能范围编写一份报告，处理前段中提出的各种问题。这一授权不会干扰其他代表团就第五工作组范围内常会期间拟进行工作提交的任何建议。我们还建议给予工作组酌处权，使其能够与秘书处合作，确定这一报告的内容以及编写报告的时间期限和所使用的工作方法。报告最终由工作组商定，然后提交贸易法委员会核准。
