

## ISDA向银监会提交的净额计算条款建议

### 净额计算

- 1 (基本原则) 银行业金融机构在被接管、托管或重组之前, 或人民法院受理破产申请前, 或在提出解散申请或被依法撤销之前成立的合同中, 如包括有净额计算条款的, 该金融机构的交易对手可以按净额计算条款的规定终止合同项下的所有合格金融交易, 并将所有被终止交易的市价综合累计出一个净额。合同项下某项交易的无效不应影响对其他有效合格金融交易进行净额计算。交易对手执行净额计算条款并不构成《中华人民共和国企业破产法》第十六条下对个别债权人的清偿或第四十条<sup>i</sup>下债权债务的抵销。本条例下任何针对抵销权的限制, 仅适用于根据净额计算条款算出的应付净额。

本条例所称的净额计算条款指 (1) 当事人对单个或多个合格金融交易项下的当前或将来的付款、交付义务, 约定予以净额计算的任何合同条款 (以下简称“净额计算主协议条款”); (2) 对于根据多个净额计算主协议条款所产生的应付款项, 当事人约定予以净额计算的条款; 以及 (3) 与上述协议有关或构成上述协议一部分的履约保障品安排 (包括转让式履约保障)。合格金融交易包括且不限于[《金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法》所定义的衍生产品]<sup>ii</sup>, 回购以及银行业监督管理机构依据本条例指定为合格金融交易的任何其他交易。

- 2 (不受接管和破产程序影响) 在银行业金融机构被接管或进入破产程序后, 净额计算条款仍应按照合同约定执行, 不应因《中华人民共和国企业破产法》和本条例中接管人、管理人的权力或其他规定的而被中止、解除、撤销或限制。
- 3 (单一协议) 适用同一净额计算条款的全部合格金融交易构成一个单一协议。
- 4 (破产管理人和接管人的权力) 管理人或接管人决定继续履行或解除合同的权力, 特别是《中华人民共和国企业破产法》第十八条<sup>iii</sup>和本条例第[十七条]<sup>iv</sup>的规定, 不适用于限制净额计算条款下有关合格金融交易的付款、交付义务的终止或提前到期。当管理人或接管人决定继续履行或解除未履行合同时, 管理人或接管人行使权力的范围仅限于根据净额计算条款就其下全部合格金融交易算出的应付净额。
- 5 (无效和可撤销合同) 依照净额计算条款进行净额计算, 不应属于《中华人民共和国企业破产法》第三十一<sup>v</sup>、三十二<sup>vi</sup>、三十三<sup>vii</sup>条规定的涉及债务人财产的无效或可撤销行为。

---

<sup>i</sup> 第十六条规定人民法院受理破产申请后, 债务人对个别债权人的债务清偿无效。第四十条规定了债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的, 可以向管理人主张抵销。

---

<sup>ii</sup> 这一规定的缺点是：如《金融机构衍生产品交易业务管理暂行办法》的第三条被撤销或被新的法规所取代，这些变更将直接影响到本建议中“合格金融交易”的定义。另外一个选择是将括号里的内容用下列表述代替：“远期、期货、掉期（互换）和期权，及含有上述衍生产品的结构化金融产品”。

<sup>iii</sup> 该条规定了人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行。

<sup>iv</sup> 该条赋予接管人履行合同的选择权。

<sup>v</sup> 该条规定了有关债务人财产的若干类行为，若发生在人民法院受理破产案件前一年内，管理人有权请求人民法院撤销该等行为。

<sup>vi</sup> 该条规定了管理人有权请求人民法院撤销发生在破产案件受理前六个月内债务人对个别债权人的清偿行为。

<sup>vii</sup> 该条规定了就债务人财产发生的隐匿财产、转移财产、以及虚构债务或者承认不真实的债务的行为均无效。