

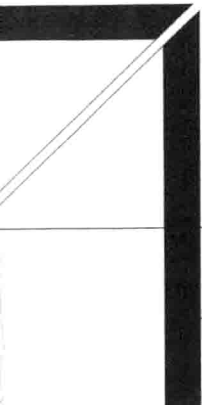
张弛 胡延玲 著

银行不良资产处置 法律规制研究

Study on the Regulation and Supervision on Disposition of
Banks' Non-performing Assets

不良资产处置是世界各国银行及其规制机构必须面对的普遍难题。因银行不良资产处置不力给银行、银行业及金融稳定和国民经济发展造成的巨大危害，徘徊于各个国家的各个历史阶段。本书通过对银行不良资产处置法律规制问题进行研究，探索如何构建系统解决我国银行不良资产问题、防范银行危机、维护金融稳定的法律运行长效机制。

法律出版社
LAW PRESS·CHINA



银行不良资产处置 法律规制研究

Study on the Regulation and Supervision on Disposition of
Banks' Non-performing Assets

张弛 胡延玲 著

图书在版编目(CIP)数据

银行不良资产处置法律规制研究 / 张弛, 胡延玲著.
—北京: 法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6230 - 3

I. ①银… II. ①张…②胡… III. ①银行法—研究
—中国 IV. ①D922.234

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第065415号



编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 刘雪
责任编辑 刘雪
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 A5
印张 10
字数 234千
版本 2014年4月第1版
印次 2014年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

电子邮件/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6230 - 3 定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论	(001)
一、研究命题及研究背景	(001)
(一)研究命题	(001)
(二)研究背景	(001)
二、基本概念、研究思路	(013)
(一)基本概念	(013)
(二)研究思路	(015)
三、现有研究成果及不足	(016)
(一)国外研究	(016)
(二)国内研究	(020)
第一章 银行及银行不良资产	(028)
第一节 银行的界定	(028)
一、银行的定义及其本质特征——基于功能主义的 视角	(028)
二、我国官方机构对“银行”的界定	(037)
三、本书对“银行”的界定	(039)
第二节 银行不良资产分析	(040)
一、对银行不良资产内涵及外延的界定	(040)
二、银行不良资产存在的客观必然性:生成机理及 具体成因	(046)

三、银行不良资产的危害性	(053)
第二章 银行不良资产处置行为一般模式与法律规制	
基本框架	(061)
第一节 银行不良资产处置概念	(061)
一、我国对银行不良资产“处置”概念的使用	(062)
二、银行不良资产处置的近似概念	(064)
三、本书的主张:银行不良资产处置的广义界定	(065)
第二节 银行不良资产处置行为一般模式	(069)
一、银行不良资产处置行为模式概述	(069)
二、基于复合标准的处置行为一般模式的构建	(074)
第三节 银行不良资产处置法律规制基本框架	(079)
一、规制与监管辨析	(079)
二、银行不良资产处置法律规制基本框架分析	(082)
第三章 我国银行不良资产日常处置的基础规范和	
一般监管规范	(087)
第一节 银行不良资产日常处置基础规范:	
不良贷款及不良资产分类制度	(088)
一、我国银行不良贷款及不良资产分类制度沿革	(089)
二、我国银行不良贷款及不良资产分类制度评析	(094)
第二节 银行不良资产日常处置一般监管规范	(099)
一、注重立法目标与立法策略和立法技术的协调	(101)
二、注重对国际、国内经验的汲取及与现有制度的	
衔接	(102)
三、注重规制要求与赋权条款的统一	(104)

第四章 我国银行不良资产日常处置之损失抵补型

制度规范	(105)
第一节 我国银行风险拨备法律制度	(105)
一、拨备计提法律制度	(106)
二、呆账核销法律制度	(119)
三、风险拨备税务制度	(123)
四、银行风险拨备法律制度评析	(129)
第二节 我国银行资本监管法律制度	(131)
一、银行的账面资本、监管资本和经济资本	(131)
二、国际银行资本监管制度的发展:以巴塞尔委员会 系列资本协议为核心	(134)
三、我国银行资本监管制度沿革	(137)
四、我国银行资本监管制度评析	(141)

第五章 我国银行不良资产日常处置之风险缓释型

制度规范	(146)
第一节 风险缓释型不良资产处置行为分类	(146)
一、当事方内部化处置	(147)
二、当事方市场化处置	(148)
第二节 当事方内部化处置法律规范及其限制	(150)
一、现金清收的法律限制	(151)
二、资产置换的法律限制	(153)
三、债务重组的法律限制	(153)
第三节 当事方市场化处置法律规范及其限制	(156)
一、债转股、不良资产出资的法律限制	(156)
二、不良资产转让的法律限制	(156)

三、不良资产证券化的法律限制	(159)
第四节 风险缓释型制度规范评析及立法建议	(170)
第六章 我国银行不良资产危急处置中的双向规制:	
以即时矫正(PCA)制度为核心	(172)
第一节 即时矫正(PCA)制度的源流	(173)
第二节 即时矫正制度(PCA)与早期介入制度	(180)
第三节 即时矫正(PCA)制度的功能发展:	
从“早期介入”到“双向制约”	(182)
一、对银行道德风险的制约	(183)
二、对监管者监管容忍的制约	(184)
第四节 我国即时矫正(PCA)法律制度的建立	(186)
一、现有立法状况	(186)
二、相关立法建议	(189)
第七章 我国银行不良资产危急处置中的机制竞合:	
中央银行、资产管理公司与存款保险机构	(191)
第一节 我国中小银行不良资产危急处置的	
制度安排及处置实践	(192)
一、中小银行不良资产危急处置的制度安排	(192)
二、中小银行不良资产危急处置的处置实践	(197)
第二节 我国国有大型商业银行不良资产危急	
处置资产管理公司制度安排及处置实践	(200)
一、资产管理公司发展回顾	(201)
二、资产管理公司制度评价	(205)
第三节 存款保险机构的功能设计及与资产	
管理公司的机制竞合	(211)

一、我国存款保险机构的功能设计	(212)
二、存款保险机构处置清算职能与资产管理公司的 转型安排	(215)
第八章 我国银行不良资产处置中的规制者责任	(221)
第一节 对规制者的规制:法治视野下的独立 与问责	(222)
第二节 我国银行不良资产处置法律规制体制的 内在局限	(226)
一、法律规制体制中的“基础立法权限下移”和 “法律规制行政化”倾向	(226)
二、法律规制体制中的“灾难短视症”缺陷	(228)
第三节 我国规制者的终极责任与现实路径	(233)
一、规制者的终极责任:市场约束机制的确立与 完善	(233)
二、规制者的现实路径:基础法律制衡与行政 一元领导下的横向规则统合	(236)
第九章 我国银行不良资产处置法律规制中的特殊问题:	
小微企业贷款与小微企业金融	(240)
第一节 小微企业	(240)
一、小微企业界定	(240)
二、小微企业的重要性	(246)
第二节 小微企业金融与小微企业贷款	(248)
一、小微企业金融与小微企业贷款之界定	(248)
二、我国小微企业的融资模式	(249)
三、我国小微企业的融资难题	(256)

第三节 我国对小微企业贷款及其不良资产处置 的特别规制	(258)
一、我国对小微企业贷款的特别规制	(258)
二、我国对小微企业贷款中不良资产处置的 特别规制	(260)
三、小结	(261)
第四节 我国小微企业贷款及其银行不良资产 处置特别规制政策的空间与局限	(262)
一、发展空间	(262)
二、政策局限	(264)
第五节 我国小微企业金融及小微企业贷款 法律规制政策的改革方向	(267)
一、政策性或专业性的独立金融机构是支持小微 企业贷款更为合适的载体	(267)
二、有针对性地开放及加强小型银行业金融机构建设, 丰富市场主体和市场选择,积极发展普惠金融	(271)
三、加强市场信用机制建设,弥补无形之手之不足, 营造良好的小微企业金融服务生态环境	(273)
四、推动多层次资本市场建设,丰富和完善小微 企业融资结构	(276)
结 论	(281)
后 记	(284)
参考文献	(286)

图表目录

图 2-1	银行不良资产处置行为一般模式	(075)
图 2-2	银行不良资产处置法律规制基本框架	(084)
图 4-1	银行贷款损失准备构成及计提比例(2002)	(108)
图 4-2	金融企业呆账准备构成及计提比例(2005)	(110)
图 8-1	主要经济体制形态、特点及其演化趋势	(233)
图 8-2	银行监管的理论边界	(234)
表 5-1	我国银行不良资产证券化实践活动	(160)
表 5-2	我国银行不良资产证券化税务安排	(165)
表 6-1	与资本充足率相关的及时校正措施	(174)
表 6-2	印度银行的资本金水平及其他参数类别	(176)
表 7-1	部分中小银行失败及处置情况	(197)
表 7-2	国有银行向资产管理公司剥离不良资产情况	(200)
表 7-3	金融资产管理公司债权资产处置回收考核 目标责任制执行情况表	(203)
表 9-1	我国中小微企业划型标准(2011)	(241)
表 9-2	新三板发展历程	(278)

导论

一、研究命题及研究背景

(一) 研究命题

本书的研究命题为:在金融规制^①(regulation and supervision)的基本框架下,对银行不良资产处置的法律规制问题进行研究,对构建系统解决我国银行不良资产问题、防范银行危机、维护金融稳定的法律运行长效机制进行探索。规制或称法律规制,^②依本书的理解,包括法律规则的制定和法律规则的实施两部分。

(二) 研究背景

为什么要对银行不良资产处置的法律规制问题进行研究呢?

第一,不良资产处置是世界各国银行及其规制机构必须面对的普遍难题。

① 韩龙(2010)认为,现代金融法的“品性”在于规制。现代金融法是金融规制之法,规制是现代金融法的基石和支柱。现代金融法制建设的主旨在于科学的金融规制,包括解决政府规制失灵问题。至此,金融法才获得了不同于民商法的独立性。参见韩龙:《国际金融法前沿问题》,清华大学出版社2010年版,第12页。

② 对规制、监管等相关概念的辨析,详见本书第2章。

银行危机^①的历史证明,银行不良资产问题的解决,事关银行经营的成败和经济稳定全局,牵一发而动全身,是横亘在世界各国银行及其规制机构面前的重大难题。^② 银行为了获取利润,通过提供即期账户服务、短借长贷等吸引客户、开展经营活动,在金融市场上起到了降低交易成本和信息成本以及管理风险的作用。银行将资金从剩余的人手中顺利导入短缺的人手中,为经济效益的提高作出了重要贡献,给消费者带来了巨大利益。但是,银行期限错配和高杠杆经营的特点所导致的金融脆弱性,信息不对称带来的逆向选择和道德风险,以及经济波动、制度制约等内、外部因素的共同作用,同时也决定了银行不良资产的产生不可避免。换言之,银行不良资产本身就是银行经营的副产品,其产生和存在具有客观性和普遍性的特点。

如果一家银行的不良资产不能及时、有效地得到处置,不仅会直接降低银行资产质量,影响银行正常经营和盈利,而且会侵蚀银行的流动性和资本金,造成银行的清偿能力出现问题,导致银行失

① 国际货币基金组织(IMF)(1998)对银行危机的定义为,银行危机(banking crisis)是指这样一种情况,实际或潜在的银行挤兑(bank runs)和银行失败(bank failures)导致银行停止内部清偿,或者为了防止出现这一情况政府被迫通过大规模提供援助的方式进行干预。“A banking crisis refers to a situation in which actual or potential bank runs or failures induce banks to suspend the internal convertibility of their liabilities or which compels the government to intervene to prevent this by extending assistance on a large scale.” See IMF, *World Economic Outlook*, May 1998, pp. 74 - 75.

② 一定的不良资产比率,是银行危机的重要判断标准。国际货币基金组织(IMF)专家 Asli Demirguc - Kunt 和 Enrica Detragiache (1998)总结了银行危机的四条判断标准,四种情况出现任何一种,即认为构成银行危机。其中居于首位的情况,就是银行体系内的不良贷款占总资产的比重超过10%。See Asli Demirguc - Kunt, Enrica Detragiache, “The Determinants of Banking Crises in Developing and Developed Countries”, IMF Staff Papers, Volume 45, Number 1, March 1998.

败(bank failure)。一家或多家银行失败(bank failures),通过金融传染机制的扩散、传播,会破坏社会对整个银行业的信心,引发银行危机(banking crisis)。^① 国家体制、经济周期等宏观因素,也会导致不良资产在整个银行体系中的同步、大量积聚,如果不及时处置,一经外部意外事件触发或冲击,也可能引发银行危机。银行危机可能构成或引发系统性金融危机(systemic financial crises),^②妨害金融体系的稳定,对国民经济发展和国家金融安全造成严重破坏。银行不良资产处置不力带来的潜在危害及其外溢效应,如幽灵魅影般徘徊于各个国家的各个历史阶段。^③

2008年美国次贷危机引发本轮国际金融危机,隐藏着忽视银行不良资产处置及其法律规制带给人们的最新警示。2007年,由于美

① 关于银行失败(bank failure或bank failures)与个体银行危机以及银行业危机(banking crisis)的关系,本书赞同苏同华(2000)的见解。在英语中一家银行的危机或多家银行的危机一般用“bank failure”或“bank failures”来描述,银行业危机用“banking crisis”来描述。银行失败的情形与单个银行的危机大体一致。根据国际货币基金组织(IMF)(1998)对银行危机的定义,银行失败只是银行危机的必要条件。只有在银行失败导致的挤兑使银行停止支付和政府干预两种情况至少出现一种时,才算是银行危机。参见苏同华:《银行危机论》,中国金融出版社2000年版,第5~7页。

② 国际货币基金组织(IMF)(1998)认为,系统性金融危机(systemic financial crises)是指因破坏了市场的有效运转能力而导致的可能对实体经济造成巨大负面影响的金融市场极为严重的混乱状况。“Systemic financial crises are potentially severe disruptions of financial markets that, by impairing markets' ability to function effectively, can have large adverse effects on the real economy.” See IMF, *World Economic Outlook*, May 1998, p. 75. V. Sundararajan, T. Balino (1992)认为,对于银行为金融中介主体的国家,银行危机就等同于金融危机。See V. Sundararajan, T. Balino, “Issues in Recent Banking Crises”, in *Banking Crises: Cases and Issues*, IMF, 1992.

③ 据国际货币基金组织(IMF)统计,1980年以来该组织181个成员国中有133个经历过严重的金融问题或危机。其中,发生金融问题的有108例,由银行不良资产引发的72例,占67%;发生金融危机的有31个国家共41起,因不良资产引起的有24起,占59%。引自曾诗鸿:《金融脆弱性理论——银行不良贷款生成的监管机制与动态路径》,中国金融出版社2009年版,第11页。转引自《金融时报》1999年9月8日。

国基准利率上升及房地产价格下跌,导致了次级抵押贷款^①违约率的突然飙升,不良贷款率急剧增加,以次级抵押贷款为基础资产的住房抵押贷款支持证券(RMBS)和担保债务权证(CDO)等金融衍生产品的市场价值严重缩水,引爆了美国次贷危机,并经过层层传导,最终引发国际金融危机,给全球金融秩序造成了严重冲击。在对本轮危机的事后总结中,国内外学者纷纷从各种不同的角度对次贷危机的产生根源及其传导机制进行解释和梳理。^②其中,次级抵押贷款发放过程中由于贷款供应商为了追逐利润和市场份额而放松内部控制,降低信贷标准,由此造成基础信贷资产质量恶化,在外部因素影响和冲击下不良率激增,而外部金融监管机关在发现这一问题之后,未能及时采取有效监管措施,被普遍认为是引发次贷危机的

① 次级抵押贷款是指贷款供应商向低信用评分或者不能提供收入证明的低收入阶层提供的房产抵押贷款。很多次级抵押贷款的借款人自身无收入、无担保、无资产,缺乏还款来源。贷款供应商之所以愿意提供次级抵押贷款,一方面是预期房价会不断上升,即使借贷者违约,贷款者也可以通过没收抵押房产来收回本息;另一方面是因为可以通过证券化方式,发行不同信用等级抵押抵押贷款支持证券(MBS)将与贷款相关的风险转移给全球市场上的投资者。由于次级抵押贷款信贷发放标准的放松,其中包括了许多“自陈所得”贷款(即贷款申请人只需口头陈述自己的收入,而无需提供任何证明和担保),在一定条件下完全可以被视为“不良贷款”。

② 张明(2010)在总结了国内外学者的研究论述后认为,导致次贷危机形成的根源包括:(1)美联储过分宽松的货币政策以及随之造就的美国房地产市场的繁荣。(2)全球国际收支失衡为全球市场提供了充沛的资金来源。(3)金融监管缺位下过分发展的金融衍生品创新。触发因素为美国基准利率的上升以及随之而来的美国房地产价格的下跌。至于次贷危机如何由信贷危机演变为金融市场系统性危机的传导机制,具体可参见张明:《全球金融危机与中国国际金融新战略》,中国金融出版社2010年版。Andrew Sheng(2009)则认为根据监管机构和学术界基本达成的共识,导致危机的原因共有11个。See Andrew Sheng, *From Asian to Global Financial Crisis: An Asian Regulator's View of Unfettered Finance in the 1990s and 2000s*, Cambridge University Press, 2009, p. 356.

一个最初的、本源性的因素。^①

如果从银行不良资产处置方式选择的角度看,就会发现本轮危机的肇因,完全可以归结于美国银行业及其监管当局漠视采取提高银行拨备和资本金比率以自我消化和吸收不良资产中的损失类资产这种踏实、稳健的处置方式,而是凭借其无可争议的金融领导地位和超强的金融实力,利用资产证券化这一金融创新技术,将次级贷款这种不良资产及其衍生产品向国际金融市场中的投资者兜售,希望利用庞大的国际市场吸收、分担本应由美国银行自行承担的风险和损失,以此达到改善美国银行的资产负债表、创造新的业务增长点、符合资本监管要求的目的,并实现满足美国国内低收入家庭和少数族裔人口的住房需求这一政治和社会政策目标。为此,美国先后通过《1977 社区再投资法》、《1978 年平等信贷机会法》、《联邦住宅企业金融安全和健全法》和《1986 税收改革法案》等一系列法律,为次级贷款及其衍生品的发展开辟了空间。但是,随着次贷衍生品市场的规模不断膨胀,加之银行业者自律性不强,美国监管当局监管不力,导致了局面的逐步失控。危机爆发后,由于美国国内银行的信用风险已在全世界范围内转移并分散至国际金融领域的各个角落,最终迫使全球政

① 国外及国内其他相关文献可参见 Benjamin Howell, "Exploiting Race and Space: Concentrated Subprime Lending as Housing Discrimination", *California Law Review*, (94 Calif. L. Rev. 101), January, 2006, pp. 119 - 121; Paul Mizen, "The Credit Crunch of 2007 - 2008: A Discussion of the Background, Market Reactions, and Policy Responses", *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, September/October 2008, 90(5), pp. 531 - 67; [美]迪米特里斯·肖拉法(Dimitris N. Chorafas):《金融兴衰:2007~2009 年全球金融危机启示录》,应惟伟译,中国财政经济出版社 2010 年版;余永定:"美国次贷危机:背景、原因与发展",载《当代亚太》2008 年第 5 期;孙立坚、周赞、彭述涛:"'次级债风波'对金融风险管理的警示",载《世界经济》2007 年第 12 期;刘明彦、潘明忠:"对次贷危机演化为全球金融危机的反思",载《银行家》2008 年第 12 期;等等。

府展开集体救助,才最终化解了全球的系统性风险。

第二,我国银行不良资产处置面临着新挑战、新问题。

作为由计划经济向市场经济转型的国家,我国商业银行的不良资产曾是计划经济体制遗留的问题。计划经济时代,银行只是我国国家财政的支付窗口,信贷资金的风险和损失最终由国家承担,银行不良贷款报国家有关部门审批后统一核销,因此不存在真正意义上的不良资产处置问题。银行面向商业化、市场化的转型完成之后,银行不良资产问题逐步受到社会重视。在实践中我国曾通过财政注资、进行资产置换和财务重组、推动中小银行合并等手段对银行业不良资产进行处置,但整体效果并不明显。^① 20 世纪 90 年代末,我国四大商业银行账面不良资产率达到 25%,实际不良资产率可能在 35% 左右。^②

1997 年,亚洲金融危机爆发。在此背景下,作为推进国有商业银行股份制改革的重要举措,我国政府果断决策,于 1999 年专门设立信达、华融、长城、东方四家金融资产管理公司(AMC),负责对口接收和处置政策性剥离的建、工、农、中四大银行及国家开发银行高达 13939 亿元的不良贷款。^③ 2004 年、2005 年,又对中行、建行以及

① 1998 年,我国发行 2700 亿元特种国债以扩大四大国有商业银行的资本金。1998 年 12 月,中国投资银行并入了国家开发银行,原中国投资银行的资产、负债及 29 家分行所属的 137 个营业网点于 1999 年 3 月被光大银行整体收购。

② 参见潘功胜、李涛等:《中国商业银行拨备理论与实践》,中国金融出版社 2010 年版,第 9 页。

③ 1999 年 3 月,九届人大二次会议通过的《政府工作报告》明确提出,要“逐步建立资产管理公司,负责处理银行原有的不良信贷资产”。1999 年 4 月 4 日,国务院办公厅印发《国务院办公厅关于转发人民银行、财政部、证监会关于组建中国信达资产管理公司意见的通知》(国办发[1999]33 号)。1999 年 4 月 20 日,信达公司正式成立。东方、长城、华融三公司经批准分别于 1999 年 10 月 15 日、18 日、19 日成立。

工行改制过程中的可疑类贷款和部分损失类贷款进行了商业性剥离和委托处置。设立金融资产管理公司,较好地解决了国有独资商业银行在转轨时期因历史遗留形成的巨额不良资产问题。目前,四大国有银行的股份制改革已经完成并成功上市,不良贷款余额和不良贷款率大幅下降,资产质量明显改善,资本充足率大幅提高,资产收益率、资本收益率等主要财务指标均显示经营状况和财务状况良好,核心竞争力和服务国民经济的能力显著增强。随着待处置的存量不良资产的不断减少,四大资产管理公司也开始谋求向金融控股公司的方向转型。但是,历史问题的解决,并不意味着我国未来一定能够免于银行不良资产的困扰。Ivan Remsik (1999)对转型国家不良资产处置所作的评论,现在听起来依然中肯:“许多人认为,作为导致银行危机主要因素的不良贷款是旧体制的产物,它不会在新的市场经济时期产生。因此,他们相信:如果把不良资产从商业银行中剥离出去,把它们放在贷款‘医院’中,问题便能够得到解决。但在现实世界中,新的贷款投放和证券投资与遗留下来的贷款,同样威胁着商业银行的稳定。”^①

从宏观经济环境看,我国面临经济结构调整和经济环境的变化,但金融融资体系过度依赖于银行贷款,银行业务高度集中于国有商业银行,监管水平相对滞后的现实状况,一时之间仍然难以改观。从银行的具体经营环境看,一方面,随着我国资本市场不断发展,银行业务逐渐开放,特别是随着利率市场化改革逐步推进,银行竞争的压力将不断增大,个体银行失败甚至整个银行业发生系统性

^① 参见世界银行等编:《银行危机的防范:近期全球银行倒闭风潮的教训》,张青松等译,中国财政经济出版社1999年版,第148页。