

**Financial
Law
Forum**

金融 法苑

2001·1

总 第 三 十 九 期

北京大学
金融法研究中心 编



- 光荣与梦想一回眸国际会计准则（一）
- 《金融资产管理公司条例》评析
- 亚太各国资产管理公司运作及不良资产处置之经验
- 诉讼时效与保证期间
- 对票据行为无因性的再认识（一）

法律出版社

LAW PRESS CHINA

金 融 法 苑

2001 年第 1 期 总第 39 期

北京大学金融法研究中心 编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

金融法苑. 2001 年. 第 1 期. 总第 39 期 / 北京大学
金融法研究中心主编. - 北京: 法律出版社, 2001. 3
ISBN 7-5036-3327-1

I. 金… II. 北… III. 金融-财政法-中国-丛刊
IV. D922.28-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 12595 号

出版·发行 / 法律出版社

经销 / 新华书店

责任印制 / 李 跃

印刷 / 铁道部十八局一处涿州印刷厂

开本 / A5

印张 / 4.875 字数 / 126 千

版本 / 2001 年 3 月第 1 版

2001 年 3 月第 1 次印刷

社址 / 北京市西三环北路 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址 / <http://www.lawpresschina.com>

电子信箱 / pholaw@public.bta.net.cn

电话 / 88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3327-1/D·3045

定价: 11.00 元(全年定价: 121.00 元)

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

走向春天

龙年，北京的雪是往年的四五倍，冬天显得格外长。很多人感受到了资本市场的冬天。美国NASDAQ和香港创业板的寒风让投资者如履薄冰。资本市场的收缩使大量互联网公司无法获得计划中的资金，泡沫破灭的恐怖气氛笼罩着整个行业。美联储连续降息，全球哗然，一致认为美国经济将遭遇衰退周期。美国消费信心指数达到近四年来最低水平。

几乎持续了一整年牛市的中国股市似乎也进入了冬天。吴敬琏自己可能也没有料到他的“赌场论”对中国股市的影响甚至超过了当年由他发轫的“何处寻求大智慧”。五位经济学家的质疑和连手反击以及越来越多的文章使这场大辩论益发热闹。股民看得眼花缭乱，股市随着辩论的延续展现出极端的脆弱，继“政策市”后又迎来了“理论市”。蛇年开市不利，加重了市场对后市的看空气氛。

郑百文热热闹闹的重组让大家又想起了“退市”。美国NASDAQ市场有个“1美元规则”，只要股价在1美元以下连续停留30天，就有可能被除牌。理智告诉我们一个只有生没有死的市场是不健康的市场，也是无法实现良性发展的市场。

中国股市刚过了十岁生日，许多地方还很幼稚，但是我们都知道，冬天来了，春天就不再遥远，因为白雪下面就是萌动的春天。2001年的钟声已经敲响，在白雪中我们迎来了新的一年，新的世纪。监管将成为蛇年股市的最强音，一个坚强的管理层，将引领中国股市慢慢长大，逐步告别脆弱，走出寒冬，走向春天。也许我们走得很辛苦，但是执着。

(本期执行编辑 华春)

11083/OP

目 录

读者论坛

- 浅析不同担保物权的竞存 陈雨松(1)

专论

- 光荣与梦想(一)——国际会计准则 2000 年重大
事件回眸 刘 燕(4)

热点透视

- 《金融资产管理公司条例》评析 刘凯湘 张广荣(13)
浅析亚太各国资产管理机构运作及不良资产处
置之经验 李 娟(23)

金融法庭

- 贷款合同的诉讼时效和保证合同的保证期间
..... 冶凤蕊 谷辽海 姜丽勇(31)
古泽其等违法发放贷款案 张 怡(38)

海外金融法

- 日本“大爆炸式”金融体制改革评述:成就与挑战 ... 冷 静(44)

公司法透视

- “冷眼”看独立董事(中) 罗培新(54)

税、财会与法律

- 无知者无畏 宁 潇(59)

安全顾问

- 保险欺诈防范个案谈 彤 云(65)

金融电子化与法律

- 银行未能履行电子资金传送指令的法律责任 郑顺炎(69)

金融创新

开放式基金及其法律问题(下)..... 郭 雳(74)

专题研究

对票据行为无因性的再认识(一)..... 王小能(80)

每月看法

中国证券市场未来发展的“草蛇灰线”..... 冰 之(90)

金融法律培训课程

WTO 与法律

第三讲 “国民待遇”:一个被广泛误解的概念
(中)..... 新 子(95)

资本市场与法律

第三讲 股票期权,助您美梦成真(上)……冯 静 何永哲(101)

银行与客户的法律关系

第三讲 银行存款的继承问题..... 彭 冰 叶晓华(106)

金融债权的保护与法律

第三讲 个人住房按揭贷款中银行债权的保护……王 璞(111)

金融衍生工具与法律

第三讲 我国期货交易所的管理职责和法律责任
的承担..... 董华春(117)

票据法与银行业务

第三讲 变 脸——票据的变造及其相关法律
责任..... 迅 捷(123)

金融犯罪

第三讲 “放下屠刀”——谈谈犯罪的未完成形态
..... 丁道勤(128)

目 录	3
-----	---

诉讼法

第三讲 我是第三人?!	黄 锐(134)
-------------	----------

保险法

第三讲 天下没有免费的午餐	廖 凡(139)
---------------	----------

观点

利率市场化	霍 伟(145)
-------	----------

【读者论坛】

浅析不同担保物权的竞存

□ 陈雨松

一、问题的提出

《金融法苑》总第 19 期唐应茂文《两个银行都有抵押权,哪一个有效——抵押登记的效力》中谈到了重复抵押时的效力和执行顺序的法律问题。但是如果在一个担保物上存在的不是同种类的担保物权(例如都是抵押权),而是抵押权、质权、留置权相互共存。这时其间效力关系如何,孰强孰弱,谁先谁后?笔者试作探讨,并请方家指正。

二、解释的方法

在同一担保物上同时并存数个担保物权的情况下,要解决何者效力优先的问题,须确定一

定的秩序与规则,才能避免数个担保物权之间的效力冲突。

1. 处理的原则

《担保法》第 54 条规定的是对于在同一担保物上设定两个抵押权的处理方法,即“同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押物所得的价款按照以下规定清偿:(一)抵押合同已登记生效的,按照抵押物登记的先后顺序清偿;顺序相同的,按照债权比例清偿;(二)抵押合同自签订之日起生效的,该抵押物已登记的,按照本条第(一)项规定清偿;未登记的,按照合同生效时间的先后顺序清偿,顺序相同的,按照债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。”

此条对抵押权竞存的规则

规定得很明确,我们从中可以归纳出关于担保物权相互间效力先后的若干一般性原则:

(1)“设定在先,权利在先”原则。由于物权具有排他性,按照物权的先占原则,先设立的物权要优于后设立的物权。因此先设定并生效的担保物权优于后设定的担保物权。(2)“公示在先,权利在先”原则。根据物权公示原则,物权因公示而取得对抗他人的公信力,物权变动未公示则无效或不能对抗第三人。抵押权的登记即为公示的形式,因此已登记的抵押权先于未登记的受偿,先登记的抵押权优于后登记的受偿。(3)“同时同序原则”。即若担保物权同时(以日为单位)设定或公示,则其效力处于同一序位,应按其债权比例予以清偿。

2. 抵押权和质权的竞存

当抵押权和质权竞存时,也应依“设立在先,权利在先”、“公示在先,权利在先”、“同时同序”的原则解决。一般来讲,对抵押权以登记为公示,对质权以交付为公示。具体来说:

(1)对于同一物先抵押后质

押的情形,如果先设的抵押权已登记,则依公示在先的原则,其效力应优先于后公示的质权。若先设的抵押权未登记,则后设立的质权效力优先。因为无论抵押是否先于质押设定,均因未登记而无对抗第三人的效力,而质押则因交付(转移占有)的公示方法取得了对抗第三人的包括抵押人的效力,二者并存发生效力冲突时,应以质权效力优先。

(2)对于同一物先质押后抵押的情形,即使抵押权已登记,因其公示后于质押,在效力上也应以先公示的质权优先。在此情况下,只要质权人合法取得并持续占有担保物,质权的效力即应优先于抵押权。

3. 留置权与其他担保物权的竞存

留置权的性质比较特殊。留置权是按照法律的规定,以担保物的转移占有为要件,通过留置财产的方式促使债权人履行债务并以此优先受偿的担保物权。留置权一般应优先于抵押权和质权而受偿。这是因为,首先,留置权一般是由于留置权人

就标的物提供了材料或者劳动而未得到适当补偿而产生的,即留置权人首先进行了保管、运输、加工、修理等劳动,而使标的物的价值增加了(或标的物的价值本应减少而未减少)。如果没有这种直接针对于标的物的劳动,则标的物的价值受损,其他物权亦难以实现。因此,留置权担保之债实际上为其他债权之受偿创造了条件,因而它应优先受偿。其次,留置权的效力直接源于法律的规定。留置权的设定须恪守法律规定之范围和情形,即只有法律明确允许债权人留置的情况下方可对债务人特定的财产进行留置,否则即为侵权行为。由于留置权为法律设置的一种特别的担保物权,因此法律亦予留置权以特别的保护。最后,由于留置权行使的范围有限,留置权担保之债通常价值不大,其优先受偿也不会对其他担保物权担保之债产生大的影响。

当数个留置权并存时,依据

上述理由,因留置权是以实际占有留置物作为担保方式的,故应首先考察物的实际存在状态,以最终合法地实际占有担保物的留置权人享有优先受偿权。

三、总 结

对于数个担保物权竞存情况在实务中应用的顺序,下面试设一例加以说明。甲有一物,因其欲贷款故抵押予乙,并进行了登记;后甲因债务又将此物交付丙进行质押;而丙将物交予丁(保管公司)保管,后因丙拒付保管费此物被丁留置;丁将物又送戊处修理,后因欠修理费被戊留置。试问此物最终拍卖后清偿债务之先后顺序。根据以上原则判断,可以得出结论,清偿债务之顺序应为:戊、丁、乙、丙。

(作者单位:对外贸易经济合作部条约法律司)

【专论】

光荣与梦想(一)

——国际会计准则 2000 年重大事件回眸

□ 刘 燕

会计被称为“国际通用商业语言”，公司的财务信息、特别是盈利指标，也被视为国际资本流动的方向标。然而，长期以来，各国会计原则或会计方法之间存在着不同程度的差异，导致企业财务报表之间不可比，极大地影响了国际资本流动的效率与效益。在即将结束的 2000 年，国际上发生的两件大事，即国际证监会组织(IOSCO)审议通过核心会计准则以及国际会计准则委员会(IASC)完成重组，给人们一丝希望：国际资本市场使用统一的会计语言的梦想，或许能够在不太久的将来成为现实？

然而，不论国际会计准则的制订还是国际会计准则委员会的重组，都交织着不同国家、不

同利益团体之间的激烈较量。在一个新的世纪即将开始的时候，简要回顾这两个重大事件的历史背景，也许会让我们对于“国际通用商业语言”的梦想有一个合理的期待。

上篇：国际会计 准则——国际资本 市场的通用语言

在国际资本市场中，因各国的会计原则及方法之间的差异而引起的导致企业财务信息的歪曲，每每令跨国投资者哭笑不得。

1988 年，日本钢铁公司等数家大公司突然报告其中期利润急剧下降，引起国际资本市场

一片恐慌。事后发现,原来是日本税法进行改革,允许企业采取余额递减法等加速折旧方法。日本公司传统上按照直线法计提折旧,此番突然变更其财务会计政策,使1988年头6个月的折旧增加了46亿日圆。尽管是一场虚惊,但国际资本市场参与者怨气难消,纷纷指责日本公司财务会计信息受税法左右为“不可理喻”。

1993年,欧洲两家知名公司——瑞典爱立信和德国奔驰,为了进入美国资本市场,按照美国证券交易委员会(SEC)的要求,依照美国公认会计原则(GAAP)重新编制了财务报表,其结果令投资者大跌眼镜。爱立信公司在瑞典已公布的财务报表,揭示其年度净利润为8.86亿瑞典克朗。然而,按照美国GAAP重新编制后,其净利润数一跃而为15.51亿瑞典克朗,几乎翻了一倍。相反,德国奔驰公司本已宣布年度盈利数亿美元,并为此交纳了所得税;但按照美国GAAP重新编制的报表却反映十多亿美元的亏损。有人戏称,美国GAAP在奔驰公

司尚未踏进美国资本市场前,就狠狠给了奔驰一个下马威。

美国、欧洲、日本同为发达市场国家,彼此之间会计语言的差异尚且如此,更遑论发展中国家了。1997年东亚金融危机,其原因之一就是该地区各国企业的财务状况缺乏透明度,会计信息不真实,信息披露不及时,加剧了投资者的恐慌心理。在我国,发行外资股的企业按照内地与境外两套会计准则编制的财务报表之间存在显著差异,也是众人皆知的事情,以至于证券监管机关发文要求上市公司在确定利润分配基数时,必须采用两套报表中“净利润”较低的一个。

财务信息的不可比,不仅令跨国投资者大吃苦头,也迫使监管者要求境外公司在进入本国资本市场前,先进行财务报表的转换,从而极大地增加了跨国融资成本。在经济一体化、金融全球化的今天,人们普遍认为,一种国际通用的会计语言已经成为国际经济新秩序的必不可少的组成部分。

一、国际会计准则的萌生

1973年6月,来自美国、英国、加拿大、法国、联邦德国、日本、荷兰、澳大利亚和墨西哥等9国的16个会计职业团体,在英国发起成立了国际会计准则委员会,其目标是制订、发布国际会计准则,促进各国会计实务的协调一致。在其成立后的15年内,国际会计准则委员会制订了26项国际会计准则。

由于大多数国家的会计职业团体都不是本国的会计准则制订机构,建立在会计职业团体基础上的国际会计准则委员会,更不可能对任何国家的会计实务发号施令。因此,国际会计准则委员会在这一时期所制订的会计准则,实际上是汇总了主要发达国家就特定会计问题采用的基本处理方法。结果,国际会计准则所认可的会计方法,反而比各国会计准则许可的范围更大。显然,这种对多样化会计实务的认同,与协调国际会计实务的宗旨是背道而驰的。尽管如此,这些早期的会计准则通过对

重要会计问题上各国会计实务的系统梳理,为日后由权威性的机构选择统一国际会计准则作好了技术上的准备。

二、证券跨国发行与上市 核心会计原则的制订

20世纪80年代中期以后,跨国公司境外上市或者发行债券的步伐加快,会计语言的国际协调问题日益突出。国际会计准则委员会顺应国际资本市场的需要,开始致力于减少会计处理中的备选方法,以改进财务报表的可比性。委员会对“会计差错与会计政策变更”、“外汇汇率变动的影响”、“企业合并”、“借款费用”等10项准则进行了修订,删除了一些会计处理方法,对保留下来的方法也区别为基本方法与备选方法,以反映国际会计准则委员会的倾向。例如,在存货会计方面,国际会计准则委员会取消了“基本存量法”,以“先进先出法”与“加权平均法”为基准方法,将“后进先出法”作为备选方法。

与此同时,会计语言的国际

协调也受到了证券监管部门的高度重视。美国证券交易委员会在 1985 年就建议英国、加拿大与美国一起制订适用于伦敦与北美资本市场信息披露的共同规则,并最终与加拿大达成了协议。1986 年,国际证监会组织(IOSCO)成立,也将协调跨国融资中财务信息的编制与披露作为其工作的重心之一,并将国际会计准则委员会作为其工作平台。

1993 年 8 月,IOSCO 向国际会计准则委员会提交了一份为跨国证券发行与上市所必需的核心会计准则(core accounting principles)的目录。两个月后,IOSCO 在其 1993 年年会上通过决议,宣布支持《国际会计准则——现金流量》,并开始对国际会计准则委员会刚修改的 10 项准则进行评估。这一事件

极大地推动了国际会计准则制订的进程。

1995 年,IOSCO 与国际会计准则委员会达成协议,不再逐项确认已经颁布的国际会计准则,而是承诺在国际会计准则委员会提出整套核心会计原则后进行一揽子审议。1998 年 12 月,“金融工具——确认与计量”准则出台,标志着核心会计准则的制订全部完成。2000 年 5 月,国际证券监管者联合会原则批准了其中 30 项国际会计准则,推荐其作为跨国证券上市与买卖所应遵循的会计准则。“投资”、“银行与其他金融机构的财务信息披露”等准则尚未获得 IOSCO 的首肯。

下表列示了经 IOSCO 认可的、证券跨国发行交易中财务报表编制所使用的核心会计准则的目录。

序号	内 容	序号	内 容
IAS 1	财务报告的陈报	IAS 22	企业合并
IAS 2	存货	IAS 23	借款费用
IAS 4	折旧会计	IAS 24	关联交易的披露
IAS 7	现金流量表	IAS 27	合并会计报表以及对子公司投资的会计处理

序号	内 容	序号	内 容
IAS 8	本期损益,基本差错和会计政策的变更	IAS 28	对附属企业的投资
IAS 10	资产负债表日后事项	IAS 29	严重通货膨胀下的财务报告
IAS 11	建造合同	IAS 31	联营企业权益的财务报告
IAS 12	所得税	IAS 32	金融工具:披露与陈报
IAS 14	分部报告	IAS 33	每股盈余
IAS 16	房地产、厂房和设备	IAS 34	中期财务报告
IAS 17	租赁	IAS 35	中止经营
IAS 18	收入	IAS 36	资产减损
IAS 19	雇员福利	IAS 37	准备金、或有负债与或有资产
IAS 20	政府补贴的会计处理和披露	IAS 38	无形资产
IAS 21	外汇汇率变动的影响	IAS 39	金融工具:确认与计量

三、国际会计准则 的法律地位

迄今为止,会计准则或者会计规范的制订权仍然是各国主权范围内的事情。尽管冠名为“国际会计准则”,国际会计准则委员会发布的“国际会计准则”,既非国际公约,也非国际惯例,其性质是会计职业组织进行的会计实务的梳理和会计规则的编纂。即使对加入国际会计准

则委员会的各会计职业团体的所在国,国际会计准则也不具有强制约束力。长期以来,各成员会计职业组织的一项使命,就是劝说、影响本国的会计准则或者会计规范的制订机构、本国的工商业者以及审计人员,敦促其采纳国际会计准则。

就证券跨国发行与上市核心会计原则而言,虽然这套准则获得了 IOSCO 的认可和推荐,表明其权威性已经得到国际承认。但是,从法律意义而言,它

们仍然需要为各国证券监管机构 and 证券交易所单独确认,才能在特定国家生效。

当然,从 2001 年后,现有的国际会计准则委员会停止工作,一个全新的、消除了会计职业组织的色彩、被认为代表了国际资本市场各方利益的国际会计准则委员会,开始行使国际会计准则的制订权。国际会计准则的权威性将明显增加。这是否意味着国际会计准则法律地位的变化?

根据新的《国际会计准则委员会章程》,国际会计准则委员会的使命之一是“促进各有关方使用并严格适用国际会计准则”。笔者以为,重组后的国际会计准则委员会,其性质与国际商会类似,其发布的国际会计准则也与 FOB、CIF 等贸易条件一样,应当被视为在财务报告领域的国际惯例。它对于一国的适用效力也类同于一般的国际惯例,即在国内法没有限制、排除其适用,也不存在与之发生直接冲突的规则的情形下,有关当事人可以采用国际会计准则。

四、国际会计准则对国际资本市场的影响

尽管国际会计准则本身无法定拘束力,它毕竟是在对主要发达国家的会计实务进行总结的基础上形成的,不可避免地对国际层面上的会计实践产生很大影响,不论是对发达国家还是新兴国家都是如此。对于发达国家而言,随着本国企业境外融资的日益普遍以及本地资本市场的国际化,接受国际会计准则可以极大地减少企业与监管者双方的成本。对于新兴国家而言,国际会计准则为新兴市场国家建立本国的会计制度提供了一个很好的样板。因此,近年来,许多国家都宣布承认国际会计准则在本国的效力,或者在建立本国会计准则体系的过程中,直接搬用国际会计准则。

例如,德国、法国、比利时和意大利等欧盟主要成员国自 1998 年起,许可本国的大公司按照国际会计准编制财务报告。2000 年 6 月,欧盟委员会宣布,在 2005 年后,在欧盟境内所有

受到监管的证券交易所上市的公司必须按照国际会计准则编制合并财务报表,并建议各成员国将此项要求推广至非上市公司。如今,欧洲所有的证券交易所以及东京、香港、新加坡等亚太金融中心在接纳境外公司上市或者发行债券时,都接受其按照国际会计准则编制的财务报表。

国际会计准则对我国会计准则的制订也有很大影响。我国在1997年成为国际会计准则委员会和国际会计师联合会(I-FAC)的成员国,并加入 IASC 理事会作为观察员。财政部自95年以来陆续公布了10余件《企业会计准则》,基本上是参照相关会计事项的国际会计准则的条款,财政部一般只通过《指南》或者《说明》的形式提供附加的解释性资料。此外,我国法律要求发行B股的企业必须按照国际会计准则编制报表,发行H股的公司按照国际会计准则或者香港会计准则编制报表。1998年会计制度改革后,发行A股的上市公司所适用的会计制度与国际会计准则差别也大

大缩小。

然而,国际会计准则的推广自始至终受到美国的抵制。美国指责国际会计准则过于迎合低标准国家的要求,会计处理方法的选择性过多,缺乏为保证会计准则的实施而必须的及时、系统的解释,制定会计准则的程序也不够透明,因此一直对国际会计准则持否定态度。SEC多次表示,采纳国际会计准则将会使美国人引以为傲的美国资本市场中财务报告的质量受到损害。因此,尽管美国的主要证券交易所都宣布接受境外证券发行人按照国际会计准则编制的财务报表,但是SEC始终要求外国上市公司按照美国对相关的资产负债表和损益表项目进行调整。这极大地挫伤了积极支持国际会计准则的欧盟国家的自尊心。1997年亚洲金融危机发生后,国际间对建立统一会计准则的呼声日高。但是,美国除了接受《现金流量准则》、《合并准则》等少数几项国际会计准则外,对其他准则仍然持保留态度。

从长远来看,在IOSCO表