

financial assets management legal Issues financial assets manage-
ment Comparative Studies financial assets management legal
Issues **Financial** assets management Comparative Studies financial
assets management legal Issues financial assets management
Comp assets management legal Issues
financ mparative Studies financial assets
management legal Issues financial assets management Compara-
tive Studies financial assets m gement legal Issues financial
assets management Comparati **Legal** assets man-
agement legal Issues financial Comparative
Studies financial assets management le ues financial assets
management Comparative Studies financial assets management
legal Issues financial assets management Comparative Studies
financial assets management legal Issues financial assets manage-
me parative Studies financial assets managementfinancial
ass arative Studies financial assets manage-
me **Studies** assets management Comparative Stud-
ies financial assets management legal Issues financial assets man-
agement Comparative Studies financial assets management legal
Issues financial assets management Comparative Studies

金融资产管理公司 法律问题

**COMPARATIVE
STUDIES
ON THE LEGAL
ISSUES**

**of Financial Assets
Management Corporation**

比较研究

李健男 著

 **中国金融出版社**

金融资产资产管理公司 法律问题比较研究

李健男 著



中国金融出版社

责任编辑：亓 霞

责任校对：刘 明

责任印制：尹小平

图书在版编目 (CIP) 数据

金融资产管理公司法律问题比较研究 (Jinrong Zichan
Guanli Gongsi Falu Wenti Bijiao Yanjiu) / 李健男著. —北京:
中国金融出版社, 2006.7

ISBN 7-5049-4055-0

I. 金… II. 李… III. 金融公司—资产管理—金融法—
对比研究—中国 IV. D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 059703 号

出版 **中国金融出版社**
发行

社址 北京市广安门外小红庙南里 3 号

市场开发部 (010) 63272190, 66070804 (传真)

网上书店 [http: //www. chinafph. com](http://www.chinafph.com)

(010) 63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010) 66070833, 82672183

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 保利达印务有限公司

尺寸 169 毫米×239 毫米

印张 18

字数 295 千

版次 2006 年 8 月第 1 版

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—4090

定价 32.00 元

如出现印装错误本社负责调换

作者简介

李健男，男，1968年生，湖南新宁人，法学博士，律师，注册会计师。现为暨南大学法学院副教授，硕士生导师，中国法学会会员，中国国际私法学会理事。

主要研究领域为国际私法、比较民商法和金融法，已在《中国法学》、《财经研究》等法学和经济类期刊发表论文30余篇；参与编著《国际民商新秩序的理论建构》、《国际私法》等著作；多次参加国家级课题和中国人民银行科研项目研究。

financial assets man
ment Comparative
Issues financial asse
assets management
Comparative Studie
financial assets man
management legal l
tive Studies financia
ment legal Issues fin
ies financial assets n
agement Comparati
Issues financial asse
assets management
Comparative Studie
financial assets man
management legal l
tive Studies financia

Financial assets management
Financial assets management legal
Comparative Studies financial
Financial assets management
Financial assets management legal Issues
Comparative Studies financial assets
Financial assets management
Comparative Studies financial
Financial assets management
Comparative Studies financial
Financial assets management legal
Comparative Studies financial
Financial assets management
Financial assets management legal Issues

内容提要

本书注重理论性和操作性的统一，以金融资产管理公司及金融资产处置有关的民商事法律制度的革新为核心，通过综合运用价值分析、比较研究以及法律的经济学分析方法，准确地把握了各国民商法对金融资产管理公司及金融资产处置规律的体现，并在此基础上客观评估了我国金融资产管理公司及金融资产处置的法律和政策环境，提出了富有操作性的立法建议。

作为国内少有的系统研究金融资产管理公司以及金融资产处置法律问题的专著，本书对各家金融机构及从事金融资产管理的企业具有较强的借鉴意义，对关心我国金融制度创新和民商法现代化的读者也具有很高的阅读价值。

序

20 世纪 80 年代以来，出现了全球性的因巨额不良资产而引发的金融危机。至今，在许多国家，这次金融危机留下的伤痕仍然依稀可辨。不过，事情总是一分为二的。这次金融危机在给全球经济和社会造成严重伤害的同时，也催生了以破解金融不良资产这一世界性金融难题为使命的特殊的民商事主体——金融资产管理公司。在经济学家们的视野里，金融资产管理公司属于一种金融制度创新。但是在我们法律人看来，在现代法治国家，任何一种重大的制度创新，必然会导致法律的革新。事实上，很多国家不仅通过特别法确立了金融资产管理公司作为特殊民商事主体的法律地位，而且对与金融不良资产处置有关的现行法律制度，特别是民商事法律制度，进行了相应的改造和革新。对于全球性的金融不良资产处置来说，这些国家的立法和司法实践无疑是一笔宝贵的财富。

在中国，金融业特别是银行业存在着大量的不良资产。尽管中国金融业在亚洲金融危机冲击下保持了惊人的稳定，但这绝不意味着中国金融业的高枕无忧。特别是中国加入世界贸易组织后，金融业对外开放的广度和深度正在迅速扩展和深化，到 2006 年年底，我国将根据承诺向外资金融机构全面开放人民币业务，如果我国金融业的不良资产问题得不到及时解决，一旦有外力冲击，

后果不堪设想。正是基于对解决银行业不良资产紧迫性的认识，中国政府在 1999 年成立了 4 家国有独资金融资产资产管理公司，并颁布实施了《金融资产资产管理公司条例》，作为规范金融资产资产管理公司的特别行政法规。正是在这种背景下，基于职业的敏感和开拓的勇气，曾在人民银行广州分行从事金融法制工作 7 年的李健男博士在紧张繁忙的工作之余，对金融资产资产管理公司及金融资产处置的法律问题进行了系统研究。对于作者的勇气 and 责任感，作为导师，我一方面感到欣慰，另一方面又有点担心：一是当时国内外尚无人对金融资产资产管理公司及金融资产处置的法律问题做系统全面的比较研究，该课题的研究是开拓性的；二是金融资产资产管理公司及金融资产处置的法律问题十分复杂，把握研究重点是困难的；三是该课题的研究还涉及经济金融的理论和实际问题，需要有较扎实的经济金融理论功底。

本书应该是国内第一本系统研究金融资产资产管理公司及金融资产处置法律问题的专著。从该书的内容和结构看，作者较好地解决了我所担心的三个问题。本书始终以金融资产资产管理公司及金融资产处置有关的民商事法律制度的革新为核心，通过综合运用价值分析、比较研究以及法律的经济学分析方法，准确地把握了各国民商法对金融资产资产管理公司及金融资产处置规律的体现，并在此基础上客观评估了我国金融资产资产管理公司及金融资产处置的法律和政策环境，提出了富有操作性的立法建议。由于该书围绕金融资产处置这条主线，对一系列民事法律制度的革新进行了探索，从而使该书的意义超越了金融资产处置本身。

本书的一大特点是理论性和操作性的统一。在本书中，作者一方面对特殊民商事主体、不良债权的移转、不良债权股权化、资产证券化等一系列民商事法律问题进行了理论探讨，另一方面

又力求为金融资产处置的各个环节提供具有操作性的法律实务指南。法律的经济学分析方法的娴熟地运用是本书的又一大特点，这也是作者得以准确把握金融资产处置法律制度价值取向的主要原因。

目前，我国金融业改革、开放和发展正处于一个非常关键的阶段，金融业不良资产问题必须尽快加以解决。李健男博士这本专著的出版可谓正当其时。我相信，不仅是四大金融资产管理公司可以从中受益，而且所有的金融机构及从事资产管理的企业都会发现本书的价值，因为金融资产的管理、处置和重组是一个永恒的课题。同时，对于所有关心我国金融制度创新和民商法现代化的读者来说，相信本书也是值得一读的。

李双元

2006年1月18日于岳麓山下

前言

20 世纪 80 年代以来，因巨额银行不良资产而引发的全球性的金融危机，进一步加剧了银行不良资产的积聚。全球银行业不良资产地区分布之广、数量之巨，以“触目惊心”来描述实不为过。在中国，银行业存在着大量的不良资产已经是不争的事实。为解决不良资产这一全球性的金融难题，各国政府、银行业以及国际金融组织已经并正在作出不懈的努力。在这种努力的过程中，逐渐形成了一条共同的基本思路，即设立专门机构，承接并集中处置从银行资产负债表中分离出来的不良资产。这种专门机构被国际社会通称为金融资产管理公司（Financial Assets Management Corporation, FAMC）。1999 年 10 月，中国的 4 家国有独资金融资产管理公司也相继成立。中国政府颁布实施了《金融资产管理公司条例》（以下简称《条例》），作为规范金融资产管理公司的特别法规。在经济学家们的视野里，金融资产管理公司属于银行不良资产重组工程中具有战略意义的一种金融制度创新。但在笔者看来，在现代法制国家，任何一种重大的制度创新，必然会导致法律的革新和政策的调整。事实也是如此。美国、韩国、马来西亚、泰国等国家不仅通过特别法确立了金融资产管理公司作为特殊民事主体的法律地位，而且对与金融资产处置有关的法律制度，特

别是民商事法律制度,进行了相应的改造和革新。以瑞典为代表的北欧四国则以政府的政策调整代替了立法。对于全球性的银行不良资产重组工程来说,那些已经为金融资产管理公司及金融资产处置构建了法律和政策环境的国家的经验和教训无疑是一笔宝贵的财富。通过比较法研究揭示这些经验和教训,对于正在运用以及将要运用金融资产管理公司模式处置银行不良资产的国家来说,无疑具有重要意义。

对于中国银行业不良资产处置来说,尽管4家金融资产管理公司已经运作了7年,尽管国务院也已经颁布了《条例》,但是,不得不承认,直到今天,仍然尚未完全具备金融资产管理公司及其运作的法律环境:第一,《条例》试图解决我国金融资产管理公司的法律地位及其运作与我国现行民商事法律存在的诸多冲突,但是,该条例只是国务院颁布的行政法规,其效力层次决定了不可能通过它来解决金融资产管理公司及其运作与现行法律的冲突;第二,《条例》对金融资产管理公司及其运作的规定只是粗线条的,仍然未能跳出我国立法上“宜粗不宜细”的成规,金融资产管理公司及其运作的诸多方面仍然处于无法可依状态,或者缺乏法律支持;第三,金融资产管理公司的运作尚缺乏除《条例》以外的其他民商事法律制度的呼应,以及相关政策的配套。可以说,现行法律既没有能够为金融资产管理公司建立有效的公司治理结构提供明确的法律依据,也没有能够为金融资产管理公司快速、高效处置不良资产提供充分的法律手段,一个直接的后果就是,4家金融资产管理公司金融资产处置效果并不理想:中国银行业监督管理委员会(以下简称银监会)公布的统计资料显示,截至2005年年末,4家金融资产管理公司累计处置资产8397亿元,占购入贷款原值的66.74%,资产回收率22.58%,现金回收率

21.03%。对于上述结论，我们可以从中国人民银行周小川行长2004年12月2日在“经济学50人论坛”上的一段精彩讲话中得到印证：“1999年在成立资产管理公司剥离不良资产时，邀请了包括世界银行、东欧国家等非常著名的有实践经验的专家和官员，对不良资产的回收率做过估计。私下谈时，估计中国这一批不良资产的可能回收率应该在40%~45%，当然有个先决条件，就是在立法、司法、执法上要做一些起码的改进以支持债权人的回收和重组工作。判断者看到，当时的欠款企业依然在生存、在继续正常生产和销售，但是资本低、历史包袱重、社会负担重，如果负担能够减下来，很可能还有前景。但是从当前的实际效果看，资产管理公司的实际回收率不足20%。虽然整个不良资产的处置还没有结束，但是随着时间的推移，越到后来剩下的资产质量越差，回收率可能更低。回收率取决于很多因素，例如企业所有制多元化的进展等。但是最关键还取决于金融生态中的法律体系：是否有合用的‘破产法’？是否建立了资产处理方面专门的法律？例如美国1989年通过了《金融机构改革、复苏和加强法》，为重组信托公司（RTC）制定了专门的法律框架；在波兰，法律赋予了银行在企业重组和债务人谈判中的准司法权，以银行为主导的‘庭外调解’具有很强的法律效力；此外在瑞典、罗马尼亚、保加利亚等国家也有类似的做法，在法律上保证债权人在重组和回收方面，具有显著优先的地位。是否有专业法庭？是否能够取消抵押品的赎回权（Foreclosure），以便简单快捷地实现抵押权？上述这些问题是作为成立资产管理公司、提高回收率的先决条件……一个好的法律环境和好的司法和执法，和不好的情况相比，国家需要付出的资源差别可能是几千亿元甚至上万亿元。”因此，通过对各国金融资产管理公司以及金融资产处置的法律制度和政策措

施进行比较研究，探索适合中国国情的金融资产管理公司及金融资产处置法律制度，并以此为契机推进我国有关民商事法律制度的革新，不仅对于银行不良资产的处置具有重大的现实意义，而且还会在一定程度上推进中国民商法现代化的进程。

本书的选题源于本人的一段工作经历。1997年7月至2004年3月，我在人民银行广州分行从事金融法制工作，对中国银行不良资产的现状及不良资产处置的紧迫性有着职业的认识，同时也有机会接触世界各国对银行不良资产问题解决方式的探索，其中通过金融资产管理公司处置不良资产方式引起了我特别的关注。1999年4月，我国首家金融资产管理公司——中国信达资产管理公司在没有任何法律支持的条件下挂牌成立。在佩服国务院果断决策的同时，我又不禁对中国金融资产管理公司及金融资产处置无法可依的状态感到担心。就为这么一种担心，我开始陷入漫长的资料收集、整理和写作当中，并不时感到一种力不从心的焦虑。幸运的是，在本课题的研究当中，得到了我的博士导师李双元教授以及各位老师、领导、同事、朋友和家人的大力支持，否则，我实在不可能完成本书的写作。借此机会，对他们一并表示最诚挚的感谢！

由于本人的水平和资料的局限，本文的疏漏和不当在所难免，如蒙赐教，不胜感激！

李健男
2006年春于羊城

目 录

第一章 导 论	1
第一节 金融资产管理公司的产生.....	1
一、银行业、银行业风险与银行业不良资产.....	1
二、银行不良资产与金融危机.....	5
三、各国对化解银行不良资产途径的探索.....	6
第二节 金融资产管理公司法律制度经济背景比较分析.....	8
一、银行业自身的制度性缺陷以及银行管理体制的不完善.....	9
二、经济结构长期不合理	11
三、经济制度的转轨	12
四、政府政策背离经济周期	13
五、单个银行的经营决策失误	14
第三节 本书研究的主要内容及研究方法	15
一、本书研究的主要内容	15
二、本书的研究方法和理论依据	17
 第二章 金融资产管理公司组建及其组织结构	24
第一节 金融资产管理公司的组建	24
一、为什么是金融资产管理公司	24
二、金融资产管理公司的界定	28
三、金融资产管理公司组建主体	30
四、金融资产管理公司的主要目标	34
五、金融资产管理公司的经营范围	37
六、金融资产管理公司的行政权力和准司法权力	41
第二节 金融资产管理公司的组织结构	43
一、公司组织结构的一般法律原则	43

金融资产管理公司法律问题比较研究	
二、金融资产管理公司的权力机构	44
三、金融资产管理公司的执行机构	45
四、金融资产管理公司的监督机构	46
第三章 金融资产管理公司不良资产取得方式	48
第一节 整体接收银行不良资产	48
一、整体接收不良资产方式的界定	48
二、整体接收不良资产方式的适用条件	49
第二节 购买银行不良资产	49
一、关于债权让与的基本理论	49
二、银行不良贷款购买中的主要法律和政策问题	51
三、购买不良贷款的资金来源	55
第三节 银行不良资产的信托	56
一、整体接收和购买银行不良资产方式的局限性	56
二、信托方式的导入	56
第四章 金融资产管理公司资产管理和处置方式（一）	63
第一节 债权转股权	63
一、债权转股权的法律意义	63
二、债转股的基本经济和法律问题及其解释	63
三、债转股运作法律机制的比较	68
第二节 资产证券化	78
一、资产证券化的界定	78
二、资产证券化的经济学解释	81
三、资产证券化的法律解释	83
四、资产证券化的法律机制构造	84
五、资产证券化的法律风险分析	117
六、美国和韩国资产证券化的实践	125

第五章 金融资产管理公司资产管理和处置方式 (二)	134
第一节 公开拍卖	134
一、拍卖的基本法律问题	134
二、美国 RTC 的公开拍卖实践	138
三、韩国 KAMCO 的公开拍卖实践	148
第二节 资产管理合同	150
一、美国 RTC 资产管理合同方的资格	153
二、美国 RTC 资产管理合同的法律结构	157
第三节 股本合伙和合资经营	166
一、合伙及合资经营企业的基本法律问题	166
二、美国 RTC 的股本合伙实践	177
三、韩国 KAMCO 的股本合伙及合资经营企业实践	187
第六章 中国金融资产管理公司法律机制研究	193
第一节 中国金融资产管理公司的经济金融背景分析及其法律解释	193
一、经济金融背景分析	193
二、法律解释	196
第二节 中国金融资产管理公司的组建	198
一、组建主体	198
二、公司性质及其法律意义	200
三、公司的主要目标	201
四、公司的经营范围	202
五、是否应该赋予公司以行政权力和准司法权力	204
第三节 中国金融资产管理公司的组织结构	207
一、公司的权力机构	207
二、公司的执行机构	208
三、公司的监督机构	210

第七章 中国金融资产管理公司运作法律机制	211
第一节 银行不良资产的取得	211
一、银行不良资产的取得方式.....	211
二、银行不良资产购买中的法律和政策问题.....	211
三、银行不良资产的信托.....	219
第二节 债权转股权	220
一、概述.....	220
二、债转股的法律效力.....	222
三、债转股的主要法律问题及法律障碍.....	223
四、债转股的风险及法律防范.....	229
第三节 资产证券化	233
一、中国资产证券化实践的历史轨迹.....	233
二、中国资产证券化市场的可行性分析.....	234
三、中国资产证券化的法律环境分析.....	239
四、中国资产证券化的风险隔离机制.....	248
五、中国涉外资产证券化的若干问题.....	251
六、对构建中国资产证券化法律框架的初步建议.....	254
第四节 其他资产处置方式概述	256
一、公开拍卖和公开招标.....	257
二、资产管理合同.....	259
三、股本合伙与合资经营企业.....	260
主要参考文献	264
后记	273

第一章 导 论

第一节 金融资产管理公司的产生

一、银行业、银行业风险与银行业不良资产

(一) 银行的界定

人类社会发展到 21 世纪,对银行(Bank)从概念上进行确切的界定似乎变得困难起来。传统意义上,我们可以将银行理解为一个场所,在那里人们可以存款和贷款。但是,20 世纪 80 年代以来,随着金融业全球化和自由化的不断深化和加强,金融业分业经营、分业管理的模式逐渐被各国所摒弃,金融业的混业经营已成为全球金融业普遍的存在方式和发展潮流。如果仍然在上述传统意义上理解银行,就未免过于狭隘。事实上,现代混业经营模式下的银行,大都通过成立银行控股公司,^①或者通过同非银行业公司建立附属关系的形式,进行种种与银行业相关但又非传统银行业的业务,以与那些从事资本市场投资、证券交易和信用借贷业务的专营金融公司竞争。可见,“Bank”一词已经不能确切表达当今银行业务的性质和范畴。比如,美国银行泛指银行(Banks)、银行业机构(Banking Institutions)、银行控股公司(Bank Holding Companies)、储蓄银行(Saving Institutions)、储蓄和贷款协会(Savings & Loan Associations)、信用社(Credit Union)、银行信托公司(Bank Trust Companies)等其他机构。^②

(二) 银行业风险与银行业不良资产

1. 银行业的重要性与银行业风险并存

① 根据美国《银行控股公司法》,银行控股公司指这样一种公司:它拥有或控制银行或者其子公司拥有或者控制银行,它本身不是银行,而是一般的公司,但它又只能经营与银行业密切相关的金融业务。

② 参见陈小敏等著:《美国银行法》,2 页,法律出版社,2000。