

# Chinese Legal Problems of the Securitization of Banking Assets Transfers of Wealth Analyzed

**Bowen Yang**

Dept. Law school, Nankai University, Tianjin  
Email: 15222508254@163.com

Received: Jun. 4<sup>th</sup>, 2017; accepted: Jun. 25<sup>th</sup>, 2017; published: Jun. 28<sup>th</sup>, 2017

---

## Abstract

The financial crisis has had an impact on the securitisation of countries. Securitisation, a derivative of a financial institution such as commercial banks, has benefited hugely, but there is a big legal risk. With the advent of the post-crisis era, China's legal system for securitization of assets has certain backwardness. Draw lessons in asset securitization from foreign legislative experience, the challenges faced by the SPV in trust mode, analyze the bond transfer legal issues, information disclosure, tax and so on, accordingly put forward suggestions on legal system of asset securitization in China.

## Keywords

Wealth Transfer, Securitization of Assets, The Trust Model, Financial Regulation, The SPV

---

# 中国银行业资产证券化财富流转监管问题探析

杨博文

南开大学法学院, 天津  
Email: 15222508254@163.com

收稿日期: 2017年6月4日; 录用日期: 2017年6月25日; 发布日期: 2017年6月28日

---

## 摘要

金融危机对各国资产证券化产生了一定的影响。资产证券化作为一种衍生品给商业银行等金融机构带来了很大收益, 但其存在很大的法律风险。随着“后危机时代”的到来, 我国对于资产证券化的法律制度

方面存在一定落后性。借鉴国外在资产证券化立法的经验，SPV在信托模式下所面临的挑战，对债券转移法律问题、信息披露、税收等进行分析，从而对我国资产证券化法律制度提出建议。

## 关键词

财富流转，资产证券化，信托模式，金融监管，SPV

Copyright © 2017 by author and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

资产证券化是把向银行的贷款、付款合同、租约、应收账款和其他非流动资金，通过市场化手段变为具有投资特点的带息证券。美国证券交易委员会(The securities and exchange commission)所描述的资产证券化的法律行为是：有一种证券的形式是通过应收账款的资产库或者其它金融资产库来作为支撑，保障到期偿还。这些金融资产的期限可以单一的，当然也可以是多变的。根据资产期限的不同，一定期限内，对其所产生的现金流量以及其他权利进行保障。同时，也可以用其他资金作为证券所有者按期分配、获取收益的保证。

## 2. 资产证券化概述

### 2.1. 商业银行资产证券化的概念

商业银行资产证券化主要是以商业银行作为载体，其运用吸收的存款资金进行各种信用活动。资金的运用是商业银行资产证券化的核心内容，同时也是商业银行在吸纳客户来源，建立良好金融形象的主要方式。中国的商业银行资产创新途径是以吸收存款为主，而单纯通过资产创新的内容较少。商业银行的资产证券化成为了国际金融领域 30 年以来发展最快的金融工具的创新。商业银行以资产证券化业务为抓手助力供给侧结构性改革，还应积极推动资产证券化市场配套制度的建设和优化，以做大资产证券化市场规模，为改革提供更大的“腾挪空间”。目前我国资产证券化市场余额已达 4000 亿元，但与 93 万亿元的信贷资产规模、44.8 万亿的债券市场规模及美国等发达经济体的证券化市场规模相比，仍有巨大的发展潜力和成长空间。

### 2.2. 资产证券化的特征和法律主体

资产证券化是一种特殊的凭借信用进行融资的方式；发起者的信用额度通过其所拥有的资金库的多少和以后通过经营而取得的资金进行评定，通过分析可以得出该发起人的资金来源的稳定程度。对投资者来讲，倘若发起人还是资产证券化的信用增强者，也只承担合同规定的信用增强义务。

另外，资产证券化具有成本较低的优势，因为其采取了资产组合，破产风险隔离等方法，使信用等级得到提升。资产证券化不是一种普通的融资，是通过表外融资的模式。

法律主体包括：发起人和投资者是资产证券化最为基本的两个法律主体，发起人也即资金的供给者，同时也是构成资产证券化法律行为的最先主体。其主要通过发起贷款的方式，构建资产库，之后将资产转移给特殊目的载体。这也是构成资产证券化这种法律行为的起始点。投资者即证券的需求者，也即通

过资金的投入拟获得投资回报的法律主体。

特殊目的载体(Special-Purpose-Vehicle, 以下简称 SPV), SPV 是通过资产证券化行为作为主要目的而组建的独立主体, 他对证券的支撑方法是对产生的资产进行发行。这些资金则是从发起人那里买过来的基础货币。信用增级机构主要包括两项功能, 分别是内部增级和外部增级, 而信用评级机构主要是通过对公司的信用等级进行评定, 包括该公司的财务状况、资信额度等方面, 来供发起人进行参考, 国际上比较著名的评级机构有: Moody、Standard & Poor、Fitch、和 Duff & Phelps。在第一次的评级以后, 要进行检测与追踪, 这样才可以进行高级置换或降低登记处理。

证券承销人和受托人: 专业人员通过设计, 将资产证券化的产品进行销售, 分别按照机构在销售过程中的责任、风险等级, 划分为代销人和包销人。而受托人托管资产组合, 代表他行使职能。

### 2.3. 中国资产证券化的主要流程

资产证券化的流程, 先是发起人将信用给债务人, 然后债务人好得到债券, 其次, 发起人和核心团队们把资产基础货币、资金, 进行集群汇总, 把资产汇入资产库。发起人采取信托、买卖等方法移转给 SPV。再次, 通过信用增级和信用评级等方式对证券承销、发型以及买卖。最后, 进行债权债务处理等一系列服务事项(流程如图 1)。

### 3. 我国商业银行资产证券化法律问题研究

资产证券化的法律行为需要很多法律作为支撑, 其中包括信托法、证券法、公司法、破产法、税法、商业银行法等, 在其三大运行原理中(风险隔离原理、资产重组原理、信用增级原理), 最为核心的设计是其风险隔离机制。

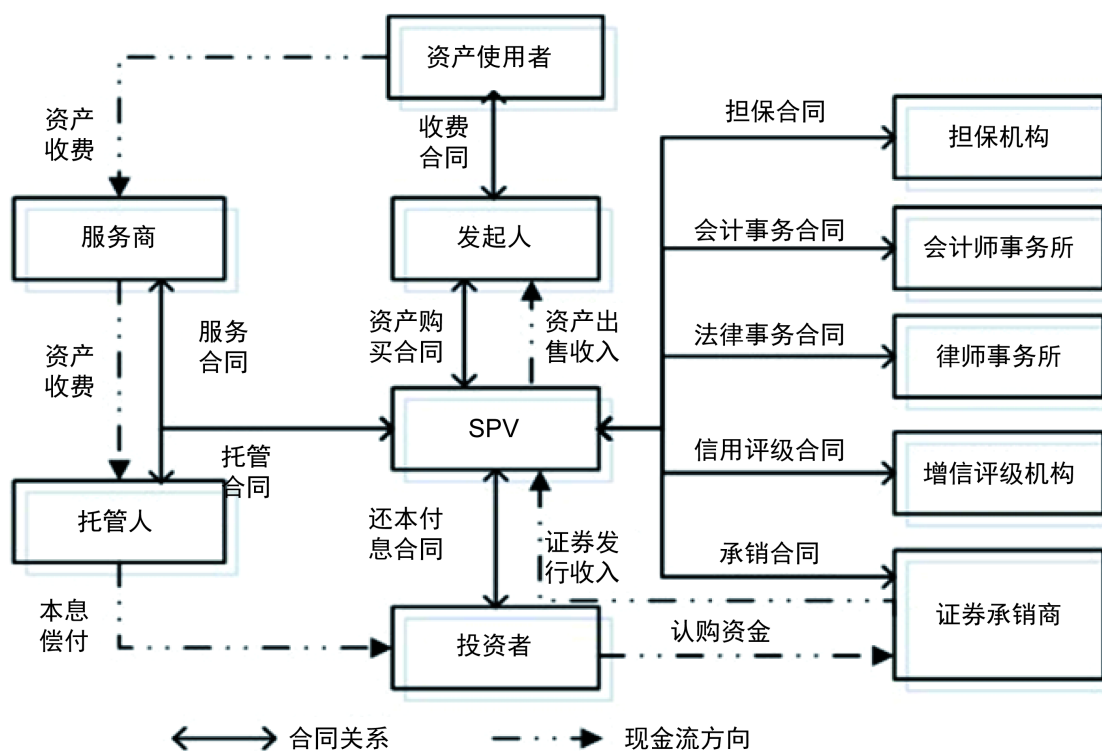


Figure 1. The transaction structure of asset securitization and the operation flow chart

图 1. 资产证券化交易结构和运作流程图

### 3.1. 债券流转的监管法律问题

首先，商业银行在信贷资产转让中的告知义务。信贷资产证券化是由银行发起，将银行的债券作为证券化了的资产给 SPV，这种行为的产生应当对原来的债权主体进行告知，并征得其同意。只有这样才能发生效力。我国合同法也做了法条的规定。银行作为贷款人主体，在具体操作上存在困难。实践中，因为 SPV 的债权人管理人是委托发起人，对债权具有监管，收回等任务。而这样行为是否需要向债务人产生告知义务对其并没有过多的影响。如果每一笔债务都要对债权人告知，则会加大成本，使得资产证券化的行为难度增加。因此，在减少成本的原则下，可以借鉴美国的经验，采取自由法则，转让合同不必通知债务人，但是不能就此产生对抗。

其次，对债权抵押资产的处理。我国《担保法》规定，需要对抵押资产进行登记制度，这样的规定也会大大增加资产证券化的成本，使得资产证券化无法进行，在立法上可以通过最高院进行解释，商业银行转让债权，抵押资产无需登记变更，登记机构可以通过信函等方式对资产证券化行为进行证实，严禁对其违规处理，等到抵押的财产进行撤销处理时，登记机关再通过该种方式进行撤销。

### 3.2. 金融消费者权益保护问题

资产证券化是结构化融资行为，资产证券化把融资的行为变成单一的独立部门来负责，相互之间又有联系，可以实现信息的共享。商业银行需要公司的董事、信托的受托人、信用评级部门等，来进行监管，并进行社会的监督与管控。对雇佣的会计员、审计单位、律师要进行合规性的专业审查。这些人员的信息也需要进行登记。商业银行在机型资产证券化的同时，要对客户的信息进行保密，防止出现合同违规的现象发生。从根本上避免了商业银行在进行资产证券化产生的侵权行为，保证资产证券化的顺利进行。

## 4. 我国商业银行资产证券化财富流转监管建议

现阶段，我国商业银行资产证券化没有独立的法律进行规制，进行规制的法律主要包括信托法、担保法、公司法等，不过这些法律并不能对其进行专业的监管，会产生一些法律漏洞。

首先，对于 SPV 模式问题建议是：资产证券化的最为理想的模式是 SPV，在我国的信托模式和国外的大量经验表明，我国证券法在规制其资产证券化应该首先缩小 SPV 的范围，业务只是在证券化业务范围内，其次，债务方面也必须在证券化交易过程中对其进行担保。最后，证券化的资产并没有清偿的背景下，SPV 不得分离、合并等行为。

其次，需要严格资产证券化的信息披露规范。资产证券化依托于信用的产生，信用实际上就是企业的债券等票据，资产证券化的公司范围大，防止道德风险的发生，必须能够保证投资者的相关利益，因此，对资产证券化的信息披露制度的完善是一个好的制度的核心内容。信息披露必须对金融市场的资产证券化按照其特点进行相应的分类，对其进行监督管控，所产生的法律责任需要进行规定。明确义务，保护利益。我国应该将资产证券化业务的法律整合到证券法等内容中，由专门机构监督。

## 5. 结语

我国的资产证券化立法现阶段还不完善，其中还有很多法律漏洞，还包括产权登记、外汇管制等方面。但是这些既是对我国的资产证券化立法所带来的挑战，同时也是机遇。同时可以完善我国证券法、银行法等相关法律的内容。我国在 SPV 设计模式、破产隔离等方面所进行的资产证券化环节上需要借鉴国外的经验，对我国商业银行资产证券化的立法方面进行支撑与完善。

## 参考文献 (References)

- [1] Stone, C.A. and Zissu, A. (2012) The Securitization Markets Handbook: Structures and Dynamics of Mortgage- and Asset-backed Securities. Bloomberg Press, America, 9. <https://doi.org/10.1002/9781118531754>
- [2] Baums, T. and Wymeersch, E. (1996) Asset-Backed Securitization in Europe. Springer, Berlin, 8.
- [3] Carter, J. and Watson, R. (2006) Asset Securitization and Synthetic Structures: Innovations in the European Credit Markets. 2nd Edition, Euro Money Institutional Investor, London, 3.
- [4] Franke, U. (2008) Asset Securitization im Gesundheitswesen: Erfahrungen in den USA und anderen Ländern als Basis einer Abwägung von Einsatzmöglichkeiten in Deutschland. Gabler Vela, Germany, 1.
- [5] Bühler, M. (2008) Asset-Backed Securities: Bilanzierungs- und Bewertungsproblem aus Sicht der internationalen Rechnungslegung Internationale. Rechnungslegung und Internationales Controlling. *Teil, 2*, 79-102.
- [6] 肖世优. 西方银行业的资产证券化及其影响[J]. 金融与经济, 2013, 23(4): 46-48.
- [7] 裴勇. 美国资产证券化研究及启示[J]. 金融研究, 2011, 31(4): 53-56.
- [8] 朱菁. 当今美国的资产证券化[J]. 证券市场导报, 2008, 52(4): 25-26.
- [9] 管同伟. 西方金融创新业务资产证券化[J]. 金融研究, 2014, 12(4): 31-33.
- [10] 孙杰. 西方国家资产证券化的发展与作用[J]. 世界经济, 2007, 11(5): 11-14.
- [11] 顾纪生. 资产证券化: 西方商业银行业务发展的新趋势[J]. 世界经济文汇, 2009, 18(6): 50-54.
- [12] 何小锋, 刘永强. 资产证券化: 中国的一个早期案例[J]. 资本市场, 2012, 24(3): 22-30.
- [13] 胡旭阳. 我国开展资产证券化的法律环境分析[J]. 投资研究, 2010, 33(5): 55-56.

### 期刊投稿者将享受如下服务:

1. 投稿前咨询服务 (QQ、微信、邮箱皆可)
2. 为您匹配最合适的期刊
3. 24 小时以内解答您的所有疑问
4. 友好的在线投稿界面
5. 专业的同行评审
6. 知网检索
7. 全网络覆盖式推广您的研究

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: [etw@hanspub.org](mailto:etw@hanspub.org)