

掘金之旅

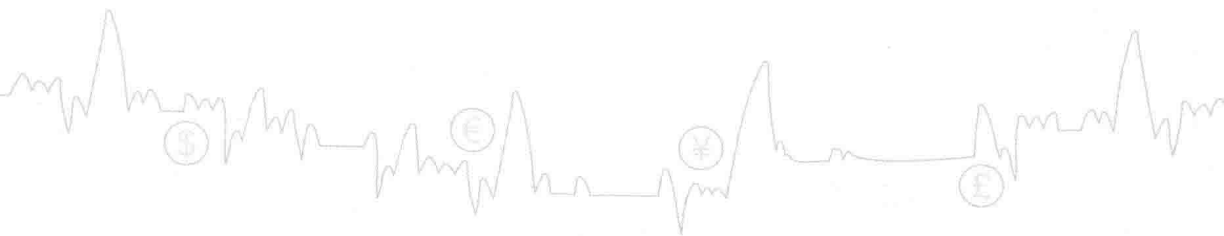
投资金融不良资产疑难案例精析

主 编 蔡春雷
副主编 邵雷雷

案例鲜活——紧密贴合处置团队一线实际
分析透彻——深入剖析涉诉案件法律关系
观点权威——充分体现裁判机关最新论断
法条缜密——全面涵盖不良资产相关法规



法律出版社 LAW PRESS



掘金之旅

投资金融不良资产疑难案例精析

主 编 蔡春雷
副主编 邵雷雷



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

掘金之旅:投资金融不良资产疑难案例精析/蔡春雷主编.—北京:法律出版社,2015.8
ISBN 978-7-5118-8318-6

I. ①掘… II. ①蔡… III. ①金融公司—不良资产—资产管理—案例—中国 IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第183690号

掘金之旅

——投资金融不良资产疑难案例精析
蔡春雷 主编

策划编辑 韦钦平
责任编辑 邢艳萍
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16
版本 2015年8月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印业有限公司

印张 19.25 字数 315千
印次 2015年8月第1次印刷
编辑统筹 大众出版社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8318-6

定价:49.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

随着中国银行业不良贷款率的节节攀升,资产管理公司接收和处置金融不良债权的力度亦随之加大。如果将金融不良债权比作一座蕴含丰富的金矿,那么对金融不良债权的处置以及追偿则可比拟为“掘金之旅”。然而,巨大商机和财富的背后一定隐藏着各种风险和陷阱,若对金融不良债权处置和追偿所涉问题一知半解,则不能有效规避投资金融不良债权所带来的风险。金融不良债权的处置和追偿过程中会涉及多方主体,无论是银行、金融资产管理公司、金融不良债权的最终受让人,抑或是金融不良债权的债务人或担保人,都希望能熟知金融不良债权处置所涉程序,能预见金融不良债权追偿过程中可能出现的司法难题,以期将风险和可能的损失降至最低。

目前市面上有关金融不良债权处置和追偿的书籍寥寥无几。其中实务性比较强的当属中国信达资产管理股份有限公司董事长侯建杭主编的《金融不良资产管理处置典型案例解析》一书,此书以解析案例的形式对金融不良资产处置中所涉部分问题进行详细的剖析,因而具有很强的实务指导意义。鉴于此书所选均为2010年之前审结的判例,未能涵盖此后实务中常见的司法难题,有必要针对不良债权处置和追偿中所涉及的疑难问题编著成册,为不良债权相关主体提供程序和实体上的指引。针对这一需求,我们编辑出版了《掘金之旅——投资金融不良资产疑难案例精析》一书。

该书包括程序和实体两个部分:程序部分主要涉及金融不良债权转让以及优先购买权、约定管辖以及“不当得利”诉讼管辖、诉讼期间不良债权的转让、执行期间申请执行主体之变更以及诉讼时效之适用、商业性债转股操作流程、强制清算实务指引等内容;实体部分主要涉及“揭开公司面纱”之适用、“撤销权”之行使、《会议纪要》相关问题之适用、担保合同效力之界定、担保责任以及清偿责任之承担、“以贷还贷”中保证人责任之承担、“建筑工程款”之优先受偿以及代位执行制度等方面的内容。

该书所选案例均来自最高人民法院发布的指导案例和中国裁判文书网

近两年的最新判例(其中包括我们自己承办的案件);该书以金融不良债权受让人的视角,对不良债权处置和追偿过程中所涉及的诸多问题进行提炼和评析;该书将审判实践和法理分析相结合,有效解决了相关法学理论和具体法条的衔接问题。具体而言,该书的突出特点如下:

1. 通过内容摘要浓缩文章主旨。读者可以借助该部分快速了解相关程序要点和司法裁判观点,因而具有很高的概括性。

2. 通过关键词突出案件争议焦点。该丛书以关键词为切入点,以点带面统领审理思路,阐明法理和裁判要旨,与审判疑点和难点相呼应。

3. 通过典型案例增强实践指导性。该丛书所涉争议问题均来自不良资产承办律师的办案积累以及最近公布的指导案例和典型案例,因而具有很强的实用性和指导性。

4. 通过案例评析有效衔接法理和实务。该丛书将金融不良债权处置和追偿过程中的实务难题和法理相结合,分析案例的同时揭示判决背后蕴含的法理基础和价值取向。

鉴于时间仓促、水平有限,书中不免出现纰漏和不足之处,还望得到批评和指正,以期再版时予以更正和完善。

主编:



2015年7月

目 录

一、程 序 篇

1. 金融不良债权自由流转之实现路径 /3
2. 金融不良债权“优先购买权”之实现路径 /12
3. 金融不良债权对外转让实务指引 /20
4. 约定管辖对受让方效力之界定 /27
5. 金融不良债权转让中“不当得利”之诉讼管辖 /35
6. 诉讼期间不良债权之转让 /43
7. 执行期间申请执行主体之变更 /49
8. 执行期间诉讼时效之适用 /57
9. 金融不良债权强制清算实务指引 /65
10. 商业性债转股之操作流程 /73

二、实 体 篇

11. 追偿诉讼之——揭开公司面纱 /85
12. 追偿诉讼之——“撤销权”之行使 /93
13. 追偿诉讼之——清算义务人清偿责任 /100
14. 追偿诉讼之——集体企业开办人责任 /109
15. 追偿诉讼之——出资不实清偿责任 /116
16. 农商行是否属《会议纪要》之适用范围 /123
17. 金融不良债权转让合同无效之界定 /132
18. “限制追偿条款”效力之界定 /140
19. 越权签订担保合同效力之界定 /147
20. “保证人配偶声明”效力之界定 /156
21. 保证期间届满后保证人责任之承担 /164

22. “以贷还贷”中保证人责任之承担	/172
23. “建筑工程款”之优先受偿	/180
24. “复利罚息”专属债权之适用	/188
25. 代位执行制度之适用	/196
附录	/204
金融资产管理公司资产处置管理办法(财金[2008]85号)	/204
金融企业不良资产批量转让管理办法(财金[2012]6号)	/213
最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定(法释[2001]12号)	/220
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)(节选)(法释[2014]2号)	/222
最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定(法释[2003]1号)	/225
最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定(法释[2008]11号)	/230
最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)(节选)(法释[1998]15号)	/234
最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定(法释[2015]17号)	/235
最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释(法释[2015]16号)	/238
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释(节选)(法释[2000]44号)	/240
陕西省高级人民法院《关于公司纠纷、企业改制、不良资产处置及刑民交叉等民事疑难问题的处理意见》(陕高法[2007]304号)	/242
北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答之五(节选)(京高法发[2013]168号)	/251
最高人民法院关于审理金融资产管理公司利用外资处置不良债权案件涉及对外担保合同效力问题的通知(法发[2010]25号)	/252
最高人民法院关于审理国有商业银行剥离其自办公司的债权债务	

案件有关问题的通知(法[2008]130号)	/254
最高人民法院关于审理涉及中国农业银行股份有限公司处置股改剥离不良资产案件适用相关司法解释和司法政策的通知(法[2011]144号)	/256
最高人民法院关于国有金融资产管理公司处置国有商业银行不良资产案件交纳诉讼费用的通知(法[2001]156号)	/257
最高人民法院关于延长国有金融资产管理公司处理国有商业银行不良资产案件减半缴纳诉讼费用期限的通知(法[2006]100号)	/259
最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知(法发[2004]5号)	/260
最高人民法院关于金融资产管理公司收购、处置银行不良资产有关问题的补充通知(法发[2005]62号)	/265
最高人民法院关于人民法院在审理涉及汇达资产托管有限责任公司清收、处置不良资产所形成的案件时适用相关司法解释规定的通知(法[2006]298号)	/266
最高人民法院印发《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》的通知(法发[2009]19号)	/267
最高人民法院关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要	/268
最高人民法院关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复(法释[1999]7号)	/277
最高人民法院关于超过诉讼时效期间当事人达成的还款协议是否应当受法律保护问题的批复(法复[1997]4号)	/278
最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复(法释[2004]4号)	/279
最高人民法院关于破产企业国有划拨土地使用权应否列入破产财产等问题的批复(法释[2003]6号)	/280
最高人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》是否适用于外商投资的复函(民二外复[2003]第13号)	/282
最高人民法院关于债权人在保证期间以特快专递向保证人发出逾期贷款催收通知书但缺乏保证人对邮件签收或拒收的证据能否认定债权人向保证人主张权利的请示的复函([2003]民二他字	

- 第6号) /283
- 最高人民法院经济审判庭关于人民法院不宜以一方当事人公司营业执照被吊销,已丧失民事诉讼主体资格为由,裁定驳回起诉问题的复函(法经[2000]23号函) /284
- 最高人民法院关于企业法人营业执照被吊销后,其民事诉讼地位如何确定的复函(法经[2000]24号函) /285
- 最高人民法院关于新疆石河子地区中级人民法院裁定转移给石河子八一棉纺织厂的财产不应列入承德市针织二厂破产财产问题的复函([1997]经他字第23号) /286
- 最高人民法院对《关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函》的答复(法函[2002]3号) /287
- 最高人民法院关于如何理解法发(2009)19号《会议纪要》若干问题的请示之答复([2009]民二他字第21号) /288
- 最高人民法院关于人民法院是否受理金融资产管理公司与国有商业银行就政策性金融资产转让协议发生的纠纷问题的答复([2004]民二他字第25号) /289
- 最高人民法院关于对云南省高级人民法院就如何适用《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第44条请示的答复([2003]民二他字第49号) /290
- 最高人民法院关于如何理解《最高人民法院关于破产法司法解释》第68条的请示的答复([2003]民二他字第52号) /291
- 最高人民法院对《关于担保期间债权人向保证人主张权利的方式及程序问题的请示》的答复([2002]民二他字第32号) /292
- 最高人民法院关于甘肃省高级人民法院就在诉讼时效期间债权人依法将主债权转让给第三人保证人是否继续承担保证责任等问题请示的答复([2003]民二他字第39号) /293
- 最高人民法院关于超过诉讼时效期间后债务人向债权人发出确认债务的询证函的行为是否构成新的债务的请示的答复([2003]民二他字第59号) /294
- 最高人民法院关于在保证期间内保证人在债权转让协议上签字并承诺履行原保证义务能否视为债权人向担保人主张过债权及认定保证合同的诉讼时效如何起算等问题请示的答复([2003]民

二他字第 25 号)	/295
关于判决确定的金融不良债权多次转让人民法院能否裁定变更执行主体请示的答复([2009]执他字第 1 号)	/296
最高人民法院关于中国信达资产管理公司济南办事处上诉莱阳电业公司借款担保纠纷请示案的答复([2003]民二他字第 2 号)	/297
最高人民法院关于广州中谷投资有限公司与中国银行股份有限公司茂名分行、中国东方资产管理公司广州办事处、顺威联合资产管理有限公司不当得利纠纷一案请示的答复([2010]民二他字第 11 号)	/298

一、程 序 篇

1. 金融不良债权自由流转之实现路径

[内容摘要] 金融不良债权常常需要经过多次让与才能转至最终受让人之手,在此过程中,“转让通知”则起到了至关重要的作用。“转让通知”是债权转让制度的核心内容,根据《合同法》第80条第1款的规定,债权人转让权利的,应当通知债务人;未经通知,该转让对债务人不发生效力。关于“转让通知”是否发出以及是否到达债务人的举证责任,应由不良债权的转让人承担;关于“转让通知”的具体形式,概括而言可采取直接方式、邮寄方式、公告方式或提起诉讼等方式进行;至于公告“转让通知”是否能导致诉讼时效的中断,则取决于“转让通知”中是否含有请求债务人履行债务的意思表示。

[关键词] “转让通知” 公告送达 邮寄送达 公证送达

一、案例介绍

2008年9月25日,北京农村商业银行股份有限公司张家湾支行(以下简称张家湾支行)与北京市通县精密铸造厂(以下简称铸造厂)签订借款合同。合同约定:借款金额310000元,借款期限自2008年9月25日至2009年9月20日。同日,张家湾支行分别与北京同得利市废旧金属回收站(以下简称回收站)、王永签订保证合同。保证方式为连带责任保证。保证期间为自主合同约定的债务履行期届满之次日起两年,双方约定,张家湾支行将主合同项下的债权部分或全部转让给第三方,无须征得回收站同意,但应当书面通知王永,王永在原保证担保的范围内继续承担保证责任。

2010年12月29日,北京农村商业银行通州支行将上述债权转让给中国信达资产管理股份有限公司北京分公司(以下简称信达北京分公司)并于2011年2月1日在《金融时报》发布《债权转让暨债务催收联合公告》;2011年8月24日,信达北京分公司将如上债权转让给中国信达资产管理股份有

限公司天津分公司(以下简称信达天津分公司)并于2013年8月21日在《金融时报》发布《资产划转公告》和债权催收公告;2014年1月28日,信达天津分公司将上述债权转让给浙江文华控股有限公司(以下简称浙江文华公司)并在《金融时报》刊登了《债权及其相关权益催收暨转让联合公告》;2014年4月14日,浙江文华公司又将上述债权转让给北京雷石铭科投资管理中心(以下简称雷石管理中心)并在《新京报》上刊登《债权及其相关权益催收暨转让联合公告》。因铸造厂未偿还贷款、回收站和王永未履行担保责任,雷石管理中心向通州区人民法院提起诉讼,请求判令:

1. 铸造厂归还雷石管理中心借款本金本息总计人民币380070.63元及至实际偿还之日止的利息;

2. 回收站及被告王永承担连带清偿责任;

3. 本案诉讼费用由铸造厂、回收站及王永承担。

铸造厂答辩称:雷石管理中心并非金融机构,浙江文华公司将债权转让给雷石管理中心时并未向铸造厂发出通知,铸造厂对债权转让事宜并不知情,所以雷石管理中心作为原告主体不适格。

回收站答辩称:保证合同明确约定债权转让应当书面通知,回收站没有接到书面通知,因此原告告诉请已超过诉讼时效。

王永的答辩意见和回收站一致。^①

本案争议焦点:债权“转让通知”应采取何种方式?公告“转让通知”是否可以导致诉讼时效的中断?

二、裁判结果

(一) 铸造厂偿还雷石管理中心借款本金及利息。

(二) 回收站、王永对上述债务承担连带保证责任。

裁判理由:

1. 本案涉及的《借款合同》、《保证合同》等均系各方当事人的真实意思表示,且不违反法律、行政法规的强制性规定,应当认定为合法有效。浙江文华公司和雷石管理中心受让债权符合法律规定。铸造厂至今未履行债务,雷石管理中心作为债权人有权向其主张债权。

2. 根据《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处

^① 北京市通州区人民法院(2014)通民初字第8357号民事判决书。

置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)第6条、《最高人民法院关于金融资产管理公司收购、处置银行不良资产有关问题的补充通知》的规定,本案中信达北京分公司、信达天津分公司、浙江文华公司均在报纸上进行公告,应认定为履行了债权转让的通知义务。

3. 对于浙江文华公司向雷石管理中心转让债权的通知问题。法院认为,虽然不能适用上述规定,但是《合同法》规定债权转让应通知债务人的目的主要是为了告知债务人应以受让人为债权人,并不得再向原债权人清偿,避免债务人错误清偿,故债权受让人直接起诉债务人的,应视为通知。因此,雷石管理中心通过直接起诉的方式向铸造厂、回收站及被告王永告知了债权转让事实,已履行了通知义务。关于公告“转让通知”能否导致诉讼时效中断的问题,根据《规定》第10条及《最高人民法院对〈关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》之规定,债权人在报纸上发布具有催告内容的公告,构成诉讼时效中断。

三、案例评析

在债权自由流转过程中,由于缺乏债权转让的公示性,债务人或者第三人并不必然知晓转让事实。根据债权转让制度的基本原则,债权的自由转让不能损害债务人或第三人的合法权益,也就是说债权转让制度在促进债权自由流转的同时,还要充分保护债务人或第三人的利益,“转让通知”制度由此而生。

本案就是一则典型的有关“转让通知”应采何种方式以及公告“转让通知”能否导致诉讼时效中断引发的纠纷。“转让通知”以何种方式做出,不同方式如何适用的问题对于债权转让制度而言十分重要,实务当中,应着重解决如下几个方面的问题:

(一)“转让通知”的方式及适用条件

我国《合同法》对“转让通知”的具体方式没有规定,多数观点认为,应允许受让人自由进行选择。双方当事人对通知方式有特别约定的,应按照当事人的约定;双方当事人对通知方式没有约定的,可以通过口头形式或者书面形式进行。

实务当中,如果债务人或担保人主张债权人就债权转让事宜未履行通知义务,则应由债权人或受让人负责举证已履行相关通知义务。具体而言,“转让通知”可以通过如下几种方式进行:

1. 直接方式

直接做出“转让通知”的方式包括两种：

(1) 口头方式。所谓口头方式，指通知人向债务人直接说出通知的内容，向债务人表达其所知道的事实情况。鉴于口头形式不宜当做证据使用，因此在司法实践中，即使是口头形式的通知，也应当有书面材料或者两个以上无利害关系的完全民事行为能力人的证词作为证明。

(2) 书面方式。根据《合同法》第11条的规定，书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。通知人将内容制作成《通知书》的形式，亲自或者委托代理人直接交给债务人。如果发生《通知书》被债务人拒绝签收的情形，债权人可以于送达时请两个以上见证人予以证明或者邀请公证人当场公证来证明“转让通知”已经送达给债务人。

直接方式需要耗费时间和精力，所以一般适用于债务人数量不多且能够明确债务人身份和地址的情形。

2. 邮寄方式

采用邮寄方式作出“转让通知”适用于债务人数较多、地址明确且路途遥远等不适合直接方式的情形。实践中多采用挂号信或者特快专递寄发“转让通知”。

需要注意的是：通过邮局普通挂号信业务寄发通知时，除了保存好“国内挂号函件收据”外，还应当在挂号信信封上写明寄件人的姓名，这样在以后出现纠纷的情况下，只需要证明对方收到挂号信即可，挂号信内容的举证责任就转移到对方来承担。也就是说，如果对方不能提供挂号信和内容，就应当认定其收到了“转让通知”。特快专递包括一式三份的“国内特快专递邮件详情单”，一方面详情单分别由邮局、寄件人和收件人保存，另一方面详情单包括详细的收件人和寄件人信息，其“内件品名”部分可以填写债权“转让通知”的内容。因此在出现纠纷的时候只需提供详情就能证明寄发人已经履行了通知义务。

另外，在邮寄过程中也可以采取公证的方式，即邀请公证人员到邮局现场对文件内容和投递行为进行公证。投邮后，寄发人只需主动到邮局索取“已正常投递”的回执证明材料即可。

3. 公告送达

“转让通知”设立的目的是保证债权转让的事实通知到债务人，使债权

转让对其产生法律效力。但是当出现债务人下落不明的情形时,债权“转让通知”实际上是不可能被送达债务人的,此时则需要用公告的形式进行债权转让的通知。

关于公告通知是否能够作为“转让通知”的方式在法学界仍存争议。具体而言,主要有如下两种观点:

第一种观点,否定说。该说认为,因公告形式、公告地点、公告时间等没有法律规定,关于公告的形式容易产生分歧,且采用这种方式会有很多债务人不能见到公告,此种途径不能保证债务人知悉债权转让的情况,债务人的权益容易受到损害。^①

第二种观点,肯定说。该说认为,以公告方式进行“转让通知”的前提条件是出现了债务人下落不明的情形,债权人实际上无法通过普通方式将债权转让的情形告知债务人。法律可以通过规定更加详细的公告形式来保护债务人,但不能为了保护债务人的利益而损害债权受让人的利益。

笔者比较认同第二种观点。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(法释[2008]12号)第10条第4项的规定,当事人一方下落不明,对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的,应当认定为“当事人一方提出要求”,但法律和司法解释另有特别规定的,适用其规定。

除当事人一方下落不明适用公告送达之外,国有银行或资产管理公司依法转让金融不良债权的情形也适用公告送达。《规定》第10条及《最高人民法院关于〈关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》即认可了在全国或者省级有影响力的报纸上发布债权转让公告属债权“转让通知”的方式之一。

4. 提起诉讼

诉讼能否产生通知的效力在司法实践中也尚存争议。关于该问题,也有如下两种观点:

第一种观点,否定说。该说认为,诉讼不能产生通知的效力,通知的功能一方面是平衡债权流转的自由和保护债务人的利益,另一方面则是通过通知债务人债权转让的事实,给其充分的准备时间向新债权人履行义务。

^① 王利明:《合同法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第233页。