

特殊机会 投资之道

金融资产资产管理公司法律实务精要



中国东方资产管理股份有限公司 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

特殊机会 投资之道

金融资产管理工作法律实务精要

中国东方资产管理股份有限公司 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

特殊机会投资之道:金融资产管理公司法律实务精要/中国东方资产管理股份有限公司编. —北京:北京大学出版社, 2018.5

ISBN 978 - 7 - 301 - 29246 - 4

I. ①特… II. ①中… III. ①金融法 - 研究 IV. ①D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 028477 号

- 书 名** 特殊机会投资之道——金融资产管理公司法律实务精要
TESHU JIHUI TOUZI ZHI DAO
- 著作责任者** 中国东方资产管理股份有限公司 编
- 责任编辑** 王 晶
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 29246 - 4
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者** 涿州市星河印刷有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 720 毫米 × 1020 毫米 16 开本 42.25 印张 800 千字
2018 年 5 月第 1 版 2018 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价** 120.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书编委会

主 编：徐勇力

副 主 编：吴光垚 黎蜀宁 祖传夫 鲍晓燕

执行编辑：姜 晨

编 委：陆紫微 何遐祥 姜 晨

编写人员：张 鲲 段 莹 张艾晟 张 草 刘 麟
杨美美 杨琳琳 汪健松 庄洁蕾 毕 涛
张婧雅 刘奕志 曾祥伟 刘丽娜 方 亮

序

经过近二十年创新发展和探索实践,金融资产管理公司先后完成改制转型,迈入市场化发展的新时代。中国东方资产管理股份有限公司明确了“资产管理+银保”的战略方向,确立了以不良资产管理为核心、资产管理和银行保险业务双轮驱动的业务定位。中国东方专注于价值发现,在不良资产业务核心管理领域打造出一整套业务能力体系,实现了长期持续的均衡风险收益;致力于价值提升,利用不良资产业务带来的特殊机会投资,进入保险、银行、证券、信托和信用评级等业务领域,延伸打造出高价值的核心金融产业链;执着于价值创造,将不良资产管理经验和优势,运用于海外业务拓展、普惠金融服务和综合经营管理,构建了价值驱动发展的现代化综合金融服务集团。在有效化解金融风险的同时,中国东方实现了国有资产的保值增值,探索出了一条社会价值与商业价值有机结合的可持续发展之路。

市场经济是法治经济,金融资产管理公司的功能发挥离不开法律环境的有效支撑,创新实践离不开法律力量的充分保障。在不良资产业务领域,金融资产管理公司适用的法律规范庞杂,面临的法律环境特殊,所处的法律地位特别,接收的资产来源多样,所涉的资产形态复杂,合作的客户类型众多,处置的法律手段多样。随着业务模式的不断创新升级,不良资产经营的策略和技术更加复合化、综合化。清收与企业救助结合,诉讼与非诉手段结合,债权与股权投资结合,投资与投行工具结合,场外与资本市场结合,金融与产业资本结合,成为不良资产业务的常见策略。在资产管理、银行、保险、证券及监管机构许可进入的其他业务领域,法律规范、交易结构、法律关系也往往较为复杂。相应地,在业务模式创新、交易结构构建、交易方案实施等各个环节,法律力量介入的深度、广度也在不断延伸、拓展。无论是在不良资产业务领域,还是在其他金融服务领域,法律工作面临的挑战不断加大,法律专业技术创造的价值日渐凸显。

因应业务实践对法律技术的高度依赖和法律力量的突出需求,中国东方高度重视法律合规工作,以集团法律合规部为中心,打造出了一支高素质、高水平、研究型、实践型的法律工作队伍。法律工作人员在大量参与各类重大、疑难、复杂项目的基

特殊机会投资之道

——金融资产管理公司法律实务精要

基础上,注重知识积累、系统总结、深入研究和规范指导,不仅完成了标准合同文本、法律审核指引、合同审核指引、法律实践指引等类型全面、保障到位的法律指导文件,还创作了百余篇法律实践研究成果。这些成果紧贴市场发展、坚持实践导向、结合审判案例,对金融资产管理公司及相关金融机构在业务经营活动中涉及的主要法律问题进行了深入分析,对法律风险防范及实践操作提出了明确、具体的建议。这些成果为中国东方过去多年的业务开展提供了专业保障和技术支持,也在同业中产生了积极反响和良好回应。

本次出版的《特殊机会投资之道——金融资产管理公司法律实务精要》,精选了中国东方近年来研究发布的部分法律实践研究成果。本书出版之际,结合市场发展和立法、司法实践动态,对相关成果又进行了进一步的修订完善。在体例上,本书包括金融不良资产业务、非金融机构不良资产业务、债权投资、股权投资和金融创新、担保措施、类担保措施及保障措施、争议解决、法律工作心得等方面的内容,涵盖金融资产管理公司和相关金融机构常见业务类型和常见法律问题。本书的出版,是对过去几年中国东方法律工作成果的系统总结和集中展示,相信也会为金融同业和法律实务界的业务实践提供有益借鉴。



中国东方资产管理股份有限公司 董事长

2017年12月25日

目 录

一 金融不良资产业务

- 003 | 金融资产管理公司法律地位回顾和前瞻/吴光焱
- 013 | 债转股业务法律实践研究/何遐祥
- 022 | 金融资产管理公司债权转让业务中的法律问题/吴光焱
- 043 | “互联网+”时代的不良资产业务法律模式探索与风险分析/姜 晨
- 056 | 并购重组技术在不良资产盘活领域的选择与运用/段 莹
- 066 | 债权转让行为对内对外生效时间差原理在金融不良资产处置实践中的运用/吴光焱
- 071 | 不良资产处置“信用对换”交易模式中的法律问题分析/刘奕志
- 077 | 融资租赁不良资产收购及处置相关问题研究/仇彬戎
- 085 | 危机企业投资之道
——破产重整/姚 涛
- 097 | 浅析不良资产包的特殊性和不可分割性
——以一则债权转让合同纠纷案为例/何俞瑾

二 非金融不良资产业务

- 103 | 非金融机构不良债权收购法律实务研究/陆紫微
- 112 | 非金融机构不良资产业务基础资产类型与法律风险研究/姜 晨
- 123 | 基础债权虚假情况下非金重组权利人的保护/武 斌
- 129 | 基础债权不真实是否可对抗善意受让人
——以最高人民法院一则保理合同纠纷案为例/姜 晨

三 债权投资

- 137 | 债务重组的法律性质研究/杨 芮
- 153 | 债权收益权转让的法律问题研究/武 斌
- 158 | 关于重组类收购业务各种交易模式法律问题分析及风险防范/毕亚博
- 163 | 实现债权的费用之法律实践分析和操作建议/姜 晨
- 173 | 以物抵债的最新司法动态及风险防范（一）
——债务履行期满后的以物抵债/周星磊
- 181 | 以物抵债的最新司法动态及风险防范（二）
——债务履行期满前的以物抵债/周星磊
- 187 | 法律文书确定的以物抵债的风险关注点
——以最高人民法院一则所有权纠纷案为例/姜 晨
- 191 | 以物抵债协议履行完毕的认定
——以最高人民法院一则合同纠纷案为例/姜 晨
- 196 | 名股实债交易在破产程序中的性质认定
——以一则破产债权确认纠纷案为例/亢雪莲
- 200 | 预约合同的实践运用及风险防范/姜 晨
- 207 | 合同权利义务概括转让法律问题研究/杨琳琳
- 216 | 双务合同未履行完毕，仅转让合同权益的法律后果和风险揭示
——以最高人民法院一则合同纠纷案为例/姜 晨
- 220 | 合同解除法律后果研究/张天朔
- 228 | 民间借贷司法解释的解读/周星磊
- 232 | 建设工程款优先受偿权是否可以放弃
——以最高人民法院一则合同纠纷案为例/姜 晨

四 股权投资和金融创新

- 241 | 优先股的法律问题及实践运用研究/周星磊
- 246 | 投资有限合伙型 PE 基金的法律要点分析/杨 帆
- 257 | “股 + 债”项目股权退出法律实践研究/周一帆
- 268 | 关于投资拟上市公司股权税负相关问题初探/张铁宝

- 276 | 认缴期限内未实缴资本部分股权转让效力研究/刘奕志
- 282 | 反收购条款适用方法与实证分析
——以公司治理视角下的“万宝之争”为引/萧家炜
- 295 | 上市公司定向增发交易中股东或实际控制人承诺保底协议的法律效力
分析/刘利斐
- 303 | 有限合伙人在有限合伙企业运行中相关法律问题分析/张 蕾
- 310 | 信托原理在私募资产管理实践中的运用/武 斌
- 324 | 财务顾问业务法律实践研究/杨 芮
- 336 | BT 项目涉及相关法律问题研究/王愉乐
- 344 | “类期权”交易模式法律问题探析/张天朔
- 351 | 资产回购交易模式中的法律问题分析/周星磊
- 358 | 永续债的法律问题及实践运用研究/王愉乐

五 担保措施

- 369 | 最高额担保的法律问题分析及实践运用/陆紫微
- 376 | 在建工程抵押的相关法律问题分析/周星磊
- 382 | 在建工程抵押登记相关法律问题研究/张 草
- 389 | 不动产登记新变化及法律实践指引/姜 晨
- 396 | 债权分割抵押情形下抵押权优先受偿范围探析/张天朔
- 401 | 一物数押情况下抵押权实现问题的法律分析/段 莹
- 412 | 金融资产管理公司收购债权并重组业务抵押权变更登记中的法律风险及其
防范/毕亚博
- 416 | 瑕疵股权质押问题研究/任晨悠
- 423 | 上市公司股票质押融资法律实践研究/萧家炜
- 434 | 动产质押与动产质押监管法律问题探析/张天朔
- 445 | 浅析以收费权质押担保的法律问题/姜 晨
- 455 | 应收账款质押担保的法律风险控制与实现路径/张天朔
- 463 | 境内上市公司对外担保的相关法律问题研究
——从金融债权人的视角/欧恒波
- 473 | 人保物保并存情况下关于实现担保权利顺序约定不明的处理
——以最高人民法院一则债权转让合同纠纷案为例/姜 晨

六 类担保及保障措施

- 479 | 类担保措施的法律分析与研究/周星磊
- 486 | 债务加入实践操作指引/张天朔
- 491 | 差额补足法律实践研究/周一帆
- 498 | 让与担保的法律分析和实践运用/周星磊
- 504 | 清算型让与担保优先受偿权分析
——以最高人民法院一则合同纠纷案为例/姜 晨
- 510 | 保证金的法律性质分析与实践运用/周星磊
- 521 | 政府承诺函法律问题研究/杨琳琳
- 528 | 投融资业务中控制权法律问题研究/姜 晨
- 538 | 关于资金监管若干法律问题分析/毕亚博
- 544 | 违约救济措施的法律实践/陆紫薇
- 556 | 论交叉违约条款及其在实践中的运用/周星磊

七 争议解决

- 565 | 民事诉讼管辖的选择和改定方式研究
——以投资人在投资项目中的权益保障为视角/陆紫薇
- 573 | 诉讼财产保全担保政策梳理及实践参考/姜 晨
- 580 | 委托贷款诉讼主体资格的实践发展及现实选择/段 莹
- 585 | 诉讼中债权让与情形下诉讼主体变更申请的处理
——以最高人民法院一则金融借款合同纠纷案为例/姜 晨
- 589 | 关于当事人约定适用域外法律效力的认定
——以最高人民法院一则保证合同纠纷案为例/姜 晨
- 592 | 关于实现担保物权案件的法律实证分析
——兼论风险项目救济工具的选择和启示/毕亚博 仇彬戎
- 604 | 实现担保物权程序、公证债权文书强制执行制度与诉讼程序在债权清收中的
综合运用/庄洁蕾
- 611 | 最高人民法院对公证债权文书审查的裁判观点梳理/庄洁蕾
- 618 | 第三人撤销之诉与案外人申请再审程序的选择与适用/毕亚博

- 622 | 执行异议之诉相关法律问题分析与实践/杨美美
- 632 | 民刑交叉案件的诉讼处理及公司内部人员越权签约时善意相对人的保护
——某银行“萝卜章”案件启示/杨 芮
- 644 | 债务人破产，申报债权还是起诉保证人
——以最高人民法院一则保证合同纠纷案为例/姜 晨

八 法律工作

- 651 | 法律工作的方法与心得/周星磊
- 657 | 停下来想一想，继续往前走
——AMC 新人谈法律工作/杨 帆

特殊机会投资之道

——金融资产管理人法律实务精要

| 一 |

金融不良资产业务

金融资产管理公司法律地位回顾和前瞻

吴光焱

金融资产管理公司（Asset Management Companies，以下简称 AMC）自 1999 年成立以来，从按账面价值对口收购四大国有商业银行不良贷款、接受财政部委托处置损失类贷款，到中国人民银行等部门组织四家金融资产管理公司竞价收购中国银行、中国建设银行可疑类贷款及中国工商银行改制上市前不良贷款，以及各类商业银行不良贷款和其他各类金融机构和非金融机构不良资产的市场化收购，经历了政策性、半市场化和逐渐市场化的公司角色演变过程。在管理、处置上述收购的不良贷款及其他不良资产过程中，金融资产管理公司除采取传统的诉讼及非诉讼债务追偿手段外，债权组合转让、债务重组、资产重组、债权转股权、资产证券化、结构性交易等综合的资产运作创新方式已经成为不良资产市场化处置的常态手段，从这个意义上，处置不良资产的手段也在逐渐融入高端市场。按照通常规律，一个经济主体业务的市场化进程，往往以配套的市场法律规范为演化前提。金融资产管理公司的法律地位，在过去十八年中究竟经历了怎样的变迁，在政策性机构转型为市场化机构的背景条件下，值得我们认真回顾与展望。

一、成立后法律地位的真空期（1999—2000）

根据《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）及《关于组建中国华融资产管理公司、中国长城资产管理公司和中国东方资产管理公司意见的通知》（国办发〔1999〕66号）文件（以下简称“国办文件”），经中国人民银行发布《关于设立四家金融资产管理公司的批复》（以下简称“人民银行批复”），国家工商管理总局颁发企业法人营业执照，四家金融资产管理公司先后于 1999 年 4 月—10 月成立。

根据国办上述文件，四家金融资产管理公司的性质为“具有独立法人资格的

特殊机会投资之道

——金融资产管理公司法律实务精要

国有独资金融企业”；主要任务是“收购、管理、处置相应国有商业银行剥离的不良资产，以最大限度保全资产、减少损失为主要经营目标”；业务范围包括“收购并经营相应银行的不当资产，债务追偿，资产置换、转让与销售，债务重组，企业重组，债权转股权及阶段性持股，发行债券，商业借款，向金融机构借款，向中央银行申请再贷款，投资咨询与顾问，资产及项目评估，财务及法律咨询与顾问，企业审计与破产清算，资产管理范围以内的推荐企业上市和股票、债券的承销，直接投资，资产证券化等”。

中国人民银行批复及其核准的公司章程对金融资产管理公司的性质、主要任务、业务范围作出了与国办文件完全一致的规定。

对于金融资产管理公司的企业类型，国家工商行政管理总局颁发的营业执照进一步明确其为“有限责任公司（国有独资）”，有关经营范围与公司章程载明的一致。

立法先行是一般市场经济国家为创设某一特定机制并运行的基础，例如各国资产管理公司在设立之初，均事先颁布相关法令，美国的重组信托公司（Resolution Trust Corporation，简称 RTC）是根据 1989 年《金融机构改革、恢复和强化法》（Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act）成立的；马来西亚的资产管理公司 Danaharta 是依据国会 1998 年初颁布的《Danaharta 法》成立的。这些法律至少会赋予资产管理公司一些一般企业所不具有的特殊权利：（1）有权与原债权人银行签订转让协议，此种协议可使贷款债权及其附属的担保权利转移生效，且无需债务人与担保人认可；（2）根据需要，资产管理公司可向欠债企业派驻专员，接管管理层，接管专员有权拟定企业重组方案或清盘方案；（3）有权检查债务人的账目和制止其恶意逃债行为。

我国四家金融资产管理公司的实践相反，设立前和运行初期一年内国家未就金融资产管理公司出台针对性的法律规范。除了上述批复、章程、营业执照外，设立运行之初的金融资产管理公司实际处于无法可依的状态，有关金融不良贷款剥离与接收的法律性质和方式、债权转让通知方式、债权转股权如何运作等等最基础的债权维护与运作无从入手。为此，在某金融资产管理公司的《公章章程》中，人民银行批准“公司委托对应银行对不良贷款进行日常管理”。从这个意义上说，在针对金融资产管理公司专门立法之前，金融资产管理公司处于非正式运营的“过渡期”。此外的另一个有意义的细节是，最初国家对四家金融资产管理公司设定了“十年生存期”，并反映在该《公司章程》中（“公司生存期暂定为 10 年。根据需要，经财政部同意，中国人民银行批准，公司生存期可提前结束或延长”），这种制度性的设计，明显体现出国家对金融资产管理公司这种工具的使用不具有持续性的政策意图，或者意味着这不过是对国有银行危机化解的一种尝试性过渡

安排，具有很强的政策性。因此，这一阶段的法律地位的“真空期”也可能是国家先实验、后总结经验立法的特意安排。有意思的是，在工商登记事项的记载中，金融资产管理公司营业期限只记载了成立日期，并未登记10年生存期，根据该《公司章程》的规定，“公司登记事项以公司登记机关核定为准”，实际的10年生存期不复存在。

二、《金融资产管理公司条例》出台（2000—2001）

2000年11月1日，国务院第32次常务会议通过《金融资产管理公司条例》（以下简称《条例》），并于11月10日公布，自公布之日起施行。《条例》作为国务院颁布的行政法规，明确了金融资产管理公司的法律地位：“金融资产管理公司，是指经国务院决定设立的收购国有银行不良贷款，管理和处置因收购国有银行不良贷款形成的资产的国有独资非银行金融机构。”《条例》将国办上述文件即央行的批复法律化，并进一步明确了金融资产管理公司系为收购、管理、处置国有银行不良贷款的专门机构。在《条例》中，有关经营目标与国办文件、批复完全一致，明确了其作为止损的政策性金融机构的属性。

（一）《条例》的主要内容

《条例》主要内容均为原则要求，条款规定简单，主要内容除了上述设立和经营范围外，包括：（1）收购不良贷款的范围、额度和资金来源；（2）债权转股权的原则、程序及管理要求；（3）公司的经营和管理原则和要求；（4）公司的终止和清算。

《条例》在如下几个重大方面与国办文件、批复、章程存在不同：

1. 关于金融资产管理公司的经营范围（法律上的权利能力）

国办文件、批复、章程中均明确上文提及的多项经营范围，但是，《条例》仅规定了追偿债务；对所收购的不良贷款形成的资产进行租赁或者以其他形式转让、重组；债权转股权，并对企业阶段性持股；资产管理范围内公司的上市推荐及债券、股票承销；发行金融债券，向金融机构借款，金融资产管理公司可以向中国人民银行申请再贷款；财务及法律咨询，资产及项目评估；中国人民银行、中国证券监督管理委员会批准的其他业务活动等七项，其中：资产证券化、直接投资、企业审计和破产清算等原有的经营范围被删除，金融资产管理公司的权利能力被限制（但《企业法人营业执照》载明的经营范围一直未发生变化）。

2. 关于金融资产管理公司监事会的组成

《公司章程》第五章规定监事会的组成与议事规则与条例规定的监事会完全不同。前者规定，金融资产管理公司设立监事会，作为公司的内设机构，监事会成员由财政部、央行、审计署、相应国有银行代表、外部专业人士、公司管理人员

特殊机会投资之道

——金融资产管理公司法律实务精要

和公司员工组成；后者规定“金融资产管理公司监事会的组成、职责和工作程序，依照《国有重点金融机构监事会暂行条例》执行”。因此，《条例》的规定废止了公司章程有关监事会的规定，但财政部并未依法修改几家公司的公司章程且依据《条例》进行变更并报监管部门核准和工商登记。在国有银行股改上市后，已经不执行《条例》的规定，但财政部也未能依照《公司法》规定为金融资产管理公司设立监事会。

（二）《条例》的操作性评析

《条例》施行后，一方面为金融资产管理公司的运作初步奠定了法律地位和市场主体权利能力，另一方面，由于该条例条款过于原则、简单，在金融资产管理公司实际运行时面临众多的法律障碍和尴尬局面，例如：

1. 大规模不良贷款剥离后如何真正享有债权人主体地位

根据《条例》第13条之规定，“金融资产管理公司收购不良贷款后，即取得原债权人对债务人的各项权利。原借款合同的债务人、担保人及有关当事人应当继续履行合同规定的义务”。但是，该条规定与《民法通则》《合同法》《担保法》等法律规定相冲突：《民法通则》第91条规定，“合同一方将合同的权利、义务全部或者部分转让给第三人的，应当取得合同另一方的同意，并不得牟利”；《合同法》第80条规定，“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”；《担保法》第61条规定，“最高额抵押的主合同债权不得转让”，等等。这便产生了《条例》作为行政法规与其上位法——全国人大及其常委会审议通过的基本法律相冲突的问题。按照一般的法律解释原理，《条例》的该条规定将无效。如果按照这样的通常逻辑，金融资产管理公司承接的不良贷款，由于绝大部分债务人、担保人不可能配合债权转让和签收转让通知，又由于最高额抵押的债权不得转让的法定限制，其取得继受债权人的法律地位就没有前提和运作的可能，实践中产生了立法升级和法律解释的客观需要。

2. 债权转股权（债权出资）的法律困境

《条例》第16条规定，“金融资产管理公司可以将收购国有银行不良贷款取得的债权转为对借款企业的股权。金融资产管理公司持有的股权，不受本公司净资产额或者注册资本的比例限制”。该规定与当时《公司法》的规定直接冲突。当时的《公司法》没有规定债权可以作为出资的方式，并规定对外投资不得超过净资产的50%。由于《条例》不是特别法律，其规定明显违反了《公司法》的规定，按照通常的法律解释，该规定应为无效而不能施行。

3. 处置方式难题

《条例》第26条规定，“金融资产管理公司管理、处置因收购国有银行不良贷款形成的资产，应当按照公开、竞争、择优的原则运作。金融资产管理公司转让