

金融纠纷热点丛书

The Practical Analysis
on
Assets Management
Litigations of Financial Institutions

金融机构资管业务
法律纠纷解析

杨征宇 卜祥瑞 / 编著
郭香龙 王晓明

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

金融纠纷热点丛书

The Practical Analysis
on
Assets Management
Litigations of Financial Institutions



金融机构资管业务 法律纠纷解析

杨征宇 卜祥瑞
郭香龙 王晓明 / 编著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金融机构资管业务法律纠纷解析 / 杨征宇等编著

—北京:法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1523-6

I. ①金… II. ①杨… III. ①金融机构—资产管理—
金融法—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 254948 号

金融机构资管业务法律纠纷解析

JINRONG JIGOU ZIGUAN YEWU FALÜ JIUFEN JIEXI

杨征宇 卜祥瑞 编著
郭香龙 王晓明

策划编辑 郑 导
责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印张 23.25

字数 400 千

版本 2017 年 11 月第 1 版

印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1523-6

定价:72.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《金融机构资管业务法律纠纷解析》

编 委 会

主 编：杨征宇 卜祥瑞

执行主编：郭香龙 王小明

成 员：李文奇 徐 洋 黄兴超 张昭华

陈 婧 丁 乐 林 凯

序 言

2017年7月召开的全国金融工作会议,提出了服务实体经济、防范金融风险、深化金融改革三项重要任务,这是今后搞好金融工作、促进经济稳健运行和顺利转型升级的重要保障。会议着重强调了金融监管在促进金融发展的同时防范系统性金融风险问题。“金融要把为实体经济服务作为出发点和落脚点”,“完善金融市场、金融机构、金融产品体系”,“要以强化金融监管为重点,以防范系统性金融风险为底线,加快相关法律法规建设,完善金融机构法人治理结构,加强宏观审慎管理制度建设,加强功能监管,更加重视行为监管”,“要完善市场约束机制,提高金融资源配置效率”。

当前金融秩序的混乱主要反映在资产管理市场(也称理财市场)和同业市场。银行、证券、保险、信托和基金管理公司都在发行各自的资管产品,其特点都是集合投资,法律关系是信托,产品属性是证券。但由于认识的不一致,资管产品无法实行统一监管,非法从事理财业务也没有一个部门去查处。尽管目前已责成人民银行牵头制定资管产品的规则,但如果不明确其产品属性和法律关系,不明确一个监管部门监管,还允许银监会、证监会、保监会对自己管的机构的资管产品制定监管细则,那么资管市场的监管套利是无法消除的。就像公路上,交通规则一致,但如果站了军方、政府、公众三个警察指挥三类车辆,能期望交通秩序改善吗?

我认为,金融稳定要从金融回归为实体经济服务做起,但金融秩序的维护要靠法制完善、监管责任明确和严肃追责。防范金融风险、发展资产管理市场就要从三个方面做工作,要统一认识、完善法律、制定标准。

第一,统一认识是修法立法的前提条件。对业务属性认识不统一、对基础法律关系认识不统一,引导了市场刚性兑付理念,对产品性质进行了混淆,我们应该对此统一认识、新老划断、正本清源。

第二,要完善法律制度。资产管理市场的混乱来自法律制度的不完善,需要完善法律制度,奠定监管和行为规范的基础。具体来看,首先,今后修改《信托法》时,应给信托经营以单章,并且应在法律中明确财产登记能够对抗善意第三

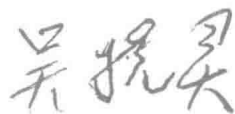
人;其次,将集合投资计划扩大为证券,纳入《证券法》调整范围,按照发行和交易的公开与非公开,制定信息披露的要求和交易规则;再次,将《证券投资基金法》修改为《投资基金法》,这样有利于适应市场多层次融资需求,公募的投资范围由法律规定,非公开募集的投资范围由合同约定;应该在统一对银行理财产品的法律性质和产品性质认识的基础上,吸收银行理财产品合理的内核,对法律进行适当的调整,适当扩大公募基金的投资范围,同时适当提高投资人的门槛;另外,可以考虑对《商业银行法》进行修订或者制定统一的《银行业法》,从银行机构组织的角度完善金融机构的组织体系,通过金融控股公司/集团制度将从事资管业务的不同金融机构予以合理安排配置,以解决金融业综合经营问题。

第三,制定标准,规范财富管理业务。各类金融机构或独立的资产管理机构,在从事资产管理业务时,除应持有相关的牌照外,还应配备有相当水平资质的从业人员。针对个人理财,现在国内有人社部的个人理财规划师,以及引进了国际标准和做了中国金融本土化改造的金融规划师。针对公司理财,由中国教育基金会牵头制定、经全国金融标准化技术委员会批准了公司金融顾问的标准。个人理财规划师和公司金融顾问的标准化均对服务过程、职业能力和职业道德作出了规范。如果我们能够在牌照管理上、在从业人员的资质管理上有所进步,我们的财富管理市场才能够更加规范,发展得更加健康。

本书以金融机构资产管理业务中的各种法律纠纷为考察对象,对实务中的法院管辖、通道类业务、资产收益权、增信措施、“阴阳合同”、“明股实债”和“萝卜章”等热点问题进行法律分析,并提出了相应的法律风险防范建议,对金融机构及其工作人员具有很高的参考价值。

另外,本书在分析法律实务问题的基础上,十分关注金融监管政策与金融审判的衔接配合,深刻认识到资产管理业务产生纠纷的根本原因往往在于产品属性和法律关系的不统一,主张以“信义义务”作为资产管理人的基本准则,并提出了修改《信托法》《证券法》及《证券投资基金法》等建议。这些观点我基本赞同,也希望得到读者对这些问题的重视。同时,我也期待该系列丛书中其他后续著作的出版,希望其对我国金融体系的发展有所裨益。

是为序!



2017年9月28日

序 言

观察现代社会历次爆发的金融危机后,我们会发现金融纠纷的态势总是与宏观经济周期密切相关。在经济高速增长或持续发展阶段,社会信用体系明显膨胀,金融杠杆率提高,投资者和银行家积极乐观,金融领域一片生机勃勃之景象。但随着泡沫累积、风险叠加及经济下行周期的到来,原本和谐融洽且精心构造的金融运行机制遭受巨大压力,潜在的违约风险成为血淋淋的现实,金融机构、投资者乃至金融消费者打作一团,对簿公堂。客观地讲,我国的金融市场目前正处于法律纠纷“量价齐升”的态势,从前几年以“钢贸危机”为代表的融资性贸易,到屡见不鲜的债券违约纠纷,再到扑朔迷离的票据融资大案,直至当下流行的资管通道类业务,你刚唱罢我登场,纠纷案件层出不穷。

金融纠纷多由金融交易行为所引发,简单如自然人到 ATM 上存取款,复杂到金融机构的衍生品交易协议,莫不如是。虽然交易行为内核仍属契约关系,但随着金融专业体系的膨胀、创新迭代加速以及风险管理工具的广泛应用,金融纠纷越来越具有高度的专业化色彩,其所呈现的交易结构和法律关系日趋玄妙复杂。以结构化的信托计划产品为例,信托委托人/受益人被区分为优先级和次级,信托设立时的信托财产用于购买特定资产收益权,为防范违约风险,又引入第三人采取回购承诺或差额补足等增信措施。此交易一旦产生纠纷,信托委托人、信托受托人、资产收益权出让入、资金监管人、中介人、担保人/增信义务人均涉其中,信托、委托、权利转让、借贷、保管、居间、担保等关系错综交织,解决起来颇为棘手。

金融纠纷的专业性、复杂性特点对司法审判机关和律师行业提出了更高的要求,金融专业知识成为妥善解决金融纠纷争议问题的基本前提和必备技能,法院解决金融纠纷疑难案件、填补法律漏洞甚至创设法律规则的能力有待进一步提高;同时,对金融纠纷进行考察和研究,有助于金融监管机构发现短板,防止规避、套利行为,对风险高发领域或监管制度漏洞进行精准弥补;另外,金融纠纷还可能对立法机关起到“倒逼改革”的作用,立法机关可以及时将金融纠纷、金融交易中

形成的“共识性”规则提升为法律规范,减少立法的滞后性,从而为司法机构确立正当的裁判依据。因此,关注、追踪、剖析乃至妥善解决金融纠纷的热点问题,具有极为重要的理论价值和实务意义。

“金融纠纷热点丛书”正是在这一背景下孕育而生。该丛书以金融知识和行业监管为背景,以金融交易的民商法律制度为基础,以诉讼、仲裁实务案例为抓手,以资料新颖、总结全面为主要特色,对我国金融纠纷中的资产管理、金融租赁、保理业务、信用证、票据融资、民刑交叉案件等热点问题进行总结、梳理,介绍金融原理、行业概况和监管制度,详细阐述解析司法裁判主要观点和法理依据,并在必要时提出法律风险防范措施及相应的规范性建议,对法官、金融从业者、律师、研究者具有很强的参考价值。

该丛书的作者大多曾就读于中国政法大学,与我有师承关系。其中,作者杨征宇曾在最高人民法院工作多年,在金融审判方面具有丰富的实务经验和理论水平。其他作者目前也都是国内长期从事金融纠纷解决的资深律师或金融法律专家,在此领域积累了丰富经验。各位作者编著的内容根植于实务,又限于实务;既深刻分析、总结了金融纠纷热点问题的现状和趋势,又提出了非常宝贵的争议解决思路和策略。我相信,本丛书的出版,能够启发大家的思路,开阔大家的视野,将对我国金融纠纷争议解决、金融监管政策的改革乃至整个金融法治体系的完善起到一定的积极作用。



2017年10月

法律、司法解释简称对照表

法 律	简 称
中华人民共和国合同法	合同法
中华人民共和国物权法	物权法
中华人民共和国担保法	担保法
中华人民共和国公司法	公司法
中华人民共和国信托法	信托法
中华人民共和国商业银行法	银行法
中华人民共和国证券法	证券法
中华人民共和国保险法	保险法
中华人民共和国票据法	票据法
中华人民共和国证券投资基金法	基金法
中华人民共和国中国人民银行法	人民银行法
中华人民共和国银行业监督管理法	银行业监督管理法
中华人民共和国合伙企业法	合伙企业法
中华人民共和国民事诉讼法	民事诉讼法
中华人民共和国仲裁法	仲裁法
中华人民共和国民法通则	民法通则
中华人民共和国民法总则	民法总则
中华人民共和国企业破产法	破产法

司法解释与规范性文件	简 称
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)	民法通则实施意见
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)	合同法解释一
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)	合同法解释二
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	担保法解释
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释	民诉法解释
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(一)	公司法解释一
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)	公司法解释二
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(三)	公司法解释三
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(四)	公司法解释四
最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(一)	破产法解释一
最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(二)	破产法解释二
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	仲裁法解释
最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定	民事级别管辖异议规定
最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知	级别管辖通知
最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定	经济纠纷涉嫌经济犯罪的规定
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见	借贷案件意见
最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定	民间借贷案件规定

目 录

导论 1

 一、研究对象：金融机构资管业务法律纠纷 1

 二、金融机构资管业务法律纠纷的现状与问题 1

 （一）案件数量爆增 2

 （二）案件涉及多方当事人，法律关系复杂多变 3

 （三）金融仲裁异军突起 4

 （四）法律基础与司法裁判规则有待统一 6

 三、本书的研究方法与主要内容 7

第一章 资管行业概述与监管制度 9

 第一节 资产管理行业概述 9

 一、资产管理的概念与特征 9

 （一）资管业务的基本含义 9

 （二）资管业务的参与方 9

 （三）资管业务的基本属性 11

 （四）资管业务的主要特征 13

 二、资管行业的历史沿革 14

 （一）起源于信托 14

 （二）随着金融市场兴起而蓬发 14

 （三）曾孕育危机 14

 （四）在当代金融业中举足轻重 15

 三、资管业务在中国的发展历程 15

 （一）萌芽阶段 15

 （二）发展蓬勃阶段 16

 （三）调整阶段 16

四、我国资管行业的现状概述	18
(一) 资管行业规模不断扩张	18
(二) 金融监管占据主要地位	18
(三) 发展不平衡	19
(四) 资管领域纠纷爆发性增长	19
第二节 资产管理的业务模式与类型	20
一、基本模式	20
二、主要类型	21
(一) 商业银行理财产品	22
(二) 信托产品	22
(三) 券商、基金及期货公司资管业务	23
(四) 保险资管业务	23
三、资管业务的复杂类型	24
(一) 多层嵌套的资管业务交易模式	24
(二) 增信措施的运用	25
四、中国资管业务中的商业银行	25
(一) 银行资管业务	26
(二) 资管业务资金来源	27
(三) 银行在资产管理行业内的主导作用	29
第三节 问题、风险和监管体制	30
一、我国资管业务中存在的问题与风险	30
(一) 业务层面	30
(二) 监管层面	32
(三) 金融系统层面	34
二、资管行业的监管体制	35
(一) 监管模式	35
(二) 监管机构与制度	36
三、资管行业监管动向	36
(一) 2005 ~ 2009 年关键词: 个人理财	36
(二) 2010 ~ 2011 年关键词: 银信合作	37
(三) 2012 ~ 2013 年关键词: 银证合作、非标投资	37
(四) 2014 年关键词: 同业业务、资金池	37
(五) 2015 ~ 2016 年关键词: 股灾、场外配资和降杠杆	38
(六) 2017 年关键词: “三三四”——同业、理财、委外	38

四、监管趋势	39
(一)趋势一:“大一统”监管	40
(二)趋势二:功能监管、行为监管与穿透监管	41
(三)趋势三:去杠杆、去嵌套	42
小结:兼论资管行业的未来前景	43
(一)资管行业总体不断向前发展	43
(二)立法和监管体制等基础设施将不断完善	44
(三)资管业务回归本质,结构逐渐合理化	44
(四)资管行业的发展进程漫长而曲折	44
 第二章 资管纠纷的法律程序性问题	45
一、金融诉讼中当事人提出管辖权异议的目的何在?	45
二、如何判断“或裁或审”条款的效力?	46
(一)“或裁或审”条款中关于诉讼管辖约定的效力	46
(二)“或裁或审”条款效力认定的新思路	47
三、诉讼管辖权异议的审查标准和审查范围是什么?	48
(一)管辖权异议的审查标准	48
(二)管辖权异议的审查范围	50
四、合同的效力与性质会对确定诉讼管辖带来什么样的影响?	51
(一)争议解决条款效力的独立性	51
(二)合同的从属性与管辖	52
五、在复杂交易产生纠纷时,如何确定诉讼管辖权?	53
(一)有追索权的保理业务中保理合同与基础合同的管辖	53
(二)票据纠纷的管辖	55
(三)不动产融资租赁合同纠纷的管辖	56
(四)责任竞合时的管辖冲突	57
 第三章 资管纠纷的热点实体问题	59
第一节 通道业务管理人的义务与法律责任	59
一、什么叫“通道业务”?	59
(一)通道业务的概念	59
(二)通道业务的产生与发展	60
(三)通道业务常见业务模式	61
(四)通道业务的法律和商业风险	61

二、通道方作为受托人应承担怎样的受托义务?——以信托为例	62
(一)通道业务的法律性质与效力	63
(二)通道业务中的法律关系:合同相对性	65
(三)通道方的受托管理义务	66
三、委托人的追索权与通道方的配合义务	68
(一)通道方的追索义务	68
(二)委托人以自身名义提起诉讼的可行性	71
四、通道业务中的现状返还、分配条款	74
(一)现状返还、分配条款的法律性质	74
(二)实务操作	75
(三)现状返还、分配的司法认定	75
五、通道类信托业务的风险防范措施	76
(一)通道方的风险防范措施	76
(二)项目主导方的风险防范措施	76
第二节 资产收益权	77
一、什么是资产收益权?	77
(一)基本含义	77
(二)法律性质争议	78
(三)实际运用	79
二、司法实践如何认定资产收益权交易的效力?	80
三、资产收益权的真正价值何在?	81
第三节 资管业务中的增信措施	82
一、什么是增信措施?	82
(一)基本含义	82
(二)增信措施的主要类型	83
(三)增信措施与监管政策的关系	84
二、银行分支机构出具保函的法律效力如何认定?	85
(一)一般规定	85
(二)例外情况	85
(三)法律风险防范建议	86
三、回购条款的法律效力如何认定?	86
(一)基本含义与特征	86
(二)法律性质与效力	87
(三)对赌协议中的回购条款	87

四、第三人承诺的法律效力如何认定？	88
(一)基本含义与类型	88
(二)法律性质与效力	88
小结	89
第四节 通谋虚伪表示与“阴阳合同”	90
一、什么是通谋虚伪表示？其法律效力如何？	90
(一)通谋虚伪表示的内部效力	90
(二)通谋虚伪表示的外部效力	91
(三)“通谋虚伪表示”与其他概念的关系	92
二、如何判断“阴阳合同”“抽屉协议”等情形下合同的法律效力？	95
(一)“阴阳合同”	95
(二)“抽屉协议”	95
(三)纯粹虚假合同	96
(四)名实不符的合同	97
(五)代持问题	100
三、通谋虚伪表示制度(《民法总则》第 146 条)会对金融纠纷 产生什么影响？	101
第五节 “明股实债”问题	102
一、什么是“明股实债”？	102
(一)基本含义	102
(二)“明股实债”产生原因	102
(三)法律风险	104
二、“明股实债”的交易结构	104
三、“明股实债”的司法裁判规则	104
(一)确认股权转让效力	105
(二)认定为借贷关系	106
(三)回避“明股实债”问题,对回购条款进行认定	107
四、启示与反思:通谋虚伪表示制度的运用	108
(一)如何查知当事人的真实意思表示？	108
(二)通谋虚伪表示中伪装行为的效力	109
第四章 表见代理、“萝卜章”与“民刑交叉”	111
第一节 金融机构与金融机构工作人员的法律責任	111
一、金融机构如何就其工作人员的行为承担法律后果？	111

二、“职务行为”和“表见代理”的关系如何？	112
(一)职务行为和个人行为的区别	112
(二)表见代理的含义和制度意义	113
三、司法实践如何认定“职务行为”和“表见代理”？	114
(一)不严格区分“职务行为”和“表见代理”	114
(二)权利外观的识别规则	115
(三)主观因素的识别规则	118
(四)金融机构可能因为管理上的疏漏而承担责任——可归责性的识别规则	119
第二节 “萝卜章”带来的法律问题	122
一、公章的法律意义何在？	122
二、公章滥用有哪些情形,有什么样的法律后果？	123
(一)法定代表人滥用公章的后果	123
(二)公司员工超越职权使用公章	125
三、非备案公章有法律效力吗？	126
(一)公章登记备案制度	126
(二)企业使用非经公安局备案的公章,不影响法律行为的效力	127
(三)“假章真用”具有对外代表公司的效力	127
四、利用公章从事犯罪行为法律后果是什么？	127
(一)刑事责任	128
(二)民事责任	128
(三)金融机构的公章管理	130
五、如何认识以内部印章代替公章的行为？	130
第三节 民刑交叉问题	131
一、什么是民刑交叉案件？它在金融领域常见吗？	131
二、民刑交叉案件中,法律程序的适用应遵循怎样的规则？	132
(一)“先刑后民”的审判惯性	132
(二)“民刑并行”的司法趋势	133
(三)民刑交叉案件诉讼程序的适用规则	134
(四)民刑交叉案件诉讼程序问题的典型案例	136
三、刑事犯罪行为对民商事合同效力有什么样的影响？	137
(一)犯罪行为本身不属于“违反法律、行政法规的强制性规定”,不必然导致合同无效	137
(二)双方是否存在通谋,是合同是否无效的判断要点	138

(三)如果合同一方当事人从事犯罪行为对对方造成欺诈、胁迫的, 相对方有权行使撤销权	139
(四)犯罪行为与以合法形式掩盖非法目的	139
第五章 总结与建议	141
一、金融政策与监管規制	141
(一)监管动向	141
(二)金融安全六大任务	142
(三)全国金融工作会议精神	142
(四)公安部、最高院、最高检、“一行三会”对金融工作会议精神 的落实	143
(五)小结	145
二、司法裁判	145
(一)法院裁判思路的总结	145
(二)《最高人民法院关于进一步加强金融审判工作的若干意见》 的政策导向	147
(三)小结	147
三、建议	148
(一)法律基础的统一性问题	148
(二)金融机构违反监管法规的司法效力问题	150
(三)行业自律	151
(四)对监管机构、司法机关的具体建议	151
附录一:典型案例	153
1. 争议解决条款的独立有效性应以合同成立为前提 ——招商银行股份有限公司无锡分行与中国光大银行股份有限公司长 春分行委托合同纠纷管辖权异议	153
2. “或裁或审”条款中的仲裁条款无效,诉讼管辖条款的约定不违反《民事 诉讼法》的,应予以支持 ——久益环球(佳木斯)采矿设备有限公司与大同市龙煤煤矿机械销售 有限公司买卖合同纠纷	158
3. 资金监管关系中的监管义务并非保证责任,资金监管合同不是借款合同 的从合同 ——中国工商银行股份有限公司余姚支行等诉四川信托有限公司金融	