

# 掘金之旅

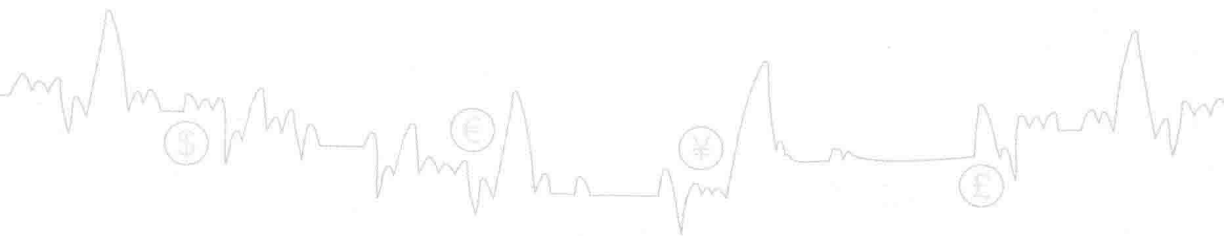
投资金融不良资产疑难案例精析

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 |

## 2 | 掘金之旅——投资金融不良资产疑难案例精析

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
<b>附录</b>	<b>/204</b>
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	



## 4 | 掘金之旅——投资金融不良资产疑难案例精析

- 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

## 4 | 掘金之旅——投资金融不良资产疑难案例精析

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。<sup>①</sup>

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

<sup>①</sup> 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:

## 6 | 掘金之旅——投资金融不良资产疑难案例精析

### 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。<sup>①</sup>

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。

<sup>①</sup> 王利明:《合同法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第233页。

如果通过诉讼就产生通知的效力就违反了债权“转让通知”本身的功能定位。

第二种观点,肯定说。该说认为,诉讼产生通知的效力可以避免重复起诉,降低诉讼成本,也有利于防止发生债务人恶意阻止通知的情形。

笔者认同第二种观点。根据《规定》第6条第2款的规定,在案件审理中,债务人以原债权银行转让债权未履行通知义务为由进行抗辩的,人民法院可以将原债权银行传唤到庭调查债权转让事实,并责令原债权银行告知债务人债权转让的事实。该条款即肯定了诉讼可以作为通知的一种方式。

在不良资产的处置过程中,债权流转频率较高,如果债务人恶意避免“转让通知”就会损害转让人及受让人的利益。因此允许诉讼作为“转让通知”的方式就可以解决债务人恶意避免通知,同时也不会损害善意债务人的利益。

#### (二) 债权“转让通知”能否导致诉讼时效的中断

诉讼时效中断的法定事由包括起诉、请求和承认。债权“转让通知”能否导致诉讼时效中断取决于债权“转让通知”是否符合诉讼时效中断的法定事由。

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》第19条的规定,债权转让的,应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。同时根据《规定》第6条,金融资产管理公司受让国有银行债权后,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布债权转让公告或通知的,人民法院可以认定债权人履行了《合同法》第80条第1款规定的通知义务。如果金融资产管理公司在收购、管理、处置不良资产时按照上述程序将债权转让情况告知了债务人,则应认定其履行了相关的通知义务,并可以由此主张债权“转让通知”能起到诉讼时效中断的效果。

就本案而言,关于被告主张原告诉请已超过诉讼时效的抗辩,根据《规定》第10条,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让公告或通知中,有催收债务内容的,该公告或通知可以作为诉讼时效中断证据。同时,根据《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》之规定,金融资产管理公司对已承接的债权,可以在上述报纸上以发布催收公告的方式取得诉讼时效中断的证据。

由此可见,在金融不良债权的处置过程中,银行或资产管理公司依法发布的“转让通知”能够起到诉讼时效中断的效果。

### (三) 关于债权“转让通知”应否含“催告意思”的争议

就“转让通知”本身的内容而言,实务当中主要存在如下两种情形:

第一种情形包括“催告意思”的通知。因包含催告意思的通知实际体现了债权人要求债务人履行的意思表示,符合诉讼时效中断的法定事由,因而发生诉讼时效中断的效果。根据《规定》第10条第2款的规定,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让公告或通知中,有催收债务内容的,该公告或通知可以作为诉讼时效中断证据。

第二种情形不包括“催告意思”的通知。关于不含“催告意思”通知能否导致诉讼时效中断,理论界对此主要有两种观点:

第一种观点认为,既然《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》第19条已经明确规定债权“转让通知”到达债务人可以产生诉讼时效中断的效果,那么无论是否包括催告意思的“转让通知”都可以导致诉讼时效中断。

第二种观点认为,这种通知仅表达债权转让的事实,不符合诉讼时效中断的法定事由,因而不能导致诉讼时效中断的效果。

笔者比较认同第二种观点。诉讼时效中断的事由包括起诉、债权人主张债权或债务人同意履行债务等,债权转让通知到达债务人只能彰显该债权转让开始对债务人产生效力,并不能彰显债权人向债务人主张了权利。《规定》和《最高人民法院〈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》有关诉讼时效中断的规定均要求债权“转让通知”中含有“催收债务”的意思表示,鉴于《规定》以及《最高人民法院〈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》与《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》相较而言属于特别规定,故在涉及判定金融不良债权“转让通知”能否导致诉讼时效中断时,应以“转让通知”中含有“催收债务”意思表示为前提条件。本案当中,法院的判决即体现了此种价值取向。

## 四、法条链接

### 1. 《合同法》第八十条

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。

债权人转让权利的通知不得撤销,但经受让人同意的除外。

## 2.《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》第十条

具有下列情形之一的,应当认定为民法通则第一百四十四条规定的“当事人一方提出要求”,产生诉讼时效中断的效力:

(一)当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书,对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的;

(二)当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利,信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的;

(三)当事人一方为金融机构,依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的;

(四)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,但法律和司法解释另有特别规定的,适用其规定。

## 3.《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》第十九条

债权转让的,应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。

债务承担情形下,构成原债务人对债务承认的,应当认定诉讼时效从债务承担意思表示达到债权人之日起中断。

## 4.《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》第六条

金融资产管理公司受让国有银行债权后,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布债权转让公告或通知的,人民法院可以认定债权人履行了《中华人民共和国合同法》第八十条第一款规定的通知义务。

在案件审理中,债务人以原债权银行转让债权未履行通知义务为由进行抗辩的,人民法院可以将原债权银行传唤到庭调查债权转让事实,并责令原债权银行告知债务人债权转让的事实。

## 5.《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》第十条

债务人在债权转让协议,债权转让通知上签章或者签收债务催收通知的,诉讼时效中断。原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让公告或通知中,有催收债务内容的,该公告或通知可以作为诉讼时效

中断证据。

#### 6. 《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》

依据我院《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案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)第十条规定,为了最大限度地保全国有资产,金融资产管理公司在全国或省级有影响的报纸上发布的有催收内容的债权转让公告或通知所构成的诉讼时效中断,可以溯及至金融资产管理公司受让原债权银行债权之日;金融资产管理公司对已承接的债权,可以在上述报纸上以发布催收公告的方式取得诉讼时效中断(主张权利)的证据。关于涉及资产管理公司清收不良资产的诉讼案件,其“管辖问题”应按《规定》执行。

## 2. 金融不良债权“优先购买权” 之实现路径

[内容摘要] “优先购买权”是一项十分古老的制度。拜占庭时期的罗马法上,就对优先购买权作了规定。<sup>①</sup> 本文所述的优先购买权是为了防止国有资产流失而设,主要发生在以债权转让方式处置金融不良债权的过程中。根据《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》第4条之规定,金融资产管理公司应当将资产处置方案通知相关优先购买权人,优先购买权人未在法定期限内行使“优先购买权”的,视为放弃优先购买权。司法实践中,主张享有金融不良债权“优先购买权”必须满足如下条件:(1)主张者享有优先购买权人资格;(2)优先购买权人在法定期限内行使“优先购买权”。

[关键词] 不良债权 “优先购买权” 优先购买权人

### 一、案情简介

1993年4月6日,中国工商银行淄博分行(以下简称淄博工商分行)贷款给淄博呢绒服装厂,山东淄博交通车轮厂(系国有企业,后变更为淄博润通车轮有限公司,以下简称润通公司)为该借款的担保人。后因淄博呢绒服装厂未履行偿还义务,淄博工商分行向法院提起诉讼。

1998年6月5日,淄博市中级人民法院作出(1998)淄中法经初字第8号民事判决,判令淄博呢绒服装厂清偿欠款175万余元,润通公司承担连带责任。判决生效后,淄博工商分行向法院申请执行。

2000年6月20日,淄博工商分行的上级单位将该债权转让给中国华融

---

<sup>①</sup> 吕志兴:“中国古代不动产优先购买权制度研究”,载《现代法学》2000年第2期。

资产管理股份有限公司山东省分公司(以下简称华融公司济南办事处)。2009年7月19日,华融公司济南办事处委托山东齐鲁国际拍卖有限公司于2009年7月24日对包括本案涉及的债权在内的8户企业的债权打包进行公开拍卖,并向淄博市人民政府国有资产监督管理委员会(以下简称淄博市国资委)和山东省人民政府国有资产监督管理委员会(以下简称山东省国资委)发出公开拍卖函,两国国资委未在规定的时限内参与竞拍。

涉案债权最终由张某某竞拍取得。2009年7月30日,华融公司济南办事处与张某某签订了债权转让合同,并于2009年7月31日在《经济导报》刊登了债权转让公告。2009年8月3日,张某某向淄博市中级人民法院提出变更其为(1998)淄中法经初字第8号民事判决申请执行人的申请,淄博市中级人民法院审查后裁定变更张某某为该案的申请执行人。

2010年2月1日,山东省交通工业集团总公司(以下简称交通集团总公司)作为持有润通公司国有资本的集团公司,主张对本案涉及的不良债权享有“优先购买权”,并由此向山东省邹平县人民法院提起诉讼,诉请法院裁定华融公司济南办事处与张某某的债权转让行为无效。<sup>①</sup>

华融公司济南办事处与张某某答辩称:润通公司并不具有“优先购买人”资格,因此无权提起本案诉讼。

本案争议焦点:

1. 润通公司是否是适格的诉讼主体?
2. 金融资产管理公司是否履行了通知优先购买权人的义务?
3. 债务人是否有权主张优先购买不良债权?

## 二、裁判结果

一审裁定结果:驳回润通公司的起诉。

裁判理由:

1. 根据最高人民法院公布的法发[2009]19号《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》(以下简称《会议纪要》)中关于“相关地方人民政府或者代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门或者持有国有企业债务人国有资本的集团公司可以对不良债权行使优先购买权”的规定,在本案诉讼中,华融公司济南办事处打包处理的8户不良债权中主要债

<sup>①</sup> 山东省高级人民法院(2013)鲁民提字第107-1号民事裁定书。

务人的注册登记地均属于山东省淄博市,故华融公司济南办事处在拍卖该“资产包”时,向代表淄博市人民政府履行对本案淄博车轮厂(国有企业)的出资人职责的淄博市国资委和向代表山东省人民政府履行对持有本案原告国有资本的交通集团总公司的出资人职责的山东省国资委发出进行公开拍卖的函的行为,即应认定其履行了向本案涉及的优先购买权人发出通知的义务。

2. 根据《会议纪要》中关于“对于金融资产管理公司通过拍卖方式处置不良资产的,优先购买权人收到通知后未按拍卖公告的规定时间和条件参加竞拍的,即视为放弃优先购买权”的规定,对本案涉及的债权具有优先购买权的交通集团总公司在收到华融公司济南办事处的拍卖通知后,未按拍卖公告的规定时间和条件参加竞拍,应视为其放弃了优先购买权。根据《会议纪要》中“对于在不良债权转让合同无效之诉中,优先购买权人放弃优先购买权的,人民法院不予受理”的相关规定,本案应不予受理。

二审判决结果:驳回上诉,维持原裁定。

裁判理由:根据最高人民法院《会议纪要》第五部分关于国有企业的诉权及相关诉讼程序的规定以及第12条关于《会议纪要》适用范围的规定,《会议纪要》只赋予国有企业债务人提起不良债权转让无效的诉权,且限于《会议纪要》发布之后尚在一、二审诉讼阶段中的案件。本案润通公司已成为非国有企业,诉讼主体已不合格,关于本案所涉及的债权,淄博市中级人民法院于1998年6月5日作出(1998)淄中法经初字第8号民事判决,该判决生效后已进入执行程序多年,故本案不属于《会议纪要》的适用范围。综上,润通公司在本案中作为原告主体不合格。

再审结果:维持滨州市中级人民法院(2011)滨中商终字第101号民事裁定。

裁判理由:

1. 根据《会议纪要》第4条“相关地方人民政府或者代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门或者持有国有企业债务人国有资本的集团公司可以对不良债权行使优先购买权”的有关规定,本案中,享有优先购买权的主体为山东省、淄博市国资委和持有润通公司国有资本的交通集团总公司。本案的优先购买权人均未对不良债权转让提出异议,润通公司以优先购买权人的相关权益受到侵害为由提起诉讼,不符合《会议纪要》关于行使优先购买权主体的规定。润通公司系于2011年3月4日由产权交易中心收



购国有产权而成立的民营企业,亦不符合《会议纪要》关于只有国有企业可以提起确认不良债权转让合同无效诉讼的规定。因此,原审裁定以主体不适格为由驳回润通公司的起诉符合法律规定。

2. 根据《会议纪要》第4条第2款“金融资产管理公司向非国有金融机构法人转让不良债权的处置方案、交易条件以及处理程序、方式确定后,单笔转让不良债权的,金融资产管理公司应当通知国有企业债务人注册登记地的优先购买权人。以整体资产包的形式转让不良债权的,如资产包中主要债务人注册登记地属同一辖区,应当通知该辖区的优先购买权人,如资产包中主要债务人注册登记地属不同辖区,应当通知主要债务人共同的上级行政区域的优先购买权人”的规定,华融公司济南办事处在本案资产转让时,已经书面通知山东省国资委和淄博市国资委,两国资委在收到通知后,均未参与竞拍转让的涉案不良资产。虽然华融公司济南办事处未通知淄博车轮厂的股东交通集团总公司,但其通知代表本级人民政府履行出资人职责的山东省国资委和淄博市国资委的行为符合《会议纪要》的有关规定,应当认定华融公司济南办事处在本案的不良资产转让中,已经尽到相应的义务。

### 三、案例评析

本案是一则典型的有关地方政府等对金融不良债权是否享有“优先购买权”的纠纷。实务当中应着重解决如下几个方面的问题:

#### (一)“优先购买权”之界定

关于“优先购买权”之含义,通说认为,优先购买权是指特定民事主体依法律规定或约定而享有的在出卖人出卖其标的物给第三人时,得以同等条件优先于他人而购买的权利。<sup>①</sup>我国学者普遍认为,“优先购买权”仅指依法律规定而享有的权利。

优先购买权制度作为民商法上一项十分重要的制度,打破了民法上平等赋权的原则,其实质是一种民事特权。具体包括三个特征:

1. 权利主体的特定性。“优先购买权”的权利主体是依照法律规定确定的主体,除此之外的人无法享有此项民事特权。此外,“优先购买权”不能继承和转让。

<sup>①</sup> 白雪:“民事优先购买权研究”,郑州大学2004年硕士学位论文。

2. 基于一定的基础关系而产生。“优先购买权”成立的前提是存在一定的基础关系,该权利会伴随着基础关系的消灭而消灭。

3. 法定性。“优先购买权”的设立和种类都必须由法律来规定,否则无效。按照民法公正、平等的原则,在买卖关系中,所有的买方都具有同等的法律地位和购买机会,不存在谁先谁后的问题。但在一些特定的买卖关系中,法律赋予某些特定的购买主体可以在其他主体之前购买,这种先买的权利给“优先购买权”提供了一个购买机会的优惠和购买愿望的优先满足。<sup>①</sup>

## (二)《会议纪要》“优先购买权”设立目的及其特殊性

### 1. 设立目的

《会议纪要》中明确规定,设立“优先购买权”的目的是防止在通过债权转让方式处置不良债权过程中发生国有资产流失。金融不良资产处置中国有资产流失的情况包括两种:一是不良资产处置人员违规行为造成的国有资产流失,二是金融资产管理公司对外出售不良债权存在法律漏洞造成国有资产流失。本文所述的“优先购买权”就是应对第二种国有资产流失的对策之一。此外,金融不良债权的“优先购买权”还有以下作用:

(1) 维护负债国有企业的正常经营;

(2) 弥补存在于金融不良债权交易中漏洞,进一步降低腐败情况发生的概率;

(3) 企业金融不良债权优先购买权制度的建立没有改变债权内容、性质,因此对资产公司的利益没有损害。

### 2. 特殊性

除了上文所述的“优先购买权”的一般特征,《会议纪要》设立的“优先购买权”还有具备如下两项特殊性:

(1) 仅适用于金融资产管理公司处置国有企业金融不良债权;

(2) 适用于处理某些转让行为被认定无效后再行处置的情形,以及将来国家允许适用《会议纪要》规则的其他金融机构处置和清收不良债权的情形。<sup>②</sup> 也就是说,此种“优先购买权”并不适用于处置新产生的国有企业不良债权。国家要求资产公司在回收国企金融债务时采用债转股、还本免息、按

<sup>①</sup> 包雪晶:“论优先购买权”,黑龙江大学2006年硕士学位论文。

<sup>②</sup> 高民尚:“《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》理解与适用”,载《人民司法》2009年第9期。

## 2. 金融不良债权“优先购买权”之实现路径 | 17

比例减免本息等办法,正是对特定历史背景下形成的特殊债权采用特殊处理的特殊政策,所以对剥离过程中形成的国企金融债权给予优先权保护是实现实质公平、维护社会稳定的必然选择。而新出现的国有企业金融负债是市场经济条件下企业融资的经营行为,如果对它也进行保护,那么只会破坏市场经济的主体平等性。<sup>①</sup>

### (三)“优先购买权”之行使主体

为了发挥优先购买制度的社会效果,在保护国有企业与保护其他购买人中间达到利益平衡,在肯定“优先购买权”的同时,有必要对该权利进行必要的限制。具体而言,可以从如下两个方面进行阐述:

#### 1. 有关“优先购买权”行使主体的规定

根据《会议纪要》第4条的规定,对不良债权行使优先购买权的主体有三类:一是国有企业注册登记地的地方人民政府,其为国有企业的主管部门,并且代表国家对国有企业行使管理权监督权;二是代表本级人民政府履行出资人职责的机构,即国资委,其负有指导和推进国有企业改革和重组,对其所监管的企业国有资产的保值增值进行监督的责任;三是持有国有企业债务人国有资本的集团公司,如案例中的交通集团公司。

#### 2. 债务人是否享有“优先购买权”

正如本案所示,司法实践中经常出现债务人主张行使“优先购买权”的情形。关于债务人在金融资产管理公司转让金融不良债权时是否享有“优先购买权”的问题,审判实践和理论界均存在两种观点。

第一种观点:肯定说。该说认为,不良资产主要因计划体制形成,金融资产管理公司既然可以将不良资产形成的债权折扣卖给他人,也可在同等条件下将债权卖给原债务企业。<sup>②</sup>考虑到资产管理公司可能遇到的债务人恶意逃债的风险,支持该观点的学者还提出了如下解决办法:只要资产管理公司或其他受让人有证据证明国有企业债务人曾经有恶意拖延债务的行为,就可以剥夺该国有企业债务人的“优先购买权”;或者如果债务人享有“优先购买权”而不积极履行约定的付款义务,资产管理公司自然可以将债权转让给其他受让人。<sup>③</sup>

① 祝轩:“国有企业金融不良债权转让法律问题研究”,南昌大学2009年硕士学位论文。

② 宋晓明、张雪梅:“票据纠纷案件审理中的疑难问题”,载《金融法苑》2009年第3期。

③ 晏景、任荣庆:“不良债权转让案件的司法应对”,载《人民司法应用:审判业务》2009年第5期。

第二种观点:否定说。该说认为,赋予债务人“优先购买权”可能为潜在的债务人提供一个逃债机会。

我国现阶段对债务人的“优先购买权”持否定态度,根据《会议纪要》的规定,债务人主张优先购买不良债权的,人民法院不予支持。

#### (四)金融资产管理公司通知义务之履行

根据《会议纪要》第4条的规定,金融资产管理公司负有向不良债权的优先购买权人的通知义务。金融资产管理公司履行相关通知义务的前提是,其向非国有金融机构法人转让不良债权的处置方案、交易条件以及处置程序、方式已经确定。

具体的通知方式可根据所转让不良债权的类型分为如下两种情形:

1. 单笔(单户)转让不良债权的情形。此种情形下,金融资产管理公司需通知国有企业债务人注册登记地的优先购买权人。

2. 整体资产包方式转让不良债权的情形。此种情形下,如果主要债务人的注册登记地属同一辖区的,则按单笔情况通知;如果资产包中主要债务人注册登记地属不同辖区的,应当通知主要债务人共同的上级行政区域的优先购买权人。

根据《会议纪要》第4条第3款之规定,优先购买权人收到通知后明确表示不予购买或者在收到通知之日起30日内未就是否行使优先购买权做出书面答复,或者未在公告确定的拍卖、招标日之前做出书面答复或者未按拍卖公告、招标公告的规定时间和条件参加竞拍、竞标的,视为放弃优先购买权。

就本案而言,一方面润通公司并不具有《会议纪要》规定的金融不良债权优先购买权人资格,另一方面有权主张“优先购买权”的各个主体并未在《会议纪要》规定的时限内参与竞拍,故再审法院最终驳回了润通公司的诉讼请求。

## 四、法条链接

### 《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》 第四条

会议认为,为了防止在通过债权转让方式处置不良债权过程中发生国有资产流失,相关地方人民政府或者代表本级人民政府履行出资人职责的机构、部门或者持有国有企业债务人国有资本的集团公司可以对不良债权

行使优先购买权。

金融资产管理公司向非国有金融机构法人转让不良债权的处置方案、交易条件以及处置程序、方式确定后,单笔(单户)转让不良债权的,金融资产管理公司应当通知国有企业债务人注册登记地的优先购买权人。以整体“资产包”的形式转让不良债权的,如资产包中主要债务人注册登记地属同一辖区,应当通知该辖区的优先购买权人;如资产包中主要债务人注册登记地属不同辖区,应当通知主要债务人共同的上级行政区域的优先购买权人。

按照确定的处置方案、交易条件以及处置程序、方式,上述优先购买权人在同等条件下享有优先购买权。优先购买权人收到通知后明确表示不予购买或者在收到通知之日起三十日内未就是否行使优先购买权做出书面答复,或者未在公告确定的拍卖、招标日之前做出书面答复或者未按拍卖公告、招标公告的规定时间和条件参加竞拍、竞标的,视为放弃优先购买权。

金融资产管理公司在《纪要》发布之前已经完成不良债权转让,上述优先购买权人主张行使优先购买权的,人民法院不予支持。

债务人主张优先购买不良债权的,人民法院不予支持。

### 3. 金融不良债权对外转让实务指引

**[内容摘要]** 在金融不良资产的处置过程中,经常会涉及金融资产管理公司向境外投资者转让不良债权的情形。实务当中关于金融资产公司应如何对外转让不良债权引发了较大的争议,具体而言,主要包括如下几个方面:(1)金融资产公司能否向境外投资者转让金融不良债权;(2)资产公司和境外投资者在不良债权转让过程中需履行什么程序;(3)未依法履行相关报批或备案程序会否导致转让合同无效。概言之,如果资产公司依法履行了相关报批手续,境外投资者具备合格受让人资格并及时履行或补办了相关报备手续,法院常会驳回债务人或担保人主张不良债权转让合同无效的诉请。

**[关键词]** 不良债权转让 境外投资者 报批备案程序 合同效力

#### 一、案情介绍

2003年5月30日,中国工商银行大连市西岗支行(以下简称工行西岗支行)向大连鑫宝纺织品有限公司(以下简称鑫宝公司)提供贷款610万元,借款期限自2003年5月30日起至2004年5月10日止。大连保税区美欧岚国际时装有限公司(以下简称美欧岚公司)为上述贷款提供了连带责任保证。贷款到期后工行西岗支行于2004年8月10日向鑫宝公司、美欧岚公司送达了《逾期贷款催收通知单》,鑫宝公司、美欧岚公司在《逾期贷款催收通知单》上盖章确认,但鑫宝公司未支付贷款本金及利息,美欧岚公司也未依约承担相应担保责任。

2005年11月15日,中国工商银行大连市分行(以下简称工行大连市分行)将工行西岗支行的上述债权转让给中国东方资产管理公司大连办事处(以下简称东方公司大连办),并在《辽宁日报》发布《债权转让通知暨债务催收联合公告》。

2007年6月6日,国家发展和改革委员会对中国东方资产管理公司对外转让大连地区不良资产包项目予以备案确认,国家外汇管理局也同意中国东方资产管理公司以直接买断方式对外转让该笔不良债权。

2007年6月22日,GLASIAMAURITIUSILTD(即GL亚洲毛里求斯第二有限公司,以下简称GL公司)公司向国家外汇管理局大连市分局进行了备案登记且逐笔列明担保情况。2007年6月27日,东方资产大连办事处将案涉债权转让给GL公司。2011年7月12日,GL公司将案涉债权转让给李永安。

2011年9月15日,李永安以鑫宝公司共欠本金610万元及利息,美欧岚公司也未承担担保义务为由,诉至法院,请求判令:鑫宝公司偿还欠款本金610万元及利息;美欧岚公司对鑫宝公司的债务承担连带清偿责任。<sup>①</sup>

鑫宝公司答辩称:

东方公司大连办就案涉不良资产对GL公司转让未经审批备案,GL公司再行转让亦未办理核准及备案手续,违反了国家外汇管理局汇发(2004)119号文件以及国家发改委(2007)254号文件的强制性规定,两次债权转让行为均属无效,李永安并不具有案涉债权债权人的身份。

该案争议焦点:东方公司大连办与GL公司以及GL公司与李永安之间的债权转让协议是否有效?

## 二、裁判结果

一审法院裁判结果:

1. 鑫宝公司于判决生效之日起十日内给付李永安借款本金610万元及利息;
2. 美欧岚公司对上述鑫宝公司的债务承担连带给付责任。

裁判理由:

1. 根据《最高人民法院关于如何理解最高人民法院法发(2009)19号〈会议纪要〉若干问题的请示之答复〉的规定,非国有债务人提出不良债权转让合同无效抗辩的,应向同一人民法院另行提起不良债权转让合同无效之诉,鑫宝公司并未就此主张另行提起诉讼。

2. 案涉债权由东方公司大连办转让至GL公司已经国家发展和改革委员会

<sup>①</sup> 辽宁省高级人民法院(2014)辽民二终字第00109号民事判决书。

员会备案确认。国家外汇管理局同意中国东方资产管理公司以直接买断方式对外转让该笔不良债权。2007年6月22日,GL公司向国家外汇管理局大连市分局进行了备案登记且逐笔列明担保情况,且因国家外汇管理局汇发[2004]119号号文件,不属于法律、行政法规强制性规定,是否违反其规定不影响案涉债权转让合同的效力。

二审法院裁判结果:驳回上诉,维持原判。

裁判理由:

1. 鑫宝公司并未向同一法院另行提起债权转让协议无效之诉,故原审对其主张的GL公司与东方公司大连办间资产转让协议无效的抗辩不予支持正确。

2. GL公司受让东方公司大连办包含案涉债权的债权后,其将该债权再次转让李永安并不违反我国法律、法规的强制性规定,其转让债权不存在损害国有资产的情形,协议内容和形式均符合我国法律规定,故原审认定该协议合法有效亦正确。

### 三、案例评析

境外投资者在金融不良资产的处置过程中起着举足轻重的作用,为积极推进资产公司利用外资处置不良资产,国家陆续出台了一系列旨在吸收外资参与资产处置、保护中外投资者合法权益的政策法规。<sup>①</sup>

本案就是一则关于资产公司向境外投资者转让不良债权引发的纠纷,通过分析该案例和查阅中国裁判文书网的相关案例,金融资产公司在向境外投资者转让不良债权的过程中,应着重解决如下几个方面的问题:

#### (一)金融资产公司能否向境外投资者转让金融不良债权

根据商务部《关于加强外商投资处置不良资产审批管理的通知》第1条的规定,2001年经国务院批准允许金融资产管理公司吸收外资参与资本重组或处置,允许向外商转让所持有的股权、债权等不良资产,或设立外商投资企业从事债务重组、债权追偿等不良债权处置活动。由此可见,国家对金融资产公司向境外投资者转让不良债权是持鼓励态度的。

但在司法实践中,境外投资者要被界定为合格的不良债权受让人,还需满足《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》

<sup>①</sup> 宋建立:“不良债权对外转让中附随担保效力的认定”,载《人民司法》2010年第11期。



(以下简称《会议纪要》)的相关规定。根据《会议纪要》第6条第9款的规定,如下人员或法人不得成为不良债权的受让人:国家公务员、金融监管机构工作人员、政法干警、金融资产管理公司工作人员、国有企业债务人管理人员、参与资产处置工作的律师、会计师、评估师等中介机构等关联人或者上述关联人参与的非金融机构法人。境外投资者只要不属于上述人员或法人的范畴,且和上述人员不存在直系亲属关系,则应被认定为具有合法的受让人资格。

就本案而言,虽然GL公司是境外公司,但该公司并不属于《会议纪要》第6条第9款限定的法人范畴,故应将GL公司界定为合法的不良债权受让人。

#### (二) 资产公司和境外投资者在不良债权转让过程中需履行什么程序

《会议纪要》关于受让人资质的限制问题一般不会成为资产公司对外转让不良债权的障碍。实务当中境外投资者比较关注的是:资产公司和境外投资者在不良债权转让过程中需履行什么程序?在不良债权对外转让的处置上,一般应当履行以下程序:

##### 1. 履行向国家发展和改革委员会的备案程序

根据财政部《金融资产公司资产处理管理办法》,以及《国家发展和改革委员会、国家外汇管理局关于规范境内金融机构对外转让不良债权备案管理的通知》(发改外资[2007]254号)的规定,金融资产管理公司在对外转让不良债权协议签订后20个工作日内,将对外转让债权有关情况报送国家发展和改革委员会备案,同时抄报财政部、银监会。备案材料包括以下内容:

- (1) 对外转让的不良资产情况(主要包括账面本金、利息总额、地域分布);
- (2) 对外转让协议;
- (3) 在新闻媒体上公开发布的处置公告复印件;
- (4) 境外投资者经认可的企业注册证明,境外投资者的有关书面承诺和境外投资者资信业绩状况的,要提供控股母公司的证明文件;
- (5) 公证机构对转让过程出具的公证书(不良债权简况、转让方式、参与转让的主要境内外投资者、相关报价);
- (6) 律师事务所出具的法律意见书;
- (7) 国家发展与改革委员会要求的其他材料。

国家发展和改革委员会在收到完整备案材料后20个工作日内,向对外

转让不良债权的资产公司出具备案确认书。

## 2. 履行向国家外汇管理局批准及备案登记程序

根据国家外汇管理局关于金融资产管理公司利用外资处置不良资产有关外汇管理问题的通知(汇发[2004]119号)的规定,对外转让不良债权的资产公司在收到国家发展和改革委员会出具的备案确认书15个工作日内,向国家外汇管理局报送转让涉及汇兑问题的相关文件和国家发展和改革委员会出具的备案确认书。国家外汇管理局审核同意后,出让不良债权的资产公司到指定的外汇管理分局办理收入结汇手续。受让不良债权的境外投资者或其代理机构到指定外汇管理分局办理不良债权转让备案登记手续。

就本案而言,鑫宝公司上诉称:东方公司大连办就案涉不良资产对GL公司转让未经审批备案,GL公司再行转让亦未办理核准及备案手续,由此主张该两次债权转让行为应为无效。但根据双方提供了证据材料和法院查明的事实,二审法院在其民事判决书中指出:鉴于案涉债权由东方公司大连办转让至GL公司已经国家发展和改革委员会备案确认,国家外汇管理局也同意中国东方资产管理公司以直接买断方式对外转让该笔不良债权,且GL公司也向国家外汇管理局大连市分局进行了备案登记且逐笔列明担保情况,协议内容和形式并未违反我国法律或行政法规的强制性规定,因此认定两次债权转让合同有效。

### (三)未依法履行相关报批或备案程序会否导致转让合同无效

实务当中,金融资产公司在向境外投资者转让不良债权的过程中,很可能会出现未及时向国家发改委以及国家外汇管理局履行上述报备程序的情形。如果金融资产公司或境外投资者未按上述程序进行报备,会不会造成双方之间不良债权转让合同无效的后果呢?关于该问题主要有两种观点:

一种观点认为,上述各部委的通知在形式上只是法律位阶较低的行政规章,并非法律或行政法规,违反行政规章的规定履行相关报备义务的,并不会导致不良债权转让合同的无效。

另一种观点认为,虽然上述通知并非法律或行政法规,但其中的强制性规定是根据国务院授权制定的,应当具有相当于行政法规的效力。即便不能将其视为行政法规,也应当看到,其中的强制性或禁止性规定是针对金融不良债权转让过程中出现的问题而制定和发布的,目的在于规范、管理、保障不良债权处置工作的健康有序进行,防止损害国家利益和社会公

共利益。<sup>①</sup>

笔者认为,上述两种观点均不能达到私权处分和公共利益的权衡。一方面,如果履不履行报备程序对双方之间转让合同的效力没有影响,则不能有效规避金融资产公司和境外投资者的违规操作行为;另一方面,如果因金融资产公司或境外投资者未履行相关报备程序就直接判定双方间的不良债权转让合同无效,未免对境外投资者过于苛刻,也不利于不良金融债权对外转让的顺利进行。

如果按照纯粹民法学理和《合同法》第44条的规定,将未经批准、登记、备案等手续的合同归入未生效的范畴,则又不符合此类不良债权转让合同大多已经开始履行或者履行完毕的实践情况。为权衡抗辩双方权益,《会议纪要》对该问题进行了折中处理。根据《会议纪要》第6条第8款的规定,根据有关规定应当向行政主管部门办理相关报批或者备案、登记手续而未办理,且在一审法庭辩论终结前仍未能办理的,应当认定合同无效。

由此可见,如果金融资产公司或境外投资者能在一审法庭辩论终结前依法履行相关报批或备案、登记手续的,不应认定双方之间的不良债权转让合同无效。

#### 四、法条链接

##### 1. 《最高人民法院关于如何理解最高人民法院法发〔2009〕19号〈会议纪要〉若干问题的请示之答复》

根据《纪要》的精神和目的,涉及非国有企业债务人的金融不良债权转让纠纷案件,亦应参照适用《纪要》的规定。

##### 2. 《商务部关于加强外商投资处置不良资产审批管理的通知》第一条

2001年经国务院批准允许金融资产管理公司吸收外资参与资产重组或处置,允许向外商转让所持有的股权、债权等不良资产,或设立外商投资企业从事债务重组、债权追偿等不良债权处置活动。

##### 3. 《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》第六条第八款、第九款

金融资产管理公司转让不良债权存在下列情形的,人民法院应当认定

---

<sup>①</sup> 高民尚:“《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》的理解与适用”,载《人民司法》2009年第9期。

转让合同损害国家利益或社会公共利益或者违反法律、行政法规强制性规定而无效。

8. 根据有关规定应当向行政主管部门办理相关报批或者备案、登记手续而未办理,且在一审法庭辩论终结前仍未能办理的;

9. 受让人为国家公务员、金融监管机构工作人员、政法干警、金融资产管理公司工作人员、国有企业债务人管理人员、参与资产处置工作的律师、会计师、评估师等中介机构等关联人或者上述关联人参与的非金融机构法人的。

#### 4. 《合同法》第四十四条

依法成立的合同,自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定。

## 4. 约定管辖对受让方效力之界定

**[内容摘要]** 在不良资产的处置过程中,银行作为贷款人常常和债务人以及担保人就相关争议对管辖法院进行约定,该约定管辖对受让人是否具有约束力呢?若出现贷款合同约定管辖和担保合同约定管辖不一致的情形,金融不良债权受让人能否向主合同约定管辖法院对担保人提起诉讼呢?裁判实践当中,如果金融不良债权受让人未和债务人或担保人就管辖法院达成新的约定,法院将会作出驳回债务人或担保人管辖权异议的裁定;担保合同和主合同约定管辖不一致时,债权人可以向主合同约定管辖法院对担保人提起诉讼。

**[关键词]** 金融不良债权 约定管辖效力 债权受让人 担保人

### 一、案情介绍

莆田市飞燕生物有限公司(以下简称飞燕公司)与上海浦东发展银行股份有限公司福州分行(以下简称浦发银行福州分行)于2013年9月12日签订的编号BC2013091200001592《融资额度协议》,其中第一部分“一般条件和条款”中第21条“适用法律和司法管辖”约定:“与本协议相关的任何争议可通过友好协商解决;协商不成的,应向融资行住所地的人民法院起诉。”双方在之后签订的编号43012013281594《流动资金借款合同》和编号CD43012013880743《开立银行承兑汇票协议书》中均有相同的约定。2014年3月26日,双方又签订《融资额度协议之变更合同》、《流动资金借款合同之变更合同》和《开立银行承兑汇票协议书之变更合同》,上述变更合同的第1条“变更事项”中均将协议管辖的内容“协商不成的,应向融资行住所地的人民法院起诉”变更为“协商不成的,应向客户住所地的人民法院起诉”。双方签订《融资额度协议》时,杨朝飞、杨俊先、杨俊杰、施金钗、杨俊扬、林亚梅、杨俊英、殷铃、许美燕对该债务提供了连带责任的担保。但在《融资额度

协议之变更合同》签订时,各保证人对此并不知情。

福建省甄艺珍品古典工艺品有限公司(以下简称甄艺公司)现为上述金融不良债权的受让人,为实现其债权向福建省莆田市中级人民法院诉请飞燕公司偿还债务,飞燕公司提起管辖权异议,莆田市中级人民法院驳回其异议申请。飞燕公司不服莆田市中级人民法院(2014)莆民初字第263号驳回管辖权异议的民事裁定,向福建省高级人民法院提出上诉。<sup>①</sup>

飞燕公司上诉称:

《融资额度协议》以及之后的变更合同的效力只能及于合同签订方,甄艺公司并非直接从银行受让该金融不良债权的金融资产管理公司,故上述合同相关约定管辖对甄艺公司不具约束力。

双方签订《融资额度协议》时,由杨朝飞、杨俊先等9名被告对该债务提供连带责任的担保。而后在《融资额度协议之变更合同》签订时,各保证人对此并不知情,因此该合同的效力不能及于各保证人。而被上诉人起诉时将各保证人列为共同被告,明显侵害了各保证人的相关诉权。

该案争议焦点:

1. 原贷款合同的约定管辖对债权受让人甄艺公司是否具有约束力?
2. 担保合同和主合同约定管辖不一致时能否按主合同约定对担保人提起诉讼?

## 二、裁判结果

一审法院裁定结果:裁定驳回飞燕公司对管辖权提出的异议。

裁判理由:

1. 在债权人转让合同权利情形下,受让人不仅取得原合同约定的实体权利,同时取得原合同债权人的程序权利,其中包括将合同争议提交原合同债权人与债务人已明确约定且符合法律规定的法院管辖。本案所涉主债权经过转让,现有证据显示,相关的债权转让合同当事人均未与主债务人约定新的管辖法院,亦未约定排除原合同中对管辖权的约定。故上述合同中的协议管辖条款对本案双方当事人仍然有效,可以作为确定本案管辖的依据。

2. 虽然申请人飞燕公司与第三人浦发银行福州分行于2013年9月12

<sup>①</sup> 福建省高级人民法院(2014)闽民终字第1320号管辖裁定书。

日签订的编号 BC2013091200001592《融资额度协议》第 21 条约定“与本协议相关的任何争议可通过友好协商解决;协商不成的,应向融资行住所地的人民法院起诉。”但 2014 年 3 月 26 日,飞燕公司与第三人又签订《融资额度协议之变更合同》将上述约定变更为“……与本协议相关的任何争议可通过友好协商解决;协商不成的,应向客户住所地人民法院起诉。”而飞燕公司作为“客户”,其住所地在莆田市,故该院对本案有管辖权。

二审法院裁定结果:驳回上诉,维持原裁定。

裁判理由:

1. 根据《规定》第 3 条第 2 款的规定,原债权银行与债务人有协议管辖约定的,如不违反法律规定,该约定继续有效。原审原告甄艺公司虽非该规定中的金融资产管理公司,但其以金融不良债权受让人身份提起本案诉讼时,明确主张适用原合同的有效协议管辖条款,亦符合上述规定精神。

2. 根据《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》第 129 条的规定,在主合同和担保合同选择管辖的法院不一致时,应当根据主合同确定案件管辖。莆田市中级人民法院作为符合协议管辖约定和级别管辖标准的人民法院,对本案享有管辖权。

### 三、案例评析

协议管辖问题解决的是当事人通过协议选择特定法院与其他法院之间的管辖问题,当事人可以通过约定管辖达到排除其他法院管辖的效果。然而原合同有关管辖的约定能否约束债权的受让人呢?在主合同约定管辖和担保合同约定管辖不一致时,债权人能否将连带担保人列为共同被告进行起诉呢?本案就是一则典型的有关约定管辖效力能否及于债权受让人以及担保人的纠纷。通过分析该案例以及查阅中国裁判文书上一些相关的最新案例,笔者认为,金融不良债权受让人在主张权利的过程中,就约定管辖效力的问题应注意解决如下几个方面的问题:

#### (一)原贷款合同约定管辖的效力能否及于债权受让人

在确定受诉法院是否对该案件具有管辖权方面,应审查当事人之间是否具有将其纠纷提交某一特定法院管辖的协议,然而实务当中,银行经常会将一些不良债权打包转让给金融资产公司,金融资产公司进而将这些不良债权进行再次转让。那么债务人和银行有关约定管辖的效力能否及于债权的最终受让人呢?