



大成 DENTONS

DENTONS
CHINA

「大成 30 周年所庆文集」

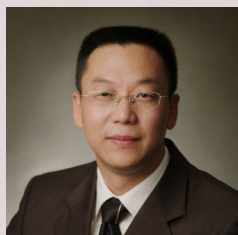
金融资产
管理公司

不良资产业务
热点法律问题

研究报告

大成律师事务所

课题
主持人



王章伟
高级合伙人

地点：大成北京
专业领域：知识产权、公司与并购、
银行与金融、争议解决

CONTENTS

第一章 金融资产管理公司不良资产业务类型	01
金融资产管理公司	02
不良资产主要类型	03
金融资产公司主要业务类型	04
第二章 关于金融资产管理公司不良债权的收购	05
金融机构不良债权收购业务	07
非金融机构不良债权收购业务	08
金融资产管理公司作为债权人、担保权人的相关注意事项	09
第三章 关于金融资产管理公司国有资产转让	15
金融资产管理公司国有资产转让的相关监管政策	16
金融资产管理公司国有资产转让基本原则	17
金融资产管理公司国有资产转让需要关注的问题 – 以债权类资产转让为例	23
第四章 关于金融资产管理公司以有限合伙企业形式开展不良资产业务的典型模式研究	25
实务中常见的金融资产管理公司以有限合伙企业形式开展不良资产业务模式	27
关于出资至有限合伙企业的条件及程序	28
有限合伙企业的退出方式	31
关于常见的法律及合规问题	32
第五章 关于金融资产管理公司开展涉及房地产业务的相关监管政策与常见法律风险	41
金融资产管理公司开展涉及房地产业务的相关监管政策	43
金融资产管理公司开展涉及房地产业务常见法律风险	45
第六章 金融资产管理公司不良资产业务法律风险管理的回顾与总结	57

第一章

金融资产管理公司 不良资产业务类型

金融资产管理公司

近年我国宏观经济金融环境面临严重挑战，我国不良资产管理规模也呈现逐年上升的态势。2021 年不良资产规模合计 5.88 万亿元，同比增长 12.86%，其中商业银行规模为 2.85 万亿元，非银行金融机构规模为 1.57 万亿元，非金融企业规模为 1.46 万亿元¹。

我国于 1999 年相继设立了中国华融资产管理公司、中国长城资产管理公司、中国信达资产管理公司和中国东方资产管理公司，2000 年 11 月 10 日发布并实施了《金融资产管理公司条例》，根据规定，金融资产管理公司在其收购的国有银行不良贷款范围内，管理和处置因收购国有银行不良贷款形成的资产时，可以从事追偿债务；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；财务及法律咨询，资产及项目评估以及经中国人民银行、中国证券监督管理委员会批准的其他业务活动。

经过 20 余年的发展，截至 2021 年末经银保监会公布名单的地方资产管理公司已达到 59 家²。2021 年 12 月 31 日，中国人民银行发布了《地方金融监督管理条例（草案征求意见稿）》并公开征求意见。

¹ 数据来源：《中国金融不良资产市场调查报告2022》，普华永道研究

² 数据来源：《中国地方资产管理公司行业白皮书（2021）》

不良资产主要类型

根据财政部、银监会发布的《金融资产管理公司资产处置公告管理办法(修订)》规定,资产公司资产处置公告适用的资产范围为资产公司收购(含附带无偿划转,下同)的各类不良资产及依法享有处置权的其他资产,包括但不限于:

1. 债权类资产 >>>>>>

指资产公司收购的不良贷款及相应利息。

2. 股权类资产 >>>>>>

指资产公司持有的债转股企业股权,通过资产置换、资产抵债等其他方式持有的各类企业股权。

3. 实物类资产 >>>>>>

指资产公司拥有所有权及依法享有处分权的各种实物资产,包括以物抵债实物资产、处置抵(质)押贷款等收回的实物资产等。

4. 其他权益类资产 >>>>>>

主要指无形资产等。

金融资产公司主要业务类型

金融资产管理公司在其收购的国有银行不良贷款范围内,管理和处置因收购国有银行不良贷款形成的资产时,可以从事下列业务活动:

- 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;
- 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。

第二章

关于金融资产管理公司 不良债权的收购

金融机构不良债权 收购业务

金融机构不良债权，一般是指银行类金融机构和非银行金融机构拥有并控制的债权类不良资产。不良资产的范围包括金融企业在经营中形成的以下不良信贷资产和非信贷资产：按规定程序和标准认定为次级、可疑、损失类的贷款，已核销的账销案存资产，抵债资产以及其他不良资产。金融机构不良债权收购的交易对手主要是银行类金融机构和非银行类金融机构在内的具有独立法人资格的金融机构，包括在中华人民共和国境内依法设立的国有及国有控股商业银行、政策性银行、信托投资公司、财务公司、城市信用社、农村信用社以及中国银行业监督管理委员会依法监督管理的其他国有及国有控股金融企业（金融资产管理公司除外）。

根据《中国银监会办公厅关于规范金融资产管理公司不良资产收购业务的通知》（银监办发〔2016〕56号）相关规定，资产管理公司收购银行业金融机构债权类不良资产要严格遵守真实性、洁净性和整体性原则，通过评估或估值程序进行市场公允定价，实现资产和风险的真实、完全转移。不得与转让方在转让合同等正式法律文件之外签订或达成影响资产和风险真实完全转移的改变交易结构，风险承担主体及相关权益转移过程等的协议或约定，不得设置任何显性或隐性的回购条款，不得违规进行利益输送，不得为银行业金融机构规避资产质量监管提供通道。

非金融机构不良债权 收购业务

非金融机构不良债权（以下简称“非金不良债权”），是指非金融机构基于生产经营活动、资金往来、投资关系以及其他行为所产生的，由非金融机构拥有并控制的不良债权。非金不良债权包括非金融机构所有，但不能为其带来经济利益，或带来的经济利益低于账面价值，已经发生价值贬损的债权类不良资产，以及各类金融机构作为中间人受托管理其他法人或自然人财产形成的债权类不良资产等其他经监管部门认可的债权类不良资产。区别于金融机构不良债权，非金不良债权收购的交易对手为除中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会监管的各类金融机构之外的境内企业法人、事业单位、社会团体或其他组织。

根据《中国银监会办公厅关于规范金融资产管理公司不良资产收购业务的通知》相关规定，金融资产管理公司要严格按照《金融资产管理公司开展非金融机构不良资产业务管理办法》（财金〔2015〕56号）中非金融机构不良资产的定义，通过评估或估值程序对企业的资产进行价值判断，收购非金融机构存量不良资产，不得收购非金融机构的正常资产。资产公司收购非金融机构不良债权或资产，应以真实价值或实物存在为标的，严禁收购企业之间虚构的或尚未发生的应收账款等非真实存在的债权、资产，不得借收购不良债权、资产名义为企业或项目提供融资。

金融资产管理公司作为债权人、担保权人的相关注意事项

1. 拟收购债权类不良资产不存在法律规定禁止收购的情形 >>>>>>

根据《关于印发〈金融企业不良资产批量转让管理办法〉的通知》(财金〔2012〕6号)相关规定,下列不良资产不得进行批量转让:(一)债务人或担保人为国家机关的资产;(二)经国务院批准列入全国企业政策性关闭破产计划的资产;(三)国防军工等涉及国家安全和敏感信息的资产;(四)个人贷款(包括向个人发放的购房贷款、购车贷款、教育助学贷款、信用卡透支、其他消费贷款等以个人为借款主体的各类贷款);(五)在借款合同或担保合同中有限制转让条款的资产;(六)国家法律法规限制转让的其他资产。

根据《金融资产管理公司开展非金融机构不良资产业务管理办法》相关规定,存在下列情况的非金融机构不良资产,资产公司不得收购:(一)国家法律法规明令禁止收购的资产;(二)涉及国家安全和敏感信息的资产;(三)债务人或担保人为国家机关的资产(资产公司放弃追究担保责任的除外);(四)其他经监管部门认定不得收购的资产。

如《中国华融资产管理股份有限公司四川省分公司、中国农业银行股份有限公司通江县支行金融借款合同纠纷二审民事判决书》(2020)川19民终1134号载明:本案二审争议焦点:农行通江支行与华融公司四川分公司之间的转让行为是否有效。根据本案查明的事实,通江县财政局与中国农业发展银行通江县支行签订的《保证担保借款合同》均约定不得转让合同项下的权利、义务于第三人。后通江县财政局与农行通江支行签

订《借款展期协议》可以认定通江县财政局认可就案涉债务以农行通江支行作为债权人,但双方在《借款展期协议》中约定展期协议是对原协议的担保部分条款的调整和补充,除涉及上述内容的条款外,原主合同及担保合同规定的其他条款仍然有效,故双方对于债权不能对外转让达成了合意,因此该不良债权不具有可转让性。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》第六条规定,“在审理不良债权转让合同效力的诉讼中,人民法院应当根据合同法和《金融资产公司条例》等法律规定,并参照国家相关政策规定,重点审查不良贷款的可转让性、受让人的适格性以及转让程序的公正性和合法性。金融资产公司转让不良债权存在下列情形的,人民法院应当认定转让合同损害国家利益或者违反法律、行政法规强制性规定无效。(一)债务人或者担保人为国家机关;……等”本案中,债务人通江县财政局系国家机关,且合同中约定债权不得对外转让,故农行通江支行与华融公司四川分公司之间就案涉债权的转让行为无效。

因此,金融资产公司在收购债权类不良资产之前要积极开展尽职调查工作,全面了解和判断拟收购不良债权是否属于上述法律规定明确禁止收购的资产。否则金融资产公司收购相关不良债权的行为可能被人民法院认定为因转让合同损害国家利益或者违反法律、行政法规强制性规定无效。

2. 拟收购债权类不良资产应具备不良资产属性 >>>>>>

根据《金融企业不良资产批量转让管理办法》相关规定,金融企业批量转让不良资产的范围包括金融企业在经营中形成的以下不良信贷资产和非信贷资产:(一)按规定程序和标准认定为次级、可疑、损失类的贷款;(二)已核销的账销案存资产;(三)抵债资产;(四)其他不良资产。

根据《中国银监会办公厅关于规范金融资产管理公司不良资产收购业务的通知》相关规定,金融资产公司要严格按照《金融资产管理公司

开展非金融机构不良资产业务管理办法》中非金融机构不良资产的定义,通过评估或估值程序对企业的资产进行价值判断,收购非金融机构存量不良资产,不得收购非金融机构的正常资产。

因此,金融资产公司在收购债权类不良资产之前首先要收集收购标的被认定为不良资产相关的证明材料。

3. 拟收购债权类不良资产应实现资产和风险的真实、完全转移,不得借收购不良债权名义变相为银行业金融机构提供通道违规进行利益输送或者为非金融机构企业或项目提供融资 >>>>>>

根据《中国银监会办公厅关于规范金融资产管理公司不良资产收购业务的通知》相关规定,金融资产公司收购银行业金融机构不良资产要严格遵守真实性、洁净性和整体性原则,通过评估或估值程序进行市场公允定价,实现资产和风险的真实、完全转移。不得与转让方在转让合同等正式法律文件之外签订或达成影响资产和风险真实完全转移的改变交易结构,风险承担主体及相关权益转移过程等的协议或约定,不得设置任何显性或隐性的回购条款,不得违规进行利益输送,不得为银行业金融机构规避资

产质量监管提供通道。金融资产公司收购非金融机构不良债权或资产,应以真实价值或实物存在为标的,严禁收购企业之间虚构的或尚未发生的应收账款等非真实存在的债权、资产,不得借收购不良债权、资产名义为企业或项目提供融资。

如《中国华融资产管理股份有限公司云南省分公司、昆明呈钢工贸有限责任公司借款合同纠纷二审民事判决书》(2020)最高法民终537号载明:法院认为,自2014年5月13日至5月

20 日，中天公司与呈钢公司通过往来转账，虚构了案涉中天公司享有的呈钢公司 1.09 亿元的债权。而华融公司知晓“中天公司与呈钢公司通过往来转账虚构案涉债权事宜”这一事实，具有高度盖然性。故原审判决认定华融公司收购案涉不良资产的意思表示不成立，并不缺乏理据。华融公司关于不知案涉债权虚构的主张不成立。中天公司系案涉 9600 万元的实际用款人，其先后向华融公司还本付息总计 14473350 元，华融公司与中天公司成立借款合同法律关系。虚伪的意思表示无效，应当按照隐藏的民事法律行为处理。原审法院认定债权转让协议系虚伪意思表示无效，并无不当。银行业监管法第十九条规定：“未经国务院银行业监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动。”该规定涉及金融安全、市场秩序、

国家宏观政策等公共秩序，属于强制性效力规定。华融公司系金融资产管理公司和非银行金融机构，其经营范围不包括贷款业务。华融公司未经批准从事贷款业务，违反上述规定，与中天公司之间的借款关系无效。原审法院仅认为部分条款因变相约定利息明显过高无效，适用法律确有不妥，应予纠正。

因此，金融资产管理公司收购不良债权应注意实现资产和风险的真实、完全转移，不得与转让方在转让合同等正式法律文件之外签订或达成影响资产和风险真实完全转移的改变交易结构，风险承担主体及相关权益转移过程等的协议或约定；不得设置任何显性或隐性的回购条款；不得违规进行利益输送；不得为银行业金融机构规避资产质量监管提供通道；不得以收购金融或非金融不良资产名义变相提供融资。

4. 金融资产管理公司应当对拟收购债权类不良资产开展尽职调查

根据《中国银监会办公厅关于规范金融资产管理公司不良资产收购业务的通知》相关规定，金融资产管理公司要切实做好尽职调查工作，全面了解和收集与收购标的真实性、有效性、合法性及认定为不良资产相关的证明材料，包括但不限于：业务发生的基础合同及协议、贸易背景证明、双方企业会计报表、各交易方银行账户流水等资金收付凭证、债权债务关系确认书、资产性质证明等；同时，要对收购标的，债权转让人、债务人、担保情况进行深入调查，全面收集相关征信信息、舆情信息以及是否涉及民间借贷等方面的材料。资产公司应确保尽职调查的独立性，不能单纯依赖于资产出让方、债务方等交易相关方提供的材料。

因此，在不良债权收购前，金融资产管理公司应确认拟收购主从债权的诉讼时效，相关保证及抵质押担保的有效性。涉及抵质押担保权利人变更、抵押物变更的，应做好抵质押登记的衔接。若抵押物已被第三人查封、占用或已对外出租，根据法律规定及司法实践，取得上述抵押物会涉及执行竞合和买卖不破租赁、居住权、留置

权问题，从而对债权的回收产生影响。关注抵押物是否涉及刑事案件，如涉及刑事查封，亦会对债权回收产生影响。确认拟收购不良债权是否存在瑕疵及权利限制。核实拟收购不良债权债权人是否对拟处置基础债权享有合法且完全的处分权，是否存在优先购买权人。核实拟收购不良债权是否已启动司法程序，已经进入司法程序的债权，其相关权益是否得到充分主张。核实拟收购不良债权已进入执行程序的，是否处于正常的执行状态。核实拟收购不良债权是否设置监管，债权人是否享有监管权利，相关监管协议是否合法有效。核实各担保物是否权属清晰，担保人提供担保是否经过必要的批准或授权，是否已办妥抵质押登记取得他项权证，以及担保权利顺位。核实拟处置基础债权是否存在最高额担保，最高额担保的债权是否确定，最高额担保权是否随主债权转让。核实保证担保是否超过担保期间，保证人提供担保是否经过必要的批准或授权。核实保证人财产是否存在被查封、冻结情况等。



5. 金融资产管理公司应当关注不良债权收购后通知及催收的方式与效力

《民法典》第五百四十六条规定：债权人转让债权，未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。债权转让的通知不得撤销，但是经受让人同意的除外。

《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》第十条规定：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。

《中国华融资产管理股份有限公司大连市分公司、大连海帝大世界戏水宫等金融借款合同纠纷民事二审民事裁定书》（2021）最高法民终1267号载明：法院认为根据华融大连分公司二审提交的新证据可以证实，案涉两笔债权均来自2008年起即属于中华人民共和国财政部委托中国农业银行股份有限公司管理和处置的股改剥离不良资产。《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）第一条规定：“人民法院在审理涉及农业银行处置上述不良资产案件时，可以适用最高人民法院就审理涉及金融资产管理公司处置不良资产案件所发布的相关司法解释、司法政策及有关答复、通知的规定。”故案涉两笔债权自2008年所有权归属财政部之日起，在有关处置债权方面即可适用《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）。依据该规定第十条，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。本案中国农业银行

股份有限公司大连市分行（以下简称农行大连分行）与华融大连分公司于2018年1月26日在《辽宁日报》发布《债权转让暨债务催收联合公告》具有导致诉讼时效中断的行为特征，应无异议。鉴于银行不良资产剥离、处置系国家为防范金融风险、降低国有银行的不良贷款比例而采取的一项重大金融政策措施，从启动、实施到完成会有一个过程，甚至较长的一个过程，各地、银行各分支机构执行落实的情况也难以做到完全一致。农行大连分行在案涉不良债权正式转让、处置前，对批量逾期债权（含案涉前述两笔贷款）进行公告催收，以避免超过诉讼时效，符合不良资产批量剥离、处置的实际情况。农行大连分行其积极主张权利的意思表示明确，尚不足以认定其怠于行使权利。由此，基于一审已经查明的案涉债权催收公告、债务逾期催收通知书的时间及本次二审华融公司新提交的2017年7月12日农行大连分行在《辽宁日报》刊登债权催收公告的交叉衔接，从诉讼时效制度的立法目的出发，结合本案实际情况，参照上述司法解释规定，应认定案涉两笔贷款未超过诉讼时效。

因此，实践中金融资产管理公司收购不良债权往往会要求转让方通知债务人并将该义务在债权转让合同中明确。关于债权转让通知的方式，应当优先采取直接要求债务人在债权转让协议上签字盖章或者采取公证邮寄送达、公证直接送达的方式。关于公告送达，尽管《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》第十条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。且检索到相关案例肯定了公告通知的效力，但这种方式仍有可能存在一定的不确定性，因而建议应与其他通知方式一同采用。

6. 金融资产管理公司作为债权人接受担保及债务加入时应当审查确认抵押人提供担保应经公司内部有权机关决议 >>>>>>

《公司法》第十六条规定：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释[2020]28号）第七条规定：公司的法定代表人违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定，超越权限代表公司与相对人订立担保合同，人民法院应当依照民法典第六十一条和第五百零四条等规定处理：（一）相对人善意的，担保合同对公司发生效力；相对人请求公司承担担保责任的，人民法院应予支持。（二）相对人非善意的，担保合同对公司不发生效力；相对人请求公司承担赔偿责任的，参照适用本解释第十七条的有关规定。法定代表人超越权限提供担保造成公司损失，公司请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。第一款所称善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第九条规定：相对人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，相对人主张担保合同对上市公司发生法律效力，并由上市公司承担担保责任的，人民法院应予支持。相对人未根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，上市公司主张担保合同对其不发生效力，且不承担担保责任或者赔偿责任的，人民法院应予支持。相对人与上市公司已公开披露的控股子公司订立的担保合同，或者相对人与股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司订立的担保合同，适用前两款规定。

因此，根据《公司法》第十六条、《担保制度解释》第七条的规定，金融资产管理公司作为债权人、抵押权人，在签署《抵押合同》时，应对抵押人提供担保事项已取得有权机关内部决议进行合理审查，确保金融资产管理公司构成善意。并且，如抵押人为上市公司或其公开披露的控股子公司，或其为股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司，债权人还应当依据《担保制度解释》第九条的规定审查上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息。

第三章

关于金融资产管理公司 国有资产转让

金融资产管理公司国有资产转让的相关监管政策

- 《金融企业国有资产转让管理办法》财政部令第 54 号
- 《金融资产管理公司资产处置管理办法(修订)》财金〔2008〕85 号
- 《金融资产管理公司资产处置公告管理办法(修订)》财金〔2008〕87 号
- 《金融企业不良资产批量转让管理办法》财金〔2012〕6 号
- 《财政部关于进一步规范金融资产管理公司不良债权转让有关问题的通知》财金〔2005〕74 号
- 《不良金融资产处置尽职指引》银监发〔2005〕72 号
- 《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〔2005〕62 号
- 《关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》法发〔2009〕19 号
- 《中国银监会办公厅关于规范银行业金融机构信贷资产收益权转让业务的通知》银监办发〔2016〕82 号
- 《中国银保监会关于开展“巩固治乱象成果 促进合规建设”工作的通知》银保监发〔2019〕23 号
- 《关于规范国有金融机构资产转让有关事项的通知》财金〔2021〕102 号

金融资产管理公司国有资产转让基本原则

我国对于国有资产的监督管理整体呈现二元制的管理体系，国有资产监督管理委员会（“国资委”）以及财政部分别对受其监管的国有企业制定了一套监管规则。金融企业的国有资产转让事宜适用财政部颁布的相关规定。

财政部于 2009 年公布了《金融企业国有资产转让管理办法》（财政部令第 54 号，以下简称“54 号令”），根据《财政部有关负责人就公布实施〈金融企业国有资产转让管理办法〉有关

问题答记者问》，财政部将 54 号令规范的国有资产定义为股权资产。对于国有金融企业除股权资产以外的其他资产的转让，特别是该等资产转让是否需要进场交易，此前并没有明确规定。《关于规范国有金融机构资产转让有关事项的通知》（财金〔2021〕102 号，以下简称“102 号文”）弥补了国有金融企业除股权资产之外的其他类型资产转让规范的空白。

	转让资产类型	监管规定
1	股权类资产	适用54号令及其配套制度的规定
2	涉及底层资产全部是股权类资产且享有浮动收益的信托计划、资管产品、基金份额等金融资产	除国家另有规定外，比照适用54号令及其配套制度的规定
3	不动产、机器设备、知识产权、有关金融资产等非股权类资产	适用102号文，行业监管部门另有规定的从其规定
4	因开展正常经营业务涉及的抵（质）押资产、抵债资产、诉讼资产、信贷资产、租赁资产、不良资产、债权等资产转让及报废资产处置，以及司法拍卖资产、政府征收资产等	国家另有规定的从其规定

一、夯实管理职责，落实国有金融机构主体责任

102 号文第二条强调“统一政策、分级管理”的原则，该条要求国有金融机构制定各类资产转让管理制度，对资产转让交易各类标准作出具体规定，并报同级财政部门备案。国有金融机构应当对重大资产转让作出清晰界定（包括但不限于金额标准和资产种类等关键内容），重大资产转让应当严格落实“三重一大”决策制度，需

经董事会或股东（大）会审议的，依法依规履行相应公司治理程序；并按规定报送同级财政部门履行相关程序。该条旨在要求国有金融机构要切实加强对各分支机构和各级子企业的资产转让监督管理工作，确保资产有序流转，防止国有资产流失。

二、规范转让方式，严格限制直接协议转让范围

(1) 公开交易方式 >>>>>>

国有金融机构资产转让原则上采取公开交易方式，一般包括进场交易、公开拍卖、网络拍卖、竞争性谈判、其他公开交易方式。转让在公开市场交易的证券及金融衍生产品，应当通过依法

设立的交易系统和交易场所进行。除国家另有规定外，未经公开竞价处置程序，国有金融机构不得采取直接协议转让方式向非国有受让人转让资产。

(2) 直接协议转让 >>>>>>

102 号文第三条明确了经国有金融机构按照授权机制审议决策后，可以采取直接协议转让方式进行交易的情形，包括：集团内部资产转让、按照投资协议或合同约定条款履约退出、根据合同约定第三人行使优先购买权、将特定行业资产转让给国有及国有控股企业、经同级财政部门认可的其他情形。

首先，102 号文排除了国有金融机构向非国有受让人转让资产的情形。

其次，相较于 54 号令第三十五条³ 仅明确规定的两种情形（国家有关规定对受让方有特殊要求或控股（集团）公司内部资产重组），102 号文增加了协议转让的适用情形，即属于按照投资协议或合同约定条款履约退出、根据合同约定第三人行使优先购买权、将特定行业资产转让给国有及国有控股企业以及经同级财政部门认可均可以适用协议转让，经国有金融机构按照授权机制审议决策后实施。

³ 《金融企业国有资产转让管理办法》（财政部令第 54 号）第三十五条：有下列情况之一，经国务院批准或者财政部门批准，转让方可以采取直接协议转让方式转让非上市企业国有产权和上市公司国有股份。

（一）国家有关规定对受让方有特殊要求；
（二）控股（集团）公司进行内部资产重组；
（三）其他特殊原因。

拟采取直接协议转让方式对控股（集团）公司内部进行资产重组的，中央管理的金融企业一级子公司的产权转让工作由财政部负责；一级以下子公司的产权转让由控股（集团）公司负责，其中：拟直接协议转让控股上市公司股份的，应当将转让方案报财政部审批。

另根据《关于进一步明确国有金融企业直接股权投资有关资产管理问题的通知》（财金[2014]31 号，即“31 号文”）第九条⁴ 的相关规定，在国有金融企业对非公开发行上市企业股权进行的不以长期持有为目的、非控股财务投

资（即 31 号文所述称“直接股权投资”）时，如按照投资协议约定的价格和条件、以协议转让或股权回购方式退出的，由国有金融企业股东（大）会、董事会或其他机构自行决策，并办理股权转让手续。

三、合理确定价格，有效防范国有资产流失

国有金融机构资产转让原则上应当进行评估，转让方应当委托具有相应资质的评估机构进行资产评估并履行相应的核准、备案手续，并以经核准或备案的评估结果为依据确定转让底价。

需要注意的是，监管机构明确要求国有金融机构资产转让时，评估机构应当由转让方委托（包括 102 号文第四条“转让方应当委托具有相应资质的评估机构进行资产评估并履行相应的核准、备案手续”、54 号令第十四条），因此，如果评估机构由受让方或其他机构聘请，可能无法满足规定要求。

102 号文扩展了 54 号令、《金融企业国有资产评估监督管理暂行办法》（财政部令第 47 号，以下简称“47 号令”）关于免评估的情形。根据 102 号文，依法依规履行决策程序后，无需评估的例外情形如下：

- (1) 对于有明确市场公允价值的资产交易；
- (2) 转让标的价值较低（单项资产价值低于 100 万元）的资产交易；
- (3) 国有独资、全资金融机构之间的资产交易；
- (4) 国有金融机构及其独资全资子公司之间的资产交易，以及国有金融机构所属控股子公司之间发生的不会造成国有金融机构拥有的国有权益发生变动的资产交易，且经国有金融机构或第三方中介机构论证不会造成国有资产流失的；
- (5) 对投资协议或合同已约定退出价格的资产交易，依法依规履行决策程序后，经论证不会造成国有资产流失的，可按约定价格执行。

⁴ 《财政部关于进一步明确国有金融企业直接股权投资有关资产管理问题的通知》（财金[2014]31 号）第九条：国有金融企业开展直接股权投资，应当建立有效的退出机制，包括：公开发行上市、并购重组、协议转让、股权回购等方式。按照投资协议约定的价格和条件、以协议转让或股权回购方式退出的，按照公司章程的有关规定，由国有金融企业股东（大）会、董事会或其他机构自行决策，并办理股权转让手续；以其他方式进行股权转让的，遵照国有金融资产管理相关规定执行。

四、明确交易流程，确保资产转让依法合规

(1) 交易方式 >>>>>>

进场交易	具体工作流程参照金融企业非上市国有产权转让的有关规定，在省级财政部门确认的承办地方金融企业国有产权交易业务的产权交易机构中进行。
公开拍卖	选择有资质的拍卖中介机构，按照《中华人民共和国拍卖法》的规定组织实施。
网络拍卖	在互联网拍卖平台上向社会全程公开，接受社会监督。
竞争性谈判	应当有三人以上参加竞价。
其他方式	国家有相关规定的依据相关规定执行，没有规定的应当至少有两人以上参加竞价，当只有一人竞价时，需按照公告程序补登公告，公告7个工作日后，如确定没有新的竞价者参加竞价才能成交。

(2) 细化补登公告情形，提高国有金融机构资产转让透明度 >>>>>>

102 号文第五条第一款规定：“国有金融机构资产转让采取进入产权交易所交易的，具体工作流程参照金融企业非上市国有产权转让的有关规定执行……采取竞争性谈判方式的，应当有三人以上参加竞价；采取其他方式的，国家有相关规定的依据相关规定执行，没有规定的应当至少有两人以上参加竞价，当只有一人竞价时，需按照公告程序补登公告，公告7个工作日后，如确定没有新的竞价者参加竞价才能成交。”前述规定内容与《财政部关于印发〈金融资产管理公司资产处置管理办法（修订）〉的通知（2008）》（财金〔2008〕85号，以下简称“85号文”）第十九条“资产公司转让资产原则上应采取公开竞价方式，包括但不限于招投标、拍卖、要约邀请公开竞价、公开询价等方式……以要约邀请公开竞价、公开询价等方式处置时，至少要有两人以上参加竞价，当只有一人竞价

时，需按照公告程序补登公告，公告7个工作日后，如确定没有新的竞价者参加竞价才能成交……”之适用存在竞合。

由于85号文与102号文二者同属于财政部制定的部门规范性文件，根据102号文第一条规定的“因开展正常经营业务涉及的抵（质）押资产、抵债资产、诉讼资产、信贷资产、租赁资产、不良资产、债权等资产转让及报废资产处置，以及司法拍卖资产、政府征收资产等，国家另有规定的从其规定”以及102号文第五条第一款内所述“采取其他方式的，国家有相关规定的依据相关规定执行”，因此，我们初步倾向于认为，在金融资产管理公司在不良资产处置的情形项下，出现前述102号文第五条及85号文第十九条适用竞合的情况时，从102号文的文义解释来看，需优先适用85号文。

(3) 明确分期付款比例以及分期时间限制 >>>>>>

102号文第五条第二款规定增加了分期付款转让金额的限制，明确分期首付款比例不得低于30%，其余款项要求提供转让方认可的合法有效担保，除支付相应的利息外，还对分期付款期限做出限制，付款期限不得超过1年，在未付清款项前不得进行资产交割及办理过户手续。该条款对资产管理公司债权处置会产生重大影响。

此前，大部分资产处置的成交转让金额无法达到一亿元，且分期比例根据个案确定，亦不需要提供担保，仅针对转让约定了违约金，在某些特殊情形下，可适当对资产进行部分交割，使投资人得以尽快了解债权，初步做出处置规划，加快处

置进程，提高回现净值，即此前的债权转让对国有金融机构处置、买受人收购更方便、更灵活。

102号文不仅规定了分期转让金额、规定了分期首付款比例，而且要求分期付款需要提供合法有效的担保，在未付清前不得交割。这将会对不良资产的投资人产生重大影响：利在可以规范不良资产的市场，加快情理资质不足的投资人的进度，构建更加安全稳定的投资环境；弊端为加重了买受人的资金压力和负担，尤其是近年来受疫情影响，市场游资减少，该规定的出台将会对众多实力不够的中小投资人造成一定的打击，减少市场活力。

五、择优选择机构，确保交易信息充分公开

102号文第六条规定：“对关于转让底价高于100万元低于1000万元（含）的资产转让项目，信息公告期应当不少于10个工作日；转让底价高于1000万元的资产转让项目，信息公告期应当不少于20个工作日”，102号文前述规定与《财政部、银监会关于印发〈金融资产管理公司资产处置公告管理办法（修订）〉的通知（2008）》（财金〔2008〕87号，以下简称“87号文”）第九条“资产处置公告应当遵循如下时间期限规定：（一）资产处置标的在1000万元（含）以下的处置项目，应在资产处置审核机构审核日至少7个工作日前刊登公告；（二）资产处置标的在1000万元-5000万元（含）的处置项目，应在资产处置审核机构审核日至少10个工作日前刊登公告；（三）资产处置标的在5000万元-10000万元（含）的处置项目，应在资产处置审核机构审核日至少15个工作日前刊登公告；（四）资产处置标的超过10000万元的处置项目，应在资产处置审核机构审核日至少20个工作日前刊登公告……”的规定存在竞合关系。

由于102号文、87号文二者均系财政部制定的部门规范性文件，根据102号文第一条规定的“因开展正常经营业务涉及的抵（质）押资产、抵债资产、诉讼资产、信贷资产、租赁资产、不良资产、债权等资产转让及报废资产处置，以及司法拍卖资产、政府征收资产等，国家另有规定的从其规定”，因此，我们初步倾向于认为，在金融资产管理公司不良资产处置的情形项下，出现不良资产处置适用公告期竞合的情况时，需优先适用87号文。

但需提示注意的是，关于不良资产处置适用公告期竞合的情况，实务中亦存在相反的专业观点，该观点认为：102号文、87号文二者均系财政部制定的部门规范性文件，根据新法优于旧法的法律适用基本原则，对于资产处置标的适用公告期竞合的情况，应适用102号文的相关规定。

金融资产管理公司国有资产转让 需要关注的问题 ——以债权类资产转让为例

审核重点关注问题

(1) 审核债权转让行为是否符合资产处置相关监管规定，以及公司关于不良资产处置的要求，是否依法合规履行公开处置程序及通知程序。

(2) 审核转让债权或资产包中是否存在不得转让或限制转让的标的资产，应关注《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》、《财政部、中国银监会关于印发〈金融企业不良资产批量转让管理办法〉的通知》、《财政部关于印发〈金融资产管理公司资产处置管理办法（修订）〉的通知（2008）》处置办法等司法文件和监管文件中相关规定。审核是否存在海南纪要规定的可能导致转让行为无效或可撤销的情形，避免转让行为的效力被司法裁判否定的风险。

(3) 审核债权转让是否客观、充分、全面地披露拟转让资产的瑕疵，公告是否预先披露交易的主要内容及风险，是否就已披露的瑕疵和风险等事项设定相应免责情形，避免处置风险。

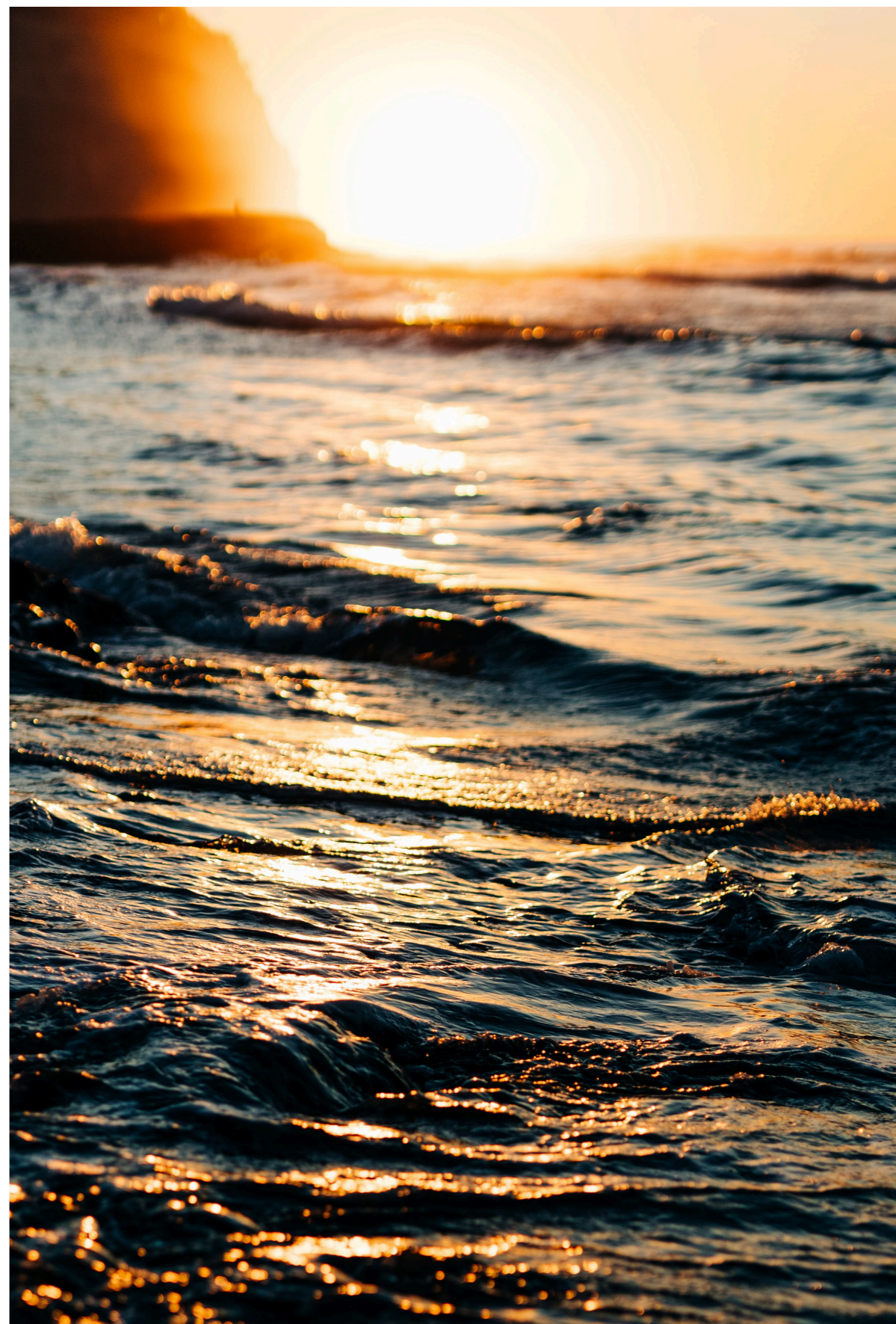
(4) 审核债权转让中受让主体的资格是否符合监管要求。受让人不得为国家公务员、金融监管机构工作人员、政法干警、金融资产管理公司工作人员、国有企业债务人管理人员、参与资产处置工作的律师、会计师、评估师等中介机构关联人或者上述关联人参与的非金融机构法人，不得与参与不良债权转让的金融资产管理公司工作人员、国有企业债务人或者受托资产评估机构负责人员等有直系亲属关系。

(5) 审核国有债务人或担保人的债权转让涉及的通知优先购买权人问题。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。

(6) 审核资产处置的方式是否符合监管规定。资产处置原则上应采取公开竞价方式，以招投标方式处置不良资产时，应按照《招标投标法》的规定组织实施，以拍卖方式处置资产，应选择有资质的拍卖中介机构，按照《拍卖法》的规定组织实施。

(7) 关注分期付款及交割的约定。分期付款有利于加快资产处置，但极易产生后续司法纠纷。应关注 32 号令、54 号令、批量转让管理办法、不良金融资产处置尽职指引等文件关于分期付款及该等情形下交割的规定，充分提示相关风险。

(8) 关注债权转让的通知程序，价款支付方式，债权交割、债权维护的安排是否合法合规，债权交割后主体变更，过户登记、代理关系承继（代理关系的转让应经代理方及受让方同意，否则应通过解除协议、提前终止等方式妥善处理并做好相关措施的安排衔接）等事项的安排是否合理且有效衔接。



第四章

关于金融资产管理公司以 有限合伙企业形式开展 不良资产业务的典型模式研究

实务中常见的金融资产管理公司以有限合伙企业形式开展不良资产业务模式

关于出资至有限合伙企业的条件及程序

在金融领域的实践中，金融企业在通常情况下不会直接以自身名义投资项目，而是多采用 SPV 的形式开展业务，根据《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）第二条：本法所称合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。……有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙

企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

就合伙企业而言，虽然合伙企业为非法人组织⁵，但是其确为独立的实体，作为 SPV 无需依附于交易结构中的某一方。因此不良资产投资领域则通常使用的 SPV 形式多为有限合伙企业。其主要优势有以下几个方面：

(1) 引入合作方，共同决策管理 >>>>>>

在拟与合作方合作开展相关业务的情形下，可通过与合作方共同设立合伙企业形式开展业务，充分利用合作方相关行业经验，并通过设置

完善合伙企业内部相关决策、管理程序，实现对业务的共同决策、管理。

(2) 设立简单便捷，形式较为灵活 >>>>>>

目前，相对于公司的形式而言，设立有限合伙企业模式的 SPV 较为简单便捷、形式较为灵活，在法律法规允许的范围内，合伙企业可通过《合

伙协议》自行约定相关事项，如出资、利润分配和亏损分担办法、合伙企业事务的执行等。

(3) 隔离一定风险 >>>>>>

虽然不能完全排除具体案例中，法院运用穿透式审判思维突破外观主义、推定实质法律关系进而导致突破 SPV 形式，实质上否定 SPV 的

隔离效果的可能性，但有限合伙企业 SPV 仍可起到隔离一定风险的作用。

⁵《民法典》第一百零二条：非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

根据《合伙企业法》第十八条规定：合伙协议应当载明下列事项：……（四）合伙人的出资方式、数额和缴付期限；……根据该法第十七条：合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。根据该法第二十条：合伙人的出资、以合伙企业名义

取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产。

因此，合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限履行出资义务，合伙人的出资为合伙企业的财产。

(1) 出资方式 >>>>>>

《合伙企业法》第十六条：合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

《合伙企业法》第六十四条：有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。有限合伙人不得以劳务出资。

因此，作为有限合伙人，可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资，但不得以劳务出资。

(2) 关于作价 >>>>>>

金融资产管理公司通常会选择作为有限合伙人开展业务，需对有限合伙企业出资。当出资涉及国有资产的，还应注意以下几点：

行资产评估：……（二）以非货币性资产对外投资的；……（十三）接受非国有单位以非货币性资产出资的；……即，若以股权、债权等非货币资产出资设立有限合伙企业的，应当按照前述办法及其他金融企业国有资产评估相关规定，委托资产评估机构对非货币资产进行资产评估。同时，如有限合伙企业中，还存在其他占有

首先，根据《金融企业国有资产评估监督管理暂行办法》（财政部令第 47 号）第六条：金融企业有下列情形之一的，应当委托资产评估机构进

国有资产的金融企业作为合伙人以非货币资产出资时，亦应当委托资产评估机构进行资产评估。

其次，根据《关于金融企业国有资产评估监督管理有关问题的通知》（财金[2011]59号）一、关于评估范围的确定问题（一）金融企业出现《办法》第六条所述的经济行为时，应按下列要求确定评估范围：……3. 接受非国有单位以非货币性资产出资的，应对接受非国有资产的企业进行整体资产评估，还应对非货币性资产进行评估。……

关于如上条款“接受非国有单位以非货币性资产出资的”，我们初步认为可能存在两种理解：一种理解是，金融企业接受非国有单位以非货币性资产出资的，应对金融企业整体资产评估，还应对非货币性资产进行评估；另一种理解是，金融企业作为股东/出资人，所投资企业接受非国有单位合作方以非货币性资产出资的，应对共同投资的企业进行整体评估，还应对非货币性资产进行评估。

当监管尚未做出明确解释与回复的情形下，基于第二种理解，作为有限合伙人所投资企业接受其他非国有单位合作方以非货币性资产出资的，应当对有限合伙整体进行评估，还应对非国有单位合作方的非货币性资产进行评估。

并且，如有限合伙企业的合伙人之中，存在其他合伙人为各级国有资产监督管理机构履行出资人职责的企业及其各级子企业，根据《企业国有资产评估管理暂行办法》（国务院国有资产监督管理委员会第12号令）第二条：各级国有资产监督管理机构履行出资人职责的企业（以下统称所出资企业）及其各级子企业（以下统称企业）涉及的资产评估，适用本办法。第六条：企业有下列行为之一的，应当对相关资产进行评估：……（二）以非货币资产对外投资；……（十一）接受非国有单位以非货币资产出资。根据前述规定，有限合伙企业中的国资委出资企业及其各级子企业作为合伙人以股权、债权等非货币资产出资的，或者该有限合伙企业作为国资委出资企业的子企业接受非国有单位以非货币资产出资，即应当进行资产评估。

另外，除上述情形之外，虽然目前并没有明确规定其他情形项下需要对出资到有限合伙企业的非货币资产进行评估，但鉴于相较于货币资产而言，非货币资产价值难以确定，且其价值亦可能不断变动，考虑国有资产性质，我们建议要求对相应非货币资产予以评估，并以有资质的资产评估机构之评估结论确定其价值。

(3) 出资义务的履行 >>>>>>

《合伙企业法》第十七条：合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理。

因此，合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务，以非货币财产出资的，还应注意办理财产权转移手续（如依照法律法规的规定需要办理）。

(4) 未履行出资义务的后果 >>>>>>

根据《合伙企业法》第六十五条：有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资；未按期足额缴纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任。

以决议将其除名：（一）未履行出资义务；……

因此，有限合伙人未按期足额缴纳出资的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任。并且，经其他合伙人一致同意的情形下，可以决议将未履行出资义务的有限合伙人除名。

根据《合伙企业法》第四十九条第一款：合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可



有限合伙企业的退出方式

有限合伙企业退出方式主要包括解散清算退出及转让合伙份额退出两种。

(1) 解散清算退出 >>>>>>

根据《合伙企业法》第十八条的规定，合伙协议应当载明下列事项：（一）合伙企业的名称和主要经营场所的地点；（二）合伙目的和合伙经营范围；（三）合伙人的姓名或者名称、住所；（四）合伙人的出资方式、数额和缴付期限；（五）利润分配、亏损分担方式；（六）合伙事务的执行；（七）入伙与退伙；（八）争议解决办法；（九）合

伙企业的解散与清算；（十）违约责任。

因此，有限合伙企业下，各合伙人应按照《合伙企业法》的相关规定，于合伙协议内明确约定有限合伙企业的解散和清算相关事宜，关注解散与清算的条件设置，并按照约定办理解散清算，实现退出等。

(2) 转让合伙份额退出 >>>>>>

根据《合伙企业法》第七十三条的规定，有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前三十日通知其他合伙人。

根据《金融企业国有资产转让管理办法》（财政部令第 54 号，以下简称“54 号文”）第二条第一款的规定，本办法所称金融企业国有资产，是指各级人民政府及其授权投资主体对金融企业各种形式的出资所形成的权益。根据 54 号文第五条第二款的规定：“金融企业国有资产转让以通过产权交易机构、证券交易系统交易为主要方式”。

因此，若金融资产管理公司所持有的合伙份额能够体现为金融企业国有权益时，合伙份额的转让亦属于金融企业国有权益转让，理论上亦应遵守 54 号文及其他相关国资交易监管规定，

履行审批决策程序、评估定价程序及进场交易程序等。另外，2020 年 1 月 3 日，国务院国有资产监督管理委员会发布《有限合伙企业国有权益登记暂行规定》，其所称有限合伙企业国有权益登记，是指国有资产监督管理机构对本级人民政府授权履行出资人职责的国家出资企业（不含国有资本参股公司，下同）及其拥有实际控制权的各级子企业（以下统称出资企业）对有限合伙企业出资所形成的权益及其分布状况进行登记的行为。我们理解，该规定虽然仅要求对有限合伙企业出资所形成的权益及其分布状况进行登记，但其体现了国资监管体系已有明确将有限合伙企业权益逐步纳入监管的趋势。从该监管趋势来看，转让符合金融企业国有权益性质的合伙份额亦应从严要求，遵守 54 号文等国有资产交易相关规则。

关于常见的法律及合规问题

一、差额补足的性质及效力

(1) 差额补足的性质 >>>>>>

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《民法典担保制度解释》）第三十六条规定：“第三人向债权人提供差额补足、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，具有提供担保的意思表示，债权人请求第三人承担保证责任的，人民法院应当依照保证的有关规定处理。”

第三人向债权人提供的承诺文件，具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，人民法院应当认定为民法典第五百五十二条规定的债务加入。

前两款中第三人提供的承诺文件难以确定是保证还是债务加入的，人民法院应当将其认定为保证。

第三人向债权人提供的承诺文件不符合前三款规定的情形，债权人请求第三人承担保证责任或者连带责任的，人民法院不予支持，但是不影响其依据承诺文件请求第三人履行约定的义务或者承担相应的民事责任。”

根据《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法发〔2019〕254 号，以下简称“《九民纪要》”）：第 66 条【担保关系的认定】：当事人订立的具有担保功能的合同，不存在法定无效情形的，应当认定有

效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型，但是其担保功能应予肯定；第 91 条【增信文件的性质】：信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据案件事实情况确定相应的民事责任。

《九民纪要》第 66 条规定了非典型担保及其合同效力，非典型担保是指以非典型担保方式设定的担保，包括非典型人保和非典型物保。关于非典型人保，《九民纪要》第 91 条规定，相关增信措施的内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证关系。又根据《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）第六条规定，保证是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行為。

我们理解，在《差额补足协议》不存在法律法规规定的无效、可撤销情形的情况下，《差额补足协议》应为合法有效。关于《差额补足协议》的性质，应根据具体的意思表示及协议内具体用词进一步确定，其可能构成保证担保、债务加入或是独立的合同义务。

其一，如果承诺文件具有提供担保的意思表示，债权人请求该第三人承担保证责任的，人民法院应当依照保证的有关规定处理。此时，第三人究竟是承担一般保证的保证责任还是承担连带责任保证的保证责任，须根据《民法典担保制度解释》第 25⁶ 条规定的解释规则进行认定，在无法依解释规则得出结论时，应推定为一般保证。

其二，第三人在承诺文件中具有加入债务或者具有与债务人共同承担债务等意思表示的，人民法院应当认定为《民法典》第 552 条规定的债务加入。第三人的意思难以解释为是债务加

(2) 差额补足约定性质的认定 >>>>>

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第六百八十一条：保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。

《民法典》第六百八十二条：保证合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，保证合同无效，但是法律另有规定的除外。保证合同被确认无效后，债务人、保证人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

《民法典》第六百八十四条：保证合同的内容一般包括被保证的主债权的种类、数额，债务人履行债务的期限，保证的方式、范围和期间等条款。

《民法典》第六百八十七条第一款：当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

⁶《民法典担保制度解释》第二十五条：当事人在保证合同中约定了保证人在债务人不能履行债务或者无力偿还债务时才承担保证责任等类似内容，具有债务人应当先承担责任的意思表示的，人民法院应当将其认定为一般保证。当事人在保证合同中约定了保证人在债务人不履行债务或者未偿还债务时即承担保证责任、无条件承担保证责任等类似内容，不具有债务人应当先承担责任的意思表示的，人民法院应当将其认定为连带责任保证。

入还是保证时，从《民法典》平衡保护债权人与担保人的立场出发，应当推定为保证。至于是一般保证还是连带责任保证，亦应先通过解释当事人的意思表示来确定，只有在无法通过解释规则确定时，才能适用推定规则。

其三，如果第三人提供的承诺文件既无提供担保的意思表示，也没有加入债务的意思表示，但承诺文件约定了第三人的义务或者责任，则债权人请求第三人依据承诺文件的内容履行义务或者承担相应责任的，人民法院应予支持。

《民法典》第六百八十八条：当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

结合上述相关规定与司法实践，在认定差额补足合同性质属于保证合同时，法院认定理由主要为：在存在主债权债务关系的前提下，差额补足义务人在合同中同时也表达出承担保证担保的意思表示，且体现了保证合同从属性的法律特征，则差额补足合同的法律性质可认定为保证合同。

如在《华融国际信托有限责任公司、凯迪生态环境科技股份有限公司金融借款合同纠纷二审民事判决书》(2019)最高法民终 560 号载明：2017 年 6 月 23 日，华融公司与凯迪生态公司签订了编号为华融信托【2017】信托第 189 号—补第 1 号的《差额补足合同》，约定：差额补

足义务人为凯迪生态公司，债权人为华融公司，主债务人为凯迪能源公司和凯迪电力公司。差额补足义务人为主债务人履行《信托贷款合同》约定的全部义务承担差额补足责任。差额补足责任是指，如主债务人无法按照《信托贷款合同》的约定履行支付贷款本金、利息、复利、罚息、违约金、赔偿金及其他任何应付款项的义务，则债权人有权不经任何前置程序要求差额补足义务人立即向债权人支付主债务人的应付未付债务。本合同项下的差额补足义务人所应履行差额补足责任的范围包括主合同项下全部债务，包括但不限于全部贷款本金、利息、复利、罚息、违约金、赔偿金及主债务人应向债权人支付的其他款项、债权人实现债权与差额补足权利而发生的费用(包括但不限于诉讼费、仲裁费、财产保全费、差旅费、执行费、评估费、拍卖费、公证费、送达费、公告费、律师费等)。……最高人民法院对此认为：由于双方约定的“差额补足合同”名称并非我国法律规定的有名合同，故判断《差额补足合同》的性质，应根据合同主要内容，尤其是对差额补足责任的界定予以综合分析认定。《差额补足合同》约定的差额

补足责任是指“如主债务人无法按照《信托贷款合同》的约定履行支付贷款本金、利息、复利、罚息、违约金、赔偿金及其他任何应付款项的义务，则债权人有权不经任何前置程序要求差额补足义务人立即向债权人支付主债务人的应付未付债务。”从双方对差额补足的涵义界定来看，显然与《中华人民共和国合同法》第一百九十六条规定的借款合同涵义即“借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同”不符，而是符合《中华人民共和国担保法》第六条对保证的定义，即“保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的义务。”此外，《差额补足合同》也缺乏借款种类、用途、数额、利率、期限和还款方式等借款合同一般条款。相反，《差额补足合同》约定主合同为《信托贷款合同》，主债务人为凯迪能源公司、凯迪电力公司，差额补足责任范围为主合同项下的全部债务等约定，均符合保证合同从属性的法律特征。由此可见，无论是从《差额补足合同》的核心条款进行文义解释来看，还是从合同体系解释来看，该合同的性质均符合保证合同的法律特征。

二、债务加入

《民法典》第五百五十二条对债务加入进行了规范，根据《民法典》第五百二十二条：当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任。

法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。

根据《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》，债务加入的构成要件包括：(1)原债权债务

关系有效存在；(2)第三人与债务人约定第三人作为新债务人加入该债的关系来承担债务；(3)原债务人债务并不减免；(4)将此债务加入的情形通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝。

结合上述相关规定与司法实践，在认定差额补足合同性质属于债务加入时，法院认定理由主要为：存在主债权债务关系，但差额补足人的差额补足义务不具有债务从属性，差额补足义务人有加入债务或与债务人共同承担债务的意思表示，则差额补足法律性质可认定为债务加入。

《江苏金涛投资控股有限公司、江西省科特投资

有限公司借款合同纠纷二审民事判决书》(2020)最高法民终 295 号案涉《差额补足协议》约定：2018 年 5 月 13 日，科特公司(甲方)与金涛公司、朱永宁(乙方)分别签订了一份《差额补足协议》，约定：甲方与亿舟公司签署的《借款合同》，乙方将无条件履行《借款合同》项下可能产生的甲方所获取的固定收益及本金的差额补足义务，乙方对上述义务承担无限连带责任。乙方无条件不可撤销地承诺：一、差额付款补足义务：(一)差额付款补足义务范围：在借款合同约定之合作期限，即自 2018 年 5 月 14 日起至 2019 年 5 月 13 日止，如果甲方未按该协议约定获得或未足额获得甲方所投入之本金及按约定之固定收益率计算之借款收益的，乙方应根据下述第(二)条的约定，以现金方式向甲方指定的账户划款以补足差额部分。乙方须补足金额的计算方法为：甲方本金 20000 万元与甲方按借款合同约定的预期收益即每季度收益 800 万元，乙方的差额付款义务直至甲方按合同足额获得本金及各期预期收益或者甲乙双方确定的其他日期为止。(二)差额付款义务的履行：在满足上述条款所述差额付款条件时，甲方有权向乙方发出书面通知，要求乙方承担差额付款责任。乙方应于收到付款通知之日起 3 日内将按本协议约定的计算方法计算的差额补足资金支付至甲方指定的银行账户。二、滞纳金：……

三、独立的合同义务

构成独立的合同义务则更多是当事人达成的意思自治。在认定差额补足合同性质属于独立的合同义务时，法院认定理由主要为：没有主债权债务关系，差额补足义务人有在特定情形下支付特定金额的意思表示，且当事人并无明确的担保的意思表示，则差额补足合同的法律性质可认定为独立的合同义务。

最高人民法院认为：三、关于《差额补足协议》的性质认定问题 科特公司分别与金涛公司、朱永宁签订的两份《差额补足协议》系各方真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应认定为合法有效。根据《差额补足协议》约定，金涛公司、朱永宁已充分知晓其在案涉《借款合同》项下的全部义务及风险，并承诺将无条件履行《借款合同》项下可能产生的科特公司所获取的固定收益及本金的差额补足义务，金涛公司、朱永宁对上述义务承担无限连带责任。《差额补足协议》并未明确约定金涛公司、朱永宁系为《借款合同》项下亿舟公司的债务提供担保，且从《差额补足协议》约定看，差额补足人的差额补足义务不具有债务从属性，一审判决认定金涛公司、朱永宁属于债务加入，并无不当。金涛公司关于其在《差额补足协议》中提供的仅为一般保证责任的主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。朱永宁为金涛公司持股 90% 的股东，其作为金涛公司法定代表人、大股东代表金涛公司在《差额补足协议》上签字确认所作出的债务加入的意思表示，合法有效。一审判决判令金涛公司承担连带责任，并无不妥。

如《光大资本投资有限公司与招商银行股份有限公司其他合同纠纷二审民事判决书》(2020)沪民终 567 号中案涉《差额补足函》约定：2016 年 4 月，光大资本公司向招商银行出具《差额补足函》，内容为“致：招商银行股份有限公司，鉴于…… 4. 招商银行通过招商财富公司设立的专项资产管理计划(简称资管计划)，认购基金的

优先级有限合伙份额人民币 28 亿元；……本着友好合作的原则，我司特此同意：1. 在基金成立满 36 个月之内，我司同意将由暴风科技或我司指定的其他第三方以不少于【人民币 28 亿元 * (1+8.2% * 资管计划存续天数 / 365)】的目标价格受让基金持有的 JINXINHLIMITED(浸辉(香港)投资管理有限公司)100% 的股权。如果最终该等股权转让价格少于目标价格时，我司同意将对目标价格与股权实际转让价格之间的差额无条件承担全额补足义务。届时，资管计划终止日，如果 MPS 股权没有完全处置，我司同意承担全额差额补足义务；…… 3. 我司同意并确认我司承担本补足函项下全部补足义务的期间为资管计划存续期间(含起始日，且含终止日)。4. 我司同意出具并履行本补足函符合法律法规规定以及本公司章程及管理规定，且履行了相关必要的内外部审批手续。5. 无论因任何原因(包括但不限于我司就出具和履行本补足函未履行相关内外部审批手续或者违反内外部可能适用的法律法规规定等)，导致我司未按照本补足函履行差额补足义务的或者我司违反本补足函项下的任何约定，我司将无条件对贵行承担赔偿责任，赔偿责任为我司根据本补足函第 1 条的约定应支付的差额补足款，且我司不得以前述任何理由对贵行进行抗辩。”

上海市高级人民法院认为：关于争议焦点三，系争《差额补足函》的法律性质、效力、补足义务范围如何认定的问题。关于《差额补足函》的法律性质，本院认为，首先，《差额补足函》的致函对象是招商银行，光大证券公司在向光大资本公司出具的《关于光大跨境并购基金的回复》中亦明确载明“我司已知悉并认可光大资本公司对招商银行的补足安排”。故《差额补足函》的权利主体是招商银行，光大资本公司主张《差额补足函》的权利人是上海浸鑫基金，依据不足，本院不予采信。其次，《回购协议》系由光大浸辉公司与暴风集团公司等签订，招商银行并非《回购协议》

项下的债权人。光大资本公司在《差额补足函》中承诺的差额补足义务与暴风集团在《回购协议》中承诺的回购债务并不具有同一性。光大资本公司主张《差额补足函》是《回购协议》的从合同，缺乏相应的事实依据，本院不予采信。第三，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 91 条规定，信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据案件事实情况确定相应的民事责任。据此，对于差额补足等增信措施是何种性质，不能一概而论。如果确定符合保证规定的，理应按照保证担保处理。如果属于其他法律性质的，则应当按照差额补足的实际情况认定法律关系确定法律责任。系争《差额补足函》中并无明确的连带责任保证担保表意，也没有担保对象，一审法院将其认定为独立合同并无不当。

关于《差额补足函》的效力，本院认为，《差额补足函》系招商银行和光大资本公司的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，应为合法有效。光大资本公司主张招商银行投资行为违法，故基于投资行为取得的《差额补足函》无效，并无相应的事实和法律依据，本院不予采信。光大资本公司另主张《差额补足函》系招商银行与光大资本公司员工项通恶意串通所得，损害了光大资本公司的利益，其本身违法而无效，对此主张，光大资本公司并无充足的证据予以佐证，本院不予采信。光大资本公司还主张光大证券公司不知晓且不同意光大资本公司对外担保，《差额补足函》属于越权担保，应当认定无效。对此，本院认为，正如前述所言，《差额补足函》并非担保，故并不存在越权担保事宜，而根据光大证券公司向光大资本公司出具的《关于光大跨境

四、关于合伙企业风险共担原则

根据《合伙企业法》第三十三条的规定，合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。结合《合伙企业法》第六十九条的规定，有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；但是，合伙协议另有约定的除外。

上述规定系《合伙企业法》关于利润分配与亏损分担方面的有关规定，体现了合伙人风险共担的基本原则。因此，我们理解，在有限合伙企业的合伙协议有明确约定之情况下，有限合伙企业可以约定将全部利润分配给部分合伙人，但不得约定由部分合伙人承担全部亏损。

在司法实践中，关于违反《合伙企业法》第三十三条的规定，约定有限合伙人享有投资返还和收取固定收益、劣后级有限合伙人应向优先级有限合伙人作出差额补足承诺的条款，司法实践存在如下两种不同的观点：

其一，认为此种约定违反了《合伙企业法》关于风险共担的规定，属于无效条款。例如，在案号为(2014)济商初字第140号的《韩旭东与于传伟等的股权转让纠纷一案民事判决书》中，山东省济南市中级人民法院认为：“韩旭东与于传伟、创投公司签订的合伙协议、补充协议均系当事人之间真实意思表示，均合法有效。...但是，补充协议约定了韩旭东保底收益，违反了合伙企业法关于风险共担的规定，属于无效条款，但不影响整个补充协议的效力。”另如，在案号为(2018)湘民初83号《民事判决书》中，湖南省高级人民法院认为涉案《补充协议》与《合伙协议》具有同等的法律性质，《补充协议》约定，犇宝公司入伙泽洛合伙企业的时限为一年，在此

期间如泽洛合伙企业减持（或转让）斯太尔公司股份导致犇宝公司本次投资产生损失或投资收益不足12%的，该损失或差额部分由域圣公司、兆恒公司承担及补足。该约定的实质是在泽洛合伙企业发生亏损时，犇宝公司作为合伙人仍可全额收回投资本金并享有固定收益，泽洛合伙企业的亏损实际上由另外两名合伙人即域圣公司、兆恒公司全部承担，故该部分约定违反了上述法律的效力性强制性规定，有悖于合伙企业“利益共享、风险共担”的基本原则以及公平原则，应认定为无效。犇宝公司无权依据该约定要求泽洛合伙企业向其支付1.7亿元投资本金及投资收益。

其二，认为此种约定合法有效。在支持有限合伙人享有投资本金返还和收取固定收益权利的案例中，有法院通过将该等条款认定为借贷关系予以支持，有法院认为这是有限合伙人对合伙企业享有的债权，也有法院认为该等安排不是《合伙企业法》下的合伙协议的概念，相关安排不构成对《合伙企业法》的违反。例如，上海浦东新区人民法院在案号为(2015)浦民一(民)初字第30542号的《徐秀珠保证合同纠纷一审民事判决书》中认为：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务。本案中，被告(注：担任普通合伙人)于2014年10月23日向原告(注：担任有限合伙人)出具了承诺协议书，保证在协议书约定的期限届满前返还原告全部本金及支付相应利息。现被告保证付款的期限已到期，应当履行付款责任。”

因此差额补足条款的效力可能存在不确定性，不排除此种差额补足条款因违反《合伙企业法》规定而无效的风险。

并购基金的回复》的内容，光大资本关于光大证券公司不知晓且不同意《差额补足函》的上诉主张，亦与事实不符，本院不予采信。

综上，结合从属性的区别，初步总结差额补足的性质构成保证、债务加入以及独立合同义务的主要区别及认定标准为：

差额补足合同的性质	是否具有主债务	是否具有从属性	是否与主债务人基于同一笔债务向债权人作出履约承诺
保证	是	是	是
债务加入	是	否	是
独立的合同义务	否	否	否

五、关于“名为合伙实为借贷”

《九民纪要》要求法院树立的第三项审判理念是“注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系”。近期以来，以法院支持监管机构履行监管职能，对以金融创新为名掩盖金融风险，规避金融监管和进行制度套利的违规行为进行整顿为契机，注重案件实质的穿透式审判思维在法院民商事审判工作中存在重新成为普遍化的思维方式的趋势。

穿透式审判思维首先要求查明表面行为所体现的当事人意思表示是否真实。有关当事人真实意思表示的认定，看似简单实则疑难，既可能是事实查明问题，也可能是法律适用问题。主要可能涉及三种情形：1) 缔约的意思表示是否真实；2) 是否存在通谋虚伪意思表示的隐藏民事法律行为；3) 存在阴阳合同的情况下以哪一份合同约定为准等。

若协议约定，优先级有限合伙人的出资，以签署通过劣后级有限合伙人份额回购以及支付溢价款的形式“还本付息”为前提，可表明其真实意思表示并非成为合伙人，分享合伙企业投资收益，承担合伙企业风险，而是意图变相实现其借贷目的。则可能认定协议为当事人虚假的意思表示，认定无效。另外如优先级有限合伙人在 LPA 中，设定劣后级合伙人份额回购的触发条件为：“特定期限截至”或是“优先级合伙人不能实现本金及预期收益”，则劣后级以优先级合伙人本金及预期收益作为对价回购优先级份额。此种份额回购安排实质为确保优先级合伙人固定收益的安排，则存在被认定为名为合伙实为借贷的风险。

在(2020)最高法民终 682 号判决书中，最高人民法院认为：《合伙企业份额受让合同》与案涉《合伙协议》及其《补充协议》紧密关联，结合三者相关条款可整体解释出华金证券签订案涉《合伙协议》及其《补充协议》时真实意思表示并

非设立合伙企业，对奥其斯公司进行股权投资。

第一，案涉《合伙协议》及其《补充协议》约定了华金证券作为优先级有限合伙人应与其他合伙人一起承担合伙风险、享受合伙收益。首先，案涉《合伙协议》第八条约定“合伙经营范围：股权投资”。第九条约定“本合伙企业存续期限为 4 年”。第二十五条约定“本合伙企业对于经营期间的亏损，由所有合伙人按照各自认缴出资比例予以分担，但有限合伙人所承担的最大亏损额不超过其认缴出资额”。其次，案涉《补充协议》明确约定华金证券为优先级有限合伙人、高安城投为劣后级有限合伙人。该协议“五、合伙企业财产的分配顺序”中约定了合伙企业清算时，除了清算费用等外，首先清偿华金证券的投资本金；如有剩余财产清偿高安城投的投资本金；如还有剩余财产支付激石伟业的投资本金。支付上述本金后，如有剩余财产，则其中 80% 作为华金证券的投资收益，剩余 20% 作为高安城投的投资收益。该协议“六、投资收益分配”中约定，合伙企业存续期间不分配投资收益。由此可见，华金证券将案涉 4.79 亿元作为对合伙企业的出资，成为优先级有限合伙人后，在合伙企业 4 年的约定经营期限内没有收益，其收益只能在合伙企业经营期限届满，各合伙人还本后，如合伙企业还有剩余财产，可以分得其中 80%。换言之，如果合伙企业经营期限届满时出现亏损，华金证券将可能承担投资本金无法收回的风险。

第二，《合伙协议》及其《补充协议》与《合伙企业份额受让合同》紧密关联。该《补充协议》已经约定华金证券履行《合伙协议》约定的案涉款项出资义务的前提是，华金证券已与高安城投签订《合伙企业份额受让合同》并明确转让溢价款的支付方式及金额以该合同约定为准。也就是说，如果高安城投不与华金证券签订《合伙企业份额受让合同》，华金证券将不交纳案涉款项，而案涉《合伙协议》也将终止。

第三，华金证券在《合伙协议》及其《补充协议》与《合伙企业份额受让合同》中的约定权利义务不一致。根据《合伙企业份额受让合同》的约定内容可知，华金证券将其持有的合伙企业财产份额（案涉 4.79 亿元）作价 4.79 亿元转让给另一合伙人高安城投，支付价款方式为，高安城投在华金证券将案涉 4.79 亿元转入奥其斯公司账户之日起满 3 年之日，选择全部受让或部分受让华金证券持有的合伙企业财产份额。如选择部分受让，则在满三年之日前支付转让价款的 20%，第 4 年每季度末之前支付转让价款的 20%，满 4 年累计受让华金证券持有的合伙企业财产份额 100%。此外，该协议 3.4 条“溢价款支付”还另行约定，高安城投向华金证券按央行一至五年贷款基准利率上浮 36.84%，首年为 6.5% 的年利率（溢价率）支付份额受让溢价款。且该溢价款不得冲抵合伙份额转让款。可见，一方面，华金证券签订《合伙协议》及《补充协议》成为承担合伙企业投资风险的优先级合伙人；另一方面，华金证券又将与高安城投签订《合伙企业份额受让合同》并明确转让溢价款的支付方式及金额，作为履行约定案涉款项出资义务及《合伙协议》《补充协议》是否终止的前提。这说明华金证券签订案涉《合伙协议》《补充协议》时真实意思表示并非设立合伙企业，成为合伙人，通过合伙企业生产经营取得合伙收益、承担合伙风险。而是将持有的合伙企业财产份额全部转让给高安城投，并约定三年内以所谓溢价率的名义按季度收取固定回报。由于华金证券签订案涉《合伙协议》及《补充协议》时明确约定以《合伙企业份额受让合同》签订生效为《合伙协议》及《补充协议》继续有效的前提，故将几份协议整体理解即为，华金证券签订《合伙协议》及《补充协议》约定出资成为合伙人，承担风险和收取不确定收益的同时，又以签订《合伙企业份额受让合同》、转让其合伙份额、不承担合伙风险并收取固定溢价款的回报作为成为合伙人的前提。也即，华金证券成为合伙人的前提是转让合伙企业财产份额退出合伙企业。这两者明显存在冲突。故华金证券签订《合伙协议》及《补

充协议》时的真实意思表示并非成为合伙人，分享合伙企业投资收益，承担合伙企业风险，而是以设立合伙企业的同时转让合伙企业财产份额并收取固定溢价款形式变相实现还本付息的借贷目的。

综合上述案涉协议签订背景事实和案涉协议相关内容约定，可以认定案涉《合伙协议》及《补充协议》均为当事人虚假的意思表示。当事人各方以虚假的意思表示实施的民事法律行为的效力问题，从 2015 年施行的《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》第二十四条规定：“当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。”可知，当事人以虚假的意思表示实施的民事法律行为，并不能得到法院保护。而且，案涉协议在当事人各方基于虚假的意思表示签订并履行期间，民法总则第一百四十六条已经实施。而九民会纪要第 71 条、第 89 条、第 90 条、第 93 条规范对象均既非合伙也不是借贷，与本案争议法律关系性质并不一致。故案涉《合伙协议》及《补充协议》应当认定为无效。虽然当事人在本案中并未就案涉协议无效的后果提出相应诉讼请求，但可以就此依法另寻途径救济。

最高院在认定“优先方江西银行 - 华金证券为虚假意思表示”时有一套完整的逻辑，但事实上，这套逻辑也并没有 100% 的应用于目前所有的常见案例，实践中，法院通常尊重各方意思表示，一般认可该种份额转让安排 / 回购保底协议的效力。该案的出现，只是增加了该类型案件被判“名为合伙，实为借贷”的风险。

第五章

关于金融资产管理公司 开展涉及房地产业务的 相关监管政策与常见法律风险

金融资产管理工作开展涉及房地产业务的相关监管政策

(1)《银保监会关于开展银行业保险业市场乱象整治“回头看”工作的通知》银保监发〔2020〕27号 >>>>>>

近几年全国银行业保险业市场乱象整治工作取得了明显成效，经营管理乱象得到有效遏制，但一些银行保险机构公司治理仍不健全，风险管理仍然薄弱，部分领域问题屡查屡犯、屡禁不止，重大案件和风险事件时有发生。为巩固拓展乱象整治成果，坚决打赢防范化解金融风险攻坚战，银保监会组织开展了银行业保险业市场乱象整治工作“回头看”。

《中国银保监会关于开展银行业保险业市场乱象整治“回头看”工作的通知》银保监发〔2020〕27号文件之2020年银行机构市场乱象整治“回头看”工作要点中规定了宏观政策执行，其

中“房住不炒”政策中列明以下乱象整治事项，表内外资金直接或变相用于土地出让金或土地储备融资；未严格审查房地产开发企业资质，违规向“四证”不全的房地产开发项目提供融资；个人综合消费贷款、经营性贷款、信用卡透支等资金挪用于购房；流动性贷款、并购贷款、经营性物业贷款等资金被挪用于房地产开发；代销违反房地产融资政策及规定的信托产品等资管产品等等问题。在2020年非银行机构市场乱象整治“回头看”工作要点中主要规定整治金融资产管理工作违规开展房地产业务；违规向地方政府及融资平台提供融资问题。

(2)《中国银保监会关于推动银行业和保险业高质量发展的指导意见》银保监发〔2019〕52号 >>>>>>

《中国银保监会关于推动银行业和保险业高质量发展的指导意见》银保监发〔2019〕52号文件之加强重点领域风险防控中规定，银行保险机构要落实“房住不炒”的定位，严格执行房地产金融监管要求，防止资金违规流入房地产市场，抑制居民杠杆率过快增长，推动房地产市场健康稳定发展。继续做好地方政府隐性债务风

险化解，依法明确存量债务偿债责任，规范支持地方政府债券发行和配套融资，严禁违法违规提供新增融资。加大对脱离主业盲目扩张、高负债经营企业风险的排查监测。稳妥化解集团客户信用风险，有序退出“僵尸企业”，推动企业部门结构性去杠杆。

(3)《中国银保监会关于开展“巩固治乱象成果 促进合规建设”工作的通知》银保监发〔2019〕23号 >>>>>>

《中国银保监会关于开展“巩固治乱象成果 促进合规建设”工作的通知》银保监发〔2019〕23号之2019年银行机构“巩固治乱象成果 促进合规建设”工作要点中规定了宏观政策执行，其中房地产行业政策中列明以下乱象整治事项，表内外资金直接或变相用于土地出让金融资；未严格审查房地产开发企业资质，违规向“四证”不全的房地产开发项目提供融资；个人综合消费贷款、经营性贷款、信用卡透支等资金挪

用于购房；资金通过影子银行渠道违规流入房地产市场；并购贷款、经营性物业贷款等贷款管理不审慎，资金被挪用于房地产开发等问题。

在2019年非银行领域“巩固治乱象成果 促进合规建设”工作要点主要规定整治金融资产管理工作未执行关于房地产业务的各项政策和监管要求；违法违规向地方政府提供融资或通过融资平台违规新增地方政府债务等问题。

(4)《中国银监会关于进一步深化整治银行业市场乱象的通知》银监发〔2018〕4号

《中国银监会关于进一步深化整治银行业市场乱象的通知》银监发〔2018〕4号之2018年整治银行业市场乱象工作要点中规定了违反宏观调控政策事项，其中违反房地产行业政策中列明以下乱象整治事项，直接或变相为房地产企业支付土地购置费用提供各类表内外融资，或以自身信用提供支持或通道；向“四证”不全、

资本金未足额到位的商业性房地产开发项目提供融资；发放首付不合规的个人住房贷款；以充当筹资渠道或放款通道等方式，直接或间接为各类机构发放首付贷等行为提供便利；综合消费贷款、个人经营性贷款、信用卡透支等资金用于购房等问题。

(5)《中国银监会关于提升银行业服务实体经济质效的指导意见》银监发〔2017〕4号

《中国银监会关于提升银行业服务实体经济质效的指导意见》银监发〔2017〕4号文件之因地因城施策，促进房地产市场长期稳健发展中规定，银行业金融机构要牢牢把握住房的居住属性，分类调控、因城施策，落实差别化住房信贷政策。严禁资金违规流入房地产市场，严厉打击

“首付贷”等行为，切实抑制热点城市房地产泡沫。支持居民自住和进城人员购房需求，推动降低库存压力较大的三四线城市房地产库存。持续支持城镇化建设、房屋租赁市场发展和棚户区改造，加大棚改货币化安置力度。

(6)《中国银监会关于银行业风险防控工作的指导意见》银监发〔2017〕6号 >>>>>>

《中国银监会关于银行业风险防控工作的指导意见》银监发〔2017〕6号文件之第六项坚持分类调控、因城施策，防范房地产领域风险第二十

二条规定，加强房地产业务合规性管理，严禁资金违规流入房地产领域。

金融资产管理公司开展涉及房地产业务常见法律风险

(1) 关于抵押权丧失的风险 >>>>>

在实践领域，通常会设立土地使用权和 / 或在建设工程使用权作为项目风控措施，同时将相应房产的未来销售收入作为第一还款来源。因此，通常情况下项目后续实施中可能存在抵押物因销售需要解押的情形。

根据《民法典》第四百零六条⁷，抵押人可以转让抵押财产，当事人另有约定的除外。同时，根据《自然资源部关于做好不动产抵押权登记工作的通知》（自然资发〔2021〕54号）：“三、保障抵押不动产依法转让。当事人申请办理不动产抵押权首次登记或抵押预告登记的，不动产登记机构应当根据申请在不动产登记簿‘是否存在禁止或限制转让抵押不动产的约定’栏记载转让抵押不动产的约定情况。有约定的填写‘是’，抵押期间依法转让的，应当由受让人、抵押人（转让人）和抵押权人共同申请转移登记；没有约定的填写‘否’，抵押期间依法转让的，应当由受让人、抵押人（转让人）共同申请转移登记。约定情况发生变化的，不动产登记机构应当根据申请办理变更登记。”

鉴于目前上述相关规定实行不久，各地实践做法不一，一些地区的自然资源部门，要求开发商向购房者销售房产网签前，相应房产上不能存在土地使用权和 / 或在建设工程抵押权登记。因此，在项目后续销售房产时，需要金融资产管理

公司解除待售房产的土地使用权和 / 或在建设工程抵押登记。

根据《民法典》第三百九十三条：有下列情形之一的，担保物权消灭：（一）主债权消灭；（二）担保物权实现；（三）债权人放弃担保物权；（四）法律规定担保物权消灭的其他情形。

因此，如解除待售房产的土地使用权和 / 或在建设工程抵押登记，即以通过办理担保物权注销登记的行为明示放弃相应抵押权，相应担保物权消灭。前述抵押担保措施亦存在难以实现风控目的的风险。

此外，即使后续当地自然资源部门在网签时不要求抵押权人解除抵押，根据《民法典》第四百零六条，转让抵押物所得价款不属于代位物的范畴，其所规定的已经登记的抵押权的追及效力以及受让人的涤除权未必为普通购房者所接受，此种不解除抵押登记的销售方式，亦会导致购房者未必愿意购买存在抵押登记的商品房，从而影响项目第一还款来源。

在此种情形下，建议金融资产管理公司要求债务人及其他相关主体提供有效的替代担保措施，如要求债务人部分清偿主协议项下债务；将销售回款转为定期存款，存单质押于债权

人；向指定的第三方提存销售回款；债务人或抵押人提供债权人认可的其他担保并办妥抵押登记手续等。

此外，建议金融资产管理公司在项目操作中，避免一次性整体解押或同意销售，尽可能采取逐

步解押或同意销售的方式释放抵押物，同时应根据抵押物的变现难易，合理选择抵押物释放顺序，保证动态抵押率符合公司要求。抵押物解押前务必确保合同中约定的替代担保措施已经落实到位。

(2) 关于买受人排除申请执行人执行的相关特定情形 >>>>>

1. 案外人在已与被执行人签订合法有效的书面买卖合同，并合法占有房屋，支付全部价款，且未办理过户登记并非案外人自身原因的情况下，对登记在被执行人名下的不动产有排除强制执行的权利

在中国长城资产管理股份有限公司辽宁省分公司、本溪碧水云天房地产开发有限公司金融不良债权追偿纠纷执行异议执行裁定书【辽宁省高级人民法院（2021）辽执异323号】中，争议焦点是案外人对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的權利？

法院认为，《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因

未办理过户登记”。本案中，案外人在本院查封案涉房产之前已与本溪碧水云天房地产开发有限公司签订了合法有效的书面买卖合同，并全额支付购房款。案外人提交的相关收款收据等证据可以证明在本院查封之前案外人已合法占有案涉房屋，未办理过户登记并非案外人自身原因所致。故案外人请求解除对案涉房屋查封的请求，符合法律规定，本院予以支持。

有此可以看出，金钱债权执行中，案外人在法院查封案涉房产之前已与被执行人订立合法有效的书面买卖合同，并支付全额购房款，且在法院查封之前已合法占有房屋，未办理过户并非案外人自身原因导致，法院应当解除对案涉房屋的查封。

2. 金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合《执行异议复议规定》第二十八条规定情形的，买受人对案涉房屋享有的权益能够排除执行

在童云、中国长城资产管理股份有限公司申请执行人执行异议之诉再审民事判决书【最高人民法院（2020）最高法民再240号】，案件的争议焦点是童云对案涉房屋享有的民事权益是否足以排除强制执行？

最高法院的裁判意见认为，执行异议和复议规定第二十八条规定：“金钱债权执行中，买受人

对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因未办理过户登记。”本案

⁷ 《民法典》第四百零六条：抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

中,根据已经查明的事实,案涉工程取得预售许可的时间早于抵押设立时间,童云和千禧公司签订了合法有效的《商品房买卖合同》,付清了全部购房款,并实际占有、使用案涉房屋。童云在申请办理房产证时知悉案涉工程被抵押的事实,案涉房屋未能办理过户登记系因千禧公司设立了抵押等不可归责于童云的事由。本案事实符合上述第二十八条的规定,童云对案涉房屋享有的权益能够排除执行。二审判决未能结合案件事实审查本案是否存在上述第二十八条规定的情形,直接参照适用第二十七条的规定,处理错误,法院予以纠正。综上所述,童云的再申请请求成立,法院予以支持。

3. 受让抵顶工程款后取得的房屋符合《执行异议复议规定》第二十九条的规定的,可以排除强制执行

在国家开发银行、张娜等申请执行人执行异议之诉民事二审民事判决书【最高人民法院(2022)最高法民终16号】中,案件争议焦点是异议人张娜能否依据《执行异议和复议规定》第二十九条之规定,排除人民法院的强制执行。

最高法院裁判意见认为,《执行异议和复议规定》第二十九条规定:“金钱债权执行中,买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议,符合下列情形且其权利能够排除执行的,人民法院应予支持:(一)在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同;(二)所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋;(三)已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”。本案中,《商品房买卖合同》虽未载明签订日期,但合同约定付款方式为工程款抵顶房款,出卖人应当在2018年2月3日前将案涉房屋交付给买受人使用,买受人拒绝在实际进户前一次性补齐物业费等相关费用,出卖人有权拒绝交付房屋。结合张娜提供的物业费、煤气开栓费等票据记载时间以及原审查明盛恒基集团销售部在入住会签单上的盖章时间,可以认定合同签订时间在人民法院查封之前。现有证据无法证明该合同非系双方真实意思表示,故案涉《商品房买卖合同》

由此可以看出,本案中,根据已经查明的事实,案涉工程取得预售许可的时间早于抵押设立时间,童云和千禧公司签订了合法有效的《商品房买卖合同》,付清了全部购房款,并实际占有、使用案涉房屋。童云在申请办理房产证时知悉案涉工程被抵押的事实,案涉房屋未能办理过户登记系因千禧公司设立了抵押等不可归责于童云的事由。本案事实符合上述第二十八条的规定,童云对案涉房屋享有的权益能够排除执行。

合法有效,合同是否在房产部门联机备案不影响其效力。张娜一审提供的中安亿公司与盛恒基公司及其关联公司之间的《盛世天地园林景观透水地坪工程施工合同》《关于抵顶工程款商品房拨付的申请》、资金支付会签单、资金结算票据、工程款抵房选号审批单、工程结算通知单等材料载明了工程内容、工程价款、审批结算信息及双方以房抵顶工程款的合意,可以认定其间以房抵债的事实以及中安亿公司实际支付了案涉房屋的购房款。现中安亿公司同意将权利让渡给张娜,盛恒基公司亦为张娜开具了房款收据予以确认,应视为张娜已交付了全部购房款。另经原审查明,张娜名下无其他用于居住的房屋。综上,张娜的情形符合《执行异议和复议规定》第二十九条的规定,其对案涉房屋享有足以排除人民法院执行的民事权益。综上,国家开发银行的上诉请求不能成立,本院不予支持;一审判决认定事实清楚、适用法律正确,应予维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

从该案可以看出,异议人张娜提供的物业费、煤气开栓费等票据记载时间以及原审查明盛恒基集团销售部在入住会签单上的盖章时间,可以

认定合同签订时间在人民法院查封之前。现有证据无法证明该合同非系双方真实意思表示,故案涉《商品房买卖合同》合法有效,合同是否在房产部门联机备案不影响其效力。异议人张娜一审提供的中安亿公司(施工方,法定代表人为异议人张娜)与盛恒基公司(房地产开发公司)及其关联公司之间的相关材料载明了工程内容、工程价款、审批结算信息及双方以房抵顶工程款的合意,可以认定其间以房抵债的事实

4. 购买四类房屋不能适用《执行异议复议规定》第二十九条的规定排除人民法院强制执行

在魏振存、中国金融租赁有限公司二审民事判决书【最高人民法院(2020)最高法民终1197号】案件中,争议焦点是魏振存对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益及对于案涉房屋是否享有所有权。

最高法院裁判意见认为,本案二审当事人争议的焦点问题为:魏振存对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益及对于案涉房屋是否享有所有权。对此,应结合《执行异议和复议规定》第二十八条、第二十九条的相关规定进行分析。

首先,本案无法参照适用《执行异议和复议规定》第二十九条的规定排除强制执行。《执行异议和复议规定》第二十九条属于商品房消费者生存利益排除强制执行的特别规则。购房人的权利在法律属性上仍系债权范畴,但在购房人的生存利益和其他民事主体的商事利益发生冲突时,基于侧重保护生存权益的价值导向,赋予购房人排除其他债权人甚至包括抵押权等优先受偿权的强制执行的权利,目的在于追求实质公平和实质正义。但此生存利益的特别保护,仅限于购买的房屋系为了满足家庭日常基本居住需要,故对于购买度假型、豪华型房屋,或者投资型、经营型房屋,以及基于消灭其他债权债务关系而形成的以房抵债等的,均不属于生存权特别保护的范畴。本案魏振存受让的案涉房产为300多平米的三层别墅,从使用功能上看

以及中安亿公司实际支付了案涉房屋的购房款。现中安亿公司同意将权利让渡给张娜,盛恒基公司亦为张娜开具了房款收据予以确认,应视为张娜已交付了全部购房款。另经原审查明,张娜名下无其他用于居住的房屋。综上,张娜的情形符合《执行异议复议规定》第二十九条的规定,其对案涉房屋享有足以排除人民法院执行的民事权益。

明显不涉及生存权的保护问题,魏振存亦未提交证据证明案涉房屋涉及其基本生存权益,故本案不应参照适用《执行异议和复议规定》第二十九条的规定排除强制执行。

其次,本案也无法参照适用《执行异议和复议规定》第二十八条的规定排除强制执行。本案中,魏振存虽与晨始公司在法院查封案涉房屋前即已签订了《智圣汤泉庄园认购协议》,并实际占有案涉房屋,但关于购房款支付情况,魏振存只能提供10万元、82万元的支付凭证,其余大部分为晨始公司开具的收款收据,故一审法院对魏振存付清房款的主张不予认定,并无不当。关于未办理过户登记是否“非因案外人自身原因”问题,本院认为,人民法院查封前,案外人与出卖人已经共同向不动产登记机构提交办理所有权转移登记申请且经登记机构受理,或者案外人因办理所有权转移登记与出卖人发生纠纷并已起诉或者申请仲裁,或者有其他合理客观理由的,可以认定为“非因案外人自身原因”,本案中魏振存并未举证证明其在案涉房屋长期未能办理过户的情况下采取了有效措施主张权利。故魏振存对于案涉房屋的权益亦不符合《执行异议和复议规定》第二十八条规定的情形。

再次,关于魏振存就案涉房屋是否享有所有权的问题。根据一审查明的事实,案涉房屋目前仍然登记在晨始公司名下,故一审判决认定魏振存仅对案涉房屋享有债权请求权,并对其要求

确认案涉房屋归其所有的诉讼请求不予支持，并无不当。因此，一审法院对于魏振存主张对案涉房屋享有足以排除强制执行的民事权益及所有权的请求未予支持，认定事实及适用法律均无不当。

综上，魏振存的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

从本案可以看出，《执行异议和复议规定》第二十九条属于商品房消费者生存利益排除强制执行的特别规则。购房人的权利在法律属性上仍系债权范畴，但在购房人的生存利益和其他民

事主体的商事利益发生冲突时，基于侧重保护生存权益的价值导向，赋予购房人排除其他债权人甚至包括抵押权等优先受偿权的强制执行的权利。但此生存利益的特别保护，仅限于购买的房屋系为了满足家庭日常基本居住需要，故对于购买度假型、豪华型房屋，或者投资型、经营型房屋，以及基于消灭其他债权债务关系而形成的以房抵债等的，均不属于生存权特别保护的范畴。本案魏振存受让的案涉房产为 300 多平米的三层别墅，从使用功能上看明显不涉及生存权的保护问题，魏振存亦未提交证据证明案涉房屋涉及其基本生存权益，故本案不应参照适用《执行异议和复议规定》第二十九条的规定排除强制执行。

5.《执行异议复议规定》第二十八条与第二十九条适用上产生竞合的，法院应当分别审查异议情形是否符合《执行异议复议规定》第二十八条与第二十九条的规定

在王岩岩与徐意君、北京市金陞房地产发展有限责任公司申诉、申请民事裁定书【最高人民法院(2016)最高法民申 254 号】案件中，案件争议焦点是，如买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议的情形致使《异议复议规定》第二十八条与第二十九条适用上产生竞合，法院应当分别审查异议情形是否符合《异议复议规定》第二十八条与第二十九条规定的情形。

最高法院裁判意见认为，《异议复议规定》第二十八条适用于金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议的情形，而第二十九条则适用于金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议的情形。上述两条文虽然适用于不同的情形，但是如果被执行人为房地产开发企业，且被执行的不动产为登记于其名下的商品房，同时符合了“登记在被执行人名下的不动产”与“登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房”两种情形，则《异议复议规定》第二十八条与第二十九条适用上产生竞合，并非能够适用第二十九条就自然排斥适用第二十八条。本案一审判决经审理认为王岩岩符合《异议复议规定》第二十八条规定的情形，具有能够排除执行的权利，而二审判决则认为现有证据难以确定王岩岩符合《异议复议规定》第二十九条的规

定，没有审查其是否符合《异议复议规定》第二十八条规定的情形，就直接驳回了王岩岩的诉讼请求，适用法律确有错误。

关于王岩岩是否支付了购房款的问题。王岩岩主张其已经支付了全部购房款，并提交了金陞公司开具的付款收据、《商品房买卖合同》、证人证言及部分取款记录等予以佐证，金陞公司对王岩岩付款之事予以认可。上述证据是否足以证明王岩岩已经支付了购房款，应当在再审审理过程中，根据审理情况查明相关事实后予以认定。综上，王岩岩的再审申请符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零二条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条之规定，裁定如下：指令北京市高级人民法院再审本案。

从该判决可以看出，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定了不动产买受人排除金钱债权执行的权利，第二十九条规定了消费者购房人排除金钱债权执行的权利。案外人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房请求排除强制执行的，可以选择适用第二十八条或者第二十九条规定；案外人主张适用第二十八条规定的，人民法院应予审查。

6. 《执行异议复议规定》第二十九条规定的商品房买受人应当是消费者而不是经营者；异议人有无其他用于居住的房屋，认定的时间节点是人民法院采取执行措施之时，而非异议人购买案涉房屋之时

在阜新盛金投资管理有限公司、关金娃二审民事判决书【最高人民法院（2020）最高法民终 1188 号】中，争议焦点是一审法院认定关金娃对案涉房屋享有足以排除强制执行的民事权益是否恰当？

最高法院裁判意见认为，依据《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》第三百一十一条的规定，案外人应当就其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任。本案中，关金娃向一审法院提起诉讼，主张辽宁省高级人民法院于 2014 年 8 月 19 日作出的（2014）辽执二字第 45 号民事裁定查封的房屋中，包括了关金娃于 2008 年 7 月 12 日与新拓置业公司签订《商品房买卖合同》约定的沈阳市沈河区青年大街 57 号的“领先国际城”F 幢 9 层 16 号房屋，在关金娃提出执行异议被辽宁省高级人民法院于 2018 年 10 月 12 日作出（2017）辽执异 17 号执行裁定驳回后，请求法院判决不予执行案涉房屋。但是，关金娃提供的一份商品房买卖合同、一份收款收据和沈阳市沈河区人民法院（2016）辽 0103 民初 9369 号民事判决，仅能用于证明关金娃支付对价、购买了案涉房屋，在未办理登记、交付使用的情况下，关金娃对案涉房屋享有的只是普通债权。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。”商品房买卖合同和金钱债权在同为普通债权的情况下，权利顺位是平行的，不存在孰优先、孰劣后的区别。该司法解释第二十九条规定商品房买受人的债权能够排除基于金钱债权申请的强制执行，是立足于对买受人生存利益的保护，该买受人应当是

消费者而不是经营者，买受人在被执行房屋所在地长期居住且名下在同一地方无其他能够用于居住的房屋。本案中，关金娃购买的案涉房屋用途为“酒店”，不是一般意义上用于居住的房屋，且在 2018 年 10 月执行异议被驳回、提起本案诉讼时，关金娃已于 2016 年 5 月 27 日取得了沈阳市铁西区房屋的所有权。换言之，即使案涉房屋已交付关金娃并用于生活居住，而不是用作“酒店”经营，因关金娃名下有其他能够用于居住的房屋，关金娃基于商品房买卖法律关系对案涉房屋提出的权利主张，不属于法律及司法解释保护的范畴。此外，案涉房屋一直未予交付，关金娃并未在人民法院查封之前合法占有案涉房屋。一审法院以案涉房屋在 2008 年 7 月购买时关金娃名下无其他用于居住的房屋为由，认定关金娃对案涉房屋享有足以排除强制执行的民事权益，适用法律不当。

由此案可以看出，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条规定商品房买受人的债权能够排除基于金钱债权申请的强制执行，是立足于对买受人生存利益的保护，该买受人应当是消费者而不是经营者，买受人在被执行房屋所在地长期居住且名下在同一地方无其他能够用于居住的房屋。本案中，关金娃购买的案涉房屋用途为“酒店”，不是一般意义上用于居住的房屋，且在 2018 年 10 月执行异议被驳回、提起本案诉讼时，关金娃已于 2016 年 5 月 27 日取得了沈阳市铁西区房屋的所有权。换言之，即使案涉房屋已交付关金娃并用于生活居住，而不是用作“酒店”经营，因关金娃名下有其他能够用于居住的房屋，关金娃基于商品房买卖法律关系对案涉房屋提出的权利主张，不属于法律及司法解释保护的范畴。此外，案涉房屋一直未予交付，关金娃并未在人民法院查封之前合法占有案涉房屋。一审法院认定关金娃对案涉房屋享有足以排除强制执行的民事权益，适用法律不当。

7. 案外人与被执行人签署的以房抵债协议，案外人不是消费者购房人，不能参照适用《执行异议复议规定》第二十九条；且债权请求权不能对抗抵押权，案外人不能排除基于抵押权对涉案房屋的强制执行

在执行案外人、赵海川二审民事判决书【最高人民法院（2021）最高法民终 681 号】中，争议焦点是魏广泽（备注：以房抵债关系中的债权人）是否对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益。

最高法院裁判意见认为，首先，根据《中华人民共和国物权法》第九条，“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”魏广泽与楚雄公司签订《顶房协议书》后，并未办理房产过户手续，魏广泽没有实际取得涉案房屋的所有权。同时，赵海川基于与楚雄公司签订的《借款合同》和《抵押合同》办理了抵押登记，取得对涉案房屋的抵押权。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十七条规定，“申请执行人对执行标的依法享有对抗案外人的担保物权等优先受偿权，人民法院对案外人提出的排除执行异议不予支持，但法律、司法解释另有规定的除外。”因此，除法律、司法解释另有规定外，赵海川享有对执行标的的抵押权，魏广泽不得排除执行。

其次，本案不应参照适用《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条或二十九条的规定，魏广泽不具备法律、司法解释规定的除外条件。魏广泽与楚雄公司签订《顶房协议书》，其主要目的是为了消灭双方的金钱债务。魏广泽不是消费者购房人，因此不能参照适用前述司法解释的第二十九条。同时，物权优先于债权是民法上的基本

原则，非消费者购房人的权利不应优先于抵押权。不论是否满足前述司法解释第二十八条的要件，魏广泽基于《顶房协议书》对楚雄公司享有的债权请求权都不能对抗赵海川对涉案房屋的抵押权，不能排除基于抵押权对涉案房屋的强制执行。

再次，涉案房屋一直登记在楚雄公司名下，赵海川与楚雄公司依约办理了抵押登记。抵押权的成立并不以占有抵押物为前提，抵押物的实际使用情况不影响对抵押物设立抵押权。因此，魏广泽关于赵海川未实地检查房屋状态，未尽审慎义务，而排除执行的上诉理由不能成立。至于魏广泽认为在赵海川与楚雄公司借贷纠纷一案中，人民法院应当对赵海川的放贷人身份进行审查的主张，属于作为执行案件的审理的事项，不在本案案外人执行异议之诉的审查范围之内，本院不予支持。综上所述，魏广泽的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

从该案例可看出，以房抵债协议主要目的是为了消灭双方的金钱债务。若未办理房产过户手续，不能取得房屋所有权。签以房抵债者不属于消费者购房人，因此不能参照适用《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》的第二十九条。同时，物权优先于债权是民法上的基本原则，非消费者购房人的权利不应优先于抵押权。不论是否满足前述司法解释第二十八条的要件，以房抵债者享有的债权请求权都不能对抗房屋的抵押权，不能排除基于抵押权对涉案房屋的强制执行。

8. 案涉两部分房产及对应土地使用权已办理抵押登记，债权人受让人基于债权转让合同已经取得抵押权，并因此对案涉房产及对应的土地使用权享有优先受偿权

在中国长城资产管理股份有限公司黑龙江省分公司、黑龙江省日出康城房地产开发有限公司等债权转让合同纠纷民事二审民事判决书【最高人民法院（2021）最高法民终1277号】中，争议焦点是长城黑龙江分公司对案涉A1栋-3层CK01、M8栋24层2401号至2413号共13处房产及对应的土地使用权是否享有优先受偿权。

最高法院裁判意见认为，（一）长城黑龙江分公司与日出康城公司之间的债权债务关系成立。本案中，中航公司与日出康城公司于2013年6月签订《借款合同》，约定中航公司将信托资金中的4950万元用于受让北京瑞宝公司持有日出康城公司99%的股权，同时向日出康城公司提供35,050万元借款，共计4亿元。中航公司依约支付了合同款项，后日出康城公司偿还部分借款，并确认尚欠本金39,740万元。2015年6月26日，长城黑龙江分公司、中航公司、日出康城公司签订《债权转让协议》，将上述39,740万元债权及相应从权利权益等一并转让长城黑龙江分公司。长城黑龙江分公司亦向中航公司支付39,740万元转让款。2015年6月，长城黑龙江分公司与日出康城公司、刘长旭等九人针对39,740万元转让债权签订了《债务重组协议》，各方一致确认长城黑龙江分公司对日出康城公司享有的主债权包括重组债务本金39,740万元及债务重组收益。此外，中山证券公司、德阳银行与日出康城公司于2015年6月17日签订《委托贷款合同》，约定：中山证券公司根据中山德阳2号定向资产管理计划委托人的投资指令，委托德阳银行，向日出康城公司发放贷款，借款金额6000万元，借款期限6个月。后德阳银行向日出康城公司发放了6000万元贷款。2015年12月2日，长城黑龙江分公司、德阳银行、中山证券公司、日出康城公司、刘长旭等九人签订了《债权转让协议》，约定《委托贷

款合同》项下借款本金6000万元，利息0元，长城黑龙江分公司以6000万元受让该债权，日出康城公司、刘长旭等九人继续履行相应的还款及担保责任。据此，长城黑龙江分公司通过债权转让合同已分别取得对日出康城公司的上述债权。

（二）长城黑龙江分公司对案涉两部分房产依法享有抵押权。《中华人民共和国物权法》第一百八十七条规定：“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。”2015年6月26日，日出康城公司与长城黑龙江分公司签订《抵押合同》，约定日出康城公司以包括案涉A1栋-3层CK01房产在内的在建工程及对应的土地使用权，为案涉《债务重组协议》项下39,740万元本金等提供抵押担保，并办理了抵押登记手续。2015年6月17日，德阳银行与日出康城公司签订《委托贷款抵押合同》，约定日出康城公司以包括案涉M8栋24层13处房产在内的在建工程及对应的土地使用权，为案涉《委托贷款抵押合同》项下6000万元本金等提供抵押担保，并办理了抵押登记手续。根据上述法律规定及债权转让的法理，长城黑龙江分公司已经取得以案涉A1栋-3层CK01、M8栋24层13处房产及对应的土地使用权所设定的抵押权。长城黑龙江分公司及德阳银行虽然出具《同意办理抵押可售函》，但并不必然导致该抵押权消灭。

（三）长城黑龙江分公司上诉主张的优先受偿权应予支持。我国不动产权的设立及变动采登记生效主义，案涉两部分房产已经办理抵押登记，长城黑龙江分公司基于债权转让合同已经取得抵押权。备案登记是行政机关的行政管理措施，不产生物权变动的效力，不能以案涉两部分房产已备案登记为由否定长城黑龙江分公司

所享有的抵押权。如案外人对长城黑龙江分公司就案涉两部分房产及对应的土地使用权享有优先受偿权有异议，可另案提出执行异议或者执行异议之诉。

本案的裁判要旨是，长城黑龙江分公司（备注：债权人受让人）通过债权转让合同已分别取得对日出康城公司的相关债权。根据《物权法》“抵押权自登记时设立”的规定及债权转让的法理，长城黑龙江分公司已经取得以案涉A1栋-3层CK01、M8栋24层13处房产及对应的土地使

9. 购房人明知所购买的房屋有抵押权负担，只要符合消费者购房人排除执行的条件，就应当优先保护消费者购房人的权利

在中国长城资产管理股份有限公司贵州省分公司、何毅二审民事判决书【最高人民法院（2020）最高法民终1208号】中，争议焦点是购房人明知所购买的房屋有抵押权负担，其对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益。

最高法院裁判意见认为，2013年4月18日，今旦房开公司取得案涉项目的《商品房预售许可证》。预售许可证系行政机关履行管理职能而颁发，其目的就是准许开发商在开发尚未完成的情况下预售商品房，且预售许可证均在销售场所公示。对于购房人来说，其在开发商已经对商品房进行预售的情况下，能够相信抵押权人同意转让抵押物，且相信其所交付的购房款已经按照物权法的规定用于提前清偿抵押权所担保的债务。在此基础上，即使何毅明知所购买的房屋有抵押权负担，只要符合消费者购房人排除执行的条件，就应当优先保护消费者购房人的权利。至于行政法规中所规定的预售条件则应通过完善行政管理的途径来解决，而不能让购房人来承担此种风险。故长城贵州分公司主张案涉《商品房买卖合同》的签订未经抵押权人同意，违反了《中华人民共和国物权法》第一百九十一条第二款规定而无效的主张不能成立。

用权所设定的抵押权。长城黑龙江分公司及德阳银行虽然出具《同意办理抵押可售函》，但并不必然导致该抵押权消灭。长城黑龙江分公司上诉主张的优先受偿权应予支持。

从该案可以看出，债权人受让人基于债权转让合同已经取得房产及对应土地抵押权，且已办理抵押登记后，即对该房产及对应的土地使用权享有优先受偿权。《同意办理抵押可售函》，并不必然导致抵押权消灭。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。”本案中，何毅于2015年5月11日签订《商品房买卖合同》，早于一审法院查封案涉房屋的时间2016年5月5日，何毅在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同。二审中，何毅提交的新证据能够证明其家庭名下在安顺市均无其他住房，属于消费者购房人。虽然何毅的部分购房款是现金支付，但其陈述了款项来源，今旦房开公司出具了《收据》，结合尾款支付的证据，能够形成完整的证据链，可以认定全部购房款已支付。综上，何毅符合消费者购房人排除执行的条件，一审法院判令停止执行案涉房屋，并无不当，本院予以维持。至于长城贵州分公司主张何毅未按照合同约定将购房款支付至监管账户的问题。经查，《商品房买卖合同》第三章第九条约定：“出卖人承诺商品房预售所得款项，按法律法规的有关规定监管使

用,用于本项目的工程建设。”从合同约定内容来看,购房款的监管义务人为出卖人,其约束的是今旦房开公司,而并非约定买受人直接支付款项至监管账户。从实际交易习惯看,亦是今旦房开公司负责将购房款转入监管账户,长城贵州分公司向不动产登记中心申请解押。长城贵州分公司的该项主张无合同依据,依法不能成立。

由此可以看出,对于购房人来说,其在开发商已经对商品房进行预售的情况下,能够相信抵押权人同意转让抵押物,且相信其所交付的购房款已经按照物权法的规定用于提前清偿抵押权所担保的债务。在此基础上,即使购房人明知所购买的房屋有抵押权负担,只要符合消费者购房人排除执行的条件,就应当优先保护消费者购房人的权利。

10. 在涉案房屋仍然登记在男方名下的情况下, 女方主张其为离婚协议约定的房屋实际所有人并据以主张排除执行, 缺乏事实和法律依据

在黄爱菊、中国东方资产管理股份有限公司河南省分公司等申请执行人执行异议之诉其他民事民事裁定书【最高人民法院(2021)最高法民申2847号】中,案件争议焦点是离婚协议约定涉案房屋归女方所有,但涉案房屋未办理房屋所有权人变更登记、仍然登记在男方名下的情况下,女方主张其为房屋实际所有人能否排除强制执行?

最高法院经审查认为,涉案房屋购买于黄爱菊与陈玉光二人婚姻关系存续期间,原为二人共有财产。陈玉光与黄爱菊的离婚协议虽然约定涉案房屋归黄爱菊所有,但离婚协议仅系双方内部约定,不具直接导致房屋物权变更的法律效果。黄爱菊系被执行人北京国大公司法定代表人,参与了本案执行债权的形成过程,而且在陈玉光所签保证合同上签字同意陈玉光提供连带责任保证。前述事实表明,黄爱菊明知陈玉光负有担保债务,但时至法院查封涉案房屋仍未办理房屋所有权变更登记。原审判决由此认定其主观上具有一定过错,符合实际情况。所以,在涉案房屋仍然登记在陈玉光名下的情况下,黄爱菊主张其为房屋实际所有人并据以主张排除执行,缺乏事实和法律依据。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释〔2015〕10号)第二十六条第一款关于案外人依据执行标的被查封、扣押、冻结前作出的另案生效法律文书提出排除执行异议、第二十八条关于买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议的规定,

以及《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2012〕8号)第十条关于特殊动产、多重买卖履行顺序等规定,与本案争议无涉。黄爱菊申请再审所称依据前述法律规定其就涉案房屋享有的权利优于一般金钱债权的意见,缺乏依据,不予支持。

《中华人民共和国物权法》第一百七十六条规定,被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应当按照约定实现债权;没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权;第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。东方资产河南公司依据生效裁判申请执行陈玉光名下涉案房屋以实现其担保债权,符合法律规定。黄爱菊所称应当先执行抵押财产,并以此为由主张原审判决过度保护东方资产河南公司债权的意见,不符合法律规定。

由此可以看出,虽然离婚协议约定涉案房屋归女方所有,但离婚协议仅系双方内部约定,不具直接导致房屋物权变更的法律效果。女方明知男方负有担保债务,但时至法院查封涉案房屋仍未办理房屋所有权变更登记,女方主观上具有一定过错。在涉案房屋仍然登记在男方名下的情况下,女方主张其为房屋实际所有人并据以主张排除执行,缺乏事实和法律依据。

第六章

金融资产管理公司 不良资产业务法律 风险管理的回顾与总结

企业法律风险是指基于相关法律法规、监管规章或合同条款的约定，由于企业外部法律环境发生变化或法律主体的作为及不作为，而对企业产生负面后果的可能性。对于金融资产管理公司不良资产业务来说，法律风险不仅指金融资产管理公司在开展不良资产业务时因业务行为违反或者不能满足相关法律法规规定及商业准则要求，进而导致不能履行合同而发生纠纷和诉讼而造成经济损失的风险，还包括监管风险和违规风险。监管风险是指由于法律或者相关监管规定的变化，从而导致金融资产管理公司不能正常运营不良资产业务的风险。违规风险是指金融资产管理公司由于违反相关监管规定，从而导致的受到监管机构处罚的风险。根据上文对金融资产管理公司不良资产业务热点法律问题的研究，我们认为金融资产管理公司不良资产业务法律风险主要涉及以下五个方面：

第一个方面是金融资产管理公司不良资产业务虽然主要是处理银行等金融机构的不良资产，但是随着《金融资产管理公司开展非金融机构不良资产业务管理办法》的发布以及其不良资产业务的拓展，金融资产管理公司不良资产业务大量涉及收购企业的非金融类不良债权。此类债权的如何确认权利，如何确认不良，如何确保债权的真实、洁净、完整性，如何确保相关保证及抵质押担保的有效性，都涉及到法律风险。

第二个方面是金融资产管理公司开展不良资产业务必须符合相关金融业监管规定。金融资产管理公司开展不良资产业务过程中是否存在不符合《金融企业不良资产批量转让管理办法》、《金融企业国有资产转让管理办法》、《金融资产管理公司资产处置公告管理办法（修订）》等国家监管规定的准入标准的情况，是否违反国家投资政策、监管政策、收购监管文件等规定收购不得收购的不良资产，处置不良资产过程是否符合资产处置相关监管规定等，都涉及到相关法律风险。

第三个方面是金融资产管理公司在选择以 SPV 形式（主要为信托及有限合伙企业的模式）开展不良资产投资业务的情形下，必须对 SPV 风险进行全面的把控。有限合伙企业在开展不良资产投资业务中有三大核心功能。一是管控功能。合伙企业通过合伙人会议进行治理决策，通过执行决策进行底层资产的运作。二是权益分层功能。交易结构设立前，合伙人各自持有资产，交易结构设立并出资后，有限合伙人对收益有优先分配权。三是类证券化功能。利用合伙企业的类证券化功能，能够充分挖掘合作方的交易资源潜力，为优先级 LP 争取更大安全边际、可预期的现金流。在金融资产管理公司开展不良资产投资业务的过程中如何通过 SPV 实现项目控制和风险控制都涉及到相关法律风险。

第四个方面是金融资产管理公司在开展涉及房地产业务时要注意房地产特殊领域法律风险以及监管风险的防范。目前，金融资产管理公司与

房地产企业合作参与处置房地产不良资产有三种常见模式，分别为重组再开发、不良资产处置基金、联合管理开发和代建。在法律风险方面，涉房地产类不良资产上可能牵涉各类复杂的债权、抵押、查封等，在房地产不良资产处置过程中也会面临在执行财产时，被执行人将受到法律保护；抵押物所有权可能存在瑕疵；法院处置划拨土地及工业土地性质的房产时面临约束等法律风险。在国家监管政策风险方面，根据《关于开展银行业保险业市场乱象整治“回头看”工作的通知》，金融资产管理公司在开展涉及房地产业务时面临的监管风险大概包括：表内外资金直接或变相用于土地出让金或土地储备融资；未严格审查房地产开发企业资质，违规向“四证”不全的房地产开发项目提供融资；个人综合消费贷款、经营性贷款、信用卡透支等资金挪用于购房；流动性贷款、并购贷款、经营性物业贷款等资金被挪用于房地产开发；代销违反房地产融资政策及规定的信托产品等资管产品。

第五个方面是金融资产管理公司尤其是四大资产管理公司在各地都设有数量众多的分支机构。在全国性政策法规下，各地方又有不同的监管细则，比如对金融资产管理公司办理抵质押物的管理条例等，这直接会影响到各商业化项目推进的成功与否。在合同制定、审查、签订等环节，分公司人员的考虑不全面、不审慎，内部审批不规范等因素都会带来严重的法律后果。

法律风险管理在金融资产管理公司能够长期稳定开展不良资产业务中起到了至关重要的作用，只有建立起良好的法律风险管理体制才能应对不良资产行业复杂和激烈的竞争环境。我们认为金融资产管理公司不良资产业务法律风险管理应当重点关注如下三个方面：

第一个方面是对金融资产管理公司在开展不良资产业务过程中可能存在法律风险以及合规风险进行有效识别和评估。法律风险以及合规风险识别和评估是法律风险管理的前提，法律风

险识别的目的是辨析金融资产管理公司在开展不良资产业务中将会遇到哪些法律以及合规风险。通过明确风险，对其进行更进一步分析，保证风险管理的作用实现，更好地对法律及合规风险进行预防。在不良资产收购与处置过程中尽职调查至关重要，尽职调查能充分揭示不良资产中暗藏的风险，为金融资产管理公司整合方案、交易谈判及投资决策提供重要的依据和基础。

第二个方面是在进行法律和合规风险评估后，以其结果作为参照结合项目情况，通过一切手段尽量将风险降低，最大限度的维护金融资产管理公司利益。在金融资产管理公司开展不良资产业务过程中的各个阶段存在不同的法律风险，面对涉及政策法律、保密、信息披露、合同签署等各种风险，金融资产管理公司需要采用不同的应对策略。例如在收购不良债权过程中须要求债权人充分披露拟转让债权的相关瑕疵信息（包括但不限于债权权益不完整、债务人破产、担保措施无效、债权凭证资料缺失、优先购

买权等情形），抵质押物的相关瑕疵信息（包括但不限于土地及在建工程占用、消费者优先权、第三方居住权、优先购买权、规划指标缺失及产权纠纷、欠缴闲置费用、抵质押物被转让或被其他债权人查封（冻结）、担保效力瑕疵等），并在转让协议中明确对已披露的瑕疵免责、免追索等条款。

第三个方面是在业务开展过程中进行法律风险监测和法律风险控制，时刻监视已经确定的风险和将要产生的风险。法律风险控制是在法律风险监测之后，采取应对风险的举措，在其他环境发生变化时，对风险应对方法重新调整。例如金融资产管理公司应时刻关注债务人或担保人是否已进入破产程序或存在破产风险。再如如果债务人抵债资产性质为在建工程，暂时不能办理产权过户手续，应提示关注抵债资产不能过户可能对后续处置产生不利影响，做好相关风控管理工作。





大成 DENTONS

DENTONS
CHINA

大成律师事务所



微信扫描二维码
关注公众号

地址: 北京市朝阳区朝阳门南大街10号
兆泰国际中心B座 16-21 层

邮编: 100020

总机: +86 10 5813 7799

传真: +86 10 5813 7788

网站: www.dentons.com

邮箱: beijing@dentons.cn