



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

政府事务业务中心>建设工程与 PPP 业务团队主办

2016 年 10 月 20 日 | 第 4 号

银行拍卖转让债权过程中法律风险及防范

【研讨要点】

银行拍卖转让债权过程中的方式与风险点

【研讨笔记】

由于近年来国内经济形势的不断恶化，银行业出现不良贷款的频率不断提高，各种形势的不良资产不断通过包括各种途径向外输送，从而能够保证银行从账面上剥离不良资产，达到清收效果。在众多不良资产的处理方法中，债权转让方式能够让银行较快收回资金减少诉累，同时使得银行当期报表剥离不良达到提高报表业绩的效果，但这过程中无论对银行还是对债权购买人都存在着一系列的风险，需要我们依据法律法规认真把控相应的风险。

一、 银行不良资产处理的方法

银行处理不良资产的方式有数种，随着金融产品的不断增多，不良资产处理的方式也逐渐增多。银行正常经营，不良资产总是免不了的，如何能够合理有效的处理不良资产是银行业的非常重要的环节，在内，银行设有资产保全部，主要工作就是化解不良，在外，国家成立了四大资产管理公司，并允许设立其他的小的资产管理公司。通过各种资产管理公司来消化银行的不良。

根据不同的不良资产种类以及处理不良资产所处的时间不同，会选择不同的处理模式。不良资产处理方式和作用大致如下

1, 催收，是出现不良后最早的处理方法，主要是商业银行指派其工作人员通过上门催收、电话催收等直接催收方式或委托第三方催收，向债务人发出催收函、催收通知书等方式追索债权。这种方式是较为初级的贷款追索方式，其实质性效果不大，因为如果债务人能够及时偿还债务，断然不会选择在信用记录上留下欠款记录方式，一定会提前解决。通过催收的方式实质上是让相关的客户经理能够及时的掌握公司的各项动态，防止企业实际控制人跑路和了解债务人与其他债权人的现在的情况。

2, 诉讼追索，是较为常见的处理办法。其作用是能够及时的保全债务人的相应财产，对债务人起到一定的震慑作用，说明银行已经对其失去了耐心，已经开始采取多种措施，表现了银行处理该不

德衡律师集团建设工程和 PPP 业务团队是为适应国家经济发展战略，顺应经济发展潮流设立的业务团队。该团队隶属于政府事务业务中心，以建设工程业务和 PPP 业务（即政府和法律资本合作）为团队主要工作方向。

良的信心，如果企业能够解决一定会在这一阶段抓紧进行谈判。该诉讼是应当走的一个程序，但是很多中小银行在办理贷款时是使用保证形式进行担保，债务人其他财产一般已经抵押，中小银行起诉的作用不大。另外通过法院诉讼程序，如果对方当事人不配合，整个追偿过程非常缓慢，不良会长时间在账面上显示。

3，通过谈判的方式，转让给不良资产管理公司。由于大量的保证担保的债权实质无法快速收回，甚至根本无法收回，且其他人业务接手意愿，银行通过低价出售给不良资产公司的方式，才能将该不良资产从报表中剥离出来，从而减轻包袱，轻装上阵。其优势在于处理迅速，劣势就在于很多不良资产实际能够收回部分资金，但是银行没有足够的时间进行处理，导致银行本来可以减小的损失由于时间成本而放弃，这种方式是相对主流的处理方式。

4，通过债权拍卖的方式卖给社会购买者。这种方式通常是使用在较为优质的债权身上，能够形成竞拍，购买者既可以包括个人也可以包括资产管理公司，当然这当中也存在一定的购买者身份适格性的风险，之后笔者会在法律风险揭示处就该风险详细阐述。

5，通过资产证券化方式将不良资产证券化。资产证券化就是将缺乏流动性但能在将来产生可以预见的稳定的现金流的资产，分离和重组资产的收益和风险并赠资产的信用，转化成由资产产生的现金流担保的可自由流通的证券，销售给金融市场上的投资者。¹这种方式知名于美国的次贷危机，我国于2003年由信达资产管理公司便于德意志银行合作签署了资产证券化与分包相结合的不良资产处置项目。银行于近几年也开始尝试资产证券化，但现在仍然并非主流处理方式。

当然银行处理不良资产还有以物抵债等形式，但是这些形式基本都是需要以诉讼为基础形式，不能直接进行，且银行通过其他方式处理消化不良资产的具体案例不多，不广泛使用。

二、银行债权拍卖转让过程的法律风险。

上述处理方法当中，以债权直接转让拍卖的方式应该是银行非常愿意进行的一种方式，既能节省不良资产处理时间，能够及时回收现金，而且如果顺利，所获得拍卖金额与自身损失也差距太大，但在拍卖转让债权过程中，众多的法律风险应当注意。

1，购买主体是否适格的风险，

(1) 根据《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》、《关于银行不良资产清收处置的法律合规风险及其防范于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》中，对银行债权受让主体有严格限定：“国家公务员、金融监管机构工作人员、政法干警、资产管理公司工作人员、原债务企业管理层以及参与资产处置的律师、会计师、评估师等中介机构人员关联人不得购买或变相购买不良资产”。银行债权转让时上述受让主体应当排除在外。购买者要规避上述身份问题。

(2) 根据人民银行办公厅《关于商业银行借款合同项下债权转让有关问题的批复》银办函【2001】648号规定“因贷款而形成的债权及其他权利只能在具体贷款业务资格的金融机构之间转让，未经许可，商业银行不得将其债权转让给非金融机构”，因为允许其转让，可能会形成企业间借贷情况，违反禁止企业间借贷的法律法规。

¹参见洪艳蓉著：《资产证券化法律问题研究》，北京大学出版社2004年版

- 2、出售的债权是否适格转让债权范围违规的风险。《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》、《金融企业不良资产批量转让管理办法》规定：“债务人或担保人为国家机关的不良债权；经国务院批准列入全国企业政策性关闭破产计划的国有企业债权；国防、军工等涉及国家安全和敏感信息的债权；以及个人贷款，在借款合同或担保合同中有限制转让条款的资产”等不得进行公开转让或批量转让。需要认真落实该转让债权是否属于合法合规的范围之内
- 3、债权买方未进行前期调查或调查不实的风 险。由于个人购买债权，与卖方银行的信息并不对称，为了维护购买者的正当利益，买房应当把握好自身风险，了解该债权是否是债务人的唯一债权，债务人有什么财产能够抵债，银行是否已经诉讼，已经进行到什么流程，等与该债权变现能力相关的事宜。
- 4、银行员工道德风险和评估、拍卖机构的道德风险，引起国有资产的流失。由于银行优质不良资产需要评估、拍卖的方式进行处理，就形成了银行内部人员和评估机构、拍卖机构暗箱操作寻租空间，优质债权故意低价评估，低价拍卖，这就涉及到侵吞国有资产的风险。

三、银行债权拍卖过程中法律风险的解决

在解决过程中，既需要立法的完善，和执法、司法的合理运行，从而既能有效保障我国国有资产不会流失，也能够保障债权购买者的合法权益。

1、根据合同法规定“债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但又下列情形之一的除外：（一）根据合同性质不得转让，（二）按照当事人约定不得转让，（三）依照法律规定不得转让。”根据《关于商业银行向社会投资者转让贷款债权法律效力有关问题的批复》【2009】24号批复认为“银行转让债权不属于违反法律、行政法规的强制性规定，转让债权不涉及从事贷款业务的资格问题，商业银行可以将贷款债权转让给自然人，其他组织，以及金融机构和社会投资者的法人。同时，该行为也不是一种规避”非金融企业之间不得借贷的行为。《关于商业银行向社会投资者转让贷款债权法律效力有关问题的批复》、《金融企业不良资产批量转让管理办法》规定：“商业银行向社会投资者、资产管理公司转让贷款债权，应当采取拍卖等公开形式，以形成公允的价格，接受社会监督。应当向银监会或其派出机构报告，接受监管部门的监督检查”。

笔者认为，基于现今国内金融市场发展迅速，应当以“新法优于旧法”的心态，看待两份较为对立的问题批复，且银行债权拍卖也是以一种公允的公开的方式进行买卖。非金融机构获得债权的行为应当合法，转让有效，当然现在这个问题在不同法院依然有不同看法，希望有关部门能够处理好相互冲突的两个批复的关系，作出取舍。

所以，对于非金融机构接收债权主体和转让债权内容合法性问题上，需要买卖双方解决以下问题，第一、需要上级银行监督机构和中国人民银行的书面同意，从而能够规避相应的规章的限制，第二、了解当地政府和司法部门对该种债权转移所持有的态度，三、这种债权转移是否涉及到非法故意侵占国家利益。四、在债权买卖过程中对债权标的物有一个清楚的认识，保证买卖的债权不属于国家法律规定不得转让的范围之内。

笔者认为能够了解上述几点，则可以较为放心的购买，但是还要处理买卖之间的关系，以免出现诉争。银行债权转让的合法性问题，立法机关应当明确，从而顺应时代发展，合理化解银行产生的不良，盘活社会资金。

1、通过合法的途径保护购买者的合法权益。包括通过律师的尽职调查，对该债权下，对应债务所处的房屋查封抵押情况、公司股权查封情况，法院诉讼情况等能通过合法途径获得的信息，全面进

行调查。同时债权人可以聘请专业的资产管理公司下属的调查公司对非律师可以查询的事项进行查询。通过相应的财税师了解获得该债权与将来预期收入能否形成利润，从而确定是否购买该债权。在涉及担保的债权买卖当中，还要了解其他担保人的情况，担保人担保能力问题，担保合同的有效性问题和担保人其他财产偿债情况。

2、银行在选择评估机构、拍卖机构的过程中，要选择有一定信誉的中介机构。银监局也要明确规定，限制银行的相应管理人员干预其评估机构和拍卖机构，让两个中介机构独立执业，从而降低国有资产流失的可能性。

同时我国立法上也应当在对评估机构、拍卖机构在执业过程中的中立性等作出严格的规范。特别是在处理国有财产评估的过程中

制定具有可操作性的“评估法律”。我国目前没有单独的评估法仅有《国家资产评估办法》和《关于加强评估行业管理意见的通知》。规定的较为原则，可操作性不强。通过《评估法》的出台提高评估机构和人员资质，规范评估流程，更多以客观化条件进行评估，建立一定的评估救济渠道。完善评估责任追究制，从而使评估师在评估财产，特别是重大国有财产时，更加规范，减少暗箱操作空间。

完善现有的《拍卖法》，（1）详细披露拍卖信息，使得能够较详细的了解拍卖信息（2）规范拍卖公告的报纸，必须在主流报纸、媒体上公布，才能让更多的受众看到（3）公告期应当适当延长，从而让更多的人能够了解拍卖信息。

通过以上法律法规的各方面调整，从而保障国有资产不被恶意侵吞。

四、结语

由于近年来我国经济处于下行通道，不良资产逐渐增多，为了一方面保障买合法利益不被侵犯，买到合适的银行债权，另一方面，更要合法合规，依据法律法规的规定，防止国有资产的不当流失。希望立法机关完善相关立法。执法机构、司法机关在处理银行债权拍卖案例案件过程中严格监管监督和判决，最终达到买卖双方共赢的效果。

（以上法条解读仅代表律师个人观点）

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一作者或您通常联系的集团律师。

韩静 集团合伙人

吴晓东 律师

联系方式：

联系方式：

电话：18805322929

电话：18396832028

邮箱：hanjing@deheng.com

您也可能对以下话题感兴趣：[PPP 项目的项目筛选、初步方案及交易架构设计、合同体系构建、项目合同、股东协议、履约合同、融资合同、保险合同的起草、谈判、签订、项目公司的设立、公司章程的制定……](#)

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。