

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308189

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

金融资产管理公司债权受让若干
法律问题研究

A Study on Certain Issues Concerned Creditor's Rights

Assignment of the Asset Management Corporation

郑松山

指导教师姓名: 卢炯星 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2006年11月

论文答辩时间: 2006年 月

学位授予日期: 2006年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2006年11月

金融资产管理公司债权受让若干法律问题研究

郑松山

指导教师: 卢炯星教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 提 要

债权作为一种特殊的转让标的，涉及到合同法、担保法等众多领域。金融资产管理公司作为专司不良金融资产收购、管理、处置的国有政策性金融机构，主要经营目标是最大限度保全资产，提高银行业不良资产回收价值。因其特殊的法律地位，资产管理公司在债权收购和转让过程中涉及到的法律问题更为纷繁复杂。本文结合资产管理公司的实际情况，对债权转让过程中的若干法律问题进行探讨。

文章除前言和结论外，分为四章。

第一章对债权转让的概念和性质、发展沿革、资产管理公司债权受让的构成要件、债权转让的效力等方面的内容进行阐述。

第二章对债权转让过程中的担保问题进行探讨，分为两个部分，第一部分重点分析最高额抵押债权能否转让、转让的法律后果及一些针对资产管理公司的司法解释的理解和运用，并对最高额抵押债权转让的有关规定进行评析。第二部分对约定不得转让的保证债权的转让问题，重点分析了债权人违反《合同法》和《担保法解释》相关法律规定的行为。

第三章对债权转让通知问题，从债权转让通知的作用、主体及对象、形式、期限等几个方面进行阐述，提出完善我国债权转让通知的立法建议。

第四章对虚假债权转让问题，从资产管理公司虚假债权的类型、虚假债权转让的性质、债权银行在虚假债权转让过程中应承担的责任、虚假债权转让如何处理等方面进行分析，提出虚假债权转让的处理思路。

关键词：债权转让；担保；转让通知

ABSTRACT

Take the creditor's rights as the assignment subjectmatter, has suitable complexity. The creditor's right assignment is involves to the law of contract, the guarantee law and so on the multitudinous domains. The Asset Management Corporations are the special financial institutions which their major role is to purchase, manage and dispose the non-performing loans acquired from financial institutions. The Corporations' operational goal is to preserve the asset value and maximize the recovery value. Because of its special legal status, the Asset management Corporation's legal matter which involves in the creditor's right purchase and the assignment process is more complex. This article unifies AMC's actual situation, conducts the research to certain problems during the creditor's right assignment process. This article has four parts. The first chapter is the outline of creditor's right assignment , including the creditor's right assignment concept and the nature, the creditor's right assignment development evolution, AMC creditor's right assignment constitution, the creditor's right assignment potency. The second chapter carries on the discussion to the guarantee problem during the creditor's right assignment process. The guarantee problem divides into two parts, the first part is the problem on the assignment of the credior's right secured by a mortgage of maximum amount. The other part is the problem of the untransferable guarentee contract. The third chapter is the creditor's right assignment notice problem, including the creditor's right transfer notice function, the notifier and the notice object, the notice form, the notice deadline, several suggestions of the explicit creditor's right assignment notice. The last chapter is the problem of the false creditor's right, this chapter includes the nature of false creditor's right assignment, the responsibility of obligee bank, and the settlement of false creditor's right.

Key Words: Creditor's rights assignment; Guarantee;
Creditor's right assignment notice

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 资产管理公司债权受让概述	2
第一节 债权转让的概念和性质	2
第二节 债权转让的发展沿革	3
第三节 资产管理公司债权受让的效力	6
第四节 资产管理公司债权受让的构成要件及特殊性	8
第二章 资产管理公司债权受让过程中的担保问题	12
第一节 最高额抵押所担保的债权转让问题	12
第二节 合同约定不得转让的保证债权的转让问题	21
第三章 资产管理公司债权转让通知问题	26
第一节 债权转让通知的作用	26
第二节 债权转让通知的主体及通知对象问题	27
第三节 债权转让通知的形式问题	29
第四节 债权转让通知的期限问题	31
第五节 对完善债权转让通知规定的几点建议	32
第四章 资产管理公司虚假债权受让问题	34
第一节 资产管理公司虚假债权受让概述	34
第二节 虚假债权转让合同的法律性质	36
第三节 债权银行在虚假债权转让过程中应承担何种责任	37
第四节 虚假债权转让的处理方式	40
结 语	43
参考文献	44

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The outline of AMC creditor’s right assignment	2
Subchapter 1 The concept and nature of creditor’s rights assignment	2
Subchapter 2 Development evolution of creditor’s rights assignment	3
Subchapter 3 The potency of creditor’s rights assignment	6
Subchapter 4 The creditor’s rights assignment constitution of AMC	8
Chapter 2 The guarantee problem on AMC creditor’s right assignment process	12
Subchapter 1 The problem on the assignment of the creditor’s right secured by a mortgage of maximum amount	12
Subchapter 2 The problem of the untransferable guarantee contract	21
Chapter 3 The problem on AMC creditor’s right assignment notice	26
Subchapter 1 The function of creditor’s rights assignment notice	26
Subchapter 2 The problem of notifier and notice object	27
Subchapter 3 The problem of notice form	29
Subchapter 4 The problem of notice deadline	31
Subchapter 5 Several suggestions of the explicit creditor’s right assignment notice	32
Chapter 4 The problem ON A MC false creditor’s right assignment	34
Subchapter 1 The outline of AMC false creditor’s right assignment	34
Subchapter 2 The legal nature of the false creditor’s right assignment contract	36
Subchapter 3 The responsibility of the obligee bank	37
Subchapter 4 The settlement of false creditor’s right assignment	40
Conclusion	43
Bibliography	44

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

为适应我国经济发展和金融改革的需要，我国成立了信达、华融、东方、长城四家金融资产管理公司（下称“资产管理公司”），专司不良贷款的管理和处置。四家资产管理公司一成立，就一共从各自对应的国有银行收购了约 10000 亿元的不良贷款。据笔者调查，债权转让也是资产管理公司处置不良资产最主要的方法。尽管资产管理公司具有一些特殊的法律地位，但由于我国关于债权转让的法律规定不尽完善，使得资产管理公司在运用债权转让方式处置债权时面临诸多障碍，债权合理流转受到限制，同时由于各地政府部门、人民法院对金融债权的转让看法、做法不一，经常使得债权转让这个纯粹的法律问题上升为社会问题，甚至成为社会不稳定的因素。笔者作为一名资产管理公司的法律工作者，认为有必要对资产管理公司债权收购及转让问题进行分析研究，尤其是对资产管理公司在法律适用、债权转让面临的法律障碍及其如何解决进行深入研究，为不良贷款债权的合理、有序、规范流转提供思路，进而对其他类型的债权转让起到示范作用。

第一章 资产管理公司债权受让概述

第一节 债权转让的概念和性质

一、债权转让的概念

所谓债权转让,也称债权让与,是指因当事人的协议或法律规定的事由发生,由债权人转让全部或部分债权给第三人,第三人取代原债权人的地位成为新的债权人或与原债权人一起成为共同债权人的法律行为。^①债权转让可分为债权部分转让和全部转让,若是部分转让,受让的第三方加入债的关系,与原债权人共享债权,原债权人和第三方按照约定的份额分享债权或共享连带债权。若是全部转让,则原债权人退出债权债务关系,由新债权人单独享有债权。^②

二、债权转让的性质

对于债权转让的性质,目前有不同的看法,目前主要的观点有:1、无因的准物权合同说。主要以德国为代表,该学说是以物权行为理论为基础的,所谓物权行为,是以直接发生物权的变动为目的的行为。根据物权行为的无因性和独立性原则,许多德国学者认为,债权转让合同与作为其基础的被转让的合同是相分立的。此种合同是不要因的合同。也就是说,这种转让是否有原因、该原因是否存在瑕疵均不对债权转让有影响。2、要因的买卖合同说,该学说以法国为代表。在法国,合同转让问题并没有引起立法者的重视。法律上仅承认单纯的债权转让、债务转让或债权债务承受。但现代法国的合同立法也承认了合同转让。根据法国法,该学说认为,债权转让合同是一种要因的买卖合同,买卖的标的就是债权,受让人要支付一定的对价,因此出让人要对债权的瑕疵承担担保责任。如果债权人不享有权利而转让债权的,将直接影响转让合同的效力。3、合同说,该学说以英国和美国为代表。在英美法上“转让”一词一般仅用于对财物权利的转移,以区别于对特定财物的转移。英美法认为,债权转让合同必须具备以下条件:出让人同意出让的意思表示、不需要债务人或第三人的行为。该学说对债权转让的对

^① 李开国,张玉敏,主编.中国民法学[M].北京:法律出版社,2002.515.

^② 陶晋希,主编.民法债权[M].北京:法律出版社,1991.69.

价没有要求，他们将债权转让合同当作独立的合同来对待，并且使用合同法的一般原则和规定。^①

我国的《合同法》第 79 条规定：“债权人可将合同权利的全部或部分转让给第三人”；第 80 条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人，未经通知，该转让对债务人无效。”从上述规定及我国长期的司法实践来看，我国采用的是合同说。

三、资产管理公司债权受让的性质

较之普通的债权转让，尽管资产管理公司在债权收购和转让上有一定的特殊性，如资产管理公司收购不良债权的范围是由国务院确定，债权银行和资产管理公司无权自行选择、部分债权（如呆帐、未计入损益的应收未收利息等）是无偿划拨的、2000 年第一次收购的价格是不考虑债权的优劣而按债权的帐面价格确定的，但这都是在法律框架内操作的，因此在法律性质上与普通的债权转让无本质的差异。资产管理公司对外转让债权主要采取协议、招标、拍卖的方式进行，其转让价格均由合同双方合意或经市场验证确认，转让行为完全符合“合同说”的一般性质，也完全符合我国《合同法》关于债权转让的相关规定。

另外，从实际不良资产的剥离程序性文件上看，金融不良债权的剥离属于单纯的“债权转让”，而非“合同权利义务的概括式转让”，即非“合同转让”。这一点可以从金融资产管理公司采用帐面价值收购原债权银行不良债权的方式中得到验证，即金融资产管理公司假定原债权银行已完全向借款人履行了放款义务，其所购买的是不附随任何义务的纯粹债权。该定性也得到最高人民法院涉及金融资产管理公司的司法解释所印证，这些司法解释也正是基于这样一个认识阐释金融资产管理公司诉讼中具体适用法律的。

第二节 债权转让的发展沿革

一、西方国家债权转让的发展沿革

早期罗马法认为，债是特定人之间的法律关系，债权是债权人和债务人之间

^① 陈伯诚，王伯庭，主编. 合同法重点难点问题解析与适用[M]. 长春：吉林人民出版社，2001.213-214.

的法锁,任何一方的变更,都将使债的关系失去同一性,故认为债的当事人不可变更,因此认定债权不得转让。^①

然而社会、经济的发展需要债权人变更,为适应此种需要,罗马法最初采用以债的更改方式转让债权,即原债权消灭而代以新债权,由第三人行使新债权赋予的权利。之后,出现了原债权人可以委任第三人以诉讼代理人的名义,追诉债务人,以达到转让债权的目的。英国普通法原亦不允许债权转让,按照普通法规定,债为当事人之间的关系,不允许第三方的介入。嗣后,英国普通法采用授予代理权制度、债权承认制度或信托制度以实现债的主体变更。

近代各国民法,均承认债权原则上可以转让。现代资本主义,债权转让为资本流动所必需,因此债权转让不仅被广泛承认,而且允许转让的范围与自由也不断扩大。《法国民法典》和《德国民法典》都不再对债权转让进行限制,但都规定了债权转让的形式要件。

二、我国债权转让的发展沿革

(一) 理论学说的发展沿革

早期我国民法学界认为债的变更包括债的内容的变更和债的主体的变更,即将债的转移(包括债权转让和债务承担)作为债的变更的一部分,而债的变更需要经过债务人同意,因此债权转让也必须经过债务人同意,这种观点在我国1985年的《涉外经济合同法》和1986年的《民法通则》得以体现。当然,这也与当时我国实行的计划经济体制有密切的联系。改革开放以后,随着经济的发展和市场经济的逐步建立,越来越多的人认为严格限制债权转让已成为经济发展的严重障碍。同时民法学界也有很多人认为债的变更仅指债的内容变更,债权转移不是债的变更的一种,因此无须债务人的同意。另外,西方发达国家关于债权转让的规定产生的积极意义也对我国的立法产生较大的影响,因此法学界倾向同意债权可以转让,但需要通知债务人,这种思想在1999年《合同法》中得到确认。

(二) 立法的发展沿革

我国1985年《涉外经济合同法》第26条规定:“当事人一方将合同权利和义务的全部或者部分转让给第三者的,应当取得另一方的同意。”这是我国关于债权转让的最早的法律规定,从这个规定可以看出当时债权转让是采用债务人同

^① 崔建远,主编. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2002.164.

意原则。1986年我国《民法通则》第91条规定：“合同一方将合同权利、义务全部或部分转让给第三者的，应当取得合同另一方的同意，并不得牟利。”该规定与《涉外经济合同法》基本相似，并且多了一个“不得牟利”的约束。这个规定出台的背景是当时经济合同倒卖的现象非常猖獗，为防止债权转让被不法分子所利用，故加上“不得牟利”。^①1999年我国《合同法》第79条规定：“债权人可将合同权利的全部和部分转让给第三人”；第80条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人，未经通知，该转让对债务人无效。”很显然1999年《合同法》摒弃了计划经济时代的一些观念，突破了《民法通则》的规定，做出了符合市场经济发展潮流的改革，为债权的合法有序流转奠定了基础。

三、资产管理公司债权收购、转让发展沿革

资产管理公司的债权收购可以分为两个阶段：第一阶段是1999年四家专司银行不良资产管理和处置的资产管理公司成立之初，一共从各自对应的国有商业银行收购了约10000亿元的不良贷款债权，这一阶段的债权收购具有明显的政策性，因为其收购的规模、范围、条件均由国务院规定，资产管理公司和债权银行协商的成分不多，因此该次收购也称为“政策性收购”。第二阶段是中国建设银行、中国银行、中国工商银行的第二次剥离，该阶段资产管理公司收购债权并非向对口的商业银行收购，而是通过投标的方式确定债权受让方，如中国建设银行和中国银行第二次剥离的不良资产全部由中国信达资产管理公司通过竞标收购，而中国工商银行第二次剥离的不良资产四家资产管理公司均有收购，因此这一阶段的收购也称为“商业性”收购。

同样，资产管理公司的债权转让也分两个阶段：第一阶段是零星地将债权转让给债务人的股东、主管单位、地方政府，规模小、效率低。第二阶段是从2002年开始，资产管理公司按行业、地域、类型将债权打包，通过招投标、公开拍卖的方式向社会投资者转让，这个阶段的债权转让规模大，效率也大大提高，同时也在社会上形成了一些具有一定实力的不良债权的投资者。

^① 赵宏. 关于合同变更和转让法律问题的比较研究[A]周晓燕, 葛毅. 中华人民共和国合同法比较分析[C]. 北京: 中国对外经济贸易出版社, 2003. 166.

第三节 资产管理公司债权受让的效力

债权转让有效成立后，在债权人、受让人、债务人、担保人之间会发生相应的法律后果，这就是债权转让的效力。通常认为，债权转让的效力分为对内效力和对外效力。对内效力是发生在转让双方当事人之间。对外效力是发生在当事人、债务人及第三人之间。^①

一、合同主体变更

债权转让可分为债权部分转让和全部转让，若是部分转让，受让的第三方加入债的关系，与原债权人共享债权，原债权人和第三方按照约定的份额分享债权或共享连带债权。若是全部转让，则原债权人脱离债权债务关系，债权受让人成为债权债务新的主体，取代原债权人享有债权。金融债权从债权银行转移到资产管理公司后，债权银行退出债权债务关系，资产管理公司成为新的债权人；资产管理公司将债权转让给第三人后，第三人成为新的债权人。值得注意的是：从债权银行剥离到资产管理公司债权的实际情况来看，会出现以下情况：债权银行对同一债务人享有多笔债权，但可能由于贷款分类的原因，只剥离其中的一部分，还有一部分留在债权银行。笔者认为不能将该情况等同于部分转让，因为部分转让是针对同一份贷款合同项下的债权而言的。对同一笔债权，债权银行极少出现部分转让的情况。

这里需要明确的是，合同主体的变更并非合同的变更。二者最主要的区别就是合同变更需要债务人的同意，而债权转让则不需要债务人的同意。从我国《合同法》第77条“当事人协商一致，可以变更合同”的规定可以看出，合同变更必须经合同当事人协商一致后方可实施，即必须经债务人同意。而从《合同法》第80条“债权人转让债权的，应当通知债务人”的规定可以看出，债权转让无须债务人同意，只需履行通知义务即可。

^① 龙著华，王荣珍. 合同法专题研究[M]北京：中国商务出版社，2004. 322

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库