

解读金融稳定法草案系列（四） — 金融机构的风险处置机制及司法衔接

作者：尤杨 | 朱俊 | 赵之涵 | 朱志炜 | 郭颖思

2022年4月6日，中国人民银行发布会同有关部门起草的《中华人民共和国金融稳定法(草案征求意见稿)》(以下简称“《金稳法(草案)》”)，并对外公开征求意见。关于《金稳法(草案)》项下金融维稳的顶层制度设计、股东及实控人责任与金融风险处置、保险机构关注要点等问题，我们已在本系列前三篇文章中进行介绍。

本文是系列文章的第四篇，就《金稳法(草案)》关于金融机构风险处置原则、处置工具、金融风险处置与司法衔接等重点问题展开分析。

一、秉承市场化、法治化原则处置金融风险

近年来，从高层到监管机关，在各个场合中均多次强调市场化、法治化原则。2019年7月，国家发改委等13部门公布《加快完善市场主体退出制度改革方案》，明确提出“按照市场化、法治化原则，建立健全市场主体退出制度，提高市场重组、出清的质量和效率，促进市场主体优胜劣汰和资源优化配置，推动经济高质量发展和现代化经济体系建设”。2022年开年，“市场化法治化原则”更是成为了金融领域的高频词汇：2022年3月，国务院金融委召开专题会议，指出在当前的复杂形势下，要“坚持以经济建设为中心，坚持深化改革、扩大开放，坚持市场化、法治化原则”；2022年4月，人民银行召开2022年金融稳定工作电视会议，提出“要健全机制，推动处置机制市场化、法治化、常态化。”

我们理解，在金融风险处置工作中，“市场化”是指要发挥市场在资源配置中的决定性作用，尊重市场规律，为问题金融机构的退出或恢复提供市场化路径，依靠市场调节机制实现金融机构的优胜劣汰。

从行政与市场关系的角度，“市场化”还意味着为两者划定界限，既要避免政府对问题金融机构风险的无限制“兜底”，也要避免对市场行为的过度行政干预。“法治化”则要求，在法律框架内处置风险，处置工作的开展、各部门权责、问题金融机构及其股东、实控人等各方的主体责任等问题，均需有法律法规等制度作为依据和支撑，增强市场主体对金融机构风险处置的预期稳定性。

按照市场化、法治化原则处置金融风险，是《金稳法(草案)》确立的维护金融稳定、处置金融风险的基本原则。这一原则对于各主体参与问题金融机构的风险处置具有现实的指导意义。

一方面，金融风险处置需要通盘考虑金融稳定大局，守住不发生系统性金融风险的底线，相关市场主体应当按照法律法规的规定，在处置部门的安排下依法配合处置工作；另一方面，问题金融机构的处置，需要与现行法律法规(诸如民法典、企业破产法、民事诉讼法等)相衔接，不与现行法律法规相冲突，并赋予相

关主体依法救济的权利，在处置过程中依法保障和维护金融机构债权人、投资者等主体的合法权益。

二、单独或组合运用多种风险处置方式处置金融风险

（一）通过重组、接管、托管、撤销或者申请破产多种方式处置金融风险

《金稳法（草案）》第二十三条规定：“为处置金融风险，处置部门可以依法实施促成**重组、接管、托管、撤销或者申请破产**，实现被处置金融机构恢复正常经营或者平稳有序退出。”

实践中，为了“实现被处置金融机构恢复正常经营或者平稳有序退出”的目的，重组、接管、托管、撤销、申请破产是最主要的方式，这些方式也是目前已有的金融机构风险处置案例中常用的手段。在体量较大、风险状况复杂的问题金融机构风险处置中，综合运用多种方式实施处置的情况并不少见。例如：

序号	被处置机构	处置方式	概况
1	某保险集团公司	接管+重组	2018年2月23日，原保监会发布公告，鉴于该公司存在违反《保险法》规定的经营行为，可能严重危及公司偿付能力，依照《保险法》第144条规定，决定对该公司实施接管。接管后，保险保障基金牵头设立新主体承接部分资产及负债，进行业务重组，吸引战略投资者注资，恢复业务经营。
2	某城市商业银行	接管+托管	2019年5月24日，央行、中国银保监会与有关方面组建接管组，对该行实行接管。从接管开始之日起，接管组全面行使该行的经营管理权，并委托某大型国有银行托管其业务。
3	某区域性商业银行	重组	2019年7月，在监管部门和地方政府的介入下，该行通过了“引战重组”的重组方案，由央行、银保监会支持引入战略投资者受让其内资股股份。同时，由具有央行背景的企业主体出资450亿元收购不良债权，出资100余亿元认购新发行股票，实现风险资产的剥离和实施增资扩股。
4	某地方证券公司	申请破产	2019年5月5日起，证监会地方监管局向该公司派出了风险监控现场工作组，督促该公司采取多种措施化解风险。2021年7月16日，地方中院受理该公司破产重整一案。2022年2月，该公司破产重整案表决通过重整计划，确定某上市公司为重整投资人。
5	某人寿保险公司	撤销	2007年，原保监会调查发现该公司存在资本金出逃等违规问题，于2007年6月责令该公司自行解散，最终注销其主体资格。

（二）由处置部门“实施促成”相关处置方式

对问题金融机构具体应采取哪种方式处置？是否由处置部门自主决策实施？对此，《金稳法（草案）》

的规定是：处置部门可以依法“实施促成”相关处置方式。

我们理解，“实施促成”的表述意味着，处置部门不应以行政力量强力推行特定处置方式，体现了法治化市场化的金融风险处置原则。处置部门需要结合具体问题金融机构的风险状况特点，在法治框架内依法实施托管、接管、撤销，或在监督指导和协调下，促成问题金融机构的重组、申请破产。

以某地方证券公司的风险处置项目为例：2021年7月16日，证监会发布《证监会有关部门负责人就某地方证券公司破产重整答记者问》，证监会“督促”某地方证券公司采取多种措施化解风险。基于该公司2020年经审计的年度报告，其资产总额7.03亿元，负债总额42.79亿元，净资产-35.76亿元，持续经营能力存在重大不确定性。某地方证券公司向地方法院提出破产重整的申请，以化解公司风险，证监会对此予以支持和配合。证监会发言人强调，“破产重整是在法院主持下，依据《企业破产法》《证券法》《证券公司风险处置条例》等法律法规，按照市场化、法治化原则进行的司法重整。重整过程中将尊重债权人等相关方意愿，依法公平保护债权人的合法权益¹”。在此过程中，证监会发挥的职能应理解为“实施促成”。

三、新增整体转移业务、资产和负债，设立过桥银行和特殊目的载体等处置工具

（一）金融风险处置的两个新工具

《金稳法（草案）》第三十条、第三十一条规定为国务院金融管理部门（人民银行、证监会、银保监会、外汇局）处置金融风险提供了多种工具，其中特别值得关注的是：**向第三方机构转移被处置金融机构的部分或者全部业务、资产和负债；设立过桥银行、特殊目的载体承接被处置金融机构的业务、资产和负债。**

上述两种方式都是由第三方主体承接被处置金融机构的业务、资产和负债，旨在实现品牌和风险隔离，使承接主体（或过桥后的最终承接主体）能够尽快恢复经营，保障业务的正常开展，维护债权人、投资者的合法权益。两种措施的风险解决方案和适用情境可能有所不同：

1. 第一种方式偏向于“终局性”的解决方案：适格的第三方机构承接被处置金融机构的部分或者全部业务、资产和负债后，即应自行经营、管理，开展业务，第三方机构承接的目的应当不是在短时间内再寻求其他主体承接。该方式可能主要适用于被处置机构前期已剥离处置部分资产和业务，或由第三方机构承接条件相对成熟的情况。
2. 第二种方式偏向于“过渡性”的解决方案：“过桥银行”“特殊目的载体”——顾名思义，他们不是最终的承接主体，仅暂时承接问题金融机构的业务、负债和资产，在有合适承接主体、各方面条件成熟后，过桥银行、特殊目的载体可将相关业务、资产和负债再进行转移；或者在处置部门进一步研判后，认为由第三方主体承接展业无法达到处置风险的目的，应当采取撤销、破产等其他方式处置，则过桥银行、特殊目的载体可配合做相关安排。该方式可能主要适用于有紧急处置需求，需要尽快恢复业务，与被处置金融机构风险隔离的情况。

在问题金融机构风险处置案例中，已有运用上述措施的实例。例如，某保险集团公司的处置即与第一种方式相似。在银保监会依法对该公司实施接管后，保险保障基金牵头出资设立新保险集团（及各子公司），受让该公司旗下某人寿保险公司、某养老保险公司和某资产管理公司股权，并设立新财产保险

¹ 《证监会有关部门负责人就网信证券破产重整答记者问》，中国证券监督管理委员会网站：<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c27fa7a6a539d42fbbaf576f019a2bdf1/content.shtml>。

公司，受让该公司旗下某财产保险公司的部分保险业务、资产和负债，承接其合规保险业务。新设保险集团承接业务、资产和负债前，某保险集团公司的业务、资产和负债已先行调整：剥离了与主营业务关系不大的业务并处置了部分资产，对不合规业务，匹配足够资产完成兑付。新设保险集团承接后，可以基于承接的业务和资产吸引战略投资者注资，并且为保险保障基金退出提供渠道。

（二）以整体转移业务、资产和负债，设立过桥银行和特殊目的载体实施处置的法律问题

《金稳法（草案）》规定，在整体转移业务、资产和负债，设立过桥银行和特殊目的载体实施处置时，“基于应急处置以及保障债权人整体利益的需要，可以采取公告方式通知债权人以及相关利益主体。处置措施于公告发布时生效，被处置金融机构的业务资质、诉讼主体资格和诉讼地位由受让人承继。”这一规定可能产生如下疑问：

1. 以公告方式通知债务转移，与《民法典》关于“债务转移须经债权人同意”如何衔接？

《民法典》第五百五十一条规定“债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。债务人或者第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意。”

在已有的风险处置案例中，尚不存在仅以通知债权人的方式完成了债务转移的情况。以某城市商业银行的风险处置为例，根据银保监会 2020 年 4 月 30 日发布的《关于某城市商业银行转让相关业务、资产及负债的公告》及相关公开报道，某城市商业银行各部分债务的处置和转移的具体操作如下：（1）由新设商业银行和/或某地方商业银行承接部分债务：某城市商业银行向债权人或相关业务相对方发出转移通知，据了解，该通知附有回执，要求债权人或相关业务相对方反馈，书面确认知晓并认可有关负债和业务转让的事实；（2）由存款保险基金提供保障的债务：存款保险基金以收购承接方式对某城市商业银行客户进行兑付。据公开报道，该部分债务兑付率在 90% 以上；（3）保留在某城市商业银行的部分债务：在某城市商业银行的破产清算程序中进行处置。其中，对于由第三方主体承接的债务，某城市商业银行除向债权人发出公告和通知外，还在合理期限内取得债权人的书面确认和同意，公告或通知本身没有取代“取得债权人同意”的过程。

《金稳法（草案）》所称的“公告方式通知债权人以及相关利益主体”是否代表公告通知本身可以产生债务转移的效力，仍然存在疑问。如果按照此前风险处置经验，公告或通知不取代“取得债权人同意”，则与《民法典》要求相符。但是，如果以公告或通知取代债权人同意，则与《民法典》要求存在差异，需要考虑二者之间的衔接问题。

2. 资产转移也存在与《民法典》《企业破产法》的衔接问题。

除债务转移外，资产转移也同样密切关系到公司债权人利益。特别是相关业务条线以及资产转移的对价如何设置，资产转移与对应债务的转让及承担的匹配性等。相关资产和业务的转让安排，可能需要考虑与《民法典》项下的债权人撤销权、权利变动规则，以及《企业破产法》项下破产管理人撤销权、公平清偿原则等的衔接问题。例如相关转让安排在实体上是否公平合理、是否符合全体债权人的整体利益，在程序上是否符合法律法规规定、是否存在转让限制等。

3. 如何把握“基于应急处置以及保障债权人整体利益的需要”？

结合实践情况，“应急处置”和“为保障债权人整体利益”的需要，主要是指问题金融机构债权人出现“踩踏”、问题金融机构存在转移财产、无法正常展业严重影响投资者利益等情况，需要紧急采取措施，避免损害债权人利益。为了确保该措施的可适用性，《金稳法（草案）》目前的规定表述为处置部门的实际操作留下了较大的自主判断空间。当然，《金稳法（草案）》也赋予了债权人和相关利益主体救

济的途径（见后文第四部分讨论）。

四、金融风险处置的司法衔接问题

（一）关于“三中止”的规定

《中华人民共和国企业破产法》（下称“《企业破产法》”）第一百三十四条规定：“商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有本法第二条规定情形的，国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。国务院金融监督管理机构依法对出现重大经营风险的金融机构采取接管、托管等措施的，可以向人民法院申请中止以该金融机构为被告或者被执行人的民事诉讼程序或者执行程序。金融机构实施破产的，国务院可以依据本法和其他有关法律的规定制定实施办法。”

《金稳法（草案）》第三十六、三十七条提出可以对已经发生的民事诉讼、执行、仲裁程序申请中止，对已经采取的查封、扣押、冻结等强制措施申请解除，一定程度上参照了《企业破产法》的上述规定。

《企业破产法》的主要保护功能之一对于债务人财产的冻结效力，停止个别债权人对债务人财产的执行程序，转而进行按照法定顺位的集中清偿。《金稳法（草案）》规定的“三中止”措施对于风险金融机构的有序处置、债权人的整体利益保护具有必要性，使得问题金融机构的处置程序具有了“准破产保护”功能，《金稳法（草案）》项下的相关风险处置机制和破产程序之间存在一定的替代性和补充性。

在现有金融机构风险处置案例中，已有适用“三中止”措施的实践。例如，某信托公司在银保监会接管期间，就曾以接管为由向相关人民法院申请中止执行程序，相关法院依据《企业破产法》第一百三十四条等规定，裁定终结有关案件的执行²。

（二）关于集中管辖的规定

集中管辖是针对非常特殊的情况作出的特别安排，将某一类案件归口到指定的法院进行审判，原本有管辖权的法院就不再有权受理、审判该类案件。比较重要的集中管辖规定有：破产案件集中管辖、证券纠纷集中管辖、涉外案件集中管辖等。

实践中，未破产企业涉及的诉讼无法适用《企业破产法》第二十一条规定：“人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。”但是在不少大型企业的债务风险化解中都有“集中管辖”的安排，最高人民法院通常会发文指定特定法院管辖相关案件，但相关通知并未公开。多数法院依据《民事诉讼法》关于移送管辖和指定管辖的相关规定，将案件移送到指定法院，实现“集中管辖”的效果。

考虑到金融机构客户及其债权人人数多、范围广的特殊性，集中管辖措施将有助于缓解由于针对风险金融机构的竞相提起民事诉讼而使其营业中断，给金融机构及其债权人带来额外损失的风险。因此，《金稳法（草案）》关于集中管辖的规定是为问题金融机构的民事诉讼案件集中管辖事宜提供法律依据。

同时，《金稳法（草案）》规定明确了集中管辖的适用范围：仅限于民事诉讼法案件，适用主体包括被处置机构及与其存在人格混同的关联方。根据实践经验，集中管辖不能突破仲裁协议管辖。

² 姚鑫、新华信托股份有限公司劳动争议首次执行案，西安市雁塔区人民法院（2021）陕0113执946号《执行裁定书》。

（三）司法审查确认处置行为的效力

《金稳法（草案）》第三十条规定“国务院金融管理部门实施的金融风险处置程序中，已经完成的资产核实、资产评估、资产保全、债权登记、财产处分等风险处置措施，人民法院经过审查后认为不违反法律规定的，应当认定其效力”。

参考目前的金融风险处置实践，金融机构破产前，行政接管、托管、重组等处置程序可能成为案件的必经阶段，《金稳法（草案）》规定的多种处置工具也可能成为金融风险处置的常态化操作。在处置过程中，问题金融机构的资产处置行为可能触及《企业破产法》第三十一条、第三十二条有关偏颇清偿和资产处置行为撤销等规定。《金稳法（草案）》规定人民法院可对相关行为进行司法确认，可能意味着破产管理人及债权人无法对相关行为主张撤销等权利。

相应地，《金稳法（草案）》对债权人和相关利益主体的权利救济作出了规定：“如果债权人和相关利益主体认为在国务院金融管理部门实施的风险处置中，**其所得低于被处置金融机构直接破产清算时其所能得到款项的，可以向风险处置实施机关提起复议；对复议结果不服的，可以向人民法院提起诉讼，请求获得补偿。**”“认为通过风险处置所得低于被处置机构破产清算状态下可获得款项”的行政复议和诉讼事由，与破产案件中法院强制裁定批准通过重整计划的标准之一“普通债权清偿率不低于破产清算状态下的清偿比例”异曲同工。

由此衍生的问题是，除《金稳法（草案）》规定的情形外，债权人和相关利益主体能否依据其他事由提起行政复议和诉讼？如果债权人和相关利益主体认为市场主体在风险处置过程中存在违约、侵权，是否可以提起民事诉讼？我们理解，《金稳法（草案）》规定的情形并不排除相关主体依法享有的权利，如行政机关实施了违反法律规定的具体行政行为，或发生了其他法律规定的可复议/诉讼情形，债权人和相关利益主体应当有权提起复议和行政诉讼。债权人和相关利益主体亦有权对其他参与主体提出民事诉讼。这些问题与金融风险处置中公平与效率的取舍、平衡相关，仍有待实践的进一步检验。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

尤杨

电话： +86 10 8524 9496
Email: yang.you@hankunlaw.com

朱俊

电话： +86 10 8525 4690
Email: jun.zhu@hankunlaw.com

赵之涵

电话： +86 10 8524 9470
Email: zhihan.zhao@hankunlaw.com