

## “黑天鹅事件”：银行关闭对投资基金行业的影响及应对策略初探

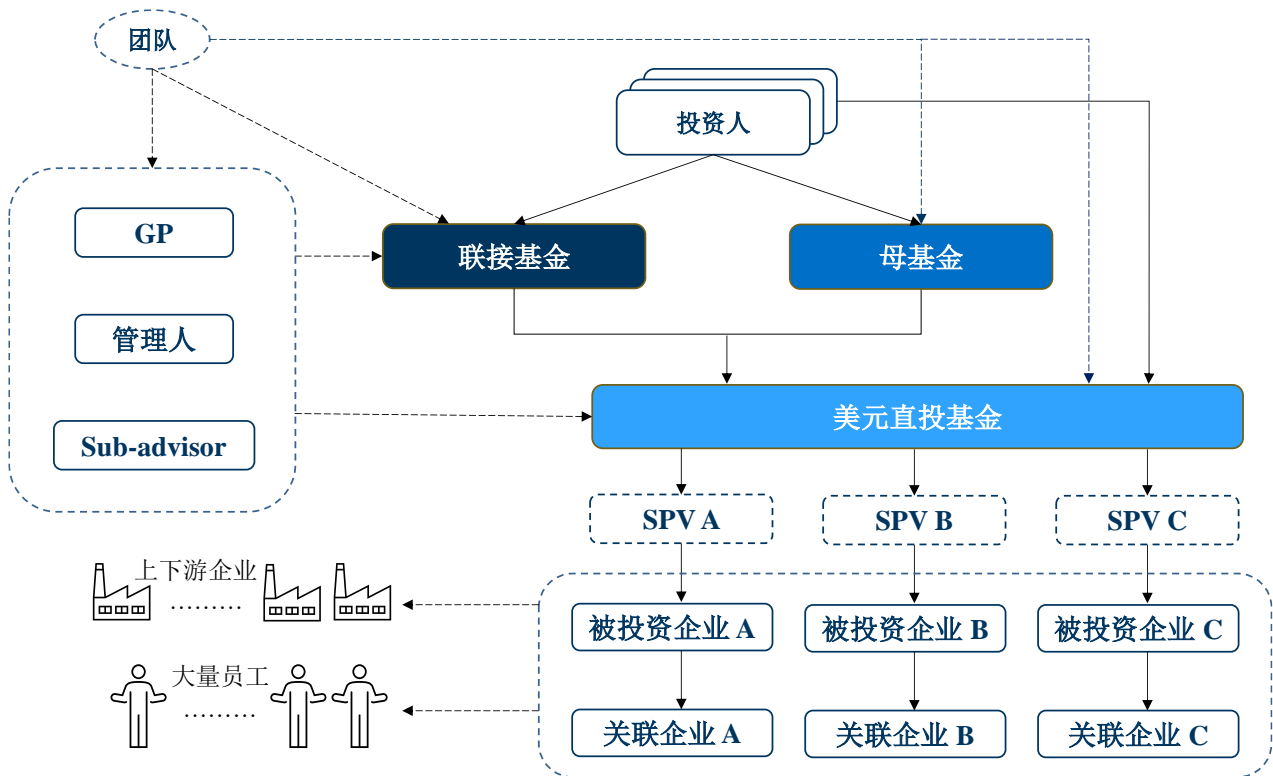
作者：汉坤律师事务所

近二十年来，由于金融危机、欧债危机、新冠疫情等黑天鹅或灰犀牛事件频发，中、小型乃至大型商业银行被接管，甚至破产的事件并不鲜见。近期，银行被关闭和被接管引起行业关注。

本文意在分析银行被关闭或接管对相关方的风险，并给处置应对的基本思路提供初步想法和建议。

### 一、遍布投资基金行业的银行网络

银行是支撑投资基金行业发展的绝对重要的基础设施。投资基金在产业链中处于上游的位置，从下图可以看出投资基金相关主体可能都有不同的银行账户或者和银行有不同类型的业务往来。



## 二、梳理法律关系，注意事前防范和制定应急预案

银行风险事件是小概率事件，虽可防范但不可杜绝。如能在合理可行的范围内采取事前防控措施，可很大程度降低该等风险带来的负面影响。

主体	管理人/GP	投资基金	SLP	被投资企业	风险防范提示
一般账户情况	银行账户	银行账户；证券账户	银行账户	银行账户	考虑建立双账户或不同类别账户并行管理模式
用途	接收出资 收取管理费 收取 Carry 支付投资款 支付费用	接收出资 支付投资款 支付费用	接收出资 收取 Carry 收取分配 支付投资款 支付费用	接收投资款 支付投资款 支付费用	提前制定应急预案，关注收支进度，防范违约风险
基本关系	存款	存款	存款	存款	制定应急预案；关注开户协议关于资金安全保障的内容；关注银行动态和账户状态；购买特定的保险
账户闲置资金	是否购买理财等现金管理措施	是否购买理财等现金管理措施	是否购买理财等现金管理措施	是否购买理财等现金管理措施	关注产品购买合同内容是否有紧急情况下的变更、赎回措施
和银行的其他关系	是否向银行借款	是否向银行借款	---	是否向银行借款	关注还款指引，按时还款，注意免责条款

## 三、银行风险事件发生后投资基金管理人的应对措施

### （一）及时告知投资基金投资人或公司股东

鉴于银行风险事件可能给投资基金的资产带来不利影响，基于投资基金法律文件约定的信息披露义务或者管理人/普通合伙人的信义义务，我们通常建议管理人及普通合伙人考虑及时告知投资基金投资人相关信息。同样，银行风险事件也可能给公司资产带来不利影响，公司亦应考虑及时向股东和投资人进行情况通报。对于银行账户不在涉事银行的投资基金或公司，我们建议也考虑同步信息以减轻投资人和股东的忧虑。这些信息通常包括：

1. 事件基本情况和最新进展（如银行的关闭、被接管、破产，存款账户的冻结或解冻等情况）；
2. 账户与资金状态（如开立账户的地点，是否仍然正常可用，涉险资金的规模）；
3. 已经采取或计划采取的措施情况（是否尝试转入其他账户以及转款是否成功，与被投企业的沟通情况、与相关律师等专业人士沟通情况等）；

4. 投资基金的被投资企业是否有受影响（受影响企业数量，涉险基金规模），每一家的如下情况：

- (1) 被投企业的账户状态（如开立账户的地点，是否仍然正常可用）；
- (2) 被投资企业本身的资金状态（涉险资金规模）；
- (3) 被投资企业是否已经采取了任何措施（是否尝试转入其他账户，转款是否成功）；
- (4) 被投资企业是否有其他可用资金，是否可能出现资金流动性风险，是否需要融资或过桥资金；
- (5) 被投资企业是否有其他账户支持运营。

5. 其他账户、资金、潜在融资渠道（如有）支持运营情况（尤其是近期有安排缴款或者分配的）。

### （二）针对受风险事件影响的银行的账户采取适当行动

对于已经开立的、位于受风险事件影响银行的账户，可以考虑采取以下行动：

1. 独立地对其持有或者管理的银行账户中的资金情况进行记录和核对，以备向投资人解释或向相关机关提供记录和证明；
2. 如果向银行举借了贷款，需注意偿付义务的履行及履行渠道；
3. 特别注意可能会有不法分子利用银行风险事件实施诈骗，例如套取包括账号、社会保障号在内的账户信息等；
4. 如果有更多问题，可以参考主管机关官方渠道信息，切勿轻信非官方信息。

### （三）尽可能确保相关主体的正常运营

出现银行风险事件后，为维持相关主体的正常运营，可以考虑采取以下措施：

1. 尽可能采取措施保证资金安全，例如可向包括证券账户、其他银行可用账户在内的其他账户分散资金（据了解，有投资基金将资金转入货币市场账户，另有一些境内银行可以进行无账户状态下的挂账操作）；
2. 另行开立其他账户，包括其他银行账户（据了解，特定的中资银行可以开立在岸 FTN 账户、NRA 账户）、券商账户等；
3. 近期如有缴款或融资安排，需要提前及详尽地和投资人解释资金安全保障措施以及说明**资金用途**；
4. 排查近期的支付安排，包括支付投资款项和支付费用，一方面确认接收方银行账户状态及资金保障措施；另一方面如预期无法完成支付应当尽早分析有无宽限可能、违约责任并制定应对方案（例如是否需要借款、要求投资人提前缴付下一笔出资）。

### （四）持续紧密关注事态发展，与律师等专业人士保持沟通并注意留痕

需要特别注意的是：银行风险事件可能持续发酵并引发严重后果，投资基金的管理人/普通合伙人应当“受人之托忠人之事”，不仅要密切关注事件发展、掌握第一手信息，还要就事件审慎决策、积极应对。有关决策、讨论过程需要形成书面记录。同时就管理人/普通合伙人不了解、有疑问的事项，应通过书面方式与律师等专业人士保持沟通，取得专业意见。有关工作成果与留痕记录会是未来面对潜在

纠纷、证明管理人勤勉履职的关键证据。

#### 四、银行关闭或被接管的法律程序简介

由于各国金融监管法律以及监管体系存在巨大差异，各国关于银行关闭及被接管的法律程序也同样存在很大的不同。一般包括以下阶段：

1. **银行出现危机被监管机构采取监管、经营或运营限制措施，例如监管对银行出具监管函、限制业务规模和资产增速、限制分红、增加监管报告频次、要求提交资本补足方案后变更管理层等。**

值得注意的是，该等经营或运营限制措施并非关闭或接管银行所必须的程序。银行可能因被挤兑而丧失流动性，从而被立即关闭和接管。

2. **如银行危机严重，无法继续经营，相关金融监管机构将关闭或者接管银行，并由法定机构接管银行。**

安排其他机构对涉险银行进行司法程序前接管的主要目的在于提供比破产法项下冗长程序更快的法律解决方案以控制金融风险。

关闭和接管银行的决定往往由银行的金融监管机构或该国的宏观审慎金融监管机构做出。

各国对涉险银行的接管机构不完全相同，但通常为存款保险机构、金融监管机构或其指定的其他机构或人员。例如，美国受保银行的接管机构是联邦存款保险公司（Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC）；英国接管银行的程序由英格兰银行（Bank of England）启动，法院根据其申请发出银行接管令，指定管理人接收银行。在中国大陆，对一家银行的接管和处置往往需要顶层决策以及多个部门的配合和协作。例如，在之前一家大型城市商业银行的接管和破产处置中，由国务院金融委决策部署，人民银行、银保监会联合接管，存款保险基金联合当地政府发起设立新的承接主体承接相关业务、资产和负债，人民银行提供常备借贷便利流动性支持等。

银行被接管时，通常需要通知银行并在报纸、官方公告或在相关公司登记机构进行注册的方式告知公众。

银行被接管会产生广泛的法律后果，包括：

- (1) 现有的管理团队和董事会通常会被撤职，改为由接管人接管运营和管理；
- (2) 接管人行使银行股东对银行的权利（例如，在美国，FDIC 作为接管人，其有法定权利承继接管后股东对银行的股东权利）；
- (3) 暂停清偿债务和有关银行的法律诉讼（很多国家的银行法规定接管会自动中止或允许法院通过判决中止有关银行的偿债付款义务或其作为一方的法律诉讼）；
- (4) 拒绝履行银行作为签约方的相关合同；
- (5) 接管人可以单方面做出重大管理决策。

### 3. 接管方接管和处置银行资产、兑付储户存款、其他债权人的债权，清收银行的资产和对外债权。

特别的，被接管银行的存款人将根据他们的存款是否有保险而面临不同的清偿方案。未投保的存款人是否能够获得清偿将取决于银行资产的清算和处置状态，付款时间和最终金额具有一定的不确定性。

### 4. 通过破产程序关闭并且在法律上注销涉险银行。

如果涉险银行无法通过接管程序恢复经营，银行通常将需要从被接管状态转入破产程序。例如，在法国，监管机构会根据银行法指定清算人，其权力会在被清算银行资不抵债时终止，清算人必须将银行的控制权交给接管人，该接管人一般由法院根据破产法指定。

### 5. 银行被关闭或接管的跨境法律后果。

由于金融监管有较强的主权属性，由国家或者地区做出的银行接管和关闭的指令一般不能直接产生域外执行效力。因此在一家银行进入接管程序的情况下，对该等银行在境外的子行、子公司或分支机构的法律影响仍需要按照该等子行、子公司或者分支机构所在当地的金融监管规则以及两国间的存款保险和银行监管双边安排进一步确定。

本文由本所金融资管组合伙人冉璐、朱俊、钱锦，争议解决组合伙人廖荣华、邓晓明，交易组合伙人许莹、王熙康联合撰写。如您希望进一步了解银行被关闭或者接管可能对您的业务产生的潜在影响，请联系汉坤律师事务所或您在汉坤的联系人。

本文中任何对相关境外法律的分析 and 介绍仅为一般性介绍，不构成本所的任何法律意见。

## 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：

### 冉璐

电话： +86 10 8525 5521  
Email: [lu.ran@hankunlaw.com](mailto:lu.ran@hankunlaw.com)

### 钱锦

电话： +86 21 6080 0985  
Email: [jin.qian@hankunlaw.com](mailto:jin.qian@hankunlaw.com)