

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

信托周刊

>>>第 55 期

2011 年 01 月 31 日

www.TrustWeek.com

统	稿：信泽金
审	校：姜 江
责	编：王 武
助	编：甄 浩



目 录

■信托监管动态.....	3
>>>中国银监会关于进一步规范银信理财合作业务的通知.....	3
■信托立法心声.....	4
>>>喜迎《信托法》十岁“生日”的感悟.....	4
■信托培训动态.....	8
>>>国内首次举办房地产投资信托基金实务专题培训.....	8
>>>信泽金为济矿鲁能煤电公司阳城电厂提供信托培训服务.....	9
>>>信泽金为中国长城资产管理公司提供信托实务专题培训.....	9
■信托法律研究.....	10
>>>消极信托和借名登记的法律实务问题以及相关判决评析.....	10
■信托管理系统.....	21
>>>资金信托业务管理系统的设计与实现.....	21
■信托案例探讨.....	28
>>>从案例分析的角度探讨信托受托人对受托债权之起诉权.....	28
■热点司法解释.....	33
>>>最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释.....	33

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

■ 信托监管动态

>>> 中国银监会关于进一步规范银信理财合作业务的通知

银监发〔2011〕7号

各银监局，各政策性银行、国有商业银行、股份制商业银行，邮政储蓄银行，银监会直接监管的信托公司：

为进一步防范银信理财合作业务风险，促进商业银行和信托公司理财合作业务健康发展，结合《中国银监会关于规范银信理财合作业务有关事项的通知》（银监发〔2010〕72号，以下简称《通知》）有关规定，现就有关事项通知如下：

一、各商业银行应当按照《通知》要求在2011年底前将银信理财合作业务表外资产转入表内。各商业银行应当在2011年1月31日前向银监会或其省级派出机构报送资产转表计划，原则上银信合作贷款余额应当按照每季至少25%的比例予以压缩。

二、对商业银行未转入表内的银信合作信托贷款，各信托公司应当按照10.5%的比例计提风险资本。

三、信托公司信托赔偿准备金低于银信合作不良信托贷款余额150%或低于银信合作信托贷款余额2.5%的，信托公司不得分红，直至上述指标达到标准。

四、各银监局应当严格按照上述要求督促商业银行资产转表、信托公司压缩银信合作信托贷款业务。

各单位收到本通知后要立即按上述要求抓紧落实。

二〇一一年一月十三日

■ 信托立法心声

>>> 喜迎《信托法》十岁“生日”的感悟

——专访王连洲先生



随着我国进入“十二五”新时期，信托业也随之面临新的发展机遇和挑战，如何选择发展道路，成为摆在信托人面前的新命题。记者就此采访了《信托法》起草工作的具体组织者王连洲。作为一部对中国信托业存废关系重大法律的起草参与者，他对《信托法》和整个信托业的思考站在了较高的位置。

记者：在《信托法》的推出中，您的作用功不可没，这在业内已经是一种共识。目前在信托行业法律环境还有很多需要完善的地方，您能否回忆一下当时您最主要的工作是什么？解决的最大问题是什么？您是怎么解决这些问题的？能够解决这些问题最根本的原因是什么？

王连洲：我从1983年到2000年，在全国人大财经委工作了17年，主要是负责全国人大财经委同国务院有关部门必要的联系工作，以及参与金融财政方面法律的审议服务和起草工作，包括人民银行法、证券法、基金法和信托法等等。我作为全国人大财经委《信托法》起草工作组的主要组织者和参与者，积极推动了信托法的出台。具体做的工作，主要是围绕起草《信托法》所带来的组织工作，包括前期的境外考察、立法比较、制度研究、征求意见和起草条文。

在我的记忆里，解决的最大实际问题是组织了多次包括美国、英国、日本以及台湾、香港等境内外专家学者参加的信托研讨会。在《信托法》起草工作中遇到的最大问题，是将属于舶来品的普通法系的信托制度根植于奉行大陆法系的中国，又一个吸纳的过程，比如对于“一物一权”与“一物两权”就有个衔接融化的问题，还有信托法中应该或者需要安排什么内容等，由此产生的分歧认识就

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

在所难免。对于信托业的经营行为，要不要法律规范就有两种意见。人大财经委信托法起草组就主张规范，因此人大财经委提请人大常委会审议的信托法草案，就包括两个主要内容部分，一是信托基本关系行为，二是信托机构经营运作规则。对信托投资公司规定的存废问题，成为最大分歧点，长期解决不了。是否在《信托法》中规范信托公司并设立专门的章节，应该说这并不是一个很大的原则问题，而是一个可以这样也可以那样的立法体例和立法取向问题。实际上意见双方都有个“以我为主”或者“先入为主”的问题，反映着对于信托投资公司不同的认识和看法，说不上谁是谁非。信托法起草组对信托公司面临的情况和业界的呼吁，似乎感受更深一些，所以力主在《信托法》中专设一章规定信托投资公司，希望借此对信托业进行保护、引导和规范。在《信托法》的前几稿中，一直存在“信托公司”一章，并列举了多个理由维护这个格局，但后来因为强力反对被删去了。所幸的是，《信托法》历经坎坷之后终于在2001年问世了，并为信托业最近10年来的快速发展，营造了良好的法律环境，打下了坚实的法律基础。我的感受是，《信托法》来之不易，信托业发展到今天的状况也不寻常，需要齐心协力扶护。信托业今后应该坚持开拓创新，广泛挖掘市场，加强研发力量，用信心、决心和耐心去推动信托业的发展。

记者：对于目前信托业发展中法律问题的完善，比如税收等，您认为不能及时完善的根本原因是什么？应当采用怎样的方式去解决？

王连洲：近年来，信托行业的立法工作已经取得了不小进展，银监会、人民银行、财政部等部门都制订了有关信托的规范性文件，尤其是资产证券化、企业年金基金等业务的立法中，对“信托”的规定颇为细致。但是，仍有不少信托业开展的重要制度，没有相应跟上，特别是信托登记、信托税制等，这些都是信托业稳健发展的基础制度和有力保障。之所以一些相关的信托制度立法相对滞后，甚至在多年疾呼的情况下仍然驻足不前，主要原因可能在于：其一，信托制度的普及度和认知度还相对较低，各方面对信托的“奥妙、独特制度优势”还不甚了解或者了解不深，由此信托登记和税收等方面的问题，一直难以真正提上日程并得以有效解决；其二，信托

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

制度在大陆法系的文化中较为特殊，与既有的诸多制度存在摩擦或冲突，立法难度颇大，尤其是在已经自成体系的登记和税收等制度中嵌入信托机制，难免会遇到不少障碍；其三，虽然信托行业的资产规模和业务收入增长迅猛，但信托研究和信托宣传明显滞后，缺乏对信托业的总结和宣导，更缺少对信托立法的深入钻研和持续推动。我认为，信托行业应该加强交流，在协会等组织的引导下，多做一些发现问题和解决问题的实际工作，把信托业的真实情况和现实问题等信息传递给相关部门，推动信托制度的持续完善和健全。

记者：对于目前信托行业的发展，特别是对于新“一法两规”以及对于目前规范银信合作、《净资本管理办法》等相关政策的推出，您如何评价？

王连洲：“一法两规”之中的《信托法》已经发挥了其应有的作用，目前缺少的是配套法规，如法律解释和实施细则等，应当在适当的时机对其加以补充、修订和完善。“新两规”在过去的三年多里发挥了重要作用，尤其是培育合格投资者市场、引导信托公司专心开展信托业务、规制信托公司与其股东的关系、保护受益人利益等，对于促进信托公司由融资平台向资产管理平台转型，起到了不可忽略的巨大作用。银信合作是一把“双刃剑”，曾在信托公司的发展壮大和资源积累过程中起到了不可磨灭的作用，近年来银信合作的资产规模增速惊人，但信托报酬的费率标准整体偏低，同时对信托公司的自主创新和主动管理形成了抑制，尤其是在一定程度上与信贷调控的基本政策有所背离。目前，监管层对银信合作的规范和调整，从长远的角度来看是有利于信托业发展的，信托公司也可转变“出租牌照”的业务模式，从而向主动管理的资产管理平台转型。特别是《信托公司净资本管理办法》把整个行业引向了一条稳健、创新、可持续发展的道路，改变了近年来一味做大规模而忽视内涵增长的粗放式经营思路，在整个行业尚未暴露严重风险之前放慢节奏和重视风控，防患于未然，这是防范风险所需要的，也有利于行业的长远发展。当然，关于风险资本的计提标准等关键问题，还有待进一步深入调查研究，比如具体的业务分类标准，以及是否按照信托公司的监管评级进行差异化的风险资本计提等等。

记者：您认为目前信托行业发展中最亟须解决的是什么问题？

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

王连洲：目前，信托行业的资产规模已经突破 3 万亿元，成绩斐然。但是，一些深层次的问题也不容忽视，尤其是下一步的发展速度和质量也取决于当前对问题的认识水平和解决力度。在我看来，有这样几个问题亟须引起各方面的关注：第一，行业定位仍不清晰，到底信托公司的主营业务是什么，在房地产信托和证券投资信托之外还有哪些盈利点；第二，行业发展缺乏必要的制度扶持和鼓励，尤其是信托登记、信托税收、信托受益权流通转让等方面亟待法规政策的“庇佑”；第三，信托公司的内部治理机制仍有待改进，这从一个事实可见一斑，60 余家信托公司里真正开展市场化业务的并不占多数，创新能力强的信托公司更是为数不多，这恐怕与内部管理和经营思路有关；第四，信托研究落后，与其他金融行业相比，信托业明显缺乏强大的研发支持，这必然会影响到整个行业的发展后劲；第五，最重要的是人才匮乏的问题已经愈演愈烈，存量流失严重，增量明显不足，已严重束缚信托业的展业空间，成为行业腾飞的羁绊。

记者：最后，您怎样看信托业的未来？

王连洲：《信托法》即将迎来十岁“生日”，令人很兴奋，也很感慨。回顾过去的成绩和发展轨迹，信托业应该庆幸与自勉。尤其是面对社会财富的迅速增长，高净值人士的数量在迅速增加，信托制度大发展的社会土壤正在逐渐具备，即将到来的财富管理时代应该属于信托。因此，信托公司应该坚定发展理念，广大信托同仁应该坚定发展信心，用信托人的聪明才智缔造中国信托业的崭新时代。当然，我相信越来越多的人会接受和运用信托这一灵活机制，也将有更多的企业受惠于信托这一金融工具，未来的中国社会将会因为信托而变得更加富足与和谐。（金融时报）

【完】

信泽金培训-2011 年专题系列预告 (2 月)

信托培训热线:010-64336037/64363798

矿产项目信托融资实务培训

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

■ 信托培训动态

【大型公开培训】

>>>国内首次举办房地产投资信托基金实务专题培训

2010年12月25日-26日，中国信托法律网(www.trustlaws.net)和北京信泽金理财顾问有限公司成功主办了“房地产投资信托基金实务专题培训”，这是国内首次举办 REITs 实务操作的公开培训，也是一场探讨房地产信托融资转型的高端培训会议，还是一场把不动产证券化技术进行分解和推行的金融实用技能培训。本期信泽金专题培训梳理了房地产信托融资的核心技术，并且首次提出了房地产财产权信托、房地产基金化信托、房地产并购类信托“三合一”的信托融资发展趋势，赢得了业内外专业人士的广泛好评。



来自中信信托、远洋地产、湖南信托、哈尔滨升鸿建筑工程公司、紫金信托、嘉凯城集团、昆仑信托、天正集团南京置业、国元信托、上海锦天城律师事务所、天津宝天建设、首佳房地产评估、华宸信托、上海五色土抵押贷款顾问公司、中融信托、北京天元律师事务所、深圳南丰创投、21世纪经济报道、浙江金华永工国资以及多家商业银行、房地产商业集团的共计20多家机构40余人参加了此次信托培训会议。本次信托培训包括以下七部分内容：“不动产证券化在中国的本土实践”、“信贷资产证券化与企业资产证券化的实践”、“房地产信托基金的物业类型及其资产评估”、“银行间债券市场的 REITs 机会”、“REITs 与房地产信托受益券”、“房地产信托融资创新模式法律分析”、“REITs 的前战：房地产(物业)并购信托”。整个培训取得了圆满成功，与会者还进行了深入沟通，既交流了信息又结识了朋友，大家共同度过了一个不同寻常的圣诞节。

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

【机构内部培训】

>>>信泽金为济矿鲁能煤电公司阳城电厂提供信托培训服务



2010年12月15日，北京信泽金理财顾问有限公司应邀为济矿鲁能煤电公司阳城电厂提供了2场信托专题培训。阳城电厂的负责人以及骨干员工数十人参加了此次培训，整个培训活动主要围绕“电力企业信托融资的金融实务”这一主题展开，共计分为两场：电力企业与金融信托的结合点、电力企业信托融资的操作要点。来自中国信托法律网(www.trustlaws.net)的专业人士主要讲解了电力行业及其上下游企业的信托融资实务操作问题，并与阳城电厂的各位同仁进行了深入交流，整个培训活动取得了圆满成功。

【机构内部培训】

>>>信泽金为中国长城资产管理公司提供信托实务专题培训



2011年1月25日，北京信泽金理财顾问有限公司应邀为中国长城资产管理公司提供了2场信托实务专题培训。本次培训以信托案例分析为主线，围绕“信托业务的典型模式及实务操作要点”这一主题，着重讲解了以下几个方面的内容：信托业务操作的实务基础；房地产信托业务；证券类信托业务；股权类信托业务；银信合作类信托业务；保信合作类信托业务；政信合作类信托业务；煤炭类信托业务；电力类信托业务；基础设施类信托业务；中小企业类信托业务；关于信托项目开发和渠道拓展的相关建议。长城资产管理公司总部以及全国各地办事处的业务骨干参加了此次信托培训。在整个培训过程中，长城资产管理公司的各级领导给予了高度重视，相关部门做了大量组织协调工作，此次培训取得了圆满成功。

■ 信托法律研究

>>> 消极信托和借名登记的法律实务问题以及相关判决评析

谢哲胜

一、脱法行为

（一）脱法行为的意义

“脱法行为的问题，实际上就是法律解释的问题。就民法而言，一个独立的脱法行为的理论根本不能存在。”^[1]即如实务见解所认为“当事人为回避强行法规之使用，以迂回方法达成该强行法规所禁止之相同效力的行为，乃学说上所称之脱法行为，倘其所回避之强行法规，系禁止当事人企业实现一定事实上效果者，而其行为实质达成该效果，违反法律规定之意旨，即非法之所许，自属无效。”^[2]简单地说，脱法行为是用来称呼以形式合法掩饰非法的行为，因此，

称呼某行为是脱法行为，其实已同时对该行为做了法律的价值判断。

（二）脱法行为的效力

契约自由原则仍是私法的一大原则，但契约自由也有其限制，如当事人的契约有外部性，法律就有管制的必要^[3]，而脱法行为都会影响到第三人，即具有所谓的外部性，而法院即应加以管制，以避免第三人的权利受损。

简单地说，即对某一法律关系应适用到哪些法律规范，应实质认定其事实属于哪些法律规范评价的事实，而非拘泥于当事人为了掩饰非法的目的而形式上伪装所呈现的事实，实质认定的结果，如果当事人的实质目的，违反法律的规范目的，或该行为与直接违反法律规定的行为，可以达到一样的效果，承认其效力将与直接承认违反法律规定的行为之效力，具有相同的结果，则应认为该行为是



信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

脱法行为，不应发生当事人所欲发生的效力，即为无效或不得对第三人主张。

二、消极信托

（一）消极信托的意义

从受托人是否有处理信托事物的积极义务，信托可分为积极信托和消极信托，受托人若无积极义务，只是做为人头，则是消极信托 (passive trust)^[4]。

（二）消极信托与脱法行为

在民事法律关系中，形式上权利名义人和实质上享有权利之人不同时，即为名实不符的情形，都有信托法适用的可能性。

如前所述，脱法行为是用来称呼以形式合法掩饰非法的行为，即形式合法但实质不法的行为，因此，称呼某行为是脱法行为，其实已同时对该行为做了法律的评价。如从法律事实观察，脱法行为既然也有名实不符的情形，当然也在消极信托法理适用的范围内，而形成法律规范竞合之情形，即同时构成消极信托和脱法行为。

（三）消极信托的效力

英美信托法理认为消极信托无效，除了消极信托是规避法律的行为（脱法行为）外，也是为了避免妨碍交易安全，因为信托法的信托受益权具有物权的效力，可能会影响到交易安全^[5]。

由于信托的创设，在形式上权利名义人之权利上，切割出实质权利人的权利^[6]，而实质权利人的权利又可以对第三人主张，而可能对第三人造成不测的损害^[7]，因此，信托法藉由积极信托有效的法理，一方面限制名实不符的法律事实可以有效的范围，同时也藉由积极信托创造财产利用效率的优点，以弥补可能形成的缺点，若无创造财产利用效率的功能，则无理由听任当事人创造可能对整体社会不利的法律，藉由消极信托无效的法理，无法发生当事人所要发生的效力，以剥夺当事人形成此一法律事实的诱因。

三、借名登记



（一）借名登记的意义

所谓借名登记，顾名思义，就是借用他人名义登记不动产权或是其他权利。而借名登记必须通过脱法行为的检验，也必须确认此中借名登记契约是在契约自由的范围之内，而且也不受消极信托法理的适用，才能够承认其为有效。

（二）借名登记的效力

1、契约自由范围的检验

契约自由有其限制，如当事人的契约有外部性，法律就有加以管制的必要，而借名登记会影响到第三人，即有外部性，法院应该加以管制，以避免第三人的权益全损，因此，借名登记契约必须受到管制，而不在契约自由的范围之内，即不得单纯以契约自由为理由而认定借名登记为有效。

2、消极信托法理的检验

如前所述，只要是民事法律关系，形式上权利名义人和实质享有权利之人不同，即为名实不符之情形，都有信托法理的适用可能性。简单地说，因信托法并无溯及既往的规定，除非事实发生于信托法公布之前，否则信托法可以适用于任何民事法律关系，因此，名实不符的法律事实就有信托法的适用，除非符合积极信托的定义，否则即为消极信托，而消极信托即是无效。

3、脱法行为的检验

脱法行为是就法律事实为实质认定，如当事人的实质目的，违反法律的规范目的，或该行为与直接违反法律规定的行为，可以达到相同的效果，则应该认定该行为是脱法行为，任何借名登记契约，都在规避法律的适用，除非符合积极信托否则即为无效的脱法行

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

为。

事实上，承认借名登记有效，无疑为名实不符行为大开方便之门，而名实不符行为若不符合积极信托，则对社会有害无利，而且综合上述三项检验，也绝无承认其为有效的理由。

四、实务见解整理

（一）相关判决要旨

“最高法院”关于消极信托和借名登记的判决有上百笔，以下依无效说与有效说两种不同见解，列举代表性的判决要旨如下：

1、无效说

【94年台上字第907号判决】

“复查本件两造间对于系争土地究系何人占有使用，亦有所争执，显见两造间对于系争土地应如何积极管理、使用或处分，并无约定，殊与信托之要件不合，究仅有消极信托关系存在。而系争六七五之二地号土地地目经编定为‘旱’，依修正前土地法第三十条及土地登记规则第八十七条规定，买受人须具备自耕能力证明，复为两造所不争执，故上诉人向第三人诉外人林○○购买系争六七五之二地号土地时，系因该笔土地地目为旱，而其本身无自耕能力，依修正前土地法第三十条第一项规定，不能受让系争六七五之二地号土地，为规避上关法律之限制，始以被上诉人名义与第三人诉外人林○○签订系争六七五之二地号土地应由部分二分之一之买卖契约书，并以被上诉人为系争六七五之二地号土地所有权应有部分二分之一之登记名义人，两造间之消极信托乃为脱法行为而无效。是上诉人依终止信托契约后之法律关系请求被上诉人将系争六七五之二地号土地所有权应有部分二分之一移转登记于伊，即非有据。再者本件两造间既有以被上诉人名义办理系争土地所有权移转登记之合意，是两造间所成立者，应仅系单纯借名登记之无名契约，惟亦在规避修正前土地法第三十条第一项规定，仍属脱法行为，自无加以保护之必要，仍应认系争六七五之二地号土地所有权应有部分二

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

分之一之买卖契约为无效。”

【88 年台上第 2115 号判决】

“被上诉人以上诉人名义登记为系争房屋所有人，系为逃避税负，系争房屋之管理使用均自行为之……。此种为逃税之消极信托行为。即属脱法行为。与公序良俗有悖，不能认为有正当理由。难忍其合法性。不生法效。”

【87 年台上第 2697 号判决】

“所谓信托，系信托人为自己或第三人利益，以一定财产为信托财产，移转与受托人管理或处分，以达成一定之经济上或社会上目的之行为。倘信托人仅将其财产在名义上移转于受托人，而有关信托财产之管理、使用、处分悉仍由信托人自行为之，是为消极信托，除有权确实之正当原因外，通常多属通谋之意思表示。极易助长脱法行为之形成，自难认为其合法性。”

2、有效说

【94 台上字第 362 号判决】

“惟按所谓脱法行为系指当事人为回避强行法规之适用，以迂回发法达成该强行法规所禁止之相同效果之行为而言。法律并无禁止父母将其不动产借用子女名义之强制规定，即难认此借名登记系脱法行为。本件被上诉人并无证据证明上诉人系因生意失败而隐匿财产，则上诉人此项借用其子即被上诉人名义为系争不动产登记之行为，既未回避任何强行法规，能否谓系脱法行为，非无研求之余地。原审以两造间即使有信托法律关系存在，亦属脱法行为，而为上述人不利之认定，尚嫌率断。”

【94 台上字第 953 号判决】

“按信托法颁行前，通常所谓之信托契约，受托人仅须就信托财产承受权利人名义，且须对信托财产，依信托契约所定内容为积极之管理或处分，并非将自己之财产，以他人名义登记时，当然即有信托关系存在。倘权利人仅以其购买之不动产，名义上登记于他

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

人名下，该他人自始未负责管理、处分，而将该不动产之管理、使用、处分悉由权利人自行为之，即系侧重于权利人与该他人间信任关系之纯粹‘借名登记’契约，苟其内容不违反强行规定或公序良俗者，该‘借名登记’之无名契约，在性质上应与委任契约同视，除契约内容另有约定外，自可类推适用民法上有关委任契约之相关规定。查两造于信托法实施前，被上诉人委与沈水树共同向林金浩购买系争土地，而将其应有部分之土地信托登记在上诉人名下，就系争土地确有上述有效之消极信托关系存在，既为原审审据上关事证所合法确定之事实，该消极信托关系乃属侧重于两造间信任关系之借名登记契约，自可类推适用民法上有关委任契约之相关规定。”

【92年台上字第1054号判决】

“系争土地登记为被上诉人名义，系两造依代书节税之建议，而为单纯之借名登记，此单纯借名登记，记只在避免地价税之累进课税，属节税之情形，既未违反法律之强制规定或公序良俗，依契约自由之原则，应仍有效力。”

【89年台上字第572号判决】

“按消极信托除有确实之正当原因外，其助长脱法行为者，故难认为合法。为原审既认定系争房地为上诉人所购买，使用王○○名义登记，且上诉人主张信托王○○名义登记，其社会上之目的，尚难认有何脱法行为。原审未予究明，从以本件为消极信托，属脱法行为，既认上诉人与王○○间就系争房地之信托契约为无效，亦嫌速断。”

（二）判决要旨归纳分析

1、无效说的理由

采无效说的判决，理由简单且一致，理由为：“消极信托，除有确实之正当原因外，通常多属通谋之意思表示。极易助长脱法行为之形成，与公序良俗有悖，不能认为有正当理由，难认为其合法性。”

2、有效说的理由

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

采有效说的判决，理由并不一致，可以分为两种：

(1) 正当理由之消极信托

有效判决与无效说见解同样认为借名登记是消极信托，但因为正当理由，因而为有效。

(2) 借名登记并非信托关系

也有些判决认为：“借名登记，其登记名义人若仅以单纯出界名义，对于登记之标的物或权利无任何管理处分之实者，应属于另一种无名契约性质，非为信托关系。”

五、实务见解评释

(一) 信托法可以概括适用于民事法律关系

1、如符合信托定义就不适用委任契约



“最高法院”91年度第13次民事庭会议宣告将不再援用信托法公布前“最高法院”的许多有关于信托行为之判例，应解释为因为信托法的公布，原判例与信托法意旨不符，因此不再援用。所以，信托法公布后，符合信托的法律事实，当然有信托法的适用。

借名登记契约从其契约标的并非财产上的给付，而似乎可归类为劳务给付，而依民法第529条规定，劳务给付契约不属于法律所定其他契约的种类，则适用有关于委任的规定，暂不论其是否构成脱法行为，适用委任的可能性，固有讨论的空间，然而这必须是借名登记契约无法适用其他特别规定的前提下，才有适用委任契约的补充规定之空间。

信托法是民事特别法，可以概括适用于信托法规范本旨范围内的民事法律关系，而信托法本在规范财产名义人不实质享有财产利益的法律关系，因而借名登记契约，当然在信托法规范范围内，如符合信托定义就不适用委任契约。因此，所谓“借名登记契约当事

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

人间之权利义务，应先依双方之契约内容而定^[8]”固无问题，但“契约未约定者，应以补充解释之方法决定之；于补充解释时，应参考民法关于委任之相关规定^[9]。”则忽略了特别法的规范，因此“借名登记契约的性质同于委任契约^[10]”的见解，显然是忽视信托法的结果。

2、委任契约必须一方为他方合法处理事务

“借名登记契约的性质同于委任契约”的见解，除了忽视信托法的适用外，也忽略了委任契约必须一方为他方为合法处理事务，其实不符合处理事务的定义，更何况借名登记都是为了规避法律的适用，以形式合法掩饰非法，为实质违法，违反契约标的必须合法的要件，从契约或法律行为的要件检验，也当然是无效。

(二) 脱法行为采概括认定

1、借名登记不能规避脱法行为的检验

任何契约都不规避脱法行为的检验，借名登记契约当然也不例外，前述每一个实务有关借名登记契约的案例，都是为了规避现行有效法律的适用，这些有效的法律都是强行规定，规避其适用所为的行为就是实质不法的行为，即是脱法行为，不能以契约自由为口号，而主张合法。

2、借名登记如不符合积极信托，即是消极信托和脱法行为

如前所述，借名登记符合信托定义，但是受托人并无积极管理信托财产的义务，因而是消极信托，因其以形式合法掩饰非法，又缺乏有效法律肯认其法律效果（如符合积极信托就不构成脱法行为），因而是脱法行为。

(三) 承认消极信托有效将为不法行为大开方便之门

1、消极信托其实是对社会无益的实质不法行为

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

虽然信托法起源于脱产跟逃税的动机，信托法早已去旧存菁，使脱产和逃税的行为难以得逞，以避免因为承认其有效，而使对社会无意的不法行为有发展的空间，消极信托无效即用来防堵一些部分以信托为名的不法行为。

必须注意的是，资产证券化运用信托制度，作为证券化的导管体的信托，是否构成消极信托也常被检验，然而作为证券化的资产报关机构，本身虽然是被动的^[11]，是仍对财产负保管的义务，依指示处理资产，并制衡经理机构，更中意的是将资产与经理机构财产分离，因而证券化而为的信托，是对社会有益的行为，绝非消极信托可以比拟。

2、消极信托无效

消极信托既然对都是对社会无益的实质不法行为，如果承认消极信托有效，则实质不法行为将借信托之名，而主张合法，将为不法行为大开方便之门。以信托之名达到实质不法行为的目的，则不符合信托法追求实质公平和资产有效率管理的积极功能，因此消极信托无效。

（四）承认借名登记有效将为不法行为大开方便之门

1、借名登记当然应受信托法规范

民法第 98 条规定，解释意思表示，应探求当事人的真意，不得拘泥于所用的词句。表示对法律事实的解释，除了要尊重当事人的真意外，更要探求法律事实的实质内涵。在法律适用结果不利于当事人时，当事人通常会掩饰真正目的，次时即应以当事人从事此行为的实质法律效果为解释依据，而非拘泥于当事人形式上的说法。

而信托法是用来规范名实不符的法律事实，是民事特别法，在民法委任契约规定仅具补充适用的原则之下，符合信托法规范意旨的事实，毫无意义的应适用信托法，而借名登记的事实，既然使财产名义人和实质权利人不同，符合信托法规范意旨的事实，当然应该受信托法规范。

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

2、借名登记如非积极信托其实都是对社会无益的不法行为

积极信托因可以促成资产有效效率利用，并藉由信托法制防堵脱产和逃税漏洞后，而对社会有益的行为，因此借名登记如非积极信托，而为消极信托，其实都是对社会无益的不法行为。

3、借名登记无效

借名登记足以从容国家社会虚假的不实之风，实现钻法律漏洞者脱产和逃税的目的，信托虽然源于脱产和逃税的诱因，但现代信托法绝不容许社会无益的脱产和逃税行为可以得逞^[12]，脱产是为了逃避清偿债务，诈害债权人，是民事不法行为，逃税是违法行为，既然都是不法行为，当然违反民法第七十一条规定，而为无效。

【注释】

[1] 王泽鉴，民法总则，2004年3月，页309-310；相同见解，参阅陈自强，契约之成立于生效，学林，2002年3月，页182-183。

[2] “最高法院”87年台上字第2384号判决。

[3] 参阅谢哲胜，契约自治与管制，月旦法学杂志，第125期，2005年9月，页29。

[4] 参阅谢哲胜，信托法总论，2003年6月，页60。

[5] 同注4，页61。

[6] 方嘉麟，信托之理论与实务，月旦，1994年5月，页43。

[7] 同注4，页54。

[8] 詹森林，借名登记契约之法律关系，台湾本土法学杂志，第43期，2003年2月，页129。

[9] 同注8，页129。

[10] 王泽鉴，民法总则在实务上的最新发展（一）——最高法院90及91年度若干判决的解释，台湾本土法学杂志，第52期，2003年11月，页76。

[11] 证券投资信托及顾问法第5条第2款。

[12] 参阅潘秀菊，信托法之实用权益，永然，三版，2002年4月，页45—46。

(月旦法学)

【高点读后心得】

1、从“最高法院”借名登记相关判决的数量之多，就可以知道许多人藉由契约自由之名，以掩饰脱产和逃税的真正意图，然而，任何人不可以藉由任何形式，以规避其法律上义务，因而有脱法行为的概括认定，脱法行为适用来称呼形式合法但是实质不法的行为，因此，称呼某行为是脱法行为，其实以同时对该行为作了法律的价值判断，即法律适用的结果，该行为无效，行为人不能达到其目的。

2、只要是民事法律关系，形式上权利名义人和实质享有权利人不同，即名实不符的情形，都有信托法适用的可能性。因此，除非认为准许当事人适用他种合法的法律效果，符合整体法律规范本旨，否则不应该承认名实不符的法律关系。

脱法行为既然也有名实不符的情形，当然也在消极信托法理适用的范围之内，而形成法律规范竞合的情形，即同时构成消极信托和脱法行为。信托法既然是去除脱产逃税之嫌，而存活的合法之名实不符的法律制度，因此，任何名实不符的法律制度，因此，任何名实不符的法律事实，皆应适用信托法，使脱产逃税的行为无法得逞，而保留资产积极管理的行为，若无创造财产利用效率的功能，则无理由听任当事人创造可能对整体社会不法的法律事实，藉由消极信托无效的法理，无法发生当事人所要发生的效力，以剥夺当事人形成此一法律事实的诱因。

3、借名登记，就是借用他人名义登记不动产产权或是其他权利，借名登记契约因为对第三人可能造成损害，因此应受法律限制，不能以契约自由即认为有效。名实不符的法律事实，就有信托法的适用，除非符合积极信托的定义，否则就是消极信托，消极信托即是无效，而借名登记即为一种消极信托，亦为一种脱法行为。综合契约自由的范围、消极信托法理、脱法行为的检验，绝无承认借名登记有效的理由。

4、经由本片文章的归纳整理，最高法院关于借名登记相关判决，分为无效跟有效说两种。前者是以消极信托为脱法行为为理由，后者认为借名登记契约为正当原因的消极信托，或并非信托关系而是委任契约而有效。

5、信托法可以概括适用于民事法律关系，如符合信托定义就不适用委任契约，委任契约必须一方为他方合法处理事务，而借名登记并无合法处理事务可言，也不符合委任的定义。脱法行为采概括认定，因而借名登记不能规避脱法行为的检验，借名登记如不符合积极信托，即是消极信托和脱法行为，应为无效。

消极信托其实都是对社会无益的实质不法行为，承认消极信托有效将为不法行为大开方便之门，借名登记造成名实不符的事实，如果借名登记不符合积极信托的定义，其实也是对社会无益的不法行为，借名登记也是无效，承认借名登记有效也将会为不法行为大开方便之门。本篇作者认为最高法院不应将借名登记契约赋予有效，否则将会为脱法行为再开另一扇门。[完]

■ 信托管理系统

>>> 资金信托业务管理系统的设计与实现

王志武



随着信息技术的不断发展与应用，信托公司资金信托业务管理的手段和内容发生了很大的变化，现代信息技术在项目管理中发挥着越来越重要的作用。传统的信托公司管理手段已经不适应近年来迅速膨胀的资金信托业务需求，市场迫不及待地要求推出新一代信托公司资金信托管理系统，以适应市场对信托公司资金信托业务的高效、低险、透明的需求。

在详细分析当前国内信托公司资金信托业务管理现状基础上，新一代信托公司资金信托管理系统架构《资金信托业务管理系统》应运而生。该系统能够准确地把握信托业务的核心流程，它是以集合资金信托项目为载体、以客户为中心、以信托合同为主线的新一代信托公司资金信托业务管理系统。《资金信托业务管理系统》的优势在于对项目进行计划与动态控制。

1、需求分析

1.1 业务需求

为了做好《资金信托业务管理系统》，首要是研究信托公司及资金信托业务，才能确定《系统》需要解决的问题和实现的功能。为此对信托公司及信托业务做了大量调研，对信托公司资金信托业务做出如下总结。

(1) 资金信托计划管理业务

资金信托计划管理流程是信托公司确立信托计划的过程，为公司管理层提供规范的立项程序。该流程通过系统实现改变了传统的手工作业，可以缩短公司立项决策周期，提高管理效率，规范操作手续，降低管理成本。

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

在流程中，“资金信托计划维护”过程是对投资项目进行增、删、改的维护，完成信托计划的设立，记录信托计划的各项参数，如计划名称、计划类型、计划募集资金总额等；“资金信托计划复核”为提高操作的准确性及严密性，在流程中增设此复核过程，确保信托计划维护的准确，保证公司决策的顺利进行；“资金信托计划风险评级及会签建议填写”过程是对公司决策层对项目进行评估及决策意见的归集，保证系统历史留痕；“资金信托计划会签意见”是系统对决策层意见进行统计加权，自动得出决策结论，对结论通过的，下发到公司营销部门进入“营销管理流程”，否定结论的，系统出具“项目否决通知书”给相关部门。

(2) 营销业务

营销管理流程是信托公司在确定信托项目后，按照项目规模进行开发客户、资金集合的过程。信托公司通过该流程能够规范化营销部门的操作标准，改变传统手工流转数据，有效控制操作失误，缩短销售周期，提高工作效率，降低管理成本。

在信托公司资金信托业务营销管理流程中，可以看到该流程的一大特点是系统可以实现、自动的操作控制，如客户信息复核、信托合同信息复核，有效控制操作人员在操作过程中的笔录失误，减少公司不必要损失。

- 客户信息维护：对在营销过程中产生的客户信息进行维护，客户可能为自然人，或者是法人，在这个过程对已有客户信息进行修改，对新增客户进行添加维护。

- 客户信息复核：复核过程是系统通过对上一过程的录入信息的检查，以免有录入失误和遗漏的发生。

- 客户风险评估及风险评级：通过公司营销部门的调查，对委托财产按照信托政策进行合法性检查，并对委托人进行财务能力进行风险评级，降低公司提前支取风险。

- 信托合同信息维护：该过程提供合同信息的增、删、改功能，并按照信托法对合同数据项进行量化控制，如：单笔信托资金不得低于××万元、集合资金合计不能超过投资计划项目资金等。

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

- 信托合同复核：对合同的严密性及正确性进行再一次检查。
- 信托合同审批：公司决策层对合同生效进行最后批准。
- 否定意见：在审批过程中有可能会发生否定意见，此处则按照否定意见执行流程，即修改合同条件或否决营销。

(3) 收益管理业务

信托公司资金信托计划项目自生效之日起，信托公司开始管理、运用委托人资金，从即日起对资金进行收益管理。

按照《信托法》有关“将不同委托人的信托财产分别管理、分别记账”的规定，在信托计划生效之日起首先要对信托资金进行按债权人分别创建账户，分户管理。

- 创建受益人账户：按照信托受益人创建。
- 信托公司收取信托收益：按照信托公司与资金使用方签订合同约定，资金使用方定期支付信托公司贷款利息，此过程在信托周期内可多次发生。
- 支付本金及利息到受益人账户：委托人交付委托资金日到信托生效日的利息按照活期利息计算，于第一个收益分配日支付到受益人账户，于委托结束日将委托资金支付到受益人账户。
- 项目期满计算项目收益（扣税）：信托结束时按照信托期间形成的收益率计算总收益，同时缴纳收益税；如果发生损失的损失金额由委托资金承担，即收益可能为负收益，从受益人账户中扣除。
- 计算手续费：按照合同约定计算本次信托手续费，费用在受益人账户扣除。
- 付净收益及信托资金到受益人账户： $净收益 = 项目总收益 - 所得税 - 手续费$ ， $资金余额 = 委托资金 + 利息 + 净收益$ （可能为负），信托期满结束日，受托人将净收益及信托资金一并支付到受益人指定银行账户。

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

1.2 功能需求

按照信托需求，将《信托公司资金信托业务管理系统》划分为客户信息管理模块、合同管理模块、计划管理模块、收益管理模版四大业务模块及系统管理模块。下面以信托合同管理模块为例展示功能模块用例模型，如图 1 所示。用例描述：略。

1.3 性能需求

假设信托公司日常业务处理系统最大并发值为 100 终端访问，终端客户机一般为商用机。《信托公司资金信托业务管理系统》所需要的硬件环境是：

- (1) 应用服务器要求：内存 2G 以上 PCServer，Wwindows2003 R2 标准版，安装 IIS 服务及 DNS 服务。
- (2) 数据库服务器要求：内存 2G 以上 PCServer，Windows2003 R2 标准版，安装 SQLServer2000 企业版，附加 ReportingServic.
- (3) 工作站要求：PIII 以上微机、内存 128M 以上、显示器分辨率为 1024*768 以上，WindowsXP/Vista/2000 中文版操作系统。

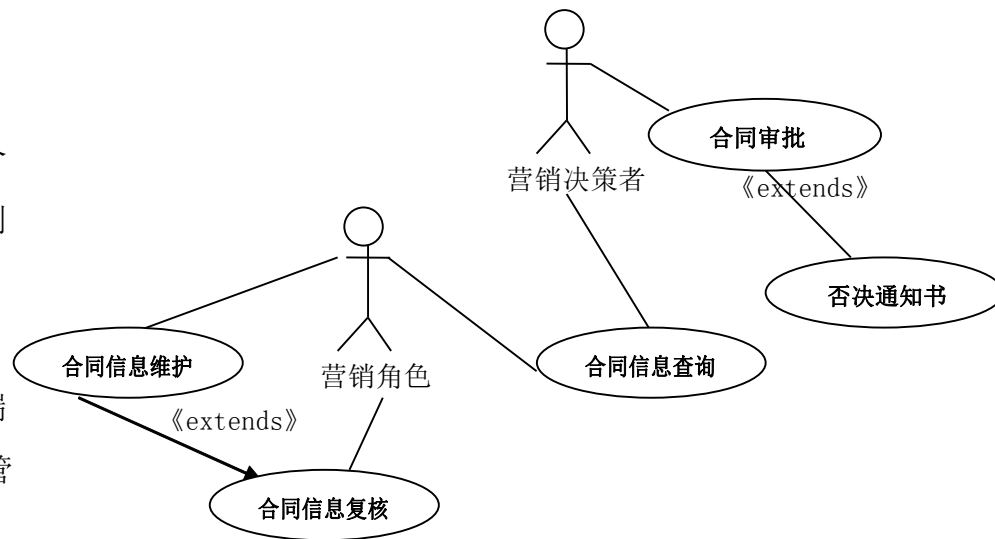


图 1 信托合同管理用例图

2、系统设计

2.1 系统设计原则

《资金信托业务管理系统》是一个有多个子系统组成的完整业务管理系统，系统设计时遵循了以下原则：

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

- (1) 独立性：在这个系统中，每个子系统都是一个相对独立的部分，它与周围环境有明显的边界。
- (2) 整体性：各个子系统之间存在着相互依存、互为关联的关系，即相对独立又有机地联系成一个整体。
- (3) 目标性：系统的活动就是为了达到某种预定目标，各个子系统活动的目标具有相同性和一致性。
- (4) 层次性：系统是由若干个子系统构成的，子系统也具有系统的一切特征，并可以进一步划分成更小的子系统，因此系统是可分的、具有结构层次的。

2.2 架构设计

采用的开发平台为.Net Framework2.0，在软件体系架构设计中，分层式结构是最常见，也是最重要的一种结构。.net Framework推荐的分层式结构一般分为三层，从下至上分别为：数据访问层、业务逻辑层（又或成为领域层）、表示层。

- 表示层：表示层提供应用程序的用户界面（UI）。也称作用户表示层。实现和用户交互的功能。
- 业务层：业务层实现应用程序的业务功能。也称为业务逻辑层。需要处理业务实体和工作流。业务层为表示层提供业务处理的能力。
- 数据层：数据层提供对外部系统（如数据库或服务）的访问。把业务数据持久化，并把数据公开给业务层。

2.3 数据库设计

(1) 数据信息管理模块（数据模型）

构建数据表时要充分考虑到不同类型客户特点，还要考虑到数据库设计原则，因此在详细研究数据对象的属性后，对客户信息管理模块数据建模。

(2) 资金计划管理模块数据建模。

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

- (3) 信托合同管理模块数据关系。
- (4) 收益管理模块数据关系。
- (5) 系统表。

设计本套系统时，需要配置系统运行参数，系统安全用户信息、数据字典等信息的维护，因此还应有上述表的设计，由于篇幅关系，不再详细描述。

2.4 功能模块设计

任何一套业务管理系统的构建的目的之一都是要规范化、标准化公司运营流程，规避操作风险，因此我们构建《资金信托业务管理系统》也首先要确立资金信托项目管理流程。通过以前章节对信托公司资金信托业务的了解，资金信托项目在一个独立的项目周期内可以分为三个阶段：立项阶段、营销（资金集合）阶段、收益管理阶段，因此也把项目管理流程精细化分为四个流程，即客户信息管理流程、资金信托计划管理流程、营销管理流程、收益管理流程。总体功能模块如图 2 所示。

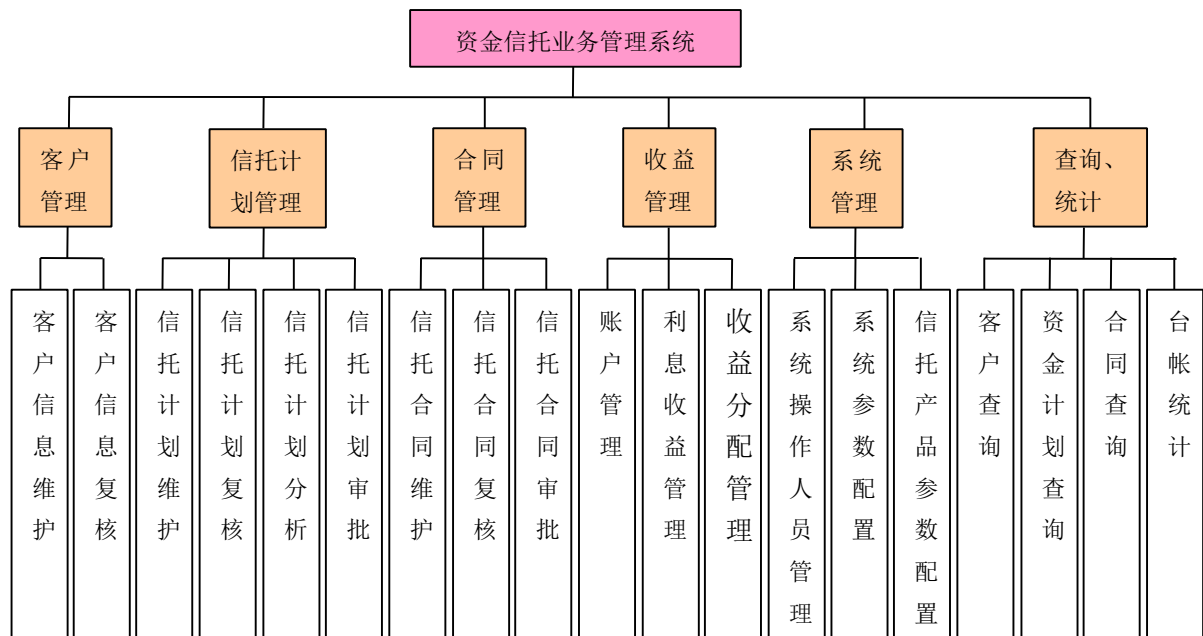


图 2 总体功能模块图

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

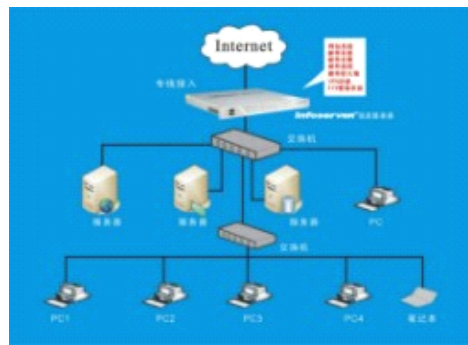
3、系统实现

根据系统架构设计，系统分为数据访问层、业务逻辑层和表示层，各个层次实现内容如下：

- 数据访问层：有时也称为持久层，其功能主要是负责数据库的访问。简单的说法就是实现对数据表的 Select, Insert, Update, Delete 的操作。
- 业务逻辑层：是整个系统的核心，所有类及方法均和资金信托业务特有的逻辑相关，例如查询计划、录入客户、添加合同、利息计算等等。如果涉及到数据库的访问，则调用数据访问层。
- 表示层：是系统的 UI 部分，负责使用者与整个系统的交互。在这一层中。理性的状态不应包括系统的业务逻辑。表示层中的逻辑代码，仅与界面元素有关。在本系统中，是利用 ASP.Net 来设计的，因此包含了许多 Web 控件和相关逻辑。

4、结束语

《资金信托业务管理系统》是专门为信托公司资金信托部门开发的通用软件，为信托投资管理工作带来了极大的方便，使会计的核算方法和程序发生新的变化，从而提高财务信息的质量，为领导决策提供积极的作用。



应用 vs.net 平台，C#语言，Sqlserver2000 数据库开发的《资金信托业务管理系统》具有实用性、通用性、安全性和可扩展性等特点，该系统的设计与实现始终遵循业务应用第一的原则，能够设置口令，严格划分用户的使用权限，验证用户身份，防止越权使用数据信息。系统的各个模块都有它的独立性、整体性，可根据需要再增加系统的功能模块。通过网络能够达到数据共享。在系统的设计中，紧扣资金信托管理业务的实际情况，尽可能减少数据的录入、系统维护的工作量，增强系统稳定与运行效率的一致性。[完]

■ 信托案例探讨

>>>从案例分析的角度探讨信托受托人对受托债权之起诉权

谭妹

摘要：随着国家鼓励信托业参与处置银行不良资产，不良资产的信托便变得活跃起来，但也带来一些问题，在其运行过程容易与诉讼信托相混淆，从而使其效力带有不确定性。因此，信托公司是否享有对受托债权的起诉权便成了急需解决的首要问题。根据信托法和诉讼法原理，受托人当然享有对受托债权的起诉权。

一、案例的基本情况

案例情况来源于 2009 年 11 月 20 日《人民法院报》报道。

基本案情：2000 年 4 月 4 日，建行某分行与某实业公司签订了一份借款合同，约定实业公司向建行借款人民币 450 万元，利率为月息 5.82%，限期自 2000 年 4 月 17 日至 2001 年 4 月 16 日。当天，建行又与实业公司签订了一份抵押合同，约定实业公司以其所有的三层楼房为上述贷款提供抵押担保，担保范围为上述贷款本金、利息、罚息、赔偿金及实现贷款债权和抵押权费用，并依法办理了他项权登记。两份合同签订后，建行依约向实业公司足额发放了贷款。然而借款到期后，实业公司并没有按约履行还款义务。此后，建行向实业公司进行了多次催收。

2004 年 6 月 28 日，建行与信达资产签订了债权转让协议，约定建行将上述债权转让给信达资产，并向实业公司履行了通知义务。2004 年 11 月 29 日，信达资产又与东方资产签订了债权转让协议，约定信达资产将上述债权转让给东方资产，也向实业公司履行了通知义务。2006 年 6 月 2 日，东方资产与信托公司签订了财产信托合同，约定东方资产将上述债权信托给信托公司，由信托公司进行管理、运用和处分。东方资产于 2006 年 6 月 2 日在《金融时报》上发布公告，就上述债权设立信托事宜进行了通知义务并进行了催收。

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

信托公司 2008 年 5 月再次以公证及公告的方式向实业公司催收债权，但实业公司依然没有履行还款义务。为此，信托公司一纸诉状将实业公司告上法庭，请求法院判令实业公司清偿借款本金人民币 450 万元及截至 2008 年 6 月 20 日的利息 342 万元及至清偿日止的利息；信托公司对上述债权有权以实业公司所提供的抵押物折价或者以拍卖、变卖抵押物的价款优先受偿；诉讼费用由实业公司承担。

结果，法院审理后认为，信托公司依法不具有本案原告的主体资格，依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 139 条的规定，法院裁定驳回原告信托公司的起诉。

其理由为：本案债权始于建行与实业公司之间，东方资产通过债权转让方式最终受让该债权后，履行了通知债务人的义务，该债权转让协议即对债务人产生约束力。因此，东方资产获得了债权人地位。就该债权转让协议而言，债权债务双方为东方资产及实业公司，而信托公司则是与东方资产订立信托合同而取得的“债权”。因信托关系是属于一种委托经营关系，依照《中华人民共和国信托法》第 2 条以及第 11 条第（四）项的规定，信托公司的经营范围应仅限于为受益人的利益或特定目的，进行管理或处分。按照国务院办公厅转发中国人民银行制定的《整顿信托投资公司方案》第 1 条的规定，坚持把信托投资公司真正办成“受人之托，代人理财”，以手续费、佣金为收入的中介服务组织，严禁办理银行存款、贷款业务。由此可见，信托公司不具备代人主张债权的经营业务，即使订立了具有该方面内容的信托合同，依据信托法第 11 条第（四）项“专以诉讼或者讨债为目的设立信托”的规定也属于无效情形。

二、评析

（一）本案涉及的相关问题

1. 信托。现代信托制度起源于中世纪英国的“用益设计”，当时主要被人们用来规避土地转让的种种限制以及高额税费。15 世纪由于衡平法院的介入而逐渐发展成为他人利益管理财产之制度。信托是指委托人将财产转移给受托人，指示受托人为了受益人的利益或特定目的，以自己的名义管理和处分财产的一种制度。在英美法系，源于存在着普通法和衡平法区分的历史背景，信托法制是以“双

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

重所有权”制度为法律基础架构信托法中受托人权利衡平机制的，即受托人享有普通法上的所有权也称为名义上的所有权，即享有信托财产的管理和处分权利；受益人享有衡平法上的所有权也称实质所有权，即享有信托财产的受益权。而将委托人在将信托财产转移后完全脱离了信托财产，对其不再具有利益。

2. 受托人是否享有对信托财产的起诉权。由信托定义，结合中国信托法的相关规定，我们可以知道受托人在符合信托目的的前提下享有对信托财产的管理和处分权，其权利受限于信托合同和法律特别规定。受托人在管理和处分财产的经济活动中往往会产生纠纷，而纠纷的解决途径当然包括诉讼途径。诉讼是当事人基于民事纠纷的发生（即民事权益受到侵犯或与他人发生争议），请求法院行使审判权解决民事纠纷或保护民事权益的权利，其完整内涵包括程序意义或实体意义两个方面，程序含义是指在程序上向法院请求行使审判权的权利，实体含义则是指保护民事权益或解决民事纠纷的请求。在信托法律关系中，受托人享有对信托财产的管理和处分权，当然对此享有相应的民事权益。由此我们可以知道，受托人对信托财产享有当然的诉权。再者根据英美法系中双重所有权的设计，受托人作为信托财产普通法上的所有权人，当然享有对信托财产相应的诉权。最后中国已有立法例承认了受托人对信托财产享有诉权，如中国《著作权集体管理条例》第2条规定，著作权集体管理组织进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁等。



3. 债权信托与诉讼信托。债权信托是委托人将债权转移给受托人，由受托人为受益人利益对该债权进行管理或处分的一种信托。根据信托原理，受托人对信托债权享有管理、处分的权利，其权利的限制需在信托合同中约定或有法律的特别规定。而通过诉讼是现实体权利的当然途径，也就是说受托人有权通过诉讼形式来实现对信托债权的管理和处分的权利。依诉讼法原理我们也可以知道，诉讼是当事人实体权利受到侵害请求保护的最终途径。在信托法律关系中，信托财产已经脱离于委托人，委托人只享有对受托人管理

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

信托财产相应的查询等知情权，除非在信托合同中保留相应的权利，否则委托人不再享有对信托财产的管理和处分权，而受益人在信托财产未归属前也只有在受托人损害受益人利益的前提下才享有对信托财产相应的诉权，如果不允许受托人享有对信托债权受到侵害时提起诉讼的话，信托财产将无法受到保护，不利于交易安全和便捷。在信托法律关系中，受托人管理或处分信托财产所形成的法律关系直接约束受托人和第三人，而对委托人和受益人无约束力，因此在发生纠纷时，受托人当然取得相应的诉权。

诉讼信托是委托人将债权等实体权利及相应诉讼权利转移给受托人，由受托人以诉讼当事人的身份，为实现实体利益进行诉讼，产生的诉讼利益归于受益人的一种信托制度和诉讼当事人形式。从以上定义我们可以知道，诉讼信托是以实体权利和相应的诉讼权利转移为前提，且诉讼作为受托人管理信托财产的唯一方式。

（二）本案分析

本文主要基于信托合同中委托人未对信托债权的诉讼进行保留的假设下进行分析。2006年6月2日，东方资产与信托公司签订了财产信托合同，约定东方资产将上述债权信托给信托公司，由信托公司进行管理、运用及处分。可见东方资产与信托公司的财产信托为债权信托，法院在判决中仅以“信托公司不具备代人主张债权的经营业务”和“诉讼信托”的理由来裁定信托公司不具备起诉的资格，笔者认为法院驳回的理由不充分。

理由如下：其一，根据国务院办公厅转发中国人民银行制定的《整顿信托投资公司方案》第1条的规定，并不能推出信托公司不具备代人主张债权的经营业务，更不能推出信托公司不享有起诉权。《整顿信托投资公司方案》第1条仅严禁信托公司办理银行存款、贷款业务，而主张债权并不属于银行存款、贷款业务，而且根据《信托法》第7条、第14条规定，债权可以作为信托财产，也就是说只要符合信托设立的条件，以债权作为信托财产成立的信托是有效的，受托人也就享有对信托财产的起诉权。其二，认定其是诉讼信托的理由不充分，首先《信托法》第11条中明确规定，“专以诉讼或者讨债为目的设立的信托归于无效”，并不能推出信托本身不含有

信泽金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

通过诉讼方式获取债权的管理、处理方式。如果可以这样认定的话，也就不必对其进行限制，即“专以”。而且从诉讼法原理，诉讼的功能来看，诉讼是实体权利人应有的权利。其次，在信托制度中，受托人依信托行为取得信托财产时，依信托目的，在实体法上得以自己名义有效就财产权为处管理，在诉讼法上当然有诉讼实施权，且诉讼结果之实体权利义务均归受托人取得或负担。至于信托目的达成后，受托人应将财产权交还委托人或其指定受益人是受托人与委托人的内部关系，与诉讼对方并无直接关系。第三，根据中国《著作权集体管理条例》第2条规定，著作权集体管理组织作为受托人享有对信托财产的诉讼实施权。而根据著作权集体管理的定义，著作权集体管理完全符合信托特征，是著作权信托方式，而且根据《著作权集体管理条例》第2条规定，著作权集体管理组织即受托人有权以自己的名义进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁等。

因此，在本案中要否定信托公司的起诉权，则必须将此认定为无效信托，也就是将其认定为“诉讼信托或以讨债为目的的信托”，这样信托公司自然就不再享有对信托财产的起诉权，因为信托公司对信托财产不享有权利。在本案中的判决理由之一便是将其认定为“专以诉讼或讨债为目的设立的信托合同”，法院主要是基于信托公司在仅以公证及公告的方式履行债权催告手续后，便以原告的身份对债务人提起了诉讼。[\[完\]](#)

[【完】](#)

营销突围
策略

信泽金培训-2011年专题系列预告 (3月)

信托产品营销推介实务培训

信托培训热线:010-64336037/64363798



■ 热点司法解释

>>> 最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》已于2010年11月22日由最高人民法院审判委员会第1502次会议通过，现予公布，自2011年1月4日起施行。

二〇一〇年十二月十三日

为依法惩治非法吸收公众存款、集资诈骗等非法集资犯罪活动，根据刑法有关规定，现就审理此类刑事案件具体应用法律的若干问题解释如下：

第一条 违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：

- （一）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；
- （二）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；
- （三）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；
- （四）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

第二条 实施下列行为之一，符合本解释第一条第一款规定的条件的，应当依照刑法第一百七十六条的规定，以非法吸收公众存款罪定罪处罚：

（一）不具有房产销售的真实内容或者不以房产销售为主要目的，以返本销售、售后包租、约定回购、销售房产份额等方式非法吸收资金的；

（二）以转让林权并代为管护等方式非法吸收资金的；

（三）以代种植（养殖）、租种植（养殖）、联合种植（养殖）等方式非法吸收资金的；

（四）不具有销售商品、提供服务的真实内容或者不以销售商品、提供服务为主要目的，以商品回购、寄存代售等方式非法吸收资金的；

（五）不具有发行股票、债券的真实内容，以虚假转让股权、发售虚构债券等方式非法吸收资金的；

（六）不具有募集基金的真实内容，以假借境外基金、发售虚构基金等方式非法吸收资金的；

（七）不具有销售保险的真实内容，以假冒保险公司、伪造保险单据等方式非法吸收资金的；

（八）以投资入股的方式非法吸收资金的；

（九）以委托理财的方式非法吸收资金的；

（十）利用民间“会”、“社”等组织非法吸收资金的；

（十一）其他非法吸收资金的行为。

第三条 非法吸收或者变相吸收公众存款，具有下列情形之一的，应当依法追究刑事责任：

（一）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 20 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 100 万元以上

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

的；

（二）个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象 30 人以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 150 人以上的；

（三）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 10 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的；

（四）造成恶劣社会影响或者其他严重后果的。

具有下列情形之一的，属于刑法第一百七十六条规定的“数额巨大或者有其他严重情节”：

（一）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 100 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 500 万元以上的；

（二）个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象 100 人以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 500 人以上的；

（三）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 250 万元以上的；

（四）造成特别恶劣社会影响或者其他特别严重后果的。

非法吸收或者变相吸收公众存款的数额，以行为人所吸收的资金全额计算。案发前后已归还的数额，可以作为量刑情节酌情考虑。

非法吸收或者变相吸收公众存款，主要用于正常的生产经营活动，能够及时清退所吸收资金，可以免于刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

第四条 以非法占有为目的，使用诈骗方法实施本解释第二条规定所列行为的，应当依照刑法第一百九十二条的规定，以集资诈骗罪定罪处罚。

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

使用诈骗方法非法集资，具有下列情形之一的，可以认定为“以非法占有为目的”：

- （一）集资后不用于生产经营活动或者用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例，致使集资款不能返还的；
- （二）肆意挥霍集资款，致使集资款不能返还的；
- （三）携带集资款逃匿的；
- （四）将集资款用于违法犯罪活动的；
- （五）抽逃、转移资金、隐匿财产，逃避返还资金的；
- （六）隐匿、销毁账目，或者搞假破产、假倒闭，逃避返还资金的；
- （七）拒不交代资金去向，逃避返还资金的；
- （八）其他可以认定非法占有目的的情形。

集资诈骗罪中的非法占有目的，应当区分情形进行具体认定。行为人部分非法集资行为具有非法占有目的的，对该部分非法集资行为所涉集资款以集资诈骗罪定罪处罚；非法集资共同犯罪中部分行为人具有非法占有目的，其他行为人没有非法占有集资款的共同故意和行为的，对具有非法占有目的的行为人以集资诈骗罪定罪处罚。

第五条 个人进行集资诈骗，数额在 10 万元以上的，应当认定为“数额较大”；数额在 30 万元以上的，应当认定为“数额巨大”；数额在 100 万元以上的，应当认定为“数额特别巨大”。

单位进行集资诈骗，数额在 50 万元以上的，应当认定为“数额较大”；数额在 150 万元以上的，应当认定为“数额巨大”；数额在 500 万元以上的，应当认定为“数额特别巨大”。

集资诈骗的数额以行为人实际骗取的数额计算，案发前已归还的数额应予扣除。行为人为实施集资诈骗活动而支付的广告费、中

信译金——信托培训和信托研发的专业服务供应商！值得您信赖的金融信托专业伙伴……

介费、手续费、回扣，或者用于行贿、赠与等费用，不予扣除。行为人为实施集资诈骗活动而支付的利息，除本金未归还可予折抵本金以外，应当计入诈骗数额。

第六条 未经国家有关主管部门批准，向社会不特定对象发行、以转让股权等方式变相发行股票或者公司、企业债券，或者向特定对象发行、变相发行股票或者公司、企业债券累计超过 200 人的，应当认定为刑法第一百七十九条规定的“擅自发行股票、公司、企业债券”。构成犯罪的，以擅自发行股票、公司、企业债券罪定罪处罚。

第七条 违反国家规定，未经依法核准擅自发行基金份额募集基金，情节严重的，依照刑法第二百二十五条的规定，以非法经营罪定罪处罚。

第八条 广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告为非法集资活动相关的商品或者服务作虚假宣传，具有下列情形之一的，依照刑法第二百二十二条的规定，以虚假广告罪定罪处罚：

- （一）违法所得数额在 10 万元以上的；
- （二）造成严重危害后果或者恶劣社会影响的；
- （三）二年内利用广告作虚假宣传，受过行政处罚二次以上的；
- （四）其他情节严重的情形。

明知他人从事欺诈发行股票、债券，非法吸收公众存款，擅自发行股票、债券，集资诈骗或者组织、领导传销活动等集资犯罪活动，为其提供广告等宣传的，以相关犯罪的共犯论处。

第九条 此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

【完】