

植德金融资管月报（第 33 期）2022-11

1 监管动态

1.1 中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会关于做好当前金融支持房地产市场平稳健康发展工作的通知

为贯彻落实党中央、国务院决策部署，全面落实房地产长效机制，维护住房消费者合法权益，促进房地产市场平稳健康发展，人行与银保监会现发布本通知。

发文机关：中国人民银行 中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银发〔2022〕254号

发布日期：2022年11月23日

施行日期：2022年11月23日

效力层级：部门规范性文件

关键词：房地产、地产融资、保交楼、房企纾困

主要内容：

中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会（以下简称“两部门”）公布《关于做好当前金融支持房地产市场平稳健康发展工作的通知》（以下简称“《通知》”），明确市场应贯彻党中央和国务院的部署，坚持“房子是用来住的、不是用来炒”的定位。两部门共推出16条金融举措，涵盖地产融资、保交楼金融服务、房企纾困、住房金融消费者保障、金融管理政策、住房租赁金融支持力度六个方面，以全面落实房地产长效机制，保持房地产融资合理适度，维护住房消费者合法权益，促进房地产市场平稳健康发展。

要点提示：

在地产融资方面，为保持房地产市场的平稳有序，《通知》明确要稳定房地产开发贷款投放，支持个人住房贷款合理需求，稳定建筑企业信贷投放，支持开发贷款、信托贷款等存量融资合理展期，保持债券融资基本稳定，保持信托等资管产品融资稳定。

在保交楼金融服务方面，《通知》指出要支持开发性政策性银行提供“保交楼”专项借款，封闭运行、专款专用，专项用于支持已售逾期难交付住宅项目加快建设交付，同时鼓励金融机构提供配套融资支持，推动化解未交楼个人住房贷款风险。

在房企纾困方面，《通知》提出要做好房地产项目并购金融支持，积极探索市场化支持方式，重点支持优质房地产企业兼并收购受困房地产企业项目。

在住房金融消费者保障方面，《通知》要求鼓励依法自主协商延期还本付息，切实保护延期贷款的个人征信权益。

在金融管理政策方面，《通知》要求延长房地产贷款集中度管理政策过渡期安排，阶段性优化房地产项目并购融资政策。

在住房租赁金融支持力度上，《通知》提出要优化住房租赁信贷服务，拓宽住房租赁市场多元化融资渠道。

1.2 中国银保监会关于《中华人民共和国银行业监督管理法(修订草案征求意见稿)》公开征求意见的通知

为加强和完善现代金融监管，提升金融监管透明度和法治化水平，银保监会持续推动《银行业监督管理法》修改工作，现银保监会向社会公开征求意见。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：/

发布日期：2022年11月11日

施行日期：/

关键词：银行业监督管理法、征求意见稿

主要内容：

《中华人民共和国银行业监督管理法(修订草案征求意见稿)》（以下简称“征求意见稿”）共六章92条内容，结构上仍分为总则、监督管理机构、监督管理职责、监督管理措施、法律责任及附则六章，但修订内容主要集中在完善制度建设、健全处置机制、加大监管力度和提升监管能力四个方面。

要点提示：

现行《中华人民共和国银行业监督管理法》（以下简称“原《银行业监督管理法》”）共6章52条，于2004年2月实施，仅在2006年进行过一次修改。

本次征求意见稿的修改内容主要聚焦于以下四个方面：

（一）完善制度建设，实现监管全覆盖：一是加强股东监管。将机构主要股东、实际控制人纳入监管范围，建立事前准入审批、事中持续监管、事后处置处罚的全流程监管制度。二是增加对银行业第三方机构的监管授权。明确勤勉尽责义务，授权监管机关有权要求其报送信息资料。三是增加域外适用条款。贯彻落实党中央关于健全涉外法治体系建设的决策部署，增加域外适用条款，明确跨境信息提供的基本规则。

（二）健全处置机制，提升风险识控前瞻性：完善风险处置机制，从日常监管、早期干预、接管和破产清算等方面作出制度安排，增强处置工作前瞻性、及时性和有效性。一是完善监管强制措施。新增限制风险资产规模、调整监管指标要求等措施，提高现行条款操作性。二是建立早期干预机制。增加机构建立恢复和处置计划规定，增加早期干预措施，提高处置主动性和市场化水平。三是完善接管和市场退出机制。明确接管组的法律地位，细化接管组的法定职责，增加具体接管措施，做好接管与破产程序的有序衔接。

（三）加大监管力度，提高违法成本：一是完善审慎监管规则，加强行为监管，覆盖公司治理、业务营销、消费者权益保护等内容。二是增加从业人员的监管规定和罚则，解决人员单罚法律依据不足的问题。三是提高违法成本。扩大法律责任覆盖面，提高罚款幅度。衔接新修订的行政处罚法，明确罚没并举，强化震慑效果。

（四）提升监管能力，落实法治政府建设要求：一是总结简政放权成果，明确许可条件、项目和时限等。二是完善监管体系建设。落实金融服务实体经济要求，增加“促进社会主义市场经济的发展”作为监管目标。增加监管机关委托专业机构开展审计、评估的规定，强化金融监管的专业化支持。三是加强履职保障，强化监管问责，树立依法履职、从严监管、精于监管的工作导向。

1.3 中国银保监会关于印发商业银行和理财公司个人养老金业务管理暂行办法的通知

为推进多层次、多支柱养老保险体系建设，促进商业银行和理财公司个人养老金业务发展，银保监会印发《商业银行和理财公司个人养老金业务管理暂行办法》。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银保监规〔2022〕16号

发布日期：2022年11月17日

施行日期：2022年11月17日

效力层级：部门规范性文件

关键词：商业银行、理财公司、个人养老金

主要内容：

《商业银行和理财公司个人养老金业务管理暂行办法》（以下简称“《暂行办法》”）旨在推进多层次、多支柱养老保险体系建设，促进商业银行和理财公司个人养老金业务发展，推进第三支柱养老保险体系建设，规范商业银行和理财公司个人养老金业务。《暂行办法》共六章62条内容，并附有首批开办个人养老金业务的机构名单。

要点提示：

《暂行办法》的主要内容包括：

一、总则：明确了《暂行办法》制定目的、个人养老金业务、个人养老金资金账户、个人养老金产品的定义、行业平台功能和监管主体等。

二、商业银行个人养老金业务：明确了个人养老金业务范围等，并对商业银行开展个人养老金业务时可提供的个人养老金资金账户服务范围、个人养老金产品交易规则等提出了具体要求。

三、理财公司个人养老金业务：规定了个人养老金理财产品的类型，个人养老金理财产品应当符合的特征以及理财公司等参与该业务的机构应满足的要求等。

四、信息报送：对商业银行、理财公司向行业平台报送信息的具体内容和向监管部门报告情况等提出要求。

五、监督管理及附则：对商业银行、理财公司及理财产品等实施名单制管理和动态监管。

1.4 中国银保监会关于保险公司开展个人养老金业务有关事项的通知

为深入贯彻二十大精神，落实党中央、国务院关于规范发展第三支柱养老保险决策部署，推动保险公司积极开展个人养老金业务，银保监会印发了本通知。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发文字号：银保监规〔2022〕17号

发布日期：2022年11月21日

施行日期：2022年11月21日

效力层级：部门规范性文件

关键词：保险公司、个人养老金

主要内容：

《中国银保监会关于保险公司开展个人养老金业务有关事项的通知》共15条，主要五方面内容：一是明确保险公司开展个人养老金业务的基本要求，主要选择资本实力较强、经营较为规范的公司参与；二是明确保险公司可向个人养老金制度参加人提供符合要求的年金保险和两全保险等；三是规范个人养老金业务的资金管理、合同管理、销售管理、客户服务等；四是明确对保险公司业务经营的监管要求；五是对银保信公司建设维护银保行业信息平台等提出要求。

1.5 中国人民银行、银保监会、财政部、发展改革委、工业和信息化部、市场监管总局关于进一步加大对小微企业贷款延期还本付息支持力度的通知

为进一步加大对小微企业等市场主体支持力度，深入落实好稳经济一揽子政策和接续政策，六部门联合下发本通知。

发文机关：中国人民银行 中国银行保险监督管理委员会 财政部 国家发展和改革委员会(含原国家发展计划委员会、原国家计划委员会) 工业和信息化部 国家市场监督管理总局

发文字号：银发〔2022〕252号

发布日期：2022年11月08日

施行日期：2022年11月08日

效力层级：部门规范性文件

关键词：中小微企业、贷款

主要内容：《中国人民银行、银保监会、财政部、发展改革委、工业和信息化部、市场监管总局关于进一步加大对小微企业贷款延期还本付息支持力度的通知》（以下简称“《通知》”）旨在进一步加大对小微企业等市场主体的支持力度，深入落实好稳经济一揽子政策和接续政策，鼓励银行业金融机构按市场化原则与企业共同协商延期还本付息。

要点提示：

一、坚持市场化、法治化原则，积极支持符合条件的小微企业贷款延期还本付息：《通知》要求合理确定贷款延期及还款安排、落实好延期贷款风险分类规定、建立健全尽职免责制度、及时完善担保制度安排。

二、不断提升金融供给的精准性，更好满足小微企业贷款延期需求：《通知》提出要创新延期贷款产品和服务、强化金融科技赋能、积极对接小微企业新增融资需求。

三、完善配套政策，为银行业金融机构开展贷款延期提供支持：《通知》要求加大对银行业金融机构的资金支持力度、发挥差异化金融监管政策的引领作用、完善绩效考核和风险缓释机制。

四、强化政策实施效果跟踪，推动政策直达小微企业等市场主体：各银行业金融机构要切实提高政治站位，落实主体责任，主动下沉服务，人民银行各分支机构、银保监会各派出机构和各部门要加强协同，强化政策传导，及时总结推广典型经验做法，提升辖区内银行业金融机构的小微企业服务能力。

1.6 中国银保监会办公厅、住房和城乡建设部办公厅、中国人民银行办公厅关于商业银行出具保函置换预售监管资金有关工作的通知

为促进房地产市场平稳健康发展，防范化解房地产企业流动性风险，三部门下发本通知，以明确商业银行出具保函置换预售监管资金相关要求。

发文机关：中国银行保险监督管理委员会 住房和城乡建设部 中国人民银行

发文字号：银保监办发〔2022〕104号

发布日期：2022年11月12日

施行日期：2022年11月12日

效力层级：部门工作文件

关键词：商业银行、保函、预售监管资金

主要内容：

《关于商业银行出具保函置换预售监管资金有关工作的通知》（以下简称“《通知》”）指出，监管账户内资金达到住建部门规定的监管额度后，房地产企业可向商业银行申请出具保函置换监管额度内资金，允许商业银行按市场化、法治化原则，在充分评估房地产企业信用风险、财务状况、声誉风险等的基础上进行自主决策，与优质房地产企业开展保函置换预售监管资金业务。

要点提示：

《通知》一共包含12条内容，有以下重点：

1. 银行可自主决策，与优质房企开展保函置换预售监管资金业务。

2.保函置换金额不得超过监管账户中确保项目竣工交付所需资金额度的30%，置换后的监管资金不得低于监管账户中确保项目竣工交付所需的资金额度的70%。

3.房地产企业要按规定使用保函置换的预售监管资金，优先用于项目工程建设、偿还项目到期债务等，违规使用资金将进行严肃查处。

4.商业银行在出具保函置换预售监管资金时，要参照开发贷款授信标准，充分评估房地产企业信用风险、财务状况、声誉风险、项目销售前景和剩余价值等，与经营稳健、财务状况良好的优质房地产企业开展保函置换预售监管资金业务。保函额度全额计入对房地产企业及其所属集团的统一授信额度

5.各地不得强制商业银行出具保函，不得将出具保函与当地预售资金监管资格挂钩。

2 行业资讯

2.1 民营房企座谈会召开

11月1日上午，中国银行间市场交易商协会（以下简称“交易商协会”）、中国房地产业协会联合中债信用增进投资股份有限公司（以下简称“中债增进公司”），召集21家民营房企召开座谈会，介绍中债增进公司增信支持民营房企发债融资工作相关进展，明确中债增进公司将继续加大对民营房企发债的支持力度。

8月以来，中债增进公司共推进十几单房企增信项目，支持新城控股、美的置业、龙湖拓展、碧桂园、旭辉集团、卓越集团等多家民营房企发债融资83.68亿元，累计带动民营房企发债融资155亿元。

10月27日，中国人民银行副行长潘功胜赴中债信用增进投资公司开展调研，认为中债增进公司“按照市场化、法治化原则，及时开展增信，支持民营房企发债融资工作，对维护民营房企债券融资稳定发挥了重要作用，产生了良好的效果”，并指出要“加大对民营房企债券融资的支持力度”。

本次座谈会是交易商协会 8 月以来第三次召开民营房企座谈会，金辉、新希望地产、德信中国、大华集团、仁恒置业、雅居乐等 21 家民营房企参与座谈。近期多家房企发布暂停偿债公告，房企资金压力凸显，此次座谈会体现了有关部门对民营房企融资通道的支持和重视，向市场释放了积极信号。

信息来源

中国金融新闻网：《召集 21 家民营房企！这场座谈会，释放积极信号》

<https://mp.weixin.qq.com/s/PRlp1B9Xe1VVvBHThyqukQ>

证券时报：《房企融资再获支持！21 家民营房企参加座谈会，8 月以来已是第三场，影响多大？且看最新解读》

https://mp.weixin.qq.com/s/nIK1wHIWSB_2x5Pxn8-6iQ

2.2 发改委明确 21 项重点任务

11 月 7 日，国家发改委发布《关于进一步完善政策环境加大力度支持民间投资发展的意见》（以下简称“《意见》”），明确了六方面 21 条重点任务。

《意见》提出六方面任务：发挥重大项目牵引和政府投资撬动作用、推动民间投资项目加快实施、引导民间投资高质量发展、鼓励民间投资以多种方式盘活存量资产、加强民间投资融资支持、促进民间投资健康发展，并指明从以下二十一个方面着手进行：从支持民间投资参与 102 项重大工程等项目建设、发挥政府投资引导带动作用、支持民间投资参与科技创新项目建设、深化“放管服”改革、加快民间投资项目前期工作、健全完善政府守信践诺机制、支持制造业民间投资转型升级、鼓励民间投资更多依靠创新驱动发展、引导民间投资积极参与乡村振兴、探索开展投资项目环境、社会和治理（ESG）评价、支持民间投资项目参与基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点、引导民间投资积极参

与盘活国有存量资产、通过盘活存量和改扩建有机结合等方式吸引民间投资、鼓励民营企业盘活自身存量资产、加大对民间投资项目融资的政策支持、引导金融机构积极支持民间投资项目、支持民营企业创新融资方式、深入落实降成本各项政策、引导民间投资科学合理决策、支持民营企业加强风险防范、进一步优化民间投资社会环境。

中国银行研究院研究员范若滢认为，我国制造业中民营企业占比较高，拓宽民营企业投资空间，有利于增强制造业投资韧性。通过民间投资，还能扩大基建投资资金来源，在一定程度上缓解项目资金不足的问题。

信息来源

中国金融新闻网：《力挺民间投资！发改委明确 21 项重点任务》

<https://mp.weixin.qq.com/s/nOvhVJv9EBRfAcNbnthtWg>

资产届：《力挺民间投资！刚刚，发改委明确 21 项重点任务》

https://mp.weixin.qq.com/s/-TU31U0_WkSmBsuAA6XVgA

2.3 住房租赁基金落地

我国首个住房租赁基金在北京正式设立，将通过盘活市场存量房产，向个人租户提供长租房服务。

11 月 8 日，中国建设银行在京举行住房租赁基金成立发布暨合作签约仪式，宣布建信住房租赁基金（有限合伙）、建信住房租赁私募基金管理有限公司正式成立，并与北京、重庆、湖北、成都、南京、广州、佛山等地签署子基金意向协议，以及首批十余个项目收购协议。

该住房租赁基金募集资金规模为人民币 300 亿元。截至目前，重点推进项目 20 余个，项目资产总规模超过 100 亿元。该住房租赁基金的目标定位及投向为通过投资房企存量资产，改造为租赁住房，增加市场化长租房和保障性租赁住房供给，探索租购并举的房地产发展新模式。

信息来源

中指研究院：《建行 300 亿住房租赁基金落地，加快探索租购并举新模式 | 住房租赁市场月报》

https://mp.weixin.qq.com/s/z0_619Yc1UNWOCkacLC5zg

中国金融新闻网：《住房租赁基金来了！首批签约》

<https://mp.weixin.qq.com/s/Mulzpdq6v2R7UfyafO-wNA>

2.4 信托业正在进行数字化转型

《中国信托业金融科技应用发展报告（2021）》显示，近 90% 信托公司已经开始行动，力求通过数据治理实现数据的安全与自主可控。在组织机制建设方面，65% 的信托公司成立了数据治理的牵头部门，超过 75% 的信托公司制定了数据治理的制度。

中国人民银行印发《金融科技发展规划（2022-2025 年）》，明确提出“数字驱动”发展原则，以加强金融数据要素应用为基础，注重金融创新的科技驱动和数据赋能，加快推动金融机构数字化转型与核心能力的跃升。《中国经营报》记者注意到，在信息化业务系统建设之外，已经有越来越多的信托公司加大在数据处理技术方面的投入。比如近期，上海信托先后公开招标数据平台系统采购、核心存储与光纤交换机采购及伴随服务项目，中标（成交）金额分别达 315 万元、218.35 万元。

然而目前信托公司进行数据化转型的过程中仍面对多种挑战，比如信托公司各类业务数据打通与共享可能存在困难、信托公司内部数据与外部数据融合面临挑战、信托公司的数据运营能力不足，智能化应用尚处于起步阶段等。

未来，信托公司可通过不断提升自身数据能力，搭建数据架构，在数据治理、数据存储、数据联通与应用、数据安全保护、数据资产沉淀、数据资产价值挖掘等环节明晰发展路径、夯实科技能力，最终形成全域

数据、全场景服务、全流程经营管理的数据体系，走出信托数据驱动发展的特色之路。

信息来源

上海信托圈：《信托业：数字化转型正在成为新的热点！》

<https://mp.weixin.qq.com/s/T2XLXreJg3NfweC3nnuNcw>

用益研究：《未来已来 数据将成为信托转型发展重要驱动》

<https://mp.weixin.qq.com/s/XbkBz0ckY-LyoOaefmcpAA>

2.5 《中国信托业社会责任报告（2021-2022）》发布

11月23日，信托业协会官网披露了《中国信托业社会责任报告（2021-2022）》。

截至2021年末，信托业受托管理信托资产20.55万亿元，同比增长0.29%，自2018年步入下行期以来首度止跌回升。信托业在多个方面发挥其效用，比如：

(1) 信托业服务重大经济战略：支持“一带一路”1.09万亿元；支持“京津冀协同发展”1.05万亿元；支持“长江经济带”2.37万亿元；支持“粤港澳大湾区”8830亿元；支持“长三角一体化”1.59万亿元。

(2) 信托业努力促进平衡发展：支持战略性新兴产业项目规模1789亿元；为中小微企业提供融资1.18万亿元。

(3) 信托业助力乡村振兴：截至2021年底，信托公司设立乡村振兴慈善信托57单，规模7.92亿元。2021年，发生慈善支出8499万元，信托业以慈善捐赠形式的帮扶支出7794万元。

(4) 信托业推进绿色发展：截至2021年末，信托业存续绿色信托项目665个，规模3318亿元。信托业共设立绿色信托业务部门或专项小组46个，为绿色发展提供有力组织保障。

此外，信托业在不断优化服务模式，开展资本市场业务、资产证券化、供应链金融、服务信托等创新方式，扩大企业融资渠道。

信息来源

上海信托圈：《信托业：从业人数 22387 人、管理规模 20.55 万亿、个人投资者 120 万、分配收益 1.34 万亿！》

<https://mp.weixin.qq.com/s/1xMwLcI-hwdtAlGrYAaB6A>

2.6 2022 中国资产管理年会举办

11 月 15 日，由南方财经全媒体集团指导，21 世纪经济报道、21 财经主办，浦银理财联合主办的“2022 中国资产管理年会”在上海举行，本届年会主题是“大资管进化再启航”。

当前资管机构已逐步适应资管新规新要求，逐步完成整改。据中国证券投资基金业协会党委委员、秘书长陈春艳透露，证券期货经营机构私募资管业务积极落实资管新规要求，如期完成去通道、降杠杆整改任务，主动管理能力显著提升，通道类产品存续规模较 2018 年初下降超 90%。

上海银保监局党委委员、副局长刘琦表示，资管机构往往追求大而全，而非小而美的差异化经营；各类机构面临的市场准入要求不一致；理财公司权益类产品比重仍然较低；风险对冲工具运用不足，产品净值表现受经济波动影响大。这反映出资管行业供给侧结构性改革任务还很艰巨。另外，银保监会近期陆续公布了对部分理财公司和托管银行的行政处罚案例，较为典型的有同业理财和老产品规模反弹等。未来，监管将重点关注假净值化管理、隐性刚兑等问题，要求理财公司特别注重业务全生命周期，特别是投资交易环节的合规经营和风险管理。

信息来源

21 世纪资管研究院：《聚焦“大资管进化再启航” 2022 中国资产管理年会成功举办》

https://mp.weixin.qq.com/s/jlW15xJgnKdoquC2_z6v8w

信托百佬汇：《监管将重点关注“假净值化管理、隐性刚兑”等问题》

<https://mp.weixin.qq.com/s/uyzRGFUhZOLpwGARisuuAg>

3 处罚案例

3.1 XX 信托有限责任公司因违反内控制度开展业务被处罚 40 万元

中国银保监会吉林监管局对 XX 信托有限责任公司因违反内控制度开展业务并形成风险出具 1 张罚单。

基本情况

2022 年 11 月 28 日，中国银保监会吉林监管局对 XX 信托有限责任公司出具一张罚单，处以 40 万元罚款。具体情况如下：

行政处罚决定书文号		吉银保监罚决字〔2022〕35 号	
被处罚当事人姓名或名称	个人姓名		
	单位	名称	
		法定代表人（主要负责人）姓名	
		XX 信托有限责任公司	张洪东
主要违法违规事实（案由）		违反内控制度开展业务并形成风险。	
行政处罚依据		《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条第（五）项	
行政处罚决定		罚款四十万元	
作出处罚决定的机关名称		吉林银保监局	

作出处罚决定的日期	2022年11月28日
-----------	-------------

警示要点

在目前严监管的大背景下，各信托公司开展信托业务，不仅应要求内部员工严格遵守各项监管政策，还应要求内部员工严格执行内控要求。此外，信托公司应深刻认识开展内控合规管理建设活动的重要意义，根据各项监管要求和实际工作需求扎实开展内控制度的制定、修订等工作，并严格按照内控制度开展工作，切实打造有效可行的内控制度体系，避免内控制度成为“一纸空文”，防范风险形成。

3.2 XX银行股份有限公司及其员工因多项违规事实被处罚共计380万元

XX银行股份有限公司因通过信托通道违规发放土地储备贷款等多项违规事实被中国银保监会江西监管局出具2张罚单。

基本情况

中国银保监会江西监管局于2022年11月21日披露其于2020年11月23日对XX银行股份有限公司出具的两张罚单，其中一张针对机构，罚款330万元，一张针对个人，予以警告并罚款50万元。具体情况如下：

编号	行政处罚决定书文号	姓名/名称	主要违法违规事实（案由）	行政处罚依据	行政处罚决定
1	赣银保监罚决字〔2020〕67号	XX银行股份有限公司	通过信托通道违规发放土地储备贷款；嵌套委托贷款或集合信托，资金用于购地；面向一般客户销售的理财产品投资上市公司非公开发行的股份；通过同业投资隐匿本行不良资产；通	《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十六条	罚款330万元

			过私募资产证券化（ABS）将信贷资产虚假出表；授信集中度超监管规定；开展代销业务未“双录”；通过违规发放贷款、违规展期延缓风险暴露。		
2	赣银保监罚决字〔2020〕68号	潘明	对XX银行股份有限公司通过信托通道违规发放土地储备贷款、通过私募资产证券化（ABS）将信贷资产虚假出表、授信集中度超监管规定、通过违规发放贷款、违规展期延缓风险暴露的违法行为负直接责任。	《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十八条	警告， 处50 万元罚 款

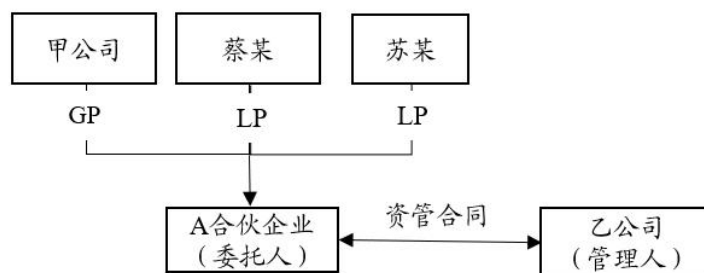
警示要点

银信合作一直以来都是监管部门重点关注的业务领域，自2020年6月起，监管即明确将信托通道业务压降作为监管重点，到2021年底，监管部门已明确对通道业务“应清尽清”的态度，近年来不少信托公司因为商业银行提供通道、协助“保险资金”投资通道类信托计划而被监管部门处以罚单，提示信托公司顺应金融监管政策趋势审慎经营，采取必要的风险防控措施，在合规方面提高注意义务。

4 司法判例与分析

《合伙企业法》第 68 条规定了 LP 享有提起派生诉讼的权利，但未规定前置程序，是否应类比股东派生诉讼制度，设置前置程序，司法实践中存在不同观点。

4.1 案情介绍



1. A 合伙企业为一家有限合伙企业，甲公司为 A 合伙企业的普通合伙人及执行事务合伙人，蔡某及苏某为 A 合伙企业的有限合伙人。
2. 2015 年，甲公司代表 A 合伙企业与乙公司签订了资管合同，约定以 A 合伙企业为资产委托人、乙公司为资产管理人、甲公司为投资顾问成立资管计划进行投资。各方约定对于因该合同的订立、内容、履行和解释或与该合同有关的争议，任何一方均有权将争议提交位于深圳的中国国际经济贸易仲裁委员会按该会届时有效的仲裁条款进行仲裁。
3. 因投资发生亏损，蔡某向法院起诉，要求甲公司和乙公司共同赔偿 A 合伙企业投资款及经济损失。

4.2 判决结果

一审法院：驳回蔡某的起诉。

二审法院：撤销一审裁定并指令一审法院审理。

4.3 法院观点

一审法院认为：本案争议焦点在于：一、蔡某是否能够代表 A 合伙企业提起诉讼。二、即使蔡某能够代表 A 合伙企业提起诉讼，其是否要受 A 合伙企业与乙公司签订的仲裁协议的约束。根据所认定的事实和相关法律，评判如下：

一、蔡某是否能够代表有限合伙企业提起诉讼。有限合伙人虽然一般没有对企业的经营和管理权，但作为对有限合伙人的保护措施，合伙企业法第六十八条也规定了有限合伙人在有限合伙企业中的合法“干预权”，即不视为执行合伙事务的权利，如：“…（六）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；（七）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼”。蔡某已明确本案非为合伙协议纠纷，因此蔡某是否有权起诉，应根据其是否符合该条第（七）项的规定，即蔡某的起诉是否符合有限合伙人代表诉讼提起权的要求……有限合伙人代表诉讼提起权前置程序的要求。各国立法均规定，有限合伙人在提起代表诉讼之前，必须遵循“穷尽有限合伙企业内部救济”的商业裁判原则，应当向执行事务普通合伙人或企业内部治理机构提出积极行使权利或采取其他有效手段维护企业合法权益的书面请求，通过企业内部救济预案或内部合伙协议约定的方式妥当解决权益受损的责任追究事务，只有在内部救济无法得到积极回应时，其才有权代位行使代表诉讼起诉权。预设前置程序并妥当启动将有助于避免有限合伙人因不知情而随意诉讼或滥诉而损害企业利益，增强诉讼理性，降低诉讼成本，也便利企业能抓住最后机会利用企业内部监督机制自行解决纠纷……有限合伙人代表诉讼提起权前置程序应不低于或可参照公司法股东代表诉讼前置程序的要求。在风险投资方面，有限合伙企业的执行事务普通合伙人相比公司管理者具有更好的激励机制，更有利于让其实现最优努力水平，承担的风险也更大，因此当有限合伙人提起代表诉讼时，相比公司股东更应穷尽企业内部救济。有限合伙人代表诉讼提起权前置程序应不低于或可参照公司法股东代表诉讼前置程序的要求。如提起诉讼前应书面请求普通合伙人向人民法院提起诉讼等。蔡某未提交证据已向执行事务的普通合伙人或企业

内部治理机构提出书面请求，亦未证明属情况紧急、不立即提起诉讼将会使企业利益受到难以弥补的损害的有限合伙人可逕行提起代表诉讼的情形。故应认定蔡某不符合代表合伙企业提起诉讼前置程序的要求，其起诉应予驳回。

二、即使蔡某能够代表 A 合伙企业提起诉讼，其是否要受 A 合伙企业与仲裁协议的约束问题。蔡某如可代表 A 合伙企业提起诉讼，因蔡某非资管协议签订方，而是代表 A 合伙企业主张权利，亦应受 A 合伙企业签订的仲裁协议约束。A 合伙企业的普通合伙人甲公司与乙公司于 2015 年签订了资管合同，约定资产管理人为乙公司，投资顾问为甲公司，约定对于因本合同的订立、内容、履行和解释或与本合同有关的争议，任何一方均有权将争议提交位于深圳的中国国际经济贸易仲裁委员会按该会届时有效的仲裁条款进行仲裁。A 合伙企业作为资产委托人签字盖章。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百一十六条之规定：“在人民法院首次开庭前，被告以有书面仲裁协议为由对受理民事案件提出异议的，人民法院应当进行审查。经审查符合下列情形之一的，人民法院应当裁定驳回起诉：……（三）仲裁协议符合仲裁法第十六条规定且不具有仲裁法第十七条规定情形的。涉案仲裁协议符合上述规定，应当裁定驳回蔡某蔡某的起诉。

二审法院认为：根据《中华人民共和国合伙企业法》第六十八条的规定，有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼。本案中，蔡某以甲公司、乙公司等为被告，以自己的名义向一审法院提起诉讼，不属于执行合伙事务，也不代表 A 合伙企业。经审查，涉案资管合同在中国证监会备案的合同文本签署页上，未加盖 A 合伙企业的公章。即使 A 合伙企业、甲公司与乙公司之间就该合同约定事项已达成仲裁协议，该协议对蔡某也无约束力。一审裁定认为，有限合伙人在执行事务合伙人怠于行使权利时督促其行使权利或者为了本企业

的利益以自己的名义提起诉讼，具有前置程序，该处理意见没有法律依据，本院予以纠正。一审裁定适用法律有误，处理不当。

4.4 植德解析

本案主要争议焦点包括：

1、蔡某向法院起诉是否需要履行前置程序，向甲公司或企业内部治理机构提出书面请求；2、本案管辖是否受 A 合伙企业签订的仲裁条款的约束。

1. 蔡某向法院起诉是否需要履行前置程序

《合伙企业法》第六十八条规定，“有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：……

（六）在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；（七）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼……”该条仅规定有限合伙人享有提起派生诉讼的权利，并未规定有限合伙人提起派生诉讼是否需要履行前置程序。

根据本案一审法院的观点，在法律未予明确规定的情况下，从防止滥诉及便于解决纠纷的角度出发，有限合伙人提起派生诉讼的条件应当不低于或者参照股东派生诉讼制度，即当合伙企业利益受损时，有限合伙人应当首先书面请求普通合伙人向人民法院提起诉讼等，若作为普通合伙人的执行事务合伙人怠于起诉的，有限合伙人方可自行起诉。但二审法院持不同观点，认为法律并未就有限合伙人派生诉讼设定任何限制性的前置条件，一审法院增设前置程序的裁定没有法律依据。笔者经检索发现，从其他同类案例来看（比如（2019）浙01民终3828号、（2019）浙02民初175号等案件），法院在审理有限合伙人派生诉讼时，一般也不会对有限合伙人是否履行前置程序进行审查。

2. 本案是否受 A 合伙企业签订的仲裁条款的约束

值得关注的是，本案一、二审法院除对应否履行前置程序存在争议之外，对于案件管辖应否受合伙企业签订的仲裁条款约束存在不同观点。本案一审法院认为，派生诉讼的本质是有限合伙人代表合伙企业提起诉讼，诉讼利益最终归于合伙企业，因有限合伙人并非资管协议的签署主体，而是代表 A 合伙企业主张权利，所以应当受 A 合伙企业签订的仲裁条款的约束。二审法院则认为，即使 A 合伙企业、甲公司与乙公司之间约定了合同争议应通过仲裁解决，该等约定对于非合同主体的有限合伙人也无约束力，因此蔡某提起本案诉讼，案件的管辖不受仲裁条款的约束。

就有限合伙人派生诉讼的管辖是否受合伙企业与债务人之间仲裁条款约束的问题，司法实践存在一定争议。根据合同相对性原则及《仲裁法》第 4 条的规定，仲裁条款的效力只能及于合同的签署主体，不能约束合同之外的第三人。因此从这一角度出发，合伙企业及其债务人之间的约定无法对抗有限合伙人，其提起派生诉讼并不受该等仲裁条款的约束，本案及（2020）浙 08 民终 769 号等案件均持该观点。但也有法院对该问题的意见完全相反，比如最高院在

（2019）最高法民辖终 470 号案件中认为“本院经审查认为，国瑞公司基于执行事务合伙人怠于履行执行事务合伙人的职责，未以合伙企业名义及时向中航公司、武林公司、咏华公司、浩荣公司、蒋伟明及戚邦慧主张权利，而提起本案诉讼，符合《中华人民共和国合伙企业法》第六十八条“有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：（七）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼”的规定，故本案仍应以合伙企业与中航公司、武林公司、咏华公司、浩荣公司、蒋伟明及戚邦慧等签订的合同为争议审查依据。一审法院依照该合同约定确定本案管辖并无不当。

上述两种观点均有一定的合理性。从法益衡量的角度来看，如果法院认为有限合伙人派生诉讼的本质是代表合伙企业行使权利，合伙企业的意思自治优先于有限合伙人行使派生诉讼的权利，那么有限合伙人派生诉讼应当受合伙企业及其债务人仲裁条款的约束；相反，如果法院认为有限合伙人派生诉讼属于

有限合伙人的法定权利，法定权利优先于意定的仲裁条款约定，那么有限合伙人提起的派生诉讼无需受合伙企业及其债务人仲裁条款的约束。

2021年7月30日发布的《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》第二十五条规定：“公司股东、合伙企业的有限合伙人依照法律规定，以自己的名义，代表公司、合伙企业向对方当事人主张权利的，该公司、合伙企业与对方当事人签订的仲裁协议对其有效”。虽然征求意见稿目前尚未通过，该条款将来是否生效仍不可知，但该条款的内容从某种程度上表明了倾向性意见。笔者猜测征求意见稿的规定可能考虑了以下因素：首先，有限合伙人派生诉讼的原告虽然是有限合伙人，但其本质系代表合伙企业起诉，纠纷所涉合同的签署主体亦为合伙企业与债务人，诉讼利益亦归属于合伙企业，因此应当尊重合伙企业先前的仲裁约定；其次，如果有限合伙人派生诉讼可以免受合伙企业与债务人约定的仲裁条款的约束，那么合伙企业就可以利用该规则规避仲裁条款的效力，合伙企业与合同相对方约定仲裁条款后又想反悔的，完全可以利用有限合伙人派生诉讼的规定，让有限合伙人以自己的名义代为提起诉讼，这对合同相对方来说是极其不公平的。

植德结构化融资法律工作组

北京植德律师事务所银行与金融领域下设结构化融资法律工作组，工作组专注于“大资管”业务，为银行、信托公司、证券公司、保险公司、保险资产管理公司、基金公司、基金公司子公司、证券公司另类投资子公司、私募基金管理人等机构客户提供交易结构设计、专项法律问题分析、交易文件起草、法律尽职调查、风险项目处置的一站式法律服务，涵盖资管产品资金端、资产端、退出端全流程，参与的信托项目超过千亿级规模，在传统信托业务、互联网金融、消费金融、创新型金融业务方面具有显著优势。

编委会成员：龙海涛、钟凯文、姜胜、吴旻、李凯伦、邓伟方

本期执行编辑：苏晓燕、孙晶晶、吕文艳

本期采编：赵鹏翔、陈禹竹

如您对本期月报内容有任何疑问或问题，请直接向
jinrongyuebao@meritsandtree.com 发送邮件，我们将会第一时间与您联系。谢
谢！