



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2018年1月3日

银行金融法律

规范银信通道业务能使信托回归其本源吗？

——简评银监会《关于规范银信类业务的通知》

杨铁成 | 葛音 | 杨颀 | 郑婷

2017年12月18日至20日召开的中央经济工作会议将防控金融风险作为防范化解重大风险攻坚战的重点，要求金融服务于供给侧结构性改革这条主线，促进形成金融和实体经济、金融和房地产、金融体系内部的良性循环。随后中国银监会于2017年12月22日发布了《关于规范银信类业务的通知》(银监发[2017]55号)¹(以下简称“《银信业务通知》”)，要求对银信类业务(特别是银信通道业务)加以规范。

信托公司的通道业务如何与信托法对受托人的基本要求衔接？本文从《银信业务通知》中提出的最新监管要求出发，结合我国当前信托业发展现状，简要分析当前银信类业务(特别是银信通道业务)的监管态势，以求抛砖引玉。

一、 去通道化是大势所趋

中国信托业协会公布的数据显示，2017年3季度末信托资产余额为人民币24.41万亿元，比2季度末的人民币23.14万亿元增加了1.27万亿元。3季度信托资产规模的同比增速达到34.33%，环比增长了5.47%。其中，事务管理类信托(即通道类信托)从2季度的人民币12.48万亿元上升到人民币13.58万亿元，占比从53.92%上升到55.66%。2013年以来，事务管理类信托增长明显，至2017年3季度已经超过全部信托资产的50%。²通道业务规模大增的背后，风险也开始慢慢聚集，引起了监管层的关注。

二、 银信类业务及银信通道业务的定位

银信合作可以追溯至2008年金融危机后开启的“四万亿”经济刺激计划。银监会允许理财资金以“银信合作”方式通过信托公司渠道发放贷款，先后于2008年至2010年间出台了《银行与信托公

¹ 《中国银监会关于规范银信类业务的通知》：

http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/656ED8C75FA44F0387EF393B842A8A11.html. (银监会发布日期2017年11月22日，公开日期为12月22日)

² 信托业协会2017年3季度中国信托业发展评析：<http://www.xtxh.net/xtxh/statistics/43707.htm>

司业务合作指引》(银监发[2008]83号)³、《中国银监会关于进一步规范银信合作有关事项的通知》(银监发[2009]111号)⁴及《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)⁵。在这些文件中,银监会将“银信理财合作”和“银信理财合作业务”定义为“银行将理财计划项下的资金交付信托,由信托公司担任受托人并按照信托文件的约定进行管理、运用和处分的行为。”⁶ 银监会同时明确,在银信合作中,“信托公司应坚持自主管理原则,严格履行项目选择、尽职调查、投资决策、后续管理等主要职责,不得开展通道类业务。”⁷ 这与信托法项下受人之托、代人理财的信托本源一脉相承。

“跨业通道业务”的定义首见于2014年的《商业银行并表管理与监管指引》(银监发[2014]54号)⁸,该指引将“跨业通道业务”定义为商业银行或银行集团内各附属机构作为委托人,以理财、委托贷款等代理资金或者利用自有资金,借助证券公司、信托公司、保险公司等银行集团内部或者外部第三方受托人作为通道,设立一层或多层资产管理计划、信托产品等投资产品,从而为委托人的目标客户进行融资或对其他资产进行投资的交易安排。”该指引同时指出,在跨业通道业务中,由委托人实质性承担上述活动中所产生的信用风险、流动性风险和市场风险。

虽然银监会在其近年发布的各类涉及银信合作的监管通知中承认了银信通道业务的普遍存在,且要求金融机构的交叉产品和合作业务都必须以合同形式明确风险承担主体和通道功能主体,⁹但“银信通道业务”的官方定义一直缺位。此次《银信业务通知》将表内外资金和收益权均纳入银信合作范畴,并在此基础上明确银信通道业务是“商业银行作为委托人设立资金信托或财产权信托,信托公司仅作为通道,信托资金或信托资产的管理、运用和处分均由委托人决定,风险管理责任和因管理不当导致的风险损失全部由委托人承担的行为”。由于银信合作在实践中普遍存在着银强信弱的特点,也曾有过通道业务出现风险后,双方责任不清的问题,《银信业务通知》明确了通道业务的定义和责任分配,为以后类似纠纷的处置提供了依据。

三、 规范银信类业务主体行为

³ 《中国银监会关于印发<银行与信托公司业务合作指引>的通知》：
http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docDOC_ReadView/20081222D75C0AA1792B5FBBFFC19BF9CCDB9000.html

⁴ 《中国银监会关于进一步规范银信合作有关事项的通知》：
http://www.cbrc.gov.cn/govView_F0BF92FE32814EF3A0614803E0D33367.html

⁵ 《中国银监会关于规范银信理财合作业务有关事项的通知》：
http://www.cbrc.gov.cn/govView_24263283F98D4F32AAD4AD0A9C66A2B2.html

⁶ 见《银行与信托公司业务合作指引》第2条,《关于规范银信理财合作业务有关事项的通知》第1条

⁷ 见《关于规范银信理财合作业务有关事项的通知》第2条。

⁸ 《中国银监会关于印发商业银行并表管理与监管指引的通知》：
<http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/27E97E0235134CBDBD5AD4F5AD0A4D42.html>

⁹ 2013年,国务院办公厅发布了《关于加强影子银行监管有关问题的通知》(国办发[2013]107号),2014年4月8日,银监会办公厅发布了《关于信托公司风险监管的指导意见》(银监办发[2014]99号)。两者都要求“金融机构之间的交叉产品和合作业务,都必须以合同形式明确风险承担主体和通道功能主体,并由风险承担主体的行业归口部门负责监督管理”。2017年3月28日,中国银监会办公厅又下发了《关于开展银行业“监管套利、空转套利、关联套利”专项治理工作的通知》(银监办发[2017]46号),要求银行业金融机构本机构通道类业务近年的发展情况进行梳理和总结,对于资金来源于自身的资产管理计划,银行业金融机构要切实承担起风险管控的主体责任,不能将项目调查、风险审查、投后检查等自身风险管理职责转交给“通道机构”。此外,2017年4月6日发布的《中国银监会办公厅关于开展银行业“不当创新、不当交易、不当激励、不当收费”专项治理工作的通知》也将“信托公司与银行开展各项业务合作时,未以合同形式明确各参与方风险管理责任、可能导致法律纠纷或投资者投诉的情形”作为信托公司与银行之间的不当交易之一。

针对银信类业务(特别是银信通道业务),《银信业务通知》分别对银行和信托提出了具体的行为要求:

对于银行而言,《银信业务通知》要求银信合作无论是否通道业务,均需按照实质重于形式原则进行监管,且不区分表内外业务,只要银行实质承担信用风险就要穿透计提资本和拨备。对于银信通道业务,《银信业务通知》要求银行还原其业务实质进行风险管控,不得利用信托通道掩盖风险实质,规避资金投向、资产分类、拨备计提和资本占用等监管规定,不得通过信托通道将表内资产虚假出表。同时商业银行还应对信托公司实施名单制管理,要求银行综合考虑信托公司的风险管理水平和专业投资能力,审慎选择交易对手。

对于信托公司,《银信业务通知》则要求信托公司不得接受委托方银行直接或间接提供的担保,不得与委托方银行签订抽屉协议,不得为委托方银行规避监管要求或第三方机构违法违规提供通道服务。不得将信托资金违规投向房地产、地方政府融资平台、股市、产能过剩等限制或禁止领域等。

四、 银信通道业务与信托本源

《银信业务通知》还要求信托公司在银信类业务中,不应盲目追求规模和速度,应积极转变发展方式,通过发挥信托制度优势和提高专业管理能力,为委托方银行提供实质金融服务,立足信托本源支持实体经济发展。

但如何将银信合作通道业务与《中华人民共和国信托法》的基本原则衔接起来是一个值得思考的问题。根据《中华人民共和国信托法》,受托人应以自己的名义,对受托财产进行管理或者处分;即使信托文件另有规定或者受托人有不得已事由委托他人代为处理,受托人也应当对他人处理信托事务的行为承担责任。《信托公司管理办法》也规定,信托公司应当亲自处理信托事务;信托文件另有约定或有不得已事由时,可委托他人代为处理,但信托公司应尽足够的监督义务,并对他人处理信托事务的行为承担责任。如果根据《中华人民共和国信托法》和《信托公司管理办法》的规定,即使在通道类信托业务中信托公司作为受托人根据协议约定将管理职责交由委托人或委托人指定的第三人负责,且在合同中明确约定了相应的责任承担主体,信托公司仍然要承担责任。

展望

基于信托业的现状,当前去通道化的监管立场已经非常明显,但这一调整可能要经历一个较长的过程。《银信业务通知》也指出,银监会将进一步研究明确提高信托公司通道业务监管要求的措施办法。希望今后银监会出台的措施办法能进一步衔接《银信业务通知》的银信合作通道业务与《中华人民共和国信托法》以及《信托公司管理办法》确立的信托的本源。

● 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法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤杨铁成先生(86 10 85164286, tiecheng.yang@hankunlaw.com) 或 葛音女士(86 21 60800966, yin.ge@hankunlaw.com)联系。