

# 小耘法律简讯

## NEWSLETTER

2007 年 03 月

总第 36 期

March 2007

Issue No.36



小耘律师事务所  
Richard Wang & Co.

---

上海 Shanghai

北京 Beijing

天津 Tianjin

纽约 New York

<b>目 录</b>	
金融 .....	1
民法 .....	2

## 金融

### ◆ 信托公司集合资金信托计划管理办法

颁布部门：中国银行业监督管理委员会

颁布日期：2007 年 1 月 23 日

生效日期：2007 年 3 月 1 日

为规范信托公司集合资金信托业务的经营行为，保障集合资金信托计划各方当事人的合法权益，根据《信托法》、《银行业监督管理法》等法律法规制定本办法（“新办法”），原《信托投资公司资金信托管理暂行办法》不再适用。

一、新办法的颁布实施，目的是推动信托投资公司从“融资平台”真正转变为“受人之托、代人理财”的专业化机构，促进信托投资公司根据市场需要和自身实际进行业务调整和创新，力争在 3 至 5 年内，使信托投资公司发展成为风险可控、守法合规、创新不断、具有核心竞争力的专业化金融机构。

二、新办法适用范围缩小。老办法规范资金信托业务（包括集合、单一资金信托），新办法规范集合资金信托计划（包括用于同一项目的两个以上（含两个）单一资金信托，进行受益权拆分转让的动产信托、不动产信托以及其他财产和财产权信托），不适用上述特例之外的单一资金信托。

三、新办法中信托公司设立信托计划，应当符合

以下要求：

- 1、委托人为合格投资者；
- 2、参与信托计划的委托人为惟一受益人；
- 3、单个信托计划的自然人人数不得超过 50 人，合格的机构投资者数量不受限制；
- 4、信托期限不少于一年；
- 5、信托资金有明确的投资方向和投资策略，且符合国家产业政策以及其他有关规定；
- 6、信托受益权划分为等额份额的信托单位；
- 7、信托合同应约定受托人报酬，除合理报酬外，信托公司不得以任何名义直接或间接以信托财产为自己或他人牟利；等

四、新办法所称合格投资者，是指符合下列条件之一，能够识别、判断和承担信托计划相应风险的人：

- 1、投资一个信托计划的最低金额不少于 100 万元人民币的自然人、法人或者依法成立的其他组织；
- 2、个人或家庭金融资产总计在其认购时超过 100 万元人民币，且能提供相关财产证明的自然人；
- 3、个人收入在最近三年内每年收入超过 20 万元人民币或者夫妻双方合计收入在最近三年内每年收入超过 30 万元人民币，且能提供相关收入证明的自然人。

上述第三点和第四点重塑信托公司与投资者的关系；一方面，通过规定“合格投资者”提高自然人作为委托人的门槛，同时规定委托人为惟一受益人以杜绝“一拖多”现象；另一方面，“由信托公司担任受托人”等规定以退出其他金融机构通过基于信托法律关系而开展低端的委托理财业务市场。

## 民法

### ◆ 《中华人民共和国物权法》

颁布部门： 全国人民代表大会

颁布日期： 2007年3月16日

生效日期： 2007年10月01日

2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国物权法》（以下简称“新法”）。该法共计5编19章247条。

#### 一、 总则

##### （一） 物权变动模式

依据“新法”和其它相关的法律法规，基于法律行为的物权变动须以该法律（债权）行为的有效为前提。登记是不动产物权的生效要件，交付是动产物权变动的生效要件。对于船舶、飞行器、机动车等重要交通工具的物权变动，非经登记不得对抗第三人。

同时依照“新法”的规定，土地承包经营权、地役权则是自相关的合同生效时设立。

##### （三） 不动产物权登记制度。

依“新法”，不动产登记管辖原则上由不

动产所在地的登记机构办理。不动产登记簿是物权归属和内容的根据，不动产登记簿由登记机构管理。在效力上，权属证书与登记簿不一致的，以后者为准，除非后者被证明有错误。

“新法”第20条确立了不动产的预告登记制度。在此之前，《上海市房地产登记条例》中已经作出了规定。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

#### 二、 所有权

##### （一） 建筑物区分所有的制度

“新法”规定了建筑物区分所有制度。区分所有权可分为专有所有权、共有所有权和成员权这三部分，而一般不动产所有权没有这样的区分。区分所有权人取得专有所有权便取得了共有所有权和成员权；反之，丧失专有所有权的也就同时丧失了共有所有权和成员权。

依据“新法”，专有所有权的大小决定了共有所有权和成员权的大小。在区分所有权的登记问题上，只登记专有所有权，共有所有权和成员权无须单独登记。

“新法”特别明确了以下部分属于业主共有：建筑区划内的道路，属于城镇公共道路的除外；建筑区划内的绿地，城镇公共绿地、明示个人所有的除外；建筑区划内的物业服务用房；占用业主共用的道路或者其他场地用于停放汽车的车位；建筑物及其附属的维修基金。

##### （四） 善意取得制度

“新法”对善意取得制度作了修改。

首先，“新法”改变了善意取得的适用范围。依照“新法”，善意取得制度的标的物包括动产

和不动产，而过去的法律规定善意取得制度只适用于动产。

其次，明确了善意取得的法律效果。第一，原所有权人丧失标的物所有权，不再享有基于原所有权的物权追及效力。第二，受让人取得标的物所有权，且不构成不当得利和侵权行为。

最后，担保物权和用益物权根据“新法”规定，也都适用善意取得制度。

### 三、用益物权

“新法”新设立了地役权制度，同时对土地承包经营权、建设用地使用权和宅基地使用权作了修改和补充。

#### （一）地役权制度

地役权是指为了供自己不动产（需役地）便利而使用他人不动产（供役地）的权利。依照“新法”规定，地役权自地役权合同生效时设立，不以登记为必要；地役权的期限自由约定，但不得超过供役地、需役地上所设的土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

#### （二）建设用地使用权制度

第一，“新法”将建设用地使用权按照不同的用途，分为住宅建设用地使用权和非住宅建设用地使用权，在使用权续期问题上适用不同的规则。住宅建设用地使用权期间届满的，可以自动续期；非住宅建设用地使用权期间届满的续期依照法律规定办理，对于期满后土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的依约定，没有约定或者约定不明的，依照法律、行政法规的规定办理。

第二，“新法”对建设用地使用权、宅基地使用权和地役权的登记和建设用地使用权证书

的发放与收回作出了具体规定。

#### （三）土地承包经营权制度

“新法”主要是对《农村土地承包法》、《土地管理法》作了补充。

《农村土地承包法》第20条对土地承包经营权的期限进行了规定，但未明确对土地承包经营权期限届满时能否续期，“新法”126条第2款补充规定：“承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。”

### 四、担保物权

“新法”第四编担保物权包括了四章。担保物权的一般规定中，“新法”对担保物权合同生效规则作了修改。担保物权合同自成立时即生效，除非法律另有规定其他生效要件或者当事人另有约定。如果担保物权合同签订后未办理合同登记的，标的物是不动产的，担保物权不成立；标的物是动产的，担保物权成立但不得对抗第三人。这修改了《担保法》的相关规定。

#### （一）抵押权制度

第一，增加了一类新型的抵押权：动产浮动抵押权

这一规定主要扩大了可抵押动产的范围，包括了生产设备、原材料、半成品与产品。同时在设立抵押时，不要求进行抵押的动产是明确、固定的。同时适用的主体仅仅是企业、个体户、农业生产经营者。

第二，扩大了抵押财产的范围

“新法”就抵押财产范围的规定，有三点不同于《担保法》。第一，“新法”对于可以设定

抵押权的动产的范围作出了更为清晰的规定,即“生产设备、原材料、半成品、产品”以及“交通运输工具”。第二,“新法”规定了一些正在建造的财产可以设定抵押,即正在建造的建筑物、船舶、航空器。依《担保法解释》第47条规定,以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的,当事人办理了抵押物登记,人民法院可以认定抵押有效。与这一规定相比,“新法”不仅规定正在建造的不动产可以设立抵押,还明确规定了正在建造的动产可以抵押。第三,“新法”在对允许抵押的财产作兜底性规定时,使用的是“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”的表述,而《担保法》的表述却是“依法可以抵押的其他财产”。即表明除法律、行政法规禁止外,任何财产都可以抵押。抵押财产的范围不再局限于法律、法规中列举的情况。

## (二) 质权制度

“新法”在权利质权方面,扩大了权利质权的客体范围,包括可以转让的基金份额、应收帐款等。

## (三) 留置权制度

“新法”对留置权作出了重大修改。依照“新法”的规定,只要符合留置权的法定构成要件,债权人就可以主张留置权;放松企业间的留置权构成要件的要求,即无须债权的发生与动产的占有之间有牵连关系;留置权所担保的对象不再被限制在合同债权,而包括所有的债权类型;还规定除非法律规定不得留置以及当事人约定不得留置外,只要符合留置权的产生要件,均可主张留置权。

## (四) 担保物权的实现

首先,完善了担保物权的实现条件。“新法”

规定债务人不履行到期债务,或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人都可以实现担保物权。“新法”允许当事人自由约定实现担保物权的条件。

其次,完善了担保物权实现途径。按照原有的规定,如果当事人不能就担保物权的实现达成协议,只能向人民法院提出诉讼,判决生效后再向法院申请执行,这种方式时间冗长,成本较高。“新法”规定如果当事人不能就担保物权的实现方式达成协议,可以直接请求人民法院拍卖或者变卖,这一规定减少了债权人实现担保物权的成本。

## 五、占有

物权法上的占有是一种事实而非权利,但占有人确实可以依据占有享有一定的物权性质的权利。占有被侵害的,占有人可以主张占有请求权,包括占有物请求权、排除妨害请求权、消除危险请求权。此外也可以主张债权法上的损害赔偿请求权。同时依据“新法”,占有物返还请求权的存续期间为1年。

“新法”区分了善意占有和恶意占有。赋予善意占有人使用、收益占有物的权利,且善意占有人因使用占有物而使该物受到损害的,可以不承担损害赔偿责任。但恶意占有人如果使用致损的,则应承担赔偿责任。

无论占有是善意占有还是恶意占有,权利人都可以请求返还原物及其孳息。

“新法”规定,善意占有或者恶意占有使物毁损、灭失,权利人请求赔偿的,占有人应当将因毁损灭失的保险金、赔偿金或补偿金等返还给权利人;如果权利人的损失未得到足够补偿的,恶意占有人还应当赔偿损失。

## 本所简介：

上海小耘律师事务所成立于1994年，总部位于上海，并在北京、天津和美国纽约设有分所。小耘所以向国内外大中型企业提供全方位和综合性的涉外法律服务而在业内享有胜誉。小耘所目前有50名律师，均在国内外受过正规的高等法学教育，多数具有硕士、博士学位，其中多名律师拥有长达八年以上的主审法官经历，近半数律师具有在国外律师事务所执业或工作之经历。小耘所律师在涉外纠纷解决、国际金融、投资、股份证券、国际贸易、商事、海商海事、知识产权、反倾销、企业重组、房地产等法律业务方面具有丰富的经验。根据各界客户的需要，我们可以担任客户在中国的常年法律顾问，代理中外客户在国内各级法院进行诉讼或代理在国内外仲裁机构进行仲裁，协助客户参加项目谈判或提供法律咨询，或为客户对特定的法律行为或事实情况进行见证或出具法律意见书、法律报告书等。

## 联系我们：

### 上海

地址：上海市延安东路100号  
联谊大厦18楼  
邮编：200002  
电话：8621-6326-5800  
传真：8621-6321-8890/8621-6323-8906  
邮箱：shanghai@rwlawyers.com  
网址：[www.rwlawyers.com](http://www.rwlawyers.com)

### 天津

地址：天津市河西区马场道59号  
国际经济贸易中心A座1106室  
邮编：300203  
电话：8622-8386-5168  
传真：8622-8386-5166  
邮箱：tianjin@rwlawyers.com

### 北京

地址：北京市朝阳区大街20号  
联合大厦1801室  
邮编：100020  
电话：8610-5166-9100  
传真：8610-6588-8256  
邮箱：beijing@rwlawyers.com

### 纽约

地址：纽约公园大道245号39层  
邮编：NY 10167  
电话：1-212-672-1909  
传真：1-212-937-5242  
邮箱：newyork@rwlawyers.com

**声明：**本简讯仅为帮助客户了解法律信息之用，并非任何正式法律意见。如需了解详细内容或需本所提供法律帮助，请随时与本所联系。