

# 信托业的理性选择与立法完善

## ——评《信托投资公司管理办法》

魏建文

(厦门大学法律系, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 中国人民银行2001年1月颁布的《信托投资公司管理办法》,对信托投资公司的设立、变更与终止、经营范围、经营规则、监督管理与自律等作了明确规定。该《办法》的颁行,恢复了信托业“受人之托,代人理财”的本来面目,有利于促进信托投资公司的健康发展。但是,《办法》亦有诸多缺陷,对此必须加以完善。

**关键词:** 信托投资公司; 管理办法; 功能定位; 业务界定; 立法完善

中图分类号: D922.28 文献标识码: A 文章编号: 1008-5173(2002)04-0041-03

中国人民银行2001年1月19日颁布的《信托投资公司管理办法》(以下简称《办法》),共8章、72条,分别对信托投资公司的设立、变更与终止、经营范围、经营规则、监督管理与自律、原有业务的清理与规范等作了明确规定。根据《办法》,信托投资公司是主要经营信托业务的金融机构。设立信托投资公司,必须经过中国人民银行批准,并领取《信托机构法人许可证》。该《办法》的颁行,有利于加强对信托投资公司的监督管理,规范信托投资公司的经营行为,促进信托投资公司的健康发展。同时,我们也要看到,《办法》亦存在诸多缺陷,对此必须加以完善和改进。

### 一、信托业的价值取向与理性选择

(一)信托业功能的重新定位。所谓信托,是受托人接受他人的信托与委托,按契约或合同确定的委托人的意旨代为管理或者处理财产和经营事务,为受益人谋利益的经济行为。<sup>[1]</sup>信托作为一种“受人之托,代人理财”的制度,是英美法系传统下的独有之物。<sup>[2]</sup>因其具有众多的社会功能,20世纪以来走向了世界,目前已是许多发达国家的一项重要财产管理制度,与银行业、保险业、证券业合称为金融市场的四大支柱。<sup>[3]</sup>改革开放以来,我国的信托业得到恢复和发展,信托资产已占全部金融资产的10%,<sup>[4]</sup>促进了经济发展,繁荣了资本市场。但在旧有体制下,从严格意义上说,我国的信托机构经营业务中,真正的信托业务还只占很小的一部分。同时,我国的信托投资公司多年混业经营,积累了一定的问题和风险:一是机构地位不确定,业务范围不明确;二是违规经营严重,资产结构不合理,风险控制能力低;三是内部约束机制不健全,管理混乱。<sup>[5]</sup>随着市场经济的逐

步推进和金融体制改革的不断深化,信托业越来越陷入尴尬境地,一些信托机构大量发放信托贷款进行股权投资,或盲目扩大资产规模,造成产权关系模糊;一些信托机构内部风险控制和授权制度失控,再加上行政干预严重、金融监管不力,导致各种险象环生。现实迫切呼唤信托业恢复其“受人之托,代人理财”的本来面目。

在《办法》颁行前,我国将信托定位为委托、代理行为之一,使信托业走进误区。实际上,信托是不同于委托、代理制度的一种法律行为。《办法》将信托投资公司定位为,以收取手续费或佣金方式为目的,以受托人的身份接受信托财产和处理信托业务的非银行金融机构。因为信托投资公司的主要职能是管理和经营信托财产,使信托财产保值和增值。而信托财产大多表现为货币形态,这就使信托公司派生出金融功能特别是中长期金融功能。该《办法》第2条规定:“本办法所称信托投资公司,是指依照《中华人民共和国公司法》和本办法设立的主要经营信托业务的金融机构。”第3条第1款规定:“本办法所称信托,是指委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。”对信托投资公司和信托业务的定义,作了十分准确的解释。即是说,信托公司是经营信托业务、受托理财的专业机构。因此,对委托人来说,信托投资公司是专业化的资产管理机构。从行业自身来说,信托投资公司既是资金市场上的资金经营机构,又是资本市场上的机构投资者。这种定位,体现了信托投资公司回归本业的要求,还信托以本来面目。适应了社会对外部财产管

① 收稿日期 2002-05-15

作者简介 魏建文,男,湖南邵阳人,厦门大学法学院民商法硕士研究生。

理制度的需要,完善了现行金融体系的功能,有利于我国资本市场的发育和完善。

(二)信托投资公司业务领域的界定。《办法》解决了信托投资公司的功能定位问题,不仅如此,还确定了信托投资公司的业务范围,使具有财产管理功能和中长期融资功能的信托投资公司,有了巨大的发展潜力。该《办法》对信托投资公司的业务范围作出了明确的界定,第9条规定:“信托投资公司不得办理存款业务,不得发行债券,不得举借外债。”第21条规定:信托投资公司可以申请经营下列部分或者全部业务:1. 受托经营资金信托业务。即委托人将自己无法或者不能亲自管理的资金以及国家有关法规限制其亲自管理的资金,委托信托投资公司按照约定的条件和目的,进行管理、运用和处置。2. 受托经营动产、不动产及其他财产的信托业务。即委托人将自己的动产、房产、地产以及版权、知识产权等财产、财产权,委托信托投资公司按照约定的条件和目的,进行管理、运用和处置。3. 受托经营国家有关法规允许从事的投资基金业务,作为基金管理公司发起人从事投资基金业务。4. 经营企业资产的重组、购并及项目融资、公司理财、财务顾问等中介业务。5. 受托经营国务院有关部门批准的国债、企业债券承销业务。6. 代理财产的管理、运用与处分。7. 代保管业务。8. 信用见证、资信调查及经济咨询业务。9. 以自有财产为他人提供担保。10. 中国人民银行批准的其他业务。信托投资公司的上述业务包括外汇业务。

因此,根据《办法》能够确定为信托业务的,包括本外币资金信托业务、动产信托业务、不动产信托业务和其他财产信托业务。同时,根据《办法》,信托投资公司还能从事投资基金、企业资产重组、企业购并、项目融资等业务。即是说,信托投资公司能委托经营所有财产业务,不仅经营范围要比银行、保险公司、证券公司大,还可以接受银行、保险公司等的委托,代这些企业经营财产。可以说,较以前相比,《办法》在信托业务范围上做了扩充与创新,为信托投资机构实现“受人之托,代之理财”的信托本质提供了可能,同时也满足了社会多元化服务的需求。

(三)信托业的规范化经营与管理。1. 信托业的经营。信托投资公司的经营体系主要由客户经理、投资管理部门和财务核算部门组成。客户经理负责前台销售业务、委托人谈判、签订信托合同等工作;投资管理部门负责在风险控制下的投资决策、品种组合;财务核算部负责正确核算信托收益并监督信托资金运用。信托业务的经营步骤包括:(1)签定信托合同,确定信托条款。包括信托目的、风险揭示和承担、信托财产的管理方式和信托利益的分配方式、税费的缴纳和管理费用的核算以及信托当事人的违约责任和纠纷的解决方式等方面。(2)交付信托财产。(3)建立信托帐户。按《办法》规定,信托投资公司须设立两个帐户:一个是自营帐户,主要用于自营业务的核算;另一个是信托帐户,主要用于信托财产的核算,两者要严格区分开来。(4)信托管理。依信托目的不同,涵盖事务性管理、投资性管理和综合性管理三种方式。无论哪一种管理方式,必须分别建帐、分

开管理和亲自管理。(5)信托清算。包括根据信托合同约定的清算方式,核算对象进行清算和撰写清算报告,解除受托人责任。

2 信托业的管理。(1)信托业务风险管理和流动性管理。《办法》中对信托投资公司的风险控制的规定表现在两个方面:其一,业务量的控制,即信托资金总余额不得超过注册资本金的10倍;<sup>[6]</sup>其二,设立赔偿准备金,即每年从税后利润提取5%作为信托赔偿准备金,累计达到公司注册资本的20%时可不再提取。<sup>[7]</sup>这两个方面体现了监管当局对信托投资公司经营风险的认识和加强监管、防范风险的意图。与此同时,以共同信托基金为例,信托业务同样存在流动性管理的问题。根据《办法》规定,信托投资公司依据信托文件的约定,并以公平市场价格进行交易的,可以将不同信托帐户下的信托财产进行相互交易,可以以信托资金购买自有财产或以自有财产购买信托财产。这项规定就为信托投资公司进行流动性管理时打开一条新的思路。(2)信托业的金融监管与自律。人民银行对信托投资公司监管主要体现在:其一,从传统的市场准入监管转变为对信托投资公司内部法人治理结构的监管;其二,加强高管人员及信托从业人员的监管;其三,对信托业务从合规性、合理性和风险性方面加以监管。此外,自律包括信托投资公司自我约束和行业自律两方面。自我约束主要是指信托业加强企业法人治理结构建设;加强业务操作流程管理,避免内部人问题的发生等。行业自律主要指信托行业加强调查研究,统一市场、统一品种,促进信托行业整体健康发展。

## 二、存在问题之检讨与立法完善

(一)淡化计划经济色彩,还市场主体以本来面貌。依《办法》第11条的规定:“设立信托投资公司,应当采取有限责任公司或者股份有限公司的形式。”这就表明,信托投资公司依照法律规定开展业务活动时,其首先应当是一个市场主体,其次才是接受人民银行的金融监管。然而,《办法》却过多地渗透政府的干预思想,明显地具有计划经济色彩。例如《办法》第18条规定:“信托投资公司不能支付到期债务,经中国人民银行同意,由人民法院依法宣告破产。”因此,信托投资公司要进入破产程序,必须首先经过中国人民银行的同意。中国人民银行作为一个国家机关,直接对市场主体的命运加以决定,虽然在一定程度上有利于国家的宏观调控,可以防止不必要的经济波动,但是,银行不同意公司破产,有可能导致公司债务继续加重,既不利于债权人利益的保护,也不利于债务人解放。又如第62条规定:“信托投资公司管理混乱,经营陷入困境的,由中国人民银行责令该公司采取措施进行整顿或者重组,并建议撤换高级管理人员。中国人民银行认为必要时,可以对其实行接管。”中国人民银行对信托公司的人员实行接管,意味着中国人民银行取代了信托投资公司的主体地位,而成为新的债务人,这一方面打消了信托投资公司的经营积极性,另一方面信托投资公司无权自主经营,势必破坏公司的法人治理结构,这也就在本质上否定了信托公司的法人性质。

信托投资公司是依据《公司法》设立的,是公司制的法

人。因此,中国人民银行应积极地从宏观上加以指导,而不应强行干预。在财产关系上,应明确公司所拥有的独立的法人财产权,公司仅以其自有财产对外承担有限责任。公司因经营不善而无法清偿到期债务时,公司应该享有独立的破产申请权,而无需经中国人民银行同意。否则,如果政府对一个企业施以过多行政干预,那么这个企业也就不称之为企业,而蜕变成政府的下属机构而已。

(二)完善信托市场的准入问题。《办法》第12条就信托投资公司的设立作了原则性的规定,规定:“设立信托投资公司,必须经中国人民银行批准,并领取《信托机构法人许可证》。未经中国人民银行批准,任何单位和个人不得经营信托业务,任何经营单位不得在其名称中使用‘信托投资’字样,但法律、法规另有规定的除外。”而《信托法》第24行规定:“受托人应当是具有完全民事行为能力的自然人、法人。法律、行政法规对受托人的条件另有规定的,从其规定。”由此可以看到,信托业务并非信托公司专属。依《商业银行法》、《证券法》、《保险法》等有关规定,银行、证券公司、保险公司都有严格的市场准入机制。对信托投资公司而言,信托业将银行和证券业务分离,却未独享信托业务,信托公司能做的,其他公司都能做;而其他公司能做的,信托公司却不能涉足。众所周知,信托由于具有独立性和超越性的特征,信托利益基于有效的破产隔离机制可免于受益人之债权人的追索。正因为此,受托人在法律上要求严格。在国外,营业信托的受托人多由法人担当,且需特别审批,如日本,信托业须经主管大臣许可。我国信托业的准入机制显得不尽完善,缺乏可操作性。因此,应尽快完善对资金信托种类、业务开展、信托资金的投资方向、比例等作出明确规定,以落实信托市场的准入问题。

(三)进一步完善信托监管和协调等配套制度。《办法》第五章就信托投资公司的监督管理作了较为详尽的规定,这无疑为保证信托业的稳健运营提供了制度保证。中国人民银行作为信托投资公司的监管主体,虽然在某种程度上有利于维护监管主体的唯一性和统一性,但是应该把银行的监管职能限定在程序性方面,即仅对信托投资公司的设立、变更、终止等审批内容进行监管;而在实体方面,如公司的人事权和财产权,则应完全地交付给公司。行业自律已成为当今社会管理和有序发展的一大趋势。《办法》第63条第1款规定:“信托投资公司可以成立同业协会,实行行业自律。”“可以”乃为授权性规范之用词,从某种程度上意味着对信托投资公司自律管理的弱化。因此,笔者认为自律管理应成为其义务,宜用义务性规范,改“可以”为“应当”,并补充关于自律管理的条文,以加强信托投资公司的自我约束功能。

从功能发挥的市场环境来看,信托业将涉足各个层次

的金融市场。市场体系越完善,信托产品越丰富,信托业作用越大。也就是说,信托业能否取得预期的发展,不仅取决于自身的努力,还取决于市场体系的完善和规范。所以应进一步完善相关的、配套的诸如信托公示制度、税收制度、财务核算制度、交易制度、监管和协调等制度,以健全信托监管网络,构筑起信托业强有力的风险防范机制,积极培育、引导、规范信托市场的发展。

(四)联系实际选择发展模式,加快信托业品种创新。目前,有三种模式,即:1.综合性信托投资公司,注册资本雄厚、规模巨大、人才众多、能够办理各种品种的信托业务;在目前只有少数几家全国性信托投资公司能够做到;2.专业性的信托投资公司,这里所称专业性是指证券投资市场上的专业性;3.行业性信托投资公司,主要从事行业性风险性投资业务。各家信托投资公司可以根据自身的特点和情况来选择适应自己的发展模式。同时,笔者认为信托业品种创新,要从以下三方面着手:一是信托业务品种,尤其是资金信托业务,需要全行业的标准化设计,减少成本支出,扩大信托行业影响力;二是央行从信托品种创新的目的、管理方式、类型等方面对信托投资公司申报的新的业务品种实行核准制度;三是大力发展面向特定对象即社会财富主要占有者的私募型基金业务和面向居民个人、小额投资者的共同信托资金。这两种基金模式,国外都有成功经验可资借鉴。

此外,除了明示的信托,应积极地借鉴国外的立法成果,增设法定信托和默示信托的品种。对于私人信托,《办法》第12条第2款规定:“未经中国人民银行批准,任何单位和个人不得经营信托业务,任何经营单位不得在其名称中使用‘信托投资’字样,但法律、法规另有规定的除外。”此条规定似有排除以个人为受托人的私人信托之意。虽然,私人信托在我国还不具备较强的现实性基础,但是将私人信托纳入信托法的调整范围是必要的,这也符合国际信托立法的趋向,所以应在此基础上为私人信托留下发展的空间。

#### 参考文献

- [1]孙建. 浅议我国信托业的法律完善问题[J]. 法商研究, 1999, (2): 114
- [2]宋旺兴、王琪. 略论中国香港信托法律制度——兼谈我国大陆信托制度及现状[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2001, (4): 113.
- [3]由于历史的原因,在目前我国金融业中,信托的地位远低于银行、保险、证券,尚无足够的能力与其并列成为金融业的四大支柱。参见康福华,也谈我国信托市场的准入[N]. 金融时报, 2001-11-02
- [4][5]张绪武. 关于《中华人民共和国信托法(草案)》的说明[R].
- [6][7]参见《信托投资公司管理办法》第46条、第51条。