

论我国制定《信托业法》的必要性

李勇

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:在信托引进国,信托业法是关于金融信托业务的基本法,与《信托法》并列为信托法制的基石。我国金融市场的创新发展已日益显现出专门制订《信托业法》的必要性:第一,理财市场公平竞争秩序的建立需要通过制订《信托业法》来统一市场准入和经营规则,并增强监管的一致性和权威性;第二,明确信托业应有的市场地位,确认实践中信托业由各金融机构“混业经营”趋势,为信托业发展提供交易模式指导等,都需要《信托业法》提供正式制度安排;第三,我国立法体制中法律位阶的实际作用也要求必须专门制订《信托业法》才能实现信托市场规则的统一、配套制度的完善和各方利益的平衡。

关键词:信托业;信托业法;制度需求

中图分类号:D924.1

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2006)05-0549-05

从世界范围看,非英美法系国家在引入信托业来发展金融市场时,都同时引进了信托制度。亚洲地区成功引进信托业的日本、韩国和我国台湾地区,都建立了以《信托法》和《信托业法》为基础的信托法律制度。其中,《信托法》的主要内容包括信托关系的成立、变更和消灭,信托财产范围和性质,委托人、受托人和受益人的权利义务,公益信托和信托的监督等,其性质是规范信托关系人基本民事关系的法律;而《信托业法》的主要内容包括金融信托机构的设立与变更、业务范围、经营规则、监督、自律组织及罚则,其性质是规范信托业经营和国家对信托业管理监督的国家调节经济之法^①。我国信托业重新恢复前后也建立了相应的信托法律体系。与亚洲其他信托引进国家和地区相比,我国的特点是制订颁布了《信托法》而没有专门制订《信托业法》,当时主要是考虑对信托业和信托同时以法律形式立法的“客观条件还不够成熟”^[1]。之后,对后者我国采用了实质性立法,即主要以《信托投资公司管理办法》(以下简称《管理办法》)等规章加上适用其他金融法律条款来为对信托公司的业务操作和管理监督提供依据。这在当时也许是符合人们的认识水平和实践需要的。然而5年后的今天,随着金融市场对直接融资需求日益强劲,信托业务实际上已由信托投资公司一家经营发展到由银行、证券和保险公司多家经

营,市场格局的变迁不仅孕育着金融体制创新的新趋势,也对信托法制提出了新的制度需求:专门制订一部规范所有金融机构从事信托业务活动的《信托业法》。本文拟从理财市场的公平竞争、信托业价值释放和我国立法体制的现实要求等三个方面描述这一立法趋势。

一、理财市场公平竞争需要 《信托业法》统一规范

当前理财市场正经历着“春秋战国”般的无序竞争,特别是信托性质的理财产品表现尤为突出。正如一位高层金融管理者所言,“银行、信托、券商、保险各路金融机构纷纷杀入理财市场,尽管其推出的理财产品名称各异,但其本质都带有委托、信托关系。而这些金融机构尽管从事业务相近,但由于分别受银监会、证监会、保监会的监管,因此游戏规则并不统一,造成了市场的复杂性与混乱。”^[2]混乱的市场秩序消解了信托设计的独特功能,阻碍理财市场的发育成熟和金融市场的和谐发展。针对这一市场失灵,国家应当通过制订《信托业法》来依法进行调节。

基金项目:中南大学文理研究基金(0601007)

收稿日期:2006-04-19

作者简介:李勇(1970-),男,河南新乡人,中南大学法学院讲师,法学博士,主要研究方向:经济法,信托法。

(一) 信托理财活动需要《信托业法》统一竞争机制

作为“舶来品”的信托业诞生于保险公司和银行拓展增值业务的创新活动中。信托业原本就不仅指信托公司,而是涵盖所有经营信托业务的金融机构以及相应形成的业务市场。在世界其他金融市场中,一般都是由多种类型的金融机构经营信托业务。因而,突破我国信托业务仅限信托公司经营、放宽信托牌照发放的对象,已经成为信托理论与实务界的基本共识。按照现行《商业银行法》《证券法》和《信托投资公司管理办法》只允许信托公司经营信托业务的规定^②,其他金融机构开展的信托性质的理财业务都是违法活动,但这些“违法业务”没有被依法取缔反而被实际默许。此种状况一方面说明了原有规定缺乏权威性以及相对于金融创新实践的滞后,另一方面也说明市场对统一规范信托业务准入资格制度的迫切需要。

如果在信托市场准入环节可以采取“模糊”战术,允许不同类别金融机构都来“试水”以增进竞争程度的话,其竞争活动则必须统一规范。统一的竞争规则对市场的重要性已无需笔者作更多论证。目前信托公司、银行、证券公司和保险资产管理公司进行信托业务所依据的《信托投资公司管理办法》《商业银行个人理财业务管理暂行办法》《证券公司客户资产管理业务试行办法》和《保险资金间接投资基础设施项目试点管理办法》等都存在行业本位局限和法律效力偏低的严重问题。特别是根据这些规则,信托公司受到“200份合同”、异地禁营、不能承诺收益和保本等诸多限制,而其他金融机构可以不受约束。这种状况既打乱了国家原本从信托公司开始试验“真正信托”的战略部署,又割裂了信托业市场,同时恶性竞争的“马太效应”逼迫一些机构从事高风险投资而增大金融系统风险。在以上现有相关市场制度都缺乏合理性时,《信托业法》理应提上立法议程。只有通过《信托业法》统一规定信托经营机构的业务范围、经营规则和治理原则,信托理财市场才能弃乱而治,才符合我们引进信托来活跃资本市场的初衷。

(二) 市场监管的一致性和权威性需要《信托业法》保障

相对于市场准入和业务规范的无序,硬币的另一面就是市场监管的紊乱和乏力。目前在我国理财市场中,同样法律性质的信托业务只因经营主体所隶属监管机构不同而适用不同监管规则的局面,严重暴露出市场监管的不协调和不严肃^[3]。恢复市场

监管的尊严应当依靠专门制订的《信托业法》。就监管一致性而言,一部关于信托业管理的法律必然成为监管部门制订具体信托业务规章的统一依据,即使在信托业分别由不同部门监管的过渡阶段,这部法律也能成为大家都“服气”的协调基础;就监管权威性而言,我国行业监管机构与所依据法律法规的关系是:立法“位阶”越高,监管机构权威性就越强。有《信托业法》作为基础性的制度保障,信托业监管机构才可能最终对所有从事信托业务的经营者进行管理监督。也只有这样,才能摆脱目前信托监管机构(银监会非银部)的具体权力仅由一个规章确立,面对混乱的市场竞争秩序而力不能及的尴尬境地。

二、信托业价值释放需要《信托业法》提供正式制度安排

中国最初引入信托业是为了突破依附于财政的金融体制,从而发展真正的金融业;当金融业市场化初见成效时,国家决定进行信托公司的重新登记、让信托公司专门经营信托业务,是为了开展真正的信托业;当金融市场各类经营者都认识到信托业的潜力而设法进入、信托业要真正释放它的价值时,国家也同样应当顺应市场需求,提供制度支撑来激励和规范各类金融机构充分利用信托的独特功能。

(一) 信托业需要《信托业法》标明应有的市场地位

信托业是金融业四大支柱之一,国外学者已有论证^③,在我国相关金融制度中也可以得出推论^④。然而,在我国金融制度体系的实际安排中,信托业尚未获得相应的地位。银行业务规范和监督管理有《商业银行法》和《银行业监管法》规定,证券业和保险业的业务规范和监管有《证券法》和《保险法》的规定。这些国家最高权力机关的立法文件标定了相应行业在金融领域的范围和特色,也标定了其金融子行业的基础性地位。而反观信托业,仅有一个人民银行颁布的规章,即《管理办法》。其法律地位低人一等,市场地位难免低人一等,发展也难免差人一等。诚然,行业发展决定制度建设,但是制度建设也反过来促进或制约行业发展。基金业的发展就是一个实证样本。我国基金业从1997年开始起步,当时的法律依据主要是由证券委发布的《证券投资基金管理暂行办法》。基金业经过近6年的发展,到2003年底实现当年首发规模为678.51亿基金单位、资产

规模为1 615亿元,两项指标较上一年增长幅度分别为51%和22%;而在全国人大颁布和实施《证券投资基金法》的2004年,基金实现首发规模为1 853.8亿份基金单位、资产规模为3 635.29亿元,两项指标较上一年增长幅度分别为173%和125%^⑥。规范文本位阶的效用由此可见一斑。在国外一般归到信托业旗下的基金,在我国常常被当做独立的金融分支而与银行、证券和保险相提并论。所以必须摒弃信托业发展壮大后才需要专门立法的偏见,而应认识到制订《信托业法》是信托业发展的前提。一部法律的出台表明国家对于一个长期战略的确定,有了信托业的专门立法,说明国家会像对银行、证券一样来持续发展信托业。有了这样明确的投资信号,市场主体才能进行长远的投资安排,资金、人才等资源才能够合规律地配置到信托业中来,信托业的价值才能充分释放。

(二) 信托业“混业经营”的发展方向需要《信托业法》确认

在目前市场经营和监管层面,信托业的发展趋势是各金融机构在信托业领域“混业经营”。近年来,银行、证券和保险机构直接经营信托性质的理财业务,各相应监管机关都保持了默许和鼓励态度,但是其中的制度真空给信托业务的规范带来了困难。因为没有国家法律层面上允许信托公司以外的机构经营信托业务,而各类机构监管者又不得不对属下经营信托业务进行规范,于是各监管机关设计出台的规范文本中都尽力避免“信托”二字。这事实上是在给信托法律性质的经营活动贴上其他标签,为保护投资者利益和防范金融风险增加了障碍,也增加了市场投资者对于信托业的模糊认识。因而与其让多个监管规章“各说各话”,在一个市场上实施多套规则,不如通过《信托业法》的制订将实际上混业经营的“非正式的规则”正式化,明确信托业可以由多个金融机构来经营。

(三) 信托业务的真正开展需要《信托业法》引导交易模式

信托业务最初成长的基础是英美法系的衡平法理念和较成熟的市场经济环境。在我国大陆法传统和初级市场经济条件下,格外需要国家通过制订法律来提供交易模式的引导,即对业务行为规则、组织结构和治理以及外部监督进行规范和指导。我国现行《信托投资公司管理办法》中关于信托公司业务规则、内部管理和外部监督方面提供了许多符合信托业规律的交易规则。但是其中也有许多不足,特别

是在信托业混业经营浪潮的冲击下,更显现出其难以适应金融创新发展的困境。第一是严重的局限性,该法规是一个针对信托投资公司的规则,不适用于其他金融机构;第二是赋予信托公司的业务范围过于芜杂,没有明确真正的信托业务应当做什么;第三是对于信托业监督管理的主体和职权没有予以确定,使得监管主体责任不明确而权力弹性过大。通过制订《信托业法》,除了能弥补现有制度的不足外,还可以把信托业恢复运行以来的实践经验提升为法律制度,同时借助立法过程中的人员和信息优势,针对信托业务和管理中的法律问题进行系统的研发攻关。比如,在信托业机构的变更方面,由于同时涉及到信托财产的处置和组织机构的存续与消灭,《信托法》和《公司法》都没有对此进行规定,一般法规也无权予以规定,就必须通过《信托业法》专门给予设计;再如,由于信托业机构中有股东、经理人、委托人与受益人的多方利益冲突,如何在组织架构和内部治理规则中最大程度地平衡各方利益,也需要《信托业法》予以确定原则;又如,专营信托业务的机构和兼营信托业务的机构如何开展公平竞争,如何对各类机构进行监督管理,也需要《信托业法》给出原则性规范。诸如此类都是开展真正信托业务所必备的交易模式,通过其他法律“顺便”规范或由法规、规章来设计都行不通,必须由专门制订的《信托业法》来提供。

三、创制《信托业法》是完善信托业法治的惟一选择

前面的分析主要指出了专门制订《信托业法》对信托业、资本市场乃至金融大局发展的实质性意义。就我国立法体系的实际要求而言,专门制订《信托业法》这样位阶的法律也是信托业法律制度统一、完善和追求公平的惟一选择,具体理由如下:

(一) 统一信托业务游戏规则,《信托业法》是惟一的立法路径

信托业游戏规则必须统一。其理论上的路径有三:其一是各路监管机关将各自规章中管理信托业务的原则进行统一;其二是将《信托投资公司管理办法》修改并提升为国务院法规为《信托业务经营机构管理条例》;其三是专门制订金融市场统一适用的《信托业法》。第一条路径由于需要有统一的标准,即“关于规章的规则”,实际上还是要在后两个方案

中寻求解决之道。而修改《管理办法》虽然操作上可能简单,但却违反我国《商业银行法》《证券法》和《立法法》等法律的相关规定。按照《商业银行法》第四十三条和《证券法》第六条规定,银行和证券公司经营信托业务等属于其他机构的业务必须由“国家另行规定”。而按照《立法法》第八条关于金融基本制度必须由人大进行法律立法的规定,统一信托业务管理规则的“国家另行规定”不能是一个国务院法规或规章,而只能以法律的形式来进行。也就是说,只有通过制订专门的《信托业法》,才能既满足信托业规则统一的需求,又符合立法程序的制度要求。

(二) 完善信托登记、破产和税制等配套制度必须由《信托业法》提供立法依据

信托设计的“弹性”关键在于委托人将财产转移给受托人而又可利用信托制度保持对财产管理的影响,其中围绕信托财产和信托关系形成的产权确定、流转和管理的法律性质不同于一般物权和债权关系。因此必须有配套制度对于信托财产的确认、流转财产的税收、信托财产管理者的组织形式及其变更消灭等问题进行规定,信托的“弹性”功能才能实现。这些配套制度不完善,信托业就无法发挥充分利用资产、节约交易成本的功效。对此,信托业专家已经呼吁信托业发展必须解决信托业配套制度问题^[4],而信托公司监管机关也曾与财政、税收、土地和车辆登记管理等许多部门协商配套制度问题^[5],但问题至今并未解决。原因是多方面的,比如需要协调的部门太多(仅房屋和土地产权登记部门就有6家)等问题,使得协商成本过高,而深层次的原因还是信托业法律的缺失遇到我国立法体制中由“部门归口起草”的“惯例”,使相关部门制订配套制度时“无据可依”。据统计,我国有80%的法律、90%的地方性法规、大部分行政法规和全部部门规章都是由行政主管部门起草^[6]。尽管法律由人大制订、法规由国务院制订,而由于起草机构的局限性,法律和法规往往打上了强烈的部门烙印。因此,社会经济管理的各部门都拥有一套自己“本系统”内从法律到规章的制度资源,职能部门起草规章时,一般都以“本系统”的法律、法规和规章等制度资源为依据。当需要出台“本系统”与“他系统”交叉领域的规章时,该部门只会依据“本系统”的法律、法规以及所交叉领域“他系统”相关的法律,至于“他系统”的法规和规章,则不会被作为其立法依据。因此,当需要相关部门考虑信托业发展所必备的配套制度时,产权登记部门只依据本系统的法律、法规和“信托业的法律”

来制订对信托经营机构进行信托财产登记的规定;公司登记部门也只根据公司法、破产法律和“信托业的法律”来制订关于信托机构关闭、破产时对信托财产上附着权利处置的规定,等等。由于“信托业的法律”缺位,而《信托法》仅对基本信托关系而并没有对金融信托营业活动及其管理加以规定,无法成为配套制度制订的依据;《管理办法》对于其他相关部门来说,仅仅是银监会监管信托公司的非“本系统”规章,更不能作为其制订配套规章的依据。于是乎,配套规章制订的停滞不前就在所难免。所以,只有在由全国人大制订的《信托业法》颁布实施后,制约信托业发展的相关配套制度才能一一出台。

(三) 各方利益诉求只能通过制订《信托业法》公平博弈

参与立法的主体越广泛,所立之法就越有可能代表最广泛人们的利益,也就越可能具有正当性。信托性质的资产管理业务涉及到诸多的利益群体,在金融市场中包括信托公司外的几乎所有类型金融机构及其监管机关,甚至还包括主管产业基金的发展与改革委员会和主管社保资金投资的劳动和社会保障部等。从更广义的混业经营理念看,还有众多的非金融机构也是信托业务的潜在经营者。信托业的规范如果在所有相关利益主体都按程序参与立法博弈的情况下产生,无疑会更具科学性和正当性。我国目前的“行政法规”由具体管理部门起草,而规章则更是由具体管理部门制订,显然这两种立法程序都不能提供各方主体表达利益诉求的平台。当前理财市场的混乱一定程度上就是各利益主体“各自为政”“令出多门”的必然结果。目前信托公司以外的监管者所出台的规则都体现出其立足各自行业利益对所辖经营者“违法”经营信托业务施以“关照”。例如2006年3月保监会颁布的《保险资金间接投资基础设施项目试点管理办法》第二十八条第一款,实际上将经营信托业务的机构由信托公司扩大到了“保险资产管理公司、产业投资基金管理公司或者其他专业管理机构”,与《信托投资公司管理办法》第十二条规定的“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”的规定相冲突。该《办法》在第三十条和第三十一条中对信托公司和产业基金管理公司担任保险资金投资基础设施项目受托人的资格提高了门槛(注册资金必须达到十二亿人民币,并且经常性地保持十二亿以上的净资产等),而保险业“系统内”的保险资产管理公司(注册资金只要三千万元人民币)则没有这些门槛限制。这属于对其他

经营主体的排他性或歧视性规定,违背公平竞争的 market 规则。“部门立法”往往造成局部利益依法谋私,信托业活动规则应当在更高层次的立法活动中吸引广泛的利益主体来参与争论,公开表达利益主张。而“只有各方利益诉求都能通过人大汇集到立法当中,这些利益才会抵消、平衡,公共利益才能和部门利益抗衡”^[7]。制订《信托业法》要经历从法律草稿的拟定到公开征求意见再到人民代表大会表决的一系列程序,无疑是最能够提供这种充分博弈的平台。

总之,专门制订我国《信托业法》的制度需求已经非常迫切。相信这部法律的尽早出台将会使信托真正地发挥“可以与人类的想象力媲美”的魅力,为我国信托业和金融业提供更为广阔的创新空间。

注释:

- ① 国内外许多学者都持此观点,比如,陈大钢认为信托业法是“为加强对金融信托投资机构管理,保证信托业务的健康发展的信托法律规范”,参见陈大钢《中国信托法与信托法律制度创新》(立信会计出版社,2004.168);周小明认为信托业法是“专门监督信托业的信托特别法”,参见周小明《现代信托制度比较法研究》(法律出版社,1996.92);日本东京大学神田秀树认为信托业法是私法之外的“行业法”,参见神田秀树《与信托业相关的法律制度的存在方式》(Julist, 1999, (25): 1164)。
- ② 具体内容见《信托投资公司管理办法》第十二条第二款:“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’样,但法律、行

政法规另有规定的除外”。

- ③ Theresa Karen Lynne McCurdy. Primary indicators of financial distress in Canadian Trust companies[D]. Thesis of Doctor of business administration, University of Calgary, 1999.
- ④ 比如证券法第六条规定“证券业和银行业、信托业、保险业实行分业经营、分业管理,证券公司与银行、信托、保险业务机构分别设立。国家另有规定的除外”。从该条款可以推知信托业是金融业四个重要组成成员之一。
- ⑤ 根据《信托业发展报告(2004)》中数据整理。参见中国人民大学信托与基金研究所.《信托业发展报告(2004)》(中国经济出版社, 2005.159-160)。

参考文献:

- [1] 张绪武.全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉审议结果的报告[J].全国人民代表大会常务委员会公报, 2001, (4): 323-325.
- [2] 吴晓灵.在2005中国财富论坛上的讲话[EB/OL].中国证券报网络版. http://www.cs.com.cn/xwzx/01/t20050826_748789.htm, 2005-08-26.
- [3] 夏斌.发展中国统一信托市场的两大问题[J].法学, 2005, 26(1): 14-17.
- [4] 王连洲.中国信托业制度及展业思考[J].法学, 2005, 26(1): 5-9.
- [5] 高传捷.中国信托业现状与展望[J].法学, 2005, 26(1): 10-13.
- [6] 封丽霞.解析行政立法中的部门本位主义[J].中国党政干部论坛, 2005, (8): 39-41.
- [7] 陈杰人.部门利益,中国立法不能承受之重[J].法人, 2005, (3): 68-69.

On the pre-requisite of making Trust Business Law in China

LI Yong

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Trust Business Law is the basic law on financial trust operation. The compulsoriness of making Trust Business Law is increasingly necessary in the situation of financial innovation: Firstly, Trust Business Law can unite the rules of market entry business operation and increase the coherence and authority of the trust industry monitor. Secondly, it can supply formal system to erect the status of trust industry, notarize the current of mixed management in trust business, and offer the trust transaction mode. Thirdly, Trust Business Law is the only way to unify trust market rules, perfect the correlated law about trust industry, and balance the advantages of intergroups.

Key words: trust industry; trust business law; system requirement

[编辑:苏慧]