网络出版时间：2012-09-17 16:19
网络出版地址：http://www.cnki.net/kcms/detail/44.1067.C.20120917.1619.038.html

我国《信托业法》的制定

席月民

［提　要］制定我国的《信托业法》，必须要有国际视野，在坚持统一立法的前提下，兼容并蓄，与国际金融监管标准和周边国家与地区的信托业监管立法相协调；要在立法中明确界定信托业的经营资格，将兼营信托业务的金融机构全部纳入其中；要考虑实践中出现的新型商业信托，在信托财产范围的扩大以及信托的利用形态方面，合理借鉴日本经验，增订相关内容，厘清法律适用上的疑义，防止信托制度遭到滥用；要改多头监管为统一监管，改机构监管为功能监管，将信托业监管权整合集中授予中国银监会，并以《信托业法》的名义固定下来；要依营业信托的特性不断扩充现有交易规则，解决市场信息不对称问题，规范信息成本和交易成本，控制受托人的道德风险，尽量用强制性规定去补充和完善商业信托合同。

［关键词］信托　兼营信托业务　信托业监管权　金融监管　信托业法
［中图分类号］D922.282　［文献标识码］A　［文章编号］1000－114X（2012）05－0233－05

《信托法》颁行十年来，我国信托业快步迈入混业经营、多头监管的大信托时代。在分业监管体制下，信托业的发展备受诟病，信托业监管改革一直迟步不前，中国银监会如何破解现行相关监管立法冲突已成为现实难题。鉴于信托业风险的特殊性，笔者认为，尽快制定《信托业法》，既有利于有效限制市场过度竞争，促进信托业合法、稳健运行，也有利于保护投资者，维护公众对信托业的信心。以开放的心态，准确清晰地定位《信托业法》，是当前深化我国信托业监管改革的关键所在。

一、《信托业法》的视野

国际经验表明，稳定的金融体系能为资源的高效分配提供良好的环境，进而促进经济增长。就我国信托业而言，基于系统风险的考虑，如果任由各类金融机构在目前机构监管中自由开发信托业务，则整个金融体系极易陷入混乱和动荡。入世十年，我国金融市场的国际化程度日益提高，资金流动性显著增强，业内竞争更趋激烈。从世界范围看，金融危机发生的概率正随着金融市场自由化、国际化程度的提高而呈现出上升之势。面对越来越多且日益复杂的监管规则，要求

优化监管规则的呼声越来越强烈。[①]各国金融监管当局普遍意识到，审慎监管必须使母国监管标准与全球监管标准保持一致，并不断加强国际监管合作。对我国而言，《信托业法》是实现信托业有效监管的基本规则系统，其制定必然应面向未来，切合国情，并与国际标准接轨，从而使各类信托机构遵守与境外监管相似的、日趋一致的监管规则。

1984 年《海牙信托公约》在促使未承认信托的国家更广泛地承认信托方面，向前迈出了一大步。[②]1999 年《欧洲信托法基本原则》发布，2000 年英国制定了新《受托人法》，同年美国公布将《统一信托法典》纳入模范法典之一。值得注意的是，近年来，日本和我国台湾地区均在反复修订各自的《信托业法》，一方面开始放宽受托人的资格限制，解除信托业务管制；另一方面，则不断地提升信托制度运用的便利性，增加信托的运用方式。日本和我国台湾地区的修法之举，实际上为我国信托业监管改革和立法提供了重要启示和借鉴。[③]信托制度的价值核心在于延伸财产权人控制和利用财产的自由，商业信托的层出不穷已经在很大程度上改变了传统信托法的基本规则。[④]

目前国际金融监管体系仍处于分业管理状态，而且国际信托业远不及银行业、证券业和保险业发达，信托业的监管标准尚未实现统一。但是，国家“十二五”规划纲要已明确提出，要参与国际金融准则新一轮修订，完善我国金融业稳健标准。笔者认为，制定我国《信托业法》，必须要有国际视野，在坚持统一立法的前提下，兼容并蓄，与国际金融监管标准和周边国家与地区的信托业监管立法相协调，这样才能有助于建立开放的信托市场所需要的公平竞争环境，进而提高监管效率，推动信托业务创新。

二、信托业经营资格的限制

诚然，信托的核心魅力在于信托法如何对待受托人的破产问题。我国在制定《信托法》时同样规定了受托人破产隔离制度，即对于机构受托人而言，受托人依法解散、被依法撤销、被宣告破产而终止，信托财产不属于其清算财产。[⑤]隔离制度将信托财产由非信托财产中分离出来，坚持受托人必须在自己的固有财产和信托财产之间明确划分，禁止受托人将信托财产与自己的固有财产相混同，这对于确保信托财产的独立性和信托的连续性具有重大意义。然而，这一制度对于专营信托业务的信托公司来说，其适用自不待言，但对于兼营信托业务的商业银行、证券公司、基金公司、保险公司等来说，则难以获得保证，因为这些机构所开展的信托业务（主要为理财业务）并不属于民事信托，而作为营业信托又未受到严格监管，从而造成事实上的“脱法”信托大量存在，委托人和受益人的利益得不到真正保护。

2007 年修订的我国《信托公司管理办法》属于机构监管的典型产物，是目前信托业监管法的核心构成单元，但仅适用于专营信托业务的信托公司。“信托业务”的法定含义即源自该办法，具体是指信托公司以营业和收取报酬为目的，以受托人身份承诺信托和处理信托事务的经营行为。[⑥]该办法对兼营信托业务的金融机构显然无能为力。

我国台湾地区 2000 年制定其“《信托业法》”时，虽明定设立专营信托业务的信托业（该法第 2 条），但到 2008 年修订时并未有专营信托业的设立，反而由银行独占鳌头，执信托业之牛耳。因此，为顺应金融自由化的潮流，台湾扩大了兼营信托业务的主体，除银行外，信托业经营资格扩大至证券投资信托事业、证券投资顾问事业、证券商和保险业。[⑦]笔者认为，信托业监管应当对专营和兼营信托业务的金融机构一视同仁，以《信托业法》取代《信托公司管理办法》

是保障信托业健康发展的必然选择，作为“惟一的立法路径”[8]，应当明确界定信托业的经营资格，将兼营信托业务的金融机构全部纳入其中，规定信托业设立的最低实收资本金、发起人资格条件、章程应载事项、同一人或同一关系人持股限额、申请设立许可应具备的文件、程序以及不予许可的情形等。

三、信托运用方式的增加

商业信托和一般信托不同，其目的是作为一种盈利业务的工具，为特定的商业目的而设立，而不是简单地为受益人保护或保存财产。以日本为例，日本信托的真正意义在于纯粹的商业用途，从上个世纪二十年代的金钱信托到二战后的证券投资信托、贷款信托、财产累积信托、特定赠与信托、年金信托、土地信托、资产证券化信托、智慧财产信托以及公益信托等，信托运用的方式不断得到拓展和创新。继 2004 年底修正《信托业法》后，日本于 2006 年底又修正了其《信托法》。日本《信托业法》的修正，着眼于社会经济变迁所导致的信托种类需求增加，从而在新法中扩大了信托财产的范围和信托从业者的范围；《信托法》的修正，则着眼于提升信托制度运用的便利性，同时增加了信托的运用方式。[9]

关于信托的利用形态，日本新《信托法》有许多重要突破，其中最重要的莫过于信托合并与分割制度的创设，以及诸多新型信托的设计。信托合并规定在该法第六章第二节中，共有四个条文，信托分割区分为吸收信托分割和新设信托分割两种类型，规定在该法第六章第三节中，各有四个条文。信托的合并与分割制度，适应了信托形态重组的需要，只需经过原各信托的委托人、受托人和受益人之间合意即可。该制度的创设，同时给予了债权人必要的保障程序。新型信托的创设主要有受益证券发行信托、限定责任信托、宣言信托以及目的信托。[10]此外，日本新《信托法》还规定了遗言代用信托、遗赠型受益人连续信托和以担保权作为信托财产的信托等。[11]

和日本一样，我国在《信托法》颁行后也未改变信托作为商业用途的主要局面。近年来随着国内外经济金融情势的快速变化，信托运用需求日增，现行规定明显不敷适用。笔者认为，制定我国《信托业法》，除应许可兼营信托业务外，同样应当考虑实践中出现的新型商业信托，在信托财产范围的扩大以及信托的利用形态方面，合理借鉴日本经验，增订相关内容，厘清法律适用上的疑义，防止信托制度遭到不当滥用。如信托的合并与分割制度，它使信托执行具备了一定弹性，前者有利于追求信托规模效益和投资效率，后者则有利于降低投资风险，灵活地进行组合投资。

四、信托业监管权的整合

从世界范围看，国与国之间的信托业监管架构存在着很大差异，而且各国的监管体制并非一成不变。这与该国的信托业发展历史、信托文化、国家治理模式以及经济发展目标等多种因素联系在一起。美国信托业高度发达，虽然在信托业监管体制上采用了与英国不同的监管模式，但两国信托业发展路径基本相同，信托观念深入人心，商业信托与民事信托并举，始终保持着混业经营环境，信托业监管体制由市场需求诱致而形成，重视市场调节和行业自律。日本的信托制度从英美引进后，本身缺乏信托传统，信托业的发展路径属于典型的强制性制度变迁，商业信托勃兴，重视国家调节，建立了比较完善的信托法和信托业法体系。虽然混业经营是当前金融业发展的趋势，但对选择最佳监管架构的争论却仍在持续中，甚至有人提出建立问责制可能比改革监管

架构更为有效。

英国金融服务局在2000年《金融服务市场法案》生效后，拥有了监管金融业的全部法律权限，最终建立了单一监管者模式。美国的双层多头型监管模式将信托业监管权分解到联邦及州一级的不同监管机关手中，这和其联邦体制及监管机关分权牵制的治理理念是分不开的。虽然表面上属于机构监管，并没有按照业务进行监管分工，但现实中，美国各信托业监管机关之间对于信托业管理的理念和规则趋于一致，这是其《统一信托法典》和《统一机构间信托评价体系》能逐渐得到推广实施的重要基础，因而美国信托业监管在机构监管的整体框架中实际接近于功能监管。而日本的金融监管则属于功能监管，在经历了1998年以来的金融改革后，以金融厅统一监管权力和金融控股公司的兴起表现出功能监管和混业经营的特征。由于日本信托业基本仍维持原来的七大信托银行经营，因此在功能监管的整体框架中较为靠近机构监管。

我国目前一行三会的监管架构适应了机构监管的要求，但缺乏适应于混业经营的功能监管，正因为如此，导致信托业监管竞争愈演愈烈，形成监管漏洞和监管冲突。从我国现行金融法律框架体系来看，我国信托业是有信托专营权的，只是这种专营权被以“委托理财”之名行“信托”之实的许多部门规章所打破。同时，我国信托业的专营权又没有由更高层次的法规所明确。这样，信托业的信托专营权之争，事实上就变成了各监管机构出台的部门规章之争。[12]笔者认为，在我国严格禁止或限制信托公司以外的金融机构兼营信托业务并不现实，改多头监管为统一监管，改机构监管为功能监管，将信托业监管权整合集中授予中国银监会，并以《信托业法》的名义固定下来，才是优化监管的现实选择。

五、《信托业法》与《信托法》的协调

商业信托以信托合同为载体，追求特定的商业目的，主旨在于维护个人的经济自由和个体财富的增值。《信托法》的基本价值是自由和效率，其规则体系着眼于方便信托当事人选择建立信托关系，而不是委托人单凭自己意图即可决定受托人的利益、义务和责任等问题。然而，《信托法》所确立的交易规则能否减低交易成本、增加缔约人的有限理性并维护市场交易秩序，这在现代市场经济条件下是有疑问的。现代契约理论的核心是不完全契约理论，即由于个人的有限理性，外在环境的复杂性、不确定性，以及信息的不对称性和不完全性，契约当事人或契约的仲裁者无法证实或观察一切，造成契约条款是不完全的，这就需要设计不同的机制以对付契约条款的不完全性，并处理由于不确定事件所引发的有关契约条款的问题。[13]虽然经济学中的契约概念与法律规定的合同概念并不完全相同，但其在范围上包含了具有法律效力的合同在内。

《信托业法》的强行法性质，对于《信托法》而言，具有重要的填补作用。《信托业法》的中心价值是公平、效率、秩序和交易安全，是基于社会本位的理念，通过国家调节机制弥补市场机制的不足，从而促进和保障信托业的整体发展及与其他金融业的融合。《信托业法》有利于减低交易成本，增加交易双方的有限理性，提高投资者的平等地位，维护市场交易秩序，其与《信托法》在保护投资人利益的目标上是一致的，只是二者的法律调整机制和救济方式不同而已。从内容看，该法应该规定信托业监管目标、基本原则，规定金融信托机构的设立、变更与终止，规定金融信托机构的业务种类、范围和经营规则，规定信托业的监督管理机构及其职权，规定行业自律组织的地位作用，规定法律责任等。[14]

随着金融性资产的不断增加，商业信托使现代信托法奠基于有偿性、营利性、契约性和财产

性的观念之上。信托制度内在的扩张力导致过度的处分自由，对固有的制度造成相当程度的冲击和破坏。[15]笔者认为，以审慎监管为基础的《信托业法》，应依营业信托的特性不断扩充现有交易规则，解决市场信息不对称问题，规范信息成本和交易成本，控制受托人的道德风险，尽量用强制性规定去补充和完善商业信托合同，必要时可以合理排除《信托法》的相关规定，激励与约束并重，以强化信托业的合规经营，维护市场公平竞争，切实保护投资人利益。

---

① 目前，许多国家已经以不同形式将优化监管规则付诸实践，该行动的目标口号是实现“监管趋同”（Supervisory Convergence）。参见霍华德·戴维斯、大卫·格林著，中国银行业监督管理委员会国际部译：《全球金融监管》，北京：中国金融出版社，2009 年，第 13 页。

② See Jonathan Harris, *The Hague Trusts Convention: Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford – Portland Oregon, 2002, p. 425.

③ 日本的《信托业法》于 1922 年颁布，2004 年进行了彻底修改，法条数量由 1998 年的 23 条剧增至 2004 年的 119 条，对信托机构的分类、信托机构的设立、经营、终止、审核监督程序等规定更加具体细致。

④ See John H. Langbein, *The Secret Life of the Trust: Trust as an Instrument of Commerce*, The Yale Law Journal, Vol. 107: 165/1997, pp. 165 – 189.

⑤ 参见《中华人民共和国信托法》第 16 条第 2 款规定以及《信托公司管理办法》第 3 条规定。

⑥ 参见《信托公司管理办法》第 2 条第 2 款规定。

⑦ 参见王志诚：《台湾信托业法问题与修正重点》，北京：《月旦财经法杂志》，2008 年第 12 期，第 21 – 24 页。

⑧ 参见李勇：《信托业监管法律问题研究》，北京：中国财政经济出版社，2008 年，第 68 页。

⑨ 参见李智仁：《日本信托法之修法重点——传统与现代思维之激荡》，北京：《月旦财经法杂志》，2008 年第 12 期，第 40 页。

⑩ 详细内容参见［日］寺本昌広：《逐条解説新しい信託法》，日本：商事法务，2007 年。简要内容参见赵廉慧：《日本信托法修改及其信托观念的发展》，哈尔滨：《北方法学》，2009 年第 4 期，第 156 – 158 页。

⑪［日］小野傑、深山雅也编：《新しい信託法解说》，日本：三省堂，2007 年，第 7 页。

⑫刘少军：《信托业经营的法律定位与公平竞争》，郑州：《河南省政法管理干部学院学报》，2011 年第 1 期，第 87 页。

⑬［美］科斯、哈特、斯蒂格利茨等著，李凤圣主译：《契约经济学》，北京：经济科学出版社，1999 年，“译者前言”第 14 页。需要说明的是，在我国“合同”一词是纯粹的法律用语，经济学中“契约”在英文中与合同一样同为“contract”，契约一词更多体现了自愿协作和自由合意的本质。

⑭ 席月民：《我国信托业监管改革的重要问题》，上海：《上海财经大学学报》，2011 年第 1 期，第 38 页。

⑮ 张天民著：《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇和挑战》，北京：中信出版社，2004 年，第 297 页。

作者简介：席月民，中国社会科学院法学研究所副研究员，博士。北京　100720

［责任编辑　周联合］