

论国有资产信托法的价值、原则与基本制度设计

徐^{*} 孟洲
席 月民

内容摘要

在中国，制定一部符合国情、严谨务实的国有资产信托法，已成为进一步完善整个信托法律体系的关键。本文在厘定国有资产信托法的基本价值之后，论证了国有资产信托法的三大基本原则，重点阐述了在国有资产信托法的制定中，如何建立国有资产信托委托人资格审查制度、受托人选任制度、信托合同登记备案制度、信托财产评估制度以及信托监管协调制度等五大制度的重要意义和设计内容。

关键词：国有资产信托法 基本价值 基本原则 基本制度

随着中国改革开放三十年的发展，中国信托业在几经整顿之后取得了长足进步，信托运用和服务的领域被不断拓宽，信托公司业务创新的动力和能力显著增强。在中国金融业全面开放的大环境下，尤其是在与国有资产管理体制改革互动中，国有资产信托凭借其独特的作用机制，开始在有效实现国有资产保值增值以及有效调整国有经济布

局和结构方面，受到各级国资委、众多国有企业以及信托公司等金融机构的关注和重视。制定一部符合国情、严谨务实的国有资产信托特别法（即国有资产信托法），已成为完善中国信托法律体系，为信托业务创新成果提供法律支持和保障的关键。由于篇幅所限，本文主要就国有资产信托特别立法中的三个基本问题谈谈我们的观点，希望各位与会代表批评指正。

一、国有资产信托法的基本价值

价值作为现代西方政治学和法学理论中经常使用的概念，是各国立法机关制定法律时最为关切的一个内容。法的价值揭示了一定社会的主体需要与包括法律在内的法律现象之间的关系，法律的存在、属性、功能以及内在机制与人们对法律的要求，客观上需要通过人们的法律实践活动显现出来。法律价值是以法为客体，并从其满足人们和社会需要的角度上，概括法对于人和社会的有益性和人所追求的理想目标，从而显示出法的工具性。^②我们认为，法的价值首先体现为法所中介的价值，既包括法所中介的政治、经济和社会制度的价值，也包括人们所追求的并且也是法可以中介的其他一些价值，如自由、平等、安全、秩序、正义以及效率等，这种价值反映了法的工具性特征。其次，也体现为法本身的功能价值，即法所固有的满足主体法律需要的价值，是法作为调整社会关系手段本身所具有的特殊价值。法通过规范人们的行为，确认、建立并发展一定的社会关系，进而运用法律手段保护这种社会关系。法的这一价值，通常借助法的指引、评价、教育、预测、强制等调整性功能和保护性功能的发挥形象地反映出来。

国有资产信托，是指以国有资产为信托财产，并使受托人将管理和运用该国有资产所取得的收益交付给委托人或者其所指定的其他受益人为内容的信托。^③作为信托，国有资产信托同样是连接货币市场、资本市场和产业市场的

纽带，具有经济活化作用和多种社会功能。信托的基本价值取向在于扩张自由并进而提升效率，这与政治上推进民主、经济上依托市场的现代社会的价值信条并行不悖。因此，现代信托法制毫不犹豫地确认了自由与效率的价值追求，并为它们的运作提供了较其他法律设计更大的弹性空间与更为切实的保障。^④国有资产信托法同样需要确认和保护信托作为工具本身所张扬的自由与效率，自由与效率的相得益彰，使国有资产信托法的工具性价值成为其显性核心价值。然而，国有资产通过信托的方式，不但可以实现国有资产的保值增值，更重要的是，它还可以解决国有资产运营中因所有者缺位所引起的内部人控制和国有资产流失问题，可以有效防止国有资产运营中的行政化倾向，在国家与市场之间建立一道屏障，借以维护公平的市场竞争秩序。因此，维护国有资产的安全同样成为国有资产信托法所中介的重要价值，而这一价值在国有资产信托法中更为突出和重要。在国有资产信托中，信托财产的管理和运用必须遵循“信托财产的独立性”原则，信托财产具有与各信托当事人相独立的法律地位，信托财产与委托人未设立信托的其他财产以及属于受托人所固有的财产相区别。国有资产信托，一方面通过发挥受托人的专业优势，最大限度地避免市场风险；另一方面，又使信托财产处于委托人和受益人的双重监督之下，从而有效地防范了受托人道德风险的发生。

当然，国有资产信托法的价值判断并不是一成不变的，其所追求的形式理性和实质理性本身会随着法律的修改与完善不断获得方向和目标上的调整。就其法律规则而言，既有约束的建立，也有约束的放松；既有一成不变的规则，也有改革创新规则。^⑤因此，在国有资产信托的创新实践中，国有资产信托法的基本价值取向还应与国有资产的具体类型相联系，决不能搞“一刀切”，那种偏面夸大或放大信托作用，认为信托可以彻底解决国有资产管理所面临的所有问题的观点是错误的。国家所有权的行使方式并不只限于信托这一种方式，信托只是其中的一种选择。对于国家而言，国家所有权的行使方式应因国有资产的类型不同而不同，就信托的特点来说，其更适合于市场作用

的国有资产领域。

二、国有资产信托法的基本原则

国有资产信托法的基本原则集中体现其本质理念和基本精神，它是国有资产信托立法、执法、司法以及从事有关国有资产信托活动所必须遵循的最基本的行为准则，对各项国有资产法律制度具有普遍的指导意义，因而是主导国有资产信托特别立法的基础。信托法确立的自愿、公平、诚实信用原则^⑥，同样构成国有资产信托法的基本原则，并要求国有资产信托活动不损害国家利益和社会公共利益。我们这里所强调的国有资产信托法基本原则，是从国有资产信托的独有特征出发，结合国有资产运营管理的目标进行抽象概括的结果，不但应体现国有资产信托法的功能和宗旨，而且应符合当代信托业的发展规律和要求。

这样的原则共有以下三个·

(一) 安全性原则。风险控制是所有信托产品成功的关键所在。安全性对于国有资产信托而言至关重要，受托人对信托财产的管理和运作必须在风险控制方面采取多种措施，使国有资产免遭风险损失。国有资产信托产品的开发和推广，应根据具体情况在风险控制措施的使用上有所侧重，充分发挥银行、担保公司和信用评级公司等专业化中介的作用，使其基于商业原则介入信托产品的风险控制流程，对国有资产信托产品实行信用增级。另外，在受托人选择问题上，受托人选择标准的确立同样事关国有资产信托设立与运作的安全，作为国有资产信托的受托人，在商业信用、资金实力、经营业绩、专业经验、人才管理等方面应具备一定的条件。

(二) 流动性原则。流动性是国有资产信托产品发现市场、在市场上寻求最有效利用机会的现实要求。可以说，流通是金融市场的使命，流动性是金融市场的本质。国有资产信托产品的流动性是连接其安全性和效益性的纽带，是

实现其安全性和效益性的手段和工具。流动性关注的是国有资产信托产品的周转速度和频率，为投资者提供更多、更全、更便捷的流通机制是信托产品创新的重要目标和强大动力，因此，国有资产信托产品的设计应尽可能考虑产品的流动性安排，降低投资和流通转让的门槛，以吸引更多、更理性的投资者进行投资。

(三) 效益性原则。现代信托在金融实务上不仅商品化，而且在功能上日渐多样化。不同财产类型、不同信托目的、不同受益人的国有资产信托以及由其产生的权利义务关系，不仅涉及到众多的当事人的个人利益，而且涉及到社会公共利益；不仅涉及财政关系、产业关系，而且涉及金融关系、计划关系和固定资产投资关系，由于这些关系都具有经济活动内容，涉及国家宏观调控目标的实现，因此其经济效益和社会效益如何，即成为衡量一项国有资产信托产品是否有价值的重要尺度。

总之，安全性、流动性和效益性三者共同构成了一个矛盾的统一体，其相互之间既会发生冲突，又可以协调统一并进而形成有效的平衡。流动性既保障安全性，又以效益性为物质基础，效益性则以安全性和流动性为实现前提。国有资产既承担着一定的国家经济职能，又担负着一定的社会责任，国有资产形态转换的有效性一方面受制于国家政策干预，另一方面又离不开法律的有效规制。^⑦在国有资产信托特别立法中，应当重点强调国有资产信托应当尊重市场机制，从社会整体利益出发，在保障信托财产安全的前提下，提高信托产品的周转速度，增强国有资产的使
用效益。

三、国有资产信托法的基本制度

对于国家而言，国有资产信托是其科学经营和管理国有资产，发挥国有经济主导作用的一种重要工具；而对于信

托公司而言，国有资产信托则是其开发新型信托产品，促进产业资本与金融资本有机结合的一项重要业务。科学构建国有资产信托法，应重点建立和完善以下法律制度：

(一) 委托人资格审查制度。就国有资产信托的委托人来说，仔细区别国有资产的权利主体和权利行使主体，厘清其相互之间的法律关系，对国有资产信托的有效成立至关重要。有学者认为，在现代法上，国有资产的权利主体主要是指国有资产的所有者及其代理人或者代表人。^⑧我们认为，这种观点并不严谨，因为它混淆了国有资产的权利主体和权利行使主体，代理人不应成为严格意义上的国有资产权利主体。从性质上看，作为国有资产出资人的各级国资委只能属于法定的国有资产权利行使主体。实践中，除各级国资委之外，国有资产经营机构和国家机关以及事业单位等，通过国家投资或拨款等同样可以取得国有资产的权利行使主体资格。^⑨在现行的国有资产管理体制框架下，如何确定国有资产信托的委托人，关键是依法界定这里的委托人资格标准。只有全面建立以各级国资委为核心的国有资产信托委托人资格审查制度，通过其审查和确认，才能实现对国有资产信托的委托人资格的认定和监督，否则实践中难免出现混乱，使国有资产被一些别有用心的人利用信托方式进行转移。

(二) 受托人选任制度。无论是传统信托法还是现代信托法，核心均在于如何控制受托人不当行为的风险。传统信托法更为强调受益人衡平法上的救济，其深刻的渊源在于：承认受益人对信托财产的衡平法上的所有权 (equitable title)，其实质是对受托人不当行为的消极防范，为事后的救济措施。现代信托法则更多地立足于事前的预防性措施，并以此确立了以受托人严格的忠实、谨慎义务为中心的现代受托人法的体制。^⑩正因为如此，我们认为，在国有资产信托的特别立法中，建立国有资产信托的受托人选任制度，目的是为国有资产信托的委托人提供一套选任受托人的具体规则，加强对国有资产信托的事前监督和管理，确保国有资产的安全。我们认为，中国国有资产信托应以信用良好、资产管理和运作能力强为受托人选任标准，根据该标准，在选任受托人时应着重考虑下列因素：(1) 注册

资本…(2) 经营期限…(3) 经营范围…(4) 财务状况…(5) 盈利水平…(6) 涉讼记录…(7) 持有公司股份最多的前十名股东的名单和持股数额…(8) 董事、监事、经理以及有关高级管理人员的姓名、资质条件、持有本公司股票和债券的情况以及信用记录等。

(三) 信托合同登记备案制度。在国有资产信托中,信托合同是委托人和受托人约定行为的结果,表面上看其具备民事合同的平等协商、等价有偿、诚实信用等基本特征,而实际上它并不是一种纯粹的民事合同。国有资产信托合同中渗透了国家意志,这时的合同已从契约自由的本质变成由国家进行个别性调整的一种手段和方式,与国家对经济活动的直接参与和控制联系在一起。正因为如此,该类合同还应遵循平衡协调、责权利效相统一以及公开公正等经济法原则,换言之,从信托合同到国有资产信托合同,也就意味着在法律调整上从民法到经济法的跨越。目前,中国尚缺乏与《信托法》规定相配套的国有资产信托合同管理规定,这样,建立国有资产信托合同的登记备案制度便具有重要意义。虽然中国《信托法》第一〇条规定了信托登记制度,即通过一定的方式将对有关财产已设立信托的事实向社会予以公布,但信托登记只是针对特定的财产,一般只限于法律、行政法规规定应当办理登记手续的财产。^①就国有资产信托而言,除应遵守《信托法》第一〇条的规定外,还应当按照信托合同登记备案制度建立合同履行档案,以方便对国有资产进行管理的检查和监督。^②与信托登记制度不同的是,国有资产信托合同登记备案制度的功能则在于对国有资产信托合同的动态管理和监督。

(四) 信托财产评估制度。国有资产评估欠准确,不按规定进行资产评估,以及任意压低评估价值,是国有资产流失的重要渠道和原因之一。由于信托设立后国有资产的所有权会发生变动,即由受托人之手移转于受托人之手,因此有必要建立国有资产信托财产评估制度,客观、科学地确定国有资产信托财产的真实价值,防止国有资产信托变成国有资产流失的新渠道。建立国有资产信托财产评估制度的必要性,主要体现在以下五个方面:第一,它是合理

确定国有资产信托财产价值的重要手段。第二，它是防止国有资产流失的重要措施。第三，它是信托当事人利益保护的重要保障。第四，它是强化对国有资产信托监管的重要基础。第五，它是国有资产评估工作的一项重要内容。^⑬需要强调的是，国有资产评估不仅是一个纯粹的技术性操作问题，而且是一个涉及到国家所有者权益的极为敏感的利益性问题，因而是国有资产管理中的一项极为重要的工作，它涉及到理论、法制、政策、技术操作等诸多方面的问题。^⑭国有资产信托财产评估是国有资产评估的有机组成部分，严格而又科学的资产评估制度是管理国有资产的重要前提，二者之间是特殊与一般的关系。我们认为，国有资产信托财产评估的目的，是合理确定国有资产信托财产在信托设立时和信托终止时的真实价值，保护国家利益和信托当事人利益，因此应在坚持真实性、科学性、可行性和公正性原则的基础上，由具备规定资质的资产评估机构和资产评估人员，依照国家规定的标准、程序和方法，区别不同类型的信托财产进行评定和估算。^⑮

(五) 信托监管协调制度。依法监管、有效监管是现代金融监管的内在要求。建立以政府监管、行业自律与市场约束为特征的三位一体的监管主体体系，是实现市场风险识别和风险承担责任的合理分散和匹配，促进国有资产信托市场健康稳步发展的重要保障。目前，中国国有资产信托实行的是双重监管模式，一方面要接受国有资产监督管理机构的监督管理，另一方面又要接受信托业监督管理机构的监督管理，而这两种监管均来自政府部门。于前者而言，这种监管是现行国有资产管理体制的必然要求，对于国有资产任何形式上的利用以及形态上的转换，各级、各地国资委作为出资人代表，必须严把审计评估、资产出让、产权交易、债务处理、运行监督以及民主参与关，必须严格执行国有资产监督管理的法律法规。于后者来说，这种监管又是现行金融分业监管体制的必然结果，按照中国《银行业监督管理法》第二条第三款的规定，由国务院银行业监督管理机构（即银监会）对信托公司及其业务活动进行监督管理，通过促进信托业的合法、稳健运行，维护公众对信托业的信心，以保护信托业的公平竞争，提高信托业

的竞争力。^{①6}我们认为，政府部门对于国有资产信托市场的监管是无可替代的，这种双重监管模式的选择完全适合中国国有资产信托发展的实际情况，双方监管的目标和重点并不相同。在国有资产信托特别立法中，其核心就是通过法律的明确授权，为国有资产信托不同监管主体的协调提供有效的法律保证，坚决杜绝监管的随意性，保证监管的客观性、程序性、公正性和协调性。

注

*作者简介·

徐孟洲，中国人民大学法学院教授，博士生导师，法学博士。席月民，中国社会科学院法学研究所副教授，法学博士。

(1) 参见张文显主编，《法理学》，二〇九页，高等教育出版社、北京大学出版社，一九九九年一月第一版。

(2) 吴弘、贾希凌、程胜著，《信托法论——中国信托市场发育发展的法律调整》，二二页，立信会计出版社，二〇〇三年八月第一版。

(3) 刘丹冰，《论国有资产信托及法律调整》，载于《中国法学》，二〇〇二年第五期。

(4) 周小明著，《信托制度比较法研究》，六六页，法律出版社，一九九七年二月第一版。

(5) 「美」本杰明·N·卡多佐著，董炯、彭冰译，《法律的成长——法律科学的悖论》，一四九页，中国法制出版社，二〇〇二年一月第一版。

(6) 参见徐孟洲主编，《信托法》，三三—三四页，法律出版社，二〇〇六年三月第一版。

(7) 徐孟洲、席月民，《论国有资产形态转换的法律规制》，载于《辽宁大学学报》，二〇〇五年第一期。

(8) 屈茂辉著，《中国国有资产法研究》，二八页，人民法院出版社，二〇〇二年七月第一版。

(9) 中国《物权法》第四十五条第一款规定，法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有。按照中国《物权法》第四十五条第二款规定，国有财产由国务院代表国家行使所有权。法律另有规定的，依照其规定。

(10) 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》，七三页，法律出版社，二〇〇

四年三月第一版。

- (11) 参见徐孟洲主编，《信托法学》，七七页，中国金融出版社，二〇〇四年一月第一版。
- (12) 席月民，〈论国有资产信托合同及其登记备案制度〉，载于《成人高教学刊》，二〇〇五年第五期。
- (13) 席月民著，〈国有资产信托法研究〉，二二六页，中国法制出版社，二〇〇八年八月第一版。
- (14) 魏杰，〈注重探索国有资产评估中的各种新问题〉，载于《国有资产管理》，一九九七年第八期。
- (15) 目前中国已经建立并完善了有关国有资产评估的法律、法规和规章体系，并能够基本满足国有资产评估工作的需要，但对国有资产信托财产评估尚无明确规定，故亟需修订《信托法》或《国有资产评估管理办法》，建立国有资产信托财产评估制度。
- (16) 席月民，〈我国国有资产信托监管制度研究〉，载于《法学杂志》，二〇〇六年第二期。