

# 论国有资产信托合同及其登记备案制度

席月民

内容提要: 国有资产信托合同是国家调控经济的重要手段之一。本文从国有资产信托合同的性质入手, 分析了无效国有资产信托合同以及国有资产信托合同的法律适用等问题, 并重点就建立国有资产信托合同登记备案制度提出了自己的观点和建议。

关键词: 国有资产信托; 国有资产信托合同; 合同登记备案制度

在现代社会中, 财富证券化、财产金融化的趋势日益显著, 以财产管理为目的的信托逐渐取代作为财富传承手段的信托, 有偿性和商业性成为现代信托的重要特征, 机构受托人大量出现, 这些都迫使英美法系学者开始重新检讨单纯作为财产法上制度的信托的理论基础。传统信托法强调受益人衡平法上的救济, 其实质只是对受托人不当行为的消极防范, 属于事后的救济措施, 而现代信托法则更多地立足于事前的预防性措施安排, 并以此为基础确立了受托人严格的忠实和谨慎义务, 信托合同制度在现代信托中的作用显然不可小觑。本文从国有资产信托合同的性质入手, 在分析无效国有资产信托合同以及国有资产信托合同的法律适用等问题的基础上, 重点就建立国有资产信托合同登记备案制度进行深入探讨。

## 一、国有资产信托合同是国家调控经济的重要手段之一

在过去很长的时间里, 信托作为转让和持有不动产所有权的一种手段, 主要为财产转让法的分支, 这一时期的信托表现为转让型的信托。从17世纪晚期至20世纪初期, 产生早期转让型信托的对不动产转让的限制逐渐消失, 尽管不再需要规避封建的限制和负担, 信托却并未因此而失去存在的意义, 信托因其已转换功能而仍得以存在, 它已成为持有金融性财产的管理设计, 现代

信托即管理型的信托是对家庭不动产作为财富绝对重要形式的根本转变的回应。<sup>[1]</sup> 英美法系国家将信托作为财产法上的制度的同时否定了信托的合同性质, 这使得受托人对受益人的义务性质、委托人在信托中的地位不能很好地获得说明。大陆法系中继受信托的国家则将信托法律关系构建于合同基础之上, 但仍缺乏足够的理论基础来支撑这一复杂的制度体系。

在国有资产信托中, 信托合同是委托人和受托人意定行为的结果, 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。国家作为国有资产信托合同的委托人, 在签订该类合同的过程中, 其主体身份可能表现为某个国有企业或者其他公有制的经济组织, 有关的实体权利义务应不受任何国家机关的直接干预, 但是, “在社会主义市场经济的条件下, 典型的交易及投资经营主体并非个人或私人企业, 国家的经济职能也超过了当代资本主义的经济国家, 试图在此条件下构建以国家基本不干预经济和社会为本质特征的市民社会, 实为匪夷所思的事。”<sup>[2]</sup> 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为国家进行个别性调整的一种手段和方式, 与国家在经济活动的直接参与和控制联系在了一起。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商法到经济法的跨越。经济法正是经济国家的衍生物,它是调整国家干预和参与经济活动、直接体现国家意志的经济关系的法。正如金泽良雄所言,经济法的出现是资本主义趋于成熟以及国家与市民社会趋于一致的结果。<sup>[3]</sup>笔者认为,国有资产信托合同在性质上属于经济合同,具有经济性、政策性、国家主导性以及综合性的特征。<sup>[4]</sup>政府是宏观经济的管理者和整个经济生活的协调人,政府在进行宏观调控的过程中,需要使用经济合同作为调控的法律手段。<sup>[5]</sup>一些学者否认经济合同的存在,固执地坚持“非民事即行政”的思维定式,这看起来时髦,实际上只会助长政府任意以行政手段处理契约问题,从而导致理论和实践的谬误。其实,在法律调整上,行政法难以顾及它所调整的经济关系所蕴含的市场机制和财产内容,民法对含有公权力的经济关系则无能为力。从国家制定实施产业政策、就经济发展和经济活动与企业达成协议,<sup>[6]</sup>到通过反垄断、反不正当竞争、保护消费者、对企业和市场实行监管以维护社会经济秩序,乃至设立企业充当股东、订立合同参与各种交易,其道德和法律上的合理性已越来越不容置疑。笔者坚信,经济合同是客观存在的法律现象,国有资产信托合同所具备的经济合同性质决定了单纯依靠现行《合同法》以及《信托法》来调整是不够的,经济法以维护整体平衡和自由公正的社会经济秩序为己任,其对经济合同的法律调整是必要的,也是其他任何法律部门所不能替代的。

## 二、无效国有资产信托合同与国有资产信托合同的法律适用

按照《信托法》的规定,下列国有资产信托合同无效:(1)信托目的违反法律、行政法规或者损害社会公共利益的;(2)信托财产不能确定的;(3)委托人以非法财产或者以信托法规定不得设立信托的财产设立信托的;(4)专以诉讼或者讨债为目的设立信托的;(5)受益人或者受益人范围不能确定的;(6)法律、行政法规规定的其他无效信托。可见,从信托行为生效的三大确定性原则以及合

法性原则出发,信托目的、信托财产以及信托受益人是判断无效信托的三大要素,无效信托虽然已经成立,但因其违反法律、行政法规的规定而被确认为无效,从而对信托当事人不产生法律效力,达不到当事人预期的法律后果。无效信托之所以无效,是因为其内容违反了法律、行政法规的具体规定,在内容上不符合国家意志,与国家法律、行政法规的规定直接相悖。国有资产信托合同一旦被确认为无效,即产生溯及力,使信托从成立时起即不具有法律拘束力,当事人没有义务履行其具体内容。由于无效信托具有实质上的违法性,因此,无须经当事人主张,法院或仲裁机构即可以主动予以审查并认定该信托无效。在未被法院或者仲裁机构确认前,信托当事人不得单方主张信托无效,因无效而给信托对方当事人造成的损失,过错方应承担相应的损害赔偿责任。

就信托合同的法律适用而言,《信托法》应属于特别法,而《合同法》则归于一般法,前者没有规定的事项应适用后者的规定。然而笔者认为,这样的推理对于国有资产信托合同来说却并不完全正确。我国《合同法》规定的有名合同中并没有信托合同,信托合同一词实际出现在《信托法》中。笔者认为,国有资产信托合同与《合同法》的民商法性质并不能完全融合,在国有资产信托中,受托人的权利来源于国家的意志,国家对国有资产信托的设立、变更和终止发挥着举足轻重的作用。经济效益和社会效益的统一是国有资产信托合同的基本出发点和终极目的,在国有资产信托合同的权益安排中,必须建立确保各种公有主体角色不易错位的内在机制,在权利、权力、利益、效益、责任的交织中,实现经济自由与经济秩序的统一、社会效益和个别经济效益的统一、经济民主和经济集中的统一、国家调控与市场资源配置的统一。为此,国有资产信托合同在法律适用上,除了《信托法》和《合同法》外,还应适用国有资产管理的相关法律、法规,建立相应的信托合同登记备案制度。只有这样,才能加强对国有资产信托的监督管理,真正发挥国有资产信托的功能作用,实现国有资产形态转换的最终目的。

### 三、国有资产信托合同的登记备案制度

目前,我国尚缺乏与《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。虽然我国《信托法》第10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,就国有资产信托而言,除应遵守《信托法》第10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。

(一)完善信托登记制度不等于建立国有资产信托合同登记备案制度

信托登记在日本、韩国以及我国台湾地区的《信托法》中又被称为信托公示。我国《信托法》第10条规定,设立信托,对于信托财产,有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的,应当依法办理信托登记。未依照前款规定办理信托登记的,应当补办登记手续;不补办的,该信托不产生效力。在信托制度框架下的信托财产登记制度,包括登记程序、登记内容、登记主体、受理主体以及登记费用等相关规定,完全处于缺失状态。一些学者认为,我国《信托法》关于信托登记的规定显得过于简单和含糊,有关登记的范围、如何登记、由谁登记等事项一概不清,如不加以解释和明确,实务上根本无法操作,同时提出了完善信托登记制度的诸多措施。<sup>[7]</sup>表现在:(1)要明确登记手续的性质与范围。《信托法》规定的作为进行信托登记前提的登记手续,应当仅限于作为财产权取得、变更要件的登记。换言之,只有那些需要登记才能发生财产权转移效力的财产,主要是不动产包括房屋和土地使用权,才需要进行信托登记。就登记手续的范围而言,主要是指包不包括注册在内?我国法律对于特定财产权的取得和变动不仅建立了登记制度,还建立了注册制度,其法律意义与发生相同效力的登记制度并无不同,因此,《信托法》规定的作为信托登记前提的登记手续在理解和解释上应当包括注册在内,也即以需要注册才能发生财产

权转移效力的财产设立信托,也应当办理信托登记。(2)信托登记的范围。依据上文对登记手续的理解,需要进行信托登记的财产应当是其财产权转移依法应以登记或注册为要件的财产,主要包括房屋、土地使用权、车辆、飞机、船舶、专利权、商标权等。对于上述财产,实务上应尽量进行信托登记,以防信托不发生效力。(3)信托登记的主体。信托登记主体包括登记申请人和登记机构。我国《信托法》没有任何规定,其他法律、法规也没有规定。在信托登记具体操作规则没有出台之前,建议实务上按如下方法办理:由受托人作为登记申请人(必要时,可以由委托人和受托人共同申请)向财产权转移登记与注册机构办理信托登记,如果该机构不同意办理,可向公证机构进行公证,以尽可能取得信托登记的抗辩理由。(4)信托登记的程序与内容。如果财产权转移登记(注册)机构同意进行信托登记,与设立信托有关的财产权转移登记与信托登记,是按一个程序合并进行,还是按两个程序分开进行,为提升效率,降低成本,完全可以合为一个程序进行,信托登记的主要事项应当包括:信托当事人的情况、信托财产情况、信托主要条款等。

笔者虽然赞同这一观点,但由于我国信托登记制度涉及到了信托的效力,故笔者认为,在既有法律框架内进行信托操作,必须慎重处理有关信托登记的一些问题。完善信托登记制度毕竟不能代替建立国有资产信托合同登记备案制度,二者的功能、登记对象、登记机构、登记方法以及程序、效力等并不相同。信托登记的目的在于保护信托关系人之外的第三人的利益,这是基于信托财产的独立性所决定的。通过信托登记,明确了信托财产的独立状态,并向社会公开了信托事实,不仅有利于保护第三人的利益,而且有利于国家对信托业的监督和管理。日本、韩国以及我国台湾地区的《信托法》规定,未依法进行信托登记的,不得以其信托对抗第三人,即信托当事人不得对第三人主张其信托关系的存在,以此确保信托财产的安全。在我国,信托登记是信托生效的要件之一,这样一方面严格了国家对信托登记的管理,另一方面防止产生不必要的纠

纷。就国有资产信托而言,信托登记制度类似于企业国有资产产权登记制度,属于国有资产基础管理制度之一,其主要功能在于两个方面:(1)公示国有资产信托财产权的设立、移转和变更情况;<sup>[9]</sup>(2)确定国有资产的数量和状况。<sup>[9]</sup>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,登记机关对国有资产信托合同的设立、变更和终止实行全过程的形式跟踪检查,其对国有资产信托中的不法行为以及不当行为有权提出处理建议,这种登记备案作为形式要件,是国有资产信托合同的必要生效要件之一,既属于对国有资产信托合同的一种管理措施,也是强化对国有资产信托的法律规制和监管的一种直接表现。

## (二) 国有资产信托合同登记备案制度的构建

国有资产信托合同登记备案制度类似于我国过去的经济合同鉴证制度,<sup>[10]</sup>但又与之不同。过去的经济合同鉴证实行自愿原则,国家另有规定者除外;而国有资产信托合同登记备案制度则实行强制原则,凡以国有资产设立的信托其合同均必须登记备案。笔者认为,国有资产信托合同登记备案制度应明确登记备案的具体机关及其相应的检查、监督权力。<sup>[11]</sup>作为国家对国有资产信托合同进行监督检查的法律手段,其基本要素应包括以下四个方面:

第一,登记机构。国有资产信托合同的登记备案应按照统一政策、分级管理的原则,由各级国有资产监管机构即国有资产监督管理委员会的有关部门按照国有资产产权归属关系负责组织实施。

第二,登记的内容。登记机构应将国有资产信托合同副本与原本对照检查无误后将副本一份留档,并做好备案登记。登记的事项包括:(1)合同当事人的姓名或名称、住所;(2)合同标的;(3)信托目的;(4)合同期限;(5)合同签订、变更和终止时间。

第三,登记的程序。登记备案由申请、受理、登记备案和通知四道程序组成。申请时,国有资产信托合同当事人(包括委托人和受托人)应提交下列文件:(1)国有资产信托合同正本和副

本;(2)营业执照正本或副本;(3)签订合同的法定代表人或委托代理人身份证明书;(4)其他有关证明材料。受理后,经审查无误应进行登记备案,并将结果书面通知合同当事人。

第四,登记的效力。国有资产信托合同登记采取强制登记原则,而且登记备案是国有资产信托合同生效的形式要件。未经登记的国有资产信托合同,并不产生法律拘束力。

注:

[1] 张天民.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.中信出版社,2004.411.

[2] 史际春,陈岳琴.论从市民社会和民商法到经济国家和经济法的时代跨越.首都师范大学学报(社会科学版).2001,(5).142

[3] (日)金泽良雄.经济法概论.满达人译.甘肃人民出版社,1985.31.

[4] 史际春,邓峰.合同的异化与异化的合同——关于经济合同的重新定位.法学研究(第19卷)第3期(总第110期).

[5] 徐孟洲.新《合同法》是民法和经济法综合调整的反映.法学家.1999,(3).

[6] 如新加坡政府与两家电信公司新电信和星和公司达成协议,给予其约19亿新元的赔偿,以补偿它们因电信市场提前两年开放而蒙受的损失,星和公司则承诺进行电信基础设施的建设.见新加坡政府巨额赔偿两电信公司.人民日报.2000-9-11.

[7] 法制完善四大难题破解路径.中国证券报.2004-10-28.

[8] 王利明.民商法研究(第5辑).法律出版社,2001.230-235.

[9] 陈景艳,刘国良.国有资产管理必读.社会科学文献出版社,1997.47.

[10] 鉴证是经济管理机关根据双方当事人的申请,依法证明经济合同的真实性和合法性的一项制度.宋金波,刘文华,吴宏伟.经济合同法教程.中国人民大学出版社,1994.132.

[11] 拙作.国有资产信托的法律问题探究.法学杂志.2004,(4).

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

(责任编辑:沈凯)