

“十二五”国家重点规划出版图书



中国法学学术丛书

国有股权有效 行使的信托路径 及其法律制度研究

陈雪萍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金资助
感谢中南民族大学法学
感谢法律出版社对本书



中国法学学术丛书

国有股权有效 行使的信托路径 及其法律制度研究

陈雪萍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国有股权有效行使的信托路径及其法律制度研究 /
陈雪萍著. —北京:法律出版社, 2013. 11

(中国法学学术丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4335 - 7

I. ①国… II. ①陈… III. ①国有股—股权—信托法
—研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 252011 号

中国法学
学术丛书

国有股权有效行使的
信托路径及其法律制度研究

陈雪萍 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.125 字数 318千

版本 2013 年 12 月第 1 版

印次 2013 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4335-7

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故2008年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

法律出版社法学学术出版分社

前 言

国家投资是国家调节经济的一种方式。现代世界各国的国家投资大都以国有股权的方式存在。我国经过多年的国企改革,绝大多数国家投资已经或正在转化为国有股权——不论是股份制公司的股权还是有限责任公司的股权。不过,现在我国国企改革的重点难点主要在于国有股权如何有效地行使。2008年10月28日,经十一届全国人大常委会表决通过并于2009年5月1日起实施的《企业国有资产法》第一次在法律中界定了国家出资企业的概念。《企业国有资产法》第5条规定:“本法所称国家出资企业,是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司,以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。”因此,国家出资企业的形式有四类。此法中采用了“国有资本控股公司”和“国有资本参股公司”,比通常所说的国有控股公司、国有参股公司更准确,避免了歧义与误解。

国有股权是国有资产资本化的产物,是价值形态的国有资本。在国有股权的行使方式中,行使主体和股权多元化等方面仍存在不少急需解决的问题,国有股权行使主体大都是由国家单独投资设立的国有独资公司,国有独资公司作为国有资产运营主体存在的缺陷主要有二:一是受到政府多方面的干预;二是内部组织不健全。国有股的“一股独大”使国有资本的行政性干预和实物性管理习惯得不到抑制。因此,限制行政权力的不当干预,实现股权的多元化,使企业成为真正的市场主体是我国股权分置改革的重要课题。国有股权的正当而有效的行使,可以为国有股股东创造利润,使国有资产保值增值。以信托的方式行使国有股权不仅可以使国有资产保值增值,而且可以保障国有资产的安全性和独立性,因为受托机构作为专门的理财机构,具有良好的管理才能和经验,可确保国有股权所代表的国有资产产生效益,并且从信托的内在机理来看,信托财产具有独立性,国有股权一旦交付信托,即不受受托机构财务状况恶化的影响,不受作为委托人的国有资产管理部門与国有企业、国家授权的投资机构等控制,从而可以使受托机构免遭社会行政部门对国有股权投资和管理决策的干预,从而可确保国有股权的安全性和独立性。

“如果有人问及英国人在法学领域最伟大和最突出的贡献是什么,别无其他,那就是历经数世纪发展起来的信托理念。”^{〔1〕}信托是法律制度中最具灵活性的设计之一。最主要的优势之一是委托人在一定范围内可以利用信托实现任何目的。^{〔2〕}英美人士“创设信托所要实现的目的,与法学家们的想象力一样是有限

〔1〕 Richard Edwards & Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*, 10th edn., Pearson Education Limited 2011, p. 1.

〔2〕 Austin Wakeman Scott, William Franklin Fratcher, Mark L. Ascher, *Scot and Ascher on Trusts*, Aspen Publishers, Inc. 2006, p. 468.

制的。”^{〔1〕}因此,信托被英美人广泛运用于商事和金融领域。而且股权信托常常为英美人所使用。英美人使用最为广泛的股权信托(一种股权管理信托)就是表决权信托。在实践中,英美人也时常使用股权信托以实现其目的,如在美国金融危机中,为使美国保险企业美国国际集团(AIG)不陷入破产,美国政府就是以股权投资信托的方式,出资最高 850 亿美元,救助美国保险企业美国国际集团(AIG),获得其 79.9% 的股份。这样,美国政府不仅以国有股权投资信托的方式救助了 AIG,而且采取信托这种风险隔离措施,保障其投资的安全性。由于英美国家的信托法律制度最为完善,因此,英美理论界少有对国有股权信托行使法律制度方面的专门性研究,实践中却被广泛地运用。

信托诞生于英美法系,它历经无数次的提炼和长期的发展能够满足新的需要,提供新的解决问题的方式,具有满足新的社会需要和适应新环境的能力,此能力使其得以广泛性和创造性地运用,^{〔2〕}因此,它是值得我国国有股权有效、合理行使借鉴和运用的制度。法律应当随着社会和经济环境的变化而发展,应当具有更多的灵活性。只有这样,制度才能进步,社会才会发展。现在我国国企改革的重点难点主要在于国有股权如何有效地行使,究竟何为股权信托,股权信托可否克服我国国有股权行使之缺陷,我国国有股权信托行使法律制度如何设计,这是本书研究的主要目标。

〔1〕 Austin Wakeman Scott, William Franklin Fratcher, Mark L. Ascher, *Scot and Ascher on Trusts*, Aspen Publishers, Inc. 2006, p. 468. “The trust is one of the most flexible devices in our legal system. Among its chief advantages is that the settler, within limits, can use it for almost any purpose.”

〔2〕 Richard Edwards & Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*, 10th edn., Pearson Education Limited 2011, p. 1.

目 录

导论 / 1

第一章 信托的现代商事应用及国有股权 信托 / 6

第一节 信托之基本概念及要素 / 7

一、信托的基本概念 / 7

二、信托的基本要素 / 9

第二节 信托的现代商事应用 / 14

一、信托之商事角色 / 14

二、信托的主要商事形式 / 17

第三节 股权信托之沿革及制度发展 / 22

一、股权信托之沿革 / 22

二、股权信托之制度发展 / 23

第四节 国有股权行使之信托优化方式 / 28

一、国有股权信托之优化功能 / 29

二、我国国有股权信托之制度革命 / 30

第二章 国有股权信托法律制度之概述 / 32

第一节 国有股权信托之基本概念 / 32

一、股权信托之内涵及其要素 / 32

二、国有股权信托之概念 / 41

第二节 国有股权信托之种类 / 49

一、国有股权信托之分类标准 / 50

二、国有股权信托之分类 / 52

第三章 国有股权信托之制度基础 / 55

第一节 信托之“两权分离” / 56

一、信托之双重所有权的分离 / 56

二、没有双重所有权即无信托 / 62

三、民法法系国家关于类似信托财产权之设计 / 70

第二节 没有所有权的分离即无国有股权信托 / 74

一、我国设立真正意义国有股权信托之障碍 / 75

二、我国双重所有权制度之构建 / 81

第三节 国有股权信托本质之厘清以及信托财产权归属之确定 / 85

一、国有股权信托本质之厘清 / 86

二、国有股权信托财产权归属之确定 / 91

第四节 国有股权信托财产之独立性 / 93

一、国有股权信托本质之内在要求 / 93

二、国有股权信托中信托财产安全性之确保 / 95

第四章 我国国有股权行使的制度缺陷 / 99

第一节 我国国有股权行使现状 / 99

一、我国上市公司中国有股东之实质上控制权 / 99

二、国有股东控制权制约机制之缺憾 / 107

第二节 我国上市公司控制权之变型运作 / 116

- 一、股东大会被虚化 / 117
- 二、董事会、独立董事治理失灵 / 118
- 三、监事会变成了“临事会” / 122
- 第三节 我国上市公司控制权衡平之路径 / 122
 - 一、我国上市公司控制权衡平实现之合理股权行使方式 / 122
 - 二、“三权分立”之确保与国有股权正当行使之辩证关系 / 126

第五章 国有股权信托之制度支持 / 130

- 第一节 股权的行使方式 / 131
 - 一、股权托管 / 131
 - 二、股权信托 / 133
 - 三、股权托管与股权信托之异同 / 136
 - 四、股权信托类型化衍生 / 138
- 第二节 我国国有股权现有行使方式分析 / 139
 - 一、国有股权的现有行使方式 / 140
 - 二、股权托管有违委托法律关系之法理 / 142
- 第三节 我国国有股权信托行使的内在机理 / 149
 - 一、股权控制权和受益权的分离 / 149
 - 二、信托财产之股权独立性 / 153
- 第四节 国有股权信托行使之制度功能 / 155
 - 一、促进监督职能与股权行使职能的分离 / 156
 - 二、保障公司控制权市场功能的发挥 / 159
 - 三、避免关联交易和内部人控制 / 164
 - 四、避免国有大股东对中小股东利益之侵占 / 165
 - 五、减持国有股,保护中小股东利益 / 167
 - 六、完善国有公司的法人治理结构 / 167
 - 七、克服国有股权行使过程中的行政干预 / 169

第六章 国有股权信托法律制度之设计 / 173

第一节 国有股权信托法律关系之建立 / 174

- 一、信托之法律关系 / 175
- 二、国有股权信托法律关系 / 197
- 三、国有股权信托法律关系之设计 / 201
- 四、国有股权管理信托之变型运作 / 216

第二节 国有股权信托法律制度的构造 / 226

- 一、信托之成立与生效 / 226
- 二、国有股权信托之成立和生效 / 240

第七章 国有股权信托受益人保障机制 / 255

第一节 信义义务：事前预防机制 / 256

- 一、信义义务概念与内涵 / 256
- 二、国有股权信托事前预防机制之构建 / 272

第二节 国有股权信托受益人之救济：事后救济机制 / 333

- 一、国有股权信托受益人之财产性救济权 / 334
- 二、国有股权信托受益人之监督权 / 340

第三节 国有股权信托受托人监控机制：受托人权力之控制 / 344

- 一、受托人自由裁量权之控制 / 345
- 二、受托人正当管理之强制 / 346
- 三、受益人强制执行权 / 347
- 四、受益人之信息获取权 / 348
- 五、受益人之信托终止权 / 348

第八章 我国国有股权信托行使相关制度之完善与构建 / 350

第一节 国有股权信托治理机制之完善 / 351

- 一、国有股权信托的内部治理机制 / 351
- 二、国有股权信托的外部治理机制 / 354

三、国有股权信托治理机制的功能设计 / 356	
第二节 国有股权信托受托人制度之完善 / 359	
一、国有股权信托受托人选任之具体标准的确立 / 360	
二、受托人的选任程序 / 362	
三、受托人责任险或受托人责任基金制度 / 363	
第三节 受益人派生诉讼制度之构建 / 364	
一、受益人派生诉讼诉权之正当性基础 / 364	
二、受益人派生诉讼诉权之功能 / 366	
三、受益人股东派生诉讼之缺陷及完善 / 367	
四、国有股权信托受益人派生诉讼之构建 / 368	
第四节 国有股权信托监督人制度之构建 / 369	
一、监督人的选择 / 369	
二、监督人监控的内容及目标 / 372	
三、监督人的信义义务 / 373	
第五节 国有股权信托登记制度之建立 / 374	
一、国有股权信托登记制度之不可或缺性 / 374	
二、国有股权信托登记制度之构建 / 377	
 参考文献 / 383	
 后记 / 405	

导 论

一、本书的现实意义和理论意义

现实意义:国有股权是国有资产资本化的产物,是价值形态的国有资本。在非流通股股东中,国家股占了70%的比例,也就是说大部分非流通股都是国家股。^{〔1〕}而大量分散的流通股股权弱化了非国有资本限制国有资本行政因素作用的力量。在国有股权的行使方式中,行使主体和股权多元化等方面仍存在不少急需解决的问题,国有股权行使主体大都是由国家单独投资设立的国有独资公司,国有独资公司作为国有资产运营主体存在的缺陷主要有二:一是受到政府多方面的干预;二是内部组织不健全。国有股的“一股独大”使国有资本的行政性干预和实物性管理习惯得不到抑制。因此,限制行政权力的不当干预,实现股权的多元化,

〔1〕 吴晓求:“算好国资大账 改革不能停步”,载《上海证券报》2005年9月22日第3版。

使企业成为真正的市场主体是我国股权分置改革的重要课题。

在股权分置改革的背景下,国家允许国有股权转让,除少数关系国计民生的行业、企业之外,也不再强调国有股的控股地位。为了在一定程度上解决对国有股流通的限制,政府或国有股持有单位可以作为委托人将国有股权以信托财产的形式交付给可以信赖的信托机构进行管理、处分。通过名义上所有权与实质上所有权的分离或管理所有权与受益所有权的分离,使国有股权具有流通性,从而实现股权的多元化。

国有股权的正当而有效的行使,可以为国有股股东创造利润,使国有资产保值增值,同时,国有股东利益可以得到有效的保护。通过信托方式将国有股权转于非行政性受托人名下,由其为国家的利益行使表决权并收取股利,使国有股权有了明确的具体市场化产权主体。还可通过国有股权信托投资将国有资产交由信托机构进行股权投资,使国有资产保值增值。另外,在信托法律制度之规制下,委托人、受托人和受益人之间法律化的权利、义务及责任体系可以充分保障受托人为受益人利益履行信义义务,使国有股股东的利益得到维护。

以信托的方式行使国有股权不仅可以使国有资产保值增值,而且可以保障国有资产的安全性和独立性,因为受托机构作为专门的理财机构,具有良好的管理才能和经验,可确保国有股权所代表的国有资产产生效益,并且从信托的内在机理来看,信托财产具有独立性,国有股权一旦交付信托,即不受受托机构财务状况恶化的影响,不受作为委托人的国有资产管理部門与国有企业、国家授权的投资机构等控制,从而可以使受托机构免遭社会行政部门对国有股权投资和管理决策的干预,从而可确保国有股权的安全性和独立性。

理论意义:国有股权信托的制度基础最根本在于,所有权的分离,没有所有权的分离即无国有股权信托;国有股权之独立性,

这是国有股权安全的根本保障。然而,在我国民法传统中不存在英美法中信托财产所有权分离之制度,而且信托受托人和受益人所有权的分离不属民法保护范畴。结果导致我国信托实践中,人们将信托制度与一般的合同制度等同起来,对国有股权信托的法律本质缺乏认识,用合同法来规制国有股权信托,一些国有股权信托计划因国有股权信托后的产权归属不明而失败,如“股权信托计划落败哈高科”^{〔1〕}。为此,必须解决国有股权信托的法律本质问题,然后,据此建构国有股权信托法律制度。如果我国要构建真正意义上的国有股权信托,那么,必须构建信托之“双重所有权”制度。我国可以将信托财产之“双重所有权”作为一种新型的物权在民法典中予以规定。同时,厘清国有股权信托之本质,明确国有股权信托财产之归属,加强国有股权信托财产之独立性。

二、研究内容及方法创新程度、突出特色和主要建树

研究内容:为了限制国有股权的行使中行政权力的不当干预,实现股权的多元化,确保国有股权的安全性和独立性,使企业成为真正的市场主体,我国应借鉴英美信托法律制度之灵活性设计,并结合我国具体之实践,构建国有股权信托法律制度,以克服我国国有股权行使之缺陷。

本书从信托的基本理论及其商事运用入手,探寻股权信托法律制度的内在机理和制度功能,分析和探讨了我国国有股权行使之缺陷及成因,根据股权信托法律制度的内在机理和制度功能并结合我国国有股权行使之实际设计了国有股权信托行使法律制度,并对相关法律制度加以完善和构建。股权信托作为商事信托的一种,其基本内涵是指以公司股权为信托财产而设定的信托,它是通过信托的方式来享有和行使股权的一种信托设计。股权信托的基本要素主要有:所有权的分离;股权移转于受托人名下;

〔1〕《财经日报》2004年10月16日。

受托人应承担信义义务;受益人享有追及权。国有股权信托固然也需要具备这些要素。股权信托以经营营业和进行投资作为标准来进行分类,为此,国有股权信托可以据此标准分为两大类:国有股权管理信托和国有股权投资信托。国有股权信托的制度基础最根本的在于:所有权的分离,没有所有权的分离即无国有股权信托。作为国有股权信托财产的国有股权须具有独立性,这是国有股权安全的根本保障。我国国有股权行使存在着制度缺陷,股东控制权制约机制存在缺憾,上市公司控制权存在着变型运作,需要通过国有股权的正当行使来衡平我国上市公司之控制权。国有股权信托的内在机理,使国有股权信托行使具有一些制度功能,为国有股权的正当行使奠定了基础。在构建合理的国有股权信托法律关系的基础上,进行国有股权信托设计以及设计相关的变型运作。通过确立国有股权信托之成立和生效要件,确保国有股权信托成立之有效性。通过建立受托人信义义务之事前预防机制、受益人财产性救济权之事后救济机制和受托人的监控机制,以构建受益人权利的保障机制。诚然,我国国有股权信托行使相关机制和制度仍然需要完善和构建,具体制度如下:国有股权信托治理机制、受托人制度、受益人派生诉讼制度、监督人制度和登记制度。当然,国有股权信托法律制度的构建,需要我国的民事法律能够随着社会和经济环境的变化而发展,从而具有更多的灵活性。

方法创新程度、突出特色和主要建树:通过实证分析和理论研究,构建一种以信义义务为核心的,以“受益人的财产性权利”、“受托人义务违反之责任制度”以及“受托人监控机制”等作为受托人权利平衡机制。以文献法梳理国外先进的信托法理论、制度经济学理论和公司治理理论,总结国际先进的科研成果,采用法解释学、比较法学、历史学和法社会学等多种研究方法,应用社会调查、比较分析、实证分析等研究手段,对国有股权信托之制度基

础和法律本质、受托人权力法律规制机制等进行系统的探讨和研究,并结合我国国有股权行使和信托业的现状及实践需要,设计了我国国有股权信托行使法律制度。

最为主要和突出的贡献:根据信托之机理,确定了国有股权信托之制度功能,并合理设计国有股权信托行使法律制度,构建受益人权利保护机制,完善和构建我国国有股权信托行使相关法律制度。

三、学术价值和应用价值

学术价值:在理论上主张国有股权管理和国有股权之受益权的分离,即国有股权信托中双重所有权理论及构建,设计了国有股权信托的分类标准,提出了以信托的制度功能有效克服我国国有股权行使之制度缺憾的主张,从理论上设计了我国国有股权信托法律制度,构建了国有股权信托受益人权利保障机制,加强了对我国国有股权信托行使相关机制和制度之完善和构建。总之,理论上具有很大的创新,具有很高的学术价值。

应用价值:从成果设计的制度功能来看,能够有效克服我国国有股权行使的制度缺陷,保障国有股权的合理行使。具体功能如下:促进监督职能与股权行使职能的分离;保障公司控制权市场功能的发挥;避免关联交易和内部人控制;避免国有大股东对中小股东利益之侵占;减持国有股,保护中小股东利益;完善国有公司的法人治理结构。