

TCL集团职工持股信托方案评析

——运用信托方式解决职工持股问题的法律思考

Comments and Analysis on the Scheme of Trust for Shareholding by Employees of TCL Group

林 嘉 李 敏

(中国人民大学法学院 北京 100872)

TCL集团股份有限公司(以下简称“TCL集团”或“公司”)于2004年1月在国内完成A股发行上市,这是国内首例运用信托方式实现职工持股并成功上市的公司。本文拟从分析TCL集团职工持股信托的实例入手,以澄清实践中存在的一些阻碍信托运用的错误观点。

一、事件概况

TCL集团之前身为TCL集团有限公司,系由广东省惠州市政府控股的拥有家电、信息、通讯、电子四大产业的特大型国有企业。自1997年实行国有资产授权经营以来,经惠州市政府批准,公司建立了员工持股制度,先后以现金折股、业绩奖励转股、管理层人员和技术骨干现金增资、市政府因员工出资而配发股份等形式实现职工持股,至2001年12月,参与持股的员工达到3520人,由公司工会工作委员会代表其持有占TCL集团注册资本23.14%的股权。其后,历经几次股权转让和受让,截至2002年2月9日,工会工作委员会仍为1300余名员工利益共持有TCL集团14.79%的股权。

由于工会代员工持股缺乏明确的法律依据,存在较大的权属纠纷隐患,且依据工会法及其他相关规定,工会作为持股主体的法律地位有待重新认识,中国证监会也曾明确规定,对存在工会持股的公司,暂不受理其发行申请^①,为了妥善解决职工持股问题,公司拟对原有员工持股制度进行规范。规范的基本思路是:以《信托法》为依据,用信托制度将公司原有员工持股制度规范为员工受益制度,具体讲,由工会作为委托人,以其持有的14.79%的股权为信托财产,以原有员工持股制度的参与人为受益人,以委托人和受益人共同信赖的自然人杨利为受托人,以受托人受托管理信托财产为信托目的,设立信托。

作者简介:林嘉(1962-),女,汉族,广东人,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

李敏(1973-),女,汉族,内蒙古包头人,中国人民大学法学院博士研究生,北京市嘉理律师事务所律师。

① 深圳证券交易所网站(www.sse.com.cn)TCL集团招股说明书,第37-42页。

② 中国证监会法律部(2004)24号函指出,考虑到作为上市公司股东身份与工会法和活动宗旨不一致,暂不受理工会作为股东或发起人的公司公开发行股票申请。

③ 杨利,系TCL集团员工,同时为公司员工代表监事。除受托持股外,其本身也持有部分公司股份。

· 138 ·

案例评析

工受计划管理委员会的同意,代为履行与第三方签署协议,行使公司的股东权利。^①

二、评析

让业界期盼已久的首例职工持股信托就这样诞生了。这个深深打着行政烙印的TCL集团职工持股信托方案,是各方人士意见调和的产物,在很多细节上它是经不起推敲的。笔者认为,方案中所体现出来的管理理念是信托持股的态度及最终架构的信托模式,是动摇我国信托法律建设根本的问题。因此,本文从积极信托和消极信托、营业信托和非营业信托这两个细节入手,评析运用信托方式解决职工持股的有关法律问题。

(一) 消极信托违背信托制度的内在价值和基本功能,应在实践中予以禁止

TCL集团职工持股信托方案调整的结果,是将信托持股变为一个纯粹的消极信托。所谓消极信托,是指受托人仅承受所有名义而不负责管理处分义务的信托。调整后的TCL集团职工持股信托方案中存在三重法律关系,其一为存在于受益员工和工会之间的信托关系,其中员工为委托人和受益人,工会为受托人;其二为存在于工会和信托财产之间的资产委托管理关系,即属于民法的委托代理关系,工会作为受托人,又将其几乎全部管理职能委托给国信证券执行;其三为存在于员工全部管理职能委员会与国信证券之间的关系,二者的关系可以理解为是委托关系(受益人的代理机构和受托人的代理机构之间的信托关系)。事实上国信证券处理信托事务,包括行使全部信托权利(提案权、表决权及股东大会召集权等)及对外签署合同,均需根据员工受益计划管理委员会的指令或征得委员会的同意。这里国信证券所谓“受托管理”的职能更具象征意义,而鲜有制衡和监督之功效,而工会作为受托人,仅是作为名义所有人的“人设设计”。

应该说,国内以信托方式实现职工持股的实践中,有相当一部分受托人也仅是作为名义所有人,因信托股权所派生的股东权利都由受益人实际享有。在这种情况下,所谓“受益人”和“股权”的区别就仅仅体现在名称上了。面对“如何解释直接持股不允许,信托持股却合法”的质问,方案的设计者往往往集体失语。

消极信托是否为我国《信托法》所允许,从现行《信托法》中并不能找出否定的答案。根据《信托法》第30条之规定,只要信托文件中做出相关规定,即使全部管理职能均由受益人或受托人享有,也不违反受托人自己处理信托事务的原则。因此,消极信托才能在实践中大行其道,并严重动摇了信托法律制度的价值基础。

笔者认为,在我国引进信托制度之初,应明确禁止消极信托,从起源上看,信托是一种利用“受托人”的人头设计,以达到规避法律的目的经济工具,现代信托法原则上对消极信托予以否认,以防造成对现有社会秩序的冲击。英美法例外地承认一些消极信托,与其信托法制度为完善有关,法院对信托具有监督权,因此不会出现大的偏差。两大法系信托法都赋予受托人以极大的管理空间,使其享有几乎完全自主的管理权力^②,所以,承认消极信托就会使信托丧失其重要的功能和内在的价值,进而失去其鲜活的生命力。

信托制度的核心在于信赖,受托人不仅信赖受托人的人格,而且信赖受托人的能力。正是基于此双重信赖,各国立法在赋予受托人广泛的权利的同时,赋予受托人以善良管理人的注意义务。同时各国立法中均要求受托人原则上必须亲自处理信托事务,不得委托他人代为处理。在消极信托中,委托人和受托人之间并不存在真正的信赖关系,也不需要受托人承担善良管理人的注意义务,这样就违背了信托制度的内在价值。

我国《信托法》第30条也确立了受托人自己处理信托事务的原则,但又规定了这一原则的例外,其中“信托文件中另有约定”的例外,在实践中成为设立消极信托的最有力的抗辩理由。笔者以为,从法律解释的基本规则来理解这条规定时,不能通过“信托文件规定”使受托人摆脱其最根本的义务,即“诚实、信用、谨慎、有效管理义务”,也不能因信托文件的规定使整个法律关系脱离信托法律制度的基本概念。所以,在信托文件中规定将信托事务全权或实质性交由受益人或受托人执行的消极信托应被认定为无效的。

(二) 应限制民事信托在职工持股中的运用,积极鼓励以营业信托的方式解决职工持股问题

自然人作为受托人,是TCL集团职工持股信托方案中最受质疑的地方。监管部门认为这种设计无法保障员工受益计划的独立性、公信力、稳定性和透明度,后方案改为由工会作为受托人。实际上,工会与自然相比,并不当然有助于受益计划的独立、公信、稳定和透明,因为二者均属于民事信托。

根据中国人民银行《信托投资公司管理办法》第12条之规定,信托业务的经营权专属于信托投资公司,未经

① 深圳证券交易所网站(www.sse.com.cn)TCL集团招股说明书,第42-45页及北京市嘉理律师事务所律师补充法律意见书(四)。

② 周小娟:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第204页。

③ 周小娟:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第152页。

· 139 ·

中国人民银行批准,任何单位和个人不得经营信托业务。这样,能否把一项非由信托投资公司实施的信托归入民事信托的范畴,就成为该项信托是否合法的关键所在。

通常认为,在私法领域内细分民事行为与营业行为,必然涉及民事行为与商事行为的分野,易言之,营业信托具有商事行为的性质。《信托法》中规定的营业信托也就是商事信托,民事信托就是非营业信托。然而,作为实行“民商合一”立法体例的国家,我国尚未有任何法律对商事行为的内涵及其与民事行为的区分做出过阐释。实务中和理论界对二者区分的标准通常有两种认识:其一,以是否具有盈利目的进行判断,即凡是旨在收取报酬的信托,属于营业信托。其二,以是否以信托为业进行判断,即以受托人是否以从事信托业务作为其固定的、持续的经营业务^①。笔者认为,“标准一”有失简单,因为即使是收取报酬,如果仅是行为人为个别的、偶然的一次信托事务,就很难称之为“营业”。我国现行《信托法》对受托人依照信托文件取得报酬的权利也未因民事信托或营业信托而有不同的规定。笔者倾向于“标准二”,即把行为人以信托为业作为判断的标准。《日本信托法》正是在这个意义上规定营业信托是“以承受信托为营业者,其行为为商事行为”的。

明确了营业信托与民事信托的内涵后,政策的制订者就不得不面对另一个问题,那就是对民事信托应采取何种态度。现在我国民营公司中大量存在着职工持股的现象,持股的法律形式也多种多样。当企业面临国内上市时,职工持股的规范问题就一下子变得非常尖锐。中国证监会作为国内企业上市的主管部门,对于存在职工持股的拟上市公司基本上是其要求在上市前清退。清退并不能真正解决问题,大部分公司采取隐名持股与显名持股相结合的方式解决此问题,即显名股东代许多隐名股东持股。由于显名股东和隐名股东间的法律关系不明确,隐名股东被代持的股权也不具备信托法上的独立性,所以存在严重的纠纷隐患。

对于“职工持股”这样一种来自于市场自发及内在寻求的制度设计,如果任由监管部门以传统的行政管制方式去限制,可能导致其在“围追堵截”的管制政策下,在“地下”引发新的交易安全问题。笔者认为,在我国目前的法制环境下,监管部门应通过鼓励实施营业信托而限制采用民事信托来解决职工持股的“实现路径”问题。理由如下:

1. 通过对营业信托的有效监管,可以将职工持股的社会风险控制到最低的程度。与民事信托相比,营业信托除应适用调整信托基本关系的《信托法》的规定外,还应

适用信托业法及其他相关特别法的规定。信托业的法律调整主要从市场准入规则、业务范围界定、业务经营规则、监督管理规则等方面做出规定。此外,对于营业信托,世界各国均以一定的行政公权力介入,以保障各方当事人利益平衡,这对于降低职工持股的社会风险也有重要的帮助作用。

2. 在我国目前信托观念不充分、信托制度不完备的环境下,民事信托不足以保障交易的安全。信托制度对于我国来说,属于“舶来品”,在法律引进的过程中,遭遇尖锐的法律冲突,部分是因为法系的差异性,部分也是因为信托的灵活性。加之我国《信托法》制订后,一直没有细化的相关法规出台,关于信托的实践和判例也很少。这就造成了信托的基本理念和原则在我国非常不普及。关于信托的一些基本问题,例如信托的设立是否导致信托财产所有权的转移、信托与代理、与行纪、与第三人利益合同的关系、信托的成立与生效等问题均存在着认识上的分歧。这些分歧不仅存在于普通民众中,也存在于掌握行政权力者和专业人士中。信托重要的配套制度——登记制度在我国也未建立起来,而登记与否又直接决定着信托是否生效。上述种种问题,使民事信托当事人作为非专业人士很难准确驾驭信托这种工具,也无法在制度缺乏的条件下寻找有效的救济手段。所以,在我国目前的法律环境下,民事信托可能因欠缺法定要件而无效或无法保障信托财产的独立性,从而在根本上动摇信托架构的安全性,埋下纠纷的隐患。但是,在TCL集团职工持股信托案例中,调整的方案仍然属于民事信托范畴。

三、结语

我国《信托法》自2001年颁布至今已4年有余,但在职工持股这一可以充分发挥信托制度优势的领域。只有TCL集团这样一个实例^②。在面临不可知的政策法律风险时,许多有心尝试者只好选择放弃,不得不继续保留职工持股处于地下状态。造成这种状况的原因固然是多方面的,既有信托立法的内在混淆和冲突的因素,也有信托管理条块分割的因素,但有关监管部门在面临信托实践时所表现出来的裹足不前、态度犹疑、把握不准也是重要的原因之一。笔者以为,通过鼓励营业信托方式在职工持股实践中的运用,禁止消极信托的设计,进一步加强信托的规范性,以促进信托的实践并带动信托理论的发展是完全可行的,而信托的实践又会促进信托制度的完善。信托制度在职工设计中具有非常明显的优势,在我国未来的经济领域也必将扮演越来越重要的角色。

① 盛学军:《中国信托立法缺陷及其对信托功能的消解》,载《现代法学》2003年第6期。

② 许多非上市公司实施信托职工持股,但往往也不是非常规范,而且面临工商登记、设立审批中的种种障碍。这些公司如拟在境内上市,仍然要面临解决职工持股的问题。