

关于私募股权投资信托中投资顾问之若干法律问题的探讨

作者: 夏亮 / 奚春元

由于体制和机制的原因, 信托公司难以独立开展私募股权投资(PE)业务, 因此往往在 PE 类信托产品(即股权投资集合资金信托计划)中引入投资顾问。本文将就 PE 信托中投资顾问的法律地位、权责等作初步探讨。

投资顾问的法律地位

《合同法》第 400 条规定, “经委托人同意, 受托人可以转委托。转委托经同意的, 委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人, 受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。”虽然根据《信托法》第 30 条第 1 款的规定, 若在信托文件中进行约定, 受托人可以将包括投资决策在内的部分信托事务委托投资顾问代为处理, 但《信托法》第 30 条第 2 款同时规定, “受托人依法将信托事务委托他人代为处理的, 应当对他人处理信托事务的行为承担责任。”据此, 笔者认为《信托法》规定的“委托他人代为处理”与《合同法》下规定的“转委托”关系存在一定差异, 理由如下:

根据上述规定, 即使受托人将部分信托事务委托投资顾问处理, 受托人并非完全如《合同法》规定的转委托关系中仅需就投资顾问的选任承担责任, 而是仍需对投资顾问处理信托事务的行为承担责任, 换言之, 即使就委托代为处理的信托事务, 受托人也需承担与其亲自处理相同的责任, 这与民法意义上“转委托”的法律效果存在一定差异。实际上, 考虑到我国的信托制度尚不完善, 立法为保护委托人和受益人的利益, 保证信托财产的安全, 我国《信托法》立法时采取了相较《合同法》下“转委托”更为严格的规定。

综上, 笔者认为《信托法》项下受托人委托投资顾问处理一定事务并不完全等同于《合同法》下规定的“转委托”关系。对投资顾问而言, 其仅与受托人签署了投资顾问合同, 仅承担投资顾问合同项下的权利和义务, 对委托人而言, 投资顾问实际为受托人在履行义务时的辅助人。

If you would like an English version
of this publication, please contact:

Lily Han: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物, 请与
下列人员联系:

韩东红: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

关于私募股权投资信托中投资顾问之若干法律问题的探讨

投资顾问的权限

中国银行业监督管理委员会于 2008 年 6 月 25 日颁布《信托公司私人股权投资信托业务操作指引》(银监发(2008)45 号, 以下简称“指引”)的出台, 对投资顾问的权限作了具体规定。指引第 21 条规定, “私人股权投资信托计划设立后, 信托公司应亲自处理信托事务, 独立自主进行投资决策和风险控制。信托文件事先有约定的, 信托公司可以聘请第三方提供投资顾问服务, 但投资顾问不得代为实施投资决策。”根据上述规定, 在 PE 类信托产品中, 若信托文件事先有约定, 投资顾问可以向受托人提供投资顾问服务, 但投资决策必须由受托人以其自身名义作出。

投资顾问的法律责任

首先, 基于投资顾问与受托人之间的投资顾问协议, 投资顾问应当承担投资顾问协议项下的义务, 并据此向受托人承担相应的违约责任。

就信托法律关系而言, 当事人为委托人及受托人, 需要直接对信托财产承担责任的仅为受托人, 即使在受托人聘请投资顾问作出投资决策时也不例外。若由于投资顾问的过错导致信托财产遭受损失的, 就信托法律关系层面, 应由受托人向委托人赔偿信托财产的损失, 受托人向信托财产赔偿损失后, 依据投资顾问协议向投资顾问进行追偿。实践中, 在发生由于投资顾问过错导致信托财产损失时, 受托人可以先行向投资顾问追究赔偿责任, 但若投资顾问未及时承担相应的赔偿责任的, 受托人仍应就投资顾问的行为承担责任, 即受托人有义务赔偿信托财产由此遭受的损失。

实践操作中, 在发生由于投资顾问过错导致信托财产损失时, 受托人也可以先行依据投资顾问协议向投资顾问追究赔偿责任, 但若投资顾问未及时承担相应的赔偿责任, 受托人仍应就投资顾问的行为承担责任, 即受托人有义务赔偿信托财产由此遭受的损失。

关于私募股权投资信托中投资顾问之若干法律问题的探讨

如需进一步信息, 请联系:

秦悦民 律师

电话: (86 21) 3135 8668 (86 10) 6655 5020

Charles.Qin@llinkslaw.com

梅亚君 律师

电话: (86 21) 3135 8669

Michael.Mei@llinkslaw.com

吕红 律师

电话: (86 21) 3135 8776 (86 10) 6655 5050

Sandra.Lu@llinkslaw.com

本篇文章译自发表于《中国法律与实务》2009年4月刊上的同名出版物。