

第一信托丛书

信托业监管 法律问题研究

李 勇 著



中国财政经济出版社

本书系国家社会科学基金资助项目(08XFX009)阶段性成果, 该项目名称为“财产性收入法律保障研究——理财市场监管法律制度构建研究”

第一信托丛书

DIYIXINTUO CONGSHU

信托业监管法律问题研究

李 勇 著

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

信托业监管法律问题研究 / 李勇著. —北京: 中国财政经济出版社, 2008. 10

(第一信托丛书)

ISBN 978-7-5095-0951-7

I. 信… II. 李… III. 信托法-研究-中国 IV. D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 139407 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京富生印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×960 毫米 16 开 17.75 印张 271 000 字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月北京第 1 次印刷

印数: 1—4000 定价: 36.00 元

ISBN 978-7-5095-0951-7/F·0784

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010-88190744



专家委员会 (排名不分先后)

王连洲	巴曙松	殷孟波	陈玉鹏	袁东生	翁振杰
宋成立	王少钦	李慧珍	董永成	华伟荣	李晓东
郑向炜	黄日珉	马宝军	张业波	汪 涛	张泽来
白 良	马 磊	李 哲	曾世民	甄学军	姚海星
朱立教	任葆燕	樊振荣	安 奎	吴 剑	伍世安
周小明	李宪普	蔡概还	陈 胜	庞洪梅	耿留琪
曲 宏	朱佳平	宋宏宇	张天民	陶勤海	



编辑委员会

主 编：王忠民 王晓龙 勾亦军 (执行)

副主编：杨林枫

编 委：杨林枫 勾亦军 翟立宏 罗志华 李 勇 吕江林
 杨文进 张学银 魏中奇 李宪明 孙 毅 徐庆宏
 吴援朝 王劲松 王晓龙 王忠民



总 策 划

成清波 勾亦军 杨林枫



总序

从历史的角度讲，信托业引入中国已近百年，但是信托作为一种制度被引入我国却是在信托业历经了几度风雨、几番沉浮之后。2001年10月，《中华人民共和国信托法》的生效，标志着信托制度在中国的真正扎根。至今七载已过，我们欣喜地看到，中国信托业基本走上了“受人之托、代人理财”的正途，这棵金融业的“常青之树”正在神州大地上健康、茁壮地成长。事实表明，中国的土壤是适合信托业和信托制度生存与发展的。而且，随着国内社会财富积累程度的不断提高，社会公众和机构对信托产品的需求也将不断增长，信托业的发展空间将越来越广阔。信托具有信托财产独立、管理方式灵活、运用范围多样等特点，这使得信托制度必然在中国的经济社会发展中扮演越来越重要的角色，并将发挥越来越突出的作用。

同样需要正视的是，中国正式接受信托制度的时间还很短，就总体而言，社会大众对信托的认知度仍然比较低。因此，中国发展信托业不仅面临着向社会大众宣扬信托理念、普及信托知识的艰巨任务，还需要不断提高信托从业人员的素质以及提高信托公司受托管理信托财产的水平。

抓住机遇、应对挑战以发展信托业和信托制度，这需要理论和实践的有机结合与互动发展。在我国当前努力发展信托业和信托制度的大背景下，信托理论亟需创新和发展。回顾过去20多年



的历史，部分信托实务人士和理论人士一直坚持研究信托理论，但由于种种原因，信托理论的创新和发展一直是金融、法律等研究领域中最薄弱的环节之一，信托理论研究以及信托知识普及的水平已远远落后于信托业实践的步伐，这种理论与实践的脱节问题值得每一位关心和热爱信托的人士深刻警醒。

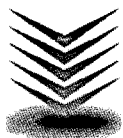
《第一信托丛书》是信托业界自发组织和自觉创新的信托研究丛书，其中包括普及信托知识、总结信托实践、提炼升华信托理论的一系列分册。该丛书无论从宣传、普及和推广信托知识的角度看，还是从推进信托实践和信托理论研究的角度看，均堪称是信托业界的第一套大型系列丛书。丛书的编撰出版是我国信托业界乃至金融界的一件大事，对于进一步促进信托业的规范和健康发展具有重大现实意义。

我们诚挚地希望《第一信托丛书》能够得到大家的关注和批评，并引发各方有识之士不断为信托业界和社会大众奉献出更多高质量的信托研究著作，同时衷心地祝愿中国信托业一路走好、不断发展壮大。

是为序。

丛书编辑委员会

2007年5月



主编致辞



2001年《中华人民共和国信托法》的颁布，标志着一个新时代的开始，业者们和学者们称之为：“新信托时代”。随后，中国人民银行《信托投资公司管理办法》（2002年6月5日）和《信托投资公司资金信托管理暂行办法》（2002年6月26日）的陆续颁布实施，初步构成了中国信托业“一法两规”的基本法律法规平台，结束了中国引入现代信托业至今一个世纪以来无法可依的历史。而中国银行业监督管理委员会2006年12月颁布的《信托公司管理办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》（2007年3月1日生效）进一步重构了这一基本法律法规体系，把信托公司从“融资平台”向“受人之托、代人理财”的专业化机构的转型推上了制度轨道。中国信托业在新的“一法两规”体系下将会涌现出一大批风险可控、守法合规、创新不断、具有核心竞争力的专业化金融机构，中国信托业焕然一新、持续健康发展的时代已经拉开序幕。

人们或许并不熟悉现代信托自20世纪初叶被引入中国后的漫长发展历史，但对1979年我国第二次引入现代信托业——即以1979年中国国际信托投资公司成立为标志的行业恢复和发展的历史，都有着比较深刻的印象。但遗憾的是，不仅一般社会公众，就连一些经济学者甚至专门研究金融的学者对于信托制度、信托业务、信托功能及其定位，包括信托机构应该和能够做什么也缺

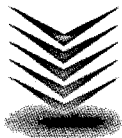


乏全面了解，甚至还有不少谬见和误解，即便在我们的信托机构从业人员中，也存在不少的“信托盲”。当然，这不仅是我国信托法规滞后造成的，也与20多年来信托业的错误定位、信托本原业务荒废和信托从业人员岗位培训不足的情况因果相循。从另外一个角度来说，无论对于社会公众和私人投资者，还是对于企业和各类社会团体，甚或对于政府和行业领导机构而言，认识和学会运用信托这一现代金融工具，都具有特别重要的意义。所以，作为资深的从业人员，我们感到了应该为普及信托知识和信托法规做些什么的责任感和使命感。于是，在许许多多业者、学者甚至包括一些已经离开信托业的老同事们的鼓励下，有了组织编撰这样一套信托丛书的想法。

过去10多年中，曾经有不少信托书籍问世，不同程度地介绍和宣传了这一舶来的事物。但由于它们多为《中华人民共和国信托法》颁行前的过去时态，所以无疑需要结合新信托时代的法律法规进行更新。另外，由于这些读物多以单册刊行，往往不能顾及专业与普及的不同水平、无法满足精进与入门的不同需求，所以，存在对不同学术水平读者群体无法兼顾的缺憾。对此，我们决定采用丛书方式解决。

作为一套丛书，我们设计了6本不同分工的著述，分别是：《信托漫话》、《信托法基础理论研究》、《海外信托发展史》、《信托产品概述》、《信托产品的开发创新》、《信托业监管法律问题研究》。这些著作从不同的角度论述了信托制度、信托业和信托产品，基本上涵盖了与信托直接相关的理论和实务问题，比较系统、全面地介绍和宣传了信托制度、营业性信托业务和中国的信托公司群体。

自最初动议编纂丛书以来，至今已历时7年。时光荏苒、人事变迁，最早参与丛书编纂的团队已有不少变动，加之大家多处在信托实践的第一线，所以筹备编写的速度自然无法保障。



而由于政策、环境的变动屡屡发生，更使丛书的编写进程延宕再三。随着“新信托时代”信托行业的迅猛发展，信托公司业已初步地实现了作为专业理财机构的转型，产品品种、业务规模均增长迅速，在金融领域比较效益十分明显。但另一方面，行业规范发展也不断对制度体系的完善甚至重新构建提出要求，所以信托监管的法律法规也需要与时俱进。而无论是政策法规的不断微调，还是最具代表性的2007年中国银行业监督管理委员会新的“一法两规”的出台，都必然导致丛书计划的变动与修订。好在编辑一套由浅及深，体系较为完整、完善的信托理论著作已经成为信托发展共同的需求和愿望，所以，自我们2005年再次的提议此事，就有幸得到了多家信托公司的大力支持，还在中国信托业协会的帮助和召集下，专门召开了2005年10月份的青岛会议，并进而组成了专家委员会和编辑委员会。近3年来，在编辑委员会诸贤的努力工作下，不仅积极调整了出书计划与步骤，为了延揽业界内外一流人选、保证编撰质量，还特别设计了竞争机制，通过招标等方式产生了各个分册的作者。目前，各分册的编撰均在稳步推进、进展顺利，其中4册已经完成初稿，丛书将在一年之内陆续出齐。

相较于国内10多年来许多版本的信托读物，丛书编委会无论是从礼请各信托公司、行业监管部门负责人及著名专家学者组成专家团队，还是最广泛地集合业界、学界人才优势、业务创新和研究成果；无论是用不同分册来解决普及与专业矛盾，还是采用竞标方式确定最佳执笔人，由于诸多作法在中国信托理论研究界都是开创性的，因此，我们在2005年接受建议将这套筹备多年的丛书定名为《第一信托丛书》。

如果仅自1979年我国重新引入信托制度为起点来看，中国信托业在经历了20多年跌宕起伏的时光之后，可以说目前正处在一个前所未有的良好的法律和经济环境中。我们殷切地希望我们的



《第一信托丛书》能够成为无愧改革开放时代、反映太阳光芒的微小水滴，为信托业发扬光大时期的到来谱就序曲。

诚挚敬意予我们的读者、编者和作者。

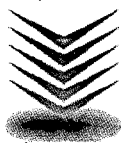
2008年5月于北京





我本庸人，因工作关系浸淫于信托理论与实务研究十多年，成了名副其实的“卖油翁”，因接触多了“惟手熟尔”。本书作者托我作序，实诚惶诚恐。

信托是人类文明史上的一朵奇葩，在英、美等西方国家不仅是一种重要的财富管理方式，也渗透于社会经济生活的方方面面。信托制度引入中国，已有近百年的历史，信托业曾数度辉煌却难成气候，个中缘由，耐人寻味。定位错误、制度缺失及薄弱的诚信环境，是信托行业踟躅不前的主要原因。新中国成立后的信托业，由于主要经营非信托业务，在清理整顿中历尽坎坷，但它对中国经济和社会的发展，功不可没。2001年，我国颁布实施信托法，在中国第一次承认并确立了信托制度，由此我国信托业的发展开始走上正轨。从境外情况看，营业信托主要是替人理财，既可公募也可私募。公募信托产品因随时需要准确公布信托财产净值，只有证券投资基金、房地产投资信托基金等少数品种，并因面对社会普通投资者，需要接受严格的监管。其他诸如股权投资信托、产业投资信托等具有风险投资性质的领域，大部分属于私募范畴，接受较为宽松的监管，甚至不作为金融监管的对象而由民事法律调整。我国目前的公募信托产品，因其标准化、规范化而实现了监管的规范化，存在的问题较少。而我国的私募信托纳入了金融监管范畴，私募信托因信托制度的灵活具有极强的生命力，产品创新日新月异，其监管没有一定的固定模式，需要探讨和思索的问题较多。其中特别是一些信托机构夹杂经营非信托的历史惯性，业务经营中的信托色彩似是而非，加大了监管



难度。可以说, 私募信托具有成本低、灵活设计、可以为合格投资者量身定制等优点, 需要大力发展。但私募信托的监管问题, 在当前则形如鸡肋, 食之无味, 弃之可惜。本书作者开展信托业监管的法律问题研究, 可谓正逢其时, 希望能带动相关研究, 为我国私募信托的科学发展和有效监管, 探求新的方法和途径。

本书作者对信托原理和国家经济调节理论有颇深研究, 他结合信托法和国家经济调节法, 对信托业监管及其制度建设进行了详尽的阐述。国家调节说又被经济法学界称为“三三理论”, 其研究核心是国家如何应对市场发展的需求, 对其不足的地方采取相应的强行规制、直接参与和宏观调控等方式进行管理。具体到本书有三个特点:

1. 观念新颖。作者在提出维护投资者利益和功能性监管的同时, 创造性地提出对信托业的扶持帮助和引导促进也是监管的内容。这就突破了过去将监管与被监管者对立的思维, 是一种构建和谐信托监管的观念创新。书中所总结提出的信托监管部门通过向市场提供统计数据、交易模版和业务模式等方式来实现监管目标, 也正是这一观念的具体延伸。

2. 紧扣实际。无论是论及模式选择和监管体制拓新, 还是对信托业准入、业务经营和退出监管的分析, 作者都坚持以信托业发展的实际需求来解析现状, 以信托原理充分应用的需求来谋划对策。我认为这是一种恰当的研究方法, 特别是信托法律问题的研究尤应如此。

3. 资料翔实。信托业监管实践性很强, 但相关资料特别是国外相关资料不容易系统收集。而本书所包含的信息基本覆盖了国内外信托业监管所应涉及的关键点, 可见作者为此进行了大量而细致的资料采集、筛选工作。这些资料不仅为书中的观点提供了有力的佐证, 也为其他研究者了解境外信托业监管提供了路径。

我国信托业的科学发展, 必须依赖于科学的定位和有效的监管。正如书中所述: “就创制法律制度的前提而言, 准确的定位优位于系统的完整。定位准确可以避免偏差、少走弯路。特别是对于法治基础薄弱、信托观念缺失、政府干预严重的中国, 信托业监管所依之法的创建第一位的问题是需要



高屋建瓴的正确定位”。从本书的完成过程看，信托业的发展和监管变化一日千里。也期盼我国信托业能在发展变化中日趋向好！

是为序。

李波

2008 年 7 月于北京





目 录

DI YI XIN TUO CONG SHU

导 言	(1)
第一章 从金融监管到信托业监管	(9)
一、金融监管的缘由及其制度安排	(9)
二、信托业监管的特殊内涵	(17)
三、历史回顾：信托、信托业和信托业监管	(25)
第二章 法理分析：信托业监管制度的定位	(32)
一、信托业监管法的界定	(32)
二、信托业监管法的地位	(35)
三、信托业监管法的价值、目标和原则	(43)
四、法律调整后的信托业监管：信托业监管法律关系	(49)
五、专门制定信托业监管法律的现实问题	(57)
第三章 信托业监管的模式选择：以现代经济法理念为基础	(73)
一、信托业监管三种模式之比较	(74)
二、信托业调节型监管模式的内涵	(77)



三、调节型监管模式各要素间关系以及制度要求	(86)
四、调节型监管实例——我国首例公益金融监管指导文件分析	(88)
 第四章 信托业监管体制域外考察与中国的选择	(91)
一、信托业监管体制的基本问题	(91)
二、国外信托业监管体制研究及其启示	(96)
三、信托业监管体制的制度变迁分析	(113)
四、我国信托业监管体制的沿革、问题和发展	(118)
 第五章 信托业市场准入监管制度研究	(128)
一、信托经营机构设立监管	(129)
二、营业范围监管	(135)
三、信托经营人员从业资格监管	(143)
四、投资人资格的监管——合格投资人制度	(147)
五、我国信托业市场准入监管制度的思考与设想	(151)
 第六章 信托营业活动监管制度问题研究	(156)
一、谨慎投资义务与信托营业活动监管体系	(157)
二、信托业务规范问题	(165)
三、信托业内部控制监管问题	(185)
四、信托业信息披露问题研究	(196)
五、信托资金托管制度分析	(207)
六、信托业务关联交易监管分析	(220)
 第七章 信托业市场退出监管问题探讨	(230)
一、信托机构市场退出监管一般认识	(230)
二、美国信托业退出监管考察——以伊利诺伊州为例	(236)
三、借鉴伊利诺伊州经验，完善我国信托业退出监管	(243)



结 束 语 (253)

参 考 文 献 (260)

后 记 (264)



导
言

“信托是英国对世界法律的最重要的贡献”、“信托业是现代金融的四大支柱之一”^①。这些赞誉确实确实来自观察了信托几百年历史的西方国家学者之文著。信托业在西方是自然而然地与其他金融业务融合在一起，甚至1933年美国格拉斯法案后分业经营的格局中，银行信托部业务的经营仍然有声有色。信托在英美等国中与其他金融业务甚至非金融业务一样，人人皆知却平常普通，随处可见却不受瞩目。而信托业在中国却在短短的20多年间几经沉浮，至今仍未进入主流：众所周知却难被理解，备受关注却总在金融业边缘徘徊。在经历了严厉的第五次整顿后，中国信托业曾带给人们无限的美好希望。因为，人们普遍认为经过这次彻底整顿，中国信托业的监管机制建立起来了，信托业有理由以规范的形象大踏步地前行，信托业由“坏孩子”被教育成了“乖孩子”。甚至有刊物以“信托监管定型”为题发专文予以阐述。然而时隔两年后的2004年，青海庆泰信托以及伴随“德隆系”崩盘暴露出金新信托、伊斯兰信托和南京国投等信托机构的重大违规事件又迫使人们更加认真地思考信托监管的相关问题。山穷水尽疑无路，柳暗花明又一村。监管部门在2006年年末一改对具体治理和业务环节监督指导为主的外伤疗法，推出了对信托公司整体发展和核心业务有决定性转变的两部规章，实施“换血疗法”。颇具戏剧性的是，新规章出台时业内人士所担忧信托公司将会进入的更为艰难生存状态并未出现，相反，2007年成为信托行业恢复营业以来最为风光的一年。

“发展信托业关键是监管”。从经验层面上看，国外信托业发达国家都有一套成熟的监管系统，而以往中国信托业发展中整顿不断的重要原因正在

① Theresa Karen Lynne McCurdy. Primary indicators of financial distress in Canadian Trust companies. Thesis of Master of business administration, university of Calgary, 1999.4.

