



资本运作创新与法律调整系列丛书

陈大钢 编著

中国信托法与

信托制度创新

ZHONGGUO XINTUOFA YU
XINTUO ZHIDU CHUANGXIN

立信会计出版社

资本运作创新与法律调整系列丛书

中国信托法与信托制度创新

陈大钢 编著

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国信托法与信托制度创新/陈大钢编著. —上海:立信会计出版社, 2004. 3

(资本运作创新与法律调整系列丛书)

ISBN 7-5429-1241-0

I. 中… II. 陈… III. 信托-财政法-研究-中国

IV. D922. 282. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 018339 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
E-mail	<i>lxaph@sh163.net</i>
E-mail	<i>lxzbs@sh163.net</i> (总编室)

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	890×1240 毫米 1/32
印 张	11.375
插 页	2
字 数	293 千字
版 次	2004 年 3 月第 1 版
印 次	2004 年 3 月第 1 次
印 数	3 000
书 号	ISBN 7-5429-1241-0/D·0035
定 价	20.50 元

如有印订差错 请与本社联系

总 序

《资本运作创新与法律调整系列丛书》在作者们的共同努力下，终于陆续出版了。

资本市场是一个国家的经济体系中最先进、最具有活力的部分，因此它的发展状况能够部分地决定这个国家经济生活的未来。随着改革开放向纵深发展，中国的资本市场将很快融入国际社会经济发展的历史潮流，并且逐渐凸显出其重要地位。但是当我们真正面临着经济、金融全球化和资产证券化等巨大变革的时候，资本市场的表现却不尽如人意，而其中一个重要原因就是资本运作法律调整观念的缺乏。所以我们试图为所有关注资本市场的人勾勒出法律调整观念的轮廓，因为法律不仅可以用来保护现有的地位和权利，更可以创造和发现很多重要的机会。

从更具操作性的层面来说：我国资本市场进一步活跃，特别是十几万亿美元的国有资产需要进一步整合；十余万亿的居民储蓄和闲置资金需要寻找新的资本运作场所；中国本地资本需要与进一步介入中国各个资本领域的外国资本进行竞争；中国的资本需要切入国际资本运行大循环，在世界范围内展现中国资本扩张能力和渗透力；强化投资人对资本运作法律调整的理念，评析和指出有代表性的资本运作的实务案例；等等。为此，中国国务院已于2004年2月发布了《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》，提出了“大力发展资本市场是一项重要的战略任务”，明确了推进资本市场改革开放和稳定发展的指导思想和任务，要求促进资本市场稳定发展，健全资本市场体系，推进上市公司规范运作和资本市场中介服务机构规范发展，还特别提出

了要加强法制和诚信建设,提高资本市场监管水平,防范和化解市场风险。本丛书则以演绎上述思想为己任,使之具有操作指导意义。

本系列丛书写作的基本思路是对中国资本运作创新及其法律调整的适应性的考察,主要以案例来诠释命题,这一基本思路的确定是充分结合了我国目前国情的。在主流市场经济国家,成熟的资本运作制度和资本运作的创新并存已呈显著特色,就本系列丛书而言,主要是反映我国的资本运作情况,因此,在主流市场经济国家看来是非常成熟的资本运作制度,在我国则可能仍然是一种创新,当然同时也包括将国际上最新的资本运作模式和我国国情相结合的创新。本着这样的理念,我们确定了系列丛书的选题,也正是因为我们要写资本运作创新,我们必须和不断运动并发展了的资本运作实践结合起来,既反映最新的资本运作及其法律调整的案例,又注意适度增选和发展丛书的选题,因此,本丛书有动态性和前沿性的特点。

本丛书写作人员多系理论研究和实务操作两手抓的律师、教授及其他投资实务操作专家。正是由这样一个群体,在经历了十几年甚至二十几年的实务的、理论的、教学的经验的基础上,编著出《资本运作创新与法律调整系列丛书》来应答资本运作实践的需要。

现在,本丛书已经陆续出版,恳请广大读者提出批评意见,以利于我们再版时改正。本丛书的出版发行,得到了立信会计出版社的支持和帮助,得到了全体参编人员的精诚合作,在此深表敬意。

陈大钢

2004年3月

前 言

“信托的应用范围可与人类的想像力相媲美。”这是美国信托业权威斯考特说过的一句名言，中国的资本市场向纵深发展，必然越来越多地依赖“信托”这一资本运作的巧妙设计。本书立足于中国信托业的发展现状，借鉴了国际信托制度创新的最新动态和趋势，在归纳整理了国内外信托法律制度的最新研究成果的基础上，融合了作者的主要研究成果和多年教学以及实践操作的体会。在阐明信托法和信托制度创新之间关系的同时，重点阐述了信托法和法理学在信托制度创新中的作用和方式，提出了进一步促进信托法和信托制度创新融合发展的战略思考和操作理念。

本书共分七章，按照其内在的逻辑结构可以分为三个部分。

第一部分，从法理学的角度构建了信托法相关的理论体系。在综合分析信托要领的基础上，归纳了信托在中国各个历史时期中所呈现的不同形态，特别对改革开放以来的信托业的五次整顿及以后的信托业的发展作了反思，并且运用比较法学方法分别对信托法与其他金融法的关系、与投资基金法的关系、与债法的关系、与托管法的关系等进行了深入的探讨，由此对我国信托立法进行了理论上的分析评述。

第二部分，在如何加强我国信托关系法律调整方面进行了多方面的思考。首先提出了要改善信托立法的指导思想，其次主张了要加强信托监管的立法，第三建议要加紧进行信托业立法，最后呼吁要建立我国信托税收制度、完善信托合同法，为评判和设计法律政策提供了理论依据。

第三部分，探求了信托法和信托制度创新可持续发展的途径。重

点对于信托法及法理在信托品种的创新、以信托方式处置不良资产、信托持股计划的融资方式、房地产信托经营的发展模式、土地开发信托与城市土地开发整理融资、表决权信托、信托收购、职工持股信托(ESOT)的中外比较及在我国的发展前景、创制企业年金信托制度、在避税地进行离岸信托避税的主要方式等进行了具体分析,揭示了信托创新发展所面临的困惑,对信托创新活动中的典型案例进行了介绍和评析。

综上所述,本书实际上也是一本关于金融信托法的教材,适合于大专院校的教学研究之用。本书还可广泛地适用于经济管理、金融、法律人士,在市场经济进一步发展的过程中,本书将会日益显现它的意义和作用。

作 者

2004年3月

目 录

第一章 信托法的基本理论	1
第一节 信托的概念与分类	1
一、信托的概念及信托的本质	1
二、信托的种类	12
第二节 信托的产生及结构	16
一、信托的产生	16
二、信托基本结构	23
第三节 信托的法理观念	25
一、信托的基本法理	25
二、信托与类似法律概念的区别	30
三、信托的法律实质理论	40
四、信托权利结构理论	42
第二章 我国信托关系的历史沿革	49
第一节 1949 年前的旧中国时期	49
一、私营信托业的发展	49
二、私营信托业务的主要种类	51
三、私营信托业的特点	52
四、官办信托业的发展	52
五、旧中国信托业的特点	54
第二节 1949 年到 1953 年新中国成立初期的新民主主义 时期	54

一、新中国成立初期信托业的建立	54
二、新中国成立初期信托业的试办与停办	55
第三节 1979 年到 2001 年的混业经营时期	55
一、从 1979 年末至 1983 年上半年,这一阶段是信托业 恢复的初期	56
二、从 1983 年下半年至 1985 年信托业进行全国性整顿	57
三、从 1986 年至 1989 年中共十三届三中全会提出治理 整顿	58
四、从 1990 年至 1998 年金融分业思路下的信托整顿	59
第四节 第五次清理整顿基本结束后的反思	62
一、传统信托业被整合的内在原因	62
二、传统信托业被整合的外在原因	65
三、信托公司生存空间分析	65
四、信托业生存发展的经济基础问题	69
第五节 当前信托业发展的瓶颈	70
一、当前信托业发展的概况	70
二、急需完善的若干信托业配套法律	71
第六节 若干国家信托关系法律调整的基本情况	73
一、信托业在美国的发展	73
二、信托业在日本的发展	75
三、信托业在英国的发展	78
四、发达国家信托发展的趋势	79
五、信托的法律冲突	82
第三章 我国信托法与其他法的关系	87
第一节 对我国信托立法的评价	87
一、我国通过《信托法》的重要意义	87
二、我国《信托法》将加速信托市场培育和发展	89

三、我国《信托法》的特点	91
四、我国《信托法》存在的不足	93
第二节 信托法与其他金融法的关系	96
一、信托与其他金融的分业与合作的发展	96
二、信托法与中央银行法	97
三、信托法与商业银行法	99
四、信托法与证券法	102
五、信托法与保险法	109
第三节 信托法与投资基金法的关系	118
一、信托法与投资基金法概述	118
二、信托关系在证券投资基金中的显现	120
第四节 信托法与债法的关系	126
一、信托与债的区别	126
二、债券信托与债券基金	127
三、信托法与合同法	129
第五节 信托法与托管法的关系	135
一、信托与托管	135
二、托管与代理	139
第四章 加强我国信托关系法律调整的若干思考	141
第一节 改善信托立法的指导思想	141
一、信托法的指导思想取决于信托的价值取向	141
二、我国《信托法》的立法指导思想	141
三、对我国《信托法》立法指导思想的分析	144
第二节 加强信托监管的立法	146
一、我国信托监管的现状与分析	147
二、外国信托监管的现状与分析	148
三、架构我国信托监管形态的思考	149

—— 中国信托法与信托制度创新 ——

四、信托监管的基础和保障:信托法律体系的完善	152
五、信托业要积极与其他金融业开展合作	157
六、建立健全的自律机制	160
七、信托的信息披露制度	162
八、信托业务中存在的法律风险	165
第三节 加紧进行信托业立法	167
一、信托业法的概念	167
二、信托业法的法律框架	168
三、信托投资机构的经营范围	170
四、信托机构的管理和监督	172
五、信托机构的合并和撤销	173
第四节 建立我国信托税收制度	174
一、建立信托税制的原则	174
二、我国信托业的相关制度建设	176
第五节 信托合同法	177
一、信托合同及特征	177
二、信托合同的主要内容	179
三、信托合同的生效	180
第五章 从信托法视角看信托制度创新(上)	183
第一节 中国信托制度创新概述	183
一、我国信托创新的状态	183
二、信托创新活动是为了突破管制	186
三、信托创新可持续发展的瓶颈	187
四、应当继续推进信托创新活动	188
第二节 信托品种的创新	192
一、创新与中国资本需求相适应的信托品种	193
二、创立与国际投资银行业务相适应的信托品种	196

三、创立符合国际金融创新趋势的信托品种	200
第三节 国有资产信托	201
一、市场经济需要国有资产信托	202
二、国有资产信托的可行性	203
三、国有资产信托的操作构想	204
第四节 以信托方式处置不良资产	206
一、用信托登记和信托财产的独立性特点进行资产处置	206
二、通过组织中长期的信托贷款,支持不良资产的处置	206
三、建立处置不良资产的投资基金	207
四、通过资产证券化的方式处置不良资产	207
第五节 信托持股计划的融资方式	208
一、现行持股融资的法律简析	208
二、可利用的融资方式	209
三、用信托解决方案化解 MBO 困局	211
第六节 房地产信托经营的发展模式	218
一、国外房地产信托经营模式	218
二、我国房地产信托经营管理模式的选择	220
三、发展我国房地产信托经营尚需要解决的问题	223
第七节 土地开发信托与城市土地开发整理融资	223
一、土地开发整理的概念	224
二、土地开发整理产业化	224
三、土地开发整理与房地产开发的区别	224
四、土地开发整理具有高成长性和广阔的市场前景	224
五、土地开发整理的概况	225
六、信托资金参与土地开发整理可形成“多赢”的局面	225
七、信托资金的运用	225
八、利用集合信托方式筹集土地开发资金的优点	225

第六章 从信托法视角看信托制度创新(下)	227
第一节 表决权信托	227
一、有待开展的表决权信托业务.....	227
二、对开展表决权业务的建议.....	229
第二节 信托收购的法律规制	231
一、信托收购.....	231
二、信托收购与信息披露.....	235
第三节 职工持股信托(ESOT)的中外比较及在我国的发展前景	238
一、职工持股信托问题的提出.....	238
二、职工持股信托的概念.....	239
三、我国职工持股的法律困惑.....	241
四、我国职工持股整合的信托思路.....	243
第四节 外商可借《信托法》进入限制领域	245
一、通过信托方式委托中国国内自然人进行投资.....	246
二、将受益人变为具有中国国籍的自然人.....	247
第五节 创制企业年金信托制度	249
一、我国企业年金的现状与发展.....	249
二、我国企业年金投资运作的要求.....	250
三、企业年金信托制度.....	251
四、企业年金信托制度与信托投资公司的业务创新.....	254
第六节 在避税地进行离岸信托避税的主要方式	256
一、在避税地设立个人持股信托公司.....	257
二、利用自由裁量信托减少所得税.....	257
三、与滥用国际税收协定的避税方式相结合.....	258
四、通过自益信托的方式隐瞒对关联公司的所有权.....	258
五、信托结构复杂化.....	258
第七节 信托受益权的流通	259

一、信托受益权流通的法律依据	259
二、信托受益权流通的可行性	259
三、信托受益权流通的意义	260
第八节 信托创新面临的困惑	261
一、信托创新直入市场的遭遇	261
二、信托公司的困惑	265
三、机遇时有出现	270
第七章 信托创新活动中的案例及评析	274
第一节 基础设施建设类的信托项目	274
一、上海外环隧道资金信托案例评析	275
二、信托手法替代地方政府发债案例评析	276
三、电力项目外汇资金信托案例评析	278
第二节 房地产类的信托项目	279
一、信托公司拯救烂尾楼案例评析	280
二、上海五洲国际大厦房产投资资金信托案例	282
第三节 证券类的信托项目	284
一、信托收益结构化产品崭露头角	285
二、华融资产推不良债权信托方案评析	287
三、证券市场中信托项目频频显现	290
四、江信证券投资组合资金信托案例	293
第四节 其他类的信托项目	296
一、企业重组资金信托案例评析	296
二、MBO 资金信托项目评析	298
三、精细集团 MBO 信托计划案例评析	301
四、利华教育软件股权信托案例评析	302
五、信贷资产转让信托案例评析	303
六、浙江水泥开创股权信托案例评析	305

—— 中国信托法与信托制度创新 ——

七、富豪家变凸现个人信托商机案例评析	308
第五节 集合资金信托计划统计分析	310
一、全国集合资金信托计划总体的发展情况	310
二、集合资金信托计划按所投资的性质分类	312
附录一 中华人民共和国信托法	313
附录二 信托投资公司管理办法	325
附录三 中华人民共和国银行业监督管理法	337
参考书目	347

第一章 信托法的基本理论

第一节 信托的概念与分类

一、信托的概念及信托的本质

(一) 信托的概念

信托制度源于英、美、法，已经走向世界，很多大陆法系国家也都以立法的形式确立了信托制度，但由于法系的差异，信托业务的灵活性和考察的范畴不同，要对信托进行法律上的定义非常困难，所揭示的“信托”内涵，只具有相对意义。

美国信托法专家鲍格特(Bogert)对“信托”作了定义。他说：“信托是指当事人间的一种信任关系，一方享有财产的所有权，并负有衡平法上为另一人的利益管理和处分该财产的义务。”鲍格特所指的“衡平法义务”(Equitable Obligation)，是从信托法基础对财产所有权的“法律上利益”与“衡平利益”的区别来下定义的。^①英国历史上有过普通法院与衡平法院对峙的法制局面，信托成长过程中曾受到当时衡平法的保护。时至今日，英美等国两种法院已合为一体，但“法律上利益”与“衡平利益”的划分依然存续，要求信托当事人恪守衡平法上的义务。这种信托定义是符合英美等国的法制发展逻辑的。

日本《信托法》第1条对信托定义为：“本法所称信托，是指将财产权转移或者为其他人处分，使他人依一定之目的而管理或处分其财产。”

^① George T. Bogert; Trusts, West Publishing Co., 6th ed., 1987, p. 1.

韩国《信托法》第1条第2款对信托定义为：“本法中的信托，是指以信托指定人(以下称信托人)与信托接受人(以下称受托人)之间特别信托关系为基础，信托人将特定的财产转移给受托人，或经过其他手续，请受托人为指定的人(以下称受益人)的利益或特定的目的，管理或处理其财产的法律关系。”

按照我国《信托法》第2条规定：“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，而将财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或特定目的，进行管理或处分的行为。”

(二) 信托的本质

1. 多边信用关系是信托成立的标志。信托行为的发生，涉及委托人、受托人和受益人三方当事人，三方共同形成了信托行为的多边信用关系。委托人是信托财产的所有者，他是信托行为的起点；受托人通过自身的信托业务活动满足委托人的要求，使受益人获利，他是信托行为的关键；受益人是依据这种信托关系得到实际利益的人，他是信托行为的终点。这种信托多边信用关系的建立，是根据法定程序才得以成立的，它将各方关系人的条件、权利和义务通过信托契约或合同加以确定，以保证当事人的合法权益。

2. 财产权是信托行为成立的前提。财产权是信托多边信用关系的核心，信托财产的委托人必须是该项财产的所有者。唯有确认了委托人对委托财产的所有权或使用权、支配权，受托人才能接受这项财产的信托，信托行为才能成立。信托作为一种价值运动，在授信与受信过程中，要以转移信托财产的所有权或使用权、支配权为条件，使受托人取得法律上的地位，凭以掌握信托财产，并行使其权利，代委托人进行管理或处理，为受益人谋取利益。

3. 信任是信托的基础。信托活动实际上是一种社会信用活动，因而在信托业务中，信任贯穿始终。信托是建立在委托人对受托人充分信任的基础上，先由一方提出委托，经他方同意，接受委托而成立的经济行为。这种经济行为的最大特征是受托人必须按照委托人的旨意实