

XINTUOYE DE LILUN YU SHIJIAN

信托业

的理论与实践

及其法律保障

JIQI FALU BAOZHANG

主编 / 陈开琦
副主编 / 盛学军



四川大学出版社

四川省“软科学”重点课题

的理论与实践
及其法律保障

主 编 陈开琦

副主编 盛学军

撰写者 (以姓氏笔画为序)

杨 惠 陈开琦

盛学军 鲁 篱

熊 晖



四川 大学出版社

责任编辑:罗 卡
责任校对:朱兰双
封面设计:喜悦无限设计工作室
责任印制:吴雨时

图书在版编目(CIP)数据

信托业的理论与实践及其法律保障/陈开琦主编.
成都:四川大学出版社,2001.6
ISBN 7-5614-2078-1
I. 信... II. 陈... III. 信托-研究 IV. F830.8
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 032601 号

书名 信托业的理论与实践及其法律保障

作 者 陈开琦 主编 盛学军 副主编
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
印 刷 四川锦祝印务所
发 行 四川大学出版社
开 本 850mm×1 168mm 1/32
印 张 11.5
字 数 288 千字
版 次 2001 年 6 月第 1 版
印 次 2001 年 6 月第 1 次印刷
印 数 0 001~1 000 册
定 价 23.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:5412526/5414115/
5412212 邮政编码:610064
◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回印刷厂调换。

版权所有◆侵权必究

前 言

现代信托业以其财产管理、资金融通、资本集聚和社会公益等功能的发挥,丰富和完善了财产制度,由此有力地推动了市场经济的成熟和深化。在发达国家,信托发展成为与银行和保险并列的金融业三大支柱之一。这一社会经济现象在很大程度上根源于信托制度将所有权与利益相分离的独特的法律构造,以及其丰富的内涵、富有弹性的机能和多样化的形式。尽管信托源于英国,并且在相当长历史时期里其运营又与英美法系融入一体,但已有越来越多的大陆法系国家逐步引进并根据本国法律机制的特点,发展了信托制度。

我国自1979年创办中国国际信托投资公司以来,信托业的发展几经沧桑。应该承认的是,信托业在促进我国经济高速发展方面发挥了重要作用,其本身也获得了长足的进步。但是我国信托业的发展进程具有明显的不成熟、不规范乃至错误的走向,如浓厚的行政主导色彩、银行模式等,这反映了我国在引进信托制度时,有关信托观念存在严重的错位。而实践中上述扭曲信托制度的弊端,必然抑制信托功能在我国的充分发挥,进而阻碍财产制度的完善和社会主义市场经济的发展。这在很大程度上也反映出理论研究的不足。

本书围绕信托制度的几个重要问题,如信托的制度功能、法律内涵、信托行为、信托法律关系和信托业等进行了详尽的阐述,首先力图准确揭示信托的法律构造。同时,行文上从信托的历史沿

革到信托实务,比较注意历史和现实的紧密结合,以加强理论的完整性和针对性。本书后面部分在融入中外信托法规和模式比较的基础上,着重探索了我国信托业发展的模式选择,提出了若干法律建议。

需要说明的是:本书所收录的我国台湾地区以及日本、韩国的法律法规是其简体本以及中文译本。由于这些地区和国家的习惯用语、数字编码等与我国的惯常用法不同,为了尊重日、韩国家的语言习惯及我国台湾地区的习惯用法,在此未作修改。

我们在对信托法制作出大胆理论探索和尝试的同时,诚恳地希望得到读者的批评和指正。

作 者

2001年3月

目 录

第一章 信托的历史沿革	(1)
第一节 信托的起源	(1)
第二节 各国信托业的演化	(4)
第三节 中国信托业的发展概况	(18)
第二章 信托的制度功能	(24)
第一节 财产管理	(24)
第二节 融通资金	(27)
第三节 资本聚集	(29)
第四节 社会福利	(31)
第五节 中国信托功能之反思及窒碍排除	(32)
第三章 信托的法律含义	(37)
第一节 信托的概念	(37)
第二节 信托与有关法律制度的比较	(41)
第三节 信托的法律性质	(49)
第四章 信托的设立、变更和终止	(54)
第一节 信托的设立	(54)
第二节 信托的变更	(60)
第三节 信托的终止	(62)
第五章 信托法律关系	(66)
第一节 概述	(66)
第二节 委托人的权利和义务	(73)

第三节 受托人的权利和义务·····	(78)
第四节 受益人的权利和义务·····	(90)
第六章 信托的种类·····	(94)
第一节 概述·····	(94)
第二节 公益信托·····	(100)
第三节 营利信托·····	(112)
第四节 证券信托·····	(115)
第七章 信托实务·····	(119)
第一节 信托类业务·····	(120)
第二节 代理类业务·····	(144)
第三节 中国的信托业务·····	(148)
第八章 信托业法·····	(157)
第一节 信托业及信托业法概述·····	(157)
第二节 信托业的成立、运行及国家监管·····	(170)
第三节 中国信托业法的现状分析与前景展望·····	(183)
第九章 中国信托业的发展模式与法律保障·····	(195)
第一节 中国信托业发展的积极评价·····	(195)
第二节 中国信托业的困境及其理论反思·····	(198)
第三节 中国信托业的发展模式·····	(203)
第四节 中国信托法之理论建构·····	(209)
附录 各国信托法规·····	(215)
一、中国法规·····	(215)
中华人民共和国信托法·····	(215)
金融信托投资机构管理暂行规定·····	(227)
中国人民银行金融信托投资公司委托贷款业务规定 ·····	(233)
台湾地区“法务部”信托法(草案)·····	(235)
二、日本法规·····	(274)

日本信托法·····	(274)
日本信托业法·····	(283)
关于普通银行兼营信托业务的法律·····	(287)
日本证券投资信托法·····	(290)
关于证券投资信托之委托公司行为准则的大藏省令 ·····	(308)
日本证券投资信托协会《业务规则》·····	(315)
关于证券投资基金受益凭证的直接募集和解约等的 规则·····	(322)
三、韩国法规 ·····	(329)
韩国信托法·····	(329)
韩国证券投资信托业法·····	(341)
韩国证券投资信托业法施行令·····	(357)
后 记·····	(361)

第一章 信托的历史沿革

第一节 信托的起源

信托是指为了实现一定目的，把自己的财产或资金委托给他人代为管理或经营的民事法律行为。

信托是伴随人类社会生产力的不断提高和私有制的出现而产生的。但究其起源，学者们却有不同见识，有主张渊源于罗马法的信托遗嘱制度，亦有学者认为导源于英国“尤斯制”（Use）。我们认为，信托制度肇端于罗马法之遗嘱信托制度，嗣后英国尤斯（Use）制度之创建成为现代信托之主要原型。

信托最初是从民间私有财产委托他人营运而开始的，主要以遗嘱信托的形式出现。据史书记载，早在四千多年前就已经出现了设立遗嘱并指定执行人、监护人遵照实施的事例。埃及考古学家帕托利博士曾发现公元前 2548 年古埃及人立下的遗嘱，而学者们认为这份遗嘱已勾勒了信托的最初萌芽。此后，在古罗马时代，遗嘱制度从法律上得到了进一步的发展和完善。罗马法创建了信托遗赠制度，即财产所有者以被继承人的地位，用遗嘱指定一个具有罗马法法律效力资格的继承人（罗马市民），先由其承受遗嘱指定的财产，然后再通过此人把财产转于或赠与自己真正欲赠之人，并在遗嘱中明确指明，合法继承人继承财产的目的是把遗产日后交付其欲赠之人。学者们认为，罗马法规定的信托遗赠制度，已具备了现代信托的主要特征，因而被认为是现代信

托的雏形。其因由在于这个合法继承人承受财产，非为本人，而是为了转移给遗嘱指定的真正被赠与的人。

正因为罗马法中信托遗赠制度之创建，信托作为一种观念和制度逐渐为人们所认同，伴随诺曼底公爵国对大不列颠岛入侵，信托观念导入英国，由此便促成了现代信托原型“尤斯制”(Use)的建构。

尤斯制的创建与英国的政治、经济和文化诸因素极具关联。在13世纪的英国，信仰宗教的人占英国总人口的绝大多数，宗教神权在人们心目中具有极高威信。按照宗教教义之规定，宗教徒应当对宗教有所贡献，因而教徒们在生前分别将自己的私有土地捐赠给教会，从而使教会土地不断扩张，但根据当时英国法律之规定，对宗教团体土地国家不予征税。因而伴随教会土地的增多，教会与封建君主和诸侯的矛盾冲突日趋激化。为了维护皇室君主利益，当时的英王亨利三世颁行了《没收条例》，规定凡是把土地赠与教会者，非经君主或诸侯的同意不得进行。否则，官府将没收其土地。这一条例的颁行，无疑对教会势力是一个沉重打击，故而在由教会控制的衡平法庭中，同为教徒的法官们参照罗马法之相关规定而制定了一系列法律条文，旨在规避《没收条例》对教会获得土地的限制，以保障教会的利益。其内容是：凡是以土地赠与教会者，在表明其目的是为教会利益的前提下，先赠与第三者，然后由第三者将其从土地上获得的收益转交于教会，由于名义上教会并非让与土地的所有权人，因而《没收条例》无其适用之余地。由此便达到了既维护宗教团体利益，满足教徒心愿，同时又不违反法律的双重目的。在这样一种制度中，委托人、受托人和受益人的三方关系架构，初显信托制度之大体架构。

然而，英国君主亨利八世继位后，认识到“尤斯制”严重损害了王室和诸侯利益，于是在1535年他颁布了新的《尤斯条例》

(Statute of Use), 宣告土地的受益人同时亦是法定的土地所有权人。换言之, 如果名义上的土地所有权人并不享有土地使用权、收益权等实质性权利, 那么实际享有使用权和收益权的人, 在法律上则视为其已取得了土地所有权, 应照章纳税。由于《尤斯条例》的颁行, 在已实行 200 多年的“尤斯制”保护下的民众和宗教徒受到了一次极大的震动。

但是《尤斯条例》颁行过程中, 却有其局限, 主要反映于该条例适用范围仅限于“自由地”所有权的转移, 并不涉及“自由地”以外的其他土地以及除土地以外的其他不动产、动产及财产权, 因而新条例并未禁止民间寄赠行为的发生, 由此反而促进了另一种寄赠方式“双重尤斯制”的出现。双重尤斯制又称为“尤斯的尤斯”, 在双重尤斯制中, 土地持有者即教徒本人先把土地转让给子女, 其目的仍在于教会的利益, 这是第一个“尤斯”; 然后, 受让土地的子女又将土地转让于足以信托的第三者, 而转让的目的又是为了儿女自身利益, 则这又构成了第二个“尤斯”。由此根据《尤斯条例》, 在第一个尤斯中, 教会被视为土地所有权人, 应照章纳税, 但在双重尤斯制中, 教会收益则不受新的《尤斯条例》限制, 因而教会便不能被认定为土地所有权人, 故其享有的土地收益官府不得没收。学者们认为, 双重尤斯制的诞生, 真正标志着现代信托的建构和启动。自从衡平法庭创建尤斯制以来, 尤斯制得到了较大的发展, 其目的从初始的维护宗教利益扩展到了社会公益、个人遗产和私人财产管理等领域, 而受托财产亦从原先的土地转移到财产物、商品以及货币等各种有形财产, 个人信托又转向法人信托, 信托制度因此逐渐成熟和完善, 并作为一项经营事业而在法律上得以正式确定并受到保障, 在现代经济中发挥着越来越重要的作用和功能。

第二节 各国信托业的演化

信托作为金融业的传统业务之一，在第二次世界大战以后获得了长足的发展。对其发展历史的揭示，有助于我国信托业的科学建构和规范发展。

一、英国的信托业

正如前述，现代信托事业的发源地是英国，其开始时完全是个人信托，而且大多是属于无偿性质的民事信托，缺乏相应的法律予以规范，后来由于受托人贪污、渎职致使委托人遭受损失，因而曾有人建议设立专门的信托公司办理信托业务，但由于当时商品经济极不发达，该项议案未被国会通过。产业革命的兴起，使英国商品经济高速发展，经济关系日趋复杂多样，信托业务规范发展势在必然。在此背景下，直到 19 世纪末，英国政府相继颁行了《受托人条例》、《官选受托者条例》、《官设受托者条例》三个法案，初步建构了信托业的立法框架和运作模式，信托业因此才真正得以蓬勃发展。

英国信托业务偏重于个人信托和公益信托，个人信托占 80%，其中又以遗嘱信托为主，其业务内容包括财产管理、执行遗嘱、管理遗产、财产咨询等方面；而公益信托则是财产所有人委托信托机构或银行信托部兴办和营运医院、学校等社会福利事业。

为了满足公众把金融信托作为储蓄和个人投资手段的要求，当前英国非常盛行投资信托和单位信托两项业务，借此分散投资风险，保障较高的收益率。所谓投资信托，实质是指通过出售委托人所发行的投资信托股票和公司债券来募集资金，专门经营投资信托业务的股份有限公司，其业务主要是将所募集资金用以购

入其他公司股票、公司债券和公债，借以达到增值保值的目。目前英国大约有 200 多家公司从事投资信托业务，其受托人大多是一些学识渊博、经验丰富的专家，这些专家信息灵通，思维敏捷，判断力强，为投资者进行投资决策，借以提高投资收益率。

单位信托是由信托经营公司通过出售单位信托券，集中小额投资者资金再投资于各种有价证券的信托业务。为防止欺诈，英国法律规定，公开出售单位信托券必须事先经政府主管部门批准。在单位信托中，委托人是管理公司，受托人是银行以及法律许可的银行金融机构，受益人是单位信托券的认购者。其中，委托人管理公司的职责主要是单位信托业务的经营、信托单位及其价格、筹资收益的分配率；而受托人的责任有：遵守信托合同的有关条款，持有各种证券，保障公告内容真实全面。

第二次世界大战以后，伴随微电子技术的应用和推广，英国信托业亦获得了长足的进步，这主要反应在以下几方面：

第一，金融租赁公司兴旺。战后，英国金融机构为了满足生产企业对大型设备的需要，纷纷开办各种专业财产租赁公司，以自己的名义购买各种价值不菲的生产设备用于生产，并以自己作为出租人，将这些设备出租给生产企业，借以获得租金来实现自己的投资收益。租期界满后，生产设备无偿或以象征性收费方式转让于承租人。

第二，信托机构与金融机构关系更加密切。承销各种债券股票，收取承销佣金。并以此进一步拓展信托业务，壮大自身实力。

第三，信托业务愈趋精致。伴随国际金融竞争的日渐激烈，金融服务范围不断拓展，信托业因此不断开拓新领域，提高金融服务的专业化程度，由此便导致了信托业业务划分更加专业化，代收款项、代收债务等信托业务亦因此应运而生。

英国信托制度的发展始终是在法律规范引导下进行的，“尤

斯制”的创设以及《尤斯条例》的颁行均为信托制度提供了法律保障，1893年颁行的《受托条例》(Trustee Act)第一次对信托财产经营管理、委托人、受托人的权利义务作出了明确规定，而继后的《法定受托人条例》(1896)则对法官选定之受托人的权利义务以及适用条件进行了规范；至于1866年颁行的《公共受托人条例》以及1925年的《受托人条例》，则进一步推动了英国信托业的发展。

英国信托业作为现代信托的发源地，其制度建立与实务运作具有鲜明的特色，而这又与英国信托业的历史以及英国的文化传统等诸多因素紧密相联。总的而言，英国信托业具有如下一些特点：

第一，英国信托业肇端于封建体制。与美国信托业作为保险业的产物以及日本信托业作为效行西方文明的结果不同，英国信托业的启动是来源于封建社会“尤斯制”的推行。亦正因为如此，英国信托业至今仍受到传统的影响，如在信托业务中，个人信托和公益信托较为发达。

第二，英国信托业具有较高程度和水平的自律化管理。1952年成立的“投资信托公司协会”负责对信托业进行行业管理，制定自律性规章。实践表明，英国信托业采用行为自律性管理模式，对其信托业的发展以及专业化运作起到了较好的推动作用。

第三，英国信托业制度创新能力强。这一方面反应在现代信托体制诞生并成熟于英国，另一方面亦归因于投资信托制度的创设。应用信托方式进行投资是英国在19世纪60年代开始的，这种信托方式以其专家理财以及投资数额小等优点有效地吸纳和满足了广大中小投资者的需要，迅速推行于其他国家，目前亦已成为国际金融市场中的一种重要的金融产品，并对各国投资业的发展起到了重要作用。

第四，个人信托占据信托业务的重要地位。正如前述，受制

于英国信托业的历史传统以及民俗风情等诸因素的影响，英国个人信托较为发达。据统计，以法人身份承受信托业务的银行信托，其业务量仅占英国全部信托的 26%，而个人信托主要集中于遗嘱信托和财产管理。

第五，不动产信托业务较为普遍。英国是一个受历史传统影响较重的国家，最早起源于英国的民事信托对现今英国信托业仍具有重要影响，这主要体现在民事信托中，信托财产主要是土地建筑物等不动产，稍有不同在于过去不动产信托其信托目的限于土地权益之归属，而现今却在于土地的增值和盈利。

二、美国的信托业

美国信托业的发展历史可以追溯到独立战争时期。当独立战争取得胜利以后，美国资本主义经济发展日新月异，社会财富急剧增加，股票、债券等新型金融商品不断涌现，由此导致了金融机构业务范围的扩张，产生了代理买卖产业证券、转换股票以及涉及遗嘱执行财产继承等诸多新型业务，客观上使信托业务之拓展具有现实必要。于是，在 1822 年，由美国政府特许设立了“农民火灾保险及借款公司”这一组织，允许其从事以不动产作抵押的贷款业务、以执行遗嘱或契约为依据的动产和不动产信托业务。该公司自成立以来，经营日益兴旺，以致后来专营信托业务，并于 1836 年更名为“农民放款信托公司”。至此，信托业在美国得以初步确立。

由于“农民放款信托公司”的示范效应，信托业务在美国各州大行其道。1830 年，纽约人寿保险信托公司成立，处理有关管理信托、未成年人监护信托、人寿保险信托等业务。1836 年，美国宾西法尼亚州成立州立人寿保险公司，亦同样兼营信托业务。南北战争以后，铁路建设和矿产资源的开发，客观上需要巨额资金，而社会财富的扩大，私人财产积累的增加，又使投资者

客观要求为闲散资金寻找一个上佳出路，于是便导致了信托业的迅猛发展。据统计，南北战争以前，全美国只有十几家信托公司，1865年到1875年南北战争结束后的10年间，信托公司发展到了35家，总资产达1.2亿美元，至1910年，美国信托公司已达1000余家，总资产合计为42.16亿美元。^①

二战以后，美国政府受凯恩斯的影响，在经济政策上偏向于国家对经济的干预和调节，信托业也获得了较快发展。目前，在1.4万家商业银行中，约有4000多家附设信托，著名的九大商业银行，如花旗银行、大曼哈顿银行的信托实力都非常雄厚。信托业已成为推动美国经济发展的重要力量。

美国的信托业务根据委托人法律上的性质，可分为个人信托和法人信托两种。

个人信托，顾名思义，即是以个人为对象的信托业务，主要包括因人寿保险业务而产生的人寿保险信托，执行遗嘱和管理遗产，办理证券投资，财务会计、咨询以及为个人和老年人管理财产等。

美国个人信托业务十分发达，分工极为细致，主要有以下一些特点：

第一，信托业务涵盖传统意义上的信托业务以及代理业务，如在代为办理证券投资等事项中，受托人是作为经纪人而存在。需要明确的是，在传统意义的信托业务以及代理业务中，“受托人”的法律地位是不同的：在传统信托业务中，受托人是财产的名义所有权人，对各项信托财产享有法律所有权；但在代理业务中，受托人仅享有代理人的法律地位。

第二，信托机构受托并代理一些受托事项，受制于信托法以及信托契约之约束，其主要职能是如何对信托财产进行有效投资

^① 魏曾勋等著：《信托投资总论》，西南财经大学出版社1993年版，第109页。

和分配，从而最大限度地提高受益人的受益资产总额。

第三，信托机构可以因有关部门指定而成为受托人，在遗嘱财产继承法律事务中，如果信托机构经遗嘱指名，或虽未经被继承人指定，但由法院指派便可成为遗嘱执行人或管理人，拥有对财产进行清理造册以及依法分配等权利。此外，经司法部门指定，信托机构可作为未成年人或精神不健全的人的财产受托人。

法人信托是伴随着经济发展以及股份公司兴起而逐渐产生的，并且业已成为美国最重要的信托形式。所谓法人信托，即是以社团、企业以及非盈利性机构为对象的信托业务，包括公益法人信托和营利法人信托两种。目前美国的法人信托业务主要有以下几种：

第一，职工利益账户。信托公司或银行信托部受托为委托人及受益人管理退休金、利润分享计划，并为这个账户进行投资，按照账户管理的意思办理具体交易事项。

第二，代理发付股息，即接受股份公司委托，向其股东定期发付股息，并同时为社团客户股息再投资，即以所得股息投资购入该公司股票或其他上市公司股票。

第三，代办股票转让、登记过户事宜或作为某企业股票经理人。

第四，收入债券信托。美国许多政府部门，在兴建维修各种公共设施，如桥梁、公路、铁路建设时，往往利用信托方式集资，委托信托公司发行并出售“收入债券”，没有任何担保品，仅将征收受益费所得之收益作为债券发行的抵押。

第五，慈善信托。慈善信托业务在美国十分发达，其财产相当雄厚，规模庞大，涉及领域主要集中于社会公共福利部门，如教育、学术、科学研究以及宗教各个方面。

第六，投资信托。这主要是指通过发行基金单位来募集并以此资本进行投资。美国投资信托主要采用公司型的投资信托形