

信托理论与实务

王浩 编著

辽宁大学出版社

信托理论与实务

王 浩 编 著

辽宁大学出版社

©王浩 2007

图书在版编目(CIP)数据

信托理论与实务/王浩编著. —沈阳:辽宁大学出版社,2007.3

ISBN 978-7-5610-5318-8

I. 信... II. 王... III. 信托—研究 IV. F830.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 020572 号

出 版 者:辽宁大学出版社

(地址:沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码:110036)

印 刷 者:北京广达印刷有限公司印刷

发 行 者:辽宁大学出版社

幅面尺寸:170mm×228mm

印 张:21

字 数:296 千字

出版时间:2007 年 3 月第 1 版

印刷时间:2007 年 3 月第 1 次印刷

责任编辑:崔利波 肖春艳

封面设计:水木时代

责任校对:金 山

定 价:33.80 元

联系电话:024-86864613

邮购热线:024-86830665

网 址:<http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件:Lnupress@vip.163.com

前 言

现代“信托法之父”、哈佛大学 Wakeman Scott 教授曾说:“信托的应用范围可以与人类的想象力相媲美。”

众所周知,信托业与银行业、保险业、证券业一道被称为金融业的四大支柱,但长期以来我国信托业却没有得到其应有的行业地位和影响力。自 1979 年我国恢复信托业以后,信托业经历了 6 次治理整顿,但行业发展环境不佳的阴霾却一直弥漫在信托业界。

2001 年《中华人民共和国信托法》出台后,经过 2002 年信托业的“大洗牌”,我国各信托机构在行业自律和风险控制的基础上,潜心变革,逆境进取。到 2005 年末,首批信息披露的 33 家信托投资公司的信托资产总规模达到 1 297 亿元,平均营业收入达 6 782 万元,利润总额为 12.59 亿元,平均利润为 3 597 万元,人均利润最高达 138 万元,资本收益率和资产收益率最高分别达到 9.77% 和 6.76%,一个崭新的、积极进取的信托业新时代悄然而至。目前,业界普遍认为,随着信托业实力的不断加强和今后使用信托功能的金融理财产品市场的不断扩大,信托业行业地位将进一步得到稳固和提升,行业发展前景辉煌。

但另一方面,高校的信托教学长期得不到应有重视的现状却没有得到较大的改观,信托教材建设落后。长期以来,我国普通高校的信托教学一直缺乏一本紧密联系我国信托发展与改革实际,同时又具有理论前瞻性的教材。本书试图在这方面有所突破。在结构上,本书分为:基础篇,包括第一章信托概述、第二章信托关系及其设立、第三章信托的种类与特点;业务篇,包括第四章资金信托业务、第五章财产信托业务、第六章投资基金信托业务、第七章个人信托业务、第八章代理与咨询业务、第九章金融租赁业务;机构篇,包括第十章金融信托机构;监管篇,包括第十一章信托业监管、第十二章信托立法。

本书归结的重点:(1)重新梳理信托产品体系,使之划分更加科学与合理;(2)规范一些信托产品的名称,界定一些信托产品的内涵;(3)提出有关信托的理论争论现状,比较不同的观点;(4)分析揭示信托业的经营与监管的本质内涵。

本书作者长期从事信托学的研究与教学,在编著本书的过程中力求理论

与实务、基础与前瞻相结合,特别突出为教学服务。当然,从信托理论的总体发展趋势来看,本书尚有许多在信托理论和改革前瞻方面的知识有待进一步补充和完善。比如,信托与资产证券化、信托与管理层收购、信托与房地产基金、信托与农村(土地)改革等等。对此,将在再版时进一步加以修订。

由于编著者的水平有限,书中不妥之处,恳请读者批评指正。书中引用了一些学者的研究成果,不再一一列举,在此一并致谢。

王 浩

2007年3月于安徽财经大学

目 录

基础篇

第一章 信托概述	3
第一节 信托的基本含义.....	3
第二节 信托的产生与发展	14
第三节 信托的职能	32
第四节 信托的作用	34
本章案例	36
本章知识点	37
第二章 信托关系及其设立	40
第一节 信托构成要素	40
第二节 委托人及其权利义务	52
第三节 受托人及其权利义务	53
第四节 受益人及其权利义务	56
本章案例	57
本章知识点	59
第三章 信托的种类与特点	60
第一节 信托的一般分类	60
第二节 我国信托业务的分类	70
第三节 信托的特点	71
本章案例	73
本章知识点	75

业务篇

第四章 资金信托业务	79
第一节 资金信托业务的概念与种类	79
第二节 资金信托业务内容	85

第三节	资金信托业务与银行存款、企业债券的区别	98
第四节	资金信托与证券投资基金	99
第五节	资金信托业务的运作	101
本章案例		102
本章知识点		104
第五章	财产信托业务	106
第一节	动产信托	106
第二节	不动产信托	115
第三节	财产权信托	123
本章案例		129
本章知识点		130
第六章	投资基金信托业务	133
第一节	投资基金的含义	133
第二节	投资基金组织制度	136
第三节	证券投资基金	142
第四节	实业投资基金	157
第五节	风险投资基金	159
第六节	投资基金的绩效评估	161
第七节	世界基金业的发展	164
本章案例		166
本章知识点		168
第七章	个人信托业务	171
第一节	个人信托概述	171
第二节	个人信托业务的种类	174
本章案例		184
本章知识点		185
第八章	代理与咨询业务	187
第一节	代理业务	187
第二节	咨询业务	193
本章案例		203
本章知识点		204
第九章	金融租赁业务	206
第一节	金融租赁概述	206
第二节	金融租赁的主要方式	212

第三节 金融租赁合同的签订与履行·····	224
第四节 租金的计算与支付·····	234
本章案例·····	239

机构篇

第十章 金融信托机构 ·····	247
第一节 金融信托机构的产生及特点·····	247
第二节 金融信托机构的类型·····	249
第三节 金融信托机构的治理结构·····	250
第四节 信息公开披露制度·····	255
本章案例·····	264
本章知识点·····	265

监管篇

第十一章 信托业监管 ·····	269
第一节 信托监管目标与监管原则·····	269
第二节 信托监管体系·····	271
第三节 信托监管内容·····	275
本章案例·····	281
本章知识点·····	282
第十二章 信托立法 ·····	284
第一节 信托与法·····	284
第二节 信托立法及其基本内容·····	287
第三节 西方国家信托立法·····	294
第四节 我国的信托立法·····	298
本章案例·····	300
本章知识点·····	302
附 录 ·····	304
附录一 中华人民共和国信托法·····	304
附录二 信托投资公司管理办法·····	313
附录三 信托投资公司资金信托管理暂行办法·····	322
参考文献 ·····	326

基础篇

第一章 信托概述

第一节 信托的基本含义

一、从信托的一般事例说起

信托对于中国的许多老百姓来说还是一个陌生的概念,茫茫然而不知其为何物。其实,随着经济的发展,信托已经日益广泛地渗透到我们生活的方方面面,成为我们生活的“必需品”。下面举几个具有代表性的“信托需求”:

(1)如某人有一笔钱,他因从事科研工作而无暇经营这笔钱。但是,为了能够获得更多收益以资助其子女上学,他可以把这笔钱委托给可以信赖而又具有经营能力的专业人员或机构去运用。在此期间内, he 可以从受托人那里获得一定收益作为其子女上学的费用。

(2)依目前我国的社会养老保险制度来看,退休后仅靠养老金生活恐难以继。因此,在工作时期定期拿出一笔钱委托给某一机构去管理,到退休后便可以将积存的钱和收益作为补充的养老金提取。

(3)个人不具备专业知识与能力或事务繁忙,自己无法管理财产,可以把财产托付给专业人员或机构管理。

(4)某公司定期或不定期地需要使用如大型电子计算机、楼房、船舶等,但经济上不合算或无资金购买,则可以委托某机构代为购买或租下后由自己使用。

(5)为了公益目的,把财产托付给管理机构或出售。

(6)先定下子女、配偶或其他人为自己死后财产的受益人,受托人在委托人死后按其遗嘱将信托财产进行分配。

上述事例是我们生活中经常遇到的,而这些事例实际上就是信托或信托行为。

随着人们生活水平的提高和个人财产的不断积累,人们在日常消费之余开始追求财产的保值增值,并考虑养老和子女抚养等问题。但是,并不是每一个人都有能力和专业知识去管理自己的财产,即使有能力和专业知识,也不见得有足够的时间和精力。这就需要托付一个值得信赖而又具有经营能力的个

人或专业的机构为他们提供理财服务,这就是信托。

信托就是建立在信任基础上的一种财产转移和管理的制度,也就是我们通常所说的“受人之托,代人理财”。

二、信托的定义

(一)对信托的一般定义与理解

所谓信托(trust),“信”即信任、忠实可靠,“托”即委托和嘱托,“信”、“托”二字合起来就有了“相信而托付”和“信任而委托”之义。“信”是“托”的前提。只有在了解对方的情况,认为其诚实可靠,又有条件可以托付时,才有信托行为产生的可能。这是信托的一般含义。

信托制度起源于英国,在其漫长的发展历程中,随着信托概念的不断发展和大陆法系国家对信托制度的引进,出现了多种信托的定义。第十五届海牙国际私法会议通过的《关于信托的法律适用及其承认的公约》(以下简称《公约》,1984年)是迄今世界上为解决国际信托法律冲突问题而签订的唯一的一个统一冲突法公约。《公约》第2条规定:“在本公约中,当财产为受益人的利益或为了特定目的而置于受托人的控制之下时,‘信托’这一术语系指财产授予人设定的在其生前或身后发生效力的法律关系。”

我国作为后来引进信托制度的大陆法系国家,在结合国情和自身法律文化的前提下,在没有脱离信托财产独立性、权利主体与利益主体相分离、责任有限性和信托管理连续性基本法理和观念下,于2001年出台了《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》),其对信托进行了如下定义:信托是指委托人基于对受托人的信任,将其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,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。

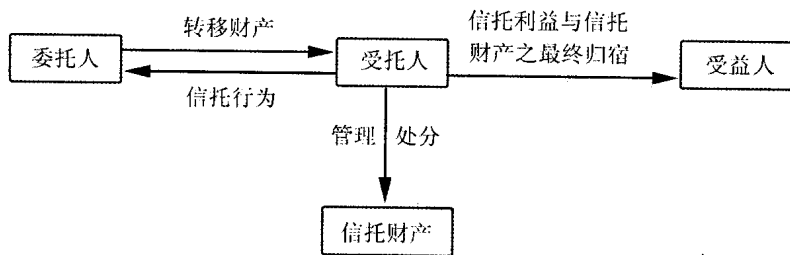


图 1-1 信托基本关系图

以上对信托的定义包含以下四个方面的含义:

(1)委托人对受托人的信任是信托关系成立的基础。通常,受托人是委托人信任的亲友、社会知名人士、某个组织、具有专业理财经验的商业经营结构。正是因为受托人受到委托人的信任,一旦委托人接受信任,受托人就应当忠诚、谨慎、尽职地处理信托事务,管理、处分信托财产,即所谓的“受人之托,忠人之事”。

(2)信托财产是成立信托的第一要素。信托是一种以信托财产为中心的法律关系,没有特定的信托财产,信托就无法成立。所以,委托人在信任受托人的基础上,必须将其财产权委托给受托人。

所谓财产权,是指以财产上的利益为标的的权利。原则上,就委托人设立信托来说,除身份权、名誉权、姓名权之外,其他任何权利或者可以用金钱计算价值的财产权,如物权、债权以及专利权、商标权、著作权等知识产权,都可以作为信托财产,设立信托。委托人以信托经营机构为受托人,要以法律、行政法规确定的财产或财产权设立信托。

(3)受托人以自己的名义管理、处分信托财产是信托的一个重要特征。委托人将信托财产委托给受托人后,对信托财产没有直接控制权,受托人完全以自己的名义对信托财产进行管理和处分,不需要借助委托人、受益人的名义。

管理或者处分的具体内容,首先应当依信托文件的规定确定;信托文件没有明确规定的,应当依照民法上管理、处分的一般含义确定。

(4)受托人以自己的名义管理、处分信托财产的两个基本前提。根据信托的定义,受托人以自己的名义管理、处分信托财产还有两个基本前提:一是必须按照委托人的意愿进行管理或者处分,不得违背委托人的意愿。委托人的意愿是受托人行为的基本依据。二是管理或者处分信托财产的目的必须是为了受益人的利益(如果是公益信托,必须是为了某个或者某些特定的公益目的),不能为了自己或者其他第三人的利益,受托人也不能从信托财产中取得个人利益。

(二)其他国家或地区关于信托的定义

定义 1^①:“信托”一词指由受托人所负担的职责或累积而成的全部义务。这种责任关乎在其名下或在其控制范围内的财产。法院根据其衡平法管辖权可以强制要求受托人按信托文件中的合法规定来处理该财产;如果书面上或

^①[英]帕克、梅鲁斯:《现代信托法》,转引自港人协会《香港法律 18 讲》,商务印书馆分馆 1987 年版,第 85 页、第 86 页。

口头上均无特别规定,或虽有规定但该规定是无效或不充分的,则法院会强制要求受托人须按衡平法的原则去处理该财产。这样的管理方式将使与财产有关的利益并非由受托人占有,而是由受益人享用(如果其人存在),或(如果没有受益人)按法律所认可的用途来处理。如果受托人同时也是受益人,则他可以以受益人的身份得到应得的利益。

定义 2^①:信托是一项衡平法上的义务,用以约束一个人(称为受托人)为了他人(称为受益人)的利益来处理在他(受托人)控制下的财产(称为信托财产)。受托人本身也可以是受益人之一,而受益人中的任何一位均可强制地使受托人履行其义务。

定义 3^②:信托是持有并管理财产的一种协议。据此,财产或法定权利的所有者(信托人)将财产或法定权利的所有者(信托人)将财产或权利交给另一个人或几个人(受托人),后者据此代表或为另一方(受益人)或为其他人,或为某一特定目的或几个目的而持有财产和行使权利。信托概念的本质在于法定所有权和收益所有权之间的分离,即将财产合法地交给一个或者多个受托人,但在衡平法上,或是为其他人持有,或是属于其他人的,而且只有在衡平法院才能强制履行。

定义 4^③:“信托”一词是指一种法律关系。在此项关系中,一人拥有财产所有权,但同时负有受托人的义务,为另一人的利益而运用此项财产。

定义 5^④:信托作为一项涉及财产的信任关系,使一个占有财产的人(受托人)遵从衡平法上的义务来为了另一个人(受益人)的利益而经营该项财产,这是作为创设该项利益之目的在表现形式方面的结果。出于对一个人(受托人)能够忠实地运用财产的信任,以及根据这一信任而赋予其前述义务。财产所有人基于委托而将用于托管的财产转移给该人,该项财产虽然归属于他,但却由他纯然为了第三人的受益而运用。

定义 6^⑤:信托是当事人之间的一种信任关系,一方享有财产所有权,并负有衡平法上的为另一人之利益而管理或处分该项财产的义务。

①参见 P. Sjames: Introduction to English Law, 498p; 港人协会:《香港法律 18 讲》,商务印书馆分馆 1987 年版,第 85 页。

②[英]戴维·M. 沃克:《牛津法律大词典》(中译本),光明日报出版社 1998 年版,第 898 页。

③《不列颠百科全书》(英文版)第 14 版第 22 卷,转引自上海社会科学院法学研究所编译:《民法》,知识出版社 1981 年版,第 196 页。

④Hener Campbell Black. (1979) Black's Law Dictionary. 5th ed. West Publishing Co. st. Paul, Minn, USA. 352p.

⑤G G Bogert and G T Bogert. Handbook of the Law of Trusts. 1p.

定义 7^①: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)之间特别信任的关系为基础,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)的利益或特定目的,管理和处理其财产的法律关系而言。

定义 8^②:本法所称信托,系指将财产权转移或者为其他处分,使他人依一定之目的而管理或处分其财产。

定义 9^③:称信托者,谓委托人将财产权转移或为其他处分,使受托人依信托本旨,为受益人之利益或为特定之目的,管理或处分信托财产之关系。

定义 10^④:信托是因委托人的生前行为或死后行为所设定的,为了受益人的利益或某一特定目的将财产转移于受托人的控制之下所产生的法律关系。一项信托必须具有以下特征:(1)信托财产构成一项单独的基金,不属于受托人的自有财产的一部分;(2)信托财产归于受托人或者代表受托人名义的其他人之下;(3)受托人根据信托条款和法律赋予的职责,享有管理、使用、处分信托财产的权利和义务,并承担相应的责任;(4)委托人自己保留一些权利和权力,以及受托人自身享有作为受益人的权利的事实,并不必然与信托的存在相矛盾。

定义 11^⑤:信托是一项衡平法义务,约束一个人(称为受托人)为了一些人(称为受益人,受托人可能是其中之一)的利益处理他所控制的财产(称为信托财产),任何一位受益人都可以强制实施这项义务;或者为了一个慈善目的,总检察长可以强制实施这个目的;或者为了法律已经承认的其他目的,尽管这些目的不可以强制实施。

三、信托的特征

信托是指委托人基于对受托人的信任,将其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的目的,进行管理或者处分的行为。从上述文字可以看出,信托的当事人有 3 个:一是委托人,也就是提供财产的一方;二是受托人,也就是管理资产的一方,通常是信托公司、

①韩国《信托法》第 1 条第 2 款。

②日本《信托法》第 1 条。

③台湾“信托法”第 1 条。

④1984 年 10 月第十五届海牙国际私法会议通过的《关于信托的法律适用及其承认的公约》对信托的定义。

⑤Philip H Pettit. (1993) Equity and the Law of Trusts. 7th ed. Butter Worths. 23p.

证券公司和基金管理公司等；三是受益人，也就是最终的财产和收益的拥有者。

同样，在第十五届海牙国际私法会议通过的《关于信托的法律适用及其承认的公约》中将信托具有的基本特征规范如下：(1)信托财产为独立的资金，而不是受托人自有财产的一部分；(2)以受托人名义或以代表受托人的另一个人的名义持有信托财产；(3)受托人有根据信托的条款和法律所加于他的特殊职责，管理、处分或使用财产的权利和应尽的义务；(4)财产授予人保留某些权利和权力，以及受托人自身享有作为受益人的权利这一事实，并不一定与信托的存在相矛盾。

至于如何确切地理解信托的特征，将在以下信托与其他相关范畴的比较中详述。

四、信托与相关范畴的联系与区别

(一)信托与银行业务

信托与银行信贷同属信用范畴，但二者有很大区别，不能混淆。二者的区别表现在以下几个方面：

(1)所体现的经济关系不同。信托体现的是多边的信用关系，信贷是银行与存款人和贷款人之间发生的双边信用关系。

(2)基本职能不同。信托的基本职能是财产事务管理职能，银行信贷的基本职能是融通资金。

(3)业务范围不同。信托业务是集“融资”与“融物”于一体，除存款、贷款外还有许多其他业务，范围较广；银行信贷以吸收存款和发放贷款为主，主要是融通资金，范围较小。

(4)融资方式不同。信托机构作为受托人代替委托人充当直接筹资和融资的主体，起直接金融作用；而银行信贷的主体——银行是信用中介，起间接金融作用。

(5)资产核算不同。银行存款是银行的负债，银行贷款是银行的资产。银行破产时，银行贷款作为破产清算财产统一参与清算。受托人办理资金信托业务取得的资金不属于受托人的负债，因管理、运用和处分信托资金而形成的资产不属于受托人的资产。信托财产具有独立性。

(6)承担风险不同。信托一般按委托人的意图经营管理信托财产，在受托人无过失的情况下，一般由委托人承担；而银行信贷是银行根据国家金融政策、制度办理业务，自主经营，因而银行承担整个信贷资金运营风险。

(7)收益分配不同。信托收益是按实绩原则获得，即信托财产的损益根据

受托人经营的实际结果来计算,受托人收取的是手续费和佣金。受托人不能保证信托本金不受损失,也不能保证最低收益。而银行信贷则按银行规定的利率计算利息,银行的收益来自存贷款利差。

(8)意旨的主体不同。信托业务意旨的主体是委托人,在整个信托业务中,委托人占主动地位,受托人受委托人意旨的制约;而银行信贷的意旨主体是银行,银行自主地发放贷款,不受存款人和借款人制约。

(9)财产管理运用的目的不同。信托是依照委托人的旨意,按照信托契约提供服务,其目的是实现信托财产利益最大化;银行是以存贷款为主要业务,以自己的名义和要求从事资金运营,谋求银行利益最大化。

(二)(资金)信托与证券投资基金

(资金)信托业务是指委托人基于对受托人的信任,将自己合法拥有的资金委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的管理、运用和处分的行为。证券投资基金是指一种利益共享、风险共担的集合证券投资方式,即通过发行基金单位,集中投资者的资金,由基金托管人托管,由基金管理人管理和运用资金,从事股票、债券等金融工具投资。

1. 两者之间的联系

证券投资基金从组织形式特点出发,可以划分为“公司型”和“契约型”两种。公司型基金在组织上按公司法的规定设立,依据公司章程运用资金。契约型基金则是按信托契约原则,通过发行带有受益凭证性质基金证券形成证券投资基金组织(目前,我国《证券投资基金法》中对公司型证券投资基金未加以规范,我国证券投资基金就是契约型证券投资基金的一种)。因此,证券投资基金是一种特殊的信托关系,或者说证券投资基金是一个从信托中发展起来的并具有自己鲜明特色的金融产品。

2. 两者之间的区别

(1)募集方式不同。基金或资金的募集方式有公募和私募两种(目前我国《证券投资基金法》只规范了公募基金),而对于信托,各国法律都严格其私募性质。比如,我国《信托投资公司资金信托管理暂行办法》就严格规定,资金信托业务的办理不能通过报纸、电视、广播和其他公共媒体进行营销宣传,也就是说必须采用私募的形式筹集资金。

(2)投资对象范围不同。证券投资基金规定的投资对象主要有股票、债券等各种可交易证券金融工具;而信托资金的投资对象却十分广泛,可从事资金拆借、贷款、购买国债、票据贴现、房地产投资、存放银行、实业投资、项目投资等等。