



全国人大财经委员会
经济法改革咨询项目研究成果汇编

FINANCIAL AND ECONOMIC COMMITTEE OF THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS
ADVISORY SERVICE TO THE REFORM OF COMMERCIAL LAWS
RESEARCH RESULTS

财经委 第1卷

FEC Volume I

中国信托法 ——起草资料汇编

THE CHINESE TRUST LAW
—— MATERIALS ON THE
DRAFTING PROCESS

中国检察出版社

中国信托法起草资料汇编

朱少平 葛 毅 主编

中国检察出版社

前 言

2000年4月10日至13日在中华人民共和国成都召开了有关中国信托法草案的国际研讨会。对于在该次研讨会上所提交和讨论的文件以及相关材料，本书在此汇理成册，以便查阅。能够提供奠定新的中国信托法思想和意图的材料来源少之又少，而本书正是这些为数不多的材料来源之一，所以在将来解释中华人民共和国信托法之时，本书将会是一个必不可少的工具。

上面所提及的研讨会是由中华人民共和国全国人民代表大会（NPC）财政经济委员会（FEC）（负责起草中国信托法的中方机构）和“中华人民共和国全国人民代表大会财政经济委员会咨询服务”项目联合举办的。后者是中华人民共和国全国人民代表大会财政经济委员会和代表德国联邦经济合作和发展部（FMCD）的 Deutsche Gesellschaft fuer Technische Zusammenarbeit（GTZ） GmbH 相互合作的产物。

在该次研讨会上，与会人员有法规专家、财政经济委员会中国信托法起草小组、中外信托领域的专家以及中国信托业的代表。在信托法的起草过程之中，目前有关方面正在决定是否应该在该法中加入有关信托和投资公司的条款，而在该次研讨会在此关键时刻召开，必将具有重大意义。

鉴于上述情况，在该次研讨会上，两个版本的信托法草案都被作为讨论的基础。旧一点儿的草案法中包含有有关信托和投资公司的条款，而新一点儿的草案法中没有包含这些内容。由于新的草案法在本次研讨会召开之日的前几天才得以公布，而当时有的与会人员已经按照原来旧一点儿的草案法版本准备了发言材

料；但是有的与会人员在准备发言材料之时却是按照新一点儿的草案法版本。所以，在本卷的第四部分中，既包含有旧一点儿的草案法的内容，也有新一点儿的草案法的内容，但是在每一部分初始之处，表明了该部分中相关的评论是基于新一点儿的草案法，还是旧一点儿的草案法。然而，对于有一些单独的部分来说，这些部分的标题按照新一点儿的草案法进行了统一界定，除了那些有关信托投资公司的规定，因为在新一一点儿的草案法中没有包含该方面的内容。

另外，在本卷所包含的这些材料之中，还有一份信托示范法，并且附带有注释。该份示范法及其注释是在本次研讨会结束之后，由与会的德国专家所准备的。

上面所提到的研讨会和本书是“对中华人民共和国全国人民代表大会（NPC）财政经济委员会（FEC）的咨询服务”项目所创造的成果的一部分。该项目由中华人民共和国全国人民代表大会财政经济委员会和代表德国联邦经济合作和发展部（FMCD）的 Deutsche Gesellschaft fuer Technische Zusammenarbeit（GTZ）GmbH 所共同贯彻施行的。该项目自 1997 年开始，到目前为止已经为中国的下述法律草案提供了无数次的咨询服务，这些法律有：外汇管理法、证券法、投资基金法、信托法、公司法修正案、中小企业法、破产法、招标投标法、政府采购法、国民预算法和遗产税法等。要想了解进一步的信息，请同我们的项目办公室联系。我们的项目办公室地址在：北京 100006，前门东街 5 号，华丰宾馆 4 层；电话：（86）10 - 6522 4244；传真：（86）10 - 6522 4442；电子邮件信箱：gtznpc@netchina.com.cn 或者访问我们的网页：www.gtzcommercial-laws.org.cn

该书能够出版，在此我们非常感谢中国全国人民代表大会财政经济委员会、德国联邦经济合作和发展部以及 GTZ 所给予的大力支持。同时，我们也对所有作出贡献的人表示感谢，他们为

我们提供了珍贵的支持和帮助。最后，我们必须说，如果没有我们项目办公室所有成员的积极努力，那么该书的出版也将是不可能的事情。

朱少平

Immanuel Gebhardt

目 录

前言	朱少平/Immanuel Gebhardt (1)
中国信托法纵览	Immanuel Gebhardt/Holger Hanisch (1)

第一部分 中方专家发言稿

1. 信托立法过程的背景介绍	张肖 (11)
2. 信托法出台, 不宜再拖	王连洲 (14)
3. 确立信托制度的现实意义	周小明 (21)
4. 面向二十一世纪金融信托的发展与风险的防范	金志 张文博 (26)
5. 证券投资基金中的信托关系辨析	郭辉 (35)
6. 我国信托制度的建立与西部大开发	赵明 (43)
7. 对我国建立社会主义市场经济时期信托业发展的 若干思考	陈国强 (51)
8. 信托业呼唤信托立法	王乔 (59)
9. 论信托法律关系的预设	刘帮湖 张世华 (67)

第二部分 外国专家的介绍评论

10. 西方国家信托业和信托法概览	(77)
A. 香港信托法和信托业总览	Lusina Ho 何锦璇 (77)
B. 法国信托业和信托法概述	François Barrière (79)
C. 澳大利亚信托法和信托业概述	Tony Buti (83)
D. 德国信托业和信托法概述	Stefan Grundmann (85)

-
- 11. 封闭式工业基金与信托的区别 (92)
 - A. 信托和封闭型产业基金的区别 Tony Buti (92)
 - B. 封闭式工业基金与信托的区别 Stefan Grundmann (95)
 - 12. 信托法与投资基金法的关系 (100)
 - A. 信托法与投资基金法的关系 Lusina Ho 何锦璇 (100)
 - B. 对信托法和投资基金法之间的关系之评论
..... François Barrière (102)
 - 13. 银行和信托的关系 (103)
 - A. 银行和信托的关系 何锦璇 (Lusina Ho) (103)
 - B. 银行和信托业之间的关系之评论 ... François Barrière (104)
 - 14. 公益信托、基金会、社团的区别 (106)
 - A. 公益信托、基金会、社团的区别 Tony Buti (106)
 - B. 公益信托, 基金及联合信托 Stefan Grundmann (111)
 - 15. 信托法在欧洲法律国家中的作用 (113)
 - A. 信托法在欧洲法律国家中的作用
..... Immanuel Gebhardt and Holger Hanisch (113)
 - B. 在大陆法系中, 信托法的功能之评论
..... François Barrière (116)
 - 16. 英美法传统下信托法的功能 (118)
 - 英美法传统下信托法的功能 何锦璇 (Lusina Ho) (118)
 - 17. 中国目前需要信托法吗 (119)
 - A. 中国目前需要信托法吗 Lusina Ho 何锦璇 (119)
 - B. 中国目前是否需要信托法? 如果需要, 那么怎样同
进一步的立法相配合 François Barrière (120)
 - C. 中国目前需要信托法吗 Tony Buti (123)
 - D. 中国目前需要信托法吗
..... Immanuel Gebhardt and Holger Hanisch (124)

第三部分 对信托法草案个别章节的评论

18. 对第一章的评论 - 总则
..... Immanuel Gebhardt and Holger Hanisch (129)
19. 对第二章的评论 - 信托的设立
..... 何锦璇 (Lusina Ho) (133)
20. 对信托法草案第三章的评述 - 信托财产
..... Stefan Grundmann (135)
21. 对第四章的评论 - 委托人, 受托人与受益人 (139)
 - B. 对第四章的评价 - 信托人、受让人和受益人
..... François Barrière (139)
 - A. 简介委托人, 受托人与受益人的关系 Tony Buti (145)
22. 对第五章的评论: 信托的变更和终止
..... François Barrière (149)
23. 对第六章的评论 - 公益信托的特殊规定 (154)
 - A. 简介公益信托 Tony Buti (154)
 - B. 对草案第六章的评述 - 公益信托的特殊规定
..... Stefan Grundmann (157)
24. 对前稿草案第四章的评论 - 信托公司 (162)
 - A. 对前稿草案第四章第一节 (旧草案) 的评论 - 信托公司的设立、变更和终止 Stefan Grundmann (162)
 - B. 信托公司中的风险管理 François Barrière (164)
 - C. 关于前稿草案第四章第二节 (信托公司的经营) 的评论 Lusina Ho (166)
25. 关于前稿草案第五章 (法律责任) 的评论
..... 何锦璇 (Lusina Ho) (167)
26. 关于中华人民共和国信托法草案研讨会总结
..... (外方与会人员观点集锦) (169)

第四部分 材 料

- A. 信息背景及主要讨论问题 全国人大财经委员会 (179)
- B. 中华人民共和国信托法 (前稿草案) (185)
- C. 中华人民共和国信托法 (草案, 2000年4月) (204)
- D. 信托法示范法 Stefan Grundmann (213)
- E. 作者目录 (249)
1. François Barrière (249)
2. Tony Buti (249)
3. Immanuel Gebhardt (249)
4. Stefan Grundmann (250)
5. 郭辉 (250)
6. Holger Hanisch (250)
7. Lusina Ho (何锦璇) (250)
8. 金志 (251)
9. 王连洲 (251)
10. 张文博 (251)
11. 张肖 (251)
12. 赵明 (252)
13. 周小明 (252)
14. 朱少平 (252)

中国信托法纵览

Immanuel GEBHARDT / Holger HANISCH

信托法在起草之初确定的立法宗旨就明确，其主要目的就是为中国信托投资公司建立一个规范其发展的法律框架^①。即使最终通过的信托法中没有包括任何有关信托投资公司的规定，不过，正如本文下面包括材料所表明的那样，信托法与信托投资公司这一经济背景是密不可分的。

I. 中国信托业的发展

尽管中国早在近一个世纪以前就有信托公司，然而在中华人民共和国成立后的近 30 年的时间里，几乎全部被取缔了。直到 20 世纪 70 年代末期，中国开始改革开放后才重新建立信托公司^②。建立这些公司的目的在于尽可能多地为中国经济的发展吸引国内外资金^③。这批中第一个建立的公司是中国国际信托投资公司（简称中信），直到今天，它仍然是中国信托业的老大。在此后 20 多年的时间里，信托投资公司的发展如雨后春笋般发展起来，到 1998 年最多达到 1000 多家^④。

然而，1998 年中国第二大的广东国际信托投资公司（简称

① 参见本卷材料 A 部分“背景资料和讨论的主要议题”；

② 同上；

③ 参见 Joerg Schroeder 1994 年汉堡出版的“一个有效的中国财政体系的发展”一书第 171 页；

④ 参见本卷第 6 部分赵明“我国信托制度的建立与西部大开发”；

广国投^①)的破产事件成为中国信托业发展的转折点。此后,在整顿过程中,信托投资公司的总数首次减少到218家,后来进一步合并后只剩下60家^②。正如研讨会过程中所表明的那样,即便这些幸存者对其自身的发展前景也是不知所措。

II. 信托法通过前信托业的法律规范结构

正如规范中国其它金融法律法规发展的情况一样,当初,对信托投资公司的法律规范不能满足中国信托产业的飞速发展。在近20年的时间里,唯一专门规范信托公司的法律规范是就是中国人民银行1986年4月26日制定并通过的金融信托投资机构管理暂行条例。

然而,1986年的条例不过33条,并且专门处理对信托投资机构的监管问题,其中根本没有涉及信托作为法律概念在中国整个法律制度中的地位和作用。此外,即使有关监管的规定也长期被认为不足以保证信托产业的健康有序的发展。1986年条例第15条规定的信托公司经营范围,除了核心的信托业务以外,还包括融资租赁、经济咨询服务以及证券发行等等。

如果结合中国没有任何法律法规对信托法律关系进行规范这一事实一块来考虑,那么信托法出台之前业已存在的规范信托业发展的法律结构有个明显的不足,即中国根本没有真正意义上的信托。从本质来看,信托不过是一种法律关系。在英美法律体系中,典型的信托是指第一个当事人即委托人将自己的财产即信托财产转移给第二个当事人即受托人,该受托人必须为第三个当事人即收益人的利益来使用该信托财产。尽管在法律意义上受托人是信托财产的所有人,但该信托财产不同于受托人的个人财产,而收益人持有该信托财产的所有权的部分权能,也就是所谓的对

① “中国法律与实践”,1998年12月/1999年1月,第21页;

② 参见本卷第6部分赵明“我国信托制度的建立与西部大开发”;

信托财产的衡平法上的财产权，以次来确保收益人在信托财产的收益权^①。

显然，如果一种法律制度不承认这种对信托财产财产权的划分，即法律所有权属于受托人，衡平收益权由收益人所有，或者，至少采取其它形式对委托人和收益人的权益进行保护，那么就谈不上存在真正意义上的信托^②。在这种情况下，让某个公司从事信托业务、出售信托管理服务等于让这个公司去同根本就不存在的金融产品打交道。

III. 信托投资公司的实际业务

因此，可以理解的是，尽管使用的名字与信托有关，中国信托投资公司的业务范围常常并且仍然超出其正常的信托业务。相反，根据 1986 年暂行条例中列举的具体经营业务范围的规定，这些所谓的信托投资公司更热衷于从事证券业务^③或者热衷于向投资者提供金融等方面的服务业务^④。既然上述典型的信托法律关系都不存在，即使原来从法律意义上被认为是普通的信托业务最好应当当作一般的投资活动来处理。从事这些业务时，信托投资公司和其它金融公司之间展开一定的竞争。

IV. 信托投资公司应继续存在的理由

上述信托投资公司的处境造成对信托投资公司在中国金融服务业中的地位和作用。在中国现有的实际运行体制下，为了便于

① 例如参见 K.G.G. Reid, “欧洲信托法规则”, 1999 年版, 编辑 D.J. Hayton;

② 用信托法讨论这一问题请阅读本文以下第 VII 部分第 1 点;

③ 参见本卷第 6 部分赵明“我国信托制度的建立与西部大开发”;

④ 参见 Joerg Schroeder 1994 年汉堡出版的“一个有效的中国财政体系的发展”一书第 171 页;

监督，增加透明度，提高各种公司各自专业知识的发展，每种金融服务提供者应当专门从事某一种业务。对于银行、证券公司、保险公司以及最近新增加的投资公司都必须严格遵守这一规定。既然这四种公司几乎涵盖了所有类型的金融服务业务，因此，唯一为信托投资公司剩下的就只有真正意义上的信托业务。不过，如果将信托投资公司的业务范围仅限于信托业务，那么，必将大大地减少现有的业务范围。

本次研讨会并没有对这个问题提出圆满的解决方案。在下文中将会看到，当信托投资公司代表说明信托投资公司存在的理由时，普遍认为信托投资公司有能力向投资者提供安全赢利的机会。在研讨过程中，这些阐述大多都与中国西部大开发连在一起，认为信托投资公司所具备的那种不可替代的筹资优势能够为西部的发展作出巨大贡献。

然而，至于如何实现信托投资公司这一特有的优势，或者更具体地说，如何使其比其它资产管理公司发挥更好的作用，这个问题没有得到解决。从经济学的观点来看，即便是真正意义上的信托也不可能没有风险。无疑，信托是一种确保以某种特定的目的来使用信托财产，并且当受托人对信托财产管理不当时为收益人维护自己权益提供了一定的保障，但是，当信托财产在正常管理过程中发生损失时，信托无法

为这种情况提供任何补救措施（比如，将信托财产投资于价格随后下跌的股票证券或者投资于不产生任何利润的公司）。

V. 信托法的起草过程

由于现存法律制度的不足，加之中国信托业所面临的严重问题，全国人大于1993年开始着手起草信托法^①。至少从本次研讨会来看，制定信托法的必要性得到了广大信托投资公司代表的

^① 参见本卷材料A部分“背景资料和讨论的主要议题”；

肯定。然而，这些代表除了希望为信托业发展建立一个更为明确的法律框架外，其兴趣主要在于制定一个意在禁止其它金融机构从事信托投资公司正在从事的业务。

如上所述，在信托法作出这样的规范是与现有的不同金融机构从事各自不同的经营业务这一现实一致的。然而，鉴于信托投资公司目前所处的困难，信托法草案的起草工作将需要一个相当长的过程。

信托还有在世界其它国家中发挥着另一种作用，即在为富裕公民提供一种法律手段，通过该种法律手段使其管理和使用信托财产的意愿能够具有永久的法律效力。该种作用显然并不是起草人员追求的目标。然而，信托法的起草过程越长，这个问题就显得更为重要。原因主要有两方面。一是中国私有财产的重新崛起必然要求更为灵活的手段来管理这些财产和处理这些财产的继承。二是新兴的富裕阶层当认识到他们拥有方便可靠的办法来确保财产能够按照预先确定的目的进行管理和使用时，将为公益事业捐献大笔资金。这一点也前面第一点实际上密切相关，也与信托投资公司代表坚持制定信托法的理由一致的。

VI. 信托法和信托法草案的主要内容和结构

无论是最近的草案还是最终通过的信托法本身，有关该法的主要内容和法律结构的问题就是，是否应包括有关信托投资公司的规定。尽管该法的两个早期草案中均在第四章中对这个问题作了详细规定，最新的草案和通过的信托法将有关信托投资公司的法律法规的实施授权国务院，如信托法中的第四条和最新草案的第76条。

在早期的草案中，对信托投资公司业务范围的规定对信托公司来说是相当宽松的。该草案第89条为信托投资公司从事信托以外的经营业务开了口子，显然是对现状的描述。为了减少这种过宽的经营范围可能带来的风险，该草案第90条只规定了必须

将信托财产和从事会计、金融等业务的非信托财产分开管理，这对促进信托业的发展来说，几乎没有什么作用。从现阶段来看，几乎无法预测将来国务院在行使信托法第四条授权制定实施细则时是否会遵循这种办法^①。

与信托法中是否应规范信托投资公司紧密相关的另一个问题是，是否用专门一章来规范法律责任。由于所要求的标准较非信托专业的从业标准更为严格，这些法律责任的规定对从事专业信托业务的人来说具有特别重要的意义，参见早期草案的 121 条。然而，由于信托法中没有规范信托投资公司，对这种法律责任的规定是必不可少的。信托法最新草案中受托人一节中对受托人法律责任作出了专门的规定。

此外，草案和信托法的结构是极为相似的。比如，第一章是总则，之后分别是信托的建立、信托当事人、信托的变更和终止、公益信托和附则。

VII. 基本的法律问题

1. 收益人的对人权和对物权

除了上述这些主要的政治问题以外，起草信托法需要考虑的另一个主要问题信托当事人对信托财产的财产权应当如何分配。到目前为止，中国法律倾向于采用欧洲大陆法系的思想。然而，这些法律思想中并没有对英美法系来说根本性的有关信托财产权划分为法律上所有权和衡平上的所有权。因此，在中国财产制度中引进这种财产权的划分，很可能在中国整个法律制度中造成不协调。中国的物权法正处于起草的过程中^②，至于将来这方面的法律制度究竟会怎样还不得而知。

① 中国人民银行信托投资公司管理办法，2001 年 1 月 19 日，21 条：
再次允许扩大商务领域；

② 本项目也正在帮助起草物权法；

草案和信托法都没有对受益人对信托财产收益权的法律性质作出规定。不过，法律确实明确地规定当受托人错误地将信托财产转移给第三方当事人。该种法律后果可以从早期草案的其它规定中找到依据，目前信托法第 49 条和 22 条对此作了规定。根据这些规定，在这种情况下，受益人有权向受托人主张其权利。对抗第三人的权利仅限于当第三方当事人明知被转移的财产是在违反信托的情况下进行的。

由于这些救济措施并没有向受益人提供英美法系^① 那种财产性救济，看来信托法中收益人对信托财产的权利是对人权而非对物权。

2. 不当得力信托

如果中国未来信托发展不局限于信托法中的明示信托的话，信托法就会碰到另一个原则性问题。在英美法系中，拟制信托是由法院设立的，而在欧洲大陆法系，律师却用不当得力的概念来解决这一问题。对于中国的法律制度来说，应使用后者。1986 年民法通则第 92 条中已经包括了有关不当得力的一般规定，该规定与中国法律制度的欧洲大陆法系取向是一致的。

然而，最高人民法院在 2000 年 5 月 15 日^② 的判决中，在欧洲大陆法系中应当适用不当得力的情况，却使用了拟制信托的原则。这样做的原因可能是由于有些主审法官是在英美法学院受到的教育有一定关系，所以当碰到中国现行法律不大容易解决的问题时，他们求助于英美法的法律原则。这种做法在基本取向是欧洲大陆法系的中国法律制度中产生了一些不协调因素，这点是不言自明的。至于将来如何解决由类似不协调产生的问题，目前

① 参见 Philip H. Petit “衡平法和信托法”，第 8 版，伦敦 1997，第 505、506 页；

② 参见魏新“信托关系——中国立法体系的突破”，CCH 中国法律 2000 年 9 月更新版第 24 页。

还不甚明朗。

VIII. 信托法的作用

由于信托法中不在包括有关信托公司的规定，因此该法对信托业的影响将是有限的。信托法在这方面解决的唯一问题是，确认了信托在中国的实际存在地位，这种确认将大大地便利围绕信托展开的金融业务的开展。

至于中国老百姓将来是否利用信托来管理其自由财产，或者利用信托来设立一些现行法律中无法设立的遗嘱，这一点很难预料。信托在这方面的使用是与国家的税收和继承方面的法律密切相关的。至于信托在这方面能够提供什么样的优势，这有待于将来作进一步的分析。另一方面，至于公益信托能在什么程度上建立起来，这取决于中国社会的整体发展。如果中国将来采用西北欧洲国家的做法，即社会性的公益事业属于政府的职责范围，那么公益信托的使用将是有限的。然而，如果在这方面中国采取的是接近于美国流行的办法，那么就会出现对公益信托的需求。