

21 世纪高等院校金融学教材新系

# 信托与租赁

## Trust and Lease

马丽娟 主编  
(中央财经大学)


 东北财经大学出版社  
Dongbei University of Finance & Economics Press



21世纪高等院校金融学教材新系

# 信托与租赁

## Trust and Lease



马丽娟 主编  
(中央财经大学)

 东北财经大学出版社  
Dongbei University of Finance & Economics Press

· 大连 ·

© 马丽娟 2012

图书在版编目 (CIP) 数据

信托与租赁 / 马丽娟主编. —大连: 东北财经大学出版社,  
2012.9

(21世纪高等院校金融学教材新系)

ISBN 978-7-5654-0916-5

I. 信… II. 马… III. ①信托-高等学校-教材 ②租赁-高  
等学校-教材 IV. F830.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 170527 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

教学支持: (0411) 84710309

营 销 部: (0411) 84710711

总 编 室: (0411) 84710523

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: [dufep@dufe.edu.cn](mailto:dufep@dufe.edu.cn)

大连北方博信印刷包装有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 170mm×240mm 字数: 395 千字 印张: 18 1/2 插页: 1  
2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

责任编辑: 田玉海 刘 佳 赵晓冬 责任校对: 王 娟  
封面设计: 姜 宇 版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-5654-0916-5

定价: 32.00 元

# 前 言

在当代社会，信托制度已经深入人心，经济中的各个部门、各个阶层都在不同程度地利用信托安排各项经济事务。就个人而言，每个人都会遭遇各种因个人能力、时间、精力等因素影响而难以实现的事务。个人信托业务不仅使财产所有者通过信托设计与规划实现自己的各种心愿，而且有助于改变传统的遗产转移与继承方式，避免很多财产上的纠纷，协调人与人之间的关系。就企业而言，每个企业都可能会遭遇到企业创设、重组、投融资、财产管理等事务，法人信托业务不仅使企业解决了企业发展与资本重组中的基本问题，而且便利了企业融资活动顺利完成。就社会而言，公益信托的发展为公共事业发展提供了特殊的规划、管理等专业化服务，并且提供了与政府预算完全不同的、重要的资金资助，从而推动了社会进步。

就我国金融制度而言，信托与租赁的发展尚处于走向成熟阶段，其演进与我国经济发展水平和状况同行，而且可以视为我国金融制度改革与创新在特定领域的缩影。需特别指出的是，租赁有经营租赁和融资租赁之分的提法，本书研究的是金融领域的融资租赁，除非特殊说明，本书中的租赁即为融资租赁。信托与租赁这两个独立的行业在我国的变化和发展，使其成为较特殊的事物，并使它们提供着与传统金融不同的服务。同时，这种变化和发展也要求从业人员必须具备相关领域的专业知识、人格品质以及满足客户需求的新思路、新方法。

本书作者主要来自中央财经大学金融学院应用金融学系的教学与科研团队。在编写过程中，我们力求构建关于信托与租赁的完整框架，以便于各类读者学习和掌握有关信托与租赁的基本原理和基本发展脉络。当然，在现实发展中，对于信托与租赁知识的学习和理解远不止本教材所提供的这些。

本书共15章，各章编写分工如下：第1、8、9、10章，马丽娟；第2、3、4章，马丽娟、黄瑜琴；第5、6、7章，黄瑜琴；第11、12章，马丽娟、郭津津；第13章，马丽娟、黄瑜琴；第14、15章，马丽娟、雷桐。全书由马丽娟教授主编，并总纂定稿。

最后要向东北财经大学出版社以及田玉海编辑致谢，感谢他们在本书出版过程中给予的专业性建议。

真诚希望读者提出建设性意见，并发至 mlj@cufe.edu.cn，以利于我们对本书作进一步的完善。

中央财经大学 马丽娟  
2012年夏

# 目 录

## 第1章 信托制度概述

1

- ★ 导读/1
- § 1.1 信托制度的起源/2
- § 1.2 信托制度的建立/6
- § 1.3 信托业务的分类/18
- ★ 本章小结/23
- ★ 关键概念/24
- ★ 综合训练/24

## 第2章 个人信托

26

- ★ 导读/26
- § 2.1 个人信托概述/27
- § 2.2 生前信托/28
- § 2.3 身后信托/30
- ★ 本章小结/37
- ★ 关键概念/37
- ★ 综合训练/38

## 第3章 法人信托

39

- ★ 导读/39
- § 3.1 法人信托概述/40
- § 3.2 企业创设、改组合并、解散清算信托/41
- § 3.3 企业筹资信托/44
- § 3.4 表决权信托/46
- § 3.5 动产信托/49
- § 3.6 雇员受益信托/50
- ★ 本章小结/52
- ★ 关键概念/53
- ★ 综合训练/53

## 第4章 通用信托

55

- ★ 导读/55
- § 4.1 通用信托的含义及种类/56
- § 4.2 公益信托/56
- § 4.3 信托投资/66
- § 4.4 代理与咨询/71
- ★ 本章小结/74

★ 关键概念/75

★ 综合训练/75

## 第5章 房地产资金信托

77

★ 导读/77

§ 5.1 房地产资金信托概述/78

§ 5.2 房地产资金信托的类型及主要业务/80

§ 5.3 房地产资金信托的创新模式/84

★ 本章小结/89

★ 关键概念/90

★ 综合训练/90

## 第6章 信托投资与信托夹层融资

92

★ 导读/92

§ 6.1 私募股权投资基金/93

§ 6.2 私募证券投资信托/95

§ 6.3 矿产资源投资信托/98

§ 6.4 基础设施建设投资信托/99

§ 6.5 艺术品投资信托/102

§ 6.6 信托夹层融资/103

★ 本章小结/105

★ 关键概念/106

★ 综合训练/106

## 第7章 资产证券化

108

★ 导读/108

§ 7.1 资产证券化的内涵与结构/109

§ 7.2 资产证券化的主要类型/111

§ 7.3 资产证券化案例/116

★ 本章小结/121

★ 关键概念/121

★ 综合训练/121

## 第8章 信托制度在各国的发展

123

★ 导读/123

§ 8.1 英国信托制度发展的特点/124

§ 8.2 美国信托制度的建立与发展/126

§ 8.3 日本信托制度的演变与发展/130

★ 本章小结/135

★ 关键概念/135

★ 综合训练/136

## 第9章 我国信托制度的引入与发展

138

- ★ 导读/138
- § 9.1 我国信托制度的引入与早期发展: 1920—1949年/139
- § 9.2 1949年新中国建立后信托业的发展/144
- § 9.3 改革开放初期信托业发展的特殊使命及其发展/148
- § 9.4 信托业的全国性清理整顿历史/151
- ★ 本章小结/157
- ★ 关键概念/157
- ★ 综合训练/158

## 第10章 信托机构的经营与风险管理

160

- ★ 导读/160
- § 10.1 信托机构的种类/161
- § 10.2 信托机构的经营原则与经营活动/164
- § 10.3 信托机构的管理/169
- § 10.4 信托机构的风险控制/174
- ★ 本章小结/176
- ★ 关键概念/177
- ★ 综合训练/177

## 第11章 融资租赁概述

179

- ★ 导读/179
- § 11.1 融资租赁的产生及其特殊性/180
- § 11.2 融资租赁交易的构成要素/191
- § 11.3 融资租赁分类/201
- ★ 本章小结/209
- ★ 关键概念/209
- ★ 综合训练/209

## 第12章 融资租赁在经济中的作用

211

- ★ 导读/211
- § 12.1 融资租赁的宏观经济作用/212
- § 12.2 融资租赁与中小企业融资/212
- § 12.3 融资租赁与企业经营/215
- ★ 本章小结/217
- ★ 关键概念/217
- ★ 综合训练/217

## 第13章 融资租赁合同

219

- ★ 导读/219
- § 13.1 融资租赁合同概述/220
- § 13.2 融资租赁合同中的租金和费用/227

§ 13.3 融资租赁合同中的担保/229

§ 13.4 融资租赁的会计处理/234

★ 本章小结/242

★ 关键概念/242

★ 综合训练/242

#### 第14章 融资租赁在各国的发展

244

★ 导读/244

§ 14.1 国外融资租赁的发展概述/245

§ 14.2 租赁在西方国家的发展/248

§ 14.3 融资租赁在我国的发展概况/251

§ 14.4 我国融资租赁的框架建设/259

★ 本章小结/264

★ 关键概念/265

★ 综合训练/265

#### 第15章 融资租赁的经营与风险管理

267

★ 导读/267

§ 15.1 融资租赁公司的资金来源/268

§ 15.2 融资租赁的风险管理/273

§ 15.3 融资租赁保险/281

★ 本章小结/286

★ 关键概念/286

★ 综合训练/287

#### 主要参考文献

289



# 第 1 章

## 信托制度概述

---

### ★ 导读

§ 1.1 信托制度的起源

§ 1.2 信托制度的建立

§ 1.3 信托业务的分类

### ★ 本章小结

### ★ 关键概念

### ★ 综合训练

---

### ★ 导读

本章的重点是把握信托制度的基本原理。本章首先在介绍信托与信托制度定义的基础上，追溯了信托制度建立的渊源，强调信托制度的实质是一种财产管理制度；其次分析了设立信托制度的基本框架以及信托机构的职能和作用，强调信托制度的建立有其特殊的社会与经济发展基础，有不同于债权债务关系的特殊的关系人框架；最后引出在现代信托制度下主要信托业务的分类，简要介绍了现代信托业务的各种分类依据和主要业务种类。

## § 1.1 信托制度的起源

### 1.1.1 信托的一般定义与泛用

#### 1. 信托的一般定义

信托是以信任为基础的一种委托行为。信托作为一种因信任而托付他人代为行事的行为，包含三个特定内容：（1）信托前提。在信托中，“信”是基础，是前提，有“信”才会有“托”，这是信托发展的一个重要前提。当人们面对不熟悉或不了解的自然人或机构，绝不会随意去托付另一方代为经办事务。（2）信托关系。信托建立的是一种相互之间的关系，缺少任何一方，信托都会失去稳固存在和顺利发展的基础。（3）信托事项。委托方所托之事一定是力所不能及而又需要通过借用他人能力试图实现的事务。

#### 2. 信托的广泛使用

信托的实质是通过建立一种委托关系，帮助委托人处理一些力所不能及的事务，并实现一定的意图，因此信托在社会生活与生产中有广泛的应用。信托适用于人们日常生活中发生的各种事务上的联系，既包含社会活动中的人事关系，又包含各部门之间的经济活动和财务往来关系。比如，历史上的刘备对诸葛亮的“托孤”之说，属于政治性托付；日常生活中托付可信的人照看房屋、捎带物品等，则属于一般的信任之托；而目前个人与家庭普遍接受和采用的基金理财则属于经济范畴的托付。

### 1.1.2 信托制度的内涵及起源

信托制度是普通法的特殊贡献，是指通过法律规定形成的以保护受益人利益为核心，明确委托人、受托人、受益人三者之间的责权利关系的财产管理制度。信托制度起源于中世纪的英国，其雏形是当时基于宗教捐赠而引发的关于土地用益关系的“USE”制，之后在普通法完善过程中逐渐制度化发展，并最终建立起完善的信托制度。

#### 1. 英国中世纪的社会背景与信托制度雏形“USE”制的形成

中世纪初的英国实行君主制，同时社会民众普遍信奉宗教。作为宗教徒，人们常把身后留下的财富（土地是主要形式）遗赠给教会或宗教团体，这样原本归民众私有的土地在死后都赠与了宗教团体。在英国封建制度下，君主可以因臣民的去世且无人继承，而收回土地等物。但是教会作为一个宗教团体，没有“死亡期”，同时按当时英国的法律规定，教会的土地不能课税。随着时间的推移，这一状况必然影响到王室和诸侯统治者的利益，统治阶级无法容忍这种状况长期存在。于是当时的国王亨利三世（1216—1272）颁布了《没收土地条例》，规定凡将土地让与教会者须得到君主或诸侯的许可，否则没收其土地。该法令颁布的目的在于阻止教徒向教会不断地捐赠土地。

但是，教徒们不甘于受到如此限制，并在民间创造出一种让第三方代替教会管理和使用土地的办法，用来规避《没收土地条例》的限制。这种办法被形象地称为“USE”，与这一单词的英文原意“使用、利用”相符。

“USE”的具体做法是：教徒生前立下遗嘱，作为捐赠者先将一部分财产（即土地）转让给教会以外可信赖的第三方（受托人）（受托人拥有了名义上的土地所有权），由第三方按教徒意愿替教会管理土地，收益交给教会（教会拥有土地的受益权），由于土地所有权在名义上并没有转移给教会，统治者就不得依据《没收土地条例》没收这部分托管出去的土地。这种做法不仅维护了宗教机构的利益，也实现了教徒要为宗教机构作贡献的心愿。之后，“USE”的使用不局限在教徒对教会的捐赠方面，逐步扩展到逃避一般的土地没收和财产继承方面的限制。而从信托财产种类看，也从土地扩展到其他形式财产的应用。

## 2. 在法律培育之下“TRUST”制形成

### (1) “USE”在法律上受到两种不同待遇

英国立法精神源于罗马法系，并据此在12世纪中期确立了以保护私有制为基础的普通法。当时的普通法和依其裁决的普通法院，是不承认“USE”做法的。但是，14世纪出现的衡平法却是给予支持的。

随着英国手工业和商业的不断发展，特别是商品经济的发展带来了社会经济关系和财产关系人的复杂化，出现了许多普通法所没有规定的新的社会关系和社会现象，当时的普通法是以土地为中心的解释农业经济的产物，无论其内容还是诉讼方式都过于保守、僵化，当事人的权益常常得不到保证。于是，按照英格兰臣民直接请求国王保护权利的习惯，败诉的当事人就向国王提出请求，请求国王命令对方根据道德和良心的要求行事。国王常常把这种请求委托他的大法官代为处理。大法官负责签发令状，通晓普通法，并且作为“国王良心的守护人”，最终确定特殊案件的请愿者是否应获得所期望的“上帝之爱”和仁慈的恩典。大法官一般都是僧侣人士，并在处理案件时享有很大的自由裁量权，他既不受普通法诉讼程序的约束，也不遵循普通法的先例，而只依据其个人良心所认为的“公平、正义”原则独立处理，这样在普通法体系之外，产生了以大法官判例为法律规则的衡平法。

与成文的普通法不同，衡平法是一种不成文法，用判例裁决诉讼，不使用法律条文。这样，当涉及有受益人权益受到损害，诉诸普通法院得不到保证时，诉诸衡平法院常常能得到保障。因为衡平法院的法官多由当时的主教担任，这样，围绕“USE”做法下的权益问题的裁决结果可想而知。“USE”作为一种财产处理的有效形式初步形成。

### (2) 《USE 条例》的颁布与双重“USE”的形成

15—16世纪乃世界史上重大转折期。史学家称此阶段为人类社会从古代到近代的过渡期。这一时期中，分散的封建制度向专制主权转化。1485年，英国建立都铎王朝，新兴资产阶级出现，并伴随科技、商业、工业大发展，使生产力得到提高。16世纪，英国亨利八世（1509—1557）即位后，为保证统治者利益，试图取消“USE”的合法性。1535年《USE 条例》（Statutes of Use）颁布，规定土地的受益人同时也是普通法下法定的土地所有人，对普通法法定的土地所有人可以实施没收或照章纳税。这样在原来的“USE”制下受到保护（指官府不能用没收法令予以没收或课税）的教会等宗教机构，或受到保护的受益人就必须缴税。这个《USE 条例》的颁布使已

经实行了 200 余年的“USE”制下的信托关系受到冲击，受益人的利益受到影响（英国当时约有 1/3 土地处于这种关系中）。

为应对《USE 条例》的颁布，在实践中激发出来一种双重“USE”，基于两点原因：第一，《USE 条例》使用范围只适用于民间的“自由地”<sup>①</sup>所有权的转移，不涉及其他土地，或其他不动产所有权的转移。因而民间以捐赠方式管理财产仍然流行。第二，在原有“USE”关系下，《USE 条例》禁止的是当时的一种被动信托关系，这种信托是当时存在的两种捐赠方式管理财产的主要形式<sup>②</sup>，也因此成为《USE 条例》所限制的对象。例如，土地持有者（教徒）本人先把土地转让给儿女，这是第一个“USE”，转让的目的仍然是为宗教机构的利益，并非为了儿女。在此阶段按照《USE 条例》，其儿女被认为拥有土地的所有权，其财产可以没收或课税。然而，作为儿女者，接着把土地再转让给第三方（一般是土地持有者的信赖者），由第三方成为名义所有权人并进行财产的打理，收益归儿女方，这是第二个“USE”。按照《USE 条例》，在双重“USE”中，其儿女是第一个受托人，第三方是第二个受托人；宗教机构在第一个“USE”中是第一受益人，在第二个“USE”中，其儿女为第一受益人。通过第二个“USE”，教会的受益不适用《USE 条例》的约束，因为在第二个“USE”中，不能认定宗教机构取得了普通法法定的土地所有权，因而官府不能对土地给予没收。由此，作为代人理财“USE”制初步形成。由于“USE”做法（尤其是第二种“USE”需要转移财产的名义所有权）的前提是基于对第三方真正的信任，所以又被称为“TRUST”，符合英文原意“相信、信任”，这就是当今英语国家信托制度英文词义的渊源，而且至今信托制度仍使用“TRUST”一词。

### 3. 信托制度的最终确立及在英国的发展

#### (1) 信托关系在法律上得以确立

1640 年，英国建立资本主义制度。由于信托制度有利于资本主义经济发展，因此得到了资产阶级的大力支持，信托的形式和内容也被极大丰富。信托不仅应用于宗教，而且也应用到社会公益、个人理财等，标的物也从土地延伸到商品和货币等。当法律上对“USE”两种不同裁决结果的局面依然存在，普通法的实施与衡平法的实施产生矛盾时，将执行“衡平法效力优先”的原则。1852 年和 1858 年，英国国会制定《衡平法院诉讼条例》和《衡平法修正条例》，从而使衡平法与普通法的诉讼程序趋于融合。

1873 年，《司法条例》（the Judicature Act 1873）颁布，普通法法院与大法官法院合并，一起纳入“最高法院”，衡平法院和普通法院二者的对立和冲突始告结束，对“USE”关系的认可最终得到统一。信托关系终于在英国法律保护 and 培育之下得以

<sup>①</sup> 英国封建时代的土地制度下，英王被认为是全国土地的绝对所有人。臣属和民众拥有的是相对所有权，且分为三种：（1）可以永久占有、又可以无限转移的土地，被称为“自由地”（free hold estate）；（2）可以定期占有、在一定时期内拥有土地所有权的土地，被称为“租赁地”（lease hold estate）；（3）依据习惯拥有某块土地的所有权并有特别义务的土地，被称为 copy hold estate。参见魏曾勋等：《信托投资总论》，27 页，成都，西南财经大学出版社，1995。

<sup>②</sup> 当时存在着两种捐赠方式管理财产：一是受托人代为掌握财产所有权，成为名义上的所有权人，同时担负管理和使用财产的责任和义务，这被认为是一种主动信托关系；二是受托人只代为掌握财产所有权，成为名义上的所有权人，不承担管理和使用财产的责任和义务，这被认为是一种被动的信托关系。后者是当时的主要形式。

确立,成为正当的权利和义务,并逐步完善建立起稳定规范的信托制度。

## (2) 英国信托制度的演进主线

英国是世界上最早建立信托制度的国家,其重要地位不可忽视。关于信托的起源有五点基本认识:一是私有制是早期信托思想形成的经济基础。二是英国封建制度下基于向宗教机构捐赠土地习俗所形成的“USE”制是现代信托制度的渊源。三是信托制度在法律培育下建立。四是资产阶级出现、资本主义制度建立推进了信托制度的深入发展。五是机构受托人的出现和发展是英国信托业发展的一条主线——在经历了无偿到有偿、非专业受托人到专业受托人、个人受托到法人受托的发展之后<sup>①</sup>,适法性信托终于从家庭的范畴发展扩大到了商业领域。随后,信托制度的规则不断现代化。信托业的发展进一步推动了信托制度在世界范围内的传播,信托的商业价值逐渐被挖掘和扩张。

### 1.1.3 信托制度的国际发展与国内外法规

#### 1. 信托制度的国际发展

从前述分析可知,信托制度是指在法律约束和保护下建立的信托框架,包括委托人、受托人和受益人之间明晰的法律关系、确定的专业受托人以及基于有偿经营的信托报酬。作为在英美普通法系<sup>②</sup>国家中存在的一种特有的法律安排,在民法系国家并不普遍,也未被广为推行,这主要是由于在民法系国家中信托制度缺乏可汲取的法律制度基础,民间往往不习惯建立和使用这种信托关系。但是,经济、金融发展的深化及所呈现的复杂性,使信托制度在民法系国家的发展空间增大。

在个人财富种类多样化、财富虚拟化以及通货膨胀等因素的影响下,越来越多的财产所有人会考虑在保值的基础上,尽量使财产实现增值。而实现这一意愿的前提是财产所有人需要具备管理财产的能力。然而,并非人人都具有管理财产的能力。这是因为,在现代社会分工、协作生产的社会关系之下,每个人都有一份特定领域的工作,或是有良好的事业发展基础,因而有的人会因缺乏财产管理能力而增加参与成本<sup>③</sup>,或因为工作繁忙无暇打理自己所拥有的财产,甚至有些巨额财富拥有者想把自己的财产用于某些自己所关注的公共事业的发展,但却不知自己该如何使用财产来达到目的。在这种时候,如果把自己的财产交给可信任的人,委托其代为管理和处理,并按自己所希望的方式办理,则是非常有效的财产管理方法。这方面的信托事例非常多,如各种理财信托、养老金信托、公益信托,以及身后事宜的信托方式处理等。

#### 2. 国内外法规

随着信托概念的不断发展和欧洲大陆法系国家对信托制度的引进,出现了多种对信托的定义。1985年,在荷兰召开的国际私法会议上通过的《关于信托的承认及法律适用的国际公约》中,提出了一种能够被不同法系国家理解和适用的概念,信托

<sup>①</sup> 在英国的传统中,通常聘请自己的朋友(包括律师)为家庭的利益,承担繁重和费力不讨好的遗产管理工作。除非在信托协议中另有规定,受托人一般是无偿的。

<sup>②</sup> 英美法系亦称普通法系,与大陆法系并称为当今世界最主要的两大法系,范围包括英国、美国(除路易斯安那州)、加拿大(除魁北克省)、广大的英语国家和地区及很多前英国殖民地,包括中国香港在内。英美法在现今世界其他地方也有着广泛的影响力,尤其是在国际贸易和海运运输等方面。

<sup>③</sup> 指参与财产管理所投入的时间、精力等成本。

被定义为：委托人在生前创设的一种法律安排，并为受益人的利益或者为某个特定目的，将其财产置于受托人的控制之下。

自 20 世纪 90 年代以来，伴随我国金融资产数量和种类的增加，中国国内围绕财产管理、谋求财产增值的信托业务快速增长，专业受托机构不断涌现。2001 年颁布实施的《中华人民共和国信托法》（本书以下简称《信托法》）中对信托制度做出的定义是：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，进行管理和处分的行为。

## § 1.2 信托制度的建立

### 1.2.1 信托制度发展基础

#### 1. 私有制及剩余财产

基于对信托制度的基本认识，信托一定是针对财产的某种具体的托付，因而信托制度发展首先必须具备的基础条件是要有归个人所有的、剩余的并受到保护的财产存在，继而才会有委托发生的可能。而剩余的、归个人所有的财产存在恰恰是生产力进步、经济发展水平提高的结果。

在人类社会初期，比如原始共同体阶段，生产力水平低下，如果说有“经济活动”，也只是为了生存、人类延续所进行的植物采集和狩猎活动。一方面，这时期经济活动目的简单，人们之间的关系亦简单，大家共同生产、共同消费。另一方面，由于生产力水平低，劳动所创造的物质财富尚不足以满足人类生存的物质需要，所以尚没有多余的归个人所有的财富，当然也就不可能产生出委托他人代为保存或管理财产的要求。

当人们的植物采集发展为种植劳动，狩猎活动发展为养殖活动，即我们称之为第一产业的农业出现以后，人类有了社会分工，专业化程度提高，人们的劳动技能迅速提高，极大促进了生产力发展，生产力水平得到提高。与此同时，在分工下的个人劳动成果在消费之后有了剩余。由于共同占有打击了有专长的个人劳动的积极性，限制生产力有效增长，于是，新生产力向原有生产关系挑战，人们之间的关系发生了根本性变化，劳动成果及劳动工具的私有制便合乎逻辑地产生了。

在财产私人占有中，随着财产数量的增加，关于财产的保存和继承问题产生出来（早期还没有谋求增值的动机）。迄今掌握的最早信托行为记录发生在古罗马时期，是以遗嘱方式来实现财富在遗嘱人死后传承目的记载。这是早期信托行为的萌芽。

#### 2. 法律基础

信托制度是英美法系下培育的一种特殊的经济制度，如今已经被各种法系特征的国家所采纳。从其渊源或是演进过程来看，离不开通过颁布法规来实现对信托所进行的法律上的培育和制度上的规范。而法律上的培育和制度上的规范之根本是要确保私人财产受到绝对保护，不能受到侵犯。因此，法制环境是信托事业发展中极为重要的条件。

(1) 通过法规的制定明确对委托人和受益人利益的保护,是信托制度存在与发展的坚实基础。信托制度的本质是“受人之托,为人管业,代人理财”,而且“代人理财”已成为当代社会最为典型的信托业务。从内容来看,“代人理财”既可以是受托人为委托人打理实业,又可以是受托人代为行使遗嘱的监护;既可以是单纯为委托人保管货币资财安全且不遭受损失,又可以是受托人接受委托财产,代为参与金融市场融资活动并进行投资,确保委托人的货币财产获得增值;既可以为自然人个人进行财产管理,又可以为企业法人进行财务管理。委托人是否选择借助受托人的力量来实现上述一定内容的行事意愿,关键在于委托人和受益人的切身利益能否得到充分保护,否则基于信任前提所建立的信托制度就不会得到顺利发展。

(2) 通过法规的完善加强对委托人和受益人利益的保护。对于商业化运作的专业受托人——信托机构的经营而言,需要有完善的法律规定,通过约束受托人的行为使内部人侵权技巧的效率降低,从而形成对外部投资者利益的法律保护。比如,在没有对投资者形成保护的极端情况下,内部人能够完全有效地窃走公司利润;若有保护,但不够完善时,内部人会通过虚假的或复杂的操作,转移利润;若受到好的保护,则内部人充其量是付给自己高薪,安排亲属好的职位,或开发一些不经济项目,但个人从公司的不当获得会大大降低。总之,只有当法规体系对委托人和受益人的利益提供有效保护时,委托人才会提高对受托人的信任度,信托需求才会扩张,进而促进信托制度的充分发展。公司法和与受托人相关的一系列法规就是从不同方面来发挥上述约束作用的。

(3) 通过专门化信托法规的制定深入推进信托制度。英国是关于信托单项法律制定最多的国家。从英国推出各信托条例的历史考察,专门化的信托法规的颁布和实施推动了信托制度的完善。作为信托制度起源的国家,英国在1873年信托制度初步确立之后,用了数十年的时间来明确信托关系、规定办事准则,并从基于情谊或义务受托过渡到商业化经营,此外还在个人受托的同时建立法人受托机构从事信托业务。信托制度化过程中的法律规定为英国信托制度发展奠定了非常重要的基础。表1—1为英国信托制度化过程中的法律规定。一系列的法规对英国信托制度的确立和发展起到了至关重要的保护、规范和约束作用。日本的信托制度是从美国引入并逐步发展的,法律在制度化中也发挥了重要的规范和保护作用,并形成了日本国信托制度的特色(详见第8章第3节)。

### 3. 经济发展水平

信托制度的发展随商品经济、货币信用发展而深入。以英国为例,早期信托财产内容单一,多以土地或其他实物财产为主。19世纪70年代,经济发展水平得以迅速提高,股份制的现代企业组织广为发展,社会财富种类增多。在当时,英国居于国际上非常重要的特殊地位,拥有众多的海外殖民地。伴随其相当发达的世界贸易,商品输出的同时形成大量资本输出。大资本可以直接去海外投资,而众多中小资本却比较困难。于是,为中小投资者提供投资服务的机构应运而生。信托投资机构也从此进入到金融领域。

表 1—1

英国信托制度化过程中的法律规定

年份	法规名称	颁布原因	作用
1873	《司法条例》 Judicature Act	早期的 USE 制建立了让第三方代管理财产及其他事务的关系。随英国封建制度衰落, USE 制从满足土地遗赠需求, 逐渐转移到个人事务打理、公益事业等需要上来。但在法律上, 信托关系没有得到明确	《司法条例》颁布后, 普通法与衡平法双重裁判的法院不复存在, 结束了对信托管理财产关系法律认知上的争议。信托制度在英国得以初步确立
1893	《受托人条例》 Trustee Act	以前, 在英国都是沿袭 100 多年的习惯行事, 无一定办事标准, 受托人与委托人之间常发生关于财产管理和服务费用的纠纷	对个人作为受托人的权利和义务做出了规定, 确定了经办信托的原则, 这标志着信托制度在英国的正式建立。英国的信托关系发展从此正式进入制度化过程, 并受到法院监督
1896	《官选受托人条例》 Judicial Trustee Act	尽管之前有了办事准则, 不再发生财产上纠纷, 但受托人难寻。因为信托事项的发生主要基于私人之间情谊义务行事, 多为个人受托人, 信托事项的发生具有无偿性。然而, 受托人在接受委托行事过程中必然会有时间、精力付出, 或者难以在亲朋好友中寻到可信任的受托人。如此会使托付不能顺利实现, 最终影响对社会财富和个人财富的有效管理、运用	规定法院可以根据受托人或受益人的请求, 选取受托人, 并准许官选受托人收取一定报酬。这一法律规定被视为英国信托制度发展历史中的一个重大变革, 因为该条例解决了受托人不能确定的问题
1897	《官选受托人条例实施细则》		
1906	《公共信托局条例》和 (Public Trustee Office Act) 《公共信托局收费章程》 Fees Order of Public Trustee Office	准许官选受托人就信托财产的管理收取一定报酬, 突破了长期以来的义务行事。但是属于实费开支, 收费较低。而且多是自然人作为受托人, 信托事务管理和处理受到自然人身体健康状况、年老体弱等生命状况的限制, 影响信托期限	根据法令成立“公共信托局”, 开始以法人身份受理信托业务, 标志着英国由个人受托向法人受托、由无偿受托向有偿受托转变。但英国信托业真正进入营利性商业运作阶段, 是始于设立公共信托局之后大量专业性信托公司的建立

此后, 1925 年英国颁布新的《受托人法》, 用以代替 1893 年的《受托人法》, 1957 年颁布《受托人报酬法》, 1961 年出台了《受托投资法》



#### 4. 社会习惯

信托制度发展的社会习惯主要是指自然人个人和法人在处理民间事务、经济事务或商事时,对利用信托的认可、接受及自觉应用的状况。这一社会习惯成为信托事业持久发展中的重要基础环境。由于各国民情不同,不同国家在以信托方式处理相关事务中,侧重的事务内容不同。例如,美国现代信托制度存在于自然人或法人事务中的各个方面,社会各阶层、各行业普遍利用信托方式处理各种事务;而英国作为现代信托制度的起源国家,其信托制度的发展在信托投资和个人非货币形式的慈善信托方面更为突出。

##### 1.2.2 创设信托的四要素

#### 1. 信托行为

##### (1) 信托行为的定义

信托行为是指因设定信托关系而发生的委托行为。信托行为、信托关系、信托财产等共同构成设立信托的要素。信托行为的发展与社会经济水平相适应,因而客观上形成了两种基本形式,即习惯性信托行为和适法性信托行为。

##### (2) 习惯性信托行为与适法性信托行为

习惯性信托行为是指因习惯与信任自然形成的委托行为。早期的信托行为属于这一类型。早期阶段的信托行为多是围绕处理身后事宜进行,即确保在委托人离世后有关事务的发展和一定关系的维护,仍然能够继续按照自己生前意志行事,因而多发生在家属、宗亲、朋友之间,并自然形成了如下特点:受托人多是亲朋好友;以情义为基础,不计报酬;是一种自然形成的托付关系。这种信托行为在自然经济、简单商品经济条件下,延续了较长时间。只要有小商品经济存在,习惯性的信托行为就仍然有存在的土壤。

伴随社会活动的复杂化,自然托付为主的信托行为难以为继。人们之间逐渐形成不再简单化的经济关系,并产生了利益冲突,迫切需要以契约形式表现出来。通过契约明示信托关系中各方当事人的权利和义务、信托的目的、信托的期限、信托报酬等,以便保证人们之间的信托关系的适法性。适法性信托行为随之形成。适法性信托行为是指信托当事人在相互信任基础上,以设定信托为目的,用签订合同的书面形式,发生的法律行为。其特点是:受托人是取得注册经营权的自然人个人和法人组织;是有偿的盈利性行为;受法律约束同时也受到法律给予的保护。

##### (3) 形成适法性信托行为需要具备的条件

①委托人的意思表示。其可以是书面形式,如信托合同、个人遗嘱、经法院裁决的法律文书,也可以是录像等非书面形式。

②要有特定的目的性。无目的信托失去依据,信托行为将不能成立。例如,谋求增值的资金信托,为晚年养老的养老金信托(现职时期就定期拿一笔钱信托,到晚年退休后使用),为管理财产(不动产、有价证券)的信托;委托经营特定事业的信托;执行遗嘱的信托等。

③信托目的的合法性。如果信托目的属于违法行为,如代为洗钱等行为,则不具备适法性,既不合法也得不到法律保护。