

博士



信托 在我国金融分业体制下的 定位研究

*Xintuo Zai Woguo Jinrong Fenye
Ti Zhi Xia de Dingwei Yanjiu*

罗志华 ■ 著



西南财经大学出版社
SOUTHWESTERN UNIVERSITY OF FINANCE & ECONOMICS PRESS

文库

博士



1503249



信托 在我国金融分业体制下的 定位研究

*Xintuo Zai Woguo Jinrong Fenye
Ti Zhi Xia de Dingwei Yanjiu*

罗志华 著



文库

图书在版编目(CIP)数据

信托在我国金融分业体制下的定位研究/罗志华著. —成都:西南财经大学出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5504 - 0740 - 4

I. ①信… II. ①罗… III. ①信托业—金融体制—研究—中国
IV. ①F832. 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 152953 号

信托在我国金融分业体制下的定位研究

罗志华 著

责任编辑:王 利

封面设计:大 涛

责任印制:封俊川

出版发行	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址	http://www.bookcj.com
电子邮件	bookcj@foxmail.com
邮政编码	610074
电 话	028 - 87353785 87352368
照 排	四川胜翔数码印务设计有限公司
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	148mm × 210mm
印 张	8.25
字 数	205 千字
版 次	2012 年 8 月第 1 版
印 次	2012 年 8 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 5504 - 0740 - 4
定 价	25.00 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。

序

我国的信托是一个颇有争议的问题，我国的金融分业体制也是一个分歧较大的问题。将信托与金融分业体制这两个充斥着争议与分歧的问题放在一起作为博士论文研究的内容，并出版学术专著，的确需要很大的勇气与信心，以及较为深厚的理论与实践功底。

罗志华博士以金融分业体制改革和信托定位为研究突破口，通过对西方金融体制发展逻辑和信托在西方金融业中定位的比较分析，以及对20世纪八九十年代我国信托公司业务实质的研究，得出我国金融分业体制改革不应将信托单独作为金融业之一进行分业的结论，是在一个较为严密的逻辑框架下完成的博士论文专题研究。罗志华博士的一个重要研究逻辑是，我国20世纪八九十年代虽有“信托公司”但并没有信托，对“信托公司”的分业与信托没有关系；我国20世纪八九十年代的“信托公司”的实质为商业银行和投资银行兼营模式下的全能银行，对信托公司的分业实质是对商业银行和投资银行的分业。

本专著以美国、英国、日本、中国台湾地区信托法规和金融业机构的信托业务为研究对象,对信托在上述地区的定位以及信托与银行业、证券业、保险业的融合进行了实证研究,认为“没有任何一个信托业发达的国家或地区将信托独立定位为一个金融行业,没有任何一段信托独立定位于银行业、保险业和证券业之外的成功历史”,进而认为“信托与银行业、证券业具有天然的融合能力,即使将其从商业银行、证券公司业务中强行剥离,它依然会以代客理财等其他形式在商业银行、证券公司中出现并快速发展”。以上观点似乎不无道理。

本专著否定了我国长期以来形成的银行、信托、证券、保险四大金融业的观点,认为信托制度是银行业、证券业、保险业金融机构发展表外资产管理业务不可或缺的制度性工具,而不是金融业务,不应将其隔离于银行、证券、保险三大金融业之外。从证券投资基金等标准信托业务对金融业风险的分散能力来看,信托具有帮助银行业、证券业、保险业金融机构分散风险的能力,信托与银行、证券、保险等三大金融业的融合有益于分散金融业风险,提高金融业效率。按照本专著的研究逻辑,信托是无法从银行业、证券业、保险业中分离出来的。那么我国为什么能够从银行业、证券业、保险业中将“信托业”分离出来呢?从本专著观点及研究资料来看,我国在 20 世纪 90 年代之所以能够将所谓“信托业”从银行业、证券业、保险业中分离出来,是因为当时我国并没有实质的金融信托业务,当时我国分离出来的是兼营商业银行和投资银行业务的金融机构,而不是信托业务。罗志华博士的上述观点和研究结论很值得思考。

按照罗志华博士提出的美国 1933 年金融分业逻辑,我国 20 世纪 90 年代的信托公司要么应纳入商业银行管理,分离其投资银行业务;要么应纳入证券业机构管理,分离其商业银行业务。

而我国金融业改革的结果是，信托公司既未被纳入商业银行，也未被纳入证券业机构，而是最终被全面分离了商业银行业务和投资银行业务并因此获得了信托业务专营资格，成为找不到主营业务的资产管理公司。银行业机构、证券业机构、保险业机构则被以法律形式禁止从事信托业务。然而近年来代客理财业务、代客资产管理业务、企业年金业务等实质性信托业务的迅速发展，却导致了上述金融业在法律与实质业务之间的矛盾。罗志华博士认为，从我国对信托的分离结果来看，错误的分离导致了畸形的业态。

专营权在我国具有根深蒂固的历史传统。但对“信托”的专营，与现代金融业的开放和竞争精神是背道而驰的，作为舶来品的“信托”“被专营”，凸显出我国习惯于使用管制工具的强大传统观念。罗志华博士在本专著中提出的“建立以合格受托人为准入标准的受托人准入机制”、“授权具有长期信誉、责任、实力和品牌的商业银行、信托银行、证券公司、基金管理公司、保险公司等金融业机构担任合格受托人”，以及“允许信托公司转型为银行业和证券业机构”等研究建议，正是对我国专营权传统、金融垄断体制提出的挑战和革新，是对我国继续深化金融业改革提出的又一个突破口。这应该是本专著的主要价值所在。

曹廷贵

2012年7月1日于光华园

内容摘要

1. 本书相关概念的界定

在法律上,“信托”与“金融”是两个不同的概念。信托是基于财产受益权与控制权、管理权等权利分离制度下的财产管理制度,是现代财产管理制度的一种主要类型;金融是资金融通的行为。制度和行为显然不是并列关系,而是交叉关系。由此推论,信托业和金融业在概念的外延上是一种交叉关系:信托业是指信托制度的运用领域;金融业是指资金融通的业务领域。

我国当前存在名义信托与实质信托的概念区别。一谈及信托,往往会让人联想到我国过去和现在的信托公司,因其具有信托之名,但不一定具有信托业务之实,可称之为名义信托。对于商业银行、证券业机构、保险公司、信托公司等金融业机构运用信托原理开展的代客理财业务、基金业务以及企业年金业务、信托业务等,因其具有信托之实,可称之为实质信托。

信托在我国法律框架下和实践中具有不同的外延和内涵,

由小到大的延展关系如下：①我国分业体制下的信托业：信托公司的信托业务；②我国实质的金融信托业：商业银行、信托公司、保险公司、证券公司、基金管理公司等金融业机构以代客理财、信托、基金、企业年金等形式开展的信托业务；③我国《信托法》定义的营业信托业：含金融信托业务与非金融信托业务；④我国《信托法》定义的信托业：民事信托、营业信托、公益信托。本书认为，我国金融分业体制下将信托业局限于上述①的范围是错误的，应修正为上述②的范围。

2. 本书的研究框架

本书围绕“信托在我国金融分业体制下的定位”这一研究主题，构建了一个包括信托的定位表现、定位分析、定位影响、定位修正等研究层次在内的研究框架。本书的整个研究框架包含四个问题，依次形成具有递进关系的研究逻辑。本书的四个问题如下：

问题一：我国在金融分业体制选择与改革中，是如何对信托进行定位的？这样的定位反映和表现出哪些问题？这是本书的论点，即提出信托定位存在问题。这一问题由本书第三章予以论述。

问题二：在美国、英国、日本等信托业发达的金融分业体制国家，信托是如何被定位的？我国的信托业为何会定位错误？这是本书的论证部分，依据相关论据对信托定位存在的问题进行论证，得出信托定位错误的结论，并对信托定位错误的原因进行分析。这一问题由本书第四章予以论述。

问题三：信托定位错误对我国信托公司、对我国金融业与代客理财市场发展具有什么样的影响？这仍然是本书的论证部分，通过对信托定位错位的影响分析，以提出修正信托定位错误的重要意义。这一问题由本书第五章予以论述。

问题四：如何修正我国信托定位的错误？如何解决信托定

位错误导致的遗留问题？这是本书的结论性意见和建议。这一问题由本书第六章予以论述。

3. 本书的篇章结构

“信托在我国金融分业体制下的定位研究”这一选题，使本书的研究必须构建于金融分业体制下。若是在金融混业体制下，或者在即将走向金融混业体制的背景下，本书的选题和研究均是没有意义的。

既然必须在金融分业体制下构建本书的研究框架，本书就需对金融分业体制做出解释，对全球金融体制的发展方向和选择逻辑做出判断，对我国金融体制改革的方向和选择逻辑做出判断，并评价我国金融体制改革的一般理论和特殊问题，从而对“信托在我国金融分业体制下的定位”选题构建研究基础，回答由此提出的相关研究问题。

本书一共分为六章。其中：第一章“导论”，是对选题的背景与意义、研究思路与方法、主要创新等进行阐述；第二章“文献综述与相关研究”，是对与本书论据有关的文献给予综述并对相关研究进行梳理，寻找支持本书观点的相关研究论据；第三章“我国金融分业体制改革与信托的定位”，是通过对西方国家金融体制发展方向与选择逻辑进行辩证分析和归纳，回答我国金融体制的选择理论与改革方向，提出信托在我国金融分业体制下定位存在的几个主要问题；第四章“对信托在我国金融分业体制下定位错误的分析”，是对信托在西方金融业中的定位进行考证，对信托在我国金融分业体制下的定位错误以及导致定位错误的原因进行反思；第五章“信托定位错误对我国金融业发展的影响”，是就信托定位错误对我国金融业发展的主要影响进行分析；第六章“对信托在我国金融分业体制下定位错误的修正建议”，则提出了修正我国信托定位错误的意义与主要改革措施。

4. 本书的研究思路与主要内容

(1) 关于金融体制的研究

本书通过对主要西方国家金融体制改革的分析,抽象出金融分业体制改革的“辩证发展观”和全球“金融二元体制观”,并在这一金融体制改革框架下对各国金融体制选择的逻辑进行分析和给出一般性结论:德国全能银行的混业模式是基于安全而追求效率,美国分业模式则是基于效率而追求安全。在这样的选择逻辑下,我国选择金融分业体制的逻辑则可解释为“安全优先,兼顾效率”。

从本书对于西方金融体制的考证来看,全球金融业发展并不符合许多学者和业界人士所认为的“正在由金融分业体制转型为混业体制”的观点。本书通过确定金融分业体制与混业体制的界定标准和选择逻辑,由此解释以美国为代表的金融分业体制不但没有终结,反而在“否定之否定”的辩证发展中得以日益完善的发展趋势。这一分析方法符合美国金融业发展与监管现状,能够很好地解释美国的“混业控股、分业经营”的金融体制现状,能够很好地解释日本、英国等国家的金融体制现状,能够对以德国为代表的欧洲大陆全能银行模式的混业体制做出合理解释,并得到全球国家均在“金融二元体制”中确定其发展方向的结论。同时,这一分析方法也可以很好地解释我国的“混业控股、分业经营”金融体制现状,将我国金融体制融入全球金融二元体制之中,并在必要的选择逻辑下选择我国的金融体制改革与发展方向。

(2) 关于信托定位的研究

无疑,本书认为我国在金融分业体制改革的方向选择上是正确的和科学的,但对信托的分业改革是错误的。究其根本原因,本书认为在我国20世纪90年代对信托公司的改革中,其“信托公司是信托业,信托业是金融业之一”的假设前提不成

立，也就是“信托业与银行业、保险业、证券业并列为四大金融业支柱”的假设前提是错误的。

本书通过从当年信托公司抽取实质信托业务的研究方法，考证信托公司的成立目的、成立背景和主营业务内容，从而对名为信托公司的这类金融业机构进行定性。本书考证和分析认为，我国20世纪八九十年代的信托公司是以银行业务、证券业务、实业投资为主要业务的全能银行，具有商业银行和投资银行的金融中介功能，因此具有连接货币市场与资本市场、产业市场的融资管道的功能。作为全能银行的信托公司与当时同样具有全能银行功能的专业银行一起推动了银行信贷资金流向证券市场和房地产市场，并由此导致了当时经济与金融业的混乱。但我国20世纪八九十年代的信托公司有信托之名而无信托之实，基本不具有信托业务功能，社会经济与法律层面也不具备支持信托业务发展的外部环境，包括可进行财产权分离并具有独立性的信托财产，以及保护和规范信托行为的法律。

从这个概念上来看，造成我国20世纪90年代初金融业混乱的罪魁祸首是当年信托公司和专业银行的全能银行模式，与21世纪始现的信托业务并无关系。既然20世纪90年代初我国并无实质性的信托业务，如何能对信托分业呢？也就是说，当年的金融体制改革中，即便要对具有全能银行功能的信托公司分业，也只能称之为“信托公司业”，而不能称之为“信托业”，因为这时候并不存在真正的信托。

本书之所以提出我国当年金融分业体制改革中对信托分业存在错误，并希望改革者与决策者修正这一错误，主要是因为21世纪初基于我国私人财富大量积累而推动我国银行业、证券业、保险业三大金融业机构开展的理财业务，由于运用信托原理而形成了实质性的信托业务，并因此与《商业银行法》、《保险法》、《证券法》等金融业法律的相关分业条款存在法律上的

冲突。由于信托被《商业银行法》、《保险法》、《证券法》所禁止,导致我国银行业、保险业、证券业等金融业机构从理论上缺乏适合于财产管理的通用性工具。信托业务的核心是信托财产,只有基于大量可供信托的财产,信托业务才能够得到发展。因此,尽管信托公司被我国法律授权专营信托业务,但由于金融分业体制下信托公司不能开展银行业、证券业、保险业等金融业务,缺乏金融业资产的支持,其信托功能难以有用武之地。

我国金融体制改革中对于信托的错误分业不但阻碍了信托原理在国家经济与金融业中的运用,而且阻碍了我国银行业、保险业、证券业等金融业机构的转型和发展,阻碍了上述金融业机构从传统单一业务向发展代客资产管理等中间业务的综合性机构转型。我国拥有信托业务专营权的信托公司由于得不到足够金融资源的支持,其作为持有信托牌照的资产管理公司的边缘化趋势十分明显,通道出租和逆向选择问题较为严重。在监管部门参照美国对冲基金的监管标准对我国信托公司进行监管,以及市场逆向选择等问题的约束下,我国的部分信托公司的长期发展前景堪忧。基于以上原因,我国金融业在信托原理运用与理财市场发展方面已形成内在的不兼容矛盾,这一矛盾严重阻碍了我国金融业基于信托制度的代客理财市场的发展,阻碍了我国信托业与金融业的发展。

(3) 关于修正信托定位的建议

结合对美国、英国、日本以及中国台湾地区信托业发展历史与现状的考证,本书认为,没有任何一个信托业发达的国家和地区将信托独立定位为一个金融行业,没有任何一段信托独立定位于银行业、保险业和证券业之外的成功历史。信托关系是以财产为核心的法律关系,一旦脱离了财产这一主体,信托关系就不再存在。在与上述国家和地区同样或类似的金融分业体制下,我国不可能标新立异。我国的信托不可能脱离银行业、

保险业、证券业这三大金融行业以及非金融业的财产管理而独立存在,我国的信托必须同样植入银行业、保险业和证券业这三大金融行业以及非金融业。因此,我国金融改革者与决策者需正视历史,重新反思,让信托特别是营业信托在我国金融业得到科学的、正确的定位,以信托原理、信托制度推动我国代客理财市场的健康发展,推动我国金融业的健康发展。

此外,本书还对包括信托制、合伙制的主要财产管理制度进行了辨析,对当前业内关于财产管理制度存在的概念混乱进行了辩驳。本书认为,现代金融业财产管理制度主要包括公司制、契约制、合伙制三种类型。其中:公司制是指公司型信托,如美国的共同基金、英国的投资信托、日本的投资法人;契约制是指契约型信托,包括英国的单位信托、日本的资金信托、我国的证券投资基金等;合伙制主要指有限合伙人企业,而普通合伙人企业较少运用于财产管理。本书认为,我国对于公司制存在着广泛的误解与分歧,一些政府部门和学者认为公司制是类似依据我国《公司法》设立的有限公司,这严重扭曲了财产管理制度中“公司制”的含义。

本书认为,在当前的法律背景与风险控制要求下,我国银行业、证券业、保险业机构唯一能够运用的财产管理制度只能是契约型信托,但不排除今后如日本一样引进公司型信托的可能。无论如何,我国金融业机构不可能运用有限合伙制,不可能通过担任有限合伙人企业中具有无限责任的普通合伙人方式为客户管理财富。因此,信托在我国金融业中的重新定位对于我国金融业机构的业务转型和推动金融业的发展,具有积极的作用。

最后,本书提出了信托在我国金融业的定位的具体修正建议,包括从法律上拆除信托分业的规定,从制度上建立受托人准入标准与准入机制,在传统金融业务与代客理财业务间构筑

严格的防火墙，让信托公司转型为银行业或者证券业机构，等等。

5. 本书的主要观点

本书在论证中提出了包括“金融分业体制的辩证发展观”、“信托投资公司非信托观”、“信托分业错误观”、“信托公司应回归银行业和证券业观”等较具争议性的观点。本书毫不避讳地提出上述观点以及针对上述观点的见解和论据，正是希望在争议中推动我国金融业的健康发展，推动我国信托业与理财市场的健康发展。这或许正是本书的创新之处和价值所在。

关键词：分业体制 信托 代客理财

Abstract

1. The definition of concepts involved in this book

In law, "trust" and "finance" are two different concepts. The trust, as a main type of modern property management system, is property management system based on property benefit rights, control rights, management rights and other rights under the separated system. The finance is a behavior for financial intermediation. The system and behavior are obviously not in a coordinate relationship but in a cross relationship. Therefore, in the extension of these concepts, trust industry and finance industry are one kind of cross relationship: the trust is the application area of the trust system, while the finance is the business area of wealth financing.

In China, currently there are two different concepts: nominal trust and real trust. When we talk about the trust, we always think of the past trust companies. Because do not necessarily operate the trust business, so I call them the nominal trust. The financial institutions such as commercial banks, security institutions, insurance companies and trust companies apply the trust theory to develop the agency fi-

nancing business, the fund business as well as the occupational pension and the trust business, and since they have the real meaning, they are called the real trust.

The trust has the different connotation and denotation in the law framework and practice in China, a progressively larger extension relationship going as follows: ①the trust industry in the financial separated system in China; the trust business held by the trust companies; ②the real financial trust: the financial institutions which develop the trust business in the form of agency financing, the trust, the fund, and the occupational pension such as the commercial banks, the trust companies, insurance companies, security companies; ③the business trust defined by the "The Trust Law" in China, including the financial and non - financial trust business; ④the trust defined by "The Trust Law" in China like the civil trust, the business trust and the charitable trust. In this book, in the financial separated system in China, it is wrong to limit the concept of "trust" to item①; instead, it should be amended to those mentioned in item②.

2. The research framework

The book builds the frame of research around the theme - "the research of trust position under China's financial separated system", which includes positioning expression, positioning analysis, positioning influence, positioning amendment etc. The whole frame discusses four issues forming research logic of progressive relations. The four questions are as follows:

Question 1: How to fix the position of trust under the selection and reform of China's financial separated system and what problems to be reflected and showed? The argument in the book that we put forward is the present problem on trust position, which will be expoun-

ded in Chapter 3.

Question 2: How to fix the position of trust in countries which have fully developed the financial separated system, such as the USA, Britain and Japan etc, and why we have the wrong position in China? It is in the book that this point should be expounded and clarified, according to the interrelated argument on the trust position problem with existence. We reach the conclusion about our wrong position of trust in China and analyze the reasons for this. That will be expounded in Chapter 4.

Question 3: what influence the wrong position will have on the development of the trust companies, banking business and agency financing market? Through analyses on the impact of our wrong trust position, we propose the significance of amendment. That is expounded in Chapter 5.

Question 4: How to amend the wrong trust position in China and to solve the questions left over by history? It is the conclusive ideas and suggestions in the book. That is expounded in Chapter 6.

3. The text structure

The topic of this book is set in the financial separated system. Provided in the financial mixed system or a system moving toward it, the research would make no sense.

Since the research structure has to be built on the financial separated system, the book should explain the system and make a judgment about the development direction and the selection logic of global financial system, as well as the reform direction and the selection logic of China's financial system. Also, we will assess general theory and special issues on reform of China's financial system, thus the research basis for the selected topic "the research of trust position under