

第一篇

信托概论

第一章 信托的一般概念

随着中国经济改革开放的发展，信托业越来越广泛地深入到社会的经济生活，但“信托”一词的涵义是什么，信托的起源和发展以及信托业的内容等，人们还不甚了解。本章对信托的定义、内涵和特征等问题展开讨论，以期加深对信托的了解。

第一节 信托的意义

一、信托的定义及基本内涵

什么是信托？关于信托的概念问题，由于世界各个国家的历史演变、经济发展、法律制度和民俗习惯等等的差异或不同，因而对信托的信用活动，各个国家有着各自不同的看法和解释。有些国家，譬如英国把信托看作是一种有关财产的法律关系。他们认为在信托信用关系中，一个拥有财产权的人同时负有受托人的义务，要为另外的人的利益而运用他的财产。还有些国家，譬如美国把信托信用看作是一种使用和控制财产的方法。他们认为财产拥有人负有衡平法上的义务，即为他人的利益而处理自己的财产。（所谓“衡平法”，是指与普通法相对称的一种法律。衡平者，公平也。随着商品经济的发展，使得财产关系日益复杂化。对此，普通法已不能与之相适应。有些财产关系的处理往往按照普通法审理会产生“不公平”的情况，使得财产关系人的合理利益得不到法律保护。于是对于处理财产一类的民事案件，法院大法官即采用“衡平原则”，即道德原则或自然主义来裁决。从而在法律上形成了普通法和衡平法，前者适用于刑事案件的处理，后者适用于民事纠纷的解决。）另外有些国家，譬如日本则把信托看作是办理财产权的一种转移或一种处理。他们认为作为信托活动是要让他人遵从一定的目的，对其财产加以管理或处理。

中国尚未颁布信托法，对于信托的概念还没有明确的定义。综合世界各国信托事业的实践，关于信托的表述应是：信托是指彼此之间的信任委托。它是一种以信用形式对其财产进行委托管理的制度。即拥有财产的人为了自己的或者为了所指定的第三者，乃至勿需指定的其他人，为了达到某个预期的目标及利益，以信任为基础，委托为方式，将财产交给并授权于信得过的、有承托能力的和行为能力的人来管理、运用和处理自己的财产的制度。

所谓“信得过的人”，这里既是指具有公认信用标准的承托法人，而且也是指可能不符合公认信用标准，但却是忠实于委托人及其继承人或受益人的自然人。所以“信得过的人”，无论是法人或是自然人，重要的是必须为委托人所了解、所接受和所信赖。

所谓“有承托能力的人”，是指信托财产的承托人必须是最具有管理才能，最忠诚于信托事业的人。这种人在信托行为中，对于不是自己的委托财产，却完全视同为自己的财产一般细心爱护和管理。明明是为了委托人及其继承人或受益人的目的和要求谋利，却完全视为自

己的目的和利益，忠心耿耿、尽心尽力，进行最关心、最谨慎、最有效率的管理、运用和处理。

所谓“有行为能力的人”，是指能够单独履行法律行为的人。它不仅包括依法成立并能以自己的名义独立参与民事活动，享有民事权利和承担民事义务的社会组织及其有管理水平的、素质较高的行使行为能力的法人代表；而且包括依法在民事上享有权利，能承担义务，行为能力很强的自然人。

综合上述，信托应有如下基本涵义：

（一）信托行为。进行信托活动时，设立信托道义上或法律上的行为。也就是说，信托行为是发生和建立信托关系，为达成一项信托活动所涉及的诸关系人之间在道义上或法律上就信托财产的目的和要求、信托财产的类型和数量、信托财产的管理方法等等，需要履行的手续。

（二）信托意向。信托是财产的委托人对信托创作出明确表示的意思与要求。通常一个合法信托行为的效果，为外在明确的意向表示，其不仅为文字或口头的表示，而且必须实际行动。表达一项信托意向时，委托人必须亲自承认，并授权受托人对于信托财产拥有合法的、绝对的权力，从而使其有权创造该项信托财产。

（三）信托创造。财产所有人将财产占有权转移给受托人，但并不转让财产的所有权使其按照委托人的意旨，为他人的利益而持有和处理，这就叫信托创造。信托创造的内涵包括：（1）财产所有人宣告其持有的财产为他人或本人的受益而信托；（2）财产所有人在信托时转移其财产给受托人持有，该人应为事前指定的目的而使用；（3）财产的所有人不论其为个人或团体，可以藉契约方式，将财产交付给契约的约定人来实现其指定的要求；（4）在信托契约中，约定人一般将信托财产的收益交付给指定的接受者，该接受者即为受益人。

（四）信托财产。这是信托创造的物质基础和信托活动的前提。它为接受信托的人所占有，否则信托行为无法设立，所以没有一个信托不是转让财产占有权的。因此，信托财产为信托之主体。但是，作为信托财产必须是可以计算价值的，能够转移的。信托财产能否计算价值应注意从社会角度来要求，而不能从个人小圈子来要求。例如，氏族家谱，就其当事人来说是极其珍贵、极为有价值的财产。但对非当事人来说却是没有价值的，同时它又无法转让，因此它不能成为信托财产亦不能为此而设立信托。

（五）信托目的。信托活动的诸关系人通过信托行为，必须要能达到一定的目的、实现一定的要求。信托契约所规定的目的和要求，即被视为信托的目的和要求。但是无论任何目的和要求均需符合法律或公共道德，不能以违法、犯罪和非公德作为信托的目的和要求。例如，信托的财产必须是合乎法律手续取得的，或以合法途径继承的财产。信托财产的管理、运用和处理的目的是要求不是为了走私、贩毒、卖淫等违犯法律或社会公德。

（六）信托财产管理。信托契约的受托人对信托财产必须维持好现状，并进行有效的管理，信托财产如果是动产，譬如金钱，在安全管理的同时，可以将金钱存储金融机构，在保证随时支用的同时，要生息保值。信托财产如果是不动产，譬如房屋，在对其保养和维修的同时，可以将房屋租赁出去收取租金，以房养房，解决保养和维修的费用来源，进行积极的管理。所以信托财产的管理必须是主动的、有效的，既要维持和保护它的完整性和不受损失；又要充分利用它的使用价值，发挥它的功能作用，让信托财产在管理过程中，为社会提供更多的服务，创造更多的财富；同时，还要为信托财产的所有人及其继承人或受益人创造收益。

（七）信托财产处理。即对信托财产的现状、性质或权益加以改变的行为。如果处理的信托财产是不动产，则将其出售；如果处理的信托财产是动产，则将其转让。处理方式无论采取出售或转让，都应按照信托财产委托人、其继承人或受益人的信托意向来改变信托财产的归属。

综观上述信托的整体概念，可见信托行为具有如下之特性：

1. 信托行为是一种关系，一种反映财产所有人明确表示意思的、特殊的财产管理关系。
2. 信托活动是合法财产占有人，为他人的利益而进行的财产创造。

二、信托的一般事例

随着经济的发展，信托日益广泛地在经济生活的各方面得到应用，为使读者概括地了解信托的运用情况，在这里举几个代表性的事例。

1. 为追求利润的信托：让受托人有效地运用自己的资金，谋求增殖（有金钱信托、贷款信托等等）。如某人有一笔钱财，他因从事科研工作，无暇经营这笔钱财。但为了能够获得收益以资助其子女上学，他便把钱委托给可以依赖的又具有经营能力的人或机构去运用，在受托期间内，从受托人那里得到一定收益作为其子女的费用。信托期满后，信托关系结束，收回本金。

2. 为晚年养老金的信托：早在参加工作时就定期拿出一笔钱信托，到晚年退休后使用，信托积存的钱和收益作为养老金提取。

3. 为管理财产的信托：个人不具备专业知识及能力或事务繁忙及长期在外，自己无法管理财产，而把财产信托给专业人员（不动产、有价证券等管理信托）。

4. 委托经营特定事业的信托：平整、出售建筑用地，在上面建出租楼房，进行房屋出租时，将其委托给专业的信托公司的信托（土地信托等）。

5. 作为筹集资金手段之一的信托：把信托财产（如电子计算机、楼房、船舶等）以分期付款方式出卖或出租给一定的人、单位（用户），通过受益权的流通使用户和委托人得到收入（动产信托）。

6. 代替财团法人的信托：为了公益目的把财产信托给委托人，并让其负责管理或出卖（公益信托）。

7. 代替遗嘱信托：委托人先定下子女、配偶或其他人为自己死后信托财产的受益人，受托者在委托人死后按其遗嘱将信托财产进行分配，此方法和遗嘱具有同等效果。

上述事例都是关于财产的管理、经营和处置的方式，可见信托是一种财产管理制度。

三、信托与其他财产管理制度的区别

一般来讲，财产管理制度有信托、委托和代理三种。信托的涵义前边已有表述。所谓委托是指一方（即受托人）以另一方（即委托人）的名义和费用处理他所受托的事物，而受托人所从事代理活动的后果和责任统由委托人承担。所谓代理是指一方（即代理人）以他方（即被代理人）的名义，在授权范围内与第三者进行法律行为，而这种行为的法律后果直接由被代理人承担。

信托同委托、代理很相似，它们都是以当事者之间的依赖关系为基础而成立的制度，但信托时，要把财产占有权转移给受托者，因此信托的当事人之间的信赖关系比委托和代理更加密切。有时候同样是一件事，可以用委托、代理和信托中任何一种方式去完成，但授予的权限和信赖的程度就不一样了。

信托与委托、代理的区别主要表现在以下几个方面：

1. 当事人不同。信托的当事人是多方的，从法律上讲，至少要有委托人、受托人、受益人三方，有时受益人还不只一个。而委托代理的当事人，仅有委托人（或被代理人）和受托人（或代理人）双方。

2. 行为成立的条件不同。信托是以财产为中心而构成的法律关系。没有信托财产，委托者与受托者就签不成合同，但是委托合同并不一定要有财产，在没有财产的情况下也可以成立，如委托别人去购买房子，或者委托别人代替自己签订买卖合同，这就与信托不一样。

3. 财产的占有权变化不同。信托时财产占有权转移到了受托者手中，由受托人代为管理和处理。而委托、代理标的物的占有权始终由委托人或被代理人掌握，并不发生占有权的转移。如委托别人出售房子，受托者得到的只是出售权，而不是房子的占有权。

4. 权责不同。信托财产的管理和处理权排他性地归属于受托人，别人不得干预。如某人要出售房子，先把房子信托给受托人，从这时起，委托者对房子便没有占有权了，能够把房子卖掉的，只是取得了占有权的受托者。而代理时，虽然把代理权交给了代理人，被代理人本人仍然拥有对财产的管理和处理权。

信托的受托人依委托人的意旨行事，受信托契约的制约，但这种制约是非常有限的，受托人仍可灵活对策，以满足委托人的要求，因而风险责任是很大的。而委托、代理的受托人（或代理人）的行为则受到委托人（或被代理人）的严格限制，其风险责任较小。

5. 稳定性不同。信托契约的解除只能是该契约中规定的条件或契约中某些规定失去意义，因而信托契约的解除的条件比较复杂，具有较大的稳定性。委托、代理合同解除条件比较简单，有下列情况之一合同便可解除：当事人一方死亡、宣告死亡和法人消灭；受托人（或代理人）失去行为能力；设定这种关系的前提消灭。由于委托、代理的合同解除条件比较简单，因而委托、代理稳定性较差。

6. 有偿性不同。信托是有偿的，只要受托人按照信托契约履行义务，它就可以从委托人那里获得一笔信托费。但委托、代理可能是有偿的，也可能是无偿的。在单向委托、代理业务中，委托、代理一般是有偿的，但也有无偿的。在双向委托、代理业务中，由于双方互相提供委托、代理服务，因而是无偿的。

这里再比较一下委托与代理的区别。委托与代理都没有从委托者的手里转移财产占有权，但是委托与代理相比，受托者比代理人的权限大。如出售房子，委托时，委托者给了受托者卖掉房子的权限后，至于如何出售，多少价钱，可以由受托者决定。但代理时，代理人只能根据委托者的具体交代去执行。

四、信托的结构

信托的结构是指信托活动过程构成的要件，主要包括：信托的要素、信托的成立和信托的结束。然而，谈到信托活动，往往都涉及到它在法律上的规定，因而有必要了解信托立法

的必要性。

(一) 信托立法的必要性。我们知道,原始信托行为是以道义作为行为准则的,因为在这里信托只是纯粹个人的事。个人之间以亲密关系及其信任为契机而私下进行的这种委托活动,完全是建立在由情感来支配的关系上,以某种道德观念来约束信托行为。当信托活动一旦出现了问题和纠纷,往往是求助于社会舆论的保护,由道德法庭来“私了”。随着信托对象由单一的土地向更大范围的财产提出要求时,信托行为仅仅依靠感情关系来办事和道德观念来处理问题,已得不到有效的和安全的保证。为此而经常遭受到不应有的损失。然而,信托是一种经济行为,随着经济的发展,国家的建立和对经济活动的管理,原始信托行为向传统信托行为过渡,从而发生了深刻变化,国家法律成为信托行为的准绳。信托由单纯的以个人信任建立信托关系,转变为以法律手续签订契约或合同建立信托关系,将信托活动由私人关系转换为法律关系。信托活动有了纠纷和矛盾可以诉诸法律,按法律来进行仲裁。

信托行为准则的这种变化,既关系到信托结构因素的法律准则,又关系到信托财产的法律准则,还关系到信托财产管理、运用和处理的法律准则。所谓信托结构因素的法律准则,是指信托行为关系人的资格必须是合法的而不仅是合情的。委托人、受托人和受益人必须按照法律规定要求取得资格后才能进行信托活动,而不能以当事人个人意愿私下组合。要以合法性而不是以合情性为标准来选择确定信托行为的要素。比如,凡法律规定不能直接持有财产的人,就不允许通过信托合同并以受托人的身份得到不应持有的财产。又比如,凡法律规定没有行为能力的人,就不允许承受信托财产成为受托人来管理、运用和处理信托财产。再比如,凡法律规定不应享受某些财产利益的人,就不允许作为信托的受益人,使其享受与权利者同样的信托财产的利益等等。所谓信托财产的法律准则,是指信托行为的委托人、受托人和受益人三个关系人,围绕信托财产在法律上的关系。比如,法律规定信托财产与委托人、受托人和受益人的财产相区别而独立存在。在已设立的信托活动中,委托人只能将有价值且能转让的财产进行信托,同时把信托财产的管理权和占有权转移给受托人,转移后的信托财产,委托人不能随心所欲任意指令活动,必须按照合同的目的要求范围来指示受托人管理信托财产。所谓信托财产管理、运用和处理的法律准则,是指信托财产的受托人在承受信托合同的范围内,规定以视同关心自有财产那样去精心管理信托财产。在合同执行期间一旦受托人死亡,信托财产既不属于受托人的继承财产之列,也不存在以受托人之个人财产而被其债权人扣押和被法院冻结。

总之,信托行为的准则就是信托活动必须循之于法。以法律为准绳,在法律规定允许的范围内,遵法守法,按法办事,以法来指导信托行为。可见,信托虽然是信任委托,但这种信任必须建立在法律的基础上,按照一定的制度办事,通过法律工具和制度手段,对信托活动中的诸关系人的权利和义务加以明确。受益人或委托人,不能以单方面的意见来代替信托合同,不得随意变更信托合同签订的内容,除非信托合同中附有特别规定。受托人不能滥用委托人赋予的权力损害受益人或委托人的合法利益。各方关系人均以法律责任予以约束自己,使信托行为及其信托目的要求在获得法律的保障下予以正确的实施和实现。

(二) 信托的要素。信托行为构成的要素主要包括信托关系人和信托财产的范围两个方面。由上述信托立法的必要性可知,自原始信托过渡到传统信托以后,信托行为就成为法律行为了。因此,信托行为构成的要素必须符合法律的规定。如是,我们所讨论的信托要素和信托活动的过程都依照法律规定来阐述。

1. 信托关系人。他们具体由以信托财产为中心的信托财产所有人、信托财产管理人和信托财产利益享受人等三个要素构成。由此所组成的特殊关系人，通常称作信托的委托人、受托人和受益人。

(1) 委托人。委托人是指对信托财产拥有法定所有权和支配权的人。因此，凡是拥有财产的人，为了合法的一定目的和要求，均可以成为信托行为的委托人。由于委托人有权创造该项信托财产，因此，委托人是信托活动的创造者。“信托创造”这个名词经常为法庭和法学家所广泛使用。它起源于印度的信托法中的某些表述。所谓“信托创造”，其一，作为财产所有人的信托委托人，可以为自己的财产寿命而创造信托，生前自己拥有财产，死后为其指定的继承人拥有其财产；其二，作为财产所有人的信托委托人，可以随时宣告其拥有的财产为他人的受益而信托；其三，作为财产所有人的信托委托人，在信托时可以将财产转移给为其所指定目的和要求而进行管理的人所持有；其四，作为财产所有人的信托委托人，在信托行为中可以选择受托人、受益人和信托财产。在授命受托人时，对受托人的希望在符合法律或道德的范围内，可以不受任何约束的考虑。

此外，财产所有人可以决定自己为委托人兼受益人。当委托人信托的目的乃是为自身的利益时，就把自己指定为信托行为中的利益享受者，以获得受托人管理、运用和处理财产所带来的收益。同时，财产所有人也可以宣告自己为他人受益的财产受托人。当财产委托人兼受托人时，其信托目的乃是为他人的利益，而由自己继续持有并管理其财产。

委托人一经宣告由其本人兼受益人或兼受托人时，需要注意的是：第一，这不意味着信托关系人的改变。第二，委托人只能兼受益人或受托人其一，而不能同而兼之。

由于各国的风俗差异和法律制度不同，各国法律对信托关系人的权利和义务的规定也有不同。如上述委托人为某种特殊目的把自己的一部分财产作为信托财产，同时自己作为受托人进行管理，这是欧美国家的信托制度。而日本则不承认这种方式，担心在信托财产和固有财产的区分上产生问题。

(2) 受托人。受托人为委托人所创造而产生的关系人。信托所赋予他的是必须对委托人及其指定的受益人全心全意，尽力尽责，忠诚有效。受托人持有受托财产的权益，但最终乃为受益人的权益所持有。受托人在信托行为中的使命，是为他人的利益认真持有自己占有但又不是自己所有的财产，以他人的指示精神，反映他人的目的要求作为自己工作的动力，把他人的利益作为自己的利益，将财产进行最优秀的管理和最有成效的运用和处理。

为此，为了使信托财产能按照信托的涵义安全和有效活动，对受托人必须要求具备一定的条件，这些条件一般地说，凡是有能力取得信托财产占有权，有能力继续持有信托财产占有权，并有能力管理信托财产的人，就能充当该项信托财产的受托人。但是有下列情况之一者，则没有资格或不宜充当受托人。这些情况是：

未成年人。根据法律的有关条款，未成年人即不到法定年龄的人，不能独立承担法律义务，他所签订的契约与转移是不生效的，同时也缺乏管理财产的有效能力。

精神病患者。根据法律有关条款，凡是精神病患者，在患病失去理智期间，既不能单独采取法律行为，又不能履行法律的责任。

破产人。经济拮据的破产人亦不能作为受托人。尽管他们具有管理信托财产的能力，但因其经济困难，债务缠身，如果授予财产让其受托，会给信托财产的安全带来高度的危险性，不利于信托创造。

在押的或监外执行的犯人。侵犯法律的犯人在服刑期间，不能承担法律行为，能力不健全，不能充当受托人。

除了上述人没有资格充当受托人外，还有些国家对于信托的受托人资格条件还有一些特殊要求，如凡属于敌国的外国人，如没有固定住所的人，如结婚的妇人，如非公司或外国公司等等。

(3) 受益人。受益人是指在信托行为中享受信托财产利益的人。所谓“信托财产利益”，是以委托人的意向为准则，受益人按照委托人的意旨来享受信托财产之收益，因此，受益人一般仅以指定的信托财产本身所产生的利益为限，而不得享受信托财产逾份的利益。

受益人一般泛指为第三人，他可能是指某一个人，也可能是多数人，但也可能是指委托人自己。具体指什么完全由委托人信托财产的目的和要求的指示精神来确定。任何一个人只要条件具备，不论其是否有能力管理或控制信托财产，均不影响他做受益人。

作为信托财产受益人的基本条件是：

作为信托创造的受益人，必须是一个合法的人，凡是被法律禁止享受财产权的人，不能成为受益人。

作为信托创造的受益人，必须是指定持有财产权的继承人，或享受财产收益的人。

随着信托事业的发展，享受信托财产利益的人发生了很大的变化，在一定情况下很多受益人并非为委托人所指定，因为自从出现可转让的“受益权证书”业务后，由于受益权利的分割，它不断改变受益人，而这些受益人不仅不为委托人所认识、所指定，甚至还不为委托人所接受。尽管如此，却不影响其受益人的地位。

受益人要素虽然有这样一些变化，但它没有改变信托行为的结构中委托人、受托人和受益人三者既定的关系。

2. 信托财产的范围。通常是由各国的法律来规定的。这里介绍日本《信托法》关于信托财产范围的规定。信托财产的范围只要是财产权即可，没有其他的限制。因此，从有形的 10 万、100 万日元的金钱到公司债券、股票、土地、房屋等不动产，以及无形的著作权、专利权等等，任何财产都可以。但信托公司可以受托的财产受《信托业法》的约束，除了金钱、有价证券、金钱债权、动产、土地及其附着物（指土地上的房屋、树木等）、土地的地权权和租借权六种以外，其他都不能作为信托财产接受。

为受托人所有的信托财产是和受托人自身的财产分开管理的，对此，有各种保护信托财产的规定：如受托人去世时，信托财产不属于遗产继承部分；委托人和受益人在信托后欠了债时，债权人不能为收回借款而查封信托财产或没收信托财产进行拍卖；在信托财产管理使用期间，有时财产的形式发生变化，或增多或减少，比如，信托的金钱买成股票和债券、房屋信托后遭受火灾，受托人所领取的火灾保险费等，这些财产仍属于信托财产，并受《信托法》的保护。另外，受托人必须忠实地管理信托财产，把财产的增减、变化详细入帐，并能够随时向委托人、受益人说明财产的情况。如果受托人因管理不善使财产受到损失，或者受托人不遵守与委托人的约定，擅自出卖财产，委托人和受益人可以要求受托人赔偿损失或取消出卖。

(三) 信托的成立。根据信托的基本定义，信托须具备以下条件方能成立：首先以信任某人并把财产委托他管理作为前提条件。其次，委托人即委托别人替自己管理财产的人和受托人即接受委托对财产进行管理的人双方必须约定该信托财产，这叫做信托合同（或契约）。这

种约定方式也可用口头形式，但一般都采用书面形式，尤其是信托公司要和很多客户进行交易，因此，规定必须印制固定形式的合同、证书或证券。

信托也可用遗嘱形式成立，这一般是委托人的个人行为，不需要签订信托合同。如果遗嘱指定的受托人不同意接管，则由法院判定别人为受托人。

信托是把自己的财产交给别人，所以事先必须定妥从财产运用中得到的红利应如何使用的问题。当然，既可以把红利用于自己财产的增殖，也可用来捐赠给学校等公共事业。但是，不能利用信托钻法律的空子搞违法信托（比如，已有明确规定不许甲占有该地，但委托人却把甲作为受益人信托该土地，使甲得到与占有土地相同的利益），或者以提起诉讼为目的的诉讼信托（比如，为了提起诉讼，利用信托来接受无意思诉讼人的权利），都是无效的。还有债务人为使债权人遭受损失搞欺诈信托（比如，债务人为了逃避债权人的查封，把自己的财产信托给第三者），对此，债权人有权行使取消权使上述信托失效。

值得注意的是，信托不单纯是交换信托合同或用遗嘱指示信托就完事了，必须根据合同和遗嘱把信托的财产交给受托人。受托人必须将受托财产视同自己的财产进行管理运用。但是，在这种情况下，又不允许受托人把自己原有的财产（固有财产）和信托财产合在一起，而必须把信托财产和自己的财产分别管理、使用，即使从 A 和 B 两个人那里接受信托财产也不例外，这叫做信托财产的分别管理。为明确区别信托财产，还规定必须进行注册登记。比如，土地房屋等不动产需要登记，股票和公司债券等有偿证券也要记载到为发行公司准备的股东名单和公司债券帐本上，目的是为了防止第三者插手干涉。这种登记注册方法是日本《信托法》的规定，但对金钱等动产因无妥当的办法故可不必登记。有偿证券信托当存取频繁时，根据委托人和受托人双方的协议也可省略登记，但即使不进行信托登记，在财会上也必须将信托财产和受托人的固有财产严格分开。

（四）信托的结束。信托在信托合同中约定的目的实现后，合同期满时结束。比如，用于子女学费的信托，在子女毕业时目的达到，信托就结束了。预定 5 年、10 年的信托期满时亦同。当然，也有像不动产信托的房屋失火烧毁等各种因故无法继续信托而中间停止的情况。另外，委托人同时也是受益人的话，可以解除信托合同。

但是，即使上述各种缘故结束了的信托，只要受托人尚未把信托财产交给受益人，则被视为信托仍在延续。因此，信托实际上是根据信托财产的归还而结束的。受托人原则上是不能半路辞职的，如果因不得已的缘故辞职，或因受托人不称职被法院勒令停职时，其经办的信托工作要转交给新的受托人，所以不会发生由于受托人的原因停止信托的现象。但证券投资信托和贷款信托等无记名式证券信托，信托期满后在相当长的时间里受益人（证券的所有人）下落不明时，委托人或受托人可以清理该证券，并终止信托关系。

日本《信托法》没有规定信托的期限，但永久性的或上千年的长期信托实际上是无效的。例如英国就明文规定禁止永久信托。一般最长的信托最多不超过 100 年。

第二节 信托的历史沿革

一、信托产生的经济基础

信托最早是什么时候、在什么地方、以什么形式发生的？对于这些问题历来就众说纷纭，

意见不一。不过信托作为一种信用活动，其起源不会也不应发生在原始公社时期。只有当原始公社从简单的平均分配向简单的按劳分配转化过程中，个人对物质的占有出现不均衡的时候，财产的私有问题才成为可能。

信托的发生应较之货币的发生，乃至商品的发生为早。因为在它们以前，日常生活中经常出现这样一些极为平常的事情，比如托人捎个口信，或顺便代为办一件小事情，如此等等。这些纯属偶然的、个别的、单一的托付，其本身已经在不自觉地孕育着朦胧的、朴素的信托观念了。当然，尽管它不是真正意义的信托及其原理，但它可以从一个侧面反映出信托观念产生的背景，是一个极为久远的，可以追溯到遥远年代的事情。

诚然，信托的发生萌芽是最简单不过了，它不需要借助任何媒介物质，只需最起码的人们之间的信任就足够了。在这里托付人毫不介意其朋友或熟人不会不做，不会做不到。接受托付人因为是顺便，不增加一点负担能帮助朋友或熟人办点事也是很乐意的。这样的事情不断地发生，不断地增多，必然会给信托的诞生带来一定的物质基础。

以后，随着私有财产制度的确立，个人拥有财产以后，对私有财产的占有和维护就成为人们十分关注的问题。财产所有者不仅在活着的时候要占有它、维护它、经营和运用它，并且还关心到身后对财产的处理和安排。亲朋好友之间相托办理财产权和债权的事不时发生。如相托买卖房地产，相托照顾家庭、监护子女，相托分配和使用遗产等等。从而使有意识、有目的的信托活动得以经常地、有规律地发生着。随着时间的推移，商品经济的发展，信托的范围不断扩大、信托的内容不断充实和丰富，国家的信托法律、市场的信托业务制度日臻系统和完善。

中国信托发生的形式和发生的时间，因为历史资料尤其是实物资料的匮乏尚有待考究。由于西方传播媒介的影响，对于信托发生的时间和形式，现在一般认为大约于公元前两千多年，以遗嘱委托的方式产生的。它以收藏在英国伦敦大学博物馆的公元前 2548 年一位叫乌阿哈的埃及人的一份遗嘱原文为依据，作为信托的滥觞。乌阿哈的这份遗嘱被后人认为，是最具现代遗嘱含义的，其译文是这样的：

本人 Uah 将我兄 Ankh—ren 所给我的一切财产，授给我妻 Shefu。我妻是 Sat Sepdu 的女儿，是叫做 Teta 的 Gesad 的女人。她可将该财产送给她与我所生子女中她所愿意给的任何一个人。充当我儿的监护人是代议士 Gebu。本文件在见证人面前签订……

由此可见，该遗嘱明确指定了遗产赠与的对象以及接受遗产的人可以任意安排这笔财产，并在遗嘱中确立了执行人与监护人。

信托的概念导源于《罗马法》中的“信托遗嘱”制度。《罗马法》是在罗马帝国末期，由国王奥格斯德士所创。《罗马法》条文中规定：“在按遗嘱划分财产时，可以把遗产直接授予继承人，若继承人无力或无权承受时，可按信托遗赠制度规定，把财产委托和转移给第三者处理。”《罗马法》创立了一种遗产信托制度，这种制度是从处理罗马以外的人继承问题开始的（当时罗马法律规定罗马以外的人不得被指定为继承人），后逐渐成为一种通行的制度。古罗马的“信托遗赠”已形成了一个比较完整的信托概念，并且首次以法律的形式加以肯定。但这时的信托完全是一种无偿的民事信托，并不具有经济上的意义，还没有成为一种有目的的事业来经营，其信托财产主要是实物，如土地。

后来，大约在公元 5 世纪时，随着商业的发展，欧洲一些国家出现了一种专门从事代客买卖和办理其他事务，并收取一定佣金的专门组织。在中国汉代也出现了为他人洽谈牲畜交

易的“驼会”，以及唐、宋的“邸店”和“柜房”都可以看作是贸易信托的雏形。

不管是埃及、罗马的遗嘱信托，还是后来的贸易信托，都是以财产私有制为基础产生的，正由于此，才孕育着信托制度日后被资本主义社会广泛利用，并为巩固资本主义私有制服务。

二、近代信托制度的确立

英国人创立的“尤斯”(USE)制度，对近代信托的逐渐形成起了重要作用。远在诺曼人征服英国(1066年)以前，就有教徒将土地交教堂使用或为死者“灵魂超渡”使用。这种现象不断发展，教会掌握了大量土地。按当时英国的法律规定，教会的土地是免税的，因此，英国王室征收土地税就发生了困难。同时，在英国封建制度下，本来君主可因臣下死亡而得到包括土地在内的贡献物，教会作为公共团体却没有死亡期，这样教会拥有的土地越多，对君主利益的触犯就越大。为制止这种触犯君主利益的情况发展，英王亨利三世于13世纪颁布了《没收条例》，其中规定：“凡土地让与教会非得君主及诸侯的许可，官府得没收之。”当时英国信教的人很多，不少法官就是教徒，为了对付《没收条例》，他们参照《罗马法》的“信托遗赠”制度而制定了“尤斯”制度。

所谓“尤斯”制度，是指土地“代为使用”制度。其具体内容是：凡要以土地贡献给教会者，不作直接的让渡，而是先赠送给第三者，并表明赠送的目的是为了维护教会的利益，然后让第三者将从土地上所取得的收益转交给教会，就叫做“替教会管理或使用土地”。这样教会虽非自己直接掌握财产权，但可实际享受其利益，也达到了教徒要多做贡献的目的。后来这种制度在内容上不仅限于对教会的捐献，且被应用到逃避一般的土地没收和财产的继承方面。在信托财产方面不仅应用于土地，也应用于其他不动产、动产等。这就是“尤斯”制度的开端。

由于“尤斯”制度大大地触犯了封建君主的利益，因此封建君主总是极力地反对“尤斯”制度。1535年，英王亨利八世颁布了《尤斯条例》，宣告对土地的受益权所有人，同时也是法定的所有人；政府依然得征税。后来，随着英国封建制度的衰落及资产阶级革命的成功，到了17世纪，“尤斯”制度终于为衡平法院所承认，而发展为信托。由于信托制度有利于资本主义经济发展，因此，当时的资产阶级极力推广信托，使信托的内容大大地丰富了。信托不仅应用于宗教，也应用到社会公益、个人理财等；标的物从土地引伸到商品、物资和货币等。信托的观念日益明确，信托立法逐渐完善，到19世纪逐渐形成了近代较为完善的民事信托制度。

19世纪中叶英国完成了工业革命后，英国的信托机构纷纷成立。1886年伦敦出现了第一家办理信托业务的信托机构——伦敦信托安全保险有限公司，1888年又成立了伦敦法律保证信托协会，1908年创立了政府的信托机关官营受托局。这时，各种信托法规也纷纷出现，如1893年的《受托人条例》；1896年的《官营受托人条例》等等。

虽然信托业务制度在英国得到了承认，但由于一些传统习惯和历史的原因，致使信托业务在英国没有得到进一步发展。此时英国的信托业务还主要是民事信托，其建立的信托业务制度亦可说是近代信托制度。从近代信托到现代信托的演进完成于资本主义的后起之秀——美国。

三、现代信托业的形成

美国独立战争后，资本主义经济在美国得到了迅速的发展。资本主义经济的发展也极大地推动了信托业的发展。信托业在美国资本主义的发展中显示出巨大的生命力。

18 世纪末至 19 世纪初，美国开始从英国引进民事信托。英国的信托是以个人之间的信托为基础发展起来的，而美国则一开始就把信托作为一种事业经营，用公司组织的形式大范围地经营起来。虽然最初信托业务是为美国第二次独立战争期间及其之后执行遗嘱和管理遗产的需要而开办的，但很快随着欧洲的移民在美国的殖民活动以及对美国的开发，这种狭隘的民事信托已不能满足经济发展的要求。为了促使资本的集中，源于荷兰的股份公司制度在美国得到充分的发展，以营利为目的的金融信托公司也应运而生。美国最早（即比英国早几十年）完成了个人受托向法人受托的过渡、民事信托向金融信托的转移，为现代金融信托制度奠定了基础。

美国第二次独立战争结束以后，国家的基础得到巩固，经济走上独立自主发展的道路，新工业蓬勃向上，资本主义生产关系在美国建立起来了，并得到迅速发展。股份公司的创立使股票、债券等有价值证券大量涌现，社会财富由土地、商品等实物形态向有价值证券的形态转化，在有价值证券的情况下，就需要有办理集资、经营和代理各种有价值证券的专门机构。这一时期美国逐渐成立了保险业务和金融信托业务兼营的信托公司和专业信托公司。

19 世纪后半叶，美国南北战争结束。内战结束后，全国达到了空前的统一，地方主义被消除，北部的资本主义势力起了主导作用，南部与西部同样走上了资本主义的工业化道路。国家的统一使美国资本主义经济开始全面腾飞。工业开始在全国范围发达起来，而且以空前的速度跃进，第一次产业革命很快得到完成，接着又掀起第二次产业革命的高潮。工业产值不久大大超过农业，工业的优势很快压倒了原有的先进国，而成为世界第一个工业强国。

美国发展工业的资本主要通过公司发行股票与债券来筹集。这时，信托公司也积极地参与资金筹集，承购由铁路、矿山公司发行的债券，然后广泛出售给民众。同时，信托公司在接受公众的委托，管理使用钱款和信托财产后，也将这些资金转用到了铁路、矿山等建设事业上去。此时，有价值证券逐步代替实物而成为信托的主要标的物，对有价值证券的发行、管理、买卖等商业信托业务也逐步成为信托的主要业务，信托公司完全具备了金融机构的性质。金融信托业务也由此完全形成。随着金融信托业务不断扩大，保险公司的信托业兼营未能持续，许多保险公司放弃了保险业务而专营信托业务。另外，兼营银行业务的信托公司也大量地增加，信托公司得到普遍开设。根据资料记载，1875~1910 年 35 年中，信托公司由 35 家、资产合计 12,290 万美元，增加到 1091 家、资产合计 421,690 万美元。

19 世纪末到 20 世纪 80 年代，是美国金融信托事业得到真正发展的时期。随着商品经济向更高阶段发展，信用制度确立，信用工具也得到了更广泛的运用，银行资本与工业资本的融合，使金融业在整个国民经济中的地位不断提高，对国民经济的渗透力不断加强。为了竞争的需要，随着信托公司涉足于银行，作为对抗银行也开始兼营信托业务。由于美国政府不允许商业银行买卖证券，即在公司中参股，商业银行为了避开这种限制达到控制企业股份的目的而纷纷设立信托部，办理证券业务。第二次世界大战至今，美国金融信托业务基本为美国商业银行，特别是大商业银行所垄断，由商业银行的信托部兼营。

目前，另一个现代信托业发达的典型国家就是日本。通常认为，日本的信托业是自 19 世纪末，作为现代信托的完成形态从美国直接引进的。迄今，金融信托对日本的经济的发展起了举足轻重的作用。

中日甲午战争后，日本认识到必须发展重工业，并认识到用信托作为筹资的手段发展重工业是必要的。因此，信托业在日本开始发展起来。信托为那一时期的各种工业的发展提供了丰富的资金。第一次世界大战后，日本的信托业得到了极大的发展，资本雄厚的信托公司已初步奠定基础。它们在大城市以资金信托为主要业务，吸收资金，办理不动产担保和有价证券担保的贷款。

二次大战后，日本经济处于瘫痪状态，信托业务也随之急剧减少。直到 50 年代，日本经济由战后恢复时期转入发展时期，信托业才获得了新生。经过 1954 年的整顿，日本政府确立了信托业和银行业分离的方针以及长期金融和短期金融分离的方针，从此，日本的信托业得到了迅速发展。日本的信托业对日本经济的飞速发展起了重要作用。

美日现代信托的发展，是以金融信托为主要业务的发展，而且金融信托与社会经济发展的关系日益密切。社会经济的发展促进了金融信托的完善和规范化，金融信托的发展有力地促进了社会经济的发展。

从信托产生和发展的历史过程，我们可以得出以下几点认识：

1. 财产的私有制，即人们对生产资料和生活资料的私人占有，是信托产生的基础和前提条件。如果没有财产的私有制，就不可能有信托的起源。正是由于私有财产的存在，才由此产生了对私有财产管理和处理的多种方法，并在此基础上诞生了信托这种由别人管理和运用财产的方式。

2. 财产所有者与经营者能力上的差异，是信托产生的现实需要。财产所有者不能更好地管理和运用财产，或财产所有者由于某种原因（外出、死亡等）无力管理财产。由于这种差异的存在，作为消除差异的办法——信托便应运而生。

3. 商品经济的发展是信托发展的根本动力。经济的发展使人们的剩余财产增加，人们对财产管理的要求也不断多样化，并产生了对融资融券方式多样化的需求，这就促进信托自身的发展。正是商品经济的发展，尤其是资本主义经济建立后，信托才由初始形式迅速发展现代形式，并不断创新繁荣。

4. 信托的发展过程，是从一般民事信托发展到贸易信托，进而发展为金融信托。这样的发展过程，与社会经济的发展过程基本上是一致的。例如，信托从封建道德的社会关系发展成为一种为社会大生产服务的经济关系；信托对象也逐渐由以实物形态（主要是土地）为主，变成以货币形态（货币资金或有价证券）为主，由一般私有财产变成为资本；信托行为也由无偿变为有偿；信托的关系人由个人变为法人，等等。所有这些变化都是商品经济发展的结果。特别是金融信托的出现与发展，不仅标志着信托业发展到一个新的阶段，而且也标志着社会经济发展到一个新的阶段。

第三节 金融信托的本质和特点

由原始信托发展到现代信托，信托业进入了以金融信托为主的发展阶段。由于信用经济的发展，使原有的民事信托、贸易信托也或多或少带有金融信托的色彩。在一些国家，原有

的民事信托、贸易信托依然存在，但它在信托业中所占的比重已微乎其微；而另一些国家，由于受托人基本上是信托公司或银行的信托部等金融机构，各种信托业务因此也都纳入了金融信托的轨道。因此，在某种意义上讲，现代信托业即可称之为金融信托业。金融信托在当代信托业中占有主导地位，有必要对之加以深入的探讨，本节就金融信托的本质、地位和特点进行讨论。

一、金融信托的本质

随着资本主义商品经济的发展，信托的对象由一般私有财产转变为资本，受托者也逐渐由个人转变为法人，信托有了较大的发展，并开始具有一般信用性质，成为经济生活中的新事物。信托一旦与信用结合，就产生了金融信托。因此对金融信托可以这样表述：金融信托是拥有资金或财产的部门及个人，为了更好地运用和管理这些资金或财产，获得较好的经济效益，委托信托机构代为运用、管理和处理或代办有关经济事物的经济行为。受托人在受理这些业务时，获取一定手续费和代理费。金融信托是一种具有融通资金、以及融资与融物、融资与财产管理相结合的金融性质的信托业务，是金融业的一个重要组成部分，其标的物主要是客户的资金、财产等，受托人一般由银行或非银行的金融机构（信托公司）承担。

金融信托是一种融通长期资金的信用形式，因为短期资金周转没有必要委托信托机构经营管理，信托总是与投资联系在一起的。然而金融信托又是一种财产管理制度，一般必须按照委托人意图进行经营管理，这是它与银行信用的一个重要区别。

二、金融信托的特点

金融信托业务的特点是金融信托本质属性的反映。在金融信托业务的发展过程中，它最容易与银行信贷混淆和交叉。因此，我们有必要通过与银行信贷的比较来具体分析金融信托的特点。

金融信托与银行信贷相比较其主要特点表现在以下几个方面：

（一）质的规定性和产生的前身不同。金融信托是接受他人信任与委托代为经管财产或代办事务，为指定的人谋利益的经济行为。而银行信贷则是以还本付息为条件的信用活动。虽然两者产生的经济基础都是商品经济，但金融信托起源于对遗嘱的执行和对私有财产的维护和管理，而银行信贷却是起源于由商品交换所需要的货币兑换，起源于货币兑换业。

（二）基本职能不同。金融信托的基本职能是财务管理职能，对信托财产的管理、处理和运用是最典型的金融信托职能。而金融信托的融通资金职能是通过委托的受托的经济行为，通过为社会理财的方式来实现的。银行信贷的基本职能就是融通资金，调剂各经济单位的资金余缺。而这种调剂是通过借贷行为，银行作为信用中介的方式来实现的。

（三）行为主体不同。在一些金融信托业务中，作为受托者的金融信托机构要按照委托人的意愿忠实地为受益人服务，整个行为过程受委托人的意向制约。在业务活动中委托人占居主动地位，金融信托机构处于被动地位。委托者不但将财产主动地移交给受托者，同时可以提出对财产管理、处理的具体要求，指出财产运用的具体方向和方法。

银行信贷却是由银行根据自己的意愿主动地办理业务。贷款的投向是银行依据国家宏观

经济决策和对经济发展趋势的判断自主地选择，不受存款户（资金来源方）主观意志的影响。

（四）经济关系不同。一般讲，金融信托要涉及委托、受托和受益多边的经济关系，而银行信贷则仅涉及借贷双边的信用关系。即使当信托财产表现为货币资金形态，信托的经济关系表现为信用关系时（如委托人将货币资金存入受托机构，委托其代为发放贷款），这种信用关系与银行信贷的信用关系也有所区别。主要表现在：

1. 受托人具有双重身份。即受托人既是信托关系的中介，又是信用关系的中介。在此信用关系中，受托者与委托者、借款者同时发生多边信用关系，它既为贷出者管理资金，充当其债权代理人，又为借入者实现资金的偿还进行监督或充当保证，是借入者的债务监督人和保证人。因而既起信用中介作用，又起信用监督和信用保证作用。

2. 受托者使存款人和借款人发生直接的经济联系。建立信托关系的条件之一是必须具有信托目的。委托人（即存款人）将一笔信托财产（资金）托交给受托人时，往往都规定了具体的对象和用途，受托者将资金贷放给指定借款人，故存款人和借款人一般都是有直接的经济联系。即使不指明具体对象，但一般都有特指的信托目的（用途），与单纯将资金存入银行收取利息也是有别的。而在银行信贷关系中，银行纯粹只是贷出者的集中或借入者的集中，分别与存款人或借款人发生双边的信用关系，存款人与借款人之间没有直接的经济联系。

（五）经营对象和业务的内容不同。金融信托的经营对象是各种有形及无形的财产，除货币资金外，还包括各种动产、不动产、债权等，经营对象多元化。同时，由委托人意愿所决定的信托财产运用或管理形式的多样性，决定了金融信托业务范围的广泛性，这包括：委托、代理、租赁、咨询等。经营对象的多元化和业务范围的广泛性是其业务经营上的主要特征。

银行贷款的经营对象是货币，表现为单一货币形态上的借贷。它的业务，主要是存款，贷款和结算。

（六）风险责任不同。金融信托业务一般是受托者与委托者之间用书面形式把信托关系的权、责、利固定下来，受托者是否参与信托财产运用所得盈利的分配、分配大小及是否承担亏损，要根据原信托合同的协议而定。受托者一般以手续费的方式收取收益，收益的多少取决于信托业务的繁简。由于金融信托业务是一种他主经营行为，受托人对信托财产运用风险仅负有限责任。这种有限责任主要限定在受托人要因违背信托目的而造成信托财产损失负赔偿责任。在信托契约合同规定的信托目的内，委托者指明的用途、投资方向是否有收益，代催收的债务能否收回等都应由委托人负责，受托人概不承担经济责任。

而银行信贷则根据国家规定的存放款利率档次收支利息。银行的收益来自利差。由于是自主经营，银行当然要对整个信贷资金运营风险承担全部责任。

（七）收益分配方式不同。金融信托机构按照“分别核算、实绩分配”的原则分配信托财产运用后的收益。金融信托机构向受益者支付的收益数量与它对信托财产的运用状况相联系，数量是不固定的。这里提出的“分别核算，实绩分配”的具体含义是：“分别核算”是指金融信托机构对不同委托者的财产要分别实行单独核算，相互间的盈亏不得抵销。“实绩分配”是指金融信托机构要根据信托财产运用的实绩来分配收益，盈亏均属于客户，金融信托机构不得参加收益的分配，仅收取手续费。

银行信贷则按银行法规，对存、放款作统一处理，统一核算，按固定存、放款利率计息，营运所得收益，盈亏相抵后，不论剩余多少都归银行所有，存户不得分割。

综上所述，可知金融信托在质的规定性、基本职能、经济关系、主体地位、经营对象、范

围和形式、承担风险以及收益分配方式等方面都具有不同于银行信贷的鲜明特点。

金融信托虽然具有不同于银行信贷的显著特点，但不可否认，在客观上二者又存在相同之处和业务的交叉。除开融通资金职能不论，在业务上，如委托人所托资金不指明对象和用途（如中国办理较多的信托存款，日本的共同运用指定金钱信托），或一般仅指明用途，这些资金在使用上也具有与银行存款相同的性质。

因此，掌握金融信托区别于银行信贷的特点，划定金融信托业务与银行信贷业务的界线，关系到如何评价金融信托业在整个金融体系中的地位问题，关系到金融信托职能作用的发挥和金融信托发展的方向。

三、金融信托的地位

从金融信托的本质和特点，我们可以看到，信托业发展到了金融信托阶段已经发生了质的变化，金融信托业已成为金融业的一个组成部分，这样就产生了金融信托业与银行、保险业的关系和金融信托业在金融业的地位问题。

从历史的起源上看：银行起源于货币兑换业，最后发展成为专门从事货币存款、贷款业务的专门机构；保险起源于人们对自然灾害、意外事故经济补偿的互助行为，近代成为各国补偿经济损失，建立社会后备基金的专门机构；信托起源于遗嘱的执行和对私有财产的管理，近代的金融信托发展成为代客户经营、管理各种财产的专门机构。

从它们经营的主要内容看：银行机构主要是从事与货币有关的存、放款和汇兑业务；保险公司主要办理各种保险；金融信托机构主要经营资金和财产委托、代理资财保管、金融租赁、经济咨询、证券以及投资等业务。

从它们所起的作用来看：银行直接发挥融通资金的作用，是金融体系中的主体；保险公司通过自身的业务活动，聚集了社会上的一部分资金，建立了社会后备基金，间接地起到融通资金的作用；金融信托机构也是通过信托业务，间接地起到融通资金的作用。

综上所述，由于银行、保险、金融信托都直接或间接地发挥着融通资金的作用，因而成为金融体系中的有机组成部分；同时，又由于它们不同的起源、不同的业务内容、发挥着不同的作用，形成了在金融体系内三大业务的并列局面。所以我们说，金融信托与银行、保险是并列关系。

第四节 信托的作用

信托的作用是信托职能发挥的结果，它是通过具体的信托业务对社会经济产生影响的。

一、有效地融通资金，促进社会经济的发展

由于信托制度可以有效地维护、管理和运用各种不同所有者的资金和财产，它具有很强的筹资能力。信托机构利用其经营方式灵活的优势，根据法律规定，吸收个人特约信托、劳动保险机构的劳保基金和各种学会、科研机构的基金以及企事业单位的闲置资金，发挥理财、管业的职能，有效地利用信托资金，满足委托人的意图和要求。同时，还可以利用代理发行股票、债券、代理收付及清欠手段，筹集社会闲散资金。信托业务在融通资金时，可以把社会闲散资金化分散为集中，化短期为长期，化死物为活物，化死钱为活钱，其资金来源具有