



西安交通大学

研究生创新教育系列教材

高级信托学

闵绥艳 主编



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS



西安交通大学

研究生创新教育系列教材

高级信托学

闵绥艳 主编



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

高级信托学/闵绥艳主编. —西安:西安交通大学出版社, 2015. 7

西安交通大学研究生创新教育系列教材

ISBN 978-7-5605-5411-2

I. ①高… II. ①闵… III. ①信托-研究生-教材
IV. ①F830.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 175024 号

书 名 高级信托学
主 编 闵绥艳
责任编辑 王建洪

出版发行 西安交通大学出版社
(西安市兴庆南路 10 号 邮政编码 710049)

网 址 <http://www.xjtpress.com>
电 话 (029)82668357 82667874(发行中心)
(029)82668315(总编办)

传 真 (029)82668280
印 刷 陕西奇彩印务有限责任公司

开 本 727mm×960mm 1/16 印张 14.5 字数 265 千字
版次印次 2015 年 10 月第 1 版 2015 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5605-5411-2/F·541
定 价 29.80 元

读者购书、书店添货,如发现印装质量问题,请与本社发行中心联系、调换。

订购热线:(029)82665248 (029)82665249

投稿热线:(029)82668133

读者信箱:xj_rwjg@126.com

版权所有 侵权必究

前言

“信托”制度起源于英国,延续几百年,发展至今,遍及全球,成为很多国家承认的一种财产管理制度。其独特的制度设计,使其业务日益推陈出新,适用于各种创新的财产管理的交易结构。《中华人民共和国信托法》的颁布,确立了规范的信托制度;加上中国经济持续快速的发展,使社会财富急剧增长,从而造就了巨大规模和发展潜力的信托市场。信托作为一种具有高度灵活性与可塑性的财产管理制度,不仅具有制度上的优越性,也有实践上的应用价值,其在财产管理领域的作用不可忽略,已越来越为人们所重视和运用。

研究信托制度是为了规范信托行为,保护信托当事人的合法权益,加强对信托业的监督管理,促进信托业的健康发展。信托制度主要分两大部分。一部分是关于信托基本关系的规范,涉及信托当事人的资格、责任、权利以及信托的设立、终止;信托财产及其归属、独立性和登记制度等方面。这部分规范应参照国际上通行的做法,应该承认信托制度对我国是一种继受制度,要借鉴西方主要市场经济国家信托制度的一般性。因为信托制度经过数百年的演变发展,已日臻完善和稳定。我国要推行信托制度,发展信托业,也应当坚持信托关系最基本的法律规范。另一部分主要是信托在财产管理中的运用;信托行业、信托公司的功能和监管的规定,涉及如何将信托原理运用于不同类型的金融机构的业务中,来推动金融产品创新;信托公司的性质、组建形式、业务范围、经营规则、监督管理以及违法处理等方面。这部分应更多注意中国的实际情况。前后两部分,一是属于民事法律规范,一是属于经济法律规范。

在《中华人民共和国信托法》颁布之前,信托关系事实上存在于中国形形色色的财产管理活动中。由于缺乏统一的财产管理的法律制度安排,社会上的各种财产管理业务,几乎各自为政。这导致各种财产管理、委托投资形式五花八门,形态各异,难以管理,问题不断。在具体业务上,要不要监管、监管什么,各部门做法也不一。特别是对上述金融监管体系外的财产管理业务,受托管理了多少资金,国家有关部门心中无数。目前在中国的金融监管体系中,有信托公司的受托理财业务、商业银行的理财业务、证券公司资产管理业务、基金管理公司从事的证券投资基金业务、保险公司的投资保险业务、产业投资基金业务、私募股权投资基金业务等,在金融监管体系外有各种名目的投资公司、投资顾问公司、投资管理公司、投资咨询公司等从事的各种代客理财、资金委托投资业务等。所以说,《中华人民共和国信

托法》的制定已不再是单纯为了规范我国的信托公司,而是要规范我国经济建设中不断涌现出来的各类信托活动,为我国的证券投资基金、养老基金、社会保障基金、土地管理、公司治理、资产证券化等提供制度基础。《中华人民共和国信托法》的颁布,为规范我国信托制度提供了法律基础。

2001年颁布实施《中华人民共和国信托法》后,我国将信托原理运用于证券投资、信贷资产证券化、企业年金、企业并购重组、股权分置改革等金融活动中,并且有继续扩大运用领域的趋势。但是,从已经发生的案例来看,我国在司法实践中对信托法理落实不够,在介绍英美金融监管的法律时,过于关注法律的概念和条文,几乎完全忽略了信托原理在监管方面的运用,尤其是受托人忠实义务。这是因为我国在移植和运用信托法原理的同时,理论准备匆促和薄弱,与大陆法系的立法和司法理念、中华法系制度传统严重冲突,造成在现实中,一方面对信托原理理解有误,立法有缺陷,另一方面由于缺乏配套实施机制,导致信托法执行不力。在实践中如何运用信托来满足社会各主体管理财富的个性化需求;如何将信托原理运用于社会财富的管理中,并推动金融资本在全社会的高效配置,遇到了种种的理论和实践困惑。这样就造成这一重要法律制度资源的巨大浪费。如何正视和解决这些问题?必须在基础理论研究方面下工夫,另一方面也急需人们对现实信托业进行研究和反思。

多年的实践经验让人们认识到,从更高的理论层面和社会责任感的角度去认识信托的价值,对推动信托制度在中国的长远发展意义深远。信托不仅具有经济价值,还具有重要的社会价值:在生产力与生产关系之间,在社会主义市场经济之间,在所有权和使用权之间,在公平与效率之间,信托关系能够很好地发挥兼容与转换作用,并促进生产力的发展和财富分享。通过信托制度的安排,对中国经济发展中出现的问题,运用信托原理去解决,如国有资产的管理、农村土地流转,房地产和个人遗产管理,甚至专利权、著作权等知识产权等以及慈善财产的管理,乃至大学的科技成果如何转化为生产力都进行了积极探索,本教材旨在使人们从理论上认识掌握信托原理,这实际上能为财富投向找到恰当的出口,使之与国民经济和社会发展需要相匹配,发挥信托应有的作用。

本书由西安交通大学经济与金融学院闵绥艳老师担任主编,负责全书的规划与统筹,并编写第一章至第五章内容,西安交通大学经济与金融学院贾小枚老师编写第六章,硕士研究生张晓玉负责全书的校对工作。

由于编者水平所限,书中存在不足之处,恳请各位专家及读者不吝赐教,给予批评和指正。

编者

2015.5

目 录

第一章 信托制度的形成	(1)
第一节 信托的定义及性质	(1)
第二节 信托的设立	(6)
第三节 信托制度的形成与发展	(18)
第四节 我国金融信托业的建立与发展	(27)
第五节 信托业发展的趋势	(31)
第二章 信托关系当事人、关系人及信托财产	(34)
第一节 信托委托人	(34)
第二节 信托受托人	(39)
第三节 信托受益人	(51)
第四节 信托财产	(56)
第三章 信托制度的分析	(63)
第一节 信托制度的基本原理与优越性	(63)
第二节 信托制度的功能	(71)
第三节 信托制度的价值	(76)
第四章 信托业务	(80)
第一节 信托业务综述	(80)
第二节 信托产品的设计	(87)
第三节 个人信托业务	(98)
第四节 法人信托业务	(109)
第五节 通用信托业务	(118)
第六节 创新与规范发展的信托业务	(130)
第七节 我国信托公司信托业务的选择	(142)
第八节 发达国家信托业务的特点	(156)
第五章 信托案例	(170)
第一节 遗嘱信托案例	(170)
第二节 个人信托综合案例	(176)
第三节 结构化信托产品设计案例	(177)

第四节	商务管理信托案例·····	(180)
第五节	集合资金信托计划风险案例·····	(182)
第六节	集合资金信托计划在基础设施融资中的应用·····	(187)
第七节	土地流转信托案例·····	(192)
第八节	公益信托案例·····	(197)
第六章	信托业的监管·····	(202)
第一节	信托业监管概述·····	(202)
第二节	我国信托机构的监管内容·····	(210)
第三节	西方信托监管制度及与我国的比较·····	(213)
参考文献	·····	(222)

第一章 信托制度的形成

第一节 信托的定义及性质

一、信托的定义

(一)英美法系下信托的定义

在英美法系下,对信托概念无明文的法律定义,其信托概念的含义是通过权威学者对信托法的研究而总结出来的或者是通过法院判例来确定的。具有代表性的信托定义有两种。一种定义强调受托人享有普通法上的权利,受益人享有衡平法上的权利。信托的定义表述为:“信托是一种基于特定财产而发生的信任关系。其中,受托人就该项财产享有普通法上的产权,而为他人利益持有财产,他人即为受益人,作为受益人(可以是一人,也可以是数人),享有衡平法上的所有权。”另一种定义强调信托是一种衡平法上的义务。将信托定义为:“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),任何受益人都可以强制实施这项义务。受托人的任何不当行为或疏忽未得到设立信托的文件条款或法律授权豁免的,均构成违反信托。”概括起来,英美法系的观点是:信托是一种被信任者关系,其中一人持有财产的所有权,但受衡平法上义务的约束,即为另一人得益保持并使用该项财产。

由此可见,在英美法下,强调信托财产的法定所有权和受益所有权的区分,认为信托关系设立后,委托人不再享有对信托财产的法定权利,信托财产的法定所有权(即普通法上的所有权)由受托人享有,受益人则享有信托财产的受益所有权(即衡平法上的所有权);同时强调信托是衡平法赋予受托人一种强制性义务,认为由于受益人是信托财产的受益所有权者,受托人必须依信托文件和信托法律的规定对信托财产进行管理和处分,以产生信托利益,并应将该信托利益交付给受益人,从而实现设立信托的目的,否则就要承担一定的责任。

(二)大陆法系下信托的定义

大陆法系国家在信托法中对信托概念做出了明确的定义。如《韩国信托法》第

1 条规定,“本法中的信托,是指以信托者(信托人)与信托接受者(受托人)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手续,请受托人为指定者(受益人)的利益或特定目的,管理和处理其财产的法律关系。”《日本信托法》第 1 条规定,“本法所称信托,是实行财产转移或其他处分而使他人依一定目的的管理或处分财产。”我国台湾《信托法》第 1 条规定,“信托者,谓委托人将财产权移转或为其他处分,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。”可见,大陆法系国家的信托法,都以专门条款的形式明确规定了各自的信托定义。概括起来,大陆法系的普遍观点是:信托是委托人将财产权转移于受托人,受托人依信托文件规定,为受益人或特定目的而管理和处分信托财产的法律关系。

在大陆法系下,由于“一物一权”的物权观念根深蒂固,将信托财产的所有权区分成法定所有权和受益所有权是难以让人接受的,所以大陆法系国家信托法一般只规定委托人将财产移交给受托人,以形成信托财产,受托人对信托财产管理和处分,但对信托财产归谁所有,则没有明确的强调,认为信托成立后,委托人再也不是信托财产的所有人,受托人也不是信托财产的所有人,充其量只对信托财产享有名义上的所有权,只能依据信托文件和信托法的规定享有管理权和处分权;受益人对信托财产只享有受益权,而且这种权利来源于信托文件的授权性质,它与英美法下所有权完全不同。所以说,在大陆法系下,无论委托人、受托人还是受益人,都不是信托财产的所有人,也都不对信托财产享有全部的所有权,由此可见,这一点和英美法下强调信托财产由受托人和受益人分享所有权的机制是根本不同的。

(三)我国信托法对信托的定义

根据 2001 年出台的《中华人民共和国信托法》,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。从上述的表述中可以看出,在我国《信托法》中基本采纳了大陆法系中的委托人的含义,委托人居于信托当事人的地位。但是在表述委托人将财产交付给受托人时采用了委托人“委托给受托人”,而不是大陆法系国家规定的“转移财产给受托人”,由此可见,我国信托在立法时更加突出了委托人的地位,同时也回避了信托财产所有权是否转移给受托人这一信托制度的基本设计。

二、信托的性质

从不同的角度出发对“信托”会有不同的解释,从世界各国信托行业的相关立法以及学者的观点来看,其对于信托性质内涵的理解也各有不同。对信托内涵的理解,影响着一个国家的信托制度设计。由于英美法系与大陆法系法学理念的差

异,致使我国存在对于信托法律性质认识的诸多不同。在大陆法系国家看来,信托涉及两个层面:第一,信托是物权还是债权;第二,信托财产归属于谁,是委托人、受托人还是受益人。英美法系的国家一般认为信托是一种法律关系,更多地关注其法律效果,因此信托概念更多体现的是一种信托关系。

(一)在英美法系下信托的性质:“双重财产权说”

持双重财产权说观点的主要是英美法系的学者。他们基于信托历史沿革上的法理,认为信托的实质在于分割财产权。即将信托财产上的权利一分为二,受托人为了他人的利益享有信托财产普通法上的所有权,受益人享有信托财产衡平法上的所有权,也即受托人是信托财产普通法上的所有人,受益人是信托财产衡平法上的所有人,两者都享有信托财产所有权。

关于双重财产权说,其存在着深刻的历史背景和法律渊源。首先,从历史背景来看,它是受了英国信托制度创设之初的影响。英国信托制度的创设源于二重裁判制度,当时英国存在普通法院与衡平法院,但信托关系最初只是个人之间的约定,当时的普通法只承认受托人法律上的所有权,不承认受益人的权利。财产权绝对归属于受托人,受益人的利益就得不到法律的保护,在受益人利益得不到法律保障的情况下,当事人诉诸衡平法,以求保护受益人在经济上的利益。到19世纪普通法院和衡平法院合并为一个法院后,信托关系被认定为正式的法律关系,信托的受益权成为法律上的财产权之一。现在,虽然普通法院和衡平法院二元并存的司法体系已为统一的法院制度所取代,但普通法和衡平法作为两个独立的法律系统却依然得以保留,且具有同等的效力,并以各自的方式继续发展。因此,将信托财产上的权利分为“普通法上的所有权”和“衡平法上的所有权”也就自然得以延续至今。第二,从财产权概念的法律渊源来看,英美法系的财产权理论是从中世纪封建土地保有制发展而来的,而信托财产权制度源于英国的财产权制度,英国的财产权制度来源于英国的地产权制度,而英国的地产权制度孕育于封建土地保有制度。总之,没有独特的英国封建土地保有制度,便没有信托财产权。土地保有制度是指封建领主授予土地保有人在一定时间内持有土地产权,同时土地保有人向领主提供封建义务而建立起来的一种封建法律制度。在土地保有关系中,领主将土地分封给保有人,并应保障土地保有人的财产和人身安全,而土地保有人则应向领主宣誓效忠并承担相应的封建义务和捐税,土地保有关系事实上形成土地权益在领主和保有人之间的分割,土地权益人能拥有的不是土地本身而是土地权益或依据土地保有而产生的权益。因此,英美法系国家法学家看来,所谓财产所有权,不过是一系列根据社会 and 经济发展需要而灵活组合和分解的权益。其中,有的财产权与财产的占有和管理可以毫无关系,纯粹是收益性的,比如信托中受益人的权利;有的财产权则可以与财产收益毫无关系,纯粹是管理性的,如信托中受托人的权利。

这样,在英美法系中,并没有像大陆法系那样以物的占有和支配为基础的绝对、单一的所有权概念。其法学家将信托的法律性质理解为受托人和受益人对信托财产所有权的分享,在理论上也就没有不妥之处,在实践中也不会产生什么问题。对英美法系法学家关于信托法律性质的主张,我们应将其放在特定的历史背景和法律传统中去分析。

(二)大陆法系下信托的性质

大陆法系的国家中,民法强调财产的绝对所有权,财产权明确地分为物权与债权,理论界通常以此为基础分析信托的性质,主要观点有:

1. “债权”说

持“债权”说观点的主要是日本学者,他们认为,信托是一种产生债权债务关系的财产权设定转移的行为。一方面,受托人对信托财产享有所有权,信托财产归属于受托人;另一方面,受益人对受托人享有债权,其有权要求受托人交付信托利益。债权一经确定,受托人就要向受益人承担给付信托利益的义务,这是法律对受益人的保护。由此可见,“债权”说严格按照大陆法系中的民法原理,将财产权区分为物权和债权,在将信托财产的所有权归属于受托人的同时,明确受益人对受托人享有债权。现在大陆法系国家探讨信托法理论的学者多数赞同这种观点,各国信托立法也有逐渐倾向于“债权”说的趋势。但是,也有学者否定“债权”说,否认“债权”说观点的理由如下:第一,就受托人对信托财产的权利而言,其对信托财产并不享有大陆法系民法中严格意义上的所有权。因为受托人在管理与处分信托财产时,必须服从委托人指定的信托目的,不能按照自己的意愿自由处分财产,也不能利用信托财产为自己谋取任何利益,更不能从中受益,而且还要保持信托财产的独立性。这与大陆法系所有权概念所包含的占有、使用、收益、处分四项权能有差异。第二,就受益人的权利而言,受益人除了享有对受托人请求支付信托利益的权利即债权外,还享有一些对信托财产物权性支配权利。如受益人对信托财产享有撤销权和追回权,受益人有权撤销受托人违反信托本旨处分信托财产的行为,从而追回被处分的信托财产。这远远超出了“债权”说的范围,而这种撤销权则是完整的物权性质。因此,把受益人的权利单纯地概括为债权,也难以充分说明该权利的性质。

2. “物权”说

持“物权”说观点的主要是德国学者。他们认为,信托受益权的本质并非相对受托人的债权,而是相对于信托财产的物权即信托财产的所有权应归属于受益人,受益人以信托财产所有权人的身份享受信托利益。由此可见,物权论是将财产权归属于受益人,在财产的决定与支配权方面,受益人占决定权地位,对于约束受托人行为起着一定的作用,实际上,在信托关系中,受托人受让信托财产后,其在事实

上即掌握了此项财产物上的权利。但是这种财产对其是独立的,它不能混同自有财产,不能混同其他信托财产。在实际操作中,信托关系一旦建立,信托财产即过入受托人名下,即使不作形式上的过户,受托人依靠信托财产为受益人谋利益的行为,实际上已经使其成为信托财产的事实所有人,信托财产的物权实际上已在受托人的掌握之中。“物权”说中所说的信托财产所有权属于受益人,但受益人对信托财产不享有管理、处分权,因而不可能完全等同于民法中集占有、使用、收益、处分四项权能于一体的所有权。因此,主张信托财产所有权属于受益人,难以让人信服。

3. “物权债权并行”说

“物权债权并行”说也来自日本。它认为信托是既具有物权效力又具有债权效力的一种法律关系。在受托人和受益人对信托财产所享有的权利方面,受托人享有所有权,有权对信托财产进行管理或处分,受益人对信托财产也享有包含撤销权和追及权在内的一定的物权性权利。受益人基于对受托人的信任,对受托人产生债权关系的效力,受托人应为受益人的利益管理、处分信托财产,受益人享有请求受托人支付信托利益的权利。

“物权债权并行”说从信托关系的内容着眼,比较准确地反映了受托人权利和受益人权利的性质。但是,从大陆法系民法学的观点来看,“物权债权并行”说有两点难以圆通:第一,受益人除享有对受托人以信托利益为标的之债权请求权外,还享有对受托人执行职务的监督权,如受益人有对受托人不正当地处理信托财产的行为的效力提出异议的权利和请求受托人提交信托账簿以供查阅的权利,这种性质的权利显然不属于物权或债权的范畴;第二,大陆法系民法将财产法律关系只分为物权关系和债权关系两大类,一般不承认融合物权和债权的中间性法律关系。

4. “法主体性”说

日本部分学者以“法主体性”学说对信托本质进行解释。该学说强调信托财产的独立性,不归属于任何人。信托产生于委托人所拥有的财产向受托人所有的转移,而信托在本质上并不将信托财产看做完全归属于受托人,由此认为信托财产为独立的法主体,并不依赖于委托人或受托人,同时该学说认为受托人为该主体的管理人或代表人,并对该主体行使管理财产的权利。

5. “财产权机能区分”说

有韩国学者提出:应从财产权机能角度,将信托财产权区分为管理权和价值支配权。该学说认为,管理权指的是管理使用财产并产生价值的权利,价值支配权指的是支配管理权所产生的价值的权利。财产权这种机能性区分充分体现了信托的本质,也就是说受托人拥有的是管理权,而受益人拥有的是价值支配权。

综上所述,法学界关于信托法律性质的诸学说均有合理之处,但也都不尽完善,它们中的每一种都或多或少地包含了一些合理的成分,对我们进一步研究信托的法律性质具有很大的启发作用。从实践出发,对大陆法系来说,信托是一种独特的制度,信托受益权是一种独特的权利,不能也无须归入传统的物权或债权或者用现代的物权债权等权利形式去套用;对于英美法系下规定的信托当事人权利、义务,当事人在不违背法律规定的前提下,根据自己的意志自由组合权利义务关系,不必斤斤计较这些权利义务性质,这给信托制度带来很大的包容性,使信托能高效运转。如知识产权即是在大陆法系民法中传统的物权、债权和人身权之外所产生的一种融财产权和人身权于一体的新的权利形态。所以,研究信托法律性质,必须用开放的观念。

我国的信托法中,直接明确规定了当事人各方的权利义务关系,以及信托财产独立性等特殊事宜,回避了信托财产的归属和信托的性质等问题。信托实施过程中出现争议的,原则上可不必考虑信托财产归谁、所有受益权的性质是什么,应依照法律规定解决争议。

第二节 信托的设立

信托设立又称“信托设定”,它泛指通过财产所有人特定行为、法院司法判决或直接依据法律规则而确定信托关系具体内容的过程。信托设立的核心在于明确信托关系的基本要素,包括信托当事人、信托财产、信托意图和信托权利义务内容。

英美法与大陆法对设立信托的要求存在较大差异。在英美法下只要委托人有确定的设立信托的意图,并采取了转移信托财产的必要步骤,即可有效地设立信托,而大陆法系对设立信托都采取了较为严格的形式和程序,通常只允许以合同、遗嘱或其他书面文件的形式设立信托,如果以不动产、有价证券和特殊动产设立信托的,还需要进行信托登记和公示。

一、信托设立的方式

(一)信托因法律行为而设立

通过法律行为设立信托是最普遍、最常见的信托设立形式,这种方式是通过当事人的法律行为设立。法律行为实际上是指民事法律行为,民事法律行为是民事主体设立、变更民事权利、义务的合法行为。委托人通过与受托人建立信托关系,转移财产于受托人,使受托人为受益人利益而管理信托财产,并将信托财产所产生的收益分配给受益人,一般通过信托契约、遗嘱、宣言三种方式来表示当事人的

意思。

（二）信托因法律规定而设立

各国都有法定信托的规定,如《中华人民共和国信托法》第五十四条规定:“信托终止的,信托财产归属于信托文件规定的人;信托文件未规定的,按下列顺序确定归属:①受益人或者其继承人;②委托人或者其继承人。”第五十五条规定:“信托财产的归属确定后,在该信托财产转移给权利归属人的过程中,信托视为存续,权利归属人视为受益人。”再如第七十二条规定:“公益信托终止,没有信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的,经公益事业管理机构批准,受托人应当将信托财产用于与原公益目的相近似的目的,或者将信托财产转移给具有近似目的的公益组织或者其他公益信托。”上述的私益信托和公益信托设立均不是根据当事人的自由意思决定的,而是直接根据法律规定而设立的。在英美国家因法律规定而设立的信托更多,并且更为复杂。

（三）信托因法院的推定而设立

因法院的推定而设立信托,不是当事人明示的意思表示的结果,而是法院从当事人的行为中推定出来当事人具有信托意图而设立的信托。信托因法院的推定而设立只在英美法系中得以承认和存在,大陆法系不存在。在实践中,财产出让人在将财产转移给财产受让人时,没有明确设立信托的意思表示,或者虽无此意思表示,但为了公平需要通过拟制信托关系来维护当事人的利益,法院均应当推定在两者之间存在信托关系,因推定而设立的信托是衡平法为了正义和良心而由法院判决强制设立的一种信托,其目的是防止不公平地取得他人财产利益的情形。

在英美法系国家中,信托设立的方式可分为三种:①明示信托,即委托人以明示行为确定受托人,并将自有财产转移给受托人,以明示行为确定信托基本要素,设立信托。明示信托的设立可以采取书面形式,也可采取口头形式;可以采取信托证书形式,也可采取遗嘱文件形式。②默示信托,即法院根据委托人的默示行为推定委托人有设立信托的意图,或者根据公平正义原则,以判决方式推定信托基本要素,所设信托为默示信托或强制信托。③法定信托,即当事人直接根据法律规定和法律事实而成立的信托,当事人之间直接依据法律规定和法律事实(如财产所有人死亡)而产生信托关系,其信托要素的确定依法定规则,这样所成立的信托为法定信托。

在信托设立方式中,明示信托的设立具有重要的意义,信托法通常将其分为生前信托和遗嘱信托两类。根据衡平法规则,财产所有人设立信托须具备完全行为能力,无行为能力只有通过其代理人才能有效设立信托。明示信托的设立不同于合同订立,它本质上是财产授予人的单方行为,并且不须具备对价因素即可有效

成立。

对于是否允许成立法定信托,英美法系与大陆法系国家对法定信托的解释也不完全一致。目前主要存在两种观点:一种观点认为,法定信托是指法院以判决方式强制设立的信托,它无须考虑委托人的意愿,因此又称为强制的法定信托。另一种观点认为,法定信托是指依照法律规定而成立的信托,如公益信托终止后没有信托财产归属人的,有关部门可以将剩余的信托财产用于设立与原公益目的近似的其他公益信托,因此又称为推定的法定信托。目前,英国将法定信托视为设立信托的方法之一。美国的一些州也承认法定信托,并将其作为纠正不公正财产关系或不当得利的补救方法。

此外,国外还存在宣言信托。宣言信托是委托人通过对外宣言,以自己为委托人和受托人而设立的信托,这主要体现在公益信托方面。宣言信托只要委托人对外宣言即可成立,同时自己既是委托人也是受托人,故与一般信托截然不同。

在英美法系国家的信托设立中,由于信托制度早于合同制度受到衡平法院的承认,它注重的是委托人的意愿的反映,注重信托财产的转移和确定的受益人,其核心始终围绕在为受益人的利益去管理信托财产、处理信托事务。因此,其设立并不拘于形式,只是信托发展至今,在现代商业信托的基础上才开始普遍采取合同形式。

二、信托的目的

(一)信托目的

信托目的在信托中具有重要的地位,是信托设立的原因;设立信托,必须有合法的信托目的。信托目的是委托人将自有财产委托给受托人时确定的,意欲通过受托人对该财产进行管理和处分所要实现的目的。信托目的是构成信托的基本要件之一,它是信托存续过程中受托人赖以实施行为的依据,是衡量受托人是否忠实、谨慎、圆满地尽到了受托人义务的标尺。没有信托目的的存在,或信托目的不明确,就会令受托人在管理信托过程中不知所措,就会失去判断受托人是否违反信托的标准,因此各国信托法均视信托目的为信托设立的必备要件之一。因此,如果没有信托目的或者信托目的不明确,就无法确定信托当事人之间的权利义务关系,信托也无法成立。由于信托目的决定着信托当事人的基本权利义务,因此具有优先于其他信托条款的效力,当信托目的与其他信托条款有抵触时,受托人应该首先遵从信托目的。

由此可见,信托目的在信托设立中的意义及其地位是非常重要的。设立信托的书面文件中应当载明信托目的,即要求委托人设立信托必须有信托目的,更着重强调委托人的信托目的必须合法,如果信托目的违法,那么,该信托即属于无效

信托。

关于信托目的合法性的主要内容,我国台湾地区信托法做出了具体规定:一是不得违反强制或者禁止规定;二是不得违反公共秩序或者善良风俗;三是不得以进行诉愿或者诉讼为目的;四是不得以依法不得受让特定财产权的人作为该财产权的受益人。

(二)信托目的的限制

1. 信托目的不得违反有关法律、行政法规或者损害社会公共利益

委托人设立信托的目的如果违反法律、行政法规或者损害社会公共利益,信托无效。例如,委托人以实施犯罪为目的而设立信托,当属无效。因为信托目的不能单独存在,它必须附属于某一特定的信托,并贯穿整个信托的始终,信托行为则要以努力实现该信托目的为宗旨。信托行为属于一种民事法律行为,《中华人民共和国民法通则》规定,民事活动必须遵守法律,不得损害社会公共利益,违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。如果信托目的违法或者损害社会公共利益,自应属于无效信托。

2. 委托人设立信托不得损害其债权人的利益

违反这一规定设立的信托是可以撤销的。设立信托必须有合法的信托目的,这是各国信托法的通行规定。信托目的不能违反良好的风俗和社会秩序;信托在其目的违法或不能成立时,则告无效。

3. 禁止专以诉讼或者讨债为目的设立的信托

设立信托,如果信托目的是专门为了进行诉讼或者讨债,那么,该信托无效,因为代理他人诉讼或者处理其他非诉讼法律事务,属于律师的职业。在我国目前情况下,委托人进行诉讼和讨债,可以通过聘请律师或者其他法律手段,不应采取设立信托的方式。

许多国家(如英国、日本、韩国)都规定,专以诉讼或者讨债为目的设立的信托无效。但对此也有一些不同意见和看法,认为委托人进行诉讼或者讨债,可以自己办理,也可以委托他人代理,因而应当允许通过设立信托,委托他人处理,只有委托人以诉讼或者讨债为目的设立信托并谋求不当利益时,方为无效。

三、信托财产

明确合法的信托财产,是信托能否成立的基本要件之一。信托财产不确定,受托人对信托财产的管理处分也就无从谈起,受益人的受益权的内容和范围也不明确。这种以不确定的财产设立的信托,是无法运作的,因而不能有效成立。因此,设立信托,委托人不仅要有确定的财产作为信托财产,而且该财产应当是委托人合

法所有的。

（一）信托财产的确定性

委托人用于设立信托的财产必须是确定的，一般应当能够计算价值，如现金、动产、不动产、股票和有色证券等有形资产。对于无形资产，如著作权、专利权和商标权等知识产权属于一种财产权利，也可以作为信托财产。但是，人身权利，如身份权、名誉权、姓名权等，其价值无法估算，不得作为信托财产。此外，国外一般还要求用于设立信托的财产应当是积极财产，这是因为以债务等消极财产设立的信托，不仅不能使受益人获益，反而使受益人因此担负债务，有违信托制度的本旨。

（二）信托财产的合法性

委托人用于设立信托的财产，应当是委托人合法取得并占有的财产。合法所有，指的是委托人对用于设立信托的财产享有占有、使用、收益和处分的权利，其他任何人对该物不得主张权利。如果委托人用盗窃、抢劫等非法手段得来的财产设立信托，则该信托无效。对于租借物，国外一般也认为不得用于设立信托，但是用现金等以货币形式体现的可替代物信托财产设立的信托，在不损害委托人、债权人的利益的前提下，应属有效。

委托人非法得来的财产，依法不属于委托人的自有财产，委托人无权以该财产设立信托，法律、行政法规禁止流通的财产不得作为信托财产；法律、行政法规限制流通的财产，需经批准才能作为信托财产。因此，以法律、行政法规禁止流通的财产设立的信托，或者未经批准以法律、行政法规限制流通的财产设立的信托，均属无效。

信托财产是设立信托的书面文件中的实质性条款，没有信托财产，信托就失去了成立的出发点和必要性。对信托财产的范围、种类及状况等做出规定，方能确定该信托财产，并区别于委托人、受托人的其他财产，并据以确定信托受益权的内容和范围，以免发生歧义。

四、信托的书面文件

（一）设立信托的书面文件的形式

按照合同法的规定，书面形式是指合同书、信件和数据电文等可以有形地表现所载内容的形式，其中数据电文又具体包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等。书面文件和合同法的规定是一致的，具体包括以下三种形式：信托合同；遗嘱；法律、行政法规规定的其他书面文件。

1. 信托合同

合同是指两个以上的民事主体之间确定和变更民事权利义务的双方民事法律