



西南政法大学博士文库

公益信托法律制度研究

赵磊 著

博學篤行
厚德重法



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书主要研究公益信托的基本法律问题。本书的出发点为系统考察信托制度的起源与演进，试图在不割裂信托制度与普通法系联系的前提下，在民法法系的语境下解读信托制度。在对信托基本理论进行必要梳理的基础上，进一步分析了公益信托的本质属性以及各方面社会因素对公益信托影响，研究如何更好地发挥公益信托制度的积极作用。本书分析了影响公益信托设立的各方面因素以及一些国家（地区）对公益信托设立的立法态度。检讨了我国公益事业开展的现状，对基金会与公益信托的关系进行了深入分析，为我国公益事业组织形式的选择提出了新思路。最后，本书以高等教育为切入点，探索利用信托制度整体构建我国公益事业的可能性与现实性。

法律出版社·法学学术出版分社

一切为了思想

 独角兽工作室

平面设计

上架建议 民商法

ISBN 978-7-5036-8737-2



9 787503 687372 >

定价：25.00元

西南政法大学博士文库

公益信托法律制度研究

赵磊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公益信托法律制度研究/赵磊著. —北京:法律出版社,
2008.9

ISBN 978-7-5036-8737-2

I. 公… II. 赵… III. 信托性—研究—中国 IV.
D922.282.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第129375号

© 法律出版社·中国

西南政法大学
博士文库

公益信托法律制度研究

赵磊著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李瞻

开本 A5

版本 2008年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8.25 字数 218千

印次 2008年9月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8737-2

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



总 序

西南政法大学是一所学术积淀深厚、传承久远、在国内外享有极高声誉的知名学府。我校复办至今,已经历了三十个春秋。学校的办学历程,既是我国改革开放以来法学教育的缩影,又是我国依法治国方略形成与发展的历史见证。迄今为止,我校已为国家培养了十余万法律专门人才,其中不少已经成为各界特别是法学界的精英和骨干力量,为我国社会主义建设和法治的推进作出了重要的贡献。

我校复办以来,一直重视研究生的培养。在这一过程中,学校通过重点学科建设,大力促进博士教育的发展,取得了令世人瞩目的成就。从我校诉讼法学科首次取得博士授权资格开始,先后已有经济法学、民商法学、刑法学取得博士授权资格。2001年我校在取得法学一级学科博士授权资格以后,法理学、法律史学、国际法学、环境法学、宪法学和行政法学又相继取得了博士授权资格,覆盖了除军事法之外的所有法学二级学科。

博士教育是整个法学教育的重要组成部分,衡量一所学校的地位在很大程度上要取决于这所学校所培养的博士的质量。博士作为高层次的专门人才,应当是科研创新的一支重要力量。作为博士生导师,我们经常教育学生,取得了博士学位就意味着登上了学位的最高峰。博士者,乃博学之谓也,因此,老师总是希望学生们在攻读博士学位期间,多读,多思,多写,多实践,力求在自己研究的学科领域内进行一些创造性思维活动。我们高兴地看到,西政的博士生们在这方面作出了不懈的努力,取得了许多显著的成绩。

在我校恢复法学教育三十周年之际,学校为了充分肯定获得博士学

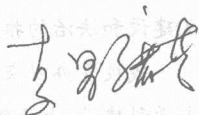
位的西政学子的成就,决定出版《西南政法大学博士文库》,旨在为展示我校博士论文水平提供一个交流平台。现在呈现在大家面前的10篇博士论文是各个学科首推的具有相当水平的优秀作品,它们都是本学科领域中的具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果。

《西南政法大学博士文库》作为展示我校培养博士研究生水平的一个重要载体,将会继续办下去,希望我校各个学科的博士生们把握本学科的前沿性、实务性、挑战性的课题,立足于我国经济转型时期的特殊背景,运用新的视角和研究方法,将理论创新和社会实践有机结合起来,产出更多更好的作品,为推进社会主义民主和法治建设作出应有的贡献。

我们相信《西南政法大学博士文库》作为我国法苑的一朵奇葩,将会在全校师生的共同浇灌下,绽放得更加鲜艳夺目!

是为序。

西南政法大学教授、博士生导师



2008年8月10日

序言

现代信托制度产生于英国,被认为是英国贡献给世界的在“法学领域最伟大、最杰出的成就”,是合理利用财产、最大限度地发挥财产的使用价值的一种最有效方式。在其诞生之后的几个世纪里,不但在英国、美国等普通法系国家起到了其他财产权制度无可替代的巨大作用,而且对大陆法国家的财产法制度和物权法体系产生了重大冲击。信托财产的“双重所有权”是信托关系得以成立的基础,也是英美财产制度的区别于大陆法国家的主要表现之一。许多民法法系国家的学者认为,这与传统民法理论“一物一权”制度相矛盾,因此信托制度无法与民法法系财产制度相融合。这种观点无论在理论上还是在司法实践中都对中国产生了重要影响,致使这一制度在中国一直没有得到足够重视。从某种意义上说,这一制度受冷落的原因除了受英美法国家和大陆法国家在法律制度设计和法律语言表达上所表现出来的重大差异影响之外,更主要的原因则在于我们长期以来一直对信托的制度功效存在不应有的偏见。我们仅仅把信托理解为对他人财产的管理和利用,而没注意到信托制度所具有的扶弱济贫、增进社会福祉的作用。而这正是公益信托的核心价值之所在。公益信托很好地将公平、秩序、正义等价值结合起来,是公益事业的最佳选择。社会公平是人类社会的最高价值追求;而秩序是公平的保障和归依。中国古代并没有形成现代意义上公益信托制度,但却有与此相类似的发达的会馆制度和各种名目繁多的义田、义舍。慈善文化也是中国传统文化的核心内容之一。可惜这些优良的文化传统在西方文化的冲刷和商品经济的洗涤下几乎已荡然无存,迫使我们不得不从外国的相似制度中去

寻找可资借鉴的东西,或是去证明它存在的合理性。实际上,任何社会文明的进化包括法制文明的进化都不可能没有积累和继承。在对先进文化包括法制文化的吸收和引进过程中,我们不能一味地全盘否定传统法制的存在价值。因此,如何将现代公益信托制度和中国的慈善美德进行有机嫁接,建立其符合中国特色的公益信托制度,无论在理论上还是在社会实践中无疑都是需要尽快解决和回答的问题。

赵磊同志在攻读博士学位期间一直潜心于信托制度方面的研究,通过自己的不懈努力,终于将其对公益信托的研究心得奉献给了社会。他在广泛研究各国现行制度的基础上,构筑了较为系统完整的中国公益信托制度法律体系。这一研究成果,无论是对于推动我国公益事业的发展,还是对完善我国的信托法律制度无疑都具有十分重要的意义。当然,中国慈善事业的培育与发展绝不是仅仅靠一部法律和几篇文章就能够建立起来的,它需要经过广泛的社会认同、长期的文化积淀和社会公众的不懈努力,自然还包括为建立这一制度所需要提供的配套措施和良好环境条件。但无论如何,充分的理论准备对任何法律制度的构建都是必需和必要的。只有以充分、严谨的理论作指引,才能建立其合理有效的法律制度。这也正是理论研究的独立价值之所在。赵磊同志的这部专著就是这样一本有较大指引价值的理论著述,它的出版必定会对我国公益事业的发展起到一定的推动作用。我也热切地期望作者今后能有更多的这方面的理论成果问世。

赵万一

2008年9月3日于重庆

引言

虽然信托一词早在多年前就有所听闻,也曾买回几本相关书籍读得云里雾里,但真正对其产生兴趣并作为博士论文的选题方向却时日不长。这一方面得益于导师的指引和启发,另一方面是努力为自己长时间积聚在心中的一个疑问找寻解答。

自粗通文字以来,我的读书兴趣一直偏爱西方历史。^①相对于中国历史而言,西方国家历史是那么地陌生,对于它的学习囿于环境和能力,我既缺乏任何感性的认识,更加缺乏系统的、全面的理性认识。问题的另一面是,对于我来说,它又是那么地新鲜。这种新鲜感诱惑着我、召唤着我向它走去,有时觉得愈走愈近,而有时又感觉渐行渐远。选择法律专业学习后,这种感觉不但没有消除,反而越来越强烈了。常常使我困惑与惆怅的一个问题是:为什么有着悠久历史、孕育了灿烂文明的中国,近代以来,不但在科技上、经济上落后于西方,而且在法律制度上特别是私法方面必须移植甚至是照搬西方呢?难道真的是:“只有在西方,科学才真正处在我们今天认为有效的发展阶段上”吗?^②

信托是英国在“法学领域最伟大、最杰出的成就”,诞生几百年来,在英美国家被广泛应用到各个领域。公益信托更是社会各界从事公益捐赠

^① 这里所谓的“西方”,正如何勤华教授认为的,是一种具有强烈时间性的文化,习惯上又称为“西方文明”,是与包含了伊斯兰、印度和远东等的“东方文明”相对而言的。参见何勤华、魏琼主编:《西方商法史》,北京大学出版社2007年版,序言。

^② [德] 马克斯·韦伯著:《新教伦理与资本主义精神》,彭强、黄晓京译,陕西师范大学出版社2002年版,第10页。

的主要方式之一,在社会福祉的增加、社会秩序的安定方面具有不可替代的作用。同时,信托也强烈冲击着许多民法法系国家的法律制度。信托财产的“双重所有权”是信托关系得以成立的基础,许多民法法系国家的学者认为,这与传统民法理论“一物一权”制度相矛盾,因此信托制度无法与民法法系财产制度相融合。那么事实是不是这样呢?在学习信托法的过程中,我发现民法法系几个国家的立法与普通法系国家的立法相去甚远。我们一直认为,不重视法律成文化的普通法系对于公益信托制度的方方面面规定得都非常详尽。反而是民法法系国家,特别是我国大陆的信托法,对公益信托制度缺乏必要的法律规制,在许多方面尚存在立法空白,仅有的规定也漏洞百出。

自2001年10月1日《信托法》施行以来,已经五年多了。绝大多数社会公众不知有这样一部法律的存在,即使是法律专业人士,对它的认识也大多停留在“只闻其名而未见其容”的阶段。迄今为止,我未曾听闻有哪个法院适用了信托法来审理案件。信托制度中被普通法系国家广泛应用的公益信托制度在我国更是鲜有人知。自《信托法》正式施行至今已有五年多时间,我国只出现了一只真正意义上的公益信托产品——中融国际信托投资有限公司作为受托人的中华慈善公益信托(第一期)。^①该公益信托获得国家民政部和银监会的批准,该信托资金的收益将全部运用于“残疾孤儿手术康复明天计划”。但是该信托的运行及实施状况并未向社会公开,具体情况不得而知。^②我国公益事业地开展大多通过基金会的方式完成,为什么具有制度优势的公益信托却得不到人们的重视?究竟是什么造成了我国信托法“久藏深闺无人识”?是法律传统还是制度缺陷,抑或惯性?

笔者不揣浅陋,带着这些疑问,展开论述。通过社会学、历史学、比较法学、实证分析等方法的使用,对信托制度特别是公益信托制度进行

^① 孙玉:“信托公司呼吁完善公益信托法规”,载《证券时报》2006年11月20日第A7版。

^② 在中融国际信托投资有限公司公开的年度报告等信息中并未对该信托作任何说明。《中融国际信托投资有限公司2005年度报告》(<http://www.zritic.com/shownews.asp?Newsid=160&bigtrade=公司年报,2007年1月25日>)。

剥茧抽丝,在此基础上指出我国公益信托制度存在的缺陷,去唤醒这一“森林中睡着的美女”(日本信托协会松本顾问语),就如何完善与构建公益信托法律制度提出了自己的看法,望能为我国信托法之完善尽绵薄之力。

目 录

引言 /1

第一章 公益信托之基础：信托概述 /1

第一节 信托之起源：法律传统与制度规避 /2

一、罗马法上的信托：有其名而无其实 /2

二、普通法与衡平法：孕育信托的土壤 /3

三、Use 与信托：从法律规避到制度形成 /7

第二节 信托的定义——描述抑或概括 /12

一、普通法系国家：由保守到开放 /12

二、民法法系国家(地区)：冲突与嵌合 /15

三、《关于信托的法律适用与承认公约》：搭建两大法系的桥梁 /18

第三节 信托的主要类型 /24

一、意定信托与法定信托 /24

二、明示信托与默示信托 /25

三、民事信托与商事信托 /27

四、自益信托与他益信托 /28

五、私益信托与公益信托 /28

第四节 信托的构造：信托关系与信托财产 /29

一、信托关系与信托法律关系 /29

二、影响信托关系成立的当事人因素 /33

三、信托关系的核心:信托财产 /35

本章小结 /40

第二章 公益信托与社会发展 /42

第一节 公益信托的定义、性质及功能分析 /43

- 一、研究进路:从外部特征到本质属性 /43
- 二、关于“公益信托”与“慈善信托”的讨论 /45
- 三、社会行动理论与公益信托 /47
- 四、公益信托的功能分析 /50

第二节 信仰的力量:宗教对公益信托的影响 /55

- 一、公益信托的源头:对教会的捐赠 /56
- 二、教会法与公益信托的制度形成 /58
- 三、宗教教义与公益信托的价值追求 /61
- 四、宗教事业:公益信托的主要目的之一 /64

第三节 公益信托的价值取向 /65

- 一、私益信托的价值取向:一点形而上的思考 /66
- 二、当代主要社会问题:公益信托制度广泛的适用空间 /71
- 三、公平与秩序:公益信托与社会福利的共同价值取向 /75

第四节 公益信托制度流变简考——英国、美国、日本的情况 /84

- 一、英国:传统与发展 /85
- 二、美国:承继与创新 /87
- 三、日本:艰难的移植 /91

本章小结 /92

第三章 公益信托的设立 /94

第一节 税收制度与公益信托 /94

- 一、税收的合法性及税收的原则 /94
- 二、公益信托税收优惠的前提和税种 /98
- 三、税收优惠政策对公益信托法律关系各方的影响 /101

四、增值税的减免:英国的做法 /105

第二节 信托目的的公益性:公益信托设立之实质要件 /107

一、公益信托目的立法例 /107

二、公益信托的主要类型 /112

三、非典型性公益信托:类型的多样性与开放性 /122

四、公共利益原则:公益信托目的的判断 /124

第三节 公益信托的设立方式及立法主义 /127

一、公益信托的设立方式 /127

二、公益信托设立的立法主义 /134

本章小结 /142

第四章 公益信托的运行与监督 /144

第一节 受托人:公益信托运行之承担 /144

一、受托人的资格 /145

二、受托人的权力 /147

三、受托人的义务 /150

四、受托人的变更 /160

第二节 近似原则:公益信托运行失败之拯救 /164

一、私益信托不成立、无效与消灭的财产归属 /164

二、近似原则的意义:委托人真意抑或公益信托关系的特性 /165

三、近似原则的规定:比较法的观察 /167

四、近似原则的适用:拯救功能(rescue function)的发挥 /171

第三节 信托监察人:公益信托运行的内部监督 /174

一、信托监察人(信托管理人)的性质与地位 /175

二、信托监察人的产生与变更 /179

三、信托监察人的权利与义务 /184

第四节 公益信托的监管:不同模式的比较 /187

一、英国:专门机构监管 /187

二、美国:以加利福尼亚州为例 /191

三、民法法系国家(地区)的做法 /193

四、理想监管模式的选择 /195

本章小结 /197

第五章 现实与理想:我国公益信托法律制度的建构 /198

第一节 我国公益信托发展之现状与困境 /199

一、公益信托在我国的实践 /199

二、关于我国公益信托发展现状的思考 /201

第二节 公益事业模式之选择:基金会还是公益信托? /205

一、美国的情况 /205

二、基金会在我国的立法与实践 /209

三、基金会、财团法人与公益信托之关系 /215

四、公益信托:我国公益事业的最佳选择 /219

第三节 公益信托制度的扩张与构建:以高等教育为例 /222

一、教育事业适用公益信托的意义 /222

二、高等教育公益信托的具体制度简构 /227

本章小结 /231

结论 /232

参考书目 /235

后记 /248

第一章 公益信托之基础：信托概述

从最庞大的战争赔款到最简单的遗产继承,从华尔街上最具创新的金融计划到对子子孙孙的关爱,都可以看到信托的身影。信托在整个人类为了自我生存所付出的各种努力中,无处不在:梦想和平、开创商业帝国、扼杀竞争或升入天堂、埋下仇恨的种子或乐善好施、热爱家庭或争夺遗产。人类在进行所有这些活动时,有的衣着华丽,有的衣衫褴褛,有的头戴神圣的皇冠,有的高兴得边走边咧开嘴笑。信托是盎格鲁—撒克逊人的守护天使,冷漠地、无所不在地陪伴着他们,从摇篮到坟墓。

——[法]皮埃尔·莱勃勒(Pierre Lepaulle)

翻开任何一本有关信托法与衡平法的书籍,都能在显著的位置找到梅特兰(F. William Maitland)那句著名的论断:“如果有人要问,英国人在法学领域取得的最伟大、最杰出的成就是什么,那就是历经数百年发展起来的信托制度。我相信再没有比这更好的答案了。”^①梅特兰所指的英国法“最伟大、最杰出的成就”,不仅仅是信托的“发明”,更是随着时间的推移,这一制度的发展和完善,满足了许多新的需求,为许多新问题提供了解决办法。^②信托制度产生以来,不但在英国、美国等普通法系国家起着无可替代的巨大作用,也冲击着许多民法法系国家的法律制度。

^① Selected Historical Essays 129 (1936). There is no institution quite like the trust in civil law systems based on Roman law—see (1974) 48 Tulane L. R. 917 (J. H. Merryman).

^② Richard Edwards, Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*, 5th ed., Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2002, p. 1.

第一节 信托之起源:法律传统与制度规避

信托的想法古时在很多国家就有了。因为即使在古代,只要拥有自己的财产,就必然会产生财产的继承、管理等问题,因此就会出现委托他人管理财产的事情。也就是说,信托是从个人拥有自己的财产时起,即“私有制”形成时开始的。但是其最先被作为一种制度制定出来是在英国。^①

一、罗马法上的信托:有其名而无其实

“信托”早在罗马法中就出现了,且应用较为广泛。罗马法中的信托体现为两种形态:一是实物契约中的信托;二是遗产信托。实物信托(fiducia)可以定义为一种协议,当事人一方(受信托人)从另一方(信托人)那里以要式买卖或拟诉弃权的方式接受物,承担义务为一定目的使用它并且(至少一般如此)在实现此目的之后返还它。实物信托在目的上的性质是颇为不同的,或者是为了向债权人提供实物担保,或者用于其他目的,如采用要式买卖的方式将奴隶卖给信托人,以便让后者立即或在一定时间之后解放这个奴隶。^② 遗产信托(fidei commissum),顾名思义,是出于对他人的信任而实行的托付。从技术意义上讲,它是一种临终处置,它被委托给继承人(遗嘱继承人或法定继承人)或其他受益人执行。^③

姑且不论拉丁文 fiducia 与 fidei commissum 与英语中 trust 有何差异,仅从信托的目的及其结构分析就可看出,罗马法上的“信托”不同于产生于英伦沿袭至当世的信托。如上所述, fiducia 的目的通常是为了委托人的利益而设立,在一个 fiducia 中,一般仅存在双方当事人。这与现代信托制度中,通常为他人利益而不能仅为委托人利益设定的原则相违背。另外,虽然 fiducia 也规定受托人对物的权利形式上产生于他所取得

① [日]川崎诚一著:《信托》,刘丽京、许泽友译,中国金融出版社1989年版,第5页。

② [意]彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第361页。

③ [意]彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第499页。