

信托制度的 民法分析

刘正峰 著



TRUSTS

THE CIVIL LAW ANALYSIS OF TRUST SYSTEM



江苏大学出版社
JIANGSU UNIVERSITY PRESS

教育部人文社会科学研究基金项目“信托制度的民法分析和我国民法典信托编的制定”(11YJA820046)资助
江苏省青蓝工程资助
扬州大学出版基金资助

信托制度的 民法分析

刘正峰 著



图书在版编目(CIP)数据

信托制度的民法分析 / 刘正峰著. — 镇江: 江苏大学出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5684-0331-3

I. ①信… II. ①刘… III. ①信托制度—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 233798 号

信托制度的民法分析

Xintuo Zhidu de Minfa Fenxi

著 者/刘正峰

责任编辑/吴小娟 韦雅琪

出版发行/江苏大学出版社

地 址/江苏省镇江市梦溪园巷 30 号(邮编: 212003)

电 话/0511-84446464(传真)

网 址/http://press. ujs. edu. cn

排 版/镇江文苑制版印刷有限责任公司

印 刷/虎彩印艺股份有限公司

开 本/890 mm×1 240 mm 1/32

印 张/8.125

字 数/280 千字

版 次/2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

书 号/ISBN 978-7-5684-0331-3

定 价/38.00 元

如有印装质量问题请与本社营销部联系(电话: 0511-84440882)

目 录

导 言	001
-----	-----

第一章 信托性质的研究回顾与检讨	006
第一节 大陆法信托性质的认识误区与检讨	006
第二节 英美法信托性质的认识误区与检讨	016

第二章 信托的性质	028
第一节 明示信托	029
第二节 各类信托关系是否共有最一般性质	066

第三章 受托人信托财产权	080
第一节 信托财产的概念与其独立性特征	080
第二节 英美信托法上的受托人信托财产权	090
第三节 民法上的受托人信托财产权	101

第四章 财产独立管理委托的信托性质分析	111
第一节 财产管理委托的类型化分析	111
第二节 财产独立管理委托与民法委任制度的缺陷	115
第三节 财产独立管理委托的性质分析	118
第四节 我国有无信托实践的历史考证	125

第五章 民法未能发展出信托法制的原因分析	129
第一节 民法委任法律关系的类型化分析	129
第二节 对大陆民法委任法律关系的检讨	134
第三节 资产管理委任关系扩大再生产的物权客体制度条件	142

第六章 物权客体代位主义研究	150
第一节 物权客体原物主义及其制度体现	150
第二节 物权客体代位主义及其制度体现	152
第三节 确立物权客体代位主义的必要性	160
第四节 大陆民法中的物权客体代位主义及其制度体现	164
 第七章 信托在我国公益慈善领域的实践与法律调整	167
第一节 我国的公益慈善信托立法	167
第二节 我国的公益慈善信托实践	171
 第八章 信托在我国证券领域的实践与法律调整	177
第一节 证券公司的资产管理关系及其法律调整	177
第二节 证券公司集合资产管理计划私募集合委托的法律性质分析	189
第三节 证券公司集合资产管理计划共同受托关系的法律性质分析	193
第四节 证券账户名义持有人制度研究	199
 第九章 信托在我国保险领域的实践与法律调整	220
第一节 投资连接保险及其信托性质分析	220
第二节 万能寿险及其信托性质分析	233
 第十章 信托制度融入民法典的立法建议	242
第一节 民法典立法建议	243
第二节 证券法立法建议	247
第三节 保险法立法建议	249
 主要参考文献	252

导 言

对信托制度进行有效的民法解读,将信托制度融入民法制度是国际法学界人士的共同心愿。信托的性质是信托制度民法解读、融入民法制度无法回避和不可逾越的理论难题,也是至今尚未彻底解决的法学难题^①。不仅英美法系国家和大陆法系国家对信托的性质认识不一,就是同一法系内部也没有取得一致的意见^②,如英国法官 J. Eveleigh 在 1974 年的 Allen & Others Vs Distillers Co. (Biochemical's) 案中评论道:“迄今为止没有一个人能给出一个令人满意的信托定义。”^③我国学者余卫明博士指出:“在讨论信托的性质之前,还有一个前提性的问题更值得讨论,那就是对这一问题的讨论是否必要,是否关系到信托制度的建立和当事人权利义务的确定。”余卫明博士的结论是:“我们对信托的认识没有必要过多的纠缠于信托的性质。”^④赖源河、王志诚亦持该说^⑤。

一、信托性质的研究对象

任何事物都是共性与个性的统一,共性存在于个性之中,事物的共性就是我们通常所说的事物的本质,理性主义认为对个别事物的感觉经验算不上真正的知识。事物的共性,即对事物一般本质和一般规律的认识,才是有普遍必然意义的科学知识^⑥,因此理性主义把一般而不

① 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996年,第28页。

② 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第43页;余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007年,第16页。

③ [英]安德鲁·伊沃比:《信托法基础》(影印本),武汉大学出版社,2004年,第2页。

④ 余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007年,第16、24、26页。

⑤ 赖源河、王志诚:《现代信托法论》,中国政法大学出版社,2002年,第99-100页。

⑥ 陈修斋主编:《欧洲哲学史上的经验主义和理性主义》,人民出版社,1986年,第140页。

是个别作为认识的首要对象。性质是“一种事物区别于其他事物的根本属性”^①,属于事物的最一般共性,即事物的一般本质。作为理性主义法学范畴的大陆法学致力于发现事物的最一般共性,努力实现认识对象的概念化、类型化、层次化与体系化,在此基础上以作为本质范畴的事物的最一般共性为逻辑起点建构法律的概念体系与理论体系,进而构建法律的规则体系。

信托的性质就是有信托标注的各类社会现象的最一般共性,这一最一般共性存在于各类具体的信托现象之中,信托性质的研究究竟有无必要,首先取决于有信托标注的各类社会关系究竟是否存在着最一般共性。我们认为各类信托现象客观存在着最一般共性,信托性质的研究就是要努力发现存在于有信托标注的各类社会关系这一最一般共性。

二、信托性质研究的理论价值

在理性主义法学的视野中,作为事物最一般共性的事物的性质是整个法学理论体系的基础概念与逻辑起点,有着推导出各种具体法律规范的功能^②,因此,信托的性质在理性主义法律体系中至少有三个功能:其一,涵盖与解释各类信托现象,以作为各类信托现象共性的信托性质为信托与其他社会现象的区分提供一个清晰的界限;其二,以信托的性质为出发点推导出各种具体的信托法律规范,进而推导出整个信托制度框架及相关的法律概念;其三,为各司法辖区具有差异性的信托制度及其变迁提供有说服力的解释依据。大陆法有着理性主义的传统,只有实现了信托制度的概念化与体系化,大陆法才有信托制度的移植空间,概念化与体系化的信托制度需要一个基础概念作为逻辑起点,而信托的性质无疑就是这样一个逻辑起点,正因为信托的性质在信托法概念体系、理论体系与规则体系中的基础地位,大陆法学对信托的性质始终保持着高度的激情,各类信托法教科书与专著多有对信托性质

^① 《现代汉语词典》(2002年增补本),商务印书馆,2003年,第1412页。

^② 谢鸿飞:《论法律行为的概念缘起与法学方法》,易继明主编《私法》第2辑第2卷,北京大学出版社,2003年,第68页。

的专门论述^①，也正是因为至今未能科学地揭示出信托的性质，信托制度在英美法系各司法辖区亦有着巨大的制度差异，这些制度差异的存在无疑又给信托性质的探索增添了困难，由于大陆法学至今无法为信托制度的体系化寻找到合适的逻辑起点，信托制度至今未能实现体系化，所有这些导致信托制度在大陆法司法辖区的传播有着一定的困难，法国、德国、意大利、瑞士等大陆法国家至今尚无信托立法^②，像日本这样信托法制发达的大陆法国家民事信托亦很不发达^③，似乎在大陆法司法辖区，自始不存在英美信托法所调整的有信托标注的各类社会现象，因此信托性质的研究至关重要，并非毫无价值。

三、信托性质研究的实践价值

信托具有资产管理的金融功能，基于金融安全与社会稳定的考虑，我国在移植信托法制之前即对信托业实行准入管制，并对信托、证券与银行实行分业经营、分业监管，所以只有信托投资公司有经营信托业务的主体资格。2001年，证券公司依据《证券公司管理办法》开始客户资产管理业务的试点；2003年9月，中国证监会发布《证券公司客户资产管理业务试行办法》，以之规范证券公司的客户资产管理业务；2004年，中国银监会批准商业银行开始人民币集合理财业务的试点；2005

① 何孝元：《信托法之研究》，《中兴法学》，1987年第1期；赖源河、王志诚：《现代信托法论》，中国政法大学出版社，2002年，第28-31页；谢哲胜：《信托法总论》，台湾元照出版社，2003年，第47-54页；方嘉麟：《信托法之理论与实务》，中国政法大学出版社，2004年，第387-388页；王文宇：《信托法原理与商业信托法制》，“台湾大学法学论丛”第29卷第2期；张淳：《信托法原论》，南京大学出版社，1994年，第48-50页；周小明：《信托制度比较法研究》，法律出版社，1996年，第28-34页；张天民：《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇与挑战》，中信出版社，2004年，第405-413页；陈雪萍：《信托在商事领域发展的制度空间》，中国法制出版社，2006年，第42-48、60-73页；钟瑞栋、陈向聪编：《信托法》，厦门大学出版社，2004年，第12-14页；余卫明：《信托受托人研究》，法律出版社，2007年，第16-26页；[日]中野正俊、[中]张军建：《信托法》，中国法制出版社，2004年，第12-17页。施天涛、余文然的《信托法》（人民法院出版社1999年版）与徐孟洲主编的《信托法》（法律出版社2006年版）等著作是例外，这两本书未有信托性质的论述。

② 何宝玉：《信托法原理研究》，中国政法大学出版社，2005年，第58页。

③ 张军建、王巍：《中国（长沙）信托国际论坛综述》，《中南大学学报（社会科学版）》，2005年第1期。

年,中国银监会发布《个人理财业务管理暂行办法》,以之规范商业银行的个人理财业务;2008年,中国银监会批准商业银行的集合理财计划进入美国股票市场,并可投资于美国的公募基金^①。证券公司的客户资产管理业务、商业银行的个人理财业务与信托公司的资金信托业务除主体性质不同外,其他并无不同,理论与实务上均有人主张证券公司与商业银行的理财业务应属于信托,如我国著名信托法专家何宝玉先生也认为证券公司的资产管理委托业务事实上是“受人之托,代人理财”,属于信托业务^②。但证券公司与商业银行的理财业务目前适用的是代理与委托合同制度,与信托公司的资金信托业务适用的是不同的法律与金融监管标准,司法界亦认为信托公司外主体的受托理财关系属于委托关系的范畴,理应适用委托合同法制^③。目前有监管的金融机构与无监管的普通企业,以及自然人都在经营各类理财业务^④,著名法学家江平教授为此早在2004年就呼吁加强委托理财关系究竟是信托关系还是委托关系的研究^⑤。笔者认为这一争论的实质是信托的性质问题,亦即为大陆民法委托合同制度与代理制度所调整的部分民事

① 《中国银监会与美国证监会达成商业银行代客境外理财业务监管合作协议》,载中国银监会官方网站, <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/jsp/docView.jsp?docID=200804076499E8E538AF9403FFD5EADD75E69C00>。

② 何宝玉先生认为如何在证券公司的客户资产管理业务中,在不同委托人之间的资产之间建立防火墙,是当前管制立法的当务之急。何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第214页。

③ 高尚民:《关于审理证券、期货、国债市场中委托理财案件的若干法律问题》,《民事审判指导》第1辑,法律出版社,2006年。《民事审判指导》系最高人民法院民二庭主编的民事审判指导系列书刊,设有“司法解释司法政策”栏目,该栏目所载文献在司法实践中有指导全国民事司法审判的司法政策功能。此外上海市高级人民法院民二庭早于2003年就以委托代理说为地方性司法政策从事司法审判,参见上海市高级人民法院民二庭:《上海法院审理委托理财诉讼案件的情况分析》,《人民司法》,2003年第12期;李永祥主编:《委托理财纠纷案件审判要旨》,人民法院出版社,2005年,第22页。

④ 高尚民:《关于审理证券、期货、国债市场中委托理财案件的若干法律问题》,最高人民法院民二庭编:《民事审判指导》第1辑,法律出版社,2006年;上海市高级人民法院民二庭:《上海法院审理委托理财诉讼案件的情况分析》,《人民司法》,2003年第12期;李永祥主编:《委托理财纠纷案件审判要旨》,人民法院出版社,2005年。

⑤ 参见江平教授2004年11月15日下午在中国社会科学院法学研究所所做的演讲“当前商法中的若干新问题”,<http://www.cass.net.cn>。

关系可否归入信托的范畴,或者虽无信托法制的大陆法司法辖区是否客观存在着英美信托法所调整的有信托标注的社会实践,因此信托的性质事实上是一个事关“信托制度的建立和当事人权利义务”^①的具有重大理论与实践价值的法学命题。

^① 余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007年,第24页。

信托性质的研究回顾与检讨

第一节 大陆法信托性质的认识误区与检讨

既有的大陆法信托法文献在“信托性质”标题下讨论的信托性质大致有 13 种,分别是财产说、债权说、混合权利说、物权说、物权债权并存说、财产权机能区分说、准物权说、代理人说、特殊权利说、实质法主体说、附解除条件法律行为说^①、限制性权利转移说^②、特殊法律行为说等,细心阅读这些文献,大陆法学者对信托性质的认识有以下三个认识误区:

一、信托性质受益权性质主义的认识误区与其检讨

据我国多数学者的概括,英美学者对信托性质的讨论有财产说、债权说、混合权利说三种,这三种学说的共同特点是将信托的性质等同于受益权的性质;大陆法学者 13 种信托性质学说中的债权说、物权说、物

① 国内信托法文献对这些学说的具体内容论述较多,本书不做赘述,参见周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996 年,第 28-34 页;张天民:《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇与挑战》,中信出版社,2004 年,第 405-417 页;何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005 年,第 43-50 页;陈雪萍:《信托在商事领域发展的制度空间》,中国法制出版社,2006 年,第 44 页;余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007 年,第 16-24 页。

② 限制性权利转移说系日本学者中野正俊所倡导,但中野正俊并未冠之以“信托的性质”,中野正俊在信托性质的标题下所讨论的并非其“限制性权利转移说”,将“限制性权利转移说”归入信托性质标题下讨论的是我国学者余卫明博士,参见[日]中野正俊、[中]张军建:《信托法》,中国法制出版社,2004 年,第 24-27 页;余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007 年,第 16-24 页。

权债权并存说、财产权机能区分说、准物权说^①、代理人说、特殊权利说等7种学说的共同特点亦是将信托的性质等同于受益权的性质,本书把此等将信托性质归结为受益权性质的分析路径概括为受益权性质主义分析进路,这一分析进路目前是我国信托法学界的主流分析进路,由于国内的信托法文献对上述学说多有较完整的介绍,本书不做赘述^②。

英美学者其实并未在“信托性质”标题下讨论受益权的性质,其在“信托性质”标题下所讨论的只是信托的定义,如英国学者 Halsbury^③与 Andrew Iwobi^④。英美法学者虽然讨论受益权的财产抑或债权的性质,但从未冠之以“信托性质”的标签,亦未将之置于信托性质的标题之下,如英国学者理查德·爱德华兹^⑤与海顿^⑥,因此英美学者视野中

① 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第50页。何宝玉先生认为,“准物权说”由何孝元先生倡导于其1987年出版的《信托法之研究》,但何孝元先生本人在该书并未冠之以“信托的性质”。何孝元先生认为:“信托之性质,主在含有信任之意,乃信托当事人以信任为基础,求达其相互间经济上、社会上或其他目的之一种特殊行为。”因此何宝玉先生的归纳并不符合何孝元先生的真意,信托性质目的法律行为说才是何孝元先生有关信托性质的准确思想。参见何孝元:《信托法之研究》,《中兴法学》,1987年第1期,第4、12、14、17页。

② 国内对信托性质的讨论始于江平教授,不过江平教授讨论的主题是“信托法律关系的实质”,而非信托的一般性质,其后南京大学的张淳教授讨论了信托的性质,但先生在信托性质主题下所讨论的是信托关系的性质,两位先生均未将信托的性质视同为受益权性质,将受益权性质视同为信托性质的始于周小明博士,周小明博士在解说信托的法律性质时将信托的法律性质归为信托关系人权利义务的性质,尤其是明确归入受益人受益权的性质,开辟了将信托性质视同为受益权性质的先河。江平:《西方国家民商法概要》,法律出版社,1984年,第76-77页;张淳:《信托法原论》,南京大学出版社,1994年,第48-50页;周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996年,第28-34页;张天民:《失去衡平法的信托——信托观念的扩张与中国〈信托法〉的机遇与挑战》,中信出版社,2004年,第405-417页;何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第43-50页;陈雪萍:《信托在商事领域发展的制度空间》,中国法制出版社,2006年,第42-44页;余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007年,第16-24页。

③ Halsbury, Trust, 1984, Asbury's law of England, 4th ed, Volume 48, Butterworths, London, pp. 272-279.

④ Andrew Iwobi, Trusts(影印本), 武汉大学出版社, 2004年, 第1-9页。

⑤ [英]理查德·爱德华兹、奈杰尔·斯托克威尔:《信托法与衡平法》(影印本),法律出版社,2003年,第10页。

⑥ [英]D. J. 海顿:《信托法》,周翼、王昊译,法律出版社,2004年,第6页。

与信托性质联系在一起的是信托的定义而非受益权的性质,是我国信托法学者而非英美法学者将英美法学者有关受益权性质的争论归结到“信托性质”名下,也是我国信托法学者将信托的性质归结为受益权的法律性质。国内明确将信托的性质视为受益权性质的主要有周小明博士、何宝玉先生与余卫明博士,如何宝玉先生在其2005年出版的《信托法原理研究》一书中明确指出:“信托的性质,实质上是指信托受益权的性质。”^①其后余卫明博士在其《信托受托人研究》中也重申了这一立场:“对于信托性质的讨论,其核心问题是对受益权如何进行界定。”^②

将信托的性质归结为受益权的性质至少有两点缺陷:其一,受益权的性质所讨论的仅仅是有着确定受益人的私益信托。除私益信托之外,信托尚有慈善信托与非慈善目的信托,后两者并无确定受益人,因此以受益权的性质界定信托性质难以涵盖各类信托,无法为各类信托制度提供一个逻辑起点。其二,与信托相关需信托性质研究提供清晰区分界限的委托、附条件赠与、代理、第三人利益契约等均属于法律行为或法律关系的范畴,受益权的性质不管如何界定,都无法为信托与这些现象的区分提供清晰的界限。由于受益权性质的分析局限于法律规定,而不同司法辖区的信托制度又存在差异性,这必然使受益权的性质亦存在相应差异,受益权性质无论作何种界定都无法为各司法辖区共有的与具有差异性的信托制度及其变迁提供一个合理的逻辑起点,因此受益权的性质不能冠以“信托性质”的帽子,正因为如此,何孝元先生的《信托法之研究》、日本学者中野正俊与我国学者张军建合著的《信托法》都将信托的性质与受益权的性质相区分,而赖源河与王志诚合著的《现代信托法论》、王文宇的《信托法原理与商业信托法制》、施天涛与余文然合著的《信托法》,以及徐孟洲的《信托法》等都将无标题为“信托性质”的章节,他们皆以“信托财产权的性质与意义”或“受益权的性质”为标题讨论我国学者何宝玉、余卫明等在“信托的性质”标题下讨论的受益权性质。

① 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第43页。

② 余卫明:《信托受托人研究》,法律出版社,2007年,第16页。

二、信托性质信托财产法主体地位主义的认识误区与其检讨

将信托的性质视为信托财产的法律地位系日本学者四宫和夫开创,其后为松本崇、木下毅等日本学者所发扬^①,他们认为信托财产具有法主体的法律地位,受托人与信托财产管理人是“信托财产的机关”,受益人对信托财产享有物权性的权利,对受托人享有债权^②,因此信托的性质即信托财产的法主体地位^③。

实质法主体说的优势在于其对信托财产的独立性与信托管理的延续性等各司法辖区共有的信托制度以相对较强的解释力,较好地解说了受托人与受益人的法律地位及其权利,因此部分学者对之给予较高评价,认为该说更能体现信托的本质^④,但这一分析进路存在两个致命缺陷:其一,英美法上的信托虽是事实上的独立实体,法人制度产生后,信托法仍继续作为财产法的分支存在。近几年信托虽然有实体化的趋势^⑤,但信托至今仍未取得法律人格,不享有法人地位^⑥,信托财产仍只是受托人的个人财产,受托人对信托的外部责任仍适用无限责任推定

① 王巍:《日本信托法理论研究评介》, <http://data.money.hexun.com/detail.aspx?ID=1559964>; [日]四宫和夫:《信托的研究》,有斐阁,1965年;[日]四宫和夫:《信托法》(新版),有斐阁,1989年;[日]松本崇:《信托法解说》,第一法规,1972年;[日]木下毅:《受益人的准物权性权利——因第三人而设立的合同与信托的关系》,《信托》第127号。参见[日]中野正俊:《论信托受益人的撤销权》,《河南省政法管理干部学院学报》,2006年第4期;[日]中野正俊、[中]张军建:《信托法》,中国法制出版社,2004年,第325页。

② [日]中野正俊、[中]张军建:《信托法》,中国法制出版社,2004年,第22-23页;[日]中野正俊:《论信托受益人的撤销权》,《河南省政法管理干部学院学报》,2006年第4期。

③ [日]中野正俊、[中]张军建:《信托法》,中国法制出版社,2004年,第22-23页。

④ 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996年,第31页;何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社,2005年,第49页。

⑤ Scottish Law Commission, Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts (October 2006), p. 2, 3, 16, 17; Restate 3rd of Trusts. 2; Comment; a; John H. Langbein, The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce, YALE L. J. p. 165, 172 (1997)。

⑥ Scottish Law Commission, Discussion Paper on Breach of Trust (September 2003), p. 9; Scottish Law Commission, Discussion Paper on Trustees and Trust Administration (2004), p. 12, 15; 美国法院的以下信托判例亦表明信托至今尚无法律主体的地位: Carl Larson Vs. Ralph P. Sylvester (1933); Morrison Vs Lennett (1993)。

原则^①，苏格兰法律委员会于2005年3月举行的信托法律人格论坛上，绝大多数与会学者与实务专家反对信托的法人化^②，信托在制度层面上尚未实现法人化。其二，实质法主体说之所以能较好地解释信托财产的独立性与信托管理的延续性等信托核心制度，原因在于该说其实是以信托法的制度安排，尤其是信托财产的独立性与信托管理延续性等规则为依据，以私益信托为原型概括而成，逻辑上存在循环论证之嫌，更重要的是信托制度属于调整性而非构造性规则，信托制度是信托实践出现且存续了相当时间后基于法律调整的需要而出现的，是先有信托实践，后有信托制度，而不是相反。按照大陆民法的基本法理，受托人的信托财产分别管理义务与信托管理延续性始于信托的成立，是信托行为的法律后果，当事人是否知道所建立的关系是信托关系，受托人是否实施分别管理义务，以及信托财产是否事实具有独立性均与信托的成立无关，如日本2002年[受]第1671号“存款退还请求案”^③，实质法主体说无法为信托关系的产生、信托制度的产生、信托制度的地区差异与变迁提供有说服力的解释。此外，作为权利义务的客体，信托财产是既无意思能力亦无独立意志的“物”，作为客体的“物”何以能作为须有意思能力与独立意志的法律主体？同时无财产即无信托^④，信托财产又如何移转给信托财产本身，实质法主体说还存在着这一自身无法自圆的逻辑矛盾^⑤。

三、信托性质法律行为性质的分析路径与检讨

大陆法学者往往是运用民法的概念与理论展开对信托性质的研

① Uniform Trust Code (2000) Section 10-10; Restatement Second, Trusts Section, pp.261-265.

② Scottish Law Commission, Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts (October 2006), p.2、3、16、17、24.

③ [日]中野正俊：《信托法判例研究》，张军建译，中国方正出版社，2006年，第174-178页。

④ Uniform Trust Code(2000) Section 401, Comment.

⑤ [日]中野正俊、[中]张军建：《信托法》，中国法制出版社，2004年，第23页；周小明：《信托制度比较法研究》，法律出版社，1996年，第32页。

究,由于信托关系的设立行为属于大陆法律行为的范畴,部分大陆学者便运用大陆民法的法律行为理论解释信托行为的法律性质,其理论成果主要有附解除条件法律行为说与目的法律行为说。国内信托法文献对附解除条件法律行为说多有介绍与评论,该说亦不见有坚持者,故本书对之不做赘述^①,本书主要讨论何孝元先生的信托性质目的法律行为理论,并对之展开检讨。

何孝元先生的目的法律行为说包括两个部分:其一,将信托行为归入民法的法律行为范畴;其二,以信托目的界定信托性质,认为信托的性质系以信任为基础的目的法律行为。将信托行为归入民法法律行为的范畴是德国学者的贡献^②,何孝元先生的贡献是在德国学者这一贡献的基础上以信托目的界定信托性质,认为信托的性质系以信任为基础的目的法律行为,设定明示信托之信托行为系以意思表示为要素的法律行为,包括处分行为与原因行为,处分行为即委托人对受托人为财产权之移转或其他处分之物权行为,原因行为即委托人设定信托意旨之行为,何孝元先生认为信托之处分行为与原因行为有同一之重要性,不可偏废,虽可分可合,但信托行为须以两者均已成立与生效后始可成立并生效力^③。何孝元先生的这一论述表明信托财产与信托目的是信托不可或缺的两个要素,虽然“信托而无财产,不成为信托”^④,但何孝元先生更强调信托目的对信托行为的标志性意义,“信托行为,乃为达到一定目的,而设定信托之行为。故信托行为应具有一定之目的,始生效力”。^⑤ 财产权之移转于受托人本身不是目的,只是用以达成某种目的之手段^⑥,基于信托目的相对于信托财产的重要性,何孝元先生将信

① 附解除条件法律行为说因其存在的理论缺陷,坚持者并不多见。江平:《西方国家民商法概要》,法律出版社,1984年,第76-77页;周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996年,第34页;何孝元:《信托法之研究》,《中兴法学》,1987年第1期。

② 在何孝元先生之前,德国学者已经提出附解除条件法律行为说。参见何孝元:《信托法之研究》,《中兴法学》,1987年第1期,第15页。

③ 何孝元:《信托法之研究》,《中兴法学》,1987年第1期,第21-22页。

④ 同③,第2页。

⑤ 同③,第34页。

⑥ 同③,第4页。

托行为归结为目的行为,以信托目的界定信托的性质,即“信托之性质,主在含有信任之意,乃信托当事人以信任为基础,求达相互间经济上、社会上或其他目的之特殊行为”^①。何孝元先生不仅以信托目的界定信托之性质,而且以信托目的为一级概念,依信托目的之内容将信托目的细分为个人利益与公益,使之成为信托目的的二级概念,通过将个人利益归入信托目的范畴,实现了信托目的概念的层次化与体系化,以信托概念为逻辑基础实现了私益信托(Private Trust)与慈善信托的统一与体系化,对此如何孝元先生有明确论述:“信托,自其设定目的观之,可区别为慈善信托与私益信托:(甲)慈善信托者,乃以增进社会间公共利益为目的之信托也。——(乙)私益信托者,乃以自己或他人之利益为目的之信托也。”^②“信托以个人利益为目的者,称为私益信托,以公益为目的者,称为公益信托。”^③不仅如此,何孝元先生认为明示信托与归复信托执行的都是“当事人意旨”,只是信托目的表示形式不同,明示信托之委托人系以明示的方式表示其信托目的,归复信托之委托人系以默示的方式表示其信托目的,从而以信托目的之表示形式将信托二分为明示信托与归复信托,实现了明示信托与归复信托的体系化。基于何孝元先生的这些思想及相关论述,本书以“目的法律行为说”指称何孝元先生的信托性质理论。

何孝元先生的信托性质目的法律行为理论以其对信托目的的突出强调成功地解释了部分信托制度,一定程度上实现了明示信托制度的体系化,蕴含着一定的合理性,但其目的法律行为理论无法实现明示信托、归复信托、推定信托与制定法信托的体系化,推定信托、制定法信托与法律行为无涉,只能作为目的法律行为理论的例外,无法从根本上实现信托制度的体系化,对此何孝元先生自己亦有感慨:“信托关系,极为繁杂,殊难依据法理,以特定概念而完成其体系。”^④具体言之,缺憾有三:

① 何孝元:《信托法之研究》,《中兴法学》,1987年第1期,第4页。

② 同①,第18页。

③ 同①。

④ 同①,第12页。