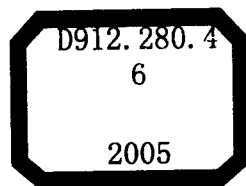


◎ 何宝玉 著

信托法 原理研究



中国政法大学出版社



信托法原理研究

何宝玉 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

信托法原理研究/何宝玉著. —北京:中国政法大学出版社, 2004. 12

ISBN 7-5620-1014-5

I. 信... II. 何... III. 信托-财政法-研究-中国 IV. D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 001235 号

书 名 信托法原理研究

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 31

字 数 530 千字

版 本 2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-1014-5/D·964

定 价 34.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

前 言

信托是发源于英美法系的一种独特的法律制度，是以追求良心和正义而著称的衡平法的主要产物，在英美法系国家运用十分广泛。信托概念已经渗入英美法系国家经济和社会生活的许多方面，并引入一些大陆法系国家。2001 年我国引入英美法系的信托制度，制定了一部全新的《信托法》。信托法作为民法的特别法，涉及物权、债权、继承、赠与以及金融市场、资产管理、国际贸易、税收、公益事业等多方面法律制度，如何与我国的社会主义市场经济法律体系很好地衔接，尚待深入研究。另一方面，信托公司等经营机构不断发展信托新业务，也需要完善的信托法律制度提供法律支撑和保障。《信托法》通过实施后，国内的信托法研究日渐活跃。在我国，信托制度还是一个比较陌生的舶来品，迫切需要开展信托法基本原理的研究。

本书是作者在参与起草信托法的过程中学习、考察和研究信托制度的基础上，结合近几年国内外学者的研究成果而写的。全书力求以信托法基本原理为主线，着重阐明两大法系信托法的基本理念，特别是大陆法系信托法的特点、两大法系信托法的主要区别及其可能的原因，并结合起草信托法的过程中研究、讨论的情况，阐明我国信托法相关条款的含义。同时，研究指出我国信托法存在的不足，为专家学者们进一步深入研究提供参考线索。

大陆法系国家引入英美的信托制度，制定信托法，如同在本国法律体系中插入了一个普通法楔子。信托法横跨物权法、债权法；既是实体法规定，又有程序法内容。可以说，信托制度涉及每一部与财产管理有关的法律。因此，尽管作者

2 前 言

多方请教，力求准确，仍难免存在不妥之处，敬请专家学者和广大读者批评指正。

何宝玉

2004 年 10 月 18 日

目 录

前言	(1)
第一章 信托及信托法概论	(1)
第一节 信托的定义	(1)
一、信托的定义	(1)
二、信托关系人	(12)
第二节 信托与相近概念的区别	(16)
一、信托与委托代理的区别	(17)
二、信托与行纪的区别	(20)
三、信托与第三人利益合同的区别	(21)
第三节 信托的分类	(24)
一、常见的信托分类	(25)
二、英美信托法的分类	(29)
三、特殊形式的信托	(35)
第四节 信托的性质	(43)
一、英美法系的争议	(43)
二、大陆法系的观点	(46)
三、信托与大陆法系传统理念	(50)
第五节 信托制度的传播	(53)
一、信托在大陆法系的发展概况	(54)
二、引入信托制度的典型案例	(58)

2 目 录

三、尚未引入信托法的主要国家	(71)
第二章 信托的设立	(78)
第一节 设立信托的条件和形式	(78)
一、设立信托的条件	(78)
二、设立信托的形式	(83)
三、信托文件的内容	(87)
第二节 信托的成立与生效	(94)
一、英美法规则	(94)
二、大陆法规则	(98)
第三节 信托的登记公示	(104)
一、信托登记的效力	(105)
二、信托登记的范围和方法	(108)
第四节 无效信托	(112)
一、违法信托	(112)
二、欠缺法定要件的信托	(115)
三、以诉讼为目的的信托	(118)
第三章 委托人	(123)
第一节 委托人的资格	(123)
一、委托人的条件	(123)
二、委托人与受托人、受益人的兼任关系	(125)
第二节 委托人的权利和义务	(127)
一、委托人的权利	(127)
二、委托人的义务	(134)
第四章 信托财产	(136)
第一节 信托财产概述	(136)
一、信托财产的特征	(136)

二、信托财产的法律性质	(141)
三、信托财产占有瑕疵的承继	(145)
第二节 信托财产的同一性与独立性	(148)
一、信托财产的同一性	(148)
二、信托财产的独立性	(152)
第五章 受益人与受益权	(161)
第一节 受益人及受益人原则	(161)
一、受益人简述	(161)
二、受益人原则	(165)
第二节 受益权	(167)
一、受益权的含义和内容	(167)
二、受益权的发生和取得	(170)
三、受益权的放弃	(172)
四、受益权的转让和继承	(175)
五、受益权的消灭	(180)
第三节 受益人的其他权利	(181)
一、对受托人处分行为的撤销权	(182)
二、对信托财产的权利	(187)
三、信托有关事务的决定权	(189)
四、知情权与监督权	(191)
五、受益人与委托人之间矛盾的解决	(193)
第六章 受托人	(195)
第一节 受托人概述	(195)
一、受托人的资格和数量	(195)
二、受托人的分类与初始受托人的指定	(198)
三、共同受托人	(202)

4 目 录

第二节 受托人的义务	(206)
一、依照信托文件处理信托事务的义务	(206)
二、谨慎义务	(207)
三、忠实义务	(210)
四、分别管理义务	(217)
五、亲自管理义务	(220)
六、记录和说明义务	(226)
七、公平对待不同受益人的义务	(229)
第三节 受托人的权利	(230)
一、管理信托财产、处理信托事务的权利	(230)
二、投资的权利	(231)
三、支付费用和优先受偿的权利	(234)
四、取得报酬的权利	(237)
五、受托人的其他权利	(240)
第四节 受托人的责任	(241)
一、对信托的内部责任：有限责任	(241)
二、对第三人的无限责任	(247)
三、受托人的刑事责任	(248)
第五节 受托人职责终止	(249)
一、受托人职责的自然终止	(249)
二、受托人职责的人为终止	(251)
三、受托人职责终止的法律效果	(253)
第七章 信托管理人（监察人）和保护人	(258)
第一节 信托管理人和公益信托监察人	(258)
一、管理人（监察人）概述	(258)
二、信托管理人	(260)
三、公益信托监察人	(266)

第二节 信托保护人	(270)
一、信托保护人的制度价值	(271)
二、保护人的职权	(276)
三、保护人的责任	(280)
第八章 受益权与第三人	(284)
第一节 英美法系的衡平法追踪	(285)
一、衡平法追踪的对象和条件	(285)
二、衡平法追踪的具体方法	(290)
第二节 英美法系的知情原则	(294)
一、知情原则的含义	(294)
二、第三人承担责任的界限	(298)
三、知情原则的例外：土地权益	(301)
第三节 第三人与推定信托	(304)
一、推定信托概述	(304)
二、第三人作为推定受托人	(307)
第四节 大陆法系：受益人的撤销权	(312)
一、受益人的撤销权及其效力	(313)
二、两大法系的比较	(316)
第九章 公益信托	(319)
第一节 公益信托概述	(319)
一、公益信托的类型和形式	(320)
二、公益信托与私益信托的区别	(324)
第二节 公益信托的构成要件	(328)
一、信托目的必须属于公益目的	(328)
二、信托必须是为了社会公共利益	(329)
三、信托必须具有绝对的公益性	(331)

第三节 公益信托的登记、审批和监管	(334)
一、公益信托的登记、审批	(334)
二、公益信托的监管	(338)
第四节 公益信托的终止和近似原则	(343)
一、公益信托的终止	(343)
二、公益信托的近似原则	(345)
第十章 信托的变更、撤销与终止	(349)
第一节 信托的变更	(349)
一、信托财产管理方式的变更	(350)
二、受益人的变更	(354)
第二节 信托的撤销	(356)
一、委托人撤销信托	(356)
二、债权人撤销信托：英美法	(357)
三、债权人撤销信托：大陆法	(360)
四、信托的解除	(363)
第三节 信托的终止	(367)
一、信托终止的事由	(367)
二、信托终止的法律后果	(371)
三、受托人的清算义务及责任解除	(376)
附录	(379)
一、关于信托的法律适用及其承认的公约	(379)
二、欧洲信托法原则	(385)
三、英国 2000 年受托人法	(388)
四、美国统一谨慎投资者法	(407)
五、美国信托法重述（第 2 版）	(411)

第一章 信托及信托法概论

“信托”一词，据说最早出现于古埃及人在公元前 2548 年所写的关于信托自己财产的遗嘱。作为一种法律制度的信托起源何处，尚有不同观点。比较一致的看法是，目前一些国家适用的信托制度最早产生于中世纪的英国。它是 1066 年威廉一世征服英格兰以后，在英国走向法治的进程中，为克服普通法的僵化和缺陷，纠正个案判决的不公，由衡平法院发展起来的一种法律制度，先后引入英美法系和部分大陆法系国家。对信托制度的起源和信托的作用，国内已有较多论述。^{〔1〕} 因此，这里直接讨论信托的不同定义。

第一节 信托的定义

一、信托的定义

信托的定义无疑是信托法的一个基本问题，但至今仍是一个尚未形成统一答案的难题。大陆法系国家引入信托制度，为强化与本国法律体系的衔接和融合，不可能完全照搬英美的信托定义，这是可以理解的；令人难以理解的是，英美法系国家对信托的定义也各不相同，至今仍未形成一致意见。为适应大陆法系承认和引入信托制度的需要，国际上也提出了折中的信托定义。因此，信托的定义复杂多样。这里先介绍英美以及明确引入信托制度的日本、韩国的信托定义，然后说明国际上的信托定义，最后着重分析我国信托法的定义。

〔1〕 例如，关于信托的起源，可参看拙著《英国信托法原理与判例》，法律出版社 2001 年版，第 2-19 页；施天涛、余文然：《信托法》，人民法院出版社 1999 年版，第 31-42 页。关于信托的作用，可参看周小明：《信托制度比较法研究》，法律出版社 1996 年版，第 37-61 页等。信托制度甚至在妇女解放和妇女权益保护方面，也发挥了重要作用。参看丹宁勋爵著、刘庸安等译：《法律的正当程序》，第七篇（被遗弃妻子的衡平法）和第八篇（妻子在家产中的份额），法律出版社 1999 年版，第 233-271 页。

(一) 英美的信托定义

在信托最发达的英国和美国,议会通过的制定法并未规定普遍适用的信托定义。这主要有两个原因:①信托的类型既十分复杂,又不断变化,很难规定一个统一适用的定义。一方面,信托的类型是随着信托的发展而变化的:早期较为普遍的是家庭信托,随后公益信托获得较大发展,20世纪以来商业信托风靡世界。它们都利用信托制度,但侧重点各异,难以用一个信托概念体现各自的特点。另一方面,信托的概念不是单一的,而是复杂的,既包括人为设定的明示信托、法院施加的推定信托和归复信托、法律直接规定的法定信托,还有新发展的没有特定受益人的私人目的信托等。这些信托的设立方式不同,性质和特征也存在很大差别,给定义信托增加了困难。②英美法律制度的一个基本原则是遵循先例(*Stare Decisis*),即法院对具体案件作出判决时,必须遵循以前的先例判决。信托法主要是依据衡平法院的判例和原则发展起来的,信托作为财产管理的一项重要法律制度,已经积累了丰富的判例。因此,一般来说,法院审理案件时没有必要考虑信托的定义,而是主要考虑具体的案情和相似案件的先例判决。没有统一的信托定义,并不影响信托法的有效实施。

因此,英美的信托定义主要是指学者提出并在司法实践中得到承认的定义。

在英国,权威的信托法著作将信托定义为一项衡平法义务,它约束一个人(称为受托人)为某些人(称为受益人,受托人可能是其中之一)的利益处分他所控制的财产(称为信托财产),任何一位受益人都可以强制实施这项义务。受托人的任何行为或疏忽如未得到信托文件条款或者法律的授权或豁免,均构成违反信托。^[1] 这一定义得到法院的承认和适用,从而成为普遍接受的信托定义。

在美国,对民事信托进行法律规范的权力属于各州。各州采用的信托定义以及学者们提出的定义更难以统一。在学术界和司法实践中较有权威的,是美国法学会组织编纂的、旨在统一各州信托法的《美国信托法重述》(第2版)规定的信托定义:信托,在没有“慈善”、“归复”、“推定”等限制词的情况下,是指一种有关财产的信义关系(*fiduciary relationship*),产生于一种设立信托的明示意图,一个人享有财产的法定所有权并负有衡平法上的义务,为另一个人的利益处

[1] *David J. Hayton: Law of trusts and Trustees*, 15th edition, London: Butterworths 1995, p. 4。这是一本不断再版的信托法权威著作,现任主编 Hayton 教授戏称它是英国信托业界的“圣经”。该书提出了这个信托定义后,1945年得到英国高等法院的承认,1959年得到上诉法院的确认,随后为英国司法界所采用。

分该财产。^{〔1〕}

这两个定义虽有差别,但有一个重要的共同点,即衡平法义务。这是英美信托定义的核心词汇,它突出了英美信托定义的基本特征,亦即与大陆法系信托定义的主要区别。

其一,它表明了信托制度的起源。信托是委托人将自己的财产转移给受托人,指示受托人为受益人的利益将财产用于指定目的。受托人在法律上是信托财产的所有人,因为财产已经转移给他。在受托人不按照委托人的指示行事的情况下,普通法院无法处罚受托人,因为他是财产的所有者,有权按照自己的意愿处分财产,结果就会造成不公正。于是,应运而生的衡平法院在承认受托人是信托财产所有者的同时,出于良心和正义的要求,给受托人施加了一项义务,即受托人必须按照委托人的指示或者信托目的处分信托财产。这项义务只能在衡平法院得到承认,普通法院不予承认,因而称为衡平法义务,表明信托起源于衡平法和衡平法院。

其二,这项义务的性质是强制性、非随意性的。受托人承担一项强制性义务,他一旦接受信托,就必须按照信托文件条款和信托法的规定,实现委托人指示的信托目的。这是衡平法基于良心和正义给受托人施加的义务,受托人不能否认、也不能忽视这项义务,只能履行。

其三,信托财产的法定所有权与衡平法所有权分离。这种区分是理解信托制度的关键,也是英美财产权制度的一项基本区分。在英美财产法、土地法著作里,首先都必须阐述土地的法定权益(普通法权益)和衡平法权益的区别。对于信托财产,受托人享有法定所有权或普通法所有权;受益人享有受益所有权或衡平法所有权,即享有信托财产的实际利益。大陆法系学者通常理解为,受托人享有信托财产的名义所有权(就英美信托法而言,这种理解并不准确),受益人享有信托财产的实质所有权或实益所有权。受托人实际控制并管理、处分信托财产,但只能是为了受益人的利益,信托的全部实际利益均归受益人享有,受托人

〔1〕《美国法律重述:信托法》(第2版)第2条。美国各州享有民事立法权,因此,各州的民事法律千差万别,给法律适用造成了很大困难。为促进各州法律的统一,美国法学会于20世纪30年代开始组织法律学人对各州的民事法律分别进行统一编纂,并出版了《美国法律重述》的第1版。根据法律的发展变化,50年代组织进行修改,出版了第2版。20世纪90年代以来,又开始进行第2次修改,有些法律(例如侵权法)的第3版已经出版。《美国信托法重述》是其中的一种,1934年出第1版,1958年出第2版(中译文请看本书附录五),第3版已分别于1992年、2003年出版。严格地说,《美国法律重述》只是学术研究成果,并无法律约束力,但由于编纂水平高,美国法律学术界和司法界对它都表现出充分的尊重。而且,美国法学会将它作为示范法向各州推荐,许多州已经分别采纳其中某些法律重述的内容,纳入该州法律。

不得利用信托财产为自己谋取利益。

其四,信托的受益人有权要求强制实施信托。受益人作为信托财产的衡平法所有者,不仅有权要求受托人履行其义务,即要求强制实施信托,而且有权针对任何干预信托财产的第三人强制实施,除非是给付对价且不知道信托存在的善意购买者。举例来说,甲将自己的一笔财产转移给乙设立一项信托,指定乙担任受托人,丙为受益人。受托人实施信托的过程中违反信托,将信托财产无偿转交给他的朋友丁,丁是无偿受让人,不属于给付对价且不知道信托的善意购买者,因此,受益人丙有权向丁要求取回信托财产。

强调普通法与衡平法的区分以及信托的衡平法义务性质,是英美法系国家信托定义的基本特征。且不说大陆法系国家,即使像印度这样深受英国法律影响的国家,也没有接受普通法所有权和衡平法所有权的概念。《1882年印度信托法》将信托定义为:信托是一项附系于财产所有权的义务,这项义务产生于财产所有者为了他人或者他人和自己的利益,而施加或宣布并被接受的一种信任。显然,这个定义根本没有涉及衡平法所有权和衡平法义务。

(二) 大陆法系的信托定义

大陆法系引入信托法的情况比较复杂,具体请看第五节。这里主要介绍日本、韩国和法国信托法草案的信托定义。^{〔1〕}

1. 日本、韩国的信托定义。日本和韩国的《信托法》均在第1条将信托定义为,信托是指将财产权转移或者为其他处分,使他人依照一定的目的管理或处分财产。我国台湾地区“信托法”第2条的信托定义是,称信托者,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。这个定义与日本、韩国基本相同。这一定义主要包括三方面含义:

一是信托财产的转移或者进行其他处分。即委托人将财产权移转或为其他处分给受托人。财产权的转移是法律上的转移,不仅是指委托人将财产转移占有给受托人,而且,依法需要办理登记手续的,还必须进行登记。所谓其他处分,是指在财产权上设定用益物权或担保物权。不过,由此转移的信托财产是一种特殊财产,虽然在法律上转移到受托人名下,但具有很强的独立性。大陆法系的信托

〔1〕 关于大陆法系信托的学术概念,有学者归纳为三种学说,即制度说(信托是一种财产管理制度)、行为说(信托是基于信任而托付的一种法律行为)、关系说(信托是当事人之间形成的一种法律关系),并认为关系说更能反映信托的本质。马涛:“信托概念之辨析”,www.civillaw.com。

法均规定：信托财产独立于受托人的固有财产；受托人死亡、破产的，信托财产不属于其遗产、破产财产；并且，除法定情形外，不得对信托财产强制执行。

二是依信托目的管理或处分信托财产。委托人因不能或不愿亲自管理财产，才将信托财产转移给受托人，由受托人进行管理和处分。受托人作为信托财产的所有人，有权以自己的名义，独立地管理、处分信托财产，不受其他人包括委托人、受益人的限制，但是必须服从信托目的和信托法的规定。

三是信托是为了受益人的利益。委托人将财产转移给受托人，目的不是为了自己受益（除非他是惟一受益人或受益人之一），更不是为了受托人获得信托财产上的利益，而是为了受益人的利益。受托人管理、处分信托财产，也不是、并且不能是为了自己的利益，必须是为了受益人的利益或者特定公益目的。

2. 法国信托法草案的定义。随着法国与英美等信托制度发达国家之间的经济联系日益密切，在英美和其他承认信托制度的国家设立的信托，不可避免地涉及到位于法国的财产，直接或间接地要求法国法院通过某种法律形式予以承认。而且，公证人、银行家、证券经纪人等专业人士普遍意识到某种风险，他们担心法国的信托或类似业务可能转向其他国家，并且面临普通法国家普遍开展的信托业务的竞争。他们说服政府相信，有必要进行法律改革，引入信托制度。为此，法国政府于1992年向议会提交了一份《信托法》（草案），共10条，准备纳入法国《民法典》，作为第三编（取得财产的各种方法）的第十六章。基于未公开说明的原因（据专家的意见，主要原因可能是担心人们利用信托制度避税，同时也存在法律上的障碍），该草案于1995年被撤回。1996年曾再次提出后又被搁置，至今仍未获得通过。但是，这一草案作为欧洲大陆法系主要国家建立信托制度的一次重要尝试，受到了广泛关注。

根据草案第2062条规定的信托定义，信托是一种合同，通过这种合同，设定人将其全部或部分财产转移给被信任人，被信任人把这些财产与他本人的财产分开，并按照合同的规定，为特定目的或者一个或数位受益人的利益行事。受托人享有的权利由合同规定，合同必须采取书面形式；如欲实施一项无偿赠与，合同还必须经过公证。信托涉及的财产需要登记的，应当载明受托人的姓名，并明确其受托人身份。设定信托所进行的财产转移，将信托财产从设定人的财产中分离出来，设定人不再有权控制、处分信托财产，设定人的债权人也不能针对信托财产提出请求，除非行使信托财产上的担保权利或者设定人出于欺诈目的而设立信托。信托的有效期限不得超过99年。

这个定义以及草案的制度设计具有如下几个特点：①设立信托的合同必须是明示的、书面的，从而严格地限制了信托的适用范围。例如，遗嘱信托、推定信

托、归复信托或者非以书面形式设立的信托,均不能得到承认。②区分受托人的个人财产与因设立信托而转移到受托人名下的信托财产。即受托人管理的信托财产与其个人财产在法律上是分别存在的,从而使信托财产具有一定的独立性。信托财产成为受托人名下的一份“单独的财产”,受托人的债权人不能针对信托财产提出请求;受托人去世的,信托财产不纳入其遗产。受托人有义务采取各种必要的措施,确保不将信托财产与其个人财产、其他信托的信托财产混在一起。另一方面,为保护信托设立者的债权人的利益,同时授予债权人相应的撤销权,如果设立信托是为了不让债权人顺利实现其债权,债权人可以申请法院撤销信托。而且,设立信托前在用于设立信托的财产上享有担保权的债权人,在信托设立后仍享有担保权益,对信托财产享有追及权。③信托合同在一定意义上类似于第三人利益合同。信托的受益人不是信托合同的当事人,处于合同第三人的地位,因而无需对自己享有信托项下的利益表示同意,信托合同即可有效成立。同时,草案又授予受益人特殊的权利,超出了合同法授予第三人利益合同项下第三人的一般权利。例如,受托人不按照信托合同履行信托义务的,受益人有权申请法院撤销受托人或者终止信托。④为强化信托的商业运用,草案允许信托的设立者为其债权人的利益而设立信托,在这种情况下,受托人与受益人可为同一人。这是一个新创造。^{〔1〕}

将信托定义为合同,与英美法系的信托存在很大差别。主要体现在:第一,既然信托是通过合同设立的,设定人就不能同时担任受托人,因为一个人不能与自己签订合同。这就从客观上限制了信托的运用范围。英美法系的信托,不仅允许委托人担任受托人之一,甚至承认宣言信托,委托人可以担任信托的惟一受托人;第二,如果信托的目的是设定人为其债权人提供担保,则信托的受托人即受益人,并且是信托的惟一受益人。依英美信托法,受托人不得是信托的惟一受益人;第三,英美信托法上的受益人,一般认为应当享有信托财产上的物权。但按照法国《信托法》(草案)的规定,受益人权利的性质仍不明确,一般认为,受益人只对受托人享有债权,不能对信托财产享有物权。

受托人只对信托设立者承担合同义务,信托设立者有权申请法院解除受托人职务或者终止信托;在受托人不履行或不正当履行义务时,设定人有权申请法院请求受托人赔偿由此造成的损失。这一点与代理不同,设定人不能独自决定撤销

〔1〕 关于法国信托法草案的信托定义和信托基本特征的概括,参看 D. J. Hayton (ed): *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International 1999, pp. 145 - 147; 沈达明编著:《衡平法初论》,对外经济贸易大学出版社 1997 年版,第 344 - 345 页。