

“十二五”国家重点规划出版图书

教育部哲学社会科学研究后期资助项目



中国法学学术丛书

信托法哲学 初论

张淳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部哲学社会科学研究后期资助项目



中国法学学术丛书

信托法哲学 初论

张淳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信托法哲学初论 / 张淳著. —北京:法律出版社,
2014.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6292 - 1

I. ①信… II. ①张… III. ①信托法—法哲学—研究
IV. ①D912.280.4



中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第067090号

中国法学学术丛书

信托法哲学初论

张 淳 著

责任编辑 董 飞 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年6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 三河市龙大印装有限公司

印张 12.625 字数 289 千

印次 2014年6月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

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 - 5118 - 6292 - 1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故2008年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

我所理解的信托法哲学——代序言

我认为在我国需要有一本关于信托法哲学的书;尽管信托法理论研究在我国起步较晚,但迄今为止这一研究毕竟已经进行了十余年,且可以预见,随着时间的推移,在我国法学界中关注与参加这一研究的学者将会越来越多;而一本经成功写作的关于信托法哲学的书的问世,对于我国的信托法理论研究的意义实属显而易见。

(一)从法哲学、部门法哲学看信托法哲学

我国学者徐国栋在其所著《民法哲学》一书的标题为“什么是民法哲学——代序言”的卷首篇中在简介了在自17世纪“法哲学”这一概念被提出时起至19世纪德国学者黑格尔的《法哲学原理》这部鸿篇巨著问世时止这一时期内法哲学研究在西方国家中开展的概况后指出:“现在,叫做‘法哲学’的书已经汗牛充栋了。不过,关于什么是法哲学,仍然是聚讼纷纭的问题。”^{〔1〕}如果说该学者在这里提出“聚讼纷纭”是指就法哲学的定义而言,其在全世界的范围内已呈“汗牛充栋”之状的那些为数众多的法哲学著作中已趋于多样化,这大概不

〔1〕 在本分目各段中提到的由我国学者撰写的各部法哲学著作的出版单位与出版时间分别为:徐国栋:《民法哲学》,中国法制出版社2009年版;张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版;汪国华:《宪法哲学导论》,商务印书馆2007年版;宋功德:《行政法哲学》,法律出版社2000年版;陈兴良:《刑法哲学》(修订二版),中国政法大学出版社2000年版;龙文懋:《知识产权法哲学初论》,人民出版社2003年版;李锡鹤:《民法哲学论稿》,复旦大学出版社2000年版。

会丧失其准确性。尽管如此,在这一卷首篇中该学者却毕竟引用了存在于《不列颠百科全书》(1977年版)中的法哲学定义:“法律哲学就是系统阐述法律的概念和理论,以帮助理解法律的性质,法律权力的根源及其在社会实践中的作用,与法理学同义”;且其还在这一引用基础上进一步阐释道:这一定义意义上的法哲学是以关于法律的根本现象,而不是以由某一部门法所涉及的具体问题为其研究对象,是以人类的一切法律现象,而不是以某一国家的法律为其研究对象,是以人类有史以来的普遍法律现象,而不是以某一历史时期的法律现象为其研究对象。这表明为该学者所赞成的法哲学也就是为这一定义所揭示的法哲学,且其还将在这一定法哲学观念的指导下去构思存在于其观念中的“民法哲学”。

法哲学的范畴包括哪些?对于此点我国学者张文显在其所著《法哲学范畴研究》一书中陈述了其看法。该学者也是以上面一段中提到的那一则定义揭示的法哲学为其观念中的法哲学;而该书目录表明,在该学者看来,法哲学系以法、法律行为、法律关系、法律责任、法治、法律价值、法律文化与法律发展为其基本范畴,以权利与义务为其中心范畴特别是以权利为其基石范畴。倘若该法哲学就应当是存在于其观念中的那种法哲学,那么就该学者列举的法哲学的范畴而言,固然不能够认为已属十分全面,但认为具有相当的准确性却绝不为过。

有法哲学就必然会有部门法哲学。因为任何一个法律部门,都必然会有着为其所固有的若干最基本的法律概念以及由其适用所产生的若干法律现象,这些法律现象本身即构成了与将其包容于其中的那一个法律部门有关联的或者说相对应的那一个部门法哲学的范畴,这些法律现象本身即成为该部门法哲学的研究对象;然而,就任何一个部门法哲学而言,只要关于对与之有关联的或者说相对应的那一个法律部门的学理研究已经进行到了一定的程度,其仅以这些法律概念与

法律现象为范畴与研究对象便已经显得远远不够。这就要求该部门法哲学在内容上突破为《法哲学范畴研究》所划定的潜在框架;最起码的,它还必须对与该法律部门有关且在前述学理研究中已经被提出的重大理论问题作出回答,而无论这些理论问题是否与这些法律概念与法律现象有关。只有当其将记载对这些理论问题作出回答的内容包容于其中,它才能够成为有理论深度的、真正意义上的“部门法哲学”。

部门法哲学著作是有关学者有意识地、自觉地、主动地与系统地阐释与研究部门法哲学的产物。我国学者汪国华所著《宪法哲学导论》、宋功德所著《行政法哲学》、陈兴良所著《刑法哲学》、龙文懋所著《知识产权法哲学初论》都属于部门法哲学著作。通过阅读即可以发现其作者在这些著作中均将相应的有关法律部门固有的若干基本法律概念确定为该著作所阐释的那一项部门法哲学的基本范畴,在此项确定的基础上对这些基本法律概念以及对由该法律部门的适用所产生的若干法律现象进行了阐释与论述。然而,通过阅读还可以发现,就其中有的著作而言,其作者不仅在其中对前述基本法律概念与法律现象进行了阐释与论述,而且还对相应的有关法律部门涉及到的若干重大理论问题进行了研讨。以陈兴良所著《刑法哲学》为例:由该书目录可见,作者在其第一编中阐释与论述的是“主观恶性”、“客观危害”、“再犯可能”、“初犯可能”、“犯罪本质二元论”、“故意犯罪”、“过失犯罪”、“作为犯罪”、“不作为犯罪”与“犯罪的附随情状”,在其第二编中阐释与论述的是“生命刑”、“自由刑”、“财产刑”、“资格刑”与“保安刑”,在其第三编中阐释与论述的是“罪刑关系二元论”、“罪刑关系的基本原则”、“罪刑关系的法定化”、“罪刑关系的质的个别化”、“罪刑关系的量的个别化”、“罪刑关系的现实化”与“罪刑关系的理论化”。显然,在前述所列各项中既有为刑法所固有的基本法律概念,又有由刑法的适用所产生的法律现象,尤其还有与刑法有关的重大理

论问题,至于其中哪些属于基本法律概念哪些属于法律现象哪些属于重大理论问题,这完全可以说一目了然。众所周知,该书是一部在我国法学界极受重视、有着重大的学术影响的部门法哲学著作。

由于法律概念、法律传统以及立法安排的不同使然,信托法在英美法学界被视为一个法律部门,在大陆法系法学界则被视为属于民法这一法律部门内的一个亚法律部门;当然信托法究竟是属于法律部门还是属于亚法律部门,这固然能够对究竟是应当将信托法哲学视为部门法哲学还是视为亚部门法哲学产生影响,但对信托法哲学的存在及其内容却并不能够产生影响。由于信托法在我国毕竟为民事特别法,故就我国的信托法哲学的内容设计而言,有两部由我国学者撰写的民法哲学著作在这里需要提一下:一部为李锡鹤所著《民法哲学论稿》,由该书目录可见,作者在其中阐释与论述的是“人格”、“民法的概念”、“民法的本位”、“民法的精神”、“民事主体”、“民事客体”、“民事权利与民事义务”、“民事关系与民事法律关系”、“民事行为与民事法律行为”与“民法基本原则”;另一部为徐国栋所著《民法哲学》,由该书目录可见,为作者在其中阐释与论述的是“民法的词源”、“民法的确定对象与调整对象”、“民法的平等观”、“权利能力与行为能力”、“民法的价值观”以及与民事立法有关的“生死论”、“认识论”、“人生论”与“生态论”。显然,这两位学者在这两部著作中均将民法固有的若干基本法律概念确认为存在于自己的观念中的民法哲学的范畴,但他们在其中除对这些民法基本概念进行阐释与论述外还均对与民法有关的若干重要理论问题进行了研讨,且其在这里研讨的这些理论问题却与前述民法基本概念以及由民法的适用所产生的法律现象无关。这后面一点表明他们均认为民法哲学应当包含有关于对与民法有关的重要理论问题进行研讨这一方面的内容。在此点上有所不同的是,为前面一位学者确认为属于民法哲学范畴的民法基本概念相对较多,而为其确认为属于民法哲学内容中的对与民法有关的重要理论问题

的论述相对较少;为后面一位学者确认为属于民法哲学范畴的民法基本概念则相对较少,而为其确认为属于民法哲学内容中的对与民法有关的重要理论问题的论述却相对较多。毫无疑问,相比较而言,参照后面一部民法哲学著作来设计一部信托法哲学著作的内容,能够使这部著作写成之后在理论分量上显得较为厚重一些。

(二)对信托法哲学著作的写作:有关的考虑

我曾经撰写过一本书名为《信托法原论》的信托法著作,且这本书在1994年就已经由南京大学出版社出版;该书是在新中国成立后在我国出版的关于信托法的第一部学术著作,发表于《中国法学》1995年第3期的一篇专门针对该书写作的书评对该书的学术价值给予了相当积极的肯定性评价。不能说在这本书中丝毫不存在信托法哲学的内容,但从整体上看,可以说它是一本关于信托比较法的书:其中主要是以英国、美国、日本、韩国这四个国家的信托法的有关规定为依据来介评存在于信托法中的各项重要制度与规则;正是由于关于信托法哲学的内容在其中相对地显得比较欠缺,致使这本书虽然能够帮助读者了解信托法在一个国家的法律体系中是居于一种什么样的地位、该法是一部什么性质的法律以及它系由哪些重要制度与规则所组成,却无法做到向读者较为全面地介评发生在域外法学界的、具有法哲学研究性质的、针对信托制度所进行的研究,从而难以使读者受到来自信托法哲学的全方位的启迪。这本书自出版之时起至今已有十余年;尽管它对关于信托法哲学的内容的比较欠缺在很大程度上是由于在写作之当时的资料与信息查询方面的条件使然,但这十余年来每当想起它存在的这一不足之处,我总是觉得有些遗憾。

其实,信托法哲学研究在域外法学界早已存在。信托制度肇始于英国,且这一制度在该国已有了长达六百年以上的历史;在大陆法系国家中最早确立起该制度的日本,它的历史也已有八十余年。若干年以来,在英美法学界与日本法学界,对为信托法所固有的若干基本法

律概念的研究曾经或者一直为有关学者所关注,对由信托法的适用所产生的若干法律现象的研究曾经或者一直引起有关学者的兴趣,对与信托法有关的若干重要理论问题的研究则曾经或者一直受到有关学者的重视;这些研究均具有信托法哲学研究的性质,它们的进行以及所取得的研究成果系作为信托法哲学研究成果进入这些国家的信托法理论中。《中华人民共和国信托法》(以下简称《中国信托法》)于2001年出台;在自这部法律出台之时起至今的这段时间里,为我国学者撰写并出版的关于信托法的书虽然品种较少但也有了若干本(注:这里的所谓品种较少是相对于这些年来在我国出版的关于其他民商事特别法如物权法、合同法、著作权法、专利法、商标法、公司法、票据法与保险法等书而言,因关于这一系列民商事特别法的书在品种上较多甚至极多,同它们相比较,关于信托法的书真可谓少得可怜);对于这些书大致上可以分为两类:一类是信托法教材,这类书在内容上以对《中国信托法》进行阐释与说明为主,为其所记载的主要是作者对存在于该法中的各项制度与规则的内容的理解;另一类是在博士论文基础上写成的信托法学术著作,这类书在内容上以对存在于信托法中的某一制度或者某一规则进行研究为主,为其所记载的主要是作者通过对法理方法、法律逻辑学方法、比较法方法以及其他学术研究方法的运用对该制度或者该规则进行研究的过程以及在这一研究中所得出的结论。稍加审视便可以发现,就这两类关于信托法的书中的相当一部分而言,其中均有属于信托法哲学的内容;尽管此项内容往往因仅涉及某一信托法基本概念或者某一信托法重要理论问题从而在这些书的全部内容中所占比例极小甚至充其量只能说是关于信托法哲学的零星记载,并且此项内容还大都吸收自域外法学界有关学者撰写的信托法论著,此点表明存在于域外法学界的信托法哲学研究已经对我国的信托法理论研究产生了一定的影响。我国的信托法理论于目前严格说来尚处于正在形成之状态;鉴于目前我国信托法理论研

究的现状,就我国法学界从事这一理论研究的学者而言,树立起“信托法哲学”的理念并在这一理念的引领下有意识地、自觉地、主动地、全方位地开展信托法哲学研究并通过这一研究推出关于信托法哲学的论著,实为推动我国的正处于形成阶段中的信托法理论实现由浅入深的发展与由幼稚走向成熟的进步的需要。

所以我想撰写一本关于信托法哲学的书;当然,为我想要撰写的这本关于信托法哲学的书,应当是一部符合法学专著标准的、在理论分量方面显得较为厚重的信托法哲学学术著作。信托法自然有着其固有的若干基本法律概念以及由该法的适用所产生的若干法律现象,这些法律概念与法律现象自然应当成为信托法哲学的范畴与研究对象;然而,一部符合法学专著标准的、在理论份量方面显得较为厚重的信托法哲学学术著作,显然不应当以对这些信托法基本概念与这些法律现象进行面面俱到的一般性阐释与论述为其内容;换句话说,这部信托法哲学著作可以将这些法律概念与法律现象中的一部分作为范畴与研究对象列入其中,但被列入该著作中的法律概念与法律现象应当是关于对其研究已经引起了法学界特别是域外法学界有关学者的普遍关注与兴趣的,且其中已经有人针对其进行了具有一定的理论深度的研究并在这一研究的过程中还提出了具有一定学术价值的学术观点甚至还引发了学术争论的法律概念与法律现象,这些学术观点及其论证过程与这些学术争论及其内容均将被记载于该著作中;除此之外,这部信托法哲学著作还应当在内容上较为全面地反映出法学界对与信托法有关的重要理论问题的研究,当然这里提到的所谓重要理论问题应当是关于对其的研究已经受到了法学界特别是域外法学界有关学者的普遍重视的,且其中已经有人针对其进行了具有一定的理论深度的研究并在这一研究的过程中还提出了具有一定学术价值的学术观点甚至还引发了学术争论的重要理论问题,这些学术观点及其论证过程与这些学术争论及其内容也均将被记载于该著作中;而这后

面一点,应当成为这部信托法哲学著作在内容设计方面所考虑的重点。也就是按照上面提到的思路,我设计了这本关于信托法哲学的书的内容并在这一设计的基础上将它写成,现将它奉献给读者特别是我国法学界从事信托法理论研究的同仁们。

最后我要说明一点:信托法哲学不是哲学。众所周知,哲学是关于世界观与方法论的科学,它是对自然科学与社会科学进行概括与总结的产物。尽管对于法哲学与哲学的关系在域外学术界一向是众说纷纭,见仁见智,但可以断言部门法哲学与亚部门法哲学均肯定不是哲学,而是法学,它们是部门法学与亚部门法学的一个分支;信托法哲学也是如此,它只是信托法学的一个分支,或者说它属于信托法理论的一部分且其还应当成为这一理论的重要组成部分;这便是关于信托法哲学的正确定位;故就我的这本关于信托法哲学的书而言,将它视为一部法学著作,才是对它的性质的正确认识。

张 淳

2013年3月于南京大学南秀村

目 录

我所理解的信托法哲学——代序言	1
引言	1
第一部分 信托的定义	3
一、信托定义的价值体现	3
二、英美信托法理论中的信托定义	4
三、大陆法系信托制定法中的信托定义	13
四、关于对信托定义的研究:笔者的思考	20
第二部分 信托的基本法观念	24
一、信托基本法观念:我国信托法理论中的有关论述	24
二、信托基本法观念:管理权与受益权相分离	27
三、信托基本法观念:信托财产独立性	31
四、信托基本法观念:有限责任与无限责任并存	34
五、信托基本法观念:信托管理的连续性	40
六、信托基本法观念:约束受托人行为以实现信托目的	43
七、信托基本法观念:受益人监控信托运作	47
八、关于对信托基本法观念的研究:笔者的思考	52
第三部分 信托的基本构造	55
一、信托基本构造:英美信托法理论中的双重所有权说	56

二、信托基本构造:日本信托法理论中的债权说	58
三、信托基本构造:日本信托法理论中的岩田说(相对的权利转移说)	60
四、信托基本构造:日本信托法理论中的四官说(实质性法主体说)	62
五、信托基本构造:日本信托法理论中的大阪谷说(随物权说)与田中说(财产权机能区分说)	65
六、信托基本构造:日本信托法理论中的物权说与物权债权并行说	66
七、信托基本构造:德国信托法理论中的附解除条件法律行为说	68
八、信托基本构造:由日本学者与我国学者共同提出的限制性权利转移说	69
九、关于对信托基本构造的研究:笔者的思考	72
第四部分 信托的性质	76
一、信托的性质:英美法学界有关学者的认识	76
二、信托的性质:日本、我国以及我国台湾地区法学界有关学者的认识	80
三、关于对信托性质的研究:笔者的思考	87
第五部分 信托与合同	93
一、信托与合同的关系:英美信托法理论中的主流观点及其事实依据与理由	94
二、信托与合同的关系:英美信托法理论中的主流观点与合同相对性原则	98
三、信托与合同的关系:发生在英美法学界的一场影响深远的关于信托是否具有合同性质的争论	104

四、关于对信托与合同的关系的研究:笔者的思考	109
第六部分 信托行为	117
一、信托行为:从法学概念到法律概念	117
二、信托行为的定义	121
三、信托行为的种类与性质:日本与我国台湾地区信托法理论中的有关论述	125
四、信托行为的构造:日本与我国台湾地区信托法理论中的复合行为说、单一行为说与并立行为说	129
五、“信托行为”与“信托文件”	137
六、关于对信托行为的研究:笔者的思考	144
第七部分 信托中的基础性权利:信托财产所有权	148
一、英美法:关于信托财产的二元结构所有权及其产生的历史原因	148
二、英美法:由受托人享有的关于信托财产的法律所有权	156
三、英美法:由受益人享有的关于信托财产的衡平所有权	168
四、大陆法:在权利主体方面存在不同的各种信托财产所有权	176
五、关于对信托财产所有权的研究:笔者的思考	190
第八部分 信托财产独立性	195
一、信托财产独立性:英美信托法理论中的有关论述	196
二、信托财产独立性:日本信托法理论中的有关论述	199
三、信托财产独立性:我国台湾地区信托法理论中的有关论述	204
四、信托财产独立性:我国信托法理论中的有关论述	210
五、关于对信托财产独立性的研究:笔者的思考	217

第九部分 信托财产主体性	225
一、信托财产主体性:英美信托法理论中的有关论述	225
二、信托财产主体性:日本信托法理论中的有关论述	230
三、信托财产主体性:我国台湾地区信托法理论中的有关论述	238
四、信托财产主体性:我国信托法理论中的有关论述	241
五、关于对信托财产主体性的研究:笔者的思考	243
第十部分 信托合同的性质	247
一、信托合同的性质:日本信托法理论中的诺成合同说、要物合同说与折中说	248
二、信托合同的性质:我国台湾地区信托法理论中的要物合同说与诺成合同说	253
三、关于对信托合同性质的研究:笔者的思考	258
第十一部分 信托受益权的性质	265
一、关于对信托受益权性质的研究:概说	265
二、信托受益权性质:英美信托法理论中的对人权说与对物权说	268
三、信托受益权性质:英美信托法理论中的折中说	271
四、信托受益权性质:日本、我国以及我国台湾地区信托法理论中的各种观点列举	274
五、关于对信托受益权性质的研究:笔者的思考	285
第十二部分 信托法在多数大陆法系国家与地区私法体系中的缺失及其原因	290
一、继受与拒绝:大陆法系中不同国家与地区对信托制度的两种态度	290
二、多数大陆法系国家与地区拒绝继受信托制度的原因:域外法学界有关学者观点列举	292

三、关于对其民法已趋于完善的大陆法系国家与地区拒绝 继受信托制度的原因的研究:笔者的思考	300
第十三部分 信托制度与一物一权原则、物权法定原则	308
一、一物一权原则与物权法定原则:概说	309
二、信托制度与一物一权原则的冲突:我国信托法理论中的 有关论述	311
三、信托制度与物权法定原则的冲突:我国信托法理论中的 肯定说与否定说	315
四、关于对信托制度与一物一权原则和物权法定原则的 冲突的研究:笔者的思考	324
第十四部分 商业信托主体性	327
一、商业信托的商业组织特征	327
二、商业信托主体性:美国信托法理论中的有关论述	333
三、商业信托主体性:我国信托法理论中的有关论述	341
四、关于对商业信托主体性的研究:笔者的思考	345
第十五部分 任意法抑或强制法:信托法的性质	350
一、任意法与强制法:概说	350
二、信托法的性质:英美信托法理论中的任意法说	354
三、信托法的性质:为日本、我国以及我国台湾地区有关 学者所分别持有的强制法说和任意法与强制法并行说	363
四、关于对信托法性质的研究:笔者的思考	372
主要参考文献	376
后记	380