



COMMERCIAL LAW

商法系列

主 编 柳经纬 副主编 刘永光 陈明添

信托法

Law

钟瑞栋 陈向聪



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

●●●●●●●●

[商法系列] COMMERCIAL LAW

主 编 柳经纬 副主编 刘永光 陈明添

信托法



钟瑞栋 陈向聪



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

RBA 22/06

图书在版编目(CIP)数据

信托法/钟瑞栋,陈向聪编著. —厦门:厦门大学出版社,2003.12

(商法系列/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-2153-7

I. 信… II. ①钟…②陈… 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(2003)第 123744 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:17 插页:2

字数:296 千字 印数:1-3 000 册

定价:23.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

柳经纬，厦门大学法学教授，民商法学专业博士生导师。现任厦门大学法学院副院长兼法律系主任，中国法学会商法学研究会常务理事，福建省厦门市法学会副会长、厦门市消费者委员会副会长、厦门市政府立法顾问、厦门市中级法院专家咨询委员。主要研究领域为民商法。主要著作有：《上市公司关联交易法律问题研究》（合著）、《医患关系法论》（合著）、《民商法教程》（主编）、《厦门大学法学院民商法学系列》（主编）等。2001年获福建省优秀教师奖，2003年获福建省首届高校教学名师奖。

作者简介

> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >

钟瑞栋，男，法学硕士，厦门大学法学院民商法教研室讲师，兼任《厦门大学法律评论》编辑，主要从事民法总论、知识产权法、信托法和比较法的教学和研究工作，在《中国法学》、《民商法论丛》、《经济法论丛》、《厦门大学法律评论》等刊物上发表论文十余篇。

> > > >
> > > >
> > > >
> > > >

陈向聪，女，法学硕士，东北财经大学法学院副教授、硕士研究生导师。主要从事金融法与涉台法律问题研究，曾承担国务院台办重点调研课题3项，参编多部教材，发表论文二十余篇。

前 言

在我国社会主义法制建设中,商事立法是最为活跃的领域,也是最具成就的领域。从1979年的《中外合资经营企业法》,到1993年的《公司法》,再到2001年的《信托法》,大凡公司、企业、证券、票据、保险、海商、信托、担保、期货、招投标、拍卖等多数商事法领域,都有了专门的立法(法律或法规)。由于商事法律最直接地反映了市场经济的要求,学习和掌握商事法的理论知识可以直接服务于市场经济活动,因而在法学教育以及各种形式的法律知识培训中,商事法都备受重视,成为法律学习中的一个突出的亮点,商事法研究也成为法学理论研究的热点之一。

厦门大学法律系近年来一直致力于民商法学科和课程、教材的建设,组织编写了民商法学系列教材(包括民法总论、物权法、债权法、知识产权法、婚姻家庭和继承法、商法[上、下]),取得了一定的效果。为了进一步推进商事法的理论教学和研究,厦门大学法律系与福建省政法管理干部学院首次合作,组织部分从事民商法理论教学和研究的教师,编写了这套商法丛书,力图在商事法的教学和研究方面,有所作为。

编写本丛书的初衷在于为法学本科专业学生提供一套较为完整的商事法教材和参考书,因此我们特别强调,应当注重结合我国的立法和司法实践,系统地阐述各商事法律的基本概念、基本知识和基本理论,并尽可能地汲取理论研究的新成果。因此,本丛书既可作为商事法教学用书,亦可作为一般读者了解和掌握商法或商法的某个领域的法律知识之读物。

本丛书由柳经纬担任主编、刘永光和陈明添担任副主编。《信托法》为本丛书之一,具体分工:钟瑞栋撰写第一章、第二章、第四章、第六章;陈向聪撰写第三章、第五章、第七章。本书不足之处,敬请读者和专家批评指正。

本丛书的编写得到厦门大学出版社的大力支持,在此表示感谢。

柳经纬

2003年国庆

目 录

前言

第一章 绪论..... (1)

第一节 信托概述..... (1)

第二节 信托法概述..... (15)

第二章 信托的设立..... (50)

第一节 信托的设立方式..... (50)

第二节 信托的成立与生效..... (53)

第三节 信托的效力..... (62)

第四节 信托的公示..... (72)

第三章 信托当事人..... (82)

第一节 信托当事人概述..... (82)

第二节 委托人..... (83)

第三节 受托人..... (98)

第四节 受益人..... (131)

第四章 信托财产..... (144)

第一节 信托财产的涵义和特征..... (144)

第二节 信托财产的移转..... (150)

第五章 信托的变更与终止..... (161)

第一节 信托的变更..... (161)

第二节 信托的终止..... (165)

第六章 公益信托..... (173)

第一节 公益信托概述..... (173)

第二节 公益信托的设立..... (181)

第三节 公益信托的效力..... (187)

第四节 信托监察人..... (194)

第五节 公益信托的消灭..... (200)

第七章 信托业法	(204)
第一节 信托业及信托业法概述	(204)
第二节 信托业的设立、变更与终止	(221)
第三节 信托业的经营范围	(225)
第四节 信托业的经营规则	(231)
第五节 信托业的监督管理与自律	(236)
第六节 违法的行政处罚	(242)
附录一	(244)
附录二	(254)
附录三	(264)
参考书目	(268)

第一章 绪论

第一节 信托概述

一、信托的含义及其构成要素

信托是源于英美法系的一项法律制度。“信托”在英文中,为“Trust”,有“信任”、“信赖”之意。作为一种社会现象,信托在早期仅仅表现为一种道德行为,因信托而产生的利益冲突,也仅仅是以道德规范来加以调整,由此而产生的社会关系也仅仅是一种道德关系。只是在后来,随着商品经济的发展,人们越来越多地运用信托来处理经济事务,使信托对社会生活影响的广度和深度不断发展,因信托而产生的利益冲突也日益增多,仅以道德规范加以调整已不能胜任。一项专门以信托为规范对象的法律制度——信托法遂应运而生,信托的性质也由道德行为转变为一种法律行为,由此而产生的社会关系也转变成一种民事法律关系。

在法律上,可以从多个角度来理解信托的含义。

首先,可以将信托作为一种法律关系来理解。这样,信托就是指委托人将财产权移转给受托人,受托人依信托文件的规定,为受益人或为特定目的而管理或者处分信托财产,并将管理或者处分财产的收益交给受益人的法律关系。如我国《台湾地区信托法》第1条规定:“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。”

其次,可以将信托作为一种法律行为来理解。这样,信托是指委托人基于对受托人的信任,将其财产委托给受托人,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。如《日本信托法》第1条规定:“本法所称信托,是指办理财产权的转移或其他处理,使他人遵从一定的目的,对其财产加以管理或处理。”

再次,可以将信托作为一项法律制度来理解。这样,信托就是信托法律制度。

我国《信托法》是从法律行为的角度来给信托下定义的。我国《信托法》第2条规定:“本法所称信托,是指委托人基于对受托人的信任,将其财产委托给受托人,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。”依此规定,信托由以下要素构成:(1)信托的设立依据;(2)信托财产;(3)信托当事人(包括委托人、受托人和受益人);(4)信托目的。现分述如下:

(一) 信托的设立依据

信托的设立依据,也就是信托设立的原因,也是信托设立的基础。在英美法上,信托的设立依据包括明示信托(Express Trust)、法定信托(Statutory Trust)和默示信托(Implied Trust)。所谓明示信托是指依据委托人的意思表示而设立的信托。这是信托设立的最为主要的依据。信托依据委托人的意思表示而设立,是民法中的意思自治原则在信托法中的基本要求和具体体现。委托人的意思可以通过契约、遗嘱或者信托宣言的方式表示出来。法定信托是依据法律的直接规定而成立的信托。默示信托则是指依据法院的推定和拟制而设立的信托,具体又包括回归信托(Resulting Trust)和拟制信托(Constructive Trust)。回归信托是依据对委托人意思的推定而成立的信托。当委托人的意思表示不明确时,法院推定信托财产为委托人的利益而存在,受托人应将信托财产返还给委托人或者在委托人死亡时归属于委托人的遗产。拟制信托是英美法院依衡平法上的公平正义原则,以判决的方式强制设立的一种信托,所以又称强制信托。它与回归信托的根本区别在于:回归信托与委托人的推定意思有关,拟制信托则与委托人的意思没有任何关系。拟制信托实质上是法院为实现公平正义,援用信托法理所创设的一种纠正不公正财产关系的救济手段。

在我国,信托的设立也有明示信托和法定信托两种。根据我国《信托法》第8条的规定,设立信托的意思表示必须采用书面形式,书面形式可以是信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件。第72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。”此种信托关系的成立并非基于当事人的意思表示,而是依据法律的直接规定,因而属于法定信托。

（二）信托财产

信托是一项代人管理和处分财产的法律制度,信托财产的存在自然是信托得以设立和存续的前提和基础。因此,设立信托,必须具备信托财产这个基本要素。根据我国《信托法》第14条的规定,所谓信托财产,是指受托人因承诺信托而取得的财产以及受托人因信托财产的管理、处分或者其他情形而取得的财产。原则上,凡可依金钱计算的财产,包括动产、不动产、股票、公司债、有价证券、银行存单、现金、专利权、著作权和商标权等,均可成为信托财产。但不具有财产价值的身份权和人格权则不能成为信托的标的。

信托财产既是信托关系的标的,也是信托关系的核心。从信托的成立来看,委托人将信托财产移转给受托人是信托成立的前提和基础;从信托的运作来看,受托人的所有活动都是围绕信托财产的管理和处分而展开的,离开信托财产,受托人的活动和受益人的权利均将失去依托;从信托关系的存续来看,信托当事人的变更并不影响信托的存续,但如果信托财产灭失,信托关系将自动消灭。

（三）信托当事人

一般来说,信托关系是一种三方法律关系,信托当事人包括委托人、受托人和受益人。将财产委托给他人管理和处分而设立信托的人是委托人,受人之托管理和处分信托财产的人是受托人,享受信托财产利益的人是受益人。但信托是一种富有弹性的财产移转、管理和处分方式。在实践中,信托的设立和运用非常灵活。原则上,信托的设立固然是委托人、受托人和受益人三方当事人一个都不能少,但在自益信托以及英美法中的宣言信托、拟制信托等情形下,均可成立只有双方当事人的信托。在自益信托中,委托人和受益人重合,信托关系中只有委托人(同时也是受益人)和受托人两方主体。宣言信托是委托人就自己特定的财产宣布自己为受托人的声明,因此在宣言信托中,委托人就是受托人,信托关系中也只存在两方当事人。拟制信托则完全是法院以判决的方式强制设立的一种信托,在这种信托中,虽然名义上也存在“委托人”,但信托的设立并非基于“委托人”的真实意思表示而是法院通过判决而作出的“拟制”。可见,信托关系的当事人只有受益人和受托人,委托人则是虚拟的。

（四）信托目的

法律行为皆有其目的,信托作为一种法律行为,自不例外。信托的设立,总是为了实现委托人所欲达成的某种目的,如保全和管理财产、支付子女的学习费和生活费、赡养老人、救济贫困和疾病、资助科研活动等等,这种目的就是信托目的。信托目的不仅是信托的基本构成要素,也是受托人在为委托人管

理和处分财产时,所必须依循的行为标准。换言之,受托人在管理和处分信托财产时,必须依信托目的为之。若受托人违背信托目的而管理和处分信托财产,则必须赔偿因此给委托人和受益人造成的损失。

信托目的的确立必须遵循两个基本原则:一是意思自治原则,二是合法性原则。意思自治原则赋予了委托人确立信托目的的广阔空间,这个空间的边界就是合法性原则。简言之,信托的目的可以各式各样,只要不违反法律的强制性规定和公序良俗原则,委托人所确立的信托目的是不受限制的。从这个意义上讲,信托的目的是无法穷尽、无法一一列举的。但如果从信托的受益对象来看,信托的设立大体上有三种目的:一是为委托人的利益(自益信托),二是为委托人以外特定人的利益(他益信托),三是为公共利益(公益信托)。

信托目的虽各式各样、无以计数,但不论信托是为何种目的而设立,其目的均必须是确定或可得确定的。所谓确定或可得确定是指受益人及受益权的内容必须是确定或可得确定,以符合法律行为内容的确定性要求,否则法律行为无效,不能发生当事人所期望的法律效果。不仅如此,学说上,信托目的确定性、信托财产确定性和受益人的确定性被认为是信托的三大确定性,此三大确定性是信托行为有效成立的三大要件,三者缺一不可。

二、信托的种类

(一)意定信托和法定信托

以信托成立的原因为标准,可将信托分为意定信托和法定信托。意定信托又称任意信托,是指依当事人的意思表示而成立的信托。法定信托是指依法律的规定而成立的信托。我国《台湾地区信托法》第2条规定:“信托,除法律另有规定外,应以契约或遗嘱为之。”该法第66条和第79条规定的均属于法定信托。其第66条规定:“信托关系消灭时,于受托人移转信托财产于前条归属权利人前,信托关系视为存续,以归属权利人为受益人。”其第79条规定:“公益信托关系消灭,而无信托行为所订信托财产归属权人时,目的事业主管机关得为类似之目的,使信托关系存续,或使信托财产移转于有类似目的之公益法人或公益信托。”我国《信托法》第8条和第72条的规定与此类似。

(二)契约信托和遗嘱信托

以信托设立行为的方式或形态为标准,可将信托分为契约信托和遗嘱信托。契约信托是指依委托人与受托人之间订立的契约(即意思表示的合意)而设立的信托。遗嘱信托是指依委托人订立的遗嘱而设立的信托。

(三) 自益信托和他益信托

以信托上的利益是否归属于委托人本身为标准,可将信托分为自益信托和他益信托。委托人为自身的利益而设立的信托是自益信托;反之,委托人为了第三人的利益而设立的信托是他益信托。

(四) 私益信托和公益信托

以信托的目的是否具有公益性为标准,可将信托分为私益信托和公益信托。公益信托是以慈善(救济贫困、救助灾民、扶助残疾人)、教育、科技、文化、体育、医疗、环境保护或者其他公共利益为目的的信托(我国《信托法》第60条)。在台湾,公益信托还包括为宗教和祭祀等目的而设立的信托。私益信托则是指公益信托以外的其他信托。

(五) 营业信托和非营业信托

以受托人是否以承受信托为营业为标准,可将信托分为营业信托和非营业信托。营业信托又称商事信托,除应适用信托法的规定外,还须适用信托业法及其他相关的特别法的规定。而非营业信托又称民事信托,原则上适用信托法和民法的规定。两者的最大区别在于是否以营利为目的。我国《信托法》第35条规定:“受托人有权依照信托文件的约定取得报酬。信托文件未作事先约定的,经信托当事人协商同意,可以作出补充约定;未作事先约定和补充约定的,不得收取报酬。”

(六) 个别信托和集团信托

以信托是否集合社会大众的财产为标准,可将信托分为个别信托和集团信托。所谓个别信托,是指受托人就各个委托人所交付的特定财产,个别予以管理的信托,其特点是着重于受益人的保护及信托财产的特性。所谓集团信托是指受托人受多数委托人的委托,集合社会大众的资金,依特定目的,而概括地加以运用的信托,其特点是着重于信托财产的形成方式及受益人的保护。通常集团信托的受益人不仅皆为多数,且受益人因受益权的取得,而进一步继受委托人的地位。但由于集团信托的受益人对受托人的管理行为事实上难以控制和监督,因此引进专门监督人、管理机构或监督机构就显得极为必要。

(七) 固定信托和自由裁量信托

根据受益人是否享有确定的受益权份额或受益权,可将信托分为固定信托(fixed trust)和自由裁量信托(discretionary trust)。固定信托是指受益人对信托收入(也可能包括信托资本)的一个可以确定的部分,享有确定的当期授权。也就是说,受益人在信托项下享有实际拥有的权益(interest in possession)。自由裁量信托是指受益人对信托收入并没有任何绝对确定的授权,要

求受托人将信托收入的一个可以确定的部分支付给他们。^① 自由裁量信托的特征在于:信托文件本身并不确定受益人可得享受的信托利益,而授权受托人根据实际情况加以分配。在分配决定作出之前,受益人是否能获得信托利益,可获得多少信托利益都处于不确定之中。换言之,受益人在受托人分配前,对信托财产没有任何固定权利。因此,受益人的债权人无法追及到信托利益,因为法律禁止债权人取得较债务人本身所能享有的更大权利。^②

(八)秘密信托和半秘密信托

这是在英美法中对信托的一种分类。所谓秘密信托,是指委托人在将信托财产转移给受托人时,在有关的信托文件中并没有明确规定是否设立信托以及信托的受益人是谁,但在信托财产转移前,委托人曾与财产的受让人就信托的设立达成了一致,法院据此认定信托成立的一种信托。秘密信托是委托人出于各种目的秘密设立的信托,以防止将信托或者享有信托利益的受益人公之于众。通常,立遗嘱人如果不打算公开设立信托,或者不打算公开信托的受益人,他就可以设立一项秘密信托,只要他在适当的时候将信托条款或受益人告诉受托人,法院通常会承认这种秘密信托的效力,并强迫受托人实施信托。^③ 秘密信托的特点是,从立遗嘱人的遗嘱中不能发现信托的存在以及受益人是谁,而半秘密信托则是指立遗嘱人在遗嘱中指出受遗赠人作为受托人得到遗产,但不指出受益人的姓名的信托。半秘密信托的成立必须具备以下条件:(1)立遗嘱人必须在立遗嘱之前把受托人凭信托持有财产的事实告诉受托人;(2)立遗嘱人必须在立遗嘱之前把受益人是谁告知受托人;(3)受托人必须在移转信托财产之前或之时表示接受;(4)必须在遗嘱中指明受托人,并指出已在立遗嘱前把受益人的姓名告知受托人。^④

无论是秘密信托还是半秘密信托,如果想要证明信托的存在,都由受益人对此承担举证责任。^⑤

三、信托与相关概念之比较

(一)信托与行纪

信托是源于英美法的一种财产移转和管理的法律制度,行纪则是源于大

① 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,法律出版社2001年版,第36页。

② 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第46页。

③ 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,法律出版社2001年版,第41页。

④ 沈达明:《衡平法初论》,对外经济贸易大学出版社1997年版,第78页。

⑤ 沈达明:《衡平法初论》,对外经济贸易大学出版社1997年版,第78页。

陆法系的一种代客买卖制度。两者的联系表现在:(1)两者都是为了他人的利益,对特定的财产所实施的管理和处分的行为;(2)行纪关系和信托关系都是建立在人身信任的基础之上的,因而受托人和行纪人在处理受托事务时,都必须尽善良管理人的注意义务;(3)行纪人和受托人都是以自己的名义,就委托事务与他人进行交易活动,交易的效果也必须首先由自己承受。但两者也存在明显的区别,主要表现在:

1. 运作机制不同

在信托关系中,实行信托财产上的所有权与利益相分离原则,信托财产名义上归受托人所有,但信托财产的收益则归受益人。而在行纪关系中则无此原则,所有权和利益均应归属于委托人。行纪合同的行纪人虽与第三人直接发生法律关系,但因该关系所生的权利义务最终应归于委托人承受,因此,在行纪人与第三人为法律行为时,应充分考虑到委托人的利益,并将其结果归属于委托人。行纪人为委托人所购、售的物品或委托人交给行纪人的价款或行纪人出卖所得价金,虽在行纪人的支配之下,但其所有权归委托人。这些财产若非因行纪人原因而发生毁损、灭失的,风险也由委托人承担。

2. 性质不同

行纪合同是双务合同、有偿合同、不要式合同。行纪人负为他方办理买卖或其他商事交易的义务,而委托人负有给付报酬的义务,双方义务相互对应;同时,行纪人完成事务须收取报酬,为有偿服务而不是无偿服务,双方的利益具有对价关系,故行纪合同为双务、有偿合同。行纪合同只需双方当事人之间的意思表示一致即告成立,无须一方当事人义务的实际履行,也无须具备特别的形式,因而它是诺成合同、不要式合同。而信托合同则是要式合同,这种合同既可以是双务合同,也可以是单务合同;既可以是有偿合同,也可以是无偿合同。

3. 处理事务的内容不同

行纪主要限于代客买卖,而信托则可以是财产的管理、处分、买卖、投资以及信托利益的分配等方方面面。

4. 事务处理的权限不同

在行纪关系中,行纪人实施委托事务,必须严格服从委托人的指示,没有自由裁量权。只有在紧急情况下,为了避免委托人造成更大的损失,才可以这样做。而在信托关系中,受托人享有广泛、充分的自由裁量权,除非委托人在信托条款中设立了相应的限制。

5. 介入权不同

在行纪关系中,除非有相反的约定,否则行纪人享有介入权,即对受托出售的物品,行纪人可以自己作为买受人买入;对于受托买入的物品,行纪人可以自己作为出卖人出售给委托人。但在信托关系中,为防范道德风险,切实保障受益人的权利,严格禁止受托人享有介入权。

6. 弹性空间不同

信托比行纪有更大的弹性空间。首先,从设立基础看,行纪只能通过行纪合同设立,而信托不仅可以通过合同设立,还可以通过遗嘱或者法律的规定而设立。其次,从法律对受托人的要求来看,由于行纪是一种典型的商事行为,从事行纪活动的人(受托人)必须具备法律规定的条件,才能从事行纪活动,即行纪合同的主体具有限定性。在我国,行纪合同的委托人可以是自然人,也可以是法人或其他组织,并无太多限制。但行纪人只能是经批准经营行纪业务的自然人、法人或其他组织,未经法定手续批准或核准经营行纪业务的自然人、法人和其他组织不得经营行纪业务,不能成为行纪合同的行纪人。这表明行纪人的主体资格要受到限制。而信托则有民事信托和商事信托之分,商事信托的受托人的主体资格也受到法律的明确限制,但民事信托的受托人则基本不受法律限制,只要具有完全民事行为能力,任何人均可成为民事信托的受托人。再次,从行为的目的和期限来看,尽管信托和行纪都属于法律行为,都以意思自治原则作为自己的基本理念,法律对信托和行纪的目的和期限均没有明确限制,但在实践中,行纪一般都是为了实现短期的和特定的经济目的,因而期限一般都比较短。行纪目的能否实现,一般并不影响行纪合同的效力。而信托的目的具有广泛性和任意性,只要不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗原则,短期的和长期的、特定的和不特定的、营利性的和非营利性的目的,都可以在信托中设立,而且信托目的能否实现往往成为信托是否应当存续的重要前提。

(二) 信托与代理

信托和代理都是以信任关系为基础而设立的,两者存在诸多相似之处,主要表现在:(1)在法律关系上,两者都涉及三方当事人;(2)信托关系中的受托人和代理关系中的代理人都处于受信任者地位,各自对本人(被代理人)和受益人负信任责任,法律对两者所课负的义务也存在许多相同或相似之处;^①(3)两者都可能涉及对他人财产的管理和处分;(4)两者都既可以是有偿的,也可以是无偿的。但两者之间仍然存在着重大区别,主要体现在:

^① 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第26页。

1. 运作机制不同

在信托关系中,信托财产实行所有权与利益相分离原则,受托人因信托的设立而取得信托财产名义上的所有权,但其收益则归受益人享有。而在代理关系中,代理人并不因代理而取得被代理人的财产所有权,因代理而取得的所有权利和义务均概括地由被代理人承受。

2. 委托人的地位不同

在英美信托法中,信托成立后,委托人原则上脱离信托关系。除委托人在信托文件中明确保留了撤销权外,委托人不得撤销信托;委托人死亡或者终止,并不影响信托关系的存续。而在代理关系中,被代理人原则上可以撤销代理关系,代理人死亡或者终止,代理关系随即消灭。

3. 受托人的地位不同

在信托关系中,受托人因信托的设立而取得信托财产权,在信托事务的管理活动中,受托人是以自己的名义对外从事民事交往的。因信托财产的管理和处分而发生的合同责任和侵权责任,除受托人有过失的外,概由信托财产承担。除法律或者信托文件另有规定外,受托人对信托事务的管理和处分权限不受限制,无论是委托人还是受益人都无权随意干涉受托人的行为。在代理关系中,代理人的行为实质上是被代理人民事行为能力的一种补充或延伸,因而只能以被代理人的名义对外从事活动。因代理行为而发生的一切法律后果(包括权利、义务和责任)均由被代理人承受。代理人在从事代理事务时,原则上只能在被授予的代理权范围内活动,超越代理权限所实施的行为,原则上对被代理人不发生法律效力(除非构成表见代理),行为的后果由代理人承担。

(三)信托与赠与

信托与赠与均属于移转财产的一种法律行为,但两者之间的差异仍然是明显的,主要表现在:

1. 性质不同

赠与都是无偿的,而且只涉及双方当事人;而信托则既有可能是有偿的,也有可能是无偿的,而且一般涉及三方当事人。

2. 法律效果不同

尽管赠与合同也是一种发生财产所有权移转的合同,但赠与合同中的财产所有权的转移是以发生财产所有权的终极归属为目的的,而信托关系中的财产所有权的转移则是以管理并使他人受益为目的的。^①因此,信托关系中

^① 施天涛、余文然:《信托法》,人民法院出版社1999年版,第18页。

的受托人所取得的财产所有权并不是终极意义上的所有权,而仅仅是财产的管理权,受益人所取得的虽然名义上不是所有权,却是实质所有权。

3. 运作机制不同

在通过信托转移财产的过程中,实行所有权与利益分离原则。详言之,在以信托的方式转移财产时,财产所有人不是将自己的财产直接转移给他人,而是通过受托人以间接的方式将自己的财产转移给自己中意的人。而赠与则是直接将自己的财产转移给受赠人,也不存在所谓的所有权与利益分离原则。此外,信托虽然和赠与一样具有无偿转移财产的机能,但赠与仅仅是一种单纯的财产移转方式,换言之,赠与只能实现无偿移转财产的单一功能,而无法实现对所移转的财产的管理和控制功能。而信托除可实现财产移转的目的外,还可实现管理财产和间接控制财产的功能。

4. 弹性空间不同

信托比赠与有更大的弹性空间。首先,从设立基础看,赠与只能通过赠与合同设立,而信托不仅可以通过合同设立,还可以通过遗嘱或者法律的规定而设立。其次,从行为的目的和期限来看,尽管信托和赠与都属于法律行为,都以意思自治原则作为自己的基本理念,以实现财产的移转为行为的目的,但赠与一般只能是一次性的,是一种即期行为。赠与的目的也具有单一性,即只能实现财产移转的目的,而不能实现财产管理和长期规划的目的。而且在赠与中,赠与的目的对赠与行为的效力不发生任何影响。而信托的目的具有广泛性和任意性,只要不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗原则,短期的和长期的、特定的和不特定的、营利性的和非营利性的目的,都可以在信托中设立,而且信托目的能否实现往往成为信托是否应当存续的重要前提。再次,信托可以通过本金与利益分离的方法,将同一笔财产转移给不同的人,而赠与则无法实现此目的。最后,在信托中,委托人对信托财产的运用可利用信托条款为自己保留一定的控制权,大陆法系国家的信托法也为委托人规定了许多法定的对受托人和信托财产的监控权。通过行使上述权利,委托人就能实现间接影响和控制信托财产的管理和处分的目的。但在赠与关系中就无法实现这一目的。因为赠与行为一旦完成,赠与物的所有权即发生转移,赠与人无法也无权对赠与物施加任何影响力和控制力。

四、信托的功能

(一) 基本功能:转移财产、管理财产

信托是一种财产移转与管理的制度设计。因此,信托具有两方面的基本