



2015年·华东政法大学博士精品文库

信托财产独立性与交易安全平衡论

——以信托外部法律关系为视角

胡旭鹏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2015年·华东政法大学博士精品文库

信托财产独立性与交易安全平衡论

——以信托外部法律关系为视角

胡旭鹏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信托财产独立性与交易安全平衡论 / 胡旭鹏著.

—北京:法律出版社, 2015.6

(华东政法大学博士精品文库)

ISBN 978-7-5118-8158-8



I. ①信大 II. ①胡 III. ①信托法—研究

IV. ①D912.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第150182号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/7.75 字数/200千

版本/2015年6月第1版

印次/2015年6月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8158-8

定价:24.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“华东政法大学本科精品文库”编委会

主 任:何勤华

副主任:杜志淳 应培礼 顾功耘

刘晓红 林燕萍 杨忠孝

委 员(以姓名拼音为序):

陈金钊 丁绍宽 董保华 范玉吉

高富平 龚汝富 何 敏 何明升

何益忠 黄武双 李秀清 刘宁元

刘宪权 罗培新 马长山 孙占芳

唐 波 童之伟 王 戎 吴 弘

杨正鸣 叶 青 余素青 张明军

赵劲松

总 序

夫博士者，博学之士也。博士是中国学位层级之顶端，享有崇高的声誉和闪耀的荣光。博士生在攻读学位期间，往往能够勤于积累，乐于求思，敢于创新，志于创造。博士生的科学研究活动，往往在导师的指导下与顶尖学术研究结合在一起，博士生因此也成为知识界后续发展队伍的有力代表，体现着高度的智慧水准和深厚的学力素养。职是之故，法学博士教育作为整个法学教育的重要组成部分，也是一项薪火相传、生生不息的使命工作，意义重大，足堪旌表。对博士的培养，某种意义上决定了一所高校的学术地位和研究水平，也是衡量高校教育实力的重要指标。

近年来，依照保障研究生教育质量、提升研究生教育水平、提高研究生教育对于社会、对于未来的贡献力等理念，全国高等院校的研究生教育改革创新风生水起。在上海市高等学校内涵建设工程与研究生教育创新计划等项目的支持下，我校研究生教育也开展了一系列活动，如研究生学术论坛、暑期学校、法律助理项目、优秀学位论文培育项目、

研究生海外访学项目以及硕士学位论文系列选集《崇法集》、《缘法集》、《明法集》、《尚法集》、《鹿鸣集》等,都取得了良好效果,活跃了学术氛围,激发了创新意识,形成了一定影响力。

华东政法大学开展研究生教育 30 多年来,深知深耕特色办学的重要性,也深知切合时代需求、发挥区位优势办学的重要性。学校地处上海这座充满活力,生机盎然的国际大都市,得天独厚,享世之繁华。我们深知,面对现实物质世界的诱惑,面对纷至沓来的机遇和挑战,在熙攘喧嚣的环境中静下心来,做些实际而扎实的学问,殊为不易。我们竭尽所能,努力让学校和师生沉静下来,不务虚渺,不事浮华。踏踏实实地进行教学和科研工作,身体力行,开拓创新,努力营造华政浓郁的学术氛围,打造华政自己的学术品位、学术品牌和学术传统。我们既怀有千百年来读书人著书立说,传诸后叶的学术追求;也充满了造福神州,匡济天下的国土情怀。

在此背景下,我们组织“华东政法大学博士精品文库”丛书,每年遴选若干部优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华东政法大学博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式。”

我们亦希望,法治精神及其行为方式,能够在我们的社会中得到广泛而深刻的传播,在普通大众中,法治理念得到实质性的继受与发扬。个体行为合乎法律之要求,践行法治之内涵,这不仅是法律人的准则,同时也成为社会中每一位公民的生活方式和价值选择。下至民间,上

至庙堂,黎元众生,皆从法治,悉受既定规则之约束,按序行事。我们想,这可能就是法治理念实践的最终境界吧。

当然,我们也深知,九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。心怀崇高的理念,欲将之付诸实行,必须从一点一滴做起。故此,我们希望文库可以成为一个良好的起点。有言道“从来新人有新路,学术新作亦空灵”,我们衷心地希望,文库能够让法学之声在黄浦江畔唱响,亦有助于法治精神在神州大地上传扬。

是为序。

华东政法大学校长 何勤华

2014年4月

序

“信托”是近年来频繁出现于金融领域的一个很时髦的名词,根据中国信托业协会 2014 年 9 月 30 日的统计数据,信托公司发行的信托资产规模已达 13 万亿,社会公众对信托产品的认可度和参与度大大增强,立法、司法、学术界也掀起了研究、讨论信托法的热潮。事实上,信托作为一项风靡全世界的制度安排,其独特的以受益人保护为中心的理念非常适合资产管理行业的特点,可以预见,信托未来必将成为我国资产管理行业中运用最为普遍的制度安排。

信托源于英美法系,是衡平法的产物。信托制度的优越性及崇尚自由的理念满足了经济发展的需要和人们内心对自由的向往,越来越多的大陆法系国家引入了信托制度。众所周知,英美法系采取“目的导向”的思维模式,关注法律效果;而大陆法系采取“要件导向”思维模式,关注要件的分析。因此,离开了富有弹性功能的英美法系法律文化土壤,信托制度必须要在大陆法系的成文法体系中寻求支撑,换言之,能否解决失去衡平法支撑的信托制度在大陆法系国家的移植问题事关大陆法系国

家引入信托制度的成败。

本书的名称为“信托财产独立性与交易安全平衡论——以信托外部法律关系为视角”，这个主题是信托制度移植到大陆法系固有法律体系的过程中无法回避的问题，信托财产独立性理论是大陆法系创设并提出的信托法理论，围绕该理论形成了一系列特殊的权利义务构造。然而，该理论与传统的民商法所强调的交易安全理念形成了一定的冲突，这种冲突在信托的外部法律关系中表现的尤为明显，客观上需要在信托财产独立性与交易安全之间构建科学合理的平衡机制。因此，本书所选取的这个视角有着较强的理论意义和现实意义。

胡旭鹏博士的这部作品兼具理论性和实践性，不仅在理论上阐述了信托财产独立性理论，信托财产独立性与交易安全平衡机制构建之成因、法理基础、制度设计，而且分别从委托人、受托人、受益人与第三人之间的利益冲突与平衡三个视角分层展开，深化了对主题的认识。在上述论述的基础上，最后一章讨论了我国信托财产独立性与交易安全之平衡机制存在的缺陷，并提出了完善措施。这些探讨富有针对性，对于我国信托法理论研究和信托的立法、司法实践具有较高的参考价值。尤其是国内信托法研究的著作并不多，这种将信托法理论研究与实务讨论紧密结合的著作更是少见。本书系首部系统性深入讨论本主题的专著，观点新颖、资料翔实、论证充分，具有前瞻性。

胡旭鹏博士志虑忠纯、爱好学习、勤于思考，有着良好的法学教育背景，法学基础扎实，且一直工作在金融资产管理前沿，熟悉信托实务，本书是其多年求学和实践不断积累的成果，在本作品即将出版之际，应邀特作此序，相信该书的出版对我国信托法理论研究和实务开展一定有所助益。

顾功耘

2015年1月18日

目 录

导 论 / 1

一、本书的研究对象 / 1

二、缘由及意义 / 3

三、研究综述 / 4

四、研究方法 / 16

五、创新之处 / 17

六、比较借鉴之侧重 / 18

第一章 信托财产独立性:大陆法对英美信托制度的本土化改造 / 20

第一节 信托制度的起源:衡平法

对 USE 的确认 / 21

一、USE 的成因:“避法”动机 / 22

二、双重所有权:衡平法的贡献 / 24

三、现代信托确立的标志:Sambach v. Dalston 案 / 25

第二节 理论之嬗变:大陆法对英美信托制度的本土化改造 / 27

一、双重所有权的理论基础:经济因素和法律因素 / 27

二、双重所有权理论与大陆法系物权理论之重大

2 目 录

冲突 / 29

三、信托财产独立性理论:大陆法对英美信托制度的本土化改造 / 34

第三节 信托财产独立性理论 / 49

一、代表性观点:“狭义说”和“广义说” / 50

二、信托财产独立性理论的内涵 / 50

三、信托财产独立性理论的法律效应 / 58

本章小结 / 62

第二章 信托财产独立性与交易安全平衡机制构建之成因 / 64

第一节 大陆信托法重要理论之一:信托财产独立性 / 65

一、信托制度移植的动因:社会化大生产和财富管理的需求 / 66

二、信托财产独立性重要地位的决定因素:首要法益目标 / 66

第二节 大陆信托法重要理论之二:交易安全 / 72

一、现代信托法的属性:商法 / 73

二、商法的重要原则之一:交易安全 / 76

三、现代信托制度重要的原则:交易安全 / 78

第三节 两大理论冲突之平衡诉求:以信托外部法律关系为中心 / 80

一、信托财产独立性之绝对化有害于交易安全 / 81

二、信托财产独立性理论之相对性和限制性 / 83

本章小结 / 84

第三章 信托财产独立性与交易安全平衡机制构建之法理基础 / 86

第一节 平衡机制构建之法理基础:多元化价值目标的辩证统一 / 87

一、法的价值的界定 / 87

二、多元化价值目标的辩证统一 / 88

三、平衡机制构建之法理基础:多元化价值目标的辩证统一 / 89

第二节 平衡机制构建之法理基础:三个辩证统一 / 90

一、自由和秩序的辩证统一 / 90

二、个体效率与社会整体效率的辩证统一 / 94

三、静态安全与动态安全的辩证统一 / 96

本章小结 / 98

第四章 信托财产独立性与交易安全平衡机制构建之制度设计 / 99

第一节 信托公示制度 / 100

一、信托公示制度:信托财产独立性与交易安全的平衡器 / 101

二、信托公示与财产权变动公示之间的关系 / 103

三、信托公示制度之限制性 / 106

第二节 善意制度 / 109

一、善意制度:信托财产独立性与交易安全的又一平衡器 / 109

二、“善意”的含义 / 109

本章小结 / 114

第五章 外部法律关系主线之一:委托人与第三人之间的利益冲突与平衡 / 116

第一节 实质:信托财产独立性与交易安全之利益平衡 / 117

第二节 委托人占有瑕疵之信托 / 119

一、国际通行做法:信托财产瑕疵占有之承继原则 / 120

二、对信托财产瑕疵占有之承继原则的质疑 / 121

三、我国现行立法之述评 / 123

四、我国现行立法之完善 / 126

第三节 委托人债权人之撤销权 / 128

一、域外的相关立法规定 / 129

二、我国现行立法之述评 / 132

三、我国现行立法之完善 / 134

四、集合信托计划之限制适用:信托财产独立性价值的特殊保护 / 136

第四节 委托人债权人之代位权 / 137

本章小结 / 140

第六章 外部法律关系主线之二:受托人与第三人之间的利益冲突与平衡 / 141

第一节 实质:信托财产独立性与交易安全之利益平衡 / 142

第二节 受托人对第三人承担责任的法律问题 / 144

一、域外的相关规定:无限责任和有限责任各有侧重 / 144

二、我国现行立法之述评 / 147

三、我国现行立法之完善 / 148

第三节 受托人与第三人关于抵销的法律问题 / 153

一、域外的相关立法:抵销规则的特殊运用 / 153

二、我国现行立法之述评 / 155

三、我国现行立法之完善 / 156

第四节 平衡机制相关的其他重要问题:混同与混合 / 161

一、混同问题 / 161

二、混合问题 / 163

本章小结 / 167

第七章 外部法律关系主线之三:受益人与第三人之间的利益冲突与平衡 / 169

第一节 实质:信托财产独立性与交易安全之利益平衡 / 170

第二节 受益人与受托人之交易相对方之间的冲突与平衡 / 171

一、英美法系:衡平法追踪权 / 172

二、大陆法系:信托受益人之撤销权 / 180

三、追踪权和撤销权在平衡利益冲突方面之功能比较 / 183

四、我国现行立法之述评 / 186

五、我国现行立法之完善 / 188

第三节 信托受益人与其债权人之间的利益冲突与平衡 / 191

一、受益人债权人的代位权 / 191

二、信托受益人债权人追索之限制:信托财产独立性之“绝对化” / 192

三、我国现行立法的述评 / 194

四、我国现行立法之完善 / 195

本章小结 / 196

第八章 我国信托财产独立性与交易安全之平衡机制:缺陷与完善 / 198

第一节 信托实务中存在的突出问题 / 199

第二节 我国信托财产独立性与交易安全平衡机制之缺陷 / 200

一、权利体系之混乱 / 200

二、受托人责任规定之阙如 / 201

三、信托登记制度之缺位 / 202

四、立法前瞻性 with 精细化之不足 / 208

第三节 我国信托财产独立性与交易安全平衡机制之完善 / 209

一、厘清信托权利体系:“债权—所有权说” / 209

二、完善受托人责任监控体系 / 209

三、制定并执行信托登记制度 / 211

四、加强立法的前瞻性研究和精细化设计 / 214

本章小结 / 216

结束语 / 218

参考文献 / 222

后记 / 230

导 论

信托制度因其在财富管理方面的巨大优势风靡全世界,越来越多的大陆法系国家和地区正在将这一发轫于英美法系的古老制度移植到本国。正如梅利曼所言:“所有的财产权制度中,只有信托被两大法系的比较法学者广为探讨,它也是唯一被成功移植到其他体系的普通法制度。”^{〔1〕}大陆法系国家在引入信托制度的过程中,只有与自身的法律文化传统和逻辑严整的法学理论体系相结合,才能真正做到本土化移植。

一、本书的研究对象

中国信托业经过近 10 年的高速发展,取得了巨大的成就,信托业已成为金融行业中的重要力量。作为金融热点名词,“信托”正逐渐为公众所熟知,并受到社会各界的普遍关注。截至 2014 年 12 月 31 日,信托公司所管理的信托资产规模已近

〔1〕 [美]约翰·亨利·梅利曼:“所有权与地产权”,赵萃萃译,载《比较法研究》2011 年第 3 期。

14 万亿元,^[1]成为仅次于商业银行理财产品的第二大资产管理子行业,这主要得益于中国经济连续多年的高速增长、民间财富积聚所导致的旺盛理财需求以及信托制度的优越性。需要指出的是,中国信托业协会统计的数据仅仅是信托公司的理财规模,目前中国各金融机构的资产管理产品均是按照信托的原理设计的,因此,从广义的角度理解,目前整个资产管理行业 40 多万亿的规模均应属于信托资产管理规模。^[2]然而,在看到这些令人欣喜的数字的同时,我们不应忽视日益迫近的风险,即我国信托法制建设已经严重滞后于信托实践。近年来,呼吁修改信托法的声音越来越高,一方面,我国信托法虽实行了 10 余年,但是基本的配套制度缺失,如信托登记制度、信托税收制度、公益信托制度等;另一方面,许多重大的理论问题研究较少,鲜有关于信托法基础理论研究的专著和文章。因此,加强信托法的理论研究,并将之与我国的现实国情和法律文化传统相结合,通过制度的设计解决现实法律问题已经成为当务之急。2013 年,全国人大财经委、中国银监会、中国信托业协会等组织成立了《信托法》立法后评估调研课题组,在全国

[1] 该数据来自中国信托业协会网站公布的数据, <http://www.ttxh.net>, 2015 年 2 月 28 日访问。

[2] 事实上,整个资产管理行业信托化是必然趋势,首先,从“应然”的角度分析,信托制度所独具的信托财产独立性原理重在对信托受益人(基本上是金融投资者)利益的保护,这种重在保护金融消费者利益的制度安排契合了现代法的价值。也正因为此,信托制度天然符合重在保护投资者利益的资产管理行业,作为一种优良的制度安排,信托制度并非一种牌照资源,不应被某个行业所垄断。相反,作为人类智慧的成果,整个金融资产管理行业均可自由选择使用,唯如此,方能发挥出信托的制度优势,更好地服务于经济建设。其次,从“实然”的角度观察,在顶层设计层面,我国仍适用“分业经营、分业监管”体系,目前,信托公司属于银监会监管,而其它金融资产管理公司则为别的金融监管部门所监管,如证券公司、基金公司及其它金融资产管理公司则分别为证监会、保监会所监管。而证监会、保监会在制定适用于所监管的资产管理公司的规则时均借鉴了信托的制度框架与文字表述,甚至有的明确注明依据《信托法》。这些现象足以说明信托的法律制度设计与资产管理行业的契合度。因此,本书所称的信托业从广义角度可以理解为整个资产管理行业。

范围内进行调研,为《信托法》的修改做准备。机缘巧合的是,笔者于2004年误打误撞地进入了信托公司工作,没想到有幸见证了一个行业发展的奇迹,更让我始料未及的是,信托制度象一座巨大的迷宫,魅力无穷,深深吸引着我。如今虽离开了信托公司,但仍拼搏在金融资产管理行业的前沿,如果从“资产管理信托化”的大视角去理解,应该属于“离开了信托公司,但并未离开信托业”这一类别。然而,飞速发展的行业现状与滞后的立法之间的矛盾已经越来越尖锐,信托领域里的司法纠纷也呈快速增长的趋势,法官在遇到信托纠纷时常困扰于法律规定较少、交易结构过于复杂、法律依据不足等现象。本着通过加强信托法的理论研究去指导实务问题的解决这一思路,笔者将信托财产独立性与交易安全的平衡机制研究作为本书的研究对象。

二、缘由及意义

本书之所以将信托财产独立性与交易安全的平衡机制作为研究对象,主要源于以下因素:

第一,能否构建运行良好的平衡机制事关大陆法系国家引入信托制度的成败。

信托财产独立性是信托制度的灵魂,其内涵极为丰富,正是以之为基础形成了信托内外部关系的特殊构造,而在大陆法系背景下,信托财产独立性则带来诸多问题,一方面,该原则所推崇的个人自由与效率的价值目标可能与社会其他价值目标发生矛盾与冲突,如安全价值、秩序价值等。另一方面,过于强调信托财产的独立性可能危及外部第三人的利益,损害交易安全机制;而过于强调外部第三人的利益势必损害信托财产独立性,而信托财产的独立性原则是信托法律关系的基石。因此,笔者认为,在信托财产独立性与交易安全之间进行制度安排的合理性,是事关信托制度能否真正融入到大陆法系国家法律体系的重理论课题。

第二,两大法系法律文化传统的迥异导致该平衡机制的构建必须有自身的“本土化”设计。

英美法系国家因其法律文化传统相似,因而对信托的理解趋于一