



信托受托人法律 地位比较研究

——商业信托的发展及其在大陆法系的应用

A Comparative Research on Legal Status of Trustee

□ 彭插三 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



信托受托人法律 地位比较研究

——商业信托的发展及其在大陆法系的应用

A Comparative Research on Legal Status of Trustee



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

信托受托人法律地位比较研究:商业信托的发展及其在大陆法系的应用/
彭插三著. —北京:北京大学出版社,2008.10

ISBN 978 - 7 - 301 - 14322 - 3

I. 信… II. 彭… III. 信托法 - 研究 IV. D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 155431 号

书 名: 信托受托人法律地位比较研究
——商业信托的发展及其在大陆法系的应用

著作责任者: 彭插三 著

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14322 - 3/D · 2154

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 19.25 印张 276 千字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

目 录

导 论 / 1

第 1 章 信托制度下受托人法律地位的概述 / 7

1.1 从民事信托到商事信托 / 7

1.2 信托制度的基本框架——以成熟的英美法系为背景 / 19

1.3 受托人地位的基本分析 / 29

第 2 章 信托制度的衡平法运行基础 / 43

2.1 衡平法下的信赖关系 / 46

2.2 信赖关系的理论基础和诠释 / 61

2.3 信赖法律关系的应用 / 76

第3章 商业信托典型形态法律构架 / 92

3.1 商业信托概述 / 92

3.2 商业信托的法律特征及基本法律构架 / 110

3.3 商业信托的辨别 / 125

第4章 商业信托制度发展对受托人法律地位的影响 / 139

4.1 受托人地位的彰显——商业信托功能分析 / 139

4.2 商业信托受托人法律地位的构架——理论(制度约束以及成本控制)和实务(法律约束)两面的分析 / 156

4.3 信托业法对商业受托人的法律调整——各国及各地区制度比较研究 / 172

第5章 商业信托下受益人权利保障机制——对受托人的控制 / 191

5.1 信托关系受益人权利保障机制 / 192

5.2 受益权权利保障机制 / 204

5.3 商业信托内部权利制衡机制 / 217

第6章 商业信托受托人制度构建 / 240

6.1 商业信托受托人制度构建的法律规则基础 / 240

6.2 受托人职权的演化——信托财产管理职能的扩张 / 248

6.3 受托人义务之构建 / 259

6.4 商业信托受托人信赖义务体系构建
——以证券投资信托为例 / 273

结 语 / 289

参考文献 / 294

致 谢 / 301

导 论

一、问题的提出

在英美国家,信托制度已经相当发达,并且形成了一整套相当成熟的信托当事人及与第三人之间法律关系的规范体系,尤其是受托人信赖义务的发展,自成体系并具有相当规模。但这并不意味着英美法系的信托制度理论研究以及现实应用已经走到尽头,无需完善。

信托制度越来越多地被应用于商业领域,这集中体现于商业信托的发展。于此背景之下,受托人的管理权限,以及法律地位出现了新的扩张。对于商业信托中受托人的权力扩张还是限制,也有不同的做法,如美国因为重视信托的社会功能和商业功能,注重信托财产的增值,“在不违背信托条款和诚信原则前提下,美国的信托法旨在赋予受托人以最广泛的可能权力”(美国《统一信托法》);而在英国,对受托人的权力一直施加较为严格的限制。实践的发展需要补充新的理论。

在大陆法系国家,关于受托人法律地位、权利义务体

系、与相关当事人的法律关系以及商业信托的法律性质、结构设计等问题,可以说有一定的研究,但其中的分歧较大。对于舶来的信托制度与既有的委托代理制度之间,并未有准确的理解。由此大陆法系信托制度的构建呈现出与该制度起源地不同的特色。尤其是大陆法系并未如英美法系的信托制度构建在衡平法的基础之上,此种基础理论的缺失,从某种意义上而言正是导致大陆法系对于信托制度的实质性特征尤其是委托人的地位呈现出与英美法系信托制度不同的理解的关键性原因;而在受托人法律地位方面,亦缺乏极具道德色彩的被信任者法的约束,关于受托人对于信托财产管理处分权能的性质,大陆法系是否能够接受英美法系双重所有权的概念等等都有不同认识。

以上关于信托制度的现代化发展所呈现出的种种问题,以及大陆法系借鉴信托制度所出现的独特性问题,都促使本书在商业信托发展以及大陆法系移植信托制度的背景下集中对受托人的法律地位进行研究。

二、研究意义

1. 信托制度作为投资管理工具的独特性

信托制度作为一种财产移转及管理工具,在具体操作中具有相当的独特性。这种独特性包括作为信托制度起源地的英美法系中有关信托移转并分割所有权的设计;以及信托关系形成后信托财产的独立性和超越性,这使得信托制度在财产管理上得到相当广泛的运用。信托关系形成以后,受托人基于其信托财产管理人的地位,对信托财产具有管理处分权。从表面而言,基于信托财产而发生的交易关系无不以受托人为交易的主体;并且从信托的效力来看,信托关系中最为主要的内容为受托人与受益人的权利义务关系。就此而言,对信托制度中受托人法律地位的研究,具有相当的理论 and 现实意义。

2. 商业信托制度的发展

信托制度作为一种古老的制度,由于自身具有的在财产管理上的优势,逐渐在商业投资领域得到较为广泛的运用,最典型为投资基金的发展和运用。如美国的投资公司的发展,英国和我国香港地区的集合投资计划;日本、韩国以及我国台湾地区的证券投资信托,都表明信托制度在现代具有商业化运用的倾向。运用信托制度来组织商业投资和交易,已经与传统的私人信托制度具有重大的不同,甚至美国一些州的立法明确承认商业信托为公司类的法人。那么在商业信托制度运作体系下,由受托人切实地运用管理财产并实现增值,研究受托人的法律地位就凸现为相当重要的问题。在商业信托组织化运作的背景下,受托人呈现出专业化、机构化的特征,并在职能上被进一步分化和细化,与传统信托运作相比,受托人法律义务的内容大为扩展。于此之下,对受托人的法律地位进行研究,通过对商业受托人的约束和控制机制的体系化构建,达到最终实现受益人权益保障的目的;也为我国借鉴信托制度,使这一制度在商业化应用中发挥其他制度所不能实现的灵活以及弹性,提供基础理论性作用。

3. 大陆法系对信托制度的借鉴

信托制度产生并壮大于英美法系,并为大陆法系国家所借鉴和运用。由于英美法系并不采用单一的所有权概念,并且信托制度的发展以衡平法体系为法律背景,法官亦具有积极造法的功能。从而信托最基本概念即名义所有权和实质所有权的区分在英美法系下并不成为难题;如此也较为容易并清晰地界定受托人法律地位问题,并在此基础之上对受托人具体权利义务以及责任进行具体内容的确定。然而在大陆法系,因为严格的单一所有权概念,较难接受英美法系中双重所有权的概念。这些不同法系之间的差异使得在大陆法系建立信托制度尤为困难,对于现存的法律理论以及实务运作都造成冲击。在这种意义上,以受托人法律地位为研究视角,借此破解大陆法系借鉴信托制度过程中双重所有权的难题、信托制度中委托人法律地位问题、受托人与受益人法律关系等相关问题。

4. 实践中的问题

我国已经颁布并实施信托法,从我国法律文化传统以及制度的现实发展而言,信托制度的引进更多地应用于商业投资领域,如投资基金的发展和相关法规的制定。然而,从实践运作来看,我国现有的信托制度商业运作体系以及相关法规极不完善,其中突出体现在对于受托人以及基金管理人规范及约束不足;对于受托人个人交易现象、利益冲突交易、投资管理能力和对于受托人责任等方面均缺乏有效的规定予以约束。上述实践中所出现的种种不足,无一不依赖于对信托制度中受托人法律地位及权利义务责任的体系化和具体化的探讨和研究。

可以说,通过对信托制度受托人法律地位的理论性研究,本书期待解决实践中包括大陆法系对信托制度的借鉴以及商业信托制度发展过程中所出现的有关受托人地位不明确、与其他相关主体法律关系不明、权利义务责任规范不确定、缺乏相应的约束及救济途径等一系列的问题。

三、主要研究内容

本书主要立足于商业信托制度的发展以及在大陆法系中的应用这两个宏观背景,对受托人的法律地位进行体系化的研究。对受托人法律地位的研究包括了信托制度从私人信托向商业信托发展的历史过程中受托人法律地位的历史变迁;立足于信托制度内外部法律关系对受托人与受益人以及第三人之间的法律关系进行研究,于种种法律关系中界定受托人的法律地位;受托人的权利义务责任体系的研究。

商业信托制度发展不仅包括了英美法系中信托制度从私人信托向商业信托的发展,越来越具有所谓商业投资和交易的特征;也包括了大陆法系借鉴信托制度对于商业信托的应用和发展。而大陆法系对于信托制度的借鉴主要立足于借鉴过程当中所发生的法系冲突,以双重所有权和单一所有权为基点,引导出受托人法律地位的模糊性问题,并在此基础上对受托人的法

律地位、权利义务责任、与其他当事人的法律关系等问题进行探讨和研究。

起源于英美法系的信托制度具有其自身的社会经济以及历史传统背景,尤为突出的是信托制度赖以构建的衡平法基础——被信任者法(或信赖关系法),而大陆法系此种衡平法基础的缺失正是造成信托制度构建中对信托制度实质性特征认识不清、双重所有权设计的难以理解和接受、委托人法律地位的突出等问题的关键性因素。本书对于被信任者法的集中研究有助于解答上述问题。商业信托的概念在理论与实践并未达成一致的理解。本书将集中对商业信托的概念、范畴以及典型法律构架进行专章研究。基于受托人的约束与控制机制的最终目的仍是实现受益人的权益保障,尤其是在商业信托组织化的背景下,受益人权利保障机制亦可从侧面反映出对受托人的制衡,由此,受益人权益保障机制亦是本书研究的内容之一。在上述基础性研究之上,本书最后对受托人的法律地位进行集中研究。尤其是在商业信托发展之下,商业受托人的法律约束、信托管理职能、信赖义务的具体构成都被施加了许多新的内容,特别是现代组合投资理论对谨慎投资人规则的影响以及商业信托的利益冲突解决机制都是受托人法律地位研究的重点。

四、拟采取的研究方法

本书将采用历史研究、比较研究、实证研究的方法,对信托制度中受托人的法律地位、与其他相关主体或第三人的法律关系、权利义务、责任配置等进行系统的探讨和研究,并结合我国信托制度发展的现状以及投资基金发展的实践和需要,对我国信托制度以及商业信托发展过程中受托人法律地位的界定及其权利义务的设定提出相关的建议。

(1) 历史研究的方法——不仅仅对信托制度从私人信托向商业信托发展的历史进程进行研究,分析受托人法律地位的历史变迁过程,亦对我国借鉴信托制度的历史背景以及信托投资基金的发展进行研究。

(2) 比较研究的方法——不仅对英美法系以及大陆法系受托人法律地位进行比较,也对信托制度与其他相关法律制度进行比较。

(3) 实证研究的方法——将对商业信托制度具体的运作以及大陆法系对信托制度的借鉴和发展进行实证的研究。

第1章 信托制度下受托人法律地位的概述

1.1 从民事信托到商事信托

1.1.1 信托的概念

信托历来被认为是源于英美法系的产物。“如果有人要问,英国人在法学领域取得的最伟大、最杰出的成就是什么,那就是历经数百年发展起来的信托概念。我相信再没有比这更好的答案了。”^①

信托制度作为一种财产移转及管理工具,在其具体制度操作中具有相当的独特性。这种独特性包括了信托制度中有关移转并分割所有权的设计,信托关系形成后信托财产的独立性和超越性,以及信托人、受托人、受益人及与第三人之间的特殊法律关系,并由此引致的对各方当事人权利义务的特殊规制等特点,上述特点一方面使得信托制度在财产管理上得到了相当广泛的应用,另一方面,又使得信托制度及法律关系本身复杂无比,以至

^① 转引自〔英〕D. J. 海顿:《信托法》,周翼、王昊译,法律出版社2004年版,第3页。

于为信托这一概念进行统一的界定都成为相当困难的事情。对信托的定义,不仅在大陆法系国家,因为制度移植过程中与原有法律制度体系冲突的问题,难以形成统一的意见,并且在英美法系国家本身,对于信托的定义及其性质的认定,也具有相当的争议。

在英国,较为权威的观点是将信托定义为一项衡平法义务,它约束一个人(受托人)为某些人(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(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 这一定义关注于受托人的义务以及与此相对的受益人对该项义务强制实施的权利。

而《美国信托法重述》则将信托定义为: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,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分该财产。这一定义在将信托界定为一种有关财产的信义关系的基础上,同样强调受托人衡平法义务。

英美法系的信托制度,至少包括以下特征:

首先,对受托人授予信托财产的名义所有权。这实际上已经成为英美法系有关设立信托的一项原则,即信托人应当向受托人转让信托财产名义上的所有权,当然,存在宣言信托的例外。信托制度的这一设计在于区分对于一项财产的管理权和受益权,受托人名义上所有权的获得实际上正是为受托人管理或处分信托财产的方便而非其他,而受益权则是信托最终的目的。

其次,强调对受托人义务的规范。如同任何信赖关系中被信任者(信赖义务人)有可能滥用权力一样,信托制度中对授予受托人名义所有权这一设计同样有可能诱导受托人权力的滥用,为避免这一情形的出现,对受托人信赖义务的规制成为信托制度设计的重大课题,这也是本书研究的核心。

^① David J. Hayton, *Law of Trusts and Trustees*, 15th edition, London: Butterworths, 1995, p. 4.

再次,信托财产具有独立性,即信托财产独立于受托人的自有财产。可以说正是这一特征为信托制度带来了无限的魅力,既具有公司法中的有限责任制度的吸引力,又不失其弹性。

最后,是受益人的受益权的设计。受益人作为信托财产衡平法上的所有者,享有并有权要求强制实现信托的全部实际利益。在正常形态下,这体现为受益人请求受托人给付信托利益;非正常形态下,诸如受托人违背信托指示或文件处分信托财产,受益人对信托财产及利益的追索以及相应的损害赔偿请求权。

由于信托制度作为一种财产转移及管理方式,极富弹性,大陆法系纷纷引入信托法并加以运用。日本和韩国的信托法中,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”则将信托定义为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。根据该种定义,信托的两个要素分别为委托人将财产权移转或为其他处分给受托人以及受托人依信托本旨处理或处分信托财产。^①

从以上可以看出,大陆法系在借鉴及移植信托制度过程中,其一,基于信托制度的财产转移及管理设计这一本质特征,大陆法系的信托定义中,亦不可避免地涉及信托财产的转移或者进行其他处分,委托人不仅要使财产转移占有给受托人,而且,从表面上看,受托人享有了信托财产,可以对信托财产进行管理或为其他处分;其二,亦接纳信托财产独立性的设计,甚至信托财产独立性于此具有相当的意义:这主要是借助信托财产独立性来解决大陆法系借鉴信托制度面临的所有权问题;其三,受托人为了受益人的利益管理或对信托财产进行其他处分,受益人而非其他人享有信托利益;其四,这一设计对大陆法系原有法律体系的冲击是不可回避的难题,这主要是对所有权制度所带来的冲击:信托财产的归属、受托人的法律地位、受益人受益权的权利性质等等,在信托制度移植以及应用过程当中,都成为理论界以

^① 赖源河、王志诚:《现代信托法论》,中国政法大学出版社2002年版,第24—26页。

及实务界所试图破解的难题。

1.1.2 信托的起源和发展

1.1.2.1 信托制度的确立

信托制度在英美法系中已经相当发达,并日渐走进大陆法系法律体系的视野。信托制度发展到现在,于各个国家及地区的立法及实务应用中各具特色。本段立足于对信托制度起源的简单回顾,并着重于信托制度的现实发展。正是在这种历史和现实的回顾下,方能为本书对受托人法律地位的探讨提供较为历史和宏观的背景。

现代信托制度起源于13世纪英国较为流行的“Use”(用益)设计,其流行原因是多方面的,如为宗教的目的规避法律,规避土地转让的限制,规避土地变动的税费和土地的没收等。虽然这一设计在民间被广为利用,但英国的普通法,只承认受托人因此而取得的土地所有权,并不承认土地所有者在进行此种转让时所指定的受益人(僧侣、教会、子女或该土地所有者本人等等)对受托人享有要求给付因经营该土地所生收益的权力。^①一直到15世纪中期,衡平法通过大法官法院的若干判例,Use才得到法律的初步认可,从而在整体上成为处分财产的一种合法方式。^②

由于用益制度规避法律,使得处于封建土地持有结构顶点的国王不能从Use中获得任何利益,王室收入锐减,严重威胁到王权。1535年,英国议会通过《用益权法》,试图以此法的施行,来促使民间放弃利用Use。^③然而大法官法院却通过独立的司法权,将这部法律解释为仅以土地为适用对象,而将其他不动产与动产排除在该法的适用范围之外;不仅如此,关于对土地的Use,大法官法院还将这部法律进一步解释为只适用于其中仅能使受托人对受益人负有不作为义务的部分,而并不适用于能使前者对后者负有作为义务的部分,从而将使受托人负有这种作为义务的对土地的Use,即能动的

① 张淳:《信托法原论》,南京大学出版社1984年版,第4页。

② 同上书,第5页。

③ 张天民:《失去衡平法的信托》,中信出版社2004年版,第12页。

Use,也排除在该法的适用范围之外。从此时起,适用这部法律的 Use,在英国法律中仍被称为 Use;不适用这部法律的 Use,在该国法律中则被特称为 Trust。

英国进入资本主义社会后,法律对民间存在的所有者将财产转移于受托人经营以使其本人或第三人获得收益的行为,已不再作 Use 与 Trust 的划分,而是全部视为 Trust。“信托”作为一种处分财产方式,至此才算是得到了英国法律在完全意义上的最终承认。^①

1.1.2.2 信托制度在英美法系的发展

在相当长的时间内,尽管信托在英国社会中经常出现并且种类繁多,但在性质上均属于民事信托。到19世纪初,英国工商界出现了一股海外投资热,一些人便对信托加以利用:通过签订信托契约而将资本移交给律师并委托其代位投资;对投资所生利润,除有关的手续费由律师从其中扣除之外,其余部分全部由他们获取。商业信托在英国便发端于此。^② 英国财政部并于1863年成立了国际财政公司,这是英国历史上第一家信托投资公司。专营商业信托的行业即信托业在英国便由此产生。与此同时,民间通过信托方式捐助财产而设立基金会以举办社会公益事业的现象在英国出现并逐渐增多,公益信托由此产生。为有效调整信托关系,从19世纪末开始,英国在继续施行衡平法的同时,并专门颁布相关的成文法,诸如1893年的《受托人法》(Trustee Act)、1896年的《司法受托人法》(Judicial Trustee Act)、1906年的《公共受托人法》(Public Trustee Act)、1925年的《受托人法》(Trustee Act)以及1960年的《公益信托法》(Charities Act)等,从而确立了近代信托制度的体系。

信托在美国发展的时间比较早,与信托在英国长时间局限于民事信托的情况不同,在美国,不仅商业信托与民事信托并举,并且前者还随时间的推移而取得了长足的发展,从而使后者在范围与规模上均无法与之相提并

^① 张淳:《信托法原论》,南京大学出版社1984年版,第6—7页。

^② 同上书,第7页。