

第一信托丛书

信托法基础 理论研究

张军建 著



中国财政经济出版社

第一信托丛书

D I Y I X I N T U O C O N G S H U

信托法基础理论研究

张军建 著

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

信托法基础理论研究 / 张军建著. —北京: 中国财政经济出版社,
2009. 3

(第一信托丛书)

ISBN 978-7-5095-1165-7

I. 信… II. 张… III. 信托法 - 法的理论 - 中国
IV. D922.282.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 207643 号

责任编辑: 林治滨

责任校对: 黄亚青

封面设计: 郁佳

版式设计: 兰波

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

涿州市新华印刷有限公司 各地新华书店经销

787×960 毫米 16 开 28.25 印张 425 000 字

2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月涿州第 1 次印刷

印数: 1—2500 定价: 42.00 元

ISBN 978-7-5095-1165-7/F·0982

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010-88190744



专家委员会 (排名不分先后)

王连洲	巴曙松	殷孟波	陈玉鹏	袁东生	翁振杰
宋成立	王少钦	李慧珍	董永成	华伟荣	李晓东
郑向炜	黄日珉	马宝军	张业波	汪 涛	张泽来
白 良	马 磊	李 哲	曾世民	甄学军	姚海星
朱立教	任葆燕	樊振荣	安 奎	吴 剑	伍世安
周小明	李宪普	蔡概还	陈 胜	庞洪梅	耿留琪
曲 宏	朱佳平	宋宏宇	张天民	陶勤海	



编辑委员会

主 编：王忠民 王晓龙 勾亦军（执行）

副主编：杨林枫

编 委：杨林枫 勾亦军 翟立宏 罗志华 李 勇 吕江林
杨文进 张学银 魏中奇 李宪明 孙 毅 徐庆宏
吴援朝 王劲松 王晓龙 王忠民



总 策 划

成清波 勾亦军 杨林枫



总序

从历史的角度讲，信托业引入中国已近百年，但是信托作为一种制度被引入我国却是在信托业历经了几度风雨、几番沉浮之后。2001年10月，《中华人民共和国信托法》的生效，标志着信托制度在中国的真正扎根。至今七载已过，我们欣喜地看到，中国信托业基本走上了“受人之托、代人理财”的正途，这棵金融业的“常青之树”正在神州大地上健康、茁壮地成长。事实表明，中国的土壤是适合信托业和信托制度生存与发展的。而且，随着国内社会财富积累程度的不断提高，社会公众和机构对信托产品的需求也将不断增长，信托业的发展空间将越来越广阔。信托具有信托财产独立、管理方式灵活、运用范围多样等特点，这使得信托制度必然在中国的经济社会发展中扮演越来越重要的角色，并将发挥越来越突出的作用。

同样需要正视的是，中国正式接受信托制度的时间还很短，就总体而言，社会大众对信托的认知度仍然比较低。因此，中国发展信托业不仅面临着向社会大众宣扬信托理念、普及信托知识的艰巨任务，还需要不断提高信托从业人员的素质以及提高信托公司受托管理信托财产的水平。

抓住机遇、应对挑战以发展信托业和信托制度，这需要理论和实践的有机结合与互动发展。在我国当前努力发展信托业和信托制度的大背景下，信托理论亟需创新和发展。回顾过去20多年



的历史，部分信托实务人士和理论人士一直坚持研究信托理论，但由于种种原因，信托理论的创新和发展一直是金融、法律等研究领域中最薄弱的环节之一，信托理论研究以及信托知识普及的水平已远远落后于信托业实践的步伐，这种理论与实践的脱节问题值得每一位关心和热爱信托的人士深刻警醒。

“第一信托丛书”是信托业界自发组织和自觉创新的信托研究丛书，其中包括普及信托知识、总结信托实践、提炼升华信托理论的一系列分册。该丛书无论从宣传、普及和推广信托知识的角度看，还是从推进信托实践和信托理论研究的角度看，均堪称是信托业界的第一套大型系列丛书。丛书的编撰出版是我国信托业界乃至金融界的一件大事，对于进一步促进信托业的规范和健康发展具有重大现实意义。

我们诚挚地希望《第一信托丛书》能够得到大家的关注和批评，并引发各方有识之士不断为信托业界和社会大众奉献出更多高质量的信托研究著作，同时衷心地祝愿中国信托业一路走好、不断发展壮大。

是为序。

丛书编辑委员会

2007年5月





主编 致辞

2001年《中华人民共和国信托法》的颁布，标志着一个新时代的开始，业者们和学者们称之为：“新信托时代”。随后，中国人民银行《信托投资公司管理办法》（2002年6月5日）和《信托投资公司资金信托管理暂行办法》（2002年6月26日）的陆续颁布实施，初步构成了中国信托业“一法两规”的基本法律法规平台，结束了中国引入现代信托业至今一个世纪以来无法可依的历史。而中国银行业监督管理委员会2006年12月颁布的《信托公司管理办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》（2007年3月1日生效）进一步重构了这一基本法律法规体系，把信托公司从“融资平台”向“受人之托、代人理财”的专业化机构的转型推上了制度轨道。中国信托业在新的“一法两规”体系下将会涌现出一大批风险可控、守法合规、创新不断、具有核心竞争力的专业化金融机构，中国信托业焕然一新、持续健康发展的时代已经拉开序幕。

人们或许并不熟悉现代信托自20世纪初叶被引入中国后的漫长发展历史，但对1979年我国第二次引入现代信托业——即以1979年中国国际信托投资公司成立为标志的行业恢复和发展的历史，都有着比较深刻的印象。但遗憾的是，不仅一般社会公众，就连一些经济学者甚至专门研究金融的学者对于信托制度、信托业务、信托功能及其定位，包括信托机构应该和能够做什么也缺

乏全面了解，甚至还有不少谬见和误解，即便在我们的信托机构从业人员中，也存在不少的“信托盲”。当然，这不仅是我国信托法规滞后造成的，也与20多年来信托业的错误定位、信托本原业务荒废和信托从业人员岗位培训不足的情况因果相循。从另外一个角度来说，无论对于社会公众和私人投资者，还是对于企业和各类社会团体，甚或对于政府和行业领导机构而言，认识和学会运用信托这一现代金融工具，都具有特别重要的意义。所以，作为资深的从业人员，我们感到了应该为普及信托知识和信托法规做些什么的责任感和使命感。于是，在许许多多业者、学者甚至包括一些已经离开信托业的老同事们的鼓励下，有了组织编撰这样一套信托丛书的想法。

过去10多年中，曾经有不少信托书籍问世，不同程度地介绍和宣传了这一舶来的事物。但由于它们多为《中华人民共和国信托法》颁行前的过去时态，所以无疑需要结合新信托时代的法律法规进行更新。另外，由于这些读物多以单册刊行，往往不能顾及专业与普及的不同水平、无法满足精进与入门的不同需求，所以，存在对不同学术水平读者群体无法兼顾的缺憾。对此，我们决定采用丛书方式解决。

作为一套丛书，我们设计了6本不同分工的著述，分别是：《信托漫话》、《信托法基础理论研究》、《海外信托发展史》、《信托产品概述》、《信托产品的开发创新》、《信托业监管法律问题研究》。这些著作从不同的角度论述了信托制度、信托业和信托产品，基本上涵盖了与信托直接相关的理论和实务问题，比较系统、全面地介绍和宣传了信托制度、营业性信托业务和中国的信托公司群体。

自最初动议编纂丛书以来，至今已历时7年。时光荏苒、人事变迁，最早参与丛书编纂的团队已有不少变动，加之大家多处在信托实践的第一线，所以筹备编写的速度自然无法保障。

而由于政策、环境的变动屡屡发生，更使丛书的编写进程延宕再三。随着“新信托时代”信托行业的迅猛发展，信托公司业已初步地实现了作为专业理财机构的转型，产品品种、业务规模均增长迅速，在金融领域比较效益十分明显。但另一方面，行业规范发展也不断对制度体系的完善甚至重新构建提出要求，所以信托监管的法律法规也需要与时俱进。而无论是政策法规的不断激调，还是最具代表性的2007年中国银行业监督管理委员会新的“一法两规”的出台，都必然导致丛书计划的变动与修订。好在编辑一套由浅及深，体系较为完整、完善的信托理论著作已经成为信托发展共同的需求和愿望，所以，自我们2005年再次的提议此事，就有幸得到了多家信托公司的大力支持，还在中国信托业协会的帮助和召集下，专门召开了2005年10月份的青岛会议，并进而组成了专家委员会和编辑委员会。近3年来，在编辑委员会诸贤的努力工作下，不仅积极调整了出书计划与步骤，为了延揽业界内外一流人选、保证编撰质量，还特别设计了竞争机制，通过招标等方式产生了各个分册的作者。目前，各分册的编撰均在稳步推进、进展顺利，其中4册已经完成初稿，丛书将在一年之内陆续出齐。

相较于国内10多年来许多版本的信托读物，丛书编委会无论是从礼请各信托公司、行业监管部门负责人及著名专家学者组成专家团队，还是最广泛地集合业界、学界人才优势、业务创新和研究成果；无论是用不同分册来解决普及与专业矛盾，还是采用竞标方式确定最佳执笔人，由于诸多作法在中国信托理论研究界都是开创性的，因此，我们在2005年接受建议将这套筹备多年的丛书定名为《第一信托丛书》。

如果仅自1979年我国重新引入信托制度为起点来看，中国信托业在经历了20多年跌宕起伏的时光之后，可以说目前正处在一个前所未有的良好的法律和经济环境中。我们殷切地希望我们的

《第一信托丛书》能够成为无愧改革开放时代、反映太阳光芒的微小水滴，为信托业发扬光大时期的到来谱就序曲。

诚挚敬意予我们的读者、编者和作者。

2008年5月于北京





前言

遨游于江河湖海的信托，在英美法系国家，除了在国家经济建设中做出的突出贡献之外，还是企业、一般民众日常生活中爱不释手的理财帮手，从而广受青睐，被誉为金融四大工具之一，得到了名副其实的尊重。

信托的基础是信任，无信任则无信托。换言之，信托行为的成立折射出的是和谐的社会音符、人与人之间的责任与信赖。信托是受托人以自己的名义，为他人的利益管理其所托付之财产。这一特质决定了信托行为中受托人处理信托事务的核心地位和执行信托的忠实标准以及在信托财产管理上应尽之善良管理人的注意。正因此特质，才决定了信托财产的所有人只享有形式上的所有权，不享有信托财产的任何收益；才有了所有权与受益权的分离；才有了大陆法系明定信托财产区别于受托人、委托人未设立信托之财产的法律基础；才有了破产隔离功能的出现和特定目的信托的诞生；才有了信托下的资产证券化的运用，也铸成了多少年以来大陆法系学者在引进信托制度的同时拼命寻求两大法系的交与错。于是乎，债权说、物权说、实质性法主体说、新债权说、限制性权利转移说、双重所有权说等等，不停地被推陈出新。其实，众学者的不断求索，就是要找出两大法系的契合，就是要服务于新的权利现象的出现。

大陆法系的日本，率先成功地移植了信托制度，并强烈地影响了我国、韩国和我国台湾地区。在日本，信托法学的理论研究与与时俱进，从未停止过争鸣，诞生了许多知名的专家学者，培育了众多信托与信托法学方面的专业人才，为日本的经济腾飞做出了不可磨灭的贡献。当然，在日本，信托走过的路程也并非一帆风顺。在跌宕起伏的发展过程中，热衷于信托与信托法学研究的同仁们从未轻言放弃，而是靠着坚定的信念，在孜孜不倦的努力、奋

斗下，终于获得了全社会的认可，取得了信托在英美法系国家中与银行、证券、保险并称为金融四大工具的同样的美誉。截至2008年3月，日本的信托财产已高达796.8兆日元（约合人民币53.12兆元），信托的春风沐浴着日本社会的各个角落。

作为大陆法系信托移植的成功例，日本于2006年对实施80多年的信托法进行了大规模的根本性的修改，在信托法理上取得了新的突破：如必须以财产权设立信托改为以财产设立信托、由不承认宣言信托改为承认、明确了信托受益人的可连续性信托、受托人的一些强制义务成为了任意义务、规定了特定目的信托、受益凭证的发行与流转、受托人管理信托的有限责任、明确了受托人的忠实义务、受益人对受托人的权利性质为债权、导入了信托管理人制度和监督人制度。前者是指当受益人不存在时，可规定指定信托管理人，后者是指受益人现存时，可设立信托监督人的规定，该制度的导入主要是应对老龄化社会的到来。

我国在参考日本、台湾地区、韩国以及英、美其他国家和地区的信托立法例，于2001年10月正式实施信托法，对规范我国信托业的发展发挥了极其重要的作用。迄今为止，为完善信托法律制度的建设，除信托法之外我国还相继出台了《信托投资公司管理办法》和《信托投资公司资金信托暂行办法》，并于2007年3月又根据我国国情对“两规”进行了修改，并将“两规”的名称也做了相应的调整，即《信托公司管理办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》。

自从我国引进信托制度以来，我国学者在信托与信托法学的研究方面，成果层出不穷。从基础理论的学术争鸣到现行法律制度的健全完善、再到信托实务的具体运用、创新；从学习走向研究，从国内走向国外；信托财产从4年前的1000亿元人民币发展到今天（截至2008年3月底）的12000亿元人民币。诸如此类足以说明信托正以超速度向前发展，渗透至社会的每一个角落。就在这不长的过程中，我国涌现出了一大批信托与信托法学的专家学者，真是信托业的幸事。

本书的撰写，历经三个春秋，其间又恰值日本信托法修改，写写、停停、改改。而且，中国信托法以实践8年，建议进行修改的呼声很高，所以，本书借鉴日本对旧信托法修改的最新研究成果，并结合我国现行信托制度在基础理论研究上提出一些看法，如在对受益权的性质作出合理论述的基

基础上，对原来和中野正俊先生一起提出的“限制性转移权利说”作了进一步完善，从而形成了本书的理论框架。此外，还通过信托行为的外延，为民事信托的发展及法律适用找到了可供参考的依据。另外，还就受托人的忠实义务的行使对象、信托的登记制度、遗嘱信托、公益信托、受托人的有限责任以及资产证券化信托等提出了作者的最新观点和研究成果，祈望能抛砖引玉。

張軍建

2008年11月6日于麓山木屋



目 录



第一章 信托制度和信托法制的历史沿革	(1)
第一节 信托制度的起源	(1)
一、罗马法起源说	(2)
二、英国固有法说	(2)
三、萨尔曼共同起源说	(3)
第二节 英美信托制度与信托法制的确立和发展	(4)
一、英国法体系的两重性	(4)
二、Use 的成立	(5)
三、Use 在使用上的法律缺陷	(8)
四、Use 的失败和信托制度的确立	(9)
五、美国的信托制度与信托法制的继受与发展	(11)
六、英美信托制度异同之简比	(13)
第三节 日本的信托制度与信托法制的确立和发展	(14)
一、日本信托制度的继受	(14)
二、日本信托制度的发展动向	(16)
第四节 我国的信托制度与信托法制的确立和发展	(19)
一、旧中国时代信托业的产生和发展	(19)
二、新中国信托业的发展概况	(21)

第二章 信托法	(26)
第一节 信托法的意义与属性	(26)
一、信托法的意义	(26)
二、信托法的属性	(28)
第二节 信托的概念	(31)
一、信托的意义	(31)
二、信托的特征	(34)
第三章 信托的基本构造	(39)
第一节 大陆法系信托法学研究简述	(39)
第二节 信托法中的各派之说	(42)
一、债权说	(42)
二、物权说	(45)
三、实质性法主体说	(46)
四、相对性权利转移学说	(47)
五、双重所有权学说	(48)
六、新债权说	(49)
七、限制性权利转移学说	(50)
第四章 信托的类别及其功能	(55)
第一节 信托的分类	(55)
一、法定信托和任意信托	(56)
二、合同信托和遗嘱信托	(57)
三、私益信托和公益信托	(58)
四、自益信托和他益信托	(59)
五、管理信托和处分信托	(60)
六、主动信托和被动信托	(61)
七、个别信托和集团信托	(62)
八、营业信托和非营业信托	(64)
九、信托的其他分类	(65)
第二节 信托的功能	(65)

一、信托功能的类型	(66)
二、信托的特有功能	(68)
第五章 信托的类似概念	(76)
第一节 信托与代理	(76)
一、信托的特点	(76)
二、信托与代理	(77)
第二节 信托与行纪	(78)
一、行纪	(78)
二、信托与行纪的异同	(79)
三、信托与遗嘱执行	(80)
第六章 信托的设立	(83)
第一节 信托行为的结构	(83)
一、信托设立的行为	(83)
二、复合行为	(84)
三、单一行为	(86)
四、信托行为的特殊性	(87)
五、信托行为的外延	(88)
第二节 信托合同的设立	(93)
一、信托合同设立的方法及内容	(93)
二、遗嘱信托	(94)
三、宣言信托的设立	(101)
第三节 信托关系人	(104)
一、信托关系人的定义	(104)
二、信托当事人	(104)
三、信托当事人以外的信托关系人	(111)
第四节 信托目的	(113)
一、信托目的的意义	(113)
二、信托目的的确定性	(113)
三、法律禁止的信托目的	(114)

第五节 信托财产	(119)
一、信托财产的意义	(119)
二、信托财产的性质	(120)
三、信托财产的确定性	(122)
四、信托财产的范围	(123)
五、信托财产的保护	(124)
六、信托财产占有瑕疵的承继	(131)
七、信托财产的物上代位性	(132)
第六节 信托的公示	(134)
一、信托公示概述	(134)
二、信托登记的必要性	(137)
三、信托登记的法律效力	(138)
四、信托登记的方法	(141)
第七节 信托的存续期间	(143)
 第七章 信托关系人的权利和义务	(145)
第一节 委托人的权利和义务	(145)
一、委托人的权利	(145)
二、委托人的权利内容	(146)
三、委托人的义务	(155)
第二节 受益人的权利和义务	(157)
一、受益人的权利内容	(157)
二、受益权的性质	(159)
三、受益权下的撤销权	(162)
四、受益权取得的效果	(164)
五、受益权的放弃	(166)
六、共同受益人的信托利益分配	(167)
七、受益人的到期债务	(168)
八、受益权的转让和继承	(168)
九、受益权的消灭	(171)
十、受益人的义务	(173)