

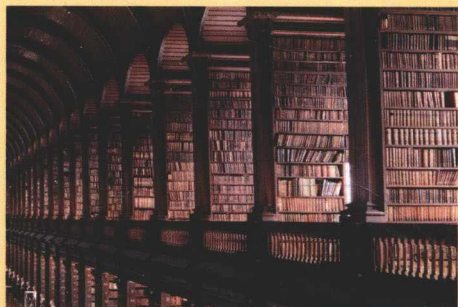


中国信托法评论

China Trust Law Review

(第一卷)

朱晓喆 主编



从信托之功能谈信托之推广 杨崇森

论信托制度与物权法的冲突和衔接 张静

商业信托的法人资格 李宇

保险金信托之重要问题研析 林盟翔

罗马法中的信托行为与近似制度 肖俊

德国法上的信托资金保护 陈大创

迈向本土化的信托法理与实践 朱晓喆



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海邦信阳中建中汇律师事务所资助出版

中国信托法评论

China Trust Law Review

(第一卷)

朱晓喆 主 编
葛伟军 杜爱武 副主编

图书在版编目(CIP)数据

中国信托法评论. 第一卷 / 朱晓喆主编. -- 北京 :
法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2439 - 9

I. ①中… II. ①朱… III. ①信托法—中国—文集
IV. ①D922.282.4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 155829 号

中国信托法评论·第一卷
ZHONGGUO XINTUOFA PINGLUN · DI YI JUAN

朱晓喆 主编

策划编辑 解 锐
责任编辑 解 锐
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 18.5
字数 338 千
版本 2018 年 7 月第 1 版
印次 2018 年 7 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2439 - 9

定价: 72.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

卷首语

信托乃一种管理财产之制度,起源于英国,发达于美国,无论在保护自身与家属生活、养老、维护家业、筹措工商资金,兴建大型建设,促进员工福利、保护消费者、举办慈善公益事业,乃至环境维护,进行日新月异的商事交易等公私方面,都可发挥各种惊人的功能,令人赞叹!其弹性之强,应用之广,足以弥补大陆法系许多法律制度无法达成之目的。近一个世纪以来早已传到亚洲、拉丁美洲与欧洲许多大陆法系国家,扮演了莫大之经济与社会角色。试观日本明治时期因施行附担保公司债信托,乃有财力赢得日俄战争,第二次世界大战战败后由于施行所谓贷付信托,使重工业迅速复兴,其他方面广泛应用信托,致社会繁荣,即可了然。有人谓今日人类已进入信托时代,洵非过言。

我国虽早于2001年有《信托法》之施行,但不容讳言,因引进信托尚在萌芽时期,国人对信托尚乏正确了解,致社会上利用度不高,殊属可惜。推原其故,除相关法制尚未完备与倡导不足外,信托学理尚未充分发扬,许多问题尚待学界深入探讨,乃其主因。其实信托之理论与实务如深入探讨,针对一国国情,调整应用得宜,不问其社会体制如何,均可富国裕民,达到使国民脱贫,甚至均富之效果。我国近年国家经济快速发展,国人所得日益增加,更需利用信托以发挥财富正面之效益,尤其在逐渐步入老龄化社会之今日,更值得利用推广信托,使老人养护能够得到照顾,老有所终,不致酿成社会问题。因此如何加强信托制度之研究,如何加强倡导,推广信托之应用,使个人家庭与社会、国家通过信托,发挥财产之效益,以达到富国裕民之境界,实刻不容缓。

上海夙为我国金融中心,信息发达,在各方面得风气之先,人才济济,更有率先倡导信托之责。上海财经大学有鉴及此,爰于2016年在法学院设立信托法研究中心,每年召开两岸信托学术会议。现又鉴于台海两岸迄今尚无专门研究信托制度之学术性文集,反观美、日各国早有此种专门杂志,如美国之“Trusts and Estates”,日本之《信托》与《信托法研究》等颇富盛名,推波助澜,对信托法制之进步功不可没,而我国远远瞠乎其後,更应急起直追。两岸信托专家学者,决定自2018年起由上海财经大学信托法研究中心编纂,对国内外关心信托各界人士,提供交流平台,邀请各方理论实务专家就各

种信托法制与实务问题作深入之探讨,以期能相激相荡,发出智慧火花,进而使全国各地响应,云涌风起,让信托之研究与应用蔚为风气,使信托事业往下扎根,往上结果,从而使我中华民族加速荣登富强康乐之域,甚望各界人士热烈响应,共襄盛举!

杨崇森

2017年11月15日

目录

Contents

卷首语

杨崇森 / 1

主题报告

从信托之功能谈信托之推广
——迎接信托时代的来临

杨崇森 / 1

信托法理与法制

论信托制度与物权法的冲突和衔接
——试以托管权作为理论建构方案

张 静 / 46

商业信托的法人资格

李 宇 / 66

保险金信托之重要问题研析

林盟翔 / 107

慈善信托规制的再思考

——兼评《慈善信托管理办法》

金锦萍 / 129

论慈善信托中慈善目的之界定

杜爱武 肖帷骁 / 141

信托法史与比较法

罗马法中的信托行为与近似制度

肖 俊 / 157

论信托之诉

史志磊 / 165

德国法上的信托资金保护

——以德国司法判例为中心

陈大创 / 181

不动产信托登记相关法律问题之探讨

——以日本不动产登记信托目录之比较为中心

陈佳圣 / 206

案例评析

委托理财关系的信托基础与破产取回权 孙 珉 / 219

学术综述

迈向本土化的信托法理与实践
——2013~2017年我国核心期刊信托法学术研究综述 朱晓喆 / 237

附 录

《中国信托法评论》征稿启事 / 287
《中国信托法评论》稿件注释格式规范 / 288

从信托之功能谈信托之推广

——迎接信托时代的来临

杨崇森*

一、引言

信托为英国历史产物,为大陆法所无,扮演多方面社会功能,极其丰富多彩,英国法律史家梅特兰尝谓:“如有人问什么是英国人在法学领域最伟大与最突出之成就,我认为除了世代推行发展信托观念外,别无更佳答案。”^[1]我国台湾地区于1996年通过实施“信托法”^[2],大陆亦于2001年制定实施《信托法》,善于模仿之日本,由于多年引进普及信托制度,绩效昭著,学者甚至谓信托时代已经来临,更于2006年(平成18年)大幅修改信托法,对信托作更深刻之引进与应用^[3]。不过由于信托制度乃英美特殊历史产物,极其复杂,各界对信托制度之功用与性质尚不熟悉,以致两岸形式上固然引进信托制度,但实际应用有待推广。限于篇幅,本文扼要探讨信托之特色、性质、功用,例示式介绍若干突出之信托类型,并将信托与大陆法系类似制度作比较,以期对普及信托观念,略尽绵薄。

二、信托之意义

信托(trust)系一种为他人利益管理财产之制度,乃英美法系特有之产物,为大陆

* 杨崇森,纽约大学法理学博士,曾任我国台湾地区图书馆馆长、“高教司”司长、标准局局长、中兴大学法研所所长、我国台湾地区民政厅副厅长、“财政部”及“法务部”“信托法”起草小组召集人(“信托法”原起草人)。现任仲裁人、铭传大学讲座教授。

[1] 法国比较法学者(Pierre Lepaulle)也在其论文 *The Strange Destiny of Trusts* 中,对信托推崇备至,参见 *Perspectives of Law, Essays for Austin Wakeman Scott*, Little Brown, 1964, p. 226 et. seq.

[2] 我国台湾地区“信托法”立法经过及重点介绍,参见杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第57页以下。

[3] 关于日本新信托法修正要点及重要条文,参见杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第285页以下。

法系所无。不但在民事、商事、公益慈善、环保、社会福利等方面,具有惊人的功能,而且也是非常有用与弹性之财务与遗产规划(estate planning)之工具。分析如下。

(一) 信托系一种财产管理制度,产生以财产为中心之法律关系

信托即某人(所谓委托人 trustor 或 settlor)由于法律行为(所谓信托行为),将其财产权(所谓信托财产 trust res 或 trust property)移转予有理财能力之另一人(所谓受托人 trustee),使受托人将该财产按一定目的(所谓信托目的)为委托人自己或他人(所谓受益人 beneficiary)或社会大众加以管理、运用、处分而成立之法律关系。信托与契约不同,为三面法律关系。

(二) 信托系以信任为基础之法律关系

信托之成立,以当事人间信任关系为必要,受托人与受益人具有一种信赖关系(fiduciary relationship),受益人对受托人寄以重大之信任,受托人虽对受益人之事务有高度之控制,但负担以诚实信用、忠实无私为受益人之利益,践履其职务之各种义务。

(三) 信托系当事人为达到某种经济或社会目的使用超过其目的之法律手段

在信托,委托人为达到一定经济上或社会上之目的,以信托财产,为受益人之利益(委托人本身或第三人),将其移转予受托人,由受托人加以管理处分,以达成当事人所祈求之目的。

(四) 受托人并未取得管理或处分信托财产之绝对权能

受托人虽取得信托财产之所有权,但管理或处分之权能,受信托目的之限制,且应以善良管理人之注意,忠实为受益人之计算为之。

(五) 信托之效果乃出于当事人之真意

信托之效果乃出于当事人之真意,与通谋虚伪意思表示不可混为一谈。

(六) 信托系以受托人为信托财产之名义人

受托人仅享有信托财产名义上之所有权,信托财产管理处分所生之损失或实质利益则归属于受益人。

(七) 信托财产具有独立性

为保护受益人之利益,信托财产在法律上具有独立性,与受托人之固有财产或所管理之其他信托财产应严格区分。^[1]

为便于读者了解信托之基本法律关系起见,特图示(主要以他益信托为例)如次:

[1] 参见杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第2页;[日]能见善久:《现代信托法》,有斐阁2004年版,第44页;林宏编:《信托の时代》,キンザイ平成6年版,第44页。

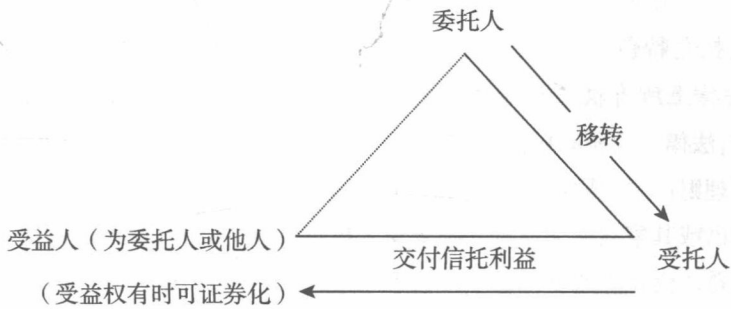
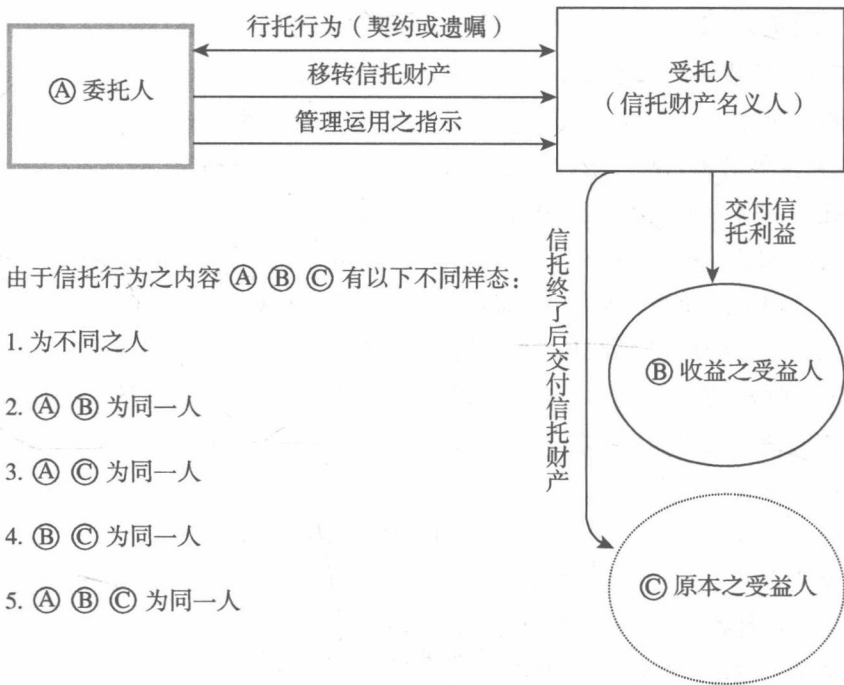


图1 最基本单纯之信托(受益人仅一人之情形)



由于信托行为之内容 A B C 有以下不同样态:

1. 为不同之人
2. A B 为同一人
3. A C 为同一人
4. B C 为同一人
5. A B C 为同一人

图2 受益人为二人以上之信托[信托之收益与原本(剩余财产)归二个以上受益人之情形][1]

[1] 参见[日]小林桂吉:《信托银行读本》,金融财政事情研究会1983年版,第5页。

三、信托之特色

(一) 法律上所有权与利益之分立(责任与利益之分离)

在信托,法律上之所有权暨管理,与其财产利益之享有加以分离,对于受托人赋予所有权与管理财产之权限与责任,同时赋予受益人对财产收益之享有。换言之,委托人可免除自己或其家属一切所有权与管理之负担,而仍为自己或家属保留其财产全部之使用与利益。受益人或委托人对第三人就信托财产之管理不负责任,而由受托人就管理信托所缔结之契约或所为之侵权行为对第三人负其责任。信托此种责任与利益分离之结果,可使真正利害关系人以匿名方式,而不直接对外负责。唯其如此,信托能发挥潜在之能力,使财产在法律上之用途大为增加,并促进资本在社会上之动力性。^[1]

(二) 以极具弹性之方式管理分配资产

在财产所有人将财产赠与他人时,无论生前赠与或遗赠,受赠人对赠与财产(赠与物)之运用取得完全控制权,赠与人很难加以过问或控制。但在英美,赠与人(委托人)可通过信托,只要不违反法律与公序良俗,可随心所欲以任何方式决定如何管理财产与分配利益,而极具弹性。除了期间不可过长外,可任意订定信托之存续期间,其他条款及其终止条件等,以因应各个受益人之特殊需要,包括委托人在时间上可将信托利益先后归属于不同之人。委托人亦可赋予受托人裁量权,由其决定选择何人为受益人以及决定受益人接受分配之时间、方式与数量。亦可规定受益人受领或继续受领信托利益,须符合之条件或标准,或限制信托财产使用之目的(诸如用于受益人健康、教育之需)等。

委托人可成立一个信托,前期是固定信托(fixed trust),后期是有裁量权的信托(discretionary trust),反之亦然。例如,将信托之收益给甲终身享有,剩余财产由受托人或甲之寡妻自甲之子女中所选之人取得。亦可将剩余财产平均或以不同分量归甲之子女享有。而且委托人固然可规定将收益定期定额交付受益人,也可授权受托人随生活费用或物价波动调整给付额,且在紧急需要时,给付更多数额。当然亦可订定每期标准额,并指示倘收益不达此数字,可以原本填补其差额等,不一而足。可见信托富于弹性、适应性与活泼性(flexible, adjustable and versatile)而能不断发展,创新与精练。^[2]

[1] 杨崇森:《信托与投资》,台北,正中书局1977年版,第30页以下。

[2] 参见 Beyer and Wills, *Trusts and Estate*, Aspen, 1999, p. 302; 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第31页以下。

(三) 财产所有人可接续将财产利益赋予多名之受益人,充分发挥财产之效益。

信托有时好似赠与,但赠与人取得赠与物后,原则上赠与人不能置喙,受赠人是否妥善利用维护赠与物,无法保证。一旦交付赠与物,赠与物即成为受赠人之财产,赠与人不能就该物另行赠与他人,因此若有人拟将地产或金钱视配偶与子女年龄或需要,先后给他们数人,例如给妻终身,妻亡故后给长子三年,长子成年后,再给次子,次子成年后再给医院或母校即有困难。但在信托,不论遗嘱信托或生前信托,如收益之受益人在时间上不止二人,例如信托财产之收益先由甲收取十年,期满改归乙收益十年或予乙终身,于乙死亡时,剩余财产再归丙,此种受益人三人以上分段接续之情形,在英美信托法上作为财产处分之方法,被广泛利用,使信托,尤其其他益信托,发挥更大更弹性之作用,可使更多之个人或团体获得信托之利益。^[1]但在我国信托法之下,可否准许多名受益人连续受益,系值得探讨之重要问题。

按《德国民法典》继承篇对指定继承人设有特殊之前位继承人及后位继承人之制度。^[2]可见被继承人生前以遗嘱指定其遗产在时间上分别由二人先后继承,并不违反大陆法系民法之本质,从而我国台湾地区“信托法”将来似可明文规定委托人可指定连续数受益人。况现日本新《信托法》,已以明文部分承认所谓后继遗赠型之受益人连续信托,其有效期间为三十年^[3],则我国台湾地区“信托法”若明文承认,在法理上当更不致发生困扰或争议。

(四) 信托由于利用指定权之机制,更富于弹性

在英美人们从事资产规划,在起草信托文件时,经常利用所谓指定权(power of appointment)之机制,而使信托之内容更富于弹性,更能发挥其功能。按指定权为英美物权法(property law)^[4]上之特殊制度,为大陆法系国家物权法所无,亦为英美物权法尊重财产所有人财产处分自由之私法自治原则之一种表现。它是财产所有人为了使其财产处分更有弹性与切合将来实际需要起见,可通过此种指定权,授权他人将来代为分配处分财产。被授权代为决定财产分配之人,取得决定如何分配授权人财产之权力。换言之,指定权是财产所有人对其财产将来如何分配不作决定,而指定他人将来

[1] 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第22页以下。

[2] 杨崇森:《德国继承法若干特殊制度之探讨》,载《法令月刊》2008年第7期。

[3] 第91条规定:“订定有因受益人死亡,该受益人所有受益权消灭,他人取得新受益权(包含因受益人之死亡,他人顺次取得受益权之订定)之信托,自为该信托时起经三十年以后,现存之受益人依该订定取得受益权之场合,于该受益人死亡前,或于受益权消灭前,有其效力。”

[4] 关于英美物权法之详细介绍,参见杨崇森:《遨游美国法》(第1册),华艺出版社2014年版,第263页。Jennings, *Real Estate Law*, West, 1999, p. 189 et. seq.

在此权力限制下,代他决定财产如何分配,或决定由何人于何时受领多少分量之权限。指定权之功用甚多,包括为财产所有人争取充分时间推迟分配财产,甚至减轻税负等。例如,可使某一世代的人将财产传给孙子女一代,但对于如何精确分配财产推迟决定,同时使该权利在他们子女一代的税负可以减轻。^[1]

(五) 受益权之有价证券化可作为投资工具

受益人之权利基本上为收受信托所得利益,且于信托终了时,受领原本(信托之剩余财产),前者又称为收益受益权,后者亦称为原本受益权。例如单一受益人有权请求受托人交付收益与移转原本。又如,甲为乙终身保有信托财产,而剩余财产交予丙时,则乙有权请求甲交付收益,丙在乙死后有权请求甲交付收益。按传统各种民事信托受益权之让与,多循债权移转方式行之,作为投资工具不够敏捷灵活,如能以受益权为目标,发行有价证券(谓之受益证券),则受益权让与,不必经受托人之同意。例如土地信托,受益人倘能随时将受益权证书背书转让,或以移转占有方式,设定质权,取得融资,可使受益权成为简便之投资工具,在市场上辗转流通,当大有助于信托资金之流通,不但可活拨金融市场,且有助于投资人资金早日回收。^[2]

[1] 哈佛教授利奇(Leach)尝谓:“指定权乃英美法律人创意所完成最有效率的财产处分方法。”例如寡妇甲有一子乙,乙已成年,但尚无子女,如甲想为乙成立信托,她可给乙终身信托收益,原本于乙死亡时平均分配予乙的子女。问题是甲无法预知乙将来是否有子女?一共几人?更不知在乙死亡时,乙之子女实际生活上有何需要。甲与其预先随意分配各人所得的分量,不如将所谓指定权赋予所信赖之人,如乙(或别人),由乙或被指定之人将来再代其决定由何人取得信托原本,以及实际的分量。甲由于创设此种指定权,可使她家产的分配(在此处为信托)切合将来情事的变迁,且可对财产如何使用,推迟作决定,在时间上可达一个世代之久。同时如甲能适当限制乙之权利范围时,则受到此权利限制之财产,于乙死亡时,不列入乙应税遗产之内。又如夫甲35岁,妻乙32岁,现有3个子女,丙男8岁,丁女5岁,另一女戊2岁。他们可望生育更多子女。甲经商已有可观资产,且可望自其父继承可观财产,乙也可望自其生父继承资产,但他们目前不需依赖各人父亲遗产之收入,且均不知各人父亲遗嘱之内容。如甲能保证活到通常之平均年龄,则可等到其子女长大结婚后,斟酌子女与他们配偶之实际情况后再对如何分配资产作决定,如此当然最为理想。问题是资产规划必须立即订下遗嘱等处分方法,即甲现在就要为如何分配资产给现存或将来可能出生之子女作决定,正如甲会于当日死亡一样。因为甲不知且无法预见将来要供养多少子女,其子女将来经济状况、财务需要、身心与品格发展情况、性向与就业能力、有无意外等,包括子女将来是否结婚?婚姻是否美满?其配偶财务状况如何?是否也要照顾或供养等?在英美法指定权制度下,甲无须自己作决定,更不必立即作决定,而可将分配财产之权力授予所信赖的人根据后来情况之发展,再替甲决定甲的财产如何分配,而推迟财产分配之决定。参见 Stephenson and Wiggins, *Estates and Trusts*, Appleton-Century-Crofts, 1973, p. 169, et. seq; Beyer, *op. cit.*, p. 267 et. seq; Andersen, Gaubatz, Bloom and Solomon, *Fundamentals of Trusts and Estates*, Matthew & Bender, 1996, p. 377 et. seq; 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第232页以下。

[2] 我国台湾地区“法务部”在研议“信托法”草案时,笔者鉴于受益权有建立法源准许发行有价证券之必要,故倡议于第37条明定“信托行为订定对于受益权得发行有价证券者,受托人得依有关法律之规定,发行有价证券”。所谓有关法律,目前最典型者系“证券交易法”第18条、第18条之二。且现今信托特别法准许受益权发行有价证券者更有不少,包括“不动产证券化条例”“金融资产证券化条例”以及“证券投资信托及投资顾问法”等。受益权证券化,一方使受益权之转让手续简化,提升受益权之流通性与变现性,同时可使其转让受善意取得制度之保护,强化转让之法律效力。参见杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第228页。

(六) 在公益信托方面比财团法人手续简便, 成本低廉

将一定财产用于宗教、慈善、学术等目的, 使其事业永久存续, 在大陆法系国家虽有财团法人之制度, 但在英美国家, 同样目的可以设立信托[公益或慈善信托(charitable trusts)], 由可信赖之个人及设施作为受托人, 以达成其目的, 且手续简便, 成本低廉, 比财团法人更具弹性。在美国今日有数千个基金会(foundation), 从事各种不同之公益事业, 资力雄厚之人往往自己成立其个人的基金会, 例如卡内基基金会、洛克费勒基金会等。在法律上往往系一种公益信托, 其中有的财力非常雄厚, 规模非常庞大, 对于美国甚至世界之学术、教育、科学等均有巨大贡献。^[1]

四、信托与若干传统大陆法制度之比较

(一) 信托与赠与

在信托中, 自益信托虽非赠与, 但他益信托实质上系一种特殊之赠与, 即通过第三人(受托人)之介入, 由赠与人保留控制权, 并保障受赠人享有其利益之特殊机制。按赠与为实时或一时性之行为, 而信托则是一种继续性法律关系。在赠与, 赠与物一旦交付, 赠与人即对赠与物失去控制之权利, 受赠人原则上即有处分赠与物之完全权(除附负担赠与外), 故可能因受赠人欠缺判断力, 致赠与物迅速耗尽。但在信托, 赠与人一方面为赠与行为, 同时保留控制受赠人享受利益之时期、数量甚至条件。委托人可在信托行为订定在何时、在多久期间及在何种条件下, 受赠人享受赠与之利益。而且委托人可接续将同一财产权让不同之人在时间上先后享有赠与之利益(此点尤与赠与有异), 而且甚至可预先保留撤销赠与(可撤销之信托)之权, 当然更可预先指示受托人依受托人之裁量, 斟酌以后各受益人之情况(诸如身心、生活或教育需要), 决定在何时给付信托利益予受益人及决定给付之数额。

赠与系在赠与人生前为之(死因赠与亦系在生前为之), 为一种契约行为, 而生前信托固系契约行为(宣言信托例外), 但遗嘱信托则为单独行为(遗嘱信托有似遗赠)。又信托原则上为三面法律关系(委托人、受托人与受益人), 而赠与只有两面关系。

至附负担赠与虽较一般赠与与信托较为相近, 但二者仍有下列不同:

1. 信托为三面法律关系, 有委托人信赖之受托人介入, 由其负担各种义务; 反之在附负担赠与, 因无赠与人信赖之第三人介入, 负担之履行有赖受赠人之诚意。

[1] 美国尚承认公益领先信托(charitable lead trust)与公益剩余财产信托(charitable remainder trust)两种公益与私益不同目的的合并在同一信托之类型, 而发挥更大实益。参见杨崇森:《信托业务与应用》, 台北, 三民书局 2010 年版, 第 228 页; Shenkman, *The Complete Book of Trusts*, Wiley, 1997, pp. 202-218; Beyer, *op. cit.*, p. 511 et. seq.

2. 在信托,委托人可在时间上指定数个受益人先后接续享受财产上利益,而在附负担之赠与,负担未必均涉及第三人,况只有受赠人享有利益,虽可命其负担若干义务,但不可大至命其交出赠与物予第三人之程度,否则即非负担。且由受托人负担移转收益或原本予另一受益人之义务,而在附负担之赠与,负担系由受赠人为之,不能确保其一定履行。

3. 在赠与人生前受赠人不履行负担时,赠与人得请求受赠人履行其负担或撤销赠与,但在赠与人死亡后,如受赠人不履行负担时,则难于确保负担之履行,况若撤销赠与,则更使赠与人使第三人获得财产上利益之目的落空,此点比信托不如远甚。

4. 在附负担之赠与,受赠人除善意履行负担所定义义务外,不承担其他义务;反之信托之受托人则由法律课以许多义务。

5. 信托与所移转之财产有密切关系,而在附负担之赠与,受赠人之负担可能与赠与物毫无关连。

6. 信托由受托人之介入,使财产管理更加完善而增加收益,反之附负担之赠与只单纯移转财产予受赠人,难保受赠人不轻易耗尽。

由上所述,可见附负担之赠与仍无法达到与信托类似之目的。^[1]

(二) 信托与委任

信托自其实质内容观之,可谓为一种财产管理委托契约,与委任颇为近似。但委任乃当事人约定一方委托他方处理事务,他方允为处理之契约。委任事务不以财产事务为限,此点与信托不同。委任关系之成立,系基于委任人与受任人之契约,而信托除契约外,尚可基于遗嘱而成立。

又作为委任事务之对象之财产权,名义上不移转予受任人,原则上仍留在委任人。在权限方面,委任人与受任人之权限立于竞合关系。委任人之权限不因委任受任人而消灭,但例如不动产之中介等专任媒介之类案件,受任人或可解为有排他的权限。在委任关系,原则上因当事人一方之死亡、破产或失去行为能力而消灭,而信托关系则不因此等事由而消灭,此点亦系信托较委任优越之处。^[2]

(三) 信托与监护

1. 监护人为受监护人管理受监护人财产,可为受监护人利益,使用或处分受

[1] 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第81页以下。

[2] 故今日各国音乐著作权管理团体类在音乐作词家与作曲家委托向音乐使用人代为收取乐曲使用费即权利金(royalty)之契约,皆用信托而非委任契约,以免因委任人过世而契约终止,达不到收费之目的。参见杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第85页。

监护人之财产,且亦为其法定代理人,而禁治产人之监护人尚应护养疗治受监护人之身体,故其处理事务之范围,涵盖财产与人身两方面,比信托之受托人只处理财产事务为广,但受托人对信托财产较诸监护人,有积极之管理处分义务,有时尚包括投资义务。

2. 监护人虽占有与管理受监护人之财产,但不取得其所有权。反之,在信托,信托财产之财产权须移转予受托人。

3. 监护人之指定,只有在受监护人欠缺行为能力,诸如未成年人,禁治产人之情形,且其义务内容由法律统一规定。反之,在信托,受托人之指定及义务范围,乃取决于委托人之意思。

4. 监护人不得受让被监护人之财产,与受托人同,但监护人管理受监护人之财产,只须与处理自己事务为同一之注意,而受托人则需负善良管理人之注意义务。

5. 在监护,监护人对第三人就受监护人之财产提起诉讼,系以受监护人之名义为之,而受托人则以自己名义起诉。^[1]

(四) 信托与第三人利益契约(contract for the benefit of a third party)

信托为第三人之利益而成立时,有似第三人利益契约,但两者出入甚多:

1. 信托之受益人对信托财产享有受益权,而第三人利益契约之受益人(第三人)对于债务人仅有债权。

2. 在信托,受托人与受益人之间有信任关系存在,而在第三人利益契约,任何一方当事人与受益之第三人并无此关系。

3. 在第三人利益契约,债权人与受益人可诉请债务人履行。反之,在信托,委托人除非亦系受益人,不得请求受托人履行。^[2]

(五) 信托与遗产管理人、遗嘱执行人

遗嘱信托之受托人与遗嘱执行人及遗产管理人之职务不无相似,但仍有不少差异。我民法关于遗嘱执行人仅规定有管理遗产,并为执行上必要行为之职务。遗嘱执行人因此项职务所为之行为,视为继承人之代理(台湾地区“民法”第1215条)。至遗产管理人之职务,则系为保存遗产为必要之处置、通知及公告,使债权人及受遗赠人报明债权及声明是否受遗赠、清偿债权或交付遗赠物(台湾地区“民法”第1179条)。

在英美法下,遗嘱执行人或遗产管理人与受遗赠人或继承人之间关系,与信托受托人与受益人之关系相似,亦系所谓信赖关系(fiduciary relationship)。如遗嘱执行人

[1] 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第85页以下。

[2] 同上书,第89页。

或遗产管理人自受遗赠人买取其利益,如他与受遗赠人未公平交易,且未将所有相关事实完全揭露时,则此项买卖可能被撤销。

此外二者尚有下列差异:

1. 受托人之义务比遗嘱执行人广泛,且富差异性,其内容视信托条款而定,而遗嘱执行人之义务只限于结束死者遗产,如同一人被任命为遗嘱执行人与受托人,则在践履上开义务时,乃担任遗嘱执行人,于践履其他义务时,乃担任受托人。

2. 受托人通常有投资,使信托财产产生收益之义务,但遗嘱执行人或遗产管理人通常不负投资义务。

3. 信托财产名义上归属于受托人所有,而遗产之所有权不归属于遗嘱执行人或遗产管理人。

4. 生前信托受托人之职务与遗嘱执行人及遗产管理人之差异更大。^[1]

总之,大陆法虽有附负担之赠与、委任、代理、监护、遗嘱之执行、遗产之管理等类似信托之制度,但不如信托含有高度的弹性,且方法亦不免迂回,其效果亦多隐而不彰。反之,大陆法原有法律制度所无法达成之任务,往往可用信托之方法巧妙而圆满地达成。若干大陆法系国家的法院曾试着利用代理或契约原理,将受益人或受托人当作所有人看待,亦有利用类似信托之方法,诸如德国的 *treuhand*、荷兰的 *bewind*、罗马的 *fiducia*、伊斯兰国家的 *wakf*^[2]、法国的 *usufruct* 以及 *fidei-commissum*^[3],用类推方法来实现若干信托目的。但由于这些方法欠缺信托之若干基本特色,以致它们的应用受到限制,且结果常不令人满意。当然更无法在某一交易行为,将这些制度的优点合并起来,实现单一信托所能发挥的异常多种的目的。^[4]

五、信托之社会作用(功能)

(一)在家庭信托(family trust)方面

1. 有专业为本人管理财产。委托人可预先计划照顾与保障自己、家人与所爱之人之生活,包括照顾老后或失去治产能力后之生活。倘委托人系忙人无暇理财,如将其

[1] 杨崇森:《信托法原理与实务》,台北,三民书局2010年版,第90页以下。

[2] 杨崇森:《伊斯兰法系介述》,载《法令月刊》2009年第4期。

[3] 所谓 *usufruct* 系指法国法上之使用收益权,亦即指一个人在他人财产上有终身利益(*life interest*),而所谓 *fidei-commissum* 系指信托遗赠,即由遗嘱留财产予他人,由该他人尽速移转予别人。参见 Hanbury, *Modern Equity*, Stevens & Sons, 1957, p. 8.

[4] Bogert, Oaks, Hansen and Neeleman, *Cases and Text on the Law of Trusts*, Foundation Press, 2001, p. 306; 杨崇森:《信托与投资》,台北,正中书局1976年版,第二章。