

商法系列丛书

主编：徐学鹿

施天涛 余文然 著

信托法

市场行为法的基础理论与实务

人民法院出版社

商法系列丛书之十·市场行为法的基础理论与实务

丛书主编：徐学鹿

信 托 法

施天涛 余文然 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

信托法/徐学鹿主编. —北京: 人民法院出版社,
1999. 12

(商法系列丛书·市场行为法的基础理论与实务)

ISBN 7-80056-889-X

I. 信… I. 徐… III. 信托-财政法-中国-普及读物
IV. D 922. 23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 66896 号

商法系列丛书之十

信托法

施天涛等著

——商行为法的基础理论与实务

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 9.375 印张 240 千字

1999 年 12 月第 1 版 1999 年 12 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80056-889-X/D·961

定价: 14.00 元

丛书编委会

编委:

- 刘凯湘 北京商学院法律系教授、北京大学博士
司玉琢 大连海事大学前校长、教授、博士生导师
吴志攀 北京大学法学院院长、教授、博士生导师
吴慎宗 法制日报、中国律师报、长安杂志原总编、高级编辑
范健 南京大学法学院院长、教授
徐学鹿 北京商学院商法研究所所长、教授
张文显 吉林大学副校长、教授、博士生导师
曹建明 最高人民法院副院长、中国法官学院院长、教授
曾宪义 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师
王亦平 北京商学院教师、中国人民大学博士

名誉编委:

- 安德鲁·麦克吉 英国利兹大学法律系商法教授、商事
Andrew McGee 法律与实务研究中心主任
岩原绅作 东京大学法学部教授、日本法制审议会商法
部会委员
朴容燮 韩国海洋大学教授、韩国海事法学会会长、博士

主编 徐学鹿

副主编 刘凯湘 王亦平

ABD 39/07

序

我们这个时代法律舞台上最重要的发展之一，是商法作为世界通用的法律越来越成为更多人的共识，商法世界统一化的潮流汹涌澎湃，势不可挡。但是，亚洲、非洲等发展中国家“他们之中的许多国家还没有来得及发展其本国的商法，就已经获得独立了”，把这些“国家所急需的商法提供给他们”，是对他们提供的最好的“技术上的帮助”，对他们来说“是无价之宝”^①。对这种现象我们可称为“补课”。有名望的和公正的国际组织，以及不少的国际知名专家、学者，在亚太国家商法“补课”活动中，作了大量的工作，值得指出的是亚太法协一届又一届的会议总是研讨商法的理论与实务问题，目的无非是从理论导向上使亚太国家重视商法，从而使亚太国家从“无价之宝”中获得实际收益，让更多的人掌握商法“技术”，使这些国家因此而走向繁荣富强。在“补课”过程中，还值得提到的是《外国法律文库》的组织者，向我国推荐的两本有关商法的著作：《法律与革命》、《国际贸易法文选》，这两本书回答了商法补课的必要性，从理论上澄清了商法的诸多界限，可以说是商法“补课”的基本教科书。我国是亚太国家之一，1949年才结束了半封建、半殖民地的统治，走上了独立自主的发展道路，属于发展中国家。我国的商法“补课”情况至今如何呢？我想介绍我的学生在求职中的实际经历来说明问题。当

①〔英〕施米托夫著，江平主编，赵秀文译：《国际贸易法文选》，中国大百科全书出版社1993年版，第200页。

求职者表明自己是商法方向研究生时,对方总是发出这样的问题:什么是商法;商法与经济法有什么不同;什么是民商法;商法与民商法有什么不同等。发问者有法院、检察院等司法机关的,也有工商行政管理等政府机关的,有律师事务所的,有公司企业的,还有高等学校的领导人员等。这些有关商法的典型实例,充分说明了商法在我国“补课”的必要性。发达国家也经历过农业社会,但是,他们从农业发展中积累起来的资本,很自然地就转化成为商业资本,实现了商业革命;而我国漫长的农业社会延续了数千年,农业资本不仅很难转化成为商业资本,发了财的商人转而投资土地,使自己也成为不承担风险的地主。商业革命造就商法,商法也有助于推动商业革命。发达国家在这种良性循环中发达了,而我国却在资本不离土,以土地为中心的经济中,使小农经济社会保持了数千年。在一个存在自然经济、小生产方式汪洋大海的国度里,接受简单商品生产的理论、文化包括法律在内,具有天然性,可以说是根深蒂固、驾轻就熟,而对适应社会化大生产的理论、观念,包括法律,特别是商法,会自觉不自觉地采取种种办法加以阻挠。我们认识这些障碍,“这些障碍包括与法律本身相关的思想和行动的狭隘性和孤立性”^①。我们就要更加增强在商法问题上“补课”的自觉性。既然是“补课”必然有异于常规,它必然要比在常规中付出更大的精力。我们组织编撰这套《商法系列丛书》,就是为了在商法“补课”中,让人们能集中了解商法是什么,而且花较少的精力,获得较多的对商法的了解。从而把我们长期以来在这方面耽误了的时间,在短期内有效地追回来。并且,在市场经济条件下商法是市场交易的基本规则,商法对于市场经

^①〔美〕伯尔曼著,江平主编,贺卫方等译:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年版,第Ⅲ页。

济，犹如空气对于人一样重要。因此，在商法问题上不能仅是被动地“补课”，而是要在市场经济立法体系的模式选择、总体设计、具体立法规划等诸多方面，充分享受后发性利益，主动地“开新课”，全面创新适应中国社会主义市场经济的新的商法体系。《丛书》在这方面作了一些尝试，以便引起大家共同来探讨建立我国市场经济创新制度体系的兴趣。19世纪问世的近代商法，延续了近两个世纪，20世纪50年代问世的《美国统一商法典》，结束了近代商法的历史。在商法世界统一的时代潮流中迎来的21世纪，将是一个商法的新世纪，让我们与世界上所有的国家满怀激情的迎接商法的新时代。

《商法系列丛书》在组稿和编写中，得到了中国人民大学、北京大学、吉林大学、南京大学法学院，中国政法大学、华东政法学院、大连海事大学、北京商学院等的大力支持，在此谨表诚挚的感谢。《丛书》成书时间仓促，加之水平等方面原因，存在的谬误敬请读者批评、指正。

商法在我国是一个崭新的领域，为便于展开学习、研究、讨论，主编在统稿中没有将丛书作者的不同观点、见解加以统一。这样更有助于读者思考、鉴别不同的观点、主张，从而有利于形成科学的、创新的、具有社会主义市场经济特色的我国的商法体系，有利于这一领域理论与实务的繁荣。

徐学鹿 于北京商学院商法研究所 1999年3月



主编简介

徐学鹿 北京商学院商法研究所所长、教授。主要著作有《商法概论》(1986年),《商法》(1991年),《改革开放中的商法理论与实践》(1991年),《商法教程》(1997年),普通高等教育“九五”国家级重点教材《商法学》(1998年)等专著、主编、参编著作逾千万字。在各种法律类核心期刊发表商法、经济法论文逾百万字。多项作品获奖。系部级及享受国务院特殊津贴专家、获英国剑桥国际名人传记中心“20世纪杰出人物”称号,并获“20世纪杰出成就奖”。

目
录

序	徐学鹿	(1)
1 信托的基本理念		(1)
1.1 信托的概念		(1)
1.2 信托的特征		(8)
1.3 信托的制度功能与相关制度的比较		(13)
1.4 信托的种类		(23)
2 信托的历史发展与现代继受		(31)
2.1 信托的起源及沿革		(31)
2.2 信托制度的现代化发展		(42)
2.3 中国信托业的发展及其信托制度的移植		(46)
2.4 信托财产权的性质及其意义		(55)
3 信托行为		(66)
3.1 信托的设立		(66)
3.2 信托的变更与终止		(94)

4 信托关系	(101)
4.1 信托关系概述	(101)
4.2 信托关系人的权利与义务	(104)
5 违反信托的责任	(138)
5.1 违反信托责任的一般概述	(138)
5.2 责任措施	(139)
5.3 责任的免除	(147)
5.4 信托违反的责任与时效	(155)
5.5 对物救济与信托追及	(159)
6 信托与投资	(165)
6.1 受托人的投资义务	(165)
6.2 受托人投资权力的来源	(170)
6.3 信托投资的范围	(176)
6.4 谨慎投资者规则	(182)
6.5 信托的商业化发展	(189)
7 投资基金	(195)
7.1 投资基金概述	(195)
7.2 投资基金的分类	(207)
7.3 中国投资基金的发展及其法律规制	(212)
7.4 中国证券投资基金法律制度	(214)
7.5 中国境外实业投资基金法律制度	(282)

1 信托的基本理念

1.1 信托的概念

信托，在最简单的意义上说，是一种代人理财的机制。其实质是一种关于财产转移与管理的设计或安排。

举个例子来说，委托人甲可能希望将其财产留给他的子女。最简单的办法就是直接将财产交给他们，但这样做却可能存在着这样的危险：

首先，子女可能太小，没有能力管理财产，或者即使是成年子女，该项财产也可能被他挥霍掉，尤其是当该项财产具有重大价值或在性质上具有特别的复杂性的情况下就更是如此。

其次，简单的转移只是一种资本的赠与，但是，甲却可能希望留给他的子女的只是该项财产上的收益。

最后，委托人还可能希望将该项财产由不同的人分享，如他希望该项财产由其妻子终生享用后再由其子女享用。在这种种情况之下，甲要考虑的不是立即将财产赠与给其妻子或其子女，而仅仅是作为在一定时间之内可以享用收益的馈赠。

信托基本上就是根据这种时间的安排，同时考虑到管理的需

要而设计出来的一种财产转移和管理的方式。这样一来，甲就可以为了他的妻子或子女以信托的方式将财产转移给受托人乙，并由乙为丙（未成年子女或成年子女）的利益对该项财产进行管理，或者，他可能以信托的方式将财产转移给乙以让其妻子丁终生收益，并在丁死后在由其子女戊受益。这里，丙、丁和戊被称为受益人。乙则是为他人利益管理财产的受托人。

在上述情况下，受托人承受了为受益人利益而持有并管理财产的义务。他必须许可受益人从该项财产中获取收益。如果受益人尚未成年，受托人必须将信托财产的一部分用于维持受益人的生计和教育。受托人必须采取一切必要的措施以保护该项财产的安全。如果该项财产是一种基金，他则应当不时地改变投资方式以维护该项财产的价值并尽量使其发生增值。

这就是我们要讨论的信托制度的机能和它的功能作用。信托制度是英国的固有的法律制度，信托法是英国法的显著标志和特征，是英国人对这个世界法律体系的重大贡献。正如英国著名的法学家梅特兰所说的那样：“如果有人问及英国人在法理领域里最伟大和最显著的成就是什么，我想再不会有比这更好的答案：那就是，经过一代又一代人发展起来的信托理念”。^①

梅特兰教授的这一番话正是针对英国的信托法制度而说的，这种评介一点也不过分。的确，信托法制度是英国独有的，是英国人的骄傲。但如果仅仅满足于信托制度是英国人独创的这一点上，那么，它充其量也不过是英国人自己的骄傲而已，而与别人无关（如果仅仅谈及独特性，世界上每个国家的法律中都可以找出一、二个独特的法律制度来）。

但事情远远不限于此。英国人是务实的。可以说，英国人的

^① Maitland, Selected Essays (1936) .

务实精神也是世界上独一无二的。在迄今为止的世界法律体系中，人们知道，存在着两种典型代表法律传统，一曰罗马日耳曼法传统；二曰英美普通法传统。罗马日耳曼法的特征是善于抽象思维，德国法是总其成就者。罗马日耳曼法对法律的抽象的发展达到炉火纯青的地步，更无其他人能够与之媲美。英美普通法的特点则在于它的务实性。

英国人的务实精神使其显得格外聪明，这种聪明总是带着商人般的精明，从上述例子中可以看出这一点。当人们生前积累了一定财富时，在临死之前总是希望将财产遗留给他的下一代或者需要他帮助的人。最简单的方式就是通过继承或者遗赠来实现这一愿望。然而，英国人却多了一个心眼，即如果将财产直接遗留给他人，他可能会将财产挥霍一空，很显然，先辈们是不希望看到这样的败家子的。然而，就象人类是要代代相传一样，财富也是他不能带到棺材里去的，他总是要将财产遗留下来。如何解决这一矛盾。英国人想出来的办法就是利用信托的方式。通过信托的方式，他将财富交给一个能力上和品格上值得他信任的人去管理和处分，而让其子孙或者需要他帮助的人仅仅从该项信托财产中受取利益。有权管理和处分财产的人，不能受取利益（但他可能收取一定报酬），受取利益的人却无权管理处分（但他却可能有权进行监督）。

这样的一种机制的另一好处就是管理处分财产的人与受取利益的人相互之间还可以进行监督，表现在法律上，就是赋予受托管理处分财产的人以受托人所有权，这是一种普通法上的所有权，在法律学说上，这种所有权被称为实质上的所有权；赋予受益人以受益权为核心的受益人所有权，这是一种衡平法上的所有权，在法律学说上，这种所有权被称为名义上的所有权。英国人对财产の利用达到无以复加的地步，为了对财产的使用价值加以充分的

利用，英国人从来就不去考虑这样的安排会出现权利的逻辑结构会有什么不妥。在英国法上，很少有人去关心所有权的问题。在英国法观念上，随时可以发现双重所有权的痕迹，如地产权就是一种多重所有权，而信托法上的双重所有权更是典型表现。但是，这种安排是有实效的，他完全地满足了人们对财富的欲望，其他则是无所谓的。

从上述例子中可以归纳出信托概念的几个内涵：

信托首先是一种以实现财产的保值或增值为目的的理财手段。如前所述，信托是为了替那些没有理财能力的人设置的一种财产安排。委托人不是直接将财产交给他希望帮助的人，而是将财产转移给值得他信任的具有理财能力的受托人去经营管理，并将从这种经营管理行为中产生的收益归属于受益人。这样的一种财产安排显然是以实现财产的保值或增值为目的，否则，受益人的受益权将会落空。

在这样的机制下，委托人必须将财产转移给受托人，并使受托人获得财产上的权利。因此，财产的有效转移就成为信托的成立要件。没有财产的转移，受托人的管理处分将无法实现。这样的财产转移包含了财产权的转移，即委托人转移给受托人的权利是财产的所有权。相应地，受托人对信托财产取得的也就是一种财产上的所有权，但是，他的这种所有权，照我们的观念来看，是一种不完全的所有权，因为，他不能享受信托利益，信托利益的享有是另有人在。信托是指受托人取得特定财产之所有权，然其本身不得享有该特定财产之任何利益。在信托法上，受托人必须依照信托行为的规定就该财产为特定方式的管理处分。

从信托财产的经营管理方面考察，由于信托财产要发生保值增值，所以，就必须赋予受托人充分的管理处分的权力，这种权利的内容包括就信托财产进行投资的权利。现代信托被广泛地运

用到了商业领域，信托业务也由专门的信托机构承担。如信托投资基金，就是一种由专门的基金管理公司来负责投资并将其收益返还给投资人的一种集合投资安排。

从信托的发生依据方面来考察，信托的发生是以信托关系当事人之间的信任为基础，委托人基于对受托人的信任而将财产转移给受托人，同样受托人也必须依诚实信用的方式为受益人的利益管理经营该项信托财产。具体表现为受托人必须以善良管理人的注意来实施管理或者处分，受托人原则上应当亲自实施管理或者处分，受托人在实施管理处分时必须履行忠实义务等等。

以上是对信托现象的一般性描述。这种描述只是梗概地指出了信托的一些概貌，还不能说是比较准确的法律定义。然而，要给信托下一个法律上的定义，远远比这种描述要困难的多。在迄今为止的对信托的所有定义中，似乎还没有一种定义得到了人们的公认。不过，批评别人总是一件危险的事情，况且，批评别人总是比自己提出新的定义要容易得多。为谨慎起见，下面将首先将一些具有代表性的定列举出来，以供读者自己欣赏。

从英美学者对信托的认识来看，比较有代表性的表述如：“信托可以被界定为一方为另一方的利益而持有财产权利”。^①“信托是一种信任关系，基于这种信任关系，一人作为财产权的持有人在衡平法上义务的拘束下为另一人持有或运用财产”。^②“信托是一种基于特定财产而发生的信任关系，其中，受托人就该项财产享有普通法上的产权，而为他人利益持有财产，该他人可以是一人，也可以是数人，他或他们，作为受益人，享有衡平法上的所

① Keplinger v. Keplinger, 185 Ind. 81, 113 N. E. 292, 293. See Restatement, Trust, Second, Sec. 2.

② George T. Bogert; Trusts, West Publishing Co., 6th ed., 1987, P1.

有权”。^①

近年来，信托法也同样引起了我国学者的注意。如有的人认为：“信托，是一种基于信任关系而产生的财产关系；在这种关系中，信托人将信托财产转移给受托人并委托其管理或处分，受托人享有该项财产的所有权，但有义务将信托利益交付给受益人”。^②还有的人认为：“信托是委托人将财产权转移于受托人，受托人依信托文件所定，为受益人或特定目的而管理或处分信托财产的法律关系”。^③

从立法定义来考察，日本、韩国以及我国台湾均有信托制定法，也都有关于信托的定义，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，使他人遵照一定的目的，对其财产加以管理或处分”。韩国信托法第1条规定：“本法中的信托，是指以信托人与受托人间特别信任的关系为基础，信托人将特定财产转移给受托人，或经过其他手续，使受托人为受益人的利益或特定的目的，管理和处分其财产的法律”。台湾信托法第1条规定，“称信托者，谓委托人将财产权转移或为其他处分，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。”

综上所述，我们认为，信托（trust）主要在于以信任（confidence）为基础，它是当事人基于信任关系（fiduciary relationship），为追求相互间经济上、社会上或其他目的的一种法律行为。具体地说，它是当事人一方将财产权转移或者设定于他方，使他方依照信托的目的，为第三人的利益管理或者处分信托

① Edward C. Halbach, Jr.: Trusts, Harcourt Bare Joranovich Legal and Professional Publications, Inc. 1990, P1.

② 张淳：《信托法原论》，南京大学出版社，1994年版，第39—40页。

③ 周小明：《信托制度比较法研究》，法律出版社，1996年版，第3页。

财产的一种法律制度。

这样来认识信托，可以说在绝大多数情况下已经把握了信托的本质特征，但是，也还是存在着一些未被该定义所能涵盖的地方。譬如，在宣言信托，就无须有委托人转移财产的行为，因为，委托人自己兼任了受托人的地位。再如，在拟制信托中，法院可以在不存在委托人的情况下，基于公平正义的观念而直接宣告信托的成立。

这一定义的另一缺点是没有表明信托财产权利的性质。关于信托权利的性质，在英美国家是明确的，受托人享有法律上（普通法上）的所有权，而受益人则享有衡平法上的所有权，而且，二者并不发生冲突。但是，在大陆法上，并不存在这样的双重所有权的概念。为了对这一问题有一个更为深层次的认识，我们将这一问题留待后面专门讨论。

关于对信托的定义，上述列举只是举其要者。信托在国外，尤其是在英美国家，是一个非常引人注意的课题，因此，有关这方面的著作也是非常之多，因此，对信托的定义自然也就有各式各样的表述。似乎美国人注意到了这一点。美国《信托法重述》(Restatement of Trust Law)第2条谨慎地将信托定义为：“信托，除慈善信托、结果信托及推定信托之外，是指以明示的意思表示而设定的，发生在当事人之间的一种财产信赖关系，在这种关系中，一方享有财产上的所有权，并在衡平法上负担为另一方的利益管理和处分财产的义务”。该法在其第1条则对信托的范围进行了框定：

“本法所谓信托，包括下列各项：

- (1) 第2条所定义的信托。
- (2) 慈善信托。
- (3) 结果信托。”