

江 平主编

《中国市场经济法律问题丛书》

建构和设计中国市场经济体制
操作性,理论性,建设性,可读性

财产权的革新

——
信托法论

作者:周小明

财产权的革新

——
信托法论

D922.231
15

作者：周小明

(黔)新登字 01 号

责任编辑:吴家萃

装帧设计:黄筑生

财产权的革新

——信托法论

周小明 著

贵州人民出版社出版发行

(贵阳市中华北路 289 号)

文字六〇三厂印刷 新华书店经销

850×1168 毫米 32 开本 7 印张 164 千字

印数:5000

1995 年 4 月第 1 版 1995 年 4 月第 1 次印刷

ISBN7-221-03587-3/D·128 定价:6.80 元

序

法律对经济调整的重要性,是在持之以恒的经济改革中逐渐显露出来的。旧有的经济体制主要依靠指令性计划来调节经济关系,其实质是一种行政手段,法律的作用则只局限于阶级专政的领域。这样,就切断了法律与经济的联系,萎缩了法的观念与法的地位。显然,旧的法律机制已不再适应于新的经济形势。市场经济体制的确立,尤其需要法律全面而深入地介入经济关系的调节之中。这不仅是因为需要以法律的名义来宣布市场的基本规则,以建立良性的市场秩序;还因为需要用法来限制政府的权力,防止权力对市场的干预。毕竟,中国的市场经济并不是一个自发的进程,而是一场改革。无论是“破旧”还是“立新”,无不仰仗法律这柄现代“尚方宝剑”。从这个意义说,“市场经济就是法治经济”,决非危言耸听的妄断,而是一个科学的命题,也是一个革命性的命题。

1977/07

二

然而,如同经济领域的改革一样,法律本身也面临着改革。旧有的法律机制是为着旧有的体制而建立的,无论是其所隐含的价值,还是作为其外在表现的规则体系都已无法适应新的市场经济体制的需要。平等、自由、效益、权利等市场经济法律的基本价值,无论如何都是我们固有的法律观念所不能包容的,甚至被视为“洪水猛兽”而予以拒斥。公司法、证券法、票据法、反不正当竞争法、消费者权益保护法等等市场经济的基本法律,同样难以见容于我们固有的规则体系之中。国人乃至法学家所熟知的法律,在观念上是“阶级斗争”的工具,在形式上则等同于“刑法”。因此,建立市场经济法律机制必然是一个“破旧立新”的过程。法的观念需要更新,法的体系需要重构。这自然是一个艰难的历程,不仅需要敢于反省的道德勇气,而且需要精密的理论研究。这一历史重任,理所应当地落在了中国法学界的身上。

三

应当承认,对于市场经济法律机制的研究,学者们已发表了不少颇有见地的论著。但这仅仅是一个开端,尚缺乏全面、系统和细致的研究。为了从更深层次上研究并解决社会主义市场经济的法律问题,贵州人民出版社以罕有的勇气和远见,组织并出版本丛书。本丛书共包括九本专著,内容涉及了市场经济法律问题的方方面面,其中不少著作都是第一次从法律上作出比较系统的论述,如《财产权的革新——信托法论》、《于联合中求发展——企业集团的

法律透视》、《市场交易的第三主体——非法人团体研究》等。本丛书最大的特色在于：不受现行法框架的制约，完全从市场经济规律出发，以设计理想的市场经济法律制度为重心；语言和结构上也力求生动活泼。因此，本丛书不仅具有一定的理论深度，而且，具有很强的针对性，可操作性，适合社会各界人士阅读。我确信，本丛书的出版，必将推动市场经济法律机制的理论研究朝纵深方向发展，对市场经济法制建设的实践也不无启示意义。

四

当然，市场经济法制建设是一项跨世纪的宏伟工程，决非是一朝一夕所能完成之事。市场经济法律机制的理论研究，也需在实践中不断丰富和发展。因此，本丛书不可能一劳永逸地解决所有的问题。况且，由于时间有限，著者的水平也有待于提高，因此，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以期共同推进市场经济的法制建设。诚如是，则本丛书的出版也就达到其目的了。

是为序！

江 平

1994年8月7日

前 言

信托是源于英国衡平法的一种为他人利益管理财产的制度。由于其所有权与利益相分离的独特法律构造,因此在运作上极富弹性且深具社会功能。在英美,信托被广泛运用于民事、商事及公益领域。近一个世纪以来,一些大陆法系国家如日本和韩国,也相继引入信托制度,并立法予以规范。

改革开放以后,中国在实务上也开始利用信托制度。但由于信托非中国固有的法律制度,国人甚为陌生,因此,无论在观念上还是操作上都有扭曲信托制度之弊端,从而抑制了信托机能的充分发挥。随着市场经济体制的确立,如何有效利用财产便成了一个迫切的问题。信托作为一种财产管理制,其有效性和灵活性已为英美数百年的实践所证明,因而值得我国大胆地引进和借鉴。但是,要使信托发挥其应有的机能,一个基本的前提就是应首先探明信托的基本机理。

《信托法》已正式列入八届人大5年立法计划之中。目前正由全国人大财经委委托的专家起草班子负责起草。我的导师江平教授担任起草组组长,笔者也有幸成为起草组的一员。在起草《信托法》的过程中,笔者收集了大量材料,进行了许多实地考察。本书就

是以此为基础写成的,旨在探明信托的一些固有法理,如信托的设立、变更和终止,信托关系人的权利、义务和责任等,并对中国信托业及信托立法中存在的若干问题从理论上进行探讨。应该说,本书是国内从法律角度论述信托制度的第一本著作,由于资料有限,时间仓促,更因著者本人功力浅薄,缺点乃至错误在所难免。这是要特别提醒于读者的,并敬请读者批评指正!

作 者

1994年5月2日

“中国市场经济法律问题”丛书

编辑委员会

顾 问
主 任
编 委

执 行 编 委

厉以宁	刘鸿儒	董辅弼
江 平		
江 平	谢怀栻	梁慧星
王保树	魏振赢	费宗祎
周道鸾	孙延祐	袁建国
孔祥俊	卢惠龙	吴家萃
周晓明	奚晓青	
杨建国	施福根	黄筑荣

目 录

序	(1)
前言	(1)
第一章 信托的基本观念	(1)
一、现代信托制度的历史起源及其扩张	(1)
二、什么是信托:定义与特性	(8)
(一)信托定义的比较分析	(8)
(二)信托的基本特性	(10)
三、什么是信托:与类似法律制度的比较	(13)
(一)信托与代理	(13)
(二)信托与监护	(14)
(三)信托与债	(15)
(四)信托与第三人利益契约	(16)
(五)信托与行纪	(19)
(六)信托与遗产管理	(20)
四、信托的基本要素	(22)

(一) 委托人及其设定信托的意思表示	(22)
(二) 受托人	(23)
(三) 信托财产	(24)
(四) 受益人或特定目的	(24)
(五) 信托目的	(25)
(六) 附属于信托财产的个人义务	(25)
第二章 信托的机能和应用	(27)
一、信托的基本机能	(27)
(一) 财产管理机能	(28)
(二) 财务管理机能	(29)
(三) 投资开发功能	(30)
(四) 中、长期金融机能	(31)
(五) 社会福利与公益事业的促进功能	(32)
二、信托在民事领域的应用	(32)
三、信托在商事领域的应用	(36)
四、信托在社会福利与公益方面的应用	(45)
第三章 信托的分类	(48)
一、法定信托与推定信托	(48)
二、明示信托与默示信托	(53)
三、私益信托与公益信托	(64)
四、金钱信托与非金钱信托	(67)
五、信托的一些其他分类	(69)
第四章 信托的设立、变更和终止	(74)
一、设立信托的方式	(74)

二、信托当事人的资格	(77)
(一)委托人的资格	(77)
(二)受托人的资格	(78)
(三)受益人的资格	(78)
三、三个“明确性”	(79)
(一)言词的明确性	(79)
(二)标的的明确性	(80)
(三)对象的明确性	(81)
(四)缺乏明确性的法律后果	(82)
四、财产权的转移:完全设定信托和 不完全设定信托	(82)
五、秘密信托:完全秘密信托与 半秘密信托	(85)
六、阻却违法性:违法性信托及其 法律后果	(87)
(一)基本原则	(87)
(二)违法性信托的一些具体形态	(89)
七、信托的变更和终止	(93)
第五章 信托关系人的法律地位	(99)
一、信托财产:有效性与独立性	(99)
二、委托人的权利和义务	(105)
三、受益人的权利和义务	(108)
四、受托人的权利和义务	(112)
五、信托管理人与信托财产管理人	(129)
第六章 公益信托	(133)
一、公益活动的两种法律形态	(133)
(一)法人型公益活动:公益法人	(134)

(二)信托型公益活动:公益信托	(134)
(三)财团法人与公益信托之比较	(135)
二、公益信托的本质要件	(136)
(一)公益目的	(136)
(二)公共利益	(141)
(三)绝对的公益性	(143)
三、“类似原则”的适用	(147)
(一)“类似原则”的意义和渊源	(147)
(二)“类似原则”的适用条件:特定 公益目的不能实现	(149)
(三)“类似原则”的适用条件:委托人 一般公益目的的意思表示	(152)
(四)法院对类似原则的适用	(153)
四、公益信托的管理和监督	(154)
第七章 信托业的法律控制	(160)
一、信托业的历史回顾	(160)
二、信托业的设立管理	(166)
(一)设立许可	(166)
(二)设立条件	(167)
(三)名称管理	(168)
(四)设立登记	(169)
三、信托业的业务范围	(169)
(一)信托业务	(169)
(二)兼营业务	(170)
(三)信托业与银行业、证券业的关系	(172)
(四)我国信托业的业务范围	(172)

四、信托业的营运规则	(173)
(一)信托财产的范围	(173)
(二)信托契约	(174)
(三)受益权的流通和受益权的 有偿证券化	(175)
(四)集合运用金钱信托	(176)
(五)补偿本金与补足利益条款	(177)
(六)赔偿准备金与连带责任	(179)
(七)利益冲突的防范	(179)
五、信托业的监督规则	(181)
(一)监督机关及其监督权	(182)
(二)我国信托业的监督	(183)
六、中国信托业的现状及其检讨	(183)

第八章 信托制度的继受与中国信托立法

.....	(196)
一、信托制度的继受:意义与前景	(196)
二、规范化继受与信托法制的完善	(202)
三、信托立法中的若干基本问题	(204)
(一)信托法的性质	(204)
(二)信托法的适用范围	(205)
(三)信托法理的继受	(206)
(四)信托法的结构:现实性与 科学性的冲突	(207)
四、科学构架下的“信托法”和 “信托业法”的基本内容	(210)
(一)“信托法”的基本内容	(210)
(二)“信托业法”的基本内容	(211)

第一章

信托的基本观念

一、现代信托制度的历史起源及其扩张

(一) 罗马法上的遗产信托(Fidei Commissum)

信托(Trust)作为一种为他人利益而管理财产的制度,早在罗马法中就已存在。罗马法上的信托观念来源于拉丁文“Fidei Commissum”,上“Fidei(信任)”和“Commissum(委托)”构成,其字面意义即为基于信任关系而将财产托付给他人。在古罗马,“Fidei Commissum”主要用于遗产转移,故被称为遗产信托。

在古罗马,遗产的转移主要通过遗嘱继承和遗赠进行,没有遗嘱的情况下才依法定继承转移。然而,根据罗马固有的法律即市民法,并非所有的人都能够通过遗嘱来安排继承和遗赠。比如,外国人、解放自由人等没有市民权的人就没有立遗嘱的能力(罗马法上称为主动遗嘱能力)。也不是所有的人都能通过遗嘱成为继承人或受赠人。比如,外国人、育尼亚拉丁人、俘虏、无作证资格的人、异教徒和犯罪者等就没有被指定为遗嘱继承人或受遗赠人的能力(罗马法上称为被动遗嘱能力)。但是,实际上,人们总是希望通过自己的意思表示为不能接受遗产的人留下些财产。这样,作为规避市民

法严格规定的一种形式,遗产信托制度得以确立。在遗产信托关系中,被继承人(或遗嘱人)将其财产的一部或全部委托给因其死亡而受益的人(继承人或受遗赠人)并使之成为第三人代行处分权。其中,被继承人(或遗嘱人)是委托人,继承人或受遗赠者是受托人,第三人则为受益人。在开始时,遗产信托不受任何形式的限制,人们可以实行当面委托;后来,通常采用得到普及的书面形式,即所谓“遗嘱附书”(Codi Cillo)。遗嘱附书可采用各种各样的套语以设定遗产信托,如“我请求(Rogo)”、“我希望(Volo)”、“我要求(Peto)”、“我托付(Mando)”、“我想(Desidero)”、“我吩咐(Impero)”。正是通过遗产信托,才使那些没有能力和资格依市民法受让遗产的人有机会取得遗产,并使该项财产发生移转,从而缓解了市民法的局限性。

显然,信托并非罗马法中的古制,乃是万民法上的一项制度。最初,罗马法视一切信托为无效。奥古斯都皇帝首先在一些特殊情况下从法律上认可了这一制度,要求执政官通过“非常方式(Extra ordinem)”处理这类情况。由于这一制度似乎公正衡平,并非常符合当时的社会意识,以致克劳迪皇帝任命了两名裁判官专门处理这类诉讼。后来狄托皇帝把裁判官减为一人,在行省则由总督行使这种权力。故罗马法上的信托有时又被称之为裁判官信托。

罗马法上的遗产信托乃是为了弥补遗赠制度之不足而创立,两者形式虽异,实质却相同,即都是为了将遗产转让给被继承人所意欲转让的。两者的分野,根源实在于市民法与万民法的长期分野。至帝国后期,随着市民法与万民法的二元合流,原先加诸于遗赠上的种种限制逐渐被取缔,而遗嘱的形式也扩大到适用遗产信托的设定之中。这样,遗产信托和遗赠的区别很快消失而融合归一,查士丁尼时代则正式废除了两者的区别。查氏《法学阶梯》说:“我们认为把遗赠与信托相提并论是必然的。因为他们之间没有什么区别。而且遗赠所欠缺的从信托的本质那里得到补充。遗赠所

具备的长处也同样适用于信托。”^①

信托,作为一种法律制度,最早固然可溯源于罗马法,但现代信托制度却非渊源于此。严格说来,现代信托制度主要源于英国封建时代的“用益权”(Uses)制度。

(二)英国法上的“用益权”(Uses)制度和信托(Trust)

大约从 13 世纪起,英国就流行一种称之为“Use”的做法即“用益权”制度。据此,A 可以为了 C 的利益而将自己的财产转让给 B,B 成为法律上的财产所有权人,但却是为 C 的利益而拥有法定财产所有权。促成这种制度发展的因素是多种多样的,但是,最主要的原因有二:其一,规避限制土地转让的普通法规则;其二,逃避苛刻的封建税费(Feudal Dues)。

1540 年以前,普通法禁止公民间的土地遗赠。但是公民可利用“Use”达到同样的结果。比如,甲可以在生前将土地转让给乙,嘱托乙为自己的利益管理土地,在自己死后再为丙的利益管理土地。这样,在甲存活期间,他自己可以享受土地收益;甲死亡后,丙可以自动地享受土地收益。又如,为了保护封建诸侯的既得利益,限制教会永久占有过多的土地,12 世纪后叶,亨利三世颁布了“没收法”,禁止将土地捐赠给教会。因为根据当时英国的封建法律,一旦土地持有人死后缺乏继承人,其土地即归封建领主所有;而捐赠给教会则因教会可以永久地存在故可以永久地占有土地,这对封建诸侯大为不利。但是,利用“Use”同样可以规避“没收法”的适用,即甲欲将土地捐赠给教会,并不直接捐而是先捐赠他人,再由受让人替教会管理土地,将所获的收益归属于教会,结果与直接捐赠时相同。

不过,“Use”更经常地被用于逃避封建税费。在中世纪,它无

^① 参见江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社 1987 年 6 月第 1 版,第 339 页。