

中南民族大学学术著作出版基金资助

信托在商事领域发展 的制度空间

——角色转换和制度创新

陈雪萍 / 著

XIN TUO ZAI SHANG SHI LING YU FA ZHAN
DE ZHI DU KONG JIAN
JUE SE ZHUAN HUAN HE ZHI DU CHUANG XIN

中国法制出版社

中南民族大学学术著作出版基金资助

信托在商事领域发 展的制度空间

——角色转换和制度创新

陈雪萍/著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

信托在商事领域发展的制度空间：角色转换和制度创新/陈雪萍著. —北京：中国法制出版社，2006. 7

ISBN 7 - 80226 - 348 - 4

I. 信... II. 陈... III. 商业信托 - 信托制度 - 研究
IV. F713

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 089649 号

信托在商事领域发展的制度空间

XINTUO ZAI SHANGSHI LINGYU FAZHAN DE ZHIDU KONGJIAN

著者/陈雪萍

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/9.875 字数/230 千

版次/2006 年 8 月第 1 版

2006 年 8 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 348 - 4

定价：18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010406

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

序 一

信托法的著述尤其是关于商事信托法律制度的著述在我国法律书籍中屈指可数，而且这本《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换和制度创新》是本人目力所及的关于商事信托之全新著述。

《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换和制度创新》一书以财产权为轴心，探究信托在商事领域发展的制度空间。通过对现代信托理念进行历史的考察和分析，研究信托制度在商事领域中观念的转变；通过考察英美法系财产权制度创新之轨迹，探寻大陆法系财产权制度革新之路径；通过研究大陆法系财产权制度与信托理念之扞格，寻找解构制约信托移植的财产权制度之正确途径，并冲破制约我国信托法律制度发展的制度樊篱，为我国商事信托的创新与发展提供理论和实践上的支持。

著者以溯源的方法，追溯商事信托发展之本源；以比较的方法，正确把握信托之理念，廓清信托之本质；以经济分析的方法，探究信托在商事领域发展之魅力。著者前瞻性地提出“一个体系两种制度”之构想，不乏立意创新之锐气。该书新见迭出，创意颇多，其研究视角和研究方法为著者个人之一得之见。

著者创新之精神和笃学之学风昭然可视。

著者之《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换和制度创新》一书即将付梓问世，特作此序以推荐给读者。希望著者能与学界同仁相濡相闻，砥砺前行。

应其邀，是为序。



2006年3月于南湖之畔

序 二

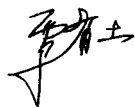
2001 年我国《信托法》的诞生，标志着我国信托法法律制度建设之端始。但信托理念之阙如，民法制度之桎梏，我国商事信托法律制度的发展步履维艰。

学界对信托尤其是对商事信托法律制度的研究尚处于初始阶段，相关著述并不多见。《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换和制度创新》一书可谓填补上述空白。该书以商事信托之财产权基础为轴心展开，对信托理念进行历史性的考察，发掘财产权制革新之先例，以资为我国商事信托之移植所借鉴。著者以全新的视角，分析所有权“相对化”的合理的逻辑内涵以及所有权分离的正当性基础，解构我国的“绝对所有权”，前瞻性地提出构建“一个体系两种制度”之新见，从而创造适合我国商事信托发展的制度空间。

著者能超乎法学研究之陈规定式，得其衷中，敢于创新，笃学精神，实属难能。三年来，著者收集大量英文资料，博览中外著述，潜心静思，精研学术，诚为我门下之后学才俊。

《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换

和制度创新》这部著作是著者心血之结晶，在该著作即将问世之际，特作此序以推荐给广大读者。希望著者能不断奋进创新，继续发扬淳厚精勤之学风。是为序。



2006 年 3 月于南湖之畔

信托在商事领域发展的制度空间

——角色转换和制度创新

前 言

作为特定资产的保护机制，信托在英美法系国家扮演着十分重要的角色。英国法学家 D. J. 海顿 (D. J. Hayton) 称之为“盎格鲁撒克逊人的保护天使。”^① 早期信托最初源于英格兰的家族财产移转且仅限于无偿转让 (gratuitous transactions)，由于信托财产的法定所有权与衡平所有权相分离所产生的灵活性，信托不断地向其他英美法系国家扩张，而且信托的各种特点在许多方面具有相当大的效用 (utility)，信托观念也因此不断扩张，信托及其各种形式也逐渐在世界范围内流行。一些大陆法系国家及混合法系国家已经采纳了信托这一新生事物。如今，信托在商事领域也得到了广泛地发展和运用。

信托理念的产生是衡平权的特别贡献，而衡平权的实质是财产性权利。^② 因此，信托理念莫基于财产权制度。尽管信托可以以合同方式产生，但信托是有关财产的信义关系，它是意图设立此关系的证明结果，基于此关系，财产的法定所有权人承担为受益

① D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, Law Press, 2004, p. 1.

② Richard Edwards & Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*, Law Press, 2003, p. 1.

人的利益处分该财产,^① 这样, 此关系分离了衡平所有权 (归属于享有剩余权的受益人) 与管理权 (归属于享有法定所有权的受托人) 并对受托人施加了为受益人的利益而为管理的信义义务。衡平权的产生是英美“财产权的革新”, 它变革了英美普通法上的绝对所有权观念, 并与普通法的所有权相结合形成了英美别具特色的“英美双重所有权”制度。这样, 英美法财产权制度对财产所有权进行分解即普通法上所有权和衡平法上的所有权, 区分了财产的收益性功能和管理性功能^②, 创造了财富最大的支配空间。这种制度功能正好满足了信托所有权分离的需求, 从而给信托的产生与发展留下了巨大的制度空间。

信托的基本理念是信托财产权的分离, 以及由此所产生的信托财产的独立性, 受托人受制于信托所强加的信义义务。尽管信托的理念相当古老, 然而它仍以充满活力和创造性的方式不断地发展和完善, 信托的角色和形式也随之发生变化, 信托已从有限的家庭领域转移到了商事领域并在商事和金融环境中得以广泛的运用, 其现代角色和形式的变化是为了满足现代经济生活不断发展和扩张的需要。无论信托理念如何发展, 也无论信托的角色和形式如何变化, 其法律本质是不会改变的。关于信托的法律本质, 理论界存在两种学说: 财产权说和合同说。信托本质之定性关乎商事信托功能和价值取向之确立以及商事信托的基本架构。而其本质、功能、价值取向和基本架构决定了信托在商事领域里发展的制度空间。信托具有高度的灵活性、适应性和多功能性, 这正是其永恒生命力之所在。

在大陆法系国家, 所有权是一个绝对抽象的概念, 信托与大陆法系的法律结构或传统基本不相协调。为此, 大陆法系国家出

^① see Steven L. Schwarcz, *Commercial Trusts as Business Organizations: An Invitation to Comparatists*, 13 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 321 (2003).

^② [英] 彼得·斯坦、约翰·香德著:《西方社会的法律价值》, 王献平译, 中国法制出版社 2004 年版, 第 311 页。

于实际需要转换权利观念,努力加强制度创新,开始承认“相对所有权”制度即所有权以信托方式被转让给他人(信托式的让与, *fiduziarische iibereignung*),这种情形被称为“经济的”所有权与“法律的”所有权间的分离,^①从而努力为信托理念的引入奠定一定的基础。然而,大陆法系国家的这种“相对所有权”仍然囿于罗马法一元所有权概念的影响,对“经济的”所有权与“法律的”所有权无法自圆其说,如德国法学家鲍尔和施蒂尔纳所言:“受托人对外是完全的所有人,但在对信托人之内部分关系上,他负有仅只能按照约定的方式,行使其受托人权利,即他的‘信托所有权’的债法义务。”^②这样,将受托人的权力奠基于一债的关系之上,使受托人的地位处于物权和债权的矛盾境地。因此,大陆法系国家如果要移植信托法律制度,首先要解决“绝对所有权的现实矛盾”,转变财产权观念,将“所有权的含义与时代相吻合”,^③从而实现制度创新。正因如此,欧洲大陆法系国家至今尚未真正引入英美的信托法律制度。

信托的产生和发展是一种财产权的革命和制度创新,而且传统信托法也正朝着更加现代化的方向发展。在市场经济条件下,商事信托已经成为发达国家极具广阔前景的法律制度,并为大陆法系的日本和韩国等所继受。但对在本国没有任何制度背景的信托法律制度之“继受”是大陆法系国家所面临的巨大挑战。我国于2001年颁布了《信托法》,主要用于规制信托的商事利用,与西方信托法律制度发达国家相比,无论是在信托基本理论的立法规则方面,还是在商事信托的市场角色方面,都存在着相当大的

① [德] 鲍尔、施蒂尔纳著:《德国物权法》,张双根译,法律出版社2004年版,第40-41页。

② [德] 鲍尔、施蒂尔纳著:《德国物权法》,张双根译,法律出版社2004年版,第40-41页。

③ 冉昊:《“相对”的所有权——双重所有权的英美法系视角与大陆法系绝对所有权的解构》,载《环球法律评论》,2004年第4期。

差距。其中最至关重要是缺乏与英美信托理念相匹配的财产权制度。因为信托最别具一格的特征在于其独特的财产权制度和精巧的制度设计。其独特的财产权制度是“双重所有权”制度即将信托财产（trust property）的所有权一分为二，由受托人享有名义上的所有权从而对信托财产进行管理处分，由受益人享有实质上的所有权从而能主张信托财产的收益。信托移植到我国，其运行环境是单一的所有权制度，用我国单一所有权观念来审视信托财产权理论，无论是名义上所有权还是实质上所有权，都与我国的所有权观念格格不入，从而导致信托法律机理的诠释遇到仁者见仁、智者见智的尴尬局面，信托在我国的发展受到单一所有权这一制度障碍的制约。我国要“继承”信托法律制度，不可以没有相适应的制度空间的情况下将其本土化，而必须在特定的领域里转变财产权的观念，对财产权制度加以革新，解决信托财产权的归属问题，创造适合商事信托发展的制度空间。

近百年来，信托被用于各种商事目的并在商事领域渐居主导地位。如利用信托形式进行证券交易，投资养老金和共同基金或进行其他商事和金融交易。然而，人们对信托的商事用途缺乏学理上和系统的了解。信托为什么被广泛运用于现代商业社会？是否其比其他组织形式（如公司）更具优势？是否现有的信托法适合调整商事信托？信托在商事领域的发展和运用究竟具有多大的制度空间？这些问题的提出和解决，有利于深刻探讨现代信托理念以及信托在商事领域中的价值和地位，从而不断开拓创新。

目 录

前 言	(1)
第一章 信托理念:历史性的考察	(1)
第一节 信托理念:衡平法的特别贡献	(2)
一、衡平法:概念与功能	(2)
二、衡平权利:性质和贡献	(3)
第二节 现代信托法律制度的肇始:“用益(use)” 制度	(7)
一、用益制度的诞生:原因及意义	(8)
二、现代信托法律制度的发展:衡平法下的信托	(10)
第三节 信托概念:从基本要素来把握	(11)
一、英美信托的基本要素:所有信托的共性	(12)
二、英美信托的定义:各种界定及评析	(16)
三、大陆法系的定义	(19)
第四节 信托与相关法律概念:比较研究	(20)
一、信托与第三人利益合同	(20)
二、信托与代理	(34)
第五节 信托的历史转型:从移转信托到商事信托	(36)
一、早期信托:移转设计(消极信托)	(36)
二、现代信托:管理组织(积极信托)	(37)
三、商事信托:横跨无偿转让和谈判的交易	(39)
第二章 商事信托的法律本质:合同抑或财产	(42)

第一节 信托本质的争议:财产说和合同说	(42)
一、财产说	(43)
二、合同说	(44)
三、合同说之批判	(47)
第二节 信托信义关系:非合同	(48)
一、信托信义关系的核心	(49)
二、信托信义关系合同说	(51)
三、信托信义关系非合同关系	(52)
四、信托信义法在商事领域成为强行法	(59)
第三节 信托本质:财产权基础	(60)
一、信托关系的基础:非合同性	(60)
二、受益权的本质:财产性权利	(70)
三、商事信托的本质:财产性	(73)
第三章 商事信托的基本架构:信托财产权为基础	(77)
第一节 信托财产权的法理学分析:革新与基础	(77)
一、信托财产权产生的原因:财产权的革新	(77)
二、信托财产权存在的基础:所有权的分离	(82)
三、信托财产权的构造:哲学基础和经济基础	(87)
第二节 商事信托内部关系:分权与制衡	(91)
一、信托财产上的权利:分权	(92)
二、信义义务:制衡机制	(95)
三、信托的内部关系:权利义务的具体分配	(100)
第三节 信托外部关系:责任与衡平	(107)
一、债权实现与利益衡平	(107)
二、第三人对信托财产的责任	(111)
三、受益人和第三人的利益平衡	(112)

第四节 商事信托的经济基础:成本分析·····	(116)
一、商事信托交易成本分析·····	(116)
二、代理成本分析·····	(120)
第四章 信托在商事领域的运用:制度功能、价值取向与功能设计·····	(128)
第一节 商事信托的制度功能·····	(128)
一、破产隔离功能·····	(128)
二、节税功能·····	(131)
三、信义义务功能·····	(133)
四、担保功能·····	(134)
五、设计的灵活性功能·····	(135)
第二节 商事信托的价值取向·····	(138)
一、商事信托的安全价值·····	(138)
二、商事信托的效率价值·····	(142)
第三节 信托在商事领域里的运用:功能设计·····	(144)
一、破产保护的昭示:养老金信托·····	(144)
二、风险隔离与效率提升之设计:资产证券化信托·····	(146)
三、债权人的安全保障:资产保护信托·····	(148)
四、风险分散及安全保障之设计:单位信托(共同基金)、不动产投资信托·····	(151)
五、节税之设计:养老金信托、不动产投资信托、人寿保险信托和离岸信托·····	(153)
第四节 商事信托的现代化发展:品种创新·····	(155)
一、知识产权信托·····	(155)
二、环境保护信托·····	(159)

三、表决权信托	(163)
四、共同基金信托	(166)
五、人寿保险信托	(168)
六、职工持股信托 (ESOT, Employee Stock Ownership Trust)	(169)
七、管理层收购信托	(173)
第五章 信托在商事领域发展的制度空间:信托 的灵活性和适应性	(176)
第一节 信托制度的内在逻辑:理性、财产和制度	(176)
一、信托的规范体系:财产为核心的制度	(176)
二、信托制度的根据:理性与财产的结合	(179)
三、信托制度的多功能运用:理性追求	(184)
第二节 信托在商事领域发展的制度空间:弹性功能	(187)
一、信托财产权构造:弹性力	(187)
二、信托财产类型:多元化	(189)
三、信托财产使用目的:自由化	(192)
第三节 信托在商事领域发展的制度空间:适应性	(193)
一、企业组织的创新:信托与公司之比较	(193)
二、节税功能的发展	(199)
三、英美信托法成文化	(202)
第四节 商事信托法律制度现代化发展:英美法的突 出贡献	(208)
一、商事信托现代化发展中的障碍消除:《关于信托 的法律适用及其承认的海牙公约》与《欧洲信托 法原则》	(208)
二、商事信托的现代化发展:现状与变革	(211)

第六章 大陆法系的商事信托:承继与前景展望	(226)
第一节 大陆法系存在真正意义上的信托:是耶?	
非耶?	(226)
一、传统大陆法无信托法理的原因	(227)
二、大陆法系的 Fiducia 或 Treuhand 是否是真正	
意义上的信托?	(228)
第二节 信托与大陆法系民法理论之冲突与衡平:财	
产权法理之诘难和创新	(234)
一、信托在大陆法系继受之民法理论诘难	(235)
二、信托在大陆法系继受之财产权制度创新	(243)
第三节 现代大陆法系继受商事信托的趋势:前景	
展望	(248)
一、日本对商事信托的移植	(250)
二、德国对商事信托的理解和运用	(253)
三、大陆法系国家对商事信托继受的前景	
展望	(255)
第七章 信托在我国商事领域的发展:障碍与消除	(257)
第一节 我国商事信托发展之制度障碍:绝对所有权	
制度	(258)
一、我国信托立法中信托财产所有权归属之悬置	(258)
二、我国信托立法中信托财产独立是否真正意义	
上之“独立”?	(261)
三、我国立法中受托人权力规制机制缺失	(265)
四、我国立法中受益人利益保障机制不健全	(267)
第二节 我国商事信托发展之制度创新:权利平衡	
机制之设计	(268)

一、制度障碍之消除:信托财产权理论之突破	(269)
二、权利平衡机制之构建:维权与控权	(275)
三、我国商事信托的未来:前景展望	(280)
参考文献	(284)
后 记	(298)