

信托法论

XINTUOFALUN

■马涛 等著

西安出版社

信托法论

马涛 张国龙 郭新志 著

西安出版社

图书在版编目(CIP)数据

信托法论/马涛等著. —西安: 西安出版社, 2005. 8

ISBN 7-80712-182-3

I. 信... II. 马... III. 信托—财政法—法的理论—中国 IV. D922.282.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 093605 号

信 托 法 论

著 者: 马涛 张国龙 郭新志

出版发行: 西安出版社

社 址: 西安市长安北路 56 号

电 话: (029)85264255

邮政编码: 710061

印 刷: 河南农业大学印刷厂

开 本: 850×1168 1/32

印 张: 10

字 数: 250 千字

版 次: 2005 年 8 月第 1 版

2005 年 8 月第 1 次印刷

印 数: 1—1000

书 号: ISBN 7-80712-182-3/D·4

定 价: 23.50 元

△ 本书如有缺页、误装, 请寄回另换。

序 言

信托,作为一种“受人之托,代人理财”的财产管理制度,起源于公元 14 世纪的英国,是大不列颠人对人类法制的最大贡献,被誉为普通法皇冠上的宝石,此乃不争的事实。^①

探究信托产生的初衷,无外乎为了规避当时英国普通法上的不合理规定,以便逃避封建土地继承税收并实现通过普通法继承制度难以实现的长子以外子女和其他亲属对死者土地的受益权,从而更有效地保护当事人的民事权益。但当信托发展至今天,其目的已不在于规避法律,其作用也远远超出了逃避土地继承税收和实现对死者土地的受益权。就现代信托制度的作用来看,信托在财产管理、资金融通、投资理财及发展公益事业等方面都具有突出的功能,尤其是在对财产制度的完善方面发挥着重要的作用。鉴于信托如此巨大的作用,信托制度也不再为英国所独有,已广泛普及到世界各地,不但为英美法系国家所运用,也被大陆法系国家所移植。

长期以来,我国没有形成完整的信托法律制度。尽管自 1978 年改革开放以后,我国的信托业已经兴起,其间也曾历经繁荣昌盛,颇具规模,但由于法律制度的欠缺以及其他方面的诸多原因,信托业的发展历尽曲折,至今仍不如人意。随着我国改革开放的深入发展和社会发展的不断进步,一方面,社会公众的个人财富不断增加,出现了大量的需要管理的剩余财产;另一方面,由于社会分工的细化,人们却没有时间、精力或者能力去管理自己的财产以实现财产的最大增值效果。这样,就存在着委托他人,尤其是委托具有专业才能的人管理和处分财产的社会需求。同时,为了完善

① 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,法律出版社,2001 年 8 月第一版,第 2 页。

金融体系、利用社会闲置资金、拓展大众投资渠道、促进社会主义市场经济的发展,大力发展信托业也成为我国经济发展的客观需要。因此,无论是为了满足大众的投资理财需求,还是为了适应我国信托业的发展,都需要完善信托法律制度,尤其是要制定一部调整信托关系的基本法律——《信托法》,就显得更为迫切。为了满足这些需要,在人们的多方努力下,全国人民代表大会常务委员会终于在2001年4月28日举行的第二十一次会议上通过了我国的第一部信托基本法——《中华人民共和国信托法》。该法的颁布,犹如一声春雷,给沉闷的中国信托业带来了无限生机,同时,也为广大信托当事人的合法权益提供了基本法的保障。

为了贯彻、实施《信托法》,更好地促进信托事业的发展,更有效地保护信托当事人的合法权益,加强有关的司法实践工作固然重要,但理论研究更是基础,加强对《信托法》的理论研究就显得更是不可缺少。然而,目前国内有关《信托法》的论著少之又少,这一点无论对我国法学研究事业的发展还是对《信托法》的贯彻实施,都是极其不利的。为了加强信托法领域的理论研究,发展、壮大我国的法学研究事业,也为了保证《信托法》的正确实施,促进信托业的健康发展,保护信托当事人的利益,本人和漯河职业技术学院张国龙、河南开达律师事务所郭新志两位同仁通力合作,不遗余力地撰写了《信托法论》这本拙著。

本书由本人提出写作提纲,并根据写作安排进行了具体分工,本人撰写第一章第一、三节,第四章,第五章;张国龙撰写第一章第二、四节,第二章,第六章,第七章;郭新志撰写第三章、第八章。书稿完成后由本人进行总撰并审核定稿。

由于水平所限,书中难免不足甚或错误之处,对此,敬请广大读者和同仁批评、指正。

马 涛

2005年5月18日于郑州

目 录

第一章 信托概述.....	(1)
第一节 信托的概念和特征.....	(1)
第二节 信托的产生和发展	(21)
第三节 信托与一些相似法律概念关系	(26)
第四节 信托的分类	(60)
第二章 信托法概述	(74)
第一节 信托法的概念、性质和作用.....	(74)
第二节 信托法的调整对象和适用范围	(83)
第三节 信托法的指导思想和基本原则	(90)
第三章 信托关系概述	(96)
第一节 信托关系的概念和特征	(96)
第二节 信托关系的要素.....	(102)
第三节 信托法律事实.....	(105)
第四章 信托关系主体.....	(109)
第一节 委托人.....	(109)
第二节 受托人.....	(140)
第三节 受益人.....	(183)
第四节 权利归属人.....	(209)
第五章 信托关系客体——信托财产.....	(214)
第一节 信托财产的概念和特征.....	(214)
第二节 信托财产的性质、有效条件和形式	(220)

第三节	信托财产的特殊保护·····	(225)
第六章	信托关系设立及效力·····	(230)
第一节	信托设立·····	(230)
第二节	有效信托·····	(232)
第三节	效力不确定信托·····	(236)
第四节	无效信托·····	(238)
第七章	信托关系的变更和终止·····	(243)
第一节	信托变更·····	(243)
第二节	信托终止·····	(246)
第八章	公益信托·····	(260)
第一节	公益信托的概念、特征和意义 ·····	(260)
第二节	公益信托的分类·····	(268)
第三节	公益信托主体·····	(275)
第四节	公益信托的设立、变更和终止 ·····	(296)
第五节	公益信托监管·····	(307)

第一章 信托概述

第一节 信托的概念和特征

一、信托的概念

“信托”一词,有着极为丰富的内涵,从不同的角度,对信托概念可以得出不同的含义。由于历史渊源和文化传统的差异,英美法系和大陆法系对信托概念的界定必然有着不同;同时,由于信托制度具有极大的弹性,信托的设立方式极其多样,信托的应用领域极其宽广,使得信托产生了丰富的种类和样态,不同种类和样态的信托从不同的侧面反映了信托的本质,它们的概念很难统一^①;而且,由于出发点和视角的不同,学者们对信托概念的表述也不可能没有差异。所以,关于信托的概念,无论是就立法的规定还是学者的表述来说,都是不相同的;在学术上存在不同的学说,在立法上存在不同的定义。

(一)信托的学术概念

在学术上,关于信托概念的学说是多种多样的,但大体上有三种,即“制度说”、“行为说”和“关系说”。

“制度说”认为,信托是一种财产管理法律制度,指受托人按照委托人的委托为受益人的利益管理和处分信托财产的法律制度。

^① 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社,1996年版,第1-2页。

如有的学者称：“信托一般是指委托人将自己的财产(称信托财产)转让给可以信赖的第三者(称受托人)，让其按照自己的要求加以管理和运用，同时指定某人(受益人)享受该财产的利益这样一种制度。”^① 还有的学者称：“信托是建立在信任的基础上，财产所有者出于某种特定目的或者社会公共利益，委托他人管理和处分财产的一种法律制度。”^② 另有学者表述得更为简单：“信托乃是一种代他人管理财产之制度。”^③ 上述学者关于信托概念的表述尽管不尽相同，但关于信托核心含义的界定是一致的，即都认为信托是一种有关财产管理的法律制度。

“行为说”认为，信托是“基于信任而托付”，具体指委托人基于对受托人的信任，将自己的财产托付给受托人由其为受益人的利益进行管理和处分的法律行为。如有学者把信托表述为：“信托主要在于以信任(confidence)为基础，它是当事人基于信任关系(fiduciary relationship)，为追求相互间的经济上、社会上或其他目的的一种法律行为。”^④ 显然，在“行为说”学者看来，信托的核心含义是一种委托他人管理和处分财产的法律行为。

“关系说”认为，信托是信托当事人间的法律关系，具体说，信托是指受托人依照信托法的规定，按照委托人的意图，在为受益人的利益而管理和处分信托财产的过程中形成的一种法律关系。如有外国学者认为：“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约束下为另一人持有或运

① 赵秉志(主编):《香港法律制度》，中国人民公安大学出版社，1997年版，第131页。

② 王连洲、何宝玉、蔡概还:《〈中华人民共和国信托法〉释义》，中国金融出版社，2001年版，第14页。

③ 潘秀菊:《信托法之实用权益》，台湾永然文化出版股份有限公司，1996年版，第11页。

④ 施天涛、余文然:《信托法》，人民法院出版社，1999年12月版，第6页。

用财产。”^①我国也有学者认为：“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我国还有学者对信托概念作了类似的表述：“信托是委托人将财产权转移于受托人，受托人依信托文件规定，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上述学者关于信托概念的定义是信托概念“关系说”的代表，其共同的特征在于，都认为信托是一种围绕信托财产的管理、处分和受益而产生的一种法律关系。

以上有关信托概念的三种学说，各有侧重。“制度说”从财产管理制度的角度来阐释信托的概念，认为信托是一种有关信托财产管理和处分的法律制度；“行为说”从委托、管理和处分信托财产的信托行为的角度出发，强调信托是一种委托、管理和处分信托财产的法律行为；“关系说”则从委托人、受托人和受益人之间的权利和义务关系的角度解释信托，强调信托是围绕信托财产的移转、管理、处分和受益而在信托当事人间产生的特定法律关系。三种学说都从一定的角度，对信托的本质或特征作了某种程度的揭示和描述，各有其合理性的一面，但比较而言，“关系说”更能反映信托的本质。

事实上，信托是一种围绕信托财产的确定、移转、管理或处分、受益、监督、归属等行为而在委托人、受托人、受益人、信托监察人（限于公益信托）、权利归属人之间产生的相互间的权利和义务关系，这种关系的实质是一种受信托法调整的民事法律关系。所以，从本质含义上讲，信托应是一种法律关系。至于信托制度和信托

① George T. Bogert: *Trusts*, West Publishing Co., 6th ed., 1987, pl.

② 张淳：《信托原论》，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。

法律行为,它们只是信托关系产生的法律依据和原因而已,把信托概念定位为信托制度或信托法律行为是不准确的。

综上所述,笔者认为,信托概念应表述为:信托是一种特定的民事法律关系,即指信托主体,包括信托当事人(委托人、受托人、受益人)和信托利害关系人(权利归属人、信托监察人),依照《信托法》及其他相关法律的规定,就如何对信托财产进行移转、管理、受益、归属以及如何对信托管理行为进行监督、监察所形成的相互间的权利和义务关系。简要地说,则是指委托人基于对受托人的信任,将自己的合法财产转移或委托给受托人占有形成独立的信托财产,由受托人为了受益人的利益或公益目的对信托财产进行管理或处分而形成的一种特定法律关系。其中,委托人、受托人、受益人、信托监察人和权利归属人是信托的主体;信托财产是信托的客体;信托主体围绕信托财产的确定、移转、管理或处分、受益、监督、归属等行为而形成的相互间权利义务关系是信托的内容。

当然,任何事物都是复杂的,信托也是如此,就信托的本质而言,把信托界定为一种法律关系,并不能反映信托本质的全部,所以本书有时也从“行为说”或“制度说”的角度来使用信托一词。

(二)信托的立法概念

信托的立法概念是指立法者在信托法中对信托所下的定义,它是立法者设计信托制度的出发点,是整个信托制度的基石。研究信托的立法概念的意义在于找出英美法系信托制度和大陆法系信托制度在本质上的差异,以便更好地理解 and 运用信托制度。由于法律文化传统的不同,各国信托概念在立法上的含义是不完全相同的,甚至大相径庭,这一点在英美法系国家和大陆法系国家之间表现得尤为明显。

1. 英美法系国家的信托概念

关于信托概念的含义,英美法系国家信托法没有明文规定,但这并不表明在英美信托法中没有信托概念。事实上,无论是大陆

法系国家还是英美法系国家,在它们的信托法中都规定有信托概念的内容,只不过比较而言,大陆信托法规定了明文的定义,而英美信托法规定得比较凌乱,没有形成明文的定义而已,从英美学者通过对信托法的研究而概括出的信托定义来看,英美法中的信托概念的本质含义还是相当明确的。而且,基于相同的法律历史传统,英美法系各国信托概念的本质含义基本上是一致的。

在英美信托法下,具有代表性的信托定义有两种。一种定义强调受托人享有普通法上的权利,受益人享有衡平法上的权利。如 Edward C. Halbach 对信托的定义表述为:“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,享有衡平法上的所有权。”^①另一种定义强调信托是一种衡平法上的义务。该定义来源于一本权威的教科书,并在 Green v. Russell (1959) 中得到 Romer L J. 的确认,同时,该定义和《美国信托法重述》第 2 条规定的信托定义也具有几乎相同的含义。它将信托定义为:“信托是一项衡平法义务,约束一个人(称为受托人)为了一些人(称为受益人,受托人可能是其中之一)的利益处理他所控制的财产(称为信托财产),任何受益人都可以强制实施这项义务。受托人的任何不当行为或疏忽未得到设立信托的文件条款或法律授权豁免的,均构成违反信托。”^② 上述两种定义从不同的侧面反映了英美信托法下信托的本质。

从英美信托法中信托的本质来看,信托有两个基本的特征。首先,信托是衡平法上一种强制性义务,这种义务是衡平法赋予受托人的,它要求受托人在接受信托以后,必须忠实地按照信托文件

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

② 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,法律出版社,2001 年版,第 20 页。

和信托法的规定,为实现受益人的利益去管理或处分信托财产,不得利用信托为自己谋取利益,不得疏忽地管理信托财产,不得有不当管理或处分信托财产的行为,否则,应当承担相应的责任。其次,信托财产的所有权相分离,被区分为普通法所有权和衡平法所有权。普通法所有权又称法定所有权,是指由普通法规定的信托财产的所有权。依照普通法的规定,委托人的财产在被交付信托以后就成为独立的信托财产,除信托文件中保留的部分权利以外,委托人不再享有信托财产普通法上的权利,不得干涉信托财产的管理和处分行为;信托财产普通法上的所有权由受托人享有,对社会上的其他人(包括委托人和受益人在内)而言,受托人是以信托财产所有者的身份出现的,因而其可以对信托财产进行占有、控制、管理和处分,也可以排除他人(包括委托人和受益人在内)对信托财产的侵害和干涉。平衡法上的所有权又称受益所有权,是指衡平法规定的信托财产的所有权。信托财产的法定所有权虽然归受托人所有,但依照衡平法的规定,信托财产的受益权即信托财产的受益所有权却不归受托人享有,而归受益人享有。受托人不得利用信托获得管理或处分信托财产所得的收益,在衡平法上,受托人有义务将这种收益转移归受益人所有,否则其就构成违反信托,依衡平法应承担相应责任。受益人作为信托财产衡平法上的所有者,有权强制受托人实施信托,有权要求受托人向其移交管理或处分信托财产所得的利益,并可以依法追究受益人违反信托的责任。

上述英美法下的信托定义,从英美信托本质的角度阐明了信托概念的基本含义,就这一点而言,我们说英美法系信托概念的含义是一致的。但上述定义并没有反映英美法下信托概念含义的全部。事实上,由于英国和美国自身国情的个体差异,英国法和美国法在信托概念含义上也多多少少有些区别,这些区别在其他英国型法和美国型法中也同样存在。这种区别之一表现为,英、美信托概念中委托人的地位是不同的。在美国法下,强调委托人意志的

重要性。比如美国存在一种特殊的信托,叫浪费信托,它是指为了防止受益人对财产的浪费,由委托人将财产作为信托基金交由受托人管理,再由受托人将信托基金及其收益作为生活费按期向受益人提供而形成的一种信托。^①在该信托中,委托人的意志相当重要,委托人可以严格禁止受益权的转让;也可以禁止受益人提前终止信托;还可以要求受益人不得就信托财产及其收益设定抵押。而在英国法下,浪费信托的概念是不存在的,在信托中,受益人可以自由转让其受益权;而且,即便是在与浪费信托功能极为相似的保护信托中,对有完全民事行为能力的受益人来说,他也可以提前终止收益权,委托人都不得干涉。这表明,在英国法下,委托人的意志并不像美国法下那样重要。

另外,由于英美法下信托本身存遮种类和样态的丰富性,英美法下的信托有很多的种类之分,它们的含义都不尽相同,如宣言信托、推定信托、完成设立信托、未完成设立信托、表决权信托、离岸信托等等,都有着不同的含义。从这个角度来讲,要想对英美法下信托下一个统一的概念,又是相当困难的。

2. 大陆法系国家的信托概念

大陆法系国家对待信托的态度是各不相同的。有些国家对信托制度持消极态度,至今没有制定成文的信托法律,在这些国家只存在一些有关信托的学说和判例;另一些大陆法系国家和地区,如韩国、日本、我国及我国的台湾地区,则对信托制度持积极态度,并制定了各自的成文信托法。

由于在大陆法系国家传统的法律制度设计中并没有信托制度,即便是制定了成文信托法的大陆法系国家,其信托制度也只是对英美法下信托制度进行移植和改造后的产物,对它们来说,信托只是一种“舶来品”而已。作为改造后的“舶来品”,大陆法下的信

^① 周玉华:《信托法学》,中国政法大学出版社2001年10月第1版,第3页。

托制度必然和英美法下的“原装”信托制度有着诸多不同。二者对信托概念的不同规定,就是这些不同的一个体现。

首先,如前文所述,在英美法下,对信托概念并无明文的法律定义,其信托概念的含义是通过权威学者对信托法的研究而总结出来的或者是通过法院判例来确定的。和英美法系国家不同,大陆法系国家在信托法中对信托概念规定了明文的定义。如《韩国信托法》第1条规定:“本法中的信托,是指以信托者(信托人)与信托接受者(受托人)间特别信任的关系为基础,信托人将特定的财产转移给受托人或经过其手续,请受托人为指定者(受益人)的利益或特定目的,管理和处理其财产的法律关系。”《日本信托法》第1条规定:“本法所称信托,是实行财产转移或其他处分而使他人依一定目的管理或处分财产。”我国台湾《信托法》第1条规定:“称信托者,谓委托人将财产权移转或为其他处分,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。”我国信托法第2条规定:“本法所称信托,是指委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人,由受托人按照委托人的意愿以自己的名义为受益人的利益或特定目的,进行管理或者处分的行为。”可见,大陆法系国家的信托法,都以专条的形式明确规定了各自的信托定义。

其次,从上述大陆法系国家信托法规定的信托定义来看,关于信托本质的描述,大陆信托法和英美信托法也是不同的。

在英美法下,强调信托财产的法定所有权和受益所有权的区分,认为信托关系设立后,委托人不再享有对信托财产的法定权利,信托财产的法定所有权(即普通法上的所有权)由受托人享有,受益人则享有信托财产的受益所有权(即衡平法上的所有权);同时强调信托是衡平法赋予受托人一种强制性义务,认为由于受益人是信托财产的受益所有权者,受托人必须依信托文件和信托法律的规定对信托财产进行管理和处分,以产生信托利益,并应将该

信托利益交付给受益人,从而实现设立信托的目的,否则就要承担一定的责任。而在大陆法下,由于“一物一权”的物权观念根深蒂固,将信托财产的所有权区分成法定所有权和受益所有权是难以让人接受的,所以大陆法系国家信托法一般只规定委托人将财产移交给受托人,以形成信托财产,对信托财产归谁所有,则没有明确的强调。它们强调的倒是信托财产的独立性,认为信托成立后,委托人就不再是信托财产的所有人,不再对信托财产享有所有权,不得再把信托财产作为非信托财产来支配;受托人也不是信托财产的所有人,充其量其只对信托财产享有名义上的所有权,其对信托财产只能依照信托文件和信托法的规定享有管理权和处分权,而不能像对固有财产那样享有受益权,而且受托人也不得将信托财产混入其固有财产;受益人对信托财产不享有管理和处分权而只享有受益权,而且这种受益权主要来源于信托文件的授权,性质上应属债权而非英美法下的所有权。可见,大陆法下,无论委托人、受托人还是受益人,都不是信托财产的所有人,也都不对信托财产享有所有权,这一点和英美法下强调信托财产由受托人和受益人分享所有权的机制是根本不同的。

在大陆法下,尽管受托人同样负有忠实管理和处分信托财产并向受益人交付信托利益的义务,但这种义务的性质不是英美法下的衡平法义务。这种义务主要来源于信托文件的规定,在性质上,通常被认为是一种合同法上的债务,和英美法把它规定为一种衡平法上的强制性义务是有区别的。

总之,从大陆法系国家信托法的规定来看,大陆法下的信托概念和英美法下的信托概念是不同的。大陆法下的信托概念,在形式上一般都有明确的立法定义;在实质上一般都不指明信托财产的所有人,更强调信托财产的独立性,同时强调受益权的债权性质,认为受托人承担的管理、处分信托财产并向受益人移交信托利益的义务属于合同上的债务,而非衡平法上的强制义务。

从大陆各国信托法中的信托定义来分析,尽管大陆各国关于信托定义表述的方式不同,但在信托定义中都明确强调了信托的两个核心要点:

(1) 委托人将其财产转移或委托给受托人以形成信托财产

信托是一种以信托财产为核心的法律关系,没有信托财产,就不可能有信托,而信托财产又来源于委托人的提供,是由委托人的合法财产转化而来的。所以委托人将其财产转移或委托给受托人以形成信托财产对信托来说是至关重要的,大陆法系各国在信托定义中对此点都作了明确的表述。如《韩国信托法》第1条规定:“本法中的信托,是指……委托人将特定的财产转移给受托人或经过其手续……”。《日本信托法》第1条规定:“本法所称信托,是实行财产转移或其他处分……”。我国台湾《信托法》第1条规定:“称信托者,谓委托人将财产权移转或为其他处分……”。我国信托法第2条规定:“本法所称信托,是指委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人……”。

由上述可见,在大陆法系国家的信托定义中,十分强调委托人将财产转移或委托给受托人的重要性,就此意义而言,信托可以说是一种财产转移制度。较之英美法系而言,大陆法系的信托法之所以非常重视委托人在信托关系中的地位,赋予委托人更多的权利,原因也正在于此。

(2) 受托人对信托财产管理和处分

受托人对信托财产管理和处分,是大陆法系各国信托定义强调的另一个核心要点,在大陆法系各国信托的立法定义中都作了明确的规定。如《韩国信托法》第1条规定:“本法中的信托,是指……,请受托人为指定者(受益人)的利益或特定目的,管理和处理其财产的法律关系。”《日本信托法》第1条规定:“本法所称信托,是……而使他人一定目的管理或处分财产。”我国台湾《信托法》第1条规定:“称信托者……使受托人依信托本旨……管理或处分