



贵州民族学院学术文库（博士论著）

信托法比较研究

谭振亭 / 著

XIN TUO FA BI JIAO YAN JIU



贵州人民出版社

本书获 2005 年度贵州民族学院学术著作出版基金资助

信托法比较研究

谭振亭

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

信托法比较研究/谭振亭著. —贵阳:贵州人民出版社, 2005. 11

ISBN 7-221-07183-7

I. 信... II. 谭... III. 信托法—对比研究—世界
IV. D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 125373 号

责任编辑 金海洋

封面设计 张 彪

信托法比较研究

谭振亭 著

出版发行 贵州人民出版社

排版印刷 贵阳恒鑫印务有限公司

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 260 千字

印 张 10

版 别 2005 年 11 月第 1 版

印 次 2005 年 11 月第 1 次印刷

印 数 1—1000 册

书 号 ISBN 7-221-07183-7/D·413

定 价 25.00 元

社址邮编 贵阳市中华北路 289 号 550001



作者简介

谭振亭，男，1963 年生于贵州遵义。1985 年毕业于四川外国语学院英语系，获文学学士学位。1988 年西南政法大学民商法学专业研究生毕业，获法学硕士学位。2000 年元月到澳大利亚邦德大学攻读信托法学博士研究生，2005 年 2 月获得博士学位。现为贵州民族学院法律系教授，贵州民族学院信托法研究所所长，贵州民族学院人文科技学院副院长。长期从事民商法研究及律师实务。主要著作有《Perfecting the Chinese Law of Trusts – A Critical and Comparative Study of the Australian and the Chinese Law of Trusts》（澳大利亚邦德大学出版）。合著《中国市场经济法制管理》、《国际私法学》、《中华人民共和国合同法全书》等。在国内外刊物上发表《The Chinese Law of Trusts – A Compromise Between Two Legal Systems》、《论公益信托与我国〈公益事业捐赠法〉的完善》等论文多篇。

2005
贵州民族学院学术文库(博士论著)书目

宋 强 书证研究

莫子刚 贵州企业公司研究

任达森 新型光催化材料——纳米

● 谭振亭 信托法比较研究

贵州民族学院学术文库编委会

主任委员：吴大华

副主任委员：高万能 刘胜康(常务) 唐建荣

郁钟铭 杨昌儒

委员：顾朴光 金明仲 徐晓光 石筑一 岑燕明 何彪

王芳恒 杨正万 任达森 张艾清 白明政 吴晓萍

龙耀宏 范元祝 贺又宁 龙潜 王建山 岑燕坤

沈昭华 洪震声 谢兵 陈凡 肖唐金 肖远平

郭颂 倪绍勇 龚锐

办公室主任：金明仲(兼)

办公室成员：潘朝霖 柳远超 柳斌 童健

前 言

自 20 世纪 80 年代以来,随着经济的快速发展,我国财产法上的诸多缺陷日益暴露出来。我国目前的财产法律制度,已不能完全有效地调整日益增长的经济关系。从那时起,我国一直在探寻一种新的法律制度,以便能够更好的调整我国的财产管理与财产交换关系,从而推动我国的经济持续健康发展。多年以来,通过对香港经济法律制度的研究,我国开始关注信托法,并认识到信托制度在财产管理与财产处分上所扮演的积极作用。为此,引进信托制度,制定并颁布我国的信托法,以促进我国经济的快速健康发展,成为我国立法的一个重要议题。

1993 年,全国人大常委会开始召集专家学者起草我国的信托法。经过八年的努力,并三易其稿,我国《信托法》终于在 2001 年 4 月 28 日,在全国人民代表大会常务委员会第 21 次会议上得以通过。这部《信托法》分为 7 章,共有条文 74 条。第一章为总则;第二章为信托的成立;第三章为信托财产;第四章为信托当事人;第五章为信托的变更和终止;第六章为公益信托;第七章为附则。

《信托法》的颁布,是我国法制发展史上的一个里程碑,具有重大的意义。然而,信托制度是英美普通法的一种特有制度,而我国的法律制度又传承于大陆法系,在引进、移植信托法的过程中,我们不得不面对两种不同的法律制度所带来的冲突。同时,为使英美法系所特有的信托制度能够很好地融入大陆法系,以发挥其应有的作用,在制定我国的信托法时,我们也不得不作某些“妥协”。我国法学界对信托法的研究起步较晚,对怎样才能使信托法更好地移入到我国的

法律体系以发挥其应有作用并不十分确定,因此,我国的信托法在制定伊始,就出现了很多不足和缺陷。在实践中,这些缺陷无疑会限制我国信托法的作用。针对这些不足和缺陷,怎样进一步完善我国的信托法,使其在调整财产管理以及财产处分关系上产生应有的效用,以促进我国经济的发展,已成为我国法学界最紧迫的任务。

本书将通过对英美信托法和我国及其他一些大陆法国家或地区的信托法的比较研究,指出我国信托法的不足和缺陷,并提出进一步完善我国信托法的建议。

目 录

前 言	(1)
第一章 信托法概述	(1)
第一节 信托法的历史发展	(1)
一、信托法的起源	(1)
二、信托的理论基础	(7)
三、世界上主要国家或地区信托法	(10)
第二节 信托的概念	(16)
一、普通法上信托的概念	(16)
二、大陆法中信托的概念	(19)
第三节 信托的特征	(27)
一、英美法中信托的特征	(27)
二、大陆法中信托的特征	(39)
第四节 信托和其他类似法律概念的比较	(46)
一、信托和债	(46)
二、信托与合同	(50)
三、信托和代理	(58)
四、信托和寄存、保管(bailment)	(65)
第五节 信托的分类	(67)
一、英美法中信托的分类	(67)
二、大陆法中信托的分类	(70)
第二章 明示信托的设立	(76)
第一节 行为能力	(76)

一、委托人设立信托的行为能力·····	(76)
二、受托人的行为能力·····	(77)
第二节 三个确定性·····	(78)
一、意思确定·····	(78)
二、信托财产的确定性·····	(83)
三、主体(受益人)的确定性·····	(84)
第三节 无偿信托的完全成立·····	(91)
一、英美法中无偿信托的完全成立·····	(91)
二、大陆法中信托的完全成立·····	(98)
第四节 设立信托的书面要求·····	(107)
一、英美法中规定的书面要求·····	(107)
二、大陆法中的书面要求·····	(110)
第五节 信托的合法性·····	(113)
一、英美法中信托的合法性·····	(113)
二、大陆法中的信托的合法性·····	(121)
第三章 信托当事人·····	(127)
第一节 受托人·····	(127)
一、受托人的义务·····	(128)
二、受托人的责任·····	(152)
三、受托人的职权(Powers)·····	(158)
四、受托人的权利·····	(162)
第二节 委托人和受益人·····	(176)
一、英美法中的受益人·····	(176)
二、大陆法中的委托人与受益人·····	(179)
第三节 信托的变更和终止·····	(187)
一、英美法中信托的终止·····	(188)
二、大陆法中信托的变更和终止·····	(194)
第四章 公益信托·····	(203)
第一节 公益信托的性质·····	(203)

一、公益信托的概念	(203)
二、公益信托与其他明示信托的区别	(205)
第二节 公益信托的目的	(208)
一、英美法中公益信托的目的	(208)
二、大陆法中的公益目的	(222)
第三节 公益信托的种类	(224)
一、英美法中公益信托的种类	(224)
二、大陆法中公益信托的分类	(230)
第四节 最近似原则的适用	(233)
一、英美法中最近似原则的理论	(233)
二、大陆法中最近似原则	(240)
第五节 我国《信托法》中有关公益信托的规定与 我国《公益事业捐赠法》的关系	(246)
一、我国《公益事业捐赠法》的主要内容	(246)
二、我国《信托法》与《公益事业捐赠法》的关系	(247)
第五章 我国信托法的完善及意义	(250)
第一节 我国信托法的完善	(250)
一、我国信托法存在的不足	(250)
二、我国信托法不足的原因	(259)
三、对我国信托法的完善	(263)
第二节 信托制度在我国国企改革及 国有资产管理中的作用	(275)
一、我国国有企业改革的不同阶段及其理论依据	(277)
二、信托制度——经营和管理国有资产的 最有效制度	(294)
参考文献	(302)
后 记	(306)

第一章 信托法概述

第一节 信托法的历史发展

一、信托法的起源

在其宏伟巨著《信托法》的开头,斯科特(Scott)教授就引用了英国著名法学家梅特兰(Maitland)的名言:“如果要问英国人在法学领域最伟大、最显明的成就是什么?我想,没有比这个从一个又一个世纪发展起来的信托这一概念更好的回答了。”^①的确,“在衡平法所有的内容中,最多、最重要的就是信托的发明和发展了”。^②

信托是一种为他人利益而管理和处分财产的制度,或简单地讲,一种代人理财的制度。具体来说,信托是指某人(委托人)将其财产权转让给另一个或数个人(受托人),由该接受财权的人(受托人)为其他人(受益人)的利益而管理和处分该财产的法律关系。在这一关系中,委托人和受托人都可以作为受益人,但受托人不能作为惟一的受益人。

信托制度起源于英国衡平法并且随着衡平法的发展而得以发

① Scott and Fratcher: The Law of Trusts (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.

② F. W. Maitland: Equity: a course of lectures (2nd ed, revised by John Brunyate), Cambridge University Press, 1936, p 23.

展。对于现代信托制度的观念,尽管在罗马法时代就已出现,^①但由于信托制度中财产所有权在委托人和受托人之间的分割,普遍认为现代信托制度来源于中世纪英国的“用益制度”(Uses)。

(一)用益制度的实质

“用益”制度主要是为规避英国封建土地制度以及与土地制度有关的法律而发展起来的一种土地转让制度。“在 13 世纪时,将土地通过用益制度转让的做法已经相当普遍。通过用益制度转让土地的实质是,将土地转让给一个人或一些人(称为用益人 *feoffee or feoffees to uses*)并规定由这些人为受益人(称为 *cestui que use*)的利益而持有该土地的用益。”^②在用益制度中,对土地的收益权便从普通法的所有权中分离出来。由于当时的用益人(现代信托制度中的受托人)并不能从该土地转让中以任何方式取得利益,仅仅是消极地接受土地的所有权,让受益人获取土地上的利益,而并不负有积极的作为的义务。

用益制度的使用,并不符合普通法中有关物的规定。因为当时的不动产物权以及占有权的原则(*doctrine of estates and doctrine of seisin*)并没有在普通法所有权之外给受益权另外提供空间。当时,最简单的用益关系为,A 将土地转让给 B 为 C 的利益而设立用益。C 作为受益人,享有对土地的受益权;而 B,作为受托人,对土地享有普通法上的所有权。然而,普通法是不承认 C 的受益权的,只承认 B 的所有权。在这种情况下,B 只要愿意,就完全有可能将 C 的受益权

① 在罗马法时代,接受遗赠的法律比较严格,有很多人(如外邦人、俘虏以及异教徒)都没有接受遗赠的资格。为了使这一部分人能通过遗赠得到财产,遗嘱人便将财产转移给有权接受遗赠的人,并指示该有权接受遗赠的人将财产交给无权接受遗赠的人。这样一种规避法律的方式最后得到法律的承认,并形成罗马法上的一种制度,即信托遗赠(*Fidei-Commissum*)制度。见:周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社(北京)1996 年出版,第 75 页;施天涛,余文然:《信托法》,人民法院出版社(北京)1999 年出版,第 33 页。

② A. W. B. Simpson: *A History of the Land Law* (2nd ed), Clarendon Press (Oxford) 1986, p 173.

否定。由于普通法不承认 C 拥有受益权, C 的权利并不能得到普通法的保护。在用益制度的初期, 很少有受托人不顾受益人对土地享有的权益而否定其存在。但是, 随着用益制度的发展, 一些受托人开始否认受益人在土地中的受益权而想独霸委托人转让给他让其为受益人的利益而管理的土地。

在受益人对土地的受益权被受托人否定后, 因普通法不承认这种权利, 受益人在普通法院得不到救济, 因而, 便向国王提起申诉, 希望国王作为最高的统治者主持正义。随着这种申诉的增多, 国王便将这些申诉交由其大臣院(Chancery)的大臣(Chancellor)来处理。大臣在处理这类案件时, 认为受托人是基于别人对他的信任才将土地转让给他的。在他违反这种信任, 否认受益人的权力时, 虽然没有违反普通法上的规定, 但却违背了良心。这些大臣就会以良心的名义, 要求受托人为受益人的利益而持有土地并允许受益人获取土地的利益。大臣可以通过威胁将受托人投入监狱的方式来贯彻他的命令。大臣院的大臣是国王的掌玺大臣, 也是“国王的所有国家部门的秘书”,^①有着很大的权力。而且早期的大臣, “都是神职人员而不是律师, 他们是按照良心行事, 而不是执行法律”。^② 因而, 在程序上, 他们并不受普通法上的严格程序的限制。随着大臣院大臣办理的案件越来越多, 后来就形成了独立于普通法的一套平行的法律制度——衡平法。大臣院就成为衡平法院(Court of Chancery), 或称为大法官法院。这些大臣, 也就成为衡平法院大法官。

(二) 用益制度的作用

对于为什么在中世纪流行用益制度, 开始有很多解释。如: 十字军东征, 使得出国打仗的人急于将土地留给家里的人来控制; 方便天

① Maitland; Equity: a course of lectures (2nd, revised by John Brunyate) Cambridge University Press 1936, p 2.

② Scott and Fratcher; The Law of Trusts (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.4.

主教方济会(Franciscan)的修士不用占有土地就能得以使用土地收益;对于那些犯罪的人,为防止土地被没收而将土地转移给那些没有罪的人,为自己利益继续享有土地收益。然而,直到15世纪才清楚,绝大多数使用用益制度的原因有以下四个:用于一些简单的欺诈目的;用于躲避封建税收;用于规避土地处分权的限制;方便土地的安排。^①

用益制度,常常被用来规避土地被上一层领主没收以及被用来规避税赋。按照英国的封建土地制度,只有国王享有对土地的所有权。国王将土地分封给其封建领主,领主又把土地租给佃户。佃户又把土地一层一层地租出去,从而形成很多等级的土地租佃者(Tenants of Land)。下层土地的租佃者,负有很重的向上一层租佃者缴纳税赋及服劳役的义务。如,“在一个佃户死亡后没有继承人,或者犯了重罪时,土地就要被上一层的佃户或领主(overlord)收回;如果其继承人是婴儿,则该上一层的佃户或领主就有权作为该婴儿的监护人并有权取得土地上的利益和租金直到该婴儿长大成人”。^②但是,如果利用用益制度,土地就不会被没收,并且这些沉重的赋税和劳役也可以通过将土地转让给多个受托人的方式得到减轻。

用益制度也常常被用来规避对土地处分权的限制。在英国封建土地制度下,各级领主以及佃户转让土地的权利是受到很大限制的。就土地的继承来看,当时实行的是长子继承制,不能将土地交由长子以外的其他子女继承。另外,由于教会财产不缴纳税赋,因而很多人愿意将土地赠与教会,从而影响了国家税收。亨利(Henry)国王三世时,便颁布《没收法》(Statute of Mortmain,也被译为《死手法》),禁止教会拥有土地。不过,这些规定,都可以通过用益制度得以规

① A. W. B. Simpson: A History of the Land Law (2nd ed), Clarendon Press (Oxford) 1986, p 175.

② Scott and Fratcher: The Law of Trusts (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.4.

避。正因为用益制度是规避法律的产物,“故有学者谓信托之起源实系[欺诈与恐慌]。简言之,系中古世纪人民为[恐惧]其财产遭国王、领主、或债权人剥夺,而采行之[欺诈]设计”。^①

(三)《用益法》的颁布与信托的产生

由于用益制度的大量适用所带来的负面影响,引来很多反对用益制度的声音。因为一个佃户通过用益制度所获得的每一个利益,都给另外一个人带来损害。如,使长子被剥夺继承权;使上一层的佃户或领主直至国王在封建制度中的利益受到损害。用益制度还为欺诈债权人以及购买人提供了方便的手段。^② 国王利益受到损害的结果,直接导致国王亨利八世于1536年颁布《用益法》(Statute of Uses)。该法在其序言中列出很多对适用用益制度所带来的危害以及要废除用益制度的原因。该《用益法》的实质就是为了取消受托人的普通法上的所有权,而转归受益人享有。这样,受托人就退出了用益关系,而普通法和衡平法上的所有权的分离也不存在。受益人又重新负担起土地上的所有税赋以及劳役,国王的利益再次得到保障。对于将普通法上的权利转让给受益人的具体方法,“被称为‘执行’用益(executing the use),通过执行用益,法律上的权利就从受托人转移给了受益人”。^③ 在“执行”用益后,受托人的一切权利都被剥夺,也没有衡平法上的利益存在,因此,有关用益的案件也不再由衡平法院来处理,而改由普通法院来审理。

然而,《用益法》并没有消灭所有的用益。在以下三种情况下,该《用益法》并没有执行用益而将受托人的普通法上的所有权转让给受益人。第一种情况就是,《用益法》被认为不适用于积极用益(active

^① 方嘉麟:《信托法之理论与实务》,中国台湾月旦出版社股份有限公司出版(1994),第64页。

^② Scott and Fratcher: *The Law of Trusts* (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.5.

^③ A. W. B. Simpson: *A History of the Land Law* (2nd ed), Clarendon Press (Oxford) 1986, p 185.

uses)。例如,如果受托人被指示要让受益人自己收取土地上的受益,那么这一用益就要被“执行”;而如果受托人被指示由他自己收取土地上的收益然后再转给受益人,那么,这一用益就不被执行。很难说清为什么《用益法》只执行消极用益而不执行积极用益。“可能是因为积极用益并不普遍而且也没有被列入该《用益法》的序言中,因而法院对该法作了严格的解释并将积极用益排除在《用益法》之外。”^①

《用益法》不适用的第二种情况是动产被用来设立用益的情况。该用益法虽然没有区分动产与不动产用益的执行,但因该用益法使用的是“占有”(seized)一词,而占有一词只是用来指不动产,因而法院作严格的解释后,认为对用益的执行,不包括动产。^②

第三种不适用《用益法》的情况是双层用益的情况(use on a use)。双层用益是指在一个用益之上再设立一个用益,如土地转让给A为B的利益而持有用益(第一层用益),而B又为C的利益而持有用益(第二层用益)。在一个用益之上设立的另一个用益,即使第一个用益被执行,第二个用益也不会被执行。对于第二层用益,普通法法院认为它和第一层用益相矛盾,因而是多余的,并在Jane Tyrel's Case一案中认定第二层用益是无效的。但在1634年著名的“Sambach v Dalston”一案中,衡平法院法官否定了上述普通法法院在这一案件中的观点,并认定第二层用益在衡平法上有效,赋予第二层用益上的受益人在衡平法上有强制执行的效力。^③

有人认为,不执行双层用益中第二层用益的理由在于,“当根据《用益法》执行了第一层用益后,其效力就完结,而不能再次适用于第

① Scott and Fratcher: The Law of Trusts (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.6.

② 同上, Scott and Fratcher: The Law of Trusts (4th ed), Little, Brown (Boston) 1987, Volume I, § 1.6.

③ A. W. B. Simpson: A History of the Land Law (2nd ed), Clarendon Press (Oxford) 1986, p 195.