



全国高等院校法学专业基础教材

信托法

主编 / 谭振亭

Xin Tuo Fa



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

信托法



中国政法大学出版社
2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

信托法 / 谭振亨主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2010.2

ISBN 978-7-5620-3600-5

I.信... II.谭... III.信托法 - 研究 IV.D912.280.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第014118号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787 × 960mm 16开本 17.75印张 310千字

2010年3月第1版 2010年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3600-5/D · 3560

印 数: 0 001-4 000 定 价: 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换

出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而,现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象,这既不适应对应用型法学人才的培养的需求,也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节,致使其实用性大打折扣。

鉴于此,由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起,成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会,旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国三十多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨,注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合,力求展现以下特点:

第一,基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二,简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主,不涉及太深奥

II 信托法

的法律问题；以通俗和主流观点为主，除核心观点、理论有简要论证之外，避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

第三，实用性。本套教材充分突出实用性，主要服务于法学专业学生参加司法考试和公务员考试的目标，教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的 16 门法学主干课程和 14 门实务性较强的非主干课程，共 30 种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们后续工作的完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》 编委会

2009 年 8 月

编写说明

信托是一种为他人利益而管理和处分财产的制度。它起源于英国，是英美衡平法中最重要的内容。在我国，可以说没有哪一种法律制度比信托法更让国人感到陌生。即使在法学界，目前真正了解或从事信托法研究的学者也为数不多。《中华人民共和国信托法》颁布至今已近九载，仍未见其司法解释便是明证。然而，对于研习法律的人来说，了解信托法是了解英美衡平法，并进而了解整个英美法系和体验两大法系交融与差异的基础。

作为全面介绍信托制度的教科书，本书共分为八章，包括信托法的基本概念、特征、分类、当事人、信托财产、信托的变更与终止以及公益信托等主要内容。除可作为法学本科生的教材外，本书也适合研究生以及其他法律研习者使用。

在本书的编写过程中，编者力求概念准确、条理清晰。为此，编者采取将英美法系与大陆法系进行对比的方法，该方法直观、简单但却有效。另外，本书对引用的英美法系案例、制定法、英文书籍以及论文进行直译，但在脚注中全部保留英文原文，以方便读者查阅。对英文人名的翻译，则以商务印书馆 1985 年出版的《英语姓名译名手册》作为标准。此外，本书引用英美法系国家判例中法官的判决理由时，通过区别字体分段排列，以表示对法官及法律的尊重。

本书引用的日本 1922 年《信托法》与韩国《信托法》的中文译文，来自周小明先生所著《信托制度比较法研究》（法律出版社 1996 年版）一书附录二及附录四。同时，也参考了相关的英文译文。本书引用的我国台湾地区“信托法”，则来自赖源河、王志诚两位先生所著《现代信托法论》（中国政法大学出版社 2002 年版）一书附录一。而日本 2006 年《信托法》之中文译文，则参考张军建先生所著《信托法基础理论研究》（中国财政经济出版社

II 信托法

2009 年版) 一书附录五。

本书由谭振亭任主编, 姚朝兵、曾思亮、孙永祥、刘素君、王凌翔参加编写。其分工如下:

谭振亭(澳大利亚邦德大学法学博士, 贵州民族学院法学院教授, 贵州民族学院人文科技学院副院长): 第一、八章;

曾思亮(硕士, 贵州民族学院人文科技学院教师): 第二章;

姚朝兵(硕士, 贵州民族学院人文科技学院教师): 第三、四章;

刘素君(硕士, 西南大学育才学院讲师): 第五章;

王凌翔(硕士, 湖北经济学院法学系讲师): 第六章;

孙永祥(硕士, 西南大学育才学院法学院教师): 第七章。

本书由谭振亭和姚朝兵最后修改定稿。

贵州民族学院硕士研究生王薇、余红玲、王莺桦参加了本书的校对工作, 特此感谢。

因能力、资料有限, 书中难免存在一些错误和遗漏之处, 恳请读者批评指正。

编 者

2009 年 12 月 10 日

贵阳花溪河畔

目 录

第 一 章 信托法概述	1
◎ 第一节 信托的概念 / 1	
一、英美法系中信托的概念 / 2	
二、大陆法系中信托的概念 / 4	
三、国际公约中信托的概念 / 5	
四、《中华人民共和国信托法》中信托的概念 / 6	
◎ 第二节 信托的要素 / 8	
一、受托人 / 8	
二、受益人或信托目的 / 10	
三、信托财产 / 11	
◎ 第三节 信托的特征及其制度功能 / 12	
一、信托的特征 / 12	
二、信托的制度功能 / 26	
◎ 第四节 信托的历史演进 / 30	
一、信托的起源 / 30	
二、英美法系国家的信托立法 / 34	
三、大陆法系国家对信托制度的移植与发展 / 37	
四、信托制度在我国的继受与发展 / 38	
第 二 章 信托的分类及与其他类似概念的比较	41
◎ 第一节 信托的分类 / 41	
一、英美法系关于信托的分类 / 41	
二、大陆法系关于信托的分类 / 45	
三、几种特殊类型的信托 / 48	
◎ 第二节 信托和其他类似概念的比较 / 51	

2 信托法

- 一、信托和债 / 51
- 二、信托与合同 / 54
- 三、信托和代理 / 60
- 四、信托和保管（寄存）（bailment） / 64

第三章 明示信托的设立 67

- ◎ 第一节 委托人与受托人的行为能力 / 67
 - 一、委托人的行为能力 / 67
 - 二、受托人的行为能力 / 68
- ◎ 第二节 三个确定性 / 70
 - 一、意思确定性 / 70
 - 二、信托财产的确定性 / 74
 - 三、受益人的确定性 / 75
- ◎ 第三节 无偿信托的完全成立 / 81
 - 一、英美法系无偿信托的完全成立 / 81
 - 二、大陆法系信托的完全成立 / 87
- ◎ 第四节 设立信托的书面要求 / 94
 - 一、英美法系对设立信托的书面要求 / 94
 - 二、大陆法系信托成立的书面要求 / 96
- ◎ 第五节 信托的合法性 / 99
 - 一、英美法系信托的合法性 / 99
 - 二、大陆法系信托的合法性 / 104

第四章 受托人 110

- ◎ 第一节 受托人的职权（Powers） / 111
 - 一、英美法系中受托人的职权 / 112
 - 二、大陆法系中受托人的职权 / 113
- ◎ 第二节 受托人的义务 / 114
 - 一、英美法系中受托人的义务 / 115
 - 二、大陆法系中受托人的义务 / 123
- ◎ 第三节 受托人的责任 / 131
 - 一、英美法系中受托人的责任 / 131
 - 二、大陆法系中受托人的责任 / 134

- ◎ 第四节 受托人的权利 / 136
 - 一、英美法系中受托人的权利 / 136
 - 二、大陆法系中受托人的权利 / 142
- ◎ 第五节 受托人职责的终止 / 146
 - 一、受托人职责终止的事由 / 147
 - 二、受托人职责终止的后果 / 149

第 五 章 委托人和受益人 153

- ◎ 第一节 英美法系中的委托人和受益人 / 153
 - 一、终止信托的权利 / 153
 - 二、强制受托人履行义务的权利 / 154
 - 三、追及 (tracing) 信托财产的权利 / 155
- ◎ 第二节 大陆法系中的委托人和受益人 / 155
 - 一、委托人与受益人的地位和范围 / 155
 - 二、委托人和受益人的权利 / 158

第 六 章 信托财产 168

- ◎ 第一节 信托财产的概念及特征 / 168
 - 一、信托财产的概念 / 168
 - 二、信托财产的特征 / 169
- ◎ 第二节 信托财产权的法律性质 / 172
 - 一、英美法系中信托财产权的性质 / 172
 - 二、大陆法系中信托财产权的性质 / 173
- ◎ 第三节 信托财产的范围和种类 / 176
 - 一、信托财产的范围 / 176
 - 二、信托财产的种类 / 177
- ◎ 第四节 信托财产占有瑕疵的承继 / 178

第 七 章 信托的变更、撤销和终止 182

- ◎ 第一节 英美法系中信托的变更和终止 / 183
 - 一、委托人、受益人及受托人对信托的变更和终止 / 183

4 信托法

二、法院对信托的变更和终止 / 186

◎ 第二节 大陆法系中信托的变更、撤销和终止 / 187

一、信托的变更 / 187

二、信托的撤销 / 190

三、信托的终止 / 191

第八章 公益信托 197

◎ 第一节 公益信托的性质 / 197

一、公益信托的概念 / 197

二、公益信托与其他明示信托的区别 / 199

◎ 第二节 公益信托的目的 / 202

一、英美法系中公益信托的目的 / 202

二、大陆法系中的公益目的 / 213

◎ 第三节 公益信托的种类 / 214

一、英美法系中公益信托的种类 / 214

二、大陆法系中公益信托的分类 / 219

◎ 第四节 公益信托的设立许可与监督管理 / 221

一、公益信托的设立许可 / 221

二、公益信托的监督管理 / 224

◎ 第五节 公益信托的终止和最近似原则的适用 / 228

一、公益信托的终止 / 228

二、最近似原则的适用 / 229

附录一：中华人民共和国信托法 240

附录二：信托公司管理办法 249

附录三：信托公司集合资金信托计划管理办法 258

参考文献 267

信托法概述

◆ 导入案例:

富商甲有一子乙, 年仅 10 岁, 甲欲在乙 20 岁时赠与其一定金额的财产, 便在丙银行开立“某乙信托基金专户”, 存入 100 万元。并与丙银行约定以 10 年为期, 在此期间, 丙银行运用该 100 万元投资证券以产生收益。期间届满时, 即乙满 20 岁时, 丙银行需将 100 万元连同累积的收益交付乙。

问: 信托在财产传承与管理中的制度优势体现在哪些方面?

☞ 本章要点:

1. 信托的概念
2. 信托的要素
3. 信托的特征及其制度功能
4. 信托的历史演进

第一节 信托的概念

信托是一种为他人利益而管理和处分财产的法律制度, 简单讲, 是一种代人理财的制度。信托制度肇始于英国, 是英美法系中最具特色的内容。美国信托法泰斗斯科特 (Scott) 教授在其十二卷巨著《信托法》的开篇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、最明显的成就是什么, 我想, 没有比这个从一个又一个世纪发展起来的信托理念更好的回答了。”^{〔1〕} 信托因其制度设计的灵活性和极大的弹性空间而被人们普遍接受, 成为数百年来历久不衰并日益发达的独具特色的法律制度。信托是英国法对世界法制的伟大贡献。源远流长且独具特色的信托制度在向世界广为传播的过程中, 因英美法系与大陆法系两大法系在定义模式上的不同而对信托内涵的揭示有所差别, 即便在英美法系和大陆法系内部, 对信托的定义也是不一而足的。要理

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

2 信托法

解信托的起源与流变、掌握信托法制的精髓无不自定义信托这一概念开始。

一、英美法系中信托的概念

由于信托本身的特殊性,尽管很多学者和法官都对信托这一概念下了定义,但目前还没有一个具有普遍权威性的定义。英美法系国家采“目的导向”或“效果取向”的定义模式,即对特定法律行为的定义,通常不注重其成立要件的分析,关注的多是其法律效果,偏重于对概念、制度的功能分析。^[1]英美法系国家是从信托成立之后对当事人产生的法律效果出发,通过对信托各方当事人之间的权利义务关系的描述,而不是通过对信托本身的描述,来给信托下定义。比较有代表性的英美学者对信托的定义主要有以下表述。

福德和李(Ford and Lee)认为:“信托是指作为某一特定财产(信托财产)的所有人(受托人)所负有的为另一人(受益人)的利益或为发展某一特定目的而处理该财产的衡平法上的义务。”^[2]

伊凡斯(Evans)则认为,当“财产所有人是为了其他人或为了法律认可的的目的而负有处理该财产的义务”时,则存在信托。^[3]

马廷(Martin)说:“有很多人尝试过给信托下定义,但是这些定义中,没有一个是完全成功的。去描述信托比给信托下定义更有用。”他认为:“信托是一种衡平法所承认的关系,该关系在以下情形中产生:即当某财产权利转让给一个或多个被称为受托人的人,而这个(些)受托人是为被称为受益人的其他人的利益而持有该财产。”^[4]

尽管穆格合(Meagher)和嘎缪(Gummow)认为:“当某一财产普通法上或衡平法上的利益持有人,负有衡平法上的义务不为他自己独自持有该利益,而是为他人持有,或为他和他人持有该利益,或为某种法律所许可的目的持有该利益”时,便产生了信托。然而,他们又强调:“这不是对信托所下的定义(definition),而只是对信托的一种描述(description)。”^[5]

除学者所下的定义外,美国《信托法重述(第2版)》第2条从立法的角度对信托给出了如下定义:“本重述所称信托,在不包括慈善信托、回转信托、推定信托之情况下,是指关于财产的一种信赖关系。在这种关系中,该财产的所有

[1] 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第96页。

[2] Ford and Lee, *Principle of the Law of Trusts* (3rd ed.), LBC Information Services (Sydney), 1996, para 1000.

[3] Michael Evans, *Equity and Trusts*, LexisNexis Butterworths (Sydney), 2003, p 294.

[4] Jill E. Martin, *Modern Equity* (15th ed.), Sweet & Maxwell (London), 1997, p 45.

[5] Meagher and Gummow, *Jacobs' Law of Trusts in Australia* (6th ed.), Butterworths (Sydney), 1997, para 101.

权由一个人持有, 该人负有为另一个人处理该财产的衡平法上的义务, 而该义务产生于创设这种关系的意思表示。”〔1〕

此外, 从司法的角度出发, 澳大利亚法官马育 (Mayo) 在 *Re Scott* 一案中, 给信托下了一个比较全面但繁琐的定义, 即“似乎没有一个信托的概念是被全面而准确地描述的……严格讲, 我认为信托是指施加给一个被称为受托人之人的义务或责任的总和。这些义务或责任都和他持有或控制的财产有关。衡平法院会强制他按照信托文件规定的合法方式去管理这一财产, 或者在没有书面或口头的特别规定或这种规定无效或欠缺时, 按照衡平法的基本原则来管理这一财产。这种管理的结果将是因管理所带来的收益和增加的利益不是归于受托人, 而是归于被称为受益人的人。如果没有这样的受益人, 则归于法律认可并要强制实施的某些目的。受托人可以是受益人, 在这种情况下, 他只能在自己的受益范围内获得利益”〔2〕。事实上, 与其说这是一个定义, 不如说是对信托制度基本关系的一种说明更为恰当。

虽然英美法系对信托所下的定义并不一致, 但这些定义都有一个共同点, 即明确了信托财产所有权被分为普通法上的所有权和衡平法上的所有权, 受托人负有为受益人管理和处分信托财产的衡平法上的义务。〔3〕一般来说, 受托人持有信托财产在普通法上的所有权, 而受益人则享有信托财产衡平法上的所有权。对此, 在英国的 *Hardoon v. Belilios* 一案中, 上院勋爵大法官林德利 (Lindley) 指出:

要确定在受托人和受益人之间存在信托关系, 就必须证明普通法上的所有权属原告 (受托人), 而衡平法上的所有权属被告 (受益人)。〔4〕

不过, 在亚信托 (sub-trust) 的情况下, 受托人持有的则不是普通法上的所

〔1〕 美国《信托法重述》不是现行有效的法律, 而是美国法学会组织编写, 供各州制定或适用信托法时参考的著作。本书在以后的章节中引用该重述中的条款也仅在此意义上使用。

〔2〕 *Re Scott*, [1948] S. A. S. R 193 at 196.

〔3〕 英美法系中存在着普通法与衡平法两套并行的法律制度。衡平法是指自 1873 年以来由英国衡平法院 (Court of Chancery) 根据公平和良心审判而发展起来的一套法律制度。它本身不能独立存在, 而要以普通法的存在为自己存在的前提。其存在不是为了否定普通法, 而是为了纠正普通法的极端规定及弥补普通法的缺陷。根据 1615 年在 *Earl's of Oxford* 一案中所确立的原则, 当普通法和衡平法发生冲突时, 衡平法优先适用。该原则已被英国 1873 年《审判权法案》第 25 条明确规定。

〔4〕 *Hardoon v. Belilios*, [1901] AC 118 at 123.

有权，而是衡平法上的所有权。^{〔1〕}

二、大陆法系中信托的概念

大陆法系秉承罗马法的传统，以成文法为法的主要渊源，法典编纂成为法典化运动和立法活动的主要标志。大陆法系拥有逻辑结构严谨的法典，具有严密的概念体系、严格的法律行为概念以及统一的法律行为要件，因此，在概念的定义上偏重于构成要件的分析，采取的是“要件导向”的思维模式。^{〔2〕}在信托法制的引入中，大陆法系国家形成了与英美法系国家出发点截然不同的基本概念。在大陆法系国家，对信托的定义是对行为的描述，明确信托行为成立的主观要件和客观要件，以此作为判断社会生活中某项法律行为是否为信托的标准。至于信托成立的法律效果则并不在定义中表明，当事人之间的权利义务关系作为法律关系的内容由相关的法律条文予以规定。

在大陆法系国家中，日本、韩国和我国台湾地区是移植信托法制较为成功的国家和地区，其对信托的定义也具有相当的代表性。

1. 日本《信托法》第2条第1款规定：“本法所称‘信托’，是指特定人按照一定目的（专为谋取该人之利益的目的除外）……为实现财产管理与处分以及为实现该目的而实施的必要行为。”^{〔3〕}这一定义内涵比较含混且和英美法系的信托定义完全不同，没有涉及到受托人与受益人之间财产权的性质问题。

2. 韩国《信托法》第1条第2款规定：“本法所称信托，是指委托人以和受托人间的特别信任关系为基础，将特定的财产转移给受托人或作其他处理，由受托人为受益人的利益或特定目的，管理和处分信托财产的法律关系。”韩国《信托法》将信托视为一种法律关系。该法第1条第1款规定：“本法旨在规定关于信托的一般私法法律关系。”和日本《信托法》规定的信托定义相比，韩国《信托法》对信托的定义更类似于普通法国家。然而，它同样回避了受托人和受益人所有权的性质问题。

3. 我国台湾地区“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目的，管理或处分信托财产之关系。”这一定义和韩国《信托法》中信托的定义类似，即虽然

〔1〕“亚信托”是指一个信托中的受益人将其衡平法上的所有权再设立信托的情况，见 Gilbert v. Overton, (1864) 2 H & M 110; 71 ER 402.

〔2〕周小明：《信托制度比较法研究》，法律出版社1996年版，第97页。

〔3〕日本于2006年12月颁布了新的《信托法》，取代了于1922年4月颁布并施行80多年的《信托法》。新《信托法》共217条，与只有73条的旧《信托法》相比，可谓作了全面而大规模的修改。该法第2条参考英美法系的相关规定，对信托若干基本法律术语的内涵作了界定。本书中引用日本《信托法》条文的，除有特别注明的以外，均指日本2006年颁布的新《信托法》。

它规定了财产权的转移,但仍然没有涉及受托人和受益人财产权的性质问题。

上述关于信托的定义凸显了亚洲大陆法系国家和地区在接受信托法时所表现出的灵活性。这些对信托概念的定义,一方面,避开了英美法系中所有权的双重性和大陆法系中一物一权原则的冲突;另一方面,通过规定财产权由委托人转让给受托人而赋予受托人足够的财产权利。而且,还可以看出大陆法系对信托的界定有如下特点:①大陆法系关于信托的定义系统性较强。它规定了信托的几个基本要素,如委托人、受托人及其相互关系,使得信托的定义看起来更为系统。②比较注重信托成立的条件。如规定了信托成立的主观要件,即委托人使受托人为受益人之利益或特定目的而行事的意思表示;信托成立的客观要件,即委托人对财产进行转移或其他处理的行为和受托人对财产的管理或处分行为。^[1]

由于历史文化和法系本身的差异,大陆法系国家对信托的定义与英美法系国家有很大的差异。为了促使信托这一外来制度与本国法制相互融合,实现信托法制的本土化,大陆法系国家在移植信托制度的同时,对英美信托制度中的一些概念进行了改造,使之与大陆法系的传统概念体系和语境相适应。

正如前文所述,信托最为突出的特点在于所有权与利益的分离,在英美法系的信托定义中,信托财产在普通法上的所有权与衡平法上的所有权分别属于受托人和受益人,体现了英美法系信托“双重所有权”的特色。但是大陆法系奉行“一物一权”的法律传统,秉持物权法定原则,不允许当事人擅自创设物权,因而,大陆法系国家和地区的信托法在给信托下定义时,不得不考虑英美法系中“双重所有权”与大陆法系中“一物一权”原则的冲突。上述大陆法系国家信托法对信托的定义都回避了受托人和受益人的财产权性质,而是对英美法系中的普通法上的所有权与衡平法上的所有权概念进行本土化改造,用“受托人的所有权”概念表述英美法系中的“普通法上的所有权”,用“受益权”概念表述英美法系中的“衡平法上的所有权”。这样既保留了所有权与利益相分离的信托本旨,又最大限度地减少了信托制度与本国传统法制的冲突,促进了两大法系在信托制度上的融合。^[2]

三、国际公约中信托的概念

自20世纪以来,由于经济发展的需要,一些大陆法系国家开始借鉴、移植英美法系国家的信托制度来发展本国经济。然而,因两大法系信托制度的发展各

[1] 余辉:《英国信托法:起源、发展及其影响》,清华大学出版社2007年版,第3页。

[2] 也有学者将英美法系中的“法律上之所有权”,即“普通法上的所有权”(legal title)和“衡平法上的所有权”(equitable title)译为“名义上之所有权”与“实质上之所有权”,参见方嘉麟:《信托法之理论与实务》,中国政法大学出版社2004年版,第29页。

具特色,各有创新,在信托的某些理念和制度设计上不可避免地会表现出明显的差异。从国际范围来看,信托的有效推广仍需两大法系国家的共同努力。为了解决不同法系国家涉及信托事务交往中所产生的信托法律冲突,为不同法系国家提供一套规则以用于确定信托适用的法律,1984年10月,在荷兰海牙召开的第十五届国际私法会议上,32国代表正式通过了《关于信托的法律适用及其承认的公约》(以下简称《国际信托公约》)(Convention on the Law Applicable Trusts and on Their Recognition)。该公约第2条规定,在本公约中,当财产为受益人的利益或为了特定目的而置于受托人的控制之下时,“信托”这一术语系指财产授予人设定的在其生前或死后发生效力的法律关系。信托具有下列特点:

- (1) 该项财产为独立的财产,而不是受托人自己财产的一部分。
- (2) 以受托人名义或以代表受托人的另一个人的名义拥有信托财产。
- (3) 受托人有根据信托的条件和法律所加于他的特殊职责,管理、使用或处分财产的权力和应尽的义务。

财产授予人保留某些权利和权力以及受托人本身得享有作为受益人的权利这一事实并不与信托的存在相矛盾。

这个定义并未像英美法系那样将信托财产区分为普通法上的所有权和衡平法上的所有权,它回避了英美法系国家和大陆法系国家在信托定义上的障碍和冲突,显示出极大的包容性。它既反映了英美法系信托制度的基本构造,也蕴含了大陆法系信托概念的主要内涵。这种折中处理的办法是两大法系信托制度发展与交融的必然结果。

四、《中华人民共和国信托法》中信托的概念

我国于2001年4月28日由第九届全国人民代表大会常务委员会第21次会议审议通过了《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》),并于同年10月1日起开始实施。《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,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。”《信托法》在其定义中,对财产权的转移,未依日、韩信托法和英美信托法将其表述为委托人将财产权“转移”给受托人,而是采用了委托人将财产权“委托”给受托人这样一种模糊的表述,对信托财产是否“转移”给受托人这个关键问题未予以明确,因此从《信托法》出台之日人们对它的争论就没有停止过。赞同者认为这个定义揭示了信托成立的基础——委托人基于信任将财产委托给受托人管理、处分,同时又回避了信托财产所有权的归属问题,克服了财产所有权转移模式的缺陷,体现了较高的立法技术,具有一定的科学性。而批评者则认为这一定义有违信托的本质,与各国的信托定义不同,并且与其他条文自相矛盾。信托财产既未