



C2012071054

商业&法律

commerce & law

信托制度： 法理与实务

Xin Tuo Zhi Du Fa Li Yu Shi Wu

周小明 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

F830.8

25

商业&法律

commerce & law

信托制度： 法理与实务

Xin Tuo Zhi Du: Fa Li Yu Shi Wu

周小明 著



C2012071054

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

信托制度：法理与实务/周小明著. —北京：中国法制出版社，2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3848 - 3

I. ①信… II. ①周… III. ①信托制度 - 研究
IV. ①F830. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 142992 号

策划编辑：刘经纬 (L_Vigour@126.com)

封面设计：蒋 怡

信托制度：法理与实务

XINTUO ZHIDU; FALI YU SHIWU

著者/周小明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2012 年 8 月第 1 版

印张/17.25 字数/394 千

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3848 - 3

定价：49.00 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：66070084

市场营销部电话：66017726

邮购部电话：66033288

序

结缘于“信托”，始于1993年。那年，七届全国人大决定起草《信托法》，并委托时任全国人大法律委员会副主任委员的著名法学家江平教授负责起草。那时，我正在江老师门下攻读博士学位，原定的研究方向与“信托”可以说是风马牛不相及，不料敬爱的导师将此重任托付给了我，并将我博士论文的选题定在了“信托法领域”。从此，我有幸成为《信托法》草案的起草组成员，一边草拟条文，一边撰写论文。也不知是“信托”让我着了魔，还是我着了“信托”的魔，不想这一脚下去，让我此后的大好年华全部奉献给了“信托”，眨眼之间，已20余年，人生也由青年步入了中年，原来乌黑的发际也变得花白相间！

这20年间，中国的信托领域可谓有“翻天覆地”之变。法律上，出台了《信托法》，确立了信托制度，而信托制度的确立，实是对中国财产制度的一种革命性创新，其创新价值如今已日益显现。实务上，颠覆了“信托业”的内涵，中国信托业依仗信托制度，正本清源，回到了信托本源的业务之道，信托业务从无到有、从小到大，发展得有声有色，信托业已然又拾回了昔日的荣光，在资产管理领域大放异彩，成为近10年来发展最快的金融部门，隐然显示出取代保险业成为仅次于银行业的第二大金融部门之势。

相对于信托实务的快速发展，应该承认，信托的制度建设和研究仍然是大大滞后的。《信托法》条文的天然“缺陷”、信托登记制

度和信托税收制度的缺失、信托业顶层设计的迟缓、信托研究不足导致的信托“误读”等，均严重制约着信托应有的经济社会功能酣畅淋漓的发挥。信托的发展需要各界重视对信托的研究。

本人早些年曾写过两本信托方面的读物——《财产权的革新——信托法论》和《信托制度的比较法研究》，前者是对英美法下信托制度的介绍，后者是我的博士论文，侧重制度的比较研究，但均成文于《信托法》颁布之前。因此，一直有心再写一本解读《信托法》和总结《信托法》颁布后信托实践的读物，只因自己的惰性，长久未能成稿。多亏了中国法制出版社刘经纬编辑的敦促，终于促成了本书的出炉，这是我要重重感谢之处。本书漏洞、错处多多，本是为了抛砖引玉，期望指正，才敢面世。见笑了。

是为序。

周小明

2012年7月15日

目 录

第一章 信托法的起源与发展	1
一、信托法的起源：英国衡平法	1
(一) “用益设计”的兴起	1
(二) 普通法的观点与衡平法院的介入	3
(三) 从“用益”到“信托”	4
二、信托法的现代发展动向	7
(一) 地域发展：世界化	8
(二) 形式发展：成文化	14
(三) 内容发展：现代化	17
(四) 信托法的国际化：《海牙信托公约》	21
三、信托法的中国实践	23
(一) 《信托法》的制定动因	23
(二) 《信托法》与民法：创新与互动	28
(三) 信托法与信托实践	32
第二章 信托的定义、分类与性质	36
一、信托的法律定义	36
(一) 信托定义的基本内涵	36
(二) 信托定义中“委托给”的含义	40
● 设立信托，委托人需要将财产权转移给受托人吗？	40
二、信托的法律构造要素	43

(一) 信托当事人	44
(二) 信托财产	47
(三) 信托行为	48
(四) 信托目的	49
三、信托的分类与《信托法》的适用	50
(一) 私益信托与公益信托	50
● 我国《信托法》承认“目的信托”吗?	55
(二) 意定信托与非意定信托	56
(三) 积极信托与消极信托	59
● 我国《信托法》承认“消极信托”吗?	59
(四) 民事信托与营业信托	60
● 如何区分“民事信托”与“营业信托”?	61
四、信托的法律性质	62
(一) 英美法系：“双重所有权”说	63
(二) 大陆法系的理论解释	65
(三) 独立形态的法律关系：一种新思路	69
● 如何理解信托的法律性质?	69
第三章 信托的功能与价值	72
● 如何把握信托的功能?	72
一、信托的制度功能	73
(一) 概述	73
(二) 信托的制度创新	75
(三) 信托制度功能的优越性	81
二、信托的应用功能	84
(一) 目的型应用功能	85
(二) 工具型应用功能	89

三、信托的价值取向：自由与效率	92
(一) 转移信托与自由	93
(二) 管理信托与效率	94
四、信托与类似法律概念的比较	96
(一) 信托与委托代理	96
(二) 信托与行纪	100
(三) 信托与第三人利益合同	103
(四) 信托与有限合伙	106
第四章 信托的设立 (一)：生效要件	111
一、信托当事人生效要件	111
(一) 委托人的主体资格	112
● 外国人可以作为信托的委托人吗?	116
(二) 受托人的主体资格	118
(三) 受益人要件	122
● 如何理解受益人“确定性”?	124
二、信托财产生效要件	127
(一) 信托财产的合法性	127
● 如何理解“设立信托的财产是委托人合法所有的财产”?	128
● 委托人的代理人能以自己的名义设立信托吗?	129
(二) 信托财产的权利性	130
● 委托人能够以不具有法律上独立权利形态的“财产权”设立信托吗?	132
(三) 信托财产的转让性	135
(四) 信托财产的确定性	137
● “将来的权利”或“期待权”能够作为信托财产设立信托吗?	138
三、信托行为的生效要件	139

(一) 意思表示行为	140
(二) 财产转移行为	148
(三) 信托行为的特别生效要件	152
四、信托目的合法性	155
(一) 信托目的的内容	155
● 信托财产的管理方式可以成为信托目的的内容吗?	157
(二) 信托目的的合法性	158
第五章 信托的设立 (二): 法律后果	160
一、信托的成立与生效	160
● 信托成立必然会导致信托生效吗?	160
(一) 信托的成立	160
(二) 信托的生效	165
● 遗嘱信托何时生效?	168
二、无效信托的情形	172
(一) 因信托当事人生效要件欠缺而无效	173
(二) 因信托财产生效要件欠缺而无效	174
(三) 因信托行为生效要件欠缺而无效	175
(四) 因信托目的生效要件欠缺而无效	180
三、可撤销信托的情形	183
(一) 《信托法》规定的可撤销信托	183
(二) 其他法律规定的可撤销信托	186
四、无效信托与可撤销信托的法律后果	188
(一) 基本原则: “自始无效”	189
(二) 无效的对内法律后果	191
● 信托被撤销或无效后, 支付了对价的受益人是否应当返还已经取得的信 托利益?	192

● 信托被撤销或无效后,无过错的受益人不能取得信托利益的损失,是否可以请求要委托人或受托人予以赔偿?	194
(三) 无效的对外法律后果	195
第六章 信托财产的法律属性	197
一、信托财产的同一体性	197
(一) 初始信托财产	198
(二) 后续信托财产	199
(三) 需要探讨的问题	201
● 受托人籍其地位而获得的利益是否属于信托财产?	201
二、信托财产权利与利益的分割性	203
(一) 受托人的所有权	204
● 依据我国《信托法》,信托财产所有权归属于受托人吗?	205
(二) 受益人的受益权	208
(三) 与法人财产权的类似性	210
三、信托财产的独立性	211
(一) 独立于委托人的其他财产	212
(二) 独立于受托人的固有财产	214
(三) 独立于受益人的固有财产	217
● 受益人不能清偿到期债务时,能够以信托财产清偿吗?	217
(四) 信托财产损益的独立性	219
四、信托财产不得强制执行性	220
(一) 基本原则:不得强制执行	220
(二) 原则的例外:强制执行的法定情形	221
● 在自益信托时,委托人在信托设立后产生的债务,到期不能足额清偿的,其债权人能否要求直接针对信托财产强制执行?	223

第七章 委托人的法律地位	225
一、委托人法律地位的特殊性	225
(一) 委托人权利的性质	225
(二) 委托人的义务和责任	226
(三) 委托人与第三人的关系	227
二、委托人的法定权利	229
(一) 委托人的知情权	229
● 委托人应当以什么方式行使知情权?	231
(二) 信托财产管理方法调整的要求权	232
● 受托人有义务建议委托人调整信托财产的管理吗?	233
(三) 信托财产损害的救济权	233
(四) 受托人解任权、辞任同意权和新受托人选任权	239
(五) 信托的解除权	240
(六) 受益人变更权和受益权的处分权	241
(七) 信托财产或者信托受益权的归属权	242
三、委托人的保留权利	244
(一) 委托人保留权利的原则	244
(二) 委托人保留权利的具体情形	245
第八章 受益人与受益权	249
一、受益人法律地位的特殊性	249
(一) 受益人权利的性质	249
(二) 受益人的义务和责任	250
(三) 受益人与第三人的关系	252
二、信托受益权的内容	253

(一) 财产性权利	253
● 受托人错误给付共同受益人利益时, 受损害的受益人能否直接向错误给付的受益人直接主张权利?	255
(二) 非财产性权利	256
三、受益权的取得、放弃和变更	260
(一) 受益权的发生和取得	260
(二) 受益权的放弃	262
● 受益人放弃信托受益权应当向谁做出意思表示?	262
(三) 信托受益权的变更	264
四、受益权的处分和继承	264
(一) 信托受益权用于清偿债务	264
(二) 信托受益权的转让和继承	265
(三) 信托受益权违法处分和继承的法律后果	266
第九章 受托人的法律地位	268
一、受托人的权利	268
(一) 受托人权利的特殊性	268
(二) 受托人的“他益权”	269
(三) 受托人的“自益权”	271
二、受托人的义务	275
(一) 信托文件的遵守义务	275
(二) 忠实义务	276
(三) 谨慎义务	279
(四) 分别管理义务	280
(五) 亲自管理义务	281
(六) 记录、报告和保密义务	282
(七) 支付信托利益的义务	284

(八) 清算义务	284
三、受托人的责任	285
(一) 受托人的民事责任——内部责任	286
(二) 受托人的民事责任——外部责任	288
(三) 受托人的行政责任和刑事责任	289
四、受托人职责的终止	290
(一) 受托人职责终止的情形	291
(二) 受托人职责终止的法律后果	295
● 受托人因死亡或者被宣告死亡、被依法宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人而终止职责时，如何解除其责任？	298
● 受托人因被依法撤销或者被宣告破产、依法解散情形而职责终止时，作出信托事务处理报告义务人应当是谁？	299
● 委托人和受益人对受托人作出的处理信托事务报告认可不一致时，如何解决？	299
五、共同受托人	300
(一) 共同受托人的基本原则	300
(二) 共同受托人的权利行使	301
(三) 共同受托人的义务履行	302
(四) 共同受托人的连带责任	304
第十章 信托的变更与终止	306
一、信托的变更	306
(一) 信托变更的含义与依据	306
(二) 信托的约定变更	308
(三) 信托的法定变更	312
● 委托人能否根据信托设立前受益人发生的重大侵权行为而变更受益人？	318
(四) 问题与探讨	318
● 受托人地位能否因继承而依法变更？	319

● 委托人的数量能否约定而变更?	321
● 委托人能否依照约定而自行辞任?	323
● 新受托人选任权出现“悬空”时,如何选任新受托人?	324
● 如何解决就信托变更事项引发的争议?	326
二、信托的终止(一):终止事由	327
(一) 信托终止的含义和基本原则	327
(二) 信托的连续性原则	327
(三) 信托终止的事由	331
三、信托的终止(二):法律后果	336
(一) 信托效力的消灭	336
(二) 信托财产的归属	338
(三) 法定信托的成立	340
(四) 信托财产的强制执行	342
(五) 受托人的权利保护	343
(六) 信托事务的清算和受托人责任的解除	345
● 信托终止后,发生受托人对第三人责任,如何处理?	347
第十一章 公益信托	351
一、公益信托的特别生效要件	351
(一) 实质要件:公益信托的公益性	352
● 如何判断公益信托的“效果公益性”要件?	353
(二) 形式要件:公益信托的设立审批	355
二、公益信托的信托监察人	357
(一) 信托监察人的设置与选任	357
(二) 信托监察人的法律地位	359
三、公益信托的鼓励和监管	362
(一) 公益信托的鼓励措施	362

(二) 公益信托的监管措施	365
(三) 对公益事业管理机构的监督	372
四、公益信托的终止和“近似原则”	373
(一) 公益信托的终止	373
(二) “近似原则”的适用	376
第十二章 信托业的法律调整	380
一、信托业的法律界定	380
(一) 信托业的法律内涵：营业信托经营机构	380
(二) 信托业的法律外延：广义与狭义之分	381
● 如何界定我国信托业的外延?	381
二、信托业的机构法律属性	386
(一) 具有财产管理功能的金融机构	386
(二) 信托业在金融业中的独立地位	388
三、信托业的经营体制	391
(一) 高度银行化的混业经营体制	391
(二) 主营信托业务的分业经营体制	393
(三) 分业经营体制下的混业探索	394
四、信托业的经营范围和经营规则	395
(一) 信托业的经营范围	395
(二) 信托业务的经营规则	398
(三) 固有业务的经营规则	401
五、信托业的监督管理	402
(一) 监管机构和监管权	402
(二) 监管内容	406
(三) 监管手段	413

第十三章 营业信托的法律规制	421
一、集合资金信托计划	421
(一) 交易结构与交易流程	422
(二) 信托计划的监管规则	425
(三) 问题与探讨	436
● 如何认定信托公司的“集合资金信托计划”？	436
● 如何界定信托公司集合资金信托计划合格投资者的金融资产？	439
● 如何认定信托公司是否“公开营销”集合资金信托计划？	441
二、结构化信托业务	442
(一) 交易结构与交易流程	443
(二) 结构化信托业务的监管规定	445
(三) 问题与探讨	448
● 结构化信托是否仅限于资金信托？	448
● “综合信托”业务是否适用《结构化业务通知》？	449
三、银信理财合作业务	449
(一) 交易结构与交易流程	450
(二) 银信理财合作业务的监管规定	453
(三) 问题与探讨	461
● 如何界定银信理财业务中理财计划客户与信托公司的法律关系？	463
四、房地产信托业务	468
(一) 房地产信托的定义与类型	469
(二) 房地产融资信托业务的监管规定	472
五、证券投资信托业务	477
(一) 证券投资信托业务的开展条件	477
(二) 证券投资信托的设立	478
(三) 证券投资信托的管理	481

六、私人股权投资信托业务	485
(一) 私人股权投资信托业务的开展条件	486
(二) 私人股权投资信托业务的设立	487
(三) 私人股权投资信托的管理	490
七、信贷资产证券化业务	492
(一) 信贷资产证券化的定义与交易结构	492
(二) 信贷资产证券化业务的市场准入	498
(三) 特定目的信托的管理	505
八、企业年金信托	513
(一) 定义与交易结构	513
(二) 企业年金信托的市场准入	517
(三) 企业年金信托的管理	524