

信托原理

在民商事法律实务中的应用

刘韶华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

信托原理

在民商事法律实务中的应用

刘韶华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信托原理在民商事法律实务中的应用 / 刘韶华著.
—北京:法律出版社,2012.5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3437 - 9

I. ①信… II. ①刘… III. ①信托法—研究—中国
②民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D922.282.4
②D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 072839 号

信托原理在民商事法律实务中的应用
刘韶华 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 耿旭冉
责任编辑 耿旭冉
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16.25
字数 222 千
版本 2012 年 6 月第 1 版
印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3437 - 9

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

图书在版编目(CIP)数据

疑难侵权案件理论与实务研究 / 李少平主编. —北京:法律出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3507 - 9

I. ①疑… II. ①李… III. ①侵权行为—民法—案例—中国 IV. ①D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 091474 号

疑难侵权案件理论与实务研究
李少平 主编

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 林 喆
责任编辑 林 喆
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 29.5
字数 499 千
版本 2012 年 6 月第 1 版
印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3507-9

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录 | Contents

绪论 / 001

第一节 信托法律制度概述 / 002

一、信托制度的历史渊源 / 002

二、信托关系的法律构造 / 003

三、信托与大陆法相关概念的比较 / 004

四、大陆法系对信托法的继受 / 005

第二节 信托关系中对受益人保护的基本原则 / 006

一、受托人的忠诚义务和审慎注意义务 / 007

二、衡平法上的救济措施 / 008

· 第一编 ·

有限责任公司隐名出资问题的信托法解析

第1章 隐名出资法律问题概述 / 013

1.1 问题的提出及分析方法 / 013

1.2 隐名出资的概念和特征 / 018

1.2.1 概念的界定 / 018

1.2.2 隐名出资形态的基本特征 / 020

1.2.3 隐名出资的种类 / 021

1.3 隐名出资状态的形成原因——以中国的实践为分析样本 / 023

1.3.1 法律规避 / 024

1.3.2 企业改制 / 028

1.3.3 股权信托设计 / 030

1.4 有限责任公司隐名出资的合理性分析和正当性评价 / 032

1.4.1 法学上的评价指标——私法自治 / 033

1.4.2 经济学上的评价标准——经济理性 / 034

第2章 隐名出资法律关系分析 / 037

2.1 分析进路 / 037

2.1.1 理论预设 / 037

2.1.2 价值分析和利益衡量 / 039

2.2 隐名出资人的法律地位 / 040

2.2.1 英美法的进路:普通法和衡平法在公司法上的交集和分野 / 040

2.2.2 大陆法系的选择:外观主义的坚持 / 043

2.2.3 我国公司法及司法解释的应对之策 / 047

2.3 隐名出资人与显名股东的内部关系 / 049

2.3.1 由显名股东独立行使股东权的信托安排 / 050

2.3.2 隐名出资人间接控股之非信托设计 / 056

2.3.3 属性模糊的隐名出资协议 / 062

第3章 隐名出资人的权利及限制

——隐名出资协议在公司法制中的效力边界 / 070

3.1 隐名出资人对于显名股东的监督权 / 071

3.1.1 隐名出资人的知情权 / 071

3.1.2 隐名出资人对显名股东表决权的监控 / 078

3.2 隐名出资人的撤销权 / 082

3.2.1 撤销权的性质 / 082

3.2.2 对股份不当处分的撤销权——衡平法上追踪权的改造 / 085

3.2.3	对显名股东违反管理职责处理信托事务行为的撤销权 / 088
3.3	隐名出资人的受益权的享有、救济和限制 / 089
3.3.1	隐名出资人的股份收益请求权 / 090
3.3.2	违反信托的损害赔偿请求权及抗辩 / 092
3.3.3	隐名出资人对受益权的处分 / 096
3.3.4	隐名出资人对显名股东的解任权 / 098
第4章	隐名出资人的法律责任 / 100
4.1	瑕疵出资情况下的法律责任 / 100
4.1.1	隐名出资人承担资本充实责任的合理性 / 101
4.1.2	责任类型 / 104
4.2	隐名出资当事人债务责任免除之否认——信托财产破产隔离原则之例外 / 105
4.3	公司人格否认情形下隐名出资人的责任 / 108
第5章	隐名出资的强制披露 / 115
5.1	关联交易中的强制披露 / 116
5.1.1	隐名出资形态下关联交易的认定 / 116
5.1.2	关联交易中的强制披露及其他规制 / 119
5.2	股权转让中的强制披露 / 121
第6章	隐名出资法律关系的终结
	——兼评中国公司法背景下有限责任公司隐名出资纠纷解决机制 / 126
6.1	隐名出资人向显名股东身份的转化 / 127
6.1.1	隐名出资人转化为显名股东的利益诉求的驱动因素 / 127
6.1.2	隐名出资人向显名股东身份转化的路径 / 131
6.2	隐名出资关系的营业信托化设计 / 142

6.2.1 股权信托的构造和公示 / 142

6.2.2 营业性信托机构的引入 / 144

本编小结 / 147

· 第二编 ·

证券投资基金受益人的信托法保护

第1章 证券投资基金概述 / 153

1.1 证券投资基金定义 / 153

1.2 投资基金形态 / 154

1.3 投资基金的法律构造 / 155

1.4 信托投资基金制度在我国存在的法律意义和社会意义 / 159

第2章 信托投资基金管理监控构架对受益人的基础性保障 / 161

2.1 信托投资基金的内部保障机制 / 161

2.1.1 基金管理人、基金托管人以及投资顾问之间的制衡 / 162

2.1.2 投资基金治理结构中的董事及独立董事制度 / 164

2.2 外部制约监控机制 / 167

2.2.1 基金管理的市场准入 / 167

2.2.2 基金受托人的行业自律 / 169

2.2.3 行政监管 / 171

2.3 信托基金的独立性 / 173

第3章 契约法理对信托投资基金受益人的保障 / 175

3.1 受托人义务的合同法基础 / 175

3.2 基金受益人的受益权性质 / 178

第4章 证券投资基金管理人的善良管理人义务 / 182

4.1 基金管理人的忠诚义务 / 183

4.1.1 利益冲突交易的主体 / 184

4.1.2 利益冲突交易的种类 / 185

4.1.3 利益冲突交易的内部防范和管制 / 186

4.1.4 基金对倒与忠诚义务 / 187

4.2 基金管理人的注意义务 / 190

4.2.1 注意义务标准 / 190

4.2.2 基金管理人对外投资风险的防范 / 191

本编小结 / 193

· 第三编 ·

信托法的中国化发展进路

第1章 概念比较、辨析和制度融合 / 199

1.1 作为民法帝王条款的诚实信用原则和作为信托法灵魂的 衡平法则 / 199

1.2 善良管理人义务与受托人的信赖义务 / 201

1.3 信托关系中受益人的追踪权与物权法上物权追及效力 / 203

1.4 信托财产的标记与物权变动的公示 / 204

第2章 民商事审判实践中的典型信托案例 / 207

2.1 中国拟制信托第一案——广东省轻工业品进出口集团公司与香港 TMT 贸易有限公司商标权属纠纷上诉案 / 207

2.1.1 案情 / 207

2.1.2 评析 / 212

2.2 信托原理在知识产权领域的应用——中国音乐著作权协会诉河南音像出版社、正普公司著作权侵权纠纷案 / 217

2.2.1 案情 / 217

2.2.2 评析 / 220

2.3 信托协议效力之辨——高春惠与叶正杰信托合同纠纷案 / 228

2.3.1 案情 / 228

2.3.2 评析 / 234

结语 / 240

参考文献 / 241

绪 论

不同的历史渊源决定了大陆法系和英美法系迥异的制度框架和不能兼容的概念术语。不成文法的传统使普通法^①的体系庞杂无序,缺乏内在的逻辑。同时也正是这一特点,又赋予其自身广阔的弹性空间和旺盛的生命力,能够不断适应形势变化,推陈出新。而以逻辑严谨,博大精深著称的民法也正是由于缺乏判例法的支撑而限制了其对自身的超越和发展。两大法系的上述特点,使彼此之间的交融成为可能。

源于英国衡平法的信托制度,历经数个世纪的演变和发展,已逐渐成为英美财产法中不可或缺的一部分。在现代社会,信托作为一种转移、管理和运用财产的制度和手段,已越来越多地被应用于诸如家庭理财、遗产继承、节税设计、商业投资、证券保险以及公益事业等领域。因此,信托制度以其灵活性及理财专业性的特点充分渗透到继承法、投资法、公司法、证券法以及公益事业法中,为这些法律制度的完善提供了更具弹性的发展空间。随着两大法系的不断借鉴和融合,信托法这一英美法最杰出的创造物也逐渐为具有大陆法传统的国家所接受。日本于1922年、韩国

^① 这里的普通法是相对于大陆法的广义的普通法,而不是相对于衡平法的狭义的普通法。

于1961年,我国台湾地区于1996年相继制定了“信托法”。我国也于2001年4月28日由第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过了《信托法》,该法于2001年10月1日起正式实施。^①

大陆法系国家在移植信托制度的同时,也面临着如何克服两大法系法律概念和制度体系的差异,将信托制度与现有的民商法体系协调起来从而实现本土化的问题。

第一节 信托法律制度概述

一、信托制度的历史渊源

信托,是一种基于特定财产的信任关系,其中,受托人依契约、遗嘱或其他信托文件享有该项财产衡平法上的所有权,负有为受益人或特定目的管理和处分信托财产的义务。^②“信托”的这一概念来源于英美法历史中衡平法对普通法的补充和规避。^③大约在13世纪,为了规避当时的普通法制度对土地转让和处分的严格限制,减少税负,在英国出现了一种将土地转让给他人而保留由转让人或第三人享有受益权的“用益设计”(Uses)。具体来说,用益设计就是:甲将自己的财产转移给乙,由乙为丙的利益管理处分该财产。而根据普通法,这时作为受托人的乙就居于财产所有人的地位,“对

① 信托法起草小组根据国务院及有关部门的意见,认为在目前条件下,信托法应先对信托基本关系作出规范,而有关信托业的体制及相应规范还不具备立法条件,在草案中可以不作规定。详见2000年6月29日全国人大法律委员会《关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉修改情况的汇报》。现已颁布的《信托法》第4条作出了相应规定,即受托人采取信托机构形式从事信托活动,其组织和管理由国务院制定具体办法。

② 参见 *Black Law Dictionary*, Bryan A. Garner editor in chief, 7th ed., p. 1513, West Group; George T. Bogert: *Trusts*, West Publishing Co., 6th ed., 1987, p. 1; Underhill and Hayton: *Law of Trusts and Trustees*, Butterworths, 1995, p. 3; 周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第3页。我国《信托法》对信托所下的定义是: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。参见《信托法》第2条。

③ 古代罗马法也曾出现过信托(fiducia)这一概念。它是一种协议,受信托人从信托人那里以要式买卖或拟诉弃权的方式接受物,承担义务为一定目的使用它并且在实现此目的之后返还它。这一概念完全不同于英美法传统的信托,并已经在查士丁尼法中被废除。参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第361页。

于他的所有权的限制不是法律上的,而是道德上的。……”^①也就是说,如果受托人违反用益设计的约定,而契约义务又不为当时的普通法所承认,那么根据普通法,受益人的利益就无法得到保护。于是人们直接诉诸国王以寻求救济。国王就将此类案件交由大法官(Chancellor)审理。至15世纪,大法官又逐渐演变成独立于普通法院的衡平法院,并发展出一系列衡平法原则及格言。根据“衡平法不能容忍对侵害权利的行为没有救济”的衡平法格言,衡平法院认为用益设计的受益人享有财产的衡平法上的所有权(Equitable Title)^②,并赋予受益人以相应的衡平法上的救济。用益设计的合法化侵害了封建主在土地上的各种附带利益。1535年英王亨利八世颁布用益法(Statute of Uses),将受益人衡平法上的所有权转化为法律上的所有权(Legal Title),从而剥夺受托人对于受让财产的任何权利,试图取消当时盛行的用益设计。而衡平法的介入使在实践中,只有土地才被纳入用益法的适用范围,而动产和不动产用益、积极用益、^③双重用益(Use upon a Use)^④仍具有衡平法上的效力。17世纪以后,用益设计不断得到发展和完善,衡平法又将所有不适用益法的用益设计统称为信托(Trust)。1925年,英国颁布财产法(The Law of Property Act),彻底废除了用益法。从此所有的信托都可以采用设立用益的方法设立,终于形成了现代信托制度。

二、信托关系的法律构造

通常来讲,一个典型的信托法律关系涉及信托设立人(Settlor)、受托人(Trustee)、受益人(Beneficiary)三方主体,他们的权利、义务和责任都围绕着特定的财产——信托财产而展开。在英国,“信托财产”被这样表述:它被出让人交给了受让人,受让人虽然取得了它的所有权,但却并不享有为了自己

① [法] 勒内·达维德:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1984年版,第329页。

② 相对于受托人在普通法上的所有权(Legal Title)而言。

③ 如果完全保有地的受托人负有积极管理处分该土地的义务,衡平法就认为适用用益法剥夺受托人管理处分权不仅有违委托人的真意,也不合正义与良心。

④ 双重用益的构造为:甲将土地转让给乙,约定乙为丙的用益,丙又为丁的用益而占有土地。这里丙的用益为第一重用益但只是名义上的用益,丁的用益为第二重用益但为实质上的用益。衡平法将第二重用益排除在用益法适用之外。

的利益按照自己的意志来支配它的权利,而只是负有为了出让人或者其所指定的其他人的利益并按照出让人的意志来支配它的义务;因此,受让人对通过支配它所产生的利益并无自行享受之权利,而只是负有交付给出让人或者其所指定的其他人的义务。^①从这段表述不难看出,信托财产的管理属性和利益属性被分割开来,受托人和受益人各自都在一定程度上保留了所有权的形式,^②从而使信托财产独立于委托人、受托人和受益人。就信托设立人(也就是委托人)而言,在英美法系下,一旦信托有效设立,委托人即丧失信托财产的所有权,并不再介入信托的运作,除非委托人在信托文件中有特别的保留。这就使信托关系主要表现为受托人和受益人之间的法律关系。而在大陆法系下,委托人享有信托当事人的法律地位,有权了解、监督信托事务的运作,以及基于信托目的干预信托管理。作为信托关系中的受托人是信托财产的名义所有人,负有为受益人的最大利益管理信托财产,处理信托事务的忠诚和审慎注意义务。受益人在信托关系中享有信托受益权以及与大陆法系下委托人相同的权利,对受托人的管理行为进行制衡。在这一点上,大陆法系和英美法系并无二致。

三、信托与大陆法相关概念的比较

信托的以上独特的法律构造使之成为一种独立的法律制度而不同于那些表面上看起来与之有些类似的大陆法制度。

(一) 信托与行纪

信托是英美法的一种财产转移和管理设计。行纪是大陆法的一种代客买卖设计,具体是指经纪人接受委托人的委托,以自己的名义为委托人的利益从事物品的卖出或买入并收取报酬的一种营业行为。行纪与信托的相似之处在于:二者都是以自己的名义与第三方交易并对交易后果负责;二者对受托事务都应尽善良管理人义务。但是,信托与行纪又有着本质的区别。

^① 参见张淳:《信托法原论》,南京大学出版社1994年版,第100页。

^② 参见周小明:《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第146页。

首先,信托财产所有权与利益分离,所有权属于受托人,利益归于受益人;而行纪关系中所有权与利益皆归属于委托人。其次,行纪业务仅限于代客买卖,而信托事务则涉及信托财产的管理、处分、买卖、投资及信托利益的分配等各个方面。再次,为防范利益冲突,在信托关系中禁止受托人自己与信托财产为交易;而行纪关系中如无相反约定又不损害委托人利益时,则允许受托人与被托物品为交易。最后,信托关系可由契约设立,也可由其他信托文件设立,并有营业和非营业信托之分;而行纪只能是由契约设立的营业性行为。信托的长期管理性和管理连续性,也是行纪关系所不具备的。

(二) 信托与代理

信托和代理都建立在信任关系基础上,各自对本人或受益人负信任责任。代理的内容也可以是为他人管理财产。二者的区别在于:首先,信托关系中信托财产的所有权与利益相分离,受托人取得信托财产所有权,受益人享有信托利益;而代理关系中代理人并不取得被代理人的财产所有权,所有财产及利益均归属于本人。其次,受托人具有为实施信托事务的必要的自由裁量权,委托人和受益人不得任意干涉,受托人因管理处分信托财产的行为自担其责;代理关系中的代理人只能在被代理人授权范围内活动,因代理行为所发生的一切法律后果均由被代理人承担。最后,信托一旦设立,不得随意撤销。信托关系中委托人或受托人的死亡,并不影响信托的存续(如果受托人死亡,可由信托文件指定的任命人任命新受托人,或者由利害关系人申请法院选任新受托人,继续执行信托事务);而代理关系可因被代理人或代理人一方的死亡而终止。

四、大陆法系对信托法的继受

大陆法系传承罗马法一物一权的基本观念。在其对信托法的继受过程中,最大的障碍就是民法体系一元所有权的法律框架与信托法二元所有权的理念的不兼容问题。信托的二元所有权是信托制度的精髓,是信托独特机能得以发挥的源泉。如何在继受信托制度的过程中保有二元所有权的机能而又与自身法统相调和,是制度成功移植的关键之所在。日韩两国的尝

试是:首先,按照物权和债权的区分模式构造信托,即受托人取得信托财产所有权,而受益人取得债权性质的信托财产受益权;然后,进一步对上述模式进行符合信托本质的改造,即对受托人所有权施以受益权和信托法上义务的双重制约,利用信托财产独立性原理赋予受益权以一定的物权效力,从而排除了传统民法规则的全盘适用而又最大限度地实现了信托的机能。^①我国信托法基本沿袭了这一做法。如受托人以自己的名义管理或处分信托财产,^②受益人对信托财产享有受益权^③的规定体现了受托人和受益人的权利分属物权和债权框架的基本定性;同时又规定,信托因受托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产而终止,信托财产不属于其遗产或者清算财产,^④通过赋予受益人对信托财产的别除权而使这种受益权带有物权性质。另外,《信托法》关于信托终止后信托财产归属的规定,^⑤也体现了受益权的物权化倾向。

第二节 信托关系中对受益人保护的基本原则

信托关系中财产独立,管理和利益相分离的机制赋予信托高效灵活的特性,在最大限度上实现和延伸了委托人设立信托的初衷,使信托受益人能够真正成为单纯的权利主体,不介入信托事务的运作而享有受托人管理信托事务所产生的收益。在这种机制下,受托人就信托财产的管理拥有极大的自由裁量权而受益人对于受托运作的监控能力却相对较弱。这时,信托法就采取一些对受益人的特殊保护机制以平衡受托人与委托人、受托人与受益人之间的关系,保障受益人权利的实现。在英美法制度下,对受益人权

① 参见日本《信托法》第1、7、31、61条;韩国《信托法》第1、21、22、51、52、59条。

② 参见《信托法》第2条。

③ 参见《信托法》第43条。

④ 参见《信托法》第16条第2款。

⑤ 《信托法》第54条规定:“信托终止的,信托财产归属于信托文件规定的人;信托文件未规定的,按下列顺序确定归属:(一)受益人或者其继承人;(二)委托人或者其继承人。”

利的保障主要是由被信任者法的约束机制和衡平法上的救济机制来实现的。

一、受托人的忠诚义务和审慎注意义务

被信任者法的核心主旨在于要求处于被信任者地位的人向他人承担忠诚义务。信托的本质特征提供了被信任者关系的两项基础：(1) 受托人基于委托人的信赖管理和运作信托财产，但对该项财产或孳息并不享有衡平法上的受益权；(2) 法律给予受托人的大部分权利不是为了受托人自己得益，而是为实现信托的目的，即促进受益人的利益。^① 故而可以认定，信托关系是一种典型的信任关系。那么作为这种关系中的被信任者，信托关系中的受托人对委托人及受益人就负有衡平法上的信赖义务。忠诚义务或称信赖义务(Fiduciary Duty or Fiduciary Obligation)是被信任者法的一个核心概念，它指的是，“为受益人谋取最大利益的一种高度的善意，诚实的义务或责任。”^② 基于信托关系的本质特征，被信任者法对信托关系中的受托人课以最严格的忠诚义务。其内容主要是“禁止利益冲突规则”。禁止利益冲突规则的内容是，委托人应忠实地为受益人利益处理信托事务，不得将自身置于与受益人利益相冲突的地位。^③ 它要求：(1) 受托人不得利用其受托地位为其谋取秘密利益。如受托人运用其地位使自己获得有报酬的职位，利用其掌握的信托信息获利等。(2) 禁止与信托财产为交易，包括以自有资金购入信托财产和以信托资金购买自有财产，即所谓的“自我交易规则”(Self-dealing rule)。(3) 严格限制与受益人的交易，受托人须保证交易能绝对公平与透明化，否则受益人可随时撤销此交易，即所谓的“公平交易规则”(Fair-dealing rule)。

忠诚义务只是关注受托人的个人品格，旨在防范因受托人品格缺陷而

① 参见沈达明：《衡平法初论》，对外经济贸易大学出版社1997年版，第201页。

② 参见沈达明：《衡平法初论》，对外经济贸易大学出版社1997年版，第523页。

③ [英] P. V. Baker and P. St. J. Langan: *Snell's Principle of Equity*, Sweet & Maxwell, 28th. Ed., London, 1982.