

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

信托制度的比较法研究

周小明 著

法律出版社

怕也无法避免貽笑大方的命运。我诚挚地期待各种批判与指教，并希望有机会将这篇文章做得更完善一点。

6. 最后，我要说一声“谢谢”，对所有帮助过我的老师和同学、朋友。谢怀栻研究员和魏家驹教授的悉心指点、杨振山和张佩霖教授的殷殷关怀、日本中野正俊教授的慷慨帮助、台湾王文杰师弟的资料援助、商文江和施天涛师弟的情感支持，尤其是梁慧星研究员的严谨审稿及提供的出版机会……，所有这一切，我都将铭记在心。

对于我的导师江平教授，“谢谢”二字实无法表达我感受之万一。他的帮助、提携、教诲，使我受益的不只是学问与知识，更在于立身处世。我深知，对他最大的报答莫过于健全自己的人格，发展自己的事业，我将这样努力！

作 者

1995年7月

中国民商法专题研究丛书
信托制度的比较法研究
周小明著 梁慧星主编

出版·发行/法律出版社
经销/新华书店
印刷/北京宏伟胶印厂
开本/850×1168毫米 1/32 印张/10.375 字数/272千

版本/1996年4月第1版 1996年4月第1次印刷
印数/0,001-4,000

社址/北京市广外六里桥北里甲1号(100073)
电话/3266781 3266796
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1805-1/D·1438
定价:17.50元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

内 容 摘 要

1. 信托作为一种转移与管理财产的制度，源起于英美衡平法，后为大陆法系的日、韩等国继受。因此，信托制度为比较法研究提供了一绝佳的典型案例。本书正是运用比较法的研究方法，旨在揭示三方面问题：一是信托的基本法律观念是什么？二是日、韩等大陆法系国家在继受信托制度过程中又是如何予以本土化的？三是如何建构我国的信托法制？全书七章无不围绕这三方面问题而展开。

2. 第一章旨在揭示信托的基本法观念，明确指出，无论是英美法系还是大陆法系，信托的基本含义都是：委托人将财产权转移于受托人，受托人则为受益人的利益管理处分信托财产。信托的这种法律构造隐含了四个独特的法律观念：所有权与利益分离、信托财产独立性、有限责任及信托的继承性。正是这四个基本观念，使信托在法律上与债、行纪、第三人利益契约及遗产管理等类似概念区别开来。

3. 第二章研究信托的制度功能与价值取向。与类似的财产转移（赠与和遗嘱）与财产管理（代理和公司）制度相比，信托在转移与管理财产上具有三个独特的功能：一是长期规划财产；二是巨大的弹性空间；三是为受益人提供更为优越的保障。信托的价值追求正是隐含于其独特功能之中，即具有扩张个人自由和提升效率的倾向。但信托主要是扩张委托人的自由，这与债权人和受益人的自由即可能发生冲突；信托主要提升的是个别信托财产的管理效率，这又可能与资源合理配置意义的整体经济效益发生冲突。信托法制的中心就是建立合理的机制来平衡这些冲突。

4. 第三章论述了信托的演变历史，旨在揭示社会文化背景的变迁是如何影响到信托产品的设计以及信托法制的建设。这里论述

了英美普通法与衡平法的对峙是如何塑造了信托财产的“二元所有权”观念，而日韩等大陆法系国家又是如何将具有英美法传统的信托制度加以改造，而与“一元所有权观念”的民法传统相协调的；论述了现代工商经济的发展是如何将受托人角色及功能从消极推向积极的；论述了不同国家的社会文化背景又是如何深刻影响了各自的信托品种和法制内容的。

5. 第四章研究明示信托的设立和生效要件。原则上讲，只要有受托人的意思表示加上财产权的转移，明示信托即有效成立。但两大法系因各自的法律传统与国情的差异，在明示信托的设立与生效方面仍有许多不同规定。英美信托法制因早于契约法的形成，因此生前信托行为非属契约，受托人的欠缺并不影响信托的有效成立。大陆法系的日韩继受信托法时，早已形成完备的契约法，为与既有法制相协调，一律视生前信托行为为契约，这不仅排除了宣言信托（委托人以自己为受托人的单方意思表示，无须转移财产权）的可能，而且受托人的主体资格同样影响到信托的成立。此外，在公益信托的生效方面，两大法系也存在重大差异。

6. 第五章探讨信托的效力。信托有效成立后，其效力一方面产生信托财产的独立性和同一性，另一方面产生信托的内外部法律关系。信托的内部关系很简单，即受托人负有为受益人管理处分信托财产的义务而受益人享有信托利益并监督受托人的权利。信托的外部关系表现为信托关系人的任一方债权人都无法追及信托财产本身以偿债，受托人因处理信托事务而对第三人责任，原则上负个人无限责任。本章重点探讨受托人行使权力的监控措施，并对信托的继承性原则和受益权的性质作了论述。

7. 第六章旨在探讨我国继受信托制度的意义及立法对策。本章首先论述了我国继受信托制度的历史与现状，得出了信托制度被扭曲的结论。接着探讨了导入规范意义的信托制度的现实意义与广阔前景，而后探讨了我国信托立法应如何与固有的法律传统和国情相协调的问题。

8. 第七章专门探讨信托业的法律控制问题。本章结合我国信托业的实际情况，充分论述了信托业的性质、业务范围、分业经营、业务规范以及机构管理等，同时提出了许多立法建议。

序

信托作为一种转移与管理财产的制度，源起于英美衡平法，后为大陆法系的一些国家所继受。信托制度在中国的植根与发展也只是始于本世纪20年代。人民共和国建立后，也只是在改革开放年代涌现了大量的信托投资公司，但其业务与信托还有多名实不符之处。信托制度有一整套法律规范，可以说，信托法是信托制度的基础和灵魂。而信托法是我国法律研究中最薄弱的领域之一，相当多的人对信托法律制度或者一无所知，或者知之甚少，或者知之有误。周小明博士的这篇信托法专著是对这一领域的贡献，它不是一本普及性读物，而是一种深层次研究的成果。

现今世界各国的信托制度来自中世纪的英国，而中世纪英国的财产制度，尤其是土地制度有着许多独特的地方，因此，与财产制度有着非常密切联系的信托制度，也就深深地烙上了英国的特点。要把这种古老的英国制度移植到大陆法中自然会有许多困难。好在英国人创造的这种制度有着巨大的优越性和适用空间。“受人之托，代人理财”的这种制度在大陆法系中是不存在的，所以，以日本为始，一些大陆法国家努力消除法律制度不同的障碍，将信托制度移植于本国，并创造了成功的经验。我国属大陆法系国家，如何将这种制度与我国法律制度相结合，是一个很复杂的问题，这本著作在参考了其他大陆法系国家经验基础上，对于制度冲突和制度吸收、制度移植作了很成功的探讨。

周小明的这本专著是在他的博士论文基础上写成的。1993年全国人大财经委员会决定起草我国信托法并委托我负责起草，当时作为我的博士生的周小明是这个起草工作小组的主要成员，信托法

几稿的具体草拟工作都是由他完成的。在此期间，他曾和我到日本、美国了解、考察信托法律制度，和信托法起草组其他同志到香港调研、听取意见。可以说，他三年的博士生学习期间是围绕信托制度和信托立法进行的，因此，他既具有深厚的信托法理论和比较法的功底，又对我国现今信托业的实践和存在的问题有深刻的了解。这本著作是他三年博士生学习全部心血的结晶。

研究信托制度需要三个条件：一是必须要有雄厚的法律理论，尤其是民法理论基础，它几乎涉及民法理论的各个部分；二是必须要有渊博的比较法基础，了解普通法、衡平法；三是必须要有很强的抽象思维的能力，能从不同法系的比较中抽象出一些规律性的东西。周小明博士具备了这三个条件，因此，他的著作是成功的。

博士论文应当是在本学科领域内创新的、领先的、高水平的。我认为，这本著作也达到了这些要求。在这本著作问世之际，我作为本书作者的博士导师愿将它推荐给读者，尤其是法学界的同仁和后进。

江 平

1996年元旦于北京

前 言

1. 将信托法作为我的博士论文选题，早在二年级就定下来了。契机是导师江平教授提供的。1993年初夏，我接到了两项任务：一是执行江老师负责的、由中信国际研究所提供赞助的“中国信托业的发展及其法律对策”课题；二是受全国人大财经委委托协助江老师起草“信托法”草案。从此开始了这一陌生领域的探索。

说其“陌生”，是因为信托原本是英美法上的一项制度，我国固有法律传统中并无信托观念。尽管近年来信托的概念已被引入我国的经济生活中，但信托的观念并未得到普及，实务上利用的信托设计也多发生扭曲，更勿论健全的信托法制了。可以这么说，信托制度，无论就其理论研究，还是就其实务运用抑或其法制建设，都是一片尚待开垦的处女地。

2. 这样，本文的研究只能是试探性的，谈不上精深。资料主要来自两个方面：一是国外的理论书籍（包括台湾地区）和信托法规。这方面主要参考了信托发祥地——英美国家的理论和继受信托制度的日、韩等大陆法系国家的理论。二是实地调查资料。作者曾赴深圳、海南、山东、上海等地对国内信托业作了大量调查，并赴日本、香港和美国等国家和地区作了考察，掌握了不少第一手资料。这主要得益于参与信托立法所提供的机会。前一方面的资料构成本文研究信托基本观念的理论基础，后一方面资料则为分析信托演变与社会文化背景互动关系提供了实证基础。

3. 本文题目定为“信托制度的比较法研究”，这意味着不是一般地就法论法。“信托制度”是一个比“信托法”更为宽泛的范畴，它不仅包含法的因素，也包括实务运用的因素。本文的研究目

的不只是要揭示信托法的一般原理，还在于分析法律控制下的信托在实务领域的运用和发展，以及这种运用和发展又如何反过来影响信托法制的演变和调整。

“比较法研究”在本文中实际上是一种方法。当然，这种方法不只局限于不同国家法律条文异同的简单比较之上，而力图挖掘法律传统、社会经济及文化背景的不同在制度差异中的作用。这种方法之所以能运用于信托制度的研究，是因为信托具有英美法传统而又为大陆法系国家纷纷继受的事实。法律制度的继受，不可能简单照搬，实伴有一个本土化的过程。在这个意义上，信托无疑为比较法研究提供了一典型案例。

4. 比较法研究绝非是为了满足知识上的好奇心，它背后实在隐藏着巨大的实用价值。中国今天的市场经济改革，之所以称之为“改革”，是因为原来的机体中并不存在这种因素。因此，借鉴乃至引进国外行之有效的做法，乃是题中应有之义。信托无疑算得上一种与市场经济相适合的有效的财产管理制度，其借鉴价值不言而喻。然而，以往的借鉴历史在我国并不算成功，信托公司名不符实，信托业务也不见发达。究其原因，主要有二：一是信托机能赖以发挥的法律机制没有建立起来，这种法律机制应能体现信托独特的观念和构造；二是没有致力于研究和开发适合于中国现阶段的信托产品。信托是一种富于活力的财产转移与管理制度，在市场经济条件下的我国，应该有广阔的发展前景，而这是以信托制度继受的本土化为前提的。本文研究的深层动机，正在于想为中国信托制度的继受提供一个理论模型。

5. 论文算是写完了，并蒙中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员的抬爱，纳入其主编的《中国民商法专题研究丛书》之一出版，但心情并无如卸重负般的轻松。我深知，这篇文章与我的初衷尚有一大段距离，由于时间、篇幅及能力所限，还有一些重要问题尚未展开研究，例如无效信托的法律后果、信托的变更和终止、非明示信托、信托税制以及信托会计等等；况且其间的错误与偏颇恐

目 录

序	江平
前 言	(1)
第一章 信托之法观念	(1)
一、法律上信托的基本含义	(1)
二、信托构造的要素	(4)
(一) 信托设立的依据	(4)
(二) 信托财产	(6)
(三) 受托人	(7)
(四) 受益人	(9)
(五) 信托目的	(11)
三、信托的基本法观念	(11)
(一) 所有权与利益相分离	(12)
(二) 信托财产独立性	(13)
(三) 有限责任	(14)
(四) 信托管理的连续性	(16)
四、信托与类似法律概念的比较	(18)
(一) 信托与行纪	(18)
(二) 信托与债	(20)
(三) 信托与第三人利益契约	(22)
(四) 信托与遗产管理	(24)
(五) 信托与代理	(26)
五、信托的法律实质	(28)
(一) 英美法:双重财产权说	(28)

	(二) 大陆法系的解释	(30)
	(三) 独立形态的权利组合:一种新思路	(34)
第二章	信托的制度功能与价值取向	(37)
一、	信托的制度功能	(37)
(一)	财产转移与财产管理	(37)
(二)	长期规划	(39)
(三)	弹性空间	(41)
(四)	受益人保障	(43)
二、	现代信托的实务运用:弹性空间例证	(47)
(一)	民事领域中的信托设计	(47)
(二)	商事领域中的信托设计	(53)
(三)	雇员受益信托与公益信托	(58)
(四)	政治系统中的信托设计	(60)
三、	信托的价值取向及其冲突平衡	(61)
(一)	转移信托与自由	(62)
(二)	管理信托与效率	(64)
(三)	信托法制:冲突价值的平衡	(66)
第三章	信托的演化与文化背景的互动	(75)
一、	衡平法与信托设计的制度化	(75)
(一)	信托起源诸说	(75)
(二)	用益设计:法律限制之规避	(77)
(三)	衡平法院的介入与用益设计的承认	(79)
(四)	“用益法”的失败与信托制度的确立	(80)
二、	信托制度的现代发展及其社会背景	(83)
(一)	从消极信托到积极信托	(83)
(二)	信托品种的创新	(84)
(三)	成文信托法的陆续制定	(87)
(四)	信托法制的继受与扩张	(90)
三、	两大法系信托制度的差异及成因	(96)

(一) 概念界定与法律传统	(96)
(二) 内容变异与政策考虑	(100)
(三) 实务应用与客观环境	(103)
(四) 结语:信托制度的继受和本土化	(108)
第四章 明示信托的设立与生效要件	(110)
一、设立方式的多样化及其法系差异	(110)
(一) 英美法:多样化的设立方式	(110)
(二) 大陆法:对生前信托行为的不同态度	(111)
(三) 生效要件分析	(115)
二、委托人设立信托的意思表示	(116)
(一) 设立信托的资格	(116)
(二) 意思表示的形式	(117)
(三) 意思表示的内容	(118)
(四) 意思表示无瑕疵	(124)
三、信托财产的转移	(125)
(一) 转移财产的方式与效果	(125)
(二) 无财产转移单纯意思表示的效力	(126)
(三) 委托人占有瑕疵的承继	(129)
四、阻却违法性:信托合法性要件	(130)
(一) 基本原则	(130)
(二) 英美法下违法性信托的具体样态	(131)
(三) 日、韩信托法上的违法性信托及其评价	(135)
五、公益信托的特别要件	(138)
(一) 本质三要件	(138)
(二) 注册登记与设立许可的效力差异	(142)
第五章 信托的效力	(145)
一、信托财产、信托关系、信托公示	(145)
(一) 信托财产地位的独特性	(145)
(二) 信托关系:内部关系与外部关系	(148)

(三) 信托公示的对抗力	(150)
二、受托人权力的监控设计	(151)
(一) 受托人权力的范围	(151)
(二) 权力行使与义务监控	(154)
(三) 权力滥用与受托人责任	(164)
三、信托管理的连续性	(168)
(一) 新受托人对信托事务的承继	(168)
(二) 公益信托的“类似原则”	(170)
四、受托人和受益人的权利	(171)
(一) 受托人的报酬请求权和费用补偿权	(171)
(二) 受益人的权利	(173)
第六章 信托制度的继受与我国信托立法	(178)
一、信托制度继受的历史与现状评价	(178)
(一) 历史发育不足	(178)
(二) 新的发展与实务上的信托设计	(180)
(三) 信托业:困境中的无序运作	(183)
二、实务上导入信托制度的意义与前景	(186)
(一) 中国有无导入信托制度的必要性	(186)
(二) 引入信托制度的障碍及其克服	(189)
(三) 实务上利用信托的前景	(191)
(四) 中国信托事业发展的基本条件	(195)
三、规范化与信托立法	(197)
(一) 制定信托法的必要性与迫切性	(197)
(二) 制定信托法的困难性	(198)
(三) 信托法与民法的关系	(199)
(四) 立法模式的选择	(201)
(五) 信托法理与中国特色	(203)
(六) 四大法理问题	(205)
(七) 两大现实问题	(208)

第七章 信托业的法律控制	(210)
一、法律对信托业的特别调整	(210)
(一) 信托业与营业信托.....	(210)
(二) 从非营业信托到营业信托:以美国为例	(210)
(三) 信托业的法律调整框架	(213)
(四) 结论性启示	(214)
二、信托业的定位问题	(214)
(一) 现行信托业的性质与地位:名与实的分离	(215)
(二) 信托业的本质:财产管理机构与金融机构的统一	(216)
(三) 信托业在金融体系中的独立地位	(216)
三、业务范围的重新界定	(218)
(一) 主营业务——信托业务	(218)
(二) 兼营业务	(220)
四、艰难的选择:分业还是混业	(221)
(一) 金融业务与非金融业务的关系	(221)
(二) 信托业与银行业的关系	(222)
(三) 信托业与证券业的关系	(226)
五、业务经营的规范化	(227)
(一) 信托关系的确立	(228)
(二) 受益权的流通及其有价证券化	(229)
(三) 集合运用金钱信托.....	(230)
(四) 补偿本金与补足利益条款	(231)
(五) 赔偿准备金	(233)
(六) 利益冲突的防范	(233)
六、机构管理的完善	(235)
(一) 机构审批权的统一和集中	(235)
(二) 信托业的组织形态:公司化改造	(236)
(三) 资本金的充分和统一	(237)
(四) 从业人员管理制度的完善	(238)

附录

(一) 日本信托法	(239)
(二) 日本信托业法	(248)
(三) 关于普通银行兼营信托业务的法律 (日本)	(253)
(四) 韩国信托法	(256)
(五) 台湾法务部信托法草案 (1993 年 2 月)	(268)
主要参考书目	(299)