



ZHONGGUO XINTUOFA TESE LUN

中国信托法 特色论

张淳/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



ZHONGGUO XINTUOFA TESE LUN

中国信托法 特色论

张淳/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国信托法特色论/张淳著. —北京:法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4962 - 5

I. ①中… II. ①张… III. ①信托法—研究—中国
IV. ①D922. 282. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 098253 号

中国信托法特色论

张 淳 著

责任编辑 董 飞
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.5 字数 326 千

版本 2013 年 6 月第 1 版

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶 松

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 - 4962 - 5

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

2001年4月出台并于当年10月起施行的《中华人民共和国信托法》(以下简称《中国信托法》,本书各部分中提到的我国有关法律在名称上也一律使用与之类似的简称)是一部“异乎寻常”的民商法律:尽管在这部法律中有若干规则系仿效乃至抄袭域外有关国家或者地区的信托法的产物,但在其中却还有若干规则属于仅为该法所独有,而为域外各有关国家与地区的信托法中所并不存在的规则,后面这些规则体现着该法在内容方面的特色且它们在该法中还有相当数量;这部法律有其独有的、与域外各有关国家与地区的信托法完全不同的立法背景,这表明该法在立法背景方面具有特色;这部法律在出台后的遭遇与命运更是为域外各有关国家与地区的信托法所没有,这表明该法在适用方面也具有特色。作为一部民商法律的这部法律所具有的前述各方面的特色尤其是在内容方面与适用方面的特色,可以说在我国现存的民商法律中真的称得上是“绝无仅有”!而对这部法律的这些特色进行理论研讨,其意义与价值实属不言而喻。

存在于《中国信托法》中的体现着这部法律在内容方面的特色的那些规则属于该法中的创造性规定,它们是我国立法机关在关于这部法律的制定过程中进行创造性思维活动的产物。在这部法律出台后不久,我曾经撰写过两篇论文:(1)《中华人民共和国信托法中的创造性规定及其评析》,发表于《法律科学》2002年第2期;(2)《中华人民共和国信托法中的创造性规定及其评析(续)》,发表于《南京大学法律评论》2002年秋季号;在这两篇论文中,我一共列举了存在于该法中的18项创造性规定并对其中的每一项作了简单的评析。这两篇论文是在我国发表的关于研究这部法律的特色的最早的两篇论文。

如果说这两篇论文体现了我对《中国信托法》的特色的初步研究,那么这本书则体现了我对这部法律的特色的进一步研究。所谓进一步研究首先体现为:这本书的研究不仅涉及对这部法律在内容方面的特色的研究,还涉及对该法在立法背景方面的特色与在适用方面的特色的研究,故在研究的范围上有所扩大。所谓进一步研究在对这部法律的内容特色方面则体现为:第一,这本书的研究系在选择基础上只针对存在于这部法律中的8项重要的、理论价值或实务价值较大的创造性规定进行,其中有两项创造性规定在前述两篇论文中还没有提到;第二,这本书的研究在比较法观察的范围方面大大扩展,前述两篇论文中所涉及的比较法观察在范围上仅限于美国与日本这两个国家的信托法,而这本书中所涉及的比较法观察在范围上除包括美国与日本的信托法外还包括英国、韩国、法国、俄罗斯、列支敦士登、以色列、南非、毛里求斯、埃塞俄比亚、巴拿马、加拿大魁北克省与我国台湾地区的信托法;第三,这本书的研究涉及对前人若干相关学术观点的介绍与评价,尤其是涉及对域外学者的一些基础性研究内容的介绍,这一方面的内容在前述两篇论文中并不存在;第四,这本书的研究较前述两篇论文的研究还增加了这样一项内容:对存在于这部法律中的有关的创造性规

定或曰体现该法内容特色的规定的立法取舍与立法完善。

《中国信托法》自出台之日起至今已超过了十年;这些年来在我国法学界,随着时间的推移,有兴趣研究这部法律的学者越来越多,由这些学者发表的关于这部法律的研究成果也越来越多;在这些学者研究的推动下,在这些研究成果作为内容进入其中的情形下,我国的信托法学作为一门法学新学科正在初步形成。就处于初步形成阶段的我国的信托法学而言,其需要不断有新的研究成果充实于其中;应当说这本书就是这样一种研究成果,它的问世将使这门法学新学科在内容上得到一定程度的丰富。如果今后我国法学界还有学者对这部法律的特色作更进一步的研究,那么,说这本书能够成为此项研究的一个新起点,这大概是可行的吧!

张 淳

2012年9月15日

目 录

序言 001

第一章 立法动机特色:与规制信托业有关 001

- 一、《中国信托法》的立法动机:为满足规制信托业的需要 001
- 二、《中国信托法》的立法动机:立法背景比较观察 006
- 三、《中国信托法》的立法动机与信托业整顿 020
- 四、《中国信托法》的出台与其立法动机落空 026

第二章 内容特色:对信托财产所有权归属的态度 033

- 一、《中国信托法》的态度:确认信托财产所有权由委托人所有 033
- 二、对信托财产所有权归属的态度:比较法观察 034
- 三、我国立法机关在立法过程中对应当由《中国信托法》持有的对信托财产所有权归属的态度的转变 041
- 四、《中国信托法》对信托财产所有权归属的态度与大陆法系民法中的所有权观念 047

- 五、我国法学界有关学者对《中国信托法》对信托财产所有权归属态度的认识错误 057
- 六、《中国信托法》对信托财产所有权归属态度的立法缺陷 066
- 七、对《中国信托法》对信托财产所有权归属的态度的立法缺陷的克服 077
- 附录:《中国信托法》对信托财产所有权归属的态度与对我国的信托财产独立性理论的重构 087

第三章 内容特色:对信托合同的性质的态度 098

- 一、《中国信托法》的态度:确认信托合同为诺成合同 098
- 二、对信托合同的性质的态度:比较法观察 099
- 三、从日本法学界的有关争论看《中国信托法》对信托合同的性质的态度 103
- 四、从我国台湾地区法学界的有关争论看《中国信托法》对信托合同性质的态度 110
- 五、与《中国信托法》关于信托合同的性质的态度有关的立法完善 115

第四章 内容特色:对登记对有关信托的效力的影响的态度 120

- 一、《中国信托法》的态度:确认登记为有关信托的生效要件 120
- 二、对登记对有关信托的效力的影响的态度:比较法观察 121
- 三、从我国法学界的有关研究看《中国信托法》对登记对有关信托的效力的影响的态度 124
- 四、与《中国信托法》对登记对有关信托的效力的影响的态度有关的立法完善 133

第五章 内容特色:对讨债信托的效力的态度 138

- 一、《中国信托法》的态度:确认讨债信托为无效信托 138
- 二、对讨债信托的效力的态度:比较法观察 139
- 三、从应当允许债权人利用讨债信托行使金钱债权看对《中国信托法》关于讨债信托无效的规定的删除 142
- 四、从其阻碍推动公司债券发行政策目标实现看对《中国信托法》关于讨债信托无效的规定的删除 144
- 五、从其阻碍剥离国有商业银行金融不良债权政策目标实现看对《中国信托法》关于讨债信托无效的规定的删除 154
- 六、从其阻碍推动信贷资产证券化政策目标实现看对《中国信托法》关于讨债信托无效的规定的删除 166
- 附录:从需要它的法律背景与社会背景的并不存在与保留它对债权人的明显不利看对《信托法》关于诉讼信托无效的规定的删除 179

第六章 内容特色:对委托人权利设定的态度(一) 187

- 一、《中国信托法》的态度:将关于通过自己的行为干预信托运作的系列权利授予委托人 187
- 二、对委托人有关权利设定的态度:比较法观察 189
- 三、从我国法学界的有关研究看《中国信托法》对委托人有关权利设定的态度 198
- 四、与《中国信托法》对委托人权利设定的态度有关的立法完善 205

第七章 内容特色:对委托人权利设定的态度(二) 210

- 一、《中国信托法》的态度:将请求法院撤销受托人的不当处分信托财产行为的权利授予委托人 210
- 二、对委托人有关权利设定的态度:比较法观察 211

三、从我国法学界的有关研究看《中国信托法》对委托人有关权利设定的态度 217

四、与《中国信托法》对委托人有关权利设定的态度有关的立法完善 221

第八章 内容特色:对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度 229

一、《中国信托法》的态度:确认受托人的信托债务清偿责任原则上为有限责任 229

二、对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度:比较法观察(一) 231

三、对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度:比较法观察(二) 238

四、从我国法学界的有关研究看《中国信托法》对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度 244

五、我国法院对《中国信托法》对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度的态度:案例一则 250

六、对《中国信托法》对受托人的信托债务清偿责任的性质的态度的立法矫正 256

第九章 内容特色:对信托受益权的性质的态度 262

一、《中国信托法》的态度:确认信托受益权为债权 262

二、对信托受益权的性质的态度:比较法观察 266

三、从英美法学界的有关争论看《中国信托法》对信托受益权的性质的态度 271

四、从日本法学界的有关争论看《中国信托法》对信托受益权的性质的态度 279

五、我国法学界有关学者对《中国信托法》对信托受益权的性质的态度的认识错误 286

六、与《中国信托法》关于对信托受益权的性质的态度的立法完善
290

第十章 适用特色:束之高阁 293

- 一、《中国信托法》在诉讼领域内几乎被束之高阁、弃之不用 293
- 二、对委托理财纠纷的处理拒绝适用信托法 296
- 三、对房地产委托经营纠纷的处理拒绝适用信托法 319
- 四、对股权托管纠纷的处理拒绝适用信托法 336
- 五、对募捐纠纷的处理拒绝适用信托法 347
- 六、对著作权委托管理纠纷的处理拒绝适用信托法 362
- 七、《中国信托法》在诉讼领域内几乎被束之高阁、弃之不用的原因及其改变 371

主要参考文献 374

后记 379

**早期相关论文(一):《中华人民共和国信托法》中的创造性规定
及其评析 382**

**早期相关论文(二):《中华人民共和国信托法》中的创造性规定
及其评析(续) 400**

第一章 立法动机特色:与规制信托业有关

一、《中国信托法》的立法动机:为满足规制信托业的需要

众所周知,凡我国立法机关决定制定一部法律,这肯定是由于该机关认识到这部法律已为当时的我国所“迫切需要”所使然。据报载,我国立法机关将制定《中国信托法》提上其立法工作的议事日程的时间为1993年7月,也就是在此时该机关已经将这部法律视为“当前国家迫切需要的法律”,并决定将关于该法的草案列入当时最近的两年内“争取安排审议的法律草案”范围。^①在仅过了一个月后的1993年8月,关于这部法律的起草工作便在我国立法机关的领导与安排下开始进行;尽管由于种种原因该法一直拖延至2001年4月才告出台,但此点并不意味着该机关在1993年7月便持有的关于该法已为当时的我国所迫切需要这一认识的改变。

我国立法机关在1993年7月决定制定《中国信

^① 参见《人大常委会加快立法步伐》,这一报道载于《人民日报》1993年7月16日第4版。

托法》的初衷确定无疑的是要为规制信托业、具体地讲是要为规制信托投资公司的设立、组织与经营活动提供基本法律依据。此点可由下述佐证：

第一,在当时,准确地讲是在整个 20 世纪 80 年代至当时的这十余年间,诸如被冠以“委托理财”之名的投资信托、以投资基金为其信托财产的投资信托、房地产投资信托、通过向社会募集资金设立并以该项金钱为其信托财产的贷款信托、股权管理信托以及以民间捐赠财产为其信托财产的公益信托这几种类型的并且是在我国目前已经或者正在对国计民生产生较大影响甚至极大影响的信托中的任何一种,在我国的社会经济生活中或者根本就不存在或者即便存在其不仅在数量上很少而且在信托财产规模方面也显得很小从而对国计民生显得无足轻重,故通过制定一部信托法来对这些信托的设立与运作进行规制对我国而言并不属于“迫切需要”。然而,存在于我国各地的信托投资公司却堪称为数众多,其中每一家信托投资公司的注册资金在数额上均堪称较大甚至巨大,且这些信托投资公司大都“不务正业”、在我国的金融行业内“兴风作浪”,其所作所为对国家金融秩序的稳定起着消极的甚至是破坏的作用,致使政府不得不多次进行与此有关的信托业整顿,^①故制定一部信托业法来对信托投资公司的设立、组织与经营活动进行规制对我国而言恰恰属于“迫切需要”。此即这部法律的立法背景即我国立法机关决定制定该法的社会背景。应当指出,直到 20 世纪 90 年代末期,前述信托存在状况与信托投资公司作为状况在我国可以说几乎没有发生变化,故前述有关的“迫切需要”在此时也并没有发生变化。

第二,负责这部法律起草工作的全国人民代表大会财政经济委员

^① 这里提到的信托投资公司的所作所为及有关信托业整顿的具体情况详见本章第 3 目第 2 自然段。

会于1996年11月29日将关于这部法律的第6稿草案提交我国第八届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议审议[这一稿草案因被提交该机构审议而又被称为《中国信托法》(草案·第一次审议稿)——笔者注]。当时的财政经济委员会副主任张绪武在向这次会议所作的《关于〈中国信托法草案〉的说明》这一报告的“引言”部分中指出：“信托法是调整信托当事人之间权利义务关系的一部重要法律,也是国家对信托业和信托市场实施监督管理的重要依据。……中国实行信托制度,有近一个世纪的历史。新中国成立后,信托业一度停顿。改革开放后,信托业又获得了长足的发展。截至1995年年底,全国具有法人资格的信托机构达392家,总资产达6000多亿元,约占全部金融资产的10%。信托业的发展,对于弥补我国传统单一的银行信用的不足,利用社会闲置资金,引进外资,拓展投资渠道,促进市场经济的发展,发挥了积极的作用。但是,信托业目前还存在不少问题。主要表现在:一是机构地位不确定,业务范围不明确。二是违规经营严重,资产结构不合理,风险控制能力低。三是内部约束机制不健全,管理混乱。产生上述问题的原因,除机制不顺、监督不力外,重要的是信托立法滞后,对信托业缺少应有的法律规范和保障。为了解决信托业在发展中出现的问题,1986年,中国人民银行曾颁发了《金融信托投资机构管理暂行规定》。但是,随着市场经济体制的确立和金融体制改革的不断深化,尤其是金融业分业管理政策的提出和落实,信托机构经营环境和条件发生了很大变化,该规定已不能适应金融业和信托业发展的需要。为了将我国信托制度建立在更加完善的法制基础上,使信托业健康、规范地发展,制定信托法十分必要。这位负责人在该报告的第一部分即“关于制定信托法的指导思想”这一部分中还指出:“制定信托法的指导思想是:根据建立社会主义市场经济体制的要求,结合我国信托业的现状,借鉴国际上通行的做法,用法律的手段规范信托行为,保护信托当事人

的合法权益,强化对信托业的监督管理,促进信托业健康、规范发展。据此,在起草过程中,坚持了以下原则:一是重在对受托人作出约束规定,以维护信托财产的安全,保障受益人的利益。二是根据金融体制改革的需要,体现分业经营。将现在信托机构的业务与银行业务相区别,把信托公司办成符合社会主义市场经济需要的专业财产管理机构,并在此基础上发挥其中长期的金融职能。三是稳定和规范信托公司的经营活动,既要有利于国家对金融业的宏观调控,同时也要照顾到我国信托业发展的现实,尽量减少对信托公司经营活动的冲击。四是既要符合国际通行做法,又要结合中国的国情,具有可操作性。”以上所述充分表明,在财政经济委员会这一负责这部法律起草工作的机构看来,这部法律应当是具有信托业法功能的、能够被适用以规制信托业或曰能够被适用以规制信托投资公司的设立、组织与经营活动并通过这一规制将信托业纳入规范营运的轨道从而促使这一行业健康发展的法律。

第三,全国人民代表大会财政经济委员会在1993年8月至1996年年底的这段时间内先后制定了6稿关于这部法律的草案;这些法律草案的每一稿均系“两法合体”,即由属于“信托法”范围的若干条文与属于“信托业法(信托公司法)”范围的若干条文共同组成,且其中属于“信托业法”范围的条文相对而言在数量上还堪称较多甚至很多。后面这一点从每一稿草案的结构以及有关条文在数量方面的对比即可发现:第1稿草案包括11章:第1章一般规定,第2章信托的设立,第3章信托财产,第4章委托人,第5章受益人,第6章信托管理人,第7章信托的监督,第8章信托的变更和终止,第9章公益信托,第10章证券投资信托,第11章信托业;这一稿草案共有175条,其中属于“信托业法”范围的条文有26条且这些条文共同组成该草案第11章。第2稿草案包括10章:第1章总则,第2章信托的设立,第3章信托财产,第4章受托人,第5章受益人,第6章信托监察人,第7章信托的变更和终止,第

8章公益信托,第9章信托业,第10章附则;这一稿草案共有131条,属于“信托业法”范围的条文有31条,在这些条文中,有30条共同组成该草案第9章,有1条存在于第10章中。第3稿草案包括6章:第1章总则,第2章信托关系,第3章公益信托,第4章信托业,第5章法律责任,第6章附则;这一稿草案共有137条,属于“信托业法”范围的条文有55条,在这些条文中,有46条共同组成该草案第4章,有7条存在于该草案第5章中,有2条存在于第6章。第4稿草案包括8章:第1章总则,第2章信托关系,第3章公益信托,第4章信托公司,第5章信托公司的业务经营规则,第6章信托公司的监督管理,第7章法律责任,第8章附则;这一稿草案共有99条,属于“信托业法”范围的条文有35条,其中有27条共同组成该草案的第4~6章,有6条存在于该草案第7章中,有2条存在于第8章中。第5稿草案包括6章:第1章总则,第2章信托关系,第3章公益信托的特别规定,第4章信托公司,第5章法律责任,第6章附则;这一稿草案共有98条,属于“信托业法”范围的条文有32条,其中有24条共同组成该草案第4章,有7条存在于该草案第5章中,有1条存在于第6章中。第6稿草案包括6章:第1章总则,第2章信托关系,第3章公益信托的特别规定,第4章信托公司,第5章法律责任,第6章附则;这一稿草案共有125条,属于“信托业法”范围的条文有49条,其中有41条共同组成该草案第4章,有7条存在于该草案第5章中,有1条存在于第6章中。就前述六稿法律草案中的每一稿而言,上面提到的属于“信托业法”范围的那些条文外的其他条文均属于“信托法”范围且后面这些条文还共同组成了该草案的有关章节。既然前述六稿法律草案中的每一稿均由属于“信托法”范围的若干条文与属于“信托业法”范围的若干条文共同组成,显然,可以断言倘若其中任何一稿草案在最终成为法律,那么这部法律肯定具有信托业法的功能并承担起信托业法的使命,从而成为在我国能够被适用以规制信托业的最

基本的法律。

立法初衷即为立法动机,亦即立法机关决定制定一部法律的动机。满足规制信托业的需要实为《中国信托法》的立法动机,这点从以上所述即可确定。尽管2001年出台的这部法律中并不存在规定信托业或者信托公司的章节且此点体现着在其中并不包含有“信托业法”,但这并不意味着该机关的前述立法动机的改变,况且这一立法动机因已经被付诸相应的立法实践从而在事实上已经根本无法改变。

二、《中国信托法》的立法动机:立法背景比较观察

之所以认为“为满足规制信托业的需要”这一立法动机就《中国信托法》而言属于其具有特色的立法动机,是因为域外各有关国家与地区的信托法均未以此为其立法动机。立法动机决定于立法背景,就任何一个国家与地区的信托法而言均系如此;故前述《中国信托法》的立法动机确定无疑地系由该法的立法背景所使然。下面介评的几个国家的信托法的立法背景及其相应的立法动机将有助于深化对《中国信托法》的立法动机的认识。

(一)英国信托法的立法背景

英国信托法在世界上率先出现,属历史最长的信托法。英国信托法产生于中世纪后期,在当时这部法律仅以判例法为其存在形式。

信托起源于中世纪(公元5世纪至17世纪)的英国,在它问世后的一个相当长的时期里由其所体现的财产管理及转移方式在英国民间被称为“用益”(use)。按照英美法学界的通说,尽管其起源的具体时间不详,但用益在英国社会经济生活中却是从十四五世纪时起开始流行并被人们普遍利用以转移土地,且人们利用用益转移土地通常还具有规避法律的目的。这里提到的规避法律的具体情况是:(1)对禁止向教会