

绪 论 信托法概述

信托制度本属英美法系,是英美法系最具特色的部分,它起源于英国。英国著名法律史学家梅特兰曾说:“如果有人要问英国人在法学领域取得的最伟大、最独特的成就是什么,那就是历经数百年发展起来的信托理念,我相信再也没有比这更好的答案了。这不是因为信托体现了基本的道德原则,而是因为它的灵活性,它是一种具有极大弹性和普遍性的制度。”^①英国法中也有其他一些重要的制度,比如合同制度,但英国人并不以此为傲,因为信托是别的法系最初都没有的一种处理财产的方式。

为了更好地理解信托的起源和流变,下面先对信托的概念、信托构成及其基本用途作一简单介绍。

一、几种信托概念

(一) 英美法系中的信托概念

英美法系中被帕克教授和梅鲁斯教授(Professors Parker and Mellows)在《现代信托法》(*The Modern*

^① Meagher R. P., Gummion W. M. C., *Jacobs Law of Trusts*. Sydney: Butterworths, 1986. 3.

Law of Trust)一书中称为信托最佳定义的是著名学者雷因(Lewin)的定义^①,雷因认为:“‘信托’一词指由受托人所负的职责或累计而成的全部义务。这种责任关乎在其名下或在其控制范围内的财产。法院根据其衡平法管辖权可强制要求受托人按信托文件中的合法规定来处理该财产;如果书面上或口头上均无特别规定,或虽有规定但该规定是无效或不充分的,则法院会强调受托人须按衡平法的原则去处理该财产。这样的管理方式将使与财产有关的利益并非由受益人所占,而是由受益人享用(如果其人存在),或(如没有受益人)按法律所认可之用途来处理。如果受托人同时也是受益人,则他可以受托人的身份得到应得之利益。”

英国权威的信托法学家阿瑟·昂德希尔爵士(Sir Arthur Underhill)对信托也提出了自己的看法,他认为,信托是“一项衡平法上的义务,用以约束一个人(称作受托人 Trustee)为了他人(称作受益人 Beneficiary 或 Cestui que Trust)的利益来处理受托人控制下的财产(称作信托财产 Trust Property)。受托人本身也可以是受益人之一,而受益人中任何一位均可强制地使受托人履行其义务。”^②

这两个定义应该是英美法系中比较权威的定义,从中可以看出英美法系对信托概念的理解。第一,都强调衡平法为信托的依托;第二,强调受托人的义务;第三,强调信托财产是为委托人所有,而由受托人控制的财产;第四,都提到了受托人同时是受益人的情况下利益的处理。

当然这两个定义未必能概括信托的全貌,例如这两个定义没有包括慈善信托和私人目的信托,也没有对违法信托作出说明。这两个定义只是对英美法系信托最基础的认识,在随后的探讨中将对此加深理解。

(二) 大陆法系中的信托概念

信托制度虽是最具英美法特色的制度,但随着经济的发展,世界两大法系之间的融合,现代信托制度已为许多传统上的大陆法系国家所接受,这些国家用传统的成文立法形式对信托制度作了明确规定。

如日本《信托法》第1条规定,信托“是指办理财产权的转移或其他处理,使他人遵从一定的目的,对其财产加以管理或处理”。^③

① 港人协会编:《香港法律十八讲》,85~86页,香港,商务印书馆,1987。

② 港人协会编:《香港法律十八讲》,86页,香港,商务印书馆,1987。

③ 周小明:《信托制度比较法研究》,239页,北京,法律出版社,1996。

韩国《信托法》第1条第2款规定,信托“是指以信托指定者与信托接受者间特别信任为基础,信托人将特定财产转移给受托人,或经过其他手续,请受托人为指定者的利益或特定的目的,管理和处理其财产的法律关系”。^①

可以看出,大陆法系对信托的界定,第一,大陆法系定义系统性较强。它规定了信托的几个基本要素如委托人、受托人及其关系,使得信托定义看起来更为系统。第二,比较注重信托成立的条件性。比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为特定目的而行事的意思表示;客观要件,即委托人对财产权作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。

英美法系中的信托概念和大陆法系中信托概念差异的形成很明显有历史文化以及法系差异的原因,英美法系侧重于受托人的义务及其义务的履行,以及信托成立的效果,而大陆法系则侧重信托成立的要件。

如前所说,因为信托制度起源于英国,英美法系中的信托概念和大陆法系中信托概念差别的形成有历史原因,在英美法系得到广泛的承认,又在一些大陆法系国家也加以沿用,由于两大法系之间存在的固有差异,使得各国在适用信托的过程中还是有各自的特点,造成法律成本过高,有诸多不便,便有了建立国际公约以求减少法律成本,统一信托理念的想法。于是制定了《国际信托公约》,有了另一种信托的定义。

(三)《国际信托公约》中的信托概念

1985年7月1日在荷兰海牙召开的国际私法会议上,为了给不同法系国家提供一套规则用于确定信托适用的法律,同时为不同司法管辖区处理信托事务提供一些原则,32国代表正式通过了《关于信托的承认及其法律适用的国际公约》(以下简称《国际信托公约》)(Convention On the Law Applicable To Trusts And On Their Recognition),采取了一种能够被不同法系国家理解和适用的方式,提出了信托的定义。

《公约》第2条规定:为本法的目的,“信托”一词是指一个人即委托人在生前或死亡时创设的一种法律关系,委托人为受益人的利益或者为某个特定目的,将其财产置于受托人的控制之下。信托具有如下特征:①信托财产构成一个单独的基金,并且,信托财产不是受托人自有财产的一部分;

^① 周小明:《信托制度比较法研究》,256页,北京,法律出版社,1996。

②信托财产的所有权置于受托人的名下,或者置于代表受托人的其他人名下;③受托人拥有权力和职责,按照信托条款和法律施加于他的特殊义务,管理、使用或者处分信托财产;对此,受托人负有说明的义务。委托人保留一定的权利和权力,以及受托人本人也有权利成为受益人的事实,并不一定与信托的存在相矛盾。^①

这个定义没有像英国法一样区分财产的普通法所有权和衡平法所有权,只是较好地反映了信托的主要特征,以期适应不同法系国家的需要,得到不同法系国家的认可。

这几种信托概念因为法律背景不同,适用范围不同而各有其特点。简单地讲,信托就是指委托人将财产转移给受托人,指示受托人为了受益人的利益,管理和处分财产。^②例如,甲在乙考取大学时,拿出10万元人民币交给某信托公司,设立“信托账户”,委托该信托公司予以适当投资以谋取货币利润,并约定将投资收益充作乙上学时的费用,当乙毕业时再把本金交给丙(系乙之母)作为赡养费。这就是一个典型的信托安排。甲被称为“委托人”,某信托公司称为“受托人”,乙和丙称为“受益人”。信托账户下的10万元人民币及其投资收益称为“信托财产”,甲与某信托公司的约定为“信托契约”。

二、信托构造的要素

一般认为,信托构成需要具备五个要素:信托设立的依据、信托财产、受托人、受益人和信托目的。

(一) 信托设立的依据

信托设立的依据是多元的。依委托人的意思表示而设立的信托,称为明示信托。凡是具有权利能力和行为能力的人都可以委托人身份、以自己的意思设立明示信托。设立明示信托可以通过契约、遗嘱或信托宣言(在宣言信托场合);表现的形式可以是言辞、文字或行为。明示信托占到信托中的绝大多数。此外还有法定信托(Statutory Trust)和默示信托(Implied Trust),这两种信托的设立无须受托人意思表示。以法律的直接规定而成

① 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,2页,北京,法律出版社,2001。

② 何宝玉:《英国信托法原理与判例》,前言,北京,法律出版社,2001。

立的信托是法定信托,以法院的推定和拟制而设立的信托是默示信托。

(二) 信托财产

信托财产是委托人转移给受托人并由受托人加以控制、管理和处分的财产,信托财产是信托关系的核心内容。信托就是围绕信托财产展开的一种法律行为,没有独立可辨识的信托财产,就没有信托。

凡是具有金钱价值的东西,都可以作为信托财产,如动产和不动产、物权和债权、股票和债券等有价证券。专利权、商标权、著作权等无形财产权也可以充当信托财产。但是通常所说的人身权如名誉权、姓名权、身份权等,因不具有财产价值,故不得作为信托财产。

在英美法系中,信托财产上体现出“二元所有权”,信托财产上的所有权有两个,即受托人因委托人转让财产而取得的所有权称为受托人所享有的普通法上的所有权,以及受益人对信托财产利益享有的衡平法上的所有权。这种二元表现,一是因为在英国中世纪的土地上,可以存在好几种类似于所有权的权利,英国法并不觉得有何不妥;二是因为它固有的衡平法和普通法两种体系的划分和发展。而在大陆法系中,传统上持有的是“一物一权”的观念,在一物之上不能同时存在有几个不同的所有权。因此在大陆法系看来,信托财产的法律性质很特殊,信托财产的所有权属于受托人,但这种所有权是不完整的,要受到受益权的限制,即信托财产所生的利益只能由受益人享有。但在法律地位上,信托财产是与委托人、受托人、受益人三方的自有财产相分离的,必须独立加以管理,是独立存在的。有关于信托财产的认识是两大法系在信托制度上最难融合的一点。

(三) 受托人

受托人是受让信托财产并允诺代为管理处分的人,受托人必须具有权利能力和行为能力。受托人可以是一人,也可以是数人;可以是自然人,也可以是法人。但是,作为营业受托人,必须是有资格经营信托业务的银行、信托公司、信托银行等经核准设立的营业组织。

在英美法系中,有时受托人的欠缺也可以有信托的成立。当受托人没有任命受托人或者受托人拒绝接受或无法接受信托时,根据衡平法规则,法院可以任命受托人。在信托实施过程中,如果受托人死亡、不合格、辞职或被解任,信托关系依然存在,利害关系人可以申请法院任命新受托人,继续处理信托事务。

受托人对信托财产具有管理和处分的义务，这是一种“对物的义务”，另一方面，受托人对受益人具有“对人的义务”，即必须忠实地为受益人管理处分信托财产并将信托利益支付给受益人的义务。这是受托人义务特别之处。

（四）受益人

信托是为受益人的利益设立的一种财产管理制度，没有受益人信托是无效的。

只要具有权利能力的人都可为受益人。受益人可以是一人，也可以是数人；可以是自然人，也可以是法人，还可以是非法人团体；可以是委托人自己（这时的信托称为自益信托），也可以是委托人以外的第三人（称为他益信托）。受托人本人也可以成为多数受托人中的一个，但不能是信托的唯一受托人，否则信托无效。受益人必须能够确认，至于设立信托时受益人是否存在，则无关紧要。例如，可以为胎儿设立信托，也可以为某一现在尚不存在的人（如 A 和 B 结婚后所生的子女）设立信托。

但是在两类情况下，信托没有确定的受益人也可以成立。其一，公益信托，这类信托为公益事业而设立，受益人实际上是不确定的大众。其二，目的信托（purpose trust），这类信托没有受益人，信托财产被指定用于一些非公益的特殊目的，比如为饲养宠物而设立的信托。

（五）信托目的

信托目的是通过信托的实施所欲达成的目的。信托目的的概括起来讲有三种：私益目的（私益信托）、公益目的（公益信托）、不以人类为受益对象的特殊目的（目的信托）。^①

三、信托在现今的用途

信托的传播从英国到美国，从英美法系到大陆法系，已经成为现代法律中的一项重要制度。这一制度随着时代的发展不断丰富和完善，从最初单纯的民事信托发展到了具有营业性的商事信托，成为经济生活中不可或缺

^① 周小明：《信托制度比较法研究》，4～11 页，北京，法律出版社，1996。

的一项制度,具有很高的使用价值,人们可以通过信托解决很多问题。

(一) 民事方面

(1) 可以为不能亲自保管财产(特别是土地)的人保管财产。例如,一个未成年人(infant)不能拥有土地,但在法律上,可以信托方式替未成年人保管土地。

(2) 可以使一个人私下为亲属的扶养作出安排(例如,某人的情妇或私生子)。通过信托作出这些安排,可避免受到别人注意。

(3) 可以用来冻结财产,以使继承人受益。例如将财产直接赠与受托人,使受托人以信托形式保管财产,用以维持赠与人(donor)的父母的生计,剩余部分则交给赠与人之子女。通过这种办法,可避免如下情况,即如果甲将土地赠与其父母,其父母未必会把这份产业在他们去世后传给甲的子女。但如用信托的办法,就可以保证将财产转交给子女。

(4) 可以避免家族财产被浪费。例如,某人决定在他死后把财产直接交给其遗孀或子女,可能会导致其财产被他们浪费,但如将财产交与受托人以信托形式保管,让他用信托财产上的收益支付给他的遗孀,之后支付给其子女,就可以避免财产被浪费。信托可授权受托人在一段时间决定付多少钱给受益人。受托人可以以信托形式为受益人保留财产,并在保管方式的设计上保障信托在受益人破产时仍能保留(这称为保护性信托 Protective Trust)。

(5) 可以根据未发生的情况,作出未来的馈赠。例如,一名男子有三个儿子,他可通过遗嘱,成立信托,把一笔款项交给受托人分配给儿子们。分配方式可以按照受托人认为适当之数额分配,亦可按照规定的原则分配。所以,受托人有权决定分配较多的财产给较穷的受益人。

(6) 在英美等国,可以用于减少遗产税(Estate Duties)的支付。英国税率很高,例如,丈夫死后遗给其妻 50 000 镑,则其妻可能要缴纳占该份遗产 10% 的遗产税。到她去世时,此笔款项如留给其子,其子亦需缴纳遗产税,比如说 20%。结果,其子所得将不到 35 000 镑。但如果丈夫于去世前成立 50 000 镑的信托,作为其妻终身福利之用,而于其妻死后给其子使用,则只需缴纳一次的遗产税,即在丈夫去世时缴纳的。这样做可使其子得到 45 000 镑。^①

^① 港人协会编:《香港法律十八讲》,87~88 页,香港,商务印书馆,1987。

（二）慈善和公益方面

通过信托,可以将财产赠与出去,以支持某项善举或用于非以个人为对象的目标。例如,作为推广教育事业,或饲养赠与人之老虎直至该虎死亡。

（三）商业方面

(1) 可以用来投资产生收益。如在英国人们通过单位信托(Unit Trust)进行投资。做法是由受托人购入公司的大量股份,然后就购入的这些股份的资金成立信托基金,并将该基金划分为若干等值的“单位”(unit),邀请公众购买此信托基金的单位,认购“单位”的人成为信托基金的受益人,受托人则负责信托基金的经营管理,这些受托人是专业的管理或信托公司,它们在扣除管理费用后,将剩余的投资收益分配给受益人。在美国、日本,人们通过证券信托进行投资。信托是一种非常好的投资工具。

(2) 可以建立有利于企业经营的表决权信托。表决权信托是指公司的股东将其股份的法律上的权利在一定期限内以不可撤回的方式将表决权转让给其所指定的表决权受托人,以谋求表决权的统一行使的法律制度。表决权信托运用的是信托机制,根据信托原理,股东将其股份所有权转移给受托人所有,由受托人根据信托契约为股东行使对该股份的管理处分权利,包括表决权的行使本身在内。^①

信托制度具有巨大的弹性空间,可利用信托的领域极其广泛,其利用范围涉及民事、商事和社会公益领域,由于信托的作用如此之大,就决定了研究信托制度所具有的意义。英美法系的信托制度现在已为很多国家采用,包括传统上的英美法系国家,一些传统上的大陆法系国家也吸收了这种法律制度。信托制度已成为解决经济问题的一项重要制度,对信托进行深入细致的研究很有现实和理论意义。

目前在我国,对信托法律的发展历史尚未进行很好的研究,既缺乏这方面的论文,更没有相关的专著,但是这方面的研究具有重要的理论和实践意义。英国著名的法律史学家霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)说:“对法律的理性的研究很大程度上还是对历史的研究。历史必须是研究的一部分,因为没有对历史的了解我们就不能知道规则的确切的适用范围。它是理性研究的一部分,因为它是减轻怀疑的第一步,可以对这些规则的价值进行从容

^① 施天涛、余文然:《信托法论》,190页,北京,人民法院出版社,1999。

不迫的重新考察。当你将一条龙从洞穴中拉出来放到平原上时,在白天你不能数它的牙齿和爪,只能看到它的力量。但是将它拉出来只是第一步,下一步或者是杀死它,或者是驯服它,使它成为为我所用的动物。就法律的理性研究来讲,法律史学家就像是将龙拉出洞穴的人。”^①法律史的工作是第一步的工作,如果没有迈出这第一步探讨源流的工作,下面的应用性研究就将是无本之木。对信托的研究也是如此,特别是它是这样一种来自于英美法系的独特的法律制度,我国作为传统上的大陆法系国家,如果不做好理论上的充足准备,对其他国家发展信托制度的历史脉络不作很好的把握,就更加无法应对在信托的应用上存在的诸多的困难和冲突,所以更应该突破理论上的难点,加强对信托源流发展的研究。以史为鉴,为我国的信托事业发展提供有益的帮助。

本书力求说明英国信托法律制度的起源和流变。拟从以下几个方面进行讨论。

其一,信托起源探析。信托是英国本土的设计,它与古罗马法中的遗产信托(fidei commissum),与罗马法中的使用权(usus)和用益权(usufructus)制度没有传承关系。

其二,英国信托制度的起源和发展。分为五章:第二章信托制度产生的基础——英国中世纪土地法律制度概述;第三章信托制度的雏形——英国的用益制的形成与发展;第四章信托制度的肇始——1536年《用益法》。叙述了《用益法》的制定经过和《用益法》的内容,以及两个《遗嘱法》的内容;第五章从用益到信托,叙述了从用益向信托的转化过程;第六章现代英国信托制度,这一时期英国信托也开始由个人民事信托向法人信托转化,其中法人信托的一个最有力的代表在英国表现为公共受托人的设立。

其三,英国信托法的域外影响。探讨美国和其他英美法系国家的信托制度,日本和其他大陆法系国家的信托制度,以及我国的信托法律制度概况。

最后,对未来信托制度的发展趋势作简要分析。

^① Daniel R. Coquillette, *The Anglo-American Legal Heritage*, Durham North Carolina: Carolina Academic Press, 1999, p. 611.

第一章 信托制是英国本土的设计

一、信托制度并非源于罗马法遗产信托

由于罗马法历史悠久,体系完善,法理深刻,使人们(尤其是大陆法系的学者)一般习惯于从罗马法中寻求一种法律制度的源头。对于信托法律制度也不例外,早期的英国学者,如吉尔伯特、桑德斯、布拉克斯、斯本思和迪戈比都认为,在研究信托制度时,都认为其来源或者和罗马法上的遗产信托(fidei commissarius hereditatis)有关,或者和罗马法上的使用权(usus)或用益权(ususfructus)有关。现代很多大陆法系的学者也持有这种看法。罗马法中的遗产信托与现代的信托制度确有一些相似之处,那么是否就能据此断定信托制度起源于罗马法遗产信托呢?并非如此。

(一) 罗马法中的遗产信托(fidei commissum)

要弄清罗马法中的遗产信托是否与现代英国法中的信托制度一脉相承,首先必须对罗马法中的遗产信托制度有一个了解。

根据《罗马法教科书》的解释,遗产信托(fidei commissum)是出于对他人的信任而实行的托付,它是一种临终处置,财产被委托给继承人(遗嘱继承人或法定继承人)执行。^①周相先生认为,遗产信托是指遗嘱人以遗

^① [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,499页,北京,中国政法大学出版社,1992。