

# 信托的意思表示结构 及其定义的民法再造

朱垭梁

(常州大学 史良法学院 江苏 常州 213016)

**摘要:** 信托的规范定义应遵循定义的基本法则, 理当对信托的本质特征及其临近属概念进行双重描述。信托既可以被理解为信托行为, 也可以被理解为信托法律关系。从意思表示角度分析, 信托行为由三项意思表示构成, 且结构上呈现阶层性特征。如果以意思表示的阶层性为分析框架, 那么委托人将特定财产转化为“信托财产”的法效意思应当是信托行为的本质特征, 信托法律关系则以“信托财产”为其本质特征。在立法论上, 信托定义的规范表述应当做相应的调整, 以实现概念移植的本土化。

**关键词:** 信托; 法律行为; 意思表示; 信托财产; 信托定义

**中图分类号:** DF438.2      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1002-3933(2020)09-0066-17

## Redefining the Trust According to its Intention Structure

ZHU Ya-liang

(Shi Liang Law School, Changzhou University, Changzhou 213016, China)

**Abstract:** The defining work of trust should follow the basic rules of defining. The essence and generic concept of trust should be both analyzed. Trust can be regarded as one kind of legal actions, at the same time, it also can be understood as some kind of legal relationship. From the perspective of expression of intention, trust legal act includes three kinds of expressions of wills, which exhibit some hierarchical features. If the study focus on the hierarchy of the expression of intention, the essential feature of trust legal act should be the expression of intention over transforming “trust

收稿日期: 2020-05-28

作者简介: 朱垭梁(1978-), 男, 江苏苏州人, 常州大学史良法学院副教授, 法学博士, 研究方向: 信托法学。

property”, and the trust legal relationship should take “trust property” as its essential feature. In terms of legislation, the standard expression of trust definition should be adjusted accordingly.

**Key words:** trust; legal action; expression of intention; trust property; definition of trust

从规范表达来看,大陆法系国家(地区)的信托定义带有浓厚的法移植痕迹,因为其中所使用的概念大多直接译自英美信托法,“转移财产”(transfer)一词即是其中典型的一例。英美信托法的规范语言未经改造即进入大陆法系国家(地区)的信托法所带来的后果是:法教义学不得不做出极大的努力,以通过法解释的方式将这些域外概念纳入本土法体系当中。但是法教义学的努力并非总是能够成功,解释方法的多样性和解释自身的主观性都决定了其结论具有天然的不安定性。基于信托定义在大陆法系国家(地区)信托法中所具有的总领纲目的作用,我们有必要站在立法论的立场对其进行重新审视。由于定义之本旨在于揭示概念的本质特征,所以理当从信托的本质特征着手。

### 一、既有定义所呈现的两种结构

英美信托法及司法判例中极少出现信托定义,学理上的定义则较为常见。大陆法系国家(地区)与此不同,其信托法虽然移植于英美各国,但受法律传统的影响,成文法中普遍明定何为信托<sup>①</sup>。在潘德克顿民法思维中,法律规范旨在为社会生活提供特定的规范评价,其逻辑结构包括构成要件(Tatbestand)与法律效果(Rechtsfolge)两部分<sup>[1]</sup>,前者评价导致权利义务得丧变更之事实的构成(如行为或事件),后者评价权利义务关系本身,如权利之主客体及其内容等。沿此路径思考,大体上看,英美学者归纳的学理定义集中描述了信托法律关系中各方的权利义务,偏重于信托的法律效果;大陆法系的立法定义则既描述法律效果,又描述事实构成,两者兼而有之。

#### (一)单一结构的信托定义:作为法律效果的信托

学者季奎明及方嘉麟将英美学者总结的信托定义称为“目的导向”或者说是“效果取向”(result oriented)的定义<sup>[2]</sup>。虽然其没有使用类似于“法律效果”或“法律效力”这样的潘德克顿标准语词,但其意仍在于表明,相对于大陆法系各国(地区)的立法定义,英美学者更偏向于对信托权利义务关系进行描述。

<sup>①</sup> 需要注意的是,英美信托法并非都是判例法。虽然信托判例法传统源于英国,但英国议会却制定了大量的信托成文法,以提炼和补充判例法所确定的信托规范。比如2015年《养老金计划法》、2011年《慈善法》、2000年《受托人法》、1996年《土地信托和受托人任命法》、1986年《公共受托人和基金管理法》、1964年《永续和累积法》、1926年《财产法》等均是成文法。参见葛伟军等译《历史的经典与现代的典范:英国信托成文法编译》,法律出版社2017年版。其他英美法国家,如美国、澳大利亚、新西兰、印度等国更是如此。所以,将信托的学理定义等同于英美法中的信托定义是不准确的。同理,将信托的立法定义等同于大陆法系中的信托定义也是不周延的。易言之,学理定义和立法定义可能同时存在于英美法系和大陆法系的判例、成文法和学说中。

英美学者总结的信托定义可谓不胜枚举,此处列出具有典型意义的若干如下:(1)英国学者 Lewin 认为“信托”一词指由受托人所负担的职责或累积而成的全部义务;这种责任关于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,则法院会强制要求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托人占有,而是由受益人享用(如果其人存在),或(如果没有受益人)按法律所认可之用途来处理;如果受托人同时也是受益人,则他可以受益人的身份得到应得之利益<sup>[3]</sup>。(2)英国牛津大学教授西蒙·加德纳认为“一个财产被授予某人(即受托人),此人承担法律认可的义务,不带个人利益地以特定方式管理运用这一财产的情形即为信托。”<sup>[4]</sup>(3)英国学者伊恩·麦克唐纳和安·斯特里特认为,“找到一个被绝对认可的信托定义是很难的,但是当法定权利被一个人拥有(受托人),并且另一个人享有利益时(受益人),最简单的信托关系便可以确定了。”<sup>[5]</sup>(4)美国加州大学伯克利分校教授爱德华·C·哈尔巴赫认为“‘信托’是指在特定财产上建立的信义关系,该信义关系中受托人为一个或多个受益人之财产权益,对该特定财产享有(通常至少享有)普通法上的所有权,受益人享有衡平法上的所有权。”<sup>[6]</sup>(5)此外,George T. Bogert 在“Handbook of the Law of Trusts”一书中列举了其他学者(如 Lewin, Uderhill, Hart, Bishamp)著作中以及相关判例(如 Keplinger v. Keplinger, Dowland v. Staley)中的定义<sup>[7]</sup>。美国《信托法重述》(第三版)亦有规定:除归复信托和推定信托外,信托是指一种委托人明示设立的、与财产有关的信义关系,基于该信义关系,名义上的财产权利人(受托人)负有为了慈善目的,或者为了某人(或者某些人)的利益管理财产的义务<sup>①</sup>。

纵观上述各项定义,其侧重于描述信托法律关系的特点颇为明显:它们不仅明确认为信托是“信义关系”或信托法律关系,而且还描述了信托法律关系的主体(如委托人、受托人和受益人等)、客体(信托财产)、内容(如受托人占有和管理信托财产的权利、根据信托目的占有和管理信托财产的义务、受益人享受信托利益的权利等)。从内容上看,其与潘德克顿民法体系下的“法律关系”所包含的构成要素基本上是一致的。

## (二) 复合结构的信托定义:作为法律效果和事实构成的信托

复合结构的信托定义既包含对信托权利义务的规范界定,又包含对“转移财产”这一事实构成描述,而且后者一般被视为前者得以产生的原因,所以呈现出复合结构的特征。复合结构的信托定义主要出现在日本、我国台湾地区、韩国、加拿大魁北克省、法国以及我国的信托法中。例如,日本1922年《信托法》第1条规定,“本法所称信托,系指将财产权转移或者

<sup>①</sup> 英文原文如下:A trust, as the term is used in this Restatement when not qualified by the word “resulting” or “constructive,” is a fiduciary relationship with respect to property, arising from a manifestation of intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or for one or more persons, at least one of whom is not the sole trustee.

为其他处分,使他人依一定目的而管理或处分其财产。”台湾地区“信托法”第1条规定,“称信托者,谓委托人将财产权移转或为其他处分,使受托人依信托本旨,为受益人之利益或为特定之目的,管理或处分信托财产之关系。”这两个信托定义不仅在表述上大同小异,而且还约而同地规定了前后相继的两部分内容:(1)财产的转移及其他处分行为;(2)遵照一定目的的财产管理处分。”<sup>[8]</sup>其中,“他人依一定目的而管理或处分财产”意在表明受托人、受益人的权利义务——法律效果,而“将财产权转移或者为其他处分”意在规定导致信托权利义务产生的原因(合同、遗嘱和声明)——事实构成。其他如韩国、加拿大魁北克省、法国等国家和地区的信托成文法也不外如此<sup>①</sup>。

我国《信托法》中的信托定义出现在该法第2条,其内容为“本法所称信托,是指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。”该定义虽然将其他国家(地区)信托法中惯用的“转移”一词替换为了“委托”,但其所要描述的事实构成却仍然是信托财产之权利(或占有)的变动,所以本质上并无不同,语词上的差异自然也是可以忽略的。从结构上看,该定义与其他大陆法各国(地区)也无实质性差异,亦属复合结构。

这里可能存在的异议是:韩国、法国以及我国的信托定义分别以“行为”“行事”和“行为”作为主词,既然定性为“行为”,那么是否意味着它们其实描述了信托之事实构成,应当属单一结构定义呢?对此,我们可以从这些定义的整体表述进行解释:这里的“行为”应当是指受托人为了受益人的利益占有、管理或处分信托财产的“行为”,其在性质上属于受托人履行信托义务的行为。犹如在买卖合同成立之后方有卖方交付标的物一样,只有在信托成立之后才会有受托人占有、管理或处分财产,所以上述定义中的“行为”并非仅仅是指引起信托权利义务产生的原因(事实构成),而且还指向受托人履行信义义务以及受益人享有受益权等

<sup>①</sup> 《加拿大魁北克省民法典》第1260条规定,信托是由一个人(即委托人)将财产转移给另外一个人(即受托人)设立的,受托人根据委托人设定的特定目的占有和管理该项财产。《韩国信托法》(the Trust Act)(2014年修订)第2条规定,“本法所称的信托是指一种存在于委托人、受托人和受益人之间的法律关系,即创设信托的委托人将特定的财产(包括事业和知识产权)转移给受托人,以设立担保权或者为其他财产处分,受托人则根据信托目的,为了受益人的利益或者某个特定的目的管理、处分、运营这些财产,或者对这些财产为其他必要的行为。”2007年2月,法国在其民法典中增设了若干有关信托的条文(即第2011条至第2031条),由此构建起了法国信托法的基本法。从条文结构上看,它们都被规定在该法典的第三编“取得财产的各种方法”,所以立法者显然是将信托看做是与赠与、继承、契约等并列的财产取得方法。该法第2011条规定了信托的定义“信托是一种运作(operation),一个或多个设立人向一个或多个受托人转让其现有的或未来的物、权利或担保,或者将现有的或未来的物、权利或担保作为一个整体一并转让,受托人将其与自有资产相分离,并按照特定目的为受益人的利益行事。”在这一定义中,立法者虽然使用了“运作(operation)”这一具有程序性、时间性和过程性的词汇来表述信托的法律本质,但是当我们仔细分析条文中对于“运作(operation)”的解释时,我们可以发现,其核心内容仍然是委托人转移信托财产的行为,以及信托关系人围绕着信托财产所应享有和承担的权利义务,该定义仍然是复合结构的。

信托权利义务本身。

### (三) 两种结构的承继关系

在英美法中,“法律概念的定义是从多年来历代法官的判例中总结而成的(这是判例法的原则)”<sup>[4]</sup>。就信托而言,法官是通过分析信托所具有的、区别于其他法律关系(如债务、财产寄托、代理等)<sup>①</sup>的基本特征来获得对于信托的抽象认知(下定义)的,而要对不同法律关系进行界分,首先就得对法律关系的核心要素(即权利义务)进行分析。易言之,案件当事人间的权利义务约定是法官认定信托存在与否的规范标准,所以法官在审判过程中必须以此为出发点来判断案件当事人之间是否存在信托法律关系。相反,信托法律关系如何产生以及因何种原因产生对于法官处理案件来说并不重要,其当然不会被给予太多的考量<sup>[9]</sup>。判例如此,则在判例的基础上经抽象思考所得出的信托定义也不会例外。

单一结构定义中有关信托法律关系(信托当事人的权利义务等)的内容直接被大陆法系各国(地区)的信托立法所借鉴和移植,成为其信托定义的一部分。该项移植的直接表现是:两种结构的信托定义对于信托法律关系的规范性陈述大同小异,没有实质性差异。

这里可能存在的疑问是:为什么大陆法系国家(地区)在移植过程中会逐渐偏离了英美等国的单一结构信托定义,并且在增加了“转移财产”部分之后形成了一种复合结构呢?其实这一问题并不存在,因为复合结构的信托定义并不是抛弃或偏离英美信托法的产物,相反,其仍然是移植英美法的结果。英美等国的信托法判例、成文立法和学理阐释往往会提及“转移财产”,而且财产的“转移”方式通常被概括(或规定)为合同、遗嘱和宣告等几种。比如,美国《统一信托法典》虽然对信托的定义只字不提,但却在第401条明确规定了四种转移财产和设立信托的途径:a.委托人在生前将财产转移给受托人;b.委托人通过遗嘱或其他死因行为转移给受托人;c.委托人自己作为受托人持有信托财产的宣告;d.为了受益人利益向受托人转移财产之授权的行使<sup>②</sup>。可见,就英美等国的立法和判例看,信托权利义务的产生与财产转移之间存在着密切的联系。在大陆法各国(地区)急于引入信托制度,但又未及对英美信托法中的概念和规范进行移植性再造的情况下,直接将两者合二为一似乎是立法者顺理成章且心安理得的选择。

问题是,复合结构信托定义的大行其道本身并不意味着其具有不证自明的合理性,所以仍然有必要在立法论和解释论上对其进行学理检视。况且,在潘德克顿民法思维和规范体

① 如 debt, bailment, equitable charge, assignment of chose in action, executorship, agency, guardianship, powers, will, contract, promoters and officers of corporations 等,详见 George T. Bogert, Handbook of the Law of Trusts, West Publishing Company, 1921, pp. 16-42.

② 原文如下: SECTION 401. METHODS OF CREATING TRUST. A trust may be created by: (1) transfer of property to another person as trustee during the settlor's lifetime or by will or other disposition taking effect upon the settlor's death; (2) declaration by the owner of property that the owner holds identifiable property as trustee; or (3) exercise of a power of appointment in favor of a trustee.

系中直接引入英美信托法中的规范语言本身就面临着水土不服的风险,所以就法律移植理论而言,定义的本土化再造是不可避免的。

## 二、信托的本质特征: 信托财产之产生和存在

### (一) 复合结构信托定义的三种指向

复合结构的信托定义不像单一结构的信托定义那样指向明晰,其在教义学上至少存在三种可能的指向:

#### 1. 并列式定义指向的解释

既然复合结构的信托定义既包含对信托事实构成的描述,又包含对信托法律效果的描述,那么该种定义就既指向信托行为,又指向信托法律关系。所以,其实质上是对信托行为和信托法律关系的并列式描述。相应地,“信托”一词也就既指信托行为,又指信托法律关系。基于这样的理解,定义中的“转移财产”行为就相当于信托行为。

#### 2. 偏正式信托法律关系指向的解释

虽然复合结构的信托定义包含了对信托的事实构成的描述,但该描述仅仅是为了说明信托法律关系的形成原因,定义本身所指向的仍然是信托法律关系而非该原因或事实构成,所以,其实质上是对信托法律关系的单一性描述。相应地,“信托”一词仅指信托法律关系。与单一结构信托定义纯粹描述信托法律关系不同的是,其呈偏正式结构,定义中的“转移财产”构成对信托法律关系的限定。基于这样的理解,“转移财产”并没有被简单地等同于信托行为,信托行为仍需单独定义。

#### 3. 纯粹信托法律行为指向的解释

无论是“转移财产”,还是“受托人为受益人的利益管理信托财产”,两者均是在描述信托的事实构成——信托行为。两者的区别在于,前者是物权行为,后者是债权行为。该种解释指向是日本、我国台湾地区与以及大陆学者之通说。台湾学者赖源河和王志诚基于该地区“信托法”的相关规定提出,“信托行为是由两种行为所组合而成,其一为‘财产的移转或其他处分’的行为;其二为‘形成受托人就该财产为一定目的管理或处分义务’的行为。倘若套用‘民法’上的观念,前者是使财产权直接发生变动的行为,系属处分行为;后者乃使债务发生的行为,系属负担行为或债权行为。职是之故,信托行为系由负担行为与处分行为两者结合而成。”<sup>[10]</sup>日本学界存在着信托行为在结构上到底是复合行为性还是单一行为性的争论。即学者们在上述负担行为和处分行为之间是何种关系,以及两者在信托行为中的地位等问题上持不同主张<sup>[8]</sup>。此外,他们一致认为,“受托人为受益人的利益管理信托财产”是信托行为。但是,将“受托人为受益人的利益管理信托财产”解释为信托行为存在明显的问题。所谓信托行为应当是法律行为,是引发信托法律关系产生和变动的原因,其在时间轴上应当位于法律关系产生和变动之前,而“受托人为受益人的利益管理信托财产”是受托人履行信托义务的行为,是信托法律关系产生后才可能出现的,因此将其解释为信托行为显然是倒果为因了。

在上述三种可能的指向中,第三种不可能成立,可以忽略。第一种并列式指向是真正意义上的复合结构信托定义,因为只有这种解释既指向信托行为又指向信托法律关系。第二种解释是在信托法律关系的意义上定义信托的,属于实质的单一结构信托定义——信托法律关系指向的单一结构。可见,信托定义唯有两端可执,一是信托行为,二是信托法律关系。但问题的关键其实不在于定义的结构,而在于定义本身是否已经描述了信托的本质特征(或者说明确了信托的内涵和外延)并足以将信托与邻近概念区分开来。如果“转移财产”是信托行为的本质特征,那么就应当将其纳入到信托定义当中——信托行为意义上的信托。同理,如果受托人的信义义务是信托法律关系的本质特征,则亦当如此——信托法律关系意义上的信托。最后,如果“转移财产”和“受托人为受益人的利益管理信托财产”同为信托之本质特征,则两者应当一起被纳入信托定义。不过,就潘德克顿民法体系所遵循的规范逻辑而言,第三种可能性是不存在的,因为信托要么是信托行为(事实构成),要么是信托法律关系(法律效果),民法世界中不存在第三种规范评价,也就不可能存在第三种意义上的信托。所以,即使是并列式指向的双重结构信托定义,其充其量也只能是信托行为定义和信托法律关系定义的叠加,而非两者的有机结合。

## (二) 信托的本质特征

由于信托既有可能是信托行为意义上的,也有可能是信托法律关系意义上的,所以对于信托本质特征的描述也应当分而述之。

### 1. 作为信托行为之信托的本质特征

信托行为是大陆法系国家(地区)独有的概念,其仅存在于日本、韩国、我国台湾地区的信托立法和理论当中<sup>[3]</sup>。2006年的《日本信托法》第1章中关于信托之成立、生效,诈害信托之撤销等内容的条文都是在信托行为的意义上使用信托一词的<sup>①</sup>。我国台湾地区“信托法”第1章总则之第5条至第8条则直接使用了“信托行为”一词。在学理上,“日本的通说,将信托的设定行为(令当事人之间成立信托法律关系的行为)定位为民法的基本概念,即作为‘法律行为’的一种,将其称为‘信托行为’。”<sup>[8]</sup>据考证,“信托行为”系由德国学者 Regelsberger 创造,并为日本学者所承袭<sup>②</sup>。信托行为概念的出现是信托法移植过程中概念再造的结果,其在很大程度上体现了大陆法学者在信托法研究中所持有的强烈的潘德克顿民法情结。

虽然“信托行为”这一概念由来已久,但其区别于相邻概念的本质特征却未见清晰,学者们对其内涵所进行的描述也是仁者见仁,不一而足。比如,王泽鉴老师认为,“信托行为是

① 详见2016年《日本信托法》第1、2、3、4、10、11、12条。

② 参见以下文献:(1)曾隆兴《现代非典型契约论》,台湾三民书局股份有限公司1988年版,第65页;(2)王闯《让与担保法律制度研究》,法律出版社2000年版,第88-89页;(3)孙静《德国信托法探析》,载《比较法研究》2004年第1期。

财产所有权转移与受托人,使其成为权利人,以达到当事人间一定目的的行为。”<sup>①</sup>日本学者能见善久先生认为,信托行为相当于民法上的法律行为的概念,是根据当事人的意思而设立信托的行为<sup>[11]</sup>。张淳教授则给出了简明定义:“信托行为是指由委托人单独实施或者与受托人共同实施且系以设立信托为其内容并以明示为其形式的法律行为。”<sup>[3]</sup>另外,台湾地区相关判例中亦存在诸多表述不一的信托定义<sup>②</sup>。尽管这些定义描述了信托行为的部分特征,具有一定的指向性,但是却有一个共同的缺陷,即:没有清晰地描述信托行为区别于其他法律行为的本质特征。比如,能见善久教授所给定义中所谓的“当事人的意思表示”指向并不明确,该“意思表示”的内容及其所具有的、有别于他种意思表示的本质特征并没有得到阐明。张淳教授所给定义虽然明确“以设立信托为其内容”,但是这里“设立信托为内容”所为何指也无从探究,而且从行文表述来看,该定义也难脱循环定义的嫌疑。在王泽鉴老师的定义中,如果所谓的“转移”是指“财产所有权”的转移,那么该项转移与民法上的所有权变动就没有什么本质区别,也就不能体现信托行为的本质特征。

定义的准确程度全然取决于其是否把握和描述了概念的本质特征——也就是相比于临近属概念下的其他并列种概念的“种差”<sup>③</sup>。所以,如果是在信托行为的意义上定义“信托”,则定义的内容就应当包含上述种差。由于通说认为,信托行为是法律行为之一种,所以法律行为应当是信托行为的属概念。“法律行为乃以意思表示为要素,依意思表示的内容而发生一定私法上效果的行为。”<sup>[12]</sup>就私法自治之功能而言,意思表示与法律行为几无分别<sup>[1]</sup>。德国民法通说及《立法理由书》同样认为,法律行为和意思表示之间的区别是微乎其微的<sup>[13]</sup>,两者甚至是“同义之表达方式”<sup>④</sup>。既然如此,那么所谓信托行为的本质特征就表现为其所含之意思表示相比于临近概念所具有的特异性。易言之,若信托行为果真可以在法律行为类型体系中占有一席之地,成为一种有别于其他法律行为的独立类型,则其意思表示应当在本质上不同于其他类型。上文所列举的几种信托定义之所以未能成为有效的定义,其原因还是在于未能揭示这种特异性。那么,意思表示之间的特异性又如何辨别,一种意思表示相比于他种意思表示的本质差异主要表现在什么方面呢?通说认为,“意思表示乃表意人将内心期望发生一定法律效果的意思,表示于外部的行为。”<sup>[12]</sup>意思表示由法效意思(或效果意思)、表示意思和表示行为构成<sup>[14]</sup>,其中的表示意思和表示行为以法效意思为其存在根据,

① 参见王泽鉴《民法实例研习丛书》,自刊,1980年版,第311页——转引自金锦萍《论法律行为视角下的信托行为》,载《中外法学》2016年第1期。根据该定义,信托行为是“转移财产所有权”的行为,但事实上,信托财产不仅包括物之所有权,还包括他物权、债权、知识产权等权利,因此该定义是欠周延的。

② 相关判例包括:(1)1973年台上字第2996号民事判决;(2)1977年台再字第42号民事判决;(3)1999年台上字第89号民事判决;(4)2004年台上字第975号民事判决;(5)2005年台上字第709号民事判决等。

③ 参见《辞海》,上海辞书出版社1999年版,第1221页。

④ 《立法理由书》第1卷,第125页,即穆格丹编《德国民法典资料总汇》第1卷,第421页。转引(德)梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第190页。

如果没有法效意思,则表示意思和表示行为就没有存在的意义。可见,划分不同意思表示的根据在于其所包含的法效意思的不同。比如,划分负担行为与处分行为的依据就是两者所含法效意思的不同,负担行为以追求债权债务之发生为法效意思,处分行为以发生权利之产生和变动为法效意思<sup>[15]</sup>。因此,信托行为之特异性应当取决于其所包含的法效意思之特异性。

不论是以合同形式设立信托,还是以遗嘱或宣言形式设立信托,信托行为中均既包含了委托人设立信托的法效意思,又包含受托人承诺信义义务(接受信义义务)的法效意思。委托人设立信托的法效意思在于:将某些财产从自己的一般财产中分离出去,使其免受债权人追索,同时,让受托人为了受益人(有可能是委托人自己)的利益占有、管理该项财产<sup>①</sup>。因此,委托人作出的信托行为包含了两层法效意思:一是将特定财产与自己的一般财产隔离,使之成为不受他人追索的“信托财产”;二是在信托财产上设定信义义务和受益权,让承诺信义义务的受托人为了受益人的目的占有、管理该项信托财产。受托人承诺信义义务的法效意思在于:接受信托财产的占有,并承受委托人所设定的信义义务的约束。

委托人设立信托的意思表示与受托人承诺信义义务的意思表示对于信托目的的达成(或者信托功能的实现)缺一不可。如果没有人接受信义义务(无实际受托人),则即使已经存在了信托财产,受益人根据信托文件所应当享有的各项权利(如向受托人请求交付信托收益的权利)也是不可能产生的,因为此时的信托财产处于无人占有和管理的状态,并不存在信托收益以及向受益人交付信托收益的受托人。相反,只有当受托人承诺了委托人在信托文件中为其设定的各项信义义务时,受托人占有、管理信托财产的权利以及受益人的受益权才会相继产生,信托目的才能达成。因此,信托行为既非单纯的委托人设立信托的意思表示,也非纯粹的受托人接受信义义务的意思表示,而是两类主体意思表示的叠加。这两类主体作出的意思表示至少包含了三层法效意思(或者意思表示):(1) 委托人将特定财产转化为“信托财产”的意思;(2) 委托人在信托财产上为受托人设定权利、义务,以及赋予受益人以受益权的意思;(3) 受托人承诺信义义务的意思。

除了多层次性以外,信托行为中的意思表示还具有前后相继的特征:首先,委托人将特定财产转化为“信托财产”的意思表示在时间轴上具有先遣性。我国《信托法》第7条规定,设立信托,必须有信托财产。如果没有信托财产,则委托人为受托人设定的信托权利和信义义务就缺少客体,信托行为也就不能成立。另外,信托财产是受益权产生的前提,如果没有信托财产,那么受益权是不可能存在的,所以,信托财产的存在对于受益权来说也是前置条件。信托财产的产生源于委托人将该财产转化为“信托财产”的意思表示,没有该项意思表示,则信托财产就不会产生,所以,委托人将特定财产转化为“信托财产”意思表示对于信托

---

<sup>①</sup> 其中所包含的两层法效意思——财产隔离和委托管理——分别对应着信托制度所具有的两项功能——财产转移和财产管理。参见施天涛、余文然《信托法》,人民法院出版社1999年版,第13页。

行为而言就具有时间上的先遣性<sup>①</sup>。其次,委托人为受托人和受益人设定信托权利义务的意思表示处于“信托财产”产生之后,居于受托人承诺信托义务之前,在时间轴上处于承前启后的位置。这首先是因为受托人的信义义务、信托权利,以及受益权都是以信托财产为客体的,其次是因为,只有在受托人的权利义务、受益人的受益权都已确定的情况下,受托人才会做出是否承诺信义义务的意思表示。最后,由受托人作出承诺信义义务的意思表示。受托人承诺信义义务的意思表示生效后,受托人就取得对“信托财产”的占有、管理等权利,受益人的权利也告产生。也即,当第三层意思表示生效时,信托行为即告成立,暂且将信托行为所具有的层次性和前后相继性特征命名为“信托行为的阶层性”(见图1:信托行为的阶层性)。

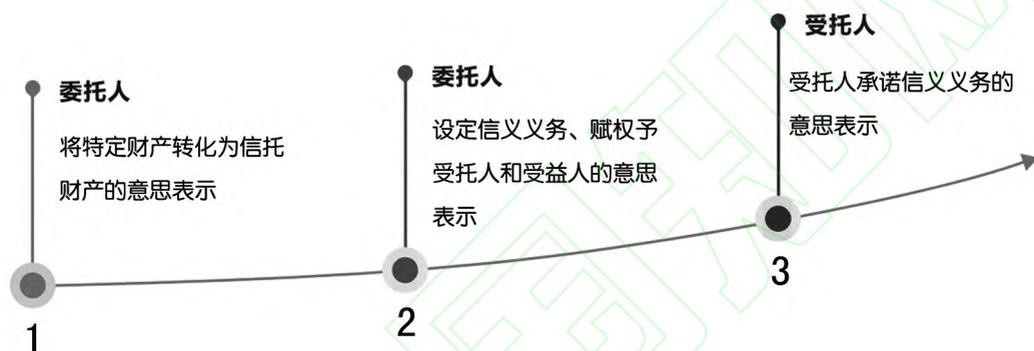


图1 信托行为的阶层性

阶层性是信托行为不同于合同、遗嘱等其他法律行为的重要特征,但仍然不是其本质特征,只有“信托财产”这一将上述三阶层意思表示联结为一个整体(即信托行为)的要素才是信托行为的本质所在,因为一旦离开“信托财产”,那么三阶层的信托意思表示就会蜕变为其他法律行为(如赠与合同、委托合同、遗嘱等)。详言之:首先,如果委托人将特定财产转移给受托人的意思表示中不包含将特定财产转化为“信托财产”的法律效力意思,那么该行为就可能属于委托、保管、赠与或者其他法律行为,而不是信托行为<sup>②</sup>。其次,在合同信托的场合,由委托人设定信义义务和受托人承诺信义义务的意思表示所构成的信义合同也是因为其含有

① 信托财产的产生是一种权利变动,因为该项财产原来是属于委托人的,成为信托财产后就不再属于委托人了。导致这一权利变动的原因是,委托人在财产上设立信托的意思表示(即,委托人将财产转化为“信托财产”的意思表示)的生效。同时,由于委托人在自己的财产上设立信托(或者处分自己的财产)无需他人同意,所以该项意思表示属于无需受领的单方法律行为,该意思表示自作出时即发生法律效力。

② 信托定义中的“委托人转移财产”只是对行为结果而非主观意图的描述,根据其所蕴含的法律效力意思,如果不成立信托,则可能成立下列法律行为:(1)如果委托人意在委托受托人理财,则成立委托理财合同;(2)如果委托人意在让受托人保管财产,则成立保管合同;(3)如果委托人意在转让财产权利,则成立买卖合同;(4)如果委托人意在赠与财产,则成立赠与合同;(5)如果委托人意在交由受托人使用,则成立租赁合同;如此诸般,不一而足。

“信托财产”这一特殊要素而有别于其他合同类型的。根据民法的一般原理,主体死亡为债之消灭原因<sup>[14]</sup>,除债务继承等特殊情形外<sup>①</sup>,合同当事人一方死亡会导致法锁的消灭,要约与承诺中所包含的意思表示也均告失效。信义合同则不然,根据各国(地区)信托法的惯例,信义合同任何一方当事人的死亡均不影响委托人设定信义义务之意思表示的有效性——这是原则而非例外。比如,当受托人在信托存续期间死亡时,受益人、委托人或者法院可以选任他人充当受托人,新受托人当然地承继原受托人的信义义务<sup>②</sup>。此外,在受托人辞任或被解任的情况下,委托人所设定的信义义务并不失效,而是由新受托人承继之<sup>③</sup>。这就表明,信义合同中委托人的“要约”是具有持续效力的,其不受受要约人之死亡或者变更的影响,这就与合同法中的要约判然有别。委托人的意思表示之所以看似要约又非属要约,其原因还是在于“信托财产”的特殊性,即“信托财产”是一种附着了委托人的信托意图的特定财产。在信托财产产生之前,财产属于纯粹的客体,受所有权人(主体)的完全支配,在信托财产产生之后,由于被附加了信托目的,该财产成为了具有一定主体性的、为了特定目的而存在的财产(目的财产)<sup>④</sup>。委托人在信托文件中所设定的信义义务从受托人的角度来看固然是要约,但从“信托财产”的角度来说,其实是“信托财产”的目的性或主体性的体现。信托法上之所以普遍承认信托不因受托人的死亡、辞任或被解任而消灭,也不因委托人之死亡而消灭,就是因为信托财产上所附着的信托目的已经独立于委托人,成为信托财产的本质属性。最后,就遗嘱信托而言,与合同信托一样,其客体也是“信托财产”,所以受托人是否承诺信义义务并不影响遗嘱信托的效力和存续。根据各国(地区)信托法之通例,如果被指定之受托人不承诺信托或不能承诺信托,则由受益人或者法院得重新选定受托人承受信托义务<sup>⑤</sup>。在继承法中,遗嘱或遗赠在被继承人死亡时生效,如果遗嘱继承人或受遗赠人放弃继承或者拒绝接受遗赠,则

① 根据我国《继承法》第33条的规定,继承人以遗产的实际价值为限清偿被继承人的生前债务,在继承人继承遗产的情况下,被继承人的债务并不消灭。

② 参见2006年《日本信托法》第55、62、75条,台湾地区“信托法”第47、48条,以及《中华人民共和国信托法》第40条。

③ 参见2006年《日本信托法》第57、58条,台湾地区“信托法”第36条,以及《中华人民共和国信托法》第23、38条。

④ 这就突破了法哲学上的人物对立及主客体二元论的基本假设,也就偏离了传统民法的基本逻辑。日本学者四宫和夫教授提出的“实质法主体说”其实就是将上述哲学立场推至极端的结果。关于信托财产主体性的讨论可参见下列文献:(1)(日)四宫和夫《信托法》,日本有斐阁株式会社1989年版,第70页;(2)Langbein, *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*, 107 *Yale Law Journal* (1977), pp. 183-185.

⑤ 我国《信托法》第13条规定“遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的,由受益人另行选任受托人;受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,依法由其监护人代行选任。”2006年《日本信托法》第6条第1款“第3条第2款所载方法之信托,于该遗嘱未有指定受托人或被指定为受托人之人不接受或不能接受信托时,法院得依利害关系人之声请选任受托人。”

遗产按法定继承处理,而不是由法院或其他利害关系人重新指定继承人或受遗赠人<sup>①</sup>。可见,在遗嘱继承和遗赠中,立遗嘱人或遗赠人的意思表示在遗嘱继承人或受遗赠人放弃或拒绝时就失效了,这些意思表示并不是像信托目的附着在“信托财产”上那样附着在遗产上的,其无法因财产本身的存在而存在。所以,遗产并不附着有被继承人之主体意志,其不具有类似于“信托财产”那样的主体性特征,这也使得遗嘱信托有别于遗嘱和遗赠。

综上所述,“信托财产”是信托内含的意思表示具有阶层性和前后相继性特征的始基和本源,也是信托行为之所以成为信托行为而非其他法律行为的内在规定性。简言之,三阶层意思表示既有离散性又有同一性的本体论根源在于“信托财产”。

## 2. 作为信托法律关系之信托的本质特征

委托人将特定财产转化为“信托财产”的意思表示导致了原有的财产法律关系发生了质的变化:一方面,委托人丧失了对该特定财产所享有的、在民法上的权利(包括所有权、他物权、债权、股权、知识产权等);另一方面,信托法律关系中的委托人、受托人和受益人又均不完全继受委托人所丧失的上述权利,而仅仅是根据信托文件的设定分别享有对“信托财产”的各项利益或负担特定的信义义务。所以,信托法律关系之不同于合同、遗嘱继承等法律关系的本质特征在于其客体的特殊性,也即“信托财产”的特殊性。

假设委托人为受托人设定的各项权利义务以及受托人承诺的信义义务都是以“民法上的财产”为客体——而非以“信托财产”为客体,那么在合同信托的情况下,委托人和受托人的意思表示就分别构成要约与承诺,双方意思表示合意所形成的是委托合同或者行纪合同。但不论在英美信托法中还是大陆法系国家(地区)的信托法中,信托既非委托合同,也非行纪合同<sup>②</sup>。其中的奥秘其实就在于:委托人与受托人的合意所指向的对象既不是“民法上”委托人的财产,也不是“民法上”受托人的财产,而是在“民法上”不属于任何人的“信托财产”。

简言之,由于委托人为受托人设定的信义义务以及受托人接受该信义义务都是以“信托财产”而非民法上的财产为对象的,所以委托人与受托人之间的法律关系不同于民法上的合同法律关系或者遗产继承(或遗赠)法律关系。信托法律关系的本质特征在于其客体是“信托财产”而非民法中作为纯粹客体的财产。

### (三) 对复合结构信托定义的检视

在明确了信托行为和信托法律关系的本质特征在于“信托财产”及其特殊性之后,我们将回到对复合结构信托定义的讨论。如上文所述,复合信托定义包含了“转移财产”和“受托

<sup>①</sup> 我国《继承法》第25条“继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,作出放弃继承的表示。没有表示的,视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内,作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的,视为放弃受遗赠。”

<sup>②</sup> 参见以下文献:(1) J. E. Martin, *Modern Equity*, 12th ed., Steven & Sons, London, 1985, p. 49; (2) John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, *The Yale Law Journal*, Volume 105, Number 3, December 1995, pp. 627-675; (3) 张淳《信托法哲学初论》,法律出版社2014年版,第93-116页。

人为受益人的利益管理信托财产”两部分,两者分别指向信托行为和信托法律关系,有必要对它们予以分别检视。

### 1. “转移财产”与信托行为

“转移财产”源自英美信托法中的 transfer 一词。从《美国统一信托法》的行文表述来看,转移财产是一种结果,实现这一结果的手段或形式有合同、遗嘱、宣告等<sup>①</sup>。也就是说,合同、遗嘱、宣告等都是实现“转移财产”这一目的的手段。在潘德克顿民法语境中,“转移财产”一词并非既有的规范概念,在法解释学上,它既可以被理解为以转移财产为目的的债权行为,又可以被理解为直接导致物权(或其他财产权)变动的物权行为(或准物权行为)。为了防止概念歧义所必然带来的巨大法解释成本,立法者在法移植的过程中理应对其进行概念重塑和再造。但是从日本、韩国、法国、埃塞俄比亚等国以及加拿大魁北克省和我国台湾地区的立法来看,“转移财产”仍然是信托定义中的惯用表达,移植改造工作显然没有完成。法教义学的通说则是,“转移财产”是信托行为的组成部分,且在性质上属于处分行为<sup>②</sup>。

如上文所述,从意思表示的内容和结构来看,信托行为具有阶层性,且以“信托财产”为其本质特征。“委托人转移财产给受托人”这一表述显然无法容纳或完整描述信托行为的全部内涵。即使我们在法教义学上将“转移财产”的含义作极致的扩张解释,恐怕也很难让其名副其实。首先,“转移”通常是指在被转移对象的性质保持不变的前提下之主体变更。如,甲将其所占有之物转移给乙,或者丙将其所拥有之股权转让给丁,其间主体虽然发生了变更,但是客体之性质却保持不变。信托行为则不然,在委托人将财产转移给受托人的过程中,民法上的财产(纯粹客体性财产)变为了“信托财产”(附有主体性之目的财产),客体发生了质的变化。“转移”一词显然无法清晰地描述和指向这一财产的质变过程。其次,根据通常理解,“转移财产”中的“财产”系指民法上的财产。但事实上,这里的“财产”已非民法上的财产,而是“信托财产”。前者有确定的所有权人、他物权人、债权人或者股东等民法上的权利主体,后者在民法上的权利不属于信托关系中的任何一方。最后,根据“委托人转移财产给受托人”的表述,受托人应当是该项财产的权利继受人——受托人获得委托人所转移之财产的完整权利。可实际上,由于财产之性质在转移过程中已发生质变——由民法上的财产蜕变为“信托财产”(同一性丧失),所以受托人已不可能继受“转移”行为发生之前的财产权利<sup>③</sup>。而且,根据信托目的,除受托人外,受益人亦享有被转移之财产(信托财产)的某

① “Uniform Trust Code” SECTION 401. METHODS OF CREATING TRUST. A trust may be created by: (1) transfer of property to another person as trustee during the settlor’s lifetime or by will or other disposition taking effect upon the settlor’s death; (2) declaration by the owner of property that the owner holds identifiable property as trustee; or (3) exercise of a power of appointment in favor of a trustee.

② 参见以下文献: (1) (日) 四宫和夫《信托法》,日本有斐阁株式会社 1986 年版,第 31 页; (2) (日) 新井诚《信托法》,日本有斐阁株式会社 2002 年版,第 116 页; (3) (日) 中野正俊、张军建《信托法》,中国方正出版社 2004 年版,第 47 页; (4) 赖源河、王志诚《现代信托法》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 49-50 页。

些权利<sup>①</sup>。所以,委托人转移财产给“受托人”的表述是具有误导性的。

由此可见,复合结构信托定义中的前半部分——“委托人转移财产给受托人”——并不能担当起描述信托行为内涵的重任,与完整描述信托行为之本质特征——信托的阶层性和信托财产的特异性——更是相去甚远。另外,由于“转移”一词未经本土化的概念再造,所以就出现了法教义学上的双重困境:一方面,解释的结论难免多样化,很难形成共识;另一方面,解释成本较高。

## 2. “受托人为受益人的利益管理信托财产”与信托法律关系

信托法律关系之本质特征在于其客体——信托财产——之特殊性。“受托人为受益人的利益管理信托财产”这一表述在一定程度上准确地描述了信托法律关系中受托人的信义义务、受托人的权利,以及受益人的受益权,而且特别指明了这些权利义务所指向的对象——“信托财产”,不过,由于其忽视了对委托人及其权利义务的描述,所以仍然有失周延。虽然根据英美信托法的一般观点,委托人在信托有效成立后就脱离信托关系,不再享有信托权利或承担信托义务,但是委托人仍然被允许在信托文件中以明示的方式保留某些权利。比如,美国信托法承认可撤销信托,此类信托的委托人可以通过明示方式保留撤销或变更信托的权利<sup>[6]</sup>。在大陆法系国家(地区)信托法中,委托人除了可以通过明示方式保留权利之外,还可以根据信托法的规定享有广泛的权利,比如信托剩余财产的归复权、信托解除权、变更受益人或处分受益权的权利、要求受托人调整财产管理方法的权利等等<sup>[9]</sup>。因此,除了受托人和受益人之外,委托人也是信托关系的重要主体,其所享有的权利和承担的义务对信托的变更或消灭影响甚大。就定义的周延性来说,缺少委托人要素的信托法律关系定义显然是有缺陷的。

## 三、我国信托法上之信托定义的规范再造:回归信托的本质特征

承上文所述,复合结构信托定义中的“转移财产”和“受托人为受益人的利益管理信托财产”无法充分描述信托行为和信托法律关系的本质特征。这一译介自英美信托法中的规范性表达很难以法教义学的方式融入到潘德克顿民法体系中。易言之,信托行为和信托法律关系的本质特征已经远远超出了现有规范定义的射程,也已经超出了法教义学的能力范围。在这种情况下,放下法教义学的努力,站在立法学的角度进行概念再造恐怕是较为理性的选择。

<sup>①</sup> 关于受益权性质的探讨,在英美学界有对物权说与对人权说的争论,在大陆法系信托法学界则有物权说与债权说之分歧。以下文献可兹参照:(1) John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, *The Yale Law Journal*, Volume 105, Number 3, December 1995, pp. 627 - 675; (2) G. T. Bogert, *Trust*, West Publishing Co. 1987, pp. 134 - 136; (3) J. E. Martin, *Modern Equity*, Stevens & Sons, 1985, pp. 17 - 22; (4) 何宝玉《英国信托法原理与判例》,法律出版社2001年版,第48页;(5) 徐国香《信托法研究》,五南图书出版公司1988年版,第117页;(6) 谢哲胜《信托法总论》,元照出版公司2003年版,第54页;(7) 赖源河、王志诚《现代信托法论》,中国政法大学出版社2002年版,第99页。

## (一) 信托行为意义上的信托定义

我国《信托法》第2条中的“委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人”所指向的是“信托行为”,其核心内容是“将其财产权‘委托’给受托人”。“委托”一词不同于其他大陆法系国家(地区)信托法的通常性表述——“转移”,因此赞成者有之,批评者有之<sup>①</sup>。其实,就信托行为所具有的阶层性特征而言,“委托”也好,“转移”也罢,都还不能完整地揭示信托财产从委托人之手转移到受托人之手的过程中所经历的质变过程。换言之,它们还都无法揭示“信托财产”产生的秘密以及信托行为的本质。当然,两者还是存在一定差异的。“转移”一词在某种程度上保留了对财产权主体变更的描述——虽然其无法指明财产权在这一过程中发生的质变,“委托”一词则试图回避对信托财产的权利变动进行描述。易言之,“转移”一词选择了直面问题,“委托”一词选择了回避问题<sup>[16]</sup>。在法教义学看来,通过极致的扩张解释,“转移”一词仍然具有无限“接近”信托行为本质的可能,但面对“委托”一词,似乎所有的解释方法都只能望其兴叹了,因为信托意思表示之阶层性已远远超过了“委托”一词的射程范围。

无论现有的规范表达是“转移”还是“委托”,就立法论而言,两者都需要接受重塑或再造,这一点并无不同。概念是反映对象的特有属性的思维形式<sup>[17]</sup>,如欲准确描述信托行为意义上的“信托”,那么就必须将信托行为的本质属性(特征)纳入到定义当中。按定义的一般法则,我们需要提炼信托的本质特征(种差),并将其与信托行为的临近属概念——“法律行为”——相结合,这样就可以得到信托的实质定义。如前文所述,信托行为的本质特征在于其所含意思表示的阶层性,以及联结阶层性意思表示的本质要素“信托财产”。在“信托行为的本质特征+法律行为”的定义框架下,信托定义可以采取类似于下面的立法表达:信托是指委托人将特定财产转化为信托财产,受托人承诺信义义务后为受益人的利益管理和处分该信托财产的法律行为。这一表达包含了信托的所有本质特征要素,但尚不足以体现“信托财产”在信托中的地位和意义。“信托财产”是联结各阶层意思表示的关键因素,具有民法上的财产所不具有的主体性,只有对其内涵进行描述并将之纳入信托定义中,才能保证信托定义之完整性。但是为了避免定义过于冗长,就立法技术而言,可以考虑对信托财产进行单独定义。

需要说明的是,我们无法沿袭或参照《合同法》中的合同定义<sup>②</sup>来对信托行为的定义进行规范表述,因为合同的意思表示构成(要约和承诺)不具有诸如信托行为那样的阶层性。

① 持肯定立场的文献有:(1)江平《论信托法的基本原则》,载《市场报》2001年5月24日;(2)伍坚《海峡两岸信托法制之比较研究》,载《台湾法研究学刊》2002年第2期;(3)黄来纪《试论我国〈信托法〉的特点》,载《政治与法律》2002年第3期。持否定立场的文献有:(1)吴弘、贾西凌、程胜《信托法论》,立信会计出版社2003年版,第42页;(2)邹颐湘《从中日信托立法差异的比较论我国信托立法的不足》,载《江西社会科学》2003年第3期;(3)周小明《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2012年版,第205页。

② 《合同法》第2条“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”

与遗嘱等其他法律行为相比,合同的本质特征在于意思合致,所以只要以“合致”或者“协议”对其进行描述就足够了<sup>①</sup>,但是信托行为不然,信托行为中既包含委托人将特定财产转化为信托财产的意思表示,又包含了委托人为受托人设定信义义务、为受益人设定受益权的意思表示,还包含了受托人接受信义义务的意思表示,所以不能被简单地归结为合意或者是单方意思表示。

## (二) 信托法律关系意义上的信托定义

我国《信托法》第2条中的“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”所指向的是“信托法律关系”。虽然从文义上看,其指向的是“行为”,但该“行为”并非是导致信托法律关系产生和变动的“法律行为”,而是指受托人为履行信托义务而从事的“行为”,所以其指称的对象仍然是“信托法律关系”而非“信托行为”。

法律关系是由法律所规范,以权利义务为内容的关系<sup>②</sup>,主体、客体和内容(权利义务)为其必备之构成要素。承前文所述,信托法律关系之本质特征在于其客体——“信托财产”——的特殊性,所以“信托财产”应当是信托定义的当然内容。不过现有的规范定义并没有将委托人的权利义务纳入其中,是为其不周延之处。站在立法论的立场,欲在信托法律关系的意义上准确定义信托,则应当对此予以补正。

在“信托法律关系的本质特征+法律关系”的定义框架下,信托定义可以采取类似于下面的立法表达:信托(法律关系)是指,委托人、受托人及受益人以信托财产为客体所形成的民事权利义务关系。其中,民事权利义务关系是信托权利义务关系的属概念,委托人、受托人及受益人为信托法律关系之主体,信托财产为客体,后两者构成信托法律关系之本质特征(种差)。

## 结语

包括我国在内的大陆法系各国(地区)在信托立法上一直追随英美信托法的脚步,不仅在学理上大量译介英美信托法的理论和实践成果,而且在立法上亦是亦步亦趋。这固然是大陆法系国家(地区)移植英美信托法的必经过程,但是也不可避免地导致了大陆法系国家(地区)的信托立法在法律概念、规范、原则以及立法技术等方面过度英美化,从而使得信托法始终无法以一种较为体面的方式融入现有的民商法体系当中。如果我们的研究目标是以潘德克顿民法思维塑造信托法的大陆法个性,以大陆法系民法的概念、规范、原则及立法技术建立一套与英美信托法具有同等功能的信托法律制度,那么信托定义的民法再造就是无法回避的一个环节。信托定义是对信托本质特征的规范描述,而法律规范对作为社会生活事实的信托的评价有

<sup>①</sup> 依学理解释,《合同法》第2条中所谓的“协议”,指的就是“合意”,即当事人意思表示的一致。参见韩世远《合同法总论》,法律出版社2011年版,第2页。

<sup>②</sup> 参见以下文献:(1)王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第80页;(2)李永军《民法总论》,法律出版社2009年版,第32-33页;(3)龙卫球《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第120页。

两端可执:一是信托行为,二是信托法律关系,立法者既可以选择前者,也可以选择后者,但不论所执哪端,皆当以揭示其本质特征为念,以保证定义之明晰和可用。信托之本质在于“信托财产”,法谚谓“若无信托财产,则无信托”即为明证<sup>[18]</sup>。勒内·达维德亦有云,“信托财产”是“英国法的一个基本概念,并且是衡平法的最重要创造。”<sup>[19]</sup>就此而论,运用潘德克顿民法思维,以意思表示为分析工具所得出的结论与英美法是不谋而合的,可谓殊途而同归,善莫大焉!

#### 参考文献:

- [1] 朱庆育. 民法总论[M]. 北京大学出版社 2016. 25, 189.
- [2] 季奎明. 论信托的本质及其对传统物权体系的解构[A]. 王保树. 商事法论集·2017年第2卷[C]. 法律出版社 2008. 126.
- [3] 张淳. 信托法哲学初论[M]. 法律出版社 2014. 5, 117, 125, 156-168.
- [4] [英]西蒙·加德纳. 付然译. 信托法导论[M]. 法律出版社 2018. 2.
- [5] [英]伊恩·麦克唐纳, 安·斯特里特. 李晓龙译. 衡平法与信托法精义[M]. 法律出版社 2018. 19.
- [6] [美]爱德华·C·哈尔巴赫. 张雪樾译. 吉尔伯特信托法[M]. 法律出版社 2017. 2, 278.
- [7] George T. Bogert, Handbook of the Law of Trusts, West Publishing Company, 1921, pp. 1-2.
- [8] [日]新井城. 刘华译. 信托法·第4版[M]. 中国政法大学出版社 2017. 33, 110, 97.
- [9] 何宝玉. 信托法原理研究[M]. 中国法制出版社 2015. 2, 169-179.
- [10] 赖源河, 王志诚. 现代信托法·增订三版[M]. 中国政法大学出版社 2002. 50.
- [11] [日]能见善久. 赵廉慧译. 现代信托法[M]. 中国法制出版社 2011. 19.
- [12] 施启扬. 民法总则[M]. 中国法制出版社 2010. 197, 198.
- [13] [德]梅迪库斯. 邵建东译. 德国民法总论[M]. 法律出版社 2001. 190.
- [14] 杨与龄. 民法概要[M]. 中国政法大学出版社 2002. 55, 158.
- [15] 王泽鉴. 民法总则[M]. 中国政法大学出版社 2001. 262-263.
- [16] 褚雪霏, 徐腾飞. 试论我国遗嘱信托制度之构建[J]. 河北法学 2015 (8).
- [17] 辞海[M]. 上海辞书出版社, 1999. 1595.
- [18] 赵廉慧. 信托法解释论[M]. 中国法制出版社 2015. 182.
- [19] [法]勒内·达维德. 漆竹生译. 当代主要法律体系[M]. 上海译文出版社, 1984. 328.

(全文共 15 039 字)