

信托财产定位的经济与法律分析

万 勇

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 信托财产是信托关系的基本要素, 由于信托的特殊性, 信托财产与传统民法的财产有很大区别, 正确给信托财产定位, 是信托业得以健康发展的核心问题。信托财产的一般特性在于其人格性, 而这种人格性的赋予是以交易成本最小化为动因。尽管信托财产人格性设计对受益人的利益有偏袒, 但从社会成本而言, 其目的在于促使交易成本最小化。当然, 对信托财产的人格性定位并不绝对化, 由于利益平衡的需求, 往往在特定情况下对信托财产予以人格否认。我国《信托法》对信托财产的定位比较模糊, 因此我国《信托法》应当进行相应修正。

关键词: 信托财产; 定位; 人格性; 独立性; 有限责任; 否认

中图分类号: D912.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-4970(2002)01-0023-04

2001年4月28日九届人大常委会21次会议通过《中华人民共和国信托法》, 由于中国现存信托业务与真正信托业务有天壤之别, 往往使人们对信托产生一种误解, 本文拟对信托的核心问题——信托财产进行探讨, 并对新制定的《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)的修改提出个人见解。

一、信托财产的一般定位——人格性

信托财产是受托人因接受信托而取得的财产。^① 为了确保信托财产的安全, 保证信托目的的实现, 无论是英美法系国家还是大陆法系国家的信托法, 都赋予信托财产独立的人格, 其独立人格体现在信托财产独立性及责任的有限性上。

信托财产是信托关系的基轴, 信托关系的成立必有由委托人将信托财产转移给受托人, 而倘若信托财产不存在, 信托关系也就消灭, 所以信托财产最重要的特点是独立性。在信托关系中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, 运作时必须独立加以管理, 另外其独立性还表现在处于委托人、受托人及受益人的三方债权人的追及范围之外。在信托关系中, 受托人享有信托财产的“名义所有权”^② 或称“法律上的所有权”^③; 受托人

享有信托财产的“事实所有权”——受益权, 这种受益权原则上属于一种债权, 但具有物权的属性; 委托人在信托财产转移给受托人以后, 除非委托人同时为受益人, 原则上对信托财产及其所生利益丧失了所有的权利。信托财产处于受托人控制管理之下, 但受托人对信托财产没有完整的所有权, 由于受托人往往充当自有财产和信托财产所有人的双重身份, 为确保信托财产的独立性, 各国信托法一般规定受托人必须将信托财产与其固有财产分别管理, 信托财产为资金的, 采用分别记帐的方式^④。这样, 信托财产独立于委托人、受托人、受益人三方主体之外, 受信托目的的约束而具有独立性,^⑤ 其独立性主要体现在以下几个方面: 第一, 信托财产作为遗产的排除。受托人死亡后, 受托人的任务终止, 但信托关系并未终止, 由委托人重新指定或依信托文件或依法院指定产生新的受托人, 信托财产并非受托人的自有财产, 故不得作为遗产由受托人的继承人加以继承。委托人由于已丧失所有权, 若其死亡信托遗产亦不列入遗产范围^⑥。受益人并不享有名义所有权, 其受益权为一具有物权性质的债权, 受益人死亡其受益权终止, 除非信托文件另再规定, 一般不得作为遗产处理。^⑦ 第二, 破产财产的排除。破产宣告时

收稿日期: 2001-01-14

作者简介: 万勇(1973—), 男, 江西奉新人, 硕士, 从事民商法研究。

①《中华人民共和国信托法》第14条。

②事实上, 这种“名义所有权”是一种占有、使用权, 受托人可以对财产支配、管理, 但并没有权利获得财产上的利益, 也就是说, 受托人取得的仅是一种使用价值。

③《中华人民共和国信托法》也有相应的规定, 该法第29条规定“受托人必须将信托财产与其固有财产分别管理、分别记帐, 并将不同委托人的财产分别管理、分别记帐”。

④我国《信托法》第15条规定, 委托人为惟一受益人的信托财产作为遗产; 若委托人为共益人, 则其信托受益权作为遗产处理。

属于破产人的一切财产都属于破产财产,信托财产并非受托人的自有财产,他对信托财产仅具有名义的所有权;委托人由于财产的交付而丧失了对信托财产的全部权利,除非委托人与受益人为同一人;受益人对信托财产仅具有物权性质的债权。所以不论受托人,还是委托人、受益人破产,其效力都不及于信托财产。若受托人破产往往由新受托人行使取回权,而受益人破产由信托文件决定。第三,信托财产在偿债方面具有独立性。在信托法律关系存续期间,委托人、受托人、受益人的债权人一般都不能对信托财产行使权利,而且委托人、受托人、受益人也不能利用信托财产来偿还个人债务,否则任何一方可以提起异议之诉。第四,信托财产在抵消、混用、添附等方面具有独立性。由于信托当事人与信托财产非同一人格,故当事人的债权人不得以其对当事人的债权与对信托财产的债权相互抵消,反之亦同;如果作为信托财产的客体因信托以外的行为由当事人获得,作为信托财产的权利并不因为这种混同而消灭;信托财产作为其它动产或不动产添附并不消灭,即使因为添附而致信托财产消灭的,则可依不当得利要求返还价金。^[3]信托财产的人格性另一表现为有限责任性,这根源于信托财产的独立性,信托财产的责任有限性是全面性的,即体现在信托的内部关系中又体现在信托的外部关系中。^[4]在内部关系中,受托人对受益人只须尽注意义务和忠实义务,对受托人的利益支付仅仅以信托财产为限度,只要受托人没有违背注意义务和忠实义务,即使未能取得信托利益或造成了信托财产的损失,受托人也不以自有财产承担个人责任,但若受托人违背了注意义务和忠实义务而导致受益人利益的损失,由于该行为与信托财产的人格性无关,因此应该负个人责任。一般而言,当委托人授权受托管理、处分信托财产后即面临两种风险:一种为受托人利用被赋予的权限及对信托财产的控制,谋求自己的利益;另一种风险为受托人未尽其应有的注意义务,而因其疏忽导致信托财产与受益人的损失。^[5]在外部关系上,受托人尽管为信托财产的名义所有人,但由于受托人并不享有信托利益,因而其对信托财产不享有完整的所有权,如果让受托人承担个人责任将不仅有失公正,也不利于受托人积极推行信托和使信托这种有益的财产管理制度的推行。^[6]因此,无论是英美法系国家还是大陆法系国家的信托法均对受托人的责任相应限制,其表现为:受托人在信托财产的责任所负担的租税、课捐、其它费用,或为对受托者信托事物中不

是由于自己的过失所蒙受的损失进行补偿,可出售信托财产,并可优先于其它权利者行使该权利;受托人可向受益人索取前项费用和损失补偿,或令其提供担保。^①另外,受托人可以与第三人约定,只以信托财产为限对第三人承担责任或在承担责任上列后于信托财产,从而使受托人免受个人责任。^②

二、信托财产人格性一般定位的动因分析

赋予信托财产人格性动因在于交易成本最小化。所谓交易成本,是指市场经济中,为了达成交易所需支出的成本,例如为了进行交易,人们必须寻求交易的对象,与其谈判协商,对条款进行磋商而达成协议,在这个过程中所花费的人力、时间和费用就是所谓的交易成本。也就是说,交易成本就是为了在公开市场进行交易,利用市场机能所需的一切成本,通常包括信息搜集成本、议价与决策成本、管制与执行成本等。^[7]由于信托关系极其复杂,本文拟从受托人、信托财产与债权人之间的法律关系方面来分析信托财产独立性的动因分析。

如果受托人破产,受托人不得用信托资产来清偿其对债权人所负的债务,这样有利于信托行为的运行。首先,这是三方当事人所乐于接受的,有利于节省交易中协商的成本,委托人通常希望将信托财产的利益转给受益人,而不希望受托人的债权人对信托财产主张权利。直接以金钱作为劳务报酬的代价比将信托财产设定担保权让与受托人是一种更为经济的报酬给付方法,因为委托人及受益人不必去监督受托人自己的行为是否危及信托财产,受托人也不必为担保权是否行使而冒险。如果使用担保权让与的方式付酬往往使双方利益处于不确定状态,而且容易引发道德风险,这样交易成本也显然加大。第二,在信托关系存续过程中,委托人与受益人无法处于一个很有效的位置去监督受托人执行信托业务,而且也无法定期检查受托人的偿债能力,而即使这种监督行为可以行使,也必然耗去大量的费用,因此,委托人与受益人无法去控制受托人在什么程度范围内将信托财产置于债权人的权利之下,尤其在委托人已死亡或受益人尚未成年的情况成本更高。债权人只有在信托财产本身的人格性需要一种明示的表达下才能知道信托财产的人格性,而这种明示的表达往往成本很低,因此有必要使这种明示的义务法定化,因为合同条款法制化有利于节省交易成本,而我国《信托法》并没有相关内容,因此在修改过程中有必要简单地规定:受托人需在登记或收受信

①参见《日本信托法》第36条。《韩国信托法》第42条。

②参见《美国信托法重述》(第2版)第249、263条。

托财产时,应当标明或注明“信托财产”或相同内容的字样。

当然,当受托人由于疏忽而没有进行标示或注明的,可能导致债权人对于受托人所持有的信托财产产生错误的依赖,即使在这种情况下,信托法原则上仍选择保护受益人而非受托人的债权人。即使受托人故意违反他对受益人所负的义务,而将信托财产设立担保以扩大其对善意债权人的信用,该债权人仍不可以以设立担保为由对信托财产申请强制执行,信托财产只为受益人的利益而存在。这种规范显然是认为受托人的债权人比受益人更有能力去保护、留意他们自身的权益。也就是说,由受托人的债权人在进行交易中进行适当的注意将可以节省所有相关当事人的资讯取得成本与监督成本。理论上,在不赋予信托财产人格性的情形下,同样地关于受托人与债权人之间的债务承担的模式也可以通过契约的方式来构建。受托人可以在与其进行交易的所有债权人通过契约约定,一旦受托人债务不履行时,债权人应放弃对信托财产申请强制执行的权利,甚至可以在与委托人的任何契约中加入这样的条款或约定。但是,这样方法的交易成本将非常昂贵,而且实务中仍有相当程度风险存在,受托人有时候会由于过失或投机的心态而不将这样的契约条款订入契约,而受托人与受益人对于受托人这方面的实践由于生疏而难以进行有效的控制,而且由于合同相对性原则,这种双方约定是否能对抗善意第三人尚有疑问。

在受托人为受益人利益进行交易活动时,受托人可以在契约中约定以受托人的身份而非以个人的身份进行交易,约定仅在信托财产的范围内负责,超过部分则不以个人财产负责,但若有超过信托财产的部分,将其责任限定在受托人依信托而获得利益范围内。这种规定将可以大大降低交易成本,在一般交易中,只要债权人知道他们在信托财产交易,再要求受托人以其自有财产对这种交易负责是没有效率的,因为若以后者这种方式处理信托财产的债务,其所减少的交易成本,通常将被处理受托人个人交易所生债务增加的成本所抵消,这是因为监督债权债务关系所增加的复杂性将加诸于所有债权人,从而导致交易成本的提高。因此,为了提高交易效率降低交易成本,应该使一个尽责的受托人在其权限范围内不须为第三人对信托财产的债权负担个人责任。但是这种信托财产的有限责任应当配合信托财产的公示制度,否则债权人将可能误信受托人是以

其个人身份而非以受托人身份进行交易,因而扩大交易信用,即提供大于受托人个人财产为担保所容许的信用。只要受托人在信托财产上标明就表明了信托财产人格性,如果不如此规定,受托人就要在每个契约中,以明确的文字表明该项交易的债权人的权利范围仅限于该信托财产,不能对受托人个人财产进行权利主张,这样的方法是一种高成本的交易方式,而且在许多情况下不易实现。

在其它当事人与其债权人及当事人之间和信托财产与当事人之间赋予信托人格性也体现交易成本最小化的追求。例如在与受托人及其债权人方面,赋予信托财产人格性,可以使相关债权人对信托财产及受益人的偿债能力的监督成本最小化,信托财产的债权人仅需注意到信托财产的增减是否影响到其债权的权利,而不必费心去了解受益人资产的增减。同样地,受益人的债权人仅需注意受益人个人的资产是否足以清偿其债务,而不必对信托财产予以关注。因此,这样规定可以降低相关债权人与信托财产或受益人发生债权债务关系时的交易成本。

三、信托财产的特殊定位——人格否认

信托的目的在于保护受益人的利益,信托财产人格性的设计是通过使交易成本最小化来使受益人利益最大化。也就是说,信托法并不是为相关债权人利益服务,而是为受益人服务的,以致有些学者认为对于债权人而言“信托无公正”。^[8]但债权人作为信托的利益相关者,如果对其利益不予任何关注,将先使信托的功能难以充分发挥,因此信托法应该在某种程度上对相关债权人利益进行保护,而这种保护是通过信托财产人格否认的特定情形来实现的。同时,通过信托财产人格否定的设计,可以扩大受托人的责任,从而也有利于受益人利益保护。当然,对相关债权人利益的保护一定程度上有利于信托事业的发展,这也符合受益人利益。

根据美国的司法实践及有关规定,在信托关系中,除委托人同时为受益人外,委托人的债权对信托财产不能有所主张。^①这是因为信托关系的存在不应该误导委托人的债权人对责任的判断,但如果委托人与受益人为同一人,这时信托财产的人格性被否认,委托人、债权人的权利可及于该信托财产。另外,为了避免委托人为逃避债权人的强制执行而设立信托,法律一般规定信托设立前债权人已对该信托财产已享有的优先受偿的权利,享有对信托财产的强制执行权;该债权人可以对该信托财产行使权

①参见《美国信托法重述》(第2版)第156条。

力;信托行为有害于债权人的目的而设立的信托,债权人可以依法行使撤销权,从而使其权利及于该信托财产,即使这时受托人是善意的。对于这种有害行为如何界定,笔者认为从主观与客观双重标准来定位,但应侧重于客观标准。主观上有诈害目的的,债权人可在法定期限内随时撤销该信托;但由于主观一般难以界定,即使能够认定,这种认定的成本也相当大。因此若设立信托导致债权人权利有被侵害之虞的,如资不抵债,债权人可以行使撤销权。同时,由于信息不对称,应该确定在一定期限内不能偿付债务则可追溯有诈害行为,如适用《破产法》中规定,在破产宣告前六个月的信托行为认定无效。这一点在我国《信托法》中没有规定。有必要进行相应规定,以使利益相关者的利益平衡。^①

在信托法下,受托人对信托财产并不负个人责任,信托财产以其价值承担有限责任,但这种有限责任应与公示相配合,否则信托财产的人格性将可能不成立。作为信托财产的公示应较一般财产权变动的公示方法加重其公示的表征。^[9]由于第三人辨认信托财产的归属的成本远比受托人对信托财产公示的成本高,如果信托财产不予公示,第三人就可能误信受托人是以其个人的地位而非受托人的地位与其交易,因而可能扩大交易信用。只有信托财产采取公示制度,信托财产的人格性才有所保障,它使第三人知道自己仅指向该信托财产,但如果受托人没有对信托财产进行公示,由于交易成本最小化的追求,往往认定受托人有过失,这样第三人可以对受托人的个人财产进行权利主张,尽管事实上其仅是与信托财产进行交易。但是,有一点必须明确的是,是否公示对信托关系的成立没有任何效力,只是不能对抗善意第三人而已。另一方面,受托人有忠实义务和注意义务,受托人对信托财产的管理的运用应该以善意管理人的标准进行,如果受托人尽了忠实义务和注意义务,即使交易结果使信托财产受损,受托人也不承担责任,但若没尽忠实义务和注意义务,甚至恶意损害受益人利益,委托人的受益人有权要求受托人以个人财产赔偿。

信托财产的正确定位是信托制度构建的灵魂。由于受传统思维的影响,我国《信托法》中却没有将之提到应有的地位,而如果信托财产不正确定位,信托制度的功能就不可能发挥,而且也不易与国际上成熟的信托制度接轨。因此,《信托法》再次修改时,建议正确为信托财产定位,通过对信托财产的一般定位与特殊定位,使我国信托事业能在一个比较成

熟的规范体系中进行。对于信托财产人格性的一般定位应采取概括的法律规定,对于人格性否认的特殊定位最好采取明确详细的规定,以便节省立法成本并使信托关系运行中利益相关者利益的平衡。

参考文献:

- [1] Paul G. Haskell. Preface to Wills Trusts and Administration [M]. USA: The Foundation Press, 1994. 90.
- [2] 何孝元. 信托法之研究[J]. 中兴法学, 1996, (10): 88.
- [3] 陈春山. 证券投资信托专论[M]. 台湾: 五南图书出版公司, 1997. 317, 319.
- [4] 周小明. 信托制度比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996. 14—15.
- [5] Tamarr Frankel. Fiduciary Duties as Default Rules[J]. Rev, 1995, (74): 1216—1220.
- [6] 李群星. 论信托法的基本原则[J]. 法商研究, 1999, (6): 73.
- [7] Danhlman. The Problem of Externality[J]. Journal of Law and Economics 1979, (22): 148.
- [8] Georg L. Gretton. Trust Without ! Equity[J]. International and Comparative Law Quarterly, 2000, (49): 599.
- [9] 赖源河, 王志诚. 现代信托法论[M]. 台湾: 五南图书出版公司, 1997. 59.

^①我国《信托法》第13条规定,委托人设立信托损害债权人利益的,债权人有权在知道或应当知道或应当知道撤销原因之日起一年内向法院申请撤销该信托。但并没有规定设立信托时并没有损害债权人利益,但在不久后委托人破产的情形。