

# 我国宣言信托的立法认可与制度构建

■ 齐树洁 徐 卫

宣言信托是指委托人宣布自己为受托人的一种特殊信托形式。英美法系与大陆法系对宣言信托的态度并不相同,前者较为宽容,后者较为保守。宣言信托的立法认可不仅不存在理论上的障碍,而且还具有制度上的优势,我国信托法应对宣言信托明确予以认可。鉴于宣言信托是一种较为特殊的信托形式,未来宣言信托制度构建应注意在信托受益人与委托人之间之债权人保护方面建立一套特殊的规则。

[关键词] 宣言信托 特殊信托 信托法 立法认可

[中图分类号] D922.282 [文献标识码] A [文章编号] 1004-518X(2006)08-0190-06

齐树洁(1954—),男,河北武安人,厦门大学法学院教授,博士生导师;徐卫(1973—),男,河南罗山人,厦门大学法学院民商法学博士研究生。(福建厦门 361005)

## 一、两大法系信托立法对宣言信托的态度及原因分析

宣言信托是委托人以自己特定财产为信托财产并宣称自己为受托人,为受益人利益或特定目的管理该财产的一种特殊法律关系。同一般信托相比,宣言信托具有自己的特殊性,表现在:委托人同时作为受托人而存在,因而事实上只有委托人与受益人两方当事人;委托人身份具有双重性,既是委托人又是受托人;宣言信托的设立属单方法律行为,无须要约和承诺等环节,只需委托人单方意思表示即可;因委托人本身就是受托人,设立宣言信托无须进行财产转移。正是由于宣言信托具有上述特殊性,才导致两大法系对宣言信托的态度有所差异。

(一)英美法系对宣言信托的宽容态度:以英国和美国为例

1. 英国。英国判例对宣言信托持完全认可态度。不仅普通法上的财产可设立宣言信托,即使衡平法上的利益也可设立宣言信托。而且设立宣言信托不需要委托人明确表达“我自己作为受托人”这样的措辞,类似含义的表述都可成立宣言信托。另外,具有设立宣言信托意思的行为也可成立宣言信托。因此,法院在宣言信托的成立中往往会表现出积极的态度,例如,在1977年的 Paul v. Constance 一案中,考斯顿先生获得了一笔工伤赔偿金,尽管他一直打算和情人共同拥有该笔资金,但因不好意思和情人开设共同帐户,因而该笔资金以他个人名义开设了帐户,在他死后,其合法遗孀主张该笔资金,但法院认为,尽管考斯顿的意思表示不太正式,但该帐户依然应成立以考斯顿及其情人为受益人的宣言信托,该遗孀无权主张权利。

2. 美国。宣言信托在美国一直得到制定法的认可,早在 1935 年《美国信托法重述》第 17 条就规定:“信托可以通过……财产所有者宣称他作为受托人为其他人持有的方式而设立。”<sup>[1]</sup>2001 年《美国统一信托法》第 401 条再次规定:“委托人可以自己特定财产为信托财产宣称自己为受托人设立信托。”美国对设立宣言信托的要求非常宽容,虽然立法者提倡委托人在设立宣言信托时最好将信托财产加以登记,但同时也认为,登记并不是设立该类信托所必须的要件,即使没有登记也不影响宣言信托的设立。另外,宣言信托的设立模式非常灵活,即委托人不仅可作为受托人而存在,同时也可作为受益人而存在,只要不是所有信托利益的唯一受益人即可。

(二)大陆法系对宣言信托的保守态度:以日本和我国台湾地区为例

1. 日本。现行日本信托法没有宣言信托的规定。有些学者试图从现行《信托法》第 1 条找出宣言信托的存在根据,认为该条中“财产权的转移或其他处分”可以解释包括宣言设立信托的行为,并认为“使另一人管理……”的表述只是揭示典型情形。<sup>[2]</sup>上述观点反映了学者希望认可宣言信托的愿望,但从历史的角度来看,现行法律不认可宣言信托是明显的。众所周知,日本现行信托法是在 1922 年信托法基础上修改而成。而在 1922 年信托法立法过程中,最初草案虽包含了明确认可宣言信托的条文(第 3 条),但该草案 1919 年呈递内阁会议讨论时,他们基于某种担心最终将该条款删除。显然,宣言信托从最初草案删除的历史事实说明日本并不认可宣言信托。

2. 我国台湾地区。台湾地区在最初信托法草案中没有认可宣言信托。尽管如此,立法者在最终草案中还是改变了原来的立场,从而增设第 71 条规定:法人为增进公共利益,得经决议对外宣言自己为委托人及受托人。该规定显然

受英美国家的影响,遗憾的是,台湾地区虽然注意到英美国国家宣言信托的价值,但却局限于社会公益事业的推进和发展方面,并没有完全放开宣言信托的设立,因为依据该条规定的反面解释,自然人设立的宣言信托,以及法人设立的非公益性宣言信托是不许可的。因此,台湾地区尽管承认宣言信托,但适用范围狭窄,仍属于保守阵营的行列。

(三)两大法系对宣言信托态度的原因分析——以英美法系为考察视角

前述考察可知,英美法系与大陆法系对宣言信托的态度显著不同:前者宽容,后者保守。这种差异有其深刻的原因。为叙述方便,笔者以英美法系为考察视角进行分析。

(1)重实质而不重形式。英美信托法不同于大陆法系信托法,其主要靠衡平法运作,而“衡平法着重实质而不是形式。”<sup>[3]</sup>在这种处理方式中,宣言信托显然不需顾虑财产转移的形式要求,也无需考虑生前信托究竟是双方法律行为还是单方法律行为。其须考虑的关键是宣言信托是否符合信托的本质。由于宣言信托只是成立方式与常态信托不同,而在衡平法所有权与普通法所有权分离的信托本质方面与常态信托并无差别,所以,英美国家都非常轻松地认可宣言信托。

(2)信托先于合同。在英美法系,信托先于合同而存在,即合同是在信托制度产生并发展很长时间后才产生的制度。而大陆法系情况则相反,合同远远早于信托制度产生和发展。此种情况造成大陆法系对信托关系的研究是“以契约为基础的”,而英美法系是“以财产为基础的”。<sup>[4]</sup>在此研究视角下,英美国家当然不存在宣言信托中自己与自己订立合同的障碍,自然易承认宣言信托。相反,大陆法系可能就会在自己与自己订立合同问题上产生顾虑而对宣言信托的认可有些犹豫。

(3)信托观念浓厚。在英国等存在衡平法运

作的国家,信托是无孔不入的,它是一项基本民事法律制度,充斥着社会生活各个方面。可以说,信托在英国等国家所具有的地位和作用要比合同及合同法在大陆法系国家还要显著。在此情况下,无论法官还是百姓都会对信托具有一种亲和力,其结果,在信托的创设与债权人保护两个问题上,英美立法者或法官自然倾向前者,不存在大陆法系那种因注重债权人保护而对宣言信托的保守思想,宣言信托自然得到普遍认可。

## 二、宣言信托立法认可的逻辑证成

### (一)宣言信托立法认可的理论障碍之排除

拒绝认可宣言信托的理由主要有三:一是认为生前信托属于合同行为,而宣言信托并非合同行为,因为委托人自己不能和自己订立合同;二是认为成立信托须转移财产,而宣言信托并不存在财产的转移;三是认为承认宣言信托,将会给避债行为为开口子,导致滥用信托的行为发生。以上观点表面上看并非没有道理,但实质值得拷问。

首先,生前信托行为并非合同行为。大陆法系学者都将生前信托行为定位于合同,这种做法存在诸多问题:首先,若将生前信托行为定位于合同,那么在受托人无行为能力、拒绝订立合同、订立合同后死亡等情况下,生前信托显然无法成立,这将使生前信托成立的可能性大大限缩;其次,生前信托行为若定位于合同,窘于合同相对性原则,将会造成委托人在受益人欺诈和胁迫的场合下无法撤销信托;再次,假设生前信托行为是合同,因合同具有相对性,相对人退出法律关系必将导致信托终止,信托管理连续性原则自然无存在的可能。综上,生前信托定位于合同显然不妥。我们认为,从信托产生与发展早于合同的历史事实,及信托是兼具债权与物权因素的特殊法律制度来看,生前信托行为应定位于特殊法律行为为宜。如此,宣言设立信托并无不妥。

其次,财产转移并非所有信托的成立要件,且转移并非指财产从一当事人向另一当事人的实际移转。财产转移在信托设立中的确是一重要要素,但它只是针对一般信托的设立而言,并非是对所有信托的要求。实际上,并非所有信托都有财产转移的存在。例如,我国《信托法》第55条所规定的法定信托根本不存在财产转移问题。又如,我国法院在TMT商标信托案<sup>[4]</sup>中已开始认可的拟制信托中同样不存在财产转移问题。退一步讲,即使财产转移是信托设立的必要要素,也不能认为宣言信托违反转移的要求,毕竟,转移有多种形式,财产从一人手中实际移转到另一人手中是转移,财产不进行实际移交而进行简易交付或占有改定也是转移。如果非要求财产转移,宣言信托完全可以看作是通过简易交付完成“转移”的。

再次,助长逃债行为的理由无法令人信服。现代信托法来源于英国的用益制度,该制度在当时主要被用来规避税赋、规避处分权之限制、规避债权人追索等。因而有人说“信托源于欺诈与恐惧”。<sup>[5]</sup>可见,信托本身具有规避的天性。尽管信托在现代已不再主要用于规避法律和债务,但因信托财产具有超越性和独立性等特性,人们利用该制度的规避行为依然不可避免,即使常态信托也是如此。“过去已经向我们显示如何建设未来。”<sup>[6]</sup>既然我们认可常态信托,就没有理由拒绝宣言信托。另外,即使宣言信托有避债的诱发力,但信托法设置的委托人债权人撤销权制度也完全可以抑制这种诱发力的实现。实际上,宣言信托因财产名义上仍属于委托人(同时即受托人)所有,其较易被债权人发现和追查,似乎并不比常态信托的避债动力大。

### (二)宣言信托的制度优势——认可宣言信托的现实必要性证成

宣言信托不仅没有理论上的障碍,而且还具有相当的制度优势,因而具有存在的现实必要性,表现在:

第一,降低信托设立成本。常态信托的设立从委托人来看需要一定的成本:首先,委托人需要支付受托人的报酬;其次,在常态信托中,信托财产需要转移到受托人名下,该过程必定要付出一定的开支和成本;再次,在常态信托中,委托人需要选择受托人。这个过程本身要支付开支和花费精力。但宣言信托不同:一方面,委托人本身是受托人,因而不需要挑选受托人,可避免选择受托人支付的开支及受托人报酬;另一方面,宣言信托不需要转移信托财产,因转移财产而支付的费用和花费的精力也可免除。可见,在信托设立成本方面,宣言信托显然优于常态信托。

第二,避免信任的获取难度和风险成本。“信托是关于特定财产的一种信任关系。”<sup>[7]</sup>但该信任“并非建立于委托人与受托人之间是否有任何血缘或商业往来关系,其主要是建立在委托人对于受托人之了解而生信赖。”<sup>[8]</sup>因“只有在熟悉的世界信任才是可能的”。<sup>[9]</sup>所以,现代社会要获取设立信托所需要的信任是相当困难的。毕竟,在现代社会,信托设立人之间不再处于那种熟人社会模式之中,而是处于陌生人模式当中。在此模式中,委托人要顺畅获取对某受托人信任并非易事。即使委托人轻易信任某一受托人,在不太熟悉的世界中建立的信任是否可靠及是否存在风险值得考虑。而在宣言信托中,因委托人自己担当受托人,上述问题自然就不存在。这是宣言信托优于常态信托的又一显著地方。

第三,维护和强化信托制度灵活性。信托是“在实践中,衡平法所发展起来的最重要规则”。<sup>[10]</sup>衡平法不同于普通法,它是“在英国普通法法院僵化、呆板,拒绝使自己适应社会观念以及社会环境变化的情况下兴起的”,<sup>[11]</sup>其具有很强的灵活性。作为衡平法创造出来的信托制度必然具有相当的灵活性。信托灵活性是信托存在和发展的关键动因,故成熟的信托法制无不

极力维护和增强信托的灵活性。而在此方面,认可宣言信托是不可忽视的:一方面,宣言信托是委托人以自己为受托人设立信托的一种生前单方行为方式,其在设立方式方面增强了信托制度的灵活性;另一方面,宣言信托构成了新的信托类别,并在信托关系人方面显示出其特殊性,即只有委托人(受托人)和受益人两方,因而能增强信托制度在信托种类和信托关系人构造上的灵活性。

第四,促进财富增长与和谐社会的构筑。财产只有通过流转才能实现价值增殖,所以调整财产动态流转的合同制度当然获得“鼓励”的政策待遇。<sup>[12]</sup>信托虽然不是合同,但作为灵活的财产管理方式,它能在更大程度上发挥着增加财富,繁荣交易的作用。因此,对其也理应采取鼓励政策。宣言信托作为信托的一种,当然应该得到承认和鼓励。不仅如此,宣言信托还有利于和谐社会的构筑。和谐社会是一个仁爱的社会,它有赖于慈善事业的发达。宣言信托是以他人为受益人的信托,其实质是特殊方式的赠与,因而具有救济他人、解救需求者急难的作用。而且其救济、援助功能具有持久性,要比那种一次性的民事赠与更为优越。故宣言信托可在慈善事业发展方面发挥更大的作用。总之,宣言信托的认可,将在财富增长与和谐社会构筑方面发挥巨大作用,对其不应持保守态度。

### (三)小结

宣言信托虽然在当事人问题上有一些特殊性,但在两种所有权分离机制上完全符合信托的“基本结构要素”。<sup>[13]</sup>既然拒绝认可宣言信托的理论障碍并不成立,既然宣言信托具有显著的制度优势,我们没有理由拒绝它。况且,在当今之世界,已难以找到单纯属于哪个法系的法域,由于各民族经济、文化、政治等的广泛交流,任何一个法域都在不同程度上变成了“混合法系”(Mixed Jurisdiction)。<sup>[14]</sup>英美法系既然明确认可宣言信托,大陆法系就没有必要严格法系

分野而固守自己的做法, 而应随信托制度的发展和成熟改变自己的保守立场。

### 三、我国未来宣言信托制度的构建

我国《信托法》没有认可宣言信托, 鉴于宣言信托的制度优势和理论可行性, 未来信托法应明确设置这一制度, 并在其适用范围、受益人保护、委托人债权人保护等方面建立一套完善的规则。

#### (一) 宣言信托的适用范围

1. 委托人不应限于法人机构, 也应许可自然人设立宣言信托。理由是(1)宣言信托与常态信托相比, 不仅没有理论上的障碍, 而且还具有制度优势, 既然自然人可设立常态信托, 没有理由反对自然人设立宣言信托。(2)自然人设立宣言信托与自然人设立一人公司虽然并不完全相同, 但二者存在许多相同的地方, 即财产都具有独立性, 设立者责任都具有有限性, 设立者之债权人都有受侵害的危险性等等, 既然我们修改的公司法已认可自然人设立一人公司, 那么我们也沒有理由拒绝自然人设立宣言信托。(3)信托在我国目前主要用于商事领域, 这无疑不利于信托制度的发展与繁荣。要充分发挥信托制度的价值, 必须拓宽信托的适用空间, 而允许自然人设立宣言信托显然有助于实现上述目标。

2. 设立宣言信托不应限于公益性目的。笔者认为, 将宣言信托限于公益目的是对宣言信托的悲观态度。虽然宣言信托具有被滥用的可能, 但只要建立相应的防范规则, 滥用现象完全可以避免。况且, 慈善事业的发展与和谐社会的创建并非完全是公益事业所能完成的事情, 非公益事业同样能起到一定的促进作用和累积效应。宣言信托实质相当于民事赠与, 以特定人为赠与对象的私益宣言信托同样能在个体层面发挥救助和救济的作用, 虽然其不像公益宣言信托那样具有广泛性, 但若私益宣言信托的设立普遍化, 同样能起到良好的社会效果。因此, 未来宣言信托不应限于公益信托的范围。

#### (二) 宣言信托受益人保护的规则设置

1. 信托监察人的强制设立。在一般信托中, 因委托人本身不是受托人, 受托人权力不仅可得到委托人的监督而受到约束, 也可通过委托人制定的信托文件加以限制而受到约束, 但在宣言信托中, 因委托人本身就是受托人, 上述监督和制约机制尚不存在, 相反这种兼任情况还造成受托人权力更大, 为保障受益人利益, 必须强化对受托人的监督。为此, 在受益人不特定、尚不存在、丧失行为能力、或根本不存在受益人(如目的宣言信托)等情况下, 应强制其设立信托监察人, 否则, 不得设立宣言信托。

2. 强化信托义务而非权力。为保障和增进受益人利益, 信托法为受托人设置了忠实义务、注意义务等诸多义务, 同时也授予了受托人处理事务的权力。而且, 为适应现代信托投资的需求, 信托法有扩大权力、减轻义务的趋势。<sup>[15]</sup>然而, 对宣言信托而言, 因委托人兼具受托人, 受托人的权力不仅缺少委托人的监督和制约, 而且还可通过信托文件随时授权而扩大自己的权力, 因此, 未来宣言信托制度有必要强化义务而非权力。以忠实义务为例, 常态信托允许受托人经过委托人同意进行一定程度的自我交易, 但宣言信托应限制这种做法, 即使委托人同意也不能进行自我交易。

#### (三) 宣言信托委托人之债权人保护的规则设置

1. 禁止设立可撤销的宣言信托。可撤销宣言信托是指委托人保留随时终止信托并取回信托财产权利的信托。这种信托能使委托人配合本人的需要, 随时调整信托关系, 从而满足委托人各种不同的需要。应该说, 信托法属于私法, 从意思自治原则来看, 设立可撤销宣言信托未尝不可。但基于委托人之债权人利益的考虑, 笔者认为, 未来宣言信托制度应否认这种宣言信托的设立。否则, 委托人就可通过这种信托的设立达到规避其债务的目的, 即委托人在其规避

债务的目的未实现之前,一直维持该信托的原有法律效力,一旦规避目的完成,他就撤销该信托。

2. 完善委托人之债权人撤销权制度。委托人之债权人撤销权制度是防止委托人滥用宣言信托规避债务行为的关键制度。虽然该制度于我国《信托法》第12条中已有明确设置,但并不完善:一方面撤销信托不影响善意受益人的利益对债权人非常不利,难以达到防止委托人滥用宣言信托的可能。另一方面缺乏在信托设立后的一段时期内对委托人破产的情形进行规范,导致对债权人的保护尚欠周全。为此,委托人之债权人撤销权制度应作如下完善:(1)废除“信托撤销不影响善意受益人已经取得的信托利益”的规定;(2)增加“信托成立后6个月内,委托人或其遗产受破产宣告者,推定其行为有害债权”的规定。

3. 禁止委托人作为受益人之一。在宣言信托中,因委托人同时是受托人,若委托人同时是唯一受益人,则财产形式所有权与实质所有权将归于一人,故委托人不能以自己为唯一受益人设立宣言信托甚为明显。然而,委托人若不作为唯一受益人,而是与他人共同为受益人设立宣言信托,似乎并不违反信托的本质而可以认可。尽管如此,从保护委托人之债权人、防止宣言信托滥用而言,未来宣言信托制度不应认可这种做法,否则,委托人就会以自己为终生受益人而其他人为剩余受益人,或以自己为大部分信托利益的受益人而其他人为小部分甚至象征性信托利益的受益人等方式,达到逃避债务的目的。

#### [参考文献]

[1] David Hayton. Modern International Developments

in Trust Law[M]. London: Kluwer Law International Ltd, 1999. 96.

[2] J E Penner. The Law of Trusts[M]. London: Butterworths publishers, 2000. 176.

[3] [美] 乌戈·马太. 比较法律经济学[M]. 沈宗灵译. 北京: 北京大学出版社, 2005. 150.

[4] 最高人民法院, 中国应用法学研究所. 人民法院案例选(2000年第2辑)[Z]. 北京: 人民法院出版社, 2000. 255-266.

[5] George T. Bogert. Trusts[M]. London: West Publishing Co., 1987. 7.

[6] [美] 伯尔曼. 法律与革命[M]. 贺卫方等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993. 序言[1].

[7] Edward C. Hablach, Jr. Trusts[M]. Harcourt Brace Joravovich Legal and Professional Publications Inc, 1990. 1.

[8] 潘秀菊. 人寿保险信托所生法律问题及其运用之研究[M]. 台北: 台湾元照出版有限公司, 2001. 46.

[9] [德] 尼克拉斯·卢曼. 信任[M]. 瞿铁鹏, 李强译. 上海: 上海世纪出版集团, 上海人民出版社, 2005. 26.

[10] [德] K·茨威格特, H·克茨. 比较法总论[M]. 潘汉典等译. 北京: 法律出版社, 2003. 282.

[11] [美] 格伦顿等. 比较法律传统[M]. 米健等译. 北京: 中国政法大学出版社, 1993. 98.

[12] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 18.

[13] Maurizio Lupoi. Trust: A Comparative study[M]. Translated by Simon Dix, London: Cambridge University Press, 2000. 101.

[14] 徐国栋. 魁北克民法典的世界[J]. 中外法学, 2005, (3): 281.

[15] 胡开忠. 我国受托人权力制度之思考[J]. 现代法学, 2005, (6): 130.

【责任编辑:高玫】