

# 《信托法》的合同法化适用倾向及其应对

杨秋宇

(北京大学法学院, 北京 100871)

**摘要:** 在司法实践中, 我国《信托法》的适用存在被合同法规范和合同性裁判思维取而代之的倾向。这一方面表现为人民法院否认涉案民事法律关系属于信托关系而拒绝引用该法; 另一方面表现为人民法院虽然适用该法作为处理信托纠纷的依据, 但其适用要么后位于《合同法》, 要么被合同法规范所同化。基于信托在我国是通过合同方式搭建起来的, 且由于我国缺乏衡平法传统, 需要承认信托的合同属性, 将《信托法》往默认性规则的方向修改, 其中最重要的是放松对受托人信义义务的限制, 允许委托人通过合同的方式降低受托人的信义义务。

**关键词:** 信托法; 适用倾向; 合同法化; 信托; 默认性规则

中图分类号: DF438.2

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2018)06-0068-06

## On the contractual application of the Trust Law and its countermeasure

YANG Qiuyu

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** In China's judicial practice, there is a trend that the *Trust Law* is in danger of being overridden by the norms of contract law and the thinking of contractual judgment. On the one hand, the people's court denies that the civil legal relationship involved in a case belongs to trust relationship and refuses to quote the law. On the other hand, although the people's court applies the *Trust Law* as the basis for dealing with trust disputes, its application is either later in the *Contract Law* or assimilated by the norms of the *Contract Law*. Essentially, trust is built by contract in China, where the tradition of equity law has lacked, so it is necessary to amend the *Trust Law* in the direction of default rules to recognize the contractual nature of trust. The most important thing is to relax the restriction on trustee's fiduciary obligation, and allow the trustee to reduce trustee's fiduciary obligation by contract.

**Keywords:** *Trust Law*; application; contracting; default rule

自 1979 年开始, 以“信托投资公司”为主的商事信托业务在我国迅速发展起来, 并成为我国金融业的四大支柱产业之一<sup>[1]</sup>。我国从 20 世纪 90 年代开始着手制定《信托法》以规范当时混乱的信托业务<sup>[2]</sup>。2001 年我国颁布《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)。此后, 我国信托行业进入了蓬勃有序的高速发展时期。截至 2017 年底, 我国信托业的资产规模达 24.41 万亿元<sup>[3]</sup>。与此同时, 信托制度和信托法也逐渐成为学术研究的焦点<sup>[4]</sup>。尤其是在金融危机后, 我国有学者提出要将信

托制度作为各类资产管理业务的根基, 以信托法来规范我国金融市场中的资产管理行为<sup>[5]</sup>。

与我国信托业和信托法研究的蓬勃发展趋势相背离的是, 尽管《信托法》颁布已有 17 年, 我国人民法院在审理信托纠纷时却很少甚至拒绝援引《信托法》来认定信托关系, 而是使用《合同法》等规范来处理案件<sup>[6]</sup>。本研究拟通过考察我国人民法院适用《信托法》的现状, 探究并分析我国人民法院审理信托纠纷的裁判思维。这一方面是为了接续上述对《信托法》的实证研究, 以期能发现信托制度在我国司法实践中的接受程度和运作实况; 另一方面, 本研究也希望能借此深入分析信托的本质, 并为将来我国《信托法》的修改提供参考。

收稿日期: 2018 - 10 - 15

基金项目: 教育部人文社科研究项目 (12YJA820045)

作者简介: 杨秋宇 (1992—), 男, 四川成都人, 博士研究生, 主要研究方向为商法。

## 一、《信托法》合同法化适用倾向分析

本研究用案例均来自“北大法宝”中“案由”检索项下的“民事→与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷→信托纠纷”项。由于我国的民事裁判文书中的判决书处理的是案件的实体问题，且内容最全面，故本研究将裁判文书的类型限定为“判决书”，从中初步选出案件共计 46 件，进一步剔除其中与《信托法》的适用无关的案例 15 件，最终确定 31 份判决书作为研究样本，就其合同法化适用倾向进行分析。

### 1. 《信托法》规范被援引的总体格局

通过查阅每份判决书中的“裁判依据”部分发现，并非所有的判决书都援引了《信托法》中的相关规定作为裁判依据。在 31 个样本中，未援引《信托法》的判决书有 11 份，占比约 35.5%；只援引了《信托法》作为裁判依据的有 5 份，占比约 16.1%；同时援引了《信托法》和《合同法》作的有 15 份，占比约 48.4%。

“裁判理由”和“裁判依据”共同构成了判决书中的判决理由。因此，人民法院在审理信托纠纷时如果仅在“裁判理由”部分援引了《信托法》的规定，可被视为援引了《信托法》。据此，对前述未援引《信托法》的 11 个判决书再做分析后发现，仅有 1 份判决书在“裁判理由”部分援引了《信托法》的相关规定<sup>①</sup>，故将它也归入“同时援引《信托法》和《合同法》”的分类中。

观察法官是否回应了当事人的规范援引要求，是衡量人民法院援引法律规范处理案件能力的一个面向。分析发现，人民法院在处理信托案件的过程中，对当事人的规范援引要求的回应度极高：在 31 个样本中，有 14 个案例是人民法院主动引用《信托法》规范的；当事人明确要求援引《信托法》相关规范的 4 个样本均得到了人民法院的回应；剩下的 13 个案例中，当事人和人民法院均没有援引《信托法》的相关规定。

以上分析可知，我国人民法院在审理信托纠纷时还是注意到了《信托法》规范对案件裁判的作用。《信托法》有较高的援引率，人民法院也有较强的适用积极性。但判决书中依然存在明显的《信托法》合同法化适用倾向。

## 2. 《信托法》合同法化适用倾向的特征

(1) 被援引的规范集中于信托合同和受托人责任处。被援引的《信托法》规范主要集中在该法第一章“总则”、第二章“信托的设立”、第四章第一节“委托人”、第四章第二节“受托人”以及第五章“信托的终止与变更”等 5 处。在援引《信托法》规范时，人民法院会援引该法第 2 条来判断案件是否属于信托纠纷；因当事人对信托合同的争议焦点不同，人民法院需适用不同的规则来判断信托合同的有效性，因此，“信托的设立”一章中被援引法条的分布样态较为均匀；在处理信托纠纷时，《信托法》第 22 条规定的委托人撤销权多被援引，这似乎表明我国人民法院承认委托人在信托中的权力；人民法院援引的《信托法》“受托人”一节中的规范，主要是为了处理受托人的责任；在“信托的终止与变更”一章中，被援引的规范分别是信托的终止、信托终止后信托财产的归属以及信托终止后受托人的责任。

此外，不同援引方式呈现出来的规范援引结果也不一样。如在仅援引《信托法》的 5 个案件中，被援引的规范集中于第四章“信托当事人”；而在同时援引《信托法》和《合同法》的案件中，被援引的规范就主要集中在信托关系的认定和信托合同的成立上。

(2) 合同裁判思维浸染《信托法》规范适用。虽然人民法院在裁判上只援引了《信托法》的相关规定，但本研究通过仔细查阅判决书发现，在这些案件中，《信托法》规范的适用基本上是让位于合同思维的。例如，在“江苏倍力工程机械有限公司诉上海国际信托有限公司营业信托纠纷案”中，人民法院就明确指出：受托人取得报酬、分配信托利益均遵守了诉讼双方签订的信托合同的约定<sup>②</sup>。又如，在“太原市东阁服务有限公司等与中国光大银行股份有限公司太原分行等营业信托纠纷上诉案”和“太原威廉企业策划设计有限公司等与中国光大银行股份有限公司太原分行等营业信托纠纷上诉案”中，人民法院明确指出：受托人是否全面履行了受托人职责，要根据信托合同的内容加以判断，受托人职责的履行被人民法院视为是合同的履行<sup>③</sup>。而在“中国建设银行股份有限公司青岛经济技术开发区支行与青岛保税区耀来国际贸易有限公

司等信托纠纷上诉案”中, 人民法院认为, 信托委托人行使信托撤销权的请求权基础, 是信托合同的约定和《信托法》的规定<sup>④</sup>。从这些案件可以看出, 人民法院虽然以《信托法》作为裁判依据, 但他们是将信托当作合同并进而用处理合同纠纷的思维来处理信托纠纷。

(3) 《信托法》规范弱于《合同法》规范的适用。当人民法院在案件中分别援引两种规范时, 应当是分别被用以处理两个不同的问题。但本研究通过对同时援引《信托法》和《合同法》的 16 个样本分析发现, 被引《信托法》规范的独立性被《合同法》规范所削减, 甚至被《合同法》规范所吞噬。

在“广西有色金属集团有限公司与五矿国际信托有限公司营业信托纠纷上诉案”中, 青海省高级人民法院和最高人民法院都认为, 原被告双方签订的《股权收益权转让暨回购合同》(实为信托合同) 首先符合合同成立生效的一般要件, 其次也符合《信托法》第 8 条关于信托应当以书面形式设立的要求<sup>⑤</sup>。在这类案件中, 《信托法》的相关规范被视为是《合同法》规则的补充性规范, 后位于《合同法》规范的适用。

在“李国诉丁彪等民事信托纠纷案”中, 作为受托人的丁彪没有及时将其以信托方式为李国代持的股权分红交给李国, 人民法院认为丁彪的行为有违诚实信用原则, 应当承担违约责任<sup>⑥</sup>。在此, 《信托法》规范被《合同法》规范所吞噬, 《信托法》虽然在形式上被援引, 但丧失了实质独立性。另外, 在其它 10 个人民法院没有直接援引《信托法》规定的判决书中, 人民法院都援引了《合同法》的相关规定。

通过上述分析可知, 人民法院在处理信托纠纷案件时, 其合同化适用倾向呈现出以下特征: 当人民法院只引用《信托法》时, 关注的焦点是信托内部关系的处理, 即将重点放在信托关系当事人之间的权利义务上; 单独援引《信托法》, 或同时援引《信托法》与《合同法》时, 合同思维成了案件解决的思路, 处理案件的焦点主要集中在合同领域; 在没有援引《信托法》规范时, 人民法院主要运用《合同法》规范来解决纠纷。由此可见, 《合同法》规范和合同思维在处理信托案件的过程中, 实际上起到了主要作用, 《信托法》规范在适用时的

合同化倾向明显。

## 二、《信托法》合同化适用倾向的内在诱因

在信托纠纷的解决方案中, 《合同法》之所以“鸠占鹊巢”式地取得了法源地位, 其主要原因是信托的合同属性和信托法规范多为默认规范的属性。

### (一) 信托的合同本质

学界对信托本质的认识, 大体可被归为物权说、合同说、关系说和组织体说四种。在时间上, 对信托本质的第一次理论交锋发生在上世纪初的物权说和合同说之间, 第二次交锋则自上世纪八十年代开始发生在合同说、关系说和组织体说之间。

在合同说和物权说的争论中, 双方的代表性人物分别是美国信托法权威斯通和斯科特。这场有关信托本质的争论围绕对信托受益权性质的讨论展开。斯科特认为, 信托受益人的权利是对物性的, 信托不是为受托人创设的债之义务, 而是为受益人授予或转移信托利益, 信托受益人取得的受益权包含了要求不特定第三人不得侵犯信托财产的权利<sup>[7]</sup>。斯通则认为, 信托受益人的受益权是对人性的。他批评斯科特误将受益人对受托人的权利扩张为受益人对不特定第三人的权利, 受益人对信托财产的权利需要通过受托人行使才可实现, 信托受益人的受益权仅是对人性的<sup>[8]</sup>。此后, 对信托本质的探讨在英美法学界就出现了明显的转向和分化, 并继而产生了合同说、关系说和组织体说。

耶鲁大学教授朗拜因从历史维度论证了信托具有合同属性, 即信托在本质上是利益第三人合同。他认为, 信托制度在诞生之初就以合同为基础, 因为人们是通过所有权转让契据实现用益制度的, 所以尽管英国早期的信托纠纷在普通法上面临合同之诉的阻碍, 但信托的设立完全是以合同为基础, 近代信托制度更是在从财产转移到财产管理的发展过程中拓宽了合同的适用空间<sup>[9]</sup>。此后, 不少美国学者通过对信托的经济分析进一步指出, 信托的本质就是合同: 信托的核心功能在于为委托人和受托人提供一套类似于合同的交易机制, 只有在当事人意思不自由时法院才能规制信托合同<sup>[10]</sup>。在信托合同说之外, 还先后出现了关系说和组织体说。美国《第三次信托法重述》将信托界定为一种信义

关系<sup>[11]</sup>。受法律与经济运动浪潮的影响,组织体说认为信托是一个实体甚或法人。它一方面以曾被用作公司替代形式的商业信托为历史凭证<sup>[12]</sup>;另一方面又以商事组织法的“资产分割功能”功能<sup>[13]</sup>和降低“委托-代理”成本功能<sup>[14]</sup>为理论凭据。

笔者认为,信托在本质上是一种由合同搭建起来的财产权交易结构。其理由如下:首先,信托合同说和物权说的论战,虽然触碰到了对信托本质的讨论,但它的核心仅是对信托受益权的性质的讨论。而且,英美学界至今对信托受益权的性质尚无定论,甚至还在对人性权利和对物性权利之外产生了混合性权利等理论<sup>[15]</sup>。其次,关系说对信托的本质并不具有强大的说明力。将信托定义为一种关系,并不能说明受托人违反信托约定时应当承担何种性质的责任。虽然有研究认为,违反信义关系义务与违反合同关系义务的性质不同,但其未能明确指出,受托人在违反这些义务时承担的责任内容具体有哪些差异<sup>[16]</sup>。最后,组织体说仅仅揭示了信托与法人组织在某些方面的相似性<sup>[17]</sup>,但信托是否应当被作为法人对待,完全是一种法政策的选择,与该理论本身没有太大关系。

梅特兰就曾指出,“信托最初被视为是一种法律义务,尽管在事实上它不被称作合约”<sup>[18]</sup>。我国银监会(现银保监会)在2017年颁发的《信托业务监管分类说明(试行)》中,将信托业从事的信托活动分为主动管理型业务和被动管理型业务。主动管理型业务对应的就是我国金融市场中的资产管理业务,被动管理型业务对应的则是信托行业的通道型信托业务。在信托业的操作流程上,无论是主动管理型的信托业务,还是被动管理型的信托业务,信托公司都会与委托人签订信托合同<sup>[19]</sup>。信托合同是作为投资者的委托人与受托人之间约定权利义务关系的主要载体,也是受托人向委托人披露投资标的信息的主要工具。同时,合同能最大限度的容忍私法主体之间以自由意志创设财富的转移和管理方式。因此,当信托是通过签订合同的方式被搭建起来时,法院在审理信托案件时,就会首先依照《合同法》规范来处理信托合同纠纷。

## (二) 信托法的默认规范属性

一方面,信托的合同本质属性决定了我国人民法院在法律适用时会以大量的《合同法》规范作为

裁判的依据;另一方面,由于《信托法》规范多为默认性规范,当事人可以自由地在信托文件中排除或选用,故人民法院在处理信托纠纷时需关注信托合同的约定。

在信托发展史上,当信托制度完成了从中世纪的财产持有模式向近代的资产管理模式转型后,信托制度中的核心制度——信义义务规则就开始向默认性规则转变。影响这一转型的社会经济因素,是信托财产逐渐为大量的商业信托机构所持有的历史事实。当信托财产被商业信托机构持有后,这些信托财产的资产化过程就要求商业信托机构应当更加积极地运用信托财产,为受益人创造信托收益。在这一背景下,信托受托人的角色和义务内容发生了重大转变:以获取商业收益为目的的机构受托人替代了过去仅负有道德义务的无偿受托人;受托人负担的忠实义务从“只为受益人利益行事”转变为“为受益人的最大利益行事”。这种转变为机构受托人权限的扩张和受托人责任规则的软化提供了基础<sup>[20]</sup>。信托受托人角色的转变要求其更为积极地运用信托财产为受益人创造利益,这促使信托法中的受托人规则向默认性规则转变,即允许信托设立人和受托人在信托文件中就受托人的义务作个性化的安排,以便于受托人开展资产管理业务。

从经济分析的角度来看,将信托法中的信义义务规则视作是默认性规则,能有效地降低信托中的“委托-代理”成本。其一,信托中的信义义务是从合同中产生出来的,但由于商事交易中双方地位事实上的不平等,合同劣势方目标的实现有赖于优势方的行为,合同优势方此时对其负有信义义务<sup>[21]</sup>。其二,由于信托设立人与信托受托人签订的信托文件总是不完全合同,且信托受托人相较于信托受益人处于信息优势一方,故将信托法中的信义性规则改造为灵活的默认性规则,能使信托设立人可以在事后通过修改合同条款或通过法院的解释来实现对受托人行为的控制<sup>[22]</sup>。

当然,值得指出的是,尽管信托法中的多数规则属于默认性规则,但其中仍然保有相当数量的强制性规则。首先,信托的成立须以书面文件的形式达成。因为,信托文件是确定信托基本要素的手段,是判断受托人是否认真履行了信义义务的前提,也是信托受益人能要求受托人向其给付信托利益的

凭证<sup>[23]</sup>。其次,尽管信托法中的信义义务规范多为默认性规则,但其核心内容——善意地为信托受益人的最大利益行事,是不能被当事人排除的。否则,为受益人利益的根本目的就将落空。最后,将大量的信托法规范改造为默认性规范的同时,对委托人控制信托的规制也是不允许被排除的。虽然信托制度就是被用以传递委托人的意志才为受益人利益设立的<sup>[24]</sup>,但信托的根本目的还是在于向受益人传递利益。因而,美国《统一信托法典》的105(b)(4)条规定,法院对不当信托合同内容的调整是信托法的强制性规则。

### 三、《信托法》合同化适用的应对

通过司法实践的研究发现,深植于我国《信托法》之中的合同性观念不仅在信托的商业化实践中蓬勃生长,而且也被人民法院所接受。《信托法》规范在审判中的适用虽然让位于《合同法》和合同思维,甚至有被合同同化的迹象,但这恰好说明我国移植的信托制度因缺少衡平法的历史制约,符合我国信托业务的商业化发展方向。虽然信托制度涉及对财产的安排,但其从本质上来讲依然是以合同形式实现财产安排的手段。因《中华人民共和国物权法》尚未明确物权种类,立法机构也尚未承认信托的法人主体地位,用合同性思维审视和处理信托纠纷无疑是人民法院的必然选择。

以此观之,将《信托法》中的一些规范改造为类似于合同法的默认性规则是未来我国信托制度发展的需要,而且我国《信托法》中的许多具体规范本身也具有修改为默认性规范的可能。

第一,根据《信托法》第2条规定,信托财产是被以“委托”的方式转移给受托人的。这就表明,当事人可在信托财产转移的安排上进行自由约定。我国《信托法》出台后,学界曾对“委托”一词颇有争议,认为使用“委托”而不用“转移”不能反映出信托的本质<sup>[25]</sup>。但是,信托的本质在于通过合约机制的设计而保障信托财产的独立性,信托财产的独立性才是信托的本质特征<sup>[26]</sup>。因此,信托财产的处置安排完全可以由委托人和受托人自行约定。

第二,《信托法》中多处有关受托人的规范具备修改为默认性规范的可能。《信托法》第四章的“受托人”一节中,受托人可以和委托人在信托合

同中约定的条款和内容有:允许受托人将自己的财产和信托财产进行交易,或者用不同的信托财产进行交易;允许受托人将信托事务委托给他人处理;允许共同受托人安排信托事务的处理方式;允许受托人取得管理信托的报酬等,这些大都可修改为默认性规范。

第三,《信托法》中确立了委托人概念并赋予了委托人很大的权力。赋予委托人极大的权限是因为,信托在本质上就被视为是委托人和受托人之间达成的合同机制,这种理念符合《信托法》合同化应对的方向。

综上所述,基于理论和信托实践都承认信托的合同属性和信托法规范的默认性规范属性,将部分信托法规范向默认性规范方向修改是我国《信托法》未来的发展方向。目前,《信托法》中的部分规范已经为默认性规范留出了空间,下一步的修法重点就是进一步扩大受托人规范部分的默认性规范数量,允许委托人和受托人可在信托合同中对受托人的权限、义务和责任做个性化的安排,以促进信托业的商业化发展。

注释:

- ① 参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民六(商)终字第229号民事判决书。
- ② 参见上海市黄浦区人民法院(2015)黄浦民五(商)初字第909号民事判决书。
- ③ 参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民六(商)终字第228号民事判决书;参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民六(商)终字第231号民事判决书。
- ④ 参见山东省青岛市中级人民法院(2013)青民四商终字第16号民事判决书。
- ⑤ 参见最高人民法院(2016)最高法民终231号民事判决书。
- ⑥ 参见广东省信宜市人民法院(2016)粤0983民初2048号民事判决书。

参考文献:

- [1] 周小明. 信托制度:法理与实务[M]. 北京:中国法制出版社, 2012: 24.
- [2] 朱少平, 葛毅. 中国信托法起草资料汇编[M]. 北京:中国检察出版社, 2002: 11-20.
- [3] 中国人民大学信托与基金研究所. 中国信托业发展报告(2018)[M]. 北京:中国经济出版社, 2018: 22.
- [4] 朱晓喆. 迈向本土化的信托法理与实践——2013~2017年我国核心期刊信托法学术研究综述[C]//朱晓喆. 中国信托法评论(第一卷). 北京:法律出版社, 2018: 238.

- [5] 王涌. 让资产管理行业回归大信托的格局[J]. 清华金融评论, 2018(1): 82-84.
- [6] 张淳. 中国信托法特色论[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 293.
- [7] Scott A W. The nature of the rights of the cestui que trust[J]. Columbia Law Review, 1917(4): 269-290.
- [8] Harlan F Stone. The nature of the rights of the cestui que trust[J]. Columbia Law Review, 1917(6): 467-501.
- [9] Langbein J H. The contractarian basis of the law of trusts[J]. The Yale Law Journal, 1995(3): 625-675.
- [10] Horton David. Unconscionability in the law of trusts[J]. Notre Dame Law Review, 2009(4): 1675-1738.
- [11] Restatement(Third) of Trusts § 2(2003).
- [12] Jones S A, Moret L M, Storey J M. The Massachusetts business trust and registered investment companies [J]. Delaware Journal of Corporate Law, 1988(2): 421-458.
- [13] Hansmann H, Ugo M. The functions of trust law: A comparative legal and economic analysis[J]. New York University Law Review, 1998(2): 434-479.
- [14] Sitkoff Robert. An agency costs theory of trust law [J]. Cornell Law Review, 2004(3): 621-684.
- [15] 陈雪萍. 信托受益人权利的性质: 对人权抑或对物权[J]. 法商研究, 2011(6): 73-81.
- [16] 朱圆. 论信托的性质与我国信托法的属性定位[J]. 中外法学, 2015(5): 1215-1232.
- [17] 赵廉慧. 信托法解释论[M]. 北京: 中国法制出版社 2015: 71.
- [18] Maitland F W. Equity: A Course of Lectures[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1936: 110.
- [19] 程慧. 资管新规下的信托业务: 操作实务与图解[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 39-43.
- [20] Langbein J H. Questioning the trust law duty of loyalty: Sole interest or best interest? [J]. The Yale Law Journal, 2005(5): 929-990.
- [21] 楼建波, 姜雪莲. 信义义务的法理研究——兼论大陆法系国家信托法与其他法律中信义义务规则的互动[J]. 社会科学, 2017(1): 92-102.
- [22] Sitkoff R H. The economic structure of fiduciary law[J]. Boston Law Review, 2011(3): 1039-1050.
- [23] 张淳. 信托合同论——来自信托法适用的角度[J]. 中国法学, 2004(3): 93-102.
- [24] 杨轶然. 信托委托人的法律地位的演进[M]//张军建. 信托法纵横谈——写在我国信托法修改之前. 北京: 中国财政经济出版社, 2016: 42.
- [25] 于海涌. 论信托财产的所有权归属[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2010(2): 189-200.
- [26] 楼建波. 信托财产的独立性与信托财产归属的关系——兼论中国《信托法》第 2 条的解释与应用[J]. 广东社会科学, 2012(2): 242-250.

责任编辑: 张 燕