

近年来，我国信托业发展迅速，2018年4月4日，中国信托业协会发布数据显示，截至2017年末，我国全部地区68家信托公司所管理的信托资产规模达2625万亿元，同比增长2981%(如图一

1)①。需要说明，2016年末信托业资产规模刚破20万亿。一年超6万亿的增长足以让其它资管业侧目。信托作为我们金融体系重要的一员，已经成为实体经济创收的重要力量。与信托业发展之迅速态势相比，我国的信托法律制度已不能有效的调整信托实践，基本的配套领域制度缺失，导致在财产转移和财产管理过程中，造成资源配置的浪费和效益的降低，特别是信托登记制度，信托登记制度的不明，直接导致信托交易市场缺乏公开透明，信托弹性、灵活的特点受限，不必要地增加了设立信托的成本，直接的影响了受益人的合法权益。因此完善我国信托登记制度是十分有必要的。

(一)定义

## 一、信托登记的定义及其必要性

信托登记是指对应当登记的信托财产，在权属登记机构办理完权属登记手续之后，受托人持新的信托财产所有权证明到信托登记机构办理信托登记。②对于无权属登记的信托财产，受托人可在实

□段海龙，上海对外经贸大学硕士研究生。

①来源:www.chinatrc.com.cn

②参见徐刚:《解释论视角下信托登记的法律效力》，《东方法学》2017年第6期

。

85

质占有财产后持相关证明文件直接到信托登记机构办理信托登记手续。信托登记办理后，意味着信托财产被登记到了具体的信托项下，实现了信托财产与受托人的固有财产、不同信托计划项下的信托财产、不同委托人的信托财产相互区别和隔离，保障了信托财产的独立性。对于有权属登记信托财产，信托登记手续办理完毕意味

着信托生效，表明信托关系得到了外部承认，同时，受益人开始享有受益权。对于无权属登记信托财产，其法律效力可以参照日本的登记对抗主义，即不登记不得以信托财产为有限责任对抗善意第三人。我国《信托法》第10条第一款规定，“设立信托，对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。”登记存在成立要件主义和对抗要件主义，从本款规定可以看出，本款要求的登记属于信托成立要件，并不涉及财产权变动的登记，即信托登记仅是信托成立的要件。我国信托公示制度存在着许多问题，在法律中规定了应当登记的信托财产，而对于债权和动产并没有涉及，只是模仿物权的登记公示制度，这明显有临时抱佛脚的嫌疑，在法理方面也没有区分信托财产公示的对象是信托关系还是信托财产，信托登记对象的不明确，理论层面行不通，必定导致在实际操作中出现问题。相比较国外立法，如美国信托法规定在信托登记时要对信托文件进行公示<sup>①</sup>。

## (二)信托登记的必要性

第一，确保信托财产的独立性。信托财产的独立性是信托制度的典型特征。委托人和受托人成立信托关系，也就意味着信托财产从委托人的所有财产中分离出来，受托人依据信托合同的规定，在权限内管理和处分财产，一方面将其纳入适当的经营管理机制，另一方面又将其作为清偿特定债务的专属财产。由于当事人之间订立的合同具有相对性，即使信托合同的订立双方对于信托财产的权限规定非常明确，但是条款并不被外界所通晓，当受托人违背信托合同条款，超越权限处分信托财产时，交易第三人将取得信托财产。在宣言信托中，委托人和受托人属于同一人，如果没有登记公示制度，委托人和受托人身份发生重合，那么在外界看来，信托财产与当事人的所有财产没有区别，造成两种财产的混同，信托财产也就失去了独立性特征，最终导致信托目的难以实现。另外，在日常的市场交易中，订立合同之前，双方当事人为了交易公平和顺利进行，都应该积极地做出利于交易达成的行为，笔者认为，对于此时的信托财产，应该在法律条文中对受托人作为一种附加义务予以规定，受托人应该及时地做出登记，予以公示，赋予委托人有督促和监督受托人履行义务的权利，这样对于信托财产的管理和处分会变得更加便捷和迅速，有利于交易的顺利进行，同时，也极大地避免了交易第三人因对于信托财产不知情而与恶意受托人进行交易。在受托人不及时登记的情况下，委托人可以督促受托人尽快登记或者依据信托合同自行到登记部门登记。例如，在意大利，“信托受托人有义务以受托人的身份将其对土地的权利进行登记，有义务在股东名册上和银行账户上注明其信托受托人的身份。在意大利的公示规则下，尽可能地让外界知悉信托的存在是非常重要的”<sup>②</sup>。

第二，更好地保护受益人的合法权益。《信托法》第九条规定了设立信托，其书面文件应当载明的事项有受益人取得信托利益的方式。第二十二条规定，受托人违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失的，委托人有权申请人民法院撤销该处分行为，并有权要求受托人恢复信托财产

的原状或者予以赔偿。该信托财产的受让人明知是违反信托目的而接受该财产的，应当予以返还或者予以赔偿。但是，法律上的规定只能对于实践起到一定的指导作用。如2004年7月，金新信托公司无法向投资者到期支付“金新信托乳品行业战略并购资金信托计划”的本金和收益，酿成事件。此前，信托合同约定信托资金将用于收购北京三元种业科技股份有限公司等三家乳品公司的股权，但在这三家乳品公司的股东名册上没有金新信托公司的名字，工商登记文件

①参见赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社2015年版，第244页。

②Maurizio Lupoi, "The Recognition of Common Law Trusts and Their Adoptions in Civil Law Societies The Civil Law Trust", 32 Vand.

J. Transnat'l L. (October, 1999), p.987

86

中也无金新信托公司持有这三家乳品公司股权的记载。金新信托公司实际上已将募集到的信托资金挪作他用，而投资者对此一无所知。之所以会产生这种现象，根本原因在于出现了信托公示的真空，若我国建立了完善的信托公示制度，金新信托公司是无法轻而易举地挪用信托资金，投资者的利益也就可以得到有效保护。在信托关系当事人中，受益人是信托利益的实质受益者，是最终享受信托利益的人，但是并不直接对信托财产占有和管理，这就使受益人处于较弱的地位，需要在法律上确立受益人的利益保护机制。虽然《信托法》第二十二条规定赋予受益人撤销权，但是这仍然是一种事后救济权利，是受托人已经完成超越权限的处分行为发生法律效力后所采取的救济行为，仍然属于一种事后消极的补救措施。笔者认为，此时撤销权是否可以行使姑且不论，受益人在受托人超越权限处分信托财产时起到法院实施救济时止，期间的的时间跨度我们不得而知，极有可能侵害受益人的利益的行为早已经发生，而受益人还未知晓。此时，信托登记制度就显得尤为重要了，它可以通过事先的公示，充分保障受益人的合法权利。

第三，降低交易成本，促进市场交易发展。在法律制度特别明确的情况下，交易成功的重要原因就是低成本的交易费用，双方依据明确的交易规则，操作简单快捷，交易具有较强的法律效率，人们应该从实现资源配置最优化的原则出发，选择合适的法律制度，以减少不必要的法律成本。由于在日常交易中，当事人通过磋商，意思表示一致成立信托关系，这种法律关系并不被外界通晓，因此若没有信托公示制度，交易市场的第三人为保证交易安全有序的进行，会竭尽全力在交易完成交

付前，对交付的标的物归属以及交易对方的信息进行调查，带来的交易成本也会相应地增加许多，另外，信托合同成立后，委托人根据信托条款的约定将信托财产转移给受托人的时候，受托人就会根据信托条款的约定，以自己的名义对信托财产进行管理和处分，如果受托人不履行谨慎投资义务，为了牟取私利违反信托合同的规定可能性就会大大增加。如果与受托人进行交易的第三人出于善意，那么基于保护交易中善意第三人的原则，受益人就不能通过行使撤销权，要求将信托财产恢复原状，此时，受益人虽能够要求受让人赔偿损失，但是，其最终的信托目的将难以实现。为了信托合同中的信托目的的实现，受益人必然会加强对受托人处分财产行为的监督，而一旦采取这种措施，受益人将会增加监督成本。相反，若对信托财产进行了登记并予以公示，则第三人在与受托人进行交易时可以方便地知晓交易标的物的权利状况，第三人有充足的理由相信登记机构的公示信息，从而简化调查有关信息的过程，实现交易成本的节省，促进交易的顺利进行。而当受托人违反信托目的处分信托财产时，受益人可以通过行使撤销权，充分维护自己的权利，使信托财产恢复原状，此时，与受托人进行交易的第三人就不能以不知交易标的物为信托财产为由，来对抗受益人<sup>①</sup>。从以上论述可以看出，信托公示制度，极大地减少了交易成本。

## 二、信托登记两重性的法理解释

信托登记的两重性包括普通的财产权登记和狭义的信托登记，因为信托关系涉及到财产权利的转移，引起物权的变动，依据信托当事人的约定，受托人履行和管理受托财产，物权登记虽有公示后产生的法律效果，但是难以彰显信托关系的存在，即受托人管理和处分信托财产的权限并不明晰，受托人对于信托财产的管理和处分并非完全的所有权，这也是和传统的所有权登记的不同之处，信托财产因其具有独立性特征，也导致信托的制度体系与传统的制度体系不尽相同。日本的信托法规定，物权登记和信托登记必须在同一申请书中进行申请，单独的物权登记并不能公示信托关系，那么就将两者

<sup>①</sup>文杰《信托法专题研究》，中国社会科学出版社2012年6月版，第35页。

捆绑在一起，这样一来，便于信托当事人操作，尽快的完成信托登记<sup>①</sup>。信托财产的独立性导致信托登记的两重性，在英美的信托法中奉行双重所有权原则，即受托人和受益人分别享有普通法和衡平法上的所有权<sup>②</sup>。而我国是一物一权的国家，一

独立物之上只能而且必须设定一项所有权，“集合物”可以成为一项交易的标的，但不能也没有必要成立单独的所有权，有的学者认为，信托财产的所有权应该属于不完全的所有权，受托人拥有不完全的所有权，其在信托关系存在期间，仅能依据信托合同的约定管理和处分信托财产<sup>③</sup>。有的学者认为信托财产属于受益人，因为受益人是利益的获得者。还有学者认为信托财产就是一份独立财产，并不属于任何一方，这种观点虽有悖于物之所有权判定，但对于理清信托当事人的三方关系非常具有说服力，当特定的财产成为信托财产后，具有了专门的目的，任何当事人都不能超越权限范围处分财产，有效的约束了当事人对于信托财产的管理和处分权利。但是，这种说法只是在学术层面，不能上升为法律和制度方面，在我国，此时的信托财产就会被认定为无主物，显然与现行法律冲突。讨论信托财产归属的意义就是为了寻找有效的路径来解决信托财产独立性所产生的矛盾现状，那么信托公示就实现了此目的。

综上，由于信托财产独立性的特征，信托登记就具备两重性，包括财产所有权登记和狭义的信托登记，仅仅物权的登记难以彰显信托财产的特殊性，只能公示财产的变动情况，并不能在市场交易中使利害关系人明晰财产为信托财产，这就需要信托登记来说明，日本的信托法中对于信托登记的规定有借鉴之处，可以将财产所有权登记和信托登记同时记载于一个申请书中，便于查询和办理。

### 三、信托登记的效力

信托登记是将财产权设立信托的事实以登记方式进行公示。而整个信托登记制度的核心问题是信托登记的法律效力问题。“法律上之效力者，依法律之规定，法律要件完成时之法律上变动也”，信托登记的法律效力就是信托登记这一法律事实在信托的设立、变更和终止上充当何种要件，并由此决定信托行为的法律效果<sup>④</sup>。法律行为是行为主体通过意思自治发生一定法律效果的法律行为，在市场交易中，当事人以各种意思自治，通过各种法律行为在社会生活中实现自己的目的。法律效力是指法律所具有或者赋予的约束力，就是国家的公权力对于私人法律行为的约束，体现了国家意志。法律文件都有一定的约束力，要求人们按照法律文件规定的那样行为。当然，某些行为或事实在法律上的效果得到确定，例如一份依法成立的合同同样具有法律效力，对于双方当事人具有法律上的约束力。

对于信托而言，在设立信托的时候，应当依据法律的规定，需办理信托登记，信托登记的效力是指信托登记这一法律事实在信托的设立、变更和终止等行为中充当何种要件，并由此决定信托行为的法律效力。法律行为的要件对法律行为效力会产生影响，法律要件的行为分为成立要件和生效要件。以法律行为成立必须存在必要的事实，事实发生后，法律行为才成立。例如，婚姻以登记为成立要件，若男女双方没有经过登记，那么两人的婚姻关系就不会得到法律的认可。在信托登记中，除了当事人、信托标的和意思表示均具备，还要进行信托登记才会宣告信托成立。财产

权变动是指应该登记的财产权在发生设立、变更、转让和消灭时，应该进行登记。登记的目的是便于利益相关人查询，从而维护相对人的利益和市场交易安全，另外，也有助于政府掌握登记财产的流动情况，进行合理的统计和监督。信托登记与财产所有权登记并不相同，财产权登记仅仅只是记录相关财产的变动情况，信托关

①参见刘贵生“浅析日本信托财产登记理论与实务”，《特区经济》2005年第9期。

② See Mohamed Ramjohn, Text, Cases and Materialson Equity and Trusts, Routledge—Cavendish, 4th ed., 2008, p6.

③陈敦“土地信托与农地‘三权分置’改革”，《东方法学》2017年第1期。

④孟强《信托登记制度研究》，中国人民大学出版社2012年版，第84页。

88

系作为一种特殊的法律关系，需要有相应的登记制度来指导，单凭财产权变动登记还不能向外界公示，市场交易中的第三人就不能知晓具体的信托关系，当受托人恶意与善意第三人交易后，就会使信托关系不复存在，从而降低了交易效率，不利于交易市场的繁荣。信托登记和财产权变动的登记的主体和内容均有所不同，属于两种不同的公示机制，理论上讲，在完成财产权的登记后，还要进行信托登记，才能有效地保护受益人的利益和维护市场交易的安全。因为信托关系的存在，财产就具有不同的意义，信托登记就是使信托关系公诸于世，充分保障相关人的利益。

财产权变动的登记和信托登记可以同时办理登记，这样，对于登记机构和信托主体都可提高办理效率。信托的效力可以分为登记成立和登记生效和对抗第三人的效力。分别对应的是登记成立主义、登记生效主义和信托登记对抗主义。信托登记成立主义，即只有在登记以后，才会使信托关系成立，未经登记，不能成立□信托登记生效主义，未经登记并不影响信托的成立，只有登记后信托关系才能生效□信托登记对抗主义，强调的是信托登记的对抗性，将信托效力的范围由当事人之间扩大到对抗不特定的第三人。国家公权力的介入，充分确保了市场的交易安全和第三人的利益。有许多在法律中规定信托登记的大陆法系国家基本都采用信托登记对抗要件态度:在1922年《日本信托法》第3

条第1款规定“就应当登记或者注册的财产权所实行的信托，如果没有进行其登记

或者注册，不得以之对抗第三人。”

## 四、信托公示的财产范围和方法

信托登记的客体是信托财产还是信托法律关系，学界所持有的观点并不一致。

一种观点认为信托登记的客体是信托财产，因为依据法律的规定，需要进行信托登记的对象不是不动产就是动产，信托财产必须是特定化的和现实存在的财产。它可由不动产、股票、公债、抵押契据、保险单、银行存款等构成，但非财产性合同权利不能作为信托财产。信托财产的登记本身就是在这些财产的登记之后，再进行的一种信托登记，所以此处登记的客体就是信托财产。

另一种观点认为，登记的客体应该是信托法律关系，法律关系，是法律规范在调整人们的行为过程中所形成的具有法律上权利义务形式的社会关系，信托法律关系正是依据信托法律规范在调整当事人或者第三人之间的信托行为过程中所形成的具有法律效果的权利义务形式的社会关系。财产所有权的登记和因信托关系产生而发生的登记，所指向的登记对象应该是同一个，所以此处所指就应该是同一个客体，即登记的对象就是信托的法律关系。另外，在现实的市场交易中，财产权利变动频繁，若每次交易的达成都需要财产权利的变动登记，那么会增加许多成本，登记客体是信托法律关系，财产所有权的变动不影响信托关系的继续存续，这样就会减少更改财产所有权的变动登记的次数，极大地为信托财产的交易提供了便利，也促进了市场交易的繁荣<sup>①</sup>。

两种观点都有一定道理，认为信托登记的客体是财产的，更加偏重于财产所有权的变动，这样有利于区分不同的财产类别，着眼于信托登记是建立在不同财产类别之上，分门别类，有利于财产变动的明细，增强财产的安全性，极大地保护了市场交易安全。认为财产所有权登记的客体和信托登记的客体均是指信托法律关系的，着眼于观察信托登记和物权登记的不同，一步到位，更侧重于市场交易的迅捷高效。

《信托法》中第6条所称财产包括合法的财产权利，不仅包括实物财产，也包括无形财产，例如知识产权等，作为信托财产应该具有其经济价值，可以参与到社会经济的流转中来，创造价值，对于那些具有人身属性的权利，具有专属性，不独立具有经济价值的权利，就不属于信托标的的财产范围。依

①徐刚:《解释论视角下信托登记的法律效力》,《东方法学》2017年第6期。

89

据《信托法》释义,某些具有经济价值的权利也不能作为信托财产,比如公司的经营管理人员必须要履行《公司法》中规定的对公司的善良管理义务,如果将公司的经营管理委托给他人,则构成规避公司负责人的义务,因此是违法的。

由于财产的种类多元,大陆法系国家和地区只规定了特定的财产要登记,主要有以下三种:(1)信托财产属于应当登记的财产权,如土地房屋、机动车、船舶等,除应办理财产转移登记外,还应办理信托登记。(2)信托财产属于应当注册的财产权,如矿业权、渔业权和专利权等,除应办理财产转移注册外,还应办理信托注册。(3)信托财产若为有价证券,除办理转移手续外,应于证券上标明其为信托财产。其中,若属于股票和公司债券,还应在股东名册或公司债券簿上明确记载属于信托财产①。对于一般的货币、普通的债权和动产,各国的《信托法》中并没有强制性的规定,我国也采取此种方法,我国学者均认为这类财产数额并不是很大②,因为所要求登记的财产权利越多,在实务中的工作量就越大,事实上,并不是所有信托财产都有必要进行登记,需要登记的越多,操作上越繁琐,公权力渗透私人领域过多,必然限制市场中当事人意思自治,制约了市场经济的繁荣。笔者认为可以更加灵活的处理这类事情,因为并非一般的货币、普通的债权和动产均是数额不大,法律规定的需登记的信托财产既包括社会公共利益也包括保护私人财产,以此来否定这些信托财产不需要登记是不恰当的,可以考虑以一定的数额为门槛,达到了规定数额就可以进行登记。对于数额较小,也确有登记之必要的信托财产,也可以通过建立简易程序来解决登记问题,既简化了程序,又能达到充分保障受益人利益的目的。

目前对于信托登记机构的选择在学界存在着争议。一种观点认为,就直接由现有的物权登记机构担任信托登记机构,如果再重新设立信托登记机构,必然会从新分门别类,并且需要当事人办理财产权和信托关系的双重登记,增加极大的工作量,另外一种观点认为应当重新设立信托登记机构,信托登记与物权登记是性质不同的两种登记,并且现有的物权登记并不是很完善,不能有效的和信托登记融合在一起,优点就是有助于汇总信托登记信息,不需要当事人自己理清何种信托关系,直接到信托机构办理信托登记业务即可。两种观点均有一定的道理,但是也都存在着自身的不足,笔者更倾向于第一种观点,现阶段急需需要一个信托登记机构来应对信托业的迅速发展,维护市场交易安全,在原有物权登记机构的基础上再附加一个信托登记也未尝不可。