

中国信托法论坛

Trust Law Forum

— 2014 —

主 编 范 健
执行主编 李后龙 王建文



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国商法学研究会信托法专业委员会2014年

中国信托法论坛

Trust Law Forum

—— 2014 ——

主 编 范 健
执行主编 李后龙 王建文



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国信托法论坛. 2014 / 范健主编. —北京: 法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7782 - 6

I. ①中… II. ①范… III. ①信托法—中国—文集
IV. ①D922. 282. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 070427 号

中国信托法论坛(2014)

范 健
李后龙
王建文

主 编 | 责任编辑 郑 导
执行主编 | 装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 15 字数 240 千

印次 2015 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7782 - 6

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

信托,一种特殊的商行为,起源于西方早期的商事交易习惯,其制度化,即信托法的雏形,则肇始于英国衡平法。中世纪英国衡平法所确认的“用益权制(USE)”是信托法理之滥觞,是传统土地权商化的一种制度创新。与土地物权相关联的传统英国法中的“用益权”(又称“受益制”),分为“积极用益权”和“消极用益权”。“积极用益权”即受托人对受托地产尽经营管理责任,收取地租等孳息,并按约定将地产收益转交给收(受)益人;“消极用益权”即受托人按受益人指示处理财产,但以逃避封建义务或制裁为目的,不对受托地产履行积极的经营管理责任。1535年,英王亨利八世颁布《受益制条例》确认积极用益权的合法性,并取缔消极用益权,从而促进了积极受益权向信托制的转变,并伴随着近代资产阶级革命和土地制度变革,发展为现代意义上的信托法。^[1] 19世纪后期,信托制度与信托法在英美法系国家民商事交易中普遍确立。20世纪20年代,大陆法系继受英美法系的信托制度,并在诸多方面做了创新性规定,逐步确立了具有大陆法系特色的信托法。

中国几千年的封建社会以小农经济为主,商品经济

[1] 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社2006年版,第163页。

发展空间有限,没有萌生现代商法,尤其是现代信托制度的沃土。1979年,改革开放后的中国诞生了第一家以信托名义命名的投资公司,“信托”一词开始在商事活动中被使用,开创了具有中国特色的信托业,但与现代信托制度的建立还相去甚远。2001年,《中华人民共和国信托法》出台,这是一部规范和调整信托业的法律。2002年,在“一法两规”的规范下,信托成为中国金融产业的一种类型,并进行了重新登记,短短几年,信托跃居为中国第二大资产规模的金融行业。

伴随信托金融业的发展,信托公司逐渐走上专业化道路,信托产品日益丰富。近年来,我国信托公司以“受人之托、代人理财”为本源业务,遵循“风险可控、成本可算、信息充分披露”原则,开发出企业年金受托、资产证券化、私人股权投资、股指期货投资、受托境外理财等与信托商行为相关的创新业务,开拓出基金化地产信托、农村土地承包经营权信托、阳光私募、TOT证券投资、家庭财产信托等特色信托产品,逐渐转变为与信托商行为相关的专业资产管理机构。

“以信接人,天下信之。”以信用为基础的信托商行为在推动改革开放和法治中国建设中具有重要作用。首先,信托商行为和信托法的发展有利于推动社会诚信体系建设和社会和谐。孔子云:“民无信不立。”《管子》曰:“诚信者,天下之结也。”诚信是人类社会的优良品质,信托制度的成长依赖社会诚信程度。诚信的行为准则在民商事领域中被制度化为信托法;信托法和信托制度又以其蕴含的诚信品质作为信托从业人员、参与者的道德准则和行为规范,并以诚信影响和辐射身边的民众,从而逐步提升社会的诚信水平。其次,信托商行为和信托法支持实体经济发展。信托法赋予信托业特别的地位和功能,使信托公司和信托从业人员有更宽的渠道、更多的方法服务于实体经济;信托业一直是金融改革的生力军和试验田之一,承载了推动社会经济改革,尤其金融改革的历史任务。

信托的发展离不开法律制度的引导、规制和保障。相对于蓬勃发展的信托业,我国信托法具有滞后性和不完善之处。主要表现在五个方面。其一,我国《信托法》虽继受英美法系信托制度,但一些基础概念并未被随之引进,如信托人、授信义务等概念,又未能自行创设,从而导致法律规范体系中一些重要的基本概念不完整、不清晰,严重影响了规范的严谨性。其二,重要信托制度缺失,如信托财产所有权的转移、财产权信托、遗嘱信托、信托登记等领域缺乏完善的、规范性的制度。其三,对不同类型的信托未能予以科

学分类和定义,未能使不同类型的信托合同合理界定和区分。其四,信托监管政出多门,行政干预色彩过浓,有违商法精神。其五,因信托实体法与现行诉讼程序法不协调,以及司法裁判经验不足等原因,信托纠纷救济不力。无救济,则无权利。因此,在司法层面上,信托权利常常难以实现。

中国信托商行为的健康发展不仅需要制度的引进、借鉴与创新,更依赖于制度所依存之信用文化普及并深入人心。三年前,中国商法学会成立了信托法专业委员会,关注着中国信托业、信托商行为及信托法的发展与变化。2014年10月,中国商法学会信托法专业委员会在南京召开“2014中国信托法论坛:信托业转型与创新中的法律问题与风险防范”研讨会,与会学者、专家、法官、信托行业精英和监管部门官员等作了精彩的发言,从不同的维度剖析了信托业和信托法存在的问题,提出了信托法文化等建设性的观点,拓宽了我国信托法研究的视野。本书汇集了这一论坛的主要成果。

“如切如磋,如琢如磨”,以琢玉之术、雕龙之心在切磋的基础上研究信托法,应有上品之文,期盼其观点、思想能为推动中国信托法的完善和信托制度的健康发展抛砖引玉。

是为序。

范 健

二〇一四年十一月于南京大学

目 录

序	001
论我国事实信托法律关系的法理依据与构成要素	范 健 熊 敬 001
商事信托的司法裁判:理念与规则	王建文 张莉莉 017
中国信托业陷入低迷的法律分析	
——《信托法》实施中的本土化问题	于海涌 034
基于非明示信托的金融商品:法律分析与规制	颜 延 041
“名为信托实为××”之原因探究	曾 洋 050
我国移植信托制度的两个法律冲突和缺陷	汪其昌 059
我国发展房地产投资信托的法律障碍与建议	石红伟 076
信托法律关系的司法认定	
——以资产收益权信托的纠纷与困境为例	符 望 088
关于家族财富传承及家族信托设计的初步探讨	闫克锋 102
“刚性兑付”都该打破吗?	
——以信托产品为例的法律分析	李祝用 李 星 125
我国信托制股权投资基金制度与实践评析	黄 韬 戴鑫泽 137
论信托法的创新功能及其司法裁判尺度之统一	周 亮 157
信托法和信托理念在商事审判中的适用问题研究	范 健 刘思培 172
遗嘱信托对继承法的基本理念缺陷的克服	冯永强 186
金融不良资产信托合同的效力分析	刘 振 197
信托受益人利益优先原则下的信托公司内部结构治理	王会清 206
2009~2014年信托法研究综述	熊 敬 212

论我国事实信托法律关系的 法理依据与构成要素

范 健 熊 敬*

摘要:事实信托是法官基于自由裁量权确认的、不以明确设立信托意思表示为要件的信托法律关系。我国信托法仅确立明示信托,事实信托是否可以引入司法审判,这还有待于理论探讨。本文分析了法官对事实信托法律关系的裁判立场及其逻辑,认为我国事实信托的法理基础应是公平原则下的归属正义、分配正义和矫正正义,并提出事实信托法律关系的构成应至少包括四个方面的要素。对事实信托法律关系进行研究,是信托关系理论体系构建之必要,也是相关司法裁判规则统一之必需。

关键词:事实信托 裁判立场 公平原则 构成要素

一、问题的提出

一旦拟制被掩藏起来,司法活动的原动力也就封闭了。^[1]在我国司法审判实践中,有些案件当事人之间虽

* 范健:南京大学法学院教授、博士生导师;熊敬:南京大学法学院博士研究生。

[1] 由于拟制这种善意的错误,旧规则和新规则之间的鸿沟常常得以跨越。而且只要当目的的重要性居于支配地位就会有这种跨越。参见[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1997年版,第61~62页。

没有明确设立信托的意思表示,但法院运用“拟制”、“推定”的方法将当事人之间的法律关系认定为事实上的信托关系,并以信托法理和信托法作为解决纠纷的裁判依据,从而达到了适用其他法律规则无法推导出的法律效果。我国法院承认事实信托关系的判决初见于1987年的一起港商投资纠纷案的审理之中,陕西省高级人民法院将该案原被告之间的法律关系认定为一种事实上的信托关系。^[1]之后,在1998年广东省工业产品进出口集团与香港TMT贸易公司商标权属纠纷上诉案^[2]中,最高人民法院依据诚实信用原则将双方争议之商标视为信托财产,将原被告之间的法律关系定性为事实信托关系,并最终依据信托原理作出了判决。该案判决结果虽体现了公平正义原则,但其模糊的说理与论证过程并未将事实信托关系的成因阐释清楚,因此引发了学者关于事实信托裁判合理性的讨论。上述案件的判决表明,在《信托法》颁布之前,我国法院已经开始尝试运用“事实信托”而非传统的法律推理方法去解决特殊纠纷,以此实现平衡当事人利益之目的。

2001年《信托法》的颁布,使信托法在我国步入了成文法范畴。该法所称信托,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。我国《信托法》明确规定,信托必须以书面的方式设立。由此可见,我国只规定了明示信托,并未承认其他类型信托的法律地位。作为英国衡平法的产物,信托最初从民事信托发展而来,是为保护受益人的利益、实现实质公平正义而设计。大陆法系诸国虽通过立法的形式引入信托制度,但主要目的是为了利用信托特有的有助金融创新的工具属性来推动本国经济的变革,我国也不例外。由此可言,我国“信托”从移植之始就不具备英美信托的精神气质,它既不来自市民社会生活习俗,亦未充分关注民事信托的实践需求。然而,近几年来,随着我国国民财富迅速积累和金融社会化进程加快,激发了民众财产增值保值的强烈愿望,增强了民众对投资理财的需求。这种投资理财不仅表现为民众与包括信托公司在内的金融机构之间的交易行为,也表现为普通民事主体之间的财产管理行为,如工会代为持股、出资人以他人名义购买投资权益、委托理财。事实上,后一种行为在普

[1] 参见最高人民法院经济审判庭编:《最高人民法院审理的二审再审经济纠纷案例选编(二)》,人民法院出版社1997年版,第452~455页。

[2] 参见最高人民法院(1998)知终字第8号《民事判决书》,载《最高人民法院公报》2000年第4期。

通民事主体的经济活动中已经相当普遍,同时也引发了不少纠纷。对于这种一般民事主体间的财产管理行为,基于各种原因当事人往往未签订形式上的信托合同。但法官若简单地以委托代理关系认定之,忽视其隐藏的“信托”实质,则难以有效保护受益人的利益。由此,即便我国《信托法》要求信托须明示,但法官们在审理个案的过程中,为实现个案正义,依然不时将无明确信托表示的法律关系认定为事实信托关系,以扩大信托法适用范围的方式实现衡平司法。但是,“事实信托”何以走进司法过程并写入裁判文书,其正当性基础有待阐释。同时,由于司法实践无统一的信托法律关系认定标准,同性质的案件在不同的法院可能被置于不同的法律关系中予以讨论,因此,我国法院在审理案件中适用事实信托时将无法回避以下问题:事实信托的裁判逻辑是什么?何谓事实信托?我国事实信托是否就是英美法系的推定信托或者归复信托?事实信托法律关系的法理依据是什么?事实信托关系的成立应具备哪些要素?

二、事实信托法律关系的裁判立场:从法律文本主义到法律现实主义

通常,在我们生活的社会中,针对不同事件或现象,会有许多而不是单一的规则。面对某一具体事件、情境和案件,适用哪一规则更合情合理,这常常不会由规则自身明确规定,规则本身无法告知法律适用者该适用哪些或哪条规则。^[1]这就要求法官在裁判案件前应充分考虑适用不同规则所产生的或相同或不同的法律效果,进而在比较效果“好坏”的基础上作出裁判依据的选择。规则寻找的步骤之一是确定当事人之间的法律关系。在我国没有引入英美法系中作为实体制度或救济方式的推定信托和归复信托的前提下,法院面对性质近似、符合信托特征的案件,是依据委托人未予明示的假定意图认定当事人之间系事实上的信托关系,还是仅从形式上认定为其他法律关系,体现了法院不同的裁判立场与逻辑。

(一) 因恪守法律文本主义而否定事实信托关系

1. 案例

例1 被告甲原系某公司执行总裁,原告乙原系被告的下属。2007年6

[1] 参见[美]理查德·波斯纳:《波斯纳法官司法反思录》,苏力译,北京大学出版社2014年版,第4~5页。

月底,甲向包括乙在内的该公司员工、客户介绍了奥克化学集团有限公司股权投资项目。基于对甲的信任,包括乙在内的15人与甲签订了《股权认购及代持凭证书》,约定由乙等15人以4元/股的价格出资认购奥克化学集团有限公司的股权,并统一委托甲作为股权代持人,以甲的名义代持并管理该股权。为此,甲还向乙等人收取了代持费用(收费标准为0.08元/股)。2007年7月,奥克化学集团有限公司变更为股份有限公司。2009年5月,甲向乙称奥克公司无法通过环保部门的环评,建议乙将代持股份进行转让。2009年5月22日,在乙不知情的情况下,甲擅自以自己的名义与被告丙公司(该公司由被告实际控制)签订股份转让协议,将包括原告5000股在内的115万代持股份以9.3元/股的价格转让给了丙公司以及甲本人,并于2009年6月通过奥克公司股东会决议,办理了转让过户手续。事后,原告经调查发现,奥克公司并不存在无法通过环评等事项,相反,奥克公司当时已经筹备上市,并最终在2010年3月通过了中国证监会的相关上市审查。

该案中,原告认为,基于对被告甲的信任,委托被告甲代持股份,行使股份的管理处分权,双方之间已经构成信托法律关系。被告甲作为受托人,违反原告委托其管理财产之信托目的、违背管理原告财产之职责,隐瞒真实情况,进行自我交易,以明显不合理的价格处理信托财产,应依法承担法律责任。被告丙公司明知该代持股份的信托性质与目的,却仍与被告甲相互串通,以不公平的市场价格取得了代持股份,严重损害了原告的利益,同样应承担法律责任。杭州市滨江区人民法院在判断这起股权认购及代持案件性质为委托理财合同纠纷还是民事信托合同纠纷时,认为民事信托纠纷是以个人财产为抚养、赡养、处理遗产等目的而设立的信托关系所发生的纠纷,是非营业信托,受托人有权以自己的名义管理处分信托财产。而该案原告与被告虽签订了《公司股权认购及代持凭证书》,但该凭证书没有明确信托目的和受托人的管理或者处分权限和范围,也没有受托人的报酬等事项的明确约定,不符合民事信托法律关系的构成要件。该案中被告虽收取了原告0.08元/股的费用,但法院认为该费用是确定的,而不是根据业绩收取报酬,更符合委托理财关系的构成要件。^[1]

2. 案例分析

可以看出,该案法官认为信托关系的成立有赖于当事人就相关内容的

[1] 详见(2010)杭滨商初字第362号《民事判决书》。

确定,而该内容正是《信托法》规定的信托成立要件。我国《信托法》对信托设立的条件作了以下规定:设立信托,必须有合法的信托目的(第6条);必须有确定的信托财产,并且该信托财产必须是委托人合法所有的财产(第7条);设立信托应采用书面的形式(第8条);信托文件应当记载规定的事项(第9条)。由此可见,我国信托类型单一,《信托法》仅就明示信托作了规定。因此,在当事人之间并没有明确设立信托意思的情况下,有的法院往往表现出保守裁判的思维,其不会主动将当事人之间的法律关系界定为信托关系。尤其是在当事人并没有以信托关系的委托人身份主张权利的案件中,法院更不愿承担认定了事实信托后被相反证据推翻的风险。这体现的是法官对法律文本主义的恪守。

(二)因追求法律现实主义而肯定事实信托关系

1. 案例

例2 在一起职工通过工会持股的案例中,威海市永祥宾馆工会共计187名参股职工召开了“工会持股会会员大会”,讨论通过了《工会持股会章程》,详细规定了持股会的权利义务。2008年5月14日,永祥宾馆工会“持股会”作出一份“决议”,将持股会所持有的永祥宾馆291万元股份转让给了第三人。“决议”作出后,永祥宾馆工会与第三人签订了股权转让协议,收取了股权转让款并办理了工商变更登记。事后,三名职工认为其与永祥宾馆工会之间系信托关系,而永祥宾馆工会在未进行通知的情况下,将其名下的股权全部转让给第三人的行为侵犯了其财产权,遂诉诸法院要求撤销永祥宾馆工会与第三人之间的股权转让行为,要求永祥宾馆为恢复被告股东资格的登记履行协助义务。

对于该案中职工出资人与永祥宾馆工会之间属何种法律关系,威海市环翠区人民法院认为,职工(原告)以出资额为限对工会承担责任,通过工会表达自己的意愿,通过其与工会之间的约定请求转交相应的投资利益,故职工与工会之间的关系符合信托关系的法律特征,应为信托关系。关于永祥宾馆工会将股权转让给第三人是否属可撤销的民事行为的争议,法院认为8名会员代表依据出资在职工持股会内部所享有的表决权未达到职工出资总额的半数,且诉争股权转让时未召开持股会会员大会,亦未征求全体出资人的意见,故永祥宾馆工会转让股权违反了《持股会章程》的规定,该处分行为

属于违反《信托法》第22条规定^[1]中“违背管理职责、处理信托事务不当”的情形,委托人有权请求人民法院撤销该处分行为。被告不服,提出上诉,称根据《信托法》规定,受托人采取信托机构形式从事信托活动,而信托机构是经中国银监会审批才能设立的非银行金融机构,永祥宾馆工会不具有信托机构的基本资质,不属于《信托法》上的受托人。且根据《信托法》规定,设立信托应采取书面形式,而永祥宾馆工会与职工之间不存在书面信托合同。二审法院认为,根据《信托法》第24条的规定,具有完全民事行为能力的自然人、法人均可以成为信托法律关系的受托人。该案中委托人基于对受托人的信任,将其财产委托给受托人,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,进行管理或处分,符合《信托法》规定的信托的法律特征,原审认定职工出资人与永祥宾馆工会之间形成信托关系正确。山东省威海市中级人民法院认为原审判决正确,并予以维持。^[2]

无独有偶,广东省深圳市福田区人民法院在一起案件中对工会代职工持股的这种法律关系进行了定位,认为此种法律关系应适用信托法,员工为委托人,工会为受托人,信托财产为员工的出资,受益人为员工,员工与工会之间属于事实信托关系。^[3]

例3 两被告系日照平安保险公司的职工,原告通过被告购买了中国平安保险公司内部发行的50000单位投资权益。中国平安保险公司自2000年开始分红,但自2008年7月之后,两被告未将分红款支付给原告。原告诉诸法院,要求被告支付投资权益及利息。

法院在认定双方法律关系时认为,双方之间虽无书面约定,但双方之间转让购买权利的行为是双方真实意思表示,不属于《合同法》第52条规定的合同无效的情形,协议合法有效,双方均应按约履行。但鉴于涉案中国平安员工投资权益系中国平安公司针对该公司员工内部发行的投资权益,是中国平安公司对平安公司员工的激励,被告作为投资权益的管理人,在投资权益管理上代原告履行着管理、收益等相应的义务,投资权益所获得的收益与

[1] 《信托法》第22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信托财产的,应当予以返还或者予以赔偿。

[2] 详见(2013)威商再终字第7号《民事判决书》。

[3] 详见(2012)深福法民二初字第5057号《民事判决书》。

被告作为中国平安员工对公司所做出的努力和付出不可分割,从双方履行合同的内容看,被告系承原告等人之信,受原告等人之托,双方存在事实上的信托关系。被告代原告等人以自己名义投资入股并管理、收益,故原告应给以被告一定的管理、受托费用。最后,法院对原告主张的涉案投资权益产生的收益等相关款项,酌定原告获得80%,被告获得20%。^[1]

2. 案例分析

通过上述典型案例可以发现,有的法院在认定当事人之间是否存在事实信托关系之时,并没有“死磕”法律条文,也没有拘泥于契约中是否有“信托”的字眼和是否存在信托书面文件的形式,而是以“事实为依据”,探求法律事实背后双方之间的真实意图与关系,以此实现公平正义的法律效果。这种非“一刀切”的裁判逻辑体现的是法官对法律功能实现的追求。尽管在这些案件中,法院对事实信托的成立要件并没有进行充分说明,但单从裁判效果来看,裁判技术值得肯定。

(三) 两种裁判思路的比较分析

第一种保守裁判的理由可能有以下几点:首先,法官充分尊重司法的谦抑性。在我国信托法并未明文规定默示信托的情况下,法官推定当事人之间存在事实信托关系,进而以信托法作为裁判规则有“过于使用自由裁量权”和“法官造法”之嫌。其次,法官有以其熟悉的法律条文作为裁判依据的倾向。当原告并未以《信托法》相关规定作为其请求权基础时,法官也就不“去简就繁”地对事实信托关系作实质判断,而是以其更有把握、更熟悉的法条去做简单处理。如此也降低了案件发回重审或改判的风险。最后,在多数案件中,由于事实信托的外在合同形式,双方当事人之间的关系确实也应受到《合同法》的调整,因此,法官以《合同法》作为裁判依据似乎并无不当,尤其是在仅以《合同法》就能有效保护委托人权利的情况下,事实信托关系的认定与否在法官看来也就无必要了。通过相关案例我们也可以发现,即便有些判决中法院承认了双方之间的事实信托关系,但最终的判决依据依然是《合同法》的相关条款。这也在一定程度表明,在有些案件中回避信托关系的认定其实并不影响最终的裁判效果。

然而,之所以在相似的案件中有的法院又是另一种裁判立场,除了当事

[1] 详见(2012)东商初字第1102号《民事判决书》。

人之间法律关系符合信托关系的本质特征外,更深层次的原因在于,传统的法律推理方法已经无法得出“合乎情理”的结论。随着人们社会活动的日益专业化,很多纠纷体现了较大的复杂性。如果法院本应以法律现实主义的态度审理复杂案件,却以法律形式逻辑的思维简单应付之,则会导致案件当事人的权利无法得到切实有效的保护。在简单案件中,以合同法、不当得利或是以信托法作为裁判依据确实会殊途同归,产生相同的判决效果。但是,在相对复杂且涉及面较广的案件中,受托人有着明显的优势地位,是否赋予受托人信托义务意味着其应否向受益人承担责任。尤其是在涉及第三人受让财产、受托人破产等情况时,信托财产独立、破产隔离、抵消禁止、受益人的物权追及等信托原理的运用可以更好地保护受益人的利益。司法决定过程中,逻辑上前后一致、法律结构上对称的寻求应当在某些与之不一致的习惯面前、在某些关于社会福利的考虑因素面前以及在个人的或共同的关于正义和道德的标准面前止步。^[1] 由此,法院基于权利救济的裁判立场,认定当事人之间构成事实信托关系,以扩大信托法的适用范围,从实际效果看,这样的审判思维更好地保护了受益人的利益。甚至,在诉讼过程中当事人并没有以《信托法》的相关规定作为其请求权基础,法院仍基于法律知识和现实主义的思维,自觉在《信托法》中寻找裁判依据,判断各方的权利义务,实现实质公平正义,其审判思维同样值得借鉴。

三、“事实信托”与“推定信托”、“归复信托”之比较

在《信托法》颁布前,在我国法院以信托法理作为裁判依据作出的几份判决书中,主审法官们将当事人之间的法律关系一概界定为“事实上的信托关系”;《信托法》生效后,对当事人之间没有明确设立信托意思的个案,为能援引《信托法》相关条文,法官依然以“事实上的信托关系”定性当事人之间的法律关系。然而,无论是《信托法》还是判决文书,对“事实上的信托关系”都未作定义或解释。到底什么是“事实上的信托关系”?这个看似简单的问题却并不容易回答。

学界通行的观点认为,法官运用推定的方法将当事人之间的关系拟制为信托关系,是英美法系推定信托(constructive trust)、归复信托(resulting

[1] 参见[美]理查德·波斯纳:《波斯纳法官司法反思录》,苏力译,北京大学出版社2014年版,第8页。

trust) 在我国的适用。英美法系推定信托和归复信托属于默示信托。推定信托系法院为实现个案衡平,推定法律上所有权人与实质上应享有权利者之间成立信托关系,因而不依赖于当事人的意思而独立产生。^[1] 推定信托的原则是,某人持有一定的财产,但根据良心和正义,该财产应当由他人持有或者享有,在这种情况下,他就被迫以信托方式为他人持有该财产。^[2] 作为一种灵活的救济制度,推定信托在英国经历了相当长时间的发展,其适用范围已经相当宽泛。根据判例,律师与顾客、雇员与雇主、医生与病人、公司发起人与公司等众多关系都已被法院施加推定信托。在这些关系中受信人只要作出不当行为,法院原则上都可施加推定信托。因此,英美推定信托的本质是,法官依据“公平正义”之理念,发现被各种现实关系掩盖下的信义关系,进而判决受托人应承担信义义务与责任。归复信托分为假定信托和自动信托。产生归复信托的情形主要包括以下三种:信托委托人的意思表示不明确时可能产生归复信托;明示信托全部或部分无效时可能产生归复信托;如果明示信托被充分履行后仍然有剩余的信托财产,也可能产生归复信托。^[3] 原则上,归复信托产生于委托人的实际意图或假定意图;推定信托则是由法律施加的,与委托人的意图无关。^[4]

其实,仔细研究我们可以发现,我国信托实践中的事实信托与英美法系的推定信托或归复信托,两者并非完全一致。例如,以是否完全适用信托法规则分类,推定信托、归复信托并不是一种独立的信托类型。英美推定信托、归复信托虽名为“信托”,但其规制的关系并不是理所当然的受信托法的调整。英美信托制度中的这一独特现象与各国法律中普遍存在的法律用语与语言习惯用语的规范性使用问题有一定的关系。它是早期英国司法判例中用词混淆的历史遗物。英国法官认为信任是信托关系存在的基础,但在早期的判例中,法官们没有将都具有“信任”含义的“confidence”与“trust”两词作出区分,这就导致了“信任关系”(confidence relationship)与“信托关系”(trust relationship)概念的混淆。“信任关系”是一种“在有限制的目的范围内”的信托关系或者在某种意义上类似于信托关系的关系,这种关系并不能完全适用信托法规则;“信托关系”则是完全适用信托法规则的法律关系。

[1] Richard Edwards & Nigel Stockwell, *Trusts and Equity*, 5th edition, Law Press, 2003, p. 245.

[2] 参见何宝玉:《信托法原理与判例》,中国法制出版社2013年版,第434页。

[3] 参见高凌云:《被误读的信托——信托法原论》,复旦大学出版社2010年版,第192~193页。

[4] 参见何宝玉:《信托法原理与判例》,中国法制出版社2013年版,第436页。

为确保概念使用的严谨、区分严格意义上与非严格意义上的“信托”,法官采纳了“信义”(fiduciary)一词,将“类信托关系”称之为“信义关系”(fiduciary relationship),即基于信任而产生的要求受托人承担更高行为标准的法律关系。可以说,“信托关系”是一种最为典型的“信义关系”。信义关系根据信任程度、受托人职业性质等因素的不同受不同规则的调整,这也是推定信托适用范围广泛的原因所在。因此,与其说推定信托是一种信托类型,不如说是一种通过认定为“信义关系”而施加的救济。而我国并无“信义关系”传统,事实信托是为扩大《信托法》适用范围而拟制的,完全适用信托法规则的法律关系,是一种《信托法》范畴内的信托类型。综上,我国事实信托不宜理解为英美法系的推定信托或归复信托,仅将其归为适用我国信托法规则的、经法官自由裁量确定的一种信托类型即可。

四、大陆法理论渊源与事实信托的正当性之法理基础

基于前文所述,我国事实信托并不等同于英美推定信托或归复信托。我国在移植信托制度后,事实信托成立的法理依据应在大陆法而非英美法法理渊源中寻找。

(一)事实契约理论

“事实关系”是被大陆法接受的一个概念,并由此产生“事实上的法律关系”、“事实上的契约关系”、“事实上的信托关系”等一系列特别概念。早在20世纪40年代,德国法学家豪布特(Gunter Huapt)教授为弥补传统契约理论的不足,开创性地提出了“事实契约”理论。他以电车的运送为例,认为对实际贡献于社会生存福祉设备之利用情形,并非由公司与乘客的合意而成立,而是由电车公司所负担的社会给付义务,与乘客在事实上的需要,即乘车以及依照规定利用电车之间纯事实相结合而产生,具有直接相互权利义务之契约关系。该契约上的权利义务范围早已定型,因此不再有法律行为上的合意。^[1]该理论被德国民法大家拉伦茨(Larenz)所发展,其认为契约关系不仅是依照法律行为上的契约缔结而来,有时根据信义义务法则以及事实上的过程也会成立。^[2]“事实契约”理论主张特定情形下意思表示并非

[1] 参见肖厚国、邵济刚:“论事实上的契约关系”,载《法律科学》1995年第6期。

[2] 参见刘德宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社2002年版,第420页。