

论信托财产的主体性

陈一新*

目次

一、传统观念“唯权利客体论”的有限解释力	(一) 信托的团体性与组织性
二、观念转变：承认信托财产主体化的趋态	(二) 根本原因：独立信托目的的“冻结”能力
(一) 客体的实体化	(三) 独立信托目的引致的独立意思
(二) 选择性主体化	(四) 独立信托目的引致的独立财产
(三) 特殊类型组织化	(五) 独立信托目的引致的独立责任
(四) 一般性主体地位	四、信托财产主体资格获得的法规规范进路
(五) 小结	
三、信托财产法主体性的学理证成	

摘要 传统观念秉持的信托财产“唯权利客体论”暴露了力所不逮的疲态。有鉴于此，立法与学界立场发生转变，表现为“客体实体化”“选择性主体化”“特殊类型组织化”和“一般性主体地位”四种对信托财产主体化的认知层次。主体性证成上，信托财产是目的财团，信托具备团体属性，特殊信托演化出组织特征；独立信托目的“冻结能力”是信托财产获得独立人格的根本原因，其引致的独立意思、独立财产与独立责任是直接原因。是以信托财产满足法人资格实质条件，未获主体地位是立法选择而非理论障碍。规范进路上，对信托财产主体地位的承认应采“信托法默示主义”，即尊重设立者意图，兼顾公共利益及对现实的追认，缺省性地肯定商事信托与公益信托法主体地位，赋权性地允许民事信托拥有权利能力，以对特殊类型的强制性规定为例外。

关键词 信托财产 主体性 信托目的 法人资格

一、传统观念“唯权利客体论”的有限解释力

“信托的本质是什么？”这大概是信托法哲学的元问题了。与公司、合伙、契约等常用于同信托作辨析的概念比，学界对信托本质探讨有其特色——总绕不开信托财产，原因在于：历史上信托从财产转移机制演变为财产管理工具，乃至发挥金融功能，信托财产始终是信托法律关系赖以建立

* 华东政法大学经济法学院硕士研究生。

和存续的物质载体；观诸信托财产独立性、双重所有权、受托人单向责任、反永续等规则无论从财产法、组织法抑或契约法层面考察皆为信托法所独有——足见信托财产的重要性与特殊性。有鉴于此，理解信托财产应当是剖析信托法律制度的出发点。但另一方面，长久以来人们对信托财产的认知存在视角局限和思维定式：视角局限在于，传统观念总不假思索地、径直将信托财产视为权利客体。信托虽滥觞于中世纪的英国用益制，更有甚者说可追溯至日耳曼法的中间人制度（salamnn），罗马法的遗产信托（fideicommissum）、伊斯兰国的“wakf”和古埃及“遗嘱托孤”，但信托财产人格化和组织说却不过是 20 世纪才初露尖角的观点。即便时至今日，知网上以“信托财产”为关键词检索得到的文献，其主题不外乎信托财产所有权归属、公示登记、财产种类物、独立性与破产隔离等，本质逃逸不出“物”的占有、处分、使用和收益范畴，就主体性探讨少且未有展开，多局限于商业信托。而有鉴于信托财产核心地位，其定性几何对研究其他信托法问题往往起提纲挈领的影响，是以视角局限还会导致此类问题的解决陷入思维定式——最典型的例子即求解信托属性与基本构造，惯常思路总以厘定“信托财产所有权”归属为逻辑起点，再于此基础上设计受益人与受托人乃至委托人和第三人的权利义务。对此，笔者将简单梳理其理论脉络，以揭示“唯权利客体论”传统观念的根深蒂固与僵化：

早年西方学界关于信托定性论争围绕受益权的权利属性：以梅特兰（Maitland）为代表的“对人权说”（又称“契约说”）主张信托财产属于受托人所有，受益权系受益人的债权。现代契约说拥趸者郎宾（Langbein）认为信托结构、功能和效果与第三人利益合同无异。^{〔1〕}而“对物权说”（又称“财产说”）恰相反，指出受益人才是信托财产衡平法上、真正意义上的所有权人，而受托人形式上的所有权不过是管理性的，与财产收益无关。诚如奥斯丁·W.斯科特（Austin W. Scott）言，受益权得对抗一切不特定人，尽管有些例外（指善意第三人的阻却）^{〔2〕}，因而信托关系非契约，应归财产法调整。“财产说”核心理念于 *Baker v. Archer*^{〔3〕} 一案中被承认并为以后裁判所依据，现可广泛见诸美国州法典、权威著作及信托法重述中，^{〔4〕}成为英美法系通说。然这场旷日持久的论辩未随制度移植而消失殆尽，有鉴于民法所有权的自权性、归一性、不可分割性与双重所有权格格不入，大陆法系在努力消化、承受信托基本成分并将其纳入潘德克吞体系的过程中形成了形形色色的学说。多数观点仍深受“对人权”与“对物权”影响，于“物权-债权”二元结构的基本框架中变换演绎（四宫说除外）：如日本的“物权说”、岩田新的“相对权利转移说”可归入“信托财产归受益人所有”范畴，日本通说“债权说”、大阪公谷雄的“随物权说”、德国的“附解除条件法律行为说”、中野正俊和张军建的“限制性权利转移说”，则可大致归入“信托财产为受托人所有”范畴，而“物权债权并行说”、田中实的“财产机能区分说”是“对人权”与“对物权”的权利混合说。^{〔5〕}以上纷繁学说对

〔1〕 See John H. Langbein, “The Contractarian Basis of the Law of Trusts”, 105 Yale Law Journal 625 - 675 (1995).

〔2〕 See Austin W. Scott, “The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust”, 17 Columbia Law Review 269 (1917).

〔3〕 *Baker v. Archer-Shee* (1927) AC 844, HL.

〔4〕 See Restatement (Second) of Trusts (1959) § 197 Cmt.b, 原文是“The creation of a trust is conceived of as a conveyance of the beneficial interest in the trust property rather than a contract”; See also George G. Bogert & George T. Bogert, *Handbook of the law of trusts* (West Publishing Co., 1973), p.94.; 另如，美国德州的信托法（Trust Code）是财产法（Property Code）的一部分。

〔5〕 关于这些学说的介绍可参见张淳：《信托法哲学初论》，法律出版社 2014 年版，第 55～75 页；中野正俊：《信托法》，张军建译，中国方正出版社 2004 年版，第 17～28 页。

“唯权利客体论”的恪守,反映至司法界与立法界中彰显为否定信托主体身份的主流做法,如美国的 *Morrison v. Lennett* 案中法官言及,“除商业信托外信托不是可诉的法律实体”〔6〕。我国《信托法》亦概莫能外,其对信托的定义采“行为”描述的方式,整体内容侧重对信托三方当事人权利义务的设计,缺乏组织法、主体法的定位自觉。一言蔽之,前述主流的学说、立法与裁判观点无一能跳脱出“唯权利客体论”的围城。

必须承认,“权利客体性”是信托财产的第一性,地位之重要固不可动摇,但这并不意味着要忽视信托财产能够作为“拟制人”的主体性。事实上,“唯权利客体论”在理论与实务中已愈发暴露其力所不逮之疲态:

第一,信托财产与受托人的矛盾张力。若依“信托财产为受托人所有”的逻辑,则当受托人经信托文件许可与信托交易,或受托人先行承担对外经济责任复请求优先受偿,会陷入对“同一笔财产”既是债权人又是债务人的尴尬处境。此时受托人如何向“自己”履行债务、主张债权?另外信托财产对外交易纠纷中,债权人只能以受托人为被告请求赔偿,这种作法亦违背信托资产分割的根本功能。而受托人违反信托义务诉讼中,信托律师也不可能为受托人一方辩护。那么,为什么无论胜诉与否,一方当事人(受益人)的律师费都要从对方当事人(受托人)的所有财产(信托财产)中划拨呢?“唯权利客体论”无法回答上述问题。

第二,分别管理不便利。《信托法》第18、29条与《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》(以下简称“资管新规”)第2、8、13条均强调信托财产独立性和分别管理,但实务中效果不佳。受托人以自己名义处分信托财产,很难将其与固有财产完全割裂,尤其是对金钱等种类物与非个性财富的精确特定与识别几乎不可能。因信托财产不得独立开设银行账户且公示登记制度不完善(登记问题下文亦提及),会被人民法院一并视为受托人财产予以查封、冻结等强制执行。〔7〕另外,若将固有资金与信托财产共同用于购买同一公司股票,囿于股权不可分,实质上已无法做到分别管理。而混同后收益分割究竟采比例原则、“先进先出”还是全部作为信托利益,至今学界仍聚讼不休。更遑论资管业一度乱象丛生,以固有资产保证收益兑付,积蓄资金池滚动发行等行径猖獗,且在笔者看来,监管法于分别管理问题的解决上终究治标不治本,无法替代民商法的理念效果。

第三,信托财产权归属陷入两难。我国《信托法》中“委托给”一词措辞含糊,信托财产权归属人并不明朗,实务中因此存在诸多困扰。一方面,考虑域外法例及效率因素,信托财产似归受托人为宜;但另一方面,此财产转移方式与国人普遍价值观不符,颇有“油水分离”、南淮北枳之感。若信托财产经主体化类似于公司形态,让集合信托受益人共同参与决策、受托人处经营管理地位,既能妥帖阐发财产独立性、责任隔离、管理权与收益分离,又能在保全信托功能与效果、增加公众投资安全感与接受度间寻得两全,大大减少制度移植对本国法体系的冲击。

第四,信托财产获纳税资格的必要性。我国所得税纳税主体限于单位与个人,对信托征税采特殊的“导管理论”。但下列情形中,导管理论及相应的课税发生主义会致课税迟延、遗漏、不能、成本畸高、效率低下:其一,累积信托收益发生与分配时间间隔超出受益人一个纳税周期的;其二,课税主体不能,包括公益信托(受益人不特定)、目的信托(受益人不存在)、自由裁量信托中受益人未确定时;其三,课税对象不能,如自由裁量信托中受益份额未确定时;其四,受益人非或非唯一的

〔6〕 *Morrison v. Lennett* (1993) 415 Mass.857.

〔7〕 参见和讯信托:《两地法院裁判打架,信托资产险遭执行》,载和讯网(<http://trust.hexun.com/2011-07-12/131359345.html>,最后访问时间2018-06-06)。

信托所得实质所有人,包括应“揭开信托面纱”的委托人信托、信托公司利用中介优势赚巨额价差^{〔8〕}等;其五,征税因受益人众多而成本高昂、效率低下,如大型集合信托、流动性大的证券化信托等。前述情况不宜采导管理论,因财产“形式不转移”受托人亦不宜为纳税主体,有必要引入信托实体理论赋予信托财产纳税能力。

第五,合同关系的局限。以资管纠纷司法实践为观察切入点,国内裁判多以“平等民事主体”间合同关系为分析框架、采合同法基本原理处理受托人违反义务的纠纷,暴露以下不足:其一,投资者举证困难,监督成本畸高。^{〔9〕}其二,法官不轻易否定合同效力,受托人义务要求宽松,民事责任缺失;^{〔10〕}其三,资管结构复杂性致串、并、多案频仍,^{〔11〕}徒增司法成本,难抵定纷止争。解决上述问题,可行途径是消解“双方平等”的思维定式,将共识推进至重复博弈、实质不平等的关系契约,包括信义关系与科层关系:层次化信义治理中,信义关系的基础关系除合同外还包括组织关系,不同基础来源会产生不同的受托人信义义务要求,以适应现实中多维需求;信托组织化后的科层治理,一则将多主体收束至组织视阈中梳理关联案情和法律关系,减少串并多案现象、利于司法资源整合;二则以理性-法理权威为结构基础、命令指示为受托人约束,打破合同关系中权力失衡(asymmetries of power)局面并抵达新平衡;三则良好的内部治理机制可弥补严正契约不完备性、降低交易成本、提高交易效率、增强结构稳定性。将合同条款上升为效力更高、适用范围更广的章程决议,受益人享成员权参与受益人大会和派生诉讼,监督机关制衡等都不失为信托组织治理的有益探索。

第六,商事信托与公益信托的组织特征凸显(容后详述)。

第七,信托财产破产缺乏理论依据。信托财产具主体资格且资产双向分割,是其拥有破产适格身份与责任能力的前提,故以“唯权利客体论”为逻辑起点无法得出“信托财产可以破产”的结论。信托财产破产机制实质上是受托人无过错情形下风险转移的再回转,其效果一定程度上契合资管新规的“买者自负、卖者尽责”理念:其一,培养投资者风险意识,打破受益人“绝对安全”保障。其二,降低受托人职业风险,激发受托人行业活力。对非通道业务,受托人主动管理的积极性会增加;对通道业务而言,受托人应尽义务也与承担风险相匹配,不致为信托财产实质

〔8〕 参见肖韵、鲁篱:《金融信托的适用例外——对受益人课税作为信托所得一般课税原则的考察》,载《山东社会科学》2015年第6期。

〔9〕 受托人与投资者关系实质不平等,前者违反信义义务更难被发现与证明,原因在于被放大的信息偏在:第一,受制于受托人酌处权及其专业素养;第二,资管固有风险和不确定性,难以将不良后果与违信义行为相联系;第三,金融机构不当推介的隐蔽性;第四,资管产品高度复杂性、风险性、专业性、抽象性;第五,集合信托中受益人分散,监督“搭便车”严重。而国内信托业务纠纷均采“谁主张、谁举证”一般规则,金融消费者举证举步维艰,是其败诉率高的主要原因。笔者在威科先行法律数据库的“金融委托理财合同纠纷”中,检索得委托人以欺诈、关联交易、显失公平等为由起诉金融机构判例85份,投资者无法提供证据、证据不足、证明力不够的情形45例。相似案情在国内因原告举证不能而败诉,域外采举证责任倒置规则判例中却能胜诉,这一点值得反思。

〔10〕 过去资管业务纠纷领域,法官基于尊重金融监管政策、鼓励金融创新考量,不轻易否定交易合同效力,整体态度倾向开放包容。而囿于立法阙如,资管者违信行为有时未达违约或侵权程度,虽可能受行政处罚甚至刑事惩治却能逃避民事责任追究,如建“老鼠仓”等行为,实务中此类情形已比比皆是。

〔11〕 实务中集合信托、证券化、结构化、通道嵌套等设计普遍存在,交易链网冗乱、法律关系复杂,易引发多主体间连锁纠纷。而囿于合同相对性,整个交易链条上所有纠纷往往不能在单一案件中充分解决,致串案、并案、多案频仍,徒增裁判成本。且因不同裁判机构间缺乏协同性,关联案件的裁判可能存在逻辑冲突、时间差,前案会给后案造成技术性诉讼障碍,难以抵达司法定纷止争的目的。虽然随着“三三四”专项治理与资管新规出台,前述业务已大幅减少;但新规一则将过渡期延长至2020年,二则财产权信托与单一资金信托被排除在外,三则仍允许私募产品双层嵌套和结构化资管计划,故前述现象未来依然会存在。

控制人的过错“埋单”。当然,目前仅日本立法规定该机制,依国内信托业观察,其引入并非迫在眉睫乃至不是必须的。但一则限定责任信托正逐渐得到部分国家法例认可,二则我国事务管理类信托仍占据相当大比例,不排除未来实务中催生对该制度现实需求的可能性,彼时“唯权利客体论”将无法回应。

第八,资管计划持股与行权境遇尴尬。以信托关系为本质的“三类股东”不被视为民事主体,无法工商登记且只能由管理人代持股,使得其参股的拟转板 IPO 公司普遍“遇冷”遭证监会排斥。结合新三板成交冷清的大环境,信托财产投资变现的退出渠道非常不畅通。证监会对信托投资上市公司持怀疑态度,很大一部分原因在于代持关系过于混乱、信息不对称,而信托财产主体化能剥除代持关系,进而扫清三类股东主体退出通道的一大障碍。另一方面,受托人如何行使表决权亦困惑重重:我国监管法将信托公司定性为“名义股东”^[12],则其行权是否应征求受益人意见,如是,复数受益人能用多数决形成意思吗?还是应允许受益人单独行权?如是,是否有悖“股权不可分”?此外,委托代持关系是否符合信托“代人理财”本质?如信托公司可自主行权,难道要对其管理的所有资管计划中所有股权投资的公司的一项决议都做出意思吗?每次意思形成都要通过董事会甚至股东会决议吗?显然这样做成本之巨信托公司疲于应付。而一旦信托财产主体化为独立的机构投资者,前述混乱问题便能迎刃而解。

第九,单位犯罪认定的困惑。如基金公司以资管计划名义、为资管计划牟利而进行内幕交易,实务中证监会直接对其行政处罚(如易方达等6家基金公司内幕交易案),但刑法上单位是否构成内幕交易罪?若依认定单位犯罪的两个标准:以单位名义、单位获利,信托结构中基金公司表面上均难以满足,^[13]而资管计划在“唯权利客体论”下又不属于法定单位范畴,故两者均不构成单位犯罪,似只能认定基金经理的自然人犯罪。然自然人犯罪入罪、量刑标准一般高于单位犯罪,由基金经理承担所有沉重的刑事责任而“指示”(如负责人同意或命令、集体研究决定等)其行为的基金公司却毫发无损是否合理?该点值得商榷。

第十,我国信托登记制度束之高阁。我国《信托法》第10条规定,“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”。但目前无一法律法规专门规定信托财产登记。现行法中已有的财产权登记规定又“种类庞杂,法出多门……欲周到地增设信托登记制度,谈何容易”^[14]。且诚如姜昭指出,现行登记规定与信托登记根本目的不同,后者是为确保信托财产独立性,与所有权变动无关,且其他未规定的信托财产类型不用登记显然不合理。故其主张通过承认信托财产独立法人地位,设立时工商部门登记、效力性、监督力度、交易安全问题均能直接得到解决。^[15]

[12] 证监会《非上市公众公司监管指引第4号——股东人数超过200人的未上市股份有限公司申请行政许可有关问题的审核指引》第3条第1款规定:“股份公司股权结构中存在……或信托持股等股份代持关系,在依据本指引申请行政许可时,应当已经将代持股份还原至实际股东、将间接持股转为直接持股。”第3条第2款规定:“以私募股权基金、资产管理计划以及其他金融计划进行持股的,如果该金融计划是依据相关法律法规设立并规范运作,且已经接受证券监督管理机构监管的,可不进行股份还原或转为直接持股。”

[13] 王涌在其文章中讨论过此问题,笔者在其基础上展开。参见王涌:《信托法与大资管行业发展——以信托法律关系治理资管乱象》,载新浪财经(<https://finance.sina.cn/trust/plyj/2018-05-09/detail-ihachqy4507566.d.html?from=wap>,最后访问时间2018-06-03)。

[14] 李宇:《论作为法人的商业信托》,载《法学》2016年第8期。

[15] 参见姜昭:《集合资金信托商事法律关系主体化研究》,载《法学论坛》2015年第2期。

二、观念转变：承认信托财产主体化的趋势

有鉴于“唯权利客体论”的有限解释力，立法、实务与学界观念逐渐发生转变，始正视信托财产实体化、主体化的现实需求和发展趋势。依对信托财产主体性的认可程度由弱到强，笔者将立法例与学说观点所阐发的观念依次分为“作为客体的实体化”“选择性主体化”“特殊类型的组织形态”和“广泛地承认主体地位”四个层次：

（一）客体的实体化

“信托财产作为权利客体有实体化特征”的观点，萌芽于“财产说”发展于“目的财团说”。虽此两说所认可的“实体”非“法律实体”，无法直接推导出“信托财产是权利主体”的结论，其所谓实体化更多体现为集合的“独立性”和“指称性”，但这种强调在主体化进程中较“契约说”更进一步，为论证信托财产独立法主体的合法性奠定基础。^{〔16〕}

对信托财产实体化的理解与把握上，“目的财团说”无疑敏锐而深刻。财团 (patrimony) 不同于财团法人或基金会 (foundation)，后两者拥有显著的法律人格，而前者只是个体财产性权利和义务的集合 (mass)，又称“概括财产”或“一揽子财产”，如英美法系的基金 (fund)、estate 或 asset，以及德国法中“总的财产”^{〔17〕}。劳森 (Lawson) 与拉登 (Rudden) 认为基金 (fund) 是抽象实体 (abstract entity)，且其身份不随具体的构成物变化而丧失，^{〔18〕}非常契合公司资本与信托财产“同一性”。最早提出信托目的财团理论的学者勒波勒 (Lepaulle) 认为信托为“一定目的的财团”，财产与目的两要素缺一不可。^{〔19〕}李清池指出，“信托作为独立的财团可以自由设定目的，这是当前信托被广泛适用于金融领域的基础”^{〔20〕}。赵廉慧引入德国法系“特别财产”与“双财团”理论消解“任何人只有一项广义财产”这一观点对信托移植的冲击，指出信托同破产财团乃至夫妻共有财产一样均系“双财团”构造。^{〔21〕}对目的的强调使财团人格化意味更浓，目的财团实体化程度介于财团法人与一般财团之间。青木彻二甚至主张，“信托财产法律名义自是归于受托人……实际上必须明确其与受托人固有资产相区别、独立存在的地位，且不以……分别管理为足，还应进一步认可法律上的独立资格”。^{〔22〕}

不少立法例中都可窥见财团理论影子：如 1992 年法国《信托法(草案)》、法国民法典

〔16〕 结合下文“目的财团说”，许多国家立法例均承认财团可成为法主体，如以德国法系为代表的财团法人、英美法中的基金会 (foundation)、挪威和丹麦等国家的“自我所有 (self-owning) 的机构”等。即使是法国法系，其虽未在民法典中规定相关内容，也通过政府命令、行政实践、后续立法完善事实上建立起财团法人制度。我国《民法总则》虽最终未选择社团、财团法人二分法，但亦有基金会的专门法规，本土法制承认财团法主体身份并非无据可依。参见胡岩：《财团法人法律制度研究》，中国政法大学博士学位论文，2008 年。

〔17〕 [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》(上)，王晓晔等译，法律出版社 2003 年版，第 411 页。

〔18〕 See F. H. Lawson & B. Rudden, *The Law of property* (2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 1982), p. 6.

〔19〕 Pierre L. Paulle, “Civil Law Substitutes for Trusts”, 36 *Yale Law Journal* 8(1927).

〔20〕 李清池：《作为财团的信托——比较法上的考察与分析》，载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2006 年第 4 期。

〔21〕 参见赵廉慧：《信托财产权法律地位新解——“双财团理论”的引入》，载《中国政法大学学报》2016 年第 4 期。

〔22〕 [日] 青木彻二：《信托法论》，财政经济时报社 1926 年版，第 202 页。

(《2007-211号建立信托的法律》)、^[23]混合法系的苏格兰法、^[24]《欧洲信托法原则》、^[25]拉丁美洲信托法、东亚地区(日韩)移植均采纳“双财团”(separate patrimony)的基本范式,以受托人所有为前提并突出财产独立性。2006年新《日本信托法》推出限定责任信托,该类型受托人可免除个人责任,反向资产隔离的相对性得以弥补,信托财产与受托人固有财产的责任边界更加明晰。^[26]如果说上述法例还只停留在“信托财产是受托人的特别财产”,《海牙信托公约》第2条则规定,“信托资产构成独立的基金(Fund),不属于受托人固有财产(estate)……受托人无需取得信托财产所有权,即使只是控制权也不影响信托成立”。^[27]一些离岸司法区也有类似规定:如2011年《伯利兹信托法》、^[28]2014年《安圭拉信托法》、^[29]2007年《根西信托法》、^[30]2009年《圣基茨和尼维斯信托法》^[31]等均强调“信托财产不是受托人财产的组成成分”。

(二) 选择性主体化

选择性主体化指两种情形:一是“临时性”赋权增能——立法例虽整体否认信托财产主体资格,但为破产、强制执行债务、登记等特定目的,临时赋予信托财产“权利主体”名义甚至只是独立名称,当特殊目的达成、消灭或与该特殊目的无关的情形下信托财产又回复至作为“物和权利”的财产集合状态。这种方式体现立法为降低成本、便利操作、易于识别的实用主义倾向。如日本信托法第74条规定,受托人职责因本法第56条(1)(i)所列事由(即除清算外的法定事由——笔者释)而终止时,信托财产视为一个法人实体(corporation)^[32]。另2006年《日本破产法》还引入信托破产制度,肯定了信托的破产能力。^[33]无独有偶,意大利和瑞士在强制执行债务以及破产等特定目的上,单独授予信托以法人格。^[34]美国《破产法》第109(a)条只承认“人”(person)的债务人适格身份,其中商业信托属于界定为“人”的“公司”子项。^[35]登记方面,德国、日本等国家的不动产登记制度允许非法人社团设立信托等方式免除必须由所有社员作为共有人一起登记的复杂做法,^[36]我国2007年的《信托公司集合资金信托计划管理办法》第12条规定,“信托计划说明书必须列明信托计划的名称……”,《证券投资基金法》第7、8条规定契约型基金可以自己名义开立资金账户和证券账户,以机构投资者身份出现在证券市场上,一定程度上承认信托的独立名义。

[23] French Civil Code, § § 2011-2031.

[24] 苏格兰信托法源自普通法而非成文法,其关于“双财团”内容可参见李清池:《作为财团的信托——比较法上的考察与分析》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2006年第4期;张天民:《失去衡平法的信托》,中国政法大学出版社2002年版,第116~125页。

[25] See D. J. Hayton, S. C. J. Kortmann & H. L. E. Verhagen, *Principles of European Trust Law* (Deventer: Kluwer Law International, 1999).

[26] Trust Act (Japan) (2006) § 216.

[27] Conventional on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (1985) § 2.

[28] Belize Trusts Act (2011) § 2.

[29] Trusts Act (Anguilla) (2014) § 1(1).

[30] Trusts (Guernsey) Law(2007) § § 1&3.

[31] Trusts (St Christopher and Nevis) Act § 3.

[32] Trust Act (Japan) (2006) § 74(1).

[33] Bankruptcy Act (Japan) (2004) § § 2(1)(11)(14) & 244.

[34] 转引自赵廉慧:《信托法解释论》,中国法制出版社2015年版,第213页。

[35] Kenneth N. Klee & Brendt C. Butler, “Asset-Backed Securitization, Special Purpose Vehicles and Other Securitization Issues”, 35 UCC Law Journal 18(2002).

[36] 参见刘哲玮:《非法人社团民事主体资格刍论》,载《新疆社会科学》2005年第4期。

二是仅承认信托财产特定法主体地位,赋予其不完全、受限制的权利能力,主要体现在税法与程序法方面:税法上,为克服导管理论局限,信托实体理论主张信托财产具“经济性”与“独立性”,符合税法上独立主体资格,并应由受托人代表其履行纳税义务。该理论最早由英国所得税法排他采用,就全部信托所得对信托本体课税。而在美国、加拿大和澳大利亚,信托在所得税法上被视为应税实体与管道实体的混合体,^[37]只对部分收益纳税。2007年日本税制改革明确将信托拟制为法人纳税主体,称之为“受托法人(trust corporation)”^[38];程序法上,部分法例与文件肯定信托“当事人能力”,如《美国信托法重述》(第三版)第21章“信托或受托人对第三方责任”中指出“实践中受托人‘代表’信托行事、以‘信托代表人’地位应诉”,并在第105条“对信托的主张”(Claim Against Trust)中建议“第三人应能够……直接对信托起诉”,若地方规则不允许,法院应至少同意原告修正诉请(起诉作为信托代表的受托人),以保证第三人不因该技术过失而被撵出法院。^[39]《美国统一信托法》也规定诉讼中可基于信义义务以受托人为被告,无论其是否对诉请内容有个人责任。^[40]另日本《民事诉讼法》第29条规定“非法人社团或财团有指定代表人或管理人的,得以其名义起诉或应诉”^[41],肯定非法人财团一定诉讼能力。学者根据判例总结出非法人财团成立要件:从个人财产分离出的独立财产,具备管理机构。^[42]循此逻辑,信托财产应构成非法人财团。不管是税法中经济的实质课税原则、抑或是程序与实体法中当事人的有限分离理论,都强调实质内涵并以实用价值为导向。

(三) 特殊类型组织化

“组织说”是继契约说与财产说后新近流行的信托(尤其是商事信托)性质解读。亨利·汉斯曼(Henry Hansmann)与克拉克曼(Kraakman)提出商事组织区别于其他形式的标志在于资产分割(asset partition)^[43],于此基础上汉斯曼与乌戈·马太(Ugo Mattei)主张,信托供给的资产分割功能只能由组织结构加以解释,根据科斯交易费用理论,非组织的其他法律手段——如合同或代理,囿于过高交易成本和道德风险均无法承受和维系该功能,^[44]由此开创了商事信托组织说。在后续的文章中汉斯曼甚至断言,“理论上讲,几乎所有商事组织……都能用信托形式取代”^[45]。普朗克(Plank)将商事信托(commercial trust)分为传统信托与具有组织形式的商业信托(business trust)^[46]。史蒂夫·L.施瓦茨(Steven L. Schwarz)以结构金融、证券化、共同基金等为例,指出商

[37] 参见张建棣:《信托收益所得税法的比较与借鉴》,载《财税法论丛》(第2卷),法律出版社2003年版,第268页。

[38] Income Tax Act (Japan) (1965, amended 2009) chap. II - 2. 另可参见姜雪莲:《日本新信托税制内容探析》,载《税务研究》2014年第6期。

[39] Restatement (Third) of Trusts (2012) Chap. 21.

[40] Uniform Trust Law (2010) § 1010.

[41] Civil Procedure Law (Japan) (1996, amended 2011) § 29.

[42] 参见石碧波:《日本无权利财团》,法律出版社2009年版,第249~250页。

[43] See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, “The Essential Role of Organizational Law”, 110 Yale Law Journal 387 - 440 (2000).

[44] See Henry Hansmann & Ugo Mattei, “The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis”, 5 New York University Law Review 434 - 479 (1998).

[45] See Henry Hansmann, Reinier Kraakman & Richard Squire, “The New Business Entities in Evolutionary Perspective”, 8 European Business Organization Law Review 59 - 69 (2007).

[46] See Thomas E. Plank, “The Bankruptcy Trust as a Legal Person”, 35 Wake Forest Law Review 251 - 270 (2000).

业信托与公司是回应投资者不同需求的镜像实体(mirror-image entities)^[47]。另一些学者认为许多商事信托与公司在运作与功能上无实质区别,如单位信托与互惠基金、^[48]加拿大的商贸信托。^[49]西多夫(Sitoff)和塔马(Tamar)研究了商业信托法,认同其本质属于组织法。^[50]我国亦有不少学者注意到商事信托主体化:如商主体资格证成上,陈雪萍从“营业财产、实体保护、经营营业”实质要件论证,^[51]姜昭提出集合资金信托符合营利性、营业性、公开性和专业性等商主体特征;^[52]组织视域下,何正荣认为商事信托在制度设计与信义义务标准上与商事公司趋同,^[53]彭插三则主张商业信托是企业经营组织,虽不具法人格但有一定法律实体地位,^[54]姜昭亦认可其兼有资产隔离和内部治理等商事组织特征,应确立其主体资格。^[55]李宇细致罗列了我国现行主要商业信托类型,并分析其均具有组织性且合乎法人要件;^[56]谢永江概括我国商业信托获法主体地位只是法律政策和价值判断问题,没有不可突破的理论障碍。^[57]

从历史考察,商事信托早期形态——非法人合股公司形成,初衷即为规避《泡沫法案》“法人特许主义”而另辟蹊径——通过一种类似章程的信托财产转让协议(Deed of Settlement)模拟出“公司”的基本组织特征。然彼时合股公司往往被认定为合伙,直至1880年 *Smith v. Anderson* 案^[58]与1890年的 *Mayo v. Moritz & Others* 案^[59]才分别被英国与美国法院承认为“信托组织”。^[60]因此与其他信托形态不同,商业信托是先被承认为组织体,而后才肯定其“信托”属性。之后非法人合股公司随普通公司法广泛推行而淡出历史舞台,但在美国,包括麻州信托在内的商事信托发展却蒸蒸日上,作为公司替代形式深受投资者青睐。当美国商事信托制度于20世纪初驶入“法典化”进程时,成文法趋向于承认它们的法律人格且这种承认仍处于不断扩张中:1959年美国《信托法重述》(第二版)将商事信托排除在讨论之外,指出“商事信托是一种特殊的商业联合体(business association),最好同其他商业联合体一起看待”。^[61]各州亦相继肯定其法律实体性,如最早由

[47] See Steven L. Schwarz, “Commercial Trusts as Business Organizations: Unraveling the Mystery”, 58 *The Business Lawyer* 559 - 560 (2003); See also Steven L. Schwarz, “Commercial Trusts as Business Organizations: an Invitation to Comparatists”, 13 *Duke Journal of Comparative & International Law* 321(2003).

[48] 互惠基金是以公司形式操作的,该学者认为其与单位信托的区别仅在形式上。See Graham Moffat, Michael Chesterman & John Dewar, *Trusts Law Text and Materials* (London: Weidenfeld and Nicolson, 1988), p.17.

[49] 参见李清池:《商事组织的法律结构》,法律出版社2008年版,第13页。

[50] See Robert H. Sitoff, “Trust as ‘Uncorporation’: A Research Agenda”, 1 *Social Science Electronic Publishing* 31 - 48(2005); See also Tamar Frankel, “The Failure of the Delaware Business Trust Act as the New Corporate Law”, 23 *Cardozo Law Review* 325(2001).

[51] 参见陈雪萍:《商事信托之商主体地位研究》,载《法商研究》2010年第6期。

[52] 参见前注[15],姜昭文。

[53] 参见何正荣:《现代商事信托的组织法基础》,载《政法论坛》2006年第2期。

[54] 参见彭插三:《商业信托的法律特征及规制》,载《中国商法》2008年第1期。

[55] 参见前注[15],姜昭文。

[56] 参见李宇:《论作为法人的商业信托》,载《法学》2016年第8期。

[57] 参见谢永江:《论商事信托的法律主体地位》,载《江西社会科学》2007年第4期。

[58] *Smith v. Anderson* (1880) 15 Ch.D. 247.

[59] *Mayo v. Moritz & Others* (1890) 151 Mass. 481.

[60] 参见季奎明:《从合伙、公司到信托:英美商事信托的演进历程及其启示》,载《私法研究》2016年第2期。

[61] *Restatement (Second) of Trusts* (1959) § 1 Cmt.b.

1959年《麻州信托法》赋予信托“同公司相类似的权利义务”^[62]；1987年明尼苏达州法令规定商业信托是“独立的、非注册法律实体……有权起诉与应诉”^[63]；1988年《特拉华州商业信托法》仅认可商业信托主体地位，^[64]但2002年更名后将广泛意义以营利为目的的信托统纳入成文法信托范畴，授予其法律人格；^[65]2003年《弗吉尼亚州信托法》将商事信托视为“非公司化的、永久存在的有限实体”^[66]；2009年《统一制定法信托实体法》规定了商事信托作为独立主体的内部治理、合并变更解散清算等，也是一部典型的组织法。^[67]目前，在一些国家和地区中，部分大型资源或能源型企业始采用信托形式构建企业治理机制，并逐渐蔓延到其他行业，^[68]瑞士国际私法的改革也已将外国信托作为公司处理。^[69]

另一种高度组织化的信托是慈善信托。在英美、澳大利亚、美国等国家，慈善信托一般同非法人社团、互助会等一并列入非法人形式的非营利组织，属于第三部门。在英国，慈善信托是最早出现的、也是最为重要的慈善组织形式。世界上第一部慈善法——《1601年慈善用途法》中认定慈善信托为“机构”^[70]。《1993年慈善法》《2006年慈善法》与《2011年慈善法》^[71]均延续该立场，调整包含信托在内的慈善组织，完善其税收优惠、登记和监督治理等制度。根据英国慈善委员会CC21文件，申请成立慈善信托必须向慈善委员会注册并满足最低年收入、不动产资产和固定的办公场所等条件。^[72]在美国，规范慈善信托的不仅是信托法，更多散见于税法和非营利组织法中。^[73]英美国家的基金会(foundation)多以慈善信托方式运行，^[74]在各州注册为具有法人资格的非营利组织，获得法人证书。^[75]

(四) 一般性主体地位

目前最具代表性、也是最早承认信托财产主体性的学术观点之一，是由四宫和夫于1958年提出的“实质性法主体说”。该说对日本通说“债权说”展开最彻底和系统性的批判，在实务界势头正劲，其基本内容是：(1) 信托结构是由“个人要素”和“超个人要素”组合而成。前者是“以对受托人的信赖为基础，将其财产权之名义连同管理权委托给受托人”的关系，后者则是“以法主体的信托财产为中心，在信托财产上构成‘两翼法律关系’——受托人的义务和受益人的权利”。四宫进一步指出，“以往通说对个人要素给予压倒性的重视，将超个人要素作为例外对待”，显然，四宫毋庸更想强调后者的重要性和本质性，以保持两种要素总体上的协调；(2) 基于信托的“超个人要素”，

[62] Massachusetts Trust Act (1959) § 23.90.040(4).

[63] Minnesota Statute (1987) § 318.02 subdiv.2&.3.

[64] Delaware Business Trust Act (1988).

[65] Delaware Statutory Trust Act (2002) § 3810(a)(2).

[66] Virginia Business Trust Act (2003) § 1208.

[67] Uniform Statutory Trust Entity Act (2009).

[68] 参见李清池：《商事组织的法律结构》，法律出版社2008年版，第13页。

[69] See D. J. Hayton, *The Law of Trust* (4th Ed., London: Sweet & Maxwell, 2003), pp.14-15.

[70] The Charitable Uses Act (1601).转引自刘迎霜：《我国公益信托法律移植及其本土化——一种正本清源与直面当下的思考》，载《中外法学》2015年第1期。

[71] Charities Act (1993) § 1C(2) &. 97(1); Charities Act (2006) § 1(1); Charities Act (2011) § 1(1) &. 9(3).

[72] 王向南：《中国非营利组织发展的制度设计研究》，东北师范大学博士学位论文，2014年，第95页。

[73] 参见[美]贝奇·布查特·阿德勒(Betsy Buchalter Alder)：《美国慈善法指南》(The Rules of the Road: A Guide to the Law of Charities in the United States)，NPO信息咨询中心主译，中国社会科学出版社2002年版，第1~4页。

[74] 参见倪爱彬：《现代慈善信托的组织法特征及其功能优势——与慈善基金会法人的比较》，载《学术月刊》2014年第7期。

[75] 王劲颖：《美国基金会发展现状及管理制度的考察与借鉴》，载《中国行政管理》2011年第3期。

信托财产整体是一种不完全的、限定意义上的实质性法主体。信托财产本身是财产构成物的所有权人,可作为信托法律关系的一方当事人存在。而受托人仅享有财产构成物的名义权和广义的管理权,相当于该实质性法主体的“机关”而存在。“实质性法主体说”为彼时受束缚于“信托财产客体论”框架下的日本理论界带来了巨大的冲击,即使时至今日也给人以强烈的新鲜感。但值得指出,四官说并不承认信托财产法律人格,受托人仍然是信托财产“法形式”上的归属者,只不过由于信托法中认同的法效果否定受托人的完全权,因而主张“信托财产最终、实质上本身不得不成为独立的主体”,所谓受托人权限是一种“物权性管理权”。^[76] 国内尤其是台湾地区不少学者深受四官说的影响,如王文字提出基于信托结构的组织面向应“进一步承认信托财产具有一定程度的权利主体性”,^[77]谢哲胜认为信托财产可以作为拥有权利义务的主体,但因其主体性不完全,必须由受托人代表为法律行为。^[78] 方嘉麟主张信托财产有拟人化倾向并自成个体,^[79]陈春山认为“信托基金即信托财产,非仅为权利客体,亦具有法律主体性”。^[80] 大陆学者耿利航则明确指出“信托财产主体性是信托法的核心和功能之所在”。^[81] 此外,《美国信托法重述》(第3版)也就信托实体性作了详细阐述,如第2条“现代普通法与成文法的概念和术语,越来越多地默示承认信托是一个涵盖信托财产及受托人与受益人间信义关系的法律‘实体’”,^[82]第21章信托的诉讼地位(前已述),及第82条中论及信托律师不必为受托人辩护的佐证。^[83]

立法例上,1994年《加拿大魁北克省民法典》第1261条规定,“信托转让的财产因划拨行为构成一个固有财产,它是自治的、区别于委托人、受托人和受益人的财产,委托人、受托人和受益人对它没有任何物权”。^[84] 魁北克民法典下,信托财产不仅能起诉应诉,还能以自己名义取得财产,独立承担债务。^[85] 此外,全面性地、明确承认信托财产主体地位的立法例当属1960年颁布的《埃塞俄比亚民法典》,其由著名比较法学家勒内·达维德起草,对财团法人制度的设计在众民法典中独树一帜。它将“信托”专节设置于民法典第一编“人”第三题“社团和财团”第三章“财团”第三节,与“捐赠基金”“委员会”并举。^[86] 其中第516条规定,“信托是用以将特定财产组成的一个由受托人根据信托人的指示进行管理的、自主的实体的制定”^[87],可见其明确承认了信托的主体资格。^[88]

[76] 前文对四官说的介绍,笔者主要参考:[日]中野正俊:《财团与信托》,张军建译,载《河南财经政法大学学报》2007年第1期;[日]新井诚:《信托法》,刘华译,中国政法大学出版社2017年版,第38~42页。[日]中野正俊:《信托法讲义》,酒井书店2005年版,第18页。转引自张军建:《信托法基础理论研究》,中国财政经济出版社2009年版,第46页;唐义虎:《信托财产权利研究》,中国政法大学出版社2005年版,第271~277页。

[77] 王文字:《民商法理论与经济分析》(二),中国政法大学出版社2003年版,第310~311页。

[78] 参见谢哲胜:《信托法总论》,台湾元照出版公司2003年版,第129页。

[79] 参见方嘉麟:《信托法之理论与实务》,中国政法大学出版社2004年版,第129页。

[80] 陈春山:《证券投资信托契约论》,台湾五南图书出版公司1987年版,第123页。

[81] 耿利航:《信托财产与中国信托法》,载《政法论坛》2004年第1期。

[82] Restatement (Third) of Trusts (2003) § 2 Cmt.a.

[83] Restatement (Third) of Trusts (2007) § 82.

[84] Civil Code of Quebec (1994) § 1261.

[85] See Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen & Lionel D. Smith, *Water's Law of Trust in Canada* (3rd Ed., Thomson: Craswell Publish, 2005), p.1.

[86] See Civil Code of Ethiopia (1960).

[87] Civil Code of Ethiopia (1960) § 516.

[88] 另外,苏格兰法律委员会曾于2006年讨论过授予信托完全法人格的议题。Scottish Law Commission, Discussion Paper No.133, 2006, para.2.40.

（五）小结

以上，总结得信托财产人格化趋势有以下几点规律：其一，权利客体论仍是信托财产属性主流观点，但财产说对信托财产独立性的重视展现出其对人格化特征的更高知觉。其二，财团理论的贡献在于肯定财产的实体性(entity)，然其未能探寻信托财产的团体人格，即成为法律实体(legal entity)的必要条件。但另一方面“目的财团”说对信托目的的强调，也为进一步论证主体性铺垫。其三，出于实用主义价值取向，一些立法例虽不认可信托财产主体性却仍在必要时赋予其受限制的权利能力和不完全的“碎片人格”，如临时性或只限特定部门法适用的主体资格，再次印证了法生命力不在逻辑。其四，总体上商事信托与公益信托的主体化程度大于民事信托，承认商业信托法人资格已是大势所趋。其五，广泛承认信托财产主体资格的法例，也有不同形态设计：如具备“实质法主体地位”但不存在形式主体资格的、属于社会实体的、“自治”无主财产、非法人组织中的无权利能力财团、财团法人等。这些观点都有共同点：受托人有实质管理权，信托财产有特定目的、自我意志和自治能力。

三、信托财产法主体性的学理证成

“唯权利客体论”抑或“权利主体论”，归根结底讨论的还是信托财产归属。若信托财产有主体性，它就不必然陷入“属何信托当事人”论争，而具备成为一个自治的、自我所有(self-owning)实体的可能。但在法的话语系统中，一方面“A拥有A”“A是A的权利义务客体”是易引发歧义混淆的奇怪表述，另一方面法学思想一般趋性不满足于只见财产及附着的权利义务，执意要为其寻得“主人”。于是凯尔森提出，法律符合一种想象，即必须存在某个权利义务持有者作为文法的主语，但该实体本身并非一个外加的自体，而是由作为谓语的、实体中所固有的质的综合统一体。^{〔89〕} 迁移至信托财产主体化语境下，“信托”本质不再是行为或契约，而是为文法指称便利和避免表述歧义，将信托财产经法律规范的人格化处理后的“法律的人”(legal person)。信托财产成为“信托的财产”，但信托非信托财产及其拥有权利义务外的新质。

（一）信托的团体性与组织性

信托财产是目的财团，具备财产的要素，而围绕着财产又有管理者、监督者、受领利益者等人的要素，这使得信托具备团体性特征。按韦伯式理性组织标准来理解信托，不难发现一些特殊的信托(尤其是营业信托、公益信托)已“进化”出组织形态，体现为：1. 统一且较严格的规章制度；2. 产生较为稳定、完整的治理结构。信托关系复杂化，需要靠内部的明确分工与利益制衡协调运作，发生类似公司的委托代理问题，呈现科层化现象：（1）受托人身份内化为组织官员(official)，担任组织的执行机关与意思表示机关，其权限更类似附着于职位(office)之上的权力(powers)而非权利(right)，集中行使的权威指挥替代私人或市场合同调整。于此基础上，受托人朝专业化、职业化方向发展，为信托组织注入物质资本外的人力资本。^{〔90〕}（2）集合信托中投资者集团化，衍生出受益人大会、基金份额持有人大会这类决策机关；（3）委托人、受益人以及公益信托中的监察人属于监督机关；（4）受托人内部决策机制、受益人选定机制、受益人决策机制、托管机制等机制日臻多

〔89〕 参见[奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社2003年版，第105～106页。

〔90〕 可能会有人质疑机构受托人成为组织官僚后，这种“组织中的组织”构造是否合理，其实并无不妥，企业中工会也是独立于企业的社会团体法人，另有法人董事为佐证。

样并完善；(5) 以上治理结构使信托当事人间形成长期持续的、稳定可预期的、默示的关系契约 (relational contract)，大大降低重复博弈的交易成本。3. 信托符合组织财产特征：(1) 持续性；(2) 目的性；(3) 生产性与分配性；(4) 资产分割与安全性。4. 信托发起、设立等流程模板化、标准化。同公众公司股东一样，集合信托中投资者呈不特定群体化，通过签订格式合同享受完全相同的非比例性权利和基于资本的比例性权利。5. 独立名称。商事信托如证券投资基金、特殊目的信托，公益信托甚至是一些民事信托(如财富传承的家族信托)都有自己特定名称。其可作为证券市场公开发售的受益凭证名称使用，或代表一定的商誉价值和声誉担保，甚至直接以自己名义在域外交易所上市。^[91]

以上，信托普遍具有团体性，部分已演化出现代组织的形态。至于能否进一步获得法人资格，法律拟制选择是一方面，另一方面还要端看独立人格实质要件——独立意思、独立财产和独立责任。笔者以为，不同于公司、合伙等主体，独立信托目的是信托财产获独立人格根本原因。

(二) 根本原因：独立信托目的的“冻结”能力

信托目的独立性，也即将信托目的理解为“信托的目的”，使其区别于委托人、受益人与受托人的目的，抵达“冻结”效果：1. 独立于委托人目的。委托人是信托目的初始设定者，其意思被形象地称为财产处分的设计图。^[92] 委托人意图与信托目的虽内容外观高度相似，但本质上信托目的是由委托人的“意思冻结”转化而来。赵廉慧指出，信托的意思冻结功能在于其“能够满足委托人长期的意愿”^[93]。这种表述不甚准确，也未能点出“意思冻结”的实质与特殊性。委托人虽是信托设立发起者与信托合同当事人，但在信托设立的刹那，他关于信托的意思便从其流淌、变动不居的思想意志中脱落并为信托文件的表述所固定，从而转化成客观化、制度化的信托目的，信托目的复又寄宿于信托财产的载体上，使信托财产从原本简单的财产集合转变为“目的财团”。此后委托人便从信托结构中退出(信托文件保留有限权利除外)，无法任意干涉信托事务，亦不能私自变更或撤销信托目的，其产生的效果类似于遗嘱，信托成立后委托人在信托中某种程度上已“死亡”^[94]。另一方面，当委托人真实意志与公共政策相悖，信托目的作为经制度化与法律化后的概念必须于公共利益与“意思自治”间做出妥协抵达平衡。这种意思妥协有体现为限制性的，如民事信托中反永续规则，财产权流动性原则不允许信托财产被永久攥紧于“死手”中，是为不利于市场流通和财富创造，也有体现为禁止性的，如我国《信托法》第 11 条禁止诉讼或讨债信托。故即使在内容外观上信托目的也可能无法原汁原味复刻委托人设立信托时的确切意思，它对委托人意志的偏离乃至“忤逆”恰体现其独立性。2. 独立于受托人目的。正因为信托目的独立于委托人目的，受托人才得以在既定信托目的框架下享受明确、稳定可预期、长久的管理裁量权。当然，这种自由裁量权可能引致的“代理问题”与“道德风险”也侧面反映信托目的独立于受托人个人意思的应然实质。3. 独立于受益人目的。于受益人而言，虽信托目的(目的信托除外)都暗含一层含义——“为受益人的利益”，但这并非意味着信托目的必须迎合受益人意图(下文详述)，受益人一般只能依情势变更请

[91] 参见联合早报：《北京华联商业信托上市，拟筹集 3.94 亿元》，中华人民共和国商务部网站转载 (<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj1/j/201512/20151201200489.shtml>)，最后访问时间 2018-06-04。

[92] 参见[日]能见善久：《现代信托法》，赵廉慧译，中国法制出版社 2011 年版，第 11 页。

[93] 赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社 2015 年版，第 27 页。

[94] 在英美国家，委托人除非在信托文件中保留权利，否则就与信托财产的管理处分无关。大陆法系在移植时普遍赋予委托人一定权利(我国也不例外)，但一则这些权利一般都是监督性质的，如知情权、同意撤销权等，二则其根本原因是法律文化差异下让国人更易接纳和相信信托机制，并非是想鼓励委托人对正常信托事务的干涉，进而挑战信托的本意与内在精神。

求信托财产经营管理办法变更,不能轻易改变信托目的内容本身,如目的无法达成则信托终了。

总之,“冻结”之真意,不仅意味着设立时信托目的独立于委托人目的,也涵盖信托运行过程中信托目的不为信托当事人意思所转移。与其他财产管理形式相比,人合性较强的社团并无目的“冻结”功能,如公司中股东完全可通过决议修改章程中“公司目的”(corporate purpose,类似于我国公司法的经营范围),合伙人变更合伙协议调整共同目的的自由度毋庸更高,不完备契约可根据双方当事人的合意修改具体条款,代理、委托与行纪的目的设置与意思变更灵活性也更强。而与信托非常相似的财团法人一般情况下不能更改它的目的,两者皆能够提供独立、长期且凝固的目的,即“冻结”效果。

(三) 独立信托目的引致的独立意思

信托目的独立性与信托财产独立意思能力间为因与果:为保护委托人的债权人利益、保证受托人专业能力发挥以及使信托实质区别于委托代理,委托人无法像公司股东或合伙人一样通过股东大会决议、合伙人决议等资本民主或人合民主方式形成新的意思。因而一般情况下,信托财产作为具有独立目的的财团实体,既无成员也无意思机关,团体外委托人是团体最初也是唯一意思决定人,信托目的与信托文件中具体规则即信托财产意思,后者的独立直接取决于前者的独立性。而集合投资信托计划较为特殊,统一格式合同与信托文件体现投资者团体意志,信托文件未有确定的内容如信托存续、运作方式、受托人选择与薪酬等,由受益人大会共同决议通过,后者相当于信托的意思机关,该团体意志亦独立于受益人个人,且只是对信托目的的一种具体解释与补充。

无论是否存在意思机关,受托人都只是信托财产的“代表机关”与“执行机关”,虽信托目的独立性的“冻结”效果能一定程度上排除委托人与受益人对信托事务的干涉,为受托人自由裁量留出较一般委托代理关系中更宽泛的余地,但其权限边界仍囿于信托目的勾勒而不得“越雷池半步”。是以在财产管理的裁量权方面,信托受托人更类似于公司董事,与其说对财产享有所有权毋宁说拥有生产性经营管理的职能,同时对信托财产(类似公司)与受益人(类似股东)负责:对信托财产(主体)负责,是因受托人接受“信托财产”委任于信托目的限制下履行职务。对受益人负责,因信托目的本质是为受益人的利益(目的信托除外),其为受益人创设对受托人的合理信赖的同时,也给受托人套上与信赖程度相当、更严格的信义义务。信义义务要求受托人将受益人利益置于个人利益之上,信托实体意志独立于受托人个人意志。

此外,信托的意思也不必要迎合受益人意思。原因在于:第一,该命题前提是存在受益人,而目的信托与公益信托无受益人,故无从谈起。第二,受益人不确定或复数受益人情况下,异质受益人(如优先与劣后受益权、收益与本金受益权的分层结构)间可能存在利益冲突与私自媾和。信托受托人一则要遵守公平义务,二则可能存在自由裁量余地,三则要为受益人群体的整体利益考量,故其意思表示独立于独个受益人的个体意思。第三,信托目的不全然是为受益人利益,还有代际传承、导管融资(证券化)、补充救济(推定信托)、反腐倡廉(盲目信托)、社会保障(年金信托)、让与担保(担保信托)、行非收益权(表决权信托)、保值而非增值等多样衍生目的,很多时候这些目的会高于部分受益人的部分利益,并非全然是对受益人功利目的的追求。第四,即使信托目的为受益人的利益,但由于信托目的的外观与委托人设立信托时的意愿高度相似,而委托人“与受益人的权利之间又存在一种紧张关系”^[95],因此也有可能信托财产做出意思表示与受益人真实意图冲突,如禁止挥霍信托、保护信托、抚养信托、日本的特定赠与信托等均以保护受益人生活安定、满足受益人基本生活需求为出发点,但也为受益人设定财产用途与受益权转让等方面限制。通俗地讲,就

[95] 参见[美]托马斯·加兰尼斯:《美国信托法的新方向》,徐卫译,载《交大法学》2013年第3期。

是“为你好但不等于都听你的”。第五,实践中受益人能够表达其意思的机会甚少。一般来说,受益人不得干涉信托正常运作,限于其仅为剩余利益索取者的监督权。唯信托出现非正常运作状况时受益人才有干涉权利且十分有限,否则只能等待信托利益给付。

(四) 独立信托目的引致的独立财产

信托财产客观边界受缚于主观信托目的,是信托目的所附着的物质载体。独立信托目的则对信托做出“标记”,发挥外部分割、内部凝聚、连续存在的效果,也即信托财产独立性、同一性、稳定性的体现。三者共同使信托财产构成物具备组织财产的特征,信托财产由此获得人格独立的物质基础。

首先,从财产外部观,信托目的的标记能力起割裂并区分的作用,表现为独立性。在信托关系成立之时,信托财产就有确定性。信托目的从委托人的意志脱离并附着到初始信托财产之上,使信托财产从原本简单的财产集合转变为“目的财团”。因而“资产分割”现象,实际上是信托目的“剥离”与“附着”两个动作在财产形态上的反映。责任承担上,独立信托财产应当是完全正向资产分割与不完全反向资产分割的结合产物:信托财产构成物不是无主物,财产的非继承性、破产财团排除、抵销禁止、混同限制、有限责任、受托人分别管理义务等都表明信托财产独立于信托当事人的固有财产以及由同一受托人管理的其他目的信托财产,处于相对闭锁的安全地带。而受托人对信托财产债务承担“个人责任”的担保性质行为又表明反向分割并不那么彻底,但既然合伙财产的弱分割也能构成相对独立的“实体”,信托财产的单向强分割应可举轻明重。此外,宣言信托中受托人与委托人两种观念化人格分裂,受托人“人格”唯有在一定信托目的约束下进行管理的财产才构成信托财产,否则就是对信托关系外固有财产的处分,或否定了固有财产向信托财产观念上的“转移”。

其次,从信托财产内部看,信托目的的标记能力起到凝聚与识别作用,表现为同一性。信托财产构成物均拥有相同的指向——信托目的,这是他们能够形成信托基金这个整体的基础。受托人作为信托基金的管理者,因受信托目的约束管理信托财产的取得理应属于信托财产,如此一来便能解释为何无偿赠与也能归入信托财产。而当受托人超出权限的不当行为令原信托财产处于灭失、毁坏等不完满状态,对信托目的的实现造成潜在的减损,信托应有权追及原物的替代物以填补缺损,使基金恢复完整。总的来说,信托财产的物上代位本质是,因受托人行为致信托财产形态变化或价值增减时,信托目的的物质载体从原物移转到新质——代位物被信托目的标记而列入信托财产的范畴,与此同时原物脱离了信托目的的控制。那么不管交易中买受人是否知道该财产上的受益权,都能取得完整的所有权而免受受益人追索,保护了交易的安全与效率。因此,只要信托目的持续发挥它对信托财产的规定效果,受益人对整个信托财产的获益权利便始终存续,只不过其对特定构成物上的获益权利是暂时的、不确定的,本质上不会伤及他的信托利益。

最后,从时间跨度看,信托目的的标记能力起到维持与终止作用。由于信托目的“冻结”功能,信托财产不随受托人、委托人的死亡、丧失民事行为能力、依法解散、被依法撤销或宣告破产而终止,也不因受托人的辞任而终止,这是信托机制不同于代理、行纪、合伙的地方,体现信托财产稳定性、连续性和可预测性。而信托目的无法实现又会导致信托终止,信托目的能否适用“近因原则”也是决定公益信托能否继续运作的标准。信托目的对信托财产“标记”使其具备了组织财产的基本特征,也为其进一步获得独立主体地位奠定了物质基础。但标记效果唯有在信托目的本身也独立的前提下方能实现,否则目的的混同等于从源头上掐灭了信托财产作为独立存在的可能性。

(五) 独立信托目的引致的独立责任

信托独立的意思表示机能与独立的财产分别是信托财产独立承担责任的主观依据和客观条

件。信托以其全部财产承担信托债务,包括受托人管理支出、税费、侵权赔偿等。信托中委托人保留控制权或受益人实质管理(裸体信托或消极信托)构成对信托工具滥用时,应适用“刺破信托的面纱”规则追索委托人或受益人的责任。公司中的“刺破”以常态下拥有独立人格为前提。笔者以为,信托财产的“刺破”同样也是对其独立责任乃至人格的否定。但如此一来容易陷入理解误区,即认为信托的有限责任就是它的独立责任。基于此有学者指出受托人违反信托时承担无限责任,故信托财产不承担独立责任,笔者以为谬矣。有限责任是出资人承担财产责任的形式,^[96]而独立责任分为两方面,一是法人以其全部财产承担财产责任,二是法人以独立名义承担非财产责任形式如市场禁入、通报批评等,可见两者的责任主体与责任形式范畴皆有所不同。后者系伴随正向资产隔离的“主体屏蔽”,才是独立人格的体现。而出资人无限责任的实质为对法人债务的担保,非否定团体人格的标准,典例有法人格的无限公司。信托受托人本身不是出资人,并无有限、无限责任之说。信托正常运行下,受托人为信托事务垫付费用并享有向信托财产的补偿请求权。受托人违反信托时,各国信托法皆有“赔偿信托财产损失”之规定,可见受托人以固有财产承担的责任应被视为损害信托财产的赔偿责任,以信托财产而非受益人为承担对象。^[97]因此受托人所谓的“无限责任”,不仅不能作为否定信托财产独立人格的理据,从“赔偿对象”角度理解亦一定程度上肯定了信托财产的主体性。

综上,信托目的独立性赋予信托以独立的组织财产、独立意思与意思表示机关,承担独立责任,已经初步具备组织人格特征与作为民事主体的基本条件。但秉持着法人拟制说的观点,单凭“独立意思+独立财产+独立责任”的实质人格要件无法得出信托财产当然地享有“法人”资格的公式。法人资格最终取决于法律选择,而法律选择则决定于实定法从法律政策的角度给予的价值判断,^[98]对此笔者将于下文展开论述。

四、信托财产主体资格获得的法规范进路

前述已证信托具备组织面向的基本属性与法人格的实质要件,也即信托财产具备获得法定主体地位的“潜力”。那么,信托财产能否由此获得法人资格呢?诚如麦克法兰做出的隐喻,“法人的生命力不过是王权所赏赐的有条件的、可回收的礼物……统治者颁发的许可状犹如一吻,将生命吹入死物”。^[99]而在笔者看来,追求个性和自由是信托性格的基调,其旺盛生命力从来不来自王权法律,源于其所蕴含的人与人之间的信任与忠诚,还筑基在信托结构的灵活性、多样性、替代性。历史唯物主义与进化理性主义的规律从来是经济实体与现实需求先行,法律作为上层建筑的第二性随后而至,公司、合伙的发展谱系皆如此。而实践中信托已纷繁芜杂、功能多元,在规范进路上信托的应然模式也完全可以海纳百川,以适应、追及动态迭更的社会经济生活。故大可不必过于拘泥于只能是法人、非法人团体还是无人(nobodies),权利能力的“全有或全无”,这些不过是达成信托目的采取的必要或更优手段。因此,就如同有限合伙与两合公司之差,信托财产法人化不存在无法突破的理论障碍,纯粹是一个价值判断、权衡择优——法设计上的“选择题”。以笔者拙见,

[96] 参见江平:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第32~34页。

[97] 参见张淳:《试论受托人违反信托的赔偿责任——来自信托法适用角度的审视》,载《华东政法大学学报》2005年第5期。

[98] 参见尹田:《论非法人团体的法律地位》,载《现代法学》2003年第5期。

[99] [英]艾伦·麦克法兰:《现代世界的诞生》,上海人民出版社2013年版,第166页。

这道“选择题”不仅立法者要在必要的时候做,更重要的是法律该给信托设立者“做题”的机会并给予范式的引导,且要切合实际地做,避免立法与实务上的脱节。有鉴于此,信托财产主体资格获得的法规范进路设计应兼顾考虑以下四个因素:

第一,尊重设立者需求与意图。有时设立者不希望信托财产获得法人地位,有以下原因:其一,降低运作成本。非法人形态信托设立程序简易门槛低,没有复杂的机关设置、治理结构和程序、不必确定住所和办公机构,终止时也无需清算,可节省大量人力物力。其二,对外交易更灵活。非法人信托的受托人自由裁量权相当大,不受组织的决策程式和制衡机关约束,其代表信托做出意思表示更灵活迅捷,提升商事效率。其三,利用受托人担保机制为财产增信并防范道德风险。非法人信托将受托人的个人资信能力拉入信托关系中,与信托财产偿付能力挂钩,一方面加强对信托财产债权人的倾斜保护,增加信托财产的信用评价,另一方面也能降低代理成本和道德风险,避免受托人机会主义行为。其四,保密作用。信托的一大功能在其对委托人的信息保护,非法人信托内部关系除非经登记否则只有信托当事人知悉,这对那些希望“隐名慈善”的捐赠人设公益信托和追求财富传承的家族信托而言意义重大。其五,税负优势。我国目前采用的导管信托征税方式,较公司实体的双重税收制有避税节税优势。如证券投资基金免除企业所得税与营业税,并给予个人投资者股票价差免征个人所得税的优惠政策。其六,特殊形态的信托。如盲目信托、推定信托、归复信托等显然与法人形态格格不入。其七,非法人形态的商事信托具有“法人代用化功能”,也即四宫所言的“权利人人格转换”能力,^[100]能规避关于《证券法》《公司法》对公司的限制性规定。反之,希望信托财产获得法人地位的原因有:其一,设立者与受托人讨价还价的结果。如受托人专业能力过硬但又不愿承担过高担保风险或固有资产杯水车薪,可能产生对限定责任信托和信托财产破产机制的需求,最终采法人模式免除受托人非过错责任。其二,信托法人化制衡受托人权力,苛定更高信义义务。如法人信托一般会对受托人苛定更严格的信息披露义务,包括更详细的备案登记和后续披露内容、更频繁的披露周期、更短的披露时限等。科层结构和组织程式也能一定程度上制约受托人自由裁量权的滥用。其三,法人资格才享有的政策优惠和权利能力,如拥有持股行权能力、市场准入资格、诉讼能力等。其四,协调非同质受益人间的利益冲突。如确定不同受益人的受益份额、调整受益份额分层结构、增加或分割信托份额、选择风险偏好还是回避型投资等情形,需要受益人大会等类似的机制及相应完善的治理程式来协调、平衡非同质受益人间的矛盾。利益冲突越激烈,受益人结构越复杂,对信托组织化的需求越旺盛。其五,用信托独立名称替代受托人名义,培育信托自身辨识度和品牌价值。如一些知名基金会和商业信托,其名称会产生品牌效应、凝结行业声誉,是吸引更多投资者并赢得市场信任的“金字招牌”——其背后蕴含商誉不因受托人更替受太大影响。其六,争取债权人信任。法人形态信托准入门槛更高,披露义务更严格,内部监督机制更完善,因此对债权人而言“法人资格”如同一道遴选机制为优质信托背书,意味着更低违约风险。设立者目的与需求多种多样,而信托的基本价值就在于为个人自由追求目的提供便利,因而笔者以为不违背公共政策前提下法律应充分尊重与满足设立意图,立法上以任意性规则为主、强制性规则为辅,给予设立者选择法人或非法人形态、有权利能力或无权利能力余地,才能充分发挥信托灵活弹性的天性与优势。

第二,公共利益因素的考量。法规范对法人与非法人的信息披露、登记备案、准入门槛、税收优惠、市场交易行权资格、诉讼程序等方面的要求皆有不同,而这些环节制度设计又与公共利益息息相关,后者为信托原本自由自治、弹性活泼的“法相”增添了几分庄严感。具体而言,信托财产法

[100] 参见[日]四宫和夫:《信托法》,有斐阁1989年版,第14~37页。转引自前注[76],新井诚书,第67~69页。

人化选择应考量公共利益因素包括但不限于：其一，不特定多数受益人保护。一般来说，集合信托、共同基金及公益信托的受益人涉众广、分散且不特定，监督“搭便车”严重，资产证券化信托的受益人流动性还很大。这类信托公共性更强，更有必要以组织构造替代契约形式将受托人管理行为负外部性内部化，对其规范的强制性意味也应更浓厚，以倾斜保障受益人监控权。以基金为例，对受益人权利设计包括请求召开持有人会议、表决、获取基金业务及财务状况资料、基金合并终止或更换运作方式、选任解聘基金管理人和托管人等。^{〔10〕}其二，非信托当事人利益相关者保护。从传统信义关系相对性看，受托人只以受益人单一最佳利益为准信行事。但倘使信托组织化，是否意味未来其应一定程度上承担企业社会责任，兼顾债权人、雇员甚至社区、环保集团等利益相关者的合理利益？其三，金融市场稳健与风险控制。如单向无限责任下大型受托公司兑付不能可能引发金融市场震荡，赋予信托财产主体性，受托人承担有限责任甚至承认信托财产破产能力，都有利于避免风险传导与扩大。另外，承认“三类股东”持股资格也有助其在新三板市场的顺利退出。其四，司法资源配置。一方面法人信托突破合同相对性，将多个关联主体收束至组织语境下，减少串并多案现象及其造成的司法浪费；另一方面信托作为诉讼主体指称更便利，尤其是处理受托人与信托财产间纠纷、受托人管理的不同信托间纠纷时可避免混淆。其五，税收稽征经济与效率。对受益人人数众多的集合信托、受益人集合流动性大的证券化信托，所得发生时准确锁定受益人群体及个体受益份额并及时予以课征——难度大、手续繁琐、成本高昂且效率低下，故应视稽征成本考量是否采实体理论课税。另外，针对前述提及课税不能、遗漏和迟延等情形，至少应承认此类信托在税收层面的实体化、主体化。

第三，现实中不同信托人格化程度分层。从现实层面考察，各式信托展现出不同程度的主体化，法律不仅起引导规范效果，也应对已然的现状予以追认。而信托人格化的一系列过渡态汇聚成横亘于以法人（主体性最强）与财产束（客体性最强）为两端的连续光谱，很难或者说几乎不可能在这段光谱上精确定点并截断成财产、团体、组织、法人几个类别。但我们或许可以提取若干决定人格化因变量的自变量，通过比较更准确把握和判断信托财产的主体性：一则，从内部治理角度看，科层治理结构更完整、利益平衡机制更复杂的信托组织化程度更高，如结构化资管计划、嵌套通道类信托、资产证券化信托、受托人或受益人为复数、有信托监察人的情形。二则，从受益人（委托人）对财产管理的介入深度看，他益信托比自益信托、非宣言信托比宣言信托、积极信托比裸体信托、信托文件中委托人不保留撤销等权利的比保留的，单数受益人比复数受益人的支配脱离性更大。相反，受益人（委托人）控制能力越强，信托本质越接近委托代理。而支配脱离性越大，代理成本越高，更加需要外部机制干预信托内部运作，限制和监督受托人以保护受益人，因而自由选择信托法人或非法人、组织或非组织形态的权利相应地受到更多强制性法律牵制。三则，从资产分割角度看，经公示的财产比未公示的、土地等不动产信托比金钱信托的、受托人责任限制比不限制的，信托财产独立性更强，相应的人格化程度更强。四则，一般商事信托、公益信托较民事信托、永久存续信托比适用反永续规则的信托，组织化程度也更高，明示信托比推定信托、归复信托更适合也更有必要获得主体资格。五则，能见善久将信托模式分为财产处分型、契约型和制度型三类。^{〔10〕}依

〔10〕 参见前注〔54〕，彭插三文。

〔10〕 财产处分型重视委托人处理财产的意愿，典型如遗嘱信托；契约型强调在信托设定阶段，委托人与受托人交涉就信托目的、信托财产的管理方式达成合意的形态，同时反映了委托人与受托人双方利益，如企业年金、商事信托等。制度型顾名思义，其特点是委托人、受托人的意思被定式化、制度化，如集合投资计划和债权流动化计划。（参见前注〔92〕，能见善久书，第10～15页。）

笔者拙见,财产处分型、契约型、制度型三类模式中委托人对信托框架设计的能动性与其自由度依次降低,总体上看人格化和主体性的意味依次增加。

结合前述三点考量因素,笔者以为对信托财产主体资格、法人资格获得的规范在大方向上应采“信托法默示规范主义”,以缺省性与赋权性的任意性规则为主提供标准范式,以对特殊类型信托的强制规范为例外,提供一个标准化的框架:

首先,以缺省性规则承认商事信托、公益信托财产的法主体地位。商事信托与公益信托财产的组织化与主体性已是广泛的、不可逆的客观事实。笔者以为应正视并肯定这一趋态,缺省性地承认该类信托的主体资格,信托财产归属“信托”自己所有。但另一方面,信托设立者亦有权选择性排除这种承认,即将信托财产打回“财产集合”的客体形态否定其主体地位。如此既有助于加强制度大环境下信托的组织化管理,又能激发信托功能多元化的旺盛生命力。我国《民法总则》摈弃了传统公民法人的民事主体二分法,采自然人、法人和非法人组织三分法,于信托财产获得主体地位而言是一个极佳契机。非法人组织与法人都是稳定的社会组织,具备组织机构和规则章程。但如前述,法律对两者的登记、机关设置、责任限度等有差异性要求,并会导致信托设立者不同的选择偏好。就选择法人资格而言,公益信托可采非营利法人样态,证券投资基金、特殊目的信托等商事信托采营利法人样态,其中集合资金信托则更接近社团法人,可尝试借鉴公司治理探索受益人大会、受益人派生诉讼等机制。即使信托财产出于法律拟制的局限或功能发挥的考量不能取得或不选择法人形式,仍得以非法人组织的身份享有实体法与程序法上的民事主体法律地位:《民法总则》规定非法人组织可以自己的名义从事民事活动、出资人或设立人对组织债务的清偿担保(可通过法律另行规定排除)等。《民事诉讼法》规定除法人以外“其他组织”可作为民事诉讼主体,具有起诉或应诉能力。此外,在税收、公示登记等配套制度日臻完善的未来,还可效仿美国公司法于设立时供应“菜单式”选项卡(check-the-box),由信托设立人自由勾选部分公司的特征,对应不同的税收政策和信息披露要求,满足个性化定制需求。

其次,以赋权性规则允许民事信托财产主体化。目前国内不适宜全面地承认民事信托的法主体地位乃至法人资格,原因在于:一则,我国出台《信托法》初衷是为了整治与规范信托业乱象,而民事信托近几年才刚起步,并非实务中信托的主流类型,且规模小发展缓慢,实例中法律关系较为简单和基础,组织化程度也远不及公益信托与商事信托,过早地广泛承认民事信托法人格不符合国内民事信托的现实发展状况,有揠苗助长和唯理建构主义倾向的嫌疑。二则,目前我国为数不多的民事信托多为家族信托、贵重物品保管等,标的金额小,强调私人关系调整涉公共利益成分较少,信托当事人大多希望信托具体事宜能够保密。而法人的设立门槛高,运营成本费用高,且有一定的公开披露要求,与民事信托性格、设立者需求不相契合。三则,国人价值观对“将财产转移给别人”的个人理财方式不易接受,加之民事信托行业“发育不良”监督保障机制欠乏,对民事信托运用缺乏安全感。而信托财产法人化意味着财产归属“信托”自身所有,受托人身份内化为组织成员后不再以个人名义参与外部交易、承担个人责任,相当于剥除了受托人对信托财产的个人信用担保以及由此带来的对受托人机会主义行为的威慑预防作用,如此一来容易打消民间的积极性使原本就不被信任的民事信托更加被束之高阁,流于纸面。四则,传统观念对民事信托内涵和定义的理解建立在“财产权的转移”于“受托人的(名义)承受”,倘使大范围地令民事信托财产法人格化无疑对这种理念造成巨大冲击,这种移植改造似乎显得过于冒险激进。以上,有鉴于民事信托的特征以及在我国特殊处境,没有必要广泛性地、缺省性地赋予其主体地位。但这并不妨碍信托设立者依其意愿对特殊情形下或特殊类型民事信托的主体化:一方面信托设立者有权赋予民事信托财产主体地位乃至法人资格,将信托财产权归入信托本身而非受托人,以信托财产独立名义从事

民商事活动,另一方面也可取向实用主义,“选择性”或“临时性”地主体化,于必要时供信托财产不完全、受限制的权利能力驻足集散,如纳税主体化、登记公示中的独立名称、诉讼法当事人之能力与名义、免除受托人个人责任信托的破产财团实体化等。上述举措都是以培育、呵护民事信托的茁壮成长为目的导向。

最后,对特殊信托形态的强制性规定。首先,对涉众广、金额大的集合资金信托,应于公共利益与灵活性间做出平衡与妥协,强制性地明确其法人资格,参照《公司法》《合伙企业法》等商事组织法的制度规则。原因如下:一则,采信托实体理论填补税法体系漏洞,避免税收迟延、遗漏。二则,对当前证券投资基金等普遍组织化的现实追认。三则,理清与资管者的关系与权责,消解两者张力。四则,对法人更严格的监督和限制(如信息披露、有限责任、登记公示、设立门槛、治理结构等)有利于保护不特定的投资公众,维护金融市场稳定。五则,信托股东身份明朗化,疏通其投资公司转板上市道路,方便其持股行权。六则,为将来可能出现的信托财产破产制度提供条件。七则,因投资者数量众多致高交易成本与低效率,可通过法人形式缓解。八则,打破合同相对性,简化诉讼程序,降低司法成本。而个别集合信托财产少,涉及人数也少,则可不适用强制性规则,由设立者共同决定主体化、法人化与否。其次,部分信托征税的强制规定。可参考日本法人课税信托与其他域外法例,对发行大量受益证券的信托、公益信托、目的信托、累积信托、自由裁量信托中受益人或受益份额未确定时、法人委托人信托等在税收上强制地采实体纳税规则。再者,部分成分极其简单、稳定性差(有违法人持续原则)或设立程式与法人不符的信托应不予获得法人资格,避免行政监督与管制资源不必要的浪费,如自益型民事名义信托、宣言信托、推定信托、盲目信托等。最后,结合资管新规过渡期问题,仍积蓄资金池滚动发行的、有刚性兑付条款的等一系列信托财产实质不独立的信托,也不应获实体法上的主体资格。

Abstract The traditional concept that the trust property is only the object of right has exposed its weakness. Thus the academic and legislative standpoints gradually changed and presented as four kinds of cognition of the subjectivity of the trust property, which are “the object as entity”, “the selective subjectivation”, “the organization of special type”, “the general subject status”. In the justification of the subjectivity, the trust property is patrimony by appropriation, the trust has foundational characteristics, while special types of trusts are organizations. The “freezing capacity” of the independent trust purpose is the fundamental reason for the subjectivity, and the independent meaning, property and responsibility are direct reasons. Because of that, the negation of subject status in our country is the consequence of legal choices rather than theoretical obstacles. The suggested path can be the “Implication of Trust rules”, that is to respect the intention of founders, take public interests into consideration and admit the realistic situation, recognize subject status of commercial trusts and charitable trusts by default rules, of civil trusts by enabling rules, of special trusts by peremptory rules.

Keywords Trust Property, Subjectivity, Trust Purpose, Corporate Capacity
