

民商法学

信托合同与委托合同的比较

王利明

【摘要】信托合同与委托合同在合同性质、合同目的等方面具有相似性，且信托合同与委托合同相似，都强调当事人之间的人身信任关系，委托合同的许多规则可以准用于信托合同。与信托合同相比，委托合同具有基础性和一般性，在就合同性质究竟属于信托合同还是委托合同出现疑义时，应当将其解释为委托合同。信托合同属于特别法所规定的有名合同，其在合同效力、合同当事人、合同效力等方面与委托合同存在差别，无法直接适用委托合同的规则。鉴于《信托法》已经对信托合同作出了规定，我国民法典合同编不宜再对信托合同作出规定。

【关键词】民法典；合同编；信托合同；委托合同

【中图分类号】D9 【文献标识码】A 【文章编号】1000-5072(2019)04-0024-10

“受人之托，忠人之事。”由于社会分工的发展，事必躬亲，总不可能，民事主体需要通过委托合同或者信托合同，委托他人处理各项事务或者管理财产。这两类合同成为扩展意思自治、弥补意思自治主体能力不足的重要方法。由于这两类合同都是受他人委托为他人处理事务的合同，二者在功能上具有相似性，在理解和运用上也经常交织在一起，因此，在实践中很容易发生混淆。尤其是近年来出现的一些委托理财、风险投资等行为常常介乎这两者之间，对于究竟将其归入到哪一类合同法律关系之中，经常发生纠纷，对合同性质认定的不同，将会直接影响相关纠纷中法律规范的准确适用。因此，本文拟就信托合同和委托合同的联系和区别以及相关法律适用问题谈一点粗浅的看法。

一、信托合同与委托合同的相似性

信托(Vertrauen; Trust; Confiance)，是指委托人为了受益人的利益，把自己的财产移转给受

作者简介：王利明，中国人民大学教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，长江学者“特聘教授”。

基金项目：国家社科基金重大课题“人格权立法研究”(项目批准号：18ZDA143)。

①《牛津法律大辞典》对信托的解释为“信托，持有并管理财产的一种协议。据此财产或法定权力的所有者(信托人)将财产和权力交给另一个人或几个人(受托人)，后者据此代表或为另一方(受益人)或为其他人，或为某一特定目的或为几个目的而持有财产和行使权力。信托之概念的本质在于法定所有权与受益所有权之间的分离。”戴维《牛津法律大辞典》，北京：光明日报出版社1988年版，第898页。《不列颠百科全书》中对信托的解释为“信托一词是指一种法律关系；在此项关系中，一人拥有财产所有权，并负有受托人的义务，为另一人的利益而运用此项财产。”上海社科院法学研究所编译的《不列颠百科全书》第14版第22卷的Trust词目之中。

托人，由受托人对信托财产进行管理或处分，并将所获得的收益交给受益人的制度。^①依据美国《信托法重述》(第三版)第2条的规定，信托，除回复信托及拟制信托外，是一种关于财产的信赖关系，信托必须具有明确的设立信托的意图，并使拥有财产权的一方负有义务，为公益或一人或数人，但至少其中一人为非单独受托人的利益管理该财产。^②1984年由海牙国际私法会议第十五次会议通过的《关于信托的法律适用和其承认的公约》(以下简称《海牙信托公约》)第2条规定：“在本公约中，当财产为受益人的利益或为了特定目的而置于受托人的控制之下时，‘信托’这一术语系指财产授予人设定的、在其生前或身后发生效力的法律关系。”以上都是关于信托概念的经典定义，从这些定义可以看出，信托的核心是委托人将信托财产移转给受托人，受托人为了受益人的利益而对其进行管理或处分。作出此种财产安排的主要意义在于：由受托人负担保有信托财产所有权而带来的负担，而由受益人享有财产所带来的收益。^③

我国《信托法》制定时虽然受到英美法上信托制度的影响，但并未完全采纳英美法上关于信托的定义。由于该法并未严格区分信托与委托，因此，在对信托进行定义时采用了与“委托”概念相类似的定义方式，这导致两者之间可能发生混淆。所谓委托(Mandatum)，其本意是参与某事的人把手交到他人手里，也就是带有亲自要办理某事的含义。^④《信托法》第2条规定“本法所称信托，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。”该条规定包含了如下几层含义：一是信托的基础是委托人对受托人的信任。就信托本意而言，之所以产生“托”，就是因为“信”。所以，委托人对受托人的信任是信托成立的基础。^⑤因此，该条强调信托是基于信任关系而产生的，较为准确地概括了信托产生的基础。信托是建立在委托人对受托人信任的基础上，本质上是财产所有者出于某种特定目的或社会公共利益，委托他人管理和处分财产的一种法律制度。^⑥二是强调委托人对受托人特定财产权的委托。如何理解《信托法》第2条规定所说的“委托给”的含义？有学者认为，“委托给”并不等于“移转给”，这就意味着在我国信托立法中，设立信托只需作出相应的意思表示即可，无须财产权的移转，信托设立后，财产权仍保留在委托人手中^⑦。这种理解显然是不妥当的。笔者认为，“委托给”实际上是指财产权的移转，即委托人将一定的财产移转给受托人，由受托人为受益人的利益进行管理。信托从本质上来说是一种灵活的财产保有与处分机制。^⑧所以《信托法》第2条中所规定的“委托”和委托合同中的“委托”并不完全一致。三是该定义强调受托人必须按信托合同或信托目的并以自己的名义对信托财产进行管理或处分。因此，信托关系中，受托人必须以自己的名义，而非以委托人或受益人的名义对信托财产进行管理或处分^⑨。四是强调信托是关于财产管理或处分的行为。委托人之所以将财产交付给受托人，其主要目的并不是简单地保存信托财产，而是为了使信托财产保值增值、产生收益，并将该收益交给受益人，在这一点上，信托合同的目的明显与保管合同或储蓄合同不同。财产独立作为

① Restatement of (Third) Trusts(2003) § 2.

② Rosalind F. Atherton, “The International Academy of Estate and Trust Law (Selected Papers 1997 – 1999)”, Kluwer Law International, 2001, p. 5.

③ [德] 马克斯·卡泽尔、[德] 罗尔夫·克努特著，田士永译 《罗马私法》，北京：法律出版社2018年版，第488页

④ 参见余卫明 《信托受托人研究》，北京：法律出版社2007年版，第6页。

⑤ 参见全国人大《信托法》起草工作组 《〈中华人民共和国信托法〉释义》，北京：中国金融出版社2001年版，第14页。

⑥ 参见周小明 《信托制度：法理与实务》，北京：中国法制出版社2012年版，第41页。该书作者也认为，这种理解是不妥当的。

⑦ Rosalind F. Atherton, “The International Academy of Estate and Trust Law (Selected Papers 1997 – 1999)”, Kluwer Law International, 2001, p. 5.

⑧ 参见余卫明 《信托受托人研究》，北京：法律出版社2007年版，第6页。

信托的一大特征,是指信托财产独立于委托人、受托人、受益人中任何一方的财产。^①由此可见,信托和委托的概念在内涵上并不相同。但由于《信托法》第2条关于信托的定义中,仍然采用了委托一词,显然没有将信托与委托区分开来,可能造成信托与委托的混淆。

笔者认为,《信托法》第2条对信托的定义并没有准确地表述出信托的本质特征。立法者在起草信托法时,深受合同法关于委托合同的影响,所以采取了委托人将财产委托给受托人的提法。应当看到,信托合同与委托合同仍具有较多的相似之处,具体体现在:

第一,二者性质上都属于合同关系的范畴。一方面,信托本质上是一种合同关系,大多是基于信托合同设立,因此,合同法的相关规则一般可以适用于信托合同。信托合同也是信托得以运作的直接依据,信托合同对信托的设立与存续具有重要意义。^②另一方面,信托合同是信托制度的重要内容,也是合同法规规范的对象。信托合同的订立、解除、解释、效力、违约责任等,都应当在合同法的体系之下进行理解与适用,并应当适用合同法总则的相关规定。委托本质上也是一种合同关系,即委托人基于对受托人的信任,与受托人订立委托合同,委托其处理相关事务。

第二,二类合同目的具有相似性。从合同目的来看,委托合同是受托人基于委托人的委托而代为从事一定的法律行为、处理一定的委托事务。^③事实上二者都是提供劳务的合同,^④而在信托合同中,受托人也是基于委托人的意愿而从事一定的法律行为。因为这一原因,我国《信托法》第2条在对信托进行定义时,不仅使用了与委托合同相同的“委托人”、“受托人”的概念,而且还使用了“将其财产权委托给”的表述,这说明信托合同也是由受托人为委托人处理一定的事务,两者具有一定的相似性。从广义上讲,委托的范围十分宽泛,委托人委托受托人处理信托事务,应属于广义上的委托。受托人的权利来源都是委托人的委托。^⑤从这个意义上说,信托可以理解为特殊的委托。

第三,二者都是基于当事人之间的信任关系而订立的。无论是委托还是信托,两者都是基于一定的人身信任关系而产生的。委托人之所以选择受托人,是基于对受托人的能力、资格、品行等方面的信任。因此,该合同的订立以委托人和受托人之间具有相互信任的关系为前提。^⑥正是基于这种高度人身性的信任关系(*persönliche Vertrauen*),所以受托人原则上没有转委托的权利。^⑦信托合同通常是代人理财,很多信托财产价值巨大,因此,委托人和受托人之间尤其强调以信任为基础。只有基于对受托人的信任,委托人才得以将其财产移转给受托人。^⑧所以这两类合同都是以人身信任关系为基础而订立的,而且,信任关系是两个合同得以继续存在的前提。^⑨在具体的给付内容上,受托人均应按照委托人的指示处理事务;原则上受托人应亲自处理委托事务;受托人均应定期或及时向委托人报告事务处理情况。^⑩所以,委托合同属于与信托合同相类似的合同,当事人之间的利益关系具有相似性。

第四,规则的相通性。在信托和委托中,受托人都是为了委托人的利益而处理事务,信托合

① 张淳 《信托法原论》,南京:南京大学出版社1994年版,第99—101页。

② 张淳 《信托合同论:来自信托法适用角度的审视》,《中国法学》2004年第3期。

③ MünchKomm/Seiler, § 662, Rn. 9.

④ 参见费安玲主编 《委托、赠与、行纪、居间合同实务》,北京:知识产权出版社2005年版,第14页。

⑤ MünchKomm/Heermann, § 675, Rn. 11.

⑥ MünchKomm/Seiler, § 662, Rn. 15.

⑦ MünchKomm/Seiler, § 664, Rn. 1.

⑧ 徐孟洲主编 《信托法》,北京:法律出版社2006年版,第55页。

⑨ 参见费安玲主编 《委托、赠与、行纪、居间合同实务》,北京:知识产权出版社2005年版,第14页。

⑩ 参见金博主编 《合同法学》,西安:西北工业大学出版社2011年版,第254页。

同中的许多规则，与委托合同的许多规则是相通相似的。信托中的许多规则也来源于委托，例如，受托人的报告义务、忠实义务等。因此，在适用法律时，《合同法》对《信托法》也具有一定的参照适用价值。^① 如果《信托法》关于信托合同的规定不够详尽或存在遗漏之处，则可以参照适用《合同法》关于委托合同的规定。

虽然信托与委托具有一定的相似性，但两者是不同的法律关系。信托在其发展过程中虽然受到了委托制度的影响，但其具有自己独立的发展历史和制度特征，并形成一种不同于委托的独特的法律制度。我国《信托法》关于信托的定义主要基于委托合同而确立，这在一定程度上容易混淆信托和委托的关系，因此在未来的立法中有必要加以完善。

二、信托合同与委托合同的区别

尽管信托合同与委托合同存在较多的相似之处，但两者毕竟属于不同的合同类型，从比较法上来看，凡是承认信托合同的国家，都对这两种合同作出了严格的区分。大陆法系国家采取严谨的法律概念和法律逻辑，因此，两者是严格予以区分的。即便在英美法系，虽然其注重实用而不十分注重概念和规则的逻辑性，但也认为信托与委托是不同的法律制度。在我国，《信托法》第2条采用了“委托”的概念，似乎没有对信托和委托作出明确的区分。但无论在立法上还是实务中，都对这两种法律关系进行了严格的界分，二者存在本质的区别，不能等同，否则必将引起法律关系适用的混乱。

委托合同是最典型的民事合同，因此应当纳入民法典合同编中进行规定。而信托则是典型的商事合同，在民商分立的国家，委托合同一般适用于民事领域，受民法典的调整。而信托合同则主要适用于商事领域，对信托行业有专门的立法进行规定。例如，1994年《魁北克民法典》第四编第七篇第1269~1298条就专门规定了信托制度，但其主要运用于商事领域。^② 德国法上近似信托的制度(Treuhand)也主要适用于商事领域。^③ 而委托合同主要适用于民事领域。我国虽然采用民商合一的立法体例，但委托合同和信托合同仍然存在不同的适用范围。委托通常适用于民事关系，其通常发生在自然人之间，而信托大多发生在自然人与商业机构之间(如自然人与信托公司、银行等)以及法人之间，受托人处理的事务内容限于财产性事务，信托的成立以委托人将其财产权委托给受托人为前提，受托人的职责就是管理处分信托财产和分配信托利益。因此，信托目前主要用于商事领域中的财产移转和管理问题。^④ 正是因为这一原因，在委托合同中对受托人的资质没有特别要求，而信托合同则往往对受托人的资质有着严格的要求。委托合同应当纳入民法典进行调整，而信托合同则应当由特别法进行调整。

在我国，由于信托合同在合同的订立、履行等方面具有较强的特殊性，且信托还涉及财产权的处分问题，与物权法具有紧密的联系，不完全受合同法的调整，所以我国《合同法》并未将信托合同作为一种有名合同进行规定。以合同的方式成立的信托关系中，受托人应当按照信托合同的约定为受益人的利益管理信托财产。例如，委托人在自己不动产之上设立信托，就涉及信托财产

^① MünchKomm/Seiler, § 662, Rn. 67.

^② Marie-Michèle Blouin, "Le Nouveau Code civil du Québec", in Bernard Beigner, *La codification*, Dalloz, 1996, pp. 170-171.

^③ Vgl. Reichert/Weller, § 15, Rn. 199 ff, in Münchener Kommentar zum GmbHG 1. Auflage 2010.

^④ 参见余卫明《信托受托人研究》，北京：法律出版社2007年版，第9页。

的登记问题。^①因此,信托关系还是一种有关财产管理和处分的制度。可以说,信托关系的核心就是对信托财产的管理和处分。^②另外,信托涉及金融管理问题,因而不完全属于私法的问题,需要通过特别法进行调整,我国单独制定《信托法》对信托关系进行调整是必要的。

从法律上看,信托合同与委托合同之间存在如下区别:

第一,合同是否存在三方当事人不同。委托法律关系只存在双方当事人,即委托人和受托人。就有偿的委托合同而言,属于双务合同的范畴而信托法律关系通常存在三方法律关系主体,即除了委托人和受托人之外,还有受益人。正是因为这一原因,许多学者认为,信托合同是一种特殊的利他合同。在信托合同订立时,受益人并不参与合同的订立,但可以根据信托合同对受托人请求给付信托财产的收益;如果受托人违反信托合同的约定,不向受益人支付此种利益,受益人还有权要求受托人承担民事责任。^③依据《欧洲信托法原则》(*Principles of European Trust Law*)第1条的规定,信托的主体既可以是双方,也可以是三方。但在典型的信托关系中,存在三方当事人,即委托人、受托人和受益人。所以,“最灵活的对信托进行定义的方式是将受托关系视为一个在委托人与受托人之间订立的同时对第三人发生效力的合同”。^④当然,在一定的情况下,这些主体也可以发生重合,例如,在自益信托中,委托人和受益人就是同一主体。

另外,在委托合同中,受托人基于委托人的授权而从事的法律行为,其法律后果完全归属于委托人。而在信托法律关系中,受托人基于委托人的意愿而从事的法律行为,其法律后果归属于受益人。^⑤虽然受益人可以和委托人重合,但是在大多数情况下,两者是分离的,其法律后果由委托人以外的第三人(受益人)享有。

第二,受托人从事法律行为的名义不同。在委托合同中,受托人虽然可以以自己的名义从事法律行为,但除间接代理外,一般是以委托人的名义对外从事法律行为。但是在后一种情况下受托人需要取得委托人的代理权。^⑥而在信托法律关系中,受托人一般以自己的名义对外从事法律行为。而在信托法律关系中,受托人则是以自己的名义对外从事法律行为。在信托财产管理和处分的过程中,如果需要与第三人签订合同,则受托人必须以自己的名义与第三人签订合同;如果需要处理信托财产的有关纠纷,则受托人也必须以自己的名义提起仲裁或诉讼。^⑦而且从法律行为的效果归属上看,委托合同中,受托人从事法律行为,其效果一般归属于委托人。而在信托合同中,受托人管理、处分信托财产后,应当按照信托合同的约定确定法律效果的归属。

第三,对受托人是否有资质要求不同。信托合同主要适用于委托理财等活动,受托人处理的事务内容限于财产性事务,信托的成立以委托人将其财产权委托给受托人为前提。^⑧对于信托合同中的受托人,根据受托人所从事的不同业务而存在相应的资质要求。例如,从事房地产信托业务,受托人必须具有房地产开发的相关资质;如果从事证券投资理财,则受托人则需要具有相应的证券从业资格。因此,信托中的受托人往往是公司或者法人。^⑨而在委托合同中,委托事务的处理内容则广泛得多,如代为财产买卖、财产租赁、资产处置、商务谈判、代签合同、代办工商登记手

① 参见孟强 《信托登记制度研究》,北京:中国人民大学出版社2012年版,第66页。

② 参见孟强 《信托登记制度研究》,北京:中国人民大学出版社2012年版,第66页。

③ 参见史尚宽 《债法总论》,北京:中国政法大学出版社2000年版,第619页。

④ Stefan Grundmann 《信托法示范法》,朱少平、葛毅 《中国信托法起草资料汇编》,中国检察出版社2002年版。

⑤ 参见郭明瑞、王轶 《合同法分则·新论》,北京:中国政法大学出版社1997年版,第320页。

⑥ MünchKomm/Seiler, § 664, Rn. 62.

⑦ 参见周小明 《信托制度:法理与实务》,北京:中国法制出版社2012年版,第97页。

⑧ 参见余卫明 《信托受托人研究》,北京:法律出版社2007年版,第9页。

⑨ Jaletzke, § 63, Rn. 5, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Auflage 2009.

续等^①几乎涵盖了社会生活的方方面面。此外,由于委托合同内容是为他人处理事务,而法律上没有对事务类型作出限定,因此委托事项不仅包括法律行为,还包括事实行为。^②委托合同中,对受托人并无严格的资质限制,受托人通常只需要具备完全民事行为能力即可。

第四,受托人的权限不同。在委托合同中,受托人的权限是有限的,通常只能在授权范围内行为,^③需听从委托人的指示,并且将处理事务的情况报告给委托人。换言之,受托人具有通知、报告和计算的义务,^④并应当将处理事务的情况报告给委托人。因此,许多学者认为,受托人实质上并未取得独立的法律地位,其必须依照委托合同的约定以及委托人的指示行事。^⑤而在信托合同中,委托人必须依据信托合同的约定将相关的财产权移转给受托人,受托人有权依据信托合同对信托财产进行管理和处分,可以自主作出处分信托财产的决定,在这一点上,受托人处于类似于所有权人的地位。信托一旦成立,委托人就不得对受托人处理信托事务的行为进行干预,受托人在法律规定的范围内对信托财产享有自由管理和处分的权利。因此,与委托合同中的受托人相比,信托合同中的受托人权限较大。^⑥

第五,是否存在独立的财产不同。在委托合同中,其涉及的事务范围十分宽泛,有些委托合同不一定需要涉及财产的处理,受托人为委托人处理的事务包括非财产性事务。因此,委托合同一般并不要求独立的财产,即便发生一定的费用,只需事务完成后受托人请求委托人支付即可。而在信托合同中,则必须有独立的财产存在,因为信托合同主要是围绕信托财产而发生的财产管理和处分的合同关系。所以在信托设立以后,信托财产不仅要与受托人的自有财产相区别,而且要与委托人未设立信托的其他财产相分离。^⑦委托人在设立信托之后,将其对信托财产的权利移转给受托人之后,受托人就取得信托财产权利,但其必须为了信托目的并按照信托合同的约定来管理和处分该信托财产。信托财产也具有不得强制执行性,即受益人的债权人不能直接针对信托财产主张强制执行。^⑧

第六,是否具有要式性不同。信托合同具有要式性,《信托法》第8条规定“设立信托,应当采取书面形式。书面形式包括信托合同、遗嘱或者法律、行政法规规定的其他书面文件等。采取信托合同形式设立信托的,信托合同签订时,信托成立。采取其他书面形式设立信托的,受托人承诺信托时,信托成立。”依据该条规定,信托合同属于要式合同。法律规定信托合同必须采用书面形式的主要原因在于,与一般的合同相比,信托合同涉及的法律关系较为复杂,其不仅涉及三方当事人,而且还涉及信托财产权益的移转、对信托财产的管理和处分等,因此,为了使当事人在设定信托时更为谨慎,同时也为了明晰各方当事人的权利义务关系、减少纠纷的发生,法律规定信托合同必须采用书面形式订立。^⑨而委托合同则是不要式合同,《合同法》对委托合同则并未作出要式性的强制规定,委托合同以当事人意思表示一致即可成立,而无须采用特定的方式。^⑩

第七,是否具有长期性不同。信托合同具有继续性和长期性的特点。一方面,信托合同不是

① 参见周小明《信托制度:法理与实务》,北京:中国法制出版社2012年版,第97页。

② 参见周小明《信托制度:法理与实务》,北京:中国法制出版社2012年版,第97页。

③ MünchKomm/Seiler, § 662, Rn. 18.

④ MünchKomm/Seiler, § 665, Rn. 1.

⑤ MünchKomm/Seiler, § 662, Rn. 33.

⑥ 参见余卫明《信托受托人研究》,北京:法律出版社2007年版,第10页。

⑦ 参见赖源河等《现代信托法论》,北京:中国政法大学出版社2002年版,第24页。

⑧ 参见周小明《信托制度:法理与实务》,北京:中国法制出版社2012年版,第220页。

⑨ 参见周小明《信托制度:法理与实务》,北京:中国法制出版社2012年版,第49页。

⑩ MünchKomm/Seiler, § 665, Rn. 6.

一次性的交易,其涉及财产的经营管理,尤其是在以不动产设定信托的情形,其往往需要受托人对信托财产进行长期的经营管理。另一方面,信托合同约定的时间比较长,而且信托合同的义务并不是一次能够履行完毕,受托人需要在信托存续期间内,持续地对信托财产进行管理,并按照约定将信托财产收益移转给受益人,因此,信托合同具有继续性和长期性的特点。但是对于委托合同而言,则可能是一次性或临时性的委托,而不一定存在长期的委托关系。

第八,是否具有有偿性不同。委托合同可以是有偿的,也可以是无偿的,在民事领域中,委托合同占据了多数。但是信托合同则是有偿合同,信托人通常是专门从事信托业务的法人,通过从事信托业务营利,在这一点上,其与委托合同具有明显的区别。

总之,信托合同和委托合同虽然有一定相似性,但二者本质上是两种不同的合同类型,两者在经济生活中分别作为不同的投资或交易工具而发挥着各自的功能。所以,正确区分这两种不同的合同类型,明确其法律适用的依据和规则,对于发挥其各自的作用具有重要意义。例如,由于信托关系一般是有偿的长期性的合同,因此,必须要保持合同关系的稳定性,有关委托合同中的建立在无偿性基础上的任意解除权规则不应适用于信托合同。

三、信托合同对委托合同规则的准用

尽管委托和信托存在明显的区别,但又不可截然分开。一方面,从渊源上讲,信托在其产生过程中深受委托合同的影响,信托的不少规则来自于委托。另一方面,从广义上说,两者都是受他人委托处理事务,因此,两者在规则上存在相似性。与委托合同类似,信托合同同样强调当事人之间的人身信赖关系,不论是受托人的选择,还是委托事务的处理等,都以当事人之间的人身信赖关系为基础,在此种人身信赖关系不复存在时,当事人一般也都享有解除合同的权利。因而,在信托合同法律规则对相关内容没有作出规定或者规定不明确时,可以参照适用委托合同的相关规则。正如我妻荣教授所指出的,只要信赖他人,并将事务处理加以托付,委托合同就会渗透到其他合同之中,成为处理他人事务法律关系的通则。^①尤其需要指出的是,如果将《合同法》所规定的有名合同类型区分为移转财产和提供劳务的合同,买卖合同在移转财产的合同类型中居于基础性的地位,而委托合同则在提供劳务的合同中居于基础性地位,这主要是因为,一方面,委托合同确立了为他人处理事务的最基本的规则;另一方面,它确立了一方为他方处理事务所应当负担的信义义务等基本的规则。也正是由于这种原因,我妻荣教授认为,这种基于信赖的托付关系,事实上都带有委托的色彩。^②因为这一原因,《合同法》第423条规定“本章没有规定的,适用委托合同的有关规定。”这也从一个侧面反映出委托合同在提供服务类合同中的基础性地位。既然委托合同在提供服务的合同中具有基础性的地位,信托合同作为提供服务的典型合同类型,也应当有参照适用委托合同的可能。

正是因为上述原因,有的国家民法典特别规定,委托合同的规则可准用于信托合同。例如,《土库曼斯坦民法典》在所有权的信托管理一节,直接规定“委托合同的相应规则适用于所有权受托人。”^③我国《信托法》中虽然没有明确规定信托关系是否可以参照适用委托合同的规则,但笔

① [日]我妻荣著,周江洪译《债权各论》(中卷二),北京:中国法制出版社2008年版,第134、136页。

② [日]我妻荣著,周江洪译《债权各论》(中卷二),北京:中国法制出版社2008年版,第121页。

③ 参见魏磊杰、朱森、杨秋颜译《土库曼斯坦民法典》,厦门:厦门大学出版社2016年版,第132页。

者认为,基于上述原因,对于《信托法》没有规定的事项,原则上可以参照适用委托合同的规则。具体来说,包括如下几个方面:一是按照委托人的指示处理委托事务。《合同法》第399条规定:“受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的,应当经委托人同意;因情况紧急,难以和委托人取得联系的,受托人应当妥善处理委托事务,但事后应当将该情况及时报告委托人。”该条对委托合同中受托人按照委托人指示处理委托事务的义务作出了规定,在信托合同中,参考该规定,受托人也应当按照委托人的指示处理委托事务。二是亲自处理委托事务的义务。《合同法》第400条规定“受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意,受托人可以转委托。转委托经同意的,委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人,受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的,受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任,但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。”受托人亲自处理委托事务的义务是当事人之间人身信赖关系的重要体现,在信托合同中,参照该规定,受托人原则上也应当亲自处理委托事务。三是委托人支付报酬的义务。《合同法》第405条规定“受托人完成委托事务的,委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由,委托合同解除或者委托事务不能完成的,委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的,按照其约定。”也就是说,信托合同属于有偿合同,当事人一般也都会约定具体的报酬,如果当事人没有约定,则参照《合同法》第405条的规定,委托人也应当负有支付报酬的义务。

在委托合同之外,《合同法》总则对信托合同也具有一定的补充性。这就是说,在《信托法》没有规定的情形下,可以参照适用合同法总则的规定,主要原因在于,《合同法》总则的规定具有兜底性作用,尤其是在合同订立、履行、解除、违约责任等方面都存在一般规定,在缺乏相关的法律规则时,信托合同也可以参照适用总则的相关规则。这主要表现在:第一,关于合同的订立。通常来说,特别法中不会对于合同订立作出详细规定,有关合同订立的规则都应适用总则的规定,即原则上经过要约承诺,合同就已经成立。当然,《信托法》第8条要求信托合同必须采用书面形式,因而信托合同的订立除遵守要约、承诺的形式外,还应当符合书面形式的要求。当事人就信托合同的订立发生争议的,可以参照适用合同法总则的规则。^①第二,关于合同的变更和解除规则。在信托合同法律规则没有对信托合同的变更、解除作出相关规定时,如果当事人就信托合同的变更、解除发生争议的,则可以参照适用《合同法》总则关于合同变更、解除的一般规定。第三,合同效力的规则。如果信托合同出现了无效等事由时,当事人就合同效力发生争议时,可以参照适用《合同法》总则关于合同效力的一般规定。第四,违约责任制度。在信托合同法律规则对信托合同的违约规则没有作出规定时,如关于违约的形态、责任承担要件、违约金和损害赔偿的适用等,则可以参照适用《合同法》总则关于违约责任的一般规定。

还应当看到,委托合同与信托合同常常可能难以区分,当事人可能通过合同约定,一方受委托为另外一方处理事务,但当事人并没有明确使用“委托合同”或者“信托合同”等表述,此时,如何界定合同的性质,存在疑问。笔者认为,为保护委托人利益,在当事人就合同性质发生争议时,原则上应当将该合同认定为委托合同,主要原因在于:一方面,由于在信托合同中,受托人的权限较大,如果将合同解释为信托合同,则会对委托人的利益产生较大的影响。相反,在委托合同中,受托人的权限由委托人决定,而且委托人有权随时终止合同,这有利于维护委托人的利益;

^① 如信托合同成立生效与信托成立生效不同,应当适用合同法的规则。参见赵廉慧《信托法解释论》,北京:中国法制出版社2015年版,第105页。

另一方面,从财产的管理来看,在信托合同中,信托财产具有相对独立性,^①受托人有权依据信托合同的约定和受益人的利益自主管理、处分信托财产,受托人管理财产的权限较大,^②而在委托合同中,受托人必须按照委托人的指示管理财产,^③委托人能够对财产的管理施加更强的控制,更有利于保护委托人的利益。还应当看到,就为他人提供劳务的合同类型而言,委托合同具有基础性和一般性,因此当某一合同究竟为委托合同还是其他类型的合同,难以分辨时,应当解释为委托合同。^④由于信托具有严格的形式要求,需要订立书面合同。如果当事人订立的合同究竟属于信托合同还是委托合同不明确,即使合同中约定的条款与信托有相似性,在合同没有采用书面形式时,一般应当将该合同认定为委托合同。

在此需要探讨的是,信托合同的规则和委托合同的规则是否属于特别法与一般法的关系?从立法的表现形式来看,信托合同是特别法规定的,委托合同是一般法规定的,两者之间似乎是特别法与一般法的关系。尤其是按照《信托法》对信托的定义,其属于为他人处理事务的合同,信托从广义上将是一种特殊的委托,所以从这一意义上讲,可以将其视为委托的特别规则。

当然,虽然两者有密切的联系,也不能忽视二者的区别。毕竟信托合同具有自身的独立性,已经形成了一套较为完整的法律制度,从比较法上来看,确实有些国家或地区尝试在民法典之中规定信托合同制度。例如,就1994年的《魁北克民法典》而言,该法典第四编第七篇专门规定了信托制度(第1269~1298条),这显然是借鉴普通法的结果。而1825年的《路易斯安那州民法典》在第三编(即取得物之所有权的各种方法)第二章(即生前赠与和遗嘱)中规定了信托制度,其中第一节是路易斯安那信托法典,第二节是以慈善或周济为目的的信托。但这只是较为例外的做法,通常信托法都是在民法典之外进行特别规定。在这些国家中,大多肯定在信托法没有规定时,可以适用合同法。例如,日本、韩国的信托法均规定,在委托人解除信托或者委托人与受益人协商解除信托的情形下,如果造成受托人利益受到损害,应当准用民法的有关规定,承担损害赔偿责任。^⑤在我国,就信托制度而言,我国采取了《信托法》单独立法的模式,这与前述两个法典的立法形式存在差异。信托合同仍应当规定在《信托法》中,民法典分编不宜对信托合同作出规定,否则可能因此架空《信托法》的规则。当然,虽然民法典不宜规定信托合同,信托合同仍应可以准用民法典委托合同的规则。

四、结语

信托合同是实践中适用范围较为广泛的合同类型,我国民法典合同编是否应当对信托合同作出规定,是我国民法典编纂中的一大难题。在我国民法典编纂过程中,既需要认识到信托合同与委托合同的关联性,也需要厘清信托合同与委托合同的区别。信托合同不同于委托合同,信托合同在当事人资质要求、合同效力等方面具有特殊性,因此,我国通过专门的《信托法》对信托合同的规则作出了规定,此种立法经验应当予以保留。当然,鉴于信托合同与委托合同具有相似性,是一种特殊的委托,委托合同的许多规则应当可以准用于信托合同。

① 参见于海涌《英美信托财产双重所有权在中国的本土化》,北京:中国政法大学出版社2011年版,第132页。

② 谭振亭《信托法》,北京:中国政法大学出版社2010年版,第129—130页。

③ [德]迪特尔·梅迪库斯著,杜景林、卢谡译《德国债法分论》,北京:法律出版社2007年版,第339页。

④ 郭明瑞、王轶《合同法新论·分则》,北京:中国政法大学出版社1997年版,第304页。

⑤ 何宝玉《信托法原理研究》,北京:中国法制出版社2015年版,第533—534页。

English Abstract

Comparison of the Trust Contract and the Commission Contract

WANG Liming

Abstract: The trust contract and the commission contract have similarities in terms of the nature and purpose of the contract. The trust contract is similar to the commission contract in emphasizing the personal trust relationship between the parties. Many rules of the commission contract can be applied to the trust contract. Compared with the trust contract, the commission contract is basic and general. When it is not clear that a contract is a trust contract or a commission contract, it should be interpreted as a commission contract. The trust contract is a kind of typical contract which is prescribed by the special law. It differs from the commission contract in terms of the validity of the contract, the parties to the contract, and the validity of the contract. Many rules of the commission contract cannot be directly applied to the trust contract. As the Trust Law has already established the basic rules of the trust contract, it is not appropriate for the Contract Compilation of Civil Code to make provisions for the trust contract.

Key Words: The Civil Code; The Contract Compilation; The trust contract; The commission contract

责任编辑 李晶晶
责任校对 王治国