

# 中国式信托登记的困境与出路<sup>\*</sup>

## ——以私法功能为中心

季奎明

(华东政法大学经济法学院,上海 201620)

摘要:我国《信托法》第10条对信托登记的规定一直无法付诸实施,实践中采取的替代措施存在明显缺陷,中国信托登记有限责任公司在这样的背景下作为全国性统一登记平台出现,其主要职能只是信托产品登记与受益权登记,强调监管功能,依旧无法实现我国《信托法》对财产的信托登记要求。目前信托登记的主要困境表现为生效主义的立法规定不合理、登记范围被泛化理解、登记类型定位不清、无法与财产登记对接等。破解困境,首先需要结合上述问题对我国《信托法》进行适度的修改和准确的解释,然后依托中国信托登记有限责任公司构建一种全覆盖、多效力层次的财产信托登记模式。在改革的过渡期还可以利用信托产品登记辅助实现财产信托登记的部分功能。

关键词:信托登记;信托财产;中国信托登记有限责任公司

中图分类号:DF438.2 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2019)05-0109-11

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2019.05.009

信托制度起源于英美法系,其核心功能是令信托财产独立于委托人和受托人的固有财产,进而实现特定的经济目的。这种财产独立性需要借助一定的法律机制来保障,由于在信托发展的初期还不存在现代登记制度,英美法系便在衡平法中发展了善意购买人规则和知情规则,以此实现信托财产的隔离效果。与之不同的是,大陆法系引入信托制度时大多已经建立了以物权登记为代表的相对完备的财产登记制度,而对信托登记的特殊性始终重视不足。<sup>①</sup>完善的信托登记制度可以确保信托财产不被信托当事人的债权人追索,保障第三人的交易安全,甚至是受益人行使撤销权的前置条件。我国《信托法》中也有信托登记的规定,甚至将其作为信托生效的要件。然而,实践中的信托登记却无法实施。<sup>②</sup>为此,监管部门在2016年底推动设立了中国信托登记有限责任公司(以下简称:中信登),作为全国统一的信托登记平台。遗憾的是,中信登的职能定位与实践需求存在错位,中国式信托登记依旧有许多难题有待解决。

---

作者简介:季奎明,华东政法大学经济法学院副教授,法学博士。

\* 本文系2016年度华东政法大学校级科研项目“金融市场基础设施(登记托管清算)司法保障研究”(项目编号:16HZK029)的成果。

① 参见何宝玉《信托法原理研究》,中国法制出版社2015年版,第134~135页。

② 参见于海涌《论英美信托财产双重所有权在中国的本土化》,《现代法学》2010年第3期。

## 一、中国式信托登记的由来与特征

信托登记在大陆法系的信托制度体系中具有重要的地位,从我国《信托法》实施之日起,也一直是备受关注的理论与实践议题。鉴于我国《信托法》第 10 条规定的登记要求与传统财产登记之间的关系未被厘清,“信托登记”始终无法开展,而变通的替代性措施效果也不尽如人意。在这样的背景下,监管部门创造了一套不同于其他国家或地区的中国式信托登记制度,试图规范、促进信托业的发展。

### (一) 被虚置的信托登记条款

信托登记最主要的法律意义是确保信托财产的独立性,因此狭义的“信托登记”是指财产的信托登记。<sup>③</sup>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,未依照前款规定办理信托登记的,应当补办登记,不补办的,该信托不产生效力。”据此,特定财产的信托登记完成与否直接影响信托的生效。然而,我国既存的具有公信力的财产登记体系概莫能外地遵循着“法律授权+行政法规/部门规章规制”的模式,从实践意义上来说,缺少了具体行政法规/部门规章的登记几乎是不可能完成的。信托登记就陷入了这样的处境:一方面,我国《信托法》并未指明由何种机构承担信托登记的职能,各登记部门也对“信托”这种带有英美法“神秘色彩”的法律关系“退避三舍”,无一愿意推进信托登记的行政法规和规章的制定;另一方面,信托财产的类型多样,采用集中还是分散的登记方式,确实值得斟酌,我国《信托法》所要求的登记与不动产登记、特殊动产登记、股权登记等单一客体登记都有不同之处。因此,我国《信托法》第 10 条始终被虚置,实践中的“谨慎者”无法以“法律、行政法规规定应当办理登记手续的”财产设立信托,这类财产往往数量多,经济意义显著,而“冒进者”以上述财产径自设立的信托则面临着效力的不确定。

### (二) 失败的“曲线救国”

我国《信托法》规定当事人设立信托必须采取书面形式,包括合同、遗嘱等。然而,如前所述,由于行政法规/部门规章的缺乏,当事人是无法依据设立信托的法律文书直接办理信托登记的,没有一个财产登记部门受理这样的申请。为此,当事人之间经常就信托财产再行签订一份买卖(或其他处分)合同,依据该合同办理信托财产的权利变更;或者因无法办理财产的信托登记而将信托文件进行公证,试图借助这种方式令信托获得对抗效力。<sup>④</sup>

上述措施在实践中部分发挥了信托登记的效果,但负面影响同样突出。首先,为变更权利登记而签订的买卖合同令信托与普通的商业交易在外观上发生了混同,如何认定当事人之间行为的性质无法自洽,若信托关系才是真实的,买卖关系即为虚构,买卖合同如被否定,登记则无法完成,反之则直接否定了信托的真实性。其次,登记理应发挥的公示公信作用被消解,能够客观实现的登记与真实的信托意图有悖,第三人信赖利益的保护成为新的问题。再次,为完成财产登记而额外设计的交易可能会增加信托当事人的税负,提高交易成本,弱化各方的经济效益。最后,在信托当事人之间、信托当事人与第三人之间就法律关系的本质发生争议时,诉讼成本也会相应产生,平添法院裁判的难度。总体上,被用来替代信托登记的“曲线救国”之举均不成功,如何实现信托登记的问题必须直面。

<sup>③</sup>笔者在行文中专门区分了“财产信托登记”与“信托财产登记”。从我国的实践来看,为了与中信登的“信托产品登记”和“信托受益权登记”相呼应,似乎使用“信托财产登记”更为顺畅。然而,“信托财产登记”容易让人将其视为一种传统财产登记的类属,甚至是“信托财产”的“(物权)登记”,与笔者于本文中的观点相悖。因而,本文中采用“财产”的“信托登记”之称谓。

<sup>④</sup>参见罗杨《信托登记制度启示录:设计思路与法律建议(下)》,《信托周刊》第 11 期。

### (三) 中信登主导的中国式信托登记

基于信托业对登记的实践需求以及替代性措施的明显缺陷,监管部门一直试图推进信托登记工作的开展。2006年,中国银监会(现更名为银保监会)批准在上海浦东新区成立上海信托登记中心。其后,北京金融资产交易所、天津金融资产交易所、重庆金融资产交易所和深圳前海金融资产交易所等也尝试提供信托产品转让的登记平台。然而,这些区域性金融交易所由于平台自身的局限性,不仅未形成全国性的行业影响,还回避了信托行业最亟需的登记类型——财产的信托登记,实效仅限于部分推进信托产品的流通。2013年《国务院办公厅关于加强影子银行监管有关问题的通知》和2014年《中国银监会办公厅关于信托公司风险监管的指导意见》的发布再次为全国性信托登记机构的创立提速。2016年12月,经国务院同意、原银监会批准,中信登在上海成立并立即投入运营,我国的信托登记进入了新的发展时期。

根据监管部门的定位,中信登开展的“信托登记”是对信托机构的信托产品及其受益权信息予以记录的行为,<sup>⑤</sup>也可以提供不需要办理法定权属登记的信托财产的登记,<sup>⑥</sup>但总体上承担了较多自律管理的职能。<sup>⑦</sup>至此,财产登记、产品登记、受益权登记并行的复合型信托登记模式被中国的实践创造出来了。这种本土化的方案是否回应了信托业的需求,实效又会如何,还需理性地分析。

### (四) 中国式信托登记的特征

当前我国统一的信托登记由银保监会主导、中信登实施,以《信托登记管理办法》和《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》等部门规章为主要依据,该实践具有自身鲜明的特征。第一,中信登是当前唯一的全国性权威登记平台,却没有回应我国《信托法》第10条对财产信托登记的要求,“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的”财产依旧无法在中信登开展登记,我国《信托法》对于信托成立的程序要件还是难以实现,中信登只是尝试在法律未有强制性登记要求的前提下提供财产登记的公示“服务”。第二,中信登的主要职能体现出“自律管理”的本位,这在《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》中有明确的表述,其规则制定、业务统计、运行情况报告等职能均在某种程度上可以视作行政权力的转授或延伸,与信托登记原本的商事登记属性不尽一致,规则设计的视角由尊重权利自治的私法转向了强调权力干预的公法。第三,中信登的核心业务是产品登记、受益权登记,属中国特色的创造,其虽然未能解决大陆法系移植信托制度普遍需要面对的财产登记问题,却部分适应了国内的现实,产品登记体系对信托机构公开发行人产品形成了准入备案式的约束,也明确了监管对象,受益权登记则为受益人权利的有效流通奠定了基础,对信托业安全、快速的发展具有积极的意义。

从背景上看,中国式信托登记是在业界屡求其解而不得的热切期盼下应运而生的。然而,从内容上看,中国式信托登记与学理和域外法上所指的“信托登记”更像是两条平行线,仿佛方向相同,却又没有直接的交集。按照我国《信托法》之规定开展信托登记、保障财产独立的既有难题依旧需要破解。

<sup>⑤</sup>《信托登记管理办法》第2条规定“本办法所称信托登记是指中国信托登记有限责任公司(简称信托登记公司)对信托机构的信托产品及其受益权信息、国务院银行业监督管理机构规定的其他信息及其变动情况予以记录的行为。”

<sup>⑥</sup>《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》第6条规定“经国务院银行业监督管理机构批准,信托登记公司可以经营下列业务:……(七)提供其他不需要办理法定权属登记的信托财产的登记服务;……”

<sup>⑦</sup>《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》第7条规定“经国务院银行业管理机构授权或批准,信托登记公司依法履行以下职能:(一)制定信托产品登记、发行、交易及其他相关业务规则;(二)制定相关有偿服务项目和标准;(三)负责相关信托业务统计和市场运行情况报告;(四)建立并维护信托业监管信息查询系统;(五)按照监管要求,定期或不定期向国务院银行业监督管理机构报告信托登记总体情况、信托业运营情况和特定产品登记信息;(六)根据需要,对参与信托产品登记、发行、交易的信托公司和其他专业投资机构进行市场自律管理。”

## 二、中国式信托登记的困境

域外常说的“信托登记”主要指财产的信托登记,我国《信托法》规定的“信托登记”也是如此,其主要功能是公示公信,服务于交易当事人和市场。可以发现,中信登所开展的中国式信托登记与域外法上的通例和我国《信托法》的要求以及市场的核心诉求均存在差异。<sup>⑧</sup>通常所谓之“信托登记”,虽然借助行政机关或准行政机关的行为实现,发挥的仍主要是私法功能,而中国式信托登记从一开始就被赋予了更多的监管意味。下文所讨论的困境与出路,是在私法的视野之下,探讨中信登被公法化了的登记如何实现私法价值。

### (一) 信托登记生效主义的不合理

根据我国《信托法》第 8 条和第 10 条规定,我国信托区分信托的成立与生效,对特定财产而言,两者的差异在于是否完成信托登记,特定财产信托如未经登记,虽成立但并不生效。这样一来,客观上尚无法开展的财产信托登记就造成了很多信托关系效力的不确定。严格来说,信托登记的效力模式选择并非信托登记自身的困境,但是登记生效主义的规定加之难以登记的客观现状,严重阻碍了信托的普及,这是论及中国式信托登记时回避不了的重要问题。因而,笔者将其归入广义的信托登记困境,一并予以分析。信托登记的生效主义立法例与域外法的主流规定是不同的。英美法系虽然不存在严格的信托登记制度,但受托人在运用信托财产进行交易时若不主动披露自己的受托人身份,就有可能以其固有财产对第三人承担责任。<sup>⑨</sup>在大陆法系的大部分国家或地区,财产的信托登记仅产生对抗第三人的效力,而不影响信托的生效。对抗主义的立法例在一定程度上可以缓解信托登记对信托业发展的抑制性影响,我国是否应当将信托登记的生效主义改为对抗主义,已经是老生常谈的议题。<sup>⑩</sup>

### (二) 必须登记的信托财产范围被泛化理解

在我国,法律、行政法规要求办理登记手续的信托财产,未经登记会导致信托不生效,但必须经由登记的信托财产范围在实践中却存有争议。以不动产权利设立信托为例,因受托人须取得不动产的相应权能,不动产信托均应进行登记。<sup>⑪</sup>可是,除不动产的所有权和抵押权、建设用地使用权等少数几项权利有较为成熟的登记程序外,广泛存在的土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、采矿权等均缺乏相应的登记法律规范。如果委托人以这些权利设立信托,难免受制于无法完成的登记而不能生效。事实上,法律、行政法规规定的各种财产或权利登记的效果也不尽相同,我国《信托法》第 10 条所指的“应当办理登记手续”是否还包括备案、对抗效力的登记,需要认真地厘清。对“应当办理登记手续”做过于宽泛的解释,会影响大量客观存在的信托的效力。

<sup>⑧</sup>根据中国信托业协会官网数据,截至 2017 年年末,信托公司管理的信托资产规模已经达到 26.25 万亿元,其中单一类资金信托比重下降至信托资产总额的 45.73%,集合类信托占比增至 37.74%,管理财产类信托占比增至 16.53%,且呈现不断上升的趋势。http://www.xtxh.net/txh/statistics/44151.htm,2018 年 11 月 24 日访问。管理财产类信托的财产主要指财产权,可以是住宅、土地等不动产,也可以是知识产权、字画艺术品等。虽然目前无需登记的资金信托还是占据了信托财产的绝大部分,但是财产管理类信托的比重不断攀升,信托财产类型呈现出多样化的特点,实践中对财产信托登记的迫切需求不可忽视。

<sup>⑨</sup>See Philip H. Petti, *Equity and the Law of Trusts*, 12th edition, Oxford University Press, p. 413.

<sup>⑩</sup>参见吕红《论我国信托公示制的完善》,《社会科学》2004 年第 2 期;钟瑞栋、侯怀霞《论信托公示——兼评我国〈信托法〉第 10 条》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2006 年第 1 期;郑宏《信托登记制度比较研究》,《河北法学》2007 年第 12 期;金鑫《中国信托财产公示制度研究》,《青海社会科学》2011 年第 4 期。

<sup>⑪</sup>我国《物权法》第 9 条规定“不动产权利的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生法律效力,但法律另有规定的除外。”

### (三) 对信托登记的类型定位不清

我国《信托法》要求依法办理的“信托登记”,从文义来说也有歧义。基于登记客体是财产(财产权利)的背景,实务界很自然地尝试将“信托登记”接入到我国既有的财产登记体系中。传统的财产登记体系不仅因客体不同呈现出割裂、零散之特征,还对“信托登记”表现出排斥性——尚无一个财产登记机构接受“信托”类属的登记申请,也无法在普通的财产登记之下添加“信托”字样的附注。信托财产无法得以公示制约了信托业大规模、增速的发展。为解决这一问题,大陆法系的日本、韩国以及我国台湾地区,都将信托财产一般意义上的登记和信托登记作为两个体系分别构建,在登记簿上进行两项独立而又关联的记载。因而,从比较法的经验出发,如何解释我国《信托法》中的“信托登记”既是一种困惑,也是一个改革的契机。

### (四) 信托登记难以与传统财产登记体系对接

解决中国的财产信托登记难题是否只需授予既有的财产登记机关进行信托登记的权力就可以了呢?根据我国现行的有关财产登记法律、法规的规定及其制度实施,这种信托登记只能是“补丁”式的分散登记,其存在几方面重要缺陷。第一,我国既有的财产登记体系本身不尽成熟,随着信托财产类型的多样化,必然会有越来越多法律要求登记的财产无法在当前的体系中完成登记。第二,信托财产包含多种类型时,登记、查询的协调成本还将大幅增加。第三,无论是否属于我国《信托法》规定登记生效的财产信托,实践中均存在被有效识别的需求,为效率计,当事人依然可能主动对豁免登记的信托财产寻求公示,而既有的登记机构无法回应此等诉求。第四,财产登记的效力有生效与对抗之分,登记机构的审查也相应分为实质审查与形式审查,如果财产的信托登记只是传统财产登记的“补丁”,登记的效力与审查方式理应受制于相应财产的传统登记规则,而我国《信托法》则将信托登记的效力统一规定为生效主义,由此形成了矛盾。因此,依托现有的财产登记体系,以“补丁”的方式植入信托登记并不是理想选择。综上所述,当前中信登的实践并不能实现我国《信托法》所要求的信托登记。然而,除了我国信托登记的效力转变涉及修法以外,登记的范围与类型更多是解释论范畴的问题,信托登记的模式则完全可以依托中信登进行创造性的安排,甚至中信登的产品登记也可以在过渡期发挥一定的私法功能。

## 三、破解困境的基础:我国《信托法》的修正与解释

我国的信托登记之惑,原因并不全在于复合型信托登记对财产信托登记的偏离,我国《信托法》自身的规定及其解释亦有值得商榷之处。不论中国式信托登记如何变革,我国《信托法》的修正与解释均是破解困境的前提和基础。

### (一) 财产信托登记的效力转向

在立法中直接规定信托登记影响信托生效,并不是一种广受推崇的立法例。在我国制定《信托法》的初次审议稿中,信托登记的效力也被限定为对抗第三人。最终采行的生效主义是否受到了民法理论中物权登记相关规则的干扰,已无从考证,但此种效力模式的弊端在我国《信托法》施行的十几年里已得以充分暴露。因而,从比较法和学理上寻求转变信托登记效力的依据,便显得十分有意义。

2006年日本《信托法》第14条规定“如果某项财产的权利取得、丧失或者变更须经登记方可对抗第三人,则同样不得仅以该财产属于信托财产对抗第三人,除非该财产已经信托登记。”<sup>⑫</sup>这种立法

<sup>⑫</sup>季奎明《组织法视角下的商事信托法律问题研究》,中国法制出版社2014年版,第260页。

例与日本民法对物权取得、丧失及变更采登记对抗主义的规定是一致的。值得注意的是,日本最初规定信托财产都需要进行登记,这对于不动产而言不存在障碍,但对于证券而言,如若受托人频繁进行证券交易均需要登记,其程序将非常繁琐,于是逐渐对证券等信托财产的登记进行豁免。<sup>⑬</sup>

韩国《信托法》第 3 条规定“关于应登记或注册之财产权的信托,可以其登记或注册对抗第三者。关于有价证券之信托,依内阁命令之规定,证券即表示信托财产之事实。关于股票与公司债券,可以股东名簿或公司债名簿上所记载信托财产之事实,对抗第三者。”<sup>⑭</sup>由此可见,韩国对于应当进行法定登记的信托财产也采取登记对抗主义,同时认可有价证券或相关法律文件上同信托相关的记载,视其效力等同于信托登记。因韩国民法亦采物权登记对抗主义,故其财产的信托登记效力与本国民法的规定是相协调的。

我国台湾地区“信托法”第 4 条规定“以应登记或注册之财产权为信托者,非经信托登记,不得对抗第三人。以有价证券为信托者非依目的事业主管机关规定于证券上或其他表彰权利之文件上载明为信托财产,不得对抗第三人。以股票或公司债券为信托者,非经通知发行公司,不得对抗该公司。”<sup>⑮</sup>有意思的是,我国台湾地区“民法”对不动产物权采登记生效主义,而对不动产的信托登记采对抗主义,这与日、韩等国立法例有所不同。

我国台湾地区的上述规定事实上揭示了物权变动与信托财产形成的差异。物权登记的主要意义在于促成或确认物权变动的效果,负担行为的当事人之间如果对物权归属存有争议,物权登记就将发挥决定性的法律影响。在信托关系中,委托人与受托人几乎不会因信托财产的归属发生疑义,信托登记隔离了信托财产,主要对受益人行使撤销权以及第三人追偿信托债务有决定性意义。因此,两者的制度价值并不相同。台湾地区对财产信托登记的程序设计也确实将两者分离,台湾“信托法”所谓之“信托登记”,是指财产权转移或注册之外专就信托事项进行的登记,是财产权变动的一般公示之外再进行的足以表明其为信托的特别公示。只是这两种公示方法在程序上合二为一,不宜分别处理,这不只是实务上的便宜之计,乃是验证信托行为系由负担行为与处分行为两者结合而成的具体表现。<sup>⑯</sup>在此意义上的信托登记与民法的财产权属登记制度可以分开且并行不悖。<sup>⑰</sup>甚至在信托登记效力与物权登记效力相同的日、韩等国,信托登记的操作方式也大抵与台湾地区相仿,采取分别记载、公示的形式。这就说明,信托登记的效力规则主要基于技术性考量而定,不必拘泥于物权登记效力的影响。况且,我国关于物权变动的规则并不统一,动产采交付生效主义,不动产采登记生效主义,准不动产(主要是航空器、船舶、机动车辆等)又采登记对抗主义,强行将信托登记与物权登记的程序、效力统一起来,只会加剧混乱。

对抗主义只是针对信托的外部关系而言的,不否定信托的成立、生效与内部关系,生效主义则完全否定了信托及以信托为基础的各种法律关系的效力,对受托人、受益人而言缺乏法律保障,甚至危及第三人的信赖利益。<sup>⑱</sup>如果委托人、受托人均按照信托合同的约定履行了相应义务,信托目的已实现,仅因未进行信托登记甚至是无法登记而否认信托的效力,有公权力过度干预之虞。就财产信托登记主要功能的实现而言,对抗主义足以保障;就促进我国信托业快速、稳健发展的目标而言,由生效主义转向对抗主义,可以大幅减少因信托登记障碍而产生的信托效力纠纷。这项建议已经为不少有识之士所倡导,将留待我国《信托法》修正时解决。

<sup>⑬</sup>参见扈纪华、张桂龙《中华人民共和国信托法条文释义》,人民法院出版社 2001 年版,第 24 页。

<sup>⑭</sup>转引自孟强《信托登记制度研究》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 94 页。

<sup>⑮</sup>同上注,孟强书,第 94 页。

<sup>⑯</sup>参见赖源河、王志诚《现代信托法论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 71 页。

<sup>⑰</sup>参见何宝玉《信托登记:现实困境与理想选择》,《中国资本市场法治评论(第 2 卷)》,法律出版社 2009 年版,第 161 页。

<sup>⑱</sup>参见邹颀湘《从中日信托法立法差异的比较看我国信托法的不足》,《江西社会科学》2003 年第 3 期。

## (二) 财产信托登记的范围限定

我国《信托法》第10条所指“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续”的财产,究竟指涉什么范围?依文义解释,因登记发生权属变动的财产与因登记形成对抗效力的财产都被涵盖在内。不同财产登记的法律效果有明显差异,但凡以需要登记的财产设立信托都须经信托登记的话,不仅不能体现效率,还会抑制市场的正常发展。比如,按照我国《公司法》及公司登记的行政法规,股权的变动需要至市场监管部门办理登记,我国《公司法》又明确了该等登记的效力是对抗第三人,但宽泛解释我国《信托法》第10条时,股权信托也理应办理登记手续。然而,如前文所述,域外的信托登记规则大多不要求有价证券的信托进行专门的登记,只需在权利凭证上加以记载以供识别即可。从我国的现状出发,也并无任何机构接受股权信托登记,事实上排除了股权信托的有效设立。因此,对“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续”的财产如何做合理的限定,是一个值得厘清的本源问题。

财产信托登记的法理基础在于确立信托财产的独立性,使其超脱于委托人的其他财产与受托人的固有财产。在完成财产信托登记之后,委托人即不再保留对财产的相应权能,转而付之于受托人,这与对抗登记的目的存在明显的不同。另外,产生权属变动效果的财产登记一般由不具行政管理职能的专设机构实施,对该等财产的归属进行公示,形成绝对的公信力,如不动产登记机关的登记;而产生对抗效果的财产登记多兼由行使行政管理权的机关实施,登记既是社会管理的手段,同时也形成相对的公信力,如股权、船舶抵押权的登记。财产的信托登记则基本不含有社会管理的价值。鉴于此,我国《信托法》设定强制登记要求的财产类型应限定为因登记而发生权属变动效果的财产。法律虽有登记之规定,但仅产生对抗效果的财产,无须信托登记。

特别值得说明的是,对我国《信托法》条文所规定的强制登记的信托财产范围做限缩解释,并不妨碍当事人在设立信托时自愿对上述范围之外的财产进行登记,两者的目标都是为了稳定信托法律关系,呈现出异曲同工的协调。《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》第6条授权中信登对于法律未做登记要求的其他财产提供登记服务,这意味着除了法定财产信托登记之外,中信登也可以名正言顺地接受其他财产的信托登记。尤其是在特定财产缺乏直观的、具有公信力的方式显示其信托属性时,中信登的登记可以发挥很大的助益。考虑到登记生效、登记对抗属于公权力对私人行为的干预,为遵循基本的法理与规制逻辑,《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》只是将中信登开展各类登记界定为“信息记录”行为。可是,在信托纠纷的处置过程中,鉴于中信登唯一、权威、准行政化的登记平台地位,其记载的信托财产信息仍然具有很高的证明力,可以为司法机关采信,事实上形成近似于对抗的法律效力,也与前文倡导的登记效力转向相吻合。

## (三) 财产信托登记的类型独立

在比较法的经验中,不仅限定须要信托登记的财产类型,而且区分该财产的一般登记与信托登记,充分体现两种登记之间的联系。比如,根据日本《不动产登记法》,不动产的信托登记与所有权转移的登记必须填写于同一申请书。以信托资金取得不动产的,所有权转移登记和信托登记原则上也应合用同一申请书,但因不动产出让人不是信托当事人,无法通过同一申请书进行两项登记,此时先进行所有权转移登记再进行信托登记也是被认可的。<sup>19</sup>我国台湾地区的做法也大体相同,不动产信

<sup>19</sup>日本《不动产登记法》的相关规定如下。不動産登記法98条1項:信託の登記の申請は、当該信託に係る権利の保存、設定、移転又は変更の登記の申請と同時にしなければならない。不動産登記令5条2項:信託の登記の申請と当該信託に係る権利の保存、設定、移転又は変更の登記の申請とは、一の申請情報によってしなければならない。

托登记的事项很详尽,<sup>②</sup>以“公定信托契约书”的形式登记于不动产登记簿的信托专簿中。“地政机关”除了在土地登记簿的所有权部分记载土地为信托财产外,还应在其后的信托专簿中对信托关系的具体事项予以登记。土地登记簿与信托专簿分离的目的在于揭示信托关系作为一种复合法律关系的现实,其中一簿为物权,一簿为债权契约,后簿制约着前簿,如同委托人通过信托契约制约着受托人一般。<sup>③</sup>

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。”其中“信托登记”的表述,不论是有意为之还是含糊其辞,都为一般财产登记与信托登记的分离提供了法律解释上的可能,可以有针对性地解决“补丁”式分散登记形成的弊端,也有域外法的经验基础。中信登的成立更是为我国开展“信托登记”提供了现成的权威平台。有关部门应当提请全国人大常委会对此做权威的立法解释,将《信托法》第 10 条规定的“信托登记”界定为独立的登记类型,将其区别于以物权登记为主要代表的传统财产登记。

#### 四、走出困境的探索:依托中信登的实践路径

尽管中国式信托登记的形成主因不是为了实现私法上公示公信的功能,却并不妨碍利用中信登的平台资源来寻求中国信托登记的私法价值。事实上,目前对中信登的定位过于审慎、谦抑,既为中国式创造,则大可根据本土资源去塑造一个更有实效的信托登记体系。

##### (一) 财产信托登记“全覆盖”模式的建构

将信托登记确立为同传统财产登记并行的独立类型之后,法律规定必须进行的信托登记与当事人自愿申请开展的信托登记具备了纳入统一登记体系的可能,中信登可以提供贯通式的登记服务,并在必要时形成与财产登记部门的联动。

第一,赋予中信登对各类财产进行信托登记的权限。《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》将法定的财产信托登记排除在中信登的业务范围之外,是一种无法回应现实需求的“鸵鸟”式定位。在我国《信托法》未明确规定又缺少其他规范的背景下,作为行业监管部门的银保监会应正式授权中信登,使其成为信托登记的法定机构。实际上,银保监会也是唯一适合推动信托登记的权力主体,对中信登进行授权是其职责所在。此举不只是明确登记机构,也使其后续对信托登记规则实施细化具备正当性,更重要的是建立信托登记独立、集中的宏观模式。

第二,对于“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的”财产,即因财产登记而发生权属变动之效果的财产,设置“先信托登记、后财产登记”的联动程序。信托当事人先凭两项主要证明向中信登申请信托登记。其一,符合我国《信托法》规定的设立信托之要式行为的证明文件,即信托合同或遗嘱、其他书面法律文件;其二,证明信托财产(权利)归属于委托人的文书。再由当事人持信托登记证书至财产登记机构将信托财产变更登记至受托人名下,并标注“信托”字样。上述联动方式至少可以实现三项有实际意义的目标。首先,将信托登记前置,作为财产权变动的基础,缓解了财产登记机关对信托财产登记缺乏依据的担忧,解决了仅凭信托合同无法完成财产登记的问题。其次,将信托登记与传统财产登记融合,虽然尚无法像日本、韩国那样在程序上实现“两种登记、一次申请”的便利效果,却不会对现有的登记规则形成冲击,也不会给申请人带来过高的程序成本。在大数据平台逐步成

<sup>②</sup>根据我国台湾地区“土地权利信托登记作业办法”之规定,应当登记的信托具体事项包括:(1)委托人、受托人姓名或名称、住所、权利范围、出生年月等;(2)土地及地上物标示,包括坐落位置、面积、权利价值、地上物及附属物的用途等;(3)信托具体条款,包括受益人姓名和住所、信托监察人姓名和住所、信托目的、信托期间、信托关系消灭的事由、信托财产的管理方法、信托关系结束后财产的归属以及其他约定事项等。

<sup>③</sup>参见雷秋玉《论台湾不动产信托公示制度》,《云南行政学院学报》2012年第4期。



熟之后,甚至可以由中信登平台直接将信托登记的信息推送给财产登记部门,直接完成财产权变更登记,免去二次申请之累。最后,引导利益相关人查询中信登的集中登记信息,改变分散登记、分别查询的格局,尤其在信托财产组成多元化时便于了解公示信息,提高查询和监管的效率,促进交易安全。

第三,对于法定登记类型以外的信托财产,中信登的登记可以形成独立的公示证明力。对登记生效的信托财产范围做限缩解释后,信托登记就不是股权等财产(权利)设立信托的生效要件,这类财产既有的权利登记体系只形成对抗效果,登记机关不接受公示财产信托属性的申请,无法采用与日、韩等国相近的“补丁式”登记方法。鉴于此,当事人如果自愿在中信登对该类财产进行信托登记,应保证信托登记的效果优先于无法体现信托关系的传统权利登记。倘若信托财产本身不存在权利登记体系,例如一般动产、货币,虽然实践中也有特定的方法可以证明信托财产的存在及其范围,但中信登平台作为一项公共服务,其信托登记的成本、效率、透明度、公信力无疑更有优势,在出现纠纷时易形成更高的证明力。

简而言之,依托中信登可以构建一个全覆盖的、立体的财产信托登记体系。对登记形成权属变动效果的财产,属我国《信托法》规定必须经由信托登记方能有效成立(如果修改我国《信托法》以后为对抗第三人)的财产,由中信登担当法定登记机构,开展信托登记之后再行进行财产登记,两项程序联动协调,即“信托登记+财产登记”;对登记形成对抗效果的财产,法律不强制要求信托登记,自愿至中信登开展信托登记的,可以取得优先的证明力,即“信托登记>财产登记”;对尚不存在登记体系的财产,在中信登的自愿登记是证明信托关系的唯一且权威的公示信息,即单一“信托登记”。

#### (二) 过渡期内产品登记对财产信托登记之价值功能发挥的暂时替代作用

中国式信托登记还有两项重要的登记内容——产品登记与受益权登记,甚至可以认为,监管部门倡导设立中信登并制定《信托登记管理办法》的主要目的是为了力推上述的两项登记业务。此举有十分明显的监管导向,与信托登记在私法上最核心的公示公信功能有所扞格。笔者于本文论述的核心乃是如何利用当前的制度资源,依托既有的基础设施,归复并实现信托登记的“初心”,即隔离信托财产的风险,通过保障独立性平衡各方的利益。受益权登记的功能基本与此无关,而产品登记在监管意义之外,在信托登记改革的过渡期还有比较大的私法价值。

信托产品登记是指信托机构在信托成立前的预登记、信托成立后的初始登记、信托存续期间的变更登记与更正登记,以及信托终止后的终止登记,涵盖信托设立到清算的全过程。<sup>②</sup> 登记信息包括信托产品的名称、类别、目的、期限、当事人、财产、利益分配等及其变动情况。<sup>③</sup> 《信托登记管理办法》第3条对信托机构开展信托业务作出了“强制集中登记”的要求。虽然这种产品登记在域外几乎难寻成例,但从实践运行来说,间接实现了部分的财产信托登记功能。

尽管前述提出了将中信登确立为法定信托登记机构的愿景,当前监管部门制定的规章还是明确将我国《信托法》第10条所要求的登记排除在中信登的业务范围之外,理想中的变革仍需要一个较为漫长的取得共识的过程方可能发生。然而根据监管部门的要求,“全流程”的产品登记中,对信托财产的每次变化情况、资金信托的账户开立情况、当事人、信托目的、信托期限等信息都有记载,直接或间接地影响对信托财产独立性的保障。

首先,信托财产形式每次发生变化的情况都需要纳入产品登记,有两重价值。其一,在大量积极管理的信托中,财产形式不断更替,为了令信托生效,当事人大多有初始登记的意识,而忽略持续性变更登记,产品登记中的信托财产项是一种动态的记载,可以有效弥合信托财产变更登记的“缝隙”。其二,产品登记平台记载了信托机构在发行产品时所获得的全部信托财产信息,以产品登记之名,获

<sup>②</sup>参见《信托登记管理办法》第10条至第14条。

<sup>③</sup>参见《信托登记管理办法》第9条。

取了信托财产的相关信息,在当事人对财产的信托属性产生争议时,无疑构成一项极为有力的证据,在司法过程中形成类比财产信托登记的效果。

其次,资金信托的账户开立情况以及信托当事人的身份记载可以合理限定财产责任的范围。例如,信托产品在我国法上并无主体资格,有登记途径的信托财产只能登记于作为受托人的信托公司名下,货币财产只能存入信托公司账户。一旦信托公司的债权人申请执行信托公司账户内的资金,即便某个信托产品的资金账户是独立专户,外观上仍属信托公司之财产,信托公司需要凭借产品登记中的账户信息来证明这笔款项的信托财产属性,以防止该笔信托资金被信托公司或其他信托产品的债权人追索。又如,设定信托的股权存在瑕疵,登记为股东的信托公司依其在公司中的身份本应承担资本充实义务,如能通过产品登记中的当事人信息证明其受托人地位,就可以援引我国《信托法》第 37 条,请求豁免信托公司以固有财产出资补偿的责任。这种责任限定的效果也正是财产信托登记所追求的法律影响之一。

最后,是否查阅产品登记中信托财产、信托目的和信托期限的记载对于认定相对人的“善意”具有重要的证据意义。在缺乏财产信托登记体系的当下,信托财产在外观上归属于受托的信托公司,相对人与信托公司从事交易本应享有信赖利益。然而,信托公司的主营业务是充当受托人,对信托财产的管理、处分受制于信托目的与信托期限,只要交易相对人注意到其特殊身份,就应当对信托公司交易财产的属性、用途、期限有合理的怀疑,承担一定的查询义务可以成为相对人“善意”的成立要件之一,藉此实现财产信托登记所追求的利益平衡目标。

要实现信托产品登记的上述替代性功用,还有两个技术问题须完善。其一,扩大有权查阅中信登记信息的主体范围。《信托登记管理办法》第 34 条限定委托人、受益人仅可以查询与其权利、义务直接相关且不违背信托文件约定的信托登记信息,且规定信托机构仅可以查询与其自身业务直接相关的信托登记信息。信托登记之本旨在于公示,利于潜在的交易相对人与社会公众了解与信托相关的真实信息,防范交易风险,降低交易成本。信托关系固然可以有一定的私密性,但保密的内容限于委托人尤其是受益人的身份即可。要令信托登记真正发挥出私法上的公示价值,应当减少对查阅权限的限制。其二,对登记信息建立双向的检索通道,不仅在信托产品的名称下可以检索到相应的所有登记信息,还应当实现特定财产、当事人姓名或名称的逆向追溯检索,即从人或物来查找可能相关的信托数据,这样才有实践意义。

## 五、余 论

自从我国《信托法》实施以来,信托登记始终是理论与实务界共同关注的一个重要问题,但彼时所谓之“信托登记”,主要是指财产的信托登记。随着《信托登记管理办法》和《中国信托登记有限责任公司监督管理办法》的实施,中国式的信托登记实际上已经表现为信托财产、信托产品、信托受益权三者交织的模式,这种世界独有的体例究竟是异化还是创新,尚需通过实践检验。

本文的主旨是从私法功能出发,探讨中国式信托登记在确保信托财产独立这一原初取向上的缺失,在当前我国《信托法》规范的基础之上,充分利用中国信托登记有限责任公司的平台资源,探求复合式信托登记的最大实效。我国《信托法》第 10 条引发的困惑,并未因中信登近两年的实践而缓和,就信托登记的“初心”而言,产品登记、受益权登记都是避实就虚、旁敲侧击式的措施。立法机关应当将我国《信托法》所称之“信托登记”解释为同财产权登记并行的公示体系,并指定中信登作为登记机构,在准确限定财产信托登记的法定效力与范围的基础上,构建“先信托登记、后财产登记”的联动模式。在改革过渡期也需要借助信托产品登记,辅助实现财产信托登记的部分功能。

抛开三种信托登记的表象,比规则构建更重要的是几个宏观问题的厘清:中国式信托登记是公法

导向为主的监管本位, 还是公示公信为核心功能的私法本位? 对信托市场的态度是积极推动促进, 还是适度扼制当前出现的“野蛮”扩张? 中信登的发展方向是仅作为监管的延伸, 还是确立为有法定独立权责的市场化中介机构? 只有对这些选项做明晰的取舍, 中国式信托登记才可能渐趋科学、完善, 本文是对上述问题的初步解析。

(责任编辑: 徐澜波)

## On the Plight of Chinese-styled Trust Registration and Its Solutions

—Centered on the Function of Private Law

Ji Kuiming

**Abstract:** The regulation on trust registration set forth in Article 10 of Trust Law of China has not been put into practice and its substitutes have obvious flaws. In such background, China Trust Registration Co., Ltd. emerges as a nationally uniform registration platform, but its main function is the registration of trust products and beneficial rights, with emphasis on supervision, thus the requirements of Trust Law on property trust registration cannot be satisfied. Presently, the main plight of trust registration includes that the legislative regulation concerning entry into force upon registration is not reasonable; the scope of registration is excessively understood; the types of registration are not clear and could not connected with property registration and so on. In order to solve such difficult problems, firstly it is necessary to make suitable amendment to and give accurate interpretation of Trust Law, and then a property trust registration model with full coverage and multi-level effect should be established with support of China Trust Registration Co., Ltd.. In the transitional period of reform, the registration of trust products may be used to supportively realize partial function of property trust registration.

**Keywords:** Trust Registration; Trust Property; China Trust Registration Co., Ltd.