

论国际信托公约中的几个法律问题

周 玉 华

作 者 周玉华, 武汉大学法学院博士生; 武汉, 430072

关键词 国际法 信托 准据法

提 要 信托是一种异质的法律制度,《关于信托的法律适用及其承认公约》的引入必将与我国所确立的固有法律制度发生冲突,更不可能简单地用民法债权债务关系来调整。我国目前正在进行信托法的起草工作,通过对大陆民法物权、债权制度进行符合英美信托本质的改造来完成我国信托的设计。公约无疑对我国借鉴英美基本信托法理具有重大意义。

信托是一项起源于英美普通法而后为大陆法系国家所继受的制度。当前,国际经济交流日趋活跃,跨国信托产生的争议愈来愈多,各国亟需一项国际公约为处理国际信托问题提供基本规则。为此,1984年 10月包括中国在内的 36个国家参加的海牙国际私法会议第 15次会议通过了《关于信托的法律适用及其承认公约》。尽管该公约目前尚未生效,但到 1997年底,公约的成员国有 6个:澳大利亚、加拿大、意大利、荷兰、马尔他、英国及其海外属地。法国、卢森堡和美国虽然在公约上签字但是暂时没有被批准。公约共分为五章,即适用范围、准据法、承认、一般规定及最终条款,全文 32条。本文拟在介绍该公约中规定的信托定义、信托准据法、信托的承认等内容基础上,对公约进行评述。

一、信托的定义

公约从普通法的信托的概念出发,尽可能地给信托下了一个宽泛的定义,以便将大陆法系的信托制度(如日本)或者“结构类似的制度”(structurally analogous institutions)(如德国)包括进来。(大陆法国家类似于英美信托法的制度如果满足公约第 2条的要求,就应该包括在公约的范围之内。从信托本身来讲,信托制度是在积累中发展起来的,而不是全盘按计划建立的,不合作作出一个严格的定义。

公约第 2条规定:“本公约所指的信托是因委托人的生前行为或死后所设定的,为了受益人的利益或某一特定目的将财产转移于受托人的控制之下所产生的法律关系。信托必须具有以下特征: a. 信托财产构成一项单独的基金,不属于受托人的固有财产; b. 信托财产归于受托人或者代表受托人的第三人的名义之下; c. 受托人根据信托条款和法律赋予的特别职责,享有管理、使用、处分信托财产的权限与义务,并承担相应的责任。委托人自己保留的一些权利及义务,以及受托人自身享有作为受益人的权利的事实,并不一定与信托的存在相矛盾。”譬如委托人不一定要从信托关系中完全消失,他可以保留某些决定权,同时受托人也可以作为受益人享有某些利益,这种情况在英美法实际中是常见的。公约第 8条关于“信托的有效性、解释、效力以及信托事务”的问题的规定(共 10项),其意义虽然在于说明信托准据法的适用范围,但也从另一方面界定了信托的概念。

公约第 3条规定公约仅适用于自愿设立并且见于书面的信托。这一规定是对于第 1条和第 2条将信托限定为当事人设立的法律关系之规定的加强。公约只适用于通过积极行使自由意愿而设立的信托,而无论其是无偿或者是有偿的。信托的本身不必要一定是通过某些证书设立的,但是需要一定的

书面证据，它不一定要有设立人的签名或者由设立人发出，所以在没有正式的信托证书或者遗嘱时，一封来自受托人的书信就足够了。公约强调所适用信托必须是自愿设立的信托，这就将通过法律运作所设立的信托——结果信托（resulting trust）和拟制信托（constructive trust）排除在公约的适用范围之外，因为在这些场合中信托通常作为一种手段、一种财产转移的救济方式。但是，如果这是一个因为实施支付抚养费的判决而自愿设立的信托，那么它就应该在公约的范围之内。从文字上看公约不适用于如何通过司法设定（judicial settlement）而设立的信托，除非它是一个对自愿性协议的司法确认。在公约的讨论中由英、法代表团联合提议，最后通过第20条规定缔约国可以随时宣布公约的条款适用于由司法判决设立的信托。

最后，与信托定义有关的是第4条公约不适用于先决问题的规定。该条规定，公约不适用于有关遗嘱的有效性或者其他向受托人转移财产的法律行为的有效性。信托制度的本质在于信托的有效设立是以信托设定人向受托人转移财产权为前提。因此，界定与遗嘱、赠与及其他法律行为的有效性的问题非常必要。该条还规定，作为信托成立不可或缺要件的向受托人转移财产的行为，即遗嘱等的有效性，本公约不适用。也就是说，在遗嘱信托中，遗嘱能力的问题，作为信托成立的前提的法律行为的实体的有效性，即是本条中的先决问题，不包括在本公约的适用范围之内。

二、准据法的决定

1. 当事人的意思自治原则。原来在英美国际私法中，动产信托方面，信托设定人可以自由决定信托准据法，即承认所谓当事人自治原则。与此相反，在不动产方面则应依据不动产所在地法。因此，信托准据法的基本原则问题成为强烈争论的对象。但是，在本公约起草的早期阶段就决定不采用客观主义，而是当事人自治原则，即现在第6条的规定。公约的第6条规定信托必须适用设立人所选择的法律。其中既包括明示的选择也包括默示的选择。根据公约的规定设立人选择法律的范围相当广泛：a. 被选择的法律不必一定和信托关系具有客观的联系。在公约的起草过程中，曾经有过要求准据法和信托关系之间要有客观联系的建议，不过这一建议没有被接受，因为这种规定限制性太强，在有些场合具有很大的收缩性，公约也没有提供具体的标准，

第15条和第16条中体现的强制性规则设立人是不能推翻的。最后决定通过第13条来限制不合理的选择，同时把完全的选择自由局限于国际性的场合。b. 设立人可以选择不同的法律来适用于信托的不同问题和方面。不仅是在当事人意思自治的场合，在没有选择法律时也是如此。c. 当事人选择的法律是可以变更的。例如在某些紧急或者允许变化的场合，设立人可以授权改变信托的管理地和适用于管理地的法律，同时法院也可以作出这种授权。对变更问题唯一的限制是，这种变更根据信托有效性的法律必须是有效的。这一建议由普通法国家的代表提出并且得到了大陆法国家代表的赞同。

2. 在当事人没有选择法律时的准据法问题。公约的第7条规定，在没有选择法律时，信托适用与之有最密切联系的法律。在确定具有最密切联系的法律可以参照：a. 设立人指定的信托事务进行地；b. 信托财产所在地；c. 受托人住所地和营业地；d. 信托的目的和信托实现地。在决定具有最密切联系的法律时以上四个因素具有特别重要的意义，当在信托文书中找不到默示选择的法律时，它们应该作为一种事实因素来考虑。在婚姻设定中婚姻的住所也是一个相关的事实，在遗言信托中遗嘱人死亡时的住所地法具有十分重要的意义。衡量这些要素是法院的义务。当然在衡量的过程中法官会更多的考虑那些与信托国家相关的法律而不是那些于非信托国家相关的法律。同样信托文书，根据某一国家的法律有效而根据另外一些国家的法律无效，也会影响法官的判断。一些欧洲大陆法国家的代表强烈要求有一个确定的连接点，而这在实践中是十分不合适的，因为就是他们自己在合同问题上也不能找到一个合适的方法。我们可以相信，随着人们逐渐了解信托制度，法学家们会更多地使用考察最密切联系的方法，而较少地考虑联系点聚集的方法。

3. 准据法的分割。传统的国际私法中关于契约准据法的决定，都采取单一准据法的原则。换言之，一个契约只可能指定一个准据法，全部的契约关系由单一的法律加以规范。不过有人主张，契约的成立、效力、履行的形式与债务不履行责任等，虽在一个契约中但可以适用多个准据法，这就是所谓分割指定的问题。但它并不否定契约全体受一个准据法调整，这种分割指定必须与作为单位法律关系的契约本身细分化问题区分开。公约第9条规定：“信托中可以分离的部分，特别是有关信托事务的事项，在适用本章时可以受与信托其他部分不同的法律的

调整”。例如,关于信托事务的事项可以适用信托事务进行地法。在信托设定行为方面,当事人可以分割指定与真正应该调整信托有效性的准据法无关的法律,或者在当事人未作选择时,法院根据第7条决定最密切关系法作为准据法,对于信托财产还可以分割指定其所在地法为准据法。

4. 准据法的变更。第10条规定:“有关信托有效性的准据法,可以决定该法律以及信托中可以分离部分的准据法是否被其他法律替代”。该条的含义从字面上很难看懂。但如果加以解释应该规范以下问题:第一,信托是长时间存续的,在信托的存续中,特别是受托人可能会有变更准据法的必要。这就产生信托准据法能否被其他法律代替,应该由哪个法律决定的问题。本条规定应由信托设定时调整其有效性的准据法来决定。第二,当根据第7条决定最密切联系法为准据法时,如果信托事务进行地、信托财产所在地等客观连接因素变更时就产生如何决定准据法的问题。这个问题称为动的冲突(conflict mobile)问题。当客观连接因素变更时,信托准据法能否被其他法律替换,由当初调整信托有效性的准据法决定。第三,信托中可以分离的部分,根据第9条的规定,受与其他部分不同的法律调整的部分,其分割指定的准据法能否被其他法律替代的问题。在密切关系法的决定问题与分割指定问题、准据法的变更问题的关系上,特别委员会第15次会议经过了长时间的讨论。讨论的结果是,分割指定的准据法能否变更,由调整信托有效性的准据法决定。

5. 准据法的适用问题。(1)准据法的适用范围。第8条规定:“通过第6条、第7条规定的法律应当支配信托的有效性、解释、效力和信托事务”。第8条同时列举了上述法律特别应当调整的事项:a. 受托人委派、辞职或者撤换,作为受托人的行为能力,受托人职责的转移;b. 受托人相互间权利和义务;c. 受托人将其义务的履行或者权力行使全部或者部分地委托给他人代为履行或行使的权利;d. 受托人管理或者处分信托财产,在信托财产上设定担保或者取得新的财产的权力;e. 受托人进得投资的权力;f. 对信托的存续时间以及保留信托收益的权力的限制;g. 包括受托人对受益人的个人责任在内的受托人和受益人之间的关系;h. 信托的变更和终止;i. 信托财产的分配;j. 受托人报告信托事务的义务。准据法所适用的并不可能是上述问题的每一个方面,但是它可以判断受托人可以从事哪些行为或者有能力从事哪些行为。例如所在地法决定应当授予何种

担保利益,在什么场合或者以何种方式受托人拥有前述第四项所规定的权力。(2)强制规则。根据法院地的冲突规则适用于信托的准据法和适用于信托财产转移的准据法,无论是否有强制性,作为一般原则都应当适用。公约的第15条规定,本公约不妨碍法院地冲突规则指定的法律条款的适用,特别是关于下列事项的规定,不能以任意行为排除其适用:a. 对未成年人和无行为能力人的保护;b. 婚姻及于身份和财产的效力;c. 遗嘱继承和无遗嘱继承中继承权,特别是配偶等的遗留份;d. 财产权和设定在财产上的担保利益的转移;e. 在破产事件中对债权人的保护;f. 在其他方面对于善意第三人的保护。如果前款的适用使信托无法得到承认则法院应当试用其他方法努力实现信托之目的。根据该条的规定,无论信托的准据法如何规定,一定要保证根据法院地的冲突规则应该适用的强制规则得到适用。如果在死亡和离婚之前通过设立信托企图使死者或者离婚的配偶的权利无效;或者为了规避债权人的追索设立信托时,就要求法院地的冲突规则用来保证法院地法对于信托准据法的优先适用,(3)直接适用法。公约的第16条第1项规定,不管冲突如何规定,本公约不妨碍法院地法中甚至适用于国际的法律关系的条款的效力:在另一国与案件有十分密切关系的情况下,作为例外,仍应承认与前款规定具有同样性质的该国法律规定的效力。这些法规通常是指包含保护文化遗产、公众的健康、一定重要经济利益、劳动者的保护、劳动契约以外的契约中对弱者的保护等内容的法规。根据第一款的规定,法院地必须适用自己的直接适用法,例如受益人可能因为受托人没有完成法院地国法律禁止的某种动物的出口而诉及法院。根据第2款,法院对个别另外的一些国家具有更为密切联系的案件中具有自由裁量权,来适用直接适用法。该国的法律既不是法院地法也不是信托的准据法。信托国家的人也许很难理解这一条款的必要性,因为在衡平法院绝对不会作什么徒劳的事也不会要求某人去做在行为地是非法的行为。如果信托的原因地法是A国,法院地是B国,而C国法律根本上禁止将某种财产转移出该国,那么受益人就受托人未能将财产转移出C国的任何诉讼将归于失败。

三、关于信托的承认

1. 承认的意义。严格地说,如果信托公约规定信托的主要权利义务和准据法,在准据法是A国

法，法院地为 B 国的情况下，缔约国有权利和义务承认该信托所创立的权利和义务而不需要有明示的承认条款。为了帮助非信托国家的法律家们，强调信托承认问题，指出信托承认的效果，以及提供一些限制是十分必要的。

第 13 条规定，除了对适用的法律作了选择之外，没有国家有义务承认其信托，如果重要因素如管理地和受托人惯常居所，与没有信托制度或有关信托所属类别的国家有更为密切的联系，而信托法国家的法院或者非信托国家的法院有权来拒绝承认该信托，如果信托的重要因素如财产所在地、设立人或者受益人的惯常居所地，和另外一个非信托国家而不是信托国家具有更加紧密的联系。而在特定的案件中判断信托与某一非信托国家具有更加密切的联系权力在于法院。

2. 承认的效果。公约的第 11 条规定：“依照前章规定的法律所设定的信托应当被认定为信托。该项承认至少应该意味这信托财产为独立的基金，受托人可以以受托人身份起诉，以及他可以在公证人或者其他任何履行官方职务的人面前以该身份出现或者行事。”该条的第 2 款、第 3 款规定了信托承认的最低要求，规定了承认的效果。这些效果包括：a. 受托人的个人债权人不得将信托财产作为强制执行的对象；b. 受托人支付不能或破产时，信托财产不得成为其财产的一部分；c. 信托财产不得成为受托人或者其配偶的婚姻财产的一部分，也不得成为受托人死后遗产的一部分；d. 如果受托人违反信托，将信托财产和其个人财产混合或者转让信托财产，则信托财产可以回复。但财产的第三方持有人的权利和义务仍然应当受到法院地冲突规则所确定的法律支配。以上是被承认的信托根据准据法所必须具备的一些基本特征，这些特征在英美法中是十分普通的。这些规定意在受托人作为财产的管理人可以有效地管理信托财产，同时受益人的利益也有相应的保障。根据一般的冲突规则，所在地法通常决定财产的所有权的转移问题，以及受捐赠人或者购买人是否取得了可以免于追诉的财产权。如果所在地法是信托国家，那么还不会产生很大的问题，除非该国的所有权登记条例赋予相应的所有权。如果所在地法是非信托国家，那么追诉权则没有任何意义。

3. 信托的公示。公约的第 12 条规定，受托人意欲为其财产，不管是动产或者不动产，或者财产所有权登记注册，他有权在不为登记注册地法所禁止或者不与注册登记注册地法律相抵触的范围内，

以受托人的身份进行登记注册，或者以其他方法公示信托的存在。在大多数的信托国家，受托人以绝对的所有权人或者共同所有人的身份出现。作为登记的公司股份持有人，受托人可以以绝对所有权人的身份行事，将所持的股份卖出，这样购买人取得财产的所有权，除非他知道出售财产违反信托。在土地信托的场合，购买人向信托公司或者受托人支付金钱，取得土地的所有权，无论他知道与否，该所有权都与受益人的利益无关。

四、公约的评价

尽管在普通法国家之间信托制度存在着细微的差别，但是这种普通法国家之间的跨国信托大多不会有什么问题。然而在涉及大陆法国家尤其是没有信托制度的大陆法国家时问题就十分复杂。在没有信托制度的国家首先涉及到的问题是定性，即信托作为一个外来的法律制度能否被接受；如可以接受那么信托及其创立的法律关系在什么法律部门下被接受的问题，是继承法或契约法，或者是财产法或其他的法律部门。其次则是法律选择即准据法的确定问题。三是向大陆法的制度的转化的问题。虽然大陆法国家有一些与信托近似的概念，但是没有一个是完全相同的。这样在对信托定性或向大陆法的概念转化时就很困难。当诉讼产生时，由于结果的极不确定性，当事人和法院完全不知道该怎样处理信托，在就如何处理信托没有一致协议时，当事人和法院都要花相当的时间和精力去摸索。很显然，制定这样一部国际公约为在没有信托的国家处理信托问题提供基本规则，这对大陆法国家或普通国家的律师来讲都是极有帮助的。

在解决一些国家没有信托制度的问题上，公约的解决方式可以说是革命性的。几乎所有大陆法国家的实践和大多数普通法国家的实践是依赖于以法律适用为目的的定性。这样在那些国内法中没有信托制度的国家，就不可能有处理信托问题的冲突规则。解决办法只能是个别地从各个案件中找到国内法中现存的法律类型。公约提供的解决问题的方法是在这些国家的国际私法中加入新的类型。通过批准和加入公约，这些国家将丰富本国的国际私法体系。虽然他们在国内法中没有这样的制度，但是这无疑时公约的一大成就。在大陆法系国家关于信托制度的识别问题也从此没有必要，接受法院地国内法中没有的法律类型可以说时方法论上的一个创新。但是，向大陆法中加入新的信托法的制度毫无

疑问会遇到许多困难。信托正如其他的财产处理的制度不能处于真空当中,它必须和其他法律关系譬如婚姻、家庭、契约、继承等法律关系紧密结合起来,所有的法律体系包括大陆法系对于这些问题都有法律选择的规则体系。正如在普通法中要确定一个未成年人能否转移不动产十分困难一样,因为它涉及身份、能力和土地所有权的问题。所以在引入信托之后仍然是一个问题。决定夫妻的法定继承份额是否限制设立信托或者限制信托本身。而限制永久转让规则则带来更多的问题。因为它既限制设立某种利益的权利又防止死手利益的出现。识别为信托和大陆法系国际私法中现存的识别将共存下去。这就意味着在处理信托的案件时,信托的统一法律选择规范可以和法院地的关于其他问题的冲突规范(例如关于继承、未成年人保护、财产权的冲突规则)共同适用。

几乎所有的国家都有为他人〔如未成年人、无行为能力人、死者〕的利益管理财产的制度,但由普通法中发展起来的信托制度对于非信托国家来说无疑是最为灵活的制度,它经常被用来回避应当适用的法律,因此它的作用可以是两个方面的,一是克服法律规则的僵化,这是有益的,而同时又被用来方便规避法律。为了区分这两者需要小心谨慎的判断。在公约解决将信托制度纳入非信托国家的过程中避免了过于简单的做法即就个别的案件来决定是否接受信托。这种方法会导致不必要的和不公正的结果。关于受托人的能力和所有权是所有信托共有的问题,它们现在引起了不必要的麻烦。公约正是旨在克服这些困难。随着时间的推移和对信托制度的逐步熟悉,信托会与国际上的其他先进法律制度一样在世界范围内为各国所了解和接受,当然这必须是出于非信托国家自己的选择。

我们可以注意到公约在当事人意思自治与强行规则问题上有了明显的进步。在早期的法学著作和司法判例中意思自治是基于当事人选择的法律和交

易应当有实际的联系这样一种假设,只要有这种实际联系,那么这种选择就是有效的,而无论是否与另外的法律体系有密切的联系。公约放弃了这种简单化的前提。只要这种选择不违反有关国家的公共秩序,那么这种规定就是有效的。根据公约的规定,对于强制性规则的运用不仅是在法律选择的过程之中,也要表现在法律适用的结果上。公约所规定的国内强制规则和直接适用法的调和向前迈进了一大步。

美国国际私法中除不动产信托的有效性方面与海牙公约存在差异外,其余无大的差异。英国信托承认法(Recognition Act of Trust)几乎全部采纳了公约的规定,并且将之扩大适用。大陆法系国家虽然有的尚未引入英美信托制度,但国际私法中尊重当事人意思和最密切联系原则也使之与前者在确定信托准据法的结果上酷似。我国(除香港、台湾)尚无信托成文法,但信托业十余年迅猛发展的实践亟待信托立法予以规范与保护。目前,我国信托主要以营业信托为主,种类包括信托贷款、证券信托投资等,并且吸纳海外投资者的资金。国际信托实务方面,通常在信托契约(或信托证书)中对信托准据法的选择采取明示的方法,避免产生上述客观连接方法之类的问题。我国涉外信托契约准据法决定的问题可以根据《民法通则》“涉外民事法律关系的适用”一章中对契约关系产生的债权债务关系的规则来处理。但是信托毕竟是一种异质的法律制度,它的引入必将与我国所确立的固有法律制度发生冲突,更不可能简单地用民法债权债务关系来调整。我国目前正在进行《信托法》的起草工作,通过对大陆民法物权、债权制度进行符合英美信托本质的改造来完成我国信托的设计。该法出台后,填补我国国际私法领域信托冲突规范这块空白的课题不久就将摆在我们面前。

(责任编辑 车 英)