

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2018.06.011

欢迎按以下格式引用:袁泉.中国土地经营权信托:制度统合与立法建议[J].重庆大学学报(社会科学),2018(6):118-128.

Citation Format: YUAN Quan.Land management right trust in China: Institutional integration and legislative proposals[J].Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2018(6):118-128.

# 中国土地经营权信托: 制度统合与立法建议

袁泉

(对外经济贸易大学法学院,北京 100229)

**摘要:**土地经营权信托流转关乎多部法律法规的修订与完善,需要通过《土地经营权信托条例》进行体系化的统合。首先,要弘扬契约精神与信托文化,保持农村土地经营权信托的公平性、稳定性与可预期性;其次,需强化受托人的信义义务,强化背信行为人的民事责任,明确违反忠实义务与勤勉义务的衡量标准;再次,应廓清受益人的权利边界,切实强化其知情权、收益权与监督权;最后,完善土地经营权信托登记制度,提升土地经营权信托的公示公信效力。

**关键词:**土地经营权信托;三权分置;受托人义务;受益人权利;土地经营权信托登记

中图分类号:D922.3

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2018)06-0118-11

“三权分置”政策改革下,土地经营权获得独立于承包经营权进行信托流转的法律地位,土地经营权信托流转亟待做出系统化的构建。然而,遗憾的是,中国土地经营权信托流转的相关规定分散于多部法律法规之中,不但形式上有所抵牾,内容上亦存在严重脱漏。土地经营权信托的实践关乎《物权法》《信托法》《合同法》《土地管理法》等多部法律、法规的修订和完善,而选择针对不同交易领域逐一立法的办法,虽满足了法律的“实质合理性”(substantive rationality)却脱漏了“形式合理性”(formal rationality),使得立法对土地经营权信托的规制缺乏逻辑自洽性、可预见性和稳定性。基于此,笔者建议对土地经营权信托的规制进行追根溯源式统合,制定统一的“农村土地经营权信托条例”,通过丰富和细化规则,消除不同法律部门之间的矛盾和不足,廓清土地经营权信托在设立、变更、终止各个环节的实践准则和司法判断标准,旨在实现较高程度的精准性、具体性和明确性。中国土地经营权信托条例可以从四个方面展开。

第一,建议弘扬契约精神与信托文化,保持农村土地经营权信托的公平性、稳定性与可预期性。土地经营权信托合同在整个信托过程中居于核心位置,因是否办理信托登记而可能发生阴阳合同

修回日期:2018-06-06

基金项目:国家社会科学基金重点项目“新型城镇化进程中的土地经营权信托的法律问题研究”(14AFX017)

作者简介:袁泉,女,对外经济贸易大学法学院民商法专业博士研究生,主要从事民商法研究,Email:13516102837@163.com。

纠纷,为保证公正司法,土地经营权信托条例需对信托合同的原则和效力作进一步明确。《信托法》作为土地经营权信托制度的母法本应当担当重任,遗憾的是,当前《信托法》在信托的基本意涵、信托成立和生效的标志等根本性条款的规定上存在巨大疏漏。可以说,《信托法》需要重新修订已是不争的事实,而土地经营权信托立法和实践推进已迫在眉睫,为避免《信托法》因本身的缺陷而影响土地经营权信托的推进,笔者建议通过“农村土地经营权信托条例”对相关信托规则加以修订和完善。

第二,建议强化受托人的信托义务,强化背信行为人的民事责任,明确违反忠实义务与勤勉义务的衡量标准。受托人义务指向农民权益保护和信托目的的实现,故也是土地经营权信托制度规制的重点。然而,《信托法》对受托人义务的规定宽泛而抽象,对“忠实义务”语焉不详,不足以成为土地经营权信托的一般性法律原则。因此,建议通过“农村土地经营权信托条例”廓清土地经营权信托中的受益人义务边界,针对信托关系不同情景的特点调试受托人义务的范围和内容。

第三,建议廓清受益人的权利边界,切实强化其知情权、收益权与监督权。土地经营权信托以自益信托为主,农民既是委托人亦是受益人,对受益权的强化和明晰就是对农民权益的保障。《中国信托法》对受益人权利的规定过于粗糙和概括,为加强对农民权利的保护,有必要在“农村土地经营权信托条例”中廓清受益人的权利边界,针对土地经营权信托的实际需要,丰富和细化受益人的知情权、收益权与监督权。

第四,建议进一步完善土地承包经营权信托登记制度,提升土地经营权信托的公示公信效力。信托登记决定了土地经营权信托的效力,平衡着信托的内外法律关系,划定了阴阳合同的范围,其重要性自不待言。遗憾的是,《中国信托法》仅以第10条对信托登记作出了概括性的规定,相关执行细则的缺少使中国信托登记制度长期处于空白状态。2014年,上海自贸区出台了《信托登记试行办法》,中国信托登记有限责任公司也起草了《信托登记管理办法(征求意见稿)》,这些办法的出台对于土地经营权信托登记制度的机制设计起到了正面的推动作用。基于此种前提,“农村土地经营权信托条例”应聚焦于土地经营权信托的特殊交易背景,参照已出台的信托登记办法,对土地经营权的信托登记制度进行系统化构建,以提升土地经营权信托的公示公信效力。

## 一、弘扬契约精神与信托文化,保持农村土地经营权信托的公平性、稳定性与可预期性

### (一) 弘扬契约精神,实现土地经营权信托的公平性

《合同法》第3条规定:“合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。”第4条规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。”第5条规定:“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”第6条规定:“当事人行使权力、履行义务应当遵循诚实信用原则。”上述4条规定明确了合同法的平等自愿、公平交易、诚实信用的基本原则。信托合同的签署位于土地经营权信托设立过程的初始阶段,具有奠定信托关系、明确信托具体事项的基础性法律地位。

当前,中国土地信托市场处于起步阶段,尚存在市场竞争不完全、当事人信息不对称的不利条件,农民作为委托人主体在信托合同的谈判、签署过程中往往处于劣势地位。为避免受托人利用自己的优势地位,迫使农民接受一系列利益条件不对等的合同条款或者签署阴阳合同的情形,建议在土地经营权信托的制度构建中,信托设立的持续期间应当进一步强化契约精神,以保持土地经营权

信托的公平性和稳定性。

在“农村土地经营权信托条例”中规定契约精神条款,明确土地经营权信托合同应以“平等自愿”“公平交易”“诚实信用”为基本原则,以保持农村土地经营权信托的公平性和稳定性。对契约精神的强化同时也是对阴阳合同的规制。阴阳合同不仅破坏了国家对农村土地流转交易的监督管理,使耕地保护和农民权益保障失去了保证,也扰乱了社会安定,增大了中国农村社会的不稳定因素。严格讲,土地经营权信托中的阴阳合同根植于市场发展尚不成熟的土地信托市场,脱胎于当事人一方对平等自愿、公平交易原则的违背。因此,可以说,对契约精神的强化和弘扬亦是规制土地经营权信托交易中的阴阳合同现行的根本措施之一。

政府以引导者的身份介入土地经营权信托谈判和合同签署过程,帮助信托双方在契约自由和契约公正的基础上实现土地信托流转。基于农民的谈判经验不足和信托投资知识有限的困境,建议政府以引导者的身份介入,帮助在谈判中处于不利地位的农民实现公平、对等的信托交易。此时,政府应起到平衡双方当事人交易地位的作用,尽量减少信息不对称,帮助农民和受托人在平等自愿、公平信用的基础上实现土地信托交易。

## (二)弘扬信托文化,保持土地经营权信托的稳定性和可预期性

充分发挥土地信托流转的优越性,需进一步弘扬信托文化,宣传信托流转的基本知识,明确信托财产管理方案、信托利益的分配方案和受益权管理方案,从制度建设上保证土地经营权信托的稳定性和可预期性。

大力宣传土地承包经营权信托流转的基础知识。一方面,政府应向农民详细解释信托流转土地的优越性——在保全土地的基础上实现增值,激发农民信托流转土地的积极性;另一方面,深化农民对信托法律关系的了解,明确设立、变更、终止土地经营权信托的各个环节的司法实践,清楚受托人的义务和自己的权利。明确信托合同、土地经营权让与登记、信托登记三个步骤在整个信托设立过程中的位置和效力,确保农民在土地经营权信托的持续期间有效行使委托人权力,防止受托人出现不利于信托利益实现、不利于耕地保护条款的行为,从根本上保证土地经营权信托的稳定性和可预期性。

在信托合同中明确信托财产管理方案、信托利益分配方案和受益权管理方案,政府应充分发挥服务职能向农民详尽解释方案的具体条款。信托财产的管理、信托利益的分配、信托受益权的管理在方案设计上往往较为复杂,农民在缺乏一定的信托知识和谈判经验的前提下难以对方案的选择作出理性的判断,在信托持续期间亦难以有效实施监督管理权。为进一步提高农民对自身权益的保护,降低土地信托的风险,实现土地信托的稳定性,政府应当强化自身的服务职能,帮助农民明晰方案的具体条款,引导农民在受托人出现背信行为时及时行使相应权利来维护自身利益。此外,上述三个方案的设计和实施攸关农民权益的实现,是整个土地经营权信托设立和持续期间农民最为关心的问题。因此,该方案应当通过信托合同明确规定下来,并进行信托登记予以公示,切实保证土地经营权信托的可预期性。

## 二、强化受托人的信托义务,强化背信行为人的民事责任, 明确违反忠实义务与勤勉义务的衡量标准

受托人的信义义务以忠实义务和谨慎义务为核心。《信托法》第25、26条虽有规定,但相对抽象和概括,其标准的判断具有相当程度的主观性,缺乏具体的考据标准,第三方难以从外观上作出

精准的标准化判断。而土地经营权信托天然具有的特殊性——包括投资人地位弱势、承包土地意义重大、受托人招募次级委托人的不可避免性——决定,我们有必要在保有相对灵活、开放的受托人信义义务的框架下,为土地经营权信托中的受托人义务划定一条相对清晰、严格的边界,有必要根据土地经营权信托不同阶段的特点对受托人义务进行情景化构建,目的指向的是降低农民和信托公司在进行信托谈判、签订信托合同时对信义义务进行商定所要花费的交易成本。通过对忠实义务和谨慎义务的明确和细化,可以免费为每一项土地经营权信托的设立提供这些条款,从而使农民与信托公司把谈判的精力集中用于信托运营的特定事项上。

当前,土地经营权信托市场尚处于发展初期,需要通过一套开放性、操作性兼备的土地经营权受托人义务机制来平衡农民权益保护与土地市场活力的关系。宏观上,对忠实义务进行刚性规制,明确义务底线,对谨慎义务进行弹性规制,勾勒义务边界。微观上,对受托人义务进行情景化构建,针对忠实义务的刚性需求和谨慎义务的弹性需求,对信托谈判、土地经营者招募、信托管理、信托终止各个阶段的受托人义务予以具体化。基于上述情景化构建的考量,建议以土地经营权信托的实际运营为主线,采用类型化的方法逐一梳理受托人在土地经营权信托谈判、农业公司招募、信托管理、信托终止四个主要情景中的义务,进而形成操作性和开放性兼具的受托人义务框架。该框架既是土地经营权信托当事人的行为指南、信托合同规制的重要参考、土地信托制度的立法依据,同时也有助于法院在新的情景下发现、识别和确立新型的土地经营权受托人义务,从而为土地经营权信托的未来发展指明方向。

### (一) 土地经营权信托谈判情景

受托人与委托人就土地经营权信托的运营和规划进行谈判和协商是土地经营权信托运营的第一步,该环节虽置于信托关系成立之前,但因农民在谈判中的弱势地位,因此,有必要对受托人作出严格的事前义务规制,以加强对农民权益的保护。信托谈判过程中,受托人在向农民展示自己对土地经营权信托的管理计划时须承担“禁止欺诈义务”和“尽职设计义务”,即要求受托人尽责地设计出预期内的土地经营权信托的完整产品计划,并最大程度地善意真实地展示信托的核心计划以及“采取合理的注意来避免误导”潜在委托人的积极义务。具体而言,受托人在信托谈判过程中应当全面、客观地反映自己设计的土地经营权信托计划的主要优势、特征、预期收益、利润分配、或有风险、自己在相关领域进行信托投资管理的既往业绩和数据;整体而言,受托人在展示自己的信托计划时应当做到语言表述清晰、准确、真实,不得违规夸大信托收益或刻意回避信托投资风险,不得过度宣传过往业绩或使用无风险、高收益等夸张不实的词语,保证“刚性兑付”来故意误导农民对信托计划的理性判断。

### (二) 土地经营者招募

土地经营权信托的受托人由专业信托公司担任,其不具备农业土地的经营、开发资质和能力,故需将土地委托给专业的农业生产公司进行实际经营。从根本上看,招募信托土地的实际经营人并建立委托关系是土地经营权信托运营的核心环节,亦是受托人信托管理的关键。从招募合适的经营者到评估招募对象的资质、经营风险,从尽职调查到委托方案的设计,从委托协议的签署到委托完成,无不依赖着受托人的决策和执行,在此过程中,受托人谨慎义务主要体现为“审慎交易义务”“尽职调查义务”“信息披露义务”。此外,土地经营权信托应采行“有我”的忠实义务标准,故为防止受托人违反公平招募原则,因与利益相关的农业生产公司进行委托交易而损害受益人利益,违反了忠实义务的底线,建议通过规定严格的禁止欺诈义务来约束受托人的交易行为。

在招募信托土地的实际经营者时,信托公司应对农业经营机构做好尽职调查工作,并形成报告留存,供委托人、受益人查阅,同时,也为法院对其忠实义务的判断提供依据。该尽职调查的重点主要在于,了解招募对象当前的经营状态以及招募对象的农业经营范围、经营方式、经营策略。复述特定的客观事实,是成本最低的披露方法<sup>[2]</sup>。对信托公司而言,就招募对象的特定历史事实,即过去和当前的财产状况和经营状况作出的陈述进行证实的成本最低,适用反欺诈规则也最为有效。通过对招募对象完整、有效的尽职调查,一方面,可以最大程度地了解招募对象的经营现状、财务现状,减少委托合同执行后受益人,不确定风险;另一方面,对相关文件、单据进行调查,本身便是一个保存法定文件和整理证据的过程,这不仅是受托人的法定义务,也是委托人和受益人实行监管权能的主要渠道。在信托公司与农业经营机构的委托交易正式展开之前,信托公司有义务向利益相关人,包括委托人、受益人,以及介入土地信托的第三方辅助机构作出清晰、完整的信息披露,把意欲交易的农业机构的规模、资质、业绩、对信托土地的经营开发计划、经营风险、其与自己的利益冲突等信息详实、准确地介绍给利益相关人。推而言之,土地经营权信托的受托人在农业公司的招募过程中,向下,对招募对象负有尽职调查的义务;向上,对委托人、受托人负有信息披露和禁止欺诈的义务。尽职调查后,受托人在确定是否与之建立委托关系时还负有审慎交易义务。

### (三) 土地经营权信托管理

承包土地被实际委托给专业的农业经营机构后,信托公司对土地承包经营权的日常管理义务主要体现为禁止欺诈义务、不转移管理义务,以及风险管控义务和信息披露义务。其中禁止欺诈义务和信息披露义务是刚性的,受托人须根据法律规定或当事人约定的事项真实、完整地进行披露;不转移管理义务和风险管控义务则是弹性的,当事人之间有较大的意思自治空间,受托人可以按照信托合同的约定履行义务。

委托人对受托人的信任是信托成立的首要因素,就此而言,信托公司的能力和经验就成为农民是否选择与之达成信托关系的主要考量标准,基于这种信任关系,信托公司必须亲自执行对土地经营权的管理和处分,未经委托人、受益人一致同意,不得转移对土地经营权的管理和处分权能。当第三方交易人参与土地经营权的管理成为必要时,我们认为,在程序上,信托公司须在得到全体委托人和受益人的全部同意后方可选择与之建立交易关系,此时,受托人对土地信托的不转移管理义务具体表现为不转移对农地经营机构的监管义务和连带义务。对于土地实际经营者的经营行为,信托公司应当负有刚性的监督职能,该监督职责主要体现为对土地经营的风险管控义务、经营持续期间的信息披露义务和相应的禁止欺诈义务。信托公司有必要在与农地经营机构的委托合同中对其经营行为作出明确规制,并在委托合同存续期内对其土地经营活动保持密切的监控及完整、有效的信息披露,一旦发现其有碍于耕地保护条款、信托受益人利益的行为时应当及时制止。在此基础上,受益人因第三方交易人的行为而引致的信托利益受损可直接要求受托人赔偿并承担相应民事责任,受托人可依据与第三方交易人订立的委托合同中的义务标准和赔偿条款进行索赔。

### (四) 土地经营权信托终止

信托关系终止后,受托人将不再是土地经营权的所有权人,其负有将土地经营权转移于农民的义务。由于信托财产的转移手续,尤其是作为不动产的土地经营权的物权转让,非一朝一夕所能完成,故客观上仍需一定的时间完成从信托终止程序启动到信托财产转移、信托债权债务清偿完成的相关财产的管理和处分,故拟制信托关系存续,受托人仍享有土地经营权的所有权。然而,值得注意的是,该拟制信托以受托人制作清算报告及办理信托财产转移为目的,因此有必要对此作出规制,主要体现为受

托人的禁止欺诈义务、转移土地经营权义务和尽职清算义务。其中,禁止欺诈义务与转移土地经营权义务是刚性的,采用无过错责任判断标准。禁止欺诈作为受托人忠实义务的具体表现,根植于受托人的全部行为,贯穿信托的谈判、招募、管理、终止的全过程,在法定信托存续期间,受托人的禁止欺诈义务集中体现为受托人应当真实、完整地清算报告,不得出现因利己缘由而遗漏、篡改、添加清算报告的内容和数据,不得因利己缘由延误清算报告的交付期限。此外,土地经营权作为不动产物权,以登记为转移要件,故受托人应当在信托合同约定的期限内及时办理土地经营权转移登记及信托注销登记。不同于其他金融财产,土地经营权不仅对农民而言具有生存保障功能,对全社会的粮食安全和稳定亦具有不可忽视的重要意义,一旦受托人出现到期不归还土地的行为,不仅导致农民权益受损,更影响耕地连续、有效的开发和经营。因此,受托人一旦出现逾期不办理土地经营权信托登记的背信行为,须承担损害赔偿责任。尽职清算义务是弹性的,委托人可于信托合同中约定清算事项、完成时间,以及后续的信托债权债务的清偿等具体内容和客观标准。

### 三、廓清受益人的权利边界,切实强化其知情权、收益权与监督权。

受益人作为收益权者享有狭义的受益权和广义的受益权。狭义的信托受益权是指受益人享有的在信托存续期间取得信托财产收益的权利和在信托终止后信托文件没有规定信托财产归属人的情况下获得信托财产本金的权利。广义的信托受益权,包括受益人享有的在信托存续期间取得的信托财产收益的权利,在信托终止后获得信托财产本金的权利,以及由此产生的监督受托人管理、处分信托财产的内容。简言之,广义的信托受益权同时囊括了狭义的受益权和与之附随的权利<sup>[3]112</sup>。需要指出的是,附随于狭义的受益权之上的权利是受托人和委托人共同享有的,《信托法》第49条对此予以确认。可以说广义上的受益权同时囊括了信托收益权、信托终止后的财产所有权,以及相关的委托人权利。土地经营权信托以自益信托为主要类型,农民同时具有委托人和受托人的双重身份。因此,建议从廓清受托人权利边界的角度规制受益权,以期完善土地经营权信托过程中的农民权益保护。

概观《信托法》第43、49条,以及38、40条的规定,为增进对受益权规制的操作性和明晰性,对土地经营权信托的受益权规制可以进一步提炼为强化收益权、知情权、监督权三要素。此外,受益权本身因为是观念性的权力,所以受托人要向受益人发行、交付表明受益权内容的受益证书(受益权证书)<sup>[3]110</sup>。基于此,在信托设定后,受托人应向受益人交付一份以收益权、知情权和监督权为核心要素的受益证书,以强化农民受益权的实施。

#### (一) 强化受益人收益权

土地经营权信托合同中应明确信托利益分配方案,包括农民在信托关系持续期间取得信托利益的分配方案、信托终止后农民如期获得土地经营权的规定条款等。保障农民获得预期信托收益和确保信托到期后农民可重新享有土地经营权是农民受益权的核心内容,亦是农民最为关心的部分。因此,应当尽量细化信托利益的分配方案——既包括信托持续期间的亦包括信托终止之后的,明确信托终止后土地经营权应转移给农民,办理相应的土地经营权让与登记。简言之,应当于信托合同之中明确和细化信托持续期间的信托利益分配方案和信托终止后土地经营权的让与方案,以期保持土地信托可预期性。

#### (二) 强化受益人知情权

土地经营权信托一经生效,农民作为受益人即对信托存续期间的所有环节和文件享有知情权,

主要体现在两方面:其一,对土地经营权信托整体运作的调查权和说明请求权,表现为对信托土地的管理运作、处分、财务收支情况,以及信托土地实际经营主体的调查权和说明请求权。其二,对土地经营权信托持续期间的所有相关文件的知情权,表现为对土地信托账目、信托利益分配方案、受益权管理方案、信托土地实际经营主体的资质和相关背景资料、信托产品设计方案,以及信托事务处理的其他文件的查阅、抄录或者复制权。

### (三) 强化受益人监督权

其一,信托土地的管理方法的变更权。基于“不完全契约理论”(incomplet contract theory),农民在信托设定之初难以预见到信托持续期间可能发生的全部情形,一旦发生某些特别事由,致使继续维持当前的信托土地管理方法不利于实现信托目的或者不符合自身利益时,农民有权要求受托人调整该信托土地的管理方法。对信托土地管理方法的变更不仅表现为经营利用土地方式的变更,也表现为对实际经营土地的二次委托主体的变更。一旦发觉实际经营土地的农业公司存在管理不能、技术专业不达标或者经营方式有悖于耕地保护原则等情形时,农民均有权要求受托人变更农地经营主体。

其二,信托土地的复旧请求权、损失补偿请求权,以及撤销请求权。一旦发现受托人违反信托目的处分信托财产或者违背信托管理职责、处理信托事务不当致使信托土地受到破坏造成损失的,违反耕地保护条款而破坏农地长期开发利用的,农民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土地的原状或者予以赔偿;该信托土地的二次委托人明知是违反信托目的而接受以不当方式经营信托土地的,应当予以返还和赔偿。

其三,受托人的接任权和受托人的解任请求权。受托人出现违反信托目的或耕地保护条款处分信托土地或者管理运用、处分信托土地有重大过失的情形时,农民有权依照土地经营权信托合同的规定解任受托人,或者申请人民法院解任受托人。

## 四、完善土地经营权信托登记制度,提升土地经营权信托的公示公信效力

信托登记处于整个土地经营权信托设立结构的表层位置,具有把信托内部法律关系外部化的表征性作用,在《信托法》第10条的规定下具有决定土地经营权信托效力的作用。但遗憾的是,中国《信托法》一方面将信托登记放在如此举足轻重的地位,另一方面对信托登记的制度设计却十分简单粗糙,以致最终使这个对信托法律关系“生死攸关”的问题陷入了法律的灰色区域<sup>[3]</sup>。2016年12月26日,中国信托登记有限公司在上海自贸区正式挂牌成立,结束了中国信托登记虽有法律规定却无法实际操作的困境。然而,基于土地经营权信托具有的特殊性,建议从信托登记的范围、模式和内容入手,进一步明确和完善土地经营权信托登记的制度设计。

### (一) 明确土地经营权信托登记的必要性

《信托法》第10条虽规定了信托登记,但却对登记范围界定不清,具体表现为对条款中“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续”的信托财产的解释上。土地经营权作为新型用益物权,其是否属于“应当办理登记手续”的信托财产范畴尚待明确。具体而言,《信托法》第10条所谓“应当登记”的指向是以登记为公示要件之权利还是以登记为生效要件之权利规定模糊,土地经营权本身的登记效力亦未厘清,故而,土地经营权信托是否需要办理信托登记尚有待明确。对此,基于以下三方考量,建议对于应当办理登记手续的信托财产作广义理解,不区分登记对权力让与当事人效力的不同,只要该财产性权力以登记为公示方法,就应被视为《信托法》第10条规定的应当办理登记手续

续的信托财产。其一,把以登记为公示方法作为界定应登记的信托财产范畴更符合信托公示制度的价值目标;其二,把以登记为公示方法作为界定应登记的信托财产的范围更有利于避免因登记模式本身的争议而可能产生的局限;其三,把以登记为公示方法作为界定应登记的信托财产的范围更贴近《信托法》的规定。是故,应当认为,以登记为公示方法的财产性权利作为信托财产均得办理信托登记,《信托法》第10条的适用不区分信托财产本身的登记效力。土地经营权作为不动产物权,须以登记为公示方法,当然地适用《信托法》第10条。简言之,土地经营权信托的设立须办理信托登记。

## (二)明确土地经营权信托登记采行登记生效模式

立足于信托登记制度的价值指向,应重新明确土地经营权信托登记采行生效模式,具体缘由如下。

首先,传统信托理论所推崇的受益人权益优先及信托当事人意思自治原则已经式微,而适当限制契约自由、资源优化配置及信托市场本位原则成为未来信托法的价值指向。信托登记模式的立法选择问题应该置身于现代财产法发展的背景下讨论,从而使我们能够更深远地理解以下事实,信托登记模式的立法难题不能简单地被认定成一次法律选择和法律价值判断,就实质意义而言,它涉及的是信托制度本身在财产法不断变动、发展中表现出的无法脱离的紧密的伴随的联系。作为信托制度的核心环节,信托登记的价值定位、功能性质并不是一成不变的。民事财产法的主要目的不在改变人们的社会行为,而是在回应社会的规范需求,因此社会怎么变,民事财产法就该怎么改<sup>[4]</sup>。基于此,唯有将信托登记置于财产法、信托法发展的宏观形势下考量,才能强化登记制度本身的功能,实现立法效益的最大化。仔细考量财产法、信托法发展的宏观形势后发现,当前,信托法律本位已由“受益人本位”向“交易市场本位”转变;规制目标已由“当事人所有权保护”向“财产最优配置”转变;信托登记原则已由“私人意思自治”到“限制当事人自由”转变。基于此,应当对信托登记的价值重新定位,划定登记制度平衡信托内、外法律关系的尺度,调整倾斜性保护的范围。

其次,信托登记模式的选择攸关中国土地经营权信托登记的价值指向和对农民权益的倾斜性保护。信托登记生效在保障了农民权益的同时亦稳定了第三方的交易安全,在土地经营权信托流转市场发展初期起到了充分发挥自由市场活力与弹性的推动作用。土地经营权信托的受托人由专业的信托机构担任,信托机构缺少农地经营的资质和经验,没有能力亲自完成信托土地的经营管理,因此,通过招募专业农业经营公司作为二次委托的受托人成为今后中国土地经营权信托模式不可或缺的环节。换言之,土地经营权信托模式的特殊性决定,受托人就信托财产与第三人发生交易不可避免,就此而言,对第三人交易安全的护持攸关土地经营权信托市场整体的稳定与发展。信托登记生效模式通过立法强制所有受托人均须办理信托登记,通过登记公示信托土地与受托人的关系和信托土地本身的权利负担,一方面,方便了包括农业经营公司在内的第三方交易者通过低廉的渠道获得相关交易信息,另一方面,避免了登记对抗模式下因未办理信托登记引致受益人的权利无法对抗善意第三人的困境,从而进一步保护了受益人权益。在当前这个信息多元、渠道多样的市场下,只有采行信托登记生效模式才能在护持受益人权益的前提下,为第三方交易主体提供最为稳定、有公信力、成本低廉的交易信息渠道。在土地经营权的信托关系中,农民因投资经验不足、谈判能力有限、生存保障福利较低等原因而处于弱势地位,土地经营权信托制度本身势必会通过配套立法全方位地对农民的权益进行倾斜性保护。然而,基于土地经营权信托的投资回报周期较长、风险较高、市场尚不成熟等特点,我们亦有必要通过立法为第三



方交易主体提供必要的激励机制,这在土地经营权信托市场开放初期显得尤为重要。从这个意义上说,信托登记生效立法担负起了平衡农民权益保护与护持第三方交易安全的重要作用,在土地经营权信托市场发展尚未成熟的阶段,起到了稳定信托交易关系、推动土地信托市场发展的积极作用。

### (三) 信托登记的内容

#### 1. 信托经营的土地

土地经营权信托登记的内容,首先是要对作为信托财产的土地经营权本身作出准确的记录。就土地经营权信托登记的内容而言,是指信托经营的土地的客观状况及其上已有的权利负担状况。其一,信托经营的土地的客观状况的登记。对信托经营土地的客观状况的记载可以参照土地经营权设立登记时的记载要求,包括对土地的名称、坐落、面积、用途、经营期限和起止日期等进行记载。其二,信托经营的土地之上已有权利负担情况的登记。为保障土地信托市场的交易安全,降低第三人的交易信息获取成本,信托登记机构须以土地承包经营权登记为参考,真实、完整记载信托经营的土地上已有的所有权负担情况。

#### 2. 土地经营权信托法律关系的登记

除了对信托经营的土地及其上的权利负担进行客观描述之外,土地经营权信托登记还必须载明土地经营权之上的信托法律关系。“登记内容应尽量能呈现信托法律关系的全貌,又能方便第三人查阅而能较明确地明了受托人的权限和受益人的权利”<sup>[5]</sup>。对于土地经营权信托法律关系的记载,应当集中在信托当事人、权限范围、信托目的三个方面。

首先,土地经营权信托关系的登记应当依据受托人提供的身份证明材料准确记载委托人、受托人、受益人的身份信息,包括姓名或名称、住所或营业场所、出生年月等。

其次,应当详细、清晰地载明当事人权限。土地经营权信托登记应当明确记载委托人、受托人和受益人的权限,这是保护交易第三人的重要内容之一。交易第三人可以通过查阅信托登记获悉信托关系的存在以及当事人的权限,尤其是受托人的权限,以防当受托人对土地经营权的管理行为超越了应有的限度可能引致委托人或受益人对其行为的撤销。例如,土地经营权信托中存在二次委托模式,受托人会将信托土地的实际经营耕作交由专业的农业经营公司完成,在受托人和农业经营公司签署的委托合同中,受托人可能会承诺更有利的条件给对方,包括就土地的利用方式作出特殊的约定或授权更多的权限等,委托人和受托人获知后,可能会以受托人对上述条款的签署超越应有权限的名义行使撤销权,最终给交易第三人的权益造成巨大的损失。故而,对信托当事人权限的登记将极大地有益于土地经营权信托的交易安全,进一步刺激土地信托市场的活力。

最后,应当载明设立土地经营权信托的目的。一方面,信托登记机关可以就信托目的进行审查,判断土地经营权信托的设定是否符合相关法律、行政法规的要求,是否违反了农地使用性质,是否违反耕地保护条款,对农地的可持续利用是否会造成危害等。另一方面,可以通过对信托目的的公示监督和规制受托人的信托管理行为,进一步保障受益人权利。当委托人或受益人对受托人的信托管理行为产生质疑,认为受托人的行为超越了法定或合同约定的权限,或者认为受托人出现悖信行为而可能损害受益人权益时,可以通过信托目的进行解释和判断。基于农民在土地经营权信托中的弱势地位,对信托目的的登记不仅可以监督和约束受托人的行为,而且可以进一步保障信托利益的实现,更可以保护农用土地长期、持续的发展。

#### 3. 附件:土地经营权信托合同

在办理土地经营权信托登记时,除了要将信托财产的客体和信托法律关系加以记载外,还需要将土地经营权信托合同作为附件附录在登记簿上,以便利害关系人在了解具体的信托情况时查阅。这样做,一方面可以防止因过于详尽地记载登记内容而降低登记效率、提高登记成本,另一方面,可以避免因登记内容简略而给利害关系人带来交易安全的隐患。

信托合同中的具体条款可能会涉及当事人的个人隐私或商业秘密,因此,中国台湾地区以“信托公契”和“信托私契”的形式加以区分记载。信托公契主要包括信托文件中的主要内容,作为为信托登记时所用的原因证明文件,最终保存于登记机关,供社会公众查阅,其目的在于维护交易安全;信托私契则作为信托当事人之间的内部契约,无须交由登记机关,意在保护当事人的隐私权<sup>[6]</sup>。笔者认为,把土地经营权信托合同作为附件附于信托登记簿之后,主要是方便第三方交易人快速获悉信托法律关系的详尽情况,更利于作出风险评估和交易判断。因此,受托人在信托登记时所提交的土地经营权信托合同可以通过综合考量信托条款对于第三人的影响来确定,对于无关第三方交易人的信息,受托人在取得登记机构的许可后可以从提交的信托合同中删减。信托登记机构则负有审查的职责,其有义务审慎考量土地经营权信托合同的相关条款,对于涉及第三人交易安全的条款不得遗漏登记。

## 五、完善农村土地经营权信托的相关配套制度

土地经营权信托制度并不是孤立存在的,其有效运作除有赖于该制度本身的科学设计外,还需要相关配套制度的协同。其中最重要的有以下几个方面。

第一,完善土地经营权信托流转市场体系的构建,加强政府的服务、监管职能。土地经营权信托流转需要依托一定市场条件的支持,为此,一方面应当强化政府的服务职能,给土地经营权的信托流转创造安全、便捷的条件,保障土地经营权信托公开、公平、公正。另一方面,应强化政府的监管职能,旨在保障土地经营权信托的规范化,保障受托人对信托土地的利用不改变土地用途、不影响粮食安全、不破坏生态环境<sup>[6]</sup>。其中,政府服务职能的强化主要表现为通过提供信息平台 and 中间服务的方式减少交易双方的信息不对称、降低交易成本、平衡委托人和受托人的市场地位。首先,要搭建土地经营权信托交易载体和平台,如建立农地产权交易所或交易中心,为交易信息的汇聚和发布提供一个有效的载体或场所,为信托流转双方提供一个公开透明的接触和缔约平台。其次,要完善农地的价值评估机制,培育并建立土地资产评估机构,确立农业用地的价格依据与评估标准,构建农业用地的价值评估体系。在价值评估的基础上,综合考量农地的土地条件、利用方式、区域位置等客观要素,预期土地价值,通过招标、挂牌等市场竞争手段使农地资源流入最有效率的受托人手中,以实现受益人利益最大化<sup>[7]</sup>。再次,完善相关的法律咨询服务,提供信托谈判、合同签订、侵权违约等法律服务,强化农民在土地经营权信托中的收益权、知情权、监督权。

第二,建立覆盖城乡的统一的社会保障制度,为失地农民提供基本生活保障。解决农民失地问题是推动农村土地经营权信托发展的重要环节。对此,应当构建更加公平可持续的社会保障制度。只有深入到社会保障层面的深度,才能缓解农地流转和农村人口转移以及城市化进程之间的张力。十六大以来,以统筹城乡发展为显著标志,社会保障体系建设进入城乡统筹、全民覆盖、全面发展的时期。到2012年底,基本实现医疗保险全民覆盖,总体实现城乡低保应保尽保<sup>[8]294-295</sup>。十八大把

社会保障全民覆盖作为全面建设小康社会的重要目标,十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步提出建立更加公平可持续的社会保障制度的改革目标,标志中国社会保障改革进入新的重要时期<sup>[8]297-298</sup>。但不容忽视的是,当前社会保障制度对失地农民的保护仍缺少进一步深化。失地农民既有别于一般农民,又不同于城市居民,他们既不享有农地的保障,亦不享有城市居民的社会保障,可以说,失地农民是被实质性边缘化的群体。是故,我们认为应从最低生活保障,医疗保险和养老保险三方面推进对失地农民的保护,切实消除农民信托流转土地的后顾之忧。

#### 参考文献:

- [1] 马克思·韦伯.法律社会学[M].康乐,简惠美,译.南宁:广西师范大学出版社,2005:216-229.
- [2] 弗兰克·伊斯特布鲁克,丹尼尔·费希尔.公司法经济结构[M].罗培新,张建伟,译.北京:北京大学出版社,2014:312.
- [3] 中野正俊,张军建.信托法[M].北京:中国方正出版社,2004:112.
- [4] 于海涌.论不动产信托登记[J].安徽大学法律评论,2007(1):31-38.
- [5] 苏永钦.走入新世纪的私法自治[M].北京:中国政法大学出版社,2001:55.
- [6] 谢哲胜.信托法[M].台湾:台湾元照出版有限公司,2009:166.
- [7] 陈敦.我国台湾地区不动产信托登记的经验与借鉴[J].北京政法职业学院学报,2015(3):78-82.
- [8] 尹蔚民.建立更加公平可持续的社会保障制度[M].北京:人民出版社,2013.

## Land management right trust in China: Institutional integration and legislative proposals

YUAN Quan

(Law School, University of International Business and Economics, Beijing 100229, P. R. China)

**Abstract:** Trust circulation of land management right involves the revision and perfection of many laws and regulations, which should be integrated systematically by Land Management Right Trust Rules. Firstly, it should carry forward the spirit of contract and trust culture, and maintain the fairness, stability and predictable nature of land management right trust. Secondly, it should strengthen the trustee's fiduciary duty and the defaulter's liability, and clarify the criterion of violation of duty of loyalty and duty of care. Thirdly, it should clear up the boundary of the beneficiary's right so as to strengthen his right to know, right to return and right to supervise. Finally, it should improve the trust registration rules of land management right so as to enhance its public trust in public notification.

**Key words:** land management right trust; right division; trustee's fiduciary duty; beneficiary right; land management right trust registration

(责任编辑 胡志平)