



# 论土地信托登记模式选择

◎ 陈敦

我国大陆地区并无土地信托登记制度。《不动产登记暂行条例实施细则》第106条使用了“不动产信托登记”的概念，首次将土地信托登记制

度带入人们的视野。在办理土地信托登记过程中，是否应同时办理土地物权变动登记，涉及登记模式选择问题。对此，有“二重登记”与“一重登记”之争。我国台湾地区土地信托登记属于“二重登记”，即在办理土地信托登记的同时办理土地物权变动登记。我国大陆《信托法》第2条规定使用“委托给”一词，在理论与实践则引起了分歧：一种观点认为，该条实际上是指在信托设立后委托人并未将财产权转移给受托人；另一种观点认为，应理解为委托人已经将财产权转移受托人，受托人拥有形式上的信托财产所有权。由于这些分歧，在构建土地信托登记制度时即面临一个难题：办理土地信托登记时是否同时办理土地物权变动登记？这是土地信托登记制度化进程中必须回答的问题。

## 土地信托登记模式选择应与信托财产归属适当分离

“二重登记”与“一重登记”的分歧，根源在于信托成立是否应转移财产权予受托人，这涉及信托财产的归属问题。这一问题是在大陆法系国



家移植信托制度过程中讨论最多也最难解决的问题之一。对此，我国大陆学界主要有委托人说、受托人说、受益人说、二元所有（信托财产分属于委托

人和受托人）说、独立主体说等多种观点。笔者认为，在信托财产所有权的归属问题上，我们应通过权利分割的思想来把握信托财产权的结构。权利分割是英美法系信托财产权结构的重要特征。一项财产上的权利可以根据时间进行分割，也可以对权利内容进行分割，从而由不同主体分享该财产上的权利。目前农村土地上实行所有权、承包权与经营权“三权分置”的做法，也是基于权利分割的思想。从这个角度看，运用权利分割的思想来理解信托财产权结构，才能真正把握信托财产的独特性。具体而言，信托财产权应分属于受托人与受益人，受托人取得信托财产所有权中除了收益权之外的其他权利，受益人则取得信托财产的收益权。信托财产可以根据信托文件规定登记在受托人名下，也可以不登记在受托人名下。即便登记在受托人名下，受托人所享有的所有权也不同于大陆法系国家物权法上的完全所有权，而是受信托目的限制的所有权。作为信托财产的所有权人，受托人可以自己的名义管理和运用信托财产，由此产生的后果归入信托财产，并依据信托文件规定，向受益人交付信托利益。

总之，信托财产的归属应通过权利分割予以

解决，财产归属也可以多样化处理，并与土地信托登记适当分离，容许“二重登记”与“一重登记”共存。

### 信托制度的灵活性要求配套灵活的制度供给

信托制度的核心价值在于其制度设计的灵活性。随着社会的发展，不仅可以纳入信托财产的财产权越来越多，而且信托可以运用的领域也越来越大。信托财产既可以是土地、房屋等传统的不动产，也可以是海域、自然景观、生态环境等新兴的自然资源资产，还可以是股权、知识产权、资产收益权等新类型财产权。信托制度既可以运用于常见的遗产安排和税务规划，也可以用于资产保护，还可以通过信托机构来进行资本投资和资产管理。信托制度的功能也从传统财产管理功能逐渐向多样化的现代功能转变，在社会生活中发挥越来越重要的作用。信托制度的灵活性要求相应的制度安排也要与其相匹配，以服务于信托目的，而不应以预设的框架限制其发展。笔者赞同给予当事人以选择权，由当事人根据其信托的目的，选择适合的信托模式，以体现信托制度的灵活性。

因此，在办理土地信托登记时是否同时办理土地物权变动登记的问题，就可以回答为：根据不同的信托类型，原则上尊重当事人的选择，登记机构提供同时办理土地物权变动登记与不办理物权变动登记两种类型的土地信托登记服务。

### 土地信托登记“一重模式”示例

基于法学通说，信托设立应转移财产权予受托人，故办理土地信托登记时应办理土地物权变动登记。对于不转移土地物权而只办理土地信托登记之情形，有必要专门予以厘清。试举例说明：

其一，在公司债受托人制度中，即存在土地信托设立时，土地物权仍然在委托人手中的情形：

委托人发行公司债，并以其土地使用权抵押给所有债权人，由于债权人众多，通常由公司债受托人代为保管公司债，且由委托人将其土地使用权抵押登记于受托人名下，受托人作为抵押权人，与公司债发行人成立以公司债债权人为受益人的担保信托关系。此时，用于办理抵押的土地使用权仍在委托人手中，但在发行人与公司债受托人之间成立以土地使用权抵押权为信托财产的担保信托关系。土地使用权抵押权属于土地物权，应办理土地登记，唯该抵押权虽登记于公司债受托人名下，实际上是为公司债债权人之利益而持有，故应于抵押登记时办理土地信托登记，以公示其信托财产之性质，维护信托受益人之利益。

其二，在土地资产证券化法律关系中，也可能存在不转移信托财产权于受托人的情形：在信托实务中，委托人以不动产投资项目为信托财产设立财产权信托，并将受益权委托信托公司向社会销售，以募集资金。此时，委托人的操作方式有两种模式：

第一种模式是委托人将不动产投资项目转移给信托公司，信托公司再通过契约将项目开发委托给委托人，由信托公司以募集的资金分批拨付给委托人，完成项目建设，这是台湾地区不动产投资信托的操作模式。台湾地区于2003年7月通过“不动产证券化条例”，在该条例中规定了不动产资产信托为：“指依本条例之规定，委托人移转其不动产或不动产相关权利予受托机构，并由受托机构向不特定人募集发行或向特定人私募交付不动产资产信托受益证券，以表彰受益人对该信托之不动产、不动产相关权利或其所生利益、孳息及其他收益之权利而成立之信托。”因台湾地区“信托法”要求信托之成立必须转移信托财产权予受托人，在此背景下，委托人以不动产为信托财产自应将其转移予受托机构。但此种操作在大陆地区则存在障碍：一方面，大陆尚未出台信托税收制度，若委托人将其不动产投资项目转移给信托公司，则必然面临巨额的财产税，大大增加了项目运行成本；另一方面，委托人将



不动产投资项目转移给信托公司，那么，信托公司就面临着持有不动产的各类风险，包括工程事故中可能承担的民事、刑事责任。于信托公司而言，缺乏持有此类不动产项目的积极性，而于委托人而言，也不愿意失去对项目的控制。在此情况下，如能够不转移项目于受托人，又可以实现融资之目的，当为上选。

第二种模式是委托人将不动产投资项目的收益权作为信托财产交付受托人，受托人将该信托受益权证券化后所得资金交付委托人，委托人通过项目运作支付投资人本金及收益。现实中，为确保投资人的利益，委托人通常将不动产投资项目抵押给受托人，以担保其还本付息之债务得以履行。这种模式下，可以较好的规避前述转移不动产投资项目予受托人的问题，可能存在的问题是抵押权能否足以确保投资人的收益。因为作为信托财产的不动产投资项目收益权，仅具有债权性质，相比较于信托关系中受益人针对不动产投资项目所享有的受益权，此债权效力较弱。如果可以由委托人将不动产投资项目信托给受托人，不办理财产权转移登记，仅办理土地信托登记，同时由登记机构给受益人发放土地权利证明书，以证明其对该土地项目所享有的受益权，则可以较好地解决前述两

个问题。委托人不需要担心失去项目的控制权，也无需缴纳巨额的房产税，而受托人及投资者也不需要担心投资的风险，毕竟在不动产登记机关办理了土地信托登记，构成了委托人处分该不动产投资项目的限制，同时受托人及投资者手中持有不动产登记机关发放的权利证明书，足以确定其对于该不动产投资项目的权益，这种模式目前在大陆具有可操作性。理由在于，实践中，信托公司并不愿意真正成为不动产投资项目的权利人，此商业判断自有其合理性。台湾地区在推行不动产投资信托过程中，囿于信托法限定必须转移财产权予受托人，也给受托机构带来不少法律风险与责任，甚至包括刑事责任。如台湾地区“建筑法”第77条规定：“建筑物所有权人、使用人应维护建筑物合法使用与其构造及设备安全。”如果建筑物所有权人未尽相关义务，导致发生事故时，须依法负相关刑事责任。台湾地区的这些经验可以为大陆开展相关业务提供有益借鉴。

其三，在宣言信托中同样存在不转移信托财产权的问题。所谓宣言信托，是指以委托人自己作为受托人而设立的信托。大陆信托法学者将其定义为：特定的人作出意思表示，由其自身根据一定的目的从事对自己的一定财产进行管理、处分以及其他为了达成该目的所必要行为的信托。宣言信托之特征为委托人与受托人为同一人。故宣言信托之成立不发生信托财产所有权的转移问题。但出于信托财产的公示目的，以及维护信托财产的交易安全，以宣言方式设立不动产信托时，亦应办理不动产信托登记。台湾地区“信托法”出于减少流弊的考虑，将宣言信托限于特定范围，即“法人为增进公共利益，得经决议对外宣言自为委托人及受托人，并邀公众加入为委托人。”大陆现行《信托法》并未规定宣言信托，但并不代表未来修法之时不规定宣言信托。（本文为“国家社科基金《农地“三权分置”的信托模式研究》”项目，编号：17BFX205）

（作者供职于北京工商大学法学院）