

法国信托法近年来的修改及对我国的启示

叶 朋

摘 要: 2007 年信托正式走进法国民法典和法律生活。由于立法的过度干预和疏漏,带来了 2008、2009 两年对 2007 年信托法的密集修改。修改的内容主要体现为两方面:一方面是对 2007 年信托法的信托主体范围的修正;另一方面是对 2007 年信托法遗漏的担保信托的具体规则进行增补。其中修正增补的信托保护人和担保信托制度对我国相关法律具有重要的启示意义。

关键词: 法国信托; 信托主体; 信托保护人; 担保信托

中图分类号: D922.29 文献标识码: A 文章编号: 1001-5019(2014)01-0121-07

基金项目: 2011 年教育部人文社会科学规划基金项目(11YJA820046); 2012 年江苏省司法厅法学研究青年项目(SFH2012C08); 2012 年江苏省教育厅高校哲学社会科学研究项目(2012SJD820006)

作者简介: 叶朋, 南京大学法学院博士研究生(江苏 南京 210093); 江苏科技大学人文社科学院副教授(江苏 镇江 212003)。

一、引言

长久以来,法国民法典中没有信托制度,也不敢轻易引入信托制度。近 20 年来法国分别于 1989 年、1995 年及 2007 年进行了 3 次信托立法尝试,前两次立法都因为“法国财政部门反对信托或相类似制度,认为其是隐藏财产、避税和洗钱的工具”^①而流产。2005 年 2 月参议院重新提交了一份“旨在建立完全透明且详细监管的信托”的立法草案,获得了财政税务部门的支持,终于在 2007 年 2 月通过了《信托法案》,从此信托走入了法国民法典和法律现实生活。

2007 年法国《信托法案》包括 18 个条文,主要规定了信托的设立、信托目的、信托合同关系主体、信托合同的登记与公示、信托合同的撤销及终止等基本内容。与英美信托相比较,法国信托表现出三大特色:第一,以合同为信托设

立基础。由于英美信托的双重所有权理论与法国传统所有权理论不符,法国信托选择信托债权化的道路,即以合同为信托设立的基础。为了使信托顺利地融入本国法律体系,法国学者极力从本土法律资源中挖掘信托理论基础。学者们普遍认为,罗马法上的信托(fiducia)是与英美信托最相近的制度,是英美信托真正的替代制度,民法国家的信托是最容易发展成英美信托的法律制度^②。以罗马法的“债权人之托”和“朋友之托”为原型,发展出两种基本的现代信托:建立在“朋友之托”基础上的管理信托和建立在“债权人之托”基础上的担保信托^③。第二,以“目的财产理论”确定信托的功能。英美信托的制度优势在于有效的破产隔离。如何既破坏本国法律体系的完整性,又能实现信托的破产隔离功能,是法国信托理论必须思考的问题。法国传统财产理论认为“全部财产抵偿

① James Leavy, In France We Trust, *International Financial Law Review*, vol. 26, no. 4, 2007, pp. 66-67.

② Pierre Lepaulle, Civil Law Substitutes For Trusts, *Yale Law Journal*, vol. 36, 1927, p. 1138.

③ D. J. Hayton, S. C. J. J. Kortmann, H. L. E. Verhagen(eds), *Principles of European Trust Law*, Netherlands: Kluwer Law International, 1999, p. 133.

全部债务”,是阻碍信托在法国生长的最大理论障碍。为扫清这种障碍,“目的财产理论”被提出并成为信托的基础理论。如法国著名信托法专家 Pierre Lepaulle 认为,信托表现为将特定目的财产从个体的广义财产中分离出来,被用于特定的目的;一旦将个人广义财产中部分财产设立信托后,受托人负有对该财产的积极管理义务。由此可知,信托就是一项由受托人负责实施的,用于特定目的的财产划拨,全世界都应该对它尊重^①。信托财产是特定目的财产,与受托人自己的广义一般财产相区别和隔离,这样信托可以免于被信托受托人债权人追及,因此法国信托也实现了英美信托的破产隔离功能。第三,以类似规制公司的方法来规制信托。由于法国政府部门担心信托会被用于逃避税收及欺诈,因此立法上采取了规制公司的管制方法来规制信托,具体包括:法国信托和公司一样只能适用于商事领域,以赠予为目的的信托因“违反公共秩序性质”而被立法明确禁止;信托只能由均是公司实体的委托人和受托人设立,完全排除自然人设立信托的可能;信托要像公司一样在地方税务机关进行登记、会计核算和审计等。

2007年法国《信托法案》公布以后,由于立法对其限制较多,受到学界和实务界的普遍诟病。紧接着法国便制定几部新法对信托法存在问题进行修订和增补。其中包括2008年8月4日的《有关经济现代化的法律》、2008年12月18日的《与困难企业的权利有关的改革的法令》、2009年1月31日的《关于信托措施的法令》以及2009年5月的《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》等。这些法律为2007年《信托法案》带来的重要变化主要体现在:一是为使信托真正成为管理和金融工具,对《信托法案》中不合理的信托主体资格限制进行修正;二是为弥补《信托法案》的立法漏洞,对《信托法案》中缺失的担保信托具体规则进行增补。

二、对2007年法国信托法之信托主体的有关条款修改

从某种意义上说,在多方利益博弈与妥协中诞生的2007年《信托法案》,是通过牺牲信托自由的品格换取了信托法律上的地位。《信托法案》自颁布以来就受到了批评和质疑,其中批评最多的是,法律严格地限制了信托当事人主体范围,“压制自然人处分财产设立信托的自由”,“造成了对自然人的歧视”^②。这些尖锐的批评很快引起了立法部门的重视。在《信托法案》颁布之后两年内,法国便制定了《有关经济现代化的法律》和《关于信托措施的法令》对信托合同主体资格的限制进行了修正,适当地放宽了信托合同主体的范围,延长了信托合同期限,以鼓励信托从商事领域逐步走向有限的民事领域。

(一) 对信托合同设立人资格及范围的修改

1. 所有民事主体都可以设立信托。2007年《信托法案》规定,只有依法交纳公司所得税或选择交纳公司所得税的法人才能设立信托,且设立人必须在欧盟成员国或已加入《欧盟反欺诈和逃税条约》的某一成员国内有住所。同时法律禁止信托设立人将其享有的权利无偿或有偿转让给交纳公司所得税法人之外的法律主体(《法国民法典》原2014条)。这些规定将自然人及非交纳所得税的企业排除在设立信托之外,并且通过税收模式对信托设立人进行调控。这与法国立法者对信托避税功能保持充分警惕的态度相吻合。该条款由2008年《有关经济现代化法律》明确废除。即意味着现在法国法对信托设立人主体资格法律不再做出任何限制。不仅所有具有民事行为能力的自然人可以设立信托,而且任何不是征税对象的企业实体等其他组织都可以设立信托,只要其按照法律规定的要式条件和程序设立信托均可有效。信托因此成了所有民事主体机会均等的法律制度。

^① Pierre Lepaulle, An outsider's view point of the nature of trusts, *Cornell Law Quarterly*, vol. 14, 1927, pp. 52-55.

^② Paul Matthews, The French Fiducie: and Now for Something Completely Different? *Trust Law International*, vol. 21, no. 1, 2007, p. 25.

2. 强制自然人信托设立人指定信托保护人。2007 年《信托法案》规定,信托设立人“可以”在信托合同中指定一位第三人作为信托的保护人,以监督信托受托人执行信托的任务,信托保护人享有委托人赋予的任何权力(2007 年法国民法典第 2017 条)。这是立法者出于对信托设立人和受益人利益的保护所做的不同于其他国家信托法的特殊规定。但是由于“可以指定一位第三人为信托保护人”这一规定中的“可以”所表达的是非强制性意义,因此指定“信托保护人”可由信托当事人以信托合同加以排除。而在 2008 年《有关经济现代化法律》放开对信托设立人的限制,允许自然人设立信托之后,法律又开始为自然人能否具备监督信托执行能力而担忧。一方面,自然人信托设立人委托一位具有相应能力的信托保护人可以对信托合同的执行提供有效保障;另一方面指定专业的信托保护人替代了自然人设立人,依据信托保护人明示或暗示的批准,信托受托人可以减少信托设立人追究其责任的风险^①。因此继 2008 年允许自然人设立信托之后,2009 年《关于信托措施的法令》明确补充“信托设立人是自然人时,不得放弃此项(指定第三人)的权力”,此即成为民法典第 2017 条第 2 款之规定。至此信托设立人为自然人的,必须指定第三人担任信托保护人,此项指定权利具有强制性,具备“公共秩序”性质,当事人不得以约定排除。

3. 信托合同期限的延长。与《信托法案》严格限制信托当事人主体范围一并受到诟病的,就是信托合同的期限问题。原 1992 年信托法草案中规定信托合同的最长期限为 99 年,但 2007 年《信托法案》中由于将信托主体限制在企业实体之间,因此也将信托合同的期限缩减为 33 年。这条规定也被法国学者认为是“立法上倒退”。在 2008 年《有关经济现代化法律》允许自然人设立信托之后,基于自然人设立的信托以及存在的信托关系通常比较持久,考虑到使信托期限与公司期限规则一致,于是将《信托法案》中最长 33 年的信托合同期限又延长到 99 年(民法典第 2018 条)。

(二) 对信托合同受托人范围的修改——受托人主体范围的适度宽松

2007 年以来的与信托相关的法律除了对信托设立人主体资格和范围进行较为彻底的修正之外,还对信托受托人主体范围进行适度的扩大。主要表现为律师可以成为合格的受托人。2007 年的《信托法案》对信托受托人作出非常严格的限制:根据民法典原第 2015 条规定,只有信贷机构、投资公司以及保险公司,才有资格接受委托成为信托受托人。虽然法国实务中律师也经常作为受托人从事金融服务,由于法案未列举,律师也不能成为信托受托人。这种禁止性规定在 2008 年《有关经济现代化法律》中得到修正,法国执业律师可以成为信托受托人。并且在 2009 年《关于信托措施的法令》中将执业律师作为信托受托人的规则进行细化,如“律师可以成为基金受托人,且过境时不需要专门的律师会计证明”,“担任信托受托人的律师必须进行特殊的保险,因信托业务产生的职业责任由从事信托业务的律师承担”,“成为信托受托人的律师不适用关于律师的保密规则,受托律师必须向受益人或设立人履行报告义务”,“如果受托律师不能完成信托合同中约定的义务,可以将一部分信托合同义务再委托给其他具备相当能力的人履行,也可以与其共同履行(2009 年《关于信托措施的法令》第 8 条、第 9 条),等等。由于增加律师成为信托受托人,因此信托合同终止的条款中相应也增补了“如受托人是律师的,在其被暂时禁止从业、在律师公会注销登记或排除登记时,信托合同终止”(民法典第 2029 条第 2 款)。因此从目前来看,法国信托仍主要局限于商事信托,信托受托人只有银行、投资公司、保险公司及执业律师等几类商事主体。

三、对 2007 年法国信托法之担保信托具体条款的增补

如前所述,法国学者以罗马法“朋友之托”和“债权人之托”之原型发展出了管理信托和担保信托两种基本信托类型,这种分类得到了

^① M. Giamaldi, R. Dammann, La Fiducie Sur Ordonnances, Recueil Dalloz 2009, p. 670.

2007年《信托法案》的肯定。但是它们之间的区别并未在《法案》中具体地贯彻,“《信托法案》中的信托仅仅被充分处理成为一种财产管理方式”^①,《信托法案》是以管理信托为信托的原型来制定的,遗漏了担保信托的特殊具体规则。造成这一立法漏洞的主要原因是,法国的信托法草案几乎是与担保法改革草案同时进行的,学者们对担保信托的性质及放于何处的规定看法不一。最初2006年担保法改革草案视“担保信托”为一种担保方式而设立了一套规则,但随后司法部要求将担保信托的立法任务交给信托立法委员会完成而删除了相关部分^②。可是2007年《信托法案》虽然采用了统一的信托制度体系,却没有对担保信托的特殊规则作出规定。

2009年《关于信托措施的法令》和2009年5月《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》增补了这一漏洞。《关于信托措施的法令》中增加了“担保信托”的内容,将其放在民法典第四卷《担保》中,其中“动产担保信托”内容编入第四卷第二副编《动产担保》之第四章《以担保名义留置或让与所有权》,“不动产担保信托”内容编入第三副编《不动产担保》之第八章《以担保名义让与所有权》。“动产担保信托”与“不动产担保信托”共同构成担保信托的特殊规则。《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》对《关于信托措施的法令》中若干不合理规定继续进行了完善。概括起来,法国对担保信托规则的增补主要表现为:

(1) 增补担保信托的设立方式。2009年《关于信托措施的法令》要求自然人设立担保信托须经双方合意,担保信托的责任范围及担保财产价值应在信托合同中明示(民法典第2372-1、2372-2条以及第2488-1、2488-2条)。这个规定非常明确地将担保信托与管理信托区别开来。但是担保信托的特殊规则只适

用于自然人设立的担保信托,不适用于企业等法律实体设立担保信托。立法者之所以如此规定,“一方面是对自然人的保护,另一方面法国司法部认为这些法律实体受制于担保法的一般原则”^③。这种另类的歧视性规定在2009年5月《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》被取消,目前担保信托的特殊规则适用于任何民事主体设立的担保信托。

(2) 增补担保信托合同终止的特殊规定。法国民法典关于信托合同终止的一般情形规定,自然人设立信托的,即使在信托合同最长期限内自然人信托设立人死亡的,信托合同效力终止(民法典第2029条)。该规定适用于管理信托是没有问题的,但是适用于担保信托,是“非常荒唐”的。因为担保信托由于信托设立人(通常为债务人)死亡而担保合同终止,担保物权消灭,这样根本无法实现担保信托对债权人的债权进行保障的功能。于是2009年5月《关于程序减负以及法律清晰与简化的法律》为“担保信托”的“动产担保信托”和“不动产担保信托”分别增补两款,规定自然人担保信托设立人死亡的,信托合同不终止(民法典第2372-1条第2款和第2488-1条第2款)。

(3) 增补担保信托的执行。担保信托在债务人不履行债务的情况下,《关于信托措施的法令》分别针对担保信托受托人是否为债权人规定了两种不同处理情形。一般情形下,信托受托人是债权人的,债权人可如信托财产所有人般自由处分信托财产;特殊情况下信托受托人不是债权人而是第三人时,债权人对受托人享有请求权,可请求受托人交付信托财产或出售信托财产之价金,也可在受托人交付信托财产时债权人自主行使信托财产处分权。担保的实现既不能让债权人自由处分超过其债权部分的价值,也不允许以低于担保财产的价值出卖担保财产,因此无论担保信托财产用何种方式

① Martin Gdanski, Tara Pichardo-Angadi, Recent Changes to French Law Affecting Fiducie and Rights of Secured Creditors, *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 24, no. 5, 2009, p. 263; M. Gdanski and T. Pichardo-Angadi, The French Law on Fiducie and its Application to Banking and Finance Transactions, *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 22, no. 8, 2007, p. 436.

② 李玉刚《论法国民法典对罗马法信托概念的引入》,《中国社会科学》2009年第4期。

③ Martin Gdanski, Tara Pichardo-Angadi, Recent Changes to French Law Affecting Fiducie and Rights of Secured Creditors, *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 24, no. 5, 2009, p. 264.

执行,都应当对担保信托财产价值进行评估,评估可由当事人协商或由法院指定的鉴定人确定,除非担保信托财产在市场中存在官方牌价或信托财产是金钱(民法典第 2372-3 与 2488-3 条)。同时,在被担保债权得以清偿后,若信托财产价值在支付因保管和管理信托财产的费用后仍有剩余,应返还给设立人(民法典第 2372-4 与 2488-4 条)。

(4) 增设再担保信托机制。法国立法者为了提高担保信托财产的利用效益,借鉴了担保物权中的再抵押制度,创设了再担保信托制度,即允许债务人为了保障额外的债务,在相同的信托财产或权利上,在最初的担保信托上再创建进一步的信托。其生效条件为:第一,担保信托合同中必须明确约定,将信托财产用于将来的债务担保;第二,若将来需要按约定利用信托财产,必须重新订立新的担保合同,且须按信托合同规则进行登记;第三,再担保信托合同可以与原债权人订立,也可以与其他债权人订立。同一担保信托的各债权人之间按照原担保信托合同和再担保信托合同的登记日期确定受偿顺序(民法典第 2372-5 与 2488-5 条)。这条规则的增设充分考虑了商事实践的制度需求,使得债务人不仅可为已发生的债务设立担保信托,而且可为将来可能发生的债务设立担保信托。

四、2007 年之后法国信托法的修改内容对我国相关立法的启示

法国在 2007 年确立了信托制度之后的短短两年期间,不断地制定新的法律对《信托法案》进行修改和完善,这种快速的更新与补正不仅在法国立法史上是罕见的,而且在世界立法史也不多见。法国信托法的快速更正过程以及修改的内容是值得关注的。在 2008—2009 两年的多次立法修改中,信托法的修改主要集中在信托主体范围的修正及担保信托内容的增

补,其中信托保护人制度和担保信托制度对我国相关立法具有启示和借鉴意义。

(一) 信托保护人制度对我国的启示

2007 年《信托法案》引入的后经 2009 年《与信托有关措施的法令》修改的“信托保护人”制度,其在美国被称为“信托保护人”,日本、韩国及我国台湾地区称为“信托管理人”或“信托监察人”。法国民法典第 2017 条对信托保护人的表述为,“设立人可在任何时候指定第三人作为信托保护人,负责确保其在履行合同范围内的利益,监督受托人执行信托的任务,第三人享有法律赋予委托人的权力。设立人是自然人时,不得放弃此项权力”。

法国信托保护人与其他国家相关制度相比,具有如下显著的特征:第一,信托保护人适用范围不同。法国禁止信托用于“赠予”,因此法国没有公益信托,仅有私益信托,法国信托保护人制度也仅适用于私益信托。同时由于私益信托设立主体不同,信托保护人的适用也不同。如果设立人是自然人的,法律强制设立人必须指定信托保护人;如果设立人是法人实体的,对信托保护人可依意思自治。而美国、日本等国无论公益信托或私益信托均可自由设立信托保护人或信托管理人。第二,信托保护人的角色定位不同。法国信托保护人是“由委托人指定”,“为确保委托人的利益”,因此信托保护人权力来源于委托人的指定和赋予,行动宗旨在为委托人利益服务,确保委托人意愿在信托中得到贯彻和执行。因此从法律角色来看信托保护人是委托人的代理人。这一点与离岸信托的信托保护人性性质相似,也与美国信托保护人的角色定位相当^①。但是与日本、韩国及我国台湾地区的信托管理人角色定位相差较大。在这些国家(地区),信托保护人被看成“受益人不存在或不确定时”的“受益人的利益保护人”。第三,信托保护人的权限不同。法国信托保护人是“监督受托人执行信托任务”,享有“法律赋

^① 信托保护人最早出现在离岸信托“保护者条款”中。离岸信托中委托人给信托保护人非常广泛的权力,以实现对受托人的权力控制。离岸信托保护人的特殊作用也受到了美国国内信托的欢迎。初期美国国内信托保护人的性质功能角色权限与离岸信托相似,信托保护人定位于委托人的“看门人”和受托人的监督人。后来美国《统一信托法典》规定信托保护人制度适用于“受益人尚未存在或不确定”“受益人自己无法行使权利或难以采取保护权益的手段”等几种特殊情形。因此该法典将信托保护人定位于“为保护受益人利益”是受益人的保护人。

予委托人的权利”,因此信托保护人的主要职责是作为委托人的代理人对受托人进行监督,法律赋予委托人的一切权利都可以由委托人赋予信托保护人享有,比如解除或变更受托人权、知情权等。美国信托保护人的权限除了解除或变更受托人权、知情权外,还包括对信托事务的指示权、对信托投资计划的同意权以及确定受托人报酬权等^①。而日本、韩国及我国台湾地区信托管理人定位为“受益人的保护人”,通说认为其享有“信托文件和法律授予受益人的全部权利”^②。因此,法国信托保护人制度可以简单概括为:适用于私益信托的代表委托人利益对受托人进行监督的信托监督机制。

法国信托保护人与我国信托法中的信托监察人性质也完全不同。我国信托法为公益信托设置了信托监察人,规定信托监察人“以自己名义,为维护受益人利益,提起诉讼或实施其他法律行为”,即信托监察人是为保护公益信托的受益人利益而创设的制度。一般而言,信托的内部监督包括委托人监督和受益人监督。我国法律已经为受益人利益创设了信托监察人制度,即由受益人和信托监察人共同承担起为受益人的利益监督受托人的责任。虽然我国信托监察人制度在很多方面存在不完善的地方,但是信托法毕竟为信托监察人制度打开了法律的大门。相比较而言,我国信托法对委托人的监督规定得非常单一。为实现委托人对受托人的监督,信托法赋予了委托人知情权、信托撤销权、对受托人解任与变更权等。但在实践中可能会出现委托人死亡或丧失行为能力、委托人自身能力不足或没有充足时间等,而不能对受托人进行有效的经常性监督的情形,这时允许委托人为自己利益指定信托保护人,以实现对受托人的监督就显得非常必要。虽说依据意思自治原则,委托人为确保自己的意愿在信托

执行中实现,也可以在信托文件中指定信托保护人,但是若信托保护人只能以“私定”的形式存在,而不能以法定形式存在的话,信托保护人的保护与监督功能将得不到最大的发挥,因此法国信托保护人制度对完善我国信托监督机制具有一定启示意义。

(二) 担保信托的开创性立法对我国的启示

法国在信托法的基本框架内创造性地确立了担保信托的法律地位,使罗马信托的担保功能在现代社会得到重生。担保信托在多数大陆法系国家被称为“让与担保”,由于其具有一定的“虚伪性”^③与“脱法性”^④,德、日等多数大陆法系国家立法上并不确认,只在判例与学说中加以承认。2007年法国《信托法案》首次确立了担保信托的法律地位,其后两年又将担保信托的法律规则具体化,从此担保信托(让与担保)在大陆法系国家立法中有了一席之地。

尽管让与担保与其他典型担保制度相比具有许多优势,比如,与抵押相比,其直接以担保物的所有权向债权人提供担保,比之抵押以担保物的变价权向债权人提供担保,对债权人更具有保障力;与质押相比,其不需要转移担保物的占有,能够发挥担保物的利用价值,并且让与担保标的范围非常广泛,担保实现方式简便灵活,交易成本较低,但是我国法律并没有规定让与担保。在物权法出台前后较长的一段时间里,让与担保的理论探讨成为热点。反对我国规定让与担保的主要理由有二:(1)以动产设定让与担保,其公示问题难以解决,有可能损害第三人利益。(2)让与担保实际上是一种变相流质契约,与禁止流质契约的规则相冲突^⑤。简而言之,让与担保具有外观与目的相背离的特性,且缺乏有效的公示方法,因此易发生信用

① 何宝玉《信托法》,北京:中国政法大学出版社,2005年,第276~277页。

② 史尚宽《信托法论》,台北:台湾商务印书馆,1972年,第17页。

③ 一般认为,让与担保的“虚伪性”表现在,让与担保设定人仅从形式上把担保物的权利移转于担保权人,实质上并没有转移担保物权利的意思。

④ 让与担保的“脱法性”表现在,法律禁止当事人订立流质契约,且质权的设定必须移转质物的占有,而让与担保当事人违反法律禁止性规定,属于脱法行为。

⑤ 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室《物权法立法背景与观点全集》,北京:法律出版社,2007年,第648~649页。

风险;所有权直接归属的实现方式,易发生道德风险。

以上对让与担保制度的担忧,在法国担保信托立法过程中也曾经出现过。早期法国理论由于过分担心其产生的信用风险与道德风险,因而在理论与判例上拒绝承认其法律效力。但是金融实践中商人们对其非常偏好,存在大量以转移所有权为担保性质的合同^①,最后法国立法不得不向社会实践屈服。为消除或减少担保信托的信用风险与道德风险,立法做出了较大的努力,这些有益的立法经验值得借鉴和学习。

为解决担保信托的公示难题,法国规定了详细且严格的公示规则。依据《信托法案》和《关于信托措施的法令》的规定,一项担保信托要有效成立必须符合以下条件:第一,担保信托合同必须采用书面形式,且应包括以下必要条款:指定用于担保的财产;担保期限;设立人、受托人与受益人的身份;受托人的责任及权限以及被担保的债务和用于担保的财产或权利的价值(民法典第 2012 条,第 2018 条,第 2372 - 2 条,第 2488 - 2 条)。第二,担保信托合同必须进行税务登记,否则不生效力。担保合同及补充条款都必须在一个月在受托人住所地的税务部门完成登记公示(民法典第 2019 条第 1 款)。如果担保信托合同涉及不动产的,必须在 2 个月内在不动产所在地完成不动产登记公示(民法典第 2019 条第 2 款)。第三,依据担保信托合同进行的所有权转移必须以书面形式进行登记公示(第 2019 条第 3 款)。因此可见,对担保信托的公示效力,无论动产、不动产或权利,法国均采单一的严格的登记成立主义,且税务部门的登记起到物权公示的作用。

为避免担保信托的“流质担保”侵害到债务人或其他债权人利益,法国对担保信托的执行方式作出了谨慎且灵活的处理。首先,立法否定了“直接取得担保物所有权”的传统担保信托的执行方式。即在债务人不能履行债务时,受益人并不能直接取得担保信托财产的完全所有权,而只能取得在债务额度内的自由处分权和变价权。其次,在对担保信托物的执行方式上,法律规定以“归属清算”为原则,以“处分清算”为例外。即受托人是债权人时,债权人取得担保信托财产的自由处分权;受托人是债权人以外的第三人时,债权人取得信托财产的自由处分权,在有约定情形下,债权人可取得受托人出卖信托财产获得的价金(民法典第 2373 - 3 条,第 2488 - 3 条)。再者,为防止执行担保信托出现“合法掠夺”的后果,法律规定无论是“归属清算”还是“处分清算”,都必须对财产价值进行客观评估,评估可由双方协商或者由法院指定的鉴定人进行,如果财产在市场中存在官方牌价或是金钱的,以市场价为准。在被担保债权得以实现后,剔除掉财产管理和保管而发生的债务数额,超过部分的价值应返还给债务人(民法典第 2373 - 4 条,第 2488 - 4 条)。

法国担保信托的立法为我国提供了让与担保的典型立法例。如果在此之前,尚能因为“国外无立法先例”而阻却让与担保进入我国法律,那么法国担保信托立法之后,则此理由似有牵强之嫌。虽然让与担保进入我国立法尚存在一定的理论与实践障碍,但法国担保信托立法为消除或减少这些障碍所做的努力是非常值得我国借鉴的。

责任编辑:徐玲英

^① 如法国的 1981 年第 81 - 1 号法律创设了“戴里”转让,允许企业将商业债权及其附属担保转让给信用机构;1993 年关于法国银行、保险和证券市场的第 93 - 144 号法律确认了证券回购操作等,实质上确认了以担保为目的的财产信托。