

“三权分置”视阈下农地信托法律规则之构建

文 杰*

摘要:农地信托实践中面临着农地信托的设立有失规范、受托人的权利与义务不甚明晰、农户的权益缺乏有效保障机制等困惑。在“三权分置”视阈下,农地信托的信托财产应为土地经营权。设立农地信托应由农户与受托人签订信托合同,受托人将该信托合同向当地县级国土资源管理部门备案即可,不必办理信托登记。受托人在信托期间享有占有和自主经营农户承包地的权利,但不应享有将土地经营权转让给他人或以土地经营权设定抵押的权利。农地信托受托人履行义务有其特殊性,应对分别管理义务、亲自管理义务规则加以适当调整,并对谨慎管理义务规则进行细化。农地信托应设置信托监察人制度、受益人大会议制度和惩罚性赔偿制度,以对农户的权益予以特别保护。

关键词:“三权分置” 农地信托 土地经营权 信托法

“三权分置”是对我国农村土地权利制度的一项重大改革和创新。自《中共中央 国务院关于全面深化改革农村改革加快推进农业现代化的若干意见》(中发[2014]1号)首次正式提出“落实农村土地集体所有权”“稳定农户承包权”“放活土地经营权”以来,中央政策性文件多次重申和强调加快完善“三权分置”的具体办法。^①中共中央办公厅、国务院办公厅专门发布了《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》(中办发[2016]67号)(以下简称《“三权分置”意见》)。《“三权分置”意见》对“放活土地经营权”提出了明确的要求,指出“鼓励采用土地股份合作、土地托管、代耕代种等多种经营方式,探索更多放活土地经营权的有效途径。”2018年12月29日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议修订的《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)吸纳了“三权分置”政策,并于第36条明确规定“承包方可以自主决定依法采取出租(转包)、入股或者其他方式向他人流转土地经营权”。

在农地流转实践中,^②福建沙县、安徽宿州等地相继采用信托的方式,由信托公司等经营主体对农户承包的土地实行适度规模化、科学化经营,发展现代农业。然而,对信托这种“放活土地经营权”的有效途径,立法者和政府部门并未予以足够的重视。在我国现有的法律体系中,调整农地信托的法律规则尚付阙如。在学术界,近年来已有少数学者开始关注农地信托的法律构造、农地信托运作的法律障碍等问题,^③但农地信托实践中面临哪些困惑、在“三权分置”视阈下农地信托应如何设立方为妥当、农地信托受托人的权利和义务应具有哪些特殊性以及如何有效保障农地信托受益人的权利等问题,均值得探讨。对农地信托的这些问题,《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)是无法解决的。这是因为,一方面,《信托

* 华中师范大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金项目(16BFX128)

① 参见《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》(中办发[2014]61号);《中共中央 国务院关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》(中发[2015]1号);《中共中央 国务院关于落实发展新理念加快农业现代化实现全面小康目标的若干意见》(中发[2016]1号);《中共中央 国务院关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》(中发[2017]1号);《中共中央 国务院关于实施乡村振兴战略的意见》(中发[2018]1号)等。

② 本文所称的农地流转,仅指用于农业的、采取家庭承包方式的农村土地的流转。

③ 参见高圣平:《农地信托流转的法律构造》,《法商研究》2014年第2期;徐海燕、冯建生:《农村土地经营权信托流转的法律构造》,《法学论坛》2016年第5期;李蕊:《农地信托的法律障碍及其克服》,《现代法学》2017年第4期。

法》是调整信托关系的基本法。该法仅能对信托的设立、受托人的权利与义务、受益人的权利等问题作出一般性的规定,不可能对具体信托类型中的上述问题加以特别规定。另一方面,农地信托为特殊的信托类型。其特殊性表现为该信托涉及农户数量众多、受托人从事农地经营活动、信托目的关乎国家农业政策的实施等。这客观上要求对农地信托构建特殊的法律规则加以调整。鉴于此,本文拟对上述问题略陈管见,以期对“三权分置”视阈下农地信托法律规则的构建有所裨益。

一、农地信托的实践困惑梳理

目前,农地信托依委托人、受托人和受益人的不同,可分为3种运作模式。一是“农户+农地信托公司”模式。此种运作模式的农地信托以农户为委托人和受益人、专门设立的农地信托公司为受托人。在福建沙县,由政府独资专门成立了沙县丰源农村土地承包经营权信托有限公司和沙县金茂农村土地承包经营权信托有限公司,这两家农地信托公司的管理者均由政府工作人员担任。村民委员会代理各农户与农地信托公司订立《土地经营权信托合同》,将农户承包经营的农地信托给农地信托公司。农地信托公司对农地整理开发后出租给农业经营公司或种植养殖大户经营,并将获得的收益交付给各农户。湖南益阳、沅江等地的农地信托也采取这一运作模式。^①二是“地方政府+信托公司”模式。该运作模式的农地信托以地方政府为委托人兼受益人、信托公司为受托人。在安徽宿州的农地信托中,埇桥区政府将朱庙村、塔桥村农户承包经营的5400亩农地信托给中信信托有限责任公司。双方签订的《土地承包经营权信托流转合同》约定,埇桥区政府为信托关系的委托人和受益人;中信信托有限责任公司管理农地获得的收益扣除信托报酬之后,交付给埇桥区政府。埇桥区政府将取得的收益再分配至各农户。^②黑龙江五里明等地的农地信托也实行这种运作模式。^③三是“土地股份合作社+信托公司+农户”模式。这一运作模式的农地信托以土地股份合作社为委托人、信托公司为受托人、农户为受益人。在江苏无锡的农地信托中,农户将其土地承包经营权入股成立土地股份合作社;由土地股份合作社作为委托人将农地信托给北京国际信托有限公司;北京国际信托有限公司再将农地租赁给当地的“水蜜桃专业合作社”经营,由此获得的收益扣除信托报酬后交付给各农户。^④北京密云、江苏镇江等地的农地信托也按照这种模式加以运作。^⑤值得注意的是,近年来土地托管在各地农村不断兴起和发展,但农地信托与土地托管有别。农地信托是农地流转方式的一种创新,信托关系的委托人应将承包地的经营权转移给受托人,由受托人以自己的名义为受益人的利益进行管理或处分。而土地托管则是农户在不流转农地经营权的基础上,将农业生产中的“耕、种、防、管、收”等部分或全部环节委托给农业生产服务组织完成的一种经营方式。^⑥从法律性质上看,土地托管中农户与农业生产服务组织之间是委托关系。

然而,在实践中农地信托的运作面临着诸多困惑,不利于农地信托的规范发展和农户权益的保障。具体而言:

其一,农地信托的设立有失规范。依信托法理,设立信托应由委托人将其财产权转移给受托人。但在农地信托中,委托人用以设立信托的财产权究竟为土地承包经营权还是土地经营权,实践中的做法不尽一致。在福建沙县,委托人以土地经营权设立农地信托,而在其他地方,委托人则以土地承包经营权设立农地信托。并且,将地方政府、土地股份合作社确立为农地信托的委托人、将农地信托公司确定为农地信托的受托人也不妥当。因为地方政府显然不享有土地承包经营权,而土地股份合作社的核心功能在于将农

① 参见徐海燕、张占锋:《我国土地经营权信托模式的法律思考》,《法学杂志》2016年第12期。

② 参见蒲坚:《解放土地——新一轮土地信托化改革》,中信出版社2014年版,第218页。

③ 参见全志辉、陈淑龙:《我国土地承包经营权信托的比较分析(上)》,《农村工作通讯》2015年第15期。

④ 参见尚旭东、叶云:《农村土地承包经营权流转信托:探索实践与待解问题》,《农村经济》2014年第9期。

⑤ 参见张菲菲:《土地经营权流转潮起,土地信托仍是“难啃骨头”》,《第一财经日报》2014年12月26日。

⑥ 参见于海龙、张振:《土地托管的形成机制、适用条件与风险规避:山东例证》,《改革》2018年第4期;刘文勇:《“土地托管”与“农地流转”异同点辨析》,《农民日报》2017年2月11日。

地以入股的方式集中后加以流转,其自身并不从事农业经营,也不享有土地承包经营权;^①农地信托公司的设立未经原中国银行业监督管理委员会批准,其不以营利为目的、由政府工作人员兼任公司管理者,这有悖于我国《信托公司管理办法》有关信托公司设立与运作的规定。

此外,依《信托法》第10条的规定,以“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续”的财产设立信托的,应办理信托登记。从实践来看,各地对农地信托是否应办理信托登记的态度有所不同。在福建,农地信托公司应依据2017年福建省农业厅等部门联合颁发的《农村承包土地经营权信托管理与服务规范》的要求,在土地经营权信托合同签订后分别向乡(镇、街道)、县级土地流转管理服务中心办理信托登记。在安徽,信托公司应向当地乡镇政府农村土地流转部门办理信托登记。^②而在黑龙江、湖南等地,则未要求农地信托应进行信托登记。

其二,农地信托受托人的权利与义务不明晰。《信托法》对受托人的权利与义务作了一般性规定,受托人享有管理、处分信托财产的权利,应履行诚信、谨慎、分别管理、亲自管理等义务。但在农地信托实践中,受托人是否有权将农地经营权转让给他人,或为融资需要而以其设定抵押,有待探讨。由于农地信托旨在集中农户的承包地进行适度规模化经营,提高农地生产效率,而一旦将众多农户的承包地集中后,受托人如何履行分别管理信托财产的义务?因信托公司不具有农业经营的优势,其将信托农地出租给农业经营公司、农业合作社等经营的实践做法,是否违反受托人的亲自管理义务?目前的农地信托合同均允许受托人对农地自主经营,而农业生产具有周期性、风险性,实践中对受托人如何谨慎管理以实现农地经营效益的最大化考虑不周。这些困惑的解决,有赖于明晰农地信托受托人的权利和义务。

其三,农户的权益缺乏有效保障机制。在《信托法》上,委托人、受益人享有诸多权利,如对受托人管理信托财产的知情权、监督权等。但在安徽宿州等地的农地信托实践中,农户既不是信托关系的委托人和受益人,也不是农地信托合同的当事人。这使得农户无法知悉农地的经营管理状况和对受托人的行为实施监督。即使在福建沙县等地将农户确定为农地信托的委托人和受益人,仍面临着其权益缺乏有效保障的问题。因为农地信托中农户数量较多,且其相互之间就农地信托的运作可能意见不尽一致,此时如何形成共同意思便成为有待解决的问题。另外,受农户法律意识不强、“搭便车”心理等因素影响,农地信托中易出现农户不及时或怠于行使权利的现象,在此情形下如何有效保障农户权利的行使,尚需构建相应的法律机制。

鉴于目前农地信托运作实践中存在着上述困惑,下文将从农地信托的设立、受托人的权利与义务、受益人权益的特别保护这3个方面展开探讨。

二、农地信托的设立

信托的设立必须具备一定的条件。从比较法的经验看,设立信托的要求基本相同,即委托人意图的确定性、信托财产的确定性和受益人的确定性。^③在我国,《信托法》除要求设立信托应具备上述条件之外,还明确规定信托目的必须合法、采取书面形式设立、依法办理信托登记。^④就农地信托的设立而言,如上所述,由地方政府、土地股份合作社担任委托人、受益人均不妥当,信托的委托人和受益人应为农户;信托目的在于推动农地的适度规模化、科学化经营;由委托人与受托人签订书面的农地信托合同。这些内容与《信托法》对信托设立的要求相符合。但是,值得探讨的问题有二:其一,农地信托的信托财产为何?其二,设立农地信托是否必须办理信托登记?

(一)农地信托的信托财产

^① 参见高海:《农地入股合作社的组织属性与立法模式——从土地股份合作社的名实不符谈起》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2014年第1期。

^② 参见蒲坚:《解放土地:新一轮土地信托化改革》,中信出版社2014年版,第237页。

^③ 参见何宝玉:《信托法原理与判例》,中国法制出版社2013年版,第53页。

^④ 参见《中华人民共和国信托法》第6、8、10条。

在信托的设立阶段,委托人用于设立信托的财产为信托财产。《信托法》虽然明确了用以设立信托的财产包括财产权利,^①但哪些类型的财产权利可设立信托,该法未作出具体规定。学理上通说认为,可成为信托财产的财产权利,应满足如下4个要件:可以金钱计算价值;积极财产性;转移或处分的可能性;现存、特定性。^②

在“三权分置”视阈下,农地信托的信托财产究竟是土地承包经营权抑或土地经营权,学术界存在着两种截然不同的观点。一种观点认为,农地信托的信托财产是土地承包经营权。其理由主要包括:在现行法律上不存在土地经营权这种权利;土地承包经营权是一种完整的民事权利,从中分割出的占有、使用权不属于财产权,无法设立信托。^③另一种观点则认为,农地信托的信托财产为土地经营权。其主要理由是,土地承包经营权具有社会保障的功能,不宜作为信托财产;土地经营权属于新型的用益物权,以这一权利设立信托,有利于促进农户承包土地的自由有序流转。^④在农地信托实践中,正如前述,各地也存在着将信托财产确定为土地承包经营权和土地经营权两种不同的做法。

上述第一种观点存在的缺陷在于:(1)若农户以土地承包经营权设立信托,其应将该项权利转移给受托人,而一旦土地承包经营权发生转移,农户将失去承包土地的生活保障。尽管《信托法》未明确规定设立信托时信托财产应转移给受托人,在该法第2条关于信托的定义中仅规定委托人将其财产权“委托给”受托人,但从信托法理和《信托法》的有关规定来分析,委托人应将其财产权转移给受托人。一方面,信托财产具有独立性,委托人须将信托财产从其未设立信托的其他财产中分离出来转移给受托人,否则无从保持信托财产的独立性。^⑤若委托人 not 将信托财产转移给受托人,则信托与委托、行纪等财产管理制度的区别将无法体现。另一方面,从《信托法》的有关规定来看,委托人设立信托时已将其财产权转移给受托人。例如,该法第14条规定设立信托时受托人取得的财产为信托财产。若无财产权的转移,受托人何以“取得”财产?该法第22条赋予委托人对受托人违反信托目的处分信托财产行为的撤销权。而在我国私法体系中,对他人之间的法律行为享有撤销权者,当属债权人。若委托人 not 将财产权转移给受托人,其直接追及信托财产之所在即可,何须行使撤销权?该法第54条规定信托终止后信托财产的归属顺序。若设立信托的财产权未发生转移,则此项归属规则就显得毫无必要。因此,若农地信托的信托财产为土地承包经营权,则在信托设立时,农户应将其转移给受托人。这样,农户便失去了土地承包经营权。而目前土地承包经营权具有“身份性质和社会属性”,^⑥承载着对农户的社会保障功能,一旦农户失去土地承包经营权,恐将对其造成不利后果。(2)若农户以土地承包经营权设立信托,应经发包方同意,这加大了农地信托设立的难度。依《农村土地承包法》第34条的规定,农户转让土地承包经营权的,应当经发包方同意。这意味着若农户以土地承包经营权设立信托的,尚需经发包方同意。如此无疑增加了农地信托设立的难度,不利于实现农地信托的目的。第二种观点指出了农地信托的信托财产不应为土地承包经营权,这值得肯定,但其将农地信托的信托财产确定为土地经营权的理由尚欠充分,未能从信托财产的构成要件上论证其合理性。

在“三权分置”视阈下,农地信托的信托财产应为土地经营权,这是因为土地经营权符合信托财产的构成要件。具体而言,尽管我国现行立法尚未对“三权分置”中土地经营权的性质加以明确规定,而且学术界

① 参见《中华人民共和国信托法》第7条第2款。

② 参见[日]新井诚:《信托法》,刘华译,中国政法大学出版社2017年版,第280~283页;何宝玉:《信托法原理研究》,中国法制出版社2015年版,第183~189页;杨崇森:《信托法原理与实务》,台湾三民书局股份有限公司2010年版,第139~141页。

③ 参见徐卫:《土地承包经营权集合信托模式的构建逻辑与制度设计》,上海交通大学出版社2016年版,第156~158页。

④ 参见徐海燕、张占锋:《我国土地经营权信托模式的法律思考》,《法学杂志》2016年第12期;徐海燕、冯建生:《农村土地经营权信托流转的法律构造》,《法学论坛》2016年第5期。

⑤ 参见周小明:《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2012年版,第148页。

⑥ 参见尹田:《物权法》,北京大学出版社2013年版,第403页。

关于土地经营权究竟是一种新型的用益物权抑或债权存在分歧,^①但可以肯定的是,土地经营权在性质上应属于一种财产权。这样,土地经营权便具备信托财产“可以金钱计算价值”和“积极财产性”的要件。此外,《“三权分置”意见》明确要求“加快放活土地经营权”,允许农户流转土地经营权以及取得该项权利的经营主体再流转土地经营权。《农村土地承包法》第2章第5节也专门对土地经营权的流转作出了具体规定。由此,土地经营权具有了信托财产“可转移性”和“现存、特定性”的特征。值得注意的是,2017年6月9日,福建省农业厅等部门联合出台了《农村承包土地经营权信托管理与服务规范》,这是在“三权分置”背景下地方政府部门颁发的第一个关于农地信托的规范性文件。该文件实际上将农地信托的信托财产确定为土地经营权。

(二)农地信托的登记

依《信托法》第10条的规定,以“有关法律、行政法规规定应当办理登记手续”的财产设立信托的,应办理信托登记;未办理信托登记的,该信托不生效。那么,以土地经营权设立信托的,是否应进行信托登记呢?由于《中华人民共和国物权法》《农村土地承包法》《不动产登记暂行条例》等法律、行政法规均未规定土地经营权应办理登记手续,所以,从现行立法中无法找到土地经营权信托登记的依据。^②在理论上,目前学者们均认为以土地经营权设立信托的,应办理信托登记。其理由可归纳为以下几点:其一,土地经营权信托登记有利于保护善意第三人的利益,维护交易安全。^③其二,土地经营权信托登记对外公示农户受益权的存在,有利于保护农户的利益。^④其三,土地经营权信托登记是保障信托财产独立性的主要手段。^⑤从实践来看,各地对农地信托是否应办理信托登记的态度不尽一致。在福建、安徽等地,受托人应向县级或乡镇政府农村土地流转部门办理信托登记;而在黑龙江、湖南等地,则未要求农地信托应进行信托登记。

信托登记是大陆法系的日本、韩国、我国台湾地区等国家和地区在引入英美信托法时创设的一项制度。^⑥但在这些国家和地区的信托法上,信托登记只产生对抗第三人的效力,不影响信托的设立。^⑦我国制定《信托法》时,借鉴上述国家和地区的做法,也专设了信托登记制度。据《信托法》起草工作组解释,我国之所以设立信托登记制度,其原因在于:信托设立后,信托财产就成为了一项独立的财产。委托人在与他人进行交易时,未登记的信托财产可能给不知情的第三人带来损害。为了在信托财产的管理、处分特别是交易过程中,保护第三人的合法权益,应对以一定财产设立信托的进行信托登记。^⑧

然而,以土地经营权设立信托的,办理信托登记并非必要,由受托人将信托合同向当地县级国土资源管理部门备案即可。理由如下:

第一,信托登记增加了农地信托设立的成本,而信托合同备案则可降低该成本,便利农地信托的设立。尽管《信托法》规定了信托登记制度,但目前该登记制度尚不完善且不具有可操作性,哪些信托财产应办理信托登记、信托登记机构为谁、如何进行信托登记等事项均不明确,学术界对这些问题也存在诸多争议。^⑨2017年8月25日原中国银行业监督管理委员会出台了《信托登记管理办法》,然而其适用的对象为信托机构发行的信托产品,并不涉及信托财产登记。若设立农地信托必须办理信托登记,便应设计一套农地信

① 有些学者认为土地经营权为一种新型的用益物权。参见孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016年第7期;高飞:《土地承包权与土地经营权分设的法律反思及立法回应——兼评〈农村土地承包法修正案草案〉》,《法商研究》2018年第3期。而也有学者主张土地经营权为债权或物权化的债权。参见陈小君:《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,《法学研究》2014年第4期;高圣平:《承包地三权分置的法律表达》,《中国法学》2018年第4期。

② 《中华人民共和国农村土地承包法》第41条规定:“土地经营权流转期限为五年以上的,当事人可以向登记机构申请土地经营权登记。未经登记,不得对抗善意第三人。”可见,该规定也未要求土地经营权应当办理登记手续。

③ 参见李蕊:《农地信托的法律障碍及其克服》,《现代法学》2017年第4期。

④ 参见徐海燕、冯建生:《农村土地经营权信托流转的法律构造》,《法学论坛》2016年第5期。

⑤ 参见袁泉:《土地经营权信托设立的理论构建——以“三权分置”为背景》,《西南政法大学学报》2017年第2期。

⑥ 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。

⑦ 参见《日本信托法》第14条、《韩国信托法》第3条、我国台湾地区“信托法”第4条。

⑧ 参见全国人大《信托法》起草工作组:《〈中华人民共和国信托法〉释义》,中国金融出版社2001年版,第42页。

⑨ 参见吕红:《论信托公示制度的完善》,《社会科学》2004年第2期;汤淑梅:《信托登记制度的构建》,《法学杂志》2008年第6期;张淳:《中国信托法特色论》,法律出版社2013年版,第120~137页。

托登记规则,并要求农户、受托人按照此规则办理信托登记。如此,无疑增加了设立农地信托的成本。而由受托人将信托合同向当地县级国土资源管理部门备案,则避免了设计和运作农地信托登记规则带来的困难,可降低农地信托设立的成本,为其设立提供了便利。

第二,不办理农地信托登记而将信托合同进行备案,已足以维护交易安全。主张办理土地经营权信托登记的理由之一是信托登记有利于保护交易安全。然而,由受托人将土地经营权信托合同向当地县级国土资源管理部门备案,已可彰显土地经营权的信托财产属性。这样,与受托人进行交易的第三人便可知晓土地经营权设立信托的事实,不会影响交易安全。

第三,不办理农地信托登记而对信托合同予以备案,不会影响农户的利益。在土地经营权信托法律关系中,农户具有委托人兼受益人的双重身份。在“三权分置”视阈下,土地经营权信托实际上是农户将其土地承包经营权中的经营权转让给受托人行使,农户作为土地承包经营权主体的法律地位并没有发生任何改变。土地经营权信托合同备案已能显示农户受益权的存在。信托期间,受托人为农户的最大利益行使土地经营权,且土地经营权与受托人的固有财产相区分,受托人自身的债权人不得以土地经营权作为偿债对象;信托期限届满或发生法定事由,土地经营权将回复至农户。可见,对农地信托不办理信托登记而进行信托合同备案,不会对农户的利益产生影响。

第四,实践中农地信托登记名实不符,实质上为信托合同备案。在福建,依2017年公布的《农村承包土地经营权信托管理与服务规范》第5条第3款第5项规定,土地信托机构应在信托合同签订后分别向乡(镇、街道)、县级土地流转管理服务中心办理土地经营权信托登记,而登记材料为《土地经营权信托合同》。在安徽,受托人也是将农地信托合同向政府农村土地流转部门办理信托登记。这与《信托法》上信托登记的对象为信托财产迥然不同,其名义上为“信托登记”,实质上为信托合同备案。

最后,将农地信托合同进行备案有可供借鉴的国外经验。在日本,农地信托有3种类型,即为了出售土地的信托(出售信托)、为了出租运作的信托(出租运作信托)以及将两者并用的信托(出售出租运作信托)。^①根据2015年《农地信托规则》第6条的规定,无论农地信托采取何种类型,作为受托人的农业协同组合订立信托合同后,须立即向当地的农业委员会报告该信托合同所载明的信托财产的所在地。^②这种做法颇具借鉴意义,其既便利了农地信托的设立,又体现了对农地信托的政府监管。

三、农地信托受托人的权利与义务

信托关系设立后,受托人享有按照信托文件和信托法的规定对信托财产进行管理、处分的权利。对此,各个国家和地区的信托法的态度基本一致。而对受托人的义务,两大法系信托法的要求则有所不同。在英美信托法上,受托人的义务源自受托人与受益人之间的信赖关系,其类型可分为忠实义务与注意义务。^③在大陆法系的信托法中,受托人的义务来自于诚实信用原则,^④要求受托人负有善良管理人的注意义务、忠实义务、分别管理义务、亲自管理义务、公平义务等诸多义务。^⑤在我国,《信托法》采取概括式与列举式相结合的方式,于第25条至第37条对受托人的义务加以了明确规定。然而,在农地信托中,受托人应如何行使对信托财产的管理、处分权利?受托人履行义务应具有哪些方面的特殊性?

(一)农地信托受托人的权利

根据《信托法》第2条的规定,受托人享有对信托财产进行管理或处分的权利。如前所述,在农地信托中,信托财产为土地经营权。而何谓“土地经营权”,在我国现行立法中没有明文规定。《农村土地承包法》第37条规定土地经营权人有权“在合同约定的期限内占有农村土地,自主开展农业生产经营并取得收

① 参见[日]关谷俊作:《日本的农地制度》,金洪云译,生活·读书·新知三联书店2004年版,第262页。

② 参见张军建:《农村土地承包经营权信托流转法律研究》,中国财政经济出版社2017年版,第73页。

③ See Robert Pearce, John Stevens, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, Butterworths Press, 1998, p. 681.

④ 参见赵磊:《信托受托人的角色定位及其制度实现》,《中国法学》2013年第4期。

⑤ 参见《日本信托法》第29—39条、我国台湾地区“信托法”第22—35条。

益”。据此,受托人在信托期间享有占有和自主经营农户承包地的权利,自不待言。值得探讨的是,受托人可否将土地经营权转让给他人,或为融资需要而以土地经营权设定抵押?在实践中,由于对信托农地进行整理开发需要大量资金,信托公司一般通过向投资者发行集合资金信托计划的方式募集资金。例如,在安徽宿州的农地信托中,中信信托有限责任公司即采取此种方式融资。若允许受托人以土地经营权设立抵押,可为满足其融资需求提供新的途径。

就土地经营权本身而言,无论将其定性为一种新型的用益物权或债权,其均具有可转让性,且可以其设定抵押。^①但在信托关系中,委托人只是在设立信托关系时起到重要的作用,一旦信托关系成立,受托人就成为关键,其必须为受益人的最大利益切实管理和运用信托财产。在以信赖关系为基础的信托中,受托人是必须具有一定的资格和足够的能力以取得委托人信赖的人,这就要求受托人有一定的资质和事务处理能力。^②在农地信托中,农户之所以将土地经营权信托给受托人,是基于对受托人资质和农地经营能力的信赖。一方面,若受托人为自然人,其应具有完全民事行为能力;若受托人为法人,其应具有经营农地的资格。^③另一方面,无论受托人为自然人还是法人,均应具有农地经营的能力。若允许受托人转让土地经营权,则意味着将由受让人取得农户承包地的经营权。而此时受让人是否具有农地经营能力,进而是否能获得农户的信赖,均存有疑虑。如果受让人取得土地经营权后,因缺乏农地经营能力而导致农地信托的目的未能顺利实现,将会给农户的利益带来很大损害。且受托人转让土地经营权,也有违农户对其信赖,破坏了农地信托设定的基础。若允许受托人以土地经营权设定抵押,则当受托人处理信托事务产生的到期债务不能偿还时,债权人将以土地经营权作为偿债对象。这样,不可避免地会发生土地经营权由受托人之外的其他人取得且其未能获得农户的信赖,从而最终导致农户利益受损的情形。

由此可见,为保护农户的利益,农地信托的受托人不应享有将土地经营权转让给他人或以土地经营权设定抵押的权利。

(二)农地信托受托人的义务

在《信托法》上,受托人负有忠实义务、分别管理义务、亲自管理义务、谨慎管理义务等多种义务。但在农地信托中,受托人履行义务应有其特殊性。具体而言:

1. 分别管理义务的调整

《信托法》第29条对受托人的分别管理义务作了强制性规定,要求受托人必须将信托财产与其固有财产以及不同委托人的信托财产进行分别管理。要求受托人履行分别管理义务的理由在于,通过分别管理确保信托财产的独立性,以此实现对受益人的保护。^④具体而言,由于信托财产转移至受托人处,所以受托人的固有财产与信托财产之间容易混淆,为了保护真正的利益享受者即受益人,应将上述两种财产加以区分;受托人受托管理多个信托财产时,受托人应将这些信托财产分离管理,以彰显信托财产的特异性及独立性。^⑤

然而,在农地信托中,若要求受托人必须履行分别管理义务,将面临诸多困境。这主要表现为:第一,受托人对农地进行分别管理,难以实现农地信托流转的目的。在“三权分置”视域下,土地经营权采取信托方式流转,旨在促进农地适度规模化经营,提高土地的利用效率,进而推动现代农业发展。为此,受托人应将不同农户承包的土地进行集中管理、整体经营、统筹安排。若要求受托人履行分别管理义务,对受托的不同农地分别加以管理,不利于农地信托流转目的的实现。第二,作为委托人的农户数量较多,受托人难以针对不同委托人信托的农地特点实行分别管理。由于各个委托人信托农地的地理位置、肥沃程度等自

① 参见高圣平:《承包土地的经营权抵押规则之构建——兼评重庆城乡统筹综合配套改革试点模式》,《法商研究》2016年第1期。

② 参见[日]新井诚:《信托法》,刘华译,中国政法大学出版社2017年版,第170页。

③ 《中华人民共和国信托法》第24条将受托人的资格限定为自然人、法人,而未规定非法人组织可担任受托人。但《中华人民共和国民法总则》已确定了非法人组织的民事主体地位,将来应允许非法人组织担任信托关系的受托人。

④ 参见全国人大《信托法》起草工作组:《〈中华人民共和国信托法〉释义》,中国金融出版社2001年版,第89页。

⑤ 参见何宝玉:《信托法原理研究》,中国法制出版社2015年版,第303页。

然条件存在着差异,若要求受托人根据每一个委托人信托农地的不同状况而采取相应的经营管理方法,受托人恐难以胜任。第三,受托人对农地的分别管理,不利于实现农户利益的最大化。《信托法》第25条第1款要求受托人为受益人的最大利益履行义务。农地信托为自益信托,^①农户兼具委托人和受益人的双重身份。若要求受托人对信托农地加以分别管理,则意味着受托人仍必须对信托农地进行小块、分散经营管理。而这种经营管理方式的弊端已经显现,^②难以实现农户利益的最大化。

考察其他国家和地区的立法例,可以发现,诸多国家和地区的信托法对受托人分别管理义务作了例外规定。例如,在英国信托法中,允许受托人在获得特别授权时,将不同的信托财产集中管理。^③《美国统一信托法》第105条关于强行性规范的规定中不包括受托人的分别管理义务,可知该义务可以通过信托文件的约定加以排除。《日本信托法》第34条第1款不要求受托人必须履行分别管理义务,受托人的分别管理义务成为了任意性规范。^④我国台湾地区“信托法”第24条第2款则明定受托人接受两个以上不同信托的信托财产时,可由信托当事人以信托行为约定排除受托人的分别管理义务。

在理论上,有学者指出,应将“信托财产与受托人固有财产的分别管理”和“信托财产之间的分别管理”加以区别考虑,即信托财产与受托人固有财产之间的分别管理义务是不能用特别约定加以排除的,而信托财产之间的分别管理义务是可以特别约定排除的。^⑤此观点值得肯定。因为若受托人的固有财产与信托财产相混同或未分开,将有损信托财产的特定性与独立性,而基于私法自治原则,不同信托的当事人约定不必对信托财产分别管理的,应尊重其意思。^⑥

基于以上分析,在农地信托中,受托人的分别管理义务应进行适当调整,以实现此种信托的目的和受益人利益的最大化。就受托人的固有财产与农地信托的信托财产而言,应遵守分别管理的义务,以维护信托财产的独立性,避免受托人的债权人以农地信托的信托财产作为偿债对象。就受托人受托经营管理的不同农户的信托财产而言,应允许受托人与农户以信托合同的约定排除分别管理义务的适用。这样,便于受托人对信托农地的集中管理,实现农地的适度规模化、科学化经营和农户利益的最大化。

2. 亲自管理义务的缓和

信托基于委托人对受托人的信赖而设立。若受托人自己不处理信托事务,而再委由第三人代为处理信托事务,恐有违委托人设定信托的主观信赖与期待。因此,《信托法》第30条第1款要求受托人原则上应履行亲自管理的义务。受托人的亲自管理义务包含两个方面的含义:一是受托人必须自己直接管理信托财产;二是一旦接受了信托,受托人就必须管理该信托事务直至该信托终止。

在农地信托中,受托人是否应亲自对农地进行经营管理呢?对此,学术界存在着两种不同的观点。一种观点认为,受托人不必亲自经营农地,可在受托之后将其流转给农业经营者。其理由是农地信托事务具有复杂性、专业性,要求受托人坚守亲自管理义务,不利于提高管理的效率,而且《美国统一信托法》《日本信托法》等域外信托立法均放宽了受托人的亲自管理义务,允许受托人授权他人管理信托事务。^⑦另一种观点则认为,受托人应亲自经营农地,不得委托他人代为经营。其理由在于:其一,农地信托属于一种财产管理的制度安排。委托人选择特定的自然人或法人担任受托人,不仅意味着对其的信任,同时隐含着要求其以自己的行为处理信托事务。其二,从信托目的上看,受托人应亲自管理农地,不得将农地委托他人经营。若允许受托人委托他人经营农地,则受托人还应向他人支付管理费,此时受益人的利益将受到

① 信托依委托人与受益人是否为同一人,可分为自益信托与他益信托之分。委托人以自己为唯一受益人而设立的信托,为自益信托;委托人以他人为受益人或与他人共同为受益人而设立的信托,为他益信托。

② 参见孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016年第7期。

③ See David Hayton, *The Law of Trusts*, Sweet & Maxwell Press, 2003, p. 141.

④ 《日本信托法》第34条第1款规定:“受托人应按下列各款规定区分财产,并按各款规定之方法分别管理信托财产、固有财产及其他信托之信托财产。但关于分别管理的方法,信托行为中另有订定时,从其所定。”

⑤ 参见[日]能见善久:《现代信托法》,赵廉慧译,中国法制出版社2011年版,第104页。

⑥ 参见王志诚:《信托法》,台湾五南图书出版股份有限公司2011年版,第220页。

⑦ 参见李蕊:《农地信托的法律障碍及其克服》,《现代法学》2017年第4期。

损害。^①

在农地信托实践中,受托人将农地委托给他人经营的情形较为普遍。例如,在安徽省宿州市,中信信托有限责任公司受托经营当地 5400 亩农地之后,委托给帝元现代农业公司进行经营。后者将这些农地用于建设现代农业循环经济产业示范园。^② 在福建省沙县,农地信托公司将受托经营的农地委托或租赁给具有经营能力的种植养殖大户、农业合作社、农业公司等农业经营主体经营。^③

上述学术观点和实践做法均值得商榷。诚然,《信托法》第 30 条第 1 款允许受托人在信托文件另有规定或有不得已的事由时,将信托事务委托他人处理。但在农地信托中,由受托人委托他人处理全部信托事务或固守受托人的亲自管理义务均不妥当。因为:其一,若受托人完全不参与农地的经营管理,将有悖于农地信托的特质。农地信托具有营利属性,受托人接受信托旨在通过其经营管理活动获得信托报酬,而农户将农地信托给受托人经营管理,是基于对受托人经营能力等方面的信赖。若受托人自己不参与农地的经营管理,将经营管理农地的事务全部委托给他人完成,则违背了农户对受托人的信赖,致使农地信托设定的基础遭受破坏。这种情形下的受托人实际上沦为中介机构,与农地信托的特质相悖。其二,在社会分工和专业化加剧的当今社会,要求农地信托的受托人处理全部信托事务也非必要。若不允许受托人将信托事务委托他人处理,固守信托受托人的亲自管理义务,反而会阻碍农地信托的有效运用,不利于实现农户利益的最大化。若农地信托的受托人将经营管理农地的部分事务委托给他人完成更有利于实现农地信托的目的,则应予以允许为宜。其三,从其他国家的信托法来看,对受托人委托他人代为处理信托事务加以了限制。例如,《日本信托法》第 22 条规定,信托公司仅能将与信托财产有关的一部分业务委托他人代为处理。依《美国统一信托法》第 806、807 条的规定,受托人尽到合理的注意、技能与审慎时可将信托事务委托给他人,但具有特殊技能或专门知识的受托人除外。

鉴于此,在农地信托中,对受托人的亲自管理义务可采取如下方式加以缓和:依信托目的,将部分信托事务委托给第三人处理更有利于农户利益的情形下,允许受托人将经营管理农地的部分事务委托给他人代为执行,但受托人不应将经营管理农地的全部事务委托给他人完成。

3. 谨慎管理义务的细化

《信托法》第 25 条要求受托人管理信托财产时,应履行谨慎管理的义务。至于何谓“谨慎管理”,该法没有具体的规定。考察域外立法例可知,其他国家和地区关于受托人谨慎管理义务的要求有所不同。《英国受托人法》第 1 条将受托人分为一般受托人与专业受托人,并对不同类型的受托人分别规定了谨慎管理义务的不同标准。依《美国统一信托法》第 804 条的规定,受托人的谨慎管理义务要求其尽到合理的注意、技能及谨慎。《日本信托法》第 29 条明文规定除信托行为另有订定外,受托人应以善良管理人的注意义务处理信托事务。我国台湾地区“信托法”第 22 条也明确规定受托人应尽善良管理人的注意义务。

在农地信托中,受托人谨慎管理义务的履行标准应以善良管理人的注意为准。即若受托人为自然人,则以具有农地经营能力的自然人一般或客观上所要求的注意能力为标准;若受托人为信托公司等法人,则应课以受托人较一般自然人为高的专业及高度的注意义务。这是因为我国尚处于信托制度的启蒙阶段,要求受托人以善良管理人的注意为标准来履行谨慎管理义务,有助于促进受托人谨慎行使对信托财产的管理、处分权。具体而言,农地信托受托人的谨慎管理义务主要表现为:(1)受托人经营管理农地时,应注意风险分散原则和组合经营法则。在农地信托中,若受托人将信托农地全部用于经营单一农产品,可能会产生产品过剩的风险。并且,农地经营受自然因素的影响较大,单一农产品的经营也不利于提高农地的经营效益。若受托人遵循风险分散原则,将信托农地的经营结构进行适当组合,将有利于实现农地经营效益

^① 参见徐卫:《土地承包经营权集合信托模式的构建逻辑与制度设计》,上海交通大学出版社 2016 年版,第 219~222 页。

^② 参见范小玉、许成宝、冯润达:《安徽农地经营权信托情况调研》,《农村经营管理》2014 年第 5 期。

^③ 笔者 2017 年 8 月在福建省沙县农村土地流转中心和高桥镇调研期间,发现沙县农地流转的面积超过农地总面积的 70%,其中,采用信托方式流转的占 60%且这些农地均通过沙县丰源、金茂两家农地信托公司委托或租赁给他人经营。2016 年中国种子集团有限公司取得高桥镇官林窠村 132 亩农地 13 年的经营权,便是由沙县丰源农村土地承包经营权信托有限公司租赁给其经营的。

的提升。(2)受托人应维持农地的生产力。在农地信托中,受托人应合理经营管理农地,以保持土地的生产力,不可对其采取掠夺式方式加以利用,影响农业的可持续发展。(3)受托人应公平地对待不同的农户。在农地信托中,每个农户作为受益人均享有获得信托利益的权利,受托人应公平地为其分配信托利益。

值得注意的是,农地信托受托人的谨慎管理义务可否由当事人选择排除适用?如前所述,《日本信托法》已将受托人履行善良管理人注意义务确定为任意性规范。在农地信托中,受托人的谨慎管理义务应定性为强制性规范为宜。理由如下:其一,农地信托旨在促进农地的适度规模化、科学化经营,实现农户利益的最大化。若允许当事人通过信托合同减轻或排除受托人的谨慎管理义务,可能会造成农地信托流转的政策目的无法实现,甚至可能会因受托人经营管理不当而损害农地的生产能力。其二,农地信托的受托人享有收取报酬的权利。特别是在受托人为信托公司的情形下,信托公司本身即为以营利为目的的法人。若允许降低或排除受托人的谨慎管理义务,将与权利义务相一致的法理相悖。

四、农地信托受益人权益的特别保护

信托受益人是信托关系中享有受益权的人。《信托法》赋予了受益人诸多权益,例如,知情权(第20条)、对受托人不当处分信托财产的撤销权(第22条)、享有信托利益的权利(第44、45条)等。这些权利规则固然有利于保护农地信托受益人的权益。然而,在实践中,作为农地信托受益人的农户权益受到侵害的现象仍时有发生。例如,在黑龙江五里明镇,中粮信托有限责任公司将农地信托收益权质押给龙江银行以获得贷款。^①而信托收益权为受益人享有的权利,中粮信托有限责任公司的这一做法并不妥当。鉴于此,实有必要设立特别的法律规则以强化对农地信托受益人权益的保护。

(一)农地信托受益人权益特别保护的理据

首先,作为农地信托受益人的农户通常处于弱者地位。在农地信托中,作为受益人的农户无论在法律意识上还是在监督受托人的能力上均存在严重不足,这使得农户的权益可能得不到有效保护。而且,在农户受益人人数众多的情形下,有的农户会存在“搭便车”的心理,缺乏监督受托人的积极性和主动性。相较而言,农地信托的受托人则具有较强的信息优势和专业优势。尤其是当受托人为信托公司时,其具有的这些优势便体现得更为明显。为了保护处于弱者地位的农户权益,有必要在农地信托中设置特别的法律规则。

其次,维护农地信托受益人整体利益的需要。当信托受益人为多数时,其权利可分为两类,一类是各受益人可以单独行使的权利,另一类是需要多数受益人同意的权利。^②在农地信托中,由于受益人人数众多,若单个受益人均可行使变更信托管理方法、解任受托人等权利,势必影响农地信托的运作和其他受益人的利益,不利于农地信托目的的实现。反之,若就需要多数受益人同意的事项(例如,改变对农地的经营管理方式等),农户受益人之间的意见不一致,也容易造成妨碍信托事务处理的后果。因此,为形成农地信托受益人的共同意思表示,保护农地信托受益人的整体利益,有必要在农地信托中设立特别的法律规则。

再次,农地信托的实施关涉农业公共政策。如前所述,在“三权分置”视阈下,信托是土地经营权流转的方式之一,而土地经营权流转将有利于推进农地的规模化、科学化经营,进而实现国家发展现代农业的政策目标。农地信托实施得成功与否,关键在于受托人。若受托人善尽义务,为农户受益人的最大利益经营管理农地,则无疑有利于农业公共政策的实现。在实践中,受托人尤其是信托公司违反信托义务损害受益人权益的案例时常发生。因此,为了有效监督农地信托受托人的行为,防止和惩戒受托人侵害农户的权益,实现国家发展现代农业的政策目标,应设立特别的法律规则加强对农户权益的保护。

(二)农地信托受益人权益的特别保护制度

1. 设置农地信托监察人制度

① 参见刘勇:《农村土地承包经营权流转信托的政策建议》,《中国法律评论》2015年第4期。

② 参见[日]新井诚:《信托法》,刘华译,中国政法大学出版社2017年版,第196页。

《信托法》第64条仅要求公益信托必须设置信托监察人,而对私益信托是否设置信托监察人未作出规定。公益信托之所以应设立信托监察人,主要是因为公益信托的受益人为不特定的社会公众,这使得信托受益权的归属处于不确定状态,需要特定的人加以保护;公益信托的实施和管理涉及公共利益,需要加强对受托人管理信托事务的监督。^①对于私益信托是否设置信托监察人,学术界尚存在争议。有的学者主张私益信托应设置信托监察人,以全面保护受益人权益。^②也有学者认为,在通常情况下,私益信托设立时受益人就已经确定,因此,受益人可以通过自己或其代理人行使对受托人的监督权,从而保护自己的利益,不需要法律对受益人提供特别的保护制度。^③农地信托属于私益信托,为了保护处于弱者地位的农户权益,应设立信托监察人。况且在私益信托中设立信托监察人,也有可供借鉴的域外立法例。《日本信托法》允许在受益人特定且难以监督受托人时,由信托行为指定信托监察人。^④我国台湾地区“信托法”也规定在私益信托中,为保护受益人的利益有必要时,设立信托监察人。^⑤这些国家和地区的立法例对我国农地信托设立信托监察人具有借鉴意义。具体而言,农地信托监察人制度应主要包括以下内容:

(1)农地信托监察人的选任。依《信托法》第64条的规定,公益信托监察人的选任方式有两种:一种是由信托文件规定;另一种是若信托文件未规定的,则由公益事业主管机关指定。在某些国家和地区,若信托文件未规定信托监察人或信托文件规定的信托监察人不愿或不能就任的,则由法院应利害关系人的申请选任信托监察人,如《日本信托法》第131条第4款、我国台湾地区“信托法”第52条第1款的规定。在农地信托中,若由信托文件规定信托监察人,将不利于有效监督受托人。因为在农地信托中,信托文件通常都是由受托人单方面拟定的,由其选任监督自己的人,将难以产生监督的效果。但由法院应利害关系人的申请选任,也存在如下问题:其一,在农地信托中,作为委托人兼受益人的农户数量众多,单个农户可能不愿意向法院提出申请。若无利害关系人向法院申请,将导致信托监察人无法产生。其二,法院因自身审理案件的负担以及相关专业知识的缺乏,由其选任信托监察人恐难以胜任。有的学者认为,考虑到信托监察人存在的目的与农地信托中当事人的结构,由受益人大会选任信托监察人最为合适,至于表决方式,遵循表决权过半数的规则;若受益人大会无法选任信托监察人的,则由受托人指定。^⑥然而,受益人大会是在农地信托设立后方才运作的机构,而信托监察人须在农地信托设立时产生。另外,若受益人大会无法选任信托监察人时由受托人指定,那么按照这种方式产生的信托监察人很可能难以对受托人进行有效监督。

鉴于此,由村民委员会担任农地信托的监察人更为妥当。这是因为:第一,村民委员会是农民自治组织,与受托人之间没有利益关系,能够为农户的利益对受托人的行为实施监督。第二,村民委员会具有健全的组织机构和一定的专业优势,对农地的经营管理较为熟悉。第三,村民委员会是特别法人,能以自己的名义行使维护农户利益的诉权和其他权利。

(2)农地信托监察人的权利与义务。按照《信托法》第65条的规定,公益信托监察人有权以自己的名义,向法院提起诉讼或实施其他法律行为。至于信托监察人可以实施哪些法律行为,该法未作明确规定。由于农地信托监察人的功能在于保护作为受益人的农户权益,因此,农地信托监察人的权利原则上应在受益人的权益范围之内。从《信托法》的规定来看,受益人主要享有如下3类权益:信托利益享有权;信托事务监督权;违反信托的救济权。^⑦其中,第一种权利应由农户享有,而信托监察人享有的权利应为后两种权利。具体而言,农地信托监察人的权利应主要包括:其一,信托管理知情权。信托监察人有权了解土地经营权的管理运用状况;查阅或复制与土地经营权有关的账目和文件。其二,对受托人不当处分行为的撤

① 参见全国人大《信托法》起草工作组:《〈中华人民共和国信托法〉释义》,中国金融出版社2001年版,第154~155页。

② 参见张淳:《〈中华人民共和国信托法〉中的创造性规定及其评析》,《法律科学》2002年第2期。

③ 参见周小明:《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2012年版,第358页。

④ 《日本信托法》第131条第1款规定:“信托存在受益人时,信托条款可以指定一个人作为信托监督人。”

⑤ 我国台湾地区“信托法”第52条第1款规定:“受益人不特定、尚未存在或其他为保护受益人之利益认有必要时,法院得因利害关系人或检察官之声请,选任一人或数人为信托监察人。”

⑥ 参见徐卫:《土地承包经营权集合信托模式的构建逻辑与制度设计》,上海交通大学出版社2016年版,第254页。

⑦ 参见徐孟洲:《信托法》,法律出版社2006年版,第126~128页。

销权。受托人违反信托目的处分土地经营权时,信托监察人有权申请法院撤销其处分行为。其三,恢复原状或赔偿损失请求权。受托人因管理不当致使农户利益受到损害或违反信托目的处分土地经营权时,信托监察人有权请求该受托人予以赔偿或恢复原状。

关于信托监察人的义务,《信托法》未加以规定。既然信托监察人是为保护受益人的权益而设,理应要求其履行较高的注意义务,方能达到目的。《日本信托法》第126条、我国台湾地区“信托法”第54条等均要求信托监察人负善良管理人的注意义务。这一规定值得我国借鉴。此外,农地信托监察人还应负有忠实义务,其不得为自己或他人谋取不当利益,而应为农户的最大利益行使权利。

2. 构建农地信托受益人大会制度

《信托法》对受益人权益的保护针对的是单一受益人的信托,而对于受益人为多数时如何保护其权益,该法未作出特别规定。在一些国家和地区的信托法中,专门设立了受益人大会制度或受益人会议制度,以加强对受益人为多数时其权益的保护。例如,《日本信托法》第105-122条、我国台湾地区“信托业法”第26条均为此类规定。不过,2007年原中国银行业监督管理委员会公布的《信托公司集合资金信托计划管理办法》第41-46条专门对集合资金信托的受益人大会制度作了明文规定。基于维护农地信托受益人整体利益的需要,应在农地信托中建立受益人大会制度。农地信托中受益人大会制度应主要由以下内容构成:

(1)农地信托受益人大会的职权。农地信托受益人大会是由全体受益人组成的议事机构。农地信托受益人大会的职权可由信托文件规定,但以下事项应由受益人大会作出决议:提前终止信托合同或者延长信托期限、改变对农地的经营管理方式、变更受托人、提高受托人的报酬标准、减轻或免除受托人的责任。

(2)农地信托受益人大会的召集。在农地信托中,受托人、信托监察人均可以召集受益人大会;占受益权总数一定比例(例如10%)以上的受益人认为有必要召开受益人大会的,^①可以向受托人或信托监察人提出召集会议的请求。若受托人或信托监察人不愿召集或不能召集时,提出请求的受益人可以自行召集受益人大会。

(3)农地信托受益人大会的决议。为确保农户能通过受益人大会形成共同意思表示,实现信托事务的顺利处理,农地信托受益人大会应采取表决权多数决的方式来作出决议。在受益人大会上,各受益人按照其受益权占受益权总数的比例确定表决权数。为保障受益人大会的顺利召开,受益人大会经出席大会的受益人享有的表决权数超过全部表决权的半数即可举行。受益人因故不能出席受益人大会的,可委托他人行使表决权。受益人大会的决议一般应经出席大会的受益人所持表决权超过半数通过。但提前终止农地信托合同或者延长信托期限、改变对农地的经营管理方式、变更受托人、提高受托人的报酬标准、减轻或免除受托人的责任等涉及农地信托的重大事项,应经出席大会的受益人所持表决权三分之二以上通过。

3. 确立农地信托惩罚性赔偿制度

依《信托法》第22条的规定,受托人违反义务造成信托财产损失的,应承担恢复原状或赔偿损失的责任。可见,该法并没有规定受托人承担惩罚性赔偿责任。然而,若农地信托中缺乏惩罚性赔偿制度,将不足以威慑受托人不当行为的发生,进而实现农地信托的目的。如上所述,在实践中,受托人侵害农户权益的现象时有发生,补偿性赔偿制度难以对受托人不当行为发挥预防和威慑的作用,而农地信托的实施又关乎农业公共政策的实现,因此,有必要在农地信托中确立惩罚性赔偿制度。实际上,在一些国家和地区立法中,已要求受托人在特定情形下负惩罚性赔偿之责。例如,20世纪70年代以后,美国判例法就对故意违反义务的信托受托人施加惩罚性赔偿责任。^②我国台湾地区“证券投资信托及顾问法”第9条规定,对故意造成损害的受托人,法院酌定其承担损害额3倍以下的惩罚性赔偿责任;对重大过失造成损害的受托人,则酌定其承担损害额2倍以下的惩罚性赔偿责任。

农地信托惩罚性赔偿制度应包括以下内容:

① 农户的受益权比例可按照其信托的农地面积占受托人受托的农地总面积的比例加以确定。

② 参见谢哲胜:《信托法》,台湾元照出版有限公司2009年版,第67~68页。

(1)农地信托惩罚性赔偿的适用范围。惩罚性赔偿主要是针对恶意的、在道德上具有严重可非难性的行为采取的法律措施,因此,只有那些主观过错较为严重的行为才能适用惩罚性赔偿。^①在农地信托中,为保护广大农户的权益,同时不至于影响受托人从事农地信托的积极性,惩罚性赔偿的适用范围应限定于受托人故意以及重大过失违反义务造成信托财产损失的情形。

(2)农地信托惩罚性赔偿的数额。关于惩罚性赔偿的数额,我国现行法律的规定有所不同。例如,《中华人民共和国消费者权益保护法》第55条规定,经营者承担惩罚性赔偿责任的数额为消费者购买商品的价款或接受服务的费用的3倍。《中华人民共和国食品安全法》第148条则规定,生产者或经营者承担惩罚性赔偿责任的数额为消费者支付价款的10倍或损失的3倍。目前我国惩罚性赔偿制度尚处于探索阶段,对惩罚性赔偿规定一个最高限额,有利于防止法官滥用自由裁量权。鉴于此,农地信托受托人承担惩罚性赔偿责任的数额,应以其行为给信托财产造成的实际损失为基准,限定为3倍为宜。

五、结语

在“三权分置”视域下,农地信托是土地经营权流转方式的一种创新。在我国有些地方的农地流转实践中,已涌现出了农地信托的流转方式。农地信托对促进农地的适度规模化、科学化经营,实现农户利益的最大化和农业现代化具有重要的价值。然而,由于农地信托法律规则的缺乏,导致在实践中农地信托的设立与运作存在诸多困惑,不少农户与信托公司对农地信托均持观望态度,农地信托的价值尚未得到充分发挥。为有效保障农户的权益,实现土地经营权信托流转的目的,应构建合理的农地信托法律规则。

本文从农地信托的设立、农地信托受托人的权利与义务、农地信托受益人的特别保护等方面对农地信托法律规则的构建进行了探讨,并提出以下建议:(1)农地信托的信托财产应为土地经营权,而不应为土地承包经营权。设立农地信托,不需要办理信托登记,由受托人将信托合同向当地县级国土资源管理部门备案即可。(2)受托人在信托期间享有占有和自主经营农户承包地的权利,但不应享有将土地经营权转让给他人,或以土地经营权设定抵押的权利。农地信托受托人履行分别管理义务、亲自管理义务、谨慎管理义务等方面具有特殊性,应对这些义务规则加以适当调整和细化。(3)为有效保护农户的权益,农地信托有必要特别设置信托监察人制度、受益人大会制度和惩罚性赔偿制度。农地信托监察人由村民委员会担任较为妥当;信托监察人应享有信托事务监督权、违反信托的救济权两类权利,且应负善良管理人的注意义务和忠实义务。农地信托受托人、信托监察人或符合一定条件的受益人均可以召集受益人大会;受益人大会应采取表决权多数决的方式作出决议。受托人故意或重大过失违反义务造成信托财产损失的,宜承担信托财产损失3倍的赔偿责任。

责任编辑 张家勇

^① 参见张新宝、李倩:《惩罚性赔偿的立法选择》,《清华法学》2009年第4期。