

# 遗嘱信托受托人 选任规则的反思与重构

徐 卫\*

---

## 目次

- 一、问题的提出
- 二、需选任遗嘱信托受托人的情形
- 三、遗嘱信托受托人选任的规范模式
- 四、我国遗嘱信托受托人选任规则的修正
- 结论

**关键词** 遗嘱信托 受托人 选任 重构

---

## 一、问题的提出

在英美国家,遗嘱信托是过去数个世纪中唯一得到承认的私人信托,生前信托只是相对较晚才出现的信托形式。<sup>[1]</sup>在日本,高龄化社会的来临,使得遗嘱日渐受到重视,连带提升了遗嘱信托的利用与发展,至平成 16 年,遗嘱信托已增至近 4 万件。“日本的遗嘱信托得到了发展,从而一改原来美其名曰的遗嘱信托其实就是遗嘱执行性信托的面貌,揭开了日本自己真正的遗嘱信托的一页。”<sup>[2]</sup>在我国目前的实践中,遗嘱信托并不多见。但近年来,随着媒体对英国戴安娜王妃、美国“流行天王”迈克尔·杰克逊、香港影星梅艳芳、沈殿霞等所立遗嘱信托的披露和报道,民众对遗嘱信托的观念已经不再陌生。同时我国经济发展迅速,富者越来越多,据 2012 年胡润研究院与兴业

---

\* 上海交通大学凯原法学院讲师、法学博士。本文是作者主持的中国法学会 2011 年度部级法学研究课题“遗嘱信托在我国信托法律制度中的构建研究”(项目编号:CLS2011Y06)的研究成果。

[1] [美]约翰·G. 斯普兰克林:《美国财产法精解》(第 2 版),钟书峰译,北京大学出版社 2009 年版,第 456~457 页。

[2] 张军建:《信托连续受益人制度》,载《湖南大学学报》(社会科学版)2011 年第 4 期,第 151 页。

银行联合发布的《2012 中国高净值人群消费需求白皮书》显示,个人资产在 600 万元以上的人群达到 270 万人,个人资产达到亿元以上的高净值人群数量约 6.35 万人。<sup>〔3〕</sup> 当人们的财富到达一定规模时,就不再满足于那种通过继承等方式简单地将财富转移给子女的方案,而更多的是想让其财富在其死后能继续增值并让自己所有后代能持续地享受收益。在此方面,遗嘱信托因其特殊的结构使其能满足富者的这一需求。可以相信,遗嘱信托在我国未来必有一定的适用前景。

遗嘱信托的潜在需求对健全的遗嘱信托制度设计提出了要求。在遗嘱信托制度构建中,所有的规则都需要进行精心设计。就此而言,遗嘱信托受托人选任规则更值得重视。因为在信托中,信托目的的实现、受益人利益的兑现等都依赖于受托人的管理,受托人是信托的关键因素,“选择正确的受托人对于有效的信托管理和信托目的的实现都是至关重要的”。<sup>〔4〕</sup> 在这个意义上,受托人选任问题可视为信托制度中的重大问题。在遗嘱信托中,信托当事人结构比较特殊,由于委托人在遗嘱信托成立生效时已死亡,遗嘱信托的当事人只有受托人和受益人,在此情况下,出现受托人选任问题时,立法者通常考虑的是受益人的角色参与。如我国《信托法》第 13 条第 2 款规定:“遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的,由受益人另行选任受托人;受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,依法由其监护人代行选任。遗嘱对选任受托人另有规定的,从其规定。”这种由受益人选任受托人的规定是否合乎遗嘱信托制度设计的价值选择,是否吻合信托法的主流趋势,是否有助于遗嘱信托制度的发展,究竟如何设计遗嘱信托受托人的选任规则较为妥当,这些问题值得进行深入研讨,以便健全和完善我国的信托立法,满足未来民众对遗嘱信托的适用需求,促进我国遗嘱信托制度的发展。

## 二、需选任遗嘱信托受托人的情形

在设立契约信托时,若指定的人拒绝担任受托人或者没有指定受托人,契约信托无法成立。因为《信托法》第 8 条第 3 款规定,采取信托合同形式设立信托的,信托合同签订时,信托成立。受托人拒绝担任受托人或者没有指定受托人,自然不存在信托合同的签订问题,信托合同没有签订,信托当然不成立。遗嘱信托则不同,遗嘱信托在委托人死后才开始成立生效,若遗嘱信托在受托人拒绝担任受托人等情况下不成立,将导致许多遗嘱信托可能无法成立,毕竟,此时委托人已死亡,委托人无法再通过自己的重新指定行为对上述情况加以弥补。果真如此,将对遗嘱信托不利,也违反遗嘱人(委托人)的意愿。所以,指定的人拒绝担任受托人等情况的发生并不影响遗嘱信托的有效成立。对此,有的立法有明确的规定,如《马耳他信托与受托人法》(2011 年修改)<sup>〔5〕</sup>第 9 条

〔3〕 古晓宇:《270 万富人资产超 600 万》,载《京华时报》2012 年 3 月 28 日,第 47 版。

〔4〕 Andrew R. Fischer, and Elder Abuse, “A Private Problem That Requires Private Solutions”, 8 Health & Biomedical Law Society (2012), 100.

〔5〕 马耳他是位于地中海中部的岛国。19 世纪成为英国殖民地,1964 年正式宣布独立,2004 年加入欧盟,2007 年成为申根公约会员国。马耳他信托法许多规定都比较细腻。例如,《马耳他信托与受托人法》第 18 条第 7 项规定:“受托人死亡时,其继承人或遗嘱执行人应立即将全部信托财产转移给根据信托文件或者法院指定的后续受托人。在法人受托人破产、解散或者终止时,上述信托财产转移的义务由有权约束法人受托人的人(如董事、清算人、临时管理人以及类似人员)履行,而不管当时情况下所适用的程序和形式。在上述义务没有履行之前,所有掌控信托财产的人应负责保管信托财产并对受益人负有受信义务。”其中,不仅规定了财产保管的义务,还规定了财产转移的义务。而我国《信托法》第 39 条第 2 款规定:“受托人职责终止时,其继承人或者遗产管理人、监护人、清算人应当妥善保管信托财产,协助新受托人接管信托事务。”这里并没有规定信托财产的转移义务,不如马耳他的规定直接和明确。

第15款c项规定：“在继承开始时，即使指定的受托人不再是遗嘱所指的信托受托人或者没有受托人，遗嘱中的财产安排也是有效的。这种安排可以解释为遗嘱所列的受托人为临时受托人。”<sup>e</sup>项规定：“受托人拒绝担任信托的受托人或受托人辞任皆不影响遗嘱信托的运行，在此情况下，本法第19、20条可以适用。”当然，遗嘱信托虽然有效成立，但受托人职位的空缺是需要通过选任的方式加以弥补的。毕竟，受托人是信托的必要当事人。所有的信托，不管是明示信托还是默示信托，不管拟制信托、法定信托还是意定信托，也不管是目的信托还是非目的信托，其中可以不存在委托人（如拟制信托、法定信托），也可以不存在受益人（如目的信托），但绝不可以没有受托人。没有受托人，信托财产将无归属的主体，信托财产的管理也将无从谈起。

在遗嘱信托中，需要选任受托人的情形除包括遗嘱指定的人拒绝担任受托人或无能力担任受托人之外，还包括遗嘱中根本没有指定受托人。遗憾的是，许多立法对于后一种情形却没有涉及。例如，我国台湾地区“信托法”第46条规定：“遗嘱指定之受托人拒绝或不能接受信托时，利害关系人或检察官得声请法院选任受托人。但遗嘱另有订定者，不在此限。”这里选任受托人仅限于“遗嘱指定之受托人拒绝或不能接受信托”两种情况，而没有考虑遗嘱根本没有指定受托人的情况。美国《统一信托法》第7章第4条规定：“（a）出现下列情况，受托人职位空缺：①被指定为受托人的人拒绝接受受托人职位；②被指定为受托人的人不能识别或并不存在；③受托人辞任；④受托人失去资格或被解任；⑤受托人死亡；或者⑥管理人被指定为个人受托人。（b）假如一个或较多的共同受托人仍在职位上，受托人职位的空缺不需要填补，如果一个信托没有受托人在职，受托人职位的空缺必须填补……”在此规定中，也没有考虑遗嘱中没有指定受托人的情况。该条（a）②项中所说的“被指定为受托人的人……并不存在”不是指遗嘱没有指定受托人，而是指遗嘱指定了受托人，但被指定的人事实上并不存在。这与遗嘱根本没有指定受托人是完全不同的概念。

我国《信托法》第13条第2款规定：“遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的，由受益人另行选任受托人；受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，依法由其监护人代行选任。遗嘱对选任受托人另有规定的，从其规定。”根据这一规定，我国《信托法》规定的遗嘱信托受托人选任仅限于“遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人”的情况，同样没有涉及遗嘱中未指定受托人的情况。

有人认为，在大陆法系，受托人是信托文件必须要记载的事项，不会产生委托人没有指定受托人的情形。<sup>〔6〕</sup>这种看法是不成立的，虽然我国《信托法》第9条要求信托文件应载明受托人，但并不等于法律上的“应然”一定会成为“实然”。在现实中，民众由于不熟悉遗嘱信托的基本构造或者存在疏忽等原因，完全可能出现在设定信托的遗嘱中没有指定受托人的情况。一旦委托人没有指定受托人，是否会影响遗嘱信托的有效设立呢？有学者指出，遗嘱信托在缺乏受托人时，我国没有法院公权力介入的规定，由此可能导致遗嘱信托无效。对在遗嘱中没有指定受托人的情况，必须适用我国信托法信托生效要件的规定，根据《信托法》第9条关于设立信托的书面文件应记载事项的规定，受托人项目是信托书面文件的必要记载事项，缺乏受托人的遗嘱信托是无效的。<sup>〔7〕</sup>这种看法值得商榷。虽然我国《信托法》第9条要求设立信托的书面文件“应当”载明受托人的姓名或名称，但不能因此将其理解为决定信托成立或效力的必要记载事项。“‘应当’一词在具体法律条文中含义是多种多样的。在中国大陆目前的法律制度中和语境下，其含义只能通过具体情形下的解释来确定，而不能简单地通过字面标识作简单化的理解。在民事法律规范中，‘应当’一词多

〔6〕 陈向聪：《信托法律制度研究》，中国检察出版社2007年版，第199页。

〔7〕 前注〔6〕，陈向聪书，第113页。

数情况下并不具有强制性的法律意义,只具有提倡性的法律意义,当事人的约定如果与法律所提倡的法律规定相违背也并不当然无效。”〔8〕既然如此,就不能根据《信托法》第9条以书面记载欠缺受托人来认定遗嘱信托无效或不成立。

在传统的信托法上,信托的成立仅仅强调三个确定性原则,即信托财产的确定性、受益人的确定性、信托目的确定性,并没有强调受托人的确定性。在我国《信托法》第11条关于信托无效的规定中,也只是规定“信托财产不能确定”和“受益人或者受益人范围不能确定”的信托无效,并没有规定缺乏受托人的信托无效。更重要的是,在委托人于遗嘱信托中没有指定受托人时,此时因委托人已明示给受益人以财产上之利益,若信托行为无效,遗产将由继承人继承,对受益人并不公平;再者,信托虽然以对受托人之信赖为基础,但与信托目的相比,仅属次要因素;且在有指定受托人之场合,其接受信托的效力是溯及地发生(溯及遗嘱人死亡时发生效力),在其接受前尚无管理义务,与此相比较,在自始即未指定受托人之场合,尚无认定信托行为无效的必要性。〔9〕因此,遗嘱中没有指定受托人时,从尊重遗嘱人意愿等角度,应使遗嘱信托有效。既然遗嘱信托有效,那么也必然面临选任受托人以弥补受托人职务空缺的问题。

需要选任受托人的情形不仅存在于遗嘱信托的设立环节,甚至在遗嘱信托存续过程中,受托人职责终止,同样需要选任受托人。根据我国《信托法》第39条第1款规定,在下列情况下,受托人职责应当终止:①死亡或者被依法宣告死亡;②被依法宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人;③被依法撤销或者被宣告破产;④依法解散或者法定资格丧失;⑤辞任或者被解任;⑥法律、行政法规规定的其他情形。在受托人职责终止的情况下,信托不会终止。因为信托是“以财产为基础的”,〔10〕而信托财产独立是“信托最基本的特点”。〔11〕这种“独立”使受托人的存在与信托的存在之间并不存在必然的逻辑关系。相反,“信托有自己的生命,它并不依赖于受托人存在与不存在的事实。没有受托人的信托就像是一艘轮船。虽然其中的船员都遇难了,没有人驾驭,但这艘船仍然是一艘船。一旦找到新的船员,它能再次驶向大海”。〔12〕正因如此,我国《信托法》第52条明确规定:“信托不因委托人或者受托人的死亡、丧失民事行为能力、依法解散、被依法撤销或者被宣告破产而终止,也不因受托人的辞任而终止。但本法或者信托文件另有规定的除外。”既然信托不终止,在此情况下,就产生了选任新受托人以弥补受托人职务空缺的问题。

### 三、遗嘱信托受托人选任的规范模式

前文已述,遗嘱人设立遗嘱信托时,一旦没有指定受托人,或指定的受托人拒绝担任受托人或无能力担任受托人,或者信托存续过程中受托人职责终止,就需要选任受托人。对于受托人的选任,依据私法自治,当然首先应依信托文件的规定办理。在信托文件没有规定受托人选任问题时,如何处理则存在规范上的差异。从国外或境外的一些立法或法律草案的规定来看,主要存在三种

〔8〕 吴永科、张丽:《“应当”词义考》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2012年第3期,第16页。

〔9〕 范瑞华等:《遗嘱信托业务研究》,载智库·文档(<http://doc.mbalib.com/view/bb9d502322fc4535ccfe1868cbde05ed.html>,最后访问时间2012-12-10)。

〔10〕 Tamar Frankel, *Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 233.

〔11〕 Alexandra Braun, “Italy: The Trust Interno”, in David Hayton (Ed.), *The International Trust*, 3 edition (Bristol: Jordan Publishing Limited, 2011), p. 801.

〔12〕 Kenneth G. C. Reid, “Patrimony Not Equity: the trust in Scotland”, 8 *European Review of Private Law* 3 (2000), 433.

模式。

第一种是申请法院选任模式,即由相关主体申请法院选任受托人。例如,2006年修改的《日本信托法》第6条规定,遗嘱信托未指定受托人,或指定之受托人不接受或不能接受信托时,可以由利害关系人申请,由法院选任受托人。我国台湾地区“信托法”第46条规定,遗嘱指定的受托人拒绝或不能接受信托时,利害关系人或检察官可以申请法院选任受托人,遗嘱另有规定的不在此限。《马耳他信托与受托人法》(2011年修改)第18条第3项规定:“在信托缺乏受托人或多数受托人中存在职位空缺而不能通过其他方式填补时,最后一位受托人、任一受托人、任一受益人或总检察长可以向法院申请选任新受托人。”《魁北克民法典》第1273条第1款也规定:“如信托人未任命受托人或不可能任命受托人或撤换受托人,法院可以应利害关系人的要求,并在通知它指定的人后,任命受托人。”在上述规定中,在受托人缺位而需要选任受托人时,除非遗嘱另有规定,否则都是由法院依据相关当事人的申请而选任,只是在申请的主体上略微存在差异而已。

第二种是法院直接选任模式,即法院在受理或处理有关遗嘱信托纠纷的过程中,当其发现受托人存在空缺或选任受托人有利于遗嘱信托等情况下,即使遗嘱信托当事人或利害关系人没有提出选任受托人的申请,出于遗嘱信托有效运作的考虑,法院有权自主决定选任受托人。如《纽约州民法典草案》第972条规定:“当受托人职位空缺,而设立信托文件没有规定实际可行的指定受托人的方法时,最高法院可指定一名新受托人。”英国1925年《受托人法》第36条第1款规定,若出现受托人死亡、离开英国超过12个月、想解除其全部信托职责或授予的权力、拒绝担任受托人、不适合担任受托人、没有能力从事受托人应从事的行为、尚未成年等情况时,下列人员可以通过书面方式选任受托人:①信托文件规定的有权选任受托人的人;②没有上述人员或上述人员不能或不愿意选任受托人,即为当时尚存或继任的受托人或者最后尚存或继任的受托人的个人代表人。同时该法第41条第1款规定:“只要选任新受托人是有利的并且发现缺乏法院的帮助,选任新受托人很困难或不切实际,法院就可以发布命令选任新受托人以取代现任受托人或在现行受托人之外增设新受托人,或者在没有受托人的情况下,选任受托人。特别是,在不损害前述条款一般性规定的情况下,法院可以发布命令选任新受托人取代……丧失行为能力、破产、清算或解散的公司受托人。”可见,尽管该法第36条第1款对选任受托人规定了选任权的主体和顺序,但第41条第1款又特别规定,法院享有单独选任受托人的权力。从法院选任受托人的角度来看,也属于一种特殊的法院直接选任模式。

第三种是法院最后补充模式,即由相关主体选任受托人,在其无法选任时,再由法院选任受托人。例如,《圣克兹信托法》第27条第1款规定,信托文件没有规定受托人的选任问题时,信托监察人可以选任受托人,没有信托监察人,则由当前受托人选任,没有当前受托人,则由最后存续的受托人选任,没有最后存续受托人,由最后存续受托人的清算人或个人代表人选任,如果没有这样的人,法院可以选任受托人。《迪拜信托法》第40条第2项和第4项规定,信托文件没有规定新受托人的选任问题时,现任受托人可以选任新受托人,没有现任受托人,法院可以选任一名新受托人。有权力选任新受托人者如果不行使其选任权,法院可以解除其职务并选任一名新受托人。《埃塞俄比亚民法典》第520条规定:“①受托人可以由信托设立者或其指定的人选任;没有上述人员时,由法院选任。②被选任的人拒绝任职或死亡或失去行为能力时,信托设立者授权的人可以选任新受托人;没有上述人员时,由法院选任。”《美国统一信托法》采取的也是这种模式,该法第704(c)条规定:“非慈善信托受托人职位出现空缺而需要填补时,须按下列优先顺序进行补充:①信托文件指定的作为继任受托人的人;②全体合格受益人一致同意指定的人;③法院选任的人。”从上述这些规定可以看出,在法院最后补充模式中,对于选任受托人的先行权利主体,除信托文件指定的人

之外,其他有选任权的主体在设置上存在差异:《圣克兹信托法》规定的先行选任权主体依次是信托监察人、当前受托人、最后存续受托人、最后存续受托人的清算人或个人代表人。《迪拜信托法》规定的先行选任权主体仅仅是现任受托人。《埃塞俄比亚民法典》规定的先行选任权主体是信托设立者或其指定的人。《美国统一信托法》规定的先行选任权主体是全体合格受益人。不过,值得注意的是,在先行选任权的主体中,除美国信托法赋予了受益人先行选任权,其他立法都没有赋予受益人这一权利。

我国信托法无法归于上述三种模式之中。根据《信托法》第13条第2款的规定,遗嘱信托未指定受托人、指定的人拒绝或无能力担任受托人,遗嘱信托并不当然无效,而是通过另行选任受托人的方法补足受托人职务。选任受托人的主体除非遗嘱另有规定,否则由受益人另行选任受托人;受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,由其监护人代行选任。可见,我国采纳的是比较独特的模式,可称为受益人选任模式。在受托人职责终止而选任受托人时同样采取的是这一模式。《信托法》第40条第1款规定:“受托人职责终止的,依照信托文件规定选任新受托人;信托文件未规定的,由委托人选任;委托人不指定或者无能力指定的,由受益人选任;受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,依法由其监护人代行选任。”遗嘱信托不同于生前契约信托,遗嘱信托是作为遗嘱的内容而被设立的,只能在委托人死亡时生效。因此,在遗嘱信托中,当受托人职责终止时,委托人已不存在。依据《信托法》第40条第1款的规定,由委托人选任受托人的可能性也不存在。一旦信托文件对新受托人的选任没有规定,根据该款规定,同样应由受益人或其监护人选任。不难看出,我国信托法与前述三种模式最大的区别在于:在前三种模式中,无论哪一种模式都有法院的介入,只是法院介入的时间和方式存在差异而已。我国则没有规定法院的介入权,而直接规定由受益人或其监护人选任。有人指出,我国没有法院公权力介入的规定是因为我国法院对非诉讼事务的管辖权不像英美那样广泛,信托法不宜为人民法院创设新的管辖权。在这种情况下,宜由信托受益人自行选任新受托人,以解决遗嘱信托缺乏受托人的问题。而且由受益人选任新受托人,不仅程序简单、节省时间,还能较好地体现受益人的利益。这一规定也与《信托法》第40条关于“受托人终止时选任受托人”的规定保持一致。<sup>[13]</sup>

#### 四、我国遗嘱信托受托人选任规则的修正

传统信托法理论强调信托的所有权本质,认为受益人拥有衡平法上的所有权。<sup>[14]</sup>因此,受益人利益往往是研究者关注的核心和焦点,而委托人的意愿往往处于次要地位。如有人在谈到受益人选择其他受托人的权利时指出,委托人与受托人的交易本身包含了一默示条款,即受托人应为受益人最大利益管理信托。如果受益人想选择其他人取代受托人,只要不违反委托人的实质目的,他们当然可以这样做,而且可以假定这种情况并不违反实质目的,或许更好的是,实质目的标准可以忽视。<sup>[15]</sup>在信托的权利构造上,我国信托法并没有采取英美国家所主张的受益人享有衡平

[13] 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社2005年版,第201页。

[14] David Hayton, Paul Matthews and Charles Mitchell, *Underhill and Hayton: Law of Trusts and Trustees*, 18th edition (Kennewick: Butterworths Law, 2010), p. 19.

[15] See Ronald Chester & Sarah Reid Ziomek, “Removal of Corporate Trustees under the Uniform Trust Code and Other Current Law: Does a Contractual Lense Help Clarify the Rights of Beneficiaries”, 67 *Missouri Law Review* (2002), 275.

法所有权的立场,而是赋予受益人债权化的权利。因此,在委托人和受益人利益之间,我国信托法并没有绝对地偏向于受益人,如《信托法》第49条第1项规定:“受益人可以行使本法第二十条至第二十三条规定的委托人享有的权利。受益人行使上述权利,与委托人意见不一致时,可以申请人民法院做出裁定。”尽管如此,在遗嘱信托受托人选任的问题上,却明显地体现了受益人意愿和利益优先的立场。无论是遗嘱信托成立后的受托人选任还是受托人职责终止后的受托人选任,只要信托文件没有对受托人选任做出明确规定,都由受益人或其监护人选任(《信托法》第13条和第40条),并没有赋予其他主体选任的权利,也没有赋予其他主体申请法院选任的权利。

在信托运行过程中,忽略委托人意愿的做法是值得商榷的。委托人的意愿是信托法中最主要的“指路牌”(guidepost)。<sup>[16]</sup> 在某种意义上,甚至可以说,“未执行委托人的意愿侵犯了委托人作为财产所有者的消极自由——这种自由是所有财产的基础”。<sup>[17]</sup> 所以,在19世纪末及20世纪大部分时间当中,美国法都朝着偏爱委托人的方向发展。目前,虽然美国信托法要在委托人意愿和受益人财产权之间实现平衡,平衡的钟摆正向中间位置回摆。但“钟摆”只是朝着中间方向回摆而已,而不是超越这一位置,信托文件中所体现的委托人的意愿依然具有很大的反响力。<sup>[18]</sup>

在遗嘱信托中,委托人的意愿更应予以关注和优先尊重,理由在于:第一,被继承人通过设立信托将遗产转移给受托人而不直接通过遗赠的方式转移给受益人,其目的即在于剥夺受益人对信托财产的控制和支配。这种“剥夺”本身就说明遗嘱人在给予受益人利益时,有自己的特殊意愿在其中。第二,遗嘱信托是通过遗嘱设立而成的,遗嘱是遗嘱信托设立的基础。遗嘱行为不同于契约行为,它是一种身份行为而非纯粹的财产行为。身份行为不同于财产行为,前者原则上应特别尊重当事人的意愿。<sup>[19]</sup> 既然遗嘱是一种特殊的身份行为,自然应尊重遗嘱人的意愿。同样地,作为以遗嘱为基础而设立的遗嘱信托也应特别关注遗嘱人(委托人)的意愿,而不能单纯地由受益人的行为加以左右。正如有人指出,死者的意愿可以通过受益人的行为完全加以忽略,“这似乎是十分荒唐的”。<sup>[20]</sup>

既然如此,在受托人选任的问题上,不能在信托文件对受托人选任问题没有规定的情况下,就放弃对委托人意愿的考虑。受托人作为信託管理的主体,对信托目的的实现起着至关重要的作用,对受托人的选任更应注重委托人的意愿,至少不能忽略委托人的意愿。正是基于此,《印度信托法》表现出对委托人意愿优先考虑的立场,该法第74条关于“选任新受托人规则”中即强调,在选任受托人时,“法院应当考虑(a)信托文件中明确规定或者可以推定的委托人意愿……”。而在这一方面,我国信托法却有所忽略。根据前面所述,我国信托法在信托文件没有规定的情况下,直接规定由受益人选任受托人,这种做法在有些情况下可能并不符合委托人的意愿:假设受益人有挥霍浪费的习惯,委托人对受益人不放心才通过遗嘱设立信托,如果由受益人选任受托人,受托人就很有可能根据受益人的想法管理信托,从而极有可能使信托财产迅速耗尽。即使受益人没有挥霍的习性,若简单地由受益人选任受托人,选出来的受托人会依据受益人的眼色行事,一切听从受益人的意愿,这将导致信托运行过程中委托人的意愿被忽略。

[16] S. I. Strong, “Arbitration of Trust Disputes: Two Bodies of Law Collide”, 45 Vanderbilt Journal of Transnational Law (2012), 1193.

[17] Kent D. Schenkel, “Exposing the Hocus Pocus of Trusts”, 45 Akron Law Review (2012), 97.

[18] Thomas P. Gallanis, “The New Direction of American Trust Law”, 97 Iowa Law Review (2011), 237.

[19] 施启扬:《民法总则》,中国法制出版社2010年版,第49页。

[20] Dawn Watkins, “The (Literal) Death of the Author and the Silencing of the Testator’s Voice”, 24 Law & Literature (2012), 72.

尤其是,在遗嘱信托中,当事人的结构非常灵活。即使在某人已被指定为受益人的情况下,仍然可以选其为受托人。有人指出,英美法信托是一种“分裂转移型”的运作模式,是通过分裂所有权的方式展开的,是为了受托人以外的他人利益而设立的管理工具。于是,英美法信托的受托人不能同时成为受益人,“受托人”和“受益人”的身份是相互冲突的。<sup>[21]</sup> 这种看法其实并非正确。信托制度是极具灵活性的制度。其中之一即体现为信托当事人的灵活性,尤其是受托人的灵活性:受托人不仅可以由委托人担任(宣言信托的场合),也可以由受益人担任,只要受托人不担任同一信托的唯一受益人即可,因为在受托人不是唯一受益人的情况下,信托财产名义上的所有权与实质上的所有权并没有完全集合于一个主体身上,并没有破坏上述所指的“分裂转移”效果。在遗嘱信托中,这种将受益人之一指定为受托人的做法可能较为常见,也有一定的现实需要。例如,在立遗嘱人以自己的全体法定继承人为受益人设立遗嘱信托时,遗嘱人出于对局外人的不信任,通常将自己最信任且最有财产管理能力的继承人指定为受托人,要求其为包括他自己在内的全体继承人(受益人)的利益管理财产。假如不允许受益人担任受托人,那么一旦有管理才能和值得信任的继承人被指定为遗嘱受益人,就不能再让其管理信托财产,这并不符合遗嘱人的意愿。因此,基于信托结构的灵活性和遗嘱信托的现实需要,受益人可以且有必要担任受托人。既然如此,若允许受益人选任受托人,就有可能出现共同受益人选任其中的某一受益人担任受托人的情况。一旦如此,被指定的受托人就会站在受益人的角度考虑问题,毕竟,他自己也是受益人团体中的一员,站在受益人角度考虑问题就是为自己考虑问题,这样一来,委托人的意愿被忽略的风险就会进一步加大。

因此,为保证遗嘱信托能在尊重委托人的意愿之下运行,避免受托人在信托事务的处理上单纯地受受益人左右和关注受益人利益,在受托人职位存在空缺需要填补时,不能赋予受益人直接选任权,而是应当限制受益人的参与角色。也许正是基于这个原因,在前述“法院最后补充模式”中的先行选任受托人主体的设置上,虽然有的立法设置了诸多的先行选任权主体,也没有赋予受益人先行选任权。《圣克兹信托法》第 27 条第 1 款的规定即是如此,该条规定的先行选任权主体依次是信托监察人、当前受托人、最后存续受托人、最后存续受托人的清算人或个人代表人,其中并没有受益人。即使在英国,虽然其在信托问题上遵循的是 1841 年桑德兹诉沃提尔(*Saunders v. Vautier*)一案中的立场——信托的核心是受益人的利益而不是委托人的意愿,但在受托人选任的问题上,从英国 1925 年《受托人法》第 36 条和第 41 条的规定来看,并没有赋予受益人选任受托人的权利。目前,唯一赋予受益人选任权的是《美国统一信托法》第 704(c)条,其将“全体合格受益人”作为受托人选任的先行主体。尽管如此,在美国的普通法中,在信托文件缺乏授权的情况下,受益人无权选任新受托人,尽管法院在选任受托人时考虑受益人的意愿。<sup>[22]</sup> 可见,否定受益人对受托人的直接选任权是主流立法的做法。

受益人不能担任选任受托人的权利主体,那么是否可以基于减轻司法压力的考虑,采纳前述《圣克兹信托法》《迪拜信托法》的做法,将信托监察人或现任受托人作为选任权的主体呢? 答案也是否定的。信托监察人是在信托中被授予了代替受托人行使相应权力的人(或委员会或实体)。<sup>[23]</sup> 有人

[21] 李世刚:《论〈法国民法典〉对罗马法信托概念的引入》,载《中国社会科学》2009 年第 4 期,第 107 页。

[22] William M. McGovern, Sheldon F. Kurtz, David M. English, *Principles of Wills, Trusts and Estates* (St. Paul: West Group, 2012), p. 599.

[23] Philip J. Ruce, “The Trustee and the Trust Protector: A Question of Fiduciary Power. Should a Trust Protector Be Held to a Fiduciary Standard?” 59 *Drake Law Review* (2010), 68.



认为,“信托监察人是信托指定的公正第三人”。<sup>[24]</sup>果真如此,由信托监察人选任受托人当然是一个合适的主体。然而必须看到,信托设置信托监察人可以是为了保护受益人的利益,也可以仅仅是出于保护委托人的意愿和计划的目的。在受益人或受益人的代表人担任信托监察人时,信托监察人可能更加有助于受益人的利益而不是委托人的利益。相反,在委托人的代表人担任信托监察人的情况下,信托监察人可能有助于委托人意愿的实现,而不是受益人意愿或利益的实现。<sup>[25]</sup>可见,信托监察人并非是“公正”的第三人,基于其设定目的的不同,其行事中考虑问题的角度也不一样,如果信托监察人的设置是为了更加有助于受益人的利益,那么由其担任受托人选任权的主体,可能造成对委托人意愿的忽略。至于现任受托人,也不能担任选任受托人的权利主体。委托人指定某人为受托人是基于对其财产管理能力和品行的信赖,而不是基于对其选任受托人能力的信赖。选任受托人与管理财产属于不同的技能,能够管理好财产的人不一定在挑选受托人方面具有战略眼光,因此,由现任受托人担任受托人选任权主体并不一定符合委托人的意愿。

信托监察人和现任受托人都不适合担任选任受托人的权利主体,那么在遗嘱信托中,是否可以由遗嘱人(委托人)的继承人选任受托人呢?对此有肯定立法例,如《马耳他信托与受托人法》(2011年修改)第19条第2项规定:“拒绝或视为拒绝接受受托人职位的受托人可在知悉其被指定为受托人的合理时间内放弃对他的指定。该放弃应书面通知委托人或其他受托人。”第3项规定:“如果委托人死亡或者下落不明,也没有其他受托人,本条第2项所指的受托人可以向法院申请解除对其受托人职位的指定,法院若认为适当者,可以发布这种命令。”第4项规定:“遗嘱信托中,在委托人死亡之日起三个月内,受托人既不根据本条第2项规定也不根据本条第3项规定采取行动的,委托人的继承人以及遗嘱公证人等可以根据信托文件或本法的规定选任受托人。”在上述规定中,明确赋予了委托人的继承人选任受托人的权利。这种做法其实并不妥当。在遗嘱信托中,遗嘱信托的受益人与遗嘱信托委托人(遗嘱人)的继承人之间往往存在利害关系(尤其当受益人范围与继承人范围并不完全一致时更是如此),很难期待继承人能够为被继承人之意旨,妥善行使委托人的权利。也许正是基于这种考虑,2006年《日本信托法》第147条明定委托人的继承人原则上不承继委托人之法律地位。因此,委托人的继承人不宜担任选任受托人的权利主体。

综上,在遗嘱信托受托人选任的主体设置上,为尊重委托人的意愿,不应赋予受益人选任权,也不能赋予信托监察人、现任受托人和委托人的继承人选任权。基于尊重和保障委托人意愿的考虑,应根据信托文件的规定进行选任,信托文件没有规定的,应由相关主体申请法院选任,而不应由某一主体直接选任受托人,即采纳前述的“申请法院选任模式”。相关的申请主体可以是现任受托人,也可以是受益人、信托监察人、遗嘱执行人等。法院在选任受托人时,应当优先考虑委托人设立信托的目标和潜在的意图,在此基础上,可以考虑信托管理的有效进行以及受益人的利益和意愿。美国爱荷华州信托法规定,法院在挑选受托人时,应考虑有行为能力的受益人对受托人的提名以及未成年或无行为能力的受益人之监护人对受托人的提名。<sup>[26]</sup>这种做法即体现了对受益人利益和意愿的考虑。但值得注意的是,这种考虑应在尊重委托人意愿的基础上进行,而不得作为优先考虑的因素。

<sup>[24]</sup> Christopher M. Reimer, “The Undiscovered Country: Wyoming’s Emergence as a Leading Trust Situs Jurisdiction”, 11 Wyoming Law Review (2011), 181.

<sup>[25]</sup> Thomas P. Gallanis, “The New Direction of American Trust Law”, 97 Iowa Law Review (2011), 218.

<sup>[26]</sup> Martin D. Begleiter, “Son of The Trust Code—the Iowa Trust Code After Ten Years”, 59 Drake Law Review (2011), 340.

需要指出的是,前面有观点认为我国法院对非诉讼事务的管辖权不像英美那样广泛,不宜为法院创设新的管辖权,在受托人选任上不宜采取法院介入模式。这种看法是值得商榷的。法院介入非诉事务在我国其实是比较常见的,例如,我国《民法通则》第 21 条第 1 款规定:“失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的,没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的,由人民法院指定的人代管。”又如,《破产法》第 13 条规定:“人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人。”第 22 条第 1、2 款规定:“管理人由人民法院指定。债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的,可以申请人民法院予以更换。”第 60 条第 1 款规定:“债权人会议设主席一人,由人民法院从有表决权的债权人中指定。”再如,《公司法》第 184 条规定:“……逾期不成立清算组进行清算的,债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请,并及时组织清算组进行清算。”另外,《民事诉讼法》第 57 条规定:“无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。法定代理人之间互相推诿代理责任的,由人民法院指定其中一人代为诉讼。”可见,在财产代管人、破产管理人、债权人会议主席、清算组等问题上,民法、破产法、公司法、诉讼法都赋予了法院广泛的介入权。既然如此,在遗嘱信托中确立法院对受托人选任的介入权并无不可,换句话说,采取“申请法院选任模式”并无法律上的障碍。

## 结 论

“在信托关系中,尊重委托人意愿和执行受益人的衡平受益权之间存在着固有的紧张关系。”<sup>[27]</sup>受益人是信托财产利益的实质所有者,遗嘱信托制度的构建关注受益人的权利本身没有错,重视受益人利益的保护也没有错,但受益人的权利配置也不能走入极端。遗嘱信托制度如果过于强化受益人的权利,可能违反遗嘱人(委托人)的意愿,进而会抑制遗嘱人消费“遗嘱信托制度”的积极性。遗嘱信托本身是以遗嘱为基础的,它内在地要求尊重委托人的意愿,以委托人意愿为立法考量的首要要素。我国信托法规定,在受托人职位出现空缺需要弥补时,如果信托文件没有规定受托人的选任,就由受益人或其监护人选任。这种规定显然强化了受益人的角色参与,与维护委托人意愿的精神并不一致,因为受托人是信托财产的管理者和信托目的的执行者,若直接由受益人选任,可能导致受托人听从受益人的意愿,做出忽略甚至违反委托人意愿的行为。为平衡委托人的意愿和受益人的利益,立法应选择“申请法院选任受托人”模式,由信托监察人、现任受托人、受益人、遗嘱执行人等主体向法院申请,由法院选任受托人。法院的介入可以有效协调委托人的意愿和受益人的利益,避免对委托人意愿的忽略和伤害。而且法院对非诉事务的介入权在现行法律中普遍存在,赋予法院在选任受托人问题上的介入权也是可行的。

(责任编辑:顾祝轩)

<sup>[27]</sup> John H. Langbein, “Burn the Rembrandt? Trust Law’s Limits on the Settlor’s Power to Direct Investments”, 90 Boston University Law Review (2010), 381.