

# 信托财产关系与物权法 原则的冲突

——兼论信托财产关系的民法典表达

楼建波\*

## 目次

引言	而同”
一、英美信托的双重所有权安排与大陆法系物权法原则的冲突	三、中国《信托法》下的信托财产关系：明显的优势和潜在的问题
（一）孤立考察大陆法系物权法各原则 vs. 全面考察大陆法系物权法原则	（一）《信托法》的灵活规定为实践提供了更多的选择
（二）大陆法系物权法原则是一个有机的整体	（二）潜在的问题
（三）小结	四、信托财产关系的民法典表述
二、我国《信托法》解决冲突的路径及其在比较法谱系中的位置	（一）民法典时代问题的“凸显”
（一）东亚模式	（二）民法典对信托财产所有权的规定：比较法
（二）公约信托模式	（三）启示：中国民法典应该为信托财产所有权留下空间
（三）中国《信托法》与《公约》的“不约	结语

**摘要** 英美信托的“双重所有权”安排与大陆法系物权法原则的冲突无法通过解释消减。大陆法系国家在引入信托时的各种模式都试图在保留英美信托信托财产管理和收益分离的灵活性的同时，防止因信托的引入而导致本国法律的“分裂”。中国信托法规定信托财产权属既可以转移给受托人，也可以不转移给受托人，不明确界定受益人对信托财产权利的性质，强调信托财产的独立性，同时对委托人、受托人、受益人的权利义务做具体的规定，从比较法上看，与《关于信托的法律适用及其承认的海牙公约》的规定“不约而同”。但是，无论是“委托人”还是“受托人”的所有权恐怕都不能经受大陆法系所有权完整性和不可分性的检验。我国民法典可以参考国外立法，对信托财产所有权作概念层次的特别规定，从而为信托单行法（尤其是信托财产关系）的解释和实施留出空间，避免单行法下的信

\* 北京大学法学院教授、法学博士。

托游离于整个法律体系之外。

**关键词** 信托财产关系 物权法基本原则 信托财产所有权的民法典表述

## 引言

源于英国的信托,由于其灵活性,在民商事领域的应用极其广泛。<sup>〔1〕</sup>与此形成鲜明对比的是,正在紧锣密鼓制定中的民法典似乎无意将2001年制定的《信托法》纳入其中,也无意在将来的民法典中提及信托。<sup>〔2〕</sup>

讨论信托与民法典关系的文献虽然不多,但也绝非凤毛麟角。<sup>〔3〕</sup>南京大学法学院的张淳教授更是概括出在民法典的合同法部分规定“信托合同”、在民法典的法人部分将信托规定为财团法人、在民法典的财产权部分将信托规定为一种财产管理模式、在民法典的捐赠财产部分将“信托”规定为对捐赠财产的一种管理方式等大陆法系国家民法典容纳信托的模式。<sup>〔4〕</sup>

本文拟从大陆法系国家在引入信托时处理信托财产关系与物权法固有原则冲突的模式入手,分析我国信托法的解决方案,并对我国信托法的解决方案在民法典制定后可能面临的问题进行分析,进而对民法典应该如何为信托财产关系安排留出必要的接口提出建议。

### 一、英美信托的双重所有权安排与大陆法系物权法原则的冲突

梅特兰曾公开说:“对我而言,信托不太可能诞生于这样的一个民族之手,这个民族明确地区分对人权和对世权,并将这一区分作为其法律体系的总体框架。”<sup>〔5〕</sup>尽管如此,梅特兰以后的学者们对这种冲突是否真实存在,看法并不完全一致。检索讨论英美信托的双重所有权安排是否与大

〔1〕 数据显示,截至2017年年末,全国68家信托公司管理的信托资产规模突破26万亿元,达26.25万亿元(平均每家信托公司3859.60亿元),同比增长29.81%。参见郭梦迪:《2017年信托资产规模突破26万亿元》,载《中国证券报》2018年4月4日。

〔2〕 参见高凌云:《信托法与民商法的冲突与衔接:论我国信托法研究的三大基础问题》,载《第二届两岸信托法制学术研讨会论文集》,上海财经大学2017年12月9日印刷,第15页。

〔3〕 参见刘仲平:《论信托与我国民法典之关系及其模式选择》,载《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2016年第4期,第85~89页(该文主张将信托编纂于民法典总则编,置于代理之后);刘正峰:《财产独立管理委托的信托性质与信托制度融入民法典研究——从财产管理委托的类型化分析展开》,载《北方法学》2014年第6期,第52~61页(该文认为委托财产依财产公示制度转移于受托人的财产管理委托中的财产独立管理委托与信托的同一性是信托制度民法化的实践基础;对物权概念为信托制度融入民法典提供了理论基础;《加拿大魁北克省民法典》为信托制度融入民法典提供了可资借鉴的成功经验);侯怀霞、钟瑞栋:《信托财产权的性质及其在民法典中的地位》,载《求是学刊》2006年第1期,第96~101页(该文认为作为信托法的核心概念之一的信托财产权不是物权,不是债权,也不是法律关系的主体,同样也不是物权和债权的变形或组合,而是一种新型的、独立的民事权利,我国未来的民法典应当对其有所反映)。

〔4〕 参见张淳:《大陆法系的信托立法——若干国家与地区尚未确立信托制度的原因》,载《南京大学法律评论》2004年秋季号,第224~227页。

〔5〕 参见[英]F. W.梅特兰:《国家、信托与法人》,樊安译,北京大学出版社2008年版,第98页。

陆法系物权法基本原则相冲突的文献，我们会发现一个很有意思的现象——那些传统的大陆法系国家的学者似乎更倾向于得出所谓的矛盾是建立在对英美信托法和财产法概念的误读上，根本不存在所谓的冲突的结论；〔6〕而那些被普通法汪洋大海包围的大陆法系孤岛，如美国的路易斯安那州、〔7〕加拿大的魁北克省〔8〕以及英国的苏格兰〔9〕的学者们似乎更愿意承认矛盾和冲突的存在，并试图在大陆法系的理论框架下找出解决之道。这也许是因为后面这些学者对普通法系与大陆法系的对立更能感同身受吧。下面我们就从否定冲突存在的文献入手，分析这些文献在论证进路上与承认冲突存在的文献的区别，并提出相关的结论。

#### （一）孤立考察大陆法系物权法各原则 vs. 全面考察大陆法系物权法原则

比较两类文献，不难发现，那些承认矛盾和冲突存在的文献，在考察大陆法系可能与“双重所有权”冲突的规则时，往往不局限于“一物一权”原则，而是把大陆法系物权法的诸多原则作为一个有机联系的整体；而得出不存在不可调和的冲突的结论的文献则往往只考察大陆法系物权法基本原则中的一个，即使那些同时考察多个原则的作者，也往往孤立地考察各个原则。

如果我们孤立地考察大陆法系物权法的单个原则（规则）能否包容英美信托的双重所有权安排，我们的结论可能都是“是”。例如，如果用大陆法系国家所有权的概念来衡量英美信托中的“普通法上的所有权”和“衡平法上的所有权”，我们不难发现，受托人对信托财产所享有的“普通法上的所有权”是一个单纯管理而不收益的权利，〔10〕“衡平法上的所有权”是一个消极受益和救济（追及和请求损害赔偿等）的权利，都不是大陆法系民法意义上的所有权。因此，所谓的“双重所有”实质上是不存在的。即使我们把受托人和受益人对信托财产的权利认定为大陆法系民法物权体系中的用益物权，这两个用益物权并不矛盾，更何况信托受益人的权利是对物权、还是对人权，即使是英美的学者也存在争议。〔11〕对于一物一权，我国民法学界传统的理解是一物之上只能设定一

〔6〕 See e.g., Pierre Le Paulte, “Trusts and the Civil Law”, 15 J. Comp. Legis. & Int'l L. 3d ser. 22 (1933) (作者是法国著名的律师，主张信托无非是一个特定的概括财产[财团]，并不和大陆法系的概念冲突[the idea of appropriated patrimonium-hence of a trust-has nothing contrary to the civil law conceptions]); Maurizio Lupoi, “The Civil Law Trusts”, 32 Vand. J. Transnat'l L. 968 (1999) (该文认为信托与大陆法系民法的基本原则并不矛盾[“[t]his article asserts that trusts are not incompatible with the basic assumptions of civil law systems”])。另参见王涌：《论信托法与物权法的关系——信托法在民法法系中的问题》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2008年第6期，第95页（该文认为“信托受益人的权利虽具有一定的物权效力，但是，离所有权还是相去甚远”；“所谓受益人所有权概念是不成立的，它更多的是税法等领域的一种比喻性的用法”）。

〔7〕 See e.g., John Minor Wisdom, “Trust Code in the Civil Law, Based on the Restatement and Uniform Acts; The Louisiana Trust Estates Act”, 13 Tul. L. Rev. 70 (1938 - 1939).

〔8〕 See e.g., Daniel N. Mettarlin, “The Quebec Trust and the Civil Law”, 21 McGill L. J. 176 (1975) (作者指出即使大陆法国家可以通过立法引入信托，但无法通过立法消除信托与民法固有原则的冲突[the enactment of enabling legislation cannot remove the trust's incompatibility with certain basic principles of the Civil Law])。

〔9〕 See e.g., George L. Gretton, “Trusts without Equity”, 49 Int'l & Comp. L. Q. 600 - 601 (2000). 爱丁堡大学的Gretton教授在指出苏格兰比较成功地解决了“双重所有权”安排的挑战后，承认双重所有权与大陆法系固有规则相冲突。

〔10〕 See Philbrick, “Changing Conceptions of Property in Law”, 86 U. of Pa. L. Rev. 702 (1937 - 1938): “... title is no more than relatively better right to immediate possession (and so of user ...)”。麦塔林更是明确指出：“当普通法系国家的律师说受托人享有‘普通法上的所有权’时，他们是指受托人享有一束称为普通法上的所有权的权利。这束权利与构成大陆法系民法上所有权的权利大不相同。”See Daniel N. Mettarlin, supra note [8], at 192.

〔11〕 陈雪萍教授对英美学者就信托受益人权利究为对人权还是对物权的文献做过梳理。参见陈雪萍：《信托受益人权利的性质：对人权抑或对物权》，载《法商研究》2011年第6期，第73~78页。但英美法语境下的对人权、对物权与大陆法系的物权、债权恐怕不好一一对应。参见赵廉慧：《信托受益权法律性质新解——“剩余索取权理论”的引入》，载《中国政法大学学报》2015年第5期，第45页。

个所有权;同一物上可以并存数个用益物权,但这些用益物权间不得相互矛盾。<sup>[12]</sup>因此,如果我们不受“所有权”这样的词语的影响,而是探究英美信托中“普通法上的所有权”和“衡平法上的所有权”的实质,那么,所谓的“双重所有权”构造至多只是一个物上有两个用益物权,所谓的冲突自然也就没有了。

同理,如果我们只讨论物权法定原则与英美信托的双重所有权构造是否相容,我们不难得出与王涌教授相同的结论:“信托受益权是信托法规定的,它没有突破物权法定主义。只是它没有像担保物权和用益物权那样,被规定在《物权法》中,并获得一个明确的名称而已。”<sup>[13]</sup>王涌教授进一步推理道,即使信托法规定的信托受益权隐含无数可能的物权类型,物权法定主义也没有被突破,因为完全可以考虑“仿担保物权编和用益物权编的规定,在信托物权总类型下,创设数次类型,对信托物权的客体或具体内容加以分类并予以限制”。<sup>[14]</sup>

与前面乐观主义的结论形成鲜明对比的是,杜兰大学法学院的约翰·米诺·威斯德姆教授在评价美国路易斯安娜州《1938年信托财产法(The Louisiana Trust Estates Act of 1938)》时形象地指出了双重所有权构造与一物一权的冲突:“严谨的民法学者们深信,不管有多少天使能在一个针尖上跳舞,没有两个人能同时占有一个点,因此同一财产上也不能有两个所有人,即使一个是普通法上的,一个是衡平法上的。”<sup>[15]</sup>但是,与双重所有权构造不兼容的绝对不止一物一权原则。或者说,一物一权原则只是最明显的与双重所有权构造不相容的物权法原则。加拿大魁北克省的律师丹尼尔·N.麦塔林(Daniel N. Mettarlin)先生在1975年对当时的魁北克民法典第981a条规定的信托进行分析时就先把魁北克民法典引入信托的困难分为解释上和实质上的两大类,并进而指出解释上的困难主要是大陆法系所有权不能被悬置的原则;当人们为克服解释上的困难而把信托财产赋予受托人或受益人时,实质上的困难就出现了,信托受托人的管理性的权力或者受益人的权利符合大陆法系关于所有权的定义吗?<sup>[16]</sup>1983年,洛约拉大学新奥尔良分校法学院的凯瑟琳·范图拉托斯·罗里奥(Kathryn Venturatos Lorio)教授综述了民法学者提出的“双重所有权”安排与大陆法系的不兼容之处:(1)所有权的绝对性(完全性)与不可分性(autonomous and indivisible ownership);(2)物权公示(apparent ownership or publicity);(3)物权法定( *numerus clausus* )。<sup>[17]</sup>王涌教授在其2008年讨论信托法与物权法关系的文章中,引述了法国和荷兰学者就欧洲信托法原则出具的国别报告,法国学者的报告中强调“双重所有权”安排与法国绝对的所有权观念的冲突;荷兰的报告则列举了荷兰民法典确立的所有权的绝对性和不可分割原则、物权法定原则。<sup>[18]</sup>

不难看出,这些对大陆法系物权法原则与英美信托的“双重所有权”冲突的调和持更谨慎态度

[12] 参见《北京大学法学百科全书(民法学、商法学卷)》,北京大学出版社2004年版,第1074~1075页,“一物一权主义”一条;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心(上册)》,清华大学出版社2011年版,第45页。

[13] 前注[6],王涌文,第97页。

[14] 前注[6],王涌文,第98页。

[15] 原文如下: To the tightly logical civilian mind, regardless of the number of angels that may dance on the point of a needle, two persons cannot occupy the same point at the same time, and there cannot be two owners, legal and equitable, of the same property. See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 70.

[16] See Daniel N. Mettarlin, *supra* note [8], at 178 (footnote 8 and relevant text).

[17] Kathryn Venturatos Lorio, “Louisiana Trusts: The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust”, 42 La. L. Rev. 1721-1722 (1982).

[18] 转引自前注[6],王涌文,第93页。

的作者并非没有看出英美信托中“普通法上的所有权”和“衡平法上的所有权”不能等同于大陆法系民法中的所有权。但他们发现如果信托受托人和受益人都不享有所有权，无法回避的问题就成了：谁对信托财产享有所有权呢？正如《沃特斯加拿大信托法》一书的作者所指出的：“大陆法系法律传统中所有权的完整性(the unity of ownership),以及物债两分的设计,当然是引入普通法系的信托的两大障碍。引入普通法系信托的第三个障碍则是,信托如何融入大陆法系的人法、物法和债法中。信托财产必须有所有人……这样,问题就出来了,究竟谁是信托财产的所有人呢?这一问题对大陆法系物权法原则的冲击是巨大的,因为大陆法系的所有权应该是包括收益的权利的。……而普通法系的信托受托人却是一个对信托财产享有法律上的所有权但不能从信托财产取得利益的‘所有人’。”<sup>[19]</sup>

## (二) 大陆法系物权法原则是一个有机的整体

综上,主张冲突不可或很难调和的学者们认为与“双重所有权”构造不相容的物权法固有规则包括所有权的绝对性(完整性)与不可分性、一物一权原则、物权公示与物法定,以及所有权不能被悬置的原则,除涵盖下文列举的物权法的基本原则外,还涉及大陆法系国家对所有权、物权的本质特征的认识。更重要的是,他们往往更倾向于把物权法的基本原则看成一个整体,从而在通过解释克服与个别原则的冲突后,能马上意识到按这种解释往下走违背了物权法的其他原则。这种从整体上理解与把握大陆法系物权法基本原则的思路与大陆法系国家学者对物权法原则的理解是一致的。

德国学者鲍尔·施蒂尔纳概括了德国物权法的五大基本原则,即类型化原则(物权种类法定原则)、绝对性原则、公示原则、特定原则(一物一权原则)和抽象(无因性)原则。<sup>[20]</sup> 王泽鉴先生概括了台湾地区物权法的五个基本原则(结构原则),即物权绝对性(物权性质)、物法定原则(物权种类)、特定客体原则(物权客体——一物一权主义)、物权优先效力以及物权变动方面的物权行为独立性、无因性和公示原则。<sup>[21]</sup> 清华大学的崔建远教授采王泽鉴先生的体系,<sup>[22]</sup>把中国物权法的基本原则区分为意思自治(民法基本原则在物权法上的体现)、公有制(物权法的社会政治原则)、物权法的结构原则、物权法的效率原则和物权法的和谐原则。<sup>[23]</sup> 崔建远教授将物法定主义、一物一权主义、物权的优先效力、物权的公示原则乃至公信原则列为我国物权法的结构原则,<sup>[24]</sup>指出结构原则“是物权法的体系结构所要求的。物权法犹如一座宏伟壮丽的殿堂,其结构和样预定以后,其支柱也就确定下来了,……此处所谓‘支柱’在物权法上表现为结构原则。物权的设置,系建造物权法这座殿堂的主要工作,不得违背物权法的结构原则,否则,‘支柱’错位甚至缺失,墙壁扭曲,物权法这座殿堂轻者会丑陋,重者便将倒塌”。<sup>[25]</sup> 王泽鉴先生在论及物权法的结构原则时,也反复强调其重要性——物权法的规定系物权法的社会政治原则“及五个结构原则的具体化”。他在其他著作中,更是直接把结构原则等同于物权法的基本原则。<sup>[26]</sup> 需要指出的

[19] See Donovan W. M. Waters, *Waters' Law of Trusts in Canada* (4th ed., Carswell, 2012), p.1417.

[20] 参见[德]鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法(上册)》,张双根译,法律出版社2004年版,第58页。

[21] 参见王泽鉴:《民法物权·通则·所有权(第一册)》,中国政法大学出版社2001年版,第20页。

[22] 参见王泽鉴先生在其著作中,曾把物权法的基本原则大别为物权法上的自由和效率、私有财产制度、物权法上的私法自治、物权法的结构原则以及物权法的解释适用等几个方面。参见前注[21],王泽鉴书,第14~25页。

[23] 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2009年版,第6~11页。

[24] 参见前注[23],崔建远书,第8页。崔建远教授并坦承中国《物权法》没有承认物权行为独立性与无因性原则。

[25] 前注[23],崔建远书,第6页。

[26] 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究(第七册)》,中国政法大学出版社2005年修订版,第9页。

是,虽然崔建远教授并未将绝对性原则列入物权的结构原则,但他并不否认物权(或至少所有权的)绝对性(完全性和不可分性)。他在论及所有权时指出,“所有权人对其所有物可以占有、使用、收益和处分,使所有权较其他物权在内容上更加全面。不仅如此,所有权不是权能在量上的总和,而是一个整体的权利。因其整体性,所有权在内容和时间上不得加以分割。在所有物上设立用益物权或担保物权,不是让与所有权的一部,而是创设一个新的、独立的物权”。<sup>[27]</sup>

对照主张冲突不可或很难调和的学者提炼出来的与“双重所有权”结构相悖的大陆法系物权法原则,不难发现其与大陆法系国家学者概括的物权法的基本(结构)原则基本一致。麦塔林先生所提的所有权不能被悬置的原则<sup>[28]</sup>是我们比较生疏的概念。他在其文章中给出了一些文献,<sup>[29]</sup>并在文章的另一处提出了一个财产上必须有一个所有人的说法。<sup>[30]</sup>结合上下文,<sup>[31]</sup>麦塔林先生所谓的所有权不能被悬置实质上是说一个物上必须有一个所有权。在作者举的例子中,原来属于委托人的财产在委托人死亡后处于所有人缺失的状态(麦塔林先生在这里用大陆法系的所有权概念来衡量该信托中的受托人和受益人对信托财产的权利,否认它们属于大陆法系国家的所有权),从而违背了一个物上必须有一个所有权的原则。笔者尚未在国内出版的物权法著作中(包括译著和台湾地区学者的著作中)发现所有权不能被悬置或一个物上必须有一个所有权的提法。但是,这并不意味着麦塔林先生对大陆法系民法存在误读,因为许多国家或地区无主财产归国家所有或先占取得的规则背后的一个重要政策考量就是所有权不能被悬置。<sup>[32]</sup>

### (三) 小结

学者们围绕英美信托双重所有权安排与大陆法系物权法基本原则的冲突与矛盾的著述可谓汗牛充栋,其中不乏试图解释调和这种冲突与矛盾的努力。但是,如果我们把大陆法系物权法的基本原则作为彼此有机联系的整体,也许我们会更愿意接受信托与大陆法系物权法基本原则的冲突是体系上,而非解释上的结论。换言之,大陆法系国家在引入信托时,必须对其物权的一些基本原则(概念)做例外的规定,从而为信托财产关系的构造留下空间。

[27] 前注[23],崔建远书,第177页。

[28] 原文如下: It is, of course, a basic principle of the Civil Law that ownership cannot be in suspense at any time. See Daniel N. Mettarlin, *supra* note [8], at 178 (footnote 9 and relevant text).

[29] See Daniel N. Mettarlin, *supra* note [8], at 178, footnote 9. 在注9中,该作者在指出没有必要再对该原则进行说明的同时,给出了下列文献: Mignault, *La Fiducie dans la Province de Quibec* (1937) 5 *Travaux de la semaine internationale de droit* 35, 45, f. n. 1; *Fraser v. Fraser* (1907) 16 B. R. 304, 312; *La Socidtd d'Administration Gingrale v. Delle Hdbert* (1925) 39 B.R. 124, 126; *Breard v. Mongeau* (1936) 61 B.R. 199, 203; *Prdfontaine v. Dillon* (1922) 33 B.R. 314, 320; “La propriété des biens, sous notre droit, doit toujours reposer sur la tête de personnes vivantes, meme dans le cas de legs dont l'effet est suspendu ...”

[30] See Daniel N. Mettarlin, *supra* note [8], at 177, footnote 8. 在该注中,作者指出那些试图遵照英美信托“双重所有权”构造把受托人规定为信托财产所有人的大陆法系学者实质上是在适用大陆法系财产上必须有一个所有人的原则。原文如下: Ironically, the author would categorize them as Civilists because they have hitherto accepted as applicable to the trust the basic Civilian principle that all property must have an owner.

[31] 麦塔林指出实践中存在许多不指定信托财产所有人的信托。例如,如果信托文件要求受托人在委托人的妻子的有生之年把信托财产运营的收入付给其妻子,并在其妻子死时把信托财产交付给委托人的儿子,但如果其子先于其妻死亡,则在其妻死时把信托财产交付给其子的孩子。并指出在这一信托安排中,在委托人妻子的有生之年,信托财产实质上无人所有。See Daniel N. Mettarlin, *supra* note [8], at 178.

[32] 至少加拿大的学者是用魁北克民法典中的先占原则来论证所有权不能被悬置的原则的。See e.g., Donovan W. M. Waters, *supra* note [19], at 1417 (footnote 44 and relevant text).

## 二、我国《信托法》解决冲突的路径 及其在比较法谱系中的位置

大陆法系国家承认信托或引入信托制度，必须要对信托财产关系作妥善安排，在保证有关规定和本国物权法基本原则和谐的基础上，发挥信托中管理和受益分离的优势。20世纪30年代，威兹德姆教授把大陆法系国家处理这一问题的方式概括为三种：<sup>[33]</sup>(1) 扩展大陆法系国家既有制度，赋予其新的功能，让其起到英美信托的全部或部分作用；(2) 通过立法将大陆法系中既有的委托遗赠(fidei commissum)等制度改造成能全部或部分发挥英美信托功能的制度；或者(3) 通过立法引入普通法系国家的信托，即英美信托。此后，意大利罗马大学的卢波伊(Lupoi)教授又提出了第四种模式，即“公约信托”的模式。<sup>[34]</sup> 本小节将以韩国、日本和我国台湾地区为样本，对第三种模式(以下称为“东亚模式”)进行介绍，<sup>[35]</sup>并在此基础上，揭示公约信托与东亚模式的差异，进而提出我国信托法有关信托财产关系的安排，实质上是公约信托的结论。

### (一) 东亚模式

在这一模式下，信托财产归属受托人，但不明确受益人权属，并辅以信托财产独立性。东亚模式并非日本、韩国和我国台湾地区首创，也不仅在这三个国家和地区适用。本文称之为东亚模式，是因为在这一部分中，笔者将主要用日、韩信托法和我国台湾地区的相关条文作为解释的样本。

威兹德姆教授把美国路易斯安娜州《1938年信托财产法》作为大陆法系国家和地区通过立法直接引入英美信托的范例。<sup>[36]</sup> 路易斯安娜州先于1938年制定《信托财产法》，并于1952年进行了修改；后于1964年通过《信托法典》，允许在该州设立普通法系的信托，并于1972年对该法进行了修改。<sup>[37]</sup>

《1938年信托财产法》第2条第16项把信托定义为“一种涉及财产的信义关系，其中持有财产的一方为他人的利益而管理该财产”。<sup>[38]</sup> 威兹德姆教授概括了《1938年信托财产法》与英美信托的主要区别，包括——(1) 信托不得改变继承法的强制性规定，但不累积信托收入的信托除外；<sup>[39]</sup> (2) 信托受益人必须自始确定，从而排除了不确定的剩余财产权；<sup>[40]</sup> (3) 信托必须公开，只允许明示的书面的信托，不允许结果信托和推定信托；<sup>[41]</sup> (4) 基于大陆法系国家对财产流通性的偏好以及对加诸所有权上的各种限制的怀疑，《1938年信托财产法》规定所有的信托，无论是生前信托还

[33] See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 76-84.

[34] See Maurizio Lupoi, *supra* note [6], at 969 (footnote 4 and relevant text).

[35] 作者平行写作的另一篇文章中，对大陆法系承认和引入信托的全部模式进行了介绍。

[36] See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 82-84.

[37] See e.g., F. F. Stone, “Trust in Louisiana”, 1 I. C. L. Q. 368 (1952); L. Oppenheim, “A New Trust Code for Louisiana-Act 338 of 1964”, 39 Tulane L. R. 187(1965); L. Oppenheim, “The 1972 Amendments to the Trust Code of 1964”, 47 Tulane L. R. 313(1973).

[38] 原文如下：“[a] fiduciary relationship with respect to property, subjecting the person by whom the property is held, to deal with the property for the benefit of another person.” Quoted in John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 83 (footnote 56 and relevant text).

[39] 《1938年信托财产法》第3条，转引自 John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 82 (footnote 54 and relevant text)。

[40] 《1938年信托财产法》第24条，转引自 John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 82 (footnote 55 and relevant text)。

[41] See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 82 (footnote 55 and relevant text).

是遗嘱信托,均在设立人死亡后10年内终止,但受益人为未成年人的信托,在受益人成年后10年内终止。<sup>[42]</sup> 尽管存在上述区别,威兹德姆教授认为,《1938年信托财产法》第5条对受托人普通法上的所有权的規定<sup>[43]</sup>足以证明路易斯安娜州立法引进的是完全版的英美信托。<sup>[44]</sup> 但是,《1938年信托财产法》并未规定受益人对信托财产的衡平法上的所有权,尽管法律规定受益人可以对受托人违反信托义务的财产处分或管理申请禁令。<sup>[45]</sup>

威兹德姆教授对第三种模式(通过立法引入英美信托)的描述应该说是符合实际情况的。由于双重所有权安排与大陆法系国家物权法基本原则间显而易见的冲突,大多数通过立法引入英美信托的国家,包括东亚的日本、韩国、中国台湾地区都采取了路易斯安娜州的做法,规定受托人对信托财产的所有权,但对受益人的权利不做明确的定性。

尽管没有赋予受益人在衡平法上的所有权,但根据日、韩信托法和我国台湾地区的相关条文,受益人在受托人违反信托义务转移信托财产时,均有权要求撤销这种转移。<sup>[46]</sup> 需要特别指出的是,受益人的这一撤销权不同于民法典规定的债权人的一般撤销权——和债权人的一般撤销权不同,法律不要求行使信托法下的撤销权的受益人证明自己受到了歧视性或不公平的对待,而且从受托人的相对人处取回财产只是为受益人的利益,而非受托人的所有债权人的利益。<sup>[47]</sup> 此外,日韩信托法和我国台湾地区的相关条文均赋予了受益人和委托人在受托人违背职务或有其他重大事由时申请解除受托人职务的权利。<sup>[48]</sup> 在信托对外关系上,日、韩信托法和我国台湾地区的相关条文都规定信托财产独立于受托人的固有财产,规定受托人破产时,其受托管理的财产不归于破产财团。<sup>[49]</sup>

## (二) 公约信托模式

与东亚模式不同,公约信托模式下,既不要求受益人对信托财产享有衡平法上的所有权,也不要求信托财产权属转移给受托人,但强调信托财产独立性。

1984年制定的《关于信托的法律适用及其承认的海牙公约》<sup>[50]</sup>(以下简称《公约》)为相关国家(地区)相互承认域外信托在本国(地区)的效力提供了可能性。《公约》第2条将信托定义为“财产

---

[42] 《1938年信托财产法》第4条,转引自 John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 88 (footnote 72 and relevant text)。

[43] 第5条规定: 委托人根据本法的规定,为自己或第三人利益将信托财产的普通法上的权利转移给受托人时,信托成立(A trust shall be created when a person in compliance with the provisions of this Act transfers the legal title to property to a trustee in trust for the benefit of himself or a third person)。转引自 John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 83 (footnote 57 and relevant text)。

[44] See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 83.

[45] See John Minor Wisdom, *supra* note [7], at 83.

[46] 参见日本2006年《信托法》第27条、韩国2011年《信托法》第75条和我国台湾地区1996年“信托法”第18条。

[47] See Ying-Chieh Wu, “East Asian Trusts at the Crossroads”, 10 NTU L. Rev. 79, 93 (2015). 学者们普遍认为,这种撤销权不会改变受益人权利的性质,因为如果受益人享有对物权,受益人就可以直接行使取回权而非撤销权。参见方嘉麟:《信托法之理论与实务》,中国政法大学出版社2004年版,第203页。

[48] 参见日本2006年《信托法》第58条第4款、韩国2011年《信托法》第16条第3款和我国台湾地区1996年“信托法”第36条第2款。

[49] 参见日本2006年《信托法》第23条、韩国2011年《信托法》第24条和我国台湾地区1996年“信托法”第11条。

[50] *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition* (中文简称“海牙信托公约”)由海牙国际私法会议1984年的信托准据法会议制定,1985年7月1日开放签字,1992年1月1日生效。截至2017年9月,共有14个缔约国。关于公约的具体情况,参见海牙国际私法会议网站(<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>,最后访问时间2018-11-05)。



授予人设定的”将财产“为受益人的利益或为了特定目的”“而置于受托人的控制之下(placed under the control of a trustee)”的法律关系。从字面上看,该条既未规定受益人对信托财产享有衡平法上的所有权,也没明确要求信托财产的权属转移给受托人。

对不规定受益人对信托财产享有衡平法上的所有权,参与起草的各国学者并无分歧。事实上,除第2条外,《公约》还在第11条强化了这一点。第11条在规对信托的承认意味着“当受托人违反信托,……转让信托财产,信托财产可以被恢复原状”时,指出此时“任何持有信托财产的第三人的权利和义务应当由准据法来决定”。《公约》第15条进一步要求管辖法院在认定“(e) 财产所有权和财产担保权益的转移;(f) 对于善意第三人的保护”时,适用根据管辖法院所在地的冲突法规则所确定的强制性规定。“第11条的最后一句话和第15条正确地限制了受益人从受赠人或银行或受托人的代理人(拥有像股票等的无形资产的所有权)或知情的信托财产的买受人处,追踪信托财产并继而要求返还的权利。”<sup>[51]</sup>对此,参与《公约》起草的英国代表海顿教授直言现代信托法无须坚守“双重所有权”的安排,因为受益人即使不具有对信托财产的衡平法上的所有权,也可以依据法律规定享有其作为受益人应该享有的经济利益——关键是信托受益人的权益不应受到受托人/信托财产所有人/信托财产托管人破产、死亡或离婚的影响——信托财产应该是仅为受益人利益存在的独立的财产。<sup>[52]</sup>而这些,正是《公约》第11条<sup>[53]</sup>所要求的。

对于《公约》是否要求信托财产的权属转移给受托人,或者《公约》是否允许委托人保留信托财产的权属,卢波伊教授结合公约第2条列举的信托三个特征中的第二个,即“信托财产的权属在受托人或受托人的代表人(代理人)名下(title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee)”,主张置于控制之下可以通过很多途径实现——换言之,《公约》不要求委托人把信托财产的权属转移给受托人,并据此认为《公约》第2条实质上承认了委托人保有信托财产权属的信托。<sup>[54]</sup>卢波伊教授进而认为《公约》实际上创设了一种新的信托——公约信托(convention trust)或“无要件信托(shapeless trust)”。<sup>[55]</sup>他并举了这样的例子(该例子符合公约第2条对信托的定义)——O(财产的所有人)不让渡财产的权属但将财产置于代理人A的控制下(例如将有形财产托管给A),由A为O(或者再加上P和Q)的利益进行管理——指出这一关系在英美信托律师看来只构成代理(agency)或委托(mandate)或特定目的的财产寄托(bailment),而不会成立信托。<sup>[56]</sup>但是,海顿教授则认为该条的重点是信托财产独立于享有信托财产权属(所有权)的所有人的其他财产——在卢波伊教授的例子中,即使信托财产仍在O的名下,该财产也必须独立于O的其他财产,只有这样,才能构成《公约》第2条和第11条下的信托。<sup>[57]</sup>换言之,在该条列举的信托的三个特征中,海顿教授认为信托财产的独立性[2(a)]是

[51] 参见[英] D. J. 海顿:《信托法(第4版 中英文本)》,周翼、王昊译,法律出版社2004年版,第7页。

[52] See David Hayton, “The Developing European Dimension of Trust Law”, 10 K.C.L.J. 48, 51 (1999).

[53] 根据该条,“对信托的承认将特别意味着:(a) 受托人的债权人无权对信托财产进行追索;(b) 当受托人破产时,信托财产不能被列入受托人的破产财产;(c) 当受托人死亡时,信托财产不能被视为受托人或其配偶的婚姻共有财产,也不能被视为受托人或其配偶的个人财产;(d) 当受托人违反信托,并把自己的财产与信托财产相混合,或转让信托财产时,信托财产可以被恢复原状”。

[54] 卢波伊教授并因此批判公约未规定委托人的债权人不能从信托财产获得清偿是一个错误。See Maurizio Lupoi, *supra* note [6], at 979-980.

[55] See Maurizio Lupoi, *supra* note [6], at 980.

[56] See David Hayton, *supra* note [52], at 51.

[57] See David Hayton, *supra* note [52], at 52.

公约信托的主要特征。

综上,对《公约》创设了信托财产权属不转移给受托人的信托,海顿教授和卢波伊教授的看法是一致的。这一点,还可以从《公约》第2条的文字中清楚地看出。公约第2条第2款将受托人对信托财产的管理、使用或处分规定为其“职责”“权力”和“应尽的义务”,而非“权利”。<sup>[58]</sup>第2条第3款更是明确“财产授予人保留某些权利和权力以及受托人本身得享有作为受益人的权利这一事实,并不一定与信托的存在相矛盾”。当然,《公约》并不排斥信托财产权属归受托人的信托,只是《公约》不再把信托财产权属归受托人作为信托的必要要件。

### (三) 中国《信托法》与《公约》的“不约而同”

我国2001年《信托法》第2条把信托定义为“委托人基于对受托人的信任,将其财产权委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为”。虽然对我国《信托法》是否要求将信托财产的权属转移给受托人,学者们的观点不一,<sup>[59]</sup>但至少从文义上看,我国《信托法》对受托人是否必须取得信托财产的权属,采取了模糊的处理。

和《公约》一样,中国《信托法》在不强制要求信托财产权属转移给受托人的同时,侧重对信托财产的独立性进行规定。具体地说,为实现信托财产的独立性,《信托法》既规定了信托财产独立于受托人的固有财产(第16条第1款),又规定了信托财产与委托人未设立信托的其他财产的区别(第15条);在继承和清算的禁止方面,也分别从委托人(第15条)和受托人(第16条第2款)两个方面进行了规定;在强制执行的限制方面,则规定对于违反规定而强制执行信托财产的,委托人、受托人或者受益人均有权向人民法院提出异议(第17条)。这些规定,许多都是在二次审议稿将“转移给”改为“委托给”后增加的。<sup>[60]</sup>笔者的一个大胆的猜测是,也许正是考虑到当事人可能安排信托财产的权属不转移,立法者才考虑增加这些规定。但无论如何,这些有关信托财产独立性的规定为受托人保留信托财产权属时受益人的保护提供了某种程度的保障。<sup>[61]</sup>

在处理信托与第三人的关系时,《信托法》第22条作了如下的规定——“受托人违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失的,委托人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财产的原状或者予以赔偿;该信托财产的受让人明知是违反信托目的而接受该财产的,应当予以返还或者予以赔偿。”第23条则赋予了委托人解任“违反信托目的处分信托财产或者管理运用、处分信托财产有重大过失的”受托人的权利。《信托法》第49条规定受益人可以行使委托人在第22、23条下的权利。<sup>[62]</sup>

综上,中国《信托法》对信托财产归属、信托财产独立性以及信托对第三人的效力的规定,与

[58] 公约第2条第2款规定了公约信托的三个特征,特征(c)规定“受托人应根据信托文件的规定和法律施加给他的特别义务,对信托财产拥有管理、使用、处分的权力和义务,并附有说明的义务(the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law)”。

[59] 笔者在多年前的一篇文章中对各种观点进行了综述。参见楼建波:《信托财产的独立性与信托财产归属的关系——兼论中国〈信托法〉第2条的解释与应用》,载《广东社会科学》2012年第2期,第245~246页。

[60] 全国人大法律委员会2000年6月29日《关于〈中华人民共和国信托法(草案)〉修改情况的汇报》三(二),载卞耀武主编:《中华人民共和国信托法释义》,法律出版社2002年版,第216~220页。

[61] 这是笔者一贯的观点。参见前注[59],楼建波文,第246页。

[62] 《信托法》第49条第1款规定:“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。”同条第2款规定:“受托人有本法第二十二条第一款所列行为,共同受益人之一申请人民法院撤销该处分行为的,人民法院所做出的撤销裁定,对全体共同受益人有效。”

《公约》的相似性是显而易见的。

### 三、中国《信托法》下的信托财产关系： 明显的优势和潜在的问题

#### （一）《信托法》的灵活规定为实践提供了更多的选择

《信托法》规定信托财产权属既可以转移给受托人，也可以不转移给受托人，不明确界定受益人对信托财产权利的性质，强调信托财产的独立性，同时对委托人、受托人、受益人在信托期间的权利义务做具体的规定。<sup>〔63〕</sup>这都是为了在不和本国物权法基本原则冲突的前提下，最大限度地保留英美信托下信托财产管理和受益分离的功效。

作为少数几个用信托之名，<sup>〔64〕</sup>但不明确规定信托财产归委托人所有的国家和地区，<sup>〔65〕</sup>中国《信托法》在比较法上的样本价值是巨大的。<sup>〔66〕</sup>根据现有文献，引入信托制度的大陆法系国家在信托财产关系的处理上，主要有以下三种模式：<sup>〔67〕</sup>第一，规定信托财产的所有权归受益人，受托人只行使管理权。例如南非的继承信托中，遗产的所有权属于继承人，遗产的管理权则属于遗嘱执行人。第二，德国和列支敦士登把所有权赋予受托人，但规定了受托人对受益人的义务。我国台湾地区、日本、韩国也采取了这种模式。第三，规定信托是一个能享有权利及负有债务的法人，而信托财产的所有权归信托本身。例如加拿大魁北克省民法典(1260—1261)就作了这样的规定。该法典第1278条规定，受托人对财产享有的既不是所有权亦不是某些一般的民事权利(rights)，而在本质上是一些权力(powers)，即他对信托财产拥有管理的权力。<sup>〔68〕</sup>中国的做法，至少提供了上述三种模式之外的第四种做法。

从实务上看，允许当事人根据信托的目的及信托财产的性质，选择转移(如信贷资产证券化中的信托)或者不转移信托财产(如许多基础资产为房地产开发项目的信托)的归属，并不是一个坏的选择。也许，正如江平教授所说的：“《信托法》最终通过时，这种模糊写法，没准儿会被历史证明是正确的！”<sup>〔69〕</sup>

#### （二）潜在的问题

在避免信托财产安排与一物一权原则的冲突上，中国信托法和其他引入信托的大陆法系国家并无二致。事实上，只要不把受益人的权利规定为“衡平法上的所有权”，无论信托期间信托财产

〔63〕 关于中国信托法这种安排的解释和论证，可以参见前注〔59〕，楼建波文，第242～250页。

〔64〕 之所以强调“用信托之名”，是因为采第二种立法模式，即通过立法将大陆法系固有制度进行改造使其发挥与英美信托相似功能的国家和地区中的一些也不对信托财产的归属作硬性规定，例如，墨西哥就没有明确规定信托财产归受托人所有。See Roberto Goldschmidt, “The Trust in the Countries of Latin America”, 3 Inter-Am. L. Rev. 29, 36 (1961). 但这些国家并不把这些改造后的制度称为“信托”。

〔65〕 以色列可能是少数几个和中国一样在委托人是否取得信托财产权属，受益人是否享有物权性权利上都采取模糊处理的国家。See Joshua Weisman, “Shortcomings in the Trust Law”, 15 Isr. L. Rev. 372 (1980).

〔66〕 See e.g., Frances H. Foster, “American Trust Law in a Chinese Mirror”, 94 Minn. L. Rev. 602 (2010).

〔67〕 该段中的阐述除另有说明者外，均引自何锦璇：《信托立法不宜操之过急》，载《北京大学法律评论》第1卷第2辑，北京大学出版社1998年版，第627页。

〔68〕 何锦璇教授为简便起见，用了信托是“法人”的提法。严格地说，魁北克民法典下的信托只是自主的目的财产(patrimony)，而不是具有主体身份的(财团)法人。详见本文“四(二)”中对魁北克信托的相关介绍。

〔69〕 参见江平口述、陈夏红整理：《沉浮与枯荣：八十自述》，法律出版社2010年版，第415页。

归谁,“双重所有权”都不会出现,与一物一权原则的冲突也就消于无形了。

但是,在设立信托后,无论委托人是否转移信托财产的归属于受托人,在委托人委托给受托人的信托财产是委托人在设立信托前享有所有权的有形物时,信托期间,该物上是否仍存在完整的所有权可能是一个不好回答的问题,因为所有权的整体性决定了“所有权在内容和时间上不得加以分割”。<sup>〔70〕</sup>如果当事人约定委托人继续保有信托财产的所有权,我们要回答的具体问题是,信托财产由受托人为受益人的利益或信托目的管理、处分,取得的收益归受益人,委托人剩下的权利是否还是一个完整的所有权?如果当事人选择信托期间信托财产归属于受托人,我们要回答的问题是,受托人的受限制的使用、处分的权能,以及收益归受益人的安排,是否会使其所有权不属于我们理解的完整的所有权呢?

当信托财产归受托人所有时,对收益归受益人所有是否会导致受托人的所有权不成立,理论上是有争议的。法国学者拉波勒就认为受托人因此而不能被认定为所有权人。<sup>〔71〕</sup>但更多的学者认为信托财产收益归受益人前,还是先由受托人取得的,因此,受托人仍享有法律上的收益权能。<sup>〔72〕</sup>笔者同意后面的观点,因为从我国《信托法》的规定看,虽然受托人“不得利用信托财产为自己谋取利益”,但受托人“利用信托财产为自己谋取利益的,所得利益归入信托财产”,而不是直接由受益人取得(《信托法》第26条)。

但是,在回答受托人的受限制的管理、处分的权能是否会导致其对信托财产的所有权的不完整性时,现有的解释就不是那么有说服力了。德国学者在论及所有权的绝对性和不可分离性时,指出该原则存在两种可称得上是“所有权”的例外,其中第二种情形就是所有权以信托的方式<sup>〔73〕</sup>被转让给他人。这种转让产生“经济的所有权”与“法律的所有权”间的分离,“其特征是,受托人对外是完全的所有权,但在对信托之内部关系上,他负有仅只能按照约定的方式,行使其受托人权力(即他的‘信托所有权’)的债法义务”。<sup>〔74〕</sup>换言之,德国学界认为受托人对信托财产的权利与真正的所有权人的权利还是有所不同的。

事实上,即使是在日韩和我国台湾地区等立法引入信托,并规定信托财产权属转移给受托人的国家和地区,受益人在受托人违反信托义务转移信托财产时,均有权要求撤销这种转移。<sup>〔75〕</sup>更有意思的是,我国台湾地区的“信托法”第18条在规定受益人行使撤销权的条件时,规定当信托财产不属于第4条规定的需登记公示的财产时,仅当“相对人及转让人明知或因重大过失不知受托人之处分违反信托本旨者”,受益人才能行使撤销权。我国《信托法》第22条在规定受托人违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失时,委托人

〔70〕 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2008年版,第177页。

〔71〕 See Pierre Le Paille, supra note [6], at 20.

〔72〕 See Ying-Chieh Wu, supra note [47], at 100 - 101.

〔73〕 需要说明的是,由于德国未在立法中对信托做系统的规定,因此德国信托法更多是学说和判例的产物。参见孙静:《德国信托法探析》,载《比较法研究》2004年第1期,第85页;陈大创:《德国法上的信托资金保护》,载朱晓喆主编:《中国信托法评论(第一卷)》,法律出版社2018年版,第181~205页(该文作者指出德国学理上将信托理解为“委托人将财产权转移给受托人,但受托人不能为自己的利益,至少不能完全为自己的利益,而是为委托人的利益或特定目的而行使该权利的一种制度”;并对德国司法判例中认定信托财产,尤其是信托资金的标准进行了梳理)。德国学界承认德国存在与英美信托功能类似的制度。See H. Kotz, “National Report for Germany”, in D. J. Hayton, *Principles of European Trust Law* (Kluwer Law International, 1999), pp. 85 - 103.

〔74〕 参见[德]鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法(上册)》,张双根译,法律出版社2004年版,第40~41页。

〔75〕 参见日本2006年《信托法》第27条、韩国2011年《信托法》第75条和我国台湾地区1996年“信托法”第18条。

有权行使撤销权时，也规定当该信托财产的受让人明知是违反信托目的而接受该财产的，应当予以返还或者予以赔偿。背后的原理，与无权处分时的善意取得有异曲同工之妙。换言之，无论我们是否同意受托人的受限制的管理、处分权能会导致其对信托财产的所有权的不完整性，其所有权与一般所有权人的所有权不同，应是一个不争的事实。

如果上面的结论成立，则委托人保留信托财产权属时，其对信托财产的权利是否能经受所有权完整性的检验，就无需进一步讨论了。

## 四、信托财产关系的民法典表述

综上，我国《信托法》对信托财产归属的安排，无论信托成立后委托人保留信托财产所有权，还是委托人将信托财产转移给受托人，当信托财产在信托成立前是委托人享有所有权的有形物时，保留在委托人处的所有权或受托人取得的所有权恐怕都是经受不起所有权完整性的考验的。但是，这并不是正在制定的民法典必须为信托财产关系的展开留下接口和空间的全部理由。本部分将在论述为什么民法典时代的民法必须为不能经受所有权完整性检验的信托财产所有权留下接口后，参考一些国家民法典中对信托财产所有权的规定，对我国正在制定的民法典应该如何“容忍”信托财产所有权提出建议。

### （一）民法典时代问题的“凸显”

信托财产关系与大陆法系国家物权法原则的冲突由来已久。这个问题，在民法采民事单行法的时期，可能不会很突出。但是，当我们即将进入民法典时代时，信托财产所有权能否经受得起民法典所有权定义的检验，就成了我们必须解决的问题。因为“尽管民法典与这些单行法之间不存在上位法与下位法的关系，但是民法典是规范民事法律关系的基本法，是整个民事法律规范体系的核心，因此，即便是单行法中的民事法律规范，也应当与民法典所确立的价值和具体规范保持一致”。<sup>〔76〕</sup>

剩下的问题是，为什么同样采取信托单行法和民法典配置的日韩等国和我国台湾地区不会有这个问题呢？笔者认为，这些国家和地区的法律明确规定信托财产转移给受托人，解释上可以认为受托人依据法律规定享有信托财产所有权。而我国信托法则把是否转移留给当事人约定，就不能享受这种解释上的“便宜”了。

### （二）民法典对信托财产所有权的规定：比较法

在通过立法引入信托的大陆法系国家，立法例可以大别为在民法典中规定信托，以及通过民事单行法规定信托两种。<sup>〔77〕</sup>从逻辑上说，在民法典中对信托（无论是否称之为信托）进行规定，如果信托财产的归属是法律直接规定的而非当事人约定的，无论将信托财产的归属放在谁的名下，至少在形式上，委托人或受托人乃至信托对信托财产（有体物）的所有权，与民法典中关于所有权的规定的冲突是可以忽略的（与前面讨论的日韩及我国台湾地区同理）。但是，正如我们在“三（二）”中所揭示的，无论是委托人对信托财产的所有权，还是受托人对信托财产的所有权，实质上

〔76〕 参见“民法‘四巨头’谈民法典编纂：历史重任与时代创新（下）|中法评·会客厅（2018年3月8日）”，资料来源（[http://mp.weixin.qq.com/s?\\_\\_biz=MzA5NDI0MzgyMA==&mid=2651878030&idx=2&sn=ba441d2a6e62afa36264686ff333bb4f&chksm=8bb54c0dbcc2c51b3490e689740b9cff26163aef01597e642ed1388c8a45c1b754d2adc22e45#rd](http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA5NDI0MzgyMA==&mid=2651878030&idx=2&sn=ba441d2a6e62afa36264686ff333bb4f&chksm=8bb54c0dbcc2c51b3490e689740b9cff26163aef01597e642ed1388c8a45c1b754d2adc22e45#rd)），最后访问时间 2018-11-05）。引文为王利明教授的发言。

〔77〕 参见前注〔4〕，张淳文，第 224~227 页（该作者梳理出的五种模式中，前四种都是在民法典中对信托进行规定的，最后一种是单行立法的模式）。

都与大陆法系国家所有权完整性的原则相悖。即使在那些将信托编撰入民法典的国家,实质上的冲突也还是存在的。

也许正是为了解决这一冲突,一些国家的民法典对信托财产的所有权做了特别的规定。下面我们就以阿根廷和乌克兰的民法典中有关信托所有权的规定为例来展示这些特别规定的内容及其意义。

和很多拉丁美洲国家<sup>[78]</sup>一样,阿根廷一直致力于将其固有的“遗嘱信托”(fideicomiso)改造成信托,<sup>[79]</sup>最终于1995年通过第24441号法律对信托所有权(fiduciary ownership)做了规定,从而为处理“信托”(fideicomiso)与家庭关系法、继承法、物权法、债法乃至税法的关系提供了依据。<sup>[80]</sup>该法的颁布,为公益信托(fideicomisos de derecho pttiblico)、<sup>[81]</sup>慈善信托(fideicomisos de liberalidad, fideicomisos de beneficencia)、<sup>[82]</sup>(财产)保护信托(Fondo de comercio)、<sup>[83]</sup>作为住房抵押贷款证券化载体的信托、<sup>[84]</sup>土地信托(land trust)、<sup>[85]</sup>养老金信托、<sup>[86]</sup>担保信托(fideicomisos de garantia)<sup>[87]</sup>等在阿根廷的发展提供了法律支撑。

从徐涤宇教授根据1998年版的西班牙文阿根廷民法典<sup>[88]</sup>翻译的阿根廷民法典中译本<sup>[89]</sup>可见,信托所有权规定于第三卷(物权)第7题(不完全的所有权)下的第2662条,与可撤销的所有权(第2663条)等并列。根据第7题首条第2661条的规定,信托所有权与可撤销的所有权、从属所有权一样,是不完全所有权(笔者理解这里的不完全是指权能上的不完整)。第2662条则揭示了信托所有权在时间上的限定性——“所有权若系基于合同或遗嘱中设立的一项信托而被取得,并且为了向合同、遗嘱或法律规定之人移交标的物,该所有权仅应存续至信托消灭之时,则该所有权为信托所有权”。

无独有偶,乌克兰2003年6月19日的第980-IV号法律修正案修正后的民法典第316条规定:“根据法律规定或财产管理协议设立的信托权益是一种特殊的所有权[The right of trust

---

[78] 关于拉丁美洲国家通过立法将“fideicomiso”改造成信托替代的具体情况,See Luis F. Sanchez Vilella, “Problems of Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions: The Law of Trusts in Puerto Rico”, 19 Tul. L. Rev. 374 (1944 - 1945); Roberto Goldschmidt, “The Trust in the Countries of Latin America”, 3 Inter-Am. L. Rev. 29 (1961); Dante Figueroa, “Civil Trusts in Latin America: Is the Lack of Trusts an Impediment for Expanding Business Opportunities in Latin America”, 24 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 701 (2007).

[79] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 714 (footnote 84 and relevant text), 721 (footnote 129 and relevant text).

[80] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 765 (footnotes 418, 419 and relevant text).

[81] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 738 (footnotes 250 - 254 and relevant text).

[82] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 741 (footnotes 273 - 275 and relevant text).

[83] 阿根廷的家庭事业基金可能是拉美地区唯一可以归入保护性信托的一种信托。See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 741 (footnote 280 and relevant text).

[84] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 744 - 745 (footnotes 301 - 305 and relevant text).

[85] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 745 - 746.

[86] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 747 - 748.

[87] See Dante Figueroa, *supra* note [78], at 750 (footnotes 343 and relevant text).

[88] 阿根廷2014年10月1日的第26994号法律通过的民商法典已于2015年8月1日生效,取代了原来的民法典和商法典。新法在信托上改变了原来的一些规则,但对本文讨论的主题没有影响。See Pedro Nicholson, “New Argentine Unified Civil & Commercial Code — Impact in the Real Estate Market”, available at <https://www.lawyerissue.com/new-argentine-unified-civil-commercial-code-impact-in-the-real-estate-market/> (last visited on 2019-01-08).

[89] 《最新阿根廷民法典》,徐涤宇译注,法律出版社2007年版(以下简称“阿根廷民法典”)。

(pravo dovirchoi vlasnosti) is a special kind of ownership right, arising from a law or agreement for property management].”<sup>[90]</sup>《乌克兰民法典》第 397 条进一步规定：“(1) 事实上控制他人财产的人对该财产享有所有权(The owner of alien property is the person who factually owns it); (2) 在他人财产的权利可以同时由两个或两个以上的人行使(The right of possession of the property of another may belong to two or more persons simultaneously).”<sup>[91]</sup>这样,《乌克兰民法典》就把信托所有权作为一种受限制的物权规定下来了。<sup>[92]</sup>

乌克兰和阿根廷都属于大陆法系国家,其在民法典中对信托所有权的特别规定,至少保证了受托人对信托财产的所有权不会因为其与一般所有权的不同而不被认定为所有权。依《阿根廷民法典》的规定,所有权具有永久性质(第 2507、2560 条)、排他性(第 2508、2516 条)、完整性(第 2513、2515 条)。当然,《阿根廷民法典》的立法者们在对一般所有权进行规定时就已经考虑到了实践的复杂性,从而规定了必要的例外。这些例外包括(但不限于)作为所有权完全性、永久性例外的不完全所有权、<sup>[93]</sup>作为所有权排他性例外的共同所有权(第 2508 条)。这些例外,尤其是不完全所有权的的规定,为信托所有权等不完全所有权的确立提供了前提。

需要强调的是,上面这样处理的意义绝对不仅在于保持了法典逻辑的自洽,还在于为信托等财产安排与物权法固有原则不尽一致的制度的应用提供了保障。如果受托人对信托财产的处分会因其对信托财产的权利不符合一般所有权的构成要件或其他瑕疵而被任意撤销,则信托作为一种管理他人财产的制度也就名存实亡了。<sup>[94]</sup>换言之,因为受托人对信托财产的所有权是受托人处分信托财产的依据,因此在法律上需要赋予其所有人的地位和权力。

事实上,在将信托财产作为自主的目的财产(patrimony)规定的埃塞俄比亚,<sup>[95]</sup>其民法典就明确规定受托人对信托财产具有所有人的地位和权力。法国学者拉波勒早在 20 世纪 20 年代就指出信托是一项由受托人负责实施的、用于特定目的的财产划拨,整个世界均应尊重它。<sup>[96]</sup>这样,具有法国“血统”的埃塞俄比亚<sup>[97]</sup>把信托规定为自主的目的财产也就顺理成章了。1960 年的埃塞俄比亚民法典把信托规定在第一编(人)第三题(社团和财团)第三章(财团)的第三节(信托),在第一

<sup>[90]</sup> See Z. E. Benevolenskaya, “Prospects for Trust in Russia: The Perspective as Seen from 2010 and 2011 Drafts Amendments to the Russian Civil Code”, 37 Rev. Cent. & E. Eur. L. 31 (2012), at 38(footnotes 22, 23 and relevant text).

<sup>[91]</sup> See Z. E. Benevolenskaya, supra note [90], at 38(footnote 25 and relevant text).

<sup>[92]</sup> See V. V. Vasilchenko and V. Mikhailenko, *Kommentartapostateinim ateridaol zia konodavstva Ukrainiprovlasnostin'scthai rechoviprava* (Odyssey, Khar'kov, 2007), 8. Quoted in Z. E. Benevolenskaya, supra note [90], at 38(footnote 23 and relevant text).

<sup>[93]</sup> 阿根廷民法典第 2507 条规定:……所有权如果应在特定时间届满后或在条件成就时被解除,或者构成其客体的物为不动产,而该不动产对第三人被设有诸如役权、用益权之类的物权时,称不完全的所有权。

<sup>[94]</sup> 为防止这一点,《阿根廷民法典》第 2670 条在“所有权有溯及力地被撤销时,原所有权人可以摆脱被剥夺的所有权人或第三占有人所设定的一切负担、役权或抵押而取得不动产”的同时,规定“受信托人依特别法的规定而实施的处分行为除外”。

<sup>[95]</sup> 笔者参照的文本是薛军教授翻译的埃塞俄比亚 1960 年民法典。参见《埃塞俄比亚民法典》,徐国栋主编,薛军译,中国法制出版社 2002 年版。

<sup>[96]</sup> See Pierre Lepaule, “An Outsider’s View Point of the Nature of Trusts”, 14 Cornell L. Rev. 52 - 55 (1928).

<sup>[97]</sup> 埃塞俄比亚 1941 年独立后以其国王之名命名的海尔·赛拉西一世大学法律系主要由加拿大魁北克省麦克吉尔民法学院的毕业生组成,因为埃塞俄比亚民法制度以法国民法典为渊源。事实上,1960 年的埃塞俄比亚民法典就是法国人勒内·达维德起草的。参见前注[95],《埃塞俄比亚民法典》,第 7 页(徐国栋教授的介绍)。

节(捐赠基金)和第二节(委员会)之后。法典第 516 条将信托定义为“用以将特定的财产组成一个由受托人根据委托人的指示进行管理的自主的实体的制度”。张淳教授认为《埃塞俄比亚民法典》把信托规定为法人的一种。<sup>[98]</sup>从逻辑上说,《埃塞俄比亚民法典》下的受托人并不对信托财产享有所有权,但为了便利受托人对信托的管理,<sup>[99]</sup>民法典第 527 条(1)规定受托人对构成信托标的的财产享有所有人的权力。<sup>[100]</sup>

加拿大的魁北克省现行民法典<sup>[101]</sup>规定信托设立人从其财团(patrimony)中转移一定的财产于他设立的另一财团用于特定行为,受托人接受委托持有并对后一财团进行管理,即成立信托(第 1260 条);“信托财团由移转于信托的财产组成,构成具有信托目的的、自主的(autonomous)并与信托人、受托人或受益人的财产相区分的财产,上述人对此等财产不享有任何物权”。但是,魁北克省的信托在信托是否主体化,以及受托人在管理信托财产时是否行使所有权人的权力上,与《埃塞俄比亚民法典》下的信托存在较大差别。

国内通说认为魁北克的信托是一个能享有权利及负有债务的法人,而信托财产的所有权归信托本身。<sup>[102]</sup>但是严格地说,魁北克民法典下自主的信托财产并不是一个法人主体。因为:(1)魁北克民法典在有关基金的规定<sup>[103]</sup>中区分了信托型基金和法人型基金——“基金的财产或者构成一个独立于设立人或任何其他人的财产的自主的财团,或者财团法人”(第 1257 条第 1 款);“前者适用有关公益信托(social trust)的法律规定,后者则适用有关财团法人的规定”(第 1257 条第 2 款)。(2)在有关的民事诉讼中,往往是由受托人而非信托财团担任诉讼当事人。<sup>[104]</sup>

但是魁北克信托中的受托人在对外代表信托,管理、处分信托财产时并不享有所有人的权力;而是“作为全面管理他人财产的管理人”“享有对信托财产的控制和排他性的管理,以及在他的名下被出具的组成信托财团的各项财产的权利证书”;“行使属于信托财团的全部权利并为实现信托目的采取适当的措施”(《魁北克民法典》第 1278 条)。

但无论信托是否构成一个主体,无论受托人在管理、处分信托财产时是行使所有人的权力还是他人财产的管理人的权力,两国民法典都赋予了受托人管理、处分信托财产的权力。这种安排,与阿根廷和乌克兰民法典将受托人对信托财产的所有权进行特别规定,避免因信托财产所有权不能满足所有权完整性检验而导致受托人对信托财产的处分无效的立法例,有异曲同工之妙。

### (三) 启示: 中国民法典应该为信托财产所有权留下空间

如前所述,日、韩信托法和我国台湾地区相关条文明确规定信托期间信托财产归属受托人,使其信托受托人对信托财产的权利(包括对有形物的所有权)有了直接的法律依据。而我国采取的

[98] 参见前注[4],张淳文,第 225 页。张淳老师并对埃塞俄比亚民法典中有关信托的规定进行了梳理。

[99] 参见埃塞俄比亚民法典第 525 条(受托人得像审慎和精明的商人一样管理信托、避免将信托财产与其个人财产混合,并采取所有必要的措施实现信托目的)、第 526 条(受托人是信托的诉讼代理人)。

[100] 《埃塞俄比亚民法典》使用“权力”而非“权利”一词,与《公约》第 2 条第 2 款将受托人对信托财产的管理、使用或处分规定为其“职责”“权力”和“应尽的义务”,而非“权利”的意旨是相同的,即受托人对信托财产的管理、使用或处分不一定是基于其对财产的权利。

[101] 魁北克省民法典经历多次修改,其中确立现行信托制度的是其 1994 年的修订。作者目前手头的英文版本更新至 2018 年 3 月 1 日。

[102] 参见何锦璇:《信托立法不宜操之过急》,载《北京大学法律评论》第 1 卷第 2 辑,北京大学出版社 1998 年版,第 627 页;赵廉慧:《信托财产权法律地位新解——“双财团理论”的引入》,载《中国政法大学学报》2016 年第 4 期,第 115 页。

[103] 《魁北克民法典》第 1256—1259 条。基金和信托在性质上都是财团(目的财产)。

[104] See Donovan W. M. Waters, *supra* note [19], at 1430 (footnotes 131, 132 and relevant text).



公约信托的安排,允许当事人约定信托财产的归属,就没有了这种“便宜”。因此,我国民法典有必要对信托财产所有权作特别的规定。

现行公布的民法典草案中关于所有权的定义与《物权法》第39条一致——“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利”,没有对信托财产所有权做特别的规定。那么,将来的民法典应如何为信托所有权的存在留下空间呢?

从逻辑上说,我们有两种基本的选择。一是在民法典的所有权定义条款中加上一句“其他法律另有规定的,从其规定”。二是采取阿根廷、乌克兰等国的做法,在民法典中对信托财产所有权等与一般所有权存在区别的所有权做出特别规定。笔者倾向于直接通过民法典解决我国信托财产安排与物权法基本原则的冲突,特别是信托财产所有权与所有权完整性原则之间可能的矛盾,因为在信托法中对信托财产所有权做出特别的规定,既不方便,也不可行。具体地说:(1)考虑到信托财产和信托安排的多样性,作为“其他法律”的信托法很难对信托财产所有权(理论上只有当信托财产是有体物时,才会在该信托财产上存在所有权)进行抽象的设定或定位(委托人保留有体信托财产所有权或所有权由受托人持有时,两种所有权的内容肯定有所不同)。(2)从各国信托立法的实践看,信托单行法一般通过对委托人(信托设立人)、受托人和受益人等信托当事人的权利义务的规范来表达“呈现”信托,一般不对信托财产的所有权作具体的规定。否则,信托制度的灵活性和魅力就会大大减损。(3)我国《信托法》自2001年制定后,一直没有修改,而且也没有最近修法的计划,而民法典则计划在2020年编撰完成。这样,通过民法典对信托财产所有权等进行具体规范,至少比只在民法典中规定“其他法律另有规定的,从其规定”,再在信托法修法时在信托法中对有体信托财产所有权进行具体的规定具有时间上的优势。

上一小节介绍的国家 and 地区中,埃塞俄比亚和加拿大魁北克省把信托规定为自主的财产,无需再处理信托财产所有权的特殊性。因此,对我们比较有借鉴意义的可能就是阿根廷1998年民法典以及乌克兰2003年民法典中的有关规定了。两部民法典都把信托所有权规定为不同于一般所有权的“特殊所有权”(乌克兰)或“不完全的所有权”(阿根廷),从而解决了信托财产所有权因为与一般所有权的差异而不被认定为所有权的风险。正如我们在上一小节中所指出的,“特殊所有权”或“不完全的所有权”的引入,其意义绝对不仅在于保持了法典逻辑的自洽,还在于为信托等财产安排与物权法固有原则不尽一致的制度的应用提供了保障——这种保障正是我国现行立法所欠缺的。

剩下的问题是,我们是只在民法典中就信托所有权作概念层面的特别规定,还是应该像阿根廷民法典一样,给信托所有权下一个定义。笔者认为,单从解决信托财产所有权与物权法基本原则冲突的目的而言,这种概念层面的规定——在规定所有权的一般定义后,加上“信托财产所有权是一种特殊的所有权,受法律保护”可能就足够了,但从民法典本身的科学性而言,也许应该对信托所有权下一个定义。我们不应该完全照搬《阿根廷民法典》第2662条规定的“所有权若系基于合同或遗嘱中设立的一项信托而被取得,并且为了向合同、遗嘱或法律规定之人移交标的物,该所有权仅应存续至信托消灭之时,则该所有权为信托所有权”的定义。但对此加以适当改造,规定“所有权若系基于合同或遗嘱中设立的一项信托而被取得或保留,并且为了受益人的利益或者特定目的而行使,而且该所有权仅应存续至信托消灭之时,则该所有权为信托所有权”似无不可。

## 结 语

信托财产安排与大陆法系物权法基本原则的冲突是一个永恒的话题。引入信托制度的大陆

法系国家所做的各种尝试,学者们提出的各种解释,都只是部分消减了这一冲突而不能完全解决这种冲突。本文的研究,也只是各种不完美的解决方案中的一种。

笔者注意到了物权法基本原则的体系性,发现解释只能解决信托财产安排与某一原则的矛盾,或者只是将与某一原则的冲突转化为与另一原则的冲突。我国和许多大陆法系国家一样,在引入信托时,未把信托受益人的权利定性为所有权甚至物权,从而避免了与“一物一权”原则的冲突。但与日韩及我国台湾地区不同的是,我国信托法未要求信托期间信托财产转移给受托人,而是采取公约的做法,允许信托当事人根据信托目的和信托财产的具体情况来决定是由委托人保留信托财产所有权,还是将信托财产所有权转移给受托人。这样规定有其优势和比较法上的渊源(公约信托),但无论是委托人保留的所有权还是受托人对信托财产的所有权,都是权能不完整的期限有限的“不完全所有权”或“特殊所有权”,与一般的所有权概念不符。这种“不符”在民法典通过后不仅会破坏我国法律体系的和谐,而且可能影响实践中信托安排的确定性。因此,我们有必要借鉴阿根廷和乌克兰的做法,在将来通过的民法典中至少在概念层面规定信托财产所有权作为一种不完全的所有权或特殊所有权的地位,甚至对信托所有权进行科学的定义。

本文的论证主要是逻辑的而不是实证的。即使是较已有文献更为深入的比较法研究,也主要是立法层面的。因此,笔者的发现和建议尚待实践的检验。此外,笔者把信托财产所有权的研究局限在信托财产为有体物的情形,可能也局限了本文结论的应用范围。

---

**Abstract** The so-called “dual-ownerships” on trust property featuring the Anglo-American trust cannot co-exist with doctrines of Rights in Rem Law. Various approaches have been taken in many civil law jurisdictions to avoid the “dual-ownerships” while at the same time to sustain the convenience of trust. A model developed by *the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, building a trust on the independence of trust property (a patrimony), allowing the settlor to either keep the title of trust property or transfer the title to the trustee, and leaving the beneficiary’s rights as rights in personam, is adopted by Chinese Trust Law. Trust law scholars and civil law scholars in China, however, must explain whether titles kept by the settlor or titles transferred to the trustee satisfy the ownership defined in civil law; and if not, where the ownership is. The author therefore proposes that the civil law code under drafting shall recognize the specialty of trust property by providing “special ownership” in addition to the definition of general ownership.

**Keywords** Property Relationships in Trust, Doctrines of Rights in Rem Law, the Civil-Law-Code-Recognition of Trust Property Ownership

---

(责任编辑:肖俊)